

我国精神损害赔偿制度之缺陷与重构 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E7_B2_BE_E7_c122_479783.htm

内容提要：近年来，当事人请求赔偿精神损害以维护自身合法权益的民事案件明显增加，但是由于法律制度的不完善及理解适用的不统一，影响了法律的公正性。正确认识我国在精神损害赔偿制度方面的缺陷和不足，并给精神损害赔偿制度以明确的法律定位，创建相对完善的精神损害赔偿法律体系，显得尤为重要。

关键词：精神损害赔偿制度 精神损害抚慰金 近年来，当事人请求赔偿精神损害以维护自身合法权益的民事案件明显增加，但在审判实践中，对什么是精神损害、哪些民事权益受到侵害可以请求赔偿精神损害、谁有权向人民法院提起诉讼请求赔偿精神损害、精神损害抚慰金的数额应当如何确定等问题，长期理解不一致，适用法律不统一，影响了司法的公正性、严肃性和权威性，导致对当事人利益的司法保护不够统一和均衡。目前，我国的精神损害赔偿制度很不完善，无论是立法规范还是司法实践都存在不少问题，因此，给精神损害赔偿制度以明确的法律定位，合理构筑精神损害赔偿的构成要件、适用范围、赔付原则，创建相对完善的精神损害赔偿法律体系，很有必要。

一、精神损害赔偿制度的概念及构成要件 精神损害赔偿制度，是指民事主体的人身权遭受不法侵害时，对其非财产上损害给予金钱赔偿的法律制度。它是民法中损害赔偿法律制度的重要组成部分。从世界各国的立法来看，精神损害赔偿通常只针对自然人的人身权受到侵害的情形，即立法上严格限制精神损害赔偿的适用范围，而将

其与对人身权的特别保护直接联系在一起。有鉴于此，笔者认为精神损害的概念应当包括以下几层含义：第一，自然人的人身权（包括人格权和特定的身份权）受到侵害；第二，由此而造成自然人除财产损失以外的非财产上损害；第三，此种非财产上损害不能以金钱来加以计量，但可以通过金钱赔偿获得慰藉和心理满足，也可以通过纯精神的形式（如赔礼道歉）获得慰藉和心理满足。对这种因人身权遭受侵害所造成的非财产上损害（即精神损害）进行民法救济的损害赔偿法律制度，就是本文所称的精神损害赔偿制度。对精神损害赔偿的构成要件，笔者认为，应包括：1、受害人蒙受相当严重的精神痛苦，这是精神损害赔偿之事实基础。对轻微精神损害之赔偿请求，因“社会人应当承担必要的冲突容忍之理性义务”，可不予支持。2、受害人蒙受的精神痛苦与加害人的侵权行为之间存在因果关系，这是精神损害赔偿的理性基础。3、加害人对侵害行为之发生具有重大过失或故意。4、致害行为违反法律或者没有合法的存续依据，且有损社会公共利益或严重的道德。

二、我国精神损害赔偿制度的现状及其缺陷

通常认为，《民法通则》是我国精神损害赔偿制度的法律渊源。该法不仅在第五条中确立了公民、法人的民事权益受法律保护的基本原则，而且在第五章民事权利中专设一节规定公民（自然人）的人身权。其中第一百二十条规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，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。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。”学理解释中多数人认为，“并可以要求赔偿损失”就是指对精神损害的物质赔偿或曰金

钱赔偿，认为该条规定确立了我国的精神损害赔偿法律制度。审判实践中，最早被确认可以适用精神损害赔偿的就是侵害公民的姓名权、肖像权、荣誉权和侵害法人的名称权、名誉权、荣誉权几种类型的案件。但依笔者之见，《民法通则》第一百二十条解释为精神损害赔偿制度的实体法律渊源的理由并不充分，存在着明显的缺陷：其一，该条规定将赔偿范围局限在公民的姓名权等“四权”，而将更重要的生命健康权排除在外，无论是从比较法的角度还是参照国外判例、学说，或是从“事理之当然”，都不能证明该种理论的合理性、合逻辑性。其二，不适当地把法人作为可提起精神损害赔偿之诉的权利主体，把包含有人权内涵的自然人的人格权利与主要是作为商法上具有商业标识性质的法人人格权利同等对待，混为一谈。从比较法的角度来看，各国立法、判例和学说鲜有认可法人为精神损害赔偿之诉的权利主体的情形；从损害赔偿的角度来看，民法所说的损害包括财产上损害和非财产上损害，法人人格所爱损害本质上是财产上的损害，如其商业信誉丧失本质上即表现为财产的直接损失和间接损失，相应地，其救济方法也只能是财产损害赔偿中的直接损失和间接损失赔偿，或通过反不正当竞争法的规制进行救济。可以说，我国现行的精神损害赔偿制度已到了必须认真加以检讨和重构的时候了。那么，如何来完善这一项重要的制度呢？

