

中立帮助行为主观限制可罚说的实践展开 ——以虚假诉讼罪为例

支海宇

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2022年12月14日; 录用日期: 2023年1月24日; 发布日期: 2023年1月31日

摘 要

中立帮助行为可罚性限缩不应局限于客观面。客观限制可罚说者主张的实质化制造风险理论、假定的替代原因论、相当性说或限定帮助说均存在缺陷, 无法限缩中立帮助行为的可罚范围。基于我国刑事立法和司法实践, 主观限制可罚说具有采纳的必要性和合理性。中立帮助行为人的主观故意的审查需要立足于帮助犯的故意内容, 确认正犯与共犯存在意思联络的同时, 强调中立帮助行为人确定地认识到其中立帮助行为对正犯行为的促进作用。

关键词

中立帮助行为, 虚假诉讼罪, 意思联络, 中立认识

The Practice of Subjective Restriction Punishable Theory of Neutral Helping Behavior

—Taking the Fraud Litigation as an Example

Haiyu Zhi

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Dec. 14th, 2022; accepted: Jan. 24th, 2023; published: Jan. 31st, 2023

Abstract

The narrowing of the punishability of neutral helping behavior should not be limited to the objective side. The substantive risk-making theory, the hypothetical alternative cause theory, the equivalence theory or the limited aid theory advocated by the objectively restricting punishable

theorists are all flawed, and cannot limit the scope of punishment for neutral helping behaviors. Based on our country's criminal legislation and judicial practice, it is necessary and reasonable to adopt the theory of subjective limitation of punishment. The review of the subjective intention of the neutral helper needs to be based on the intentional content of the helper. While confirming the intentional connection between the principal and the accomplice, it is emphasized that the neutral helper must recognize the role of his neutral help on the principal's behavior.

Keywords

Neutral Helping Behavior, Fraud Litigation, Meaning Contact, Neutral Knowledge

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着“扫黑除恶”、“打击套路贷”等犯罪治理运动的展开,以“林小青律师涉黑案”¹等判例为代表的案件再一次受到理论界和实务界的关注。“林小青案”以检察机关主动撤诉告终,似乎表明实务界已经采纳了诉讼代理行为限制可罚说的立场,然而随着两项犯罪治理运动的深入以及《人民法院整治虚假诉讼典型案例》[1]等一系列规范性文件的出台,实务界对此类行为可罚性的立场有滑向全面可罚说的趋势²。作为典型的“服务型中立帮助”[2],诉讼代理人在虚假民事诉讼中提供法律服务、代理诉讼定性上的困境正是学界在中立帮助行为可罚性上踌躇反复的集中体现。中立帮助行为,意旨客观为他人犯罪提供帮助的日常行为或相关职业行为[3]。由于中立帮助行为具备的日常特征和职业外观,学界始终未能就中立帮助行为是否具备可罚性达成共识。目前,有力观点为“客观限制可罚说”,其中周光权教授主张的“限定帮助说”[4]和陈洪兵教授主张的“职业相当说”[5]得到较多学者的赞同。客观说通常以客观归责论作为工具,强调因中立帮助行为具备的客观特征,可以否认个案中行为的可罚性。然而,囿于客观限制可罚说强调的“职业性”、“中立外观”、“职业准则”等标准均相当模糊,当个案中法益保护必要性与“中立性”发生冲突时,客观限制可罚说几乎无法得出可以适用于个案裁判的结论,我国司法实践并未采纳客观限制可罚说的进路。

解决客观说所面临的困境需要破除其推崇的“客观性”,中立帮助行为所具备的特征不仅限于客观的日常性或职业性特征,行为人主观认知和意欲的模糊性同样是中立帮助行为的重要特征。相较于仅在客观归责中探讨中立帮助行为可罚与否的客观限制可罚说,侧重于主观归责的主观限制可罚说更符合司法实务的立场:根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“虚假诉讼司法解释”)第六条的规定,诉讼代理人等诉讼参与人与他人通谋,代理提起虚假民事诉讼,共同实施虚假诉讼罪前三款行为的,依照共同犯罪的规定定罪处罚[6];根据《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》(以下简称“套路贷意见”)第五条第二款的规定,明知他人实施“套路贷”犯罪,以虚假事实提起诉讼或者仲裁的,以相关犯罪的共犯论处协助,但刑法和司法解释等另有规定的除外[7]。

尽管主观限制可罚说的进路与司法实践暗合,但是主观学说仍存在诸多亟待解决的实践问题:两项

¹青海省西宁市城中区人民法院(2019)青0103刑初59号刑事裁定书。

²参见江苏省无锡市新吴区人民法院(2020)苏0214刑初690号刑事判决书;广东省佛山市中级人民法院(2022)粤06刑终216号刑事裁定书;河南省焦作市中级人民法院(2020)豫08刑终275号刑事判决书。

司法解释以“明知”和“通谋”指称的行为人主观认知程度明显不同，案例裁判中则存在“明知即可定罪”或“通谋才可定罪”的相悖立场³，由于法规和裁判的自相矛盾，主观说者论述中立帮助行为人主观认知和意欲时往往存在尖锐的对立。因此，本文拟以近年来颇具争议的虚假诉讼罪裁判作为研究对象，藉由理论界和实务界的立场冲突切入，反思批判理论界客观限制可罚说的偏颇之处并精细化实务裁判中对中立帮助行为人主观限制可罚的审查规则，尝试弥合理论界和实务界在中立帮助行为可罚性立场上的鸿沟并证呈主观限制可罚说的合理性。

以下试举三个案例供下文研讨。

案例一“林小青律师涉黑案”：林小青系“涉黑犯罪”的青海某公司常年法律顾问，检察机关认为，林小青与涉案公司签订《常年法律顾问合同》、参与涉案公司与他人的民事纠纷调解、作为涉案公司代理人参与民事诉讼等强化了该犯罪集团成员内心的犯罪意志、以法律顾问的身份为犯罪分子提供了心理支持，是帮助该犯罪集团的共犯，后检察机关向法院撤回起诉⁴。

案例二“白某等虚假诉讼案”：被告白某系李某的诉讼代理人，当得知某一起案件的裁判可能不利于李某的债权实现时，李某和白某预谋，通过虚构“债权债务转让协议”，使前述案件的裁判、执行有利于李某的债权实现。法院裁判认为被告人白某为了谋取不正当利益，以捏造的事实，伪造的证据提起民事诉讼，妨害司法秩序，应以虚假诉讼罪追究其刑事责任⁵。

