

生命权在侵权行为法上的轻与重 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_94_9F_E5_91_BD_E6_9D_83_E5_c122_483731.htm 生命权在侵权行为法

上的轻与重?才?侵害生命权的非财产上损害赔偿?????? 众所周知，生命权是自然人以其性命维持和安全利益为内容的人格权。生命权的客体是生命，生命是自然人物质人格的集中体现。生命终止了，自然人的一切其他人格要素，也全部同归于尽。致人于死亡时，即构成侵害他人之生命权。在侵害生命权的非财产上损害赔偿方面，存在争议的问题是：其一，请求权人的范围问题，即哪些人可以提起非财产上损害赔偿之诉；其二，侵害生命权的损害赔偿内容，即客体范围问题；其三，非财产上损害赔偿请求权的继承性问题。分别阐述如下。?? 一、关于请求权人及损害赔偿之内容?? 那种认为已经死亡的人不会遭受任何损害的观点，听起来不管有多么可笑，但却是各国法律所认可的事实。其主要理由在于，人的死亡意味着主体在法律上的灭失，也就不可能再以自己的名义向加害人提出任何赔偿请求了。实际上，生命权是唯一的对其侵害只能由第三人主张权利的利益，因为致人死亡的后果是是由另外一些人来承担的。所以当我们讨论哪些第三人可以提起非财产上损害赔偿时，应当从第三人的角度而不是死者的角度来分析。而此问题的解决又是与损害的内容分不开的，即我们必须分析，侵害生命权到底对哪些人产生了非财产上损害。这里须区分两种损害形态，即以经济形式出现的反作用于第三人的损失和作为直接损失形态出现的因丧失亲人而导致的本人健康的损害，以及固有精神利益的丧失。

一般认为，侵害生命权的受害人，包括被害人本身和第三人。??（一）就第三人来看，被害人的父母、子女及配偶基于被害人的死亡而遭受精神痛苦并得享有非财产上损害赔偿请求权。有争议的是胎儿能否享有此种请求权以及关于“第三人休克”问题。需要指出的是，这里的“胎儿问题”不同于因孕妇身体、健康权受侵害时、胎儿作为直接受害者是否享有非财产上损害赔偿请求权，而专指作为间接受害人时是否享有非财产上损害赔偿请求权。就各国立法来看，关于胎儿获得享有扶养损害赔偿请求权已被各国立法和判例所确定下来，但并未规定胎儿享有非财产上损害赔偿请求权。此处要解决以下几个问题：一是，胎儿的“权利能力”问题；二是，能否比附自然人无知觉仍获得享有赔偿权利之理由；三是，如果胎儿享有此种请求权的话，权利如何行使的问题；四是，胎儿出生后，如果为死产，或在法定期间内没有存活（我国不存在此情形），而就胎儿的非财产上损害，赔偿义务人已经履行时，是否返还或如何返还，即涉及到既判力的问题。?? 1、痛并快乐着吗关于胎儿问题。?? 就第三人看，如果说他们痛，那是因为亲人生命的丧失，如果说他们“乐”，那是因为因痛而获得了金钱的抚慰。而对胎儿问题也同样如此吗？恐怕“痛并不快乐”。?? 问题1：如果按照权利能力理论，似乎已经把胎儿排除在赔偿权利人范围之外了，可这又是人们所不能接受的。所以一直以来，人们要么从立法技术上寻求突破，援引法律的例外规定说；要么从法理上演绎，为拟制说辩护。我们认为，此问题主要涉及的是立法理念问题。现代民法的趋势是更加注重对弱者的保护，在胎儿利益保护方面，最为先进的表达见于《埃塞俄比亚民法典》，该

法第2条规定：“一旦为胎儿利益所要求，胎儿皆被视为已出生，但他后来必须活着出生并存活。”基于同样理念的表述也见于《秘鲁民法典》，该法第1条规定：“人自其出生之时起成为权利主体；人之生命开始于受孕；胎儿就一切对其有利之事项而言，为权利主体；财产权的取得以其活着出生为条件。”由此，权利能力问题已经不是障碍。但关于权利能力，能否以有生命就有权利能力来理解，则有进一步检讨的必要，而这势必牵扯到整个民法理论和制度，看来法律拟制说是难退出法律世界的。??

