

# 以“但书”条款的出罪功能辩驳“明知”的 轻易入罪

孙 昕

南京师范大学法学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年3月13日; 录用日期: 2024年4月2日; 发布日期: 2024年5月10日

## 摘 要

设立多项轻罪罪名本身无疑降低了入罪门槛, 自然伴生的轻罪扩张问题需要寻求出罪之法的平衡。司法者需要发挥“但书”条款对当下大量轻罪行为入罪的制约作用, 通过对入罪标准的合理把控促进对“但书”条款出罪功能的运用, 对符合“但书”规定的“情节显著轻微危害不大”的轻罪行为敢于出罪。司法实践中, “但书”出罪有以情节显著轻微且危害不大为由, 认定行为人根本不符合犯罪构成而宣告无罪, 和以形式上符合构成犯罪为前提, 但进行情节严重性社会危害性的双重判断后实现出罪这两种模式; 前一模式中, 需要借助“但书”界定排除适用“推定明知”的各类可能, 后者模式里, 需区分“明知他人犯罪”和“明知他人从事违法行为”等差异, 在犯罪构成之外实现“但书”里主观恶性小的“情节显著轻微”出罪功能。不论何种模式, 在主观构成要件层面, 都需要根据罪刑法定原则和“但书”条款对轻罪构成要件“明知”进行限缩解释, 慎用明知的“推定规则”, 并在此基础上完善“推定明知”规则。

## 关键词

轻罪出罪, 但书, 主观明知, 推定明知

## Using the Acquittal Function of the “Proviso” to Rebut the Easy Incrimination of “Knowingly”

Xin Sun

Law School of Nanjing Normal University, Nanjing Jiangsu

Received: Mar. 13<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 2<sup>nd</sup>, 2024; published: May 10<sup>th</sup>, 2024

文章引用: 孙昕. 以“但书”条款的出罪功能辩驳“明知”的轻易入罪[J]. 法学, 2024, 12(5): 2784-2791.  
DOI: 10.12677/ojls.2024.125395

## Abstract

The establishment of multiple minor offense charges has undoubtedly lowered the threshold for conviction, and the naturally accompanying issue of expansion of minor offenses requires the balance of the law of exemption. Jurists need to exert the inhibitory effect of the “proviso” clause on the current large number of minor offense behaviors to control the standard of admission, promote the application of the “proviso” clause’s exemption function, and dare to exonerate minor offense behaviors that meet the “proviso” provision of “significant and obvious circumstances with little harm”. In judicial practice, the “proviso” exemption has two modes: in the first mode, it uses “significant and obvious circumstances with little harm” as an excuse to determine that the actor does not basically meet the crime constitution and declares innocence; in the second mode, it assumes that the crime constitutes a crime, but carries out a double judgment of the circumstances and social harmfulness to achieve the exemption. In the first mode, we need to use the “proviso” to define and exclude all possible cases of “presumed knowledge”, while in the second mode, we need to make a distinction between “learning that others are committing crimes” and “knowing that others are engaging in illegal activities” and achieve the “proviso” in which there is little subjective malignancy in the “significant and obvious circumstances”. No matter which mode, at the subjective constitutive requirements level, we need to limit and interpret the “knowing” of light crime constitutive requirements based on the principle of legality and the “proviso” clause, carefully apply the “presumed knowledge” rule, and improve the “presumed knowledge” rule on this basis.

