

刑事侦查 前沿问题研究

XINGSHI ZHENCHA QIANYAN WENTI YANJIU

许志 著

陕西人民出版社

刑事侦查前沿问题研究

许 志 著

陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事侦查前沿问题研究 / 许志著. — 西安: 陕西人民出版社, 2007

ISBN 978 - 7 - 224 - 08265 - 4

I. 刑… II. 许… III. 刑事侦查—研究—中国 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 187860 号

刑事侦查前沿问题研究

作 者 许 志

出版发行 陕西人民出版社(西安北大街 147 号 邮编 710003)

印 刷 陕西中实艺术印务有限公司

开 本 850mm × 1168mm 32 开 9.875 印张

字 数 202 千字

版 次 2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

印 数 1 - 1000

书 号 ISBN 978 - 7 - 224 - 08265 - 4

定 价 20.00 元

目 录

第一章 被害人问题之探讨	(1)
引 言	(1)
一、刑事被害人概述	(3)
(一)刑事被害人的概念	(3)
(二)刑事被害人的特征	(7)
二、刑事被害人权利的历史考量	(10)
(一)被害人享有惩(刑)罚执行权的阶段	(10)
(二)被害人享有起诉权和控告权的阶段	(12)
(三)被害人权利极度弱化的阶段	(13)
(四)被害人权利恢复和提升的阶段	(16)
三、加强刑事被害人权利保障的必要性	(18)
(一)加强刑事被害人权利保障是打击犯罪的 有效途径	(19)
(二)加强刑事被害人权利保障是人权保障的 客观要求	(20)
(三)加强刑事被害人权利保障是司法公正的 当然选择	(22)
(四)加强刑事被害人权利保障是社会稳定的 关键环节	(24)

四、国外刑事被害人权利保护的立法比较	(25)
(一)英美法系国家	(26)
(二)大陆法系国家	(32)
(三)亚洲国家	(38)
五、我国现行刑事被害人权利及存在的缺陷	(40)
(一)现行刑事被害人享有的权利	(41)
(二)现行刑事被害人的诉讼地位	(44)
(三)现行刑事被害人权利保障方面存在的缺陷	(47)
六、完善我国刑事被害人权利保障的构想	(56)
(一)完善刑事被害人参与性权利	(57)
(二)完善刑事被害人获得法律帮助权	(65)
(三)建立刑事被害人精神损害赔偿制度	(70)
(四)建立对刑事被害人的国家补偿制度	(73)
(五)建立对刑事被害人的社会援助制度	(79)
结 语	(84)
 第二章 法治视野下的诱惑侦查	(94)
引 言	(94)
一、诱惑侦查的历史沿革	(95)
二、关于诱惑侦查的基本理论	(97)
(一)诱惑侦查的概念及辨析	(97)
(二)诱惑侦查的特点	(104)
(三)诱惑侦查的类型及区分界限	(106)

三、诱惑侦查的法理分析	(113)
(一)提供机会型诱惑侦查的合法性分析	(113)
(二)犯意诱发型诱惑侦查的违法性分析	(115)
四、诱惑侦查的违法性后果探微	(117)
(一)违法诱惑侦查所获取证据的效力	(117)
(二)违法诱惑侦查中被诱惑者的法律责任	(118)
(三)违法诱惑侦查中诱惑者的法律责任	(119)
五、我国诱惑侦查法律制度的构建	(120)
(一)诱惑侦查的适用前提	(121)
(二)诱惑侦查的适用主体	(123)
(三)诱惑侦查的适用范围	(124)
(四)诱惑侦查的适用对象	(126)
(五)诱惑侦查的行为方式	(127)
(六)诱惑侦查的程序控制	(129)
结 语	(130)
 第三章 刑事悬赏法律制度的构建	(136)
引 言	(136)
一、刑事悬赏的概念及辨析	(138)
(一)刑事悬赏的概念界定	(138)
(二)刑事悬赏概念辨析	(140)
二、刑事悬赏的应用考察	(143)
(一)国外刑事悬赏的应用	(143)
(二)我国刑事悬赏的应用	(146)

