

论违约责任中的精神损害赔偿*

——兼评《中国民法典·合同编条文建议稿》总则)第 81 条

陈玉祥

(盐城工学院 社会科学系,江苏 盐城 224003)

摘 要 通常以为违约责任中的损害赔偿范围限于财产上的利益,不包括精神损害赔偿。违约行为若造成精神损害赔偿,可以通过责任竞合制度解决。但责任竞合制度并不能完全补偿当事人所受到的利益损害,在比较法研究的基础上进一步认为:在可预见性标准的限制下,违约损害赔偿应包括部分精神损害。

关键词 违约责任;精神损害;损害赔偿

中图分类号 D923.6 文献标识码 A 文章编号 1008-509X(2003)01-0005-04

一、问题的提出

首先看一个案例。原告王某花 200 元雇用耿某为其婚礼摄像,事后又支付 60 元让其将录像带转录成 VCD 光盘。因为耿某本人没有转录设备,就将录像带交由胡某转录。后因胡某处发生火灾,胡某下落不明,录像带也不见踪影。为此,原告诉至法院,要求耿某退还 260 元费用并赔偿精神损害 5000 元^[1]。原告王某的第一项诉讼请求没有问题,关键是第二项即要求精神损害赔偿的诉讼请求能否成立。由此引出一个普遍性的问题:在违约责任中能否适用精神损害赔偿?传统民法将违约与侵权作为债发生的两个主要原因,违约之债与侵权之债有不同的归责原则、构成要件与责任方式。通常以为违约责任中的损害赔偿范围限于财产上的利益,不包括精神损害赔偿。现今两大法系的学说、立法及判例在此问题上有一定的突破,但总体上仍然比较谨慎。我们首先来做一个简单的比较法研究。

二、比较法研究

1、大陆法系

(1)法国 法国学者长期认为违约责任不应包括精神损害赔偿,但后来判例开始考虑精神损害赔偿,比如法院承认因对家庭合影的失望而引起的感情损失、因屠户违反了不出售不合犹太人戒律之肉的约定而给犹太人造成宗教情感的侮辱^[2]。现在“谁也不怀疑合同关系中的精神损害可以象侵权行为所造成的精神损害那样可以得到赔偿。这就是说,就损失本身而言,合同中的损害与侵权损害并无性质的不同”^[3](p.47)]。总的说来,在这个问题上“法国法是非常地宽宏大量的”^[2]。

(2)德国 《德国民法典》第 253 条规定:“非财产上之损害者,除有法律规定外,始得请求以金钱赔偿之。”根据

此条规定,德国法于债务不履行中既无非财产上损害之规定,通说以为该项损害不能依违约而请求赔偿。但是在 1956 年,德国联邦法院就海上旅行一案发表意见。该案案情为:一对夫妇利用假期作海上旅行,运送人因疏忽而未将其托运的衣服行李依约送达目的地,结果因天气寒冷该夫妇不能尽兴旅行。就愉快的减少,联邦法院认为:“该损失乃财产上损害,赔偿义务人应赔偿之。其所持之理由为:享受如已商业化,换言之,如其取得须为相当之财产上给付者,则妨害或剥夺该享受即构成财产上之损害”^[4](p.57)]。这实际上是通过“商品化”的途径扩张财产上损害的概念进而将部分非财产上损害纳入财产上损害的范围予以保护。

(3)瑞士 瑞士债务法第 99 条第 3 项规定,关于侵权行为负责程度之规定,准用于违反合同之行为,所谓负责程度之规定,即瑞士债务法第 42 条至第 44 条规定,自可准用。第 45 条至第 47 条以及第 49 条,通说亦可准用。故因违约而侵害生命、身体(瑞士债务法第 47 条)及其他人格关系(依瑞士债务法第 49 条,其他人格关系之侵害以加害重大及加害人过失之重大为条件),对于非财产上之损害亦应赔偿^[5](p.287)]。

2、英美法系

(1)英国 一般来说,合同法所补偿的损害仅仅是金钱的损失,由于违约行为而导致的痛苦折磨或精神压抑而造成的损害是不能赔偿的。当然,在侵权行为和违约行为竞合的某些案件中,可以给予赔偿^[6](p.469)]。但是在 1973 年的 Jarvis v. Swan Tours Ltd. 案中,丹宁勋爵力主对心神不适(mental upset and inconvenience)给予赔偿,从而打开了对违约案件中精神损害(mental distress)给予赔偿的大门^[2]。该案案情如下:原告与被告旅行社缔约,由被告安排原告至瑞士度假,价金为 63.65 英镑。原告旅游后发现其所享受的服务与被告承诺提供的服务相差甚远,故起诉请求损害赔偿。最终判决结果为被告应赔偿原告

