

## 我国刑事附带民事诉讼 拒斥精神损害赔偿的立场批判与制度重构\*

段厚省

(复旦大学法学院,上海 200438)

**摘要:**我国法上的刑事附带民事诉讼程序在设立之初具有一定的合理性,但是发展到当下已发生目的异化,刑事附带民事诉讼程序在性质上成为一种特别的刑事诉讼程序,服务于刑事诉讼的目的,而不是维护受害人私权,这就是它拒斥精神损害赔偿的根本原因。在我国日益重视国民民事权益保障、重视公民人格尊严的当下,刑事附带民事诉讼的保守立场已经与马克思主义的人本观以及社会主义核心价值观相悖,必须予以改变。改变制度的路径有多种,比较务实的选择是分步进行。首先从刑事附带民事诉讼程序纳入精神损害赔偿开始,逐步变革,直到废弃刑事附带民事诉讼程序,让刑事的归于刑事,民事的归于民事。

**关键词:**刑事附带民事诉讼;精神损害赔偿;民事权益

**中图分类号:**DF73

**文献标识码:**A

**文章编号:**1005-9512(2021)12-0107-12

**DOI:**10.15984/j.cnki.1005-9512.2021.12.007

刑事诉讼程序与民事诉讼程序之间存在较大差异,将这两种程序强行合并在一起必然会龃龉不断。因此我国刑事附带民事诉讼程序从其设立的那一刻开始就问题多多。这一程序到底是民事诉讼程序还是刑事诉讼程序?是以实现国家公权为其目的还是以保护受害人民事权益为其目的?是降低了刑事诉讼程序和民事诉讼程序的成本、提高了刑事诉讼程序和民事诉讼程序的效率、实现了刑事诉讼程序与民事诉讼程序的双重正当性还是恰恰相反?这些问题虽然是老问题,但却始终未能得到清晰回答。也正因如此,多年来有关刑事附带民事诉讼程序的争论从未止歇。近年来,我国日益重视对国民民事权益的保护,尤其重视对国民人格权的保护,而我国刑事诉讼法上的刑事附带民事诉讼却始终拒斥受害人的精神损害赔偿请求权,不仅不支持受害人的精神损害赔偿请求权,而且剥夺了受害人就精神损害赔偿另行提起民事诉讼的诉权。此种保守立场在理论界招致了批评,实务界也有持不同立场者。2021年,上海市宝山区人民检察院就牛某某强奸案支持受害人提起附带民事精神损害赔偿之诉,获得法院判决支持附带民事诉讼原告精神损害赔偿3万元。<sup>①</sup>该案作为人民检察院首例支持附带民事精神损害赔偿之诉的案件,既受到广泛关注,也再次引起了实务部门的认识分歧,使理论界和实务界的视野再次聚焦于刑事附带民事诉讼是否应当支持精神损害赔偿这个问题。笔者于本文中试

**作者简介:**段厚省,复旦大学法学院教授、法学博士。

\*上海市第二中级人民法院法官助理叶戈对本文第四部分第二、第三点的内容亦有贡献。

<sup>①</sup>参见上海市第二中级人民法院(2021)沪02刑终484号刑事裁定书。

从廓清刑事附带民事诉讼程序之本质出发,对我国刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的原因进行分析,从本质层面对其立场进行检讨,在此基础上对刑事附带民事诉讼程序如何纳入精神损害赔偿乃至刑事附带民事诉讼程序本身的未来存废提出建议,供理论界、实务界参考。

## 一、我国刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的固有立场

刑事附带民事诉讼主要源于实体法上的刑事损害赔偿制度。<sup>②</sup>我国现行法上的刑事附带民事诉讼制度始于 1979 年《刑事诉讼法》第 53 条和第 54 条的规定,此一程序性规定与 1979 年《刑法》第 31 条的规定存在相互配套的关系。两者的区别是,1979 年《刑法》第 31 条用的是“经济损失”概念,而 1979 年《刑事诉讼法》第 53 条用的是“物质损失”概念,此种概念使用上的差异一直延续至今。从语义理解,“物质损失”似比“经济损失”外延更小,但从司法实践层面观察,实务部门对这两个概念并未做出精确区分。《刑法》和《刑事诉讼法》历经修订,但相关条文在内容和表述上并未发生实质变化,均未就犯罪行为所造成的精神损害问题是否给予救济进行安排。1980 年 7 月 16 日最高人民法院给四川省高级人民法院的《关于刑事附带民事诉讼问题的批复》(〔1980〕法研字第 23 号)开始强调刑事附带民事诉讼应限于赔偿物质损失,不宜扩大附带其他民事诉讼。2000 年底,最高人民法院发布《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》(法释〔2000〕47 号),在原《刑事诉讼法》有关规定的规定的基础上,于第 1 条第 2 款进一步规定,“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”。之所以增加此一规定,是因为 1986 年《民法通则》出台后,其第 120 条规定了对公民人格权受到侵害后的救济,其中涉及精神损害赔偿问题。《民法通则》的规定在刑事附带民事诉讼问题上引起了认识分歧。此种情况下,最高人民法院重申了刑事附带民事诉讼不受理精神损害赔偿的立场,其理由是:第一,当时的《刑事诉讼法》第 77 条明确规定受害人只能就物质损失提起附带民事诉讼;第二,对被告人判处刑罚已经对被害人起到了精神抚慰作用;第三,所有犯罪都会对被害人造成精神损害,如果允许被害人可以就精神损害提起附带民事诉讼,那么所有刑事案件中都能提起附带民事诉讼,这不符合立法原意。基于以上理由,最高人民法院在前述《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》中明确禁止被害人就精神损害提起附带民事诉讼。<sup>③</sup>

2002 年,最高人民法院发布《关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》(法释〔2002〕17 号),进一步规定,对于刑事案件被害人由于被告人的犯罪行为而遭受精神损失,另行提起精神损害赔偿民事诉讼的,人民法院不予受理。可以发现,法释〔2002〕17 号较之法释〔2002〕47 号第 1 条第 2 款更加严厉,不仅禁止受害人在刑事附带民事诉讼中主张精神损害赔偿,而且不受理受害人另行提起主张精神损害赔偿的民事诉讼。2012 年,最高人民法院出台《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(法释〔2012〕21 号),吸收了法释〔2000〕47 号第 1 条第 2 款和法释〔2002〕17 号的规定精神,在第 138 条第 2 款规定:“因受到犯罪侵犯,提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求赔偿精神损失的,人民法院不予受理。”2021 年,最高人民法院出台新的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(法释〔2021〕1 号),其第 175 条第 2 款沿袭了法释〔2012〕21 号第 138 条第 2 款的基本立场,但在严厉程度上稍有弱化,在第 175 条第 2 款之“不予受理”的表述前增加了“一般”二字,即表述为:“因受到犯罪侵犯,提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求

