

法人精神损害赔偿请求权问题再探索

——基于比较法上的观察

王冠玺

(浙江大学 光华法学院, 浙江 杭州 310008)

摘要: 我国现行司法解释与《侵权责任法》均不支持法人享有精神损害赔偿请求权。此问题长期以来在各界引起了广泛的讨论与争议。欧洲与日本等诸多发达国家,多有承认在符合一定要件下,法人也有权主张精神损害赔偿的法律规定、法院判决或学说;特别是德国学者新近提出的理论,诚值我国借鉴。本文主张法人享有精神损害赔偿请求权,法人有权主张精神损害赔偿的范围与其得享有的民事权益类型有关。

关键词: 法人; 侵权行为; 精神损害赔偿; 非财产上损害赔偿; 慰抚金; 痛苦金

中图分类号: D913

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128(2010)05-0118-10

一、我国有关法人精神损害赔偿问题的立法、司法解释与学说争论

我国《侵权责任法》第22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。”《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第5条规定“法人或者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。”根据《侵权责任法》与上述司法解释的规定可知,我国现行立法及司法解释均不承认法人享有精神损害赔偿请求权。法人享有精神损害赔偿请求权在法理上迄今未能获得学者们的普遍肯定,其是否能够符合社会发展之需要,也备受质疑。学界对此问题讨论虽多,然尚有未竟之处,本问题显然有进一步研究之价值与必要性。

(一) 我国关于精神损害赔偿问题的相关法律规定与司法解释之演变

我国学者虽然对于“精神损害”概念的解释不一,[1](P190-198)但以往均认为《民法通则》第120条^①中所规定的赔偿损失包括“精神损害”在内,^②该条就是民事主体主张“精神损害赔偿”的法律依据;而依据法律解释,当法人的名称权、名誉权或荣誉权遭到侵害时,有权向侵权行为人主张精神损害赔偿。1993年8月,最高人民法院出台了《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》,其第10条第4款规定“公民、法人因名誉权受到侵害要求赔偿,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

收稿日期: 2010-06-21

作者简介: 王冠玺(1967-),男,山东即墨人,浙江大学光华法学院副教授,法学博士。

①《民法通则》第120条“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用前款规定。”

②参见关今华《精神损害的认定与赔偿》,人民法院出版社1996年版,第480页;王利明、杨立新《人格权与新闻侵权》,中国方正出版社1995年版,第154-165页。

为的具体情节、给受害人造成精神损害的后果等情况酌定。”通过法律解释，法人得以主张精神损害赔偿的可能性并未被排除。2001年3月开始实施的《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》中的第5条规定^①则明确否定了法人享有精神损害赔偿请求权。《侵权责任法》第22条^②虽未明文排除法人可以主张精神损害赔偿，但是参见相关立法背景说明可知，[2]（P95-99）该法条中之“他人”仅限于自然人。

（二）否定法人享有精神损害赔偿请求权的观点

精神损害只限于受害人因人格权或其它权利受到侵害以后而遭受的生理疼痛、精神痛苦以及其它不良情绪，并不包括人格权遭受侵害这一事实本身，亦即所谓的“精神利益”的丧失。法人是社会组织，不可能像自然人一样具有思维活动和心理状态，法人的人格权遭受损害不会产生精神上的痛苦，至多仅是商誉权受到损害。[3]（P141）法人不存在精神损害的原因，系因法人没有生命，不会有生理上的精神活动，因此不可能会有精神损害的情形产生。所谓法人的精神利益丧失或称为人格利益的损害，本身也不是精神损害。在法人人格利益受到侵害的情况下，其所导致的损失主要是财产损失。[4]（P694-695）

（三）肯定法人享有精神损害赔偿请求权的观点

1. 在理论上，关于精神损害涵义的通说被分为广义与狭义两说。狭义说认为法人没有精神痛苦，故不存在精神损害赔偿之问题。广义说认为精神损害包括“精神痛苦”与“精神利益”的损失，法人虽无精神痛苦，但是有精神利益。在法律上精神这一概念主要是指精神活动，系与精神损害的法律后果亦即精神损害赔偿联系在一起使用，以确定其在法律上之意义。法律上的精神活动是指与法律上的财产流转活动相对应的活动，包括生理上或心理上的活动和维护精神利益的活动。自然人的精神活动包括上述两项内容。法人作为拟制的法律人格，不存在生理上的精神活动，但存在保持和维护精神利益的精神活动。[5]（P56-57）精神损害就是指对民事主体精神的损害。精神损害赔偿的本质与内涵在于赔偿受害人的精神利益的损害，而不在于直接慰抚受害人的精神痛苦。[6]（P645）法人精神利益的损害，在客观上表现为两种形式，第一种是精神利益所引起的直接财产损失，例如法人的名称权受到侵害之后，法人为消除影响而支出的广告宣传费、为诉讼支出的律师代理费等；第二种是精神利益所引起的间接财产损失，例如侵害某公司之名誉权，致使该公司的声望下降，产品积压，其损失在金钱上无法估量，属于间接损失范畴，此为法人精神损害赔偿之范围。[5]（P61-62）

