



15 December 1999  
Chinese  
Original: English

---

国际刑事法院预备委员会

犯罪要件工作组

1999年2月16日至26日

1999年7月26日至8月13日

1999年11月29日至12月17日

纽约

比利时、芬兰、匈牙利、墨西哥、大韩民国和南非政府  
以及瑞士常驻联合国观察员代表团关于红十字国际  
委员会就普通法系与大陆法系中的心理要件和  
就国内法与国际法中的事实错误与法律  
错误概念编写的案文的请求

1999年12月15日比利时、芬兰、匈牙利、墨西哥、大韩民国  
和南非常驻联合国代表团以及瑞士常驻联合国观察员  
代表团给秘书长的普通照会

比利时、芬兰、匈牙利、墨西哥、大韩民国和南非常驻联合国代表团以及瑞士常驻联合国观察员代表团向联合国法律事务厅编纂司致意并谨随函附上红十字国际委员会编写的一份文件(见附件),以协助预备委员会为法院拟订关于犯罪要件的案文。文件内容涉及普通法系与大陆法系中的心理要件和国内法与国际法中的事实错误与法律错误概念。

比利时、芬兰、匈牙利、墨西哥、大韩民国和南非常驻联合国代表团以及瑞士常驻联合国观察员代表团要求将本照会及其附件作为预备委员会的文件分发。

## 附件

### 红十字国际委员会(红十字委员会)就普通法系与 大陆法系中的心理要件和国内法与国际法中 的事实错误与法律错误概念编写的文件

## 目录

页次

普通法系与大陆法系中的心理要件 .....	3
国内法与国际法中的事实错误与法律错误概念 .....	6

## 普通法系与大陆法系中的心理要件

所有现代刑法制度均规定,行为人必须符合两项要件才负有刑事责任:(1) 其行为举止必须已造成刑法禁止的某种事态(犯罪行为);(2) 行为人造成该事件或事态时必须具有某种心理态度(犯罪心态)。普通法系和大陆法系在概念上对后一要件的分析各不相同。本文试图以有限的篇幅介绍这个问题。

### 一 普通法系

英国和美国的刑法和法学论著认为,必须具备三种基本心理态度才可以断定行为人负有刑事责任。这些心理态度构成犯罪心态概念的核心。

#### 1. 故意

许多犯罪要求证明有意造成某种结果的特定故意。一般来说,在下列任何一种情况下都视为具有故意:

(一) 直接故意造成希望得到的结果,即行为人的行为是意图造成所取提的结果。

例: 行为人致使另一人死亡的特定或直接故意。

(二) 故意按已意实施一项行为,并且预见或明知其行为举止的后果是极可能造成某种结果。

例: 故意对人体造成严重伤害,明知或预见这种伤害会导致死亡。英国法律认为在下列情况下可推定存在预见或明知的情况:(a) 有关结果是实现意图的必要条件;或(b) 知道有关结果极可能伴随着意图的实现而发生。<sup>1</sup>

#### 2. 轻率

如上文(a)所述,一些犯罪要求有关的人故意或明知地实施一项作为或不作为。一项轻率的作为或不作为,或以轻率态度造成特定结果也可能引起刑事责任。

<sup>1</sup> 关于英国法律,见 J. C. SMITH/ B. HOGAN, *Criminal Law*, 7. ed., London/Dublin/ Edinburgh, 1992, pp. 53-59,54: “(1) 符合行为人意图的结果为故意造成的结果。(2) 即使结果不是希望造成的结果,法庭或陪审团也可以推定结果是故意造成的,如果:(a) 有关结果是行为几乎必然带来的后果,(b) 行为人知道结果是几乎必然的后果”。《英格兰和威尔士刑法典草案》(Law Com. No.177),1989, cl. 18(b)规定:“就[……]结果而言,某人为故意行事,如果该人为了实现该结果而行事,或在意识到事态的一般发展会产生该结果的情况下行事”(同上,p. 55)。刑法改革法律委员会(Law Com. No. 122),1992,提议采用如下定义:“就结果而言,某人[……]故意行事,如果(一) 造成该结果为该人的意图;或(二) 虽然其意图不在于造成该结果,但该人意识到,如果他能够实现其造成另一结果的意图,则事态的一般发展会产生该结果”(同上,p. 59)。

