

重新认识被害人的法律地位

裴苍龄

被害人的法律地位是由其诉讼地位引发的一个问题。诉讼地位也是一种法律地位,但法律地位又不限于诉讼地位。诉讼地位只是诉讼法律关系中的一种地位,而法律地位除了诉讼法律关系中的地位外,还包括实体法律关系中的地位。因此,“法律地位”的外延要比“诉讼地位”的外延宽广一些。

近年来,学者们对被害人的诉讼地位问题讨论得很多。讨论中涉及的主要问题有三个:一是被害人是不是当事人;二是被害人是否享有起诉权;三是被害人是不是诉讼参与人。这些问题已经超出了诉讼地位的范围。现就这几个问题和我国刑事诉讼制度的完善等问题,谈一点粗浅的看法,以就教于法学界的同仁。

一、被害人是当事人

被害人是不是当事人,学者们往往以是否提起了诉讼为界限来加以划分,认为:自诉案件中的被害人因提起了诉讼,故为当事人;公诉案件中的被害人因不能提起诉讼,故不是当事人。这样划分是不科学的。须知,当事人资格的有无,完全是个实体问题,与是否提起了诉讼并无必然的联系。比如,自诉案件中的被害人如果是未成年人,因无诉讼行为能力,不能提起诉讼,但他是当事人;而他的法定代理人虽然提起了诉讼,却并不是当事人。次如,告诉才处理案件中的被害人由于种种原因不敢提起诉讼,而由他的近亲属提起诉讼。在这种情况下,不敢提起诉讼的被害人仍然是当事人,而提起了诉讼的近亲属并不是当事人。再如,检察机关(公诉人)提起了诉讼,他也不是当事人。由此来看,提起了诉讼的人并非都是当事人;而未提起诉讼的人却可能是当事人。因此,决定当事人地位的并不是有无提起刑事诉讼这一事实,而是谁的人身权利、民主权利和财产权利受到犯罪侵害这样一些实体法律关系。

当事人问题涉及面很广。刑事、民事、行政及其他法律关系中都存在当事人。尽管有这样的区别,但当事人的本质都是一样的,决定当事人地位的也都是实体法律关系。民事诉讼法学中有“当事人更换”的理论。“当事人更换,即在诉讼进行中,将不符合条件的当事人,换成符合条件的当事人。不符合条件的当事人,就是不具备起诉条件的人”。^{〔1〕}这一论述明确指出,合格

· 西北政法学院教授。

〔1〕 柴发邦主编:《民事诉讼法教程》,法律出版社1983年出版,第158页。

的当事人是提起诉讼的必要条件。既是必要条件就说明,当事人的资格在起诉前就已存在了。那么,什么是不符合条件的当事人呢?所谓不符合条件的当事人是指“作为原告的人,不是自己的民事权益受到侵犯,或者与别人发生争议的人;作为被告的人,不是侵犯原告民事权益,或与原告发生争议的人”。〔2〕这一论述尽管存在将两种法律关系相混淆的问题,但也进一步指出,决定当事人地位的是民事权益受侵犯,或者双方发生民事权益争议的事实。这样一些事实就是通常所说的实体事实。

民事诉讼是这样,刑事诉讼也是这样。当一个公民的人身权利、民主权利和财产权利受到犯罪侵害后,他就成为本起刑事案件中的当事人,就有权以当事人的资格提起刑事诉讼。可见,刑事中也同样是当事人的资格在先,提起刑事诉讼在后。由此可以得出这样的结论:当事人资格是在实体法律关系中形成的,与是否提起诉讼无关,与自诉、公诉这样一些诉讼形式也无关。

有些学者认为:“在公诉案件中,被害人不能直接向人民法院提起控诉而由人民检察院以国家公诉人名义提起公诉。因而被害人的地位变了,他不再是当事人。”〔3〕这就是说,由于检察机关提起了公诉,因而改变了被害人的当事人地位。这种看法是不准确的。