<sup>②</sup>参见陈卫东:《论刑事附带民事诉讼》,载《社会科学战线》1991 年第 1 期。

<sup>③</sup>熊选国:《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定的理解与适用》,载南英主编:《刑事审判参考》(2001 年第 4 辑),法律出版社 2001 年版,第 59-62 页。

赔偿精神损失的,人民法院一般不予受理。”<sup>④</sup>这一表述与在先规定相比虽略有妥协,但其基本意旨未见变化,对于犯罪行为导致的受害人精神损害能否提起诉讼的问题,总体上仍然是持较为严厉的否定立场。

那我国为什么在禁止受害人就精神损害提起附带民事诉讼之外,进一步禁止被害人就精神损害提起独立的民事诉讼?最高人民法院给出的理由是:第一,若认为对精神损失可以另行提起民事诉讼,则意味着《刑事诉讼法》第101条有关只有遭受物质损失的才能提起附带民事诉讼,附带民事诉讼只能根据物质损失判赔的规定将失去实际意义;第二,若认为对精神损失可以另行提起民事诉讼,则意味着,就同一犯罪行为,被害方可以以同一理由,两次提出损失赔偿要求,这就会存在“一事两诉”的问题;第三,从司法实践来看,刑事案件审结后,往往连赔偿物质损失的判决都难以得到实际执行,若赋予被害人对精神损失可以另行提起民事诉讼的权利,只会制造“空判”,引发新的社会矛盾。<sup>⑤</sup>然而,与上述观点相互矛盾的是,“一般”二字却又给刑事附带民事诉讼是否在未来逐步容纳精神损害赔偿留下了想象空间。因为,有一般就有例外,据笔者所知,已有个别地方的法院在刑事附带民事诉讼程序中支持了受害人提出的精神损害赔偿的主张,如笔者于本文中提到的上海市第二中级人民法院就牛某某强奸案所做出的判决,以及上海市长宁区人民法院审理曹某文诉上海市百年育人教育投资有限公司教育机构责任纠纷案所做出的判决,<sup>⑥</sup>就是适例。曹某文案定讞后,相关实务部门也对未来可能会被刑事附带民事诉讼制度容纳的“例外”情形究竟是什么进行了研讨(笔者就曾于2021年8月在上海市长宁区人民检察院参加了以“因犯罪造成的精神损害赔偿问题”为主题的研讨会)。

## 二、我国刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的观念根源

20世纪70年代后期,为了使国家治理尽快步入法治轨道,我国立法机关启动了宪法、刑法、民法以及诉讼法等法律的起草工作。彼时,制定刑法和刑事诉讼法被列为优先事项,民法和民事诉讼法则排在其后。况且,民法和民事诉讼法与市场经济之间天然地存在密切关系,而我国在当时还是计划经济体制,因此民法和民事诉讼法的起草工作面临的困难更多,在立法进程上没有刑法和刑事诉讼法顺利。结果就是,《刑法》和《刑事诉讼法》在1979年出台,民法和民事诉讼法却迟迟未能出台。直到1982年,才在苏联法模版的基础上出台《民事诉讼法(试行)》,1986年才出台《民法通则》。甚至1982年《宪法》也是在《刑法》和《刑事诉讼法》制定之后通过的。《刑法》和《刑事诉讼法》制定时,我国民事立法极为匮乏,尚未形成完善的民事权利体系,民事审判主要以一些粗线条的民事政策为依据。实际上,在当时的计划经济体制下,民事纠纷本身的数量也不多,进入法院寻求司法解决的民事纠纷更少。这种情况下,在打击犯罪的同时通过刑事手段来对受害人所遭受的民事损失进行救济,在当时确实也有着合理性。此外,在当时的法律领域乃至社会上都存在着这样一种观念,就是认为对被告人判处适当的刑罚,已经可以为被害人提供相应的精神抚慰;并且当时也有一种观念,认为在社会主义国家,人

④一个比较特殊的情况是,我国早期就有支持交通肇事犯罪中的死亡赔偿金的观点。参见傅以诺:《谈谈交通肇事案件的刑事附带民事诉讼》,载《法学研究》1984年第6期。1992年,国务院发布《道路交通事故处理办法》(中华人民共和国国务院令89号),其第36和37条对道路交通事故规定了死亡补偿补偿费。之后在交通肇事犯罪中的附带民事诉讼中,有的地方的实务部门认可对死亡补偿费的主张。然而,死亡补偿费到底是精神损害赔偿还是物质损害赔偿,理论界和实务界都有不同认识,实务部门一般是放在物质损失的概念下予以认可的(参见上海市高级人民法院、上海市人民检察院2002年4月1日发布的《刑事法律适用问题解答》)。所以对死亡补偿费的支持,并不意味着刑事附带民事诉讼在实务中认可了精神损害赔偿。

⑤参见李少平主编:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第275页。

⑥参见上海市长宁区人民法院(2018)沪0105民初24609号民事判决书。

民是国家的主人,人民的人格尊严和精神利益不能用金钱来换算,<sup>⑦</sup>人格和名誉不能用物质来估量。<sup>⑧</sup>因此刑事附带民事诉讼限于对受害人物质损失的救济,在当时的历史背景下也并非不可理解。

