

曹艳芝:论人身伤害中的精神损害赔偿问题 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9B_B9_E8_89_B3_E8_8A_9D__c122_486408.htm 【摘要】 对人身伤害中的精神损害应否赔偿，我国立法一直没有明确的规定，但民法理论经历了从否定到肯定的发展过程。反映了法学对人权关注程度的改变及对生命、健康、身体内在价值的认同。我们就人身伤害中精神损害赔偿问题予以探讨，对实践中大量涉及人身伤害精神损害赔偿的案件处理具有指导作用。另外，鉴于我国与精神损害赔偿有关的法律法规内容不多且不全面，建议立法部门应尽快制定侵权行为法，规范精神损害赔偿标准，规制法官的自由裁量权。精神损害是一种非财产上的损害，是侵权人侵害受害人人身、人格权利而导致其心理上的损害，无法用金钱加以计算。人身伤害中精神损害是指受害人因他人侵害其生命权、健康权、身体权而产生的损害，包括受害人的肉体痛苦、精神折磨、丧失生活享受、生命缩短、丧失亲人之痛苦等 [1]。精神损害赔偿，是指侵权人侵害受害人引起受害人精神利益损害而依法承担的赔偿责任。侵权行为法中的精神损害，德国一般称为“痛苦金”、日本为“慰谢料”、中国台湾地区为“慰抚金”或“慰藉金”，我国最高法院司法解释称“抚慰金”。对人身伤害的精神损害应否赔偿，我国立法一直没有明确的规定，但民法理论经历了从否定到肯定的发展过程。20世纪50年代的民法理论受前苏联的影响，否定精神损害赔偿。此后很长时间，对国内人身伤害精神损害赔偿不予承认，只在政府有关部门的涉外人身伤亡索赔之规范性文件和最高人民法院的司法解释中

或明或暗地予以承认。如1982年交通部在《关于远洋船员死亡事故对外索赔标准的通知》中的“安慰抚恤金”。最高法院公报1997年第2期公布的贾国宇诉北京国际气雾剂有限公司等人身损害赔偿一案[2]，肯定了人身伤害的精神损害赔偿，扩大了《民法通则》第119条的内涵。[3]从司法实践上突破了人身伤害中不支持精神损害赔偿的禁区。2001年3月最高法院的司法解释，明确了生命权、健康权、身体权遭受非法侵害的精神损害赔偿。这一历程反映了法学对人权关注程度的改变及对生命、健康、身体内在价值的认同。一、人身伤害中精神损害赔偿责任的构成要件（一）违法行为作为人身伤害中精神损害赔偿责任的构成要件之一，侵权行为具有违法性。《民法通则》第98条规定“公民享有生命健康权”《解释》第1条规定“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；……”任何人违反《民法通则》第98条、《解释》第1条的规定，侵害自然人的生命、健康、身体，使自然人的生命、健康、身体受到损害，这种行为就具有违法性，人身伤害中精神损害赔偿的侵权行为是指侵害自然人生命权、健康权、身体权的行为。所谓侵害生命权的行为，是指非法剥夺他人生命权的行为，其结果是受害人死亡。在实践中，凡是致人死亡的非法行为，都是侵害生命权的行为。所谓侵害健康权的行为，是指非法损害他人的身体外部组织的完整、内部生理机能的健全、影响他人生理机能的正常运作、功能正常发挥、生命活动的正常维持等行为。所谓侵害身体权的行为，是指非法侵害他人身体，影响他人的身体完整性以及支配自己身体组成部分的行为。（

二) 精神损害事实 一个人的身体受到伤害, 导致肢体残废、容貌被毁, 会同时造成巨大的肉体疼痛和精神痛苦。有的人终身悲伤压抑、了无生趣、甚至生不如死。但生活中也存在另外一种情形, 一个正常健康的人, 因交通肇事而成为植物人, 失去婴儿的母亲因精神极度痛苦成为精神病人等, 受害人有没有精神损害? 一个人因受伤害成为精神病人或者植物人后, 丧失了正常的思维和感觉, 丧失了正常感知外部世界的能力, 对他而言, 已无所谓欢乐与痛苦, 甚至有的法官认为“受害人成为植物人的, 视同死亡的情形” [4], 因此就不应存在精神损害。但是, 一个正常健康的人, 因侵权行为使其再不能感受人间的悲欢离合、喜怒哀乐、七情六欲, 即感受人生趣味的能力被剥夺了, 虽然不是一种积极的精神损害, 却是一种消极形态上的精神损害。在精神损害赔偿案件中, 受害者在事实上很难举证, 若固守谁主张谁举证的原则, 其结果使人格权利制度形同虚设, 故法官有权以法律手段来推定损害是否发生而无须当事人证明。但法官必须依据社会普遍认可的常识作出判断 [5]。具体可从三个方面来评价精神损害事实: 一是社会上人们对受害人的不利评价或社会评价降低; 二是社会适应不良, 受害人的社会适应能力下降或丧失; 三是受害人机会利益的损失。