诉讼,不论自诉或公诉,既不能决定当事人的地位,也不能改变当事人的地位。当事人地位是在实体法律关系中形成的,实体法律关系产生于公诉之前,存在于公诉之外,怎么能因提起公诉这样一个诉讼法律事实而改变实体法律关系中的当事人地位呢?诉讼法律关系是由实体法律关系派生出来的,它只能反映实体法律关系,不能改变实体法律关系。如果说由于检察机关提起公诉,被害人就不再是当事人的话,那么,公诉案件中的当事人都指谁呢?西方学者认为,是指公诉人和被告人。被告人如果就是本案的侵害人,他当然是当事人,但检察机关(公诉人)并不是当事人,因为他们与案件实体没有任何利害关系。我国学者也普遍认为,公诉人不是当事人。既不是当事人,那么,公诉案件中与侵害人相对应的另一方当事人是谁呢?当事人应该是双方,特别是存在具体被害人的情况下,当事人肯定是双方,不可能是一方。只有一方当事人的提法,在诉讼理论上是讲不通的。如果说公诉案件中的被害人因不能直接行使起诉权,他就不再是当事人,按这样的道理,公诉案件中的被告人(侵害人)因不能行使反诉权,也不再是当事人了。因为,被告人的反诉权是与被害人的起诉权相对应的一种权利。这样就会出现公诉案件中没有当事人的局面。没有当事人和只有一方当事人一样,在诉讼理论上都是讲不通的。

从上面的分析来看,不论是自诉案件还是公诉案件,只要存在被害人,他就必然是当事人。所谓当事人是指身当其事的人。这里的“其事”就指案件实体这个事,并不指诉讼一事。这个界限应该划清。

二、被害人应当享有起诉权

被害人应否享有起诉权,这是牵动被害人法律地位的关键问题。学者们之所以不承认公诉案件中被害人的当事人地位,最根本的原因就是认为,公诉案件中的被害人享有起诉权。我认为,这是一个值得研究的重大问题。

起诉权是诉权的核心。所谓诉权是指公民请求国家机关保护自身合法权益的权利。诉权

〔2〕 前引〔1〕,柴发邦书。

〔3〕 许晓麓:《谈被害人》,《法学杂志》1982年第4期。

是任何一个公民都享有的一项权利。因此,任何一个公民当他受到犯罪侵害时,他就有权提起诉讼,要求人民法院保护他的合法权益。诉权,人人皆有,为什么公诉案件中的被害人没有呢?公诉案件中的被害人一般较之自诉案件中的被害人受害为大。一个公民受犯罪侵害较轻时,他享有诉权,受犯罪侵害较重时反而不享有诉权,这在诉讼理论上也是讲不通的。

公诉案件中被害人的诉权,任何一条法律都没有剥夺,也不能剥夺。因此,公诉案件中的被害人同自诉案件中的被害人一样,均享有诉权。既享有诉权,就应享有起诉权,这是毋庸置疑的。当然,公诉案件中被害人起诉权的行使同自诉案件中被害人起诉权的行使确有不同。这表现在:自诉案件中被害人的起诉权是由他自己独立行使的,而公诉案件中被害人起诉权的行使则要受公诉权的制约。

起诉权分自诉和公诉两种。自诉权是法律赋予公民个人向人民法院提起诉讼的权利;公诉权则是法律赋予人民检察院的一项职权。当国家公诉权和公民个人的自诉权同时行使的时候,就必然会出现一个制约另一个的情况。那么,谁制约谁呢?刑事诉讼法规定:“凡需要提起公诉或者免于起诉的案件,一律由人民检察院审查决定。”这就是法律上对公诉权的规定。依据这一规定,人民检察院代表国家独立行使公诉权,任何机关、团体、事业企业单位和公民个人均无权干预,公诉案件中的被害人当然也无权干预。由此来看,行使国家公诉权必然会制约公民个人的自诉权,因为国家权力高于个人权利、重于个人权利、大于个人权利。这是不难理解的。

公诉权制约自诉权的情况,我们可以打这样一个比方:公诉和自诉同是去某地,公诉好比开火车去,自诉好比骑自行车去。在这种情况下,公民要实现其自诉权,就不能单独行动,必须搭乘公诉这辆列车。因此,公诉案件中被害人自诉权的行使只能依循下述途径:第一、案发后,他有权向有关机关提出控告,请求人民检察院提起公诉;第二、当人民检察院作出免于起诉或者不起诉的决定后,如果他不满意,有权提出申诉,请求人民检察院改变决定;第三、当人民检察院提起公诉后,他有权参加诉讼活动,包括法庭审判活动;第四、当人民法院作出一审判决后,如果他不满意,有权向人民检察院提出申诉,请求人民检察院提起抗诉;第五、当二审法院作出终审判决后,如果他认为确有错误,有权提出申诉,请求人民法院或者上级人民检察院提起审判监督程序。公诉案件中被害人的自诉权就是这样实现的。在这里,还有两个问题需要讨论:一是上诉权问题,二是回避申请权问题。

