

侵权死亡赔偿研究

张新宝*

内容提要：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。作为民事责任方式的赔偿，只能是对死者近亲属财产损失和精神损害的救济，在制度上则体现为对死者近亲属相关财产损失的赔偿、精神损害的赔偿以及对被扶养人合理生活费的赔偿和死亡赔偿金。应以“维持被扶养人或者近亲属一定的物质生活水平（物质生活水平维持说）”修正“扶养丧失说”和“继承丧失说”作为被扶养人生活费和死亡赔偿金的理论基础。

关键词：死亡 侵权责任 损害赔偿 物质生活水平维持说

引言

近年来，侵权死亡赔偿问题或者说通过民事侵权责任中的损害赔偿方式对加害人之侵权行为或准侵权行为致人死亡（以下简称“侵权致人死亡”）的损害后果给予救济的问题，已经成为法律界乃至公众舆论的一个热门话题。“同命同价”或“同命不同价”的议论甚嚣尘上，朴素的公平正义观与消灭或缩小城乡差别的美好理念相结合，把这一需要严肃科学论证的课题推向舆论乃至国家政治前台，激发出太多的情绪化议论。笔者以为，以填补损害为主要功能的侵权责任法，只能通过损害赔偿的方式对与死者有密切关系的生者予以救济，以使其遭受的相关财产损失或未来可得的财产利益损失得到填补、痛苦的心灵得到抚慰，并使其物质生活水平在失去亲人后得到合理的维持。侵权死亡赔偿的金钱不是用来与人的生命进行交换或者对生命权的丧失进行填补的。生命本无价，也就不存在“同命同价”或者“同命不同价”的问题。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的。

广义的侵权死亡赔偿包括对受害人一方相关财产损失的赔偿、对死者近亲属精神损害的赔偿、对被扶养人抚养费的赔偿和死亡赔偿金；狭义的侵权死亡赔偿则仅指死亡赔偿金。为了全面地讨论这一问题，特别是考虑到精神损害赔偿（抚慰）金与死亡赔偿金以及死亡赔偿金与抚养费之间的密切联系，本文将从广义的角度全面研讨侵权死亡赔偿问题。作者试图在对我国现行侵权死亡赔偿规定进行梳理和比较法分析的基础上揭示出侵权死亡赔偿的法理依据，进而界定侵权死亡赔偿的范围与标准，以期为目前的司法实践和起草中的侵权责任法提供一些建设性的意见。当然，作为对相关舆论的回应，作者也希望通过本文的研究，向关注这一问题的人们提供解决问题的素材、思路和方案。文章仅涉及侵权死亡赔偿的一般性问题，未能对无过错责任案件中的死亡赔偿等特殊问题进行讨论。

* 中国人民大学法学院教授。

一、我国的现行规定及评述

(一) 现行法律、行政法规、司法解释关于侵权死亡赔偿的主要规定〔1〕

法律、行政法规或司法解释名称及条文	死亡赔偿金	精神损害赔偿(抚慰)金	相关财产损失	被扶养人生活费〔2〕	备注
民法通则第119条	无规定	无规定	丧葬费、医疗费等,均无具体标准	有规定	1.对死亡赔偿金和精神损害赔偿金均无规定 2.相关财产损失的赔偿与扶养费可兼得 3.相关财产损失予以赔偿
国家赔偿法第27条	死亡赔偿金(及丧葬费)总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍	无规定	丧葬费、医疗费等,均有明确的计算标准。	有规定	1.死亡赔偿金或可理解为对死亡的精神损害赔偿金,二者不可兼得 2.扶养费可兼得 3.相关财产损失予以赔偿
产品质量法第41—44条	死亡赔偿金标准无明确规定	无明确规定,但是第44条中的“其他重大损失”可解释为精神损害	丧葬费、医疗费等,均无具体标准	有规定	1.死亡赔偿金与“其他重大损失”的赔偿金是相容的,可兼得 2.扶养费可兼得 3.相关财产损失予以赔偿
消费者权益保护法第41—42条	死亡赔偿金标准无明确规定	无规定	丧葬费、医疗费等,均无具体标准	有规定	扶养费可与其他损失的赔偿金一起兼得
《医疗事故处理条例》第50条	无规定	精神损害抚慰金按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的,赔偿年限最长不超过6年	丧葬费、医疗费等,均有明确的计算标准	有规定	1.或可将精神损害抚慰金理解为死亡赔偿金,二者不可兼得 2.扶养费可兼得
《工伤保险条例》第29—43条	死亡补助金:一次性工亡补助金标准为48个月至60个月的统筹地区上年度职工月平均工资	无规定	丧葬补助金、医疗费等,均有明确的计算标准	有规定(供养亲属抚恤金)	1.或可将死亡补助金理解为精神损害赔偿金,二者不可兼得 2.扶养费可兼得

〔1〕 本表系作者根据有关规定整理而成,有简化。如需引用,请查对原文。

〔2〕 抚养、扶养与赡养属不同概念。对民法通则上的“抚养”应从广义理解,既包括狭义上的抚养,也包括(对配偶的)抚养、(对未成年人的)抚养和(对长辈的)赡养。本文即在广义上使用“抚养”概念。

《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》第3条第1项	对每名旅客的赔偿责任限额为人民币40万元	无规定	无规定	无规定	概括赔偿,不单独赔偿死亡赔偿金、精神损害赔偿金、相关财产损失及抚养费
《铁路交通事故应急救援和调查处理条例》(2007年国务院令501号)第33条	对每名铁路旅客人身伤亡的赔偿责任限额为人民币15万元	无规定	无规定	无规定	概括赔偿,不单独赔偿死亡赔偿金、精神损害赔偿金、相关财产损失及抚养费
《火车与其他车辆碰撞和铁路路外人员伤亡事故处理暂行规定》(国务院1979年批转)第6条	无规定	由铁路给予一次性抚恤费,其标准参照《铁路旅客意外伤害强制保险条例》责任限额1500元	医疗费、火葬费或埋葬费、住院期间伙食费由铁路负担	无规定	1. 一次性抚恤费或可理解为死亡赔偿金,与精神损害赔偿(抚慰)金不可兼得 2. 相关财产损失予以赔偿
《道路交通事故处理办法》(国务院令89号,已经失效)第36-39条	死亡补偿费:按照交通事故发生地平均生活费计算,补偿十年。对不满十六周岁的,年龄每小一岁减少一年;对七十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年,最低均不少于五年	无规定	丧葬费、医疗费等,均有明确的计算标准	有规定	1. 或可将死亡补偿费理解为精神损害赔偿金,二者不可兼得 2. 死亡补偿费与抚养费可以兼得 3. 相关财产损失予以赔偿
《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释[2001]3号)第4条	死亡补偿费:按照当地平均生活费计算,补偿二十年。对七十周岁以上的,年龄每增加一岁少计一年,但补偿年限最低不少于十年	无规定	丧葬费、医疗费等,均有明确的计算标准	有规定	1. 或可将死亡补偿费理解为精神损害赔偿金,二者不可兼得 2. 死亡补偿费与抚养费可以兼得 3. 相关财产损失予以赔偿
《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(法释[2001]7号)第9条		精神损害抚慰金包括以下方式:致人死亡的,为死亡赔偿金	无规定	无规定	死亡赔偿金等同于死亡的精神损害抚慰金,二者不可兼得

<p>《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)第17-30条</p>	<p>1. 死亡赔偿金按照受诉法院所在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,按二十年计算。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算 2. 赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的,残疾赔偿金或者死亡赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算</p>	<p>精神损害赔偿无计算标准,指向法释[2001]7号</p>	<p>丧葬费、医疗费等,均有明确的标准</p>	<p>有规定</p>	<p>1. 死亡赔偿金和精神损害赔偿金可以兼得 2. 死亡赔偿金与抚养费可以兼得 3. 相关财产损失予以赔偿</p>
<p>《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)第3-4条</p>	<p>侵权死亡赔偿范围和计算公式: 1. 收入损失是指根据死者生前的综合收入水平计算的收入损失。收入损失=(年收入-一年个人生活费)×死亡时起至退休的年数+退休收入×10 2. 死者年个人生活费占年收入的25%-30%</p>	<p>有规定: 安抚费,是指对死者遗属的精神损失所给予的补偿</p>	<p>丧葬费、医疗费等,均有明确的计算标准</p>	<p>无规定</p>	<p>1. 涉外海上人身伤亡损害赔偿的最高限额为每人80万元人民币 2. 无抚养费赔偿 3. 相关财产损失予以赔偿</p>

