

# 一、導論



中國的刑事附帶民事訴訟，<sup>[1]</sup>是指司法機關在刑事訴訟過程中，解決被告人刑事責任的同時，附帶解決被害人提起的，或者已死亡或喪失行為能力的被害人之法定代理人、近親屬提起的，或者人民檢察院提起的，由於被告人的犯罪行為所引起的物質損失賠償問題而進行的訴訟活動。刑事附帶民事訴訟範圍，是指規定哪一種案件可以進入刑事附帶民事訴訟程序之內的界限；具體而言，就是被害人在刑事訴訟過程中，可以針對哪一種類的犯罪行為，或者根據哪一種損害後果，提出附帶民事訴訟請求的範圍。附帶民事訴訟請求範圍，從具體犯罪行為方面而言，是確定哪些性質的犯罪容許被害人提出附帶民事訴訟；而從犯罪造成的損害後果方面而言，就是要分清物質損失與精神損失，是否都允許被害人通過附帶民事訴訟解決的問題。由於篇幅所限，本書主要研究哪些犯罪造成的物質損失允許被害人提出附帶民事訴訟，而對犯罪造成的精神損失問題則不在此探討。針對司法限制附帶民事訴訟範圍的問題，本書通過對法律規範、學術觀點的梳理與綜述，並結合對司法實踐狀況的考察與分析，得出的中心論點是：司法解釋限制法定附帶民事訴訟範圍並規定替代措施，實踐證明不僅沒有全面實現被害人的物質損失求償權利，而且限制或否定了部分被害人的訴權和訴訟權利，違背了法學基本理論的要求，超越司法解釋職能；所以，為實現被害人權利保障等附帶民事訴訟功能，應當借鑒域外經驗，重構附帶民事訴訟範圍的理論模式，並將附帶民事訴訟與替代措施重新定位。

---

1 本書中所說刑事附帶民事訴訟，也簡稱為附帶民事訴訟。

本章導論部分，主要介紹本研究的緣由、意義，研究所用方法、材料，以及本書結構和需要說明的問題。

## 研究的緣由與意義

中國刑事基本法規定了相對狹窄的物質損失附帶民事訴訟範圍，而最高法院通過司法解釋將其範圍進一步收窄，並規定替代措施；這限制了部分被害人的物質損失賠償請求權，引起法學界對此持續不斷的批評。針對這一問題，本書立足於探究司法實踐中有關附帶民事訴訟範圍的真實狀況，從而把握附帶民事訴訟範圍制度在司法實踐中的具體問題，考察、檢驗附帶民事訴訟範圍理論爭議的問題，推進對整個附帶民事訴訟制度功能實現狀況的探究。

### 一、研究的緣由

中國刑事實體法、刑事程序法，對於附帶民事訴訟範圍所涉及的民事訴訟事項，已經規定了較民事實體法、民事程序法等相關規定更為狹窄的內容；但是，最高法院仍然通過會議紀要、司法解釋等形式，對該範圍不斷進行再限制。對此，法學界的學者們不斷地從不同的角度進行批駁。此種現象，引起筆者對最高法院有關附帶民事訴訟範圍限制解釋的必要性、可行性、實效性、合法性和正當性等問題的思考，並成為本書研究的起因。

#### (一) 法律規定相對狹窄的物質損失賠償範圍

中國附帶民事訴訟範圍的確定，是先由實體法對犯罪行為被害人所遭受的經濟損失賠償請求權做出規範，然後再由程序法對該民事賠償請求權的實施方法、步驟予以具體規範的。1979年《中華人民共和國刑法》對遭受犯罪行為侵害而導致經濟損失的被害人，賦予其實體法上的請求權，規定：「由於犯罪行為而使被害人遭受經濟損失的，對犯罪