问题2：依法理，赔偿权利人以具有权利能力为必要，但是结合非财产上损害赔偿之性质，如上文所述，乃在于调整或抚慰，使非财产上损害，即痛苦归于消灭或减轻，这是否意味着于非财产上损害赔偿时，权利人除须具备权利能力外尚须有感受痛苦之能力。目前的理论认为，赔偿权利人如为自然人时，与自然人有无行为能力或意思能力无关，甚至在自然人处于无知觉状态下对其赔偿权利人的地位也无影响。问题是，胎儿尚不具备自然人已经存在的知觉器官。台湾学者曾世雄指出，解决该问题必须从胎儿自身寻求出路，并基于拟制说，认为胎儿权利能力的取得既然是法律之拟制结果，则赔偿请求权之立论依据亦只好采拟制说。按照问题1的解决思路，我们认为，在保护胎儿利益方面，实在没有必要一定要达到法律逻辑的自足，只要实现法律之理念和价值已足。??

问题3：在明确胎儿享有此种非财产上损害赔偿请求权后，随之而来的是如何行使的问题，即是否可以由他人代为行使。一种观点认为，因胎儿将来是否为死产尚未可知。我们认为，既然已承认胎儿有权利能力，并且享有非财产上损害赔偿请求权，就不必等到将来为活产

时再行使。此外，从时效角度来看，胎儿受侵害时，其赔偿请求权已经发生，请求权之时效也同时开始进行，而不能认为时效已经中断或中止，待将来为活产时重新计算。胎儿的非财产上损害赔偿请求权时效何时起算，是否受其他人行为影响呢？这又引发了问题4所要检讨的问题。?? 问题4：前面所作的推理实际上是以胎儿出生时为活产为前提的。这里要解决的是当胎儿出生时为死产、且赔偿义务人已履行了的赔偿义务是否返还以及如何返还的问题。对此我们认为有两种方式可考虑。方式一，就该部分赔偿予以提存，待胎儿出生后再决定归属；方式二，靠依据不当得利制度，当胎儿出生时为死产，权利能力溯及到受孕之始，推定该赔偿请求权根本就不存在，就该部分赔偿，义务人可以不当得利请求返还。我们认为，考虑到法律成本的话，两种方式都不可采。此外，方式二所涉及的实际上还是关于胎儿之“权利能力”问题。这就又回到了开始的“权利能力”问题了。其实，还在于法律的态度，即怎么看待胎儿。如果立法理念就是要倾向于对胎儿的保护的话，根本无需考虑返还问题及胎儿是活产还是死产。?? 2、其实并不遥远关于第三人休克问题。?? 众所周知，在侵权行为法上，并不是所有的损害都能够获得赔偿或救济，这是作为由理性所支配的侵权行为法所应有的特质，即必须把那些过于遥远的损害从赔偿体系中予以排除，只有这样才能很好地协调人的行为自由和权益保护，也只有这样的赔偿救济体系才是有效的、有意义的和公正的。所以各国的侵权行为立法都采用“可赔偿性损害”的概念来界定具有法律意义的损害与生活世界的损害之间的关系。?? 按照大陆法的传统理论，自然人因侵权行为致死，受害人的近亲属等也

受有反射损害，这是一种间接损害，受害人的范围往往无法确定，实际中有反射性的精神损害的人又很多，如果一概予以赔偿，无疑会过度加重加害人一方的负担。基于此，大陆法系民法的传统作法是，间接损害一般不予赔偿。只是在例外时，即受害人致死的情况下，其配偶、父母、子女可以获得精神损害赔偿。我国最高人民法院的司法解释也采取了这一立场，即原则上只赔偿直接受害人，间接受害人仅在直接受害人死亡的情形，在限定范围内可以获得赔偿，这个范围包括配偶、父母、子女以及其他近亲属。英美法中有一种侵权类型，叫做第三人休克损害。第三人休克损害类似于大陆法系民法中的反射性损害，比如父母亲眼目睹了自己的子女在交通事故中被汽车碾断了腿，造成了父母巨大的精神损害，导致高血压、心脏病发作等。这种情况下可以主张精神损害赔偿。其赔偿权利人的范围较为广泛，不受近亲属范围的限制。德国也曾有过类似的判例：两个好朋友，在街上走，一个被汽车给撞死了，另一个请求精神损害赔偿，被法院驳回了，理由是一般朋友关系，不在加害人一方合理的预见范围之内，不能作为适当的赔偿权利人。后来又有一个美国大兵和一个德国小姐谈恋爱，也是德国小姐亲眼目睹未婚夫在一次车祸中丧生，这个德国小姐提出了精神损害赔偿，德国法院支持了。在这个问题上，德国法院的作法前后不一。可见，第三人休克损害也可以主张精神损害赔偿，并采用可预见性标准，即“加害者能够合理地预见间接受害人将会因此侵权行为而受到精神损害”来限制赔偿权利人的范围。比如说配偶、父母和子女，就是可以合理地预见到他们将会因直接受害人的死亡而遭受精神损害的赔偿权利人。通常未婚妻

