

# 论信息网络安全管理义务的 刑法评价及类型化展开\*

程伊乔

**【摘要】**拒不履行信息网络安全管理义务罪的适用存在行政依附性偏强与构成要件实质审查缺失等问题。为避免刑法的裁判规范属性弱化，厘清该罪与其他罪名之间的评价顺位，亟须对信息网络安全管理义务做规范类型化重构。延续型义务应对在技术中介背景下法益侵害范式同构的场景，是既有线下义务向线上的延伸；重塑型义务指向平台因算法架构与规则安排改变风险结构、创设或显著放大风险的情形，核心在于平台对自创风险的支配；补偿型义务则基于平台对关键基础资源的排他性支配，在公共治理失灵的场域承担有限的协力义务。由此，对“经责令改正而拒不改正”应做功能主义的差异化解释，并以此构建组织制度义务与岗位个人义务之间的阶层化归责路径。

**【关键词】**平台义务 拒不履行信息网络安全管理义务罪 空白罪状 行政从属性

**【作者简介】**程伊乔，法学博士，大连海事大学法学院讲师。

**【中图分类号】**D924.3 **【文献标识码】**A

**【文章编号】**2097-1125 (2026) 05-0076-27

\* 本文系辽宁省社会科学规划基金项目“刑法对民营企业内部治理行为的介入与规范重构研究”(L25CFX002)的阶段性成果。

## 一、问题的提出

《中华人民共和国刑法修正案（九）》增设了拒不履行信息网络安全管理义务罪，意在以刑罚强化网络安全治理。但近十年来，该罪在实践中较少被适用，因而被学者称为“僵尸条款”。<sup>①</sup>这种立法与实践的脱节并非源于网络风险不足，而更多源于该罪是作为空白罪状的规范结构，对该罪的适用高度依赖《中华人民共和国网络安全法》等前置规范，而该类规范主要服务于风险预防与行政监管，设定的义务多具有整体治理取向，呈现对行为评价的概括性以及内容填充的高度依附性。然而，刑事不法的归责要求“拒不履行”必须指向具备定型性且奠定刑事归责基础的具体义务。这种行政治理逻辑与刑法义务构造之间的错位在一定程度上使司法实务难以划定刑事义务的规范边界。症结在于，行政法上的管理义务不当然具有刑法上的归责意义，从而难以在义务内容、义务主体与责任归属之间建立严密的逻辑关联。

更重要的是，监管程序的启动不能当然替代刑法裁判的实质审查。“在行政犯の場合，罪刑规范的目的并非单纯保护行政管理规范的效力，也不是仅仅为了保护某些抽象的行政管控秩序，而意欲保护特定的、与构成要件紧密关联的法益。”<sup>②</sup>由此，该罪的归责逻辑应由四个递进的规范要素构成：前置法义务的规范存在、监管指令对该义务的催告、行为人对可执行的整改事项拒不履行、义务违反行为与法定严重后果（或严重情节）之间存在规范关联。其中，最易发生实质审查被替代的环节恰恰在于监管指令与拒不履行之间的规范衔接。在实践中，义务的内容被径直等同于行政责令文书的要求，而拒不改正又被简化为未按文书整改，从而绕过了对义务指向的对象及责任主体的辨识。

网络服务者义务识别的困境源于平台商业经营角色与代理监管身份的重叠。在数字治理的宏观层面，平台既是依托算法与协议的商业主体，又是在

<sup>①</sup> 参见邱陵：《拒不履行信息网络安全管理义务罪探析》，《法学杂志》2020年第4期，第62~71页；陈洪兵：《拒不履行信息网络安全管理义务罪条款“僵尸化”的反思》，《学术论坛》2022年第3期，第2页。

<sup>②</sup> 周光权：《论刑法所固有的违法性》，《政法论坛》2021年第5期，第52页。

代理监管的逻辑下被配置网络空间秩序治理任务的管理者。<sup>①</sup> 相关风险内嵌于商业模式并被平台规则与技术形塑，将义务配置给平台固然具有效率基础，<sup>②</sup> 但管理能力并不等同于无边际的法义务。既有研究试图沿用监督保证者地位理论限缩义务范围，<sup>③</sup> 该做法虽有助于明晰义务来源，但侧重不作为的成立条件，难以应对同一管理要求在罪名体系中的规范定位。因为同一安全管理要求在不同场景中既可能表现为一般性的行政管理义务，也可能转化为刑法中相关罪名的注意义务、帮助义务甚至作为义务。若不加区分，便无法判断何者属于该罪要评价的管理义务，何者应交由其他罪名处理。如此一来，不仅容易将作为的参与或实行误置于不作为管理缺位中，而且“责令”针对的义务基础、“拒不改正”拒绝履行的具体内容以及责任主体的归责边界均会失去明确的规范依托。因此，对信息网络安全管理义务进行规范类型化并非单纯的论证便利，而是进入“责令而拒不改正”判断框架之前必须完成的前提性工作。

## 二、信息网络安全管理义务的司法适用争点

在平台案件中，对构成要件的审查极易被管理缺位的概括判断遮蔽，致使对关联犯罪的实行结构与参与形态的评价虚置。这种倾向在拒不履行信息网络安全管理义务罪内部则体现为将“经责令而拒不改正”简化为行政指令与履行现状的机械比对。此举不仅回避了对前置义务内容及其边界的独立审查，而且以程序性事实替代对履行可能性、责任主体及结果归属的独立判断。

### （一）管理缺位对关联犯罪实行结构审查的替代风险

对信息网络安全管理义务的刑法评价的范畴远超《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第286条之一的条文边界。在众多以秩序为保护法益的

① 参见周光权：《拒不履行信息网络安全管理义务罪的司法适用》，《人民检察》2018年第9期，第21页。

② 参见储陈城：《间接治理：刑法应对数字技术风险的基本模式》，《法学论坛》2025年第1期，第73页。

③ 参见王华伟：《网络服务提供者刑事责任的认定路径——兼评快播案的相关争议》，《国家检察官学院学报》2017年第5期，第28~30页；王莹：《网络信息犯罪归责模式研究》，《中外法学》2018年第5期，第1320~1322页。

犯罪中，平台的制度逻辑与运行规则本身可能构成违法活动得以组织、聚合与循环的内生性条件。此时，信息网络安全管理义务被自然地嵌入这些秩序法益的评价结构中。在这个意义上，该行为究竟是他罪实行结构的组成部分，还是仅为信息网络安全管理义务的范畴，决定了归责重心应当落在何处。若缺乏清晰的界分，易以管理缺位这一笼统定性，消解对他罪实行结构的实质审查，从而存在以轻罪（《刑法》第 286 条之一）替代重罪评价的风险。

以辰龙游戏平台案为例，被告人运营的游戏平台虽名义上提供“五子棋”“捕鱼”等娱乐功能，但在监管部门责令其采取改正措施后仍未有效整改，拒不履行信息网络安全管理义务。监管指令聚焦于以下两点：其一，禁止用户账号使用暗含“银商”交易信息的个性签名；其二，停止提供虚拟币在不同账户间变相转账的服务。然而，平台在明知“银商”利用游戏币双向兑换牟利的情况下，不仅未采取有效阻断措施，而且通过机制预设提供技术支撑，在游戏币与人民币之间形成可循环的闭环兑换结构，导致游戏行为在实质上演变为赌博。法院最终以开设赌场罪追究平台经营者、管理者的刑事责任，并依法认定其行为同时构成拒不履行信息网络安全管理义务罪与帮助信息网络犯罪活动罪，择一重罪（开设赌场罪）处罚。<sup>①</sup> 该案判决书显示，辩护方主张平台行为仅构成未履行信息网络安全管理义务，尚不足以构成开设赌场罪。这一观点体现了在理解信息网络安全管理义务时存在的两项误区。

其一，辩护方将未尽信息网络安全管理义务与开设赌场行为理解为对立关系。实际上，平台以积极的方式在数字空间构建赌博秩序，在破坏社会管理秩序的同时，必然包含对信息网络安全管理义务的违反。只是在多数情况下，这种一般义务的违反被具体犯罪的不法评价吸收，故不再被独立提出。就该案而言，平台对账户标识、虚拟币流转与结算通路的持续性管理缺位，固然符合未尽信息网络安全管理义务的描述，但此类表述不能遮蔽评价的位阶性，即平台行为是否已进入开设赌场的构成要件。监管机关的责令整改通知仅决定《刑法》第 286 条之一是否具备作为补充评价对象的条件，并不动摇对重罪（开设赌场罪）实行结构的优先判断。

