www.shfzb.com.c

从《民法典》视角观察国家赔偿案件相关司法解释中

精神损害赔偿责任的适用

郝振江

2021年2月7日,最高人民法院公布了《关于审理国家赔偿案件确定精神损害赔偿责任适用法律若干问题的解释》(下文简称《解释》)。在解释这一司法文件的制定背景时,尽管最高人民法院指出只是为了兑现"国家尊重和保障人权"的宪法承诺,并没有谈及与《民法典》的关系,但是由于它颁布于《民法典》实施不久,而且《民法典》也进一步规范了精神损害赔偿。在《解释》中,尽管赔偿主体是国家机关,但是在赔偿法律关系中受害人和国家机关之间依然是平等的赔偿权利与义务主体,因此社会公众自然会认为国家赔偿中的精神损害赔偿制度也借《民法典》的实施得以完善。

确实如此,尽管传统公私法观念秉持民 法是私法、国家赔偿法是公法的认识,在理 论上将民事精神损害赔偿和国家赔偿中的精 神损害赔偿视为两种不同的法律责任。而 且,立法上也是秉持这种态度。但是,如果 我们从像《解释》这种体现司法实践重要成 果的司法文件去观察,可以发现国家赔偿和 民事赔偿一直是呈相互开放的态度的。《解 释》在内容上吸收和借鉴了诸多民事法律的 规定。因此,为了更好地理解和把握《解 释》,这里笔者将在民法典的背景下,通过 考察它与包括民法典在内的诸多民事法律内 在联系的方式,来梳理下《解释》的内容。

同财产损害赔偿请求一并提出

《解释》第二条规定,公民提出国家赔偿申请时未申请精神损害赔偿,或者未同时请求消除影响、恢复名誉、赔礼道歉以及精神损害抚慰金的场合,经人民法院释明后不变更请求,在案件审结后又基于同一事实另行申请精神损害赔偿的,人民法院不予受理。依据这一规定,公民在申请精神损害赔偿时,应当同财产损害赔偿请求一并提起。该规定是对《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》(下文简称《民释》)第六条的吸收。后者随着民法典的制定虽然已经于2020年12月23日废除,但是"纠纷一次性解决"和"避免给对方当事人造成讼累"仍然是处理民事法律问题的基本目标和宗旨。《解释》第二条

- □ 《关于审理国家赔偿案件确定精神损害赔偿责任适用法律若干问题的解释》没有采用《民法典》所采用的"自然人"的概念,这应该是考虑到《解释》的公法背景。但是,"公民"在解释上应包括人身权益直接受到侵害的自然人本人,以及依据《民法典》规定的近亲属。
- □ 《民法典》以"严重损害"为请求精神损害赔偿金的前提条件,《国家赔偿法》虽然采用"造成严重后果"的表述方式,但也采用了结果主义的规定方式,在内涵上基本一致。就何为"严重后果",《解释》借鉴了民事司法实践的做法,根据人身权益的不同而有所区别。
- □ 民法在确定精神损害赔偿具体数额时,采取多种要素考量的综合衡平法。 《解释》规定了同样的衡平方法,但是在考量要素上有些差异,主要有: 社会发展整体水平、精神受到损害以及造成严重后果的情况、侵权行为 的具体情节、侵权机关及其工作人员的违法过错程度等。

是对这一目标或宗旨的遵循。

请求主体和对象的限定

《解释》第一条规定,公民人身权受到 侵害时可以申请精神损害赔偿。这一条款是 对赔偿请求主体和对象的限定。在内容上, 与《民法典》第一千一百八十三条第一款基 本一致,理解时可以参照《民法典》规定。

首先,所谓"人身权"应包括生命权、健康权、身体权、名誉权、姓名权等人格权,以及婚姻自主权、监护权等身份权。对,《解释》遵循了《国家赔偿法》规定的适用范围,没有把《民法典》同条第二款所规定的具有人身意义的特定物,纳入精神损害赔偿的范围。其次,所谓"请求权人"只能为自然人,不能是法人和其他组织。《解释》没有采用《民法典》所采用的"自然人"的概念,这应该是考虑到了《解释》的公法背景。但是,"公民"在解释上应包括人身权益直接受到侵害的自然人本人,以及依据《民法典》第一千一百八十一条规定的近亲属。

