

中国人民大学民商事法律科学研究中心

民 商 法 研 习 丛书

民商法理论争议问题 ——精神损害赔偿

总主编 王利明
主 编 杨立新
副主编 程 啸 尹 飞

 中 国 人 民 大 学 出 版 社

中国人民大学民商事法律科学研究中心

民 商 法 研 习 丛 书

民商法理论争议问题 ——精神损害赔偿

总主编 王利明

主 编 杨立新

副主编 程 啸 尹 飞

编 委 (以姓氏笔画为序)

龙毕敏 宁红丽 易 军

姚欢庆 梅夏英

 中 国 人 民 大 学 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法理论争议问题——精神损害赔偿/杨立新主编.
北京:中国人民大学出版社,2004
(民商法研习丛书/王利明总主编)

ISBN 7-300-05376-9/D·989

I. 精…

II. 杨…

III. 侵权行为-赔偿-研究-中国

IV. D923.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 013139 号

民商法研习丛书

民商法理论争议问题 ——精神损害赔偿

总主编 王利明

主 编 杨立新

副主编 程 啸 尹 飞

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东方圣雅印刷有限公司

开 本 890×1240 毫米 1/32

版 次 2004 年 3 月第 1 版

印 张 10.875 插页 1

印 次 2004 年 3 月第 1 次印刷

字 数 311 000

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

杨立新*

中国人民大学民商事法律科学研究中心为了引导民商法博士研究生以及硕士研究生更深入地学习、研究民商法，在中国人民大学开展了民法研习会活动，为在校的民商法博士研究生和硕士研究生提供讲坛，为大家阐明学术观点，在学术上进行争鸣创造条件。2001年以来，这种活动进行了两次，第一次由中心主任王利明教授出题，讨论的是物权法中的无权处分问题，第二次就是本次进行的精神损害赔偿专题研究。

在论坛进行中，民商事法律科学研究中心专门邀请了最高人民法院、最高人民检察院、中国社会科学院法学研究所、北京大学、中国青年政治学院，以及北京市各级司法机关的专家、学者出席论坛，对专题研究进行指导和帮助，共同进行讨论，使论坛进行得热烈、扎实、富于建设性。经过两次论坛讨论，这个论坛已经有了很好的影响，大家都反映论坛讨论的问题深刻，理论联系实际，富于创

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心副主任，教授，博士研究生导师。

新精神和学术争鸣气氛，是讨论民商法问题的好园地。

在校就读的博士研究生和硕士研究生，既是学习、研究民商法学的学子，又是民商法学研究的生力军。他们在学术上富于创新精神，敢于直言阐释自己的观点和见解，没有太多的陈腐气和学术陋习的约束，在论坛的讨论中就能够进行观点碰撞，产生思想的火花，因而就能够有新的观点问世。我们研究创设这个论坛的时候，就有这样的设想，让民商法学研究领域中的新一代人在这畅所欲言，百家争鸣，推陈出新，培养新人，推动民商法学研究的不断发展。经过两次论坛的讨论，这样的设想是对的。现在，每次论坛的题目公布之后，都有很多北京的、外地的民商法博士研究生、硕士研究生撰写论文，甚至不远千里赶来参加论坛讨论，使论坛学术气氛活跃，人气旺盛。这是一个很好的开始。今后，这个论坛还要很好的继续办下去，办出水平，办出成果，办成一个吸引民商法研究人才、培养民商法研究人才的基地。

我作为中国人民大学民商事法律科学研究中心的一位研究人员、一位民商法学教授、一位中年的民商法学者，积极支持这个论坛，关心这个论坛，尽自己的力量帮助搞好这个论坛。我经常想，我们这一代学人，在民商法建设上担负着承前启后的重任。承前，就是要继承和发扬老一辈民商法学家的优良传统，承继他们的学问，使中国的民商法学研究不断创新，不断进步；启后，就是要引导和帮助青年一代扎扎实实地做好民商法的学问，与时俱进，将中国民商法学研究事业继往开来，发扬光大。因此，我们的担子是很重的。我愿意做好这样的工作，自己要扎扎实实地做好学问，也要带动学生们扎扎实实地做好学问，共同为中国民商法研究的繁荣贡献力量。

