

犯罪被害人的 权利与救济

田思源
著



Right and
Relieves
of Criminal
Victims

BY TIAN SI YUAN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

犯罪被害人的 权利与救济

田思源 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

犯罪被害人的权利与救济 / 田思源著. —北京:法律出版社,2008.3

ISBN 978-7-5036-8158-5

I. 犯… II. 田… III. 被害人—研究 IV. D917.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第009424号

© 法律出版社·中国

犯罪被害人的权利与救济

田思源 著

责任编辑 孙东育 田会文
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008年3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 8.25 字数 202千

印次 2008年3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 978-7-5036-8158-5

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

王牧^{〔1〕}

自从国家从同态复仇双方那里垄断了刑事案件的处理权以后,国家在很长的历史时期里都冷落了犯罪被害人。在刑事案件的处理中,国家本来应当充分地保护被害人的利益,但是,国家却经常以整体的公众利益为借口而不同程度地忽视了犯罪被害人的利益。到了近代社会以后,在国家对刑事案件双方当事人即犯罪人和犯罪被害人的权利保护方面,更是出现了严重的不平衡:刑事诉讼法成了保护犯罪人的大宪章(加罗法洛语),而犯罪被害人的权利却受到了严重的忽视,及至后来引起广泛的社会关注。学者进行专题研讨,以探讨犯罪产生原因为契机产生的犯罪被害人学,对犯罪被害人的权利给予了充分的关照,世界被害人学学会成为国

〔1〕 王牧系中国法学会犯罪学研究会会长,中国政法大学教授、博士生导师。

际犯罪被害人学者的学术俱乐部,凝聚着全世界犯罪被害人学者的学术力量,关注着犯罪被害人的理论和实践;联合国颁布《犯罪被害人人权宣言》,许多国家以此为依据制定国内法来保护犯罪被害人的权利。保护犯罪被害人权利成为当今社会的一个世界性热点问题,英国、美国、法国、德国、日本、韩国等许多发达国家及我国的香港和台湾地区,都非常重视犯罪被害人权利的法律保护,并通过立法建立了相应的犯罪被害人保护法律制度。我国后起直追,近一两年来在被害人保护方面的立法进展很快。

在我国,随着犯罪学和被害人学研究的发展,随着现代社会犯罪被害严重化的现实和国家对弱者权利保护的关注,我国犯罪被害人保护方面的立法——《刑事被害人国家补偿法》的制定已提上日程。从2006年暑期开始,在江西省人民检察院的倡导下,由最高人民检察院国家赔偿办公室、江西省人民检察院和中国犯罪学研究会(中国法学会犯罪学研究会)共同组织专家学者对犯罪被害人权利保护和犯罪被害人国家补偿法的制定等问题进行了持续半年之久的专题学术研讨,并于2006年年底草拟了《刑事被害人国家补偿法》(草案),2007年将其提交全国人民代表大会,同时被大会所采纳,正式纳入国家下一个五年立法计划。

研究犯罪被害人权利,加强对犯罪被害人权利的保护与救济,具有十分重要的意义。

这是人权保护的需要。2004年宪法修正案将“国家尊重和保障人权”写入宪法,尊重和保障人权,包括犯罪被害人的人权是国家和政府的责任。犯罪被害发生后,被害人的生命权、自由权、财产权、隐私权和其他一些基本的权利受到侵害,人的尊严受到践踏,他们是需要特殊保护的社会弱势群体。保护犯罪被害人的权利是人权保护的要求,是社会进步的标志,它体现了一个国家、一个政府对人的尊严、价值的尊重和对社会正义、平等的追求。

这是构建和谐社会的需要。被害人的权利被犯罪侵害,遭受了极大

的痛苦,被害人与犯罪人之间就形成了尖锐的矛盾,同时,由于犯罪被害致使家庭生活困难的情况也很多。犯罪被害人在被害后,有一种强烈的体现正义的要求和被害恢复的欲望,他们不仅希望国家惩罚罪犯,也希望自己和家庭得到国家和社会的经济的、道义的支持。如果国家疏于追究罪犯,怠于保护和救济被害人,被害人则陷于孤立无援的境地,极易造成被害人与犯罪人、与国家和社会的对抗情绪,造成被害人对社会正义的扭曲的理解,从而使其为了自身的被害恢复而对他人造成侵害,甚至走向报复犯罪、抵抗社会的道路。所以,保护和救济犯罪被害人的权利,有助于缓解社会矛盾,创造和谐的社会氛围。

