范围的规定。传统观点认为，当事人不能事先约定损害赔偿额。笔者认为，为避免损害发生后确定赔偿范围的困难和减少诉讼上的麻烦，当事人事先约定赔偿的金额，无论对双方当事人还是对司法机关或仲裁机关都是有利的。只要不违背法律或社会公共利益，不妨允许当事人在合同中约定损害赔偿额。

一般来讲，损害赔偿额的约定需要具备以下条件：1.赔偿额的约定，以原合同的有效成立为前提，即为原合同的从合同。因此，原合同无效或被撤销，那么赔偿额的约定也随之失去效力；原合同的债权转移，赔偿额请求权也随之转移；原合同债权担保，如无相反规定，也应认为担保约定赔偿额。2.约定赔偿额以金钱支付为原则，但特殊情况下也可以实物支付。3.赔偿额的约定必须在合同订立时或履行前。4.赔偿额的约定，以可归责于债务人的事由发生损害为条件，故有免责条件时，债务人无给付约定赔偿额的义务。

原则上讲，有约定赔偿额的，债权人请求赔偿时，依约定额，实际损失大小，在所不问。但是由于约定赔偿额是在损害发生前约定的，这样约定额和实际损害之间可能有差额。如果差额不大，债权人只能依约定额请求赔偿；如果实际损害明显高于约定额，债权人负举证责任，可就超过部分请求损害赔偿。如果约定额明显高于实际损害，人民法院得减至相当数额。借款合同中约定的损害赔偿额超过银行最高利息的，人民法院得减至与银行利息相当之数额。赔偿额的约定，不妨碍当事人解除合同，也不妨碍债权人行使其他违约救济权。

（作者单位：湖北省高级人民法院）

责任编辑：张　涵

试论精神损害赔偿数额的确定问题

关今华

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。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。"该规定为我国确立精神损害赔偿制度提供了法律依据。在认识和实施精神损害赔偿制度过程中，最为困难的问题是如何确定赔偿数额。本文试就这个问题提出一些粗浅看法，以期引起进一步的探讨。

精神损害赔偿为一种特殊民事行为的赔偿，在我国，确定其赔偿数额具有以下特点：

1.精神损害赔偿数额的确定，是基于不法行为侵害民事主体的人格权而造成精神损害所引起的。如果不是因为侵害人格权所引起的精神损害赔偿，就无从谈起精神损害赔偿数额。

2.精神损害赔偿数额不是独立适用的责任形式。在国外，对精神损害案件，法院裁判赔偿金时，既可以是一种独立适用责任形式，也可以是附加并用责任形式。但在我国，从民法通则第120条规定来看，对于精神损害纠纷，只能在实行无财产内容的精神抚慰为主的责任形式前提下，根据案情需要侵害人赔偿损失的，才裁判予以受害人一定数额的赔偿金。然而，

不能忽视这一定数额赔偿金作用，有时正是适用了这种带有惩罚性的赔偿，可以起到制止或减少侵权行为的作用，恰恰具备了精神抚慰责任方式所起不到的功能。

3.精神损害赔偿数额的确定一般只能根据侵害人过错程度、是否获利、认错态度、受害人精神创伤程度、对侵害人谅解态度、侵权行为的具体情节、产生的后果和社会影响等综合因素，实事求是加以考虑。

4.精神损害赔偿数额必须是受害人要求和人民法院根据需要相结合而确定的。若受害人不行使请求权，人民法院不予以裁判赔偿金；但是，受害人提出赔偿损失的诉讼请求，人民法院不一定都满足他的要求，而是根据需要作出裁判。

如何确定精神损害赔偿数额呢？各国规定和做法并不一致。在资产阶级民法理论中，有的主张侵害人致人医学上可诊断出的“神经上打击”的，才可由法院裁判一定赔偿金①。显然这种限制过于狭窄，它剥夺了常见的“单纯精神损害”可要求赔偿的权利，此法不足取。另一种主张是，获得一定赔偿金必须存在着“严重精神损害”，并把它解释为“如果一个神态正常、身体健康的人不能妥善对付案件中的情况所带来的精神压力，就可以认为存在严重的精神上伤害”②。这种解释标准难以把握赔偿数额。从立法上看，不论是大陆法系，还是英美法系，不论是东欧一些社会主义国家，还是我国，对精神损害赔偿一般只规定有限的适用范围，而不规定统一的、具体的赔偿数额。但有个别例外情形，如瑞士1980年颁布一项法律规定，精神损害赔偿的最高数额为19000美元③。这可看作是“限制数额确定型”。还有美国的“无限制数额裁量型”，陪审团以自由裁量方式确定赔偿数额，少则上千，多则几万、几百万。如1978年美国曼哈顿银行在一项由两千女管理员提起的控诉性别歧视的侵权诉讼中败诉，该银行被判决向原告支付200万美元的赔偿金④，平均每人赔偿给1000美元。

