

刑事被害人过错类型之理论分析〔*〕

○ 初红漫

(重庆工商大学 法学院, 重庆 400067)

〔摘要〕在我国,尽管被害人过错影响量刑的明确规定仅体现在零星的几个司法解释文件中^{〔1〕},然被害人过错作为酌定量刑情节影响犯罪人刑事责任的观点则得到我国刑事司法实践的一致认可。目前,为实现量刑规范化之目的,我国刑事司法实践倾向于将被害人过错区分为一般过错与重大过错(被害人过错分类的司法标准),但由于一般过错与重大过错的区分并不具有类型化意义,仅具程度之别,加之被害人过错表现样态极其复杂,导致实践中何种被害人过错应被视为一般过错或重大过错难以明确,亦缺乏理论诠释和说明。解决这一问题,需遵循类型化研究的思路,将被害人过错在实践中的表现样态进行类型化分析。通过研究不同类型被害人过错对犯罪构成要素的影响,分析其对犯罪人刑事责任影响程度上的差异,从而实现被害人过错表现样态与司法标准(一般过错与重大过错)之间的对接。

〔关键词〕被害人过错;分类;分类依据

一、被害人过错的分类依据

(一) 分类的理论依据

分类,是指将事物、事件以及有关世界的事实划分成类和种,使之各有归属,并确定它们的包含关系或排斥关系的过程。^{〔2〕}对事物进行分类,并不仅仅为了将相同或相似的事物安排在各个不同的群体中,使他们相互有别,更重要的是要探

作者简介:初红漫(1978—),法学博士,重庆工商大学法学院讲师,美国韦德恩大学访问学者,重庆智豪律师事务所律师。主要研究方向:刑法学。

〔*〕本文系重庆市社会科学规划课题青年项目“被害人过错与被害人过错量刑情节的证据与证明研究”(2013QNFX39)的阶段性成果。

寻那些内在的、据以作为分类依据的“特定关系”。

被害人过错由于内蕴“人之能动”属性,能对犯罪构成的主观与客观要素均施加影响,因此被害人过错在实践中的表现形式纷繁复杂。对被害人过错予以分类研究,最重要的就是要探寻作为这一分类依据的“特定关系”,因为“特定关系”的不同,将决定分类结果上的差异。例如,我国有的刑法学者将这一“特定关系”确定为被害人过错的强度水平,从而将被害人过错类型划分为诱发、促进、挑衅与促成、加害、合作、鼓励六个层级。^[3]还有学者将“特定关系”确定为被害人过错在与犯罪人互动关系中所发挥的作用,继而将被害人过错划分为被害人受攻击的过错形态、被害人推动的过错形态、被害人与犯罪人相互冲突的过错形态、可被利用的被害人过错形态和自愿的被害人过错形态。^[4]也有的学者则将“特定关系”确立为被害人过错的责任程度,从而将被害人过错类型划分为完全责任的被害人过错、重大责任的被害人过错、较大责任的被害人过错、一般责任的被害人过错和拟制责任的被害人过错五个级别。^[5]需要明确的是,由于作为分类之依据的“特定关系”并不必然强调其“唯一性”,因此,对“特定关系”之选择仅需要服务于特定的研究目的即可。

与上述我国刑法学者采取的分类依据不同,本文对被害人过错分类依据的选择建立在“被害人过错——犯罪构成要素——刑事责任”这样的分析框架之下,即借助犯罪构成要素,依据被害人过错对犯罪构成诸要素之影响不同,对被害人过错予以归类研究。这一分析框架使得本文对被害人过错的分类主要以“被害人过错对犯罪构成诸要素影响之不同”这一“特定关系”为依据加以展开。

