

论精神损害赔偿在国家赔偿中的定位与司法适用

赵玄

(北京大学法学院, 北京, 100871)

摘要: 精神损害表现为被侵权人所产生的精神痛苦和精神压力, 具有不可度量性、主观感受性、不可逆性和附属性等特征。在国家赔偿中, 精神损害赔偿具有抚慰功能、惩戒功能和补充功能。现行国家赔偿法在一定程度上体现了上述内容, 但法律本身并未将精神损害及其赔偿界定清晰。欲发挥精神损害赔偿在国家赔偿中的作用, 需要借助相关的私法资源, 并结合国家赔偿法整体结构, 尽快出台可行的相关司法解释, 从而明确精神损害赔偿条款中的侵权情形、精神损害、严重后果以及抚慰金性质。同时, 可期待的司法解释还应规定确定抚慰金的参照因素, 甚至制定抚慰金指导表, 以便更好地指引精神损害国家赔偿的司法实践。

关键词: 精神损害; 国家赔偿; 抚慰金; 非财产性; 附属性; 司法解释; 私法

中图分类号: DF31

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2014)05-0111-08

一、引言

2010年全国人大常委会对《国家赔偿法》进行了第一次修正, 将1994年《国家赔偿法》第三十条修改为第三十五条: 有本法第三条或者第十七条规定情形之一, 致人精神损害的, 应当在侵权行为影响的范围内, 为受害人消除影响, 恢复名誉, 赔礼道歉; 造成严重后果的, 应当支付相应的精神损害抚慰金。由此, “精神损害”取代“名誉权、荣誉权损害”正式进入国家赔偿制度。如众所知, 1873年法国的布朗戈案正式承认了国家赔偿责任, 并从此开启了国家赔偿制度。彼时法国的国家赔偿范围相对狭窄, 排除了对精神损害的赔偿。正如佩泽尔所言: “如果对物质损害的赔偿是理所当然的, 那么对精神损害的赔偿则曾经长期受到限制。法官曾认可了对歪曲事实、损害名誉、造成身体痛苦和生活条件的改变引起的损害的赔偿, 但拒绝赔偿单纯的‘精神痛苦’。”^{[1](228)}直至1961年勒迪斯昂案(Letisserand), 法国最高行政法院方对此进行了纠正, 将精神痛苦纳入可赔偿的损害范围。回顾我国国家赔偿制度的发展, 精神损害得以写入国家赔偿法中, 同样历经坎坷。

新中国成立之前, 1946年中华民国宪法已然确立了国家赔偿制度, 并且当时提起行政诉讼可附带请求

损害赔偿。^{[2](3)}中华人民共和国成立后, 1954年宪法和现行宪法都对国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而造成损失应依法予以赔偿作了相应规定。其后, 《民法通则》和《行政诉讼法》对此作了进一步的规定, 直到1994年《国家赔偿法》颁布, 专门的国家赔偿制度得以全面建立。遗憾的是, 国家赔偿的范围没有涵盖精神损害, 该法仅在第三十条规定: 赔偿义务机关有关行为造成受害人名誉权或荣誉权损害的, 在侵权行为影响的范围内, 为受害人消除影响, 恢复名誉, 赔礼道歉。该条款并未明确区分造成损害的程度或严重与否; 同时, 侵权责任主体也不承担金钱性质的赔偿责任。对此的解释是: “由于名誉权和荣誉权权利性质的无形性, 以致损害不可精准测量, 加上主因即财政能力有限, 精神损害赔偿最终被排除在国家赔偿之外。”^{[3](219)}精神损害虽未能在国家赔偿法中体现, 却在私法中得到很大发展。

早在1993年, 最高人民法院发布的《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第十条第四款规定: 公民、法人因名誉权受到侵害要求赔偿的, 侵权人应赔偿侵权行为造成的经济损失; 公民并提出精神损害赔偿要求的, 人民法院可根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、给受害人造成精神损害的后果等情况酌定。这一规定被视为明确提出精神损害赔偿的“第一次”。最高人民法院在2001年又通过了《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

《2001 解释》),较为详细地对普通侵权中的精神损害赔偿问题进行了规定,使精神损害赔偿在私法领域得到巩固和加强,并最终写入《侵权责任法》之中。精神损害赔偿在私法领域的立法确认,很大程度上激活了国家赔偿中精神损害入法的问题,也就有了现行《国家赔偿法》第三十五条的诞生。但是,私法上的精神损害赔偿的确立是一个循序渐进日臻完善的过程,而《国家赔偿法》空降式的条款并没有公法领域自身的资源可资依赖。与此同时,国家赔偿中精神损害赔偿的司法实践已经存在并将继续展开,亟需相关司法解释予以明确。

