

論澳門刑法中的事實錯誤 與不法性錯誤

趙國強^{*}

眾所周知，人對外界事物的認識，難免會出現不一致的情況、產生認識上的錯誤。人的行為一旦在認識上發生錯誤，就很可能會造成某種行為人本不希望也不會容忍發生的結果。在刑法中，由於構成犯罪故意必須是行為人主觀上對危害結果的發生持希望或容忍發生的心理態度，因此，當某種符合罪狀之危害結果的發生是基於行為人的認識錯誤時，就往往會影響犯罪故意的成立，也就是阻卻了故意。像這種與犯罪故意之認定直接相關的認識錯誤，理論上就叫“刑法中的錯誤”

研究刑法中的錯誤，對罪與非罪、此罪與彼罪的界定有着十分重要的現實意義，很多國家或地區的刑法典在總則中都有專門的規定，《澳門刑法典》第十五條和第十六條講的就是刑法中的錯誤問題。刑法中的錯誤儘管在理論上有不同的分類方法，但最常見、最傳統的分類是將刑法中的錯誤分為構成犯罪之事實錯誤和違法性之錯誤。從《澳門刑法典》關於刑法中的錯誤的規定來看，實際上也採用了這一分類方法，其第十五條“對事實情節之錯誤”，講的是構成犯罪之事實錯誤，而第十六條“對不法性之錯誤”，講的則是違法性之錯誤。下面分別述說之。

一、對事實情節之錯誤

與犯罪有關的事實情節在廣義上可以包括各種各樣的事實情節，其中有些事實情節因與犯罪之成立沒有直接的關係，行為人認識與否，都不會影響犯罪故意的成立，故此類事實情節理論上通常稱之為“非構成犯罪之事實情節”或“非罪狀之事實情節”。比如，對殺人罪來說，用刀殺人還是用槍殺人，是晚上殺人還是白天殺人，這些事實情節對定罪顯然不具有實質性的意義，不管行為人的認識是否發生錯誤，都不會影響殺人故意的成立。但是，也有一些事實情節因與犯罪之成立直接相關，行為人一旦認識發生錯誤，就會影響犯罪故意的成立，故此類事實情節理論上通常稱之為“構成犯罪之事實情節”或“屬罪狀之事實情節”。比如，同樣對殺

* 新華通訊社澳門分社法律研究部副部長

人罪來說，“人”這一犯罪對象就屬於構成殺人罪所必備的事實情節，如果行為人對“人”這一犯罪對象認識發生錯誤，誤把人當成野獸而獵殺，主觀上就不具備殺人的故意，不構成殺人罪。從《澳門刑法典》第十五條關於“對事實情節之錯誤”的規定來看，該條款所講的“事實情節”，僅僅是指構成犯罪之事實情節或屬罪狀之事實情節；只有對此類事實情節在認識上發生錯誤，才有可能阻卻犯罪故意的成立。

根據《澳門刑法典》第十五條第一款規定，凡對一罪狀之事實要素或法律要素之錯誤，阻卻故意；如行為人必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對該禁止之錯誤，亦阻卻故意。此外，《澳門刑法典》第十五條第二款還規定，第一款所指的事實情節之錯誤，包括對事物狀況之錯誤，如果這種事物狀況之出現係阻卻事實之不法性或行為人之罪過的，同樣可以阻卻故意的成立。由此可見，《澳門刑法典》第十五條所規定的足以阻卻犯罪故意成立的事實情節之錯誤，實際上可分為四類：

（一）事實要素之錯誤。這裏講的“事實要素”，主要是針對事實情節的外部表現或外部特徵而言的，也就是行為人主觀上把一事物錯認為是他事物。如上所說，對殺人罪來說，“人”是殺人罪罪狀中最基本的事實要素，構成殺人的故意，首先要求行為人認識到自己行為指向的對象是人；如果行為人受某種外部條件制約，認為自己行為指向的對象是一只野獸，不是人，但結果是人，這就說明行為人對構成犯罪之事實情節在事物的外部特徵上發生了錯誤認識，誤把人當成野獸而獵殺，此類錯誤就屬於可阻卻殺人故意成立的事實要素之錯誤，法院對行為人不能以殺人罪論處。

