

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200308175

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

违 约 精 神 损 害 赔 偿

Damages for Mental Distress Caused by Breach of Contract

郭 建 标

指导教师姓名: 朱炎生 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 4 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2006 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内容摘要

对在侵权责任中适用精神损害赔偿,无论是在理论界还是司法实务界,都已达成了共识。而对在违约责任中能否适用精神损害赔偿,则众说纷纭、莫衷一是。在我国理论界,对此持否定论的观点占据了主流地位,而在我国司法实务中,一些地方的法院则在一些特定类型的合同之诉中,承认了违约精神损害赔偿的存在。违约可以导致精神损害后果的出现,这是确定不移的事实。那么,反对在违约中给予精神损害赔偿的理由何在?承认违约精神损害赔偿的存在又有何依据?

为此,笔者在对精神损害赔偿的功能、法律性质和制度基础等问题作了概述以后,对反对给予违约精神损害赔偿救济的观点一一进行了驳析。并在比较考察国外一些国家的判例和司法实践经验的基础上,具体论证了在我国目前的法律制度框架上,建立违约精神损害赔偿制度的必要性和现实可行性。

本文由前言、正文和结论组成。正文包括四章:其中第一章为精神损害赔偿制度的概述。在该章中,从精神损害赔偿的法律功能、法律性质和制度存在基础几个部分对精神损害赔偿制度作了较为详细的介绍。在第二章中首先对违约责任以及精神损害赔偿与违约责任的关联性作了分析以后,对建立违约精神损害赔偿制度的必要性作了具体论述。第三章分为四小节,第一节对反对建立违约精神损害赔偿的观点作了具体分析;第二节为比较法的考察;第三节为我国立法、司法以及学说概况之整理;第四节为违约中适用精神损害赔偿的可行性分析。在第四章中在对违约精神损害赔偿的类型化和适用规则限制作了分析以后,提出了笔者的立法建议。

关键词: 精神损害; 违约责任; 侵权责任

ABSTRACT

To the application of damages for mental distress in the liability of tort is commonly accepted whether in theory or in practice. However, to the application of damages for mental distress in the liability of breach of contract is not widely accepted. There are many theories existing now. In theory, most of the people disagree with it. But in our judicatory practice, some courts have confirmed the existence of the damages for mental distress in some special contractual suits. It is affirmed that breach of contract would lead the consequence of mental distress, so why should we oppose the application of damages for mental distress in contractual suits? And how can we explain it if we acknowledge the existence of it in the damages for breach of contract?

In order to solve the problems, the author firstly analyzes the function, legal quality and system basis of the damages for mental distress, then he argued against the opinions of opposing of the application of damages for mental distress in the damages for breach of contract. After a comparative review of some foreign cases and judicatory practice in different countries, the author analyzes in detail the necessity and possibility of the construction of the damages for mental distress in the damages for breach of contract in our present legal structure.

This essay consists of preface, straight matter and conclusion. The straight matter includes four chapters. In the first chapter, after the analysis of legal function, legal quality and existence basis of damages for mental distress, the author analyzes in general about the damages for mental distress. In the second chapter, the author firstly analyzes contractual liability and the relationship between damages for mental distress and contractual liability, then the author analyzes the

ABSTRACT

necessity to the construction of the damages for mental distress in the liability of breach of contract. The third charter consists of four subchapters: the first one is about the opinions of opposing; the second one is about a comparative review of the laws of different countries; the third one is about the provisions of legislation, judicatory practice and theories in china; the last one is about the possibility of the application of damages for mental distress in contractual liability. In the last charter, the author firstly analyzes the classification and restraining of the application of damages for mental distress in the liability of breach of contract, then he provides his legislation proposal.

Key words: mental distress; contractual liability; the liability of tort

目 录

前 言	1
第一章 精神损害赔偿制度概述	2
第一节 精神损害赔偿的实质	2
一、 损害赔偿	2
二、 精神损害赔偿	4
第二节 精神损害赔偿的法律功能	5
第三节 精神损害赔偿的法律性质	7
第四节 精神损害赔偿的存在基础分析	8
第二章 建立违约精神损害赔偿制度的必要性分析	11
第一节 违约责任的相关分析	11
第二节 精神损害赔偿与违约责任的关联性分析	13
第三节 建立违约精神损害赔偿制度的必要性	15
第三章 建立违约精神损害赔偿制度的可行性分析	19
第一节 对反对观点的分析	19
一、 证据问题	19
二、 计算、估算问题	20
三、 关于交易风险问题	22
四、 可预见性规则产生的障碍	23
五、 救济手段的惩罚性问题	24
六、 合同的相对性问题	25
七、 责任竞合问题	25
八、 法官的自由裁量权问题	30
第二节 比较法的考察	31
一、 英美法系国家的考察	31
二、 大陆法系国家的考察	34
三、 国际性立法文件的相关情况	36
第三节 我国立法、司法及学说之整理	38
一、 理论上不同观点之归纳	38
二、 立法规定之整理	39
三、 司法实践之概况	42
第四节 违约中适用精神损害赔偿的现实可行性	44
第四章 违约精神损害赔偿的类型化和适用规则限制	48

