

法治建设与法学理论研究部级科研项目
项目编号：04SFB1012

精神损害赔偿 制度研究

主 编/张新宝

法治建设与法学理论研究部级科研项目
项目编号：04SFB1012

精神损害赔偿 制度研究

图书在版编目(CIP)数据

精神损害赔偿制度研究 / 张新宝主编. —北京:
法律出版社, 2012

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2925 - 2

I. ①精… II. ①张… III. ①侵权行为—赔偿—司法
制度—研究—中国 IV. ①D923.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 260278 号

精神损害赔偿制度研究

张新宝 主编

责任编辑 刘彦沣
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16.5 字数 378 千

版本 2012 年 1 月第 1 版

印次 2012 年 1 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2925 - 2

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一编 精神损害赔偿的基本问题

第一章 精神损害的基本问题 /3

第一节 精神损害的概念与特征 /3

第二节 精神损害的程度与认定标准 /19

第三节 精神损害的法律救济 /39

第二章 精神损害赔偿的适用范围 /57

第一节 精神损害赔偿适用范围法定原则 /57

第二节 精神损害赔偿适用的主体 /63

第三节 精神损害赔偿适用的客体 /74

第四节 精神损害赔偿适用的案件类型 /79

第三章 精神损害赔偿的数额 /96

第一节 确定精神损害赔偿数额的原则 /96

第二节 精神损害赔偿数额的确定 /102

第二编 精神损害赔偿的制度与实践

第四章 我国关于精神损害赔偿的立法与司法解释 /121

第一节 关于精神损害赔偿的立法 /121

第二节 关于精神损害赔偿的司法解释 /126

第五章 我国关于精神损害赔偿的审判实践 /137

第一节 关于精神损害赔偿若干案例的数据统计 /137

第二节 我国关于精神损害赔偿的若干案例分析 /149

第三编 精神损害赔偿的适用

第六章 侵害非物质性人格权益的精神损害赔偿 /209

第一节 非物质性人格权益概述 /209

第二节 侵害非物质性人格权益的精神损害 /218

第三节 侵害非物质性人格权益的精神损害赔偿 /224

第七章 侵权伤残案件中的精神损害赔偿 /237

第一节 伤残精神损害赔偿概述 /237

第二节 伤残案件中精神损害赔偿请求权的特殊问题 /249

第八章 侵权死亡案件中的精神损害赔偿 /259

第一节 侵权死亡的精神损害赔偿概述 /259

第二节 近亲属遭受的精神损害及其赔偿 /267

第三节 死者生前遭受的精神损害及其赔偿 /276

第四节 侵权死亡精神损害赔偿的标准 /281

第九章 概括性人身损害赔偿中的精神损害赔偿 /289

第一节 概括性人身损害赔偿概述 /289

第二节 概括性人身损害赔偿中的精神损害赔偿因素 /297

第十章 侵害财产权益的精神损害赔偿 /308

第一节 侵害财产权益的精神损害赔偿概述 /308

第二节 具有人格象征意义的特定纪念物品的毁损与精神损害赔偿 /316

第三节 其他具有感情因素的物品之毁损与精神损害赔偿 /319

第十一章 侵害亲属关系的精神损害赔偿 /337

第一节 侵害亲属关系的精神损害赔偿概述 /337

第二节 侵害婚姻关系的精神损害赔偿 /342

第三节 侵害监护的精神损害赔偿 /354

第四编 精神损害赔偿的比较研究

第十二章 精神损害赔偿制度比较研究概述 /361

第一节 大陆法系精神损害赔偿制度 /361

第二节 英美法系精神损害赔偿制度 /371

第三节 两大法系精神损害赔偿的基本走向 /377

第十三章 法国精神损害赔偿制度研究 /381

第一节 法国法上的损害赔偿概述 /381

第二节 法国法上的精神损害赔偿制度 /385

第十四章 德国精神损害赔偿制度研究 /399

第一节 德国法上的精神损害赔偿概述 /399

第二节 德国精神损害赔偿的适用 /419

第十五章 我国台湾地区精神损害赔偿制度研究 /439

第一节 我国台湾地区精神损害赔偿概述 /439

第二节 我国台湾地区精神损害赔偿的适用 /445

第十六章 美国精神损害赔偿制度研究 /452

第一节 美国精神损害赔偿的适用范围 /452