分子除依法給予刑事處分外，並應根據情況判處賠償經濟損失。」<sup>[2]</sup>此後，《刑法》的歷次修改都保留了該條規定的內容。1979年《中華人民共和國刑事訴訟法》第七章專門規定了附帶民事訴訟制度，其對附帶民事訴訟範圍界定為：「被害人由於被告人的犯罪行為而遭受物質損失的，在刑事訴訟過程中，有權提起附帶民事訴訟。」<sup>[3]</sup>此後，全國人民代表大會先後於1996年、2012年兩次修改《刑事訴訟法》，均堅持了該條規定的附帶民事訴訟範圍的內容。從以上刑事基本法所規定的內容看，不論是刑法規定的被害人遭受的經濟損失，還是刑事訴訟法規定的被害人遭受的物質損失，兩者內容的實質應當是一致的。這分別成為附帶民事訴訟範圍的實體法與程序法的法律依據。對此，通行的觀點認為，這一範圍明確了附帶民事訴訟請求賠償的損失種類，是指由於犯罪行為所造成的物質損失賠償，<sup>[4]</sup>不包括精神損失賠償。<sup>[5]</sup>對此，2002年最高法院的司法解釋也予以明確規定：「對於刑事案件被害人由於被告人的犯罪行為而遭受精神損失提起的附帶民事訴訟，或者在該刑事案件審結以後，另行提起精神損害賠償民事訴訟的，法院不予受理。」<sup>[6]</sup>這一附帶民事訴訟範圍的規定，與2009年《中華人民共和國侵權責任法》規定的「侵害他人人身權益，造成他人嚴重精神損害的，被侵權人可以請求精神損害賠償」<sup>[7]</sup>的內容相比，明顯狹窄了一些。為此，法學界的學者們針對刑法、刑事訴訟法沒有將精神損害納

- 2 1979年《中華人民共和國刑法》第31條的規定。該法是於1979年7月1日由全國人民代表大會頒佈，並於1980年1月1日施行；《中華人民共和國刑法》簡稱《刑法》或中國刑法，並將其制定或修改的具體年份加在前面，以便於相互區別，例如1979年《刑法》。
- 3 1979年《中華人民共和國刑事訴訟法》第53條的規定。該法是於1979年7月1日由全國人民代表大會通過，並於1980年1月1日生效的；《中華人民共和國刑事訴訟法》簡稱《刑事訴訟法》，或中國刑事訴訟法，並將其制定或修改的具體年份加在前面，以便於相互區別，例如，1979年《刑事訴訟法》。
- 4 劉金友、奚璋著，《附帶民事訴訟原理與實務》，法律出版社，2005年12月第一版，第155頁。
- 5 劉菊，〈析刑事附帶民事訴訟中精神損害賠償問題〉，載《法學雜誌》，2004年第4期。
- 6 2002年7月11日最高法院通過的《關於法院是否受理刑事案件被害人提起精神損害賠償民事訴訟問題的批復》。
- 7 《中華人民共和國侵權責任法》第22條的規定。該法於2009年12月26日由全國人大常委會通過。

入附帶民事訴訟範圍的問題，提出一些批評意見，<sup>[8]</sup>但對於造成物質損失而能夠進入附帶民事訴訟範圍的具體犯罪，沒有提出範圍過寬或者過窄的意見。對此質疑聲音，立法機關卻始終沒有進行正面回應，也沒有修改與完善的意圖，而是三十餘年一貫地堅持並表明將繼續適用該項規定。顯然附帶民事訴訟範圍的問題並沒有引起立法機關的關注，正如有的學者所指出的那樣，立法上不重視是附帶民事訴訟制度未獲重視的原因之一。<sup>[9]</sup>

## （二）司法解釋限制部分物質損失賠償請求範圍

中國刑事訴訟法制定之初，涉及附帶民事訴訟的內容僅僅只有兩個條文，而經過三十餘年後的修改也不過增加到四個條文，難以架構起一項涉及犯罪與私權賠償的龐大法律制度框架體系。最高法院的大量司法解釋彌補了這一不足，使得附帶民事訴訟能夠成為中國一項相對獨立、相對完整的制度。同時，司法解釋<sup>[10]</sup>也逐步縮小了附帶民事訴訟範圍。2000年之前，司法解釋在附帶民事訴訟範圍的界定上，始終與刑事基本法保持一致。在這一階段，最高法院先後於1980年7月16日制定了《關於刑事附帶民事訴訟問題的批復》，於1994年3月21日發佈了《關於審理刑事案件程序的具體規定》，於1998年6月29日通過《關於執行〈中華人民共和國刑事訴訟法〉若干問題的解釋》，對於附

