

侵犯公民个人信息行为的主观责任认定

■ 徐 聪 石 拓

摘 要 电信网络诈骗犯罪的实施通常需伴随着侵犯公民个人信息犯罪行为。对于侵犯公民个人信息的行为人是否成立帮助犯，应侧重于主观方面分析，回归传统共犯理论明确帮助犯对其实施的帮助行为达到主观故意，在认识层面应具备“双重认识”，在意志层面也应具备决意实施对正犯实行行为有助力的帮助行为和希望、放任决意实施的帮助行为对危害结果有促进作用的双重意志。基于网络犯罪意思联络消解的特殊性，对意思联络的补足从片面帮助犯理论入手，在“肯定说”的基础上附加长期性、高频性、固定性条件。结合电信网络诈骗犯罪特点，在符合传统共犯理论及主客观相统一的基础上，为侵犯公民个人信息行为准确定性。

关键词 电信网络诈骗犯罪 诈骗罪帮助犯 双重故意 意思联络

侵犯公民个人信息罪被称为“百罪之源”，很多犯罪的根源都来自公民个人信息的泄露。在电信网络诈骗中，犯罪分子非法获取公民个人信息，继而实施“精准式”个人信息依托型电信诈骗犯罪，该行为在司法实务中往往定罪不一，争议点主要集中在以诈骗罪共犯（帮助犯）一罪认定，亦或是以诈骗罪与侵犯公民个人信息罪数罪并罚，换言之，在对网络犯罪上下游关联犯罪实行全链条、全方位治理的背景下，如何在侵犯公

民个人信息行为中解析出诈骗罪共犯的帮助行为，如何准确定罪量刑，即以诈骗罪共犯（帮助犯）一罪从重处罚还是数罪皆从轻并罚，已成为当前司法实践中无法回避的问题。有鉴于此，笔者试图回归到传统帮助犯理论，对侵犯公民个人信息行为的罪质结构进行分析，从主观故意及意思联络等方面发表浅见，以期明辨侵犯公民个人信息行为在电信网络诈骗中的罪数形态问题，提升打击电信网络诈骗的质效。

作者：徐 聪，北京警察学院助教；

石 拓，北京警察学院副教授，警察学院警务情报与数据智能标准实验室负责人

基金项目：本文系校级有组织科研项目“侵犯公民个人信息与电信网络诈骗共犯问题研究”（项目编号：2023KYZZ01-5）的阶段性研究成果。

一、侵犯公民个人信息行为的司法认定现状及原因分析

张某甲以每条个人信息 1 元的价格向 QQ 好友购公民个人网贷信息资料共 1800 多条，并将个人网贷信息录入“聚某宝”虚拟平台，之后伙同他人假冒“聚某宝”网贷平台客服人员，通过虚拟电话卡拨打电话、发送短信、网页链接等方式联系网贷人员，以催促归还到期网贷的方式对上述人员实施诈骗。广东省揭阳市揭东区人民法院于 2021 年 11 月 10 日作出刑事判决：被告人张某甲犯诈骗罪，判处有期徒刑四年五个月，并处罚金人民币六万元；犯侵犯公民个人信息罪，判处有期徒刑一年三个月，并处罚金人民币五千元。决定执行有期徒刑五年六个月，并处罚金人民币六万五千元。

2019 年 9 月至 2020 年 2 月，杨某石明知李某冬、“兵”（另案处理）实施电信网络诈骗犯罪，并将其非法获取的 500 余万条公民个人信息出售给二人，非法获利人民币 330 万余元。2020 年 2 月 25 日，李某冬被公安机关抓获，杨某石开始直接向境外电信网络诈骗团伙出售公民个人信息。经查，2020 年 2 月 25 日至案发，境外王某、“老钱”、“成哥”等电信网络诈骗团伙使用杨某石提供的公民个人信息实施诈骗 441 起，累计诈骗金额达人民币 1188 万余元。云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院于 2022 年 6 月 17 日作出刑事判决，以诈骗罪判处被告人杨某石有期徒刑十年六个月，并处罚金人民币三十万元。