（二）法律要素之錯誤。這裏講的“法律要素”，主要是針對事實情節內在的法律地位或性質而言的，也就是行為人雖已認識到事物的外部特徵，但對事物內部所包含的法律上的地位或性質缺乏認識。比如，構成盜竊罪，必須是將屬他人所有的財物竊為己有，故財物屬他人所有，是盜竊罪罪狀中不可缺少的法律要素；成立盜竊故意，應以行為人對財物屬他人所有的法律要素有認識為必要條件。假設甲在上飛機時，誤把他人的皮包當成是自己的皮包而提走，在這種情況下，甲對皮包的外部特徵並無錯誤認識，但對皮包的所有權發生了錯誤認識，此類錯誤就屬於可阻卻盜竊故意成立的法律要素之錯誤，法院對甲不能以盜竊罪論處。又比如，構成妨害公務罪，妨害的對象必須是正在執行職務的公務人員，公務人員身份是妨害公務罪罪狀中不可缺少的法律要素；成立妨害公務的故意，應以行為人對被妨害者的公務人員身份有認識為必要條件。假設甲晚上見一男一女在拉扯，女的見甲經過，便大叫男的非禮，甲不問情由，上去一拳將男的打倒在地，女的乘機溜走，事後才知道男的是便衣警察，女的是毒販，男的正要帶她去警署。在這種情況下，甲對該男子的外部特徵同樣無錯誤認識，但對其公務人員身份缺乏認識，判斷失誤，此類錯誤也屬於可阻卻妨害公務故意成立的法律要素之錯誤，法院對甲不能以妨害公務罪論處。

（三）禁止之錯誤。這裏講的“禁止”，主要是針對禁止的對象而言的，也就是行為人對禁止的對象在性質或價值方面發生了錯誤認識，以致認為自己的行為並非是法律所禁止的。比如，日本大審院審理的“狸貉案件”，就是一個關於禁止之錯誤的典型案列。在日本，“狸”是法律禁止捕獲的保護動物，有一次，一個日本

人在打獵時，看到一隻民間俗稱“貉”的動物，他以為“貉”非“狸”，不屬法律禁止捕獲的受保護動物，於是將其獵殺。其實，該日本人的認識是錯誤的，因為在學理上，“貉”和“狸”乃是同一種動物，只是叫法不同而已，故該日本人遭到起訴。最後，日本大審院的判決認為，由於“貉”和“狸”為同一種動物只有那些對動物學有一定造詣的人才知道，而日本民間習俗也歷來把“貉”和“狸”看成是兩種不同的動物，因此，應視為被告人主觀上對法律禁止的對象發生了錯誤認識，而此類錯誤屬於可阻卻犯罪故意成立的事實之錯誤，故對被告人不能以非法狩獵罪論處。顯而易見，日本大審院在上述判決中所說的事實之錯誤，實際上就是指《澳門刑法典》第十五條第一款所規定的“禁止之錯誤”

必須指出，禁止之錯誤作為一種事實情節之錯誤，其實質只能是對法律禁止的對象有錯誤認識，而不是對法律禁止本身有錯誤認識；如果行為人是對法律禁止本身有錯誤認識，那就不構成事實情節之錯誤，而屬於違法性錯誤的範疇。比如，甲知道法律禁止將珍貴文物帶出境，但他不知道自己出國所帶的某件東西是珍貴文物，像這種對法律禁止的對象在內在價值方面發生的錯誤認識，就屬於“禁止之錯誤”。反之，如果甲知道自己出國所帶的某件東西是珍貴文物，但他卻不知道法律是禁止將珍貴文物帶出境的，像這種對法律禁止本身發生的錯誤認識，就屬於“違法性之錯誤”。遺憾的是，《澳門刑法典》第十五條第一款關於“禁止之錯誤”的規定，在立法上顯得很模糊，其表述只強調“如行為人必須對禁止有所認識才能合理意識到事實之不法性，則對禁止之錯誤，亦阻卻故意”。這種表述顯然未將禁止之對象和禁止本身區別開來，給人以模稜兩可的感覺，故難以揭示“禁止之錯誤”的實質，不符合刑事法律必須具有明確性的立法原則。為此，筆者建議將上述規定修改為：“如行為人必須對禁止之對象（或禁止之事物）有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對禁止之錯誤，亦阻卻故意”

