

2005年司法考试卷四第七题分析(4) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_53112.htm

十一、如此安保，岂能保安“国有国法，家有家规”，企业也一样，没有规矩，不成方圆，各企业为了保证正常的生产秩序，不仅制定了各项规章制度，还设有林林总总的安保措施。企业制定各项安全保卫条例，配备安全保卫科室，有的还聘请众多高大英武、训练有素、装备齐全的保安人员，目的只有一个，那就是保平安，保护企业利益。亚当斯密在《国富论》中有云：“只要不违反公正的法律，那么人人都有完全的自由以自己的方式追求自己的利益。”为了保平安，企业制定完善的安全保卫措施，配备强健的安全保卫人员本无可厚非，但是必须有一个前提，那就是合法，如果违反国家的法律法规，安保措施再严密，保安再强健，装备再齐全也不能保平安，弄不好企业还得吃官司，受处罚！当前，个别企业安保措施堪忧！前不久深圳某超市竟然爆出保安脚踏孕妇腹部，导致孕妇流产的丑闻！如此安保，岂能保安？稍懂法理常识的人都知道，法律分为公法和私法，法无禁止即自由此为私法理念；法无授权即禁止此为公法的基本内涵。公法和私法的划分，两者相辅相成，基本界定了公共权力与私人权利的空间，私人的权利受到侵犯时，寻求公共权力救济，这是常理。可是一些企业、超市偏偏不这样，就是喜欢自己执法、强行搜身，法律没有授权超市限制“小偷”自由的权利，也没有授权超市可以代行公权力机关的执法权，超市安保人员就没有权力和自由直接限制“小偷”的人身自由，也没有权力采取搜身等方式保

障超市的利益，否则就侵犯了“小偷”的权利，就是违法！其实企业的安全保卫措施应当达到两个目的，既要保证企业的正常生产秩序，又要保证企业服务对象的安全。违法的企业安保措施是不能保证企业安全的，相反，违法的安保举动换来的只能是官司和企业利益的丧失！

十二、判决要注重社会效益

“女大学生超市搜身案”的事例并不稀奇，像这类“私设公堂”的事常见诸报端，虽经媒体大力鞭笞，但似乎仍未销声匿迹，甚至有愈演愈烈之势。个中原因及杜绝措施，当然仁者见仁，智者见智，笔者拟从法院判决的功能的角度谈些不成熟的看法。从事审判工作的人都知道，法院的判决既有法律效益，又有社会效益。所谓法律效益，就是判决完全符合法律规定，无违法之处；所谓社会效益，就是判决有良好的社会效果。本案两级法院对案件的处理就体现了他们对上述两种效益的理解和把握。原告起诉要求精神损害赔偿10万元，一审法院却判决被告赔偿11万元，显然该判决法律效益较差。因为在民事诉讼中，原告请求多少，法院判决最多支持这么多，之外部分视为原告放弃权利，一审法院在支付原告金额诉讼请求外无端增加1万元，违反“不告不理”原则，犯了一个低级错误。然而危害最大、最值得我们深思的还是二审判决。从法律角度来说，二审判决无懈可击。笔者以为，二审法院认定超市乙强令女大学生甲脱衣进行搜查的事实证据不足并无不妥，尽管理论上对此种情形下举证责任的分配有多种新颖且不乏价值的观点，但要否定二审法院判决的正确性，恐怕不太容易。尤其可贵的是，二审法院将精神损害赔偿额调整至符合法律规定的范围，纠正了一审法院的错误。但它是不是一个好的判决呢？答案显然是否定的。

，因为它未注重判决的社会效益，女大学生获赔1万元，也许得到了一些安慰，但这个安慰是敷衍式的；超市乙虽然须赔付1万元，但其对判决结果肯定比较接受，今后如果怀疑顾客偷了商品，肯定也是违法到底，照搜不误。因为一次违法的结果不过是区区1万元么！如果采用安装监控设备、添加人数等其它方式防盗，花费显然超过此数。一言以蔽之，守法的成本远远超过违法的成本；相应，违法的利润远远超过守法的利润。像这样的判决，有何社会效益？能预防、制止什么违法行为？一个造假企业被法院判决赔偿被造假企业几十万元，造假企业欣然接受判决，并盛赞法院判得公平、公正。为什么会这样？因为造假者有本账，造假获利几百万，除去赔偿的几十万，利润还是大大的。造成这种结果，原因是多方面的，但法院判决未注重社会效益也是其一。总之，没有好的社会效益的判决不是好判决。

