

论第三人精神损害赔偿的规范构造

李 昊

内容提要:第三人精神损害可以基于直接受害人死亡或受重伤而引发,虽然在形态上可以作不同区分,但实质上均为第三人遭受的反射损害,在我国法上可以基于《民法典》第1183条第1款,通过区分直接受害人和间接受害人(第三人)进行统一建构。第三人精神损害赔偿以直接受害人因侵权行为死亡或受重伤以及第三人遭受严重精神损害为前提。直接受害人应扩张至死产的胎儿。间接受害人(第三人)则应纳入胎儿,其范围还应当突破近亲属范围的限制,而以其与直接受害人的人身亲近关系为基准进行确定,人身亲近关系的程度可以作为第三人精神损害赔偿数额确定的主要参考因素。同时,应当确立直接受害人和间接受害人各自为复数情形的具体损害赔偿计算规则。此外,第三人精神损害赔偿还受到直接受害人和间接受害人各自与有过失的影响。

关键词:第三人精神损害 遗属慰抚金 直接受害人 间接受害人 与有过失

李昊,中南财经政法大学法学院教授。

引言:第三人精神损害赔偿规则的统合

自然人因人身权益被侵害而遭受严重精神损害时,可以主张精神损害赔偿(《民法典》第1183条第1款),精神损害赔偿请求权的主体通常是人身权益被侵害的自然人(理论上称作直接受害人)。但在实践中,侵害直接受害人的人身权益有时也会给第三人(理论上称作间接受害人)造成严重精神痛苦。在传统的侵权法理论下,第三人主张精神损害赔偿可以区分为以下三种情形。第一,在直接受害人因侵权人侵权行为而死亡时,死者近亲属因直接受害人死亡而主张精神损害赔偿,即所谓的丧亲之痛,属于“纯粹精神损害”(ein bloße Trauerschmerz)。^[1]第二,在第三人目睹直接受害人的人身权益被侵害或者其他类似情形下,其自己的健康权等权益也遭受损害,进而主张精神损害赔偿,这即是

[1] Vgl. Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRv 2019, 20, 23.

理论上所探讨的第三人惊吓损害(nervous shock, Schockschaden)。第三,直接受害人遭受人身权益侵害但并未死亡,第三人因此遭受严重精神痛苦,但该精神痛苦并未达到健康权受损的程度,第三人就该精神痛苦主张精神损害赔偿。第一种情形下第三人的精神损害赔偿请求权在我国的民事立法、司法和法学理论中都得到承认。^[2] 第二种情形下由于第三人的精神痛苦已经达到了民事权益受侵害的程度,实际上也就符合了主张侵权损害赔偿的标准。而对于第三种情形下第三人的纯粹精神痛苦能否得到赔偿,理论上存在争议,本文认为应予以承认。^[3] 原因在于,与直接受害人关系密切的第三人在直接受害人重伤情形下所遭受的精神痛苦常常不亚于甚至还超过直接受害人死亡的情形,^[4] 而且“纯粹精神损害”与“病理性精神损害”在实践中经常也难以明确区分,对第三人有予以保护的必要性。此外,直接受害人享有的精神损害抚慰金和第三人享有的精神损害抚慰金针对的主体不同,赔偿的目的有异,实质上并不构成重复赔偿。对于遭受了严重精神痛苦的第三人而言,如果仅以其未遭受直接民事权益侵害而否认其精神损害赔偿请求权,虽然可以有效限制享有精神损害赔偿请求权的第三人的范围,但这种硬性的切割在政策考量上有失妥当。第三种情形下第三人的精神损害赔偿请求权也应得到承认。

对于以上三种情形的第三人精神损害赔偿,理论上存在两种可能的统一解释路径。第一种路径是,从损害事故所侵害之权利或法益的视角来观察,将上述三种情形下的精神痛苦都解释为第三人直接遭受的精神损害,属直接损害的范畴,^[5] 只是第一种情形和第三种情形的“纯粹精神损害”并未达到“侵害权益”的程度。此时,可以将第三人的纯粹精神利益纳入《民法典》第 1165 条第 1 款中的“民事权益”的范畴,并结合第 1183 条第 1 款以直接侵权的方式统合构造,作为三者的一般请求权基础。^[6] 第二种路径是,从损害事故所及之人来观察,上述三种情形中的第三人均是因直接受害人人身权益被侵害而遭受了严重精神痛苦,第三人可被解释为因直接受害人受侵害而遭受损害的间接受害人。此时,第三人精神损害实质是一种因直接受害人被侵害而产生的反射损害。^[7] 在我国法

[2] 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《中华人民共和国侵权责任法解读》,中国法制出版社 2010 年版,第 100 页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 180 页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著:《中国民法典适用大全·侵权责任卷》(第一卷),人民法院出版社 2022 年版,第 236-237 页。

[3] 瑞士联邦最高法院也承认这一观点。参见[瑞]海因茨·雷伊著:《瑞士侵权责任法》(第 4 版),贺栩栩译,中国政法大学出版社 2015 年版,第 130、138 页。

[4] 尽管《德国民法典》第 844 条第 3 款排除了第三种情形下第三人的抚慰金请求权,但德国的立法者在立法理由书中也明确承认这一点,vgl. BT-Drs. 18/11397, S. 9。

[5] 从直接损害和反射损害的不同视角对第三人惊吓损害(休克损害)进行的观察分析,可参见曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 343-348 页。

[6] 我国《民法典》第 120 条和第 1163 条虽然宣示了侵权责任以侵害民事权益为前提,但除第 1165 条第 1 款、第 1166 条(使用了“造成他人民事权益损害”的表述)及第 1194 条和第 1197 条(后两条没有出现“造成损害”的表述)外,《民法典》中的其他侵权责任请求权基础,如第 1168 条、第 1202 条、第 1218 条、第 1229 条、第 1236 条等,均未出现侵害“民事权益”的表述,而是直接使用了造成“他人损害”的表述,由此虽然会引发对“民事权益侵害”和“损害”关系的讨论,但无论是将第三人纯粹精神利益纳入“民事权益”的范畴,还是将第三人纯粹精神损害纳入“他人损害”的范畴,都属于直接侵权的表述。

[7] 损害赔偿法一般原理认为,除非有法律规定或当事人的约定,反射损害原则上不予赔偿。参见曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 343 页;[奥]H. 考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,张家勇译,法律出版社 2009 年版,第 156 页。但对于此处三种情形的精神痛苦而言,只要其满足《民法典》第 1183 条第 1 款所称“严重精神损害”,便具有法律规定之可赔偿性。

上,可以直接以《民法典》第1183条第1款作为第三人精神损害赔偿的统一规范基础。此时,该款所称“被侵权人”应扩张解释为既包括直接受害人,也包括因直接受害人被侵害而遭受精神痛苦的间接受害人。^{〔8〕}

