

QUANLI SHIYE XIA DE JICENG SIFA SHIJIAN

权利视野下的基层司法实践

——刑事被害人救助制度研究

◎ 柳建华 李炳烁 著

QUANLI SHIYE XIA DE JICENG SIFA SHIJIAN

权利视野下的基层司法实践

——刑事被害人救助制度研究

◎ 柳建华 李炳烁 著



江苏大学出版社
JIANGSU UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

权利视野下的基层司法实践:刑事被害人救助制度研究 / 柳建华, 李炳烁著. —镇江: 江苏大学出版社, 2010. 12

ISBN 978-7-81130-203-5

I. ①权… II. ①柳… ②李… III. ①被害人—法律援助—研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 247857 号

权利视野下的基层司法实践——刑事被害人救助制度研究

著 者/柳建华 李炳烁

责任编辑/李经晶

出版发行/江苏大学出版社

地 址/江苏省镇江市梦溪园巷 30 号(邮编: 212003)

电 话/0511-84440890

传 真/0511-84446464

排 版/镇江文苑制版印刷有限责任公司

印 刷/丹阳市教育印刷厂

经 销/江苏省新华书店

开 本/890 mm×1 240 mm 1/32

印 张/8.25

字 数/220 千字

版 次/2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

书 号/ISBN 978-7-81130-203-5

定 价/30.00 元

如有印装质量问题请与本社发行部联系(电话:0511-84440882)

目 录



第一章 刑事被害人救助的基础范畴 / 001

第一节 刑事被害人、刑事被害人救助及其意义 / 001

- 一、刑事被害人的界定、特征与类型 / 001
- 二、刑事被害人救助的语义分析 / 004
- 三、刑事被害人救助的意义 / 013

第二节 刑事被害人救助的历史 / 029

- 一、原始社会的刑事司法：无保障的被害人中心 / 030
- 二、被害人地位的失落与国家刑罚权的扩张 / 032
- 三、被害人地位的重新崛起 / 036
- 四、被害人、犯罪人与国家三方关系的重构 / 040

第二章 刑事被害人救助的理论脉络 / 048

第一节 国外刑事被害人救助的理论介绍 / 049

- 一、国家法律责任说 / 049
- 二、社会福利说 / 052

三、其他学说 / 053

第二节 对刑事被害人救助理论的评析 / 059

第三节 社会福利说的提倡 / 066

第三章 国外刑事被害人救助的法律制度与实践 / 070

第一节 世界各国刑事被害人救助的法律制度 / 070

第二节 国际组织内刑事被害人救助的法律制度 / 081

第三节 域外刑事被害人救助实践 / 085

一、救助机构 / 085

二、救助对象 / 085

三、救助范围 / 090

四、救助条件与救助限制 / 091

五、救助期限 / 092

六、救助数额 / 093

七、资金来源及管理 / 094

八、立法模式 / 096

第四章 我国刑事被害人救助的法律制度与实践 / 097

第一节 我国刑事被害人救助现状 / 097

第二节 我国刑事被害人救助缺失的社会因素 / 106

第三节 我国近几年对刑事被害人救助的实践 / 109

第五章 我国刑事被害人救助制度的建构 / 119

第一节 救助理论基础的选择 / 120

第二节 救助的具体程序 / 121

一、救助原则 / 121

二、救助对象 / 128

三、救助范围及金额 / 139	
四、救助资金来源与管理 / 144	
五、救助机关 / 148	
六、救助程序 / 159	
七、申请救助时效与救助管辖 / 162	
八、救助方式 / 162	
九、救助立法 / 164	
第三节 刑事被害人国家救助制度与其他制度的竞合与衔接 / 166	
第四节 我国检察机关开展刑事被害人救助的法律实践 / 170	
一、检察机关建立刑事被害人救助制度的现实需要 / 170	
二、检察机关建立刑事被害人救助制度的可能性 / 171	
三、在检察环节上被害人所获救济状况 / 171	
四、开展刑事被害人检察救助制度应当注意的几个问题 / 172	
五、典型的检察实践 / 174	
 第六章 对刑事被害人的社会救助 / 176	
第一节 国外对刑事被害人的社会救助 / 176	
第二节 我国对刑事被害人的社会救助 / 183	
 第七章 国内外刑事被害人救助法律法规选录 / 192	
一、为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言 / 192	
二、2001 年英国刑事伤害补偿方案 / 196	
三、中华人民共和国香港特别行政区暴力及执法伤亡赔偿计划 / 218	
四、我国台湾地区犯罪被害人保护法 / 227	
五、中华人民共和国刑事被害人国家补偿法(草案) / 233	