基于此,笔者拟从精神损害及其赔偿的功能谈起,结合国内外的理论与实践,特别是私法方面的资源,力求将精神损害界定明确,对精神损害赔偿的功能进行准确定位。在明确精神损害核心要义的基础上,结合现行《国家赔偿法》的体例结构,试着对精神损害赔偿进行体系化的解读,从而明确精神损害赔偿在国家赔偿中的位置。最后,解决精神损害赔偿的司法适用问题,既要依靠前述两部分的分析,亦须借鉴私法领域的相关资源,进而将可期待的司法解释呈现在司法者面前。

二、精神损害及其赔偿的功能

精神损害作为损害之一种,是损害在精神维度的具体化。因此,应先对损害进行适当的界定,进而推演至精神损害,通过对主要精神损害概念的比较分析,以明确其主旨大义,并阐明精神损害赔偿及其价值功能。

(一) 精神损害

从词源上看,“damage”(损害)源于拉丁文“damnum”。但是,对损害的具体涵义,中外各国看法不一,有关损害的传统学说可以追溯到德国的“差额说”。所谓差额说,又称利益说,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的总财产状况,于发生损害事故和无损害事故情形下所产生的差额。^{[4](5)}可以看出,差额说主要偏重在财产性损害。作为在制定法中对损害下定义的典型,奥地利民法典第1293条规定,损害是给某人财产、权利或人身造成的不利益。^{[5](16)}这一界定涵盖了财产、人身和其他权利,较差额说大为拓展。我国学者更进一步,认为损害是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。^{[6](159)}从而对损害

进行了财产利益和非财产利益的重要区分。有学者认为,目前我国司法实务界对损害概念的理解还主要受差额说的影响,依差额说来衡量损害存在与否,在有些情况下认为损害不存在而驳回损害赔偿请求,但依一般公平观念,则甚为不当。^{[7](48)}不论采用何种学说或定义,基本的共识认为,损害应具有以下特征: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。^{[4](5)}

财产损害和非财产损害是损害的基本分类之一,精神损害无疑应当划归非财产损害之列。在我国民法理论界,非财产损害也被称为精神损害,但精神损害和非财产损害能否简单互换通用,即二者是否指陈一致,还需仔细分析。应当指出,非财产损害是与财产损害相互对应的一组范畴,按照哲学的逻辑,精神损害应当与物质损害相对应。在德国法上,财产损害与非财产损害的主要区别在于损害是否可以易于按照金钱来客观确定其经济价值,或是否包含了个人的感情等只能通过主观方法来确定的利益。只有在恢复原状时,二者才被视为一致。^{[5](138-139)}无独有偶,在奥地利如果用金钱衡量,某种不利益并没有导致财产的减少,这种不利益就称为非财产损害或者非物质损害。^{[5](18)}欧洲议会1969年的一份报告亦指出,非财产损害是指不能以金钱衡量的损害。在王利明教授看来,尽管精神损害与非财产损害非常相似,但二者并不是同一概念,非财产损害的概念在内容上更为宽泛,不仅包括受害人的精神痛苦,而且包括了人格利益丧失的损害本身,还包括一些无形财产的损害。^{[8](338)}当然,也有学者赞同不应拘泥于词语的使用,主张精神损害和非财产损害在含义上等同并可互用。而这恰恰说明二者在客观上的不同,如同其界定的那样:精神损害,即非财产损害,是指不能以金钱计算或衡量的,与财产增减无关的生理上或心理上的痛苦。^{[9](290)}可见,“不能以金钱计算或衡量”是非财产损害的核心要素,“生理上或心理上的痛苦”则是精神损害的具体所指,非财产损害不能简单地即精神损害,反之,精神损害也不能即非财产损害。

由上可知,精神损害与非财产损害确实不同,非财产损害是广义上的精神损害,在这个意义上二者可以互用。而在谈及精神损害具体含义时,无论其有没有冠以“即非财产损害”之名,一般都是狭义的精神损害。德国联邦最高法院的相关判例认为:不仅受害人作为身体伤害后果而感受到的痛苦是精神损害,而且与当事人是否感知损害不相关联的客观上的人格质

