

[优秀论文]：被害人过错的界定与司法判定研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[#8226.](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485017.htm)

冯#8226.Von#8226.冯•.亨梯格更是指出，被害人“影响和塑造了他的罪犯”，犯罪人与被害人之间确实存在着互动关系，互为诱因。而观念的更新和刑事的理论在司法上也有所反映。在刑事司法过程中，自西方国家20世纪70年代兴起的“恢复性司法”运动以来，被害人?加害人逐渐成为刑事司法制度的中心地位，而国家追诉主义在刑事司法中的地位明显弱化。这显示出“被害人开始从国家惩治犯罪活动的旁观者，转变为刑事司法的核心参与者”。我国也有学者对刑事学研究范式的理论进行创新，提出“刑事三元结构论”，强调犯罪者、被害者和相关环境的结构性互动关系。从这些学说和观点可以看出，被害人与加害人是共存于犯罪特定情境之中既相互对立又互为依存的矛盾统一体。正如有学者指出，在加害人与被害人的互动模式中，被害人不仅仅是消极客体，而应该将加害人与被害人两方面都是互为客体而行动着，被害与犯罪不能简单地被看作一种静止的量，犯罪化过程（变为犯罪人）和被害化过程（变为被害人），是作为相互作用的过程进行的。这正是正确认识、判定被害人过错的理论前提。

四、具体判定：刑法意义上被害人过错的认定

（一）互动中的相对性 - - 在被害人与加害人互动过程中考察过错的相对性 被害人过错行为与加害人侵害行为是一个对立的统一体，具有互动性。因此在考量被害人过错对加害人定罪量刑的影响时，决不能孤立地看待，而必须将他们结合起

来，在互动关系中才能正确认识被害人过错及其意义。首先，可以从被害人与加害人的相互关系进行考量。比如，被害人与加害人为争抢地下赌场而产生争执，进而发生多人持械互殴，致被害人伤亡。这与邻里之间因琐事产生纠纷，加害人激愤之下与被害人发生互殴而导致伤害相比，尽管被害人在犯罪的起因上都存在着过错，但由于其相互关系的不同，其被害人过错在程度上存在很大差异。又比如，在诈骗犯罪中，被害人往往有贪利、轻信的错误，但由于这种错误的产生是在犯罪人的诱导下产生，尽管被害人需要加强辨别、提高防骗的能力，但相对于犯罪人有意利用被害人的贪小便宜的心理而实施诈骗犯罪而言，其过错是被动的、轻微的。其次，被害人过错还与加害人的犯罪行为本身的恶劣程度相关。尽管被害人存在的一定过错，但如果加害人犯罪手段特别残忍、情节特别严重、危害后果特别恶劣，相比较而言，被害人过错的情节是轻微的，可对加害人不予从轻处罚。相反，虽然被害人的行为在犯罪起因上有一定的过错，但如果加害人的犯罪手段一般、情节不是特别严重、危害后果也非特别恶劣，在这种情况下被害人过错在相比较中显现出来，可以对加害人从轻或减轻处罚。再则，从量上分析也可以看出被害人过错的相对性。如果“把犯罪的责任作为整体‘1’，则存在‘加害人的责任=1-被害人的责任（过错）’等量关系，也就是说，当被害人的责任过错为‘0’时，加害人的责任为‘1’，应当承担全部责任……随着被害人过错由‘0’到‘1’逐渐增长，相应加害人的责任由‘1’到‘0’逐渐减少。当被害人的过错等于‘1’时，加害人的责任是‘0’，也就是说加害人不承担责任，如正当防卫”。可见，被害人过

错具有相对性，必须在行为人与被害人的互动关系中才可能正确判定被害人过错。（二）行为的不当性——过错行为超出社会所共同认可的范围，具有不当性 被害人过错行为具有不当性，即不符合社会一般伦理要求，超出社会共同认可的范围，是一种显而易见的依社会常理即能作出否定性评价的行为。被害人过错的性质不仅包括不法行为，而且还包括不道德行为。但有人认为，如果被害人的过错行为仅仅是违反社会道德的行为，那么他的行为对加害人加害行为的定性没有影响。对此，笔者并不赞同，并且认为不乏行为或者不道德行为不应成为判断被害人过错认定的标准。在国外的法律中，被害人的不法行为或不道德行为导致犯罪者实施犯罪的，都列为被害人的过错。而且，在不同的关系中，不道德行为对引发犯罪的作用上也是不同的。比如，自己的配偶与他人保持不正当男女关系导致发生伤害案件，则可能成立被害人过错。但是，如果与己无关的男女保持不正当男女关系甚至从事性交易，但行为人并不能以此行为不道德而予以打击，并以被害人的不道德为自己辩护。此外，需要探讨的问题就是，行为人本身存在不法行为是否成立被害人过错？这需要具体加以分析。对于加害人、被害人双方都有过错，双方的过错行为均已达到犯罪的地步，则不成立被害人过错。比如双方互殴，相互间的伤害都已达到轻伤以上程度，这对双方已互为加害人、被害人，任何一方的过错行为，一般都不影响到对另一方的量刑。即使双方量刑有轻有重的话，那也是因为各自犯罪性质本身所决定的。再比如，双方在赌博过程中，由于被害人“抽老千”，加害人在发现后气愤之极，并将其殴打致伤。在这种情况下，被害人过错也不成立。因

