

## 第四章 情绪犯的评价模式

情绪犯的评价模式解决的是情绪犯的具体责任、处罚原则和立法模式等问题。这既是情绪犯责任的确切化，也是我国完善情绪犯责任评价的重要依据。

### 第一节 情绪犯的归责模式

#### 一、情绪犯的基本归责模式

归责模式是指行为的归责方式，它解决的是犯罪中不同责任要素的选择及组合问题。当前，在不同的法域中，情绪犯的归责模式存在较大的差异，并主要体现为以下模式：

##### （一）“被害人过错+强烈情绪”模式

“被害人过错+强烈情绪”模式是当前多数国家较为普遍采用的对情绪犯的责任评价模式。例如，《蒙古国刑法典》第 55 条“减轻责任情节”规定：“法院适用刑罚时，应当认定下列情节为减轻责任情节：……由于受害者的非法行为导致激烈的感情冲动，受此影响而犯罪的……”<sup>①</sup> 除此之外，俄罗斯、希腊和罗马尼亚等国家的刑法典对情绪犯的责任评价，采取的也是这种责任评价模式。

按照该归责模式，在确定情绪犯的责任时，需综合考虑两个方面的因素：被害人过错和强烈的情绪。只有在这两个因素同时具备的情况下，才能对情绪犯予以专门的责任评价。如《罗马尼亚刑法典》第 88 条规定：“以下为法定减轻情节：（一）因被害人挑衅、受到暴力侵害、人格

<sup>①</sup> 《蒙古国刑法典》，徐留成译，14 页，北京，北京大学出版社，2006。

遭到严重侮辱或由于其他严重违法行为，使行为人出于激愤或在感情强烈压抑的情况下实施的犯罪行为……”<sup>①</sup>《希腊刑法典》第84条也规定：“1. 在法院认定存在减轻处罚情节的情况下，也可以在前条规定的幅度内减轻处罚。2. 减轻处罚情节尤其应当考虑下列情形：……c) 在由被害人的不当行为的驱动下实施犯罪，或者在针对其所实施的不当行为所产生的剧烈的愤怒或者悲伤支配下实施犯罪的……”<sup>②</sup>按照这两个国家刑法典的上述规定，对情绪犯减轻处罚的条件是：（1）被害人实施了过错行为，包括被害人的挑衅、暴力侵害、严重的人格侮辱或其他严重违法及不正当行为。如果被害人没有实施这类严重违法或者不当行为，则即便行为人出现了强烈情绪并在情绪主导下实施了犯罪，对行为人也不能予以减轻处罚。（2）行为人出现了强烈的情绪，并在强烈情绪的驱动、支配下对被害人实施了犯罪。

我国有学者认为，从被害人的角度看，激情犯实施犯罪的起因是被害人的过错行为，因此被害人应当承担相应的过错责任，这样就减轻了犯罪人的刑事责任。<sup>③</sup>笔者认为，作为情绪的环境刺激，被害人的过错能通过对行为动机的影响进而影响刑法对行为人的责任判断。被害人的过错越大，行为动机的可宽恕性也就越大，行为人的主观恶性也就越轻，责任也就越小。因此，通常情况下，被害人的过错能在一定程度上减轻行为人的责任，即被害人的过错越大，行为人的可谴责性越小。<sup>④</sup>事实上，从情绪本身来看，情绪的产生一方面是由于外界环境的刺激，另一方面是由于行为人已有的心理模式。据此，情绪责任一方面可归于外界的刺激，另一方面才可责于行为人的心理。如果外界的刺激的可责性越大（如被害人有重大过错等），则行为人心理的可责性就越小，反之亦然。<sup>⑤</sup>因此，在责任的评价中考虑被害人的过错，从刑法的基本理论上，是合理的。

但有必要指出的是，被害人的过错并非情绪犯的必要要件。“激情犯罪的核心在于‘激情’，而非被害人的过错行为。”“在常态条件下，可依据外界刺激的性质及其与行为人的关系将激情犯罪分为两大类：因行为