、未婚夫之间，也在预见范围之内，可以成为赔偿权利人。实际上，这个范围比间接受害的近亲属范围要大得多，此外，直接受害人的伤害事故也不限于死亡。我们认为这种侵权类型有它的合理性，我们的立法和司法应当吸收其合理因素，扩大赔偿权利主体的保护范围。??

（二）就本人来看，在他人因故意或者过失侵犯其生命权时，有两种情形：其一，通常侵害与死亡之间尚有一段时间，在此期间被害人的身体、健康权所受侵害能否提起非财产上损害赔偿；无论被害人是否当场死亡，关于“死亡”本身之损害能否提起非财产上损害赔偿，此其二。??

1、关于侵害与死亡之间被害人的身体、健康权所受侵害能否提起非财产上损害赔偿 侵害与死亡之间尚有一段时间，在此期间被害人将遭受两种形态的损害，其一为财产上的损害，其二为非财产上的损害。这里我们只讨论非财产上损害赔偿问题。?? 《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》中明确规定了身体权是一项与健康权相区分的独立的人格权。作为物质性人格权的身体权和健康权，在此期间无疑会遭受侵害，并产生精神上的痛苦，从而享有非财产上损害赔偿请求权。存在争议的是该请求权如何行使，而这正是后面我们所要讨论的即被害人的非财产上损害赔偿请求权可否继承的问题。??

2、轻与重关于“死亡”本身之损害能否提起非财产上损害赔偿 如前所述，生命权是唯一的对其侵害只能由第三人主张权利的利益，似乎“生命在侵权行为法上的意义是很小的”，因为致人死亡的后果是由另外一些人来承担的，另外的一些人才是“痛并快乐着”。?? 在侵害致死的情况下，如果侵权行为法只考虑赔偿死者近亲属因亲人的死亡而遭受的被认定为“

直接”损害的那部分损害而原则上放弃对生命权本身的保护，问题就会简单得多。但“生命权是法律保护的最高利益”这一原则，又是我们无法回避的。??依大陆法系民法理论，被害人自身是不能就其遭受他人不法侵害致“死”本身提起非财产损害赔偿请求的，其理论依据是因被害人既然已经死亡，权利能力因而消灭，从而就没有损害赔偿请求权，也就无请求损害赔偿之余地。台湾学者王泽鉴教授指出，此处待检讨的是死者之继承人能否就被害人“如尚生存时所应得之利益”，请求加害人赔偿。问题在于，检讨是以死者生前已经产生的权利为前提的。一般认为，如果伤害的结果是立即死亡，那么死者生前就没有生物学上损害的赔偿请求权，因而也就不能为继承人继承。贯彻此原则的最好表达见于《苏格兰损害赔偿法》，该法规定：“人身伤害赔偿请求权中死者生前已直接既得的请求权（包括精神损害赔偿请求权）应由死者继承人继承”。由此可见，当场死亡与非当场死亡在此处的根本区别并不在于死亡时间的不同，而在于所产生的损害和损害赔偿请求权的内容不同。前者当场死亡时，就被害人本身而言所受的损害只有“死亡本身”，并且由于法律上的障碍不能产生赔偿请求权；后者所产生的损害除“死亡本身”外尚有身体、健康权所受损害，被害人获得享有因身体、健康权所受侵害而产生的非财产上损害赔偿请求权。??

