

8 附带民事诉讼--8.1 附带民事诉讼概述--8.1.2 附带民事诉讼的成立条件

附带民事诉讼成立的条件必须包括：

第一，以刑事诉讼的成立为前提。

附带民事诉讼的性质决定了它与刑事诉讼密不可分，即必须在刑事诉讼过程中提起，又在刑事诉讼中解决。因此，只有刑事诉讼已经进行，才有可能进行附带民事诉讼；如果刑事诉讼不成立，就谈不上附带民事诉讼。但要注意的是，刑事诉讼的成立并不等同于对被告人科处刑罚。因为刑事诉讼的审判结果有可能是疑案从无，或被告人的行为虽然构成犯罪，但根据法律规定却不需要判处刑罚或可以免除刑罚。

第二，被害人或国家、集体的物质损失必须是由被告人的犯罪行为直接造成的。这是附带民事诉讼成立的必备条件。它包括以下几个要素：

（1）造成被害人或国家、集体物质损失的被告人的犯罪行为在这里是指被告人在刑事诉讼中被指控为犯罪的行为，而不是实际上确已构成犯罪的行为。只要被告人的行为被公安机关认为“构成犯罪需要追究刑事责任”予以立案，那么该行为即为此处的“犯罪行为”，该行为所造成的损害赔偿便属于附带民事诉讼的范围。

（2）由被告人的犯罪行为所造成的被害人或国家、集体的损失必须是物质损失。《[刑事诉讼法](#)》[第99条第1款规定](#)“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的”，用的是“物质损失”；[同条第2款](#)规定“如果是国家财产、集体财产遭受损失的”，用的是“财产损失”；[《刑法》第36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”，用的是“经济损失”。由此可见，中国刑事法律规定的附带民事诉讼的请求范围只限于“物质损失”，而不包括“精神损失”。此外，在共同犯罪中，同案犯在逃的，不应列为附带民事诉讼被告人。逃跑的同案犯到案后，被害人或者其法定代理人、近亲属可以对其提起附带民事诉讼，但已经从其他共同犯罪人处获得足额赔偿的除外。

在旧刑法和刑事诉讼法颁布之初，法学界对这个问题没有异议，因为当时的民事损害赔偿理论与实践也没有扩展到精神损失赔偿。但自20世纪80年代后期，由于国际法学交流的进一步发展，一些法学界人士看到日本、原联邦德国、匈牙利、南斯拉夫、美国等国被害人的精神损失可以要求经济赔偿的法律规定后，认为中国法律只有物质损失才能提起附带民事诉讼的规定值得进一步研究。特别是1986年中国民法通则公布之后，这个问题反映的就更加突出了。《民法通则》第120条第1款规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失”。在司法实践中，根据《民法通则》的规定，许多地区的司法机关都受理了侵犯名誉权、荣誉权等案

件。这样民法的立法和实践，同附带民事诉讼立法和实践就不一致了。在同一个国家里同类问题在不同的法律中规定不一，显然具有其不适合之处。这也对进一步保护被害人的利益，保护人权产生不利的影响。

但 1996 年修正刑事诉讼法时，考虑到当时司法实践的具体情况，比如：民事诉讼中也是最近才对生命健康权的精神损害赔偿予以支持，但对赔偿范围和赔偿数额的确定上尚未形成统一规定，而刑事附带民事诉讼中支持精神损害赔偿，会使附带民事部分审理难度增加，影响刑事案件的及时审理等，故没有对附带民事诉讼的赔偿范围作出修改。之后的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（1998）也作了同样的规定，精神损失不属于物质损失。[2012 年修订的《刑事诉讼法》](#)以及[最高院的《解释》（2012）](#)，相关条文仍维持原状。因此在现阶段，附带民事诉讼的请求范围只限于因被告人犯罪行为所造成的物质损失。至于被告人的犯罪行为给被害人造成精神方面的严重损害的，应当在刑事诉讼进行完毕、被告人的刑事责任被确定以后，由被害人向人民法院提起民事诉讼，要求被告人对被害人的精神损害进行赔偿。