在我国，民法通则及有关司法解释也仅仅指出目前我国精神损害范围只限于侵害姓名权、肖像权、荣誉权、名誉权等产生精神损害而要求赔偿损失的情形，并没有规定全国统一的具体的赔偿数额标准幅度。民法界对此众说纷纭，肯定者和否定者皆有。肯定者提出，可用法律形式对赔偿数额规定一个起点数和上限额，就象构成盗窃罪的数额较大、巨大、特别巨大的规定一样⑤。

笔者认为，根据民法通则立法精神，要正确地确定精神损害赔偿数额，必须结合我国国情，依照具体的案情，综合考虑各种相关因素，掌握以下几个原则：

（一）考虑适当经济补偿的原则。采用这个原则的理由有：首先，由于精神损害是一种无形损害，确定赔偿数额不能采用等价赔偿原则，难以用物质尺度来衡量其不含直接物质损失内容的相应价值，因此追究侵害人赔偿责任时，只能根据当事人双方表现情况，侵权行为的情节、后果和影响等各种因素来确定一个合适的赔偿数额。其次，由于精神损害赔偿数额不是独立适用的责任形式，它在精神损害民事责任形式中一般居于次要地位，不是起决定性作用。这可从民法通则第120条规定内容察此含义：对于精神损害纠纷，在适用五种民事责任方式中，前四种（即“停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉”）并列表述的非财产性责任方式，与第五种财产性责任方式（“赔偿损失”）之间用“并可以要求”四个字相连

①② 澳大利亚F·A特林德《故意施加的单纯精神上损害》，见《法学译丛》，1988年第1期，李建华译。

③ 沈达明、冯大同著《瑞典的法律与仲裁》。

④ 梁慧星《试论侵权行为法》，见《法学研究》1981年第2期。

⑤ 彭旺明：《精神损害赔偿及数额初探》，见《法学评论》1988年第2期。

接，既说明它们有主次之分，还说明赔偿损失的责任形式是附加并用方式，不是独立适用的方式，因此确定赔偿数额只能是适当的，不能漫天要价。第三，从精神损害赔偿性质来看，赔偿数额就侵害人而言，表现出某种惩罚性，而对受害人来说，表现为一定补偿性，即在给受害人精神抚慰的基础上，对其精神损失部分予以适当补偿，以达到平息纠纷的目的。结合各级法院的司法实践不难看到，适当经济补偿原则不失为一个最基本的原则。

何谓"适当"？虽然目前没有统一的标准可供借鉴，但从两年来的审判经验看，笔者可得出一般规律是：精神损害赔偿数额不宜过低或过高，一般控制在几十元至千元以下。这是因为过低数额（几元至数十元），导致片面强调象征性，起不到切实安慰受害人和制止侵权行为的目的；而过高数额（成千上万），可能导致片面强调惩罚性，有人格商品化之嫌，同时也可能产生裁判后执行事项困难等具体问题。总之，只要能够达到合情合理又合法，当事人双方服法息诉的目的，可算是赔偿数额基本上达到"适当"的标准了。从笔者收集到全国各地上百个案例来看，绝大多数的赔偿数额是适当的，万元以上一个也没有。只有极个别案例过低，才20元。

当然，有些影响大、侵害人过错大、受害人精神严重损害的案件，赔偿数额允许突破千元以上，这仍然符合适当经济补偿原则的要求。如王发英名誉权受侵一案，被告刘真把原告污为"特号产品"，作品发表时，还增配贬损原告名誉的标题和插图，给原告及其家属在精神、工作和生活上造成了严重后果，某中级法院判决四个被告（刘真和三家杂志）赔偿原告3300元①。

（二）考虑采取吸收原则或者合并原则。从民法理论来看，精神损害赔偿按其复杂程度可分成简单式精神损害赔偿（也称单纯的精神损害赔偿）和复杂式精神损害赔偿。前者指受害人的人格权被侵害时，仅仅产生单一的精神损害事实，并不伴生其他物质损失后果，由此获得的赔偿；后者指受害人的人格权被侵害时，不仅产生直接的精神损害事实，而且由于该精神损害后而伴生了其他的物质损失（如医疗精神疾患费用、误工费等），由此获得的赔偿。