在《刑法》和《刑事诉讼法》出台后不久,1982 年《宪法》明确规定公民人格尊严不受侵犯,又规定了公民的人身自由、住宅和通信自由和通信秘密不受侵犯。伴随着改革开放后的经济社会发展,我国的立法观念也持续革新,民事立法和民事权利体系日益完善,在民事立法和民事司法解释中陆续认可了受害人的精神损害赔偿请求权。《民法典》更是专门增加了人格权编,特别强调对人格权的保护。学界在比较法上的研究也表明,世界上主要的法治发达国家,犯罪行为的受害人都拥有精神损害赔偿的请求权。<sup>⑨</sup>我国刑事诉讼法学领域的主流观点已开始支持受害人就精神损害提起附带民事诉讼。<sup>⑩</sup>然而,在民事法律、刑事诉讼法学领域乃至整个社会都逐渐认可精神损害赔偿的背景下,2018 年修订的《刑事诉讼法》在附带民事诉讼程序上却依然固守成见,拒绝受理受害人就精神损害赔偿所提起的附带民事诉讼。在《刑事诉讼法》没有改变立场的情况下,法释〔2021〕1 号第 175 条作为法律解释性规范,当然也就难以进行实质性突破。虽然其将法释〔2000〕47 号中规定的“不予受理”,修改为“一般不予受理”,显示最高人民法院已经在立场上有所松动,也就是意味着允许受案法院在个案审判中进行有限的探索和突破,但是在整体方向的把握上,法释〔2021〕1 号第 175 条第 2 款仍然持一种较为保守的态度。从前述最高人民法院关于法释〔2021〕1 号第 175 条第 2 款的解读中也可以看出这一点,该解读给出的三个理由中,前两个理由实质上都是对《刑事诉讼法》第 101 条规定精神的贯彻。那么,为什么在精神损害赔偿在民事法律领域中已经成为普遍观念的 2018 年,《刑事诉讼法》仍拒绝在刑事附带民事诉讼中为当事人提供精神损害赔偿的救济呢?其背后更深层次的原因是什么呢?

表面上看,有一种可能的原因是制度惯性。众所周知,法律制度的存在往往具有历史的惯性。历史上因为某种合理的需要所形成的制度,即使在支撑其合理性的历史背景消失之后,也会因为制度本身所固有的惯性而继续存在一段时期,直到这个制度的继续存在已经超出社会容忍度所能承受的范围,也就是根据这个制度所做出的决策(在司法审判领域就是对案件的裁判),完全背离了当下社会的正义观念,以至于其他与之相关的制度和社会公众都不能接受,它才会被改变。在这一过程中,或许会有人因为旧制度的继续施行而遭遇不公待遇甚至失去生命,才能促使制度的改变,我国的收容遣送制度就是如此。我国的刑事附带民事诉讼制度很可能也是这样。例如,法释〔2021〕1 号起草小组在解释为什么在刑事附带民事诉讼中继续拒绝精神损害赔偿时,一个理由是在征求意见的过程中,关于这一问题还“存在不同认识”。<sup>⑪</sup>那么在存在不同认识的情况下,为什么最高人民法院选择采纳原有的保守立场而不是支持受害人就精神损害赔偿提起附带民事之诉或者独立的民事之诉?可能就是制度惯性使然,也就是说,既然对变革与否存在不同认识,意味着现状并非不可容忍,那么就保持现状不变。然而,这样一来,刑事附带民事诉讼程序就与民法和民事诉讼法对精神损害赔偿的支持继续相悖,从而造成了法律体系内部的混乱与冲突。例如,有人就质疑,某一侵权行为,在其严重程度还不构成犯罪的时候,被害人可以获得精神损害赔偿;而在其严重程度已经构成犯罪的时候,反而不能获得

⑦ 参见武延平:《谈谈刑事附带民事诉讼》,载《法学研究》1984 年第 2 期。

⑧ 参见沈福俊:《刑事附带民事诉讼的几个问题探讨》,载《法学》1989 年第 5 期。

⑨ 参见冷传莉、顾龙涛:《刑事案件中精神损害的定位与救济》,载《政治与法律》2006 年第 5 期。

⑩ 例如,曲新久、谢佑平等学者均主张刑事附带民事诉讼应支持受害人的精神损害赔偿请求权。其他尚有许多学者有相同或相似立场,这里不再一一列举。参见曲新久:《论刑事附带民事诉讼中公权与私权的协调》,载《法学》2003 年第 8 期;谢佑平、江涌:《质疑与废止:刑事附带民事诉讼》,载《法学论坛》2006 年第 2 期;甄贞:《关于我国刑事附带精神损害赔偿制度的构建》,载《法学杂志》2010 年第 2 期;张新宝:《侵权责任编起草的主要问题探讨》,载《中国法律评论》2019 年第 1 期;易延友:《刑事诉讼法》,法律出版社 2020 年版,第 275 页;陈光中:《刑事诉讼法》(第 7 版),北京大学出版社 2021 年版,第 267 页;薛军:《民法典对精神损害赔偿制度的发展》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2021 年第 3 期。

⑪ 同前注⑩,李少平主编书,第 275 页。

精神损害赔偿。<sup>⑩</sup> 因此,需要追问的是,为什么《刑事诉讼法》在刑事附带民事诉讼制度的问题上,可以无视民事法律制度和学界主流认识而我行我素?关于这一点,恐怕要回到刑事附带民事诉讼制度的根本目的,才能看清其背后的原因。

笔者于本文中曾指出,刑事附带民事诉讼制度于1979年初创时,我国的民事法律体系尚处于不完善时期,在打击刑事犯罪的同时,通过这一制度对受害人的民事权益进行救济具有一定合理性。然而,随着我国民事法律体系的逐步完善,民事诉讼程序已经为保护受害人的民事权益提供了更加充分的路径,继续通过刑事附带民事诉讼制度来保护刑事犯罪受害人的民事权益已经没有必要。此种情况下,刑事附带民事诉讼的制度目的已然发生转换,就是保障民事和刑事法秩序的统一,而在实务上又进一步异化为单一的保障刑事诉讼目的实现。刑事诉讼目的在学理上可能会有不同观点,但是无论哪一种观点都不能否认,通过打击犯罪来维护国家和社会公共利益才是刑事诉讼的根本目的。因此,对受害人的损害进行民事救济并非刑事诉讼的目的。刑事附带民事诉讼既然是附带在刑事诉讼中的一种制度,其在目的设定上当然要服从刑事诉讼的总体目的,因此刑事附带民事诉讼的制度目的不是对被害人的损害进行民事救济,而是避免民事裁判与刑事裁判发生冲突进而损害刑事诉讼目的的实现。所谓冲突,主要体现在民事诉讼与刑事诉讼证明标准不同,可能导致对同一生活事件在司法认定上存在差异;其他比较次要的冲突大致就是民事损害赔偿的救济方式与刑事退赔制度之间可能存在冲突。至于民事诉讼与刑事诉讼在管辖、诉讼时效等方面的差异,不会直接导致裁判冲突。在可能存在冲突的情况下,我国刑事附带民事诉讼程序所选择的基本立场是刑事优先,此一立场在根本上又源于公权优于私权的国家治理观念。

