

民事法律更新 发展研究

——以精神损害赔偿为先论

关今华 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

民事法律更新 发展研究

关今华 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事法律更新发展研究/关今华著. --厦门:厦门大学出版社,2006.8

ISBN 7-5615-2592-3

I. 民… II. 关… III. ①民法—中国—文集②民事诉讼—中国—文集
IV. ①D923.04-53②D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 055865 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:21.25 插页:2

字数:390 千字 印数:0001—2 000 册

定价:30.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

作者简介

笔名关三法，族号关义法，注定与法结缘。厦门大学和
国家法官学院毕业，双大学文凭。曾任福建省高级人民法院
法官，福建社会科学院法学研究员，作为高级人才被引进，
现任福建师范大学法学研究所所长、教授，厦门大学客座教
授，华侨大学和福建农林大学特聘教授，国务院学位办批准
硕士点第一学科带头人，研究生导师。社会兼职有：中国法
学会会员，福建省法学会副会长、学术委员会委员，执业律
师，仲裁员。研究方向：“人法三论”——精神损害赔偿法、
人权法和人身法学。已出版专著八部，发表论文上百篇，计
约400万字。



前言

自从地球上出现法律以来,法律与地球不断运动一样,处于不断地更新发展之中。民事法律,包括民事实体法和程序法,也是一样,也处于不断地更新发展之中。而且,为了法律的更新发展,多少年,多少代,多少人,为此付出了多大的艰辛努力,甚至不惜身家性命。

机缘得很,最近看到新编的中国电视连续剧《宝莲灯》,深有感触。看过的人都知道,此故事曲折生动,引人入胜,说的是沉香历经千辛万苦,终于以真诚之身与宝莲灯融为一体,用神斧开山救母,与父母一家幸福团聚。该故事实则体现一个主题:天庭众多神仙和佛道人士,均不满王母娘娘和玉皇大帝把持的“旧天条”对“三界”(神界、佛界和人界)的不当约束,在明里或暗里支持沉香为破除旧天条而“造反”,终于获得成功,迫使天庭实施新天条,共筑三界和谐幸福的社会。这里,众神、众佛、众人共同奋斗的目标只有一个,应当与时俱进,更新“大条”,造福三界。天条者,即使当时是最好的天条,也不是一成不变的,应当不断地更新发展也。虚构的天条尚且如此,与现实社会和民众生活密切相关的民事法律,更是如此。

新中国成立后,我国的民事立法经历了两次历史性的变革。第一次是1949年至1978年末改革开放之前,新中国宣布废除旧中国国民党确立的较为完备的“六法全书”,把清末民初继受大陆法系以来的传统的民法理念、法理和民商事法律制度被全部废弃;而解放初的民事立法转而学习、接受前苏联的民法理论,制定了一些适合计划经济体制的民事法律、法规和政策。在此长达近30年的期间里,未能建立和健全民事法律制度,被学者认为这次变革名为“破旧立新”,实际上“存在着‘破’有余而‘立’不足的缺陷,我国民事立法几乎一片空白,留给我们的只能是诸多的无奈、失望和深刻的教训”。^①第二次变革是从1978年12月党的十一届三中全会召开后的改革开放至今,我国民事立法逐渐摒弃了前苏联计划经济体制下的民法观念和做法,转而逐渐学习、接受为迎合市场经济化改革需要的传统的和崭新的民法理念,民事立法逐渐得到重视、恢复,尤其在20世纪

^① 柳经纬:《我国民事立法的回顾与展望》,人民法院出版社2004年版,前言,第1页。

80—90年代呈现出迅速发展的趋势,逐渐建立了各项民商事法律制度。尽管还不是“如人所愿”,但毕竟在不断地“更新发展”之中,而且确实地,第二次民事立法的变革带给我们的是诸多的欣慰、希望和成功的经验。^①