三、刑事悬赏的法律分析	(149)
(一)刑事悬赏的法律性质	(150)
(二)刑事悬赏的法律效力	(157)
四、我国刑事悬赏中存在的主要问题	(158)
(一)刑事悬赏的案件无规定	(158)
(二)刑事悬赏的金额无标准	(159)
(三)刑事悬赏的经费无保障	(160)
(四)刑事悬赏的主体多元化	(161)
(五)刑事悬赏金的得主扩大化	(162)
(六)刑事悬赏金的使用泛滥化	(162)
五、构建刑事悬赏制度的理论解析	(163)
(一)构建刑事悬赏制度的理论依据	(163)
(二)刑事悬赏制度的司法功能分析	(169)
六、我国刑事悬赏制度之构想	(172)
(一)刑事悬赏的发布	(173)
(二)刑事悬赏的适用范围	(176)
(三)刑事悬赏赏金的来源	(177)
(四)刑事悬赏赏金的数额标准	(178)
(五)刑事悬赏赏金的发放	(179)
(六)举报人的权益保护	(183)
结 语	(184)
 第四章 关于我国监听立法的思考	 (188)
引 言	(188)

一、监听基本问题的诠释和解读	(189)
(一) 监听的概念	(190)
(二) 监听的分类	(194)
(三) 监听的特点	(199)
(四) 监听的性质	(202)
二、监听固有的价值冲突及调适	(215)
(一) 监听固有的价值冲突	(215)
(二) 对监听价值冲突的调适	(222)
三、监听立法的必要性	(227)
(一) 人权保障的要求	(228)
(二) 侦查法治化的要求	(230)
(三) 打击犯罪的需要	(231)
(四) 刑事诉讼的需要	(233)
四、国外监听立法的比较考察	(235)
(一) 英国	(235)
(二) 美国	(240)
(三) 法国	(246)
(四) 德国	(248)
(五) 日本	(250)
五、监听立法的基本原则	(257)
(一) 程序法定原则	(258)
(二) 相关性原则	(260)
(三) 必要性原则	(261)
(四) 相应性原则	(263)

(五)司法审查原则	(265)
(六)司法救济原则	(266)
六、我国监听立法的现状分析	(269)
(一)我国监听立法的现状	(269)
(二)我国监听立法的缺陷	(271)
(三)我国监听立法存在缺陷的原因	(276)
七、我国监听立法的构想	(277)
(一)监听的立法体例	(278)
(二)监听适用的范围	(279)
(三)监听适用的条件	(282)
(四)监听适用的程序	(283)
(五)监听资料的保存、使用及处理	(289)
(六)违法监听的救济	(292)
(七)个人权利的保护	(293)
(八)报告制度	(297)
结 语	(297)

第一章 被害人问题之探讨

引 言

保障人权是世界各国所关注的重大问题，也是实现国家法制化、民主化建设的重要标志。保护被害人的权利是刑事诉讼中保障人权的重要方面，也是刑事诉讼机制科学、公正的价值体现。然而长期以来，在以“罪犯本位”的价值追求影响下，保护被告人的权利一直标领主流，而处于刑事诉讼另一极的被害人的权利却没有受到同等程度的关注与尊重，以至于使他们逐渐成为“被刑事司法遗忘的人”，整个司法制度完全失去了平衡。自 20 世纪中期以后，随着国际人权保障运动的广泛开展和被害人学研究的蓬勃兴起，加强被害人的权利保障成为世界各国刑事司法改革的重要目标，被害人在各国刑事程序中的地位日益受到重视，许多国家建立了十分完善的被害人权利保障制度。2002 年，英国政府公布的白皮书《所有人的公正》中，对被害人人权保障给予了特别关注。2003 年英国通过《刑事司法法》，对被害人保护规定了更为具体的内容。近年来，加强被害人权利保护也是美国刑事司法的重要主题，美国

