

本卷要目

刑事赔偿

【贾 彬】

英国刑事赔偿令法律制度

体育法

【韩 勇】

美国四大联盟的自由球员制度

劳动法

【陈文军 陈海挑】

非全日制用工问题探析

短线交易

【邱永红】

我国规制证券短线交易法律制度的现存问题与法律对策

专题研究

【姚明斌】

“荣誉权”作为民法权利的正当性检讨

【吕瑞云】

公法人财产所有权的法理解说

【翟云岭 刘耀东】

善意取得客体论

【侯春雷】

“假按揭”法律问题研究

【杨玮璇】

医师告知义务判断标准研究

判解研究

【刘保玉 孙瑞玺】

应收账款质押与保证担保的优先受偿关系

港台民法

【潘诗韵】

香港土地注册制度研究

【雷秋玉】

论不动产登记的公信力、矫正与衡平

——以我国台湾地区的不动产登记程序为例

印度法

【李来孺】

印度合同法

皮尔逊报告

【王晓明】

英国“皮尔逊报告”的学术贡献与

资料

【邹双卫 译 唐 超 校】

2002年英国土地登记法

【邹国勇 译】

瑞士1987年12月18日《关于国际私法的联邦法》

【韩永强 译】

欧洲保险合同法原则 (PECIL)

CIVIL AND COMMERCIAL LAW REVIEW VOL. 4 梁慧星 / 主编

民商法论丛

第48卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第48卷

民商法论丛

■ 梁慧星

本卷各篇文章中的观点并不必然反映主编及出版社的立场。任何以转载、重印、翻译等形式复制本卷所载的文章均须事先获得主编和法律出版社的书面许可。



法律出版
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民商法论丛(第48卷)/梁慧星主编. —北京:法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1965 - 9

I. ①民… II. ①梁… III. ①民法—研究—文集②商法—研究—文集 IV. ①D913. 04 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第046714号

民商法论丛(第48卷)

梁慧星 主编

责任编辑 刘彦洋 李娟华
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 21.75 字数 642 千

版本 2011年5月第1版

印次 2011年5月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1965 - 9

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【刑事赔偿】

英国刑事赔偿令法律制度…………… 贾 彬(1)

【体育法】

美国四大联盟的自由球员制度 …………… 韩 勇(42)

【劳动法】

非全日制用工问题探析…………… 陈文军 陈海挑(76)

【短线交易】

我国规制证券短线交易法律制度的现存问题与
法律对策…………… 邱永红(88)

【专题研究】

“荣誉权”作为民法权利的正当性检讨…………… 姚明斌(130)

公法法人财产所有权的法理解说…………… 吕瑞云(169)

善意取得客体论…………… 翟云岭 刘耀东(194)

“假按揭”法律问题研究…………… 侯春雷(233)

医师告知义务判断标准研究

——以美国法为中心…………… 杨玮巍(262)

关于说明义务的一般原理

…………… [日] 諏訪雅顕著 李德健译 牟宪魁校(308)

论罗马法上的扶养制度

——以扶养与家父权的关系为视角 汪 琴(390)

【判解研究】

应收账款质押与保证担保的优先受偿关系

——以一则案例为中心 刘保玉 孙瑞玺(409)

【港台民法】

香港土地注册制度研究 潘诗韵(418)

论不动产登记的公信力、矫正与衡平

——以我国台湾地区的不动产登记程序为例 雷秋玉(441)

【印度法】

印度合同法 李来孺(468)

【皮尔逊报告】

英国“皮尔逊报告”的学术贡献与不足 王晓明(487)

【资料】

2002年英国土地登记法 邹双卫译 唐 超校(504)

瑞士1987年12月18日《关于国际私法的联邦法》

..... 邹国勇译(618)

欧洲保险合同法原则(PECIL)

..... “欧洲保险合同法重述”项目组著 韩永强译(668)