法人不是自然人所以没有精神痛苦这种看法错以生物学的观点来理解法律上的精神损害概念，将生物学上的精神损害与法律上的精神损害混为一谈。法人固无精神痛苦可言，但法人之人格利益受到损害，致使法人人格发生损害，则与法人并非生物无涉。精神利益包括了人格利益和身分利益，是民事主体人格的基本利益所在。否认法人有精神损害，就等于否认法人的人格。[7]（P164-165）

2. 台湾地区“最高法院”认为，法人为组织体，所以不可能有生理上或心理上的痛苦，痛苦的感受系发生于其内部的自然人，但是痛苦的感受乃由客观予以认定，实际上有无则非所问。如自然人的人格权受侵害后，即使于受侵害后一直失去知觉，或是于胎儿时所受之侵害，仍然可以主张非财产上的损害赔偿。而法人的人格权受侵害时，如其内部之自然人有痛苦感受，以法人内部自然人为法人之机关或法人机关中的配置，其痛苦之感受即为法人之感受。亦必唯有如此认为，法人实在说——组织体的理论才能前后一贯。否则法人之人格权受到侵害，其内部自然人纵使极为痛苦，现行法律制度下，却无救济之可能，衡量情形，并非妥适。[8]（P63-64）

值得注意的是，依据学者王泽鉴的见解，2001年台湾地区“最高法院”台上字第2062号判决，

①该《解释》第5条规定“法人或者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。”

②《侵权责任法》第22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。”

实已变更 1973 年台上字第 2806 号判决所采之法人无精神痛苦，不得请求精神慰藉金的基本原则。该判决同时认为法人之名誉（或信用姓名等）遭受损害，纵无精神痛苦，亦得请求精神慰藉金。但是，该判决未就法人名誉受损害时会否发生精神痛苦，如无精神痛苦而得请求慰抚金，其法律依据何在予以说明。[9]

二、精神损害赔偿本质辨析

（一）欧陆国家承认法人有权要求精神损害赔偿的介绍

欧陆有不少国家认为法人在遭受“非财产上损害（或精神损害）”时可以获得合理的赔偿：^①比利时完全承认法人在遭受非财产损害时可因此主张金钱赔偿。[10] 比利时最高法院在 1985 年做出的相关判决中指出“和一个有躯体和道德的自然人一样，法人应受的尊重也能因他人的过错而受到侵害，对由此造成的精神损害也必须加以补偿。”^② 西班牙最高法院于 1972 年做出判决，养老院因其中一位老人被杀害而获得了精神损害赔偿。^③ 匈牙利 1978 年修订后之民法典规定，如果侵害行为使一个法人在经济往来上受到不利影响，侵权行为人还应对非财产上的损害负赔偿责任。司法界有人提出，实际上这种非财产损害赔偿可能比财产损害赔偿更严重。该意见并对匈牙利实行法人精神损害赔偿予以肯定。[1]（P596）法国也完全承认法人可以遭受非财产损害并可因此主张金钱赔偿。[10]（P9）法国巴黎地方法院于 1995 年做出的判决中指出，由于“班尼顿”（Bennetton）时装设计公司的广告画面是男子的躯干、下腹与臀部，标题“艾滋病毒——阳性”，是以人的痛苦做广告的过错行为（faute），因此判决该公司赔偿给“艾滋病抗争协会”1 法郎名义上的损害赔偿，并判给另外三名原告——真正的艾滋病毒带原者——50000 法郎的精神损害赔偿。^④

（二）德国的相关法律规定、司法实践与学说介绍

综观之，这些欧洲国家在该命题上的出发点是相同的：法人是无形人格权的权利人，并可能因此遭受非财产上之损害。[10]（P12）与欧洲其它国家相比，德国的司法实践相对孤立，德国尚未承认法人的金钱赔偿请求权。[10]（P13）

1. 德国的法律规定与司法实践

（1）法律规定

《德国民法》第 823 条第一款仅保护法人的财产所有权（Eigentum）与其它权利。虽然法人（如同自然人一样）亦得基于其它非属合同之债主张一些请求权，但这些请求权均与“法人是否得以主张非财产上损害赔偿”无涉，而且这又与《德国民法》第 253 条交汇在一起。依照《德国民法》第 253 条第一款，只有当存在明确的法律规定时，才得主张非财产上损害赔偿。这明显是指《德国民法》第 253 条第二款，但是该款规定仅强调：如果因为侵犯身体、健康、自由或者性自主决定权应当赔偿损害，可以针对非财产上损害，主张“相当金钱赔偿”（billige Entschädigung in Geld）。因为上述列举的侵犯类型都不涉及法人，所以法人不得主张《德国民法》第 253 条第二款所谓的“痛苦金”（Schmerzensgeld）。[10]（P3）

（2）司法实践

①在此应注意的是，非财产上损害并不能与精神损害划等号，此二者与慰抚金之概念，在欧洲法上（包括台湾地区）各有不同的意义，对此本文前已叙明。

②比利时最高法院 1985 年 10 月 7 日以及 1985 年 10 月 9 日之判决，参见 Christian V. Bar 《欧洲比较侵权行为法》，焦美华译，张新宝校，元照出版有限公司 2003 年版，第 174 页。

