

精神损害的认定与赔偿

关今华 著

人民法院出版社

责任编辑：陈燕华

技术编辑：郭琳

封面设计：方健

精神损害的认定与赔偿

关今华 著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷27号（最高人民法院机关大院内）

邮编/100745 电话：65136851 65299981 65134290

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

（通过本社邮购另加15%邮费）

经销/各地新华书店与其他书店 印刷/保定市光达印刷厂

开本/787×1092毫米 32开 印张/19.25 字数/429千字

版本/1996年1月第1版 印次/1996年11月第2次印刷

印数/5001—10000

定价/25.00元

书号/ISBN 7-80056-357-X/D·429

版权所有 侵权必究

目 录

绪论.....	(1)
---------	-------

第一章 精神损害赔偿问题新发展

第一节 人权保护法与精神损害行为法的确立和 发展.....	(8)
第二节 精神损害赔偿法探源的不同看法.....	(11)
第三节 精神损害赔偿法确立于近代资产阶级民法, 并不断发展和日臻完备.....	(16)
一、1804 年的法国民法典和司法实践初步确认了 精神损害赔偿法.....	(16)
二、1900 年颁行的德国民法典明确建立了精神 损害赔偿法, 以后进一步发展了这个法律 制度.....	(19)
三、1907 年瑞士民法典确立了较为完备的精神 损害赔偿法.....	(27)
第四节 关于英美法系精神损害赔偿问题新探讨.....	(30)
第五节 关于原苏联及东欧一些国家对确立精神损害 行为法的不同态度及其转变.....	(38)

第二章 我国的精神损害行为法及其热点问题

第一节 我国精神损害行为法如何确立及其主要 内容.....	(48)
一、制定精神损害行为法的成因.....	(48)

二、精神损害行为法的地位问题·····	(50)
三、民法通则规定的各种具体精神损害行为·····	(53)
四、精神损害行为法的适用原则问题·····	(54)
五、我国精神损害行为法保护的客体问题·····	(57)
六、推定我国确立精神损害赔偿制度·····	(60)
七、我国精神损害行为法的法律责任体系·····	(61)
八、关于我国精神损害行为法的司法解释·····	(63)
第二节 目前我国精神损害行为法的缺陷问题及其 立法修改建议·····	(69)
一、精神损害行为法的限制性规定弊端表现·····	(70)
二、限制性精神损害赔偿制度的立法缺陷负面 作用·····	(77)
三、完善我国精神损害行为法的立法思考和 建议·····	(79)
第三节 现行台湾的精神损害行为法及其借鉴 问题·····	(84)
一、台湾精神损害行为法的内容·····	(84)
二、台湾精神损害行为法的特点·····	(88)
三、探讨台湾精神损害行为法借鉴问题·····	(93)
第四节 海峡两岸精神损害行为法比较研究问题·····	(97)
一、关于精神损害的析义比较·····	(97)
二、关于精神损害的客体比较·····	(100)
三、关于人格权救济比较·····	(104)
四、关于人格损害赔偿比较·····	(108)
第五节 从现实看实施精神损害行为法的意义·····	(111)

第三章 精神损害客体及其热点问题

第一节 从民事权利内容来确定精神损害客体问题·····	(123)
一、财产权能否作为精神损害客体·····	(124)
二、人身权可否作为精神损害客体·····	(125)
三、人格权作为精神损害客体问题·····	(130)
四、知识产权可否作为精神损害客体问题·····	(138)
第二节 从人身权的具体利益来确定精神损害客体问题·····	(141)
一、身体权、生命权、健康权应作为精神损害的客体·····	(141)
二、人格尊严权应同名誉权等作为并列的人格权加以保护·····	(148)
三、自由(自由权)也是一种重要人格权·····	(163)
四、商业秘密(权)可否作为精神损害客体·····	(168)
五、商誉权既是知识产权又是人格权·····	(171)
第三节 从人格利益范围来确定精神损害客体·····	(178)

第四章 精神损害行为及其热点问题

第一节 国内外对精神损害析义的不同见解·····	(184)
一、国外对精神损害概念的主要观点·····	(184)
二、国内对精神损害概念的主要观点·····	(190)
第二节 对精神损害概念的新理解·····	(198)
第三节 目前对精神损害基本分类法问题·····	(216)
第四节 精神损害的法律特征新看法·····	(227)
第五节 由侵权事实争议来分析精神损害构成	

