

被害人的刑事程序保护

房保国
著



The Protection
of Victims
in Criminal Procedure

BY FANG BAOGUO

法律出版社

被害人的刑事程序保护

房保国 著



The Protection
of Victims
in Criminal Procedure

BY FANG BAOGUO

法律出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

被害人的刑事程序保护 / 房保国著. --北京:法律出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7209 - 5

I. 被… II. 房… III. 被害人--刑事诉讼--研究--中国 IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 032095 号

© 法律出版社·中国

被害人的刑事程序保护

房保国 著

责任编辑 孙东育

装帧设计 汪奇峰

开本 A5

版本 2007 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14.625 字数 352 千

印次 2007 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939686

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7209 - 5

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

在我国,传统的刑事法理论将犯罪界定为“孤立的个人侵害整个社会秩序的违法行为”,强调对犯罪人的国家追诉主义,并在此基础上确立了国家公诉制度的正当性。如果说传统刑法的根基在于“国家—犯罪人”关系的话,那么,传统刑事诉讼则将“国家—被告人”的关系视作需要解决的核心问题。在这种司法模式下,那种坚持发现真相、控制犯罪的观点,所强调的主要是国家利益的实现;而那种鼓吹权利保障、正当程序的理念,则不过是对被告人利益的侧重而已。正因为如此,当年美国学者帕克(Herbert Packer)所提出的“正当程序”与“犯罪控制”这两大刑事司法模式,也没有跳出这种以“国家—被告人”关系为中心的司法模式的桎梏。

然而,传统的刑事司法模式无论是强调国家刑罚权的实现,还是侧重于被告人权利的保障,都有意无意地忽略了刑事被害人。作为犯罪行为的直接受害者,被害人的人身、财产甚至生命受到了犯

罪人的侵害,他们不仅遭受了程度不同的经济损失,而且在精神上受到了巨大的痛苦,心理上也因此遭到极大的创伤。但是,在各种刑事政策的表述中,被害人的因素没有最起码的一席之地。而在传统的刑事诉讼理论中,被害人最多不过是一个重要的“控方证人”和附带民事诉讼的原告而已,他既无法对警察机构的侦查和检察机关的提起公诉施加积极的影响,也难以对法院的定罪量刑提出有影响的意见。

在中国 1996 年的刑事司法改革完成之后,被害人尽管获得了名义上的“当事人地位”,但其在刑事诉讼中的处境并没有得到实质的改善。侦查机关、公诉机关在作出不立案、撤销案件、不起诉等终止刑事诉讼进程的决定时,并不需要征求被害人的意见,甚至就连告知被害人都做不到;法院在开庭审理中,经常不通知被害人出庭,或者即便通知其出庭,也主要将其视为民事当事人;由于定罪程序与量刑程序完全合二为一,被害人无法对法院的量刑发表充分的意见,法院在适用缓刑以及其他轻缓刑罚时,也并不征求被害人的意见;由于附带民事诉讼与刑事诉讼在程序上并没有实现分离,被害人既无法在附带民事诉讼和独立民事诉讼之间进行选择,也难以有权充分地参与附带民事赔偿的决定过程;在执行阶段作出减刑、假释以及监外执行等刑罚变更程序中,被害人也被排除了参与决策过程的机会。被害人在我国刑事司法中处于边缘地位,难以得到有效的保护。

很显然,传统的刑事诉讼理论夸大了国家与被告人关系的重要程度,以致无论是在当前对抗性司法模式还是公力合作模式中,被害人都没有太多的容身之地。被害人在很多情况下成为刑事司法制度的“弃儿”,在刑事诉讼中不仅难以获得充分参与、平等对话和有效赔偿的机会,而且还有可能因国家司法机关的慢待而受到“第二次伤害”。从根本上说,传统刑事司法模式“偷走了矛盾”,剥夺了被害人通过参与诉讼而寻求心理康复和争取经济赔偿的能力。

房保国的博士论文《被害人的刑事程序保护》系统阐述了刑事程序

法视野中的被害人问题,全书立论新颖,论证有力,体系完整,条理清楚。作者以犯罪的私人侵权性特征和被害人的复仇与赔偿心理为线索,对被害人程序保护的基本原理进行了探讨,提出了一种新的犯罪观,分析了被害人复仇与赔偿心理对刑事司法的影响,明确提出了“四方诉讼构造”的理念,阐述了以被害人为中心的刑事诉讼法律关系,论文接着从公诉程序、自诉程序、附带民事诉讼、国家补偿等程序视角对被害人展开了深入探讨,最后研究了当前刑事司法的最新动向,即恢复性司法与我国刑事和解程序对被害人保护的影响。在研究方法上,本书能从中国的问题入手,提出中国的被害人刑事程序保护理论,具有很大的创新性,这是一部我国被害人研究问题上的力作。