③西班牙最高法院 1972 年 5 月 31 日之判决，参见 Christian V. Bar 《欧洲比较侵权行为法》，焦美华译，张新宝校，元照出版有限公司 2003 年版，第 173 - 174 页。

④法国巴黎地方法院 1995 年 2 月 1 日之判决，参见 Christian V. Bar 《欧洲比较侵权行为法》，焦美华译，张新宝校，元照出版有限公司 2003 年版，第 177 页。

德国司法判例发展出来的“一般人格权”(allgemeines Persönlichkeitsrecht)起初仅保护自然人,稍后才拓展到法人和商法中具有部分权利能力的人合公司。与帝国法院的判例相比,联邦德国法院的判决承认法人具有一般人格权,但对其权利的侵犯,法院设置了比自然人情况更高的标杆。“虽然在一般人格权的界限内也对资合公司的经济自决权进行保护,但其容忍界限明显要高于自然人情形”。^①例如,BMW 必须忍受嘲讽文章中关于其公司腐败的嘲弄,汉莎航空(Lufthansa)必须忍受在标题为“娱乐汉莎”(Lusthansa)之下配有两只交欢的鹤的图片等等。[10](P4-5)。这些嘲讽究其“内容与形式”均未对法人作为经济公司和雇主造成声誉的贬损。对此,毋宁说必须存在“业务或销售”上的消减。^②

直至今日,德国的司法实践真正给予法人权利保护的情形仍旧寥寥无几。相关判例仅限于法人受到特别严重的名誉侵犯(Ehrverletzung),仅在例外情况下才会舍弃“声誉受损”(Rufschädigung)此一要求。[10](P7)斯图加特州高等法院在1978年作出的裁判中曾有如下论述:无论是两合公司还是作为负无限责任的股东的有限责任公司,都无权因其人格权受损害而主张痛苦金;依照《德国民法》第253条,法人因其名誉受损所享有的非财产上损害请求权,仅以自然(撤销)的形态而非以金钱的形态存在。其原因在于痛苦金的两个功能,亦即平衡功能(Ausgleichsfunktion)和慰抚赔礼(Genugtuungsfunktion)功能的前提要件是“受害人具有精神”,“而法人缺乏精神这一点不能由其法定代表人的精神代替之”。^③慕尼黑州高等法院在2003年的判决中同样持此观点:一个办理了登记手续的协会仅在有限范围内受《基本法》第2条第一款规定的人格权法的保护,因此原则上不能给予其因一般人格权受损害而主张金钱损害赔偿请求权的可能性。^④

2. 德国学者克雷斯蒂安·冯·巴尔的观点

克雷斯蒂安·冯·巴尔认为,德国法院不赋予法人的相当金钱赔偿请求权,主要是以“法人没有精神(Psyche),因此也无所谓感知痛苦和抚慰”为理由。这种论据显然已经过时,它否定了法人得以享有名誉(Ehre)或者“一般人格权”,因为即使这两者也以一种自我价值“感觉”为前提。正是基于这个原因,帝国法院才前后一致地拒绝向法人提供任何名誉保护。否认法人为有精神的人,必须同时还得确认法人的非财产上损害是以不同于“感觉受损”的另外一种形式存在。为什么“感觉受损”会属于相当金钱赔偿请求权不可或缺的前提要件呢?实际上,从基本法中是推导不出这样的结论的。[10](P13)抚慰须以侵权法中的平衡功能为其导向,只有在此范围内它才有意义,因为所有其它的赔偿理由,最终都会成为报复形式的一种。而在最糟糕的情形下,它还会产生价值观上不可忍受之后果。因此,即使在《德国民法》第253条第二款的狭窄范围内也承认,其并不取决于受害人是否仍得感知其“苦楚”,以及他在事故发生之后是否还具有感知能力。非财产上损害可能表现为多种形式,身体和(或)精神上的痛苦并不是金钱赔偿的必要前提要件。

关于《德国民法》第253条的判例显示:如果人们欲将对人身权损害的补偿始终取决于“感觉受到损害”,则无法对全部的人群给予应有的保护。这里,需要对受到性侵犯的儿童或受到性侵犯的严重残疾的儿童进行探讨。例如,对正在睡觉的幼童进行性侵犯,他们可能既未意识到也未遭受到任何创伤性的后果。对上述这种情形的案件而言具有决定意义的是:将非财产上损害取决于金钱赔偿的慰抚功能,蕴含着一种严重错误的价值判断的危险;并且人格权损害理所当然可以是应当被补偿的非财产上损害,侵犯法人的非财产上利益,就正属于此一范畴。

在德国,接受上面这一点显得特别困难,但是在意大利,对于侵犯宪法保护的权利的情形早就开始以金钱补偿所造成的非财产损害。[11](P379-456)在德国,人们还深信侵权法应当区分违法和

①BGH 3. 6. 1986, JZ 1986, 1108, 1109.

