

“民事赔偿责任优先” 抑或“民事诉讼优先”？*

——“私权优先”应从实体规范向程序规则演进

蒋大兴

【摘要】“民事赔偿责任优先”原则在实务上基本居于“废纸地位”，这由该原则与破产法上的“公平分配规则”存在内在冲突所致。在公司实践中，真正有价值的不是“民事赔偿责任能否优先”，而是相关利益主体与公司或者公司股东、董事、高管之间发生的民事诉讼能否优先于相关的刑事诉讼进行处理，也即“先刑后民”抑或“先民后刑”的问题。唯有将“民事赔偿责任优先”这一实体责任分配规则转变为“民事诉讼优先”这一程序规则，才能根本解决“刑事滥用”的问题。对此，有三条路径可供选择，即宪法路径、诉讼法路径和其他部门法路径。通过修改《公司法》等部门法，率先确认“民事诉讼优先”可能是最务实的道路。就《公司法》修订而言，引入“民事诉讼优先”又有总则模式和分则模式可供考量。《公司法》唯有擎起“民事诉讼优先”原则，坚决遏制住实践中的“刑事滥用”乱象，才能对企业家进行切实保护，进而形成正常的商事秩序。

【关键词】公司 公司法 “民事赔偿责任优先”原则 “民事诉讼优先”原则

【作者简介】蒋大兴，北京大学法学院教授，华东政法大学“经天学者”荣誉教授，博士生导师。

【中图分类号】 D922.291.91 **【文献标识码】** A

【文章编号】 2097-1125 (2023) 04-0027-19

* 本文系国家社会科学基金重点项目“公司法修订中的重大问题研究——基于私人自治与公共规制之间的平衡”（21AFX019）的阶段性成果。

自1993年《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第228条确定“民事赔偿责任优先”原则以来,^①《公司法》虽历经数次修改,但该条规定除条文顺序偶有改变,具体内容一直没有任何变化。虽然坊间可能认为,该条规定是一种巨大的进步,体现了对公司民事债权人优先保护之精神,而且目前《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)等11部法律确认了类似制度,^②但在司法实践中,真正能够援引该规定处理相关案件之情形几未见到,该条规则基本成为一种“被搁置的立法”。在《公司法》本次修订过程中,“民事赔偿责任优先”原则也未受到理论界和实务界关注,很少见到专门针对该条的修订意见。已公布的《公司法(修订草案)》一审稿(以下简称一审稿)与《公司法(修订案)》二审稿(以下简称二审稿)也未对上述条款做任何修订。

究其实质,“民事赔偿责任优先”原则是一种“立法动机良好、看起来很美”,但实际上欠缺适用空间的立法安排,因为一旦公司财产不足以支付其私法或者公法债务,按照《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)的相关规定,公司通常应当进入破产或者重整程序,若法院在执行中遇到此种情形,实际上囿于《破产法》上的公平清偿原则,无法对个别债权人进行“民事赔偿责任优先的个别清偿”。因此,上述规范在实践中被搁置也就不足为奇。可见,《公司法》与《破产法》的冲突,导致“民事赔偿责任优先”原则这一实体规范安排缺乏适用空间。然而,这样的场景存在三十余年却未能发生任何改变,恐怕在《公司法》短暂的立法史上,也是一大奇观。

其实,真正困扰今日中国公司民事纠纷之解决的问题,并非是否应当实施上述所谓“民事赔偿责任优先”原则,而是诸多本来只是涉及公司内部民事责任之纠纷,常常被人为制造成刑事案件,争议当事人习惯通过刑事制裁的威胁以解决商事争议。由于长期存在所谓“先刑后民”这一模糊的司法惯例,民事纠纷常常被刑事化,从而极大地损害了正常的公司交易秩序,也对企业家的人身安全和创新精神造成致命打击。以刑事方式解决民事问题,几乎成为一些有“特殊资源”的律师或者投资者打击竞争对手或合作伙伴的杀手锏。虽然中央一再强调“企业家保护”,二审稿第1条也明确提

① 1993年《公司法》第228条规定:“公司违反本法规定的,应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金的,其财产不足以支付时,先承担民事赔偿责任。”该原则在现行《公司法》中为第214条、在《公司法(修订草案)》二审稿中为第259条。

② 参见陈洁、高振翔:《证券民事赔偿“先赔后缴”实现机制研究——以证券民事赔偿责任优先原则为背景》,陈洁主编:《商法界论集》第9卷,中国金融出版社2022年版,第3~60页。

出“弘扬企业家精神”，但并无专门立法强制解决此种故意升级公司矛盾的问题，这样的“跨域问题”基本处于刑法、诉讼法、公司法的“三不管领域”，除司法解释一再予以关注以外，立法机关并未专门从“基本法律的角度”试图“一劳永逸”地规制这一问题。在《公司法》本次修订过程中，此种企业家最为关切的安全问题也未引起立法者的足够关注——无论在一审稿还是二审稿当中，均无专门针对此类“民事问题刑事化”的矫正措施，而诉讼法和刑法领域也可能因为有太多问题需要解决，并不特别关注此类《公司法》上的交错课题。

因此，本文从《公司法》上的“民事赔偿责任优先”原则展开，分析为何该原则在实践中得不到运用，以及如何修改该条规范，将“民事赔偿责任优先”转换为“民事诉讼程序优先”，从而解决实践中常见的“升级民事纠纷”的问题。“民事赔偿责任优先”与“民事诉讼程序优先”这二者看起来并不相干，一为实体责任分配规则，一为程序区分规则，但实质上均涉及国家公共权力如何介入私人纠纷的问题，实乃“私权优先”在实体法和程序法中的不同折射。因此，本文试图坚持法治国的路径，以切实的立法规范回应现实争议——落地“私权优先规则”，致力于务实地避免与解决企业家或者公司受到不当刑事打击的问题，以优化“私权优先”的配套规则，维护正常的商事秩序，保护稀缺的企业家和商事资源。

一、“民事赔偿责任优先”原则何以适用困难？

确立“民事赔偿责任优先”原则之动机在于落实“私权优先”——优先保护民事权利。因此，当私法性的财产责任（民事赔偿责任）与公法性的财产责任（罚款、罚金）发生冲突时，应当优先清偿私法性的财产责任，以此体现“国家对私人的让步”，确保在责任承担上“国家不与私人争财或争利”，维持私人对公司及证券市场的信赖，^①由此保留私人社会的生存空间。这是因为国家本身掌握执法机器，若国家与私人在执行阶段争夺财产，国家将无疑居于绝对优势地位，私人无法与其抗衡，在公法责任众多的场合，会导致民事责任缺乏存续空间，致使民事诉讼丧失价值。此种立法之动机无疑是良好的。而且，“民事赔偿责任优先”原则逐渐扩大其生效法

