

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学 号: X2005120071

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

刑事被害人求偿权及其实现途径

On the Right to Recourse of Criminal Victims  
And the Implementation of It

陈 震

指导教师姓名: 陈动 教授

专 业 名 称: 在职法律硕士

论文提交日期: 2008 年 11 月

论文答辩时间: 2008 年 12 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2008 年 11 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：陈震

2008年10月10日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（  ）

（请在以上相应括号内打“√”）

## 内容摘要

近年来，人们对刑事被害人求偿权问题日益关注。引起关注的原因是多方面的，大致可以归结为国际因素和国内因素两个方面。就国际因素而言，无论是国际性文件还是多数国家的立法例都对刑事被害人权利做出了相应的规定以及制度安排。其次，刑事被害人学的兴起也引起世界各国关注刑事被害人权利问题。就国内因素而言，改革开放以后的社会进步、我国在刑事被害人研究以及人权事业上取得的进步是国内关注刑事被害人求偿权问题的原因和背景因素。不仅如此，在实践层面上，刑事被害人求偿权落空是普遍存在的事实。对刑事被害人求偿权落空所引发的弊端也已引起人们的关注。

基于对刑事被害人求偿权实现的积极关注，本文从对刑事被害人求偿权的构成出发，对我国法律文件中的刑事被害人权利进行了整理，并就刑事被害人求偿权实现的现状进行了部分统计。在此基础上，本文进一步对能够保障和促进刑事被害人求偿权的各项制度即刑事附带民事诉讼与民事诉讼、国家补偿制度、刑事被害人司法救济制度等进行了概要式的整理并从义务承担主体的角度将其分为加害人承担义务型与国家承担义务型两类。最后，本文形成了对我国刑事被害人求偿权制度的选择：即在引入国家承担义务型制度的同时，主张平行设计加害人承担义务型和国家承担义务型，主张建立起立体多元的刑事被害人权利保护制度法体系。

**关键词：**求偿权 加害人承担义务型 国家承担义务型

## ABSTRACT

In recent years, there are more and more attentions on the right to recourse of criminal victim. There are many causes for these phenomenon, perhaps ascribe to the international cause and the domestic cause. AS to the international cause, firstly, there is corresponding regulation and institution assignment in international documents and the ordinances of most country. Secondly, the rises of the science of Victims of Criminal leads to the focus of the right of the criminal victim. As for the domestic cause, the development of the society since the reformation and the opening, the development of the research on the criminal victim and the protection of human right are the causes which leads to the focus on the right to recourse of criminal victim. Moreover, at the practical level, it is out of question that it exists the fact the failure of right to recourse of criminal victim exists, the canker of the failure of the right attract the attention too.

Based on the zealously attention on the implement of the right of criminal victim, this academic dissertation begin with the frame of the right of criminal victim, collation the Right to Recourse of Criminal in legal documents, statistics the implement of the right, this dissertation briefly sort out several institution. Among them are institution of the criminal litigation attached with civil litigation, the institution of state compensation, the institution of judicial relief to criminal victim, and distinguish these institutions into two sort based the subject who burdens the obligation, there are the mode of the injuring party burdens and mode of the states burdens. At last, this dissertation bring forth the option to the institution of Chinese the right to recourse of criminal victim: besides the mode of the state burdens the obligation, adoption the mode of the injuring party burdens the obligation, China should erect the multiple- dimensional and polynary institution to protection the right of criminal victim.

**Key Words:** right to recourse he mode of the injuring party; burdens obligation;  
the state burdens the obligations

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 文献综述	3
第二章 刑事被害人求偿权概要	5
第一节 刑事被害人求偿权的构成	5
第二节 刑事被害人求偿权域外扫描	7
第三章 我国刑事被害人求偿权及其实现现状	10
第一节 我国法律文件中的刑事被害人权利	10
第二节 我国实践中刑事被害人求偿权实现情况	13
第四章 刑事被害人求偿权实现的制度途径	16
第一节 刑事附带民事诉讼与民事诉讼	16
第二节 刑事被害人国家补偿制度	18
第三节 刑事被害人司法救济制度	20
第四节 本文的选择	21
结 语	24
参考文献	25

