

# 論刑民交叉案件的被害人權利保護

王林林、魏大眾



## 壹、引言

### 貳、刑民交叉中的被害人保護問題的產生

- 一、刑民交叉問題
- 二、刑民交叉中的被害人保護

### 參、刑民交叉的處理現狀

- 一、程式開啟刑先於民
- 二、程式開啟民先於刑
- 三、民事程式結束而入刑
- 四、刑民交叉處理原則的選擇

### 肆、被害人權利保護的路徑選擇

- 一、確立民事優先的理念
- 二、建立和完善保護被害人權利的相關制度

## 壹、引言

司法實踐中，刑事與民事法律關係在某一案件中交錯存在、相互牽連的現象較多發生。現有法律及實踐中對刑民交叉案件的處理及程式操作存在問題，以致對被害人的權利保護無法有效實現。案件的刑民交叉問題源自於刑民責任聚合基礎上有區別的程式選擇，由於程式選擇的失當及規定的缺失，導致被害人權利保護的紕漏。實踐中，刑民交叉案件被害人保護問題又因案件進入刑事、民事程式先後不同的三種形式而表現各異，但是卻集中反映出對於被害人民事私權利保護理念的缺失。加強對刑民競合案件中被害人權利的保護就需要在民事優先理念和相應的制度確立上予以深入研究。

## 貳、刑民交叉中的被害人保護問題的產生

### 一、刑民交叉問題

刑事與民事法律關係交叉存在的現象，理論研究有“刑民交叉”、“刑民交錯”、“刑民交織”等不同說法。最高人民法院作為最高司法機關在規範性的批復文中採用“刑事犯罪與經濟糾紛案件交叉”的表述，因此，本文採用“刑民交叉”的表述，其在表述上也較為明瞭<sup>1</sup>。

1. 徐瑞柏 2005 年 6 月 3 日在中國人民大學的講座《民商事糾紛與刑事犯罪交叉的司法對策》中表述“刑民交叉”；劉建國等在《刑事訴訟中的刑民交錯現象及其法律規制》中表述“刑民交錯”；張華在《刑、民事訴訟交織中的若干程式問題探討》中表述“刑民交織”；1991 年 12 月 11 日《最高人民法院經濟審判庭有關刑事案件與經濟糾紛案件交叉時如何處理的函》表述為“交叉”。

刑民交叉是指法律事實被刑法規範和民法規範同時評價，產生兩種法律關係的牽連結合，而使行為人同時承擔刑事責任和民事責任，形成責任的聚合，而引出法律責任如何承擔的程式選擇問題。本質上講，刑民交叉是由一法律事實產生法律責任聚合情況下，如何追究行為人法律責任的問題。刑民交叉案件中行為人的行為對刑事和民事法律規範均造成不同程度的破壞，應當同時承擔刑事責任和民事責任。“同一法律事實分別違反了不同法律部門的規定，將導致多種性質的法律責任並存的現象”<sup>2</sup>就是各部門法律責任的聚合現象。刑民交叉本質上源自責任的聚合，而責任的聚合最直觀的體現是案件法律程式選擇的不同。

## 二、刑民交叉中的被害人保護

刑法作為調整社會關係的最後手段，調整範圍具有廣泛性，與民法調整範圍具有較多重合與互補之處，使得刑民交叉案件中伴隨有刑事法律與民事法律的選擇或者合併適用。對案件認識的不同，出現案件直接進入刑事程式，在刑事程式中發現案件涉及民事糾紛的；或者案件率先進入民事程式，由辦案人員發現案件涉嫌刑事犯罪，而移送偵查機關的；亦或者在民事案件結案之後發現存在犯罪嫌疑情況予以處理的，這些程式選擇的不同影響著對被害人保護的效果。

由於傳統觀念中對刑事公權力的過分重視，對被害人私權利保護範圍和力度的缺失：一般意義上，在刑民責任聚合情況下，具體程式中因刑民重視程度的不同，多強調刑事而忽視民事，重視國家刑罰權的實現，忽視被害人私權的保護，使得被害人的保護無法充分保障；另一方面，由於刑事執行規定設