综上，对于财产上损害之赔偿请求权可以作为继承的标的，由继承人作为权利人少有分歧，而关于非财产上损害之赔偿请求权是否因被害人死亡而消灭或能否作为继承的标的则不无争议。似乎非财产上损害赔偿请求权之专属性成了不可逾越的障碍。如同上述，也是下面我们要讨论的问题。??二、

关于被害人的非财产上损害赔偿请求权可否继承?? 被害人受侵害而死亡时，继承开始，依继承法理，权利义务专属于被继承人本身者不能成为继承的标的。故继承人能够继承死者对加害人的财产上损害赔偿请求权，而对于非财产上损害赔偿请求权，由于该请求权之专属性所决定则不能继承。抚慰金不得继承的原则，旨在避免违反被继承人之意思，因其痛苦而受利。我们认为，抚慰金之“不得继承性”在理论依据方面尚有检讨的必要。?? 至少目前来看，死者非财产上损害赔偿请求权可以继承的主要障碍在于以下方面：第一，法律理论上的障碍。非财产上损害赔偿请求权的专属性问题，以及权利能力问题（死者死亡时消灭，主体不复存在）。第二，伦理观念上的障碍，与古老的侵权行为法相同，人们一直难以接受的是“亲属从死者的不幸中获取财产利益”。基于此，各国立法上通常的作法是，明文规定侵害身体权、健康权的抚慰金请求权不得让与和继承，但以金钱赔偿请求权已依契约承诺或已起诉者，不在此限，而对于侵害生命权的抚慰金一般不加以明文规定。实际上，从非财产上损害赔偿请求权性质角度，三种抚慰金请求权均为专属性权利。按照上述逻辑，侵害生命权的抚慰金请求权一般来讲亦不得继承。应当指出的是，这里的“侵害生命权”的抚慰金赔偿请求权实际上是指死者之身体、健康权所受侵害而产生的抚慰金赔偿请求权和因侵犯生命权而致第三人之抚慰金赔偿请求权，因为如前所述，被害人就“死亡本身”是不存在抚慰金赔偿请求权的。?? 然而我们认为，在丧失生命领域内，检讨死者近亲属到底有哪些请求权可以主张时无非有两种路径，即要么从近亲属的角度、要么从死者的角度去考量。当从近亲属

的角度思考时，我们会发现如下问题。所以此时就只能像前面讨论胎儿问题时那样，必须从死者的角度加以考虑。??正如德国的冯巴尔教授在其《欧洲比较侵权行为法》中指出的，“死者非财产上损害赔偿请求权可否继承，所涉及的是法律对死者生前已无法实现而死后应加以保护的利益”之态度的问题。就像前面所讨论的胎儿问题所涉及的是法律是否把胎儿“当作人”的问题。与古老的侵权行为法基于伦理道德的考虑不同，现代侵权行为法不仅在价值观上有所转变，而且明确区分不同请求权之目标取向。如胎儿的扶养损害赔偿请求权之目标就在于保护被扶养人，而这与死者无关。正如学者所言，民法问题检讨的逻辑前提是首先判断该问题的属性，即属于事实判断问题、价值判断问题还是立法技术选择问题，按此逻辑，抚慰金赔偿请求权之可否继承实乃价值判断问题，可否继承全赖立法者之态度。笔者认为，依抚慰金赔偿请求权之调整、惩罚之价值目标，应当允许继承。此外，如果从“旨在避免违反被继承人之意思”角度衡量，目前一般不允继承之作法，是采用被继承人“作为”的方式，即惟在通过契约允诺或提起诉讼，来加以推定的。然而无论被害人是当场死亡，还是非当场死亡，前者客观决定不能行使，后者亦往往因时间短暂或加害人逃逸、忙于医治等原因，被害人纵欲起诉，亦有困难，欲得加害人承诺，在实际上也很难实现。所以，合理的作法是：在被继承人可以提起而不提起时推定当事人放弃了抚慰金赔偿请求，在被继承人当场死亡时推定未与放弃，不要求以作为的方式表明。立法上可表述为：“除非被继承人以明确的方式放弃该赔偿请求，否则一概推定未与放弃；被继承人当场死亡时推定未与放弃”

。 ?? 三、结语认真对待生命?? 行文至此，并没有如释重负之感，因在法律上，关于生命的话题注定是神圣而又沉重的。关于生命权在侵权行为法上的“轻与重”的考量也并非靠赖一篇拙文得以窥全貌，即使在侵害生命权的非财产上损害赔偿方面，还存在诸多问题，如赔偿原则、理算方法、与有过失等，限于篇幅，笔者未能予以全部检讨。如果为文一定要首尾呼应的话，最后要说的是：“认真对待生命”！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com