

侵害生命法益的民事損害賠償責任 ——以德國法為中心

葉新民^{*}

【目次】

壹、前言

貳、被害人之繼承人的請求權

- 一、被害人之繼承人的財產上損害賠償
- 二、被害人之繼承人的非財產上損害賠償

參、被害人親屬之請求權

- 一、被害人親屬之財產上損害賠償
 - （一）德國民法第 844 條之立法背景
 - （二）殯葬費
 - （三）扶養費的損害賠償
 - （四）被害人親屬扶養費請求權之損益相抵問題
 - 1. 損益相抵的基本理論
 - 2. 扶養費請求權損益相抵的主要類型
 - (1) 第三人給付之情形
 - (2) 非第三人給付之情形
 - (a) 死亡被害人親屬繼承之遺產
 - (b) 被害人親屬因被害人死亡而節省之扶養費

^{*} 靜宜大學法律學系教授。本文承蒙審查委員提供寶貴意見，謹此致謝。另本文初稿曾發表於 2017 年 6 月 15 日由靜宜大學法律學系主辦之「靜宜比較民事法學論壇（一）侵害生命法益的民事損害賠償責任之比較法研究」，在此感謝所有與會先進的指正。

二、被害人親屬之非財產上損害賠償

(一) 德國法的傳統立場與批評意見

(二) 以「驚嚇損害」做為替代方案

(三) 德國 2017 年遺族慰撫金的立法

1. 立法背景

2. 修法內容與適用範圍

3. 請求權人—遺族的意義

4. 責任成立要件

5. 遺族慰撫金的量定

肆、結論

摘 要

侵害生命法益損害賠償請求權的建構，在法理論上有兩種方式，其一係承認死者亦能承受損害，並得主張自己的損害賠償請求權，再令其繼承人行使該權利。其二則否認死者有受損害的可能，但承認其親屬有自己獨立的損害賠償請求權。我國與德國民法皆採後者的立法方式。然而，在我國侵權行為法的體系下，侵害生命法益的損害賠償制度毋寧是一特例，蓋身為賠償權利人的被害人親屬本身並無直接的損害。由於被害人既已死亡，則民法所規定被害人親屬喪失扶養費的損害充其量只是法律所擬制的存在，其計算即充滿不確定性，至於精神上的損害實亦無不同。為使如此缺乏安定性的法規範之適用有所依循，本文主要目的在研究德國法的相關規定，蓋德國法上規範此問題的相關規定與我國法有極類似的基本架構，其學說與實務見解自有相當的參考價值也。

關鍵詞：侵害生命法益之損害、財產上損害、非財產上損害、慰撫金、間接損害、扶養費用、損益相抵

壹、前言

生命可謂最貴重的人格法益¹，蓋其他人格權盡皆附屬於生命之上，故侵奪他人生命即是侵害人格權中最嚴重的一種類型，然而，相較於其他人格權之侵害，民法對生命遭剝奪的民事損害賠償規定卻相對不足，惟其原因並不難理解，按被害人既已因死亡而喪失權利能力，原則上自無法再享有任何權利²；再者，死亡對被害人而言是否可認定為一種損害，就不同宗教信仰而言，甚至有不同的解釋。單就法律而言，得因被害人死亡而主張其權利者，無非是其仍存活的遺族與親屬，而與死者無涉，是故，德國學者 Dieter Medicus 即認為，人之死亡實乃一種自成一格的特殊損害類型³，此觀諸我國民法有關侵害生命法益之相關規定，本質上係獨立於一般侵權行為以外之特別規定⁴，即可瞭解其義也。

由前述死亡終結損害的觀點而言，生存者得主張的不外是其為死者支出的各類費用，例如其生前因療傷所需的醫療費及生活上所增加之費用，或是死亡後的殯葬費（民法第 192 條第 1 項參照），此為所受損失的部分，另其所失利益則可以是生存者本來可以受被害人扶養的利益，亦即扶養費（民法第 192 條第 2 項參照）；除前述財產上損害之外，生存者亦可主張精神上的損害賠償，尤其是慰撫金（民法第 194 條參照），無論如何，由損害賠償法的原理而言，此類損害事實上仍是因被害人死亡而造成生存者財產上與精神上的損害，並非死者自身的損害。

然而，相較於民法第 193 條使身體或健康受侵害之被害人得請求賠

¹ 孫森焱(1994)，〈生命權被侵害發生的損害賠償請求權〉，《法令月刊》，第 45 卷第 4 期，頁 7；王澤鑑(2012)，《人格權法》，頁 115，自版。

² 近年學界亦有探討所謂死者人格權的趨勢，尤其在名譽權保護上有其意義，請參考王澤鑑，同前註，頁 59-65。

³ Medicus, Der Tod als Schaden, ZGS 3/2006, 103.

⁴ 王澤鑑(2006)，〈財產上損害賠償(一)—人身損害〉，《月旦法學雜誌》，第 129 期，頁 165。

償因勞動力喪失而生的工作所得利益之損害，民法第 192 條死亡被害人親屬的扶養利益損害，卻因實務上有以稅法上為課稅便利而規定扶養親屬寬減額為計算依據之例⁵，此一計算方式完全忽略被害人若未死亡本來可能獲取的財產利益，其結果即可能使不法致人於死的損害賠償額被嚴重低估，我國實務雖非全部採此見解，但其影響所及，仍使人民有殺人較傷人更便宜的錯誤價值觀⁶。職是之故，重新省思我國民法侵害生命法益的損害賠償規範，自是法學界應嚴肅面對的課題。

對此問題的解決之道，吾人或可在理論上承認死亡的被害人本身亦有承受損害的可能，則侵害生命權亦可理解為侵奪被害人本來存有的剩餘生命，進而肯定其「餘命損害」，亦即，假設加害人未為此不法行為，被害人在其剩餘生命中本來可以創造的收入（逸失利益）⁷，而被害人此一損害之賠償請求權於其死亡時當由其繼承人繼承。不惟如此，甚至被害人在死亡之前所承受之精神恐懼與肉體痛楚，亦可理解為非財產上之損害，進而發生慰撫金請求權，而此一權利亦當可被繼承。

前述對侵害生命法益的兩種不同損害賠償規範方式，國內學者有仿日本學說而稱之為「扶養架構說」與「繼承架構說」者⁸，另亦有以「扶養構成論」與「繼承構成論」為名者⁹。按扶養架構說或構成說不承認死

⁵ 最高法院 76 年台上字第 1908 號判例。

⁶ 請參見蘇惠卿(2005)，〈日、台間關於侵害生命權之賠償責任的比較—兼論日本名古屋地院「華航名古屋空難」事件之一審判決〉，《月旦民商法雜誌》，第 7 期，頁 79。

⁷ 國內學者對此有持肯定見解者，如史尚寬(1990)，《債法總論》，頁 141, 205，自版；邱聰智/姚志明(2014)，《新訂民法債編通則（上）》，頁 270-272，自版，新訂二版；反對者如王澤鑑，同註 1，頁 115, 469；王澤鑑，同註 4，頁 165；楊芳賢(2016)，《民法債編總論（上）》，頁 358，三民，初版；劉春堂(2010)，《判解民法債編通則》，頁 160-161，三民，第六版；陳聰富(2017)，《侵權行為法原理：民法債編總論（一）》，頁 65, 460-462，元照；陳聰富(2006)，〈人身侵害之損害概念〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35 卷 1 期，頁 81-84；就現行法反對此說，但建議未來可以依此修法者為林誠二(2010)，《債法總論新解（上）》，頁 456，瑞興，初版。

⁸ 陳光岳(2010)，〈生命權受侵害時之賠償範圍與計算基準—以一則中國大陸之判決剖析為焦點〉，《月旦民商法雜誌》，第 30 期，頁 163-165。

⁹ 劉春堂(2007)，〈侵害生命權之財產上損害賠償責任〉，《輔仁法學》，第 34 期，頁 39-47；蘇惠卿，同註 6，頁 75。

者之餘命損害，認為侵害生命權之損害賠償單指被害人親屬本身所受之損害，尤其是其所喪失的扶養費用請求權；至於繼承架構說或構成說則承認死者的餘命損害，故侵害生命權之損害係指被害人之繼承人所繼承之餘命損害賠償請求權。前述學說之用語可表明兩種損害本質的不同，頗值參考。

至於本文欲探討的德國法，其民法典於立法之初即對人格權的保護採取相對保守的態度¹⁰，不但就財產上的損害係採前述的扶養架構說，因而不承認死者本身受有財產上的損害，甚至對被害人親屬因親人死亡而生的痛苦，更否認其有請求以金錢賠償其非財產上損害（即慰撫金）的權利。雖然如此，德國學說於探討此一問題時的理論基礎，或是學說欲突破此賠償限制的努力，甚至近年關於慰撫金修法的新規定，或仍可作為我國法的借鏡也。

本文以下擬以侵害生命法益可能的請求權人，亦即被害人的繼承人與遺族親屬分別加以論述，而就其個別請求權則又再區分財產上與非財產上之損害賠償的問題，分別加以討論，其中並與我國法之規定為簡要的比較，惟本文主要在探討不同請求權的理論基礎，至於我國民法上個別法規範之適用細節，因限於篇幅，則不予詳加分析¹¹。惟就德國法於侵害生命法益相關規定中爭議較大的問題，例如扶養費用賠償請求權之損益相抵以及遺族慰撫金等，則另加以簡要探討，以供國內學說與實務參考，合此述明。

貳、被害人之繼承人的請求權

一、被害人之繼承人的財產上損害賠償

若被害人受不法行為侵害後並未立即死亡，則自其受傷至死亡為止

¹⁰ 王澤鑑，同註 1，頁 23-24。

¹¹ 對此問題請參考王澤鑑，同註 4，頁 164-168；曾隆興(2004)，《詳解損害賠償法》，頁 251-265，三民，初版。

的財產上損害，應可基於絕對權受侵害而依民法一般侵權行為的規定請求賠償（德國民法第 823 條第 1 項與我國民法第 184 條第 1 項前段參照），此外，民法關於身體權或健康權受侵害的特別規定亦得適用（德國民法第 842 條與我國民法第 193 條參照），例如被害人受傷後醫療或看護費用，或是因喪失勞動力而生的工作收入損害等，均得請求賠償，而此類請求權在被害人死亡後則可為繼承的標的，對此我國學說與德國學說均無異議¹²。

有爭議者則是被害人死亡後所謂的餘命損害，我國學者對此意見不一，已如前述¹³，而我國最高法院在一則一再被學說所引用的判例中表示：「...被害人之生命因受侵害而消滅時，其為權利主體之能力即已失去，損害賠償請求權亦無由成立，...我國民法就不法侵害他人致死者，特於第 192 條及第 194 條定其請求範圍，尤應解為被害人如尚生存所應得之利益，並非被害人以外之人所得請求賠償。」¹⁴該判例中所謂被害人如尚生存所應得之利益，即是餘命損害。對此類損害，由德國於十九世紀末民法立法過程中所存留的文獻可知，德國立法者明確表達欲透過德國民法第 844 條所賦予間接被害人的損害賠償請求權，以避免當事人在法院上爭議餘命損害的問題¹⁵，就立法解釋的角度而言，與我國前述判例之意旨相同。

至於德國法反對餘命損害的理由，德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof, BGH）於 2002 年一則著名的判決¹⁶中有極佳的表述：本件事實涉及一起交通事故，被害人因被告之過失侵害行為而死亡，

¹² 我國法請參考王澤鑑，同註 4，頁 165；劉春堂，同註 9，頁 34-35；楊芳賢，同註 7，頁 358；德國法請參考 Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010, Rn. 702; Staudinger/Röthel, (2015) BGB § 844 Rn. 12; Pfeifer, Schadensfall Tod: Zur Ersatzfähigkeit entgangenen Gewinns bei Tötungsdelikten, AcP 205(2005), 795, 798; Schramm, Haftung für Tötung, 2010, S. 78ff.

