

刑事司法前沿问题
疑难解析书系

总主编 • 何帆

刑民交叉案件

审理的基本思路

何帆 / 著

“先刑后民”是一项司法原则么？

刑事判决认定的事实可否由民事判决直接采纳？

无意思联络的数人导致同一犯罪结果时，民事上如何承担责任？

从行政、司法机关处盗窃自己所有，但被合法扣押的财产，是否构成盗窃罪？

刑事被害人过错的判断，是否可以适用民法上的标准？

法院能否在刑事判决书“主文”中判决“责令退赔”、“追缴”或“继续追缴”？

在逃的共同犯罪人能否被列为附带民事诉讼的被告人？

被告人因证据不足被认定无罪，法院可否要求其承担侵权责任赔偿的民事责任？

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

刑事与民事交叉案件
司法实务与理论

徐显明 著

刑民交叉案件

审理的基本思路

徐显明 著

中国政法大学出版社

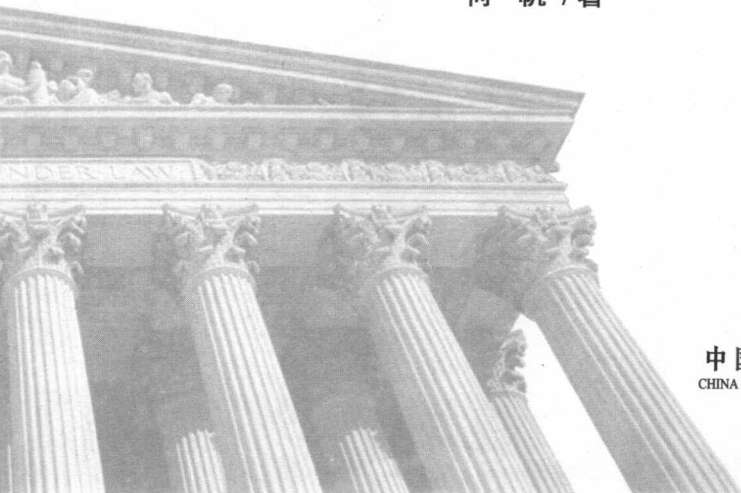
刑事司法前沿问题
疑难解析书系

总主编 何帆

刑民交叉案件 审理的基本思路

何帆 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

刑民交叉案件审理的基本思路/何帆著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 3

(刑事司法前沿问题疑难解析书系)

ISBN 978 - 7 - 80226 - 801 - 2

I. 刑… II. 何… III. ①刑事诉讼 - 审理 - 研究 - 中国
②民事诉讼 - 审理 - 研究 - 中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 026880 号

刑民交叉案件审理的基本思路

XINGMINJIAOCHAANJIANSHENLIDE JIBENSILU

编著/何 帆

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/16.875 字数/405 千

版次/2007 年 3 月第 1 版

2007 年 3 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 801 - 2

定价: 33.00 元

北京西单横一条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

● **何帆**，湖北襄樊人，中国人民大学刑法学博士，现任职于最高人民法院刑事审判庭。

著有《刑法修正案中的经济犯罪疑难解析》(中国法制出版社2006年版)、《刑事没收研究——国际法与比较法的视角》(法律出版社2007年版)、《刑民交叉案件审理的基本思路》(中国法制出版社2007年版);译有《作为法律史学家的狄更斯》(上海三联书店2007年版);参著《控制洗钱及相关犯罪法律问题研究》(人民法院出版社2003年版)、《国际法院新近案例研究:1990-2003》(商务印书馆2006年版);在《法学家》、《刑事法评论》发表文章若干。



总 序

刑事法学生命力的体现，除了学派之争与学术之盛，还在于对司法实践的无限接近。脱离实际的抽象理论构建，注定是虚幻的空中楼阁。毕竟，法学从其诞生之日起，就不仅仅是载满人权、正义、公平等价值符号的宏大叙事，它更应关注现实中的繁琐细节，通过对细节的条分缕析，才能发现问题，探究方法，并最终回到“解决问题”这一本位价值上来。

