

价值与技术：审判阶段被害人 权利保障实证研究*

朱德宏

【摘要】通过对两家基层法院在2013年和2014年刑事被害人在审判阶段诉讼权利司法状态的实证研究以及相关法律职业者的访谈实录的分析后发现，在审判阶段的诉讼权利在立法价值选择和审判程序技术方面存在许多不利于保护被害人程序权利的立法根源和审判运作技术。在未来的被害人权利保护方面，应当适用刑事正当程序原理，改进被害人程序权利的庭审技术。

【关键词】被害人权利 立法价值 程序技术

【中图分类号】D915 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000—2952(2016)01—0080—05

1979年《刑事诉讼法》第58条第二项将刑事诉讼“当事人”界定为刑事自诉人、刑事被告人以及附带民事诉讼的原告人和被告人，排除了公诉案件被害人的当事人诉讼地位。1996年《刑事诉讼法》第82条第二项和2012年《刑事诉讼法》第106条第二项将遭受犯罪行为直接侵害的被害人列为刑事诉讼“当事人”，意图在立法层面强化被害人在刑事诉讼中的权利保护。但是由于在被害人和犯罪嫌疑人、被告人权利保护的立法价值、立法技术以及学界对被害人权利保护方面的理论缺失共识，加上刑事程序技术粗略的原因，实践中，被害人在刑事诉讼中权利保护的运行现状并没有实现立法对被害人权利保护的善良意图。本文以审判阶段具体(狭义)被害人(被害人死亡的，其近亲属被视为具有被害人诉讼地位)权利保障为研究基点，通过实践数据分析和访谈实录，探讨立法价值和程序技术对被害人权利保护的局限，提出正当程序理念下的被害人权利保护的未來实践选择。

80

课题组选择了中部地区一个市场经济相对比较发达的中等城市所辖的A、B二个基层法院作为样本法院，A法院是中等城市中的一个区法院，该区处于该市的政治中心、经济中心和文化中心的地位，每年审结刑事案件数在300件左右。B法院是该市经济相对平均的县级法院，下辖20个乡镇，城镇居民占全县总人口的比例为30%以上，每年审结刑事案件数在400件左右。我们选择了A、B二家法院在2013年和2014年二年内审理有具体被害人(自然人被害人)的案件的统计数据，通过每个案卷有关被害人在审判阶段的法庭活动记录及被害人或其诉讼代理人出庭的活动记录，意在探究在审判阶段被害人权利保障的实况。

* 基金项目：安徽省哲学社会科学规划课题一般项目“基层法院审委会刑事裁判权改革实证研究”(编号：AHSKY2014D09)及国家社科基金一般项目“刑事错案风险分配研究”(编号：12BFX059)。

一、审判程序技术：被害人在审判阶段权利的实现方法

课题组在对被害人审判阶段权利保障进行实证研究的过程中，以选择随访的方式获得动态样本。由于出庭或未出庭的被害人都拒绝和我们就已审结的案件进行交流，因而无法获得被害人对法庭审理程序的权利意识的外在表达。据法官介绍，被害人对于审结的案件，基本上都持沉默态度。因此，对于审判程序技术对被害人权利的影响，缺乏动态的研究。根据研究的需要，课题组选择部分庭审法官、担任过被害人诉讼代理人的律师和公诉检察官，作为审判程序的被害人保护制度的相关主体，通过个别访谈的方式，观察被害人在审判程序中权利实现的现状。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第26条规定，人民法院应当依法告知当事人及其法定代理人有权申请回避，并告知其合议庭组成人员、独任审判员、书记员等人员的名单。第182条要求法庭将开庭时间通知被害人及其诉讼代理人。但是，实践中法庭很少通知被害人及其诉讼代理人。即使通知了被害人，被害人也大多表示不参与庭审程序，因而其参与裁判制作的程序权，自然无从得到保障和实现，呈现虚拟性状态。从审判思维的角度，法官认为，被害人作为诉讼当事人的立法价值，没有考虑到法庭审判技术的要求，立法价值值得肯定，但立法技术忽视了庭审程序的复杂性，特别是在共同犯罪案件中，法庭调查程序特别繁琐。被害人在法庭表现有时候显得情绪化。法律对被害人参与法庭审判的地位没有明确，比如交叉询问，是否适用于被害人。有些被害人可能会在庭审时妨害有利于被告人的证人出庭作证。最根本的是，公诉人已经代表了被害人行使控告权，如果被害人参与庭审，特别是被害人委托的诉讼代理人，在法庭上过于积极行使控告权，会与公诉人的控告权发生冲突。在审判技术方面，比如交叉询问权、对质权等，要求更高。基于司法惯性和刑事追诉的司法观念，被害人仅被视为查清