二

本期研习会活动的题目是我出的，是专题讨论精神损害赔偿



偿问题的。为了便于读者全面掌握精神损害赔偿的问题，我在这里先介绍一下精神损害赔偿的历史发展情况。

精神损害赔偿的历史发展演变，经历了三个阶段，这就是古代法的萌芽时期、近代法的形成时期和现代法的完备时期。

精神损害赔偿发展的第一个时期，是精神损害赔偿的古代法萌芽时期。

在古代法律中，并没有现代意义上的精神损害赔偿制度。但是古代法关于人格保护的种种法律措施，却是精神损害赔偿制度产生的基础。

在古代成文法的早期，经常可以看到对侮辱、詈骂他人者予以刑事制裁的规定，有的刑罚制裁还相当严厉。在那个时期，当然还没有人格权这样的法律概念，但这些刑罚制度却体现了对民事主体人格权的保护。罗马法早期的《十二铜表法》在第八表“私犯”中的第1条就明文规定：“以文字诽谤他人，或公然歌唱侮辱他人的歌词的，处死刑。”同时，还规定了对其他人格权侵害的复仇制度和赔偿制度。在中国古代法律中，对于流刑内殴议贵者，殴置内外亲戚、殴置父母祖父母、殴置舅姑、殴置杀伤夫、奴婢置旧主等等侵害人格权的行为，均规定予以刑罚制裁。这些制度，都属于刑法的范畴，还不能认为它们就是精神损害赔偿的萌芽，而只能认其为这一制度的前身。但是，这种刑罚制裁的规定，却为精神损害赔偿的产生奠定了坚实的基础。

至罗马法发展的第四个时期，即法典编纂时期，精神损害赔偿制度开始萌芽。这就是对生命健康权的法律保护从 *injuria* 中分离出来。

injuria 这一概念的本义是指生在生理上或精神上（即对名誉）对人造成的侵害的行为。意大利法学家认为，“由《十二铜表法》规定的残酷刑罚（其中包括同态复仇）使得裁判官引入了‘侮辱估价之诉’，通过它，刑罚变成了财产刑，并授权审判员根据正直的标准逐案地确定幅度或罚金额。”我国学者认为，所

谓侮辱或者称为凌辱（即 *injuria*）的含义很广，不仅涉及对个人的自由、名誉、身份和人格等的侮辱，举凡伤害、凌辱个人的精神和身体的行为，都包括在内。

罗马法的这个时期，裁判官允许被害人提起“损害之诉”，自定赔偿数额。到帝政时代，损害赔偿的请求额，完全由裁判官视损害的性质、受害的部位、加害的情节及被害人的身份等斟酌定之。查士丁尼《法学总论——法学阶梯》规定：“侵害行为的构成，不仅可由于用拳头或棍棒殴打，而且也可由于当众诬蔑，如诬赖他人是债务人而占有他人的财产，而行为人明知他人对他不负任何债务；或写作、出版诽谤性的诗歌、书籍，进行侮辱，或恶意策动其事；或尾随良家妇女、少年或少女，或着手破坏他人的贞操。总之，很显然，侵害行为有各种不同的方式。”“关于一切侵害，被害人可提出刑事诉讼，也可以提起民事诉讼。在民事诉讼中，应根据以上所述估计一个数额，对行为人处以罚金。”

非常明显的是，罗马法后期的 *injuria*，既包括对物质性人格权的侵害，也包括对精神性人格权的侵害，而在侮辱估价之诉所确定的赔偿中，也同样包括对这样两种侵权行为的损害赔偿。将侵害身体的侮辱之诉从 *injuria* 中分离出来，就使原来的 *injuria* 只剩下了侵害精神性人格权的精神损害赔偿的内容，人身损害赔偿和精神损害赔偿开始有了各自独立的意义。