张某甲非法获取公民个人信息后实施电信网络诈骗，前行为（非法获取公民个人信息）是犯罪方法，后行为（实施电信诈骗）

是犯罪目的，法院以诈骗罪和侵犯公民个人信息罪数罪并罚。杨某石明知对方实施电信诈骗，仍为对方非法出卖公民个人信息，其犯罪行为单一，法院以诈骗罪共犯论处。由此可见，在司法实务中，同为电信网络诈骗犯罪而侵犯公民个人信息的行为，在定罪量刑上存在截然不同。究其原因，一方面是立法技术层面，立法者将诈骗罪共犯行为，依据主观方面故意内容的不同将客观行为割裂开独立定罪，导致司法适用上较灵活、具有一定选择空间。行为人为实施电信网络诈骗，首先完成侵犯公民个人信息罪的构成要件，由于主观层面认定模糊不清，导致该行为既可以是独立于电信网络诈骗之外的行为，单独定罪；又可以是为实施电信诈骗必不可少的一部分，成立诈骗罪共犯（帮助犯）。因此，在法律法规或司法解释上相继出现了一系列规定。侵犯公民个人信息行为被认定为诈骗罪共犯时，通常要结合主观故意的内容、意思联络的紧密程度以及行为的介入时机、获取公民信息的行为方式等，需要满足诈骗罪主客观方面的不法本质。质言之，侵犯公民个人信息行为构成诈骗罪共犯（帮助犯）与侵犯公民个人信息罪，在客观行为方面很容易辨别，本文不做探讨，难点在于主观方面如何区分，若行为人之间分工明确，各自为自己的目的而实施犯罪，相互间无法确定是否有明确的意思联络，他人非法窃取公民个人信息的行为既符合诈骗罪共犯的构成要件，又符合侵犯公民个人信息罪的构成要件，由此出现罪名竞合，直接导致司法机关在认定相关罪名时出现“同案不同判”的现状。

另一方面，侵犯公民个人信息行为在诈骗罪共犯中所展现的双方共谋性意思联络较弱。司法机关认为行为人为犯罪集团的诈骗行为提供帮助，“明知”对方实施电信网络

诈骗,仍故意将大量个人信息有偿提供给对方,其在主观上便成立“共谋”。诚然,若帮助犯与主犯之间存在明显的共谋,则成立诈骗罪共犯毫无疑问,但侵犯公民个人信息的帮助犯不同于传统意义上的帮助犯,如只根据“明知”来认定是否存在共谋,则在司法实务中更具有不确定性和难以界分性。

在电信网络诈骗犯罪中介入侵犯公民个人信息的行为,若成立共犯关系,则侵犯公民个人信息行为应作为帮助犯认定。当前对电信网络诈骗犯罪与侵犯公民个人信息犯罪是否成立共同犯罪,应首先界定帮助犯的范畴,在此处达成共识,才能进一步探究诈骗罪共犯构成要件符合性。有学者跳出前期界定范围,认为对于“心照不宣”的网络犯罪帮助行为,虽然双方在同一场域内没有直接、明显的交流,但彼此明知对方的存在和行为性质,通过反复、多次行为达成互相配合的合意,共同导致危害结果发生,应该按照共同犯罪论处,这在司法实践中有一定的便捷性,但却极难取证,无法证实“彼此明知”的要件成立,另外,直接依据“心照不宣”的默认方式对行为人认定为诈骗罪共犯,则未免进入自由心证的泥淖,违背罪刑法定原则。因此,笔者认为,首先应界定帮助犯的概念,这是进一步探讨电信网络诈骗与侵犯公民个人信息行为成立共犯时所具备的主观要件的基础。

关于帮助犯理论,我国刑法理论中有广义和狭义之分,通说认为广义的帮助犯不属于共犯中帮助犯讨论的范畴,例如,《刑法》第四百一十五条规定,国家机关工作人员对明知是偷越国(边)境的人员,予以放行的,不以偷越者共犯论处,而以“放行偷越国(边)境人员罪”单独处罚。从主、客观方面来讲,行为人虽有帮助他人犯罪的情形,但在我国