美国的《模范刑法典》对意图(直接故意)和具有明知或预见的行为作出类似的区分:见 Sect. 2. 02(a) and (b). C. W. THOMAS/D. M. BISHOP, *Criminal Law*, Newbury Park/London, 1987, pp. 48-52。

一般来说,轻率<sup>2</sup> 是指以下的一种心理态度:有关的人缺乏造成某种损害性结果的故意,但有意识地冒不合理的风险,从而造成违法结果。

英国法律规定在下列情况下都视为具有轻率态度:(一) 有关的人意识到其存在,或(二) 而对明显的危险而不加理会。在一些普通法法区,类似第二类的情况也称为“蓄意漠视”。

美国刑法规定,轻率行事的人必须意识到其行为带来造成实质性损害的危险,但仍然不顾危险而着手实施其行为。美国<sup>3</sup>将轻率定义为行为人“有意识地不顾实质性和不合理的,可能对人或财产造成损害的危险”而采取的行为。为了衡量是否达到轻率的标准,美国一般考虑行为人行为的性质和意图,他所知道的情节,及行为是否严重偏离奉公守法的人在行为人的处境下会采取的行为标准(M.P.C.,Set.2.02(2)(c))。

某些犯罪应有的故意和明知及造成责任的轻率两者之间的区别取决于在何种程度上意识到行为将造成某种结果。一般认为两种犯罪心态的程度都是“主观上的”。在犯罪性疏忽方面,轻率和犯罪性疏忽之间的差别在于疏忽要求较低的心理标准,尽管这不是全然一致的做法。根据这一规定,行为人应当认识到其行为有造成实质性的不合理损害的危险。要求行为人“应当”认识到的规定一般被称为犯罪心态的一项客观标准。

轻率不要求加害的实际决意,也不要求在实施行为时知道很可能发生某种损害。意识到可能发生某种损害即已足够。

例: 甲故意对人体造成伤害,并意识到致死的可能性,但仍然不顾潜在的危险而着手行事。

例如,在美国的一些法区,立法者基本上视某些行为为具有轻率心态的行为;如明知地将一装有弹药的火器指向他人,尽管没有伤害的故意,仍然须负轻率地危害他人生命的责任。

### 3. 犯罪性疏忽

犯罪性疏忽<sup>4</sup> 涉及粗心大意地冒不合理风险的情况。由于没有意识到风险,疏忽行事的人既无意加害也没有期待会造成损害。

与轻率的主要区别是,轻率涉及的冒险情况具有刻意的性质。就轻率而言,行为人一般必须清楚地意识到造成的危险,而就疏忽而言,行为人错误地没有注意该危险。由于定为犯罪的是该粗心大意的行为,所犯罪态要件一般是客观上的。应当认识但没有认识到风险;行为人疏忽行事。

基于一项客观标准而将这种行为定为犯罪行为的理由是,行为构成恣意不顾或重大偏离正常人在同一情况下会采取的谨慎标准的行为。

<sup>2</sup> 关于英国法律,见 SMITH/HOGAN, op. cit., (supra, n. 1), pp. 60-69。

<sup>3</sup> THOMAS/BISHOP, op. cit., (supra, n. 2), p. 50.

<sup>4</sup> 关于英国的法律,见 SMITH/HOGAN, op. cit., (supra, n. 1), pp. 69-70, 92.

《美国模范刑法典》界定犯罪性疏忽为:(一) “严重偏离正常人在行为人的处境下会采取的谨慎标准”的行为;(二) 有关个人没有注意但“应当注意到存在实质性的不合理危险”(Sect.2.02(2)(c))。<sup>5</sup>

例: 犯罪性疏忽驾驶机动车辆致人死亡。如果驾驶方式重大或明显偏离普通人的标准,而且行为人应当认识到这样做有不合理的危险,则可以产生上述犯罪行为。

## 二 大陆法系

1. 大陆法系刑法制度严格区分广义的故意和疏忽。<sup>6</sup>疏忽,不论多严重,都没有刑事责任,除非特定罪项规定予以惩罚。犯罪性疏忽被界定为有意或无意地偏离应有的谨慎标准,造成刑法禁止的结果;这可以是因为(一) 行为人错误地不考虑其行动的结果(无意疏忽),或(二) 如行为人预见结果的发生,则因为行为人错误地以为不会发生该结果(有意疏忽)。<sup>7</sup>因此,行为人从未希望、接受或知道该结果的发生。

