

刑法中的赔偿制度研究

刘蕊◎著

XINGFA ZHONG DE PEICHANG ZHIDU YANJIU

刑



中国政法大学出版社

刑法中的 赔偿制度研究

XINGFA ZHONG DE
PEICHANG ZHIDU YANJIU

刘蕊◎著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 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

刑法中的赔偿制度研究/刘蕊著. —北京：中国政法大学出版社，2018.5
ISBN 978-7-5620-8057-2

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑事责任—国家赔偿法—研究—中国
IV. ①D922.110.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第062227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 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	9.25
字 数	237 千字
版 次	2018 年 5 月第 1 版
印 次	2018 年 5 月第 1 次印刷
定 价	42.00 元

本书由

中共海南省委党校（省行政学院、省社会主义学院）

资助出版

目 录

导 论	1
第一章 刑法中的赔偿制度概述	5
第一节 刑法中的赔偿制度的界定	5
第二节 刑法中的赔偿制度的性质	33
第二章 刑法中的赔偿制度的基本理论	69
第一节 刑法中的赔偿制度的价值取向	69
第二节 刑法中的赔偿制度的功能流变	89
第三章 刑法中的赔偿制度对刑事责任的影响	115
第一节 刑法中的赔偿制度对定罪的影响	115
第二节 刑法中的赔偿对量刑的影响	126
第三节 刑法中的赔偿与死刑的限制适用	176
第四章 刑法中的赔偿制度的适用	202
第一节 刑法中的赔偿制度的适用前提	202
第二节 刑法中的赔偿制度的适用主体	228

刑法中的赔偿制度研究

第三节 刑法中的赔偿制度的适用范围	235
第四节 刑法中的赔偿标准的确定	245
第五节 刑法中的赔偿制度的实现路径	249
参考文献	270

导 论

刑事被害人是遭受犯罪侵害的直接对象，近些年来随着刑事理念的转变、被害人学研究的不断深入，被害人损害的权利恢复受到了更多的关注，在这样的背景下，从刑事法领域对被害人的损害赔偿进行研究就具有重要的意义了。不仅如此，以赔偿损失为内容之一的非刑罚处罚方法在刑事制裁体系中具有重要作用，但在司法实践中却长期处于低效运作状态，在理论研究中也处于真空地带，因而该选题具有重要的理论和实践价值。

我国刑法以赔偿损失为内容的规定主要体现在《刑法》第36条、第37条、第64条之中，即现行法律对被害人的人身损害、财产损害进行救济的途径包括判处赔偿经济损失、责令赔偿损失、追缴和责令退赔，那么对赔偿这一概念的含义、性质，以及其与追缴、责令退赔等制度的异同等问题的澄清，对于在司法实务中准确适用赔偿损失具有重要的意义。特别是赔偿制度的性质、定位鲜少受到关注，这不仅仅是赔偿制度在刑事法领域中的研究缺失，更是由于非刑罚处罚方法在刑法中的地位和价值并没有得到应有的重视所致。受传统的刑法理论的影响，对于犯罪的惩治过于倚重刑罚手段进行，刑罚以外的包括非刑罚处罚方法、保安处分等措施长期以来都被我国刑事立法以及理论研究所忘却。我国现行刑事立法，将第36条、第37条的赔偿经济损失、赔偿损失等非刑罚处罚方法规定于“刑罚种类”一节中，这样的体系安排则对“非刑罚处罚方法”与“刑罚方法”的关系定位造成了一定困扰，也导致了赔偿等非刑罚处罚方法作为一项制度在一定程度上丧失了独立性和完整

性。立法的粗疏直接影响了理论研究和司法实践中的操作性，因而有必要对赔偿作为一项制度的性质和地位予以重新审视。

赔偿损失不仅是被害人救济的重要手段之一，同时也有着重要的刑法价值。赔偿损失能否影响定罪，目前司法实践中存在的大量赔偿损失影响量刑这一现象是否正当、依据如何、适用范围、具体应当如何适用等问题都具有重要的研究价值。特别是2012年《刑事诉讼法》的修订增加了当事人和解的公诉案件程序，正式将刑事和解纳入到刑事司法体系，成为一项法律制度。然而刑事和解并不仅仅是一项诉讼程序，它因会对犯罪人刑事责任产生相当的影响而首先应当是一个实体问题，刑法规定的缺位使得刑事和解依然缺乏法律依据。不仅如此，《刑事诉讼法》对当事人和解的公诉案件的适案范围规定得非常狭窄，然而，司法实践中将犯罪人的赔偿情况与其刑事责任大小相关联的做法却非常普遍，其几乎不受案件事由以及法定刑轻重的影响，那么刑事诉讼法规定与司法实践中做法的显著差异应当如何协调，究竟犯罪人赔偿能够在怎样的范围内多大程度对其刑事责任产生影响，这些问题应当进一步地明确。