中国民事法律更新发展的最重要的里程碑意义的是1986年4月公布并于1987年元旦生效的《民法通则》,它是我们国家仅次于宪法的一部重要的基本法,在我国社会主义法制体系中有着重要的地位。民法通则同经济体制改革、同两个文明建设、同发展商品经济有着密切的关系,同我们民事经济审判工作严格依法办事是不可分离的。“要看到《民法通则》的制定、颁布和施行是我们民事审判工作和经济审判工作由过去依靠政策、依靠经验办案过渡到依法办案的一个重要标志。”^②确实地,民法通则不但在我国法制体系,而且在我国民商事法律体系中具有十分重要的地位,由此实现了我国民事法律制度变更发展的第一次飞跃。

我对民事法律的研习,正是置身于这次民法通则公布后的“飞跃”之中,有幸目睹了改革开放以来我国民事立法的伟大变革,从此开始了对民法通则也就是中国民事法律的真正的学习和研究。本书正是笔者多年来从事研究民事法律结合实务工作所获得的心得与成果的系统的集合。

1985年4月至90年代,是我调任福建省高级人民法院从事审判工作和系统学习民法通则等法律的最佳时期。同时也发现了民事法律开创时期所存在的各种问题。而面对中国民法诸多“疑、难、新”的问题,我对民法通则的第120条规定“一见钟情”,^③该条是否为确立中国精神损害赔偿制度的法律依据,在法学界和司法界引起了较大的争议,而且,其恰恰集“疑、难、新、热”为一身,谁也不敢下定论。这在民法通则公布后的1986年8月由最高人民法院郑天翔院长、马原副院长带头组织的民法通则培训班所证实,该培训班邀请了顾昂然(时任全国人大常委会法工委副主任)和解放后我国最具有权威的第一、二代民法学专家佟柔、江平、柴发邦、赵中孚、魏振瀛、张佩霖、王家福、谢怀栻等研究员、教授,各自作了专题讲座。其中王家福和魏振瀛等人对第120条规定是否确立精神损害赔偿制度看法并不一致:一是对侵害名誉权、肖像权等人身权(人格权)未造成财产内容的损失是“补偿”还是“赔偿”?二是“精神赔偿”是物质赔偿还是非物质赔

① 柳经纬:《我国民事立法的回顾与展望》,人民法院出版社2004年版,前言,第1页。

② 最高人民法院马原副院长在全国法院系统民法通则培训班开学典礼上的讲话,载《民法通则讲座》,北京市文化局出版处1986年版,第6~7页。

③ 第120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。”

偿? 众人对这两个基本问题的认识不统一。不但如此,在民法通则公布后,王汉斌主任(时任全国人大法工委主任,后升为人大副主任)对草案的说明中,并没有明确提出该法第 120 条就是规定精神损害赔偿。这更表明了,精神损害赔偿问题在当时是一个热点的“难、疑、新”问题。

我对中国的法律,准确地说,是对我国民事法律的研究,便是选择探讨精神损害赔偿制度作为切入点的。第一篇处女作就是论文《关于精神损害行为的几个一般性问题》。从此“不可收拾”,我花费了不少时间专攻“精神损害赔偿制度”,至今为止,陆续写了几十篇论文和四部系列著作,其研究成果有 200 多万字,占据我的总成果的 70% 以上。本书的第一章“民事精神损害赔偿制度更新发展的若干问题研究”,是我十多年专题研究的主要成果,故本章成为本书的主题。它既反映了中国精神损害赔偿制度在立法、司法上发展的历程,又反映了学者们主张通过学术研究推动精神损害赔偿的更新发展的历程。如果用概括的语言来表达就是,中国精神损害赔偿制度的更新发展,一是靠民法专家推波助澜的作用,学者们大多主张第 120 条规定是确立精神损害赔偿的依据;二是靠中国法官们在司法实践上的“大胆造法”,在审理涉及名誉权、肖像权、姓名权等种种案件中,依法官的自由裁量权力,适用精神损害赔偿原则;三是最高人民法院总结各地的司法实践,并吸收专家们的有益研究成果,以案例“批复”和司法解释等方式,明确提出“精神损害赔偿”概念以及具体的适用法律,最终“一锤定音”,少有争议发生。尽管精神损害赔偿制度在法律适用上仍有局限,最高人民法院这种“泛立法化”的做法引发法学方法论的争议,与现行法存在着抵触之嫌,但其大大弥补了我国法治建设、立法状况和立法队伍、人员、素质、技术等先天不足的缺陷,应当予以赞同和鼓励。