现在再看笔者于本文中提到最高人民法院在解读法释〔2001〕47号第1条第2款和法释〔2021〕1号第175条第2款时所提及的几个理由,其中值得分析的有三点:其一,对被告人判处刑罚已经可以为被害人提供精神抚慰;其二,如果允许被害人就精神损害赔偿提起附带民事诉讼,那么所有的犯罪行为都会造成精神损害,进而所有的刑事案件都能够提起附带民事诉讼,这不符合立法原意;其三,很多刑事案件中,连有关物质损失的附带民事判决都不能得到实际执行,若允许被害人提起精神损害赔偿,只会制造“空判”,引发新的社会矛盾。这三个理由初看起来令人难以理解,但是透过这三个理由继续深入分析,就能发现其背后隐藏的真意。

上述三个理由中,第一个理由明显似是而非。说它似是而非,不是说对被告人判处刑罚不能给被害人提供精神抚慰,而是说被害人的精神创伤能否通过判处被告人刑罚而得到抚慰以及是否还需要给予相应的损害赔偿,乃是一个必须在个案中论辩的问题,而不是一个由立法者和司法者判断的问题。实际上在很多犯罪中,受害人所遭受的精神创伤并不是对被告人判处刑罚就可以抚平的。例如在拐卖妇女儿童罪、强奸、猥亵等犯罪中,尤其是幼女遭受此类犯罪行为伤害的时候,受害人所遭受的精神伤害往往长期难以得到抚平,甚至伴随受害人终身。此种情况下如果仍然拒绝给予被害人相应的精神损害赔偿,无论如何都是不正义的。另外,在一些案件中,即使通过判处被告人刑罚能够在客观上给予被害人一定的精神抚慰,但是被害人在此前所遭受的精神痛苦,难道就不应当获得相应的补偿吗?为此,就必须给予受害人提起诉讼参与论辩的机会,而不是直接剥夺受害人的诉权。这是其一。对被告人判处刑罚的直接目的乃是维护国家和社会公共利益,是实现刑事诉讼目的而不是维护受害人私权。以国家在公法上的目标来吸收国民在私法上的权利,体现了公权优于私权和刑事优于民事的观念。这是其二。

就第二个理由来看,如果认为附带民事诉讼程序的立法目的是为了对受害人提供民事救济,那么当所有的犯罪都会对被害人造成精神损害时,允许在所有的刑事案件中都可以就精神损害赔偿提起

<sup>⑩</sup> 参见前注<sup>⑩</sup>,薛军文。

附带民事诉讼,不正是对立法目的的实现吗?何以最高人民法院认为所有的刑事案件都能够提起附带民事诉讼反而不符合“立法原意”呢?除非这个“立法原意”不是为被害人提供民事救济。如果说这个“立法原意”不是为被害人提供民事救济,那就只能是维护刑事诉讼的总体目的。也就是说,如果拒绝受理受害人的精神损害赔偿请求,能够减少附带民事诉讼的案件数量,进而能够促进刑事诉讼的制度目的,那么就拒绝受害人提起精神损害赔偿请求好了。为什么拒绝受害人提起更多的附带民事诉讼就能够促进刑事诉讼的目的实现?因为没有附带民事诉讼的“拖累”,法官能够专注于刑事案件的审理,提高刑事诉讼的效率,提高刑事判决的质量。

第三个理由即担心出现所谓的“空判”,表面上似乎是不成立的,因为这个理由本身也承认,即使刑事附带民事诉讼仅支持受害人的物质损失,仍会出现很多“空判”,允许受害人提出精神损害赔偿,无非是增加一些“空判”而已。并且,从法理上说,被告人没有财产可供执行,与被告人应当承担精神损害赔偿,是两个虽然相关但性质上完全不同的事物,不能因为实现正义存在困难或者正义难以实现就拒绝宣示正义甚至不承认正义。然而,深究下去就会发现,刑事附带民事诉讼附属于刑事诉讼,它的运行效果是纳入刑事诉讼之整体制度进行评价的。如果“空判”过多,会连带影响到人们对刑事司法之制度功能的有效性评价,进而影响到刑事诉讼的目的实现。换言之,确立刑事附带民事诉讼制度的目的是为了维护刑事诉讼之整体目的之达成,而不是为了维护国民的民事权益,因此这个制度不能为了维护受害人的民事权益而阻碍刑事诉讼的目的实现。刑事诉讼立法者和司法者经过评估认为犯罪行为的受害人提起精神损害赔偿之诉将会损害刑事诉讼的目的实现,因此不仅拒绝受害人在附带民事诉讼中主张精神损害赔偿,而且禁止受害人提起独立的民事诉讼来获得精神损害赔偿。

实际上,在刑事附带民事诉讼程序的实践中,实务部门在调研后所反映的问题进一步佐证了本文中的上述结论。这些问题包括:刑事附带民事诉讼赔偿范围难以把握、刑事附带民事诉讼与刑事追缴与退赔的规定相冲突、刑事附带民事诉讼影响刑事裁判的公正性等;<sup>⑬</sup>在很大程度上剥夺被告人的民事诉讼权利、刑事诉讼和民事诉讼程序相互牵扯和冲突,导致诉讼拖延,讼累加大等。<sup>⑭</sup>可以发现,这些问题的提出者是站在如何实现刑事诉讼的目的立场上的。在他们看来,刑事附带民事诉讼程序本身在实践运行中存在一些难以解决的现实问题,这些问题使得刑事附带民事诉讼虽然可能避免了刑事诉讼与民事诉讼之间的矛盾裁判,却拖延了刑事诉讼的程序进度、减损了刑事被告人和被害人各自所应有的诉讼权利。基于这样的一种现实,如果再允许被害人就精神损害提起附带民事诉讼,就会加重附带民事诉讼程序的负担,进一步放大这些问题的严重性,最终导致附带民事诉讼程序失去维护刑事诉讼总体目的的制度价值。

综上所述,在我国刑事附带民事诉讼制度创立之时,尚无民事诉讼法,亦缺少民事实体法,此种制度或有兼顾与协调国家公权与国民私权,兼顾与协调刑事诉讼和民事诉讼之双重目的。然而,在民事诉讼法和民事实体法已经日臻完备的当下,国民的民事权益及其民事诉权已可获民事实体法和民事程序法的充分保护,刑事附带民事诉讼程序仅具备促进和维护刑事诉讼目的实现的单一功能,此功能又是通过抑制当事人民事实体权利和民事程序权利、制止民事裁判与刑事裁判发生冲突来实现的。在此情况下,凡是可能拖延刑事诉讼,导致刑事诉讼效率低下或者可能导致民事裁判与刑事裁判发生冲突,影响刑事裁判权威,以及任何可能阻碍刑事诉讼目的实现的其他任务,都是刑事附带民事诉讼制度所排斥的。这就是我国刑事诉讼法上关于刑事附带民事诉讼的规定的制定者之所以固守成见,拒绝精神损害赔偿的观念根源。或许也可以简单地说,刑事附带民事诉讼程序在本质上乃是一种刑