其二，辩护方通过强调“银商”作为兑换直接实施者的身份，试图解构平台在组织赌博中的核心地位。对此，刑事归责的关键并不在于兑换动作由谁负责末端执行，而在于平台预设的规则与结算机制是否在功能上搭建了赌

<sup>①</sup> 参见江西省南昌市东湖区人民法院（2018）赣 0102 刑初 585 号刑事判决书。

场的组织架构，从而在规范上等同于对赌博活动的经营。线下赌场之所以被纳入刑法规制，本质不在于其场所的外观，而是因为它提供并维系了赌博运转的闭环条件：确立筹码体系、聚集参赌群体、组织射幸活动并维系筹码与法定货币之间的双向流转。只要上述功能在数字场景中以实质相同的方式被复现，物理空间的缺失便不影响对“开设赌场”行为性质的认定。此时，平台不仅是义务人，而且是赌博秩序的实际构建者与支配者。

“银商”虽然直接实施了兑换操作，但是赌博活动之所以能够形成闭环并持续运转，本质上是因为平台预设并维系的币值体系、账户规则及结算通路。平台并非仅提供中性技术工具，而是通过机制设计为赌博交易提供了不可或缺的制度性支撑。这种对犯罪空间的结构支配使平台的作用不应被矮化为一般性的未尽管理义务，而应在开设赌场罪的实行结构中被重新评价。相较而言，处于执行位置的主体即便具有行为的直接性，其可归责范围亦相应受限。<sup>①</sup>因此，“银商”在整体犯罪事实的支配力上显然弱于平台，其可归责范围应受制于平台界定的运行逻辑。

此外，同一平台运营机制的瑕疵可能同时触犯命令规范与禁止规范。当平台规则缺位时，平台表现为未尽网络安全管理义务（不作为）；而当平台规则的运行系统性地诱导或者加入侵害流程时，平台则构成对特定法益的侵害（作为）。这种双重违反要求司法裁判遵循事实判断优先原则，并确立先作为、后不作为的逻辑顺序。<sup>②</sup>首先考察平台的行为是否进入禁止规范的射程（讨论正犯或者帮助犯的可能），仅在不符他罪实行结构时，方能回归该罪的义务犯框架。同时，这一逻辑也为技术中立抗辩划定了明确边界：技术逻辑不能用来遮蔽对法益侵害流程的参与。判断的关键在于平台是否在盈利逻辑驱动下进行规则配置，并在明知且具备管控能力时，仍维持通过运行固化侵害条件。以快播案为例，<sup>③</sup>快播平台搭建的缓存调度体系对高频色情资源的下载、存储与加速分发实质性地介入并驱动了淫秽物品的传播流程。<sup>④</sup>此时，

① 参见教博：《有组织犯罪的共犯归责》，《法学家》2024年第4期，第141页。

② 参见周光权：《犯罪支配还是义务违反：快播案定罪理由之探究》，《中外法学》2017年第1期，第63~64页。

③ 参见北京市第一中级人民法院（2016）京01刑终592号刑事裁定书。

④ 参见周光权：《犯罪支配还是义务违反：快播案定罪理由之探究》，《中外法学》2017年第1期，第55~56页。

技术中立至多意味着不能仅凭技术工具推定违法性，却不足以阻却归责。<sup>①</sup> 缓存加速机制已经使其进入传播淫秽物品牟利罪的评价范畴。

故而，若不预先对管理义务进行分类，平台案件的刑法评价将陷入归责标准缺失的泥淖。一方面，司法实践易陷入评价位阶的混乱。司法机关往往以同属安全管理为由，在关联犯罪的实行结构与该罪义务违反之间随意切换。原本仅触及行政法层面的处置瑕疵行为通常在损害结果的压力下被解读为他罪的实行或帮助。另一方面，归责逻辑呈现由果溯因的倒推倾向。在缺乏规范的义务类型化指引下，司法者易先以治理目标预设结论，进而诱发义务的事后建构与类推适用，从而以义务建构的合目的性替代对构成要件结构、结果归属与主观要素的规范审查。

## （二）经责令而拒不改正要件的审查逻辑与裁判分歧

经责令而拒不改正不仅是将前置法义务引入刑法评价的关键环节，而且是拒不履行信息网络安全管理义务罪司法适用的核心瓶颈。该要件通过空白罪状引入刑法之外的义务，并以责令改正将规范要求具象化为整改事项。<sup>②</sup> 这种实体与程序双重前置的立法技术使归责逻辑呈现以监管义务违反为中心的特征。<sup>③</sup> 对此，有观点认为，该要件使入罪判断过度依赖监管机关是否启动，一旦执法启动出现迟延或疏漏，即便其长期怠于健全安全管理义务并已导致重大法益侵害，也可能因欠缺责令这一形式要件而难以成立该罪，导致规制范围不当缩小。<sup>④</sup> 然而，若为克服这个问题而取消责令要件，又可能削弱条文设计的特定化功能。在风险高度不确定的数字领域，网络服务提供者往往难以仅凭前置规范把握义务履行的边界，若缺乏监管机关的事前指引，反而可能增加网络服务企业的刑事风险。故而，问题在于如何对该要件进行

① 从快播案立案至裁判，国家尚未增设《刑法》第286条之一（拒不履行信息网络安全管理义务罪）。笔者于此做比较仅为说明：即便当时已存在该罪名，在平台以作为方式实质介入并通过系统架构对传播流程形成组织控制，从而能够被专门罪名完整评价的情形下，仍应以传播淫秽物品牟利罪评价。

② 值得注意的是，这种构成要件的模式并非拒不履行信息网络安全管理义务罪独有，在《刑法》分则中，危险作业罪、非法采矿罪都存在类似特殊的构造。

③ 参见杜小丽：《社会治理视角下拒不履行信息网络安全管理义务罪再审视》，《中国法律评论》2024年第3期，第93~94页。

④ 参见李本灿：《拒不履行信息网络安全管理义务罪的两面性解读》，《法学论坛》2017年第3期，第142页。

穿透式拆解，以保留其特定化功能的同时避免未遵从责令整改直接被拟制为成立刑事不法。

在该罪结构中，责令改正与拒不改正承担着不同的功能使命。前者侧重行为指引，以个案的方式明确整改事项；后者则侧重不法归责，旨在审查该义务弃守是否实质性提高了风险及考察其是否具备可履行性和期待可能性，并且能在条文保护目的下规范性地指向主体的行为边界。<sup>①</sup>若将二者混同理解为未按文书整改即可入罪，则刑法适用便会受制于监管程序的偶然性与迟延，义务内容也会随行政口径而摆动。

以远特通信案为例，远特公司在其业务链条上同时涉及实名制义务和风险控制义务。根据判决书，《责令整改通知书》主要围绕实名制义务展开，但该案案情揭示的违法却在于将停机回收卡供他人挑选并转售。<sup>②</sup>该案的争议焦点在于拒不改正的范围是否应严格受限于责令文书的具体措辞。公开材料虽未详尽披露整改细节，但监管部门已针对实名制风险下达指令，而平台继续通过回收卡转售等方式维持或放大同类风险则应认定其在责令事项的规范射程内构成拒不改正。由此看来，拒不改正的事项可基于风险类型化进行规范解释。只要责令事项足以识别类型性的风险，平台对此类风险的放任即可纳入评价。反之，若责令改正并未提示某项义务，则不能用其他未被指明的义务缺位（即便同属信息网络安全管理义务）替代指明要求。责令改正事项的具体化程度参差不齐，有的可能仅做概括性要求，有的则列明具体事项与期限。由此引发拒不改正是否依据同类风险持续状态做推定的裁判

① 参见梁奉壮：《宾丁规范论研究：本体论考察》，《清华法学》2017年第1期，第103~104页。

② 在该案中，李某某系远特（北京）通信技术有限公司高级运营管理人员，受公司安排负责与山东亚飞达信息科技股份有限公司对接行业卡业务。2018年9月，李某某明知行业卡实名制及安全管理要求，仍将3万至4万张停机回收卡交由山东亚飞达信息科技股份有限公司挑选，并按对方挑选结果组织实施制卡、发卡。山东亚飞达信息科技股份有限公司随后将挑选的回收卡违规实名并转售他人，用于盗取回收卡绑定的用户微信账号，导致大量微信号被盗用。在此之前，远特（北京）通信技术有限公司曾因违反电话用户实名登记规定于2016年被通信管理部门行政处罚并责令立即改正，2017年又两次在工业和信息化部相关通报中被指出实名制落实问题并被要求整改。该案主审法院判决认定李某某负有查验、评估、审核行业卡使用情况的职责，在既往多次责令整改背景下仍持续推进相关业务模式，造成严重后果，构成拒不履行信息网络安全管理义务罪。参见云南省昆明市盘龙区人民法院（2020）云0103刑初1206号刑事判决书。

