

论侵害人格权精神损害赔偿中的“严重”

朱 震*

摘 要：《民法典》第1183条第1款以“严重”作为精神损害赔偿请求权成立的特殊限制条件。“严重”是具有价值开放性的不确定法律概念，裁判者需在明确其具体规范内容后，方可适用。具体规范内容作为“严重”要件的适用前提，应通过论证得到确立。《民法典》的既有规定和内在价值体系为论证提供了必要的价值基础，裁判者应将已明确的“优位价值”具体化为确定的适用前提。对于现有法律体系仍然开放之部分，应根据侵权法的功能，结合精神损害的典型特征，证成“严重”要件的具体规范内容。对此，应先形成评价特征确定的“裁判规则”，再以相对确定的价值结合案件事实，提炼出“适用类型”。被论证出的诸适用前提不仅应能够充分保护我国《民法典》所确定的人格权益，而且彼此之间应相互支持，与现有法秩序相互融贯，形成体系。

关键词：严重精神损害；价值开放性概念；规范内容的论证；融贯的法秩序

一、问题的提出

对于自然人在人格权益被侵害后的精神损害赔偿请求权，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1183条第1款与已废止的《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第22条均要求以“造成严重精神损害”为成立要件。首先，作为法定构成要件的“严重”，在文字表述上具有语义范围之不确定性；其次，在《侵权责任法》颁布时，立法机关未明确“严重”要件的具体规范目的，希望通过未来的法律实践进行补充。那么，在我国法律实践中，对“严重”这一要件的认识到底如何？在法律适用中，存在怎样的问题？对此，均有必要进行分析。

在《侵权责任法》和《民法典》制定期间，学界对于“严重”这一要件的反应较为消极，大致有以下两种观点：一是“有害说”。其认为，在被侵权人主张精神损害赔偿时，

* 中国政法大学民商经济法学院博士研究生。

本文系北京市社会科学基金青年项目“民法典中概括条款的识别与适用”（20FXC021）的阶段成果。

“严重”要件的设立提高了精神损害赔偿请求权成立的门槛，不利于保护被侵权人。^①二是“鸡肋说”。其认为，在确定精神损害赔偿数额时，应考虑精神损害的严重程度，但在判断侵权人是否应承担责任时，则没有必要考虑精神损害的严重程度。^②总之，以上观点对“严重”要件采消极态度，导致理论界进一步研究“严重”要件的动力不足。同时，既有观点承认“严重”要件在具体法律实践中不易被认定。^③关于认定标准，既有讨论发展出一些零星的法律适用意见，但这些意见不够统一，无法形成共识。而且，诸认定标准之间互不融贯且缺乏具有内在合理性的深度论证，无法对司法实践形成有效指导。

就“严重”要件而言，由于其法定用语模糊，规范内容空洞，且既有研究深度不足，理论上对其未能形成统一认识，故导致了司法实践中的混乱。例如，在侵害人格权益的案件中，法官拥有过大的自由裁量权，导致类似案件不能得到类似处理。更有甚者，法官要么在根本不考虑精神损害是否“严重”的情况下就支持精神损害赔偿请求，要么笼统地以不存在严重精神损害为由，驳回精神损害赔偿请求。^④

二、具有开放性评价结构的“严重”

若要解决“严重”要件的适用问题，就需首先对“严重”这一立法表述所具有的特殊性及相关适用方法进行分析。

（一）“严重”并非单纯语义认知后的涵摄评价

制定法都具有开放性结构，这使得法律规范具有不确定性，这主要体现为法律语言的模糊性或立法者意图的不确定性。^⑤然而，仅凭法律语言本身的多义或模糊，并不能完全体现法律的开放性特征。如果立法者的意图是明确的，那么，即使立法者在制定规范时“言过其实”或“词不达意”，法官也可借助已被确立的立法目的，在不确定的文字表述中得出准确的裁量标准，将争议事实涵摄于立法目的所确定的概念之下，得出妥当的裁判结论。但在立法目的缺失时，这一法律适用方法将无法得到贯彻。对“严重”要件的适用，恰恰面临这一困境。

“严重”要件的不确定性主要源于两点：其一，“严重”要件的不确定性源自语义的一般性。“严重”一词的字面语义模糊，仅凭语义本身，不能准确描述出具体的评价对象，只有在特定的语境下，才能作出准确、清晰的描述。当立法者在法律条文中使用语义模糊的词语时，无法为确定规范意旨提供可靠的指引。其二，“严重”要件的不确定性源自规范目的的不确定性。当“严重”要件背后的特定规范目的未被立法者明确，且在法律实践中也未形成共识时，法官很难得出裁量标准，相反，法官通常将自己的理解植入一般性概念，进行主

① 参见石佳友：《人格权立法的进步与局限——评〈民法典人格权编草案（三审稿）〉》，《清华法学》2019年第5期，第96-97页。

② 参见张新宝：《从司法解释到侵权责任法草案：精神损害赔偿制度的建立与完善》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2009年第2期，第10页。

③ 参见杨立新：《侵权责任法——条文背后的故事与难题》，法律出版社2011年版，第79页。

④ 参见张红：《人格权总论》，北京大学出版社2012年版，第213页。

⑤ 参见〔德〕罗伯特·阿列克西：《论法的概念与本质》，载雷磊编译：《法：作为理性的制度化》，中国法制出版社2012年版，第238页。

观判断。

在法律适用过程中,若大前提背后的规范内容不明确,则会导致要件具有不确定性,进而导致裁判者不可将规范直接涵摄适用。涵摄适用的前提是:法律条文中的构成要件作为上位概念,其全部特征应被确定和完整定义。^⑥当法律条文的构成要件开放、多义且具体规范内容不明确时,若对法律条文直接涵摄适用,虽不必然意味着裁判结果的不妥当,但会极大地增加产生不妥当的裁判结果的风险。而且,通过法律规定直接涵摄争议事实,会使“涵摄”这一法律适用程序本身失去意义。原因在于,裁判者可以从未明确具体规范内容的大前提中推导出任何结论,使法律适用具有不可预见性。因此,杨立新教授有如下感叹:“一写严重就会引起法律适用上的分歧,这个法官可能认为这个损害是严重的,那个法官可能就认为这种损害是不严重的,这个法院认为是严重,那个法院认为是不严重。”^⑦在当前的司法实践中,法官通常并不针对“严重”要件进行前提性论证,而是直接通过对“严重”字面意思的自我理解涵摄争议事实,这必然导致司法实践中的混乱。

(二) 作为评价性概念的“严重”

如何理解精神损害赔偿条款中的“严重”要件?有观点认为:“对于‘严重’的解释,应当采容忍限度理论,即超出了社会一般人的容忍限度,就认为是‘严重’。”^⑧这种判断标准是经验性的,而经验性判断至少在两方面存在局限性:

一方面,经验性判断使结论具有不确定性,难以确保裁判结果的可靠性。经验是我们对生活中特定事物的系统观察。^⑨经验判断的结果取决于判断者自身的经历与体验。在我国司法体制中,我们将法官或合议庭拟制为“一般人”,裁判标准取决于法官的个人经验,这很难保障裁判结果的可靠性。