依据刑事诉讼法,公诉案件中的被害人不享有上诉权。这是需要认真研究的。上诉权只是起诉权的延伸。被害人既应享有起诉权,也应享有上诉权,只不过公诉案件中被害人起诉权和上诉权的行使,均要受公诉权的制约罢了。在人民检察院提起公诉、在一审判决后提起抗诉的情况下,被害人不能再单独起诉和上诉;人民检察院作出免于起诉和不起诉的决定后,被害人不服,只能向人民检察院申诉,即使意见不被接受,也不能直接向人民法院起诉。因为,免于起诉和不起诉的决定一经作出,就发生法律效力,被害人要受到制约;当一审判决后,人民检察院不抗诉,被害人不服,应先向人民检察院提出申诉,请求人民检察院抗诉,如意见不被接受,应有权独立提起上诉。因为,人民检察院不抗诉只是一项消极事实,他并没有作出对被害人具有法律约束力的决定。既如此,当然就不能再制约被害人独立行使上诉权了。前苏联立法上曾赋予被害人上诉权。这说明,前苏联立法机关曾认识到了被害人法律地位的这一侧面。

依据刑事诉讼法,公诉案件中的被害人也不享有回避申请权,这也是需要研究的。被害人是实体法律关系中的主体,是刑事案件中的当事人。由于案件的处理结果同他有着直接的利害关系,因此,当法律规定的应当回避的审判人员、检察人员、侦查人员没有回避时,他应有权提

出回避申请。如果不允许被害人提出回避申请,那就只有侵害人一方享有回避申请权,这是不符合当事人权利平等原则的。我们假定提起公诉的公诉人是被告人(侵害人)的近亲属,这样的人,侵害一方当事人是不会申请他回避的。如果被害人不享有回避申请权,不允许被害人提出回避申请,这样的问题怎样发现,怎样解决?由此来看,回避申请权应为当事人双方所享有,绝不能只为侵害人一方所独有。我国法律上没有规定被害人的回避申请权,实则是一种疏漏。

从上面的分析看,公诉案件中的被害人同自诉案件中的被害人一样,均应享有全面的诉权,这包括起诉权、上诉权、申诉权和回避申请权,区别仅在于,公诉案件中被害人诉权的行使要受公诉权的制约。制约只能改变被害人行使诉权的方式和途径,但不能把被害人享有的诉权化为乌有。这种制约也是自然形成的,法律上并没有明文剥夺被害人的诉权。

三、被害人不是诉讼参与人

法学界之所以认为公诉案件中的被害人不是当事人,一个很重要的原因是把当事人看成了诉讼中的一种地位。这样的理解并没有抓住事物的根本。诉讼中并不存在当事人地位,当事人本质上是实体法律关系中的地位,即双方当事人为实体法律关系中的两方主体。有些学者看到了当事人同实体法律关系的联系,但又提出了“两种当事人”的观点,认为“有一般当事人与诉讼当事人之分。前者指与某种法律事实有直接关系的人。后者一般是指向法院提起诉讼请求的原告人和被提起诉讼的被告人双方。”^{〔4〕}这样的看法也是不准确的。诉讼中所说的当事人仍然是由实体法律关系决定的当事人,诉讼并不能产生出新的当事人来。

那么,被害人在诉讼中处于什么样的地位呢?所谓被害人的诉讼地位是指被害人在诉讼法律关系构成中所处的位置。从总体上讲,诉讼法律关系中只有两种地位:一种是诉讼主体;另一种是诉讼参与人。如果细分的话,诉讼参与人还可以分为几种,这里不作详述。

诉讼主体地位是指刑事诉讼中的控、辩、审三方的地位。之所以把这三方视为诉讼主体是因为,这三方都是诉讼职能的当然承担者,少了这三方中的任何一方,刑事诉讼就不能成立。诉讼主体地位是由控、辩、审三方行使其权力和权利而产生出来的一种法律地位。就当事人来说,是由他们行使诉权而产生出来的一种法律地位。如果当事人不行使诉权,则不能成为诉讼主体。可见,当事人在诉讼中的主体地位是其行使诉权的结果。

