

科学技术的发展是无止境的，它的每一个新突破，只是人们认识自然界的进一步深化，并不说明已经消除了任何误差。因此，对于鉴定来说，不仅有一个重新鉴定和补充鉴定的问题，而且还有一个对其产生的结论进行审查判断的问题。对鉴定结论的证明力予以核实，这是司法人员的职权，其正确行使是任何科技手段所不能代替的，即便是最先进的电子计算机，其人工智能也只能帮助侦查和审判，而不能主持侦查和审判。因此，应该说，科学技术的发展不是减轻而是加重了司法人员的责任。在对待鉴定和鉴定结论的问题上，司法人员不应做科学技术的奴仆，而应成为科学技术的主人。

关于附带民事诉讼的几个问题

谢 绍 江

绝大多数犯罪行为，都要造成一定的物质损失，因此，附带民事诉讼是刑事诉讼中一个带普遍性的问题。对这个问题的认识，分歧较多，实践中也常被忽视，本文就其中几个问题谈点粗浅的意见。

一、弄清附带民事诉讼的性质，是处理好附带民事诉讼的出发点

刑事附带民事诉讼，是指在刑事诉讼过程中，附带处理被害人请求赔偿犯罪行为造成的物质损失的诉讼。附带民事诉讼具备民事诉讼的全部构成要件，单独构成一个诉，其本质是一个民事诉讼。当它与刑事案件一并处理时，就是附带民事诉讼，除特殊规定外，原则上适用刑事诉讼程序，但并不因此改变它的民事诉讼性质；当它与刑事案件分离而独立存在时，就是一个独立的民事诉讼。英美国家，干脆在刑事案件审结之后，把它作为独立的民事损害赔偿处理。在苏联、东欧和我国的台湾省则作为附带民事诉讼合并于刑事诉讼一起处理。这样做的好处是适用同一管辖、同一证据、同一诉讼资料、同一审判组织，一次查明案情，可以提高办案效率，避免重复，节省费用。

附带民事诉讼是一种特殊形式的民事诉讼，与刑事诉讼完全不同，之所以“附带”，是因为二者都基于同一犯罪事实，由此产生了两个危害结果：一方面侵害了我国刑法所保护的社会关系，对社会造成了危害，并构成了犯罪；另一方面又侵害了他人的财产权和人身权，造成了物质损失，构成了民法上的损害赔偿之债，后者从属于前者。这两种危害结果分别违反了刑法和民法两个法律规范，处理亦相应采用两种方法：刑罚和赔偿。刑罚是对犯罪行为作出政治的和社会的评价并给犯罪分子人身权利等实行强制惩罚，但不足以消除物质损害

后果。赔偿是损害之债的履行,是对犯罪行为所致财产损失的补偿,用以消除物质损害后果,不涉及人身权利的处罚。因此,刑罚与赔偿二者既是互相联系,基于同一犯罪事实的,又是独立存在不能互相代替的两种处罚方式。实践中有些人不分清刑罚和赔偿的关系,将二者混为一谈,互相代用,认为“打(刑罚)了不罚,罚(经济赔偿)了不打”,判了刑,就不再追究经济赔偿责任;反之,罪当判刑的,只要支付了赔偿金,就可以“调解”结案。这些都是不对的,是封建制法和奴隶制法民刑不分,以钱赎刑的旧法观点的反映。现代法律早就摒弃了这一落后观念。我国刑法第三十一条就确认了刑罚与赔偿又打又罚并用的原则。

二、什么时候可以提起附带民事诉讼

根据我国刑事诉讼法第五十三条的规定,被害人遭受物质损失的,在整个“刑事诉讼过程中”都可以提起民事诉讼,即从刑事诉讼立案到结案的整个过程,包括一审程序和二审程序,只要刑事案件还没有判决生效,都可以提起,这是在起诉时间上赋予公民广泛的诉讼保护权利,但在一审判决之后提起上诉前的这段时间不能提起附带民事诉讼,因为这时刑事诉讼是结束还是继续尚未肯定,以此为转移的附带民事诉讼当然无从提起。

