

论刑事附带民事诉讼制度 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AE_BA_E5_88_91_E4_BA_8B_E9_c122_480501.htm

摘要：刑事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的同时，附带解决由遭受物质损失的被害人或人民检察院所提起的由于被告人的犯罪行为引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼。修订前后的中华人民共和国刑事诉讼法对刑事附带民事诉讼制度作出了明确规定，它规定当某一行为既损害公共利益又损害个体利益时，可以同时适用刑事诉讼与民事诉讼，将追究被告人的刑事责任与民事责任一并审理。刑事附带民事诉讼制度对提高诉讼效率、保障公私财产安全有一定的积极意义。然而，公诉机关提起的刑事诉讼和民事主体提起的民事诉讼（私法）毕竟是两个不同的法律部门，由于我国法律对刑事附带民事诉讼缺乏缜密的条文设计，在实际应用中还存在不少问题。笔者拟从刑事诉讼制度运作中存在的问题，刑事附带民事诉讼的在现行法律中的体现，刑事附带民事诉讼的主体问题以及刑事附带民事诉讼制度的完善与重构等几个方面来阐述我国的附带民事诉讼制度。关键词：刑事附带民事诉讼 刑事诉讼 民事诉讼 设计理念 重构 一、刑事附带民事诉讼制度运作中存在的问题 刑事附带民事诉讼制度中存在的诸多问题，不少专家、学者已从不同角度进行了论述，并提出了解决方案。笔者认为，该制度存在的问题主要表现在以下两个方面。（一）程序方面的问题：1、部分案件审理期限过长。由于自诉案件的审限为六个月，其刑事责任与民事赔偿可在审限内一并解决，但公诉案件的期限

为一个半月，复杂的附带民事案件难以适应该期限的要求，只有在刑事部分审结后，由同一审判组织继续对附带民事部分进行审理。在单纯的民事诉讼中，公告、鉴定等期限是不计算在审限内的，而刑事附带民事诉讼因刑事优先，在刑事审限内并不考虑民事部分审限的扣除，这就人为的造成了刑事部分与民事部分的分离，使整个刑事附带民事案件审限拉长，未起到节约诉讼成本的目的，与设立该制度的初衷是相悖的。

2、诉讼证明标准不明确。2001年12月最高人民法院公布了《关于民事诉讼证据的若干规定》，确立了在民事诉讼中采用优势证明原则，也就是“高度盖然性”证明标准，在证据对某一事实的证明无法达到事实清楚、证据确凿的情况下，对盖然性较高的事实予以确认。而刑事诉讼对定案证据的要求是确实、充分，并能够排除其他一切可能性。但对附带民事诉讼中采用何种证明标准，法律和司法解释均未加以明确，如果附带民事诉讼适用刑事诉讼证明标准，那必然导致刑事诉讼中不足以认定有罪的行为，在附带民事诉讼中也不能构成侵权，而在独立的民事诉讼中却能构成侵权；如果附带民事诉讼适用民事诉讼的证明标准，这就有可能出现在刑事诉讼中不足以认定有罪的行为，在民事诉讼中未必不能构成侵权。此外，民事诉讼中还可以通过举证责任的分配来确定由何方承担败诉的后果，对于自认和自白，《刑事诉讼法》规定仅有被告人的口供而没有其他证据的不能认定有罪。而民事诉讼中却把一方当事人对另一方当事人所主张的事实予以承认作为免于证明的事由，法院可以径行判决；对于对方当事人主张的对己不利的事实不予反驳也可以视为默认。由此可见，适用不同原则，必然会导致产生不同的裁判

结果，因此，对附带民事诉讼采用何种证据规则急需解决。

3、诉讼费收取的不统一。依照规定，刑事附带民事诉讼案件，不收取诉讼费，而提起独立的民事诉讼，则须由原告先预付案件受理费、财产保全费、鉴定费等等，最终法院判决诉讼费用由败诉方负担。如果判决诉讼费用由被告负担，法院也并不向原告退还，而是在判决中判令被告直接给付原告，这就使得绝大多数被害人选择附带民事诉讼的方法请求损害赔偿，而同一条件，适用不同的程序，就牵涉到诉讼费是否收取的问题，也使当事人困惑不解。

