

“生命的价值”（下）--日本死亡损害赔偿的判例与学说

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E2\\_80\\_9C\\_E7\\_94\\_9F\\_E5\\_91\\_BD\\_E7\\_c122\\_486210.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E2_80_9C_E7_94_9F_E5_91_BD_E7_c122_486210.htm) 关键词: 生命权/损害赔偿/可得利益/定额化 内容提要: 日本判例坚持由遗族继承被害人损害赔偿请求权的法律构成,该赔偿请求权以未来之可得利益为主要内容,判例并发展出了计算可得利益的较为成熟的方法。鉴于以可得利益为中心的死亡损害赔偿将导致“生命价值”的巨大差异,学说上强力主张死亡赔偿的定额化与定型化,并对裁判实务发生了重大影响。三、死亡损害赔偿的定额化与概括的、一律的赔偿请求 虽然,在计算家庭主妇、小孩等无收入者的可得利益时,以一定范围劳动者的平均收入为基准,不可避免地出现了死亡赔偿额的抽象化、定型化(关于小孩可得利益之计算,日本判例表现出的抽象化程度在比较法上都较为罕见。其他国家一般要考虑本人之学习状况、父母的学历、职务与财力、兄弟姐妹的学历、职务等。),但判例理论的基本精神仍是通过可得利益的具体计算,力图实现死亡赔偿额的“精确化”。该判例理论遭遇了学者异常猛烈的批评,率先发难的是西原道雄教授在昭和40年发表的题为《生命侵害、伤害时的损害赔偿额》之论文,该论文大力倡导死亡损害赔偿的定额化,此即日本民法学上著名的“西原理论”。西原教授首先指出,死亡的损害额与损害赔偿额并非同一概念,而此前的判例与学说将两者混同的根本原因,在于侵权行为人应赔偿相当因果关系范围内的一切损害即所谓的完全赔偿原则、以及死亡引发的损害都在相当因果关系范围内并能被客观地、具体地把握之信念。然而,这两项看似当然的前提其实大有

疑问。自近代市民社会以来,一方面,由于人的生命并非商品,不具有交换价值,不能通过金钱来评价.另一方面,生命又具有重过地球的无限价值,无论进行怎样的金钱赔偿在观念上都是不充分的。因此,在侵害生命时,游离于“赔偿额”之外的“损害额”客观上并不存在,更没有将非财产的生命换算为财产的客观规准。就所谓的相当因果关系而言,被害人的收入、年龄、家庭成员、生活状况等千差万别,基本上都是加害人无法预见的偶然因素。并且,基于被害人生前收入以及遗族人数与悲伤程度计算出的所谓“损害额”,也并不构成死亡所导致的“通常损害”。虽然,可以勉强将相当因果关系理解为仅须预见被害人有收入、有其他家庭成员等“特别情事”,而无须预见到损害的程度与内容,但从通过相当因果关系限制赔偿范围的精神出发,在侵害生命时,逐一考虑被害人的具体境遇显然毫无必要[26]。接着,西原教授将批评的锋芒直指有关可得利益计算的判例理论,认为其建立在极其模糊的盖然性基础上,呈现出显而易见的不正确性。

1. 关于可得收入。以被害人死亡时的收入为唯一基准并不妥当,即便是收入对稳定的工薪族,也不能断言其未来的收入状况,而在继续某种职业的年数以及收入增减极不稳定的情形,预测未来收入更为困难。例如,对医生、律师、个人教师,以其现在的收入为基准预测将来就极不正确,如果再考虑外交官、职业拳击手(现在的冠军、期待东山再起的冠军、新人等)、职业棒球手(人气绝顶的著名选手、有前途的二线选手、发展不顺的年青选手等)、人气处于上升或下降中的演员、歌手、流行作家等,以其现在或过去收入的平均额,去预测其10年前、后的收入都是全然不可能的。若被害人死亡时没有收入,其为失业者、学生、行将就职的少男少女、幼