十三、精神损害赔偿数额与法官自由裁量权

本案涉及到权利主体的人格权受到损害后的救济问题，人格尊严是民事主体作为“人”所应有的最基本的社会地位、社会评价，并得到最起码尊重的权利，是人格权中一项重要权利。我国民法通则第一百零一条明确规定“公民的人格尊严受法律保护”，妇女权益保护法第三十九条也特别规定“妇女的人格尊严受法律保护”，一旦公民的人格权受到非法侵害，公民就有权利拿起法律武器来维护权利。为此，最高人民法院专门对由此引起的精神损害赔偿纠纷作出司法解释。本案中大学三年级女生甲在超市被搜身的消息传开后，给甲造成了巨大的精神压力，出现了失眠、头晕等症状，使甲无法继续学业，造成了严重后果。因此，甲以乙超市侵害了自己的人格权提起诉讼，请求判决乙超市赔

偿精神损害是完全正当的。但法官在判决精神损害赔偿数额上，不同的法官认识就出现了不一致，这就是“法官的自由裁量权”了。法官的自由裁量权是法官依据立法目的和公正合理的原则，在法律规定的范围内自由作出司法裁定的权力。由于法律条文是机械的，而社会生活总是处于变动不居状态，所以法官自由裁量权的存在就有了必要，自由裁量权在司法体制中就不可或缺。但是，法官自由裁量权也存在着两面性，法官自由裁量权在获得存在价值的同时，也会存在一些难以避免的副作用，因此，法官如何正当地运用其“自由裁量权”就显现得十分重要。法官的相对自由裁量权更多的应表现为在对相对严格的规则进行漏洞补救以及含义明确的补充性限定，不能超越制定法，也不能超越司法解释。公平、正义等价值观念、公众期待、法律法规、成文或不成文的规则等等都是法官在行使裁量权过程中所必须考虑的因素，而所有这些都一定程度上又保障了法官自由裁量权的正当性。否则，就构成了“自由裁量权”的滥用。本案中，一审法院却以当地经济发展水平较高为由，判决被告赔偿精神损害11万元，明显超出了当事人的诉讼请求范围，有悖于当事人处分自己权利的精神，有滥用自由裁量权之嫌。二审法院在考虑案情的基础上，改判乙超市赔偿甲精神损害1万元，既惩处了侵权行为，又考虑了实际情况，是符合最高法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》精神的。

十四、精神损害赔偿中的“漫天要价”“女大学生超市搜身案”，受害者要求精神损害赔偿10万元，一审法院判决超市赔偿女大学生精神损害11万元，二审法院却改判超市赔偿精神损害1万元。受害者要求10万元而法院最终判决1万元，

反差之大，让人难以理解。之所以出现当事人请求赔偿数额与判决赔偿数额悬殊太大的问题，主要是当事人“漫天要价”的结果。于是引发了如何正确对待精神损害赔偿中“漫天要价”的思考。精神损害赔偿是指受害人的合法权益受到侵害而产生精神上或肉体上的痛苦，因而可依法获得赔偿权的法律制度。精神损害的显著特征在于它不能用金钱等额计算。我们反对受害人动辄十万、几十万甚至上百万元的“漫天要价”，但并不认为精神损害赔偿越少越好。精神赔偿数额过低，不但不能抚慰受害人的痛苦，实际上也起不到补偿作用，甚至连受害人的诉讼成本和求治费用都不能弥补。赔偿过少，也意味着对致害人的放纵，对其行为的肯定。因此，精神损失赔偿数额要在经济合理的范围内去考虑。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条对确定精神损害的赔偿数额规定了七个方面的参考因素：一是侵权人的过错程度，二是侵害的手段、场合、行为方式等具体情节，三是侵权行为所造成的后果，四是侵权人的获利情况，五是侵权人承担责任的经济能力，六是受诉法院所在地的平均生活水平，七是法律法规对精神损害赔偿数额有明确规定的，从其规定。这是司法实践中判定精神损害赔偿数额的法律依据。由于精神损害与物质赔偿没有内在的比例关系，现实生活中侵权的具体情形又各不相同，受害人对精神痛苦感知程度也不一样，加之我国精神损害赔偿制度刚建立不久，设想在幅员辽阔、地区经济发展不平衡的国土上建立统一的硬性规范，既不科学也不现实。因此，综合权衡案件的各种因素，划定相对合理的区间，选择相对合理的平衡点，就成为确定具体赔偿数额的关键。 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