第二节 精神损害赔偿与惩罚性赔偿 /466

第三节 精神损害赔偿的数额问题 /476

第十七章 英美法上的“精神打击”损害赔偿研究 /482

第一节 英美法上“精神打击”损害赔偿制度概述 /482

第二节 英美法上“精神打击”赔偿责任的认定 /489

参考文献 /504

第一编 精神损害赔偿的 基本问题

第一章 精神损害的基本问题

第一节 精神损害的概念与特征

一、侵权责任法上的损害

(一) 损害的概念和特征

损害 (Damage) 一词来源于拉丁文 “Damnum”。损害即损害后果,是指受害人因他人的加害行为或者准侵权行为而遭受的人身或财产方面的不利后果。学者认为,损害事实是指一定的行为致使权利主体的人身权利、财产权利以及其他利益受到侵害,并造成财产利益和非财产利益的减少或灭失的客观事实。^①侵权责任法上的损害,可作广义和狭义两种解释。从广义上理解,损害是指因加害行为或准侵权行为造成的不利益状态,包括对各种权利和利益的侵害所造成的后果。从狭义上

^① 参见杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社 2004 年第 2 版,第 159 页。

理解,损害专指财产损害。笔者认为,应当采纳广义的损害概念。侵权责任法所救济的损害,是指受害人人身或者财产方面的不利后果。这种“不利性”表现为:财产的减少、利益的丧失以及名誉的毁损、精神痛苦或肉体疼痛、生命丧失(死亡)、身体损害(如残疾)、健康损害、自由损害、知识产权的损害等。损害一般应当为现实的已经存在的“不利后果”,但是法律另有规定的,即使实际损害尚未出现也认为存在法律上的损害,或者侵权行为的构成不以实际损害已经出现为要件。此外,依据《民法通则》第117条和第121条的规定,损失是指侵害财产权所造成的后果;而损害是指侵害财产权和人身权的后果,可见两者的范围并不相同,损害的内涵和外延要比损失的内涵和外延丰富。

由于侵权责任法的基本功能在于填补受害人的损害,因此在任何国家的侵权责任法中,“损害”都是最基本的概念,是侵权赔偿责任的构成要件之一。^①但是,什么是法律意义上,特别是侵权行为法意义上的损害,几乎没有一个国家的法典尝试过对此作精确的定义。只有《奥地利民法典》第1293条^②对损害作了定义,即损害是指一个人在其财产、权利和人身上遭受的一切不利。这一定义和欧洲其他一些国家法学界的观点相同。^③《奥地利民法典》第1295条第1款进一步规定:“实际”需要赔偿的损害是指因加害人的过错所导致的损害。人身或财产方面的不利后果

① 例如美国《侵权法重述》(第二次)第7条“损害与伤害”:

1. 损害在本重述中是指对他人的受法律保护的利益之侵犯。
2. “伤害”在本重述中是指致人实际受到的损失或者不利的存在事实。
3. “有形伤害”在本重述中是指对人身、土地以及动产的实体上的伤害。

② 《奥地利民法典》第1293条:损害是指对财产、权利以及人格所施加的不利益。因事物的通常过程也能期待产生的利益之丧失,也属于损害。

③ 参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下),焦美华译,张新宝审校,法律出版社2004年版,第3页以下。

是损害的本质属性;他人的加害行为(包括加害人的自己行为、雇员等的加害行为、无行为能力人或者限制行为能力人造成损害的行为)和物之内在危险的实现是造成损害的原因;质言之,只有在这些情况下的人身或财产方面的不利后果,才是可以得到救济的损害。对损害的这种定义方式可能导致的结果是可以救济的“损害”过于宽泛。基于这样的考虑,《意大利民法典》使用了“不法损害”的表述(第2043条),正在起草中的《欧洲民法典·侵权责任法草案》则在损害之前加上“具有法律上的相关性”的限定。^①

作为侵权责任法上的损害后果,应当具有以下特征:(1)损害是侵害合法民事权益所产生的对受害人人身或者财产不利的后果;(2)这种损害后果在法律上具有救济的必要与救济的可能;(3)损害后果应当具有客观真实性和确定性。

(二) 损害的本质

关于损害的本质,学说众多,其中以差额说(利益说)、客观说(组织说)以及损害事实说为主。

1. 差额说。即利益说,德国学者 Mommsen 于 1855 年首倡利益说,认为损害是被害人因特定损害事故所损害之利益。该项利益是指被害人之总财产状况,于有损害事故之发生与无损害事故下所生之差额。该说的主要特点在于:第一,将损害等同于受害人对此损害的利益关系,即损害等于不利益。第二,在衡量利益时,以被害人在损害事故发生前后的财产状况(被害人在损害事故发生后所有之财产额及假设损害事故不发生之条件下被害人应有之财产额)为准确定其差额。利益说虽然迎合了损害全部赔