儿、疗养者、老人等,情况不一而足,其将来获取收入的机会以及收入额互不相同,如何算定可得利益至为困难,而判例以雇佣劳动者平均收入为基准计算小孩等无收入者的可得利益,又势必导致平均收入以下的有收入者的可得利益反而低于小孩等无收入者的不均衡现象.2. 关于可能的支出。从被害人可得收入中扣除为获取这些收入必须支出的直接费用(例如交通费、工具费等)也许无可非议,但早期判例反对扣除生活费也不无道理,毕竟,将收入用于生活消费正好体现人生的价值,判例理论主张扣除生活费与其说是为了谋求赔偿额的“精确”,不如是期待以此调整因收入悬殊而带来的赔偿额的过大差别.3. 关于可劳动年限。由于被害人能否生存到可劳动年限的下限(67岁)并不确定,即便其活到67岁的概率极高,但能否在67岁之前始终保持就劳能力与就劳愿望,也甚难判断,故以该高度盖然性的期间作为计算可得利益的依据也殊不正确.4. 关于中间利息之扣除。由于计算可得利益的基准??收入和可劳动年限(在一定程度上也包括生活费)的高度模糊性,计算出的可得利益本就难谓精确,再通过中间利息的扣除作极度追求“精确”状,实在滑稽,不过是“精确计算”幻想破灭后的一种自我安慰[27] (日本判例偏重一次性赔偿而排斥定期赔偿,也在一定程度上加重了可得利益计算上的不确实性,因为若采定期赔偿方式,还存在判决日后因应具体情况变更赔偿额的可能。)。在酣畅淋漓地批评了判例理论计算可得利益的不确实性之后,西原教授进一步痛陈了其最为致命的缺陷,将人视同产出利益机器的判例理论,呈现出强烈的“嫌贫爱富”倾向,必将导致死亡赔偿额的巨大差别,人为地区分生命的价值等级,亵渎了人的尊严并反于生命平等的宪法理念。在同一交通事故中死亡的乘客,一

些赔偿额为100万,而另一些为2000万,姑且不论这怎样让人费解,试问,在危难关头,是救出两个或更多的100万的生命,或者是刻意选择救出一个更有价值的2000万的生命?(日本判例不从被害人可得利益中扣除所得税,失去了收入的税收调节机制,加大了死亡赔偿额的个体差距,而其在赔偿请求权主体上维持继承之构成,又不可避免地强化了通过赔偿额昭示生命轻重的不良印象。)如果再注意到实务中慰抚金所具有的调节损害的补足功能,则详细列举财产损害的细目,通过个别计算求出总和,并期待借此抑制法官裁量的任性、谋求赔偿额的客观性又是何等的天荒夜谈!据此,西原教授主张,在侵害生命时,将生命被剥夺本身作为一项概括的非财产损害(死亡损害说),该非财产损害不能简单地等同于精神损害,对该损害的赔偿也非传统意义上的、狭义的慰抚金赔偿。而且,该统一的、体现生命价值的非财产损害赔偿,应努力地实现类型化和定额化。但西原教授并没有给生命评估出固定的价值(因其认为这只能通过立法来解决),而仅仅提示了可供选择的定额化的若干方式,即整齐划一的定额、区分损害类型定额、确定赔偿的最高额或者最低额、确定大致上的标准额等。至于那些不能通过生命的平均价格获得救济的高收入被害人,则只能通过活用生命保险等方式来满足。在西原教授看来,实现死亡赔偿的定额化,除充分弘扬生命平等的观念外,其实践上的价值在于,减轻了原告对损害额的举证负担,有助于诉讼的迅速进行,并消除当事人通过玩弄诉讼技巧左右死亡损害赔偿诉讼的不良现象[28]。应当说,西原教授的定额说还遗留下了不少问题,除了未能给出生命的确定的价值外,其定额的主张也不是非常彻底的,例如,其认为在故意杀人时,没有必要通过定额限制赔偿额、而且“定额

” 还可通过加害人方面的非难可能性程度来调整,同时还主张将判例理论用以计算可得利益的诸基准作为确定赔偿定额的“参考”,特别是,在立法未对生命作出定额评估前,认为赔偿额为法官“感觉合理”的额度。尽管如此,定额说还是对日本的死亡损害赔偿制度,特别是交通事故赔偿产生了重大影响。这主要表现为丧葬费等积极损害(积极损害的定额化表现为,无论积极损害的有无及程度,加害人都应在一般社会观念认为合理的范围内进行赔偿。)以及慰抚金的定额化(在此前的审判实务,慰抚金的数额完全取决于法官裁量,很容易导致赔偿额上的差别,加之判例承认被害人和遗族的双重慰抚金请求,而不同被害人的遗族人数不一,更是加重了这种差别,故其定额化意义特别重大。但在可得利益未定额化前,单单慰抚金的定额化必将牺牲其调节损害赔偿额的补足功能。)(关于慰抚金的定额化,《机动车损害责任保险(共济)损害查定纲要》、《机动车对人赔偿责任保险(任意保险)支付基准》、《交通事故损害额算定基准》(日本律师协会交通事故咨询中心专门委员会编“绿皮书”)、《民事交通事故诉讼损害额算定基准》(东京三律师会交通事故处理委员会与日本律师协会交通事故咨询中心东京支部合编“红皮书”)等较有代表性。例如,根据“绿皮书”16订版,死者为家庭支柱时慰抚金额为2400-3000万日元、相当于家庭支柱时为2100-2500万、其他情形为1900-2300万.根据平成9年版“红皮书”,家庭支柱2600万、母亲与配偶2200万、其他200万.《纲要》规定,本人350万、父母、配偶、子女等遗族请求权者为1人时500万、2人时600万、3人以上时700万,如被害人有扶养权利人,另加200万.《基准》内容为,被害人为家庭支柱1450万、未满18岁

者1200万、高龄者1100万,其他1300万。 )。但定额说并没有唤起理论界的广泛共鸣,相反,倒是遭遇到了意想不到的批评。定额说的理论支柱为生命平等的观念以及对死亡损害赔偿的效率要求,然而将此两点与定额说联系在一起实在是有些勉强。

11 关于生命平等。单就价值观而言,的确具有不可争辩的正确性。但诚如西原教授强调的那样,生命本身不能换算为金钱,失去生命是无法通过赔偿来挽回的,通过定额的赔偿为生命定价,不独是对生命尊严的亵渎,更是对平等精神的践踏。生命平等的真谛在于,在因侵害生命而引发财产和非财产损害时,被害方可以获得均等的实现矫正(侵权行为所导致的不良后果)正义的机会,但事实上,无论被害人本人或者其置身的社会关系,都是栩栩如生、充满个性的,看似相同的死亡事故给被害人特别是遗族带来的损害也必然呈现出个体差异,将这些差异反映在损害赔偿中并非是昭显生命的不同价格,而系使实际上本就程度不同的被害获得不偏不倚的补偿,而这正是矫正正义的精髓所在,生命平等的灵魂所在!也就是说“ ,法律上的平等 ”并不排除合理的“ 事实上的差异 ”,定额说完全无视生命侵害的个体性而追求被害人相互间的“ 平等性 ”,其所抱持的机械的、绝对的平等观,逆反了由抽象人格走向具体人格的近现代法律思潮、疏离了矫正正义之理念,与其说是通过“ 定额 ”对被害方进行赔偿,不如说是在所谓“ 配分正义 ”的旗帜下,忽略因侵权行为而被害的事实,将被害视若“ 受灾 ”,并对“ 灾民 ”们发放“ 救济 ”。然而,损害赔偿毕竟不同于社会保障,因为客观上并不存在可以以赔偿金形式来分配的共同资源,在侵权行为法,配分正义只能表现为加害方与被害方的配分正义即矫正正义,全然没有在被害方相互间考虑配分正义之余地[29],否则,