分歧。

与此同时，监管介入的时点与覆盖范围通常与风险生成的过程错配。责令既可能滞后于风险暴露，也可能仅指向前端环节，严重后果则多源于流程系统性失控。在这类情况下，必须审慎厘定责令事项与不履行事项之间的映射关系，避免评价重心偏离。此外，在个案中的责令整改往往受制于成本负担的考量，未必能覆盖风险防控的全部环节。若整改要求过于激进，导致网络服务提供者承担明显不相称的负担，甚至面临技术上的不可履行性，则司法机关在评价拒不改正时可以借由缺乏预防必要性而排除负责性，<sup>①</sup> 从而对入罪标准进行限缩解释。此外，拒不改正承接的前阶义务并非同质，它不仅涵盖违法信息过滤、处置等内容治理义务，而且涉及前置规范明确的侦查协作与管理配合义务。<sup>②</sup> 异质的义务在规范结构、风险指向与证明路径上截然不同。若不先辨明案件中责令指向的义务属性，便既无法确定刑法意义上的履行要求，也难以划定拒不改正的客观对象，遑论后续对损害后果展开规范关联的审查。基于此，对信息网络安全管理义务做规范类型划分已成为化解上述争点、重构该罪归责体系的逻辑起点。

### 三、既有信息网络安全管理义务类型划分之不足

既有信息网络安全管理义务类型化的讨论主要依循两条进路展开：其一，以条文设定的结果类型为线索，先划定刑法关切的风险领域，再据此展开义务相关性的筛选；其二，以服务功能或技术环节为参照，配置差异化义务。虽然前者的风险指向与后者的事实基础各具合理性，但是在平台复合业态与多重义务并置的现实中，二者均暴露了解释力的不足。

#### （一）结果导向路径的局限与归责重心偏离

《刑法》第 286 条之一以空白罪状方式转介刑法外规范，刑法并未自足呈现安全管理义务的内容。在司法实践中，常见的路径是以条文列举的法益侵

<sup>①</sup> 我国刑法原则上坚持规范责任论，在《刑法》分则的个别条文中考虑将预防必要性纳入犯罪成立的前提。参见王钰：《功能责任论中责任和预防的概念——兼与冯军教授商榷》，《中外法学》2015年第4期，第1064页。

<sup>②</sup> 参见皮勇：《论网络服务提供者的管理义务及刑事责任》，《法商研究》2017年第5期，第15页。

害结果为线索，在目的论框架下初步筛选相应的管理义务。<sup>①</sup>该进路的意义在于，在外部规范分散且密度不一的情形下，该进路能先行指示刑事风险治理的方向，提供义务相关性的初步标准。然而，这种结果线索的划分至多完成风险领域的粗略指向，远未实现信息网络安全管理义务的规范类型化。其症结在于法定的结果类型无法与网络服务提供者的功能分化实现逻辑对应。现实中的网络服务主体在治理位置、技术禀赋、处置权限上高度异质，在同一结果风险下可能并存数种性质迥异的治理义务。反之，同一治理义务亦可能服务于多个风险面向。因此，结果类型更接近经验性的风险标签，由于缺乏对义务履行方式与最低标准的规范提取，它难以承担定型构成要件、确立归责边界的功能。

上述结果导向的类型化不仅造成范畴上的模糊，而且诱发司法实践中归责结构的偏移。前置规范对网络服务提供者往往科以概括性、积极性的监管义务，这意味着网络服务提供者要承担相当沉重的监管义务。<sup>②</sup>在义务来源多元、监管文书规范性程度存在差异、平台业务高度复合的背景下，义务内容、责令事项与损害结果三者难以实现逻辑自洽，从而引发义务识别与归责证明的结构性矛盾。在此矛盾之下，司法裁判容易在两条路径之间摇摆。其一，陷入实用主义的结果溯源模式，即先基于严重后果或治理需求形成入罪预判，再回溯前置规范抽取片段式义务条款，进而把行政不法的质与追诉标准的量机械叠加，造成行政犯规制范围的无序扩张。<sup>③</sup>其二，虽然行政犯在构成要件上具有规范从属性，但是这并不意味着刑法归责应径行让位于行政评价。目前的风险在于，本应由刑法独立审查的义务实效、期待可能性及规范关联性正逐渐被行政不法的判定标准吞噬。两条路径起点各异，却殊途同归地消解了归责论证的连贯性。它使义务违反与损害结果不再处于同一链条内被考量，而沦为彼此剥离、碎片化的入罪要素。

若以结果发生替代规范关联的审查，损害结果便容易被视为一种客观处罚条件。一旦无法在义务弃守与结果之间建立严密的逻辑关系，结果便容易

① 以违法信息大量传播、用户信息泄露、证据灭失的结果样态为线索，分别对应管理义务中的信息内容风险控制、个人信息保护与数据留存义务。

② 参见王华伟：《网络服务提供者的刑事责任比较研究》，《环球法律评论》2016年第4期，第52~53页。

③ 参见简爱：《我国行政犯定罪模式之反思》，《政治与法律》2018年第11期，第31~32页。

被当作构成要件外的要素。这不仅削弱了构成要件的定型与筛选功能，而且使责任主义要求的可归责的风险升高与实现被单纯的结果事实置换。其代价在于，它把义务违反何以构成可罚的不法这一核心问题悬置起来。《刑法》第286条之一的适用难点本就在于证成不履行管理义务何以达到可罚的不法。若回避对义务违反的归责性的深度论证，同一治理缺陷在未出事时往往被视而不见，一旦后果发生则倾向于应负刑事责任。这种倾向削弱了刑法规范的可预期性及一般预防效果。正因损害结果仅具备领域界定的功能而无法直接推导得出义务履行的标准，故对信息网络安全管理义务进行分类是扭转司法实践中的“结果归罪”倾向、适当回归以不法行为（义务违反性）为评价重心的路径。

## （二）功能性义务类型区分路径的限度

除了前述以结果类型为导向的路径，当前讨论更倾向于以网络服务主体的技术功能作为分类依据。学者根据服务模式将网络服务提供者区分为网络接入服务者（IAP）、网络内容服务者（ICP）和网络存储服务者（NSP），并试图在技术合理性与履行可能性限度内配置差异化义务。<sup>①</sup>该路径的直观优势在于，它借助技术分工将义务要求与治理权限、履行能力相联系，避免仅凭抽象的治理目标在空白罪状中任意补写刑法义务。

然而，在平台型主体占据主导地位的当下，以功能区分为核心的类型化进路力有不逮。平台并非单一功能的服务者，而是以统一的基础设施承载多元业务形态，接入、分发、撮合等多重角色时常在同一主体内并行展开，导致其义务来源呈现复合的状态。由此，依循功能划分义务的现有范式虽能够短暂地刻画业务形态，但未能触及刑法真正关心的限定归责的根据。一方面，功能类型并不必然对应主体在特定风险场域中对风险形成、扩散与外溢的组织管辖上的控制能力（支配可能性）。另一方面，刑法承接的并非泛化的治理期待，而是可以在构成要件层面具体化为最低作为义务的事项。换言之，功能区分若不能进一步转化为反映主体不法程度的归责要素，便难以承担规范限定刑事责任边界的功能。

正因为功能区分不足以在规范上限定义务边界，相关研究往往转向以

<sup>①</sup> 参见王华伟：《网络服务提供者的刑事责任比较研究》，《环球法律评论》2016年第4期，第54~55页。

功能相关性罗列义务事项，试图通过细化内容弥补类型化的不足。纵观现有观点，或立足比较法视野，将义务划分为协助执法、数据留存、用户信息保护、违法信息与违法活动管控四类；<sup>①</sup> 或从网络技术在网络世界中的运行规律出发，将网络服务提供者区分为接入软件提供者、网络平台内容提供者和介入服务提供者，并据此限定其义务范围，认为各类主体原则上分别承担有限的积极义务、消极义务甚至在满足条件时有豁免法律责任的特权；<sup>②</sup> 亦有观点基于平台全流程风险防控的视角，将义务细化为网络与信息安全保障、数据保存与加密、发现风险后的报告与阻断补救、用户注册与实名管理、投诉举报机制构建、定期风险评估等诸多细项。<sup>③</sup> 虽然上述分类各有洞见，但是管理义务的识别困境并不在于类别事项是否足够精细，而在于缺乏能够与该罪构成要件结构相匹配的规范分类标准。当细化仅停留于清单式罗列而缺乏统一的规范分类标准时，所谓的精细不仅不会限缩义务边界，反而会造成归责根据的碎片化与可替换性，适用结论也更依赖裁判者的随机择取。

