

第39卷

民商法论丛

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 39

◆ 梁慧星 / 主编

本卷要目

专题研究

【黄 静】

论死亡赔偿

【季奎明】

表见合伙制度研究

【李建伟 韦娇姣】

股东大会决议不成立研究

【王 倩】

旅游举办人的瑕疵责任

基本理论

【蒋德海】

论宪法的“不抵触”原则

【蒋学跃】

法人本质理论的重新审视与评判

【仲崇玉】

法人有机体说研究

判解研究

【丁亮华】

第三人侵害债权之责任构成

【王 松】

校园伤害赔偿案件的裁判思路

域外法

【能见善久 著 赵廉慧 译】

侵权法和合同法中的比例分担原则

【森泉章 著 李 芳 译】

公益法人的现状和类型

国际私法

【霍政欣】

公共秩序保留制度的历史、现状与未来

硕士学位论文

【胡立峰】

寿险不可抗辩条款法律问题研究



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第39卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

民商法论丛

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 39

■ 梁慧星 / 主编

本卷各篇文章中的观点并不必然反映主编及出版社的立场。任何以转载、重印、翻译等形式复制本卷所载的文章均须事先获得主编和法律出版社的书面许可。

图书在版编目(CIP)数据

民商法论丛. 第39卷/梁慧星主编. —北京:法律出版社, 2008. 2

ISBN 978-7-5036-8149-3

I. 民… II. 梁… III. ①民法—研究—文集②商法—研究—文集 IV. D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第005289号

© 法律出版社·中国

民商法论丛(第39卷)

梁慧星 主编

责任编辑 刘彦沅
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 19 字数 548 千

印次 2008年3月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8149-3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【专题研究】

论死亡赔偿	黄 静(1)
表见合伙制度研究	季奎明(61)
股东大会决议不成立研究	李建伟 韦娇姣(82)
旅游举办人的瑕疵责任	王 倩(131)

【基本理论】

论宪法的“不抵触”原则	
——兼论宪法与民法及其他法的关系	蒋德海(182)
法人本质理论的重新审视与评判	蒋学跃(213)
法人有机体说研究	仲崇玉(262)

【判解研究】

第三人侵害债权之责任构成	
——从一起财产侵权纠纷案展开	丁亮华(313)
校园损害赔偿案件的裁判思路	
——吴凯诉朱超、曙光学校人身损害赔偿 纠纷案评析	王 松(336)

【域外法】

非洲国家的二元婚姻法律制度

…………… [南非] T. W. Bennett and N. S. Peart 著

朱伟东译(361)

韩国电子金融交易法研究 …………… 齐爱民(389)

意大利侵害生命权的损害赔偿制度研究 …………… 窦海阳(437)

侵权法和合同法中的比例分担原则

…………… [日] 能见善久著 赵廉慧译(472)

公益法人的现状和类型 …………… [日] 森泉章著 李芳译(487)

【国际私法】

南部非洲国际私法的历史与未来

…………… [英] 克里斯托夫·福塞思著 朱伟东译(501)

公共秩序保留制度的历史、现状与未来

——法哲学语境下的思考 …………… 霍政欣(522)

【硕士学位论文】

寿险不可抗辩条款法律问题研究 …………… 胡立峰(550)

专题研究

论死亡赔偿^{*}

黄 静

目 次

引言

第一章 死亡赔偿制度的基础理论

第二章 我国死亡赔偿制度的反思和完善

第三章 我国死亡赔偿热点问题的探讨

结语

引 言

一、问题的提出

死亡赔偿制度发展 20 年来,已经确立了基本的框架体系,包括了比较全面的赔偿项目。但在一些赔偿事项的规定上仍然存在不同程度的缺陷,其中一些问题由来已久,尚未得到妥当的解决。由于一些规定不甚合理,影响了制度的实施效果,据此作出的判决并不具有服众的权威性,导致当事人明知起诉或上诉会被驳回而依然起诉或上诉的情形时有发生。一些影响较大的初审案件和上诉案件,更是引发了社会公