量的损失便已构成精神损害。^{[10](260)}我国民法学者认为，精神损害是指自然人因其人格权受到侵害而遭受的生理上、心理上的痛苦及其他不良情绪，即精神痛苦。不包含精神利益的损失，即公民和法人的人身利益(包括人格利益和身份利益)遭受侵害。^{[8](334)}但这个界定似乎与现行的私法领域确认的精神损害不相吻合，以致有学者认为，精神损害是法律或司法解释规定可以金钱赔偿作为救济方式的狭义的精神损害，包括受害人精神痛苦、疼痛或其他严重精神反常情况。^{[4](17)}这一界定又显得拘泥于法律甚或司法解释，偏向实用主义。法律和司法解释显然涵盖了公法领域，国家赔偿法上的精神损害亦属其中，而这无疑会造成语境的不一和理解的混乱。公法学者对此界定得不多，皮纯协教授的观点认为，精神损害是指因暴力恐惧、伤残、悲哀等外在原因所引起的受害人精神上的失常和痛苦。^{[3](56)}马怀德教授主持的“国家赔偿法修改建议稿”第118条规定：国家对于因国家机关及其工作人员行使职权侵害公民的合法权益并造成精神损害的，对受害人的精神痛苦承担赔偿责任。^{[2](371)}可见两者都将精神损害归结为精神痛苦，即损害体现为痛苦，痛苦即为损害。鉴于精神损害是对先存权利的侵害继而附随的后果，亦即因被侵权人的人格权或身份权受到侵害后，对其本人或其他权利主体所造成的精神压力状态。用“精神压力”代替“精神痛苦”来表达精神损害或许更为可取，因为“痛苦”更多地表达自然人的体感，“压力”则可以说明侵权行为所造成的区别于正常状态的负担，可能会是痛苦，也可能会是精神异常以致绝望的心理状态。这种精神压力可以形成一个连续升级的层级状态，进而可以解决构成一定层级即可获得赔偿以及获得多少赔偿的问题。但为了行文方便，本文依然兼采精神痛苦和精神压力的表述。

综上所述，精神损害具有自己的特征，以区别于财产损害、人身损害等。首先，精神损害具有不可度量性。因为精神损害具有非财产性质，用金钱无法加以衡量。如德国学者所言，财产损失体现在一个人的财产平衡表上，而非财产损失则体现在一个人的情感平衡表上。^{[11](184)}其次，精神损害具有主观感受性。精神损害是一种主观体会的压力或痛苦，只有受害人本人或利益相关者的体验才最深刻，而这无法让其他人包括法官完全设身处地地体验。同时，这并不妨碍其表现出来的客观性，即这种精神损害是客观存在的，不是臆测的或主观想象的。再次，精神损害具有不可逆性。^{[4](19)}精神损害不存在恢复原状的可能，即便是获得足额的抚慰金，也难保不心有余悸。最后，精神损害具有附属性。精神损害的产生要先有侵权行为，

因侵权行为对受害人的权利构成侵害，进而造成精神上的痛苦或压力。换言之，精神损害附属于侵害法益或权利，不能独立存在，而财产损害和身体损害等是可独立存在的。

(二) 精神损害赔偿及其功能

1. 精神损害赔偿

损害的发生就会伴随对权利的救济，亦即涉及到赔偿的问题。对于非财产性损害的精神损害亦须赔偿，如德国学者布农斯(Bruns)所言：“有形的财产不过为手段，不过为享受之手段，何故手段之破坏为侵权行为，而目的之破坏即对于享受本身之直接侵害非侵权行为乎？”^[12]需要明确的是，赔偿本身的含义限于金钱的或等价物的支付，而从救济角度看，赔偿的外延又不限于此，对精神损害进行赔偿就属于此列。从得到法律正式承认，到由此获得不同形式的赔偿，精神损害赔偿经历了较为波折的过程。在这一历程中，精神损害赔偿逐渐明晰了两大问题，即赔偿什么和怎么赔偿。“赔偿什么”显然是指“精神损害”，即对精神损害进行救济，以使其因侵权行为产生的精神痛苦得以减轻甚或消除，使其重新恢复没有这种精神压力的正常状态。前文论述已然显多，此处不再赘述。接下来就要解决“怎么赔偿”，即对精神损害如何补救，可以概括为两类措施：非金钱性质的和金钱性质的。

其一，非金钱性质的。即以金钱或等价物之外的不具有金钱性质的方式予以保护。我国台湾地区学者曾世雄认为：“非财产上之权益受到侵害时，法律上提供之保护方法，有违法状态之排除及损害之金钱赔偿。前者之方法，乃直接方法，而后者之方法，属间接方法。因而在法律评价上，前者较高，也因之，适用上应以前者为优先。”^{[13](392)}易言之，对精神损害进行救济，应以停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等方式为先，这些方式本身并不涉及到金钱，大多是侵权责任主体在一定范围和一定程度上作出的对自己先前侵权行为的自我否定，并同时给予受害人以人格或身份上的肯定与尊重，从而使受到减损的人格身份利益得到一定程度的恢复，进而产生减轻受害人精神痛苦和缓解其精神压力的积极效果，起到一定的精神损害赔偿目的。

