

主编 龚培华

# 刑法适用热点问题 研究

上海交通大学出版社

D924.05/63

2008

# 刑法适用热点问题研究

龚培华 主编

上海交通大学出版社

## 内 容 提 要

本书结合检察办案实际,围绕刑法总则法律适用问题和刑法分则法律适用问题展开研究,集中展示了近几年司法实践中针对各种难点、热点问题形成的多种观点,具有实践性强、内容新、理论强的特点。

本书适合从事检察工作和司法实务的同仁参阅,也适合法学院师生作为教学参考读物。

### 图书在版编目(CIP)数据

刑法适用热点问题研究/龚培华主编. —上海:上海  
交通大学出版社,2008  
ISBN978-7-313-05097-7

I. 刑... II. 龚... III. 刑法—法律适用—  
研究—中国 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 205507 号

### 刑法适用热点问题研究

龚培华 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

常熟市文化印刷有限公司印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×960mm 1/16 印张:17.5 插页:2 字数:330千字

2008年2月第1版 2008年2月第1次印刷

印数:1~3 050

ISBN978-7-313-05097-7/D·163 定价:38.00元

---

版权所有 侵权必究

# 前 言

自1997年刑法修订实施以来,全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院相继颁布了一系列立法解释、司法解释,为司法机关具体理解和适用刑法提供了有效的指导。但是,法律以及相关解释总是无法完全适应社会、经济的发展和变化,司法实践不断面临诸多新情况、新问题。而且,对立法解释、司法解释的具体规定也有一个理解和把握的过程。所以,司法工作人员在办案过程中要善于发现问题、提出问题,进而研究解决问题,这一切都需要刑事法学理论的引导和支撑。

近年来,上海各级检察机关法律政策研究室坚持“检察基础理论与应用理论研究并举,侧重应用理论研究”的方针,结合检察办案实际,通过召开疑难案例、刑事司法热点问题研讨会,加强对检察办案中热点、难点问题的研究。本书所选的内容就是近年来本市各级检察机关法律政策研究室组织举办的一系列研讨会所形成的研究成果。本书具有以下特点:

一是实践性强,本书所探讨的问题都是近几年检察办案中归纳、提炼出的真实问题,如自首、立功刑法适用疑难问题、非法经营罪法律适用问题等,这对司法实践和刑法理论研究具有较强的参考意义。

二是内容新颖,本书选编的内容都是司法实践中发现的新问题,也是当前司法实践的热点、难点问题,如“药品回扣”案件法律适用问题、销售网络游戏外挂软件行为法律适用问题、盗窃网络虚拟财产如何适用刑法等。

三是理论性强,本书汇集的刑法热点问题的研究,是在综合检察机关具有丰富办案经验与理论造诣的资深检察官、刑事法理论研究领域专家、学者研讨的基础上形成的,一定程度上反映了近年来本市刑事司法问题研究的水平。

另外,本书通过“理论观点——实践把握——倾向性观点”的编撰模式,将理论界、实务部门以及研讨人员对所探讨问题的各种观点进行了充分展示,以供理论研究人员和办案人员全面地了解各界对该问题的观点和理由。

找准理论与实践的契合点、实现理论成果与司法实践的良性互动,一直是我们努力的目标,也是编辑出版本书的目的。本书中针对某一问题形成的倾向性观点,

并不完全代表目前刑法理论界、司法实务界的普遍认识,仅是研讨中大多数人员的观点,但这些倾向性观点可以为广大读者进一步研究、探讨问题提供参考。在此,我们真诚地希望司法实务界的同仁和刑法理论界的专家批评指正本书的不当之处。