房保国是我指导的诉讼法学专业博士,他于2005年在北京大学法学院获得法学博士学位。在我的印象中,他是一位矢志学术、刻苦努力的学生,不仅博览群书,取得了优异的学习成绩,而且发表了大量的学术论文,并在不少论文中显示出较为扎实的基本功和富于创新的精神。在写作本篇博士论文过程中,他阅读了大量的外文原著,又利用到美国进行学术访问的机会,实地考察了美国的相关制度实践,在导师的指导下形成了论文的基本框架。应当说,论文对被害人的诉讼地位、刑事诉讼的基本构造、被害人权利保障的理论基础等问题的研究上,颇具新意,具有相当程度的开拓性和创新性。

当然,毋庸讳言,该书在部分章节上论述还不太深入,有些结论尚值得推敲,有待作者进一步的研究。祝愿房保国博士在以后的学术研究中取得更大的成绩。

是为序。

陈瑞华

2007年1月10日

内容摘要

本书的理论核心,是论证从“三方诉讼构造”到“四方诉讼构造”的理论转变;文章的写作贯穿了两条主线:一是从犯罪的私人侵权性特征出发对传统犯罪观念的反思;二是对被害人的复仇与赔偿心理在刑事程序中的疏导与限制。从第一条线索出发,论述了被害人在公诉程序中的作用、检察官与被害人的关系、自诉程序对于被害人的意义以及赔偿对于被害人重要性等;而从第二条线索来看,被害人复仇心理实现于公诉程序和自诉程序中,被害人获得赔偿的心理则主要通过附带民事诉讼、独立民事诉讼和国家补偿制度来实现。

本书提出,犯罪的概念是严重的私人侵权性,由此伴随着犯罪本质、刑罚目的和量刑根据的转变,国家在惩治犯罪人与保护被害人中应当保持适度的介入。我们应当建立一种新的犯罪概念观,打通犯罪行为、一般的行政违法行为和民事侵权行为之间的界限,确立“民刑责任并重”和“民刑次序并

列”的民事赔偿制度;同时由于刑法与侵权法的同源性,各国出现了刑法私法化的倾向,侵权行为法与刑法应当共同构成一个权利保障的有机体系。

复仇与赔偿是被害人遭受犯罪侵害之后产生的主要心理动机,这两种心理的实现在历史上经历了从私力救济向公力救济的转变;现代刑事诉讼应当对被害人复仇与赔偿欲望进行合理疏导和适当限制。被害人复仇与赔偿两种心理之间相互影响、相互作用,应当注意防止其产生异化的情况。从被害人的复仇心理来看,“报应性司法”具有一定的正当性,但也存在着诸多弊端,“恢复性司法”一定程度上是对报应性司法的替代;而从被害人的赔偿心理来看,则会产生一种“补偿性司法”,重视赔偿在被害人恢复中的重要作用。

“四方诉讼构造”是对传统“三方诉讼构造”在被害人保护方面缺陷的克服和对“以被告人为中心”的刑事司法的改进,有助于提升被害人的主体地位和促进被害人与被告人权利之间的良性互动,有利于维护被害人的个体利益和对检察官权力进行制约,同时也有助于法官兼听则明、查明案情,因此具有理论上的正当性。现代西方国家已出现了“四方诉讼构造”的萌芽,但“四方诉讼构造”在我国的构建则面临着一系列观念和制度上的障碍。

在“四方诉讼构造”下,被害人的主体地位得以确立,从而会对以被害人为中心的刑事诉讼法律关系产生全面的影响。在被害人与警察、检察官、法官和被告人之间的关系上应当进行协调,构建一种均衡的刑事诉讼构造。

在被害人对公诉程序的参与问题上,本书首先对被害人的当事人化进行了反思,提出了被害人权利保护的体系;另外,对于被害人在侦查程序、审查起诉程序、审判程序和执行程序中的作用和地位进行了深入探讨。

在被害人的自诉程序保护上,文章首先论述了自诉程序对于被害人

的特殊意义,分析了自诉与公诉的关系,对当前我国自诉程序的内在缺陷进行了揭示,提出建立“被害人强制起诉程序”的设想。

在刑事损害赔偿上,被害人获得赔偿的方式主要有附带民事诉讼、独立民事诉讼、法院赔偿令、保险和国家补偿等,每种方式各有利弊,应当综合运用。我国的附带民事诉讼模式具有重大缺陷,应当在完善现有附带民诉方式的基础上,授予被害人单独提起民事诉讼的选择权,同时在损害赔偿的原、被告范围、赔偿原则、精神损害赔偿、间接损害赔偿和惩罚性赔偿等问题上进行完善。

