

“惩罚”不宜视为精神损害赔偿的主要功能

唐东楚

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410075)

摘要:对精神损害赔偿主要功能的认识是我国精神损害赔偿制度的“观念瓶颈”。当前将惩罚作为精神损害赔偿主要功能的主流学说是值得商榷的。精神损害赔偿的主要功能是补偿而不是惩罚,只不过兼具“惩罚性”而已。

关键词:精神损害赔偿;惩罚性;补偿性;弊端

中图分类号:DF72 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-3104(2003)01-0051-03

一、我国精神损害赔偿制度的“观念瓶颈”

精神损害赔偿是指自然人的人格或身份利益受到不法侵害并遭受精神痛苦,而要求侵权行为人通过财产赔偿的方法进行救济和保护的民事法律制度。自然人的精神痛苦主要来源于生理和心理损害两个方面,使其情绪、感情、思维、意识等精神活动发生障碍,进而产生愤怒、恐惧、焦虑、沮丧、悲伤、抑郁、绝望等不良情感^{[1](365)}。

根据我国现行的法律规定和立法精神,精神损害赔偿是针对自然人遭受的“精神痛苦”而进行的“金钱赔偿”,它不包括赔礼道歉之类的“精神补偿”。那么,精神损害赔偿的主要功能到底是补偿还是惩罚?对这个问题的回答已经成为困扰我国精神损害赔偿制度发展和完善的“观念瓶颈”。因为,精神痛苦因事因时因人而异,是无法精确衡量的,所以在实践中就容易出现两种极端的思想:一是忽视精神损害赔偿,认为精神的问题不可能通过金钱赔偿解决。被害人“因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的,人民法院不予受理”的有关司法解释即是例证;二是迷信精神损害赔偿,认为任何侵害都能导致精神痛苦或者精神损害,任何案件都能提起一定数额的精神损害赔偿,以此“惩罚”相对方的当事人。

二、关于精神损害赔偿的“补偿”和“惩罚”功能的论争

在论及精神损害赔偿的“惩罚性”时,目前国内

有否定说和肯定说两种完全相反的观点。

否定说认为精神损害赔偿不具有惩罚性,其本质仍是补偿。理由大致有三:一是承担民事责任应当遵循同质补偿的原则,不管是财产还是“赔礼道歉”之类的给付,侵权行为的民事法律效果仍然是并且也只能是债^[2];二是近现代民、刑分离导致了对加害人的惩罚从民法中分离出来而归于刑法和其它法律的结果;三是认为精神损害虽为无形损害而无法用金钱计算,但仍是一种实际损害。严格来说,我国法律对这种实际损害的“补偿”根本谈不上“惩罚”。视精神损害赔偿为惩罚的“误识”可能是我国长期以来不重视精神上的损失(包括内在的精神痛苦和外在的名誉或尊严损失),以致于精神损害赔偿制度不完善的结果^[3]。有人指出,我国传统的损害赔偿制度有两大特点,即平均和“唯物”,而缺乏对精神生活的关注和对精神损害的赔偿^[4]。

肯定说认为精神损害赔偿具有惩罚性。其理由大致有四:一是我国民法理论的通说认为损害赔偿兼具惩罚性^[5],作为侵权法一般归责原则的过错责任原则体现了法律对过错行为的谴责和非难,从而具有“惩罚性”;二是认为这种承认精神损害赔偿乃至整个损害赔偿制度具有惩罚性的观点,并非是对古代民法民刑不分的回复,而是更加注意保护受害人的利益,加重对致害人的处罚,以达到防止侵权行为、稳定社会秩序的目的^[6];三是精神损害赔偿体现了国家公权力对不法行为的否定性评价,在损失额度无法量化的情况下,任何“补偿”都是带有“惩罚”倾向的^[7];四是精神损害赔偿责任的目的在于抚慰受害人,教育、惩罚侵权行为人,在社会上树立起尊

重他人人身权利和人格尊严的法制意识和良好的道德风尚^[8]。

经过论辩,两种学说在对精神损害赔偿的“惩罚性”上基本达成了共识,但在惩罚性是否是精神损害赔偿的主要功能这一点上仍然意见不一。目前国内的主流观点认为,“惩罚”应该与补偿、抚慰共同成为精神损害赔偿的“三重主要功能”。有学者甚至认为:“对精神损害做出赔偿,主要不在于补偿受害人的损害,而在于对不法行为人实行制裁^{[1](24)}。”