厦门大学博硕士学位论文摘要库



**CONTENTS**

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapter 1 Literature Review</b> .....	3
<b>Chapter 2 The skeleton outline of the right to recourse of criminal victim</b> .....	5
Section 1 The Essence of the right to recourse of criminal victim .....	5
Section 2 The briefly exploring of the overseas theory and practice of the right to recourse of criminal victim .....	7
<b>Chapter 3 The right to recourse of criminal victim of China and its current situation</b> .....	10
Section 1 The right to recourse of criminal victim in legal documents of China .....	10
Section 2 The situation of the implement of the right to recourse of criminal victim of China .....	13
<b>Chapter 4 Approach by which the criminal victim to implement the right to resorts</b> .....	16
Section 1 The institution criminal litigation attached with civil litigation .....	16
Section 2 The institution of state compensation .....	18
Section 3 The institution of judicial relief to criminal victim .....	20
Section 4 Conclusion .....	21
<b>Epilogue</b> .....	24
<b>References</b> .....	25

## 引 言

1978年，“拨乱反正”的中国开始了经济社会快速发展前进的道路，这既是融入世界之举，又与传统中国政治的内蕴相契合。<sup>①</sup>这三十年，中国社会发生了“天翻地覆慨而慷”的变化，人们可以清晰地捕捉和感受到：新事物层出不穷，社会生活节奏加快，社会的组织形式不断变化，知识不断更新。这三十年，对我国法治建设事业而言，也是丰收与希望的三十年。与经济特别是市场经济的发展相辉映的是，社会生活日渐丰富，人们的权利意识勃兴。“法治”、“公平”、“正义”成为了时代的流行话语，表达着人们对秩序、正义的普遍性诉求。应该说，三十年来的法制建设无疑是“立法主导型”的。三十年间，宪法、刑法、民法通则、诉讼法等规模庞大的规范性法律文件体系建立起来，以法院为代表的司法系统“实质上实现了政治地位和社会地位的相对上升”。<sup>②</sup>与此同时，人们对法律制度内外的关注、对应然法律世界与实然法律世界的瞩目带来了法学、法律学研究的繁荣。2001年，中国的加入世界贸易组织(WTO)，使国内立法与国际法更加密切相连。我国在人权领域所取得的长足进步也深深影响到人们朴素权利意识的觉醒以及立法甚至实务领域的人权保障命题。应该说，国内“犯罪被害人学”<sup>③</sup>的兴起，对刑事被害人权利的持续关注与研究等既与目前权利保护的制度欠缺相关，也与前述经济社会发展、法治建设事业进步正相关。

在实践层面，我国对刑事被害人求偿权的关注是从一些社会影响恶劣的暴力犯罪个案开始的。近年来，一系列重大恶性案件的被害人没有得到赔偿，刑事附带民事诉讼判决得不到执行，被害人及其亲属的境遇十分悲惨。这使得他们中有的人长期上访，有的人则向犯罪人转化。面对严峻的现实，中央政法委在2005年12月下发的《关于切实解决人民法院执行难问题的通知》中提出：“探索建立特困群体案例执行的救助办法。各地可积极探索建立特困群体案件执行的救助基

<sup>①</sup> 杜佑作《通典》时就说：“理道之先，在乎行教化。教化之本，在乎足衣食”。所以，他置“食货”于九部之首。可以说，从《论语》、《孟子》以降，中国政治无不以经济为第一项。参见钱穆. 中国史学名著[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2005.174.

<sup>②</sup> 王亚新. 社会变革中的民事诉讼[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001.3.

<sup>③</sup> “犯罪被害人学”产生于20世纪四十年代，冯·亨梯在1948年就发表《罪犯及其被害人》一书，八十年代犯罪被害人学传入我国，我国1994年首度参加国际被害人学研讨会，1997年4月国内出版了《犯罪被害人学》。参见郭建安, 主编. 犯罪被害人学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1997.26.

金，对于双方当事人均为特困群体的案件，如刑事附带民事赔偿、按一定程序给予申请执行人适当救助，解决其生活困难，维护社会和谐稳定。”2006年，刑事被害人救助试点工作正式在全国开展。2007年1月7日，在全国高级法院院长会议上，最高人民法院提出了“研究建立刑事被害人国家救助制度”。2007年1月，《最高人民检察院2007年刑事申诉检察工作要点》中提出：“有条件的地方可以试点建立刑事被害人补偿机制。”2007年9月13日，最高人民法院发布了《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。与此同时，有的学者和人大代表还向全国人大提出了建立被害人国家补偿制度的提案。应该说，这些努力指向的目标归根到底就是要使刑事被害人获得赔偿的权利能够得以实现。围绕这一目标，国内理论界与实务界进行了大量的相关叙述与论证。笔者对这一问题的关注始于所从事的检察官职业以及在办案过程中遇到的相关现实难题。在我国，刑事被害人求偿权及其实现是一项立法与实践都远未完成的工作，值得我们对它进行持续地关注。