(三) 违法行为与精神损害事实之间的因果关系 所谓因果关系是指客观现象之间所存在的一种内在的、必然的联系, 这种联系客观存在, 不以人的意志为转移, 此为必然因果关系说。但该理论并不能完全适用于精神损害赔偿案件。因为在精神损害赔偿中因果关系是通过无形的、间接的形式表现出来的, 其必然性并不明显。若固守该理论, 其结果是使本来完好的精神损害赔偿制度

在必然因果关系理论下彻底粉碎，得不到有效实施。在西方，因果关系理论随工业化发展而不断丰富，在因果关系诸理论中，流行最广并被普遍运用的是“相当因果关系说”。该学说认为应当以在相同条件下有发生同样结果的可能性来确定因果关系。对“相当”的理解又有主观标准、客观标准和折衷标准之界定，其中客观标准说为通说。该学说是一个开放性的理论，它的一个突出特点是善于无限地扩大加害人的责任范围，在依社会一般观念应由加害人承担责任的情况下，法官将尽可能要求加害人承担此责任。与此同时，随公害法的兴起，在日本出现了“盖然因果关系说”（有学者称之为因果关系推定）。该学说认为只要由原告证明侵害行为与权利损害之间存在相当程度的因果关系的可能性即可。此时举证责任倒置于被告，若被告不能证明其行为与损害结果之间无因果关系，即推定为有因果关系。这就把对被害人的保护推到了极端。西方国家的上述因果关系理论是先进的，它们适应了现代社会的特点和保护受害人合法权益的时代要求，其灵活性强、选择余地大，为法官有针对性地处理各类复杂、特殊的案件提供了极大的便利。因此为最大限度地保护受害人的合法权益，我国应当借鉴西方民法中的因果关系理论，以完善我国的因果关系说，弥补我国因果关系理论只求因果关系的确认性而对某些特殊情况难以认定因果关系之不足。

（四）行为人主观上有过错 在我国民法上，把过错责任原则作为一般侵权行为的归责原则，而将过错推定原则或无过错责任原则作为特殊侵权行为的归责原则。

1. 过错责任原则：是随着资本主义的萌芽和对自由的追求而产生的，是最一般、最基本的归责原则，其基础在于过错，何为过错？各

国立法及学理上对此却有极大分歧，大致有以下三种学说：

(1) 主观说：过错与刑事罪过相同；(2) 客观说：主要是指行为人违反了法定的注意义务，英美法系国家多采这一学说。(3) 经济分析说：被告用以防止事故所花费的费用是否少于损害费用乘以损害可以发生的次数之积，如果答案是肯定的，则被告负有过错。以上几种学说各有其优点。但笔者认为应当坚持主客观统一说。因为，从侵权行为法的制度上来看，过错只是法律对行为人行为的否定性评价，而人们的行为又是在主观意志指导下进行的，故过错是一个主客观相结合的概念，是指行为人通过其在法律和道德上可受非难性的行为表现出来的主观状态。随着社会的不断发展，仅仅用过错责任已不能对工业化给受害人造成的损害进行合理的补偿。于是就出现了另一种在过错责任基础上发展起来的过错推定原则。

2. 过错推定原则：是指侵害人就其所致的侵害不能证明自己没有过错时，就应当负担赔偿责任的归责原则。该原则采取举证责任倒置的方法，改变了传统侵权行为法中的“谁主张谁举证”的原则，目的在于加重加害人的责任，更加有力地保护被害人。我国关于过错推定的立法仅见于《民法通则》第125、126条的规定（均属特殊侵权行为）。但过错推定原则的基础仍然是过错，只不过将举证责任由原告转移给了被告，过错责任中存在的问题仍然没有解决，故产生了无过错责任原则。

3. 无过错责任原则：即不问过错责任原则，它的基本思想不在于对反社会性的行为进行制裁，而在于对不幸损害的合理分担，也就是德国学者埃赛尔（Esser）特别强调的所谓“分配正义”理论。一个健全的社会，不仅要有公平的利益分配制度，而且要有公平的损失分配制度

