

网络犯罪应注意的几个问题

——网络犯罪重点难点问题及典型案例研讨会会议综述

◇ 刘树德 邢进生



2025年3月26日，中国应用法学研究所在最高人民法院办公二区召开网络犯罪重点难点问题及典型案例研讨会，中国应用法学研究所所长陈志强出席研讨会并致辞。最高人民法院、最高人民检察院、公安部有关部门代表、地方法院代表以及专家学者围绕网络犯罪的司法实践难题及理论创新等议题展开深入探讨。

一、网络犯罪形态的结构性冲击

(一) 传统刑法理论面临的挑战

当前，网络犯罪结构发生了根本变化，呈现去中心化、节点化特征，传统共同犯罪理论难以适用。跨境电信诈骗园区的“商场式管理”模式需突破现有法律框架，需要通过司法解释明确新型犯罪组织的认定标准。最高人民法院调研员王肃之指出，网络犯罪已从“以网络为工具”发展为“以网络为平台”，其去中心化、产业链化的特点对传统共同犯罪理论形成颠覆性挑战。例如，跨境电信诈骗园区中“管理控制型公司”与入驻犯罪团伙的关系，既非传统黑恶势力组织，亦非简单团伙犯罪，现有共犯理论难以有效评价。此外，人工智能、爬虫技术等新技术的应用，使得非法获取数据、侵入计算机系统等行为定性争议频发。中国社科院法学研究所研究员刘文文强调，网络犯罪不仅是具体罪名问题，更涉及犯罪结构和犯罪形态的变化，并建议学界与实务界共同构建本土化理论体系，以适应新技术不断迭代更新的犯罪治理需求。

(二) 罪名适用的竞合与争议

会议聚焦帮信罪与掩隐罪的界分难题，明确帮信罪与掩隐罪的区分标准，强调行为时间节点与主观明知的核心作用。最高人民检察院经济犯罪检察厅检察官杨丽提出，帮信罪的设立旨在应对网络犯罪分工细化问题，而掩隐罪则侧重打击洗钱行为。两罪的核心区别在于行为时间节点：帮信罪针对上游犯罪既遂前的帮助行为，掩隐罪则针对既遂后的赃款处理。实践中，仅提供银行卡的行为一般认定为帮信罪，若后续参与转账、套现、取现则可能构成掩隐罪；提供银行卡后有帮助刷脸验证行为的需要区分具体情况判断适用的罪名。帮信罪的“明知”是概括性的，无需明确知晓具体犯罪类型；掩隐罪的“明知”同样为概括明知，其需明知资金为犯罪所得，行为人对上游犯罪既遂的“明知”可通过其转账、套现、取现的行为予以推定。王肃之建议，需准确把握帮信罪与上下游犯罪之间的关系，避免混淆帮信罪和信息网络犯罪共犯。

得，行为人对上游犯罪既遂的“明知”可通过其转账、套现、取现的行为予以推定。王肃之建议，需准确把握帮信罪与上下游犯罪之间的关系，避免混淆帮信罪和信息网络犯罪共犯。

(三) 司法谦抑与积极刑法观的平衡

网络犯罪的发展需要兼顾刑法活性化与谦抑性的关系，需激活传统罪名(如破坏生产经营罪、虚假广告罪)，但需把握解释边界。刘文文强调，司法应当秉持谦抑原则，避免过度依赖“明知推定”，并指出司法实践中存在“客观归罪”倾向，如帮信罪案件数量激增与大学生群体涉案比例过高的现象，反映主观明知证明标准的模糊性。阿里巴巴安全总监虞煜军与百度法务刑事负责人王大鹏指出，企业常因技术中立行为陷入法律风险，建议司法机关在打击犯罪与保护创新间寻求平衡，避免“一刀切”式归罪。

二、新型犯罪形态的司法应对

(一) 吸粉引流行为的类型化治理

会议确认“吸粉引流”行为需结合下游犯罪性质综合定性，避免罪名适用机械化。公安部十一局与会专家总结了“吸粉引流”的四种模式：传统电话引流、社交平台引流、聊天工具引流及线下推广引流。同时指出，吸粉引流行为的定性需结合与下游犯罪的关联性，若形成稳定配合关系或存在事前通谋，应以共犯论处；若仅提供广告推广等技术帮助，则适用帮信罪。上海市静安区人民法院法官公绪龙提出，吸粉引流作为网络犯罪前端环节，需根据行为性质与下游犯罪关联性分类处理：非法利用信息网络罪——适用于设立犯罪通讯群组或发布违法信息；帮信罪——明知他人实施犯罪而提供广告推广等帮助；共犯：与诈骗团伙形成稳定配合关系或存在通谋。