(二) 现行规定的发展轨迹、稳定趋势与问题

1. 制度沿三条途径同时发展又互有冲突

(1) 法律

民法通则对侵权死亡这一损害后果没有规定死亡赔偿金,也没有规定相应的精神损害赔偿责任,但在第119条对相关财产损失(丧葬费、死亡前发生的医疗费等)、被扶养人必要的生活费等费用之赔偿作出了规定。后来的消费者权益保护法和产品质量法对侵权死亡赔偿作出了规定,但是未规定计算标准。国家赔偿法对死亡赔偿金及其计算标准作出了规定,但仅适用于国家赔偿的案件。总体观察,法律确认了对侵权致人死亡案件中相关财产损失的损害赔偿请求权、被扶养人必要

的生活费之损害赔偿请求权,而对于死亡赔偿金和相关的精神损害赔偿请求权之规定则处于制度建设初期。

(2) 行政法规

1991年颁布的《道路交通事故处理办法》是第一次较全面规定死亡赔偿金及其计算标准的行政法规。此后的《医疗事故处理条例》沿着这一思路继续前行,规定了死亡案件的“精神损害抚慰金”。《工伤保险条例》仍然沿用“死亡补助金”的名称。尽管在计算标准上有较大差异,在行政法规领域对死亡赔偿金的的态度始终存在两种倾向:一是将死亡赔偿金界定为有限的财产损失之赔偿,赔偿的标准与死者的年龄和人群类别、事故发生地居民的收入状况相联系,这时的死亡赔偿金请求权是独立于被扶养人必要的生活费之赔偿请求权的,而且也为另一个独立的请求权即精神损害赔偿请求权之行使留下了空间;二是将死亡赔偿金与精神损害抚慰金相混淆,但是其计算标准更接近于财产性质的死亡赔偿金,这就封杀了死者近亲属另行主张精神损害赔偿的路径。

(3) 司法解释

依据民法通则第119条、第120条等条文的规定和立法精神,最高人民法院通过司法解释对人身损害赔偿制度尤其是一般人身损害赔偿标准的建立作出了一系列规定,重要的有法释[2001]3号、法释[2001]7号和法释[2003]20号。这些司法解释与民法通则和有关单行法律(国家赔偿法除外)的规定并无冲突,但是与行政法规尤其是已经废止的《道路交通事故处理办法》、仍然有效的《医疗事故处理条例》和《工伤保险条例》规定的赔偿项目和计算标准有较大的差异。如果将法释[2001]3号和法释[2003]20号结合起来适用,则在一个侵权致死案件中可能存在四项赔偿:(1)精神损害赔偿;(2)相关财产损失赔偿;(3)被扶养人必要生活费的赔偿;(4)死亡赔偿金。当然,只有当存在被扶养人而且死者在死亡前对其提供扶养的情况下,第(3)项请求权才能成立;而根据法释[2003]20号,第(3)项请求权与第(4)项请求权可以并存。

2. 几个稳定趋势逐步形成

(1) 多数情况下,被扶养人对抚养费享有独立于死亡赔偿金的请求权。相关法律、行政法规和司法解释在绝大多数情况下都采取这样的立场。^[3]因此,被扶养人的生活费赔偿请求权不是依附于死亡赔偿金的“纯粹经济损失”^[4]或者“边际损失”,而是被扶养人的一项独立的法定财产损失。被扶养人享有独立的损害赔偿请求权。

(2) 多数情形下,因侵权死亡而引起的相关财产损失(丧葬费、医疗费等)均可获赔。总体来看,对于这些财产损失的赔偿,范围在不断扩大,计算标准更趋于人性化或者说更为合理。

(3) 死亡赔偿金与精神损害赔偿的关系逐步明晰。稍早的司法解释将精神损害赔偿(精神损害抚慰金)与死亡赔偿金相混淆,甚至将死亡赔偿金包含在精神损害赔偿之内。一些学者也曾支持这样的主张。但是,晚近的司法解释将死亡赔偿金与精神损害赔偿区别开来,确定为分别独立的损害赔偿项目。^[5]

(4) 死亡赔偿金的计算标准主要依据如下客观因素:a. 受害人死亡时的年龄;b. 死者所属的人群类型;c. 受诉法院所在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;d. 赔偿权利人住所地或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。

3. 现行规定存在的问题

(1) 体系混乱。侵权死亡赔偿本是一项独立的制度,但现在有法律、行政法规、司法解释三种

[3] 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)》及国务院《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》、《铁路交通事故应急救援和调查处理条例》除外。这三种人身损害赔偿都涉及到高度危险作业,采用概括性的最高限额赔偿,有法理依据。

[4] 关于“纯粹经济损失”,参见张新宝:《侵权责任构成要件研究》,法律出版社2007年版,第162页以下。

[5] 参见法释[2003]20号第17、18、29条。

调整规范,且纷繁复杂、不成体系,其混乱程度在现行法律规范中极为突出,亟待统一。

(2) 内部互相矛盾。作为基本法的民法通则第 119 条明显遗漏了财产损害的部分内容和精神损害赔偿;此后颁布的产品责任法、消费者权益保护法和国家赔偿法等单行法本意可能是弥补民法通则的不足,但内部又不一致。产品责任法赔偿的是“死亡抚恤金”,消费者权益保护法和国家赔偿法赔偿的项目却是“死亡赔偿金”。行政法规直接违背法律的规定,且多有保护部门利益之嫌,例如《医疗事故处理办法》仅规定了一个上限 8000 元下限 3000 元的“一次性经济赔偿”。司法解释发展跨度过大,前后仅相隔数月出台的两个司法解释,对人身损害赔偿中的精神损害赔偿可以作出截然不同的规定。^{〔6〕}

(3) 赔偿项目名称、计算标准不一致。在赔偿项目名称方面,《道路交通事故处理办法》中称为“死亡补偿费”;产品质量法中称为“抚恤金”;消费者权益保护法和数个司法解释又称之为“死亡赔偿金”。在计算标准方面,首先,被扶养人生活费的计算标准不一致。^{〔7〕}其次,死亡赔偿金的计算标准也不一致。^{〔8〕}略作归纳,我国死亡赔偿金制度发展过程中出现过的计算标准有:地区年平均生活费、城镇居民年人均可支配收入、农村居民年人均纯收入及国家职工年平均工资等等。再次,不同行业领域自创赔偿标准,计算标准不统一。例如,在道路交通事故赔偿、铁路旅客伤害赔偿以及航空运输人身损害赔偿等三个行业领域中,人身损害赔偿的标准互不相同。

(4) 赔偿范围不一致。民法通则第 119 条明列的赔偿项目仅有“其他财产损失”和“扶养费”,对死亡赔偿金和精神损害赔偿均未作明确规定,此后侵权死亡赔偿的范围逐步扩大。将被扶养人生活费作为一项独立的损害赔偿,理论和实务界争议较少,在国外立法中也存在较多类似的先例。^{〔9〕}在死亡赔偿金之外,对受害人一方实际发生的医疗费、误工费、护理费、残疾器具费、丧葬费等财产损失的赔偿甚或对未来将要发生的继续治疗费予以赔偿,属于对财产损失的赔偿,也不存在原则性的争议,所需完善的是范围和标准的进一步统一与协调。

(5) 死亡赔偿金作为侵权死亡赔偿制度的核心内容,在其性质、权利主体、计算标准等诸多方面人们存在不同认识。例如对于死亡赔偿金性质的认识前后就有变化:法释〔2001〕7号将死亡赔偿金纳入精神损害抚慰金的范围;法释〔2003〕20号则将死亡赔偿金确定为财产性质的损害赔偿。^{〔10〕}这也许与最高人民法院 2002 年颁布的另一项司法解释(法释〔2002〕17号)所引发的问题有关。对死亡赔偿金性质认识的摇摆不定和司法解释之间的前后矛盾,导致理解和执法上的困难。

现行侵权死亡赔偿制度存在的上述问题,使司法实践陷入困境,导致类似的案件或者在构成要件上竞合的案件因适用不同规定而出现完全不同的审判后果。尤其是法释〔2003〕20号在计算死亡赔偿金数额时引入“受诉法院所在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,导致舆论界和社会公众的许多误解和批评,使“同命不同价”成为当下一个社会热点问题,甚至带有部分政治色彩。笔者认为,上述问题均应在进一步完善侵权死亡赔偿的立法中予以解

