

主编 陈立斌 副主编 黄祥青 刘言浩 余 剑

刑事附带民事诉讼案件 审理精要

Essentials of Trial of Criminal Incidental Civil Actions



人 民 出 版 社

主编 陈立斌 副主编 黄祥青 刘言浩 余 剑

刑事附带民事诉讼案件 审理精要

Essentials of Trial of Criminal Incidental Civil Actions



人 民 出 版 社

策划编辑:郑海燕
责任编辑:李甜甜
封面设计:吴燕妮
责任校对:吕 勇

图书在版编目(CIP)数据

刑事附带民事诉讼案件审理精要/陈立斌 主编. —北京:人民出版社,2018.5
ISBN 978-7-01-019059-4

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑事诉讼-附带民事诉讼-案件-审理-中国
IV. ①D925.110.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 048036 号

刑事附带民事诉讼案件审理精要

XINGSHI FUDAI MINSHI SUSONG ANJIAN SHENLI JINGYAO

主 编 陈立斌
副主编 黄祥青 刘言浩 余 剑

人民出版社 出版发行
(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京龙之冉印务有限公司印刷 新华书店经销

2018 年 5 月第 1 版 2018 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:17.25

字数:255 千字

ISBN 978-7-01-019059-4 定价:60.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

前 言

为了完善刑事附带民事诉讼制度,我国 2012 年修正的《刑事诉讼法》及相关司法解释针对该制度进行了较大幅度的修改,新增了附带民事诉讼保全制度,明确了附带民事赔偿范围,并对一些具体的程序问题进行了规范。但上述规定仍未从制度上解决附带民事诉讼在诉讼主体确定、立案和审理程序、赔偿范围、赔偿与量刑的关系等审判实务难题,且凸显出附带民事诉讼与民事诉讼在赔偿范围上的重大分歧。

在此背景下,学术界和实务界围绕着我国刑事附带民事诉讼制度和诉讼实践,进行了深入探讨。诉讼理论界主要针对附带民事诉讼的模式、问题及出路等一些基本理论问题进行了探索,为实践改革提供了理论指导。江苏省、上海市、北京市等地高院在实务调研基础上制定了相应的规范性文件,为当地法院刑事附带民事诉讼案件审理提供指导。上述诉讼理论和实务调研成果对于我国附带民事诉讼制度的完善具有重要的理论研究和实务探索价值,但从总体上来说,对于刑事附带民事诉讼制度,尤其是在诉讼理论和重大审判疑难问题方面的研究还是相对薄弱的。对于如何明确附带民事诉讼制度的价值目标,从整体上构建指导具体制度设计的理论体系;对于如何既防止附带民事赔偿“空判”,又最大限度地维护被害人的合法权益,保持刑事附带民事诉讼和民事诉讼在赔偿范围上的相对统一;对于如何既坚持在刑事案件审理过程中一并解决附带民事赔偿问题,提高整体审判效率,又能确保少数民事法律关系复杂、利益主体多元的附带民事案件得到依法妥善的处理;对于如何从制度上规范和促进附带民事调解,有效化解社会矛盾,又充分注意到附带民事调解在赔偿与量刑关系上的敏感性,保持合理的价值平衡限度;对于如何既坚持先适

用刑事法律的特殊规定,在没有特殊规定的情况下,适用民事法律规定的法律适用规则,又充分注意到在刑事诉讼过程中解决民事赔偿问题在程序和实体上的特殊性,相应制定明确、具体的附带民事诉讼案件审理规范等重大理论和实务问题上,均亟待深入探索和逐步厘清。为解决这些实践中的问题,进一步完善附带民事诉讼制度,迫切需要我们进一步加强对附带民事诉讼制度的调研。