## Keywords

Minor Offense Exemption, Proviso, Subjective Knowledge, Presumed Knowledge

Copyright © 2024 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. 问题的提出

### 1.1. “但书”条款在情节严重性和行为危害性层面的考量

自 1979 年我国颁布建国后第一部刑法以来,至今共有十一部修正案,但是在各部刑法和其修正案中,对于第十三条里“不认为是犯罪”的情况只给出过两种规定。根据 1979 年颁布的《中华人民共和国刑法》第十三条之规定:“行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不认为是犯罪。”又根据《中华人民共和国刑法(1997 修订)》至《中华人民共和国刑法(2020 修正)》每一部修正或修订后的刑法中对于第十三条之规定:“……依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”而将原来关于不可抗力与意外事件的规定置于第十六条。观其前后条文变迁可知,最初立法时的出罪“但书”条款重在主观方面的不可预见性,即不可抗力与意外事件,在主观动机不是故意也非过失的基础上,满足不可预见、不可避免与不可克服的条件,则构成出罪条件;而之后的修正案在依旧承认前者的情况下,强调了犯罪情节和危害性在出罪、入罪层面的重要性。这一新的规定展现出对于出罪要件新的考量,无疑表现出对轻罪犯罪情节和危害性双重判断的重视。

## 1.2. “法定刑标准说”对轻罪范围划定的合理性

“但书”条款的出罪功能通常是针对轻罪，而学术界对于轻罪可以适用的范围基本达成了一致，即最高刑的主刑通常为三年以下有期徒刑的犯罪[1]。

对轻罪范围的划分坚持“法定刑标准说”有其它学说无可比拟的优势，具有极强的合理性。首先，对轻罪和重罪划分在实现刑事政策上的区别对待上具有重要意义。为了实现刑事实体法和刑事程序法的区别对待功能，必须具备的前提就是“在诉讼活动开始之前轻罪重罪必须是确定的而不是判决时才能确定是否属于轻罪或重罪。”因此，对轻罪与重罪的划分，主要应在立法层面进行，即在进入审判阶段前就已明确。其次，轻罪和重罪的划分本质是对罪行的严重程度进行判断和比较，即按照“刑罚”进行分类，而法定刑中的主刑种类和年限则是最合适的标准。因此，根据“法定刑标准说”，轻罪的具体的标准是法定最高刑为有期徒刑三年以下。

## 1.3. 对犯罪构成要件主观“明知”进行限缩解释的必要性

在积极刑法立法观的指导下，我国刑事犯罪轻罪率与轻刑率不断上升，呈现“双升”现象，这与重罪率与重刑率不断下降的“双降”截然相反[2]，致使在立法和司法中轻罪出罪成为难题。而面对运用“明知”与“推定明知”使得入罪更为轻易的情况，有必要结合“但书”条款的设置，以目的解释、文义解释和体系解释的方法，用“但书”条款的出罪功能去辩驳“明知”的轻易入罪。虽然审判实务中将“但书”条款中的双重因素纳入考量已成为常态，但是对于该条款理解的偏差使得其在适用中出罪的功能式微，以致轻罪适用“但书”条款以出罪的可能性降低。因此，不妨从主观构成要件着手，根据罪刑法定原则和“但书”条款，对轻罪构成要件“明知”进行限缩解释，慎用明知的“推定规则”，使“但书”条款在其固有的出罪和入罪双重效能基础上，发挥其应有的出罪功能。

## 2. “但书”条款具备辩驳以“明知”入罪的出罪功能

### 2.1. “但书”条款的内涵解读

#### 2.1.1. 情节显著轻微

认定显著轻微必然要充分考虑到各种情节，以法定最高主刑为拘役的危险驾驶罪为例，要充分考量被指控人的醉酒程度、机动车类型、车辆行驶道路、行车速度、是否造成实际损害和认罪悔罪等情况<sup>1</sup>。虽然被指控人明知酒后驾车属于违法犯罪行为，但是要考虑到其主观意思反映在行为结果上的客观呈现。此外，虽然对于“但书”是否可以适用于《刑法》分则所有罪名，学术界尚未达成共识，但应当承认：“‘但书’中的‘情节’不仅涵盖《刑法》分则部分罪名中明文规定的罪量要素，而且包括《刑法》分则未明文规定的潜伏于构成要件表述之下的罪量要素。”

