

论过失导致的纯粹精神损害

——以美国法为中心的考察

周 琼

内容提要:在美国法上,过失导致的纯粹精神损害经历了一个从不赔偿到赔偿、赔偿范围逐渐扩大的发展历程。在判例法上,“影响规则”、“危险区域规则”、“旁观者规则”和“特殊关系规则”等的发展,一方面使美国的精神损害赔偿与身体上的损害逐渐发生分离,另一方面则使精神损害的赔偿从直接受害人扩大到第三人。美国《侵权法重述》也顺应了这样一种发展趋势,特别是第三次《侵权法重述》对判例作了很好的总结。美国法上的经验,在我国《侵权责任法》刚刚颁布并且仅仅对精神损害作出了概括性规定的今天,对于如何解释和适用该法律具有重要的意义。

关键词:纯粹精神损害 影响规则 危险区域规则 旁观者规则 特殊关系规则

周琼,华中科技大学法学院博士研究生。

随着社会的发展与进步,精神上和心灵上的健康和安宁越来越为人们所关注。人们发现,与肉体上的伤害相比较,有时候精神上的伤害给人类带来的痛苦甚至更为严重与持久。另一方面,科学技术尤其是医疗技术的进步,使越来越多的精神损害及其影响在医学上可以被证明。随之而来的,是各种精神损害赔偿诉讼逐渐增多,获得赔偿的案件越来越多,赔偿的数额也越来越大。

但是,精神损害毕竟具有无形性,极易被伪装和夸大,因此在美国法上限制精神损害赔偿一直是法院在处理精神损害赔偿案件时坚持的一个主题。^[1]在普通法上,“没有身体损害时,过失所导致的精神损害通常无法获得赔偿,无论其有多么严重,除非其构成了‘可识别的精神疾病’”。^[2]因此,在精神损害赔偿中,没有身体损害的精神损害,即纯粹精神损害,是最为复杂、也最具争议的一个领域。著名的侵权法专家拉宾(Rabin)教授认为:“在普通法上,纯粹精神损害的历史根源非常深厚,并且非常难以理顺。故意所导致的纯粹精神损害赔偿至少可以追溯到中世纪;而对过失所导致的纯粹精神损害给予赔偿则直到20世纪中期才逐渐被法院所接受。”^[3]作为普通法国家的代表的美国,在判例和法律重

[1] Robert L. Rabin, Emotional Distress in Tort Law: Themes of Constraint, Vol 44 *Wake Forest Law Review* (2009).

[2] Harvey Teff, *Causing Psychiatric and Emotional Harm*, Hart Publishing (2009), front matter.

[3] Robert L. Rabin, Emotional Distress in Tort Law: Themes of Constraint, 44 *Wake Forest Law Review* (2009).

述方面逐渐形成了比较完整的处理过失导致的纯粹精神损害赔偿的规则和理论,本文将从介绍美国法上的相关制度入手,以期总结出若干对我国精神损害赔偿司法实践具有借鉴意义的经验。

一 纯粹精神损害

首先来考察美国法上著名的 *Batalla v. State of New York* 案。在该案中,原告一儿童(9岁)在被州雇员放到滑雪椅升降机上的时候,因该雇员没有给原告系好保护乘客安全的安全带,导致原告在12分钟的下降过程中椅子一直处于悬吊的状态,因而受到了惊吓并且情绪异常激动。最初,法院因此认为依据 *Mitchell v. Rochester Ry. Co.* 案,^[4] 原告的诉因是虚假的,拒绝了原告的诉讼请求。纽约州上诉法院认为适用 *Mitchell v. Rochester Ry. Co.* 案的判决是不公平的,并且与经验、逻辑相悖,行为人应当对其行为所导致的自然的和直接的后果承担责任,而该后果的判断则应该由陪审团做出。最终,法院判决被告的过失行为与原告所受的伤害之间有实质的联系,因而应当向原告赔偿损失。^[5] 这个案例之所以著名,在于法院首次突破了将精神损害作为身体损害的附属的做法,给予了原告因被告过失行为所直接导致的精神损害以赔偿。在本案中,原告方遭受了精神上的损害,而且该损害仅仅是由于被告的疏忽将原告置身于一种不安全的状态而受到了惊吓,而非由有形的身体上的损害造成。初审法院和上诉法院分歧的关键在于 *Mitchell v. Rochester Ry. Co.* 案在这里是否可以适用,原告这种精神损害是否是被告过失行为所导致的自然和直接的结果,被告的疏忽行为导致了原告“严重的情绪和精神上的障碍并留下了身体上的症状”是否构成法律上的诉因。

这一案例提出了精神损害赔偿领域一个复杂且重要的问题——精神损害与身体损害的关系。一方面,身体的损害往往会带来精神上的损害,因此,身体损害所致精神损害赔偿问题在司法实践中占有非常重要的位置。另一方面,身体损害可以作为精神损害的真实性和严重性的证据:例如,若精神损害导致了妇女流产、呕吐、失眠等身体上的症状,在现今各国司法实践中较容易得到赔偿。然而,现实中大量的精神损害并非由身体损害而引起;且精神损害所导致的身体上的不适症状并非侵权行为的直接后果,而仅仅是证明精神损害存在的证据而已。在美国法上,为理解身体损害与精神损害的关系问题,司法实践创设了“纯粹精神损害”这一概念,并通过判例积累了若干处理“纯粹精神损害”及其赔偿问题的规则。