为使研究成果更好地指导实践,并为今后的立法提供参考,我们一方面尽可能广泛地征集问题,我们不仅在上海法院范围内召开座谈会,收集中级法院和基层法院在附带民事诉讼案件审判中的实践难题,还前往重庆市第一中级人民法院、沈阳市中级人民法院以及遵义市中级人民法院,与中院及基层法院的刑事审判人员开展交流座谈;另一方面尽可能广泛地获取数据,针对新刑事诉讼法司法解释所作附带民事诉讼赔偿范围的修改对司法实践的影响,我们制作承办法官卷和庭长卷两份调查问卷,分别以 24 个审判数据和 7 个审判数据作为调查内容,选取上海一中院刑一庭、松江区法院刑庭和徐汇区法院刑庭填写承办法官卷和庭长卷,并在上海地区选取奉贤法院、闵行法院、金山法院、长宁法院、浦东法院,在沈阳地区选取中院,在重庆地区选取一中院、沙坪坝区法院和渝北区法院,在遵义地区选取遵义市中院、遵义县法院和赤水市法院填写庭长卷。围绕提纲修改、问题提炼和数据分析等,我们先后召开十余次会议,讨论写作过程中遇到的种种问题,明晰写作思路,扫除写作障碍。希望本书中所展示的上​​海法院刑事法官对刑事附带民事诉讼的新思考和新观点,能为同行办案提供有益的借鉴,能为刑事附带民事诉讼的理论研究和立法贡献一份力量。由于我们水平有限,书中难免有疏漏之处,敬请读者批评指正。

编者

二〇一七年十月

目 录

前 言	1
第一章 刑事附带民事诉讼制度概述	1
第一节 刑事附带民事诉讼制度的概念和特征	1
第二节 刑事附带民事诉讼的历史沿革	11
第三节 刑事附带民事诉讼的价值目标	22
第二章 刑事附带民事诉讼的比较研究	30
第一节 域外处理刑事损害赔偿问题的典型模式	30
第二节 域外附带式诉讼的模式比较	37
第三节 域外附带民事诉讼制度的发展趋势	49
第四节 域外刑事损害赔偿问题处理方式的启示	55
第三章 刑事附带民事诉讼的赔偿范围问题	61
第一节 刑事附带民事诉讼赔偿范围的变化历程	61
第二节 刑事附带民事诉讼赔偿范围的规范解读	79
第三节 刑事附带民事诉讼赔偿范围的实证评估	82
第四节 刑事附带民事诉讼赔偿范围的完善建议	90
第五节 附带民事诉讼赔偿责任认定过程中的问题	115
第六节 刑事被害人救助制度探索	124
第四章 刑事附带民事诉讼的审判程序问题	150
第一节 刑事附带民事诉讼的受案范围	150
第二节 刑事附带民事诉讼的当事人	158

第三节	刑事附带民事诉讼的提起和受理	178
第四节	刑事附带民事诉讼第一审程序	190
第五节	刑事附带民事诉讼第二审程序	205
第六节	刑事附带民事诉讼财产保全和执行制度	215
第五章	刑事附带民事诉讼调解	224
第一节	刑事附带民事诉讼调解概述	224
第二节	刑事附带民事诉讼调解程序	236
第三节	刑事附带民事诉讼调解在死刑案件中的运用	245
第四节	刑事附带民事诉讼调解所涉法律文书的规范	256
参考文献		263
后 记		269

第一章 刑事附带民事诉讼制度概述

第一节 刑事附带民事诉讼制度的概念和特征

一、刑事附带民事诉讼制度的概念

刑事附带民事诉讼是我国刑事诉讼中的一项重要制度,主要见于刑事实体法和程序法等相关法律规定中。2012年修订后的《刑事诉讼法》第九十九条规定:“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。被害人死亡或者丧失行为能力的,被害人的法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼。”“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,可以提起附带民事诉讼。”第一百零二条规定:“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附带民事诉讼。”《刑法》第三十六条规定:“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。”根据以上法律规定,刑事附带民事诉讼是司法机关在刑事诉讼过程中,在解决被告人刑事责任的同时,附带解决因被告人的犯罪行为所造成被害人的物质损失而进行的诉讼活动。刑事附带民事诉讼发生的逻辑前提在于同一个犯罪行为带来了社会危害性和私人侵权性这一双重实体后果,也由此引发刑事公诉和民事侵权之诉的双重诉讼结果。^① 换言之,被告人所实施的同一危害社会