上述我以精神损害赔偿制度研究过程作为热点主论,突出说明当代中国民事法律的更新发展的历程。其余各编也是如此。在此顺便作一简述。

民法通则的颁行,不仅实现了中国现行民事立法的第一次飞跃,而且被尊称是“中国民事权利保护的宣言书”。该法比较系统地规定了财产权、债权、人身权和知识产权四类权利的保护内容。笔者选择了具体的人格权益(如法人人格权、死者名誉权、隐私权、人格尊严权)、专利侵权、土地使用权、典权、文字作品著作权等实体法热点进行专题研究,其中,不少权利类型是精神损害赔偿的客体。为此确定了第二章“民事权利保护”的若干专题。

20 世纪 90 年代大量的民事法律陆续出台,其中包括 1991 年 4 月正式通过民事诉讼法,对原来的民事诉讼法(试行)作了更新发展,实现了现代中国民事立法的第二次飞跃。笔者通过比较全面的分析和研究,企望从程序上对中国民事法律更新发展有所理解。针对我国民事诉讼法新发展的各种

情况,选择了民事审判监督程序、附带精神损害赔偿诉讼、民事诉讼程序及再审程序、民事调解与仲裁裁决的法律监督、自认及自认权等热点问题开展专题研究。为此,确定了第三章“民事诉讼法”的若干专题,希盼从程序公正上对民事法律更新发展有所认识。

在90年代另一特点是,以梁慧星、王利明等专家为首的大陆学者,掀起了研讨、推荐、引进台湾学者研究成果的热潮,北京、福建等城市陆续成立了各种名义的台湾研究所等机构。特别是福建面对台湾岛,海峡两岸自古一家,血浓于水;改革开放后,鼓励台商投资福建走在全国前列,由此引发学者们研究涉台的法律问题,在全国也是名列前茅的,省人大、厦门大学、福建政法管理干部学院、福建社科院相继成立了台湾研究所、台湾法研究中心等机构,全面、系统、深入地研究台湾法律和两岸比较法,取得了丰硕的成果。笔者自然也跻身于涉台法律研究的队伍之中,写出了诸如台湾精神损害行为法、海峡两岸精神损害赔偿法之比较,以及涉台的财产权、知识产权和诉讼法等若干问题的研究心得,取得了一些科研成果。为此,确定了“涉台法律”研究的专章(第四章),以推动海峡两岸法律制度互为借鉴和今后在大陆法系的框架下谋求台湾回归大陆后实现两岸法律的更新和统一。

至于最后一章“其他民事法律若干问题更新发展的研究”,则是难以归类于上述四章专题的缘故,另辟第五章。主要内容较为分散,大抵有三部分:一是民法通则等新法律颁布后偶想研究之作,如民事保证、新闻文章侵权、保证合同无效、新《婚姻法》修改等;二是应法官朋友之约合作完成之作,如经济纠纷中不当得利(由现任福建省高级人民法院民一庭段思明庭长起草、笔者修改)、情势变更原则运用(由福建省高级人民法院青年法官李为民起草、笔者合作)、民事恶意串通问题(现任莆田市中级人民法院民一庭关玉辉庭长起草、笔者修改)、自认及自认权制度研究(是在莆田中级人民法院审判委员会委员、研究室主任余文唐有关论文基础上由我改写的);三是参与学术争鸣之作,如关于票据法一些原理的适用问题,是我的同事陈永苗律师起草的、我参与修改的、对著名的国际经济法专家陈安教授在一起票据纠纷案件中的不同看法而形成的专论。这些文章的共同点都是围绕新颁行的民事法律中的一些“疑、难、新”问题展开专题研习,理论结合审判事务,具有区别于纯学术论文的另类特点。