<sup>⑬</sup> 参见毛立华、冯爱冰:《刑事附带民事诉讼若干问题与对策》,载《人民司法》2007年第9期。

<sup>⑭</sup> 参见北京市第一中级人民法院刑一庭:《关于刑事附带民事诉讼面临的司法困境及其解决对策的调研报告》,载《法律适用》2007年第7期。

事诉讼程序,而不是民事诉讼程序,只有从这一点出发才能理解它拒斥精神损害赔偿的保守立场。

### 三、对我国刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的立场批判

对刑事附带民事诉讼程序拒斥精神损害赔偿的观念根源以及刑事附带民事诉讼的程序本质进行揭示,目的并不是要为刑事附带民事诉讼程序拒斥精神损害赔偿请求进行辩护。恰恰相反,笔者所要证明的是,刑事附带民事诉讼程序对精神损害赔偿的拒斥,使得它在当下已经丧失了正当性。也就是说,在我国当下日益重视国民私权,尤其重视国民人格尊严的法治背景下,在法秩序统一的原理下,以牺牲国民民事权益和剥夺国民在民事诉讼法上的诉权来维护刑事诉讼目的和刑事司法权威的附带民事诉讼程序,已经在很大程度上失去了正当性。

众所周知,从原始社会开始,人类就对精神与物质进行了区分,其表现就是灵魂与肉体的区分。由于认为灵魂高于肉体,把灵魂交给神,而把肉身留在俗世。对于因犯罪造成的精神损害,以犯罪人的灵魂在地狱遭受痛苦作为惩罚,以受害人在天国得到拯救作为救济。因此在处理俗世的法律中,没有给精神留下位置。这种思想一直持续到近代,在市民社会出现以后,在近代科学知识的协助下,人类的自信心日益增强,神开始从人的精神生活中退出,人类不得不面对自己的精神生活,从而俗世的法律也开始关怀人的精神利益。这种关怀是从承认并尊重每一个人的人身自由和人格尊严开始的。对人身自由和人格尊严的承认和关怀,又是从打破源自神权时代的人类不平等的制度安排开始的。近代以来市民社会的建构过程,实质上就是人与人之间走向平等的过程。人与人之间的平等,是个体的自由和尊严得到承认的前提。自由和尊严得到承认,又是民法上精神权益得到承认和保护的前提。因此,可以说,民法上精神权益的发展过程,实质上乃是近代以来各国法治发展过程的主线之一。然而,在近代以来市民社会的建构过程中,不可避免地会面临个人与社会之间的关系追问,面临个体利益与集体利益之间的关系追问。市民社会的建构过程既然是对人的平等、自由与尊严的承认与保护的过程,当然是采个人优先于社会,个体优先于集体的立场,卢梭提出的社会契约论强调的就是国家权力来源于人民,<sup>⑮</sup>孟德斯鸠提出的权力的分立与制约思想就是要抑制国家的权力专断。<sup>⑯</sup>实际上也正是个人优先于社会,个体优先于集体的思想激发了人的创造能力,而这也正是自由资本主义时期社会经济和其他各领域得到快速发展的根本原因。然而,随着资本的集中,垄断资本主义的出现,劳动者被迫依附于资本,遭受剥削,人类的平等又被打破,人的自由与尊严再次遭受威胁。此种情况下,马克思洞察到,是劳动创造价值而不是资本创造价值,资本只是通过剥削劳动者的劳动而增值,并通过这种剥削造成并加大了人类的不平等。进而,马克思敏锐地指出人的异化问题,认为人被异化为工具,<sup>⑰</sup>由此马克思提出了科学社会主义的构想,希望将人从资本的奴役下解放出来,使人得到完全的自由。马克思认为:“每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件。”<sup>⑱</sup>因此在他所设想的科学社会主义状态下,“作为目的本身的人类能力的发展,真正的自由王国,就开始了”。<sup>⑲</sup>马克思所提出的社会和经济体制的构想,目的在于最大化人的自由,而不是强调国家和集体优先,国家和集体是实现人自身的自由的必要条件而不是最终目的。在马克思主义中国化后,具有中国特色的社会主义,其在目的上同样也是强调人的平等、自由和尊严,因此才将执政施政的官员称为“人民的公仆”,以体现主权

<sup>⑮</sup> 参见[法]卢梭:《社会契约论》,钟书峰译,法律出版社2012年版,第23-25页。

<sup>⑯</sup> 参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1997年版,第155-166页。

<sup>⑰</sup> 参见张汝伦:《德国哲学十论》,复旦大学出版社2004年版,第59页。

<sup>⑱</sup> 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯选集》(第1卷),中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局编译,人民出版社1995年版,第294页。

<sup>⑲</sup> 马克思:《资本论》(第3卷),中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局译,人民出版社2004年版,第927页。

在民,并突出人民才是国家的主人。

当下,马克思主义的人本思想已经体现在社会主义核心价值观中,就是“自由、平等、公正、法治”。也正是在马克思主义人本思想的指导下,在我国,1986 年通过的《民法通则》就已经强调对公民人格权的保障,2001 年最高人民法院又专门发布《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(法释[2001]7 号),2009 年通过的《侵权责任法》第 22 条特别规定了侵权行为受害人的精神损害赔偿请求权,2020 年通过的《民法典》专门规定了人格权编,并在第 1183 条和第 996 条专门规定了基于侵权的和基于违约的精神损害赔偿请求权。

在我国日益重视国民人格权和民事主体精神利益,并在民事法律中明确规定了精神损害赔偿请求权的情况下,刑事附带民事诉讼程序却仍然固守成见,漠视国家法秩序统一的要求,拒斥受害人的精神损害赔偿请求权。尤其是法释[2021]1 号第 175 条第 2 款后段还把这种拒斥精神损害赔偿的严厉态度延伸到与刑事诉讼相互独立的民事诉讼领域,剥夺受害人就犯罪造成的精神损害赔偿提起独立的民事之诉的诉权,就更是没有任何正当性可言。因为,如果说在附带民事诉讼中允许受害人提起附带民事诉讼,有可能会造成诉讼拖延,降低刑事诉讼程序效率,或者造成难以执行的“空判”,影响刑事司法权威,那么受害人另行提起独立的民事诉讼,则对刑事诉讼的程序效率和司法权威不会造成任何影响;事实上通过相应的证据法上制度的安排,也不会产生冲突裁判,至于刑事裁判中涉及的追缴、退赔问题和民事裁判中赔偿金的执行问题,完全可以通过执行程序中的制度协调来解决。因此,在当下中国的法治背景下,在国家极其重视国民人格权的时代下,在强调法秩序统一的情况下,刑事附带民事诉讼对精神损害赔偿的拒斥,已经丧失了正当性。