^① 陈瑞华:《刑事附带民事诉讼的三种模式》,《法学研究》2009年第1期。

虽然立法上对刑事附带民事诉讼作出了明确的表示,但学界关于刑事附带民事诉讼的概念仍存在较多的观点,主要存在以下几种:(1)刑事附带民事诉讼,是指公安司法机关在刑事诉讼过程中,在解决被告人刑事责任的同时,附带解决由遭受损失的被害人或人民检察院提起的,由于被告人的犯罪行为所引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼活动。^①(2)附带民事诉讼是指司法机关在刑事诉讼过程中,在解决被告人刑事责任时,附带解决由遭受物质损失的人或人民检察院所提起的,由于被告人的犯罪行为所引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼。^②(3)刑事附带民事诉讼应分广义和狭义理解。从广义上讲,附带民事诉讼是指司法机关在刑事诉讼过程中,附带解决由被告人的犯罪行为或违法行为,或原告人控告被告人的犯罪行为所引起的有关民事诉讼。从狭义上讲,是指司法机关在刑事诉讼中,依法追究被告人刑事责任的同时,一并解决由遭受物质损失的人或检察机关所提起的,由被告人的犯罪行为引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼活动。^③(4)附带民事诉讼,是指人民法院、人民检察院在当事人及其他诉讼参与人的参加下,在依法追究被告人刑事责任的同时,附带解决由于被告人的犯罪行为而使被害人遭受物质损失的赔偿问题所进行的诉讼活动。^④(5)刑事附带民事诉讼,是指在刑事诉讼过程中,司法机关在解决被告刑事责任的同时,附带解决由遭受损失的被害人或人民检察院提起的,由于被告人的犯罪行为所引起的损失赔偿等民事责任而进

2

行的诉讼活动。^①

上述概念基本上准确地概括了现行法律及司法解释的规定,反映了附带民事诉讼制度的特点,且表述也非常接近,体现出学者对附带民事诉讼制度的一些具体问题存在相同认识:第一,附带民事诉讼以刑事诉讼为前提,如果刑事诉讼不成立,就没有附带民事诉讼可言;第二,在刑事诉讼和民事诉讼的关系上,民事诉讼具有附带性;第三,将附带民事诉讼的赔偿请求范围界定为物质损害赔偿,排除了精神损害赔偿的可能性;第四,将附带民事诉讼的管辖机关界定为司法机关(至少包括法院,甚至还包括检察机关和公安机关)。但我们认为,对概念进行界定,不能简单地对现行法律和司法实践进行归纳,而应当揭示问题的实质。对刑事附带民事诉讼的概念进行准确界定,首先应厘清以下几个问题:

(一) 提起附带民事诉讼的主体

附带民事诉讼是一种诉讼权利的行使,因而界定权利主体就是准确把握这一概念的关键。根据《刑事诉讼法》的规定,被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的,在刑事诉讼中,有权提起附带民事诉讼。因此,被害人无疑是附带民事诉讼理所当然的最合适的提起者。在被害人死亡或者丧失行为能力的情况下,由于被害人已失去主体资格,被害人的法定代理人、近亲属则可以提起附带民事诉讼。另外,在国家财产、集体财产遭受损失的情况下,人民检察院也可以提起附带民事诉讼。

(二) 附带民事诉讼被告人的范围

附带民事诉讼的被告人是对其犯罪行为造成的物质损失承担赔偿责任的人。通常情况下,附带民事诉讼被告人就是刑事被告人本人,但也可以是对其犯罪行为造成的物质损失具有赔偿责任的其他人,比如未成年人犯罪,即可将其监护人作为附带民事诉讼的被告。除此以外,在多人共同行为对被害人造成损害的情况下,如果仅有部分致害人被提起刑事诉讼,其他致害人的行为虽未构成犯罪,但同样要为其造成的民事损害承担赔偿责任,那么这部分致害人

^① 邵世星、刘选:《刑事附带民事诉讼疑难问题研究》,中国检察出版社2002年版,第3页。

同样应当被作为附带民事诉讼的被告。

（三） 附带民事诉讼的管辖机关

社会解决争议的机构众多,如调解机构、仲裁机构等等,人民法院作为国家的审判机关,诉讼的解决由法院负责则是不争之事。在刑事附带民事诉讼中,公安机关和检察机关即使参加诉讼,也只是作为刑事案件的控方或者民事案件当事人的身份出现,并非诉讼管辖机关。因此,附带民事诉讼管辖机关应该说只能是法院,而不包括公安机关和检察机关。

