

掩饰隐瞒犯罪所得罪中“明知”认定的科学化探究

胡宇轩

贵州财经大学，贵州贵阳，550025；

摘要：随着社会经济的不断发展，财产的种类和存在方式、交易的手段和形式日益复杂多样，这导致了更容易为犯罪行为披上“合法行为”的外衣，也为犯罪人对犯罪所得的“明知”留下了辩解的空间。对于犯罪人是否“明知”认定，一直是一个复杂的法律问题。通过研究事实推定，以已知的客观要素为重点，探讨掩饰隐瞒犯罪所得罪中“明知”的认定标准和相关问题，总结出可视化、科学化、标准化的认定方法。

关键词：掩饰隐瞒；明知；客观要素；事实推定；认定标准；表格化

DOI：10.69979/3029-2700.25.01.046

1 “明知”的概念及理解

1.1 总中的“明知”和分则中的“明知”则

《刑法》中的明知分别出现在总则对犯罪故意的表述和各分则的构成要件中。在总则中，“犯罪故意”就是明知自己的行为会发生危害社会的结果并且希望或者放任这种结果发生的心里态度。这里的“明知”是学理上的一般明知，是犯罪故意中的认识因素，即犯罪主观的构成因素之一。^[1]

在分则中的“明知”要求的是对特定事实、特定内容的认知，是特定犯罪的构成要件，是学理上的特定明知，大多数情况由刑法明文规定，少数未明文规定的往往也在司法解释中做了“明知”的要求。

分则具体罪名中的明知是总则中明知的前提。这是因为总则第十四条的明知具有概括性。总则的“明知”是抽象的，含有价值判断，要求明知整体的犯罪行为具有社会危害性，适用于所有犯罪；分则的“明知”是具体的，更多的是进行事实判断，要求犯罪人对某个特定事实具有认识，是个别犯罪的特定主观要件。一般明知是大圆，特殊明知是包含在其中的小圆。

1.2 “明知”的作用

本罪的“明知”既是犯罪行为的前置条件，也是主观故意的组成部分，既是客观违法阶层不可或缺的条件，也是主观违法阶层的要素。^[2]本罪在责任阶层的主观要件为故意，一般明知是故意的构成要素，而特殊明知是一般明知的基础和组成部分，所以特殊明知是本法条或者本罪的构成要件。特殊明知是部分性、前提性明知，是首要明知；一般明知是整体性、结论性明知，是终点明知。由于赃物犯罪的为人并不是赃物违法性质的直

接制造者，也不是对财产法益造成直接侵害的主体，行为人存在“无知”的可能性，所以分则要在此处规定明知。行为人没有对特定内容的明知就不具备对行为是犯罪行为的明知，只有明确认识特定内容，才有可能具备犯罪故意。这是“构成要件规定”学说的观点，也是笔者的观点。

当然“注意性规定”学说认为刑法分则的“明知”对司法办案人员具有提示作用也是正确的，但是它否认了“明知”作为构成要件的作用。而做为构成要件是特殊明知的灵魂所在。我们不妨将其删除，原文变为“窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益”。^[3]窝藏、转移、收购、代为销售等行为在语境中更为突出，而其本身都是合法的日常行为。难免会让人产生歧义或者疑问，自己平时在日常生活中实施的原来都是犯罪行为，只是没有主观违法性才没被定罪？亦或本罪是否构成过失犯罪？然而只有少部分国家规定了过失赃物犯罪，我国和绝大多数国家都要求故意。所以，赃物犯罪的“明知”不仅是责任阶层中故意的构成要件，“明知犯罪所得这个事实”也是违法阶层中危害行为的构成要件，没有“明知”就没有违法性。

2 “明知”的范围

2.1 明知”的程度

在司法解释，“明知”曾多次被解释为“知道或应当知道”，这也是大部分学者的观点。^[4]对于“知道”没有什么争议，前提是要求直接证据证明被告人“明知”，比如被告人亲口供述了犯罪所得性质或者有证据证明被告亲眼目睹了犯罪过程等。

“应当知道”的争议分为两种，第一种观点是行为

人有应当知道的义务但是他可能知道或者可能不知道。行为人具有高度注意义务。第二种观点是行为人内心其实是知道的，但是他出于希望逃避法律制裁的目的，并不告知司法工作人员他知道，但从其他有力证据推定，他是知道的。

之所以出现这两种争议，其来源是汉语语言的暧昧，更确切的说是对“应当”的理解出现了歧义。我们对其进行扩句，第一种解释可以变为“被告人是应当知道的”、“被告人是有义务知道的”，第二种解释可以变为“被告人应当是知道的”、“被告人对此事是极大可能知道的”，一个是“是应当”一个是“应当是”。如果用英语进行表达，第一个“应当”是情态动词，有“should、must”之意，第二个“应当”是副词，它的意思是“most likely”表示极大的可能性，且这种可能性接近百分之百，以至于可以和“明知”画上等号。

如果将“应当知道”理解为“有义务知道”，并和疏忽大意的过失中的“应当预见”联系在一起，那么就会混淆了故意和过失，并最终得出过失赃物罪的结论。笔者认为作为副词进行解释的“应当”更为合理。以下是理由：