〔6〕 参见法释〔2001〕3号与法释〔2001〕7号。

〔7〕 在关于贯彻民法通则的司法解释中,其数额是“根据实际数额确定”;《道路交通事故处理办法》规定的则是按照“交通事故发生地居民生活困难补助标准”计算;法释〔2001〕3号规定的是按照“当地居民基本生活费标准”计算;如此等等。

〔8〕 原《道路交通事故处理办法》第 37 条第 8 项规定“死亡补偿费按照事故发生地平均生活费计算”;国家赔偿法第 27 条第 2 款规定“死亡赔偿金不超过国家上年度职工年平均工资的 20 倍”;法释〔2001〕3号第 4 条第 8 项规定“死亡补偿费按照当地平均生活费计算”;法释〔2003〕20号第 29 条规定“死亡赔偿金按照受诉法院所在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”计算。

〔9〕 荷兰民法典第 108 条及俄罗斯民法典第 1088 条均作出了明确规定。

〔10〕 黄松有:《在最高人民法院公布〈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》,《人民法院报》2003 年 12 月 30 日。

决,但当下亟待解决的是一总一分两个突出问题:总的问题是侵权死亡赔偿的范围;分的问题是死亡赔偿金的性质、权利主体及计算标准。

二、侵权死亡赔偿的若干法理讨论

(一) 侵权死亡赔偿制度的沿革与趋势

1. 原始社会“报复为主、赔偿为辅”的团体救济模式

在原始社会,人们处理侵害生命事件往往选择同态复仇的方式。这项制度有以下几个特征:第一,侵害生命的后果具有团体性和公共性。社会将之视为对部落氏族或亲属团体整体利益的损害,^[11]而不是被害人和加害人个体间的线性关系。第二,死亡救济制度的目的是维护部落氏族或亲属团体的完整性、血统的纯粹性和不可侵犯性,而不是对某个被害人及其遗属的独立保护。第三,“报复为主、赔偿为辅”。死者遗属会得到部分物质补偿,但仅是一种辅助性的缓和措施。需要说明的是,在某些部落,杀人者对被害人的遗孀和孩子负担扶养义务的雏形已经出现。^[12]

2. 古代法“刑事罚金和民事赔偿”的混同模式

最早关于侵权死亡赔偿的成文法是汉谟拉比法典,该法典的规定多数具有刑事处罚性和惩罚性。^[13]此后的罗马法对死亡科以罚金,罚金是否属于民事赔偿金难以准确界定。^[14]古代法中,对侵害生命常科处的罚金性质不明。

3. 近代法制的“扶养丧失说”与“继承丧失说”模式

私法领域内死亡救济制度的兴起,一是因为社会生活中非正常死亡的风险日益增加,刑法较为单一的惩罚功能难以控制这一社会风险;二是金钱赔偿制度逐渐发挥了较大的矫正社会不公的作用。近代法制关于侵权死亡赔偿主要出现了“扶养丧失说”与“继承丧失说”两种救济模式。

扶养丧失说认为,因受害人死亡而遭受财产损害的是受其生前扶养的人,受害人死亡导致其生前依法定扶养义务供给生活费的被扶养人丧失了生活的来源,这种损害应当由赔偿义务人加以赔偿。赔偿义务人赔偿的范围就是被扶养人在受害人生前获得的或者有权获得的扶养费的份额。至于因受害人的死亡而导致对受害人享有法定继承权的那些人从受害人处将来所继承财产减少的损失,则不属于赔偿之列。目前采取此种观点的有德国、英国、美国大多数州、俄罗斯联邦以及我国台湾民法。例如,依据英国1976年致命事故法案(the Fatal Accidents Act 1976)第1A条的规定,因不法侵害行为而死亡的受害人的配偶与未满18岁的单身子女的父母(如果孩子为私生子的话则仅为母亲)有权获得死亡赔偿金(Bereavement damages)。该赔偿金的数额是固定的,目前的数额为7500英镑,只有上议院的大法官有权对该金额进行调整。再如,按照美国一些州的不当死亡法(Wrongful Death Statute),受害人的配偶、子女或父母有权就因受害人的死亡而遭受的财产损害要求被告予以赔偿。目前美国大多数州采取的计算方法为“幸存者的损失”(loss-to-the-survivors),即被扶养人有权就受害人生前对其所在家庭提供的经济支持获得赔偿。^[15]我国民法通则受到该学说的影响。

继承丧失说认为,受害人倘若没有遭受侵害,在未来将不断获得收入,而这些收入本来是可以作为受害人的财产为其法定继承人所继承的,因加害人的侵害行为导致受害人死亡从而使这些未来可以获得的收入完全丧失,以至受害人的法定继承人在将来能够继承的财产减少。因此,依据继承

[11] [美] 孟罗·斯密:《欧陆法律发达史》,姚梅镇译,中国政法大学出版社2003年版,第35页以下。

[12] [美] 霍贝尔:《初民的法律:法的动态比较研究》,周勇译,中国社会科学出版社1993年版,第94页。

[13] 参见《世界著名法典汉译丛书》编委会:《汉谟拉比法典》,法律出版社2000年版。

[14] 麻昌华:《侵权行为法地位研究》,中国政法大学出版社2004年版,第71页。

[15] John F. O'Connell, *Remedies in a Nutshell*, 2nd ed., West Publishing Co., 1982, p. 207.

丧失说，赔偿义务人应当赔偿的是因受害人死亡而丧失的未来可得利益。美国少数州、日本采取此种学说。一些学者认为，我国新近诸多关于侵权死亡赔偿的规定采纳了该学说。例如，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）》以及法释〔2003〕20号就是采取的“继承丧失说”。〔16〕

4. 现代法制的发展趋势

侵权死亡赔偿的现代立法〔17〕表现出如下趋势：（1）权利主体逐渐明确为“与死者有着物质和精神联系的人”，而且针对不同类别的赔偿确定不同的权利主体；（2）从财产损害和非财产损害两个方面进行规制；（3）尽管在少数国家法制中出现了关于生命的生物上损害赔偿的判例，但生命本身的不可赔偿性依然占据绝对主流地位；〔18〕（4）近亲属的精神损害可获得赔偿成为主流；（5）被扶养人的扶养利益损失逐渐独立，获得单独的请求权基础。

（二）生命权的本质及私法对死亡救济的有限性

生命是人类社会生存和发展的起点，不可替代与再生。正因如此，现代社会始终坚守“生命不可剥夺”的底线。〔19〕但生命是脆弱的，违背正常社会秩序终止生命的事件时有发生。作为管理者的国家必须矫正非正常死亡中的不公，以维系整个人类社会的继续生存发展，于是，作为现代社会调整社会关系规范的现代法律不得不担负起这一职责。关于法律对非正常死亡的调整，应当清楚地看到如下三点：

第一，法律对死亡能否通过私法救济并不一定持肯定态度。对于死亡的救济，经历了由复仇到刑事罚金，然后到民事赔偿的发展过程。特别是自古罗马法以来，刑事罚金与民事赔偿长期混同，无法区分支付的死亡替代物中哪一部分是损失的赔偿，哪一部分是惩罚性质。〔20〕

第二，公法为主、私法为辅是现代法制对死亡赔偿的调整模式。社会个体对他人的生命负有公法和私法上的双重义务，而且公法上的义务更为重要。一直以来都是公法对侵权死亡事件担负主要的调整任务，私法救济是随着近现代金钱赔偿的功能日益增强而逐渐独立的。因此，对于死亡，应有公私法共同调整的整体思维。对私法自身救济方式的局限性要有清楚的认识，仅将死亡限于私法领域内讨论，仅着眼于私法领域而得出“撞伤不如撞死”的结论，是过度夸大了私法的调整功效。采用公私法共同调整的整体思维，自然不会有“撞伤不如撞死”的谬论。承认民法对生命权救济的局限性，是对生命权的清醒认识，也是人类自身互相尊重的理性态度。私法对死亡的敬畏是因为，人类社会到现在为止，在很大程度上都没有超出初民社会的基本范畴，创造出私法并不代表创造出了全新的解决问题的方法。