目前我国刑事立法和司法实践中对损害赔偿所依据的法律究竟是刑法、刑事诉讼法抑或是民法并没有一个清晰的结论，相应地直接影响了损害赔偿的实体规则，使其成了不同于一般的民事损害赔偿的、性质模糊的责任，因而有必要对刑法中的赔偿损失的“损失”性质、赔偿范围、赔偿标准等实体规则进行明确和完善。此外，责令赔偿损失作为非刑罚处罚方法的途径之一，在司法实践中却基本处于虚置状态，这一现象与立法粗疏和程序缺漏有极大的关系，因而明确责令赔偿损失的适用程序有重要意义。判处赔偿损失则是通过附带民事诉讼制度实现的，但这一制度并没有有效地保障被害人的权益，相反在一定程度上阻碍了被害人民事权利的救济，对此在司法实践中自生自发地采取了先民后刑的措施，并通过多年的实践经验促成了刑事和解制度的确立，但这种缓和矛盾的做法并

不能彻底使附带民事诉讼制度摆脱重重困境，有必要对这一制度进行理论上的梳理和重构。作为一个较为边缘化的研究课题，对于附带民事诉讼制度主要是在诉讼法领域内进行研究，较少被纳入到刑法理论的关注范畴中，本书将附带民事诉讼制度中的实体问题进行单独研究，从而对刑法中的赔偿损失加以体系化、整体化地明确，以利于被害人保护体系的推进。

针对上述问题，本书通过对刑法领域的赔偿进行整合研究，试图或从研究视角，或从结论上有所突破：

第一，纵观目前现有资料，理论界对于因犯罪行为产生的赔偿责任的研究或侧重于对附带民事诉讼制度的批判，或侧重于被害人的权利以及救济，鲜少就赔偿制度本身之于刑事法治的意义进行研究。事实上，赔偿制度在刑法中的规定具有两个层面的意义：首先，刑法中的赔偿为犯罪的法律后果的一种；其次，赔偿也是一种刑罚的具体运用措施。即刑法中的赔偿既是刑事责任的实现方式，同时也是影响刑事责任的情节，这两种性质的赔偿彼此区别，但同时又难以分开。本书即以刑法学的视角对赔偿所涉及的理论问题以及适用问题进行系统的、体系性的探析。

第二，对赔偿制度的性质进行明确。首先明确了刑法中赔偿制度兼具民事责任与刑事责任的复合属性。其次，对赔偿制度在刑事责任体系中的定位提出了见解。刑法中的赔偿制度，无论是《刑法》第36条规定的赔偿损失，还是第37条规定的赔偿经济损失都是非刑罚处罚方法的一种，是犯罪的法律后果，属于刑事责任的实现方式。虽然我国《刑法》中第36条、第37条是规定于第三章“刑罚”的第一节“刑罚的种类”之中，但是非刑罚处罚方法在质与量上都与刑罚具有显著的区别，并且考察刑法其他条文可以得知，我国《刑法》其他条文均是在传统的刑罚意义上使用“刑罚”一词，因而第36条、第37条在刑法典体系中的定位是混乱的。对此，本书主张将非刑罚处罚方法设专节规定，与刑罚相并列。

第三,就赔偿在量刑中的价值展开详细论证。采用案例样本分析的方法,对千余案例进行逐一查看和梳理,选出有代表性的案例进行分析,并且在中国裁判文书网以“《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百七十九条”为索引检索,对所得 18 986 份判决书所涉案件类型进行分析,总结得出司法实践中赔偿影响刑事责任的案件类型远远超过《刑事诉讼法》所规定的适用范围的结论。笔者主张不应在案件类型、法定刑轻重上设置过多限制条件,原则上具有直接被害人的案件,犯罪人积极赔偿的都可以在量刑上予以考虑。

第四,本书以被害人的损失为视角,对现行《刑法》《刑事诉讼法》涉及对被害人损害赔偿的判处赔偿损失、责令赔偿经济损失、责令退赔、刑事和解、附带民事诉讼调解等制度进行分析,厘清各种制度、程序之间的关系,试图从最大化地保护被害人权利的角度,对上述制度之间的矛盾予以协调和整合。