第一种解释路径不宜被采纳,因为以第三人自己权益直接受侵害来进行统合构造,不仅会面临“纯粹精神痛苦”何以成为“受侵害权益”或“可赔偿损害”的解释难题,更重要的是这会掩盖第三人精神损害作为反射损害的本质,从而割裂其与侵害直接受害人的侵权行为之间的关联。例如,侵权人对于直接受害人的侵权行为存在阻却或减轻责任的抗辩事由时,第三人是否还可以主张由此遭受的精神损害?尤其是,直接受害人对自己遭受的损害与有过失时,第三人主张精神损害赔偿是否也会受直接受害人过失的影响?对这些问题的回答都取决于第三人精神损害与对直接受害人的侵权责任之间的关联,而这是第一种“直接侵害”的路径所难以涵盖的。考虑到第三人精神损害作为反射损害的性质,选择第二种解释路径应较为可取。也即,因直接受害人死亡或重伤遭受惊吓损害的间接受害人,因直接受害人的死亡而遭受丧亲之痛的间接受害人,以及更为宽泛的基于直接受害人受重伤而遭受纯粹精神损害的间接受害人,都属于《民法典》第1183条第1款所规定的“被侵权人”,当其基于直接受害人的侵害而遭受严重精神损害时,可以对侵权人主张精神损害赔偿。

基于上述主张,在我国法上需要进一步研究的问题是,第三人主张精神损害赔偿请求权的具体适用要件,第三人范围的确定以及第三人精神损害赔偿额的确定规则等。由于国内理论和实务较少从统一规则层面关注第三人精神损害赔偿问题,本文在借鉴比较法研究的基础上,尝试基于《民法典》及相关规则对第三人精神损害赔偿问题的规范构造进行研究,以增进对第三人精神损害赔偿规则的理论认识,为可能的司法实践适用提供理论基础。

一 第三人精神损害赔偿请求权的适用前提

第三人遭受的精神损害是直接受害人受侵害而产生的一种反射损害,对第三人进行保护的前提是,侵权人对直接受害人的侵害本身会引起侵权损害赔偿赔偿责任。同时,间接受害人还须满足《民法典》第1183条第1款规定的可主张精神损害赔偿的要件。也即,侵权人对直接受害人承担侵权责任的规范基础和第1183条第1款须联合适用,作为第三人向侵权人主张精神损害赔偿的请求权基础。

(一) 侵权人对直接受害人应承担侵权损害赔偿责任

1. 侵权人对直接受害人侵权损害赔偿责任的构成

第三人对侵权人主张精神损害赔偿,首要前提是侵权人对直接受害人的人身权益实施侵权行为而须承担侵权损害赔偿责任,这需要根据具体的侵权责任规则加以判断。

〔8〕 参见李昊:《论第三人精神损害赔偿规则的统一建构——从死者遗属丧亲之痛与第三人惊吓损害的规则统合切入》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2024年第4期,第72页。

首先,一般侵权责任条款与特殊侵权责任条款均可适用,但限于损害赔偿条款,而排除《民法典》第 1167 条预防责任的适用。侵权人可能根据《民法典》第 1165 条第 1 款对直接受害人成立侵权责任,例如侵权人将直接受害人殴打致死,侵害直接受害人的生命权。侵权人也可能根据特殊侵权责任条款对直接受害人产生侵权责任,例如作为侵权人的医疗机构根据《民法典》第 1218 条对直接受害人成立侵权责任、民用航空器的经营者根据《民法典》第 1238 条对直接受害人成立侵权责任。

其次,侵权人对直接受害人的侵权既可以基于过错责任,也可以基于危险责任。《民法典》第 1183 条第 1 款作为精神损害赔偿的一般规定,其适用范围同时包括过错责任和危险责任,这一结论当然也适用于第三人主张精神损害赔偿的情形。^[9]

最后,侵权行为须是对直接受害人人身权益的侵害。“侵害自然人人身权益”是主张精神损害赔偿的前提(《民法典》第 1183 条第 1 款),人身权益既包括生命权,也包括身体权、健康权等其他物质性人身权益。在第三人主张精神损害赔偿时,应以直接受害人的物质性人身权益受侵害为前提,此时不限于直接受害人死亡的情形,亦应扩张至其受重伤的情形。对此,域外立法例与示范法也提供了范本支持。如《美国第三次侵权法重述:对有形和精神损害的责任》[*Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm*]第 48 条即规定了因给第三人造成身体伤害而过失引起的精神损害(negligent infliction of emotional harm resulting from bodily harm to a third person),此时,对直接受害人造成意外的、严重的身体伤害(sudden serious bodily injury)即为已足。再如,瑞士联邦最高法院在近几年的判决中表明立场是:如果当事人因侵权行为(或违约行为)遭受严重残疾,那么这一行为将同时侵害配偶和子女与当事人之间的人格关系,并造成配偶或子女严重的精神痛苦。这种痛苦往往与侵害当事人的生命权和身体权的情形相同,甚至更为严重,此时配偶或子女可以主张精神抚慰金。^[10]这也得到有关学者的肯定,因为亲人受到严重的永久性伤害对亲属来说可能意味着与死亡相当的痛苦,甚至可能比死亡更严重、更持久。^[11]《欧洲侵权法原则》(*Principles of European Tort Law*)第 10:301 条(非财产损失)和《欧洲示范民法典草案》第 6-2:202 条(因受害人的身体伤害或死亡而造成的第三人损失)也都将直接受害人遭受人身伤害的情形纳入适用范围,只不过前者要求造成直接受害人遭受严重人身损害。在奥地利,法院甚至将对第三人的精神损害赔偿扩张到了子女被错换(Kindesvertauschung)的情形。^[12]

《民法典》第 1183 条第 2 款还承认,侵权人“因故意或者重大过失侵害自然人具有人

[9] 在奥地利法上,仅在侵权人有故意或重大过失时才能诉请纯粹精神损害赔偿,参见 Oberster Gerichtshof, OGH, 16. 05. 2001, 2 Ob 84/01v, JBl. 2001, 660; ZVR 2001, 73/284; ZEuP 2002, 825, cited in Thomas Kadner Graziano, *Comparative Tort Law - Cases, Materials, and Exercises*, Routledge, 2018, p. 368; Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 24.

[10] 参见[瑞]海因茨·雷伊著:《瑞士侵权责任法》(第 4 版),贺栩栩译,中国政法大学出版社 2015 年版,第 130 页,边码 471。

[11] Vgl. Graziano, Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld - die Würfel fallen, RIW 2015, 549, 556 f.

[12] Vgl. Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 24-26, 28.

身意义的特定物造成严重精神损害的”,被侵权人有精神损害赔偿请求权,例如某公司遗失孙某某于1955年6月29日因被授予的“中华人民共和国奖章”而获得的《奖章证书》以及《党费证》,被法院判决赔偿精神损害抚慰金50000元;^[13]某宠物医院重大过失导致陈某的宠物死亡,被法院判决赔偿精神损害抚慰金1000元。^[14]但是,当直接受害人具有人身意义的特定物被侵害时,原则上不应承认第三人依据《民法典》第1183条第2款向侵权人主张精神损害赔偿的权利。《民法典》第1183条第2款中的特定物“具有人身意义”是相对于直接受害人而言,该特定物对第三人通常并不具有同等的人身意义,这意味着该第三人并非值得保护的间接受害人。若在特殊情况下某种特定物同时对直接受害人和第三人均“具有人身意义”,此时第三人本人同时可成为直接受害人主张精神损害赔偿,而非间接受害人。