^① 关于“民事赔偿责任优先”原则之法理基础，证券法学界也有一些结合证券法领域的讨论，参见陈洁：《证券民事赔偿责任优先原则的实现机制》，《证券市场导报》2017年第6期，第55~62页；黄辉、黄江东、李海龙等：《证券民事赔偿责任优先的法理逻辑与实现路径》，郭文英主编：《投资者》第6辑，法律出版社2019年版，第46~48页。

域——从《公司法》领域扩张到了《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）领域^①，进而为《民法典》、《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）、《中华人民共和国证券投资基金法》、《中华人民共和国食品安全法》、《中华人民共和国产品质量法》、《中华人民共和国合伙企业法》、《中华人民共和国个人独资企业法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国特种设备安全法》等11部法律所认可，^②形成普遍的私法责任优先原则。但有趣的是，“民事赔偿责任优先”原则在实践运用时却面临巨大的困境。从法教义学的角度而言，此种困境至少体现在以下诸方面。

（一）“民事赔偿责任优先”原则的法定适用情形狭窄？

《公司法》将“民事赔偿责任优先”原则的适用限制为“公司违反本法规定”所应承担民事赔偿责任与行政、刑事责任之情形，此种情形无疑非常有限。《证券法》等其他规定了“民事赔偿责任优先”原则的法律，大多也是如此行文表述。由此可能产生如下疑问：上述规范之适用情形是“同一行为之多重责任”，抑或“多种行为之多重责任”？

所谓“同一行为之多重责任”，是指公司实施的同一个《公司法》上的违法行为，同时可能需要按照《公司法》的规定，承担民事赔偿责任、行政罚款或者刑事罚金等多重责任之情形（见表1）。此为最狭义适用范围之解释。^③若将民事赔偿责任局限于此种情形，则实践中可适用之空间也就小之又小。

表1 同一行为多重责任

违法行为	违反的法条	应承担的责任	行为与责任的关系
A行为	《公司法》A条	民事赔偿责任	同一行为多重责任
		行政罚款责任	
		刑事罚金责任	

所谓“多种行为之多重责任”，是指公司实施的需要承担民事赔偿责任之违法行为，与公司实施的需要承担行政罚款或者刑事罚金等多重责任之违

① 例如，《证券法》第220条也同样规定：“违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金、违法所得，违法行为人的财产不足以支付的，优先用于承担民事赔偿责任。”

② 参见陈洁、高振翔：《证券民事赔偿“先赔后缴”实现机制研究——以证券民事赔偿责任优先原则为背景》，陈洁主编：《商法界论集》第9卷，中国金融出版社2022年版，第6~7页。

③ 参见袁义龙：《浅析民事赔偿责任优先规则适用条件》，《鸡西大学学报》2013年第9期，第60~62页。

法行为，分属不同的多个违法行为。在此情形下，公司存在多种独立的民事违法行为与独立的行政违法行为或者刑事违法行为，私法上的违法行为与公法上的违法行为互不重合（见表2）。

而且，根据上述多种行为之违法类型不同，又可做不同的排列组合。比较典型的是，某公司违反《公司法》的某条规定，需要承担民事赔偿责任；同时，该公司又违反了《公司法》的其他规定，需要承担行政责任或者刑事责任。此种典型的“多种行为之多重责任”可能均发生在《公司法》领域之内。

存在疑问的是，当上述多种行为并非只是违反《公司法》，而是违反多种法律——存在跨域违法的现象时，则会产生所谓“民事赔偿责任优先”原则能否适用之问题。例如，多种行为均为其他违法行为——若公司违反了其他法律规定，需要承担民事责任或者行政责任、刑事责任时，能否适用该原则？或者，多种行为有部分为违反《公司法》之行为——公司违反本法规定需要承担民事责任，同时违反其他规定，需要承担行政责任、刑事责任时，能否适用该原则？或者反之，公司违反其他法律规定，需要承担民事责任，同时违反《公司法》规定需要承担行政、刑事责任时，能否适用该原则？按照多种排列组合之方式，对于此种跨域违法行为而产生的多重责任可以进行不同排列组合。对此，按照普通的文义解释方法，因为并非均属“公司违反本法规定”而应担责之情形，似难得出可以适用“民事赔偿责任优先”原则之肯定答案，但如此解释，势必会影响该原则之存在价值。反之，若以目的解释或者扩张解释之方法，扩充“民事赔偿责任优先”原则之适用范围，将上述情形全部纳入该原则的适用范围，即只要公司违法应承担民事责任或者行政责任、刑事责任时，就能适用上述原则，这虽然可能符合该条之立法精神，但是又有悖规范之文意。可见，现行立法关于“民事赔偿责任优先”原则之适用情形规范过于狭窄，直接影响了该条之适用。

表2 多种行为多重责任

违法行为	违反的法条	应承担的责任	行为与责任的关系
A 行为	《公司法》A 条 或者其他法律 A 条	民事赔偿责任	1. 多种行为多重责任（《公司法》内） 2. 多种行为多重责任（“跨域违法”）
B 行为	《公司法》B 条 或者其他法律 B 条	行政罚款责任	
C 行为	《公司法》C 条 或者其他法律 C 条	刑事罚金责任	
.....	