本书系即是一组以“解决问题”为宗旨的丛书，纳入书系选题的，主要是刑事司法中的前沿问题。所谓“前沿”，是指在当前刑事司法实务中疑点难点较多，新类型问题不断涌现的领域，如刑法修正案中的经济犯罪、单位犯罪、“刑民交叉”案件的审理、附带民事诉讼、经济犯罪中罪数形态的认定、刑事诉讼证据规则的适用，等等。大家可以发现，书系的选题是开放式的，可以是刑法分则与总则问题的结合，也可以涉及到刑法学、刑事诉讼法学乃至刑事证据法学等各个层面。

之所以作上述考虑，是因为我们强烈地感觉到，学术从来不是一个封闭的体系，贴近现实的学术更应该务实、开放、多元。选题如此，探讨问题的方法也应如此。本书系的内容虽然围绕刑事司法中的前沿问题展开，但讨论的视角完全不受学科藩篱约束，也就是说，不必拘泥于某一部门法的本位，也不必固步自封于某一学科，而是根据问题找思路，顺着思路求答案，哪怕这一思路跨越了实体法与程序法、国际法与国内法，甚至是刑事法与民事法，只要对解决实际问题

有所帮助，均不受窠臼所限。事实上，每一个嵌于司法现实中的问题，学科界限都并非泾渭分明。比如刑民交叉案件的审理领域，既包含“先刑后民”、“先民后刑”等司法处理方式的选择，也涵盖刑事责任、民事责任的分割与合并，在存单纠纷、票据纠纷、商业秘密纠纷、婚姻纠纷、交通肇事纠纷等各类案件中，刑民交叉的形式也以不同形式呈现。可以想象，单一采用刑法视角或民法视角进行分析，都难以实现解决问题的目标。

书系以“疑难解析”为主题，而不是“对策汇集”。这就意味着作者不能仅仅就事论事的挑毛病、给对策，而是针对实务中的前沿问题，在现有法律框架内寻找思路、给出答案。之所以强调在“现有法律框架内”，是为了令答案更趋务实、更富效率，也更具操作性，能够真正帮助律师、警察、检察官、法官等实务工作者解决实际问题。

不超越现行法律进行批判与前瞻，缘于“法律不是嘲笑的对象”，只有通过合情合理的解释方法，实现与立法原意的对接，才是解决问题的有效途径。当然，不作批判，并不意味着搁置问题，更不意味着现有的法律体系就是完美的。恰恰相反，在现有法律框架内寻求答案，也是一个暴露法律自身矛盾、缺漏与不足的过程，本身就为理论研究者们提供了引玉之砖。

近些年，我国的刑事实体法研究日益接受大陆法系国家的制度与理论，刑事程序法研究却愈加向英美法系国家的制度与理论靠拢。这种发展趋势，固然有学科本身发展的因素，但理论一旦与现实发展相契合，将产生什么样的效果，却颇值得我们深思。在未来一段时间内，无论是引进大陆法系的犯罪构成要件理论，还是套用英美法系的刑事诉讼程序，如果脱离“中国的问题”，忽略实体与程序的衔接，都会使有益的借鉴沦为机械的移植。因此，本书系的立足点，在于紧贴司法实务，解释本土问题，不做深入的理论阐述，也不做过多的比较。在体例上，对前沿领域主要理论争议、热点问题的综述，一般

