

追缴未成，再行起诉又如何 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_BF\\_BD\\_E7\\_BC\\_B4\\_E6\\_9C\\_AA\\_E6\\_c122\\_483131.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_BF_BD_E7_BC_B4_E6_9C_AA_E6_c122_483131.htm) 某商贸公司董事长贾某以为银行拉存款可以支付高息为名，采取签订委托存款协议的手段，诱使信用社将3000万元以商贸公司的名义存入银行。银行收到存款后，开具了存款人为商贸公司的大额存单，商贸公司将存单交给信用社后，随即同银行签订委托贷款协议，将3000万存款贷给贾妻注册的公司，致使信用社手中的存单到期后，无法兑现。事发后，贾某以合同诈骗罪被追究刑事责任，刑事判决除已在案扣押的款、物发还信用社外，其余不足部分继续向贾某追缴，并予以发还。由于追缴不能，信用社又以银行在办理存款交易中，未按规定在存款单上加盖“委托”字样的公章，并在委托贷款的过程中有违规操作的行为为由，将贾某与银行列为共同被告，向法院提起侵权赔偿之诉。问题的焦点是财产犯罪造成受害人的经济损失，应通过何种方法予以救济?案件在讨论中，存在着几种不同意见分歧。有的意见认为，刑事判决追究了个人的刑事责任，并继续追缴赃款、赃物，再提起民事诉讼有违一事不再理的原则。有的意见认为，虽然信用社的损失经过追缴或退赔，但按照最高人民法院2000年12月发布的《关于刑事附带民事诉讼范围的规定》第5条“经过追缴或退赔仍不能弥补损失，被害人向人民法院民事审判庭另行提起民事诉讼的，人民法院可以受理”的规定，信用社仍然可提起民事诉讼。还有意见认为，信用社可以对刑事被告人以外的其他共同侵权人提起侵权之诉，但不能再对刑事判决处理过的被告人贾

某提起民事诉讼。笔者认为，以上观点都存在偏颇。财产犯罪造成受害人的经济损失，不能局限于刑事判决继续追缴、返还这一种方式来救济，应允许受害人再提起民事侵权赔偿之诉。这是因为，刑事判决继续追缴，由于犯罪人已无履行能力，造成刑事判决内容无法实现，被害人的损失无法弥补，且共同侵权人也未参加诉讼。所以，我们认为信用社的赔偿请求可以通过民事诉讼来解决。这与一事不再理原则并不冲突。这种财产犯罪造成受害人的损失，应区分不同的情况适用不同程序来解决。从理论上分析，这是同一法律事实引起不同法律关系的刑事犯罪和经济纠纷交叉的案件。行为人实施的一个行为，产生了两个不同性质的法律关系：一是受害人通过国家与行为人之间的刑事法律关系；二是受害人与行为人之间的侵权民事法律关系。这两种法律关系既有完全竞合，也有部分竞合；一、完全竞合。当全部行为人均构成犯罪时，刑事法律关系是完全竞合的。这里存在两种情况：1、当违法所得等于受害人的经济损失时，按照刑法第64条的规定，采用刑事追缴和返还的方式解决被害人的损害赔偿请求即可。这时在刑事诉讼中一并解决财产损失比另行提起民事诉讼更便利、更及时。在这种情况下，受害人已不必要，也不可能再增加成本通过民事诉讼来主张权利。2、当违法所得小于受害人的经济损失时，按照最高人民法院2000年12月发布的《关于刑事附带民事诉讼范围的规定》第5条“经过追缴或退赔仍不能弥补损失，被害人向人民法院民事审判庭另行提起民事诉讼的，人民法院可以受理”的规定，受害人在刑事追缴和返还后，仍可以再提民事侵权赔偿诉讼。这里需要说明的是，“经过追缴或退赔仍不能弥补损失”如何理

解?笔者认为，应理解为，受害人的经济损失大于犯罪人的违法所得，刑事判决中追缴或退赔的数额少于受害人的经济损失(如受害人的损失除直接损失外还包括间接损失)的情况。不包括“追缴不能”，也就是说判决“继续追缴”，因客观原因追缴不足额的情况不在此列。此案受害人3000万元的损失不能弥补，是由于贾某没有履行能力，属于追缴不能的情况，而并不是因判决追缴的数额不足以弥补信用社的实际损失，另行提起民事诉讼的情况。所以，此案不应适用最高人民法院2000年12月发布的《关于刑事附带民事诉讼范围的规定》第5条的规定。