精神损害赔偿的对象表现为两种形式：一种是对无形的精神损失所予以的赔偿。这种无形损失表现为受害人的人格尊严遭受贬低、侮辱、诽谤而产生精神不正常的种种状态：精神抑郁、心理恐惧、精神痛苦、甚至神经错乱等精神疾病，对这些赔偿无法用物质尺度进行衡量计算。另一种受害人遭受无形精神损害后所伴生的物质损失，因而是有形的赔偿，这部分可用金钱标准进行计算。

确定精神损害赔偿数额时，对于简单式赔偿仅用适当经济补偿原则就能解决问题，人民法院针对受害人单一的精神损失裁判适当的赔偿金。如余兴名誉被侵案，被告王某借故无端怀疑余兴与人有"男女关系"，继而胡编乱造余与8个男人发生两性关系，并向他人传播，经双方组织出面调解仍然无效，被告继续传播，致使原告精神上遭受痛苦。此案属于单纯的精神损害。某法院受理此案后，依法判决被告向原告赔礼道歉、停止不法侵害，并赔偿精神损失费100元②。

对于复杂式的精神损害赔偿，情况就不同了。因为复杂式精神损害不象简单式精神损害那样只存在"直接精神损失"一种民事行为，而是包含着两种民事行为，侵害人致人直接精

① 1988年10月29日《解放日报》转载《人民日报》和新华社消息：《王发英控告侵害名誉案胜诉》。

② 见1988年5月6日《法制日报》：《凭猜疑诽谤他人名誉，王明珍承担民事责任》。

神损害的行为是一种主行为，而由于受害人精神损害后所伴生的物质损失的行为是一种从行为；对受害人遭受直接精神损失予以赔偿称为主行为赔偿金，而对从无形精神损害后所伴生的有形物质损失的赔偿称为从行为赔偿金。确定复杂式精神损害赔偿数额时，如果主行为和从行为都裁判赔偿金，两种赔偿金之和视为精神损害赔偿数额，采用这种方法确定赔偿数额的，称为合并原则。如满守军名誉权被侵害案，被告牛某和周某就原告恋爱问题写了一篇报告文学，投寄陕西《法制周报》，不久在该报刊登，该文对原告多方加以贬低和侮辱，给原告造成了严重精神损害，并使原告因此遭受了一定经济损失。此案属复杂式精神损害赔偿。法庭调解结案。在适用非财产性责任方式外，三被告赔偿精神损失费750元。赔偿原告经济损失89.95元，共839.95元①。该赔偿数额体现了合并原则，839.95元应视为精神损害赔偿金。

确定复杂式精神损害赔偿数额的另一种情况是，如果致人直接精神损害的主行为不裁判赔偿金，仅是对从行为裁判赔偿金，这时应视为主行为吸收了从行为，从行为赔偿金应视为精神损害赔偿数额了，采取这种方式确认赔偿数额的规则，就称为吸收原则。例如，被告翁甲和翁乙因不法行为被责令行政处理，他俩却以同村翁丙、翁丁的姓名在处理决定中签字，并以同样假名写了检讨书张贴告示。不久俩原告翁丙、丁得知其姓名权受侵，造成了不良影响，精神创伤后还造成了误工等损失。法院受理后责成俩被告为俩原告消除影响，并赔偿原告误工费等经济损失90元②。笔者认为，该案中俩原告精神损害并不严重，对此主行为不裁判赔偿金，只对俩原告的误工费等物质损失裁判从行为赔偿金，通过该从行为赔偿金和消除影响方法就可平息纠纷。可以认为此案中主行为吸收了从行为，对从行为赔偿金就视为精神损害赔偿金。这便是吸收原则的运用。

这种把对复杂方式赔偿中，从行为赔偿金也视为精神损害赔偿数额的一部的观点，民法界有异议。他们认为这种从行为赔偿金与对精神损害本身进行物质赔偿是不同的，不应属于精神损害赔偿金范畴③。笔者不同意这种看法。既然从行为赔偿金是由于伴随着主行为精神损害出现的，那么主行为精神损害与从行为赔偿金之间就有间接因果关系，因此可以把从行为赔偿金视为精神损害赔偿金。