在美国法上,依据身体损害与精神损害之间的关系,可以将精神损害分为两类。第一类

[4] 参见 *Mitchell v. Rochester Ry. Co.* 45 N. E. 354 (N. Y. 1896)。该案是美国法早期在处理“纯粹精神损害”赔偿案件时被经常引用的一个案例。在该案中,原告打算登上由被告铁路公司经营的车时,被被告铁路公司所有的一辆奔向她的马车吓到,导致原告流产和后续的疾病。法院以如下三个理由拒绝了原告的诉讼请求:第一,既然原告无法从单纯的惊吓中恢复,那么就没有可能从因此而产生的伤害中恢复;第二,流产并不是被告过失行为的直接后果,而是意外的、不寻常的情况的结合所导致的;第三,这种赔偿与公共政策是相悖的,因为这种伤害可以在不被发现的情形下假装,因而可能导致大规模的投机诉讼。也就是说,法院认为,因精神上的伤害导致了身体上的伤害并非被告过失行为的自然的和直接的结果,而拒绝予以赔偿。另参见 *Ward v. West Jersey & Seashore R. R. Co.* 47 A. 383 (N. J. 1900)。

[5] *Batalla v. State of New York*, 214 N. Y. S. 2d 330 (N. Y. 1961)。

是对因身体损害所导致的非财产损害的赔偿,即“对于受伤者因该伤害导致的身體和精神上的后果的赔偿,例如对痛苦或者失去从事某种活动的能力的赔偿等”。〔6〕第二类就是“纯粹精神损害”或者独立精神损害,指非由身体损害所导致的精神损害。〔7〕虽然一般而言,侵犯大陆法系国家通常所称的“精神性人格权”,〔8〕例如姓名权、名誉权、隐私权等亦会导致精神损害赔偿问题,而且该损害也不是由身体损害所导致,但由于美国独特的隐私权制度,〔9〕精神损害赔偿制度中一般不涉及这些问题。“纯粹精神损害”也可能带来身体上的损害,例如引起心脏病发作或者导致死亡等,也可能引起身体上的症状,比如口齿不清、头痛、失眠、呕吐等,但是这些身体上的损害或者症状往往只是被看作精神损害存在或者达到严重程度的证据。此外,某一行为除了造成受害人身体上的伤害因而产生了精神损害外,亦可能导致同时处于危险区域内但未遭受身体伤害的人或者亲眼目睹该事件发生的直接受害人近亲属遭受精神上的损害,也即“纯粹精神损害”。

身体损害所导致的精神损害相对简单,而“纯粹精神损害”的问题则要复杂的多,而美国法上无论是侵权法案例集收录的案例还是有关精神损害赔偿的文章,案例集收录的案例一般都只涉及到“emotional distress”的案件。或许正是因为如此,给我国学者造成了误解,将“emotional distress”直接翻译成了“纯粹精神损害”,并将之界定为“未发生基础权利受损情况下产生的,脱离对主要损害的依附的独立精神损害赔偿类型”。〔10〕这一误译的概念及其不准确的含义也被有的学者所采纳,需要在此加以澄清。首先,“精神损害”在美国法上有多种表达。《布莱克法律大词典》在解释“emotional harm”时使用的是参见“emotional distress”,并将“emotional distress”解释为“一种由他人行为所导致的非常不愉快的心理反应(例如痛苦,悲伤,恐惧,羞辱,或愤怒),当其足够严重时,可以成为侵权赔偿的基础”,并认为 emotional distress 也可以称为“emotional harm”、“mental anguish”、“mental distress”、“mental suffering”。〔11〕因此,“emotional distress”既非“精神上痛苦”,亦非“纯粹精神损害”,而不过是精神损害的一个通用概念而已。〔12〕其次,“纯粹精神损害”之“纯粹”在于精神损害不

〔6〕 Richard A. Epstein, *Cases and Materials on Torts* (8th ed.), Espen Publisher (2003), p. 775. 当然,身体上的损害也会带来财产上的损失,例如医疗费用、收入的减少等。

〔7〕 William L. Prosser, *Intentional Infliction of Mental Suffering: A New Tort*, 37 *MICH. L. REV.* (1939).