精神损害赔偿发展的第二个时期，是精神损害赔偿的近代法形成时期。

近代精神损害赔偿制度的形成，正是沿着罗马法指引的方向发展的，这就是使对人身权的保护沿着两条并行的路线发展。一条路线是对精神性人格权的民法保护，另一条路线是对物质性人格权的民法保护。

第一条路线是对精神性人格权的法律保护。

对民事主体精神性人格权的民法保护，沿袭了罗马法的侮辱估价之诉的做法，欧洲各国陆续建立对名誉权、自由权的民法保护制度。

萨克逊法，远自 16 世纪即认为自由之受害人除得请求赔偿回复自由的费用和所丧失的利益以外，尚可就精神痛苦请求赔偿。法国判例认为，自由权的受害人与其他的利益之受害人相同，得请求抚慰金。

对于名誉权的侵害救济，在这一时期的早期，却反于罗马法的侮辱估价之诉的做法，以名誉非卖品为理由，不承认名誉权受损害可以请求金钱赔偿。德国普通法曾承认名誉受害人可以请求损害赔偿，但后来发展为名誉权受有形损害者，无论在普通法或地方法，均得请求赔偿，但仅蒙受精神损害时，则无请求抚慰之道。法国判例承认名誉权损害的上述两种赔偿，瑞士亦自 1881 年以来承认此制。

关于姓名权，在 17 世纪之初，始见于公法的规定，而尚未确认其为一种私权，19 世纪初，普鲁士法、奥地利民法、萨克逊民法对姓名权作了一般规定。在这一时期，姓名权的民法保护还未形成完备的制度。

关于肖像权，法国判例早已认其存在，学者多从之。德国最早除 1876 年关于美术的著作物之著作权法及不法模作（复制）之照相保护法外，无足以证明肖像权存在之成文法，该两部法律对肖像权之保护缺点甚多。至 1896 年，德国学者克思奈（Keyssner）出版《肖像权论》，提出了完整的肖像权保护方法。

至于隐私权，是最晚出现的一个人格权概念，在原来的欧美法律中，无论是大陆法还是英美法，均无隐私权概念。1890 年，美国法学家 D. 布兰蒂丝（Donis D. Brandeis）和 D. 华伦（Samuel D. Warren）在哈佛大学的《法学评论》上发表一篇著名的论文，第一次提出隐私权的概念，开始受到法学界的重视，并被普遍确认为具体人格权。

特别值得重视的是，瑞士在 19 世纪末和 20 世纪初制订民法典的过程中，关于一般人格权的考虑和最终在民法典中的实现，是人格权的精神损害赔偿保护的最重要的发展。瑞士民法学家胡贝尔（Huber）在建立一般人格权的保护制度上所作出的

贡献，是全世界人们都要感谢的。在他的倡议下，一般人格权写进了瑞士民法典草案，并且在1907年最终写进了《瑞士民法典》之中，成为最早确认一般人格权并且用精神损害赔偿的方法进行保护的立法例。在第二次世界大战以后，对人格权的保护成为世界性的潮流，众多的国家确认一般人格权，确认对一般人格权以及其他具体人格权的精神损害赔偿的保护制度，使精神损害赔偿制度在全世界的范围内建立起来，成为保护民事主体其民事权利的最重要的法律武器之一。

第二条路线是对物质性人格权的法律保护。

对于物质性人格权的民法保护，在罗马法以后，开始出现赔偿因侵害身体、健康、生命权等非财产损失的方法，即人身损害的抚慰金赔偿制度。罗马《卡尔威(Karlv)刑法典》第20条首先规定此制，德国普通法以此为根据，而许认抚慰金请求之诉。

在法国，自19世纪中叶，对此制以判例确认之。对于幼儿及精神病人受身体侵害时，美国判例认为不妨认许精神上痛苦之损害赔偿请求。侵害生命权，法国判例广泛保护精神上之利益，对于因近亲被杀而生之精神痛苦，概命支付抚慰金。

瑞士旧债务法施行以前，一部分地区承认此制，另一部分地区不承认此制。1883年1月1日旧债务法施行以后，准许裁判官得依特别情事，考虑被告的故意或重大过失，使于有形损害之赔偿外，对于原告支付适当金额，以作抚慰金。