2. 因此,应负刑事责任的犯罪心态只有广义的故意,其涵盖的各种概念将在下文讨论。<sup>8</sup>这种广义的故意包括行为人在有意并知道背景事实的情形下行事的一切情况。<sup>9</sup>知和意必须存在犯罪行为的各个要素中。这种一般故意的三大类别分述如下。<sup>10</sup>

### (a) 直接故意

直接故意的概念基本上可分为一级直接故意[狭义的故意,见下文(一)]和二级直接故意<sup>11</sup>[见下文(二)]。

(一) 行为人蓄意实现犯罪结果。结果为预见必然发生的或仅为可能发生的并不重要,唯一要求的是行为人希望得到发生的结果。就同一结果而言,意和知统一,意主导。

例: 甲恨乙,欲杀之。甲以枪射乙,乙因而致死。

(二) 行为人预见到犯罪结果因其行为而必然或极可能发生。这种结果不是其(主要)目的。它可能是计划的行为所无意造成的附带后果。但由于行为人

<sup>5</sup> 见 THOMAS/BISHOP, op. cit., (supra, n. 2), p.50 .

<sup>6</sup> 关于对大陆法的整个犯罪心态问题的研究,可参考特别精辟的德国法学论著,如 H. H. JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. ed., Berlin, 1982, pp. 232 et seqs .

<sup>7</sup> 同上,P. 456 .

<sup>8</sup> 这里介绍的实体概念方法基本上为大陆法国家普遍采用的方法,尽管某些术语可能有所不同。

<sup>9</sup> 参看《瑞士刑事法典》第 18 条: “故意实施犯罪或不法行为的人为有意识地按已意行事的人”。

<sup>10</sup> 见 JESCHECK, op. cit., (supra, n. 8), pp. 238-240 .

<sup>11</sup> 一些大陆法国家称此概念为“间接故意”。

置此于不顾而行事,因此推定行为人也希望发生这种附带结果。在同一事项上,意和知不统一。主要是认识后果,但意志上有缺陷。

例: 甲置炸弹于船上,希望获得装载船上的货物的保险偿金。他知道会有人死亡,尽管这不是其动机,如果他不顾这种可能性而行事,即推定具有直接故意,认定他希望发生杀人情事。

#### (b) 未必故意

行为人预见到结果因其行为而很可能或起码有机会发生,而且接受这样发生的结果。行为人没有希望发生该结果,但对发生的结果采取放任态度。

例: 甲在某村超速驾车。他可能意识到他会造成损害。如果其内心接受发生这种结果的可能性,虽然他对结果的发生与否采取不关心的态度,但就法律而言,他还是被认定为希望发生该结果,因而应予惩罚。

如果行为人没有接受这种结果,但错误地相信结果不会发生,行为人只是(严重)疏忽行事,根据有关犯罪的规定,可能不受惩罚。

例: 在上述一例,驾驶人可能预见发生损害性结果,但错误地以为危险不会实现,如他的驾驶技术高超,经常参加拉力车赛。在这种情况下,由于没有接受结果的必然性,行为人只是有意识地疏忽行事。

### 三. 结论:简析两个法系的异同

虽然刑事制度建构不同,实务上采用的概念因而相异,但可以肯定说,在犯罪心态问题上,概念极多相同之处。从上文的分析可见到,普通法的故意相当于大陆法的一级或二级直接故意。<sup>12</sup> 轻率则涵盖大陆法的未必故意和一些严重疏忽情况。关于后一点,应予惩罚的态度在范围上有所不同。在大陆法,粗心大意的轻率属于疏忽的范围。由于是疏忽行为,因此,除非某项特定罪错将这种行为定为犯罪,否则不予惩罚。在普通法系,一般情形是,粗心大意的行为在某些情况下以犯罪性疏忽作为刑事罪论处。最后一点是,疏忽的概念大致相同。

因此,可以总结说,在本文讨论的范围内,两个法系确有不同之处,但这主要是概念上而非实质上的不同。

## 国内法与国际法中的事实错误与法律错误概念

### 一. 国内法

1. 在普通法和大陆法刑法制度中,犯罪行为应当知道事实,是追究刑事责任的必要因素。

在普通法制度,<sup>13</sup> 事实错误可以作为辩护理由提出。因此,如 Morgan 案(英国上诉法院)<sup>14</sup> 所示,英国法律认为事实错误可以作为辩护理由,如果它使行为人缺乏应有

<sup>12</sup> 见上文二. 2. (a):(一)和(二)。

<sup>13</sup> 参看 J. C. SMITH/B. HOGAN, Criminal Law, 7. ed., London/Dublin/Edinburgh, 1992, pp. 215-218.