(二) 技术类犯罪的定性争议

参会代表普遍认为，办理网络犯罪案件应当保持刑法的谦抑性，坚持技术中立原则。刘文文指出，网络犯罪认定应当避免过度干预技术创新。例如，爬虫行为是否一律构成犯罪，需综合考虑采用的技术手段与数据类型。江苏省苏州工业园区人民法院法官陈浩分享“月亮播放器案”：被告人通过技术手段非法获取百度网盘视频链接并牟利，最终以非法获取计算机信息系统数据罪定罪。争议焦点在于：(1) 数据权属：平台对实时生成数据是否享有排他性权利；(2) 技术中立性：爬虫行为是否突破安全防护措施。技术手段若规避平台加密措施

并造成实质损失，满足有关犯罪构成要件的，应当认定为犯罪；若仅利用公开接口，则属民事侵权范畴。

(三) 追赃挽损与刑附民制度的困境

会议认为，应推动刑附民制度在网络犯罪中的创新应用，强化经济制裁效果。云南省曲靖市中级人民法院法官丁敏指出，当前，网络犯罪追赃率不足10%，且跨境资金溯源难度大，网络犯罪中的刑事附带民事诉讼立案有一定局限性，现行刑附民制度仅支持直接物质损失，难以覆盖数据价值、机会利益等新型损失，同时刑附民制度在涉数据犯罪中因损失认定缺乏统一标准导致适用受限，可以借鉴知识产权侵权赔偿模式，探索数据侵权的多元化赔偿标准。河北省高级人民法院法官刘国胜指出，探索民事追偿机制，区分从犯责任，直接参与诈骗的从犯在参与的诈骗数额范围内承担连带退赔责任，对内按照其违法所得数额与所参与的诈骗数额之比例承担内部按份责任，后勤人员以实际获利为限退赔。安徽省高级人民法院法官谢彪指出，从犯退赔责任应当区分类型：提成制从犯按参与范围承担连带责任，固定工资制从犯以违法所得为限，辅以过错比例和自愿赔偿机制。北京市朝阳区人民法院法官刘砾兵建议，通过进一步完善刑事附带民事诉讼制度，达成多重显著效果：其一，适度拓展赔偿项目范围，助力企业挽回部分经济损失，缓解因犯罪行为遭受的经济创伤；其二，可对违法所得予以实质剥夺，削弱犯罪分子的再犯能力，从根源上打击黑灰产业的蔓延态势；其三，该制度与认罪认罚制度协同配合，既能实现对犯罪行为的有力惩罚，又能发挥积极的预防作用。上海市崇明区人民法院法官张蕾结合批量注册账号案，探讨数据权属与侵入计算机系统的认定标准，提出公益诉讼应当作为追赃新路径。王大鹏指出，冻结资金长期未处置问题突出，建议最高人民法院出台涉案财物处理细则，明确不得随意冻结企业资金，并规定判决后处理应解冻资金时限和追偿权等。

三、理论反思与路径创新

(一) 主观明知的证明范式转型

电子证据规则改变了主观明知的证明范式，电子证据的标准化采集与审查机制亟待完善。中国人民大学法学院教授刘品新提出，传统“口供+客观推定”模式难以应对海量电子证据场景，跨境犯罪取证、虚拟货币处置等实务问题仍存空白；同时建议通

过结构化数据分析与AI技术辅助事实查明，破解“代际差”困境；倡导构建“数据场”分析模型，通过结构化数据与人工智能技术辅助证据审查，结合结构化数据分析(如关键词检索、行为模式识别等)辅助主观认定，并借助AI工具实现证据的高效筛查、例如，利用自然语言处理技术解析聊天记录，提取“黑话”特征以强化明知推定。

(二) 网络聚合犯罪的理论回应

网络聚合犯罪需突破传统共犯理论，关注行为聚合效应与社会危害性倍增机制。中国政法大学法学院教授于冲提出，网络聚合犯罪强调犯罪行为通过碎片化、节点化实现危害性聚变。例如，一对一直播通过重复性实施构成实质上的“一对多”传播，需突破传统实行行为为中心理论，以“义务犯”视角追究平台监管责任。同时建议，立法者应当探索“积量构罪”规则，将海量轻微违法行为聚合评价为犯罪。

