

分类号: D914
学号: 20202102043

密级: 公开
单位代码: 10759

石河子大学

硕士学位论文



帮助信息网络犯罪活动罪司法认定

学位申请人	何俊丽
指导教师	王胜华 (副教授)
申请学位门类级别	专业硕士
学科、专业名称	法律 (法学)
研究方向	刑法
所在学院	法学院

中国·新疆·石河子
2022年6月

分类号: D914
学号: 20202102043

密级: 公开
单位代码: 10759

石河子大学

硕士学位论文



帮助信息网络犯罪活动罪司法认定

学位申请人	何俊丽
指导教师	王胜华（副教授）
申请学位门类级别	专业硕士
学科、专业名称	法律（法学）
研究方向	刑法
所在学院	法学院

中国·新疆·石河子
2022年6月

**Assist in the Judicial Determination of Information Network Criminal
Activities**

A Dissertation Submitted to

Shihezi University

In Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Juris Master

By

He Jun-li

Dissertation Supervisor: Prof. Wang Sheng-hua

June,2022

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所提交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：何俊丽

时间：2022年5月19日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：何俊丽

时间：2022年5月19日

导师签名：王胜华

时间：2022年5月21日

摘要

互联网 3.0 网络时代的到来，使得网络的作用从作为人与人之间的交流工具演变成个人独立的
空间。这种为我们生活提供极大便捷与我们生活息息相关的独立空间，也成为了一系列新型互联
网犯罪的场所，并呈现愈演愈烈的态势。根据全国公安机关开展“净网 2021”专项行动得到的数据
显示，现今网络犯罪产业的触角已深入到社会和个人生活的点点滴滴，并且其产业涉及的范围亦
在呈现不断扩大的趋势，网络犯罪亦不再是一个人们感到陌生的名词。基于此，《刑法修正案
（九）》有关网络犯罪的罪名应运而生，帮助信息网络犯罪活动罪正是在这种历史背景下制定的，
本罪的设立是为了最大限度的切断网络犯罪的技术助力，有效制止为产业链化互联网犯罪活动提
供帮助的行为。诚然，该罪的设立在打击和预防犯罪，更好的保护互联网秩序方面起到了积极作
用，但也由于其认定标准的不统一、认定条件的概括性，使得该罪在司法实践中出现了种种问题。
2019 年“两高”的司法解释以及 2021 年“两高”联合公安部发布的《关于办理电信网络诈骗等刑事案
件适用法律若干问题的解释（二）》，对如何正确认定帮助信息网络犯罪活动罪，进一步细化了
相应的认定标准，在一定程度上缓解了司法认定混乱的局面，拓宽了该罪司法过程中适用的可能
性，也为进一步完善其他网络犯罪案件的认定标准，奠定了基本严格的犯罪临界范围。然而，由
于法律本身性质的特殊性，其司法解释的出台也并不能涵盖和解决该罪实践过程中出现的所有问
题，其适用难题和实务焦点问题仍需进一步探讨以及后续程序的补充和完善。本文立足于网络犯
罪的隐蔽性、复杂性，根据相关刑法规制，从实务判决出发，对该罪在实务中出现的具有争议性
的几个问题进行分析、论述，以期能够贡献自己的拙见：一是本罪的定性分析以及本罪的处罚是
否突破了传统共犯从属性理论；二是该罪的法律规定模糊，该罪的主客观构成要件应如何进行清
晰的界定，譬如，中立帮助行为入罪的范围、情节严重的认定标准、帮助故意的认定、明知的理解
以及明知的认定等；三是如何正确界定该罪与其他犯罪的区别问题，从而确保司法实践中本罪
的适用与刑法的罪刑法定原则相适应。网络平台自搭建以来，从来都不应被我们当作法外之地，
依托于网络平台的网络帮助行为亦应受到相关规则的约束与制约，每个人的网络帮助行为都应合
规亦合法。

关键词：信息网络犯罪；帮助行为；犯罪竞合；司法认定

Abstract

With the advent of the Internet era, the role of the Internet has evolved from a tool of communication between people to an independent space for individuals. This kind of independent space, which provides great convenience for our life and is closely related to our life, has also become the site of a series of new Internet crimes, and presents an increasingly fierce trend. According to the data obtained from the "Net 2021" special action carried out by the national public security organs, the tentacles of the network crime industry have penetrated into every bit of social and personal life, and the scope of the industry is also showing a trend of expanding, and the network crime is no longer a strange term for people. Based on this, "criminal law amendment (9)" the network crime of arises at the historic moment, help information network crime crime is drawn up under the historical background, the establishment of this crime is to maximize the technical help to cut off the network crime, effective stop to help industry chain, Internet crime behavior. It is true that the establishment of the crime has played a positive role in combating and preventing crimes and protecting the Internet order better, but there are also various problems in the judicial practice of the crime due to the disunity of the identification standards and the generalization of the identification conditions. Judicial explanation of "2019 projects" and "projects" jointly issued by the ministry in 2021 on the deal with telecom network fraud criminal cases such as opinions on some issues of applicable law (2), on how to properly help information network crime, further refinement of the relevant standards, to a certain extent, ease the judicial cognizance of chaos, It broadens the possibility of application in the judicial process of the crime, and also further improves the identification standards of other cyber crime cases, and lays a basic strict critical range of crime. However, due to the particularity of the nature of the law itself, the introduction of its judicial interpretation can not cover and solve all the problems in the practice of the crime, and its application problems and practical focus issues still need to be further discussed and the follow-up procedures complement and perfect. Based on network crime concealment and complexity, according to the related criminal law regulation, starting from the practical judgment, for this crime in the practice of a controversial analyses and discusses several problems, in order to contribute their own humble opinion: a qualitative analysis as well as the crime punishment of this crime is whether the dependency theory broke through the traditional accomplice; Secondly, the legal provisions of the crime are vague, and how to clearly define the subjective and objective elements of the crime, such as the scope of the crime of neutral help, the identification standard of serious circumstances, the intentional identification of help, knowing understanding and knowing identification, etc. Thirdly, how to correctly define the difference between this crime and other crimes so as to ensure that the application of this crime in judicial practice is compatible with the principle of statutory punishment for a crime in criminal law. Since the establishment of the network platform, it should never be regarded as a place

outside the law. The online help behavior based on the network platform should also be restricted and restricted by relevant rules, and everyone's online help behavior should be compliant and legal.

Key words: Information network crime; Helping behavior; Criminal co-opetition; Judicial determination

目录

摘要	I
Abstract	II
第1章 绪论	1
1.1 选题目的	1
1.2 选题意义	2
1.3 国内外研究综述	3
1.3.1 国外研究	3
1.3.2 国内研究	4
1.4 研究方法	4
第2章 帮助信息网络犯罪活动罪认定的概述	6
2.1 帮助信息网络犯罪活动罪的性质认定	6
2.1.1 帮助行为正犯化说	6
2.1.2 量刑规则说	7
2.2 帮助信息网络犯罪活动罪正确认定的必要性	8
2.2.1 风险社会下预防犯罪的要求	8
2.2.2 “宽严相济”的刑事政策要求	9
2.2.3 打击新兴网络犯罪帮助行为，维护网络安全	9
2.3 帮助信息网络犯罪活动罪司法认定的原则	10
2.3.1 秉持刑法谦抑性原则	10
2.3.2 坚持主客观相统一原则	10
2.3.3 贯彻定性定量相统一原则	11
第3章 帮助信息网络犯罪活动罪的违法性之认定	12
3.1 帮助信息网络犯罪活动罪“帮助行为”之认定	12
3.1.1 中立帮助行为可罚性	12
3.1.2 网络帮助行为的表现形式	13
3.1.3 网络帮助行为的归责依据	15
3.2 “情节严重”之认定	16
3.2.1 “情节严重”司法探索的归整	17
3.2.2 “情节严重”认定标准之不足	18
3.2.3 “情节严重”认定标准之细化	19

第4章 帮助信息网络犯罪活动罪有责性之认定	21
4.1 帮助故意	21
4.1.1 帮助故意认定困境——意思联络难以确定	21
4.1.2 片面帮助犯理论——应对帮助故意认定困局	22
4.2 故意的内容：明知他人利用信息网络实施犯罪	23
4.2.1 明知的范围	23
4.2.2 明知的内容：他人利用信息网络实施犯罪	24
4.2.3 明知的认定：推论方法	25
第5章 帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定的其他问题	27
5.1 帮助信息网络犯罪活动罪与非罪的区分	27
5.1.1 帮助信息网络犯罪活动罪与一般网络违法行为的区分	27
5.1.2 帮助信息网络犯罪活动罪的未遂	27
5.2 帮助信息网络犯罪活动罪与他罪的区分	28
5.2.1 本罪与非法利用信息网络罪的区分	28
5.2.2 本罪与拒不履行网络安全管理义务罪的区分	29
5.2.3 本罪与诈骗罪的区分	29
结语	31
参考文献	32
致谢	35
作者简介	36

第1章 绪论

1.1 选题目的

网络信息技术的诞生和快速发展，给人们生活带来了前所未有的方便和便捷，依靠网络信息技术搭建起来的网络平台，如京东、淘宝、美团等使足不出户即可获得天下物成为可能。手机扫码支付功能的出现代替了传统的纸币支付以及网约车的普及和制度的完善，都使得网络于人们日常生活的渗透进一步加深，社会公众拥有了“互联网+”带来的便捷，进而深刻影响着当今中国社会。随着网络信息技术的发展，在其助推下我国的经济也实现了跨越式进步。但凡事有利就有弊，人们在享受“互联网+”带来的便利和快捷时，在所难免的也要承担其所带来的弊端。借助于网络技术的隐蔽性和虚拟性特点，传统的违法犯罪活动表现形式不断更新，电信诈骗、网上赌博、非法集资等网络犯罪也更盛行、更频发，侵害着人们的财产以及人身安全，亦制约着当今中国社会的健康发展，特别是近年来网络直播等新兴网络传播方式的出现和繁荣，更让一些犯罪分子蠢蠢欲动，但由于刑法的滞后性，使得刑法在规制此类犯罪方面存在漏洞。基于此，为了更好的规制层出不穷的网络犯罪，以使复杂多变的网络犯罪得以制止，2015年《刑法修正案（九）》将“帮助信息网络犯罪活动罪”作为《刑法》第287条之二的新型罪名。

该罪自设立以来，有关该罪的司法适用不断增加，特别是2021年更是呈现猛增趋势（如图1-1），大大维护了网络秩序和网络社会的安全。然而，该罪自设立以来，有关该罪的讨论也从未停止，该罪的设立，不仅引发了学术界对本罪射程范围内的网络中立帮助行为是否具有可归责性的激烈讨论，而且，实务中也由于该罪自身法律条款适用范围的不明确性，难以统一处罚标准等问题，在司法适用过程中也出现了诸多的问题，例如有关本罪的“情节严重”如何进行界定，“帮助故意”的认定，主观“明知”的内涵以及内容理解不一等。法律条文制定存在的笼统性和模糊性，造成实务中对法条的理解和适用呈现不一的结果，比如，实务中出现构成要件相同的案件，最后得出的判决结果却迥然不同的情况。对此，学术界有的学者对该罪设立的必要性以及是否继续存续进行了否定评价，认为帮助信息网络犯罪活动的成立和继续存续会在一定程度上阻碍当今社会网络技术和进一步创新，使网络帮助行为陷入全面可罚的一个状态。另外，也有一些学者对该罪的设立持认同的观点，认为本罪的设立是对日益频发的网络犯罪的回应，是高效应对网络风险的有效规制和合理安排。本文中，相较于前者的观点，笔者更倾向于后者的观点，因为法律规制的不完善或者法律条文本身存在的漏洞，并不能否定一个罪名设定的合理性以及存续的正当性，我们需要做的就

是有的放矢的解决该罪适用过程中存在的问题，进而有效规制信息网络犯罪帮助行为。所以，笔者在本文撰写的过程中，重点对如何认定帮助信息网络犯罪活动罪进行分析和研究，期望能以自己的绵薄之力为本罪的正确认定贡献自己一份心力。