（3）被害人或国家、集体在附带民事诉讼中提起的损失事实与被告人的犯罪行为之间必须要有直接的因果关系。非直接因被告人的犯罪行为而遭受的损失应排除在附带民事诉讼的赔偿范围之外，如被害人因伤害住院治疗，花在医治其他与伤害无关的病症上的费用等。直接因被告人的犯罪行为而遭受的损失应包括积极损失和消极损失。所谓积极损失是指犯罪行为已经给被害人造成的物质损失，如被害人已经支付的医疗费；所谓消极损失是指犯罪行为使被害人将来必然要遭受的物质损失，如被害人因伤在今后的生活中需要继续治疗的费用。具体来说，一般的直接物质损失主要有 4 类：①因犯罪行为直接损毁的财物；②用于被害人本身的费用。如医疗费、营养费、误工费、鉴定费、就医交通费、残疾用具费；③因陪护被害人或料理被害人死亡后果而产生的费用。如陪护人员的误工费、护理费、住宿费、车船费，运尸费，丧葬费，亲属的奔丧费等；④原由被害人抚养和赡养的人的必要生活补助。现行的这种规定和解释，按照通行的理解，主要是基于两个方面的理由：第一，被害人的精神损害虽然是被告人的犯罪行为造成的，但是刑事诉讼中人民法院通过适用刑法惩罚犯罪，即对罪犯判处一定处罚的刑事审判活动本身，对于被害人而言已经具有了精神抚慰作用。换言之，犯罪分子受到的刑事处罚对于被害人来说，就是最大的精神抚慰，因而被害人无须再行单独提起精神损害赔偿之诉。第二，就犯罪行为给被害人所造成的精神损害而言，可以说所有的犯罪都不同程度的对被害人造成了损害。如果允许被害人提起精神损害赔偿，就意味着在刑事诉讼中任何案件的被害人都有权附带提起精神损害赔偿，这不仅致使提起民事诉讼的范围过于广泛，而且也将严重影响刑事审判的效率。

上述两个方面的理由，很多学者持反对意见，主要理由在于：首先，国家对犯罪的处罚这种精神抚慰并不能与以金钱赔偿为特征的精神损害赔偿相等同。前者作为代表国家的司法机关依法对于犯罪的追究，

是一种公权性质的行为，其目的在于维护整个社会发展所必需的秩序和保护所有公民的人身权利、财产权利。其意义也主要体现在打击犯罪和预防犯罪上。而后者作为被害人对于犯罪行为所造成损害的赔偿要求，是一种私权性质的行为，其目的在于得到了经济上的赔偿。其意义也主要体现在对于个人损害的经济补偿上，不涉及其他公共利益的问题。第一方面的理由认为打击了犯罪就告慰了被害人，以及处罚犯罪就是对被害人最大的精神抚慰，显然较大程度上忽视了被害人的个体利益。这种传统的以国家利益、社会利益来代替或者统一被害人个人利益的观点，具有浓郁的“国家本位主义”特征，不仅漠视社会利益的多元化和差异性，而且与市场经济条件下的社会现实情况也是不相吻合的。其次，第二方面的理由认为允许被害人提起精神损害赔偿，就意味着刑事诉讼中任何案件的被害人都有权附带提起精神损害赔偿的结论，在逻辑上是不能成立的，在法律和事实上也是没有根据的，因为法律上可以成立的精神损害绝不是抽象的一般意义上的精神损害，不仅有其特定的范围，也需要具备必要的条件。不仅刑事附带民事诉讼中，就是单纯的民事诉讼中司法上也从来不受理超出特定范围的精神损害赔偿请求。同时，即便是允许被害人提起精神损害赔偿有可能影响刑事审判的效率，也不成其为否定刑事诉讼中可以附带提起精神损害赔偿的理由，这不仅是因为在被害人权利的保护上，国家具有不可推卸的责任，而且还在于诉讼效率与被害人的保护是两个不同层次的问题，保障后者具有较前者更为重要的社会意义和社会价值。因而以牺牲权利保护来换取司法审判的效率的观点对于被害人而言是不公正的。

（4）具有赔偿请求权的人在刑事诉讼过程中向司法机关提出了损害赔偿的诉讼请求。