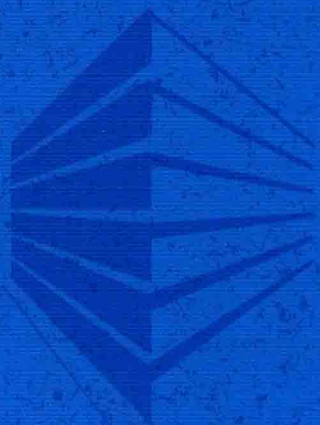


刑事政策场域中的 犯罪被害人研究

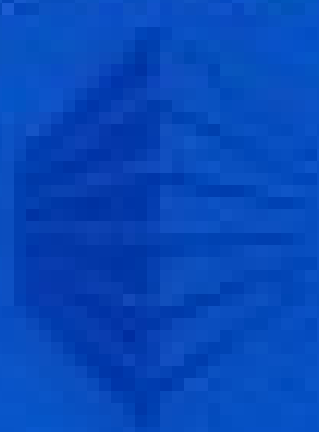
宣 刚 著



中国社会科学出版社

刑事政策场域中的 犯罪被害人研究

王世雄



刑事政策场域中的 犯罪被害人研究

宣 刚 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事政策场域中的犯罪被害人研究 / 宣刚著. —北京: 中国社会科学出版社, 2018. 2

ISBN 978-7-5203-2002-3

I. ①刑… II. ①宣… III. ①刑事犯罪-被害人-研究 IV. ①D915.12

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 015480 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 梁剑琴
责任校对 沈丁晨
责任印制 李寡寡

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京君升印刷有限公司
版 次 2018 年 2 月第 1 版
印 次 2018 年 2 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 13
插 页 2
字 数 215 千字
定 价 56.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

本书受到安徽科技学院人才项目“犯罪被害人参与刑事政策治理研究”出版资助

目 录

导言	(1)
一 问题的提出	(1)
二 问题的意义和研究现状	(3)
三 基本概念和分析工具	(11)
四 框架与研究方法	(15)
第一章 超越二元对立：刑事政策场域与犯罪被害人关系论	(17)
第一节 个体与社会：社会学分析的两种进路	(18)
一 二元对立：结构主义的理性建构	(19)
二 二重性：后结构主义的个体复归	(23)
第二节 “场域—惯习”视域中的刑事政策与犯罪被害人	(31)
一 刑事政策的场域分析	(31)
二 建构的行动者：刑事政策场域中的犯罪被害人样态	(47)
第二章 行动者策略与逻辑：犯罪被害人刑事政策本体论	(58)
第一节 行动者策略与刑事政策	(59)
一 策略和行动者策略	(59)
二 犯罪被害人的策略与实践逻辑	(64)
第二节 行动者规则：犯罪被害人刑事政策	(77)
一 哲学基础：群体主体性与交互主体性	(78)
二 主要内容：理性认识和处遇犯罪被害人	(82)
三 政策本质：刑事权力主导下的关系性衡平	(87)

四 价值基点：抚慰的正义	(90)
第三节 犯罪被害人刑事政策基本命题辨析	(91)
一 犯罪被害人刑事政策与刑事政策系统	(92)
二 犯罪被害人刑事政策与犯罪人权利保障	(93)
三 犯罪被害人刑事政策与刑事被害人国家补偿	(95)
四 犯罪被害人刑事政策与恢复性司法	(96)
第三章 被害情感的理性建构：犯罪被害人刑事政策价值论	(99)
第一节 被害心理、被害情绪和被害情感	(101)
一 犯罪被害心理概述	(101)
二 被害情绪的内涵和类型	(108)
三 被害情感的内涵和类型	(111)
第二节 被害情感与刑事政策	(113)
一 被害情感的内容	(113)
二 非理性与理性：被害情感的刑事政策场域祛魅	(122)
三 辅助性原则和自我答责：被害情感的刑事政策限度	(130)
第四章 类型化与规范化：犯罪被害人刑事政策的实践进路	(136)
第一节 类型化：犯罪被害人刑事政策的规范化之源	(138)
一 被害人人身特征类型与刑法评价	(138)
二 被害人行为类型与刑事归责	(145)
第二节 被害人影响刑事入罪规范的限度	(149)
一 近年来我国刑事立法的新动向	(149)
二 被害人因素在入罪政策中的考量	(152)
三 被害人身份认同与刑事立法政策的应对	(155)
第三节 泛化和规范化：被害人参与刑事司法的困境与出路	(158)
一 被害人谅解与我国死刑适用的现实困境	(158)
二 不堪承受的生命之价：被害人谅解的制度经济学反思	(161)
三 开源与节流之间：被害人参与刑事司法政策的平衡	(166)
第四节 主体认同：被害人认同与缓刑制度的有效性重构	(170)
一 认同危机：我国缓刑功能有效性之殇	(170)
二 结构功能主义：我国缓刑制度有效性建构的路径	(172)
三 全面开放与程序正当：缓刑适用结构的有效性建构	(175)