^{*} 谨以此文感谢我的导师喻敏、辜明安副教授及所有陪伴和支持我完成论文的人们。本文在原学位论文基础上作了大量的删减。

众对制度中不合理规定的强烈不满,从而制约了现有死亡赔偿制度的有效运行。本文认为,我国死亡赔偿制度中的一些问题之所以长久得不到妥当的解决,缘于对死亡赔偿理论研究的不足和社会心理调查的缺乏。在此情境下,对死亡赔偿制度的理论与实证研究就具有重要的现实意义。因此,本文拟以死亡赔偿制度理论层面的研究为先导,再进入到对制度规范层面的反思和完善阶段,最后展开制度操作层面热点问题的探讨。通过理论层、规范层、操作层三位一体的综合研究,力图完善我国的死亡赔偿制度,并尽可能妥当地解决制度运行中存在的常见问题。

二、主要学说

在死亡赔偿制度的理论研究中,最著名的学说为“扶养丧失说”和“继承丧失说”,^①因为这二者直接决定了现有大多数死亡赔偿制度模式的基本结构和内容。扶养丧失说,是指由于被害人死亡导致生前受其扶养人的生活来源丧失,侵权人需要对受扶养人的扶养费进行赔偿。继承丧失说,有指若被害人未死亡,其将来的收入将作为遗产由继承人继承;也可指由于被害人死亡导致家庭将来整体财产收入的减少,这部分利益一般是将来可予以继承分割的,就减少部分,侵权人要进行赔偿。性质上,扶养费和继承利益赔偿都属于可得利益损失的赔偿,二者的差别在于:后说在承认受扶养人的扶养利益赔偿权利外,同时确认了继承人对死者的部分将来收入享有利益,而前说的主体范围限于受扶养人,缩小了可得利益权利人的范围,相应减少了死亡赔偿的金额。

欧陆法大多数国家采“扶养丧失说”。德国学者克雷斯蒂安·冯·巴尔在《欧洲比较侵权行为法》中主要在制度层面对欧洲各国的死亡赔偿做了较全面的介绍。^②其一,形成了死者非赔偿权利主体地位的共识。其二,除德国还坚持排斥遗属固有的精神损害赔偿权利外,

① 杨立新主编:《人身损害赔偿司法解释释义》,人民出版社2004年版,第345页。

② [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,张新宝审校,法律出版社2001年版,第70~78页。

绝大多数国家都以立法或判例认可了遗属的精神损害赔偿请求权,但在享有权利的遗属范围上做了不同的限定。另外,在西班牙出现了生命之生物上损害赔偿的判例,但并未获得学界的支持。生命本身的不可赔性在欧陆制度研究中仍处于难以动摇的地位。

英美法国家亦采纳“扶养丧失说”,但在理论研究上并没有形成大陆法国家注意逻辑衔接的概念和制度体系。在美国,各州通常都制定有专门的死亡赔偿法案,诸如 California Death Act、New York's Wrongful Death Statute、the Arkansas Survival Statute,等等,对可赔性非财产损害的理解也与大陆法不同。不少州否定遗属的精神损害赔偿权利,^①同时又认为近亲属因被害人之死而失去原由被害人生前提供的 companionship、society、comfort and protection 等利益具有可赔性和金钱价值,^②由经济学、心理学等专家估算量化。^③美国的死亡赔偿研究具有浓烈的实用主义色彩,逻辑推理的严整性、适恰性并不是其遵从的主要规则。

① 英文论文主要来源于美国 LexisNexis Academic 学术全文数据库,以及 Academic Search Premier 学术期刊全文库。“Contrarily, while nearly all states allow society and companionship-type damages, only a minority of states (twelve states) allow recovery for grief or mental anguish.” Andrew J. McClurg, *Dead sorrow: a story about loss and a new theory of wrongful death damages*, Boston University Law Review . 85 (February 2005).

② Ben Saul, *Compensation for Unlawful Death in International Law: A Focus on the Inter-American Court of Human Rights*, American University International Law Review. 23 (2004).

③ Ali M. Brady, *The Measure of Life: Determining the Value of Lost Years After Durham v. Marberry*, Arkansas Law Review. 125 (2006); Hendrickson, *New Mexico Adopts Hedonic Damages in the Context of Wrongful Death Actions: Sears v. Nissan (Romero v. Byers)*, New Mexico Law Review. 385 (Spring 1995).

