

社会视野下的死亡赔偿

巩 固^{*}

内容提要：“同命不同价”源于目前占据学界主流的继承丧失说及相应制度安排；在其批评基础上提出的生命损失说，虽有反思性，但仍不能解决根本问题。它们本质上都是损害填补思维的产物，把死亡视为个体利益的损失加以填补。从社会角度看，生命权被侵犯还具有重要的伦理意义。死亡赔偿实际上要综合发挥救济、弘扬、惩罚、预防等多种功能，结合社会现实，考虑社会效果，继承丧失说及其倡导的个别化赔偿模式殊不可取，死亡赔偿应向相对定额发展。侵权责任法的理论基础仍是继承丧失说，该法第17条并未真正解决“同命不同价”，应通过对死亡赔偿金的扩大解释予以弥补。

关键词：死亡赔偿 损害填补 多元平衡

一、引言

保障人身权是侵权法的根本目标和基本功能。但作为对侵害生命权这一最宝贵人身权益的主要民事责任形式的死亡赔偿，却因其特殊性和复杂性成为侵权法领域的棘手难题。尤其近年来，我国司法实践中出现了同等情形下死亡的受害人因身份不同致令家属获赔金额悬殊的情况，引起社会广泛关注。^{〔1〕}一些媒体发出“同命不同价”的指责，^{〔2〕}更有人大代表和政协委员愤而上书要求修改相关立法。^{〔3〕}与此同时，多数学者却认为“同命不同价”不过是对法律的“误读”或

^{*} 浙江工商大学法学院讲师。

〔1〕 引起媒体广泛关注的主要是基于户口差别引起的死亡赔偿差异。其典型案例为《中国青年报》2006年1月24日报道的《三少女遭车祸“同命不同价”》。该案中，三个年龄相仿的女孩在同一场车祸中死亡，其中两个城市女孩的父母各获赔20余万，而农村女孩的父母仅获赔5.8万。

〔2〕 相关报道可参见廖卫华：《两公民上书高法建议统一城乡人身损害赔偿标准》，《新京报》2006年3月21日；李丽：《城乡同命不同价司法解释亟待修改》，《中国青年报》2006年3月23日等。人民网甚至长期开辟专栏《特别策划：“同命不同价”拷问法律公平》，<http://legal.people.com.cn/GB/42731/4608947.html>。

〔3〕 2006年“两会”期间，全国人大代表张力猛烈抨击“同命不同价”现象，认为其暴露出司法解释违背了“法律面前人人平等”这一现代法治的基本要求和宪法精神，并建议立法机关对《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》进行违宪审查。2007年，全国人大代表刘爱平递交议案呼吁司法部门取消农村居民与城镇居民人身损害赔偿的悬殊差别。而全国政协委员李玉玲则认为，之所以在同一个侵权案件中农村居民所得到的赔偿金额远远低于城镇居民，其实是户籍制度造成的，因而呼吁取消现行户籍制度。

“误导”，甚至斥为“伪命题”。〔4〕但无论如何，“同命不同价”毕竟牵动了各方神经，并对立法实践产生了实质影响，〔5〕成为法律界不得不认真面对的问题。

“同命不同价”到底是不是一个问题？基于语言固有的多义性，笔者认为，对此不能一概而论，而须结合所言说的语境与层次具体分析。如果像一些大众媒体所说的，“同命不同价”仅是因不同人的死亡引起的赔偿金额不同，并因此指责法律有违“生命平等”，那么这种说法确实值得商榷。其一，死亡赔偿不是“买命钱”，不是“命价”；其二，除空难等实行绝对化定额赔偿的特殊情形之外，赔偿通常都是依某种标准结合当事人的具体情况进行计算，当事人的实际情况不同，赔偿额也难免有所差异。所以，仅以生命平等而赔偿额不等为由的“同命不同价”指责难以成立。但是，如果像一些专业报道和学术文章中所说的，“同命不同价”是指不同死者因身份不同导致计算赔偿额的“标准”有差异，并进而质疑这种制度安排的合理性的话，其无疑是一个值得探讨的“真”问题。

我国死亡赔偿制度的发展漫长而曲折。〔6〕由于摸着石头过河，不同立法陆续作出不同规定，导致体系混乱、内部互相矛盾、赔偿项目名称和计算标准不一致、赔偿范围不一致、性质认识各异的情况。〔7〕依这些规定，不同情形死亡的赔偿标准存在很大差异，户籍、年龄、地区、被扶养人数量、生前收入、家属精神痛苦程度甚至“死法”等任何一项的不同都可能导致赔偿项目、赔偿依据的差别并最终造成赔偿额的悬殊。虽然差别本身并不必然意味着不公平、不合理，但舆论强烈的“同命不同价”指责和几乎任何人都会觉得有失公允的司法实例的大量存在，都在切实拷问着现行制度的正当性。对此，学者们应有清醒的认识。尤其要注意的是，切不可因前一种意义上“同命不同价”在逻辑上难以成立而抹煞后一种意义上“同命不同价”的存在，更不能因为前者语言表述的欠缺精准而否定或漠视其提出的（法社会学层面的）积极意义。〔8〕

社会舆论的沸腾和学界的淡然反映出的是法理与社会的疏离。如果承认法并非某种恒定不变的先验理性，而是为社会生活提供符合主流价值预期之秩序的实践性规则，那么法律界在这种疏离面前就不能固守自己的逻辑而不进行积极回应。我国死亡赔偿制度的理论基础是什么，到底有何不当之处，应该向哪个方向发展，这是需要深入反思和检讨的问题。值得注意的是，最终通过的侵权责任法在死亡赔偿方面有较大变动，该法第17条更是作出了似乎迎合社会舆论的专门规定。一时间，“同命同价”成为民间宣传和解读该法的焦点之一，“命与价”的关系也再度成为社会讨论的热点。但该条究竟是否真正解决了“同命不同价”问题，侵权责任法所确立的死亡赔偿制度是否足够合理，仍有大量值得探讨的空间。

〔4〕 相关观点可参见傅蔚冈：《“同命不同价”中的法与理——关于死亡赔偿金制度的反思》，《法学》2006年第9期；谢宝红、付子堂：《司法解释中的社会公平问题：以“同命不同价”现象为例》，《法律适用》2007年第2期；孙鹏：《“同命”真该“同价”？——对死亡损害赔偿的民法思考》，《法学论坛》2007年第2期；佟强：《论人身损害赔偿标准之确定——对“同命不同价”的解读》，《清华法学》2008年第1期等。

〔5〕 《中国青年报》2006年3月23日的《专家建言最高法“同命不同价”司法解释需改》一文透露，最高人民法院当时正在协调各方意见，考虑就人身损害赔偿出台新的相关司法解释。2007年两会期间，当时的最高人民法院院长肖扬接受记者采访时表示，最高人民法院对“同命不同价”问题已有专门考虑和调研，并在积极酝酿出台相关决定（《最高法将出台同命不同价问题司法解释》，<http://news.sohu.com/20070315/n248734794.shtml>）。而在侵权责任法起草过程中，该法必须对“同命不同价”问题提出明确的解决办法也是与会学者的普遍共识。参见杨立新：《〈侵权责任法草案〉应当重点研究的20个问题》，《河北法学》2009年第2期。

〔6〕 参见林存柱：《我国死亡赔偿制度的演变与趋势》，《东岳论丛》2004年第4期。

〔7〕 相关规定及其混乱状况，参见张新宝：《侵权死亡赔偿研究》，《法学研究》2008年第4期。

〔8〕 尽管社会舆论有关“同命不同价”的指责似乎过多集中于“数额”问题而从法律专业角度来看有所偏失，但这种现象所反映的民众对现行死亡赔偿制度不够满意和希望死亡赔偿能够更加公平合理、体现生命的平等和尊严的“情绪”是真实的，而正是这一点，最值得法律界重视和慎思。

二、损害填补：传统理论视野下死亡赔偿的法理逻辑与制度安排

“作为在私法的范畴内调整民事关系的一部民法专门法，侵权法主要发生在私人之间，其目的和功能是对各方所受的损害加以赔偿。”^{〔9〕}这是学界对于侵权法的基本定位。尽管通常并不否认侵权法兼具多种功能，^{〔10〕}但学者们显然更愿意强调“侵权责任法的主要功能是‘补偿’，更确切地说应该是‘填补损害’”。^{〔11〕}损害填补几乎成为侵权法的唯一视角，“界定损害——计算损失——予以弥补”也成为人们考虑侵权问题的基本理路。^{〔12〕}但死亡赔偿到底是对什么损失的赔偿，理论界认识并不一致，大致存在两种倾向，影响着死亡赔偿的价值取向和制度选择。

（一）遗属损失说

遗属损失说认为死亡赔偿是对死者“遗属”因死者死亡所遭受损失的赔偿。^{〔13〕}该说的基本立场是，“被害人既已死亡，权利能力因而消灭，就其死亡，应无损害赔偿之余地”。^{〔14〕}因此，尽管生命权至高无上，但却无法自行救济，“侵权责任法无法也没有必要对死者或者死亡本身进行救济……损害赔偿不过是用来填补近亲属的财产损失或抚慰其精神损害”。^{〔15〕}在此认识下，死亡赔偿被分为精神损害赔偿和财产损失赔偿两部分。