4、诉讼参与人地位的不平等。被害人与国家在对待刑事诉讼的利益要求、参与方式、目的与价值期待等方面都是不同的。公诉人代表国家利益追诉犯罪，从罪行法定、罪责自负等刑法原则出发，在定罪量刑上往往是就低不就高，而原告人则代表个人利益控诉犯罪，从获得最大数量的赔偿额出发，往往会夸大被告人的主观恶性和犯罪行为造成的危害后果，二者不可避免地会就罪行的有无及轻重产生矛盾。由于附带民事诉讼原、被告人诉讼地位的不平等，原告人滥用诉权的现象时有发生。原告人出于气愤或报复心理，在损失不大或没有明显的损失时，动辄起诉，甚至缠诉，如一起故意伤害自诉案件，被害人由于对方骑自行车时将其撞倒而导致扭伤，向被告开出赔偿3万元的天价，这显然是不合理的。审判员为息事宁人，着重调解，轻视抗辩，自觉或不自觉地在原告人的立场上与被告谈判，此时，法官很可能成为原告人利用的工具，法官的中立性和权威性遭到被告人的怀疑。因此，这种诉讼参与人地位的不平等也是刑事附带民事诉讼制度在运作中存在的程序问题之一。

（二）实体方面的问题：一般民事侵权损

害赔偿归责原则通常根据不同的情况来确定适用过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则，而附带民事诉讼中损害赔偿的归责原则通常认为由刑事前提决定只能适用过错责任原则。因此，民事责任人的主观状态是从属于刑事主观状态的，而任何刑事责任的确定，行为人都具有主观上的罪过，由此也决定了附带民事赔偿责任人主观上必须具有过错，没有主观过错的民事赔偿，是不能发生在附带民事诉讼中的，因此将适用无过错责任和公平责任的案件均排斥在附带民事诉讼之外。在适用法律上，附带民事诉讼适用的赔偿原则、赔偿项目、计算标准、给付时间都与民法上不尽相同，实践中往往出现这样的情形：用单纯的民事诉讼解决一般民事侵权纠纷，尚能使受到侵害的民事权益得以有效恢复，而通过刑事附带民事诉讼解决一个犯罪行为导致的民事侵权责任时，却未必能够达到民事救济的目的。【1】

二、刑事附带民事诉讼在现行法律中的体现

（一）刑事附带民事诉讼在《中华人民共和国刑事诉讼法》中的体现。于1996年3月17日公布，自1997年1月1日起施行的《中华人民共和国刑事诉讼法》第七章对附带民事诉讼作了规定。其中第七十七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。人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。第七十八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。【2】

（二）刑事附带民事诉讼在《最高人民法院关于刑

事附带民事诉讼范围问题的规定》中的体现。2000年12月4日最高人民法院审判委员会第1148次会议通过的《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》：第一条 因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提事诉讼范围问题的规定》根据刑法第三十六条、第三十七条、第六十四条和刑事诉讼法第七十七条的有关规定，对刑事附带民事诉讼的范围问题规定如下：起附带民事诉讼。对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。第二条 被害人因犯罪行为遭受的物质损失，是指被害人因犯罪行为已经遭受的实际损失和必然遭受的损失。第三条 人民法院审理附带民事诉讼案件，依法判决后，查明被告人确实没有财产可供执行的，应当裁定中止或者终结执行。第四条 被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。第五条 犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的，人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔。被追缴、退赔的情况，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。经过追缴或者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。【3】可见，在我们国家的法律中，对刑事附带民事诉讼作出较为明确的规定。刑民分离是现代意义的刑事附带民事诉讼制度产生的法律基础。在刑事诉讼和民事诉讼分离之后，如何解决由刑事被告人的犯罪行为所引起的民事赔偿问题，摆在了各国立法者的面前。在设计该项法律制度时，各国选择的模式并不相同，归纳起来，共有三种：1、刑事诉讼与民事诉讼完全分开，这一模式以英美法系国家为代表。如美国刑事诉