二、部分竞合。全部行为人的行为作为一个整体侵害了受害人的财产权，部分行为人的行为构成犯罪，部分行为人的行为不构成犯罪而只构成侵权行为的时候，刑事法律关系与民事法律关系就是部分竞合。本案就是属于这种情况。贾某和银行的共同侵权行为侵害了信用社的财产权，贾某的行为构成了诈骗罪，而银行的行为不构成犯罪仅构成侵权。信用社通过国家与贾某之间的刑事法律关系和信用社与贾某、银行之间的侵权民事法律关系部分竞合。我们认为，这种情况下，两种程序可以并用。即在刑事判决继续追缴和返还后，受害人还是可以对二侵权人再提起民事侵权赔偿之诉。首先，是如何理解刑事判决中“追缴、返还”的概念。刑法第64条规定，“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；”“违法所得的一切财物”是指犯罪分子因刑事犯罪活动而取得的全部财物，包括金钱或者物品。“追缴”是指犯罪分子的违反所得强制收归国有。对追缴和退赔的违法所得，如果属于被害人的合法财产，应当及时返还。追缴和返还

的目的是通过国家强制力手段，保护被害人的合法财产。“追缴和返还”非受害人行使诉权的结果，而是法院代表国家依职权行使的，针对贪利为目的的财产犯罪人的一种强制措施和特别处罚。其次，追缴和返还的对象存在局限性。追缴和返还对象仅限于被刑事起诉的被告人，不包括未构成犯罪的其他致害人。同时，由于违法所得早已被犯罪分子挥霍，无赃可追无赃可退，追缴不能的现象普遍存在。造成刑事判决的内容难以实现。在部分竞合的情况下，刑事被告人与其他共同侵权人应当承担连带民事责任，如果只采用追缴、返还的方法解决受害人的财产损失问题，不仅不能保护受害人的合法权益，反而有利于其他应当承担民事责任的共同义务主体逃避责任。再次，从案件的性质上分析，这是一个刑法和民法法律规范竞合的案件。这种法规竞合发生时，刑事责任和侵权责任是可以并用的。信用社可以按照刑法要求国家对贾某科以刑罚，也可以依民法请求贾某对损害承担赔偿责任的结果。我国法律明确规定，对承担民事责任的公民构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。反之亦然。这说明，刑事责任与民事责任的竞合并行不悖，互不排斥。对犯罪行为追究刑事责任，其目的在于对犯罪行为的惩戒，达到一般预防和特殊预防的效果；对于侵权行为造成的损失给予民事赔偿，目的在于救济受害人的权利损害，平复侵害的结果。前者着眼于社会防范，后者着眼于民事权利的救济。法规竞合的目的在于对危害社会的行为，从不同的角度加以规范。为的是更全面地保护受害人的权利，维护社会公共利益。最后，是刑事判决的既判力的问题。判决的既判力有两项功能：一是消极功能，即对以同一案件提起的后诉，法院不予受理；

二是积极功能，即必须以确定判决的内容为基础处理后诉，法院在后诉中不得做出与确定判决的内容不一致的判决。这类财产犯罪案件由于法律规范竞合的原因，刑事判决的既判力的消极功能受到抑制，即不能以刑事判决已经处理为由，限制当事人的诉权。但是，刑事判决仍然发挥着积极功能，民事诉讼在一定程度上仍受到刑事诉讼已经做出的判决的约束。换句话说，民事诉讼要以刑事判决为基础来进行。具体到此案，刑事判决确定的犯罪事实、罪名及贾某承担的退赔责任等仍是进行民事诉讼的依据。有一点需要补充说明的，侵权损害赔偿的作用在于平衡损失，使受害人得到补偿后恢复到受损之前的状态。受害人无论采用哪种救济方式，都应以其应得的款项(实际损失)为限。所以这类案件在审理时，应中止刑事判决的执行，查清部分发还的款项，在民事判决中扣除。综上所述，传统的追缴和返还的方法不是保护财产犯罪受害人权利的最佳方法，更不能作为唯一的解决方法。应针对不同情况，采取不同的程序解决财产犯罪受害人的赔偿请求。不应以刑事部分的处理结果，而排斥民事救济手段。更不能以此为由，剥夺当事人的诉权。那种以“刑事判决追缴了赃款、赃物，追究了个人的刑事责任，再提起经济纠纷诉讼有违一事不再理的原则”而限制受害人民事诉权的观点是不正确的。此案，应允许信用社作为刑事犯罪受害人，在其损害赔偿请求不能满足或不能全部满足的情况下(在刑事追缴不能的情况下)，直接提起侵权损害赔偿的民事诉讼。依照民事诉讼程序解决自己与刑事被告人贾某及其他共同侵权人银行之间的侵权赔偿争议。(注：此案银行是否构成侵权不在本文讨论之中)

100Test 下载频道开通，各类考试题目直

接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)