第一节 违约精神损害赔偿的类型化	48
第二节	违
约精神损害赔偿的适用规则限制	49
第三节	立
法建议	53
结 论	55
参考文献	56

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 General Analysis of Damages for Mental Distress	2
Subchapter 1 The Essence of Damages for Mental Distress	2
Section 1 Damages	2
Section 2 Damages for Mental Distress	4
Subchapter 2 The Legal Function of Damages for Mental Distress	5
Subchapter 3 The Legal Quality of Damages for Mental Distress	7
Subchapter 4 The Existence Basis of Damages for Mental Distress	8
Chapter 2 The Necessity to the Construction of Damages for Mental Distress	11
Subchapter 1 The Analysis of Damages for Breach of Contract	11
Subchapter 2 The Relationship Between Breach of Contract and Damages for Mental Distress	13
Subchapter 3 The Necessity to the Construction of Damages for Mental Distress in Contractual Liability	15
Chapter 3 The Possibility of the Construction of Damages for Mental Distress in Contractual Liability	19
Subchapter 1 The Analysis of the Opinions of Opposing	19
Section 1 Evidence	19
Section 2 Assessment	20
Section 3 About the Risk of Deal	22
Section 4 The Hardship on Foreseeability	23
Section 5 The Penalty for the Remedy	24
Section 6 The Relativity of Contract	25

CONTENTS

Section 7	Concurrence of Obligation.....	25
Section 8	The Arbitrary Discretion of Judge.....	30
Subchapter 2	A Comparative Review.....	31
Section 1	A Review on Common Law.....	31
Section 2	A Review on Civil Law.....	34
Section 3	About International Legislation Documents.....	36
Subchapter 3	The Provisions of Legislation, Judicatory Practice and Theories in China.....	38
Section 1	The Different Opinions in Theory.....	38
Section 2	The Provisions of Legislation.....	39
Section 3	Judicatory Practice.....	42
Subchapter 4	The Possibility of the Application of Damages for Mental Distress in Contractual Liability.....	44
Chapter 4	The Classification and Restraining of the Application of Damages for Mental Distress in Contractual Liability.....	48
Subchapter 1	The Classification of Damages for Mental Distress in the Liability of Breach of Contract.....	48
Subchapter 2	The Restraining of the Application of Damages for Mental Distress in Contractual Liability.....	49
Subchapter 3	Legislation Proposal.....	53
Epilogue		55
Bibliography		56

前 言

精神损害赔偿制度的确立在我国经历了一个从无到有、从否定到肯定的发展过程。最初出于人格商品化的考虑，无论在理论界还是司法实务界都反对对精神损害给予金钱赔偿。后来，随着社会经济的发展和人们认识上的进步，在司法实务界率先突破原有成见，在判例中肯定了精神损害赔偿的存在及其合理性，但仅限于很小的范围之内。我国 2001 年 3 月最高人民法院颁布并施行了《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》。这个司法解释在全国统一了一些模糊的认识，具有重要的指导意义，而其更重要的意义在于进一步明确和扩展了精神损害赔偿责任的适用范围。但其适用范围仅限于侵权责任场合，而对于违约责任中能否适用精神损害赔偿则未作规定。至此，对于因侵权引起的精神损害赔偿，无论在理论界还是司法实务界都已达成了共识，但对于违约场合给予精神损害赔偿与否，即受害人能否基于对方违约主张精神损害赔偿，则是众说纷纭、莫衷一是。纵观我国理论界和实务界，对此持否定立场的观点占据了主流地位。但是从法理上讲，法律给予受害人精神损害赔偿救济与否的客观依据应是精神损害事实的客观存在，而不应以是基于侵权还是基于违约的产生为标准。侵权责任的构成要件之一就是损害事实的客观存在，对于依侵权主张精神损害赔偿同样适用。也就是说，如果没有精神损害事实存在，受害人也是不能得到精神损害赔偿救济的。有损害就应有赔偿，这是现代民法的基本精神，既然侵权引起的精神损害应予赔偿，那么，因违约所导致的精神损害也应当有赔偿。诚然，基于违约主张精神损害赔偿相比基于侵权主张精神损害赔偿受到更多的限制，也就是说，前者于后者相比得到精神损害赔偿救济的可能性更小、难度更大。但是我们不能因此而得出在违约场合不能适用精神损害赔偿的结论。因此，本人认为在此问题上应持肯定的立场，认为基于违约受害人亦有主张精神损害赔偿的余地。

