

刑事诉讼热点 问题探究

XINGSHISUSONGREDIANWENTITANJIU

主 编◎胡锡庆

· 中国人民公安大学出版社 ·

刑事诉讼热点问题探究

胡锡庆 主编

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼热点问题探究 / 胡锡庆主编. — 北京: 中国人民公安大学出版社, 2001.5

ISBN 7-81059-667-5

I. 刑… II. 胡 III. 刑事诉讼法—研究—中国
IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 026726 号

刑事诉讼热点问题探究

XINGSHI SUSONG REDIAN WENTI TANJIU

胡锡庆 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

经 销: 新华书店

邮政编码: 100038

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2001 年 5 月第 1 版

印 次: 2001 年 5 月第 1 次

印 张: 14 125

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 350 千字

印 数: 0001~1600 册

ISBN 7-81059-667-5/D·547

定 价: 28.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

编者前言

本世纪的最后十几年，是我国法学教育蓬勃发展的年代。华东政法学院的研究生教育，在这期间获得了空前的发展。我恰逢这法学教育盛世，十分荣幸地被学院推上了诉讼法学硕士研究生导师的位置。时至今日，我所直接指导的硕士研究生有 15 位已经以优秀的成绩完成学业，获得法学硕士学位。他们中有的在高校从事法学教育工作，有的在司法机关从事司法实务工作，还有的则继续攻读博士学位。他们都在各自的岗位上铸造着新的辉煌，身为他们的导师，我心里感到无限的欣慰和自豪。作为对自己十年来指导研究生工作的总结，同时，也为了纪念第一届硕士研究生毕业十周年，现将由我直接指导的这些硕士研究生们获得硕士学位的论文，以《刑事诉讼热点问题探究》为名汇编成册。

尽管这其中的论文是在迄今的十年间陆续完成的，但所涉及的问题及所阐发的学术观点，至今看来，仍具有很强的理论价值和现实的实践意义，其中绝大多数论题都力当今中国追求司法公正、推进司法改革中的前沿问题和热点问题。为了客观地展示论文的内容，表达作者的个人独立见解，我对论文的内容基本未作改动，按原貌予以出版。但由于编排的需要，我将论文中一些介绍性的叙述作了删除；考虑到其中一些论文是在我国修改刑事诉讼法和刑法之前完成的，我删掉了这些论文中对修改前刑事诉讼法和刑法的评判，并对论文中有关修改前刑事诉讼法和刑法的论述作了相应的修改，请作者谅解。需要特别指出的是，我所指导的 2000 届学生张少林和余宇同学，他们的论文题目分别是《刑

事庭审认证规则研究》和《无独立请求权的第三人制度研究》，由于编排等方面的原因，我没有将其收编在内，在此特向他们表示歉意！

本书得以迅速和顺利的出版，首先我要感谢的是我的硕士研究生，现在中国人民大学法学院攻读博士学位的徐美君同学，是她的努力和帮助才使得本书能够与读者见面。另外，我要感谢法律出版社的王政君先生、公安部的童勇小姐和本书的编辑中国人民公安大学出版社的卢爱军先生，感谢他们为本书的出版所付出的辛勤劳动和热心帮助！

借本书出版的机会，我愿感谢多年来关心和支持我的华东政法学院领导和法律系领导，特别值得一提的是，何勤华院长在繁忙的工作之中，欣然为本书拨冗作序；感谢教研室各位老师多年来对我工作的支持；感谢华东政法学院苏惠渔教授和上海市第一中级人民法院院长陈旭先生，多年来，他们作为论文答辩委员会委员和主席，给予了我极大的支持和帮助；也感谢诉讼法学界的诸位同仁和朋友。我相信，本书的出版，也提供了我们与诉讼法同仁之间进行交流的机会。在新世纪里，祝愿中国的诉讼法学教育和研究能取得更大的进步！

胡锡庆*

二〇〇〇年十二月于华政园

* 胡锡庆，中国法学会诉讼法学研究会理事，华东政法学院诉讼法学硕士研究生导师组组长，教授。

序 言

诉讼法是从实体法中分离出来的一门独立的部门法，与实体法具有天然的密切关系，两者都承担着解决纷争，确定法律责任的任务。这是公认的客观事实，不容忽略。然而人们还必须正视另一个客观事实，就是在近二百年的法律发展的历史长河中，诉讼立法已经进入了“成熟期”，并在实现其独特功能的实践中越来越显示出自身的价值。那种将诉讼法视为实体法的“服务法”、“附属法”的观点，已被“诉讼法与实体法一体化”的观点所替代。程序、安全、公平、公正、效率等被认为是具有普遍意义的法律价值，且在法学界已基本达成共识。司法公正首先应是程序的公正，实体的公正必须依靠正当的程序保障。当前，法学界研究的依法治国与司法公正、证据规则与人权保障、司法改革与诉讼制度完善等课题，正清楚地告诉我们诉讼法学研究的异常活跃与繁荣，它对推进我国社会主义民主与法制建设具有十分重要的现实意义和深远的历史意义。

