

D925.1/32

刑事附带民事诉讼新论

孙应征 王礼仁 著



21510072



人民法院出版社

1994年7月

1510072

(京)新登字 051 号

刑事附带民事诉讼新论

孙应征 王礼仁 著

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

人民卫生出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开 8印张 174千字

1994年7月第1版 1994年7月第1次印刷

印数：0001——8000

ISBN 7-80056-243-3/D·329 定价：8.

说 明

刑事附带民事诉讼是一个十分复杂的问题。我国颁布的刑事诉讼法对此规定过于简单,给实际执法带来很多问题。近年来,随着附带民事诉讼的案件逐渐增多,反映出来的新情况、新问题更为突出,由于法律的不健全,理论研究没有跟上。往往使司法人员遇到问题后束手无策,导致当事人合法的民事权益得不到保护。因此,迫切需要我们从事理论和实践的结合上加以研究和探讨。《刑事附带民事诉讼新论》较为系统地阐述了附带民事诉讼当事人、附带民事诉讼的起诉与受理、附带民事诉讼的赔偿范围、赔偿原则、附带民事诉讼的审理程序、附带民事诉讼的法律适用等一些重要问题。该书借鉴了近年来法学理论界对附带民事诉讼研究的成果,结合了审判实践,在某些问题的论述上追求创新,力图达到具有可操作性。可供公、检、法、司等部门工作人员和律师以及立法机关、法学研究人员、政法院校师生参考。由于水平所限,难免有不当之处,敬请法学专家和广大法学研究同仁赐教。

作 者

1994 年 4 月

目 录

第一章 刑事附带民事诉讼概述	(1)
第一节 附带民事诉讼的概念.....	(1)
第二节 附带民事诉讼的程序特点.....	(3)
第三节 附带民事诉讼的产生及发展.....	(7)
第四节 附带民事诉讼的法律适用	(14)
第二章 刑事附带民事诉讼主体	(21)
第一节 原告人	(21)
第二节 被告人	(28)
第三节 共同诉讼人	(31)
第四节 第三人	(34)
第五节 诉讼代理人	(39)
第三章 刑事附带民事诉讼提起的范围	(42)
第四章 刑事附带民事诉讼的赔偿范围及原则	(49)
第一节 赔偿范围	(49)
第二节 赔偿原则	(62)
第五章 刑事附带民事诉讼的起诉与受理	(65)
第一节 附带民事诉讼的起诉	(65)
第二节 附带民事诉讼的受理	(69)
第六章 刑事附带民事诉讼的一审程序	(73)
第一节 开庭前的准备	(73)
第二节 附带民事诉讼的审理	(75)
第三节 附带民事诉讼的反诉	(88)

第四节 附带民事诉讼的分离、中止、 终结和消灭	(94)
第七章 刑事附带民事诉讼的二审程序	(101)
第一节 上诉和抗诉程序	(101)
第二节 二审审判	(110)
第八章 刑事附带民事诉讼的审判监督及执行	(115)
第一节 附带民事诉讼的审判监督	(115)
第二节 附带民事案件的执行	(122)
第九章 几种主要犯罪案件附带民事诉讼的处理	(128)
第一节 伤害杀人案件附带民事诉讼的处理	(128)
第二节 交通肇事犯罪案件附带民事诉讼的 处理	(145)
第三节 职务犯罪附带民事诉讼案件的处理	(158)
第十章 刑事附带民事诉讼的诉讼文书	(169)
第一节 诉讼文书的一般特点及其写作要求	(169)
第二节 附带民事诉讼文书的写作	(176)
第三节 附带民事案件中几种主要诉讼 文书的制作	(179)
案例	(196)
1. 龚某的附带民事诉讼请求应予支持	(196)
2. 自诉刑事附带民事诉讼被驳回起诉后该 如何处理	(198)
3. 公安人员执行职务犯罪提起的附带民事 诉讼中如何确认被告	(200)
4. 余乙被宣告无罪后的附带民事诉讼如何 处理	(202)

5. 相关的民事诉讼与附带民事诉讼可以
合并审理 (203)
6. 正确划分责任界限 合理确定赔偿范围 (206)
7. 为损害支付费用的人亦可作为附带民事
诉讼的原告 (209)
8. 未成年人犯罪造成的损失由其法定监护
人赔偿 (213)
9. 对无赔偿能力的被告人根据实际赔偿能
力判决一次赔偿, 服刑后不再赔偿 (215)
10. 强奸、奸淫幼女造成的经济损失亦
可提起附带民事诉讼 (216)

附录一 有关刑事附带民事诉讼的司法解释和

规定 (218)

最高人民法院

关于审理刑事案件程序的具体规定 (节录)

(1994 年 3 月 21 日) (218)

最高人民法院

关于民事诉讼与刑事诉讼有牵连关系能否合
并审判及离婚案件当事人对已经发生法律
效力的判决提出申诉后可否通知他方当事
人暂勿结婚等问题的复函

(1958 年 4 月 5 日) (222)

附: 司法部 1957 年 7 月 8 日司法字第 1160 号

对广东省司法厅关于民事诉讼可否附带

刑事诉讼问题的复函 (223)

最高人民法院

关于与民事诉讼有牵连的刑事诉讼应如何处理问题的复函	(1958 年 4 月 7 日)	(223)
最高人民法院		
关于刑事诉讼附带民事诉讼问题的批复	(1980 年 7 月 16 日)	(224)
最高人民法院		
关于二审人民法院审理被害人对刑事案件中附带的民事部分提出的上诉应全案审查并就附带民事诉讼部分作出终审裁判的批复	(1988 年 5 月 11 日)	(224)
最高人民法院		
关于判处死缓的刑事附带民事案件被告人不上诉而附带民事原告人上诉审理时应适用何种程序的批复	(1990 年 6 月 5 日)	(225)
附录二 有关赔偿范围的法律、法规及司法解释		
解释		(227)
中华人民共和国民法通则 (节录)	(1986 年 4 月 12 日)	(227)
最高人民法院		
关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的解释 (试行) (节录)	(1988 年 1 月 26 日)	(229)
最高人民法院		
关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见		

(节录)

(1984年8月30日) (233)

公安部

关于执行《治安管理处罚条例》若干问题的
解释 (节录)

(1987年7月7日) (235)

最高人民法院

关于被告人亲属主动为被告人退缴赃款应如
何处理的批复

(1987年8月26日) (236)

道路交通事故处理办法 (节录)

(1991年9月22日) (237)

财政部罚没财物和追回赃款、赃物管理办法
(节录)

(1986年12月31日) (239)

邮电部

关于损坏通信线路赔偿损失的规定

(1983年6月7日) (242)

最高人民法院

关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的
具体规定 (试行)

(1991年11月8日) (244)

第一章 刑事附带民事诉讼概述

第一节 附带民事诉讼的概念

刑事附带民事诉讼,是指司法机关在刑事诉讼过程中,在处理被告人刑事责任的同时,附带处理由遭受物质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物质损失的赔偿而进行的诉讼。

我国现行的刑事诉讼法,对于附带民事诉讼的性质,未作明确规定,从而在法学理论界理解各异,极大地妨碍了它的正确执行。正确理解附带民事诉讼的性质,对于准确贯彻这个制度非常重要。我们知道,刑事诉讼法律关系和民事诉讼法律关系是两种不同性质的诉讼法律关系。前者是基于对犯罪人追究刑事责任而产生的,后者是基于对损害赔偿的请求而产生。附带民事诉讼。就是由于这两种诉讼法律关系的客体的同一性,使二者有机地联系在一起。但是,在刑事附带民事诉讼中,两种诉讼法律关系的相互联系并不是简单地互相并列,而是有主有从的。刑事诉讼居于主导和支配地位,而民事诉讼则处于附属和依从的地位。因为犯罪行为对社会的危害更为严重,而侵权行为相对要轻。正是由于附带民事诉讼的依附性,就决定其在性质上虽为民事诉讼,但它不构成一个完整独立的诉讼阶段,而要受刑事诉讼的制约。但究其本质,仍是一种特殊的民事诉讼。

我们在研究附带民事诉讼时,有一个至关重要的问题需

要提出来，就是在犯罪分子与被害人是否存在着一种一定的民事法律关系，回答是肯定的。在理论上，我们称之为“附带民事法律关系”。即指由刑法和民事法律有关规范调整的，因犯罪行为使被害人遭受经济损失而引起，犯罪分子与被害人之间的民事赔偿关系。具体说：刑法第三十一条、第三十二条中的“被害人”、“犯罪分子”，是这种法律关系的主体；犯罪分子应负赔偿被害人经济损失的义务，被害人有取得这些赔偿的权利，是这种法律关系的内容；因犯罪行为使被害人损失的财物，是这种法律关系的客体；犯罪分子给被害人造成经济损失的行为，是引起这种法律关系发生的法律事实。从理论上确立“附带民事法律关系”对于我们在司法实践中正确处理附带民事诉讼，具有重要的指导作用。

由于附带民事诉讼的特殊性，决定了它具有以下特征：（1）附带民事诉讼必须以刑事被告人的行为被认为构成犯罪为前提。（2）附带民事诉讼是由于刑事诉讼中被告人的同一行为所引起。这里被告人的同一行为，在刑法上是属于犯罪行为，在民法上是属侵权行为，它同时引起刑事、民事两种法律责任。（3）附带民事诉讼应同刑事案件“一并处理”。（4）附带民事诉讼的法律适用具有交叉性。即涉及到刑事诉讼法、民事诉讼法、民法。

实践中，对于附带民事诉讼能否成立，一个突出的问题就是对我国刑事诉讼法第五十三条“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的……”中规定的“犯罪行为”如何理解有不同意见，有的理解为“事实上构成犯罪的行为”，有的理解为“被裁判为构成犯罪的行为”。从法学理论界大多数学者的看法，以及司法实践的经验表明，对该条中的“犯罪行为”应理解为“被追究为犯罪的行为”，即“被司法机关认

为构成犯罪而被追究刑事责任的行为”。因为持“事实上构成犯罪的行为”的观点不符合实际，如果说等到被告人的行为被证实为构成犯罪的行为之后，那时，一般刑事诉讼已结束，附带民事诉讼已无条件。同样地，那种认为是“被裁判为构成犯罪的行为”显然是“马后炮”，与附带民事诉讼的立法精神不相符。因此，只要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，因被告人的这一行为而遭受物质损失的被害人等就有权提起附带民事诉讼，也就是说，只要刑事诉讼成立，而由此派生的附带民事诉讼案件就要一并审理。从这里可以看出，提起附带民事诉讼的前提的“犯罪行为”是与刑事诉讼立案条件相适应的。即只要刑事诉讼成立，就可能提起附带民事诉讼。

第二节 附带民事诉讼的程序特点

刑事附带民事诉讼是刑事、民事两种程序在诉讼中的融合。这一特殊的诉讼具有以下特点：

一、诉讼阶段的对称性

刑事附带民事诉讼是由两种诉讼构成，其构成的附带民事诉讼程序系统应是有序、协调的，否则只能损耗诉讼效率，不能达到这种特殊诉讼的便利目的。这种有序、协调集中反映在刑事诉讼、民事诉讼在各自相同的诉讼阶段上的对称性。如：刑事诉讼的法庭调查阶段与民事诉讼的法庭调查阶段应当是对称的，在刑事附带民事诉讼的法庭调查阶段，如果只解决刑事诉讼而未解决民事诉讼，那么，到法庭辩论阶段因民事问题还未予调查也只能辩论，要解决民事问题还须恢复

法庭调查，然后再进行第二次辩论。我们从理论上掌握刑事附带民事诉讼程序这一特点。对于明确处理好附带民事诉讼有重要意义。

实践中，对于如何把握诉讼阶段的对称性还要注意以下几点：（1）附带民事诉讼的起诉，不象刑事诉讼的起诉那样。它不是一个独立的诉讼阶段，两种程序对称时，表现为刑事诉讼公诉案件的审查阶段与附带民事诉讼的起诉、受理阶段相对应，这在实践中要求人民法院在公诉案件的审查阶段作好附带民事部分的起诉、受理工作。（2）调解是贯彻民事诉讼始终的。根据司法实践：附带民事诉讼的调解主要应在刑事、民事法庭辩论后进行，而刑事诉讼在法庭辩论后接着而来的是被告的最后陈述，这样可在刑事诉讼被告最后陈述阶段完成附带民事诉讼的调解。因为附带民事诉讼是受刑事诉讼约束，为了保证刑事诉讼的正常运行，在被告最后陈述阶段这样一个刑事诉讼所独有的阶段里进行附带民事调解则相对比较便利。（3）刑事诉讼有侦查、起诉程序，而附带民事诉讼没有，附带民事诉讼随刑事诉讼运行的原则也要求在刑事侦查、起诉阶段也可以提起附带民事诉讼，因而，附带民事诉讼的受理等也分别与刑事诉讼侦查、起诉相对应。（4）对于在刑事附带民事的诉讼阶段上出现“错位”现象时如何处理，如：有的法院在刑事二审阶段也受理附带民事诉讼的起诉，造成一审与二审的矛盾；有的法院对一些重大刑事案件的事实已查清并决定开庭，而民事问题因复杂等原因一时难予处理等等。对此，我们应本着“便利、及时、合法”的原则处理，对第一种情况，为了解决一审与二审的矛盾，二审只能调解结案，如调解不成，可将民事部分发回原审法院审理。对第二种情况，为了保证刑事部分的及时处理，可以先审理

刑事部分，然后，由同一审判组织再审理民事部分。

二、刑事诉讼约束民事诉讼部分

刑事诉讼约束民事诉讼部分是这一特殊诉讼又一个显著的特点。刑事附带民事诉讼的主要任务是刑事问题，因而当在同一程序中解决刑事、民事两种诉讼时，应先保证刑事诉讼的运行，“附带”本身就说明了刑事、民事的主从关系。刑事诉讼约束民事诉讼部分在理论和实践上可产生以下结果：

(1) 从总体上讲，附带民事诉讼不适用简易程序。民事诉讼法所规定的简易程序因诉讼阶段不完整，审判组织的简单，与刑事诉讼是不能实现合并的，如果附带民事诉讼实行简易程序，实际上只能另搞一套，不能实现“一举两得”。所以，附带民事诉讼只能随刑事诉讼实行普通程序。

(2) 公、检、法机关在刑事未立案的情况下，自不得率先受理刑事附带民事赔偿请求。

(3) 人民法院在公诉案件开庭前的审查阶段，应先对刑事立案进行审查，如有种种原因须撤销或退回，则民事部分也应一同撤销或退回。

(4) 法庭审理也应先审理刑事部分，后调查民事部分；先辩论刑事，后辩论民事；先合议庭刑事后合议庭民事。

(5) 附带民事诉讼不能造成刑事诉讼过分迟延。我国刑事诉讼法第五十四条规定：“附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼”。实践中，附带民事诉讼造成刑事诉讼过分迟延的情况，多表现为民事部分本身非常复杂。

(6) 二审中，二审法院在“全面审查”时，也应先刑后民，即使被告仅对民事部分提起上诉时，二审法院也须先审查刑事部分，再处理民事部分。

(7) 执行也应先执行刑事判决，后执行民事判决。

三、民事诉讼要充分利用刑事诉讼所提供的一切便利

我们知道：刑事附带民事诉讼中，两种诉讼有着一种实体上的“天然联系”，而且这种“天然联系”决定了在程序上可以实现“一举两得”，从民事角度讲，这个“一举两得”就是民事利用了刑事所造成的便利，即经刑事诉讼审查过的事实，附带民事诉讼就不必重复审查。

实际中，对于公安、检察机关是否能参予对附带民事诉讼的处理颇有分歧。在理论界，有人认为：人民法院是唯一享有国家审判权的国家审判机关，除人民法院以外，其他任何机关、团体都无权审判刑、民事案件，附带民事诉讼只能向人民法院提起。我们认为：公安、检察机关参与解决附带民事诉讼，不仅便利于当事人的诉讼，而且对人民法院最终审判也起到了一个协助作用。我国刑事诉讼法第十三条规定可以在“刑事诉讼过程中”提起刑事附带民事诉讼，应当包括在侦查、起诉阶段向公安、检察机关提起。虽然审判权归人民法院是一条不可动摇的宪法原则，但公、检机关作一些程序性的处理并不与法相悖。附带民事诉讼向公安、检察机关提出正反映了刑事诉讼约束民事诉讼的特殊性。反过来，也是在程序上民事对刑事的人为利用。

当然，利用刑事诉讼的便利，并非无原则的利用。只要这种利用能真正做到便利且不影响实体权利的保护，就可以利用，否则会弄巧成拙。可利用与不可利用的标准，需要根据实际情况，具体问题，具体分析，准确把握。

四、附带民事诉讼本质上仍然是民事诉讼

我们认为：附带民事诉讼在刑事诉讼中进行，固然在某

些程序上因与刑事诉讼发生相交而导致一些“扭曲”、“变形”，但并不能从根本上改变附带民事诉讼作为民事诉讼的本质。具体体现在以下几点：（1）附带民事诉讼实行当事人处分原则。处分原则是民事诉讼区别于刑事诉讼的一个本质特点。附带民事诉讼当然适用。表现是，受害人对于自己所受的损失是否向公、检、法起诉，一般由当事人自己决定，诉讼程序开始后，原告可以放弃或变更诉讼请求，双方当事人可以自行和解等。（2）附带民事诉讼适用调解原则。刑事附带民事诉讼，对民事赔偿问题的调解，不仅可以在审判阶段进行，也可以在侦查起诉阶段进行。（3）附带民事诉讼适用民事诉讼法关于当事人和诉讼代理人制度的规定。（4）附带民事诉讼适用民事诉讼法关于诉讼保全和先行给付的决定，且在侦查、起诉阶段就可实行。（5）在与刑事诉讼不冲突的情况下，附带民事诉讼适用关于民事诉讼之审判程序的一般规定。如：一审判决后，当事人可就附带民事诉讼部分单独上诉，不受刑事部分上诉与否的制约。（6）附带民事诉讼适用民事诉讼法关于执行程序的一般规定。

第三节 附带民事诉讼的产生与发展

一、附带民事诉讼的演变

附带民事诉讼制度起源于原始社会的赎罪与和解制度。在原始社会，由于没有阶级、国家、军队和法庭，也没有调整人们行为规范的法，民族每个成员都有赖于同族其他成员的保护，当一个人的正当利益遭到他人侵犯时，解决的手段通常是血族复仇和“以血还血”的同态复仇。之后，随着社

会生产力的发展，逐渐产生了以向受害者赔偿损失以代替私人复仇的赎罪和解制度。如：在古巴比伦《汉穆拉比法典》的第一百九十八条、第一百九十九条规定，杀死或伤害奴隶只要交给奴隶主另一个奴隶或赔偿金来赔偿损失即可。在古罗马法律中也有类似的规定。如《十二铜表法》就明确规定，折断自由民一骨的，处 300 亚士罚金；如果被害人为奴隶，处 150 亚士的罚金。此外，在古希腊、古日尔曼的法律中，也有类似的规定。

在整个奴隶制时期，由于生产力极其低下，商品经济十分落后，调整商品所有者关系的立法也极不发达，因而整个社会呈现的是“民刑不分，实体法与程序法合一”的诸法合体的立法体制，这也就决定了奴隶社会是无所谓刑事附带民事诉讼，这种体制一直沿续至整个封建社会。

现代意义上的刑事附带民事诉讼是指在资本主义时期，商品经济高度发达以及立法比较完备的情况下所产生的。最早见之于法条的刑事附带民事诉讼是 1808 年的《法国刑事诉讼法》。该法典总则第三条规定，民事私诉可以与刑事公诉同时提起并由同一审判官合并处理。民事私诉也可以与刑事公诉分别提起。分别提起时，不问刑事公诉的提起是在民事私诉起诉前或起诉后，在刑事公诉判决前，民事私诉应中止进行。该法还规定：民事私诉的请求范围，只限于赔偿损害及返还赃物。

受《法国刑事诉讼法》的影响，世界各国对附带民事诉讼的问题，采取了不同的态度，大致有以下三种：

第一种是完全赞同的观点。主要是法国、德国、原苏联、东欧等国家。即允许物质上遭受犯罪行为侵害的人，有权在刑事案件审理中，向刑事被告人或对其行为负物质责任的人

提起民事诉讼，由法院在审理刑事案件时合并审理。如：原苏联从第一部刑事诉讼法典开始直至后来颁布的《苏联刑事诉讼法典》及各加盟共和国的刑事诉讼法典，都明确规定了刑事诉讼中的附带民事诉讼制度。《苏联刑事诉讼法典》第二十九条规定：“因犯罪行为而受到物质损害的人，在进行刑事诉讼时，有权向被告人或对被告人行为负有物质责任的人提出民事诉讼，由法院与刑事案件一并审理”。原苏联规定的附带民事诉讼有以下特点：（1）作为一般原则，刑事损害赔偿问题要由法院与刑事案件一并审理。作为例外，只有没有就刑事案件提出民事诉讼的人，以及其民事诉讼还没有经过审理的人，才有权依照民事诉讼程序提出民事诉讼。（2）国家积极干预附带民事诉讼。表现在：明确规定侦查员从案件材料中看到所实施的犯罪行为对于公民、机关、企业和团体造成物质损失时，应当向他们或他们的代理人说明提起民事诉讼的权利。关于这一点，要作成笔录，或者作成书面通知；如果为维护国家利益、社会利益或公民权利所需要，检察长有权提出民事诉讼或支持受害人所提出的民事诉讼；如果没有提出民事诉讼。法院在决定刑事判决的时候，有权主动解决犯罪行为所致成的物质损害的赔偿问题。

第二种是完全否定的观点。即不允许在审理刑事案件时一并解决因犯罪行为造成的物质损害赔偿。主要以美国、日本为代表。如：美国刑事诉讼中没有附带民事诉讼这样的诉讼形式。被害人只能在刑事案件审理终结后，才能按民事诉讼程序，提起因犯罪而造成损失的赔偿之诉。第二次世界大战后，日本刑事诉讼法受美国刑事诉讼法的影响，抛弃了原来公诉附带私诉的制度，仅规定在裁判中可以宣告发还赃物，在侦查中对于没有扣押必要的赃物可以发还被害人，但都以