案例三“熊某等虚假诉讼案”：被告人熊某系上海君泽律师事务所主任，被告人杨某系该所律师，2016年被告人王某因其经营的上海市依风公司权属等事宜与他人发生纠纷，遂与熊某等商议提起虚假诉讼，后熊某指派被告人杨某草拟《借款合同》及民事诉讼状，并由杨某代理该案诉讼。法院裁判认为，被告以捏造的事实提起民事诉讼，妨害司法秩序，其行为均已构成虚假诉讼罪；熊某等起在共同犯罪中起主要作用，是主犯；杨某在共同犯罪中起次要作用，是从犯⁶。

2. “客观限制可罚说”的理论主张及实践困境

顾名思义，客观限制可罚说主张从客观面展开对中立帮助行为的可罚性限缩。绝大部分客观说者运用客观归责理论中的容许风险规则，根据中立帮助行为所具备的日常生活性、职业行为性、符合职业规范性论述中立帮助行为所制造的风险并未被法律所禁止；同时，有一部分学者则主张在违法阻却事由由阶层进行利益衡量，将中立帮助行为作为类似紧急避险的正当化事由进行出罪，但就具体的审查规则而言，与容许风险的审查几乎一致^[8]；此外，少数学者主张的“风险的实质化限缩”或“假定的替代原因”学说亦在客观说中占据一席之地。

然而，风险被法律所容许与否的界限相当模糊，当代理人现实地承担了相当一部分诉讼代理任务时，究竟应如何予以认定，便成为代理人行为是否可能构成虚假诉讼罪所难以回避的问题，客观说者虽然做出许多有借鉴意义的尝试，却始终没能在“容许”与“禁止”间划定彻底的界限。

2.1. 实质限缩制造风险有悖逻辑

通过对客观归责理论制造风险规则的运用，有学者主张实质化帮助犯制造风险的审查，在制造风险层面对风险进行“实质化”的限缩，强调符合职业规范的行为并未制造风险，因此在风险创设阶段的审查中就可以对中立帮助行为出罪。比如有观点认为：客观上说中立的帮助行为的参与极大促进了正犯者的行为，使后者实行过程明显方便的，可以成立帮助犯，日常生活中像提供饮食、提供食宿等客观上

³河南省焦作市中级人民法院(2020)豫08刑终275号刑事判决书。

⁴青海省西宁市城中区人民法院(2019)青0103刑初59号刑事裁定书。

⁵河南省新安县人民法院(2017)豫0323刑初323号刑事判决书。

⁶上海市第二中级人民法院(2018)沪02刑终466号刑事裁定书。

为犯罪创造便利的行为不能对正犯的实行行为起到实质性的促进作用使得法益侵害的危险增加，不具有可罚性[9]。

上述观点强调制造风险的行为除了引起结果发生外，还必须违反法律规范，应当承认的是，实质化限缩制造风险的观点，否认所有中立帮助行为都具有可罚性有其积极的意义。根据我国刑法第13条的规定，刑法处罚的行为是具有社会危害性的行为，重视中立帮助行为应当具备的实质危害，能够将社会危害性作为一种出罪化的标准发挥作用，采用“实质化风险创设”的学术立场在一定程度上与我国主流学说对刑法第13条但书条款出罪的功能定位内在暗合[10]。在形式考量之外，立足于个案，实质审查风险因素，是判断中立帮助行为是否具备可罚性的关键步骤。

然而，本文认为在制造风险的审查中将风险限定为违反法规范的行为的观点属于对风险的不恰当误解，上述“实质化风险创设”观点的展开需要在容许风险的审查中展开。

首先，与日常用语中对风险明显的贬低和排斥态度不同，刑法中所讨论的风险倾向于是一种中性的概念，风险强调的是对结果的引起作用：风险因素是指按照人们的预料，事前地提升了结果发生可能性的某个事实或事件[11]。其次，回归帮助犯因果关系本质的探讨，基于我国刑法明文规定包括帮助犯在内的从犯的成立只需要“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的”，刑法中成立帮助犯在客观层面只需要对于正犯行为或正犯结果具有促进作用。所以，帮助者的行为针对性地促进了符合构成要件的行为并进而提高了危险，则可以成立帮助犯[12]。最后，在制造风险的审查中强调应实质把握帮助犯的风险可能会使得制造风险的概念过于臃肿，且与容许风险的审查互相包容，有违体系性思考的逻辑一致无矛盾要求。另外，何谓“实质”、何谓“形式”至少在论者的表述中没有显著区别，在具体个案中，“日常生活中像提供饮食、提供食宿等客观上为犯罪创造便利”或者如本文所讨论的“代理人向当事人提供诉讼法律服务”等情形是否如论者所言绝对不属于“实质的促进，法益侵害的危险增加”的情形？恐怕需要结合具体情形进行详细阐明，而不是空谈所谓“实质化风险”。

换言之，具备促进作用既可以承认制造风险，至于行为是否具备符合规范的外观并不影响制造风险与否的判断，将帮助犯的风险理解为“违反规范的”、实质地作用于正犯行为、并促进正犯结果发生并不恰当，帮助犯的风险只包含对于正犯行为或正犯结果的促进作用。如果中立帮助犯的行为显著降低正犯行为的难度并使得正犯结果成为可能，就应肯定其制造风险。

当然，本文不否认存在“风险完全属于正犯负责领域”的情形时，可以否定帮助犯制造风险，实践中存在另一种情形，即尽管表面上中立帮助行为为正犯结果的发生起到促进作用，但是构成要件结果的发生完全由正犯负责时，可以认为正犯应对其所创设的风险负责，故在前述情形中，可以否认帮助犯对其创设的部分风险归责的可能性，对中立帮助犯应作无罪处理。

若将“林小青案”和“白某案”、“熊某案”等有罪裁判作对比，可以发现，事实上，我国的司法裁判中也承认以风险属于正犯负责领域为由对共犯予以出罪。比如在林小青案中，由于用以起诉的诸项事实证据均完全由其他被告提供，且真实合法，其他被告人诈骗、虚假诉讼、涉黑犯罪的事实均存在于委托律师代理诉讼之前⁷。因此，律师作为代理人协助他人进行民事诉讼的行为，仅可能对于合法的诉讼活动产生促进作用，律师提供诉讼代理服务对于“林小青案”的其他正犯而言也只具有合法意义，而非使得犯罪行为变得可能或更加容易，至于是否向涉案律师提供已被伪造的事实证据或做出虚假证言完全由正犯独立决定。相对应的，在“白某案”中，白某以给出“律师意见”的形式直接参与捏造事实证据，“熊某案”中，律师事务所主任熊某指示他人捏造便于实现债权的事实等行为，均促进犯罪行为的发生，而具备构成犯罪的可能性⁸。