¹³ 請參見前註 7 所引[述之文獻。

¹⁴ 最高法院 54 年台上字第 951 號判例。

¹⁵ Mugdan II, S. 1105f. (2809ff.); vgl. auch Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 2.

¹⁶ BGH NJW 2002, 2894ff.

被害人之繼承人（即原告）主張，被害人於生前正準備重新整修其所有的房屋，然因被告之不法行為而無法開始，故被告應賠償被害人原本可能付出之勞務給付所帶給原告之利益，亦即，原告欲整修該遺產本可節省之費用。惟法院認為：原告以被害人繼承人的身份，主張民法第 823 條第 1 項（相當我國民法第 184 條第 1 項前段）規定的損害賠償請求權，惟此請求權之前提，係原告主張之損害在被害人死亡之前確係發生在其財產上，而使該請求權已經成立，並於被害人死亡時由原告繼承。然而，在被害人死亡之際，被告之不法行為對被害人財產所生的影響即告終止，而原告所能繼承之損害賠償請求權亦僅至此為止，此為德國聯邦最高法院一貫之見解¹⁷。縱使如本件事實中，被害人其他的人格法益如身體或健康遭到侵害的情形，前述損害賠償法上的適用結果亦無不同也。按被害人之死亡即終止損害的繼續發展，此一結論係由受侵害法益不可被繼承的本質（*Unvererblichkeit des verletzten Rechtsguts*）推論而來，亦即，被害人的人身地位並不能因繼承之事實而移轉至繼承人身上，僅有被繼承人死亡時所擁有的損害賠償債權方是可繼承的客體。縱使被害人生前已經可以主張因身體權或健康權受侵害所能主張的權利，亦即因喪失勞動能力而生的未來工作所得之損害賠償，然而，被害人一旦死亡，則在其財產上所生的可能損害變動應即停止，並以其死亡時點之財產狀態為終局損害計算，其結果，原來本件被害人生前本可主張的工作所得之損害，其計算即不能超過被害人真正存活的期間。綜上，原告所主張被害人原來計畫將付出整修遺產的勞務，乃一種類似薪資費用（*Lohnkosten*）的利益，但因其死亡而無法獲得，故為被害人財產上應增加而未增加的部分，自得作為損害而請求賠償。惟此一損害因被害人死亡而不能再計入賠償請求權之總額中，自亦無法由原告繼承也¹⁸。

針對前述德國通說，德國學界近來可見極少數反對意見，例如

¹⁷ BGH VersR 1966, 1141, 1142; VersR 1972, 460, 463; vgl. auch BGH VersR 1962, 337; VersR 1965, 1077, 1078; NJW 2001, 971, 973.

¹⁸ BGH NJW 2002, 2894, 2985.

Freiburg 大學教授 Rainer Frank 即由比較日本、韓國與中國大陸法之結果，而認為德國亦應承認餘命損害之概念¹⁹。此外，Frankfurt 大學教授 Guido Pfeifer 則以法理論與法律經濟分析的角度，肯定餘命損害之主張，其主要觀點如下：德國通說的理論基礎，在於民法上損害的發生係以仍存在的權利主體為前提，然而，吾人若將經濟學上所謂福利損失（Wohlfahrtsverlust）考量在內，由於此一損失亦可因人類生命提前結束而發生²⁰，則吾人否認餘命損害的賠償，將使生命法益的侵害毫無補償可言。再者，損害賠償範圍除所受損失外，所失利益亦包含在內，此為德國民法第 252 條（類似我國民法第 216 條）所明文規定，餘命損害本應符合所失利益的概念，惟民法卻將生命法益的侵害與所有權的侵害為不同的處理，就經濟的觀點而言，殊非合理。尤其，以加害人的角度而言，若餘命損害不計入遺產，則被害人愈早死亡，對其愈有利，此一結果實令人無法接受。而在法理論上的解決之道，或可認為受害人死亡的瞬間，在「邏輯上」或「法律上」有一秒鐘的期間，被害人仍擁有短暫的權利能力而能主張所失利益的賠償，而後此一請求權即可被繼承²¹。

前述 Pfeifer 教授的見解十餘年來並未受到德國學界的重視，惟有德國學說認為，縱然以目前德國民法對生命法益的保護係以死者親屬的扶養費用損害賠償為主，此對於被害人為孩童或是無子女的未婚成年人而言，的確可能發生毫無民事法上賠償之結果，惟吾人卻不能忽視刑法對此已有足夠的懲罰與預防的功能²²。另有學者主張，生命法益之侵害涉及生命價值，尤其是生命之可計價性（Bewertbarkeit），亦即生命是否得以金錢衡量的問題，前述經濟分析的結論只不過是某種將生命價值商業化的結果，不足為訓，而德國民法有關生命法益侵害的規定，其適用的

¹⁹ Frank, Der Wert eines Menschenlebens in Japan, Korea und China - Schadensersatz und Schmerzensgeld im Falle der Tötung, FamRZ 2015, 289ff.

²⁰ Vgl. Eidenmüller, Rechtsanwendung, Gesetzgebungs- und ökonomische Analyse, AcP 197(1997), 80, 99.

²¹ Pfeifer, aaO. (Fn. 12), AcP 205(2005), 795, 807ff.

²² MüKo BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 844 BGB Rn. 22.

結果恰符合德國民法一向認為生命無價的基本價值體系²³。

二、被害人之繼承人的非財產上損害賠償

此處所謂非財產上之損害，非指被害人死亡以致其繼承人所承受精神痛苦之損害，而是指被害人遭不法侵害後非即死亡，故於其生前因其身體或健康受侵害而產生自身的精神與肉體之痛苦。然而，民法學說認為慰撫金有所謂一身專屬性的性質，是以德國 1990 年民法修正²⁴前的第 847 條第 1 項第 2 句即定有與我國民法第 195 條第 2 項幾乎完全相同的條文，亦即：慰撫金請求權不得讓與或繼承，但已依契約承諾，或已在訴訟繫屬中者，不在此限。按德國 1900 年民法的立法者認為，在被害人並未感受精神或肉體上的痛楚，或者在其願原諒加害人的情形，若吾人卻仍任由其繼承人行使該權利，實有違人情事理，故立法者認為，被害人生前的痛苦亦應隨其死亡而消逝，自不得再由他人行使其權利²⁵。

綜上所述，依德國舊民法之規定，被害人是否行使權利之決定權，專屬其個人，在其未決定之前，該權利並不得讓與或繼承。然而，此一規定卻造成實務上有所謂「與死神賽跑」(Wettlauf mit dem Tode)的荒謬現象，蓋家屬為能繼承被害人之慰撫金請求權，只能催促被害人於病榻上儘速允諾行使其權利，基此，德國學說對之批評甚烈，甚至主張刪除該規定²⁶。其後立法者亦從善如流，即於 1990 年將有關慰撫金專屬性的第 847 條第 1 項第 2 句刪除，其後在 2002 年的德國損害賠償法第二修正案 (das zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften) 中，第 847 條甚至全遭刪除²⁷，而原來其中有關慰撫金之

²³ Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 2.

²⁴ Das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze vom 14. 03.1990 mit Wirkung zum 01. 07. 1990, BGBl. I, 478.

²⁵ Mugdan II S. 448.

²⁶ Vgl. Schips, Schmerzensgeld für die Erben ? 2003, S. 1.

²⁷ 關於德國法廢除慰撫金之專屬性的理由與立法過程，請參見王澤鑑(2017)，〈非財產上損害的金錢賠償—慰撫金〉，《法令月刊》，68 卷 2 期，頁 12-15 頁。

規定，則移至第 253 條第 2 項²⁸。

依德國修正後民法第 253 條第 2 項（其內容類似我國民法第 195 條第 1 項）之規定，被害人因身體或健康等人格法益遭受侵害時，即得請求慰撫金，而且，不需先經契約承諾或起訴，此一慰撫金請求權於被害人死亡後，即可由其繼承人繼承之²⁹。然而，由於此一精神上損害賠償請求權的衡量基礎乃是被害人生前所經歷的痛苦，並非其家屬喪親的痛苦³⁰。是故，德國民法修法後卻又產生新的問題，亦即，被害人受不法侵害後隨即死亡，或是一直處於無意識或昏迷狀態，其慰撫金請求權似無成立之可能，蓋吾人甚難肯定其在生前受有精神上或肉體上的痛苦，按學理上所認定慰撫金的功能無非是在填補精神上的損害或是慰撫被害人³¹，若被害人隨即死亡或處於無意識狀態，應無補償或慰撫之必要也³²。1990 年德國民法修法後，德國各法院對此問題的見解不一³³，直至 1998 年德國聯邦最高法院方才針對一被害人受傷後在無意識狀態下存活一小時的案例做出判決：身體受侵害後非立即死亡的被害人仍得請求慰撫金，惟其受傷後陷入昏迷而後一直至死亡時皆未甦醒的情形則否，蓋此類身體之侵害並無可以辨識的精神上損害也³⁴。然而，若吾人

²⁸ 此一立法的變動，主要係為回應德國學界創設統一之慰撫金法制的呼聲，故將原來在民法典體制上屬於侵權行為的規定，移至債編總論有關損害賠償的規定中，其結果，不僅是因侵權行為發生的非財產損害得適用之，甚至危險責任或契約責任亦可，Vgl. MüKo BGB/Oetker, 7. Aufl. 2016 § 253 Rn. 2ff.; jurisPK-BGB /Vieweg/Lorz, 8. Aufl. 2017, § 253 BGB Rn. 16f.

²⁹ BGH NJW 1995, 783ff.

³⁰ BGH NJW 1998, 2741, 2742 f.; OLG Köln VersR 1992, 197; VersR 2012, 1044; OLG Bremen VersR 2012, 1046, 1047.

³¹ 有關慰撫金之功能，請參考王澤鑑，同註 27，頁 15-18；vgl. auch MüKo BGB/Oetker, § 253 Rn. 10ff.

³² Hammen, Zur geplanten Streichung von § 847 Abs.1 S. 2 BGB, VersR 1989, 1121; Jaeger, Höhe des Schmerzensgeldes bei tödlichen Verletzungen im Lichte der neueren Rechtsprechung des BGH, VersR 1996, 1177.

³³ 對當時德國法院判決的整理，請參考 Huber, Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben der Verletzung im Koma - eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben? NZV 1998, 345, 346ff.; Jaeger, aaO. (Fn. 32), VersR 1996, 1177, 1179ff.