#### 2.1.2. 危害不大(法益)

危害性可以从犯罪构成三要件说和我国主流的四要件说进行展开论述。在三要件理论中，是指犯罪构成该当性的危害结果、因果关系等，是影响构成要件实现的因素；在四要件中，“危害性”是指在犯罪客体方面，对我国刑法所保护的社会关系的危害，也包括犯罪客观方面中的危害结果、因果关系等要素。但是，由于犯罪的情形、形态纷繁复杂，不仅在轻罪中存在由于危害不大而出罪的可能，即使是在严重侵害人身权利的犯罪中，也可能存在个别的“危害不大”的情形。譬如，故意杀人罪，如果行为人尚处于犯罪预备阶段，行为本身也没有对被害人造成实际妨害，且行为人认罪悔罪，则没有将行为人认

<sup>1</sup>《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见(二)(试行)》第一条八种常见犯罪的量刑第一款危险驾驶罪第三项规定：“对于醉酒驾驶机动车的被告人，应当综合考虑被告人的醉酒程度、机动车类型、车辆行驶道路、行车速度、是否造成实际损害以及认罪悔罪等情况，准确定罪量刑。对于情节显著轻微危害不大的，不予定罪处罚；犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚。”

定为犯罪的必要，完全可以运用“但书”规定出罪[3]。这也就是前文所说的在实践中对于适用“但书”规定的例外范围。

总结而言，危害不大是指对国家利益、社会公共利益、他人利益损害不大的，与损害结果因果关系不强的、对法益侵害性不强的危害程度。虽然行为人明知自己的行为“是犯罪或者可能是犯罪”，但这种认知所产生的社会危害性仍旧是需要考量的。

### 2.1.3. 不认为是犯罪

在司法实践中，主要有两种不认为是犯罪的情况，一是形式上不符合犯罪构成要件，于是“但书”条款前置，以“情节显著轻微且危害不大”为由，认定行为人根本不符合犯罪构成而宣告无罪；另一种是以形式上构成犯罪为前提，但在进行情节严重性与社会危害性的双重判断后实现出罪[4]。这种分类与王迎龙教授的观点也不谋而合：“根据我国刑法的规定，成立犯罪不仅需要形式上符合犯罪构成要件，而且实质上必须具备相当的社会危害性。基于我国的立法是‘定性 + 定量’的犯罪界定模式，出罪一般基于两个原因：一是由于罪质阙如而裁判犯罪不成立；二是因为罪量稀薄被排除于犯罪之外。罪质阙如指行为在形式上不符合犯罪构成的要求，而罪量稀薄则是指行为没有社会危害性或者社会危害性微小而不足以启用刑罚。”两种模式的区别在于是否在形式上符合犯罪构成要件，以及“但书”条款的出罪功能是否前置使用。

## 2.2. “但书”条款的适用模式

### 2.2.1. “但书”并非司法宣示性条款的可直接适用性

如果“但书”条款仅仅只是司法宣示性条款，那么无疑不能在出罪入罪中作为可以突破犯罪构成要件的例外规则。但如果认为“但书”条款不是司法宣示性条款，那么“但书”本身的存在将是对犯罪构成要件理论的削弱[5]，具有出罪入罪的功能。由此，对犯罪成立的判断不再以犯罪构成作为唯一标准，而是将情节的严重性和社会的危害性作为判断是否无罪的最终考量因素。

