

中国法学会邮件系统

用户名 密码

信息检索

包含字符 检索内容 检索字段 排序字段 排序方式

一月信息排行

Commun

法学论坛 >> 论坛专题 >> [刑法学](#)本层分类: | [法制史](#) | [行政法学](#) | [刑法学](#) | [民商法学](#) | [诉讼法学](#) | [法理学](#) | [宪法学](#) | [劳动法](#) | [知识产权法](#) | [投稿须知](#) | [经济法](#) | [探索争鸣](#) | [国际法](#)[→ 刑法学](#)

英美刑法中关于法律认识错误的处理原则

阅读次数: 4320 2006-10-27 16:49:00

英美刑法中关于法律认识错误的处理原则

(张明楷)

一、历史沿革

关于法律认识错误，英美刑法一贯坚持“不知法律也不能免责”（*Ignorantia juris non excusat*）的原则，换言之，“在作为主观的犯罪成立要件的犯意中，不要求认识到自己行为的违法性。”〔1〕

“不知法律也不能免责”的原则，起源于一概不允许认识错误的诺曼底时期的绝对责任。关于事实认识错误，在13世纪的布莱克顿的教科书中，已承认其为抗辩理由；与此相对，关于法律认识错误，判例却一贯给予处罚。其最古老的判例是1613年的Vaux案。该案判旨认为，即使不知英国法律，但由于认识到被起诉的事实，不知法律也不成其为抗辩理由。

由于事实认识错误影响犯罪成立，而法律认识错误不影响犯罪成立，故英美刑法中存在如何区分二者的问题。而且，在英美，“关于法令的认识错误”不成立抗辩理由这一原则，一般仅限于关于刑法的认识错误；如果是关于私法的认识错误，则不管它叫法律的认识错误还是叫事实的认识错误，均成立抗辩理由。〔2〕后者的典型案例是，误认为他人的财物是自己的财物而毁损时，被认定为无罪。

在英美刑法中，不知法律（*ignorance*）与法律认识错误（*mistake*）是在相同意义上使用的概念。但从判例上看，法律认识错误包括两

种类型：一是不知法令的存在；二是法律解释的错误。

不知法令的存在时，又包括两种情况：其一是行为人长时期生活在外地或海上因而不知某法令的施行。例如英国1880年的Buruns v. No well案，船长在航海期间，不知国家于1872年施行《诱拐禁止法》，违反该法运载南洋诸岛当地居民。又如美国1812年的The Ann号案，被告不知美国1808年的《船舶出港禁止法》，将船舶从纽约里波斯驶向牙买加。上述两个案件均被认定有罪。其二是外国人不知自己的行为在所在国是犯罪。最著名的是1852年的R. V. Barronet and Allqi n案。法国不处罚决斗行为，法国人不知决斗在英国构成谋杀罪，而实施了决斗的帮助行为，被英国法院认定为有罪。

法律解释的错误，是指虽然知道存在某种法律，但由于误解法律而认为自己的行为不构成犯罪。例如英国1840年的R. v. Price案，被告人知道法律规定了申报出生户口的义务，但误认为自己属于英国国教会成员因而没有必要申报，也被法院认定为有罪。

不知法律或法律认识错误也不能免责的原则，具有各种理由或根据。英美刑法判例主要反映出三个理由：第一，这一原则是维护公共政策的必要。公共政策的原则之一是，负有遵守法律义务的人不得主张不知道法律。第二，这一原则是维护公共利益的必要。为了维护公共利益，任何人都必须遵守法律。否则，社会福利与国家安全就得不到保障。因此，不允许以不知法律为理由逃避法律责任。第三，这一原则是刑法得以有效实施的保证。司法机关往往很难查明行为人是否不知法律，如果被告人主张不知法律就免责，刑法就难以有效地实施。英美刑法理论也从三个方面说明上述原则的根据：第一，具有责任能力的人，即应当知道法律。布莱克斯顿说：“具有辨认能力的任何人，不仅应当知道法律，而且必须知道法律，并推定其知道法律，因此，法律认识错误在刑事法上不成立任何抗辩理由。这是罗马法的格言，也是我国法律的格言。”〔3〕第二，如果法律认识错误是免责事由，则被告人常常主张法律认识错误，事实上又难以证明，因此根本不可能裁判。〔4〕第三，法秩序具有客观性，法律是具有客观含义的规范，刑法所表现的是通过长期历史经验和多数人社会舆论形成的客观伦理。当法律与个人的信念相对立时，法律处于优先地位，故法律认识错误不是免责理由。

