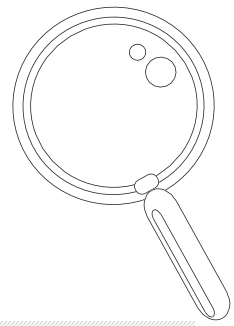
□ 江奥立

在“断卡”行动纵深推进的背景下，频繁出现行为人以资金短缺为由申请贷款，而向外提供银行卡、手机卡的案件，该类案件通常被公安机关以帮助信息网络犯罪活动罪移送审查起诉。办理此类案件的核心在于行为人犯罪主观的认定。主观明知与犯罪故意，是两个不同的概念。在犯罪故意的判断上，应当警惕“认识说”带来的扩大犯罪圈的问题，需要结合认识因素和意志因素全面认定犯罪主观的内容。主观见之于客观，准确审查行为人贷款需求的真实性，重点是甄别行为人以贷款为由的幽灵抗辩。充分重视法律制裁体系的整体性功能，对事中产生犯意的行为人依法追究刑事责任，对于不构成犯罪的行为应当根据《反电信网络诈骗法》的处罚规定，切实落实法律责任，维护法律规制体系的周延性，捍卫法律实施的严肃性。



精准认定因网贷需求提供“两卡”行为的犯罪故意

问题的提出

在“两卡”刑事案件的司法实践中，频繁出现行为人以资金短缺需要贷款为由，向网贷人员提供银行卡、手机卡等结算工具，最终导致流水异常的案件。在此类案件中，行为人常因征信不良无法从正规渠道获得资金，网贷人员多称可以通过“刷流水”增加资金交易量实现贷款发放，然而，银行卡一旦出现异常流水且异常流水能被串并到相关电信诈骗案件，公安机关通常会以行为人涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪移送检察机关审查起诉。上述行为在客观上将结算工具提供给犯罪分子用于归集和分流违法犯罪资金，确系属于帮助信息网络犯罪活动的行为，但能否据此认定行为人具有犯罪故意径直定罪处刑，存在较大争议。

资料照片

聚焦犯罪主观方面的认定

司法实践围绕“主观明知”展开对行为人主观内容的审查和认定。主要观点认为，即便行为人存在贷款需要，但鉴于行为人在提供银行卡等结算工具时可以认识到自己可能帮助他人实施信息网络犯罪的风险，一般应确认“主观明知”，进而认定行为人具备犯罪故意。具体情形又分述如下：一是行为人提供银行卡时，不知道自己参与“刷流水”的情形。考虑到行为人在办理银行卡时已经签署承诺书，明知银行卡不能出借，并且在反诈宣传如此深入普及的情况下，可以推定行为人清楚提供银行卡给他人使用存在银行卡被非法使用的风险。二是行为人提供银行卡时，知道自己参与“刷流水”但不清楚流水资金性质的情形。在流水资金性质得不到明确的情况下，就可能包含非法资金，行为人只要没有尽到足够的注意义务、未能主动明确流水性质，就对行为的危害后果具有概括的认识。三是行为人提供银行卡时，明确告知对方不要用违法犯罪资金“刷流水”的情形。这种情况实际意味着行为人在一定程度知道“刷流水”的资金可能涉及非法资金，“主观明知”的内容更加明确。在本文看来，上述观点仍有深入探讨的空间。

正确看待“主观明知”的限度

关于犯罪故意的本质，理论上曾经存在意志说和认识说之争，其中，认识说认为行为人对构成要件事实有认识就可以成立故意。过分强调“主观明知”在认定犯罪故意中的作用，本质上就是在重申和实践认识说的观点。然而，认识说存在诸多明显缺陷，一方面，认识说难以区分间接故意和有认识的过失，也难以界分直接故意和间接故意。犯罪主观形态直接影响定性和量刑，虽然认识说可以大幅减少指控上的负累，但因其缺乏类型化功能，无法满足现代刑法体系发展的要求。另一方面，认识说无法适应风险社会的发展样式。风险社会理论指出，在高度发达的社会背景下，社会风险和社会生活已交织交融，风险已经成为正常社会生活的一部分，个体需要学会在风险中求取发展，在发展中化解风险，此时如果还认为认识到风险就具备犯罪故意，社会生活可能就会遍及犯罪危机。因此，认识说在现代刑法理论中已逐渐式微，在刑法解释以及刑事案件办理中，应当警惕运用认识说而扩大犯罪圈的情况。

全面认定犯罪故意的要素

犯罪故意具体包含认识因素和意志因素，其中，认识因素即明知自己的行为会发生危害社会的结果，意志因素即积极追求或者容任危害结果的发生。关于两者的关系，可以描述为缺少认识因素就不必谈意志因素，具备认识因素也未必有意志因素。由此可见，对“主观明知”的认定并不能完全等同对犯罪故意的认定。在行为人具有真实的贷款需求时，即便行为人主观上已经认识到提供银行卡可能存在一定的法律风险，也难以直接得出行为人有积极追求或者容任危害结果发生的意志。这是因为，危害结果发生意味着出现银行卡中出现异常流水，且银行卡很可能会因此被冻结不能使用，行为人提供银行卡是为了得到贷款，不可能积极追求或者容认银行卡被冻结而得不到贷款，上述两种主观心态显然无法同时存在。