置模糊，造成被害人被確認的權利無法實現：刑法第 64 條規定“犯罪分子違法所得的一切財物，應當予以追繳或者責令退賠；對被害人的合法財產，應當及時返還”，但判決生效後，面對被告人拒不退賠、返還被害人財產損失的情況，由於對刑事財產執行重視程度的不足及規定的模糊，導致被害人無法實現被判決確認的權利。這些問題也加深了案件刑民交叉情況下被害人權利保護的困難。

## 參、刑民交叉的處理現狀

“所謂罪與非罪的界限應當是一個界域，這個界域只有針對個案才能具體落實，而它仍然不是點或者線，而是對多種因素進行綜合評價的結果。”<sup>3</sup>因此，刑民交叉案件的認定處理中存在諸多困難，在這種前提下，難以有效確保被害人利益的實現。實踐中，刑民交叉案件處理有“先刑後民”、“先民後刑”、“刑民並進”三原則。三種原則給刑民交叉案件的處理提供了處理的理念，但是在具體案件的處理中如何選擇，則要結合刑民評價次序和程式開啟的先後。實踐中，刑民程式開啟的先後不同集中在以下三種情況中，其中的被害人保護也有區別。

### 一、程式開啟刑先於民

案件先進入刑事程式的情況下，被害人權利主要通過刑事附帶民事訴訟予以實現。其本質上以刑事為核心，民事程式依附於刑事程式，實質上是“先刑後民”原則的體現。刑事訴訟法第 99 條第 1 款規定：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。附帶民事簡化訴訟程式，節約資源，以刑事為核心，利用刑事證據證明標準高於民事證據

2. 王利明：《論責任聚合》，載《判解研究》2003 年第 2 輯，人民法院出版社，第 9 頁。

3. 周宜俊：《刑法適度性原則研究》，華東刑事司法評論第八卷，第 33-34 頁。



標準的特點，便於民事事實的查明和證據認定，有效推動民事糾紛的解決，從而保護被害人權利，但對被害人權利的保護在範圍和程度上卻顯不足。

通過民事訴訟，被害人可以主張人身、精神損害賠償、直接和間接等多項損失，並可要求被告人以恢復原狀、支付違約金、賠禮道歉等方式彌補。附帶民事訴訟中被害人權利救濟的範圍明顯弱化。《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的解釋》（下稱刑訴法解釋）第155條第2款規定：“犯罪行為造成被害人人身損害的，應當賠償醫療費、護理費、交通費等為治療和康復支付的合理費用，以及因誤工減少的收入。造成被害人殘疾的，還應當賠償殘疾生活輔助具費等費用；造成被害人死亡的，

還應當賠償喪葬費等費用。”這一規定凸顯了刑事優先的原則，強調了刑事訴訟效率的提高和被告人權利保護。根據這一規定，被害人的精神損害、間接損失等在附帶民事訴訟中無法得以彌補。無法想像，傷害、性侵案件中被害人的精神痛苦，僅僅科處被告人刑罰的方式能夠得到充分撫慰。

被害人通過民事訴訟擴大權利實現的範圍存在困難，現有法律限制了訴權的實現。根據《關於執行中華人民共和國刑事訴訟法若干問題的解釋》中規定“可以在刑事判決生效後另行提起民事訴訟”，此規定為民事訴訟的提出增加了“刑事判決生效”的前提條件。此舉阻礙了被害人及時通過民事訴訟途徑獲取賠償的權利，而且受時間原因易造成證據的滅失，為後續民事審理增加了不確



北竿芹壁聚落 / 黃丁盛 / 馬祖國家風景區

定性因素。尤其在人身傷害案件中，被害人不能獲取及時的賠償，更容易延誤治療，使傷情惡化、損害加劇，也會無形中增加被告人的責任。如一起韓某故意傷害案，在公訴機關審查起訴之後，被害人主張民事賠償，但由於被告人未能及時到案，以致案件被退回；由於案件刑事程式已經開啟，被害人無法立刻開啟民事賠償訴訟，更無法通過缺席審判方式對被告人進行判決，只能被動等待被告人到案。這樣的限制制約了被害人權利的保護。