的犯罪心态。在法律规定犯罪行为的某些要素须具有故意或轻率心态的情况下,任何错误,不管是否合理,均可成为免罪理由。在法律仅要求疏忽的情况下,则只有合理的错误才可以作为辩护理由,因为不合理的错误本身就是疏忽的行为。还应当指出的是,普通法没有关于事实错误的辩护的通论。因此,这个问题基本上根据各罪的特定性质和规定来解决。

在大陆法制度中,犯罪行为的所有要素必须具有行为人的犯罪心态。因此,事实错误被认为是足以消灭实施有关犯罪的一切故意的情节。<sup>15</sup> 这就是说,对于必须是故意实施才负刑事责任的犯罪,行为人将不受惩罚。<sup>16</sup> 另一方面,在下列情况下,行为人仍然可因疏忽而受惩罚:(一) 如果采取合理的应有谨慎态度,他应该可以避免错误,而且(二) 法律规定该罪在疏忽的情况下也应予惩罚。<sup>17</sup>

由此可见,大陆法系比较接受事实错误的辩护。因此,在实务上其应用范围也可能较为广泛。

2. 普通法和大陆法刑法制度均将不知法律与不知事实加以区分,作不同处理(虽然在有的情况下并不容易划清两者之间的界线)。只有在特殊情况下,不知法律才是有效的刑法辩护理由。

在普通法系,不知法律一般不得作为刑事责任的辩护理由。<sup>18</sup> 英国法院一再裁定,即使行为人极不可能知道法律禁止的内容,但仍不得以此作为辩护理由。法院同样裁定,不得以缺乏有力法律咨询作为辩护理由。这一规则的唯一例外是,就某一罪界定的犯罪行为考虑到法律错误的可能性,将其排除在刑罪范围以外。<sup>19</sup>

在大陆法系,行为人负刑事责任的必要条件是:(一) 其行为客观上符合某罪禁止的行为举止,(二) 为违法行为,而且(三) 应受谴责,即行为人本人因实施有关行为而有一定的过失。必须可以将行为归咎于实施行为的个人。<sup>20</sup> 这种过失是定罪所必要的,但

<sup>14</sup> 同上,pp. 215-6。

<sup>15</sup> 参看《瑞士刑法典》第 19 条。另见 P. NOLL/S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, 2. ed., Zurich, 1986, pp. 96-100. H. H. JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. ed., Berlin, 1978, pp. 245 et seq..

<sup>16</sup> 这里的故意指为达到犯罪结果而采取的行动、直接故意和未必故意。关于这些概念,见论文“*The Subjective Criminal Element in the Common Law and in the Civil Law Systems*”。

<sup>17</sup> 参看《瑞士刑法典》第 19 条第 2 款。另见 NOLL/TRECHSEL, op. cit., (supra, n.3), p. 97. JESCHECK, op. cit., (supra, n. 3), p. 248.

<sup>18</sup> SMITH/HOGAN, op. cit., (supra, n. 1), pp. 80-83. 在 Grant 诉 Borg(2 All.ER., p. 263)中,Bridge 勋爵说,“不知法律不得作为犯罪辩护理由的原则为一项最根本的原则,将刑法内‘明知地’一语解释为不仅应当知道与犯罪人的思考有关的事实,而且应当知道有关的法律,无疑是一项创举,但在我看来,全然不能接受。”

<sup>19</sup> SMITH/HOGAN, op. cit., (supra, n. 1), pp. 83-85.

<sup>20</sup> 见 NOLL/TRECHSEL, op. cit., (supra, n. 3), pp. 127 et seq.; JESCHECK, op. cit., (supra, n. 3), pp. 363 et seq..

