

目 录

人身损害赔偿司法解释的理解与适用

第一条	[人身损害赔偿法律关系的一般规定]	(1)
第二条	[过失相抵原则的适用范围与例外]	(33)
第三条	[共同侵权行为的认定]	(47)
第四条	[共同危险行为的认定]	(66)
第五条	[对部分共同侵权人免责的效力]	(82)
第六条	[安全保障义务与第三人侵权]	(97)
第七条	[教育机构的过错责任]	(119)
第八条	[执行职务侵权的民事责任]	(136)
第九条	[雇员侵权的雇主责任]	(153)
第十条	[定作人的民事责任]	(166)
第十一条	[雇员工伤的雇主责任]	(173)
第十二条	[民事赔偿与工伤保险赔偿]	(187)
第十三条	[义务帮工人致人损害]	(201)
第十四条	[义务帮工人遭受人身损害]	(210)
第十五条	[受益人的补偿责任]	(218)
第十六条	[物件致人损害的赔偿责任]	(227)
第十七条	[人身损害赔偿的范围]	(238)
第十八条	[精神损害赔偿]	(262)
第十九条	[医疗费赔偿]	(278)
第二十条	[误工费赔偿]	(286)
第二十一条	[护理费赔偿]	(291)

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



2 最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用

第二十二条	[交通费赔偿]	(299)
第二十三条	[就医住院相关费用赔偿]	(303)
第二十四条	[营养费赔偿]	(307)
第二十五条	[残疾赔偿金]	(310)
第二十六条	[残疾辅助器具费用赔偿]	(328)
第二十七条	[丧葬费赔偿]	(338)
第二十八条	[抚养费赔偿]	(345)
第二十九条	[死亡赔偿金]	(354)
第三十条	[属地计算标准的选择]	(367)
第三十一条	[赔偿金总额的确定]	(376)
第三十二条	[有关赔偿费的再诉给付]	(391)
第三十三条	[定期金的适用与限制]	(398)
第三十四条	[定期金的判决与执行]	(407)
第三十五条	[赔偿标准的统计依据]	(412)
第三十六条	[本司法解释的效力]	(418)

人身损害赔偿司法解释及背景材料

最高人民法院

关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

(2003年12月26日) (423)

最高人民法院副院长黄松有在公布《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》新闻发布会上的讲话

(2003年12月29日) (432)

最高人民法院副院长黄松有就《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》答记者问

(2003年12月29日) (443)

后 记 (454)

人身损害赔偿司法解释的理解与适用

第一条 因生命、健康、身体遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的，人民法院应予受理。

本条所称“赔偿权利人”，是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属。

本条所称“赔偿义务人”，是指因自己或者他人的侵权行为以及其他致害原因依法应当承担民事责任的自然人、法人或者其他组织。

【条文主旨】

本条是对人身损害赔偿法律关系的一般规定。条文从三个方面界定了人身损害赔偿的客体范围、主体范围和内容范围。

人身损害赔偿是人民法院受理的侵权案件的一种主要类型。从司法救济的角度看，人身损害赔偿体现为一种债的法律关系，即侵权损害赔偿之债。明确其客体范围、主体范围和司法救济的内容范围，有助于正确理解不同权利侵害的请求权基础，有助于正确认定赔偿请求权人，也有助于正确适用法律给受害人以充分的救济。

在以往审判实践中，没有对侵权损害赔偿法律关系予以规范，实务上常发生用语不准确、概念混乱的情况。例如对赔偿权利人和赔偿义务人在实体法上的称谓，有侵权人、侵权行为人、侵权责任人、加害人以及受害人、被害人、死亡受害人等诸种表达。这些表达方式虽各有其相应的适用范围，但在人民法院审理

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



人身损害赔偿案件时，这些概念的指向往往与损害赔偿法律关系中的权利义务承担者不一致，容易引起表达的混乱，甚至影响到法律思维和法律推理的正确性。“修辞立其诚”，贵在名正言顺。本条规定对人身损害赔偿法律关系从概念上予以规范，目的是为了保持生活实态与法律关系的一致，从而有助于正确理解与适用法律。

【理解与适用】

一、人身损害赔偿的客体范围——生命权、健康权、身体权

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第九十八条规定：“公民享有生命健康权。”第一百零六条规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”第一百三十四条“承担民事责任的方式”第（七）项规定：“赔偿损失”。上述规定，从权利范围、侵权构成要件和责任承担几个方面对自然人人身权益的法律保护提供了基本的法律依据。人民法院审判实践中，侵权纠纷案件历来是仅次于婚姻家庭纠纷案件的一个主要案件类型；侵权纠纷案件中，人身权纠纷又居于突出的地位。最高人民法院《民事案件案由规定（试行）》（以下简称《规定（试行）》）明确规定的“人身权纠纷”有七种类型；其中“人身损害赔偿纠纷”案由项下具体列举了七类各种事故造成的典型人身损害赔偿纠纷，包括：“道路交通事故人身损害赔偿纠纷”，“铁路旅客运输损害赔偿纠纷”，“水上旅客运输损害赔偿纠纷”，“航空旅客运输损害赔偿纠纷”，“航空器对地、水面上第三人损害赔偿纠纷”，“医疗事故损害赔偿纠纷”，“工伤事故损害赔偿纠纷”。在“特殊侵权纠纷”案由中，《规定（试行）》列举了十四种类型的侵权纠纷，包括：“产品责任纠纷”、“环境污染损害赔偿纠纷”、“高度危险作

业致人损害纠纷”、“雇佣人损害赔偿纠纷”等，实质上也主要是人身损害赔偿纠纷。近年来，随着我国经济发展和社会生活的丰富和多元化，侵权案件从类型、数量和法律关系的复杂程度等方面都发生了较大的变化，给侵权纠纷案件的审理带来了许多新情况和新问题。从《民法通则》第五条“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”的基本原则来看，一个首要的问题就是，司法对人身权的保护范围是否周延？完全拘泥于法律文义只对有限范围的人格利益提供司法保护是否符合立法目的？最高人民法院法释〔2001〕7号《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（以下简称《精神损害赔偿司法解释》）第一条规定对此作了明确的回答，将对人格权的司法保护范围扩大到了“身体权”、“人格尊严权”和“人身自由权”。本条对《精神损害赔偿司法解释》规定的人格权司法保护范围予以继承和肯定，开宗明义即规定：人民法院受理侵权人身损害赔偿案件，对人身权益的司法保护范围是以生命、健康、身体为内容的物质性人格权，即生命权、健康权、身体权。

民法理论认为，人类在社会生活中，基于对物质生活资料的占有、分配关系以及伦理生活、政治生活和精神生活等关系，会形成各种物质生活利益和精神生活利益。法律对特定利益的确认和保护，就成为客观权利；民事主体基于一定的法律事实，取得某种为法律所确认和保护的利益，则发生主观权利。我国民法所保护的民事权利，按照《民法通则》第五章的规定，包括四大类即“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、“债权”、“知识产权”、“人身权”。民法理论上，一般将民事权利分为“人身权”和“财产权”两大类。前者系以与权利人之人格或身份不能分离之利益为内容之权利，后者则系以经济利益为内容的权利。人身权又可分为人格权与身份权两类。前者是指与民事主体的人格相始终而不能分离之权利，亦即以人格的利益为内容之权利，如生命权、身体权、肖像权、名誉权等权利；后者则是随人之身份即自然人在亲属法上之地位而发生之权利，如亲属权、配