第一章 精神损害赔偿制度概述

第一节 精神损害赔偿的实质

一、损害赔偿

损害赔偿，顾名思义，是指对受到的损害进行赔偿。产生法律上的损害赔偿，前提是存在损害，然后才有赔偿，前者为因，后者为果，但有损害并非必然发生损害赔偿，还需要其他的条件。因此，损害是发生赔偿的必要条件，而非充分条件。

损害赔偿责任的适用，在多数国家的立法中，均以损害的存在为前提。同理，精神损害赔偿责任的适用，也以精神损害的存在为前提。民法上的损害与精神损害究竟是什么？对此，首先应明确损害是什么，进而确定精神损害与损害的关系，最后给精神损害以明确的界定。

关于损害的含义，在我国学者之间存在着不同的认识。一种观点认为，损害就是损失，系指权利遭受侵害后所造成的财产方面的不利后果。“侵权行为造成财产上的损失时，在不法行为人和遭受损害人之间即发生债的关系，受害人有权请求对方对其造成的损害进行赔偿。”“这里所说的损害指的是财产上的损失，至于人身，也是指因人身伤害所造成的财产上的损失。”¹而另一种观点则认为，损害的一般概念包含着损失，“损害概念的内涵和外延远比损失的内涵和外延丰富。逻辑上，两者是一种属种关系，损害不仅包括财产方面或金钱方面的，而且还包括非财产方面或精神方面的，损失则强调财产或金钱方面的。当加害人所致的侵权行为涉及到受害人的财产，这时，损害与损失并无本质的区别。”²还有学者持同样的观点，认为损害不同与损失，它不仅包括财产损失，还包括其他非财产损害。³我国著名学者史尚宽先生认为：“损害不仅仅包括财产内容，而且还包括非财产方面的内容。”“不法侵害他人之身体、健康、或自由者，被害人虽非财产上

¹ 郭卫华,常鹏翱等.中国精神损害赔偿制度研究[M].武汉:武汉大学出版社,2003.39.

² 王利明.人格权法新论[M].长春:吉林人民出版社,1994.558.

³ 张新宝.中国侵权行为法[M].北京:中国社会科学出版社,1998.92.

的损害,亦得请求赔偿相当之金额。”⁴由上可见,损害与损失虽然都是指不利益这同一后果,但损害系较为宽泛的概念,从其范围来讲,它包含着损失,即财产方面的不利益。除此以外,损害还包括着民法中其他方面的不利益,如人身利益的丧失、名誉降低等。然而应当注意的是,我国《民法通则》第120条规定:“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”。其中所谓之损失与此处所称之损失不同,其本意实为损害,不仅指财产利益之丧失,还包括着人格利益之丧失和精神损害。⁵显然,精神损害系损害的下位概念而包于损害概念之中。

事实上,损害是民法中的基本概念,其包括两种类型:财产损害和非财产损害,精神损害仅仅是非财产损害的一种形态。按照一般理解,损害是指因故意或过失造成的权利或利益的不利益状态,不管是侵权还是违约,这种不利益状态是进行损害赔偿的前提条件。财产上的损害是指可以用金钱来估量计算的损害。

“非财产上的损害是指除财产损害以外的一切不利益状态,是指人在精神上所遭受的不利益状态。它包括生理上、心理上和精神上的痛苦,如忧虑、绝望、怨恨、失意、悲伤、缺乏生趣以及精神权益的损害和其他非财产利益的损害。”⁶“精神损害作为非财产损害的一种,其最终表现形式是精神痛苦和精神利益的丧失或减损,若没有精神痛苦和精神利益的丧失或减损,便没有精神损害。”⁷