刑法规范中却单独成罪,学者通常将这种帮助行为称之为广义的帮助犯。而狭义的帮助犯是刑法总则意义上的帮助犯,即帮助正犯的是帮助犯。一般认为,这也是共犯理论中所说的帮助犯,本文所探讨的共同犯罪中的帮助犯也指狭义的帮助犯。

二、侵犯公民个人信息行为主观故意之认定

探讨侵犯公民个人信息行为是否成立诈骗罪共犯(帮助犯)问题,应回归传统共犯理论。我国刑法理论中对于共同犯罪的概念和探讨,是以刑事立法对共犯的规定为基础和依托的,通说认为,共犯是二人以上共同故意犯罪。因此,无论是正犯还是帮助犯,在共犯范畴里一定是双方存在意思联络,符合主观故意的理论要求,故在讨论侵犯公民个人信息的行为成立帮助犯时,应限定于主观故意之中,即帮助犯也属于故意犯,不能脱离故意犯的处罚基础来认定帮助犯。

关于帮助犯的故意,不同时期的学者各有观点,例如,早期日本学者木村龟二认为,帮助犯的主观方面应是“帮助者的意思”(以下简称“意思”),该“意思”不仅包含与正犯具有同一的构成要件故意,还包含其他内容。因此,帮助犯的主观故意内容要比正犯的故意内容更广。而对于“意思”的解释,在刑法理论界又有不同的看法,学者韩忠谟认为,帮助犯应具有帮助他人达成犯罪目的的意思,而非有自己犯罪之意思,即帮助犯应认识到基于自身的助力而使正犯有达到既遂结果的可能性。另外,张明楷教授也认为,“帮助的故意的内容,与教唆的故意的内容一样存在争议,即是否要求帮助者认识到正犯的实行行为的结果。”同样,将促成正犯

达到危害结果作为帮助犯故意内容的考察因素，也有学者持不同观点。例如在德国实务中，以“利益理论”分析帮助者的故意，认为帮助者意图帮助他人犯罪时，其意思方向及强度均不是从自身利益出发，而是与正犯意思相当，由此判断成立帮助犯之故意。

以上观点均有一定的合理性，但回归电信网络诈骗犯罪中，以上观点又均有所欠缺。比如，木村龟二认为帮助犯的故意内容要比正犯故意内容更广，这显然是不合理的，帮助犯在共犯关系中出于从犯的地位，其刑罚幅度比照主犯要从轻，而如果主观故意内容更广则意味着主观恶性更大，处罚力度应更重，不符合罪刑相适应原则。因此，侵犯公民个人信息行为作为诈骗罪帮助犯时，不同于传统的帮助之故意，由于帮助犯的成立以正犯的存在为基础，故其表现的帮助之故意与正犯的主观故意存在区别，即存在双重故意。帮助者首先在主观上有意图通过自身的帮助行为为他人实施犯罪行为助力，其次具有促成他人实现犯罪构成要件既遂之故意。讨论故意犯罪时，需从认识因素和意志因素进行分析。

（一）认识因素——双重认识

侵犯公民个人信息行为作为诈骗罪帮助犯时，具有双重故意，其认识因素相应的具有双重认识。

帮助犯应认识到他人将要实施的或正在实施的是犯罪行为，这是最基础的认识。当然这里的“认识”应是抽象认识，只要帮助者盖然地认识到正犯将要或正在实施某种触犯刑事法律的行为即可，而不要求具体认识到构成何种罪名。此处的“法律”应仅指刑事法律，而不能包含其他一般性法律，有的学者认为帮助犯的成立“并不以认识违反刑事法律规定为必要，只要有一般的违法性即