在特定情况下可因相关的法律错误或不知法律的情节而被排除。<sup>21</sup> 大陆法系的一般规则与普通法相同。其表述方式是法律格言:不知法律、责任自负(*ignorantia iuris nocet*)<sup>22</sup> 由于个人过失的归责规定,大陆法系对一些例外情况采取较宽容的态度。其共通点是行为人必须是在不认知其过失的情况下行事的。例如,瑞士联邦法院判例承认下列理由为有效辩护理由:(1) 官员给予错误法律意见;(2) 法院曾宣判同一行为无罪;(3) 长期存在而从未被追究的违法行为;(4) 法律含糊不清;(5) 根据有关的特殊情节和行为人的人格,行为的适法性毫无疑问。<sup>23</sup>

由此可见,对于可能使行为人不察觉其行为之违法性的主观情况,大陆法系对行为人采取较宽容的态度。

## 二、国际刑法

1. 国际刑法在很大程度上采用国内法所发展出来的原则。纽伦堡和东京法庭的审判可以说已经对这两点的法律问题作出定论。

2. 关于事实错误,第二次世界大战后的几个战争罪法庭均力求证明,每一名被定罪的被告人本人都知道与其犯罪有关的事实。<sup>24</sup> 如无法证明知情或充分知情,由宣判被告人无罪。<sup>25</sup> 即使证明了知情,如果未能充分证明被告人与行为之间的犯罪关系,被告人也会被判无罪。<sup>26</sup> 在有些情形下,法庭认为被告人‘必然知道’或‘不能不

<sup>21</sup> 参看《瑞士刑法典》第 20 条。另见 NOLL/TRECHSEL, op. cit.,(supra, n. 3),pp.140-144; JESCHECK, op. cit.,(supra, n. 3),pp. 368-372 ..

<sup>22</sup> 参看 Gloss'Qui sciens'ad Codex Justinianus.2. 11.(12).15.

<sup>23</sup> 关于最后一点,联邦法院(见 *Arrêts du tribunal fédéral*, vol. 104, sect. IV, pp. 221 et seq.)审理的案件涉及一名已在瑞士居住五年的 19 岁西西里人。该名男子与其 15 岁女朋友进行性交。法院裁定,被告人所知的唯一犯罪行为是未与该名女子结婚而进行性交。事实上这确是其意图。由于其具体的文化背景,他完全不知道 16 岁法定年龄的规定。

<sup>24</sup> 参看 K. Brandt(The Medical)Trial,in:Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Contral Council Law No. 10. vol. II, Washington(without date), pp. 194-5,201-2,206,209,224,226,237,239,256-7,260-2,266,271,279,284,295-6. J. Altstötter(The justice)Trial, ibid., vol. III, Washington, 1950. pp. 1079-81(generally), pp. 1084,1093-4,1099,1129,1142-4,1176. O. Ohlendorf Trial, ibid., vol. IV, Washington, 1950, pp. 543,550,570-1,577,580. O. pohl Trial, ibid., vol. V. Washington, 1950, pp. 978-80(generally), pp. 984,989,995,1007,1009,1017,1020-2,1031-1,1033,1036,1039,1043-6,1049-50. I. G. Farben Trial. ibid., vol. VIII, Washington, 1952, pp. 1155-6,1159-60,1162-3,1165,1167,1169,1189,1193,1195 . 也见 Von Leeb(The High Command)Trial.ibid.,vol.XI,Washington,1950,pp.553 et seq. 和 W. List Trial, ibid., vol. XI, Washington, 1950, pp. 1262 et seq .

<sup>25</sup> 參看 K. Brandt (The Medical) Trial, *ibid.*, vol. II, Washington (without date), pp. 218, 227, 249, 251. O. pohl Trial, *ibid.*, vol. V, Washington, 1950, p. 1009, 1017. I. G. Farben Trial, *ibid.*, vol. III, Washington, 1952, pp. 1163-4, 1165, 1193, 1195.

<sup>26</sup> 参看 K. Brandt(The Medical)Trial, ibid., vol. II, Washington(without date), pp. 250-1,276. O. pohl Trial, ibid., vol. V, Washington,1950,p. 1002. E. Milch Trial. ibid., vol. II, Washington,(without date), p. 814. per Judge Musmanno .