第三，在私法领域内部，也必须认清生命权“无法自行救济”的权利特性。生命权在本质上是个体维持自身生存和继续发展的自由，权利人可以自力或借助公力请求排除对生命的妨害。有学者提出了生命维护权的概念以替代传统的生命权，并主张“对丧失之补偿问题采财产权和社会化的血缘关系保护说”。〔21〕因为生命的丧失必然伴随着权利主体人格的消亡，所以权利人除能维系生命延续外，无法在生命灭失后自行提出损害赔偿请求。私法上的权利义务及责任均以私人存在为前提。基于此，有学者称生命权是“空权利”，生命权问题是民法中的“死穴”。〔22〕有人可能会认为法律粗暴地置死者、置生命于不顾，但是，面对已丧失的生命，医学无能为力，科技无能为力，况

〔16〕 参见黄松有：《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2004年版，第365页以下。

〔17〕 参见荷兰民法典第108条、俄罗斯民法典第1088条、瑞士债务法第45条、《欧洲侵权行为法草案》第5条。

〔18〕 [德] 克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》下卷，焦美华译，法律出版社2001年版，第70页以下。

〔19〕 《公民权利和政治权利国际公约》第6条规定：“人人固有的生命权应受法律保护，不得任意剥夺任何人的生命。”

〔20〕 前引〔14〕，麻昌华书，第71页。

〔21〕 翟滨：《生命权内容和地位之检讨》，《法学》2003年第3期。

〔22〕 冯恺：《生命损害赔偿请求权理论再思考》，《政法论丛》2004年第2期。

法律道义乎?斯人已逝,私法奈何?生死相隔,并非损害赔偿所能填充。对侵权死亡提供人类自身能够预见的、有限的损害赔偿制度,是一种务实的态度。

(三) 侵权死亡赔偿的请求权主体与赔偿范围

因受到侵权而死亡,需要用侵权责任法的损害赔偿制度予以救济,这是共识。但需要解决的问题是:(1)谁是受害人,或者说法律对哪些人给予救济(赔偿请求权人);(2)受害人遭受了哪些损害,或者说法律对哪些损害予以赔偿(可救济损害的范围)。

1. 侵权死亡赔偿的请求权主体

人不管什么原因死亡,就不再有什么权益,法律无法也没有必要对其予以损害赔偿的救济。所以,侵权死亡赔偿不是救济死者的,而是对与死者有关联的生者予以救济。无论赔与不赔、赔多赔少,对死者已经毫无意义,但是对生者则利益重大。当然,对于加害人或者准侵权行为人(赔偿义务人)也同样意义重大。

死者不再是民法上的人,不可能再享有民法上的权利和承担民法上的义务。也许在财产性损失的赔偿方面,某些国家的法律或者某些理论采用似是而非的“拟制”学说,将近亲属获得财产损失赔偿的权利附会为取得“遗产”一类的权利。^[23]但是,在请求侵权死亡赔偿的案件中,死者已经不能作为原告对其失去生命的“损害”提出赔偿请求,也不存在可以继承或代位行使的此等损害赔偿请求权。^[24]死亡不过是引起近亲属损害赔偿请求权的一个法律事实。

近亲属之所以成为侵权死亡损害赔偿的请求权主体,是因为近亲属与死者之间往往具有经济上的牵连和情感上的依赖,亲人的受害死亡给他们带来了一系列损害:为受害亲人支出救治费用和丧葬费用,为照顾亲人发生误工等“纯粹经济损失”;因亲人离世导致抚养的丧失或物质生活水平的降低;因亲人不幸罹难而产生精神痛苦,他们经历了生离死别这一最大的痛苦。以上请求权是他们自身受害而应当享有的权利,而不是依赖死者受害而继承的一种损害赔偿请求权。概括来讲,近亲属遭受的损害是自己的损害,近亲属独立享有损害赔偿请求权。法律设定侵权死亡损害赔偿制度,救济的也是近亲属的财产和精神利益。

在我国,作为请求权主体的近亲属是一个由司法解释确认的概念,也是一个外延甚宽泛的概念:配偶、父母、子女为近亲属,孙子女、外孙子女以及祖父母、外祖父母也属于近亲属的范畴。^[25]但司法解释排除了近亲属之外的任何人,包括与死者生前长期固定共同生活之人的损害赔偿请求权。在今天的社会生活中,对近亲属的概念和范围似乎不宜过分僵化地理解,与死者生前长期固定共同生活的人尽管不是法律规定的配偶或者父母、子女(或养父母、养子女)等,但是在事实上与死者形成了十分密切的共同经济关系和精神依赖关系,似可以认定为死者生前的共同生活成员或家庭成员,进而扩展解释为近亲属。对此,西方国家的法律和理论已经有一些尝试,其经验可资借鉴。^[26]

2. 侵权死亡案件的赔偿范围

在死亡发生的一瞬间,受害人已不再是民法上的人。侵权死亡赔偿之所以具有民法上的意义,

[23] 关于这一学说的介绍,参见前引[4],张新宝书,第201页。

[24] 法释[2003]20号第18条第2款规定:“精神损害抚慰金的请求权,不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿,或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。”就请求死亡的精神损害赔偿而言,并不存在死者“已经向人民法院起诉”的情形。

[25] 参见1988年《最高人民法院关于贯彻〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见》(试行)第12条、1993年《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》之五、2001年《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》第7条等。

[26] 如欧洲理事会(Council of Europe)1975年3月14日通过的《身体损害或者死亡情形下的损害赔偿》第75-7号决议,侵权致死精神损害的请求权人不限于我国司法解释中所列的近亲属,还包括关系密切的未婚妻(夫)和同居者等,而且近亲属中关系较为疏远者可以被排除。

在于与死亡有特别密切关系者遭受了财产和非财产损失。首先，死亡前后可能发生一系列相关财产损失，主要有死亡前发生的医疗和护理等费用、死亡前的误工收入损失、死亡后的丧葬费以及死亡前后发生的交通费等。民法通则创设了“相关财产损失”对该类损害予以归纳。其次，死亡会导致一系列的可得利益损失。受害人死亡会导致与死者有财产关系的人发生不利的变化：与死者有密切关系的生者丧失了未来可得利益，该类损失不限于扶养利益，也不限于未来可以继承的遗产。这部分损失在我国侵权法上逐渐被“被扶养人生活费”和“死亡赔偿金”所涵盖。再次，死者近亲属会出现精神痛苦。

因此，侵权死亡赔偿的主要范围是与死亡有特别密切关系者遭受的财产和非财产损失。自民法通则发端的我国现行侵权责任法规则，将上述损失归结为三大类损害予以救济，即相关财产损失之赔偿、精神损害赔偿、被扶养人生活费与死亡赔偿金赔偿。

三、对受害人一方相关财产损失的赔偿

（一）受害人一方相关财产损失的概念和内容

受害人一方相关财产损失，是指在侵权死亡前后发生的与死亡具有密切关联的实际财产损失。这种财产损失具有如下特征：（1）其发生与加害行为或者准侵权行为导致的死亡密切联系不可分割，加害行为或者准侵权行为是导致这种财产损失发生的原因；（2）在性质上，这样的财产损失为已有财产权益的实际损失，而不是未来可得财产利益的损失，因而可以对其进行较为精确的计算；（3）在类型上，主要有丧葬费、死亡前发生的医疗费、护理费、伙食补助及营养费、误工费、住宿费等费用以及死亡前后发生的相关交通费（包括死者近亲属办理丧事发生的交通费）。

对于相关财产损失进行救济，所遵循的是项目法定与实际损害赔偿（或者说赔偿实际损失）相结合的原则，此举明确了赔偿范围又统一了标准，可以实现对受害方相关财产损失的完全填补。法释〔2003〕20号对相关财产损失的赔偿项目和标准作出了规定：（1）医疗费用：按照实际支出计算；（2）误工费：按照实际减少的收入或参照受诉法院所在地相同或相近行业上一年度职工的平均工资，乘以误工时间计算；（3）护理费：参照误工费或参照当地护工标准，按护理时间确定；（4）交通费：按照实际发生费用计算；（5）住院伙食补助费：参照当地国家机关一般人员的出差伙食补助费标准予以确定；（6）不能住院的住宿费和伙食费：按照实际发生数额其合理部分予以赔偿；（7）营养费：根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定；（8）丧葬费：按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准，以六个月总额计算。对以上相关财产损失，司法解释实行全部赔偿项目法定，但在计算标准上，有按照法定计算标准的（如住院伙食补助费、丧葬费），有按照实际损失数额进行计算的（如医疗费用、误工费、交通费、护理费等等）。所以，相关财产损失的救济在坚持项目法定前提下，有法定计算标准的适用法定计算标准，没有法定计算标准的按照实际损失的数额进行计算。这类财产损失的赔偿标准目前很少争议。