1. 精神损害赔偿

死者去世无疑给其家属带来巨大的精神痛苦，对于这一痛苦，虽然金钱不能充分填补，但可以也应当通过损害赔偿的方式予以“抚慰”，此为学界所普遍认可。由于精神痛苦是一种主观感受，与受害人的年龄、收入、身份等无关，且难以客观计算，因此一般认为精神损害赔偿“应符合‘同命同价’原则”，^{〔16〕}坚持“全民大体相当的赔偿数额”。^{〔17〕}

《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）》（法发〔1992〕16号）首次在死亡赔偿项目中确立了“安抚费”一项，并明确其性质为“对死者遗属的精神损失所给予的补偿”。后来的消费者权益保护法、产品质量法、《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》（法释〔2001〕3号）都规定了“死亡赔偿金”项目，但未明确其性质，理论上一般视为精神损害赔偿，司法实践中也作此处理。这一点在《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》（法释〔2001〕7号）中得到明确肯认。但在《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》（法释〔2003〕20号）中，死亡赔偿金的性质被变更为对财产性的“收入损失”的赔偿，死亡赔偿金（或称“死亡补偿费”）是与精神损害抚慰金相并列的项目。而此前国家赔偿法规定的死亡赔偿金因为采用以“职工平均工资”的倍数为依据的计算方法，也被认为是对收入损失的赔偿。

法释〔2003〕20号没有排除精神损害赔偿与死亡赔偿金的同时适用，但立法对死亡赔偿项目

〔9〕 许传玺：《中国侵权法现状：考察与评论》，《政法论坛》2002年第1期。

〔10〕 参见王利明：《侵权行为法研究》上卷，中国人民大学出版社2004年版，第85页。

〔11〕 张新宝：《侵权责任法立法：功能定位、利益平衡与制度构建》，《中国人民大学学报》2009年第3期。

〔12〕 王利明教授认为，侵权责任法解决的核心问题是：哪些权利或者利益应当受到侵权责任法的保护，如何对私权提供有效保护，并主张“以补偿为其主要功能，并从强化对受害人补偿出发，来构建整个制度和规则”。参见《侵权责任法制定中的若干问题》，《当代法学》2008年第5期。

〔13〕 这里的“遗属”不完全同于“亲属”，因为死亡赔偿的权利请求人既包括近亲属，也可能包括没有法定亲属关系但为死者事实上所扶养的人。为方便起见，本文统称为“遗属”。

〔14〕 王泽鉴：《民法学说与判例研究》第4册，中国政法大学出版社1998年版，第299页。

〔15〕 前引〔7〕，张新宝文。

〔16〕 前引〔4〕，佟强文。

〔17〕 张新宝、郭明龙：《论侵权死亡的精神损害赔偿》，《法学杂志》2009年第1期。

有特殊规定的仍须按原规定。由此,目前我国死亡精神损害赔偿的适用情况是:一般情形下死者遗属可以要求该项赔偿,且与死亡赔偿金并行不悖;但在国家赔偿等立法对赔偿项目有特殊规定且未包括精神损害赔偿的领域则不可要求该项赔偿。^[18]另外,由于我国刑事附带民事诉讼明确拒绝受理精神损失案件,^[19]故因犯罪行为造成被害人死亡的,其遗属也不能获得精神损害赔偿。

在赔偿额计算上,立法一直没有确立具体、明确的标准,仅《医疗事故处理条例》作出了“按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算”、“最长不超过6年”的粗略规定。而面向一般情形、作为精神损害赔偿主要依据的法释[2001]7号只是简单列举了侵权人的过错程度、具体情节、行为后果、获利情况、经济能力和受诉法院所在地平均生活水平等参考因素,具有很大的不确定性,且过于偏重对加害人情况的考虑。

由此可见,虽然理论上死亡精神损害赔偿应“同命同价”已成共识,但在实践中并未得到充分实现,由此产生了一些问题。一方面,因案件性质或死亡原因的不同拒绝部分死者的遗属获赔殊不公平,尤其在犯罪致死案件中,受害人家属的精神痛苦通常更加严重,拒绝赔偿没有道理;另一方面,在数额计算上缺乏明确标准,主要由法官结合参考因素自由裁量,较为随意,实践中不乏数额悬殊、轻重失当的案例,^[20]也会导致“同命不同价”。

但总体来看,我国死亡精神损害赔偿毕竟没有与死者的户口、收入、年龄等因素挂钩,还是体现了相当程度的平等性,实践中法院对此项赔偿判决也较谨慎。这或许是其没有引起太大争议的原因。

2. 财产损失赔偿

死亡财产损失分积极损失和消极损失。积极损失指侵权行为直接引起的财产减少或费用支出,在死亡情形中主要为安排丧葬及相关事宜的费用,可统称为“丧葬费”。^[21]对此,理论认识较统一,立法差别不大,实际数额也较小,故不赘述。

争议焦点主要在于消极损失,即遗属因受害者死亡而丧失的可得利益。对该类损失的赔偿数额较高,在整个死亡赔偿中占据较大比例;又因非现实利益,只能抽象评价,主观性强,争议不断,是死亡赔偿的重点和难点。在此方面,占理论主流并深切影响立法实践的,主要是以下两种认识:

(1) 扶养丧失说,认为被害人的死亡导致其生前扶养的人丧失原本可得的生活来源,因此被扶养人有权要求加害人就该损失予以赔偿,数额为被扶养人在加害人死亡前通常获得或依法有权获得的金额,或者能够维持被扶养人一定程度生活水平的必要资金。

扶养丧失说体现了对遗属中处境最为悲惨的生活弱者的扶助,具有强烈的社会道义性,是非常必要的。但该说对于同样因死亡而遭受损失的其他遗属的利益则缺乏关怀。在没有被扶养人的情况下,则难以要求加害人赔偿。另外,依该说,所需赔偿的只是勉强能够维持基本生活的“必要的生活费”,数额较低,补偿力度较弱。

[18] 在消费侵权和产品侵权的情形下,由于消费者权益保护法和产品质量法的相关条款除明确列举三项赔偿项目之外,尚有“等费用”的原则性规定,故一般认为受害者家属仍可据此要求精神损害赔偿。详见消费者权益保护法第42条、产品质量法第44条。

[19] 《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》(2000年12月19日施行)第1条第2款规定:“对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的,人民法院不予受理。”《最高人民法院关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》(2002年7月20日施行)进一步规定:“对于刑事案件被害人由于被告人的犯罪行为而遭受精神损失提起的附带民事诉讼,或者在该刑事案件审结以后,被害人另行提起精神损害赔偿民事诉讼的,人民法院不予受理。”

[20] 不仅不同地区对于精神损害赔偿的把握不一,相同地区不同法院之间的认识有时也有很大差异。如上海的“女大学生遭屈臣氏员工非法搜身案”,一审判决精神损失费25万元,二审则锐减为1万元。而北京的“公交售票员掐死教授女儿案”,二审判决的精神损害赔偿则由一审的10万元增加到30万元。

[21] 本文只讨论立即死亡的情况,在非立即死亡的情形,可能还有医疗费、护理费、误工费等,在此不论。

扶养丧失说对我国立法影响很大,民法通则规定的死亡赔偿项目仅丧葬费和抚养费两项。而我国现行死亡赔偿相关立法中,绝大多数规定有此项目,只是在扶养还是抚养、权利人是否仅限于未成年人和无劳动能力且无生活来源者、是否包括事实扶养等具体问题上,还存在一些差别。^{〔22〕}

(2) 继承丧失说,认为如果受害人没有死亡,在未来将不断获得收入,该收入可为其继承人继承,由于加害人对受害人生命的剥夺致使继承人的可期待利益丧失,故应予以赔偿。由于不同死者的收入状况不同,可得财产损失也就不同,故应结合死者生前收入能力或生活水平具体计算实际损失,实行“差额化”甚至“个殊化”的死亡赔偿模式。

在我国,法发〔1992〕16号可谓继承丧失说的最早实行者。该法不仅明确规定“死者收入损失”一项,还列出了“科学”的计算公式:(年收入-一年个人生活费)×死亡时起至退休的年数+(退休年收入×10),其中“年个人生活费”为年收入的25%到30%。而当前作为死亡赔偿主要依据的法释〔2003〕20号也正是在该理论的支持下把死亡赔偿金的性质“改写”为可得收入损失,并规定按照受诉法院所在地(或住所地、经常居住地)“上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准”进行计算。

继承丧失说扩展了死亡损失的计算空间,有利于增加赔偿额,并解决了此前死亡赔偿金因被视为精神损害赔偿而无法适用于刑事附带民事诉讼的尴尬。^{〔23〕}在抽象意义上,该理论也更符合最大限度填补损害的民法旨趣。