## 第一章 文献综述

通过厦门大学图书馆“知识资源港”的检索平台,输入主题“刑事被害人”进行检索,与此相关的各期刊文章和硕、博士论文多达 2590 条。通过对这些文章进行分类阅读与甄别,笔者归纳出以下几个方面特点:首先,研究内容相对集中。以“刑事被害人”为研究主题的文献中,“刑事被害人国家补偿制度/救济制度”、“刑事被害人诉讼权利”、“刑事被害人诉讼地位”等构成了主要的研究点、关注点。<sup>①</sup>其次,这些研究大都表现出视域的开阔性。即大部分的研究者都将其他国家相关理论知识、制度设计以及国际法律文件纳入到了参照视野。这种大跨度的横向视野也使“刑事被害人”研究呈现出了某种程度的“共时性”特征。第三,对于建立刑事被害人权利保护具体制度的呼唤与制度设计,研究者的选择表现出不同程度的趋同性。应该说,这些数量众多的研究以及研究中呈现的集中与趋同一方面表现了人们对这一主题的深切关注,另一方面也表明了我国在这一领域的制度欠缺几已为人们所共识。

最近的文献阅读中,笔者了解到来自实务部门的研究人员已开始从另一角度展开刑事被害人求偿权保护的制度设计。广东省东莞市中级人民法院与西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心合作,完成了最高人民法院 2007 年重点调研课题调研报告:《关于建立刑事被害人司法救济制度的调研报告》。这份调研报告围绕建立刑事被害人司法救济制度,详细论证了建立这一制度的必要性、可行性,

<sup>①</sup> 两千多篇的文章不能一一详细罗列,试选注之。例如在刑事被害人国家补偿制度方面的文章包括中文期刊:孙谦.构建我国刑事被害人国家补偿制度之思考[J].法学研究,2007,(2);朱沉沉,谢雨.建立刑事被害人国家补偿制度之探讨[J].西北大学学报(哲学社会科学版),2007,(6);周欣,袁荣林.刑事被害人国家补偿制度初探[J].中国人民公安大学学报,2005,(2);王向君.建立我国刑事被害人国家补偿制度的构想[J].社会科学战线,2004,(5);郭云忠.试论刑事被害人国家补偿制度[J].法学家,2000,(5);硕士论文:颜海东.关于我国建立刑事被害人国家补偿制度的思考[D].兰州大学;裴裴.刑事被害人国家补偿制度之构想[D].山东大学;熊莹.刑事被害人国家补偿制度研究[D].西南政法大学;孙政.论刑事被害人国家补偿制度[D].中国政法大学。刑事被害人诉讼权利方面的文章包括中文期刊:段道省.试论刑事被害人诉讼权利的保护[J].人民检察,2000,(8);刘洁辉.论刑事被害人诉讼权利完善的立法设想[J].长白学刊,2007,(2);硕士论文:赵建平.论刑事被害人诉讼权利的完善[D].吉林大学;吕运涛.论刑事被害人的诉讼权利[D].山东大学;张春阳.刑事被害人诉讼权利保护论纲[D].四川大学;吕景俊.论刑事被害人诉讼权利的保护[D].湘潭大学;博士论文:张剑秋.刑事被害人权利问题研究[D].中国政法大学。刑事被害人诉讼地位相关的文章包括中文期刊:杨立杰,曹克正.论刑事被害人的诉讼地位及其完善[J].求索,2007,(5);刘洁辉.对刑事被害人诉讼地位的再认识[J].社会科学,2005,(2);杨旺年.论刑事被害人的诉讼地位、诉讼权利及其保障[J].法律科学,2002,(6);硕士论文:郭莉梅.论刑事被害人的诉讼地位与权利保护[D].吉林大学;赵明珠.刑事被害人的诉讼地位研究[D].山东大学。

并提出了“刑事被害人司法救济法”立法建议稿。客观地说，这份调研报告具有理论与实践双重的价值，具体体现在：在我国施行普遍性的国家补偿制度之前，它为刑事被害人权利保护及救济开拓了新的保护范式，并为“刑事被害人”的研究开辟了新的方向。