当刑事损害赔偿不足以弥补被害人损失时,有必要确立国家补偿制度。国家补偿制度对于被害人赔偿心理的满足具有重大作用,存在理论上的正当性。我国应当建立国家补偿制度,加强对被害人的财产救助。

最后,以刑事和解制度为代表的恢复性司法,凸显了被害人的主体地位,使被害人成为程序的推进者和控制者。恢复性司法更加注重对被害人的保护,尽管刑事和解的实施和恢复性司法的正当性还存在一定的争论,但在整体上有利于被害人的归复。

Abstract

The theory core of this paper is to realize the theory transition from "three-party criminal structure" to "four-party criminal structure". There are two clews in this paper; one is the reflection on the nature of crime from victims' point; another is the two mentalities of victims; vengeance and compensation.

Crime is a kind of serious tort, which is nature of crime. We should pay attention to the protection of victims in criminal law and tort law together. The feeling of vengeance spur victims to participate in criminal procedure, so the retributive justice come into being. The feeling of compensation urge victims to get back their losses; and there are several different ways; the civil lawsuit in criminal procedure, independent civil procedure, restitution, insurance, the lawsuit of third party and compensation.

"The four-party criminal structure" is one great

improvement on "the three-party criminal structure" and can mend the limitation of defendant-centered justice system. "The four-party criminal structure" is very helpful to the protection of victims, but there are many obstacles in China.

We should create victim-centered criminal justice system. The relationship among victims, policemen, prosecutor, judges and defendant should be smooth. The criminal structure should be kept balance.

Victims should be an independent party in criminal procedure, and perfect system of victims' rights should be built. Victims can effectively participate in investigation, prosecution, trial and execution in criminal procedure.

Of course, victims themselves can also sue some kinds of crimes in criminal court directly. Prosecutors should help victims in this kind of procedure.

In criminal damage lawsuit, victims can repair their loses through restitution, civil procedure, civil suit in criminal procedure, insurance, the lawsuit of third party, Son of Sam and compensation, etc. We should reform our civil lawsuit in criminal procedure and establish independent civil procedure. Victims have the right of choice.

Compensation can mend victims loses and benefit victims. It is reasonable in theory. We should establish compensation system in China and strengthen the protection of victims.

As a method of restorative justice, criminal reconciliation applies a new route of criminal justice reform and incorporation of criminal law and criminal procedure. Criminal reconciliation and restorative justice can benefit victims deeply.

目 录

序言

内容摘要

Abstract

导论/1

(一)被害人刑事程序保护的紧迫性/1

(二)中国被害人诉讼权利保护的得失/6

(三)基本概念的界定与被害人权利保护理论体系的建立/9

第一章 被害人参与刑事诉讼的理论基础/13

一、犯罪与侵权:从被害人视角对传统犯罪观念的反思/13

(一)犯罪的概念:回归私人侵权性/14

(二)犯罪的本质:权利侵害说的现代意义/19

(三)刑罚的根据:报应刑的弥补/26

(四)被害人在量刑中的作用/30

2 被害人的刑事程序保护

(五)国家的双重角色/33

二、复仇与赔偿:被害人参与刑事诉讼的心理基础/37

(一)问题的提出/37

(二)被害人复仇与赔偿心理的形成机制/39

(三)被害人复仇心理在刑事司法中的实现/45

(四)被害人获得赔偿心理在刑事司法中的落实/53

(五)被害人复仇与赔偿心理的关系/56

(六)被害人复仇与赔偿心理的异化/58

三、相关刑事司法理念的重构/62

(一)一种新犯罪观的确立/62

(二)对“先刑后民”原则的反思/65

(三)刑法的私法化/68

(四)“报应性司法”的现代命运/70

(五)走向“补偿正义”的刑事司法/78

四、小结/82

第二章 从“三方构造”到“四方构造”