四 宽严相济与伦理矫正：缓刑义务与后果结构的有效性 重构	(181)
结语	(185)
参考文献	(187)
后记	(201)

导 言

洞见或透识隐藏于深处的棘手问题是艰难的，因为如果只是把握这一棘手问题的表层，它就会维持现状，仍然得不到解决。因此，必须把它连根拔起，使它彻底地暴露出来；这就要求我们开始寻求一种新的方式来思考。

——维特根斯坦，《札记》

一 问题的提出

问题是一切科学研究开始的前提和基础，社会科学亦不能外。卡尔·波普郑重指出：“我们总是发现我们处在一定的问题境况中，而且我们选择一个我们希望解决的问题。”^①

人类的刑事政策实践活动和犯罪被害人从来就不是一个晚近才出现的新问题。作为犯罪现象的伴随存在，犯罪被害人一直是社会中长期存在的问题，只是其在刑事政策中是被发现还是被忽视，有着不同的命运和历史际遇。近几十年来的刑事政策经验已经验证并正不断重复着一个日渐清晰的命题：犯罪被害人成了一个问题。

当前我国刑事政策实践中，犯罪被害人既是一个法律问题，更是一个复杂而又棘手的现实问题。特别是在现代媒体的“推波助澜”^②下，被害人越发引发了广泛的社会关注。学者大多认同“从刑事政策学角度探讨被

① [英] 卡尔·波普尔：《无尽的探索》，邱仁宗译，江苏人民出版社2001年版，第90页。

② 这种推波助澜效果从社会学的角度来说，受害者的影响力幅度完全有理由归因于媒体对于犯罪受害人的极大关注。那些有着令人惊叹的受害人的报道，保证能够提高网页点击率，提升电视新闻节目的收视率，增加报纸的印刷版次。Jim Parsons and Tiffany Bergin, “The Impact of Criminal Justice Involvement on Victims’ Mental Health”, *Journal of Traumatic Stress*, Vol. 23, No. 2, 2010.

害人问题,则主要是研究如何利用国家力量对被害人进行保护”^①的观点,主张对犯罪被害人进行补偿或救助;^②社会公众热衷于重大刑事案件的媒体报道,基于对犯罪被害人的道德同情立场评判某一具体刑事案件结果的得当与否;与之对应,刑事政策实践中“制度性无视”犯罪被害人在刑事政策中已成为常态,即使是司法工作者个人认同犯罪被害人的处境困难并为之深感不幸。犯罪被害人有关刑事政策实践表明:道德同情主导下的“盲目保护主义”和国家主义刑法观主导下的“刑罚表征主义”没有触及和反映潜在犯罪被害人渴望社会安全的深层次本质,而被害人群体和被害认同的思潮实际上在刑事政策实践中日益汹涌。其一方面反映了犯罪被害人困境的现实,另一方面存在着不可忽视的风险:为平复潜在犯罪被害人群体的心理,往往轻易扩大犯罪圈和加重刑罚;真实的个人犯罪被害人却体系性地缺失其刑事政策存在。只有在方法论和哲学根基上更新知识,才能为犯罪被害人研究的深入推进提供新的理论增长点。

毋庸置疑的是,认识角度和立场决定了对待问题的方式。学者、社会公众、司法者等所持有的犯罪被害人观点某种程度上都属于一种方法论意义上的“外在视角”^③。这种“他者”和“外在视角”没能揭示犯罪被害人现象的深层本