后世各国普遍承认对人身损害的抚慰金赔偿制度，准许生命权、健康权和身体权受到损害的受害人及其近亲属提起精神损害赔偿诉讼，法官得根据实际情况，确定抚慰金的赔偿金额。尤其是在日本、德国等国家，在某些人身损害的侵权案件中，对抚慰金实行格式化赔偿，制定各项人身损害抚慰金赔偿的表格，根据表格的规定，计算抚慰金赔偿的数额。虽然这种方法实行起来还有很多缺点，但是，在普及精神损害赔偿的适用方面，起到了重要的作用，其功绩是不能忽视的。

精神损害赔偿发展的第三个时期，就是精神损害赔偿的现代法完善时期。

精神损害赔偿制度的完备，在现代法上，以《德国民法典》的颁布实施为标志，建立了相当完备的制度。

《德国民法典》第 823 条规定：“因故意或过失不法侵害他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利者，对被害人负损害赔偿的义务。”第 847 条规定：“1. 不法侵害他人的身体或健康，或侵夺他人自由者，被害人所受侵害虽非财产上的损失，亦得因受损害，请求赔偿相当的金额。2. 前项请求权不得让与或继承，但请求权已以契约承认或已发生诉讼拘束者不在此限。”“对妇女犯有违反不道德的罪行或不法行为，或以诈欺、威胁或滥用从属关系，诱使妇女允诺婚姻以外的同居者，该妇女享有与前项相同的请求权。”上述规定，包括了侵害人身权的财产损害和无形损害的两项赔偿制度。

《瑞士民法典》对人格权的保护作了原则的规定，新债法第 55 条规定：“由他人之侵权行为，于人格关系上受到严重损害者，纵无财产损害之证明，裁判官亦得判定相当金额之赔偿。”第 49 条第 2 款规定：“人格关系受到侵害时，对其侵害情节及加害人过失重大者，得请求抚慰金。”瑞士民法对精神损害赔偿制度的规定，明确包括两部分，即精神利益的损害赔偿制度和精神创伤的抚慰金赔偿制度，对物质性人格权侵害的抚慰金赔偿制度，包括在后者之中。

在现代社会和现代法制条件下，对人身损害给予精神损害赔偿即抚慰金的赔偿，已经成为普遍的制度。凡是在侵权行为中，受害人受到人身伤害，造成身体权、健康权、生命权侵害的，受害人或者受害人的近亲属，都可以依据国家的法律，请求赔偿抚慰金，填补因为人身损害所造成的精神痛苦的损害，法官斟酌实际情况，确定适当的抚慰金金额，既对受害人进行精神上的抚慰，也对加害人的违法行为进行制裁，并警戒社会，防范侵权行为的发生。

在我国历史上，精神损害赔偿制度首先出现在《大清民律草案》和《民国民律草案》之中，及至正式通过民国民法，才建立了完备的制度。

1929年至1930年国民政府制定的《中华民国民法》正式确认了精神损害赔偿制度。该法首先在总则编规定了第18条：“人格权受侵害时，得请求法院除去其侵害；有受侵害之虞时，得请求防止之。前项情形，以法律特别规定者为限，得请求损害赔偿和抚慰金。”第194条规定：“不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，虽非财产上之损害，亦得请求赔偿相当之金额。”第195条规定：“不法侵害他人之身体、健康、名誉或自由者，被害人虽非财产上之损害，亦得请求赔偿相当之金额。”上述法律规定，完整地体现了现代精神损害赔偿制度的基本内容，既包括名誉权、自由权等侵害的精神利益的损害赔偿制度，也包括侵害身体权、健康权、生命权的抚慰金赔偿制度。

