

转型社会的法律监督
理念·制度与方法

李惠明题

(中)

徐汉明 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书是作者从事人民检察工作 30 余年中对检察制度的若干理论与实务问题的学习、思考和实践的结晶。全书分为六个部分：检察理论篇、检察改革篇、反腐倡廉篇、刑事法律监督篇、民事行政诉讼监督篇、比较借鉴篇，可谓共和国检察制度产生、发展的缩影。这对于丰富我国检察理论宝库、促进检察工作的开展和检察制度的完善，都将发挥积极的作用。

读者对象：法学领域学习者、研究者、司法实务工作者。

责任编辑：刘 睿
特约编辑：刘永红

责任校对：韩秀天
责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

转型社会的法律监督理念、制度与方法/徐汉明著. —北京：
知识产权出版社，2011.3
ISBN 978-7-5130-0373-5

I. ①转… II. ①徐… III. ①法律监督—中国—文集
IV. ①D926.34-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 013980 号

转型社会的法律监督理念、制度与方法 (中)

徐汉明 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

责编电话：010-82000860 转 8113

印 刷：北京富生印刷厂

开 本：787mm×1092mm 1/16

版 次：2011 年 3 月第一版

总 字 数：1500 千字

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010-82005070/82000893

责编邮箱：liurui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

总 印 张：80

印 次：2011 年 3 月第一次印刷

定 价：200.00 元 (上、中、下)

ISBN 978-7-5130-0373-5 / D · 1159 (3291)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

总 目 录

(上)

- 一、检察理论篇 (1)
- 二、检察改革篇 (245)

(中)

- 三、刑事法律监督篇 (409)

(下)

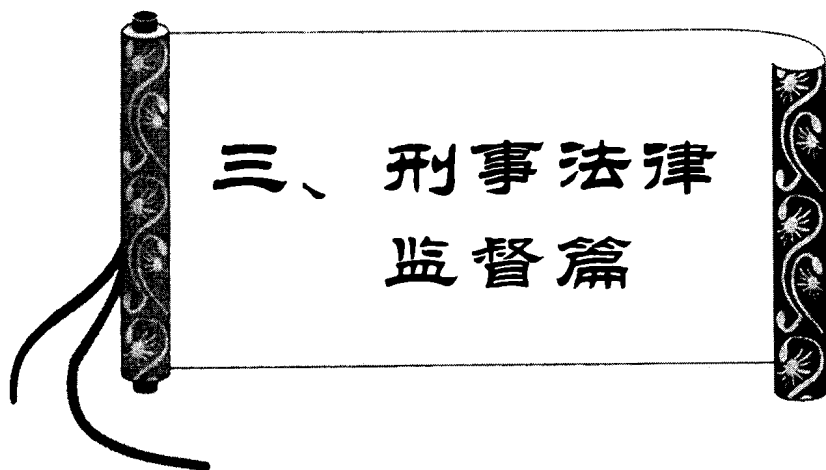
- 四、反腐倡廉篇 (809)
- 五、民事诉讼监督篇 (995)
- 六、比较借鉴篇 (1147)

目 录

(中)

三、刑事法律监督篇

- 43. 论刑事被害人国家补偿制度 (411)
- 44. 反腐败背景下独立民事没收制度的构建 (471)
- 45. 比较法视野下的洗钱内涵界定 (479)
- 46. 死刑司法控制的路径选择 (491)
——兼论检察机关在死刑控制中的作用
- 47. 《联合国反腐败公约》资产追回和返还机制与完善
我国诉讼制度之探讨 (501)
- 48. 试论和谐社会建设与刑事检察政策调适 (514)
- 49. 恢复性司法应用研究 (533)
——以刑事诉讼与法律监督为视角
- 50. 我国现代非法证据排除规则设置研究 (581)
- 51. 关于量刑建议制度的研究报告 (632)
- 52. 履行《联合国反腐败公约》与完善我国刑事诉讼制度之探讨 (675)
——兼论检察权在诉讼制度中的配置与完善
- 53. 洗钱犯罪主观要件之比较研究 (693)
- 54. 我国金融监管机构反洗钱协调机制的构建 (702)
- 55. 我国反洗钱国际合作的现状、问题与对策 (708)
- 56. 论反洗钱法的效力范围 (718)
- 57. 国家反洗钱信息监测处理中心的构建 (728)
- 58. 试论反洗钱协调机制的构建 (742)
- 59. 论死刑兴衰演进的动因及其本质 (756)
——兼论中国死刑的保留与限制
- 60. 社会稳定与刑事政策研究 (768)
- 61. 我国洗钱犯罪的现状与刑事立法问题探讨 (803)

A decorative scroll with a black and white floral pattern on its sides. The scroll is unrolled, showing the text in the center. The text is in a bold, black, sans-serif font.