《民法典》第187条规定：“民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任；民事主体的财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。”按照上述规定，“民事赔偿责任优先”原则之适用被限定为“因同一行为而应承担多种责任”之场合，多种行为而衍生之多重责任则不在此限。《公司法》关于“民事赔偿责任优先”原则之规定，是否应适用《民法典》的上述规则，予以限缩解释？对此，或许按照新法优于旧法的原则在解释上不难得出优先适用《民法典》之规定的结论。但如此解释，仍会面临“特别法优先于一般法”的争议，尤其是若二审稿对现行立法安排未做修改，则修订后的《公司法》将成为比《民法典》更新的特别法，在法律适用逻辑上当优先适用《公司法》的规定，则上述问题依然未能解决。可见，《公司法》的现有安排可能存在明显的滞后性，是否需要按照《民法典》的更新规定予以调整，无疑仍是一大问题。

（二）“民事赔偿责任优先”原则所设定的责任形态过窄？

另一个可能影响“民事赔偿责任优先”原则适用之问题是，上述规范所设定的责任形态过窄，直接影响了该法条的适用。此种责任形态过窄的问题体现在两方面。

首先，该条允许优先适用的是民事赔偿责任，其他引入了“民事赔偿责任优先”原则的法律，也大多如此规定。所谓民事赔偿责任之表述会直接产生实务争议。因为，民法上的财产性民事责任不止民事赔偿责任一种，还包括继续履行、支付违约金、担保责任等。因此，非民事赔偿责任之财产给付，例如违约金之支付、买卖合同价款之支付、未缴纳出资之继续缴纳责任、公司对外担保之责任等是否属于民事赔偿责任？在该条的法律适用中无疑会产生疑问。《证券法》所规定的“民事赔偿责任优先”原则也存在同样的问题，因此，如果要彻底实现私法责任优位于公法责任，则应借鉴《民法典》第187条之规定，将民事赔偿责任扩张为民事给付责任或者用民事责任一词替换民事赔偿责任。由此，扩充可优先的民事责任之范围，方能充分彰显该条之立法精神。

其次，该条规定的公法性财产责任形式也非常狭窄，仅限于缴纳罚款、罚金，是否包括财产追缴、没收财产、没收违法所得等责任形式？理论上存在争议。对此，值得一提的是，2019年修订的《证券法》第220条有关“民事赔偿责任优先”原则之规定，在“标的财产”的类型上有所扩张，证券民事赔偿责任可优先于“缴纳罚款、罚金、违法所得”而得到清偿，将“违法所得”纳入了优先的标的财产范围，《刑法》第36条第2款也将优先的标的财产范围扩充到没收的财产，相较于《公司法》之规定而言，是一种明显的进步。因此，在实践中，若不将民事赔偿责任可优先之标的财产范

围扩及追缴或者没收的财产，则上述“民事赔偿责任优先”原则之安排也将大打折扣，甚至无法落实。尤其在一些刑事案件中，去除已被追缴或者没收的财产，犯罪人已无其他多余财产，此时又谈何“民事赔偿责任优先”。因此，若欲保留该原则，是否应当同样借鉴《民法典》第187条之规定，扩充民事赔偿责任可优先之公法责任中标的财产之范围，或者对可以被优先的公法性财产责任形式不做任何限制，直接申明在公司财产不足以支付时，公司法上的民事责任优先于行政责任和刑事责任？

如此安排，则还可能产生另一种疑问——此种居于优先位置的民事责任，是否与《破产法》上的破产财产分配顺序完全一致？从而又丧失了以《公司法》《证券法》等部门法特别规定之价值？对此需要进一步回答，是否存在公司财产不足以支付，但同时存在民事、行政和刑事财产给付责任的非破产情形。

（三）“民事赔偿责任优先”原则之适用可能遭遇《破产法》的阻挠？

还有一个可能影响“民事赔偿责任优先”原则之适用的重要原因可能来自破产法领域。现行《公司法》关于“民事赔偿责任优先”原则之适用前提是公司“财产不足以支付时”，但何种情形构成公司财产不足以支付？此种不足以支付是以强制执行终结判断，还是以公司达到破产界限判断？若以强制执行不能进行判断，则是否需要针对公司所有民事债务均进行强制执行，方能判断？还是仅针对某一民事债务进行判断即可？这些都会影响到“民事赔偿责任优先”原则之运用。尤其是，按照《破产法》第2条有关破产原因之规定，若公司财产不足以支付，则债务人公司可能也已达到破产界限，此时，法院事实上无法以强制执行的方式对公司个别民事债权人进行所谓优先清偿。由此，则因为存在《破产法》上的公平清偿规则，“民事赔偿责任优先”原则无疑会成为一纸空文。这可能是影响“民事赔偿责任优先”原则实践运用的最大的“制度障碍”。

虽然，在证券民事赔偿实践中，2022年中国证券监督管理委员会、财政部公布了《关于证券违法行为人财产优先用于承担民事赔偿责任有关事项的规定》（证监会、财政部公告〔2022〕40号），该规定采取财政资金退库回拨的方式，部分解决了证券行政处罚中的罚没款退回优先承担民事赔偿责任的问题，即违反《证券法》规定，违法行为人应当同时承担民事赔偿责任和缴纳罚没款行政责任，缴纳罚没款后，剩余财产不足以承担民事赔偿责任的，合法权益受到侵害的投资者可以在向人民法院提起诉讼，获得胜诉判决或者调解书，并经人民法院强制执行或者破产清算程序分配仍未获得足额赔偿后提出书面申请，请求将违法行为人因同一违法行为已缴纳的行政罚没款用于承担民事赔偿责任。上述规定虽然部分解决了证券行政处罚的罚没款如何优先用于承担民事赔偿责任的问题，但并未解决刑事追缴与退赔如何优

先用于处理民事赔偿责任的问题，尤其是未能解决破产程序中的优先清偿顺位问题。

在实践中，对于刑事追缴与退赔等刑事债权在破产程序中应如何处理，也存在不同的处理模式。第一种处理模式为“刑事债权优先原则”，即认为刑事债权为法定优先权，具有排他性，故无须将刑事追缴与退赔财产纳入破产程序再行分配。由此，在破产程序中，人民法院追缴赃款及转化物，实乃根据《破产法》第38条的规定依法行使取回权。此种绝对优先的处理模式，在一定程度上会对破产清偿秩序造成冲击，导致破产程序无法推进，对债权人的合法权益造成损害，不符合破产法追求公平清偿价值和效益价值的理念。第二种处理模式为“区分处理原则”，即认为，应将涉案赃款赃物能否与破产财产区分作为确定刑事追缴与退赔财产清偿顺位的依据。若刑事债权已与企业经营所得混同而无法区分，则其应作为破产财产在破产程序中一并清偿。第三种处理模式为“平等顺位原则”，即认为，刑事债权应在破产程序中与普通民事债权处于同一顺位进行清偿，无须特别处理。^①按照《破产法》第43条、第113条的规定，破产债权的清偿顺位依次为：职工债权、其他社会保险费用与税收债权、普通债权。若属破产费用和共益债务，则随时可以债务人之财产清偿。《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（以下简称《刑事财产执行规定》）第13条规定，被执行人在执行过程中财产不足以支付，但既承担民事责任又承担刑事责任时，按照人身损害赔偿中的医疗费用、退赔被害人的损失、其他民事债务、罚金、没收财产的顺序清偿。《破产法》和《刑事财产执行规定》都没有对因刑事追缴与退赔而形成的刑事债权在破产程序中的清偿顺位作出明确规定。根据《全国法院破产审判工作会议纪要》（法〔2018〕53号）第28条的规定，破产财产依照《破产法》第113条规定的顺序清偿后仍有剩余的，可依次用于清偿破产受理前产生的民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权。由此，才将行政罚款、刑事罚金等公法性债权之清偿列入劣后顺位，以确保在破产程序中的“民事债权优先清偿”。否则，若在破产程序中，民事债权与刑事债权处于同一顺位清偿，则《公司法》《证券法》等部门法规定的“民事赔偿责任优先”原则在企业破产状态根本无法实现。当然，遗憾的是，上述规则只是在最高人民法院的司法性文件中存在，并未直接上升为立法，有关破产程序的阻挠问题依然存在。