在审判监督程序中不能提起附带民事诉讼,因为此案已经结束,判决可能生效已久,原审组织已不复存在,无法由它再审理本案了。

在刑事立案之前和判决生效之后,不能提起附带民事诉讼,并不意味着被害人的利益已丧失诉讼保护,因为还可另行采用民事诉讼来解决。

三、哪些人可以作为附带民事诉讼的原告和被告

因犯罪行为而遭受物质损失的人,可以在刑事诉讼过程中提起附带民事赔偿请求,成为原告人,这是法律赋予公民的请求诉讼保护的權利。根据我国刑事诉讼法第五十三条的规定和司法实践,有以下几种人可以作为提起附带民事诉讼的原告人:

(一) 因犯罪行为直接遭受物质损失的公民,他们常常就是被害人,在原告中占大多数。

(二) 因犯罪行为直接遭受物质损失的企业事业单位、机关、团体等组织,它们常常由自己的法定代表人或委托代理人提起附带民事诉讼。

(三) 法定代理人或监护人可以代理被害的未成年人、精神病人等无诉讼行为能力的人提起附带民事诉讼。

(四) 当被害人已经死亡时,他的近亲属,如父母、子女、配偶、兄弟姐妹等,也可以作为原告提起附带民事诉讼。

(五) 为被害人承担了丧葬费、医疗费、差旅费、护理费、营养费等经济损失的单位或个人,在没有其他更为亲近的人提起损害赔偿请求时,也可以作为原告提起附带民事诉讼。例如,被害人死亡、瘫痪、神经失常,又无近亲属,他所在的单位、街道、工会、妇联、福利院和其他公民,对他尽了义务,负担了必要费用的,可以请求赔偿。但为其负担的这种费用仅限于救助和消除犯罪危害后果,不涉及其他民事债务。

最后,当国家财产和集体财产遭受损失时人民检察院可以提起附带民事诉讼。人民检察院兼有公诉和原告人的双重身分,享有原告人的诉讼权利。

总的精神是国家对于国家、集体和个人的合法财产实行广泛的诉讼保护,只要他们因犯

罪行为遭受了物质损失，都有权请求赔偿。

有一种观点认为：因犯罪行为造成国家、集体财产损失的“被害单位不应直接提起附带民事诉讼”，^①而应由人民检察院提起民事诉讼，被害单位只能向人民检察院“提出建议”，至于建议是否被接受，则由检察院决定，其理由是：法律只规定了有权提起附带民事诉讼的是“被害人”而没有规定“被害单位”，“人民检察院提起附带民事诉讼代表了国家利益，也代表了被害单位的利益，当然也就无需被害单位再直接提起附带民事诉讼”。^②且又能防止被害单位提起附带民事诉讼产生“不必要的拖延诉讼”。^③我们认为这种观点是大可商榷的。

首先，刑事诉讼法第五十三条规定的有权提起附带民事诉讼的“被害人”显然不仅是指的“被害的公民个人”，而应包括自然人，也包括法人。事实上，这里的“被害人”是泛指受我国法律保护的一切财产权利和人身权利的主体，它们都可能成为具体的犯罪侵害的对象，从而成为“被害人”。在诸如伤害罪、杀人罪、强奸罪等以侵害特定人身权利为对象的犯罪中，“被害人”只能是公民个人，但在诸如盗窃、贪污、抢劫、纵火、爆炸等犯罪活动中，“被害人”显然应包括企业事业单位、机关、团体等。从各国立法看，“被害人”都不仅指“公民个人”，只要是犯罪行为造成了财产损失，无论被害的是公民个人，还是“单位”，都有权请求损害赔偿，只是方式不同罢了。英美等国以民事诉讼解决，苏联和东欧国家以附带民事诉讼解决，都有起诉权。

其次，人民检察院可以为遭受财产损失的单位提起附带民事诉讼，是国家加强对公有财产的诉讼保护，实行国家干预，并不意味着排斥被害单位本身提起附带民事诉讼的权利。相反，二者是独立并存，互相补充的。资产阶级将刑事起诉权视为行使公法上的刑罚权，由国家公诉人行使，将民事起诉权视为私法上的请求权，由当事人行使，国家采取不干涉主义，他们的检察官一般不参与民事诉讼。在法国，虽然刑、民可以并案处理，也只是在刑事案件判决后，在没有陪审团的参加下，听取检察官对本案损害赔偿的“陈述”，是否涉讼，仍得依当事人意愿。唯苏联和东欧各国，从1923年苏俄民法典颁布起，首次将民法视为公法，国家干预民事诉讼遂成了一项基本原则。苏联的检察机关可以提起参与附带民事诉讼，也可以支持被害人提起附带民事诉讼；如果没有人提起附带民事诉讼，法院还可以主动判处附带民事赔偿，对被害人的财产权益的诉讼保护可谓严密，尽管如此，也不排斥被害人提起附带民事诉讼的权利。