► 第一章

刑法中的赔偿制度概述

启蒙思想家孟德斯鸠指出：“惩罚犯罪应该总是以恢复秩序为目的。”^{〔1〕}从严格的刑民分离的角度来看，赔偿损失通常是民法领域所关注的问题，基于犯罪行为而产生的侵权损害赔偿也只是国家追究犯罪人刑事责任的一个“附带性”的结果，对被害人权益恢复的保护并不充分。随着被害人地位的复归以及恢复性司法的实践，刑事法学越来越重视对被害人的赔偿问题。那么如何界定刑事法视野中的赔偿制度，它与法律中的其他赔偿制度的关系如何，以及刑法中的赔偿应当如何定位是本章所要探讨的主要问题。

第一节 刑法中的赔偿制度的界定

一、法律中的赔偿制度

作为一门社会科学，“社会学者的第一步是将所研究的事物加以明确的定义，以便确定自己所研究的到底是什么事物，同时也让别人能够明白，这是科学证明的第一步，也是最重要的条件”。^{〔2〕}本书将从赔偿制度入手，首先对“赔偿”作为一个法律概念的内容

〔1〕〔法〕孟德斯鸠：《论法的精神（上册）》，张雁深译，商务印书馆1982年版，第200页。

〔2〕〔法〕埃米尔·迪尔凯姆：《社会学方法的规则》，胡伟译，华夏出版社1999年版，第28页。

进行明确,进而对本书的研究对象——刑法中的赔偿予以界定。

赔偿,作为最为古老的冲突解决方式之一,它是基于权利受到侵害产生的。由于赔偿制度根源于民事领域,也更广泛地适用于民事侵权、违约领域,因而通常所称的损害赔偿多指民事损害赔偿。然而,事实上并不局限于此,由于人类社会生活的丰富、法律部门的不断细化、独立,对权利人的合法权利造成侵害且需要通过金钱才能够弥补的场合,早已超出了普通的民事侵权行为的范畴,并且行为性质、赔偿主体所具有的特殊性,直接影响了赔偿的适用范围、适用标准、适用程序等问题,法律中的赔偿制度也得以进一步的发展和分化。具体而言,根据侵权行为的性质和赔偿主体的不同,法律中的赔偿制度可以分为刑事赔偿、民事赔偿、行政赔偿这三类。

(一) 刑事赔偿

刑事赔偿,即犯罪人、国家等作为赔偿义务主体,对被害人因犯罪行为所遭受的物质损失以及精神损失的赔付。被害人合法权利的损害是犯罪行为所直接引发的“原生灾害”,刑事损害后果直接产生了被害人和犯罪人之间的权利义务关系,这决定了犯罪人对被害人的赔偿是被害人权利恢复的最主要实现方式。犯罪人是过错方,因而其赔偿责任具有直接性和原生性,相应地,其赔偿的范围和额度具有全面性,即根据损害填补目的的要求,被害人权利损失多少,犯罪人就应当赔偿多少。而国家对于被害人的补偿和救济,是由于国家作为社会管理的主体,因管理上的过失并未有效地阻止犯罪行为的发生,没有保护好公民的利益,因而在犯罪发生对公民合法权利造成侵害,且犯罪人的能力不足以弥补全部受损的权利时,国家基于公法上的考量,为了协调和维护社会整体利益而对被害人进行一定的补偿,这种补偿责任的产生是衍生性、替代性的,且居于次要地位。本书所称的刑法中的赔偿,专指犯罪人因其犯罪行为造成被害人人身权利、财产权利等合法权利的损害而产生的赔