案件事实的证据来源，其控告、指控、犯罪行为为危害后果的痕迹化等，都由公诉人代替被害人，实现对犯罪行为的追究和刑事处罚。一位法官直言不讳地说，我们不太欢迎被害人委托诉讼代理人参加法庭审判，而且多年来一直都是这种做法，尽管从刑事诉讼的理念上说，法官应该保障被害人权利和被告人权利平等化。

对于被害人参与法庭审判程序的作用，法官认为，由于在侦查和审查起诉阶段被害人参与程序的维权程度较低，仅仅依赖审判阶段保障其权利实现，也不太科学，缺乏现实性。判决书是否送达被害人，法律也没有明确规定。《刑事诉讼法》第196条规定，判决书应当同时送达辩护人、诉讼代理人。对于没有委托诉讼代理人的被害人，除去无法送达的情形外，法院可能不会将判决书送达被害人。法律也没有规定公告送达或邮寄送达制度。

从律师代理的视角看，被害人作为诉讼当事人，其诉讼权利在审判阶段，并没有获得充分保障，比如管辖异议，法律没有规定被害人对案件的管辖权提出异议的权利。对于不出庭的被害人而言，回避申请权、参与法庭证据调查权、鉴定异议权、申请重新鉴定权、证人质证权、发表庭审意见权等，都是没有实践根据的虚位权利。这一点在侦查时开始，就显得被害人权利的保护受到法律歧视。被害人的知情权和程序参与权在任何阶段都没有法律保障。在审判阶段，开庭通知告知的少，判决书送达的少。在庭审中，被害人对公诉人指控的罪名和事实基本上都是赞同的，即使有异议，经过律师的解释和与公诉人的沟通，一般也会化解。对于量刑异议，并不奇怪，被害人是直接遭受犯罪行为侵害的人，自己的身心感受要远离于法律的理性和其他人的感官思维。在控诉犯罪行为的权力被国家垄断之后，被害人的情感因素很少受到法律关照。将把对公民的犯罪抽象为对国家的侵害之后，被害人的人格被国家遮蔽了。这在刑事和解和恢复性司法体制最能体现被害人的诉求。在刑事和解中，被害人的权利受到尊重，哪怕是金钱性替代、被告人的口头道歉，都可能给予被害人受害心理极大的抚慰。对于法庭不欢迎被害人参与审判程序的作法，律师

认为,这完全没有法律根据,也违背了法律对被害人的保护。但是,诉讼代理人的程序地位,在实践中,受到部分法庭的轻视,是存在的。所以,律师代理刑事被害人的案件数量很低;即使代理刑事诉讼,也一般与刑事附带民事诉讼合二为一。这也难怪许多刑庭法官混淆刑事附带民事诉讼代理人与被害人刑事诉讼代理人的诉讼地位和作用。在被告人被冤屈的案件中,如余祥林案,被害人或其近亲属的非法律的过激行为可能与该案有关,在宁枉不纵的错案预防理念指导下,被害人的程序地位,可能难以获得尊重和认同。