另一方面,将经验性判断作为法律构成要件的认定标准,并不妥当。经验性判断虽然具有一定的参考意义,但它毕竟不是评价性观点,不具有规范上的约束力。通过经验性判断认定“严重”,在我国现行法秩序内不具有合理性。判断何为《民法典》第1183条第1款所规定的“严重”,不能仅仅依靠经验。作为法律条文中的表述,“严重”要件应该为评价社会事实提供一种应然性判断标准,即一种以“应当或必须”为内容的规范性标准。“严重”虽在概念外延和规范内容上存在双重不确定性,但其作为法定构成要件的规范属性不容否定。虽然经验性判断可以作为一种辅助性判断手段而存在,但对于精神损害是否“严重”,绝非仅利用一般性经验即可得出妥当结论,而必须在规范性层面作出考量。换言之,《民法典》第1183条第1款规定的“严重”作为具有价值开放性的制定法表述,其具体的规范目的虽未被立法者“直接说出”,但在司法适用时,司法机关必须根据特定的情形,阐明“严重”要件的具体规范内容。“制定法中没有语句甚至语词是多余的,它们都是有意义的,即具有规范性意义。”^⑩

⑥ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第349页。

⑦ 杨立新:《侵权责任法——条文背后的故事与难题》,法律出版社2011年版,第79页。

⑧ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社2020年版,第79页。

⑨ 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第13页。

⑩ [德]克劳斯·阿多迈特、[德]苏珊·汉欣:《写给学生的法理论》,雷磊译,中国政法大学出版社2018年版,第69页。

（三）价值开放性概念——“一把锋利的双刃剑”

当某一制定法条文使用价值开放性概念时，裁判者需要对法律条文的具体规范内容进行填补，论证出具有具体意义的评价内容。但这一“填补任务”的实际效果会因裁判者的不同而有所差异，既可表现为对性质不同的对象作出区分化评价，也可以表现为对类似或相同的事实作出矛盾性评价。在制定法中，价值开放性概念的利与弊均非常明显，在具体法律实践中，可谓“一把锋利的双刃剑”。

首先，制定法所具有的开放性结构就如同法律体系中一扇打开的窗户，它能够接纳一些新的价值理由，使法律体系能够对新的社会事实和变迁的价值观念进行吸纳，作出反应，并产生和建构一些新的评价标准，回应不断变化的社会现实，保持法律体系的开放性。^⑪其次，法律条文的开放性结构就如同一个箩筐，可以装入大量需得到法律调整的生活事实和案件类型。依据《民法典》第1183条第1款中的“严重”要件，裁判者可判定所有类型的人格权益受损所产生的精神损害应否得到赔偿，具体涉及生命权、健康权、名誉权、隐私权、肖像权等人格权利，以及自然人基于人身自由、人格尊严等所享有的人格权益。

但值得注意的是，在法律适用层面，当法官将具有开放性结构的法律规范作为裁判依据时，裁判结论可能是随意的或非理性的。原因在于，高度一般化的语言缺乏确定性指引，这使得大量不同种类的社会事实可以与之关涉，裁判者很难清晰界定评价对象及评价范围。同时，在价值开放性概念中，立法者未确立特定的价值原则，故而无法为解决具体纠纷提供特定的评价标准。例如，法官不能通过法律条文本身体区分案件属类或进行类型划分，因为“将事实归入类型”本身就是一种价值导向性思维。^⑫因此，本文的研究重心在于，在“严重”这一开放性结构中建构合理的、可区分化的评价标准，避免司法实践中的混乱。

（四）需作前提性论证后再适用“严重”要件

精神损害赔偿条款中的“严重”要件由于缺乏直接的适用基础，故无法被直接涵摄适用，裁判者需首先论证出可用于司法裁量的评价标准或前提，而后再结合《民法典》第1183条第1款对其进行适用。关于此类条款的适用方法，佩策尼克曾作出经典阐释，即当某一制定法语义模糊或价值开放时，若要消除法律规范的不确定性结构，则需法律适用者扩展出一系列法律适用的前提集，其中包含一些合理的价值评价性陈述（some reasonable value statements）。^⑬

“未来民法学的发展方向之一，或是借鉴法律论证理论和论题学，尝试提出民事领域适用法律基本原则时应斟酌的各种要素及其一般权重。”^⑭本文旨在通过法律论证理论，为“严重”这一价值开放性概念确立“前提规则”或“适用类型”，为《民法典》第1183条第1款的适用确立更为精细化的、可区分的评价标准，使尽可能多的人格权益得到合理救济，并在此基础之上推进我国民法教义学的发展。

⑪ 参见[奥]恩斯特·A. 克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社2019年版，第41页。

⑫ 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第286页。

⑬ See Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Springer Press, 2008, pp. 16–20.

⑭ 谢鸿飞：《后〈民法典〉时代的中国民法学：问题与方法》，《社会科学研究》2021年第1期，第11–12页。

三、我国法秩序中的严重精神损害

我国现行法秩序及《民法典》作为《民法典》第1183条第1款中“严重”要件的规范语境，为论证“严重”要件的具体适用前提提供了必要的论证基础和支持理由，因为“严重”要件的适用前提同时也是我国现行法秩序内应有的规范内容。因此，应首先将我国现行法秩序内明确的“优位价值”具体化为确定的裁判标准。

（一）以精神损害赔偿制度中的“一般性目的”作为论证基础

在现代社会中，通过经济赔偿的方式对遭受损害的精神利益进行救济，已成为各国法律实践中的通行做法。但是，精神损害赔偿的范围一直因社会价值的变化而变化。因此，应从我国精神损害赔偿制度的发展和演进中找出该制度在我国目前法律实践中的“一般性目的”，将其作为论证“严重”要件之具体规范内容的“基础性法律理由”。

1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》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。”该规定虽然并未直接提及精神损害赔偿，但在司法实践中，我们普遍认为“赔偿损失”包含了精神损害赔偿，我国法律正是由此初步确立了精神损害赔偿制度。1993年最高人民法院发布的《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》首次将“精神损害赔偿”概念明确于正式的规范性文件中。^⑮而后，最高人民法院于2001年颁布了《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》，较为系统地建立起我国的精神损害赔偿制度。相关释义指出，这一规范性文件的出台，是为了在我国的民事审判中加强对公民权益的保护，尊重和维护他人的人格尊严。^⑯这构成了当时我国精神损害赔偿制度中的“一般性法律思想”。

但从司法实践的情况来看，在司法解释系统性地确立起精神损害赔偿制度以后，精神损害赔偿制度存在适用范围过宽的问题，而这带来了诉讼泛滥、社会资源浪费、经济发展受到制约等弊端。^⑰因此，在2009年我国制定《侵权责任法》时，有立法建议提出，应在我国法律中明确规定精神损害赔偿制度，且应对精神损害赔偿制度的适用范围作出必要限制。^⑱这一立法思想在《民法典》第1183条第1款中得到延续。

由此可知，精神损害赔偿制度的“一般性目的”在于，在保护他人人身权益的同时，对精神损害赔偿制度的适用范围进行必要限制，防止制度被滥用。该“一般性目的”作为“基础性法律理由”，可指导裁判者对《民法典》第1183条第1款的适用及对“严重”要件之具体规范内容的论证。当然，该“一般性目的”具有一定的抽象性，我们无法依此完全确

^⑮ 参见陈继平：《光辉记忆——我国首例精神损害赔偿案》，《人民司法》2019年第3期，第91页。

^⑯ 参见唐德华主编：《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〉的理解与适用》，人民法院出版社2001年版，第1-2页。

^⑰ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任法立法背景与观点全集》，法律出版社2010年版，第496页。