偿责任，国家赔偿和国家补偿则不在讨论之列。

根据赔偿权利主体以及义务主体的不同，刑事赔偿可分为以下三类：

第一，犯罪人对被害人的损害赔偿。犯罪行为不仅仅侵犯了公共利益，更直接地作用于具体的被害人，使其合法权益因犯罪行为受到财产上以及精神上的损害。但是，在传统的刑事法体系之中，被害人只是作为诉讼法中的一个概念加以使用，并且在诉讼法的发展进程中，由被害人独享起诉权的弹劾式诉讼制度被由国家专享追诉权力的纠问式诉讼制度所取代之后，在刑事诉讼中被害人甚至也不再享有当事人地位。被害人诉讼地位的降低加剧了国家对被害人权益的欠保护状态。实质上，刑事被害人在刑事诉讼以及附带民事诉讼程序结构中的缺位，根源于刑事立法对被害人权益的忽视。被害人本身以及其权利并不受刑法的重视和保护，被犯罪行为所侵犯的被害人通常会受到人身权和财产权、物质上和精神上的双重损害，并且与国家利益和社会公共利益相比，个人往往处于弱势地位，在缺乏国家公权力保障的情况下，个人所受到犯罪的实质侵害和心理伤害难以仅凭自身的力量恢复，显然刑事犯罪的被害人需要受到国家公权力、刑事立法和刑事司法系统的重点关注。然而，一直以来，犯罪人处于刑法关注的中心，一方面，如何更好地惩罚犯罪和如何有效地预防犯罪一直是刑法理论研究和刑事立法发展的重中之重；而另一方面，保障犯罪人的权利也是刑事司法的核心问题之一，为此确立了罪刑法定原则以避免罪刑擅断、滥施刑罚，在立法上不断完善法律对犯罪人权利的保障，赋予了沉默权、及时委托辩护律师的权利等诉讼权利，在刑罚执行中围绕着如何强化对犯罪人的改造效果和如何改善犯罪人处遇等中心内容开展工作。^{〔1〕}被害人的受偿权利和犯罪人的赔偿责任则始终处于刑事立法和司法

〔1〕 赵可主编：《犯罪被害人及其补偿立法》，群众出版社2009年版，第191页。

的次要地位，也不为研究者所重视，在部分国家的立法中犯罪人的赔偿责任甚至不是刑事法律所规定的对象，而仅仅交由民法来解决。

我国的刑法规范层面，立法者将赔偿明文规定于《刑法》条文中，即第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。”第37条规定：“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”这两条规定即为我国刑法所规定的赔偿制度的依据。由于法条规定的内容较为概括，对被害人的赔偿问题长期以来没有得到应有的重视，赔偿制度的理论研究也相对匮乏。不仅对这两条规定的“赔偿”的性质如何仍然没有定论，甚至对其称谓也并不统一。在有限的研究中，学者们采用了“刑事损害赔偿”“犯罪赔偿”“赔偿损失”“民事赔偿”“刑事赔偿”等多种称谓，术语的混乱直接反映了相关概念的内涵和外延的混乱，同时也影响了对赔偿主体、赔偿义务来源、赔偿范围、赔偿原则、赔偿制度的法律地位等问题的界定。所以，基于理论研究的严密性，在构建我国刑法中赔偿制度的理论体系时，应当确定相关制度的称谓，避免制度之间产生用语上的混乱情况。“刑事损害赔偿”这一称谓是与民事损害赔偿相对应的概念，体现出其不同于民法上的损害赔偿责任的特性，这是本书所赞同的，但是“刑事损害赔偿”与“刑事赔偿”的含义相同，“赔偿”的原本含义就是对损害的填补，赔偿损害就是赔偿。而根据2010年通过的《国家赔偿法》，刑事赔偿是指国家对司法机关的合法行使职权以及非法行使职权的行为造成公民的人身权、财产权损害的结果予以赔偿，它是与行政赔偿相并列的国家赔偿的内容，也就是与“国家赔偿”“司法赔偿”的含义相同。那么，“刑事损害赔偿”这一称谓就难以与刑事赔偿、国家赔偿区分

开来。“犯罪赔偿”这一概念，突出了赔偿责任是由于犯罪行为所产生的，但是使用该概念的观点并不统一，不仅单指犯罪人的赔偿，而且有的观点是在广义的角度使用这一称谓，包括犯罪人、国家及其他负有赔偿义务的主体对犯罪被害人损失的偿付，^{〔1〕} 所以该称谓也为本书所不取。还有一种观点认为刑法上的赔偿就是民事赔偿，从而称之为民事赔偿。本书认为，刑法中的赔偿缘于犯罪行为，责任主体是犯罪人，犯罪后果除了赔偿责任以外，更重要的是刑罚处罚。赔偿与刑罚这两种责任承担方式具有不容忽视的联系，否认赔偿的刑事性就完全割裂了赔偿与刑罚的关系，也难以保障被害人的损害赔偿请求得以更好地落实，因而将因犯罪行为引起的赔偿责任依然称作为“民事赔偿”的观点为本书所不取。

本书认为，直接使用《刑法》第36条、第37条中的“赔偿”一词即可，作为赔偿责任的法律依据，刑法所规定的赔偿的情形仅指犯罪人对犯罪行为所造成的损害进行的赔偿，那么“刑法中的赔偿制度”就具有特定性和唯一性，不会与国家赔偿制度、国家救助制度等概念混淆。综上，刑法中的赔偿是指，犯罪人就其犯罪行为对刑事被害人所造成的物质损害和精神损害的赔付。