损害赔偿是指当事人一方因侵权行为或违约行为等对他方当事人造成损害时,在当事人之间产生请求赔偿权利和给付赔偿义务的债权债务关系,当债务人不自觉履行赔偿义务时,该种债务即转化为损害赔偿民事责任。⁸损害赔偿的性质具有双重性,首先,它是一种债,在损害赔偿法律关系的当事人之间,主体具有相对性,内容是一方享受权利,另一方负有义务,标的是对损害的赔偿,具备债的关系的一切特点。其次,损害赔偿又是一种民事责任,具有民事责任的一切特点,况且我国1986年《民法通则》明确规定赔偿损失是十种民事责任之一。损害赔偿具有如下法律特征:(一)损害赔偿的根本目的是救济损害。赔偿的目的,最根本的是补偿损失,使受到损害的权利得到救济。除此之外,损害赔偿也

⁴ 史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.218.

⁵ 郭卫华,常翔鹏等.中国精神损害赔偿制度研究[M].武汉:武汉大学出版社,2003.40.

⁶ 金勇军.慰抚金的几个问题[A].梁慧星.民商法论丛(11)[C].北京:法律出版社,1999.267.

⁷ 吴春燕,徐泉等.精神损害事故的认定与处理[M].湖南:湖南人民出版社,2004.1.

有制裁民事违法的作用,以及慰抚受害人的作用,但这两个作用不是根本的目的。

(二) 损害赔偿具有财产性的特征,损害赔偿完全是以财产的方式救济受害人。在损害的三种形式中,对财产损失,必须以财产来赔偿;对人身伤害,也必须以财产的形式赔偿受害人的财产损失;就是对精神损害,其赔偿也只能以财产的方式履行,不可能用其他方式赔偿。(三) 损害赔偿具有相对性的特征。受害人只能向特定的行为人请求赔偿,赔偿义务主体也只须向特定的受害人履行赔偿义务。⁹“违约损害赔偿就是指违约方因不履行或不完全履行合同义务而给对方造成的损失,依法或根据合同规定应承担损害赔偿责任”。¹⁰

二、精神损害赔偿

精神损害赔偿显然也应符合上述的损害赔偿理论,只是其更强调了赔偿的对象是精神方面的损害。

关于精神损害的概念,理论界尚存在许多不同的意见。国外通说认为,精神损害是指受害人因侵权行为所受到的精神的、肉体的痛苦,概而言之,精神损害是指财产以外的损害。在我国学说上通常认为,精神损害就是精神痛苦和精神利益的丧失或减损,即因生命权、健康权等物质性权利受到侵害所遭受的生理和心理损害和因名誉等精神权利受到侵害所遭受的精神利益的损失。¹¹精神损害赔偿就是指民事主体因其人身权利受到不法侵害,致使其人格利益和身份利益受到损害或遭受精神痛苦,要求侵权人通过财产赔偿等方法进行救济和保护的民事法律制度。¹²从概念表述中可以发现,现有的关于精神损害赔偿的理论对精神损害赔偿人为地加了一个前提—侵权,从表述上包括侵权、侵害、侵犯等。而事实上根据损害赔偿理论,并没有侵权这一前提条件,精神损害是指精神权利和利益的不利益状态,而精神损害赔偿则是对这种不利益状态进行赔偿。因此现有的概念掩盖了精神损害赔偿的实质,它把赔偿的前提变成了精神损害和侵权。事实上,精神损害仅是非财产损失中的一类,因此,在确定作为责任构成要件的损害概念时,无须考虑该种损害发生的原因究竟是因侵犯财产利益还是非财产利益,即无须将

⁸ 王利明,杨立新.侵权行为法[M].北京:法律出版社,1996.316.

⁹ 王利明,杨立新.侵权行为法[M].北京:法律出版社,1996.316-317.

¹⁰ 王利明.违约责任论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.420.

¹¹ 解志国.侵犯物质性权利与精神损害赔偿[A].王利明.判解研(2)[C].北京:人民法院出版社,2001.103.

¹² 王利明,杨立新.侵权行为法[M].北京:法律出版社,1996.364.