^⑱ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任法立法背景与观点全集》，法律出版社2010年版，第12页。

定法律条文的具体规范内容，其仅具有基础性的指导意义。换言之，仅将“严重”要件结合“一般性目的”，仍无法直接涵摄纠纷事实，但从精神损害赔偿制度中归纳出的“一般性法律原则”，其因具有实质性的正义内涵而具有说服力，可以指导裁判者界定法律条文中不够明确的规定。

（二）以《民法典》第1183条的规范结构作为论证起点

对《民法典》第1183条第1款中的“严重”的理解，必然始于文义，但此处的“文义”不单指“严重”这一词语本身的含义，还指向“严重”在法律条文中所具有的意义。由于《民法典》第1183条第1款中的“严重”具有较高程度的开放性和不确定性，所以，在司法实践中，法官往往会因为难以对该要件进行解释和适用而直接选择忽视其存在。在具体的司法实践中，裁判者有时会质疑“严重”作为法律构成要件所具有的规范性作用，进而认为，既然法律条文无法为司法实践提供准确的、具有可操作性的裁判标准，那么就可以直接将其忽略。

当某一法律条文具有开放性时，法律确实会给法院预留充分的“创造力”，但对这种“创造力”的行使不能脱离《民法典》第1183条第1款的规范结构。原因在于，《民法典》第1183条第1款本身是一个具有逻辑结构的命题，立法者借此命题表达或指明了“严重”要件的功能、发展方向或可能性，裁判者应在司法适用时对其作出优先考量。^{①⑨}就此而言，《民法典》第1183条第1款在表面上虽无特定的规范内容，但其仍具有完整的规范结构，该规范结构作为法官论证“严重”要件之具体规范内容的起点，在一定程度上可以为明确该要件之具体规范内容提供依据。

在结构上，任何一个能够调整社会生活的法律规范总是包含三个要素，即法律事实要素（构成要件）、法律后果要素以及应然要素，这三个要素被if—then这一逻辑命题所串联。^{②⑩}《民法典》第1183条第1款规定：“侵害自然人人身权益造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。”该条款具有以上三个要素，有完整的规范结构。对于以“严重”为要件的法律规范，我们可形式化地将其表达为“if（严重）—then（有权请求精神损害赔偿）”。由于“严重”的具体意义和内容具有开放性，故可用代表不确定性概念的符号“X”表示“严重”，而用G表示法律后果，进而将表达式简化为“if（X）—then（G）”。

1. “严重”要件是精神损害赔偿请求权成立的特殊限制条件

相关释义虽然对“严重”要件的具体规范内容存在不同理解，但对“严重”要件在《民法典》第1183条第1款之规范结构中的作用，具有较为统一的认识。例如，有观点认为：“并非只要侵害他人人身权益，被侵权人就可以主张精神损害赔偿，而只有‘造成严重精神损害’才可以。”^{②⑪}还有观点认为：“之所以强调‘严重’的精神损害，是为了防止精

^{①⑨} “一个命题并没有包含它的意义，但是的确包含了表达它的可能性。”[奥]维特根斯坦：《逻辑哲学论》，韩林合译，商务印书馆2013年版，第17页。

^{②⑩} See Aulis Aarnio, Robert Alexy & Aleksander Peczenik, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, Vol. 12, No. 4 (1981), p. 424.

^{②⑪} 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社2020年版，第178页。

神损害赔偿被滥用。”^② 将以上解释与法律条文本身的形式结构相结合,可以发现,“严重”要件作为精神损害赔偿请求权成立的特殊限制条件,可防止精神损害赔偿制度被滥用,这符合我国精神损害赔偿制度的“一般性目的”。但对于“严重”要件的具体规范内容,还需通过论证加以澄清,以形成《民法典》第1183条第1款的适用标准和前提,即对上述表达式中的不确定的“X”进行填补。

2. 将“严重”要件与计算精神损害赔偿数额时的“严重”相区分

通过分析《民法典》第1183条第1款本身的规范结构可知,作为法律构成要件的“严重”,有别于裁判者在计算精神损害赔偿数额时法律所规定的“严重”。“严重”作为法律构成要件,其体现的是规范性语句所特有的逻辑假言关系,其功能是为判断“特定事实能否产生相应的法律后果”提供判断条件;而在裁判者计算精神损害赔偿数额时,法律所规定的“严重”具有不同的功能,即当某一侵权行为成立且满足精神损害赔偿的条件时,为确定具体的精神损害赔偿数额提供判断标准。“精神损害本身无法用金钱数额进行衡量,但是精神损害赔偿的数额应该与精神损害的严重程度相一致。”^③ 在计算精神损害赔偿数额时,由于不存在逻辑假言关系,故可对与具体案件相关的所有情节或因素分别进行评估,再作综合考量,从而确定具体的精神损害赔偿数额。

(三)《民法典》体系提供“价值基础”及“论证前提”

首先,法教义学研究应当立足于一国现行法秩序,在假定一国现行法秩序整体合理的基础上,审查个别法律规定的内涵,致力于在细节上逐步落实“更多的正义”。^④ 在《民法典》颁布后,我们非常需要强调高度统一即体系化的评价思路,把对具体规范的解释建立在统一的调整方案之上。^⑤ 因此,在对《民法典》第1183条第1款中的“严重”要件进行解释时,不能只重视对具体规范内容的挖掘,因为这不但不满足法教义学的基本要求,而且也不能保证所挖掘出的具体规范内容在我国现行法秩序内具有合理性。例如,不应只是针对“严重”要件提出一些考量因素,而不考察这些考量因素能否与现行法秩序相兼容、协调。那些被论证出的与现行法秩序相协调的具体适用标准和规范内容,应该能够促进《民法典》的体系性优化,使现行法秩序能够为不同类型的纠纷提供更为细致的、区别化的评价标准,促进“更多的细节正义”在我国现行法秩序内的实现。经由论证而得出的具体规范内容或适用标准,能够成为现行法秩序内的“新知识”,为纠纷的解决提供认识基础和具体方案。

其次,那些在我国现行法秩序中已经得到确立的价值原则,既是我国现行法秩序中的“正确性宣称”,也是我们在论证“严重”要件时所依赖的价值基础和正确性保障。^⑥ 我国《民法典》可能在具体规则的完备性、严谨性及科学性方面有待提高,但其所确立的价值理念是对社会主义核心价值观的彰显,应得到充分尊重。法官在任何时候作出的判决,甚至是最高法院作出的判决,都是一国法律秩序中的一部分,而这一法律秩序足以为正确的司法适

^② 黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社2020年版,第79页。

^③ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社2020年版,第81页。

^④ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第251-253页。

^⑤ 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第317页。

^⑥ 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法概念与法效力》,王鹏翔译,商务印书馆2015年版,第37页。

用提供核心标准。^{②7}《民法典》中的具体规范的适用标准应是对我国现行法秩序内的法律原则的具体化。在此意义上,我国具体法律规范中的适用标准应与我国现行法秩序中已有的价值基础相契合。