三、完善我国精神损害赔偿制度的几点构想

1、适用范围

自然人的人格权利受到侵害，可以适用精神损害赔偿。人格权包括具体人格权和抽象人格权或叫做一般人格权，前者指民法通则中规定的生命权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、婚姻自主权等；后者指宪法中确立的

人格尊严不受侵犯的人格尊严权。对于具体人格权中的荣誉权和婚姻自主权，有的学者认为是身份权。此外，也有学者主张在具体人格权中，应当加上身体权、自由权、隐私权、贞操权等。因亲权等特定身份权受到侵害，当事人要求赔偿精神损害的，人民法院可斟酌具体情形予以支持。亲权是父母子女之间因亲子关系而享有的特定身份权利。目前正在修改中的《婚姻家庭法》将引入亲权概念，实践中也出现了因亲权受到侵害引起诉讼的案例。与身份权利有关的除亲权外，还有配偶权和监护权。在《婚姻家庭法》修改中引起广泛争论的配偶权受到侵害，是否可以主张精神损害赔偿？多数意见持否定态度，即认为配偶权是否为一项确定的法律权利尚无定论；确认配偶的权利将会导致第三者侵权的问题，在法律上、道德上都容易引起混乱。有人认为现行司法解释对离婚案件中的财产处理已确立了照顾无过错一方的原则，对无过错方已提供适当的法律救济，没有必要再规定精神损害赔偿。监护乃是源于特定身份关系的一种职责，其本身不是一种身份权利。此外，有的意见认为荣誉权、婚姻自主权也属于可以适用精神损害赔偿原则的特定身份权；也有意见认为荣誉不是一项独立的人格权利或身份权利，而应构成名誉权的一项内容，为名誉权所吸收。上述争论在理论上不无意义，但在有关民事法律未作修改以前，司法解释难以自行取舍。与直接或间接侵害人格权有关的几种特殊类型的精神损害赔偿。第一，美容整形手术造成不良后果或致人体机能受损的，视为侵害他人健康权。第二，胎儿孕期健康受损出生后能确认身体受到损害的，视为侵害其健康权。第三，非法利用、损害遗体、遗骨或有其他侵害遗体、遗骨的行为，视

为侵害死者近亲属其他精神性人格权。第四，自然人死亡后，其姓名、名誉、肖像、荣誉、隐私等遭受不法侵害的，视为侵害死者近亲属其他精神性人格权。第五，负载重大感情价值、具有人格象征意义的纪念性珍藏绝品（特定物），因他人重大过失行为而致永久性灭失、毁损，视为侵害受损人其他精神性人格权。在精神损害赔偿适用方面，有人认为应当将引起死亡或者伤残的侵权行为作为精神损害赔偿的例外，对侵权引起当事人死亡或伤残的，可以给付死亡或伤残赔偿金，不得要求精神损害赔偿。笔者认为，此议有待商榷。因为，侵权而致人伤残、死亡，该侵权行为给当事人造成的精神痛苦也必然远胜于侵权致受害人轻微的人身伤害而感受到的精神痛苦。因此，给受轻伤害的受害人以精神损害赔偿，而不给受重伤害的当事人以精神损害赔偿，显然不符合公正、公平的民法基本准则。至于因侵权行为而死亡、伤残的当事人或其亲属因该侵权行为得到的死亡赔偿金、伤残赔偿金，从本质上讲，应当视为法律对受害人或其近亲属在受害人未伤残或死亡的情况下可预期利益之保护，不宜将司法机关对受害人该预期利益之保护，视为精神损害赔偿之替代。

2、权利主体 人民法院在过去的审判实践中，对起诉要求精神损害赔偿的案件，通常是援引《民法通则》第一百二十条的规定作为支持当事人诉讼请求的法律依据，因此，能够提起精神损害赔偿之诉的，既包括自然人，也包括法人。但是，如前所述，将法人人格权受到侵害视为精神损害是比较牵强的，法人人格受损所造成的信誉丧失和财产损失，完全可以通过反不正当竞争法的规定等其他方式获得救济。因此，对法人提起精神损害赔偿之诉应不予受理或驳回起诉。关于

精神损害的赔偿对象，笔者认为，既应包括民事侵权之受害人，也要包容行政侵权和刑事犯罪的受害人；既要考虑侵权行为直接指向的受害人本人，也要包容与直接受害人关系密切的、共同承受精神痛苦的近亲属。提起精神损害赔偿之诉的，应是权利受到损害的自然人本人。受害人死亡的，其父母、配偶、子女有权提起精神损害赔偿之诉，并作为必要的共同诉讼人。在第一顺序近亲属缺位时，形成赡养、扶养或抚养关系的其他近亲属有权提起精神损害赔偿之诉。受害人成为植物人的，视同死亡的情形，按前述规定处理。