（四）“民事赔偿责任优先”原则缺乏程序法上的保障机制？

由于“民事赔偿责任优先”原则是一种实体责任分配规则，只有当私

^① 参见吴波、刘子涵：《刑事追缴与退赔在破产程序中的清偿顺位问题》，《法制博览》2021年第13期，第86~87页。

法上的赔偿责任与公法上的财产支付责任并存且公司财产不足以同时清偿时，其才有存在的价值。但一方面，此种情形在实践中并不经常存在；另一方面，即便存在此种情形，由于私法责任与公法责任的诉讼程序、执行协调机制不畅，公法上的财产责任在实际执行上往往具有“优先性”。例如，在行政诉讼中，公法财产责任可能有一定的优先性——可能存在诉讼不影响执行的规范安排。例如，税务行政争议不影响税款的缴纳，这会直接影响“民事赔偿责任优先”的实现；再如，在刑事诉讼中，一般与犯罪行为相关的财产追缴或者没收早在刑事侦查阶段就已经完成，唯有罚金责任才会在刑事判决确定以后产生。因此，姑且不论破产程序公平清偿原则之限制，对于已经完成的财产追缴或者没收行为，难以再在民事执行程序中协调退回给当事人，以确保“民事赔偿责任优先”原则的落实。

而且，相较于民事诉讼而言，除侦查取证程序，行政诉讼与刑事诉讼可能具有更高的效能，民事诉讼完成全部诉讼程序动辄三年以上的现象非常普遍，但公法上的诉讼因为所涉法益的私人性更弱，当事人缠讼可能性更小，尤其是因为当事人的构成不同、当事人所采取的取证手段有别、所涉法益的重要性不同、法律规定的审限相对较短等因素的存在，刑事程序一般具有更高的效率。例如，刑事程序中的当事人可能已被羁押，涉及生命及自由法益，长期久拖不决对当事人利益影响巨大。因此，公法性诉讼对审限等时间要求更高，需要更快捷的审理程序。然而，民事诉讼中的程序拖延现象却非常严重，一些案件完成全部审理程序拖延十年亦不鲜见。一旦刑事判决先行确定并执行完毕，民事赔偿责任判决仍在进行之中，所谓“民事赔偿责任优先”原则就无异于空谈。因此，缺乏“民事诉讼程序优先”原则之保障，所谓民事赔偿责任优先原则事实上也难以存在。可见，“民事赔偿责任优先”原则之所以未能得到贯彻落实，在很大程度上与缺乏“民事诉讼优先”原则之保障有关。

二、“民事赔偿责任优先”原则：应当从实体规范转向程序规则？

“民事赔偿责任优先”原则本质是一种实体法律责任的分配规则——当公司需要承担多种财产性实体法律责任时，应当优先承担何种实体法律责任，采取“民事赔偿责任优先”于公法责任之设计，试图体现“国家对私人社会之让步”，彰显“法治之文明”——不“以大欺小”“倚强凌弱”。此种立法出发点非常好，但鉴于“民事赔偿责任优先”原则存在的制度困境，在公司财产不足以承担多重财产性给付责任时，公司法事实上又无法超越破产法去建立一种“闭环的优先规则”。因此，“民事赔偿责任优先”

原则主要是一种“书斋的想象”，故而应当放弃或者改造目前此种无法适用的“民事赔偿责任优先”原则。结合中国当下公司所面临的私法与公法制裁之困境，笔者认为，“民事赔偿责任优先”原则应从实体规范转向程序规则，以“民事诉讼优先”原则取代之。换言之，当民事纠纷与刑事制裁存在交叉时，应当放弃目前存在的“先刑后民原则”，优先进行民事诉讼。

（一）“先刑后民”之价值？

所谓“先刑后民”，是指当公司因为同一行为或者事件，同时面临刑事诉讼和民事追责时，优先进行刑事追责程序。除此种程序意义上的“先刑后民”，还有一种实体意义上的“先刑后民”，即刑事裁决相对民事裁决具有优先性。当刑事裁决认定的事实与民事裁决发生冲突时，以刑事裁决所认定的事实为先。由此，刑事诉讼不仅在程序上，而且在判决书的效力上相对于民事诉讼具有优先性，从而建立了“先刑后民”的完整体系。很显然，这种诉讼程序与判决书效力的优先性，直接影响到“民事赔偿责任优先”原则之成立基础。尽管理论上对“先刑后民”“先民后刑”“民刑并行”及其各自的适用范围形成了热烈的讨论，但由于自身论述基点的差异，很难达成统一的观点。^①民刑交叉案件的审理既涉及大量的程序问题，也涉及大量实体问题，且程序问题与实体问题常常交织在一起，从而给民商事审判工作带来了诸多困扰。^②

1. “先刑后民”之形成历史与司法限制

虽然《公司法》明确规定当民事赔偿责任与刑事罚金责任并存时，优先承担民事赔偿责任，但在程序法中，长期以来司法实践却是采取相反的逻辑，以“先刑后民”的原则处理交叉纠纷——先解决刑事犯罪，再解决民事纠纷。虽然这一原则在其后的司法实践中不断受到限制，但在中国以刑事手段解决民事问题的习惯却已逐步养成。

“先刑后民”具体始于何时可能存在争议，但在立法上其实并无明确规定，只是在一些司法解释性文件中，存在“先刑后民”的安排或者痕迹，但“先刑后民”的安排从来就不具有绝对性，最高人民法院也在不断限定“先刑后民”程序的适用范围。一般认为，最高人民法院、最高人民检察院、公安部在1985年发布的《关于及时查处在经济纠纷案件中发现的经济犯罪的通知》（以下简称“85通知”）和1987年发布的《关于在审理经济纠纷案件中发现经济犯罪必须及时移送的通知》（以下简称“87通知”），