³⁴ BGH NJW 1998, 2741 = VersR 1998, 1034; 贊成此說者如 MüKo BGB/Wagner, § 844

以被害人存活時間與其對痛苦的感受力作為判斷慰撫金的標準，則除了被害人有前述「與死神賽跑」的問題外，其家屬亦不免發生「為存活而賽跑」(Wettlauf um das Überleben)的情事，按家屬為能請求更高額的慰撫金，將有以人工維生方式使被害人繼續存活的可能，此結果實非吾人所樂見³⁵。

參、被害人親屬之請求權

一、被害人親屬之財產上損害賠償

(一) 德國民法第 844 條之立法背景

前文所探討的問題，係以生命遭侵害的直接被害人自己的損害賠償請求權為基礎，故其親屬或遺族之權利僅係繼承而來。至於德國民法第 844 條所規範的請求權，則是死者以外的第三人（所謂的間接被害人）自己得向加害人請求之權利，並非繼承而來。依該條之規定，因被害人死亡而須承擔殯葬費，或是因而喪失被扶養之利益者，得請求加害人賠償該損害。由於此等間接被害人本身並無人格法益或絕對權受侵害的情形，至多僅有純粹經濟上的損失，而法律卻賦予其侵權行為之損害賠償請求權，其結果，本規定即突破德國一般侵權行為法的規範體制，蓋依德國民法第 823 條第 1 項之規定，唯有在生命、身體、健康、自由等人格法益或所有權等絕對權受侵害時，方能發生損害賠償義務，否則即須有德國民法第 826 條的加重要件，亦即，故意以違反公序良俗之方法加損害於他人的情形方可。然而，依本條規定，權利人既不須有絕對權受侵害之情形，加害人亦不須有故意違反善良風俗的行為，故本條乃德國立法者所賦予間接被害人的獨立請求權基礎³⁶，此一規範方式與我國民

Rn. 3; Rogler, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung: AKB, 19. Auflage 2017, § 253 BGB Rn. 11.

³⁵ Staudinger/Schiemann, BGB § 253 Rn. 48.

³⁶ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 1f.; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 2; Nomos

法第 192 條之立法完全相同³⁷。

相較於一般擁有侵權行為概括規定的國家，德國民法第 844 條之規定更有其重要性，由於德國民法的一般侵權行為規定對人格法益之保護並不完善，尤其德國民法於 1900 年立法之初，並不承認一般人格權，其原因可溯及十九世紀間 v. Savigny 的學說，按 v. Savigny 並不承認生命或身體是一種權利（*Subjektives Recht*），蓋權利的概念有所謂權利主體與權利客體之分，若人作為權利主體可以自由處分其權利客體的生命或身體，則此等「人類對自己的原始權利」（*Urrecht an sich selbst*）將使自殺行為獲得法律依據，是故，若生命或身體無法做為權利客體，在邏輯上即無法被認為是權利，而僅係一種法益（*Rechtsgut*）而已³⁸。基於此一理由，1900 年德國民法的立法者於制訂第 823 條第 1 項時，即僅將生命、身體、健康、自由等人格法益與所有權等絕對權並列，而未創設一般人格權的概念³⁹。雖然在二次戰後德國聯邦最高法院與德國聯邦憲法法院藉由援引德國基本法第 1 條與第 2 條之規定而建構了所謂「一般人格權」（*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*）的概念⁴⁰，惟在生命法益受侵害的案件中，其事實雖能符合德國民法第 823 條第 1 項所要求之絕對權受侵害的構成要件，但若無第 844 條之規定，則因直接被害人已經死亡而欠缺請求權人，其結果將使一般侵權行為於此處無用武之地，而此即是第 844 條規定最重要的規範意義⁴¹。

（二）殯葬費

Kommentar BGB/Huber, 3. Aufl. 2016, § 844 Rn. 1.

³⁷ 王澤鑑，同註 4，頁 165。

³⁸ v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. I, 1840, § 53.

³⁹ Mugdan II S. 1072, 1077.

⁴⁰ 請參考王澤鑑，同註 1，頁 23-26。

⁴¹ Vgl. Röckrath, *Die Haftung für Unfälle auf Berg- und Skireisen - am Beispiel des Lawinenunfalls im Tiroler Jamtal*, VersR 2001, 1197, 1203; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 2; jurisPK-BGB/Rüßmann, § 844 BGB Rn. 2.

德國民法第 844 條第 1 項規定，於致人於死的案例中，賠償義務人應賠償依法承擔被害人死亡殯葬費用責任者。依該條文義可知，其請求權人為負有支出殯葬費之義務人，與之相較，我國民法第 192 條第 1 項則是以實際支出者為請求權人⁴²。又依德國民法第 1968 條之規定，繼承人應承擔被繼承人之殯葬費用，惟若無法由繼承人支付時，德國民法第 1615 條第 2 項則補充規定，受扶養人死亡時，由負擔扶養義務人承擔其殯葬費。此外，依契約或其他法律規定（例如國家對其軍人之殯葬義務）亦有可能發生承擔殯葬費的義務，然而，實際支出此費用者若非本條規定之請求權人，其雖不能主張本條之權利，但仍可依據無因管理之規定向死者之繼承人等求償⁴³。

另在損害賠償法原理上稍有爭議之處，在於被害人縱無加害人之不法行為，無論如何亦將於未來死亡，其繼承人終究需支付其喪葬費用，故理論上可否定不法行為與損害結果間的因果關係，此一問題乃所謂假設性因果關係的問題⁴⁴，惟民法既已如此規定，則可認定此乃法律明確排除假設性因果關係在此處之適用⁴⁵，德國民法立法者甚至表示，縱然被害人已得絕症，且在因病而將近死亡時遭到殺害，亦不排除此規定之適用⁴⁶，而實務與學說亦同此說⁴⁷，我國學界亦有持類似德國學說之見解者，並因而認為殯葬費請求權並非單純的損害計算，而是法律價值判斷的結果⁴⁸，另亦認為殯葬費請求權之創設具有對生命價值之尊重的立法目的⁴⁹。

⁴² 王澤鑑，同註 4，頁 166。

⁴³ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 18; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 50.

⁴⁴ 對此問題請參考王澤鑑(2017)，《損害賠償》，頁 119-123，自版；楊芳賢，同註 7，頁 280。

⁴⁵ Nomos Kommentar BGB/Huber, § 844 Rn. 11.

⁴⁶ Mugdan II S. 433.

⁴⁷ BGH NJW 1992, 3298, 3299; OLG Karlsruhe NZV 1992, 444; OLG Düsseldorf ZfS 1994, 405; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 22; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 70; Medicus, aaO. (Fn. 3), ZGS 3/2006, 103.

⁴⁸ 陳聰富，同註 7，《侵權行為法原理》，頁 459-460。

⁴⁹ 王澤鑑，同註 4，頁 166。

（三）扶養費的損害賠償

德國民法第 844 條第 2 項另規定對死者得主張扶養權利人之損害賠償請求權，本規定與我國民法第 192 條第 2 項有極高的相似性。本規定的性質並非扶養請求權，縱賠償義務人以年金方式支付時，亦不改其為損害賠償請求權的本質⁵⁰，亦即，權利人得請求賠償義務人回復原狀，質言之，賠償義務人應將權利人之經濟狀況回復至假設被害人繼續履行其扶養義務的狀態⁵¹。是故，本規定之賠償額的計算，無論是支付期間或支付標準，皆是基於對未來的預測，本是一種虛擬的結論（Fiktion），本即有其必然的不確定性⁵²。

至於計算的標準者，我國學說或實務有主張以稅法上扶養親屬寬減額為計算標準者⁵³，此外最近實務亦有以行政院主計處公告家庭收支調查表所示資料來計算扶養費之判決⁵⁴，此類計算方法雖有客觀的標準，但可能將導致賠償數額不足的缺點，再者，由於其完全忽視個案中權利人與義務人個別的特殊情形，實難謂符合公平正義原則。事實上，我國學說實務亦多有主張以損害主觀計算方式，即參酌扶養權利人之現實需要，以及扶養義務人之經濟能力與身份計算之⁵⁵。至於德國法，其實務操作上則有相當複雜的計算方式，不但分別就被害人生前為家庭主要收入來源或僅是操作家務，或是其為雙薪家庭分別計算⁵⁶，就前者的計算

⁵⁰ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 32; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 71.

⁵¹ RGZ 159, 21, 24; BGH VersR 1952, 97.

⁵² 楊芳賢，同註 7，頁 359；我國學者陳聰富教授甚至認為，若採差額說，似難肯定父母因未成年子女死亡而受有財產上的損害，故父母的扶養費賠償請求權乃基於立法者規範評價而生，陳聰富，同註 7，《侵權行為法原理》，頁 463-464。

⁵³ 76 年台上字第 1908 號判例；王澤鑑，同註 44，頁 152。

⁵⁴ 最高法院 104 年台上字第 1517 號判決，惟本件中原告為此計算方式之主張，但被告對此並不爭執；另亦有將「現今經濟情況、物價指數、國民生活水平、102 年家庭收支調查結果綜合分析、消費支出平均數等項」要素加以考量之例，請參照 106 年度台上字第 1666 號判決。

⁵⁵ 王澤鑑，同註 1，頁 470；楊芳賢，同註 7，頁 359。

⁵⁶ Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 104.

公式為例⁵⁷，其係先累計被害人在原期待生存年限中所有可能的收入，再減去家庭所可能支出之固定費用⁵⁸，得出數額再依每位家庭份子的具體需求予以分配⁵⁹，最後再將前面做為減項的固定費用依分配比例加回到每位家庭份子身上⁶⁰，如此即可得出每位遺族應得的扶養費。此計算方式雖繁複難解，但應較能符合個別被害人遺族實質之損害。

（四）被害人親屬扶養費請求權之損益相抵問題

1. 損益相抵的基本理論

若造成損害的原因事實同時亦使被害人受有利益時，此一利益是否應由損害額中扣除即有疑問，此乃民法上損益相抵（*Vorteilsausgleichung*）的問題，尤其在被害人親屬扶養費賠償請求權之計算上，更是實務上常面對的難題。若吾人由 Friedrich Mommsen 的差額說（*Theorie der Differenzhypothese*）理解損害的意義，亦即，「利益或損害乃被害人總財產額，於侵害事故的發生與無該侵害事故時所生的差額」⁶¹，則在被害人財產中，與侵害事實具有因果關係的損害與利益皆應計入差額之計算，

⁵⁷ Staudinger/Röthel, BGB §844 Rn. 105; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 48.

⁵⁸ 所謂固定費用包括租金、報紙與電視收視費用、養車費用、保母費、非個人的保險（如房屋的火險、個人責任險或法律保護險等），以及房屋之維護費用等，至於不得扣除的費用主要是財產購置的費用，例如房貸的利息，näher dazu vgl. Staudinger/Röthel, BGB §844 Rn. 117ff.; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 55ff.

⁵⁹ 德國杜賽道夫邦高等法院（OLG Düsseldorf）為解決離婚當事人扶養分配的問題，自1962年起每年製作所謂的杜賽道夫扶養需求表（Düsseldorfer Tabellen），惟德國法院就被害人親屬扶養費損害之計算卻不予參考，而通常係以固定的分配比例為之，例如家庭除被害人之外僅有配偶一人時，該配偶可分配45%，配偶一人及子女一人時，兩人各分配35%，20%，配偶一人及子女兩人時，30%，15%，15%，配偶一人及子女三人時，27%，13%，13%，13%，näher dazu vgl. Staudinger/Röthel, BGB §844 Rn. 120ff.; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 58.

