

内容摘要

本文以民事侵权精神损害赔偿的理论及我国的实践为研究内容。除了前言、结语以外，正文共分为三章。

第一章阐述了精神损害赔偿概念的基本法理。首先分析了精神损害赔偿的概念，指出精神损害是自然人所特有的。而后探讨了精神损害赔偿法律关系，指出法人不应成为精神损害赔偿的主体，对痛苦无感受能力之人能够成为精神损害赔偿的主体，我国对胎儿的精神损害保护有待加强；精神损害赔偿的客体为自然人的人格权、身份权、与精神利益有关的特定财产权利和知识产权中的人身权利。在此基础上，分析了精神损害赔偿的功能和作用，指出补偿是精神损害赔偿的基本功能，惩罚不应成为其主要的功能。

第二章阐述了精神损害赔偿责任。首先分析了精神损害赔偿的归责原则，指出精神损害赔偿不应适用单一归责原则，而应适用多元归责原则。而后探讨了精神损害赔偿责任的构成要件，即违法行为、损害事实、因果关系和主观过错。最后研究了精神损害赔偿的适用，重点介绍了算定精神损害抚慰金的三个原则，即补充适用原则、法官自由酌量原则和适当限制原则。

第三章论述了我国精神损害赔偿制度的发展和完善。首先回顾了我国建国后精神损害赔偿制度从否定到肯定的曲折发展。接着研究了我国目前精神损害赔偿制度的立法缺陷并提出了相应的完善建议。

关键词：精神损害；赔偿；抚慰金

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

The rule of compensation for mental distress is an important part of the rule of compensation for injuries in modern civil law. This thesis aims to make a tentative study on some issues concerning compensation for mental distress.

Chapter 1 is a primary research on the theoretic basis of compensation for mental distress. First, the author analyzes the concept of “mental”, “injury”, and “mental distress”. Second, the author discusses three basic relationships in the concept of mental distress. The author’s opinion is, legal person shall not become the subject applying for compensation for mental distress; person who has not subjective feeling on distress has the right to apply for compensation for mental distress; person who has been illegally injured when he is an embryo and had incurred personal injury has the right to apply for compensation for the damages as well as mental distress. Finally, the author makes a study on the function of mental distress, that is compensating, soothing the person who was aggrieved, but not punishing the inflicter.

Chapter 2 is a study on liability of compensation for mental distress. First, the author discusses the determination of liability of compensation for mental distress. The author advocates to apply with solely the principle of fault liability in the case of mental personality right is injured, and to apply with both the principle of fault liability and non-fault liability in the case of property personality right is damaged. Second, the author analyzes general elements of compensation for mental distress. Finally, the author studies the calculation of solatium for mental distress. The author opines that three modes can be adopted in calculating

solatium, they are: distinguishing methods for different degree mental distress; consideration by the judge and highest limitation compensation.

Chapter 3 is a study on the evolution of compensation for mental distress in China and some suggestions. First, the author makes a review on the evolution of compensation for mental distress after 1949 in China. Then, the author puts forward some suggestions on compensation for mental distress in the formulating of Chinese civil code.

Key Words: Mental Distress; Compensation; Solatium.

前 言.....	1
第一章 精神损害赔偿概念的法理分析.....	2
一、精神损害赔偿的概念.....	2
(一) 精神.....	2
(二) 损害.....	2
(三) 精神损害和精神损害赔偿.....	3
二、精神损害赔偿法律关系.....	6
(一) 精神损害赔偿法律关系的主体.....	6
(二) 精神损害赔偿法律关系的客体.....	8
(三) 精神损害赔偿法律关系的内容.....	11
(四) 精神损害赔偿请求权的行使.....	12
三、精神损害赔偿的功能与作用.....	13
(一) 补偿是精神损害赔偿的基本功能.....	14
(二) 惩罚不是精神损害赔偿的基本功能.....	15
第二章 精神损害赔偿责任.....	18
一、精神损害赔偿的归责原则.....	18
(一) 我国民法中的归责原则.....	18
(二) 精神损害赔偿的归责原则.....	19
二、精神损害赔偿责任构成要件.....	21
(一) 违法行为.....	21
(二) 损害事实.....	23
(三) 违法行为与损害事实之间存在因果关系.....	24