三、刑事法律
监督篇

43. 论刑事被害人国家补偿制度^{*}

人类社会对刑事被害人的权益保障、利益协调、诉求表达方面的价值取向大致经历了由“鼓励私仇报复、个人惩罚”到“强调公权至上、国家惩罚”再到“重视保护个人法益、呼吁对被害人进行赔偿和补偿”的发展变化。^① 这种发展轨迹和演变历程无疑是人类社会在治国理政过程中有效协调权益保障矛盾的正确选择，刑事被害人国家补偿制度也随之而产生。笔者通过探寻刑事被害人国家补偿制度的历史沿革，把握他国立法动态，界定国家补偿制度中的刑事被害人，结合刑事被害人的诉讼地位和诉讼权利来全方位、多视角地了解刑事被害人国家补偿制度。

一、刑事被害人概述

准确界定作为国家补偿制度救济对象的刑事被害人，对于创设国家补偿制度，有效贯彻实施这项制度，真正实现被害人受损权益的恢复具有重要意义。刑事被害人一词在不同学科定义不尽相同。犯罪学、被害人学、刑事诉讼法学等学科根据各自学科研究需要，都对刑事被害人作出了相应厘定。

（一）刑事被害人的含义

“被害人”一词，源于拉丁文中的 *victima*。其含义有二：一是指古代宗教仪式上对神的祭祀品；二是因他人行为而受伤害或受阻碍的个人、组织、道德和法律秩序。^② 显然，现行法律制度安排中所指的被害人是第二个含义的引申。

* 本文在刘莹同志的协作下完成，系作者担任华中科技大学博士生导师期间授课讲义。

① 许永强：《刑事法制视野中的被害人》，中国检察出版社2003年版，第52页。

② 郭建安主编：《犯罪被害人学》，北京大学出版社1997年版，第5页。

“被害人”一词在不同学科领域有着不尽相同的含义。犯罪学领域对被害人的界定有“因果被害人说”“类别被害人说”“法益被害人说”等多种观点。“因果被害人说”认为被害人是指因犯罪行为而使人身或财产遭受损害的人，是相对于犯罪人而言的。^①“类别被害人说”认为，被害人是指正当权益遭受犯罪侵害的个人、社会团体、企事业单位以及拥有公共权利的国家。^②“法益被害人说”的代表，日本学者大谷实则认为，被害人即是指生命、身体等个人法益受到犯罪危害的人。在因犯罪而受到被害的场合，对加害人的责任追究可以从刑事责任和民事责任两方面进行。^③

被害人学领域对被害人的含义有广义和狭义之分并且形成不同的学派。传统的被害人学学者大多从狭义上把握“被害人”，如德国著名学者施耐德认为，无被害人即无犯罪，因此，犯罪行为所侵犯、危害或破坏的被害人，可能是某个人、某种团体、道德规范或法律制度。^④有的学者则从广义的视角对被害人质的规定性进行揭示，其概念能够超越刑事司法的视野，并开拓思考被害问题的新领域。如扬·里费认为被害人是指一切经历了痛苦和压迫，承受了非正义的不幸结果的个人。他将被害人划分为生理上的被害人、自然环境的被害人、所处环境的不良因素造成的被害人、以社会为背景的被害人、技术的被害人五大类型。^⑤扬·里费对被害人质的规定性的描述及其分类，具有一定的新颖性，不失对被害人定义的独特见解。

刑事诉讼学领域对被害人概念的表述见仁见智。如有的学者认为被害人在实体意义上是指遭受犯罪行为直接侵害的人，据此，被害人既可以是自然人也可以是法人或不具有法人资格的其他组织。程序意义上的被害人仅指公诉案件的刑事被害人。^⑥还有学者认为刑事诉讼中的被害人，是指正当利益或合法权益遭受犯罪行为直接侵害，并因此而参加刑事诉讼，要求追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的人^⑦。