综合本书五章专题的共同特点是:(1)通过笔者的专题研究,在一定程度上可反映中国改革开放以来民事法律的更新发展脉搏跳动概况;(2)本书的论文基本上是自80年代以来陆续起草的,经过多年来多次修改而成,这次发表前对各章节中部分内容和文字作了调整和修改,删去不同章节中重复的内容;(3)每章中各节的顺序基本上按时间先后排列,以便让读者了解中国民事法律(包括司法

解释)是如何发展变化的,同时也了解笔者随之进行的研究的步伐,从而出现了前后观点不同发展变化的情况。

仅仅这些特点,反映不了笔者在民法学理论方面有多少“真知灼见”或者“创新突破”,它可能只是博大精深之民法学理论汪洋中的一滴水。一滴水也能映射出太阳的光辉,其光辉反射的是中国民事法律和民法理论更新发展的艰难历程,芸芸学子为之艰辛探索的苦苦用心;希望推动中国法治春天的早日到来。

本书的出版,感谢厦门大学出版社领导和编辑先生提供了友好和无私的支持和帮助;感谢林金贵、黄晋京、袁俊韬、伊小荣、韩荣和、黎松林诸位研究生承担了本书的部分文字打印、搜索、扫描、校正和个别修改等工作,解决了我统稿时所生的不必要的麻烦,在此一并致谢。

关今华 谨上

2006年7月25日

于福州“江滨书屋”



前言

第一章 民事精神损害赔偿制度更新发展的若干问题研究/1

- 第一节 关于精神损害行为的几个一般性问题/3
- 第二节 精神损害认定及其物质赔偿的从严条件/10
- 第三节 精神损害赔偿的适用原则问题/17
- 第四节 我国精神损害民事责任法律适用的特点/24
- 第五节 法人人格权及其精神损害赔偿/29
- 第六节 确定精神损害赔偿数额方法的思路/36
- 第七节 精神损害行为法的若干立法和理论研究/39
- 第八节 关于精神损害的构成赔偿及内涵结构的探析/47
- 第九节 精神损害赔偿的类型化评定与法官自由裁量/51
- 第十节 精神损害赔偿数额评定的若干理论和技术问题/58
- 第十一节 精神损害赔偿法律关系的解析/68
- 第十二节 中国精神损害赔偿制度的理论基础和适用法律重读/81

第二章 民事权利保护的若干问题更新发展研究/97

- 第一节 对死者名誉权的法律保护/99
- 第二节 与法人人格权有关的几个问题/106
- 第三节 隐私权及其实务处理/112
- 第四节 文字作品的编著性质及其著作权问题/117
- 第五节 关于我国典权制度的研究/123
- 第六节 专利侵权法的归属和纠纷的特点/128
- 第七节 关于土地使用权转让的几个问题/132