在开篇绪论内集中梳理，正文则以问答形式，着力于实务问题的解答。

总之，本书系的写作理念，系着重实证而非刻意求玄，崇尚交叉而非闭门造车，以讨论与解释为主，而非一味否定、批判。书系的选题还将随着刑事司法的发展而不断补充。为了更贴近实务，参与书系写作的作者，主要来自最高人民法院的刑事审判部门，也包括一些具有博士学位，兼有理论水平与实践经验的青年学者。所有选题都经主编与作者审慎讨论、斟酌确定，由各人结合本人学术特长、业务实践，以个人独著或合著的形式完成，最后由书系主编统一审稿、定稿。当然，“庙廊之才，非一木之枝”，我们也欢迎更多的理论界、实务界人士加入这一书系的选题、创作，为中国刑事法治的发展，尽自己的一份努力。

何 帆

总 目 录

绪论：刑民关系的界分与融合/1

第一章 刑民交叉案件审理中的实体法问题 / 41

民法与刑法上的“出生”与“死亡”/42

民法与刑法中的“近亲属”/60

民法与刑法中的“婚姻”/62

民法中的“物”与刑法中的“财产”、“财物”/70

民法与刑法上的“所有”、“占有”/86

不法原因给付与财产犯罪/97

违禁品/106

民法与刑法中的“善意取得”/108

民法与刑法中的“合同”/119

侵权行为与犯罪行为/125

共同侵权与共同犯罪/128

无意思联络的共同侵权、“多因一果”侵权行为与刑法上的同时犯、

片面共犯/139

共同过失侵权与过失共犯/146

共同危险行为与共同犯罪中的“实行过限”、结果加重犯/152

民法中的“过失相抵”与刑法中的“被害人过错”/164

民法与刑法中的被害人允诺/176

第二章 刑民交叉案件的司法处理方式 / 189

刑民交叉案件的司法处理/190

合同纠纷与合同诈骗/223
保险合同纠纷与保险诈骗罪/232
商业秘密纠纷与侵犯商业秘密罪/242
婚姻纠纷与重婚罪/248
交通肇事纠纷与交通肇事罪/254
储蓄合同纠纷与信用卡诈骗罪/256
票据纠纷与票据诈骗罪/260
存单纠纷与金融诈骗犯罪/271

第三章 对财产的强制处理方法 / 285

没收、追缴、责令退赔的法律性质/286
违禁品/298
供犯罪所用的本人财物/301
违法所得的一切财物/317
没收之物的形态/324
扣押、冻结与被害人合法财产的发还/332

第四章 刑事附带民事诉讼/ 363

原告人范围的确定/364
被告人范围的确定/373
刑事附带民事诉讼的提起/388
刑事附带民事诉讼的判决/392
刑事附带民事诉讼的赔偿范围/398
诉讼时效/413
二审上诉程序/415
故意杀人罪、故意伤害罪/419
强奸罪/441

聚众斗殴罪/450

交通肇事罪/454

生产、销售伪劣商品犯罪/461

侵犯商业秘密罪/463

刑事附带民事判决书的制作/466

参考文献 / 473

后 记 / 516

目 录

绪论：刑民关系的界分与融合 / 1

- 一 刑法：从属于民法还是独立于民法？ / 1
- 二 刑事责任与民事责任：一体——分立——转换 / 9
- 三 刑罚与损害赔偿：调解——和解——补偿 / 13
- 四 刑民交叉案件的处理方式：“先刑后民”还是“刑民并行”？ / 25
- 五 本书的基本内容与逻辑思路 / 33

第一章 刑民交叉案件审理中的实体法问题 / 41

【民法与刑法上的“出生”与“死亡”】

- 一 刑法对“出生”的界定与民法有何不同？伤害胎儿的行为是否构成犯罪，此类犯罪能否提起刑事附带民事诉讼？ / 42
- 二 造成被害人“脑死亡”能否认定被告人造成了致人死亡的结果，被害人近亲属能否在附带民事诉讼中要求死亡赔偿金？ / 49
- 三 被害人尸体无法找到时，可否认定被告人构成故意杀人罪既遂，被害人近亲属是否需要经过“宣告死亡”的民事特别程序，才能提起民事赔偿请求？ / 52