偶权、基于亲子关系的亲权等。^① 对人格权的保护是侵权行为法的基本任务。^② 在立法上，对人格权的保护通常分为两个层次：即对一般人格权的保护和对具体人格权的保护。一般人格权，即抽象意义上的人格权，是关于人的价值和尊严的权利，性质上是一种母权，是各种具体人格权所衍生的上位权利。具体人格权又称“个别人格权”，是立法上以排他的归属范畴予以确定和保护的特定人格利益。立法通常以赋予权利主体以停止侵害、排除妨害、消除危险请求权的方式保护一般人格权^③；而对某些具体人格权，如生命、健康、身体权等，由于其具有维持整体人格利益的特殊重要性，立法通常还赋予权利主体以精神损害抚慰金请求权，为其提供全面的法律保护。

我国司法实践和最高人民法院《案由规定（试行）》中所称的“人身损害赔偿纠纷”，实际上是指自然人的生命权、健康权、身体权这几项具体人格权遭受侵害，赔偿权利人请求赔偿财产损失和精神损害发生的损害赔偿纠纷。“人身损害”的“人身”，与民法理论上的“人身权”并非同一含义。前者是指生命权、健康权、身体权的客体，相当于《民法通则》第一百一十九条“侵害公民身体造成伤害的……”规定中的“身体”；后者则是“人格权”与“身份权”的集合与缩略。习惯上，人们通常把“生命权”、“健康权”、“身体权”称为“人身权”，而将“名誉权”、“姓名权”、“肖像权”、“隐私权”称为“人格权”；但在理论上，“生命权”、“健康权”、“身体权”通常被称为“物质性人格权”；而“名誉权”、“姓名权”、“肖像权”、“隐私权”则被称为“精神

① 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行1958年2月版，第1页。

② 王泽鉴：《侵权行为法》，中国政法大学出版社2001年7月第1版，第103页。

③ 《瑞士民法典》第二十八条a：“原告可以向法官申请：（1）禁止即将面临的侵害行为；（2）除去已发生的侵害行为；（3）如果侵害行为仍然存在的话，确认其不法性。”

性人格权”。^① 无论物质性人格权还是精神性人格权，本质上都是人格权，与身份权相对，与财产权更是迥然有别。对本司法解释有关人身权益的性质，理论上应当从人格权的意义上来把握。

（一）关于生命权

何为生命权？生命权是指不受他人妨害，而对于生命之安全、享受利益之权利。^② 生命是自然人存在的基础，致人于死时，即侵害他人之生命权。

生命权在法律上的基本特征，首先是作为自然人的生存利益和安全利益，是以生存利益和安全利益为内容的自然人首要和基本的人格权利；没有生命权，一切其他人格权利都无从谈起。其次，享有生命是自然人具有民事权利能力的前提和基础。《民法通则》第九条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”生命权作为自然人首要和基本的人格权，与民事权利能力的享有是同一的、一致的。

民法理论上对于生命权是否为一种独立的人格权，存在不同的观点。否定的观点认为，有权利则有救济（Where there is a right there is a remedy）为法律上不可动摇的格言，如无救济之途，即不得谓为权利。在丧失生命的情形下，被害人的人格既然消灭，当然无从行使赔偿请求权，其结果就是，对于生命之丧失，不得请求任何赔偿。^③更有从根本上否定人格权为一种权利的观点认为，权利的本质就是赋予权利人对特定客体以其本来没有的支配力。生命、身体、自由乃人类所自然享有，可以由法律限制其范围，而不能由法律许可主体任意支配。如果法律对生命、身体、自由等人格利益赋予权利，则人为权利之主体，同时

^① 杨立新：《人身权法论》（修订版），人民法院出版社2002年1月第1版，第77页。

^{②③} 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行1958年2月版，第42页。

为其客体，逻辑上必然导致每个人有自杀的权利。因此，现代法律制度对人的意思支配范围虽然并不限于外界客体，但积极的许可以自身为意思支配的客体，则为各国法律所不取。^①

肯定的观点认为，生命权为一种人格权利，但人格权并非直接支配自己生命、身体、自由等人格之全体或一部之权利。生命权等人格权的内容，在于不被他人侵害，而享受生命、身体之安全及活动之自由。所谓“自杀的权利”，系因误认人格权利为直接支配人格之全部或一部之权利而得出的错误结论。生命权之救济，在法律上并不以受侵害时被害人自己可得请求损害赔偿为必要，各国法律制度均承认间接受害人享有损害赔偿请求权。因此，生命权在法律上有适当的救济。关于生命权是否为独立于身体权之外的具体人格权，有观点认为生命权为身体权的一部分。^②理由是生活之身体为身体权成立之要素，身体之保护，当然也包括生命之保护在内；因为所谓保护身体，是保护有生命之身体；而使生命绝止，是侵害身体最严重的情形。这是从身体保护的内在和实质意义上确认生命权之存在。但通说认为，身体权因创伤而受侵害，生命权则非有死亡发生，不能认为受侵害，两者应有分别。从权利救济上看，身体权受侵害和生命权受侵害的赔偿请求权人并不同一，应受赔偿的损害范围也不一致，因此，两者在侵权法的保护上实有分别之实益与必要。《民法通则》第九十八条明确规定，公民享有生命权，表明我国立法上肯定生命权为独立的人格权。我国台湾地区民法典未将生命权与身体、健康、名誉、自由等项人格权利并列规定，学者认为，这只是因为法律上对于生命受侵害之被害人未认可其可以请求赔偿损害，尚

^① 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 2 页。

^② 鸠山秀夫：《日本债权法各论》，第 817 页；木弘毅太郎：《债权各论》，第 1022 页。转引自龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 42 页。

非不认生命权为独立权利之意。^① 作为现代民法保护人格权体系之发轫的《德国民法典》，在其 823 条有关损害赔偿义务的条文中，也明确规定生命权是受损害赔偿法律保护的一项独立人格权。

综据上述，生命权为法律所保护的独立的人格权，因此，对生命权的侵害构成民事侵权，侵权责任人应当承担相应的民事责任。对生命权的侵害，包括直接致人死亡即所谓杀人，也包括伤害致死。伤害与死亡之间虽有时间界限，但两者如存在因果关系，仍成立侵害他人生命权。因此，民事侵权法上的侵害生命权，其含义比刑法上的杀人含义广泛，目的是为了给予受害人近亲属以较充分的救济。^② 此外，侵害生命权不仅可因作为行为构成，也可以因违反义务致人于死之不作为行为构成。

