



刑事被害人诉权研究

程滔 封利强 俞亮◎著



中国政法大学出版社



刑事被害人诉权研究

程滔 封利强 俞亮◎著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

刑事被害人诉权研究/程滔，封利强，俞亮著. —北京：中国政法大学出版社，2015.6

ISBN 978-7-5620-6130-4

I. ①刑… II. ①程… ②封… ③俞… III. ①被害人—权益保护—研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第134217号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908437 (编辑室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 13
- 字 数 300 千字
- 版 次 2015 年 7 月第 1 版
- 印 次 2015 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价 45.00 元

教育部人文社会科学研究项目成果
中国政法大学人文社会科学项目资助

序 言

近现代以来，随着国家追诉原则的确立，控诉犯罪的责任通常由国家承担，被害人在刑事公诉案件中不再享有启动或终止诉讼的权利。这一转变不仅调整了刑事诉讼中的利益格局，也对法学研究产生了深远的影响。由于被害人在一定程度上被排斥于控、辩、审三方博弈之外，传统刑事诉法学研究往往聚焦于被追诉人的权利保障，而忽略了对被害人相关问题的探索。近年来，被害人学作为一门新兴学科开始出现，被害人权利保障运动逐渐在西方国家兴起，恢复性司法作为一种崭新的刑事司法理念也应运而生，但是被害人在刑事司法中的参与程度并没有根本改观，刑事诉讼理论对被害人问题的关注也还远远不够。从这个意义上讲，本书是对当前我国刑事被害人相关研究的有益补充。

“诉权”是一个比较抽象的概念，不同的学者对其内涵有着不同的解读。本书将“诉权”界定为“司法救济请求权”，将其具体化为一种实实在在的权利，这有助于摆脱空洞的理论思辨，更好地回应司法实践的需求。从我国刑事司法的现实情况来看，被害人“告状无门”的情形仍然在一定程度上存在，侦查机关“不破不立”的做法也屡见不鲜，被害人对于司法机关作出的不立案、撤销案件、不起诉以及撤回起诉和上诉等决定尚缺乏有效的制约手段，而在定罪量刑等实体处理问题上也缺乏足够充分的话语权。因此，探索刑事被害人的诉权保障问题，不仅在理论层面上有助于进一步丰富诉权理论，同时，从实践层面来看，还有助于畅通刑事被害人寻求司法救济的渠道，减少刑事被害人在常规的诉讼程序之外不断申诉和上访的现象。

“被害人”通常被理解为直接遭受不法行为侵害的个体。然而，从人类社会发展的角度来看，只要犯罪作为一种社会现象依然存在，那么，每一个社会成员都将是潜在的被害人。所以，对被害人诉权的保障实际上也是对每一个公民基本人权的保障。强化对被害人诉权的保障应当成为我国刑事法治发展的基本方向。

就内容而言，本书具有较强的系统性，篇章结构合理，论证思路清晰，提出了不少独到见解。本书对国内外各种诉权学说的评析以及对我国诉权理论研究现状的反思可谓鞭辟入里，其关于构建融贯性的诉权概念，明确区分诉权与诉讼权利，推动诉权入宪，注重国家诉权与被害人诉权的平衡和协调，确立惩罚性诉权与补偿性诉权行使的合理限度，完善被害人诉权的救济机制与配套机制，以及通过强化诉权保障来消除诉权滥用等主张都可圈可点。全书既有宏观考察，也有微观剖析；既聚焦于国内问题，也有国际视野；既有理论阐释，也有实证分析。

所以，本书是针对刑事被害人诉权问题展开全面系统研究的有益尝试。读者未必会完全赞同本书的具体观点，但相信一定可以从阅读中受益。

是为序。

陈光中

2015年6月8日

目 录

序 言.....1

导 论

让司法的阳光照耀被害人.....1

一、刑事被害人：被传统刑事司法遗忘的人.....1

二、国际视野：“被害人时代”的来临.....2

三、中国语境：难以跨进的司法大门.....17

第 一 章

诉权的基本理论概述.....29

一、国内外诉权学说述评.....29

二、诉权的概念界定与内涵解析.....44

三、我国诉权理论研究的基本方向.....70

第三章

刑事被害人诉权概论.....84

- 一、刑事诉权：一种不可或缺的诉权形态.....84
- 二、刑事被害人诉权界说.....99
- 三、刑事被害人诉权的属性、功能与定位.....106

第三章

比较法视野下的刑事被害人诉权.....119

- 一、我国历史上有关刑事被害人诉权的规定.....119
- 二、大陆法系有关刑事被害人诉权的规定.....147
- 三、英美法系有关刑事被害人诉权的规定.....164
- 四、域外刑事被害人诉权立法对我国的启示.....171