编者

2007年12月

# Contents

## 目 录

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 刑法总则法律适用问题研究 .....        | 1   |
| 刑事法律适用中的“法律空白” .....      | 3   |
| “刑民交叉”案件的法律适用 .....       | 9   |
| 国企改革过程中国家工作人员身份的界定 .....  | 17  |
| 单位犯罪的法律适用 .....           | 25  |
| “一人公司”犯罪主体的认定 .....       | 33  |
| 身份犯共同犯罪的法律适用 .....        | 43  |
| 对刑法中量刑情节的理解 .....         | 50  |
| 自首、立功的刑法适用 .....          | 58  |
| 对刑法若干基本概念的理解 .....        | 67  |
| 刑法分则法律适用问题研究 .....        | 75  |
| 交通肇事犯罪的法律适用 .....         | 77  |
| 信用卡诈骗犯罪的法律适用 .....        | 84  |
| 金融诈骗犯罪的法律适用 .....         | 93  |
| 虚开增值税专用发票犯罪的法律适用 .....    | 108 |
| 侵犯商标权犯罪的法律适用 .....        | 115 |
| 销售网络游戏外挂软件行为的法律适用 .....   | 122 |
| 侵犯商业秘密犯罪的法律适用 .....       | 129 |
| 合同诈骗犯罪的法律适用 .....         | 136 |
| 非法经营犯罪的法律适用 .....         | 146 |
| 伪造、倒卖伪造的有价票证犯罪的法律适用 ..... | 156 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 非法拘禁犯罪的法律适用 .....           | 163 |
| 非法侵入住宅犯罪的法律适用 .....         | 170 |
| 入户等加重情节抢劫犯罪的法律适用 .....      | 178 |
| 盗窃犯罪若干新问题的法律适用 .....        | 185 |
| 职务侵占犯罪的法律适用 .....           | 194 |
| 合伙人骗取公司财物并出售谋利行为的法律适用 ..... | 202 |
| 聚众斗殴犯罪与寻衅滋事犯罪的法律适用 .....    | 208 |
| 赃物犯罪中“明知”的认定 .....          | 218 |
| 非法行医犯罪的法律适用 .....           | 224 |
| 组织卖淫犯罪的法律适用 .....           | 230 |
| 贪污犯罪的法律适用 .....             | 236 |
| “药品回扣”案件的法律适用 .....         | 246 |
| 行贿犯罪的法律适用 .....             | 250 |
| 渎职类犯罪的法律适用 .....            | 259 |
| 海关工作人员受贿并放纵走私行为的法律适用 .....  | 268 |

# 刑法总则法律适用 问题研究

XING FA ZONG ZE FA LU SHI YONG WEN TI YAN JIU





# 刑事法律适用中的“法律空白”

刑事法律适用中遇到的空白是否可以由司法人员进行能动地填补,既是理论探讨的热点问题,又是司法实践中常会遇到的难点问题。

## 一、理论观点

法律空白是一种客观存在。在刑事司法实践中,遇到法律空白时,除了通过立法弥补以外,是否可以由司法人员填补刑事法律空白?对此,理论上有两种观点:

### 1. 不能由法官填补刑事法律空白<sup>①</sup>

从理论上说,任何一个法律部门都不可避免地会存在所谓的法律空白,而不管其为私法抑或是公法。但是并非所有的法律空白法官均可予以填补。对法律空白的填补,既可通过司法方式直接进行,亦可通过立法机关的立法活动加以处理。填补空白的权力既然属于立法或准立法权,那么从理论上说,它就应当由立法机关行使,赋予法官填补法律空白的权力不过是不得已而为之。因此,对法官填补法律空白的第一个限制是,法官对法律空白的填补一般应限于私法领域,对公法领域,特别是刑事法律领域存在的法律空白,法官无权直接自己创制法律规则加以处理。

在私法领域,之所以存在由法官填补法律空白的可能性,一方面是私法本身所具有的开放性的特点决定的,如有学者曾指出:“民法的一个基本精神是诚实信用,它使得民法典成为一个相对开放的规范体系,使得民法典具有像徐国栋教授所说的一种‘空框结构’,具有一种克服成文法之局限性的功能”;另一方面则是由私法领域内纠纷本身的特质所决定的,它只涉及当事人之间的权利配置。对于私法领域发生的法律纠纷而言,由于纠纷双方当事人的不特定性、互换性,任何一个人都可能今天为权利主张人,而明天又因同样的事实而成为侵权人。既然如此,任何一个有理性的人都不会反对法官根据社会正义或自然公正的原则对他们之间的纠纷,并且对他们之间的权利与义务进行恰当的分配和处理。

但在公法,特别是刑事法律领域,情况就完全不同了,它涉及到国家权力与人

<sup>①</sup> 袁明圣. 法律漏洞填补的边界[J]. 江西财经大学学报, 2002(4).