其二，金钱性质的。精神损害属于非财产性损害，无法用金钱加以衡量，对其进行金钱性质的赔偿有两种主要观点。一则认为，非财产损害赔偿没有确切的计算标准，它也无法弥补受害人的疼痛与痛苦，这种损害赔偿只能是象征性的，如比利时就将其限制为1比利时法郎的象征性赔偿。^{[5](47)}我国亦发生过权利人主张1元人民币精神赔偿的先例。但从保护权利人的

制度设计来看,象征性赔偿的权利应在于权利人自己,而不能由法律事先限定。因此,对精神损害的赔偿就转向第二种。在民事侵权领域虽以恢复原状为上策,但金钱赔偿的确是主要方式。在国家侵权中,金钱赔偿被确立为最主要和最优先的形式,有些国家甚至明确只进行金钱赔偿。在这样的公法氛围中,精神损害作为后来者,自然应入乡随俗,且其不能以不可衡量性为由拒绝适用金钱赔偿。目前,我国《2001 解释》就精神损害赔偿数额应考虑的因素作了规定,可以作为民事侵权领域精神损害赔偿的确定依据和标准。欧洲一些国家如法国和德国则通过制定“损害赔偿价目表”或“痛苦抚慰金指导表”,^{[5](121)}以指导本国的精神损害赔偿。按照学者的归纳,各国的国家赔偿并不是将精神损害计算为金额,而是以慰藉金的方式间接地给精神损害以补救。^{[14](299)}当然,不是所有的精神损害都具有可赔偿性,进而获得金钱上的救济。

2. 精神损害赔偿的功能

从国家不承担任何责任到国家承担部分责任,再到国家责任豁免的去除,国家承担赔偿责任的原因或理由日渐充足和成熟。但关于应承担赔偿的原因,此处不再续貂,而是从积极的角度阐述精神损害赔偿具有的功能。

其一,抚慰功能。如开篇所指出的那样,精神损害赔偿肇始于法国的勒迪斯昂案。正是在该案件中,精神损害赔偿的抚慰功能得以凸显。在提交给最高行政法院全体会议讨论的意见书中,政府专员厄曼写道:“精神痛苦虽然不可以用金钱计算,但不等于不应该和不可能给予赔偿,这种赔偿不是以相当的价值代替特定的损害,而是具有抚慰的性质,虽然不可能完全消除精神痛苦,但比之没有任何赔偿要好得多。”^[15]精神损害赔偿并非可有可无,虽然无法用金钱加以计算,以致很难满足受害人的需求。也正基于此,精神损害赔偿具有了抚慰功能,使受害人感觉到正义得到伸张、权益得到维护,从而缓解其精神痛苦。^{[8](348)}特别是在国家侵权中,作为导致侵权的执法或司法措施,其本身就意味着对受害人人格与身份的否定或不认可,而国家赔偿以公权力屈服的形式对精神损害者无疑疑是巨大的宽慰。

其二,惩戒功能。惩戒不同于惩罚,后者偏重于制裁,前者强调警示。这可能是国家赔偿与普通民事侵权赔偿的区别之一。即便是私法中的惩罚性赔偿,对国家公权力主体来说,亦不构成些许的惩罚性质。然而,精神损害赔偿毕竟意味着国家将支出一定费用对侵权行为进行负责,无论是自己责任还是代位责任,国家赔偿的付出,特别是对这种无法以金钱计算的精

神损害的赔偿,将会对相关国家机关及其工作人员产生警示作用。同时,这会通过行政机关内部或司法机关内部的控制机制对侵权主体进行相应的惩处,也会由外部的国家机关乃至社会公众对侵权主体形成监督压力,对其形成“精神压力”而戒除其再犯的概率。

其三,补充功能。所谓补充,是指精神损害赔偿具有弥补财产损失不足,或在财产损失较忽略以致赔偿不能时加以补救的功能。易言之,精神损害赔偿附属于其他法定侵权利益的赔偿,是体现公平正义原则的关键一步。与抚慰功能和惩戒功能相比较,补充功能着眼于精神损害赔偿与其他财产赔偿等相对照的角度,体现精神损害赔偿在国家赔偿中的位置;抚慰功能则是从精神损害赔偿对被侵权人的作用角度,以最大化地保障权利人的利益;而惩戒功能则是从精神损害赔偿对国家及其工作人员的作用角度,以起到预防警示之目的。