综上，不难看出，不同学科由于受其学科特性和研究目的的限制，对被害

① 康树华主编：《犯罪通论》，北京大学出版社1992年版，第547页。

② 汤啸天等编著：《犯罪被害人学》，甘肃人民出版社1998年版，第1页。

③ [日]大谷实：“犯罪被害人及其补偿”，黎宏译，载《中国刑事法杂志》2000年第2期。

④ [德]汉斯·约阿希姆·施耐德著：《国际范围内的被害人》，许章润等译，中国人民公安大学出版社1992年版，第5页。

⑤ 同上书，第68页。

⑥ 陈光中主编：《刑事诉讼法》，中国政法大学出版社1996年版，第49页。

⑦ 程荣斌主编：《中国刑事诉讼法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第104页。

人的范围的界定各不相同。犯罪学是以犯罪侵害为出发点,将被害对象界定为受到犯罪侵害的个人、组织甚至国家,将被害范围界定为因犯罪而受到侵害的人身、财产等正当权益。被害人学中的狭义被害人与犯罪学中的被害人有重合之处,而广义的被害人则是最为广泛的被害人,已经超越了刑事司法的范畴。刑事诉讼法学则是从实体权益和程序参与角度出发对被害人予以定位,目的是为了恢复受损利益,伸张法律正义。值得注意的是,犯罪被害人与刑事被害人往往界限不明,尤其是犯罪学和刑事诉讼法学界,在很多情况下共用一个概念,即“刑事被害人”。事实上,犯罪被害人和刑事被害人这两个概念并无本质区别,只是不同学科对其称谓有所差异。犯罪学研究者 and 刑事诉讼法学研究者分别将其称为犯罪被害人和刑事被害人。笔者认为,从整个被害人理论出发,称之为刑事被害人更为适宜。国家补偿制度中的被害人属于刑事法学研究的对象,因而应将其界定为刑事被害人为宜。依据国家补偿制度的自身特点和要求,本文所指的刑事被害人是指其合法权益遭受犯罪行为直接侵害的人。

(二) 刑事被害人的诉讼地位及其诉讼权利

纵观刑事诉讼的发展历史,刑事被害人的诉讼地位经历了一个由高到低再逐渐提高的过程。随着国家公诉制度的确立,刑事被害人从完全的原告下降为“证人”,成为“被遗忘的人”。直至20世纪60年代,在被害人学的积极推动下,这种状况才发生了较大变化,被害人在各国刑事程序中的地位才开始受到重视,并且逐步得到改观。被害人的诉讼权利则是随着诉讼地位发展变化而得到相应调整的。另一方面,其诉讼地位的高低决定了其诉讼权利的大小;诉讼权利的行使反映了被害人合法利益的保护程度,并且反映出一国司法制度的完备性。因此,明确刑事被害人的诉讼地位及其诉讼权利为制定完备科学的刑事被害人国家补偿制度提供了依据。

1. 刑事被害人的诉讼地位

近代以来,各国在刑事诉讼的庭审模式方面,普遍采用控、辩、审的刑事诉讼构造模式,一方面,在对控诉权的配置上,进一步加强专门机关的控诉能力,扩大其诉案范围。另一方面,则是扩大和加强对犯罪嫌疑人、被告人的权利保护,防止国家权力滥用。^① 刑事诉讼的理论研究和实践都以如何保证对犯罪人进行公正的法律审判和免受不法侵犯为中心问题。被害人“仅仅被当做一个客体,被当做一个用来对犯罪人定罪的证据”^②,其诉讼地位和诉讼权利相

① 左卫民:《刑事程序问题研究》,中国政法大学出版社1999年版,第227~230页。

② 郭建安:《犯罪被害人学》,北京大学出版社1997年版,第208页。

当有限。20世纪中叶以来,特别是80年代以后,国际上开始强调保护被害人权利,认为被害人作为犯罪的直接侵害对象,他们的正当权利不容漠视。但是,各国都仍然严格限制被害人控诉权的行使。美国、日本等大多数国家只是强化被害人拥有与一般证人不同的参与权,谨慎地不把被害人当事人化。