刑事赔偿

英国刑事赔偿令法律制度

贾 彬

目 次

引言

第一节 英国犯罪损害赔偿法律制度发展史

一、私诉制度

二、赔偿“一览表”理赔法律制度

三、英国公诉制度占绝对主导地位而无犯罪赔偿时期

四、英国民事侵权诉刑事犯罪人赔偿法律制度

第二节 英美法近现代犯罪与侵权概念的区分

第三节 英国刑事赔偿令法律制度体系的立法过程

一、英国“刑事赔偿令”罪犯赔偿法律制度立法

二、英国刑事犯罪被害人权利保护立法

第四节 英国现行刑事赔偿令罪犯赔偿法律制度体系

一、英国刑事赔偿令制度

二、英国刑事返还令制度

三、英国非正式刑事犯罪人赔偿法律制度

第五节 英国罪犯赔偿法律制度最新发展情况

一、英国延长刑事犯罪被害人损害赔偿诉讼时效并扩大刑事犯罪人赔偿金来源范围

二、英国部分行政区明确规定杀人犯须赔偿被害人丧葬费用

三、英国部分行政区施行简易程序以提高刑事犯罪人向被害人支

付赔偿的法律效率

第六节 本章小结

引言

关于犯罪赔偿,英国古代曾适用私诉制度和一览表理赔法律制度。一览表理赔法律制度分为伤害赔偿金和死亡赔偿金两种赔偿制度。英国对刑事犯罪赔偿问题适用独立民事侵权损害赔偿法律制度,而使其剥离于刑事公诉制度之外,始自13世纪,并一直适用至20世纪70年代。这一时期即为我国学界所熟悉的英国对刑事犯罪人的赔偿适用独立民事侵权诉时期。但在20世纪70年代,英国重新将刑事犯罪人赔偿问题纳入刑事诉讼,确立了刑事赔偿令法律制度体系。

英国刑事赔偿令法律制度体系是指以英国刑事诉讼法所规定的刑事赔偿令制度为核心,以刑事返还制度、刑事赔偿调解制度和民事侵权损害赔偿法律制度为辅助制度的一种新型刑事犯罪人赔偿法律制度体系。其中,刑事赔偿令制度是指英国刑事诉讼法所规定的其刑事法庭有权以判决的形式命令刑事犯罪人向刑事犯罪被害人支付赔偿金的当代刑事诉讼制度。

第一节 英国犯罪损害赔偿法律制度发展史

英国犯罪损害赔偿法律制度有一个从私诉、理赔表法律制度发展到公诉制度,进而演变为独立民事侵权诉,现今适用刑事赔偿令法律制度体系的历史发展过程。

一、私诉制度

英国古代适用私诉制度维护刑事犯罪被害人索赔权。美国学者对此指出,“美国早期沿用英国法,被害人为刑事诉讼私人追诉者,刑事诉讼地位重要,刑事诉讼权利广泛。”^①“犯罪被害人不仅有权控告犯

^① 陈光中、江伟:《诉讼法论丛》(第11卷),法律出版社2006年版,第39页。

罪,还有侦查权。并且,当时的刑罚包括向被害人支付赔偿。”^①“刑事被害人可对侵害财产型犯罪所造成的损失请求赔偿。在某些财产性犯罪中,刑事犯罪被害人甚至可以获得数倍于实际损失的赔偿金。”^②

由此可见,英国古代私诉犯罪赔偿范围广泛,包括所有侵害人身和财产类型的犯罪损害,甚至可赔偿惩罚性损害赔偿金。英国古代私诉制度为刑事诉讼制度,犯罪被害人为犯罪控告人,可获赔偿惩罚性损害赔偿金,刑事犯罪人赔偿为法定刑罚。这是英国现行刑事赔偿令法律制度的起源和前身。

二、赔偿“一览表”理赔法律制度

英国古代早期法律制定有完备而易操作的犯罪损害赔偿“一览表”理赔制度,包括伤害赔偿和死亡赔偿两个不同种类。

这种理赔表犯罪赔偿法律制度具有显著特色。它是由法律规定的理赔标准,表现为伤害赔偿一览表和死亡赔偿一览表,并须依据伤害案件的案情和伤害程度、死者的身份来确定赔偿范围和赔偿金数额。不经由诉讼,直接依据理赔表赔付为其最大特色。

英国学者梅因在《古代法》一书中指出,根据盎格鲁—撒克逊法律,对每一个自由人的生命、人身及其民权、荣誉或者安宁所造成的几乎每一种损害,都可以用金钱赔偿;金额按照偶然情势而增加。这些和解费用明显地被认为是收入的一种有价值的来源。^③

英国早期理赔表犯罪赔付制度为一项法律制度,英美法学者在论述其中的伤害赔偿制度时曾明确指出:“……是一个由法律确定的总额”。^④如英国肯特郡盎格鲁—撒克逊统治者埃塞尔波特(Ethelbert)

① [美] Josephine Gittler, *Expanding the Role of the Victim in a Criminal Action: An Overview of Issues and Problems*, *Pepperdine Law Review*, Vol. 11, 1984, pp. 132 - 133. 陈光中、江伟:《诉讼法论丛》(第11卷),法律出版社2006年版,第42页。

② 陈光中、江伟:《诉讼法论丛》(第11卷),法律出版社2006年版,第42页。

③ [英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第208~209页。

④ 2 F. Pollock & F. Maitland, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), p. 523.