（二）关于身体权与健康权

1. 身体与健康的内涵与外延

身体，是指自然人生理组织的整体。健康，是指维持人体生命活动的生理机能的正常运作和功能的完善发挥。^③ 台湾学者则迳称为：身体系肉体的构造，健康系生理的机能。^④ 但在健康的外延方面，理论上存在不同的观点。一是主张健康仅指单纯的生理健康，不包括心理之机能，即健康就是人体生理机能的一般完善状况。前述台湾学者的观点即其代表。二是认为，“不独肉体上健康之侵害，精神上健康之侵害，即引起精神系统之病的状态，亦为健康权之侵害。”^⑤ 三是认为，“健康是指身体的生理机

^{①②} 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 43 页。

^③ 杨立新：《人身权法论》（修订版），人民法院出版社 2002 年 1 月第 1 版，第 425 页。

^④ 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 59 页。

^⑤ 史尚宽：《债法总论》，台湾地区荣泰印书馆 1978 年版，第 12~13 页。转引自杨立新：《人身权法论》（修订版），人民法院出版社 2002 年 1 月第 1 版，第 424 页。

能的正常运转以及心理状态的良好状态,包括生理健康和心理健康”。^①对此,我国有学者认为,健康包括生理机能健康和心理机能健康的观点是不正确的。所谓心理,是指人的头脑反映客观现实的过程,如感觉、知觉、思维、情绪等,也泛指人的思想、感情等内心活动。它属于精神的范畴。所谓生理,是指人的机体的生命活动和体内各器官的功能。民法学上所说的健康,是物质性人格权之一健康权的客体,只能是指生理健康。对于心理健康这种精神上的活动,依法通过精神损害赔偿的办法,进行保护,而不是通过健康权的保护方法予以保护。在现代医学上,确有将心理健康视为人的健康者,但应区分精神性疾病与心理痛苦、精神创伤的区别。精神性疾病属于生理健康范畴,而精神创伤、心理痛苦则是人的头脑在反映客观现实过程中的不良状态,并非本义上的健康损害。如果将心理健康置于健康概念中,将会混淆健康权的损害赔偿和精神痛苦的慰抚金赔偿(即精神损害赔偿的一种形式)之间的区别,造成法律概念的界限不清以至于混同,给适用法律造成障碍。作为健康权客体的健康,是指维持人体生命活动的生理机能的正常运作和功能的完善发挥。健康有两个要素,一是生理机能的正常运作,二是生理功能的完善发挥。通过这两个要素的协调一致发挥作用,达到维持人体生命活动的最终目的。它只包括生理健康,不包括心理健康。^②对此观点,我们完全赞同。

2. 关于身体权与健康权

传统的观点认为,身体权,是指不为他人所妨害,而就身体之安全享受利益之权利。健康权,是指不为他人所妨害,而就自

^① 王利明主编:《人格权法新论》,吉林人民出版社1994年版,第303页。转引自杨立新:《人身权法论》(修订版),人民法院出版社2002年1月第1版,第424页。

^② 杨立新:《人身权法论》(修订版),人民法院出版社2002年1月第1版,第424页。

己健康享受利益之权利。^① 这种观点的基本出发点是：人格权虽为一种民事权利，但与民事主体所享有的财产权利不同；财产权利体现主体对作为权利客体的财产享有法律范围内完全的自主支配的权利，包括事实的和法律的处分权；而人格权的客体即生命、健康、身体，法律只是从消极地禁止他人侵害的意义上认可主体享有其权利，而不认可主体可以根据自由意志任意支配或者处分其权利客体。这是由人格权主体与客体直接同一的特殊性所决定的，也是由现代社会禁止将人格整体作为可以自由支配的权利客体以及禁止将人格整体与其部分相分离而为任意处分的伦理观念和法律制度所决定的。对此，有学者认为，随着科学技术的进步和现代法律伦理的进化，允许公民将属于自己身体组成部分的血液、皮肤甚至个别器官转让给他人。这种转让，正是体现公民对其身体组成部分的器官、组织的支配权。它表明，对于公民身体的上述器官、组织，只有公民本人才享有支配的权利，任何人都无权决定其转让。因此，基于传统观点对身体权所作出的定义，就是不全面、不准确的。体现科技进步和伦理进化的准确和完整的定义应当是：身体权，是自然人维护其身体完全并支配其肢体、器官和其他组织的人格权。^②

我们认为，对身体权的概念仍以从防止他人不法侵害而给予消极保护的意义上界定为宜。尽管科技进步和伦理进化为人体器官的捐赠、生理组织的修补移植以及器官、组织分离在生殖技术和生命科学研究中的运用等提供了可能，但立法在其目的上仍不鼓励将身体及其组成为任意处分的积极支配行为。相反，立法和道德趋向是严格限制其自由支配和任意处分的，人体克隆被禁止就是一个著例。

^① 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 59 页。

^② 杨立新：《人身权法论》（修订版），人民法院出版社 2002 年 1 月第 1 版，第 425 页。

对身体权的概念还应当注意，人格的自主决定在一定要件下应延长存在于与身体分离的部分。民法理论认为，身体的部分，如头发、牙齿、血液、器官等与身体分离时，即成为物，并属动产，其所有权属于其所从分离的身体的权利主体。侵害此种与身体分离的部分，构成对他人所有权的侵害。但此种分离应当是不再与所从分离的身体重新结合的永久性分离。如果身体的部分分割，依作为权利主体当事人的意思系为保持身体功能，或其后再与身体结合时，应当认为此项身体部分在与其与身体分离期间，构成功能上的一体性。对此种身体分离部分的侵害，应认为系对身体的侵害。^① 例如，试管婴儿生殖技术中从妇女身体分离的卵细胞，按照所由分离的妇女的愿望完成其受孕生育的功能。此种分离，受权利主体的自主意思所支配，分离的部分与其身体构成功能上的一体性。因此，对卵细胞的侵害，构成对身体的侵害，应承担侵害身体权（人格权）的民事责任，而不应认为系侵害财产权。

3. 身体权、健康权的司法保护与请求权基础

身体为肉体组织的完整，健康为生理机能的完善。由此推理，凡导致他人肉体组织完整性遭到破坏的，应属侵害他人身体权；凡导致他人生理机能的完善性遭到破坏的，应属侵害他人健康权。但从经验上观察，导致他人肉体组织完整性遭到破坏的情形，通常也会导致他人生理机能的完善性遭到破坏。因此，在一些国家的民事立法中，只规定身体权而不规定健康权，即认为身体权足以包括或涵摄健康权，如《日本民法典》第710条就是如此。我国《民法通则》与此相反，只规定健康权而没有明确规定身体权。解释上一般认为身体只是生命健康权的客体。但两者实有分别，不予区分将会在实务中造成一些障碍。