诉讼参与人是控、辩、审三方的当然承担者之外的人。法学界有人把司法机关之外的人统称为诉讼参与人,这是不确切的。这样就把作为诉讼主体的自诉人和被告人同诉讼参与人之间的界限抹掉了。法学界也有人把诉讼参与人称之为“当事人及其他诉讼参与人”,虽把当事人单提了出来,但仍视为“诉讼参与人”的构成部分。这也是不确切的。“当事人”概念反映的是实体法律关系,“诉讼参与人”概念反映的是诉讼法律关系,把实体法律关系中的当事人归并到诉讼法律关系的“诉讼参与人”之中,显然是不合适的。实质上,“诉讼参与人”正是与“诉讼主体”相对应的一个概念。所谓诉讼参与人就是指诉讼主体之外一切参与诉讼的人。

划清诉讼主体和诉讼参与人的界限之后,就要进一步研究,被害人是诉讼主体还是诉讼参与人。学者们普遍认为,自诉案件中提起了诉讼的被害人是诉讼主体,而对公诉案件中被害人的诉讼地位则看法不一:有些学者认为是证人;另有一些学者认为是独立的诉讼参与人。这两

〔4〕 乔伟主编:《新编法学词典》,山东人民出版社1985年出版,第326页。

种看法的共同点是认为,公诉案件中的被害人不是诉讼主体。

我认为,不论自诉案件还是公诉案件中的被害人都不可能仅仅是一种独立的诉讼参与人,更不可能是消极的证人。他们都应是诉讼主体。

被害人的诉讼地位是由实体法律关系决定的。前面讲了,被害人在实体法律关系中都是当事人,这种情况就决定了他们在诉讼法律关系中也必然都是诉讼主体。因为,诉讼法律关系本身就是由实体法律关系派生出来的,没有实体法律关系就没有诉讼法律关系。既是由实体法律关系派生而来,它就必然要由实体法律关系决定。

实体法律关系决定被害人是当事人,同时也决定他享有诉权。对于公民来说,只有行使自己的诉权,才能成为诉讼主体。法定代理人是代理未成年人参加诉讼的;辩护人是受被告人委托参加诉讼的;鉴定人和翻译人员是受司法机关指派或聘请参加诉讼的;证人是基于作证义务参加诉讼的。这些人都不都是当事人,也都不行使自己的诉权,所以,他们在诉讼法律关系构成中只能是诉讼参与人。但公诉案件中的被害人不同,他是当事人,他行使的权利是其自己的诉权,尽管他的这种权利是采取迂回方式实现的,但只要他行使自己的诉权,就只能成为诉讼主体。

实体法律关系不仅决定被害人的当事人地位,决定他享有诉权,还决定他有权委托代理人。委托代理人就产生诉讼代理关系。这是诉讼法律关系的一种。只有诉讼主体同诉讼参与人之间,才能发生诉讼法律关系,诉讼参与人相互之间是不发生诉讼法律关系的。从这里也可以看出,公诉案件中的被害人是诉讼主体,绝不只是诉讼参与人。

当然,也要指出:公诉案件中被害人的诉讼主体地位同自诉案件中被害人的诉讼主体地位是有区别的。这表现在:自诉案件中提起了诉讼的被害人(自诉人)是独立的诉讼主体,而公诉案件中参加诉讼的被害人只是依附于检察机关的、特殊的诉讼主体。被害人的诉讼地位既然都由实体法律关系决定,为什么会有这样的区别呢?这是因为,公诉案件中被害人在诉讼中的主体地位除受实体法律关系决定外,还会受到公诉的制约。制约只能削弱这种地位,但不能把被害人的诉讼主体地位改变成独立的诉讼参与人的地位,更不会改变成证人的地位。

有些学者担心:如果让被害人“独立于公诉人,可以与检察机关并行地起诉、上诉、撤诉”,这不利于与犯罪作斗争。^{〔5〕}这种担心是因为没有看到公诉同自诉之间存在的制约关系。公诉案件中被害人作为诉讼主体的一切活动均以检察机关行使公诉权所许可的范围为限度,超过这个限度既为法律所不容,实践中也行不通。因此,赋予被害人诉讼主体地位,不但不会妨碍与犯罪作斗争,而且会成为公诉的必要补充,这对及时查明案件事实、正确适用法律、保障被害人的合法权益,都会有积极意义。