最后,在法律适用时,《民法典》中的法律条款及相关司法解释是需要得到充分认知的“具体法律知识”。它们是法律论证所需的必要材料和前提,同时也是论证具体规范内容的有效论据。法秩序具有“网状化”的结构特征,因此,针对那些不完整的法律规定,法秩序中的其他规定可为其提供补充性“资源”。我们需要在法律论证过程中充分挖掘规范体系内的“资源”,用其支撑对具体规范内容的论证。“没有一个法律规范是独立存在的,它们必须作为整个法律秩序的部分要素得到理解。”^{②8}“精神损害赔偿是侵权责任承担方式之一,其主要针对人格权遭受侵害的情形予以救济,即在人格权遭受侵害后,对受害人所遭受的精神损害予以救济。”^{②9}“严重”是精神损害赔偿请求权成立的限定条件,我们在对其进行具体化时,必须结合《民法典》的人格权编,对其作出理解和诠释。

1. 《民法典》第990条和第991条提供“价值基础”与“思维导向”

《民法典》第990条与第991条确立了我国人格权保护的基本范围与基本态度,体现了我国人格权保护制度的基本价值追求,故可依此约束和指引对“严重”要件的具体化。《民法典》第990条在列举典型人格权利的同时,以人身自由和人格尊严为内容,作出兜底性规定,旨在尽可能地使人格权益得到充分的保护。较权威的立法释义指出:“不得侵犯就是任何组织或个人不得非法侵害、限制、剥夺他人的人格权,也不得干涉他人合法行使人格权,否则就要依据本法承担民事责任。”^{③0}从《民法典》第990条与第991条这两条一般性规定可知,在现阶段,我国对人格权益的保护力度较强,当人格权益被侵害后,法律会进行充分和有效的救济。这体现出我国当前立法的时代特征和基本价值选择,为《民法典》中具体法律条文的适用确立了根本性思维导向。将《民法典》第990条与第991条所确立的价值基础与我国精神损害赔偿制度的“一般性目的”相结合,可得出如下结论:在解释《民法典》第1183条第1款时,应通过“严重”要件对精神损害赔偿制度的适用范围进行限制,但该限制应建立在“全面、充分救济人格权益”这一理念的基础上,减少过于严格和不符合时代需求的限制。

2. 《民法典》第998条以“分类”与“授权”提供论证前提

《民法典》第998条“是关于认定侵害人格权民事责任的参考因素的规定”,^{③1}其作为不完整法条,“只具有帮助进一步理解其他完整或不完整法条的功能”。^{③2}精神损害赔偿是侵权人在侵害人格权后的责任承担形式之一,在具体的法律适用过程中,应结合《民法典》第998条对精神损害赔偿条款进行理解。

^{②7} See H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1994, p. 145.

^{②8} [德] 伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第317页。

^{②9} 王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2018年版,第690页。

^{③0} 黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第19页。

^{③1} 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第99页。

^{③2} [德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第328页。

《民法典》第998条对生命权、身体权、健康权和其他人格权的保护问题作出了明确区分。生命权、身体权和健康权是自然人赖以生存的最基本人格权，需要受到法律的最高程度的保护。^③《民法典》第998条实质采纳了目前的学界通说，将人格权区分为物质性人格权与精神性人格权。其中，物质性人格权被《民法典》第998条给予了最具确定性及最具绝对性的保护，法官的利益衡量受到严格限制，该条甚至排除了法官对物质性人格权的自由判断空间。^④实际上，《民法典》第998条的规定是在《民法典》所规定的人格权益中，创立了具体的“优位价值”。立法者通过《民法典》第998条对不同的人格权进行区分保护，在物质性人格权遭受侵害的情况下，这种做法既有助于解释或证成《民法典》第1183条第1款的具体规范内容，又为进一步解释“严重”要件的其他规范内容提供了融贯条件。

而当生命权、身体权和健康权之外的其他人格权被侵害时，在认定相应的民事责任时，《民法典》第998条仅提供了一些考量因素，放弃了具体的价值判断，以开放性的态度向司法机关授权。在此情形下，法律虽然无法为精神损害赔偿这一民事责任承担形式提供明确的适用标准，但《民法典》通过其第998条划定了法官针对“严重”要件的“造法范围”。换言之，当精神性人格权益被侵害时，裁判者应假设自己是立法者，在精神损害赔偿条款中论证并提出相应的规范内容。因此，《民法典》第998条中的部分内容可被视为“授权性规定”，立法者通过法律规定有意识地授予法官一定程度的自由裁量权，以发展出与待处理纠纷相适应的规范内容。

（四）在现有法体系中的部分证立

在生命权、身体权和健康权被侵害的情况下，在认定精神损害时，对于何为“严重”，《民法典》第1183条第1款并未作出明确规定。但是，立法者通过《民法典》中的其他条款在价值层面明确了物质性人格权的特殊位阶，要求对其进行绝对保护，且应作出最大限度的立法保留。因此，在物质性人格权被侵害后，对于精神损害赔偿的具体适用条件，应依照《民法典》第998条所确立的“物质性人格权需受到绝对保护”这一价值理念，结合精神损害本身的典型事实特征进行诠释。换言之，裁判者需结合评价对象的实然特征，将《民法典》所规定的“优位价值”具体化，以寻求具体规范内容在“严重”要件中的优先证立。

就事实层面而言，当侵害生命权、身体权和健康权的侵权行为成立时，精神损害的具体形式可以分为两类：一是被侵权人在有知觉时的疼痛感受，二是被侵权人在昏迷不醒或没有知觉时的生活感受丧失。依照《民法典》第998条所明确的“物质性人格权应受到最高程度的、绝对的、全面的保护”，以及《民法典》第990条与第991条所确立的“受到侵害的人格权益应被充分救济”这一价值要求，两种形式的精神损害都应被法律充分评价，并形成具体的规范内容。因此，可为“严重”要件确定出规范主张（即适用前提）I1，即“在侵害生命权、身体权、健康权的侵权行为成立以后，被侵权人所遭受的精神损害应得到赔偿”。

基于规范主张I1，裁判者在适用“严重”要件时，不需再考虑人格权益本身的被侵害程度。例如，在自然人的生命权、身体权和健康权被侵害后，裁判者不应将精神损害赔偿的

^③ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典人格权编解读》，中国法制出版社2020年版，第47页。

^④ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》，人民法院出版社2020年版，第99-100页。

适用情形较为严格地限定于被侵权人死亡、伤残、毁容等特定情形，而应将这些不同程度的侵害后果作为确定精神损害赔偿数额的依据，从而实现对以上三种权利的充分保护。同时，规范主张 I1 具有规则的特征，其可为《民法典》第 1183 条第 1 款中的“严重”要件提供确定的裁判标准，使法官能够将“严重”要件涵摄适用于侵害物质性人格权的案件。在此类案件中，《民法典》第 1183 条第 1 款之“严重”的原本的 if (X) —then (G) 结构，可以通过 if (I1) —then (G) 得到证立。

四、在融贯与合乎事理中证成适用前提

能否将精神性人格权所遭受的损害评价为“严重”精神损害？在我国现行法秩序内，并无确定的价值理由能够对此作出准确回答。但是，可依据在法律实践中形成的共识性价值，证成“严重”要件的适用前提。需要注意的是，对该适用前提的论证不可随意为之，在具体论证时，不仅应符合法律调整之事物的典型特征，而且论证结果应与我国现行法秩序相互支持，彼此融贯，以保证通过论证得出的规范内容在我国现行法秩序内具有合理性。