<sup>①</sup> 《罗马尼亚刑法典》，王秀梅、邱陵译，27页，北京，中国人民公安大学出版社，2007。

<sup>②</sup> 《希腊刑法典》，陈志军译，31~32页，北京，中国人民公安大学出版社，2010。

<sup>③</sup> 参见周振杰：《激情犯基本理论研究》，载《人民检察》，2006（1）。

<sup>④</sup> 参见袁彬：《论情绪的刑法评价》，载《西南政法大学学报》，2006（2）。

<sup>⑤</sup> 参见袁彬：《试论刑法上的情绪》，载《研究生法学》，2002（1）。

人以外不当刺激而致的激情犯罪；因行为人以外的非不当刺激而致的激情犯罪。后者的发生更多地与行为人自身的易冲动、激惹性高、自私冷酷、心胸狭窄、固执多疑等人格缺陷有关。”<sup>①</sup>既然如此，为什么许多国家的刑法典还要将“被害人过错”纳入情绪犯的责任评价模式呢？笔者认为，原因主要有二：一是为了适当限制情绪犯的成立范围，以防止情绪犯的范围超出社会公义所能容纳的范围；二是为了给情绪犯的从宽处罚提供更充分的根据，从而给予情绪犯更多的从宽空间。这与各国的立法观念有关。实际上，对情绪犯采取“被害人过错+强烈情绪”模式的立法，无论是在总则还是在分则，基本上都是将情绪犯作为减轻处罚的事由。如《俄罗斯联邦刑事法典》第107条规定：“杀人行为，在激情状态下实施的，即因被害人的暴力行为、嘲弄或者严重侮辱行为激发，或行为人因受到被害人实施的其他不法或不道德行为（或不作为）刺激激发，从而在突然产生强烈内心激动（激情）的状态下，或因被害人持续实施的不法行为或者不道德行为而受到长期精神刺激的情况下，实施杀人的，应当判处为三年以下限制自由刑或相同期限的剥夺自由刑。”“激情状态下，杀害二人或多人的，应当判处为五年以下剥夺自由刑。”<sup>②</sup>第113条规定：“因被害人实施的暴力、嘲弄或严重侮辱行为，或者因为被害人实施的其他不法或不道德行为（或不作为）激发，在突然产生强烈内心激动（激情）的状态下，以及因被害人持续实施的不法或不道德行为而导致长期处于精神刺激的情况下，故意实施身体健康重度或者中度伤害的，应当判处为两年以下限制自由刑或相同期限的剥夺自由刑。”<sup>③</sup>意大利1930年的刑法典第587条规定：“与其配偶、女儿、姊妹为不正当关系之际，为维护自己家庭名誉，当场基于义愤而杀人者，处三年以上七年以下徒刑。”<sup>④</sup>这些都体现了刑法典对行为人的减轻处罚。

## （二）“防卫因素+强烈情绪”模式

“防卫因素+强烈情绪”模式对情绪犯的责任评价因素较之“被害人过错+强烈情绪”模式作了更进一步的限定，即必须是在防卫过程中出现的强烈情绪。目前，有不少国家对情绪犯作了这方面的规定，如关于

① 陈和华：《激情犯罪不宜从轻处罚的心理学依据——从“药家鑫杀人案”导入》，载《法学》，2011（5）。

② 《俄罗斯联邦刑事法典》，赵路译，63~64页，北京，中国人民公安大学出版社，2009。

③ 同上书，67页。

④ 陈航：《对激情犯罪立法的比较研究》，载《法学评论》，1995（6）。

防卫过当责任的规定,《罗马尼亚刑法典》第22条第4款规定:“如果行为人由于误解和恐惧而实施刑法规定的行为超出了与危险程度和不法侵害相适应的必要限度,不构成犯罪。”<sup>①</sup>其中的“恐惧”就是一种较为强烈的情绪。当“恐惧”因素与防卫因素共同发生作用时,罗马尼亚刑法对行为人的防卫过当行为予以了最为宽松的责任评价——“不构成犯罪”。