现呈现在大家面前的《刑事诉讼热点问题探究》一书，是由我院诉讼法学硕士研究生导师组组长胡锡庆教授自1991年起直接指导的研究生的学位论文集。从论文的选题看，有创制和完善诉讼程序的，有庭审证据规则制定的，有审判方式改革的，有对贪污案证据运用的，等等。选题涉及刑事诉讼法学的理论和司法实务诸多方面。尽管，有些论文的写作在八九年前，但是这些选题和最终形成的论文在今天看来仍然具有前瞻性、创新性，不少课题依然是诉讼法学界的研究热点，特别是其中关于证据制度和

刑事庭审认证规则研究的论文及其作者所提出的“规则草案”或“建议稿”，以及如何完善我国诉讼程序的对策思考，对我国正在进行的证据立法和司法改革不无借鉴和参考价值。这其中也凝聚了作者们的指导老师胡锡庆教授的思想和心血。

将自己的研究生的学位论文结集出版，以此来庆贺诉讼法学硕士点建立十周年，同时也作为自己担任硕士生导师指导学生从事科学研究的成果总结和展示，这在我院尚属首创，在学术界也是不多的。我认为此种形式值得推广，它不仅有利于该专业自身的提高和总结，同时更有利于加强与同行之间的交流和学习。有鉴于此，我很高兴地接受本书主编胡锡庆教授的相邀，写下上述文字，为他所指导的研究生所取得的科研成果喝彩！并衷心地祝愿胡锡庆教授为国家培养出更多、更好的诉讼法学人才，也希望本书的作者们能继续关注和研究诉讼法的理论和实践问题，取得更大的成绩！同时在此郑重地向大家推荐本书，希望它能给您带来有益的启示。

是为序。

华东政法学院院长

何勤华

二〇〇一年一月十日于华政园

编著者简介

主编：

胡锡庆，教授，毕业于华东政法学院，自 1979 年以来，从事诉讼法学、证据学、律师学等教学和研究工作。现任华东政法学院诉讼法专业硕士生导师组组长、刑事訴訟法教研室主任，兼任全国诉讼法学研究会理事、徐州仲裁委员会委员、中国高级检察官培训中心上海分部客座教授。主编：《律师实务学》、《刑事诉讼法教程》、《诉讼证据学通论》（获上海市普通高校优秀教材二等奖）、《新编中国刑事诉讼法学》、《中国律师法学》、《律师实务指南》、《诉讼法专论》、《刑事诉讼法学》（上海市普通高校九五重点学科教材）、《刑事诉讼法学》（自考教材）、《公证与律师制度》（自考教材）、《刑事审判方式改革研究》等。参编：《刑事诉讼法学》（高等政法院校规划教材，获司法部优秀教材一等奖）、《诉讼大辞典》。在《法学研究》等期刊上发表《略论我国刑事诉讼主体》等论文数十篇。

作者：

陈瓿平，男，91 届硕士研究生，现为浙江省温州市泰顺县人民法院院长；

叶 青，男，92 届硕士研究生，现为华东政法学院副教授、教务处副处长；

刘 文，男，92 届硕士研究生，现为苏州大学法学院副教授；

杨开湘，男，94 届硕士研究生，现为中南工业大学法学院法律系副主任，讲师；

田 泉，男，96 届硕士研究生，现为广东省广州市白云区

人民检察院办公室主任；

朱中华，男，96 届硕士研究生，现为司法部监狱管理局教育处干部；

伍莉琼，女，96 届硕士研究生，现为上海大学法学院助教；

郑 栋，男，97 届硕士研究生，现为上海市和田地区生化治理办公室主任；

王航兵，男，97 届硕士研究生，现为安徽省公安厅研究室干部；

刘 璠，男，97 届硕士研究生，现为广东省人民检察院起诉处干部；

章礼明，男，98 届硕士研究生，现为广东大学法律系助教；

徐继强，男，98 届硕士研究生，现为上海师范大学法商学院讲师；

徐美君，女，99 届硕士研究生，现为中国人民大学刑事诉讼法学博士研究生。

目 录

- 1 陈瓯平 附带民事诉讼若干问题研究
- 33 叶 青 贪污案证据运用若干问题研究
- 69 刘 文 在我国刑事诉讼中增设强制医疗诉讼程序的探讨
- 95 杨开湘 法官在我国法律制度中的地位研究
- 131 田 泉 审判委员会制度研究
- 158 朱中华 刑事质证制度研究
- 194 伍莉琼 论合议制
- 230 郑 栋 关于证人证言的研究
- 265 王航兵 论刑事诉讼中的人权保障
- 291 刘 璁 反贿赂犯罪法律监督机制若干问题研究
- 328 章礼明 刑事证据的证据能力问题比较研究
- 364 徐继强 刑事审判权运行方式研究
- 406 徐美君 刑事诉讼简易程序研究