* 收稿日期 2002-07-06

作者简介 陈玉祥(1974-),男,江苏盐城人,盐城工学院社会科学系助教,兼职律师,华东政法学院硕士研究生,主要研究方向为民法商法学。

万方数据

· 5 ·

125 英磅。本案判决理由指出 违约之损害赔偿通常不能给予精神上损害赔偿 惟此种观念已过时 若违约后确实产生精神上损害 此种损害如同侵权行为 应予赔偿。本案原告 1 年仅有 2 周假期 向往此趟假期已久 其所得之服务非其原所预期 此种精神上损害系可清楚了解者^{[7] p.218}。判例的发展逐渐总结出在以下三种情形 可以对当事人的痛苦给予损害赔偿 一是合同的目的就是提供安宁和快乐的享受 二是合同的目的就是解除痛苦或麻烦 三是违反合同带来的生活上的不便直接造成的精神痛苦^{[8] p.676}。近年来 英国法院对于精神损害赔偿有明显放松的倾向 在 1995 年的一个判例中 被告为原告修建的游泳池的深度不符合合同要求 有关专家认为并不影响使用 未给原告造成金钱损失 但是上议院终审判决给予原告 2500 英磅精神损害赔偿 以补偿原告满足度的损失^[9]。

(2) 美国 总的原则是在违约责任中限制适用精神损害赔偿。1981 年《第二次合同法重述》第 353 条规定：“精神损害赔偿(recovery for emotional disturbance)将不予支持 除非违约行为导致人身伤害或合同或违约行为使严重精神损害成为一种特别可能的结果。”根据该条的解释 合同或违约行为使严重精神损害成为一种特别可能的结果 通常的例子是运送旅客合同、旅馆接待客人合同、运送遗体合同和传送噩耗合同。在违反其他种类合同的情况下 如违约结果导致受害人一贫如洗或突然破产 也可能碰巧造成更为严重的精神损害 但是如果这种合同并未使精神损害成为一种特别可能的风险 这种精神损害不予支持^{[8] p.676}。1984 年密执安州法院在 *Valentine v. General Am. Credit, Inc.* 一案中确立了一个原则 违反契约通常情况下并不给予精神损害赔偿 但如果契约内容与人格、人身有直接连带关系 违反此种契约 有可能给予原告精神损害赔偿^{[7] p.216}。在 1980 年该院还提出过一个规则 如果当事人在合同中订明保护个人利益 违反该合同所致的精神损害赔偿就是合理的。夏威夷州法院在 1972 年的 *Dold v. Outrigger Hotel* 一案中 首次在商务合同中判决精神损害赔偿。案情大意是 被告同意将自己商业街中的一块地方租给原告开一家“中国餐”快餐店 后来被告违约将该地租给了第三人。原告证据表明 被告一向向原告保证将地租给他 同时却又与第三人暗地里商谈。法院认为 被告阳奉阴违 其违约行为是极不负责和不顾后果的 判赔 5 万美元的精神损害赔偿^{[8] p.676}。但是法院的判决并不总是一致 法官有较大的自由裁量权。只有当精神损害明显地存在以致法院可以认为违约方在订立合同时可以预料到违约可以导致这种损害时 法院才可能准许违约的受损害方获得此种损害赔偿^{[10] p.343}。

3. 我国大陆

学术上通常以为违约责任不包括精神损害赔偿。有学者认为“违约的损害赔偿 是一种补偿性的违约责任 没有惩罚性 而违约造成精神损害时 由于赔偿失去了赔偿的基础和衡量的依据 显然已不具备补偿性 而是一种惩罚性措施 这是与违约损害赔偿的性质和目的是不相同的^[11]”。另有学者认为“精神损害是合同当事人在订立合同时难以预见的 同时这种损害又难以通过金钱加以确定 因此 受害人不能基于合同之诉获得赔偿 但受害人在责任竞合的情况下 为了获得精神损害赔偿 完全可以基于侵权行为提起诉讼 而不必提起违约之诉。

假如合同责任也可以对精神损害作出赔偿 就使得责任竞合失去了存在的意义^{[12] p.400}。但是也有学者持不同见解。有学者指出《民法通则》120 条承认了精神损害赔偿；这虽然是针对侵权行为而规定的 但也应适用于某些违约行为 因为我国立法及其司法解释已经承认加害给付等不完全履行 在一定意义上说 这些违约行为也是侵权行为 加上合同法和侵权行为法都以补偿受害人的损失为目的之一 因此 具有侵权行为性质的违约行为致人以非财产损失时 即使提起合同之诉 也应获得赔偿^[12]。有的学者更进一步指出：“原则上不允许在违约之诉中请求非财产损害赔偿 但例外地在违约责任与侵权责任竞合场合以及在一些依通常观念可预期到容易引发非财产损害的特定类型的合同场合 允许债权人请求非财产损害赔偿^[12]”。