^① 克雷斯蒂安·冯·巴尔教授领导起草的《欧洲民法典·侵权责任法草案》以前各稿未对“损害”进行这样的限定,但是提交给 2001 年 12 月民法典起草年会的草案给损害增加了“法律上的相关性”的限定,此后的各稿均保留了这一表述。

偿制度之旨趣而为德国百年来几近权威之学说,但时至今日,依利益说而衡量损害是否存在,其结果间或与公平正义之观念相违背。^①

2. 客观说(组织说)。为克服差额说的弊端,组织说应运而生。该说认为,损害包括受害人财产上的积极损失和可得利益的损失,它是侵权行为人的行为给受害人造成的一种不利益状态,要根据受害人受到法律所保护的利益遭受侵害以后,客观上遭受的损失予以确定。组织说由德国学者 Oertmann 于 1901 年所发表的《请求损害赔偿时之损益相抵》一书中提出。后来学者 Neuner、Wilburg、Larenz 等也就组织说提出了自己的见解。虽然各学者之间关于组织说的见解分歧较大,但亦有共同之处:第一,因特定物体毁损所生之损害(客观损害)为损害观念之一构成成分。该一成分具有观念上之独立性。第二,组织说并未绝对摒弃利益说;前后财产状况所发生之差额,仍能获得赔偿,但其赔偿在损害之观念中居于次要地位,且以差额大于客观损害为前提。若财产差额小于客观损害,则损害即等于客观损害,利益说仍不发生作用。^②

3. 损害事实说。为克服差额说和组织说的固有缺陷,日本学者平井宜雄教授首倡损害事实说。作为侵权责任构成要件的损害是受害人所主张的其所遭受的不利益的事实。受害人所主张的不利益的事实是法院裁判的基础,而金钱赔偿只是裁判后的归结而已。损害事实说实际上从民事诉讼过程中事实认定的角度,在理论上区分了作为侵权责任构成要件的“损害”,即受害人所

^① 关于利益说之弊病,参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 120 页以下。

^② 参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 126 页以下。

主张的其遭受的不利益的事实和法院判决认定的、以金钱来赔偿的“损害”。前者属于事实认定问题,后者属于法律判断问题。^①

上述三种学说从不同角度揭示了损害的本质,影响较大的是差额说。但差额说维护的只是被害人的所谓价值和财产利益,而对于不具有财产价值的法益的侵害,则没有考虑在内。^②而组织说亦有欠完整、损害观念之分裂、自由选择权之不当等弊端。学者认为,利益说虽可采取,但其应用不可过于呆板,包括衡量利益之大小,虽依前后财产状况差额为原则,但亦不能排除就客观损害直接计算之可能,另前后财产状况差额虽因时间之经过而变动,是否考虑其变动,有时需要在个案中斟酌。^③对于“损害”的本质采何种学说,我国法律未有明文规定。学者认为,我国司法实务界对损害概念的理解亦处于“差额说”的影响之下,但依“差额说”而衡量损害是否存在,在有些情况下认为损害不存在因而驳回损害赔偿之请求,而依一般公平观念,则甚为不当。^④

二、损害的基本分类:财产损害与非财产损害

将损害依照不同标准进行分类,目的在于针对不同损害类型使用不同之救济方式。损害依不同标准有多种分类方法,如财产损害和非财产损害、所失损害和所失利益、法定损害和边际类型损害、直接损害和间接损害等等。但最常见之分类为财产损害和非财产损害。“财产损失和非财产损失的划分是今天欧洲最普遍

① 参见李薇:《日本机动车事故损害赔偿法律制度研究》,法律出版社1997年版,第132~134页。

② 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,卢谔等译,法律出版社2004年版,第432页。

③ 参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第130页。

④ 参见胡平:《精神损害赔偿制度研究》,中国政法大学出版社2003年版,第48页。

的、实际上也是最重要的分类方法。”^①

财产损害(pecuniary harm)是指受害人因其财产或人身受到侵害而遭受的经济上的损害。财产损害是可以用金钱的具体数额加以计算的 actual 物质财富的损害。财产损害是指实际的损害,想象的、虚构的、不能证明的或不能以具体金钱数额计算的均不构成财产损害。但是这种实际损害不以侵权行为完成时出现的财产损害为限,已有财产权益的损害和可得财产权益的损害,均为实际损害。这种实际损害不以侵害财产权益为限,侵害财产权益诚然会出现财产损害;在有些情况下,侵害他人的人身权益也可能出现间接或附带的财产损害,此等财产损害也属于实际的财产损害。受害人对财产损失负有举证责任,应当证明存在财产损失、财产损失的种类、范围、额数并对计算标准作出说明。财产损失可以划分为直接损失和间接损失。前者亦称为积极损失,后者亦称为消极损失。直接损失一般是由于侵权行为直接作用于受害人的财产权的客体所造成的财产损失,或者受害人为了补救受到侵害的民事权益所为的必要支出。侵害动产造成的毁损灭失,侵害不动产造成的权能分离或财产实际价值的减少等,属于直接损失;受害人因生命健康受到侵害而支出的必要的医疗费用、护理费用等,也属于直接损失。间接损失是指由于受害人受到侵害,而发生的可得的财产利益的丧失,包括可得的财产之法定或天然孳息的丧失;受害人可得的经营利润等的丧失;受害人可得的收入,包括工资、奖金等的丧失;受害人未来的可能的挣钱能力的丧失或者降低。