- 六、江苏省镇江市京口区人民检察院特困刑事被害人
救助暂行办法 / 239
- 七、江苏省宜兴市人民检察院特困刑事被害人救助办
法（试行） / 243
- 八、江苏省常州市中级人民法院特困刑事被害人救助
基金实施办法（试行） / 247
- 九、江苏省无锡市刑事被害人特困救助条例 / 249
- 十、宁夏回族自治区刑事被害人困难救助条例 / 253

后 记 / 257

第一章



刑事被害人救助的基础范畴

第一节 刑事被害人、刑事被害人救助及其意义

一、刑事被害人的界定、特征与类型

研究刑事被害人救助,首先需要界定清楚刑事被害人的概念与特征。根据《牛津现代高级英汉双解词典》的界定,被害人(victim)一词源于拉丁文中的 *victima*,原意有二:一是指宗教仪式上向神供奉的祭品、牺牲的动物;二是指因环境、事件或他人的行为而受伤害的个人或者动物。

在我国,刑事被害人的概念有一个逐步形成和发展的过程。总体来讲,我国学者对刑事被害人概念的认识大致有三种不同的角度:犯罪学角度、刑事诉讼法角度和刑事法角度。从犯罪学角度而言,主要是与犯罪关联来论述被害人的概念,比如有学者认为被害人是指因犯罪行为而使人身或者财产遭受损害的人,是相对于犯罪人(加害人)而言的。^①也有学者认为被害人是指正当权益遭受犯罪侵害的

^① 康树华:《犯罪学通论》,北京大学出版社,1992年,第547页。

自然人、法人(单位)及国家。^①从刑事诉讼角度而言,多是从诉讼程序方面界定被害人,比如有学者主张广义被害人是指遭受犯罪行为侵害的人,包括公诉案件的被害人、自诉案件的自诉人、附带民事诉讼的原告人以及反诉成立的部分反诉人;狭义的被害人专指公诉案件的被害人。^②还有学者主张应该从整个刑事法的角度来阐释被害人,认为应该将被害人的概念置于整个刑事法治的视野中考察,既要考虑被害人与加害人在犯罪学上的对应关系,也要顾及被害人在刑事诉讼中与其他诉讼各方的复杂互动关系。^③另外有学者主张从民法和刑法上区分受害者和被害者,认为被害人是就刑事法律范围而言的。在犯罪学中被害人单纯是指受到犯罪侵害而使其财产和人身遭受严重损失的人。

联合国《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》中对被害人概念的界定是:被害人“系指个人或整体受到伤害包括身心损伤、感情痛苦、经济损失或基本权利的重大损害的人,这种伤害是由于触犯会员国现行刑事法律,包括那些禁止非法滥用权力的法律的作为或不作为所造成”。同时,还包括两条内容,一是“在本宣言中一个人可被视为受害者,而不论加害于他的犯罪者是否被指认、逮捕、起诉或判罪,亦不论犯罪者与受害者的家庭关系如何。受害者一词视情况也包括直接受害者的直系亲属或其扶养人以及出面干预援助受难中的受害者或防止受害情况而蒙受损害的人”。二是“本宣言所载规定适用于所有人,而无种族、肤色、性别、年龄、语言、宗教、国籍、政治或其他见解、文化信仰或实践、财产、出生或家世地位、民族本源或社会出身以及伤残等任何种类的区别”。