讼中不允许附带民事诉讼，由犯罪行为引起的损害赔偿完全交由民事诉讼程序解决，并且必须在刑事诉讼终结后进行。

2、被害人可以选择提起刑事附带民事诉讼或者独立的民事诉讼，刑事立法在鼓励被害人通过刑事诉讼程序提出民事赔偿救济的同时，兼顾了附带民事诉讼的独立性。如瑞典、意大利等国家，其中尤以法国为典型。3、允许被害人向刑事法院提起附带民事请求，但不把附带民事请求作为独立的民事诉讼对待，不能称之为附带民事诉讼。在程序上，附带民事请求依附于刑事诉讼，受到刑事诉讼程序的许多限制。如德国、荷兰等国家。德国附带民事赔偿制度与法国有相似之处。就目前来看，我国的刑事附带民事诉讼采用的是第二种模式，即被害人可以选择提起刑事附带民事诉讼或者提出独立的民事诉讼。

三、刑事附带民事诉讼的主体问题

附带民事诉讼的当事人主体范围

包括附带民事诉讼的提起主体和赔偿主体。关于附带民事诉讼的当事人主体范围，最高人民法院在1998年6月29日的最高人民法院审判委员会第989次会议上通过了《关于执行若干问题的解释》（以下简称 解释 ）作出了相关规定。依此《解释》，笔者仅作如下分析：（一）.起诉主体 依照《解释》第84条、第85条规定，因犯罪行为遭受物质损失的被害人（公民、法人和其他组织）、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人，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，受损失的单位未提起附带民事诉讼，人民检察院在提起公诉时提起附带民事诉讼的，人民法院应当受理。

1. 被害人。

这里的被害人包括公民、法人和其他组织。因犯罪行为而遭受物质损失是提起附带民事诉讼的前提条件，被害

人能可以作为原告人提起附带民事诉讼，其必须存在着物质损失且该损失是由被告人的犯罪行为造成的。这里的犯罪行为是指可能被追诉的行为而不应确指为法院认定为犯罪的行为，因为《刑诉法》第12条规定“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”又有《解释》第101条规定“人民法院认定公诉案件的被告人的行为不构成犯罪的，对已经提起的附带民事诉讼，经调解不能达成协议的，应当一并作出刑事附带民事判决。”因此，在刑事案件中，只要遭受物质损失是由刑事诉讼中被追诉的犯罪事实造成的，就可以作为原告人提起附带民事诉讼，而限于犯罪行为直接作用的犯罪对象，也不管被告人侵害自己的行为是否构成犯罪，也不受该犯罪事实在刑事诉讼中被认定的罪数和罪名的限制【4】。《解释》规定被害人的范围为公民、法人和其他组织有欠妥之处，笔者认为凡是人身权利以及财产权利遭受犯罪行为侵害的自然人，均有权提起附带民事诉讼，不以公民为限，对于外国人、无国籍人在中国境内因犯罪行为而遭受物质损失可以提起附带民事诉讼，这是符合入世的精神，同时也是对国际条约的信守。在现实生活中，大量的民事活动是通过法人来进行的，因此法人是可以成为民事诉讼的当事人。一般来说，具有民事主体资格的组织，应均可提起附带民事诉讼，对不具有民事主体资格的组织，要求附带民事诉讼的，应由其主管组织或该组织的主要负责人提起。被害人在附带了事诉讼中享有原告人的地位。