⁷青海省西宁市城中区人民法院(2019)青0103刑初59号刑事裁定书。

⁸河南省新安县人民法院(2017)豫0323刑初323号刑事判决书；上海市第二中级人民法院(2018)沪02刑终466号刑事裁定书。

综上所述，对于风险的定义进行实质化的改造没有必要，符合规范的中立帮助行为，如果能够在形式上肯定该行为的存在极大促进了正犯者的行为，使后者的实行过程明显方便的，即可承认制造风险。对于部分实质上是否制造风险“存疑”的判断，应首先在制造风险中观察是否错误地将专属于他人负责领域的风险归责于中立行为人，如果不存在类似错误，则应在容许风险的判断中进行否定可归责性的考察。

2.2. 假定的替代原因说缺乏正当依据

中立行为在正犯行为实施时或实施前直接提供支持行为，并明显提高正犯在具体情境下实现构成要件的成功机会，属于制造风险的行为，进一步所需判断的问题在于，此类具备日常行为或职业行为、业务行为外观的行为所制造的风险是否为刑法所容许。

部分持相当因果关系学说的学者主张在中立帮助行为可罚性判断中考虑该行为是否具备不可替代性(黎宏教授文中同时使用可替代性和重要影响阐释该标准)，客观归责论中也有观点主张，从假定的替代原因入手判断行为是否制造法所不容许的风险。根据上述观点的，我们可以认为，如果裁判时回顾全案事实，某一行为属于高度可替代的行为，即使中立帮助行为人不进行该项帮助，正犯行为人可以随意地寻找到下一个人提供帮助的，那么此项中立帮助行为不具备刑事可罚性。

上述观点旨在强调中立帮助行为是否具有可罚性应判断是否“只有”该行为可以促成正犯犯行的实现，中立帮助行为并不一概构成正犯的帮助犯，是否构成正犯的帮助犯应从有无该行为的场合对比，如果该行为对于正犯结果的引起具有不可替代的重要影响则具有可罚性[13]。反对观点认为，可替代性标准通过行为的业务性、日常性、反复性作为挡箭牌否定行为具有社会危害性进而否定可罚性是不可接受的[14]。

究其本质，假定的替代原因说者认为，即使不存在帮助者的中立行为，也会存在其他人实施的完全一致的中立行为并促使结果的发生，故对该帮助犯的行为没有必要施以刑事制裁。本文认为，帮助行为的成立不要求行为不可替代，他人是否会在相同情形下“替代”行为人实施完全相同的中立帮助行为与已经实施的特定行为是否可以归责缺乏必然联系。帮助犯的成立还是应当着重考察帮助者对于正犯行为或正犯结果在因果联系上的作用力，而非假象一个不存在的“替代者”：回归因果关系和客观归责审查的本质，行为是否具备可替代性从来不是某一结果能否归责于行为人问题上所需要考虑的。

对于此类假定的因果关系，学界批判之声众多，有学者认为，可替代的行为虽然客观上只是提前结果的发生，但是具体、个别地把握结果的话，应当认为行为与结果间具有条件关系[15]；另有观点认为，假设的因果流程不能否定行为人制造危险，虽然结果必然发生，但是如果该种结果正是由于行为人的行为所导致的，就不能排除该行为人的责任[16]。本文认为，基于保护刑事犯罪被害人的需求，如果认为假定的因果流程能够影响因果关系的成立，那么结果的引起者就可以以存在假定的替代原因为依据推卸责任，这显然是不可接受的。

首先，即使认为部分中立帮助行为(如提供交通服务、出售菜刀等行为)，由于其在获得相同服务的便利性等特点不会使得正犯结果在出现的时间早晚或者严重程度发生了重大变化，也不应根据行为具备的可替代性，否认行为人需为此承担责任。可替代性与否的判断结论并非一成不变，除了某一行为的外观特征，中立帮助行为实施时的特定时空范围有时对于可替代性的审查非常必要，在特定条件下，由于时空范围的限定，中立行为的可替代性可能出现急剧下降，而与正犯行为法益侵害性的关联程度则会急剧上升。此时，原先被认为是“可替代”的行为应被视为促进犯罪的行为，法秩序能否容忍积极促进犯罪结果发生的行为不言自明。

其次，假定的替代原因说不能实现对律师的诉讼代理行在处罚范围的有效限缩。即使在赞同中立帮

助行为可以成立帮助犯的观点中，部分如技术中立行为等的中立帮助行为也会因为其对于社会经济发展具备的特殊意义，在可罚性上需要受到严格的限制[17]；本文所讨论的律师代理诉讼行为同样属于具备特殊意义的中立帮助行为。但是依据可替代性标准，类似行为由于具备专业性、复杂性等特征，相比于“提供交通服务”此类行为更加类似于“传播犯罪方法”、“提供电信服务”等可替代性较低、一般人难以开展的业务活动，在可替代性标准下，本文所讨论的律师提供诉讼代理服务等行为反而具有极高的归责可能，显然可替代性标准给出的结论并不妥当。

最后，“假定的替代原因说”适用上的障碍还在于欠缺实在法依据，黎宏教授文中并未其观点的实在法依据作充分展开，本文认为，可能的出罪事由在于《刑法》第27、28条有关从犯、胁从犯减免处罚的规定，在部分判例中，法院正是以此为由，对23名受雇于企业的被告予以出罪[18]。但是，基于双重分类法的立法现状，我国对从犯、胁从犯更加类似于特殊的量刑事由而非成立共同犯罪的构成要件，亦不表明两法条对因果关系做出规定，法条属于量刑事由的观点可以得到立法说明、立法理由的佐证[19]。故法条关于从犯、胁从犯减免处罚的规定并不使得“假定的替代原因说”获得实在法依据。我国司法实践对因果关系所持立场通常是“因果关系是一种客观联系，并且是一种特定条件下的客观联系，不能离开客观条件认定因果关系”[20]，刻意忽视行为与结果间存在的客观联系，诉诸“假定的因果关系”的可替代性标准不能解释部分中立帮助行为不构成刑事犯罪。

2.3. 相当性说和限定帮助说适用困难

基于中立行为外观所表现出的特征，审查中立行为是否制造风险的学说还包括职业相当性说。职业相当性说认为，按照公开的职业准则、满足社会承认的任务和要求进行的活动的职业实践，是职业上相当的行为，不应为刑法所禁止[5]。职业相当性说的观点本质上属于客观归责理论中允许风险的判断，该说认为具备职业相当性的行为没有制造、增加法所不容许的风险，即使制造风险，此类风险也因为立法的预设而属于容许的风险。

前述案例二、案例三的审判过程中，法院均未采纳辩护人均提出诸如“被告没有任何违法行为，只是因为他人利用了律师解答的法律知识而进行了一场诉讼，应无罪”的辩护理由⁹。职业相当说在我国司法实践所面临的困境大致来源于以下两个方面：