⁶⁰ 前面先扣除的固定費用其後應全部分配至遺族身上，以計算每一請求權人應得之扶養費，而分配比例應依個案決定，判斷標準為費用係由何人的收入所承擔，依經驗而言，父母得分配的比例應高於子女，遺族為父母之一與一名子女時，分配比例為2:1，父母之一與兩名子女時為2:1:1，näher dazu vgl. Staudinger/Röthel, BGB §844 Rn. 124f.; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 59.

⁶¹ 引自王澤鑑，同註44，頁68；對損害概念之差額說，另請參考曾世雄/詹森林(2016)，《損害賠償法原理》，頁139-141，新學林，三版三刷。

如此方能體現損害賠償法上「全部賠償」與「禁止利得」的基本原則，職是，損益相抵中所謂的利益，並非加害人得向被害人主張得由損害中扣除的獨立請求權，而是在計算被害人最終損害時依法應扣除的項目而已⁶²。

至於損益相抵的利益如何確定，德國 1900 年的民法典對此並無明文規定，惟由其立法過程的文獻可知，當時的立法者實已肯定損益相抵的必要性，但基於問題的複雜性，故將此交由學說與實務解決⁶³。而依據德國學說與實務的見解，損益相抵的第一個要件為致生損害的原因事實與利益之間應有因果關係，而此一因果關係除應符合條件關係（die äquivalente Kausalität）之外，亦應有相當性（Adäquanz）⁶⁴；與之相較，我國民法於第 216 條之 1 對損益相抵已設有明文規定，亦即：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益」，由其文義亦可看出因果關係的要件，而我國通說亦同採相當因果關係說⁶⁵。惟德國亦有為數不少的學者認為，相當因果關係僅在計算損害時有其意義，至於利益是否適於損益相抵，與其是否有可預見性無關，例如被害人獲得他人之捐贈非一般人可事前預料，故無相當性，但仍不應排除其亦有損益相抵之可能性才是⁶⁶。

再者，德國司法實務一向認為，損益相抵並非單純因果關係的操作而已，其關鍵因素應是一種價值判斷（Wertungsentscheidung）的工作⁶⁷，

⁶² Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl. 2003, § 9 I 1ff.; 王澤鑑，同註 44，頁 322-323。

⁶³ Siehe Mot II 19 = Mugdan II 10；針對死亡被害人親屬扶養費之損益相抵問題，德國立法者的態度亦相同，siehe Mot II 783 f. = Mugdan II 437 f.

⁶⁴ 對此因果關係的問題，德國司法實務自帝國法院迄今一直採相當性說的見解，dazu vgl. MüKo BGB/Oetker, § 249 Rn. 233.

⁶⁵ 請參見王澤鑑，同註 44，頁 322-324；史尚寬，同註 7，頁 299；林誠二，同註 7，頁 588；楊芳賢，同註 7，頁 386。

⁶⁶ Grudl. Cantzler, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, AcP 156(1957), 29, 43, 48; anschl. z.B. Staudinger/Schiemann, BGB § 249 Rn. 138; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 III 2; juris PK-BGB/Rüssmann, § 249 Rn 49; Larenz, Schuldrecht I AT, 14. Aufl. 1986, § 30 II a.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 25. Aufl. 2015, Rn. 855; Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV: Deliktsrecht und Schadensrecht, 2011, Rn. 543.

⁶⁷ Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 200.

然而對此所謂「法律評價」⁶⁸，德國實務與學說所提出的標準，例如損益相抵須對被害人有所期待可能性（Zumutbarkeit）⁶⁹、損益相抵不可令加害人不當地免責（nicht unbillig entlastet）⁷⁰、損益相抵須符合之損害賠償法的規範目的（dem Sinn und Zweck der Ersatzpflicht entsprechen）⁷¹，甚至連誠實信用原則亦間或被法院所援引⁷²，然而，德國學說多認為，這些標準不過是空泛的公式（Leerformel），並非所有可能的案例皆能適用，並主張將案例類型化方是解決之道⁷³。惟依本文所信，在各種案例類型中，若被害人係因法律規定而取得利益，則損益相抵的主要價值判斷標準應是該法規範的保護目的（Schutzzweck）；若其獲利係來自第三人之給付時，則應確認第三人的給付目的（privatautonome Zweckbestimmung），並以之為決定標準⁷⁴。

最後，在進行損益相抵以計算損害額時，應注意利益與損害的「一致性」或「相對應性」⁷⁵（Kongruenz）的問題，亦即利益與損害須有一定的事物關聯性（Sachzusammenhang）方能抵銷，並應將相關聯的利益與損害歸入同一計算單位（zu einer Rechnungseinheit）為抵扣⁷⁶，質言之，損益相抵並非簡單地將被害人因侵害事故所造成的所有損害全部加總後扣除所有利益而得出最終的損害額，而是須將具有事物關聯性的利益與損害分離出來成為一個計算單位而互相扣抵，若依該項計算之結果，利益大於損害，則此利益之餘額不得再扣抵其他損害，蓋其間欠缺前述的關聯性⁷⁷，例如被害人係於上班途中因車禍而住院，則其於住院期間所節省

⁶⁸ 此為王澤鑑教授的用語，請參見同註 44，頁 324。

⁶⁹ BGHZ 30, 29, 33.

⁷⁰ BGHZ 49, 56, 61, 77, 151, 153; 81, 271, 275; 91, 206, 210; 136, 52, 54.

⁷¹ BGHZ 8, 325, 329f.; 10, 107, 108; 30, 29, 33; 49, 56, 62; 91, 206, 210; BGH NJW 2004, 3357.

⁷² BGHZ 91, 206, 210; BGH NJW 1989, 2117; 1990, 1360.

⁷³ Staudinger/Schiemann, BGB Rn. 138ff.; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 III 3; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 12), Rn. 646.

⁷⁴ Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 66), Rn. 544.

⁷⁵ 此為王澤鑑教授的用語，請參見王澤鑑，同註 44，頁 325。

⁷⁶ BGH VerR 1989, 592, 593; NJW 1997, 2378; 2004, 3557.

⁷⁷ Staudinger/Schiemann, BGB § 249 Rn. 144; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 III 12;

的上下班通車費用之利益僅能抵扣該期間的未能賺取薪資的損害，並不能與醫藥費用相抵⁷⁸。

2. 扶養費請求權損益相抵的主要類型

德國學說對損益相抵之類型通常以被害人所獲得利益之來源為區分，例如利益係基於第三人之給付、被害人自己之給付或是兩者以外之情形⁷⁹，至於被害人親屬扶養費請求權之損益相抵類型亦頗為類似，茲簡要討論如下：

(1) 第三人給付之情形

若第三人非基於法律或契約義務而為給付，則應以其給付目的定之，若第三人係為安慰或扶持被害人之親屬而為給付，例如給與慰問金等，其目的當不在免除加害人之賠償責任，此時自無損益相抵的可能；惟若第三人確係為加害人（即債務人）之利益而為給付（例如第三人為債務人之利益而為無因管理），則應發生第三人清償的效力（德國民法第 267 條、我國民法第 311 條參照），此時亦無損益相抵的問題，蓋加害人之債務已因清償而消滅也⁸⁰。

第三人對死亡被害人親屬之給付，實務上最重要的情形乃是基於法律規定而生者，例如因社會保險或社會救助而發生之給付，此時加害人是否得主張將此類給付作為被害人親屬因被害人死亡所獲之利益而抵扣損害額？對此，德國民法第 843 條係規定侵害身體權或健康權之損害賠償方法之規定（類似我國民法第 193 條），該條第 4 項規定，此一請求權不因被害人另獲得扶養費而被排除。又德國民法第 844 條第 2 項第 1 句

MüKo BGB/Oetker, § 249 Rn. 277.

⁷⁸ 此例係引自 Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 66), Rn. 549.

⁷⁹ Vgl. z.B. MüKo BGB/Oetker, § 249 Rn. 241ff.; Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 66), Rn. 545ff.

⁸⁰ Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 66), Rn. 548; 惟王澤鑑教授認為此類型仍應生損益相抵之效力，請參見王澤鑑，同註 44，頁 326。

後段則規定，對死亡被害人親屬之扶養費請求權應準用前述規定，亦即，此一請求權亦不因被害人親屬另獲得其他扶養費而受影響。德國司法實務由此規定導出一基本法律原則，亦即，凡第三人對被害人之給付，其本質或其給付目的非在使加害人免責者，皆不得與被害人之損害相抵⁸¹。然而，被害人親屬卻將因獲得第三人給付而使其總財產在結算後產生無損害的結果，此與損害賠償法上有損害方有賠償的法理有所抵觸⁸²，雖然如此，此原則卻能避免損害的賠償責任由加害人移轉到第三人身上的不當結果，故仍應堅持也⁸³。其後，德國法院不但將此一原則擴充到第三人自願為給付的類型，又更進一步適用到所有因侵權行為或其他各種特別責任法（Haftpflichtsondergesetze）上⁸⁴，其結果，損益相抵在第三人給付的類型中即幾無可以適用的空間⁸⁵。

雖然如此，但德國各種社會保險或社會救助機構對被害人家屬為給付時，各該法律多設有法定之債權讓與規定，其結果將使各機構於對被害人家屬給付後，取得渠等原來對加害人之損害賠償債權⁸⁶，既然法律定有債權讓與之規定，則加害人自無主張損益相抵的可能，否則若因損益相抵的結果而無損害可資主張，賠償請求權之移轉將失其意義也⁸⁷。據此，前述賠償權利人可能獲得雙重賠償的問題即不會發生，而且加害人亦不至免除責任，其結果，承擔終局賠償責任者仍是加害人，畢竟社會保險或社會救助機構與損害之發生並無關聯⁸⁸。職是，前述德國民法

⁸¹ RGZ 92, 57, 59; BGH NJW 1956, 1068, 1069; BGH NJW 1957, 138, 139; BGH JZ 1971, 657ff.

⁸² 曾任德國聯邦最高法院民事庭庭長的 Erich Steffen 係以所謂「規範的損害概念」（Normativer Schadensbegriff）解決此一問題，s. Steffen, Der normative Verkehrsunfallsschaden, NJW 1995, 2057, 2062.

⁸³ So Staudinger/Vieweg (2015) BGB, § 843 Rn. 43.

⁸⁴ Vgl. juris PK-BGB/Rüßmann, § 843 Rn. 6.

⁸⁵ So MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 77.

⁸⁶ 有關德國法上對死亡被害人親屬的相關給付種類與法定債權讓與之規定細節，請參考 Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 222.

⁸⁷ Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 III 4; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 222; Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 66), Rn. 548.

⁸⁸ Staudinger/Schiemann, BGB § 249 Rn. 135.