民权利的关系。如果说存在法律空白,那只意味着法律并未对当事人所实施的某一行为是否构成犯罪做出规定,或者说是当事人实施了某种国家公诉机关认为构成犯罪而法律上并未规定为犯罪的行为。其中最典型的例子,就是在修改婚姻法的讨论中所提出的日益为社会各界广泛关注的“包二奶”现象。

对于“包二奶”的行为是否构成重婚,是否能以重婚罪起诉,现行刑法典并未做出规定。根据刑法第 258 条的规定,重婚是指有配偶而重婚或者明知他人有配偶而与之结婚的行为,而所谓“配偶”通常是指与行为人存在合法婚姻关系的另一方。根据国务院 1994 年颁布的《婚姻登记管理条例》,法律上已不再承认所谓的“事实婚姻”,因此“包二奶”的行为在性质上属于非法同居行为,行为人之间并不存在合法的婚姻关系,自然也就不具备构成刑法第 258 条所规定的重婚罪中“有配偶或者明知他人有配偶而与之结婚”的客观要件,因而这种行为也就不属于重婚行为。最高法院在其司法解释中一方面不承认“事实婚姻”,另一方面又认为对“有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的,或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的,仍应按重婚罪定罪处罚。”这一解释不但违背了法无明文规定不处罚的刑法原则,而且其逻辑上的矛盾也是显而易见的。

“罪刑法定”原则或“法无明文规定不处罚”原则的理论基础在于,既然法律未规定私人之行为应受国家刑事法律制裁,则意味着私人的行为本身并非为法律所禁止的行为,因而也是可为的行为。允许法官对刑事法律空白能动地予以填补,创制新的刑事法规范,无异于同意法官可随意地将任何一个公民投入监狱。显然,一个有理性的人不可能同意在非经“我们”的同意(通过其代表)的情况下,使自己陷入司法专横的危险境地。意大利著名刑法学家贝卡利亚就非常明确地指出:“只有法律才能为犯罪规定刑罚。只有代表根据社会契约而联合起来的整个社会的立法者才拥有这一权威。……超越法律限度的刑罚就不再是一种正义的刑罚。因此,任何一个司法官员都不得以热忱和公共福利为借口增加对公民的既定刑罚。”也正是在这一意义上,与“开放”的民法典相较,刑法典则成为“一个相对封闭的规范体系”,如果说诚信原则具有“扩张机能”,那么罪刑法定具有的则是“限制机能”,法官不能在法律之外扩大刑法的适用范围。

## 2. 应由法官来填补空白<sup>①</sup>

在法律适用的过程中,当法官发现法律没有明文规定,即法律空白时,需要法官对相关的法律规定或规则,对有“缺乏”或“空白”的法律规定进行推论或解释,发掘或引申出相应法律规定或规则的深层含义和隐含意思消除法律的“缺乏”,填补法律的空白。

<sup>①</sup> 田成有. 法社会学视野中的法官造法[J]. 现代法学, (25)3.

立法机关过多地修改法律必然会损害法律的价值。在现实生活中,因既得利益集团的阻挠,因立法步骤的缓慢和麻烦,因社会转型的不确定因素增加,完全指望通过更新立法的内容来获得司法公正是现实的。可以说,指望立法者制定的法律规范,不但在现在而且在将来都能正确地对应于现实生活的每一类关系,这简直像指望立法者有像神一样的无限智慧和完美德性,否则以人有限的认知理性是无法把握住现在和将来所发生的一切的。因此,我们必须把眼光放在司法本身上,必须重视研究法官立法的可能性和必要性。

从理论上说,如果社会中的冲突与纠纷得不到及时解决,社会机体就会溃烂,若要有一个健康、文明的社会,就必须让每一个冲突与纠纷都得到及时、合理的解决。仅指望立法机关尽快拿出一个“包医百病”的法律是不现实的,也是没有必要的。法院是解决社会冲突与纠纷的最主要、最权威、最公正的机构,是解决纠纷的最后一道屏障,法院审判的本质就在于解决各种社会冲突与纠纷。所以,法官对社会冲突和纠纷的解决,本身就负有神圣不可推卸的责任。作为法官,不能因为欠缺规范而将其解决纠纷的职责搁置一边,在成文规范完全欠缺或者较少的情况下,法官不能毫无作为。