附带民事诉讼若干问题研究

陈颐平

目 次

- 一、附带民事诉讼的性质与特点
- 二、附带民事诉讼的当事人
- 三、附带民事诉讼中的损害赔偿问题
- 四、附带民事诉讼审理中的其他问题与立法完善

一、附带民事诉讼的性质与特点

（一）附带民事诉讼中的诉讼法律关系与诉讼形式

在附带民事诉讼中，同时并存着两种诉讼法律关系——刑事诉讼法律关系与民事诉讼法律关系。这两种不同性质的诉讼法律关系是基于同一事实——刑事被告人的犯罪行为而连接在一起的，它们之间是并列的，不存在主从或支配与被支配的关系。实际上，刑事被告人所实施的行为在法律上同时产生了两种不同的后果：一是由于侵犯了刑法所保护的社会关系而构成了刑法上的犯罪，当他的行为被追究刑事责任时，他便与司法机关产生了刑

事诉讼法律关系；二是由于侵犯了民法所保护的人身权利、财产权利或其他权利，使权利主体受到损害而构成了民法上的侵权行为之债，当被害人提起请求赔偿损害的诉讼时，便产生了民事诉讼法律关系。根源于同一事实而发生的两种诉讼法律关系，各自都包含着完整的诉讼法律关系的要素，一方并不以另一方的存在为前提。刑事诉讼法律关系的产生、发展和变化，如司法机关对刑事案件立案，从而使刑事诉讼法律关系发生，并不一定使被害人同时提起请求赔偿损害的诉讼而使民事诉讼法律关系发生；同样，一审法院判决后，被告人不上诉、检察机关不抗诉而使刑事诉讼法律关系消灭后，也不影响附带民事诉讼原告人对民事部分的裁判提出上诉，从而使民事诉讼法律关系继续存在。由此可见，附带民事诉讼中，制约与被制约的，不是两种不同的诉讼法律关系，而仅是两种不同的诉讼程序或诉讼形式。由于附带民事诉讼中的刑事诉讼法律关系和民事诉讼法律关系是基于同一事实而发生的，它们在诉讼主体与诉讼客体上有重合的一面。即在诉讼主体方面，刑事诉讼法律关系的主体之一——刑事被告人，就是民事诉讼法律关系的主体之一——民事被告人。在自诉案件中，刑事原告人同时充当民事原告人；进行审理的，也是同一个法院。在诉讼客体方面，犯罪事实既是刑事诉讼法律关系的客体的一部分，又是民事诉讼法律关系的客体的一部分。为了便利诉讼，立法者将两种不同的诉讼法律关系纳入一个诉讼程序。又由于从社会危害性的程度来看，刑事犯罪行为的社会危害性显然大于民事侵权行为，因而，国家实行刑事优先原则，反映在诉讼程序上是由刑事诉讼附带民事诉讼，而不是由民事诉讼附带刑事诉讼。在附带民事诉讼中，刑事诉讼的原则与程序居于主导地位，民事诉讼的原则与程序则起补充作用，在不与刑事诉讼的原则与程序相抵触的条件下，民事权益争议的解决才可适用民事诉讼的原则与程序。因此，作为民事诉讼的依托，刑事诉讼的开始与终

止，对民事诉讼有直接的程序上的影响力，刑事诉讼程序没有开始，民事诉讼不能进入刑事诉讼程序。但是，当事人可以按民事诉讼程序起诉，而使民事诉讼法律关系发生。刑事诉讼程序终止后，依附于它的民事诉讼就失去了其程序上的依附性，但民事诉讼法律关系可以由于民事原告人的诉讼行为而继续存在。所以，附带民事诉讼是一种特殊形式的民事诉讼，而不是特殊形式或性质的民事诉讼法律关系。

（二）诉讼的含义及附带民事诉讼的处理权

诉讼通常有两种含义：一是指司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参与下，按照一定的法律程序，解决具体争讼的活动，又称“诉讼活动”；二是指一定的诉讼主体，按照法定程序，就具体争讼向法院提出审理要求，以保护自己的实体权利或实现国家刑罚权，又称“诉讼请求”，简称“诉”。

