

# 责任聚合下民刑交叉案件的诉讼程序

## ——对“先刑后民”的反思

肖建国 宋春龙

(中国人民大学法学院 北京 100872)

**内容提要:** 在责任聚合中,因同一法律事实产生多重结果,行为主体应承担多个部门法规定的责任。民刑责任聚合是责任聚合的突出表现,为“民刑交叉”案件的一部分,但处理民刑责任聚合案件不能简单适用“先刑后民”原则。“先刑后民”的适用应满足责任主体与行为主体一致、同一法律事实以及刑事程序不以民事程序为前提三个条件。责任主体与行为主体不一致时,则应适用“民刑并存”或“先民后刑”原则,民法中的替代责任、补充责任和连带责任是这一类案件的具体体现。

**关键词:** 责任聚合 刑民交叉 先刑后民 替代责任 补充责任

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2017.03.003

责任聚合是司法实践中存在的普遍现象,由责任聚合引起的民刑交叉案件也是实践中的难点。在我国司法实践中,形成了以“先刑后民”为原则,以“刑民并行”“先民后刑”为例外的解决方式。然而尽管理论上对“先刑后民”“先民后刑”“刑民并行”及其各自的适用范围形成了热烈的讨论,但由于自身论述基点的差异,很难达成统一的观点。本文试图以责任聚合理论作为论述的起点,分析其与“先刑后民”原则之间的关系,并通过责任聚合的类型区分,划定先刑后民适用的条件,为初步解决“责

任聚合”中的民刑交叉问题提供建议。

### 一、责任聚合与“先刑后民”

责任聚合亦称请求权聚合,是指同一法律事实基于法律的规定以及损害后果的多重性,应当使责任人向权利人承担多种内容不同的法律责任的形态。从权利人的角度来看,责任聚合表现为请求权的聚合,即当事人对数种以不同的给付为内容的请求权可以同时主张。<sup>①</sup>责任聚合分为两个方面:一方面,不法行为人实施侵害他人财产和人身的行为时,不仅因违反民商事法律的规定而应当承担民事责任,同时也

**作者简介:** 肖建国(1969—),男,汉族,河南信阳人,中国人民大学法学院教授、博士生导师,民商事法律科学研究中心研究员。

宋春龙(1989—),男,汉族,山东青岛人,中国人民大学法学院博士研究生。

本文为中国人民大学本科科研基金研究品牌计划(中央高校基本科研业务费专项资金资助)“民事纠纷的多元化解决机制研究”(10XN1033)的阶段性成果。

<sup>①</sup> 王泽鉴:《法律思维与民法实例》,法律出版社2001年版,第166页。

因不法行为人的行为违反行政法和刑法的规定而应当承担行政和刑事责任;另一方面,民事责任人内部也产生责任聚合,即同一法律事实产生了多种民事责任形式,各种责任同时并存。

责任聚合源于法规竞合,法规竞合作为法律专门术语,是指同一事实符合数个法律规范之要件,致该数个规范皆得适用的现象。<sup>②</sup>“法律作为一种抽象的行为规范,往往从不同的角度对各种具体社会生活关系进行多元、多维、多层次的综合调整。”<sup>③</sup>在调整过程中,给予社会成员多重法律义务,既包括公法上的义务,又包括私法上的义务,相互之间并不冲突。“从本质上说,法律责任的重合是现行法律制度区分不同部门法的结果,是当事人具有任意性的行为与高度理性的法律部门划分的法制状况相碰撞的产物。”<sup>④</sup>每个部门法都有其调整的社会关系范围,不能因行为已经受到过某一部门法的调整而使其逃避其他部门法的调整。以承担某一种法律责任的形式而免除主体承担其他法律责任,在学理上、逻辑上、法理上都是没有根据的,甚至可以说这本身是违法的。<sup>⑤</sup>法律部门间的责任聚合主要有两个特征。第一,同一法律事实侵害了不同的法律部门所保护的主体。如果是多个法律事实或法律行为侵害了不同法律部门所保护的主体,此时不成立责任聚合,而应当分别承担责任。例如,行为人驾驶盗窃的车辆造成他人财产严重损害,此时存在两个行为,一个是偷窃车辆行为,需要承担相应的刑事责任,一个是毁坏财物行为,需要承担相应的民事赔偿责任,这两个行为并存,应当分别进行评价而

不成立责任聚合。第二,违反了不同的法律部门规定的义务,符合两个和两个以上的责任构成要件。例如醉酒驾驶致多人死亡,肇事者既构成了交通肇事罪,要承担相应的刑事责任,又符合侵权责任法中侵权要件的规定,要对死者承担民事责任。