（四）事物狀況之錯誤。這裏講的“事物狀況”，主要是從動態的角度，針對事實情節在外表上的整個發展狀況而言的，也就是行為人雖已認識到事物表面的發展過程，但對事物發展過程所包含的內在的真實性發生了錯誤認識，以致作出了自己認為是合法的行為，此類錯誤最典型的例子是“假想防衛”。比如，甲有一天晚上路過一偏僻小樹林，忽然聽到裏面傳出“放開我”的女人叫聲，便循聲進入樹林，只見一男子正壓在一女子身上，該女子使勁掙扎着；甲以為發生了強姦案，於是從地上拾起一樹棍，偷偷摸上去，從腦後對準該男子狠狠一棍，將其打成重傷，結果發現整個事情純屬情侶之間的嬉鬧。在這種情況下，甲對事件的全部發展狀況在外表上看顯無認識錯誤，但對該事件發展狀況所包含的真實性發生了錯誤認識，誤把情侶之間的嬉鬧當成是強姦，以為自己是在實施合法的正當防衛行為，此類錯誤就屬於可阻卻傷害故意的事物狀況之錯誤，法院對甲不能以故意傷害罪論處。當然，根據《澳門刑法典》第十五條第二款規定，事物狀況之錯誤對故意的阻卻，須以該事物狀況之真實性足以阻卻行為之不法性或行為人之罪過為條件。比如，在上述例子中，甲對事物狀況的認識錯誤之所以能移阻卻傷害故意，關鍵是整個事情如果真像甲想的那樣是一件強姦案的話，其強姦的真實性無疑表明甲足以用正當防衛為由，來阻卻自己實施的傷害行為的不法性。

綜上所述，根據《澳門刑法典》第十五條第一、二款規定，澳門刑法中的事實錯誤可分為四類，即事實要素之錯誤、法律要素之錯誤、禁止之錯誤和事物狀況之

錯誤。這四類錯誤因直接關係到構成犯罪之事實情節能否成立，故都足以阻卻犯罪故意。但值得注意的是，對任何一種犯罪來說，犯罪故意都是具體的、特定的；因事實錯誤阻卻犯罪故意，只能阻卻與錯誤有關的犯罪故意，而不能阻卻與錯誤無關的犯罪故意。比如，甲有一天在街上看見一個穿便衣的男子正在拉扯自己的女友，於是不管三七二十一，掏出小刀上前對準該男子就是一刀，將其捅成重傷，事後才知該男子是便衣警察，見甲的女友正在向他人兜售毒品，準備將其帶返警署調查。在這種情況下，甲不知該男子是正在執行公務的警員，對妨害公務罪來說固然屬於法律要素之錯誤，可阻卻妨害公務的故意，因而不構成妨害公務罪。但對傷害行為來說，甲主觀上具有明顯的傷害他人的故意，不存在認識錯誤的問題，故應以故意傷害罪論處。

處理刑法中的事實錯誤，除了要注意不能阻卻與錯誤無關的犯罪故意外，還必須注意分析行為人在事實錯誤中有無過失；如有過失，且刑法又規定了相關的過失犯罪，則應追究行為人過失犯罪的刑事責任，這是各國或各地區的刑法對事實錯誤所普遍採用的一項處理原則。對此，《澳門刑法典》第十五條第三款也作了明確的規定，即在上述事實錯誤中，行為人“如有過失，仍可依據一般規定予以處罰”。比如，對誤把人當野獸而獵殺的事實要素之錯誤來說，如果從當時的情況分析，行為人主觀上具有疏忽大意的過失，則構成過失殺人罪，應負過失殺人的刑事責任；反之，則屬刑法中的意外事件，行為人不負任何刑事責任，但不排除民事上的賠償責任。

應當指出，像《澳門刑法典》這樣對刑法中的事實錯誤作如此詳細分類的立法方式，在其他國家或地區的刑法典中是很少見的。這種立法方式的好處是符合刑法的明確性原則，有利於法院對刑法中的事實錯誤依法作出統一處理，防止出現法官判案因各人見解、素質不同而各行其事的現象。但在法律的具體適用過程中，過細的分類也必然要求法官對每一類事實錯誤的內涵以及不同種類的事實錯誤之間的區別有深刻的認識，否則，法律的正確適用就難以得到充分的保障。比如，在上述四類事實錯誤中，若單從字面理解，很容易將法律要素之錯誤和禁止之錯誤視為違法性之錯誤，這樣理解的話，就會從根本上混淆了事實錯誤和違法性錯誤的界限，其處理結果也會違背立法的原意。