被害人诉讼地位在不同诉讼模式下存有一定差异。根据刑事案件性质的不同,体现为以下几点。

(1)被害人在公诉案件中的地位。采用职权主义诉讼模式国家的被害人在公诉案件中的诉讼地位主要有三种形式:其一是赋予被害人作为公诉案件控方当事人的诉讼地位,可以代行公诉权,代表国家有奥地利。其二是赋予被害人部分公诉案件当事人的诉讼地位,代表国家有德国。其三是没有赋予被害人以公诉案件的当事人地位,而是作为普通的诉讼参与人,代表国家有荷兰、法国、俄罗斯。采用当事人主义诉讼模式的国家一般没有赋予被害人以当事人地位,如英国、美国、爱尔兰。而采用混合型诉讼模式的意大利、日本也没有赋予被害人当事人地位。^①

(2)被害人在自诉案件中的地位。采用职权主义诉讼模式国家的被害人在自诉案件中的诉讼地位大致分为4种类型:其一是赋予自诉案件被害人以当事人地位,如德国。其二是赋予被害人在部分自诉案件中以当事人地位,如俄罗斯、希腊。其三是只赋予被害人消极的控制权,即被害人有权不追诉,如果想追诉,也不能说就一定有控诉程序启动权。其四是没有赋予被害人当事人地位,有的只是规定当事人可以通过上级法院予以控制或有消灭时效的作用,如荷兰、法国。采用当事人主义诉讼模式的国家一般没有赋予被害人自诉的案件当事人地位,如英国和美国。爱尔兰虽然赋予被害人以当事人地位,不过,爱尔兰法律中的被害人的当事人地位与其他国家法律中的被害人地位相比相对较低。^②从采用混合主义诉讼模式的国家来看,意大利赋予被害人在不告不理犯罪的追诉活动中以共同的控方当事人地位;日本则没有赋予被害人当事人地位,而只承认被害人的消极追诉权。

综观各国对刑事被害人诉讼地位规定的相似性和差异性不难发现,由于各国社会制度、文化背景、司法理念,以及刑事诉讼立法在历史传统、价值取向等方面的差异,决定了其在对刑事被害人诉讼地位上的价值取向及其法律制度

^① 杨正万:《刑事被害人问题研究——从诉讼角度的观察》,中国人民公安大学出版社2002年版,第55页。

^② 同上书,第56页。

安排的路径选择。欧洲大陆法系国家的刑事被害人一般具有当事人的地位，并且享有比较完整的诉讼权利。英美法系国家的刑事诉讼法中，被害人一般没有当事人地位，而只享有证人的地位及其权利。但两大法系的法律制度安排总体上对被害人的保护力度并不小，且赋予被害人较多的权利。由于历史传统等原因，两大法系对被告人权利保护的观念根深蒂固，即使在英美法系国家，加强对被害人权利的保护也将是一个长期的过程。

我国在1996年修订的《刑事诉讼法》中正式确立刑事被害人为当事人，从而在法律上确立了刑事被害人的控诉主体地位。1996年《刑事诉讼法》第82条第2项则规定：“‘当事人’是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。”被害人由旁观者或目击者的证人地位提升为能全面参与诉讼、发表自己意见的当事人，这无疑给刑事被害人带来了福音，为被害人及时抚平精神创伤，从困境与挫折中振作起来，并为恢复和维持正常的社会生活秩序与法律秩序发挥着积极的作用。正如有的学者评价的：“我国刑事诉讼法对被害人当事人主体地位的确立，给原有的诉讼构造注入了一个新的因素，被害人的诉讼地位及与其他诉讼主体的相互关系构成了我国刑事诉讼构造的新内容。”^①然而，在司法实践中，刑事被害人在刑事诉讼程序中还不具备完全意义上的当事人地位。如在刑事附带民事诉讼案件中，被害人是附带民事诉讼的原告人，他享有与普通的民事案件的原告人基本相同的诉讼权利，但不享有主张精神赔偿的权利。正如有学者所指出的：“从理论上讲，只要犯罪行为侵害了公民的民事权益，不论造成的是物质损失还是精神损失……都应该列入赔偿请求范围内，被害人或其他权利人都可以依法提起附带民事诉讼。”^②在刑事公诉案件中，被害人虽然同案件有着利害关系，案件的处理结果也对其有着直接的影响，但是受其诉讼地位的制约，他不能独立地行使控诉职能，其参与诉讼的范围也非常有限，并且在诉讼过程中始终不具有独立的主体地位，参与刑事诉讼也很被动，从而导致被害人的意志难以充分体现，其要求难以足够反映。这反映出我国法律对刑事被害人当事人地位法律保障不完善，从而影响了刑事被害人诉讼权利的行使。随着司法实践的不断进步，法律制度的不断健全，刑事被害人完全意义上的当事人地位的确立，诉讼权利的设置已被亟迫提上了法律完善的议程。因此，刑事被害人当事人诉讼地位的确立，决定了构建刑事被害人国家补偿制度的必要性和紧迫性，对于保障