在责任聚合中,不同法律部门的责任同时并存。责任聚合与责任竞合不同,责任竞合存在于冲突性规范之中,而责任聚合触犯的并非冲突性规范,行为人应当承担不同性质的责任,往往是私法与公法责任的重合,不能择其一承担,因而有必要明确承担责任的先后顺序与适用程序。<sup>⑥</sup>此类案件不但涉及实体法层面两种责任在价值设定与价值分配上的讨论,更涉及追究责任所适用程序上的安排。<sup>⑦</sup>尤以民事责任与刑事责任的聚合为难点,进而形成复杂的“民刑交叉”案件。民事责任侧重于协调、分配、规制个体之间的利益关系,体现的是微观秩序,而刑事责任侧重于协调、分配、规制国家与个体之间的利益关系,体现的是宏观秩序,这种侧重点的不同直接决定了两者的先后位序。在处理民事责任与刑事责任聚合的问题上,我国法律基本确立了民事责任优先的原则,并在多部法律中有所表现。例如《侵权责任法》第4条规定:“侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的,不影响依法承担侵权责任,因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任,侵权人的财产不足以支付的,先承担侵权责任。”《公司法》第214条规定:“公司违反

② 王利明:《论责任聚合》,载《判解研究》2003年第2辑。

③ 蓝承烈:《民事责任竞合论》,载《中国法学》1992年第3期,第53~59页。

④ 马俊驹、白飞鹏:《第三人侵害合同缔结的侵权责任论纲》,载《法商研究》2000年第5期。

⑤ 李军:《论刑事案件被害人精神损害赔偿》,载《甘肃政法学院学报》2004年第8期。

⑥ 王崇敏、李建华:《论侵权行为法律责任的重合性及适用规则——兼论我国〈侵权责任法〉第4条规定的完善》,载《法学杂志》2011年第12期。

⑦ 学理上将刑民交叉案件分为三类,即牵连型、疑难型及法规竞合型。其中,法规竞合是指因同一法律事实同时侵犯了刑事法律关系和民事法律关系,从而构成刑民案件交叉,其实质与民事刑事责任聚合相等同,仅为表述上的不同。参见江伟、范跃如:《刑民交叉案件处理机制研究》,载《法商研究》2005年第4期。

本法规定,应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金的,其财产不足以支付时,先承担民事赔偿责任。”《证券法》第232条规定:“违反本法规定,应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金,其财产不足以同时支付时,先承担民事赔偿责任。”民事赔偿优先原则充分体现了“国不与民争利”的民本思想<sup>⑧</sup>,既体现了对被害人权利的尊重与保障,同时又是对“先刑后民”这一传统观念的重大突破。但是,以上条文仍为实体法规范,是从实体价值或结果价值层面对责任聚合问题进行的回应,仅在责任财产不足以同时清偿的情况下,民事责任承担方优先于刑事责任,而并未回答如何处理二者在诉讼程序上的先后关系。解决这一程序问题,通常要适用“先刑后民”“先民后刑”“民刑并存”三原则,其中又以“先刑后民”原则的适用最为广泛。

所谓“先刑后民”,是指在民事诉讼活动中发现涉嫌刑事犯罪时,应当在侦查机关对涉嫌刑事犯罪的事实查清后,由法院先对刑事犯罪进行审理,再就涉及的民事责任问题进行审理,或者由法院在审理刑事犯罪的同时附带审理民事责任问题,在此之前法院不应单独就其中的民事责任予以审理判决。在理论上,有学者对此作出总结,认为该原则在内容上包括“位阶上的刑事优先”与“位序上的刑事优先”两方面的要求:前者是指刑事判决的效力在位阶上应当高于民事判决,刑事判决的内容要对民事判决发生拘束力,即便民事判决已先行作出并生效,但刑事判决仍然可以将其推翻;后者是指在程序上刑事法律关系的确定应当优先于民事法律关系,应当优先适用刑事程序以确定被告人的刑事责任或者在不妨碍刑事责任实现的前提下在刑事诉讼程序中附带处理民事责任问题。<sup>⑨</sup>