笔者在做刑事被害人相关研究的文献整理中还发现，这些文章几乎都是从刑事被害人某一方面的权利出发进行写作、论证或者进行相应的权利保护制度设计，因而，倘若想要获得对刑事被害人权利体系完整的了解，则需要从不同的研究中抽出、剥离或者截取片段进行“拼图”。另外，对刑事被害人权利的片段式关注也导致刑事被害人权利保护体系研究的欠缺，换句话说，就是刑事被害人的权利及其实现途径还没有被完整地整理和表达过。因此，本文的首要努力即试图梳理我国现行法律中刑事被害人的权利以及整理刑事被害人以求偿权为核心的各项权利。权利倘若没有赖以实现的途径则权利是虚无的。因此，围绕权利—权利实现的逻辑，本文将梳理对刑事被害人求偿权实现的制度设计。由此，本文的核心观点即是刑事被害人的权利是由诉权、求偿权等组成的权利群，围绕刑事被害人求偿权实现的目标，应建立立体的制度体系，而非单纯的求取某一项制度。

## 第二章 刑事被害人求偿权概要

### 第一节 刑事被害人求偿权的构成

随着刑事被害人学的兴起和被害人要求权利保障呼声的高涨，被害人及其权利保护问题得到广泛关注，并为各国的立法与实践所体现。从前文文献梳理及注释中我们不难发现，国内对刑事被害人相关问题的研究常常是针对刑事被害人权利进行不同角度不同方式讨论和研究。就笔者所及的阅读范围，国内尚没有单独以刑事被害人求偿权为主题进行研究。通过主题检索的方式，笔者找到唯一一篇以“恢复性司法框架下被害人求偿权研究”为题的文章。该文的主旨是将“恢复性司法”观念引入到对被害人权利保护的制度设计中。然而，通观全文，文中并未涉及什么是被害人求偿权，被害人求偿权包括哪些等问题。<sup>①</sup>刑事被害人求偿权研究之缺失大致的原因是：第一，国内对刑事被害人权利的关注时间较短，因而研究的重点集中落到现行法律制度上最缺失的层面；第二，从表述上来讲，刑事被害人的权利可以被用各项具体的权利进行表述，因而似乎没有必要再以刑事被害人求偿权来指称；第三，“求偿权”一词本身的使用多在民商法上，并且多以“代位求偿权”的意义存在，刑事被害人求偿权的提法也因此存在是否准确的问题。

笔者认为，保护刑事被害人权利的前提是厘清刑事被害人的各项权利。按照权利在实体法体系中的存在方式，刑事被害人享有的权利可以归结为宪法上权利、实体权利、程序权利三个层次。就实体权利而言，刑事被害人最重要的两项权利即是向加害相对方请求损害赔偿的权利与向国家请求补偿的权利。事实上，这两项权利不是同一水平面的权利，前者可以归结为侵权行为之债，而后者则是基于国家衡平补偿功能。并且，就权利的行使而言，刑事被害人并不能同时同量的行使两项权利。在实在法的设计中，这两项权利在这里，笔者以求偿权来指称。其原因在于：首先，就权利实现的目的而言，刑事被害人不管是向相对方提起损害赔偿还是向国家提起补偿请求，其目的都在于从实质上获得基于损害而应获得的赔偿的权利。其次，向国家提起补偿请求权与向加害相对方提起损害赔偿请求

<sup>①</sup> 卢捷清. 恢复性司法框架下被害人求偿权研究[J]. 宁波广播电视大学学报, 2005,(2):44-46.

权其本质的权利属性都是请求权。最后，从表述上的便利出发，以刑事被害人求偿权指称上文所述的两项权利。笔者也意识到这样的表述势必受到如下的诘难：向加害相对方请求损害赔偿的权利乃是私法上的权利，而向国家请求补偿的权利属于公法上的权利。事实上，我国立法体系上并无公、私法之划分。且正如笔者在解释为何要将这两个统称为刑事被害人求偿权时表明的那样两项权利的目标指向的同一的结果，即无论是由加害人承担赔偿责任还是由国家在其赔偿不能时对刑事被害人承担补偿义务，都是指向同一个权利主体，都是为了满足同一请求实质。因而，在这个意义上，笔者认为采用这样的表述来涵盖两项请求权是可以成立的。

在将两项请求权概括为刑事被害人求偿权后，需要进一步厘清的问题是，这两项权利的基础是什么？如果说加害人赔偿义务是对应其侵权行为之债，那么国家补偿义务又是为何呢？在思考这一问题时，笔者最初陷入的误区是认为：找寻此一理论基础，其实质为建立国家补偿制度找根据，因此是一种理论倒推，并进而认为这种倒推是没有意义的。但不容忽视的一个问题是，这两项请求权之间存在内在的关联即权利对应的国家补偿义务与加害人补偿义务间就其实质乃是一种补足关系。从权利发生的因果关系角度，这两项请求权属于原权利与派生权利的关系。那么，权利派生的根据在哪呢？因而，刑事被害人这一特定主体与国家之间的关系是讨论刑事被害人求偿权时不能回避的问题。

在我国，实际上权利是以条文的形式赋予个人的。那么实在法上没有规定刑事被害人享有向国家请求补偿的权利，则被害人对于国家的补偿请求权又从何而来？目前的思路是以法理学上权利的分类体系中实然权利与应然权利之分作为基础，将刑事被害人求偿权中向国家请求获得补偿的权利作为应然性权利，并通过立法赋予刑事被害人国家补偿请求权的思路使应然性权利向实然性权利转化。在这种分析框架下，国内理论界参照国外相关理论，形成了刑事被害人提起国家补偿请求权的9种理论学说。这9种类学说包括国家责任说、人道及社会福利说、社会保险说、社会正义说、刑事政策说、社会防卫说、公共援助说、被期待说、司法改革说。<sup>①</sup>在国内被主张最多的是国家责任说。国家责任说认为，国家对犯罪被害人的补偿是一种国家责任。至于这种责任的来源，学界又有两种观

<sup>①</sup> 郭振强. 刑事被害人国家补偿制度研究[D]. 华东政法大学 2007.11-14.

点：一种观点认为，国家对其国民负有防止犯罪发生的责任，因此，如果国家没有尽到防止犯罪发生的责任而致被害人遭受犯罪行为的侵害，就应当对被害人所遭受的损失或伤害给予适当的补偿。类似的观点还有社会契约说。<sup>①</sup>另一种观点认为，国家补偿责任的产生，是由于国家垄断了使用暴力镇压犯罪和惩罚犯罪的权利，使得国家在对侵害人进行刑事处罚的同时，不仅减轻或免除了行为人的赔偿责任，而且也常常降低了行为人的经济能力，影响了加害人对被害人赔偿的能力。因此，国家应该为其影响行为人赔偿能力的行为负责，弥补行为人赔偿能力的不足。<sup>②</sup>在笔者看来，国家责任说虽然强调国家责任，但其实并非是国家答责的制度法根据。在我国，若需要从宪法文件中寻找依据，则宪法上关于公民人身安全与自由受保障以及物质帮助权的规定可构成一般公民基于国家认同与纳税义务等相对应的“信赖利益”。刑事案件中刑事被害人遭受之损失可视为信赖利益之损失，其可因此主张信赖利益保护。因而，笔者在此持“信赖利益保护”的观点。<sup>③</sup>信赖利益之保护，不仅适用于刑事被害人之提请国家补偿请求，还对整体建构国家补偿制度具有一定的解释力。

### 第二节 刑事被害人求偿权域外扫描

一如笔者在引言中曾提及的那样，中国加入 WTO 后，国内立法势必会越来越更多地关注国际法上的“共识”内容，其前进的步伐也势必带上越来越浓厚的“与时俱进”色彩。在这里，笔者试图从扫描的角度，为刑事被害人求偿权命题呈现横向范围的“在场”。从某种意义上说，这也是全球化时代里知识甚至法律领域里更多直接对话的需要。<sup>④</sup>

在国际社会，对被害人的关注与两次世界大战的残酷结果相关，也与世界范围内人权事业的发展紧密联系。刑事被害人权利保护的国际标准也随之建立起来：按照联合国 1985 年 11 月 29 日以第 40/34 号决议通过的《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》条文，刑事被害人权利至少应包括四个

<sup>①</sup> 赵可主编. 被害者学[M]. 中国矿业大学出版社, 1998. 217.

<sup>②</sup> 李玉华. 论被害人国家补偿制度[J]. 政法论坛 2000,(1):83.

<sup>③</sup> 此一观点受厦门大学法学院李琦教授的指点。

<sup>④</sup> 厦门大学徐国栋教授在论及“全球化与民法”时就对此进行细腻描绘。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库