我国刑事诉讼法第九十八条规定，人民检察院审查案件的时候，必须查明有无附带民事诉讼，这是法定职责，一旦被害人提起了附带民事诉讼，人民检察院就应当向法院提供调查情况，作如实陈述，无论对被害的单位还是公民个人，都一视同仁，不能以此作为人民检察院包揽被害单位的附带民事起诉权的法律依据。在我国，检察机关不参与公民个人对附带民事诉讼的提起，意在尊重公民的民事处分权，原则上“不告不理”。国家和集体财产是公有财产，不同程度地纳入国家计划，影响国计民生，一旦被侵害，不能视为单位自己的“私事”，被害单位对自己民事实体权利和诉讼权利的处分是有限制的，要接受国家司法机关的监督。所以，检察机关在它认为必要时，为了保卫公共财产和社会利益，被害单位不提起时，它有权提起附带民事诉讼，实行干预。人民检察机关的“提起”仅是“可以提起”，保有提起的权利，也可以不提起，不是“必须”提起。“可以”是任意性法律规范。由此看出，立法本意并不是旨在以检察机关的提起，取代被害单位自己“提起”。被害单位在根本利益上与检察机关固然是是一致的，但毕竟有各单位自己的特殊利益，检察机关未必都能“代表”了。被害单位对附带

①②③ 见武延平，“谈谈刑事附带民事诉讼”一文，《法学研究》，一九八四年第二期第78页。

民事诉讼如果仅有建议权,实际上就是剥夺了他们的起诉权,这就减少和削弱了国家对公有财产的诉讼保护手段。实践中,有的执法机关确实存在重“打”轻“罚”、“重刑轻民”,忽视附带民事诉讼的现象。

最后,如果说被害单位提起附带民事诉讼比公民个人或者检察院一定就要花更多的时间或者就特别容易拖延诉讼的话,则是无根据的。事实上,不准他们起诉,矛盾不得妥善解决,对社会具有更大的潜在危害性,即使真有个别单位故意拖延诉讼,滥用诉权,法律对此又规定了相应的防范制裁措施,大可不必因噎废食。

作为附带民事诉讼的被告人,有以下三种:一是该刑事案件的被告人,占附带民事诉讼被告人大多数;二是未成年被告人的法定代理人;三是对该案刑事被告人依法负有经济赔偿责任的企业事业单位、机关、团体等。

有的同志认为未成年人的父母、养父母等法定代理人成为附带民事诉讼的被告人,承担赔偿责任的义务“是值得研究的”,理由是“根据我国法律罪及个人不株连无辜的原则”,^①不应令其法定代理人赔偿。我们认为这一观点也是大可商榷的,这是将刑法“罪及个人、不株连无辜”的原则,去推用于民事性物质损失的赔偿。前者讲的是罪与罚,具有个人性质,只能自负,别人不能代替。而后者,物质损失赔偿,其实质是损害赔偿之债适用民法及民事诉讼法的原则,例如,对连带债务的偿付就要“株连”他人,法定代理人负有监护、代理责任,经济生活常常是共同的,他未能作好监护工作,从而有效预防未成年人侵权行为的发生,对由此而产生的物质损失理应负赔偿责任。