民事责任形式的吸收

《解释》参照民事精神损害赔偿的规

定,规定了消除影响、恢复名誉或者赔礼道歉、精神损害抚慰金等赔偿责任形式。与后者不同之处在于,《解释》将消除影响和恢复名誉合并为一种责任承担形式,可以单独适用,也可以与赔礼道歉合并适用;而且,将精神损害赔偿金改称为"精神损害抚慰金"。

这些责任形式的适用方式与在民事侵权下的适用方式大致相同,以是否造成严重后果为区分适用条件。没有造成严重后果的,采用消除影响、恢复名誉或者赔礼道歉的方式;造成严重后果的,采取支付精神损害抚慰金的方式。有观点认为,总体来说民事侵权行为的赔偿责任形式是前者,国家赔偿的责任形式主要是后者。理由是后者为国家机关的行为,国家机关是抽象的主体,采取这些责任形式很难达至民事中同样的效果。

尽管如此,《解释》还是具体规定了消除 影响、恢复名誉或赔礼道歉的具体方式,包 括:在受害人住所地或所在地发布相关信息; 在侵权行为直接影响范围内的媒体上予以报 道;赔偿义务机关负责人向赔偿请求人赔礼道 歉。

以"造成严重后果"为前提条件

《民法典》第一一三八条以"严重损害"为请求精神损害赔偿金的前提条件。《国家赔

偿法》第三十五条虽然采用"造成严重后果"的表述方式,但是同它一样,也采用了结果主义的规定方式,因此在内涵上应是基本一致的。就何为"严重后果",《解释》借鉴了民事司法实践的做法,根据人身权益的不同而有所区别。关于身体权和健康权的"严重后果",主要以达到伤残标准作为构成严重后果的主要依据。原则上,只要达到伤残等级标准,就认定为"严重后果",这些等级标准包括:受害人经鉴定为轻伤以上或者残疾;受害人经诊断、鉴定为精神障碍或者精神残疾。关于人身自由权的严重后果,则以羁押一定时间为"严重后果"。例如,无罪羁押或终止追究刑事责任的人被羁押六个月以上。关于名誉、荣誉等人格权以及家庭、职业、教育等方面的损害,则以遭受严重损害为"严重后果"。

与上述各项人身权益相对应,除"严重后果"外,在后果加重时还规定了"后果特别严重"。同时,规定在认为精神损害违背公序良俗时,可不认定存在精神损害抚慰金;受害人对损害事实和后果的发生或扩大有过错时,可以酌情减少或不予支付精神损害抚慰金。这些也是吸收了民事法律中考虑主观状态、场合、行为方式等具体情节进行判断的做法。

采用衡平方式确定精神损害抚慰金

民法在确定精神损害赔偿具体数额时,采取多种要素考量的综合衡平法。具体考量的要素包括:侵权人的过错程度、法律另有规定的除外;侵害的手段、场合、行为方式等具体情节;侵权行为所造成的后果;侵权人的获利情况;侵权人承担责任的经济能力;受诉法院所在地平均生活水平。《解释》规定了同样的衡平方法,但是在考量要素上有些差异。《解释》规定的考量要素主要有:社会发展整体水平、精神受到损害以及造成严重后果的情况、侵权行为的具体情节、侵权机关及其工作人员的违法过错程度、受害人的职业和影响范围、原错判的具体情况、纠错的事由及其过程等。

不过,这种差异只是表面的。如果将前者 国家机关工作人员执行职责中的侵权行为理解 为特殊场合的侵权行为,后者理解为一般侵权 行为的话,这种差异自然就不存在啦。

(作者系上海财经大学法学院教授)

侵犯知识产权罪刑法修正的特点与适用探析

未铁军

2021年3月1日起施行的《刑法修正案》(十一)共48条,涉及侵犯知识产权罪修改有8条,修改占比较高;侵犯知识产权罪7个罪名中除假冒专利罪外均有修改,不仅有定罪量刑情节上的变化,也有构成要件上的增删,更有新罪名上的添设,修改幅度较大。围绕侵犯知识产权罪修正的逻辑缘由、呈现特点以及司法适用中相关问题加以探讨,以其能有所裨益。