之所以选取这一“特定关系”作为分类依据,是因为:首先,本文对被害人过错的分类研究,最终是为了确立从不同被害人过错类型中提取出来的被害人过错量刑情节与犯罪人刑事责任之间的配比关系。既然刑事责任是由犯罪构成所决定,对被害人过错的分类,就离不开被害人过错与犯罪构成诸要素之间的关系。其次,目前我国司法解释虽然认可被害人过错对犯罪人刑事责任的影响,但并未进一步明确被害人过错影响刑事责任的幅度范围〔《最高人民法院量刑指导意见(试行)》(征求意见稿)曾尝试界定这一幅度范围〕,更未进一步明确被害人过错与“重大过错”“一般过错”量刑情节之间的对应关系。因此,如果能够建立被害人过错与犯罪构成要素之间的联系,就可以进一步建立被害人过错与犯罪人刑事责任之间的关系。也就是说,通过在被害人过错与犯罪人刑事责任之间引入犯罪构成要素,就可以为被害人过错与犯罪人刑事责任之间的配比关系提供一种理论上的诠释。例如,英美刑法将犯罪人基于被害人挑衅的杀人行为明确为非预谋杀杀人罪,以降低犯罪人的刑事责任。究其理由,主流观点认为,被害人挑衅的过错行为降低了犯罪人的非难可能性,是降低犯罪人刑事责任的正当依据。^[6]非主流观点认为,被害人挑衅的过错行为使得犯罪人的行为具有了防卫性质,从而降低了其行为的违法性。^[7]但无论哪种观点,均是从犯罪构成要素(非难可能性和违法性均属于犯罪构成要素)中探寻被害人过错影响犯罪人刑事责

任的正当依据。

(二)分类的实证依据

被害人过错的类型分析离不开被害人过错在实践中的表现样态。笔者从重庆市各地区法院近三年已决刑事案件中选取 1000 例具有被害人过错情节的常发案件,从这些选取的案例中,对被害人过错的表现样态进行了相关的数据分析(详见下表)。

被害人过错常发案件中被害人过错表现样态数据分析(数量单位:件)

犯罪类型 (百分比)		故意 杀人罪	故意 伤害罪	非法 拘禁罪	放火罪	聚众斗 殴罪	故意毁 损公私 财物罪	敲诈勒 索罪	破坏生 产经营 罪	交通肇 事罪	合计
		120 (12%)	650 (65%)	40 (4%)	10 (1%)	12 (1.2%)	35 (3.5%)	18 (1.8%)	7 (0.7%)	109 (10.9%)	1000 (100%)
促成 犯意 类型	情感 纠纷	60 (50%)	128 (19.7%)	6 (15%)	4 (40%)	4 (33%)	12 (34%)	12 (66%)	0 (0%)	0 (0%)	176 (17.6%)
	经济 纠纷	26 (21.7%)	159 (24.4%)	34 (85%)	2 (20%)	3 (25%)	18 (51%)	6 (33%)	7 (77%)	0 (0%)	216 (21%)
	邻里 纠纷	20 (16.7%)	79 (12%)	0 (0%)	2 (20%)	1 (8%)	2 (5%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	62 (6.2%)
	琐事 争吵	8 (6.6%)	216 (33.2%)	0 (0%)	0 (0%)	4 (33%)	3 (8%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	61 (6.1%)
	其他	6 (5%)	68 (10.7%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	74 (7.4%)
	合计	120 (100%)	650 (100%)	40 (100%)	10 (100%)	12 (100%)	35 (100%)	18 (100%)	7 (100%)	0 (100%)	891 (89.1%)
参与 行为 类型	过失 参与									109 (100%)	
	合计	0	0	0	0	0	0	0	0	109 (100%)	109 (10.9%)

通过表格数据可以得出以下结论:

第一,被害人过错最常发的案件集中在故意杀人、故意伤害、非法拘禁等刑事案件中。这几类犯罪均属于针对被害人人身权利加以侵害并具有一定暴力性质的犯罪类型。可见,在被害人有过错的情况下,通常会引发单独针对被害人人身权利侵害的暴力犯罪。

第二,在被害人过错常发案件中,接近 90%,即绝大部分案件中的被害人过错均表现为对犯罪人犯罪意图的引发或者刺激。只有 10%左右的少数案件中,被害人过错行为与犯罪人的犯罪意图无直接关联,只是被害人一定的过错行为参与了犯罪行为之中,与犯罪行为共同引发危害结果的发生。

第三,就被害人过错促成犯罪意图的情形,被害人过错样态纷繁复杂,情感纠纷、经济纠纷、邻里纠纷、偶然的口角争斗以及其他如工作纠纷、被害人相约等,均会在一定程度上诱发、刺激,甚至直接促使犯罪意图的产生。不同样态下的被害人过错,必定体现出对犯罪人犯罪意图、犯罪行为及最终刑事责任影响程度上的差异。因此,被害人过错类型的分析应主要聚焦于此种情形。