要件·····	(242)
一、从具体案件来看侵权事实认定的难度·····	(242)
二、对精神损害构成要件的不同看法·····	(247)
三、笔者对精神损害构成要件的认识·····	(251)

第五章 精神损害救济权及其热点问题

第一节 精神损害行为的法律责任体系探索·····	(264)
第二节 对精神损害民事责任概念的新看法·····	(269)
一、精神损害民事责任不同于精神损害赔偿·····	(269)
二、精神损害民事责任不同于一般侵权民事责任·····	(271)
三、精神损害民事责任具有民事救济权的特点·····	(277)
第三节 目前对精神损害民事责任类型的不同看法·····	(281)
第四节 精神损害民事责任构成要件再认识·····	(289)
一、精神损害民事责任构成要件不同于精神损害构成要件·····	(289)
二、关于认识精神损害民事责任构成要件的几个具体问题·····	(298)
三、精神损害民事责任构成要件的特点·····	(306)
第五节 精神损害民事责任的法律适用特点问题·····	(308)
一、我国精神损害民事责任的“主次说”·····	(308)
二、我国精神损害民事责任法律适用的特点·····	(316)
第六节 精神损害民事责任的适用原则问题·····	(323)
第七节 精神损害民事责任方式适用条件及其保护内容问题·····	(330)

第八节	民事制裁措施可否适用于精神损害侵权问题·····	(340)
第九节	精神损害民事责任方式法律适用类型化的探讨·····	(361)
第十节	如何认识精神损害行为中共同侵权和混合侵权及其救济权问题·····	(379)
一、	关于共同侵权的民事责任问题·····	(381)
二、	关于混合侵权的民事责任问题·····	(388)

第六章 精神损害赔偿及其热点问题

第一节	精神损害赔偿制度的确立和发展·····	(400)
第二节	确立精神损害赔偿的依据问题·····	(411)
第三节	目前对精神损害赔偿析义的不同看法·····	(424)
第四节	精神损害赔偿主体和客体问题·····	(441)
一、	精神损害赔偿主体·····	(441)
二、	精神损害赔偿客体·····	(445)
第五节	精神损害赔偿范围和支付方法问题·····	(448)
第六节	精神损害赔偿的性质和特点再认识·····	(464)
第七节	精神损害物质赔偿的从严条件问题·····	(480)
第八节	确定精神损害赔偿适用原则的争议和探索·····	(493)
一、	确定精神损害赔偿适用原则的主要争议问题·····	(493)
二、	确定我国精神损害赔偿适用原则·····	(500)
第九节	赔偿数额与“漫天要价”的冲突及其“连锁反应”·····	(517)
第十节	精神损害赔偿数额方法评定问题·····	(521)

一、确定精神损害赔偿数额方法评述·····	(521)
二、点评我国司法机关确定精神损害赔偿数额的方法·····	(533)
三、笔者确定精神损害赔偿数额方法的思路和原则·····	(536)

第七章 法人人格权及其损害赔偿问题

第一节 法人人格的历史发展和法人制度确立·····	(543)
第二节 法人人格化的实质及其特征·····	(547)
第三节 法人人格的内容和定义·····	(556)
第四节 法人人格权概念和特点·····	(561)
第五节 法人人格权性质和客体·····	(569)
第六节 法人人格权与公民人格权·····	(575)
第七节 法人人格权的内容·····	(581)
第八节 法人人格损害和精神损害赔偿·····	(589)
第九节 赔偿法人精神损害的意义与特点·····	(601)

绪 论

自从 1215 年最早人权立法——英国《自由大宪章》问世以来，人身权和人权保护法在资本主义世界得到了很大的发展。真正从民法上承认和保护某些人格权的是 1900 年颁布的《德国民法典》。到了 20 世纪后，对人格权的保护在欧美许多国家（如瑞士）得到普遍重视，并得到进一步发展。以致有人提出：“人格权作为一项独立的制度，是在 20 世纪以后才逐步形成的。”^① 1923 年世界上第一部社会主义民法典《苏俄民法典》，明确调整“其他的人身非财产关系”，保护某些人身非财产权，但不主张对精神损害予以物质赔偿。东欧一些国家如匈牙利、捷克、南斯拉夫一改苏俄的做法，突出了对人身权和人格权的保护，确认了精神损害赔偿的原则。

