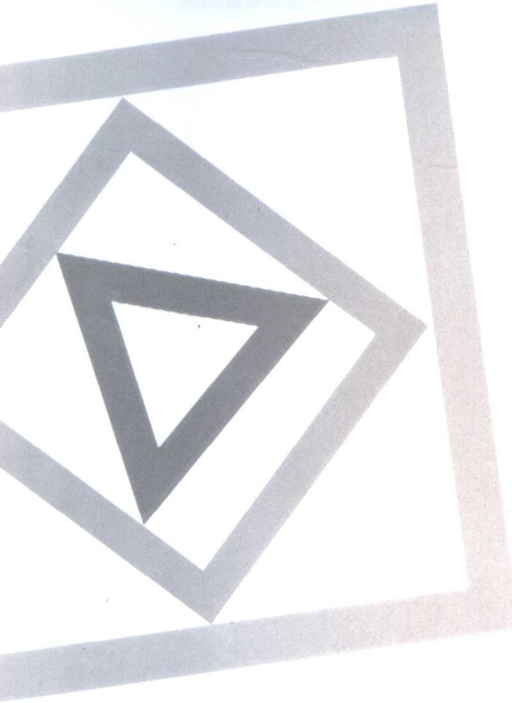


The Principle and Practice of
Incidental Civil Action

Civil
Action

- 
- 附带民事诉讼的请求范围是否包括精神损害赔偿的问题
 - 提起附带民事诉讼的主体问题
 - 附带民事诉讼法院二审、再审程序问题
 - 人民检察院作不起诉决定时对附带民事诉讼的处理问题
 - 公检法机关对案件作无罪处理时对附带民事诉讼的处理问题
 - 对因犯罪行为造成的损害能否单独提起民事诉讼的问题

附带民事诉讼 原理与实务

刘金友 奚玮 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

The Principle and Practice of
Incidental Civil Action

Civil
Action

附带民事诉讼 原理与实务

刘金友 奚玮 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

附带民事诉讼原理与实务/刘金友,奚玮著. —北京:
法律出版社, 2005. 12

ISBN 7-5036-5989-0

I. 附… II. ①刘…②奚… III. 刑事诉讼—附带
民事诉讼—研究—中国 IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 140242 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 扬

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

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

开本/A5

印张/14.375 字数/408 千

版本/2005 年 12 月第 1 版

印次/2005 年 12 月第 1 次印刷

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

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号: ISBN 7-5036-5989-0/D·5706

定价: 29.80 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



刘金友 中国政法大学教授、博士研究生导师。主要代表作有：《附带民事诉讼的理论与实践》、《新编刑事诉讼法学》、《新编民事诉讼法学》、《证据法学（新编）》、《证明标准研究》等。主要学术观点为“平衡法学（诉讼法学、证据法学）论”、“实事求是与法治程序、规则圆融论”、“附带民事诉讼双重属性论”。参加过刑事诉讼法修正等多项立法工作。曾作为兼职律师代表，获北京市优秀律师称号。

奚玮 中国政法大学2004级诉讼法学专业博士研究生、副教授。已在《人民法院报》、《检察日报》、《人民检察》、《中国刑事法杂志》、《政治与法律》、《国家检察官学院学报》等报刊杂志上发表法学论文30余篇。



