

刑事附带民事诉讼构建的再思考 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\\_\\_E5\\_88\\_91\\_E4\\_BA\\_8B\\_E9\\_99\\_84\\_E5\\_c122\\_483736.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_88_91_E4_BA_8B_E9_99_84_E5_c122_483736.htm) 关键词：刑事附带民事

诉讼 构建 再思考 摘要：我国的刑事附带民事诉讼基于公权优于私权和效率优先的考虑，不允许被害人在刑事诉讼提起前单独提起民事诉讼和原则上要求在刑事诉讼提起同时附带提起民事诉讼。然而，被告人长期潜逃无法启动刑事诉讼及刑事与民事诉讼在举证责任和证据标准上有重大不同，基于保护被害人的利益，笔者主张一、应建立一定情形下赋予被害人在刑事诉讼提起前单独提起民事诉讼的权利；二、应原则上确立民事诉讼在刑事诉讼以后进行，例外地在刑事诉讼中附带解决，被害人及其家属、代理人有选择权；三、附带民事诉讼应主要适用民法及民事诉讼的有关法律、法规。对于因犯罪行为而遭受损失的被害人救济途径，我国刑事诉讼法设计了一个刑事附带民事诉讼程序，即在公安司法机关在刑事诉讼过程中，在追究被告人的刑事责任的同时，附带解决被告人的犯罪行为所引起的物质损失的赔偿问题的活动。我国《刑事诉讼法》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。”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。”由此可见，我国的刑事犯罪引发的民事诉讼进行的前提是：一、要在刑事诉讼启动后才能进行。二、要与刑事审判一并进行，例外的才能在刑事审判后由同一审判组织继

续审理。一、刑事附带民事诉讼设计理念探微 一种制度的设计总是与设计该制度的理念密切相关，理念指导制度的设计，从我国的上述法律规定及有关司法解释和司法实践来看，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，“刑事优先于民事”，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，将其移送至有权机关。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。二、刑事附带民事诉讼设计理念的反思 应当说，强调公权优先，的确在较大程度上能维护社会利益，有利于打击犯罪。强调效率优先，也有利于保证及时迅速地处理案件，节省国家资源。但是，这两个理念是否在附带民事诉讼中都应毫无区别地适用呢？1.公权优先的再思考。“刑事优先民事”是世界上大多数国家刑事诉讼中的一个基本原则，先解决被告人的刑事责任，

再解决其民事责任，是一种国际惯例。然而，公权所保护的社会利益并非与总与被害人的利益相一致，对社会利益的过份的关注，完全可能导致对被害人的利益淡漠，对此学者龙宗智也曾指出“在公诉案件中强调社会普遍利益的维护，强调公诉机关可以代表被害人的要求，却多少忽视了社会利益的多元化和矛盾性，忽视了被害人的独特要求，……。”

同时我们看到这一理念下设计的制度有如下致命缺陷：在刑事追究迟迟不能发动，公权无法行使时，私权也无法请求救济，给被害人带来的是双重损失，即刑事追究与民事上赔偿的要求均无法实现。如犯罪嫌疑人潜逃长期不能归案时，此时，即使有充分的证据证明其有犯罪事实，但刑事追究仍无法启动（我国在刑事诉讼中尚无缺席审判制度），附带民事诉讼无从提起。而如按独立的民事诉讼进行的话，该事实可认定，并在该犯罪嫌疑人有财产或是未成年人时，被害人可请求法院执行其财产或要求其监护人承担责任。但限于刑事优于民事，民事诉讼仅能“附带”于刑事诉讼中而无法独立启动，其结果是往往是被害人不能得到一定补偿，频频上访或迁怒于犯罪嫌疑人的家属，引发新的社会动荡。笔者注意到在世界各国的立法例中，法国对此问题有所关注。现行法国《民事诉讼法》第三条规定：受到损害的当事人可以选择在民事法院还是刑事法院提起民事诉讼，但是在刑事诉讼提起时尚未判决前，在民事法院进行的民事诉讼应中止进行。法国学者阐述道：“公诉尚未发动之前就已经在民事法院审判的民事诉讼具有绝对独立地位，这种民事诉讼与刑事诉讼并无关系，民事法院可以对民事诉讼立即进行审理裁判，而不需要等待提起公诉以对公诉作出判决，民事法官有进行评判的完全自由。”

此外，民事法官就民事诉讼所作的判决对刑事法官可能在其后的公诉作出的判决不产生任何影响，因为，民事方面的既决事由对刑事方面不具有权威效力。”

## 2、效率优先的再思考。

由同一审判组织在刑事诉讼中附带审理案件，当然在最大程度上保证了效率，但是对于公正的保证是否有所欠缺呢？总的来说，刑事诉讼与民事诉讼都是属于程序法，一般认为都是公法范畴。然而，两者的区别仍很大，刑事诉讼是国家对公民个人的诉讼，是国家对公民个人发起的一场战争，其具有典型的公法性质，民事诉讼是平等主体之间的诉讼，具有一定的私法性质。两者至少在以下几点上明显不同：

- 1、刑事诉讼的启动是国家基于公权而发动，具有强制性和地位的不平等性，民事诉讼的启动是公民个人的启动，具有较强的自愿性和平等性；
- 2、举证责任不同，刑事诉讼的举证责任在公诉方，被告人不负举证责任，而民事诉讼则是谁主张谁举证，在特殊情况下是实行举证责任倒置和无过错原则；
- 3、证据标准适用不同，在刑事诉讼中，证据标准要求很高，英美法系是“排除合理怀疑”原则，大陆法系是“高度盖然性”原则，我国是“证据确实、充分”，而民事诉讼中则相对要求低得多，英美法系是“优势证据”原则，大陆法系是“盖然性”原则，我国是在实践中也是以证明力较大取胜。