① 石英：“被害人的地位与诉讼构造”，载《理论界》2001年第1期。

② 邵世星、刘选：《刑事附带民事诉讼疑难问题研究》，中国检察出版社2002年版，第38页。

刑事被害人的补偿权的实现有着重要意义。

2. 刑事被害人的诉讼权利

刑事被害人的诉讼权利是与其诉讼地位相对应的。我国1979年的《刑事诉讼法》中，被害人只属于一般诉讼参与人。受其诉讼地位的影响，当时刑事诉讼法对刑事被害人诉讼权利的规定十分有限，被告人享有的很多诉讼权利，被害人则不享有。被害人和被告人诉讼权利的严重失衡在司法实践中带来诸多问题，如因被害人没有申请回避的权利致使与本案有利害关系的司法工作人员有可能承办案件，从而使案件处理可能失去公正的基础；对本应被追究刑事责任的犯罪人，如果公安机关、检察机关不予立案，被害人就将陷入诉之无门、无法补救的境地等等。这就难以实现惩罚犯罪、保护公民合法权益的诉讼目的。^①修改后的1996年《刑事诉讼法》明确将被害人界定为“当事人”，并且赋予了被害人多项诉讼权利。主要有以下几类权利：（1）报案、控告权；（2）申请回避权；（3）委托诉讼代理人权利；（4）参加庭审和收到判决书的权利；（5）申诉权；（6）请求抗诉权；（7）申请补充或重新鉴定的权利；（8）求偿权。这些权利的设置，充分体现了我国法律在刑事被害人权益保护方面的力度，凸显了刑事被害人的当事人地位，对我国的法治进程产生了深远影响。当然，我国法律对刑事被害人完全当事人地位的保护存在不匹配之处，需要设置相应的权利和制度，完善相关的法律。尤其是刑事被害人的补偿权应当随着刑事司法改革的进程予以确立，这也是完善刑事被害人的当事人诉讼地位的应有之义。

（三）联合国关于刑事被害人的界定

1985年11月29日联合国通过的《联合国犯罪被害人及权力滥用被害人司法基本原则宣言》，在总结当代各国对被害人国家补偿制度实践的基础上，对刑事被害人进行了严格而科学的界定，并以此建立起了国际社会对被害人进行补偿的基本司法原则及其制度体系，成为法治国家建立被害人国家补偿制度的一般准则。该《宣言》的第1章第1条明确界定：犯罪被害人，系指个别或集体因违反会员国现行刑法或禁止滥用职权犯罪之法律之作为或不作为而受生理上或心理、情绪上之伤害或经济之损失或基本权利上之重大损害之人。第二条进一步界定：本《宣言》关于犯罪被害人之认定，不受加害人是否被发觉、逮捕、起诉或判刑之影响，亦不受加害人与被害人间有无亲属关系之限制。犯

^① 黄太云：“刑事诉讼制度的重大改革——刑事诉讼法修改的几个重大问题述要”，载《中国法学》1996年第2期。

罪被害人一词并包括直接被害之近亲属或其扶养之人及为救助为难中之被害人而受伤害之人。

综合该《宣言》第1~2条之规定，联合国所界定的犯罪被害人具有以下几个特点。

一是被害范围的特定性。即作为犯罪被害人的范围是指特定的自然人，而不包括法人、其他组织，更不包括国家。其范围包括几类：（1）因犯罪侵害而受直接、重大损害的自然人；（2）犯罪被害人的近亲属；（3）犯罪被害人所扶养的人；（4）为救助危难中的被害人而受伤害的人。