我们设想一下,当当事人把纠纷提交到法院,而法院竟以没有法律规定或法律存在空白为由驳回诉讼,这将对当事人和社会产生重大不利和负面的影响。在法律空白不可避免的情况下,法官“造法”很有必要,否则,法官在纠纷面前束手无策,这样多少是令人失望的。现代社会中的法院不能躲在抽象的“法律公正”词语后无所作为,“通过司法实现正义”不是一句空洞、漂亮的口号,法院、法官必须对自己职业的艰巨性和高贵性有所认识、有所作为,否则它就会丧失社会的合法基础。

## 二、实践把握

司法实践中,对于刑事法律中的空白如何处理有三种做法:

### 1. 等候有权解释

在刑事法领域,有权解释通常是指立法机关所作的立法解释和审判机关、检察机关所作的司法解释。在司法实践中遇到法律空白时,通常是逐级请示。如2001年中国足坛丑陋的黑哨现象曝光后引起强烈反响。随着黑幕越揭越大,人们也越来越关注目前社会上流行的一个话题:由于我国刑法上存在的盲点,裁判不属于国家工作人员,所以对拿赃款和“吹黑哨”的足球裁判无法对应现成的刑法条文给予定罪。直到2002年3月,最高人民检察院出台司法解释,足球裁判收受贿赂构成犯罪的将被以商业贿赂犯罪起诉,“黑哨事件”才正式进入刑事司法程序。

### 2. 以类推适用弥补法律的空白

类推适用是指法律适用机关在处理某个具体案件时,由于法律没有明文规定

而比照最相类似的法律条文,或者根据现行法律的基本精神、原则或国家政策进行处理的制度。类推适用是一种在法律适用过程中的法律空白补充方式,在对法律空白的补充上,它不需要对原法律进行修改、补充或作出解释。因此,类推适用的采取与弥补法律空白的创制活动方式相比,既有利于保持法律的相对稳定,又可以适应不断变化发展的社会关系需求,避免动辄更改法律而影响到法律权威。如2003年10月下旬,全国人大常委会下属专业委员会听取南京组织同性卖淫案件汇报后,做出口头答复:组织男青年向同性卖淫,比照组织卖淫罪定罪量刑。<sup>①</sup>

### 3. 遵循有利被告原则

有利被告包含以下几方面内容:首先在司法解释上有利于被告,只要不违背立法精神,只要刑法没有禁止,凡有利于被告的,法官都可以行使自由解释权。在法律没有规定时不能做不利于被告的解释。其次是在定罪上有利于被告,在有罪与无罪之间,出现刑事法律适用中的“空白”时,应按无罪解释;罪重与罪轻出现“空白”时,按罪疑从轻处理。

世界上绝大多数国家对法律空白问题的处理都是遵守有利被告原则,其理由在于:出现刑事法律适用中的“空白”,一方面是国家立法不严谨,国家可能由于某种原因使法律不严谨,立法不严谨的责任应国家来承担,由此带来的便宜应该由被告人来受用。有人曾经把国家的立法比喻成格式条款,当格式条款出现歧义或空白时,只能由制定格式条款一方承担法律上的不利后果。又如同性卖淫、性贿赂问题,说它符合犯罪构成也讲得通,说它不符合犯罪构成也是理由充足的,这涉及到一个价值取向的问题,即是按正当法律程序原则还是按照控制犯罪的原则,如四川省成都市检察院曾拒绝受理同性恋卖淫案件。

## 三、倾向性观点

对是否可以由司法人员填补刑事法律空白,有倾向性观点认为:

### 1. 首先要区分真伪“空白”

有时我们说存在“空白”并不是真的存在立法不足,而是人们把刑法调整的范围扩大到其本不应调整的领域,把一些本应属其他规范调整的内容纳入到法律规范之中进行调整,或者想当然地认为一些行为应属法律调整。当他们发现预期的、或扩大的或想当然的行为,法律对此并没有规定,就会大呼所谓的“空白”。这种“空白”,姑且称之为“伪空白”。如备受关注的江苏南通市儿童福利院切除两名智障少女子宫案在崇川区人民法院进行了不公开审理。针对检察机关“故意伤害罪”的指控,被告方律师认为,如果以故意伤害来判罪将开一个危险的先例,因为在国

<sup>①</sup> <http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=66269>.