违反法律或法律秩序即可”。笔者对此持否定观点。我国刑法通说对“行为”的定义明确指出，行为是刑法规定的一切对于犯罪认定、刑罚适用具有意义的人的举动，而将没有必要作为刑法评价对象的现象排除在行为概念之外。因此，帮助者的认识范围应限于刑事法律之内。另外，需要指出的是，关于犯罪实施中的某些具体问题（符合犯罪构成要件事实），如行为的时间、地点、经过等，如果帮助犯对此无认识，是否还能排除刑罚可罚性？笔者认为此情况也不能排除帮助者的刑罚可罚性，早期日本学者香川达夫就曾指出，“只要认识到正犯者实施的行为是犯罪即可，即使不知道行为的详细经过、地点、时间及被害人，也能认定帮助的可罚性。”由此可见，“认识”的程度达到盖然性即可，而不要求对犯罪构成要件事实完全认识。当然，司法实务中往往很难确定主观方面是否有明确认识，而介于中间的模糊地带则是大多数人的常态，因此，这种情形就值得探讨：很多情形甚至是在日常业务工作中虽有一定认识但非专门加功于正犯行为的行为，即对他人实施的行为性质缺乏明确认识（“认识”具有模糊性）、而客观上又给予了帮助，该行为是否以帮助犯认定的情形，笔者认为，该问题应借助“有条件”的“预见规则”解决。

预见规则起源于英国早期，由1978年的马克斯韦案而来，当时恐怖分子说服马克斯韦驱车送他们前往某目的地，马克斯韦预感到他们可能会实施某种犯罪，但具体是何种犯罪马克斯韦并不知道，结果是这群恐怖分子到达目的地后，在该地放置了炸药。斯卡曼法官认为马克斯韦是该犯罪的从犯，理由是“只要主犯的选择是在从犯预见的范围内，那么让主犯去选择实施具体犯罪的从犯

就是可贵的。”该案又称为“预见规则”。回归到前文所探讨的，笔者认为“预见规则”应进行必要条件的设定，方能解决帮助犯在认识因素上的困境，即应区分“认识”的程度并满足意志因素的条件（下文详论）。

需要探讨的是，当“认识”具有模糊性、而客观上又给予了帮助行为时，应如何认定的问题。笔者认为，如果“帮助者”主观上仅是存疑，即不确定犯罪分子是否正在实施或将要实施犯罪行为，从而未进一步预见到自身行为的刑事违法性，因此给予帮助的，同时“帮助者”不具有预见义务和预见能力，则排除预见规则，不具有可罚性。例如，刚从事电信、金融等行业的初级从业人员，在进行正常业务时，未明确认识到犯罪分子将要实施的行为系电信网络诈骗的犯罪性质，而为其正常办理有关个人信息业务，此行为在客观上被犯罪分子非法获取并加以利用，但由于其主观上缺乏对诈骗分子实施犯罪行为的预见性，此时从业人员不具有可罚性，不成立诈骗罪帮助犯，也不成立侵犯公民个人信息罪。相反，如果帮助者主观上不仅存疑，且根据其自身经验、能力等方面已经预见到犯罪分子将要或正在实施犯罪行为，则符合预见规则，具有可罚性。如从事电信、金融等行业的从业人员，在进行正常业务时，已然预见到犯罪分子将要实施某种犯罪，而为其办理有关个人信息业务，此行为在客观上为犯罪分子提供了帮助，虽然二者在主观上缺乏明确的共谋，但帮助者默示被帮助者通过自身行为完成犯罪，已形成一种主观上的默认，此时若从业人员希望通过自己的帮助行为促成危害结果实现（下文详论），则根据“有条件”的“预见规则”，帮助者应该对此行为负帮助犯的刑事责任。

帮助犯应认识到基于帮助行为对犯罪既

遂有加功。一般认为，无论为犯罪提供物理帮助或精神帮助，帮助者均为犯罪的完成提供助力，如提供犯罪工具、提供技术支持或望风把门等。有学者将此认为，系帮助者认识到自己的行为与实行者行为之间的因果关系，笔者认为这一表述并不严谨，既然是帮助者认识到帮助行为对犯罪既遂有助力，则应是帮助者的帮助行为与正犯的结果之间存在因果关系，而不是行为与行为之间存在因果关系。