，这种分配公平理论对世界各国的侵权行为法的发展有着重要的影响。意外灾害的损害之所以应由特定企业或者特定设备的所有人或者持有人负担的理由大约有三：（1）他们是这些危险源的制造者，在某种程度上也只有他们能防止或者控制这些危险；（2）获得利益并承担风险，这是公平正义的要求；（3）这些企业具有分散负担的能力，企业虽负担危险责任，但由于法律事先规定了损害赔偿的最高限制，或者损害赔偿的责任可以预计，可以通过商品的价格体系来分化这种负担。

二人身伤害中精神损害赔偿的权利主体（一）遭受非法侵害的自然人为什么人身伤害中精神损害赔偿的主体只能是遭受非法侵害的自然人呢？第一，民法对损害的救济，以恢复原状为原则，不能恢复原状或恢复原状有明显困难时，才考虑以金钱赔偿填补损害。就自然人而言，其非财产上的损害表现为积极意义上的精神痛苦和肉体疼痛，以及消极意义上的知觉丧失和心神丧失。对于前者可以采取停止侵害、消除影响、赔礼道歉等方式弥补损害，若仍不足以弥补受害人所受损害，则以金钱赔偿的方式抚慰受害人，以填补损害；对于后者只能以金钱赔偿作为救济。就法人或其他组织而言，没有肉体这个有机物质，当然也就不存在精神损害赔偿了。第二，精神损害的赔偿范围在主体上限于自然人，体现了现代社会以人为本的基本价值观念，体现了在个人人格普遍受到重视和尊重的时代，从民法的角度对时代思潮所作出的回应。对生命、健康、身体的侵犯和损害，在许多情况下，还包括比财产损害更为严重的对人的精神损害，因此，受到伤害的自然人有权请求精神赔偿。在实践中，侵害人的侵权行为不只给受害人本人造成精神损害，也给受害人近亲属

造成精神损害，在此情形下受害人近亲属是否应享有独立的请求权，值得从理论上进行探讨。笔者认为受害人亲属应有自己独立的请求权。因为同一行为直接作用于受害人的后果和该后果必然引起的受害人亲属的后果均视为是加害行为的直接结果，而根据有损害就应当赔偿的原则，加害人对受害人亲属之损害也应负有赔偿责任。（二）自然人死亡后其近亲属是人身伤害中精神损害赔偿的主体 自然人因侵权行为死亡后，谁有权要求精神损害赔偿？对此有三种不同的学说：

（1）如果死者的近亲属因死者的死亡而遭受精神痛苦，则可以以自己的名义请求精神损害赔偿，而不能继承死者的慰抚金请求；（2）生命受到侵害的受害人对于加害人可以取得损害赔偿权利，并由其继承人依继承关系取得；（3）不法侵害他人生命致人死亡，并非仅受害人一人受害，受害人的整个家族均受害。因此，抚慰金的请求权亦应将共同生活的全体家属所受的精神损失以及受害人的地位等一切情况加以考虑[6]。日本和中国台湾地区的民法典将有权请求精神损害赔偿的主体限定为配偶、父母、子女，认为只有这些人受挫伤害最大、感受的痛苦最深，最需要给予抚慰和补偿。我国当前三代同堂、四世同堂的大家庭很多，其中某一家庭成员因侵权行为而死亡后，会给其他家庭成员带来极大的精神伤害，使其产生极大的精神痛苦，都需要得到精神损害赔偿。因此，自然人因侵权行为死亡后，其配偶、父母、子女有权提起精神损害赔偿诉讼；没有配偶、父母、子女的，其他近亲属也有权提起精神损害赔偿诉讼。（三）精神损害赔偿主体的两种特殊形态 1.胎儿：作为人的特殊形态，能否作为精神损害赔偿的特殊主体《，解释》也没有加以规定。赋予胎儿精

神损害赔偿特殊主体地位，符合损害赔偿原则。因为胎儿在母体内受到某种伤害，会给予其身体和健康造成一定损害，在其出生后，或成为残疾人甚至变成植物人等情形，会有精神痛苦。根据有损害就应当赔偿的原则，给胎儿造成精神损害，就应当给予赔偿。另外，胎儿作为特殊主体，在继承法中有所体现，在侵权行为法中可以借鉴。但是，如果胎儿出生时为死体，无论是侵权行为还是其他原因所致，胎儿都不能享有损害赔偿请求权。这时只有怀孕的母亲才享有损害赔偿请求权。