外对类似的群体实施手术,要先向法院申请,而在中国还缺少类似的法律制度,而法律的漏洞不能让被告承担责任。实际上,辩护律师所谓的“法律空白”并不是保障智障者身体健康权的空白,也不是追究相关责任人员故意伤害法律责任的空白,而是特定群体身体器官是否可以处置方面的空白。从某种意义上讲,这种“法律空白”正是追究相关责任人员刑事责任的重要理由,如果没有这一“法律空白”也许相关责任人员的行为就是合法的。

## 2. 司法人员对法律空白的填补必须针对个案进行

对司法官员进行法律空白填补的最基本、最重要的一个限制,就是对法律空白的填补必须是出于处理“手头”案件的需要而进行。填补法律空白是司法官员能动性的体现,但司法官员为满足断案的需要而进行的“立法”绝不能扩充至积极主动地脱离个案而创制法律规则。如果一个法官或者是司法机关纯粹是为了满足其填补法律空白的欲望,或者哪怕是出于为完备法制的“良好”愿望而不必要地创制法律规则,显然是僭越立法权。法官的基本职责在于执行法律、适用法律排解纠纷,而非创制法律,立法属于立法机关的职责。司法权的被动性质决定了司法机关或法官不能主动受理和裁决未提交到法院的诉讼案件,自然更不得离开具体案件而对他认为存在的法律空白进行积极的填补。我国现行法律解释体制下的最高法院和最高检察院的解释,除部分是对法律文本含义的明确外,相当多的实质上是对法律文本本身所存在的空白进行填补。从这一意义上说,如果法官或司法机关脱离具体诉讼案件而对法律进行一般性的、抽象的解释,则这种解释不具有法律上的正当性与合理性。同时,禁止超越文义的无限度扩张,如将“淫秽影片录像带”解释为“淫画”,将“淫秽电子信息”解释为“淫秽物品”,便为扩张解释。也不得进行入罪或重刑的类推适用,如把伪造车辆牌照认定为伪造国家机关证件罪即属入罪之类推解释。国家机关证件供证明国家机关人员身份之用,证明车辆的证件不能视为国家机关证件,而且伪造军车、警车号牌的才予以惩治,相较而言,伪造一般车牌的不能构成犯罪。

## 3. 法官对法律空白的填补不得违反公平和正义

对司法官员填补法律空白的另一重要限制来自法治的内在精神和要求。维护社会正义、实现社会公正是法治的最高价值依归。任何一种法律制度,如果离开了公正与正义,最多只不过是“法律之治”,而非现代意义上的法治,“暴政”原本也可以是一种法律之治。现代法治区别于法律之治根本之处,在于现代法治对人的关怀、对正义的追求。它要求一国的法律无论是实体上还是程序上,都必须对每一个人予以充分的尊重和关怀,任何偏袒个人或歧视个人的行为显然是对公平、正义的背离。公平、正义既是填补法律空白主要的、也是基础性的材料或依据,同时也是填补法律空白所追求的结果。公平、正义的观念一直深深植根于法律的制度建

构之中。在成文法之下,如果成文法的适用会导致不公正、非正义而允许法官可以权衡处理,那么,在缺乏成文法规定的时候,法官自然更不得在违背公平、正义的情况下填补法律空白了。公平与正义既是司法官员填补法律空白的出发点,也是司法官员填补法律空白的最高原则。

# “刑民交叉”案件的法律适用

本文探讨了处理“刑民交叉”案件时是否以刑事优先原则为基本原则、如何适用与限制刑事优先原则、生效民事判决确认的事实与所需追究刑事责任的事实在定性上发生冲突时应如何处理等疑难问题。

