昆明学院学报　2018，40（2）：44～48　ISSN 1674－5639　CN 53－1211/G4
Journal of Kunming University　【法学】

被害人责任法定化研究

刘　艳
（中南大学 法学院，湖南 长沙 410006）

摘要：传统的刑法归责模式以犯罪（人）为中心，忽略了被害人自身的“被害性”因素，或对犯罪的产生和发展有着引诱、激发、促成或推动等作用。将被害人在犯罪过程中的事实责任以法律形式进行规范评价并上升为法律责任，可全面反映犯罪人的可归咎性，更准确地为犯罪人定罪量刑。

关键词：被害人；被害人责任；法定化；法律责任
中图分类号：D924　**文献标识码**：A　**文章编号**：1674－5639（2018）02－0044－05
DOI：10.14091/j.cnki.kmxyxb.2018.02.007

Research on the Legalization of the Victim Liability

LIU Yan
（School of Law，Central South University，Changsha，Hunan，China　410006）

Abstract：The traditional blaming model of criminal law is centered on crime（criminal），ignoring the victim's own“victim”factors，or the inducing，inspiring，facilitating or promoting impact that victims have on the emergence and development of crime. Making a normative evaluation of victim's legal liability in the process of crime by law and raising it to legal liability can comprehensively reflect the criminals' imputability，and can make more accurate conviction and sentencing for the criminals.

Key words：victim；victim liability；legalization；legal liability

以犯罪（人）为中心的传统的刑事理论以及目前以“国家—犯罪人”关系为主要表现形式的刑事法律关系，忽略了作为犯罪另一方基本主体的被害人①，尤其是被害人因素对犯罪人责任考量的影响在刑事法律中几乎无迹可寻。事实上，作为犯罪被害一方，被害人并非总是全然无辜，在某些情形下，其自身的“被害性”②因素，如被害的倾向性、易感性等对于犯罪的产生和发展有着引诱、激发、促成或推动等作用。正如冯·亨梯所言：“在某种意义上是被害人塑造了犯罪人”[1]。

一、被害人的界定

（一）被害人的概念

从以犯罪学为代表的事实视角来看，被害人指犯罪行为所造成的危害结果的承受者；从以刑法学为代表的规范视角来看，被害人指受刑法所保护且为犯罪所侵害的利益的所有者。[2]本文站在“加害—被害互动”的客观中立立场，从“犯罪即刑法法益侵害”角度出发，与前述被动式的“损害后果—承受者”结构区别，采取主动式的“法益—

收稿日期：2017－07－27
作者简介：刘艳（1990—），女，湖南娄底人，硕士研究生，主要从事刑法学研究。

①与刑法上的犯罪概念相对应，本文所论“被害人”皆指“刑事被害人”，其责任“法定化”则指相关刑事法律制度的构建。

②“被害性”是从被害人自身抽象而出的有利犯罪的各种主客观因素。我国学术界具有代表性的看法认为，“被害性即在犯罪过程中，与犯罪行为的发生有联系的和相关的各种条件中，属于被害者方面的所有条件的总和”。

保有者”结构，将被害人定义为“犯罪所侵犯具体法益的正当保有者”[3]13，以体现被害人作为法益保有人与作为法益侵犯者的犯罪人同为犯罪基本主体而处于相互对立的平等地位。广义被害人的外延囊括了自然人、法人以及一定条件下的国家与社会整体甚至抽象的制度体系、信念信仰等。[4] 本文将被害人限定为直接保有法益的自然人个体，以便判清其自身所实际具备的被害性因素，从而更直观地揭示具体犯罪中被害人行为或状态对犯罪人主观心理态度及犯罪客观危害结果的实质性影响。

（二）被害人的分类

依据不同的标准，被害人可以分为不同的类型。本文主要以被害人的责任程度为标准，通过比较犯罪中被害人责任与犯罪人责任的大小，参考门德尔松的分类方式，将被害人划分为以下六类：

1．无辜的被害人

即被害人对犯罪持完全否定或排斥态度，在犯罪人面前基本处于消极或被动地位，且对犯罪行为无任何激发或推动作用。例如体质虚弱的被害人与社会关系薄弱的被害人，前者因年龄、体质等生理原因成为犯罪目标，典型的如杀婴案中被杀害的婴儿；后者因融入社会程度不够等人际原因而成为犯罪目标，如原始土著、少数族裔、海外移民等。此类被害人因其被害性的被动性及显著轻微性不可在法规范意义上归责于被害人。