非财产损害(non-pecuniary harm)是指权利人遭受的财产损

^① [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下),焦美华译,张新宝审校,法律出版社2004年版,第183~184页。

害以外的其他一切损害,它主要是指精神损害,表现为权利人的生理和精神痛苦;还包括死亡、残疾等人身损害以及外部名誉之损害(社会评价之降低)等。人身损害是指侵害受害人的生命、健康、身体等人身权导致的损害后果。侵害受害人生命权,导致的损害后果是受害人死亡;侵害受害人健康权,导致的损害后果是受害人健康水平下降和疾病产生等;侵害受害人体权,导致的损害后果是受害人肢体、器官等的完好性被破坏、功能丧失或者降低,甚至残疾、丧失劳动能力。社会评价之降低通常发生于侵害人格权的侵权行为之中,尤其是侵害姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等的情况。具体可能表现为:使第三人产生对受害人无能、窝囊等不利的看法;使第三人错误地产生对受害人的不信任、轻视、蔑视、厌恶等不利的看法,进而在行为上冷落、孤立受害人,不与其发生正常的往来,不与其进行可能的合作,不为其提供可能的方便与机会等。^①

学者认为,财产损害和非财产损害的区别主要表现在四个方面:第一,是否可以用金钱进行衡量;第二,赔偿是否需要严格的法律依据;第三,针对法人的损害而言,通常法人只能有财产损害,而不应当有非财产损害;第四,对财产损害作出赔偿,旨在恢复财产关系的原状,而对于非财产损害作出赔偿,主要是对受害人的人身伤害、精神损害等予以抚慰,同时也是对加害人予以制裁。^②

三、精神损害的概念与特征

(一)精神损害的概念

“精神损害”的用语在我国由来已久,早在 20 世纪 80 年代即

^① 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 58~59 页。

^② 参见王利明:《侵权行为法研究》(上),中国人民大学出版社 2004 年版,第 360~361 页。

广泛使用。^①虽然《民法通则》第120条并未使用“精神损害”的用语,但学界普遍认为《民法通则》确立了精神损害赔偿制度,司法实务中更以“精神损害赔偿”作为案由。^②在这样的时代氛围之下,最高人民法院1993年出台的《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第十问中直接使用了“精神损害赔偿”的用语。2001年,最高人民法院又发布了有关精神损害赔偿的专项司法解释,即《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》。2009年《侵权责任法》颁布,更是通过第22条将“精神损害”、“精神损害赔偿”确定为法律的用语。可以说,“精神损害”在我国不光是学术用语,更是法律用语。经过改革开放后30年的使用,“精神损害”一语已经根深蒂固,约定俗成,更得到法律和司法解释的一再确认,成为我国法律领域的基本语汇。

然而“精神损害”的概念内涵却是一个未曾得到充分讨论的问题。精神损害到底指代的是什么损害?精神损害与非财产损害之间是一种什么样的关系?这些问题仍然有待展开。由于精神损害与非财产损害都是处于不断发展中的不确定概念,尤其是精神损害与非财产损害并非截然不同的两样东西,而是存在密切关联的两个概念,在很多时候被人视为同一事物的两种不同表达方式,所以界定两者的关系并非易事。要探讨精神损害与非财产损害的关系,最好的办法是先对不同国家和地区使用“精神损害”、“非财产损害”或者其他类似概念的情况做一番考察和比较,在语言的使用中把握语言的含义。

① 比较有名的文章如曹康:“精神损害赔偿初探”,载《政法论坛》1987年第4期;魏振瀛:“精神损害赔偿责任的性质及法律适用”,载《政治与法律》1987年第6期;刘保玉:“精神损害的赔偿问题探讨”,载《法学》1987年第6期。

② 参见余延满:“我国《民法通则》并未规定精神损害赔偿制度——《民法通则》第120条新解”,载《法学评论》1992年第3期。