



刑事法学博士文库

陈忠林◎ 总主编

犯罪被害人国家补偿制度 基本问题研究



董文蕙◎ 著

中国检察出版社



刑事法学博士文库

陈忠林◎ 总主编

本书得到了教育部人文社会科学研究青年基金和
中央高校基本科研业务费专项资金的资助

犯罪被害人国家补偿制度 基本问题研究



董文蕙◎著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪被害人国家补偿制度基本问题研究/董文蕙著. —北京: 中国检察出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0645 - 0

I. ①犯… II. ①董… III. ①被害人 - 国家赔偿法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 065485 号

犯罪被害人国家补偿制度基本问题研究

董文蕙 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: A5

印 张: 10.5 印张 插页 4

字 数: 270 千字

版 次: 2012 年 5 月第一版 2012 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0645 - 0

定 价: 32.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑事法学博士文库》

编委会

顾问 高铭暄 陈光中

主任 赵秉志 陈兴良 王 牧

执行主任 陈忠林

总主编 陈忠林

委员 (按姓氏笔画为序)

王 牧 冯亚东 孙长永 齐文远

刘明祥 刘宪权 曲新久 邱兴隆

陈兴良 陈忠林 陈泽宪 李 洁

赵秉志 贾 宇 莫宏宪 黄京平

蔡道通

内容摘要

本书着力于犯罪被害人国家补偿制度的理论基础之论证与理论体系之构建，立足于我国国情，探究我国犯罪被害人国家补偿制度立法的可行路径，设计出与我国的经济、政治、社会发展相适应的犯罪被害人国家补偿制度。

作为被害人权利运动的产物，犯罪被害人国家补偿制度，指的是对于遭受犯罪侵害身受重伤或死亡而不能从犯罪人或其他途径获得刑事损害赔偿的被害人，由国家通过一定程序对之进行物质给付以不完全填补其损害的制度。该制度是社会事故国家补偿的一种类型，属于司法领域里的国家补偿。

关于犯罪被害人国家补偿制度的理论基础，目前有多种学说，但每种学说都有无法自圆其说的矛盾。本书认为，犯罪被害人国家补偿制度的理论基础可从内生性理论根据和外生性理论根据两个维度进行探究。

犯罪被害人国家补偿制度的内生性理论根据是权利与义务视角下的“优位法益多重保护说”。犯罪被害人国家补偿请求权的权利属性与正当性根据在于：基本权利具有受益权功能，国家对此负有保护义务和给付义务，而且此种义务是多层次的，就犯罪被害人的基本权利而言，国家对于被害人的保护义务应是一个系统，预防犯罪和惩罚犯罪，只是此种基本权利之保护义务的一部分，因此对犯罪被害人的刑事法保护并非国家履行保护义务的终点，若被害人因犯罪被害而丧失人性尊严之基本生活需求标准时，基于受益权的主

张，得向国家请求物质给付，此为**国家保护义务体系中的被害补偿之保护**。但这种保护是有限制的，只有生命权和健康权遭受侵害的被害人而不是所有的被害人都能获得补偿，此种限制性保护的正当性可以追溯到刑法上对生命和健康法益之“**优位法益**”的多重保护而得以证成——在国家“垄断”暴力的背景下，针对侵害生命和健康的犯罪行为允许被害人采取“合法暴力私力救济”，对放弃生命和健康的被害人承诺不能排除行为人的犯罪性，因此，被害人因遭受生命和健康重大损害通过适用刑法应该获得的刑事损害赔偿无法实现的情况下，刑法的此种特殊、多重保护还将进一步延展，这便是**犯罪被害人国家补偿法得以产生以及将生命和身体健康法益受到损害的被害人作为补偿对象的正当性根据之所在**，亦即本书所谓的“**优位法益多重保护说**”——国家对遭受伤亡的犯罪被害人给予补偿也是基于对被害人的“**优位法益**”的保护，是刑事法保护的续接，是多重法律保护体系的一部分。