二、對不法性之錯誤

不法性之錯誤亦稱違法性之錯誤。在刑法理論上，不法性錯誤通常可包括三種情況：一是對罪與非罪的錯誤認識，即行為人的行為依法是構成犯罪的，但行為人自己誤認為不是犯罪；二是對此罪與彼罪的錯誤認識，即行為人的行為依法可構成此罪，但行為人自己誤認為是彼罪；三是對量刑的錯誤認識，即行為人已知道自已的行為依法可構成犯罪，但對具體判甚麼刑發生錯誤認識。由於第二種情況和第三種情況的不法性錯誤都是以行為人對自己的行為足以構成犯罪有認識為前提的，行為人對此罪與彼罪或對量刑方面的錯誤認識實際上並不會影響法院依法對其定罪量刑，因此、這兩類不法性錯誤一般不作為學者的研究對象，法律上也不會作出規

定。從《澳門刑法典》第十六條關於“對不法性之錯誤”的規定來看，該條款所講的“不法性之錯誤”僅僅是指第一種情況的不法性錯誤，即行為人對自己的行為在罪與非罪方面發生了錯誤認識，也就是未認識到自己行為的違法性。只有此類不法性錯誤，才有可能影響行為人的刑事責任。

行為人未認識到自己行為的違法性，不僅可由不法性之錯誤所引起，而且也可由上述事實情節之錯誤所引起，但兩者不能相提並論。在不法性錯誤的情況下，行為人是因為對法律規定本身的存在或內涵欠缺認識，才誤認為自己的行為不具有違法性，對行為的事實情節則無錯誤認識；而在事實情節錯誤的情況下，行為人是因為對構成犯罪所必須具備的事實情節欠缺認識，才誤認為自己的行為不具有違法性，對與此有關的法律規定本身則無錯誤認識。所以，不法性錯誤和事實情節之錯誤雖都能導致行為人對其行為之違法性欠缺認識的結果，但產生結果的起因是不同的，這是正確區分不法性錯誤和事實情節錯誤的關鍵所在。

《澳門刑法典》第十六條從分析引致錯誤的原因出發，將不法性錯誤分為不可遣責之不法性錯誤和可遣責之不法性錯誤，並分別規定了不同的處理原則。

（一）不可遣責之不法性錯誤。《澳門刑法典》第十六條第一款規定：“行為時並未意識到事實之不法性，而就該錯誤係不可遣責行為人者，其行為無罪過”。這一規定表明，在不法性錯誤的情況下，如果行為人產生錯誤認識是基於某種不可遣責的正當理由時，則該行為人對其行為不負刑事責任。關於對情有可原的不法性錯誤的處罰問題，學者之間主要有兩種觀點。一些學者認為，“不知法不赦”作為自羅馬時代以來便廣泛盛行的一條古老法則，應是刑事司法解決不法性錯誤的一項基本原則，即使是對情有可原的不法性錯誤，也只能減其刑而不能免其刑，這樣做有利於維護法律的嚴肅性和權威性。如日本刑法就明確規定：“不得因不知法律而謂無犯罪意思，但依情況得減輕其刑”。另一些學者則認為，在現代社會中，隨着經濟的發展，經濟法規越來越多，且越來越複雜，而很多經濟領域中的犯罪又恰恰是以違反某項經濟法規為前提的，有些情況下行為人確實很難了解法律的變化，籠統地套用“不知法不赦”的古老法則有欠公正，因而主張對情有可原的不法性錯誤可免除行為人的刑事責任。如德國刑法規定：“行為人行為時未認識其違法性，如該錯誤認識不可避免，則對其行為不負責任”。除此之外，有的國家還採用了免刑和減刑的雙重處理原則，如瑞士刑法規定：“行為人如果有充分理由確信其行為合法時，法官得依自由裁量減輕或免除其刑”。由此可見，在對情有可原的不法性錯誤的處理問題上，《澳門刑法典》效仿的是德國模式。