2. 胎儿作为直接受害人的情形

直接受害人为胎儿时,胎儿的父母等第三人是否可主张精神损害赔偿,德国和奥地利存在不同认识。德国对此予以否认,因为死产婴儿不具有权利能力,不享有自己的损害赔偿请求权,因而通过这一请求权引发的遗属慰抚金请求权也无法产生。^[15]奥地利联邦最高法院则予以支持。法院认为:毫无疑问,最迟于胎儿在子宫内的活动可以被感觉到(甚至可以被父亲感觉到)时,父母双方通常就与他们的“孩子”发生了“亲属”意义上的密切关系,这种关系建立在紧密的家庭纽带的基础上,在父母想要孩子的情况下可以被推定。如果胎儿已经发育到可以存活的程度(距离预产期不到三周)并且可以通过剖宫产或引产来挽救时,情况更是如此。这种情况和婴儿出生时或出生后立即死亡的情况在评价上并无差异。若“孩子”在预产期前几周死亡,父母双方都会因此遭受巨大损害,这是侵权人可以预见的后果。因此,死产婴儿是父母双方的“亲属”和“核心家庭”的一部分(至少在预产期前的最后几周是这样),无论对母亲还是父亲,都可以推定他们和婴儿之间存在强烈的情感联系。如要推翻,侵权人必须证明相反的情况。^[16]也就是说,遗属的慰抚金请求权并不取决于直接受害人是否享有权利能力从而能够以自己的名义主张权利,相反,更应关注侵害行为以及由此导致的死亡通常是由近亲属感知到的,因此从侵害人的角度来看,对父母造成精神损害也是极有可能的。^[17]奥地利学者的出发点是,自母亲怀孕起就已经存在强烈的情感共同体。更有学者进一步认为,即便将成为父母的双方并不处于同一家庭之中,仍然可以推定存在这种情感共同体。不过,对于将成为兄弟姐妹的人,则仍应关注他们是否处于同一家庭之中。^[18]

在我国法上,《民法典》第16条第1句规定,对于涉及“胎儿利益保护的”事项,“胎儿

[13] 参见北京市高级人民法院2023年10月30日发布8个涉老审判典型案例之四:孙某某诉某送变电公司、北京某装饰公司侵权责任纠纷案。

[14] 参见江苏省高级人民法院2024年3月15日发布10件2023年度全省消费维权典型案例之二:陈某与某宠物医院医疗损害责任纠纷案——重大过失致宠物死亡 精神抚慰可予支持。

[15] Vgl. Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 29.

[16] Vgl. OGH Wien, Urt. v. 30.08.2016 - 1 Ob 114/16w, 2. 4.

[17] Vgl. Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 29.

[18] Vgl. Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 27.

视为具有民事权利能力”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第 4 条进一步承认父母在胎儿娩出前可以作为法定代理人主张胎儿在遗产继承、接受赠与方面享有的相应权利。有观点认为应当对胎儿进行更强的保护,承认胎儿有获得损害赔偿请求权等权利的民事权利能力,^[19]而侵权人侵害胎儿,导致胎儿遭受损害甚至未能出生,这无疑属于需要对胎儿利益进行保护的情形。有疑问的是,如果侵权人侵害胎儿导致胎儿出生时即为死体的,是否应当根据《民法典》第 16 条第 2 句的规定,认定胎儿的民事权利能力自始不存在,并进而否认其父母作为间接受害人的精神损害赔偿请求权?从立法目的来看,承认胎儿在特定情形下具备民事权利能力的目的在于更好地保护胎儿利益,相比于胎儿继承遗产、接受赠与等事项,保障胎儿以活体出生是一种更重要的胎儿利益保护事项。在胎儿被侵害导致出生时即为死体的,应当目的性限缩《民法典》第 16 条第 2 句的适用,承认胎儿的父母可以作为间接受害人主张第三人精神损害赔偿。

(二)间接受害人因直接受害人死亡或重伤而遭受严重精神痛苦

根据《民法典》第 1183 条第 1 款的规定,受害人主张精神损害赔偿请求权的前提是受害人遭受了“严重精神损害”。在第三人精神损害赔偿制度中,主张精神损害赔偿的主体为间接受害人,因此须要求间接受害人遭受了严重精神损害。这种精神损害源自直接受害人遭受的人身侵害,实际上是在因果关系上扩张了对直接受害人的侵权行为的责任范围,属于直接受害人人身权益遭受侵害后引发的反射损害,但法律赋予第三人对侵权人直接的请求权。从这点上,第三人精神损害区别于《民法典》第 1181 条第 2 款规定的第三人的丧葬费和医疗费。在后一情形下,遭受损害的是第三人,直接受害人(死者)并未支出相应的费用,未遭受损害。而在第三人精神损害的情形下,虽然直接受害人和间接受害人发生分离,但后者自身也遭受了损害,与直接受害人遭受的人身损害并存。^[20]

就精神损害赔偿所要求的“严重性”要求,最高人民法院在相关释义书中认为,凡是造成受害人死亡的,受害人近亲属遭受的精神损害就是严重的精神损害;凡是造成受害人严重残疾的,无论伤残等级如何,受害人所受的精神损害就是严重的精神损害,伤残等级越高,精神损害越严重。^[21]这一观点也直接反映在《最高人民法院关于审理国家赔偿案件确定精神损害赔偿适用法律若干问题的解释》第 7 条、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第 26 条中。从这些规定看,严重残疾和死亡在精神损害的认定上具有同等的地位,因此,从价值判断而言,间接受害人的严重精神痛苦不仅可能因直接受害人死亡而产生,也可能因直接受害人遭受严重残疾或重伤等情形而产生。我国理论上也有诸多观点采类似见解。^[22]

[19] 参见杨代雄著:《民法总论》,北京大学出版社 2022 年版,第 100 页。

[20] Vgl. Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 12. Aufl. 2022, § 52 Rn. 611.

[21] 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于人身损害赔偿司法解释的理解和适用》,人民法院出版社 2004 年版,第 273 页。

[22] 参见程啸著:《侵权责任法》(第三版),法律出版社 2021 年版,第 865 页;叶金强:《精神损害赔偿制度的解释论框架》,《法学家》2011 年第 5 期,第 92 页;汪渊智著:《侵权责任法学》,法律出版社 2008 年版,第 513 页;汪志刚:《论受害人近亲属的精神损害赔偿请求权》,载张新宝主编《侵权法评论》(2003 年第 2 辑),人民法院出版社 2003 年版,第 65 页;《精神损害赔偿数额之评算方法》课题组编著:《精神损害赔偿数额之评算方法》,法律出版社 2013 年版,第 141 页。

二 可主张精神损害赔偿的第三人范围

(一) 可主张精神损害赔偿的间接受害人范围

1. 死者的近亲属

我国法上,如果将《民法典》第 1181 条第 1 款第 1 句作为第 1183 条第 1 款规定的死亡情形下精神损害赔偿请求权的主体限定,则仅死者的近亲属可以主张精神损害赔偿。这一点也为我国最高人民法院的司法意见所肯定,如认为依据《民法典》第 1181 条第 1 款以及参照《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 23 条的规定,被侵权人死亡的,有权请求侵权人承担死亡赔偿金、精神损害抚慰金责任的民事主体为被侵权人的近亲属,近亲属之外的民事主体不享有上述权利。近亲属的范围依据《民法典》第 1045 条第 2 款的规定确定。死亡赔偿金、精神损害抚慰金不属于遗产。^[23] 根据《民法典》第 1045 条第 2 款,我国民法上的近亲属的范围包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