犯罪被害人国家补偿制度的外生性理论根据在于**风险社会**视阈中“**危险共担说**”。我们身处被害危险日益加剧的“**风险社会**”，因此刑法理论正在变迁，犯罪预防策略也产生转变，认真对待被害人的权利和需求成了犯罪预防体系的一个有机组成部分；对危险的共同恐惧有利于形成团结一致的机制，因此集体应对危险的“**危险共担**”思路纵贯犯罪（被害）风险控制的全过程，包括了对犯罪被害人保护在内的复杂犯罪控制系统获得了现实世界的真切“**守望**”；而对犯罪被害人的国家补偿是该系统的组成部分，是**风险社会**中应对被害危险的现实选择，被害补偿因此被视为一种社会利益。“**危险共担说**”论证了犯罪被害人国家补偿制度的外生性根据，是对“**优位利益多重保护说**”的进一步论证，两者兼容并蓄，形成“**优位利益多重保护之危险共担说**”，此说可为犯罪被害人国家补偿制度的理论基础。

犯罪被害人国家补偿制度属于司法领域的国家补偿，有其自己

独立的法律品格：既具有部分社会法性质，又与刑事司法制度具有不可分割的联系，因此是具有刑事法色彩的新型社会法律制度；被害补偿制度是一种对其他制度进行补充的法律制度，属于刑事政策的有机组成部分，具有防控犯罪、增进人民司法信赖、促进刑罚轻缓化改革等多方面的价值内涵。本制度应体现四大基本原则：补偿法定原则、补偿必要原则、补偿妥当原则、补偿及时原则。

为了保障犯罪被害人国家补偿制度不被滥用或者不符合目的的不妥当运用，需要规范被害补偿的排除与限制适用，这是被害补偿法理论和实务中最复杂的问题，“被害人可归责事由”和“被害补偿的妥当性考量”。

“被害人可归责事由”指的是实质性引发了犯罪人加害行为的被害人行为或者是对于犯罪被害后果的发生具有促成作用的被害人行为，基于每个人都应对自己的行为负责的原理，应由被害人对自己行为产生的结果负责，国家的补偿义务因此得以免除或减少。“实质性引发”指的是犯罪人基于自由意志实施的犯罪加害行为是由于被害人行为激发的，两者之间具有引起与被引起的实质性因果关系，此种引发关系应符合时空聚合性条件。“对被害后果的发生具有促成作用”的被害人行为，指的是被害人行为并没有对加害人行为起实质性引发作用，但是为犯罪加害提供了便利条件或者促成了犯罪被害后果的发生，最典型的是被害人自陷犯罪被害情境的行为。

“被害人可归责事由”关涉是否补偿以及补偿多少的判断，运用类型化方法，按照被害人行为对其被害结果的原因力之大小层级可将犯罪互动场域中的被害人行为分为五个“差序化类型”（降序排列），其在刑法和补偿法领域的法律意义是：（1）攻击行为。刑法上：若反击人的行为构成无过当防卫的，反击人（防卫人）不构成犯罪不负刑事责任；若加害人（反击人）行为构成正当防卫的，应减轻或免除处罚。补偿法上：应拒绝补偿。（2）（非暴力、

胁迫) 不法侵害行为。刑法上: 若未达无过当防卫之紧迫程度但可引发正当防卫场域, 加害人行为构成防卫过当, 应减轻或免除处罚; 若不具有正当防卫之紧迫性, 加害人行为构成犯罪, 建议实务中应从轻或减轻处罚 (目前法律未规定为量刑情节)。补偿法上: 应拒绝补偿。(3) 自我损害行为。刑法上: 应减轻处罚; 补偿法上: 应拒绝补偿。(4) 挑惹行为。刑法上: 加害人行为构成犯罪, 被害人行为达高度挑惹层级, 对加害人可酌情从轻或减轻处罚 (目前法律未规定为量刑情节), 中低度的挑惹不能作为量刑情节。补偿法上: 高度挑惹行为, 拒绝补偿; 中低度挑惹行为, 部分补偿。(5) 自陷危险行为。刑法上: 不能减少加害人的刑事责任。补偿法上: 自陷危险的违法犯罪行为以及严重过失行为, 拒绝补偿; 自陷危险的中低度过失行为, 给予部分补偿。