让我们回顾一下中国对人格权和人身权制度立法和学说的研究情况。

台湾地区民法仿效德国和瑞士民法典有关保护人格权规定，确立了非财产损害赔偿制度。理论界有许多学者（如史尚宽、曾隆兴、王泽鉴、梅仲协、王伯琦、洪逊欣、郑玉波）对人格权的保护与非财产损害赔偿进行了学说与判例研究，出现了不少论述和专著。

我国民事立法界和理论界深受苏俄的影响，解放以后长

^① 申政武：“论人格权及人格损害的赔偿”，载《中国社会科学》，1990 年第 2 期第 51 页。

期以来不重视对人身权的保护的研究，这种状态一直维持到1986年；由中国一批最著名的教育民法学家编写的《民法原理》（修改本）为标志。他们虽然提出我国民法的调整对象是“一定范围的财产关系和人身关系”，^①但对人身权保护基本上是轻描淡写。换句话说，他们没有把人身权的研究作为民法学一个重要课题。因此，我国权威的法律杂志《法学研究》编辑部编著的《新中国民法学研究综述》指出：“我国民法学界过去对人身权的研究甚少，大部分教材只在民事权利的分类中用少量文字介绍人身权”。^②只有个别著名学者（如梁慧星）于1981年就主张对精神损害予以物质赔偿。^③在立法界，1964年提出的民法草案，没有片言只字涉及人身权内容，直至1980年的民法草案（征求意见稿）才开始对人身权的法律保护作了规定，但没有规定对非财产损害予以“赔偿损失”。1986年4月公布的《民法通则》（1987年1月1日生效）有专节规定，对部分人身权（生命健康权、名誉权、肖像权、姓名权、名称权、荣誉权）予以保护。司法界和学术界根据《民法通则》第120条规定，普遍推定我国确立了精神损害赔偿制度。从此以后，有些人开始研究人身权的一些理论问题，人民法院也开始审理侵害人身权的民事案件。1988年至1989年出现了第一次“告记者、告作家”热潮，理论界一些著名的教授和律师（如梁慧星、魏振瀛、张佩霖、王以岭、矾沙）积极撰写了不少有关精神损害赔偿的学术文章。少数人开始出版了有关人身权的专著，如陈汉章的《人身权》法

① 佟柔主编，金平、赵中孚、刘歧山副主编：《民法原理》（修订本），法律出版社，1986年6月第二版，第13页。

② 见该书，中国社会科学出版社，1990年9月第1版，第67页。

③ 梁慧星：“论侵权行为法”，载《法学研究》，1981年第2期。

律出版社 1986 年版), 孟玉的《人身权的民法保护》(北京出版社 1987 年版)。尽管如此, 法学界评论说, “从总体上来看, 对人身权的研究还是我国民法学的一个薄弱环节, 研究的深度和广度大大落后于对财产权的研究”。^①从 1990 年后, 随着人民法院审理的人身权案件的增多, 1992 年又出现了第二次“告记者”的新闻侵权热潮。司法界和理论界开始对人身权和人格权的深度和广度加强了研究, 笔者和中国一批著名中青年法学研究者将“精神损害赔偿法”和“人格权法”作为专题研究, 陆续在许多法学杂志上发表了一些涉及人格权和精神损害赔偿的论文, 较有影响价值的长篇论文是申政武的《论人格权及人格损害的赔偿》, 梁慧星在《中国法学》上刊登了“中国人身权制度”的文章。一些人在《法学研究》上发表有关精神损害赔偿论文。但形成了专著的并不多见。1992 年 9 月笔者和庄仲希律师合作出版了《精神损害赔偿实务》, 1993 年 9 月第 2 次印刷时更名为《精神损害赔偿原理与实务》, 1994 年 6 月著名的中青年学者王利明、徐明、杨立新等出版了长篇专著《人格权法新论》。眼下笔者又将出版另一本专著《精神损害的认定与赔偿》即本书。这些专著, 都从理论结合实务上加强了对人格权和精神损害行为法的深入研究。可以说, 进入了一个新的阶段, 形成了新的认识。王利明教授提出, 从某种意义上说, 人格权制度在民法中是一项极其重要的制度, 应当作为人权保护的重要内容: “人格权不是从属于财产权的权利, 而是公民的基本人权, 或者说是人权的重要表现形式”, “人权首先体现为人格利益, 忽略民法的人

