

中国法治发展战略研究文库 5

总主编 徐汉明

湖北省检察官文学艺术联合会
中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心
湖北法治发展战略研究院

转型社会的法律监督 理念、制度与方法（二）

（修订版）

徐汉明/著

知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

中国法治发展战略研究文库

总主编 徐汉明



湖北省检察官文学艺术联合会

中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心

湖北法治发展战略研究院

转型社会的法律监督 理念、制度与方法（二）

（修订版）

徐汉明/著

知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑：刘 睿 文 茜
文字编辑：文 茜

责任校对：韩秀天
责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

转型社会的法律监督理念、制度与方法 (二) / 徐汉明著.
—修订版. —北京: 知识产权出版社, 2013. 2
ISBN 978 - 7 - 5130 - 1806 - 7

I. ①转… II. ①徐… III. ①检察机关 - 工作 - 中国
IV. ①D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 003202 号

中国法治发展战略研究文库

转型社会的法律监督理念、制度与方法 (二) (修订版)

Zhuanxing Shehui de FaLü Jiandu Linian Zhidu yu FangFa (Er)

徐汉明 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话：010 - 82000860 转 8113

印 刷：北京中献拓方科技发展有限公司

开 本：720mm × 960mm 1/16

版 次：2013 年 2 月第一版

字 数：452 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1806 - 7 / D · 1662 (4649)

邮 编：100088

邮 箱：hjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责编邮箱：liurui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：32

印 次：2013 年 2 月第一次印刷

定 价：80.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

感谢华永投资集团、中国农业银行股份有限公司北京市分行、湖北中浩建筑有限责任公司、武汉福星惠誉置业有限公司对“文库”出版的鼎力支持！

《中国法治发展战略研究文库》

编委会

顾问 (按姓氏笔画排序)

王利明	尹汉宁	田期玉	江必新	李 龙
吴汉东	何晔晖	陈光中	范兴元	周成奎
郑少三	赵 斌	柯汉民	俞可平	姜 伟
顾海良	高铭暄	郭道晖	黄关春	敬大力
童建明	樊崇义			

编委会主任 吴汉东

编委会委员 (按姓氏笔画排序)

王亚平	王 晨	卞建林	卢乐云	卢建平
叶 青	冯 军	皮 勇	吕东升	齐文远
许建国	孙光骏	孙应征	李 勇	杨灿明
杨武力	杨宗辉	吴汉东	何大春	何增科
汪道胜	张绍明	张智辉	张新宝	陈传德
陈志伟	陈 武	周佳念	赵秉志	赵 钢
赵 曼	俞 江	洪领先	姚 莉	夏 勇
徐 立	徐汉明	徐建波	徐晓林	诸葛平平
黄太云	梅夏英	康均心	彭胜坤	鲁志宏
谢鹏程	蔡 虹	廖焱清		

总 主 编 徐汉明

总 序

法治是政治文明发展到一定历史阶段的标志。中华法系源远流长，历经数千年发生、发展、转型的演进过程而绵延至今，其优秀法治文化是人类法治征程中的宝贵财富。新中国成立后，在中国共产党的领导下，我国迈向建设社会主义法治国家的伟大征程，社会主义法治建设取得了丰硕的成果，中国特色社会主义法治体系基本形成，为社会主义事业科学发展提供了坚强的法治保障。

党的“十八大”从开创中国特色社会主义事业全局的战略高度，对全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家作出了全面部署，提出“依法治国是治国理政的基本方式”，“更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用”，为我国法治建设谱写了新篇章，必将有力促进我国法学研究事业的进一步发展。

面对法治国家建设的新形势、新任务和广大人民群众的新要求、新期待，2012年7月，依托中南财经政法大学等名校优势学科平台，“中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心”顺势而生。该中心以国家法治发展战略需求为导向，秉承求真务实、科学严谨的学术态度，积极推动法学与政治学、经济学、管理学等学科之间的交叉融合，努力搭建多维度、深层次、高起点的研究平台；坚持“三个并重”，即发扬传统与开拓创新并重、基础理论研究与应用理论研究并重、战略思维引领与科研成果转化并重；实行“三个打通”，即打通学科壁垒、院所壁垒、科研院所与实务机关壁垒，整合各学科资源，加强互动合作，吸纳政府机构实务专家、校外研究机构知名学