类似的争论在德国、瑞士和日本等国家都曾发生过,但主流学说和判例仍然承认精神损害赔偿(学理称非财产上损害之金钱赔偿)具有补偿和慰藉的功能。在日本,以植林弘教授为代表的反对派认为,侵权行为的损害赔偿旨在使受害者利益恢复到加害前的状态,所以没有必要强调抚慰金的惩罚性。否则就很难解释无责任能力人的加害行为导致的侵权损害赔偿(并不由本人承担,而是由监护人承担赔偿责任)、抚慰金债务的继承性、国家和法人等非自然人的抚慰金赔偿义务,过失侵权行为适当阶段的划分以及民、刑责任分离原则等法律的现实问题。而且对因犯罪行为产生的非财产损害赔偿,强调抚慰金的惩罚性有悖一事不再理原则。赞成的观点又分为两个分派:一个分派是以刚松参太郎博士和戒能通孝博士为代表的旨在“报复”的惩罚观,强调抚慰金的“私罚”性质,认为侵权损害赔偿的目的在于复仇心的满足和受害者的宽恕;另一个分派是以田中英夫和竹内昭夫两教授以及后来的后藤孝典律师和刚久教授为代表的旨在“抑制加害行为”的惩罚观,认为民事责任应该通过惩罚来谋求抑制损害的发生,这种观点其实是与惩罚性损害赔偿相结合的。针对反对派关于私罚导致受害者不当得利的担心,作为该派代表人物之一的淡路教授反驳道:“难道法律规定只有损害填补式的赔偿才叫赔偿吗?”尽管如此,争论的结果并没有改变主流学说的民事责任损害填补观,只不过这种观点同时也承认可以考虑加害者方面的责难可能性来计算抚慰金,承认抚慰金结果意义上的制裁功能^[9]。

三、将“惩罚”视为精神损害赔偿主要功能的弊端分析

虽然对精神损害造成的精神痛苦没有统一的衡量尺度,但它的存在和需要补偿性是不容置疑的。

目前,对于名誉及人格权的侵害采用支付赔偿金的方式进行处理已成为一种国际趋势^[10]。

将精神损害赔偿的惩罚性作为其主要功能固然有一定的理由,而且也比较符合我国公法文化中“法即是刑”的传统观念。但细究起来,就会发现其法理上的缺陷和实践中的弊端。

首先,不符合民刑有分的基本法理。由于社会的发展和文明的进步,客观上要求法律部门的分化。只有刑法的惩罚和保护功能、行政法的权利义务平衡功能以及民法的补偿功能整合起来,方能实现法律对社会控制的基本功能^[11]。虽然局部领域会有交叉和互相渗透的现象,但不能否定民刑部门法律功能的相互独立性。从精神损害赔偿的“抚慰”意义来讲,其惩罚性是不难理解的。但作为侵权行为法范畴的精神损害赔偿制度的主旨并不是惩罚。针对目前国内学界对美国“惩罚性赔偿”过分推崇的迹象,有学者指出,在美国对受害人加以赔偿是侵权法无可辩驳的主要功能。惩罚性赔偿仅在例外情形适用,在美国侵权法体系中并不占重要位置,外界对此形成的错误印象,常常是由于大众传媒对惩罚性赔偿案件的集中报道和渲染^[13]。也有学者认为我国《民法通则》关于惩罚性(或曰制裁性)民事责任的规定是不可取的。法国民法典原来也规定了“民事拘留”,后于1967年废止^{[2](820)}。

其次,于司法实践不利。具体表现在以下几个方面:一是与民事诉讼当事人的自由处分权原则相冲突。如果当事人没有提出精神损害赔偿要求,按照“不告不理”的原则,法官就不能主动判给。但如果将精神损害赔偿的主要功能视为惩罚,就不能适用不告不理的原则,而必须主动适用精神损害赔偿。而缺少了当事人的主动参与,定案证据和赔偿数额的认定都会成为问题。值得注意的是,这种主动适用的惩罚性精神损害赔偿与法官为了制裁民事诉讼中的不法行为人而采取的诸如罚款等强制或制裁措施是完全不同的。前者是针对当事人可以自由处分的民事权利,而后者目的则是维护法律的尊严或社会公益。前者的“抚慰金”是归受害当事人所有的,而後者的罚款则只能上缴国库;二则容易导致对“精神损害”的忽视。过分强调精神损害赔偿的“惩罚性”,容易让人产生精神损害只是个“由头”,而赔偿数额全凭法官决定的感觉,客观上导致当事人对精神损害赔偿制度适用公正性的存疑;三则滥用“惩罚”一词,在威慑加害人的同时容易使之产生心理逆反(尤其是对于数额较大的精神损害赔偿),这样无