2.已死亡被害人的近亲属

被害人已死亡后，其近亲属以自己名义提起附带民事诉讼必须是因犯罪行为而遭受物质损失的人。对于近亲属的范围，《民法通则》中规定的近亲属范围较《刑诉法》规定的近

亲属范围大，在附带民事诉讼中，近亲属的范围如何确定？从《婚姻法》第28条的规定与最高法院人民法院在贯彻执行民法通则的意见第147条的规定来看，笔者认为近亲属的范围应以《民法通则》的规定为准，如近亲属对于已死亡的被害人生前存在着抚养关系的，应可以作为提起附带民事诉讼的主体，享有原告人的诉讼地位，还须符合以下条件：(1)被害人的近亲属提起附带民事诉讼，必须是被害人确已死亡情况下进行；(2)被害人的近亲属能作为原告人提起附带民事诉讼，其必须存在着实际的物质损失且该损失是由被告人的犯罪行为造成的。

3.无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人。依《解释》第84条规定，无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人有权提起附带民事诉讼，但这法定代理人的诉讼地位不同于被害人及已死亡被害人的近亲属，此时其身份是诉讼代理人而不是原告人。理由是：(1)《解释》第100条规定“人民法院审理附带民事诉讼案件，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。”而依照《民法通则》第12条、第13条规定，无行为能力或限制行能力人的法定代理人是作为诉讼代理人身份进行民事诉讼活动的。法定代理人提起附带民事诉讼的目的是为了维护直接遭受物质损失的被害人(指无行为能力人或限制行能力人)的利益而不是本人的利益。(2)《刑诉法》第40条、第82条第2项、第3项、第5项的规定了当事人、法定代理人、诉讼代理人的范围。从而，法定代理人与当事人是不能相提并论，二者的内涵不同，因此，法定代理人不能列作当事人。虽然，无行为能力或限制行能力被害人的法定代理人能有权提起附带民事诉讼，但其并非是附带民事诉讼标的损害赔

偿法律关系的主体，其全部诉讼活动只能以被害人即附带民事诉讼原告人的法定代理人的身份进行，不能以自己的名义作为附带民事诉讼的原告人。【5】4.人民检察院。《刑诉法》第77条第2款的规定是人民检察院提起附带民事诉讼的法律依据。依《解释》第85条规定，人民检察院提附带民事诉讼的前提是国家财产、集体财产遭受损失且受损失的单位未提起附带民事诉讼；附带民事诉讼的范围是国家财产和集体财产并非其他财产与人身权利。当国家财产、集体财产遭受损失时，应先由受损失的单位提起附带民事诉讼，如受损失的单位知情后仍不提起的，检察院才有权代表国家提起附带民事诉讼。那么，检察院在附带民事诉讼中处于何地位呢？对于案件争议的实体权利和义务，检察院无事实上的利害关系，实际上它是代表国家以法律监督者身份行使权利，目的在于保护国家利益，不独立享有原告人的地位。（二）刑事附带民事诉讼的赔偿主体《解释》第86条规定，附带民事诉讼中依法负有赔偿的人包括：刑事被告人（公民、法人和其他组织）及没有被追究刑事责任的其他共同致害人；未成年刑事被告人的监护人；已被执行死刑的罪犯的遗产继承人；共同犯罪案件中，案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人；其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人。【6】1 刑事被告人.被告人在刑事上的责任能力与其在民事上的责任能力的年龄界限是不一致的。在刑事附带民事诉讼中，被告人是否具有完全行为能力应参照民事责任能力的年龄的界限来认定。如果被告人具有完全民事行为能力，那么他是附带民事诉讼的赔偿主体，同时也是附带民事诉讼的被告；被告人是限制民事行为能力人，一般由被告

人的监护人承担赔偿责任，被告人与监护人是附带民事诉讼的被告；假如是单位、团体作为监护人，监护人不应承担赔偿责任；对于被告人是已满16周岁而未满18周岁的公民，依民通意见第2条规定，能够以自己的劳动收入维持当地一般生活水平的，应视为完全行为能力人，可以作为刑事附带民事诉讼的被告。假如被告人没有财产可赔偿，依照民通意见第161条规定，那么被告人的原抚养人有垫付的义务，但不能列为附带民事诉讼的被告。