由上述可见,我国法学界历来对被害人法律地位的认识是不准确的。被害人应当享有的权利,并不限于申诉权;被害人的权利也不是以独立的诉讼参与人或者证人的资格行使的。因此,立法机关和法学界均有必要重新认识被害人的法律地位。

四、应全面确立被害人的法律地位

被害人的法律地位是历史上遗留下来的一个重大问题。在封建专制的纠问式诉讼中,法院是唯一的诉讼主体,被告人只是刑事诉讼的客体,被害人也只是犯罪侵害的客体,不论被告人

〔5〕 王铮:《刑事诉讼参与人》,载《刑事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社1988年出版,第158页。

还是被害人均无法律地位可言。在反对封建专制的纠问式诉讼制度的斗争中,西方法学家提出了诉讼主体说,第一次把被告人视为诉讼主体,并视为当事人。应该说,这是一大进步。但是,西方学者并没有认清实体法律关系和诉讼法律关系之间的联系和区别,错误地把当事人地位看作诉讼法律关系中的一种地位,并由此引申出检察官(公诉人)是与被告人相对应的另一方当事人的错误结论。^{〔6〕}这种看法的消极性在于,它把公诉案件中的被害人排除在当事人之外,形成了当事人地位的历史性空缺。尽管西方国家用“公诉人”来“填补”这一空缺,但公诉人根本不是当事人。因此,这种“填补”不但没有解决当事人空缺问题,反而把公诉案件中被害人的真正法律地位,深深地掩盖起来了。

公诉案件中的被害人既被排除在实体法律关系中的当事人之外,同时也就丧失了诉讼法律关系中的诉讼主体地位。现代西方国家司法中一般把公诉案件中的被害人视为证人。前苏联的法律基本上因袭西方国家法学中的观点,把公诉人和被告人均看作当事人,^{〔7〕}司法中把被害人也仅看作证人。我国法律上既没有把公诉人视为当事人,也没有把公诉案件中的被害人视为证人。这又是一大进步,但未能解决历史上遗留下来的被害人的法律地位问题。

我国刑事诉讼法第58条第2款规定:“‘当事人’是指自诉人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。”这一规定存在两个问题:一是取消了公诉案件中被害人的当事人地位;二是混淆了两种法律关系的界限。如前所述,“当事人”概念属于实体范畴,而“自诉人”、“被告人”等概念属于诉讼范畴,把两种不同范畴的概念混在一起,必然会引起理论上的混乱。刑事诉讼法第58条第4款规定:“‘诉讼参与人’是指当事人、被害人、法定代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。”这一规定中也存在类似的问题:一是取消了公诉案件中被害人的诉讼主体地位,并从整体上取消了所有当事人在诉讼中的主体地位,把参加诉讼的被害人和所有当事人仅仅看作一种诉讼参与人;二是继续混淆两种法律关系的界限,因而引起了理论上更大的混乱。

现在是清除这个理论混乱,彻底解决被害人法律地位的时候了。被害人都是实体法律关系中不可替代的主体,是不折不扣的当事人,均应享有全面的诉权;被害人进入诉讼法律关系后,都是诉讼主体,公诉案件中的被害人是依附于(受制于)检察机关的特殊的诉讼主体。这就是被害人全面的法律地位。根据这样的认识,笔者建议对刑事诉讼法第58条的有关内容作如下修改:

(一)当事人是指刑事案件中侵害人和被害人。当事人都享有诉权。

(二)诉讼主体是指诉讼中控、辩、审三种职能的当然承担者,包括检察机关(公诉人)或者自诉人、被告人、审判机关。公诉案件中的被害人行使其诉权,也具有自诉人的资格,并成为依附于(受制于)检察机关的特殊的诉讼主体。

(三)诉讼参与人是指诉讼主体以外一切参与诉讼的人,包括法定代理人、委托代理人、辩护人、证人、鉴定人、专业勘验人员、翻译人员等。

历史上,资产阶级法学家原则上解决了被告人的法律地位问题,而把被害人的法律地位问题一直遗留至今。我国在此次刑事诉讼法的修改中,如能全面解决被害人的法律地位问题,将使我国刑事诉讼制度和刑事诉讼法学迈出新的第一步,并将对世界刑事诉讼制度和刑事诉讼法学的发展作出一定的贡献。

〔6〕 参见陈光中主编:《外国刑事诉讼程序比较研究》,法律出版社1988年版,第12页。

〔7〕 参见《苏俄刑事诉讼法典》,法律出版社1955年版,第10页。