从立法上看 并没有明确的规定。但《合同法》第 122 条规定：“因当事人一方的违约行为 侵害对方人身、财产权益的 受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律请求其承担侵权责任。”根据此条可以认为 立法的态度是欲用责任竞合制度来解决此类问题。但是我们注意到由专家起草的《中国民法典：合同编条文建议稿》总则 有一个新的动向 第 81 条【损害赔偿请求权】规定：“当事人一方违约给对方造成损失的 对方有权请求赔偿 但依当事人的特别约定或者依法律规定可获免责的除外。可获取赔偿的损失除现实的财产损失外 还可包括（一）非财产损失（二）合理地将要发生的未来损失。”此条显然是参照了 1996 年《欧洲合同法原则》。

相对而言 司法实践则表现出一定的灵活性 已有在违约责任中适用了精神损害赔偿的先例。比如本文在开始提出的一个案例 在法院的主持下 原、被告双方达成调解协议 被告返还原告制作费 260 元 支付精神损害赔偿费 1000 元。虽然本案是以调解的形式结案 但法院的态度是明确的。再如 在“马立涛诉鞍山市铁东区服务公司梦真美容院美容损害赔偿纠纷案”中 法院认为：“原告在被告处作激光扫斑美容后 致面部形成麻斑 是被告方美容手术技术不过关造成的 现已经过半年之久 脸部麻斑尚未恢复 给原告精神上带来不可弥补的损失 故原告要求被告赔偿其损失 理由正当 应予支持。但原告要求赔偿数额过高 对过高部分不予支持。”法院判决被告退还原告激光扫斑费 100 元 赔偿治疗费 1080.57 元 给付精神损害赔偿费 2000 元^{[13] p.89}。类似案例还有不少^① 恕不一一列举。

三、评析与见解

从以上比较法研究可以看出 无论是大陆法系还是英美法系 在违约责任中适用精神损害赔偿的倾向是明显的 但是在这个问题上还没有能够取得一致的意见 学说上仍然存在着争论 判例也不总是一致。可以说 对于大多数违约行为 当事人并不能基于合同之诉而提出精神损害赔偿。法国法虽然比较宽容 但是作为一个成文

① 如“王青云诉美洋达摄影有限公司丢失其送扩的父母生前照片赔偿案”见最高人民法院中国应用法学研究所编《人民法院案例选》（民事卷 1992～1999 合订本）北京：中国法制出版社 2000. p.201 以下

法系国家,其在立法上并没有明确的规定,判例基本上是参照处理侵权行为的思路,没有能够形成具体的特殊的构成要件。瑞士法基本上也是如此。其结果是模糊了违约责任与侵权责任的界限。德国判例上的“商品化论”,使得财产损害与非财产损害的区别变得模糊不清,有无限扩大赔偿责任之嫌,已经受到了德国学者 Larenz 的批评。同时,根据德国联邦法院的判例,法院只对那些须为财产给付才能取得的享受(实际上是精神利益—笔者注)予以赔偿。这又限制了精神损害赔偿的适用范围,将许多虽然无需为金钱给付但对当事人而言精神利益巨大的精神损害排除在外,有违精神损害赔偿的宗旨。英美法系总的原则是限制在违约责任中适用精神损害赔偿。通过判例的发展逐渐总结出一些在违约责任中可以适用精神损害赔偿的场合,比较合理,值得借鉴。但是,无论是学说、立法、还是判例都比较谨慎,也尚未能够形成普遍认同的原则,因而仍有较大的分歧,具体处理的结果在很大程度上依赖于法官的判断,所以法院的判决并不总是一致的。而且,判例法的模式不适合我国的法律文化土壤和法官队伍素质。

再看我国大陆。学者比起法官则要保守一些,许多学者甚至没有能够认真研究一下既有的案例,基本上是在传统民法的逻辑体系的框架里研究问题,提出解决方案。我们承认,大陆法系严谨的法律逻辑体系是我国民法学的基本框架,应当坚持。但是,法律体系自身的完善不应是法学家所追寻的终极目标。任何法律体系的设计,必须能够解决实际问题,并不断适应社会的发展,而不是相反。美国大法官 Holmes 说过:法律的生命在于经验而不是逻辑。这句话对于成文法系国家亦有意义。因此我们认为,法学的首要指向是现实的适用性,其次才是体系的逻辑性。当然,两者兼而有之则是形式与内容的完美结合,但由于现实总是在不断发展,这种完美结合的状态永远只是一个短暂的瞬间。对于这一点,再伟大的法学家也要有清醒的认识。本着这样的认识,我们来看一看大陆学者们的种种解释。