其一，职业相当说几乎可以认为是对于德国刑法学说中客观归责理论的下位规则的机械照搬，然而德国刑法学界能够提出相当性说的前提是立法、司法实践所构筑的完整法秩序体系，饶是如此，仍有不少观点质疑所谓“相当性”是否有确切的标准，对于尚处于部门立法活跃化的我国而言，必然有职业规范不完善或是职业规范相冲突之处，又应如何建立基于整体法秩序、同时适用于各种法律部门的职业准则？在“法秩序统一”尚且是一种理想、一种立法目标或是批判现行法的理由时[21]，职业相当说能够得到司法实践的肯定恐怕只能是个别学者的一厢情愿。

其二，职业相当说者采取的“若行为符合职业相当性则风险为法律所容许”等充分条件假言命题式论证为质疑观点留出充分空间，在具体个案中，裁判者势必会追问，如果行为人的中立帮助行为在逾越职业相当性的情况下做出，法律如何对其恰当评价？在逾越职业相当性的行为是否应被刑法处罚的问题上，相当说者只能采用诸如“行为是否违反法律、法规或者行业的禁止性规定、规范”等表述[22]，表述的转变从侧面体现相当说者其实已经架空所谓“符合职业相当性的行为创设的风险为法律所容许”的结论，而转向类似于“限定帮助犯”[4]的立场。

本文认为，根据行为外观特征所定义职业行为不能从本质上反应行为与制造风险间的关联。立法者制定职业行为的行为规范时，并未对行为被利用于犯罪的前提是否仍然具有正当性做出判断，尤其是行

⁹河南省新安县人民法院(2017)豫0323刑初323号刑事判决书。

为人对于结果的发生具备认知并且希望或放任其发生的场合，该行为为何仍然属于被假设为正当的行为值得深思。从概念意义上讨论日常行为或职业相当的行为不能回答为何立法预设某一类行为是正当的可以等同于肯定个案裁判中促进正犯结果发生的行为仍然绝对具有正当性。一味强调行为外观层面的合法性不可能实现对中立帮助行为的全面评价。其实，职业相当说在容许风险的审查判断上完全呈现一种自相矛盾的态势：论者一方面呼吁司法裁判中不可忽视行为所具备的合法特征，要求对行为进行相当性的实质评价，主张实质评价后中立帮助行为不应构成犯罪，另一方面论者却有意识地忽略中立帮助行为对正犯行为和正犯结果的促进作用，当遭受质疑时随意诉诸“职业相当”、“社会相当”进行反驳，如此“循名不责实”的做法实在难以让人信服。

诚如罗克辛教授所言：日常行为与典型职业行为，不是在任何情况下都是中性的，所谓的概念本身，并不适合于单独区分具有刑事可罚性的帮助与允许的行为^[23]。通过行为具备外观意义上日常行为的特征或是职业行为的特征并不足以证明此类行为所创设的风险可以被解释为刑法所允许的风险，容许风险的讨论只有可能在客观层面解构“日常行为特征”、“职业相当特征”、“独立的社会意义”，对可罚的中立帮助行为进行“去中立化”的思考。“限定帮助犯”主张的“违背职业规范的行为制造法所不容许的风险”可能是相当合理的路径。“限定帮助犯”的立场也在部分判决中得到体现，除以“事实存疑”、“证据不足”判决被告人无罪等的判例外¹⁰，部分裁判中法院通过对证人证言采信与否的论述中阐明，若律师代理虚假诉讼所涉案件依照正常程序，则不涉及犯罪¹¹。

然而抛出“违背职业规范的行为制造法所不容许的风险”等“限定帮助犯”的命题是否可以一劳永逸地解决中立帮助行为可罚性上所面临地一切难题，本文对此仍然持怀疑态度。即使相比社会相当说和职业相当说而言，限定帮助犯的观点已经极大地明确了何种行为应受刑事制裁，但是所谓“职业规范”和“逾越职业规范”仍然难以为可罚的中立帮助行为划定明确的边界。

在本文所讨论的律师代理诉讼领域，尽管约定俗成的职业规范相当庞杂，但是法律规范中却极为粗糙，《中华人民共和国律师法》在有关虚假诉讼事项上仅强调律师从事诉讼代理行为或其他法律业务不得“故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据”¹²，在律师法的下位规范《律师职业道德和执业纪律规范》该项职业规范被解释为“律师应依法取证，不得伪造证据，不得怂恿委托人伪造证据、提供虚假证词，不得暗示、诱导、威胁他人提供虚假证据。”¹³在司法裁判中，该项职业规范的“故意”又被进一步扩大解释，将推定明知形态的间接故意纳入其中，比如有判例认为，“对该信息发出后存在家属干扰被害人或证人作证的风险应当是可以预见的，其在明知存在风险的情况下，仍未采取任何防范措施，可以认定其对该涉案信息可能产生的不良结果抱放任的态度，主观上存在过错”构成此处的故意提供虚假证据¹⁴。

由于缺乏明确的职业规范，“限定帮助犯”并不能相比“职业相当说”或是“社会相当说”更容易落到实处。即使有论者主张以“严重违反职业规范”或是“一般违反职业规范”、“违反禁止性规范”或是“违反管理性规范”划分行为违背职业伦理的严重程度，并主张只有构成严重违反才具备刑事可罚性，但是由于职业规范的模糊，恐怕很难能否以通过违反规范行为的严重程度作为可罚与否的标准。此外，一元化理解职业规范和刑法规范，并将客观归责的判断系于职业规范之上，可能会在司法实务中产生行政违法行为过度犯罪化的隐患。

¹⁰ 黑龙江省绥化市北林区人民法院(2021)黑 1202 刑初 3 号刑事判决书；辽宁省岫岩满族自治县人民法院(2021)辽 0323 刑初 267 号刑事判决书。

¹¹ 山东省昌邑市人民法院(2020)鲁 0786 刑初 122 号刑事判决书。

¹² 参见《中华人民共和国律师法》第 40 条第 5 项。

¹³ 参见《律师职业道德和执业纪律规范》第 22 条。

¹⁴ 福建省福州市中级人民法院(2020)闽 01 行终 431 号行政判决书。

3. “主观限制可罚说”的实践立场及理论证呈

客观限制可罚说虽然可以化解部分中立帮助行为可罚与否的困境，譬如案例三中律所主任熊某“以提供法律咨询意见的方式暗示诉讼当事人捏造事实、伪造证据”等行为因其明显违背律师职业准则，应当肯定行为制造法所不容许的风险，具备刑事可罚性。但是，由于职业规范过于庞杂且无法进行合理分类，“轻微”逾越职业规范的行为，是否可以根据客观说直接肯定行为具备刑事可罚性存在疑问，譬如同属于案例三中的被告人杨某，未经详细审查便起草《民事起诉状》、代理当事人向法院提起诉讼虽然有违职业规范，但是仅以此直接肯定其行为应受刑法处罚恐怕过于草率。客观归责领域的讨论不能如预想般恰当解决中立帮助行为可罚与否的难题，如何限缩中立帮助行为可罚性应在主观归责领域进一步展开。