从有效公诉视角,检察官认为,被害人追诉犯罪的主观愿望应该获得尊重。作为刑事被害人,与案件有着直接的利害关系,其被害经过及其被害的感知,是案件最基本的证据信息。刑事被害人有权了解国家刑事追诉机关对案件处理的有关信息。但是,公诉意见仅仅是考量到了被害人的情感、利益诉求,不能完全与被害人一致。法律应该肯定。在审查起诉阶段,主办案件的主诉检察官已经将权利告知书通知了被害人,被害人委托诉讼代理人的,检察机关听取被害人和诉讼代理人的意见的情况,已经制度化、规范化。在进入审查起诉阶段时,《刑事诉讼法》第44条规定被害人或其近亲属可以委托刑事诉讼代理人,第47条和第115条规定诉讼代理人向检察机关的申诉控告权,第170条规定检察机关审查案件时要听取被害人的意见,第176条将不起诉决定书送达被害人。起诉书是否送达被害人及其诉讼代理人,法律没有明确规定,实践中,检察机关不向被害人送达起诉书。在提起公诉后,由法院向被害人送达起诉书,这是审判机关的法定义务。

对于审判阶段被害人及其诉讼代理人权利保障的检察监督问题,实践中,检察机关也很少收到关于被害人权利保障方面的申诉、控告。如果被害人及其诉讼代理人向检察机关申诉或控告一审法院没有告知其权利或者剥夺了其权利,检察机关一般都会以一审程序“重大违法”为由,向二审法院提起抗诉。

公诉人可以接受被害人参与法庭审判程序,也鼓励被害人委托诉讼代理人参与审判程序。刑

事程序技术对法律职业素质和规范道德意识的要求比较高,被害人的法律认知特别强调量刑,而对于案件事实和证据往往缺乏积极性。只关注量刑结果而不注重案件事实和证据的变化,是被害人参与庭审程序中最大的误区,包括一些诉讼代理人,认识不到被害人在犯罪案件发生、进程中的双方行为的刑法性质,也不理解或者可能误解刑事诉讼的程序价值和意义。公诉检察官认为,即使律师作为诉讼代理人,也很容易受被害人的道德性报复心理影响,缺乏法律理性要求的权利平衡观念。如有些刑事和解的案件,无论被告人多么真诚地道歉、悔罪,即使被告人确实没有那么强的经济能力,只要被害人索要的金钱数额达不到其要求的数额,就坚决拒绝和解。

二、未来趋向:被害人权利保障的正当程序

《为犯罪和滥用权利行为受害者取得公理的基本原则宣言》第6条倡议,成员国应通过有效的司法和行政程序,为满足被害人的需求提供便利,包括程序权利知悉权、案件处理阶段信息知悉权、司法帮助权、隐私保护权等,特别强调在不损及被告并符合刑事司法制度的情况下,让被害人在涉及其利益的适当诉讼阶段,出庭申诉其观点和关切事项。美国2004年颁行的《犯罪被害人权利法》强调,检察官自侦查启动之时始,负有保障刑事被害人一系列诉讼权利的法定义务,包括获得程序信息、参与诉讼的辅助性保护等。从立法和实务看,大陆法系国家刑事被害人具有当事人或准当事人的诉讼地位,而英美法系国家刑事被害人具有证人的诉讼地位,但又不同于其他证人。被害人作为案件证据以及事实的信息来源,都关注其为证据的价值,其作证的特殊方式主要是通过蒙面、变声、变像、视听传输或其它适当隔离方式来实现的,目的是避免被害人在作证过程中因与被告人和(或)辩护人、新闻媒体等“眼球对眼球”而受到心理上或身体上的伤害,但在制度设计时,他们都考虑到了维持被害人人权保障与被告人人权保障的平衡问题。这主