二是被害对象的多样性。犯罪被害人所遭受伤害的客观对象具有多样性的特点，而不仅仅包含身体器官的损伤。其被侵害或伤害的对象包括：（1）生理上的伤害；（2）情绪上的伤害；（3）经济上的损失；（4）基本权利上的重大损害等等。

三是主观方面的双重性。即对被害人实施犯罪所依赖的主观方面既可能是积极的作为，又可能是消极的不作为。

四是犯罪主体的多元性。即对被害人实施加害行为的既可能是自然人，又可能是犯罪集团组织。

五是认定的追及性。即对犯罪被害人的认定，不以下列条件为限制：（1）不受加害人是否被发觉的影响；（2）不受加害人是否被逮捕的影响；（3）不受加害人是否被起诉的影响；（4）不受加害人是否被判罪的影响。换句话说，对犯罪被害人的认定以加害行为的发生为追认的基础与依据，而不以国家司法对犯罪行为是否实施侦查、逮捕、起诉或判罪作为追认的前提或依据。

六是评判的法定性。即构成犯罪被害人的评判依据或前提是加害人的行为是否触犯了成员国现行的刑事法律规范，或虽未违反成员国刑事法律，但违反了国际公认的有关人权的规范。这里，法律评判与司法裁判是有区别的。这是因为，某行为是否构成犯罪，属于刑事法律评价。对某犯罪行为是否进行侦查、逮捕、起诉或判罪，这涉及依据刑事法律对加害行为进行查究或判处，属于司法评价。两者既有联系，又有区别。

七是权利的多重性。根据《宣言》第4条、第8条、第12条、第14条等规定，犯罪被害人享有获得公正公平之处理，接受加害人损害赔偿、损害赔偿、获得援助等权利。

八是秩序的安定性。根据《宣言》第六条规定，在司法及行政程序上应采取各种措施，以应犯罪被害人需求，这包括：（1）确定被害人在案件中的角色；（2）诉讼进程须通知被害人；（3）正确处理涉及被害人的诉求；（4）允许

被害人在诉讼程序中就本身权益在各诉讼阶段陈述其意见和关心；(5) 提供全程适切的法律援助；(6) 保护被害人的隐私及其个人与家属、证人的安全；(7) 损害赔偿命令或判决的执行与案件处理一并进行，避免迟延；(8) 采取调解、仲裁等措施以充实犯罪被害人救济制度。

二、刑事被害人国家补偿制度的含义及历史沿革

权利的实现需要制度的保障，制度的完善则是司法现代化的标志。同样，刑事被害人的补偿权需要通过构建刑事被害人国家补偿制度来最终予以落实。随着社会制度的变迁和刑事司法的发展，刑事被害人国家补偿制度也随之建立并不断发展成熟。明确刑事被害人国家补偿制度的内涵是在我国建立该项制度的前提，探寻刑事被害人国家补偿制度的历史演进则为我国的立法实践提供了经验借鉴。

(一) 刑事被害人国家补偿制度的含义

在研究这一制度之前有必要对补偿的概念作一辨析。单就其英文表述“compensation”一词来看，其含义包括“赔偿、补偿”，具体含义是指支付合理款项或通过适当的作为来弥补损失、伤害等。^①在英美刑事法律中凡涉及赔偿和补偿的意思之处大都以“compensation”来表示。如刑事被害人补偿英语译为“compensation for crime victim”。英美国家法律中没有刑事附带民事诉讼程序，解决罪犯对被害人赔偿的程序是通过赔偿令(compensation order)来实现的。^②在一些法律中，compensation既包含有赔偿的内容也有补偿的内容。因此，仅从字面上看，无法确定是指赔偿还是指补偿。但从中文语义角度看，两者有着较大的区别。赔偿，指行为人因自己的不当行为使他人或集体受到损失而给予的补偿，具有抵消和弥补的含义，同时还意味着责任和义务，赔偿额应当力求与实际损失相当，通常是侵权行为应承担的法律责任。补偿，强调对损失的填补、帮助，是对某种既定后果的补救，一般不要求补偿额与实际损失相当，带有一定的“道义”性质。

1. 刑事被害人国家补偿制度含义的争鸣

学术界关于刑事被害人国家补偿制度的含义，归纳起来有两类表述。其一是“国家司法保护论”，按照这种观点，所谓被害人国家补偿制度，系指因一定犯罪而受损害之人，包括直接被害人及一定范围之间接被害人如被害人的父