^① 参见肖建国、宋春龙：《责任聚合下民刑交叉案件的诉讼程序——对“先刑后民”的反思》，《法学杂志》2017年第3期，第21~30页。

^② 参见刘贵祥：《当前民商事审判中几个方面的法律适用问题》，王利明主编：《判解研究》总第100辑，人民法院出版社2022年版，第5~55页。

是关于“先刑后民”之规范依据。尤其是“87通知”中明确规定，“人民法院在审理经济纠纷案件中，发现经济犯罪时，一般应将经济犯罪与经济纠纷全案移送”。“全案移送”意味着法院应当将经济纠纷与刑事案件一并移送。由此，各级法院便逐渐形成了“先刑后民”的处理习惯。但在实质上，上述两个通知只是致力于解决如何严厉打击经济犯罪之问题，并非旨在解决当刑事程序和民事程序并存时何者优先的问题。^① 尽管如此，显然“87通知”强调的“全案移送”阻碍了民事程序的独立进行，让人误解为“刑事程序应当优先于民事程序”，所以才需将经济纠纷与经济犯罪案件一并全案移送。此一误解盛行多年，逐渐形成以刑事手段插手经济纠纷的乱象。其后，最高人民法院开始用各种文件限制“先刑后民”之范围，使得民事诉讼程序可以在一定范围内与刑事诉讼程序并列进行，只有在因同一事实涉及民刑交织，或者民事案件必须以刑事处理之结果为依据等少数情形下，才优先进行刑事程序。这种矫正性立场在有关司法解释性文件中多次出现，从而启动了“民刑并行”的矫正运动。例如，1997年《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》第3条第2款的规定。此后，各级法院按照上述“分开审理”的思路，及时处理了诸多以存单为表现形式的借贷纠纷，减少了刑事诉讼程序对民事案件审理程序的不当阻滞。1998年，《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》（以下简称“98解释”）更为系统地理清了法院审理刑民交叉案件时的刑事程序与民事程序问题，明确建立了“分开审理”和“继续审理”原则。例如，“同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实，分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的，经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理”；再如，“人民法院在审理经济纠纷案件中，发现与本案有牵连，但与本案不是同一法律关系的经济犯罪嫌疑线索、材料，应将犯罪嫌疑线索、材料移送有关公安机关或检察机关查处，经济纠纷案件继续审理”。由此，是否属于“同一法律事实”或“同一法律关系”，成为处理民刑交叉案件时是否需要实行“先刑后民”以及民事程序能否并列进行的基本标准，从“先刑后民”开始转向“刑民并行”。这不仅是为了矫正实践中过度使用“公安手段”解决经济纠纷的问题，究其实质，也是法院与侦查机关之间关于经济纠纷解决权力争夺的一次公开竞争。“98解释”并未以多机关联发的方式进行，这也从一个侧面表明了法院试图单方面矫正“先刑后民”程序错误的决心。但在“98解释”第11条和第12条中，仍然贯彻了“刑事优先”的思想，反映了最高人民法院的矛盾立场，上述条文中仍保留了“刑事程序崇拜”的痕迹，为公

^① 参见刘贵祥：《当前民商事审判中几个方面的法律适用问题》，王利明主编：《判解研究》总第100辑，人民法院出版社2022年版，第5~55页。

安、检察机关插手经济纠纷留下了空间，但显然在案件处理程序上，对公安、检察机关认为有经济犯罪嫌疑的，是否进行案件移送，决定权已经转移到人民法院手里，初步体现了“以审判为中心”的雏形。

2014年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部又联合发布了《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》，继续坚持将“同一事实”作为刑事程序优先的标准。2015年《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》实质上也坚持了“同一事实”作为排除民事诉讼程序而优先适用刑事诉讼程序的标准，不允许基于同一事实的“刑民并行”程序，只有在刑事诉讼程序否决之后才能就相关事实进行民事诉讼，但该解释在用语表述上略有区别，如最高人民法院采用了“违法行为本身涉嫌犯罪”的表述。^①对于“借款行为本身涉及非法集资犯罪的”，仍然坚持了“刑事程序优先原则”，于此情形，排除了“刑民并行”或者“先民后刑”，只有非基于同一事实的民事案件，才可继续审理。^②而且，“民间借贷的基本案件事实必须以刑事案件审理结果为依据，而该刑事案件尚未审结的，人民法院应当裁定中止诉讼”，此种情形也实行“先刑后民”。^③在2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《会议纪要》）中，“同一事实”标准再次被宣示，即对“同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理”，^④对于与犯罪行为属同一事实的民事诉讼，或者特定的涉众型犯罪行为应当“先刑不民”，坚持刑事程序优先。^⑤而且，人民法院在审理民商事案件时，如果民商事案件必须以相关刑事案件的审理结果为依据，也应“先刑后民”。如果民商事案件不是必须以相关的刑事案件的审理结果为依据，则民商事案件应当继续审理。^⑥

综上可知，近四十年来，中国法院在如何处理民事纠纷与经济犯罪的诉讼程序上耗费了大量精力。这一问题肇始于20世纪80年代，法院在经济纠

① 参见《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（2015年）第5条。

② 例如，《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（2015年）第6条规定：“人民法院立案后，发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的，人民法院应当继续审理民间借贷纠纷案件，并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。”

③ 参见《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（2015年）第7条。

④ 《会议纪要》第128条。

⑤ 参见《会议纪要》第129条。

⑥ 参见《会议纪要》第130条。

纷处理过程中对发现的经济犯罪线索未及时移送公安、检察机关或者移送渠道不畅，最初旨在解决对刑事犯罪打击不力的问题，由此，因“全案移送”的要求逐渐形成了“先刑后民”规则。其后，公安、检察机关过度介入经济纠纷的处理，为了争夺民事纠纷处理权，法院又开始限制“先刑后民”的适用范围，试图将其限制在基于“同一事实”的犯罪行为当中。及至非法集资、集资诈骗、非法吸收公众存款等涉众型纠纷或犯罪出现以后，如果不借助公安和检察机关的力量，则无法顺利进行民事追责，法院又开始针对涉众型犯罪，强化公安、检察机关对纠纷处理的参与。但与此同时，最高人民法院在众多解释性文件中，仍坚守将“同一事实”作为“先刑后民”的标准，以此限制公安、检察机关对民事纠纷审理的过度介入。所以表面上看，近四十年司法解释性文件的变迁是在调整和优化民事诉讼与刑事诉讼的程序问题，以更有效地处理民事案件和打击经济犯罪，但实质上则涉及审判机关与侦查机关之间在经济纠纷处理上的权力争夺，这是隐藏在数十年司法解释性文件变迁背后的法理逻辑。尽管司法解释的立场已经逐渐统一，但在实践中，对法院应当如何解释和界定所谓“同一事实”，仍存在不同认识。即使在“同一事实”背景下，也有人担忧刑事案件受害人的民事权益能否通过刑事程序获得全面的保障，当事人是否仍有提起民事诉讼的可能和必要。尤其是在“刑民并存”时，如何确保人民法院对民事案件的处理与刑事案件的处理在结果上的一致性？此外，在通过刑事程序实现对受害人的民事权益进行救济时，如何从程序上保障案外人的合法权益，也是一个亟待解决的问题。^①