二、被害人过错类型分析

综上,本文将被害人过错的分类研究建立在“被害人过错对犯罪构成诸要素影响之不同”这一理论依据之上,并结合实证依据,重点对影响犯罪人犯罪意图之被害人过错展开分类研究。本文将被害人过错划分为两大类:一类是影响犯罪构成罪责要素的被害人过错类型(影响犯意的过错类型);另一类是影响犯罪构成违法要素的被害人过错类型(参与行为的过错类型)。

(一)影响罪责要素的被害人过错类型

影响罪责要素的被害人过错,是指被害人的过错行为导致犯罪人责任能力降低,或者应受谴责性、期待可能性等方面减弱,从而影响犯罪人的刑事责任。影响罪责要素的被害人过错,是实践中最频发、也是表现形式最为复杂的一类过错类型。此类被害人过错又可以根据过错对罪责要素影响程度的不同细分为以下几种具体类型:

1.被害人严重挑衅的过错行为。被害人挑衅是英美刑法中谋杀罪的一个重要抗辩事由,^[8]不满足于被害人挑衅仅被作为具体罪名的抗辩事由,Aya Gruber 主张构建一个一般的、非具体的以被害人过错为基础的抗辩原则。^[9]笔者赞同此种观点,认为,挑衅作为被害人过错的一种极端形式,完全可以纳入被害人过错的范畴,作为一种代表性的过错类型。所谓“挑衅”,按日常用语理解即挑起事端,在刑法语境下,是一种单方引发犯意的严重过错行为。被害人挑衅界于影响罪责要素的被害人过错类型的最高层级,因为挑衅直接促使行为人产生犯罪意图继而实施犯罪行为。

2.引发犯意的被害人过错。引发与挑衅不同,引发并非直接促使行为人犯罪意图的产生,亦不会造成行为人的“即时冲动”并导致行为人控制能力减弱。因此,“引发”对罪责要素的影响程度要弱于挑衅。引发犯意的被害人过错在实践中是存在数量最多的一类过错类型,主要存在于纠纷型案件中(情感纠纷、经济纠纷、邻里纠纷、琐事引起的口角争斗等,均属于此种情形)。在这些纠纷型案件中,被害人的过错与行为人罪责要素之间的关系并非“单向性”的,这一点显然与“挑衅”存在本质上的差别。例如,甲乙夫妻感情破裂,经常因琐事争吵打闹。后在一次争吵过程中,丈夫甲将妻子乙打成轻伤。这是一起情感纠纷引发的犯罪案件。在这一案件中,很难说甲的犯罪行为是由乙单方造成。更确切地说,是妻子乙(被害人)与丈夫甲(犯罪人)均有过错的行为共同引发了犯罪行为的发生。可见,与挑衅不同,引发犯意的被害人过错往往是与犯罪人的犯罪意志相互作用,其只是对犯意起到推动作用而非直接的促成。

3.诱发犯意的被害人过错。诱发犯意的被害人过错,是指被害人的过错行为对犯罪人起到了较大程度上的诱惑作用,从而使得犯罪人在诱惑之下实施了犯罪行为。经常被提及的例子如:被害人疏忽大意导致自己的财产暴露于犯罪人面前继而被盗取;被害人穿着过于暴露而被强奸等等。^[10]与挑衅、引发犯意类

型的被害人过错不同,作为诱发犯意的被害人过错并未指向他人的权利空间,犯罪人实施犯罪行为完全是基于自身的意志选择,只是在面临较大诱惑的情况下,期待可能性有所减弱。^[11]在犯罪学理论中,将这种经受不住外界环境诱惑而犯罪的人称为偶然犯罪人或机会犯罪人。菲利在其《犯罪社会学》一书中指出,“这类犯罪人没有任何先天固有的和后天获得的犯罪倾向,他们的犯罪完全是受到诱惑的结果。如果没有这些诱惑,他们就不会犯罪或不会再次犯罪。”^[12]

(二)影响违法要素的被害人过错

这一类型的被害人过错,通常与犯罪人犯意的产生没有直接的关联,其对犯罪人刑事责任的影响更多的是一种“行为的参与”,继而与犯罪行为共同引向最终的损害结果。与影响罪责要素的被害人过错不同,影响违法要素的被害人过错是通过自身对法益具有侵害性的行为降低了犯罪人行为的违法程度。该类型具体可细分为:

1.参与行为的被害人过错类型。参与行为的被害人过错,是指被害人有过错的行为参与犯罪行为之中,与犯罪行为共同作用于自身损害之结果,并共同导致结果的发生。这一类型的被害人过错在司法实践中通常表现为“共同过失”类型的犯罪案件,如交通肇事。

2.承继行为的被害人过错。承继行为的被害人过错,是指犯罪人实施犯罪行为之后,损害结果尚未发生或者虽已发生但有继续恶化可能的情况下,被害人继而实施的有过错行为导致了损害结果或者使损害结果进一步扩大。例如,犯罪人故意伤害被害人(未造成死亡结果)之后,被害人继而实施的过错行为(如吃错药物、不及时治疗等)最终导致死亡结果的发生。这一类型的被害人过错是通过阻却对犯罪人的结果归责,降低了犯罪人的违法程度。

3.被害人有过错的同意。在 Roxin 的客观归属理论中,将被害人参与、承继犯罪人的行为以及被害人同意统称为被害人“自我创设危险”的行为。^[13]本文在对影响犯罪人违法要素的被害人过错进行分类时,之所以未采用 Roxin“自我创设危险”的概念,是因为:首先,Roxin 的“自我创设危险”理论只是其构建的客观归属体系的一部分,是对犯罪人归责的一个“消极条件”。^[14]尽管其发挥的功能与被害人过错是一致的,但 Roxin 的“自我创设危险”理论在外延上显然要比被害人过错更为宽泛,因此其并没有将被被害人的“自我创设危险”的行为等同于被害人过错。其次,被害人同意亦不等同于被害人过错。因为,有些被害人同意的行为与“过错”并没有交集,例如,被害人同意的财产处分阻却了行为人的违法性,此时被害人对财产的同意处分并非一种过错行为。只有当被害人超越处分权限的同意行为,才具有过错的性质。因此,本文使用了“被害人有过错的同意”这一概念,并将其作为一种影响犯罪人违法要素的过错类型。所谓有过错的被害人同意,即被害人超越法律许可的处分权限进行处分,从而降低犯罪人行为之违法程度的过错类型。被害人同意的杀人行为即属这一类型。

三、被害人过错类型与被害人过错情节司法适用标准的对接

通过分析被害人过错的理论分类,需要进一步明确的是,被害人过错量刑情节的司法标准(重大过错与一般过错)如何与被害人过错的类型实现一一对应。

(一)对接原则

笔者认为,既然被害人过错主要是通过影响犯罪构成的罪责要素与违法要素来影响犯罪人的刑事责任,被害人过错类型与被害人过错情节司法标准之间的对接亦应根据被害人过错影响犯罪构成要素之不同进行。这是因为:罪责要素与违法要素与刑事责任之间的关联基础存在差异。罪责是对犯罪人非难可能性的评价,需融入伦理、道德、情感等多种非理性因素,充满体谅、宽宥等主观体验。^[15]相比罪责要素,违法性则更多的是对犯罪人法益侵害后果的评价,侵害后果愈严重,违法性愈大。违法性评价具有明显的客观性、可量化性等特点。例如,在犯罪人与被害人共同过失致损害结果发生的场合,如事后经有关部门鉴定被害人与犯罪人具有同等过错,则被害人过错与损害结果之间的因果关联完全可以使得此部分损害结果与犯罪人行为之损害结果相剥离,从而仅将属于犯罪人过错引发的那一部分损害结果归责于犯罪人。因此,就被害人过错对罪责与违法要素的影响而言,前者不可能确立一种严格、具体的分析标准,只能从“程度”入手,以“程度”作为参考;后者则完全可以通过行为与结果之间的因果关系建立一种具体的、可量化的标准。

(二)对接标准

1.影响罪责要素的被害人过错类型,应从被害人过错对罪责要素影响的“程度”入手,以“程度”作为标准,提取“重大过错”与“一般过错”的量刑情节。基于前文的分析,影响罪责要素的被害人过错包括被害人挑衅、引发犯意的被害人过错和诱发犯意的被害人过错三种类型,三种类型的被害人过错对“罪责”要素的作用程度存在较大差异。被害人挑衅,相比其他两种类型的被害人过错,其对犯罪人“非难可能性”要素的影响是重大的,程度最高。加之,被害人挑衅是犯罪人犯意的直接激发因素,具有极高的道德谴责性,因此应当将此过错类型与“被害人重大过错”的量刑情节相对应。^[16]相比之下,引发犯意以及诱发犯意的被害人过错只能与“一般过错”相对应。