但该理论的最大问题在于把赔偿数额与被害人生前的收入水平捆绑起来,导致赔偿额的悬殊。尤其法释〔2003〕20号把死亡赔偿金的确定标准与时下已成为社会敏感问题的户籍制度相挂钩,并在实践中导致许多情形类似但数额悬殊的案例,难免引起社会强烈反应。当前社会舆论的“同命不同价”指责,主要是因该规定而起。

也正是因为这种逻辑关联,继承丧失说的支持者几乎都是“同命不同价”问题的否认者(反之亦然)。在这些学者看来,死亡赔偿标准的不统一不仅是正常的,而且是正当的,甚至是必须的,因为不同人的收入能力不一样,预期损失不一样,赔偿当然也就不一样。所以“按不同标准赔偿的立法选择完全符合人身损害赔偿的立法目的,具有社会妥当性”。^{〔24〕}至于目前舆论的“义愤”,则被认为主要在于民众没有弄清死亡赔偿金的性质,“误读”法律,而不在于是否与户籍挂钩。“因为决定赔偿标准的根本原因并非户籍不同而是生活水平存在的差距。”^{〔25〕}换言之,只要收入和生活水平上的城乡差异普遍存在,以户籍划分赔偿标准就有其合理性。而另有一些学者虽然认为按户籍划分赔偿标准确有不妥,但问题并不在于导致赔偿额悬殊,而在于户籍过于粗率,不能真正体现不同被害人的收入差别,背离了填补实际损害的初衷。在他们看来,死亡赔偿或许可以与户籍脱钩,但前进的方向却是,“还继承主义以本来面目,扎扎实实地以死者生前收入为基准来计算死亡赔偿金的数额”,^{〔26〕}“在条件成熟的时候应逐步过渡到有限的个别化死亡赔偿金模式”,^{〔27〕}参考更多“个人因素”,^{〔28〕}进行

〔22〕 参见王成:《论死者生前扶养的人的范围》,《法学家》2007年第5期。

〔23〕 避免由于目前刑事附带民事诉讼排斥精神损害赔偿而致刑事受害人家属无法获得死亡赔偿金的尴尬,是法释〔2003〕20号转而采用继承丧失说的原因之一。参见陈现杰:《〈关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,《人民司法》2004年第2期。

〔24〕 前引〔4〕,佟强文。

〔25〕 同上注。

〔26〕 姚辉、邱鹏:《论侵害生命权之损害赔偿》,《中国人民大学学报》2006年第4期。

〔27〕 前引〔7〕,张新宝文。

〔28〕 张新宝教授认为死亡赔偿所应考虑的个人因素包括:(1) 受害人死亡时的年龄;(2) 受害人死亡前的收入情况;(3) 死者的家庭经济状况(对于未成年人死亡之情形此点更为重要);(4) 受害人可能的发展前景。对死亡后果予以个别化的财产损害赔偿方式,其要点在于充分考虑到受害人(死者)生前赚取收入的能力和未来发展的潜能。前引〔7〕,张新宝文。

“精细的个别化计算”，^{〔29〕}“让死亡赔偿金能够体现被害人的收入状况”。^{〔30〕}

对于此种颇有“以毒攻毒”意味的观点，笔者不敢苟同。以被一些论者所推崇、较充分地贯彻了继承丧失说之精神的法发〔1992〕16号的赔偿额计算公式为例，死者年收入对赔偿数额具有决定性作用，可以想见，严格依此计算，不同收入的人遇难，其赔偿额悬殊或可达千百倍。^{〔31〕}对此，社会各阶层之反应将会如何？而中国社科院经济研究所的跟踪调查报告显示，我国城乡人均收入差距已达3.1倍，若加上各种福利因素，差距可达6倍之多，^{〔32〕}全面的差异化赔偿不仅将使这种原本不公的城乡差距在死亡赔偿金中得到原封不动的体现，还将在城市人口和农村人口中掀起无数“穷命富命”之别，^{〔33〕}对此，社会反应又将如何？而对于未成年人、失业者、家庭主妇、无劳动能力者等无收入者的死亡，又将如何计算其收入损失？另外，若严格贯彻继承丧失说，巨细无遗地计算每个死者的收入损失，势必造成一个极端依赖法官专业素质和公正良心的自由裁量空间，并不可避免地大大增加司法成本，^{〔34〕}就我国司法现状而言，条件具备吗？

遗属损失说不仅占据学界主流，也是我国立法实践所赖以凭的理论基础。在这一理论框架下的死亡赔偿具有两个基本特征：一是考虑重心在于遗属，死者人格及生命灭失本身没有独立地位和目的性考量，只是作为引起“他人”损失的原因和衡量损失的工具被考虑；二是重点补偿财产损失，与死者收入能力挂钩，精神损害赔偿仅为次要、补充。这些正是导致“同命不同价”的根源。也正因为此，在遗属损失说的固有框架下，难以真正解决这一问题；而如果力图通过其中占据核心地位的继承损失说的全面贯彻来解决这一问题，更无异于南辕北辙。

（二）生命损失说

生命损失说的基本观点是，死亡赔偿是对被害人丧失“生命利益”这一人之最宝贵“财富”之“损失”的赔偿，由其遗属承继获得。在我国，生命损失说基本上是为应对“同命不同价”问题而进行的一种理论尝试，仅为少数学者所主张。同时，论者通常并不否定其他赔偿的必要性，只是主张增设或强化“生命损失赔偿”，作为死亡赔偿的项目之一。

杨立新教授提出“余命说”，主张“死亡赔偿金应当是对受害死者没有享受人生的‘余命’的赔偿，是受害人由于侵权行为的侵害，使自己应当享受的生命因侵权行为而没有享受寿命的赔偿。因此，死亡赔偿金就是余命赔偿，就是人格利益损失的赔偿，而不能是对收入损失的赔偿”。在他看来，对被扶养人的生活补助已经体现了对死者遗属的补偿，而不存在什么需要赔偿的死者收入损失，因为“有一个最为浅显的道理，那就是，人既然死亡了，还会有收入的损失吗”。而“既然死亡赔偿金的性质是人格损害赔偿，而不是财产的损失，那么就绝对不允许区分受害人的身份的不同，因为所有的人的人格都是平等的，不应当有差异”。在此基础上，他提出了一个“同命同价”的死亡抚慰金方案，即“以当地人均生活费（或者相应的标准）为标准，根据受害人死亡之日的年龄和当年国家人口平均预期寿命的差额计算，但最高不得超过30年，最低不得

〔29〕 前引〔4〕，孙鹏文。

〔30〕 前引〔4〕，傅蔚冈文。

〔31〕 可以想象一个上市公司的首席执行官与一个收入微薄的中低收入者之间的收入差距。尤其近年来我国社会处于转型期，发展不均衡现象日益严重，一方面是千万富翁的爆炸式增长，另一方面是“房奴”、“蚁族”、“民工”等弱势群体的悄然崛起，高低收入群体之间收入差别几十上百倍并不新鲜。

〔32〕 《中国社科院调查中国城乡收入差距世界最高》，<http://finance.sina.com.cn/roll/20040226/1436649174.shtml>。

〔33〕 不仅城乡有别，连穷农民和富农民、穷城里人和富城里人、公司高管和普通员工、总经理和副总经理之间也将产生无数鸿沟，职业、阶层之别将在死亡赔偿中得到原封不动的重复和体现。

〔34〕 关于日本实行“死亡损害赔偿额的个别化计算”而在实务中面临的各种复杂情形，参见孙鹏：《“生命的价值”——日本死亡损害赔偿的判例与学说》，《甘肃政法学院学报》2005年第4期。

少于5年”。〔35〕

邵世星教授则提出“命价说”。他认为“我国法律并没有对生命受害中的生命自身进行补偿或者赔偿”，所以在死亡赔偿的项目中，除了补偿物质损失和精神损害之外，还应当增加“命价”。“命价是对受害人生命现象消亡的补偿，应该一律平等，不得因人而异，以体现同命同价。”他同时认为，生命无法作价，生命丧失无法弥补，“命价只是形象化的表达方式，并不是说其等于生命的价值”。“支付命价，数目可能有限，但意义重大，它体现了对生命的尊重。”〔36〕

另有学者从马克思关于商品价值二重性的认识出发推出生命价值的二重性，认为具体的生命价值因人而异，但抽象的生命价值“生而平等”，应“同命同价”。并认为如果对“‘死者的人格损害’不予赔偿，则表明侵权人并未对自己的行为承担其应该承担的责任，受害人几近于白白丢了一条命，死者家庭应该得到的赔偿没有得到”。〔37〕