就此而言，既有的类型化进路至少存在以下两项不足。第一，不同规范层级的内容被置于同位阶类型，将风险控制义务、配合取证与信息留存义务乃至一般性治理要求混置，因而无法为该罪提供稳定的、具备阶层过滤功能的义务筛选标准。第二，若分类停留于事项列举，未能提供将义务事项规范化为构成要件审查规则的转换机制，则无法完成义务要素的规范构造。当类型化方案无法提供构成要件层面的义务筛选规则时，责令改正便被迫承担本应由规范分类完成的义务界定功能，从而使该罪的规制范围不再取决于义务性质与履行标准的规范限定，而是在很大程度上受制于规范文本的内容以及结果对规范评价的反作用。

这种适配困境在数字服务生态的角色分化趋势下尤为凸显。同一网络服务提供者在多元场景中兼具底层基础设施供给者与应用端内容运营者的身份，其风险支配力、事实处置权限及期待可能性存在本质差异。在基础设施服务

① 参见皮勇：《论网络服务提供者的管理义务及刑事责任》，《法商研究》2017年第5期，第14~25页。

② 参见涂龙科：《网络服务提供者的刑事责任模式及其关系辨析》，《政治与法律》2016年第4期，第113~115页。

③ 参见邹玉祥：《论网络服务提供者的信息网络安全管理义务——以刑事不法判断的相对独立性为中心》，《东北大学学报》（社会科学版）2020年第5期，第73~80页。

环节，因其深度介入公共安全与系统性风险，风险控制义务呈现较强的规范刚性。应用服务环节则更强烈地承受效率与风险控制之间的目标冲突，<sup>①</sup> 其义务强度与履行边界更依赖在具体场景中的比例性衡量。为使构成要件的审查具备可检验性，解释论应预设在社会规范意义上的履行标准，并以特定领域内已确定为可预期、可履行的最低限度设定行为标准。<sup>②</sup> 在常态化监管的框架下，平台治理日益呈现分类分级、差异化管理、公私协作的特征，<sup>③</sup> 使管理义务呈现来源多元、强度分层、场景依赖等特质。平台凭借规则、算法与数据控制形成独特的风险管辖地位，在获取商业利益的同时，亦应对其私域内法益侵害风险承担相应的“看门人义务”。<sup>④</sup> 同时，平台在效率导向的规则、算法设计与公共利益导向的治理投入之间存在结构性矛盾。<sup>⑤</sup> 基于此，有必要建立结构稳定、逻辑可复用的类型化标准，并据此为该罪归责边界乃至不同罪名之间的评价顺位提供可操作的解释框架。

#### 四、信息网络安全管理义务的规范类型化之提倡

既有的以结果线索或功能标签为中心的划分虽能指示风险领域或提供事实参照，但缺少可供构成要件直接调用的义务筛选标准，导致在个案中难以明确平台未尽者究竟为何种义务、义务弃守何以与法定严重后果具有规范关联以及该义务应由何种组织层级与岗位承担。为此，有必要引入规范类型化，以社会规范预设解释基准，对在不同场景中的期待强度与义务形态做分层安置：若侵害结构未变，则归于线下场域向线上延伸的延续型义务；若技术介入改写法益侵害路径，则上调为对新型风险的重塑型义务；若仅系基于数据或通道的支配地位，则归属于社会团结意义上的补偿型义务。

① 参见杨帆：《平台治理年度观察报告（2024）》，马长山主编：《数字法学评论》第5辑，商务印书馆2025年版，第208~209页。

② 参见雷磊：《法秩序统一性原理之建构》，《法学研究》2025年第1期，第22~41页。

③ 参见杨帆：《平台治理年度观察报告（2024）》，马长山主编：《数字法学评论》第5辑，商务印书馆2025年版，第218页。

④ 参见储陈城：《间接治理：刑法应对数字技术风险的基本模式》，《法学论坛》2025年第1期，第73页。

⑤ 参见张钦昱：《电子商务平台治理的理念转型与制度调适》，《法学评论》2025年第6期，第146页。

### （一）信息网络安全管理义务的理论根基在于制度角色及其规范期待

在数字治理格局中，平台等服务者之所以负有刑法意义的管理义务，并非仅因其进入特定业务领域并受监管规则约束，更是因为其作为特定制度角色承载的控制能力、处置权限与组织性影响，已使其成为法秩序可以施加特别要求的对象。迈克尔·哈迪蒙（Michael Hardimon）关于角色义务的论述指出，某些规范要求附着于制度角色，其规范效力源于角色功能而非主体之间的合意，因此某些非契约性义务在角色确定后具有稳定的约束力。<sup>①</sup>由此，平台在确立其市场生态地位后，产生了具有稳定约束力的非契约性义务。这种角色义务说明平台已经进入刑法义务识别的视野，若进一步判断刑法的介入边界与强度，仍必须契合社会规范的接受结构与规范运行的实际效果，否则，不必要的犯罪化将削弱规范认同并造成资源错配。<sup>②</sup>此外，网络服务提供者在知识技术上的绝对优势使信息网络安全管理义务呈现原初义务的特征，旨在通过规范配置实现对数字生产中技术权力的纠偏。<sup>③</sup>

由此看来，平台负担的信息网络安全管理义务并不是对外部命令的消极服从，而是制度角色在法秩序中的规范展开。平台一旦凭借技术控制、市场支配与组织优势成为数字空间秩序的塑造者，法秩序便会对平台产生高于普通经营者的角色期待，并据此要求其承担相应的法益保护义务。然而，管理义务的刑法识别既不能将行政法上的一般管理要求无差别地移入刑法，也不能仅凭平台的组织优势做功能性推导，从而使其责任泛化。制度角色提供的只是义务识别的事实前提，将特定主体纳入网络风险治理范围内，而规范性期待是在刑法规范的前结构、稳定的预期中说明法秩序何以向该角色提出作为要求。二者并非彼此分离的两项附加因素，而是共同构成信息网络安全管理义务的理论根基。制度角色与规范期待不仅分别提供事实前提与规范理由，而且共同展开一种对前置规范加以理解、筛选和限缩的前理解框架，笔

① 参见丁轶：《制度角色能够为政治义务奠定基础吗？——以哈迪蒙角色义务理论为中心的考察》，《理论月刊》2013年第3期，第134~135页。

② 参见 Hans Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, Duncker & Humblot, 2004, S.230f.

③ 参见喻浩东：《网络空间中信息安全守门人的刑法义务》，《财经法学》2023年第4期，第125页。

者将其概括为“社会规范预设”，<sup>①</sup>它能够为前置规范中的治理要求设定进入刑法评价的筛选标准。那些仅体现政策导向、一般性治理目标或明显超出角色能力边界的要求均不能径行转化为刑法义务。只有经此筛选后得出的最低义务才构成刑法进一步配置义务强度的基础。而义务强度的层次化展开应结合风险控制紧迫程度与履行负担相称性予以确定。只有通过这一进路，刑法才能在谦抑介入的限度内将平台的组织优势转化为与其角色匹配的风险管理义务。

其一，在既有的制度化的场景中沉淀的规范期待构成数字空间义务判断的逻辑起点。若线下某类业务形态已形成稳定的风险分配格局与注意义务标准，则在将该标准迁移至线上时，原则上仍应维持同一评价基线。只有当数字化进程显著改变风险的生成方式或通行的管理手段时，才有理由对既有期待做出修正。在新技术与新商业模式尚未定型、行业标准尚未沉淀的阶段，若裁判抢先抬高注意义务，无异于用尚未稳定的规范期待过早重塑行为规范，从而压缩平台配置治理资源的制度空间乃至扼杀商业模式。<sup>②</sup>故在调整理由尚未被充分论证之前宜以既有标准优先。据此，判断既存期待能否在数字空间维持的关键在于平台是否通过组织化安排实质重塑了法益风险结构。若风险结构并未发生实质变动，则评价基线应继续沿用。一旦组织化安排放大并异化了风险形态，那么刑法应相应抬高相关平台主体的义务。对此，帮助行为的组织化标准可以作为参照，只有当平台将零散的个体使用转化为规模化协作结构时，才有理由突破既有基线。<sup>③</sup>其核心不在于违法风险偶然的累积，而在于原本的一般性违法行为经由组织化聚合与分工协作，被放大为对重要社会法益的系统性侵害。<sup>④</sup>正是在这个意义上，无论是在作为的维度上否定