知’有关事实。<sup>27</sup> 不应将此视为对不存在的知情作推定归责处理,这是一个证明的问题。在这些案例中,法庭认定,根据有关情节,被告人是知情的。因此,这是一个间接证明的问题。

有关事实错误的问题发生在多个不同的情况下,法庭的解决办法是根据相关情节审视被告人的心理状态及所提辩护理由的可信性。在这方面审理的案情涉及(1) 行刑人以为自己执行的死刑是合法的,即死刑是合法宣判的死刑;<sup>28</sup> (2) 射击被误认为试图逃跑的战俘;<sup>29</sup> (3) 误认有关的人为(在逃)战俘;<sup>30</sup> (4) 诚信地错误认为存在提出其他辩护(如军事必要性)的情况。<sup>31</sup> 对于军事指挥官控制其部队的责任,最常见的问题是:有关指挥官是否知道在其指挥地区内(广泛)实施的犯罪?在有关案例中,法庭要求指挥官承担相当严格的责任。<sup>32</sup>

由此可见,事实错误是国际刑法的一项辩护理由,但适用条件严加限制。这一点很容易从有关情况来理解。对于第二次世界大战后在各个法庭受审的主要战犯,辩称他们不知道一些相当明显和广泛存在的事实是难以置信的。

3. 不知法律是一项截然不同的辩护理由,只有在更特殊的情况下才被接受。其理由是,被告人没有被推定知道事实(因为必须加以证明),但却被推定知道法律。任何法律制度都不能以相反的推定规则作为其基础。因此,第二次世界大战后的法庭从没有以审视每一名被告人对事实的认识的方式来审视被告人对法律的认识。在被告人明显地或声称是在法律错误的影响下行事的特殊情况下,法庭会提出这一点,并在可予

<sup>27</sup> J. Altstötter(The justice)Trial, *ibid.*, vol. III, Washington, 1950, pp. 1106,1116-7(不知情“是本庭难以置信的”;“没理由不知道[...]”); O. pohl Trial, *ibid.*, vol. V, Washington, 1950, p. 1055(“有义务知道”); Von Leeb(The High Command)Trial. *ibid.*, vol. XI, Washington, 1950, P. 538. W. List Trial. *ibid.*, vol. XI, Washington, 1950. p. 1281 .

<sup>28</sup> United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of the Trials of War Criminals*, vol. V, London, 1948, pp. 79-80(见 T. Hisakasu Trial).

<sup>29</sup> 根据该案案情全部驳回此辩护理由。见纽伦堡判例法的综合分析:*Law Reports ... (supra,n.16)*, vol.XV, London, 1949, pp.186-7.

<sup>30</sup> Stalag Luft III case, *Law Reports ... (supra,n.16)*, p.XI.London,1949,pp.31 et seqs., pp. 35, 39, 44 。提出的抗辩是事实错误,即被告人不知道被追捕的人为在逃战俘,以为他们是间谍或破坏份子。法庭根据案情驳回这一事实错误辩护。

<sup>31</sup> A. Krupp Trial, *Law Reports ... (supra,n.16)*, vol. X, London, 1949, p. 148 .

<sup>32</sup> 要求的标准见 W. List Trial, *Law Reports ... (supra, n. 16)*, vol. VIII, London, 1949, p. 70: “军事指挥官一般不得辩称不知道在其总部的报告,因为这些报告是专门向其发送的。他一般也不得辩称他在共指挥地区时不知道在该地区内发生的情事[...]”。另见 Yamashita Trial, *ibid.*, vol IV, London, 1948, pp. 3-4,30,33,35(judgment);S. Kou case, Y. Sakamoto case, Y. Tachibana case(*ibid.*, p. 86); K. Meyer Trial, *ibid.*, pp. 100,108. B. Masao Trial, *ibid.*, vol. XI, London, 1949, pp. 56-61. E.Shimichi and A. Hatzao cases, *ibid.*, pp. 59-60. Von Leeb Trial, *ibid.*, vol. XII, London, 1949, pp. 76-7 The Tokyo Trial, in: B. V. A. ROELING/C. F. RUETER(eds.), *The Tokyo Judgment*, Amsterdam, 1977, pp. 30-1 .