3、归责原则

对精神损害赔偿诉讼应适用何种归责原则，在理论中存在争议。有的观点认为，精神损害赔偿不同于财产损害赔偿，以采取过错责任原则比较合理。也有人主张精神损害赔偿的归责原则应与同一诉因的财产损害赔偿相一致，即在法律规定的特殊侵权行为中，适用无过错责任；而在一般侵权行为诉讼中，适用过错责任；双方均无过错时，适用公平责任。争论的实质在于对精神损害赔偿作为承担民事责任的一种方式所具有的功能认识不一致。通常认为，精神损害赔偿具有三种功能：补偿性；抚慰性；惩罚性，即精神损害赔偿的功能与财产损害赔偿是有区别的。财产损害赔偿的功能就是填补损害，故以赔偿实际损失为原则，其损失本身也可以计量。精神损害不同，本身是不可计量的，因此，其功能就体现为抚慰性、补偿性和惩罚性相结合的特征。在大陆法系各国民事立法中，对精神损害赔偿均强调其慰抚功能，而将其称之为“精神损害慰抚金”，对赔偿金额也要根据加害人主观上故意或过失的程度相应增加或减少，即体现其惩罚性的功能。正因为如此，有许多人认为，精神损害赔偿不宜采

取无过错责任原则。但实践中，有许多适用无过错责任或严格责任的案件，当事人要求精神损害赔偿，法院也予以支持。如产品责任诉讼实行严格责任，因缺陷产品致人损害的，产品制造者、销售者不得主张没有过错而免责。目前就归责原则存在两种方案：一种方案是区别物质性人格权和精神性人格权，在前者受到侵害时，适用与同一诉因的财产损害赔偿相一致的归责原则，对后者适用过错责任原则；另一种方案则是一律适用过错责任原则。

4、赔偿标准

精神损害具有不可度量性，在赔偿标准问题上就遇到了前所未有的技术困难。各地方法院认识也不一致。如广东人大制定的地方性法规中，将消费者权益受到侵害要求精神损害赔偿的起点规定为人民币五万元以上；而上海高院的规定则相反，赔偿精神损害的最高数额不得超过五万元。为精神损害赔偿确定最高限额是否科学？对此认识也不一致。就国外立法来看，大陆法系国家有根据伤残等级等具体参数制定表格化赔偿标准的，实际上是对赔偿数额进行限制。从精神损害赔偿的功能来看，其所体现的应当是补偿、抚慰、惩罚相结合的功能，故不能按照财产损害赔偿的思路即从填补实际损害的角度来确定精神损害赔偿的数额，因为这在事实上是不可行的，只能导致法官的自由裁量变成法官个人的任意裁量。因此，可以参考借鉴刑法理论中犯罪与刑罚的均衡性理论来确定精神损害的赔偿标准。从法律所保护的人格权体系来看，生命权具有基础和前提的地位，生命的价值应当是最高的。如能确定生命权的精神损害赔偿标准，则其他人格权的赔偿标准就能参照生命权的赔偿标准相应确定。为与现行法律、法规相协调，可参照《国家赔偿法》中的死亡赔偿金的标准来规范精

神损害抚慰金中侵害自然人生命权的赔偿标准，即依照该地区（县、市）上年度职工平均工资标准赔偿20年。这样，就能保证全国在赔偿标准上的统一，也能弥补因经济发展水平不均衡所造成的地区差异。侵害健康权的，如造成残疾，可根据评残等级，以生命权的赔偿标准为参照，相应确定其赔偿标准。其他人格权受到侵害的情形可依此类推。在具体审理个案当中，当然还要斟酌一些具体因素。例如，加害人的过错程度、认错态度、所造成的损害后果以及受害人是否因加害人承担其他方式的民事责任获得较为充分的物质赔偿和精神满足等。至于精神损害赔偿金计算的原则和具体算定规则，笔者认为，可以将以下计算原则以立法形式予以确认：一是法官自由酌量原则，即最高人民法院相关司法解释规定的原则，这是确定精神损害赔偿金的基本原则；二是区别对待原则，在法官自由酌量原则的基础上，对精神损害的不同利益因素的损害予以区别；三是适当限制原则，考虑现行司法体制自制力明显不足等一系列问题，立法或司法机关有必要对受害人盲目追求高额赔偿及法官过于随意行使自由裁量权的做法予以适当的限制，由最高人民法院或地方各高级人民法院，根据国家或地方的经济发展水平、民风习俗、社会对精神损害及其赔偿的感受、认同程度等实际情况，确定数额不等但相对公平的精神损害赔偿之上下限。精神损害赔偿是一个复杂的课题，在赔偿标准上，也存在技术上的难点。原则的确定只能从大体上保证使用法律的统一；要使个案的处理真正达到公平、正义，对法官的素质和能力将会是一个巨大的考验。对于精神损害赔偿这样一个具有高度主观性的法律适用问题，如何在保证使用法律的统一的同时实现个案

的公平、正义，始终是值得我们探索和深思的问题。编辑：
汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直
接下载。详细请访问 www.100test.com