第八节 关于人格尊严若干问题的探讨/141

第三章 民事诉讼法的更新发展若干问题探讨/147

第一节 我国民事诉讼法的新发展/149

第二节 我国民事审判监督程序的若干问题探讨/159

第三节 附带精神损害赔偿诉讼可行性探究/169

第四节 完善民事诉讼的再审程序/176

第五节 民事诉讼中检察机关抗诉条件和范围/178

第六节 民事抗诉事由、原则、特点和法律效力/182

第七节 民事调解和仲裁裁决法律监督的论争/191

第八节 自认及自认权制度研究/198

第四章 海峡两岸法律若干问题更新发展的研究/221

第一节 涉台民事法律关系的特点/223

第二节 涉台房屋典权关系的实务与理论/227

第三节 海峡两岸财产继承法律与实务/232

第四节 涉台房产代管、租赁、所有权和买卖问题探究/235

第五节 解析台湾精神损害行为法/241

第六节 比较海峡两岸对专利的保护/245

第七节 海峡两岸民事再审程序之比较研究/250

第八节 海峡两岸抵押担保若干问题的比较探究/256

第九节 海峡两岸精神损害赔偿制度之比较及其完善构想/264

第五章 其他民事法律若干问题更新发展的研究/275

第一节 关于民事保证与假担保的责任问题/277

第二节 经济纠纷中的不当得利及其处理/281

第三节 法制舆论文章与名誉侵权的若干问题研究/287

第四节 情势变更原则在房地产审判实践中的运用/295

第五节 认定民事恶意串通的若干问题/301

第六节 保证合同无效的确认及其法律后果/310

第七节 关于票据法一些原理的适用问题/319

第八节 关于新《婚姻法》期待修改的几点思考/324

后记/329

第一章



民事精神损害赔偿制度 更新发展的若干问题研究

- 第一节 关于精神损害行为的几个一般性问题
- 第二节 精神损害认定及其物质赔偿的从严条件
- 第三节 精神损害赔偿的适用原则问题
- 第四节 我国精神损害民事责任法律适用的特点
- 第五节 法人人格权及其精神损害赔偿
- 第六节 确定精神损害赔偿数额方法的思路
- 第七节 精神损害行为法的若干立法和理论研究
- 第八节 关于精神损害的构成赔偿及内涵结构的探析
- 第九节 精神损害赔偿的类型化评定与法官自由裁量
- 第十节 精神损害赔偿数额评定的若干理论和技术问题
- 第十一节 精神损害赔偿法律关系的解析
- 第十二节 中国精神损害赔偿制度的理论基础和适用法律重读

第一节

关于精神损害行为的几个一般性问题

《民法通则》(以下简称“通则”)公之于世之前,形形色色的“精神损害”纠纷和事件令人感到棘手,人民法院基本上无法可依,不予受理。1987年生效的“通则”从立法上和司法上弥补了这个空白。从1987年起,全国各级人民法院受理、审结的有关“精神损害”案件日渐增多,披露报端亦不少。诸如著名演员杨在葆肖像权案、著名导演凌子风姓名权案、著名老山英雄徐良案、著名作家杨沫名誉权案等,可见在我国确立“精神损害”民事责任制度势在必行。在司法实践中,对于精神损害的对象与范围、精神损害的构成与法律特征、精神损害的责任方式与处理程序等问题,法律尚无系统的明确规定,因而认识与做法也不尽统一。所以,认真研究和正确阐明这些一般性问题,具有重要的理论意义和实践意义。

一、什么是精神损害?

“通则”没有给它的内涵下个明确的定义,但从“通则”有关人身及其侵害人身权应当承担民事责任的许多规定中,只看到我国民法对人身权所保护的外延内容,包括了公民的生命权、健康权、人身自由权、姓名权、名誉权、肖像权、荣誉权等,也包括了法人的名称权、名誉权、荣誉权等。这些外延的内容实际上可概括为人格权和身份权两部分。那么,精神损害客体究竟是人身权还是人身权中的人格权?受害的主体只是公民还是包括公民和法人?这就牵涉到精神损害的对象和适用范围问题,由此出现了不同的精神损害析义。

从精神损害适用范围宽窄可分为广义精神损害和狭义精神损害。凡是适用一切侵权行为,不论财产性损害,还是非财产性损害,只要有致人精神痛苦等事实,就是精神损害。这是广义说观点。在国外,日本民法第710条规定,精神损害适用于身体、自由、名誉、财产权的侵害,^①而依其判例,亦适用对于身份权的侵害。这可看作是广义精神损害。狭义精神损害仅适用于某些范围的损害。狭义说根据损害对象不同,有各种看法。如:(1)“人身权说”,指侵害人身权致人精

^① 曹为、王书江译,王书江校:《日本民法》,法律出版社1986年版,第710条。

神损害。^① (2)“四权说”:侵害公民姓名权、名誉权、荣誉权和肖像权(即“四权”)范围之内所造成的精神损害。^② 在国外,德国民法典规定,伤害身体、妨碍自由和侮辱妇女三种情形“非财产上损害”,可以请求金钱赔偿。^③ (3)“人格权说”:行为入侵害人格权所造成他人精神损害。^④ 在国外,瑞士民法典第28条规定,人格关系(1982年修改为“人格权”)受不当之侵害者,得诉求法院除去其侵害。^⑤