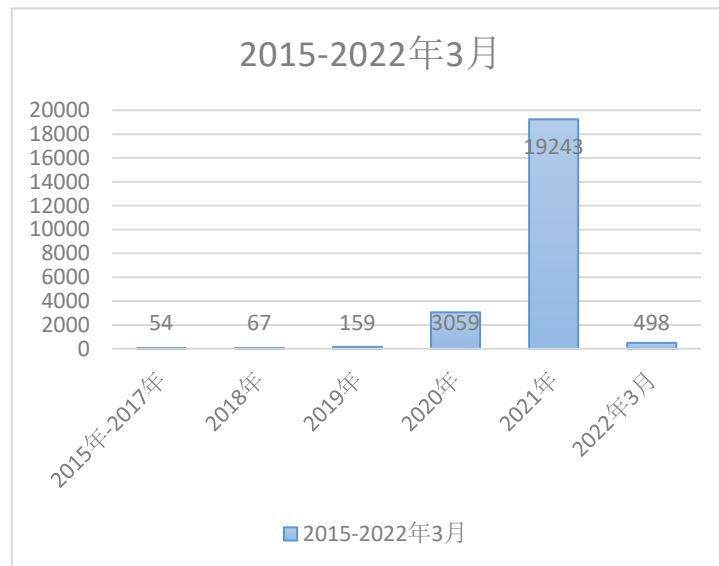


图 1-1 2015-2022 年 3 月法院审结案件

1.2 选题意义

2015 年颁布的《刑法修正案（九）》，使得“网络犯罪”的打击面在一定程度上得以扩大，为更加高效的规制、制止网络犯罪提供了机会和可行性，但是该罪也造成了网络犯罪与其他犯罪界定标准模糊，甚至网络犯罪本身难以界定的问题。

目前，在现行有效的刑事立法中，用以规制网络犯罪的罪名就已经高达八个，而且随着云计算、大数据的继续深化和发展，刑法中规制网络犯罪的罪名不断增加既是必然趋势也是众望所归。因此，在此趋势的推动下，为规制网络犯罪，应对严峻的网络环境，一个综合的法律体系的建立就显得尤为重要，而这一综合的法律体系的建立，不单单需要立法机关从立法方面予以确认，行政机关从行政方面予以维护，同时亦需要司法机关从司法适用方面予以保障。可以说，有关该类网络犯罪最理想的法律体系，是在尊重现有计算机和网络类犯罪所固有的特性与治理机制的基础上，做到事前的合理预防、事中的合规监管以及事后的全方位保障。本文选题研究的重点就是这一法律体系中如何实现事后保障这一部分。

实际上，不论是从维护公共利益、保障人权安全以及法治需求的角度，还是中国计算机和网络长远发展的角度而言，完善帮助信息网络犯罪活动罪的相关法律，解决其存在的适用上和理论上的矛盾，将网络犯罪引入规范化规制之路，都显得尤为重要。

因此，将帮助信息网络犯罪活动罪的认定更加明确化和标准化，使得刑法更好的监管该类网络犯罪，是本文研究的目的和价值意义。

1.3 国内外研究综述

1.3.1 国外研究

根据现有材料，可以得出目前国外学者对于帮助信息网络犯罪活动罪的研究并未形成体系，其学者研究的重点主要聚焦于“中立帮助行为”是否具有可罚性以及入罪的范围问题。对于中立帮助行为可罚性问题，德国目前主要存在两种学说，一种是全面肯定说，其坚持不应该对中立帮助行为作过多的限制，只要中立帮助行为符合传统帮助犯的成立标准，即可认定该行为成立帮助犯，该学说在德国仅被很少人所认可。另一种学说是限制说，该学说坚持限制中立帮助行为的处罚范围，并不是所有的中立帮助行为都具有可罚性，因此应确定其行为的可罚范围，该学说得到了德国主流学说的支持且司法判例也采用该种学说。

目前客观说、主观说和折中说是限制说中判断中立帮助行为可罚性的主要标准。客观说主要围绕行为的客观要素，进而来判断中立帮助行为的不法性，包括危险增加量论、利益衡量说、假定代替原因考虑说等。如托马斯·魏根特，德国学者，其认为中立帮助行为有无可罚性，是以中立帮助行为有无增加正犯行为的危险量或者对正犯行为的实施有无重要性为标准的，若中立帮助行为增加了正犯行为的危险量或者对正犯行为的实施具有重要性，则成立帮助犯，否则，则行为不成立帮助犯；罗兰德·黑芬德尔，利益衡量说的提出者，以“保护法益”与“公民的行动自由”两者孰重为基准来判断中立帮助行为有无可罚性，即通过考量中立帮助行为是否严重侵害刑法所保护的法益并且该中立帮助行为是否超出法律规定的范围，作为行为应受刑罚谴责的首要考量因素；田聪一郎，日本学者，是假定代替条件考虑说的忠实拥护者。主观说试图从帮助者的主观方面来评价中立帮助行为的刑法谴责性，重点基于帮助者的主观认知、动机、意图等。折中说是在综合考虑中立帮助行为客观说和主观说两者存在的缺陷的基础上孕育产生的，其不仅考量客观说重点关注的因果关系，也考量主观说中帮助者对自己的帮助行为有无认知的因素。

此外，英美国家主张可罚性的判断，以行为人主观上明确知道或存在促使他人违法的积极意愿来确定，这两种对可罚性的判断方法也在主观说的范围内，而该说的弊端也与主观说不尽相同。一般来说，国外刑法制度比较健全的国家，大都主张限制处罚。

1.3.2 国内研究

1.3.2.1 帮助信息网络犯罪活动罪有关“性质”的争议

国内学者在有关本罪的定性方面主要存在两种观点，一种观点认为本罪是帮助行为正犯化的反映，该观点为刘宪权、于志刚、陈洪兵、于冲、刘艳红等学者所支持，亦是目前的主流观点。刘艳红认为，在刑法分则中增设帮助信息网络犯罪活动罪作为刑法分则的一个独立罪名，并为其配备独立的法定刑，表明刑法对网络帮助行为独立成罪是认可的，这种为网络帮助行为单独规定的罪刑条款，其目的并非是为了修正刑法总则中有关共犯的处罚规定。如果把该罪的设置作为帮助犯的量刑规则，那么就完全忽略了刑法分则条文罪名设置的功能，另外，如果把该罪的设置作为帮助犯的量刑规则，在发生该种犯罪的情形下，在法律有明文规定的情况下，刑法总则中有关帮助犯的规定就不再适用，进而出现相关规定被架空、搁置的情形，与立法的设置原意相违背。另一种观点认为本罪是帮助犯的正犯化而不是帮助犯的量刑规则，该观点为张明楷所持有，他坚持，本罪的犯罪主体依旧是帮助犯，其主体仍旧符合帮助犯的共犯范畴，帮助犯并不会因分则条文单独对其设置了法定刑就被提升为正犯，进而不再适用总则中与帮助犯有关的处罚规定。

1.3.2.2 中立帮助行为入罪范围的限制

中立帮助行为可罚与否，绝大多数的我国学者都支持限制处罚说。但是学者对该学说的介绍多集中在理论层面，极少有学者提出限缩处罚的方法及判断标准，下面重点介绍一些学者的观点。陈红兵教授，中国最早对中立帮助行为可罚范围展开深入研究的学者，支持客观说标准，他认为除非行为本身创设了法不容许的风险，否则以中立行为所凸显出来的社会危害性以及刑事因果关系的紧密程度，是不足以被刑法评价为帮助犯的。周光权教授在随后的研究中亦认同上述观点，其认为中立帮助行为倘若没有创设法所阻拦的风险，即危害程度尚未达到刑法责罚的标准，就不会成立帮助犯。而当提供帮助的行为人主动与他人进行“勾结”时，就可以将其认定为帮助犯，但是现实中“勾结”的认定很难判断。张明楷教授主张具体应对正犯行为危险紧迫性、帮助者对法益的保护义务以及对正犯所起的影响程度这几个方面来综合判断中立帮助行为的可罚性问题，但是当上述要素产生抵触时，则会导致认定困难。

1.4 研究方法

本文以帮助信息网络犯罪活动罪为主题，分析其司法认定过程中存在的主要争议问题，使用理论与实践相联系的方法，比较并运用国内外文献和学者观点，对该罪认

定过程中存在的问题提出笔者自己的独特观点和见解。

(1) 文献研究法：通过图书馆、互联网等相关渠道，对一些专家、学者们有关帮助信息网络犯罪活动罪的资料进行整理、总结、完善。利用自己所学的法律知识，在借鉴他人经验的基础上，分析该罪司法认定过程中存在的问题并提出见解，以期正确认定本罪。

(2) 案例分析法：选取具有代表性的案例以使其能够清晰的展示出帮助信息网络犯罪活动罪在理论与实践中所存在的问题，加深对这些问题的认识 and 了解。

第2章 帮助信息网络犯罪活动罪认定的概述

2.1 帮助信息网络犯罪活动罪的性质认定

2.1.1 帮助行为正犯化说

帮助行为正犯化的观点，最初在刑法第107条^①、第358条^②中出现，本罪中我们所提及的网络帮助行为正犯化观点，最初的立法可以在《刑法修正案（七）》中窥见，即刑法第285条之3款^③。帮助行为正犯化，指的是通过立法将网络犯罪中的帮助行为明确规定为独立的犯罪，并设置相应的法定刑予以处罚，即将原本应当构成共同犯罪起帮助作用的从犯，将其作为正犯予以惩处。本罪的设立意味着帮助行为的性质已从共同犯罪层面转化为独立实行层面。早期利用网络实施犯罪，由于其技术性不强、人数较少、帮助者与正犯之间意思联络较强等原因，正犯很容易予以查证，其依照共犯从属性对帮助犯进行处罚也无可非议。然而，近年来的网络帮助行为，因其技术性较强，人数趋向于“一对多”或者“多对多”的关系，帮助者与被帮助者在空间上的距离不断拉大，两者之间的意思联络弱化，更多的表现出一种独立性的特点，其共犯从属性理论的缺点也日益暴露出来。基于此，帮助行为正犯化观点得到了越来越多学者的支持且在实践中的应用也日趋增多，本文中，笔者的观点也更倾向于帮助行为正犯化说。具体理由如下：

（1）网络犯罪中，正犯实行行为的查证难度高于帮助行为。由于网络的特性，正犯隐藏于网络之后，其抓获难度相较于帮助犯而言更大。另外，由于可能存在单个正犯的行为危害性不足以构成犯罪，而帮助者提供的帮助行为因其受众之广、帮助次数之多需要入罪的情况，这时帮助行为正犯化将正犯的行为与从犯的行为区别开来，分别进行规制，可以更好维护网络社会秩序。

（2）网络犯罪中，部分帮助行为的危害程度比实行行为的危害程度更高。网络社会的联动性、技术性、覆盖的全面性，信息交互的超时空性、复杂性，使得网络犯罪跨越了技术阻碍；信息获得的多样性和复制的无限性，使得利用该种网络信息实施犯罪的行为人其所造成的负面影响更强，危害程度更深，而这种大范围的侵害法益的行

^① 第一百零七条：境内外机构、组织或者个人资助实施本章第一百零二条、第一百零三条、第一百零四条、第一百零五条规定之罪的，对直接责任人员，处五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处五年以上有期徒刑。

^② 第三百五十八条：为组织卖淫的人招募、运送人员或者有其他协助组织他人卖淫行为的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

^③ 第二百八十五条：提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪：提供专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具，或者明知他人实施侵入、非法控制计算机信息系统的违法犯罪行为而为其提供程序、工具，情节严重的，依照前款的规定处罚。

为所导致的危害结果往往是传统“一对一”网络犯罪难以企及的，因此，对该种帮助行为以正犯进行论处并无不当。

(3) 帮助行为的独立评价性增强，刑事责任的深究必须将其规定为正犯。^①传统共犯从属性理论中的帮助行为没有规定独立的构成要件，属于非实行行为，其仰赖被帮助者的实行行为进行定罪论处，强调帮助行为与实行行为的一致性，倘若正犯实施的犯罪行为未满足构罪的标准，帮助者的帮助行为也将不再进行否定评价。而在网络犯罪认定过程中，不要求将帮助者的帮助行为和被帮助者的实行行为是否高度一致作为本罪认定因素的帮助行为正犯化观点，是更具科学性的。一方面是两者进行的时间无法统一，本罪中帮助者提供的技术支持实际上是略早于被帮助者实施犯罪的时间的；另一方面是两者的配合难以统一，帮助行为的实施具有广泛性、不特定性，而实行行为人为人利用技术从事犯罪是特定的，不能因为帮助者和被帮助者二者没有配合，就否定帮助行为所带来的社会危害性。

2.1.2 量刑规则说

“量刑规则”的概念最早源自于德国，其意思是指即使有范例存在，对于某些情节特别严重的具体案例，法官仍有权利拒绝认定该案件属于“情节特别严重”的情形。^②这种强调法官自由裁量权的量刑规则的概念与我国量刑规则的概念是完全不同的。张明楷教授在其著作中提出“量刑规则说”这一概念，认为该罪的帮助犯其实质仍旧是刑法总则中所指代的帮助犯，依旧归属于从犯的范畴，并不能因为其在分则中设立了单独的量刑规则，而否认该行为是帮助行为，在进行认定和处罚时，突破共犯从属性理论，不再适用总则中有关帮助犯的规定。^③该种观点，学者支持的理由大体如下：

(1) 本罪保护的法益范围是正常的网络秩序。该罪规定在分则第六章，表明正常的网络秩序是该罪所侵害的法益。本罪的认定，既要考虑网络技术的提供者主观上是否明知他人会利用信息网络进行犯罪，还要考虑客观上是否为他人的犯罪提供了网络技术支持，这里的“犯罪”，指的是侵害刑法所保护的法益的行为，包括被帮助者正在实施的以及将要实施的犯罪，如果被帮助的他人没有实施侵害正常网络秩序的犯罪，那么从罪刑法定原则的角度来说，依托于正犯的帮助犯的行为就不能成立本罪。由此可以看出，本罪的认定仍旧是受制于共犯从属性理论的。

(2) 独立的量刑规则并不以行为独立成罪为根据。^④黎宏教授认为，具不具有独立的量刑规则，与帮助犯还是正犯无关，帮助犯与正犯只是相较于广义共犯而言的，是对广义共犯的进一步细分，即便在分则条文中对帮助犯规定了独立的法定刑，且其

^①张铁军.帮助信息网络犯罪活动罪的若干司法适用难题疏解[J].中国刑事法杂志,2017(06):38-48.

^②王彦强.区分加重构成与量刑规则——罪量加重构成概念之提倡[J].现代法学,2015,(03):7-15.

^③张明楷.论帮助信息网络犯罪活动罪[J].政治与法律,2016,(02):4-5.

^④黎宏.论“帮助信息网络犯罪活动罪”的性质及其适用[J].法律适用,2017,(21):35-36.

实施的提供互联网接入等行为符合入罪的标准，也不因其具有独立的法定刑就属于正犯。因为，在分则条文的一些规定中，也能看出这种规律。譬如，分则条文规定的“资助危害国家安全犯罪活动罪”，该法条就明确规定要想成立本罪，本罪的直接责任人员还须实施刑法第102条、第103条、第104条、第105条规定之罪。倘若被资助者没有实施上述犯罪，该罪便无法成立。可是，我们必须承认，背叛国家罪等的帮助犯就是该罪的本质。

(3) 分则条文增设本罪与适用总则条文中有关共犯处罚的规定并不相矛盾。总则对分则的适用具有指导意义，具体到本罪中，如果行为人提供的帮助行为即符合本罪的构成要件，又同时符合其他犯罪的处罚规定，那么依照总则第27条的规定对行为人的帮助行为进行从轻、减轻处罚。若是在依照前述规定进行定罪处罚后，其所确定的刑罚比本罪的刑罚更重，届时则不再适用第287条之2第一款的规定，对行为人的帮助行为依照其他较重犯罪的进行定罪处罚。实际上，第287条之2的规定并没有与总则第27条的有关共犯的规定完全割裂，只是对利用信息网络实施犯罪提供帮助行为的帮助者规定了量刑的下限。

2.2 帮助信息网络犯罪活动罪正确认定的必要性

2.2.1 风险社会下预防犯罪的要求

风险社会下，科技的进步使得以网络犯罪为主体的各种危险源充斥着社会的各个角落，而现代科技的发展，人们的联动，使得这种危险避无可避，基于此，以帮助行为正犯化理论用以规避这种科技带来的危险就显得尤为重要了。相较于传统风险，这种风险的产生绝大多数都是人为制造的，也就是说，风险社会具有人为性和整体性的特点。全球风险的加剧，人类被迫面对越来越多由社会带来影响其生存的危险。风险社会一词一经引入，就引起了学者的广泛讨论。一时之间，感觉我国社会中发生的各种新型犯罪，都可以被归入到风险社会理论中，风险社会理论亦用其理论的科学性将社会中出现的问题，不断的予以解决。风险刑法中“风险”的概念虽并不能完全等同于刑法意义上的“危险”，但却能将时下社会面对的各个方面的问题给人们敲响警钟，将原本游离于刑法视野范围外的行为呈现在刑法面前，以使刑法不断适应当今社会的发展。

网络犯罪风险的加剧，迫使传统刑法必须加以完善，以其能顺应时代的潮流、保持刑法的活力与生机。基于此，在各方压力共同作用的情况下，2015年帮助信息网络犯罪活动罪终于以立法的形式出现在公众面前，该罪的设立进一步减轻了网络犯罪所带来的危险性，填补了相关法规欠缺的漏洞。但是随着技术的深化，网络犯罪又具有

新的犯罪特点，在司法认定过程中，面对真实的案件，该罪的法条和司法解释又显得单薄，明知不处罚就会导致正义难以维护，人们的利益就会受到损害，但却只能痛心疾首、无可奈何。因此，在面对困难时，我们应寻找解决问题的路径，不囿于过去，不惧怕将来，在有限的时间内，通过有限的立法思索如何解决当下帮助信息网络犯罪活动罪认定遇到的问题。

2.2.2 “宽严相济”的刑事政策要求

我国的基本刑事政策之一——宽严相济。宽严相济主张对于刑事犯罪，要结合案件的具体情况，对案件区别对待，杜绝一律从严或一律从轻的刑事处罚思想。做到当宽则宽，该严则严。“当宽则宽”可以从两个方面理解，一种是该宽而宽，另一种是该重而宽。^①该宽而宽，这既是对罪责刑相适应刑法原则的贯彻，也是实现刑罚公正的必由路径。该重而宽，是指按照行为人的行为，本应对其处以较重的刑罚，但是因其符合总则规定的法定情节，即立功、自首等，进而对该行为从轻发落或减轻发落。另外，刑法的谦抑性，也要求我们综合考虑各个因素，在维护法律权威的范围内，最大限度的保护行为人的权益。这就是“宽”在刑事政策中的具体体现。“严”是相对“宽”来说的，“该严则严”要求对于一些罪行极其严重的犯罪分子，当其具有某些非常严重的恶劣情节或者造成极其严重的危害结果时，应依法严打，绝不姑息纵容。但共犯理论中，由于对帮助犯的处罚会根据主犯的行为以及其在该犯罪中所起的作用，进行相应的减免，不利于惩治犯罪，特别是在网络信息充斥的背景下，信息网络作为联系行为至关重要的因素，其帮助行为所带来的危害一点不亚于实行行为，将其单独规定为犯罪，为其规定独立的法定刑，也正是考虑了这一点。因为，如果再依照正犯的行为，对帮助犯进行较轻的量刑，则有纵容犯罪的嫌疑。本罪的设立和司法的正确认定，可以很好的贯彻上述的政策，但是对本罪进行处罚时，也并不是全部一律适用较重的刑罚，而是根据案件认定情况，在法定刑内进行量刑，做到罚当其罪。

2.2.3 打击新兴网络犯罪帮助行为，维护网络安全

刑法介入单独评价网络帮助行为，是由其自身所带来的危害程度所决定的。在网络犯罪中，由于被帮助者基数庞大且不特定，部分网络帮助行为，早期因人数较少，技术不发达，其危险性较小或尚未显现，但是随着网络传播的无限次性以及传播地域的无限制性，其行为造成的危害结果不断积累，进而达到质变，给社会造成难以挽回的后果。因此正确的认定本罪，可以有效的打击网络犯罪，为网络社会的正常发展扫平障碍，给公众一个绿色的网络空间。“一对多”“多对多”是网络犯罪所呈现的主体关

^①朱莹莹. 帮助信息网络犯罪活动罪认定问题研究[D].甘肃: 兰州大学,2018.

系特征，有时一个犯罪行为的实施可能是在多个帮助行为的助推下完成的，有时，多个帮助行为共同助推多个犯罪行为的实施，这些助推犯罪行为的帮助行为，无须根据实行行为所造成的危害结果进行处罚，只须依据帮助行为自身的性质进行定罪，将更有效性和威慑力。^①信息资源的公开性、受众的广泛性、传播的迅速性等都使得法律必须对这些行为进行有效管理。网络犯罪利益链条上各个犯罪行为的独立性以及网络犯罪所具备的跨地域性、虚拟性、快速性的特点，使得帮助行为正犯化认定都更具合理性。另外，网络也因其所具有的便利性和便捷性，在帮助他人实施犯罪的过程中，成为最大的获利环节。本罪的正确认定，可以更好地遏制犯罪，制止犯罪分子利用计算机技术实施犯罪，严密刑事法网，保护网络空间的安全。

2.3 帮助信息网络犯罪活动罪司法认定的原则

2.3.1 秉持刑法谦抑性原则

刑法的谦抑性，指的是可以对刑法的处罚范围设置一些相应的规则，以避免刑法处罚范围的过度扩张。^②当能够以其他较轻的处罚方法就足以达到阻止违法行为发生的，就无需将其纳入刑法的规制范围，能够以较轻的刑事制裁方法，比如缓刑、拘役等，就足以惩治犯罪行为的，就不要对该种行为处以较重的制裁方法。基于此，刑法处罚的程度和设置的范围必须既结合案件的具体情况，包括案件的情节、主体、危险程度等，又结合既有的理论、研究、案例。对于本罪的认定，可以从犯罪圈的范围和刑罚量两个方面秉持刑法的谦抑性。“能轻则轻，罚当其罪”的谦抑性处罚理念，体现是“审慎用刑、审慎处罚”的观点，刑法必须在绝对必要的情况下才可以启用。^③首先，从犯罪圈划定的范围来看，刑法对其入罪标准必须严格控制，严防刑罚滥用情况的出现。根据主流观点的主张，只有在穷尽其他非刑事方法后尚不足以达到充分评价其行为存在的违法性时，才有必要对该行为定罪处刑。^④本罪的设立，是基于网络平台的迅速搭建和市场经济的日益发展，从某种程度上说，网络技术的发展对公民权利和社会进步都有着举足轻重的作用。其次，从刑罚量的配置角度来说，须综合考量各种情节，作出既合乎法理又合乎情理的裁决。

2.3.2 坚持主客观相统一原则

主客观相统一原则，指的是判断行为是否构成犯罪，以其行为是否符合犯罪构成

^①马良文. 论信息网络犯罪帮助行为的正犯化[D]. 山东: 山东大学, 2018.

^②聂立泽, 胡洋. 帮助信息网络犯罪活动的规范属性及司法适用[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2017, 32(01): 1-11.

^③李宁. 帮助信息网络犯罪活动罪司法适用研究[D]. 甘肃: 兰州大学, 2019.

^④熊亚文, 黄雅珠. 帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用[J]. 人民司法(应用), 2016(31): 75-79.

的主客观要件作为核心标准。具体到本罪中，主客观相统一原则不仅需要体现在定罪上，亦需要体现在量刑上。首先，在本罪认定的过程，无论是本罪与其他违法行为的区分，还是本罪与其他犯罪的区分，只有在坚持主观与客观相统一的基础上，定罪的公正性才会得以保证。^①在信息网络犯罪活动中，大多数表面上看似是为犯罪提供网络技术支持、具有帮助行为假象的行为，对该行为进行深入分析后，会发现其实际上并不具备危险性或不符合犯罪条件。对于上述情况，国民从社会一般民众普遍认知的情况下，不存在对该行为具有刑法上的否定评价的认知，那么，对其是否入罪应坚持审慎的态度，只有在对其入罪构成因素进行全面评价之后，才可以作出最终的决定。另外，在本罪的量刑过程中，应正确把握好量刑的适度性，坚持危害性越大，处罚越重，采取的刑罚也更为严厉，使危害性与其处罚过罚相当，这也是目前理论界的通识。刑法既有惩罚违法犯罪行为的功能，也有提前预防犯罪的功能，其中惩罚违法犯罪是手段，预防犯罪才是最终的目的。因而，在评价本罪的过程中，应当对行为进行充分而全面的评价，以使其达到预防犯罪和惩罚犯罪的结果。

2.3.3 贯彻定性与定量相统一原则

定性与定量相统一原则是指分则条款里既有对犯罪定性因素的体现，又有对犯罪定量因素的体现。^②定性因素指的是针对行为人的某一行为，判断其是否符合构成犯罪的条件。首先要做的就是判断其行为的性质，如果该行为社会危害性较低且不具有刑事违法性，则不构成犯罪，反之，行为则构成犯罪。定量要素指的是判断行为成立犯罪与否，需要评价行为本身是否满足该罪的成立条件和数量标准。当前，定性和定量原则普遍适用于我国刑法条文中，且大量司法解释的出台亦体现着这一原则。具体到本罪中，如果将本罪入罪的门槛设置的过低，则可能把正常的业务行为纳入到刑法处罚的范围内，届时将阻碍网络技术的发展，若设置的过高，对于一些犯罪行为将无法进行规制，进而扰乱网络秩序。^③因此，要想正确的认定本罪，必须始终把定性与定罪原则放在首位，实际上，本罪的条文就是对该原则最直观的体现，即本罪的“情节严重”和“明知”的规定是对刑法定量和定性的内容分别体现，因为，在认定本罪时，既要结合各种行为事实，评价其是否符合“质”的构成要件，又要综合危害后果，评判其是否满足“量”的标准。总而言之，无论何时在认定本罪时，都要坚持“质”与“量”的统一。

^①周明.“热”与“冷”:帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用图景——基于72份刑事裁判文书的实证分析[J].法律适用,2019(15):23-32.

^②田民.帮助信息网络犯罪活动罪司法认定研究[D].重庆:西南政法大学,2018.

^③魏康.论帮助信息网络犯罪活动罪[D].上海:华东政法大学,2018.

第3章 帮助信息网络犯罪活动罪的违法性之认定

3.1 帮助信息网络犯罪活动罪“帮助行为”之认定

3.1.1 中立帮助行为可罚性

网络空间随处可见中立帮助行为的身影，基于此，刑法第287条规定了帮助行为入罪的标准，中立帮助行为亦应在此范畴之内，但并非所有的中立帮助行为都必须要对其进行处罚。目前德、日刑法理论对中立帮助行为的可罚性主要分为全面肯定说和限制处罚说。^①

3.1.1.1 全面肯定说

全面肯定说认为，行为人行为客观上促进、帮助正犯行为的实施，主观上有帮助正犯行为实施的故意之嫌，据此，可以认定其行为属于帮助犯。传统共犯理论认为，对帮助犯进行处罚的原因，是由于帮助行为的提供进一步助推了正犯行为的实施进而造成法益侵害，基于此，根据因果共犯理论，上述行为都具有可归责性。全面肯定说的采用会导致社会正常业务行为的开展受到制约，届时影响到人们正常的生活，阻碍技术的发展。因此，全面肯定说理论在面对中立帮助行为可罚性范围问题上是不可取的。

3.1.1.2 限制说

限制说主张要有条件、有范围的处罚中立帮助行为，目前刑法学界正在积极努力的找寻一条可靠的限制标准，以此正确的处罚中立帮助行为。^②

(1) 主观说。主观说要求要基于帮助者的主观心态或态度来判定中立帮助行为的可罚性问题。德国主观说的早期立场认为，要想处罚中立帮助行为，帮助者的主观态度必须是确定的故意。后期的主观说对这一观点进行了修正，认为帮助者帮助故意的成立，促进和实现的意思须要同时具备。主观说主张的这一条件作为处罚的限制标准，易导致将主观上具有恶意，客观上不会对法益造成损害的中立帮助行为规定为犯罪，进而导致中立帮助行为处罚范围的扩大。

(2) 客观说。客观说要求从中立帮助行为的客观方面出发，对中立帮助行为的可罚性问题进行考察，进而确定中立帮助行为处罚的边界。客观说大体可以分为三种，分别为客观归责说、职业相当说以及社会相当说。客观归责说主张，从法不允许的风

^①陈家林.外国刑法：基础理论与研究动向[M].华中科技大学出版社,2013:285.

^②张铁军.帮助信息网络犯罪活动罪的若干司法适用难题疏解[J].中国刑事法杂志,2017(06):38-48.

险是否是由中立帮助行为所创设且该种风险是不是属于构成要件范围的角度,对中立帮助行为的处罚范围进行限制。社会相当说主张,如果一些行为的实施是符合社会生活且在社会生活秩序规则的范围以内的,即使这些行为对法益造成了损害,仍不具有可罚性。职业相当说主张,刑法不应当禁止正当的职业行为,即职业相当说是社会相当说理论的进一步丰富和完善。

(3) 折衷说。折衷说要求从主客观两个方面来对中立帮助行为的处罚范围进行限制。折衷说的支持者主张日常的行为是否属于中立帮助行为处罚的范围,不仅需要考虑行为人的目的,还应当考虑该行为是否创设了法不容许的风险。这种观点也受到了一些学者的质疑。

3.1.1.3 本文的立场:以客观说为基础的折衷说

对于中立帮助行为可罚性范围的限制,本文认为,以客观说为基础的折衷说更加符合处罚的标准。其主要原因在于,首先我们可以从客观层面确定该行为是否属于中立帮助行为的可归责范围,然后再根据帮助者的认知情况,进而判定其行为是否具有可归责性。客观层面上,主要是依据客观归责说,结合行为本身是否具有正当性、作用大小、正犯行为的危险性等因素来综合判定该中立行为是否具有可罚性。倘若我们在客观层面就对该行为进行了否定,则无需再进行到主观归责的这一步。若是在客观归责层面得出的结论是肯定的,则需进一步判断帮助者的主观认知。

3.1.2 网络帮助行为的表现形式

网络帮助行为的客观表现形式,法条采用的是“列举+兜底”的方式进行的,其处罚的也大都属于性质属于中立业务领域的客观行为。司法实践中,分析网络帮助行为是否属于应承担责任的范畴,依据网络服务提供者提供的不同服务类型来分析不失为是一种很好的解决问题的方案。

3.1.2.1 互联网接入行为

互联网接入,指的是网络连接服务商为各个网络用户提供接入互联网的服务。绝大多数情况下,不论互联网信息的内容是什么,也不论是谁发送、应用到哪里,互联网连接服务商都不被允许实施限制、干涉、歧视的行为,上述行为都应当被平等的对待。基于互联网信息的海量性,如果对网络服务提供商规定较高的注意义务,即对海量信息进行实时监控、把关,这将会过度增加网络连接服务者的义务,主要原因在于,其一,互联网平台具有信息量大、流通性强、传播速度快等特点,因此,不应过分苛责网络连接服务商对网络平台信息的掌握;其二,目前没有法律明确规定网络连接服

务商具有干涉他人传输内容的权利。基于此，网络连接服务商仅在接收到监管部门责令其改正的通知后，才负有断开、屏蔽、删除链接等义务。不少学者也担心，上述规定会过多的限制网络服务提供者的正常业务，会对科技的发展造成阻碍。但实际上，在大多数情况下，其行为并不符合本罪成立的条件，顾也无需承担责任。

3.1.2.2 服务器托管行为

服务器托管行为是指用户为了能够更安全、高效的访问网站，提高访问网站的速度，将自己的服务器托管到其他具有数据中心或网络环境良好的地方，并且对此托管行为进行维护，该维护既可以由用户自己进行，也可以授权他人进行。绝大多数情况下，提供服务器托管行为都被视为是正常且合理、合法的行为。但是，倘若服务器托管的提供者在明确知晓他人利用其提供的托管从事网络犯罪，仍不予以停止其服务，继续获取利益的，情节严重的将会受到刑法的制裁。

3.1.2.3 网络存储行为

网络存储行为是指将数据资源存储在数据的载体空间里，进而使资源得以多次利用，提高使用效率，比如我们常用的迅雷网盘、阿里网盘就是上面提到的载体空间。理论上，载体空间内存储的内容是客户的隐私，网络存储服务提供商是无须对该内容进行审查的，因为如果网络存储服务提供商审查客户存储于载体空间内的信息，则可能会侵犯到客户的隐私权。基于此，网络存储服务的提供商只有在为他人犯罪提供支持，且行为违反网络法律法规的情况下，其行为才有可能成立犯罪。

3.1.2.4 通讯传输行为

通信传输是指提供信息网络以实现数据传输和远程连接，通常提供通讯传输的行为被视作正当的业务行为，其行为无须被刑法进行否定评价，只有当这种行为的实施与互联网行业的法律或者法规背道而驰，才会被认作是犯罪。如在张某贵案^①中，被告人张某贵将 GOIP 设备安装在酒店内，为他人实施电信诈骗提供通信传输，造成严重后果的，最终法院才以本罪惩处。

3.1.2.5 广告推广行为

广告推广是指在网站上投放广告以宣传或介绍投放商的产品或服务，进而为其产品打开市场。绝大多数情况下，广告推广行为都不具有可归责性，被视为正常的商业行为。现在很多著名的 APP 或平台，如美团、抖音、360 网站等，依托于投放商广告的投放，进而收取利益。但有时一些网络平台提供商期望得到巨额利益，遂利用平台

^①（2021）黔 2322 刑初 356 号判决书。

优势，人为推广一些违法或者违规的广告，进而诱导用户进行点击或购买。倘若广告平台的提供商在明知他人推广的广告中包含违法内容或者违规内容，仍对其进行推广的，则有可能构成本罪。如高某诚、杨某鹏案^①，本案中，青岛某公司在明知其研发出售的“花狐”、“夜色”等网络平台涉嫌传播淫秽物品，仍在其公司运营的“云蜗牛”平台上，继续推广上述平台，收取费用，其行为符合帮助信息网络犯罪活动罪的构成要件，遂成立本罪。

3.1.2.6 支付结算行为

支付结算行为，是指在社会经济活动过程中，个人、单位使用微信、银行卡、现金、支付宝进行资金给付的行为。具体到本罪中，指的是犯罪分子通过微信、银行卡、支付宝等支付平台为特定对象完成转账等活动提供帮助，进而获得收益的行为。在牟某平、任某昊一案中^②，被告人牟某平、任某昊在明知他人利用自己提供的信用卡、银行U违法实施支付结算行为，仍将自己的银行卡、银行U出售给他人获取利益，帮助他人实施犯罪，遂成立本罪。但是，如果第三方支付平台提供转账或收款的服务不是针对特定对象，也应当被视作正当的业务行为。即各大银行及支付宝、微信等，其只要不违反行业规定，违规提供支付结算服务，就不会构成本罪。

3.1.2.7 其他网络帮助行为

除以上所列举的帮助行为和技术支持行为之外，常见的网络帮助为还包括虚假信息网站、诈骗链接、钓鱼网站的制作，为病毒、木马程序提供免杀服务，销售赌博网站代码，为网络盗窃制作专用木马程序等行为。

3.1.3 网络帮助行为的归责依据

3.1.3.1 因果关系的判断

本文认为，根据帮助者所提供的技术服务等行为与网络犯罪的实行行为两者之间存在的因果关系，作为该罪归责的根据是比较明晰的：比如，行为人创设网站用以出售，在明知他人利用其创设的网站用以接收赌博投注，仍为其提供技术支持，该种情况下，帮助行为与实行行为的二者存在的因果关系一清二楚。^③再如，云空间服务，如迅雷网盘、阿里云盘等，因其具有分享功能，在APP使用过程中，一直面对来自各个平台或者监管部门涉嫌侵犯知识产权、传播黄色视频等的指控，平台提供方也根据各方的指控，多次对APP开展调查、清理、整治活动。究其根源是平台方为这种不良信

^① (2020)鲁02刑终339号判决书.

^② (2022)辽13刑终16号判决书.

^③ 严俊伟.全国最大网络赌博案在穗宣判[J].深圳特区报,2014(07):13.

息的上传、下载提供了技术支持，因此，一旦出现上述不法行为，就势必会谈论两者之间存在的因果关系，如此这般，平台方就有可能构成本罪。在司法实践中，这种清晰、明了的因果关系判断方法的适用是极其常见的。

从网络犯罪实行行为的角度来说，特定帮助者的技术支持和服务是实现特定行为的基石，若无其技术支持，特定犯罪则无完成的可能，特定技术支持是行为完成的关键一步。^①基于此，为客观的归责本罪，对特定技术支持和实行行为之间的因果关系进行判断是必要的。但倘若该种技术在网络平台上非常普及，且技术服务无差别的面向全社会公众，这种情况下，再判断技术服务和实行行为之间的因果关系则是没有必要的。比如，在电信诈骗的过程，由于电信技术服务的普及性、开放性，电信通讯技术被网络犯罪的行为人利用实施诈骗是无法避免的。在此情况下，如果我们把责任归责于电信服务提供商，既不合法亦不合理。因为，社会发展的深化，在社会公众的一般认知下，我们需要容许一些网络技术或者服务存在风险，只有这样社会才能进步，国家才能发展。

3.1.3.2 正当业务抗辩

为防止入罪犯罪的过度扩大，有学者提出可以以正当业务抗辩作为出罪方法。^②即在司法层面上，帮助者可以主张其所提供的行为是正当的业务行为，该行为被他人利用从事网络犯罪，所造成的危害结果不应归责于该行为的提供者。笔者认为，根据现行法律规定以及本罪的适用情况，并不存在正当业务行为作为违法性阻却事由的空间。因为在认定本罪的过程中，正当的业务行为首先就是客观构成要件认定需要排除的一个因素，在判断帮助行为和实行行为之间有无因果关系时，会对技术行为与实行行为之间的具体关系进行评价，对于正当的业务行为，通过客观归责的方法，在因果关系判断的过程中就会予以排除。另外，由于互联网服务产业链的复杂化，业务类型的多样化，不同位置的业务行为其所带来的危害性的各异，更需要建立一套完整的网络规范，明确网络信息服务活动的边界、范围，据以区分不正当业务行为带来的风险与法律容许的风险之间的界限。

3.2 “情节严重”之认定

“情节严重”作为本罪的构成要件，决定着帮助行为的出罪和入罪。“情节严重”的重要性不仅体现在可以决定行为人的行为是否构成本罪，也指导着本罪的发展和走向，

^①倪楚瑶.帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用现状及反思[J].广西政法管理干部学院学报,2019,34(03):115-119.