还有学者从死亡赔偿请求权基础的角度出发，认为死亡赔偿基于生命丧失而生，“不承认生命受侵害享有任何赔偿请求权，显然不合理”。她认为，死亡损害具有“扩张性或转移性”，“全部的损害转嫁到近亲属身上，近亲属的生存状态因而恶化”，故虽然享有损害赔偿请求权的是亲属，但权利基础却是“死亡损失的转移”而非“可得利益的丧失”。由此，死亡赔偿“是对生命损害本身的补偿，而不是对死亡引起的未来财产损失的赔偿”，“其性质是精神损害赔偿”。〔38〕基于此，她提出概括的“死亡补偿费”主张，即把丧葬费、抚养费、近亲属精神抚慰费等因死亡而产生的费用统统合并到死亡补偿费之中；在数额确定上，遵循体现生命平等的“定额赔偿”，并注意与相关因素的协调、平衡。〔39〕

作为一种理论尝试，生命损失说观点差别，主张各异，严格而论，称之为“说”都未必准确。但尽管如此，这些理论所表现出的共同倾向——对现行制度把“财产损失”设定为赔偿核心而缺乏对生命、人格本身的目的性关怀的质疑和对应弱化财产因素，强调人格尊严、生命价值和精神痛苦，强化“非财产损失”赔偿的主张——对于全面反思死亡赔偿具有相当的积极意义。可以说，这些思考已经非常深入地触及“同命不同价”的“命门”，并为问题的解决指出了大致方向。

当然，生命损失说的缺陷也很明显。比如，建立在太多假设之上，空想性强，与传统法理距离较远，难以求证和计算，甚至带有一定的惩罚主义倾向。最致命的问题在于，生命专属于死者，赔偿请求权的主体却是亲属，二者如何统一？更何况，死者已逝，何来权利与损失，赔偿如何可能，又有何益？对此，虽有“继承说”、“损害转移说”等解释，但终究过于曲折而失之牵强。而在赔偿额计算上，学者提出的以生活费计算生命损失的方法，似乎还是难逃以财产衡量生命之窠臼。看来，生命损失说愿望虽好，却非真正的解决之道。

笔者认为，生命损失说的最重要意义在于方法论上的启示：在法律实效与主流理论不甚融洽的现实面前，是固守理论而漠视甚或拒绝承认问题的存在，还是向导致问题的理论根本发起挑战，寻求创新以更好地为现实服务？对此，杨立新教授的见解一针见血：“死亡赔偿金的人格不平等问题，在有些人的眼里似乎已经到了无法解决的地步。可是，如果对于一个问题用一种方法无法求解时，不妨换一种方法试一试，大概就能够解决——死亡赔偿金所造成的人格不平等的问题就是如此。”〔40〕或许，这是走出死亡赔偿困境所必须树立的基本态度。

〔35〕 杨立新：《我国死亡赔偿制度应当进行改革》，《光明日报》2008年5月6日。

〔36〕 邵世星：《破解同命不同价问题的法律构想》，《检察日报》2006年11月9日。

〔37〕 黄金桥：《人身侵权损害与死亡赔偿的制度理性》，《北方法学》2009年第4期。

〔38〕 石春玲：《死亡赔偿请求权基础研究》，《法商研究》2005年第1期。

〔39〕 石春玲：《死亡补偿费研究——尝试一种非主流观点》，《法学论坛》2007年第1期。

〔40〕 杨立新：《如何化解“同命不同价”的法律尴尬》，《新京报》2006年4月19日。

三、多元平衡：社会视野下的死亡赔偿

无论遗属损失说还是生命损失说，都是“损害填补”思维的产物，即把赔偿作为弥补实际损失的手段，追求对实际损害的填补，差别仅在于对权利主体（遗属还是死者本人）、损失性质（仅财产、精神还是包括生命、人格利益）、计算标准（收入能力还是人格尊严）等方面的认识差异。各理论所穷心竭力、孜孜以求的，无非是证明自己所主张的某类损害的客观存在性和补偿必要性。这是民法论证的“正统”路径，在多数情形下，也的确具有相当的合理性。但是，这里值得质疑的是，损害填补真的同样适合于死亡情形吗？

（一）填补死亡损失是否可能

1. “生命损失”损害填补之否定

生命为死者所有，生命损失是死者的损失，有损失就要有补偿，这是生命损失说的基本逻辑。这里存在的问题有：首先，生命虽然无上宝贵，却无法客观衡量，更难以定价，损失无从计算。其次，一旦生命灭失，生命所有者即告消亡，不存在任何填补的可能性，这一点与精神损害或具有特定意义的特定物的灭失有着本质的不同。虽然精神痛苦或特定物的灭失在物理意义上也难以补救，但权利人仍在，对权利人进行财产补偿客观上可以“减抵”其他方面的损失从而构成间接意义上的“填补”。但死亡赔偿对于死者没有任何填补的可能，因而也就没有填补的必要。至于“权利能力始于出生、终于死亡”对于死者权利的排斥问题，有论者以存在胎儿等法律拟制主体的情形加以反驳。笔者以为，传统当然不是不可以破例，拟制也固然是常用技术，但问题的关键在于是否有实际意义。胎儿一旦出生且存活，对其保护就有实际意义；而死者除非能够起死回生，否则对其救济就没有实际意义。所以，并不能因胎儿权利的例外而当然推出死者权利的例外，二者不具有可比性。

2. “遗属损失”损害填补之否定

一个人的死亡必然会给他人（尤其是亲友）带来物质和精神的损失，这是为学界所普遍接受的观点，对死者遗属的补偿由此成为死亡赔偿的重点。在抽象层面，这些损失的存在似乎毋庸置疑，但具体考查起来，这些损失的确定及其填补实际上也存在诸多可争议之处。

丧葬费等积极财产损失，争议最小，情形最单纯。但从实践来看，该项赔偿也并非针对真正意义上的实际损失。^{〔41〕}原因很简单，现实丧葬有“厚薄”之分，大操大办和简单草率花费差距很大，但究竟如何操办，系由遗属安排，难有一定之规，法律不可能划出三六九等。^{〔42〕}故立法只能参照一般情形将该项费用固定化，以通常情形下的合理、必要支出为限。如遗属愿意大办，实际花费超支，也不能追加；如操办极为俭省，仅用一部分费用，亲友甚至从中获益，通常也不予追回。另外，也有人将丧葬费作为赔偿项目的必要性提出质疑，理由在于长远来看人终究要死亡，丧葬终不可免，也不是全无道理。

至于消极财产损失，尤其继承丧失说所主张的预期收入损失，更是建立在极其模糊的盖然性之上，具有浓厚的“想当然”色彩。对此，日本学者西原道雄提出了系统批评：（1）以被害人死亡时的收入为基准并不妥当。即便是收入相对稳定的工薪族，也难凭一时收入断定其职业前景和未来收益；那些收入极具个体性和风险性的职业者更加难以预测；^{〔43〕}对死亡时无业、失业者，更难公平计算。（2）从预期收入中扣除生活费等必要支出也缺乏道理，因为将收入用于生活消费

〔41〕 按法释〔2003〕20号，丧葬费按受诉法院所在地上一年度职工月平均工资的六个月计算。

〔42〕 除非葬礼由国家财政支出的公共人物。

〔43〕 如医生、律师、会计师、演艺人员、金融从业人员等，尤其是高收入者往往伴随高风险。

同样也是人生价值的体现。(3) 在劳动年限方面, 被害人能否生存到平均年龄, 是否愿意并且能够劳动到平均年龄实际上也极不确定。〔44〕

另外, 也有不少人指出, 继承丧失说假定死者遗属必然要比死者死得晚, 甚至在死者年幼而遗属为老龄长辈时也要把死者“剩余一生”的“收入”都假定为长辈的可得利益, 未免过于荒唐。同时, 该说的基本前提是死者均善良勤勉、赚多花少, 现实情形恐怕也不尽然。〔45〕另外, 如果死者之“预期收入”要被预计, 那么其“未尽债务”(遗产不足清偿之债务) 是否也要从中折抵才算公平? 如果这样, 债权人是否对死亡赔偿享有优先受偿权, 甚至在债务额超过死亡赔偿总数的情形下可以连被扶养人的基本生活费也不留? 〔46〕

在精神损害方面, 一般都认为该项损失不可计算、难以衡量, 并且赞同基于人格平等、痛苦程度相似的原则确定“全民大致相等的赔偿额”。虽如学者所言, “伤害一个‘舅舅不疼、叔叔不爱’的孩子, 与一个邻居们都喜欢、巴不得捧在手心里的孩子, 对家人造成的精神创伤有多大的差异, 没有人知道, 也无法衡量”, 〔47〕但痛苦差别的存在总归是有的。尤其是那些德才兼备、世之典范的大师的去世与个别即使其家属也认为恶贯满盈、死不足惜的“坏人”的死亡, 其引起的精神痛苦不仅确有差异, 而且差异巨大, 为什么就不进行细致区分、个别对待了呢, 难道仅仅是因为技术上的困难吗? 而这又是否有违“损失多少、弥补多少”的补偿原则呢? 另外, 如果真正秉持补偿实际损失的精神, 许多人的死造成某些朋友的精神痛苦可能不亚于甚至远强于其亲属; 即使在近亲属中, 不同人的痛苦程度也往往存在明显差异。为什么只赔亲属而不赔朋友, 不痛苦的亲属也能获赔, 痛苦的亲属之间不能根据痛苦程度划分赔偿额呢?