②OLG Frankfurt 17. 12. 1981 NJW 1982, 648.

③OLG Stuttgart 13. 12. 1978, MDR 1979, 671.

④OLG München 28. 5. 2003, MDR 2003, 1418.

违法所导致的损害,但随着一般人格权的被承认,这种区分显得并不协调。[10](P15)其原因在于侵犯非财产上利益(无形的人格权)本身就已经是严重的非财产上损害。人们虽然可能还对小额赔偿的必要性进行讨论,但这改变不了非财产上利益(如好的名声、可信性、尊重请求权等等)受到损害或丧失本身就意味着是非财产上损害这一性质;实际上,这并不取决于感觉或者精神,而是取决于其本身。

(三) 日本

依据日本学者的见解,日本法人所享有的人权范围为法律之下的平等(《日本宪法》第14条)、经济自由权(《日本宪法》第22条、《日本宪法》第29条)等;而特定的人身自由、生存权、参政权等,法人则不能享有。至于生命、自由、幸福追求等权利(《日本宪法》第13条),过去采自然人限定说。原因在于《日本宪法》第13条乃是与个人的尊严性密不可分;但后来认为因为该人权乃是概括性的权利,因其内容的不同也有可能存在得以享有的情形,如名誉权、隐私权等。[12](P43)

日本最高裁判所在昭和39年(1964年)做出重要判决表示“下级审法院认为‘由于法人没有精神而不可能有无形的损害’、‘不承认其任何救济手段’之结论是谬见;(在)法人遭受名誉权的侵害且产生无形损害的场合,只要上述损害的金钱评价是可能的,就可以适用《日本民法》第710条的规定。”[13](P136)日本学者认为,此判决即已承认了法人有权主张精神损害赔偿。

(四) 中国

根据我国一些学者的见解,所谓“精神损害”就是指对民事主体精神活动的损害。侵权行为侵害公民、法人的人格权,造成公民生理、心理上的精神活动和公民、法人维护其精神利益的精神活动的破坏,导致精神痛苦和精神利益丧失或减损。精神损害的最终表现形式,就是精神痛苦和精神利益丧失或减损。精神痛苦发生的来源有两种:一是侵害公民人体的生理损害。当侵权行为侵害身体权、健康权、生命权时,给权利主体以生理上的损害,使其在精神上产生痛苦;二是侵害公民精神、心理所造成的痛苦。精神利益丧失或减损,则是指公民、法人维护其人格利益的活动受到破坏,因而导致其人格利益造成损害。这种损害,不以民事主体是否具有生物形态而有所不同,公民、法人均可造成这种损害;其次,由于公民、法人享有的人身权种类不同,损害的范围也不同,如公民享有自由权、肖像权、贞操权等,法人并不享有,因而对法人不可能造成这些人格利益的损害。[7](P164-165)

(五) 小结——精神损害赔偿的本质:不以精神痛苦为必要

事实上,自然人的人格权受到侵害时,固然有产生精神痛苦之可能,但未必一定产生。例如:当自然人因健康权受到侵害而成植物人时,能否主张精神损害赔偿?我国法律对此并未予以限制,但植物人是否会有精神痛苦,要如何证明等,则显有疑问。美国法院认为,精神损害赔偿的目的在于填补损害,但对于精神痛苦,无法如财产上损害一般,以金钱填补被害人的损失,因而对于精神痛苦的金钱填补是基于法律上的拟制,亦即“金钱赔偿得填补被害人之损害”。此说认为精神损害赔偿的目的,在于使被害人得以金钱购买其丧失之生活享受,则被害人必须对于其生活享受丧失有所感觉,且被害人得以金钱购买其它享受,以替代所丧失的享受,精神损害之赔偿才有意义。若被害人已无法感受,或无法以金钱重新购买其它生活享受,即无请求精神损害赔偿的理由,因此植物人不得请求精神损害赔偿。^①

另一说为正义实现说。此说认为精神损害赔偿的目的在于实现正义,无论植物人是否能够感受到精神上的痛苦,或心灵是否能够获得抚慰,植物人均得请求精神损害赔偿。德国法认为,当被害人人格完全受到损害时,被害人无法理解伤害所带来的改变,无法回复其健康,亦无法感受“满足”,仅能以宪法上“人的尊严”受害,作为请求精神损害赔偿之依据。2003年台湾地区“最高法院”台上

^①See *McDougald v. Garber*, 73 N. Y. 2d 246, 538 N. Y. S. 2d 373 (1989). 本案为美国法关于植物人不得请求慰抚金最著名之案例。转引自陈聪富《人身侵害之损害概念》,《台大法学论丛》2006年第1期。

字第 1626 号民事判决认为“吴彩珠（被害人）于事故发生后虽即呈现半昏迷现象，并成为植物人直至去世，其间虽丧失识别及意识能力，惟其于生理上所受损害不言可喻，仅因脑部丧失功能致无法以言语表达，尚难谓客观上被害人之生理并无受损。”