不过,笔者认为,防卫因素与被害人过错因素在性质上具有同质性。这是因为,从正当防卫的角度看,防卫的前提就在于不法侵害行为的出现。如《希腊刑法典》第22条第2款规定:“防卫,是指为了保护自己或者他人免受正在发生的不法侵害,而对侵害人施加的必要的反击。”<sup>②</sup>由此可见,防卫与被害人过错因素具有两个相同的特点:一是诱发因素的来源和行为的指向相同,即防卫行为诱发因素是他人的不法侵害行为,防卫行为的指向是实施不法侵害的行为人。这一点与上述情绪犯中的被害人因素是一致的。二是都存在被害人的过错。在正当防卫的成立条件中,各国刑法都将防卫的前提限定为“不法侵害”,我国刑法典亦不例外。而既然是不法侵害,则表明不法侵害的实施者是有过错的,因为正当、合法的行为不能称之为不法侵害。这与被害人过错中的被害人行为要求是一致的。基于防卫行为的这一特点,《希腊刑法典》第23条规定:“如果过当是故意导致的,对防卫过当人按照第83条规定的减轻的刑罚处罚;如果过当是过失导致的,根据相关的条款处罚。如果在侵害所造成的恐慌或者激情作用下实施造成过当的行为并且不能归责于防卫人的,不予以刑事处罚。”<sup>③</sup>

因此,从概念的内涵上看,笔者认为,被害人过错因素可以包含防卫因素,即防卫因素是被害人过错因素中的一种特殊情形。从外延上看,防卫因素中的不法侵害外延要比被害人过错行为的外延要窄。换言之,在防卫过程中,侵害人(即所谓的“被害人”)具有更大的过错。这也使得在“防卫因素+强烈情绪”模式中,行为人具有更大的可宽恕性。为此,我们看到许多国家刑法都对防卫过当中的强烈情绪予以特别的从宽规定。除了前述的《希腊刑法典》,《德国刑法典》

① 《罗马尼亚刑法典》,王秀梅、邱陵译,27页,北京,中国人民公安大学出版社,2007。

② 《希腊刑法典》,陈志军译,7页,北京,中国人民公安大学出版社,2010。

③ 同上书,8页。

第 33 条规定：“如果行为人出于慌乱、恐惧或者惊吓而超越紧急防卫的界限，那么，他不受处罚。”<sup>①</sup>《瑞士联邦刑法典》第 33 条第（2）项也规定：“正当防卫人防卫过当的，法官以自由裁量减轻处罚（第 66 条）。正当防卫人由于可原谅的慌乱或惊慌失措而防卫过当的，不处罚。”<sup>②</sup>笔者认为，这种处罚规定反映了强烈情绪在防卫过当中的作用，是合理的。

### （三）“非法刺激+强烈情绪”模式

“非法刺激+强烈情绪”模式是“被害人过错+强烈情绪”模式的扩充。如前所述，从情绪犯的发生机制上看，除了被害人的过错行为，其他因素也可能引发行为人的强烈情绪。具体而言，在导致行为人强烈情绪的外界因素中，“可以由被害人的过错行为而引起，也可以由被害人的非过错行为所引起，甚至也可以由行为人自身的原因或其他基于虚假传闻和认识错误的原因所引起”<sup>③</sup>。在被害人之外的行为中，也可能存在导致行为人强烈情绪的非法刺激。也正因为如此，一些国家的刑法典在归责模式上采取的不是“被害人过错+强烈情绪”模式，而是采取“非法刺激+强烈情绪”模式。如《瑞士联邦刑法典》第 64 条规定：“行为人因下列各项原因之一而行为的，法官可对其减轻处罚：……非法刺激或侮辱造成行为人愤怒和痛苦……”<sup>④</sup>这里的非法刺激，从内涵上看，当然不仅限于被害人的过错，还应当是包含了其他足以导致行为人产生强烈情绪的不正当刺激因素。