2. “先刑后民”之价值

尽管“先刑后民”受到各种诟病，但存在即合理，从形成该司法习惯的历史而言，“先刑后民”作为一种程序处理机制，无疑本身仍是具有鲜明价值的。这些价值意义主要体现在以下方面。

其一，有助于遏制经济领域的犯罪行为。“先刑后民”最初的产生就是为了解决法院在经济纠纷处理过程中对所发现的经济犯罪线索不积极移送，导致以民事责任取代刑事制裁，使犯罪分子逃避刑事惩罚，从而致使经济犯罪现象越演越烈，社会交易秩序受到严重威胁的问题。在“治乱世用重典”的20世纪80年代，采取“先刑后民”的程序处理机制确有其存在价值。

其二，有助于解决民事诉讼中当事人举证能力不足的问题。鉴于公安、检察机关拥有侦查权，由其先介入民事纠纷案件的处理，有助于查清案件事实，解决民事诉讼当事人举证能力不足的问题。因此，“先刑后民”对后续

^① 有关这些问题的详细讨论，可参见刘贵祥：《当前民商事审判中几个方面的法律适用问题》，王利明主编：《判解研究》总第100辑，人民法院出版社2022年版，第5~55页。

民事赔偿程序之进行有助力作用。

其三，有助于尽快恢复民事争议秩序。由于刑事程序具有更高效之特点，以刑事程序介入经济纠纷之处理，可以更快速地化解当事人之间的争议，从而能促使争议各方尽快解决矛盾，恢复正常的商事交易秩序。

当然，一概实行“先刑后民”，最大的问题就是导致公安、检察机关过度参与经济纠纷之处理，使公共权力过度介入商事生活，从而破坏商事交易的基本秩序，影响企业的正常发展，这恐怕也是最高人民法院自“98解释”以后，不断对“先刑后民”进行约束和限制的重要原因。

（二）“先民后刑”之价值？

在公司实践中，“先刑后民”所衍生的最大问题就是容易使“民事纠纷升级为刑事问题”，诱使当事人以刑事手段压迫解决民事纠纷，从而扩大对企业家的打击，直接影响到正常的商事交易秩序。虽然先行司法解释采取各种方式遏制“先刑后民”的适用范围，使得大量民事纠纷可以独立进行审理，而不必以刑事纠纷之解决为前提，但因公安、检察机关所具有的特殊地位，加之国家赔偿的低标准倾向，仍无法最终解决实践中滥用刑事司法权之行为。在程序法意义上，实行“先民后刑”具有重要价值。

其一，有助于节制公权滥用，切实贯彻民事权利优先原则。由于国家掌握司法机器，在正常的法秩序中，私人难以与国家发生抗衡。因此，当私人权利之行使与国家公共权力发生冲突时，立法者应适当考虑民事权利优先保护原则，此乃对私人生活空间确保之最低需求，也是现代文明国家侧重弱者保护在法律上的体现。所以，在有关行政诉讼的立法中，采用举证责任倒置规则，就是为了约束国家机关的权力行为。此外，行政法上建立的诸多原则，例如法律保留、比例原则、依法行政等原则，均是为了保护私人之生活空间不受国家机关的不当压制和影响。刑事司法乃公共权力之运用，若无节制规则，私人生活空间很容易受到过度控制，从而无法保障民众的基本生存秩序。因此，采取“先民后刑”之原则，具有优先保护民事权利之价值。

其二，有助于弘扬企业家精神，促进企业之发展。在中国企业发展实践中，存在大量因为涉及刑事犯罪而导致企业发展被终结的现象。刑法在某种程度上扮演着“企业破产促进法”的角色，这是极不正常的——只要某企业或者企业家遭遇刑事犯罪，该企业就可能面临崩溃性风险，该企业家最终多半也会退出舞台。基于此种背景，刑事打击成为解决民事纠纷的常用手段。一旦企业内部发生控制权争夺，或者企业外部存在交易纠纷，相关利益主体就习惯于采用刑事打击的方式间接解决问题，这会直接影响到企业的常态发展以及企业家的生存安全。尤其在当下中国，企业存在不合规经营的现象，民事纠纷交错刑事纠纷的现象也比较常见，此种升级民事矛盾的现象，成为影响中国企业家创新发展、影响中国企业正常经营的痛中之痛。虽然有

关部门三令五申严禁公安机关违规插手经济纠纷案件，但由于在立法上始终存在可以“合法参与”的空间。因此，此种禁令虽颁行多年，但效果并不明显。所以，在立法上明确规定“先民后刑”对保护企业家的生存权，进而弘扬企业家精神、促进企业发展具有举足轻重的价值。

其三，有助于限制刑事诉讼，形成正常的商事交易秩序。在实践中，大量刑事纠纷之产生是源于相关利益主体之间的民事纠纷未能得到充分解决，刑事纠纷乃民事纠纷不当升级之结果，或者说，刑事纠纷乃促进民事纷争解决的手段。采行“先民后刑”原则，在民事纠纷未得以解决之前，相关利益主体不得以刑事手段解决问题，有助于压抑刑事诉讼，形成正常的商事交易秩序。商人向来以和为贵，用商谈而非激烈对抗的方式解决纠纷通常为商人之首选，也是交易成本最小的纠纷解决方式。由于不存在“先民后刑”的制度安排，一些掌握公共资源或有着特殊背景的商人，往往习惯于以刑事方式解决民事纠纷，尤其是在公私合营或者招商引资纠纷中，因为政府一方掌握司法资源，更容易形成此种不正常的纠纷解决模式——一旦与私人企业发生纠纷，掌握政治资源的一方就可能调动公安、税务、检察等资源，以公共权力介入私人商事纠纷之处理，致使中国虽然商事交易历史悠久，但却很难形成正常的商事交易秩序。