总体言之，多数学说支持植物人有权请求精神损害赔偿。由于植物人对于精神上或肉体上的痛苦可能已经无法感受，因此各国（地区）多以“人的尊严”受害、“严重侵害人格权”或生理上之“客观价值减损”（包括身体功能丧失），为植物人主张精神损害赔偿的理由。^①而许多大陆法系国家均认为法人在遭受“非财产上损害（或精神损害）”时可以获得赔偿。对此德国虽然尚未承认，但依据德国法院的见解，精神损害赔偿已经逐渐与对痛苦的感受脱钩，其理由乃源于对基本权与一般人格权的保护；而德国学者亦已提出支持法人有权主张精神损害赔偿的有力理由。

三、精神损害赔偿、非财产上损害与慰抚金的概念辨析及制度选择

（一）非财产上损害与精神损害间的概念厘清及其与法人精神损害赔偿请求权的关系

我国学者将法人的人格权受侵害与法人精神利益的丧失或减损划上等号，此在概念的推演上有点跳跃。“精神损害”所能承载的概念范围不如“非财产上之损害”广，如以“非财产上之损害”取代“精神损害”，那么在自然人的人格权受侵害时，则不论其是否真的受有精神上的痛苦，视情形（或根据法律的特别规定）均可主张非财产上的损害赔偿，其在理论上亦较为圆满周延。以之适用于法人时，则可以摆脱精神利益不易自圆其说的困境，同时也较符合法律设制法人制度，赋予其人格权，这也是为了非财产上损害赔偿主体的理论完整性。

德国的法律规定与司法实践之所以不支持法人的精神损害赔偿请求权，与其对非财产上损害赔偿中的痛苦金（或慰抚金）概念本质的认识有一定关系，但德国近年来的司法界与学界均已就此进行反思，因而德国民法中“痛苦金”的“痛苦感知”色彩正在逐渐褪去。我国就非财产上损害与精神损害间的界线划分则还不清楚。然而，对于承认法人有权主张精神损害赔偿而言，无论是概念陈旧，或是概念之间的界线不清，都是必须正视的问题。

（二）瑞士

非财产上损害，被害人得依法律规定，请求赔偿相当之金额，在瑞士法上称“慰抚”（Genug-tung）或“金钱给付之慰抚”（Genugtung in Gestalt der Geldleistung）（《瑞士民法》第 28 条）。[14]（P257）依《瑞士民法》第 28 条规定“I. 人格关系，受不法侵害者，得请求法院除去其侵害。II. 关于损害赔偿，或给付一定金额作为慰抚金仅于法律就其事件有特别规定时，始得以诉请求之。”通说认为“损害赔偿”适用于因人格权受侵害而发生财产上损失的情形，“慰抚金”则适用于侵害人格权而发生非财产上损失的情形。[15]（P3）为了避免报导自由受到限制，增加诉讼以及人格价值的商业化，立法者规定必于法律之特定情形下，始得请求“慰抚金”。[16]（P41）但是，无论如何人格权遭受侵害发生非财产上之损害时，有权主张金钱赔偿（慰抚金）是毫无疑问的。本文认为，法人享有基本权毫无疑义，只是其并不包括自然人所专属的基本权类型。换言之，如参照瑞士法律之设计，我国制订出当法律就其事件有特别规定时，法人亦得主张精神损害赔偿（慰抚金）之法律规定，而精神损害赔偿（慰抚金）则属于非财产上损害之范畴。

（三）德国

1. 德国的法律规定与司法实践

^①关于慰抚金之各国比较，有关欧洲各国法制，参见 W. V. Horton Rogers (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, 2001; 关于美国法，参见 Dan Dobbs, Paul Hayden, *Torts and Compensation*, West Group Publishing, 1997, pp. 764-769. 转引自陈聪富《人身侵害之损害概念》，《台大法学论丛》2006 年第 1 期，第 72-73 页。

非财产上损害,被害人得依法律规定,请求赔偿相当之金额,德国法上称为“相当金钱赔偿”(Billige Entschädigung in Geld)(《德国民法》第847条),在判例学说上多被称为“痛苦金”(Schmerzensgeld)。纵观德国有关非财产上损害赔偿之规定,依《德国民法》第253条规定^①所示可知,[16](P38)德国民法之“损害赔偿”不像《瑞士民法》第28条仅适用于“财产上损害”,而是包括了“非财产上损害”,因此在条文表述上,自然没有“慰抚金”的规定,但这并不代表德国法中没有慰抚金。德国有关慰抚金最重要的司法实践为1955年联邦最高法院大民庭会议之决议。该决议的要旨有三:(1)慰抚金具有双重功能,一是对被害人非财产上之损害给予适当的补偿;二是由于加害人之侵害行为,对于被害人给予满足;(2)在决定慰抚金的数额时,应斟酌侵害事件的全部状况,尤应斟酌被害人生活所受的侵害程度及范围、加害人的过失程度,以及双方当事人之财产状况。对于加害人的责任保险,亦应予以考虑;(3)同一事件具有多数加害人时,应斟酌个人的特殊性。各个加害人所应支付的慰抚金数额可以不同。^②