① 蒋熙辉:《刑事政策之反思与改进》,中国社会科学出版社2008年版,第179页。

② 据中国期刊网的检索,2005—2015年以“犯罪被害人”为篇名检索出期刊文献2219篇,其中以“犯罪被害人补偿”和“犯罪被害人救助”为篇名的723篇(297篇和424篇),占了1/3的比重,表明学界对犯罪被害人补偿或救济的程序、方式、范围、资金来源等方面集中关注。这种理论集中关注有积极的实践效果,促成了各地一系列犯罪被害人救助法规的出台。

③ 当代方法论问题上,受哈特和德沃金论战的推动,外在视角和内在视角的法律理论一直处于争论的旋涡之中,其基本立场是:前者坚持一种中立的、描述的、非参与性的理论进路,后者则坚持一种证立的、诠释的和参与性的理论进路。哈特主张法律理论并非一定要纳入法体系的参与者的“内在视角”(the internal point of view),“因为它在道德上是中立的,不以任何证立为目标;它并不寻求通过道德或其他理由,去证立或推荐我在一般性说明中所描述的法律制度的形式和结构”。参见[英]哈特《法律的概念》(第二版),许家馨、李冠宜译,法律出版社2006年版,第220—223页。在《法律帝国》中,德沃金言明,其理论出发点是法律实践参与者的“内在视角”,法律的一般理论目标在于诠释法律实践的主要本旨和结构,它们尝试从最佳观点把整体法律实践展现出来,尝试在“其所发现的法律实践”与“对该实践的最佳证立”之间达成均衡。参见[美]德沃金《法律帝国》,李冠宜译,时英出版社2002年版,第98页。在观察、分析和解决犯罪被害人问题时是满足于外在、中立和描述性的分析,还是内在、证立和参与性的进路,本书在后者的意义上使用这一分析工具。

质,不能为犯罪被害人的刑事政策理论提供合法性根基,也不能对刑事政策中的犯罪被害人做出合理的刑事政策选择和制度性安排。由此,检视和反思刑事政策中已有的被害人观察视角,在刑事政策以权力为支撑的“国家—犯罪人”关系为两极的结构主义^①视角之外,寻求一种消解“结构禁锢”的视角转换,成了回应刑事政策中犯罪被害人问题的“第三条道路”。

当我们以一种疏离的眷恋(detached attachment)来批判地反思被害人问题时,“我们,也和我们所荣耀地献身于其中的理智共同体中的先哲一样,面临着一系列本体意义上的困扰和疑惑”^②。因此,本书从经验意义上对刑事政策场域之中的行动者(特别是犯罪被害人)进行解构和重构,通过研究,对这些行动者之间的相互作用建构起的诸种规则加以展示和分析,意在促成被害人问题本体论意义上的祛魅和解惑,从而在理论层面上建构和诠释一种有别于传统的被害人刑事政策。^③那么,被害人与刑事政策的“客观”关系如何界定;怎样确立犯罪被害人刑事政策与传统刑事政策的区别;犯罪被害人刑事政策的合法性基础何在;被害人刑事政策能否回应实践中的犯罪被害人“困境”?被害人刑事政策与刑法制度建构之间如何衔接和协调等就成为本书不可回避的问题。

二 问题的意义和研究现状

(一) 问题的意义

爱因斯坦曾说:“提出问题比解决问题更重要,因为解决问题也许仅仅是一个数学上或实验上的技术而已。而提出新问题、新的可能性,从新

① 这里在方法论意义上使用结构主义一词。方法论意义的结构主义是人文科学和社会科学在各自的专业领域里共同应用的一种研究方法,其目的就是试图使人文科学和社会科学也能像自然科学一样达到精确化、科学化的水平,其基本特征有两点:一是系统观和整体观,集中关注人类行为是由各种各样的结构组织所决定的研究;二是强调共时性研究,认为系统内部各要素之间的关系是相互联系、同时并存的。

② 方文:《社会行动者》,中国社会科学出版社2002年版,第1页。

③ 对于犯罪被害人在刑事法中的特别存在和理论,学界有“对犯罪被害人的刑事政策”(大谷实)、“犯罪被害人刑事政策”(卢建平)、“犯罪被害人权益导向”等提法。西方有“victim-oriented”的刑事政策政策提法,本书采“犯罪被害人刑事政策”表述,意在表达一种倾向性和关注点不同于犯罪人为中心的导向,在内涵上接近 victim-oriented 而又强调时空上不局限于司法环节的一种刑事政策选择,其具体内涵将在本书第二章中阐述。