〔8〕 关于物质性人格权与精神性人格权的区分,参见王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第44-46页。

〔9〕 主要原因如下:首先,美国法上的隐私权包括了我們通常所称的肖像权、姓名权、名誉权等等,例如在《侵权法重述(第二次)》第652条中,对隐私权的侵犯包括四种类型:一是侵犯他人的私人领域或破坏他人的独处;二是未经同意使用他人的肖像、姓名;三是向公众公开他人隐私;四是对公众公开会导致该人陷于公众的误解的信息。其次“在美国,长期以来,这些政治和社会理念主要围绕对警察和其他政府官员的不信任循环出现”,隐私的保护是与宪法第一修正案中的言论自由问题紧密结合在一起的,被告方也经常以“言论自由”作为抗辩。参见“The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty”, in *The Yale Law Journal*, 113 (2004)。再次,正是因为隐私与宪法第一修正案之间的紧密联系,美国法上的隐私权保护问题,呈现出诸多与普通法不相同的特征;特别是纽约州的《民法》(*New York Civil Rights Law*)规定了隐私权的保护问题,拒绝了普通法上的发展而排他性地采用成文法上的规定去解决大多数隐私权的问题。Marc A. Franklin, Robert L. Rabin and Michael D. Green, *Tort Law and Alternatives Cases and Materials* (8th ed.), foundation press 2006, p. 1122.

〔10〕 参见余非、冉昊:《论我国纯粹精神损害赔偿制度的建立》,中国侵权责任立法法研讨会报告,2008年7月。

〔11〕 参见 *Blackstone Law Dictionary* (eighth edition), pp. 1586-1587.

〔12〕 我国法学界对“emotional distress”有多种译法。陈聪富教授翻译为“情绪悲痛”,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216页;潘维大教授翻译为“精神上损害”,参见潘维大:《第三人精神上损害之研究》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2004年第1期;冉昊副研究员则翻译为“纯粹精神损害”,参见余非、冉昊:《论我国纯粹精神损害赔偿制度的建立》,中国侵权责任立法法研讨会报告,2008年7月。

是由身体上的损害所导致,而是行为人侵权行为的直接结果,与是否有基础权利受损并无关系。所以,其实“pure emotional distress”才是美国法上的“纯粹精神损害”,并且它是指精神损害中并非由身体损害所导致的那一类。

另外,美国法上还有一个“nervous shock”的概念。张新宝教授将之翻译为“精神打击”,认为它“是指由于行为人的故意或过失行为导致直接受害人或者第三人遭受医学上可确认的精神性疾病”。^[13] 笔者认为,该定义稍显宽泛。美国法上的 shock 损害,一般是指发生在一种突然的、戏剧性的事件中的精神损害,这一点从“惊吓”或者“震惊”等这类案件中经常出现的用语即可看出。^[14] 从张新宝教授文中所引述的案例中,也可以看出,无论是故意还是过失造成的精神损害,也无论是直接受害人还是第三人的精神损害,都属于突发事件对受害人造成的情绪上的困扰乃至疾病。再则,“shock”一词的中文意思就是“震惊”、“震动”,在《布莱克法律大辞典》中,对 shock 的解释也是“对身体或者精神的一种极度的和突然的打搅”。所以,shock 损害仅仅只是纯粹精神损害的一种,逐渐发生的事件也可以引起受害人的纯粹精神损害。例如,在美国,有很多这样的案例,即因被告的过失致使原告暴露于有艾滋病的环境中,虽然到提起诉讼之时仍未有证据证明其感染了病毒,但长时间担心自己感染艾滋病而遭受了精神损害,使得原告得到精神损害赔偿。^[15]

二 否认过失导致的纯粹精神损害赔偿的影响规则

最初,美国判例法是将因身体伤害所导致的精神损害作为寄生的损害而给予赔偿,前提条件是身体损害赔偿诉讼应当成立;若精神上的损害并非由身体损害所导致,无论该精神损害如何严重,都无法得到赔偿。Mitchell v. Rochester Ry. Co. 案的判决被认为是确立了原告遭受身体上的伤害是支撑过失所导致的精神损害赔偿诉讼所必须的这一原则,^[16] 也就是说对于过失所导致的“纯粹精神损害”不予赔偿。这种做法与当时医学上欠缺对人类精神活动的研究、难以对精神上的损害加以证明有关,因此只能依赖身体上的损害作为精神损害赔偿的证据,其主要目的在于确保精神损害的真实性与严重性,同时防止精神损害赔偿诉讼请求的泛滥。

在此规则之下,仅仅只有很小的身体上的伤害但是却受到了很大的精神伤害的人因身体伤害的诉讼请求无法成立,因而无法获得赔偿,这对于受害人来说显然是不公平的。后来,法院逐步放弃了以身体伤害的损害赔偿诉讼成立作为获得精神损害赔偿的前提条件,而采用了“身体影响规则”,即受害人在仅仅只有轻微的身体伤害但是伴随着严重的精神伤害的情况下,也可以得到赔偿。例如,在 Porter v. Delaware Lackawanna & W. R. R. Co. 案中,法院判决原告背部轻微的伤害或者眼中落入的灰尘都可以成为足够的“影响”而获

[13] 参见张新宝、高燕竹:《英美法上精神打击损害赔偿制度及其借鉴》,载《法商研究》2007年第5期。

[14] Dan B. Dobbs, Undertakings and Special Relationships in Claims for Negligent Infliction of Emotional Distress, *Arizona Law Review* (Spring 2008).