精神损害的概念限定于侵害人格权或侵害人身权、甚至因侵害财产权所发生的精神利益之丧失，而仅须考虑是否有精神利益的丧失。换言之，只要在客观上存在法律认可的精神利益的丧失，即应认为有精神损害，进而构成精神损害赔偿责任，而不管该精神利益的丧失是基于侵权还是违约。

第二节 精神损害赔偿的法律功能

关于精神损害赔偿的功能，由于视角的不同，形成了若干个不同的观点。理论界对精神损害赔偿的功能有如下不同的认识。

第一，单一功能说。这种观点认为精神损害赔偿只有单一的功能，但该单一功能为何种，学说各不相同。一是认为精神损害的功能为惩罚，强调侵权人必然具备故意和重大过失，因而其行为应受惩罚，在赔偿的形式下隐藏的是惩罚。二是认为精神损害的功能是补偿，强调精神损害的物质赔偿是以补偿受害人所遭受的精神损失为目的，而对加害人的惩罚则应归于刑法和其他法律，这是近现代法律民、刑分离的结果。三是认为精神损害赔偿的功能是满足，强调其目的在于满足受害人的心理平衡，从而使其痛苦得以解放。四是认为精神损害赔偿的功能是克服，强调人体致病原因为非生物的外环境和生物的内环境这两个相互作用的系统，精神损害是通过改变其外部环境的方法，帮助受害人克服侵权行为所造成的消极影响，尽快恢复身心上的健康。五是认为精神损害的功能是调整，强调在财产损害赔偿不足时，法官可以用精神损害赔偿作为调整手段，增加赔偿数额，补充财产损害赔偿的不足。¹³

第二，双重功能说。这种观点认为精神损害赔偿的功能具有双重性，具有两种不同的功能，相互作用。其中一种意见认为，精神损害是将对受害人所受的非财产损害以合理的补偿和命令加害人就自己的行为满足受害人要求这两种功能集于一身的、一个独立的请求权，因而具有补偿和满足的双重功能。另一种意见认为，精神损害赔偿既具有补偿性的功能，又具有惩罚性的功能。¹⁴

第三，三重功能说，认为精神损害赔偿的性质是经济补偿，仍具备填补损害、

¹³ 王利明.人格权法新论[M].长春:吉林人民出版社,1994.658-661.

¹⁴ 同上,第 663 页.

抚慰受害人和制裁违法行为人这三种功能。¹⁵

纵观上述不同观点，本人认为第三种观点更具合理性，精神损害赔偿具有补偿、抚慰、制裁三种功能。

一、补偿功能，也称为填补功能。精神损害赔偿具有多种功能，但是作为财产赔偿，其基本功能必然是填补损害。就财产损失而言，赔偿的目的着眼于填补损害。精神损害是无形损害，绝大多数的精神损害无法用财产的标准加以衡量。但是，确立精神损害赔偿的目的，就是以财产的方式补偿受害人所遭受的精神损害，对受害人的精神利益损失和精神痛苦的赔偿，具有明显的填补损害，使该损害得到平复的功能。在这一点上，财产损失赔偿与精神损害赔偿虽有所不同，但就填补损害的基本功能而言，却是一致的。精神损害的物质赔偿以补偿受害人所遭受的精神损失为目的，给予受害人的痛苦和遭遇以补偿，明显地具有补偿作用。此外，民法上的赔偿责任以补偿受害人所受的损害为主要功能，精神损害赔偿制度是民事责任制度的形式之一，精神损害赔偿制度同样发挥着补偿损害的作用。

二、抚慰功能。精神损害是一种特殊形式的损害，主要涉及人的主观意识，表现为精神痛苦和精神利益的丧失，因而精神损害是不能通过财产损害赔偿方式得到补足或使受损的精神利益完全得到复原。但是通过对精神损害给予一定的财产赔偿，可以使受害人获得一定程度上的满足，使其精神痛苦得到一定程度的抚慰，可以使受害人在一定程度上得到慰藉，并能使其在其他方面得到精神享受。金钱赔偿在这种情况下是民法上行之有效的给予受害人抚慰的方法，通过给予精神损害以金钱赔偿，平复受害人的精神创伤，慰藉其情感上的伤害，最终达到保护受害人的法律宗旨。

三、制裁功能。虽然惩罚之实现在现代社会主要通过刑法实现，但民法亦不应排斥适当体现惩罚功能，否则将难以发挥民事法律规范应有的教育和引导功能。如果不对实施民事违法行为的人进行一定的惩罚，就不能实现民事法律责任的承担阻止和减少违法行为发生的目的。因此，民事责任虽然以恢复原状为主要的承担责任的原则，但适当的惩罚性也需要有一定的体现。精神损害赔偿作为承担民事责任的一种形式，通过法律强制不法行为人向受害人支付一定数额的金

¹⁵ 杨立新.侵权损害赔偿[M].长春:吉林人民出版社,1990.206-207.

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.

厦门大学博硕士论文摘要库