的角度去看旧的问题,都需要有创造性的想象力,而且标志着科学的真正进步。”^① 犯罪被害人学术研究的表面繁荣并未带来被害人处遇的实质性进步,其背后隐藏着怎样的悖论?借助布迪厄的“场域—惯习”分析工具,“凝视”^② 人们早已习惯甚至觉得“理所应当”的刑事政策逻辑结构,去剖析和提出“问题”,试图回应“刑事政策研究在我国刑事法理论研究中是一个薄弱的领域”,且局限于具体“刑事政策的诠释”^③ 的困境,这是本书选题的理论意义之一。

刑事政策“场域”的犯罪被害人研究有助于丰富刑事科学的研究视域。陈兴良教授按照法的形态在价值、规范和事实层面的分类,将刑法知识形态分为刑事社会学(事实)、规范刑法学(规范)、刑法哲学(价值)。^④ 刑事法学之中,作为事实知识形态的犯罪学,在强调犯罪互动和谴责犯罪被害人的层面上探讨犯罪被害人问题;作为规范知识形态的刑法学,犯罪被害人是被抽象的法益侵害或犯罪客体所掩盖的,在犯罪被害人承诺和犯罪被害人过错的规范意义上探讨犯罪被害人问题。由于前两者的研究视野和方法限制,作为价值知识体系的刑事政策学对犯罪被害人的关注就显得尤为重要和迫切。

社会科学研究的经验表明,社会生活存在的诸多犯罪被害人困境、争论等问题,不能简单地采取头痛医头,脚痛医脚的“对策法学”^⑤ 解决。

① [美] A. 爱因斯坦、L. 英费尔德:《物理学的进化》,周肇威译,上海科学技术出版社1962年版,第66页。

② 凝视(Gaze)是一种具体的观看方式,发端于视觉文化的研究中,后引入社会学理论中,用来指涉与观察者不同的、一种互动的观察视角,既身在其中,又受其观察对象的影响。自黑格尔始,福柯、舒茨、加芬克尔等诸多学者对凝视提出了各具特色的凝视理论,参见吕炳强《凝视与社会行动》,《社会学研究》2000年第3期。

③ 严励:《中国刑事政策的建构理性》,中国政法大学出版社2010年版,序第3页。

④ 参见陈兴良《刑法知识论研究》,清华大学出版社2009年版,第20—26页。笔者借鉴这一认识方法论,认为刑事政策作为国家和社会为维持秩序和保障人权而在犯罪圈和刑罚圈划定、抗制犯罪的措施选择时的价值衡量和选择,其理论和实践都蕴含着特定时期稳定性的价值判断。本书在狭义刑法学科分类中,提倡犯罪学(事实)、刑法学(规范)、刑事政策学(价值)的划分,以考察犯罪被害人在其中的差异性存在。

⑤ 陈瑞华教授将刑事诉讼法研究范式中,所有讨论都自觉不自觉地围绕着该不该确立某一制度进行的“对策论”的研究方法进行概括和揭示,称为“对策法学”,认为其与“移植法学”都存在着问题意识缺失和创新不足的弊端。参见陈瑞华《刑事诉讼法学研究范式的反思》,《政法论坛》2005年第3期。

诚如我国台湾学者黄荣坚所言：“不管是实体法或程序法领域，我们对于个别政策问题的思考似乎永远会陷入一个困境，就是不管怎么选择，结果都很糟糕。”^① 犯罪被害人问题亦是如此，无论是强调国家补偿，还是强化犯罪被害人诉讼参与，抑或是遵从夹杂在犯罪被害人现象背后的“民意”或“媒体的正义”，都存在着这样或那样的质疑和批判。上述令人困惑的“镜像”预示着：尽管道德层面上没有疑义，长期作为刑事政策“副产品”^② 的犯罪被害人却存在着许多争议和疑惑。犯罪被害人物质救助或精神抚慰的合法性基础何为？刑事政策对犯罪被害人报应情感的考虑甚至一定程度上的满足是否会倒退到同态复仇的原始刑罚？强调犯罪被害人权利保障是否必然意味着削弱犯罪人的权利？典型个案犯罪被害人和社会潜在犯罪被害人之间往往是一种更为复杂的“蝴蝶效应”，二者之间有何关联？刑事政策在个案犯罪被害人和潜在犯罪被害人（可一定程度视为社会公众）之间的取舍之道是否有规律可循？等等。这些争议和疑惑的思考，形塑了本选题研究的实践意义。