2. 德国学者 Gerhard Wagner 的观点

自从上世纪50年代德国联邦最高法院的大民庭对《德国民法》旧第848条作出了根本性裁判^③后,痛苦金请求权即被赋予双重目的:一是对受害人所受到的以非财产方式所表现的“生活障碍”给予补偿;^④二是具有某种“忏悔”性质。如按照较贴切的瑞士法说法,即具有“慰抚”性质。^⑤这种非财产上损害向慰抚观念的倾斜,对痛苦金请求权的范围产生了真切的影响。也就是说,人们已经承认,过错不仅对于“是否”享有非财产损害请求权具有重要意义,而且也对范围具有决定性意义;应当支付的痛苦金的数额多少,取决于行为人是否故意、重大过失或者仅仅是轻微过失。[17]

不过,这种以慰抚功能为导向的痛苦金并不足取,慰抚功能在私法上被理解为“赎罪”(Sühne),[18](P200-205)这无异是空谈。更富有逻辑性的反而是法国法的观点,即在衡量“道义损害”(dommage moral)的赔偿数额时,起决定性作用的仅是平衡与补偿的目的。换言之,重要的是所遭受不利的严重程度,而不是过错的程度,后者对请求权的理由不起任何作用。[19](P132)实际上,德国判例也仅只是在口头上表白了这种赎罪功能,因为即使是德国法院也认为,失去神志的受害人也有权获得痛苦金。[20](P1544-1545)对于慰抚或许还能有另外一种理解,即预防功能(Präventionszweck),特别是在大众传媒侵犯人格权的情形。德国联邦最高法院在Caroline-von-Monaco判决[21]中,将慰抚原则的预防功能放在了一旁,虽未穷尽报刊所获得盈利,但是却设定了非常高的补偿标杆,以至于发挥了“真正的阻止功能”以阻止未经授权对他人的入身权进行商业化的行为。[22](P321)

综观德国关于确认痛苦金数额所做出的判例,可以总结如下:对于非财产上损害赔偿额的高低而言,起决定性作用的是所遭受损害的方式和范围。在特定前提下,亦即如果加害人从非犯罪活动中获得了利润,而且这种利润超过了受害人所遭受的损害,则出于预防之目的来提高补偿金额即属恰当。德国法院现正试图在“痛苦金”这个“屋顶”下对各种不同的损害类型进行赔偿,其金额取决于损害对生活所造成不利的严重程度、身体功能是否长期或者永久受损、疤痕是否可以抚平以及受害人是否因此遭受了精神上的不利等。[23](P39)

根据上述可知,在考虑痛苦金时,德国的实践重要的是判断受害人所遭受不利的严重程度与痛苦

①第253条规定“非财产上之损害,以法律有特别规定者为限,得请求以金钱赔偿。”

②关于本项决议全文,参见Markesinis, *The German Law of Obligations, in The Law of Torts: A Comparative Introduction*, 3rd ed., Oxford University Press, 1997, pp. 946-959. 关于德国慰抚金之介绍,参见[日]普川道太郎《慰谢料額の比较法的研究——西ドイツ》,《比较法研究》第44号,第24页(1982年)。转引自陈聪富《慰抚金之功能与斟酌因素》,该文曾发表于2005年6月20-21日于杨州大学举行的“两岸民法典研讨会”。

③BGHZ (GS) 18, 149, 155.

④BGHZ (GS) 18, 149, 154.

⑤BGHZ (GS) 18, 149, 155.

金的预防功能。德国虽然尚未完全放弃“痛苦金”的痛苦感知本质,但是随着司法实践的演进与新学说的建立,可以预见“痛苦金”最终将趋向现代意义下的精神损害本质,亦即不以精神痛苦为必要。基于此,非财产上损害不仅能包含精神损害、精神损害(痛苦金)在损害赔偿责任中所扮演的角色,亦得为非财产上损害所涵盖。此时,所应区别与确认的仅为立法政策或司法实践应如何决定侵害自然人(或法人)的何种民事权益(自然人与法人的民事权益范围与类型自不相同)发生非财产上损害时,自然人(或法人)得主张金钱赔偿。

(四) 日本

日本最高法院认为“基于同一事故所生之同一身体伤害,以此为理由,请求之财产上损害与精神上损害,其原因事实及被侵害之利益属于共通事物,因而系一个赔偿请求权。即使在诉讼上合并请求二者之赔偿,仍然可以解为一个诉讼标的。”^①有学说因而认为,将财产上损害与抚慰金,认为是不同的法律要件所生的不同法律效果,是不正确的观点。财产上损害赔偿请求权与慰抚金请求权,均属《日本民法》第709条所规定的损害赔偿请求权,其本质上是同一个赔偿请求权;^②而该条所谓之“财产以外的损失”,亦即非财产损害,就是精神损害。[24](P1314)