除了明确表述为“非法刺激”的立法之外，有些立法虽然没有明确将情绪犯的诱因规定为“非法刺激”或者“不正当行为”，但其含义实际上也包含了对刺激因素的不法性要求。例如，《瑞士联邦刑法典》第 113 条规定：“根据当时的情况，行为人因可原谅的强烈的感情激动或在重大的心理压力下而杀人的，处 10 年以下重惩役或 1 年以上 5 年以下监禁刑。”<sup>⑤</sup>《奥地利联邦共和国刑法典》第 76 条也规定：“因通常可以理解的

① 《德国刑法典》，冯军译，14 页，北京，中国政法大学出版社，2000。

② 《瑞士联邦刑法典》，2003 年修订，徐久生、庄敬华译，10 页，北京，中国方正出版社，2004。

③ 陈和华：《激情犯罪不宜从轻处罚的心理学依据——从“药家鑫杀人案”导入》，载《法学》，2011（5）。

④ 《瑞士联邦刑法典》，2003 年修订，徐久生、庄敬华译，25 页，北京，中国方正出版社，2004。

⑤ 同上书，42 页。

剧烈的情绪激动而杀害他人的，处5年以上10年以下自由刑。”<sup>①</sup>《奥地利联邦共和国刑法典》第34条第（1）项规定：“行为人具备下列情形之一的，构成特别之减轻刑罚事由：……8. 以通常可以理解的强烈的情绪激动不自主地实施应受刑罚处罚的行为的……”<sup>②</sup>这其中的“可原谅”、“可以理解”等表述，虽然从内涵上不完全等同于“非法刺激”或者“不正当行为”，但是从实际情况看，如果导致行为人强烈情绪的因素是行为人自身的原因或者是其他人的正当行为、合法刺激，那么从一般的判断上看，这种强烈情绪显然也不会认为是“可原谅”或者“可以理解”的情绪了。因此，在概念上，该立法表述部分地包含了“非法刺激”的情况。

与“被害人过错+强烈情绪”、“防卫因素+强烈情绪”的情绪犯归责模式相比，“非法刺激+强烈情绪”模式是一种较为宽泛的模式。按照该归责模式，情绪犯的范围较之于“防卫因素+强烈情绪”模式和“被害人过错+强烈情绪”模式要更大、更宽泛。

#### （四）“强烈情绪”模式

“强烈情绪”模式是一种不限定引发情绪的刺激因素，而只对情绪本身进行限定的情绪犯归责模式。例如，前述的《奥地利联邦共和国刑法典》第34条第（1）项规定的：“行为人具备下列情形之一的，构成特别之减轻刑罚事由：……4. 行为是在第三人的影响下实施的，或因为恐惧或服从命令而实施的……”<sup>③</sup>这就是一种最为典型的“强烈情绪”模式。从性质上看，恐惧是情绪的一种，并且被许多心理学家认为是人类最为基本的情绪之一，是由于感到危险的迫近或者意识到邪恶的存在而产生的一种痛苦和不安的情绪反应。其他许多情绪都是恐惧情绪与相关情绪组合产生的，如恐惧和高兴组合在一起就会产生惊喜的情绪，当然它也可以和悲伤结合在一起。将恐惧直接作为一种“减轻刑罚事由”，体现了立法者对恐惧所可能导致的不良后果的理性认识。

应当说，“强烈情绪”模式反映了立法者对情绪犯较为宽容的一种态度，也是情绪犯之强烈情绪的法律认可。从责任程度上看，采取“强烈情绪”模式的立法也多将强烈情绪作为减轻刑事责任的事由。如《墨西