（二）可遣責之不法性錯誤。《澳門刑法典》第十六條第二款規定：“如就該錯誤係可遣責行為人者，以可科處於有關故意犯罪之刑罰處罰之，但得特別減輕刑罰”。這一規定表明，在不法性錯誤的情況下，如果行為人產生錯誤認識因缺乏不可遣責的正當理由而顯係有過失時，則該行為人仍然構成法律所規定的相關的故意犯罪，唯法院可酌情減輕處罰。關於違法性過失問題，刑法理論上的分歧也較大。有些學者認為，判斷行為是否違法只能以法律規定為客觀標準，不能和主觀責任混為一談，刑法中的故意和過失，主要是指行為人對事實情節的認識而言的，因此，行為人對其行為的違法性在認識上即使有過失，但只要對事實情節之認識符合故意的特徵，仍構成故意犯罪，不能以過失犯罪論處；考慮到行為人畢竟缺乏違法性的認識，處罰時可適當減輕處罰。另一些學者則認為，由於犯罪的實質是對社會

有較大的危害性，而行為的危害性主要是通過法律的禁止性來體現的，因此，刑法中的故意理應包括行為人對其行為違法性的認識；當行為人對違法性的認識有過失時，即阻卻故意，應以過失犯罪論處。但與對情有可原的違法性錯誤的處理原則不同，有關違法性過失在理論上的分歧對立法的影響不大，從目前的立法實踐來看，很多國家或地區的刑法基本上是採用第一種觀點，即都規定對違法性認識有過失的，須以故意犯罪論處，法院可根據具體情況予以減輕處罰，《澳門刑法典》顯然也是採用這一處理原則。

根據《澳門刑法典》第十六條關於不法性錯誤的立法規定。我們不難發現，處理事實情節之錯誤和處理不法性之錯誤是有很大的區別的：對事實情節之錯誤來說，因故意被阻卻而不存在故意犯罪的問題，法院的着眼點主要是看行為人有無過失，有過失且法律有規定的，以過失犯罪論處；無過失，則屬意外事件，不構成犯罪。對不法性錯誤來說，因過失不成立而不存在過失犯罪的問題，法院的着眼點主要是看行為人未認識其行為之違法性有無不可遣責的正當理由，有正當理由，不構成犯罪；無正當理由，仍構成故意犯罪，但可依法減輕處罰。這種處理原則上的不同，說明正確區分事實情節之錯誤和不法性之錯誤具有十分重要的實際意義。

由於“遣責”一詞本身是一個比較模糊的概念，法律很難明確規定甚麼情況下屬“不可遣責”，甚麼情況下屬“可遣責”，因此，在司法實踐中，辨別不法性錯誤之產生究竟是“不可遣責”還是“可遣責”，主要依賴於法官在綜合分析案件各種情況的基礎上進行理性的判斷，尤其是要注意分析社會上一般人看法及行為人自身的認識能力。有的國家，如奧地利刑法對此專門規定，在發生不法性錯誤時，只要行為之不法性對社會上一般人及行為人均為明顯可知、或從行為人之職業、業務或其他情況出發屬行為人應當知道的，則不法性錯誤之產生可歸責於行為人，也就是可對行為人進行遣責。舉例來說，父母私下將自己作惡多端的兒子殺死，誤以為自己“大義滅親”的行為是合法的，不是犯罪。在這種情況下，該父母主觀上的不法性錯誤就不能認為是不可遣責的，因為殺人犯法，這是社會上一般人都應當具有的基本法律常識，故上述“大義滅親”的行為仍然構成故意殺人罪。又比如，甲是一個藥品商人，A類藥品多年來一直是其進口的對象，該項進口也為本地法律所允許；但後來當地頒佈了一項新法律、禁止再進口此類藥品，除非有政府的特別批文，否則對違禁者以犯罪論處；三個月後，甲因不知法律規定已有了變化，仍按老規矩進口了一批A類藥品。在這種情況下，甲所犯的不法性錯誤也是可遣責的，因為甲作為一個專門從事進口A類藥品的商人，理應關注這方面的法律，而三個月內甲卻不知新法律的存在，主觀上顯有過失，應受到遣責，故甲的行為仍然構成故意進口違例藥品罪。

最後，需要指出的是，在處理不法性錯誤時，要防止行為人出於逃避法律責任或減輕法律責任的心理，故意把行為前已知悉法律的情況說成是不知法，法官對此須作深入調查，以確定行為人是真的不知法還是假的不知法。其次，對可遣責的不法性錯誤“得特別減輕刑罰”，從葡文原意來看具有靈活性，可減輕，也可不減輕。因此，法官在處理可遣責的不法性錯誤時，對行為人是否需要減輕刑罰，依法減輕多少，要具體情況具體分析，不能一概而論。特別是對那些明顯違反道義的不法性錯誤，更應當慎重處理。