第二，国家对犯罪人的赔偿。在对刑事犯罪进行追诉的过程中，犯罪人不仅是某一犯罪行为的实施者和加害人，在特殊情况下，被告人、犯罪嫌疑人本身也可能成为被犯罪和被侵权的对象，即司法赔偿所适用的情形。与司法机关行使职权相联系，由于司法机关违法行使职权或一定情况下合法行使职权会对犯罪嫌疑人、被告人造成损害，就我国的法律体系而言，司法赔偿既包括刑事赔偿，也包括民事、行政诉讼中的赔偿，那么与犯罪和犯罪人相关联的显然即为刑事赔偿。所谓刑事赔偿，是指行使侦查、检察、审判

〔1〕 唐文胜：《犯罪损害赔偿研究》，中国人民公安大学出版社2010年版，第13页。

职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时侵犯犯罪嫌疑人、被告人的人身权利以及财产权利的，国家应当承担的赔偿责任。

根据我国《国家赔偿法》第17条、第18条的规定，刑事赔偿针对的是犯罪嫌疑人、被告人人身权利和财产权利的侵犯。侵犯人身权利的赔偿包括以下几种情形：①错误拘留，即违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的，或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施，但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限，其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪，终止追究刑事责任的。②错误逮捕，即对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪，终止追究刑事责任的。对于错误逮捕实行的是无过错原则，不以违法逮捕为必要。③无罪错判，即依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的。无罪错判不要求查明检察机关以及审判机关在主观上具有过错。④刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的。⑤违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。侵犯财产权利的赔偿包括以下两种情形：①违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的。②再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的。

司法机关行使职权的行为对犯罪嫌疑人、被告人造成的人身权、财产权的损害，受害人有取得赔偿的权利，国家有履行赔偿责任的义务，应当根据“谁加害谁负责”的原则确定具体的赔偿义务机关，并且在赔偿义务机关赔偿后，在一定情形下赔偿义务机关具有向违法行使职权的工作人员，也就是向具体的加害人追偿部分或者全部赔偿费用的权利。显然，司法赔偿中的刑事赔偿与犯罪人对被害人的赔偿，在赔偿范围、赔偿标准、赔偿主体以及赔偿程序等方面存在显著的差异，但是二者仍然存在竞合的情形。

从刑事赔偿的范围可以看出，刑讯逼供、虐待、殴打犯罪嫌疑人

人、被告人，或者故意对不符合拘留、逮捕条件的人实施拘留、逮捕等行为，具有构成故意伤害罪、故意杀人罪、非法拘禁罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人员罪、徇私枉法罪等的可能性，即构成犯罪在需要追究司法机关工作人员刑事责任的同时，也对犯罪嫌疑人、被告人等人身权利财产权利造成损害，需要承担赔偿责任的情况下，产生了刑事赔偿和犯罪人的损害赔偿责任的竞合。即在司法工作人员行使职权的行为构成犯罪，且造成损害后果的情况下，权利遭受侵犯的其他案件的犯罪人应当向国家抑或侵权人追究赔偿责任。对此，司法解释以及司法实践的态度为应当适用国家赔偿责任。例如，2002年《最高人民法院关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的赔偿诉讼程序问题的批复》指出，“行政机关工作人员在执行职务中致人伤、亡已构成犯罪，受害人或其亲属提起刑事附带民事赔偿诉讼的，人民法院对民事赔偿诉讼请求不予受理。但应当告知其可以依据《中华人民共和国国家赔偿法》的有关规定向人民法院提起行政赔偿诉讼”，“本批复公布以前发生的此类案件，人民法院已作刑事附带民事赔偿处理，受害人或其亲属再提起行政赔偿诉讼的，人民法院不予受理”。对此，本书认为，出于最大化保护被害人的目的，应当赋予被害人以选择权，使其获得最为充分的权利救济。^{〔1〕} 根据我国现行《国家赔偿法》《刑事诉讼法》的规定，从赔偿范围上来看，国家赔偿的范围要大于附带民事诉讼的受案范围，国家赔偿责任包含了造成伤亡结果的死亡赔偿金、残疾赔偿金，以及精神损害抚慰金等内容，而这些赔偿内容在现行《刑事诉讼法》所规定的附带民事诉讼中是不予支持的。^{〔2〕} 但是就便利性而言，国家赔偿对赔偿程序的严格要求

〔1〕 江必新：“国家赔偿与民事侵权赔偿关系之再认识——兼论国家赔偿中侵权责任的适用”，载《法制与社会发展》2013年第1期。

〔2〕 附带民事诉讼受案范围的限制显然严重妨碍了对被害人合法权益的保护，应当予以扩大。