^②储陈城,胡子昕.帮助信息网络犯罪活动罪的因果性及出罪路径——以客观归责为中心的讨论[J].山东法官培训学院学报,2020,36(01):90-102.

其“双重保险”的效果，在适用罪名的过程中发挥着罪责刑相适应的平衡作用。此外，传统的共犯评价制度对帮助犯定罪处罚时，并不要求其行为必须符合“情节严重”的条件，本罪首次以“情节严重”作为该罪名成立与否的关键因素，不仅在一定程度上反驳了“扩大处罚范围”的指责，更明确了本罪处罚的范围，提高了入罪的门槛。

3.2.1 “情节严重”司法探索的归整

在“北大法宝”上检索 2021 年的案例（表 3-1），有关本罪的判决书共检索到 11930 个，其中适用一审程序审结的有 3161 个案子，适用简易程序和速裁程序审结的共 8735 个案子，适用二审程序的有 34 个案子。以上判决在认定本罪“违法性”方面，重点论述行为人为网络犯罪提供帮助的行为，但这些行为是否符合以及如何符合本罪规定的“情节严重”，多数法院对此论述，在其裁判文书中都只有寥寥数语，有的甚至几乎没有。虽有部分法院会在裁判文书中写明被害人被骗的金额、银行卡账户中流通的金额、行为人因其行为的提供获得酬劳等，但总体来说本罪的判决说理部分都是相对模糊的。

表 3-1 2021 年帮助信息网络犯罪活动罪案件数据

审理程序	法院	数量	占比	裁判理由
简易程序和速裁程序	基层法院	8735	73.2%	被告人刘东旭明知他人利用信息网络实施犯罪活动，提供广告推广等帮助，情节严重，其行为已构成帮助信息网络犯罪活动罪。 ^①
一审	基层法院	3161	26.5%	被告人张小乐、郁亚东、张仁威以营利为目的，明知他人利用信息网络犯罪，使用他人提供的多卡宝为其犯罪活动提供通信传输等帮助，情节严重，其行为均构成帮助信息网络犯罪活动罪。 ^②
二审	中院	34	0.3%	上诉人黄霖、原审被告向伟、张胜、施建明知他人利用信息网络实施犯罪，仍为其犯罪提供银行卡帮助支付结算帮助，涉案银行卡流水总额达人民币 1000 余万元，其行为均已构成本罪。 ^③

《解释》出台前，由于对“情节严重”缺乏统一的追诉标准，导致司法机关主观任意使用“情节严重”，实践中“情节严重”的数额，少到 500 元以下，多到 300 多万元，

^① (2021)鲁 0812 刑初 534 号判决书.

^② (2021)豫 1621 刑初 351 号判决书.

^③ (2021)闽 01 刑终 931 号判决书.

这在一定程度上导致了刑法公允性的丧失。有关本罪的司法解释出台后,对本罪的“情节严重”给出了较为明确的标准,使该要素的认定更具可行性。由于目前理论界对“情节严重”的认定仍存在争议且众说纷纭,结合自身对本罪的认识,认为在认定“情节严重”时,应注意以下几点:

(1) 本罪的“情节严重”是本罪定罪的重要条件,具有避免不当扩大处罚的功能。“情节严重”相较于传统犯罪而言,不属于其共犯成立的条件,本罪中所提及的“情节严重”是犯罪成立的前提条件。从本罪的犯罪目的角度来说,“情节严重”虽对网络犯罪的惩处范围进行了扩大,但法律和司法解释也在其条文中对“情节严重”的标准做了明确规定,立法机关事实上是使用“情节严重”的标准来对本罪进行限缩理解。因此,“情节严重”标准设立的目的,不是为了对网络犯罪采取大刀阔斧的打击,而是在一定程度上限制对网络犯罪的处罚。

(2) 注意不要将本罪“情节严重”的认定与他人犯罪产生的后果的认定混为一谈。被帮助者的犯罪结果不能用来判断帮助者的行为是否应受处罚,应根据帮助行为人本身的具体情况来评判本罪的情节是否达到严重程度。笔者认为,根据上文论述的内容,其他主犯无论其行为是否成立犯罪都不是判断本罪情节是否严重的重要依据,本罪司法适用中,也不应首先考虑被帮助者的犯罪情节。

3.2.2 “情节严重”认定标准之不足

目前《解释》在其条文的第12条^①规定了本罪“情节严重”认定的7种情况,该条文的前4项,采用具体数值的形式对是否符合“情节严重”的标准做了具体规定,使得“情节严重”具有较为明晰的认定标准,但“情节严重”的认定仍有考虑不全面的情况,笔者接下来将结合实践中存在的问题以及学者对该部分内容的观点进行分析、论述:

(1) 人数限制:三个以上对象。在实践中,如果行为人多次、多种技术手段向被帮助行为人提供帮助,这种又该怎么认定“情节严重”呢?帮助行为的危害程度其实也可以以帮助行为提供的次数和频率来体现,面对不同的次数和频率,结合网络帮助行为提供的方式,而进行有区别的认定,但《解释》对上述问题的考虑并未予以充分的

^①第十二条 明知他人利用信息网络实施犯罪,为其犯罪提供帮助,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第二百八十七条之二第一款规定的“情节严重”:

(一) 为三个以上对象提供帮助的;

(二) 支付结算金额二十万元以上的;

(三) 以投放广告等方式提供资金五万元以上的;

(四) 违法所得一万元以上的;

(五) 二年内曾因非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动、危害计算机信息系统安全受过行政处罚,又帮助信息网络犯罪活动的;

(六) 被帮助对象实施的犯罪造成严重后果的;

(七) 其他情节严重的情形。

实施前款规定的行为,确因客观条件限制无法查证被帮助对象是否达到犯罪的程度,但相关数额总计达到前款第二项至第四项规定标准五倍以上,或者造成特别严重后果的,应当以帮助信息网络犯罪活动罪追究行为人的刑事责任。

规定，只考虑了被帮助对象的人数。

(2) 数额限制：非法收入一万元以上。考虑到非法所得资金数额可能存在极大差距的情形，对非法获利只有几百元且不存在其他“情节严重”情形的帮助者给予一定的放宽，将其行为不认定为情节严重。但根据刑法的规定，需要注意的是，本罪的主体也可以是单位，因此自然人和单位能够在认定非法所得数额上作出一定的区分会更具合理性。

(3) 行政处罚限制。该条仅对从事三种网络犯罪活动规定了行政处罚要求，但是根据举轻以明重的原则，倘若行为人之前因从事本条规定的三种网络犯罪受到行政处罚，二年内再犯的，属于“情节严重”，那么当行为人因从事本条规定的三种网络犯罪受到刑事处罚的，只要行为人再实施前述行为，也应当认定其属于“情节严重”的情形。

(4) 危害后果：侵害金额。纵览整个网络犯罪司法案件裁判，被帮助人利用信息网络进行的犯罪活动，在很大程度上都会侵害到被害人的财产或经济利益，针对前述网络犯罪，受害人的损失数额被司法机关作为认定其“情节严重”的重要条件，但司法实践中，由于行为人之间会存在非法所得涉案金额差距过大的，而一律被认定为“情节严重”，进而导致司法不公现象的出现，对此问题，《解释》也并未给予明确的规定。

此外，由于《解释》所列情形并不详尽，实践中，为了弥补以上缺点，可能会造成“兜底”条款，即第七条的过度滥用，导致司法认定不公问题的出现。

3.2.3“情节严重”认定标准之细化

(1) 增加以提供技术支持、帮助的频率和次数作为“情节严重”认定的衡量条件。该标准可以从帮助者给予被帮助者提供服务器托管次数、虚拟号码数量、为网络违法犯罪活动制作程序、发布信息条数、提供工具数量等方面对“情节严重”进行全面、综合的考虑。

(2) 增加帮助者意识到对他人造成“情节严重”后果的认识。“情节严重”是客观反映本罪侵害合法权益，具有危险性的重要因素，对于这些情节，行为人应具有一定的认识，故在认定本罪情节是否符合“情节严重”的情形时，不能仅以数额为依据，还要根据行为人对这些情节的了解程度进行判断。比如，在支付结算金额方面，如果行为人与受助者约定其提供支付结算账户的目的是为了获取利益，获取利益的方式是按照过账金额的多少收取提成，那么则可以认为行为人对其账户内所有支付结算金额一目了然且存在明确的认知，因而可以直接将行为人账户内的所有结算金额对比《解释》中规定的标准，判定行为是否符合“情节严重”这一标准。如果行为人直接一次性卖掉银行卡获取利益，不知道银行卡后续的支付结算金额，则需分情况讨论。如果行为人出售结算支付账户并丧失对账户的控制权时，就预见到账户很有可能被他人非法使用

多次，但其仍打算获取该笔收益，放弃对账户的拥有权和使用权，那么在该种情况下，则可以推定行为人对账户使用的具体情况和账户内的资金是存在认识的，因而将其纳入“情节严重”的情形也是可取的。但如果行为人属于新手且对此类支付结算的规模不甚了解，那么则不应以全部结算金额作为判定是否符合“情节严重”的依据。

综上所述，由于可能存在行为人对银行卡账户内支付结算金额认知的不统一，其《解释》中规定的支付结算金额也并不能非常有效的说明帮助行为的危害性，所以以金额数目作为判断是否符合“情节严重”条件亦是不全面的，在认定该情节时，还应根据行为人的对数目金额的认知情况来评判。

(3) 动态调整相应数量标准。“情节严重”的认定也需要根据犯罪的整体动态，适时调整相关数据标准。描述犯罪构成系统的功能、要素、结构的复杂变化是“情节严重”的主要作用。功能、要素、结构都是不确定、可变的因素，当中任何一个发生变化，都代表着犯罪构成整体性发生了变化。基于此，司法解释规定的认定“情节严重”的数量限制也应根据本罪犯罪趋势的变化、个体认知的变化进行相应的调整。根据中国信息中心发布的第46次统计报告，可知我国的网络空间安全的得到了进一步提升，大约60%的网络用户表示近六个月未遇到网络安全问题。由此，可以看出，互联网应用范围和普及速度虽不断扩大，但与之相对应的网络安全层面的宣传和预防行动也在广泛且及时的开展，用以抵消网络帮助行为所带的危险。信息时代的犯罪，行为人比以往任何一个时代都更接近潜在被害行为人，但潜在被害行为人在信息时代的也在逐渐增强抵抗这种犯罪的能力。与此同时，当网络犯罪分子利用先进的网络技术，大范围撒网时，侦查机关也在努力提升自己的侦查能力和侦查效率，通过改进或升级侦查设备，这在近年来，反诈部门所做的工作中，也可窥见一二。笔者在今年3月份的时候，意外接到一个通知我社保卡冻结的诈骗电话，在我接通电话，只听到电话里面传出的两句声音后，该通话便被拦截，且在之后的时间里，手机一直收到反诈提醒和工作人员的告诫。由此可见，在被害人自身防御能力提高和侦查机关业务能力提高二者共同作用下，网络犯罪的成功率也在大大降低。换句话说，就是网络犯罪分子想要顺利的完成犯罪，需要进一步扩大其所接触的人群，投入更多的精力和资源，才有可能达到其犯罪的目的。

第4章 帮助信息网络犯罪活动罪有责性之认定

4.1 帮助故意

4.1.1 帮助故意认定困境——意思联络难以确定

帮助行为的正犯化不代表帮助者的属性随性质的变化而有所改变，具体到本罪中，同样要求帮助者对犯罪行为的发生有帮助的意图，且其帮助故意与共犯从属性理论一致，也着重重申两个内容。^①第一，帮助者须要明晰被帮助者的行为是不被刑法所认可、接纳的，这种行为实施的结果是对社会无益且有害的，另外，帮助者也需要意识到自己的帮助行为实际上为他人犯罪的得手起到了助推作用，换言之，实行行为的成功是以帮助行为的存在为前提的。第二，帮助者内心上也是殷切的期待，基于自己的帮助行为，被帮助者的犯罪得以顺利完成，或者纵容被帮助者利用自己的技术从事违法犯罪活动，导致不良后果的发生。

相较于传统犯罪而言，本罪的帮助行为因其网络的特殊性，很多情形下无须依赖于正犯而独立存在。^②传统犯罪理论坚持帮助犯存在的情形只出现在有正犯的场合，没有正犯的存在则无谈论帮助犯的必要。然则，实际情况却与之大相径庭。在互联网犯罪多发的当下，这种过度依赖传统共犯理论定罪思维，并不能很好的契合当下的网络犯罪，换言之，传统的共犯评价理论在当今网络犯罪表现形式不断更迭的情形下，其窘境越来越显著。因为，网络的发展，在方便人们交流、沟通的同时，相应的也在人们之间竖起了一道天然的屏障，用于隐藏自己，使犯罪的查证更加的艰难。另外，由于帮助者和被帮助者联系的纽带是网络，绝大多数情况下，网络的两头是不熟知亦不相识的，彼此缺乏意思联络，只是技术的所有者或提供者于网络平台将信息技术上传，犯罪实行人于网络平台获取其实施犯罪所需的技术，进而在多种原因的作用下促成了犯罪的完成，上述情形倘若从传统共犯的角度进行评价，其很难将该行为评价为犯罪。因传统的共犯理论强调犯罪意图的一致性，如果说将上述两者的行为认定为具有相同的犯罪意图则是荒谬的，因为，前者上传技术的目的或动机有时可能是为了谋求经济利益或仅仅是为了炫技，但后者行为的实施一定是为了谋求特定的利益的。

传统帮助行为评价理论评价帮助犯入罪还是出罪的标准是以正犯行为入罪还是出罪为标准的，帮助犯存在的意义就是为了保障实行行为的得手。而在本罪中，因帮助犯与实行犯相互配合实施犯罪的意图较弱，且行为的实施存在不同程度的时间差，如果对帮助故意的否定评价过度依赖共犯的意图，在两者不具备相同或者近似犯罪动机

^① 郭颖怡. 帮助信息网络犯罪活动罪司法适用疑难问题研究[J]. 政法学刊, 2019, 36(06): 100-106.