侵权行为法固有的调控功能必将衰竭,最终使人身损害事件逸出于侵权行为法射程之外[30]。21 关于损害赔偿的效率性。不能否认,将死亡损害赔偿定额化,能降低原告的举证责任、能诱使当事人尽快达成赔偿和解、能避免诉讼结果过度地受当事人诉讼技巧的影响、能使法院快速地作出裁判,特别是,在应对频发的交通事故方面,更是具有高度的简明性和实效性,大大降低了事故处理的社会成本。然而,近现代民法聚集具体人格,注定了损害赔偿额算定之复杂化,而诉讼的结果受当事人诉讼技巧等偶然因素的影响,也是近代诉讼制度的“一般规律”,并非死亡损害赔偿诉讼中的特有现象。事实上,在相当部分的死亡损害赔偿诉讼,损害的个别性、特殊性极其显著,定额的“形式基准”无论如何都无法对此作出反映。而对通过一般基准不能“料定”的个性事件进行个别处理,正是司法救济的真髓。可以说,个别救济的必要性,无论是从损害赔偿法回复原状的理念出发或者从谋求具体争讼法解决的司法之本质出发,都是一项合乎逻辑的归结。在以电子化和符号化为象征的管理社会,人的个性经常遭遇压抑甚至窒息的威胁,故特别有必要强调对人的主体性的维持和人性尊严的回复。纵然管理社会的划一主义不可避免,但日本宪法第13条(“所有的国民应作为个人被尊重。国民享有的生命、自由及追求幸福的权利,只要不违反公共福利,都应获得立法以及其它国政的最大程度的尊重”)之规定也不能成为一纸具文。以个别性为生命的司法程序正是从管理社会的划一主义中拯救并维持人性的、对抗管理公权以实践宪法精神的最后一道屏障,而损害赔偿的定额化,则无异于侵害了司法的独立、戕害了司法的生命,甚至可以说从根本上剥夺了人们接受司法裁判的权利[31]。如此结果不能

不说与定额说维持人性尊严与平等的出发点背道而驰,也不能不说定额说是以极度牺牲个人为代价以实现所谓管理上的效率。除了从生命平等与赔偿效率两个角度对定额说进行“釜底抽薪”般的批评外,针对死亡损害赔偿中可得利益计算上不确实性的指责,批评者也作出了积极而有效的回应,计算上的不确实乃可得利益的共同问题,但因“瑕不掩瑜”,可得利益赔偿在实现矫正正义中的有力地位和重大作用并未因此而受到动摇[32]。此外,也有学者批评指出,定额说将导致损害赔偿法机能的矮小化(表现为满足机能和抑制机能的退失)、对赔偿额计算过程的轻视化,并阻碍法自身的健全发由于展,松懈法律家肩负的社会使命[33]。如前所述,西原理论除主张死亡赔偿的定额化外,另一重心为将死亡本身作为一项概括的非财产损害(死亡损害说)。虽然,死亡损害说与定额说之间存在不能切断的联系(正因为死亡本身构成一项概括的非财产损害,故被害人可得利益等纯粹财产性的内容并不为损害所覆盖,不能成为损害赔偿的决定性因素,只能通过某种定额以表征死亡损害及其程度),但依然不能否认死亡损害说所拥有的独立意义,即不区分死亡引起的财产损害与非财产损害,更不将财产损害分化为若干的细目,而赋予被害方概括的赔偿请求权。如果说,在急风暴雨般的批评下,定额说对判例实务作用甚微,相形之下,死亡损害说的影响却是持续而深远的。在大量的公害、药害诉讼中,虽然判例最初对原告的概括请求表现出排斥的立场(如新潟地判昭和46年9月29日判决(判时642-96)、熊本地判昭和48年3月20日判决(判时969-15)、福冈地小仓支判昭和53年3月10日判决(判时881-17)等),但随后几则关于斯蒙病的判例(如福冈地判昭和54年11月14日判决(判时910-33)、广岛地判