“先刑后民”原则的确立来源于最高检、最高法等部门发布的五个文件,即:最高人民法

院、最高人民检察院、公安部于1985年联合发布的《关于及时查处在经济纠纷案件中发现的经济犯罪的通知》,最高人民法院、最高人民检察院、公安部于1987年联合发布的《关于在审理经济纠纷案件中发现经济犯罪必须及时移送的通知》,最高人民法院《关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用经济合同法的若干问题的解答》,最高人民法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》(法释[1997]8号),最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》(法释[1998]7号)。但是,以上这几个文件发布时间过于久远,而我国经济社会已经发生了巨大变化,法律制度、法律规范也大幅度更新,完全依照以上几个规定所确立的“先刑后民”原则处理民刑交叉案件已经难言合理。此外,以上各个规定侧重于经济纠纷与经济犯罪的交叉问题,只涉及刑民交叉案件的一部分,例如文件中所提“经济犯罪”是刑事犯罪的下位概念,应理解为与财产、经济相关的犯罪,包括破坏社会主义市场经济秩序(《刑法》第三章)、侵犯财产(第五章)和贪污贿赂(第八章)三章中的犯罪。而在刑民交叉案件的司法实践中,刑事犯罪除了包括以上三章中的犯罪外,还包括交通肇事罪、故意杀人罪、故意伤害罪等,具有明显的局限性,远远未包括诸如侵权、知识产权民事责任与刑事责任的聚合,加之其本身的规定比较笼统、含糊,对先刑后民适用的条件、程序以及刑民程序的衔接并未给予充分说明,使“先刑后民”限于法律原则层面,缺乏具体的适用规范。

学界对“先刑后民”的反思与批判已不胜枚举,“先民后刑”以及“民刑并存”原则得到了许多学者的支持,但在我国法律未对其作出明确普适性的规定之前,笼统强调“先刑后民”或

<sup>⑧</sup> 兰跃军:《论被害人民事赔偿优先执行》,载《甘肃政法学院学报》2010年7月总第111期。

<sup>⑨</sup> 万毅:《“先刑后民”原则的实践困境及其理论破解》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2007年第2期。

“先民后刑”都不能满足实践中的需求。“先刑后民”有其优势,例如刑事诉讼审限较短,有利于提高诉讼效率;通过刑事诉讼查明的案件事实更接近于客观事实,有助于民事案件事实的认定等,但绝对的“先刑后民”原则忽视了被害人独特的利益诉求,阻断了对被害人民事权利进行司法救济的正当渠道,也阻碍或延迟了民事诉讼的正常进行。<sup>⑩</sup>虽然先刑后民被视为处理刑民交叉案件的原则,但已经不具备普遍的适用性。刑民交叉案件直接涉及刑事诉讼程序与民事程序的纷争,由于实践中情况复杂,无法进行单一化归类,至今也没有理论可以完全理顺两者之间的关系,进而也无法平复“先刑后民”“先民后刑”“民刑并用”之争。笔者认为,可以从责任聚合角度出发,以责任主体和行为主体二者之间的关系为切入点,划分不同的刑民交叉案件,并结合民法上对特殊责任类型的规定,界定出不宜适用“先刑后民”的案件。

## 二、责任主体与行为主体一致时“先刑后民”适用的限制

成立民刑责任聚合时,“先刑后民”原则的适用应至少满足以下三个条件。

第一,责任聚合源于同一行为或事实。责任聚合的成立以同一行为或事实为前提,多个行为或多个法律事实则不能构成责任聚合。若同一主体实施了多个行为,应分别承担民事责任与刑事责任,此时,虽然该主体需分别参与刑事诉讼与民事诉讼,但两个程序之间并未有实质性的关联。例如前文所举盗窃车辆后损害他人财物的行为。但在实践中,行为之间往往不能截然分开,有时行为之间会存在明显的牵连关系,多个行为与事实之间也存在前后相继、互相连接的可能。例如交通肇事后逃逸的行为,

交通肇事本身属于民事侵权行为,而交通肇事后逃逸则构成刑事犯罪,虽然民刑责任聚合的行为并不完全一致,但却不可否认二者之间存在前后相继的联系。刑事程序必须具备足够的功能容量,不仅能够将民事法律关系认定过程中必备的程序和实体元素囊括进来,而且还要在刑、民两种程序之间找到对接和平衡点。<sup>⑪</sup>普通的交通事故侵权在普通民事程序中即可完成,如果强制适用“先刑后民”反而可能延误权利人的救济。