① 所谓社会规范预设，是制度角色及其规范期待在这一层面的实质化展开。它以法律、行政法规及其稳定化的制度实践为外部素材，以行为人所处的制度角色为事实关联，以法秩序对该角色形成的规范期待为评价方向，对前置法上的治理要求进行二次规范化筛选，进而抽取其中可被刑法承认的最低作为义务。

② 参见熊琦：《“算法推送”与网络服务提供者共同侵权认定规则》，《中国应用法学》2020年第4期，第134页。

③ 参见敬力嘉：《论帮助信息网络犯罪活动罪的规范属性》，《法学家》2025年第2期，第126页。

④ 参见唐稷尧：《论我国刑法分则中的组织行为》，《中外法学》2022年第6期，第1481~1482页。

行为的社会相当性，还是不作为的维度上否定平台继续作为可信赖的中立者的适格性，<sup>①</sup>其判断基础都在于平台是否已经将分散的个体使用转化为规模化协作结构，从而实质改写了风险实现方式。社会规范预设首先发挥的正是为数字空间义务判断提供一个保守的规范起点，使刑法义务识别不脱离既有制度场景下的稳定期待而任意扩张。

其二，社会规范预设的功能在于把抽象的注意义务转化为可归责的规范指向。在特定业务结构中，平台应识别何种风险、在何处配置治理资源、采取何种通常足以阻断风险实现的措施，均不能凭借抽象的结果导向事后倒推，而应以既存的社会分工与风险分配格局为参照加以确定。若对安全管理义务做层次化观察，就会发现对前阶义务的违反多表现为对风险的注意不足，而注意义务的落实更依赖标准化的设定。在此背景下，注意规范保护目的在于提示平台在相应的前阶段设计可预期的注意力分配方案。<sup>②</sup>注意义务的本质不是尽可能地谨慎，而是将有限的治理资源投放于重点环节并配置阻断措施，而其余环节可以信赖既有规则与流程。

正因如此，对注意规范保护目的的判定应遵循内外双重维度：其一，就规范的内部结构而言，必须审查该规范是否围绕特定因果流程设置了通常足以阻断风险实现的条件，使其在一般情形下足以降低相关危害发生的概率；其二，就规范的外部关系而言，必须考量该规范是否有效嵌入既有社会分工与风险分配体系，并与相关规范相互衔接且形成补充。<sup>③</sup>后者正是社会规范预设在意注意规范保护目的中的具体展开，它不是对规则目的的随性附会，而是对规则在社会结构中可被期待的承载方式及其限度的规范说明。这种外部视角为平台承担特定强度义务提供了可归属的社会结构依据。如此，刑法介入的重点在于识别前置法规定中与平台制度角色相匹配、具有底线性质的要求，并将其转化为可归责的注意义务内容。在此过程中，行业实践与用户信赖仅为外部参照，用以检验义务的可预期性，但不能取代义务根据本身。

① 参见刘艳红：《网络中立帮助行为可罚性的流变及批判——以德日的理论和实务为比较基准》，《法学评论》2016年第5期，第43页。

② 参见陈璇：《业务过失犯与注意规范的保护目的——以玩忽职守罪为中心》，《清华法学》2025年第4期，第29~32页。

③ 参见陈璇：《业务过失犯与注意规范的保护目的——以玩忽职守罪为中心》，《清华法学》2025年第4期，第29~32页。

其三，社会规范预设还具有动态校准义务结构的功能。一般而言，若平台仅提供同质化、可替代的基础服务，并且其制度安排亦未在结构上改变风险实现方式，则仍可先信赖其为中立的服务提供者。此时，平台的义务主要在于风险防控意义上的注意义务，而不应上升为更强的积极管理义务。但在数字生态中，原本由分散职业主体承担的“守门”功能正发生向系统架构掌控者的中心化偏移。平台通过接入条件、流程设计和排序规则，对平台内的行为具有远高于个体用户的监控与阻断能力。<sup>①</sup> 此时义务强度应随风险结构的被改写程度而上调，要求平台对其制度安排引入或放大的风险保持持续监测并及时修正（即后文所谓重塑型义务）。就这一点而言，这种义务首先可以理解为先行行为者在其角色结构中的规范要求。只有在平台对该风险流程具有足够程度的组织性支配时，才更适宜进一步将其表述为保证人义务。<sup>②</sup> 只有那些将风险流程纳入组织框架并能持续决定其走向的主体才更可能承担保证人义务。

其四，社会规范预设以前置规范、监管实践与行业规则为素材，在维持规范可预期性的前提下，为刑法判断何时应当沿用既有义务基线、何时应当对平台义务做结构性调整提供了一套可检验的解释规则。判断义务是否需要调适，可诉诸双重检验：第一，平台服务在风险从创设到实现的过程中，究竟仅属于背景条件，还是实质改写了法益侵害的实现方式；第二，若抽离平台的组织化干预，同类侵害是否仍能以大体相同的频率或方式发生。若上述问题的答案是肯定的，则规范性期待应予以维持；若平台结构性地扭转了侵害逻辑，导致侵害效能发生明显量级跃迁，则既有期待有必要予以修正，义务亦随之强化。此时，平台架构的介入已经不再是原有风险流程的外部背景，可能生成原领域秩序之外的新增危险。由此，前者用于评价对特定秩序法益的侵害，而后者用于评价平台对网络空间秩序造成的固有损害。这一逻辑与过失犯的注意义务、不作为犯的保证人义务具有同构性，三者均以既有制度场景中稳定形成的规范性期待为前提，<sup>③</sup> 并以风险结构是否发生实质变化作为义务强化的判断基础。

<sup>①</sup> 参见王承堂：《电子商务平台守门人责任研究》，《中国法学》2025年第5期，第140页。

<sup>②</sup> 参见Günther Jakobs, Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation, GA 1996, S.253。

<sup>③</sup> 参见Rudolf Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11.Aufl., C.H.Beck, 2019, S.534。

## （二）信息网络安全管理义务的类型化展开

以社会规范预设作为理论根基的检验虽能为义务识别提供方向，但尚不足以具体说明刑法在个案中究竟要求网络服务提供者义务履行到何种程度，亦难以回答当多来源义务并置时的评价顺位。因此，有必要以此为基础指引规范分类。规范类型化的必要性在于刑法对网络空间的介入本身具有局部性。刑法无法把社会治理的目标照单全收，仅是对既有生活秩序中关键冲突的制度化回应。<sup>①</sup> 社会规范相较刑法的显著特征在于情境性与分散性，往往附着于特定场景与行为结构上。<sup>②</sup> 刑法正是在此基础上做出选择性吸纳。空白罪状对前置规范的吸收不是行政义务向刑法义务的简单移位，而是在外部层面进行选择介入，并在内部层面通过体系性限缩与实质性充实，将开放的规范语言转化为可适用的刑事义务。<sup>③</sup> 为此，解释者必须完成两项任务：其一，限定在该罪语境下可归责的义务边界；其二，在多个罪名竞合时确定评价的顺位。为使上述判断获得清晰且可操作的框架，有必要将信息网络安全管理义务置于三重义务结构中分层展开，以此统摄归责进程。

### 1. 延续型义务：既有领域秩序在数字空间中的规范延伸

延续型义务指既有《刑法》分则个罪保护的特定领域法益在数字场景中具备规范评价的持续性，其本质是线下秩序结构在数字空间中的惯性平移，而非对数字空间特有风险形态的重构。判定侵害结构未变的关键在于确保技术介入并未消解既有构成要件不法类型的定型性。具体可遵循三个维度展开校验：其一，法益侵害具有延续性，即受损法益仍锚定原罪名预设的特定领域秩序；其二，构成要件评价的穷尽性，即既有犯罪构成足以对行为的不法内涵实现覆盖评价，无须另行创设归责根据；其三，技术因素并未介入侵害实现的关键环节，而仅表现为对既有侵害方式在效率、规模或隐蔽性上的提升。

以“迅动量化”案为例，“迅动量化”平台长期向公众提供有偿荐股和咨

<sup>①</sup> 参见周光权：《刑法学的向度：行为无价值论的深层追问》，法律出版社2014年版，第166~167页。

<sup>②</sup> 参见Hans Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, Duncker & Humblot, 2004, S.241。

<sup>③</sup> 参见[德]托马斯·冯鲍姆：《历史与教义学上的片段性刑法》，黄礼登译，江湖主编：《刑事法评论·刑法的多元化》，北京大学出版社2021年版，第6~7页。