在笔者看来,尽管以前学界一般从犯罪学的角度出发采用犯罪

① 汤啸天:《犯罪被害人学》,甘肃人民出版社,1998年,第1页。

② 刘根菊:《关于公诉案件被害人权利保障问题》,《法学研究》,2000年第2期。

③ 许永强:《刑事法治视野中的被害人》,中国检察出版社,2003年,第7页。

被害人的说法,但是从整个刑事法治领域的角度,采用刑事被害人的措辞更为合适。^①就刑事被害人的范围而言,既可以包括自然人,也可以包括单位和个人。就世界和我国目前的状况而言,从救助的角度出发,把刑事被害人的范围界定在自然人身上较为合适。^②

从刑事法治的角度来界定,刑事被害人是指合法权益遭受犯罪行为侵害的人、单位和个人。其基本特征在于:

第一,被害性。被害性是刑事被害人的首要特征。侵害既可能是人身侵害,也可能是财产侵害,其中人身伤害还可能包含精神侵害。这种侵害既包括直接侵害,也包括间接侵害。对于这里的侵害是仅指直接侵害,还是也包括间接侵害,我国学者有不同的观点。大部分学者将刑事被害人界定为犯罪分子在犯罪过程中直接侵害的人,是指被犯罪行为所侵害的具体的社会关系涉及的个人、集体和其他群体、国家等,不包括间接被害人即被害人的家属及其他关系人,从而将犯罪行为所间接伤害的人排除在外。不同的研究会选择不同的侵害范围,就刑事被害人救助而言,不宜过分扩大被害的范围,采取直接侵害说更为合理一点。

第二,刑事性。刑事被害人的基本含义是其合法权益遭受犯罪行为的侵害。这一点和被害人的用法含义不同,广义的被害人既包括刑事被害人,也包括遭受自然灾害或者轻微伤害的被害人等。刑事被害人所遭受的损失必须源自于犯罪行为,是犯罪行为所造成的损失或损害的担受者。

犯罪被害人也是使用比较多的一个概念,比如赵可等所著《一个

① 刑事被害人显然是与刑法学意义的犯罪相关的:这首先排除了非刑事的,比如自然灾害、轻微违法受害者等意义上的被害人。

② 尽管对刑事被害人的范围呈现扩大的趋势,但是因为我国刑事被害人的救助工作刚刚开始,范围不宜过大,限定为自然刑事被害人较为合适,这并不排除将来时机合适时把刑事被害人的范围扩大到单位和个人。

被轻视的社会群体——犯罪被害人》，采取的就是犯罪被害人的概念。也有的直接采纳被害人一词，比如麻国安所著《被害人援助论》、许永强所著《刑事法治事业中的被害人》等采纳的就是被害人的概念。在笔者看来，就本书的研究而言，不应直接称之为被害人，以便区分民法、行政法等其他学科中的受害人的概念。这样才能在最大限度上将理论关注点集中到遭受犯罪行为侵害的人身上，从而增强理论研究的针对性和有效性。而犯罪被害人与刑事被害人这两个不同的称谓在实质上并无二致，只是在应用中略有不同。具体而言，在犯罪被害人学中，学者们基本上称之为犯罪被害人；而在刑法学中，有学者称之为刑事被害人。笔者主张采纳刑事被害人的概念，一方面本书研究的是救助问题，而不是犯罪原因问题；另一方面也是更重要的一方面，是刑事被害人概念更能贯彻和体现刑事一体化的重要思想，涵盖面更为广泛，更契合本书的研究。

二、刑事被害人救助的语义分析

不同学者研究刑事被害人的救助问题会采纳不同的概念，而这些核心概念恰恰反映出学者的思想，会直接影响到救助的方式、对象、程度等具体措施的实施。因此，本书首先对这些概念进行了初步的区分。

1. 赔偿

有学者主张采纳“赔偿”的用语，其理论基础主要在于国家赔偿责任说。认为在刑事被害人问题上，仅仅将国家对刑事被害人的责任界定为经济补偿、经济救助还是不够的。仅仅从补偿和救助层面上来定位国家对刑事被害人的责任，并没有完全到位。从刑事被害人“流血又流泪”产生的人类历史变迁和法律逻辑来分析，国家对刑事被害人应当承担的责任并非仅仅是经济救助和补偿，而完全可以说是一种赔偿责任。这种赔偿责任产生的依据在于刑事被害人在犯罪行为结构中的主体和当事人地位受到国家“挤兑”甚至于“出局”。国家和政府在客观上分流了犯罪人对刑事被害人所负的法律責任。