3.1. “主观限制可罚说”的合理性阐释

罗克辛教授持相对主观的限制可罚立场，认为客观层面不可能将日常行为从帮助犯中排除，在知悉正犯的犯罪计划时，日常行为不再具有中立性，同时可以认定中立行为与正犯行为间存在犯罪意义关联性[23]。上述观点的实质在于强调行为人认知对于风险判断的重要意义，当行为人存在特别认知时，日常行为或职业行为等中立帮助行为的中立性因此丧失，进而成立可罚的帮助行为。本文所持的主观限制可罚说与其有暗合之处，然而，相较于“主观认知可以影响中立帮助行为制造风险与否”的结论，本文认为，行为人的主观认知需要在主观要件中予以探讨。

我国学界通常对罗克辛教授的立场表示质疑，细究质疑的产生原因，学界大致可以分为两种类型。第一类批评认为遵循客观判断优先于主观判断的通行立场，在客观归责领域内不应融入行为人主观认知的审查，否则就是混淆了主客观要素，在中立帮助行为是否具备可罚性的审查中同样如此[24]。本文认为，就中立帮助行为是否具备可罚性而言，在客观层面强调主观认知的作用属于不必要的回溯审查，特别认知的存在与否仍然应置于主观归责的判断领域，讨论中立帮助行为人是否具备故意或过失。

持“特别认知应置于客观归责领域进行判断”立场的学者或许会为其观点辩解，认为基于限缩处罚范围等特殊的刑事政策需要，可以将中立帮助行为人的主观认知融入制造风险的审查中，以便于恰当地构建在客观层面的出罪体系，免于在主观层面审查的不确定性。本文认为，仅就中立帮助行为可罚性的判断而言，强调特别认知融入客观归责的观点其实错误地忽略了中立帮助行为和一般正犯行为的区别，尤其是在行为人的认知能力方面，恰当构建出罪体系不可能通过将特别认知融入客观归责中以实现。

传统特别认知案件所讨论的特别认知和中立帮助行为中的特别认知，在行为人认识能力上存在基本的区别。行为人的特别认知是相对于一般人认知而言的不一致，包括“行为人没有认识到一般人能够认识到的事实”以及“行为人认识到了一般人所不能认识的事实”两种基本分类[25]。传统案件中学者之所以认为主观要件无法解释行为人的行为为何需要遭受刑事制裁，是因为此类案件多属于“行为人认识到一般人所能认识到事实”等“积极的特别认知”，此时风险多被认为是导致结果发生的“异常原因”。

相反，在有争议的中立帮助行为中，“风险”通常不属于导致结果发生的异常原因，同时，行为人属于没有认识到一般人所能认识到的事实的“消极特别认知”情形，由于诉讼代理人行为具备的专业性、职业性特征，多数“风险”均属于行为人可以认知的范围，故特别认识不能对制造风险的判断起到限缩作用，行为人欠缺的并非为抽象的认识能力，而是具体的缺乏认识，类似情形需要在主观归责领域进一步讨论此种欠缺认识是否阻却故意。

第二类质疑则是直截了当地认为，主观要件对于中立帮助行为可罚性的判断是多余的，中立帮助行为的可罚性只需要且只可能作纯粹客观的判断[16]。本文认为，对主观要件的排斥并不可取：首先，如上文所述，纯粹客观地判断中立帮助行为是否具有可罚性即缺乏理论依据，又会招致实践困境，客观说者

所主张的“制造风险”与“实现风险”其实只是对于客观归责理论的机械适用，并不适用解决中立帮助行为的特殊问题，诉诸“职业相当性”、“社会相当性”或“职业规范的违反”则会因为职业准则、职业规范或社会规范所具有的模糊性无法得出可以普遍适用于个案裁判中的有效规则。

其次，行为人的主观认知与意欲是中立帮助行为之所以具备“中立性”所不可忽视的特征。正如有学者所指出的，中立帮助行为具有的特征包含“帮助人主观心态的模糊性”，即帮助行为人的主观心态难以准确把握[26]。将中立帮助行为人的主观要件弃置不顾无法全面评价中立帮助行为。客观说者内部对制造风险的审查是否需要考虑行为人主观特别认知的论争，更是凸显审查行为人主观要件对全面评价中立帮助行为可罚与否的重要作用：比如周光权教授认为中立行为要成立帮助犯，需要对通过自己的行为可能造成法益侵害结果有援助存在特别认知[4]。或是孙万怀教授主张在通过客观归责理论的审查肯定某一中立帮助行为具备可罚性后，可以通过主观要件的审查，揭示行为人主观恶性程度，并以此影响量刑[27]。

此外，认为主观说存在天然缺陷，以至于无法合理限缩中立帮助行为的处罚范围，必然倒向全面处罚说或是过度扩张中立帮助行为的出罪事由以至于倒向全面不可罚说的质疑同样不能成立。一方面，主观说并不排斥客观判断所得的结论，主观说是在客观层面已经肯定该行为具备构成要件符合性的基础上，展开对主观故意成立与否的讨论，因此主观说不存在越过客观归责的审查就径直根据具备主观要件就对行为人进行定罪处罚的可能。另一方面，行为人主观要件的审查在我国司法实务中一贯采取的是事实推定的做法，不存在以行为人之辩解确定主观故意的可能性[28]，同时构成犯罪是客观归责和主观归责双重判断的结果，如果行为人不具备帮助犯的主观故意，应当予以出罪是不存在争议的结论，故主张若以不具备主观要件为由，就对中立帮助行为出罪处理可能导致放任犯罪的观点不能成立。

综上所述，中立行为人主观心态上的模糊性是中立行为的重要特性，破除客观说在司法实务中的适用困境势必需要重视对中立帮助行为主观面的探讨，即当客观要件无法合理限缩中立帮助行为的可罚范围时，需要讨论中立帮助行为人的主观要件。但需注意的是，就我国的司法实践来看，由于帮助者所具备的专业素养和认知能力，如果不对行为人主观要件加以限定，只要中立行为的提供者可以认识到正犯将利用中立行为实行犯罪，并仍然实施了相应的中立行为，几乎无一例外肯定帮助犯的成立，尤其是本文所讨论的律师虚假诉讼类案件中，我国实务界所提倡的主观说存在滑向全面处罚说的可能，有必要对中立帮助行为人的故意做出合理的限缩。