为，双方从事的都是不法行为，并且是共同实施的，尽管“抽老千”是引发伤害案件的原因，但加害人不能以被害人存在过错而要求从轻处罚。在此种情况下无所谓对错之分。但是，如果被害人利用加害人的不法行为进而实施不法行为，仍然可能成立被害人过错。有这样一个案例，杨某等人利用汪某等人开设赌场聚众赌博的机会，组织老乡找汪某收取保护费，在遭到拒绝后，双方进而产生争执和扭打，结果在争斗中杨某被殴打致死。对此，辩护人认为，本案的被害人是“前来赌场收取保护费”并导致双方发生争执、扭打，进而发生后来的伤害案件。他们的行为是引发本案的直接原因，并且也涉嫌犯罪，被害人具有重大过错。但法院认为，事发当时双方均系从事违法活动，无对错可分。对此，笔者并不赞同。虽然加害方在事发前从事赌博活动系违法，依法应承担相应的法律责任，但其并不必然导致斗殴以致后来的伤亡案件的发生。相反，伤亡后果的发生正是由于被害人收取保护费引起的，如果没有被害人的不法行为，也不会导致伤亡案件的发生，其之间具有关联性，甚至因果关系。法院仅仅以双方都从事违法活动进而认为无对错可分，值得商榷。其与双方共同实施不法行为而引发其他案件是不同的。因为，赌博行为和收取保护费的行为是相对独立的，尽管都是违法的，但不能以此否认收取保护费行为与伤害案件之间的因果关系。

（三）作用上的关联性 - - 与诱发犯罪意识、加剧犯罪程度具有关联性 一般认为，“被害人过错的存在，与犯罪者犯罪行为的产生没有必然性，二者之间并不必然存在因果关系，存在的仅仅是一种关联性而已。”被害人过错的关联性指的是被害人过错行为必须与犯罪意识的产生、犯罪行为

的加剧具有一定的联系。实践中，被害人过错在犯罪的发生中往往起着“催化剂”和“推进器”的作用，“诱发犯罪意识，创造犯罪实施的条件，降低犯罪实施的风险”。具体体现在两个方面，一是诱发犯罪的产生。即诱发犯罪人犯罪意识，产生犯罪行为。在一些案件中，由于被害人法制观念单薄，心胸狭隘，易于偏激，恶意挑起事端，其言行往往诱发被害人加害动机的产生，导致加害行为的实施。比如，王某生性软弱经常被张某欺辱。某日，张某等人当众羞辱王某，并对其女友出言污秽，动手动脚。王某忍无可忍，顺手操起一块石头，将张某砸成重伤。本案中，王某对张某的羞辱采取了极端的回应，触犯刑法，但被害人张某在互动中对激发事件发生起到了明显的原因性作用，被害人的行为与被害的发生具有明显的关联性。二是加剧犯罪的程度，即在犯罪过程中由于被害人的过错行为导致侵害程度加剧。比如，邻里之间因矛盾而斗殴，在相互殴打中，被害人又激对方一句“有本事，咱们单挑，不是你死就是我亡”。行为人一听，掏出随身携带的刀具将被害人刺死。原本只是一般的违法犯罪，因为被害人的出言不逊，导致犯罪行为升级。（四）时间上的特定性——被害人过错存在于犯罪行为实施完毕前被害人过错行为发生时间具有特定性，是在犯罪行为实施完毕以前。否则，就不是刑法意义上的被害人过错。这从被害人过错作用的关联性的两个方面也可以看出。但是有种观点认为，“被害人过错行为的时间，既可能发生于犯罪行为之前，如被害人伤害加害人在先；也可能发生于犯罪行为之时，如被害人与加害人互殴；还有可能发生于犯罪行为之后，如由于被害人延误治疗的故意或重大过失造成更大的伤害后果

。”具有时间的特定性。对此，笔者并不赞同。首先，既然可以存在与犯罪行为之前、之时和之后，那也无所谓时间上的特定性。其次，犯罪行为结束后，被害人的过错与犯罪人的行为没有关联性。如被害人在伤害后果发生后，因故意或重大过失延误治疗时机或放弃抢救，导致伤势加重或者死亡。尽管一般情况下，被害人对加害人犯罪造成的加害后果应当采取合理方式和手段减轻损失，防止危害后果加大，但被害人在这方面的过错并不影响追究犯罪人故意伤害罪的刑事责任。（五）过错的程度性——过错行为必须达到一定程度对过错程度的判断，应根据其行为的性质、方式、情节等因素来综合确定，并以社会的评价作为客观标准。“被害人的过错行为不仅应当具有依社会常理公认的不当性，而且应达到一定程度，完成从量变到质变的过程，才具有刑法上的意义。被害人行为的轻微过失或错误，不具有刑法意义上的被害人过错责任。”对被害人过错程度的区分，目的就在于衡量其对被告人定罪量刑的影响。但至于对被告人是从轻、减轻还是免除处罚则需要综合判断。一般情况下，对被害人有严重或重大过错，甚至有因果制约性即如果没有被害人的先行行为，加害人的犯罪就不可能发生。对这种情况，一般可以考虑给予减轻处罚，如果被告人行为本身轻微，危害后果不大，甚至可以考虑免于处罚。如果被害人的过错有可能诱发或者引起犯罪行为，对犯罪的发生起了一定的积极作用，对这种较大过错或明显过错的情况可以考虑从轻处罚。当然，并非凡被害人有过错的就一律对犯罪分子从轻判处，还要根据其他情节来综合考虑。

五、结语

正确认定被害人过错并对其刑法意义作出准确判断，要求我们在界定清楚概念、更

新观念的基础上，既要考虑犯罪人的人身危险性和教育改造的可能性，还要通过对案件被害人是否有过错、过错的程度如何、对犯罪发生的影响力大小以及加害人对该过错刺激反应的强烈程度等进行综合分析。同时，对被害人过错及其认定的研究也非一蹴而就的事情，这需要在司法实践与理论研究中不停的来回穿梭，不断总结实践经验并将其上升为理论成果。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com