〔5〕

“不知法律也不能免责”的原则虽然具有上述根据，也几乎是不可动摇的原则，但进入本世纪后，也出现了一些变化，特别是在美国，出现了承认这一原则有例外的判例，尤其还出现了因相信法律家的意见而误解法律时认定为不可罚的判例集。其中最重要的是因信赖州最高法院的判决而实施的行为不可罚的State v. O'Neil案。

美国衣阿华州最高法院于1902年和1906年两次判决认为，将贩卖、购入麻醉饮料的行为规定为犯罪的法律，违反了合众国宪法。O'Neil案的被告人信赖上述判决，于1908年实施了贩卖、购入麻醉饮料的行为。但在1909年，衣阿华州最高法院变更了以前的判决，认为将上述行为规定为犯律的法律符合合众国宪法。于是，地方法院其后对上述被告人作出了有罪判决。但该有罪判决被衣阿华州最高法院撤销，理由是，信赖自己所属州的最高法院判决而实施的行为，应作为“不知法律也不能免责”原则的例外而免除责任。

后来又出现了信赖地方法院判决而实施的行为不构成犯罪的判例（Wilson v. Goodin, 1942）。这样，在美国，在某种法律以前被法院判定违宪后来又判定合宪时，信赖违宪判决而实施的行为，就被认定为“不知法律也不能免责”原则的例外而不可罚。

另一方面，美国1911年的State v. White案还确定，信赖具有某种权限的行政官员的意见，误认为某种犯罪行为被允许而实施该行为时，也不可罚。案情是，被告人实际上没有选举权，但事先基于选举人登记官员的决定，误认为自己具有选举资格，于是作为选举人登记。原审法院判决被告人有罪，但密苏里州最高法院撤销了原审判决。理由如下：虽然认为任何人都知道法律，但事实上，连受到最严格训练的法官有时也难以知道什么是正确的法律。在本案中，被告人是根据具有选举资格审查权的行政官员的决定实施的行为，如果认定被告人有罪则过于苛刻，因为行政官员自身犯了错误，对被告人提出了不适当的意见。

由上可见，在美国判例中，明显存在承认“不知法律也不能免责”原则的例外的倾向。但英国判例还没有如此明显的变化。不过，近年来的英国刑法学说中，也有一种观点认为，对信赖专业人员的意见所实施的行为一概不免责，是不适当的。（6）

那么，为什么进入本世纪后，美国承认“不知法律也不能免责”原

则的例外呢？对此，日本刑法学者福田平的回答是，“由于行政机关非常发展，在实际惯例上，行政机关的裁决在许多场合具有最终的决定力，因此，行政机关成了在各自的部门里具有权限的机关，故应允许个人信赖行政机关的解释。信赖具有权限的行政机关的意见的人，与其说具有违反法律的意图，不如说具有遵守法律的意思，因此不能因为行政机关意见的错误而将行为人认定为犯罪人。”而且，“由于社会经济的发展，商业生活复杂化，对于包含了现代商业生活最复杂局面的法规，信赖其专业人员的意见所实施的行为，没有理由追究行为人的责任。”

〔7〕社会的复杂化等原因，使得法官对法律的见解发生变化，使行政官与法官对法律的见解不同的情况增多。与此同时，对因信赖其中一方而实施的行为不能予以责任非难的情况也增加，美国法院判例的变化正反映了这一点。

但值得注意的是，不管是在英国，还是在美国，“不知法律也不能免责”仍然是处理法律认识错误案件的基本原则。

二、美国的现状

美国模范刑法典第202条第（9）项规定：“关于行为构成犯罪或规定犯罪成立要件之法律的存在、意义以及适用的认识、轻率及过失，并非犯罪成立要件，但规定犯罪的法律或本法有特别规定时，不在此限。”据此，对法律的认识错误原则上不影响犯罪的成立，或者说基本上肯定了“不知法律也不能免责”的原则。