[美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释51, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

发布的《埃塞尔波特法》(the Laws of Ethelbert)(约公元600年),载有详细的“补偿”一览表(restitution schedules)。例如,该法律区分四个前门牙和其旁边那些牙齿,以及其他牙齿的价值。^①

英国曾产生过几种特殊的刑事犯罪人赔偿制度。

英国这些古代赔偿制度分别是指犯罪人向国家给付赔偿的制度、犯罪人向受伤的被害人给付赔偿的制度和犯罪人向死者家人给付赔偿的制度。本文将这三种制度统称为“WBW”(wite\bot\wer三词缩写)赔偿法律制度,又称一览表理赔法律制度,或理赔表法律制度。它们是英国古代犯罪赔偿法律制度。

其中,前一种制度为古罚金制度(wite),为后世刑事罚金制度的前身;后两种制度分别是犯罪伤害赔偿法律制度(bot)和死亡赔偿法律制度(wer),简称为“WBW”制度。

英国学者威廉姆·沃尔什(W. Walsh)在其1923年发表的关于英美法历史论文中明确指出英国古代早期存在理赔表犯罪赔偿法律制度,并对英国法上刑事诉讼和民事诉讼的诉因进行了区分。^②

他认为,犯罪是侵害公共治安的行为,侵权是侵害个人的私人不法行为。而它们之间的区别见于英国早期一系列犯罪人赔偿制度中。这些赔偿制度,既有向国家给付赔偿的古罚金(wite)制度,又有赔偿受伤被害人和死者亲属的报特(bot)制度和“沃尔”(wer)制度。^③古罚金(wite)、报特(bot)和沃尔(wer)制度为各种犯罪活动都规定了一个货币付款一览表。^④

古罚金(wite)是指因作为侵害治安的惩罚而支付给主权国家的一种赔偿制度。报特(bot)或沃尔(wer)是由犯罪人的行为所造成伤害

① [美]Daniel W. Van Ness, David R. Carlson, Jr., Thomas Crawford, and Karen Strong, *Restorative Justice, Theory*, 1989 with permission of Justice Fellowship, <http://www.context.org/ICLIB/IC38/vanGeldr.htm>, Updated 29 June 2000.

② [英]W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923).

③ Id. Section 8, p. 34.

④ 2 F. Pollock & F. Maitland, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), pp. 450-451; W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 31, pp. 34-35.

害或死亡而补偿给被害人或其亲属的赔偿制度。^①“这些款项,特别是报特(bot)或沃尔(wer),根据被害人是受伤者还是被杀害的人以及严重伤害者的身份来确定。沃尔(wer)或凶手应付给被害者亲属(或主人)的赔偿金额(wergild)[即‘人价’(manprice)]用来支付给由于罪犯的行为而死亡的被害人的家庭或亲属。凶手应付给被害者家属(或主人)的赔偿金额(wergild)的数额取决于被杀的人的身份。报特(bot)被付给被伤害的被害人,而不是被罪犯行为杀害的人。它按照损伤的程度和类型确定。”^②

“英国早期这些犯罪人赔偿制度最主要的目标是制止流血性复仇事件的发生(the blood feud)。”^③“如果沃尔(wer)或报特(bot)没有到位,就会发生流血性复仇事件。”犯罪分子可以“买回他所破坏的和平”^④和“防止由之前已经证实受伤的人所制造的流血事件(the blood feud)。该制度不涉及任何诉讼。”^⑤

从中可以看出,英国古代无论是确定犯罪人罚金,还是确定犯罪人向被害人或其亲属支付的赔偿金,均依据成文的罚金和赔款一览表。

这表明,英国的罚金和赔偿一览表中规定有全面而详尽的赔付标准。其中,伤害赔偿金按照损伤程度和类型来确定;死亡赔偿金须根据被害人身份来确定。

并且,它不是诉讼制度。根据其不经诉讼程序而理赔的特点,这种理赔制度可称为直接赔付制度。这一点与近现代刑事犯罪人赔偿法律

① 2 F. Pollock & F. Maitland, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), pp. 450-451; W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 31, pp. 34-35.