第四章

刑事被害人的惩罚性诉权之保障.....180

- 一、惩罚性诉权：刑事被害人诉权的核心内容.....180
- 二、国家诉权与被害人诉权之间的平衡与协调.....188
- 三、被害人独立行使诉权的范围与限度.....205

第五章

刑事被害人的补偿性诉权之保障.....238

- 一、补偿性诉权：刑事被害人诉权的应有之义.....238
- 二、刑事被害人补偿性诉权的行使模式.....244
- 三、刑事被害人补偿性诉权的制度保障.....266

第六章

刑事被害人诉权的救济机制.....274

- 一、刑事被害人的控告权.....274
- 二、刑事被害人的上诉权.....285
- 三、刑事被害人的申诉权.....297

第七章 | 刑事被害人诉权保障的配套机制.....319

一、律师刑事诉讼代理.....320

二、法律援助.....329

三、司法救助与补偿.....347

第八章 | 刑事被害人诉权滥用的规制.....373

一、刑事被害人诉权滥用界说.....373

二、刑事被害人诉权滥用的根源及其防范.....391

| 后 记.....401

导 论

让司法的阳光照耀被害人

一、刑事被害人：被传统刑事司法遗忘的人

刑事被害人是人身和财产权利遭受犯罪行为侵害的个体。在人类社会早期的弹劾式诉讼模式下，被害人充当着原告的角色，无论是发动追诉抑或放弃追诉完全取决于被害人及其亲属的意志。这是被害人诉权在立法层面体现得最为充分的时期。但是，由于受到取证能力和手段等因素的限制，被害人自行发动的追诉活动在司法层面却难以真正达到预期效果。

公诉制度的确立克服了私人追诉在收集证据等方面的局限性，但由于过于强调了国家利益和公共利益，在很大程度上抑制了被害人的权利，从而使得被害人的地位一落千丈。在这一制度下，被害人所享有的只是控告权，不再拥有起诉的独占权，甚至从刑事司法中的主体

退居刑事诉讼的客体。被害人在刑事诉讼中的作用由主动变被动，诉讼权利被漠视，在一定程度上沦为刑事司法的旁观者。近现代以来刑事司法改革所倡导的人权保障主要是针对被追诉人的，着力提升的是被追诉人的刑事诉讼地位，如无罪推定原则的确立，辩护权、法律援助权以及沉默权等权利的赋予等都是如此。在这一背景下，刑事司法对被追诉人人权的保护可以说达到了巅峰。正当程序的强调，甚至以牺牲被害人的利益为代价。

在我国，被害人被赋予了当事人的地位，但从实践的角度来看，却是“有名无实”。特别是，在实践中，“告状无门”的情况屡屡发生，很多被害人在刑事追诉过程中遭受“二次伤害”，即公安机关该立案不予立案，检察机关该起诉不起诉，审判机关该定罪而不定罪，等等。这使得被害人在遭受财产和精神上的伤害之后，不但其惩罚犯罪人的诉求难以实现，而且难以得到必要的物质赔偿和精神抚慰。更有甚者，有的被害人不仅被公安司法机关冷落，其隐私还被公之于众。由于我国没有建立司法审查机制，审前阶段对追诉机关的权力行使缺乏有效制约，当被告人一方与追诉机关有“权钱交易”时，就会损害被害人的利益。虽然我国人民检察院作为法律监督机关对公安机关的刑事侦查有一定的监督权，但是人民检察院的监督往往是事后的、被动的，并且与公安机关同为追诉机关，属于“利益共同体”，很难做到有效的监督，这也在一定程度上加剧了刑事被害人的“告状难”。

二、国际视野：“被害人时代”的来临

从国际范围来看，被害人在传统刑事司法中的不利处境正在悄然发生着改变，甚至可以说，刑事司法的“被害人时代”

即将来临。

(一) 国际范围内的被害人权利保护运动

从20世纪50年代开始,被害人保护运动逐渐兴起。对被害人的保护一开始把关注的重点放在特定案件的被害人上,妇女保护、民权保护运动的蓬勃发展从一个侧面推动了被害人保护运动的发展。20世纪70年代以后,英国、法国、德国、日本等不少国家都陆续建立了被害人补偿的制度,被害人的权利不断扩大,在刑事诉讼中的地位得到空前的加强。从世界范围来看,被害人保护运动表现在以下方面:

1. 被害人救济组织纷纷成立。各国的被害人权利保护运动离不开公民和民间组织的参与。例如,德国被害人权利保护运动一直受到许多被害人辅助的私人团体支持与推动,其中最具有影响力的组织是“白环”,该社会团体的主要宗旨是给予犯罪被害人以过渡时期的经济辅助,并对被害人予以辅导和建议,陪同被害人向有关官方交涉,帮助其找工作,使其在被害后仍能恢复正常的社会生活。^{〔1〕}英国的被害人权利保障组织也得到蓬勃发展,20世纪70年代全国60多个被害人援助团体组成了“被害人援助组织全国联盟”NAVSS(The National Association of Victims Support Schemes)。在美国,1976年成立了全美被害人援助组织NOVA(National Organization for Victim Assistance),统合全美民间及政府支持被害人保护运动的力量。据统计,现美国各地约有两千多个公私立被害人救助组织,提供犯罪被害人各种不同之服务及协助。^{〔2〕}在日本,1993年作为民间的自发性活

〔1〕 张智辉、徐名涓编译:《犯罪被害者学》,群众出版社1989年版,第201页。

〔2〕 (台)林辉煌:“建构犯罪被害人之司法保护体系——美国制度之借镜”,载《律师杂志》1998年总第223期。

动在东京医科齿科大学开设了第一家“被害人咨询室”，为刑事被害人提供医学、心理、保险和法律等方面的帮助，到2000年为止共开设了13所民间性质的“被害人咨询室”。上述组织对被害人保护运动起到了推波助澜的作用，使得刑事司法改革颇具成效，如德国的《暴力犯罪被害人补偿法》的颁布就是在“白环”组织的多次呼吁下而制定的。

2. 被害人保护相关立法的制定。美国加州政府于1965年率先颁布了《暴力犯罪被害人补偿法》，此后其他各州陆续仿效。据统计，自20世纪80年代以来，全美50个州共通过了1000多件涉及保护被害人的立法。至2003年3月，大约有33个州以不同的形式通过了关于被害人权利的宪法修正案。在联邦层次上，涉及被害人保护的立法成就斐然。在里根政府关于被害人保护状况的特别调查报告出台之后不久，1982年国会就通过了《被害人及证人保护法》，这是美国历史上第一部专门的、联邦性的被害人权利保护法，其规定了被害人在量刑程序中提供影响陈述的权利和获得赔偿的权利。1984年国会又出台了《犯罪被害人法》，设立了“犯罪被害人基金”和司法部犯罪被害人办公室。1990年出台《被害人权利和赔偿法》，要求政府机构尽最大努力来维护被害人权利。1990年的《控制犯罪法》具体规定了应当为被害人提供的若干服务和援助。1994年的《控制暴力犯罪和法律实施法》规定，实施家庭暴力、性侵害、虐待儿童等犯罪的行为必须向被害人承担赔偿责任。1996年的《被害人强制赔偿法》则进一步扩展了犯罪人向被害人承担赔偿责任的范围。^{〔1〕}

英国于1964年颁布了被害人补偿计划，并于1990年进行了

〔1〕 秦策：“正当程序原则与被害人利益的权衡”，载陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》（第11卷），法律出版社2006年版。

修订,该计划规定了犯罪被害人补偿的机构、补偿的范围、决定申请的程序等。《1976 年性犯罪(增补)法》[Sexual Offences (Amendment) Act 1976] 向强奸控告人提供了匿名保证条例,该限制条款不仅旨在保护证人免受有害舆论之扰,而且还有政策目标——鼓励那些不愿被告侵害他们自身的罪行的被害人。1992 年,它被扩展到作出申诉之时,并且,不仅包括强奸,还包括广泛的性犯罪。《1999 年青少年司法和刑事证据法》规定,为保护易受伤害的证人身份秘密,刑事法院有权限制舆论。^[1]

德国先后出台了《暴力犯罪被害人补偿法》、《证人保护法》等法律。1976 年 5 月实施的《暴力犯罪被害人补偿法》侧重于对被害人的经济补偿。此外,还有《改善被害人在刑事程序的第一法案》(又称《被害人保护法》),该法不是一个封闭、单一的立法,而是针对刑法、法院组织法、联邦律师费用规则及刑法的部分相关条文加以修改,比如:新增了被害人正式参与刑事诉讼的权限;改善与扩大了对证人与被害人的保护;提升了被害人针对犯罪人损害赔偿请求权的实践可能。^[2] 德国 1998 年还制定了《被害人请求权确保法》,该法作为民事法律赋予了被害人对犯罪人以及对其负有金钱债务的第三者的法定权利质权。2001 年《暴力防治法》提供进一步防止连续暴力的刑法外的保护。1994 年《犯罪防治法》中规定了犯罪人与被害人的冲突调处与损害修复等。