但该法典第204条第（1）项又肯定了上述原则的例外。该项规定：“关于事实或法律的不知或错误，在下列所定场合，即可作为抗辩：（a）其不知或错误在否定证明犯罪基础要件所必需之目的、认识、确信、轻率或过失时；（b）由其不知或错误所证明之心理状态，经法律规定可作抗辩时。”可见，在上述情况下，法律认识错误与事实认识错误同样可作抗辩理由。不仅如此，第204条第（3）项还承认没有上述规定也例外可作抗辩的情况。第（3）项规定：“确信其行为在法律上不构成犯罪时，如有下列所定情形，可作为对基于其行为所生之罪的追诉的抗辩：（a）行为人不知规定犯罪之制定法或其他成文法规的存在，且在实行被追诉的行为时，其法令尚未公布或处于其他不能知悉法令存在的状态时；（b）基于相当理由，信赖包括 I 制定法及其他成文法规、II 法院的裁定、意见或判决、III 行政命令或许可、IV 就

规定该罪之法律的解释、适用或执行在法律上负有责任的公务员或公共机关正式解释等公开法律见解而实施行为，其后该法律见解变得无效或错误时。”第204条第（4）还规定：“第三项之抗辩，被告人应以优越的证据予以证明。”由此可见，上述第（3）项的规定，实际上是前述美国法院判例的条文化。

由于模范刑法典的影响不可低估，事实上也影响了美国一些州的刑法，下面对模范刑法典的前述规定作些分析。

模范刑法典第204条第（3）项（a）规定的是被告人不知法律存在的情况。法条虽然包含了“法令未公布”而致行为人不知法令存在的情况，但由于法律以被公布为前提，故重要的是要讨论“其他不能知悉法令的状态”的含义。从有关判例可以得知，“其他不能知悉法令的状态”仅限于有合理根据而不知法律。如果连没有合理根据的法律认识错误也作为抗辩理由，就会产生许多不良后果。

模范刑法典第204条（3）项（b）规定的是，行为人信赖有关机关的法解释而实施行为，但该解释后来被认定为错误解释的情况。在这种情况下，行为人主观上也存在法律认识错误，但这种错误只有基于相当理由才能免责。下面就模范刑法典第204条（3）项（b）的有关规定作些分析。

“信赖制定法”所指的情况是，行为人确信某制定法合宪而实施行为，但行为后该制定法被认定违宪，因而其行为构成犯罪，在这种情况下，确信制定法合宪可作抗辩。

“信赖判决”是指信赖行为时的判例而实施行为，但法院后来变更判决使该行为有罪。在这种情况下，信赖判决可作抗辩。前述 *State v. O'Neil* 案是因信赖自己所属州的最高法院判决而免责的判例，事实上也存在因信赖地方法院的判决而免责的判例。如 *Whiteman* 案。行为人将没有牙科医师执照的人雇请到自己的诊所，被认定为违反州法律并被剥夺牙科医师资格。行为人提出上诉，理由是自己信赖法院认定该州法律违宪的判决才实施上述行为。佛罗里达州最高法院判决指出，仅仅轻视某法律违宪才不能成立抗辩，但信赖法院判决而实施行为时则应免责。

“信赖行政命令”成立抗辩的先例，是前述White案。此外还存在信赖公务员的法律解释意见也成立抗辩的情况。如Wheedy案，被告人是广播局的工作人员，因擅自对他人通话录音被起诉。被告人提出，根据公共事业委员会的通知，以为这种行为是合法的，该抗辩成立，原审有罪判决被撤销。问题是，在信赖公务员的意见时，该公务员对该问题享有何种程度的权限。模范刑法典的起草者认为，信赖下级公务员或行政官厅雇佣的非公务员的意见时不能免责，〔8〕但实践中有不少判决承认这种情况是抗辩理由（如1948年的Olshefshi案，1907年的Simmons案）。不过，在类似案件中，不仅要考虑发表意见的公务员的地位、权限，还要考虑免责与不免责对社会、公民有利与否。