2．无知的被害人

此类被害人没能采取有效措施预防犯罪而使自己所处状态或环境的被害危险指数增加，从而促成犯罪行为，比如忘锁房门而遭入室盗窃等。这类被害人因疏忽大意或无所作为而未尽到安全注意义务，因此对自己的被害存在较小过错。

3．诱发的被害人

此类被害人的被害性往往体现为被害人行为对加害人的引诱与刺激，包括被害人的行为模式、生活作风、事务处理方式以及人际交往能力等被害人相对具有选择自由的因素，例如家庭暴力招致配偶报复中被害人长期或反复的施暴行为；“激愤杀人”案件中被害人因其轻率鲁莽的态度或轻慢侮辱的言语甚至滋扰挑衅的行为等诱发犯罪人犯意、激发犯罪人犯罪行为而被害，等等。笔者认为，诱发型被害人的被害性因其主动性和可控制性，其中，可责性程度很高的部分应该上升为法律规范层次上的责任，以宣示法律对被害人不当行为的否定性评价。

4．自愿的被害人

自发参加甚至积极参与犯罪过程，典型的有自杀、“被害人承诺”以及买卖毒品、买卖枪支、卖淫嫖娼、赌博等“无被害人犯罪”① 的情况。其与犯罪人具有同等罪过，因其主动参与而自负全部责任。

5．加害的被害人

典型的是正当防卫情形中的被害人，之后的被防卫对象实质上是最初的加害人，无加害则无防卫，所以，此类被害人具有最大过错，或者说，单方有责。

6．虚假的被害人

因精神异常而妄想自身被害的被害人与伪装被害以误导司法的被害人皆属此类。因无实际的外来加害行为，其被害应当完全由其自己负责。

二、被害人责任的理论依据

本文主要从“加害—被害互动形成犯罪”的犯罪原因论、以“期待可能性”确定可归责性的刑事责任论以及以正义和功利为两大目标的刑罚目的论等理论出发，初探被害人责任法定化的正当性依据。

（一）犯罪原因论——“加害—被害互动理论”

当代刑法学认为，犯罪人对于犯罪的发生具有相对自由意志，所以以其存在主观罪责为追究其刑事责任的前提之一，犯罪作为“加害—被害”双方互动的结果，被害人因素对犯罪人实施犯罪行为产生影响是客观事实，在被害人存在很大责任的情况下，犯罪人的意志自由往往受到了一定限制，甚而其犯意完全基于被害人的刺激而产生，鉴于此，犯罪行为所表征的主观恶性就小，犯罪人的可责性

①所谓“无被害人犯罪”，乃因犯罪行为为犯罪人与被害人双方同意且自愿进行，典型的如毒品交易、卖淫嫖娼以及法律有所规定的赌博等。乍一看，犯罪行为的发生是犯罪双方两厢情愿、共同配合的结果，甚至会产生如“毒瘾”“赌瘾”等热切依赖状态，似乎不存在实际遭受损害的被害人，但其只是缺乏一般意义上可见的直接被害人而已，并非真的没有被害人，其危害弥散于整个社会。

就降低，其刑事责任也应当相应减轻。

此外，刑法因果关系理论认为“原因的原因是结果的原因”[5]，表明间接原因同样是结果的原因。被害人因素可能通过影响犯罪人间接对法益侵害后果负有责任。以正当防卫为例，最终的被害人作为最初的加害人对其最终的被害负有责任，防卫人的防卫行为归根究底源自被害人之前的加害行为。

（二）刑事责任论——期待可能性理论

“期待可能性”指在行为当时的具体情境下，能期待行为人不为犯罪行为、而为适法行为的可能性。适法行为的期待可能性大而实际仍为犯罪行为时刑事责任就重，期待可能性小时责任就轻。紧急避险情况下避险人的避险行为正是因为缺乏期待可能性而排除其可非难性与有责性，此外，具体犯罪中还存在诸多因被害人责任导致加害人期待可能性降低的情况，可视其责任大小区别对待。如同样为被害人对被告人的威胁，不仅要看威胁所指向法益的重要性，也要看威胁所显现的现实危险性。是“不得不为”还是“可为可不为”，是必须及时反抗还是可以寻求公力救济，等等，这些都是衡量犯罪人期待可能性时需要根据具体情境进行具体辨析的问题。