正在努力将有关保护被害人权利的修正案写入美国宪法。在德国，2004 年通过了《被害人权利改革法》。^①

顺应世界范围内加强对被害人权利保障的发展趋势，我国在加强刑事被害人权利保护方面做了一些努力，也取得了一些进展，尤其是 1996 年修订的刑事诉讼法在对被害人权利保护方面有了新的突破。但是，我国在被害人权利保护方面仍然存在许多不足，对被告人和被害人的权利保护明显失衡，法律的规定与现实的需要还存在很大差距。从本质上来说，公正不应偏爱任何一方，原告和被告都不应受到过度的青睐或冷遇，诉讼双方应维系在均衡状态。因此，应加强对被害人的权利保护，赋予被害人平等的防御权，使过于向被告倾斜的天平恢复平衡，彰显法律正义。在我国当前的法律话语体系及环境下，研究被害人在刑事诉讼中的地位，加强立法和司法实践中对被害人权利的保障，已成为当务之急。通过加强对被害人的权利保护，安抚和平息被害人心理，稳定社会秩序，确立法律尊严和法治信仰。

从保护被害人权利的角度出发，本文借鉴国外被害人保护的法律规定，提出完善我国被害人权利保障的一些设想。意图通过对上述问题的探讨，树立被害人是完全当事人的理念，并推动被害人保护的各种制度设计落到实处，为建立我国被害人的各种权利保障制度提供理论参考。

① 陈光中主编：《21 世纪域外刑事诉讼立法最新发展》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 5 页。

一、刑事被害人概述

(一) 刑事被害人的概念

被害，顾名思义，指遭受损害的意思。显然，这种损害不是来自事物本身的力量所致，而是来自该事物以外的其他力量所致。^①从被害的缘由来看，这些外部力量既可能来自自然界，也可能来自人类社会及其他人或物。不管缘自何由，能使人的人身、自由、财物等合法权益受到不同程度的损害，都可称之为“被害”抑或“受害”。归纳起来，被害包括两大类：一是物质方面遭受的损害；二是人身和精神方面遭受的损害。从法律调整的范围来看，对各种损害的法律保护和救济，关涉民事、刑事、行政这三大实体和程序领域。不管何种界域，一般都将受损害者称之为“被害人”。

被害人一词，来自拉丁文中的 *victima*，原义有二：一是宗教仪式上向神供奉的祭品；二是因他人行为而受伤害或阻碍的个人、组织、道德或法律秩序。现代各大语系中的被害人一词（英文 *victim*、德文 *vikim*、法文 *victim*），在词形和语义上基本保留了它的原貌。现代诉讼法学、犯罪学、被害人学中所研究的被害人，都是它的第二语义。^②经过不断演化，被害人意指因各种原因而遭受伤害、损失或困苦的人。各种事故的受害

① 康树华主编：《犯罪学通论》，北京大学出版社1992年版，第547页。

② 王若阳：《刑事被害人制度之比较》，载《外国法译评》1999年第2期，第94页。

者、自然灾害的受害者、种族或性别歧视的受害者和犯罪受害者也可称为被害人。

然而，对于被害人的概念，学者们从不同的角度做出了不同的界定。犯罪学界学者们从犯罪学角度对被害人的概念进行了界定。比较有代表性的观点有：被害人即指因犯罪行为而使人身或财产遭受损害的人，是相对于犯罪人（加害人）而言的。^① 还有学者认为，被害人是指正当权益遭受犯罪侵害的自然人、法人（单位）以及国家。^② 日本学者大谷实认为，被害人即是指生命、身体等个人法益受到犯罪的危害的人。^③ 自 20 世纪 40 年代被害人学创立以来，学界对被害人的概念始终存在广义和狭义两种理解。认为不仅限于犯罪被害而是包括所有被害的是广义的被害人概念，具有代表性的观点有：被害人指一切经历了痛苦和压迫，承受了非正义的不幸结果的个人。^④ 与此相反，认为仅限于犯罪被害的是狭义的被害人概念，具有代表性的观点有：被害人专门指犯罪被害人，即因他人的犯罪行为（一般也包括尚不构成犯罪的违反刑事法律的行为）而受到伤害、损失或困苦的个人和实体。^⑤ 至于诉讼法学界，在