三、国家赔偿法中的精神损害赔偿

现行《国家赔偿法》是基于1994年《国家赔偿法》的修订和完善,对国家侵权中的精神损害赔偿问题进行研究,既需要将相关条款放在法律的整体框架中加以审视,也需要从新旧传承上予以解读。唯如此,方能理清精神损害赔偿在国家赔偿法中的位置,以便在此基础上对该制度进行适当的评价。

(一) 现行法对旧法的继承与发展

1994年《国家赔偿法》第三十条规定:赔偿义务机关对依法确认有本法第三条第(一)、(二)项、第十五条第(一)、(二)、(三)项规定的情形之一,并造成受害人名誉权、荣誉权损害的,应当在侵权行为影响的范围内,为受害人消除影响,恢复名誉,赔礼道歉。若不严格以金钱支付界定赔偿,则旧法可视为已有限承认了精神损害赔偿。称其“有限承认”出于三点考虑:一是情形有限,即仅涵盖第三条五项中的两项和第十五条五项中的三项,而被排除在外的五项皆是导致受害人身体伤害或死亡的情形,使得该种赔偿“重轻轻重”,扭曲了法律本身应有的价值;二是权利有限,仅限于名誉权和荣誉权的损害,对于其他人格权利和身份权利不予理会;三是方式有限,排除了金钱支付,采取非金钱的手段,即消除影响、恢复名誉和赔礼道歉。对于这种“三限”式规定,立法者认为这符合当时国家的实际情况,即便规定了精神损害,国家有赔偿之心却无财政之力,无法兑现法律规则,将失信于民,因而不如不予规定,以近乎懒汉式的思维并借用

国家的名义替国家免责，幸赖彼时我国公民的法制观念比较淡漠。^{[3](218)}

伴随着精神损害赔偿在私法领域的拓展，公民的法律意识和权利意识也逐步增强，需要对日益扩张的公权力加以有效约束。同时，立法者的担心被事实证明是：“估计发生国家赔偿的几率过高、对国家赔偿的财力估计过低。”^[16]最终，在2010年《国家赔偿法》得以三审通过修改，且在上述三个方面都有进步。首先，从条款本身看，将侵犯人身权的情形全部囊括，并且从法律严谨性和现实需要性的角度对原有条款进行了完善。其次，用“致人精神损害”替代了“造成受害人名誉权、荣誉权损害”，使精神损害的用语从法律上正式进入国家赔偿领域，并为扩展先前的“名誉权、荣誉权”留下充足的解释空间。最后，用递进的形式，将抚慰金作为精神损害严重后果的支付形式，从而使得精神损害赔偿名符其实。

（二）现行法的结构安排

作为对旧法的修改，现行法在结构体例上一如旧法。因此，精神损害赔偿的新发展也依然要束缚在原有的框架中。精神损害作为附属性的损害，没有被安排在行政赔偿和刑事赔偿的赔偿范围之内，而是作为第四章“赔偿方式和计算标准”中的一条。这种结构安排无疑更加说明了精神损害的附属性和精神损害赔偿的补充功能。对此，可从三个方面加以理解：首先，精神损害不能直接产生，只能在第三条和第十七条规定的侵权情形下发生，是侵犯人身权行为的可能性的附随结果。而这种结果同受侵害权利的损害具有继承性和连续性，本身不构成间接损害，仍然属于相关赔偿的范围之内。易言之，精神损害列与不列在赔偿范围内，均属于国家赔偿的范围。其次，精神损害争议最大的点在于其赔偿方式和标准，若将精神损害写在赔偿范围内，则在“赔偿方式和计算标准”一章中必须给予明确“方式”和“标准”，方式可以简单规定为抚慰金，但立法者不愿或不能很好地确定“标准”，如此一来就给司法机关留了难题。但司法机关毕竟有实践经验，留给司法机关可谓恰到好处。第三，精神损害作为侵犯人身权的附带损害，应当在明确了人身损害赔偿的基础上，再对精神损害赔偿进行规定，即列在“人身自由”和“生命健康”赔偿之后，也就形成了现在的体例。

这种结构布局虽有很大的正当性和合理性，但可能会造成仅强调精神损害赔偿的补充功能和附属性质的误解，不利于对受害人权利的保障。在立法不变的情况下，这或许仅能依赖于司法解释，借助私法的资源对人身权加以明确，进而对精神损害的范围予以