[15] 参见 James C Maroullis, Can HIV-Negative Plaintiff Recover Emotional Distress Damages For Their Fear of Aids? 62 *Fordham L. Rev.* (1994)。

[16] Marc A. Franklin, Robert L. Rabin and Michael D. Green, *Tort Law and Alternatives Cases and Materials* (8th ed.), p. 265.

得精神损害赔偿。^[17] 由上可见,虽然“身体影响规则”改变了最初将精神损害作为寄生于身体损害的做法,仅要求有身体上的影响则精神损害赔偿诉讼即可成立。但是,没有身体损害的单纯精神损害仍然无法获得赔偿,实际上当时精神损害并没有完全从身体上的损害中独立出来。

与美国早期的司法实践相一致,第一次《侵权法重述》(1934年)并未承认纯粹精神损害,更不用说过失所导致的纯粹精神损害。第一次《侵权法重述》第46条规定:除了第21条至34条以及48条之外,故意或者并非故意而很可能仅仅导致他人精神或者情绪的困扰之行为的对如下损害不承担责任:(a)因此而产生的精神损害;(b)产生于该困扰的不可预期的身体损害。^[18] 而第21至34条则构成了重述的主题三——免于对有害或无礼接触的恐惧的利益。第48条则规定了仆人的侮辱行为的特殊责任。由此可知,在非有害或无理接触以及行为人是仆人的情况下,行为人即使是故意,若仅导致他人的精神损害,也不承担损害赔偿责任。也即是说,在第一次重述中,即使是故意所导致的“纯粹精神损害”,不予赔偿是原则,给予赔偿是例外。1948年,随着判例制度的发展,美国第一次《侵权法重述》的增补案中的新46条首次承认了故意所导致的独立的精神损害,其内容为:一个无权如此行为的人,故意导致了他人严重的精神损害,将承担责任:(a)因此而产生的精神损害;(b)产生于该困扰的不可预期的身体损害。由上可知,在第一次《侵权法重述》中,过失导致的“纯粹精神损害”是无法获得赔偿的。

在“影响规则”占统治地位的时代,“纯粹精神损害”很难得到赔偿,但是如下两类“纯粹精神损害”却得到了法院的认可:一是电报公司送错了死亡电报导致接收电报者精神损害的案件;二是错误地处理尸体的案件。在这两类案件中,当事人之间的合同关系和他们所从事的特殊职业毫无疑问在责任确定上起到了很大的作用。^[19]

三 过失所导致的直接受害人的精神损害

一般而言,侵权行为人对直接受害人可能遭受的精神损害具有较强的预见性,而对于直接受害人之外的第三人可能遭受的精神损害则很难预见,并且由于第三人在数量上是不确定的,因此若都给予精神损害赔偿的话则会过于加重行为人的负担,也容易引起滥诉现象的出现并引发道德上的风险。因此,法院在处理直接受害人和第三人的纯粹精神损害赔偿问题上采取了不同的规则。

(一) 危险区域规则

对于身体有受到伤害之危险的人,因担心遭受伤害而引发了精神上的痛苦,因而可以请求造成该危险发生的人承担精神损害赔偿责任,这就是“危险区域规则”。

在 *Robb v. Pennsylvania R. R.* 案中,原告妇女驾车回家路过铁道时,后车轮被路口的车槽卡住无法前行,而该车槽是由于被告的过失才出现在这里的。该妇女尝试了几次移动汽车都没有成功,正在此时,被告的火车驶来,原告在火车撞上她的汽车前几秒钟逃离,并亲眼

[17] 参见 *Porter v. Delaware Lackawanna & W. R. R. Co.* 63 A. 860 (N. J. 1906)。

[18] *Restatement of the Law of Torts* (first)。

[19] *Dan B. Dobbs, The Law of Torts*, West Group (2000), p. 836.

目睹了她的汽车被火车撞得支离破碎。原告躲过了火车,没有遭受身体上的伤害,但是却因惊吓导致了严重的精神损害,此后无法哺育自己的婴儿,并且不得不放弃了自己的职业。原告请求精神损害赔偿。初审法院以“影响规则”为由拒绝了原告的诉讼请求。而上诉法院却采用了“危险区域”规则,认为原告之损害与惊吓有着相当的因果关系,且该损害与身体受害之结果相同,原告直接处于身体受害之危险区域,因此可以请求赔偿。^[20] 本案中有三个支持原告获得赔偿的理由:一是被告有过失;二是被告的行为是原告损害的直接原因;三是原告有身体上的症状。^[21] “危险区域规则”最初仅适用于担心自身受到身体伤害而引发的精神痛苦,后来也适用于原告身处危险领域,但是为他人担心的案件。例如,在 *Falzone v. Busch* 案中,原告乘坐其丈夫驾驶的车行驶在路上,后发生车祸,其丈夫受伤,但原告没有任何身体的伤害,诉讼中原告称在事故的过程中因其担心其丈夫的安全,而受到了精神损害。本案中,法官判决该精神损害赔偿的诉讼成立。