2.影响违法要素的被害人过错类型,与影响罪责要素的被害人过错不同,应遵循在犯罪人行为与被害人过错之间分配法益侵害之结果的标准来区分“重大过错”与“一般过错”的量刑情节。首先,就参与行为的被害人过错,应划分犯罪人行为与被害人行为与损害结果之间的责任比例,以此确定被害人过错系“一般过错”还是“重大过错”。其次,承继行为的被害人过错,则应当分配犯罪人行为最初结果与被害人过错与扩大结果之间的责任。在此情形下,被害人过错发挥的作用是阻却扩大损害结果对行为人的归责,犯罪人仍然要对最初造成的损害结果负责。因此,对于承继行为的被害人过错,通常不需要区分“重大过错”与

“一般过错”。最后,就被害人有过错的同意这一过错类型,笔者认为,被害人同意因介入被害人对自身法益之不当处分,因此大大降低了犯罪人行为之违法性,因此应将这一类型的被害人过错提取为“被害人有重大过错”的量刑情节。

注释:

[1]被害人过错影响量刑的明确规定主要体现在以下几个司法解释文件中:(1)《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》(一):“……对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪,适用死刑一定要十分慎重,应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯罪案件有所区别。对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任,或者被告人有法定从轻处罚情节的,一般不应判处死刑立即执行……”。(2)最高人民法院《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》18:“对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件,因被害方的过错行为引发的案件,案发后真诚悔罪并积极赔偿被害人损失的案件,应慎用死刑立即执行。”(3)最高人民法院《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》22:“对于因恋爱、家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的犯罪,因劳动纠纷、管理失当等原因引发、犯罪动机不属恶劣的犯罪,因被害方过错或者基于义愤引发的或者具有防卫因素的突发性犯罪,应酌情从宽处罚。”

[2][法]爱弥尔·涂尔干、马塞尔·莫斯:《原始分类》,商务印书馆,2012年,第2页。

[3]郭建安:《犯罪被害人学》,北京大学出版社,1997年,第157—166页。

[4]杨向华:《论犯罪被害人的过错》,《山西经济管理干部学院学报》2006年第14卷第2期。

[5]庄绪龙:《刑事被害人过错责任细化研究——兼评〈人民法院量刑指导意见(试行)〉之有关内容》,《贵州警官职业学院学报》2010年第1期。

[6]Joshua Dressler, V.F.Noerse, Stephen Morse, Suzanne Uniacke, Markus Dirk Dubber, Reid Griffith Fontaine, Kyron Huigens, Susan D. Rozelle, Robert Mison等学者均持此种观点。

[7]Vera Bergelson, Jeremy Horder, Rachel J.Littman等学者均持此种观点。

[8][美]约书亚·德雷斯勒:《美国刑法精解》,王秀梅等译,北京大学出版社,2009年,第493页。

[9]Aya Gruber, Victim Wrongs. The Case For a General Criminal Defense Based on Wrongful Victim Behavior in an Era of Victim? s Rights. Temple Law Review, 2003, Vol.76, p.105.

[10]Vera Bergelson, Forum on Comparative Liability in Criminal Law: Conditional Rights and Comparative Wrongs: More on the Theory and Application of Comparative Criminal Liability. Criminal Law Review, 2005, Vol.8, p.296.

[11]Alon Harel, Efficiency and Fairness in Criminal Law: The Case for a Criminal Law Principle of Comparative Fault, California Law Review, 1994, Vol.6, p.335.

[12][意]恩科里·菲利:《犯罪社会学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社,2005年,第71页。

[13][德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学(总论)——犯罪原理的基础构造》,王世洲译,法律出版社,2005年,第263页。

[14]张亚军:《刑法中的客观归属论》,中国人民公安大学出版社,2008年,第27—30页。

[15]Joshua Dressler, Why Keep the Provocation Defense: Some Reflection on a Difficult Subject. Minnesota Law Review, 2002, Vol.86, p.89.

[16]Vera Bergelson, Is There Really a Difference Between Justification and Excuse(or did We Academics Make it up): Justification or Excuse? Exploring the Meaning of Provocation. Texas Tech University School of Law, 2009, Vol.42, p.156.

[责任编辑:流金]