询服务，并通过技术手段获取证券行情软件核心接口嵌入交易指令，形成荐股服务与交易执行相衔接的运营模式。<sup>①</sup>该平台将既有的证券业务中本应由持牌机构承担的咨询与交易执行通过自身平台重新组织并对外经营，而交易接口破解只是实现这一经营模式的手段行为。在此情况下，技术破解仅是实现非法经营的手段，并未改变法益侵害在规范层面与传统证券领域同构的事实。若案件的实质不法并非源于网络安全治理失灵，而是对证券经营秩序的侵害，则应坚持原领域法益的评价中心地位。即便平台违反了安全管理义务，该行为也应作为证券领域不法行为的手段或加重情节被吸收，而不宜被倒置为以信息网络安全管理违反为中心的评价。

从信息网络安全管理义务中提炼延续型义务，至少有三重规范意义。第一，它为平台案件的评价重心提供安置标准。在涉及延续型义务的案件中，应先以原领域罪名的法益属性与构成要件要素确立评价基点。前置法规定的管理义务多作为该领域不法的规范背景或者评价素材被吸纳，从而避免将评价基点从特定领域的秩序侵害转移为对平台管理失职的非难。第二，维护罪名体系的竞合秩序。既然专门罪名已针对特定领域法益保护预设了行为类型与归属的条件，理应由其优先吸纳。这能避免司法实践绕过个罪构成的实质审查，转而依赖监管文书和整改程序锁定犯罪。第三，发挥义务识别的限缩功能。延续型义务强调，在特定场景下，平台的义务内容与强度仍受制于既有的社会规范预设。平台仅承担对传统秩序结构的延伸性义务，而非因数字化运作而催生的、更高强度的管理义务。这种对数字风险的规制强度的实质限缩，其规范意图在于划定该罪的功能边界。

## 2. 重塑型义务：基于技术架构与风险固化的管辖义务

重塑型义务着眼平台通过数字技术深度改写法益侵害的实现方式。当技

<sup>①</sup> 2017年至2023年，被告人孟某等人运营“迅动量化”线上平台，在未取得证券业务许可的情况下，持续向不特定用户提供个股买卖时机、荐股策略等证券咨询服务并获取高额服务费用。同时，平台技术负责人孔某等人从他人处非法获取并破解通达信软件核心交易接口（tc.dll），绕过券商系统认证保护，将该接口嵌入公司自研程序，实现在平台端直接下单交易，非法获取接口使用费用逾300万元。该平台整体组织化程度高，涵盖技术开发、销售推广、资金运作等多个环节，累计非法经营金额达3000余万元。法院认定，“迅动量化”平台系统性扰乱证券市场秩序，其经营行为构成非法经营罪；同时，平台通过技术手段绕过版权保护措施并复制受保护软件代码，构成侵犯著作权罪。参见上海市静安区人民法院（2024）沪0106刑初813号刑事判决书。

术介入使法益侵害获得可持续、规模化的运转条件，造成了独立的网络空间的秩序风险，平台即产生重塑型义务。其归责重心在于风险结构的固化。平台通过算法逻辑与系统架构，将对法益侵害关键环节的控制能力转化为自动运行的规则体系，使高风险利用行为变得稳定且可重复。若平台对风险扩张具有可预见性，却仍持续维系该结构并从中获益，便丧失了中立服务者的地位，应认定其创设并维系了法不允许的风险。此时，平台便不仅是治理义务的被动承受者，而且是法益侵害实现条件的组织者与维系者。

快播案诠释了重塑型义务对应的归责原理。快播公司依托中心调度服务器与缓存服务器对视频文件的选取、存储与对外开放的过程实施持续控制。<sup>①</sup> 相关内容一旦进入系统，便在预设规则的驱动下被选取、被缓存并被导向不特定用户的可达范围，平台因此被视为展览厅的管理者。<sup>②</sup> P2P 技术并未使平台保持中立的传输媒介角色，相反，平台通过中心调度与缓存、分发规则介入用户之间的信息流转，使传播通路与范围受其支配。与前述辰龙游戏平台案将既有赌场结构单纯数字化迁移不同，快播平台的技术架构本身深度介入了法益侵害实现的因果流程。平台以中心调度与缓存规则将相关内容导入面向不特定多数的传播结构，从而在规范上不仅是一般技术供给者，而且是传播条件的建构与维系者。对传播的认定不应囿于技术外观，而应在法益指向与行为功能上做等值判断，从而证成符合传播淫秽物品牟利罪的行为构造。

重塑型义务的规范意义在于为确定具体罪名的评价顺位提供可操作的标准。信息网络安全管理义务的归属在本质上取决于平台的制度安排是否实质重构了具体法益侵害的实现方式。若平台未介入侵害实现的关键环节，则不得仅凭其组织优势，将注意义务的欠缺纳入相关个罪的故意归属。反之，若平台的架构已经构成侵害实现条件并满足了其他个罪讨论的实行或者帮助的程度，则应完整评价并适用相应罪名，而不能降格为《刑法》第 286 条之一的轻罪处理。至于监管机关的责令改正，其功能在于风险提示并将义务内容具体化。若平台在获得明确指引后仍拒不履行风险消减义务，则应以《刑法》第 286 条之一对该独立的不法事实进行评价。此种评价并非他罪故意证明缺失后的降格替代，而是对平台怠于行使管辖权力、放任风险流转的规范确认。

① 参见北京市第一中级人民法院 (2016) 京 01 刑终 592 号刑事裁定书。

② 参见张明楷：《快播案定罪量刑的简要分析》，《人民法院报》2016 年 9 月 14 日。

应当明确的是，若平台明知风险结构已产生现实侵害却仍刻意维系并攫取收益，抑或重大法益损害在预见范围内持续扩张，则应通过相关个罪穷尽评价。但若拒不履行义务的事实与后续的实行或参与行为在时间维度上具有可分性或在行为结构上呈现明显的异质性，导致二者各自形成独立的法益侵害，则不排除数罪并罚的适用可能。

### 3. 补偿型义务

补偿型义务既非源于平台既有业务领域的风险延伸，亦非对网络新型风险的直接回应，其规范根据在于网络服务提供者对信息通道与核心数据的集中占有使其掌握了司法机关与监管机关难以及时取得的关键资料。即使相关不法与平台经营服务没有规范关联，平台仍负有在法定范围内配合调查取证的义务。此类义务可理解为一种社会团结义务。由于数字交往导致关键资源高度向平台富集，国家机关与被害人在维系监管与执法运转时，在客观上产生了对平台数据控制能力的规范依赖。正因其本质上是一种以“特别牺牲”为内容的角色负担，在解释上应遵循具体性优先，吸纳那些更能反映风险结构、提供操作性标准的要求，<sup>①</sup> 仅将最低限度配合义务纳入刑法评价，并以相对稳定的司法实践反复确认其必要性为支撑。

以胡某拒不停止国际联网代理服务案为例，该案被告人胡某未获许可而持续为数千名用户提供境外互联网接入服务，其行为违反了《计算机信息网络国际联网管理暂行规定》《国际通信出入口局管理办法》等信道管理的前置法规范。<sup>②</sup> 该案的评价重心并非提供接入服务本身是否已经侵害刑法保护并足以介入的秩序，关键在于监管机关多次约谈、做出行政处罚并责令停止联

<sup>①</sup> Vgl. Hans Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, Duncker & Humblot, 2004, S.241.