（一）“综合考量各项因素”无助于形成“严重”要件的规范内容

关于对“严重”要件的认定，有观点指出：“关于精神性人格权益被侵害的情形，鉴于该类人格权益很难外化且存在个体差异，因此，在确定是否达到严重标准时，应综合考虑侵权人的主观状态、侵害手段、场合、行为方式和被侵害人的精神状态等具体情节加以判断。”^⑤ 实际上，该观点顺应了《民法典》第 998 条之规定。《民法典》第 998 条规定：“认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任，应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度，以及行为的目的、方式、后果等因素。”关于《民法典》第 998 条的适用问题，有观点指出：“在认定行为人承担侵害人格权的民事责任时，无论是关于责任构成，还是责任后果，都需要对上述因素进行综合考量，各个具体要素之间也会强度互补。”^⑥ 总之，法官在衡量责任大小（即认定精神损害赔偿数额）时，可对各项因素进行综合考量。但法官在认定“严重”要件时，应如何考量各项因素？对此，需要进一步分析和论证。

“严重”作为判断责任是否成立的“评价标准”，应具有具体意义，能够对某一类社会生活事实作出实质性评价，且通常应被一些实质性理由所支持。如果立法者仅列举一些由简单词汇所构成的抽象因素，例如受害人的职业、过错程度以及行为的目的、方式、后果等，那么，就不能为裁判者提供准确的、可理解的规范内容。原因在于，“在简单符号（语词）的情况下，必须经由他人向我们解释它们的所指，我们才能理解它们”，^⑦ 而且，“只有事实才能表达一个意义，一个由名称组成的类是不能表达它的”。^⑧ 质言之，虽然《民法典》通过其第 998 条提供了一些考量因素，但这些考量因素无法为“严重”要件提供具有实质意义

⑤ 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 178 页。

⑥ 黄薇主编：《中华人民共和国民法典人格权编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 49 页。

⑦ [奥] 维特根斯坦：《逻辑哲学论》，韩林合译，商务印书馆 2013 年版，第 35 页。

⑧ [奥] 维特根斯坦：《逻辑哲学论》，韩林合译，商务印书馆 2013 年版，第 19 页。

的规范内容。在具体法律适用时,司法机关需结合纠纷事实的典型特征,对各项因素进行再论证,形成具有具体意义的适用前提或评价标准。

同时,法官在裁判活动中综合考量各项因素,可能导致其自由裁量权的异化。也就是说,在适用“严重”要件时,法官针对类似事实有可能得出不同的裁判结果。“严重”要件是精神损害赔偿请求权成立的限制条件,法官在适用“严重”要件时,应针对不同的案件事实和评价理由,对各项因素进行区分考量,而非综合考量。首先,如果允许法官平等地对待每一项因素所代表的评价标准,进行综合考量,那么,在一国现行法秩序中,任何裁判结果都能够成立。^{③⑨}如果法官可以按照自己的想法,任意综合、挑选、补充、裁剪各项因素,那么,法官将拥有过大的自由裁量权。其次,各项因素都有其自身所遵循的评价标准,面对同一案件事实,法官若综合考量不同的评价标准,也许会得出不同的甚至相反的结论。例如,依据过错原则,可认为某一侵权行为导致了严重的精神损害,但若依据平等原则,则可认为该行为导致了并不严重的精神损害。“人类的行为可以通过这种方式调整,也可以通过那种方式调整,但却不能是这样的,即同样的行为既是被禁止的,也是被允许的。”^{④⑩}最后,若允许法官综合考量各项因素,恐会导致法律条文所特有的条件假言关系彻底崩塌,失去意义。当法律条文所特有的逻辑结构崩塌时,人们将无法对法律适用结果作出准确预测。

在司法实践中,法官往往通过对各项因素的综合考量来解释“严重”要件,但这并不符合法教义学的基本要求。法教义学并非要求将一些“同样有效”的解释内容进行综合汇集或随机选择,^{④⑪}而是要求法官在对具体法律规范作出解释时,使那些被解释出的内容形成一种体系化的网状结构,以体现法律实践的理性化与相对科学化特征。针对侵害他人精神性人格权的案件,立法者并未明确《民法典》第1183条第1款“严重”要件中的具体评价理由,仅提供了一些考量因素。在侵害他人精神性人格权的案件中,法官在论证“严重”要件的具体规范内容时,虽然可以对《民法典》第998条所列举的各项因素进行考量,但考量的方式不应是综合考量。在具体的论证过程中,法官应当结合特定的案件事实及特定的评价理由,选择合适的考量因素,论证出特定的规范内容。而且,那些被论证出的特定规范内容应在彼此之间形成相互支持的、具有优先关系的评价秩序,以利于法官妥当地处理侵害他人精神性人格权的案件。

(二) 应合理选择“严重”要件背后的评价理由

特定评价理由对于特定规范内容的形成具有决定性作用。法官在适用具体法律规范时,应该尽最大努力说明特定评价理由在特定规范内容中的合理性。在适用具体法律规范时,法官若无法合理地获取特定评价理由,那么,其将无法在法律规范中解释出有效的特定规范内容,无法作出正确的判决。若一些评价理由在一国法律实践中已形成“共同的确信”,那么,这些评价理由就在一国现行法秩序内具有一定的合理性。“如果参与各方都具有共同的确信,

^{③⑨} See Aulis Aarnio, Robert Alexy & Aleksander Peczenik, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, Vol. 12, No. 4 (1981), p. 437.

^{④⑩} [美] 詹姆斯·E. 赫格特:《当代德语法哲学》,宋旭光译,中国政法大学出版社2019年版,第286页。

^{④⑪} See Aulis Aarnio, Robert Alexy & Aleksander Peczenik, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, Vol. 12, No. 4 (1981), p. 438.

那么法律思想、正义以及类似的理念就能够为法官造法提供依据。”^{④②} 那些为一国法律共同体所“共同确信”的价值观念，应首先来自于在现行法秩序内已确立的价值原则。当其中一些价值观念未被立法者意识到或明确表示时，仍可通过司法实践或理论学说，将其归纳总结出来，形成法律解释和法律理解的依据，成为一种“客观目的之标准”。^{④③} 在那些未被立法者所明确的共识性价值观念中，法官应特别关注和优先适用待解释规范所属“法律部门”中的特有共识性价值观念，以此解释和确定《民法典》第 1183 条第 1 款中“严重”要件的具体规范内容。^{④④}

由上可知，法官在理解和适用《民法典》第 1183 条第 1 款的“严重”要件时，需优先考虑由《民法典》第 990 条、第 991 条以及精神损害赔偿制度的“一般性目的”所确立的“受损的人格权益应得到充分救济”这一基础性价值立场。在此基础上，在侵害他人精神性人格权的案件中，裁判者在判断精神损害赔偿责任能否成立时，应将自己假定为立法者，以法律原则为评价理由，结合法律调整对象的典型特征，论证出“严重”要件的规范内容。

在法律的发展和演进过程中，侵权法曾承载过多种功能，例如赎罪、惩罚、威吓、教育、预防以及填补损害等，对这些功能的强调，曾支配着侵权法上具体制度和规则的形成。^{④⑤} 但在当下，人们对侵权法的主要功能已形成基本共识，即侵权法的主要功能是损害填补功能与预防功能，惩罚等不再属于现代侵权法的主要功能。^{④⑥}

当然，法官在论证“严重”要件的具体规范内容时，还应有效平衡侵权法内部最为重要的两个基础性价值之间的关系，即权益保护与行为自由之间的关系。侵权法秩序的根本问题在于，权益保护与行为自由之间存在紧张关系，因此，在司法实践中，法官应通过对具体法律规定的解释，对权益保护与行为自由进行有效平衡。^{④⑦}