法律確認的被害人權利無法有效得以實現。該問題集中表現在獲賠財產的取得上。司法機關的刑事判決中“責令被告人退賠被害人損失”的內容在實踐中存在執行困難，多數案件面臨沒有財產可以執行的窘境。究其原因，一方面確實刑事案件被告人大多經濟困難，所獲財產多被消費或揮霍；另一方面則是在案件進入刑事程式後，無明確財產保全方式，不少被告人轉移或者隱藏財產給後續的執行工作帶來困難。如在某基層法院審理的劉某詐騙案中，在偵查、審查起訴階段，涉案的房產被大量轉賣、轉移，以致案件生效後被害人被騙財產無法追回，權利保護就會成為空談。同時，有關執行機構對刑事案件被害人財產執行請求的漠視，以及相應執行規定、人員設置的不足，也是被害人財產權益無法實現的原因。

## 二、程式開啟民先於刑

處理民事案件時發現當事人有犯罪嫌疑的，當下的做法是由民事案件承辦人員將案件材料移送公安機關進行刑事偵查。這種停止民事程式轉而進入刑事程式的做法，實質上仍然是“先刑後民”原則的體現。

《最高人民法院關於在審理經濟糾紛案

件中涉及經濟犯罪嫌疑若干問題的規定》（後簡稱《規定》）第 11 條：“人民法院作為經濟糾紛受理的案件，經審理認為不屬經濟糾紛案件而有經濟犯罪嫌疑的，應當裁定駁回起訴，將有關材料移送公安機關或檢察機關”。第 12 條：“人民法院已立案審理的經濟糾紛案件，公安機關或檢察機關認為有經濟犯罪嫌疑，並說明理由附有關材料函告受理該案的人民法院的，有關人民法院應當認真審查。經過審查，認為確有經濟犯罪嫌疑的，應當將案件移送公安機關或檢察機關，並書面通知當事人，退還案件受理費；如認為確屬經濟糾紛案件的，應當依法繼續審理，並將結果函告有關公安機關或檢察機關”。前述兩條說明在經濟類案件的刑民交叉中，先進入民事程式的案件由人民法院進行審核決定是否駁回起訴，移送偵查、起訴機關或者在接到公安檢察機關函告後進行審查回復，作為經濟活動參與的相對方（多為經濟活動的被害人）卻無法有效參與程式的進程。

同時經濟活動一方的民事訴權也受到限制。《規定》第 11 條規定“應當裁定駁回起訴”，民事訴訟意義上的“駁回起訴”是對已經受理的案件，人民法院認為缺乏一定的條件，不對原告的訴訟請求進行實體審理，而以裁定的形式駁回原告的起訴。這一做法實際上是對被害人民事訴權的否定。“在審理民事案件發現犯罪嫌疑時，由於相關行為是否成立犯罪還沒有得到法院判決的確定，還存在著重新進入民事程式的可能，因此，對僅僅有犯罪嫌疑的案件，不能駁回起訴，而應當裁定能夠中止審理。”<sup>4</sup>即使案件最終認定當事人的犯罪嫌疑構成犯罪，以“裁定駁回起訴”的方式否定民事訴權也不能起到有效保護被害人合法權利的目的。追究當

4. 趙崑：《刑民交叉案件的審理原則》，《法律適用》，2000 年第 11 期。





事人的刑事責任，是以國家公權力進行的處罰，該處罰不能取代對被害人私權的保護與救濟。

必須承認，“單純宣告某種行為是犯罪，都只服務於某種世俗的功利的目的。”<sup>5</sup>同時我們也應該看到通過將涉嫌犯罪的經濟行為移送刑事程式，“法律秩序雖然因犯罪行為受到了應有的制裁而得到重申，但因犯罪所破壞的現實社會關係卻難以修復。”<sup>6</sup>因此，出於民事關係、經濟往來的穩定，對於不嚴重危害社會經濟秩序的經濟糾紛，適用“先民後刑”原則，將問題交由當事人雙方自發的，或在法院主導下予以解決，減少刑事程式的過分適用。