---

8 張文志，〈「刑附民」精神損害賠償若干問題研究〉，載《法學雜誌》，2006年第4期。該文作者認為：「……刑事法律對附帶民事賠償範圍的限制性規定背離了『刑附民』的民事訴訟本質，將精神損害賠償排斥在『刑附民』範圍之外，抑制了精神損害賠償制度的發展，有悖於法律的統一。」

9 劉金友、奚璋著，《附帶民事訴訟原理與實務》，法律出版社，2005年12月第一版，第43頁。該書作者認為：「……上述不重視附帶民事訴訟制度的現象之所以出現，原因是很多的。首先，從立法上來看，中國刑事訴訟立法對附帶民事訴訟制度未足夠重視，只在總則中設專章加以規定。由於規定得過於簡略（只規定了兩條四款）隨着社會的不斷發展，民事流轉的加強，犯罪分子的犯罪行為侵害公民、國家和社會公共利益的案件不斷增加，已顯得越來越不適應現實的需要，而迫切需要加以健全和完善。因為用這樣簡單的法條是無法充分概括如此複雜的訴訟的，所以，在複雜的附帶民事訴訟面前，人們常常感到缺乏具體、明確和充分的法律依據，這在某種程度上不能不影響到附帶民事訴訟制度的全面施行。」

10 司法解釋，在本書中僅指最高法院的司法解釋，不包括最高檢察院的司法解釋。

帶民事訴訟的受理、當事人範圍、審判、調解、舉證責任等給予較為詳細的規定。其中，涉及附帶民事訴訟範圍的內容，均與中國刑事訴訟法規定的遭受犯罪侵害而導致的物質損失請求範圍一致。2000年之後，司法解釋即開始限制附帶民事訴訟範圍，並採用追繳、責令退賠措施替代附帶民事訴訟。2000年12月4日，最高法院通過了《關於刑事附帶民事訴訟範圍問題的規定》，重點規範了附帶民事訴訟的範圍問題，規定：「因人身權利受到犯罪侵犯而遭受物質損失或者財物被犯罪分子毀壞而遭受物質損失的，可以提起附帶民事訴訟。」<sup>[11]</sup>這一規定縮小了中國刑事訴訟法有關附帶民事訴訟受理案件的範圍，將大量非法佔有性財產犯罪損失賠償明確排除在外。同時，該解釋還規定犯罪分子非法佔有、處置被害人財產而使其遭受物質損失的，法院應當依法予以追繳或者責令退賠；經過追繳或者退賠仍然不能彌補損失，被害人向法院民事審判庭另行提起民事訴訟。<sup>[12]</sup>2012年11月5日最高法院通過了《關於適用〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的解釋》，採用了二十六個條文解讀和規範附帶民事訴訟制度，繼承和完善了原有司法解釋的精神；不僅保留對於附帶民事訴訟案件受案範圍的限制，並堅持排除非法佔有、處置被害人財產類犯罪進行附帶民事訴訟的既有規定，而且刪除了該類犯罪被害人向法院民事審判庭另行提起民事訴訟的規定；同時，還規定了依法有權提起附帶民事訴訟的犯罪被害人，在刑事訴訟過程中沒有提起附帶民事訴訟的，而另行提起民事訴訟案件的判決賠償範圍，也是限於物質損失的情況。<sup>[13]</sup>通過上述司法解釋

11 最高法院《關於刑事附帶民事訴訟範圍問題的規定》第1條的規定。

12 最高法院《關於刑事附帶民事訴訟範圍問題的規定》第5條的規定。

13 2012年11月5日最高法院通過了《關於適用〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的解釋》，規定其與2012年修改的刑事訴訟法同時生效，並廢止了1998年6月29日通過《關於執行〈中華人民共和國刑事訴訟法〉若干問題的解釋》，同時規定以前發佈的司法解釋和規範性檔，與本解釋不一致的，以本解釋為準。該解釋第139條規定：「被告人非法佔有、處置被害人財產的，應當依法予以追繳或者責令退賠。被害人提起附帶民事訴訟的，人民法院不予受理。追繳、退賠的情況，可以作為量刑情節考慮。」第164條規定：「被害人或者其法定代理人、近親屬在刑事訴訟過程中未提起附帶民事訴訟，另行提起民事訴訟的，人民法院可以進行調解，或者根據物質損失情況作出判決。」

的發展過程可以看出，最高法院試圖減輕司法機關的審理負擔，不斷限制附帶民事訴訟案件範圍，使得一部分根據刑法、刑事訴訟法規定可以提起附帶民事訴訟的犯罪被害人喪失訴權，限制或完全否定了這部分被害人行使附帶民事訴訟的權利。

### (三) 法學界對相關立法、司法解釋的持續批評

刑法、刑事訴訟法與司法解釋對於附帶民事訴訟範圍制度規範的不足，導致本世紀開始到2012年刑事訴訟法和司法解釋再次被修改之後，法學界出現大量有關附帶民事訴訟制度探討的文章，其中多數均涉及附帶民事訴訟範圍問題。出現各種各樣的理論觀點，如取消論、保留論、保留並完善和發展論等等。持有取消論觀點的學者，明確提出取消附帶民事訴訟制度；<sup>[14]</sup>持有保留論觀點的學者，則堅持保留附帶民事訴訟制度；持有保留並完善和發展論的學者，主張保留並完善和發展附帶民事訴訟制度；<sup>[15]</sup>另外還有一些持有其他觀點的學者。<sup>[16]</sup>截止目前理論界的爭論尚未形成統一的認識，但是，對於附帶民事訴訟範圍的爭論，則是以批評立法規範附帶民事訴訟範圍狹窄和司法限制附帶民事訴訟範圍不妥為主要的基調。對因犯罪分子非法佔

14 參見鄭魯甯、何乃剛，〈合併與分離：刑事附帶民事訴訟制度的反思與重構〉，載《政法論壇（中國政法大學學報）》，2003年8月第21卷第4期。魏盛禮、賴麗華，〈試論取消刑事附帶民事訴訟制度〉，載《法學論壇》，2005年第20卷第1期。

15 參見陳純柱、樊銳，〈「先民後刑」模式的正當性與量刑研究〉，載《中國政法大學學報》，2012年第2期。申莉萍、鄭茂，〈論中國刑事附帶民事訴訟制度的價值定位——從刑事附帶民事訴訟的存廢之爭說起〉，載《西南民族大學學報》（人文社會科學版），2012年第4期。張珺，〈刑事附帶民事訴訟的合理性探討〉，載《法律適用》，2002年第6期。

16 參見王敏遠主編，《刑事訴訟法學（上）》，智慧財產權出版社，2013年6月第一版，第574-579頁。該書作者認為：「基於附帶民事訴訟制度在實踐中存在的問題，學界對其存廢展開了討論。關於這個問題學界主要有以下幾種觀點。（一）分離說，有論者認為，附帶民事訴訟本質上是一種民事訴訟，應將其從刑事訴訟中分離出去，歸併到民事訴訟中……（二）廢除說，有觀點認為，由於刑事附帶民事訴訟制度存在無法通過改革而對其進行完善的內在制度性缺陷，最終只能將該制度予以廢除……（三）保留說，持保留意見者認為，刑事附帶民事訴訟存在缺陷，但該制度仍然具有保留價值……」



有、處置被害人財產而使其遭受的物質損失，司法解釋將其排除在附帶民事訴訟範圍之外，要求通過追繳贓款贓物、責令退賠的途徑解決的問題，學者提出了許多反對意見。有的學者指出，限制附帶民事訴訟受理範圍缺乏有力的立法根據；用追繳、責令退賠的方式來保護被害人的合法權益，有程序上難以克服的弊端；不利於保護被害人的合法權益；從設立附帶民事訴訟制度的國家、地區來看，附帶民事訴訟受理範圍均比較寬泛。<sup>[17]</sup>有的學者認為，附帶民事訴訟中的物質損失賠償範圍，應由民事法律進行規定，而最高法院《關於刑事附帶民事訴訟範圍問題的規定》將該範圍的規定進行了限制和縮小性解釋，似乎不盡妥當。<sup>[18]</sup>也有學者主張，對於財產型犯罪引起的被害人要求返還財物的訴求，立法、司法解釋及司法實踐均應將其納入附帶民事訴訟受理範圍。<sup>[19]</sup>此外，還有一些學者對於司法解釋限制附帶民事訴訟範圍，以及規定追繳或責令退賠作為附帶民事訴訟的替代措施的做法，提出了種種不同的理論觀點，筆者將在本書第二章中詳細闡述，在此不逐一例舉。

通過以上（一）到（三）部分的內容介紹，可以看出立法機關自始就沒有試圖擴大或縮小法定附帶民事訴訟範圍，最高審判機關則通過司法解釋不斷地縮小該法定的範圍，而法學界的更多呼聲則是要求擴大法定或者限定附帶民事訴訟範圍。立法者、司法者和學者的觀點相互對立，各持己見，誰也難以或者無法說服對方。為此，筆者便產生通過實證研究的方法，考察探究一下附帶民事訴訟範圍的相關系列問題：是否應當對附帶民事訴訟範圍予以限制，是否應當用追繳、責令退賠措施部分替代附帶民事訴訟制度的功能。此既為本書寫作的動機緣由，也是本書寫作的背景緣由。

17 李強國，〈法院不應限制刑事附帶民事訴訟受案範圍〉，載《江蘇公安專科學校學報》，2001年5月第15卷第3期。

18 劉璐，〈刑事附帶民事訴訟物質損失賠償範圍研究〉，載《人民檢察》，2003年第6期。

19 楊年生，〈財產型犯罪中刑事附帶民事訴訟的困境及對策芻議〉，載《法制與社會》，2013年第30期。

## 二、研究的意義

本書通過對附帶民事訴訟範圍制度在司法實踐中實施狀況的調查研究，考察和評價司法限制附帶民事訴訟及其附帶民事訴訟替代措施在實踐中的相關問題，檢驗支持或反對限制附帶民事訴訟範圍不同理論觀點的正誤，形成指導附帶民事訴訟範圍制度建設的系統性基礎理論，並提出完善中國附帶民事訴訟範圍制度的建議，從而推進對被害人權利保障等附帶民事訴訟制度功能實現狀況的探究。

### （一）考察並評價司法實踐中的具體問題

本研究過程中，作者設計了五份「案件分析一覽表」，針對附帶民事訴訟案件的類型與受理、當事人範圍、審判程序、賠償與執行，可提起附帶民事訴訟而單獨提起民事訴訟的案件，侵犯財產類案件的追繳、責令退賠，以及犯罪行為致使被害人物質損失案件等方面的情況，提出問題 141 個。通過對 S 省 H 市四個基層法院和中級法院相關案件的原始卷宗、執行卷宗進行抽取查閱，提取了相關的附帶民事訴訟案件、適用追繳或責令退賠措施案件的資料，獲得了這些案件附帶民事訴訟範圍和適用追繳或責令退賠措施的資訊資料。在此基礎之上，再通過對這些抽取案件的匯總資料的定量分析，發現有關附帶民事訴訟範圍制度，以及作為附帶民事訴訟替代措施的追繳或責令退賠制度，在司法實踐中運行的規律性狀況，並從中看到其實際的運行效果怎樣，以及存在一些什麼樣的問題。此外，作者還設計了對法官、律師和其他法律服務工作者的部分調查問卷，針對附帶民事訴訟範圍與其替代措施的追繳退賠制度之實踐，以及與之相關的不同學術觀點，精心設計了若干個問題。根據這些問題的調查，一方面，可以獲知親自參加附帶民事訴訟活動的司法者、律師等的切身感受；另一方面，將附帶民事訴訟範圍制度的有關爭論觀點及理由歸納成具體問題，讓具有法律專業理論素養和法律實踐經驗的法官、律師等實務人員進行選擇，聽取他們對於這些問題的看法與觀點，可以更加全面地掌握法律實踐者與理論學者之間對於該項制度的不同着眼點和不同的觀察視角。