首先,有学者认为:违约造成精神损害时,赔偿失去了赔偿的基础和衡量的依据,不具备补偿性,而是一种惩罚性措施。笔者对这个观点不能苟同。原则上违约责任不应有惩罚性,其主要目的是补偿非违约方因对方违约而造成的损害。这无疑是正确的,但是要明确一个问题:精神损害是不是一种客观存在的损害?答案应当是肯定的,违约行为在特定情形下会造成精神损害,其客观性是不容否认的。正如有的学者所言:“基于合法权益的不可侵性,我们主张:只要受害的为合法权益,无论其损害程度如何,均具有应补救性,均应称之为损害”^[14]。既然当事人因对方违约有可能遭受精神损害是不争的客观事实,那么有什么理由不给当事人以补偿呢?诚然,精神损害不象物质损害那样易于确定和计量,但是损害的客观性不等同于损害的确定性,不能因为其不易确定和计量而否定其客观性,如果这样,因侵权而生之精神损害赔偿不也一样没有赔偿的基础吗?而且,一些蕴含非物质利益的特殊财产的损害也是不易确定和计量的,为什么就没有人因此而否定此种财产损害赔偿呢?至于衡量的依据,本着诚信公平的原则,我们总能用一些客观化的指征将损害的程度表现出来。从功能上讲,精神损害赔偿的主要功能是抚慰,可以认为这也是一种补偿。有什么理由说财产损害是补偿性的而精神损害赔偿就是惩罚性的

万方数据

呢?因此,笔者认为精神损害赔偿与违约责任的性质和目的并不矛盾。

其次,我们来看责任竞合制度能否彻底解决这一问题。责任竞合是指同一行为符合民法规定的数种责任要件的情形^[15](p.300)。这里仅指侵权责任与违约责任的竞合。通常认为在加害给付时可成立此种竞合情形,比如出卖人交付瑕疵之物,使买受人的人身或其他财产受到损害。关于责任竞合,主要有三种学说:一是法条竞合说,二是请求权竞合说,三是请求权规范竞合说,但从最终结果来看,当事人得以行使的都只是其中一个请求权。我国大陆民法学者对责任竞合研究不多,基本上倾向于承认债权人有权选择行使请求权的权利。《合同法》受之影响,于第 122 条规定:“因为当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律请求其承担侵权责任。”

我们认为责任竞合制度只能解决一部分加害给付的问题,只有当加害给付并未对债权人的合同利益造成损害,而仅对债权人的固有利益造成损害的情况下,才会发生责任竞合,可以按选择行使请求权的方法进行处理。这种情况主要出现在当债务人履行给付义务时违反附随义务和保护义务的场合。此时,当事人选择行使侵权责任请求权,可以充分弥补所损失的利益。如果债务人的加害给付不仅对债权人的固有利益造成了侵害,同时也对债权人的合同利益造成了侵害,实际上并不存在责任竞合的问题。因为,如果按责任竞合处理,不论当事人选择违约责任请求权还是侵权责任请求权,单独救济均不能补偿债权人所遭受的损失。比如瑕疵产品致人损害之情形,当事人如果行使侵权损害赔偿请求权,依据学说及立法(《产品质量法》第 29 条)瑕疵产品本身是得不到赔偿的。在瑕疵产品价值不大的情形下,如啤酒瓶,问题不大。但如果瑕疵产品本身价值较大,如家用电器,则受害人将有较为可观的利益损失不能得到补偿,显然不合理。这说明此种制度设计存在缺陷。为保护债权人的合法权益,应对其合同利益及合同利益以外的固有利益的双重损失进行补偿。从大多数国家的判例和学说来看,其做法是将侵权法救济方式移入到契约责任中^[16](p.586-588)。

第三、关于可预见性的问题。契约是交易的重要工具,为鼓励交易、降低成本、合理分配风险,必须对违约责任的范围予以合理限制,一个重要的手段就是引入可预见性标准。按照这个标准,违约方只对其在订约时能够预见到的损害负赔偿责任。这样做一方面为因果关系的确定提供了客观依据,另一方面也使得违约责任有了归责的主观基础。合同当事人只要在订约时尽可能合理的谨慎,就能够估计违约的成本,从而避免了成本过高、交易受阻的不利结局。因此在违约责任中引入可预见性标准是正确的,既符合公平原则又符合效率原则。但是不能以此为由而排斥精神损害赔偿,因为我们没有理由认为精神损害是完全不可预见的。所以正确的态度是以可预见性标准来限制精神损害赔偿的范围而不是完全排除精神损害赔偿。