（二）国外研究现状

1968年，美国的Stephen将关于犯罪被害人的刑事政策的历史变迁，分为三个时期。第一阶段是被害人的“黄金时代”（golden age），其特征是同态复仇和血族复仇；第二阶段是被害人衰退期（decline），其特征是近代刑事法规范建立和被害人地位的降低；第三阶段就是当下（20世纪60年代以来），被害人的复活期（revival）。Stephen的归纳，准确地揭示了近代各国对犯罪被害人的刑事政策的发展步履。从20世纪60年代开始，“在欧美，复活时代被固定：（1）人们将目光投向以被害人学为基础的被害人救济（被害人补偿制度）（1960—1980年）；（2）在刑事程序中重视被害人的权利问题（20世纪80年代）；（3）在犯罪人处遇上，自觉考虑被害人的感情（20世纪90年代）”^③。

与此同时，被害人学的长期理论关注推动了被害人与刑事政策研究的

① 李佳玟：《在地的刑罚·全球的秩序》，元照出版有限公司2009年版，推荐序，第1页。

② 通常意义上，刑事政策指围绕打击犯罪的一系列程序性活动的总体。犯罪被害人其中的存在方式只有证明犯罪、附带民事诉讼、犯罪被害人（亲属）意见，相对于犯罪问题和刑罚权运行问题，犯罪被害人问题只是附带和辅助性的存在，在这个意义上可视为“刑事政策产品供应”中的“副产品”。

③ [日]大谷实：《刑事政策学》，黎宏译，中国人民大学出版社2009年版，第330页。

深入。从理论内容上看,被害人学的内容也逐渐丰富,从犯罪学视野的犯罪—被害互动、被害类型、二次被害,扩展到刑法层面的犯罪被害人承诺、犯罪被害人过错、犯罪被害人信条学和刑事诉讼法的犯罪被害人程序权利、犯罪被害人补偿等理论内容。从学说演变看,按照申柳华博士的归纳,西方被害人学的理论发展过程中有三大值得关注的学说:(1)实证犯罪被害人阶段。采用经验科学和实证方法,试图发掘出哪一类犯罪被害人适合哪一类犯罪人。(2)整体犯罪被害人阶段。这一阶段走出了犯罪被害人促成理论的困境,扩展研究视野到犯罪被害人产生过程研究,如犯罪被害人受害后反应行为,社会对犯罪被害人受害后的反应等,实现了犯罪被害人学研究的空间扩展。(3)批判犯罪被害人阶段。试图检验和验证已经在社会生活中成为主导地位的犯罪被害人学观点,是犯罪被害人学的自我理性反思的阶段。^①

从社会背景来看,西方犯罪被害人的刑事政策实践多由被害人运动(victim movement)推动,促成了很多国家刑事法的深刻变革。以斯堪的纳维亚半岛的瑞典为例,被害人的“出现”改变了刑事立法和司法,创设了一系列官方和自愿性的被害人支持组织。一方面,犯罪受害人在政治上和公共争议中获得很大支持,而这一事实体现为广泛的立法、全新管理机构的建立和应急志愿组织的建立,这也更加证实了国家对犯罪受害人的责任是不言而喻的。反过来,犯罪受害者的声音也影响着传统的法律原则,比如,入罪的理由,法律以及其他保障性法规面前人人平等。另一方面,成立于1994年的犯罪受害者赔偿和支持事务局,替代了原有刑事伤害局而被赋予更广泛的职权范围,中心任务就是在司法系统和其他相关的社会部门中改进对于犯罪受害人问题的认识。此外,非政府性被害人支持组织还包括:瑞典被害人支持协会;瑞典国家妇女儿童避难机构;瑞典妇女避难协会;国家儿童社会权利协会;瑞典国家男性受害者支持协会;敢于互助保护协会;瑞典犯罪目击者协会;犯罪被害人协会;暴力受害者亲属组织。^②

^① 参见申柳华《德国刑法犯罪被害人信条学研究》,中国人民公安大学出版社2011年版,第36—48页。

^② Henrik Tham, “The Emergence of the Crime Victim: Sweden in a Scandinavian Context”, *Crime & Just*, Vol. 34, No. 3, June 2011.