日本学说认为,当财产上损害与精神损害密切相关又难以区分时,得以慰抚金计算赔偿之。例如:法人的名誉权受到侵害时,日本法院承认精神痛苦以外之“无形损害”赔偿;而无形损害,包括法人的名誉受损后,导致社员减少,发生财产上的损害等。此种财产上的损害与非财产上的损害难以区分,证明上也有困难,即应以慰抚金赔偿。^③特别值得注意的是,学说上对昭和39年(1964年)判决所提及的“无形损害”有许多不同意见的讨论。有学者认为,公益法人或非营利法人,其事业目的难以达成之类的损害即属“无形损害”。[25](P141) [26](P163)学者几代通则认为,^④公益法人、非营利法人的目的达成不能之情形,虽能理解其会产生难以回复之财产损害,但昭和39年判决的意义,并不仅限于精神损害,即便是财产损害,在损害的发生及计算的具体举证上,也明显存在着应通过法官的自由裁量认定损害的发生,并计算其赔偿额的程序予以救济的损害。例如,法人或自然人名誉、信用受侵害之情形。

根据日本法之见解,法人是否亦得主张精神损害赔偿虽有争议,但是法人视情形因其所受之无形损害有权主张慰抚金,则已为通说。日本法巧妙地回避了法人是否会有精神痛苦此一问题,并且在实质上赋予了法人因非财产上损害得以主张金钱赔偿的可能性。本文以为,日本法于此有一定的理论参考价值,惟其不若正视精神损害赔偿的本质不以精神痛苦为必要,因而直接承认法人也有权主张精神损害赔偿为宜。

(五) 中国

我国通说历来承认“精神损害”此一概念,虽然学者对此名词的使用迭有批评,但是使用既久,约定成俗,也就一直沿用至今。《侵权责任法》第22条与最高人民法院的司法解释亦予以采用。^⑤广义说认为精神损害包括“精神痛苦”与“精神利益”的损失,法人虽无精神痛苦,但是有精神利益。学者虽对“精神损害”概念的解释不一,[1](P190-198)但均认为《民法通则》第120条所谓之

①日本最高法院昭和48年4月5日民事判决(民集27卷3号第429页)。转引自陈聪富《劳动能力丧失与慰抚金的调整补充机能——“最高法院”九十三年台上字第1489号民事判决评释》,《月旦法学杂志》2005年第7期,第223页。

②[日]岩村弘雄:损害赔偿请求的诉讼物(1),判タ212号,第267页。转引自陈聪富《劳动能力丧失与慰抚金的调整补充机能——“最高法院”九十三年台上字第1489号民事判决评释》,《月旦法学杂志》2005年第7期,第223页。

③[日]四宫和夫《不法行为》,东京青林书院1985年版,第593-594页。转引自陈聪富《劳动能力丧失与慰抚金的调整补充机能——“最高法院”九十三年台上字第1489号民事判决评释》,《月旦法学杂志》2005年第7期,第223页。

④[日]几代通《非财产的损失について——名誉毁损の場合などをめぐって》,《法学教室》1984年第10期。转引自[日]四宫和夫《不法行为》,东京青林书院1985年版,第593页。

⑤最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第10条第4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后果等情况酌定。”

赔偿损失包括“精神损害”之损失赔偿,^①该条即为主张“精神损害”赔偿的法律依据。其具体内容,包括了公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权(《民法通则》第120条第1款)以及法人的名称权、名誉权与荣誉权(《民法通则》第120条第2款)。《侵权责任法》出台之后,该法第22条成为公民主张精神损害赔偿的直接法律依据,惟法人并不包括在内。

我国台湾地区的法律关于非财产上损害之金钱赔偿的规定兼采德国与瑞士两国之立法例,所以在适用上有名词混用之情形。简言之,台湾地区“民法”所谓之“虽非财产上损害,亦得请求赔偿相当金额”即系指“慰抚金”而言,此二者在民法上系属同义复词。“非财产上之损害”与“慰抚金”则是两个不同层次的概念,“慰抚金”是“非财产上之损害”赔偿方法之一种。[27](P148-153)

本文以为,“精神损害”的概念自不同于“非财产上损害”。“精神损害”的概念不足以较全面地承载人格权受侵害时对于财产上损害以外损失的弥补,因此有将其扩大为“非财产上的损害”的必要。而且事实上,我国许多学者对“精神损害”所赋予的内涵早已超越了此一名称所能承载的意义。不过,既然我国对“精神损害”名词的使用已经根深蒂固,除非重新修法,否则还是以使用“精神损害”此一名词为妥,但是其所内涵的概念,则宜为“非财产上损害”。惟其为了控制非财产上损害得以金钱赔偿的范围,则得以法律特别规定限制之。简言之,就此问题,本文认为最宜参酌瑞士法律制订之。

四、结论

法人受到侵害时,能否向侵权行为人主张精神损害赔偿?此命题具有法学上与实践上的重要意义。法人之性质虽与自然人不同,但同受基本权利保障。由于精神损害赔偿并不以自然人实际发生精神上痛苦为必要(例如植物人),因此自然人的精神痛苦自非其请求精神损害赔偿的前提要件,其乃法律拟制的结果;而即便在承认法人实在说的前提下,法律亦非无拟制法人能够主张精神损害赔偿之可能(观诸许多国家之立法例即知)。