又例如履行合同过程中涉嫌犯罪,此时合同责任与刑事责任聚合,但应当适用“民刑并行原则”。在华埠经济贸易公司与中国外运山东威海公司等船舶进口代理合同、废钢船买卖合同纠纷案中,华埠公司在签订易货贸易合同后又与俄方签订现汇贸易合同,并且在履行合同过程中诸多行为与易货贸易合同相悖而与现汇贸易合同吻合。华埠公司欺骗海关,伪报贸易性质及交易价格,偷逃关税数额巨大,已涉嫌构成走私犯罪。此时华埠公司与俄方的合同纠纷案件属于民事案件,与华埠公司的走私行为并非同一事实,最高人民法院认为,根据《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第1条“同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实,分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的,经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理”,人民法院对本案民事纠纷仍然可以审理。原审法院再审裁定适用法律错误,裁定“驳回华埠公司的起诉,将本案全案移送公安机关”不当。此案中最高人民法院实际承认了民刑并行的方式,否定了“先刑后民”的适用。<sup>⑫</sup>再例如,在民间借贷案件与非法集资案件形成的责

<sup>⑩</sup> 万毅:《“先刑后民”原则的实践困境及其理论破解》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2007年第2期;杨兴培:《刑民交叉案件中“先刑观念”的反思与批判》,载《法治研究》2014年第9期;刘森、张松:《试论刑民交叉案件的“先刑后民”审理模式》,载《人民司法》2012年第5期。

<sup>⑪</sup> 黄娟:《知识产权刑民交叉案件解决之“先民后刑”思路》,载《暨南大学学报》2011年第2期。

<sup>⑫</sup> 最高人民法院“法公布(2002)第33号裁判”。

任聚合中,如果民间借贷的事实与非法集资的实施并非同一,则对民间借贷的认定,并非要以非法集资的认定为前提。最高人民法院颁布的《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条规定:“人民法院立案后,发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的,人民法院应当继续审理民间借贷纠纷案件,并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。”该规定明确了在此种情况下成立的民刑聚合应限制“先刑后民”原则。如果在审理民间借贷中发现此借贷行为与非法集资仅具有牵连关系,而并非非法集资行为本身,此时不应当停止民间借贷的审理,而应当采取“民刑并行”原则。此种情况在买卖合同与合同诈骗罪的责任聚合、知识产权案件的责任聚合中也都有所体现。<sup>⑬</sup>

第二,责任聚合中的责任主体与行为主体必须一致。具体来说,民事行为主体与民事责任主体、刑事责任主体必须达到一致,不存在责任的转化、代替以及分担的情况,民事责任与刑事责任的最终承担者为同一主体。刑事诉讼以罪责自负为原则,只能以实施行为者作为责任承担者,而民事法律则强调对权利人的救济,通过增加责任主体及责任财产来保障救济,会出现民事责任主体与民事行为主体分离的情况,进而导致刑事诉讼程序与民事诉讼程序在主体上有着差异,仍适用“先刑后民”不再具有合理性。例如,一成年人甲醉酒驾驶致使丙、丁死亡,甲既是行为主体,又是承担民事责任与刑事责任的主体,此时适用“先刑后民”可以达到提高诉讼效率的目的。若甲为限制民事行为能力人,其民事责任应由其监护人承担,若甲失踪,则刑事诉讼程序不能进行,但仍可通过民事诉

讼程序要求甲的监护人承担责任,此时若仍适用“先刑后民”则会延误对丙、丁的救济。关于责任主体与行为主体分离对“先刑后民”的影响,下文还将进行集中论述。

第三,刑事案件的审理不以民事案件的审理为前提。由于刑事法律与民事法律在调整法律关系上的错位性,二者根据自身的价值体系分别设定了不同的法律要件,这使刑事程序与民事程序之间既有封闭性又有融合性。融合性支持了“先刑后民”原则的适用,而封闭性则为“民刑并行”“先民后刑”创造了条件。一方面,一部分刑事犯罪构成要件的证成要以民事法律事实或法律要件的认定为前提。由于我国实行民事与刑事法庭分立的格局,刑事法官在认定民事法律事实或法律要件之时并不具有专业上的优势,而且在刑民管辖上采取不同的标准,在民刑责任聚合的情形下会出现民事案件的管辖法院高于刑事案件的管辖法院的情况,<sup>⑭</sup>因而承认民事法庭对现行问题的认定具有合理性与现实性,此时更适宜适用“先民后刑”原则。另一方面,某些民事责任的判定并不依赖刑事责任的认定,如果强制要求适用“先刑后民”原则,则会降低民事诉讼的效率,不利于民事权利的保护。而那种“如对某一犯罪行为作出刑事处罚,那么必须对其民事行为进行无效认定,刑事惩罚手段对应着民事合同归于无效”的观点也是需要纠正的。<sup>⑮</sup>刑事法律关系具有单向性,犯罪嫌疑人不能对公诉人提出权利主张,而民事法律关系具有多向性,作为民事诉讼被告地位的民事责任人亦享有提出正当民事请求的权利,这在诉讼程序中表现为反诉甚至积极的提起民事诉讼,刑事被害人亦有可能承担民事责任。不能因为其处于犯罪嫌疑人地位就否定其

