

附带民事诉讼制度 研究与实务

FUDAI MINSHI SUSONG ZHIDU
YANJIU YU SHIWU

杨贝 著



中国政法大学出版社

014035813

D925.104

114

附带民事诉讼制度 研究与实务

FUDAI MINSHI SUSONG ZHIDU
YANJIU YU SHIWU

杨贝 著



中国政法大学出版社



北航

C1723108

D925.104
114

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

附带民事诉讼制度研究与实务 / 杨贝著. — 北京：中国政法大学出版社，2014. 3
ISBN 978-7-5620-5293-7

I. ①附… II. ①杨… III. ①刑事诉讼—附带民事诉讼—研究—中国 IV. ①
D925. 204

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第040050号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 16.5
字 数 260 千字
版 次 2014 年 3 月第 1 版
印 次 2014 年 3 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元



序 言

1907年，晚清政府制定《各级审判厅试办章程》，其中第47条规定，“于公诉时，并要求追还赃物，损害赔偿及恢复名誉者，得附带诉讼”，中国近现代法律意义上的附带民事诉讼制度自此得以确立。时光飞逝，剧变沧桑，附带民事诉讼制度竟也有了百年历史。

改革开放以来，为适应社会主义法治要求，我国立法活动密集展开，学术研究方兴未艾。经过三十余年的发展，民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼，三大诉讼法体系规范基本完备，制度内容、理论学说丰富繁荣。然而与之形成鲜明对比，有关附带民事诉讼的立法却罕有充实，卓有见地的理论研究更是凤毛麟角。仅以立法为例，1979年《刑事诉讼法》“附带民事诉讼”一章中的条款仅有两条，直至2012年才扩至四条。

附带民事诉讼立法与学术的单薄，绝非由于该诉讼制度本身浅显，恰恰相反，附带民事诉讼的研究，涉及诉讼法中最为复杂的刑、民交叉案件处理问题，抛开民事诉讼与刑事诉讼两方面的知识积累，单单研究附带民事诉讼几无可能。这也许是不少学者未将附带民事诉讼制度作为研究课题的原因之一。

在物质经济飞速发展的今天，民事法律研究的重要性和功利性毋庸置疑，对刑事法律的研究又迎合了人权保障的时代潮流。理论研究的选择性遗弃，必然导致立法的遗忘，而刑事案件被害人所遭遇的种种不幸，早已被人们追逐财富的匆匆脚步甩至身后，这似乎也正是附带民事诉讼制度的现实写照。

在很多一直关注附带民事诉讼发展的人看来，2012年《刑事诉讼法》的最新修改，在附带民事诉讼中引入了一些新的制度内容，如财产保全、刑事

和解（刑事和解虽不在附带民事诉讼制度内，但与之密切相关）等，是为立法的极大进步。但从其他方面来看，尤其是对赔偿范围的限定，反而大不如前，无异于立法的倒退。于是，新法的实施、立法的进步与倒退，便成为笔者写作本书的动力和出发点。同时，由于自身理论研究及实务操作造诣尚浅，加之行文仓促，观点中难免夹杂尚不够成熟的个人主观认识，还望各位读者见谅和指正。是为序。

杨 贝

2013年12月19日



目 录/CONTENTS

序 言	1
引言——从一宗案例谈起	1

第一编 附带民事诉讼制度概述

第一章 附带民事诉讼的概念	7
第一节 附带民事诉讼的法律渊源	7
第二节 附带民事诉讼“从属论”与“独立论”之争	8
第三节 附带民事诉讼定义试析	10
第二章 我国“附带民事诉讼”的历史渊源	16
第一节 我国刑、民诉讼立法制度的发展史	16
第二节 我国刑、民诉讼法律文化的发展史	28
第三章 我国附带民事诉讼制度的产生与发展	35
第一节 现代附带民事诉讼制度的产生	35
第二节 我国附带民事诉讼制度的产生与发展	38

第二编 我国附带民事诉讼制度的立法现状

第一章 我国附带民事诉讼立法的历次修订	43
第一节 1979年《刑事诉讼法》附带民事诉讼立法概述	43

第二节	1996 年修正的《刑事诉讼法》附带民事诉讼立法概述	59
第三节	2012 年修正的《刑事诉讼法》附带民事诉讼立法概述	73
第二章	1979 ~ 2012 年我国附带民事诉讼立法比较研究	89
第一节	1979 ~ 2012 年附带民事诉讼立法总结	89
第二节	1979 ~ 2012 年附带民事诉讼立法发展总结	93

第三编 我国附带民事诉讼的司法实践现状和争议

第一章	附带民事诉讼的立法缺陷与司法困境	99
第一节	附带民事诉讼的立法缺陷	99
第二节	附带民事诉讼的司法困境	111
第二章	附带民事诉讼立法缺陷的成因分析	117
第三章	附带民事诉讼制度的存废之争	129
第一节	附带民事诉讼存废论	129
第二节	附带民事诉讼存废论之浅见	133