第 844 條第 2 項第 1 句前段準用第 843 條第 4 項之規定，除在第三人自願為給付的情形有其適用可能外，最重要的適用案例乃在原負擔扶養義務的配偶一方死亡，且仍存活之另一方需承擔對子女之扶養義務時，此一扶養費不適用損益相抵⁸⁹。然而，在僅扶養義務人改變，但扶養財源（Unterhaltsquelle）仍相同時，則仍有損益相抵的可能⁹⁰，例如父死，母繼承其遺產，並以之作為扶養子女的財源⁹¹。最後，若被害人生前訂有私人保險契約，而其死亡後親屬所得之保險給付是否得抵扣損害額？雖德國保險契約法第 86 條僅對財產保險訂有法定之債權讓與，人身保險則無相關規定，惟德國通說仍認為，此類保險契約的目的乃在於保障保險受益人經濟上安定，並不在使加害人免責，自不應適用損益相抵也⁹²。

(2) 非第三人給付之情形

(a) 死亡被害人親屬繼承之遺產

在德國民法第 844 條第 2 項的請求權人恰為被害人之繼承人的情形，則其所繼承之遺產利益是否應抵扣該項之損害額，德國法上迭有爭議，帝國法院時代的實務見解認為繼承人取得遺產乃是基於繼承法之規定，並非加害人之行為，故因欠缺因果關係而否定損益相抵之適用⁹³。其後德國聯邦最高法院廢棄帝國法院的見解，並對此發展出一系列判決⁹⁴，首先該法院將遺產區分為遺產本身（Stamm）以及基於遺產而生

⁸⁹ BGH NJW 1971, 1983, 1985; BGH VersR 1965, 376, 378 f.

⁹⁰ BGH NJW 1985, 564; BGH NJW 1969, 2008; BGH NJW 1972, 574, 575; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 219; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62) § 9 VI 5.

⁹¹ RGZ 64, 330, 357; BGH NJW 1972, 574, 575; BGH VersR 1965, 376, 379; BGH NJW 1969, 2008.

⁹² MüKo BGB/Oetker, § 249 Rn 258 f.; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62) § 9 VIII 3, 4; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn 77 f.; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 224.

⁹³ RGZ 64, 350, 355.

⁹⁴ 有關德國聯邦最高法院相關判決的發展，請參考 Schubel, Ansprüche Unterhaltsberechtigter bei Tötung des Verpflichteten zwischen Delikts-, Familien- und Erbrecht, AcP 198 (1998) 1, 27 ff.

的收益 (Erträge)，例如遺產若為土地，則其收益則是地租。由於遺產本身係請求權人（即被害人之繼承人）在通常情形下未來可以因繼承而獲得者，故此利益之獲得與加害人之行為無關，自不得由損害額中扣除，至於基於遺產而生的收益則可抵扣之⁹⁵，蓋繼承人因被繼承人死亡而提早繼承遺產，故由其真實繼承的時點直至若被繼承人未因侵害事實而死亡本來的應繼承的時點，在此期間由遺產所生的收益皆屬繼承人額外的利益，故應扣除⁹⁶。惟前述原則仍有例外，亦即，若能證明遺產在被害人死亡前將會因支出扶養費用而耗盡，或者請求權人依通常情形將較被害人更早死亡時，亦即其本來不可能繼承該遺產者，則遺產本身亦得抵扣⁹⁷，反之，若遺產之收益主要係用於維護或增加遺產的價值時，則不得適用損益相抵，例如該筆土地的租金（即遺產之收益）本來可能用於支付維持土地用益的費用或用以攤銷購置成本（Amortisation），即不可扣抵損害⁹⁸。

然而，如前文所述，在僅有扶養義務人改變之事實，但支付扶養費之財源仍相同時（例如原來承擔扶養義務之父死亡，母繼承父之遺產，並以之扶養子女），仍有損益相抵的可能，否則子女將獲得雙重的扶養利益，蓋縱父未死亡，也將使用相同財源扶養子女也⁹⁹。基於相同理由，德國聯邦最高法院其後變更其前述的見解而認為，凡是被害人死亡前用於支付親屬扶養費的財產皆應有損益相抵之適用，亦即，若無侵害被害人生命法益的事實，此財產本來亦將因支付親屬扶養費而耗盡，因此，縱然此財產屬於前述的遺產本身，亦應扣抵賠償額也¹⁰⁰。

⁹⁵ BGHZ 8, 325, 329f.; BGH VersR 1969, 713, 714; BGH VersR 1966, 338, 339; BGH VersR 1962, 475, 476.

⁹⁶ Geigel/Pardey, Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015, 9. Kap. Rn. 51.

⁹⁷ BGH NJW 1957, 905; vgl. auch Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62) § 9 IV 4 c bb.

⁹⁸ BGH VersR 1962, 322, 323; BGH VersR 1961, 855, 856; vgl. auch Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62) § 9 IV 4 c cc).

⁹⁹ Schubel, aaO. (Fn. 94), AcP 198 (1998) 1, 32; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 IV 4 c bb; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 208.

¹⁰⁰ BGH NJW 1974, 1236, 1237; BGH NJW 1992, 115, 116; BGH NJW 1984, 2520, 2521; BGH VersR 1974, 601, 602; BGH NJW 1979, 760, 761.

對於前述多數見解，德國學界一直有少數反對說認為，許多人一生辛勞打拼累積財富的目的，不外是冀望改善自己親人與後代子孫的經濟生活，並不在使加害人獲利，此與父母以子女為受益人訂定私人壽險契約之目的並無不同，職是，私人保險之保險給付既不適用損益相抵，為何繼承人因繼承所得之利益卻需扣抵損害額？再者，所謂遺產本身與遺產所生之收益間的區別，在長期通貨膨脹的效應下，其界限實已模糊難分也¹⁰¹。惟吾人若貫徹此一立場，則在被害人親屬雖喪失原扶養義務人之扶養費，但卻能由其他來源重複獲得補償之情形下，應該仍得向加害人主張全額之損害賠償才是，然此一結果實難符合民法所設計之被害人家屬扶養費賠償請求權的立法目的，蓋立法者原只希望以加害人損害賠償義務代替被害人原來的扶養義務，並不在使被害人親屬獲得鉅額的經濟利益也¹⁰²。

(b) 被害人親屬因被害人死亡而節省之扶養費

例如子女在尚須父母扶養時死亡，父母雖因此損失未來年老時可能獲得子女扶養的利益，但同時亦節省了對子女由目前直到其成年為止之扶養費用，此節省之費用得否抵扣損害，在我國法亦頗有爭議，最高法院即曾決議，父母與子女間相互之扶養請求權係各自獨立，尤其父母因未成年子女遭不法侵害致死而免支出扶養費，依通常之社會觀念亦不能認係受有利益，故不適用損益相抵¹⁰³。我國學說則有肯定因果關係存在，但基於扶養費賠償責任的規範意旨，而否定損益相抵之適用者¹⁰⁴。

¹⁰¹ Staudinger/Medicus, (1983) 12. Aufl., BGB § 249 Rn. 168; Medicus, aaO. (Fn. 3), ZGS 3/2006, 105ff.; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 12) Rn. 707;我國學者亦有持相同見解者，請參見王澤鑑，同註 44，頁 154；曾世雄/詹森林，同註 61，頁 295-296。

¹⁰² Vgl. Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 IV 4 c aa; MüKo BGB/Oetker, § 249 Rn. 271.

¹⁰³ 最高法院 92 年度第 5 次民事庭會議決議。

¹⁰⁴ 王澤鑑，同註 44，頁 328-329；曾世雄/詹森林，同註 61，頁 297；鄭冠宇(2017)，〈民法債編總論〉，頁 529，新學林，第 2 版；陳聰富，同註 7，〈侵權行為法原理〉，頁 536。

對此問題，德國實務與學說則多承認此一情形可適用損益相抵¹⁰⁵，然而，德國亦有少數學說認為，至少在配偶間之扶養費用支出，並非建立在對價關係之上，按配偶一方支出扶養費的對象事實上並非他方，而是夫妻的共同生活體，職是，當夫妻一方死亡時，若將他方因此節省的扶養費當作其獲利，而令加害人得主張損益相抵，實已抵觸婚姻以及配偶間扶養義務的本質¹⁰⁶；基於相同理由，父母對子女所支出的扶養費用，其目的應不在交換子女未來對自己的扶養，毋寧是為了親身經歷子女成長的過程，故於子女死亡時，父母所節省的扶養費自因欠缺前述的一致性或相對應性（Kongruenz）而不得適用損益相抵¹⁰⁷。惟目前德國多數說主張，配偶之間互相扶養雖非基於雙務契約的對價性，但在夫妻一方（或是子女）死亡時，親屬法上的互相扶養關係中屬於人格與非財產的部分即應歸於消滅，德國民法第 844 條第 2 項的被害人親屬扶養費請求權僅在規範親屬關係中所剩下有關財產的部分，因此，基於親屬死亡所節省的扶養費利益自然可以抵扣損害額，此與婚姻或父母子女身份關係之本質並無抵觸也¹⁰⁸。

二、被害人親屬之非財產上損害賠償

（一）德國法的傳統立場與批評意見

德國 1900 年民法典立法過程中，其立法者即明確表態不欲將被害人家屬的慰撫金（Angehörigenschmerzensgeld）納入民法中¹⁰⁹，不惟如此，德國法院實務亦一再拒絕被害人家屬以失去親人而喪失生活樂趣為由主

¹⁰⁵ BGHZ NJW 1971, 2066, 2067; BGH NJW - RR 1990, 706; BGH NJW 1984, 977, 978; BGH NJW 1979, 1501, 1503; BGH VersR 1969, 469; MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn 79; Geigel/Münkel, Haftpflichtprozess, Kap. 8 Rn 51, 55 ff; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62) § 9 IV 4 b; Staudinger/Schiemann, BGB § 249 Rn. 170; MüKo BGB/Oetker, § 249 Rn 244.

¹⁰⁶ Staudinger/Medicus, 12. Aufl., BGB § 249 Rn. 171; vgl. auch BGH NJW 1952, 459, 460.

¹⁰⁷ Staudinger/Medicus, aaO.

¹⁰⁸ Staudinger/Schiemann, BGB § 249 Rn 170; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 62), § 9 IV 4 b; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 202.

¹⁰⁹ Siehe Schieman, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. III 2013, § 823 Rn. 29.

張金錢賠償¹¹⁰。學者 Dieter Medicus 引用德國哲學家康德的一句名言¹¹¹，正可表達德國傳統對生命無價的堅持：「在目的的世界中，任何事物要不是有其價格，要不就是有其尊嚴，可以計價的事物得以其他等價的東西取代，反之，超越所有價格的事物不會有等價的東西，就只有尊嚴而已。」¹¹²是故，要求奪取他人性命的加害人支付被害人遺族金錢作為賠償，將傷害人民的法律感情。因失去親人而換得金錢，總是令人不安，蓋生命不應商業化般的計價。失去親人無論多麼痛苦，只能視為人生風險的一部份，我們只能選擇面對它，而不是用法律處理它。尤其，用金錢賠償實在也難以治癒或減輕失去親人的痛苦，更不可能有預防的功能¹¹³。

雖然如此，一旦在德國又發生重大意外事故而造成無辜生命喪失時，德國各界就會出現呼籲立法者引進被害人親屬慰撫金的聲浪，尤其與歐洲多數承認被害人親屬慰撫金的國家相較，德國法即顯得特立獨行¹¹⁴。事實上，德國學界亦不乏贊成修法的聲音¹¹⁵，甚至德國巴伐利亞

¹¹⁰ BGH NJW 1978, 2337; VersR 1979, 323, 324 f.; NJW 1989, 2317, 2318.

¹¹¹ Medicus, aaO. (Fn. 3), ZGS 3/2006, 103f.

¹¹² “Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen Preis, oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde.” 引自 Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitte, S. 434.

¹¹³ 此為瑞士學者 Kadner Graziano 綜合整理反對被害人親屬慰撫金的理由，s. Kadner Graziano, Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld – Die Würfel fallen, RIW 2015, 549, 552.