需要说明的是，上述费用中，有些费用并不是必然发生的。一般而言，必然发生的是丧葬费。而医疗费等一系列费用是或然性费用，仅存在于非立即死亡的情形。丧葬费的赔偿是符合民族心理和个人情感的，〔27〕该项损害赔偿是对一种社会经验法则的遵从。〔28〕除丧葬费之外的或然性费用，因多发于非立即死亡的情形，且法律规定的赔偿项目及计算标准多与侵害健康权相似，因此，有观点对上述赔偿是对健康权还是对生命权的赔偿提出了质疑。〔29〕笔者认为，从侵害生命的自然过程

〔27〕 张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第485页。

〔28〕 对该笔费用持否定说的国家也不少，有的国家立法明确对丧葬费不予赔偿。参见前引〔18〕，冯·巴尔书，第76页。

〔29〕 前引〔22〕，冯恺文。

分析,侵害健康权是包含于侵害生命权之内的,因此,侵害生命权的赔偿制度设计类似于侵害健康权,是符合立法科学性的。从某种意义上看,日本学者提出的“极限概念说”有一定合理性。^[30]

(二) 构建法定直接请求权的必要性

侵害生命事件多为突发,在侵害致死的整个过程中,众多的社会第三人参与其中。在实践中,实际费用的支付情况非常复杂。以最为常见的医疗费为例,就有可能出现如下几种情形:一是受害人自己支出;二是亲友支出;三是医院垫付;四是社会第三人如路人、邻居等支付;五是侵权人先行支付。“医疗费谁来赔偿”也一度成为社会突出问题。这一方面是由加害人道德水平低下而逃逸造成的;另一方面,法律在制度设计上没有兼顾费用实际支付人的权益也是重要的原因。

法律制度层面的问题是,能否赋予费用实际支付人法定请求权,直接向加害人提出侵权损害赔偿。以德国为代表的大陆法系一般认为第三人与加害人之间并不存在直接的法律关系,在这些国家的法制里,第三人不得依据侵权损害赔偿请求权向加害人主张权利是一个显而易见的前提。在这种法制看来,第三人因无因管理的规定可以向被害人财产的继承人请求偿还其所支付的医疗费,被害人财产继承人则可以依据侵权行为之规定直接向加害人请求损害赔偿。这些均属传统民法的规定。

但是,医疗费实际支付人仅依无因管理而享有请求权,存在极大的不合理性。如果支付医疗费的是与被害人有法定扶养义务关系的人,法定扶养义务人支付医疗费是在履行法定义务,不构成无因管理。但亲人之间支付医疗费乃是人之常情,第三人能获得赔偿而亲人反而不能依据无因管理获得救济,实在有违法理人情。因此,学者对法定扶养义务人支付医疗费的法律关系进行了进一步的分析,先后创设了代位说、不当得利说、不真正连带说等一系列推理复杂、先创设后又推翻的诸多学说。^[31]直到最后,所有的法律分析推理又回到起点,不得不“坦然承认法律有时而穷,须借助法理解决之”,最终赋予法定扶养义务人直接向加害人请求赔偿其所支出医疗费之法律规范基础。^[32]

大陆法系尤其是德国和我国台湾遇到的困窘,表面看来只在特殊情况下(即医疗费由受害人的法定扶养义务人支付时)才存在,实则是这项法制在源头上就存在弊端。赋予医疗费实际支付人直接的法定请求权规范基础,有以下制度优势:首先,从诉讼效率角度而言,可以避免实际支付人、死者继承人与加害人三者之间关系复杂交错而导致求偿过程效率低下;其次,从司法实务角度而言,实际支付人对费用的发生最为了解,由其承担举证责任是查明案件客观事实的必然选择。我国现行侵权法也正在制度设计,这一规范已经被学界普遍接受。^[33]

在构建法定直接请求权的同时,有两个重要的问题需要讨论。第一个问题是实际支付者法定直接请求权与其原享有的对死者继承人无因管理请求权的关系。笔者认为两个请求权应当是并存关系,其中任何一个请求权的行使,将导致另一请求权消灭。如果侵害人逃逸或暂时无法确定,实际支付人可以行使无因管理请求权求偿。如果实际支付人选择对侵害人提起直接法定请求权,即使因法定的限制(如关于丧葬费的限制)仅获得部分救济,也不得再次提起无因管理之诉。第二个问题是实际支付人法定直接请求权与死者继承人侵权损害赔偿请求权的关系。因两者均指向侵害人,所以应有何者在先的次序问题。笔者认为应当是实际支付人法定直接请求权在先,原因有二:首先,

[30] 该说认为生命权乃身体权之一部,生命侵害为无限大的身体伤害,是身体伤害的极度概念,生命侵害的损害赔偿应视同于身体侵害之赔偿。转引自孙鹏:《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。相关内容也见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2006年版,第394页以下。

[31] 在我国台湾,法院一度通过案例认为第三人可以代被害人向加害人请求损害赔偿(1978年度第14次民庭庭推会决议),但学者对此持否定观点,认为此处的代位理据不足。参见王泽鉴:《为被害人支出医疗费、无因管理及代位》,载王泽鉴:《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188页。

[32] 王泽鉴:《法定扶养义务人为被害人支出医药费之求偿关系》,载前引[31],王泽鉴书,第205页。

[33] 中国社会科学院中国民法典草案建议稿第1565条第2款规定:“支付死者丧葬费的人有权请求加害人赔偿合理的丧葬费用。”见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2003年版,第310页。

在财产已经减损的情况下，实际支付人提起诉讼求偿的动力充足，同时也是多发的；其次，只有实际支付人能够提供客观证据证明实际费用数额，由其作为原告是符合诉讼规律的。当然，在实际支付人没有提起诉讼或怠于起诉时，死者继承人可以直接向侵害人提起诉讼，法院应追加实际支付人为第三人并案审理。

四、对死者近亲属精神损害之赔偿（精神损害抚慰金）

（一）近亲属获得精神损害赔偿的请求权基础

1. 近亲属的精神损害赔偿请求权

侵权死亡赔偿制度的目标不在于救济死者，而是对与死者有关联的生者因死亡事实而遭受的精神损害和物质生活条件的减少予以救济。因侵权行为导致受害人直接死亡，近亲属享有的精神损害赔偿请求权系继承自死者还是其所固有，在各国法上经历了一个发展演变的过程，最终各国均朝着“继承否定说”的立场前行，逐步认可系近亲属固有而非继承自死者的精神损害赔偿请求权。^{〔34〕}继承否定说坚持了精神损害赔偿的人身专属性，解决了继承说与近现代民法主体理论可能出现的矛盾。同时，认可该权利系近亲属的固有请求权，权利人的范围就比继承人范围小，符合精神损害的主要功能，即对因亲人去世而遭受的精神痛苦予以救济。精神损害赔偿金是极为有限的资源，应给予受到损害和受影响最大的近亲属。精神损害赔偿具有制裁性和填补性，但从近亲属角度来考虑，更有对近亲属精神的抚慰性。

当然，侵权死亡案件的样态并非完全一致。有些受害者直接死亡（瞬时死亡或时间之短以至在侵权法上无意义），有些受害者经过一段时间痛苦折磨后不幸死去。在死者非即时死亡的情形下，是否认可死者“间隙”内的精神损害赔偿请求权及允许近亲属加以继承是颇有争议的问题。受害人在遭受加害人侵害并经过一段痛苦的经历（包括抢救等医疗过程）后未能从死神的魔掌中挣脱出来而最终死亡的，他在这一时间段里的痛苦和疼痛并非不可证明，其真实性可以通过未亡者的间接证明、常识推断和专家证言等得到证实。但是否应当承认死者在死亡间隙中享有独立的损害赔偿请求权？目前存在“救济肯定说”（如美国^{〔35〕}）与“救济否定说”（如瑞士债法典第47条）两种对立观点。作者认为后一思路更为合理。精神损害赔偿应支付给受害者本人方能体现精神损害赔偿制度的价值。受害人事后死亡将丧失抚慰的目标，因而其请求权应随主体资格的消灭一并消灭，近亲属自然不能继承这种请求权。并且，承认死者的间隙内精神损害赔偿请求权并允许近亲属继承，还会与近亲属固有的精神损害赔偿请求权并立，请求权体系如此复杂有无意义值得怀疑。更重要的是，承认死者的精神损害赔偿请求权对于赔偿数额的提高并不像设想的那么明显。^{〔36〕}当然，如果精神损害赔偿的请求已经得到赔偿义务人承诺或已被法院受理，精神损害赔偿的数额已确定或处于确定过程中，即可以作为金钱债权成为继承的对象。我国法释〔2003〕20号第18条第2款即作如是规定，死者生前受有感知死亡的精神痛苦，在极为有限的条件下才享有独立的请求权。该条款在起草时参照了原德国民法典第847条（现第253条第2款）及我国台湾民法第195条第2项的规定，比较合理。

2. 近亲属共享的请求权

在我国，近亲属范围比较广。在侵权死亡的案件中，如此多的近亲属是分别享有自己的精神损

〔34〕 德国和日本的立场转变，分别参见王泽鉴：《侵害生命权之损害赔偿》，载前引〔31〕，王泽鉴书，第296页；前引〔30〕，于敏书，第410页。

〔35〕 Mich. Comp. Laws Ann. § 600. 2922 (6) (West 1992).