形中加大了当事人服判和自动履行的难度,对受害人的实质保护不利;四则“惩罚”较之“补偿”更需谨慎对待。法官往往不敢放手办案,还得考虑社会各方的压力;五则因为社会公众对于惩罚的期许往往过高,不像“补偿”性赔偿那样有既成的事实做参照,容易导致民众产生任何“精神损害都要用钱赔”以及在精神损害赔偿诉讼中漫天要价,表现出“复仇”或“中六合彩”式的心态。

最后,对于我国正处摸索阶段的精神损害赔偿制度的发展和完善不利。尽管将“惩罚”视为精神损害赔偿的主要功能似乎可以给受害当事人和善良民众带来感性的心理平衡,但法律应该是理性的象征,“法学家的使命就在于将法律的理性变成理性的法律交到执法者手中”^[13]。过于感性的定位,不仅不能保护受害当事人的合法权益,反而会给精神损害赔偿制度的发展带来阻碍。比如刑事附带民事诉讼精神损害赔偿在我国的空白,在某种程度上就是因为人们(包括立法者)长期忽视精神损害赔偿或者过于看重精神损害赔偿的惩罚性,抱有“打了不罚,罚了不打”的思想。如果从理论上澄清精神损害赔偿的补偿功能,否定“惩罚主要功能说”,也许会是一种景象。我国目前尚处于向社会主义市场经济全面转轨时期,民众的权利意识和民法意识刚刚从长期“重刑轻民”“人格不能用钱赔”的传统观念中解放出来,过度强调精神损害赔偿的惩罚功能,对于完善和发展精神损害赔偿制度的外部法律生态环境是极其不利的。

总之,精神损害的“无形性”并不能否认它的客

观存在性,“难以衡量”也不能说明其“不可补偿性”。我们不能因为精神损害的取证、举证和确定具体数额存在困难,就将精神损害赔偿的“惩罚性”作为偷懒的理论挡箭牌。精神损害赔偿的主要功能是补偿性的,“惩罚”不应成为精神损害赔偿的主要功能。那种将精神损害赔偿与“惩罚”划等号的观念不仅没有法理上的科学性,而且对我国正处摸索阶段的精神损害赔偿制度的发展和完善也是有害的。

参考文献:

- [1] 王利明,杨立新.侵权行为法[M].北京:法律出版社,1996.
- [2] 张俊浩.民法学原理[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
- [3] 沈晓冬.关于惩罚性赔偿的几个问题[J].上海政法管理干部学院学报,2001,(5):67-69.
- [4] 喻敏.自由心证与自由裁量——对舒易平诉蓝剑集团公司产品责任损害赔偿案一审判决的评析[A].民商法论丛(第5卷)[C].北京:法律出版社,1996.
- [5] 中国大百科全书编写组.法学[M].北京:中国大百科全书出版社,1984.
- [6] 王利明.人格权法新论[M].长春:吉林人民出版社,1994.
- [7] 张弛,韩强.民法同质补偿原则新思考[J].法学,2000,(3):35-39.
- [8] 刘敬怀.最高人民法院副院长李国光谈突破民事审判新难点[J].展望,2000,(49):24-25.
- [9] 于敏.日本侵权行为法[M].北京:法律出版社,1998.
- [10] 李仁玉.比较侵权法[M].北京:北京大学出版社,1996.
- [11] 赵震江.法律社会学[M].北京:北京大学出版社,1998.
- [12] 许传玺.中国侵权法现状:考察与评论[J].政法论坛,2002,(1):34-49.
- [13] 邱兴隆.关于惩罚的哲学——刑罚根据论[M].北京:法律出版社,2000.

On the primary function of paying for mental hurt

TANG Dong-chu

(School of Law, Central South University, Changsha 410075, China)

Abstract: The attitude to the primary function of paying for mental hurt is the “conceptual bottleneck” to perfect our interrelated law system. The dominating theory which considers punishment as the primary function of paying for mental hurt deserves to be discussed. The primary function of paying for mental hurt isn't punishment but compensation, with a slight effect of punishment.

Key words: pay for mental hurt; punishment; compensation; disadvantage