

员小波:论保障刑事被害人之权利 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_91_98_E5_B0_8F_E6_B3_A2__c122_486322.htm

一、问题提出 在办理公诉案件中，我们常常发现这样一种现象，被告人犯罪后被公安机关抓获、经检察机关起诉，法院依法判决被告承担一定的刑罚和赔偿被害人所遭受的物质损失。但如果被告人本身经济条件很差，其给被害人造成的人身及财产损失根本无法赔偿，而国家又不能给被害人适当补偿，这不仅极大地挫伤了被害人参与刑事诉讼程序的积极性，也使社会矛盾无法通过诉讼程序完满地解决。根据最近开始刑事被害人国家救助制度试点工作的广东省高级人民法院的统计显示，该省受害人无法获得经济赔偿的比例高达75%，截至2006年年底，广东省无法执行的刑事被害人赔偿金额高达数亿元。2007年9月14日最高人民法院作出的《关于进一步加强刑事审判工作的决定》，要求探索建立刑事被害人国家救助制度，积极开展刑事被害人国家救助，对因犯罪行为导致生活确有困难的被害人及其亲属提供适当的经济资助，努力使被害人的损失减少到最低限度，化解矛盾，促进和谐。保障刑事被害人权利也是当前法学研究的热点问题，9月下旬召开的2007年中国刑事诉讼法学年会上，对刑事被害人的保护再次成为焦点。

二、保障刑事被害人权利的理由（一）衡平理念下的程序正义 美国学者约翰·罗尔斯认为，社会正义离不开公正的法治秩序，而法治取决于一定形式的正当程序。在刑事诉讼活动中，被告人面对代表国家的检控方的强大控诉力量，其劣势地位显而易见，所以被告人的权利更多地被重视。但法平如水

，程序公正的内涵不应仅仅只包括保障被告人的权利，也应该重视对被害人权利的救济与保障。保障被害人的权利是刑事诉讼中保障人权的重要方面，也是刑事诉讼机制科学、公正的体现。在追究加害人刑事责任の場合，由于刑事诉讼程序中的国家垄断主义，无法满足被害人的求刑权，可能出现在刑事诉讼中不能反映刑事被害人意思及感情的情况。如果被害人因犯罪而遭受不幸，而国家又不能采取恢复被害感情的措施，并对被害人给予适当的国家补偿，便会遭致被害人对法秩序的不信任感，进而削弱刑法的规制机能。[1]国家的公权不能放弃，被害人的私权也同样神圣不容忽视，因为诉讼目的的完成，不仅要求国家和社会利益得到维护，同时也要维护被害人的合法权益，即要达到国家利益和个人利益的平衡。宜对起诉权国家垄断主义的刑事诉讼构造做适当变更，使其能在衡平理念之下做到程序正义。

（二）传统刑罚制度存在的缺陷

以报应正义为价值基础的传统刑罚制度，旨在解决“谁违反了法律？”、“违反了什么法律？”、“违法者应处以何种刑罚？”之类的问题，其直接的后果是，一方面，犯罪者被监禁在社会生活之外的监狱里，并被贴上囚犯的标签；另一方面，却对于如何恢复犯罪造成的损失，如何解决被害人及其家属在被侵害后的实际困难关注甚少。基于此认识，一种新的理论应运而生，这就是恢复正义理论，该理论强调犯罪不仅是对法律的违反、对政府权威的侵犯，更是对被害人、社会甚至犯罪人自己的伤害，同时还强调刑事司法程序应有助于对这些伤害的弥补。该理论反对政府对犯罪行为的社會回归方面的权力独占，提倡被害人和社会对司法权的参与，主张恢复被犯罪破坏了加害人、被害人和社会