② [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 33, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

③ W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 94, p. 385.

④ 2 F. Pollock & F. Maitland, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), p. 451.

⑤ [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 33, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

制度大相径庭。

英国这种所谓直接赔付制度,是指有权机关制定伤害或死亡损害赔偿表,犯罪结果发生后,即可直接依据法定理赔表由犯罪人向被害人或其亲属支付赔款,并无须诉讼的一种非诉讼犯罪人赔偿法律制度。

这可称为人类历史上最为便捷的一种犯罪人赔偿法律制度,十分有利于快速理赔。

对于后世而言,尤其对于大陆法系国家,包括我国来说,这是一种十分罕见的犯罪人赔偿法律制度。

英美法理论认为,“这个制度包含了犯罪和侵权之间的原始差别。”^①——对于侵害和平的犯罪行为,主权国家得到补偿;对于伤害个人的私人不法行为,个人得到补偿。^②

这表明,理赔表犯罪人赔偿法律制度标志着英国犯罪和侵权行为的原始区分。英美法认为,犯罪可能侵害国家,可能侵害个人,而在侵害个人的同时往往也侵害国家和社会秩序。对于其中侵害国家的部分,国家收取罚金;而其中侵害个人的部分,补偿个人,而这构成私的不法行为赔偿,英美法后世长期称为侵权损害赔偿。

三、英国公诉制度占绝对主导地位而无犯罪赔偿时期

英国理赔表犯罪人赔偿法律制度后来消失了。

不过,尽管古罚金(wite)、沃尔(wer)和报特(bot)制度已经消失,但是普通法仍坚持犯罪与侵权的区别。犯罪和侵权的区分从此一直延续下来。^③

这种状态延续至12世纪时,英国在对待犯罪的问题上开始进入国家被害人观——认为犯罪是对国家的侵害和公诉至上时代,其突出表现为英国十分重视犯罪对国家的侵害,空前重视公诉制度,并在公诉制

^① See id.

^② [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 33, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

^③ [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 33, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

度中,仅重视惩罚犯罪,而无视犯罪赔偿问题,仅在盗窃罪中适用时限性很强的赃物返还制度。

公元12世纪,英国开始出现两种不同形式的“公诉”制度:“国王”代表国家起诉的公诉制度和“上诉”制度。

“在12世纪,当英国君主开始抓取更多司法权,犯罪普通法的发展取代了旧制度。”^①罪行既可通过“国王在陪审团陈述^②[通过‘市民的声音’(the ‘public voice’)^③]的基础上”给出的一份起诉书而被起诉;也可通过上诉(appeal)而被起诉。^④

在国王公诉制度中,陪审团陈述类似于大陪审团起诉书的概念。^⑤国王因破坏和平而惩罚罪犯,从而得到满足。按照罪行的严重性而处以各种不同的刑罚。处罚的形式可以是死刑、监禁、没收货物给王权、罚金(fine)或罚款(amercement)。^⑥

在后一种起诉公诉制度中,英国已经消亡的犯罪人“一览表”理赔法律制度部分复活,并成为诉讼制度。之所以称其为部分复活,是因为

① [英]W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 90, p. 371. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

② 2 W. HOLDSWORTH, *A History of the English Law* 199 (1922), p. 57. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

③ R. Glanville, *A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England* pp. 278-279 (J. Beames tr. 1900).

④ [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

⑤ [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

⑥ [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

上诉对私人不法行为进行制裁,但却并不赔偿被害人。“后一种公诉制度虽然是纯粹的公共起诉,但申诉部门(the appeal)既处理公共不法行为,又处理私人不法行为,保留着古罚金(wite)、沃尔(wer)和报特(bot)制度的双重性质。在上诉(appeal)中,受害人提起诉讼,并因将犯罪者绳之以法而感到满意。”^①“受害者没有得到金钱赔偿;他的‘满意’是植根于复仇。而社会通过惩罚罪犯而受益。”^②