理论界有种普遍的看法，认为《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）只在广义上使用“诉讼”一词。即“我国的刑事诉讼，就是指侦查机关的侦查、公诉机关的起诉和法院的审判等活动的总称”^①。笔者认为，《刑事诉讼法》中的“诉讼”，在作“刑事诉讼活动”解释时，一般是广义上的。但是，在“附带民事诉讼”章中却有例外，该章所指的“刑事诉讼过程”宜作狭义的“刑事诉讼活动过程”理解。这是因为，附带民事诉讼从本质上说仍然是民事诉讼，而民事诉讼活动不能脱离作为诉讼主体的法院的审判活动而独立存在，也就是说，没有法院的审判活动，民事诉讼就不能成立。由于法院的审判活动是民事诉讼成立的必要条件，法院是民事诉讼法律关系中不可缺少的

^① 樊凤林主编·《刑事诉讼法学》，中国人民公安大学出版社1989年版，第11页。

主体，因而，民事诉讼当事人只有向法院提起诉讼才有可能引起民事诉讼法律关系的产生，从而使自己的行为具有诉讼上的意义。民事诉讼的这一基本特点，同样存在于附带民事诉讼。如前文所述，附带民事诉讼只是程序上依附于刑事诉讼，因而被纳入刑事诉讼法调整的对象范围，所以，具有受刑事诉讼制约的一面；但另一方面，附带民事诉讼仍保持其民事诉讼的基本特性而具有不完全受制于刑事诉讼的相对独立性，反映在诉讼程序上就是与广义上的刑事诉讼活动的非重合性，即附带民事诉讼在起止点上只与一般民事诉讼相同而与广义上的刑事诉讼不同。民事当事人在向法院起诉以前，其行为不具有诉讼上的意义。因此，附带民事诉讼只能存在于审判阶段。

与上述问题紧密关联的，是公安机关、检察机关在办理刑事案件中能否解决被害人提出的损害赔偿问题。在理论界与司法界，许多人认为，附带民事诉讼可以在审判阶段以前的侦查阶段、审查起诉阶段存在，而且公安机关、检察机关对于各自决定终止刑事诉讼程序的附带民事诉讼有权作出处理。笔者不同意这种观点。首先，从诉讼意义上看，附带民事诉讼既然保持着其民事诉讼的性质，其诉讼法律关系的主要主体——法院就不能被排斥在诉讼之外。公安机关和检察机关由于不享有司法审判权，因此在任何情况下，都不能取代法院而成为民事诉讼法律关系中的主要主体。其次，民事实体权利受到侵犯而要求赔偿的方式可以是多种多样的。但是，被害人若是要求得到司法保护，则必须向法院提起诉讼，因为只有法院才拥有司法审判权。《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第6条明确规定：“民事案件的审判权由人民法院行使。”附带民事诉讼只是由于民事侵权行为与刑事犯罪行为的重合而被有条件地结合在刑事诉讼过程中，但是，被害人提出的请求，仍是民事实体权利上的损害赔偿，对这一请求给予司法上满足的，只有法院。公安机关、检

察机关只是广义上的刑事诉讼的主体，依照法律的规定，它们在诉讼过程中只享有程序上的决定权而无实体上的决定权。根据《刑事诉讼法》所规定的职权原则，公安机关负责的是对刑事案件的侦查、拘留和预审，检察机关则负责批捕、逮捕和检察（包括侦查）、提起公诉。无论是《刑事诉讼法》还是《民事诉讼法》都没有赋予公安机关或检察机关对民事损害赔偿的实体上的司法决定权。第三，《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）及刑事实体法只是法院处理附带民事诉讼案件的法律依据，而不是公安机关或检察机关处理附带民事诉讼案件的法律根据。公安机关和检察机关在刑事诉讼过程中解决的只是诉讼程序上的问题，即使是对刑事案件，它们也只是在诉讼程序上适用程序法上的规定，对于实体上的处理，它们只有提议权。对刑事案件尚且如此，对于附带民事诉讼中的民事损害赔偿问题更不待言。第四，《刑事诉讼法》规定，检察机关在审查起诉时，必须查明的情形之一是有无附带民事诉讼。有人认为，既然在起诉阶段检察机关必须查明有无附带民事诉讼的情形，就说明被害人在审判阶段开始前就可以提起附带民事诉讼，而且检察机关在审查起诉阶段对刑事案件作出不起诉决定的，可以附带解决由被害人提出的损害赔偿的诉讼请求。笔者认为，检察机关作为国家的法律监督机关，有责任维护国家法律的全面实施，当国家、集体或公民个人的合法民事权益受到犯罪行为的侵害时，检察机关应当在诉讼程序上保护被害的单位或个人。如果受害的单位或个人没有提出损害赔偿要求的，当案件需起诉时，检察机关查明情况，就可以及时告诉他（它）们依法享有起诉、得到司法保护的权利。如果被害单位或个人已经提起损害赔偿请求的，检察机关可以将这种请求连同刑事案件一并移送法院，以便开始审判程序。被害人向检察机关提出的请求不具有诉讼上的意义，而只是一般的赔偿请求，对于这种请求，出于便利原因，检察机关可以主持调解。这