(四) 主观过错.....	26
三、精神损害赔偿(抚慰金)的适用.....	27
(一) 补充适用原则.....	28
(二) 法官自由酌量原则.....	28
(三) 适当限制原则.....	31
第三章 我国精神损害赔偿制度的发展和完善	33
一、建国后精神损害赔偿制度的发展.....	33
(一) 从建国初期到 20 世纪 70 年代末的“否定”时期.....	33
(二) 从 20 世纪 80 年代初代以来的探索、“肯定”和完善时期.....	34
二、我国精神损害赔偿制度的完善.....	35
(一) 我国现行精神损害赔偿制度的缺陷及对策.....	35
(二) 完善我国精神损害赔偿制度的立法设计.....	38
结语.....	41
参考文献.....	42

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The theoretic basis of compensation for mental distress	2
Section 1 The concept of compensation for mental distress	2
1 Mental	2
2 Injury	2
3 Mental injury and compensation for mental distress	3
Section 2 Basic three relations in compensation for mental distress	6
1 Subject of compensation for mental distress	6
2 Object of compensation for mental distress	8
3 Right and liability of compensation for mental distress	11
4 Some problems in the applying	12
Section 3 The function of compensation for mental distress	13
1 Compensating for mental injury	14
2 Not mainly for punishing the inflicter	15
Chapter 2 The liability of compensation for mental distress	18
Section 1 Determination of liability of compensation for mental distress	18
1 Determination of liability in Chinese civil laws	18
2 Determination of liability of compensation for mental distress	19
Section 2 General elements of compensation for mental distress	21
1 Violations of legal duty	21
2 Actual damages	23
3 Causal connection between tortious conducts and damages	24

4	Fault	26
Section 3	Calculation of solatium for mental distress	27
1	Distinguishing methods for different degree mental distress	28
2	Consideration by the judge	28
3	Highest limitation compensation	31
Chapter 3	The evolution of compensation for mental distress in	
	China and some suggestions	33
Section 1	The evolution of compensation for mental distress in China	33
1	From 1949 to 1979	33
2	From 1980 to now	34
Section 2	Some suggestions for compensation for mental distress	
	in China	35
1	Limitations of compensation for mental distress in China	35
2	Some suggestions on compensation for mental distress in the formulating of Chinese civil code	38
Conclusion	41
References	42

前 言

1900年《德国民法典》首次规定了精神损害赔偿责任。^①经过一百余年的发展，世界各国普遍施行了这种制度。1987年1月1日生效的《民法通则》为新中国建立起精神损害赔偿制度开辟了通道。2001年3月8日公布的《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》（以下简称《精神损害赔偿解释》）第一次对相关制度进行了较细致的规范。

但是与国外先进国家相比，我国法律对公民精神利益的保护仍不够科学。在审判实践中各地法院对精神损害赔偿应用中的许多问题，长期存在着不一致的理解，各自为政的裁判影响了司法的严肃性、权威性，难以保障公正。而与此同时，随着社会主义市场经济的发展、对外开放程度的增加，公民的权利意识日益上升，通过法律维护自身精神利益的呼声逐日高涨，近年来立法中尚未规定的新情况在我国司法实践中亦层出不穷。我国现行的精神损害赔偿制度立法已经不能很好地满足社会实践发展的需要。因此，对精神损害赔偿制度进行研究具有重大意义。

精神损害赔偿问题与社会的文明进步程度成正比，世界先进国家对此问题的研究必然走在前面，因此我国要借鉴外国的立法经验。理论来自于实践，本文将立足于我国社会生活实际，对精神损害赔偿的实例进行分析。同时笔者还参考了国内一些学者对精神损害赔偿问题的论述。以上是本文写作的主要资料来源。

本文采用的主要研究方法有比较研究的方法、历史研究的方法和案例分析的方法。

^① 法国在司法实务中通过判例对“损害”作扩大解释，在十九世纪就已施行精神损害赔偿。1900年《德国民法典》第253条规定：非财产上之损害，以有法律特别规定者为限，始得请求以金钱赔偿之。

第一章 精神损害赔偿概念的法理分析

一、精神损害赔偿的概念

精神损害赔偿是救济人身权利损害的一项重要方法，是侵权损害赔偿的内容之一。在研究精神损害赔偿之前，首先必须弄清精神和精神损害的概念。

（一）精神

马克思主义哲学认为，意识是人脑的产物，是人们在改造世界的社会实践中通过人脑产生的思想成果。^①从本质上看，精神是与物质相对应、与意识相一致的哲学范畴，是由社会存在决定的人的意识活动及其内容和成果的总称。^②法律上使用精神之一概念，并不是使用哲学上精神概念的全部内容，而只使用其中的一部分内容，主要是指精神活动，是与法律上的财产流转活动相对应的活动。