“被害补偿的妥当性考量”指的是被害补偿之裁定要考察与被害人有关的各种事项, 依一般社会观念对是否补偿以及补偿额度进行的有关妥当与公平的综合性判断。妥当性考量是以“被害人可归责事由”判断为前置性基础的通盘性的、统领全局式的判断, 是并非单一向度的而是双向度的综合性判断, 需要斟酌多方面的特殊事由特殊考量——如果给予补偿被认为是不符合公平正义的, 将拒绝或减少补偿; 或者相反, 虽然有诸如“被害人可归责事由”等拒绝补偿之事由, 但存在补偿之非常紧迫性, 若不予补偿将被认为是不符合公平正义的, 应给予部分补偿。此种双向度的考量是被害补偿法作为一种新型社会法的性质所决定的。妥当性考量所依据的“一般社会观念”, 实质就是源于人类社会自然情感并在人类长期的文化发展和历史变迁中形成的“常识、常理、常情”。对于社会生活的基本道义的坚守、对自然情感的呵护和对普遍伦理的维持, 应对被害补偿之妥当性考量具有统领意义。

我国现有的地方性被害人救助实践并不规范, 是将“补偿”与“救助”之概念混同使用的。从现实性来看, 我国当下尚不具

备满足实施犯罪被害人国家补偿法需要的经济和制度条件，但在立法需求却相当急迫的情况下，可考虑“相对”满足此种需求的法律制度——“被害人国家救助制度”作为过渡，等条件成熟后，再制定单独的被害补偿法。作为过渡阶段的被害人国家救助制度应是兼采一般社会救助制度和被害国家补偿制度相关因素的“紧急司法救助”制度，此制度可以基本满足当下的特困被害人救助之需要。经过5~10年的发展，我国的社会保障水准和经济发展水平应该有较大程度的飞跃，再加上犯罪被害人国家救助实践积累了丰厚的经验成果以及广泛的社会共识，到那时应该具备进行被害补偿法立法的现实条件，在此时节上应出台我国的《犯罪被害人国家补偿法》。

我国的犯罪被害人国家补偿法应采取实体与程序于一体的立法体例，其法律规范应当蕴涵被害补偿法的价值理念和基本原则，在立法技术上，应摒弃粗放型的立法模式，而是在平衡各方法益的同时，对被害补偿的相关制度和环节作出周圆而理性的安排，制定出一部内容完整、规定翔实、便于操作的被害补偿法。具体制度可作如下设计：

补偿经费的来源方面，除了政府税收预算之主体来源之外，罚金、（犯罪人）监所劳动收入、刑罚没收之财产、追缴的赃款赃物等均可充作补偿金，社会捐助亦可作为补充。市、地区一级以上人民政府要建立起犯罪被害人国家补偿专项资金，中央和地方实行分级筹集，单独核算，专款专用。补偿专项资金由被害补偿机构统一管理和发放，各级政府的财政、审计部门负责对之进行监督。

关于补偿范围，应以生命、身体健康法益受到重大损害之结果为基准设定，无刑事责任能力人造成的伤亡之被害情形，应纳入补偿范围。补偿对象应为受重伤害的直接被害人和死亡者之遗属，遗属应以直接被害人的亲属和其受扶养人为限。

关于补偿的排除与限制条件，可参照“被害人可归责事由”

之论述结论进行规定。被害补偿的妥当性考量之部分，可作如下规定：（1）被害人与犯罪加害人有亲属关系或其他密切关系的，不予补偿；（2）被害人积极报案，或者急于协助司法机关追诉犯罪，或者急于与补偿机关合作的，不予补偿；（3）被害人事后承认或容忍该犯罪行为者，或者被害人对犯罪加害人或其亲属实施了加害生命或身体健康之复仇行为的，不予补偿；（4）例外规定：虽具有上述应不予补偿之情形，但死亡被害人之遗属陷入生存困境具有补偿之非常紧迫性的，应给予部分补偿；（5）其他绝对排除补偿情形之规定：为获得遗属补偿金，遗属被害人故意杀害前序位之遗属被害人的，或因相互斗殴遭受重伤或死亡的，不予补偿。