〔36〕 在日本裁判实务中，无论是对受害人精神损害赔偿请求权的继承，还是近亲属固有请求权的享有，最终赔偿结果没有可证明的差距。参见前引〔30〕，于敏书，第410页。

害赔偿请求权还是共享一个统一的精神损害赔偿请求权呢? 每个人的人格都是独立的, 每个人的精神利益也相对独立, 从这个角度来看似乎每一个近亲属都应享有分别的精神损害赔偿请求权。但是, 如果从案件的整体性来考虑, 从加害人的赔偿义务来考虑, 似乎将精神损害赔偿请求权界定为由近亲属共享的请求权为宜, 这不仅对案件的处理较为方便, 对加害人而言其赔偿义务也相对确定, 不会因为近亲属人数的不同而导致精神损害赔偿数额的巨大差别。基于这样的认识, 笔者认为: (1) 在请求侵权死亡精神损害赔偿的案件中, 近亲属应当作为一个整体主张统一的精神损害赔偿; (2) 原则上, 不因为近亲属人数的多寡而影响案件中的精神损害赔偿数额。

3. 精神损害赔偿金在近亲属间的分配

在侵权死亡案件中, 近亲属获得的精神损害赔偿金如何分配, 笔者以为以下规则可供参考。(1) 近亲属协议分配。这体现了民法的自愿原则, 如果近亲属能够对此进行协商达成分配协议, 则应听任意思自治, 无需公权力加以干预。(2) 配偶和亲等较近者优先。近亲属与死者的关系不同, 配偶和亲等近者获得精神损害赔偿金, 亲等远者不获得精神损害赔偿金。质言之, 配偶、子女、父母获得精神损害赔偿金, 祖父母、外祖父母和兄弟姐妹不获得精神损害赔偿金。^[37]

(二) 全民大体相当的赔偿数额的构建

在讨论侵权死亡赔偿时, 我们应当对时下甚嚣尘上的一个观念予以批判, 这种观念从“人生来就是平等的”出发, 主张死亡赔偿金应当是一样的。这样的认识陷入了一个误区, 认为各种侵权死亡赔偿是对“命价”的赔偿, 殊不知生命无价, 侵权责任法救济的不是死者的生命, 而是生者精神和财产方面的损害。但仅就死亡导致的单纯精神损害赔偿而言, 作者认为在标准上具有更多的统一性或者说赔偿数额的平等性, 不能认为死者年龄、性别、受教育程度、死亡前的收入状况、城镇或者农村居民身份等存在差别, 其近亲属遭受的精神损害程度就不同。只能得出这样的假定, 即任何人由于加害行为或者准侵权行为而死亡, 其近亲属遭受的精神损害是基本相同的, 因此相关的精神损害赔偿数额也应当大致相当。在目前情况下, 10 万元左右的死亡精神损害赔偿额度是比较适合我国社会经济发展状况的。当然, 由于经济发展水平的差异, 不同地区根据具体情况作出调整也是必要的。^[38]

确定一个全民大体相当的精神损害赔偿数额, 除全民对其亲人遇害死亡原本就有巨大的几乎等量的精神痛苦外, 还有如下重大意义: 首先, 在道德层面上, 它是对“同命不同价”的正面回应, 到目前为止该项赔偿是少数可以有力回应“同命同赔”的规则; 其次, 在侵权死亡赔偿制度范围内确立一个数额较大的精神损害赔偿, 可以减小它与财产损失的巨大差异, 矫正重财产损害赔偿轻精神损害赔偿的错误倾向, 还侵权死亡赔偿以本来面貌; 再次, 肃清侵权死亡赔偿领域的各种不同意

[37] 《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)第7条:“自然人因侵权行为致死, 或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害, 死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的, 列其配偶、父母和子女为原告; 没有配偶、父母和子女的, 可以由其他近亲属提起诉讼, 列其他近亲属为原告。”

[38] 其他可能的参酌因素还包括侵权人的过错程度、侵权的手段、场合和行为方式等。但法释[2001]7号第10条规定的六种考虑因素中侵权人的获利情况、经济能力等应当与侵权死亡精神损害赔偿无关。北京市第一中级人民法院终审的公交售票员朱玉琴掐死清华大学教授女儿侵权案件, 判决北京巴士股份有限公司与售票员朱玉琴共同赔偿死者的父母75万余元, 其中包括精神损害赔偿30万元。该精神损害赔偿数额创下目前国内新高, 裁判着重考虑了侵权人的过错、侵权场合(目睹爱女被杀全过程的精神打击)、侵权后果(老来得女, 不能再生)。案件介绍及法院判决理由参见《售票员掐死教授女儿案终审 改判精神赔偿为30万》, 《北京晚报》2007年11月26日。

见，构建一个简洁有效的赔偿制度；^{〔39〕}最后，在精神损害赔偿内部，该数额将很可能成为其他各类精神损害赔偿的参照。

五、被扶养人生活费与死亡赔偿金

（一）被扶养人生活费

根据民法通则第 119 条，“死者生前扶养的人必要的生活费”首次成为我国侵权法上一项独立的请求权规范。但该条所规定的生活费的赔偿仅包括死者生前扶养的人“必要的”生活费，显然贯彻了“扶养丧失说”，被扶养人所获赔偿仅为受害人死亡产生的“逸失利益”损失的一部分，用于满足个人基本生存需求。民法通则仅仅对被扶养人必要的生活费作出规定而没有规定其他“逸失利益”损失赔偿（用于提高生活水平，满足个人和家庭进一步的发展），因而因侵权死亡而导致的家庭整体收入减少和物质生活水平下降不能被纳入被扶养人生活费而获赔。这在当时的社会经济条件下基本是合理的，因为其时绝大多数人对家庭最大的经济贡献或者近亲属可期待的经济利益莫过于必要的生活费。依据最高人民法院 1988 年的司法解释，被扶养人必要的生活费用之标准“根据实际情况确定”。实践中，有的法院参考或比照国务院《道路交通事故处理办法》中规定的标准，即当地居民困难生活补助标准；有的法院按照当地居民平均生活费标准；还有的法院按照当地城市居民最低生活保障费标准，等等。被扶养人生活费的赔偿基本被限定为救济水平。但是，今天的社会情况已大为不同，一个家庭的三、四个成员可能都有收入而相互不扶养；一个作为主要收入者的家庭成员除了给被扶养人提供必要的生活费外，还承担着更多的经济使命，如供按揭、供子女上大学等。因此，仅仅赔偿被扶养人必要的生活费显然不合理，需要借助新的赔偿项目给受害人一方提供更公平的救济。

（二）死亡赔偿金

1. 死亡赔偿金设置的意旨与性质

侵权致人死亡，会给与受害人共同生活的家庭共同体造成财产损失。近亲属被认为与死者有“经济性同一性”或“钱包共同”的关系，因婚姻（尤其是法定共同财产制）或者扶养关系能够合法取得受害人正常生存情况下个人消费部分以外的全部收入。侵权事故导致受害人提前死亡而使这部分应得利益逸失，对此赔偿义务人应当予以赔偿。对于这部分收入损失的赔偿有“扶养丧失说”与“继承丧失说”两种立场。扶养丧失说可以较为准确地确定该部分收入损失的数额，但其缺点在于赔偿数额较低。我国民法通则采取了这种做法，将该部分收入损失仅仅等同于被扶养人必要的生活费。继承丧失说的优点在于赔偿数额较高，对赔偿权利人的保护更为周到，但缺点在于推测性成分太重（死者生存年限、收入水平、有无遗嘱和遗赠等等）；在受害人为卑亲属而由尊亲属继承的场合，因卑亲属未来能够生存的期限长于尊亲属，因此该部分收入损失就要比尊亲属作为受害人的时候多，显然不合理。故单纯按照一种学说界定该部分收入损失均有一定偏颇性。笔者认为，吸收两种学说的长处，构建近亲属“一定物质生活水平维持说”更为合理。根据该说，侵权死亡产生的“逸失利益”财产损失的赔偿旨在维持被扶养人和近亲属一定的物质生活水平，而不仅仅限于被扶养人必要的生活费。一方面，该说突破了“扶养丧失说”所确定的较低的生活维持水平，对于增加