① 陈光中主编：《21 世纪域外刑事诉讼立法最新发展》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 5 页。

② 汤啸天等编著：《犯罪被害人学》，甘肃人民出版社 1992 年版，第 1 页。

③ [日] 大谷实：《犯罪被害人及其补偿》，黎宏译，载《中国刑事法杂志》2000 年第 2 期，第 121 页。

④ [德] 汉斯·约阿希姆·施奈德著：《国际范围内的被害人》，许章润等译，中国人民公安大学出版社 1992 年版，第 68 页。

⑤ 郭建安主编：《犯罪被害人学》，北京大学出版社 1997 年版，第 5 页。

行政、民事、刑事这三种不同的法律关系中，对被害人会有不同的理解。行政被害人是指因行政机关处置不当使合法权益遭受侵害的人，刑事被害人是指因受到犯罪行为侵害而使其人身或财物遭受损害的人；民事被害人是指因他人侵权行为或违约行为而使合法权益遭受侵害的人。^①无论哪一种法律关系中的被害人，其基本的含义均是指合法权益受到侵害的人。

对被害人从不同角度、不同层面进行界定，必然导致结论各异，其意义也就有所不同。从犯罪学角度理解被害人，有助于深入认识犯罪；从被害人学角度理解被害人，有助于对其全方位的保护；从诉讼法学角度理解被害人，有助于更好地实现司法公正。

对于本文所探讨的刑事被害人，由于修订后的刑事诉讼法对其概念和范围没有予以界定，所以目前我国刑事诉讼法学界对刑事诉讼中的被害人概念的表述并不一致，没有形成一个统一的概念。其中具有代表性的观点有：刑事诉讼中的被害人是指其人身权利、民主权利和其他合法权益直接遭受犯罪侵害的人。^②刑事诉讼中的被害人，是指正当权利或合法利益遭受犯罪行为直接侵害，并因此而参加刑事诉讼，要求追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的人。^③被害人是指其人身、财产及其他

① 孙建霞：《论被害人的权利》，载《宿州教育学院学报》2004年第3期，第45页。

② 陈卫东主编：《新刑事诉讼法通论》，法律出版社1996年版，第60页。

③ 程荣斌主编：《中国刑事诉讼法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第104页。

权益遭受犯罪行为侵害的人。^① 被害人是指其合法权益遭受到犯罪行为的直接侵害的人。^② 被害人是其合法权益遭受犯罪行为为直接侵害的人。^③ 被害人是指其正当合法权益遭受犯罪行为直接侵害的人。^④ 被害人是指合法权益受犯罪直接侵害的当事人。^⑤

很明显,从上述对被害人概念的界定中我们可以看出,我国刑事诉讼法学界学者们对被害人有广义和狭义两种理解。广义的被害人泛指遭受犯罪行为侵害的人,包括公诉案件的被害人、自诉案件的自诉人、附带民事诉讼的原告人。狭义的被害人专指公诉案件的被害人。从范围上来讲,具体包括:一是直接或间接遭受犯罪行为侵害的自然人,即个体被害人;二是直接或间接遭受犯罪行为侵害的法人或非法人团体,即单位被害人;三是直接或间接遭受犯罪行为侵害的自然或社会公益,即社会被害人。