宽宥时宣判被告人无罪。<sup>33</sup> Flick 案的审判阐明了这一原则：“必须要求[被告人]查明和遵守适用法律。不知法律不能免除罪责,但可以减轻惩罚”。<sup>34</sup> 根据不知法律也不免除责任的一般原则,证明标准要求很高。特别是,法院裁定,对于违反人类行为准则之根本保证,因而人人皆知其为非法的犯罪(本质罪恶),不知法律不能免除罪责。<sup>35</sup> 另一方面,若干涉及法律含糊不清的情况则作为例外处理。<sup>36</sup> 在 Von Leeb(最高指挥部)案审判中,法庭认为,不能仅因被告人对有争议的法律问题作出错误判断而裁定被告人负有刑事责任,也不应要求被告人对上级命令的合法性作出精细的判断和结论。<sup>37</sup> 在 Latza 案,一个挪威法庭裁定被告人相信国内法对其具有约束力,因此承认在该特定情况下,被告人的行为是基于可宽宥的误解法律实施的。<sup>38</sup>

错认非法性的问题经常在涉及非法指挥的情况下作为抗辩理由。如果指挥的非法性不明显,则可能缺乏实施犯罪的犯罪心态。不能要求被告人对法律作出精细的区分。<sup>39</sup> 在 Almelo 案,军法官指出检验标准是有理性的人的认识。<sup>40</sup> 但对具有特别法律知识的被告人,法庭适用更高的标准。<sup>41</sup> 这种非法指挥是否缺乏犯罪心态的问题,在很大程度上涉及上级命令这个更广泛但超出本文讨论范围的问题。

综上所述,以不知法律作为辩护理由,只有在不可能对有关的人进行非难的罕见特殊情况下才被接受。一些案例,如涉及法律隐晦、含糊的案例,使用已见诸国内判例的分类。

### 三. 结论

犯罪心态这一主观要件在抗辩法规方面也起一定的作用,特别是在错认相关归罪事实或适用法律有关的问题上。必须以一般证明标准证明知道事实。事实不作已

<sup>33</sup> 参看 J.Altstötter (The Justice)Trial, Trials ... (supra, n. 12), vol. III, Washington, 1950, P. 1138 (知道违反国际法)。 I. G. Farben Trial, Trials ... (supra, n. 12), vol. VIII, Washington, 1952, pp. 1157-1160。

<sup>34</sup> Law Reports ... (supra, n. 16), vol. IX, London, 1949, P. 23。另见 Buck Trial, ibid., vol. V, London, 1948, p. 44。

<sup>35</sup> Von Weizsäcker (The Ministries)Trial, Trials ... (supra, n. 12), vol. XIV, Washington, 1952, p. 339: “[被告人]不得称说他不知道有关行为为犯罪行为。任何措施,如导致谋杀、虐待、奴役及其他对战俘实施的不人道行为,或根据政治、种族和宗教理由实行驱逐出境、灭绝、奴役和迫害,或抢劫和掠夺公私财产,都是震撼所有善良人良心的行为。本质上就是犯罪”。

<sup>36</sup> 泛见 Law Report ... (supra, n. 16), vol. XV, London, 1949, pp. 183-186。

<sup>37</sup> 同上, vol. XII, London, 1949, pp. 73-4。

<sup>38</sup> Law Reports ... (supra, n. 16), vol. XIV, London, 1949, p. 69。法庭作出该裁定的另一理由是,法庭认为国际法对系争问题的规定不明确(同上, pp. 59-60)。

<sup>39</sup> 见上文,脚注 25。

<sup>40</sup> Law Reports ... (supra, n. 16), vol. I, London, 1947, p. 41。

<sup>41</sup> 参看 J.Buhler Trial, Law Reports ... (supra, n. 16), vol. XIV, London, 1949, p. 38 和 W. Von Leeb Trial, ibid., vol. XII, London, 1949, pp. 116-7。

知推定。可适用刑事案件的一般证明规则:*in dubio pro reo*,遇有疑义应作有利于被告的解释。因此,控告方有义务证明被告人知道(或不能不知)有关事实。在提出错误或不知作为辩护理由时,一般是指事实错误或不知事实;因为只有事实错误是通用的辩护理由。

与此相反,不知法律只是一项非常特殊的辩护理由,其原因是,如果可以广泛采用这一抗辩,任何刑法都无法发挥其功能。促进必要的社会安宁的目标将无法实现。而且,这将促使个人不注意法律。因此,知道法律是绝对不用证明的推定事项。在刑法等法律领域,由于处理的通常是社会上最严重偏离违法行为的行为,推定知道法律尤为合理。这样,被告人必须证明在有关情况下,根据其特定处境,有正当理由不知道法律。判例允许在某些情况下以此作为有效辩护理由。如果被告人无法履行这一严格举证责任,他就会被定罪:*in dubio contra reum*,遇有疑义应作出于不利被告的解释。这一切说明在刑事案件中以法律错误作为辩护理由的特殊性质。

---