① 《法学研究》编辑部编著:《新中国民法学研究综述》, 中国社会科学出版社, 1990 年 9 月版, 第 67 页。

格权制度及社会经济生活条件对该制度的制约，就不可能了解人权的真实内容”。^① 这些见解颇有见地，值得推崇。

笔者认为，中国应当建立人格权制度还是人身权制度，目前仍有争议，未形成共识。有一点可以肯定，中国的人身权制度虽已确立，但尚未完善，也未达到“较为完善”的程度。正如1995年1月21日由当今中国最著名的一些职业法学家王家福等人在中共中央举办的法律知识讲座上说，“我国已于1986年制定了《民法通则》。它基本上反映了市场经济发展的要求，但是失之于过份原则，缺乏应有的操作性。”此段话对我国人身权制度的认识也是适用的。也就是说，我国的民法通则对人身权制度规定过份原则，不够全面、完备、明朗，操作性较差。但是，有的学者认为：“我国民事立法和司法实践已建立起一套较为完善的人格权制度。”（见《人格权法新论》前言第6页）这种说法恐怕欠妥。理由是：

1. 中国法律未确认一般人格权。《人格权法新论》认为：“我国民法通则没有建立一般人格权保护制度。”（第169页）这是正确的。但是该书又说，“在1982年宪法中，作出了保护公民人格权的一般规定”（第56页）。其依据该宪法第38条规定“公民的人格尊严不受侵犯”。因此认为，“人格尊严已涵盖了人格权的全部内涵，应作为一般人格权对待。但是，由于民法通则将人格尊严规定在名誉权一条中，使我国民法有一般人格权规定的观点又难以成立”（第61页）。王利明教授曾在“认定侵害名誉权的若干问题”文中明确：“应将名誉权和人格尊严权分别作为不同的人格权而予以保护。”（《法学

^① 王利明主编，徐明、杨立新副主编：《人格权法新论》，吉林人民出版社，1994年6月版，“前言”第2页。

研究》1993年第1期第96页)可见他曾主张人格尊严作为具体的人格权对待。从这些不同看法中,笔者提出以下几个问题供大家共同探讨:人格尊严是一般人格权还是具体人格权?中国法律是否确认了一般人格权?为何司法实践没有将人格尊严作为一项权利或利益进行实际保护?

2. 中国法律明确保护的是“人身权”,而不是“人格权”。许多学者(包括梁慧星先生)从民法通则规定的保护人身权条款中,认为所谓人身权实际上是人格权。^①但是,从严格意义上说,人身权不能等同于人格权。按照申政武的说法,从20世纪以来,人格权已经从人身权中分离出来,形成与人身权、财产权并列的独立基本权利(见“论人格权及其人格损害的赔偿”,《中国社会科学》1990年第2期第51页)。那么从这些看法中,笔者提出如下问题请有识之士商讨:民法通则规定的人身权是否可视为“人格权”?中国的人格权是否已从人身权制度中独立出来,成为与人身权并列的基本权利?到底在中国提“人身权制度”还是“人格权制度”为好?

3. 中国法律第一次明确提出保护妇女“人格”。1992年4月3日颁布的《妇女权益保障法》第39条规定:“妇女的名誉权和人格尊严受法律保护。禁止用侮辱、诽谤、宣扬隐私等方式损害妇女的名誉和人格。”该特别法只能说明“妇女的人格权”受到法律保护,不能推及一般“公民人格权”受到保护,更不要说推及保护法人的一般人格权了。在这律条中,“人格尊严”不应理解为一般人格权。

4. 民法通则对人身权保护范围偏狭,根本不适应现代人格权保护法的要求和发展趋势。特别是那些最基本最重要的

① 梁慧星:“中国人身权制度”,载《中国法学》1989年第5期,第91页。

人身权益，如身体、生命、健康、自由、隐私、贞操、秘密等没有列入人格权的保护客体，致使我国人身权制度与其他先进国家（地区）相比大为逊色。这如何谈得上已建立了比较完善的人格权制度？

5. 较为完善的人格权制度建立基本的标志有两个：一是明确一般人格权作为法律保护内容；二是明确规定精神损害赔偿或人格损害赔偿、非财产损害赔偿原则。目前这二条皆不具备。我国所谓确立精神损害赔偿或人格损害赔偿原则，仅仅是推定式。不是法定式，对此我国学术界尚有争议，甚至有人提出质疑，我国尚未确定精神损害赔偿制度，否定我国的法人精神损害赔偿原则的存在。