### 三、民事程式結束而入刑

這種情況相對簡單，即民事責任通過法院判決予以分配之後，又發現案件當事人涉嫌刑事犯罪的情況。這類民事程式結束之後發現的刑事案件，通過刑事程式進行偵查、起訴、審判並無疑問。問題在於：民事審判結果與刑事審判結果對當事人行為的認定可能存在不一致，以及當不一致出現時如何取捨而有效保護被害人權利。雖然我們不會出現類似辛普森殺妻案中刑民截然相反的判決，但從被害人權利保護角度來看，存在差異的判決文書某種情況下，卻在事實上最能實現對被害人權利的實際保護。

前述劉某詐騙案中：被告人作為房產經紀公司經理，其利用從事房地產仲介之機來倒賣房產牟利。被告人以本公司職工個人名義與被害人簽定房屋買賣合同，收購房屋，並以收購房屋向銀行抵押貸款，房屋過戶後僅向原賣家支付部分房款或定金，騙得 20 餘套商品房。刑事案發前，大多數被害人均

以房產經紀公司及簽定合同的職工個人為被告，提起了民事訴訟，要求履行房屋買賣合同。民事判決確認相關合同合法有效，被告人應承擔合同違約的民事責任。但是最終的刑事判決認定合同詐騙罪，對被告人依照合同取得的財物一併予以追繳或責令退賠，從事實上宣告了涉案相關合同的無效。

案件中涉及的民事判決與刑事判決形成相悖的結論。這種現象是受刑事和民事證據標準不同等原因的制約，而引起的刑事及民事實體認定相左。應當區別案件處理結果所引起的具體效果，刑事程式重在對被告人懲罰，民事程式則重在分配利益，在平衡各方利益，尊重被害人權利的前提下，刑事民事處理結果應該予以確認。

### 四、刑民交叉處理原則的選擇

從前述刑民交叉案件情況來看，無論刑民交叉案件以何種形式在實踐中出現，“先刑後民”原則都被較多的予以運用，民事利益處於被忽視的地位。無論“先刑後民”、“先民後刑”和“刑民並進”，都是刑民交叉案件處理原則，不能籠統的認為某種案件必須使用某種原則，從而造成程式適用上的僵化，也不利於當事人權利的保護。根據案件自身特點，應選擇有利於被害人權利實現、有利於案件處理的原則方式操作。

以某交通肇事罪為例，在公安機關以交通肇事罪立案之後，被害人家屬提出民事賠償訴訟，法院對該道路交通事故人身損害賠償訴訟進行了合理的處理，這種“先民後刑”的處理原則，處理結果不但保障了被害人權利的充分實現，同時，民事履行結果也可作為刑事審判對被告人量刑考慮的因素；而反過來刑事較高的證據標準進一步印證了民事

5.[美]哈伯特·派克著，梁根林譯：《刑事制裁的界限》，法律出版社 2008 年版，第 18 頁。

6.徐豔陽：《刑民交叉問題研究》，中國政法大學 2009 年博士論文。

審理結果的正確性，此種互補關係保證了案件處理的公正合理性，充分保護了被害人的權利。因此，必須承認不能過分強調對刑事的重視，而忽視私權的保護。

## 肆、被害人權利保護的路徑選擇

### 一、確立民事優先的理念

刑民交叉案件中，由於存在刑事、民事兩種不同的法律責任，應兼顧刑民責任的處理。在權利保障成為“法治表徵”的今天，法律對社會利益關係的平衡應以權利為出發點，以權利的方式為表徵，以權利的最終實現為目標。<sup>7</sup> 這就應該在刑民交叉案件的處理中，強調被害人權利的充分保護，強調民事優先。這裡所講的民事優先與被害人保護，側重於一種程式處理理念，對被害人私權利的尊重與保障。誠然，對任何權利的過分保障與強調，都會破壞整個程式佈局的平衡合理性；而權利保護如果沒有得到切實的執行，更將嚴重損害法律的權威。因此，“民事優先”不僅是立法上的選擇，更應是司法操作中的路徑選擇，應在尊重國家司法權，有效控制犯罪、維護社會秩序的前提下，實現被害人權利的全面保障。