中华人民共和国建立以来，开始借鉴苏联民法的理论和立法经验，否认精神损害赔偿制度的合理性，将精神损害赔偿视为资产阶级的民法制度而予以排斥。至《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）颁布实施，才正式建立了新中国的精神损害赔偿制度，准许侵害姓名权、名称权、肖像权、名誉权和荣誉权的受害人请求精神损害赔偿。在实践中，司法机关运用《民法通则》的上述规定，将损害赔偿制度进一步扩大，对侵害隐私权、信用权等其他人格权的侵权行为，确定为适用精神损害赔偿制度。同时，立法上开始对侵害一般人格权的侵权行为尝试实行精神损害赔偿，并开始在司法实践中加以运用。在《道路交通事故处理办法》中，对造成受害人死亡的，予以死亡补偿费的救济，开创了对人身伤害精神损害赔偿救济的尝试。此后，立法机关在《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）和《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）中规定了死亡赔偿金和残

疾赔偿金（即侵害生命权和健康权的抚慰金赔偿）制度，进一步完善了我国的精神损害赔偿制度。至20世纪末，我国的精神损害赔偿制度虽然尚不完备，但是已经基本建立起来。

在新的世纪开始的时候，最高人民法院公布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（以下简称《司法解释》）的司法解释，将中国的精神损害赔偿制度建设推向了一个新的阶段，走上了基本完备的阶段。我相信，在制定中国民法典的时候，具有中国特色的民事侵权精神损害赔偿制度一定会更加完备。

三

这部文集汇集的是本次论坛提交的论文，题目全部都是有关精神损害赔偿专题的。

在今天，精神损害赔偿已经是一个大众的话题了，而不仅仅是法律学者书斋中、法官在法庭上讨论的题目。这就是社会进步的表现。在现代社会，人们对自己的精神利益更为重视，甚至超过一般的物质利益。正因为如此，人们才更重视精神损害赔偿问题。

说到底，精神损害赔偿只是民法中的一个具体问题，具体到什么程度，那就是这样：

“精神损害赔偿只是侵权民事责任的一个具体问题”；

“侵权民事责任只是侵权行为法的一个具体问题”；

“而侵权行为法只是民法的一个具体部门法”。

但是，精神损害赔偿虽然仅仅是民商法的一个具体问题，但却涉及几乎每一个人，关系到现代社会的几乎每一个领域。这就是现代社会对人的重视，对人的权利的重视，对人的民事权利的重视的表现。侵权行为法就是尊重人、保护人的民事权利的法律，是救济受到损害的人的民事权利的法律。精神损害赔偿依照侵权行为法的宗旨，实现这样的目的，这也是我们选择

这个题目进行研究的基本考虑。

我们的讨论不能说就是尽善尽美的，汇集在这里的文章也不是尽善尽美的。由于观察问题、思考问题的角度不同，对精神损害赔偿制度理解深度的差异，以及对学问的研究程度有别，这些文章难免有不足之处。然而，学术问题就在于有不同意见的争论，这样才可以推进学术发展的进程。我们欢迎热心的读者和同行对这些文章提出批评，并虚心接受。在本书编辑上的问题，也欢迎读者批评指正。

最后，我们也衷心感谢浙江省绍兴市人民政府对本次研讨会给予的大力支持！

2001年11月20日

前言	I	杨立新
精神损害赔偿研讨会会议纪要		
	1	中国人民大学 民商事法律科学研究中心整理
试论违约责任与侵权责任的区分		
标准	35	王利明
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》释评	55	杨立新 杨 帆
关于精神损害赔偿司法解释		
适用范围的几点探讨	75	李 晖
论我国精神损害赔偿制度的发展		
——兼评有关立法、判例和解释		
	93	周念军 郭晓彤
精神损害赔偿探讨	111	刘洪军
私法原则、规则的二元结构与		
法益的侵权法保护之途径	121	白飞鹏 李静传
精神损害赔偿法定性的突破与扩张		
	137	胡春雨
论人格权之经济利益和权益的类型化		
——基于“鲁迅姓名权”个案的思考		
	149	张 琦