为了理论研究的有效性,本文中笔者仅就公诉案件的被害人权利保障问题进行研究,所使用的刑事被害人是狭义上的概

① 樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1998年版,第86页。

② 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年版,第76页。

③ 卞建林主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社1996年版,第69页。

④ 刘金友主编:《新编刑事诉讼法教程》,法律出版社1996年版,第53页。

⑤ 崔敏主编:《新编刑事诉讼法教程》,中国人民公安大学出版社1996年版,第71页。

念，而且仅指其合法权益遭受犯罪行为直接侵害的自然人。

（二）刑事被害人的特征

刑事被害人具有实体方面和程序方面的特征，并且这两方面的特征是有机联系在一起的。实体方面特征是程序方面特征的基础和前提，离开实体方面的特征就谈不上程序方面的特征；同时，程序方面的特征又对实体方面的特征产生影响，使其带上某些诉讼的色彩。只有把实体方面的特征与程序方面的特征结合起来，才能准确地把握刑事被害人的本质。

1. 实体方面的特征

刑事被害人实体方面的特征，是指刑事诉讼中的被害人诸多特点和属性中，与其合法权益遭受犯罪行为的直接侵害紧密相关的特点和属性。主要有以下三个方面：

（1）遭受犯罪行为侵害的客观性。遭受犯罪行为侵害的客观性是指犯罪行为必须是客观存在的，且对被害人的人身、财产或其他合法权益造成了实际损害，既包括有形而具体的物质损害，也包括无形而抽象的精神损害。这是刑事被害人首先应具备的特征，也是刑事被害人区别于非被害人以及其他不法被害人的标志。具体说来，这一特征的含义有三：一是被害人客观上确实受到了侵害。这就是说，被害人遭受到的侵害是已经发生的且不以人的意志为转移的客观事实，而不是出于虚构或幻觉。至于查无实据的传闻不能构成犯罪侵害。例如，甲对乙说：“丙要杀你”，甲因此而惊恐不安，但经查并无此事或属误传，甲就不是杀人案的被害人。二是被害人受到的侵害被认定为犯罪。侵害发生的原因多种多样，意外事件也可能造成

侵害的后果。被害人所受到的不法侵害必须根据刑法被认定为犯罪，其才能成为刑事被害人。违反治安管理处罚条例造成的侵害或行政、民事侵害行为均不能构成犯罪侵害。三是被害人受到的侵害达到一定程度。虽然是犯罪行为造成的损害，但我国《刑法》第十三条规定的“依照法律应受刑罚处罚的，但情节显著轻微危害不大的”除外。

(2) 被侵害权益的合法性。被侵害权益的合法性是指被害人被犯罪行为侵害的权益是受法律保护的合法的权利和利益，包括荣誉、尊严、生命、健康、财产或其他方面的合法权利和利益，既可能是其中的一种，也可能是其中的数种。合法权益遭受犯罪行为侵害是被害人最显著的特征。自己不受法律保护的权益即使遭受了侵害，其也不能作为刑事诉讼中的被害人受到法律保护。例如，甲入室盗窃了一台手提电脑，在逃离现场的途中遭乙抢劫，手提电脑被乙劫走。这里的甲就不能成为刑事诉讼中的被害人，因手提电脑并非他的合法财产。

(3) 遭受犯罪行为侵害的直接性。遭受犯罪行为侵害的直接性是指被害人是犯罪后果的直接承受者，其所遭受的损害必须是由犯罪行为直接侵害造成的。也就是说，犯罪行为与损害、损失的客观事实之间有着直接的必然因果关系，间接受到损失或影响的人不是刑事被害人。任何犯罪形成后，都会有危害能量在社会上弥散，某一犯罪所能引起的间接损失和不良影响，在实践中很难划出明确的范围，故非犯罪后果的直接承受者都不能视为刑事被害人。例如，某社区连续发生入室盗窃案，致使该社区居民整日提心吊胆，正常的生活秩序受到影响，但这种受