



三、根据主客观一致的原则，行为人因欠缺主观“明知”，不构成犯罪。

如上所述，根据刑法第287条之二的规定，帮信罪以行为人“明知他人利用信息网络实施犯罪”为前提。

一些司法机关认为，因为有“冻卡”情况的存在，行为人在“冻卡”之后继续交易，应认定为具有主观“明知”。因而有些司法机关在讯问嫌疑人时，反复追问，“都冻卡几次了，为什么还继续干？”似乎冻卡后继续作业务，就等于承认明知犯罪行为而提供帮助。

一起来看看立法的本意。最高人民法院研究室周加海、喻海松作为《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》（以下简称《解释》）的主要起草人，其在《〈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》的理解与适用》一文中提出：经研究认为，对帮信罪主观明知的认定，应当结合一般人的认知水平和行为人的认知能力，相关行为是否违反法律的禁止性规定，行为人是否履行管理职责，是否逃避监管或者规避调查，是否因同类行为受过处罚，以及行为人的供述和辩解等情况进行综合判断，才能将中立的网络帮助行为排除在犯罪之外。

对照冻卡情况，是否存在以上所述“是否违反法律的禁止性规定，行为人是否履行管理职责，是否逃避监管或者规避调查，是否因同类行为受过处罚”？

强调一点，一般银行账户因流入诈骗资金而被银行、公安等冻结不是“处罚”，而是根据行政机关根据

《行政强制法》采取的行政强制措施，或者司法机关根据《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》采取的财产保全措施。

《解释》规定：“为他人实施犯罪提供技术支持或者帮助，具有下列情形之一的，可以认定行为人明知他人利用信息网络实施犯罪，但是有相反证据的除外”。（第11条）

- (一) 经监管部门告知后仍然实施有关行为的；
- (二) 接到举报后不履行法定管理职责的；
- (三) 交易价格或者方式明显异常的；
- (四) 提供专门用于违法犯罪的程序、工具或者其他技术支持、帮助的；
- (五) 频繁采用隐蔽上网、加密通信、销毁数据等措施或者使用虚假身份，逃避监管或者规避调查的；
- (六) 为他人逃避监管或者规避调查提供技术支持、帮助的；
- (七) 其他足以认定行为人明知的情形。

具体案件中，行为人若不具备以上6种情形，应明确不构成犯罪。在一些案件中，即使有一些表面符合，但是在有相反证据证明的情况下，也不构成帮信罪。

以上6种情形中，比较有争议的是第（一）项。因为如前所述，一些行为人确实遇到多次银行卡“冻卡”的情况。那么具体分析，银行卡“冻卡”，是否即符合第（一）项？

分析：多次银行卡“冻卡”跟“经监管部门告知后仍然实施有关行为”其实还有不小的距离。

银行卡冻卡，是司法机关的一种行政强制措施，或者财产保全手段、侦查手段，行为人的银行卡被冻结，或者之后被解冻，这都不表示行为人明知有上游或下游有人利用信息网络实施犯罪。多数情况下，无论是冻卡或解冻，公安机关并不告知他人利用信息网络实施犯罪的情况，在解冻之后，有时甚至开具了书面的无犯罪证明。

行为人在业务过程中，确实存在银行卡数次被司法机关冻结的情况。该数次“冻卡”，其具体原因行为人不完全知情。有的案件中也有收到公安机关开具正式的《无罪证明》。

往往实际情况是，行为人在“冻卡”之后，都不会再次为引起该次“冻卡”事件的买方或卖方提供服务，而是立即停止与其交易。

由此可见，仅依据“冻卡”一种情况，要推定行为人主观上明知上下游犯罪，并不符合主客观相一致的原则。



五、写在最后

基于我们的一些实际办案经验和研究，检察机关作出不予起诉的案件通常涉及：上下游犯罪活动未查清、行为人主观上对犯罪行为无明知，犯罪情节确实轻微可以不

予起诉，案件未达到事实清楚、证据确实充分的标准。

对于以上这些案件，若在侦查阶段未争取到不予逮捕、取保，检察院阶段未争取到不予起诉，则在法院阶段坚决作无罪辩护。

对于其它的案件，在犯罪事实基本确定的情况下，刑律师从维护当事人利益的立场出发，可以争取从轻、减轻。具体所需要的情节包括：犯罪情节轻微，认罪认罚，自首，坦白，退赃、退赔，初犯，偶犯，有立功情节等。

以上是个人观点，欢迎方家批评、指正。（END）