正是上述两种诉讼形式存在重大差异，以一种诉讼涵盖另一种诉讼，牺牲的必然是公正。由同一审判组织在刑事诉讼中附带审理案件，难免使法官带先入为主的观念，以审理刑事案件的思维和证据标准去审理民事案件，对被害人是一种极大的不公平。在处理刑事诉讼及与其密切相关的民事诉讼的关系上，世界各国有三种立法例：第一作为一种原则，把它主要

交由刑事诉讼程序附带予以解决，这是法国、德国类型的现代意义上的附带民事诉讼的解决方式（但法国在公诉未启动前可单独进行民事诉讼——笔者引）。第二是允许在一定情况下，可以通过刑事诉讼程序附带予以解决而在其余情况下应通过民事诉讼程序或其它单独诉讼程序予以解决，这是英国的“混合式”解决方式。依英国1870年《没收法》规定，被害人有权提起因犯罪行为所造成的损害的赔偿之诉，诉讼方式有三种：一是被害人可向刑事损害赔偿委员会请求赔偿；二是被害人可对犯罪人提起民事诉讼；三是法律规定，法庭可以根据自己职权或根据受害人的请求，在判刑时以“赔偿令”的形式责令犯罪人赔偿受害人的损失。前两种方式都是在刑事案件审理终结才能提起诉讼。第三是把它完全交由民事诉讼程序来解决，这是美国和日本现行立法的解决方式。

如著名的辛普森一案中，虽在刑事审判中，辛普森被无罪释放，但在接下来的民事审判中，他却被判处数以百万美元的高额民事赔偿。在我国，依据《刑事诉讼法》第七十七条和第七十八条的规定，解决刑事被告人的犯罪行为引起的损害赔偿上，主要是由刑事诉讼程序附带予以解决，这难免会出现如我们上述所说法官先入为主及两种诉讼方式的举证责任与证据标准不同产生冲突的问题，而刑事诉讼是在国家作为相对方情形下设计的，举证责任与证据标准都是采取有利于被告人方式来设计，以刑事诉讼方式来解决民事诉讼，不免给被害人带来消极影响。典型的是我们知道在民事诉讼中精神赔偿是予以认可的，但我们看到《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条第2款规定：“对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起民事诉讼的人民法

院不予受理。”显然这是将附带民事诉讼区别于一般的民事诉讼。值得注意的是我们看到最高人民法院关于执行<若干问题的解释>第八十九条规定：“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后提起，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。”这里例外地同意了被害人对犯罪人单独提起民事诉讼，但这只是例外规定，基于公权优先及效率优先的理念，认为公权的行使已使被害人利益得以最大程度上得到保障，故这种例外的诉讼不可能有如真正意义上的民事诉讼保护有力，实践中被告人赔偿了被害人损失的被少判刑及上述司法解释不予精神赔偿便是最好的写照。

### 三、刑事附带民事诉讼设计理念与制度的再构建

理念应先于制度的设计，理念的改变带来制度的革命和立法观念的变革。从上述分析，公权与私权、公平与效率这两对永恒的话题两者没有绝对的平衡，只能取决于主体的需要对某一方侧重时对另一方兼顾。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。据此笔者主张确立以下两种理念：一、在强调公权优先的情形下，例外地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于一定范围保障。二、公平优先，效率兼顾。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，笔者建议制度上作如下设计：一、通常情形

下民事诉讼应在公诉发动后进行，但应建立被害人对潜逃的犯罪嫌疑人提起民事诉讼制度。一般来说，刑事案件发生后或在已提起的民事诉讼中发现涉嫌刑事犯罪，为保证国家追究犯罪的需要，先由国家公权介入，民事诉讼不能提起，已进行的应当中止。但在符合下述情形时应当允许提起民事诉讼或恢复已进行的民事诉讼：1、犯罪嫌疑人已潜逃并已过一定时间，使侦查工作处于停滞状态；2、被害人或有根据已有侦查的证据具备提起民事诉讼的条件。此种制度下潜逃犯罪嫌疑人负有反驳被害人举证责任，其潜逃自应承担缺席判决的不利后果，而且此种民事判决对今后的刑事判决一般不产生影响，即使今后的刑事判决因证据不足宣告无罪也不影响该民事判决的效力。二、应原则上确立因犯罪行为遭受损失而提起的民事诉讼在刑事诉讼以后进行，例外地在刑事诉讼中附带解决，被害人及其家属、代理人有选择权，同时为防止滥用诉权，在诉讼费上作一定限制。即在刑事诉讼开始后，有关司法机关应告知犯罪行为遭受损失的被害人（公民、法人和其它组织）、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或限制行为能力被害人的法定代理人可以在刑事判决后另行提起民事诉讼。如果被害人及其家属、代理人要求在刑事诉讼中附带解决民事诉讼问题，应当准许。同时，法律应规定，民事诉讼在刑事诉讼附带提起时不收诉讼费，但单独提起如败诉时则应负担诉讼费用。三、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（德国《刑事诉讼法》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。”，该规定值得借鉴。) ，适用民事诉讼的举证规则、证据标准乃至诉讼费的规则。 《相对合理主义》第56页 龙宗智著 中国政法大学出版社1999年4月第1版 《法国刑事诉讼法精义》第260页 卡斯东.斯特法尼 乔治.勒瓦索 贝尔纳.布洛克著 罗结珍译中国政法大学出版社1999年1月第1版 《刑事程序法学》第388页 郑禄 姜小川主编 群众出版社 2001年1月第1版 转引《诉讼法学专论》第424页 胡锡庆主编 叶青副主编 中国法制出版社 2000年3月第1版 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)