这种正当性的丧失,不仅体现在一般法治观念和实体法的层面,而且体现在程序法的层面。从程序保障的角度来看,对被告人判处刑罚能否为被害人提供某种程度的精神抚慰、在判处被告人刑罚的同时是否还要对被害人的精神损害予以救济,以及如何认定精神损害的范围和损害赔偿的数额等,无论我们持何种立场,都要给予受害人表达意见的机会并通过诉讼程序的展开,经过程序参与人之间的论辩,来得出具有高度说服力的结论,并将这种结论体现在裁判之中。然而,法释[2021]1 号直接剥夺了受害人的诉权,未给受害人留下任何表达意见的机会,这种武断的做法没有任何程序上的公正可言。在国家禁止私力救济而垄断纠纷的裁判权后,诉权已具有基本人权的性质。<sup>②</sup>就此而言,刑事附带民事诉讼程序对受害人诉权的剥夺,没有法律程序上的正当性,并且是对国民基本人权的损害。

实际上,理论界和实务界对刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的批评声音一直存在,<sup>③</sup>且已渐成主流,例如陈光中教授主编的“十一五”国家级规划教材《刑事诉讼法》,就建议刑事诉讼法和司法解释对包括精神损害赔偿问题在内的一些问题进行修改,使附带民事诉讼制度更加完善。<sup>④</sup>实务界也不乏对刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的批评声音,例如笔者于本文中曾提到的实务部门早在 2007 年发表的一份调研报告中,就对刑事附带民事诉讼拒绝精神损害赔偿的做法提出了批评意见,认为这一做法导致受害人的合法权益得不到全面保护。<sup>⑤</sup>一些地方的法院甚至进行了个案上的突破,在刑事附带民事诉讼判决中支持了被害人的精神损害赔偿请求权。<sup>⑥</sup>再看 2001 年最高人民法院有关人士对法释[2000]47 号的解读,人们就会发现,即使在当时的最高人民法院内部,对刑事附带民

<sup>②</sup> 参见吴英姿:《论诉权的人权属性——以历史演进为视角》,载《中国社会科学》2015 年第 6 期。

<sup>③</sup> 早在 20 世纪 90 年代初期,就有学者主张刑事附带民事诉讼应当支持精神损害赔偿。参见前注②,陈卫东文;杨连峰:《刑事附带民事诉讼的理论与实践探讨》,载《中国法学》1991 年第 5 期。

<sup>④</sup> 参见陈光中:《刑事诉讼法》(第 7 版),北京大学出版社 2021 年版,第 267 页。

<sup>⑤</sup> 参见前注④,北京市第一中级人民法院刑一庭文。

<sup>⑥</sup> 参见上海市第二中级人民法院(2021)沪 02 刑终 484 号刑事裁定书、上海市长宁区人民法院(2018)沪 0105 民初 24609 号民事判决书。另外,据媒体报道,其他地方也有在刑事附带民事诉讼中支持精神损害赔偿的案例,读者可以自行检索,笔者这里不再列举。



事诉讼是否要支持精神损害赔偿,也存在着不同意见。其中一种重要的观点就认为:“司法实践中,对于被害人因犯罪行为造成容貌、肢体等残损导致婚姻、生活、就业等困难而遭受精神痛苦的,人民法院可在人身损害赔偿中一并考虑解决,不单独赔偿精神损失。”<sup>⑤</sup>也就是说,最高人民法院内部早就存在这样一种对因犯罪造成的精神损害进行实质赔偿的观点。

综上所述,刑事附带民事诉讼程序拒斥受害人的精神损害赔偿请求权,以牺牲国民民事权益和剥夺国民的民事诉权为代价维护刑事诉讼目的和刑事司法权威,实质上是将国家与公民对立起来,未能把握其间的辩证统一关系,违背马克思主义人本思想和社会主义核心价值观,违背现代法治的基本理念和法秩序统一原理,也违背法治国家所应有的程序保障理念,实已无任何法律上的正当性可言。

#### 四、解决问题的路径选择

欠缺正当性的制度当然应该被修改乃至废弃,现在的问题是,应如何选择路径。如前所述,法释〔2021〕1号第175条第2款在法释〔2000〕47号第1条第2款之“不予受理”的表述前,增加了“一般”二字。如果这也算是一种解决问题的路径,那么就有四种路径可选,以下笔者分别进行分析。

第一,对刑事附带民事诉讼中可以提起精神损害赔偿的特别情形进行列举,或者规定允许提起精神损害赔偿请求的具体条件。换言之,对法释〔2021〕1号第175条第2款后段中“一般不予受理”的例外情形进行学理研究和实践探索,通过持续扩张例外情形,最终实现刑事附带民事诉讼对精神损害赔偿的完全支持。这一路径的好处是已有司法解释性规定作为依据,无须对《刑事诉讼法》和司法解释进行修改,立法上的阻力较小,可以逐步探索和扩张例外情形的范围,直至废弃一般规定。那么如何建构例外情形的要件并持续扩张例外情形的范围?对此也有不同的选择。一是按照犯罪的类型来确定是否给予精神损害赔偿,例如将因犯罪行为致人死亡或者伤残、拐卖妇女儿童犯罪、强奸犯罪、猥亵和强奸幼女犯罪等因严重侵犯他人人身权而导致受害人精神遭受严重创伤的情形,以及直接侵害他人精神利益的行为,例如侮辱和诽谤等犯罪行为,列为可以在附带民事诉讼中进行精神损害的情形。在前者,因为受害人遭受的精神痛苦极其严重,损害后果持续时间较长,往往伴随终身,仅仅靠对被告人判处刑罚,无法抚平受害人的精神创伤,故须为受害人提供精神损害赔偿的救济,以给予金钱赔偿的方式,使受害人的精神创伤稍获抚平。在后者,犯罪行为所指明的客体是被害人的名誉权和人格尊严,对受害人来说,所导致的直接后果就是精神痛苦。若对其已经遭受的损害后果提供民事救济,就只能是精神损害赔偿。二是不按照犯罪类型来划分,而是具体情形具体对待,在个案中,根据受害人的主张及其提供的证据资料,根据两造双方的辩论结果,来判断受害人是否遭受精神损害,并决定是否给予相应赔偿。凡认定存在精神损害的,则属于法释〔2021〕1号第175条第2款的例外情形。这样做的好处是不采用粗放式的“一刀切”,而是精准司法。三是根据被告人是否有偿付能力来决定是否给予精神损害赔偿,凡受害人提出精神损害赔偿,被告人又有偿付能力的,则因为不存在“空判”之虞,而可根据当事人之间辩论结果,决定是否给予受害人精神损害赔偿。以上三种选择,后两种要根据庭审中的实体辩论结果进行决策,以受害人的精神损害赔偿请求已被受理为其前提,法释〔2021〕1号第175条第2款的“一般不予受理”则要求在对精神损害赔偿请求进行受理之前就做出抉择,所以在规范逻辑上很难行得通。只有第一种选择较为现实。