2 被告单位。《刑法》第31条规定对单位犯罪一般要实行双罚制，单位、单位直接负责的主管人员和直接责任人员都是刑事的被告人，但在附带民事诉讼中的被告只能是被告单位而不是单位直接负责的主管人员和直接责任人员。在单位犯罪中，不法利益享受者是单位，而不是公民，根据权利义务一致性原则，对行为后果承担民事责任的，应是被告单位（犯罪单位作为刑事被告人，当然也是刑事附带民事诉讼的赔偿主体；如果是单位工作人员履行职务中进行犯罪活动，给被害人造成物质损失的，单位应对其职工的犯罪行为承担赔偿责任），这与《民法通则》第43条规定法人、其他组织对其法定代表人和其他工作人员的经营活动要承担民事责任是有所不同的。假如单位职工借用单位的名义进行犯罪活动，单位是否要承担赔偿责任呢？应视具体情况而定，假如单位有明显过错，且该过错行为与被害人的经济损失之间有因果关系的，单位对该犯罪行为所造成的损失承担赔偿责任【7】；假如单位无过错的，不负赔偿责任。

3 没有被追究刑事责任的其他共同致害人。在民事案件中，共同侵权人对被害人承担连带民事赔偿责任，在刑事附带民事诉讼中也不例外。从理论上讲，共同致害人包括

被告人、未追究刑事责任共同致害人和在逃犯，这里所指的共同致害人包括被告人在内。（1）未追究刑事责任共同致害人包括没有刑事责任能力的致害人与不予追究刑事责任的致害人。没有刑事责任能力的致害人，要么是无行为能力人，要么是限制行为能力人，虽然是附带民事诉讼的被告，但其赔偿义务应监护人承担；对不予追究刑事责任的致害人来讲，假如是成年人，应作为刑事附带民事诉讼的被告，同时也是赔偿义务主体，如果没有财产可赔偿，可以按民通意见第161条之规定来处理；假如是16周岁至18周岁间的未成年人，可按民通意见第2条规定来处理。（2）对于在逃犯能否被列入附带民事诉讼的被告人存在着两种意见。一种意见认为，应将在逃犯列入附带诉讼的被告人，缺席判决其承担民事责任；另一种是不能将在逃犯列入附带民事诉讼的被告人【8】。

4 其他赔偿主体。

《解释》第86条规定了五项赔偿义务主体，第（五）项是对第（一）项至第（四）项规定之外的概括，实际上是一种兜底式的规定。其他单位和个人对刑事被告人的犯罪行为要承担民事赔偿责任，其他单位和个人与被告人之间应存在着某种的特殊关系，才使得被告人的犯罪行为所造成的物质损失由其他单位和个人承担，如雇用、监护、代理、隶属关系等。只有存在这种特殊关系，才能要求其承担赔偿责任。【9】

四、刑事附带民事诉讼制度的完善和重构

从长远来看，为协调民事实体法和刑事诉讼法，兼顾被害人和被告人的权利保障及控辩双方的平衡，应赋予附带民事诉讼以独立的诉讼地位。

1 明确附带民事诉讼的起诉条件

根据《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》，附带民事诉讼的起诉条件是：

(一) 提起附带民事诉讼的原告人、法定代理人符合法定条件；(二) 有明确的被告人；(三) 有请求赔偿的具体要求和事实根据；(四) 被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为造成的；(五) 属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。在侦查、预审、审查起诉阶段，有权提起附带民事诉讼的人向公安机关、人民检察院提出赔偿要求，已经公安机关、人民检察院记录在案的，刑事案件起诉后，人民法院应当按附带民事诉讼案件受理；经公安机关、人民检察院调解，当事人双方达成协议并已给付，被害人又坚持向法院提起附带民事诉讼的，人民法院也可以受理。