（三）考虑适用必要又确当的加处原则。民法通则第134条第3项规定："人民法院审理民事案件，除适用上述（即该条第1项规定的10种民事责任方式）外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依照法律规定处以罚款、拘留。"这些民事制裁方法同样适用于精神损害赔偿案件，它们为必要的加处原则提供了法律依据。因为有的精神损害赔偿纠纷，仅仅采用适当经济补偿原则还不足惩罚侵害人，还要予以必要的加处措施，才能使侵害人在经济上占不了便宜，在法律上达到惩前毖后的教育目的。

采用加处原则不能随心所欲，必须既要符合"必要"情由，又要符合"确当"限度。所谓必要，主要指对侵权行为有必要进行某种经济制裁，不让侵害人在经济上占了便宜；所谓确当，就是要做到合法合理，既使侵害人承担得起赔偿数额或罚款，又防止受害人获得不当得利。从这个意义上讲，加处原则应该和适当经济补偿原则的精神互为补充，两者并行不悖。

究竟在那些情形下可采用必要又确当的加处原则，笔者认为目前有下列几种可考虑：

---

① 陕西省西安市中级人民法院《审判实践》1988年第13期：《审理名誉权纠纷案件的体会》。

② 福建省平潭县法院《信息与动态》1988年7月28日著文：《我院审理第一起侵犯公民姓名权纠纷》。

③ 古江：《精神损害赔偿问题试析》，《法律学习与研究》，1986年第1期。

（1）侵害他人的姓名权、名誉权、肖像权、荣誉权而获利的，侵害人除应赔偿受害人精神损失外，其非法所得应当予以收缴。如果侵害人获利不多，金额赔偿尚不足以惩戒侵害人和补偿受害人损失的，则精神损害赔偿数额可大于侵害人获利的数额，这个数额也包含加处因素。如某刊物侵害他人名誉权案，获得暴利3万元，案发后赔偿受害人3千元，对此案还应没收某刊物非法所得2700元①。

（2）法人或其他组织等作为侵害人，对他人施加精神损害，往往比公民之间所造成的损害后果和影响大得多，此情况则应突破适当经济补偿原则的限额，可予以必要的加处。

（3）公民之间精神损害纠纷，侵权人主观过错误程度大，行为情节恶劣，造成后果严重，影响很不好的，则不必拘泥于适当经济补偿数额的限制，考虑必要的加处原则。

（四）坚持不同法律责任并用原则。某些不法行为可能同时触犯刑法、行政法和民法，所以民法通则第110条规定了责任并用原则："对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的，应当追究行政责任；构成犯罪的，对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任。"这说明，行为人承担了民事责任，还不能免除其应该承担的行政责任、刑事责任；反之，行为人承担了行政责任、刑事责任，也不能免除其应该承担的民事责任。责任并用原则也适用于精神损害赔偿案件。它可以避免"打了不赔"或"赔了不打"的错误倾向。

（五）个人负责与连带责任相结合的原则。在精神损害赔偿中，侵害人和受害人可以各是一人，也可以是两人以上。如果侵害人是两人以上，则构成共同侵权。民法通则第130条规定："二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。"共同侵权人致人精神损害的，在赔偿时适用连带责任。就是说，应核把几个侵害人看成一个"共同整体"，只要精神损害事实是在他们共同侵权行为中发生的，就构成共同精神损害赔偿。共同侵害人中的任何一个人都对受害人负有全部赔偿精神损失的义务，受害人也可以要求其中任何人全部赔偿。可见共同侵害在外部，即对受害人的赔偿，负的不是按份责任，而是连带责任。而在内部，若某一精神损害事实主要是由其中一个或二个以上侵害人所造成的，其他侵害人只起帮助或辅助作用，那么，他们可以在共同侵害人内部具体分清负责任大小，并据此分别承担相应的民事责任。这便是个人负责的原则。

在确定精神损害数额时，要根据各个侵害人在共同侵权行为中所处地位、所起作用大小、过错程度，结合其他因素，决定各个人应当承担的赔偿数额，而不一定是均等。一般说来，在共同侵权行为中负主要责任的，赔偿数额相对应多些，其他人则少赔些。

教唆、帮助他人实施侵权行为的人，为共同侵权人，应当承担连带责任。教唆、帮助限制民事行为能力人实施侵权行为的人，为共同侵权人，应负主要民事责任。这些情形也适用于精神损害赔偿案件。在确定赔偿数额时，要考虑个人负责与连带责任相结合原则。一般地说，教唆者、帮助者主观过错大，在共同侵权中起主要作用，应该多赔些，被教唆者、被帮助者可少赔或不赔。