（二）损害

《牛津法律大辞典》对损害的定义是：损害，为在法律上被认为是可控诉的情况下，一个人所遭受的损失和伤害。^③“损害不仅仅包括财产内容，而且还包括非财产方面的内容。”“不法分割他人之身体、健康、名誉或自由者，被害人虽非财产上的损害，亦得请求赔偿相当之金额”，“其赔偿金额应按当事人之地位、身份、职业、经济状况及所受痛苦之承担，由法官以自由心证裁量之。”^④

^① 王锐生，冯卓然．马克思主义哲学基本原理[M]．北京：高等教育出版社，1993．73-79．

^② 王利明．民法·侵权行为法[M]．北京：中国人民大学出版社，1993．617．

^③ 牛津法律大辞典[Z]．北京：光明日报出版社，1988．238．

^④ 史尚宽．债法总论[M]．台北．1978．210．

(三) 精神损害和精神损害赔偿

1978年南斯拉夫《债务法》第155条对精神损害所下定义为“对他人造成生理的、心理的或引起恐惧的损害”。^①其他国家在作为精神损害赔偿法律依据的条文中多未使用“精神损害”这一用语。例如，德国民法上使用的是“非财产上的损害”(第847条)，^②日本民法使用的是“财产以外的损害”(第710条)，^③法国民法笼统地使用“损害”概念(第1382条)^④。我国《民法通则》第120条对四种人格权受到侵害的情况作规定时使用的为“损失”一词。最高人民法院在1993年《名誉权案件的解答》中，首次使用了“精神损害”这一术语。由此看来，多数国家法律中所谓精神损害赔偿制度，都是通过司法实务对相关法条的解释而“推定”确立的，精神损害只是上述条文中规定的“非财产损害”、“财产以外的损害”以及“损害”或“损失”中的一部分。^⑤

理论界对精神损害所下的定义归纳起来可以分为“狭义说”和“广义说”。

1. 狭义说

该说认为“非财产上之损害，即为生理上或心理上之痛苦”^⑥，其基本内容是受害人的精神痛苦。这些学说着眼于肉体、精神上的痛苦来研究精神损害，故有学者亦称其为“精神痛苦说”。^⑦

2. 广义说

该说认为精神损害是指对民事主体精神活动的损害。侵权行为侵害公民、法人的人身权，造成公民心理上的精神活动和法人维护其精神利益的精神活

^① 梁慧星. 中国民法经济法诸问题[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999. 69.

^② 德意志联邦共和国民法典[Z]. 上海社会科学院法学研究所译. 北京: 法律出版社, 1984. 225.

^③ 龚赛红. 医疗损害赔偿立法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2001. 150.

^④ 拿破仑法典[Z]. 李浩培等译, 北京: 商务印书馆, 1979. 189.

^⑤ 非财产损害包括了自然人的精神损害和法人的商誉损害, 即非财产损害是属概念, 精神损害是种概念. 王泽鉴. 民法学说与判例研究(2)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 256.

^⑥ 曾世雄. 非财产上之损害赔偿[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 1989. 5.

^⑦ 王利明. 民法·侵权行为法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1993. 631.

动的破坏，最终导致精神痛苦和精神利益的丧失或减损。在广义说中，精神损害被分为生理、心理方面的损害以及精神利益的损害这样两大类型，所以，精神损害赔偿的权利主体既包括自然人，也包括法人。^①

上述两种学说的主要区别在于：“狭义说”主张精神损害是专属于自然人所有的，法人不存在精神损害问题；“广义说”则认为，精神损害不但包括精神痛苦还包括精神利益的减损，因此法人也有精神损害。笔者不同意“广义说”所持的见解。

首先，心理现象是以脑的神经活动为物质基础。脑的神经活动是生理的、生化的过程，而心理活动则是在这些过程中发生的对现实外界刺激作用的反映活动，是对外界信息的加工。^②法人作为一种社会组织，虽然法律赋予其民事权利能力，但由于其不具有自然人固有的自然属性如思维活动和心理状态，当然也无法象自然人那样感知生理和心理上的痛苦，也就不存在精神损害问题。

其次，民事主体的精神痛苦与精神利益的损失是两个不同的概念。精神痛苦是自然人精神活动遭受侵犯所形成的后果，而精神利益的损失则是造成精神痛苦的直接原因。如果将精神利益的损失作为精神损害并认为应予以赔偿，这将会使受害人获得基于精神利益损失和精神痛苦的不应有的双重赔偿。

最后，从产生和历史发展来看，精神损害赔偿制度着重在对基本人权的保护和人格尊严的维护。把包含有“人权”内涵的自然人的人格权利与作为社会组织体的法人的人格权利等量齐观，混为一谈，是不适当的。

在我国，“狭义说”虽然否定了对法人的精神损害赔偿，但并未否定法人在名称权、名誉权、荣誉权受到侵害时的损害赔偿请求权。有学者认为，法人、个体工商户、个人合伙的名誉权与公民的名誉权的不同之处在于，对法

^① 杨立新，薛东方，穆沁. 精神损害赔偿[M]. 北京：人民法院出版社，1999. 2~3；于敏. 我国现行法律规定与精神损害赔偿[A]. 梁慧星. 民商法论丛（9）[C]. 北京：法律出版社，1998. 238~239.