由于但书是从犯罪概念的定量角度界定何为犯罪，故而不是司法誓言。我国刑法理论在判断犯罪是否成立时，并没有把犯罪概念和犯罪构成理论作为两种区分标准。虽然犯罪的概念和犯罪构成是相关的，但实际上它们有所不同，并不能相互替代。在德日刑法的犯罪构成三要件理论中，犯罪概念通常被定义为“构成要件该当性、违法性、有责性的行为”，只以犯罪构成为依据来判断是否犯罪，因为犯罪构成是具体标准，而犯罪概念不能承担这一功能，从而否定“但书”的出罪功能。但在我国，解释“但书”与犯罪构成之间的关系时，不能完全否定犯罪概念的司法适用性。实质的犯罪构成理论认为，对犯罪构成不能有形式主义的理解，犯罪认定必须将犯罪的实体概念与犯罪要件紧密结合在一起，缺一不可。从犯罪的定义角度看，若一个行为本身并不具备明显的社会危害性，或其情节显著轻微，由此引发的危害不大，那么它就不符合构成犯罪的条件。犯罪构成的司法适用必须以犯罪概念为指导，在从刑事角度解释和适用犯罪构成时，解释者和司法者也必须从实质性角度理解犯罪，即只有值得刑事制裁的危害行为才能被解释为满足构成要件的行为。应将“犯罪概念与犯罪构成结合起来，完成此罪与彼罪，是罪与非罪的区分，只有包括‘但书’在内的实质的犯罪构成才能完成这一犯罪认定过程。”[6]《刑法》第十三条的犯罪概念与犯罪构成不相抵触，“但书”不仅是犯罪概念的组成部分，也是判断犯罪成立的标准。“但书”中“情节明显轻微危害不大，不视为犯罪”被视为犯罪构成要件的具体组成部分，可以直接适用于出罪入罪的最后判断中。

### 2.2.2. 罪质阙如

适用“但书”条款的根本不符合犯罪构成这一模式是指形式上根本不符合犯罪构成要件，于是“但



书”条款前置，以“情节显著轻微且危害不大”为由，认定行为人根本不符合犯罪构成而宣告无罪。该模式中，对于“但书”的适用重心在于借助“但书”界定排除适用“推定明知”的各类可能。因为本身在形式上就已经不符合犯罪构成，因此主观上不可能是明知，因此需要着重防止对“推定明知”的过度适用。

### 2.2.3. 罪量稀薄

后置适用“但书”条款的构成犯罪的出罪拟制模式是指虽然在形式上构成犯罪，但在进行情节严重性与社会危害性的双重判断后实现出罪，该模式即属于“犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚”。以“危险驾驶罪”为例，2017年5月1日最高人民法院实施的《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)(试行)》中明确规定：“对于情节显著轻微危害不大的，不予定罪处罚；犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚。”此种模式里，则需要区分“明知他人犯罪”和“明知他人从事违法行为”等差异，在符合形式上犯罪构成的基础上，实现“但书”里表明主观恶性小的“情节显著轻微”和表明实际危害性小的“危害不大”的两者的出罪功能。

## 3. “但书”条款出罪功能适用的缺位与错乱

在坚持“法定刑标准说”对轻罪范围的界定和适用“但书”条款达成出罪具有正当性的基础上，“但书”条款在出罪中有着不可或缺的作用，但“明知”和“推定明知”的运用使得这一作用被局限。

在属于轻罪范围的罪行中，对于其是否构成犯罪，不仅需要合理把控入罪的门槛，也需要明确出罪的标准，但在实际司法中，常会出现“但书”条款的出罪功能缺位的情况，即“但书”出罪的功能失调。

在现实情境中，无罪判决率不断下降，出罪变得日益困难，因此，“但书”条款在出罪方面的功能显得日益重要。但理论界对于判决书是否可以直接援引“但书”条款的出罪功能存有争议。然而，虽然在应用过程中存在一些规范性问题，在司法实践中援引“但书”出罪已成为一种实践路径。在实践中，司法者对“但书”出罪功能的适用存在两种情况：一是缺乏使用，二是使用不当。