(三) 跨学科协同与实证研究

会议提出要增强专业化审判机制探索，强化法学与计算机科学的交叉研究，推动技术赋能司法，利用AI工具提升电子证据分析与裁判效率。最高人民法院应用法学研究所所长刘树德指出，应当通过典型案例发布、司法解释细化及“三审合一”(刑事、民事、行政审判融合)机制改革，重点研究电子证据规则、数据知识产权保护及轻罪治理体系，着力解决司法个案中的法律适用分歧。虞煜军、王大鹏等企业代表分享了AI大模型时代的犯罪新形态，如薅羊毛、非法获取数据等，并指出企业需在技术创新与守法底线间寻求平衡，有关执法部门可与互联网平台共建风控模型，通过风控模型识别异常交易，共建数据标准，实现犯罪预警与证据固定联动。

四、迈向协同共治的网络犯罪治理

本次研讨会重申网络犯罪治理的三重维度：立法需回应结构性变革，如增设数据犯罪专门条款；司法应强化技术赋能，如提升电子证据审查能力；理论须突破传统范式，应构建适应网络生态的刑法理论知识体系。未来，需进一步加强司法实务界、理论界及产业界的协作途径，通过共治实现“惩治犯罪”与“保障创新”的双重目标。正如刘文文所言：“越是剧变的时代，越需回归惩罚原理的本源。”网络犯罪的治理，既需立足中国实践，亦需放眼全球经验，方能在秩序与自由间找到动态平衡。

(作者单位：中国应用法学研究所)

司法实践

刑法第六十八条规定：“犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。”由于该条并未对重大立功与“从轻处罚”之间的逻辑关系予以明确界定，从而在司法实践中引发如下困惑：对于重大立功情节，当综合全案事实认为不宜减轻或免除处罚时，审判人员是否适用“应当”还是“可以”从轻处罚的裁量标准？对此，有观点认为，基于当然解释方法以及有利于被告人的解释原则，重大立功所对应的理应是“应当从轻”的处理。此观点可概括为重大立功“从宽绝对化”的主张。若将此主张置于死刑案件的语境中探讨，则将得出重大立功排除死刑立即执行的适用结论。显然，这一主张在法理层面存在诸多误区，与社会公众对刑法参与社会治理的合理性期待相悖，有必要澄清相关误区以匡正“从宽绝对化”的认知偏差。

一、重大立功“从宽绝对化”与量刑逻辑相冲突

按照刑法第六十八条的文本逻辑，重大立功属于“可以型”而非“应当型”从宽情节。“可以”条款作为授权性规定，赋予裁判人员在具体个案中自主裁量是否从宽及从宽幅度的权力。因此，即使重大立功已经依法认定，也仅具备刑罚减免的可能性，而非必然导致从宽处罚的确定性。按照刑法第六十八条的文本逻辑，重大立功属于“可以型”而非“应当型”从宽情节。“可以”条款作为授权性规定，赋予裁判人员在具体个案中自主裁量是否从宽及从宽幅度的权力。因此，即使重大立功已经依法认定，也仅具备刑罚减免的可能性，而非必然导致从宽处罚的确定性。

重大立功“从宽绝对化”误区的学理辨正

◇ 陈伟 廖月

定性结果。进一步讲，重大立功对量刑的影响涵盖从轻、减轻和免除处罚三个层次。尽管条文仅明确提及“减轻处罚”和“免除处罚”，但从轻处罚的刑罚退出力度明显更小，根据当然解释的基本原理，既然重大立功存在减轻、免除处罚两类更大从宽幅度的可能，那么从轻处罚自然也应纳入审判人员的裁量选项。否则，当纵观全案事实不宜对被告人减轻或免除处罚时，只能依照其他类型的案件进行横向对比等，与普通立功之间的逻辑断裂，破坏重大立功刑罚裁量的内在衔接性与连续性，同时也不利于保障被告人的刑事司法权益。

需要注意的是，重大立功从轻处罚的功能呈现具有或然性。鉴于“应当从轻处罚”属于强制性要求，而“可以减轻或免除处罚”属于授权性规范，二者之间无法进行轻重量化的直接对比。因此，重大立功“从宽绝对化”的主张将“可以从轻处罚”解释为“应当从轻处罚”，并不符合当然解释的基本原理。此外，从刑法关于量刑情节的文本逻辑来看，应当型情节和可以型情节在性质上互相排斥。同一量刑情节要么属于应当型情节，要么属于可以型情节，不能同时兼具。由此可知，重大立功“从宽绝对化”的论断，与刑法条文既定的规范要求及内在逻辑存在明显冲突。