在“危险区域规则”中,有形的身体伤害与事件所导致的精神损害之间的联系进一步减弱了,原告身体受伤已非必要,而只需证明其有受到身体上的伤害的危险并因此遭受了精神损害即可获得赔偿。所以,从“危险区域规则”开始,精神损害基本上摆脱了对身体损害的依赖,成为一种独立的诉讼请求。20世纪中期,法院开始认可单独的精神损害赔偿。1968年纽约州上诉法院在 *Ferrara v. Galluchio* 案中宣称:“免受精神上的打扰现在在本州是一个受保护的利益”。^[22] 然而,为了确保精神损害的真实性和严重性,避免裁判的专断,许多法院在适用危险区域规则时,仍然要求原告的精神损害有一些身体上的症状,例如流产、呕吐、手足出汗、目光呆滞等等。

(二)当事人特殊关系规则

尽管侵权行为往往发生在陌生人之间,例如大多数交通事故即是其典型,但是还有另外一类重要的侵权行为,行为人与受害人之间往往会因为合同、双方地位或者某种先行行为而存在一种特殊关系;而这种特殊关系则决定了行为人对于受害人精神上的健康和安宁负有特殊的注意义务,这种特殊的注意义务比陌生人之间的注意义务的要求要更高。例如,病人对其医生有一种特殊的依赖关系,因而医生负有对其病情不误诊、对症下药以及照顾到病人的精神健康等义务。美国有些法院甚至将医患关系界定为一种信托关系。^[23] 如果适用“陌生人”之间的规则,由于对行为人仅有“一般注意义务”,受害人则不容易得到赔偿;如果当事人在损害发生时双方存在特殊关系,那么行为人则要承担“善良管理人”的注意义务,^[24] 受害人较为容易得到赔偿。

加州最高法院判决的 *Molien v. Kaiser Foundation Hospitals* 案,判决精神损害赔偿的依据就是原被告之间的这种特殊的先在关系。在该案中,一位已婚妇女被诊断为患有梅毒,并且医生叮嘱其将这个诊断结果告诉其丈夫,并建议其丈夫做检查。此后,该患者与其丈

[20] 参见 *Robb v. Pennsylvania R. R.*, 210 A. 2d 709-715 (Del. 1965)。

[21] 参见 John C. P. Goldberg, Anthony J. Sebok, Benjamin C. Zipursky, *Tort law Responsibilities and Redress* (2nd edition) Wolters Kluwer (2008), pp. 701-705。

[22] 参见 *Ferrara v. Galluchio*, 152 N. E. 2d 249, 252 (N. Y. 1958)。

[23] 参见 *Stafford v. Shultz*, 270 P. 2d 1, 8 (Cal. 1954)。

[24] 曾世雄教授将行为人能注意之程度分为五类:一般人所不能注意、一般人所能注意之极限、善良管理人之注意、处理自己事务同一注意和一般人所能注意之起点。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82页。

夫彼此怀疑对方有婚外性行为,最后导致婚姻破裂。后经复诊,夫妻双方都没患梅毒。丈夫起诉至法院,要求精神损害赔偿。在这个案件中,“危险区域”规则和“旁观者”规则都无法适用,因为医生的行为既没有将丈夫置于危险区域中,该丈夫也没有目睹损害的发生。因此在一审与二审中原告均败诉。在加州最高法院的终审判决中,法官认为,原告是被告过失行为的直接受害人,原告的精神损害是可以合理预见的,是被告过失行为的直接后果,因此推翻了一、二审法院的判决,原告并不因为没有遭受身体的损害而无法获得赔偿。^[25]

除了医患关系之外,电报局送错死亡电报导致接收电报的人的精神损害、停尸房盗取死者器官导致死者近亲属的精神损害等均属于因当事人特殊关系所导致的可以赔偿的损害。在这种精神损害赔偿案件中,有两个限制性因素需要考虑:一是被告方是否负有照顾原告方精神安宁的义务,在美国,有学者认为这是由我们对这种关系的习惯、文化以及社会的理解所决定的;二是被告方对多大范围内的人负有此种义务,只有与被告方有关系或者被告对其负有义务的人才能获得赔偿,否则对其所遭受的“纯粹精神损害”的赔偿就只能适用“陌生人”之间的“危险区域规则”或者“旁观者规则”了。^[26]

(三)第二次、第三次《侵权法重述》的相关规定

1. 第二次《侵权法重述》的相关规定

第二次《侵权法重述》(1965年)第436(A)条“导致了单独的精神损害的过失行为”规定:如果行为人的过失行为有导致他人身体或者精神损害的不合理风险,它仅仅导致了这样的精神损害,且没有身体上的伤害或者其他可以赔偿的损失,行为人对此精神上的损失不承担责任。也就是说,过失导致的“纯粹精神损害”若没有造成疾病或者身体上的伤害,则不予赔偿。而依照第313条规定,行为人过失导致的“纯粹精神损害”若导致了疾病或者身体上的伤害,如果该行为人应该认识到造成精神损害及其后续的疾病或者身体伤害的可能性,那么就应该对该疾病和身体上的伤害承担责任。但是如果仅仅是因为第三人的伤害或者伤害的风险造成了精神上的损害,并导致了疾病和身体上的伤害,除非该行为也对本人造成了不合理的身体上的风险,则行为人对此疾病和身体上的伤害不承担责任。既然对过失造成的精神损害所导致的疾病和身体上的伤害都应当承担责任,自然对精神损害本身也是应当承担责任的。