要包括视频作证、电话作证、屏风作证、录像作证、秘密作证和审前法官询问等。^①

我国学术界在当事人主义诉讼结构理论中研究被害人诉讼地位及其权利保护措施。将被害人参与审判程序定位于结构固化的理论探索中，不利于有效保护被害人在审判程序中的权利。^②在审判实践中，被害人及其诉讼代理人在法庭中的座次就是困扰法庭的一个难题。法官和检察官普遍认为，被害人及其诉讼代理人与公诉人并排而坐，不符合法庭坐席的安排规范。被害人参与全部法庭审理过程，也不利于法庭审理，其作为证据来源的角色与其作为诉讼当事人的角色相冲突。最值得关注的冲突及其损害，是被害人作为诉讼当事人参与全部诉讼，既要作证，同时又在场参加全部诉讼活动，听取被告人供述、证人证言和其他证据的举证，并对其发表意见。这种做法违背了证人不得旁听庭审的原则，对其作证的客观性进一步造成损害。^③因而建议，废除被害人作为诉讼当事人的制度，要求司法机关将诉讼程序进展情况通知被害人。如立案、起诉、审判开庭等，都应向被害人发出通知。在委托代理人的庭审程序中，被害人有权由其律师代理参加各种诉讼活动，可以通过其代理律师查阅诉讼证据材料，被害人有庭审时在场的权利，但是被害人作证前不能旁听庭审调查活动，只能由其代理律师代替其在场听证并发问。^④

通过实证研究，我们发现，刑事被害人的诉讼地位并不重要，重要的是如何保障被害人参与审判程序的正当权利诉求的实现。在英美法系国家，被害人具有证人地位，但不影响其诉讼权利获得保障。立法文本为了保护被告人的人权而忽视或减损被害人权利的程序保障的作法，是不符合正当程序要求的。立法价值必须通过审判程序技术得以实现，司法正义应该满足被害人的正义诉求。有学者研究发现，美国有六个州的法律规定，被害人一般有权出席庭审，但是如果有可能侵害到被告人的公正审判权，法庭应当对被害人适用证据隔离规则。但是遍观这六个州的判例，并没有出现因为被害人出席庭审而损害到被告人的公正审判权的情况。^⑤在刑事诉讼中，被害人与被告人共同享

有许多程序权利，是司法正义的必然要求，如知情权、申请回避权、运用自己语言文字进行诉讼的权利、禁止被强迫提供言辞证据的权利等。立法文本在不减损并有效保障被告人人权的同时，应保障被害人程序权利的实现。

我们认为，坚持立法平等保护的价值，有利于被害人审判程序权利的实现，在实践中，应从以下几个方面加以改进：

1. 获知庭前程序中侦查机关查获的证据信息的权利应得到有效保障。对于侦查机关侦查所获的证据，在侦查终结时，应当向被害人及其诉讼代理人开放（保密证据除外），侦查机关在制作侦查终结意见书之前，应当听取被害人及其诉讼代理人意见。对于撤销案件或不作为犯罪处理的案件，被害人及其诉讼代理人有权及时获得全案证据。检察机关审查起诉部门应当审查侦查机关对于被害人及其诉讼代理人的程序参与权的行使状态。在被害人及其诉讼代理人权利受到侵害时，检察机关应向侦查机关提出检察建议，纠正不合法的诉讼行为。在审查起诉阶段，检察机关除及时听取被害人及其诉讼代理人意见外，还应向被害人及其诉讼代理人开放全案证据（保密证据除外）。对于罪名的认定性质、犯罪行为的实施过程的证据、被告人主体身份信息的证据以及适用的程序类别、量刑建议的范围及幅度等内容，全面听取被害人及其诉讼代理人意见。被害人提供的书面意见，应附卷留存。对于未能严格遵守该程序要

① 兰跃军：“刑事被害人作证制度研究”，西南政法大学博士学位论文，2010年。

② 如“四方结构”理论，参见房保国：《被害人的刑事程序保护》，法律出版社2007年版，第109页；“四级结构”理论，参见韩流：《被害人当事人地位的根据与限度：公诉程序中被害人诉权问题研究》，北京大学出版社2010年版，第128页；“双三角结构”理论，参见雷连莉：“论被害人的量刑参与”，湘潭大学博士学位论文，2013年。