## 一、刑事优先原则是否是处理“刑民交叉”案件的基本原则

### (一) 理论观点

刑事案件与民事案件是两类不同性质的案件,通常情况下,它们相对独立并依据不同的诉讼法予以解决,但是随着市场经济的发展和利益冲突的复杂化,刑民交叉案件日益增多,情况亦趋纷繁复杂。1997年12月施行的《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》和1998年4月施行的《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》等司法解释将“刑事优先”原则确立为解决“刑民交叉”问题的一项基本原则。然而随着司法实践中采用刑事优先原则越来越广泛,该原则也出现了适用的无序、混乱和滥用情况,使当事人的合法权利受到公权力的无理侵犯,使当事人无辜遭受刑事追究。这使刑事优先原则的存与废在我国理论界、司法部门乃至整个社会引起了广泛而又激烈的争论。

所谓刑事优先原则是指对一个同时包含有刑事法律关系和民事、经济或行政法律关系的法律事实,在有不同的处理程序可以选择的情况下,刑事诉讼程序的启动具有优先性。对于这一原则是否是解决“刑民交叉”问题的基本原则,理论界存在不同观点。有学者认为,国家利益优先,刑罚处罚强于民事制裁,因此应先采取性质上更为严厉的刑事处罚,然后在案件查处效果和防止执行回转等技术层面论证保留的必要性<sup>①</sup>,认为坚持刑事优先原则是严肃执法的需要,既有司法解释的明确规定,又是司法实践中的一贯要求和做法。也有学者认为,作为公权力要尊重私权利,刑事优先原则体现了公权张扬、私权压抑,不符合现代司法理念<sup>②</sup>。如果刑

① 金文彤.论“刑事优先原则及适用”[J].法学评论,1995(6).

② 陈兴良.关于“先刑后民”司法原则的反思[J].北京市政法管理干部学院学报,2004(6).



民难以区分,则“先刑后民”不具有可行性,因为无法有一个法定的机关决定案件的性质,这一方面为地方保护主义和司法机关不当插手干预经济纠纷提供了理由;另一方面也为某些人恶意利用国家司法资源实现个人不正当利益提供了理论根据。刑事优先容易出现司法腐败,滥用刑事手段既不利于保护被告人的权利,也不利于保护被害人的利益,为逃避承担民事责任提供借口。刑事优先有悖于程序的正义与实体的正义<sup>①</sup>。

## (二) 实践把握

对于刑事优先原则是否是处理“刑民交叉”案件的基本原则,司法实践中存在以下几种不同观点:

有的观点认为,刑事优先原则应作为一项基本原则在立法中予以确立。因为从理论上讲,刑法是公法,保护的是国家层面的社会公共利益。而民法是私法,保护的是具体某个单位或个人的私人利益。前者应重于后者。从司法实践看,民事纠纷的当事人关心的是自己的民事权益,而不是国家层面的社会公共利益。地方保护主义者关心的是本地区的利益,也不是国家层面的社会公共利益,这些因素的存在可能导致当事人和处理案件的地方法院只注重民事纠纷的处理和民事权益的保护,而忽视甚至放弃对刑事犯罪嫌疑人的追究。在符合一定条件的情况下强调“先刑后民”,能够有效地追究犯罪嫌疑人的刑事责任,维护社会公共利益。刑事优先原则有利于正确处理刑事案件,打击和制裁犯罪活动;有利于保障国家、集体及公民的财产不受侵犯,维护被害人的合法权益;有利于减少诉累,提高诉讼效率,维护司法判决的统一性和严肃性,避免裁判上的矛盾和冲突。

也有的观点认为,虽然刑事优先的思想已深深扎根于司法实践中,但近几年随着市场经济的发展和私权观念的兴起,主张绝对的刑事优先的观点已渐渐为刑事司法及理论界所不取。持该论者们在认同刑事优先的前提下从不同角度主张对其适用范围加以必要限制,只是在具体的范围大小及限制方式上存在较大的分歧。

还有观点认为,刑事优先作为一项司法原则应予否定。因为现实生活纷繁复杂,一味坚持刑事优先原则可能严重阻碍被害人的利益保护。同时,司法民主化、人权化、科学化的发展趋势和当事人理念的兴起,在一定程度上淡化了国家本位主义观念,而且刑事责任与民事责任并无本质冲突,不存在刑主民辅,不应该存在谁主导谁的诉讼。

---

<sup>①</sup> 魏胜礼,赖丽华. 试论取消刑事附带民事诉讼制度[J]. 法学论坛,2005(1).