### 3.1. 引入明知推定规则造成的“但书”缺位

缺乏使用的情形主要表现在司法人员对于“但书”条款的出罪功能的适用基本只在涉及个人法益的案件中涉及，而在触及国家利益、社会公共利益等集体法益时，则很少在该类案件中使用“但书”条款，通常的做法是使其束之高阁。但其实这并不难以理解，在指向个人法益的犯罪中，社会关注度较低、被害人受到的侵害波及面相对集体法益较小，因此司法机关在作出无罪判决时较为确定。相反，面对涉及集体法益的犯罪或社会关注度高的犯罪，司法机关迫于外界的压力以及自身内心的因循守旧，“但书”条款的使用基本难以见到。在缺乏使用“但书”这一类型中，对于“明知”或者“推定明知”的应用尤甚。以帮信罪为例，两高于2019年6月3日颁布的《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》第十一条规定了推定明知的情形，主要是无视监管部门的告知、逃避监管、规避调查、交易价格或者方式明显异常等情况下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。以规避调查为例，可能会为了避税、财产转移等其他原因规避调查，但这些原因所造成的“规避调查”这一结果在形式上是符合“推定明知”的，因此就以主观方面的“推定明知”入罪，排除了“但书”出罪功能的适用，但这其实不符合犯罪意图说，且在情节严重性和社会危害性方面也没有达到入罪的必要。

### 3.2. “但书”条款适用不统一造成的错误

而“错用”的情形主要表现在适用标准的不统一，甚至存在在已经认定构成犯罪的情况下，适用“但书”进行出罪的情况。“但书”中规定的“不认为是犯罪”指“情节显著轻微危害不大”的行为从根本

上不构成犯罪，具有自始性，而非在已经认定行为构成犯罪的基礎上由于其他原因最终不以犯罪论处。审判实务中，在适用“但书”进行出罪时，必须严格遵守适用标准，避免出现滥用和不当适用的现象。

## 4. 对以“明知”入罪的排除情形

### 4.1. “明知”的扩张趋势

犯罪意图是构成犯罪的基础，而犯罪意图的基础在于“明知”。刑法中的“明知”包括两类：一是刑法总则中作为故意犯罪的一般构成要素，即第14条第1款，要求被告入“明知”自己的行为会发生危害社会的结果；二是作为故意犯罪的特定构成要素，规定在《刑法》分则中的具体条款，要求被告入须对特定事实“明知”[7]。

从规范上看，犯罪主观方面的构成要件“明知”，其扩张的体现主要在两个方面呈现。首先，对于“明知”内容中“犯罪”一词的理解存有扩大化的倾向。其次，由于文字含义本身具有的模糊性，立法者、解释者和司法者在审判实务中为缓和条文稳定性的需要和社会现实多变性之间的矛盾，缩小或扩大解释刑法条文中的众多词汇含义的做法早已是学界和实务界认可的解释方法。但是，在构成要件“明知”这方面，对“明知”应限缩理解为“确知”还是扩张解释为“可能知道”，或者是“应当知道”仍旧尚未有定论[8]。由此可知，立法层面对主观要素的模糊化表达(当然这实际上是很难避免的，通常需要司法解释加以完善)，使得“明知”具有“扩张化”趋势的先天风险。较之限缩解释“明知”的观点，进行扩张解释似乎更有利于实现大多犯罪的“源头治理”，但是这显然与罪刑法定原则以及期待可能性相违背。

### 4.2. 慎用“明知”的“推定规则”

“明知推定规则”是为解决主观方面认定难的问题而建立的规则，为了避免单一标准的推定导致偏颇产生，“明知推定规则”只能采取主客观相结合的统一认定方式，这是坚持人权保障原则的唯一方法，也是坚守罪刑法定原则底线的必然要求。推定本身就具有的或然性风险使得司法上谨慎适用推定成为必然，尤其是在刑事犯罪中。证据的证明标准在民法上仅需达到高度盖然性即可被采信，但是在刑法中，则一定需要达到确实、充分的证明标准程度，其证明力才会被法官采信，达成内心确信。虽然有学者建议在完善“明知推定规则”的适用中，面对检察机关的起诉或自诉人的起诉，可以只要求被指控人的举证证明程度达到合理怀疑标准即可，但这在实务中难以操作，而且证明标准的统一性也不宜被打破。因此，不适宜打破刑事诉讼法上证明标准的统一性。同样的，适用“明知推定规则”的标准也需要高标准、严要求、全统一。