【民法与刑法中的“近亲属”】

- 四 “近亲相盗”案件与刑事附带民事诉讼中“近亲属”的确定该适用民法标准还是刑法标准？ / 60

【民法与刑法中的“婚姻”】

- 五 行为人未办结婚登记即与他人以夫妻名义同居生活，之后又

与他人登记结婚的,是否成立重婚罪? / 62

【民法中的“物”与刑法中的“财产”、“财物”】

六 电力、天然气等无形物是否属于刑法中的“财物”? / 70

七 网络游戏中的“装备”、“宝物”等虚拟财产能否成为盗窃罪、诈骗罪侵犯的对象? / 75

八 不动产能否成为盗窃、诈骗、抢劫等财产犯罪侵犯的对象? / 79

九 民法中的财产性利益是否属于财产罪中的“财物”? 债务人以暴力方式,将载有借贷内容的“欠条”从债权人处抢走,是否构成抢劫罪? / 81

【民法与刑法上的“所有”、“占有”】

十 从行政、司法机关处盗窃自己被合法扣押的财产,是否构成盗窃罪? / 86

【不法原因给付与财产犯罪】

十一 因赌博产生之债能否依法请求返还? 为索取赌债而非法拘禁他人,是否构成绑架罪? 非法闯入他人家中,以暴力手段夺取与“赌债”价值相当的财物,是否构成“入户抢劫”? / 97