从精神损害的客体不同,即侵害对象不同,精神损害分成如:(1)“公民说”:在精神损害法律关系中,受害主体只能是特定的公民。^⑥ 在国外,如南斯拉夫等国持这种观点。(2)“公民、法人说”:在精神损害法律关系中,受害的主体既可以是公民,又可以是法人等组织。持这种观点是根据“通则”规定了法人同公民一样,享有不可侵害的人格权。^⑦ 在国外,苏俄民法典第7条规定“公民或组织有权通过法院要求否定损害其名誉和尊严的言论”。这可看作是“公民、组织说”观点。^⑧ 还有其他观点。

目前司法解释同意狭义的“公民说”。从学理上看,理由是:(1)“精神”是具有生命机能的公民所固有的属性。“精神”的本义与自然人密不可分,法人等无生命机能的组织没有具体的精神属性,诚然法人等组织不应成为精神损害关系中的义务主体,因此,不主张法人等组织的人身权或人格权受侵害叫做“精神损害”,应该叫“人身损害”或“人格损害”。(2)1982年宪法第38条规定“公民的人格尊严不受侵犯”,“通则”既作出保护公民人格权的具体规定,又作出保护法人等组织人格权的具体规定,可见,为了把公民的人格权和法人等组织人格权严格分开,应该把对公民的人格损害称为“精神损害”,而把对法人等组织的损害称为“人格损害”。(3)“通则”不等于“民法典”,“通则”第120条所规定的“四权”的“精神损害”,仅仅是目前至今后一段时期各级法院处理“精神损害”案件适用法律的依据。随着我国“两个文明建设”的不断发展和民主法制的日益完备,必将使精神损害的外延内容突破狭隘的“四权”的规定。(4)“广义说”所体现为精神损害范围的广泛性,不仅有悖于我国“通则”的立法精神,而且在司法实践上难以

① 彭旺明:《精神损害赔偿及数额初探》,载《法学评论》1988年第2期。

② 马原、佟柔等主编:《中国民法讲义》,全国法院干部“业大”1988年内部教材,第43页。

③ 梁慧星:《试论侵权行为法》,载《法学研究》1982年第2期。

④ 古江:《精神损害赔偿问题试析》,载《法律学习与研究》1986年第1期。

⑤ 殷生根译:《瑞士民法典》,法律出版社1987年版。

⑥ 王以岭:《精神损害赔偿的条件和数额标准》,载《法制日报》1988年6月24日。

⑦ 张佩霖:《精神损害赔偿经济赔偿中的两个问题》,载《法制日报》1988年6月24日。

⑧ [苏]格里巴诺夫、科尔涅耶夫:《苏联民法》,法律出版社1984年版,第188~189页。

行得通,各级法院无法把所有精神损害纠纷纳入审判工作的轨道。就算国外也无此先例。

根据主流的狭义的“公民说”观点,其精神损害定义为:“公民的人身权(尤其是人格权)受到不法侵害,造成精神上不正常表现或者人格尊严受到不应有的贬低等现象,从而使公民受到没有财产内容损害的事实状态。”民法上“精神”概念与哲学上“精神”的本意基本相同,但用意不尽相同,它在哲学上是个抽象概念,在民法上却是具体概念,主要指行为给他人造成具体心理上、生理上和人格上的种种表现。1978年南斯拉夫在债法中给“精神损害”定义为:“对于他人造成生理的、心理的或引起恐惧的损害。”显然该定义针对公民而言,不包括法人等组织。因为法人、联营组织、社会团体、各种机关等组织,虽然依法享有名称、名誉、荣誉等人格权,但它们不具有生命机体的功能,因而不具有自然人所应有的精神属性,因此不能成为精神损害的客体。笔者认为法人存在精神损害,且对精神损害持“广义说”,对此将有专论(见本书第一章第5节和第11节等)。

二、精神损害的法律特征

根据狭义的精神损害的概念可知,精神损害具有以下法律特征:

1. 精神损害表现形式的多样性和客观性。当受害人受到精神损害时,表现形式是各种各样的,或者表现精神痛苦、心理恐惧、情绪抑郁、积郁成疾;或者激愤难平、变态心理、神经错乱,甚至受辱欲去轻生;或者表现为名誉扫地、荣誉受损、人格尊严受到贬低、人物形象受到玷辱,对受害者的社会评价不佳等等。

这些表现形式虽然是无形的,量不得,称不了,但却是客观存在的,是不以当事人的主观意志为转移的,因而是真实的。否认精神损害的客观性和真实性,就否定了精神损害。

2. 精神损害是一种非财产性损害。它与物质损失为前提的财产性损害的区别是:财产性损害客体是以某种实体存在的物,它不但要求有损害事实存在,而且要有物质内容的损害结果,对这种结果既可以计算其直接损失,又可以估计其间接损失,追究行为人民事责任可以适用全部赔偿原则。所以可以把财产性损害称为有形损害。精神损害则不同,它侵害的客体主要是特定公民的人格权或人身权,侵权人只要有造成精神损害的事实存在,便构成侵害行为,不要求是否有物质损害结果产生。至于致人精神损害有时会伴随着间接的物质损失,那仅仅是精神损害附带产生的一种现象,并非精神损害本身所固有的特性,这跟财产性损害本身所固有的物质损失有着质的区别。

3. 精神损害义务主体既可以是公民,又可以是法人等组织,而且义务主

体必须具有相应的民事行为能力。对公民来说,由于无行为能力人和限制行为能力人的智力发育和精神健康状况从根本上区别于完全民事行为能力人,“通则”把这两类人致人损害规定在特殊侵权行为之中,他们致人损害,一般由他们的监护人承担民事责任。精神损害侵害人必须是承担民事责任的直接承受者,他们应是完全民事行为能力人或视为完全民事行为能力人。因此无行为能力人和限制行为能力人一般不是精神损害的义务主体。这是精神损害与特殊侵权行为的主要区别之处。当然,若是无行为能力人和限制行为能力人在具有相应民事行为能力人的教唆或指使下,实施了致他人精神损害的不法行为,那么应由教唆者或指使者承担直接民事责任,行为人不承担民事责任。

法人等组织依法享有相应的民事行为能力,它们作为侵害的义务主体,要是给公民造成精神损害,往往影响更大,因此,不但要承担民事责任,而且要从严处理。

4. 精神损害范围具有广泛性,但主要是行为人侵害公民的人身权,尤其是人格权所引起的。造成公民精神损害的诱因是各式各样的,不但在各种民事活动会产生精神损害,而且在其他领域,比如在刑事犯罪中,行为人实施诸如侮辱罪、诽谤罪等犯罪行为的同时,也可能致人精神损害。但是,在现实生活和司法实践中,大多数精神损害纠纷是由侵害公民的人身权,尤其是人格权所引起的,因为人格权被侵最容易产生直接精神损害。宪法把保护公民的人格尊严作为一项根本原则固定下来,“通则”把侵犯公民人格权利中“四权”应承担民事责任作为审理精神损害案件的法律依据,也是一个佐证。

5. 精神损害权利主体的特定性。精神损害权利主体主要是公民,这是由公民具有专有精神属性所决定的,应把公民的精神损害和法人人格损害加以区分。目前,理论界有些学者提出法人亦存在精神损害,这里的“精神”可从抽象、概括性的含义上理解,也具有一定道理。

三、处理精神损害纠纷的几个问题

精神损害作为新型的法律关系不仅引起学界的注目,而且已经把它提到司法实践的议事日程。根据实际生活和审判实践中出现的情况,目前在处理精神损害纠纷中有几个问题必须引起重视和探讨:

(一) 正确区分什么是精神损害,什么不是精神损害

“通则”将精神损害归属于侵权损害的范畴,它的构成显然符合一般侵权行为的四个条件,但从精神损害本身具体构成角度来分析,它必须具备以下条件: