

朱晔:论人身损害赔偿请求权与继承 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9C\\_B1\\_E6\\_99\\_94\\_\\_E8\\_AE\\_BA\\_c122\\_484879.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_9C_B1_E6_99_94__E8_AE_BA_c122_484879.htm) 自然人的人身遭受侵害导致其死亡时，加害人应对被害人及其近亲属做出赔偿，其主要内容可区分为财产上的利益及非财产上的利益。然而，由于被害人已经死亡，因此如何考虑人身伤害赔偿中的请求权之产生，以及其与继承关系的整合性，将成为人身损害赔偿理论中的核心问题。【关键词】人身损害；损害赔偿请求权；继承

一 引言 民法传统理论中，生命权是自然人最基本的人格权。当该权利受到不当侵害时，无疑将对被害人及其近亲属造成财产上的损失，其中既包括已支出的费用，譬如医疗费、丧葬费等，还应考虑被害人倘若健康生存而能获得的财产。此外，被害人的近亲属由于被害人的死亡而失去的抚养利益，也应得到填补。以上各项赔偿内容，可纳入财产上的利益之范畴予以具体分析。关于非财产上的利益，一般可分为以下两项内容。其一，就被害人方面而言，如被害人人身受到侵害，并在感受到万分苦痛后死亡，将有可能出现基于死者本人的请求权而产生的精神损害赔偿。其二，就死者的近亲属方面而言，其丧失了亲人而遭受的痛苦和精神上的打击，以及失去了今后情感上的照顾而产生的精神上的创伤，都应该通过精神损害赔偿得到必要的抚慰。然而，基于请求权基础之理论，因上述各项损害赔偿请求权的权利主体不尽相同，由此而产生的权利的归属性也就各异，即其中既含有被害人可提出的损害赔偿请求权，还包括了死者近亲属固有的权利。既然如此，各项权利与继承关系间的联系，各

请求权之间横向的关联性，以及是否应该承认各项请求权的并存等问题，在讨论人身损害赔偿问题时，就必须由体系化的角度得到细致分析。

## 二 我国人身损害赔偿制度的立法现状及问题

### (一) 立法现状

在我国法学理论界中，对损害赔偿制度的具体研究起步较晚，尤其是对精神损害赔偿的深入探讨，直到近年才逐步成为学术界的瞩目话题。就近些年诉讼的现状来看，随着公民权利意识的不断提高，各类牵涉损害赔偿的案件日益增多，这也使得理论必须做出相应的回应。回观80年代后我国有关人身损害赔偿的司法实践与立法，可以说其经历了一个由粗到细、由简至详的过程，依笔者之见，具体而言，这一期间大致可以分为两个阶段。第一个阶段可以认为是萌芽阶段。文化大革命之后，最早出现的涉及人身损害赔偿具体问题的，是最高人民法院于1984年8月30日做出的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》。尽管意见中未对致人死亡的情形做出具体规定，然而从有关人身损害赔偿的条文的数量上可以看出，最高司法机关对此问题极为关注。这与当时司法实践所反映的人身损害赔偿的出现频度密切相关。[1]在此基础上，具有我国人身损害赔偿制度里程碑性质的《民法通则》(以下简称《通则》)公布实施。《通则》第119条不仅规定了身体遭受伤害而产生的赔偿范围，而且对被害人死亡情况下的损害也明确了其赔偿内容，此外，《通则》第120条，对基于姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权，即精神性人格权受侵害而产生的损害也做出了规定，从某种意义上说，正是《民法通则》首次确定了精神损害赔偿的制度。然而，《通则》虽然对1984年的意见做了补充与完善，但正如一些学者所指出的，其仍存在一定的弊端。首先

，对于非财产上的损害赔偿，《通则》第120条并没有规定被害人死亡情况下的精神损害赔偿。[2] 其次，对于财产上的损害赔偿，倘若基于第119条的规定，会造成被害人残废时的损害赔偿数额远高于被害人死亡时的赔偿数额的结果，这与生命理论背道而驰。[3] 之后，为了弥补《民法通则》的不足，最高人民法院审判委员会于1988年1月26日讨论通过了《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)。尽管此意见的民事责任一节第142至147条，对人身侵害中的各项赔偿内容做了进一步详细的解释，但仍未能够解决被害人死亡时补偿金额不足的问题。不仅如此，该意见也未能对被害人死亡时的精神损害赔偿做出补充。第二个阶段可以认为是一个结果阶段。之所以称其为结果阶段，是因为在这一阶段中，各种部门法、行政法规以及司法解释大量出台，达到了令人眼花缭乱的地步。详言之，《通则》及《民通意见》制定后，1991年9月22日国务院颁布的《道路交通事故处理办法》，不仅确定了各项补偿金额的算定标准，更重要的是，还首次对被害人死亡时的损害赔偿内容进行了扩大，即在赔偿内容中增加了死亡补偿费。[4] 在此之后，1993年，立法机关相继通过了《产品质量法》及《消费者权益保护法》。《产品质量法》的特点在于，在立法中第一次提出了抚恤费的概念。[5] 然而，值得注意的是，2000年立法机关在对《产品质量法》进行大幅修改时，删除了关于抚恤费的规定，而在第44条中加入了死亡赔偿金的概念。[6] 同年后半年通过的《消费者权益保护法》第42条并未出现抚恤金的概念，而是首次使用了死亡赔偿金的概念。[7] 既然立法做出了如此变动，那么抚恤费与死亡赔偿金

是否是同一概念呢？如果两者一致，立法究竟是承认了财产上的损害赔偿还是非财产上的损害赔偿呢？如果认为两者性质完全不同，从字面上理解，这是否就意味着立法拟将财产上的损害赔偿替代非财产上的损害赔偿呢？这一系列的问题，将在稍后进行探讨。翌年，《国家赔偿法》通过，此法在继续沿用死亡赔偿金概念的基础上，对被害人死亡时的赔偿办法做出了具体规定，使赔偿金额有了一定的可预见性。[8]在司法解释方面，出现了一些仅仅适用于特殊领域的司法解释，其中包括1991年制定的《关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规定(试行)》及2001年施行的《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》。这两部司法解释的意义在于，前者的第4条提及了具有对死者近亲属精神赔偿性质的安抚费以及死者收入损失的具体计算公式，后者则在第4条第8项中使用了死亡补偿费这一概念。然而，虽然上述两部司法解释在赔偿范围及计算公式上能给予实务某些借鉴，但其适用仍具有相当的局限性。在司法实践中，最具适用性的两部司法解释应该是2001年3月公布的最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，以及2003年12月的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称为《人身损害赔偿解释》)。前一部司法解释主要目的在于解决精神损害赔偿的理论与实践的混乱状况，因此不仅对相关请求权的主体、客体进行了确定，还通过第9条对法律中频频出现而又未获得精确诠释的术语做了定义。譬如，其明确规定了死亡赔偿金为精神损害抚慰金，即属于精神损害赔偿的范畴。[9]《人身损害赔偿解释》可以理解为我国近期对人身损害赔偿制度研究的集大成之作。关于被

害人死亡时的损害赔偿，就字面理解，该解释明确地将财产上的损失与非财产上的损失进行了区分。详言之，第17条规定了财产上的损失，并导入了死亡补偿费的概念，[10]同时，第18条对非财产上的损失进行了确定。[11]值得注意的是，与《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》相比，《人身损害赔偿解释》中新增了被害人死亡时的本人，即直接被害人的精神损害赔偿请求权，并否定了精神损害抚慰金请求权的继承性。将财产上的与非财产上的损害赔偿进行分离，以及将直接被害人与间接被害人的精神损害赔偿区分考虑，是比较法上的通例，在司法解释中能够导入如此相关条文，可谓是我国民法理论研究逐步深入、成熟的体现。

(二)问题 从上述各项法律及司法解释可以看出，立法机关与司法机关对人身损害赔偿法律制度的制定，是在摸索中前进的。虽然我国的立法，尤其是司法解释对人身赔偿法律制度做了补充，但从法律的整合性而言，仍然有许多问题亟待讨论与完善。这主要体现在以下几个方面。

1. 法律与司法解释的矛盾 如上所述，我国近期对人身损害赔偿的立法与司法解释令人目不暇接，然而，起着民法基本法作用的《民法通则》却又是如此简陋，仿佛呈现出了一个倒金字塔。总体而言，初期的立法与司法解释的主要目的在于扩大对被害人的赔偿范围及金额。而在此过程中，立法与司法机关并未细致考虑过各项损害赔偿请求权的性质及其产生的基础，从而造成了各项法律间的不统一。譬如，对于《民法通则》中赔偿额不足的问题，之后的《产品质量法》及《消费者权益保护法》分别增加了抚恤费、死亡赔偿金的内容。后期的立法与司法解释的主要目的在于，如何确定赔偿金额的具体计算

办法，以及如何区分各项权利的性质。譬如《国家赔偿法》第3条，《人身损害赔偿解释》的第27至第30条等，就提供了具体的算定办法。然而，即使立法与司法机关做了如此多的努力，但却难以改变各类法律与司法解释并存和相互矛盾的既有局面，因此，这种状态必然会造成因适用法律或司法解释的不同而产生赔偿结果相异的问题。

### 2. 法律术语的不统一性

早在《民法通则》实施之前，被冠以各类抚恤金之名的损害赔偿金，如死亡抚恤金、安慰抚恤金等，已经出现在司法实践中。随着一系列法律与司法解释的出现，有关人身损害赔偿的术语更是犹如雨后春笋不断呈现。如上所述，同一年通过的两部法律中就会有不同的术语出现，有时，即使是同一部法律，在仅仅相隔几年的修改中就使用了不同术语。上文中提及的《产品质量法》中术语的更改，就笔者认为，是为了与其他法律或司法解释中的术语保持统一而做出的更改，并不具有意义变更的含义。因此，2000年的《产品质量法》中所规定的死亡赔偿金是一种对非财产损失的赔偿。关于这一点，同样可以在《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》的第9条中寻找答案。在现有的法律与司法解释中，抚恤金、死亡赔偿金、死亡补偿费、精神损害抚慰金等术语频频得到使用，这种术语林立的状态，造成了概念界定的模糊，进而形成了在司法实践中对各类诉讼请求权难以把握的现状。

### 3. 与继承关系相联系的讨论的欠缺

《人身损害赔偿解释》是迄今为止最全面的一部司法解释，笔者认为，该解释中的创新之处在于，其一，将死亡补偿费的概念纳入了第17条之中，从条文的结构来看，死亡补偿费是作为财产上的损失而提出的。其二，该解释第18条承认了受害

人或者死者近亲属均享有精神损害抚慰金的请求权，即死亡赔偿金的请求权。然而，对于这两个条文的具体含义，有必要从理论方面进行更深入的探讨。首先，第17条中的死亡补偿费既然是财产上的损失，那么是否可以将其认为是死者倘若健康生存、工作而能获得的财产，即直接被害人的逸失利益呢？倘若可以认为是逸失利益，则在民法中该利益应该通过继承关系转移至死者的亲属。然而，比较法中一些立法并未承认逸失利益的继承性。因此，笔者认为，对于是否应该承认死亡补偿费的问题，应参考比较法上的否定逸失利益继承性的观点做进一步思考。其次，第18条肯定了被害人本人的精神损害抚慰金的请求权，却否定了其继承性。一般而言，这可以被认为是基于对请求权的一身专属性的考虑而做出的规定。然而，在比较法上，有的是通过径直改变立法的方法，有的则是通过在判例中缓和请求权产生之要件的途径，积极地向着认定被害人本人之精神损害抚慰金的方向发展。从立法论的角度考虑，比较法上的这些做法也许能够对我国今后的立法起到某些借鉴作用。总之，笔者认为，在考虑人身损害赔偿的问题时，立法者不应该对各项损害赔偿请求权单独地进行考虑，而是应该在注重各项请求权的作用及其关联性、整合性的基础上，做出具有宏观性的价值判断。

三 财产上的损害赔偿 在人身损害赔偿的算定方法上，比较法中主要存在着两种方式，即个别算定方式和概括算定方式。[12] 所谓个别算定方式，是指将损害分类并分别计算后进行累加。所谓概括性算定方式，是指不对损害内容进行分解而是直接对整体的损害赔偿金额进行概括性计算。至于采取何种算定方式，有学者认为，主要应由原告根据案件的性质进行选

择。[13] 需要说明的是，本文的主要研究对象为各项赔偿请求权与继承关系间的联系，因此出发点限定于个别算定方式。由被害人的死亡而产生的死者财产上的损害内容，一般在比较法上可以分为积极的损害和逸失利益。[14] 以下对其区分探讨。

(一)积极的损害 积极的损害，是指现实中被害人已经支付的费用，主要包括医疗费用、丧葬费用以及交通费等。这些损害的赔偿同样也得到了《人身损害赔偿解释》的承认。关于医疗费用、交通费，由于这些费用的支出是因侵害人身权利而产生的，即使被害人死亡，也应该认为相关的请求权在被害人上产生，随后由死者的继承人依照继承关系主张行使。关于丧葬费用是否应属于积极的损害却存有可商榷之处。有学者指出，当被害人死亡时，必定有丧葬费用的支出，尽管这项支出是由加害人的侵害而提前产生，但这是任何人都因难免一死而必须支付的费用。因此，应该考虑这项本应由死者本人支付的费用是否理所当然的应由加害人支付这一问题。[15] 对于这个问题，我国台湾地区“民法”第192条第1项并未对请求权的主体做出限制，而是径直承认了此项请求权。同样，在《德国民法典》第844条第1款，《瑞士债法典》第45条中有着相似的规定。在日本法上，虽然民法并未对丧葬费做出规定，但最高法院通过判例，在与被害人的社会地位相符的合理范围内承认了此项赔偿。[16] 笔者认为，之所以各国立法及司法实践做出上述规定及理解，是因为固然一个人必然支付丧葬费用，但当被害人人身受到侵害而死亡时，法律规定丧葬费由加害人支付，可以在一定意义上起到弥补或慰藉死者近亲属精神创伤的作用。从整体上看，对积极的损害的赔偿在人身损害赔偿额中所占的比例很小，



更多的损害赔偿是通过对逸失利益或是对亲近属抚养利益的赔偿而实现的。然而，比较法上对逸失利益与对近亲属抚养利益问题存在着截然不同的价值判断。以下，就此问题拟作一些具体分析。

(二)逸失利益 所谓的逸失利益，是指被害人因受到不法侵害而死亡时，失去的今后可能得到的利益。按照民法一般原理，对逸失利益的赔偿请求权必须由被害人取得而确定，因此，关于是否应该承认由死亡衍生出的逸失利益的赔偿请求权，有学者认为，被害人既然已经死亡，那么其权利能力当然消灭，因此应该归属于死者的损害赔偿请求权不复存在。[17]然而，对该问题主要存在着以下不同的理解：首先，有学者认为，伤害与死亡之间必定存在着一定的时间上的间隔，在这一段时间内，或者极端地说在被害人受到致命伤害的瞬间，其赔偿请求权已经产生(时间间隔说)。[18]其次，另有见解认为，死亡是人身伤害的极端结果，生命侵害可谓是人身体伤害的极限概念，因此对于死亡时的赔偿请求权应该与对身体受伤害时产生的损害赔偿请求权做出同样考虑，承认请求权的存在(极限概念说)。[19]笔者认为，上述两种观点均存在一定说服力，倘若从均衡论的角度分析，被害人在受到伤害时遭受的损失不可能超过被害人死亡时所遭受的损失。从计算上看，对由重度伤害而产生的逸失利益，只要计算时间上被延长至被害人的平均寿命时，即可认为这就是死者的逸失利益。出于对被害人亲属救济的考虑，上述死者的逸失利益可以通过继承关系由死者的继承人获得。然而，对于是否应该要求加害人赔偿死者的逸失利益这个问题，比较法中存在着以下两种截然不同的做法。其一，是否定性的解决方法。在德国及瑞士的立法中并没有承认死者逸失

利益的赔偿请求权，即否定了逸失利益的继承性。同样，在我国台湾地区的立法与司法实践中逸失利益的继承性也未被承认。[20] 其二，肯定性的解决方法。在日本法上，虽然第709至711条并没有对逸失利益的继承性做出明确规定，但从早期判决开始，[21] 最高法院就已经在采纳了时间间隔说的基础上承认了此项赔偿请求权。[22] 此外，在如何计算一次性支付死者逸失利益的问题上，日本最高法院采取的是Hoffmann计算法[23] 或Leipnitz计算法，[24] 这使得逸失利益在计算上有了明确的基准。这里需要补充说明的是，即使承认了死者逸失利益的赔偿请求权，也必须根据损益相抵的原则，在计算时扣除死者自身的生活费用。对于日本判例中承认逸失利益继承性的做法，学者提出了以下的疑问。其一，基于死亡而发生损害赔偿请求权的前提在于被害人本人的死亡，然而被害人本人若想使得损害赔偿请求权发生并能够让继承人对其继承，则被害人必须处于生存状态，因此这两个前提条件在理论上存在着矛盾。其二，倘若允许死者的可得利益获得赔偿，并由继承人继承，那么在死者为少年的情况下，其继承人，譬如被害人的父母可获得的利益是按照少年的平均寿命进行计算的。然而在通常情况下父母早于子女死亡，依照判例的处理方法，则父母有可能取得如果子女没有死亡就不可能获得的利益，这种解决方式有悖常理。其三，倘若继承人中不存在依靠死者的抚养而生活的继承人但承认了巨额的损害赔偿请求权，则无疑会造成继承人获得飞来横财的不良后果。鉴于上述理由，有观点认为应该否认逸失利益的继承性而忠实地回到立法初衷，仅仅承认死者近亲属固有的抚养利益之损害赔偿请求权(固有损害说)。[25] 倘若采

用固有损害说，理论的出发点会发生变化，即承认损害赔偿请求权的目的并不是在于帮助死者的近亲属取得死者若是继续生存而能够取得的收入，而是在于对死者近亲属失去抚养的损害进行弥补。然而，采用固有损害说又有可能出现以下弊端，即在财产上的损害赔偿方面，被害人在受伤时能得到的赔偿明显大于被害人死亡时其近亲属所能获得的赔偿。换言之，加害人在被害人死亡时所需要承担的赔偿极有可能小于被害人存活时所需做出的赔偿。这造成两者之间出现不均衡。在日本的司法实践中，这个均衡论上的差距，是最高法院依旧维持逸失利益之继承性的主要原因之一。除此之外，正如一些学者所指出的，如果在人身损害赔偿制度中承认逸失利益的赔偿，出于哲学意义上的考虑，这就仿佛将被害人看成了一部可以产出利益的机器。[26]这不仅与生命理论相违背，而且这种认识的不同应该是导致德国、瑞士等欧洲民法与日本司法实践之间产生分歧的主要原因之一。在诸多欧洲国家，只有当损失属于死者生前财产损失时才能为继承人继承这一原则，已成为各国解决问题的出发点。[27]基于此项原则，在一些欧洲国家的司法实践与立法中，未承认被害人立即死亡情形下的损害赔偿，[28]而仅仅承认了继承人能够继承死者在从受到伤害到死亡之间所产生的损害赔偿的请求权。反观我国的《人身损害赔偿解释》，其第17条不仅规定了被扶养人生活费，还新增加了死亡补偿费的概念。死亡补偿费与死亡赔偿金在字面上极容易混淆，上文的讨论已经明确死亡赔偿金即精神抚慰金或是精神损害赔偿，因此，出于对条文的排列顺序，以及其与死亡赔偿金在字面上的区别进行分析，笔者认为，死亡补偿费应该理解为是对死者逸失

利益的赔偿。关于死亡补偿费以及被扶养人生活费，从对比较法的分析可以得知，前者是死者的逸失财产，是通过继承关系由继承人取得的，而后者是死者近亲属的抚养利益遭受的损害，是基于本人的请求权而产生的，两种权利产生的途径截然不同。这一点必须加以明确。《人身损害赔偿解释》的这种既承认了逸失利益的赔偿，又规定了固有利益的补偿的做法，应该是出于均衡上的考虑而做出的。然而，从上文对日本法的分析中可以看出，这种模式在理论上有其一定的弊端。倘若取消死亡补偿费，即否定逸失利益的继承性，法律应该采用其他途径来避免均衡论上之不足。在本文最后的分析中，笔者拟就此问题提出一些解决方法。

#### 四 非财产上的损害赔偿

人身损害赔偿中的非财产上的损害赔偿，主要是指精神损害赔偿。关于死者的精神损害赔偿请求权的继承性问题，在我国乃至比较法上引起了诸多的争议。精神损害，在理论上可分为狭义说及广义说，两者的区别主要在于是否对精神利益给予承认，主要体现在对婴儿及法人的精神损害赔偿的不同理解。[29] 本文中的精神损害赔偿是在广义说的角度上进行理解的。一般而言，非财产上的损害赔偿主要包括对被害人近亲属固有的精神损害赔偿以及对死者的精神损害赔偿。通常，前者是对死者近亲属在精神上遭受到的打击、创伤而做出的赔偿，而后者是对死者本人的肉体以及精神上的痛苦而做出的抚慰。问题在于，精神损害赔偿与财产上的损害赔偿相比，由于前者不具有客观性，因而难以具体算定，并且在理论上具有一身专属性的性格，因此未经死者本人确定不可当然地转换为金钱债权并由死者的继承人取得。以下拟就非财产上的损害赔偿请求权的主体进行区分后做更深

入的探讨。(一)死者近亲属的精神损害赔偿请求权与死者的精神损害赔偿请求权相比，承认死者近亲属的精神损害赔偿请求权并不会产生理论上的争议。显而易见，当被害人的亲属目睹被害人受到伤害或是死亡时，其心理上会产生悲痛、愤怒、焦虑、恐惧等必然反应。当依靠死者抚养而生存的被抚养人面临被害人的死亡而感觉到生存危机时，绝望、忧郁、烦恼等心理上的自然反应也会随之而来。当死者的亲属中有未成年子女时，在其成长过程中，有可能受到他人的歧视，也有可能由于不能得到父母的精心照料，使其在人格的树立上走上歧途。因此，在人身侵害案件中，被害人本人作为直接被害人遭受到的伤害固然不可否定，然而，死者的亲属作为依然生存在世的间接被害人，其精神上的打击更应该受到抚慰和慰藉。既然死者的近亲属本人在心理上、精神上遭受到创伤，他们自然就可以通过自身的固有权利向加害人提出精神上的损害赔偿请求。诚然，正如一些学者，譬如法学大家萨维尼等所指出的，人格上的权利不能以金钱衡量，精神上的损害、创伤也不能完全通过金钱给予弥补。然而，间接受害人可以利用金钱在其他方面得到的精神享受以填补精神上的创伤，更何况迄今为止，民法上还未出现比金钱更好的，可以使受害人的精神状态得到恢复的载体。[30]一般而言，法官还可以通过对权利人的痛苦程度、年龄、社会地位、既有的财产状况等诸多因素的综合考虑，确定一个具体金额，以达到恢复间接被害人丧失的精神利益之目的。鉴于上述原因，各国的立法与司法实践一般均承认死者的近亲属，即间接被害人享有固有的、独立的精神损害赔偿请求权。(二)死者的精神损害赔偿请求权 各国在对精神损害赔偿请求权

进行分析时，往往涉及一身专属权的概念。这一概念主要出现于身份法的讨论中，如父母的权利、配偶的权利等等。[31]之所以称精神损害赔偿请求权具有一身专属性，是因为被害人有可能在死亡前感受到了苦痛，也有可能未感到痛苦而直接死亡，这种差异造成了精神损害赔偿的请求具有极强的主观性。需要补充说明的是，一身专属性有行使上的专属性与归属(或称享有)上的专属性之分，精神赔偿请求权应具有前一种属性。出于对这种一身专属性的考虑，一些比较法上的立法否认了死者精神赔偿请求权之转让性及继承性，但规定加害人已经承诺给予金钱赔偿，或者被害人已经向法院起诉的情况下除外。[32]一些学者对此也表示了赞同意见。[33]而在比较法中，除了存在对一身专属权的理论因素进行的考虑之外，还存在着更深层的对伦理道德问题而产生的疑问，即倘若承认了死者精神损害赔偿请求权的继承性，则意味着认可了死者亲属从死者的不幸中获取财产利益。[34]然而，对于这种立法模式，一些学者提出了质疑，认为通常从被害人身体受伤害到死亡，其间时间间隔短暂，有时因加害人逃逸或者被害人忙于医治，即使被害人有起诉的愿望也无法请求。此外，获得加害人的承诺也不太现实，因此精神损害赔偿的“不继承性”在立法论上有失偏颇。[35]有的学者指出现今的实际状况与立法时相比发生了较大变化，有的学者主张应采取扩大解释的方法以增加精神赔偿请求权让与或继承的机会。[36]作为对学说的回应，德国在1990年3月14日通过法律废除了《民法典》第847条第1款第2项的内容，承认了即使不存在基于契约的承诺或是诉讼关系，由人身伤害而产生的精神损害赔偿请求权也可以由继承人继承。[37]德

国法上的这种更改究竟是利是弊，这也许可以从条文内容比较接近的日本法中得到一些启示。在日本，虽然理论界承认精神损害赔偿请求权具有一身专属性，但法律并未明文规定被害人必须通过起诉方式或加害人承诺的方式解除该属性，这给予司法实践极大的解释空间。日本早期的判决认为，精神损害赔偿请求权虽具有一身专属性，但被害人只要在死亡前做出了请求精神损害赔偿的意思表示，该权利即可转化为金钱债权，继而成为继承的对象。(38) 这种被称为意思表示继承说的做法在之后的一些最高法院的判决中得到继承。然而，关于如何判定被害人死亡前的高呼声是否具有请求精神损害赔偿的性质，判决始终未能达成一个统一的标准。譬如，当死者临死前发出“可惜、可惜”，以及“对方的错、对方的错”的高呼声时，判决认为这是一种对精神损害赔偿进行请求的意思表示，(39) 而在死者发出“救命”的疾呼声时，判决却并不承认这是请求的意思表示。(40) 对此，学者指出，以被害人在危难时刻发出的声嘶力竭的呼喊这种偶然因素作为判决是否承认死者精神损害赔偿请求权的衡量基准实属不当，况且，这会与被害人即刻死亡的情形之间形成不均衡。(41) 在上述有力批判的影响下，日本最高法院在60年代末对上述立场做出了变更，并在判决中指出：“只要不存在放弃精神损害赔偿请求权的特殊情形，即使被害人未做出请求的意思表示，该请求权也可由死者的继承人继承。”(42) 然而，日本学界的大多数学者对这种全面承认精神损害赔偿请求权之继承性的做法(当然继承说)持否定态度，其理由除了上述对逸失利益的继承性的讨论中已被学者所指出的之外，还包括了从精神赔偿费的性质、一身专属性以及死者亲属

固有的精神损害赔偿请求权等角度所提出的疑问。(43) 如上所述，德国在1990年对《民法典》第847条第1款第2项做了删除，这使得德国法与日本法的条文具有了相似性。在法律修改后，有德国学者指出应该防止产生死者利益被商业化的倾向，并认为，德国判决所做出的较为折中的解决方法，即被害人在从受伤到死亡期间从未苏醒，或完全丧失知觉及感知力的情况下不承认精神损害赔偿的继承性，(44) 值得称赞。然而，德国判决的这一做法似乎又会造成另一个已被日本学者所指出的问题，即在被害人即刻死亡情形下，与被害人从遭受伤害到死亡之间有时间间隔的情形下，或是被害人有知觉与无知觉的情形下，所产生的不均衡的问题。从上述分析中可以看出，即使立法承认了死者精神赔偿请求权的继承性，同样会造成一些价值判断上的困惑及逻辑上的矛盾。笔者认为，为了消除这种理论上的困扰，仅从该请求权的继承性方面单独考虑，似乎难以寻找到更好的突破口。关于死者精神损害赔偿的继承性，我国的《人身损害赔偿解释》第18条采取了1990年之前德国民法的立法模式，下面拟就我国是否应该摒弃这种立法模式而采用现行德国法模式，以及上文中提及的逸失利益之继承性的肯定与否问题做出一些综合分析。

五 对《人身损害赔偿解释》的探讨从上述对比较法的分析中可以看出，不论是对逸失利益的讨论，还是对死者的精神赔偿费的讨论，其实质问题均在于，是否应该承认两者的继承性以弥补与被害人仅受伤时的均衡论上之不足。如前所述，在我国《人身损害赔偿解释》的第17、18条中分别规定了死亡补偿费、被扶养人生活费、死者的精神损害赔偿费、死者近亲属的损害赔偿费。如果按照权利主体进行划分，则死



亡补偿费以及死者的精神损害赔偿费均属于死者“死亡”的损害赔偿，另两项则属于对死者近亲属固有权利的赔偿。依照比较法上的理论，前两项赔偿请求权源自于死者自身，该权利必须通过继承关系由继承人取得。而死者不可能在生前就“死亡”的损害赔偿进行请求这一必然的逻辑命题，成为了承认死者的损害赔偿请求权之继承性理论的重要障碍。然而，倘若不承认该请求权的继承性，则会与均衡论之间产生矛盾，笔者认为，消除这种矛盾的关键在于如何扩大死者近亲属的固有利益，尤其是近亲属的精神损害赔偿。(45) 为了扩大该精神损害赔偿，笔者认为首先应该对精神损害赔偿的意义予以进一步的分析。一般而言，精神损害赔偿的本质意义在于以下几点。其一，精神损害赔偿具有恢复被害人丧失的精神利益的功能，其中，丧失的精神利益还可以包括财产损失以外的无形的损害。这是精神损害赔偿的基本功能。其二，精神损害赔偿具有填补的作用或者具有补充性的机能。具体而言，当被害人的逸失利益得不到充分补偿时，该损害赔偿应该作为财产上的损害担负起填补的要任。其三，精神损害赔偿还可以起到制裁的作用。值得说明的是，此项功能原本未在大陆法系国家中受到重视，然而，随着近年来交通事故逐渐增多，环境污染等公害事件频发不断，为了达到以儆效尤的目的，这项在英美法系中起着重任的功能，才逐步被运用到大陆法系中来。(46) 鉴于以上精神损害赔偿的本质，笔者认为，探讨人身损害赔偿问题时，不能将死者与其共同生活的人的利益分别进行考虑。人生存在社会中，拥有平静的、安稳的生活权，当人进入一个整体并在同一个生活共同体内生活时，这种权利是建立在稳定的共同生活体之上的

。此时，各成员之间的利益，包括财产上的利益、抚养利益以及被害人如果没有死亡而存在的情感，即精神利益紧密地结合在一起。当加害人的侵害导致共同体的一分子死亡时，为了使死者近亲属的共同生活利益得到恢复，这时的精神损害赔偿应该涵盖整体的生活利益。因此，属于共同利益的被害人的逸失利益如果得不到弥补，这时精神损害赔偿就应起到填补作用。从这个意义上说，精神损害赔偿不仅是实现生活权的手段，而且可以让真正值得保护的间接被害人获得损害赔偿请求权。基于上述考虑，笔者认为，我国在今后的立法中，没有必要承认“死亡”的损害赔偿请求权，即死亡补偿费、死者的精神损害赔偿费，而应该在司法实践中扩大死者近亲属的精神损害赔偿的金额以解决理论上的矛盾。采用这种做法具有以下优点：其一，采用该模式可以使对损害赔偿额的认定符合均衡论上的目的。如前所述，一些观点认为，倘若不承认死者“死亡”的损害赔偿，会造成对被害人受伤或残疾时的损害赔偿数额高于被害人死亡时的赔偿数额之弊端。然而，如果将加害人所侵害利益等同于共同生活体的利益对待，法官在裁定间接被害人的精神损害赔偿时，可基于精神损害赔偿之填补功能扩大赔偿额，以补充因不承认死者“死亡”的损害赔偿而产生的不均衡。其二，采用该模式可以使理论上的逻辑矛盾问题迎刃而解。从上述可以了解，死者“死亡”时的损害赔偿请求权产生的前提在于被害人本人的死亡。而被害人本人若想使得损害赔偿请求权产生，必须要求被害人处于生存状态，这两个前提条件在逻辑上的矛盾难以逾越。因此，不承认死者“死亡”的损害赔偿请求权之继承性可以回避这种矛盾。其三，否认死者“死亡”的损

害赔偿请求权之继承性有利于维持法律内容、体系的整合性。如前文所述，在国外的一些立法中，譬如，现行德国民法废除了第847条第1款第2项的内容，承认了死者精神损害赔偿请求权的当然继承性。然而德国民法第844条在对财产上的损害赔偿做出规定时，并未承认死者逸失利益的继承性。这种立法模式似乎在制度的整合性上值得商榷。我国立法倘若否认死者“死亡”的损害赔偿请求权之继承性，则不会造成各项内容之间不协调的弊端。其四，增加法官认定间接被害人的精神损害赔偿的裁量权，还可以起到防止死者利益被过度商业化的作用。从前文中可以了解，一些国外学者提出了，在分析人身损害赔偿问题时，应该防止生者从死者处不当获利以及死者利益被过度商业化的观点。我国立法中如果维持法官的自由裁量权，则法官可以参照加害人对共同生活体之利益的侵害程度，对真正值得维护的生者之利益进行保护，继而防止上述弊端的产生。在我国，人身损害赔偿制度的建立与完善已经历了一个漫长的过程，这期间学界虽然对此问题给予了极大的关注，然而从继承关系的角度展开的探讨却为数不多。本文参照了一些比较法上的立法、学说及判例，分析人身损害赔偿制度与继承关系之间的关联性，主张立法不应承认死者“死亡”利益之继承性的观点。当我国面临民法典制定之际，或许这些比较法上的经验可以提供一定的借鉴。【注释】[1]某个基层法院于1977年至1981年上半年处理的损害赔偿案件中，人身损害赔偿案件占总数的94.7%。参见杨立新等：“关于处理民事损害赔偿案件的几个问题”，《法学研究》1981年第6期。[2]参见邓瑞平：“人身伤亡精神损害赔偿研究”，《现代法学》1999年第3期。[3]参见杨立

新等：《人身损害赔偿》，人民法院出版社2004年版，第5页。

[4]《道路交通事故处理办法》第36条中确定了死亡补偿费，并于第37条第8项规定，死亡补偿费按照事故发生地平均生活费计算，补偿十年。对不满十六周岁的，年龄每小一岁减少一年；对七十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年，最低均不少于五年。虽然该办法已被废止，但对其的了解可全局性地把握我国人身损害赔偿制度的变迁。

[5]1993年《产品质量法》第32条规定，因产品存在缺陷造成受害人人身伤害的，侵害人应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成受害人死亡的，并应当支付丧葬费、抚恤费、死者生前抚养的人必要的生活费等费用。

[6]2000年《产品质量法》第44条规定，造成受害人死亡的，并应当支付丧葬费、死亡赔偿金以及由死者生前抚养的人所必需的生活费等费用。

[7]《消费者权益保护法》第42条前段规定：经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人死亡的，应当支付丧葬费、死亡赔偿金以及由死者生前抚养的人所必需的生活费等费用。

[8]《国家赔偿法》第27条第3项规定，造成死亡的，应当支付死亡赔偿金、丧葬费，总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍。