第二,直接将精神损害纳入刑事附带民事诉讼的赔偿范围。修改《刑事诉讼法》第101条第1款,将“物质损失”这一表述中的“物质”二字删去,同时修改法释〔2021〕1号第175条,将第1款中“物质

<sup>⑤</sup>熊选国:《〈关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定〉的理解与适用》,载南英主编:《刑事审判参考》(2001年第4辑),法律出版社2001年版,第59-62页。

损失”这一表述中的“物质”二字删去,并删去第 2 款。这一路径较之第一种路径更为彻底,但是因为要修改《刑事诉讼法》和最高人民法院司法解释,所以阻力亦大。并且这一路径也未彻底解决附带民事诉讼程序和刑事诉讼程序之间的龃龉。民事诉讼和刑事诉讼之间差别巨大,管辖不同、当事人范围不同、诉讼时效不同、证明责任和证明标准不同、对被告人财产的执行程序也不相同,这些差别导致在刑事诉讼中规定附带民事诉讼制度后,问题多多,往往是附带民事诉讼和刑事诉讼二者之间相互拖累,审理和裁判的法律效果与社会效果皆遭到减损。关于这一点,学界早有洞察。<sup>②</sup>笔者于本文中的研究也表明,这实际上正是刑事附带民事诉讼拒斥精神损害赔偿的一种现实原因。目前刑事诉讼立法与司法均采刑事优先观念,即使将立法中“物质损失”之“物质”二字删去,在刑事诉讼目的优先于民事诉讼目的的情况下,受害人的精神损害赔偿主张也未必能够得到充分重视。为此,可以考虑同时修改刑事附带民事诉讼程序。其一,对《刑事诉讼法》附带民事诉讼章节进行更名和重构,将其章节名变更为“民事赔偿请求”,将第 101 条修改为“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受损失的,在刑事诉讼过程中,有权以民事诉讼方式提出民事赔偿请求。被害人死亡或者丧失行为能力的,被害人的法定代理人、近亲属有权以民事诉讼方式提出民事赔偿请求。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,可以民事诉讼方式提出民事赔偿请求”。其二,新增一款作为《刑事诉讼法》第 101 条第 3 款:“人民法院审理第一款、第二款的民事赔偿请求,除本章另有规定外,适用民事诉讼法的规定,对民事赔偿请求的裁判适用民法典等民事法律的规定。”《刑事诉讼法》第 104 条可相应修改为:“根据本法第一百零一条提起的民事诉讼应当与刑事案件一并由同一审判组织审判,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该民事诉讼。”其三,根据实际情况新增若干刑事诉讼、民事诉讼协调性规定的条文充实本章节,最终在法律适用上体现为分离适用刑事、民事实体与程序法律,但统一适用刑事诉讼、民事诉讼协调性程序规定。

第三,废弃强制性的刑事附带民事诉讼制度,给予被害人及其家属在刑事附带民事诉讼程序和独立的民事诉讼程序之间进行自由选择的权利,允许刑事案件和民事案件分别立案。然而,基于两种诉讼之间在事实上的牵连性,可由同一审判组织先后审理,在审理过程中对事实认定的证明标准差异以及刑事退赔和民事赔偿之间重合的地方进行协调。采用这一路径,前提是搞清楚附带民事诉讼程序在性质上到底是刑事诉讼程序还是民事诉讼程序。根据笔者于本文中的分析,附带民事诉讼在本质上是刑事诉讼程序,服务于刑事诉讼目的,其直接目的是为了确保民事裁判不与刑事裁判发生冲突,而不是为受害人提供民事救济,所以才会有对被害人的精神损害赔偿主张不予受理这种从民事实体法和民事程序法的角度来看让人不可思议的做法。如果强令附带民事诉讼的目的回归为对受害人提供民事救济,强调它的民事诉讼程序性质,那就会与刑事诉讼程序之间发生冲突,两种程序之间会相互拖累乃至相互冲突,导致“双输”的后果。此种情况下,废弃附带民事诉讼程序,让刑事的归于刑事程序,民事的归于民事程序,两者分开受理,分别进行,是化解这种“双输”后果的唯一出路。不过基于法秩序统一原理,我国立法和司法实务较为强调民事司法与刑事司法的统一性,因此为了避免两种程序之间发生冲突,并避免裁判结果之间发生冲突,可以考虑由同一审判组织审理基于同一行为引起的刑事和民事案件。刑事案件先行受理的,则由审理刑事案件的同一审判组织审理民事案件;民事案件先行受理的,则由审理民事案件的同一审判组织审理刑事案件,若其中一诉必须以另一诉的审理结果为依据,则该诉可暂时中止,待另一诉裁判做出后再行审理。当然,大多数情况下,可能是民事诉讼须以刑事诉讼审理结果为依据。关于这一点,在《民事诉讼法》第 150 条第 5 项中止事由中已有相关规定。然而,此种路径不应排除民事诉讼运用自身程序手段,依据民事诉讼证明标准,先行查明事实并作出判决。此种构想并非完全摆脱现行法的创新,在现行法的附带民事诉讼制度中就有类似规定,即

<sup>②</sup>参见前注⑩,谢佑平、江涌文。

为了避免刑事诉讼过分拖延,允许同一审判组织在刑事案件先行判决后继续审理民事案件。这说明,由同一审判组织主持的刑事诉讼和民事诉讼分开进行,在制度、观念和实务上是可以被接受的。