可见,英国在12世纪时已不存在犯罪赔偿。其允许私人起诉犯罪的上诉制公诉制度仅以制裁犯罪为职能,通过制裁犯罪来满足私人受害者的复仇愿望,而不理赔。

不过,刑事犯罪赃物返还请求权在盗窃罪这一侵犯财产的犯罪中一直都具有刑事法律地位。盗窃罪被害人只要在罪犯定罪后,在法定期限内提起返还之诉,就可以得到返还。

13世纪时,英国刑事犯罪被害人有一个基本的请求权,请求返还为犯罪所窃取或损坏的财物的权利。

“在大约1250年,盗窃罪上诉成为严格刑事起诉案件。被盗货物的所有者可以在罪犯定罪后追回货物,只要他迅速启动了起诉程序。否则,被盗窃的财产,以及小偷的其他财产被国王没收。”^③英国这一时期赃物返还制度适用善意取得除外制度。英美法学者对此指出,“早在英国13世纪,罪犯既可以接受指控,也可以对上诉发起对抗。他可出具付款凭单来核对证明他已从第三方购买了该商品。如果罪犯未能

^① See O. W. Holmes, *the Common Law* 39 (1909).

^② See *id.*; W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 127, p. 495. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

^③ See *id.* Section 78, pp. 316-317. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释51, *Texas Law Review*, December, 1984: 63 Tex. L. Rev. 671.

证明有争议的货物是自己的,受害人收回货物。”^①此即英国适用于盗窃罪等财产犯罪类型的刑事犯罪被害人的赃物返还(restitution)制度。

这说明,在英国13世纪中叶,盗窃赃物有两个归宿:一为财物原所有人或善意取得人;二为国家。相对于国家来说,财物原所有人享有返还优先权,但必须在刑事罪行定罪之后及时启动返还程序,否则,赃物终极归属权将自动生效,即归国家所有。盗窃罪被害人和国家都是赃物的权利人。前者构成物的返还;而后者属于刑事罚没制度。

英国13世纪时期的赃物返还制度仅适用于盗窃罪类型财产犯罪。这一传统一直为美国现代盗窃罪法所沿用。英国这种在盗窃罪赃物返还制度,为美国移植并适用至今。“(美国)第二巡回法院于1984年在布朗案(United States v. Brown)中指出,‘在盗窃案件中,普通法法官判令返还(restitution)’。”^②

四、英国民事侵权诉刑事犯罪人赔偿法律制度

英国近现代意义上的犯罪与侵权的彻底分离始于13世纪,以其“侵害令状”(the writ of trespass)的诞生为标志。

到了13世纪,英国“国王”公诉和上诉公诉制度二分法被取消,公共不法行为成为刑法唯一制裁对象,纯粹的国家公诉制度确立。

研究英美法的学者指出,“在13世纪,这种上诉诉讼废止,罪行由国家起诉成为了规则。”^③“由于发生这一变化,公众不法行为取代私人

① W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 77, pp. 313-314. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

② Cf. *United States v. Brown*, 744 F.2d 905, 910 (2d Cir. 1984).

③ 2 W. HOLDSWORTH, *A History of the English Law* 199 (1922), p. 257. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

不法行为。”^①从此,刑事犯罪被害人在刑事诉讼中的诉讼地位,如上诉案件中处理私人不法行为时刑事犯罪被害人曾享有的公诉地位和权利彻底丧失。刑事犯罪的私人受害者被剥夺了对犯罪提起公诉的权利。“国家很大程度上忽视了犯罪活动的受害者,除非他们为(国家)成功进行检控所需要。”^②

不过,与此同时,英国为刑事犯罪被害人制定了另外一种救济措施——侵害“令状”(the writ of trespass),并被认为适用于“准犯罪行为”(quasi-criminal)。研究英美法史的学者霍尔兹沃斯(Holdsworth)指出:“侵害行为的这种‘准犯罪’(quasi-criminal)‘令状’(writ),在同一时代开始使用,为受害者提供了一个补救方式的代替品。”^③

英国13世纪侵害令状具有补偿被害人和制裁罪犯的双重性质。“最初,侵害令状,如同上诉,具有双重性质:受害者追回损失”^④和“国

① 4 W. BLACKSTONE, COMMENTARIES * 309, at * 6. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, Texas Law Review, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

② 2 W. HOLDSWORTH, *A History of the English Law* 199 (1922), pp. 364-365; W. Walsh, section 92, p. 381. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, Texas Law Review, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

③ 2 W. HOLDSWORTH, *A History of the English Law* 199 (1922), pp. 364-365; [英] W. Walsh, *Outlines of the History of English and American Law* (1923), section 92, p. 381. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, Texas Law Review, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

④ 2 F. Pollock & F. Maitland, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), p. 523. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释 51, Texas Law Review, December, 1984; 63 Tex. L. Rev. 671.