<sup>②</sup> 2015年7月至2016年12月，胡某为牟利租用境内外服务器，自行制作并出租“土行孙”“四十二”等翻墙软件，向境内2000余名用户提供境外互联网接入代理服务。2016年3月、6月，公安机关两次约谈胡某并要求其停止相关联网服务；2016年10月20日，公安机关就胡某擅自建立其他信道进行国际联网做出行政处罚，责令停止联网并予以警告、罚款，没收违法所得。胡某仍拒不改正，自2016年10月至12月30日继续出租翻墙软件并获得新的违法所得。案发后，胡某接电话通知到案，如实供述，并退出全部违法所得、预缴罚金。法院据此认定，胡某在被责令停止联网后仍持续提供代理服务，构成拒不履行信息网络安全管理义务罪。参见上海市浦东新区人民法院（2018）沪0115刑初2974号刑事判决书。

网后，胡某仍继续提供代理服务，持续维系境内外网络边界节点的通道。倘若该通道持续存在，则会显著提升监管识别、阻断与追溯的难度，导致最低限度的网络安全治理目标因经营者的不配合而陷入管理空转。此类案件通常不宜径行入罪，即便进入刑法评价视野，也应严格限定在《刑法》第286条之一的框架下，审慎检验服务提供者对行政整改要求的抗拒程度。

再如乐清滴滴顺风车司机杀人案<sup>①</sup>的应急处置争议，在该案中，滴滴平台并非基于其先行经营行为而对司机实施的暴力犯罪负责，问题在于行程轨迹、司机身份、投诉记录与联络路径等关键资料在短期内集中于平台控制之下。<sup>②</sup>在这种紧急状态下，公力救济因技术隔离不得不经由平台协助才能实现，此时平台不再只是一般意义上的市场主体，而是社会的法律共同体成员。补偿型义务的规范根据在于要求平台承担与其数据控制能力相称的协力义务，避免在数字条件下的治理能力被动悬置。对这类义务的刑法评价首先要看前置法规定是否已经明确了最低必要措施。其后仍必须以经责令而拒不改正并达到法定后果为前提，而且原则上仅在《刑法》第286条之一的框架内审查。最后，必须检验该措施是否现实可行，确保成本负担与风险防控之间符合比例原则，避免将一般行政协作负担泛化为刑法义务。

## 五、三重义务结构下义务主体的识别及责任承担

规范类型化若仅止步于对义务内容的静态划分，则难以回应实践中履职结构的差异性。原因在于，安全管理义务经由特定的组织流程实现。三重义务结构不仅表现为义务内容的差异性，而且对应不同的履行机制。延续型义务侧重业务流程对特定对象的持续控制，重塑型义务依托技术架构、产品设计与资源配置的前端预设，补偿型义务则聚焦对监管协作的应急响应。履行路径的差异意味着规范期待在平台内部并非平均分布，而是分别沉淀于不同的决策环节与层级中。因此，义务主体的识别与责任承担的判断必须深入平

<sup>①</sup> 参见《浙江乐清“滴滴顺风车司机杀人案”罪犯钟元被执行死刑》，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/179952.html>，2025年12月20日。

<sup>②</sup> 2018年8月，滴滴顺风车司机钟某在接单后诱导乘客取消订单以规避平台记录与监管，继前一日未遂后次日对乘客实施抢劫、强奸并杀害。滴滴事后承认对前一日同一司机的危险投诉未能及时响应处置，主管部门随即联合约谈并责令其全面整改、落实安全管理责任。

台组织内部，识别何种主体掌握将抽象义务转化为现实作为的决策权限与资源支配能力，并以此作为可归责性判断的前提。

### （一）制度义务与岗位义务的归责分流

平台义务要落实到刑事责任分配，必须将义务放回组织分工中。网络安全义务的违反大体呈现为两种风险生成方式：一是特定岗位的具体作为或不作为直接创设风险并导致结果；二是规则设置、权限配置与运行惯性将高风险利用固化并在运行中放大，最终经由管理漏洞累积导向严重后果。平台案件多属于后者。其原因在于，平台运行依赖规则、架构、流程与资源配置共同维持其业务模式。在这种决策与资源配置高度组织化的结构下，<sup>①</sup> 风险首先表现为制度供给和运行安排的失衡，其后才表现为岗位层面的执行落差。因此，不能仅以个体过错解释风险生成，而应分别审查单位层面的制度供给与运行安排，以及岗位人员在其职责范围内是否具备发现、报告、制止能力而未为之。而单位犯罪中单位责任与其成员的责任日趋独立，二者并不存在当然的吸纳或替代关系，仍应分别依其归责结构加以判断。<sup>②</sup>

同时应注意，不同的义务类型对应不同的首要审查对象。延续型义务围绕专门罪名的实行结构展开，制度层面的管理缺陷原则上仅作为归责素材，不能遮蔽对构成要件的实质审查。重塑型义务以组织安排对侵害流程的塑造、维系与放大为核心，制度义务优先，岗位责任围绕执行、纠偏与报告义务展开。补偿型义务以留存、协助等配合事项为内容，其可履行性取决于单位在技术能力与资源上的预先供给，岗位责任亦必须在此基础上展开。因此，不能将抽象的组织体保障义务直接等同于实行行为，而必须把义务还原为单位与成员各自所处的归责结构。在此基础上，应区分自然人行为向单位的客观归责与行为人自身的主观归责。<sup>③</sup> 前者关注相关不作为能否在规范上回溯为单位的授权、容忍、放任或者制度性吸纳，从而被评价为单位业务运行方式的一部分；后者关注具体行为人对其职责范围内的义务履行。二者并行成立，

<sup>①</sup> 参见魏昌东：《中国单位犯罪的理论创生与发展前瞻》，《法学杂志》2025年第2期，第28页。

<sup>②</sup> 参见叶良芳：《论单位犯罪的形态结构——兼论单位与单位成员责任分离论》，《中国法学》2008年第6期，第102页。

<sup>③</sup> 参见魏昌东：《中国单位犯罪的理论创生与发展前瞻》，《法学杂志》2025年第2期，第31页。

个人责任亦不因单位被追责而当然消解。尤其在平台管理缺位的案件中，若仅以组织体保障义务概括单位责任，容易弱化不作为犯成立的等价性审查，将管理缺位直接等同于实行行为，导致责任外溢。<sup>①</sup>

为避免上述问题，有必要回到保证人义务的来源与范围来限定不作为归责。依机能的二分说，保证人义务大体分为两类：一是基于对特定法益的保护义务，以行为人与脆弱法益之间的“法的纽带”和规范性信赖为根据；<sup>②</sup>二是基于危险源的控制或监督义务，强调义务主体在引发危险、分配风险与维系治理结构中的支配地位。<sup>③</sup>平台通过规则与架构对信息流转与风险走向施加持续影响，通常更契合危险源控制型的监督义务。在单位犯罪中，单位整体负有组织性安全保障义务，即便相关职能已在内部移交，单位整体仍负有防止企业活动危及第三人安全的保障义务。<sup>④</sup>岗位人员是否成立保证人义务则以其职责范围内的期待可能性为边界，结合其信息可得性、权限与执行条件，审查其不作为与单位制度安排之间是否存在规范关联。

因此，个体即便以单位名义实施越权的高风险行为，责任也并非当然归属于单位。只有在该行为能够从规范上回溯单位的授权、管理放任，并被单位吸纳为其业务运行方式的一部分时，才进入单位责任的评价范围。<sup>⑤</sup>由此，责任分配不宜静态对比单位和个人，而应当结合单位对相关业务的支配程度、权限配置与岗位职责的要求确定。就平台义务而言，还应区分日常运转中的一般管理义务与经监管提示后的整改义务。后者通过责令改正完成风险提示与义务内容明确，并在主体继续不履行时，使故意显化。例如，在平台接到关闭入口、调整规则、封禁账号、留存日志等整改要求后，若风险的持续与扩散仍主要取决于这些制度性安排能否被实质启动并维持，则其义务重心已不再是单次审核动作，而在于平台是否对相关风险结构做出前端调整。在此

① 参见王志远：《论规范归咎刑事责任范型》，《中国法学》2025年第6期，第251~252页。

② 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书（下）》，徐久生译，中国法制出版社2017年版，第836~838页。

③ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书（下）》，徐久生译，中国法制出版社2017年版，第841页。

④ 参见[日]甲斐克则：《法人犯罪与刑事治理》，刘建利、江溯、张梓弦译，法律出版社2024年版，第272~282页。

⑤ 参见刘士心：《英美刑法中法人犯罪的归责原则研究》，《中国刑事法杂志》2023年第3期，第33~35页。

类场景中，义务更接近重塑型，其责任评价原则上应优先指向单位及其直接负责的主管人员，而非一般岗位执行者。

## （二）责令改正的指向与责任落点

责令改正在该罪判断中的意义不在于另行创设刑法义务，而是在前述社会规范预设已经完成义务识别的前提下，将前置规范中的治理要求具体化为可执行的应为事项，并据此为义务的可履行性、责任边界与主体归属提供检验线索。<sup>①</sup>前文已指出，责令改正在载体形态与指明程度上的不稳定性决定了其本身不能替代刑法对义务内容的独立审查。但若在个案中，整改要求已具有足够识别性，则规范意义便不再仅止于一般提示，而是把抽象的治理要求外化为可观察的履行事项。也正因如此，责令改正的解释使三重义务在具体案件中的履职机制进一步显化，并使不同层级的整改事项与不同责任落点之间形成可检验的对应关系。