① 《奥地利联邦共和国刑法典》，2002年修订，徐久生译，36页，北京，中国方正出版社，2004。

② 同上书，15~16页。

③ 同上书，15~16页。



哥联邦刑法典》第 310 条规定：“在激情状态下实施杀人的，减轻其责任，处 2 年至 7 年监禁。如果是激情状态下实施伤害的，在不超过所规定的相应刑罚 1/3 的幅度内处罚。”<sup>①</sup> 客观地说，“强烈情绪”模式更接近情绪犯的本质特征。

#### （五）“不良情绪”模式

“不良情绪”模式是情绪犯归责模式的一个反例。从最广义上看，人们的任何行为都必然带有一定的情绪色彩，因此任何犯罪都可带有一定的情绪，可称之为情绪犯。在影响犯罪的情绪类型中，有一些情绪是深入的、比较微弱而持久的，如忧虑、焦虑、恨。这类情绪在心理上通常被称为心境。心境具有弥散性，不是关于某一事物的特定体验，而是由一定情绪唤起后在一段时间里影响主体对事物的态度的体验。<sup>②</sup> 在这种情绪中，有的在情绪的对象上具有明显的反道德性，如种族歧视、民族仇恨中包含的情绪即是如此。也正是考虑到这些情绪对行为人、对社会的不良影响，一些国家也在刑法中作了明确规定。如《墨西哥联邦刑法典》第 21 条规定：“基于相同的不良的情绪或者倾向于实施新的同种犯罪的累犯，如果在不超过 10 年的期间内三次实施该犯罪的，视为惯犯。”<sup>③</sup> 《希腊刑法典》第 79 条第 3 款中规定：“基于民族仇恨、种族仇恨、宗教仇恨或者被害人不同的性取向而实施犯罪行为的，是加重处罚情节。”<sup>④</sup>

不过，笔者认为，这类情绪与一般意义上的情绪犯中情绪对行为的影响存在较大的差异，如它不会对行为人的认知和控制能力产生即时的影响，行为人有时间去平息、调整其情绪。因此，这种情绪不具有“可原谅”、“可以理解”的性质，反而是不可原谅、不可理解的，其对行为的影响是一种负面的动机作用。也正因为如此，一些国家将这种不良情绪与卑劣的动机规定在一起，作为从重处罚事由。如《奥地利联邦共和国刑法典》第 33 条规定：“行为人具备下列情形之一的，构成特别之从重处罚事由：……5. 基于种族、仇外或其他特别卑鄙的动机而行为的……”<sup>⑤</sup> 这个意义上的“情绪犯”，显然并不属于真正意义上的情

① 《墨西哥联邦刑法典》，陈志军译，159 页，北京，中国人民公安大学出版社，2010。

② 参见叶奕乾等主编：《普通心理学》，353 页，北京，华东师范大学出版社，1997。

③ 《墨西哥联邦刑法典》，陈志军译，12 页，北京，中国人民公安大学出版社，2010。

④ 《希腊刑法典》，陈志军译，25 页，北京，中国人民公安大学出版社，2010。

⑤ 《奥地利联邦共和国刑法典》，2002 年修订，徐久生译，15 页，北京，中国方正出版社，2004。

绪犯。

## 二、情绪犯归责模式的合理选择

针对情绪犯的不同归责模式，笔者认为，要确定一种最适合的情绪犯归责模式，还必须充分考虑情绪犯的责任要素和立法所欲达到的减免责任的程度。为此，应当从影响情绪犯归责模式的因素着手，合理确定情绪犯的归责模式。

### （一）确立情绪犯归责模式的考虑因素

笔者认为，只要行为人非因自身原因陷入情绪型无责任能力或者限制责任能力状态而实施的犯罪，均可称为情绪犯，并具备对其进行专门的责任评价的条件。但是，这类情绪犯在存在的范围上显然较为广泛，并会在责任程度上存在一定的区别，如至少可能存在无责任能力的情绪犯（对这类情绪犯应当免于刑事处罚或者不将其认定为犯罪）和限制责任能力的情绪犯（对这类情绪犯可以从轻或者减轻处罚）。在这种情况下，要对情绪犯的责任作统一而科学的规定，将面临立法上的困难。因此，笔者认为，在确定情绪犯的归责模式时，需要考虑与之相关的因素。这具体体现在：