确定。

（三）现行法中的精神损害条款

精神损害条款，即现行《国家赔偿法》第三十五条，如前述其在“精神损害”的基础上，加上了递进式的“造成严重后果”，以分别采取不同的赔偿形式。同时，针对“严重后果”规定了“抚慰金”，使之有别于“赔偿金”。但针对上述两点，学界和司法界都存有异议，需要进一步加以阐释或说明。

首先，如何理解递进式中的“造成严重后果”。目前有两种基本看法：一是“造成严重的精神损害后果”，如沈岷教授认为：“严重精神损害是相对于轻微精神损害而言的，应综合损害的性质、程度、损害持续时间长短等各种因素进行判断。”^{[9](297)}意指严重后果是精神损害的严重后果，是精神损害自身的加剧。二是“精神损害造成严重后果”，认为：“《国家赔偿法》规定给予精神损害抚慰金的前提是对人身权造成了‘严重后果’，赔偿义务机关对是否造成严重后果及严重程度进行判定，从而确定是否应当赔偿精神损害抚慰金。”^[17]在语言逻辑上，第二种看法是可取的，但在法律的逻辑上却讲不通。若如此解释，“严重后果”将成为精神损害的附随后果，并会无限推演下去，造成精神损害失去了存在的意义，以致构成对人身权侵害的反推，可见是行不通的。相比而言，第一种看法是恰当的，但应去掉“后果”二字，否则会造成二次歧义，陷入第二种看法之中。这可以在普通侵权法中找到依据。

《侵权责任法》第二十二条规定：侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。该条款简明扼要，清晰界定了严重精神损害的可赔偿性。作为后修改的法律，《国家赔偿法》本应保持这种法律表述的一致性，以保证国家法制的统一。由此可知，精神损害条款的正解是：“精神损害”是指一般程度的精神损害，“造成严重后果”则是指严重的精神损害。

其次，如何理解“抚慰金”。国家赔偿法中采用精神损害“抚慰金”而非精神损害“赔偿金”，固然有与民事侵权领域的精神损害“抚慰金”的说法相一致的用意，但同时也表达了立法者的某种限定。^[18]而这种限定无非是与其所在章节的其他条款相协调。如现行《国家赔偿法》第三十二条规定，国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。此处的赔偿金若仅以金钱来理解，同抚慰金应无二致，即国家赔偿以支付金钱为主。若将赔偿金与抚慰金严格界明，即赔偿金不同于抚慰金，则精神损害抚慰金则隐化为非主要赔偿方式，会造成精神损害抚慰金的主张落空。同时，从本章其他条款来看，赔偿金的含义会各有不同，可以因与限定词结

合而特定化,如“残疾赔偿金”“死亡赔偿金”等;又可不加修饰以致包罗一切金钱支付,如第三十七条中规定的申请支付和支付“赔偿金”显然包括各种赔偿金、各种费用以及抚慰金。综合考虑,抚慰金应当理解为赔偿金的一种形式,因精神损害赔偿而特别给予的称谓,以体现精神损害赔偿的抚慰功能而非恢复原状。如此,则精神损害抚慰金将不会因名称的不同而受到不一样的对待。

此外,精神损害条款对权利的限制依然存在,现行法仅仅是将其拓展至人身权受侵害的全部情形,对于财产权的侵犯可能引发的精神损害则暂时不予纳入赔偿范围。

四、可期待的精神损害赔偿解释

1994年《国家赔偿法》第一次修正至今的三年多间,全国人大常委会对《国家赔偿法》进行了二次修正,以使第十九条第三款与新修订的《刑事诉讼法》相协调,国务院制定了《国家赔偿费用管理条例》,最高人民检察院出台了《人民检察院国家赔偿工作规定》,最高人民法院发布了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》《关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件程序的规定》和《关于人民法院赔偿委员会适用质证程序审理国家赔偿案件的规定》等文件。遗憾的是,这些“修正”或“制定”都巧妙地避开了精神损害赔偿的问题,在一定程度上也说明精神损害赔偿的复杂性。但是,对于精神损害赔偿的进一步规定,依靠立法机关解决的希望较为渺茫,最终还须由最高司法机关作出。对于国家赔偿中关涉精神损害赔偿的解释,不妨作以下期待:

(一) 关于现行法第三十五条

国家赔偿中的精神损害赔偿解释应重点围绕第三十五条展开,对该条容易造成歧义和形成限制的地方予以明确化和具体化。首先,应明确精神损害承继的侵权情形。如前文所述,现行法对旧法进行了拓展,表现在条款上即涵盖了第三条和第十七条的全部情形。这意味着但凡有第三条、第十七条所列情形的,受害人就可以主张自己遭受了精神损害。^{[9](296)}但是,第三条和第十七条的规范之间有差别,其中第三条有兜底条款,而第十七条则是有限的封闭性列举,且就列举的情形来看,似乎对人身权的侵犯仅限于对生命、自由、健康和身体的侵害。沿着这一思路,精神损害