综合上述两条可知,对于过失所导致的“纯粹精神损害”,若该精神损害没有造成疾病和身体上的伤害,则不予赔偿。若造成了疾病和身体上的伤害,则在行为人应该对该精神损害及后续的疾病和身体上的伤害有预见的情况下承担责任。如果是第三人的伤害造成了受害人的精神损害,只有在行为人也将会受害人置于遭受身体上的不合理风险的情况下才承担责任。也就是说,虽然第二次《侵权法重述》中提到了“第三人”的问题,但是受害人只有在遭受身体上的不合理风险时才能获得赔偿,也就是说受害人自己必须处于“危险领域”。

到20世纪中期,在对待“纯粹精神损害”赔偿的基本态度上,相对于19世纪而言有了一个实质性的转变。^[27]有学者将这种转变解释为与“自我的一代”对自我意识、个人幸福、健

[25] *Molien v. Kaiser Foundation Hospitals*, 27 Cal. 3d 916; 616 P.2d 813; 167 Cal. Rptr. 831; 1980 Cal.

[26] Dan B. Dobbs, *Undertakings and Special Relationships in Claims for Negligent Infliction of Emotional Distress*, *Arizona Law Review* (Spring 2008).

[27] Nancy Levit, *Ethereal Torts*, Vol 61 *Geo. Wash. L. Rev.* p. 136. (1992).

康和心理安全的追求的增长具有相似之处。^[28] 这种文化,关注“内心安宁”的需要和心理治疗的价值,认为社会应当将精神伤害作为一种真实的伤害,并且侵权法应当对遭受这种伤害的受害者提供一些救济方式。^[29] 这一点,从案例和《侵权法重述》在对待“纯粹精神损害”赔偿问题上的发展中可略见一斑。

2. 第三次《侵权法重述》的相关规定

20 世纪 90 年代开始,美国法学会开始了第三次法律重述的整编工作。第三次《侵权法重述》(2007 年)(暂定草案)第 46 条“直接导致他人精神损害的过失行为”规定:一个行为人的过失的行为导致了他人严重的精神损害应当承担责任,如果该行为(a)将他人置于即时的身体伤害的危险之中并且精神痛苦产生于该危险;(b)产生于过失行为特别容易导致严重精神损害的特定种类的行为、事业或者关系的过程中。在原告为直接受害人的案件中,行为人对自己因过失所导致的如下两类精神损害需承担责任:一是将他人置于身体伤害的危险之中,这事实上是对司法实践中的“危险区域规则”的确认;二是对从事某种特殊职业或有某种特殊义务的人,在行为中过失地导致了他人的精神损害,应当承担精神损害赔偿的责任。可以说,这是对“当事人特殊关系规则”的确认。所以,第三次《侵权法重述》在过失导致的直接受害人的精神损害赔偿问题上,较为完整地吸纳了司法实践的经验。

四 过失所导致的第三人的纯粹精神损害——旁观者规则

由于第三人在范围上难以确定,行为人很难预见到对第三人的精神损害,因此,对过失造成的第三人的“纯粹精神损害”,无论是司法实践还是法律重述,都采取了较为严格的限制。

危险区域规则使得处于危险区域中因担心自身或他人的安全而遭受精神损害的人可以获得赔偿,但是对于一个距离危险区域不远,亲眼目睹了事件的发生,因与直接受害人之间有着亲密关系而遭受了严重精神痛苦的第三人仍旧无法获得赔偿,这显然是不公平的。这也促使旁观者规则逐渐确立。

最早突破危险区域规则限制的是 1968 年加州最高法院判决的 *Dillon v. Legg* 案。在该案中,原告(母亲)坐于房子的门廊中,目睹其女儿被汽车撞死,另一原告(另一个女儿)在车祸发生时,与其姐妹一同在街上,而目睹车祸的发生。依据危险区域规则,死者的姐妹可以获得精神损害赔偿,那么不在危险区域中的母亲是否可以获得精神损害赔偿呢? 本案中,法院批判了要求原告和导致精神损害的行为之间有直接的有形联系的人为限制,允许处于“危险区域”之外,亲眼目睹了其女儿死亡的旁观者获得精神损害赔偿。后来,从该案件中发展出了所谓的“狄龙因素(Dillon Factor)”:(a)旁观者与该事件的接近;(b)旁观者对该事件的感觉与该事件同时发生;(c)旁观者与受害者之间的关系紧密。^[30] 也就是说,虽然可以请求精神损害赔偿的人旁观者可以处于危险区域之外,但是该旁观者必须处于与该事件发

[28] 参见 Smolla, *Let the Author Beware: The Rejuvenation of the American Law of Libel*, Vol 132 *U. PA. L. REV.* 1 *passim* (1983)。

[29] 参见 Stanley Ingber, *Rethinking Intangible Injuries: A Focus on Remedy*, Vol 73 *Calif. L. Rev.* p. 772 (1985)。