当前，因果关系理论仍以“条件说”为主，其公式是“如无前者，即无后者”，例如，行为人认识到对方系诈骗集团，仍为对方提供公民个人信息用于精准诈骗，从而助力诈骗集团实现攫取财物的目的，因此，行为人的帮助行为与诈骗犯罪结果之间满足“如无前者，即无后者”的条件公式，就此可以肯定帮助行为与正犯结果间存在因果关系。当然，有的学者认为，条件公式的因果关系对于物理性帮助尚能运用，但对于精神性帮助则略显牵强，例如，诈骗分子在独自实施诈骗行为之后，前往银行取钱时要求行为人为其望风，并承诺给予行为人一定报酬，此时望风行为无疑为犯罪分子提供了心理帮助，但该行为却不能用条件公式推出与诈骗罪的既遂结果之间存在因果关系，因为即便没有望风行为，也能最终实现既遂结果，当然此处的既遂结果是指实质意义上的既遂结果，或称之为实质意义上的构成要件结果。在论述条件公式的因果关系时，“应当注意区分形式意义上的构成要件结果与实质意义上的构成要件结果。”行为人通过网络诈骗使被害人将钱款转移出去，此时尚未经过分流将钱款转移到自己所控账户内，因此，这只是完成形式意义上的构成要件结果，而只有当行为人通过“跑分”将钱款实质转移到自己

账户内，才能称之为完成实质意义上的构成要件结果。对帮助犯而言，形式意义上的构成要件结果与实质意义上的构成要件结果是帮助犯认识程度上的不同，帮助犯欠缺正犯这种对实行行为的支配，因此，帮助者所认识到的结果不具有实质意义，仅是形式意义上的构成要件结果，但作为共犯中的帮助犯，“只有帮助者所认识到的形式意义上的构成要件结果与正犯实行行为所产生的实质意义上的构成要件结果具有同一性”才能认定帮助的故意，才能确定帮助犯对既遂结果的认识。反之，则无帮助犯的故意，帮助行为与正犯的结果之间也不能认为存在因果关系，认识因素上欠缺对既遂结果的认识，不符合诈骗罪共犯理论中帮助犯的主观认定，故此情况下以单一罪名认定更为合理。举个例子，甲系某银行工作人员，利用自身工作优势获取到大量公民个人信息，甲为谋取非法利益，将获取到的公民个人信息售卖给他人用于电信诈骗，即使甲事前认识对方正在实施电信诈骗犯罪行为，但若未认识到帮助行为对犯罪既遂有加功的话，也不能构成诈骗罪，而应以侵犯公民个人信息罪认定。

（二）意志因素——双重意志

通说认为，主观故意的意志因素包含希望和放任两个因素，根据意志因素的不同区分为直接故意和间接故意。按照此逻辑推断，在共同犯罪理论中，当帮助者持有希望的意志因素时，即希望自己的行为能为正犯提供帮助，则主观上具有直接故意，成立直接帮助犯；当帮助者持有放任的意志因素时，即放任自己的行为为被帮助者提供物理或精神上的帮助，则主观上具有间接故意，成立间接帮助犯。这种观点在早期刑法理论中占据一定的地位，例如，陈兴良教授、马克昌教授均认为，帮助者对帮助行为的态度，并

不限于希望的态度，也包括放任的态度。日本学者川端博也认为，从犯的故意，不仅是认识正犯者的实行行为，而且还应认识或容忍因自己的行为使正犯的实行行为变得容易的事实。英国法院判例也通过“盖勃尔案”，肯定了行为人对犯罪漠不关心的态度时，同样承担从犯的刑事责任。由此可见，早期刑法理论界认为帮助犯实施帮助行为时，无论是持有希望或放任的心理态度，均成立帮助犯。

随着时代的发展，关于帮助犯意志因素的理论的争议始终存在，综合来看，当前主流观点主要有两种：一是直接故意说，即只肯定直接故意的存在，认为仅根据行为人主观上可能性的认识，就认定行为人符合犯罪主观构成要件，应承担刑事责任。针对网络犯罪来说，这一观点要求网络服务经营者对其服务对象必须要逐一审查，否则将要面临刑事追责，这种观点显然是不利于网络信息技术的繁荣与发展的。另一种观点是直接故意加间接故意说。直接故意是完全从认识因素解释，即“明知”和“促进”，帮助者对被帮助者的犯罪计划具有明知且主观上具有促进该犯罪积极实现的心理态度。间接故意是在“明知”的基础上，对犯罪结果的实现漠不关心、听之任之的心理态度，间接故意虽然没有积极追求危害结果发生的心态，但造成了危害结果依然是具备刑事可罚的。