第四,彻底废弃刑事附带民事诉讼制度,让刑事的归于刑事,民事的归于民事,两种程序可以相互影响但却互不阻碍,也不必强行安排同一审判组织进行审理裁判。如前所述,民事诉讼程序和刑事诉讼程序有着很大差异,强行混合在一起展开,无论如何都会在相互之间产生龃龉,从而减损各自的效果。要想彻底解决问题,恐怕还是承认各自的独立性,让刑事的归于刑事,民事的归于民事,两种程序可以相互关照,但互不阻碍对方的进行,且各自按照自己的目的和规则展开。首先,民事诉讼程序和刑事诉讼程序各自独立展开,依据各自规定的证据方法和证明标准认定事实,并在各自所认定的事实基础上进行裁判。民事案件审理中可以进行调解,刑事案件的审理仍然可以根据被告人的赔偿意愿进行量刑上的裁量。即使两种程序所认定的事实不一定相同,但是不同的事实认定符合不同的程序规则,也不存在法秩序不统一的问题。比如,刑事诉讼进行的结果认为不构成犯罪的,未必在民事诉讼中就不应当承担赔偿责任;民事诉讼未能认定的事实,刑事诉讼未必不能认定,反之亦然。此外,我国民事诉讼和刑事诉讼程序中还有再审制度,若两种诉讼程序所作出的裁判之间在认定事实上的差异巨大乃至相反,并且这种差异已经严重到可能导致法秩序的不统一,可以通过再审程序予以调整。其次,民事诉讼程序与刑事诉讼程序相互关照,若民事案件在先裁判,刑事案件可参考被告人在民事案件中的诉讼表现和履行判决义务的表现进行量刑;若民事案件在后,被告人在刑事诉讼中通过刑事和解程序所进行的赔偿可以在民事判决中予以扣除,被告人在刑事诉讼中表达的赔偿意愿可以在刑事判决的事实认定部分载明,在民事案件中可以作为预决事实予以认定。最后,若是民事裁判和刑事裁判之间的差异未影响到法秩序的统一,仅仅是财产执行上的冲突或者不协调,如民事赔偿、返还原物和刑事退赔之间不一致,那么交由执行程序来处理即可。比如,若刑事案件已做退赔处理的,则在民事案件的执行中抵消相应的赔偿数额或者不再对已退赔的物进行执行;若民事执行已经在先完成,则在刑事退赔中扣除相应部分。总之,执行人员可以根据个案具体情况,具体问题具体解决,只要能够对被害人提供实质上的充分救济,同时又避免重复救济即可。需要补充说明的是,在此一路径中,基于刑事管辖和民事管辖在制度上的差异性,刑事诉讼程序和民事诉讼程序可能会在不同的法院进行,刑事退赔程序和民事执行程序也因此可能也在不同的法院进行,但是这并不影响刑事和民事两类程序之间的相互尊重和相互观照,法秩序统一的要求仍然能够得到满足。

以上四种路径,以第一种路径最为保守,但最为现实,有的地方法院已开始探索,<sup>⑦</sup>估计也是未来若干年内的主要做法。然而,从民事诉讼和刑事诉讼各自的特点来看,第四种路径最为理想,并且也有比较法上的经验可以借鉴。<sup>⑧</sup>立法者和司法者可以考虑采用分步进行的变革方案,从第一种路径开始,逐步改变附带民事诉讼程序,待时机成熟后再开始第四种路径的改革。

## 五、结 语

从我国刑事附带民事诉讼程序产生到当下的历史中可以看到,其在目的上已发生异化,这种目的上的异化使得刑事附带民事诉讼程序在性质上成为一种特别的刑事诉讼程序,服务于刑事诉讼的目的,而不是维护受害人的民事权益,这就是它拒斥精神损害赔偿的根本原因。在我国日益重视国民的

<sup>⑦</sup>参见上海市第二中级人民法院(2021)沪02刑终484号刑事裁定书、上海市长宁区人民法院(2018)沪0105民初24609号民事判决书。

<sup>⑧</sup>我国学者对域外经验的考察在较早时期已经开始,且研究得较充分,成果也较多。除了对域外刑事诉讼法中相关制度的翻译资料外,学理上还形成了一些参考与借鉴的共识。参见前注<sup>①</sup>,陈卫东文;王福华、李琦:《刑事附带民事诉讼制度与民事权利保护》,载《中国法学》2002年第2期;前注<sup>⑩</sup>,谢佑平、江涌文;前注<sup>⑨</sup>,冷传莉、顾龙涛文。

民事权益保障、重视公民人格尊严的当下,刑事附带民事诉讼的保守立场已经与马克思主义的人本观以及社会主义核心价值观相悖,因此必须予以改变。改变的路径有多种,比较务实的选择是分步进行。从法释〔2021〕1 号第 175 条第 2 款在表述上的变化来看,这种制度的变革已经悄悄开始,相信在实务部门持续探索和学界持续研究的推动下,不仅刑事附带民事诉讼程序在未来会逐步纳入精神损害赔偿,而且这一制度本身也会被剥离,回归民事诉讼程序。也就是说,让刑事归于刑事,民事归于民事,各安其分,互不侵扰。

(责任编辑:姚建龙)

### **Criticism of Position on Rejecting Mental Distress Compensation in A Civil Action Incidental to A Criminal Proceeding in China and the Institutional Reconstruction**

DUAN Housheng

**Abstract :** The procedure of a civil action incidental to a criminal proceeding in China enjoys a certain degree of rationality at the beginning, but its purpose has been deviated with its development to the present so that the procedure of a civil action to a criminal proceeding has been transformed into a special criminal procedure which serves the purpose of criminal procedure instead of protecting the private rights of the victims. This is the root cause of its rejecting mental distress compensation. As China pays more and more attention to the protection of private rights and the dignity of citizens at present, the conservative stance of a civil action incidental to a criminal proceeding is contrary to the Marxist humanistic view and the core socialist values, so it must be changed. There are many ways to make amendment to the system, and the pragmatic choice is to proceed step by step which starts from the inclusion of mental distress compensation into a civil action incidental to a criminal proceeding, and then carrying out gradual reform till the radical abolition of the procedure of a civil action incidental to a criminal proceeding, letting criminal matters settled in criminal procedure and civil matters settled in civil procedure.

**Keywords :** A Civil Action Incidental to A Criminal Proceeding; Mental Distress Compensation; Civil Right and Interests