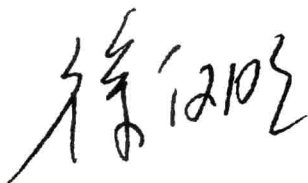
者、社会精英人才参与项目研究，提高研究项目的吸纳力、凝聚力、辐射力和影响力；按照“一拖三”模式对科研成果进行考核与管理，即每项科研课题须提供高质量的调查报告，回答是什么；提供基础理论报告，回答为什么；提出立法与公共政策专家建议稿，回答治国理政怎么办，致力于推动法治发展与司法改革研究，致力于为国家治理和社会管理提供高质量的法治智库服务。

在党的“十八大”胜利召开前夕，“湖北法治发展战略研究院”正式成立，与中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心合署科研。研究院一中心开展法治研究，以时代需求为己任，力争站在国家与社会发展最前沿，立足中国特色社会主义法治国家建设的壮阔事业，敏锐地捕捉和反映最新的、最具时代性和现实意义的法治理论命题与实践动向，生产高层次、高标准、高质量的法治智库产品，为党和国家治国理政提供决策参考服务。研究院一中心与时俱进的发展理念及新颖独特的研究模式受到了社会各界的广泛关注和期待。研究院一中心自成立至今业已取得一批优秀的科研成果，并被中央和地方党政机关采纳、认可、推广，获得了较好的社会评价。

为进一步提升科研成果的社会贡献值、影响力和磁场效应，研究院一中心推出《中国法治发展战略研究文库》。该文库旨在从法治国家建设的战略层面对重大理论和实践问题予以高度关注与适时回应。我们将科学策划文库专题和项目，邀约研究院一中心内外名家为文库著书立说。同时，为发现和培育学术新锐，扶植中国法治发展研究的新生力量，研究院一中心还专门设立“中国法治发展战略研究出版资助项目”，择优遴选青年学者著作予以出版资助。

《中国法治发展战略研究文库》与“中国法治发展战略研究出版资助项目”联袂诚献，将始终秉持以质取文、兼收并蓄的选辑方针，保持学术敏感性、学术鉴别力和学术规范性，形成法学理论界与实务界融贯互通的平台，提升法治研究对社会发展的贡献值，略尽我们对推进中国法治发展的绵薄之力。在此，我们向所有关心、支持、资助《中国法治发展战略研究文库》与“中国法治发展战略研究出版资助项目”的单位和个人表示诚挚的谢意。要

特别感谢中国农业银行股份有限公司北京市分行、湖北中浩建筑有限责任公司、武汉福星惠誉置业有限公司对文库出版的鼎力支持。真诚地希望各位读者能够从本文库中获得启发和思考。当然，限于学力与精力，文库难免存在纰漏和欠妥之处，敬请各位读者批评指正。



全国检察业务专家

中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心主任

湖北法治发展战略研究院院长

湖北省检察官文学艺术联合会主席

2012 年 12 月 18 日

本书缩略语

刑事法律监督篇

马加爵案：2004年2月上旬，马加爵（云南大学学生）在校鼎鑫学生公寓与其同学唐某、邵某、杨某等人为琐事争执，于13日至15日，马采取用铁锤打击头部的同一犯罪手段，先后将唐某等4名被害人逐一杀害，随后乘坐昆明至广州的火车逃离。3月15日，马加爵在海南三亚市被警方抓获。4月22日，云南省昆明市中级人民法院公开开庭审理马加爵故意杀人一案。4月24日，云南省昆明市中级人民法院一审以故意杀人罪判处被告人马加爵死刑，剥夺政治权利终身。4月28日，云南省昆明市中级人民法院向马加爵送达一审判决书。6月17日，马被执行死刑。

邱兴华案：2006年7月16日，邱兴华在陕西汉阴县平梁镇凤凰山山顶上的铁瓦殿持刀斧砍死9男1女，逃亡35天后，邱兴华返回家时，被守候的民警当场擒获。10月19日，法官当庭宣判以故意杀人罪判处邱兴华死刑。12月28日，陕西省高级人民法院维持原判，邱兴华被执行枪决。