首先，根据文义解释，明知就是确切的知道。只是由于这是人的主观因素，如果被告坚持否认自己知道将导致此罪无法定罪，本罪名将形同虚设。所以刑法在此引入了推定的“明知”。

其次，用目的解释进行分析。本罪是故意犯罪，其目的是为了打击故意妨害司法机关查明犯罪，追缴犯罪所得的行为。^[5]无论是“明知”还是“推定的明知”，无论是知道还是应当知道，其本质应该是犯罪分子心里知道。只是我们无法让不诚实的犯罪分子说出其内心的真实想法，所以只能在被告拒绝承认的情况下用已经掌握的事实证据进行推理——但这个证据依然是强有力的。

2.2 事后视角的“明知”

主观认识程度虽然不可量化，但为了直观表示认知程度，可以做以下图示。以此标准对认知程度进行的分类，是站在第三人的视角对被告的心理活动进行的评定。认知程度图如图 2-1 所示。

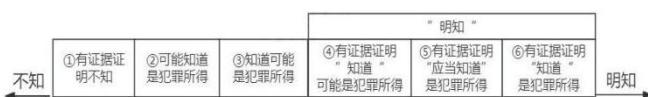


图 2-1 认知程度图

犯罪故意包括直接故意和间接故意，本罪的罪过是否包括间接故意，笔者认为是包含的。^[6]赃物罪中的间接故意确实给明知的认定和定罪增加了不小的难度，但司法解释和刑法修正案并未规定在此罪中排除间接故意，如果为了严格认定明知、限制明知的含义范围从而排除间接故意，这不符合立法的本意。^[7]

间接故意中的“明知”包括“有证据证明知道可能是犯罪所得”这种情形。在“知道可能是犯罪所得”的情形内如何区分是否达到间接故意，其主要依据就是有无证据或者事实足以让被告引起警惕或者怀疑。此处证据的作用就是排除其他猜想的可能性，将可能性聚焦于犯罪所得，提高被告的认知程度，化“猜想”为“明知”。通过特定的证据将看似“正常”的行为带入特定的环境背景并揭露它本质的反常性，印证它是犯罪行为的属性。并且这个证据不仅适用于审判时司法工作人员对案件的判断，更作用于行为时被告对犯罪事实的判断。

行为人一般的假想和猜测达不到间接故意的程度，不能认定为本罪的明知。储藏、转移、收购、代为销售是市场经济中再正常不过的行为，普通人没有义务和能力在每次交易前去审查标的物是否是犯罪所得，以排除犯罪所得的可能性，否则会徒增行为人的义务，增加交易负担。

3 “明知”的认定

3.1 对“明知”的认定就是对“历史”的探寻

意识是行为的指导，行为是意识的载体，主观意志是通过客观行为表现出来的，否则对于第三人而言，它是不存在的，无法被探求的。法官对主观存在表现出来的客观存在进行寻找与推理就是对“明知”的认定。明知通过行为和事实表现出来也就变为了历史，并由其产生的痕迹为法官所知悉，明知是动词，而“明知”是物（证据），是名词，法官眼中的“明知”是后者。

明知是建立后就一直存在的、待证的，但是“明知”是闪烁不定的，它能被外在表现出来，但它不总被表现出来。行为人在事后才知悉事情的原委并表现出的“明知”，需要进行排除。法官所需要认定的“明知”是被告行为前的明知和行为时的明知，行为人如果事后才发现行为对象是赃物，没有妨害司法的故意，那么它不能作为认定的对象。^[8]

3.2 推定的因素

回顾过往的法律文件，针对被告是否“明知”可以分为“建议性的规定”和“总结性的规定”。“总结性的规定”就是如果发生规定中例举的情形，除非有其他证据证明行为人确实不知道，否则司法机关无需证明即可认定行为人明知。此类规定较少，主要集中在涉及机动车的犯罪和洗钱的犯罪。如《最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定涉及的机动车有下列情形之一的，应当认定行为人主观上属于“明知”：（一）没有合法有效的来历凭证；（二）发动机号、车辆识别代号有明显更改痕迹，没有合法证明的。^[9]这种总结性规定针对的是常发的、典型的事例，是基于司法机关对实践经验的总结，并且综合了行为的社会危害性、应受刑罚惩罚性等作为考虑因素，通常是有十足把握的情形。^[10]“建议性的规定”是将一些十分重要的、需要考虑的因素例举出来，以提示法官在判断“明知”时从此方面进行综合考虑。如《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件适用法律若干问题的意见》提到“明知”的认定，应当结合行为人的认知能力、所得报酬、运输工具、运输路线、收购价格、收购形式、加工方式、销售地点、仓储条件等因素综合考虑。

如下是笔者认为推定“明知”的要素，如图 3-1。图中右侧的“明知”就是法官通过证据认定或者推定的明知。左侧的明知是行为人对“赃物”真实的认识。“明知”以明知留下的痕迹反映明知，从而代替明知作为主观责任要件。