笔者认为，对于帮助犯的意志因素应与认识因素相对应，认识因素包含两方面（不再赘述），意志因素也应包含两个方面，即一方面，决意实施对正犯实行行为有助力的帮助行为；另一方面，希望或放任决意实施的帮助行为对危害结果有促进作用。通说认为，帮助犯与正犯的关系是从属性的，帮助犯的成立或可罚均依据正犯的行为来确定，

帮助犯的从属性、依附性不言而喻。在这一前提下,如果帮助者是“明知”他人要实施网络犯罪,而积极为其提供“帮助”行为,并希望通过自身行为实现危害结果,那这种行为构成直接故意毋庸置疑,帮助者与被帮助者依照共犯处罚;如果帮助者未达到“明知”的程度,只是盖然性的知道被帮助者将要实施网络犯罪,此时仍决意为其提供帮助希望危害结果发生时,两者构成共犯,不存在争议;若同一前提下,帮助者对危害结果持放任的心态,则帮助者与被帮助者之间的联系十分微弱,主观认识和意志均不能为危害结果的发生有促进或加功,依附性功能丧失,不成立共犯关系,不能依据共犯理论判处刑罚。举个例子,甲系某营业厅工作人员,在网上认识了一网友乙,乙知道其工作性质后,得知其工作的密钥中存储了大量的个人信息,遂提出要甲为自己提供一些公民个人信息用于实施诈骗,并承诺给甲 10 万元酬劳费,甲深思熟虑之后,将大量公民信息提供给乙,乙交付钱款,之后两人再无联系。该案例中,甲明知乙要实施电信诈骗而为其提供物理上的帮助,即使甲对危害结果发生与否漠不关心,但依然成立诈骗罪共犯,对甲应按诈骗罪帮助犯论处。如果更改一下本案例,网友乙没有明确告知甲要实施电信诈骗,而是声称会合法使用公民个人信息,甲虽然对此持有怀疑,但觉得自己只要没有明确知道对方实施犯罪行为就没事,遂将大量公民信息售卖给乙,而乙是否使用该公民信息实施犯罪以及实施何种犯罪,甲均不予理会。此种情况下,甲对乙可能实施的犯罪行为有盖然性的认识,在客观上也给予了物理帮助,但在意志因素上并非希望,而是放任,根据“有条件”的“预见规则”,甲的行为与乙不成立共犯关系,甲应单独构成侵犯公

民个人信息罪。

三、电信网络诈骗视域下侵犯公民个人信息行为主观意思联络消解之补足

基于《刑法》第二十五条第 1 款规定,共同犯罪必须是二人以上“共同故意”犯罪。共同犯罪故意作为成立共同犯罪的主观必备条件,主要是指各行为人通过意思的传递、反馈而形成的“共同”犯罪故意。“共同”犯罪故意不仅有“共同”认识和“共同”意志,关键还在于各共同犯罪人之间有意思联络或合意,传统的刑法理论认为,此三方面构成共同犯罪故意缺一不可。在网络犯罪中,各共同犯罪人之间的意思联络与传统共犯理论不同,其隐蔽性、片面性更强,甚至在形式上趋于“消解”。与事前共同商讨、谋划,事中现场达成合意的直接、明示的犯罪意思联络相比,间接的、默示的意思联络证明相对困难。尤其是在网络诈骗犯罪中介入侵犯公民个人信息的行为,各参与人之间分工明确,独立实现各自的犯罪目的,虽在结构上呈集团犯罪状态,但又缺乏明确的意思联络,因此,在专门化分工的情况下,有人专门从事诈骗信息的传播,为他人诈骗提供便利,因而诈骗的预备和帮助行为与正犯之间的关系疏离化,甚至演变成为一种交易关系。故网络诈骗犯罪结合侵犯公民个人信息犯罪行为时,两者之间是否存在意思联络?意思联络如何认定?是本文需要探讨的问题。笔者认为,应回归传统片面帮助理论来解决这一问题。