四、附带民事诉讼中物质损失的赔偿范围

赔偿范围,这是附带民事诉讼中较模糊、纠纷较多的一个问题。我们可以把犯罪行为造成的损害作三种分类,从中去理解和掌握赔偿范围。

首先,从犯罪行为造成的损失的不同形态上,可以分为物质损失和精神损失,物质损失是有形损失,可以用数学方法精确度量,如对金钱、财物、劳动能力等的损害。精神损失是无形的,难于用金钱或数学方法去计算,如对被害人的自由、名誉、信誉、人格、尊严等的损害。对精神损失,传统的法学理论不主张金钱赔偿。但到第二次世界大战后,开始改变,用金钱赔偿精神损失逐渐成为各国普遍采用的立法原则。如日本、德国、匈牙利、南斯拉夫,美国都对此作了明确的规定,执行也严格。例如,美国妇女梅罗莉被误认为偷了超级市场的一瓶辣椒,因而遭到扒光衣服搜身,美国法院判决她获得225500美元赔偿金。我国只有少数人主张用金钱赔偿精神损失,多数人持否定意见,认为精神损害虽然会造成痛苦或不幸,影响工作、劳动和生活,减少收入,但毕竟是无形的损害,难以测定,可以采取登报、公开检讨、赔礼道歉、具结悔过、训诫等方法处理。我国刑法第三十一条和刑事诉讼法第五十三条采用只赔偿物质损失,不赔偿精神损失的原则。

我国附带民事诉讼要解决的,就是用一定数额的金钱补偿被害人的经济利益损失。这种补偿是民法上的一种债务给付,与刑法里的罚金和行政罚款的性质都不相同。

其次,从犯罪行为造成的物质损失的种类上,可以分为脏款脏物,一般财物的毁损和利益的丧失;危害人的健康和生命造成的经济损失三种。实际上脏款脏物包含在第二种内,只因其有明显的特性才单列出来;脏物脏款随着刑事案件的侦破,事实一般都已清楚,数额都

^① 见汪纲翔:《附带民事诉讼试探》一文,《法学研究》一九八一年第五期第26页。

已明确,不存在应予补偿的争议;脏物脏款一律追回,恢复原状,一般不考虑因此造成罪犯家庭的生活困难,即不能用它作困难补助救济;不需要用审判加以确认,一般都在审判前由公安机关和检察机关处理。所以,用审判解决的主要是后两种物质损失问题。

实践中最难掌握的是侵犯人身健康权利和生命权利造成的物质赔偿。这种赔偿不是补偿被侵害的健康和生命的价值,而是补偿危害健康和生命造成的经济损失,如医疗费、营养费、丧葬费、差旅费,误工减少的收入以及因伤残减少的劳动收入等,因为在社会主义国家中,人民是国家的主人,健康与生命是最可宝贵的,受法律严密保护,不允许把它金钱化、商品化,不能用金钱抵兑,但这并不意味着生命与健康不值一文钱。因伤亡丧失的劳动收入是有差别的,因为劳动能力的培养训练不同,费用不等,形成劳动能力高低也不等,对此,法律应予承认,不能以公民生命权、健康权的平等来否定其劳动能力的差别,比如,死于交通事故,不分丧失劳动收入的多少,一律赔偿三千元,这是于实际情况和常理不符的。有些被害人经过长期学习训练,进行了较大智力投资,获得了某项专业劳动能力,因而有较多的劳动收入,随着社会的发展和建设的需要,这种专业劳动能力对国家和人民显得愈加重要。有的却因犯罪行为丧失了这种专业劳动能力,例如,教师因此失语、演员因此毁容,钢琴家因此断指,驾驶员因此失明等等,他们只能改行从事收入低的简单劳动,不能据此以“尚未丧失劳动能力”为由,仅仅令被告人偿付医治伤害的费用,“凭单据算帐”,对伤残丧失的劳动收入不予补偿。事实上,医治伤残的费用比丧失的劳动收入要少得多。这于保护公民人身权利是不够的。过去这样作主要是考虑到被告人收入低,判决难以实现。但“收入”毕竟不是判决的根据,执行中还要贯彻有限执行原则,人们的收入也正逐年增加,过去某些作法也应随之改变。