补偿金分“遗属补偿金”、“重伤补偿金”两类。我国的被害补偿法不适宜将补偿金最高额度直接规定为一个具体的数额，而应该以一个基数乘以一定之倍数来进行计算，平衡各个方面的因素，职工平均工资是一个相对公平合理的可选基数。国家支付被害人补偿金后，于补偿金额之范围内对加害人或其他应负赔偿责任之人享有代位求偿权。代位求偿权由犯罪被害人补偿审议委员会行使。

关于补偿机构的设置，市、地区一级司法行政部门应设置最基层的补偿机构——“犯罪被害人补偿审议委员会”；设立于省、自治区、直辖市司法行政部门的补偿机构为“犯罪被害人补偿复审委员会”，受理不服被害补偿委员会决定的复议申请并作出复议决定。最高级别的补偿机构设立于司法部，其职权主要是指挥、协调和监督全国范围内的被害补偿工作。县一级不设补偿机构。考虑到被害补偿事务的专业性，补偿机构应采合议制的方式作出补偿决定以及行政复议，其人员组成应由具有一定执业年限的律师、法官、检察官、医师或者是对犯罪学、被害人学、刑法学、刑事政策学、医学具有一定研究的学者共同组成。

补偿程序包括补偿案件的申请、审理、决定以及不服决定的救济程序四个方面。在受理了补偿申请后，补偿委员会将对与补偿决

定有关的事实进行调查和审议，其他机关、团体应该配合与协助。补偿委员会经过审查，自受理之日起一定时间期限内以合议制的方式作出决定。申请人对补偿决定有异议的，可向被害补偿复审委员会提起行政复议。

目 录

内容摘要	1
引 言	1
一、选题背景、意义及研究目的	1
二、研究现状	7
三、基本思路及主要创新	9
四、研究方法	14
第一章 犯罪被害人国家补偿制度的形成及基本 概念	16
第一节 犯罪被害人国家补偿制度的起源与变迁	16
一、被害人的兴盛时期	17
二、被害人被“遗忘”的时期	17
三、被害人被重新“发现”和“承认”的时期	18
第二节 各国犯罪被害人国家补偿制度简介	22
一、英国	22
二、美国	24
三、德国	25
四、日本	27
五、韩国	28
六、评述	30

第三节 犯罪被害人国家补偿制度的基本概念	32
一、犯罪被害人的概念	32
二、国家补偿的概念	40
三、犯罪被害人国家补偿的概念	45
第二章 犯罪被害人国家补偿制度的理论基础	47
第一节 犯罪被害人国家补偿制度的理论基础之争	47
一、国家责任说	47
二、社会福利说	51
三、社会保险说	54
四、刑事政策说	56
五、政治利益说	57
六、小结	58
第二节 犯罪被害人国家补偿制度的内生性根据	
——权利与义务视角下“优位法益多重保护”	
之论说	59
一、犯罪被害人国家补偿请求权的理论纷争与实践现状	61
二、犯罪被害人国家补偿请求权的宪法学分析	66
三、被害人国家补偿请求权的刑法学分析——优位法益	
之多重保护	76
第三节 犯罪被害人国家补偿制度的外生性根据	
——风险社会视域中“危险共担”之论说	87
一、风险社会中的犯罪被害危险和犯罪被害人	88
二、风险社会的“危险共担”——被害人国家补偿的	
现实选择	95
三、被害补偿的“危险共担”与社会保险“危险分散”	
的区别	102