⑬ 刘艳红、施建辉:《不动产贷款诈骗犯罪刑民交叉问题探讨》,载《华东政法大学学报》2015年第4期。

⑭ 胡良荣:《侵犯商业秘密刑民交叉案件处理的困惑与出路》,载《知识产权》2011年第6期。

⑮ 刘宪权、瞿寅生:《刑民交叉案件中刑事案件对民事合同效力的影响研究——以非法集资案件中的合同效力为视角》,载《政治与法律》2013年第10期。

民事权利,应当允许其按照独立的民事程序来解决相应的民事纠纷,在此程序中也必然涉及到责任聚合行为和民事责任的认定,此时已然不能适用“先刑后民”原则。即使行为人应当承担民事责任,由于犯罪构成并不与民事要件事实相一致或重合,这使民事程序与刑事程序在法庭证明、事实认定的量与质两方面存在巨大的差异,导致民事要件事实的证明无法以先行的刑事诉讼作为依据,或者即使将其作为依据也可能遭到证伪的可能。<sup>⑥</sup>

《民事诉讼法》第150条规定:“有下列情形之一的,中止诉讼:……(五)本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的;……”民刑责任聚合时,民事程序须以刑事诉讼结果为依据,当然可以适用“先刑后民”原则,然若不符,则应限制“先刑后民”原则,<sup>⑦</sup>如果刑事诉讼须以民事诉讼结果作为确权或其他前提的案件,则应当适用“先民后刑”原则。例如侵犯商业秘密罪,构成侵犯商业秘密罪需首先对权属、侵权能否成立等民事问题作出判断,然而“先刑后民”原则不能很好地解决这一问题,反而可能引发刑事诉讼与民事诉讼的冲突。商业秘密的构成要件为秘密性、价值性、实用性和管理性。<sup>⑧</sup>根据侵犯商业秘密民事纠纷案件审判规则的要求,民事法官首先要审查确定的事实是权利人赖以起诉的技术信息或者经营信息是否符合以上构成商业秘密的四要件。如果适用“先刑后民”原则,则商业秘密是否存在交由刑事诉讼判断,而刑事审判庭可能会忽视对

商业秘密权属及侵权成立与否等问题的认定,注重对犯罪行为及结果的审查,导致在没有确认权属及侵权成立情况下即作出有罪判决。若在后续的民事诉讼中,民事审判庭认定商业秘密不存在,则会导致二者之间的冲突,甚至产生刑事错案。又例如盗伐林木罪与滥伐林木罪,盗伐林木罪是指违反《森林法》及其他保护森林法规,以非法占有为目的,擅自砍伐国家集体所有的森林或者其他林木,以及擅自砍伐他人自留山上的成片林木,情节严重的行为。在对林木存在产权纠纷的情况下,首先应确认产权归属,之后再确定是否涉嫌犯罪以及所犯何罪。《刑法》第345条规定了盗伐林木罪与滥伐林木罪,盗伐林木罪的成立以林木权不属于行为人为前提,而滥伐林木罪的对象包括行为人所有的林木或者其他林木。换言之,擅自砍伐他人所有的林木的,成立盗伐林木罪,擅自砍伐自己所有的林木的,成立滥伐林木罪。因此,林木权属成为区分盗伐林木罪与滥伐林木罪的关键,此时应首先通过民事诉讼程序来确认林木的所有权归属,刑事诉讼程序应以民事诉讼作出的认定为前提,因而不能适用“先刑后民”原则。

三、责任主体与行为主体相分离“先民后刑”或“民刑并存”

民刑责任聚合时,以行为主体与责任主体的一致为常态,行为主体亦为最终承担责任的民事责任与刑事责任的主体。但由于刑法与民法在目的、功能、制度等方面的不同,其在设置

<sup>⑥</sup> 例如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第93条规定:“下列事实,当事人无须举证。(五)已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实。……第五项至第七项规定的事实,当事人有相反证据足以推翻的除外。”此条将已生效裁判作为相对的免证事实,这说明即使存在生效的刑事裁判,其所认定的事实也并非绝对约束后续民事诉讼,仍有被证伪的可能。