2. 与直接受害人有人身亲近关系的其他人

在直接受害人死亡的情形下,我国《民法典》及相关司法解释将有权向侵权人主张精神损害赔偿的主体限定于死者近亲属,比较法上则承认近亲属之外的其他主体也有主张精神损害赔偿的权利。从比较法例看,在直接受害人死亡的情形下,各国规定的可请求精神损害赔偿的权利人在范围上存在不同层次:英国与美国部分州基于历史传统,在制定法中对权利人作出较为严格的限定,而法国、比利时、意大利和希腊等国则承认了较为宽泛的权利人范围。^[24] 在国际示范法上,《欧洲侵权法原则》第 10:301 条第 1 款用“与受害人有密切关系者”来限定,但并未规定具体范围,在评述中则列举了事实同居者、同性密切关系等,并要求这类关系至少与“家庭”关系类似。^[25] 《欧洲示范民法典草案》第 6-2:202 条(因受害人的的人身伤害或死亡而造成的第三人损失)要求的“特别亲近的人身关系”包括正式的法律上的关系(配偶、子女、父母)或事实上的关系(同居伴侣、继父母等)。仅仅只是朋友关系或密切的职业或生意伙伴,并不足以构成特别亲近的人身关系。^[26]

德国法也未将遗属慰抚金的权利主体限定于近亲属的范围,而是用“在侵害发生时与死者处于特别人身亲近关系中的遗属”这一弹性标准来划定范围。《德国民法典》第 844 条第 3 款中所谓的“特别人身亲近关系”(ein besondere persönliche Näheverhältnis)不

[23] 参见《最高法院民一庭:死亡受害人近亲属范围之外的人不享有死亡赔偿金、精神损害抚慰金请求权》,微信公众号“最高人民法院民一庭”,<https://mp.weixin.qq.com/s/Z5jOGsALuVqYGX6EOayXBA>,最近访问时间[2025-06-23]。

[24] Vgl. Graziano, Angehörigen- oder Trauerschmerzengeld - die Würfel fallen, RIW 2015, 549, 558 f.; Thomas Kadner Graziano, *Comparative Tort Law - Cases, Materials, and Exercises*, Routledge, 2018, p. 386.

[25] 参见欧洲侵权法小组著:《欧洲侵权法原则——文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社 2009 年版,第 238 页。

[26] See Christian von Bar & Eric Clive eds., *Principles, Definitions and Model Rules for European Private Law*, Vol. 4, Sellier, p. 3226.

是形式上的(亲属法上的)关系,而是一种事实上的生活关系(tatsächliche gelebte Beziehung)。这一点在立法理由书中有明确表述。^[27]因此,“遗属”(Hinterbliebenen)这一术语本身并无单独的意义。

德国法对“特别人身亲近关系”采用了推定的方式。《德国民法典》第 844 条第 3 款第 2 句规定,若遗属为死者的夫妻、生活伴侣、父母一方或者子女时,推定存在特别人身亲近关系。推翻此种人身亲近关系必须要在程序上证明其事实上不存在。例如,夫妻之间已经进入离婚诉讼^[28]或者分居;^[29]于未成年子女而言,没有与家庭共同生活^[30]便可以推翻特别人身亲近关系;于成年子女而言,只是没有与父母居住在一起^[31]尚不足以推翻这一推定,但如果与父母缺乏联系已经达到不可能和好的程度时,则可以推翻这一推定;^[32]在死者去世前的几年里,如果与死者关系紧张且没有日常交往和紧密联系时,也可以认为不存在特别的人身亲近关系。^[33]

《德国民法典》第 844 条第 3 款第 2 句推定范围之外的其他人(如兄弟姐妹、未婚伴侣、女婿和岳父母、儿媳和公婆、^[34]继子女、养子女、重组家庭、类婚姻或生活伴侣共同体的成员等)是否可以主张存在特别人身亲近关系,在德国立法理由书、^[35]法院判决和学理上也有讨论。这些主体并未被排除出遗属慰抚金请求权人的范围,是兼顾两方面的考量:其一,防止形式上存在亲属关系但实质上未达到特别人身亲近关系的亲属主张慰抚金;^[36]其二,允许其他没有血缘关系但存在亲近关系的人员主张该请求权,但强调该亲近关系必须达到与法律推定的特别人身亲近关系相类似的程度。^[37]“特别”意味着在社会交往范围(如运动、职业、业余活动)的深度和程度上要明显超越一般的社会交往关系。^[38]就证据方面的要求,一方面可以考虑血缘关系^[39](但血缘关系并非必要条件,换言之,没有血缘关系时仍然可能存在特别人身亲近关系);另一方面可以考虑共同生活情况,例如在同一间房子里生活,^[40]有共同的业余活动或者假期活动,^[41]以及尽管生活与工作都分开但互相之间有持续的经济帮扶,^[42]虽然不是夫妻却如同夫妻一样共同生活等。^[43]需要强调的一点是,在推定特别人身亲近关系时,必须坚持从外部的客观线索(例

[27] Vgl. BT-Drs. 18/11397, 13.

[28] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 101.

[29] Vgl. Huber, Das Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs. 3 BGB, JuS 2018, 744, 747; LG Traunstein NZV 2020, 467.

[30] Vgl. Huber, Das Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs. 3 BGB, JuS 2018, 744, 747.

[31] Vgl. LG Tübingen VersR 2020, 236, 240; OLG Koblenz NJW 2021, 168, Rn. 20.

[32] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 101.

[33] Vgl. Jaeger/Luckey, Handbuch Schmerzensgeld, 12. Aufl. 2024, Rn. 565.

[34] Vgl. LG München II, Urt. v. 17. 05. 2019 - 12 O 4540/18, SVR 2020, 274.

[35] Vgl. BT-Drs. 18/11397, S. 13.

[36] Vgl. BT-Drs. 18/11397, S. 15.

[37] Vgl. BT-Drs. 18/11397, S. 13.

[38] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 102.

[39] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 99, 102.

[40] Vgl. Huber, Hinterbliebenengeld - wer kann wieviel verlangen?, VersR 2020, 385, 388.

[41] Vgl. LG Tübingen VersR 2020, 236, 241.

[42] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 102.

[43] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 208.

如共同生活的证据)出发,而不能在个案中深入当事人之间内部的主观情感关系。〔44〕

与域外大多立法例持较为开放的态度相比,我国将请求权人仅限于近亲属的做法过于刚性,无法有效根据实践的具体情形作出灵活调整。正如有学者认为的,在很多情况下,第三人虽然不具有近亲属的身份,但与直接受害者有着非常亲密的感情联系,比如有着长期同居关系的情侣、感情笃深的未婚夫妻。如果一概否定其精神损害赔偿请求权,会将很多遭受严重精神打击的人排除在法律保护的 range 之外。同样,有些第三人虽然具有近亲属的身份,也并不必然会遭受精神打击,比如分居多年形同陌路的夫妻、关系恶化的兄弟、遗弃父母的子女。对此,可以借鉴域外经验,推定近亲属与直接受害人具有此种足够亲密的感情关系,如有相反证据则可以推翻此种推定。对于近亲属以外的具有其他关系的第三人,则需要其对与直接受害人之间亲密的感情关系予以证明。〔45〕这一主张非常近似于《德国民法典》第 844 条第 3 款的规定,值得肯定。即使将《民法典》第 1181 条第 1 款第 1 句作为对第 1183 条第 1 款权利主体的关联规定,也不宜对之作封闭性规定的理解,而更适宜将其作为一种推定性标准,对于近亲属之外的有亲近关系者,可以通过自行证明存在亲近关系而由法院承认其(作为丧亲之痛的)精神损害赔偿请求权人的地位。而对于近亲属,侵权人也可以通过反证证明其与直接受害人不存在亲近关系而否定其赔偿权利人地位。