需要进一步讨论的是，行为人信赖律师这样的私人性质的法律家的意见而实施的行为应如何处理？在美国，只有新泽西州的制定法规定，信赖律师的错误意见因而造成法律认识错误时可能成立抗辩，其他州一般不承认这是抗辩理由。信赖律师的意见之所以不成立抗辩，主要是基于两个方面的理由：第一，如果承认这种抗辩，则使法律认识错误的抗辩过于广泛。第二，如果由于律师的不知或错误而允许违反刑法，则律师的价值高于法律，在多数案件中，被告人会寻求律师的意见。不过，在美国，也有两个判例例外地承认信赖律师意见成立抗辩，这便是1907年的Williamson案与1949年的Long案。前者是关于取得公用土地申请的法律解释错误；后者是关于离婚的有效性的认识错误。两案被告人都是因为诚实地信赖律师的意见而实施了行为。原审法院均认定有罪，但上级法院撤销了原审的有罪判决。〔9〕

不管行为人信赖何种公共机关的意见，要免责还要求行为人的误信具有相当理由，轻信下级公务员或律师的意见而招致的法律认识错误一般不得免责。要求法律认识错误基于相当理由，旨在要求违法性意识的可能性，即一般人可能意识到违法性时，不承认抗辩理由。

综上所述，普通法一直承认的“不知法律也不能免责”的原则，仍然是美国处理法律认识错误的基本原则，只是在进入本世纪后，才逐步承认这一原则的例外。所谓“例外”，也只限于基于相当理由完全不知法律存在的场合以及信赖有关权威者意见的场合；而且，法律认识错误能否成为抗辩理由，还取决于法院具体的、实质的认定；另外，模范刑法典公布后，许多州的制定法也只规定了事实认识错误，许多州的制定法对法律认识错误作了相当严格的规定。

三、英国的现状

与美国例外承认法律认识错误可能免责相对，英国的立法与司法机关现在还严格遵守“不知法律也不能免责”的原则，不承认不知法律或误解法律是抗辩理由。

在英国，因法律认识错误而欠缺违法性意识的情况可分为两类：一是信赖公共机关的意见而对自己的行为进行错误的法律评价；二是对法规符合性欠缺认识。在英国，不知法规存在的而实施的行为，不可能免责。

关于第一种类型的法律认识错误，英国现在还不承认其为抗辩理由。

关于第二种类型的法律认识错误，即没有周密认识行政刑罚法规因而没有认识到自己的行为符合该法规的，英国也不承认其成立抗辩。

但是，美国模范刑法典的例外规定，给英国的刑法学说产生了很大影响。70年代，Ashworth首先接受美国模范刑法典的规定，指出：

“在英国，虽然不知或误解法律不成立抗辩，但该原则实际上已经被部分修正。”他列举了以下几点〔10〕：第一，根据“不知法律也不能免责”的原则，如果是对私法的认识错误就成立抗辩，如果是对刑法的认识错误则不成立抗辩，但有的场合，即使是对刑法的认识错误也可能成为抗辩，即有些场合要求行为人认识到制定法规定的犯罪成立条件，没有这种认识就不成立犯罪。第二，更明显的例外是，1968年的盗窃罪法（Theft Act）与1971年的毁弃罪法（Criminal Damage Act）承认法律认识错误成立抗辩。盗窃罪法第21条第（1）项规定的是恐吓罪（Blackmail），作为成立条件的“要求”必须是不当的（unwarranted）。据此，既然被告人确信“其胁迫是实现要求的正当手段”，即使不合理也不能认定为不当的。〔11〕即关于正当性的认识错误，在盗窃罪法制定以前不成立抗辩，但盗窃罪法制定之后成立抗辩。1971年的毁弃罪法第5条第（2）项规定，如果被告人认为其损坏行为被法律允许，则不成立犯罪。可见，在恐吓罪与毁弃罪方面，“不知法律也不能免责”的原则已被修正。第三，Ashworth还说明了今后应该承认为抗辩的领域，这便是正当化事由的认识错误与信赖行政当局和法院判决所

产生的认识错误。

最近，Williams对传统的“不知法律也不能免责”的原则进行了严厉批评。英国1989年刑事法草案第21条不承认法律认识错误可作抗辩。Williams指出，与美国的模范刑法典相比，英国的刑事法草案陷入了“悲惨”状态，这样下去，判例将来就没有扩大抗辩范围的余地。他提出，对于信赖政府机关的意见所实施的行为，法院应承认为抗辩理由。〔12〕