#### 1. 情绪犯的责任要素

这里所讲的情绪犯的责任要素，实际上是指与情绪犯相关的责任要素，因为强烈的情绪作为情绪犯的责任要素是情绪犯成立的必备要件，没有再进行专门探讨的必要。但是，在情绪犯中，与情绪相关的责任要素还有不少，会在不同情况下、不同程度上影响情绪犯的责任，有的甚至可能纳入情绪犯的责任评价中进行专门考量。这些相关的因素主要涉及：

第一，被害人的过错。如前所述，被害人的过错虽然不是情绪犯成立的必备要件，但却会对情绪犯的责任产生重要影响。这在“被害人过错+强烈情绪”模式中有较好的体现。笔者认为，无论是对犯罪成立与否的影响，还是对犯罪责任大小的影响，被害人的过错都具有积极意义。也正因为如此，我国最高人民法院1999年10月27日颁布的《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》规定：“对故意杀人犯罪是否判处死刑，不仅要看是否造成了被害人死亡结果，还要综合考虑案件的全部情况。……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。”最高人民法院2010年9月13日颁布的《人民法院量刑指导意见（试行）》还进一步规定，对于故意伤害罪，因被害人的过错引发犯罪或对矛盾激化引发犯罪负有责任的，可以减少基准刑的20%以下。可见，被害人过错对责任的影响已得到了我国最高司法机关的认可。在情绪犯中，被害人的过错与情绪犯之间具有更为密切的联系，其对情绪犯责任的影响自然不可避免。

第二，特定的犯罪情境。情绪犯属于情境犯罪的一种，通常只发生在一定的冲突情境中。但是，在引发冲突的具体情境中，冲突的程度对情绪犯也具有重要的影响。例如，严重侮辱的情境和严重伤害的情境就存在很大的差别。在严重侮辱的情境中，被害人实施的严重侮辱是“用不体面的形式表现出来的对人格和尊严的粗鲁的、厚颜无耻的侮辱”，其引发的通常是有关亲情、民族感情、宗教感情的侮辱感。<sup>①</sup>但在严重伤害的情境中，“被害人”实施的严重伤害是会对行为人身体健康造成直接的、重大伤害的行为。在这两种不同的情境中，行为人所感受到的危险会明显不一样，内心的危险性感觉也会有很大的差异，行为人应对危险情境的心理应激水平和行为选择自然也就会有差别。这会在很大程度上影响行为人的责任程度。

第三，人格的状况。人格是“个体思维、情感和行为的特异性模式，以及在这些模式之下，能够或不能够被观察到的心理机制”<sup>②</sup>。从内在或外在特点以及能否被观察的角度来看，人格的内涵可以划分为四个不同的层次：（1）个体的外显行为。这是人格特点最直接的表达，无论当事人自己还是其他人人都可以很容易地观察到。（2）个体的内心情感和体验。这是个体在作出某种行为时伴随的内心活动，这部分内容只有当事人自己能够观察，其他人则难以观察。（3）稳定的动机，即在个体行为和内心体验背后的稳定的目的性和导向性，反映的是个体对待自己、他人、事业、名誉和利益的稳定的倾向性。（4）生理生化反应模式和神经系统活动的变化，即不同人格特点的个体，其基础生理生化反应和神经系统活动变化的不同模式，或面对不同情境时，基础生理反应和神经系统变

① 参见 [俄] 斯库拉托夫等主编：《俄罗斯联邦刑法典释义》上册，291页，北京，中国政法大学出版社，2000。

② Funder D., *The Personality Puzzle*. New York: Norton, 1997, pp. 1-2.