——被害人与刑事诉讼模式的变革/87

一、“三方诉讼构造”的基本缺陷/87

(一)当事人主义国家被害人作用的忽视/88

(二)职权主义国家中被害人保护的不足/91

(三)中国刑事诉讼构造中的被害人/95

二、“四方诉讼构造”模式的构建/100

(一)“四方诉讼构造”模式的萌芽/100

(二)“四方诉讼构造”的理论模型/109

(三)“四方诉讼构造”对各诉讼程序的影响/112

(四)“四方诉讼构造”之正当性/119

三、“四方诉讼构造”在中国的适用/126

(一)“四方诉讼构造”在中国的适用阶段/126

(二)“四方诉讼构造”在中国面临的障碍/133

四、小结/140

第三章 “四方构造”下的刑事诉讼法律关系/143

一、被害人与警察的关系/143

(一)被害人与警察之间的冲突/144

(二)被害人对于侦查程序的控制力/146

(三)被害人与警察之间关系的协调/149

二、被害人与检察官的关系/153

(一)问题的提出/153

(二)被害人与检察官之间的权利冲突/157

(三)被害人与检察官之间关系的协调/161

三、被害人与法官的关系/164

(一)引言/164

(二)被害人影响陈述对法官量刑的影响/165

(三)在中国被害人影响陈述对法官的作用/170

四、被害人与被告人之间的关系/175

(一)“以被告人为中心”的刑事司法的反思/175

(二)被害人权利保护对被告人权利的冲击/179

(三)被害人权利与被告人权利之间的协调/184

五、小结/194

第四章 公诉案件中被害人的权利保护/197

一、被害人当事人地位的反思及权利体系的重构/197

(一)被害人当事人化的理论思考/198

(二)被害人权利保护体系的重构/202

二、被害人对侦查程序的参与/211

(一)被害人向侦查人员的报案/211

(二)被害人对于侦查机关不立案的制约/216

4 被害人的刑事程序保护

(三)被害人在侦查程序中的财产恢复/221

三、被害人对审查起诉程序的参与/225

(一)被害人的知情权/226

(二)被害人与检察官协商的权利/229

(三)被害人聘请诉讼代理人的权利/231

(四)被害人对不起诉决定的救济权利/238

四、被害人对审判程序的参与/242

(一)被害人获得法律援助的权利/242

(二)被害人对于庭审质证程序的参与/247

五、被害人对执行程序的参与/252

(一)执行程序之于被害人的重要作用/252

(二)被害人对于减刑、假释程序的参与/254

(三)被害人对于监外执行程序的参与/256

六、小结/257

第五章 被害人的自诉程序保护/259

一、自诉程序对被害人之特殊意义/259

(一)自诉程序的建立与犯罪概念的变化/259

(二)自诉程序与被害人复仇、赔偿心理的实现/262

(三)作为诉权行使方式的被害人自诉权/263

二、自诉程序与公诉程序之间的关系/265

(一)自诉权与公诉权之间的冲突/265

(二)自诉程序与公诉程序之间的转化/267

三、自诉程序的改造/271

(一)自诉程序面临的困境与悖论/271

(二)自诉程序的改革趋向/274

(三)自诉案件的范围/277

(四)自诉案件在程序上的特殊性/280

四、小结/286

第六章 被害人刑事损害赔偿制度的反思/287

一、刑事损害赔偿的基本模式/287

(一)被害人获得赔偿的基本方式/288

(二)刑事附带民事诉讼模式之反思/291

(三)独立民事诉讼方式之利弊/298

(四)犯罪人偿还模式的兴起/303

(五)被害人获得赔偿的其他方式/304

二、我国附带民事诉讼模式的改造/307

(一)对三个案例的分析/307

(二)我国附带民事诉讼模式的完善/312

(三)构建独立的民事诉讼方式/314

(四)影响我国刑事损害赔偿模式建立的因素/316

三、刑事损害赔偿的主体范围/318

(一)刑事损害赔偿的原告范围/319

(二)刑事损害赔偿的被告范围/326

四、犯罪侵害的赔偿范围/335

(一)问题的提出/335

(二)刑事损害赔偿的基本原则/337

(三)精神损害赔偿问题/341

(四)间接损害赔偿问题/344

(五)惩罚性赔偿问题/346

五、小结/348

第七章 被害人的国家补偿救济/350

一、被害人赔偿心理的弥补

——对被害人进行国家补偿的必要性/350

(一)从马加爵等案谈起/350

(二)国家补偿之历史演变/355

(三)国家补偿的理论基础/361

二、国家补偿制度在我国的建立/364

(一) 当前我国有关国家补偿的试点/364

(二) 建立国家补偿制度对我国的现实意义/368

(三) 建立国家补偿制度中的若干宏观问题/371

三、小结/378

第八章 恢复性司法与被害人保护/379

一、被害人在恢复性司法中的地位/379

(一) 从疏远到参与:被害人参与恢复性司法的基本范式/381

(二) 从复仇到和解:被害人参与恢复性司法的理论基础/390

(三) 从惩罚到归复:被害人参与恢复性司法的实践效果/402

(四) 正当性危机:被害人参与恢复性司法面临的批评与挑战/409

(五) 是发展还是夭折:被害人参与恢复性司法的几点评论/413

二、被害人与刑事和解制度/421

(一) 我国各地刑事和解试点的基本特征/421

(二) 被害人在刑事和解中的地位/425

(三) 被害人刑事和解的正当性/426

三、小结/429

结语/431

(一) 被害人权利的未来/431

(二) 本书的主要贡献/433

参考文献/442

后记/448