【10】从设立附带民事诉讼的初衷来看，笔者以为有必要对提起诉讼的时间进行特别规定。刑事附带民事诉讼的提起应当有一个限期，因为刑事案件的审理一般在一个月内审结，最迟不超过一个半月，而民事案件简易程序的审限一般在三个月内审结，从期限上也可以看出刑事诉讼明显比民事诉讼期限短，如果一味迁就民事诉讼的话，必然会导致刑事诉讼的拖延，不利于及时打击犯罪，提高刑事审判的效率。因此必须规定附带民事诉讼的提起时间，在刑事案件立案后十日内至十五日内提起为宜，既可以满足刑事诉讼对时间的要求，也可以保证被告人有充分的民事答辩期间和举证期限，以实现他们刑事及民事诉讼权利。

2 刑事附带民事诉讼制度之重构 由于我国在该制度的设计上遵循的是“刑优于民”的立法指导思想，因此，所附带的民事诉讼缺乏应有的独立地位

，不能给予被害人应有的程序保障和实体保障。“现行附带民事诉讼制度一方面割裂了民事法适用的统一性和确定性，另一方面忽视了附带民事诉讼救济的独特性。不仅导致了诉讼程序之间的冲突，很多情况下还产生了法律救济的真空。

”【11】附带民事诉讼既然本质上是一种民事诉讼，那么将其从刑事诉讼中分离出去，归并到民事诉讼中，还其本来面目，则是一种最理想的选择。关于附带民事诉讼制度，英美法系国家始终没有设立，日本是“从有到无”，德国是“从无到有”再到实践中的“无”，均说明了这一点。这样做至少有以下意义：第一，有利于确立不同诉讼的证明规则。虽然民事诉讼的认定事实与刑事诉讼的认定事实基本一致，但是二者在证明对象、举证责任、认证规则、证明要求上均有较大的差异，故刑事诉讼证明不能代替民事诉讼证据的收集和判断。将民事诉讼与刑事诉讼彻底分开审理，有利于不同诉讼证据规则的确立和推行。第二，有利于推行对抗式庭审程序，保障私权救济目标的实现。现代刑事审判方式是控辩对抗，法官居中裁判，体现法庭的庄重和肃穆。现代民事审判的理念则是贴近社会，亲近民众，使程序和审判行为能为大众所理解，强调民事纠纷的和平解决。在附带民事诉讼中，被害人加入公诉一方控诉犯罪人，不但增加了诉讼结构的倾斜和失衡，而且因附带的民事诉讼缺乏民事诉讼救济的专业性和周到性使被害人难以得到公正的赔偿。第三，有利于克服以罚代刑现象。刑事附带民事诉讼中，被告人愿意赔偿与否、赔偿态度好坏、赔偿数额多少成为法官对其量刑予以考虑的一个重要情节。如果被告人或其亲属能在法官刑事判决作出之前筹集到足够的赔偿金，则往往被视为有悔罪表现

，甚至可能适用缓刑。这种做法使民事责任与刑事责任相互吸收。如果民事诉讼与刑事诉讼彻底分开，分别由不同的审判组织按不同的程序处理，则必将避免上述现象的重演。第四，有利于法官走精英化道路。精英化法官的特征之一是专业娴熟，而专业娴熟必须建立在分工精细的基础上。在当今各门法律浩繁的情况下，任何国家的法官都很难成为既是刑事审判的专家，又是民事审判的能手，专业分工已是一种既定的趋势。就我国刑事法官的现有素质而言，其对刑事案件的定性和量刑问题十分富有经验，但对民事审判工作却知之不多，普遍感到不适应，造成处理上的厌烦和草率，久而久之，对建立一支高素质的法官队伍相当不利。就我国目前状况而言，照搬英美法系国家的做法，完全取消刑事附带民事诉讼制度，条件并不成熟。因为，附带民事诉讼制度通过诉的合并审理，在一定程度上能够提高人民法院审判效率，迅速地解决争议，以抚慰被害人。特别是附带民事诉讼不收取诉讼费，这对由于经济状况拮据的被害人来说，能便利其起诉，依法维护自己的权益。我国刑事法庭审理有关人身伤害引起损害赔偿的简单的附带民事诉讼案件已经有相当多的经验，这些经验也不应简单地否定。因此，重构刑事附带民事诉讼制度时，总体思路是：缩小附带民事诉讼审理刑事犯罪行为产生的民事赔偿案件范围，鼓励刑事被害人或近亲属提起独立的民事诉讼。【12】在刑事诉讼不断趋于对被告人保护的今天，附带民事诉讼上应强化对被害人的保护，这也符合社会利益、被告人利益、被害人利益三者冲突平衡的需要。我国的刑事附带民事诉讼制度的设计遵循的应是下述二种理念：1. 公权与私权并存时，强调公权优于私权。当犯罪