当然,犯罪被害人在西方受到制度化、公众化的关注过程中,许多激烈的争议也一直伴随其中。Frank J. Weed 就质疑犯罪被害人运动的动机和目的,认为犯罪被害人已经成为美国政治操作的牺牲品,而承受着苦难的犯罪被害人本身最后却沦为一个空洞的“象征性的符号”。^①几乎每一位政治家都将“严厉打击犯罪”的承诺作为竞选的基石。Aya Gruber 警示犯罪被害人“声音”通过许多方式主导刑事政策的风险,指出“内置于犯罪被害人权利运动的犯罪被害人叙述,创造了一个虚构的无过错的犯罪被害人形象。结果是,大多情形下的犯罪被害人权利改革增加了刑罚的可能性和严厉性。……刑法应当对犯罪被害人进行全方位的、符合实际的考察。刑法不应仅仅将犯罪被害人视为受到犯罪侵害的人,而且在适当的时候也应将其视为有过错的行为人。”^②德国的 Schünemann 教授认为,不只是站在其个人的立场上,受害者地位的发展明显盖过了最初的目的,辩方律师也对于他们的客户权利降低表示担忧。作为辩护交易的附带问题,受害人参与已经成为刑事诉讼法领域最具争议的议题。^③对于被害人司法的实际效果,学者也持怀疑态度, Sarah Goodrum 指出:“研究犯罪受害者和他们的经验与刑事司法系统显示,受害者的权利(例如,受害人影响陈述)和受害者的服务(例如,犯罪被害人补偿,辅导)没有显著改善他们对刑事司法系统的满意度或从犯罪侵害的复苏。”^④

(三) 国内研究现状、水平

20 世纪 90 年代中期,犯罪被害人视角被引入我国的刑事科学视野,迅速带动了相关学术成果的大量涌现,并对刑事立法和司法均产生了积极的影响。国内犯罪被害人理论研究和制度实践,可以从两个层面概括。

首先,犯罪被害人视角的引入,丰富了原有的刑事科学分析视角和思

① Annemarieke Beijer Ton Liefwaard, “A Bermuda Triangle? Balancing Protection, Participation and Proof in Criminal Proceedings affecting Child Victims and Witnesses”, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, No. 3, 2011.

② Aya Gruber, “Victim Wrongs: The Case for a General Criminal Defense Base on Wrongful Victim Behavior in an Era of Victim’s Rights”, *Social Science Electronic Publishing*, Vol. 15, No. 2, 2004.

③ Christoph Saff erling, “The Role of the Victim in the Criminal Process—A Paradigm Shift in National German and International Law?” *International Criminal Law Review*, Vol. 11, No. 2, 2011.

④ Sarah Goodrum, “Victims’ Rights, Victims’ Expectations, and Law Enforcement Workers’ Constraints in Cases of Murder”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 26, No. 3, 2007.

维方式,对刑事科学各个领域都产生了深远的影响。考虑到博士毕业论文能够集中代表刑事科学的前沿理论研究成果,以“被害人”为“题名”检索到的15篇^①法学博士学位论文为主体梳理(但又不限于此)能够较好地反映我国刑事法领域(当下主要是在刑事诉讼法和刑法领域,刑事政策领域的被害人研究较为少见)的理论研究现状和水平。

(1) 实体性犯罪被害人问题研究。内容集中在犯罪被害人责任、犯罪被害人过错、犯罪被害人承诺、被害人自我答责等围绕刑法总论展开的刑法范畴,对深化和扩展刑法基础理论产生了积极影响。王佳明引入犯罪被害人责任的新刑法范畴,将“罪有应得”的犯罪被害人的责任因素纳入犯罪人的刑事责任考评体系中,隐含了对传统刑事责任理论的一种全新突破。^② 刘军通过剖析犯罪被害人过错、犯罪被害人谨慎义务和犯罪被害人承诺三个侧面,提出依据犯罪人与犯罪被害人在犯罪过程中的互动,并赋予二者一个加权值决定犯罪人刑事责任的犯罪被害人加权责任。^③ 张少林认为犯罪被害人行为,包括犯罪被害人同意行为、犯罪被害人过错行为、犯罪被害人谅解行为的构成要件和实践运作建议。^④ 凌萍萍提出犯罪被害人承诺的合理利益刑法放弃说,对犯罪被害人承诺运用现有的犯罪构成理论进行出罪化以及轻缓化的模式设定,将犯罪客体与犯罪主观的条件设置作为其产生刑法效力的根本。^⑤ 申柳华阐述了德国犯罪被害人信条学的基本原理。并以诈骗罪为检验领域进行阐述,思考了犯罪被害人信条学在我国刑法理论的具体运用。^⑥ 初红漫为犯罪被害人过错为何应纳入实体刑法研究提供了哲学层面的论证,对犯罪被害人过错与犯罪构成以及犯罪