### 二、建立和完善保護被害人權利的相關制度

#### (一) 被害人的程式選擇權

“法律程式乃達成做事之方法與過程，只有便捷與否，絕無高低貴賤。於被害人而言，唯有自身才是自己利益之最佳裁判員，刑訴也罷，民訴也罷，終不過是其填補損失之方法。為社會和諧之需要，私權救濟之及時、充分，訴訟法當賦予刑民交叉案件被害人完全的程式選擇權，允許其視權利實現之便利，選擇或先刑後民，或

刑民並行，或先民後刑。”<sup>8</sup> 正是因為刑事附帶民事訴訟對於被害人保護範圍有限，應允許其選擇通過刑事附帶民事訴訟或者民事訴訟保護自己的權利，在案件進行刑事程式之後，被害人另行提起民事訴訟的程式選擇也不應該受到“刑事判決是否生效”的限制。

這一點上，英美法系的“平行式”和大陸法系德、法等國的“附帶式”值得借鑒。採用“平行式”的堅持民刑分離的原則來處理民事損害賠償；而採用“附帶式”的國家，雖和我國一樣有刑事附帶民事訴訟的程式設置，但其民事部分並非該程式的必要部分，對於民事部分是否附帶於刑事部分審理被害人有提出與否的選擇權。更為重要的是，被害人對於附帶民事部分請求賠償的範圍與民事實體法一致，提出民事訴訟的時間也沒有任何特殊要求，這些規定旨在鼓勵受害人提起獨立的民事訴訟進行救濟，以保障在兩種不同的程式中獲得同樣的利益。以法國為例，被害人及其近親屬自己可以選擇提起附帶民事訴訟或是單獨提起民事訴訟，以實現其權益的最大化，一旦做出選擇，則原則上不得後悔，案件應按其選定的程式進行。<sup>9</sup> 在具體的適用中，被害人的程式選擇權一經做出，應當由司法機關予以確認，並不得隨意反悔，以求保障被害人通過程式選擇的權利確定性，及避免選擇反復所引起的案件久拖不決，後者實質上也保護了被告人的權利。

#### (二) 明確財產保全及追贓程式

根據刑事訴訟法第 100 條的規定“附帶民事訴訟原告人或者人民檢察院可以申請

7. 張文顯：《法學理論前沿問題（第二卷）》，科學出版社，2003 年版，第 108 頁。

8. 樊崇義：《刑民交叉：是否必須“先刑後民”》，<http://www.sina.com.cn>，2007 年 8 月 9 日最後訪問。

9. 江偉、範躍如：《刑民交叉案件處理機制研究》，《法商研究》2005 年第 4 期。





人民法院採取保全措施。”在偵查、審查起訴階段，申請財產保全的合理性應予確認，但應限制適用範圍。應明確受理保全申請的部門。由於公安機關在刑事程式中最早接觸案件，在人民法院接到申請之後，可要求公安機關配合進行財產保全，以減少阻力。而在加害人被偵查機關確定為犯罪嫌疑人時，偵查機關就應該告知被害人有提出財產保全申請的權利。

事實上，刑事訴訟法第 280 條第 1 款規定：對於貪汙賄賂犯罪、恐怖活動犯罪等重大犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人逃匿，在通緝一年後不能到案，或者犯罪嫌疑人、被告人死亡，依照刑法規定應當追繳其違法所得及其他涉案財產的，人民檢察院可以向人民法院提出沒收違法所得的申請。第 282 條第 1 款規定：人民法院經審理，對經查證屬於違法所得及其他涉案財產，除依法返還被害人的以外，應當裁定予以沒收；對不屬於應當追繳的財產的，應當裁定駁回申請，解除查封、扣押、凍結措施。前述兩條法律規定事實上對於被告人無法到案，刑事審理無法展開的案件，允許司法機關先於處理被告人的違法所得。只是將案件限於貪汙受賄犯罪和恐怖活動犯罪等重大犯罪案件。這在事實上也確立了人民法院對於為審理案件被告人財產予以處理的做法。可以考慮在嚴格遵守程式規定的情形下，對被害人損失嚴重的案件進行類似實踐。