（四） 附带民事诉讼的赔偿请求范围

根据法律规定,附带民事诉讼的赔偿范围,仅限于犯罪行为对被害人造成的物质损失,而不包括精神损失。从民法意义上讲,“有损害即有赔偿”是一个公认的侵权赔偿原则,也是世界各国民事法律普遍遵守的一般原则。但是,由于附带民事诉讼的特殊性,长期以来附带民事诉讼的赔偿问题并没有被纳入这一原则的指导之下,成为该原则的一个“例外”,学者对此也提出很多质疑。我们认为,对于附带民事诉讼的赔偿范围是否限定于物质赔偿,学术上可以进一步探讨,但在法律已有明确规定的情况下,对于附带民事诉讼进行概念界定时,还是应当遵循法律的规定。

（五） 对被告人“犯罪行为”的理解

附带民事诉讼因被告人的犯罪行为而引起,这里的犯罪行为是指事实上构成犯罪的行为,还是被指控构成犯罪的行为,涉及附带民事诉讼能否提起和继续进行的前提条件。我们认为,刑事诉讼中对被告人刑事责任的认定应遵循“无罪推定”的原则,在最终判决认定被告人有罪之前,应推定其无罪。如果这里的犯罪行为是事实上已构成犯罪的行为,那么被害人只有等到被告人的行为被确认为构成犯罪,才能够提起附带民事诉讼。因此,附带民事诉讼仅以刑事诉讼程序的启动为前提,至于被告人的被指控行为是否构成犯罪,则不影响附带民事诉讼的成立和进行,而且,即便被告人最终被判定为不构成犯罪,附带民事诉讼亦不应当因刑事程序的进行而出现反复,附带民事诉讼已经进行的程序,其效力应当得到承认。因此,这里的“犯罪行为”应理解为被指控为犯罪的行为。只要犯罪嫌疑人、被告人的行为被司法机关认为构成犯罪,

需要追究刑事责任而立案,即可以就相关的损害赔偿提起附带的民事请求,启动附带民事诉讼程序。

基于上述分析,本书将刑事附带民事诉讼的概念界定如下:刑事附带民事诉讼是指在刑事诉讼过程中,人民法院在解决被告人刑事责任的同时,附带解决由被害人及其他权利人、检察机关提起的,要求被告人或其他负有民事赔偿义务的人对其犯罪行为所造成的物质损害进行赔偿而进行的诉讼活动。

二、刑事附带民事诉讼的本质属性

刑事附带民事诉讼是解决刑、民交叉案件的一种诉讼制度。一般情况下,刑事诉讼与民事诉讼之间不会交织,但同一犯罪行为会导致刑事犯罪和民事侵权两种法律后果,两种诉讼的冲突便由此产生。有鉴于此,准确理解和把握附带民事诉讼的本质属性,是正确实施这一制度的前提。

我国现行《刑事诉讼法》对于刑事附带民事诉讼的性质未做明确规定,法学理论界和司法部门的理解也存在不同,这极大地妨碍了刑事附带民事诉讼制度的正确实施。关于其性质问题的争论主要存在三种观点:第一种观点是“刑事说”,认为附带民事诉讼是规定在《刑事诉讼法》中,并且是在刑事诉讼过程中进行的,因而从诉讼意义上来说,附带民事诉讼的本质仍然是刑事诉讼。第二种观点是“民事说”,认为附带民事诉讼的目的是解决被告人的民事责任问题,适用民事法律,附带民事诉讼只不过是刑事诉讼期间进行而已,其本质依然是民事诉讼。第三种观点是“综合说”,认为附带民事诉讼是将刑事诉讼和民事诉讼结合在一起的程序,它既不完全与刑事诉讼相同,也不完全与民事诉讼相同,是刑事诉讼和民事诉讼结合后形成的一种特殊的诉讼。^①

第一种观点一味强调附带民事诉讼对刑事诉讼的依赖性,而忽视了附带民事诉讼实质上是为了解决同一犯罪行为所产生了民事责任问题,进而忽略了附带民事诉讼当事人的民事实体权益和诉讼权益的保障,已为学界完全否定。第二种观点肯定了附带民事诉讼本质上属于民事诉讼的范畴,但附带民