^② 孟昭兰. 普通心理学[M]. 北京：北京大学出版社，1994. 7.

人、个体工商户、个人合伙来说，名誉权既是一项人格权，又是一项无形财产权。对法人、个体工商户、个人合伙的名誉权的侵害，只造成财产损失，可以适用商誉权等方式进行救济^①，不存在精神损害及其赔偿问题^②。

事实上，我国司法机关也不赞同法人得以成为精神损害赔偿权利主体的观点。最高人民法院在1993年《名誉权案件的解答》中间接否认了法人的精神损害赔偿请求权。2001年《精神损害赔偿解释》第5条则明确规定：“法人或其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。”

基于上述认识，笔者认为，精神损害是指侵权行为作用于受害的自然人所导致的精神方面不利益的反常状况。外在表现方面，受害人常常会出现异常的精神状况，正常生活和工作将受到影响，严重的还会导致精神病学上的临床症状。这样的反常状况对于受害人来说是不利的，是一个正常的人所不愿接受的。

精神损害的根本特征在于其无形性，但对这种无形性不能加以误解。精神损害的无形性并非指该种损害不可捉摸，无法确定，而是指它不直接地表现为财产利益上的毁损灭失，不能直接以金钱来换算。实际在精神损害中，受害人的内心感受与外部表现形态是分不开的，外部表现形态是我们判断损害程度的明确标志，这也可以说为精神损害的认定提供了有利条件。

《民法通则》第134条规定的民事责任形式有十种，可以将其分为非财产责任形式和财产责任形式两大类型。针对精神损害，可以适用“停止侵害”、“消除影响”、“恢复名誉”、“赔礼道歉”等非财产责任形式进行救济，自无异议。当“赔偿损失”这种财产责任形式适用于针对精神损害的救济时，便是笔者在本文中所要探讨的“精神损害赔偿”。因此，在对精神损害的含义、

^① 张新宝. 名誉权的法律保护[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 112.

^② 余能斌, 马俊驹. 现代民法学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1995. 353.

特征、范围进行说明后，笔者可以试对精神损害赔偿下这样的定义：精神损害赔偿，是指自然人受到不法侵害，使其遭受精神痛苦，要求侵权人通过财产责任方式进行救济的民事法律制度。精神损害赔偿的结果，是精神损害抚慰金的支付。

二、精神损害赔偿法律关系

如何确立精神损害赔偿法律关系，不仅实务上需要，也为理论研究所必需。依民法原理，“民事法律关系是民法所确认的具有权利义务内容的具体社会关系，是一定的财产关系、人身关系在法律上的表现。”^①《民法通则》将精神损害赔偿推定归入“侵权的民事责任”专节之中，《精神损害赔偿解释》直接确定为“民事侵权精神损害赔偿责任”。

（一）精神损害赔偿法律关系的主体

“如果不了解作为法律对象的人，就不可能很好地了解法律。”^②目前理论界对精神损害赔偿责任的义务主体为公民和法人，形成共识。但对其权利主体是否包括法人，发生较大分歧；对胎儿、痛苦无感受能力之人的精神损害赔偿，也见解不一。

1. 法人不应成为精神损害赔偿的权利主体

在我国理论界，对法人精神损害赔偿问题，存在着“否定”和“肯定”两种主张，由此形成了精神损害赔偿概念的“狭义说”和“广义说”。笔者的观点是反对法人成为精神损害赔偿的权利主体，理由在前文中已述及。

2. 胎儿应该成为精神损害赔偿的权利主体

《民法通则》第9条规定，公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。因此在我国，胎儿尚未出生，自

^① 佟柔. 民法原理（修订本）[M]. 北京：法律出版社，1986. 20.

^② [罗马]查士丁尼. 法学总论[M]. 张企泰译，北京：商务印书馆，1989. 11.