民法理论上认为，侵害身体权并不仅指受害人肉体组织的完

^① 王泽鉴：《侵权行为法》（第1册），中国政法大学出版社2001年7月第1版，第108～109页。

整性遭到破坏，甚至成立侵害身体权也并不一定要求侵权人有直接接触他人身体的侵害行为。侵害身体权的含义应当更为广泛。例如，台湾学者龙显铭先生认为，侵害身体包括以下情形：“（1）身体组织之不疼痛的破坏，例如切断头发是，（2）不破坏身体组织之殴打是，（3）因违反义务之不作为所生侵害身体，例如道路管理人怠于修缮，因而使人负伤；电灯公司就现代技术上系属可能之防止漏电，怠于为设施，因而发火，使人负伤；医师施手术后，于适当时间，怠于除去绷带，因而使伤口化脓等是；”此外，医师之手术，系为保全生命或身体之重要部分而为较小之牺牲，其目的正当，故欠缺违法性，而不成为身体侵害。但因不合于手术之方法或治疗之目的及施行过度造成伤害的，仍属侵害身体，而为损害赔偿之原因。^① 以上情形，均在严格意义上归属于侵害他人身体权，而不能认为系侵害他人健康权。对健康权的侵害，通常指对于身体机能以及精神机能之侵害。前者如卖腐肉而使食者中毒；后者如遭遇交通事故的乘客虽未受伤，但因惊愕而导致恐怖性神经衰弱。此外，因不作为行为也可成立侵害健康权。例如医师怠于采取现代医学上应当采取之当然措施，因而使疾病加重。侵害健康权与侵害身体权虽有在外延上交叉重合的情形，但也有畛域分明、各不相属的情形。例如前述因不作为行为侵害身体权的诸种情形，就难以解释为侵害他人健康权。当事人就所受损害提出起诉或人民法院适用法律对侵权诉讼作出实体处理时，就涉及到应以何种“请求权基础”支持当事人诉讼请求的问题。

请求权基础，是指能够据以支持一方当事人向他方当事人有所主张的法律规范。^② 同一侵权事实可能存在几个请求权基础，即同时满足几个法律规范的构成要件，从而发生请求权规范竞

^① 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 60 页。

^② 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社 2001 年 7 月第 1 版，第 56 页。

合。当事人可以选择其中较为有利的规范行使请求权。但也存在侵权事实只满足特定的请求权规范构成要件的情形，如前述不破坏身体组织之殴打，只能满足侵害身体权的构成要件，不能满足侵害健康权的构成要件；探寻恰当的请求权基础，就成为诉讼请求能否在实体上获得支持的关键。但如前所述，由于《民法通则》没有明确规定身体权，我国早期的理论曾根据《民法通则》一百一十九条的规定，认为身体只是生命健康权的客体，身体权并非为我国民事法律所认可的独立人格权。在审判实务中，对侵害他人身体造成伤害结果或者死亡后果的，按照侵害生命健康权的规定可以获得救济。但对没有造成伤害后果或者死亡后果的，则因为没有相应的请求权基础，难以获得司法保护。例如强制抽血、强制提取 DNA、猥亵、强奸，等等，如果并未造成伤害后果，则难以获得支持受害人诉请的请求权基础。德国法上的储存精子灭失案，更具有典型意义和代表性。^① 该案原告因预见有不能生育的可能性，将其健康精子提取后冷冻储藏于某大学医学院。当其婚后欲提取精子时，获知因医院过失已致其储存的精子灭失。原告遂向法院起诉请求 25000 马克的慰抚金（即精神损害抚慰金）赔偿。但一、二审法院均驳回其诉讼请求。法院认为，身体的部分与身体相分离后即成为物，是所有权的客体。原告的精子灭失，系财产侵害而非身体侵害，故不得依据《德国民法》第 847 条的规定请求慰抚金赔偿。德国联邦法院则认为身体权的保护客体不是物质，而是人格的存在及其自主决定领域，实质化于身体的状态之上，并以人的身体作为人格的基础加以保护。身体的部分与身体相分离，如果权利主体的意思是为了保持身体功能，或其后将再与身体结合，应当认为分离部分与身体本身仍构成功能上的一体性；对分离部分的侵害就构成对身体的侵害。法院据此判决支持原告的诉讼请求。显然，因被告过失致储存精子

^① 王泽鉴：《侵权行为法》（第 1 册），中国政法大学出版社 2001 年 7 月第 1 版，第 108～109 页。

灭失的事实无法被认定为对健康权的侵害。而该案所显示出来的由于科技发展带来的此类身体侵害，有在未来进一步增长的趋势。因此，探寻其适当的请求权基础就成为对相关权利提供公正司法保护的必要前提。鉴于《民法通则》对身体侵害虽有所规定，但未明确揭示身体权为一项独立的民事权利；司法解释根据《民法通则》第一百一十九条规定的精神确认身体权为法律所保护的一项独立人格权，从而为身体权的司法保护提供了相应的请求权基础。

对人身权益的司法保护范围，除了本条规定明确揭示的生命权、健康权、身体权三项物质性人格权外，民法理论上认为，自由权也应当属于人身权益的保护范围。所谓自由权，是指自然人的身体活动与精神活动不受不当拘束或妨碍之权利。生命权、健康权、身体权，可以说是以人的静态利益为标的的人格权，自由权则是以人的动态利益为标的的人格权。自由权的内容，通说认为包括身体行动的自由和精神的自由（亦即意思决定的自由）两个方面。对自由权的侵害，相应的包括对身体自由的侵害以及对精神自由的侵害。前者如非法拘禁、绑架、诬告他人使蒙受冤狱、妨碍相邻关系通行权等；后者如欺诈、胁迫等。法释〔2001〕7号《精神损害赔偿司法解释》第一条列举的人格权中包括自由权，但根据《消费者权益保护法》第二十五条、第四十三的规定^①将自由权表述为“人身自由权”。本条规定没有明确列举自由权，主要是有意见认为对自由权的侵害往往与刑事犯罪发生竞合，在涉及精神损害赔偿时问题较为复杂，以暂不规定为宜。尽管本条没有规定自由权，但在自由权受到侵害的情形，当然可以根据法释〔2001〕7号司法解释的规定请求救济，并以之作为请求权基础。

^① 《消费者权益保护法》第二十五条：“经营者……不得侵犯消费者的人身自由。”第四十三条：“经营者违反本法第二十五条规定，……侵害消费者人身自由的，应当停止侵害……，并赔偿损失。”

二、人身损害赔偿的主体范围——赔偿权利人与赔偿义务人

按照《民法通则》的规定，损害赔偿是民事责任的承担方式之一。但从法律关系的角度抽象观察，损害赔偿实质上是以赔偿权利人和赔偿义务人为主体、以赔偿财产损失和精神损害为内容的债的法律关系。损害赔偿可以基于侵权行为或其他致害原因发生，也可以基于加害给付（积极侵害债权）的违约行为发生。本条第一款系对侵权人身损害赔偿之债的客体范围和内容进行界定；第二款则对人身损害赔偿之债的主体范围进行界定。下面就主体范围分别述之。

（一）关于赔偿权利人

赔偿权利人，又称赔偿请求权人，是指基于损害事实，有权请求损害赔偿的受害人。按照本条第二款的规定，赔偿权利人包括因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属三个层次。其中，直接遭受人身损害的受害人，理论上又称为“直接受害人”；因直接受害人伤残、死亡而蒙受生活资源损失的被扶养人以及直接受害人的近亲属，则为“间接受害人”。

1. 直接受害人

直接受害人原则上应为赔偿权利人。但由于损害后果的不同，直接受害人能否在法律上取得赔偿权利人的地位，则需要具体分析。按照损害后果的形态划分，直接受害人包括生命受侵害之受害人以及身体、健康受侵害之受害人等不同情形。其中，生命受侵害以受害人死亡为成立要件。死亡结果导致受害人权利主体资格消灭，故理论上认为此种情形不发生损害赔偿请求权，死亡受害人亦非赔偿权利人，不能就其生命权受侵害请求损害赔偿。