<sup>⑦</sup> 类似的例子如单个借款行为与非法吸收公众存款罪之间的关系。单个的借款行为仅仅是引起民间借贷这一民事法律关系的民事法律事实,并不构成非法吸收公众存款的刑事法律事实,因为非法吸收公众存款的刑事法律事实是数个“向不特定人借款”行为的综合,从而从量变到质变。参见《吴国军诉陈晓等民间借贷、担保合同纠纷案》,载《最高人民法院公报》2011年第11期;廖钰、张璇《民刑交叉案件处理机制之探索——以统一法秩序的司法立场为视角》,载《法律适用》2015年第1期。

<sup>⑧</sup> 周铭川:《侵犯商业秘密罪研究》,武汉大学出版社2008年版,第104页。

相应的责任时也有所区别。在刑法中,以罪责自负为原则,严禁刑事责任的转移或者代替,由实施犯罪行为之人应当承担相应的刑事责任,其责任承担主体具有直接性、明确性,其背后对应单一的刑事法律关系。而在民法中,民事法律对受害人补偿之目的是为了受害人或权利人无法得到救济,从而扩大甚至改变了责任承担主体,民事责任的承担人与民事行为主体具有分离趋势。由于法定原因或意定原因,某些直接行为主体并不承担或并不单独承担民事责任,而是由与之有关的其他民事主体承担或共同承担。然而当此行为触犯刑法时,仍以其直接作出者为最终的刑事责任人,并不存在任何替代其承担责任之主体。换言之,在责任聚合时,刑事诉讼中的犯罪嫌疑人与民事诉讼中的被告并非同一主体。如果民事行为主体与民事责任主体分离,行为实施者因为法定原因而并非民事责任主体,另由他人作为民事责任的承担者,从而导致民事责任主体与刑事责任主体不一致。由于民事责任的设置以救济、补偿为主要目的,在存在多个责任主体的情况下,受害人或权利人享有正当的请求权基础,可以选择对不承担刑事责任的主体提起诉讼,此时不能以“先刑后民”为原则来限制其诉权,而应当鼓励、引导权利人实现自己的最大利益,允许受害人自由行使诉权,起诉犯罪嫌疑人以外的其他责任人,否则不但会使民事责任设置的目的落空,还存在过度刑事化的可能。尤其在行为人下落不明时,仍可利用民事诉讼的缺席裁判制度,以确保受害人能够得到及时的司法救济。在我国民法中,这种行为主体与责任主体相分离的状态主要表现为替代责任、补充责任、连带责任。

### (一) 替代责任

替代责任是一种“代付责任”,是责任人基于与他人特定的基础关系而对他人的特定行为承担责任的一种特殊责任承担方式。替代责任有如下特点:第一,责任人与行为人相分离,责

任人需对行为人所造成的损害对受害人承担民事责任;第二,替代责任的发生基于一定的基础法律关系,如代理、监护、雇佣等;第三,替代责任中,直接行为人并不与替代责任人承担连带责任、不真正连带责任或者补充责任,其虽具有程序法上的适格被告意义但并非实体法上的最终责任人。我国民法中所规定的替代责任主要有监护人的替代责任、被代理人对表见代理和表见代表的替代责任、雇主的替代责任。

1. 监护人的替代责任。监护替代责任是指监护人因与被监护人之间形成的监护关系而对其侵权行为承担的民事责任。监护替代责任中有三方主体,即监护人、被监护人及受害人,根据构成民事责任的一般原则和条件,行为人只有在自己的过错和行为造成损害时才承担赔偿责任。在监护替代责任中,行为人与责任人相分离,二者与受害人之间存在两个不同的法律关系,一个是行为人与受害人间的侵权事实关系,另一个是责任人与受害人间的民事责任关系。《侵权责任法》第32条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任,监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。”根据此条,无民事行为能力人、限制民事行为能力人作出侵权行为之时,其民事责任承担人应为监护人。如果该侵权行为构成犯罪,则需要承担刑事责任,成立责任聚合时仍以作出侵权行为的无民事行为能力人、限制民事行为能力人为刑事责任的最终承担者。例如15岁的甲将乙打成重伤并已经涉嫌犯罪,在后续的刑事诉讼程序中,甲是否构成犯罪需满足相应罪名的构成要件,但无论最终是否构成犯罪都不影响乙诉请甲进行民事赔偿,民事诉讼可以同时进行,此时应适用“民刑并存”原则。