^② 于志刚. 网络空间中犯罪帮助行为的制裁体系与完善思路[J]. 中国法学, 2016(02): 5-24.

和目的的情形下,对帮助行为就拒绝做出否定评价的判决,就会导致网络犯罪的猖獗,网络秩序的崩塌。譬如,张甲在某公众号上传可以破解计算机程序的操作方法,而这一操作方法经过传播,或许会被不计其数的行为人当作其他犯罪的工具,进而使得社会和公民的众多利益得到损害,妨碍正常网络秩序的维护。因此,我们也不能小觑帮助行为其可能导致的法益侵害,对其危害性视而不见。^①

4.1.2 片面帮助犯理论——应对帮助故意认定困局

如前所述,网络犯罪的频发以及传统共犯理论评价的缺陷性,都使得帮助故意的认定陷入僵局,进而导致难以正确认定本罪的情况。基于此,两高在其发布的司法解释中,开始有条件的认可片面共犯理论,以调解传统共犯理论的缺陷难以适应当前社会共犯评价机制的矛盾,为进一步规制网络犯罪,破解帮助故意的认定困局,减轻该罪的社会危害性作出努力。^②片面共犯理论不以正犯与从犯之间是否具有犯罪合意作为重要审查对象,只着重强调从犯的行为必须具备帮助正犯的意图。^③

片面共犯的肯定说和否定说是目前学界讨论最多也是最为激烈的两种学说,赞同肯定说的学者指出,由于帮助故意的审查不要求正犯与共犯之间具备犯罪合意,只须帮助者意识到该行为会促进被帮助者实施犯罪,导致客体受到侵害即可。赞成否定说的学者主张应从共犯存在的情形、犯罪合意、犯罪行为等方面否定片面共犯存在的合理性和可行性。共同犯罪从字面意思来说,其成立的主体基础必须是两人以上,且共同进行某种刑法所不容许的行为。而片面共犯则只需强调一方属于共犯即可,而无须认定双方都是共犯,其理念蕴含着单个人也可以认定为共同犯罪。

本文认为,“互联网+”和共享经济的日新月异,在网络犯罪的认定过程中,应运用片面共犯理论,其理由如下:

(1) 司法确认。传统的共犯理论强调双方彼此知晓对方正在进行不法行为,是认定共同犯罪成立最基本的要素。而两高发布的《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第7条,明确规定了行为人在明知他人犯罪的情形下,仍为他人犯罪予以技术帮助的,以共犯惩处,毫无疑问,司法解释对片面共犯是予以认可的。而且由于我国人口众多、案件众多、犯罪形式各异,单一的共犯理论难以涵盖、评价所有的犯罪形式,因此,片面共犯理论的运用可以很好地解决特殊的犯罪形式。另外,刑法理论存在的原因,就是为了指导司法实务、服务司法实践,假如当前的刑法理论不仅不能很好的解决当前司法过程中出现的问题,反而阻碍司法过程中问题的解决,那么就需要对该理论进行变革,或进行扩张解释或进行限缩解释,以使其理论能够符合时代的要求。因为,任何时代的刑事理论都应该是其现实社会的反映,不能脱离社

^① 于志刚.网络犯罪与中国刑法应对[J].中国社会科学,2010(03):109-126+222.

^② 倪楚瑶.帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用现状及反思[J].广西政法管理干部学院学报,2019,34(03):115-119.

^③ [日]西田典子.日本刑法总论[M].刘明祥,王昭武,译.北京:中国人民大学出版社,2007:292.

会空洞的谈理论。

(2) 片面共犯的应用是帮助犯正犯化的重要体现。互联网大背景下,网络共同犯罪相较于传统共同犯罪而言,其新颖性的犯罪特点,如共犯位置的异地性、联络的欠缺性,导致帮助故意的正确认定难以实现,进而导致该罪的认定违反刑法的谦抑性原则,如何在这类犯罪之间找到一个平衡点,既能解决帮助故意认定难的问题,又能在理论上与现行法律保持一致,片面共犯理论的应用不失为是一个绝好的方法,这种修正的共犯理论在当前的社会背景下存在是有其现实意义的。

(3) 有限制的承认片面共犯能预防刑罚权的滥用。我国的司法解释也并非对承认“共犯理论”不加限制的全部予以承认,而是规定只有其犯罪行为符合某些特定的因素,如犯罪情节、社会危害性,具备适用片面共犯的必要性,才能对该犯罪行为予以适用,若行为达不到适用片面共犯的标准,而不假思索的滥用,每个网络帮助行为都评价为共犯,这将是依法治国道路上的劫难。法治存在的目的是为了保护权利、维护秩序,单纯地惩罚犯罪并非最终的目的。

4.2 故意的内容:明知他人利用信息网络实施犯罪

“明知”是行为之外,很难被外人所通晓,须用证据予以佐证的主观违法要素。司法实践中,将无法以证据证明、无法获得关键证据的案件统称为证明困难的案件。诚然,绝大部分案件可以通过从犯和加害人自己的供述解决举证难的问题,但一旦无法取得相应的证据,就难免会出现无法认定加害人是否存在明知的情形,且现实生活中,很少有犯罪者会直接将他们的犯罪认知宣之于口。即便他们将其犯罪认知宣之于口,也需要借助于行为人的其他客观证据来加以佐证和确认,毕竟“孤证不能定罪”。本罪中行为人明知的内容是“他人利用信息网络实施犯罪”,这与以往分则罪名所规定的明知对象相比,其客观性特性是大不相同的。本罪行为人明知对象的判断,需对行为本身进行价值分析,这就进一步加剧了明知的证明难度。本罪中,因为行为人提供的技术支持是事实行为而非法律行为,其行为本身并不具有刑事上的违法性,即便该行为具备违法性,也因其违法程度较低,亦不足以达到刑法否定评价的标准,因此,对帮助行为是否违法的判断,就需要依赖于行为人本身是否具备主观明知来判断。

4.2.1 明知的范围

“明知”作为帮助信息网络犯罪活动罪的主观构成要件,其含义在理论界一直存在争议。目前理论界对于“明知”的理解存在三种观点。第一种观点,“明知”仅指“确知”,该种观点为刘科教授所支持,其认为只有当“明知”按照文义解释理解为“明确知道”的

时候, 才是对罪刑法定原则的遵从, 才能更好地保障人权不被侵犯以及更好的打击犯罪。涂龙科亦认为, “明知”应是具体的、特定的, 换言之, 是要求行为人对实施犯罪的行为性质、行为主体都要有认识, 且该认识是具体的、明晰的, 而非概括的理解。第二种观点, “明知”应是“确知”和可能知道, 该种观点为郭自力教授所支持, 其认为行为人应当对自己提供的网络帮助行为负有仔细审查和审慎判断的义务, 所以, “明知”的范围应包括“可能知道”这一情形。第三种观点, “明知”为“明确知道”和“应当知道”。这也是理论界目前最能接受的观点。本文中, 相较于前两种观点, 笔者认为第三种观点更具合理性, 即达到“明确知道”和“应当知道”标准。因为, “明确知道”的认定, 可以通过案件本身存在的客观证据加以证明, “应当知道”的认定, 可以通过行为人的自身的行为予以确定。

4.2.2 明知的内容: 他人利用信息网络实施犯罪

学会上, 对“犯罪”的理解, 存在两种不同观点, 一种是从该犯罪所具有的危害性角度而言, 一种是从犯罪行为本身而言。本文更倾向于后者, 从犯罪行为本身来评价本罪是否成立。

首先, 大数据时代, 信息的共享性和交互性, 在一定程度上也助推了网络犯罪的频发, 导致了多种利益受损, 使得网络犯罪在影响社会安定因素方面所占的比重也越来越大。倘若, 对该行为的归罪仅从符合犯罪成立要件角度出发, 则会使基于该网络实施犯罪的绝大多数的行为人得不到法律的制裁, 这将与本罪设立的初衷背道而驰。因为, 本罪设立的目的就是为了规制越来越严重的网络犯罪, 制裁这种网络帮助行为的出现, 进而降低这种行为所带来的远超正犯的危害性。基于此, 对“犯罪”理解, 无须在刑法上与正犯进行责任的捆绑, 亦无须在刑事诉讼法上待正犯性质确认后才深究其帮助犯的责任, 只要帮助者行为符合犯罪行为意义上的犯罪, 就具有构成该罪的可能性。

其次, 将本罪的“犯罪”从行为本身进行解释, 是与法理相契合的, 并且亦有先例可以参考。譬如, 一个 10 周岁的未成年人, 故意杀害他人, 剥夺他人的生命权, 其行为虽不符合构罪的条件, 但并不是说该种行为不具有违法性, 只是在责任层面, 刑事责任能力切断了入罪的可能, 所以相关的犯罪只需要符合该罪成立的相关要件, 并非要全部符合其构成要件。由于非法律人士很难区分“违法行为”与“犯罪”的界限, 但行为人一旦明知他人将利用自己提供的服务或技术进行法不容许的行为, 就应马上将该服务或者技术停止下来。有学者担忧如果将本罪的“犯罪”从行为自身角度进行解释, 可能会扩大该罪的打击规模, 进而造成刑罚权的滥用。^①事实上, 该种忧虑是多余的,

^①吴炜佳.帮助信息网络犯罪活动罪司法适用状况研究[J].哈尔滨师范大学社会科学学报,2018,9(01):64-67.

因为,在本罪认定的过程中,法官不仅需要研究帮助者本人主观上是否存在明知,客观上还要比对其行为是否符合“情节严重”的情形,倘若帮助者的行为没有达到“情节严重”的情形或情节较轻,则不会认定为本罪。换句话说,就是并非所有的主观明知都适用本罪,在适用的过程中,还要考量客观要素。因此,在本罪认定的过程中,将该罪的“犯罪”从行为自身进行解释,并不存在任何不妥之处。

4.2.3 明知的认定:推论方法

根据在中国裁判文书网上,检索2022年以来近三个月的案例发现,300多份判决书里面,在裁判说理部分几乎没有有关“明知”的详细认定,绝大部分都是一笔带过,且采用的说理模式大都是“被告人明知……,然后构成犯罪”。明知作为认定本罪成立与否的关键条件,需要对其认定重视起来。当今社会危机四伏,风险无处不在,在这样的背景或环境下,采用推定的方法认定“明知”无疑是最好的方法。推定是根据案件现有的证据材料,运用逻辑推理和经验法则的方法,推导出行为发生时当事人是否能够认识到该行为的发生,进而对本罪进行认定。^①推定方法的应用是在维持现有证明标准前提下,结合客观事实进行心理状态的论证,其着重强调不应过分依赖或轻信犯罪嫌疑人的口供来认定明知。

实践中,可能会出现“明知”很难证明的情形,导致法检人员无法下手,进而使刑事程序被迫停下来,使案件陷入僵局的局面,大量的案件积压在法院或检察院,进而影响审判效率或导致诉讼资源浪费的情形。^②因而,从效率、公平性角度而言,采用推定的方法,降低对某些犯罪的证据要求,明确犯罪嫌疑人主观上具有明知的意图,是对诉讼经济原则的遵循,亦是惩治犯罪、维护社会稳定的必由之路。对于那些犯罪者主观意图难以证明的案件,如果听之任之,不做任何的惩治,将无法保护社会或公众的利益,进而影响社会的稳定。

4.2.3.1 明知推定的条件

本罪中推定方法的应用不是毫无节制的,而是有条件、有限制的。实践中,为提防任意运用推定方法,不过分扩大“明知”推定的范围,其适用应遵循以下条件:

(1) 推定“明知”只适用举证特别困难的案件。即“明知”的推定是在司法人员或者行为人在穷尽一切证明方法迫不得已的情况下所采用的最后手段,其适用的目的是为了较好地解决诉讼僵局、惩治犯罪的意图。

(2) 推定“明知”是以客观事实的存在为基石的。^③采用“明知”推定的方法,其必

^①陈兴良.刑法分则规定之明知——以表现犯为解释进路[J].法学家,2013,3:25.