因此,完全应当认为,刑事被害人所受到的伤害不仅来源于犯罪人,国家追究犯罪人的刑事责任的过程,同样剥夺和侵蚀了刑事被害人的权利。因此,对这种局面国家所应负担的责任不仅仅是救助和补偿,而且理应是一种赔偿。^①主张采纳赔偿用语实质上把国家置于侵害人的角色,着重强调的是国家的绝对责任。

2. 补偿

“补偿”是指抵消(损失、消耗),补足(缺欠、差额)。英文里“compensation”一词,译为汉语通常是“补偿、赔偿”之意,补偿与赔偿在英文的表述里没有太大差异。有学者主张采纳“补偿”的概念,认为现实中我们常常在两种意义上使用“补偿”的概念:一是对损害和损失的填补,比如损失补偿、侵权赔偿、民事损害补偿。换言之,这里的补偿还包括赔偿。二是对生活补助费用的一种支付。如社会保险、社会救助等社会保障立法中所讲的“补偿”是不以损害的存在为必要。因此从概念上分析,救助一词更趋向于具有救济性质,补偿一词还包含赔偿的含义。^②也有学者认为国家补偿制度意味着补偿被害人是国家或政府的义务,国家补偿具有损害赔偿性。^③也有学者认为国家补偿与国家赔偿的含义不同。国家赔偿是指以国家的名义对国家机关及其工作人员行使国家公权力的行为造成的损害进行的赔偿。它是以国家机关及其工作人员过错或违法行使公权力造成损害结果为国家赔偿的前提。虽然国家补偿与国家赔偿都是由国家承担经济损失,但是二者有着本质区别。第一,行为主体不同。前者是犯罪分子;后者是国家机关及其工作人员。第二,行为性质不同。前者

① 杜永浩:《应从赔偿的角度认识和构建刑事被害人国家救助制度》, <http://lawdo.bokee.com/viewdiary.176604777.html>。

② 陈元武,李宁:《我国建立刑事被害人国家救助制度的理论障碍分析》,《海峡科学》,2007年第9期。

③ 同②。

实施的是犯罪行为;后者行使的是国家公权力。第三,承担责任的条件不同。前者必须以实施犯罪行为造成被害人损害结果,且被害人未能从犯罪人处得到实际赔偿为前提条件;后者必须以行使国家公权力时有过错或违法,且造成了损害结果为国家赔偿的前提条件。^①从严格意义上来说,赔偿和补偿的含义在法律上是不同的,赔偿,尤其是国家赔偿是以国家存在过错为前提的,特别是《中华人民共和国国家赔偿法》的出台把赔偿一词的含义固定化了,尽管都是对刑事被害人的帮助,但在法律性质、程序等方面,补偿和赔偿的含义是不同的,不宜混淆。

3. 保护

“保护”一词《现代汉语词典》中的意思是尽力照顾,使不受损害,即使其免受可能遇到的伤害、破坏或有害的影响的意思。我国学者张鸿巍在其著作《刑事被害人保护的理念、议题与趋势》中就使用保护一词。在有的著作中将对刑事被害人的保护分为两个方面:一方面是对被害人的非诉保护,具体包括:一是及时抚慰,治疗心理创伤;二是提供帮助,解决实际困难;三是吸取教训,防止再度被害;四是行为指导,摆脱中毒状态;五是果断处置,排除潜在威胁。另一方面是对被害人的法律援助。可以说是对被害人进行全方位的帮助。^②由此可见,“保护”一词的用语含义比赔偿或者补偿更为广泛,强调对刑事被害人全方位的帮助。