[30] 参见 *Dillon v. Legg*, 441 P.2d. 912, 914, 920-921 (Cal. 1968)。

生地接近的位置,能够亲眼目睹到事件的发生,并且对于该事件的感知与该事件的发生是同步的,事后知晓的不能获得精神损害赔偿。^[31] 再则,旁观者与受害人之间存在夫妻、母子等紧密关系,而非不相关的或者关系疏远的人。旁观者规则是适用于第三人精神损害赔偿的规则,与适用于直接受害人的规则相比,限制条件较多。对直接受害人与间接受害人的区分,就成了一个焦点问题。被告对原告精神损害之发生的可预见性程度、原被告之间的关系等都是决定这一问题的影响因素。

依据第二次《侵权法重述》第 313 条,如果受害人自己并没有遭受身体上的伤害的风险,仅仅是因为他人的伤害或者伤害的风险造成了精神上的损害,并导致了疾病和身体上的伤害,是无法得到损害赔偿的。也就是说,第二次《侵权法重述》并不认可过失导致的第三人的“纯粹精神损害”。

第三次《侵权法重述》(暂定草案)第 47 条“过失所导致的产生于第三人的身体伤害的精神损害”规定:一个行为人过失地导致了第三人严重的身体伤害,应该对因此而造成的(a)同时察觉到该事件,并且(b)遭受身体伤害的人的近亲属的严重的精神损害,承担责任。在原告为间接受害人的案件中,行为人应对同时感受到该事件的直接受害人的近亲属的严重精神损害承担责任,这事实上是对“旁观者规则”的认可。结合第三次《侵权法重述》(暂定草案)对过失导致的直接受害人的“纯粹精神损害”赔偿的规定,我们可以认为,第三次《侵权法重述》认可了过失所导致的“纯粹精神损害”赔偿,是对判例经验的一个全面的总结。但是,也有学者认为,第三次《侵权法重述》(暂定草案)对过失所导致的精神损害赔偿的范围规定的还是过于狭窄,例如过失伤害宠物或者传家宝所造成的精神损害就无法得到赔偿,也没有认可因长期暴露于有毒的环境而担心感染了疾病因而导致的精神损害,并且认为第三次《侵权法重述》忽略了一些有助于形成什么时候精神损害(特别是过失所导致的精神损害)应该得到赔偿的全面的、系统的原则。^[32]

五 结语及对中国的启示

过失所导致的“纯粹精神损害”请求权的发展经历了一个“逐渐走向与身体伤害分离,逐渐扩大请求权人及损害赔偿之可能性”^[33]的过程。由于精神损害极易被伪装以及担心出现大规模的精神损害赔偿诉讼,^[34]最初的精神损害赔偿往往需要随着身体上的伤害一并提出;只有伤害身体的侵权行为成立,所有其他的直接损害才是可赔偿的,包括精神损害。后来,法院将该条件弱化为身体上的影响,即只要有身体上的影响,且精神损害真实且严重,即可获得精神损害赔偿。之后的“危险区域规则”,使精神损害赔偿摆脱了对身体损害的依赖,处于该危险区域中,遭受了精神上的伤害的人,即使没有受到任何身体损害也可以获得精神损害赔偿。而“旁观者规则”允许事件发生时处于事发点附近,且亲眼目睹了整个事件

[31] 与美国不同的是,欧洲一些国家既允许亲眼目睹了该事件发生的亲属获得精神损害赔偿,也允许事后知晓该事件的亲属获得赔偿,但要求必须是在该事件发生后不久。参见 Cees Van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press (2006), p. 147。

[32] 参见 John Diamond, *Rethinking Compensation for Mental Distress: a Critique of the Restatement (Third) § § 45-47*, *Virginia Journal of Social Policy and the Law* (Fall 2008)。

[33] 陈聪富:《因果关系与损害赔偿》,第 217 页。

[34] 参见 *Gardner v. Cumberland Tel. Co.*, 268 S. W. 1108, 1110 (Ky. 1925)。

过程的直接受害人的近亲属获得精神损害赔偿。除了影响规则这一强调精神损害依赖身体损害的规则,使得过失所导致的“纯粹精神损害”很难得到赔偿之外,其余三个规则都给予了某一类因过失所导致的“纯粹精神损害”以赔偿。从总体上而言,三个规则的要求逐渐呈现宽松的趋势,但相互之间并不是替代关系;任何一种“纯粹精神损害”,只要符合上述任何一种规则的要求,均可以要求赔偿。

虽然第三次《侵权法重述》认可了非常重要的几类过失所致“纯粹精神损害”,但是科学技术的迅速发展、社会生活的复杂多变、人们对自身精神生活安宁的日益重视,使得新的损害赔偿的类型会不断涌现。然而,在美国这样一个判例法国家,特定的法律上的权利是否受到侵害并不是能否获得精神损害赔偿的前提条件,精神伤害本身即是受害人请求精神损害赔偿之客体。因此,精神损害赔偿呈现出一种开放性和灵活性的特征。正因为如此,在英美法系国家,限制精神损害赔偿一直是法院坚持的主题。