^②陈洪兵.帮助信息网络犯罪活动罪的限缩解释适用[J].辽宁大学学报(哲学社会科学版),2018,46(01):109-117.

^③花岳亮.帮助信息网络犯罪活动罪中“明知”的理解适用[J].预防青少年犯罪研究,2016(02):27-35.

须具有足够多的真实的案件事实，推定的结论必须是立足在客观事实上，而不是凭空想象或跳脱出案件本身进行的猜测。客观事实很大程度决定着推定结论能否适用的问题，如果“明知”推定的结论其参考的事实就是有重大瑕疵的，那么又怎能正确的知晓犯罪嫌疑人是否具有“明知”呢。另外，在“明知”推定的过程中，我们也要注意基础事实与推定结论之间的联系性，排除与案件联系性不强的事实。

(3) 推定的结论在有相反证据证明的情况下，可以被推翻。尽管，推定的结论具有高度的盖然性和可靠性，但由于推定受经验法则和逻辑推理的制约，其结论也并非绝对正确的，在有证据证明其结论存在瑕疵的情况下，允许被告人提出质疑和反驳的观点，倘若真的是推定结论本身出现了问题，则无须采纳“明知”推定的结论。

4.2.3.2 明知推定的适用

本罪中，“明知”的推定是根据大数据进行的，认定行为人主观上是否明知，最可行的方法是结合行为人是否具备明知要素来进行综合判断，如费用收取的情况、监管部门联系的情况、行为人自身的认知情况等。^①

(1) 费用收取明显异常。譬如，某些网络平台向在其平台播放的诈骗、传销、赌博广告的投放商收取明显高于市场价格的广告费，基于这些因素可以认定网络平台的提供商，对他人利用其平台实施犯罪是“心知肚明”的，将其推定为“明知”是无可非议的。

(2) 经监管部门告知或收到举报电话后仍不采取措施的。由于网络平台的复杂性，消息的多样性、信息传播的快速性，很多情形下，平台不能很好的起到监管作用，发生事情时难以兼顾，这种情形，我们不能过分苛责平台主动发现所有的犯罪。但是当监管部门已经告知其平台存在违法、违规情形，责令其改正时，网络平台仍持听之任之的态度，该种情形下，平台的态度已显现出来，这时就可推定其主观“明知”。平台收到举报电话情形，其“明知”的推定亦同上。

(3) 专门提供用于犯罪的网站或工具。如网站或工具的存在并不是基于正常的网络社会的需求，其存在的理由是以“犯罪”为业。基于此，这些网站的提供者或建立者就可推定为主观上“明知”。随着网络犯罪的深化，犯罪行为趋向于专业化，犯罪工具的表象也更趋向于正常化，如用于支付结算的银行卡，其获得的一般都是从普通人手中买卖的。

上述列举的“明知”推定的情形，可以迅速且有力回击行为人以“不知情”为借口，逃避刑罚的问题，进而有力的打击犯罪，减少矛盾的发生，维护法的尊严。与此同时，我们在推定“明知”时，也可借鉴其他的经验或方法，比如红旗标准原则等。^②

^①戴涛涛. 论帮助信息网络犯罪活动罪[D].上海: 华东政法大学,2020.

^②赵谦. 论帮助信息网络犯罪活动罪[D].山东: 山东大学,2019.

第5章 帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定的其他问题

5.1 帮助信息网络犯罪活动罪与非罪的区分

5.1.1 帮助信息网络犯罪活动罪与一般网络违法行为的区分

一般网络违法行为，是指通过网络平台发布虚假信息、诽谤他人、散播谣言、传播犯罪等扰乱社会、侵害公民权利的行为。一般网络违法行为虽会使权利受到侵害或者造成社会秩序的短暂波动，但因其未达本罪评价的标准，遂不以本罪论处，但受害人可以通过其他途径对造成的损害予以弥补，如民事途径、行政途径^①等。一般网络违法行为，或因情节较轻、或因危害性不大等因素，大多数情况下，并不需要借助刑法的威慑力来进行规制。譬如，网络水军、虚假信息发布等这些稀松平常且每天都发生在我们身边的违法行为，如果把这些普遍化的、危害性较低的违法行为，全部以刑法进行规制，纳入到刑法的管辖范围内，则有过度滥用刑罚权之嫌，且过度的对这些行为进行规制，可能会激发人们的逆反心理，进而导致“破罐破摔”现象的出现，不利于网络的发展和进步。但是倘若对这些网络违法行为置之不理，听之任之，就可能给网络社会带来潜在的风险。因此，对于此类违法行为的处理亦需要慎之又慎，酌情把握好处罚的度。

本罪与一般网络违法行为一样其犯罪行为的实施都是依托于网络，以网络为载体，不同的是，该罪的行为由于其危害程度较高，情节较为严重，严重影响到社会秩序的稳定，遂将其入罪，以刑法进行规制。相较于一般网络违法行为，刑法对本罪只规定了六种应当入罪的情形，虽在六种情形之外另规定兜底性情形，但兜底性情形的适用是有非常严格的标准，因此，本罪的适用范围小于一般网络违法行为。另外，本罪单独分析判断帮助行为的性质，是本罪区别于一般网络违法犯罪行为的又一特点，因为通常我们评价一般评价网络违法行为，绝大多数情况的，采用的是概括性评价方法。

5.1.2 帮助信息网络犯罪活动罪的未遂

认定本罪的未遂，其考量的因素，其一是推动网络犯罪实施的帮助行为是否是由帮助者所提供，其二是实行行为人实施网络犯罪活动是否使用帮助者提供的技术。

从推动网络犯罪实施的帮助行为是否是由帮助者所提供的角度来讨论，帮助者虽

^① 《网络安全法》第六十七条 违反本法第四十六条规定，设立用于实施违法犯罪活动的网站、通讯群组，或者利用网络发布涉及实施违法犯罪活动的信息，尚不构成犯罪的，由公安机关处五日以下拘留，可以并处一万元以上十万元以下罚款；情节严重的，处五日以上十五日以下拘留，可以并处五万元以上五十万元以下罚款。关闭用于实施违法犯罪活动的网站、通讯群组。单位有前款行为的，由公安机关处十万元以上五十万元以下罚款，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照前款规定处罚。

然在网络平台上提供技术支持等帮助行为，但由于其提供的帮助行为客观上并不能推动网络犯罪行为的顺利完成，遂认定该行为属于未遂。譬如，网络犯罪的实行行为人打算借助微信小程序上的“蹦一蹦”链接在线上开展诈骗活动，但由于链接操作步骤过于繁琐，操作极其复杂，在操作的过程出现了错误，导致无法实现犯罪目的，基于此，可以认定该帮助行为对犯罪的实施无意义，遂成立本罪的未遂。

从实行行为人实施网络犯罪活动是否使用帮助者提供的技术的角度而言，帮助者在网络平台上提供技术支持等帮助行为，但是实行行为人经过筛查、选择后，实施犯罪行为时，并未使用该技术帮助行为，而是借助他人提供的帮助行为完成犯罪的，此时，亦可认定帮助者的行为成立本罪的未遂。譬如，帮助者明知张某利用“笑一笑”网站进行淫秽物品的传播，以谋取利益，于是专门为犯罪行为开发了一个信息传送的链接，但是张某最后却是以微信的方式直接发送的。

5.2 帮助信息网络犯罪活动罪与他罪的区分

5.2.1 本罪与非法利用信息网络罪的区分

本罪与非法利用信息网络罪两者都是 2015 年增设的罪名，都是在预防网络犯罪的背景下产生的，不同的是本罪体现的是“帮助行为正犯化”观点，非法利用信息网络罪体现的则是“预备行为实行化”的观点。由于非法利用信息网络罪，在实施犯罪的过程中不可避免地会提供服务器托管服务、网络接入等技术支持，而这些行为与本罪的技术帮助行为一样，因此，可能会存在两个罪名想象竞合的情况。因此，为正确区分本罪与非法利用信息网络罪，本文将从三个方面进行区分：

第一，两个罪名的行为人实施犯罪的主观罪过是存在差异的。本罪行为人在罪过上即包括直接故意，也包括间接故意，并且行为人提供帮助的意图是为了他人实施网络犯罪的便利，另外本罪所指的帮助行为对象是第三者，即不包含行为人本人。而非法利用信息网络罪的行为人在罪过上只包括直接故意，将间接故意排除在外，而且该罪的行为对象，目前法律并未对其做过多的限制，其对象可以是行为人自己。

第二，两个罪名的客观行为不同。本罪具体行为的实施，既可以通过网络空间，也可以脱离网络空间，譬如，支付结算、广告推广等具体行为的实施完全可以通过现实空间来完成。而后者具体行为的实施与网络空间密不可分，无论是发布信息的行为，还是设立实行犯罪行为的网站、通讯群组，均是通过网络来实施的。

第三，两个罪名是否考虑帮助犯的独立性是不同的。依据“帮助行为正犯化”观点，本罪成立与否，是无须考虑实行行为人是否实施了网络犯罪，其只要帮助犯提供了帮助行为且其符合入罪的条件，即可对其苛责，且这个帮助行为实施的时间也无明显的

要求，只要发生正犯实行行为之前即可，对行为是发生在正犯实行行为的预备阶段还是实行阶段都不做考虑。非法利用信息网络罪的行为人，若其行为发生在预备阶段，且行为人又是以架设网站等方式提供帮助的，在上述情形下，则可能会产生两罪的竞合，届时需要根据案件的情况和查明的证据，遵循正常的程序进行判断。

5.2.2 本罪与拒不履行网络安全管理义务罪的区分

拒不履行信息网络安全管理义务是指，在提供网络服务的过程中，网络服务的提供者需承担一定的注意义务和管理义务，以确报其提供的网络服务是安全的，若网络服务提供者不履行或消极履行其应承担的信息网络安全管理义务，并经监管部门提醒后，仍无所作为，造成达到“情节严重”的危害后果，应当认定该行为构成拒不履行信息网络安全管理义务罪。其中，当网络服务提供者拒不履行监管部门责令其改正的要求时，也有可能符合本罪中推定行为人“明知”的情形，进而两个罪名就具有了想象竞合存在的可能。因此，本文将从三个方面进行区分：

第一，犯罪主体存在差异。本罪的犯罪主体没有明确的限制条件，其范围更广，任何个人或单位都有成为本罪犯罪主体的可能性。而拒不履行信息网络安全管理义务罪的犯罪主体只能是网络服务提供者，是特定的主体，目前法律对该主体并未进行明确的解释或限定，但实践中通说认为其指向的是以提供网络服务为业且具有经营资质的主体。由此可以看出，本罪所包含的犯罪主体的范围是包含后罪的。

第二，责任义务不同。拒不履行信息网络安全管理义务罪的主体要求其开展的业务范围是正常的、符合法律规定的，其所履行的责任和义务亦是由法律明文规定的，即在确保信息化同步的同时，也要确保网络地安全，包括网络实名、文明上网、违法信息的及时处置等义务。本罪中对于帮助行为人则没有设置相应的责任义务，其只须在法律的范围内，从事相关的活动，遵纪守法，不为他人犯罪提供技术支持即可。

第三，法益保护的不同。根据上文的论述，可知本罪的法益是网络秩序的安全，但因网络空间的复杂性，客体的多样性，其保护的法益也是多种多样的，因此，确定本罪侵犯的具体法益，须结合案件的具体情形。拒不履行信息网络安全管理义务罪的法益是数据的安全，这些从分则条文的规定也可看出，譬如，该罪条文中着重强调用户信息、违法信息等字样，其针对的都是网络数据。

5.2.3 本罪与诈骗罪的区分

得益于互联网的东风，传统的诈骗犯罪逐渐向网络聚集，以互联网为载体，实施网络诈骗活动。实践中，绝大多数的帮助信息网络犯罪活动行为深究其背后的犯罪性质，都是诈骗行为。由于本罪与诈骗罪的客观行为存在高度的相似性，实践中，当诈

骗罪的犯罪主体利用网络技术支持等从事诈骗时，易导致两罪认定的混淆。因此，从几个方面来分析两罪的区别：

（1）立法原意不同。本罪的设立，是帮助行为正犯化的体现，是为了应对日益严重的网络犯罪，对其进行否定评价时，无须依托正犯行为的性质。诈骗罪设立的原意是为了保护公私财物不被他人非法占有，其帮助犯的评价适用共犯理论体系，不可单独对其行为进行评价。

（2）明知的认定不同。本罪中明知内容和要求如前所述，即知道除帮助者以外的其他人利用其所提供的信息网络，从事违法犯罪活动，即可构成明知。诈骗罪中的明知是指行为人明确知道虚假支付渠道、虚假运营平台等非法获利途径的运营模式，根据行为人获利的情况，结合行为人是否具有将他人财物非法占为己有的故意，认定明知。

（3）客观行为不同。本罪的客观行为仅表示为他人犯罪提供技术支持和服务等行为，帮助行为与实行行为虽存在上下游关系，但其每个行为又都是独立存在，并可独立评价的。诈骗罪的客观行为超出了单纯提供技术支持的故意，且与其他共犯人在犯罪上存在意思联络，每个人的行为不可单独评价，须依赖于该罪中正犯的行为进行评价。如在李某月、毛某星诈骗一案^①中，毛某星为赚取广告费，通过网络平台帮助他人发布赌博、诈骗类广告，诱导受害人进群，其行为以超出正常的技术帮助行为，遂成立诈骗罪。

^①（2021）鄂2802刑初2号判决书.