目 录

第一章 刑事附带民事诉讼概述 ·····	(1)
第一节 刑事附带民事诉讼的概念·····	(1)
第二节 刑事附带民事诉讼的历史沿革·····	(11)
第三节 刑事附带民事诉讼的功能·····	(31)
第四节 刑事附带民事诉讼的原则·····	(50)
第二章 刑事附带民事诉讼当事人及其代理人 ·····	(55)
第一节 民事原告人·····	(55)
第二节 民事被告人·····	(91)
第三节 共同诉讼人·····	(122)
第四节 民事第三人·····	(127)
第五节 诉讼代表人·····	(136)
第六节 诉讼代理人·····	(138)
第七节 民事当事人及其代理人的权利和义务·····	(144)
第三章 刑事附带民事诉讼的请求范围 ·····	(149)
第一节 域外关于刑事附带民事诉讼的请求范围问题·····	(149)
第二节 我国关于请求损害赔偿问题·····	(155)
第三节 我国关于其他请求问题·····	(167)
第四节 我国刑事附带民事诉讼的赔偿范围问题·····	(196)
第四章 刑事附带民事诉讼的提起、中止、终结和消灭 ·····	(206)
第一节 刑事附带民事诉讼的提起·····	(206)
第二节 刑事附带民事诉讼的中止、终结和消灭·····	(225)
第五章 附带民事诉讼的调查、保全和先予执行 ·····	(236)
第一节 附带民事诉讼的调查·····	(236)
第二节 刑事附带民事诉讼中有关证据问题·····	(238)

第三节 刑事附带民事诉讼的财产保全和先予执行·····	(262)
第六章 刑事附带民事诉讼第一审程序·····	(270)
第一节 概述·····	(270)
第二节 刑事附带民事诉讼第一审普通程序·····	(279)
第三节 刑事附带民事诉讼第一审简易程序·····	(293)
第四节 刑事附带民事诉讼第一审调解程序·····	(295)
第五节 刑事附带民事诉讼的反诉·····	(300)
第六节 刑事附带民事诉讼的第一审裁判·····	(309)
第七节 刑事附带民事诉讼的审理期限·····	(338)
第七章 刑事附带民事诉讼的第二审程序·····	(341)
第一节 刑事附带民事诉讼的上诉、抗诉·····	(341)
第二节 刑事附带民事诉讼第二审法庭审判·····	(349)
第八章 刑事附带民事诉讼的再审程序·····	(366)
第九章 刑事附带民事诉讼的执行·····	(371)
第十章 《联合国反腐败公约》与我国刑事附带民事诉讼制度 的完善·····	(395)
附 录·····	(407)
一、有关刑事附带民事诉讼的法律、法规及司法解释(节录)·····	(407)
二、有关赔偿范围的法律、法规及司法解释(节录)·····	(422)
三、主要参考论著目录·····	(436)
后 记·····	(452)

第一章 刑事附带民事诉讼概述

第一节 刑事附带民事诉讼的概念

《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第 77 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。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。”《中华人民共和国刑法》(以下简称《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。”《刑法》第 37 条并规定:“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。”根据以上法律规定,在我国,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时,附带解决由遭受损失的人或人民检察院所提起的,由于被告人的犯罪行为所引起的损失的赔偿而进行的诉讼。

刑事附带民事诉讼是刑事诉讼与民事诉讼二者的结合,是公法上之刑罚权与私法上之请求权的结合,具有公法和私法的双重属性。对此可从以下三个方面加以理解:

(一)附带民事诉讼具有私法的属性

附带民事诉讼虽然是在刑事诉讼过程中提起的,但它是一种特殊的民事诉讼,具有私法的属性。所以它具有一般民事诉讼的某些特征,

具有自身的内在规定性和独立性。附带民事诉讼的内容是当事人之间一种民事赔偿的权利义务关系,它具备民事诉讼的全部构成要件,可以单独成为一个完整的民事诉讼。当它依据刑事诉讼法规定的程序与刑事诉讼一并处理时是附带民事诉讼,当它与刑事诉讼分离而单独提起时就是一个独立的民事诉讼。

附带民事诉讼所具有的私法属性主要表现在两个方面:

1. 在实体法上应当适用民事实体法的规定,诸如损失的赔偿范围、应负赔偿责任的人的范围等,由民法规定决定。例如,意大利刑法典第185条规定:“根据民法,任何犯罪将导致赔偿之债。如果犯罪引起了物质的或非物质的损害,不法行为者应根据民法的规定由对其行为负责的人予以损害赔偿。”这主要是因为附带民事诉讼的本质是一种民事诉讼,只是在形式上附着于刑事诉讼,与刑事诉讼同步进行而已。刑事附带的民事部分实质是对个人民事权益的保护,属于民法所调整的对象。虽然刑事附带民事诉讼与独立的民事诉讼存在着差别,但二者是统一在一国的法律体系之中的,应当体现法律的统一性,不同的诉讼途径应当能够达到相同的法律效果。