2.植物人和精神病人：根据人体伤残鉴定标准，植物人和精神病人均构成伤残，而《中华人民共和国消费者权益保护法》规定的残疾赔偿金，据参与制定本法的有关部门的解释，包含“多种损害的赔偿，如某种功能的丧失、影响美观、精神痛苦等”[7]，即残疾赔偿金乃精神损害赔偿金。因此，他们遭受伤害后存在精神损害，有权请求侵害人赔偿。

三人身伤害中精神损害赔偿数额的确定 金钱赔偿并不是给精神损害“明码标价”，其在本质上是从国家的经济文化发展水平和现代社会的一般价值观念出发，对精神损害的程度、后果和加害行为的可归责性以及道德上的可谴责性所作出的司法评价。各国评价精神损害的标准基本上都是通过判例的积累和归纳得出的。我国也不例外，通过大量的审判经验的积累和归纳，为适应审判实践本身的需要，《解释》第10条就规定了精神损害赔偿数额的确定因素。（一）确定精神损害赔偿数额的主要因素 首先，加害人主观上具有过错，是故意还是过失，过错程度是否严重，法官在平衡精神损害与赔偿数额时应考虑这一重要因素。即在侵权后果大致相同的情况下：故意侵权致人精神损害的当事人较之过失侵权致

人精神损害的当事人责任要重，支付的精神损害赔偿金相对多一些；重大过失和一般过失相比，前者支付的精神损害赔偿金要多一些。另外，侵权人虽然没有过错，但法律规定应当承担精神损害赔偿责任的，判决其承担精神损害赔偿责任。其次，加害人的侵害手段、场合、行为方式等具体情节和侵权行为所造成的后果是法官在确定精神损害赔偿数额时需结合起来考虑的因素。因为损害后果是由多种因素综合造成的，单纯考虑某种因素所得出的结果并不科学。从侵害手段、场合、行为方式等具体情节看，侵权行为的道德可谴责性越大，加害人所应承担的精神损害赔偿 responsibility 也就越重。最后，加害人承担责任的**经济能力**，也是均衡精神损害与赔偿数额时应考虑的因素。因为精神损害赔偿有着许多不同于财产损害赔偿的特点：第一，精神损害是无形的，其本身无法以金钱数额的多少进行计量，因此也不能单纯以给付数额的多少体现判决是否公平；第二，从精神损害抚慰金的功能上看，受害人是否从精神上得到满足，往往也不是由精神损害抚慰金的绝对数额决定的，只要能给侵权人以惩罚，就能够起到安抚受害人的作用；第三，精神损害的另一个功能是调整作用，目的是平衡双方当事人之间的经济利益，如果法官在作出裁决时不考虑侵权人的责任承担能力，使判决的结果在当事人之间造成新的重大的利益失衡，会使判决的执行变为不可能，从而使人民法院裁决的公平性、公正性受损。

（二）确定赔偿数额的限额

1.应提高精神损害赔偿数额 法律对侵权行为人的违法行为的否定评价大打折扣，侵权行为承担的责任往往有限，结果出现了匪夷所思的现象：在侵害身体尚未造成健康损害时，“打了白条”；在侵害健康权时，“赔

两个医疗费让你活受罪”；在侵害生命权时，“侵权致死比致伤划算”。物质性人格权“是公民得以生存、从事活动的最基本的人身权利和最高的人身利益，是享有其他合法权益的基础”[8]，实质上却沦落到如此廉价的地步。《道路交通事故处理办法》、《产品质量法》、《消费者权益保护法》、《国家赔偿法》等特别法对残疾和死亡赔偿作出的特别规定，一般来说，受害人或受害人的近亲属依据这样的特别法，一方面较容易得到残疾或死亡赔偿，因为在侵权的构成要件方面对加害人要求更严格一些，另一方面得到的残疾或死亡赔偿金数额可能较低，因为这样的特别法通常采取了限制赔偿的态度。根据《解释》的规定：“法律、行政法规对残疾、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。”但就残疾、死亡赔偿适用这些法律、法规时，也应考虑以下几方面的实际情况：第一，我国涉及到残疾和死亡赔偿的一些特别法规，由于颁布的时间各不相同，加上近些年来国民经济和国民平均收入的快速增长，有的特别法已经不适合当前的实际情况，多数特别法规定的赔偿数额偏低，如国内航空运输旅客的残疾和死亡赔偿最高限额为7万元人民币，铁路旅客的人身伤亡最高赔偿限额为4万元人民币；第二，个别特别法规打上了浓厚的行业保护烙印，没有对受害人及其近亲属提供公正的保护；第三，某些残疾、死亡赔偿问题，如医疗事故导致的残疾或死亡，本来不应当由特别法调整，但是由于历史原因都被特别法所调整[9]。无疑，应该提高精神损害赔偿数额。提高精神损害赔偿数额，有助于当事人预防事故的发生，或者使事故的发生控制在社会可以接受的水平。事前的预防比事后的补偿更重要，与其把金钱放在对