^① 邵世星、刘选:《刑事附带民事诉讼疑难问题研究》,中国检察出版社2002年版,第3页。

事诉讼与纯粹的民事侵权之诉所适用的规则是不同的。“附带民事诉讼,虽然也如同民法中的侵权责任之诉一样,是一种请求赔偿之诉,但却不是对任何其他原因引起的损害请求赔偿,而是对违反刑事法律的犯罪所造成的损害请求赔偿。这种民事诉讼所要求赔偿的损害,其根源具有违反刑法的性质。这就赋予它以特别的面貌,因此,它在许多方面与民事侵权责任之诉有着明显的差别。”^①第三种观点目前基本上已为学界普遍接受,即认为刑事附带民事诉讼是刑事诉讼和民事诉讼的结合,是公法上刑罚权与私法上请求权的结合,具有公法和私法的双重属性,不能只强调其具有的公法属性或私法属性,而忽视了其另一方面的属性。^②该观点虽然肯定了刑事附带民事诉讼具有私法和公法的双重属性,但却带有浓厚的折中与调和之意,且仍不能解决附带民事诉讼与纯粹的民事诉讼在诉讼程序、赔偿范围等方面适用不同标准的矛盾与困惑,从而导致立法与司法实践中对一些问题争论不休,甚至主张彻底废除附带民事诉讼制度。

笔者认为,附带民事诉讼的性质是民事诉讼,但同时又是一种附属于刑事诉讼的特殊民事诉讼。

（一）附带民事诉讼本质上是一种民事诉讼

附带民事诉讼解决的是当事人之间的损害赔偿问题,法律关系上是一种民事权利义务关系,具有一般民事诉讼的特征。主要体现在:其一,从实体上看,被告人的行为符合刑法规定的犯罪构成要件的,应当追究刑事责任;根据民法的规定,该行为又具备民法规定的侵权行为构成要件,构成民事侵权的,则应当追究民事责任。因此,附带民事诉讼的实体法本质上是民事侵权行为之债中的损害赔偿之债,属于民法调整的对象,在适用法律、原则和程序方面与普通的民事诉讼有共通之处。针对责任的认定、物质损失的赔偿范围等,应当以民事实体法为评判依据,不能因与刑事相关而超出民事法律的规定进行赔偿。其二,从程序上看,被告人的刑事责任必须通过刑事诉讼确定,而被告

① [法]卡斯东·斯特法尼:《法国刑事诉讼法精义(上)》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第177页。

② 刘金友、奚玮：《附带民事诉讼原理与实务》，法律出版社 2005 年版，第 1—6 页。

人的民事责任则需通过民事诉讼才能确定。虽然这种民事诉讼是与刑事诉讼一起并存于同一审判程序之中,但其程序法意义上仍是民事侵权之诉,是一种因被告人的侵权行为(同时又是犯罪行为)而引起的损害赔偿之诉。在与刑事诉讼程序不相冲突的前提下,附带民事诉讼还应适用民事诉讼的诉讼原则和制度,如民事调解、证据制度、先予执行、财产保全、撤诉、反诉等。其三,从行为性质来看,被告人的行为同时触犯了刑事、民事两种法律,依法应当承担刑事责任和民事责任。这两种法律责任性质完全不同,不能相互替代,不能因为追究了被告人的刑事责任而不追究其民事责任,也不能因为追究了民事责任而不追究刑事责任。本来这两种完全不同质的法律关系可以分开进行审理,并分别适用不同的诉讼程序。但是,由于这两种诉讼根源于同一事实,具有相同的被害人和被告人,因而产生了这两种诉讼合并的可能和必要。如果我们不将附带民事诉讼放在刑事诉讼中一并解决,而是置于单独的民事诉讼程序时,其也就是一种独立的、纯粹的民事诉讼。因此,附带民事诉讼毫无疑问地属于民事权利的范畴,受民事法律规范调整,应当归入民事诉讼之列。