这是与犯罪作斗争的需要。打击犯罪是对公民的保护,这是犯罪的一般预防论,但它不能代替犯罪发生后的对被害人的保护。恰恰相反,对犯罪被害人的保护却具有预防和打击犯罪的双重功能。现代社会犯罪的后果越来越严重,如果国家能够建立犯罪被害人保护的法律制度,就可以使人们更多地了解犯罪被害人的境遇和心灵的创伤,增强正义感和与犯罪作斗争的责任感;使他们认识到作为文明社会的一员应该伸张正义,维护人权;使他们认识到包括自己在内的每一个社会成员都可能成为犯罪的牺牲品,成为无辜的受害人。所以与犯罪作斗争既是维护社会正义同时亦是保护自己。

这是犯罪被害严重化现实的对应措施。目前我国的一些地方社会治安还不稳定,威胁国家安全的宗教极端势力、暴力恐怖势力和民族分裂势力等犯罪活动依然存在,一些地方严重刑事犯罪活动仍然突出,爆炸、投放危险物质、盗窃、抢夺、杀人、抢劫、绑架等严重暴力犯罪频繁发生,特别是造成多人死伤的恶性犯罪案件呈上升趋势。严峻的社会治安形势,现代社会治安灾害事故的频发和巨大的危害性,使犯罪被害问题日益深刻化。又由于犯罪被害没有交通事故被害等那样的保险制度,所以对犯罪被害人精神上的打击和生活上的困境的被害救济便显得更为必要。同时犯罪被害人也强烈要求被害的恢复,人民群众强烈期待具有

安全感的社会生活和生存环境。面对着被害严重化的现实、被害救济的现状和人民群众(包括被害人)的期待,国家有必要采取相应措施来保护被害人,对其被侵害了的权利给予应有法律救济。

这是刑事司法现代化的一个突破口。我国的刑事司法,是依犯罪关系或者说是依犯罪人(加害人)关系而展开的,究其理由,可以说是与对刑事司法目的理解有关。那么刑事司法的目的是什么呢?有以实际发生了的犯罪(显在)的加害人为着眼点的报应论、改善论或者报应改善论,也有以犯罪可能(潜在)的加害人为着眼点的抑制论,但不管怎样,都没有更多地关注犯罪被害人的问题。刑事司法的改革,应该是把从前的作为刑事司法客体的犯罪被害人变成刑事司法的重要参与者,并进一步使其成为刑事司法的主体。由此便产生了探讨“犯罪被害人关系的刑事司法”的必要性。犯罪被害人关系的刑事司法的基础是“恢复性司法”,即以恢复因犯罪所造成的被害为目的的司法。刑法是以通过事后的制裁来恢复被侵害的规范为目的的。为了被侵害的规范的恢复,为了使人们信赖规范,加害人自觉地承担责任是必要的,由加害人向被害人的损害恢复是必要的,充分考虑被害人的利益是必要的。对犯罪被害人的权利保护与救济,有助于建立以“恢复性司法”为基础的“犯罪被害人关系的刑事司法”,从而实现刑事司法的现代化。

《犯罪被害人的权利与救济》是思源在其博士学位论文的基础上,经过五年的进一步研究、探索完成的。本书以刑法、刑事诉讼法、犯罪学、社会学,特别是被害人学的理论为基础,从犯罪被害人这一社会弱势群体的权利保护与权利救济的角度,针对当前犯罪被害问题的现实而从基础理论、国际动向和我国现实三个方面进行了深入研究。以我国教育管理体制看问题,作者的专业并不属于刑事法,他的职业性的专业是行政法。但是,作者的留学经历、能力和认真的治学态度,使得他的这部著作绝不比国内同类作品逊色。实事求是地说,在基础理论的概括、阐释以及对国外理论和制度的评价上,都具有很强的学术性,特别是在资料的