3.2. 中立帮助行为人应与正犯建立意思联络

一般而言，对于中立帮助行为人主观要件的审查需要着重把握以下两个方面，第一，作为共同犯罪的参与者，传统理论和司法实务均承认，为了成立共同犯罪，共同犯罪人之间必须存在意思联络，即共同犯罪人双方在犯罪意思上需互相沟通[29]；第二，帮助犯成立的要件之一是要求行为人具有帮助的故意，所谓帮助的故意则要求行为人具有双重的帮助故意：第一重故意是帮助他人从事特定犯罪行为的故意，第二重故意则是指具有帮助他人实现犯罪构成要件的故意。

我国司法实务对主观说的应用随刑事政策的变化呈现反复不定的状态，由于《刑法修正案(九)》新增虚假诉讼罪后引发的一系列争议，在2018年9月出台的《虚假诉讼司法解释》对本罪的成立提出过于严苛的要求，导致本罪的适用范围过窄[30]，对于诉讼代理人等诉讼参与人与他人共同实施的虚假诉讼行为，该解释规定仅在双方通谋的前提下，才可成立犯罪。“林小青案”等裁判之所以对其行为予以出罪，正是基于这一司法解释。2019年4月，在《套路贷意见》规定诉讼代理人明知他人实施“套路贷”犯罪协助以虚假事实提起诉讼或仲裁的应以共犯论处后，实务界实际将《虚假诉讼司法解释》中的“通谋”一概替换为“明知”，近年来的一系列司法裁判中，大多也以“明知”作为代理人成立本罪的主观要件。

本文认为，一概以明知作为代理人成立虚假诉讼罪的主观要件有违立法原意，违背罪刑法定，立足于司法实务的需求，学理上有必要对可罚的中立帮助行为人的主观要件做出进一步明确，限制的重点应在把握成立本罪的主观要件为通谋的基础上，进一步讨论中立帮助行为主观认知的模糊性对主观故意认定的限缩作用。

首先，通谋与明知在我国刑法适用中为完全不同的含义，“通谋”在我国刑法中通常指两人以上为了实行特定的犯罪，以将各自的意思付诸实现为内容而进行谋议^[31]，或者说，共同犯罪人之间以语言或文字形式互相沟通的犯罪意思^[32]。将通谋作为中立帮助行为人成立虚假诉讼罪共犯的主观要件，意味着其与实际进行捏造证据的实行犯之间需要具备明确的意思联络，并且需要其对实行犯的犯罪心理起到强化作用。换言之，以通谋作为主观要件，表明立法者为诉讼代理人等构成虚假诉讼罪的共犯设置了更为苛刻的主观要件，类似于片面帮助犯等，共犯明知其行为能够加功于正犯的行为，并仍然为相应行为的情形由于不具备共同犯罪人之间的意思联络与犯意促进，不符合通谋的要件，不应成立虚假诉讼罪的共犯。

其次，《套路贷意见》的出台有其独特的刑事政策目的，旨在通过扩大解释部分犯罪的构成要件以惩戒以“套路贷”为形式实现的诈骗、虚假诉讼、非法拘禁行为，这也正是该解释的征求意见稿一度采用“与套路贷犯罪分子事先通谋”才能以共犯论处的观点。在后续修改中将“通谋”改为“明知”的原因，解释的制定者认为：尤其在当前套路贷犯罪链条化的背景下，套路贷共同犯罪人之间分工明确、配合默契，往往通过心照不宣的方式形成犯意联络，不再依赖明示沟通，如果以“通谋”作为入罪条件，可能会在实践中抬高认定标准，从而放纵犯罪^[33]。

由此可见《套路贷意见》所出台的目的与《虚假诉讼司法解释》限缩虚假诉讼罪构成要件范围以实现“惩罚犯罪与保护诉权并重；确规制重点，合理界定刑事处罚范围；设置明确的定罪量刑标准；避免造成犯罪行为大面积侵占妨害民事诉讼违法行为的局面”等目的存有较大差异^[34]，不可认为立法者已经放宽虚假诉讼罪共犯的主观要件至只需明知即可，换言之，在除涉及套路贷以外的虚假诉讼罪共犯认定中，不可无视共同犯罪基本原理，摒弃共同犯意这一共同犯罪成立的主观要件，对于行为人之间有无意思联络应当做出准确的审查判断。

最后，部分地方法院出台的规范性文件已经意识到“通谋”要件与“明知”要件的区分，并对成立虚假诉讼罪共犯的中立帮助行为人在主观要件上做出明确的限缩，如浙江高院等出台的《关于办理虚假诉讼刑事案件有关问题的解答》规定，律师明知系虚假诉讼，但没有参与组织、策划、指挥虚假诉讼等行为，仅接受委托作为诉讼代理人参与诉讼的，属于职业违规，不能以虚假诉讼罪共犯论处，其在诉讼过程中另有行为触犯刑律的，以其行为的具体性质论处¹⁵。律师因其具备的专业法律知识和其从事行业的业务特征，势必与虚假诉讼行为在客观层面紧密关联，若一概将其入罪，必然使得处于日常生活的公民将陷入恐慌，无法正常进行经营活动，阻碍社会经济的发展，有损社会的稳定^[35]。浙江高院明确主观要件必须为“通谋”的尝试无疑具有启发意义，最高院通过司法解释的形式明示仅有“通谋”的情形，律师等代理人代理虚假诉讼才可能构成虚假诉讼罪，遵循举重以明轻的当然解释方法和限缩虚假诉讼罪适用范围的立法目的，可以认为在律师等代理人仅具有“明知”的情形下，不应成立虚假诉讼罪的共同犯罪。

综上所述，司法实践中将如“熊某等虚假诉讼案”中律师杨某等未参与通谋，而仅是明知当事人行为涉及捏造事实提起诉讼，并仍然进行诉讼代理的行为人认定为虚假诉讼罪的共犯显然不当解释了虚假诉讼罪的主观构成要件。成立虚假诉讼罪的共犯应当依照《虚假诉讼司法解释》之规定，以共同犯罪人

¹⁵浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅印发《关于办理虚假诉讼刑事案件有关问题的解答》的通知(浙高法[2020]3号)第4条。

之间“通谋”为必要。

3.3. 中立认识指促进犯罪行为的确定认识

除共同犯罪人之间的意思联络，成立帮助犯需要具备双重故意：一方面帮助犯需要知道他人正在实行犯罪；另一方面，帮助者需要知道自己的行为会给他人的实行行为提供便利或心理支持，并且具备使得正犯行为更容易实行的故意。^[3]与刑法中其他主观要件一致，中立帮助行为的主观认知也应区分为中立认识和中立意志。在中立认识的产生和内容上，我国实务界和理论界存在较大分歧。理论界通常主张，基于中立帮助行为人主观要件的模糊性，中立认识的构成要件应为明知正犯的犯罪计划或意图且有促进犯罪行为更容易实现的意思，虽然明知正犯的犯罪计划或意图但是没有促进该犯罪行为易于实现的意思不具有可罚性^[26]。实务界则一般对促进意思不做审查或是默认促进意思的存在。