片面帮助同片面共犯一样,都是从国外刑法理论中引入的概念,目前为止,片面帮助并没有一个确切的定义,笔者认为,片面

帮助是指帮助者与被帮助者之间没有共同实施某种犯罪的故意，帮助者促成被帮助者实现某种犯罪的行为。片面帮助理论在日本的发展较为全面，尤其是关于片面从犯存在与否的争论，主要划分为三种学说，一是，肯定片面物质帮助犯成立，而否认精神上存在片面帮助，代表人物是大谷实；二是，完全肯定片面帮助犯的成立，代表人物是牧野英一，认为“盖共同加功的意思属于犯人之心理的事项，其互相交换或共犯者的双方有此交换，不过是外界的事项。故予辈认为，作为共犯的主观要件的此意思，在其片面的场合尚可成立，在这种场合，对于有此意思的一方，生共犯的效果。”三是，否定片面帮助犯的成立，代表人物是西原春夫，他们认为共同犯罪必须是相互的，帮助者在被帮助者不知情的情况下参与犯罪的，除非帮助者另外构成犯罪，否则按无罪处理。之后随着发展，我国学者对以上三种观点也呈现“肯定说”与“否定说”之争，“肯定说”认为帮助者与被帮助者之间的主观意思联络不以是否认识为标准，单方认识也能够符合共犯的主观要件，只有这样才能为追究片面帮助犯的刑事责任提供法律依据；“否定说”认为“片面”实际上是指一方不是共犯，而是独立犯罪，应以间接实行犯论处。

“肯定说”虽相比于“否定说”更符合当前网络犯罪的模式，但也存在“一刀切”的弊端，违背罪责刑相适应原则，应在“肯定说”的基础上附加条件，如果帮助者长期、高频、固定地参与被帮助者的犯罪行为，帮助者与被帮助者之间的主观意思联络则不以是否认识为标准，单方认识也能够符合共犯的主观要件。回归到网络诈骗犯罪中，没有意思联络而参与或帮助他人犯罪的情形一直客观存在，行为人之间不具有共同的犯罪

目的，也没有明确的意思联络，均为实现各自的犯罪目的而实施犯罪，最终促成一方实现诈骗的犯罪目的。譬如，在某一诈骗案件中，甲、乙、丙三人互不认识，甲只开发用于查询假信用卡的假网站，之后在网上找到乙，以3万元的价格将该网站卖给了乙，乙又辗转从某公职人员丙处购得部分公民个人信息，根据该个人信息，同时利用假网站和办理假信用卡等名义，实施精准诈骗。甲、乙、丙三人各自分工，相互间没有实施诈骗罪的共同意思联络，在整个犯罪链条中，各行为人不追求同一犯罪目的，各自实施相应的犯罪行为，从而形成完整的诈骗链条，但意思联络却逐步淡化，甚至消解。有的学者认为，此时上游犯罪与下游犯罪是一种协作犯罪关系而非共同犯罪关系。是否构成共犯关系，应看甲丙两人是否具有长期性、高频性、固定性参与网络诈骗犯罪的特征，如果甲、丙长期向乙提供技术支持和信息帮助，在缺乏直接证据证明三方存在事前或事中通谋的情况下，可结合三方“合作”时间、联系频次、行为方式等综合判定，以此确定甲、丙作为帮助者对乙的诈骗行为是否达到长期性、高频性和固定性，如果达到，则即使三人互不认识，也应认定为构成共犯关系，按诈骗集团处置；反之，则应分别依据单独罪名认定。

四、电信网络诈骗视域下侵犯公民个人信息行为罪名认定思路

主观方面决定了电信网络诈骗犯罪各参与人是否成立共犯问题，进而涉及到定罪量刑问题，我国《刑法》规定，诈骗罪最高刑期达到无期徒刑，而《刑法》关于侵犯公民个人信息罪的最高刑期只有七年。因此，在司法实践中，准确认定侵犯公民个人信息犯