量度、质度和鲜度上都堪称国内少见,不仅具有很好的学术和文献价值,而且具有很强的实践意义。总之,这是一部理论和实践价值都很高的被害人学著作。作为他本科时的老师,我赞赏他严谨、认真的治学态度,希望他有更多更好的研究成果问世,不仅在他职业确定的专业范围之内。

谨以为序。

2007 年初冬于北京

目 录

序/1

绪论/1

第一部分 犯罪被害人的权利与救济概观/9

第一章 犯罪被害人概述/ 11

一、犯罪被害人的含义、特征及类型/ 11

二、刑事法和犯罪被害人——犯罪被害人的
三个时期/ 16

三、被害人学的产生、发展和“被害人化”/ 18

四、犯罪的第一次被害、第二次被害和
第三次被害/ 21

五、关于犯罪被害的国际调查/ 22

第二章 犯罪被害人的权利/ 27

一、世界被害人学学会的见解/ 27

二、联合国的《犯罪被害人人权宣言》/ 29

2 犯罪被害人的权利与救济

(一)取得公理和公平待遇的权利/ 29

(二)获得赔偿的权利/ 30

(三)取得补偿的权利/ 31

(四)获得援助的权利/ 31

三、学理上的归纳/ 32

(一)知情权/ 32

(二)刑事程序上的权利/ 33

(三)求得被害恢复的权利/ 33

(四)接受社会支援的权利/ 34

四、犯罪被害人的权利与加害人的权利/ 35

第三章 犯罪被害人权利救济的理念及方法论/ 38

一、犯罪被害人权利救济的理念/ 38

(一)向犯罪被害人关系的刑事司法理念的转换/ 38

(二)犯罪被害人关系的刑事司法的基础是恢复性司法思想/ 39

二、犯罪被害人权利救济的方法论/ 43

(一)刑法中的犯罪被害人权利救济/ 43

(二)刑事程序中的犯罪被害人权利救济/ 45

(三)行刑与犯罪被害人权利救济/ 46

(四)刑事司法中犯罪被害人的权利救济/ 46

第四章 犯罪被害人权利救济的立法动态/ 49

一、犯罪被害人权利的宪法化倾向/ 50

二、防止第二次被害的法措施的强化/ 51

三、加害人与被害人的和解范围的扩大/ 52

四、亚洲时代的到来/ 53

第二部分 国外犯罪被害人的权利救济制度/ 55

第五章 犯罪被害人的法的地位/ 57

一、欧美国家犯罪被害人的法的地位/ 58

(一) 美国/ 58

(二) 英国/ 61

(三) 德国/ 63

(四) 法国/ 65

二、亚洲国家(地区)犯罪被害人的法的地位/ 66

(一) 概说/ 66

(二) 香港地区/ 67

(三) 台湾地区/ 68

(四) 韩国/ 69

(五) 印度/ 70

(六) 印度尼西亚/ 71

(七) 新加坡、马来西亚、文莱/ 71

(八) 泰国/ 71

(九) 菲律宾/ 72

三、日本犯罪被害人的法的地位/ 72

(一) 《儿童虐待防止法》/ 73

(二) 《性骚扰规制法》/ 73

(三) 《少年法修正案》/ 74

(四) 《配偶的暴力防止及被害保护法》/ 75

(五) 《犯罪被害人等给付金支付法修正案》/ 75

(六) 犯罪被害保护二法/ 75

第六章 犯罪被害人的国家补偿制度/ 82

一、犯罪被害人补偿制度的意义和沿革/ 82

4 犯罪被害人的权利与救济

二、犯罪被害人补偿制度的理论依据/ 84

(一) 国家责任说/ 84

(二) 社会福利说/ 84

(三) 社会保险说/ 84

(四) 公共援助说/ 84

(五) 被期待说/ 85

(六) 平衡保护说/ 85

(七) 预防犯罪说/ 85

三、欧美国家犯罪被害人补偿制度/ 86

(一) 英国/ 86

(二) 美国/ 87

(三) 德国/ 89

(四) 法国/ 90

四、亚洲国家(地区)犯罪被害人补偿制度/ 92

(一) 制度的概要和特征/ 92

(二) 支付对象——过失犯的被害人/ 95

(三) 支付对象——残疾·伤害的内容·程度/ 96