精神损害赔偿从本质上而言是对精神痛苦的赔偿,但是精神痛苦作为一种主观的感受,其本身很难用一种客观的标准来衡量。审视作为普通法国家的美国,无论是判例还是《侵权法重述》,均是从如下三个角度来限制精神损害赔偿的范围、以免造成诉讼泛滥的:一是行为人主观状态,二是侵权行为的评价,三是精神损害的程度。行为人的主观状态是从行为人角度出发的,对故意导致的精神损害而言,由于行为人主观恶性程度较大,因此较为容易获得赔偿;而对于过失所导致的精神损害,则主要是从可预见性角度来界定的——行为人可否预见到其行为会带来精神损害的后果,以及精神损害的程度。无论是适用于陌生人之间的“危险区域规则”和“旁观者规则”,还是适用于“熟人”之间的“特殊关系规则”,从根本上而言,只是界定行为人对哪一类人负有何种注意义务。对于侵权行为本身的评价,后两次重述在故意导致的“纯粹精神损害”的条款中,均强调行为人的行为是“极端”和“无礼”的,而对于“极端”和“无礼”的判断,则需要根据当事人所负担的义务、社会的普遍评价、行为时的具体情形等综合判断。至于精神损害的程度,最初的“影响规则”实质上是为了以身体的伤害来证明精神损害的存在及其严重程度;后来的在医学上的可诊断性以及严重性也仅仅是一个证据问题。但即使科学技术发展到今天,很多精神损害仍然无法用仪器或者设备来诊断或者证明,在这种情形下,人类关于精神损害的经验积累就应该发挥作用了。

在《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)通过之前,精神损害赔偿制度主要是通过《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》和《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》这两个司法解释建立起来的。依据2001年《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》,在我国,如下几种权利或利益受到侵害,可以请求精神损害赔偿:一是人身权受到侵犯;二是亲权受到侵犯;三是死者的人格利益受到侵犯;四是具有人格象征意义的特定纪念物品受到损害。2003年《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第18条第1款规定:受害人或者死者近亲属遭受精神损害,赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的,适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》予以确定。如果依照美国法上对“纯粹精神损害”的界定,我国“纯粹精神损害”的类型并不算少,甚至有些在美国很难得到赔偿的精神损害在我国也可能得到赔偿,例如因具有人格象征意义的特定纪念物品受到损害而遭受的精神损害、

无法适用“危险区域”或者“旁观者”规则的近亲属死亡案件中的精神损害^[35]等。但是,我国在传统上受大陆法影响较多,法官在判决是否给予精神损害赔偿时,首先要考虑的问题是是否有具体的、特定的权利受到侵害,^[36]或者是否是司法解释中所规定的类型,除此之外,受害人即使受到的精神损害再严重,也无法获得赔偿。所以,尽管我国规定了较多类型的精神损害,但体系上仍然是封闭的,从本质上来说是限制精神损害赔偿的范围的。2009年12月通过的《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。这是我国第一次在法律层面确立精神损害赔偿制度。相对以往的司法解释来说,这是一个概括性的规定,“人身权益”意味着不仅人身权利受到侵犯可以请求精神损害赔偿,受法律保护的人身利益受到侵犯亦可能获得精神损害赔偿,只要该精神损害是严重的,所以这一规定在某种程度上是鼓励人们主张权利。但是,生活于人际交往社会中的人必须忍受一些较为轻微的精神痛苦,并且过于广泛的精神损害赔偿会造成行为人动辄得咎的局面,使人们的行为自由被不适当地抑制,因此法律必须在行为自由与精神权益的保护之间进行适当的平衡。上述美国法的判例和重述中的经验或许具有一定的借鉴意义。

[Abstract] In American Law, mental harm caused by negligence has experienced a process from non-compensation to compensation, and the scope of compensation becomes wider and wider. In case law, the development of impact rule, zone of danger rule, by-stander rule and pre-existing relationship rule has gradually divorced compensation for mental harm from physical injury on one hand; and extend the compensation from direct victim to the third party. The Restatement of Torts, particularly the Third Restatement, has also conformed to this trend of development and consequently, made an appropriate summary of case law. Today in China, in a situation when tort law has just been promulgated but provided only a general stipulation on mental harm, American experience is of great significance in terms of the ways to explain and apply our tort law.

(责任编辑:姚佳)

[35] 笔者阅读了2005年至2007年H省J市中级人民法院民二庭所有判决,亦发现,无论该受害人的近亲属在侵权行为发生时是否在现场或者亲眼目睹该死者的死亡,其提起的精神损害赔偿请求一般都会得到法院的支持;而在美国法上,只有满足“危险区域”或者“旁观者”规则,该纯粹精神损害才能获得赔偿。

[36] 例如,《德国民法典》第253条规定:仅在法律有所规定的情况下,才能因非财产损害而请求金钱赔偿。因身体、健康、自由或性的自由决定而须赔偿损害的,也可以因非财产损害而请求公平的金钱赔偿。参见陈卫佐:《德国民法典》,法律出版社2006年版。