（六）考虑采用公平原则。在影响精神损害赔偿诸因素中，有法定因素，也有酌定因素，确定赔偿数额时，以考虑法定因素为主，酌定因素为辅，两者互相结合，不可偏废，否则有可能丧失公平。所谓法定因素是指民法通则等民事法律及其有关司法解释规定用于确定赔偿数额的因素。主要有：（1）侵害人主观过错程度。（2）侵权人是否获利，获利数额多寡。（3）侵权行为的手段、方式、场合、范围等具体情节。（4）受害人精神损害程度和后

① 张佩霖：《精神损害经济赔偿中的两个问题》，1988年6月24日《法制日报》。

果。（5）侵权行为的后果和社会影响。

在着重考虑法定因素的同时，也不能不酌情考虑酌定因素在确定赔偿数额的作用。所谓酌定因素，指根据立法精神，从司法实践中总结出来的、由人民法院灵活掌握、酌情适用的因素。这些酌定因素有：（1）当事人主体类别。法人、报刊杂志等组织、知名人士与一般公民致人精神损害所造成不同社会后果，可能影响赔偿数额高低的确定。同理，受害人身份、资历、地位与精神损害程度可能有关，可能影响赔偿数额高低。（2）侵权人的认错态度和受害人的谅解程度。（3）当事人双方的经济状况，主要考虑侵权人实际赔偿能力。要做到既能抚慰、补偿受害人，又不能给侵害人造成无法承受的经济负担。（4）社会状况的变化，尤其是我国物价、工资、公民的实际收入等发生的变化，或多或少影响赔偿数额的波动。（5）诉讼时的经济状况。精神损害赔偿纠纷发生在经济较为不发达的边远山村，与发生在经济发达的城镇的类似纠纷，赔偿数额可能大不一样。

（七）坚持人民法院对精神损害赔偿数额确定行使裁判权的原则。从民法通则第110条的文字结构来看，在受害人“要求赔偿损失”前面冠以“可以”两字，说明对精神损害要求赔偿损失规定不是绝对的，而是相对的、选择性的，要不要赔偿，由人民法院根据受害人提出要求，根据“需要”加以确定。

何谓需要？它的含义应该是，受害人提出了赔偿要求，人民法院认为仅仅适用非财产性的责任方式，难以充分保护受害人的人格权，又不利于教育、制裁侵害人和达到有效地制止、预防和减少这种侵权行为发生的社会预防目的，才可以附加并用物质赔偿方式，这便是需要。

尽管如此，人民法院根据需要正确地确定精神精神损害赔偿数额，却不是一件轻而易举的事情。由于民法通则实施时间不长，积累经验不多，为了便于总结交流经验，取长补短，两年来，各地法院对各类具体精神损害赔偿数额，正在进行积极而又稳妥的探索和实践，有的法院还规定了一些内定标准幅度。民法界也有人对精神损害赔偿的具体数额幅度提出有益建议。笔者建议，若干年后，负有司法解释权的机关可以考虑在总结各地法院实践经验和民法界诸家之长的基础上，制定出几条适用原则，选择出处理成功的典型案例，供各地参考适用。

（作者单位：福建省高级人民法院研究室）

责任编辑：张　涵

·书　讯·

我国第一部《行政法词典》

近十年来，我国法制建设取得了重大成就。但作为一个重要法律部门的行政法，起步甚晚，远远落后于建设和改革的需要，特别是至今还没有一部可供参考的全面、系统的工具书。为了填补这一空白，在我国著名法学家陶希晋、陈守一等同志的倡议和指导下，由西南政法学院教授黎国智主编，各地40多名法学专家精心撰写的我国第一部《行政法词典》已经完稿，将由山东出版社于今年11月出版。该书分中国行政法总论、中国行政法分论和外国行政法三部分。共2000余词条，约110万字。其特点是：1.总结建国四十年来行政法制建设的主要成就和经验；2.阐明行政法学的基本理论，反映我国行政法学研究的新成果；3.简要地介绍我国各行业常用现行行政法规的主要内容；4.精选台湾、香港和各国行政法有借鉴意义的词目；5.内容广泛，资料新鲜，论述精当，文字通俗易懂。因而，该书具有很强的实用性、资料性和知识性，并有一定学术价值。该书每本定价14元（含邮费）；单位和个人预购者，在六月底以前同济南山东大学出版社发行科联系。