昭和54年2月22日判决(判时920-19)等)却从正面肯定了原告以慰抚金名义提起的概括赔偿请求,并渐次发展为公害、药害诉讼中下级审判例的倾向。在支持概括请求的学者看来,概括请求的主要作用在于:11 在公害、药害引发的集团诉讼中,对众多的个别损害项目逐一举证异其烦琐,而且还可能伴随岁月的流逝以至于事实上成为不能。概括请求可以免除原告就具体损害项目特别是其损害数据的举证困难,并防止因此而导致的诉讼迟延。在对死亡损害进行概括的金钱评价时,基本上依赖法官的裁量。当然这也并不意味着原告在诉讼中不承担任何举证责任,基于辩论主义的要求,原告应或多或少地负担对作为损害评价基础的事实进行举证的责任,只有在该举证完成时才能委诸于法官的裁量(关于损害的金钱评价之性质,此前理论强调其也是举证的对象,但平井宜雄教授基于损害事实说(如死亡损害说)的立场,以分析判例实务为背景,认为损害之金钱评价为法官能动的、裁量的判断,与举证责任的观念并不相容。(参见[日]平井宜雄《损害赔偿法的理论》,东京大学出版会2004年版,第129页。)日本新《民事诉讼法》第248条规定“在认定损害存在时,基于损害的性质其额度的举证极其困难时,法院可综合口头辩论的内容并基于证据调查的结果,认定损害的相当额度”,根据该规定,损害额举证并非极其困难时,其仍是举证之对象,似乎与损害的金钱评价由裁量作出的看法并不吻合。但该条的背景是,担心在损害的金钱评价发生争议时,如果不广泛认可法官的自由裁量将导致不便,有鉴于此,至少可以说其在一定程度上支持了平井理论。)。21 个别计算法下的损害细目,未必函摄了损害的全部内容,而通过概括的请求,则可将一切损害覆盖于其中,有效避免挂一漏万[34]。不过,

概括请求特别是为应对该请求而对损害作概括的计算,从日本目前判例的总体情况来看,也仅仅是个别计算面临重大困难时的补充性手段,即便是极力推崇对损害进行概括计算的学者,也在积极摸索向个别计算靠拢之途径[35]。由公害、药害甚至大型交通事故(如空难)引发的集团诉讼中,原告起诉的特点不仅表现为概括的赔偿请求,还表现为所谓的一律请求。即为了原告集团在诉讼中的协作,各原告诉请均等的损害赔偿。针对原告的一律请求,判例态度不一,前述熊本地判昭和48年3月20日判决、福冈地小仓支判昭和53年3月10日判决明确表示否定,而前述广岛地判昭和54年2月22日判决则予以认同。但在具体认定赔偿额时,基本上都通过一定基准,确定几个赔偿额档次,使原告的一律请求得以柔软地、部分程度地实现。勿庸讳言,此等诉讼中的一律请求渊源于西原理论的定额化思想,但若将其与西原理论完全等同则构成理论上之重大误解。毕竟,一律请求仅仅存在于集团诉讼之中,是原告阵营内部协调后采行的一项诉讼战略,均等的赔偿请求乃原告自身理性的选择,而非来自外部的对生命的“强制定价”,而且,特定原告阵营自由作出的生命“定价”,并不具有普遍的效力,其意义仅仅存在于某一特定的集团诉讼之中。注释:[26][27][28][日]西原道雄. 生命侵害、伤害时的损害赔偿额. 私法(第27号)[J].109?115. [29][日]四宫和夫. 不法行为[M]. 日本:青林书院,1985:1263. [30][日]加藤雅信. 从损害赔偿到社会保障[M]. 日本:三省堂,1989. [31][日]楠本安雄. 人身损害赔偿论[M]. 日本:日本评论社,1984:37?38. [32][日]山口成树. 人身损害赔偿与可得利益(总论). [日]山田卓生. 新现代损害赔偿法讲座(6)[M]. 日本:日本评论社,1998:160?161. [33][日]楠本安雄. 人身损害赔偿

论[M]. 日本:日本评论社,1984.40 ? 56. [34] [日]牛山积. 概括请求的作用及其评价. 法律时报(第52 卷9 号) [J].20. [35] [日]击村良一.人身损害赔偿之研究[M]. 日本:日本评论社,1990.180. 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)