理论上也有相反的观点，即认为死亡受害人可以因生命权被侵害取得损害赔偿请求权，该请求权并可由其继承人继承。代表性学说主要有日本学者提出的“权利能力转化说”与“人格继承

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



说”。“权利能力转化说”认为，死亡与权利能力丧失，虽然时间上发生于同一点，但死亡现象本身，在质量上系由权利能力存在趋向于权利能力不存在的转化过程。受害人的赔偿请求权也可以视为是在此权利能力转化过程中发生，再使之移转于继承人。该说的实质是认为死亡赔偿请求权是死亡受害人的固有权利，因生命侵害而原始取得，同时因生命侵害之结果即死亡而移转于其继承人。该说认为，倘不如此观察，而竟将伤害、死亡及权利能力三者平面地列于一直线上，于其间分别前后，则不能说明因被害人之死亡而生之损害赔偿请求权由继承人取得之理由。^①“人格继承说”认为，继承人与被继承人之人格在纵的方向相连接而为同一人格，故被继承人因生命侵害而死亡，即由继承人原始取得损害赔偿请求权。这与侵权人实施侵权行为以后在损害结果发生前死亡的情形，其继承人应当就该损害结果承担赔偿责任是同一道理。如果不承认生命权被侵害的情形继承人享有损害赔偿请求权，则在致人损害的侵权人于损害结果发生前死亡的情形，其继承人亦不承担赔偿责任，显然这是不合理的。由此反证继承人因被继承人遭受生命侵害而取得其损害赔偿请求权。该说虽主张损害赔偿请求权系继承人原始取得，但其逻辑前提是认为继承人与被继承人人格纵向相连接而为同一人格，故其实质上亦认为死亡受害人享有损害赔偿请求权。通说认为，“权利能力转化说”与生活实态不符；“人格继承说”与现代继承观念相悖；两说解释死亡受害人享有损害赔偿请求权，均嫌牵强，与民法权利能力原理相悖，故不足采。^②

我国民法理论界没有接受上述“权利能力转化说”与“人格继承说”；但在社会生活观念上人们往往习惯于依直觉将损害赔

^① 莫川博氏权利侵害论 418 页以下。转引自龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 45 页。

^② 龙显铭编著：《私法上人格权之保护》，台湾地区中华书局印行 1958 年 2 月版，第 47 页。

偿请求权与死亡事实相联系，或者说将死亡赔偿与生命侵害相联系，就如同将残疾赔偿与身体侵害相联系一样；从而在逻辑上必然引申出死亡受害人就其生命权受侵害享有损害赔偿请求权，可以作为赔偿权利人，如同残疾受害人可以就其身体权受侵害享有损害赔偿请求权，并作为赔偿权利人一样。许多误会由此引起，例如实务中人们往往直观地认为死亡赔偿金就是对侵害生命的损害赔偿，因生命具有同质性，死亡赔偿金也不应有价值之别。而实际上死亡赔偿金并非基于对生命价值的衡量计算的赔偿。生命是无价的，不能用金钱来计算和评价；赔偿只能就生活实态上可以计算的利益进行填补，因而所谓死亡赔偿金实质是对赔偿权利人收入损失的赔偿。这里的赔偿权利人不是死亡受害人而是其具有民事权利能力的近亲属；死亡赔偿金也不是死亡受害人生前劳动所得的全部收入，而是扣除其个人消费以外的其他可支配收入。^① 如果认为死亡受害人享有赔偿请求权，则在收入损失的计算中不应扣除其个人生活费部分。这说明，死亡受害人就生命丧失本身并不享有赔偿请求权，也非赔偿权利人。因为对于权利能力已经消灭的死亡受害人而言，并不存在生活实态上可以填补的利益损失，因而不存在针对死亡受害人的死亡赔偿。此时需要填补的利益损失，乃是受害人近亲属因受害人死亡导致的生活资源减少和丧失。“权利之所在即救济之所在”的法律格言在受害人死亡的情形，就需要恰当地转换为“利益之所在即救济之所在”。因此，立法上所认可的死亡赔偿，赔偿权利人无论在理论上还是在事实上都应当是死亡受害人的近亲属（继承人）以及被扶养人。这是理解本条规定所应当注意的。当然，在受害人因伤致死的情形，其因抢救治疗支出医药费或者因误工减少收入，受

^① 参见最高人民法院《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)》“四、死亡赔偿的范围和计算公式：收入损失 = (年收入 - 年个人生活费) × 死亡时起至退休的年数 + 退休收入 × 10，死者的年个人生活费占年收入的 25% - 30%。”

害人本人就是赔偿权利人；受害人员最终不治身死，其就抢救治疗所发生财产损失的损害赔偿请求权，可以为其继承人所继承。但应区别的是，此时其作为赔偿权利人，是就其身体权受侵害主张权利，而非就生命权受侵害主张权利。此外，其精神损害抚慰金的请求权，因具有人身专属的性质，除已依契约承诺或者已起诉的外，不得继承。^①

2. 间接受害人

间接受害人与直接受害人虽同称为“受害人”，但其所受损害的实质意义有不同。直接受害人所受“损害”，乃是一种复合结构的损害，既有生命、健康、身体等人格利益遭受侵害发生肉体组织、生理机能破坏甚至生命丧失等“直接损害”（又称为“真实损害”）^②，又有因此种直接损害所造成的进一步的财产损失等计算上的相关利益损失，如为恢复健康支出的医疗费、护理费、交通费以及误工损失等。间接受害人的人格利益并未受到来自侵害行为的直接破坏性损害，而仅有财产利益的间接减损和精神利益的反射性损害。此外，所谓间接受害人，是指侵害行为直接指向的对象以外因法律关系或者社会关系的媒介作用受到损害的人。因此，间接受害人所受“损害”，是一种以计算上的差额为表现形式的单纯的经济利益损失和反射性精神损害。

在侵权行为法上有一项未经明确规定的基本原则，间接遭受损失之人，就其经济上损失原则上不得请求赔偿。例如某歌女在上班途中遭遇伤害，歌厅就因辍演而遭受的损失，不能向加害人请求赔偿；发生交通事故撞倒公路旁的电杆，致使工厂停工，其他零售商因此受到损失，亦不能向加害人请求赔偿。此种限制旨在不使赔偿范围过于扩大，漫无边际，难以预计，以免加重行

^① 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年第1版，第297～298页。

^② 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年10月第1版，第124～125页。

为人的负担，导致利益失衡。^①但“在不法侵害他人致死的情形，被害人既已死亡，其权利能力即行中止，固无损害赔偿请求权之可言，惟其死亡影响其他人的利益甚大，故被害人以外之人受到损害者，亦得请求赔偿，始合情理。”^②根据我国有关法律、行政法规以及司法解释的规定，我国法律所保护的间接受害人，不仅包括死亡受害人的近亲属以及其生前依法承担扶养义务的被扶养人，而且还包括残疾受害人丧失劳动能力前依法承担扶养义务的被扶养人。