四、本章小结：“优位法益多重保护之危险共担说”	105
第三章 犯罪被害人国家补偿制度的性质定位与基本原则	107
第一节 犯罪被害人国家补偿制度的性质与定位	107
一、犯罪被害人国家补偿制度是具有刑事法色彩的新型社会法律制度	107
二、犯罪被害人国家补偿制度是一种补充性的法律制度	113
三、犯罪被害人国家补偿制度是刑事政策的有机组成部分	114
四、犯罪被害人国家补偿不是对被害人的“社会救助”	116
第二节 犯罪被害人国家补偿制度的基本原则	120
一、补偿法定原则	121
二、补偿必要原则	122
三、补偿妥当原则	123
四、补偿及时原则	123
第四章 犯罪被害人国家补偿制度的排除与限制条款之一	
——被害人可归责事由	125
第一节 互动场域中的被害人行为及法律意义	126
一、互动场域中的被害人行为——“被害人可归责事由”研究的逻辑起点	126
二、作为被害性因素之一的被害人行为	128

三、被害人行为在刑法领域中的法律意义	130
四、被害人行为在被害补偿法领域中的法律意义	131
五、两大法域中的被害人责任（归责原则）之比较	132
第二节 被害人可归责事由立法例之解读与评述	134
一、被害人可归责事由之立法概览	134
二、对立法例的解读：模式与类型	135
第三节 被害人可归责事由的原理及判断标准	144
一、被害人可归责事由的判断标准之一——“实质性引发”	144
二、被害人可归责事由的判断标准之二——对被害后果的发生具有“促成作用”	146
第四节 被害人可归责事由的类型化研究	147
一、被害人行为的差序化类型	149
二、被害人行为的差序类型化归责研究	150
三、被害人可归责事由的案例综合分析	187
 第五章 犯罪被害人国家补偿制度的排除与限制	
条款之二	
——被害补偿的妥当性考量	192
第一节 被害补偿的妥当性考量之意涵与向度	192
一、“一般社会观念”的内涵	193
二、妥当性考量的意涵与向度	194
第二节 妥当性考量的特殊事由	197
一、被害人与加害人之间存在一定身份关系	198
二、其他特殊情况	205

第六章 我国犯罪被害人救助的实践与立法	209
第一节 我国地方被害人救助的探索性实践述评	210
一、我国地方被害人救助的实践评述	211
二、关于被害救助工作公正性的反思与诘问	215
第二节 我国被害人救助的地方性立法评述	217
一、《无锡市刑事被害人特困救助条例》简介	217
二、《宁夏回族自治区刑事被害人救助条例》简介	220
三、评析	222
四、经验与问题	226
第三节 我国犯罪被害人救济立法的可行路径 ——由“救助”过渡至“补偿”	227
一、观点聚讼及评述	227
二、可行路径：由“救助”过渡至“补偿”	230
第四节 我国犯罪被害人国家救助制度的设计	234
一、我国犯罪被害人国家救助制度的定位	235
二、我国犯罪被害人救助制度的粗略构想	239
第五节 我国犯罪被害人国家补偿立法的必然性和现实性	241
一、犯罪被害人国家救助制度必然存在的缺陷——补偿立法的必然性	241
二、我国犯罪被害人国家补偿立法的现实性之展望	243
第七章 我国犯罪被害人国家补偿制度的立法设计	245
第一节 补偿的基本原则与补偿经费	245
一、补偿的基本原则	245

二、补偿经费的来源与监管	247
第二节 补偿范围	252
一、补偿范围划定之基准	252
二、被害补偿范围的具体问题	257
第三节 补偿对象	268
一、遗属范围的划定	268
二、遗属补偿的序位	269
第四节 补偿的排除与限制条款	270
一、关于“被害人可归责事由”的规定	271
二、关于“妥当性考量”的规定	271
三、例外规定	272
四、其他绝对排除补偿情形之规定	272
第五节 补偿金的若干问题	272
一、补偿金的项目	272
二、补偿金的额度	273
三、补偿金的给付方式	275
四、预付补偿金	276
五、与其他支付之关系	278
六、受领补偿金权利之保护	284
第六节 国家补偿机构的设置与权限	285
一、补偿机构之设置	285
二、补偿机构的权限	291
第七节 补偿程序	293
一、补偿申请	293
二、补偿审理	294
三、补偿决定	295