然就不具有民事权利能力，也就不可能成为民事主体。我国除了在《继承法》中规定了在分割遗产时应给胎儿保留必要的份额外，没有就胎儿在母体内受到他人不法侵害，其出生后能否请求损害赔偿作出规定。实务上通常将侵权人对胎儿的加害视为对母体的侵害，以致胎儿在母体内遭受侵害，造成其出生后身体健康受损而得不到单独的法律救济。由于胎儿健康权益受大的侵害，往往会伴其一生，给其以后的生活造成难以弥补的损失，这种损失集中反映在其以后的精神痛苦之中。因此，给胎儿提供包括精神损害赔偿在内的救济措施，是符合客观实际需要的。^①大陆法系的德国、日本及台湾地区的法律均认为，“胎儿，就其损害赔偿请求权，视为已出生。”^②此观点有一定的合理性，值得我国借鉴。

父母对其所加于非法出生子女的“侵权行为”，是否应承担赔偿责任，是个非常复杂的问题。我国实务上尚没有子女以出生前受到侵害为理由起诉父母的案例。《民法通则》也没有设立父母对未出生子女的侵权责任。考虑到父母与子女的亲子关系，我国法律应当排除已出生子女对父母的精神损害赔偿请求权，以维护亲子关系和家庭和睦。所以，子女不得以其父母违反计划生育政策而使其“错误出生”，或“不法使其出生”，或出生后健康受损、身体残疾等理由向其父母请求精神损害赔偿。同理，那些因其生母或遭强奸，或受他人的虚伪结婚允诺而同居使其出生的子女亦不能向其生父请求精神损害赔偿。^③

3. 对痛苦无感受能力的人应该成为精神损害赔偿的权利主体

由于精神损害赔偿具有减轻或消灭因侵权行为而导致受害人遭受的精神痛苦的功能，因此，自然人作为精神损害赔偿的权利主体除了须具有权利能力外，是否具有对痛苦有感受的能力为必要，对此，学说上有“痛苦感受

^① 何孝元. 损害赔偿之研究[M]. 台北: 商务印书馆, 1982. 138.

^② 王泽鉴. 民法学说与判例研究(4)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 259-260.

^③ 胡平. 精神损害赔偿制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 244-245.

能力必要说”^①和“痛苦感受能力不必要说”^②两种不同的观点。笔者认为，“抚慰金并不仅仅具有对精神上、肉体上的苦痛的抚慰机能，而且承担着缓和对损害的具体举证的困难和提高赔偿总额等的各种各样的机能。”^③对痛苦的感受，对于有知觉者已是因人而异，没有统一标准；对于无知觉者，究竟其有无痛苦之感受，外人更是难下断言。在精神损害赔偿诉讼中，给予对痛苦无感受能力者以抚慰金赔偿，体现了对受害者的同情，更体现了人格的平等。不可否认，对痛苦无感受能力的人予以抚慰金救济如同精神损害以金钱为赔偿方法一样，逻辑上并不妥当，但是法律对于正义的追求并不必然遵循严密的逻辑法则。我们就不能以受害人无法感受痛苦而否定其精神损害赔偿请求权。我们更不能拘泥于某些含糊不清的概念而忘记侵权行为法制裁不法行为和补救无辜受害人的职责，以及维护社会公平正义的使命。^④

（二）精神损害赔偿法律关系的客体

通说认为，民事法律关系的客体是指民事权利和民事义务所共同指向的事物或对象。一般包括物、行为、智力成果和其他权益。^⑤对此有些国家，如德国，采立法限定主义，即精神损害赔偿的客体以立法规定者为限。^⑥相反，另有些国家，如法国和日本，采立法非限定主义。《民法通则》规定侵权人对其加害行为所生损害，应负赔偿责任。学说及判例认为精神损害赔偿的客体既包括人身权利，也应包括特殊情况下的财产权利，如心爱物被毁损，因而

^① [英]丹宁勋爵. 法律的未来[M]. 刘庸安, 张文镇译, 北京: 法律出版社, 1999. 178~179.

^② 史尚宽. 债法总论[M]. 台北, 1978. 210; 曾世雄. 非财产上损害之赔偿[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 1989. 56.

^③ 于敏. 日本侵权行为法中的抚慰金制度研究[J]. 外国法译评, 1998, (2): 53; 王利明. 人身损害赔偿疑难问题——最高法院人身损害赔偿司法解释之评论与展望[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2004. 636.

^④ 王家福. 中国民法学·民法债权[M]. 北京: 法律出版社, 1991. 489.

^⑤ 杨振山. 中国民法教程[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996. 47.

^⑥ 金勇军. 抚慰金的几个问题——评贾国宇诉北京国际气雾剂有限公司等人身损害赔偿案[A]. 梁慧星. 民商法论丛(11)[C]. 北京: 法律出版社, 1999. 264.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库