③ 龙宗智：《被害人作为公诉案件诉讼当事人制度评析》，《法学》2001年第4期。

④ 龙宗智：《被害人作为公诉案件诉讼当事人制度评析》，《法学》2001年第4期。

⑤ 秦策：《正当程序原则与被害人利益的权衡——美国刑事被害人权利的变迁与启示》，陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》第6卷，法律出版社2006年版，第54~55页。

求的, 承办案件的主诉检察官应承担纪律责任, 并对该项程序采取补正措施。

2. 被害人出席法庭审理的座次及参与法庭审理的时间。现在法庭庭审时的座次排序是被害人及其诉讼代理人与公诉人并排座序, 按照法庭审理的程序规定, 公诉人宣读起诉书后, 在证据调查和法庭辩论程序中, 被害人及其诉讼代理人在公诉人讯问、举证后, 再向被告发问, 显得控辩不对等。为了解决实践中的繁琐程序的困扰, 在实践中, 可以在保障被害人知情权的条件下, 被害人出庭参与庭审, 只在需要询问或被询问, 保障被害人的询问权和被告人的对质权的情况下, 才出席法庭, 其他时间, 在法庭外等候, 由诉讼代理人参与庭审。在隐私案件或被害人不便于出庭的情况下, 被害人作为证据来源的主体, 其出庭作证方式可以采取多种非出庭方式。

3. 被害人诉讼代理人的法律援助代理制度。法庭审判时, 被害人及其诉讼参与人应参与法庭审理, 积极配合公诉人, 发挥控诉职能。2003年9月1日实施的《法律援助条例》第11条第二项规定, 刑事诉讼中, 公诉案件中的被害人及其法定代理人或者近亲属, 自案件移送审查起诉之日起, 因经济困难没有委托诉讼代理人的, 公民可以向法律援助机构申请法律援助。法律援助制度将刑事被害人纳入援助范围, 对于刑事庭审程序改革提供制度支持。在法庭审理前的准备程序中, 法庭除向被害人送达起诉书及开庭通知外, 对于

没有委托诉讼代理人被害人, 应征询其是否需要委托诉讼代理人, 由法庭通知法律援助机构委托诉讼代理人参与诉讼。需要被害人出庭作证的, 通过法庭可接受的方式出庭作证, 实现被害人权利保护和被告人权利保障的平等性。

4. 有效的检察监督。检察机关承载着实现公平正义的社会责任, 对于被害人及其诉讼代理人的权利保障应适当地予以关注, 采取必要措施, 有效保障被害人及其诉讼代理人的程序知情权和参与权。在法庭审判时, 对于法庭非法限制或剥夺被害人及其诉讼代理人庭审参与权的, 出庭支持公诉的检察官应要求法庭纠正。对于法庭拒不采纳公诉人意见的, 在法庭终结后, 公诉人应向本院申请向法院签发程序违法纠正意见书或检察建议书。在法院判决后, 被害人及其诉讼代理人以法庭侵犯其庭审参与权为由, 申请检察机关抗诉的, 检察机关应当以审判程序重大违法为由, 向上一级法院提出二审抗诉。对于没有向被害人或其诉讼代理人送达判决书, 致使被害人或其诉讼代理人申请抗诉因超越上诉抗诉期限而失权的, 检察机关应提起审判监督程序的抗诉。

本文作者: 安徽蚌埠学院应用法学研究所
副教授、法学博士、政治学博士后
责任编辑: 赵俊

Value and Technology: An Empirical Research on Victim's Rights in the Trial Stage

Zhu Dehong

Abstract: This empirical study of the litigation rights and the judicial status of two primary people's courts in 2013 and 2014 in the trial phase, and of the interviews with the legal professionals concerned, finds that there existed many unfavorable legislative value choices and trial procedure technological conduct in the trial stage, which went against the protection of the procedural rights of criminal victims. It points out that, the criminal due process principle should be applied in the future to improve the trial technology of procedural rights of criminal victims and to protect rights of the victim.

Keywords: victim's rights; legislative value; procedure technology