（三）“民事赔偿责任优先”原则之制度革命：从实体规范转向程序规范？

《公司法》等十余部法律虽然确立了“民事赔偿责任优先”原则，但该原则迄今为止均为一种民事实体责任之分配规范，即当民事责任与行政责任或者刑事责任发生冲突时，公司财产不足以清偿上述全部债务时，优先承担民事赔偿责任。^①这在破产程序中具有一定的意义，即公司财产不足以清偿其全部债务时，优先清偿民事债务。但此种情形并非公司实践中需要特别解决的问题，这也是为什么在实践中该原则尽管存在多部法律予以规制，但基本处于无用状态的原因。虽然理论界对如何贯彻“民事赔偿责任优先”原则进行了诸多讨论，^②这些讨论要么停留于具体诉讼程序之设计，要么停留于具体执行程序之考量，要么转而寻求行政或者刑事追缴制度之改革，凡此种种，最终都无法避开破产法上公平清偿原则的约束。这些改进路径都没有

① 也有人认为该规范为程序性规范，如李建华教授等认为：“民事责任优先承担，内容是针对当财产性民事责任、行政责任和刑事责任发生重合时，责任人如何承担法律责任，即关于责任人在法律责任重合中如何承担法律责任先后顺序，而不是关于实体权利和义务的规定，因此，民事责任优先承担是一项程序性规则，而非实体性规则。”见李建华、麻锐：《论财产性民事责任优先承担规则》，《社会科学战线》2011年第8期，第219～226页。

② 参见罗方方：《民事赔偿责任优先原则的实现机制》，安徽大学硕士学位论文，2013年，第15～26页。

发现“民事赔偿责任优先”原则之所以未能得到贯彻，最基本的问题在于私法诉讼与公法诉讼无法同步，私法财产责任与公法财产责任难以同节奏执行。因此，如果不解决私法诉讼优先的问题，所谓私法责任优先就是空谈。

而且，目前公司实践中需要特别解决的是如何避免滥用刑事打击解决民事纠纷的问题，对于此类直接影响企业生存发展，影响企业家生命和创新力的极为重要的问题，上述“民事赔偿责任优先”的实体分配规则几乎毫无意义。因此，“民事赔偿责任优先”应当从“实体规范”转向“程序规范”，应当以立法的方式，通过程序规范之限制，遏制相关利益主体不当以刑事手段解决民事纠纷的问题。尤其是在以下两种情形，需要特别建立“民事诉讼优先”原则。

其一，基于“同一事实”而发生民事纠纷以及刑事诉讼的，应当采取“民事诉讼优先”原则。笔者认为，即便在遭遇因“同一事实”而发生的民事诉讼及刑事诉讼时，也应当明确确定民事诉讼优先于刑事诉讼。一方面，这是为了避免相关利益主体直接将民事诉讼不当升级为刑事诉讼；另一方面，这也是基于当下刑法的谦抑性需求，抑制商事领域中过度的刑事干预、保护企业家资源以及商事创新发展的目的。

其二，在公司内部特定利益主体之间发生刑事、民事交错诉讼时，即便非属基于同一事实而发生的纠纷，也应当采取“民事诉讼优先”原则。在公司实践中比较常见的是不同利益主体之间发生民事争议时，掌握特殊司法资源的一方当事人会倾向于使用刑事打击手段解决问题，尤其是在中国当下企业经营合规水平较低的状况下，此种“刑事利用”经常能够成功。结果常常是公司内部一旦发生纠纷，大概率会伴随刑事追责，一旦进行刑事追责，多会导致企业破产关闭，这使得公司内部纠纷之解决成本极为高昂，而本质上相关利益主体之间的争端并非刑事争端，若采行民事诉讼先行原则，一旦民事诉讼结果得以确定，当事人再进行刑事诉讼的可能性就大打折扣了。因此，以“民事诉讼优先”原则来解决企业内部争讼，具有压抑不必要的刑事诉讼的功能，是落实二审稿第1条、保护企业家资源、促进企业创新、维护商事交易秩序的最为重要的一种制度革命。

三、重订《公司法》：“民事诉讼优先”原则之导入？

（一）解决问题之路径：三条道路？

虽然《公司法》上早已设定“民事赔偿责任优先”原则，但如前所述，这一原则只是一个搁置条款，由于受到破产法的限制，在执行程序中根本无法真正贯彻落实“民事赔偿责任优先”原则。鉴于前文述及“先民后刑”的重大价值，应当重订《公司法》，将“民事赔偿责任优先”原则这一实体

规范，修订为“民事诉讼优先”原则这一程序规范，《公司法》唯有将“民事优先”从实体规则转变为程序规则，才能遏制以刑事手段解决民事纠纷的乱象，从根本上弘扬企业家精神和保护企业的正常发展。对于这一问题，有以下几种解决路径。

其一，宪法路径——修改《宪法》，明确规定民事权利优先原则，当事人同时遭受民事诉讼与刑事诉讼纠纷时，优先解决民事纠纷。^①因为民事诉讼优先问题关涉“企业家的基本人权”问题，所以，以《宪法》规范来推行“民事诉讼优先”原则是最为理想的路径。当然，让宪法学界认识到“民事诉讼优先”原则之重要性，并以修改《宪法》关于公民基本权利之条款来解决这一问题，虽然在学理上具有重要价值，但由于修宪困难，加之宪法学界并不十分关注此类程序法上的问题，因此，此种路径在实践中短时期内恐难得到支持。故虽此种路径最为理想，但理想也很容易成为空想。

其二，诉讼法路径——修订《民事诉讼法》或者《刑事诉讼法》，明确当相关利益主体与公司或者与公司股东、董事、高管发生刑事、民事纠纷时，应当先进行民事诉讼；待民事诉讼完结以后，再进行刑事诉讼。此为导入“民事诉讼优先”原则成本最低之路径——以一般诉讼法的方式规范此类问题，而无须在不同实体法中重复宣示可能是解决此类问题成本最小的方式。因此，诉讼法路径不失为一种务实的选择。但由于诉讼法目前的分立结构，这一问题的解决至少涉及民事、刑事诉讼法学界等不同圈层的理解与交流，如同说服宪法学界所具有的困难一样，要说服诉讼法学界不同圈层完全或者绝大部分人员能接受“民事诉讼优先”原则，同样并非易事。但学术界已有学者注意到“民事赔偿责任优先”原则中程序设计的重要性，认为其为程序性规则而非实体性规则。^②