財產的保全主要針對被告人的個人財產，程式上也主要由被害人申請發起。對於涉及贓款、贓物的追贓程式應予以完善，應該確立人民法院執行庭對涉及財產追繳刑事判決執行的責任。追贓程式不僅關係

到刑事部分犯罪數額的認定和罰金的繳納，更關係著被害人權利的最終實現，應該賦予被害人當事人的程式權利，具體包括：對於追贓情況的知情權、提出財產線索建議查詢的建議權、對偵辦機關不予追繳的決定或追繳贓物贓款的數額與範圍提出異議的異議權。對於刑事判決書明確載明“責令被告人退賠被害人損失”等內容的案件，應當明確判決之後繼續追贓的負責主體。人民法院的執行庭應該承擔追贓責任，強化對刑事財產的執行工作的重視，完善刑事財產執行相關規定，加強執行人員設置與安排；對於執行庭在具體執行中存在困難的，應取得公安機關的幫助，予以進行追繳與執行。

### （三）必要的刑事和解

犯罪行為發生後，經由調停人的幫助，使被害人與加害人直接商談、解決刑事糾紛；對於和解協議，由司法機關予以認可並作為對加害人刑事處分的依據。刑事和解在加害人和被害人之間進行，和解協議經由司法機關確認產生相應的法律效力。

傳統刑事司法強調犯罪行為的社會危害性，認為犯罪侵犯的是國家和社會的利益，因此由國家公訴機關代替被害人提出控訴，結果導致被害人淪為旁觀者，只能起到輔助查明案件、附帶提起民事訴訟的作用，既不能與犯罪人“私了”，也不能主動追訴犯罪人。刑事和解制度改變了這一現狀，被害人可以與犯罪人和解，作為和解的一方，被害人在已經受到傷害的前提下享有很大的控制權，可以更好地實現自己的利益，提升自己在訴訟中的地位。<sup>10</sup>通過刑事和解，被害人的當事人權利得到尊重，並且獲得了應有的彌補，民事訴求

10. 錢科：《新刑訴法為刑事和解正名》，[http://js.jcrb.com/llyj/201205/t20120510\\_858490.shtml](http://js.jcrb.com/llyj/201205/t20120510_858490.shtml)

得以滿足，另一方加害人通過刑事和解的參與，以承擔相應或者加重的民事責任的方式使自己刑事責任獲得相應減輕，這也是對於被告人權利的保障。

#### (四) 適當的國家補償

對被告人不能有效彌補被害人損害的案件，國家通過加重（實為不從輕）其刑事責任的方式對其進行懲罰。但是，對於受害人無法彌補的實際利益，單純的刑事懲罰無法補救，應當通過國家補償予以彌補。國家補償制度屬於訴訟外的保護制度，對於實現被害人經濟求償權具有十分重要之作用，特別是對於無力賠償的犯罪人或因犯罪所遭受侵害的貧窮的被害人而言，國家補償機制的確立，可以及時恢復為犯罪所侵害的法益，使被害人得以及時救助，避免損失進一步擴大，同時也可避免因損害擴大而加重被告人的責任。

因此，從平衡保護目的出發，國家應發揮應有作用，進行適度補償。國家補償的開啟程式和適用範圍應嚴格予以限制，對窮盡目前救濟方式而仍無法救濟，且被害人的損失又急需彌補的情況可以予以適用，具體應該通過專門的規定予以明確。例如被害人如不獲得補償款項救治傷病即有喪失生命之危險，而被告人又無法給予任何賠償的情況。

（作者王林林為中國政法大學博士研究生；  
魏大眾服務於上海市徐匯區人民法院）



菜埔澳 / 馬祖國家風景區管理處