我国的立法与学说均未严格区分财产上损害与非财产上损害,仅规定在符合一定要件下,受害人(限于自然人)有权主张精神损害赔偿。对于法人的非财产上损害,或得以具体计算出损害以外的损害部分应如何对待,现行法律与实务见解均付之阙如。依据日本法院见解,此部分损害系属“无形损害”;而参照瑞士法与德国法可知,此部分损害系属非财产上损害。为了构建我国相关的损害赔偿责任体系,并且体现精神损害赔偿本质的时代意义,本文建议《侵权责任法》第22条规定中的“他人”应包括法人在内,法人有权主张精神损害赔偿的范围与其得享有的民事权益类型有关。

参考文献:

- [1] 关今华. 精神损害的认定与赔偿 [M]. 北京: 人民法院出版社, 1996.
- [2] 王胜明. 中华人民共和国侵权责任法解读 [C]. 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [3] 张新宝. 名誉权的法律保护 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [4] 王利明. 人格权法研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [5] 周利民. 论法人的精神损害 [J]. 政法论坛, 2002, (6).
- [6] 王利明. 人格权法新论 [M]. 长春: 吉林人民出版社, 1994.
- [7] 王利明, 杨立新. 人格权与新闻侵权 [M]. 北京: 中国方正出版社, 1995.
- [8] 曾世雄. 非财产上损害赔偿 [M]. 台北: 三民书局, 1989.
- [9] 王泽鉴. 人格权保护的课题与展望——人格权的性质及构造: 精神利益与财产利益的保护 [A]. 《人大法律评

^①参见关今华《精神损害的认定与赔偿》, 人民法院出版社1996年版, 第408页; 王利明、杨立新《人格权与新闻侵权》, 中国方正出版社1995年版, 第164-165页。

- 论》编辑委员会.《人大法律评论》(2009年卷) [C].北京:法律出版社,2009.
- [10] Christian Von Bar. Ersatz von Nichtvermögensschäden auch zugunsten von juristischen Personen? [A]. Magdalena Habdas, Arkadiusz Wudarski. Ius est ars boni et aequi: Festschrift für Stanislaw Kalus [C]. New York: Peter Lang Pub Inc., 2010.
- [11] Giuseppe Grisi. Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia “creative” delle Sezioni Unite, [J]. Europa e diritto privato, 2009, (2).
- [12] [日] 和田真一. 民法における法人の権利——宪法学との対話 [J]. 立命馆大学人文科学研究所纪要, 2004, (84).
- [13] 日本最判昭和39年1月28日民集18卷 [Z].
- [14] 王泽鉴. 慰抚金 [A]. 王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第2册 [M]. 台北: 自版, 1986.
- [15] 关今华, 庄仲希. 精神损害赔偿实务 [M]. 北京: 人民法院出版社, 1992.
- [16] 王泽鉴. 人格权之保护与非财产损害赔偿 [A]. 王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第1册 [M]. 台北: 自版, 1986.
- [17] BGHZ (GS) 18, 149, 157f. = NJW 1955, 1675; BGHZ 128, 117, 120ff. BGH VersR 1970, 134, 135; NJW 1993, 1531, 1532; 1995, 1438 [Z].
- [18] Wagner ZeuP 2000, 200, 205ff [Z].
- [19] Starck/Roland/Boyer (Fn. 10), Nr. 132ff [Z].
- [20] BGHZ 120, 1, 7; BGH NJW 1991, 1544, 1545 [Z].
- [21] BGHZ 128, 1, 15, 16 [Z].
- [22] Wagner. Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven [J]. Juristenzeitung, 2004, (59).
- [23] BGHZ 97, 15, 19; Oetker, in: Münch-KommBGB, 4. Aufl. 2003, § 253 Rdnr. 39ff [Z].
- [24] [日] 我妻荣, 有泉亨, 清水诚, 田山辉明. 我妻・有泉コンメンタール民法: 総則・物権・債権 (补订版) [M]. 东京: 日本评论社, 2006.
- [25] [日] 加藤一郎. 法人の名誉毀損に財産的損害以外の损害赔偿が認められるか [J]. 判例评论, 1964, (8).
- [26] [日] 森泉章. 团体法の諸問題 [M]. 东京: 一粒社, 1971.
- [27] 王冠玺. 两岸名誉权保护与言论自由的限界——大陆侵害人格权判决之评释 [M]. 台北: 元照出版有限公司, 2001.

[责任编辑: 苗 炎]

Damages for Emotional Distress of Legal Persons Revisited: A study Based on Comparative Law

WANG Guan - xi

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou, Zhejiang, 310008)

Abstract: There's controversial on the fact that current China law and judicial interpretations do not support legal persons claiming damages for emotional distress. In Europe and Japan, legislation, court decisions and theories support the claim of damages for emotional distress by legal persons under specific conditions, especially the new theories from Germany worth of reference. This essay holds that legal persons should have claim for emotional distress, and the scope of which is related to the type of its civil rights.

Key words: legal person; tort; damages for emotional distress; non-property damages; consolation money; smart money