### 4.3. 区分“明知他人犯罪”和“明知他人从事违法行为”

首先，需要界定“明知他人犯罪”中的犯罪。以帮信罪为例，“明知他人利用信息网络实施犯罪”实施的究竟是何种信息网络犯罪，是否包括所有的互联网信息犯罪[9]。其次，被指控人有可能因为自己本身法学知识的匮乏，导致无法区分“犯罪”和“违法”，其尚且不知自己的行为定性，又如何能知道“他人”究竟是违法还是犯罪呢？据此，要考量三个方面，一是其“犯法”的供述的定义，在其可认知的范围内是否是触犯《刑法》的犯罪行为，二是，是否知道他人属于犯罪，三是否知道自己也属于犯罪。“明知”作为属于犯罪构成主观方面的要件，着实有待司法实践中的检察机关的公诉人员和审判者进行仔细甄别。

## 5. 利用“但书”条款完善推定明知规则

### 5.1. 以一般人认识为基础并结合特定行为人的认识能力

刑法作为公法、作为具有强执行力的、极强约束力的公众行为规范，天生具备指引社会公众行为、

规范公众秩序的固有作用。这种指引在实践中的规范对象对外界和自我的认知参差不齐，但规范的标准不能也同样缺乏统一性。在判定被指控者是否主观明知时，应当从一般人的认识能力出发(此处的一般人不同于理性人)。如果不以一般人的认识为标准，仅凭行为人的认识能力进行判定，那么凭借罪刑法定原则为公众提供行为规范、秩序指引的理念就会成为一纸空文。在“以一般人的认知为标准”中借助“但书”条款，则需要其在明知是犯罪的情况下，知道其情节的严重性和社会的危害性。以帮信罪为例，在一般人能够认识到帮助对象可能或确定实施信息网络犯罪的前提下，再根据行为人自身的文化水平、职业情况等因素进行判定行为人是否对其情节的严重性和社会的危害性有所认知，即从一般再到特殊的方法所得出的结论应具有更高的准确性。文化水平的高低可以反映出行为人对帮助对象实施的行为的违法可能性是否具有足够的理论上的辨别能力，职业情况可以对行为人的主观认定起到增强证明的作用。若行为人的文化水平高于一般人或者行为人是专业的网络技术工作者，则其认识到帮助对象实施的相应行为可能触犯法律的概率较大，进而推定结论的稳定性更强<sup>2</sup>。若行为人并非专业的网络技术工作者或文化水平不高，其具有的注意能力较低，要求其负有较高的注意义务难免过于苛责，此时应注重收集其他证据以增强推定结论的可靠性，要尽量保证其对于自己的行为在情节和社会危害方面有达到违法犯罪的认知层次。由此，才是正确、科学的对“明知”的认定。

## 5.2. 以客观的多项基础事实为根据

刑罚的严厉性要求定罪量刑必须准确无误，若无准确真实、充分可靠的多项基础事实作为基底，仅凭单项基础事实进行推定，易导致以“推定明知”获悉的事实偏离公平正义。在实践中，以帮信罪为例，有许多帮信罪案件中的行为人所提供的帮助行为是“有偿提供银行卡”，经过分析，这类帮助行为实际涉及三个环节：1) 在异常交易场所提供或者在非异常交易场所提供；2) 非本人操作但银行卡内转入、转出大量资金或者本人协助他人操作转账；3) 行为人挂失银行卡、收购银行卡、介绍他人卖银行卡或者本人配合取款。无论交易场所异常与否，仅凭行为人“明知银行卡不得出售、出借或转租却仍提供银行卡”这一单项基础事实不能合理推出行为人“明知他人实施信息网络犯罪”[10]。因为行为人很可能仅具有单纯的牟利心理，而主观上并无帮助他人犯罪的故意。但是当环节(1)的基础事实存在后，又出现了环节(2)甚至环节(3)的基础事实，此时依据两项以上的基础事实为基底得出的推定事实显然证明力更强。以多项基础事实为依据，可以确保其有运用“但书”条款出罪功能的空间，因为多项事实的存在可以使得对被指控人的情节和社会危害性有更好的判定。故而，在推定时应尽量根据已查明的多项客观基础事实进行推定，以防止仅凭单项基础事实推定带来的不可靠性，从而在运用“明知”规则的基础上预留出足够的空间，给予“但书”条款适用出罪功能的可能。