第四编 附带民事诉讼制度的价值研究

第一章	附带民事诉讼诉权	141
第一节	诉权概述	141
第二节	附带民事诉权解析	158
第二章	附带民事诉讼制度理念分析	162
第一节	附带民事诉讼的目的	162
第二节	附带民事诉讼制度的价值	170

第五编 域外附带民事诉讼及赔偿模式简析

第一章	西方古代法律文化特点	177
-----	------------------	-----

第二章 各国附带民事诉讼立法模式分析·····	183
第一节 世界主要国家和地区刑、民交叉案件的处理模式·····	184
第二节 各国立法模式差异之成因探讨·····	194
第三节 各国立法模式对我国的启示·····	198

第六编 附带民事诉讼制度的改革与完善

第一章 赔偿范围应适当放宽·····	205
第一节 精神损害应纳入赔偿范围·····	205
第二节 “两金”应重新纳入附带民事赔偿范围·····	211
第二章 发展完善刑事和解与附带民事调解制度·····	217
第一节 刑事和解与附带民事调解制度的内涵·····	217
第二节 刑事和解与附带民事调解制度现状·····	219
第三节 刑事和解与附带民事调解发展完善之建议·····	222
第三章 建立健全刑事被害人民事赔偿实现机制·····	225
第一节 建立刑事被害人国家补偿机制·····	225
第二节 健全刑事被害人民事赔偿执行机制·····	230
第四章 共犯在逃案件的民事赔偿问题处理·····	234
第一节 共犯在逃案件的复杂法律结构·····	234
第二节 共犯在逃案件附带民事诉讼症结探究·····	240
第三节 共犯在逃民事赔偿问题的解决思路·····	244
第五章 刑事被害人民事赔偿程序选择权探讨·····	246
第一节 民事程序选择权的理论基础·····	246
第二节 赋予刑事被害人民事赔偿程序选择权·····	248
第三节 审判机关的程序选择权——民事赔偿案件的移送·····	251
结 语·····	252
参考文献·····	253



引言——从一宗案例谈起

在开始本书正文之前，让我们先从发生在我国南方 Y 省的一宗真实案例谈起。由于在本书出版之际，该案仍有犯罪嫌疑人在逃，故对案件细节稍作处理。

2003 年 3 月，南方 Y 省 Z 市 B 区某镇发生一起命案，因邻里琐事纠纷，犯罪嫌疑人张某纠集王某、李某等人持枪来到被害人刘某家中，一番争吵后，犯罪嫌疑人王某当场行凶开枪将被害人刘某打死，并造成被害人家中部分电器损毁。作案后，犯罪嫌疑人李某驾车搭乘其他几人迅速逃离现场。

2004 年 1 月，Z 市公安局 B 区分局将犯罪嫌疑人李某抓获，随后依法向被害人刘某的妻子陈某送达《诉讼权利告知书》，告知其有权提出民事赔偿请求。同年 6 月，犯罪嫌疑人李某被移送 B 区人民检察院审查起诉，B 区人民检察院在刑事起诉前再次依法通知被害人刘某的妻子陈某有权提出民事赔偿请求。被害人刘某的妻子陈某、儿子（未成年）刘某恒、女儿（未成年）刘某琪、母亲周某随即共同向 B 区人民检察院提交了《刑事附带民事赔偿起诉状》，将已到案的犯罪嫌疑人李某和尚未到案的犯罪嫌疑人张某、王某等人一并列为被告，要求全部犯罪嫌疑人共同赔偿丧葬费、死亡赔偿金、被抚/扶养人生活费、家电损失、精神损害赔偿等总计 20 余万元，B 区人民检察院随后将该案刑事及附带民事起诉一并移送 B 区人民法院审理。

2004 年 12 月，B 区人民法院一审刑事判决以故意伤害（致人死亡）罪判处被告人李某（从犯）有期徒刑 6 年；一审刑事附带民事判决由被告人李某按 Y 省 2003 年度农村居民标准向原告陈某等人赔偿丧葬费、死亡赔偿金、被抚/扶养人生活费、家电损失等总计 10 万余元，驳回原告其他诉讼请求。

B 区人民法院对被告人李某一审判决后，被害人家属对刑事判决部分不服，向 B 区人民检察院申请抗诉，B 区人民检察院支持了抗诉，但 Z 市人民检察院经审查后认为抗诉不当，又撤回了抗诉，一审刑事及附带民事判决相继生效进入执行阶段。然而在此后 8 年的时间里，由于被告人李某名下没有任何可供执行的财产，这份附带民事判决的执行成了摆在被害人家属面前最大的难题，尤其是对于被害人刘某的妻子陈某而言，上有老人需要赡养，下有儿女需要完成学业，经济上的困窘让她苦不堪言。即使是在 2010 年被告人李某出狱后，这种状况依然如此，何时能够获得赔偿看起来遥遥无期。