化的不同。<sup>①</sup>由此可见,个体的内心情感和体验是人格特点的重要体现。因此一个人的人格是否正常,反映在个体的内心情感和体验上,就会通过个人的情绪表现出来。笔者认为,人格障碍是一个独立的责任评价要素,刑法应当予以专门的评价。如前所述,情绪犯的情绪有正常与非正常之分。非正常的情绪属于人格障碍的范畴,只有正常的情绪才是情绪犯的评价对象。对个体的某个行为而言,这两者通常难以共存,因为非正常情绪出现了,就不能进行正常的情绪评价,只有没有出现非正常情绪时,才能将该情绪纳入情绪犯中予以评价。从这个角度看,基于非正常情绪的情绪犯中,虽然也是情绪在整个行为中起主导作用,但笔者主张对其进行专门的评价。

据此,在情绪犯的责任评价中,与情绪犯责任相关的要素主要是被害人的过错和特定的情境。

## 2. 情绪犯的责任程度

情绪犯的责任程度是一种以事实为基础的规范评价。在事实层面,情绪犯的责任状况会呈现出一个变化区间。将情绪犯的责任状况与一般犯罪的责任状况相比,情绪犯在责任能力程度、主观恶性和人身危险性等方面,都是一个连续的变化过程。换言之,以情绪犯的责任能力为例,它有一个由逐步减弱、明显减弱直至完全丧失的过程。从规范评价的角度看,情绪犯的这种责任能力变化应当在责任中得到相应的体现,为此需要在责任程度上体现出相应的层次。

在情绪犯的归责模式中,受不同的责任要素的影响,情绪犯的责任程度也会发生一定的变化。而作为责任评价基准的当属“强烈情绪”因素:一方面,“强烈情绪”是情绪犯的成立条件,没有强烈的情绪就没有情绪犯,因而对情绪犯而言,强烈情绪必不可少;另一方面,“强烈情绪”在整个情绪犯的责任评价要素中是起决定性作用的责任要素,也是决定情绪犯责任程度的关键要素,情绪犯的其他相关要素只是配合强烈情绪并进而在不同程度上影响情绪犯责任的高低,却不能直接决定情绪犯的责任程度。

以“强烈情绪”所决定的情绪犯责任为基准,被害人的过错程度和冲突情境的严重性都能够在一定程度上强化情绪犯的责任评价。总体上

<sup>①</sup> 参见王登峰、崔红:《行为的跨情境一致性及人格与行为的关系——对人格内涵及其中西方差异的理论及实证分析》,载《心理学报》,2006(4)。

看，在上述情绪犯的归责模式中，“防卫因素+强烈情绪”模式的责任变化程度要大于“被害人过错+强烈情绪”模式，而“被害人过错+强烈情绪”模式的责任变化程度又要大于“强烈情绪”模式。这是情绪犯在责任变化程度上的一个立法阶梯。当然，基于不同的解释立场，“强烈情绪”模式与“被害人过错+强烈情绪”模式在对情绪犯责任的影响程度上也可能会相同。因为从司法适用或者法理解释上，在有的情况下，可以将被害人过错因素纳入对“激情”、“强烈的感情”等的解释之中。例如，我国有学者就认为，因被害人不当言行产生的短暂、强烈的极度愤怒的情感（激情）而丧失自我控制能力，并于不当言行之时或之后合理的时间内实施犯罪，刑事立法对之予以从宽处罚的犯罪人，才成立激情犯。<sup>①</sup>这其中显然已经包含了被害人过错的因素。在这种情况下，按照“强烈情绪”模式和按照“被害人过错+强烈情绪”模式，情绪犯的责任程度是相同的。当然，“被害人过错+强烈情绪”模式体现得更明确、具体。

因此，在确定情绪犯的归责模式时，应当综合考虑影响情绪犯的责任要素及由此引发的责任程度的变化，选择合适的立法基准，才能确立一个符合情绪犯基本要求并与立法所欲达到的目的相吻合的责任评价模式。