（三）以损害填补功能为基础论证确定的规范内容

侵权法的首要功能是损害填补，“精神损害赔偿制度的首要功能是补偿功能”。^{④⑧} 精神损害具有非财产损害之特征。法官通过判决，对遭受精神损害的被侵权人给予金钱抚慰，如此，可填补被侵权人所遭受的非财产损害，即通过填补被侵权人所失去的精神利益来实现对其人格权的充分保护。“所谓慰抚满足功能，仅可视为系对被侵权人受侵害的情感或法律感情的一种补偿，应该包括在填补目的之内。”^{④⑨}

1. 论证基础：事实特征与原则冲突

精神性人格权受损所产生的精神损害是否具有可补偿性？对此，可从事实与价值两个层面展开分析。

首先，从事实层面来看，精神性人格权受损所产生的精神损害具有两个重要特征：其

④② [德] 伯恩·魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社 2013 年版，第 376 页。

④③ 参见 [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆 2020 年版，第 424 页。

④④ 参见 [美] 罗纳德·德沃金：《法律帝国》，许杨勇译，上海三联书店 2016 年版，第 316 页。

④⑤ 参见王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社 2016 年版，第 8 页。

④⑥ 参见 [瑞士] 海因茨·雷伊：《瑞士侵权责任法》，贺栩栩译，中国政法大学出版社 2015 年版，第 5-7 页。

④⑦ 参见于飞：《权利与利益区分保护的侵权法体系之研究》，法律出版社 2012 年版，第 246 页。

④⑧ 程啸：《侵权责任法》，法律出版社 2021 年版，第 856 页。

④⑨ 王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社 2017 年版，第 257 页。

一，不同的人面对同样的侵权行为，会因主观感知的不同而遭受不同程度的精神损害，既可表现为低程度的不快或不适，也可表现为生理或心理上的痛苦。^{⑤①} 当精神性人格权被侵害时，某些被侵权人仅在情绪上表现出一时的高兴、愤怒、不安，或感觉遭到了羞辱，此类精神损害很难得到客观证明，一般只能依靠被侵权人的主观叙述来说明。其二，随着医学的进步，精神性人格权受损所产生的某些精神损害已具有客观可证明性，被侵权人会表现出一些明显的生理或心理症状。精神痛苦不仅在医学上可以得到客观证明，且其严重程度被认为不亚于生理痛苦的严重程度。^{⑤②} 若精神性人格权受损所产生的精神损害具有明显的症状，则说明被侵权人的身心健康已遭受侵害，因此，精神损害具有明显的“严重性”。

其次，从价值层面来看，精神性人格权益与物质性人格权益不同，精神性人格权益作为重要性程度较低的法益，在我国现行法秩序内，并非绝对、优先受到保护的人格权益。当精神性人格权受损所产生的精神损害表现为难以被证明且容易被夸大的“不愉快”时，若法官判决侵权人承担过重的精神损害赔偿赔偿责任，则会较为严重地妨碍侵权人的行为自由。行为自由意味着人们可对自己的生活计划和生活目标扩展出更多的选择机会。^{⑤③} 若法律过多地救济那些难以被一般人感知的、无法得到客观证明的精神损害，则会对人们的行为自由造成极大的限制。原因在于，那些短暂的、轻微的精神损害本应属于人们进行正常社会生活的代价。^{⑤④} 因此，在侵害他人精神性人格权的案件中，存在着损害填补原则与行为自由原则之间的冲突，本文以 P1 指代前者，以 P2 指代后者。二者并无价值上的优先关系，在具体法律适用时，法官不可直接排除其中任何一个原则，否则，就会导致两种极端的结果：要么所有侵权人均须承担精神损害赔偿赔偿责任，要么所有侵权人均不用承担精神损害赔偿赔偿责任，这将导致“严重”要件在法律条文中失去评价意义。

2. 在相互冲突的原则中建构优先规则

“原则间的碰撞必须通过确立具体的优先关系来解决，假如相竞争的原则中没有一个应被断然放弃的话；而假如原则 P1 并非绝对无条件地优先于原则 P2，只是在特定情形或条件（C）下优先于后者，那么这样一种优先关系就是具体的。”^{⑤⑤} 精神性人格权受损所产生的精神损害应否被赔偿？对此，可以将两个相冲突的原则（P1 与 P2）分别与同一事实情形相结合，形成较为确定的判断，排除对其中一个原则的适用。判断结果构成一项优先命题，即形成一条具有明确规范内容的前提性规则，以此对规范内容空洞的“严重”要件即 if（X）形成补充。精神性人格权受损所产生的精神损害可分为两种情形：一是无法被客观证明的短暂不适，二是在医学上可被证明的精神症状，本文以 C1 指代前者，以 C2 指代后者。首先，当原则 P1 结合事实情形 C1，原则 P2 结合事实情形 C1 时，由于 C1 在事实上具有不可证明性，故精神损害有被虚构和夸大的可能，精神损害存在与否以及损害程度如何难以被司法机关识

^{⑤①} 参见曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 294 页。

^{⑤②} 参见陈聪富：《因果关系与损害赔偿》，北京大学出版社 2006 年版，第 224 页。

^{⑤③} 参见〔美〕戴维·G. 欧文主编：《侵权法的哲学基础》，张金海、谢九华、刘金瑞、张铁薇译，北京大学出版社 2016 年版，第 203 页。

^{⑤④} See Restatement (Second) of Torts § 46 cmt. j (1965) .

^{⑤⑤} 〔德〕罗伯特·阿列克西：《二分模式还是三分模式？》，载雷磊编译：《法：作为理性的制度化》，中国法制出版社 2012 年版，第 219 页。

别,导致精神损害难以被填补。若法官在事实情形 C1 下要求侵权人承担精神损害赔偿责任,则会影响侵权人的行为自由,因此,损害填补原则应让位于行为自由原则。换言之,在事实情形 C1 下,精神损害不“严重”且不应被赔偿,即 $P1+C1 < P2+C1$ 。其次,当原则 P1 结合事实情形 C2,原则 P2 结合事实情形 C2 时,由于 C2 可经由现代医学技术得到证明,故司法机关应基于损害填补原则对可被客观证明的精神损害进行救济。在此情形下,行为自由原则应让位于损害填补原则,即 $P1+C2 > P2+C2$ 。换言之,在事实情形 C2 下,精神损害应被评价为《民法典》第 1183 条第 1 款所规定的“严重精神损害”,应得到赔偿。

依照以上论证,在精神性人格权被侵害的情况下,法官应以侵权法的损害填补功能为基础,为《民法典》第 1183 条第 1 款中的“严重”要件证立出一项规范主张(即适用前提) I2,即“在精神性人格权被侵害后,若被侵权人存在医学上可被证明的精神症状,则精神损害应得到赔偿”。

3. 以“融贯性”标准检验规范主张的有效性

规范主张 I2 的形成过程是,首先归纳出待评价对象的典型特征,而后将其与特定的法律价值相结合,最终形成具有规则特征的规范内容。我们既无法仅从法律原则或法律理念中推导出法律规则,也无法在脱离法律价值的情况下,仅依靠经验或事实得到法律规则。具体的法律规则既需要应然要素,也需要实然要素,只有两种要素相互结合,才能产生具体的规范内容,普遍适用于个案纠纷的解决。^{⑤⑤}