3.3.1. 中立认识的内容需包含促进犯罪行为的意思

本文认为，中立行为提供者认识的判断不仅局限于对正犯行为社会危害性或法益侵害性的预见，而应着重考察对于正犯具有利用帮助行为实行正犯行为的认知，如果中立帮助行为的提供者不具备对于中立行为被利用于犯罪的认知，或者认为中立行为对于正犯是否犯罪是无关紧要的，比如为赌徒提供饮食的行为，则不能认定存在中立认识进而否认故意的成立。正如罗克辛教授认为的，中立行为与正犯行为间建立犯罪意义上的关系，需要实施中立行为的唯一目的，就是将一种犯罪行为变得可能或使之变得更容易^[24]。

我国法院对中立认识的产生和认识的内容论证明显不足。在帮助犯的认识内容上，我国法院通常忽略其对“促进犯罪行为使之更容易实现”的审查，而径直认为正犯的法益侵害就是帮助犯所需认识内容的全部^[36]。在中立帮助行为的审查中同样如此，譬如在上文引述的“白某等虚假诉讼案”、“熊某等虚假诉讼案”，法院对主观要件审查的唯一内容就是三名律师是否明知事实证据为当事人所捏造¹⁶，在其他一些案例中，法院同样将审查的重点落在正犯行为的法益侵害上¹⁷。“Winny 软件案”裁判认为，为了成立帮助犯，对于相关的软件提供行为，应当以存在超出一般可能性的具体的侵害使用情况为必要，并且要求提供者对此存在认识、容认；本案中被告人欠缺这一认识、容认，故所实施的行为不能成立帮助犯^[37]。

审查中立行为的提供者是否具备对于中立行为“超出一般可能性的具体的侵害使用情况”的认知对于判断某一中立行为是否具备可罚性具有重要意义。对于中立的帮助行为人而言，单纯对于结果发生具备认识不足以认定帮助犯认知的存在，中立帮助行为是否有可能被利用于犯罪，并促进正犯行为的实现才是考察中立认识内容的最终标准。在一般的帮助犯中，由于帮助行为对正犯行为的促进作用与正犯的法益侵害联系紧密，共犯对于其行为促进作用的认知通常可以通过对法益侵害的认知显露，在中立帮助行为中，由于共犯行为通常具备独立的社会意义，共犯行为的法益侵害需要借由其行为对正犯行为的促进作用以显现，譬如在律师通过进行诉讼代理实施的虚假诉讼帮助行为中，诉讼代理行为之所以成为具备法益侵害性的帮助行为，是因为其促进了正犯行为，使其捏造事实、提起诉讼的行为具有更高的可能性以使得他人合法权益司法权威、或者正常诉讼秩序有遭受严重侵害的可能。正是基于中立帮助行为的特殊性质，帮助行为将促进正犯的犯罪行为并使正犯行为更加容易实现是中立帮助行为认识内容所必须包括的部分。

具体而言，对于中立行为人是否认识到其行为对正犯行为加功性的考察可以被分为两个层面，首先，

¹⁶河南省新安县人民法院(2017)豫0323刑初323号刑事判决书；上海市第二中级人民法院(2018)沪02刑终466号刑事裁定书。

¹⁷参见北京市朝阳区人民法院(2020)京0105刑初1331号刑事判决书；辽宁省阜新市中级人民法院(2021)辽09刑终157号刑事裁定书。

行为人需要认识到正犯即将实施违法犯罪行为，并且希望或放任结果的发生，这是中立认识内容中对正犯行为法益侵害的认识部分；其次，仅以行为人对正犯法益侵害的认识作为中立认识的内容显然对于行为人附加过高的注意义务，并不当扩大可罚性的范围，中立帮助行为需要对行为被利用于犯罪，且能够促进正犯行为实现相应结果的高度盖然性具备认知。

3.3.2. 中立认识的产生需基于确定的认知

此外，与正犯的认识相一致，帮助认识的产生同样不能仅依据行为人的推测，若帮助行为人单纯地认为结果可能发生，显然不足以借此认定其对于促进犯罪行为的危险存在认知。此时行为人的行为之所以不可以进行归责的原因，并非因为欠缺客观风险，而是因为行为人没有认识到可以做出结果预测的事实情状^[38]。正如有学者指出，所谓的预见或认知，并不是随意的联想，而是行为人基于因果律的认知而带来的预见^[39]。

中立帮助者的主观要件不应以模糊的抽象认知的方式存在，而应要求帮助者认识到正犯必然利用该中立行为促成结果的发生，如果中立帮助者缺乏对正犯是否必然存在、结果是否必然发生的认识，仅对于行为可能被利用于犯罪具备模糊的“危惧感”时，即使中立行为对于正犯结果的发生具有重要作用，不能认定存在中立认识。换言之，如果帮助者仅是基于正常业务过程中，凭借自己的主观猜测或者怀疑认为对方即将进行违法犯罪活动的，不能认定其主观上具有确切的明知。

以“林小青案”为例，检察机关一度认为，仅凭借林小青作为法律顾问可以认识到“青海合创公司”进行可构成诈骗罪的部分扣减贷款型套路贷行为，就足以肯定其具备帮助犯的主观故意，依据中立帮助行为人模糊的主观认知就认定该行为人在此类案件中具备帮助犯的故意显然有失偏颇。类似案件中，由于接受帮助的人为不特定的任何人，帮助者是否认识到被帮助者(即正犯)的存在、被帮助者是否存在犯意、正犯的犯意是否能被帮助者所认识，均不能明确，此时，帮助者对于正犯行为的认知仅能被认为是一种主观的推测，不能以此判断中立认识的存在。与“林小青案”形成对比的是在其他一些法院的裁判中，法院将中立认识的产生明确限定为确定的认知，比如北京市朝阳区人民法院基于完整的客观事实认定被告人所具备的认知并非为推测产生¹⁸。

正如罗克辛教授指出的，如果正犯行为人的行为并未展现出一般人都可以意识到的“可以看见的构成行为倾向”并且帮助者确实不知道行为人的构成行为的决定，而是仅仅考虑到自己的贡献被用于犯罪的可能性时，应当否认帮助犯的成立^[24]。相较于一般犯罪主观认识的产生，中立帮助行为人对于可能存在的正犯利用其帮助完成犯罪行为的认识可能性更低，故应配置至少相同的认识要求。在一般犯罪故意的产生均排斥模糊的推测的前提下，中立认知的产生也必须基于明确的认知而非行为人的主观臆断，具体而言中立帮助行为人认识的内容需要包含正犯行为人利用中立帮助行为促进正犯行为实行的认知，中立帮助行为人认识的产生被现实利用实施的具体犯罪的认知。