论精神损害严重后果	159	张平华 于海防
法人（或其他组织）精神损害辨析		
——建立无形损害法律制度	174	陶 钢
浅论精神损害赔偿适用范围的几个问题	183	季秀平
侵权案件中精神抚慰金的算定	195	王艳丽
侵害生命权精神损害赔偿研究	214	黄任重
论侵害财产权中的精神损害赔偿	222	杨立新
论人身伤害的抚慰金赔偿	232	杨立新
违约与非财产损害赔偿	245	程 啸
论违约导致的精神损害赔偿	284	叶金强
违约与精神损害赔偿	301	陈雪强
违约中的精神损害赔偿责任	310	郑其斌
合同法保护的是怎样的权利		
——从精神损害赔偿在违约中		
是否适用谈起	323	赵廉慧



精神损害赔偿研讨会会议纪要

中国人民大学民商事法律
科学研究中心整理

时间：2001年10月27日

地点：贤进楼501

主持人：中国人民大学法学院杨立新教授、博士生导师

出席嘉宾：中国人民大学法学院王利明教授、梅夏英博士后、姚欢庆讲师；中国社会科学院法学研究所张新宝研究员、于敏研究员；北京大学法学院讲师王轶博士；中国青年政治学院杨支柱讲师；烟台大学法学院院长房绍坤教授；最高人民法院杨永清法官、陈现杰法官；最高人民检察院孙加瑞、王丽、吴巍；北京市第二中级人民法院唐柏树庭长；北京市海淀区人民法院民事审判庭陈争争庭长、杨柏勇法官、张晓霞法官。

杨立新（中国人民大学法学院教授、博士生导师） 这次是民商法研讨会第二次论坛，第一次论坛我们讨论了无权处分的问题。那一次讨论大家感到收获很大，开得很成功。这一次我们就专门讨

论精神损害赔偿问题。这是一个既有理论价值又有实践价值的题目。我们请来了很多同志，有最高人民法院的同志还有最高人民检察院的同志，以及其他法院的一些同志。我们向参加会议的同志表示热烈的欢迎。是不是在前排就座的自我介绍一下。

（自我介绍：略）

杨立新 非常欢迎各位，还有很多学校的博士、硕士参加我们这个讨论，在此就不一一介绍了。相信这次讨论会会开得非常成功。我先介绍一下这次讨论会的日程。我们这次讨论分为三个题目。有些题目比较散，上午讨论的题目分为两部分。9:00 到 10:30,我们讨论（1）我国现行法中是否存在当事人请求精神损害赔偿的法律依据。（2）精神损害赔偿存在的正当性是什么？（3）精神损害赔偿是否必须以法律明确规定为限。（4）精神损害赔偿的规则原则有哪些？（5）精神损害赔偿的限制因素有哪些？然后 10:30 到 10:50 有一个茶休的时间。10:50 到 12:00 我们讨论（1）如何确定精神损害赔偿案件中的因果关系？（2）确定精神损害的因素有哪些？（3）违约行为受害人是否可以请求精神损害赔偿？（4）法人是否可以请求精神损害赔偿？（5）当事人著作权中的精神权利遭受侵害，是否可以请求精神损害赔偿？（6）如何从实体法与程序法二维中解决刑事附带民事诉讼中被害人的精神损害赔偿问题？最后一个问题是干扰婚姻关系案件受害人是否可以请求精神损害赔偿？其正当性何在？中午休息，休息以后下午 1:30 开始到 4:00，主要讨论（1）死者人格权受侵害后，家属请求精神损害赔偿的理论依据是什么？（2）鲁迅学校、鲁迅纪念馆等未经鲁迅后代许可使用鲁迅的姓名是否构成侵权行为？（3）纪念鲁迅先生的邮票、邮册、邮折等是否必须经过鲁迅后代的许可才能发行？（4）著名人物的肖像权、名誉权在其死亡后，能否理解为姓名权、肖像权转化为财产权，其后代享有继承权？（5）著名人物（公众人物）的肖像权、名誉权保护中应注意的问题有哪些？（6）肖像权、名誉权在权利人死后的保护期限如何？讨论方法呢，在每一个议题之后，大家自由发言。也可以有针对性的进行讨论，只要在这些议题的范围内就可以。大家有一个限制，每个人发言不超过 15 分钟，给更多的人有