## (二) 檢驗爭議的理論問題並形成系統理論

通過實證研究可以驗證法學界有關附帶民事訴訟範圍不同觀點的正確與錯誤。法學界對於刑事立法、司法解釋關於附帶民事訴訟範圍的規定或限定，提出了許多不同的學術觀點，而且列舉了一系列理論性的根據和域外立法例的借鑒。但是這些學術觀點，卻始終沒有得到立法機關的採納，也沒有獲取最高司法機關的支持。而他們提出主張所依據的理論性根據和域外立法例，目前均沒有進行過系統深入的實證分析和研究，更多的是從法律基礎理論、域外的比較研究成果中獲得的；其採用的方法也多是法律推理、法律論辯等傳統法學的研究方法，注重從該項制度的價值、理論基礎、訴訟模式、訴訟構造等視角，採用歷史的、邏輯的、比較的方法來分析判斷附帶民事訴訟制度的利與弊，從而提出自己的理論觀點。所以，這一些觀點雖然有一定道理和理論基礎，但是沒有實踐的材料予以佐證，難以令人信服。通過引進實證研究方法，廣泛調查獲取法院附帶民事訴訟案件和其替代措施案件的第一手真實材料，在法律規定物質損失的附帶民事訴訟範圍和司法解釋限制該物質損失範圍的不同情況下，更加具體地掌握附帶民事訴訟司法實踐的真實狀況，並結合各種相關的基礎性理論分析，比較孰優孰劣，以此得出更具說服力的結論。在檢驗爭議理論的正確與謬誤的基礎之上，筆者試圖將各種經過實踐檢驗成為附帶民事訴訟實踐需求的孤立的理論觀點，進行梳理整合並形成系統化的指導附帶民事訴訟範圍制度建設的新理論，着意創建有利於保護私權利約束公權力基本法治理念的理論，作為指導附帶民事訴訟範圍制度建設的基本思想。

## (三) 構建理論模式以推進附帶民事訴訟功能的實現

在本書的結論部分，將根據對H市兩級法院附帶民事訴訟及其替代措施的實施情況的考察，結合相關基礎理論研究的成果和法治發達國家的經驗做法，以及國家司法規範文件的要求，提出完善與建構中國附帶民事範圍制度理論模式的建議，以此期望更好地實現附帶民事訴

訟的訴訟公正、保障權利、訴訟效益、化解糾紛和保障人權的功能。雖然附帶民事訴訟範圍只是附帶民事訴訟制度中的一個微觀問題，但是，其屬於決定哪些案件可以進入附帶民事訴訟程序的一項規範。所以，對於附帶民事訴訟的啟動具有決定性的作用。因此，附帶民事訴訟制度的存廢之爭，與附帶民事訴訟範圍有直接關係；附帶民事訴訟制度功能的實現程度如何，與附帶民事訴訟範圍也具有必然的聯繫。通過附帶民事訴訟範圍對附帶民事訴訟功能影響的考察，可以推進對整個附帶民事訴訟制度的宏觀探索。所謂附帶民事訴訟制度的功能，是指立法機關設置附帶民事訴訟程序所希望實現的功用和效能。有的學者總結出中國附帶民事訴訟具有的五項功能：一是有利於正確處理刑事案件，實現訴訟公正；二是有利於保障公民和國家、集體財產不受侵犯，具體有效地保護憲法賦予公民的基本權利；三是可以節省人力、物力和時間，便於訴訟參與人參加訴訟，實現訴訟效益；四是有利於糾紛的及時解決，從而有助於推動社會主義和諧社會建立進程；五是完善中國人權保障制度的必然要求。<sup>[20]</sup>當然，附帶民事訴訟制度的這些功能能否有效實現，要從其處理的具體案件效果來考察；但由於中國法律並不允許所有的案件都進入附帶民事訴訟程序，所以，要考察這些具體案件處理的實際效果，就要考慮哪些案件得以進入附帶民事訴訟程序，或者哪些案件沒有進入附帶民事訴訟程序的因素了。同時，比較進入附帶民事訴訟範圍的案件，與被限制在附帶民事訴訟範圍之外的案件的處理效果，特別是對被害人的實體與程序權利保障，以及對被告人的量刑情節適用以激勵其賠償的作用發揮狀況，來檢驗附帶民事訴訟保障權利、訴訟公正、訴訟效益、化解糾紛和保障人權功能的實現程度。而附帶民事訴訟範圍的規範，恰恰是規定了哪一種類案件的被害人可以提出附帶民事訴訟主張權利，或哪一種案件的被害人不能提出附帶民事訴訟主張權利，因此，對附帶民事訴訟範

20 劉金友、奚璋著，《附帶民事訴訟原理與實務》，法律出版社，2005年12月第一版，第34-41頁。