之间的正常利益关系，在三者之间重建平衡与和谐。恢复正义理论旨在重塑一个和谐的社会，并逐步取代报复正义成为刑罚正义的主流。这有助于实现刑罚从野蛮走向文明，从严厉走向舒缓，从报应走向预防。这就要求保障被害人权利，特别是其参与权，不能再把被害人排除在刑事程序之外。（三）防止被害人的再次“被害人化”被害人在遭到犯罪侵害后，往往会产生极大的精神烦恼，如情绪低落、消沉、自我评价骤减等。犯罪被害人学[2]的研究结论已经证实，有时刑事被害人与犯罪人之间的角色可以发生转换，不少人犯罪是因为自己受害之后没有获得公正待遇而对正义失去信心才走向犯罪道路的，其中当然也就包括刑事被害人在受侵害后没有获得相应赔偿、又没有从国家获得相应的补偿款的情形。陈兴良教授将刑事被害人作为具有初犯可能的主体之一，“被害人初犯可能性主要是指被害人对犯罪人及其家属进行报复的可能性，同时将对犯罪的民愤作为一重要的初犯可能的表征。”[3]而重视对刑事被害人的赔偿，使刑事被害人在刑事诉讼程序上享有了当事人的地位，可以在诉讼中使其受侵害的权益得到了恢复，增强了受害人及其家属和社会成员对刑事司法的信赖以及守法的自觉性。（四）对刑罚个别预防功能的再认识 贝卡利亚认为：“预防犯罪比惩罚犯罪更高明，这乃是一切优秀立法的主要目的。”[4]基于个别预防来说刑罚本身带给罪犯的剥夺感并不能实现犯罪预防的目的，刑罚需要通过监禁期间的系统的矫正才有可能使罪犯的恶习得到某种程度的抑制。众多的短期监禁刑除了起到一种暂时隔离的作用以外并无其他的优点可言，在此期间国家为之支付了巨额的行刑成本，行刑收益却往往是罪犯之间的犯罪恶习

的交叉感染、以及刑满释放后被贴上的无形罪犯标签，并因此形成更大的潜在的再犯危险。在这种情况下，强制赔偿可能会比短期监禁具有更为强大的预防作用，“如果能使罪犯们确信，一旦被发现，他们不能逃避弥补因其犯罪所造成的损害，这将对罪犯产生的阻力比剥夺自由的刑罚所产生的对于犯罪的阻力要大得多。”[5] 被告人为赔偿被害人的损害而付出积蓄和承担劳动的代价，这给其本人带来的剥夺感和对其他社会成员的告诫作用是不容小视的。

三、当前我国刑事被害人权利保障现状及完善

随着我国社会法治建设的不断推进，现行刑诉法把被害人定位为公诉案件当事人，这在世界范围来看也是不多见的。我国没有实行国家起诉垄断主义，被害人就特定案件享有自诉权。我国法律赋予被害人许多诉讼权利，如控告权、知情权、申诉权、直接起诉权、参加庭审权、委托代理权和申请回避权等。从法律规范层面上考量，我国不欠缺对被害人参与权利的设置，问题的关键在于没有构建使这些权利真正实现的具体保障措施，在被害人不得已而参与刑事诉讼过程中，其权利保障没有落实到位。实践中被害人控告难和赔偿难等问题仍没有得到真正解决，权利在许多情况下仅成为一种自我指涉的符号。笔者认为，应从如下几个方面入手，逐步完善我国被害人权利保障的各项制度：

（一）建立对刑事被害人的国家补偿制度。社会负有保护其成员免遭犯罪侵害的义务，如果它不能完成这一义务，必须给犯罪的受害方补偿。这样做的根本作用在于消除国民对法律制度的不信任感。设立刑事被害人的国家补偿制度的合理性和必要性表现在：

- 1、有的被害人在遭受刑事侵害后，家产荡然无存急需经济上的帮助，以解燃眉之急。
- 2、有的犯

罪分子根本没有经济能力赔偿被害人的损失，法院即使做出刑事附带民事赔偿也难以实施。3、在有些案件中，犯罪人因被判处死刑或畏罪自杀，而又无遗产可供侵害赔偿。4、有的案件因诸多原因成为一时查无头绪的死案，在犯罪分子未归案前，赔偿问题便无法解决。我国当前刑事被害人通过提起刑事附带民事诉讼获得的赔偿很少，我国应建立国家补偿制度，对补偿对象、资金来源、补偿机构设置、获取补偿的程序和补偿金额等做出规定。目前国家已经在广东、山东、浙江、湖北、四川等地开展试点，通过对因犯罪行为导致生活确有困难的被害人及其亲属提供适当的经济资助，使被害人的损失减少到最低限度，以化解矛盾、促进和谐。（二）明确刑事被害人可向被告人主张精神损害赔偿。被害人因一般的民事侵权行为所造成的精神损害可以向加害人请求精神损害赔偿，而犯罪行为给被害人造成的损害远甚于一般民事侵权行为，刑事诉讼法却规定，对被害人的赔偿仅限于由于被告人的犯罪行为而遭受的物资损失。法院不支持对于因犯罪造成的精神损害给予赔偿，这不仅违背精神损害赔偿制度的初衷，也有损国家法律的整体性和统一性。鉴于此，笔者支持被害人在提起附带民事诉讼中有权要求精神损害赔偿，这不仅能使被害人通过获得一定的赔偿，缓和心理上的痛苦，还可以使被告人通过承担一定的物资损失而吸取教训，实现预防犯罪的目的。（三）建立刑事和解制度 刑事和解，是指通过调停人使受害人和加害人直接交谈、共同协商达成经济赔偿和解协议后，司法机关根据具体情况作了有利于加害人的刑事责任处置的诉讼活动，包括经济赔偿和解和刑事责任处置两个程序过程。在和解过程中，被害人与加害人可充分

阐述犯罪给他们的影响及对刑事责任的意见等方面内容，选择双方认同的方案来弥补犯罪所造成的损害；在刑事责任处置过程中，加害人能获得从轻、减轻或免除处罚。这样，不仅被害人可以获得精神和物质上的双重补偿，而且加害人可以赢得被害人谅解和改过自新、尽快回归社会的双重机会。

[6]刑事和解是刑事契约的典型形态，和“私了”的区别在于，有司法机关的监督 and 确认，保证了纠纷解决的有效性、合法性和正当性。刑事和解制度是西方刑事法学的创举，始于上个世纪70年代加拿大安大略省，1978年，美国印第安纳州埃尔克哈特市首次将“被害人?加害人”和解方案引入美国。之后该和解方案迅速传遍了整个美国和欧洲。在刑事和解中，加害人期待通过向被害人道歉、赔偿损失以争取重新做人，重返社会；被害人期待获得加害人真诚的歉意、充分的赔偿以弥补自己精神和物质所遭受的损失；社会期待通过各方努力，被破坏的社会关系得到恢复和重建，和谐有序的社会秩序得到维护。正义的实现途径不仅仅是刑罚与服从，而是社会关系的良性互动；正义的评价标准不仅仅是有罪必罚，而是被加害人破坏的社会关系是否同时得到了修复。当然，刑事和解制度不同于花钱买刑，不是富人有钱就可以犯罪后减轻或免于处罚，穷人没钱就要多受刑罚。法律面前人人平等、罪刑法定、罪刑相适应这些刑法基本原则不容动摇，在刑事诉讼程序中，国家虽然不应垄断一切，但仍然处于主导地位，刑事和解只能在此语境之下运作，这点有必要说明清楚。

（四）建立刑事被害人法律援助制度。所谓法律援助，也称法律扶助，是指对于处境不利需要法律帮助的穷人，在免受或收费很少的情况下给予帮助。我国刑事诉讼法确

规定了对被告人进行法律援助的范围，但对刑事被害人如何提供法律援助却只字未提，有人会说，有检察机关指控犯罪就足够了。事实上，公诉人是站在国家和社会的角度来证明犯罪行为的社会危害性，不能顾及到刑事被害人的诸多诉求，基于此笔者认为，为了实现司法公正，为了使刑事诉讼制度更加完善，为了检法两院给犯罪嫌疑人、受害人送达的委托辩护人告知书和委托诉讼代理人告知书所规定的权利能够落到实处，我国有必要完善刑事被害人法律援助制度，使被害人的种种诉求能通过提供法律援助的律师在庭审中得到充分表达。

四、结论 从程序正义的视角来看，刑事被害人权利应受到重视，其一切权利的核心是参与诉讼权。作为诉讼程序中的一方当事人，有获得赔偿权和一定条件下的求刑权，可在特定案件中在司法机关监督下进行刑事和解，处分自己某些权利。当所获赔偿数量甚少，不足以弥补因犯罪所造成的生活困难时，有权要求国家补偿。保障刑事被害人的权利从根本上来讲，就是要加强刑法的规制机能，提升公众对法秩序的信任感，维护和谐的社会秩序。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com