4. 援助

我国学者麻国安在其著作《被害人援助论》中使用“援助”一词。在《现代汉语词典》中,援助的意思是支援、帮助。英语为“assis-

^① 周欣,袁荣林:《刑事被害人国家补偿制度初探》,《中国人民公安大学学报》,2005年第2期。

^② 卢伟:《完善我国刑事被害人救助体系的若干思考》,吉林大学硕士论文,2007年,第15页。

tance”,都是帮助的意思。从词义上来讲,也是指比较广泛地对刑事被害人的帮助,被害人援助及其相关术语,如被害人支持、被害人服务等,一般来说,是指所有旨在减轻被害人痛苦和增强被害人康复能力的活动。从麻国安先生的论述上来讲,包括被害人赔偿、被害人补偿、法庭援助、干预援助、经济援助、公共教育等方面,其中涉及警察局、检察院、法院、律师事务所、监狱、医院与学校等各种机构,包括方方面面的内容。从各国的实践情况来看,包括案件的进展情况、支持团体、被害人和罪犯之间的调节及和解、服务热线、危机介入、被害人咨询和治疗、紧急医疗服务、社会服务、陪同出庭、保护免遭二次被害等等。据阿尔伯特·罗伯特(Albert R. Roberts)的统计,被害人援助包括以下内容:一是解释审判程序;二是为被害人提供其他服务机构的介绍;三是护送被害人出庭;四是帮助被害人申请被害人国家补偿基金;五是教育公众;六是代表被害人与其雇主谈判;七是提供被害人出庭的交通;八是危机干预;九是当身为父母的被害人出庭时,帮忙照看其小孩;十是提供紧急金钱援助;等等。最常提供的援助是前4种,即解释法院审判程序、转介绍服务、护送出庭以及帮助被害人填写被害人补偿申请。最少提供的服务是被害人出庭时帮忙照看其小孩;在情况紧急时提供小额金钱援助;修理、更换门锁等。由此,可以看出,被害人援助的内容是指被害人援助究竟为被害人做些什么,为被害人提供什么样的服务。被害人援助活动更多的是实践,其主要目的在于通过援助减轻被害人遭受的被害后果,尤其是被害痛苦和被害创伤。但是,被害人援助制度缺少对被害人被害后相关权利的救济,是不充分的。^①可见,援助的含义也相当广泛,也是一种全方位的帮助。

^① 卢伟:《完善我国刑事被害人救助体系的若干思考》,吉林大学硕士论文,2007年,第17页。

5. 救济

我国学者田思源在其著作《犯罪被害人的权利与救济》中使用“救济”一词。在《现代汉语词典》中,救济的含义是指用金钱或者物资帮助灾区或者生活困难的人,是指人们在其不能维持最低限度的生活水平时根据有关法律规定,有权要求国家和社会按照法定标准向其提供满足最低生活需求的资金或财物救助的一种社会保障制度。救济应是对权利的补救,它是指在权利可能或已经受到侵害的情况下所实施或给予的补救。我国学者谢佑平在其著作《刑事救济程序研究》中,从刑事诉讼程序的角度也使用了救济一词。使用救济概念的学者是从权利的角度进行论证的,作为对刑事被害进行补救的刑事被害救济是与被害人的权利被侵害密切相关的。基于这一考虑,有学者主张,刑事被害救济指对犯罪行为造成的权利缺损所给予的补救的法律制度的总称。可见,刑事被害救济是一种事后的救济,救济是补救的意思。刑事被害救济是对犯罪行为所造成的权利缺损加以弥补的制度,因而主要是事后进行的。这种事后救济一般表现为对犯罪行为人的追诉、对刑事被害人财产损失进行的补偿和精神上的抚慰等。但也不排除为了防止或避免刑事被害而采取的预防性的权利救济,如对潜在被害人采取的各种救济措施以及为预防被害而进行的整体社会防护和立法等。^① 和刑事被害人的权利紧密相连是使用救济一词的显著特点。

6. 救助

《现代汉语词典》对“救助”的解释是拯救和援助,我国有不少的学者主张使用救助一词,认为对被害人进行救助,是国家或政府在行善,

^① 卢伟:《完善我国刑事被害人救助体系的若干思考》,吉林大学硕士论文,2007年第18页。

国家救助具有福利性质。^①认为现实中,救助反映了一种积极的救助贫措施,是作为政府的责任而采取的长期性的救济。在制度层面上主要指社会救助,是指当社会成员陷入生存危机或不能维持最低限度的生活水平时,由国家和社会按照法定的标准向其提供满足最低生活需要的物质援助的社会保障制度。也有学者从词义上进行分析,认为所用的“救助”一词,有其特殊的含义。“救助”一词是为了突出被害人救助的事后性、特定性和服务性等特点。事后性是指救助应该发生在被害人被犯罪行为侵害以后;特定性是指救助行为的对象只能是被刑事犯罪行为侵害的被害人;服务性是指通过各种方法对被害人进行帮助。^②强调救助的福利性质是其最显著的特点。