¹¹⁴ 有關被害人親屬慰撫金的比較法研究，請參考 Kadner Graziano, Schmerzensgeld für Angehörige - Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden? ZeuP 1996, 135, 140ff.

¹¹⁵ 較早期的學者請參見 Kadner Graziano, aaO. (Fn. 113), RIW 2015, 549, 551 Fn.19; 近年的學者則有 Neuner, Das Schmerzensgeld, JuS 2013, 577, 583; Staudinger, Schadensersatzrecht - Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, 2433, 2435; Wiedemann/ Spelsberg-Korspeter, Überlegungen zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern. NZV 2012, 471; Kuhn, Angehörigenschmerzensgeld – eine Schadensposition auch in Deutschland? SVR 2012, 288; Höke, Die Schmerzensgeld Diskussion in Deutschland: Bestandsaufnahme und europäischer Vergleich, NZV 2014,1; Hoppenstedt/Stern, Einführung eines Anspruchs auf Angehörigenschmerzensgeld, ZRP 2015, 18; Huber, Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein

邦已在 2012 年提出法律修正案，在 2015 年 3 月德國航空公司的子公司 Germanwings 的一架客機在南法墜機後，德國政黨 Bündnis90 / Die Grünen 更隨即在同年 6 月提出一法律修正案¹¹⁶。

至於德國學界贊成引進被害人親屬慰撫金的理由主要在於，縱然人的痛苦並不能用金錢治療，此一事實雖不容否認，但慰撫金仍能改善被害人家屬的生活現狀；吾人既然承認身體權受侵害之被害人得藉由慰撫金填補其精神上的損害，舉輕以明重，為何至親之人喪生的痛苦卻不能請求以慰撫金彌補精神上的傷害？¹¹⁷此外，慰撫金還有一重要的功能，亦即，在被害人家屬遭到沈痛打擊時，法律容許其請求慰撫金正可以展現出整個社會對此嚴重痛楚的同理心，此乃人道社會應有的表現¹¹⁸。再者，在前述 Germanwings 墜機案中，罹難乘客中亦有其他國家國籍者，當這些外國人的家屬可以依其本國法向航空公司請求慰撫金時，同機上的德國乘客的家屬看在眼裡，情何以堪？¹¹⁹最後，就法體系而言，民法侵權責任原來僅限權利受侵害的直接被害人可以主張，惟此一原則在德國民法第 844 條第 2 項的被害人家屬扶養費賠償請求權中已遭突破，然而，為何此一例外僅限財產上的損害可以請求，非財產之損害卻不行？其中並無一合理的解釋，故德國民法對被害人家屬慰撫金請求權的限

Befreiungsschlag aus der Isolation, NZV 2012, 5; Schwintowski, Angehörigenschmerzensgeld – Zeit zum Umdenken! VuR 2016, 18; Schutzky, Schmerzensgeld für Angehörige - Bericht über das Fachgespräch am 29. 11. 2010 in München, VersR 2011, 857.

¹¹⁶ BT-Drucksache 18/5099 vom 10.6.2015.

¹¹⁷ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 6; Kadner Graziano, aaO. (Fn. 113), RIW 2015, 549, 552; Hoppenstedt/Stern, aaO. (Fn. 115), ZRP 2015, 18, 20; Huber, aaO. (Fn. 115), NZV 2012, 5, 10; Schutzky, aaO. (Fn. 59), VersR 2011, 857, 858; Wiedemann/ Spelsberg-Korspeter, aaO. (Fn. 115), NZV 2012, 471.

¹¹⁸ Kadner Graziano, aaO. (Fn. 113), RIW 2015, 549, 552f.; Schutzky, aaO. (Fn. 59), VersR 2011, 857, 858; Wiedemann/ Spelsberg-Korspeter, aaO. (Fn. 115), NZV 2012, 471, 472; Kuhn, aaO. (Fn. 115), SVR 2012, 288, 290; Hoppenstedt/Stern, aaO. (Fn. 115), ZRP 2015, 18, 21.

¹¹⁹ Weller/Rentsch/Thomale, Schmerzensgeld nach Flugzeugunglücken, NJW 2015, 1909ff.

制，實乃一種法體系的割裂（Systemburch），應以立法加以修補才是¹²⁰。

（二）以「驚嚇損害」做為替代方案

無論主張被害家屬慰撫金的理由如何充足，等待德國民法的修正似緩不濟急，德國實務遂發展出所謂「驚嚇損害」（Schockschaden）的制度，亦即，當第三人現場目睹意外事件之發生，或是一般人突然得知家人死亡的訊息時，皆可能因短時間精神上的重大衝擊而產生健康的損害，而此一健康的損害可以是肉體上，例如因驚嚇而致心臟病發作，或是心理上長期的憂鬱（Depression）或創傷後壓力症候群（Posttraumatische Belastungsstörungen）等¹²¹。然而，應釐清者是，此時賠償請求權人並非以間接被害人的地位主張其權利，而是直接適用德國民法第 823 條第 1 項因健康法益受侵害所生的損害賠償請求權，此損害類型在德國帝國法院時代即受承認¹²²，其後亦受到德國聯邦最高法院以及學說的普遍肯定¹²³，而被害人除能主張財產上的損害賠償，例如醫療費用與工作損失之外，亦得主張慰撫金¹²⁴。然而，「驚嚇損害」的承認雖能部分彌補德國法無被害家屬慰撫金的缺失，但是否能在法制上完全取代其功能，仍頗值懷疑也¹²⁵。

（三）德國 2017 年遺族慰撫金的立法

1. 立法背景¹²⁶

如前所述，德國法傳統立場並不承認被害人親屬的慰撫金，雖然多

¹²⁰ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 6.

¹²¹ MüKo BGB/Oetker, § 253 Rn. 186.

¹²² RGZ 133, 270, 272 f.; 157, 11, 13; 162, 321, 322.

¹²³ BGHZ 56, 163, 165 f. = NJW 1971, 1883, 1884; BGH NJW 1984, 1405; 1986, 777; 1989, 2317 f.; VersR 2012, 1730 Rn. 8; Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II § 76 II 1e, S. 380f.

¹²⁴ Fischer, Die Haftung für Schockschäden vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung eines Angehörigenschmerzensgeldes, VersR 2016, 1155.

¹²⁵ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 6.

¹²⁶ 立法背景的相關細節請參考 Burmann/Jahnke, Hinterbliebenengeld – viele Fragen und etliche Antworten, NZV 2017, 401ff.

年來各界反對聲浪不小，但在 2002 年德國「損害賠償法第二修正案」(das zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften)¹²⁷中，立法者仍僅將侵害身體、健康、名譽與性自主等人格法益的慰撫金請求權擴充至危險責任與契約責任，而其權利人還是人格法益被侵害的直接被害人，至於侵害生命法益之間接被害人則仍被排除在外¹²⁸。雖然歐盟各國多已導入此一制度，德國因此承受不小的壓力，但德國法學界仍在 2006 年的第 66 屆德國法學會議 (Deutscher Juristentag) 中，決議拒絕引入死亡被害人親屬的慰撫金¹²⁹。最重要的轉折點在於由德國基社黨執政的巴伐利亞邦先提出德國民法第 844 條修正案，其後並促使當時德國基民黨、基社黨與社民黨的大聯合政府於 2017 年 3 月提出一項法律修正案¹³⁰，最終在 2017 年 5 月 18 日於聯邦議會通過並於 2017 年 7 月 23 日公佈實施¹³¹，立法者特將此類慰撫金命名為「遺族慰撫金」(Hinterbliebenengeld)。至此，歷經數十年爭議的立法終於塵埃落定。

促成此修正案的最後一根稻草，當是前述於 2015 年 3 月發生的 Germanwings 墜機案以及 2016 年 2 月德國 Bad Aiblingen 的火車對撞意外事件¹³²，由於在此類傷亡慘重的交通悲劇中，德籍被害人家屬雖因失去親人而承受精神痛苦，但卻只能主張自己健康權受侵害的驚嚇損害，若其無法舉證法院所要求嚴重程度之病況 (Krankheitswert)，即無請求賠償的可能¹³³。對此，立法者認為被害人家屬只要有精神上的痛苦，即應有請求慰撫金的權利，不須以身體上亦生病痛為前提，是故，承認此類因

¹²⁷ BT-Drucksache 14/7752.

¹²⁸ Vgl. Wagner, Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049ff.

¹²⁹ Beschlüsse des 66. Deutschen Juristentags, 2006, S. 4, http://www.djt.de/fileadmin/downloads/66/66_DJT_Beschluesse.pdf (最後瀏覽日期：2017 年 10 月 16 日)。

¹³⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, s. BT-Drucksache 18/11397 v. 7.3.2017.

¹³¹ BGBl. I 2017, 2421.

¹³² Slizyk, Systematische Kommentierung des Schmerzensgeldrechts, IMM-DAT Kommentierung, 14. Auflage 2018, Rn. 301.

¹³³ BGH NJW 1971, 1883, 1884; vgl. auch BGH, NJW 2015, 2246 Rn. 9.

他人死亡而生所謂「哀傷痛苦」(Trauerschmerzen)¹³⁴之精神上損害，並得以金錢賠償之，乃此修正案主要的規範意義。再者，由於歐洲法院(der Europäische Gerichtshof)曾依據歐洲人權公約(die Europäische Menschenrechtskonvention)¹³⁵第13條有關有效的司法救濟權(Recht auf wirksame Beschwerde)之規定做出數起判決，其認為，據該條規定，各公約國的內國法律應就因可歸責國家機關員工致被害人死亡的案件，賦予其遺族精神上損害的金錢賠償請求權¹³⁶，而德國民法新增遺族慰撫金的立法目的之一，即在避免違反此公約的規定¹³⁷。

2. 修法內容與適用範圍

德國有關遺族慰撫金的規定，主要係規定在新增定的民法第844條第3項，其內容如下：

「賠償義務人對在侵害發生時與死者有特別的個人親近關係之遺族，應以適當的金錢賠償其所遭受之精神痛苦。遺族為死亡被害人配偶、伴侶或父母子女時，推定其有特別的個人親近關係。」¹³⁸

本項規定在體系上雖屬侵權行為之規定，亦即，立法者雖將其與生

¹³⁴ 此乃奧地利最高法院(Österreichischer Oberster Gerichtshof)所使用的用語，請參見ÖstOGH, ZEuP 2002, 834.

¹³⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_DEU.pdf (最後瀏覽日期：2017年10月16日)。

¹³⁶ EGMR, 17.03. 2005, Bubbins vs. Großbritannien, Nr. 50196/99, Rn. 166 ff.; EGMR, Urteil 03.04.2001, Keenan vs. Großbritannien, Nr. 27229/95, Rn. 125 ff.; dazu vgl. auch Kadner Graziano, aaO. (Fn. 113), RIW 2015, 549, 554f.

¹³⁷ Begründung zum Gesetzesentwurf über Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen, in: BT-Drucksache 18/11397 S. 8.

¹³⁸ 此為本文作者之譯文，原文為：“Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.”