二、重大立功“从宽绝对化”与立法意旨相背离

刑法设立立功情节的初衷是在兼顾刑法公正价值的前提下，通过从宽的量刑减让机制，激励被告人认罪悔罪、主动协助司法机关抓捕他人犯罪或揭发其他犯罪。重大立功作为刑法激励制度的重要组成部分，赋予了从宽处罚的可能性，这也对应了“可以”从宽的立法规定。因此，审判人员一般不得基于个人好恶而随意决定不予从宽。从实质根据上看，重大立功彰显了被告人对司法协助的贡献，有益于提升打击犯罪的效率、节约司法资源，因而原则上对具有重大立功表现的被告人予以从宽处罚，具有合法性与合理性。

然而，立功情节本身并不能表征被告人的悔罪心态，亦无法确证其人身危险性的趋弱状态。相较于自首、坦白等情节，立功更多地体现了功利性色彩和政策考量。若一味放任功利主义在实践中的肆意蔓延，立功制度可能沦为单纯追求效率的工具，不仅背离其承载的公平与正义内核，还可能引导被告人不择手段地实施，违背从宽处罚的本意。因此，重大立功功利价值的

发挥，须以刑法公正原则作为约束，以实现公正和效率两种价值诉求的内在平衡。正因为如此，立法通过“可以”条款赋予审判人员裁量权，避免其无视刑法的刑罚报应与预防功能而机械从宽。2010年《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》亦明确指出：“虽然具有自首或者立功情节，但犯罪情节特别恶劣、犯罪后果特别严重、被告人主观恶性深、人身危险性大，或者在犯罪前即为规避法律、逃避处罚而准备自首、立功的，可以不从宽处罚。”因而，“从宽绝对化”的主张具有实质性缺陷，其忽视了对重大立功功利的必要约束，与立功制度的立法初衷背道而驰。

三、重大立功“从宽绝对化”与刑罚个别化价值相抵牾

按照量刑个别化原理，量刑是根据全案事实和情节进行综合评价的结果，因而单一的重大立功情节无法独立决定刑罚的最终走向。重大立功“从宽绝对化”的观点违背了刑罚裁量的基本原理，这也是其难以被认同的重要原因。实际上，重大立功是否从宽，需要综合考虑重大立功的实质价值、反映罪行轻重的案件事实以及体现行为人身危险性的情节。

首先，关于重大立功的实质价值，须结合立功表现所起作用的大小、所破获案件的罪行轻重、所抓获犯罪嫌疑人可能判处的法定刑以及立功的时机等具体情节加以认定。值得注意的是，

立功制度的适用应当保证所有被告人在获取犯罪线索和立功机会上的公平性，避免因某些被告人具备特殊条件而获得更多的立功机会，从而导致司法不公。比如，职务犯罪中的被告人相较于其他类型的被告人更容易掌握职务犯罪线索，故有必要从严格把握该类案件中重大立功相关线索、材料来源的正当性，包括结合被告人与所揭发检举的对象间的关系，考察被告人获取及提供线索行为的难度，并与其他类型案件进行横向对比等，以确保刑罚公正量刑环节的充分落实。例如，赖小民受贿、贪污、重婚案中，其虽提供两名下属人员的违法犯罪线索，即被告人的前科、品行、一贯表现等。在个案中，累犯、再犯、多次犯等具有从重功能的量刑情节与重大立功情节往往同时存在，形成了量刑情节的“逆向竞合”现象。根据量刑规范化中的“同向相加、逆向相减”的方法调节量刑，须重点考察从严情节的性质和程度，结合被告人的悔罪表现、改造可能性等因素，综合判断其人身危险性，评估其对刑罚轻重的影响。倘若责任刑和预防刑均有从宽处罚的必要，重大立功作为功利性的考量就不能占据突出位置，在此情形下，重大立功的情节存在并不必然带来刑罚退出的裁量效果。

【本文系国家社科基金项目“刑罚退出机制的价值确立与实践运行研究”(17XFX009)的阶段研究成果】

(作者单位：西南政法大学)