Matthews则从责任主义的观点主张法律认识错误可能成立抗辩。他说，“不知法律也不能免责”原则的理由，是“所有的人都知道法律”或维护公共政策的必要，这在以往或许是成立的，但在重视责任主义、法律又相当复杂的现代，上述理由并不成立。认定犯罪最重要的要求是对行为人具有非难可能性（blameworthiness），对法律认识错误应从刑事责任的整体上进行考察。〔13〕

A·T·H·Smith也指出，刑法学说上不一定要维持，而应修正审判实践上严格遵守的“不知法律也不能免责”的原则。他还对有关制定法事实上承认法律认识错误可作抗辩的条款进行了分析。〔14〕

尽管英国刑法理论对“不知法律也不能免责”原则提出了批评和修正，但英国1985年的刑事法草案以及修改后的1989年刑事法草案，对法律认识错误仍然采取了与以往一样严格的态度，并没有象美国的模范刑法典那样对上述原则作例外规定。

1985年刑事法草案第25条规定：“（1）关于事实与法律的不知或错误，可能阻却犯罪的主观要件（fault element）。（2）在第（1）项中，有关刑法事项的不知或错误，如果没有特别规定，不成立抗辩。（3）‘有关刑法’是指有关（a）犯罪或抗辩的存在与定义，（b）犯罪的防止与追诉或逮捕犯罪人的所有法律规则。”上述第（2）项规定依然维持了法律认识错误不成立抗辩的原则。虽然条文表明，法律有特别规定时成立抗辩，但英国刑法在这方面的特别规定极为罕见。而第（1）项的含义是，如果对一定事实的认识是犯罪成立条件，不知或误解该事实时，阻却犯罪主观要件；只是在此范围内，法律认识错误有成立抗辩的可能性，即法律认识错误导致不符合犯罪主观要件时，才可能成立抗辩。

1989年的刑事法草案同样维持了“不知法律也不能免责”的原则。该草案第21条规定：“对有关法律事项的错误或不知，除下列情形外，不影响责任：（a）法律规定免责时；（b）否定犯罪的主观要件时。”与1985年刑事法草案相比，该条没有规定事实认识错误，但关于法律认识错误的处理规定没有什么变化。

在上述两个刑事法草案的起草过程中，英国的起草者们也讨论过象美国模范刑法典那样，对“不知法律也不能免责”的原则作例外规定，特别是提出将信赖判例与公共机关意见而实施的行为作为抗辩理由。但讨论结果是不能承认上述情况为抗辩理由。（15）

四、分析与评价

综上所述，普通法一贯坚持的“不知法律也不能免责”的原则，进入本世纪后，在同属普通法系的美国与英国，其维持程度却不同：美国在坚持上述原则的同时，承认其例外情形；英国则严格维持上述原则，几乎不承认有任何例外。为什么会出现这种差异呢？我想主要有以下原因：

第一，美国国土辽阔，各个州的文化规范存在相当大的差异，各个州又有自己的法律。在这种国情之下，难以一律要求国民知法，故有必要承认上述原则的例外。而英国则不同，国土并不辽阔，人口也并不众多，各地之间的差异不是很大，故没有必要承认上述原则的例外。

第二，美国联邦最高法院具有法律的违宪审查权，州最高法院对本州法律也有违宪审查权。当法院宣布某法律违宪时，公民便认为可以实施该法律规定的“违法行为”。但法院又可能变更以往的判决，认为该法律合宪。在这种情况下，如果不承认上述原则的例外，就会引起公众的不满情绪，且造成公民无所适从。而英国法院不享有违宪审查权，不存在上述问题，故没有必要承认上述原则的例外。

第三，美国各级政府的行政权力相当大，行政机关的裁决往往具有最终的决定力。在这种情况下，信赖行政机关的意见或裁决而实施的行为，难以被认定为犯罪。因此也需要承认上述原则的例外。相比之下，英国各级政府的权力相对小一些，行政机关的裁决不一定具有最终的决