对于这些似乎个殊但实际生活中大量存在的问题, 仅从损害填补的角度显然无法给出圆满解答。而大量疑问也表明, 各种死亡损失, 尽管为持论者言之凿凿, 但究其实际, 不过是建立在大量假设、拟制和过滤之上, 充满极其模糊的盖然性, 所谓充分补偿, 更是镜花水月。既然这样, 为什么还要进行死亡赔偿? 尤其是, 在面对那么多的或然性时, 为什么选择这样而非那样? 答案似乎只有一个可能, 那就是: 死亡赔偿的价值功能也许并不真的是——至少不仅仅是——损害填补。

也正因为此, 仅从填补的角度去认识、从损害的客观性和补偿的必要性的角度去解释和论证死亡赔偿问题, 注定是不够的, 这是无论遗属损失说还是生命损失说均难以解决“同命不同价”问题的根本原因。可以说, 在传统思维下, 死亡赔偿的完善空间已经走到了尽头。〔48〕只有跳出损害填补的思维局限, 以更加广阔的视角和更加多重的考量, 才能更加全面和深刻地认识死亡赔偿, 更好地解决面临的问题。

(二) 社会视野下的“命与价”

既然死亡损失的计算和填补都不具有客观真实性, 那么, 为什么进行赔偿、如何赔偿就不存在客观恒定的唯一标准, 而只能取决于人们的主观认识和社会效果。传统理论的解释框架打上了“个性”和“财产性”这一近代民法精神的深刻烙印。从个体角度来看, 死亡不过是导致相关

〔44〕 参见前引〔34〕, 孙鹏文。

〔45〕 且不说赚少花多、惹是生非的“败家子”和长期无职业也不打算就业的无业者, 如今就是有正式工作的年轻人, 也越来越成为“啃老”一族, 若仅从财产角度衡量, 其死亡对于遗属的财产收益反而是增加。

〔46〕 依该理论, 死者债务超过预期收益, 被扶养人本来就无该项扶养费之预期, 当然亦无损失和赔偿。

〔47〕 俞肖云:《定价体系之一: 生命诚可贵》,《中国统计》2006年第5期。

〔48〕 在笔者接触的相关文献中, 多数有法律专业背景的人士都对现行死亡赔偿表现出一种纠结, 即一方面觉得赔偿金额悬殊, “同命不同价”确实不妥; 另一方面, 又根据传统法理表现出对现行制度的认同和对赔偿应更加“个性化”的向往, 最终结论往往是一方面指责批评者“不懂法”, 一方面慨叹法律固有局限, 似乎只能无奈地接受。还有学者为了适度平衡, 在提倡个性化赔偿的同时又不得不加以总额限制和适当倾斜, 虽能在实效上部分地缓解问题, 但却背叛了所坚持的理论, 缺乏逻辑上的自治性。

个体之个人利益损害的事件；从财产角度来看，不惟财产补偿为民法应对死亡的唯一责任形式，补偿财产损失也几乎成为死亡赔偿的全部。^[49]但是，一个人的死亡只与其近亲属个人有关吗？难道死亡的损失就只是财产损失？

民法只调整作为平等主体的个人之间的财产关系和人身关系。但民法究竟如何调整个人之间的关系，终究要受到认识论的深刻影响。质言之，立法者所预设的个人，究竟是原子的、与世无涉的、以自我利益维护为唯一考量的孤立个人，还是社会连带的、受具体环境影响的、需要顾及社会利益的社会人，对于民法的价值取向和制度安排来说具有相当不同的意义。近代民法诚然是个体主义和理性主义的产物，并且这两种元素始终占据民法的重要地位，但随着社会的进步和现代哲学的发展，绝对的个体主义和理性主义已不再可能。从个人本位到社会本位、从抽象人格到具体人格、从理性建构到“社会回应”的演变，^[50]不惟是民法，也是整个现代法秩序的总体走向和基本特征。在这一时代大背景下，考虑任何法律问题，仅仅依靠从某种抽象理论或绝对价值出发的演绎推理已远远不够，而是必须要有面向社会的综合考量。而对于关乎生命权这一人之最宝贵权益、关乎死亡这一在任何文明中都受到高度重视和谨慎处理的严重事件，关乎社会各阶层普遍利益和伦理底线的死亡赔偿，就更有必要超越私益的视域，从社会的角度予以审视和考量。

1. 社会视野下的死亡与赔偿

一个人的死亡就死者而言，是生命的灭失，包括负载于其上的一切身外之物（既包括财产、权利、收益、幸福，也包括债务、责任、痛苦、纠葛）的消失；就亲属而言，是亲人的离去，包括财产、精神上的各种不利益或利益。就朋友、仇人、同学、同事等各种非亲属的相识者而言，是伙伴的离去，也会有物质上但更多是精神上的损或益。

但除了对具体个体的影响之外，死亡还对社会、人类等“集体人格”产生影响。个体生命被非法剥夺，意味着立基于集体人格之上的作为整体的“人（类）”的“抽象生命价值”被侵害，^[51]意味着“人的生命至高无上，任何人不得非法剥夺”这一社会共同体之最基本伦理被侵犯和挑战，意味着对任何生者之生命的潜在威胁。这是一种看不见、摸不着，但却实实在在地存在于每一个人（得知同类生命被非法剥夺）的感受之中的侵害，是一种伦理层面的、精神性的侵害。对这种“损害”的救济，不是出于对某具体个体的考量，而是源于社会对任何成员之生命的珍惜，是对康德所谓“人的目的价值”的尊重，是维护集合意义上的“人（类）”之价值尊严的需要，是作为现代文明之最低限度共识的人道主义的要求。

对于上述种种价值，当然任何法律都不可能全面考虑，同等应对。以什么方法、侧重于什么角度进行救济，在不同社会、不同时代是不一样的。但无论如何，有几点是明确的。第一，在任何社会，死亡赔偿的功能都不是单一的，而必须（也必然）兼具多种价值。第二，如何赔偿，取决于（同时也客观体现着）立法者及其所代表的国家对生命价值的认识 and 选择，具有重大的伦理意义和社会价值。“在法治国背景下，法律制度不是孤立存在的……制度构建中包含着一定社会整体对公平和正义的具体理解和诉求。”^[52]第三，从人的“抽象价值”出发进行人道主义考量是

[49] 其他方面的损失，或因其主体已逝（如生命利益）被排斥在赔偿范围之外，或被认为难以测量（如精神损害）而仅为象征性、补充性赔偿。

[50] 关于“回应型”法，可参见[美]P·诺内特、P·塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，中国政法大学出版社2004年版。

[51] 抽象生命价值“是排除或超越每个人千差万别的具体生存属性与特殊生活状态后所共同拥有的生存或活着的价值，即每个人都有一个生命，其本质是人的性命价值或活着的权利”。前引[37]，黄金桥文。

[52] 张新宝：《侵权责任法立法的利益衡量》，《中国法学》2009年第4期。

现代法律的基本特征和内在要求,^[53]其在人身损害赔偿领域直接体现为财产的淡化和人格的突出,也即“可赔偿范围从占主导地位的绝对财产性损害逐步发展到对人格尊严的非财产性损害,并且将对人格尊严的赔偿完全独立于受害人的收益能力放在首位”。^[54]由此,死亡赔偿不能仅着眼于补偿遗属的、主要是财产性质的实际损失,不能把人之死亡等同于财物灭失那样的纯粹私益损害;而必须有基于社会利益的多种考量,尤其是对生命价值之至高无上性和绝对平等性的确认与弘扬。

基于上述认识,笔者认为,死亡赔偿虽名为“赔偿”,但并不完全等同于一般意义上以填补直接受害人实际损失为唯一旨趣的纯粹赔偿。作为对生命灭失这一严重伦理事件的唯一民法应对,其“损害赔偿”的外衣下承载着多种价值,必须私益与公益兼顾、弥补损失与弘扬价值并举。综合来看,死亡赔偿的功能至少应包括以下几点:

第一,救济。救济是死亡赔偿的首要价值,这一点不同于其他损害赔偿。这里的救济是社会保障意义上的,指对因被害人死亡而导致依赖其生活的弱者(也即被扶养人)生存困难的补助。这一救济的必要性,不仅在于被扶养人因被害人死亡而致预期收益受损,还因为其经济地位的弱势而需要特别保护,故具有独立地位和优先性,是死亡赔偿所应当首要考虑的。事实上,我国整个死亡赔偿制度正是从以救济功能为主的“家属抚恤制度”发展起来的,^[55]而扶养费也一直在我国死亡赔偿体系中占有重要地位。当然,从现代社会的发展趋势来看,救济弱者越来越成为政府承担的公共职能,应主要依靠社会保障制度实现。但无论如何,作为侵害他人生命所引起的直接严重后果,通过赔偿的形式让加害人承担一定程度的责任,无论从道义上还是实际效果上看,都是非常必要的,尤其在社会保障尚不健全的现阶段。