① 《牛津现代高级英汉双解词典》，商务印书馆1994年版，第232页。

② [英]戴维·M·沃克编：《牛津法律大词典》，光明日报出版社1988年版，第227页。

母、子女、配偶等，得请求国家补偿其全部或部分财产或非财产上之损失的一种司法保护制度。^① 其二是“国家有限弥补论”，即所谓犯罪被害人之补偿，是指国家对一定范围内因受犯罪侵害而遭受损失且又无法通过刑事附带民事诉讼获得损害赔偿的被害人及其家属，通过法律程序给予一定的物质弥补的方式。^②

对于以上两种观点，既有相似之处，又存在着较大差别。其共同点在于都明确地将国家作为具体犯罪行为的侵害人之外的第三人被害人予以补偿。其差异在于国家补偿的介入点，即第一种观点强调被害人只要受到犯罪的侵害就可以请求国家予以补偿，国家补偿的介入点在犯罪被害后。而第二种观点则强调国家补偿的给予，必须是在被害人无法通过刑事附带民事诉讼程序或其他途径获得损害赔偿之后。两种不同的介入点体现了其背后不同的理论基础，第一种观点意味着补偿被害人是国家或政府的义务，是国家应该负担的损害赔偿之责，其理论基础是国家责任理论；第二种观点显示了对被害人进行补偿是国家或政府在行善，被害人没有先验的权利要求国家对其补偿，其理论基础是人道及社会福利理论。

笔者认为，上述两种观点都具有一定的片面性，刑事被害人国家补偿制度应是这两种理论的结合体。毫无疑问，对刑事被害人的补偿是国家责任的应有之义，然而这种补偿不是无条件的补偿，不能违背补偿的性质。它必须是在无法从被告人那里获得赔偿后，由国家给予的救济。因此，所谓刑事被害人国家补偿制度，是指因犯罪而遭受侵害的刑事被害人或其亲属，尚不能从犯罪被害人处或其他途径得到赔偿并因此陷入严重生活困境时，有权请求国家通过法定程序给予其一定的物质补偿的原则、对象、范围、机构及程序等一系列法律规范的总称。

2. 刑事被害人国家补偿制度的特征

通过以上对刑事被害人国家补偿制度含义的探究，可以归纳出该项制度具有以下几个特征：

(1) 补偿主体的特定性。刑事被害人国家补偿制度，顾名思义，是由国家作为补偿主体的制度。

(2) 补偿对象的有限性。刑事被害人国家补偿制度救济的对象是因犯罪行为而遭受侵害的人。但并非所有的被害人都可以纳入补偿对象范围，必须同时

① 许启义编译：《犯罪被害人的权利》，中央警官学校出版社1987年版，第60页。

② 邓晓霞：“试论犯罪被害人补偿制度之价值”，载《法商研究》2002年第4期。

满足两个条件：其一是经过刑事附带民事诉讼程序无法从犯罪人那里获得赔偿，从其他途径也无法得到补偿的；其二是因遭受犯罪侵害而陷入严重生活困境的自然人被害人可以获得补偿，不包括法人被害人或者单位被害人，因为他们是一个拟制的而非实在的法律主体，补偿制度是为了维持被害人的基本生存、抚平被害人的仇恨心理，体现的是国家奉行的人本主义原则及对被害人的关怀。

(3) 补偿范围的限定性。国家对刑事被害人的补偿不能与犯罪人的赔偿相提并论，因为它并非是国家对刑事被害人的损失承担的直接法律责任，而是一种带有社会福利性质的间接责任。因此，只是一种适当的补偿，目的是为了防止被害人陷入困境。

(4) 补偿程序的后置性。刑事被害人只有先通过刑事附带民事诉讼程序或其他途径无法得到赔偿或赔偿与实际损失不符时，才能请求国家给予一定的补偿。

(二) 刑事被害人国家补偿制度的历史沿革

美国学者 Stephen Schalfer 在其所著的 *The Victim And His Criminal* 一书中将刑事被害人补偿制度的历史沿革较为准确地概括为三个时期：被害人之黄金时期、被害人之衰退时期和被害人之复活时期。^① 依此脉络，本文也从这三方面简要介绍刑事被害人国家补偿制度的产生和发展进程。