行为与民事侵权并存时，立法者认为犯罪本质是对社会主义社会关系的侵犯，即便是存在被害人的情形时，也是认为是对整个社会的侵犯，而非简单地对个人的侵犯。因此，只有国家对该犯罪行为追究进入提起公诉阶段时，才允许私人就其民事赔偿部份提出请求，被害人首先要服从于国家追究犯罪的需要。我国诉讼法上有一众所周知的原则，“刑事先于民事”，即当法官在审理民事案件中发现涉嫌刑事案件，应当中止审理，将其移到有权机关。这便是公权优于私权理念的最好诠释。

2、在公平与效率关系上，强调效率优先。在刑事诉讼过程中，立法者关注的是国家资源的大量投入，因此强调简化诉讼程序，节省人力、物力，强调及时有效地处理案件。所以我们看到，民事诉讼要在刑事诉讼启动后才能进行，并且刑事附带民事诉讼要求与刑事案件一并审理，即使为防止刑事案件的过份迟延，也要在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。【13】笔者主张，一是在强调公权优先的情形下，也应允许私权的适度自由，因为犯罪行为毕竟侵犯了被害人的利益，而这种利益是相对独立于社会利益。因此，被害人某些要求救济的主张应在一定范围内予以保障。二是公平优先，兼顾效率。司法的生命在于公正、公平，要在最大程度上保障被告人的权利与被害人的利益，应将这两种诉讼模式分立，在实现公正前提下兼顾效率。基于这两种理念，笔者建议制度上可以重构如下：

当事人具有程序选择权。应当确定刑事与民事诉讼发生交叉时民事诉讼的独立地位，规定凡因犯罪行为所引起的民事赔偿请求，均可以在刑事诉讼中附带提出，也可以在刑事案件审结后，向民庭另行提起民事诉讼。总之，应树立民

事诉讼不必然为刑事诉讼所附带的观念，是否以附带方式一并解决刑事责任和民事责任，由当事人自主选择。当事人一旦作出选择，则原则上不得反悔，案件应按其选定的程序进行。

适当扩大请求赔偿的范围。当事人不仅可以就人身伤害或财产被毁而遭受的经济损失提起附带民事诉讼，还可以就财物被犯罪分子非法占有、挥霍而提起赔偿请求，对犯罪行为所造成的精神损失也可一并提起。这样，可以防止法官未责令被告人退赔时所带来的不利影响，也可维护法制的统一，因为对被害人的精神痛苦予以财产补偿，有利于缓和和消除被害人精神上的痛苦，符合人类精神文明的客观要求，尤其是在现行民事法律已明确规定对精神损害应予赔偿，如仍不允许被害人对实施侵害的犯罪行为的被告人提起精神损害赔偿，既有悖于情理，又会导致法律规范之间的冲突。