第二,补偿。补偿是损害赔偿的基本功能,死亡赔偿也不例外。但应当明确的是,在死亡赔偿中,不惟精神损害难以计量,财产损失也充满或然性,故这里的补偿注定是一种象征性的补偿。其着力的重点,不应是根据死者的潜在生财能力去煞费苦心地推算实际损失,而是应综合相关人利益、主流伦理和社会效果来确定最佳赔偿方案,具有相当程度的政策性。

第三,惩罚。虽然现代社会的惩罚功能主要由公法担当,但“即使在私法关系中,损害赔偿也不仅仅是赔偿损失,还包括对不法行为人的制裁”。^[56]对于非法剥夺他人生命,尽管公法规定有严厉责任,但若私法上毫无反应,无论如何说不过去。尤其在一些公法惩罚较轻的情形下,民事责任的惩罚功能更显必要。^[57]当然,惩罚主要体现在赔偿金数额的适度增加上,而不是设置作为独立项目的“命价”,更不能设置罚金性质的罚款。^[58]

第四,弘扬。作为对侵害生命权的民法“表态”,死亡赔偿如何确定,体现着立法者对待死亡、对待生命的基本态度。无论人们怎么极力撇清“命与价”的关系,有一点是可以肯定的:在没有赔偿或赔偿很少的社会,无论对加害人施加怎样严苛的刑事惩罚予以“报偿”,都难逃人命如草芥的观感;反之,死亡赔偿充分的社会必然给人以重视生命的印象;至于“同命同价”和

[53] 这一点在公法领域表现得尤为明显,如刑法之无罪推定、罪刑法定、刑罚人道主义,行政法之正当程序、自然公正等基石性原则皆源于此。甚至那些证据充分且经公正审判确定为罪大恶极者,仍可得享基本的人道待遇,免受酷刑和侮辱,究其根源,不在于对当事人个体的怜悯,而是出于对“人(类)”这一伦理共同体的自我尊重——只要属于“人”的一分子,就应当保证其最低限度的人格尊严。

[54] [意] 恺撒·米拉拜利:《人身损害赔偿:从收益能力到人格尊严》,丁玫、李静译,《中外法学》2007年第1期。

[55] 参见前引[6],林存柱文。

[56] 前引[54],米拉拜利文。

[57] 如交通肇事致人死亡,加害人一般仅受年度不等的自由刑,惩罚力度相对较轻,死亡赔偿的惩罚功能更加突出。关于公法垄断惩罚的弊端和私法惩罚的必要性,参见阳庚德:《私法惩罚论:以侵权法的惩罚与遏制功能为中心》,《中外法学》2009年第6期。

[58] 在此问题上,笔者赞同许传玺教授的观点,“由国家在侵权法这一私法、民法领域内施加类似‘罚款、拘留’这些公法乃至刑法的制裁手段是不恰当的”。前引[9],许传玺文。

“同命不同价”的对比，其效果就更加明显了。所以，绝不能忽略死亡赔偿在弘扬生命价值方面的功能。其中尤其要注意表达的，一是珍爱生命，伤害生命要付出沉重代价；二是生命无价，生命价值难以用财产衡量；三是生命平等，不因财产、身份差异而分高低贵贱。

第五，预防。虽然放在最后，但笔者认为，这其实是仅次于救济的次级重要功能。作为一项至关重要的公共政策，死亡赔偿客观上影响着人们对于生命的态度继而影响着其行为的谨慎程度，对于生命权的保障，意义重大。死亡赔偿不仅要关注死者及其家属的已然损失，还应关注潜在受害人的利益，最大限度地减少未来可能的侵害，充分发挥预防功能，^{〔59〕}这是尊重生命、最大限度保障生命权的根本要求。

2. 社会视野下的“同命不同价”

诚如论者所言，法律上的死亡赔偿并非生命的对价，而是对遗属的补偿。但是否这样界定就真的不含有任何比较或“歧视”了呢？举一个简单的类比：假如张三有一个萝卜，李四有一棵白菜，都遭到毁损，判令赔偿张三5元，李四8元。尽管一再声明“萝卜白菜、各有所爱”，两者价值无从比较，赔偿只是对二人各自损失的补偿，而不是菜的对价，但你是否会据此认为萝卜、白菜价值相等呢？尤其当人们追问5元、8元的数额如何得来，而被告知是根据萝卜、白菜在市场交换中的通常表现（预期收益）推算而来时，这里的损失补偿与对价又有什么本质差别？

真正值得深思的是，在白菜、萝卜的情况下，按市场价格比对价值少有人异议，但为何死亡情形下争议激烈呢？其原因正在于人命不是白菜、萝卜，不是任何可以用交换价值衡量的“财产”。以财产损失赔偿为主要项目，以收入能力为主要计算标准，无异于以市场价格衡量生命，其中被过滤掉的，是生命的尊严和种种财产难以衡量的价值。如此“只问财产，不及其余”，不是歧视又是什么？这种安排所体现出的不平等，是生命的其他品质不被承认、唯独财富能力受到认可和强化的不平等，是伦理意义上的、价值选择上的不平等。现行制度最为人所诟病的，正在于此。不解决这一问题，无论如何强调死亡赔偿的补偿性质，如何穷心竭虑地去探求实际损失，都难以获得普遍信服。

（三）社会视野下主流理论及其制度模式的不足

继承损害说无疑是当前学界主流，并为法释〔2003〕20号所实际采纳——尽管有所折中。按照一些学者的意见，立基于继承损害说的“个殊化”赔偿模式应该成为我国死亡赔偿的归宿。的确，在纯粹损害填补的传统思维下，该理论确实“近乎完美”，甚至还带有相当程度的“科学性”。^{〔60〕}但一旦引入社会视角，结合前述死亡赔偿的应有功能来审视，个殊化赔偿模式的不足之处是非常明显的：

在价值上，把挣钱能力作为死亡赔偿的主要指标，以财量命，必然导致“同命不同价”，并且把人视同生产财富的机器，与弘扬人的目的价值、人格尊严、生命平等的现代人道主义价值观相违背。同时，该做法隐含“富者永富、穷者永穷”的预设并客观上强化着这种效果，也不符合抑强扶弱的传统道德观。而把处于弱势地位的被扶养人利益与其他近亲属利益混为一谈而不予优先照顾，连怜贫恤孤的伦理底线也未能坚守。由此也导致在功能上，对生命的高贵与平等的弘扬不仅付之阙如，甚至起到反作用。

在救济方面，或许由于计算方式上的变化而使被扶养人所获赔偿高于基本生活费成为可能，但却因淹没了作为弱者的被扶养人的独立地位和优先性，增加了其实际获益的风险，尤其是在被

〔59〕 关于侵权损害赔偿的预防功能，参见王成：《侵权损害赔偿计算的经济分析——以人身及精神损害赔偿为背景》，《比较法研究》2004年第2期。

〔60〕 如学者所推崇的参考多种具体因素，以某种科学的复杂公式详细计算死者预期收入，并扣除各种相关费用的精确计算。

扶养人的年龄、智识或能力远较常人为弱的情况。^{〔61〕}而所谓“数额增加”也只有在死者预期收入较高的情况下才有可能,在死者本身为收入极低的经济弱势者的情形,被扶养人所获得的赔偿可能还不够基本生活费。补偿功能或许是该模式的重大优势和亮点,但其客观效果却是“强者愈强,弱者愈弱”。至于惩罚和预防,二者互为因果、相辅相成,与赔偿项目和赔偿标准密切相关,与赔偿数额成正比。除非数额高得离谱令人绝望,否则赔偿数额越高,惩罚性越强而预防效果越好,反之亦然。在赔偿额几乎完全取决于死者收入能力的个别化赔偿模式下,必然导致对侵害穷人生命权的惩罚弱,其生命权保障的预防程度低;而对侵害富人生命权的惩罚强,其生命权保障的预防程度高。^{〔62〕}

上述种种问题会造成什么样的客观效果,引起什么样的社会反应,不难想象。这里要着重指出的是该思路所体现出的认为立法可以对不合理的社会差距无所作为,放任甚至放纵社会不正义状态的态度。这实际上涉及民法到底是否具有“社会责任”这一根本问题。“同命不同价”否认者的一个重要观点是,死亡赔偿额的悬殊只是对不同死者生前收入不同的社会现实的忠实反映,至于这种现实是否合理,则在所不问,也无须过问。其潜台词是民法只追求形式正义,只被动反映现实,而现实是否公平、是否需要改变,则不考虑。对此,笔者认为非常值得商榷。