[9]第9条规定，精神损害抚慰金包括以下方式：(一)致人残疾的，为残疾赔偿金；(二)致人死亡的，为死亡赔偿金；(三)其他损害情形的精神抚慰金。

[10]第17条第3段规定，受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

[11]第18条规定，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责任若干问题的解释》予以确定。精神损害抚慰金的请求权，不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿，或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。 [12][日]我妻?，有泉亨：《コンメンタール事务管理?不当利得?不法行为》，日本评论社1998年版，第169页以下。 [13][日]泽井裕：《テキストブック事务管理?不当利得?不法行为》，有斐阁1993年版，第107页。 [14][日]吉村良一：《不法行为法》，有斐阁1995年版，第128页。 [15][日]内田贵：《民法 ??债?各论》，东京大学出版会1997年版，第388页。 [16]最判昭43-10-3判时540-38。 [17]Medicus, Schuldrecht , Allgemeiner Teil, 1981, S. 268, 转引自王泽鉴：“侵害生命权之损害赔偿”，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》第4册，中国政法大学出版社1998年版，第299页。 [18][日]加藤一郎：《不法行为(法律学全集22)》，有斐阁1974年增补版，第357页。 [19][日]船桥淳一：“生命侵害による損害の賠償と相? ”，载《损害赔偿责任の研究(上)??我妻?先生还?纪念》，有斐阁1975年版，第331页以下。 [20]王泽鉴：“侵害生命权之损害赔偿”，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》第4册，中国政法大学出版社1998年版，第300页。 [21]关于日本法中立立法者的立法主旨及早期判例、学说的整理，可参见[日]淡路刚久：“生命侵害の损害赔偿”，载《民法讲座(6)》，有斐阁1985年版，第323页以下。 [22]大判大正15-2-16民集5-150，此判决是对被害人遭到伤害后立即死亡的情形而做出的，关于被害人人身遭侵害后间隔一段时间而死亡的情形，可参见

更早期的大判大正2-10-20民录19-910及大判大正9-4-20民录26-533的判决。两者的区别在于，前者的赔偿请求权是基于契约责任而产生的，而后者的请求权是基于侵权行为而产生的。[23]最判昭37-12-14民集16-12-2368。[24]最判昭53-10-20民集32-7-1500。[25][日]仓田卓次：“相?构成から扶养构成へ”，载《现代损害赔偿法讲座7》，日本评论社1974年版，第93页以下；[日]平井宜雄：《债?各论 不法行为》，弘文堂1992年版，第171页以下。[26][日]西原道雄：《人身事故における损害赔偿額の法理》，ジュリスト339号(1966年)，第25页。[27][德]克雷斯蒂安?冯?巴尔：《欧洲比较侵权行为法》(下)，焦美华译，法律出版社2004年版，第75页。[28]意大利最高法院1995年11月28日第12229号判决，Riv. giur. circ. trasp. 1996年，第115页，1986年3月14日第2115号判决，Riv. giur. cim. trasp. 1996年，第115页以下。苏格兰1976年损害赔偿法案第2(1)条。转引自[德]克雷斯蒂安?冯?巴尔：《欧洲比较侵权行为法》(下)，焦美华译，法律出版社2004年版，第71页。[29]参见王利明：“精神损害赔偿若干问题探讨”，载王利明：《民商法研究》第4辑，法律出版社1999年版，第736页。[30]Charitier, La R è paration du Pr é judice, 1983，第54、158页，转引自曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第391页。[31][日]中川善之助，泉久雄：《相?法一法律学全集》，有斐阁2000年版，第164页。[32]1990年之前的《德国民法典》第847条第1款第2项，丹麦《损害赔偿法》第18条第2款，我国台湾地区“民法”第195条第2项。此外，希腊法对其《民法典》第933条之精神损害赔偿请求权可继承性设置了前提条件，即

该请求权在死者生前已通过约定方式被承认或已向法院提出主张。 [33]王利明：“精神损害赔偿若干问题探讨”，载王利明：《民商法研究》第4辑，法律出版社1999年版，第746页。 [34]Chartier, La Reparation du Prejudice, 第250页以下； Lambert-Faivre, Droit du Dommage Corporel, 第177页； Starck(Roland/Boyer), Obligation, 第173页，转引自[德]克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》(下)，焦美华译，法律出版社2004年版，第73页。 [35]王泽鉴：“慰抚金”，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》第2册，中国政法大学出版社1998年版，第270页。 [36]Staudinger-Schfer, 11 Aufl. 847 N 98. Lieberwirth, aaO, S. 102, 转引自王泽鉴：“慰抚金”，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》第2册，中国政法大学出版社1998年版，第270页。 [37]BGBL. Teil 1, 478, Medicus, D., Schuldrecht, 6. Aufl., München 1992, S. 299, 转引自[日]见由美子：“慰谢料请求の相性をめぐる问题”，载《日本民法学の形成と课题(下)》星野英一先生古稀祝贺论文集》，有斐阁1996年版，第957页。 [38]大判大正8-6-5民录25-962。 [39]大判昭和2-5-30新闻2702-5，大判昭和12-8-6判全集4-15-10。 [40]东京控判昭和8-5-26新闻3568-5。 [41][日]我妻：《慰谢料请求の相性》，法学志林29卷11号，第44页以下。 [42]最大判昭和42-11-1民集21-9-2249。 [43][日]星野英一：《最高裁判所民事判例研究》，法学协会志85卷，第1556页。 [日]见佳男：《不法行为法》，信山社2002年版，第346页。 [日]川井健：《慰谢料请求の相性》，ジュリスト500号，第224页。 [44]德国杜塞尔多夫上诉法院的1995年3月11日判决，载于rs1996年，第228页；联邦最高法院1998年5

月12日判决，载于VersR1998年，第1304页。转引自[德]克雷  
斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》[下]，焦美华译，  
法律出版社2004年版，第75页。[45]王泽鉴：“人格权、慰  
抚金与法院造法”，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》第8  
册，中国政法大学出版社1998年版，第94页。他指出：“为  
强化保护人格权，如何扩大慰抚金请求权，乃成为法律上重  
要课题。”[46][日]吉村良一：“慰谢料请求”，载《民法  
讲座》[6]，有斐阁1985年版，第430页以下，对精神损害赔偿  
的本质做了较为详尽的整理。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](http://www.100test.com)