受害人的事后补偿，还不如将其放在对潜在加害人的事前预防。当事人会考虑高额赔偿费用而不断提高安全度，预防、减少事故的发生。现实情况却是，我国的服务、消费行业的安全问题一直是个待解决的问题，其安全未能得到保障的原因固然很多，但经营者一旦发生侵权只支付较低的赔偿费是重要原因。另外，提高精神损害赔偿数额，使我国实际运作的损害赔偿制度进一步与国际接轨。我国已加入WTO，一旦发生损害，美国“在近期的一些案件中，原告得到的赔偿数额之大，足以危及整个企业的存亡”[10]。而我国法院适用我国法律赔偿，数额很低，极不利于我国消费者，也极不公平。当然，我国法院若对中外经营者区别对待，既违背WTO不歧视原则，也不公平。

2.确定损害赔偿数额上不封顶 目前，我国的赔偿金额很低，法律没有必要设定一个必要的上限。最近出台的《解释》也没有封顶。《解释》不规定封顶的赔偿数额，意味着每个人都有可能赔不起或者赔个倾家荡产。通过这种惩戒的、威慑的方式，让人们去尊重他人的生命、健康、身体等物质性人格权。赔偿数额上不封顶，意味着没有一个最高限额，有利于保持法律的稳定性。在保持法律稳定性的同时，通过一定的制度设计赋予法官一定的自由裁量权，通过自由裁量权的行使，由法官根据法律的原则规定就具体事情作出合乎法律目的的安排。“不能因法律无规定，就认为在法律上等于零，而不予保护。同样应认为存在法律空白，对此应采取妥当的形式，以适应社会的需求”[11]。

3.设立精神损害赔偿下限有必要 确定一个赔偿数额底限，使当事人对赔偿数额有一个合理预期，减少不必要的诉讼费“损失”。从社会公平的角度出发，有必要对残疾赔偿金和

死亡赔偿金设定最低限额。这个最低赔偿数额，有学者认为“不低于受害人所在地的平均人均收入”，广东省出台的《关于处理道路交通事故案件若干具体问题的补充意见》规定赔偿额度不低于5万元。笔者认为，广东省经济发展较快，又受港澳地区影响，因而规定的起点比较高，值得推广。至于身体受到伤害的最低赔偿数额，由于《解释》规定了因侵权致人精神损害，未造成严重后果的，人民法院可判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等。因此过低的精神损害赔偿，如1元或数百元，是不适当的，笔者认为，根据目前的生活水平，最低赔偿数额应不低于3000元。

（三）司法解释确定赔偿原则与法官自由裁量 自由裁量是一种权力，该权力是法官的职业所固有的，使其能在多种合法选择中自由地选择其一的权力。自由裁量不仅存在于损害事实的认定中，更多的时候体现在法律适用中，就像法律对法官说：“我已将法律规范的内容明确到这一点，从这一点开始，就是你法官的责任去确定法律规范的内容，我作为法律体系，已不能再告诉你应该选择什么结论了。”[12]自由裁量存在一个区域中，即法律准许的幅度内。由于精神损害的无形性及赔偿数额量化的复杂性，增加了法官自由裁量的难度。因此，必须增强和强化法官的自身素质。法官的自身素质除要求法官应具备优良的品行和高尚的道德情操外，还应该具有深厚扎实的法学理论素养，具有法律理念，精通法律专业，善于总结审判经验，严格依法办案。精神损害赔偿数额完全凭法官自由裁量，则随意性又太大，不利于司法的统一。《解释》确定精神损害赔偿数额的六个因素，给法官明确了裁量范围，在一定程度上遏制了法官自由裁量的任意性。而我

国与残疾和死亡赔偿有关的单行法规及行政规章存在着法律
阶位低、态度暧昧、内容矛盾和不全面等缺陷，因而赔偿标
准不一致，造成个案精神损害赔偿金差别悬殊，违背宪法公
民权利平等原则。故应尽快制定侵权行为法，统一有关精神
损害赔偿的标准。【注释】 作者简介：湘潭大学法学院教授
，民商法硕士生导师。 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