罪的行为人构成何罪，不仅关系到行为人刑罚的轻重和我国对违法犯罪的打击震慑效果，更关系到刑法罪责刑相适应原则在司法运用中的体现，因此，当电信网络诈骗犯罪中介入侵犯公民个人信息犯罪行为时，应从主观方面注意区分不同情况分别讨论：

第一，若电信网络诈骗分子在他人提供公民个人信息等多人配合下完成犯罪，则应从主观上分析侵犯公民个人信息的行为人与实施网络诈骗的行为人是否存在共犯故意，即为诈骗犯罪提供公民个人信息的行为是否存在明知，如果主观上符合明知且积极促成危害结果的发生，同时在意思联络上符合长期、高频、固定性的特征，则应以诈骗罪共犯论处更为适宜。如果主观上不符合该构成要件，则诈骗罪共犯难以认定，应结合主客观方面，依据罪刑法定原则单独定罪量刑。如前文所述，杨某石明知对方实施电信网络诈骗，而故意提供大量个人信息以此获利，在几年间，长期、高频、固定性的销售给诈骗分子，因此，以诈骗罪共犯论处较为恰当。

第二，若电信网络诈骗分子一人实施电信网络诈骗犯罪，则应分析侵犯公民个人信息的行为是否构成数罪亦或是牵连犯、想象竞合犯等。一般来说，在电信诈骗犯罪过程中实施了侵犯公民个人信息的行为是极其常见的情形，有的学者主张按照牵连犯处罚，有的学者主张按照数罪并罚论处，这已经成为司法实务界的难题。笔者认为，虽然牵连犯在我国刑法中一直存在，但其实在国外很多国家并未明确规定牵连犯，并且，依据我国国情和当前对电信网络诈骗从严打击的态势来看，牵连犯在司法实践中运用率并不是很高，同时，行为人数个行为侵犯了数个法益，根据罪责刑相适应原则，理应以数罪并

罚更为妥当。如前文所述案例一中，张某甲实施了诈骗行为，又从他人处购买了个人信息，按照现行刑法规定，应当以诈骗罪、侵犯公民个人信息罪予以数罪并罚。

电信网络诈骗视域下侵犯公民个人信息行为该如何定性，不仅要分析行为人、参与人之间的主观方面，同样，也应依据主客观相统一的原则，对行为主体的身份应进行必要性审查，如针对特别行业从业人员应尽到审慎义务，若未尽到此义务造成严重后果，可依据过失犯罪或不以犯罪论处。在客观行为方面，也应重点审查行为的参与时间、行为的参与方式等，若行为人之间存在事前同谋，则成立共犯并无异议，若参与时点在事中，则要重点分析诈骗罪既遂与否，根据实行行为是否实质终了判定是否成立共犯。质言之，要综合判定电信网络诈骗视域下侵犯公民个人信息行为的性质，还仍须在客观方面详细探究，以期做到罪刑相当、罚当其罪。

参考文献：

- [1]陈兴良. 从对合共犯论到阶层共犯论[J]. 比较法研究. 2019. 5
- [2]陈兴良. 网络犯罪的刑法应对[J]. 中国法律评论. 2020. 1
- [3]陈伟、宋坤鹏. 个人信息依托型电信诈骗犯罪联防共治模式探究[J]. 犯罪研究. 2020. 2
- [4]赵宝玉. 电信网络诈骗共犯参与行为的刑事责任分析[J]. 法律适用. 2023. 12
- [5]杜邈. 参与“跑分”又截取团伙成员卡内资金的行为如何定性[J]. 人民检察. 2022. 12
- [6]夏凉. 网络电信诈骗案件中公民个人信息的刑法保护[J]. 中国检察官. 2021. 9
- [7]刘仁文、雷达. 帮助犯因果关系认定的路径选择——以电信网络诈骗犯罪为切入[J]. 中国政法大学学报. 2023. 3
- [8]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. 1
- [9]《刑法学》编写组. 刑法学[M]. 高等教育出版社. 2023
- [10]陈子平. 刑法总论[M]. 中国人民大学出版社. 2008
- [11]张明楷. 刑法学（第五版）[M]. 法律出版社. 2016
- [12]刘凌梅. 帮助犯研究[M]. 武汉大学出版社. 2003

责任编辑 李 坤