1981 年,日本创立和实施了对犯罪被害人及其遗族的救济

[1] [英] 麦高伟、杰弗里·威尔逊主编:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社 2003 年版,第 214 页。

[2] (台) 卢映洁:“死刑存在 = 犯罪被害人之保护——简论德国与台湾之被害人保护措施”,载《月旦法学杂志》2004 年第 10 期。

制度，由国家来资助由于故意犯罪而造成身体重大伤害的被害人或者死亡的家属。同年，民间“财团法人犯罪被害人援助基金会”也宣告成立，主要资助与犯罪被害人的子女受教育相关的项目。^{〔1〕}日本1994年正式启动了《对被害人通知制度》，1996年日本警视厅制定了《被害者对策纲要》，1999年2月日本法务省颁布了《关于通知被害人制度》，具体内容涉及通知的对象和通知的内容，其目的在于更好地保护被害人，尊重其人格。

在国际公约方面，1985年8月26日至9月6日在米兰召开的第七届联合国预防犯罪和罪犯处遇大会，提请联合国大会批准《为犯罪和滥用权力行为的被害人取得公理的基本原则宣言》。这个文件的内容受到“国际被害人学协会”的很大影响，早在1982年东京和京都召开的“第四届国际被害人学研讨会”上即已为此开始努力。1984年和1985年在南斯拉夫的杜布罗夫尼克召开的“国际被害人权利专题研讨会”上，这一问题被正式提上日程。依据该文件的规定，缔约国必须无保留地承认传统犯罪和构成滥用政治、经济权力行为的被害人的权利，采取措施确保其获得保护、损害赔偿和人道待遇。^{〔2〕}其内容包括：获得公正、公平之处理、损害赔偿、损害补偿、援助等。

1981年5月，欧洲议会的犯罪问题委员会在其第三十届会议上决定，建立被害人和刑事、社会政策小型专家特别委员会，其任务是提出改善犯罪被害人保护的各种措施。在欧洲部长会议批准了犯罪问题委员会的决定后，小型专家特别委员会即于

〔1〕 鲁兰：“修复性司法理念与模式——中、日修复性司法实践模式比较”，载王平主编：《恢复性司法论坛》，群众出版社2005年版，第83页。

〔2〕 〔德〕汉斯·约阿希姆·施奈德：《国际范围内的被害人》，许章润译，中国人民公安大学出版社1992年版，第432页。

1982年初开始工作。首先,提出了《欧洲暴力犯罪被害人赔偿协定》(欧洲议会1984年)。其后,拟订了改善被害人在刑法和刑事诉讼中的地位的有关建议。最后,特别委员会系统提出了关于扩大对于有关会员国现有被害人的支持和待遇计划的建议——这些工作于1987年春完成。欧洲议会部长会议于1985年6月28日批准了关于改善被害人在刑法和刑事诉讼中的地位的建议。^[1]1983年诞生了《暴力犯罪被害人补偿问题欧洲公约》(以下简称《欧洲公约》),该公约1988年生效。《欧洲公约》比联合国《被害人宣言》更加细化,也为成员国设置底线条款,在此基础上允许成员国根据本国的国情作出不同的规定。

3. 扩大被害人的权利,被害人的地位得到提高。在20世纪70年代,被害人在刑事诉讼中仍然是诉讼的客体,不仅没有知悉权而且还遭受到来自司法机构的不当对待而遭受到“二次被害”,人们在酝酿如何给被害人在刑事程序中的主体地位,以及给予其受保护的权利与获得资讯的权利。在这一背景下,1987年4月德国《被害人保护法》应运而生。该法确立了被害人在刑事程序中的主体地位,从该法的内容上看,赋予被害人诸如阅卷权、获得律师的协助权、求偿的优先权等权利。该法所作的重大修改,在刑事审判的提问中,只有在确系为查明案件真相所绝对必需的案件中,才能就涉及其个人隐私的问题提问。^[2]此外,该法对被害人参加诉讼的权利、对附带诉讼程序等都做了明确规定。德国在20世纪90年代由于爆发一些对儿童性侵犯的案件,缅甸地方法院在德国刑事法史上首度针对儿童证人,于

[1] [德] 汉斯·约阿希姆·施奈德:《国际范围内的被害人》,许章润译,中国人民公安大学出版社1992年版,第430页。

[2] [德] 汉斯·约阿希姆·施奈德:《国际范围内的被害人》,许章润译,中国人民公安大学出版社1992年版,第424页。