家惩罚罪犯”。^①

在侵害令状制度中,曾经据称消失的犯罪人对受伤害而非死亡的被害人的损害赔偿制度得以继续适用。不过,它已经成为诉讼制度,必须经法庭裁决才得以确定与执行。波洛克(Pollock)和梅特兰德(Maitland)两位学者指出,“根据这种侵害令状,受害人可以弥补报特(bot)。但它由法庭就具体案件进行事实评估,作为对所遭受伤害的补偿。报特(bot)已不再是一个由法律确定的总额。”^②报特(bot)保留了补偿受伤犯罪被害人的实质内容,但却依法官裁量来确定赔偿额,而不再根据事先拟定的统一标准来确定和计算赔偿金额。报特(bot)不再具备原先所具有的“一览表”直接理赔功能。

这表明,英国13世纪侵害令状制度中适用的刑事犯罪人损害赔偿仅为伤害赔偿,而不包括死亡赔偿。

这种专门适用于准犯罪行为、为犯罪被害人提供另外一种救济措施的侵害令状诉讼制度,被认为是近现代意义上侵权和犯罪分离的标志。英美法学者指出,“侵害诉讼逐渐失去了它的刑事面貌,而成为纯粹的民事补救方法。这一发展产生了现在侵权和犯罪之间的区分。”^③

侵害令状导致近现代侵权与犯罪二分法产生的法理根源,在于当时英国认为这种侵害行为侵害的对象具有双重性——国家和个人;另外,还在于刑罚权的国家属性,而非私人属性,私人不得指控犯罪、惩治

① 2 W. HOLDSWORTH, *A History of the English Law* 199 (1922), p. 365; 2 F. Pollock & F. Maitland, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), p. 523. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释51, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 *Tex. L. Rev.* 671.

② 2 F. POLLOCK & F. MAITLAND, *History of English Law* 573 (2d ed. 1923), p. 523. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释51, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 *Tex. L. Rev.* 671.

③ 2 W. HOLDSWORTH, *A History of the English Law* 199 (1922), p. 360. [美] Bonnie Arnett Von Roeder, *The Right to a Jury Trial to Determine Restitution Under the Victim and Witness Protection Act of 1982*: 注释51, *Texas Law Review*, December, 1984; 63 *Tex. L. Rev.* 671.

犯罪,而仅对犯罪损害享有索赔权。

由此,对于刑事犯罪,英国发展出了两种不同的诉讼制度:一为刑事诉讼制度;二为民事侵权诉讼制度。而在实体法上,因侵权损害赔偿法律制度属于民事法律部门,因而,刑事犯罪损害赔偿从此即归属于民事侵权损害赔偿法律制度,而被认为是民事法律制度。这一法律制度适用至今。

这就是英国法刑事公诉制度对于刑事犯罪损害不理赔,而专由民事侵权诉来理赔的历史渊源。

第二节 英美法近现代犯罪与侵权概念的区分

英国自13世纪开始实行刑事犯罪公诉制度与刑事犯罪索赔民事侵权诉讼制度相分离的制度以来,就产生了犯罪与侵权概念的区分问题。

众所周知,对于刑事犯罪和侵权两个概念之间的关系,英国侵权法普遍认为,许多行为既是犯罪又是侵权,如暴力威胁、暴力侵犯、公共妨害、恶意控告等均是如此。

如上所述,英国学者通过研究发现,英美法上犯罪与侵权的区分开始基于公共不法行为和私的不法行为的划分中出现的刑事犯罪赔偿诉讼制度。犯罪人对于其公共不法行为所造成的犯罪后果,向国家承担给付赔偿金的刑事法律责任;为其私的不法行为所导致的犯罪结果,须向私的个体被害人或其亲属给付赔偿金,后来其归属于英国民事侵权法律制度。

英美法学者多认为,犯罪和侵权两个概念其实难以区分,如果需区分的话,则应以或仅能以诉讼的性质来划分,即提起刑事诉讼而由国家进行刑事制裁的为刑事犯罪;民事侵权诉讼中的应承担赔偿义务的行为被称为侵权行为,其仅产生损害赔偿责任。萨瑟兰(Sutherland)和柯瑞西(Cressey)两位学者认为,“任何行为都可以既是侵权行为,也是犯