农村“五保”救助：是指当地政府和民政部门对于农村老年、残疾或者未满16周岁的村民，无劳动能力、无生活来源又无法定赡养、抚养、扶养义务人，或者其法定赡养、抚养、扶养义务人无赡养、抚养、扶养能力的，在吃、穿、住、医、葬方面给予村民生活照顾和物质帮助的制度。

经济学上的“挤出效应”：最早是由加拿大经济学家迈克尔·帕金在其所著的《经济学》一书中提出来的。所谓挤进效应是指政府采用扩张性时，

能够诱导民间消费和投资的增加，从而带动产出总量或就业总量增加的效应。比如，政府对公共事业增加投资会改善当地的投资环境，引起私人投资成本的下降，产生企业的外在经济效应，因此，有可能诱导私人投资的增加，进而导致产出增加；再如，政府用财政资金为居民建立养老和医疗保障，可以形成人们对未来的良好预期，打消谨慎消费的念头，从而引起储蓄减少、消费和投资增加等一系列扩张性经济行为。

贝壳放逐法：又称陶片放逐法，是古希腊雅典等城邦实施的一项政治制度，由雅典政治家克里斯提尼于公元前 510 年左右创立，约公元前 487 年左右首次付诸实施。是指雅典公民可以在陶片上写上那些不受欢迎人的名字，并通过投票表决将企图威胁雅典民主制度的政治人物予以政治放逐。

余祥林：湖北省京山县雁门口镇人，原是当地派出所治安巡逻员，1998 年因涉嫌杀害妻子被判处有期徒刑 15 年。2005 年 3 月其“亡妻”突然出现，其被无罪释放。事后，其披露当时因被殴打了 10 日 10 夜而认罪的事实，轰动全国。

人民银行“一个规定”“两个办法”：是指 2003 年 1 月由中国人民银行颁布的《金融机构反洗钱规定》《人民币大额和可疑支付交易报告管理办法》《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》。

人民银行“三定方案”：是指《中国人民银行主要职责内设机构和人员编制规定》。

十恶不赦：是指触犯以下十种犯罪行为的不予赦免，分别指：谋反（企图推翻朝政，这历来都被视为十恶之首）；谋大逆（指毁坏皇室的宗庙、陵墓和宫殿）；谋叛（指背叛朝廷）；恶逆（指殴打和谋杀祖父母、父母、伯叔等尊长）；不道（指杀一家非死罪 3 人及肢解人）；大不敬（指冒犯帝室尊严，通常为偷盗皇帝祭祀的器具和皇帝的日常用品，伪造御用药品以及误犯食禁）；不孝（指不孝祖父母、父母，或在守孝期间结婚、作乐等）；不睦（即谋杀某些亲属，或女子殴打、控告丈夫等）；不义（指官吏之间互相杀害，士卒杀长官，学生杀老师，女子闻丈夫死而不举哀或立即改嫁等）；内乱（亲属之间通奸或强奸等）。

八议：源于西周的“八辟”，是“刑不上大夫”的礼制原则再刑罚适用上的具体体现。是指法律规定的以下八种人犯罪，一般司法机关无权审判，必须奏请皇帝裁决，由皇帝根据其身份及具体情况减免刑罚的制度。这八种人是：议亲，指皇亲国戚；议故，指皇帝的故旧；议贤，指依封建标准德高望重的人；议能，指统治才能出众的人；议功，指对封建国家有大功勋者；议贵，指上层贵族官僚；议勤，指为国家服务勤劳有大贡献的人；议宾，指前朝的贵族及其后代。魏明帝制定“新律”时，首次正式把“八议”写入法典之中，使封建贵族官僚的司法特权得到公开的、明确的、严格的保护。从此时起至明清，“八议”成为后世历代法典中的一项重要制度，历经1600余年而相沿不改。

目 录

刑事法律监督篇

论刑事被害人国家补偿制度	(3)
反腐败背景下独立民事没收制度的构建	(78)
比较法视野下的洗钱内涵界定	(88)
死刑司法控制的路径选择	(103)
——兼论检察机关在死刑控制中的作用	
《联合国反腐败公约》资产追回和返还机制与完善我国诉讼制度	
之探讨	(116)
试论和谐社会建设与刑事检察政策调适	(132)
恢复性司法应用研究	(156)
——以刑事诉讼与法律监督为视角	
我国现代非法证据排除规则设置研究	(215)
关于量刑建议制度的研究报告	(278)
履行《联合国反腐败公约》与完善我国刑事诉讼制度之探讨	(332)
——兼论检察权在诉讼制度中的配置与完善	
洗钱犯罪主观要件之比较研究	(354)
我国金融监管机构反洗钱协调机制的构建	(365)
我国反洗钱国际合作的现状、问题与对策	(372)
论反洗钱法的效力范围	(384)