① 截至2016年6月,上传至中国期刊网(www.chinaqking.com)的题名含有“犯罪被害人”的博士学位论文共15篇,不包括因公开出版等原因没有上传至中国知网(www.cnki.net)的部分高校毕业论文,如北京大学的王佳明、申柳华,东南大学黄瑛琦等的博士学位论文,检索时间2016年6月20日。

② 参见王佳明《互动之中的犯罪与被害——刑法领域中的犯罪被害人责任研究》,北京大学出版社2007年版。

③ 刘军:《刑法学中的犯罪被害人研究》,博士学位论文,山东大学,2010年。

④ 张少林:《犯罪被害人行为刑法意义之研究》,博士学位论文,华东政法大学,2005年。

⑤ 凌萍萍:《犯罪被害人承诺研究》,博士学位论文,吉林大学,2010年。

⑥ 参见申柳华《德国刑法犯罪被害人信条学研究》,中国人民公安大学出版社2011年版。

被害人过错与量刑的关系进行了规范研究,提供了制度设计方案。^①车浩博士通过将被害人理解为“法益主体”或“法益承担者”,将被害人引入刑法教义学领域中,使之成为一个教义学概念,在此基础上提出了被害人自我决定权和自我答责命题。^②除此之外,冯军教授认为,被害人具有独立的和自我答责的法律人格,在刑法意义上,被害人的自我答责是否定他人的行为成立犯罪的基本原则。^③

应当指出的是,上述的研究都在刑法总论框架内,尝试将犯罪被害人因素与犯罪成立、过错、刑事责任等传统刑法范畴关联研究,从而提出了一些新的刑法命题和范畴,对丰富和完善刑法理论,扩展规范刑法的研究视域都具有重要意义。虽然受制于刑事法律关系的“国家—犯罪人”的二元结构,未能在根基上解决犯罪被害人的刑法地位问题,未能更新犯罪被害人研究“范式”,库恩将这种研究称作“令人迷醉的”扫尾工作,“目的在于稳定地扩展科学知识的广度和精度”^④。

(2) 程序性犯罪被害人问题研究。主要关注犯罪被害人的刑事诉讼程序性权利、作证制度、诉权、犯罪被害人国家补偿制度等方面,试图构建犯罪被害人相关制度。张剑秋分析了我国刑诉中犯罪被害人诉讼权利亟待解决的问题,并对犯罪被害人补偿和损害赔偿问题进行了论证。^⑤谢协昌从宪法学、刑法学、刑事诉讼法学、社会学等视角建构符合犯罪被害人需要的权利保护体系。^⑥李贵扬认为犯罪被害人诉讼权利的实现,需要程序上以多方参与和博弈的形式保障实现犯罪被害人与利益相关的表达权;实体上大胆尝试援用民事侵权的一些理论解决犯罪被害人困境。^⑦刘文莉研究犯罪被害人的诉权在刑事诉讼程序中的表现形式、具体内容和行使方

① 参见初红漫《犯罪被害人过错与罪刑关系研究》,博士学位论文,西南政法大学,2012年。

② 参见车浩《自我决定权与刑法家长主义》,《中国法学》2012年第1期。

③ 参见冯军《刑法中的自我答责》,《中国法学》2006年第3期。

④ [美]托马斯·库恩:《科学革命的结构》,金吾伦、胡新和译,北京大学出版社2003年版,第8页。

⑤ 参见张剑秋《刑事犯罪被害人权利问题研究》,博士学位论文,中国政法大学,2005年。

⑥ 参见谢协昌《犯罪被害人保护体系之研究》,博士学位论文,中国政法大学,2007年。

⑦ 参见李贵扬《刑事诉讼中犯罪被害人权利探究》,博士学位论文,吉林大学,2011年。