2012 年 6 月，本案在逃主要犯罪嫌疑人张某在外地被警方抓获。接到 Z 市人民检察院的通知后，被害人亲属陈某等人再次向 Z 市中级人民法院提起刑事附带民事诉讼。2013 年 1 月，Z 市中级人民法院作出一审刑事判决，以故意伤害（致人死亡）罪判处被告人张某（主犯）无期徒刑；一审刑事附带民事判决赔偿的金额与 8 年前 B 区人民法院判决的金额相同。

Z 市中级人民法院一审判决后，被告人张某对一审刑事判决不服提出上诉；考虑到附带民事诉讼现实的法律规定，原告陈某等人对一审刑事附带民事赔偿判决没有提出上诉。二审期间，为争取从轻量刑，由被告人及其家属主动提出，并经双方当事人就民事赔偿问题协商达成调解，被告人张某一方向被害人家属陈某等人支付赔偿金 50 万元；刑事部分经二审法院审理，并根据被告人张某主动赔偿等情节，改判其有期徒刑 13 年。

目前，本案中被害人家属陈某等人已基本拿到被告人张某一方支付的全部赔偿金，被告人张某正在服刑，被告人李某的刑事附带民事赔偿判决的执行仍未在法律程序上终结，犯罪嫌疑人王某仍在逃。

这是笔者接触到的诸多刑事附带民事赔偿诉讼案例之一，非常具有代表性。在这一案例中我们可以看到，当地公安、检察及法院等司法机关在现有法律框架下，能够严格依据相关刑事及刑事附带民事赔偿法律的规定，并且尽最大努力保障了刑事受害人的程序和实体权利。同时，这一案例也集中折射出当前刑事附带民事赔偿诉讼制度中的诸多争议焦点问题，如原告主体范围、精神损害赔偿、共同犯罪中未到案犯罪嫌疑人能否被列为被告人、受害人刑事附带民事赔偿和民事赔偿的程序选择权、赔偿标准的城乡差别、执行难以及民事赔偿对刑事量刑的影响，等等。

因此，我们将这一案例作为本书引言，以便读者能对我国现行的刑事附

带民事赔偿诉讼制度先有一个较为直观的感知。本书也将在正文部分围绕上述问题，通过对刑事附带民事诉讼制度的发展研究、比较法分析和借鉴，并结合相关实践案例，对现行制度的立法考量、存在的问题、实务操作以及今后的发展趋势逐一阐述，希望能对从事相关法律工作或学习的人士有所裨益。

第一编 附带民事诉讼制度概述

附带民事诉讼是指以刑事诉讼为法律事实基础，以追究被告人刑事责任为目的，在追究被告人刑事责任的同时，附带解决因被告人的犯罪行为所造成的物质损失的赔偿问题而提起诉讼的诉讼活动。附带民事诉讼具有依附性，其提起、审理和裁判均依附于刑事诉讼。附带民事诉讼制度的设立，旨在提高诉讼效率，减轻当事人诉累，实现司法资源的节约。在刑事诉讼过程中，被害人因犯罪行为遭受物质损失的，有权提起附带民事诉讼。法院在审理刑事案件时，应当根据案件的具体情况，决定是否一并审理附带民事诉讼。如果被害人因犯罪行为遭受物质损失，且该损失与犯罪行为之间存在因果关系，法院应当依法予以赔偿。附带民事诉讼的赔偿范围包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、营养费、残疾赔偿金、死亡赔偿金、丧葬费、被扶养人生活费、精神损害抚慰金等。法院在审理附带民事诉讼时，应当遵循公平、公正、公开的原则，依法保护当事人的合法权益。



第一章 附带民事诉讼的概念

我们探讨某一法律制度的概念，绝非简单的从文理上对其作出阐释。需要明确的是，能为理论界和实务界普遍认同而少有争议的概念定义，必定体现了这一法律制度本身最基本的特质和价值取向，甚至仅仅从这一法律制度的名称就可窥见其内涵。

目前，我国立法上并未对刑事附带民事诉讼的概念作出明确定义，学术界对此也没有统一的看法。但不可否认的是，随着近年来我国依法治国理念的贯彻深入，立法活动不断完善和加强，附带民事诉讼在立法层面已经形成了较为完善的制度体系。

第一节 附带民事诉讼的法律渊源

我国附带民事诉讼的法律渊源主要见于相关刑事实体法及程序法的法律规定。其中，《刑法》第36条规定：“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对犯罪分子除依法给予刑事处罚外，并应根据情况判处赔偿经济损失。承担民事赔偿责任的犯罪分子，同时被判处罚金，其财产不足以全部支付的，或者被判处没收财产的，应当先承担对被害人的民事赔偿责任。”2012年新修正的《刑事诉讼法》第99条规定：“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼。如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。”第102条规定：“附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，