作为建立在此基础上的不利后果,其必然因这两个条款的宽窄而不同。建议司法解释对此从两个方面加以规定,一是有列举情形之一,可以导致精神损害,权利人可以此主张精神损害赔偿;二是就侵犯人身权来说,包括广义的人格权和身份权,不限于列举的情形,但应建立在列举情形的侵权行为之上,导致精神损害的,权利人亦可主张精神损害赔偿。可以《2001解释》为样版,按照上述思路对人身权进行两个层次的区分,但应明确权利之间受到侵害的承继关系。

其次,应明确“造成严重后果”的涵义。造成严重后果不是对人身权造成严重后果,只能是指造成严重的精神损害。对此,《2001解释》的有关表述似乎也引起人们理解的差误,但《侵权责任法》无疑是对不同理解的一个矫正。然而,长久以来形成的印象在学界和司法界却有些积重难返。前文所介绍的“第二种”理解,恰恰引自人民法院法官的见解,当然在学界也有类似观点。但是,不能出于对精神损害认定的便利,就对精神压力导致的自杀等结果等同于精神损害本身。界明了严重精神损害,就需要对其进行进一步的细化,以起到指导司法实践的作用,而由侵权行为导致的自杀等严重后果无疑可以作为评价的重要参照。

最后,应当明确精神损害抚慰金的性质。按照《2001解释》,民事侵权中的精神损害抚慰金包括了残疾赔偿金和死亡赔偿金。但是,我国学理和司法实务的通说转变为:死亡赔偿金采“收入丧失说”或者“继承丧失说”,而残疾赔偿金采“劳动能力丧失说”,两种赔偿金俨然成为财产损失。^{[8](359)}因此,应从狭义上理解抚慰金,把抚慰金作为赔偿金的一种,虽然不能单独产生精神损害赔偿金,但是造成严重精神损害即可提出精神损害抚慰金请求,而非相反,将死亡或残疾赔偿金纳入到抚慰金的范畴。这就可以同“造成严重后果”相一致起来,不致出现互相包容的混乱现象。

(二) 关于精神损害

精神损害作为一组词语写进国家赔偿法中,但每个人对其理解不甚相同,有必要在司法解释中将精神损害予以明确。抚慰金和其他非金钱性质的赔偿形式都是针对精神损害,而非精神损害导致的后果。如果在此问题上还是坚持以往的做法,则精神损害制度必然在实质上毫无进步可言。在此,需要明确两点:一是精神损害是先前权利受侵犯导致的精神后果,这一

后果同可以金钱计量的权利本身的损害相区别。二是精神损害赔偿是对精神损害的赔偿，由精神损害所导致的其他结果只能作为判断精神损害严重程度的参照，而非精神损害本身。司法解释将指导将来的司法实践，也会对学界产生重要的影响，因此对这个问题必须明确。

至于精神损害如何界定，可以兼采下定义和特征列举相结合的方式。对于定义并不要求其对精神损害全面概括，只须说明精神损害的核心内涵即可，也就是精神痛苦或精神压力。如何对其进行判断，这就需要综合各个特征，从司法实践中不难概括出精神损害的一些基本特征，司法机关应当可以且有能力做到。

（三）关于精神损害抚慰金的确定

《2001 解释》第 10 条就民事侵权中精神损害赔偿数额的确定因素作了相关规定，主要包括：① 侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；② 侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；③ 侵权行为所造成的后果；④ 侵权人的获利情况；⑤ 侵权人承担责任的经济能力；⑥ 受诉法院所在地平均生活水平。这可以作为国家赔偿中精神损害赔偿解释的重要参考，有的可以直接借鉴，有的则需要删修。如侵权人的获利情况，对国家侵权来说似乎是不合适的，而侵权人承担责任的“经济能力”也没有规定的必要，毕竟国家赔偿费用由国家财政预算作为保障。有鉴于此，影响国家赔偿中精神损害抚慰金确定的因素不妨从这几个方面考虑：

① 受害人精神损害的程度和后果；② 侵权机关事后采取弥补措施的及时有效性；③ 受害人的谅解程度；④ 侵权人的主观过错；⑤ 侵权行为的具体情节；⑥ 案件的社会影响。^[19]