(1) 被扶养人。本条根据有关法律、法规和司法解释，明确规定直接受害人依法承担扶养义务的被扶养人是赔偿权利人，享有损害赔偿请求权。对此，需要从以下几个方面理解：

第一，依法承担扶养义务，是指依照《中华人民共和国婚姻法》第二十条、第二十一条、第二十八条、第二十九条规定承担的扶养、抚养或者赡养义务。本条规定的“扶养”，是广义的扶养，包括狭义的扶养即平辈之间的扶养，以及长辈对晚辈的抚养和晚辈对长辈的赡养。据此，承担扶养义务的前提，是当事人之间具有法律规定的身份法益。因此，扶养请求权人死亡时，其继承人不能主张继承其权利。因扶养请求权被侵害而生之损害赔偿请求权，以扶养请求权存在为前提，而扶养之请求乃请求权人身份法上专属之权利。该权利因请求权人死亡而消灭，其继承人不得继承其身份关系对加害人请求赔偿死亡后之扶养费用。^③

第二，被扶养人包括未满十八周岁的未成年人（但已满十六周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源的除外）以及丧失劳动能力又没有其他生活来源的成年人。本司法解释第二十八条第二款对此作了明文规定，可以参照。被扶养人“须以不能维持生活

^{①②} 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第1册），中国政法大学出版社1998年第1版，第363页，第363～364页。

^③ 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年第1版，第306页。

而无谋生能力者为限”，我国台湾地区的判例学说亦持同样见解。至于直接受害人为未成年人，其死亡时尚无赡养能力等情形，其法定扶养请求权人如父母能否就未来应受赡养的权利诉请赔偿，台湾学者持肯定说。^①我国审判实务中则持否定说。例如：《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第四条第（九）项规定：被扶养人生活费“以死者生前或者残者丧失劳动能力前实际扶养的、没有其他生活来源的人为限”；人民法院审理人身损害赔偿案件中普遍参照适用的《道路交通事故处理办法》第三十七条第九项也作了完全相同的规定。强调实际扶养，实质就是只承认现实的扶养请求权，而不承认未来的扶养请求权。从发展的观点看，这一立场值得探讨。本条规定未作“实际扶养”的限制，也未明确是否支持未来的扶养请求权，以为判例、学说留下将来的发展空间。损害事故发生后当事人双方已就赔偿权利义务问题协商一致或者诉讼终结的，如果又有新的被扶养人出生，其能否另行主张权利？鉴于该出生事实的不确定性，为侵权人实施侵权行为时所难以预料，原则上对该扶养请求权人出生前发生的损害其不享有损害赔偿请求权。但损害事故发生时已经受孕的胎儿后来出生且为活体的除外。

第三，在受害人死亡的情形，被扶养人的扶养请求权性质上属于独立的请求权，理论上并无争论。^②但对于受害人丧失劳动能力的情形，被扶养人的赔偿请求权是否具有独立的性质，理论上则有不同的观点。否定的观点认为，本司法解释系根据“劳动能力丧失说”确定赔偿范围和标准，劳动能力丧失导致收入减少或者丧失的损害赔偿请求权当然就是直接受害人的固有权利；被

^① 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年第1版，第303页。

^② 国外对间接受害人所受损害有固有损害说与反射损害说。反射损害说对间接受害人如何行使请求权又有直接请求权说与间接请求权说。学者倾向于反射损害说与直接请求权说——见刘士国：《现代侵权损害赔偿研究》，法律出版社1998年2月第1版，第106～107页。

扶养人基于法定扶养义务关系享有反射性利益，从而对该项反射性利益损害享有附从的间接的损害赔偿请求权，其请求权不具有独立性。肯定的观点认为，如果严格按照劳动能力丧失说，赔偿请求权应当由直接受害人独立行使；即使直接受害人怠于行使，按照《合同法》司法解释（一）第十二条的规定，由于人身伤害赔偿请求权是专属于债务人自身的债权，被扶养人也不能行使代位权。显然，这将使被扶养人陷于不利。即使不考虑直接受害人怠于行使请求权的潜在道德危险因素，仅就《消费者权益保护法》第四十一条、《产品质量法》第四十四条等相关立法规定来看，被扶养人也在实体上获得了分配的正义——基于扶养人的扶养费给付义务发生的直接的损害赔偿请求权。因此，在诉讼法上，被扶养人也当然享有独立的诉讼请求权，可以以原告的身份起诉。

第四，被扶养人作为间接受害人，其损害赔偿请求权具有独立请求权的性质，并非先在被害人身上发生，再由其承继，对此前已论述。但在若干特别情形，直接受害人仍应视为系请求赔偿之前权利人，例如直接受害人在损害发生前已依约定免除加害人赔偿责任或者自己承担危险时，则损害赔偿请求权之要件在直接受害人身上已不具备，间接受害人自不得再为主张。^①

（2）近亲属。直接受害人因侵权损害事故死亡的情形，其近亲属作为间接受害人享有独立的损害赔偿请求权，就其办理丧葬事宜支出的费用以及因受害人死亡导致的收入损失等财产损害和反射性精神损害，有权作为赔偿权利人请求损害赔偿。

第一，关于近亲属的范围，最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》之五有明确规定：“近亲属包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”

第二，关于近亲属享有赔偿请求权的顺位，应分别请求赔偿

^① 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第1册），中国政法大学出版社1998年第1版，第464页

的客体内容予以确定。①财产赔偿中的死亡赔偿金，因司法解释采取继承丧失说，应当按照《中华人民共和国继承法》第十条规定的法定继承顺序，由配偶、父母和子女作为第一顺序继承人共同继承。没有第一顺序继承人的，由第二顺序的继承人继承。被继承人子女先于被继承人死亡的，由被继承人子女的晚辈直系血亲代位继承。但同一继承顺序中，原则上按照共同生活的紧密程度决定继承份额，而不适用《继承法》第十三条规定的同一顺序一般应当均等的原则。即死亡赔偿金原则上应由家庭生活共同体成员共同取得。当事人未请求分割的，人民法院不予分割。当事人请求分割的，在考虑家庭共同生活紧密程度前提下，还应当同时考虑同一顺序继承人中可否单独请求被扶养人生活费的情况，予以适当平衡。②办理丧葬事宜支出的费用，实际支出费用的近亲属依前述继承顺序享有赔偿请求权。近亲属以外的第三人支出有关费用的，按照无因管理的规定处理，第三人不享有损害赔偿请求权。③精神损害抚慰金请求权，按照《精神损害赔偿司法解释》第七条的规定确定赔偿请求权人。

(3) 精神损害抚慰金请求权与间接受害人。按照现行法律、法规和司法解释的规定，直接受害人因伤致残，间接受害人均不享有精神损害抚慰金请求权。即使直接受害人死亡，有第一顺序继承人的，第二顺序继承人也不享有精神损害抚慰金请求权。但审判实践中，这一限制性规定之不合理性已经凸显。例如，祖父某甲带三代单传的五岁孙子某乙赶集，因一农用拖拉机肇事致孙子被碾压身亡。祖父现场目睹，当场晕厥。但因某乙父母健在，祖父某甲作为第二顺序的赔偿权利人不能请求精神损害赔偿，显然有悖于情理。英美判例法中发展出一种侵权类型叫做“第三人