命法益受侵害之被害人親屬殯葬費與扶養費損害賠償請求權（德國民法第 844 條第 1 項與第 2 項）並列同一條文中，但仍可適用在民法契約責任以外之所有賠償責任的相關規定¹³⁹，此外，民法上的危險責任，例如德國民法第 833 條第 1 句之動物所有人責任亦可適用之。又，此次法律修正案亦同時將其他特別法中規範危險責任的相關條文加入與民法修正條文完全相同的文字，例如藥品法（*Arzneimittelgesetz*）、基因技術法（*Gentechnikgesetz*）、產品責任法（*Produkthaftungsgesetz*）、環境責任法（*Umwelthaftungsgesetze*）、核能法（*Atomgesetz*）、道路交通法（*Straßenverkehrsgesetz*）、責任法（*Haftpflchtgesetz*）以及空中交通法（*Luftverkehrsgesetz*）等¹⁴⁰。

至於契約責任，立法者並未特別將之納入遺族慰撫金的適用範圍中。如前文已述及的德國「損害賠償法第二修正案」，該修正案將德國民法上有關人格權受侵害之慰撫金規定置入民法損害賠償的一般規定，亦即德國民法第 253 條第 2 項之中，使其能同時適用在侵權責任與契約責任上，惟其中並不包括生命法益受侵害的類型。事實上，立法者並未將侵害生命法益之慰撫金亦規定在第 253 條第 2 項中，實有其法規範體系上的意義，蓋有關間接被害人的財產上損害賠償既已規定在侵權行為中，則其非財產上之損害實不宜與之分離而規定在損害賠償的一般性規定中¹⁴¹。再者，立法者亦明白表示遺族慰撫金並無擴張至契約責任的必要，蓋被害人與加害人所締結的契約通常不會將被害人遺族納入其保護範圍內，故無特別加以保護之實益；此外，契約義務之違反雖亦有造成當事人生命法益受侵害之可能，例如加害給付即為是例，惟此時契約責任通常會與侵權責任競合，其結果，對於違反契約義務致他方死亡的當事人，即因須同時適用侵權行為規定而應依德國民法第 844 條第 3 項負

¹³⁹ Wagner, Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld, NJW 2017, 2641, 2643.

¹⁴⁰ S. BT-Drucksache 18/11397 S. 3ff.

¹⁴¹ Wagner, aaO. (Fn. 139), NJW 2017, 2641, 2643.

擔遺族慰撫金之責任¹⁴²。

3. 請求權人—遺族的意義

對於被害人親屬範圍的界定，我國民法第 194 條係以列舉方式明確將其限制在被害人之父、母、子、女及配偶，此一規定方式雖有法律安定性與可預見性方面之優點，但卻可能忽略個案正義，蓋或有其他與被害人關係親密者，例如長期共同生活的祖父母與孫子女，雖確實承受嚴重的精神痛楚，但卻無法主張此一精神上的損害賠償，反之，縱屬被害人的父、母、子、女或配偶，其亦可能因為特殊原因而關係疏遠，因而對他方死亡並不覺悲傷，渠等卻能主張慰撫金，此結果亦違反有損害方有賠償的法理也¹⁴³。

對於遺族範圍的確定，德國立法者係以被害人與請求權人間是否有所謂「特別的個人親近關係」（*ein besonderes persönliches Näheverhältnis*）為標準，而兩人關係是否「特別親近」，則應以其「事實生活上社會關係的強度」（*Intensität der tatsächlich gelebten sozialen Beziehung*）為準¹⁴⁴，另一方面，該項後段對於一般較無疑義的情形，例如具有配偶、伴侶以及父、母、子、女等身份關係者，則推定親近關係的存在，以減輕其舉證責任。由於本規定係採概括式的立法方式，故原則上每個人都可能適用，民法上的身份關係或是事實上的同居關係並非所問，繼父母子女或朋友皆可以是被害人之遺族，關鍵因素乃是該條所提出「特別的個人親近關係」之標準，而法文中之所謂「特別」，正表明此一關係應明顯超越一般人在職業、運動或休閒場域中的友誼關係。此外，該條明文規定，此親近關係必須在侵害行為發生前即已存在，在被害人未立即死亡的情形，則應以其身體或健康受侵害的時點為準，而不是死亡時¹⁴⁵。

不容否認，前述親近關係的證明在訴訟上誠非易事，蓋此一親近關

¹⁴² Gesetzesbegründung in: BT-Drucksache 18/11397 S. 9.

¹⁴³ Wagner, aaO. (Fn. 139), NJW 2017, 2641, 2643.

¹⁴⁴ Gesetzesbegründung in: BT-Drucksache 18/11397 S. 11.

¹⁴⁵ Wagner, aaO. (Fn. 139), NJW 2017, 2641, 2644.

係需能使法院相信原告確實因被害人死亡而承受精神上的痛苦，而這樣的關係實難以直接證明，故法院只能依靠其他間接證據，例如身份法上的親屬關係，如祖父母與孫子女的關係即可為佐證之一，又同居關係亦屬之，甚至一方對他方長期提供經濟支援的事實亦是可以考量的因素。另一方面，該項第二句的親近關係推定，則使加害人能舉證配偶、伴侶或父、母、子、女之間並無特別的親近關係而免責，例如夫妻正在離婚訴訟中、父母與未成年子女並未同住或與成年子女少有聯繫等即是¹⁴⁶。

4. 責任成立要件

德國民法第 844 條第 3 項的遺族慰撫金在損害賠償法上的責任基礎，與同條第 1 項與第 2 項的殯葬費與扶養費賠償請求權相同，皆是法律承認間接被害人得主張其損害的例外情形，亦即，間接被害人的權利係由直接被害人的請求權所衍生而來，因此，加害人遺族慰撫金責任的成立，係取決於加害人與直接被害人間的關係，而非其與間接被害人之間¹⁴⁷，易言之，加害人之行為需該當民法或特別法上過失責任或危險責任的相關構成要件，並造成直接被害人死亡，或者，若不法行為僅先侵害其身體或健康法益，而被害人其後方才死亡時，則須以身體傷害與死亡間有因果關係為要¹⁴⁸。又，於此非即死亡的情形，加害人之行為僅需對被害人受傷結果的發生有故意或過失即可，因此，加害人對被害人死亡的結果不必有預見可能性（Vorhersehbarkeit），惟應與之區別者乃因果關係之相當性的判斷，按其雖亦以預見可能性為準，但卻是以客觀的理性第三人角度為之，而非以加害人自己的觀點¹⁴⁹。

5. 遺族慰撫金的量定

慰撫金量定之一般性原則乃民事損害賠償上的一大難題，本文限於

¹⁴⁶ Gesetzesbegründung in: BT-Drucksache 18/11397, S. 13.

¹⁴⁷ Gesetzesbegründung in: BT-Drucksache 18/11397, S. 12.

¹⁴⁸ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 16; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 43f..

¹⁴⁹ MüKo BGB/Wagner, § 844 Rn. 17; Staudinger/Röthel, BGB § 844 Rn. 43.

篇幅不擬加以探討¹⁵⁰，以下僅就德國民法上遺族慰撫金量定的特殊問題擇要說明如下：

一如前文有關遺族範圍的規定，對於遺族慰撫金之量定，立法例上有以法律明文定其額度者，例如英國「死亡意外事件法」(Fatal Accident Act)第 1a 條即規定，因配偶或未婚且未成年子女死亡而得請求之慰撫金額度為 12980 英鎊¹⁵¹，此立法方式確有減輕法官負擔以及事前可預見性的優點¹⁵²，而德國民法此次修正過程中亦有主張依循對前述驚嚇損害慰撫金之法院判決的平均金額 1000 歐元，做為遺族慰撫金法定額度的建議¹⁵³，惟其並未被立法者接受，蓋該項既曰「適當的」(angemessen)金錢賠償，則個別案件適當性的決定自不應由立法者決定，而應賦予法院才是¹⁵⁴，最終立法者基於個案正義的理念亦從此立法方式，其基本態度與前述對遺族範圍之確定相同也¹⁵⁵。

由於人的痛苦基本上無法以金錢量化，故遺族慰撫金的量定本屬不可能，但如同其他人格法益侵害的慰撫金，德國法院實務仍有相對穩定的客觀標準為依歸，而德國實務長期以來所依賴者即是所謂的「慰撫金表」(Schmerzensgeldtabellen)，亦即，若干私人機構長期蒐集德國法院有關慰撫金之相關判決，並依不同侵害行為登錄各判決的慰撫金數額，其後法院於裁判慰撫金之時，即能比較表上相同或類似的案例事實，並以

¹⁵⁰ 請參考王澤鑑，同註 44，頁 292-303；許政賢(2016)，〈侵權行為責任中精神損害賠償與懲罰性賠償金—以消費者保護法第五十一條為例〉，《政大法學評論》，第 146 期，頁 320-324；德國法請參考 Slizyk, aaO. (Fn. 132), Rn. 21ff.

¹⁵¹ 該條規定細節請參照 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A>, (最後瀏覽日期：2017 年 10 月 22 日)。

¹⁵² 國內近年亦有肯定慰撫金定額化之見解，請參見張永健/何漢葳/李宗憲(2017)，〈或重於泰山、或輕於鴻毛—地方法院車禍致死案件慰撫金之實證研究〉，《政大法學評論》，第 149 期，頁 206。

¹⁵³ BT-Drucksache 18/11615, S. 7; 對此議題之爭論，另請參考德國聯邦國會法制委員會於 2017 年 4 月 27 日舉行之公聽會記錄，s. becklink 200647; dazu vgl. auch Müller, Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld, VersR 2017, 321, 324f.

¹⁵⁴ Slizyk, aaO. (Fn. 132), Rn. 301; Müller, aaO. (Fn. 152), VersR 2017, 321, 324f.

¹⁵⁵ Wagner, aaO. (Fn. 139), NJW 2017, 2641, 2644.

之為對照以量定系爭案件慰撫金的額度¹⁵⁶。惟應注意，法院應正確掌握具體案件中的損害為何，按此處所涉及的問題不在填補對人命剝奪所生之損害，而在填補因之而生的精神痛苦¹⁵⁷，因此，吾人當考慮親人死亡原本就是每個人遲早將面對的痛苦，故遺族慰撫金的額度自不應較嚴重的身體傷害更高，再者，若死亡被害人的遺族有數人時，其慰撫金應分別就每個人不同的情況量定，而不應量定一人死亡的慰撫金總額後，再分配予各個遺族¹⁵⁸。然而，由於遺族慰撫金方才立法通過，前述「慰撫金表」上自無相關判決可資參考，惟仍有學者建議以前述驚嚇損害慰撫金之 1000 歐元平均值最為最低限額¹⁵⁹。此外，若驚嚇損害賠償與遺族慰撫金請求權發生競合關係，則應優先適用驚嚇損害，亦即，若因親人死亡同時造成身體上的傷害與精神上的痛苦，則精神痛苦應被肉體傷害所吸收¹⁶⁰。

肆、結論

由前文的分析，吾人可以得到以下結論：

首先，對本文前言中所述及的繼承架構說與扶養架構說孰優孰劣的問題，本文認為，扶養架構說係以被害人餘命損害之承認為基礎，而餘命損害又需以被害人死亡後仍得享有短暫權利能力為要件，使被害人的財產損害在所謂法律上的一秒鐘中全部發生，並取得賠償請求權，隨即再由其家屬繼承，此一結論實是人工刻意造作所導出，無法使人信服。尤其，生命本身並非可以繼承的標的，生命既已消逝，所有的損害計算亦應停止才是。

¹⁵⁶ Slizyk, aaO. (Fn. 132), Rn. 2ff.