## 6. 结语

“但书”条款的出罪功能面临着难以正确适用的境况。欲寻求改善之法，则需要意识到对“但书”条款的运用、对主观方面“明知”的认定涉及到罪刑法定原则和人权保障原则、人人平等原则等理念之深、之广。

虽然实践中“但书”条款的出罪作用多用于轻罪中，但“但书”条款在重罪中的适用同样未被法律明令禁止。“在司法实践中轻罪更容易通过《刑法》第十三条‘但书’条款出罪，而重罪案件中‘但书’条款基本上处于弃之不用的状态。”[11]而本文对于“明知”和“推定明知”的讨论同样可以于重罪中进

<sup>2</sup> 最高人民法院 2023 年 11 月发布的《检察机关打击治理电信网络诈骗及其关联犯罪工作情况(2023 年)》中显示：“2023 年前三季度，全国检察机关起诉电信网络诈骗、帮信、掩隐三类犯罪人员中，大学专科以上(包括本科、硕士、博士)人员分别为 4400 余人、5900 余人、7600 余人。”可见高学历犯罪人员在这三类犯罪中占比不低，但仍旧应当秉持“从一般到特殊”的“明知”认定方法。

行类似讨论。

围绕信息网络犯罪对于“明知”展开讨论是本文论述限缩解释“明知”的必要性和重要性的主要着眼点，但在食品药品犯罪、金融犯罪、军事犯罪等方面也存在大量关于“明知”的规定，仅《刑法》就有 41 条条文明确提及在犯罪构成要件主观方面要满足“明知”。因此，以“但书”条款的出罪功能辩驳“明知”的轻易入罪研究范围是极大的，在信息网络犯罪之外仍旧有待进一步研究。

## 参考文献

- [1] 王迎龙. 轻罪治理背景下出罪模式研究——实体与程序路径的双重反思[J]. 比较法研究, 2023(4): 18-32.
- [2] 卢建平. 犯罪统计与犯罪治理的优化[J]. 中国社会科学, 2021(10): 105-125+206-207.
- [3] 崔志伟. “但书”出罪的学理争议、实证分析与教义学解构[J]. 中国刑事法杂志, 2018(2): 3-28.
- [4] 储陈城. “但书”出罪适用的基础和规范[J]. 当代法学, 2017, 31(1): 100-113.
- [5] 周光权. 刑法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 5.
- [6] 杨忠民, 陈志军. 刑法第 13 条“但书”的出罪功能及司法适用研究[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2008(5): 70-80.
- [7] 周维平. 论证视域下“明知”事实的认定模式及规则构建[J]. 法律适用, 2023(7): 65-77.
- [8] 陈俊秀, 岳美莲. 帮助信息网络犯罪活动罪中“明知”之扩张趋势及其限缩[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2023, 22(1): 30-36.
- [9] 李颖. “帮助信息网络犯罪活动罪”明知推定之风险与对策[J]. 证据科学, 2023, 31(5): 541-551.
- [10] 刘艳红. 帮助信息网络犯罪活动罪的司法扩张趋势与实质限缩[J]. 中国法律评论, 2023(3): 58-72.
- [11] 陈伟, 钟滔. 刑法“但书”出罪的功能失调及其规范适用[J]. 四川师范大学学报(社会科学版), 2020, 47(3): 66-75.