(二) 胎儿作为间接受害人的情形

对于胎儿得否主张遗属慰抚金,德国存在争议。〔46〕其中反对观点认为胎儿没有能力感受痛苦,因此也不应享有遗属慰抚金请求权。〔47〕更有判例直接否定胎儿作为权利人的地位。〔48〕与此相反,奥地利学理对此多持肯定观点。理由在于,虽然作为直接受害人的父或母死亡时,尚未出生的胎儿不会感到悲伤,但在出生之后的长期生活中,他/她将不得不在缺少父母陪伴的情况下继续生活。况且,慰抚金请求权并不取决于事实上对痛苦的感知;即使将受害的第三人事实上感知痛苦的能力作为前提条件,至少也应当区分这种能力是永远不会被确认还是之后将会出现,在后一情形下未出生的胎儿可以索赔。〔49〕

在我国法上,胎儿的父母因受侵害死亡或重伤时,应结合《民法典》第 16 条来确定胎儿的精神损害赔偿请求权,此时以胎儿出生时非为死体为前提,将胎儿对侵权人的赔偿请求权纳入对胎儿利益的保护事项,承认胎儿对此有民事权利能力。从胎儿利益保护立场出发,胎儿在父母死亡之时尚不具备感知痛苦的能力,并不影响其具有这一权利,胎儿在出生后的成长过程中能够感知到这种精神痛苦就已足够。

〔44〕 Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 208.

〔45〕 参见张新宝主编:《精神损害赔偿制度研究》,法律出版社 2012 年版,第 272 页。

〔46〕 持肯定观点的,如 Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 100;持反对观点的,如 Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 206. 2; Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2022, S. 581, Rn. 34.

〔47〕 Vgl. Balke, Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld im Verkehrsunfallrecht, SVR 2018, 207, 208; Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 29.

〔48〕 Vgl. OLG München VersR 2022, 56; Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2022, S. 581, Rn. 34.

〔49〕 Vgl. Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 27.

三 第三人精神损害赔偿额的确定

(一) 一般情形下的考量因素

在比较法上,第三人精神赔偿额的确定存在不同的模式。英格兰和威尔士《1976 年致命事故法》(*Fatal Accidents Act 1976*)第 1A 条采用的是固定赔偿金额。在德国遗属慰抚金的立法过程中,曾讨论过采用类似英格兰和威尔士的固定赔偿金额是否是一个更好的方案。支持者认为,遗属慰抚金是为了赔偿死者遗属的悲痛,但这是无法衡量的,就法律政策而言,最好是遵循英国法律,在法律中规定固定的数额。^[50]而且,这笔遗属慰抚金最后几乎都是由保险公司来负担(至少对《德国民法典》第 844 条第 2 款第 2 句所列举的亲属是这样),那么引入固定赔偿数额的规定会使纠纷解决更加高效,因为双方不会对赔偿数额的高低存在过多争议。^[51]反对者则认为,在个案裁判中不固定数额更符合主流观点所主张的妥当安排慰抚金请求权法律后果的要求。^[52]

在我国法上,对包括死者近亲属丧亲之痛在内的精神损害赔偿,虽有学者主张采用定额赔偿,^[53]但现行规则采取了综合衡量的方法。《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》(2020 修正)(下称“《精神损害赔偿解释》”)第 5 条沿袭了该解释 2001 年版本的第 10 条第 1 款,列举了确定精神损害赔偿数额的六项考量因素,包括:(1)侵权人的过错程度,法律另有规定的除外;(2)侵害的手段、场合、行为方式等具体情节;(3)侵权行为所造成的后果;(4)侵权人的获利情况;(5)侵权人承担责任的经济能力;(6)受诉法院所在地平均生活水平。各项因素之间的关系需要在理论上进行解释。

首先,确定第三人精神损害赔偿数额须以第三人遭受的精神痛苦严重程度为基础,并考量加害人的过错程度。在德国法上,遗属本人的痛苦程度是确定赔偿数额的重要考量因素,^[54]同时要考虑加害人的过错程度。由于慰抚金本身更重要的功能在于抚慰(*Genugtuung*),而相比于过失侵害而言,故意侵害的情形下遗属需要抚慰的程度更高,因此在衡量慰抚金时必须考量过错。^[55]德国联邦最高法院在 2023 年作出的新近判例中即明确认为,基于遗属慰抚金补偿和抚慰的功能,其数额主要取决于遗属所受精神痛苦的强

[50] Vgl. Ahrens/Spickhoff, *Deliktsrecht*, 2022, S. 582, Rn. 38.

[51] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 216.

[52] Vgl. BGH NJW 2023, 1438, Rn. 13; Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 217, Fn. 668.

[53] 参见王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社 2011 年版,第 273 页。

[54] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 106; BGH NJW 2023, 1438, Rn. 23; BGH NJW 2023, 2878, Rn. 15. 持反对意见的学者认为,幸存者所受的痛苦强度则对遗属慰抚金数额的衡量无关紧要,因为每个幸存者只要感到悲伤和痛苦,就应得到遗属慰抚金的赔偿,参见 Jaeger/Luckey, *Handbuch Schmerzengeld*, 12. Aufl. 2024, Rn. 568.

[55] Vgl. Jansen, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, § § 249–253, 255, Rn. 148. 持反对意见的如 Ahrens/Spickhoff, *Deliktsrecht*, 2022, S. 582, Rn. 38.

度和持续时间,以及加害人的过错程度。^[56]我国法上,《精神损害赔偿解释》第5条规定的“侵权行为所造成的后果”即可以理解为对受害人造成的精神痛苦严重程度,对第三人精神损害赔偿的数额也须以此为基础进行判定。在判断受害人精神痛苦的程度时,《精神损害赔偿解释》第5条规定的“侵权人的过错程度”和“侵害的手段、场合、行为方式等具体情节”构成重要的参考因素。但在适用无过错责任的场合,行为人的过错不应影响受害人可能获得的赔偿额。^[57]