应当充分肯定，王利明等学者设想在修改后的《民法通则》中和未来的《民法典》中“设立有关侵害人格权的精神损害赔偿的规定”，是十分可嘉的，希望我国立法界能引起极大的重视。

我们十分高兴地看到，我国理论界和司法界对人身权和人格权制度的研究，取得了相当成果，经历了逐步深化的过程：从不重视对人身权的研究到引起一定重视；从研究人身权深入到精神损害赔偿原则探讨；从精神损害赔偿研究转入到人格权法的探究，并提高到人权保护的高度来认识。但是，正如王利明所说，“人格权的保护在我国毕竟是新问题”，还须法学界进一步开展深入研究，最好召开专题学术会议争鸣之。

笔者的这本拙著，仍是习作，虽然从精神损害行为、客体、救济、赔偿等方面阐述自己的一些见解，企求确立“精神损害赔偿法”（准确应提“精神损害行为法”）理论。目前，由于学术界有人提出“人格权法”，那么，在我国，应当提倡

“人格损害赔偿法”还是“精神损害赔偿法”理论，何者较为准确、合适？还有许多问题，笔者学识浅陋，不敢盲加发挥，谨请有识之士继续赐教。但是，笔者仍冒胆将本书献给读者，希望读者对书中的缺点错误，予以批评指教。

第一章 精神损害赔偿问题新发展

第一节 人权保护法与精神损害 行为法的确立和发展

人权问题是当今世界所瞩目的热题。我国一贯积极参加有关人权领域的各种活动。早在 1955 年 4 月,我国政府总理周恩来参加了涉及人权问题的《万隆宣言》的签署。同年 5 月,周总理在全国人民代表大会常务委员会扩大会议上指出,《万隆宣言》的“十项原则中也规定了尊重基本人权,尊重《联合国宪章》的宗旨和原则……这些都是中国人民的一贯主张,也是中国一贯遵守的原则。”1991 年 11 月我国国务院发表了震动中外的《中国的人权状况》白皮书,正确阐述了中国人权状况,表明中国政府维护人权的态度。理论界和法学界自 1979 年起,就对人权问题开展了全面的深入研究,1991 年达到了一个高潮,几乎全国主要的法学刊物都对人权保护问题发表了许多有益的探索和争鸣意见。学者们达到了这样一个共识:人权问题具有法律权利的性质,人权的实施和保障需要各国的国内法来确认。人权包括:生存权、政治权、经济权、社会权、文化权等。所有这些权利,都要国家的法律保障和予以界定才能实现,同时也受到国家主权的保护。

对于一个民族来说,生存权利是首要的人权,是其他权利的基础。如果没有生存权利,或者生存权利没有保障,那

么其他权利就根本谈不上，更不必说其他权利的行使和实现了。所谓生存权就是指人的生命延续的权利，它包括生命和健康两方面的权利。就是说，每个人都有获得维持生命所必需的物质生活条件和医疗保健条件的权利。

当然，我们也应当承认，由于种种原因，我国目前仍存在一些人权问题，有的还相当严重。比如1993年11月4日，在福建的台资企业福州永骐鞋业有限公司的张隆荣经理等人，怀疑来自江西的“打工妹”俞某偷鞋，将她同两只狼犬关在狗笼里，引起11月27日该公司的300多名女工罢工。这是一起严重侵犯人权的事件，不仅轰动全国，连日本、新加坡等国家的报纸，都刊登了这一奇闻。^①

如何从法律上保护人权呢？首当其冲的需要从立法上对人权制度予以确认和保护。我国1986年公布、次年实施的民法通则，明确创立了中国人身权的保护制度，可以说它是法律意义上的人权保护法。人身权属于人权保护法中的基本人权。民法通则明确保护的具体人身权有：生命健康权、人格尊严、名誉权、肖像权、名称权、姓名权、荣誉权、婚姻自主权、男女平等权等民事权利。这里，既有保护最基本的人权规定，如《中国的人权状况》白皮书指出，人最基本的人权是生存权。所谓生存权就是民法通则中规定的生命健康权。又有保护权利人赖以进一步发展的其他人身权规定。1982年宪法第38条作出了保护人格尊严权的规定，在民法通则中也有所体现。我国法律对人权保护的主体范围，比外国法有了更进一步的扩大。人权不再仅限于公民的个人私法概念，人

^① 甘景山：“‘打工妹’不是女奴”，1994年第3期《福建人大通讯》第9—14页。