2. 表见代理与表见代表中被代理人的替代责任。成立表见代理或表见代表时,相对人因信赖表见代理或表见代表的地位而作出一定的民事行为,并受此行为之约束。如果相对人因

与被代理人或被代表人之间的民事法律关系争议而欲追究民事责任,则表见代理人与表见代表人并不对其承担责任,而被代理人或被代表人为民事责任的最终承担主体。《合同法》第49条规定:“行为人没有代理权,超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。”表见代理与表见代表并非侵权行为,鲜与刑事责任相关联,但由于表见代理与表见代表行为可能为欺诈行为,在实践中表现为合同欺诈,从而可能触犯诈骗罪等罪名,进而亦存在刑民责任聚合的可能。例如在广东黄河实业集团有限公司与北京然自中医药科技发展中心一般股权转让侵权纠纷案中,<sup>①</sup>最高人民法院认为,刘某作为然自中心的法定代表人,以然自中心的名义采取欺诈手段与黄河公司签订民事合同,所获取的款项被然自中心占有。上述事实产生的法律后果是除刘某个人涉嫌诈骗罪外,然自中心与黄河公司之间亦因合同被撤销形成了债权债务关系,然自中心依法应当承担相应的民事责任。然自中心认为本案与公安机关正在侦查的诈骗罪基于同一法律关系,但由于行为主体与责任主体彻底分离,分开审理对民事、刑事程序均无影响。此案中,在民事法律关系中,刘某为表见代理人,其行为约束然自中心,因而合同法律关系主体为然自中心与黄河公司,然自中心应当对黄河公司因欺诈而订立的合同承担相应的民事责任,而刘某作为诈骗的直接实施者,应当以诈骗罪论处。此时,合同民事责任承担主体与诈骗罪的承担主体分离,不存在前后认定的相继性,因此适用“民刑并存原则”。

3. 雇佣者的替代责任。雇佣者包括用人单位责任、劳务派遣单位和劳务用工单位。雇佣者替代责任的基础关系是雇佣关系,由受雇人

向雇佣人提供劳务,并由雇佣人支付相应报酬形成的权利义务关系。雇佣者替代责任中有三方主体,即雇佣人、受雇人和被侵权人。只有在受雇人执行工作任务之时造成他人损害的,雇佣者方可承担替代责任。此时,受雇人为行为人,雇佣者则为最终民事责任承担人,如果受雇人因为其行为而需承担刑事责任从而形成责任聚合,则责任聚合的行为主体与责任主体分离。《侵权责任法》第34条第1款规定:“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。”第35条规定:“个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。”实践中,如果受雇人的侵权行为涉嫌犯罪,而受雇人如果下落不明或已死亡,此时应当允许受害人向雇佣者提起单独的民事诉讼,无需适用“先刑后民”原则。

## (二) 补充责任

补充责任属共同责任的一种,是指数个债务人对债权人负担的,由负担基础债务的债务人先行履行,在其无力履行时由负担补充责任的债务人就其履行余额递补履行,并以满足债权为限的数个清偿责任。补充责任有如下特点:第一,行为人与责任人不完全一致,存在单一的行为人与多个责任人。第二,补充责任的发生基于一定的法定义务或约定义务,如保证债务、安全保障义务等。第三,补充责任的承担具有后位性,但侵权补充责任的承担可能独立于直接责任。由于直接责任人下落不明或明显不具备赔偿能力,可能最终由补充责任人承担责任。<sup>②</sup>我国民法中规定的补充责任主要有劳务派遣方的补充责任、安全保障义务人与教育机构的补充责任。

### 1. 劳务派遣方的补充责任。劳务派遣中共

<sup>①</sup> 最高人民法院(2008)民二终字第62号民事判决书。

<sup>②</sup> 在实践中,即使起诉直接责任人不存在障碍,单独起诉补充责任人的现象也十分普遍。参见肖建国、宋春龙:《民法上补充责任诉讼形态研究》,载《国家检察官学院学报》2016年第2期。



有三重法律关系。劳务派遣方与被派遣工作人员的劳动关系、接受派遣方与派遣工作人员的用工关系及劳务派遣方与用工单位间的合作关系。如果被派遣的工作人员侵权造成他人损害,则接受派遣方应当承担相应的替代责任,此时,劳务派遣方亦应当在其过错范围内承担补充责任。<sup>②</sup>《侵权责任法》第34条第2款规定:“劳务派遣期间,被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任;劳务派遣单位有过错的,承担相应的补充责任。”如果甲为被派遣员工,其在执行工作任务时对乙造成人身侵权,并涉嫌刑事犯罪,则甲为刑事责任人,接受甲的用工单位丙此时承担侵权责任,劳务派遣单位丁在其过错范围内承担补充责任,如此就出现了刑事责任人与民事责任人完全分离的情形。