国家反洗钱信息监测处理中心的构建 (396)

试论反洗钱协调机制的构建 (414)

论死刑兴衰演进的动因及其本质 (431)

——兼论中国死刑的保留与限制

社会稳定与刑事政策研究 (445)

我国洗钱犯罪的现状与刑事立法问题探讨..... (489)

刑事法律监督篇

论刑事被害人国家补偿制度^{*}

人类社会对刑事被害人的权益保障、利益协调、诉求表达方面的价值取向大致经历了由“鼓励私仇报复、个人惩罚”到“强调公权至上、国家惩罚”再到“重视保护个人法益、呼吁对被害人进行赔偿和补偿”的发展变化。^①这种发展轨迹和演变历程无疑是人类社会在治国理政过程中有效协调权益保障矛盾的正确选择，刑事被害人国家补偿制度也随之而产生。笔者通过探寻刑事被害人国家补偿制度的历史沿革，把握他国立法动态，界定国家补偿制度中的刑事被害人，结合刑事被害人的诉讼地位和诉讼权利来全方位、多视角地了解刑事被害人国家补偿制度。

一、刑事被害人概述

准确界定作为国家补偿制度救济对象的刑事被害人，对于创设国家补偿制度，有效贯彻实施这项制度，真正实现被害人受损权益的恢复具有重要意义。刑事被害人一词在不同学科定义不尽相同。犯罪学、被害人学、刑事诉讼法学等学科根据各自学科研究需要，都对刑事被害人作出了相应厘定。

（一）刑事被害人的含义

“被害人”一词，源于拉丁文中的 *victima*。其含义有二：一是指古代

^{*} 本文在刘莹同志的协作下完成，系作者担任华中科技大学博士生导师期间授课讲义。

^① 许永强：《刑事法制视野中的被害人》，中国检察出版社2003年版，第52页。

宗教仪式上对神的祭祀品；二是因他人行为而受伤害或受阻碍的个人、组织、道德和法律秩序。^①显然，现行法律制度安排中所指的被害人是第二个含义的引申。

“被害人”一词在不同学科领域有着不尽相同的含义。犯罪学领域对被害人的界定有着“因果被害人说”“类别被害人说”“法益被害人说”等多种观点。“因果被害人说”认为被害人是指因犯罪行为而使人身或财产遭受损害的人，是相对于犯罪人而言的。^②“类别被害人说”认为，被害人是指正当权益遭受犯罪侵害的个人、社会团体、企事业单位以及拥有公共权利的国家。^③“法益被害人说”的代表，日本学者大谷实则认为，被害人即是指生命、身体等个人法益受到犯罪危害的人。在因犯罪而受到被害的场合，对加害人的责任追究可以从刑事责任和民事责任两方面进行。^④

被害人学领域对被害人的含义有广义和狭义之分并且形成不同的学派。传统的被害人学学者大多从狭义上把握“被害人”，如德国著名学者施耐德认为，无被害人即无犯罪，因此，犯罪行为所侵犯、危害或破坏的被害人，可能是某个人、某种团体、道德规范或法律制度。^⑤有的学者则从广义的视角对被害人质的规定性进行揭示，其概念能够超越刑事司法的视野，并开拓思考被害问题的新领域。如扬·里费认为被害人是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。他将被害人划分为生理上的被害人、自然环境的被害人、所处环境的不良因素造成的被害人、以社会为背景的被害人、技术的被害人五大类型。^⑥扬·里费对被害人质的规定性的描述及其分类，具有一定的新颖性，不失对被害人定义的独特见解。

① 郭建安主编：《犯罪被害人学》，北京大学出版社1997年版，第5页。

② 康树华主编：《犯罪通论》，北京大学出版社1992年版，第547页。

③ 汤啸天等编著：《犯罪被害人学》，甘肃人民出版社1998年版，第1页。

④ [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。

⑤ [德]汉斯·约阿希姆·施耐德著：《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5页。

⑥ 同上书，第68页。