规范主张 I2 的合理性与有效性如何得到保障?法律论证的合理性与有效性有赖于融贯性理论的支持。融贯性作为检验论证结论是否具有实质理性的标准,可满足法教义学的体系化要求。融贯性理论不仅要求被论证出的规范内容具有逻辑一致性及语言准确性,而且强调一国现行法秩序中的诸价值评价标准有序且相互关联。^{⑤⑥}基于融贯性理论,法官在对价值开放性概念进行具体化时,需满足以下两个基本要求:首先,在立法开放领域,那些经由论证而得出的规范内容应融贯于一国现行法秩序,成为一国现行法秩序中“网状化”规范群的组成部分。其次,那些经由论证而得出的规范内容与先前已被证立的规范内容应相互兼容。由此可见,唯有论证结论与论证依据之间相互融贯,彼此支持,规范主张 I2 才能具有合理性,^{⑤⑦}故应保证本文通过论证所得出的结论是从既有的“法秩序知识结构”中推导而出的,以满足法律论证的合理性要求。

首先,规范主张 I2 针对精神损害赔偿条款确立了具体的裁判规则,并以此延长了在论证“人格权益应受到充分保护”这一《民法典》中的基本原则时的证立链条。其次,“《民法典》第 1004 条将健康权的核心要义定义为‘自然人的身心健康受法律保护’的权利,包括身体健康和心理健康”,^{⑤⑧}第 988 条又明确了“健康权应受到绝对保护”的价值理念,而

^{⑤⑤} 参见[德]阿图尔·考夫曼:《法律获取的程序——一种理性分析》,雷磊译,中国政法大学出版社 2015 年版,第 142-143 页。

^{⑤⑥} See Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Springer Press, 2008, pp. 45-46, 131-132.

^{⑤⑦} See Aulis Aarnio, Robert Alexy & Aleksander Peczenik, “The Foundation of Legal Reasoning”, *Rechtstheorie*, Vol. 12, No. 4 (1981), p. 436.

^{⑤⑧} 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 27 页。

前文业已证立的规范主张 I1 亦对《民法典》的立法意图进行了充分表达,因此,规范主张 I2 不仅与《民法典》所明确的价值理念、具体规定相互支持,而且与规范主张 I1 具有相互支持的关系。最后,规范主张 I1 与规范主张 I2 均旨在于具体条件下确立我国现行法秩序内各个原则之间的优先关系,化解各个原则在具体法律适用时可能产生的冲突。由此可知,规范主张 I2 能够通过融贯性标准的检测,其具有合理性和有效性。“属于同一个体系的证立链条越长,这个体系就越融贯;一个体系所包含的相互间的规范性证立(反思均衡)越多,它就越融贯;在一个体系的原则间所确定的优先关系越多,这个体系就越融贯。”⁵⁹

规范主张 I2 具有规则的特征,且其与既有法律规定及规范主张 I1 相融贯,这确保了其所具有的合理性。通过规范主张 I2,可以确定《民法典》第 1183 条第 1 款中的“严重”要件的具体规范内容,为法官提供明确的裁判标准。质言之,“严重”要件的 if (X) —then (G) 结构,可以通过 if (I2) —then (G) 得到证成。

(四) 以预防功能为基础形成相对确定的适用前提

规范主张 I1 与规范主张 I2 作为“严重”要件的适用前提,均具有规则的特征,二者在与《民法典》第 1183 条第 1 款相结合后,可被涵摄适用于具体纠纷的解决。但是,除了被这两个规范主张所评价的侵权行为之外,还存在着大量其他侵害他人精神性人格权的行为,需要得到法律的调整。在遭受精神损害时,被侵权人的表现、症状会因人而异,有的人会出现在医学上可被证明的精神症状,而有的人只会出现无法被客观证明的“短暂不适”。当被侵权人仅表现出“短暂不适”时,如果法官否定侵权人的精神损害赔偿赔偿责任,那么,不仅违背法律适用中的平等原则,造成同案不同判的结果,而且会减损侵权法所承担的预防功能。

尽管损害填补功能是侵权法的首要功能,但现代侵权法绝非仅具有这种单一的功能。现代侵权法体系体现为一个“混合的系统”,承担着促进社会良性发展的功能。除损害填补功能外,预防功能亦被视为侵权法的重要功能之一,在现代侵权法中发挥着越来越重要的作用。⁶⁰ 在精神性人格权遭受侵害的案件中,如果被侵权人遭受的精神损害仅表现为“短暂不适”,那么,侵权法的损害填补功能将难以得到有效发挥,但这并不意味着应就此放弃对侵权行为的法律评价,相反,法官应依据侵权法的预防功能,建构相应的规范内容,确立《民法典》第 1183 条第 1 款之“严重”要件的适用前提。

1. 预防功能具有相对独立的价值

“预防功能首先是针对过错责任而言,通过确立引导人类行为的规范,防止损害发生,从而达到预防功能。”⁶¹ “准此而言,慰抚金自具有预防的作用,即得经由慰抚金的量定,尤其是斟酌加害人的故意或过失、侵害人格法益所获利益,调整相当赔偿的数额,而发挥其吓阻不法行为,确立行为模式的功用。”⁶² 但也有学者指出,法官在适用精神损害赔偿制度时,应注意区分预防功能与惩罚功能,避免将二者相混同,从而防止通过预防功能滥用精神损害

⁵⁹ [德] 罗伯特·阿列克西:《法律证立、体系与融贯性》,载雷磊编译:《法:作为理性的制度化》,中国法制出版社 2012 年版,第 117 页。

⁶⁰ 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社 2021 年版,第 37 页。

⁶¹ [瑞士] 海因茨·雷伊:《瑞士侵权责任法》,贺栩栩译,中国政法大学出版社 2015 年版,第 6 页。

⁶² 王泽鉴:《损害赔偿》,北京大学出版社 2017 年版,第 258 页。

赔偿制度。^{⑥③} 另外，人们之所以会担心侵权法的预防功能被误用和滥用，是因为人们对侵权法的预防功能具有独立的价值产生了怀疑。然而，理论研究已越来越重视预防功能在侵权法中的价值独立性，并希望借此进一步推动侵权法的发展。

首先，预防功能旨在防止侵害行为的发生，但现代社会是风险社会，人们的所有活动都潜藏着风险，都可能对他人权益造成侵害。^{⑥④} 例如，在建筑施工行为侵害他人居住安宁的情形下，不论法官是否判决侵权人承担精神损害赔偿责任，都不能有效防止侵权行为的再次发生。因此，欲更好地发挥侵权法的预防功能，就需提炼出一些较为典型的侵权行为类型，对侵权人课以精神损害赔偿责任，以此优化预防功能，防止其被滥用。

其次，预防功能与惩罚功能二者所欲达到的目的不同。惩罚功能旨在惩戒特定的侵权行为，^{⑥⑤} 而预防功能旨在使人们意识到应避免作出某些行为。^{⑥⑥} 因此，法官应提炼出一些典型的侵权行为类型，使侵权人承担精神损害赔偿责任，以警示人们不要再作出类似行为，而并非所有实施了不当行为或过错行为的人都应承担精神损害赔偿责任。虽然侵权法的预防功能通常与惩罚功能相连，但我们在厘清其各自的特征后，可对二者作出相对清晰的界定，使预防功能不至被滥用。