¹⁵⁷ Gesetzesbegründung in: BT-Drucksache 18/11397, S. 12.

¹⁵⁸ Wagner, aaO. (Fn. 139), NJW 2017, 2641, 2645.

¹⁵⁹ Wagner, aaO. (Fn. 139), NJW 2017, 2641, 2645; a.A. Müller, aaO. (Fn. 152), VersR 2017, 321, 325.

¹⁶⁰ Gesetzesbegründung in: BT-Drucksache 18/11397, S. 12.

其次，德國法所採行的扶養架構說，在經過德國實務長期的操作下，實已能填補德國民法原來立法上對人格法益保護的不足，就被害人家屬財產上的保護應已足夠，再者，德國法上有關被害人家屬所失扶養費利益之計算，以及扶養費賠償請求權之損益相抵問題，德國法有相當複雜但精緻的內容，頗值我國參考。最後，德國立法者長久以來一再拒絕增訂被害家屬慰撫金制度，雖有生命無價的倫理或宗教價值基礎，但仍無足夠理由令人信服。直至 2017 年，德國立法者終於順應世界潮流在民法中增定所謂死亡被害人之遺族慰撫金規定，此一立法補足德國侵害生命法益損害賠償法的最後一塊拼圖，而德國立法者在其中特別重視個案正義，故一方面就請求權人範圍確定的問題，德國法不採列舉原則，而以概括式的特別之個人親近關係為要件，此舉雖加重法院審查請求權人之難度，但卻能使真正精神上受損者得到賠償，同時亦可排除雖有近親關係，但事實上並未承受精神上痛苦的情形。另一方面，德國法對慰撫金額度之量定，亦不採法定額度的立法方式，而是交由法院依個案決定，由此亦可見德國法前後一致的立法精神。惟此德國法遺族慰撫金的特殊立法設計，於我國法似難有參考可能，蓋我國民法第 194 條對死者遺族之範圍已採列舉主義也，惟吾人是否得以類推適用擴張其範圍，或以目的性限縮排除不應適用的類型，仍待學說進一步研究。至於慰撫金之量定，德國立法後時間尚短，故目前仍未有實務案例與學說見解以供參考，惟鑑於德國法進步之速度，故於可見的未來必將有足可探討之素材。

綜上所述，有關侵害生命法益之損害賠償法制，我國法與德國法在基本架構上已無重大差異，僅各個法規範間的細節有所不同而已。此一以扶養架構說為基礎的立法設計，只要在法律解釋與適用上再加琢磨，實已能達成保護被害人家屬的立法目的，因此，我國法是否有向繼承架構說發展的必要，在無足夠實證研究支持下，似仍無贊同之理由也。

參考文獻

一、中文部分

- 王澤鑑(2012)，《人格權法》，自版。
- 王澤鑑(2017)，〈非財產上損害的金錢賠償—慰撫金〉，《法令月刊》，68卷2期，頁1-31。
- 王澤鑑(2006)，〈財產上損害賠償(一)—人身損害〉，《月旦法學雜誌》，第129期，頁161-178。
- 王澤鑑(2017)，《損害賠償》，自版。
- 史尚寬(1990)，《債法總論》，自版。
- 林誠二(2010)，《債法總論新解（上）》，瑞興，初版。
- 邱聰智/姚志明(2014)，《新訂民法債編通則（上）》，自版，新訂二版。
- 孫森焱(1994)，〈生命權被侵害發生的損害賠償請求權〉，《法令月刊》，第45卷第4期，頁7-11。
- 張永健/何漢藏/李宗憲(2017)，〈或重於泰山、或輕於鴻毛——地方法院車禍致死案件慰撫金之實證研究〉，《政大法學評論》，第149期，頁139-219。
- 許政賢(2016)，〈侵權行為責任中精神損害賠償與懲罰性賠償金—以消費者保護法第五十一條為例〉，《政大法學評論》，第146期，頁305-378。
- 陳光岳(2010)，〈生命權受侵害時之賠償範圍與計算基準—以一則中國大陸之判決剖析為焦點〉，《月旦民商法雜誌》，第30期，頁159-169。
- 陳聰富(2006)，〈人身侵害之損害概念〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35卷1期，頁47-110。
- 陳聰富(2017)，《侵權行為法原理：民法債編總論（一）》，元照。
- 曾世雄/詹森林(2016)，《損害賠償法原理》，新學林，三版三刷。
- 曾隆興(2004)，《詳解損害賠償法》，三民，初版。

楊芳賢(2016)，《民法債編總論（上）》，三民，初版。

劉春堂(2010)，《判解民法債編通則》，三民，第六版。

劉春堂(2007)，〈侵害生命權之財產上損害賠償責任〉，《輔仁法學》，第34期，頁27-106。

鄭冠宇(2017)，《民法債編總論》，新學林，第二版。

蘇惠卿(2005)，〈日、台間關於侵害生命權之賠償責任的比較—兼論日本名古屋地院「華航名古屋空難」事件之一審判決〉，《月旦民商法雜誌》，第7期，頁75-85。

二、德文部分

Burmann, Michael/Jahnke, Jürgen: Hinterbliebenengeld – viele Fragen und etliche Antworten, NZV 2017, 401.

Cantler, Klaus: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, AcP 156(1957), 29.

Dauner-Lieb/Heidel, Thomas/Ring, Gerhard (Hrsg.): Nomos Kommentar zum BGB Schuldrecht, 3. Aufl. 2016.

Eidenmüller, Host: Rechtsanwendung, Gesetzgebungs- und ökonomische Analyse, AcP 197(1997), 80ff.

Fischer, Michael: Die Haftung für Schockschäden vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung eines Angehörigenschmerzensgeldes, VersR 2016, 1155ff.

Frank, Rainer: Der Wert eines Menschenlebens in Japan, Korea und China - Schadensersatz und Schmerzensgeld im Falle der Tötung, FamRZ 2015, 289ff.

Geigel Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015.

Grigoleit, Hans Christoph/Riehm, Thomas: Schuldrecht IV: Deliktsrecht und Schadensrecht, 2011.

Hammen, Horst: Zur geplanten Streichung von § 847 Abs.1 S. 2 BGB, VersR

1989, 1121ff.

Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut (Hrsg.), juris
Praxis Kommentar BGB, 8. Aufl. 2017.

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. III 2013.

Höke, Bernd M.: Die Schmerzensgelddiskussion in Deutschland:
Bestandsaufnahme und europäischer Vergleich, NZV 2014, 1ff.

Hoppenstedt, Hendrik/Stern, Dirk: Einführung eines Anspruchs auf
Angehörigenschmerzensgeld, ZRP 2015, 18ff.

Huber, Christian: Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata –
Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein
Befreiungsschlag aus der Isolation, NZV 2012, 5ff.

Huber, Christian: Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem
Überleben der Verletzung im Koma - eine sachlich gerechtfertigte
Transferierung von Vermögenswerten an die Erben? NZV 1998,
345ff.

Jaeger, Lothar: Höhe des Schmerzensgeldes bei tödlichen Verletzungen im
Lichte der neueren Rechtsprechung des BGH, VersR 1996, 1177ff.

Kadner Graziano, Thomas: Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld – Die
Würfel fallen, RIW 2015, 549, 552.

Kadner Graziano, Thomas: Schmerzensgeld für Angehörige - Angemessener
Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz
mittelbarer Schäden? ZeuP 1996, 135, 140.

Kuhn, Paul: Angehörigenschmerzensgeld – eine Schadensposition auch in
Deutschland? SVR 2012, 288ff.

Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried: Schadensersatz, 3. Aufl. 2003.

Larenz, Karl/Canaris, Carl-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts BT II,
13. Aufl. 1994.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1986.

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010.

Medicus, Dieter/Petersen, Jens: Bürgerliches Recht, 25 Aufl. 2015.

Medicus, Dieter: Der Tod als Schaden, ZGS 3/2006, 103ff.

Müller, Gerda: Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld, VersR 2017, 321.

Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017.

Neuner, Jörg: Das Schmerzensgeld, JuS 2013, 577.

Pfeifer, Guido: Schadensfall Tod: Zur Ersatzfähigkeit entgangenen Gewinns bei Tötungsdelikten, AcP 205(2005), 795ff.

Röckrath, Luidger: Die Haftung für Unfälle auf Berg- und Skireisen - am Beispiel des Lawinenunfalls im Tiroler Jamtal, VersR 2001, 1197.

Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen römischen Rechts, Bd. I 1840.

Schips, Peter: Schmerzensgeld für die Erben ? 2003.

Schramm, Annina: Haftung für Tötung, 2010.

Schubel, Christian: Ansprüche Unterhaltsberechtigter bei Tötung des Verpflichteten zwischen Delikts-, Familien- und Erbrecht, AcP 198(1998), 1ff.

Schultzky, Hendrik: Schmerzensgeld für Angehörige - Bericht über das Fachgespräch am 29. 11. 2010 in München, VersR 2011, 857ff.

Schwintowski, Hans-Peter: Angehörigenschmerzensgeld – Zeit zum Umdenken! VuR 2016, 18ff.

Slizyk, Andreas: Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle 2018 mit systematischer Kommentierung des Schmerzensgeldrechts, 14. Auflage 2018.

Staudinger, Ansgar: Schadensersatzrecht - Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, 2433, 2435ff.

Staudinger, BGB Kommentar, §§ 243-254, 12. Aufl. 1983.

Staudinger, BGB Kommentar, §§ 249-254 (Schadensersatzrecht) 2017; §§

840-853 (Unerlaubte Handlungen 5), 2015.

Steffen, Erich: Der normative Verkehrsunfallsschaden, NJW 1995, 2057.

Stiefel, Ernst/Maier, Karl (Hrsg.): Kraftfahrtversicherung: AKB-Kommentar, 19. Auflage 2017.

Wagner, Gerald: Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049ff.

Wagner, Gerald: Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld, NJW 2017, 2641.

Weller, Marc Philippe/Rentsch, Bettina/Thomale, Chris: Schmerzensgeld nach Flugzeugunglücken, NJW 2015, 1909ff.

Wiedemann, Rainer/ Spelsberg-Korspeter, Ullrich: Überlegungen zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern. NZV 2012, 471ff.

A Study on the Compensation for Damage of Wrongful Death – focused on German Law

Hsin-min Yeh

Abstract

Regarding to wrongful death damages there are two theoretical methods to solve this problem: the first one is to recognize that the wronged party can have his own claim even after his death and this claim can be inherited. The other method is to deny the own claim of the dead, but his relatives can claim their own damages caused by the death of the wronged party. Both the Taiwanese law and the German law adopt the latter's legislative approach. However, in the system of tort law of Taiwan, the compensation for damage of wrongful death is rather an exceptional case because the relatives of the dead do not suffer any damage directly. Their claim provided in the civil code is only a legal fiction. As a result, the calculation of pecuniary loss is full of uncertainty, and so is non-pecuniary loss. Considering that the relevant provisions in Taiwanese law are similarly structured as in German law in this issue, this essay will research the related regulations in German law to provide reference for the legal doctrine and practice in Taiwan.

Keywords: wrongful death damage, pecuniary loss, non-pecuniary loss, indirect damages, compensation for pain and suffering, maintenance expenses, *compensatio lucri cum damno*