适当限制附带民事诉讼案件的范围。案件有特别重大的刑事案件和普通的刑事案件之别，被害人的请求内容有精神损害赔偿和单纯的物质损害赔偿的不同，被害人请求的对象有针对刑事被告人和非刑事被告人之别，因此，应对不同的案件进行梳理，繁简分流，区别对待。具体而言，对被害人提起附带民事诉讼的案件，法院应予以审查：如果案情简单，适宜通过附带民事诉讼的，则将其纳入刑事附带民事诉讼渠道；如果案情复杂，不适宜通过附带民事诉讼的案件，则应限制被害人的选择权，告知其向民庭起诉或者将案件转交民庭处理。这两类案件的界限是：一是是否存在刑事被告人以外的应当对被害人承担民事责任的其他单位和个人；二是被害人或其近亲属是否提起精神损害赔偿；三是是否属于特殊领域的侵权行为，是否属于严格过错责任或无过错责任，是否

涉及举证责任的倒置等情形。 在刑事诉讼中的民事诉讼无论是附带提起还是单独提起应主要适用民法及民事诉讼的有关法律、法规，应确立精神损害赔偿制度，适用民事诉讼的举证规则、证据标准乃至诉讼费的规则。德国>第3条第2款规定：“一切就追诉对象的犯罪事实所造成的损失而提起的诉讼，包括物质的、身体的和精神的损害均应受理。”，【14】该规定值得借鉴。 关于附带民事诉讼的时效。立法没有规定附带民事诉讼时效是依照刑法计算，还是应当依照民法计算。笔者认为，从本质上看，附带民事诉讼属于民事诉讼，不能因为该诉讼是在刑事诉讼过程中提起就否认其本身的性质，诉讼时效与当事人的实体权利紧密相关，故在刑事附带民事诉讼中，刑事部分应适用刑事追诉时效，民事部分则应适用《民法通则》规定的时效。综上所述，规定当事人程序选择权和附带民事诉讼的时效，适当扩大请求赔偿的范围，适当限制附带民事诉讼案件的范围，确立精神损害赔偿制度，不但及时、必要，而且也是现代司法理念的要求。现代司法要求人民法院高效、快速、科学地审结各类案件，提高办案质量和办案效率，这样就可以有效地防止当事人滥用附带民事诉讼权利，树立当事人文明的诉讼观念，有效地节省司法资源。我们只有用现代司法理念来分析刑事附带民事诉讼的范围，正确地把握刑事附带民事诉讼制度，才能提高对刑事附带民事诉讼更深层次的认识，提高办案效率，并指导我们的审判实践，把审判工作做得更好，保护当事人、国家、集体和个人的合法权益，实现公平与正义，实现司法理念的最终目的，有效地发挥司法机关在建设社会主义和谐社会过程中的作用。 注释：【1】参见《刑事附带民事诉讼法律

制度探析》，载于www.66wen.com,2006年8月16日。【2】参见《中华人民共和国刑事诉讼法》。【3】参见《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》。【4】陈殿福著：《浅议刑事附带民事诉讼当事人的范围》，2002年第2期的《人民司法》第51页。【5】陈殿福著：《浅议刑事附带民事诉讼当事人的范围》，2002年第2期的《人民司法》第52页。【6】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。【7】湖北省高级人民法院研究室著《刑事附带民事诉讼若干问题研究》，2002年第5期的《人民司法》第25页。【8】湖北省高级人民法院研究室著《刑事附带民事诉讼若干问题研究》，2002年第5期的《人民司法》第24页。【9】《刑事附带民事诉讼若干问题探讨》，载于《中国学习联盟》，2005年10月9日。【10】参见《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》。【11】肖建华：《刑事附带民事诉讼制度的内在冲突与协调》，载于《法学研究》，2001年第6期。【12】参见《刑事附带民事诉讼制度反思与重构》，载于《政治与法律》，2003年第3期。【13】杨涛：《刑事附带民事诉讼构建的再思考》，载于《第一范文网》。【14】胡锡庆、叶青著：《诉讼法学专论》第424页，中国法制出版社，2000年3月第1版。（作者：刘晓芬，湖南省茶陵县人民法院）

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