其次,第三人与直接受害人之间的亲近程度是判断第三人遭受精神痛苦严重程度的重要参考依据。在德国法上,遗属慰抚金最终赔偿数额的确定需要考量遗属与死者之间事实上存在的社会关系的强度,^[58]例如是否共同生活、遗属与死者在社交媒体上日常交流的频繁程度等。^[59]根据德国立法理由书的阐述,遗属的精神痛苦可以基于他和死者的特别人身亲近关系推定,而这种推定效力可以被推翻。^[60]前述德国联邦最高法院的新近判例也认为,从亲近关系的性质、死者对请求人的重要性以及实际生活关系的质量中可以得出有关精神痛苦强度的指示性结论。^[61]在新近的德国文献中甚至有学者认为,遗属慰抚金的数额仅需考虑遗属与死者的人身亲近关系的影响即可,^[62]其理由如下。其一,遗属慰抚金的功能仅在于填补或者减少遗属本人因失去亲近之人而产生的精神痛苦(填补功能与减少功能),而没有所谓的抚慰功能。^[63]与抚慰功能相关的是侵害人本人的具体侵害行为,因此,抛弃遗属慰抚金抚慰功能的同时,要防止与侵害行为相关联的因素(诸如过错程度、侵害行为的种类)成为遗属慰抚金数额的衡量标准。其二,虽然大多数观点认为遗属精神痛苦的程度是遗属慰抚金数额判断的重要标准,但从诉讼证明的角度来说,事实审法官(Tatrichter)判断亲近关系比判断精神状态更容易一些,而且还可以借此减轻遗属的证明负担。^[64]以人身亲近的程度决定赔偿数额使得法院可以对遗属慰抚金进行整体衡量(pauschale Bemessung),其体现为由司法发展出按照亲属类别区分赔偿额的梯次赔偿方案。^[65]这种观点虽然略显激进,但也表明第三人与直接受害人的亲近关系程度对确定精神损害赔偿数额的重要意义。奥地利法上,在有关衡量痛苦抚慰金(Trauer-schmerzensgeld)因素的问题上,奥地利联邦最高法院在其作出的判例中表明,其在计算丧亲之痛抚慰金时采用了一种“示意图”的方法,这种“示意图”立基于遗属与直接受害人之间的家庭关系,除了亲等以外,情感纽带的强度、遗属和直接受害人的年龄以及是否存在

[56] Vgl. BGH NJW 2023, 2878, Rn. 15.

[57] 参见欧洲侵权法小组著:《欧洲侵权法原则——文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第238-239页。

[58] Vgl. BGH NJW 2023, 1438, Rn. 15; Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 217, Fn. 669.

[59] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 844 Rn. 107.

[60] Vgl. BT-Drs 18/11397, 14; Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 28.

[61] Vgl. BGH NJW 2023, 2878, Rn. 15.

[62] Vgl. Jansen, Das Hinterbliebenengeld als kleines Schmerzensgeld?, JZ 2024, 64.

[63] Vgl. Jansen, Das Hinterbliebenengeld als kleines Schmerzensgeld?, JZ 2024, 64, 68.

[64] Vgl. Jansen, Das Hinterbliebenengeld als kleines Schmerzensgeld?, JZ 2024, 64, 67 ff.

[65] Vgl. Jansen, Das Hinterbliebenengeld als kleines Schmerzensgeld?, JZ 2024, 64, 68.

家庭共同体等因素都尤为重要。^[66] 法国判例也根据家庭地位对权利人进行了区分,但假定的赔偿额起点较高。^[67] 在瑞士法上,如果联邦最高法院判定侵害人向死者(《瑞士债务法》第 47 条)或身体受到严重侵害者(《瑞士债务法》第 49 条)的近亲属承担精神抚慰金的赔偿责任,那么决定赔偿额高低的重要因素为该近亲属与受害者生前的关系紧密程度。判例和学说一致认为,在考虑精神抚慰金数额时,亲等应作为考量因素。^[68]

我国《精神损害赔偿解释》第 5 条没有明确将“人身亲近关系”作为确定精神损害赔偿数额的参考因素,可能的理由是该条主要适用于直接受害人自己主张精神损害赔偿的情形,而未充分考虑第三人作为间接受害人主张精神损害赔偿的情形。在解释上,可以将第三人与直接受害人的人身亲近关系作为判断“侵权行为所造成的后果”的重要参考依据,第三人与直接受害人的人身亲近关系从而成为确定第三人遭受的精神痛苦严重程度的重要客观参考因素。

最后,就侵权人和遗属双方的经济状况是否属于遗属慰抚金的考虑基准,德国存在争议。^[69] 对此,德国联邦最高法院的新近判例认为,只有在遗属的经济状况以某种决定性的方式影响了其精神状态时,该经济状况才应得到考虑。^[70] 这是因为,遗属慰抚金的目的不在于补偿遗属因亲人的死亡而遭受的物质上的不利,而是补偿其遭受的非物质上的不利,即精神痛苦,同时对该精神痛苦加以抚慰。^[71] 除了遗属慰抚金,对于《德国民法典》第 253 条第 2 款规定的非物质损害赔偿(为便于与第 844 条第 3 款规定的遗属慰抚金区分,本文暂称之为抚慰金)也是如此,只有经济状况在个案中产生特别影响时才应将双方经济状况作为赔偿数额的考量因素。^[72] 德国学者也认为,侵权人的经济状况通常不应作为考虑因素。理由在于,在严格责任的情形下,侵权人往往都有保险。通常只有在刑事犯罪造成的杀人案件中,才有理由考虑犯罪人的经济状况。如果行为人是故意犯罪,那么对于在世的受抚养人而言,法院对犯罪人经济状况的任何同情都可能被视作是一种嘲弄。而在过失犯罪的情形下,责任人的财产不足最终是无关紧要的,因为责任人可以选择申请破产,从而在几年后(部分地)摆脱沉重的义务。^[73] 我国法上,基于《精神损害赔偿解释》第 5 条的规定,“侵权人的获利情况”“侵权人承担责任的经济能力”和“受诉法院所在地平均生活水平”均是确定第三人精神损害赔偿数额的考量因素,这些因素不仅考虑了侵权人和受害人的经济水平,同时也将社会的一般经济水平作为考量因素。这表明,在我国侵权法上,精神损害赔偿并非单纯考虑填补受害人的精神痛苦或对其予以抚慰,同时还需考量承担侵权责任对侵权人可能造成的影响,尤其是,在我国目前保险并未普及且尚未建

[66] Vgl. OGH, 20. 9. 2012, 2 Ob 161/12h; Graziano, Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld - die Würfel fallen, RIW 2015, 549, 562.

[67] Vgl. Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2022, S. 582, Rn. 37.

[68] 参见[瑞]海因茨·雷伊著:《瑞士侵权责任法》(第 4 版),贺栩栩译,中国政法大学出版社 2015 年版,第 137 页。

[69] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl., 2024, § 844 Rn. 106, Fn. 418.

[70] Vgl. BGH NJW 2023, 2878, Rn. 14.

[71] Vgl. BGH NJW 2023, 2878, Rn. 15.

[72] Vgl. BGHZ 212, 48 = NJOZ 2017, 746, Rn. 55 f., 70, 72.

[73] Vgl. Jaeger/Luckey, Handbuch Schmerzensgeld, 12. Aufl. 2024, Rn. 573.