综上可知，侵权法的预防功能具有相对独立的价值内涵和相对确定的评价范围，可以其为主导性评价理由，进一步明确“严重”要件的具体规范内容。

2. 以预防功能为主导性评价理由建构兜底性评价类型

在法的开放性结构中，法官如同立法者，需完成“法律创造工作”。“在调整一种生活事实时，立法者通常可以选择，要么通过尽可能清晰地将意指的案件事实规定为不可或缺且终极确定的特征，也就是说，以概念的方式来调整，要么通过类型描述的方式，借助一些示例性特征或事例来说明案件事实。”^{⑥⑦}

当精神性人格权受损所产生的精神损害表现为无法被证明的“短暂不适”时，由于这种“短暂不适”具有高度的不确定性，因此，若对其进行救济，则会对行为自由造成妨碍，这正是立法者设立“严重”要件的重要原因之一。但是，在侵害他人精神性人格权的案件中，即使被侵权人仅表现出“短暂不适”，法官仍需要借助侵权法的预防功能，结合《民法典》第1183条第1款的“严重”要件，对侵权行为作出评价。精神性人格权包含多个法益，具体如姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等人格权利，以及人身自由、人格尊严等人格权益。当精神性人格权受损所产生的精神损害仅表现为“短暂不适”时，法官很难针对“严重”要件建构出可涵摄适用的规则性前提。法官只能采用另一种“造法模式”，即为“严重”要件确立兜底性评价类型。“如果是类型描述性规定，那么解释就成为一种‘较有弹性的’程序，因为类型从一开始就具有较大的变化空间和相对的开放性。”^{⑥⑧}

^{⑥③} 参见王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第258页。

^{⑥④} See Kenneth S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, Foundation Press, 2007, p. 16.

^{⑥⑤} See Gary Chan Kok Yew & Lee Pey Woan, *The Law of Torts in Singapore*, Academy Publishing Press, 2016, p. 16.

^{⑥⑥} See Dan B. Dobbs et al., *Torts and Compensation Personal Accountability and Social Responsibility for Injury*, West Academic Publishing Press, 2013, p. 7.

^{⑥⑦} [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第286-287页。

^{⑥⑧} [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第287页。

法官在为价值开放性概念创立评价类型时,关键性步骤是建构出相对确定的“法律意义”,即考夫曼所说的“事物本质”。^⑨法官需建构出“事物本质”,以此阐明某一法律条款的法律意义。对“事物本质”的建构,是在应然的法律价值与典型的案件事实不断交互且循环诠释的过程中完成的。但“事物本质”不是具体的法律规范,而是立法与法律发现的“催化剂”,其能够在法律理念与生活事实之间建立起一种联系。^⑩由此可知,法官应通过建构“事物本质”来创立评价类型,使法律理念或法律原则与具体的案件事实充分结合,形成可供二者相互诠释的空间,在此空间内,“催化”出针对具体纠纷的评价标准,发现“严重”要件的规范内容。

法官在采用类型学思维解释“严重”要件时,为了尽可能对更多的社会事实作出评价,不能对制定法规范所欲评价的对象一一列举,这使得抽象的“严重”要件在得到具体评价类型的补充后,仍具有一定的开放性和不确定性。但由于评价类型在价值层面依托于明确的评价理由,因此,在其与典型案例相结合后,仍可形成相对确定的法律意义,能够帮助法官论证出具体的规范内容。“类型学的思维在描述案件的属类时,总是保持其与主导性价值观念之间的联系,因为所有被纳入考察视野的特征都以这个价值观念作为促成统一体的中心。”^⑪当精神性人格权受损所产生的精神损害仅表现为“短暂不适”时,法官可将侵权法中的预防功能作为主导性评价理由,解释精神损害赔偿条款中的“严重”要件,并确立典型的评价类型。

另外,当精神性人格权受损所产生的精神损害仅表现为“短暂不适”时,由于法律需调整的法益类型较多,故法官无法针对“严重”要件得出评价特征完全确定的裁判规则。但司法机关仍可将侵权法的预防功能作为主导性评价理由,结合具体案件事实,形成具有类型性质的规范主张 I3,即“在精神性人格权遭受侵害以后,若被侵权人仅产生不良情绪,则其通常不可主张精神损害赔偿,但一些在社会生活中应被警示或得到否定性评价的典型情形除外”。规范主张 I3 由于具有一定的开放性,故可发挥兜底功能,使社会发展中新出现的、需要被否定的侵害人格权益的行为得到法律评价。

五、结论

立法者在《民法典》第 1183 条第 1 款中使用“严重”这一价值开放性概念作为构成要件,不提供具体的规范内容,赋予法官充分的自由裁量权。法官的自由裁量权过大,弊端十分明显,例如,法律的平等适用无法得到保证,法律适用的可预见性无法得到实现,依法裁判难以得到保障。

我们应当认识到,《民法典》第 1183 条第 1 款中的“严重”要件在价值基础与评价对象两方面均具有不确定性,我们无法通过传统的法律适用方法揭示其规范目的,进而无法将

^⑨ 参见[德]亚图·考夫曼:《类推与事物本质——兼论类型理论》,吴从周译,颜厥安校,新学林出版股份有限公司 1999 年版,第 101-105 页。

^⑩ 参见[德]亚图·考夫曼:《类推与事物本质——兼论类型理论》,吴从周译,颜厥安校,新学林出版股份有限公司 1999 年版,第 107-111、129 页。

^⑪ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆 2020 年版,第 286 页。

“严重”要件直接涵摄适用于个案纠纷。在这种情形下，法官应在“法律确定主义”和“法律决断主义”之外开辟第三条路径，即通过法律论证来建构具体、合理的规范内容。^{⑦②}

经由论证所建构出的规范内容之合理性与正确性，既有赖于论证过程中适当理由的支持，也有赖于论证结论与我国现行法秩序之间的相互融贯。融贯性理论的核心要求在于，诸规范内容彼此之间应具有一种相互支撑的关系，以保证论证结果具有合理性。本文论证出了《民法典》第1183条第1款中的“严重”要件的规范内容，其能够通过融贯性标准的检验，可成为我国“网状化”规范体系的组成部分，为相关法律纠纷的解决提供认识基础和具体方案。

Abstract: For the tort liability, Article 1183 Clause 1 of Civil Code stipulates the “serious mental distress” as the special restriction for the mental damage in torts compensation. “Serious mental distress” is an uncertain legal concept with open value, which can be applied only after the referee has clarified its specific normative content. As the applicable premise of “serious mental distress” elements, the specific normative content should be established through argument. First, the terms and intrinsic value of Civil Code provide the necessary basis of the argument, and the referee should concretize the clear “priority value” into a definite applicable premise. For the part of the existing legal system that is still open, we should justify the specific normative content of the “serious mental distress” element according to the function of tort law and the typical characteristics of mental damage. In this regard, we should first form the “judgment rules” determined by the evaluation characteristics, and then refine the “applicable types” with the relatively determined value combined with the facts of the case. The demonstrated applicable premises should not only fully protect the personal rights and interests determined in Civil Code, but also support each other and integrate with the existing legal order to form a system.

Key Words: Serious Mental Distress; Value-open Concept; Argument of the Normative Contents; Coherence of the Legal Order

[责任编辑：郑怀宇]

^{⑦②} 参见[德] 乌尔弗里德·诺伊曼：《法律论证学》，张青波译，法律出版社2014年版，第2页。