侵犯知识产权罪修正的特点

从不同角度出发,《刑法修正案》(十一)对侵犯知识产权罪修正呈现出不同的解读面向,总体上体现出知识产权刑事司法保护的"严""密""调"的特点。

"严",即严厉惩治。一方面直接体现为法定刑的调整、刑罚量的提升,除未修正的假冒专利罪外,取消其他侵犯知识产权罪中拘役、管制刑罚,基本犯的自由刑起刑为有期徒刑,加重犯的法定最高刑提高至10年有期徒刑;另一方面直接体现为人罪标准的降低(总体上我国侵犯知识产权罪的入罪门槛,存在一个不断降低的轨迹,体现出加大打击此类犯罪的力度),如侵犯商业秘密罪"给权利人造成重大损失"修改为"情节

严重""造成特别严重后果"修改为"情节特别严重的",从结果犯变成情节犯。

"密",即密织法网。一方面直接体现为扩大或细化行为类型,如将侵犯商业秘密罪中"利诱"修改为"贿赂、欺诈",新增电子侵人、违反法定保密义务的实行行为方式;另一方面直接体现为扩大刑事保护对象,如假冒注册商标罪中增加服务商标,侵犯著作权罪中增加与著作权有关的权利(如表演者权、录音录像制作者权、广播组织权等邻接权)。

"调",即协调统一。一方面直接体现为加强刑法与前置法之间协调,如罪状表述与前置法规定的一致、删除刑法"商业秘密"界定直接援引《反不正当竞争法》界定;另一方面直接体现为侵犯知识产权罪内的协调,如将"销售金额"修改为"违法所得数额"、人罪标准统一采用"情节严重""情节特别严重"等综合性定罪量刑情节。

侵犯知识产权罪适用的几个问题

法律的生命在于实施,侵犯知识产权罪 适用中还存在一些需加以厘清的问题。

前置法的分析判断问题。强化知识产权保护是强化全链条保护,而全链条保护中除

了法律保护外还有经济、技术、社会治理等多 种手段,同样在法律保护中除了刑事司法保护 外还有民事司法、行政司法保护。因此,在罪 与非罪的判断思维上,应秉持刑法的保障法、 第二次法的属性,准确把握知识产权刑事法律 关系与民事法律关系的界限,只有在前置法民 事司法保护、行政司法保护不足或无法给予有 效保护的情况下, 才具有动用刑事司法保护的 必要。在罪状构成要件以及相关术语的理解把 握上,基于法秩序统一性原则,应遵循统一的 解释路径,要依托前置相关知识产权法律法规 和司法解释加以认定。如侵犯商业秘密罪司法 认定中,是否属于"商业秘密"至关重要, 《反不正当竞争法》对此进行了类型化的界定, 但司法实践纷繁复杂,2020年9月12日施行 的《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事 案件适用法律若干问题的规定》对此加以细 化,在具体刑事认定中,可以参考适用。

竟合情形下的处理问题。侵犯知识产权犯罪极易与相关犯罪产生竞合,司法实践中对于行为人实施侵犯知识产权犯罪,同时构成生产、销售伪劣商品犯罪的,依照侵犯知识产权犯罪与生产、销售伪劣商品犯罪中处罚较重的规定定罪处罚。再如以电子侵入方式获取权利人的商业秘密,同时亦构成非法获取计算机信

息系统数据、非法控制计算机信息系统罪,

应遵循"从一重处断"的原则处理。值得探讨的是电子侵入方式获取权利人的商业秘密同时获取非商业秘密数据的处理,对此我们认为应获取持备业品,被逐步发展。

应进行综合判断处理。 "情节严重" "情节特别严重"等罪量的 细化问题。侵犯知识产权罪的罪量情节修改为 "违法所得数额" "情节严重" "情节特别严 "违法所得数额",比较容易理解, 其不同于"销售金额",而是指获利数额。 "情节严重""情节特别严重"则是一个综合 性概念,范围外延较广,通常包括犯罪手段、 方法、时间、地点、后果、对象、次数、动 机、数额、主观恶性乃至行为造成的影响等 等,刑法以这样的原则性规定确保条文的稳定 性。因此犯罪数额诸如非法经营数额、销售金 额、违法所得数额、行为造成的直接经济损失 等是侵犯知识产权犯罪司法认定的一个重要因 素,但不是唯一因素。何谓"情节严重"、何 谓"情节特别严重"则依赖于司法实践中的提 炼总结。从此角度出发, "两高"等相关部门 在梳理相关司法解释和规范性文件时, 罪量要 件的细化尤为急迫,以便适应惩治侵犯知识产 权犯罪的需要,特别是网络侵犯知识产权犯罪 带来认定难题的需要。

(作者单位:上海市普陀区人民检察院)