一方面,民法作为社会规范之一部分,且为与民众关系最紧密、最普遍的那一部分,直接影响到各群体的现实利益,是导致社会现状(无论好坏)的重要原因,绝不应该(事实上也不可能)置身事外。以目前广遭诟病的城乡不平等为例,必须要厘清的一点是,死亡赔偿上的城乡不平等并不是收入上城乡不平等的必然结果,其本身就是需要被逐步消灭的诸多城乡不平等中的“一员”。不能因为其他方面不平等的存在而认为死亡赔偿上的不平等理所当然,更不应秉着“无为而治”的态度坐待其他领域的不平等消失后“自然而然”地解决死亡赔偿中的不平等问题。民法不能机械地反映现实,而应在能力范围之内进行最大限度的调节和矫正。另一方面,世界上也并不存在与价值无涉的形式正义。任何形式背后都潜藏着对不同群体利益的不同影响。虽然近代民法所诞生的资本主义背景使许多实质上倾斜于社会资源优势者的原则和理论披上了普世外衣,但其并非放之四海而皆准的客观真理,究竟如何处理,关键还是要看立法目的和社会实效。作为更加追求平等的社会主义国家,在这个问题上的考量,应当更加全面和慎重,应当有自己的选择。

(四) 完善我国死亡赔偿所应考虑的社会现实

立法不是空中楼阁,决定立法走向的根本因素是社会基础和现实需要。对于我国死亡赔偿制度的完善而言,除了理论上的抽象思辨之外,至少还有以下几点值得参考:

第一,就业结构越来越多元,收入格局越来越复杂。尤其随着各种类型的新兴产业、服务业、金融业的发展和就业观念的改变,一个人的收入来源变得越来越多样,风险和机会也越来越难以捉摸,预期收入难以预测。

第二,社会发展不均衡,平等问题日益突出,公平成为民众的基本诉求,协调发展成为国家的急迫任务。改革开放30年来的经济腾飞使全社会各群体的绝对利益都得到了普遍增长,但各群体利益的相对增长速度差别很大,城乡差距、地区差距、贫富差距日益拉大,不利于社会健康发展。尤其我国经济的发展本身带有强烈的政策性的“先富”色彩,富裕群体经济成功的背后不乏其他群体的巨大代价,更加不能“以财富论英雄”。死亡赔偿作为财产性“待遇”的一种,应当发挥一定的矫正功能。

〔61〕 如被扶养人年龄极幼且父母均亡,或虽成年但有严重缺陷,或并无法律上的近亲属身份只是因为与死者有某种特殊关系而受事实扶养等情形,其利益极易因与死者其他近亲属不一致而遭减损。

〔62〕 尤其在加害者不必同样付出生命代价的情形。如交通肇事,富人撞死穷人赔偿费的绝对数额本来就低,与其财力相比所占比例更低,因而惩罚力度更低;穷人撞死富人则相反,赔偿费的绝对数额高,与其经济实力相比其比例更加不对称,可能倾家荡产也难以赔偿,惩罚力度显然更高。

第三,人口流动日趋频繁,户籍功能日益弱化,城乡收入差距越来越难以“绝对化”衡量。“纯粹农民”越来越少,青壮年劳动力进城打工成为农村普遍现象且成为农村收入的重要来源。这些进城务工人员无论收入还是生活成本都不比同等职业的城市人口低;相反,一些经济困难的城市贫民,收入可能比一般农民还差。另一方面,农村中有大量因从事各种经营而发家致富的人,以及一些位于城市近郊因征地而获充分补偿的人,他们的收入不逊于甚至远超过一般城市居民的收入水平。单纯的户籍越来越难以反映收入和生活成本情况。

第四,人道主义观念渐趋普及,珍视生命、尊重人权、追求平等已成为社会普遍共享的价值观念。尤其从近年来一系列重大灾害(如汶川地震、玉树地震)事件中各阶层的表现来看,尊重生命、不惜物质代价保护生命、平等对待每一个人的生命已成为社会基本伦理。

第五,扶助弱者的传统。我国古代就有怜贫惜弱的道德传统,救济“孤儿寡母”往往是应对死亡的首要考虑,建国后长期实行的抚恤金制度认可并强化了这一传统,有其合理性。经济地位处于弱势的遗属应该得到优先照顾,是普通民众对于死亡赔偿的基本认识,同时也完全符合现代人道主义的要求,应当确认和弘扬。

第六,社会经济不断发展,国民生产总值大增,人均收入不断上升,人们已经比较能够负担起较大数额的赔偿。“慎赔命多赔钱”是文明进步、社会发展的趋势。

第七,也许最重要的,是公众对于死亡赔偿的普遍态度和观感。对此,除已经沸沸扬扬的社会舆论外,“中国民商法律网”曾经进行的一项在线调查也颇能说明问题。该调查显示,只有11.29%的人认为城乡“同命不同价”合法合理,而有42.69%的人认为合法不合理,42.51%的人认为不合法也不合理。^[63]

四、相对定额:死亡赔偿的应然与侵权责任法的完善

(一) 定额化:死亡赔偿的应然方向与制度构想

综合以上分析,笔者认为,无论从人道主义还是社会实效的角度考虑,个殊化赔偿均不可取,相较而言,定额化是更加合理的选择。对此,可通过增加非财产损失赔偿的比重和数额,弱化甚或取消预期财产损失赔偿来实现。当然,由于社会生活的复杂性,也不可能完全以“一刀切”的方式规定全民绝对相等的赔偿额,所以定额应是相对的,可以根据实际情况进行一定程度的调整。但调整的标准不应是财产能力,而是与救济、弘扬、预防等功能的发挥有关的因素。据此,笔者对理想的死亡赔偿制度的初步设想如下:

1. 丧葬费。丧葬费关系死者作为人的“最后的体面”,是最起码的人道主义要求,应当具有独立地位并充分保障。即使死者无任何亲属,通常也有相应单位或个人代为操办,产生该项费用。但由于前文所述该费用的不确定性,赔偿无法针对真正产生的实际费用,而只能结合通常水平予以定额化处理。但该数额究竟应全民统一,还是参考所在地区一般水平,可以具体探讨。笔者倾向于实际调查全国水平,在平均值之上上浮一定比例确定全民统一的数额,理由在于虽然各地丧葬水平存在差异,但该项费用总额不大,差额并不悬殊,可以以相对较高的数额充分补偿,同时起到一定的惩罚效果。

2. 扶养费。这里的扶养费采狭义,即对死者生前承担扶养义务的未成年人和无劳动能力且无其他生活来源者的必要的生活补助。该项费用基于被扶养人的弱势地位而生,专属于被扶养人且具有独立地位和优先受偿性,且不限于法定义务扶养人;但数额不宜过高,以维持当事人基本生活为限。

[63] 转引自谢宝红:《司法解释与社会公平——对“同命不同价”的另类思考》,《学术探索》2006年第6期。

3. 死亡赔偿金。死亡赔偿金是对死者遗属因死者死亡而受损失的补偿,同时兼具其他功能,为整个死亡赔偿体系中的核心项目。基于前述分析,无论死亡之非财产损失还是财产损失,实际上都具有极大的不确定性,突出财产损失赔偿并无道理且必然导致“同命不同价”,故笔者建议该项赔偿概括而统一。应将其性质界定为对生命丧失所引起之财产、精神、人格、伦理等诸多损失的概括赔偿,由于难以计量且(至少理论上应假定)每个人的生命价值相当,故该项费用应全民大致相等。在具体数额的确定上,可考虑以人均国民收入的相应倍数计算,但这只是出于社会经济水平和普遍承受能力的考虑,与赚钱能力无关。同时,为适度发挥惩罚和预防功能,可根据加害人的主观恶性、行为情节、社会影响、经济能力以及受害人家属的实际情况等因素在法定基础上考虑一定程度的增加,但以特殊重大情形为限,且幅度不宜过大。死亡赔偿金应确定为死者近亲属共有,不得用于清偿死者债务。属于近亲属的被扶养人同时享有相应份额,不因扶养费而折抵。

4. 必要的社会化救济。为应付复杂的社会情况,基于人道主义,还应有一定程度的社会化手段,适当矫正可能出现的极端不合理情形。一是如加害人无力承担丧葬费、扶养费而被害人遗属经济困难时,可由民政部门先行垫付或代为支付,权利人可凭法院判决和执行文书向民政部门提出申请。二是被害人没有近亲属的,加害人也应缴纳死亡赔偿金,由法院代为收缴,上缴国库或转移给民政部门作为前一情形下的补偿。另外,从长远来看,有必要由相关部门牵头,设置专门的“死亡赔偿基金”,对加害人无力支付赔偿的受害人遗属进行补偿,资金来源可以包括被害人无遗属的死亡赔偿金、罚金、社会捐助和一定数量的财政拨款。

这一模式运行的总体结果是,通常情形下的赔偿额大致相当,在被扶养人人数较多或侵权情节特别恶劣时,数额适度增加,也即在确保对所有生命予以平等保护的同时,向弱者适当倾斜。如此设计,凸显了尊重生命、生命平等和人道主义,体现了对弱者的特殊保护,补偿更充分,计算更简便,更易与社会化救济接轨,较为合理。

(二) 侵权责任法之死亡赔偿规定的问题与出路

1. 侵权责任法死亡赔偿相关条款解析

侵权责任法在死亡赔偿上的最大变化莫过于赔偿项目的缩减。依该法第16条之规定,死亡赔偿项目仅丧葬费和死亡赔偿金两项,去除了扶养费和精神损害赔偿。尤其侵权责任法草案二次审议稿中原有的关于扶养费和精神损害的专门条款,^[64]在二审阶段均被删除,清楚地表明了立法者的意思。而侵权责任法第22条把精神损害赔偿的请求权人严格限定为“被侵权人”,更是排除了近亲属获得死亡精神损害赔偿的可能。