① 台湾学者认为：无继承权之第三人支出医疗费及其他相关费用的，对于被害人得依无因管理或其他法律关系主张有偿还请求权，并得代位债务人（被害人之继承人）向加害人请求赔偿。——见曾隆兴：《现代损害赔偿法论》1988年11月修订三版，第176页。

休克损害”，对间接受害人的精神损害赔偿请求权予以支持。其构成要件是：①间接受害人直接感知受害人遭受人身损害，如（现场或者通过媒体等）目睹事故场面、耳闻事故消息；②间接受害人遭受有证据证明的精神损害，如因惊骇而休克、心脏病突发、血压攀升、孕妇流产等；但一般的痛苦、沮丧、惊恐、情绪不安等不包括在内；③间接受害人的范围满足合理性以及可预见性测试标准。如前述案例中的祖父，虽在第一顺序赔偿权利人之外，但祖父目睹孙子遭遇交通事故死亡，其精神上必感痛苦，加害人对此能够合理的预见。因此，该情形符合“第三人休克损害”的构成要件，祖父应当作为第一顺序赔偿权利人，与被害人的父母共同行使损害赔偿请求权。

“第三人休克损害”的法理已经为大陆法系国家引进。我国目前没有相应的规定。但在解释上，应当允许遭受第三人休克损害的间接受害人享有精神损害赔偿请求权。

3. 未出生的胎儿

本条规定未涉及未出生的胎儿是否享有赔偿请求权的问题。但在审判实务中，未出生的胎儿因侵权行为或者其他损害事故遭受损害的情形，所在多有，不容回避。在法律适用上，其是否享有赔偿请求权问题，具有重要意义。

依据传统的民法理论，民事主体的资格以有无权利能力为判断标准。而自然人的权利能力，始于出生，终于死亡。因此，传统理论不承认未出生的胎儿为法律主体意义上的“人”，亦即不承认未出生的胎儿为人身损害赔偿的赔偿权利人。对未出生胎儿的损害，视为其母亲的身体所受损害，仅由胎儿的母亲享有赔偿请求权。但现代民法理论认为，法律意义上之人格因出生而取得，并不足以改变人于出生前在生物体上存在之事实。人之生命于何时开始，自何时起应受法律保护，与其自何时起始得以一个具有个体之人存在，而享有权利能力，系属二事，不可混淆。一个生物有机体于出生前所受之侵害，对此发展中生物体之形成及功能所生不利之影响，于其出生后，仍会继续。于此情形实可认

为一个人因受出生前不利影响之作用，致其健康遭受侵害。^①民事立法基于这一理论，而对未出生胎儿的权利能力和权益保护作出规定。例如，《瑞士民法典》第三十一条规定：“(1) 权利能力自出生开始，死亡结束。(2) 子女，只要其出生时尚生存，出生前即具有权利能力。”我国台湾地区“民法典”第七条也规定：“胎儿以将来非死产者为限，关于其个人权利之保护，视为既已出生。”

上述关于胎儿权利能力之规定，其性质如何，有两种学说。其一为附解除条件说。该说认为胎儿出生前即已取得权利能力，但将来如系死产时，则溯及丧失其权利能力。其二是附停止条件说，认为胎儿须待出生后，始溯及出生前取得权利能力。两说在实务上的区别，依前说则胎儿因他人故意或者过失行为遭受损害，即享有损害赔偿请求权，可由胎儿的父母以法定代理人的身份请求损害赔偿。胎儿出生后为死产的，其父母应依不当得利规定，返还以胎儿名义受领的损害赔偿；依后说则认为须待胎儿出生后不即死亡的（如英国规定为存活48小时以上），方能就其未出生前所受侵害行使赔偿请求权。未出生之前，将来是否死产无从悬揣，其父母亦不能以法定代理人身份请求赔偿。台湾学者认为，附解除条件说对胎儿的保护较为周到，似较可采。^②我国《民法通则》未就胎儿的人身权益保护问题作出规定，理论上也未形成有影响的学说。参考上述学说，我们倾向于采取附解除条件说。理由是胎儿身体或健康受侵害往往与其母亲遭受人身损害相联系，采取附解除条件说可以对基于同一侵权事实造成的人身损害合并进行审理，有利于胎儿出生后及时得到救济，符合诉讼经济和诉讼效率原则。判决的损害赔偿金可以不即给付，而向人民法院或者公证机关提存。如胎儿出生为死体的，因其权利能力溯及于出生前丧失，人民法院或者公证机关可以将提存的损害赔偿

^{①②} 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年第1版，第264~265页，第272~273页。

偿金直接返还给赔偿义务人，避免依不当得利返还所可能发生的纠纷。

在胎儿出生后为间接受害人的情形，理论和实务上主要涉及其能否就扶养请求权遭受侵害请求损害赔偿以及能否主张精神损害抚慰金。按照前述有关胎儿权利能力的附解除条件说，我们倾向于采取肯定说，而在实务上可以与前述胎儿直接受害的情形为相同的处理。

（二）关于赔偿义务人

赔偿义务人是指对造成受害人人身损害的损害事故依法应当承担赔偿责任的自然人、法人或者其他组织。造成人身损害的损害事故，其发生原因或为人的行为，或为自然事实。人的行为包括作为和不作为。作为行为，即造成他人人身损害的积极加害行为或者过错行为；不作为行为，指依照法律规定、契约约定或者基于在先行为负有积极作为义务的人消极不履行义务的行为。前者如驾车肇事致人损害，后者如道路施工不设警示标志和防护装置，致骑车人坠入井坑受伤。自然事实造成损害事故，包括动物致人损害和物件致人损害。前者如宠物伤人；后者如建筑物及其附属设施以及建筑物上的悬挂物、搁置物倒塌、脱落、坠落致人损害等。无论损害事故是由人的行为造成或是由自然事实造成，理论上认为，有损害事故则必有行为人即加害人。^① 在由人的行为造成损害事故时，行为人即加害人；在由自然事实造成时，一般观念上虽无行为人，但因法律规范责令一定之人有管束动物或维护工作物之义务，该一定之人违反作为义务消极不作为，在法律上亦将其视同行为人即加害人。但民事责任的承担，并不必然与行为人或者加害人相一致。承担责任主体可以是加害人，也可以是加害人以外的第三人，这与法律所确定的归责原则有关，而与责任人是否即为加害人没有必然联系。加害人及加害人以外之

^① 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年10月第1版，第30页。

第三人须负损害赔偿责任人，就是损害赔偿义务人，简称赔偿义务人。^① 本条根据上述原理，明确规定赔偿义务人包括以下情形：因自己或者他人的侵权行为依法应当承担民事责任的人；因其他致害原因依法应当承担民事责任的人。具体可分为四种类型：