结语

本罪的增设是立足于传统犯罪方式改变、网络犯罪不断滋生的社会大背景下，该罪的设立，经过 7 年的适用，有赞美亦有质疑，有争议亦有努力。该罪一经设立就引发了学界和相关司法部门的激烈讨论，有学者认为该罪的设立补足了以往共犯从属性的缺点，创新了刑法理论，打破了以往共犯意思联络难以确定的问题，强化了规制网络犯罪的态度和力度，使得网络犯罪的打击面得以扩大，更好的维护了网络秩序。然而，就本罪目前的发展态势而言，刑法中有关本罪的规定是与当今网络技术发展不匹配的，特别是这两年受新冠疫情的影响，实体经济受到重创，网络经济蓬勃发展，更暴露出了该罪相关规定设置过程中存在的问题，如理论不周延、体系杂乱等。尽管司法解释的出台缓解了实践中存在的一些问题，零散的和补丁式的修改和补充，亦弥补了法律的欠缺，使其适用更具公正性和合理性，但面对层见叠出的网络犯罪，现有的法律在处理这些问题时仍显吃力。或许在以后的适用过程，随着刑法的不断严谨，该罪目前面对的问题，会有更好的解决方法，更能有效的发挥其预防犯罪和保障网络秩序的作用。

网络与现实的交相辉映，相辅相成，使得越来越多的社会意义被强加在网络行为上，虚拟向现实的转变要求我们必须重新审视当下的刑事思维和理念，避免毫无章法的处理网络突发问题。在现今的刑法演变趋势下，保持谦逊、吸纳各方建议，坚持刑法理念的新颖性、前沿性，避免抱残守缺、萧规曹随，积极为本罪的适用，寻找一条最优路径，是每一个刑法学者和学生的义务和责任，也是打造双层社会的必由之路。

参考文献

专著:

- [1] 张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2016:35-40.
- [2] [日]前田雅英.刑法总论讲义(第6版)[M].东京大学出版会,2015:403-407.
- [3] 山口厚.刑法总论,付立庆译[M].北京:中国人民大学出版社,2011:98-105.
- [4] 陈兴良.刑法各论的一般理论(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2007:309.
- [5] 贾宇.犯罪故意问题[M].北京:法律出版社,2003:55-57.

期刊:

- [1] 黄曦瑶.帮助信息网络犯罪活动罪司法适用问题研究[J].天府新论,2021(01):125-133.
- [2] 江溯.帮助信息网络犯罪活动罪的解释方向[J].中国刑事法杂志,2020(05):76-93.
- [3] 余诤,魏炜.帮助信息网络犯罪活动罪的法律适用[J].人民司法,2020(07):81-85.
- [4] 王鹤迪.论帮助信息网络犯罪活动罪的“明知”[D].中国人民公安大学,2020:82-84.
- [5] 梁成意,徐杰.实证视角下帮助信息网络犯罪活动罪司法适用问题论解[J].福建警察学院学报,2020,34(03):45-55.
- [6] 刘霜,陈佳玉.帮助信息网络犯罪活动罪的界定[J].天津法学,2020,36(02):12-18.
- [7] 李佩遥.帮助信息网络犯罪活动罪处罚模式新论[J].理论与现代化,2020(01):68-75.
- [8] 储陈城,胡子昕.帮助信息网络犯罪活动罪的因果性及出罪路径——以客观归责为中心的讨论[J].山东法官培训学院学报,2020,36(01):90-102.
- [9] 王肃之.论网络犯罪参与行为的正犯性——基于帮助信息网络犯罪活动罪的反思[J].比较法研究,2020(01):170-184.
- [10] 邬颖怡.帮助信息网络犯罪活动罪司法适用疑难问题研究[J].政法学刊,2019,36(06):100-106.
- [11] 倪楚瑶.帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用现状及反思[J].广西政法管理干部学院学报,2019,34(03):115-119.
- [12] 朱佶.帮助信息网络犯罪活动罪的适用研究[J].安徽警官职业学院学报,2019,18(05):40-46.
- [13] 吴裕飞.帮助信息网络犯罪活动罪之性质探析[J].绵阳师范学院学报,2019,38(04):6-11.
- [14] 姜娇,曾昌.从实证视角反思帮助信息网络犯罪行为的定性[J].河南工程学院学报(社会科学版),2019,34(01):52-56.
- [15] 李亚琦.审慎认定帮助信息网络犯罪活动罪中的“明知”[J].人民检察,2019(03):78.
- [16] 周明.“热”与“冷”:帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用图景——基于72份刑事裁判文书的实证分析[J].法律适用,2019(15):23-32.
- [17] 孙运梁.帮助信息网络犯罪活动罪的核心问题研究[J].政法论坛,2019,37(02):80-91.

- [18]马春辉.网络犯罪“共犯正犯化”的反思与回归——以帮助信息网络犯罪活动罪为例[J].净月学刊,2018(04):59-66.
- [19]陈婉婷.帮助信息网络犯罪活动罪的刑事责任边界研究[J].河南司法警官职业学院学报,2018,16(04):49-53.
- [20]吴炜佳.帮助信息网络犯罪活动罪司法适用状况研究[J].哈尔滨师范大学社会科学学报,2018,9(01):64-67.
- [21]阎二鹏.帮助信息网络犯罪活动罪:不作为视角下的教义学证成[J].社会科学战线,2018(06):206-214.
- [22]陈洪兵.帮助信息网络犯罪活动罪的限缩解释适用[J].辽宁大学学报(哲学社会科学版),2018,46(01):109-117.
- [23]张铁军.帮助信息网络犯罪活动罪的若干司法适用难题疏解[J].中国刑事法杂志,2017(06):38-48.
- [24]黎宏.论“帮助信息网络犯罪活动罪”的性质及其适用[J].法律适用,2017(21):33-39.
- [25]吴何奇.论网络犯罪帮助行为的正犯化[J].常州工学院学报(社科版),2017,35(02):90-97.
- [26]刘宪权,房慧颖.帮助信息网络犯罪活动罪的认定疑难[J].人民检察,2017(19):9-12.
- [27]于志刚.共犯行为正犯化的立法探索与理论梳理——以“帮助信息网络犯罪活动罪”立法定位为角度的分析[J].法律科学(西北政法大学学报),2017,35(03):83-92.
- [28]聂立泽,胡洋.帮助信息网络犯罪活动的规范属性及司法适用[J].上海政法学院学报(法治论丛),2017,32(01):1-11.
- [29]张勇,王杰.帮助信息网络犯罪活动罪的“从犯主犯化”及共犯责任[J].上海政法学院学报(法治论丛),2017,32(01):12-19.
- [30]赵运锋.帮助信息网络犯罪活动罪的立法依据与法理分析[J].上海政法学院学报(法治论丛),2017,32(01):20-29.
- [31]熊亚文,黄雅珠.帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用[J].人民司法(应用),2016(31):75-79.
- [32]刘艳红.网络犯罪帮助行为正犯化之批判[J].法商研究,2016,33(03):18-22.
- [33]花岳亮.帮助信息网络犯罪活动罪中“明知”的理解适用[J].预防青少年犯罪研究,2016(02):27-35.
- [34]张明楷.论帮助信息网络犯罪活动罪[J].政治与法律,2016(02):2-16.

硕博论文:

- [1]王鹤迪.论帮助信息网络犯罪活动罪的“明知”[D].北京:中国人民公安大学,2020.
- [2]戴涛涛.论帮助信息网络犯罪活动罪[D].上海:华东政法大学,2020.
- [3]喻美玲.论帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定困境与突围[D].江苏:苏州大学,2020.
- [4]吴倩.帮助信息网络犯罪活动罪司法适用研究[D].江苏:扬州大学,2019.

- [5]赵谦. 论帮助信息网络犯罪活动罪[D].山东：山东大学,2019.
- [6]李宁. 帮助信息网络犯罪活动罪司法适用研究[D].甘肃：兰州大学,2019.
- [7]刘潇潇. 帮助信息网络犯罪活动罪研究[D].四川：西南科技大学,2018.
- [8]马良文. 论信息网络犯罪帮助行为的正犯化[D].山东：山东大学,2018.
- [9]袁恺阳. 论帮助信息网络犯罪活动罪的司法适用[D].湖北：华中科技大学,2018.
- [10]朱莹莹. 帮助信息网络犯罪活动罪认定问题研究[D].甘肃：兰州大学,2018.
- [11]田民. 帮助信息网络犯罪活动罪司法认定研究[D].重庆：西南政法大学,2018.
- [12]旷琛. 帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定[D].重庆：西南政法大学,2018.
- [13]魏康. 论帮助信息网络犯罪活动罪[D].上海：华东政法大学,2018.
- [14]刘歌. 帮助信息网络犯罪活动罪研究[D].北京：中国政法大学,2017.
- [15]谢可君. 网络中立帮助行为的刑法认定[D].重庆：西南政法大学,2017.

致谢

故事不能停留在这第六章，写下去才知道梦有多长。

行文至此，意味着我的大学和研究生生活、我的学生生涯即将落幕，始于 2015 年金秋，终于 2022 年盛夏，逐梦石河子大学，终要别离。回首六年光阴，如烟火，满目繁华，目之所及，皆是回忆。在这座充满活力的校园内，留下的是青春和沉甸甸的收获，纵使有万般不舍，但仍心怀感激。

桃李不言，下自成蹊。首先我要感谢我的论文指导老师王胜华老师以及各位授课老师，从论文开题到设计提纲及多次修改后的定稿，每一个部分都离不开老师们的指导和帮助。在此衷心感谢导师以及所有教导我的老师们。

平生感知己，方寸岂悠悠，感谢我的好朋友们，是你们会让我时常感慨“和一群兴趣相同的人做的每一件事情都值得纪念一生”，祝我们保持热爱，奔赴山海，高处相见。

父母之爱子，则为之计深远。感谢我的父母二十余载对我无微不至的照顾与支持，养育之恩，无法回报，只想不断努力，成为他们的骄傲。

以梦为马，不负韶华。感谢一直不曾放弃的自己，纵然现在还没有看到胜利的曙光，但心中会一直保存着那份光亮，不断前行，从未驻足。每一次经历都是一次成长，在不经意间汇成生命的宽度。

写尽千山，落笔是你，山水一程，三生有幸！感恩相遇，祝平安喜乐，所得皆所愿。

作者简介

何俊丽，女，生于1995年2月6日，籍贯河南，2019年毕业于河南理工大学法学专业，获得学士学位，2020年9月在石河子大学法学院法律（法学）专业学习。

在学期间发表的文章

1. “商标恶意抢注的法律规制研究”发表于《新玉文艺》2021年第16期

获奖情况：

2021年获学业二等奖学金

石河子大学硕士研究生学位论文

导师评阅表

研究生姓名	何俊丽	学制	2年
专业	法律(法学)	研究方向	刑法

学术评语:

论文的选题具有理论价值和实践指导意义,围绕着立法中新罪名,也就是帮助信息网络犯罪活动罪的司法认定展开,论文仅仅围绕这一主题展开,题目大小适当,符合刑法学硕士的培养目标。

论文的选题来源于司法实践,具有明确的研究背景。论文整体上主题鲜明,观点正确,论点突出,表明了作者较好地掌握了刑法学得基础理论和专业知识,具有较好的理论功底。论文研究整体上采用了理论结合实际的研究方法,研究路线可行,研究内容具有较好的新颖性,研究具有一定的难度。

论文整体上结构合理,逻辑清晰,观点正确,分析较为到位。论文的论证较为深入,论据比较合理,表达清晰,行为较为流畅,写作规范,引文注释等符合叙述规范。

论文达到刑法学硕士的培养目标要求,同意参加法学硕士论文答辩并授予刑法学硕士学位。

指导教师签字: 王明华
2022年5月1日