2. 在程序上除与刑事诉讼程序相冲突而优先适用刑事诉讼程序以外,应当适用民事诉讼法规定的诉讼原则和诉讼制度。民事诉讼法关于下列事项的规定,对于附带民事诉讼同样适用:(1)任务和基本原则;(2)诉讼参加人,如当事人、诉讼代理人、共同诉讼人、第三人;(3)对妨害民事诉讼的强制措施;(4)财产保全和先予执行;(5)调解;(6)举证责任和证明标准;(7)执行;(8)撤诉。附带民事诉讼原告人经人民法院传票传唤,无正当理由拒不到庭,或者未经法庭许可中途退庭的,应当按撤诉处理;附带民事诉讼被告人经合法传唤,无正当理由拒不到庭,或者未经法庭许可中途退庭的,刑事附带民事诉讼部分可以缺席判决。此外,有关起诉和受理、审判前的准备以及审判等规定,原则上也适用于附带民事诉讼。这里所谓原则上适用,是指民事诉讼法有关原则、规定与刑事诉讼法有关原则、规定不相矛盾的情况下适用。正如我国台湾地区学者林荣耀所指出的:“附带民事诉讼的本质,仍属民事诉讼,并

非刑事诉讼,不过利用刑事诉讼之程序而已。”〔1〕最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》)第100条关于“人民法院审判附带民事诉讼案件,除适用刑法、刑事诉讼法外,还应当适用民法通则、民事诉讼法有关规定”的规定,充分考虑到附带民事诉讼的私法属性以及其所具备的一般民事诉讼特征,具有科学性和合理性。

(二)附带民事诉讼又具有公法的属性

附带民事诉讼要求赔偿的损失是被告人的犯罪行为造成的,而不是被告人的一般侵权行为造成的,“从其发生的原因来看,并不是一种纯粹民事性质的损害,而是由刑事犯罪与刑事罪过引起的损害。”〔2〕即“附带民事诉讼须以刑事起诉事实为其诉求之原因。”〔3〕由此决定了附带民事诉讼不同于一般的民事诉讼,还兼具公法的属性。正如法国学者所指出的:如果附带民事诉讼的真正性质是一种“纯粹民事性质”的诉讼,是民法中的侵权责任之诉,那么,这种民事诉讼在所有方面都应当受民法与民事诉讼法之规定的约束,因此,这种诉讼从任何角度都与刑事诉讼程序无关;然而,“我们在这里所说的民事诉讼,无论是涉及其的进行与审判,都将受到特别规则的约束。这种规则与‘纯民事性质’的侵权责任诉讼所适用的规则是完全不同的。”因为,“民事诉讼,虽然也如同民法中的侵权责任之诉一样,是一种请求赔偿之诉,但却不是对任何其他原因引起的损害请求赔偿,而是对违反刑事法律的犯罪所造成的损害请求赔偿。这种民事诉讼所要求赔偿的损害,其根源具有违反刑法的性质。这就赋予它以特别的面貌,因此,它在许多方面与民

〔1〕(台)林荣耀:“附带民事诉讼案件之处理”,载陈朴生主编:《刑事诉讼法论文选辑》,台湾五南图书出版公司1984年版,第398页。

〔2〕[法]卡斯东·斯特法尼等著,罗结珍译:《法国刑事诉讼法精义(上)》,中国政法大学出版社1998年版,第231页。

〔3〕(台)黄东熊、吴景芳著:《刑事诉讼法论(修订五版)》,台湾三民书局股份有限公司2002年版,第711页。

事侵权责任之诉有明显的差别。”〔1〕附带民事诉讼的公法属性主要表现在如下两个方面：

1. 从程序法上来说,附带民事诉讼是在刑事诉讼过程中提起和审判的,是附带于刑事追诉之公诉或自诉而提起,而非单独存在的诉讼,因而在程序上如果刑事诉讼法有特别规定的就要优先适用刑事诉讼法的规定,如关于管辖、审判组织、期间、送达、诉讼费用、提起期间、审理方式等原则上从刑事诉讼法的规定。另外,被告人在附带民事诉讼中对受害人损失的赔偿状况还可能影响到刑事诉讼是否继续进行下去。例如,在德国,如果行为人已经对《德国刑法典》第46a条意义上的行为后果给予了经济补偿,检察机关也可以根据《德国刑事诉讼法典》第153b条第1款不起诉中止诉讼程序。〔2〕

2. 从实体法上来说,许多国家和地区的刑法也都有关于附带民事诉讼的直接规定,具体表现为:

(1)被告人应赔偿其犯罪行为所造成的损失。正是由于附带民事诉讼具有公法的属性,所以刑事损害赔偿问题,不仅直接反映为刑事诉讼法上的附带民事诉讼制度,而且还反映在刑法上关于刑事损害赔偿的直接规定。即在刑法上规定,对于因犯罪行为所受损害的人,可以根据其请求或者由法官直接以裁判的方式,判决或命令罪犯给付一定数量的损害赔偿金,并以其履行赔偿义务,作为减轻刑事责任的理由之一。如,瑞士刑法第60条规定:“因犯重罪或轻罪给予他人损害者……法官依裁判或经被害人同意后,命令交付相当于法院确认的损害赔偿。”意大利1921年刑法草案规定,以履行赔偿损失作为减轻刑罚,宣告缓刑或假释的理由或条件。西班牙刑法第109条第一项规定:“实施法律规定的犯罪和过失罪,应当在法律规定的期限内赔偿其造成的损

〔1〕〔法〕卡斯东·斯特法尼等著,罗结珍译:《法国刑事诉讼法精义(上)》,中国政法大学出版社1998年版,第176—177页。

〔2〕参见〔德〕托马斯·魏根特著,樊文译:“德国刑事诉讼程序的改革:趋势和冲突领域”,载陈光中主编:《21世纪域外刑事诉讼立法最新发展》,中国政法大学出版社2004年版,第240页。

失和损害。”我国《刑法》也有类似规定。刑法的上述规定,决定了附带民事诉讼制度具有某种公法性质的特点,同时,也使附带民事诉讼的适用范围和意义更加广泛。

(2)对赔偿义务的履行是对被告人从轻、减轻或者免除刑事处罚的一个重要的情节。附带民事诉讼赔偿问题与刑罚相结合,不单纯是民事性质。许多国家和地区都将被告人是否愿意赔偿作为一个法定的量刑情节给予从轻、减轻考虑。例如,前苏联《刑事立法纲要》第33条规定,“犯罪人自愿赔偿所造成的损失或消除所造成的损失”是“减轻责任的情节”之一。意大利刑法第62条第6项规定,在审判前已赔偿全部损害、恢复原状,是法定的从轻、减轻的情节,履行损害赔偿义务是执行缓刑、实行假释和准予复权的必要条件。加拿大刑法典第737条规定,法院可在缓刑令中规定被告人应当履行赔偿或补偿被侵害人或受伤害人因犯罪行为遭受的实际损失或损害为条件。在美国,到1988年为止,几乎所有的州都授权矫正官员可以要求罪犯向受害人支付赔偿金,以此作为假释的条件之一。此外,大多数州的官员也有权命令罪犯支付赔偿,来作为缓期处刑或工作释放的部分之一。^[1]如美国伊利诺伊州刑法典“刑法和程序”第38篇第1005章第5节第301条规定:“被告人对被害人赔偿了或者愿意赔偿因其犯罪行为所造成的损失或伤害,可以作为减轻刑罚的情节。”1994年《德国刑法典》规定量刑时要考虑犯罪行为人对被害人的经济补偿(第46a条)。在特定的前提下,犯罪行为入如果已经补偿了他的行为对受害人所造成的损害,法院甚至可以完全免除该行为人的刑罚。如果行为入已经对《德国刑法典》第46a条意义上的行为后果给予了经济补偿,检察机关也可以根据《德国刑事诉讼法典》第153b条第1款不起诉中止诉讼程序。^[2]我国澳门

[1] 参见[美]罗伯特·C·戴维斯等著,房保国译:“各州被害人权利立法对地方刑事司法制度的影响”,载《维拉方法论选介》,中国政法大学诉讼法学研究中心2004年10月编印,第142页。

[2] 参见[德]托马斯·魏根特著,樊文译:“德国刑事诉讼程序的改革:趋势和冲突领域”,载陈光中主编:《21世纪域外刑事诉讼立法最新发展》,中国政法大学出版社2004年版,第240页。

特别行政区刑法也将“行为人作出真诚悔悟的行为,特别是对造成的损失尽其可能作出弥补”作为减轻情节。

(三)不能单方面地片面理解附带民事诉讼的属性,不能只强调其具有的公法属性或私法属性,而忽视了其另一方面的属性

附带民事诉讼是一种由被告人的犯罪行为而引起的损害赔偿的民事诉讼,是一种在刑事诉讼中提起的,并利用刑事诉讼程序解决的民事诉讼。这种民事诉讼是由刑事诉讼中被告人的同一行为引起的。被告人所实施的同一危害社会的行为,在刑法上属于犯罪行为,应当追究刑事责任;在民法上属于侵权行为,应当承担民事赔偿责任。这两种责任虽然性质不同,却根源于被告人的同一违法行为。形象地说,这两种法律责任,是被告人的犯罪行为这根“藤”上同时结出来的两个“恶果”。被告人的行为构成犯罪,是其承担刑事责任的前提。由于被告人的犯罪行为给受害人造成的各种损失,还应当承担民事赔偿责任,被告人的犯罪行为具有了民法上的意义。被告人的犯罪行为无论在主观过错还是客观表现或后果方面都符合侵权行为的法律特征,只不过主观过错上升为主观罪过,客观行为触犯了刑法。刑法、民法在判断被告人的同一行为时产生了竞合。被告人的犯罪行为使其与受害人之间产生了侵权之债,被告人应承担侵权民事责任,就这一点而言,这种侵权的民事法律关系完全应由民法来调整,属私法范畴。正因为这两种法律责任根源于同一违法行为,因而有可能,而且有必要,在同一个诉讼过程——刑事诉讼过程中,一并加以解决。在被告人的犯罪行为给他人造成损害时,首先要确认被告人的行为是否构成犯罪,这是正确解决民事赔偿责任的前提。因为民事赔偿责任的有无与大小同被告人的犯罪行为是密切相关的,只有正确认定了被告人的刑事责任,才能正确认定其应负的民事赔偿责任。附带民事诉讼所要解决的问题,又是在衡量被告人的犯罪行为造成的具体损害后果时,必然要加以考虑的一个重要因素。在刑事诉讼中,只有及时、全面地查明被告人给受害人所造成的损失情况,才能准确地对被告人定罪量刑。附带民事诉讼被告人的赔偿态度和结果,更是对被告人定罪量刑时需要考虑的一个重要情节,因而将促使被告人以更积极的姿态赔偿受害人的损失。将附带民事诉讼被告人

的赔偿态度和赔偿结果作为从轻、减轻甚至免除刑事处罚的一个情节,才能体现刑罚轻缓化的趋势。可见,附带民事诉讼制度,不仅在诉讼法上有经济、便利、减少讼累的功能,而且从诉讼法要保障实现实体法的功能上来说,它不仅有及时满足受害人“私法”上赔偿损害要求的作用,而且在“公法”上,对于保护社会秩序,惩罚犯罪,也有重要意义。附带民事诉讼的公法属性与私法属性表面上看来是相互矛盾的,实际上是从两个不同的层面体现了附带民事诉讼的特性。

我们不能因为附带民事诉讼附带于刑事诉讼,就只看到其所依附的刑事案件处理的重要性,只强调其公法属性的一面,而忽视其私法属性的一面,进而在立法上忽略附带民事诉讼当事人的民事实体权益和诉讼权益的保障。那种认为“刑事附带民事诉讼,虽然是解决民事责任,即赔偿经济损失,但从诉讼意义上,刑事附带民事的本质仍然是刑事诉讼,仍然要适用刑事诉讼法加以解决”^{〔1〕}的观点,就是过分强调了民事责任认定在程序上对刑事诉讼的依赖性,是不正确的。这种观念对于我国刑事附带民事诉讼制度在程序设计上明显地重刑轻民,将附带民事诉讼当事人的民事权益置于无所谓的境地,从而在立法上不能体现程序上的公正性和科学性。刑事附带民事诉讼虽然是附带于刑事诉讼,与一般民事诉讼相比具有诸多的特殊性,但并不影响其作为民事诉讼的本质,其应当与一般民事诉讼在原则和基本内容上保持一致。

同样地,我们也不能仅仅看到附带民事诉讼的私法属性的一面,而在立法上忽视了其公法属性的一面,忽视了其对于正确处理刑事案件尤其是对于被告人定罪量刑方面的影响。比如有观点以附带民事诉讼在本质上属于民事诉讼为由,主张无所限制地赋予受害人以提起附带民事诉讼或单独提起民事诉讼的选择权,甚至有观点主张实行完全的刑事、民事诉讼分离,废止附带民事诉讼制度。这实际上是忽略了附带民事诉讼的公法属性,因而是不可取的。如果单方面地理解附带民事诉讼的私法属性而忽视其公法属性,就难以认识附带民事诉讼对于正确处理刑事案件的重要意义,就可能得出附带民事诉讼对于处理刑事

〔1〕 武延平著:《论刑事附带民事诉讼》,中国政法大学出版社1994年版,第2页。

案件是个累赘的结论。实际上,如果刑事、民事诉讼分离,不但受害人的民事权益无法得到保障,刑事实体法也难以得到及时、正确的适用。

总之,我们始终应当牢记的是,附带民事诉讼本质上并不是刑事诉讼,但又有别于一般的民事诉讼,而是具有私法和公法的双重属性。附带民事诉讼是私法与公法的交叉点,也只有民事、刑事诉讼相互结合、交互作用,才能实现其良性互动。这正是附带民事诉讼制度的灵魂所在。我们不能脱离公法属性理解附带民事诉讼的私法属性,也不应当脱离私法属性理解附带民事诉讼的公法属性。以适用刑法上充分赔偿可予从轻、减轻甚至免除处罚的规定,尽可能地促使刑事被告人积极地、充分地赔偿损失;以促使刑事被告人积极地、充分地赔偿损失,尽可能地对犯罪被告人给予轻缓化处理。这样的良性互动,既可以使受害人的损失得到及时、充分的赔偿,又可以使刑事被告人得到轻缓化处理,还可以使案件得到及时有效处理,并减少当事人上诉、申诉的因素。这种良性互动可谓具有“一石三鸟”的功效。

在我国,一个值得探讨的问题是,对于附带民事诉讼的成立要件应如何掌握。这里主要涉及对刑事诉讼法第77条的“犯罪行为”如何理解的问题,即对“犯罪行为”究竟应理解为“事实上确已构成犯罪的行为”,还是应理解为“被指控为构成犯罪的行为”,或是应理解为“被裁判为构成犯罪的行为”。对此,法学界存在着不同认识。由于这一问题涉及附带民事诉讼能否提起和继续进行的前提条件,所以有必要加以探讨。

我们认为,如果这里的犯罪行为是指“事实上确已构成犯罪的行为”,那么,受害人等只能是等到被告人的行为被证实是构成犯罪的行为之后,才有权提起附带民事诉讼。而被告人的行为一般是要在刑事诉讼结束后,有的甚至要经过长期的考验,才能最终证实是否确已构成犯罪。但这时已无条件提起附带民事诉讼了。同样地,如果这里的“犯罪行为”是指“被裁判为构成犯罪的行为”,那么,受害人就无法在法院裁判之前提起附带民事诉讼,及至法院对刑事被告人作出了有罪裁判时,才提起附带民事诉讼,又为时已晚。而且当法院对刑事被告人作出无罪裁判时,无论民事当事人的赔偿请求是否合理,则必须一概驳回。

这样,由被告人的违法行为所造成的受害人等的损失,就只能通过提起民事诉讼程序予以解决。这时,不仅其诉讼请求难以得到保障,而且使民事当事人等再接受受庭审判,要受两种诉讼程序的拖累,这与附带民事诉讼的立法精神是不相符合的。因此,这里的“犯罪行为”应理解为“被指控为犯罪的行为”,即“被司法机关认为构成犯罪而需要被追究刑事责任的行为”。只要犯罪嫌疑人、被告人的行为被司法机关认为构成犯罪需要追究刑事责任而立案,那么,由犯罪嫌疑人、被告人的这一行为所造成损失的受害人等就有权对此提起附带民事诉讼。也就是说,附带民事诉讼是以刑事诉讼的成立为先决条件的,只要刑事诉讼成立,由此所派生的附带民事诉讼就应一并进行处理。

这里,作为提起附带民事诉讼前提条件的“犯罪行为”是与刑事诉讼立案条件相适应的。在我国,刑事诉讼的立案条件是:人民法院、人民检察院或者公安机关对于控告、检举和自首材料,按照管辖范围,迅速进行审查,“认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候,应当立案”,如果“认为没有犯罪事实,或者犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案”。在刑事诉讼中,既然行为人已确定为犯罪嫌疑人或刑事被告人,那么他的行为当然就被司法机关“认为”是构成犯罪而需要追究刑事责任的行为。至于这种行为究竟在“事实上”或在最后“裁判上”是否被确定为构成犯罪而需要追究刑事责任,这不是要在刑事诉讼立案前,而是要在刑事诉讼立案后,即在整个刑事诉讼过程中来加以解决的。正因为如此,所以只要犯罪嫌疑人或被告人的行为是在刑事诉讼中“被追究”刑事责任,而这一行为又使受害人等遭受了损失,那么受害人等在刑事诉讼中就有权对此提起附带民事诉讼,而不是等到犯罪嫌疑人或被告人的行为最后被证实“事实上”构成犯罪,或被裁判为构成犯罪之后,才能提起附带民事诉讼。从整个诉讼进程来看,通常情况下,司法机关立案时“认为”犯罪嫌疑人或被告人构成犯罪、需要追究刑事责任的认识,与刑事诉讼结案时所确定的结果是一致的。但也有这种情况,在刑事诉讼中证实立案时的认识是错误的,即犯罪嫌疑人或被告人被证实不构成犯罪或不需要追究刑事责任,这时,刑事诉讼就往往被终结。在侦查阶段,就要撤销刑事案件;在起诉阶段,就要

作出不予起诉决定;在审判阶段,就要终止诉讼或宣告无罪。但这时,对于已经提起的附带民事诉讼却不应一律宣告终结,而要根据具体情况,作出不同的处理。若因犯罪嫌疑人或被告人的行为是合法行为或犯罪事实不是犯罪嫌疑人或被告人所为,犯罪嫌疑人或被告人被确定为无罪,则应驳回民事原告人赔偿请求,裁决终结附带民事诉讼;若因犯罪嫌疑人或被告人的行为情节显著轻微,危害不大,不认为是犯罪,犯罪嫌疑人或被告人被确定为无罪,则对于犯罪嫌疑人或被告人的违法行为所造成的损失所提起的附带民事诉讼,在侦查、起诉阶段,应由公安机关或检察院主持调解予以解决,调解不成,通知民事当事人通过民事诉讼程序予以解决;在法院判决被告人无罪时,应由同一审判组织合并审理附带民事诉讼并作出判决。在上述情况下,如果法院借口被告人的行为被判决为无罪而对于民事原告人的赔偿请求不予裁判,就必然有悖于附带民事诉讼方便当事人诉讼、保障诉讼参与人诉讼权利的原则。

刑事附带民事诉讼的程序价值在于,在确定犯罪嫌疑人、被告人是否实施犯罪及其刑事责任的刑事诉讼程序中,对被指控的犯罪行为所引起的民事权益争议合并予以解决,以及时维护受害人的合法权益。因而,就附带民事诉讼而言,它仅是在诉讼程序上依附于刑事诉讼,其诉讼的成立则不以犯罪嫌疑人、被告人的行为已经构成犯罪并承担刑事责任作为要件。据此,只要刑事诉讼和民事诉讼合并审理,就应当合并作出裁判。如果犯罪嫌疑人、被告人的行为不构成犯罪,但符合民事侵权责任的构成要件,根据诉的独立性原理,则仍然应依照民事实体法的规定,在宣告犯罪嫌疑人、被告人无罪的同时,合并解决其民事责任问题。

根据以上理由,我们认为,在我国,可以作为附带民事诉讼的案件有:

1. 经司法机关确认犯罪嫌疑人、被告人的行为已构成犯罪,且其犯罪行为给民事原告人造成损害应负赔偿责任的;
2. 经法庭审判,确认被告人的行为不构成犯罪,但其侵权行为给民事原告人造成损害应负赔偿责任的;

3. 经法庭审判,确认被告人患精神病或未成年而无刑事责任能力,但其行为给民事原告人造成了损害,应由其监护人负赔偿责任的;

4. 被告人在法庭审判阶段死亡,但案情已经查清,被告人应负赔偿责任,其又留有遗产的,刑事案件应当终结,附带民事部分的诉讼活动应通知被告人的继承人参与诉讼的;

5. 被告人因证据不足被宣告无罪,但根据证据明显优势的证明标准,应当认定其民事侵权行为成立的;

6. 经调解自诉人同意撤回刑事自诉,但坚持民事赔偿请求的。

第二节 刑事附带民事诉讼的历史沿革

刑事附带民事诉讼制度,源于古代社会的赎罪制度。

原始社会,由于生产力低下,个人生存能力软弱,氏族每个成员都有赖于同族其他成员的保护,形成了血族复仇的习惯。后来,血族复仇逐渐被血亲复仇所代替,复仇也从原来的漫无限制,发展为后来的同态复仇,即所谓“以牙还牙,以眼还眼”。再其后,随着生产力的发展和人类社会文明程度的提高,就以赔偿金代替复仇。原始社会末期的这种以赔偿金代替复仇的习惯,后来演变为古代社会法律文献中的以赔偿金赎罪的制度。犯罪人向君主缴纳赎罪金,逐渐发展为今日刑法上的罚金制度;而向被害人交纳赎罪金,赔偿损失,则为今日的附带民事诉讼制度的渊源。

例如:在古巴比伦《汉穆拉比法典》中规定,法院在审理刑事案件中,有时可以同时确定刑罚和刑事损害赔偿问题,而且在很多情况下是以刑事损害赔偿代替刑罚。如前者规定,自由民遗失某物并发现其失物在另一自由民之手,倘经两名证人在神前分别声明,失物是该自由民之物,而该物是另一自由民所买之物,则“卖者为窃贼,应处死;失物之主应收回其失物,买者应从卖者之家收回其所付之银”(第9条)。这就是说,在审理这类盗窃案件的时候,要同时解决被害人失物返还和民事第三人(买者)所付之银的收回问题。后者,如该法规定,在强盗逃跑“不能捕到”或盗卖他人财物的罪犯“已死”等情况下,则以“犯罪集体负