不同的词语表达反映出学者对刑事被害人救助的性质的不同理解。就本书而言,结合世界各国的经验与我国的实际国情,采纳“救助”的概念更为合理。具体理由如下:

第一,理论基础不同。救助制度体现的是国家对刑事被害人的一种社会帮助和福利。而赔偿或者补偿体现的是一种国家的绝对责任。从理论上区分国家救助以及国家赔偿和补偿,国家救助的表述理论基础倾向于社会福利说,而国家补偿的表述理论基础倾向于国家责任说。社会福利说主张对被害人进行补偿是出于国家或政府的善行,而非国家在承担责任,因此,被害人没有要求国家对其进行补偿的权力。国家责任说认为,国家对犯罪被害人的补偿是一种

^① 陈元武,李宁:《我国建立刑事被害人国家救助制度的理论障碍分析》,《海峡科学》,2007年第9期。

^② 同时,该学者还对相关的词语进行了比较:被害人援助是对被害人因遭受犯罪侵害所造成的人身或财产方面的损失进行弥补。被害人救济虽然提出了对被害人被害后权利的弥补,但是因为救济一词的特殊性,其仅能指被害人权利方面的问题,而涵盖不了其他方面对被害人的帮助。被害人保护的范围更是比其他任何一词所涵盖的范围大很多,过于空泛,无法细化,因此在实施的过程中会导致缺乏统一的标准和原则。见卢伟:《完善我国刑事被害人救助体系的若干思考》,吉林大学硕士论文,2007年,第20页。

国家责任。国家责任说存在的受疑之处在于：其一，按国家责任说的观点，在已发生的犯罪中，国家就成了抑制犯罪义务的主体，而这是不合适的；其二，国家虽有责任保护被害人免受犯罪侵害但被害人的损害毕竟不是由国家直接造成的，而只有国家给公民造成损害才能由国家赔偿，因而国家责任说是不合适的；其三，如果把获得国家补偿作为被害人的权力，则所有被害人都有权申请国家补偿，这在实际操作中存在困难，国家会陷入被动，最终无法实现国家补偿的目的。而国家救助只是一种恩惠，不是被害人的法律权力，国家有权在其自身财力和经济基础允许的范围内对救助条件和数额等进行限制，这样就不存在以上问题。从以上对国家救助和国家补偿概念的分析可以看出，刑事被害人国家救助制度属于一种救济，是社会整体保障体系在司法领域的制度延伸，是司法救助体系的重要组成部分。社会救济主体的多元化、救济的多途径决定了当一个人受到犯罪侵害后，国家并不是都要对其进行救助。由于国家对犯罪侵害造成的被害人损失并没有直接的责任，国家仅是尽道义上的责任，遭受犯罪侵害受损失的刑事被害人首先必须要求加害人负责赔偿，其次可以通过请求社会救济、社会保障等途径（如保险）申请国家救助。当犯罪行为人为人没有能力予以赔偿，社会救济又无法补偿，且刑事被害人因犯罪侵害导致生存条件受到破坏陷入困境时，国家才启动这种救助机制，国家救助机制要解决的问题是不得已的问题，是最后的救济手段。国家救助制度具有人道主义性质和社会福利性质。现代国家借此给刑事被害人提供的绝非一般意义上的“福利”，而是更高层次的东西，是法制社会的人权保障机制和司法利益。^① 笔者认为这种分析是有道理的，特别是在我们国家刚刚建立对刑事被害人的救助制度之始更

^① 陈元武，李宁：《我国建立刑事被害人国家救助制度的理论障碍分析》，《海峡科学》，2007年第9期。