(二) 附带民事诉讼是一种特殊的民事诉讼

附带民事诉讼是在刑事诉讼过程中提起的民事损害赔偿之诉,是一种民事纠纷,应当受民事法律规范调整。但是,附带民事诉讼又不同于典型、独立、纯粹的民事诉讼,无论是在制度设计上还是司法运作中,都具有其内在的规定性和独立性,主要表现为两方面:

一是与普通民事诉讼具有差异性。具体表现为:(1)受案范围。附带民事诉讼是基于被告人的犯罪行为造成被害人物质损失而提起的诉讼,而一般民事诉讼则受理各种民事主体之间因财产关系和人身关系提起的诉讼。(2)诉讼费用。附带民事诉讼不收取诉讼费用,而普通民事诉讼则需要交纳一定的诉讼费。(3)审理程序。附带民事诉讼是在刑事诉讼过程中进行,决定了其在提起时间、管辖、审判组织、诉讼期间、送达等方面均优先适用刑事诉讼法的有关规定。(4)赔偿标准。依据我国现行法律规定,附带民事诉讼中被告的赔偿范围仅限于因犯罪行为而引起的物质损失,而民事诉讼中原告的诉求范围较为宽泛,不仅包括物质损失,还包括精神损失。

二是对刑事诉讼具有依附性。具体表现为:(1)附带民事诉讼在实体上依附于刑事诉讼。附带民事诉讼以被告人的犯罪行为存在且造成了物质损失为前提,如果刑事诉讼不成立,附带民事诉讼就失去了存在的基础。(2)附带民事诉讼提起时间受刑事诉讼程序的制约。附带民事诉讼只能在刑事诉讼过程中提起,刑事诉讼程序尚未开始或已经结束,都能阻碍附带民事诉讼的成立,其间未提起的,只能另行提起民事诉讼。(3)附带民事诉讼的主体具有特殊性。附带民事诉讼被告人通常是刑事诉讼的被告人,附带民事诉讼的原告人通常同时又是刑事诉讼的被害人或其近亲属。(4)附带民事诉讼与刑事诉讼基于同一犯罪事实。刑事诉讼与附带民事诉讼均由被告人的犯罪行为所引起,刑事犯罪事实与民事侵权事实存在一定程度的重合,通过刑事诉讼查清犯罪事实,附带民事诉讼中的侵权事实也随之可以查清,部分损害赔偿问题也能够得以解决。

综上所述,附带民事诉讼本质上属于民事权利争议,应当受民事法律规范调整,在实体上具有独立性。但是,附带民事诉讼又不同于普通的民事诉讼,不仅与刑事诉讼有着千丝万缕的联系,而且与刑事诉讼并存于同一审判程序中,以刑事诉讼的存在为前提和依据,并受到刑事诉讼程序的制约。因此,附带民事诉讼虽在性质上属于民事诉讼,但在程序和规则上又不同于单纯的民事诉讼,具有附带性,这种附带性特征决定了附带民事诉讼受制于刑事诉讼程序的调整。对刑事附带民事诉讼制度进行定性,必须充分考虑这两个基本特征。虽然附带民事诉讼与独立的民事诉讼存在差别,但二者是统一在一国的法律体系中,应当体现法律的统一性,不同的诉讼途径应当能够达到相同的法律后果。^① 在制度设计上,我们必须认清这一点,唯有此才能消除在立法制度设计和司法实践中的许多困惑、矛盾和混乱。

三、刑事附带民事诉讼在司法运作中的特点

我国刑事附带民事诉讼制度自 1979 年《刑事诉讼法》正式确立以来,已

① 刘金友、奚玮：《附带民事诉讼原理与实务》，法律出版社 2005 年版，第 2 页。

经实施三十多年,该制度的司法运作呈现以下五个特点:

(一) 同一审判组织一并审理刑事和民事案件

根据刑事诉讼法的规定,附带民事诉讼要由审理刑事案件的同一审判组织一并审理,只有为了防止刑事案件的过分迟缓的情况下,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。据此,实践中附带民事诉讼通常由审理刑事案件的审判组织一并兼任,这种做法的特点在于:一方面,刑事法官在查清犯罪事实的基础上,一并对被告人的民事责任进行审理,有利于维护裁判的统一性。对于司法裁决的整体而言,应尽量保持对同一事件刑事、民事裁决的一致性。^① 刑事诉讼的直接起因是犯罪行为,而民事诉讼的直接起因则是因犯罪行为引起的损害后果,二者之间具有相互依存、不可分割的连带关系。由同一审判组织就同一主体不同性质的法律责任进行处置,可以关注到彼此之间的内在联系,保持刑事裁判与民事裁判的一致性,避免因审判人员的不同可能造成认定事实、适用法律的不一致,最终作出相互矛盾的裁判结果,从而影响司法裁判的权威性和统一性。另一方面,附带民事诉讼案件与刑事案件均是由刑事审判庭的法官来审理,囿于专业分工的限制,刑事法官审理附带民事诉讼案件相对经验不足。根据我国法院机构设置和审判职能的特点,长期以来已经形成了依照审判专业分工、各司其职的原则,不但要求审判专门化,而且要求法官的专业化、专家化。审判严格分工,是为了更好地实现司法资源的优化配置,是法制现代化的必然要求。一般来说,对于案情简单、事实清楚、刑事被告人与赔偿责任人是同一人的附带民事诉讼案件,刑事法官对于民事案件能够作出准确的判断。但是,刑事诉讼和民事诉讼毕竟有着本质的差异,在诉讼原则、举证责任分配、证据标准等方面都有着不同的要求。一旦案情较为复杂或涉及主体众多,专门从事刑事审判的法官有时难以准确把握证据标准、法律适用等问题,可能会对附带民事案件审理的质量和效果产生消极影响。

(二) 附带民事诉讼当事人诉讼能力不对等

附带民事诉讼当事人本应平等行使诉讼权利,但是由于附带民事诉讼被

^① 刘玉红:《刑事附带民事诉讼制度评析》,《人民法院报》2003年12月8日。

告人同时也是刑事被告人,往往处于被羁押状态,再加上往往只看重对其定罪量刑起决定意义的刑事部分的审判,急于行使其在附带民事部分享有的诉讼权利,经常导致实践中出现附带民事诉讼当事人诉讼权利行使不对等的情况。主要表现为:(1)在举证方面,附带民事诉讼原告人可在起诉前收集证据,公诉机关依职权收集的许多证据也可以为原告所用,原告对附带民事诉讼有充分准备的机会。而被告人大多被限制人身自由,除非聘请辩护律师,否则无法收集证据。(2)在质证方面,由于没有进行庭前证据交换,被告人往往只能对原告提出的证据当庭简单地予以承认或否认,庭审往往沦为证据出示过程。(3)在辩论阶段,被告人碍于法律知识匮乏,为了取得被害人的谅解、争取较好的认罪悔罪态度,对于原告人提出的损害赔偿要求,甚至超出法律赔偿范围的诉请,通常不会提出有力的辩驳意见,反而会对原告人提出的诉请表示无条件接受。因此,为了保障诉讼当事人的合法权利,法官在保持裁判中立的基础上,对于缺乏诉讼能力的被告人,应在庭审中适时给予必要的引导和释明,使其清楚自己所享有的诉讼权利和承担的法律义务,了解法庭审理的运作规则,并根据法律规定作出裁判。

（三）被告人在刑事判决前具有积极的赔偿意愿

从刑事审判实践来看,一方面,如果被告人能够积极赔偿被害人损失并取得谅解,刑事法官通常会认定被告人主观恶性降低,客观危害得到弥补,酌情对其从轻处罚;另一方面,通过参与刑事和附带民事诉讼的审判,被告人也会充分认识到自己的犯罪行为给被害人带来的物质损害和精神痛苦,从而产生赔偿意愿。基于以上两个方面,在庭审结束后以及案件宣判以前,被告人及其家属通常会具有积极主动赔偿被害人损失的意愿。

（四）结案方式以调解为主，可以及时弥补被害人损失

在目前的司法实践中,大量的附带民事诉讼案件都是通过调解的方式结案,而且取得了良好效果,被害人损失得到了及时弥补,社会矛盾也得到了及时化解。主要原因是:(1)从被告人角度来看,鉴于积极赔偿并获得被害人谅解是酌定从轻处罚的量刑情节,被告人及其亲属在案发以后通常都会尽力筹措赔偿款,以争取从轻处罚,具有积极赔偿的意愿。(2)从被害人角度来看,