十二 在赌博中设置圈套,骗取其他参赌者数额较大的财物是否构成诈骗罪? 参赌者以暴力方式抢回输掉的赌资是否构成抢劫罪? / 100

十三 行为人以漂白粉冒充海洛因,骗取吸毒者钱财,是否构成诈骗罪? 中介人将行贿人委托自己行贿的贿款侵占不还,是否构成侵占罪? / 103

【违禁品】

十四 盗窃、抢劫毒品、伪币等违禁品是否构成盗窃罪、抢劫罪? / 106

【民法与刑法中的“善意取得”】

十五 盗窃、诈骗、抢劫、贪污犯罪的犯罪所得是否适用民法中的善意取得? / 108

【民法与刑法中的“合同”】

十六 合同诈骗罪中的“合同”是局限于经济合同还是包括所有民法范畴内的合同? / 119

十七 合同诈骗罪中的“合同”在形式上是否包括口头合同? / 123

【侵权行为与犯罪行为】

十八 侵权行为与犯罪行为是非此即彼的关系么? / 125

【共同侵权与共同犯罪】

十九 共同侵权与共同犯罪有何区别与联系? / 128

二十 共同侵权中的“共同”与共同犯罪中的“共同”含义是否相同? / 132

【无意思联络的共同侵权、“多因一果”侵权行为与刑法上的同时犯、片面共犯】

二十一 缺乏意思联络的数人各自实施犯罪行为,导致同一损害结果时,应如何承担民事责任? / 139

【共同过失侵权与过失共犯】

二十二 两个以上的行为人因过失犯罪导致同一损害结果,在民事上应如何承担责任? / 146

【共同危险行为与共同犯罪中的“实行过限”、结果加重犯】

二十三 数人以轻伤故意共同施加侵害,其中一人导致被害人死亡,但无法确认是谁所为时,如何确定所有加害人的刑事责任与民事责任? / 152

【民法中的“过失相抵”与刑法中的“被害人过错”】

- 二十四 刑事被害人过错的判断,是否可以适用民法上的标准?
在刑事被害人存在过错的情形下,可否同时减轻被告人的
刑事责任与民事责任? / 164

【民法与刑法中的被害人允诺】

- 二十五 行为人同意他人对自己实施导致重伤的侵害行为,加害
人应否承担刑事责任? 民事上的赔偿责任是否必须减
免? / 176

第二章 刑民交叉案件的司法处理方式 / 189

【刑民交叉案件的司法处理】

- 一 “先刑后民”是一项司法原则么? / 190
- 二 如何认定刑民交叉案件中的“不同法律事实”与“同一法律事
实”? / 200
- 三 法院在审理民商事纠纷过程中发现涉嫌刑事犯罪事项,哪些情
况下应驳回起诉或中止审理,哪些情况下应当继续审理? / 204
- 四 公安机关需要立案侦查的案件与人民法院受理或作出生效判
决、裁定的民事案件,属于同一法律事实的,是否可以立案侦
查? / 211
- 五 刑事判决认定的事实可否由民事判决直接采纳? 反之民事判
决认定的事实可否由刑事判决直接采纳? / 213
- 六 民事判决生效后,之后作出的刑事判决与民事判决发生冲突,且
民事判决出现明显错误时,应如何处理? / 217
- 七 民事判决生效后,可否执行尚处于刑事扣押、冻结阶段的款
物? / 219
- 八 刑事案件被告人的财产已在民事诉讼程序中被查封、扣押、冻

结的,是否应从其犯罪数额中扣除? / 221

【合同纠纷与合同诈骗】

九 行为人在刑事上已构成合同诈骗罪,其签订的用以实施诈骗的民商事合同是否当然无效? / 223

十 行为人借用单位公章进行犯罪活动,单位是否应承担民事责任? / 227

十一 行为人盗窃、盗用、私刻单位公章进行犯罪活动,单位是否应承担民事责任? / 230

【保险合同纠纷与保险诈骗罪】

十二 法院受理保险纠纷后,发现决定保险公司理赔与否的事实有待刑事审判确认时,能否中止审理? / 232

十三 谎报被保险人年龄,骗取保险金的,是否会因《保险法》第五十四条第一款规定的情形而不成立保险诈骗罪? / 236

【商业秘密纠纷与侵犯商业秘密罪】

十四 法院受理商业秘密侵权之诉后,当事人又以被告人涉嫌侵犯商业秘密罪向公安机关报案,法院是否需要中止审理? / 242

【婚姻纠纷与重婚罪】

十五 刑事审判部门能否在判处被告人重婚罪时,同时宣告违法婚姻无效? / 248

十六 当事人提起离婚诉讼后,又提起刑事自诉的,民事诉讼是否需要中止审理? / 253

【交通肇事纠纷与交通肇事罪】

十七 发生交通肇事后司机逃逸,死者近亲属向司机所在单位提

起民事诉讼,请求该单位承担赔偿责任,该单位以“先刑后民”抗辩,应否支持? / 254

【储蓄合同纠纷与信用卡诈骗罪】

十八 银行储蓄卡密码被泄露,导致存款被他人骗取引起的储蓄合同纠纷可否作为民事案件受理? / 256

十九 允许因银行储蓄卡密码被泄露导致存款被骗取的存款人提起民事诉讼,是否意味着法院应支持其诉讼请求? / 258

【票据纠纷与票据诈骗罪】

二十 法院在审查票据纠纷案件时,发现与本案有牵连但不属于同一法律关系的票据诈骗犯罪嫌疑线索的,票据纠纷案件是否应中止审理? / 260

二十一 存在伪造、变造票据犯罪,付款人与代理付款人未能识别出伪造、变造的票据而错误付款的,是否应一律认定为“重大过失”,并要求其承担民事责任? / 263

【存单纠纷与金融诈骗罪】

二十二 存单纠纷案件与刑事案件交叉,哪些情况属于“确须待刑事案件结案后才能审理”,需要由人民法院中止审理的? / 271

二十三 若存单系金融机构工作人员伪造、变造,并以金融机构名义出具给存款人,金融机构是否应对存单持有人承担实际存款数额的偿还责任? / 274

二十四 犯罪嫌疑人以金融机构工作人员虚开的存单进行质押,骗取他人财产的,金融机构是否应承担责任? / 276

二十五 犯罪嫌疑人以伪造、变造的存单进行质押,骗取他人财产的,相关金融机构是否应承担责任? / 278