在明确了确定精神损害抚慰金的因素的基础上，司法解释还可更进一步，即对精神损害抚慰金制定一个赔偿指导表，从既往发生的国家侵权所进行的精神损害赔偿中进行统计梳理，以不同类别或项目的形式设定一个金额或金额区间，从而有利于指导各级法院有针对性地加以运用。

五、小结

国家赔偿中的精神损害及其赔偿，更多的功夫可能还在国家赔偿法之外，特别是对相关概念进行明确和细化。作为补充性质的赔偿，金钱绝非精神损害真正的对等物。然而，精神损害不予赔偿的时代已然成

为过去。既然国家赔偿法已经对其进行了明文规定，任何对精神损害赔偿的再论证均显冗余，应该进一步积极完善精神损害赔偿制度。国家侵权相对于民事侵权来说，对受害人的打击可能更大，造成的精神损害没有不严重的。法谚有云：在民法慈母般的眼神中，每个人就是整个国家。在国家赔偿法中，应当将每个公民放到国家保护的层次，以纠正国家行为的不当侵犯。国家赔偿法的修改与完善是国家赔偿制度得以进步的起点，对于最高人民法院针对精神损害赔偿问题的相关司法解释，各界都翘首以盼。作为“公法领域中的私法规范”^[20]，国家赔偿制度可以向成熟的私法资源进行借鉴，相应地，国家赔偿中的精神损害赔偿问题的解决也可如此。正是基于此种考虑，本文参酌公法和私法学者的有关论述，特别是私法领域的见解，结合对精神损害及其赔偿规范的理解，提出可期待的精神损害赔偿解释。希冀此举有助于精神损害及其国家赔偿的完善，从而对国家赔偿制度的发展产生积极影响。

参考文献：

- [1] [法]古斯塔夫·佩泽尔. 法国行政法(第 19 版)[M]. 廖坤明, 等译. 北京: 国家行政学院出版社, 2002.
- [2] 马怀德. 国家赔偿问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [3] 皮纯协, 冯军. 国家赔偿法释论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [4] 张新宝. 精神损害赔偿制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [5] [德]U·马格努斯. 侵权法的统一[M]. 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009.
- [6] 杨立新. 侵权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004.
- [7] 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.
- [8] 王利明. 人格权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [9] 沈岢. 国家赔偿法: 原理与案例[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011.
- [10] [德]迪特尔特·施瓦布. 民法导论[M]. 郑冲, 译. 北京: 法律出版社, 2006.
- [11] [德]克雷斯基安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下)[M]. 焦美华, 译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [12] 王利明. 试论人格权的新发展[J]. 法商研究, 2006(5): 16-28.
- [13] 曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [14] 尹伊君. 刑事赔偿的理论与实务[M]. 北京: 群众出版社, 2003.
- [15] 舒适. 法国行政赔偿著名案例评介[J]. 现代法学, 1992(4): 77-81.

- [16] 刘莘. 国家赔偿中的精神损害赔偿[J]. 人民公安, 2001(9): 9-10.
- [17] 宁杰, 陈小娟. 刑事司法赔偿中精神抚慰金的判定[J]. 法律适用, 2012(11): 83-86.
- [18] 高祥阳, 等. 国家赔偿中精神损害抚慰金适用问题研究[J]. 中国司法, 2013(3): 90-93.
- [19] 浙江省高级人民法院赔偿委员会. 国家赔偿精神损害抚慰金的确定[J]. 人民司法(应用), 2013(9): 105-109.
- [20] 杨立新. 侵权赔偿责任与国家赔偿责任的交叉与分野. 中国审判, 2013(12): 23.

On the position and judicial application of moral damage compensation in the state compensation

ZHAO Xuan

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: The moral damage, which has the characteristics of immeasurability, subjectivity, irreversibility and attached, means mental pain and mental distress the infringer generated. In the state compensation, moral damage compensation has the comfort function, disciplinary function and complementary function. To a certain extent, the current State Compensation Law reflects the content above, but the law itself does not provide a clear definition of moral damage and its compensation. In order to give full play to the role of moral damage compensation in the state compensation, the help of related resources of private law is needed. Combined with the overall structure of the State Compensation Law, the relevant judicial interpretation should be issued as soon as possible, so as to clarify the meaning of moral damage, grave consequences and the nature of solatium. At the same time, the judicial interpretation should provide reference factors to determine the amount of solatium, even make solatium instruction sheet so as to guide the judicial practice of state compensation for moral damage better.

Key Words: moral damage; state compensation; solatia; non-property; subsidiary; judicial interpretation; private law

[编辑: 苏慧]