4. 结论

中立帮助行为，通常被假设为客观上侵害法益并与正犯的法益侵害结果间存在因果关系的行為，外观上的合法性特征使得对于中立帮助行为是否可罚成为悬而未决的争议。作为典型的“服务型中立帮助”，律师为捏造事实、伪造证据的当事人提供诉讼代理服务是否可能构成虚假诉讼罪的争议完整呈现了多数中立帮助行为可罚性的争议。

“客观限制可罚说”采用客观归责理论的进路，将中立帮助行为是否可罚的争议转化为中立帮助行为是否制造法所不容许风险的判断。然而，无论是实质化限缩风险、假定的替代原因说或是社会相当性、

¹⁸参见北京市朝阳区人民法院(2020)京0105刑初1331号刑事判决书；辽宁省阜新市中级人民法院(2021)辽09刑终157号刑事裁定书。

职业相当性说均缺乏合理依据,无法有效限缩中立帮助行为的可罚范围。限定帮助犯说通过将职业相当性说的命题“若行为符合职业相当性则风险为法律所容许”转换为“违背职业规范的行为制造法不容许的风险”具有借鉴意义的一步,然而终究受困于职业规范的不确定性在成立上面临诸多挑战。基于“客观限制可罚说”的实践困境,本文主张限缩中立帮助行为的可罚性需要重视主观故意。中立帮助行为入主观认知的特征是中立帮助行为可罚性判断不可忽视的核心问题,我国司法实践虽然以“主观限制可罚说”作为中立帮助行为可罚性具备与否的判断标准,然而在具体适用上仍然过于粗糙,本文认为,帮助者主观要件的考察应当注重两个层次的考察,即帮助犯与正犯间应当建立意思联络,且中立帮助行为需要对其行为促进正犯行为具备明确的认知。具体到中立认识层面的考察,中立帮助行为人认识到帮助行为对正犯行为的促进作用的同时,中立认识的产生不能仅依据行为人的推测,将模糊的抽象认知认定为存在主观认知。

参考文献

- [1] 人民法院整治虚假诉讼典型案例[EB/OL]. <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-330811.html>, 2022-10-19.
- [2] 陈兴良. 论中立的帮助行为[J]. 东方法学, 2022(4): 139-140.
- [3] 周光权. 刑法总论[M]. 第4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 370.
- [4] 周光权. 中性业务活动与帮助犯的限定——以林小青被控诈骗、敲诈勒索案为切入点[J]. 比较法研究, 2019(5): 34-39.
- [5] 陈洪兵. 中立的帮助行为论[J]. 中外法学, 2008, 20(6): 931-957.
- [6] 最高人民法院、最高人民检察院关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbh/201809/t20180927_393841.shtml, 2022-10-19.
- [7] 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/zdgz/201904/t20190409_414135.shtml, 2022-10-19.
- [8] 马荣春. 中立帮助行为及其过当[J]. 东方法学, 2017(2): 2-16.
- [9] 张伟. 中立帮助行为探微[J]. 中国刑事法杂志, 2010(5): 23-29.
- [10] 劳东燕. 功能主义的刑法解释[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 419-420.
- [11] [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔. 刑法总论教科书[M]. 蔡桂生, 译. 北京: 北京大学出版社, 2015: 94-95.
- [12] 蔡桂生. 论帮助犯的要件及其归属[J]. 北大法律评论, 2015, 16(2): 1-22.
- [13] 黎宏. 论中立的诈骗帮助行为之定性[J]. 法律科学, 2012(6): 146-152.
- [14] 郭玮. 中立的帮助行为司法犯罪化的标准探讨[J]. 西部法学评论, 2018(1): 104-121.
- [15] [日]大谷实. 刑法讲义总论[M]. 黎宏, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 201.
- [16] 姚万勤. 中立的帮助行为与客观归责理论[J]. 法学家, 2017(6): 129-142, 179-180.
- [17] 刘艳红. 网络中立帮助行为可罚性的流变及批判——以德日的理论和实务为比较基准[J]. 法学评论, 2016, 34(5): 40-49.
- [18] 最高人民法院 2016 年 3 月 4 日发布电信网络诈骗犯罪典型案例[EB/OL]. <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-17152.html>, 2022-10-19.
- [19] 王爱立. 中华人民共和国刑法: 条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 74-77.
- [20] 《中国刑事审判指导案例》编写组. 中国刑事审判指导案例 1: 刑法总则[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 53.
- [21] 王骏. 违法性判断必须一元吗?——以刑民实体关系为视角[J]. 法学家, 2013(5): 131-147, 179.
- [22] 陈洪兵. 论中立帮助行为的处罚边界[J]. 中国法学, 2017(1): 189-208.
- [23] [德]克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论(第2卷)[M]. 王世洲, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 159.
- [24] 白丽焯. 中立帮助行为的可罚性——以客观归责理论为路径的展开[M]//陈兴良, 主编. 刑事法评论: 刑法的工具论. 北京: 北京大学出版社, 2017: 148.
- [25] 欧阳本琪. 论特别认知的刑法意义[J]. 法律科学, 2016(6): 44-51.

-
- [26] 刘艳红. 网络犯罪帮助行为正犯化之批判[J]. 法商研究, 2016(3): 18-22.
- [27] 孙万怀, 郑梦凌. 中立的帮助行为[J]. 法学, 2016(1): 143-150.
- [28] 《中国刑事审判指导案例》编写组. 中国刑事审判指导案例 1: 刑法总则[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 24.
- [29] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 第 10 版. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2021: 164.
- [30] 张明楷. 刑法学(下)[M]. 第 6 版. 北京: 法律出版社, 2021: 1433.
- [31] 张明楷. 刑法学(上)[M]. 第 6 版. 北京: 法律出版社, 2021: 504.
- [32] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 第 10 版. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2021: 167.
- [33] 朱和庆, 周川, 李梦龙. 《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》的理解与适用[J]. 人民司法, 2019(19): 36-39.
- [34] 周峰, 汪斌, 李加玺. 《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用[J]. 人民司法, 2019(4): 30-35.
- [35] 刘艳红. 无罪的快播与有罪的思维——“快播案”有罪论之反思与批判[J]. 政治与法律, 2016(12): 104-112.
- [36] 《中国刑事审判指导案例》编写组. 中国刑事审判指导案例 1: 刑法总则[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 127.
- [37] 最高裁判所判例集刑集第 65 卷 9 号 1380 页[EB/OL].
https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1131, 2022-10-19.
- [38] [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔. 犯罪构造中的主观构成要件——及对客观归属学说的批判[M]//陈兴良, 主编. 刑事法评论(第 30 卷). 蔡桂生, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012: 202.
- [39] 黄荣坚. 基础刑法学[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2012: 420.