2. 安全保障义务人、教育机构的补充责任。安全保障义务人主要包括宾馆、商场等公共场所的管理人和群众性活动的组织者。作为对公共场所具有事实上控制力的人,对进入自己控制领域的人们负有一定的安全保障义务,保障他们不因第三人的直接侵权行为而受到损害。同样,教育机构对学习、生活期间的无民事行为能力人和限制民事行为能力人实际具有监护的职责,应当对其人身安全负有保护义务。如果因为第三人而造成安保义务人、教育机构控制范围内的人遭受侵权,除第三人应当负担直接侵权责任之外,安保义务人与教育机构基于其法定义务也应当承担相应的补充责任。《侵权责任法》第37条第2款规定:“因第三人的行为造成他人损害的,由第三人承担侵权责任,管理人或者未尽到安全保障义务的,承担相应的补充责任。”第40条后段规定:“幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的,承担相应的补充责任。”例如甲为校外人员,将在校学生乙打成重伤,此时甲为直接侵权人,应当承担刑

事责任与民事侵权责任,而学校未尽到管理职责,亦应承担相应的补充责任。此时成立责任聚合之时,责任聚合的行为主体为单一,却存在多个责任主体,行为主体与责任主体分离,此时权利人可对安保义务人单独提起民事诉讼,而不以刑事诉讼为前提。

### (三) 连带责任

连带责任是指按照法律规定或者当事人约定,由责任人不分份额地共同向权利人或者受害人承担民事责任。连带责任一般源于保证、侵权、婚姻等基础法律关系。连带责任分为对内与对外两层关系。外部关系中,权利人或受害人可请求任意连带责任人履行全部债务,连带责任人应负完全给付义务。内部关系中,连带责任人之间基于法律规定或者约定可进行追偿。典型的连带责任有连带保证人的保证责任和共同侵权中的连带责任。

1. 连带保证责任。连带保证责任是指当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证方式,债权人可在债务到期时请求债务人或保证人履行债务。在连带保证责任中,保证人与债务人处于同一地位,需在条件满足时对债权人承担完全的保证责任。如果债务人因与债权人的合同行为而涉嫌犯罪,同时涉及合同履行的民事责任,成立责任聚合,但此时民事责任承担主体同时包括债权人与保证人,与刑事责任主体并非一致,形成责任聚合中的主体分离。此时,权利人可以请求债权人或保证人之一承担民事责任,而不必以刑事责任的确定为前提。

2. 共同侵权责任。共同侵权责任是指两个以上的行为人,因具有共同关联性的行为而造成一个损害结果,行为人应当承担的连带责任。共同侵权责任中,行为人为多个主体,多个行为人进行了具有“共同关联性”的一个或数个行

<sup>②</sup> 理论上观点认为劳务派遣方与接收派遣方应承担连带责任。参见郑志峰《劳务派遣中雇主替代责任之检讨——兼评“不真正补充责任”》,载《法学》2015年第9期。

为,每个行为人都应当为损害结果承担全部责任。《侵权责任法》第8条规定:“二人以上共同实施侵权行为,造成他人损害的,应当承担连带责任。”第10条规定:“二人以上事实危及他人人身、财产安全的行为,其中一人或者数人的行为造成损害,能够确定具体侵权人的,由侵权人承担责任,不能确定具体侵权人的,行为人承

担连带责任。”由于存在多个侵权人,其中一个或几个人的侵权行为可能涉嫌刑事犯罪,但所有行为人均应当承担民事连带责任,此时责任聚合的责任主体与行为主体发生分离,应当适用“先民后刑”或“民刑并存”,受害人可单独对非犯罪嫌疑人提起民事诉讼,行为人是否应负刑事责任对民事诉讼的进行并无影响。

## Study on the Cross Case Procedure from the Liabilities Combination Theory: the Reflection on the Principle of Criminal Procedure Prior to Civil Procedure

Xiao Jianguo Song Chunlong

**Abstract:** In the liabilities combination, the subject of act should be responsible for liabilities from multiple department law because the same fact may produce many results. Cross case is the highlight of liabilities combination. Although cross case liabilities combination is part of the cross case, we should not simply apply for the criminal procedure prior to civil procedure principle. The apply of criminal procedure prior to civil procedure principle should meet three elements. The subject of liability should be same to the subject of actor. The cross case should originate from the same legal fact and the criminal case do not base on the civil procedure. When the subject of liability is not same with the subject of actor, we should apply for the parallel of the civil procedure and criminal procedure theory or the civil procedure prior to the criminal procedure theory. The substitute liability, complementary liability and joint liability in civil law are the highlights of these cases.

**Keywords:** liabilities combination; cross case; criminal procedure prior to civil procedure principle; substitute liability; complementary liability

(责任编辑:程绍燕)