(四) 不支給·减额理由——亲属间被害/ 96

(五) 裁定机关和裁定程序/ 97

(六) 财源/ 98

(七) 运用状况/ 98

(八) 泰国和印度的立法准备状况/ 101

五、日本犯罪被害人补偿制度/ 102

(一) 《犯给法》及其实施状况/ 103

(二) 《犯给法修正案》的制定/ 105

(三) 《犯给法修正案》的改正要点/ 106

(四) 需要进一步探讨的问题/ 107

第七章 犯罪被害人的社会支援体系/110

一、犯罪被害人的社会支援体系概说/110

二、欧美国家犯罪被害人的社会支援体系/112

(一) 英国/112

(二) 美国/113

(三) 德国/114

(四) 法国/115

三、日本犯罪被害人的社会支援体系/115

四、韩国犯罪被害人的社会支援/121

第三部分 我国犯罪被害人的权利救济制度/123

第八章 我国犯罪被害人权利救济的必要性/125

一、我国犯罪被害的实态/125

二、近年来重大刑事案件赔偿简况/128

三、我国犯罪被害人权利救济的必要性/129

(一) 人权保护的要求/129

(二) 维护社会安定、构建和谐社会的需要/130

(三) 有利于全社会同犯罪作斗争 /131

(四) 国家义不容辞的责任/131

(五) 犯罪被害深刻化现实的对应措施 /132

(六) 国际刑事司法相互协作的需要 /133

第九章 我国犯罪被害人权利救济制度的理论基础/134

一、我国犯罪被害人权利救济的国家责任基础/134

(一) 国家责任与国家法律责任/134

(二) 国家法律责任与国家道义责任、政治责任的区分/136

(三) 犯罪被害人的权利保护与救济是国家的法律责任/138

二、我国犯罪被害人权利救济的宪法基础/140

第十章 我国犯罪被害人权利救济制度的产生和发展/145

一、被害人学在我国——“五阶段说”/145

二、犯罪被害人诉讼地位的里程碑——刑事立法的重大突破/160

(一)犯罪被害人的诉讼当事人地位的确立/162

(二)犯罪被害人的申诉权和起诉权的确定/163

(三)犯罪被害人的抗诉请求权的规定/164

三、关于被害恢复——加害人赔偿和国家补偿/165

(一)关于加害人赔偿/165

(二)关于国家补偿/167

四、特殊防卫权——被害人与加害人的辨证/172

(一)特殊防卫权是什么?/172

(二)关于防卫的限度——从正当防卫到特殊防卫权/172

(三)特殊防卫权利益保护的两面——被害人与加害人的辨证/173

五、实践中的犯罪被害人救济制度——淄博、青岛、福州

等地的经验/174

(一)淄博市《关于建立刑事被害人经济困难救助制度的实施意见》/174

(二)青岛市《刑事案件受害人生活困难救济金管理办法》/175

(三)福州市《关于对刑事案件被害人实施司法救助的若干规定》/178

第十一章 我国犯罪被害人权利救济制度的完善与展望/180

一、我国犯罪被害人权利救济的问题点/180

(一)理论研究上的不足/181

(二)立法上的缺陷/182

二、我国犯罪被害人保护的新理念/186

(一)独立的“弱势群体”的被害人保护的新理念/187

(二)法体系化的被害人保护的新理念/188

(三)“实效性确保”的被害人保护的新理念/188

(四)注重加害人与被害人平衡保护的被害人保护的新理念/189

(五)保护措施的事后救济功能与第二次被害防止功能兼顾的被害人
保护的新理念/189

三、建立犯罪被害的调查、统计和公告制度/190

四、完善犯罪被害人在诉讼程序上的权利和救济/193

五、建立犯罪被害人的国家补偿制度/194

(一)关于国家补偿立法的名称/195

(二)关于国家补偿的性质/195

(三)关于国家补偿的基本原则/196

(四)关于国家补偿的对象/197

(五)关于国家补偿的适用/198

(六)关于国家补偿的主管和救济/198