种调解属于诉讼外的调解，当事人不愿意调解，或调解不成，或调解后又反悔的，仍然可以按照民事诉讼的程序向法院起诉。

（三）作为附带民事诉讼成立要件之一的“犯罪行为”的含义

附带民事诉讼具备完整的民事诉讼的成立要件，但它不以独立的民事诉讼程序进行，而是附带在刑事诉讼程序中解决，最主要的原因就是造成被害人民事实体权利损害的侵权行为，同时又是犯罪行为。对于“犯罪行为”的含义在理解上可以分为不同的层次：一是事实上的犯罪行为，二是法律上的犯罪行为。“事实上的犯罪行为”是一个很难确定的概念。它取决于人们的认识角度与认识立场，由于道德观念、风俗习惯以及其他社会文化背景的不同与变异，不同的社会乃至同一社会的不同时期，人们对“事实上的犯罪行为”的认识都不相同。因此，“事实上的犯罪行为”不应当，也不可能成为提起附带民事诉讼的必要条件。如果以它为条件，被害人就永远无法提起附带民事诉讼，因为“事实上的犯罪行为”是必须以社会历史及其他综合文化指标来衡量界定的，它不仅仅是一个法律评判的问题，也不能在行为的当时或以后的短时间内被证明。由此可见，成为附带民事诉讼成立要件的“犯罪行为”只能是“法律上的犯罪行为”。法律上的犯罪行为又可分为在实体上被裁判为构成犯罪的行为和程序上被追诉为构成犯罪的行为。在实体上被裁判为构成犯罪的行为必须在法院审判之后才能确认，因而它也不能成为附带民事诉讼成立的要件。如果以它为条件，被害人只能在刑事诉讼终止，法院的有罪判决生效后才能提起附带民事诉讼，而这时提起附带民事诉讼的另一要件——“在刑事诉讼过程中”——已经消失，附带民事诉讼失去其程序上的依托而不能再成其为附带民事诉讼。所以，作为附带民事诉讼成立要件之一的“犯罪行为”只能是在程序上被追诉为构成犯罪的行为。基于这种理解，笔者认为，只要刑事被

告人被提交法庭审判，因其行为而遭受损害的被害人就有权提起附带民事诉讼，而不论被告人的行为在最后的裁判上是否被确认为构成犯罪。换言之，狭义刑事诉讼的发生是附带民事诉讼成立的先决条件，而实体上的最后判定则与程序上提起附带民事诉讼无关。在司法实践中，起诉时的认定与审判后的判定并不都是完全一致的。根据提起附带民事诉讼只以狭义刑事诉讼发生为条件而与实体上的最后判定无关的认识，对于宣告无罪的条件，法院可以分别情况作出处理：如果是起诉认识的错误，犯罪行为不是被起诉的被告人所实施的，被害人要求撤回附带民事诉讼的，法院应予允许；被害人不愿撤回的，法院则应在宣告被告人无罪的同时，驳回被害人的附带民事诉讼请求；如果被告人的行为属于情节轻微、危害不大，不认为是犯罪而被确认无罪的，法院仍应对因被告人的违法行为造成的损害而提起的附带民事诉讼一并加以处理，或是调解或是裁判；若是判决，还应允许民事当事人上诉。这样做，与附带民事诉讼便利诉讼的原意正相符合。

二、附带民事诉讼的当事人

附带民事诉讼的当事人是指在附带民事诉讼中以自己的名义进行诉讼活动，并受法院裁判约束的民事权益上的利害关系人，即民事原告人和民事被告人。

（一）附带民事诉讼原告人

附带民事诉讼原告人是指因犯罪行为而遭受损害，在刑事诉讼过程中，为保护自己的合法民事权益，以自己的名义提起民事给付之诉的公民或法人。根据这个定义，取得附带民事诉讼原告人的法律地位，必须具备三个条件：

1. 必须是因犯罪行为而遭受损害的公民或法人；