剥夺或者限制被告人最后陈述权的处理

◇ 王泽山 王帅

析疑断案

【案情】

1990年5月11日下午，被告人陶某明(时曾用名陶某水)、陶某荣驾船在河滩采砂时，任某胜、任某文也驾船采砂。任某胜停船时将陶某水船上采砂用的竹篙撞坏，陶某水上前索赔继而发生殴打，后陶某水将任某胜船上的摇把拿走，任某文追赶，陶某水持摇把击打任某文左面部致其落水，陶某水随即逃离现场。5月12日，公安机关赶赴现场勘查、调查，并对打捞出尸进行勘验，确认作案嫌疑人为陶某水。5月13日，公安机关询问陶某水，5月14日对陶某水批准刑事拘留，并予以刑事拘留立案。陶某水亲属赔偿被害人亲属部分经济损失。案发后，陶某水潜逃外地，后改名陶某明，逃避侦查。经鉴定，任某文左面部遭受钝性物体重击后，短暂昏迷，旋即沉入水底，溺水窒息身亡。2020年1月16日，陶某明被抓获归案。检察机关提起公诉后，人民法院依法适用简易程序审理，经法庭调查、法庭辩论后，因控辩双方发生言语争执，审判长遂宣布休庭，后进行评议和宣判。被告人陶某明未作最后陈述。一审宣判后，陶某明提出

上诉。二审法院认为，原判存在没有保障被告人法定诉讼权利的问题，遂裁定撤销原判、发回重审。

本案发回重审后，经过重新审判，作出的一、二审裁判已经生效。

【分歧】

一种观点认为，二审审理期间，检辩双方均提出一审庭审没有保障被告人最后陈述权，违反了法律规定的诉讼程序，应当通过程序性制裁措施，裁定撤销原判、发回重审。

另一种观点认为，一审开庭审理时，在法庭辩论终结后因检辩双方发生言语争执，审判长遂宣布休庭，后进行评议和宣判。可见，没有保障被告人最后陈述权事由有因，不属于违反法律规定的诉讼程序情形。

【评析】

笔者同意第一种观点。被告人最后陈述权具有实体利益救济和程序正当化的双重价值。对于一审法院剥夺或者限制被告人的最后陈述权，可能影响公正审判的，二审法院应当依照刑事诉讼法第二百三十八条的规定，裁定撤销原判、发回重审。理由如下：

1.关于最后陈述权。公诉案件第一审普通程序的庭审，包括宣布开庭、法庭调查、法庭辩论、最后陈述、评议和宣判。可见，被告人最后

陈述，不仅是庭审的一个独立阶段，而且是法律赋予被告人的一项重要诉讼权利，目的在于平衡被告人与检察机关在诉讼能力上的不平衡状态，实现控辩平等对抗，完善程序正义。正因如此，简易程序保留了法庭审理中的法庭辩论和被告人最后陈述两个阶段，速裁程序保留了法庭审理中的被告人最后陈述权。最后陈述权的行使，标志着法庭调查和辩论阶段的终结，除非出现应当恢复法庭调查、法庭辩论的事由。换言之，即便经过法庭调查与辩论程序，法庭仍然应当给予被告人陈述事实、观点与意见的机会，充分听取被告人的最后陈述。

2.对最后陈述权的保障。被告人最后陈述权具有实体利益救济和程序正当化的双重价值。《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十八条规定：“第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：……(三)剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的……”就本案而言，一审法院适用简易程序审理，经法庭调查、法庭辩论后，因检辩双方发生言语争执，审判长遂宣布休庭，后进行评议和宣判。可见，一审法院没有保障被告人最后陈述权事由有因，但因剥夺或

者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判，故属于违反法律规定的诉讼程序情形，据此，二审法院通过程序性制裁措施，裁定撤销原判、发回重审。

3.对最后陈述权的纠偏。被告人行使最后陈述权，应当遵循直接言词原则，即以言词陈述形式当庭表达；遵循关联原则，即被告人的陈述、立论、批驳、评价应当与案件有关；遵循合法、合理原则，即被告人的最后陈述应当符合法律，不能损害国家安全、他人以及社会公共利益。正因如此，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》的规定，被告人在最后陈述中多次重复自己意见的，法院可以制止；陈述内容蔑视法庭、诋毁他人及社会公共利益，或者与本案无关的，应当制止；在公开审理的案件中，被告人最后陈述的内容涉及国家秘密、个人隐私或者商业秘密的，应当制止。

综上，最后陈述权既是刑事被告人在审判程序进行到特定阶段所享有的程序性权利，又直接关系到被告人的实体利益，具有实体利益救济和程序正当化的双重价值。二审法院发现一审法院剥夺或者限制被告人的最后陈述权，可能影响公正审判的，应当裁定撤销原判、发回重审。

(作者单位：中国政法大学；安徽省高级人民法院)