〔39〕 目前学界在确定精神损害赔偿问题上依然存在明显的认识分歧。部分学者虽然认为需要赔偿死亡给近亲属带来的精神痛苦，但在具体计算损害数额时，却将赔偿的标的转换为“死者未能享受的余生”。例如杨立新教授在其侵权责任法草案第 175 条规定“死亡抚慰金的数额”，“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，但最高不得超过三十年，最低不得少于五年”。参见杨立新：《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及立法理由和立法例》，法律出版社 2007 年版，第 329 页。笔者认为，在受害人死亡时年龄的大小与近亲属精神痛苦的程度之间无法得出存在正相向或者反相向关系的结论。

赔偿数额以维持更高的生活水平具有积极意义；另一方面，该说摒弃了“继承丧失说”推导过程中的过度推测，简便而直接地切入价值主题，明确宣称死亡赔偿的目标即是维持死者近亲属一定的生活水平，而不是获得遗产，赔偿数额虽与死者生前收入状况有关，但并不必然。在所维持的“一定水平”之确定上，有三种方案可供选择：维持案件发生前物质生活水平；维持当地社会一般物质生活水平；维持当地救济水平。三种物质生活水平之维持或者说三种死亡赔偿金标准之适用，各有利弊。“案件发生前物质水平”看似最为公平，但在受害人生前收入水平极高与过低这两个极端情况下数额悬殊，导致主观计算两极分化，社会效果未必好；“当地救济水平”忽视我国多年经济社会发展，对于受害一方过于苛刻。所以笔者认为可以考虑排除两极分化，将“一定物质生活水平”确定为被扶养人和近亲属所在地社会一般物质生活水平较为合理。

为维持当地社会一般物质水平，“死者生前扶养的人的生活费”赔偿项目主要起到基本保障的作用。对死者生前扶养的人之未来生活费予以赔偿（补偿），一般不考虑死者生前的收入状况而是考虑被扶养人的年龄、当地居民的平均生活状况等。这种救济与其说是以填补损害为目的，不如说是以兼顾社会一般正义为目的，给予被扶养人达到或者基本达到当地平均生活水平的救济。该项请求权的独立，体现了法律对被扶养人的利益尤为重视，体现了法律对生者基本生存权的保护。但是，在被扶养人生活费项目之外，还必须构建新的财产性赔偿项目保护死者近亲属生活适当高于“保障水平”从而达到当地社会一般物质生活水平的权利——死亡赔偿金。

2. 死亡赔偿金的计算标准

综观各国死亡赔偿金的计算情况，大致有三种模式：（1）完全以死者生前的收入状况为依据，按照其可能赚取收入的年限与其年收入之乘积减去其自身可能的生活费用，得出侵权死亡赔偿的数额。这是完全个别化的死亡赔偿金模式。（2）完全不考虑死者生前的收入情况，而是按照全社会统一的标准计算死亡赔偿金。这是完全社会化的死亡赔偿金模式。（3）将死者归入一定类别的社会成员类型，按照这类社会成员的收入情况并结合死者的年龄等因素确定死亡赔偿金。这是类型化的死亡赔偿金模式。这三种死亡赔偿金模式各有显著的优点和缺点。法释〔2003〕20号采用了类型化的死亡赔偿金模式，将死者归类于城镇居民或者农村居民，以受诉法院所在地（或者赔偿权利人住所地、经常居住地）〔40〕上一年度城镇居民人均可支配收入、农村居民人均纯收入为标准，计算20年的死亡赔偿金（死者为60岁以上者有特别的减扣规则）。

司法解释确定的这种城乡二元模式近年来受到广泛关注甚至批评。有人认为这样的模式违反了我国宪法规定的平等原则，有人认为这是在人为地扩大城乡差距。笔者认为，该计算模式并不存在所谓“同命不同价”的问题，没有违反平等原则。死亡赔偿金的功能是用来维持死者近亲属未来一定水平的物质生活的，维持同样水平的日常物质生活，在不同的地区、在城镇或农村所需要的金钱数额很可能是不一样的。不考虑死者生前的收入状况，不考虑近亲属未来的生活环境，判决赔偿同等数额的死亡赔偿金，得到的结果可能会更不公平。同时需要指出的是，在大多数致人死亡的侵权案件中，加害人与死者及其近亲属的物质生活条件具有同质性。如果不考虑这一点，片面追求高额的死亡赔偿金，对于加害人来说可能是不公平的，对于社会来说也是难以承受的。鉴于此，最高人民法院在法释〔2003〕20号制定过程中，曾向全国人大法工委、国务院法制办、劳动和社会保障部、公安部、财政部、国家统计局等相关单位征求意见或直接磋商，〔41〕最终基本上按照城乡二元模式规定了死亡赔偿金的计算标准。

〔40〕在死亡赔偿金的地点标准确定上，法释〔2003〕20号确定为受诉法院所在地，另外规定赔偿权利人可以通过证明其住所地或经常居住地标准更高从而适用后者。笔者认为，赔偿权利人住所地或经常居住地标准应当成为死亡赔偿金确定的一般地点标准，因为死亡赔偿金的目的在于通过填补“逸失利益”为近亲属（被扶养人）提供一定的物质生活水平，受诉法院所在地标准显然忽视了“维持一定物质生活水平说”中的真正权利人是近亲属。

〔41〕前引〔10〕，黄松有文。

城乡二元模式的主要弊端是过于简单化，确有不合理之处。^{〔42〕}另一方面，该模式又具有较强的合理性。城乡差异是无需争议的国情，虽然我们正在努力消除，但在很长一段时期它仍将存在。应当承认，城乡二元标准计算得出的结果到目前为止最为接近实际损失，而且方法简单易行。从朴实的情感出发同情受害人并主张“同命同价”的死亡赔偿金，表面看来是公平的，实际上则可能不公平。平均主义从来都不可能带来真正的公平。当我们从法律制度和司法层面讨论侵权死亡赔偿的公平问题时，至少需要从受害人、加害人以及社会这三个角度进行考虑，作出妥当的选择。这里的“社会”并非抽象不可把握，而是双方当事人所处的各种经济、政治和文化环境的总和。

需要做的是部分修正该模式。目前社会人口流动性剧增，单纯用户籍所在地来判断是不妥当的。在适用法释〔2003〕20号时，更应当考虑死者生前的实际就业、生活和居住地情况，同时考虑受害人（死者的近亲属）的实际生活、居所情况，作出符合客观实际的判断。一些户口虽然在农村，但是较长时间在城镇就业、居住的人因他人侵权而死亡，应适用城镇居民的标准确定死亡赔偿金。为此，最高人民法院民一庭曾针对下级法院的请示作出复函，认为死者在城市经商、居住，其经常居住地和主要收入来源地为城市，有关损害赔偿费用应当根据当地城镇居民的相关标准计算。^{〔43〕}司法实践中部分法院也已经参照作出判决。^{〔44〕}

城乡二元模式需要改进，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。在个别化的财产损害赔偿模式下，赔偿的数额主要取决于死者的个人因素。这些个人因素包括：（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。人的生命是平等的，也是无价的，但是过去和将来人们挣钱的能力各不相同，由此得出的死亡赔偿金数额更为公平。死亡赔偿金不是对生命本身的赔偿，而是对死者挣钱能力的赔偿。在这一思路下，无须对死者生前实际扶养或依法应当扶养的被扶养人的扶养费予以赔偿。但是这一思路也存在缺陷：（1）个别死者生前收入特别高或者可预期的收入特别高，如果进行这样的赔偿，加害人一方的赔偿负担过于沉重；（2）某些受害人生前并无收入，有的甚至不存在可预期的挣钱的能力，对此等受害人的近亲属如何支付死亡赔偿金，在理论和实践操作上都有困难。因此，笔者主张，对于生前收入或者可预期收入过高者，死亡赔偿金数额应当予以一定限制；对于没有收入但是有劳动能力或潜在劳动能力者，可以比照相当人群的收入和潜在收入确定死亡赔偿金的数额；对于无劳动能力也没有可预期的劳动能力者，可以确定一个最低死亡赔偿金数额。