在平台组织化结构中，原本分散的处置能力与规范期待往往会随着专业角色的分化而集中于专门职能单元，从而使这些角色在风险处置流程中承担更核心的职责。<sup>②</sup>责任落点的识别不能停留于文书中“谁被责令改正”，而应转向该整改事项究竟依赖何种能力类型方能实现。凡必须经由规则调整、技术配置与资源投入支撑的，原则上归属于单位；主要依赖业务条线推动方能完成的，首先应落在相应管理岗位；在既定权限与工具条件下即可即时处置的，方可归于执行岗位人员。责令改正的功能正在于把抽象要求落成具体事项，并以事项为线索，把争点从谁应负责的身份判断推进到该事项在平台分工中由谁承担的归属判断。也就是说，它是通过揭示某一整改事项所需的制度权限、技术条件与资源支持，反向显示谁才是该义务现实化的责任主体。

对单位层面的审查应重点聚焦三点：第一，单位是否具备通过规则调整与资源配置实质改变风险状态的能力；第二，整改负担是否处于合理可期待

<sup>①</sup> 《最高人民法院 最高人民检察院关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条第2款规定：“认定‘经监管部门责令采取改正措施而拒不改正’，应当综合考虑监管部门责令改正是否具有法律、行政法规依据，改正措施及期限要求是否明确、合理，网络服务提供者是否具有按照要求采取改正措施的能力等因素进行判断。”

<sup>②</sup> 参见[德]卢曼：《法社会学》，宾凯、赵春燕译，上海人民出版社2013年版，第114页。

的范围；第三，是否受制于外部条件，以致客观上难以完成或只能在显著受限的状态下完成。就岗位层面的自然人而言，责令改正的意义主要在于强化其对风险与职责的明确认识。只有在整改要求已被有效送达且具体可行、行为人确实掌握相应权限并能够作为但仍以拖延或消极不作为维持风险运行状态时，才可能进入该罪的评价视野。

对延续型义务，责令改正通常只是对既有持续控制要求的再次确认，其作用主要在于提示平台不得继续放任原有风险在既定业务流程中延续。对重塑型义务，责令改正更多指向规则、架构、接口与资源配置的前端调整，此时其责任落点原则上不在一般执行岗位，而应首先审查单位及其直接负责的主管人员。至于补偿型义务，责令改正通常体现为留存、协助、报送、保全等配合性事项，其可履行性既依赖单位的制度供给，也取决于相关岗位是否已实际掌握具体响应权限。因此，责令改正并不是将所有义务简单压缩为“谁收到了文书谁负责”，而是通过事项层级的差异，进一步揭示不同义务类型在组织内部究竟应由何种主体优先承担。

以监管机关针对未成年人被诱骗进行高额直播打赏一事向平台P送达责令改正文书为例，在该例中，同一治理目标被具体化为两类事项：其一，要求平台限期完善未成年人身份识别、消费限制与关键环节留痕机制（此类偏向重塑型事项，旨在切断系统内重复发生的运行条件）；其二，要求直播业务负责人Q在24小时内下架涉事直播间、冻结账号，并保全交易记录与日志、向监管机关提交处置报告（此类事项体现为对监管机关间接治理措施的服从与协助）。<sup>①</sup>从表面上看，二者都属于整改事项，但是各自依赖的能力结构并不相同。前者的履行往往牵涉系统性的架构调整，本质上属于重塑型义务；后者则在一定程度上具有补偿型义务的响应特点，但是其能否落实仍取决于平台是否已经提供相应的流程、工具与权限支持。因此，不能仅因责令文书

<sup>①</sup> 此处为类型化设例，规范依据参见《未成年人网络保护条例》第44条关于合理限制未成年人消费数额及不得提供与其民事行为能力不符的付费服务之规定；并参见《网络直播营销管理办法（试行）》第9条、第14条关于直播营销平台信息发布审核、实时巡查、分级管理及违规处置等义务要求。在治理实践方面，可参见最高人民检察院网站刊载文章中所述检察机关通过检察提示函督促短视频平台整改未成年人直播打赏相关问题的办案实践。参见《携手共治，筑牢未成年人网络保护防线》，[https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202507/t20250717\\_701509.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202507/t20250717_701509.shtml)，2026年1月26日。

同时指向平台与业务负责人就将所有未履行后果同时归属于二者。平台若已具备基本处置方案与流程，但管理层仍为维持收益而拒绝启动、拖延执行或以形式化措施虚置既有安排的，应评价为在组织层面的拒不履行。但需要避免以个别人员的临时表态替代单位层面的制度审查。当个别决策与既定制度安排冲突时，应结合制度形成的程序、授权体系以及长期运行的状态判断该决策究竟代表单位组织的意思还是属于个人越权行为。<sup>①</sup> 岗位人员只有在实际掌握关键处置权限且相关整改事项已经被具体落实到其职责范围之内时，其拒不采取必要措施才可能由一般执行瑕疵转化为可归责的不作为。

岗位人员的责任边界应当以其分工权限、信息可得性与执行条件限定的作为可能性为准。个人即便以单位名义做出越权处置也不能强行归属于单位。只有当相关不作为能够在规范上回溯于单位的制度安排、权限配置、资源投入不足、持续容忍或者其他组织性运行方式，并且整改事项本身属于必须经规则调整、技术配置或者跨部门协调方能完成的类型时，才更适宜在该罪的单位犯罪条款下评价单位及其直接责任人员。反之，若有关处置明显背离单位的既定制度和明确指令，并且不能归结为单位意思或业务运行方式的一部分，则原则上不宜径行上升为单位责任，而应回到对具体自然人的责任审查。拒不改正的规范评价不能停留于风险是否发生或谁接触过风险这类事实层面的追问。刑法审查的重点是谁在具备改变风险状态的能力与现实可能性时仍拒绝动用该能力，并持续维系风险运行结构。

## 六、结语

笔者提出的信息网络安全管理义务的规范类型化方案具有以下优势。第一，对义务的识别不再停留于前置规范和监管要求的表层罗列，而是回到在既有制度场景中已经沉淀的规范期待，以此确立可检验的解释基线，抑制结果导向责任和治理目标对刑法义务认定的不当渗透。第二，在空白罪状中的开放性义务得以经由类型化转换为具有构成要件适格性的义务内容，并据此厘清该罪与关联个罪的逻辑位阶，防止《刑法》第 286 条之一在司法适用中被塑造为吸纳其他个罪义务与归责争议的兜底条款。第三，责令改正的规范

<sup>①</sup> 参见梁健、袁玉杰：《网络平台的数据合规管理义务及其刑事归责进路》，《浙江大学学报》（人文社会科学版）2024 年第 3 期，第 52 页。

地位得以被重新限定。它并不创设义务，只是在既有义务框架内起到提示、具体化与检验可履行性的作用，从而为刑事裁判提供明确的审查对象，使法院得以围绕事项的明确性、可执行性与可归责性进行实质审查，并据此识别责令瑕疵对刑事评价的影响，防止以不确定事项支撑入罪。第四，借由整改事项、权限归属及组织分工之间的对应关系，刑事责任分配得以真正回到实际控制能力与履职权限之上，从而抑制组织性过错向个体岗位过失的不当转嫁，更能防止以风险接近性遮蔽对制度责任与控制权限的规范审查。

法秩序的统一性并不体现为概念对事实的形式统一，而体现为规范评价能够在生活事实中获得与之相称的结构承载。法律认识的本质不是抽象概念的机械演绎，而是在当为与存在之间，通过类型化形成可共同参照的判断尺度。类型化的功能就在于把分散的规范要求沉淀为稳定的义务形态，并将复杂多样的事实样态纳入可比较的归责框架。<sup>①</sup> 笔者倡导的规范类型化并非进行概念上的再描述，而是在空白罪状的解释中提供一套体系化的重构路径。它使分散的前置规范、监管命令与组织治理事实能够在统一的刑法评价标准下被重新组织起来，使义务识别、罪名区分、责令改正审查与责任落点判断形成一个相互衔接的解释闭环。《刑法》第286条之一的开放性也因此既不再只是监管要求的简单延伸，也不再依赖损害结果发生后的事后填充，而是被纳入罪刑法定与责任主义共同约束下的限缩解释轨道。唯有如此，空白罪状中的义务内容才能真正转化为具有可预期性、可限定性与可归责性的裁判标准，刑法介入数字治理也才可能摆脱后果导向与工具主义扩张，转而形成一套更具理性约束与体系自觉的归责图景。

（责任编辑：方 军）

<sup>①</sup> 参见[德]亚图·考夫曼：《类推与“事物本质”：兼论类型理论》，吴从周译，台湾新学林出版股份有限公司1999年版，第40~43页。