（三）刑罚目的论——正义与功利

1. 恢复公平正义

刑法领域的公平在很大程度上表现为罪责自负原则和适用刑法一律平等原则。为实现责任分配与法律适用的公平，犯罪人和被害人应分别对其在犯罪中的罪过负责，刑法既应惩罚有责任的犯罪人，也应否定有责任的被害人。其次，在被害人责任程度很高的情况下，片面要求犯罪人对于被害人的引诱、刺激等无动于衷未免强人所难、有失偏颇。“被害人在罪行发生之前的行为，不论其是否应受谴责，只要该行为推动了犯罪人的暴力反应，那么犯罪人的应受谴责性就会得到适当地降低（幅度有时大、有时小）。尽管存在着对公民面对挑衅应该保持正常自我克制的强烈的期待，但是一旦人们面对这类行为而失去自我控制时，在不同的程度上，这又是可以理解的。”[6]

2. 追求功利效率

将被害人责任法定化有利于刑法功利目的的实现，提高刑法实际效能。对于犯罪人而言，通过被害人责任减轻其刑事责任，符合罪责刑相适应原则，有利于对犯罪人进行教育改造，减少其再犯可能性，契合刑法的特殊预防目的；对于被害人而言，通过责任法定化这种宣示性的否定评价，敦促其加强内省、注意防范，从而降低其再次被害的可能性，尤其避免与犯罪人具有同质化倾向的被害人向犯罪人转化；对于社会公众而言，将被害人责任法定化有利于引导所有社会成员全面认识犯罪，关注自己作为“潜在被害人”的被害可能性，提升社会整体被害意识，通过减少或消除自身的被害性因素而防范被害，从而降低一般人实施犯罪或者犯罪得手的可能性，亦即预防犯罪，契合刑法的一般预防目的。

三、被害人责任的法定化路径

（一）被害人责任的本质

“责任者，义务人违反其义务时，在法律上应有之负担也……责任乃义务之结果”。[7]犯罪人有尊重他人法益、不为犯罪行为的义务，则被害人有保护自身利益、避免自身被害的义务，即避免自身不当行为或状态直接激发犯罪发生或者推动犯罪发展的义务。被害人义务在本质上是依赖于犯罪人违反法律义务的第二性义务，其存在基础在于犯罪人的刑事责任。无犯罪，则无刑事责任，亦无被害人义务，更遑论被害人责任。也就是说，被害人责任是一种伴生性的责任形式，因被害人行为或状态对犯罪人内在犯罪意志与外在犯罪行为起直接或决定作用而产生效力。

（二）被害人责任的认定

比照刑法学的犯罪构成理论，本文将可法定化的被害人责任事由认定为“实际存在的被害人行为或状态对于犯罪人实施犯罪行为所产生的实质性影响”，包括三个构成要素，即“适格的被害人”“被害人的不当行为或状态”以及“对犯罪人实施犯罪产生实质性影响”。

1. 适格的被害人

存在适格的被害人是认定被害人责任的前提，主要需要确认两点：其一，是否是犯罪所侵犯具体法益的真正保有人；其二，是否是在犯罪发生过程中与犯罪人互动的另一方主体。“被害人承诺”成为正当化事由或合法辩护事由的前提为被害人适

格，即该承诺所支配的法益是承诺人自己合法享有并有权处分的法益。在某些犯罪中，法益保有人与互动被害人可能是不同的多个主体，比如在抢劫犯罪中的被抢劫人可能与被抢劫财产所有权人分离，此种情形下，则可能同时存在多个适格被害人。

2．不当行为或状态

判断被害人的行为或状态是否适当，需要在犯罪的具体互动情境中加以认定。被害人责任仅基于其行为或状态对犯罪人实施犯罪所产生的实质性影响，并不以合法与否为标准。例如，在“警察圈套”情况下，侦查人员的行为虽然合法，但其事实上有设置犯罪圈套之嫌，所以应当据此减轻犯罪人的刑罚。当与不当，仅以其义务范围为限，从现实经验与司法适用出发，被害人义务主要有不引发犯罪人犯意和不扩大犯罪后果两方面。