定力。故在这方面也不承认上述原则的例外。

在我国，关于法律认识错误能否免责，或者说故意的成立是否以认识到违法性为前提，还存在争论。第一种观点认为，“法律上认识的错误，也可以说是对构成犯罪与否毫无影响。法院不是根据行为人是否认为自己的行为构成犯罪来决定其是否犯罪，而是根据每一刑事案件的具体事实，按照刑法的规定衡量是否构成犯罪来决定。”〔16〕可见，这种观点旨在严格维护“不知法律也不能免责”的原则。第二种观点认为，“要成立犯罪的故意，行为人不仅应认识行为的社会危害性，同时也应该包括认识行为的违法性。”〔17〕看来，这种观点完全否定了“不知法律也不能免责”的原则。第三种观点认为，“认识行为的违法性一般说来并不是犯罪故意的内容。……但是在这个问题上，也不能绝对化，不能排除个别例外的情况。如果原来并非法律所禁止的行为，一旦用特别法规定为犯罪，在这个法律实施的初期，行为人不知道有这种法律，从而没有认识自己行为的违法性，是可能发生的。根据行为人的具体情况，如果行为人确实不知道有这种法律，而认为自己的行为是合法的，那就不应认为具有犯罪故意。”〔18〕显然，这种观点在坚持“不知法律也不能免责”原则的同时，也肯定了特定的例外情形。

限于篇幅与论题范围，笔者不逐一评价上述观点，只发表以下简短看法：大陆法系国家及我国的多数刑法学者，在讨论违法性的认识问题上，都混淆了实质的违法性（即社会危害性）与形式的违法性（行为与法律规范相抵触），因此，不可能正确解决法律认识错误问题。在我看来，故意的成立均以认识到实质的违法性为前提；形式的违法性原则上不是故意的认识内容，但因为不能认识到形式的违法性进而不能认识实质的违法性时，则不成立故意。〔19〕前述英美刑法一贯坚持的“不知法律也不能免责”的原则，实际上是故意的成立不要求认识到形式的违法性的原则。因此，我认为，美国的做法是值得我们借鉴的。

（责任编辑：赫兴旺）*

* 中南政法学院教授

〔1〕 Cross & Jones, Introduction To Criminal Law, para. 6. 72 (11th ed. R. Card 1988)。

〔2〕 J. C. Smith & B. Hogan, Criminal Law, 1028 (6th ed. 1988)。

〔3〕 Blackstone, Commentaries on The Laws of England, 27 (1765)。

〔4〕 J. Austin, Lectures on Jurisprudence, 497 (4th ed, 1879)。

〔5〕 J. Hall, General Principles of Criminal Law, 380 (2d ed, 1947)。

〔6〕 Ashworth, Excusable Mistake of Law, (1974) Crim. L.R. 652。

〔7〕 福田平：《关于法律错误序说的考察》，《神户法学杂志》1952年第2卷第1号，第40页。

〔8〕 American Law Institute, Model Penal Code and Commentaries, Part I, 278 (1985)。

〔9〕 参见福田平：《关于法律错误序说的考察》，《神户法学杂志》1952年第2卷第1号，第31—33页。

〔10〕 Ashworth, Excusable Mistake of Law, (1974) Crim. L.R. 652。

〔11〕 E. Griew, The Theft Acts 1968 & 1978, para. 13—19 (6th ed. 1990)。

〔12〕 Williams, The Draft Code and Reliance upon Official Statement, 9 Legal Studies 183, 177—180 (1989)。

〔13〕 Matthews, Ignorance of the Law is no excuse? 3 Legal Studies 174, 185—192。

〔14〕 A•T•H•Smith, Error and Mistake of Law in Anglo—American Criminal Law, 14 Anglo—American Law Rev. 3—13 (1985)。

〔15〕 The Law Commission, Criminal Law, A Criminal Code for England and Wales, vol. 2, para. 9. 6。

〔16〕 李光灿主编：《中华人民共和国刑法论》（上册），吉林人民出版社，1984年版，第205页。

〔17〕 赵秉志主编：《刑法新探索》，群众出版社，1993年版，第258页。

〔18〕 高铭暄主编：《中国刑法学》，中国人民大学出版社，1989年版，第127页。

〔19〕 参见拙著：《犯罪论原理》，武汉大学出版社，1991年版，第259—260页，第204—205页。

(文章来源：法学家)

[【返回】](#)

欢迎光临**中国法学会**官方网站

Thank you for visiting www.chinalawsociety.org.cn

中国法学会 版权所有 © 2005 京ICP备05072373号 联系方式
(浏览中国法学会网，建议将显示器的分辨率设为1024*768) 网站制作与维护：北京长城宏业网络信息科技有限公司