1. 被害人之黄金时期

被害人之黄金时期是公元前 1750 年左右《汉谟拉比法典》的颁布到罗马灭亡为止的这段时间。这个时期的补偿制度主要表现为用赎罪金来满足被害人及其亲属的报复心理。它涵盖了整个古代文明时期的法律。^② 古巴比伦时期的《汉谟拉比法典》第 23 条规定：“如果强盗未能捕获，被劫者应于上帝前请求其失物；窃盗发生地之城市与长官应回复其所失物。”第 24 条规定：“如生命被害时，城市与长官应赔偿其人民银一名那（名那：mina，为金衡之单位）。”^③ 后来，古希腊、古罗马也一度有类似的补偿规定。随着生产力的发展，劳动力在社会生产生活中的重要性凸显，加害人用牲畜、谷物甚至用货币支付给被害者以抵偿罪行，这种由犯罪者对被害者及其家族的赔偿，最初是一

① 许启义：《犯罪被害人保护法之实用权益》，台湾永燃文化出版股份有限公司 1990 年版，第 15~21 页。

② 杨正万：《刑事被害人问题研究——从诉讼角度的观察》，中国人民公安大学出版社 2002 年版，第 333 页。

③ [英] 爱德华滋著：《汉谟拉比法典》，沈大铨译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 28 页。

种刑罚手段。

2. 被害人之衰退时期

被害人之衰退时期自中世纪起到 19 世纪末。随着公法与私法的划分走向成熟，对犯罪人的行为责任的追究主要是在刑事审判中实现的，而对其行为所造成的经济损失则由民事审判来实现。个人主义思想的代表们认为：“犯罪是扰乱社会秩序的行为，国家为维护社会秩序而有权依照刑法论罪科刑，至于被害人及其家属所受犯罪之损害，则是私人与私人之间的问题，不属于刑法应该规范的领域，所以刑法上不应有损害赔偿的规定。”^① 这样，由于犯罪人缺乏赔偿能力而使得被害人的损失被严重忽视。到 18 世纪，欧洲掀起了监狱改革运动，监狱改革家们一方面为囚犯的痛苦而呼吁，另一方面呼吁人们重视被害人的困难处境。著名监狱改革家边沁（Jeremy Bentham）主张：“社会不应该抛弃那些人身或财产受到犯罪侵害的被害人。被害人曾经对其作出过贡献而有责任保护他们的社会应当补偿他们的损失。”^② 但改革家的呼声并未得到立法者的重视，被害人处于被遗忘的角色，基本权益无法获得保障。

3. 被害人之复活时期

这个时期以第二次世界大战为界分为复活前期和复活后期。复活前期是从 19 世纪末到“二战”结束。以意大利学者菲利和加洛法罗为代表的刑事实证学派认为，犯罪被害人因为种种原因不能得到赔偿便转而通过犯罪以维持生存已经成为一种事实。因此，该学派建议应该由国家对这部分犯罪被害人进行经济补偿的建议，在 19 世纪末引起了许多人的重视。但因当时各国经济实力不济，该建议终未能付诸实施。

第二次世界大战之后，随着被害人学的兴起，被害人的权利保护问题日益受到重视，被害人的赔偿和补偿权也成为研究的重要课题之一。1947 年 3 月 29 日，与冯·亨蒂希、雷德里克·沃瑟姆一同为被誉为“被害人学之父”的耶路撒冷律师本杰明·门德尔松，在布加勒斯特罗马尼亚精神病学学会作题为《被害人学——生物、心理、社会学的一门新学科》的研究报告，认为在被害人已尽到了自己的努力，但因为社会机构的责任或低效率而使其被害，加害者又未能赔偿被害人的损害的场合，该损害应当由国家负责弥补。为此，国家应建立一种保险制度，弥补这类被害人的损失。^③ 该文也成为后来各国建立刑

① 赵可主编：《被害者学》，中国矿业大学出版社 1989 年版，第 218 页。

② 郭建安主编：《犯罪被害人学》，北京大学出版社 1997 年版，第 300 页。

③ 曾友祥：“建立我国犯罪被害补偿制度”，载《现代法学》1990 年第 6 期，第 28 页。