由于侵权责任法的条文非常笼统,没有对死亡赔偿金的具体构成作出明确规定,所以该项目到底性质如何、内容如何、实施效果如何,尚不敢妄下断语。但从目前规定及立法过程中的条文变化来看,情况不容乐观。因为占据主导地位的指导思想似乎还是继承丧失说,并延续了法释[2003]20号把死亡赔偿金作为对死者遗属的财产损失补偿的认识。尤其二次审议稿中的扶养费条款,规定“侵权人已支付死亡赔偿金的除外”,把扶养费与死亡赔偿金对立起来作为可选择项目而不能兼得,说明立法者完全是从预期收入补偿的角度定位死亡赔偿金,认为死亡赔偿金涵盖了死者的全部“剩余价值”,扶养费已囊括在内,故不应重复赔偿,这是继承丧失说的典型观点。而依这种逻辑,既然死亡赔偿金与扶养费不可兼得而其数额又比扶养费高,法律再规定二者由当事人选择也就毫无意义;去除扶养费,仅规定死亡赔偿金,反而体现了对权利人的保护。正式文

[64] 侵权责任法草案二次审议稿第4条规定:“受害人死亡或者残疾的,被扶养人有权请求侵权人赔偿生活费,但侵权人已支付死亡赔偿金或者残疾赔偿金的除外。”第23条规定:“侵害他人生命权、健康权,造成死亡的,受害人的近亲属可以请求精神损害赔偿。”全国人大常委会2008年12月22日公布, http://www.legaldaily.com.cn/misc/2009-10/26/content_1171895.htm。

本中之所以删除扶养费条款,大概就是出于这种考虑。至于排斥死亡精神损害赔偿,或许一来是认为死亡赔偿金的数额已较高,没有必要再予以精神赔偿;二来死亡通常均给近亲属带来精神痛苦,且损害不易界定,故统统取消,以示平等。

如此处理,存在诸多不合理之处。首先,扶养费不独立体现不出对弱势群体的特殊照顾。其次,精神损害赔偿弱化、财产损失赔偿强化,凸显了从财产角度界定生命损失,展现出冷冰冰的物质主义的法律精神,缺乏人性关怀和社会道义。再次,如果这里的死亡赔偿金照搬法释[2003]20号中的“死亡补偿费”,仍以户籍、年龄为计算依据的话,则不仅没有解决户籍歧视这一焦点问题,反而因为凭空削减了两个项目而导致赔偿总额的下降,形成对司法解释的倒退。最后,在总体效果上,体现不出对不同群体的不同考量,弘扬、救济、惩罚、预防等功能均极差。尤其值得一提的是,无论从哪个方面来看,真正遵循继承丧失说的个性化赔偿模式在我国目前绝不可能实现,立法实践中只能像现在这样实行折中,^[65]而这种缺乏充分理由的折中不仅在实践中造成更多不平等,而且也与其所秉持的内在逻辑不一致、不自洽,增加了人们对其合理性的质疑。

2. 侵权责任法第17条评析

侵权责任法第17条“因同一侵权行为造成多人死亡的,可以以相同数额确定死亡赔偿金”,体现了立法者对“同命不同价”的积极回应和解决努力,成为该法一大亮点。该条的前身——侵权责任法(草案)征求意见稿第17条“因交通事故、矿山事故等侵权行为造成死亡人数较多的,可以不考虑年龄、收入状况等因素,以同一数额确定死亡赔偿金”^[66]——更是直接反映了立法者力图摆脱“年龄、收入”等的影响,实现平等赔偿的意图。这说明立法者也认为“同命不同价”确实是一个问题并着力破解。该条款的进步性和积极意义也受到委员们的肯定和社会舆论的赞赏。

但在笔者看来,该条只是针对“在同一事故受害”这一现实中所受指责最为激烈的“同命不同价”情形进行了机械、被动的回应,并没有解决根本问题;该规定本身也存在很多问题,一旦付诸实践,难免造成更多“同命不同价”现象,招来更多指责。

首先,数额确定难以公平。在目前法律仍把死亡赔偿金与死者的户籍和年龄相挂钩的情况下,如果当事人情况差异很大,那么以谁为准来确定“相同数额”?以低额者或取中间水平都损害了本应获高额赔偿者的利益,可行的只有“就高不就低”,但这对加害者又是否公平?尤其是这将导致同为农民,跟城里人一起死获赔就多,否则就少的荒谬现象。其次,同等数额仅限于“同一侵权行为”,意味着不同侵权行为中的赔偿差别仍然存在,如撞死几个老弱病幼的农民和撞死几个年轻力壮的城里人,赔偿数额仍将悬殊,恐怕又难逃舆论诟病。另外,从法理上讲,如果法律不改变对死亡赔偿金的财产损失补偿定性,那么这种“一刀切”式的处理就没有道理,缺乏理论上的正当性。而从实效上看,不分具体情况的“一刀切”也难以应对复杂的社会情形,难以综合发挥制度的各种功能,保证社会效果的良好。

总之,该条文具有明显的“为了同等而同等”的味道,实为治标不治本。实际上,“同命不同价”的根源在于理论基础和制度总体格局,在大环境不发生根本转变的情况下,仅靠个别条款的努力,不可能真正解决问题。

3. 侵权责任法的完善建议

虽然侵权责任法的现行规定与理想模式距离较远,但由于其条文较为笼统,如何具体适用、如何界定和计算、尤其是如何处理与此前诸多不同法律规定的关系,需要通过制定下位法或专门

[65] 即一方面认为死亡赔偿主要是对死者近亲属预期财产损失的弥补,追求对实际损害的充分补偿,一方面又不可能详细考察不同当事人的具体因素判断其赚钱能力,精准计算实际损失,只能依照户籍和年龄这一极其粗略的标准计算。

[66] 《侵权责任法(草案)征求意见稿》,全国人大常委会2009年11月6日公布, http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2009-11/06/content_1525914.htm。

法律解释加以解决。这给了我们在不触动既有法律条文的前提下进行调适和完善的空间。

鉴于前文的分析,笔者认为,结合侵权责任法的现有规定,目前最可行的补救办法,是对死亡赔偿金的概念进行重新诠释和明确界定。

一方面,应明确死亡赔偿金是对死者死亡所引起之间接损失的概括赔偿,在法理上把死亡赔偿金从与收入能力(及户籍、年龄等)的“捆绑”中解放出来,为数额的“全民大致相等”奠定法理基础。另一方面,由于立法没有明确规定抚养费,而该项费用之独立又必不可少,故可以在解释中把死亡赔偿金进一步细化为抚养费和死亡补偿费两部分。其中抚养费为对死者生前抚养的人的必要的的生活补助,由被抚养人独立享有,按人数计算。死亡补偿费则为对死者死亡所引起的物质、精神等各方面损失的概括赔偿,按人均国民收入的一定倍数计算。至于年龄方面,可以参考具体情况,对极幼和高龄者作一定程度的减额,但幅度不宜过大。

Abstract: Compensation for death is a kind of civil compensation liability due to the illegal infringement on the right of life. According to our legislation, there is great disparity between the damages for similar cases of death, which gives rise to a wide range of social controversy and has become one of the difficult problems for the Tort Liability Law of PRC to solve.

According to the theory of “loss of inheritance”, death compensation is the remedy to the close relatives and stakeholders of the deceased whose prospective property interest is damaged by the death. Such theory claims to estimate the loss and pay the compensation according to the earning capacity and life expectancy of the deceased. The existing provisions in China have taken a compromise of this theory and determine the damages mainly on the household register. This is the root of social blame for “similar lives but with different values”. In recognition of the shortcomings of the “loss of inheritance” theory, some scholars put forward the theory of “loss of life”, which claims that the death compensation is the compensation for the loss of “life interest” of the deceased. It is a reflective theory, but full of logical deficiency and hard to carry out, so cannot solve the fundamental problem.

Essentially speaking, the theories of “loss of inheritance” and “loss of life” are both the product of traditional civil law thinking of filling up the damage, in other words, they regard the death as the loss of individual interests which need to be filled up. But from the social perspectives, in addition to fill up the dependents’ individual interests, compensation for death bears a variety of functions of relief, punishment, promotion, prevention and so on. The theory of “loss of inheritance”, which emphasizes on compensating for personal property loss of the dependent and advocates individualized compensation model, can not give full play of the multiple functions of death compensation, can not embody the respect for the value of life, and is contrary to the spirit of equality. From the ideal angle, and taken social realities into account, China’s death compensation system should develop in the direction of “relative fixed amount”, tilt to the weaker and play comprehensive functions of relief, promotion, prevention, punishment and so on.

Key Words: compensation for death, filling up the damage, multiple balancing, society