立统一的个人破产制度的情况下,须避免过高的赔偿数额可能给侵权人施加超出社会一般生活水平的沉重负担。

(二)复数受害人情形下第三人精神损害赔偿额的确定

1. 复数直接受害人的情形

在同一损害事件中存在多名死者时,与其有人身亲近关系之人是享有多个应分别判断的精神损害赔偿请求权还是一个整体的请求权?对此,奥地利法采用了整体衡量(Globalbemessung)的方式,在失去多个亲属时统一计算一个数额。^[74]奥地利联邦最高法院在其2012年所作的一则判例中即认为,失去数位近亲属所遭受的精神痛苦不应进行分割。^[75]而德国法上则存在不同的观点。有学者主张,此种情形和惊吓损害情形一样,应当在全面评估(Gesamtbetrachtung)的基础上判给统一的遗属慰抚金。但也有学者认为此时也可以承认存在多个独立的请求权,但赔偿的总额不能超过惊吓损害情形下统一计算的慰抚金数额。^[76]还有学者认为,原则上只应承认一个统一的请求权,因为,如果多名死者的死亡时间相同,或者在后的死亡结果相较于在前的死亡结果时间间隔很短,那么根据不同的死者来划分不同的精神痛苦的做法就较为牵强。而如果不同死者死亡的时间间隔较长,以至于可以对两个不同的痛苦阶段进行区分,那么就可以有不同的判断。^[77]但如第二部分所述,在我国法上,如果不再将第三人精神损害赔偿限于直接受害人死亡的情形,那么这种时间间隔就不再具有规范上的区分意义,此时第三人的精神损害赔偿请求权可以以直接受害人死亡或重伤的时点为基准进行统一判断。当然,这种统一判断会对死者或重伤者与有过失的适用存在影响,容见后述。

2. 复数间接受害人的情形

在德国法上,如果主张丧亲之痛的死者近亲属有数名,他们不构成连带债权人,^[78]每个人都享有自己独立的遗属慰抚金请求权,且不会在各个请求权人之间进行金额分配。^[79]法院也需要分别检验各个请求权人是否满足法律规定的前提条件并对其遗属慰抚金进行衡量。^[80]但在英格兰和威尔士,由于《1976年致命事故法》采用定额赔偿制,^[81]那么存在多个权利人时,赔偿数额会在他们之间均分(第1A条第4款)。^[82]对我国法而言,同样应当承认多个第三人享有各自独立的精神损害赔偿请求权,并应分别确定其赔偿额。

在我国法上另需要考虑的是,在第三人为复数时,他们诉请精神损害赔偿是否存在顺

[74] Vgl. Huber, in: Huber/Graziano/Luckey, Hinterbliebenengeld, 2018, S. 172, Rn. 93; Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 34.

[75] Vgl. OGH 20.09.2012, 2 Ob 161/12 h.

[76] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 222.

[77] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 294.

[78] Vgl. BT-Drucks 18/11397, 13; Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 222.

[79] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 220.

[80] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 222.

[81] 根据《2020年丧亲之痛损害赔偿(金额变更)(英格兰和威尔士)令》[The Damages for Bereavement (Variation of Sum) (England and Wales) Order 2020 (SI 2020/316)],这一数额目前提升至15120英镑。

[82] See Michael A. Jones ed., Clerk & Lindsell on Torts, 23rd edition, Sweet & Maxwell, 2020, p. 2113.

位要求?《精神损害赔偿解释》(2001)第7条第1款曾规定,自然人因侵权行为致死的,在诉请精神损害赔偿时,死者的配偶、父母和子女处于优先顺位,其他近亲属仅在没有配偶、父母和子女的情形下才可提起诉讼。但2020年修正的《精神损害赔偿解释》删去了该条。类似的顺位规定出现在《民法典》第994条,但该条仅适用于死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的情形,对应的其实是《精神损害赔偿解释》(2001)第3条和《精神损害赔偿解释》(2020修正)第3条。这些规定针对的是侵害死者精神性人格利益的情形,而未纳入侵害死者生命健康的情形。《精神损害赔偿解释》(2001)第7条第1款之所以采顺位规定,是基于配偶、子女、父母和死者具有更为亲密的关系,对保护这些精神利益享有更为优先的反射性利益。最高人民法院在该司法解释释义书中即认为,就死者近亲属精神受损害的后果而言,一般来说,其他近亲属所受到的损害不如死者的配偶、父母、子女受到的伤害大、痛苦深,因此,其他近亲属只能作为第二顺位权利人提起精神损害赔偿。也就是说,其他近亲属提出精神损害的前提是死者没有配偶、父母、子女。^[83]但在侵害死者生命健康利益的情形,第三人精神损害赔偿注重的是间接受害人自身所遭受的精神痛苦,关系的亲密程度会反映到精神损害赔偿数额的确定上,而无必要在起诉顺位上依据亲密关系对请求权人作出进一步限定。将第三人精神损害扩及至直接受害人受重伤的情形亦是如此。

四 与有过失规则在第三人精神损害赔偿中的适用

(一) 直接受害人的与有过失

虽然间接受害人的精神损害赔偿请求权属于自己固有的请求权,但其源自直接受害人遭受侵权行为的事实。因此,直接受害人的与有过失是否会影响间接受害人自己的精神损害赔偿请求权就是需要澄清的问题。

就第三人精神损害赔偿而言,域外立法肯定在直接受害人与有过失时,会直接影响间接受害人的精神损害赔偿请求权。如《德国民法典》第846条即明确规定,在第三人所遭受的损害发生时,受害人的过错共同起了作用的,规定与有过失的第254条适用于该第三人的请求权。在第844条第3款规定的遗属慰抚金的适用情形下,此处的受害人是指因侵权行为而死亡的直接受害人,第三人则是指与死亡的受害人有密切关系之人。在一则案例中,原告的儿子于2019年2月份某天7点左右在马路上骑自行车,身着暗色衣服且自行车没有安装尾灯。被告驾驶的机动车在对向车大灯的影响下没有看到原告的儿子。遗属慰抚金的总额本应是10000欧元,考虑到被告仅有轻过失,而原告儿子至少存在50%的与有过失,因此最终法院判决被告向原告支付4500-5000欧元。^[84]而在第三人惊吓损害的情形下,直接受害人与有过失的,可以直接适用《德国民法典》第254条来减少第三人的抚慰金。

[83] 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于人身损害赔偿司法解释的理解和适用》,人民法院出版社2004年版,第272页。

[84] Vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 31. 8. 2020-12 U 870/20, NJW 2021, 168.

在美国的不当死亡(wrongful death)诉讼中,不当死亡法为遗属利益的保障创设了新的诉因,而不仅仅是死者本人诉请的延续。然而,在大多数情形下,若死者存活,那么本来会导致其诉请被驳回的抗辩同样也会导致死者遗属的不当死亡之诉被驳回。因而,在采用比较过失制度(comparative negligence)之前,死者的与有过失构成对死者遗属不当死亡之诉的抗辩。不过,现在大多数州实行的比较过失制度要求将死者的过错与被告的过错进行比较,其结果就是,不当死亡之诉中可获得的赔偿将根据死者过错比例的增加而被相应地减少,甚至,如果死者的过错在修正后的比较过失制度中超过了规定的临界点,不当死亡之诉将被全部驳回。^[85]《美国第三次侵权法重述:责任分担》第6条进一步承认,在基于对他人人身的伤害而引发第三人精神损害的情形下,直接受害人的与有过失可减少第三人所得主张的精神损害赔偿。

《欧洲侵权法原则》第8:101条(受害人促成损害的行为或活动)第2款也规定,在受害人死亡情形,如果他自身的行为或活动促成了损害,那么侵权人的赔偿责任亦可依据该条第1款进行减免。该条第1款规定的是受害人的与有过错,但其适用范围还纳入了若受害人为侵权人时,可以影响其侵权责任成立或减轻的抗辩事由。在需要侵权人承担严格责任的“特别危险活动”中,与有过失的责任减轻规则同样适用。上述规则背后的政策考量是,间接受害人应与直接受害人同等对待,因为前者取得的权利来源于后者,侵权人对已经死亡的直接受害人本可享有的抗辩,对间接受害人也可以主张。^[86]