只有为了防止刑事案件审判的过分迟延,才可以在刑事案件审判后,由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。”

此外,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》、最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》等司法解释,进一步补充了附带民事诉讼制度的法律内容。

第二节 附带民事诉讼“从属论”与“独立论”之争

同许多其他法律制度一样,法律条文的表述并不能表达刑事附带民事诉讼定义的全部内涵。由于对刑事附带民事诉讼制度的本质和价值取向的认识存在差异乃至截然不同,其中尤以“从属论”与“独立论”之争为甚,因此学术界对于刑事附带民事诉讼的定义存在长期、广泛的争议。

一、“从属论”的主要观点

“从属论”认为,附带民事诉讼在立案上必须以刑事诉讼的存在为前提,审判组织上与刑事诉讼相同。在实体处理上依附于审判机关对刑事犯罪行为的认定,在上诉期限上依附于刑事上诉期限。在附带民事诉讼的上诉审理活动上,如发现已生效的一审刑事部分确有错误,应当依照审判监督程序将附带民事部分与刑事部分一并重新审理;而在刑事部分的上诉审理活动上,如发现已生效的一审附带民事部分确有错误,仅应当按照审判监督程序将附带民事部分予以纠正。“从属论”对附带民事诉讼的定义有以下几种:

1. 刑事附带民事诉讼应分广义和狭义理解。从广义上讲,附带民事诉讼是指司法机关在刑事诉讼过程中,附带解决由被告人的犯罪行为或违法行为,或原告人控告被告人的犯罪行为所引起的有关民事诉讼。从狭义上讲,是指司法机关在刑事诉讼中,依法追究被告人刑事责任的同时,一并解决由遭受物质损失的人或检察机关所提起的,由被告人的犯罪行为引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼活动。^{〔1〕}

2. 刑事附带民事诉讼是指司法机关在刑事诉讼过程中,在解决被告人刑事责任的同时,附带解决由遭受物质损失的人或人民检察院所提起的,由于

〔1〕 武延平:《论刑事附带民事诉讼》,中国政法大学出版社1994年版,第1页。

被告人的犯罪行为所引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼。^{〔1〕}

3. 刑事附带民事诉讼，是指在刑事诉讼过程中，司法机关在解决被告人刑事责任的同时，附带解决由遭受损失的被害人或人民检察院提起的，由于被告人的犯罪行为所引起的损失赔偿等民事责任而进行的诉讼活动。^{〔2〕}

4. 附带民事诉讼，又称刑事诉讼附带民事诉讼，是指人民法院、人民检察院在当事人及其他诉讼参与人的参加下，在依法追究被告人刑事责任的同时，附带解决由于被告人的犯罪行为而使被害人遭受物质损失的赔偿问题所进行的诉讼活动。^{〔3〕}

5. 刑事附带民事诉讼，是指公安司法机关在刑事诉讼过程中，在解决被告人刑事责任的同时，附带解决由遭受损失的被害人或人民检察院提起的，由于被告人的犯罪行为所引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼活动。^{〔4〕}

上述观点的共同之处显而易见：第一，都肯定了附带民事诉讼的附带性，即依附于刑事诉讼程序的启动；第二，将附带民事诉讼的赔偿请求范围限制在物质损失的范畴内，即排除了精神损害赔偿或其他预期利益的赔偿；第三，附带民事诉讼的管辖权在于司法机关，而诉权在于刑事受害人（检察院有责任提起的除外）。这些观点基本围绕目前附带民事诉讼法律法规及司法解释，反映了现实制度特点，属于典型的“从属论”。

二、“独立论”的主要观点

“独立论”主张，附带民事诉讼在诉讼性质、审理程序、适用法律、诉权行使、执行方式等方面均有不同于刑事诉讼之处。附带民事诉讼具有独立地位，为保持立法统一应当适用相关民事法律规定，其立法本意应是由遭受犯罪行为侵害的被害人或法律规定的其他权利人提起的，要求实施该犯罪行为的被告人对损失（包括“精神损害”和“间接损失”等）进行赔偿的民事诉讼活动，只是由于刑事诉讼的特殊性，为方便审理而与刑事诉讼一并进行。毫无疑问，“独立论”已经突破了现行刑事附带民事诉讼的制度框架，与其说

〔1〕 刘金友：《附带民事诉讼的理论与实践》，中国展望出版社1990年版，第1页。

〔2〕 邵世星、刘选：《刑事附带民事诉讼疑难问题研究》，中国检察出版社2002年版，第3页。

〔3〕 程荣斌主编：《刑事诉讼法学》，中国人民大学出版社1999年版，第240页。

〔4〕 陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版，第243页。