3．实质性影响

确定被害人违反义务是否达到激发犯罪的实质性影响，主要有以下三个衡量标准。

（1）因果联系，即被害人的不当行为或状态是犯罪人的犯罪行为的引发条件，如果没有前者，就没有后者。如王勇故意杀人案中，被告人王勇得知其父受伤即赶往家中，适逢伤害其父的董德伟，双方遂发生争吵、厮打，期间王勇持菜刀将董德伟当场杀死。此案中，王勇之所以杀死董德伟，乃因其之前伤害了王父，如果没有董某之前的不法行为，也就不会有王勇故意杀人的犯罪行为，两件事情是“引起与被引起”的因果关系，所以被害人董德伟先前的伤害行为“促成”了被告人王勇实施犯罪行为，对其自身的死亡后果负有一定的责任。

（2）紧密相随，即犯罪人的不法行为与被害人的不当行为前后相随、直接衔接，现实生活中的“激愤杀人”以及法律规定中正当防卫条件之一的“不法侵害行为正在进行”，因其紧迫性而排除了犯罪人的预谋可能性。

（3）严重影响，即犯罪人本来不存在犯意，是在遭遇被害人不当行为或状态的引诱或刺激之后，结合不良因素经过心理加工然后形成犯意，最终做出针对被害人的加害行为。如果之前已经存在长时间、高强度的不当影响，则被害人责任更大。如家庭暴力中施暴方长期的严重暴力行为最终引发受虐方的报复而导致自身被害，英美法系“受虐妇女辩护事由”中承认的“受虐妇女综合症”[8]正是缘于此番考虑。在著名的斯通豪斯案中，被害人威尔士长期通过威胁、殴打以及各种形式的骚扰、破坏行为折磨被告人斯通豪斯，案发当晚，更是闯入被告人住所并用枪指向被告人称要杀死她，被告人在此种严重威胁生命安全的高强度刺激之下，误以为自己听到了枪声而开枪“还击”，致使被害人当场死亡。本案中，被害人对被告人心理与身体所施加的长期且强烈的双重虐待，使得被告人的犯罪心理不断“发酵”并最终爆发为犯罪行为。从某种意义上说，是被害人自己长期“致力于”“培养”一个犯罪人并最终杀死了自己。

（三）被害人责任的归责模式

鉴于刑法以最严厉的强制方法（刑罚）作为后果模式，即便被害人对犯罪的产生与发展负有客观上的事实责任，也并不必然产生法律规范上的责任，只需也只能把被害人责任程度很高的情况纳入刑法规范调整的范围，这也是刑法谦抑性的要求。

即便被纳入刑法视野的那部分被害人责任，也并非意味着对其施加进一步的刑罚，归责的目的仅止于在加害—被害互动的理论前提下理性地看待犯罪人的犯罪行为，全面反映犯罪人的可归咎性，准确确定犯罪人的刑事责任。即根据被害人责任程度来相应减轻犯罪人的刑事责任，从而，以最少刑罚量达至最佳刑罚效果。亦即该种责任对于被害人而言并无任何惩罚意味，更无任何实体影响，全部影响指向犯罪人的定罪量刑。与民事责任类似，根据《民法通则》以及《侵权责任法》的相关规定，“被害人过错”的意义在于是否以及多大程度上可以减少侵害人通常应支付的损害赔偿金额；在刑事责任方面，被害人责任的意义则在于是否以及多大程度上可以减轻犯罪人所应承担的刑事责任。

四、被害人责任在我国刑法体系中的现状与完善建议

（一）我国现行刑法体系中被害人责任的相关规定

在我国现行刑事法律中，被害人责任属于酌定从宽情节，即可据以影响对犯罪人的量刑，但对犯罪成立与否并无有效影响，且因其适用依赖于法官的自由裁量而被随意取舍甚至迫于“民愤”而不敢适用。能够比较明显体现被害人责任的有《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第 20 条规定

的正当防卫制度，尤其是无过当防卫权的设定明确体现了国家对承担全责的被害人的严重否定。随着被害人研究的不断深入与普及，被害人视角逐渐为人们所关注，被害人责任情节也显现出法定化的趋势，比如，1999 年 10 月 27 日，我国最高人民法院颁布的《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》中规定："对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任的故意杀人犯罪，一般不应判处死刑立即执行。"[9] 此外，被害人责任情节在交通肇事罪的责任认定中亦有所体现。