在第三人精神损害的情形下,直接受害人的与有过失是否影响间接受害人的精神损害赔偿,我国现行民事立法并未明确。《民法典》第1173条仅规定,被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的,可以减轻侵权人的责任。有疑问的是,侵权人是否可以依据该条主张因直接受害人与有过失而减轻对第三人的损害赔偿赔偿责任。《民法典》第1173条中的“被侵权人”是直接受害人时,“减轻侵权人的责任”似乎是指“减轻侵权人对直接受害人的责任”。但是,在直接受害人死亡时,直接受害人已经无法主张损害赔偿请求权,有权主张损害赔偿请求权的主体是死者近亲属等第三人,而第三人遭受的损害是一种基于直接受害人受侵害而产生的反射损害,因此直接受害人的与有过失应同样对第三人发生效力。据此理解,在第三人主张精神损害赔偿请求权时,《民法典》第1173条中“减轻侵权人的责任”应被扩张解释为“减轻侵权人对间接受害人(第三人)的责任”。

另外需要注意的问题是,在直接受害人名有多名时,如果采用整体衡量的方法计算遗属慰抚金数额,那么其中一名直接受害人的与有过失是否影响间接受害人基于其他直接受害人的死亡或重伤而提出的精神损害赔偿?对此,奥地利联邦最高法院在2012年所作的判例中认为,失去数位近亲属造成的精神痛苦是无法分割的。在该案中,原告的父亲与兄弟死于同一交通事故,二者在造成交通事故时均与有过失,其中原告的兄弟具有重大过失。根据案情,父亲的死亡无论如何都是原告悲痛反应的主要原因,这足以支持原告的赔偿要求。原告同时也为她的兄弟感到悲痛,而因后者存在重大过失,原告不能对其死亡提

[85] 参见[美]丹·B.多布斯著:《侵权法(上)》,马静、李昊等译,中国政法大学出版社2014年版,第704-705页。

[86] 参见欧洲侵权法小组著:《欧洲侵权法原则——文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第192页。

出赔偿要求,但这并不能减少原告基于其父亲的死亡提出的赔偿要求。采用不同的观点可能会导致一种自相矛盾的结果,即在不幸事故中丧生的亲属越多,遗属对责任人的合法请求就越少。^[87]

(二)间接受害人的与有过失

在美国的不当死亡之诉中,若制定法上的间接受害人对于死者的死亡存在过失,那么他通常要受到与有过失规则或比较过失制度的限制。除非权利人的过失在修正后的比较过失制度中超过了规定的临界点,否则,在通常情况下,他能主张赔偿金额将根据其过失按比例减少。^[88]在间接受害人对直接受害人的死亡或重伤与有过失的情形下,我国《民法典》第 1173 条和第 1183 条第 1 款中的被侵权人都可以指向间接受害人,但第 1173 条中的同一损害应当解释为直接受害人遭受的损害,由此减轻侵权人对间接受害人的赔偿责任。

如果主张精神损害赔偿的间接受害人有数名,那么他们各自的请求权仅受自己与有过失的影响,^[89]而不受其他近亲属与有过失的影响。如在 *Teeler v. Missouri Highway and Transportation Com'n* 案中,美国密苏里州法院即认为,就两名间接受害人之一的过失不应减少被告应承担的精神损害赔偿,主要的被告可通过诉请有过失的间接受害人作为共同侵权人进行分担而达成类似结果。^[90]

结 语

第三人可能因直接受害人的权利受侵害而遭受严重精神损害,这是一种反射性的精神损害。第三人的精神损害如何获得赔偿,在我国现行民法上尚缺乏明确规定。理论和实践上主要承认的是对死者近亲属丧亲之痛的精神损害赔偿,但未充分关注其他情形中第三人的精神损害赔偿问题。通过将第三人的精神损害界定为因直接受害人受侵害而发生的反射损害,并将《民法典》第 1183 条第 1 款解释为承认间接受害人精神损害赔偿的规范基础,可以建立涵盖不同情形的统一的第三人精神损害制度,适用于直接受害人死亡以及直接受害人遭受重伤引发的第三人的精神损害,从而弥补对第三人精神损害赔偿的规范不足。在统一的第三人精神损害赔偿框架之下,第三人精神损害赔偿请求权的发生前提、第三人的范围、精神损害赔偿数额的确定以及与有过失适用等问题,都可以在《民法典》及相关规则基础上进行制度建构,从而在中国民法上形成体系完备的第三人精神损害赔偿制度,推进中国民法的理论体系完善,并为将来可能的司法适用提供理论基础。

[本文为作者主持的 2023 年度国家社会科学基金重点项目“原因理论在中国民法中的体系构建”(23AFX013)的研究成果。]

[87] Vgl. OGH 20. 09. 2012 2 Ob 161/12h; Nitsch, Schock- und Trauerschadenersatzansprüche nach österreichischem und deutschem Recht, ZfRV 2019, 20, 34.

[88] 参见[美]丹·B.多布斯著:《侵权法(上)》,马静、李昊等译,中国政法大学出版社 2014 年版,第 705 页。

[89] Vgl. Eichelberger, in: Beck Online Großkommentar BGB, 1. 12. 2023, § 844 Rn. 220.

[90] 参见[美]丹·B.多布斯著:《侵权法(上)》,马静、李昊等译,中国政法大学出版社 2014 年版,第 705 页。

Normative Construction of Third-Party Moral Damages

[Abstract] A natural person can claim compensation when he or she has suffered serious moral damage as a result of an infringement on his or her personal rights and interests. The subject of a claim for moral damages is usually the natural person whose personal rights and interests have been infringed upon (the direct victim). In practice, however, the injury to a direct victim can also cause severe mental suffering to a third party who is not directly injured (the indirect victim). The moral damages of a third party may arise, for example, in cases of bereavement (profound grief over a loved one's death), a third party's nervous shock, or other serious emotional distress stemming from a direct victim's severe injury. All the above are essentially reflex damage suffered by a third party that could be addressed through a unified framework that distinguishes between direct and indirect victims under Article 1183 (1) of the Chinese Civil Code, while excluding the application of Article 1182 (2). Moral damage to a third party presupposes that the infringement on the direct victim by the tortfeasor itself gives rise to tortious liability, which is not limited to the death of the direct victim but also covers scenarios where he or she suffers a serious but nonfatal injury. Moreover, the indirect victim must independently meet the statutory requirements of "serious" mental distress prescribed by Article 1183 (1). In other words, the legal basis of tortious liability for the direct victim and Article 1183 (1) must be jointly applied as the legal basis for the third party's claim for moral damages against the tortfeasor. The scope of direct victims should be extended to stillborn fetuses. Indirect victims should also include fetuses, and their scope should not be limited to close relatives, i. e. spouse, parents, children, siblings, grandparents, grandchildren, but be determined by the proximity of the claimants to the direct victim. For close relatives, a presumption of personal proximity may be established. For others, proof of such personal proximity is required. In determining the amount of third-party moral damages, although multiple factors are considered under Chinese civil law, the degree of personal proximity should serve as the primary criterion. At the same time, rules should be established for calculating third-party moral damages in cases involving multiple victims. In the case of plural direct victims, a holistic calculation model can be adopted, while in the case of plural indirect victims, each should be entitled to an independent claim for moral damages, and the amount of their damages should be determined separately. Moreover, any contributory fault by either a direct victim or an indirect victim may warrant a corresponding reduction in the tortfeasor's liability for moral damages.

(责任编辑:余佳楠)