（三）被扶养人生活费与死亡赔偿金的关系

“扶养丧失说”和“继承丧失说”二者在立法上的关系，应当表现为相互排斥，采取继承丧失说的立法例均不再规定被扶养人生活费。通过借鉴吸收两种学说的优点，笔者构建的死者近亲属“一定物质生活水平维持说”则超越了两者的对立，近亲属因亲人死亡而遭受的未来利益损失应当得到赔偿，以维持他们在亲人去世后的一定物质生活水平。该部分未来利益损失既包括被扶养人生活费，也包括死亡赔偿金。其中，被扶养人生活费的目标在于被扶养人的基本生存保障，而死亡赔

〔42〕 民众之所以不满侵权死亡赔偿制度中的二元标准，一个重要的原因是现今社会中的医疗、教育、财政、金融、司法制度等服务制度对农村户籍均不利，民众将其对户籍制度背后的差别极大的服务制度的不满迁怒于侵权死亡赔偿制度。

〔43〕 《最高人民法院民一庭关于经常居住地在城镇的农村居民因交通事故伤亡如何计算赔偿费用的复函》〔2005〕民他字第25号），2006年4月3日函复云南省高院，2006年5月27日最高人民法院民一庭印发该复函予全国各地高级法院，供参照适用。

〔44〕 例如，北京二中院终审的外地来京务工11年的男子陶红泉车祸死亡赔偿案，法院查明陶红泉户籍虽然不在北京，但经常居住地和主要收入来源均在北京后，终审改判其适用城镇居民人均消费性支出标准。参见《京华时报》2007年10月24日。

偿金则在进一步提高被扶养人生活水平的同时,更满足家庭或“经济为一体”成员一定生活水平的维持。

法释[2003]20号对赔偿内容进行了分解,同时规定了两个赔偿项目。被扶养人生活费按照城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算(在统计上约相当于人均工资的1/3),体现了对死者生前扶养的人基本生存权的保障;死亡赔偿金则按照城镇居民人均可支配收入和农村居民人均纯收入计算(按人均年收入除以大约的平均负担系数1.5计算,约是人均年收入的2/3),体现了对原家庭成员的社会一般物质生活水平的维持。由此,被扶养人生活费和死亡赔偿金二者相加约等于但不超过“年收入损失”。〔45〕笔者认为,被扶养人生活费和死亡赔偿金虽然都是为了维持近亲属的一定物质生活水平,但功能有异,利益保护的层次和侧重点也不同,可以并存。

(四) 近亲属获得死亡赔偿金的请求权基础

现行法律、法规和司法解释均未对死亡赔偿金的请求权基础及主体范围作出规定,但从死亡赔偿金的性质界定和与被扶养人生活费的关系中可以推导出,死亡赔偿金请求权应当是死者近亲属的固有请求权。死亡赔偿金应当是生存者(死者近亲属、法定继承人)的损失,死者的近亲属自己有权(而不是从死者那里继承来的权利)请求财产性质的死亡赔偿金。

死者近亲属享有的死亡赔偿金请求权是近亲属共享的请求权,他们构成连带债权关系。基于这种认识,作者认为:(1)死亡赔偿金按定型化赔偿原则确定后应归受害人的相关近亲属共同共有,而不是按份共有;(2)不能因近亲属人数多寡而影响一个案件中的死亡赔偿金数额;(3)一个或部分请求权人明确表示放弃权利,死亡赔偿金仍应按法定数额给付,不对赔偿数额产生影响。近亲属获得的死亡赔偿金如何分配,法律和司法解释没有作出规定。作者认为可以适用如下规则。(1)近亲属协议优先。这体现了意思自治,近亲属达成的协议可以排除下一原则的适用。(2)在与死者共同生活的近亲属成员之间进行分配。死亡赔偿金的分配并非完全按照遗产的法定继承顺序,因为死亡赔偿金的主旨在于维持死者近亲属一定的物质生活水平。因亲人死亡,生存与发展受影响最大的应当是原来的“经济为一体”的成员,这些近亲属与死者共同生活,经济联系最为密切,生活水平受到影响的主要是他们。所以,与精神损害赔偿金的分配原则不同,死亡赔偿金应当只在与死者生前共同生活的近亲属主要是配偶、未成年子女等之间进行分配,以体现“维持近亲属一定的物质生活水平”的旨趣。

结 语

通过以上研究讨论,作者尝试提出如下结论和建议:

1. 生命权具有至高无上性,生命被侵害理应得到救济。但对生命的救济不能只委诸私法,公法为主、私法为辅是现代法制对死亡的调整模式。私法对生命权的救济具有有限性。生命一旦被剥夺,私法只能通过其特有的金钱赔偿方式加以救济,且生命权具有“无法自行救济”的特性,最终获得赔偿的应当是因死亡事件受到不利影响的相关权利人(主要是近亲属)。侵权死亡的事实仅仅是权利人取得损害赔偿请求权的法律事实。

2. 死者因侵权死亡后不可能再享有民法上的权利和承担民法上的义务,包括不能行使损害赔偿请求权。在请求侵权死亡赔偿的案件中,死者已经不能作为原告对其失去生命的“损害”提出赔偿请求,也不存在可以继承或代位行使的此等损害赔偿请求权。近亲属应当成为侵权死亡损害赔偿的请求权主体。近亲属与死者之间往往具有经济上的牵连和情感上的依赖,亲人的受害死亡给他们带来了一系列损害:相关财产损失、精神损害和维持一定物质生活水平的“逸失利益”的丧失(被

〔45〕 参见前引〔16〕,黄松有书,第319页以下,第366页。

扶养人生活费和死亡赔偿金)，以上构成侵权死亡赔偿的赔偿范围。

3. 对于死者因侵权死亡前后发生的相关财产损失，我国采取的是赔偿项目法定与实际损失赔偿相结合的原则，理论界和立法例基本不存在争议，但在请求权上宜构建法定直接请求权，赋予实际支出人直接向赔偿义务人求偿的权利。

4. 侵权死亡案件中应当赔偿精神损害，该种请求权系死者近亲属所固有、共享。作者主张任何人因侵权死亡，其近亲属遭受的精神损害大体相等，所以在赔偿数额的确定上应坚持全民大体相当的赔偿水平，只有地区经济发展水平等极少因素被例外考虑。

5. “同命同价”的观点认为死亡赔偿金应全民适用相同标准，实际上是一种错误认识。死亡导致的“逸失利益”损失赔偿包括了被扶养人生活费和死亡赔偿金，它们不是对生命丧失的赔偿，而是为了维持死者近亲属“一定的物质生活水平”。在赔偿标准上，由于生活、居住的环境不一样，维持同样水平的日常物质生活在不同地区、在城镇或农村所需要的金钱数量很可能是不一样的，城乡二元模式具有一定的合理性，当然它也存在过于简单化的弊病。城乡二元模式需要改进，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。

6. 死亡赔偿金请求权不是对死者请求权的继承，而是近亲属固有、共享的请求权。死亡赔偿金在近亲属之间的分配，应当坚持近亲属协议优先，没有协议的，死亡赔偿金应当只在与死者生前共同生活的近亲属主要是配偶、未成年子女等之间进行分配，以体现“维持近亲属一定的物质生活水平”的旨趣。

7. 具体于侵权死亡赔偿制度内部，应当根据赔偿项目的不同，分别确定请求权人、请求权基础和赔偿的数额或标准。具体见下表：

赔偿项目	请求权主体和请求权基础	数额或标准
相关财产损失	实际支付人和死者近亲属；财产权益遭受侵害	赔偿项目法定与实际损失相结合
精神损害赔偿	死者的部分近亲属共享；精神利益遭受侵害	全民大体相当的赔偿数额与适当考虑地域差异等相结合
被扶养人生活费	被扶养人；未来的物质生活条件遭受侵害	可以与死亡赔偿金并存；数额为被扶养人“合理的”或“必要的”生活费
死亡赔偿金	共同生活的近亲属；未来的物质生活条件遭受侵害	如果与被扶养人生活费赔偿同时主张，应做好二者的协调，避免重复赔偿；从粗放的类型化向较细的个别化过渡，适当考虑赔偿的上限和下限