综上所述,笔者以为精神损害是客观存在的,应当予以赔偿,至于赔偿请求权的基础在理论上则应有所突破。既然责任竞合制度不能完全解决这一问题,就应借鉴他国学说、立法和判例的最新发展另辟蹊径,在违约责任中引入侵权法的救济方式,允许在违约损害赔偿中包括部

分精神损害,允许当事人基于合同之诉对合同利益中的财产损害与合同利益外的精神损害提起一个共同的损害赔偿请求。这样做既符合法律逻辑,也符合国际立法潮流。从法律逻辑上讲,在侵权场合,当事人之间仅存在一般关系,而在违约场合,当事人之间则存在特殊关系。因此,在造成损害时,如果当事人之间存在合同关系,首先应当考虑在合同关系的框架里解决问题。这样做也易于确定因果关系、有利于案件的审理,同时有助于节约诉讼成本。从国际新近立法来看,1994年《国际商事合同通则》第7.4.2条(完全赔偿)规定:“(2)此损害可以是非金钱性质的,例如包括肉体或精神上的痛苦。”其注释写道:“本条第2款明确规定对非金钱性质的损害也可赔偿。这可能是悲痛和痛苦,推动生活的某些愉快,丧失美感等等,也指对名誉或荣誉的攻击造成的损害。”另外欧洲合同法委员会1996年《欧洲合同法原则》(Principles of European Contract Law)第9.501条(损害赔偿的权利)规定:“(2)可获得损害赔偿的损失包括(a)非金钱损失,和(b)合理的将会发生的未来损失。”由此可见,对违约造成的非财产损失予以赔偿是国际立法潮流^[1]。

当然基于合同之诉提出精神损害赔偿请求有其特殊性,应符合如下构成要件:

第一、精神损害须客观存在。此点无需多言,至于判断标准应与侵权致精神损害场合下的判断标准基本一致,同时应结合合同的类型与性质加以认定。本文认为,

参考文献:

[1] 徐庆来,王晔.婚礼录像带丢失是否适用精神损害赔偿[J].经济与法,2001(2):24-28.
[2] 韩世远.非财产上损害与合同责任[J].法学,1998(6):27-30.
[3] 尹田.法国合同责任的理论与实践[A].梁慧星.域外法律制度研究集[C](第三集).北京:国家行政学院出版社,2000.
[4] 曾世雄.损害赔偿法原理[M].台湾:三民书局,1986.
[5] 史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
[6] 阿蒂亚P.S.合同法导论[M].第五版.赵旭东,何帅领,邓晓霞译.北京:法律出版社,2002.
[7] 潘维大,黄阳寿.英美契约法案例解析[M].北京:北京大学出版社,2001.
[8] 何宝玉.英国合同法[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
[9] 姜作利.美国合同法中的精神损害赔偿探析[J].法学论坛,2001(6):38-44.
[10] 王军.美国合同法[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
[11] 张用江.违约损害赔偿范围探讨[J].法学研究,1989(3):56-60.
[12] 王利明.违约责任论[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
[13] 最高人民法院中国应用法学研究所编.人民法院案例选[M](总第7辑).北京:人民法院出版社,1994.
[14] 宁金成,田土城.民法上之损害研究[J].中国法学,2002(2):32-37.
[15] 张广兴.债法总论[M].北京:法律出版社,1997.
[16] 李永军.合同法原理[M].北京:中国人民公安大学出版社,1999.
[17] 韩世远.非财产上损害与合同责任[J].法学,1998(6):27-30.

On Compensation for Mental Distress in Breach of Contract

Attached Analysis of Article 81 of China Civil Code : Contract (Proposal Draft)

CHEN Yu-xiang

(Department of Social Sciences of Yancheng Institute of Technology ,Jiangsu Yancheng 224003 ,China)

Abstract It is widely believed that compensation for damages in breach of contract be limited to property losses , not including mental distresses . Mental distresses caused by breach of contract can be dealt with rules of competitive liabilities . The author argues that rules of competitive liabilities cannot compensate all the losses of the concerned party . After studying foreign laws , the author suggests under the control of prospectivity , some mental distresses should be included in the liabilities of breach of contract .

Keywords liability of breach of contract ; mental distress ; compensation for damages