## （二）情绪犯归责模式的具体确定

综合以上因素，关于情绪犯的归责模式，笔者认为，应当综合采取“强烈情绪”模式和“防卫因素+强烈情绪”模式。这是因为：

第一，“非法刺激+强烈情绪”模式与“强烈情绪”模式在本质上是一样的。从形式上看，“非法刺激+强烈情绪”模式与“强烈情绪”模式在立法表述上存在着的一定差异，即“强烈情绪”模式中没有对导致强烈情绪的刺激因素进行描述。但从实质上看，笔者认为，这两种归责模式并无区别。因为无论立法是否明确，情绪犯中都需要包含“非法”或者“不正当”的刺激因素。如果没有该因素，行为人即便在激情状态下丧失了责任能力，也有可能是因为自身的原因陷入这种无责任状态的，因而难以成立情绪犯，也不能对其减免处罚。因此，“非法刺激+强烈情绪”模式与“强烈情绪”模式的差异只在于立法用语的繁简，而不在于责任范围的大小。在责任的范围和程度上，“非法刺激+强烈情绪”模式

<sup>①</sup> 参见周振杰：《激情犯基本理论研究》，载《人民检察》，2006（1）。

和“强烈情绪”模式是一样的。

第二，“被害人过错+强烈情绪”模式会导致情绪犯责任范围的限缩，使得部分情绪犯的责任难以得到应有的评价。从情绪犯的成立条件上看，虽然许多情绪犯的刺激因素都是来源于被害人，但是无可辩驳的是，也有不少情绪犯的刺激因素是来源于第三人（包括被害人的亲属或者其他第三人）。而从责任的程度上看，因第三人的严重刺激而成立的情绪犯，其责任（如因强烈情绪而发生打击错误，导致被害人受伤或者死亡）程度与因被害人的严重刺激而成立的情绪犯的责任程度相比，并无区别。在这种情况下，如果采用“被害人过错+强烈情绪”的归责模式，将会缩小情绪犯的成立范围，使得因被害人亲属和第三人的刺激而成立的情绪犯不能得到刑法上的评价，从而会导致法律评价范围发生偏差。这对因被害人亲属或者第三人的刺激而成立的情绪犯而言，是不公正的。

第三，“强烈情绪”与“防卫因素+强烈情绪”相结合的归责模式，有利于合理确定情绪犯的责任范围和责任程度。首先，“强烈情绪”模式有利于最大化地满足情绪犯的评价范围要求。如前所述，导致情绪犯的刺激因素既可能是来自被害人的，也可能是来自第三人。而要合理地将这两种刺激情形下成立的情绪犯都纳入刑法评价的范围，就不能将评价的范围仅限于因被害人过错而实施的情绪犯。对此，“强烈情绪”归责模式只在立法中概括地描述情绪犯的成立条件，并不对情绪犯的刺激因素来源作限制性规定，这显然有利于更好地满足情绪犯的评价范围要求。其次，“防卫因素+强烈情绪”模式有利于充分满足情绪犯评价的责任程度要求。从责任程度上看，“强烈情绪”模式通常只能解决强烈情绪导致的情绪犯责任降低的情形，而不能解决情绪犯的免责问题。但在实践中确实也存在情绪犯责任能力完全丧失并且行为人对陷入该种无责任能力无任何过错的情形。对于这种情形，仅仅从情绪犯自身进行限定肯定是不够的，还必须对导致情绪犯出现的外界因素进行严格限定，只有这样才能尽可能地免除行为人陷入情绪型无责任能力状态的责任。对此，“防卫因素+强烈情绪”模式能够较好地满足刑法的这一要求。

综上，笔者认为，在情绪犯的责任评价模式上，综合采取“强烈情绪”模式和“防卫因素+强烈情绪”模式，既可以有效避免各种归责模式存在的缺陷，尽量满足情绪犯的各种具体要求，又可以实现情绪犯在责任的范围和程度上的兼顾，是一种较为合理的情绪犯责任评价模式。