其三，其他部门法路径——修订《公司法》《证券法》《民法典》等部门法，先在部门法当中确认特定领域“民事诉讼优先”原则，积累一定经验以后，再在诉讼法以及《宪法》当中确认“民事诉讼优先”原则，这恐怕是困难相对较小而有可能实现的方式。

（二）解决问题之方案：公司法中具体规范之设计？

在《公司法》本次修订中，欲推行“民事诉讼优先”原则，在具体规

① 学界已有主张将民事赔偿优先制度纳入宪法基本权利范畴的，例如，有人认为：“基于其在立法价值上对国家权力的限缩，建议将其提升为宪法上的基本权利范畴。”参见赵尧：《民事赔偿责任优先制度的展开与限缩——以〈公司法〉第215条为线索》，四川省社会科学院硕士学位论文，2012年，第31~33页。此外，还可参见陈凡：《论民事赔偿优先于行政罚款》，《学术论坛》2006年第6期，第136~139页。

② 参见李建华、麻锐：《论财产性民事责任优先承担规则》，《社会科学战线》2011年第8期，第219~226页。

范设计上，又可以有两种具体的选择：总则模式和分则模式。

其一，总则模式——在《公司法》之总则部分，明确增加“民事诉讼优先”原则。结合二审稿的有关规定，可在第19条后增加一款确认该原则。同时，将二审稿第259条有关“民事赔偿责任优先”规则适当修改，列为第三款。由此，二审稿第19条可修订如下。

第19条 公司从事经营活动，必须遵守法律法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督。

相关利益主体与公司或者公司股东、董事、高管之间发生民事、刑事纠纷时，应当先审理民事诉讼，民事诉讼审结后，再审理刑事纠纷。

公司违反法律、行政法规规定，应当承担民事责任和缴纳罚款、罚金等行政责任、刑事责任的，其财产不足以支付时，先承担民事责任。

其二，分则模式——在《公司法》之分则部分，明确增加“民事诉讼优先”原则。结合二审稿的有关规定，可在二审稿第259条中增加一款，列为该条第一款，同时，适当修改该条现有条文。由此，二审稿第259条可修订如下。

第259条 相关利益主体与公司或者公司股东、董事、高管之间发生民事、刑事纠纷时，应当先审理民事诉讼，民事诉讼审结后，再审理刑事纠纷。

公司违反法律、行政法规规定，应当承担民事责任和缴纳罚款、罚金等行政责任、刑事责任的，其财产不足以支付时，先承担民事责任。

以上总则模式和分则模式各有优劣。其中，总则模式对凸显“民事诉讼优先”原则的重要性具有更为重要的意义，更有利于与《公司法》第1条呼应，实现对企业家的保护；而分则模式则可能修订难度相对更小一些。无论采取何种模式，均不会实质影响该原则之落实。另外，值得一提的是，上述有关《公司法》中“民事诉讼优先”原则之修订方案，同样可以扩及至《证券法》《民法典》中相关条款之修订。

四、结论

本文关注“私权优先”如何通过实体责任安排以及程序机制得以实现的问题。虽然，“民事赔偿责任优先”原则已成功地为《公司法》《证券法》《民法典》《刑法》等11部法律所引入，但长期以来，《公司法》等部门法中的“民事赔偿责任优先”原则并未得到学界重视，实务上该原则也基本被搁置。之所以形成这样的局面，是因为该原则与《破产法》上的“公平

分配规则”存在内在冲突，只有将其作为“破产财产的分配规则”才具有实际意义。然而，在《破产法》中，除税收债权外，对其他公法性债权，包括行政和刑事罚没款项如何进行清偿，并无明确的法律规定，仅个别司法性文件有言及部分公法债权劣后清偿之安排，但仍失之于片面和位阶过低。在执行法的角度，由于因同一行为而导致的私法性案件和公法性案件在审理和执行节奏上并不一致，该原则实质上也无法通过执行程序得到实现。虽然证监会试图采取行政处罚款项退库回拨的方式落实“民事赔偿责任优先”原则，但该规定仍仅局限于行政处罚款项的退库，未对刑事追缴及退赔资金的处理作出安排，尤其是未能解决破产程序中公法性债权的清偿顺序问题，“私权优先”在很大程度上仍处于悬空状态。

在公司实践中，真正有价值的不是“民事赔偿责任能否优先”，而是相关利益主体与公司或者公司股东、董事、高管之间发生的民事诉讼能否优先于相关的刑事诉讼进行处理？这一问题关涉实践中常见的以刑事手段解决民事纠纷的问题，尽管有关部门不断限制公安机关非法插手经济纠纷，但此类乱象并未得到根本治理，其症结在于长期实行的“先刑后民”的司法惯例。虽然，最高人民法院以各种方式对“先刑后民”进行限制，以遏制其所存在的弊端，但该原则的存在事实上直接影响到企业家的保护和企业的正常发展。因此，《公司法》修订过程中需要解决如何避免滥用刑事手段解决公司纠纷的问题。对此，唯有将“民事赔偿责任优先”原则这一实体责任分配规则转变为“民事诉讼优先”原则这一程序规范，才能从根本上解决滥用刑事手段解决公司纠纷的问题。因此，“私权优先”应从实体责任分配规范转向程序规范，在立法上确立“民事诉讼优先”原则，只有这样才能有助于企业家精神的弘扬，避免对企业的正常经营造成打击。

对此，有三条路径可以解决问题：其一，宪法路径，通过修改《宪法》有关基本权利条款，确认“民事诉讼优先”原则；其二，诉讼法路径，通过修改《民事诉讼法》或者《刑事诉讼法》，解决上述问题；其三，其他部门法路径，通过修改《公司法》等部门法，先在部门法中确认“民事诉讼优先”原则，再在日后诉讼法或者《宪法》修改中，依次确认该原则。就《公司法》之修订而言，引入“民事诉讼优先”原则又有总则模式和分则模式可供考量，二者虽各有千秋，但均不会影响“民事诉讼优先”原则之贯彻与落实。《公司法》之修订唯有擎起“民事诉讼优先”原则，坚决遏制住实践中以刑事手段解决民事纠纷之乱象，才能对企业家资源实行切实保护，避免公权力之滥用，进而形成正常的商事秩序。

（责任编辑：方 军）