1. 因自己的侵权行为承担自己责任的赔偿义务人

人身损害事故系因人的行为而发生，行为人应当就其过错行为承担民事责任。该原则，被称为自己责任原则，是近代民法确立的过错责任原则在确定责任归属主体时的体现。任何独立自主之人，应对其故意或过失损害他人之行为负责，也即负担行为之结果，填补受害人之损害。这一责任观念，与近代社会所倡导的理性主义观念十分吻合，已形成为人们普遍认同的法律意识。作为近代民法典之滥觞的《法国民法典》，对基于过错责任的自己责任原则作了经典表述。该法典第 1382 条规定：“任何行为使他人受损害时，因自己的过失而致行为发生之人对该他人负赔偿的责任。” 1383 条规定：“任何人不仅对其行为所致的损害，而且对其过失或懈怠所致的损害，负赔偿的责任。” 我国《民法通则》第一百零六条第二款，同样确立了基于过错责任的自己责任原则：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。” 该规定无论从形式或内容都完全采用了法国民法典的一般条款模式^②；因此可以说，基于过错归责的自己责任原则是民事主体承担侵权民事责任的一般原则。因故意、过失侵害他人生命、身体或者健康的，行为人应当就其行为承担损害赔偿。在此情况下，行为人即加害人就是赔偿义务人，责任主体与行为主体相一致。

2. 因他人的侵权行为承担替代责任的赔偿义务人

^① 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社 2001 年 10 月第 1 版，第 30~31 页。

^② 张新宝：《法路心语》，法律出版社 2003 年 9 月第 1 版，第 81 页。

替代责任，即为他人的侵权行为承担赔偿责任。其较为典型的适用领域为雇主责任领域；此外，未成年人的监护人就未成年人致他人人身损害的行为承担赔偿责任，其性质上也是一种替代责任。《法国民法典》第1384条规定：“任何人不仅对其自己行为所致的损害，而且对应由其负责的他人的行为或在其管理之下的物件所致的损害，均应负赔偿责任。父，或父死后，母，对与其共同生活的未成年子女所致的损害应负赔偿的责任。主人与雇佣人对仆人与受雇人的职务所致的损害，应负赔偿的责任。学校教师与工艺师对学生与学徒在其监督期间所致的损害，应负赔偿的责任。”典型的替代责任即雇主责任，其性质是无过错责任。无论雇主对雇员的选任监督有无过失，均应就雇员在职务范围内的侵权行为承担责任。这在归责原则上与自己责任原则有所不同。传统的民法理论认为：“使某人负担损害赔偿，并非因有损害，而是由于过失。此项理论，与化学家所谓使燃烧者，并非光，而是空气中之氧，其道理同属浅显易解。”^①雇主的替代责任，改变了传统的过错归责原则，其理由何在？通说认为，其主要根据在于公共政策，即危险分担的思想。因为雇主的替代责任，可以通过责任保险乃至社会保险方式向社会分散。监护人之承担替代责任，则基于其监护职责。其责任性质，有认为是无过错责任的，有认为是过错推定即本质上仍是过错责任的。在未成年人致人损害其本身又没有财产的情形，监护人并不能以已尽监护职责仍不能避免损害结果而主张免责，客观上与无过错责任同一法律效果^②；在未成年人被他人侵害的情形，监护人仍可以举证证明其已尽监护职责主观上并无过失，对加害人主张监护人与有过失进行抗辩，此时又发生与过错责任相类似之效果。从实际

^① 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第1册），中国政法大学出版社1998年第1版，第4页。

^② 《民法通则》第一百三十三条第二款：“有财产的无民事行为能力、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外。”

法律效果审视，替代责任原则上系一种无过错归责的严格责任。当然，就替他人的侵权行为承担责任而言，行为人的加害行为本身应当符合侵权构成要件，如系一般侵权行为，其主观上应有过错。但就赔偿义务人而言，则其承担责任系基于其与行为人的雇佣关系或者监护关系。此时赔偿义务人与行为人不一致。

3. 因动物致人损害承担赔偿责任的赔偿义务人

动物致人损害，与因人的行为致人损害发生原因不同，前者系属一种自然事实。但理论上认为动物的所有人、管理人或者饲养人，对防止动物致他人损害负有管理的义务。发生损害事故的，所有人、管理人或者饲养人即为加害人，应当承担赔偿责任，即作为赔偿义务人。《法国民法典》1385条规定：“动物的所有人，或使用人在其使用动物期间，对动物所致的损害，不问是否系动物在管束之时或在迷失及逃逸之时所发生，均应负赔偿的责任。”我国《民法通则》的一百二十七条亦规定：“饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担民事责任；由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人或者管理人不承担民事责任；由于第三人的过错造成损害的，第三人应当承担民事责任。”鉴于所有人、管理人或者饲养人对防止损害负有法定义务，发生损害事故时，理论上仍将其视为行为人或者加害人。此时，赔偿义务人与加害人一致。

4. 因物件致人损害承担赔偿责任的赔偿义务人

物件，指建筑物、构筑物等土地上的工作物或者所有人、使用人管理、使用、支配下的任何财产。物件致人损害是人身损害事故发生的一项重要原因，立法上通常有一般物件致人损害以及建筑物、构筑物等地上工作物致人损害的专门规定。例如《法国民法典》第1386条规定：“建筑物的所有人对建筑物因保管或建筑不善而损毁时所致人的损害，应负赔偿的责任。”前述第1384条则对一般物件致人损害作了概括规定。我国《民法通则》第一百二十六条规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者

管理人应当承担民事责任。”我国立法未就物件致人损害作概括规定，而是具体规定了建筑物致人损害这一物件致人损害的特殊类型。在责任承担上，一般采取过错推定确定民事责任。此时，所有人或管理人为加害人即赔偿义务人。

除上述四种类型外，还有所谓因活动致人损害的侵权类型。如我国《民法通则》第一百二十五条规定：“在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。”（有观点认为该情形为物件致人损害）本司法解释第六条关于违反社会活动安全注意义务致人损害的规定，也属此种类型。对活动致人损害，通常采取过错责任原则，因其实质是不作为行为致人损害。但也有主张将公共场所的建筑、安装、修缮活动致人损害的责任严格化的趋势。欧盟组织《欧洲民法典》项目组起草的《欧洲侵权行为法草案》第15条对物件致人损害采取无过错责任原则。草案在第三章“责任构成”中的第二节“无过错责任”原则下面首先确立一般规则：“依法对他人、动物、物件或者活动所造成具有法律相关性的损害承担责任的情形，由本节规定。”^①依据这一规定，替代责任以及动物致人损害、物件致人损害或者活动致人损害的归责原则，均被确定为无过错责任原则。这代表了现代侵权法的一个发展趋势。在此情形下，赔偿义务人可以根据法律规定直接予以确定。

三、人身损害赔偿的内容范围——财产损失与精神损害

生命、身体、健康遭受不法侵害，权利人因此遭受不利益，是为损害。有损害则应当有救济。对遭受的不利益予以救济，在侵权法上主要有两种方式：其一是恢复原状；其二是赔偿损失。民法对损害的救济，以恢复原状为原则，不能恢复原状或者恢复

^① 刘生亮译、缪英校：《欧洲侵权行为法草案》，载张新宝主编：《侵权法评论》2003年第一辑，人民法院出版社2003年4月第1版，第201页。