（二）被害人责任的刑事法律制度构建

目前，被害人责任研究尚属粗浅、民众"报应刑"观念浓厚以致被害人责任观念并未得到广泛认同，加之司法队伍人员良莠不齐，全面推进被害人责任还不具备现实可行性。基于此种现实考量，立法工作可以从刑法分则入手，先就一些被害人责任突出的犯罪类型作出规定。然后推进到刑法总则，将"被害人责任可减轻犯罪人责任"规定为刑法归责原则，以此为纲，同时积极出台相关司法解释完备细化之。

1. 刑法分则中类型化处理

实证调查显示，在故意杀人、故意伤害、非法拘禁、强奸等犯罪类型中，被害人存在较高的责任比例，尤以凶杀、故意伤害等暴力性犯罪表现明显。我国现行《刑法》第 232 条对故意杀人罪作单一罪状描述，仅在处刑时以"情节较轻"分为两个法定刑幅度。"情节较轻"事实上包含被害人责任很大的情况，但语意含糊，为酌定情节，由法官自由裁量。为使这一酌定情节法定化，可参考外国刑法中对故意杀人所做的类型区分，将激愤杀人、促成自杀、受托杀人等特殊情况的杀人行为纳入这一条款，具体规定可将"情形较轻"修改为"有以下情形之一的"，并作列举式展开，如：基于义愤当场杀人的；基于被害人明确请求而杀人的；由于受被害人连续的不道德甚或不法行为迫害而长期遭受心理压力，在精神极度激烈状态下杀人的，等等；还可将防卫过当致人死亡并入此条，最后补充规定"其他犯罪情节较轻的"以兜底。[9]

2. 刑法总则中原则性规定

待条件成熟后，可将被害人责任引入刑法总则，增设"被害人责任"条款，创设"被害人责任可减轻犯罪人责任"的归责原则，即"由于被害人的不当行为或状态对犯罪人实施犯罪行为产生实质性影响的，犯罪人仍应承担刑事责任，但可以根据具体情节酌情减轻或者免除处罚"。[3](P177)

3. 司法解释中指导性补充

被害人的刑事责任作为新兴研究领域存在大量争议性概念，而法律的滞后性又决定其只能作概括性规定，这样，在理论研究与实际适用中势必会存在许多定义不清、边界模糊的概念，此时就得依靠司法解释来作出指导性的补充，诸如"义愤""承诺""连续长期不道德与不法行为"等对认定被害人责任至关重要的法律名词或情形都依赖于司法解释的具体阐释与及时跟进。

五、结语

被害人责任的研究并非无端责难被害人而肆意放纵犯罪人，而是希望社会公众多从被害人的角度重新审视犯罪及被害过程，以减少自身被害性因素加强自我保护，同时，将被害人责任对犯罪人的影响纳入刑事责任考量之中，亦能体现法律的公平、公正。

[参考文献]

[1] JOSEPH E J, THERESA A S, ALAN S B. Classics of criminology [M]. Long Grove: Waveland Press, 1988: 26 – 27.

[2] 杨正万. 论被害人诉讼地位的理论基础 [J]. 中国法学，2002 (4)：166 – 178.

[3] 王佳明. 互动之中的犯罪与被害：刑法领域中的被害人责任研究 [M]. 北京：北京大学出版社，2007.

[4] 许章润. 犯罪学 [M]. 2 版. 北京：法律出版社，2004：120.

[5] 张明楷. 刑法格言的展开 [M]. 北京：法律出版社，2003：153 – 165.

[6] 陈旭文. 西方国家被害人过错的刑法意义 [J]. 江南大学学报（人文社科版），2004 (1)：29 – 31.

[7] 李肇伟. 法理学 [M]. 台北：台湾中兴大学出版社，1979：23.

[8] SAUNDRA D W. Shifting the blame: how victimization became a criminal defense [M]. New Brunswick: Rutgers University Press, 1998: 70 – 71.

[9] 陈兴良. 被害人有过错的故意杀人罪的死刑裁量研究：从被害与加害关系切入 [J]. 当代法学，2004 (2)：118 – 126.