最后,犯罪行为造成的物质损失,还可分为直接损失和间接损失。所谓犯罪行为造成的物质损失是指行为与损失之间存在因果关系的损失,没有因果关系的损失,如犯罪分子的亲友致人损害、犯罪分子的非犯罪行为所致损失,因服刑而造成的不能履行民事债务以及被害人自己行为造成的损失等等,就不属于附带民事请求的范围,可另行处理。犯罪行为造成的直接损失是指现存财产的减少,例如罪犯抢劫的钱、粮、手表,烧毁的房屋、日用品,砸坏的门窗、家具、车辆,被害人的医疗费、差旅费、护理费等。另一种是间接损失,是指被害人将来必然能够得到的物质利益的丧失,例如因伤损失的误工收入,因伤残减少的劳动收入,今后继续医疗的费用,被毁的丰收在望的作物收益等。计算间接损失要宽严适度,过宽,难于执行;过窄,不利保护被害人的利益。总之,间接损失应严格限于必然的本来能够得到的利益,不包括诸如超产奖、发明奖、加班费之类可能得到的或通过努力才能得到的利益。实践中,有的要求赔偿被害的未成年人的全部抚养费这是不对的。因为抚养费的支出是基于父母应尽的义务,而不是犯罪行为造成的。但是,要求赔偿被告人丧失劳动能力而无法负担的赡养费和未成年子女抚养费,都是正当要求。

五、附带民事诉讼在审判前的处理

审判前,公安机关和检察机关应当配合处理好附带民事诉讼,主要是两个问题:

(一)采取必要的保全措施和先行给付被害人急需的物品费用。在附带民事诉讼判决生效前,被害人常因急需医疗、抢救、丧葬等费用而使生活处于极端困难境地或者生产处于某项急需,为避免缓不济急,可以令被害人先为一定给付。这一措施通常都在立案侦查阶段由办案人员相机实施,当被告人有可能恶意将财产出卖、毁坏、转移、隐匿、挥霍或者涉赔

财产处于迅速腐烂贬值状态,有可能使将来判决难以执行时,可以预先查封和扣押该项财产,强行保管;以保证将来赔偿得以实现。法院当然可以采用这项措施,但通常都是在审理前由公安机关和检察机关具体实施。

(二)对免诉案件的附带民事诉讼的处理,看法和作法都不一致,有的由民庭处理,有的由刑庭处理,也有的由检察机关处理。我们认为,由人民检察院直接处理较好,它熟悉案情,与免诉案一并处理,可避免重复诉讼,节省人力物力和时间。要明白,免诉只是免除了判处刑罚,并没有免除附带民事赔偿责任,这时附带民事诉讼实质上仍是一个损害赔偿之诉,当然适用庭审、判决、上诉、执行等法定程序,但这却是检察机关无权行使的,即无法作强制性判决,只能以调解方式处理,当事人如不服,可以直接向法院起诉,请求审判解决,以维护审判权的统一和两审终审制度。

六、一次处结与分期赔偿

一次处结是指刑事与附带民事、间接损失与直接损失都应在同一刑事诉讼程序中彻底解决,不要留下争端待将来去处理。按照刑事诉讼法第五十四条的规定,附带民事诉讼原则上都应当同刑事案件一并审理,只有个别附带民事诉讼较复杂,有可能过于迟延刑事案件的审判时,才可以留待审结刑事案件后,再由同一审判组织审理。有些赔偿是长期的,如继续治疗费、伤残者的劳动收入、赡养费和抚养费等,履行中还可能出现意外变化和提出种种新要求。事实证明:不一次处结,留下隐患,易生纷争,长期干扰司法工作,影响社会安定,这是不可取的。

至于判决的执行,不能一刀切一次付清。有偿付能力的,自应一次付清,有些赔偿则可分期分批偿付,例如,被告人需要时间筹集款物,或者承包的山林、养殖业、种植业等正处于增值状态,被害人的生活费用又并非一次付清不可,则可按月按季按年分期偿付。

犯罪分子刑满释放后,是否应该继续赔偿其犯罪行为造成的损失呢?这个问题应视不同情况区别对待,如果物质损失巨大,刑期长,罪犯本人又无财产,即使令其终身劳动偿还,也无济于事,就不应判令其获释后用劳动偿还。对那些损失数额不很大,即使按一般民事损害赔偿处理,也完全可以分期偿付,一旦被判短期刑(例如拘役,一年徒刑、二年徒刑等)获释即不再赔偿,无异于免除其法定赔偿义务,颇类似“打了不罚”,以刑抵债了,这也是不妥的,因此,获释后,仍应继续履行原判定的分期偿付义务。