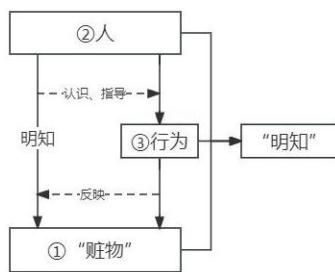


图 3-1 反映“明知”的要素图

4 “明知”的使用

4.1 使用“明知”应当有理有据

“明知”作为存在过的历史痕迹，作为证据就应当在审判时例举出来。通过推定的方法得出明知的结果，

是运用司法实践经验进行的总结。司法实践经验是建立在过去已经发生的案件和社会经验上的，是对无数个案进行线性回归所得的“常态系数”。“常态系数”代表“明知”与明知之间的常态联系，代表推定因素与明知间联系的紧密程度。由于推定的因素有多个，所以这种“常态系数”也有多个。并且这种“常态系数”应当随着社会的演进而不断变化。将具体案件事实与“常态系数”相结合可以得到组成“明知”的“常态因素”。通过这种常态联系得出“明知”的结论是带入既定公式得到的一个“均值”，是被拟制出来的明知，所以它可能和当前个案是有差距的。

产生这种结论差距是因为具体案件中有“变态因素”。“变态因素”就是我们没有考虑到的、在此个案中出现的特殊事实。综上，为了得到推定的“明知”需要将案件事实带入“常态系数”进行分析，然后再考虑其中的“变态因素”。

4.2 通过“明知”的可视化，将证明“明知”的难题拆分

推定的“明知”是以间接证据为基础结合逻辑经验推导出来的，所以间接证据的数量越充分、与明知的联系越紧密、我们没有考虑到的意外因素越少得到的结论就越准确。有的证据证明“明知”，有的证据证明“不知”，并且证据和明知、不知的关联性有强有弱，要将那么多的证据联系起来，单单用文字表述并不直观。由此可能导致司法机关不对“明知”的认定过程进行说理。从现有公开的文书看也确实如此，大多数司法机关可能就用“案件事实清楚，证据确凿、充分”一笔带过。

为了提高推定的明知的准确性、效率性，笔者认为我们可以将其可视化，用表格将证据与“明知”或“不知”的关联性表示出来。可以结合关联因素制作表格，通过标注其中每个因素与“明知”或“不知”的关联度，将推定的结论展示出来。可以用“▷▷”表示与“明知”强相关，用“▷”表示与“明知”弱相关；用“◁◁”表示与“不知”强相关，用“◁”表示与“不知”弱相关；用空白跳过没有出现的案件事实或者具有明显争议的案件事实。“明知”的可视化表格如图 4-1，以赃物是资金为例。

“不知”	推定“明知”的因素	“明知”
	行为人是否可能拥有此数额的资金	
	行为人自身经济状况与资金匹配度	▷▷

.....
△	行为人是否有主动报告司法机关的行为或意向
.....

图 4-1 赃物为资金时, 推定“明知”的表格

笔者所提出的“明知”可视化表格是辅助司法人员推定“明知”的一种方式。其本质还是基于司法实践经验和社会经验得出的既定公式。虽然它依旧没有做到、也不可能做到准确判断被告明知的程度, 但是它实现了对证明明知过程的拆分。

由此得出的结论具有相当高的准确性。但结论不是绝对的: 第一, 不仅需要考察总的标记数量和弱相关标记的数量, 更应该考察强相关证据所发挥的作用。强相关证据对推定结论的影响更大。第二, 不同的因素其本身的重要性和关联性程度也有所区别。第三, 存在没有考虑到的“变态因素”。既然我们推定的“明知”不完全正确就应该允许被告提出质疑。被告可能提出法官所不了解的案件事实, 并最终得出和表格判断不同的结论。

[11]

参考文献

[1] 陆建红. 刑法分则“明知”构成要件适用研究——

- 以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪为视角[J]. 法律适用, 2016 (02): 77-83.
- [2] 闻志强. 论刑法中的“明知” [D]. 华东政法大学, 2017.
- [3] 刘雪梅, 刘丁炳. 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪新析 [J]. 法学评论, 2008, (03): 145-151.
- [4] 葛为国, 付巍. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪中“明知”的理解与认定 [J]. 中国检察官, 2009, (03): 22-24.
- [5] 靳宁. 论刑法中的明知 [D]. 武汉大学, 2015.
- [6] 张明楷:《如何理解和认定窝赃、销赃罪中的明知》, 《法学评论》1997 年版
- [7] 陆敏. 帮助型正犯研究 [D]. 中南财经政法大学, 2018.
- [8] 程晓璐. 如何确定赃物犯罪中的“明知”问题 [J]. 人民检察, 2007, (24): 26-28.
- [9] 葛为国, 付巍. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪中“明知”的理解与认定 [J]. 中国检察官, 2009, (03): 22-24.
- [10] 王新. 我国刑法中“明知”的含义和认定——基于刑事立法和司法解释的分析 [J]. 法制与社会发展, 2013, 19 (01): 66-75.
- [11] 周光权. 明知与刑事推定 [J]. 现代法学, 2009, 31 (02): 109-118