(七)建立犯罪被害人国家补偿制度的可行性/199

六、建立犯罪被害人的社会支援体系/200

(一)我国犯罪被害人社会支援活动的现状及开展制约/200

(二)我国犯罪被害人社会支援活动的展开/203

结语 /208

附录一 等待修复的创伤——中央电视台《新闻调查》播出节目/211

附录二 关于制定《刑事被害人国家补偿法》的议案——全国人大
代表、江西省人民检察院检察长孙谦/228

附录三 关于建立刑事受害人救济金制度保障刑事被害人合法
权益的建议——民革武汉市委员会/231

参考文献/234

后记/248

绪 论

1983年开始的旨在保护人民的“严打”，成了我国新时期一项重要的刑事法政策。“打击犯罪”固然可以“保护人民”，但它所保护的是以惩罚加害人的不法为中心的抽象的法秩序，是被害人的抽象的利益，即被称作“法益”的被害客观化、匿名化的利益，是潜在的被害人的一般的、共同的利益，是对将来的犯罪的抑制。可是，它却不能恢复和消除犯罪行为所造成的对被害人的具体的、现实的创伤。而对犯罪被害人的保护则是以加害人对被害人的侵害为中心的具体的权益损害的保护和恢复，因此不能用“打击犯罪、保护人民”来代替对犯罪被害人的保护。

1998年10月我国政府签署了《公民权利与政治权利国际公约》（待全国人大批准），该公约所规定的沉默权、无罪推定、不溯及既往等，在世纪之交的中国引起了法学界热烈地讨论。对犯罪嫌疑人和罪犯，我们开始从过去的“打击”向保护其合法

权益的理念转变。在学者纷纷提倡“你有权保持沉默”的时候,2001年3月16日,石家庄发生了108人死亡、38人受伤的特大爆炸案。当时在日本留学的我被震惊了,我关注凶手的缉拿归案、认罪伏法,但我更关注那些无辜的被害平民——他们理应得到来自国家法律的保护与救济,而非民政部门的带有福利性质的一时的被害补助对策。日本以1974年三菱重工爆炸事件(8人死亡、380人受伤)为契机,六年后建立了国家被害补偿制度,我期待着国内的学者能够以该事件为契机,关注和深入研究一下犯罪被害人的权利与救济的法律问题,并进而建立起我国的犯罪被害人保护的法律制度。然而,国内学者似乎并没有做好这样的准备。

由此,我开始酝酿这方面的选题和研究。查看了国内当时几乎所有的相关研究资料和研究成果,得出的结论是:我们还主要局限于从犯罪学的角度,以犯罪的预防和犯罪被害的预防为其目的的犯罪被害人的研究。即便是犯罪被害人学的专门著作,也没有摆脱这一思维定式和研究视野的局限,^[1]过多地着眼于对犯罪人与被害人的角色转换、被害人在犯罪中的责任等问题的研究;而进一步对犯罪被害人来说更具实质意义

[1] 例如,司法部部长肖扬为郭建安主编的《犯罪被害人学》(北京大学出版社1997年版)所作的序言中指出:“犯罪被害人学为我们提供了一个认识并进而解决犯罪问题的新视角。以往我们一般仅从犯罪人的角度认识犯罪问题和寻求解决犯罪问题的对策。从犯罪人方面分析犯罪原因,为保证犯罪人的合法权益不断改进刑事司法,从预防犯罪人产生犯罪动机方面着眼制定犯罪对策。殊不知,被害人对于犯罪的发生也起很大的作用,有时甚至负有很大的责任。我国政府对犯罪问题实行综合治理的方针,被害人在综合治理中的作用应当得到进一步的发挥,被害人学的研究可以从被害人这一新视角,为我们更加全面和更加深入地贯彻综合治理的方针提供理论的依据。因此,从一定意义上讲,适时广泛而深入地开展犯罪被害人学研究是我国犯罪理论研究战线的一项当务之急。”再如,赵可、周纪兰、董新臣所著《一个被轻视的社会群体——犯罪被害人》(群众出版社2002年1月版)一书的扉页中也有这样的卷首语:“谨以此书献给那些曾经遭受过犯罪行为侵害的和有可能遭受犯罪侵害的人们,以及所有的善良人,意在认真总结自己和他人防范被害的经验,接受和汲取受犯罪之害的沉痛教训,从珍惜自己生命和财产,保护自己亲人的安全,维护社会安定的角度,提高警惕,采取有效措施,防患于未然”。