准确审查行为人贷款需求的真假

主观见之于客观，行为人是否存在真实的贷款需求是审查本类案件的重点。从网络贷款的功能看，网贷资金能够在一定程度上缓解个别企业和个人对于使用资金的迫切需求。换言之，网贷并非都是虚假的，客观上确实存在有真实资金需求的群体。从审查方式看，检察机关需重点审查行为人贷款过程是否异常，即通过审查双方聊天记录、贷款人征信材料、贷款委托合同、供卡是否获利、同期是否联系其他网贷人员等事项，准确把握行为人的贷款需求是否真实。从行为人的辩解看，检察机关还需审查行为人的辩解内容是否异常。在部分案件中，行为人辩称向他人提供银行卡用于网贷，但却存在删除聊天记录、无法说清贷款事项等情况，也即行为人的辩解属于没有客观证据的支撑的幽灵抗辩。此时，应谨慎对待行为人辩解的可采性，需要综合认定相应辩解是否属于虚假辩解。

充分重视法律制裁体系的整体性功能

结合上述内容，基本可以得出在确实具有真实贷款需求的情况下，行为人即便认识到提供银行卡等结算工具可能存在被他人违法使用的风险，由于行为人犯罪意志因素的欠缺，不宜直接得出其具有犯罪故意的结论。当然，这并不意味着行为人可以高举贷款事由无视注意义务，检察机关仍有必要能动运用法律制裁体系，实现对这类行为的规制。

一方面，对于行为人在行为过程中出现犯意的情况，应以犯罪处理。在部分案件中，行为人仅将银行卡等物品寄送他人，手机卡仍留下自用，此时行为人能够及时了解流水频度、金额和对手方信息，如果流水信息显示存在多人单次转入资金、向固定账户大额转出资金、银行向行为人发送有关涉诈提示等异常情形，行为人却未与网贷人员核实、向银行申请挂失或者向公安机关报警，可以认为行为人未能有效履行注意义务，容认危害结果的发生，故可认定其存在放任的意志，构成不作为犯罪。

另一方面，对于因无法认定犯罪故意而未能追究刑事责任的案件，应建议公安机关作出行政处罚，做好行刑反向衔接工作，将法律责任落实到位。

根据《中华人民共和国反电信网络诈骗法》第三十八条第二款的规定，为电信网络诈骗活动提供帮助，尚不构成犯罪的，由公安机关处十日以上十五日以下拘留，没收违法所得，处违法所得一倍以上十倍以下罚款，没有违法所得或者违法所得不足一万元的，处十万元以下罚款。检察机关应当通过积极履职引导行政制裁手段的及时介入，切实避免因未能追究刑事责任导致法律制裁功能整体下沉的情况出现，从而捍卫法律制裁体系的周延性和法律实施的严肃性。

（作者系上海市徐汇区人民检察院检察官）

责任编辑/王睿卿 E-mail:fzbfyzk@126.com

行政处罚听证告知书送达公告

朱骏（律师执业证号：13101201810059404）：

你因故意犯罪受到刑事处罚拟吊销律师执业证书一案，已经本局调查终结，并依法作出《行政处罚听证告知书》。现依法向你公告送达《行政处罚听证告知书》。自公告之日起，经过30日即视为送达。

特此公告。

上海市司法局

2024年8月6日

案号：0027120242

上海市司法局

行政处罚听证告知书

沪司律听告〔2024〕2号

朱骏：

2022年7月21日，你因犯挪用公款罪，被上海市静安区人民法院判处有期徒刑二年。你未提起上诉，认罪认罚。判决已生效。根据《中华人民共和国律师法》第四十九条第二款规定，本机关拟对你作出吊销律师执业证书的行政处罚（证书编号：13101201810059404）。

依据《中华人民共和国行政处罚法》《司法行政机关行政处罚听证程序规定》《上海市行政处罚听证程序规定》等规定，对上述拟作出的行政处罚，你有权申请听证。如果要求举行听证，可以自收到本告知书之日起五个工作日内以书面或者口头形式提出。放弃听证的，可以自收到本告知书之日起三个工作日内到上海市徐汇区建国西路648号进行陈述、申辩，或者将书面陈述、申辩意见寄至上海市徐汇区建国西路648号。逾期既未提出听证要求，也未提出陈述、申辩意见的，视为放弃听证以及陈述、申辩权利。

联系人：朱亚江

执法证号：09000011178

联系人：李虎

执法证号：09000011406

联系电话：021-24029009

上海市司法局

2024年7月25日

遗失声明

桦洁商贸（上海）有限公司，遗失以下收据：1.北京银河万达企业管理有限公司开具的两张租赁保证金收据，金额分别为229161.91元及27294.72元；2.北京万达广场商业管理有限公司开具的物业保证金收据，金额：22745.6元，质保金收据：10000元，声明作废。

环保公益广告