日本是采纳“继承丧失说”^①的典范,对死亡赔偿制度理论的研究最具规模、最成体系,也最有成果。而在“继承丧失说”外,学者们构建和论证了遗属的“固有受害说”,否认遗属的请求权基础源于死者自身的生命损害赔偿权利,明确了遗属损害的固有性质。换言之,否认了死者的权利主体资格。这些研究成果使得笔者对死亡赔偿制度体系的逻辑构造有了较清晰、较完整的认识,本文的遗属本位立场即得益于“固有受害说”。

国内对死亡赔偿的研究文献不少,但进行系统研究的不多,理论层研究较薄弱,在研究方法上也表现出一定的局限。但近年来,一些研究逐渐强化了理论研究,转变了研究方法,增强了文章的说服力,其中不乏新观点、新思维。^②

① 需要特别作出说明的是,国内学者通常认为收入损失的赔偿是继受日本的做法,但笔者在参阅相关文献后查知:我国所主张的“继承丧失说”与日本学界和实务界流行的“继承肯定说”虽然都是对可得收入损失的赔偿,即收入损失的可赔性,但理论根据却是大相径庭的。前者是直接将收入损失定性为继承人自身的可得利益损害,而不是由继承死者的损害赔偿请求权,因此是站在继承人自身损害的角度;后者的继承人所主张的可得收入的损害赔偿则是建立于死者自身的损害赔偿请求权之上,此时肯定死者自身的损害赔偿权利并可由继承人继承而得,因此是站在死者自身损害的角度,只是死者无法自己主张而由继承人继承赔偿请求权。由于二者都是对收入损失的赔偿,并不影响最终的赔偿金额,因此,一些研究对二者理论上的实质差别有所忽略,从而在论述相关问题的时候并未作明确的区分,统称为“继承丧失说”。“继承丧失说”和“继承肯定说”两条思路并不重合,二者的交点在于,均是以死者若活将来可得收入损失为赔偿对象。本文的立场是“继承丧失说”而非“继承肯定说”,理由将在正文中论及。

② 一些相关问题论文的研究角度和模式,笔者觉得颇受启发。有较为系统地对我国死亡赔偿制度进行体系化说明的,如黄劲:“侵害生命权损害赔偿体系构成研究”,载《长江大学学报(社会科学版)》2006年第1期;林晓光:“论我国的死亡赔偿制度”,中国政法大学生民商法专业硕士学位论文(2005.4)。有针对死亡赔偿某个较突出的细节问题进行专门论述的,见张新宝、明俊:“空难概括死亡赔偿金性质及相关问题”,载《法学研究》2005年第1期;孙鹏:“‘同命’真该‘同价’?——对死亡损害赔偿的民法思考”,载《法学论坛》2007年第2期;蔡唱、左常午:“因生命健康权受到侵害所致反射损害研究——兼评我国民法草案的相关规定”,载《湖南大学学报(社会科学版)》2006年第1期;邵世星:“间接受害人制度初探”,载《国家检察官学院学报》2001年第4期;胡平:“对无痛苦无感受能力之人的精神损害赔偿问题”,载《人民司法》2003年第7期;隋日安:“我国死亡赔偿金制度评述及性质分析”,载《烟台师范学院学报(哲学社会科学版)》2005年第1期。有围绕某个问题进行理论重塑的,如石春玲:“死亡赔偿请求权基础研究”,载《法商研究》2005年第1期;石春玲:“死亡补偿费研究——尝试一种非主流观点”,载《法学论坛》2007年第1期;薛敏:“死亡赔偿制度之建构”,四川大学民商法专业硕士学位论文(2003.4)。

三、关于“死亡赔偿原理的历史演变”的简要说明

死亡赔偿的成文法可以追溯到公元前 18 世纪古巴比伦的《汉谟拉比法典》。^①我国古代汉王朝里并无关于死亡赔偿的法律规定,仅在少数民族地区存在向遗属支付埋烧银的习惯,研究者普遍认为它是现代丧葬费赔偿的前身。^②至元代始,才把它作为一项法律规定在全国范围内确立,此后历经明清。但是,无论中外,历史上的死亡赔偿并没有呈现一条连贯清晰的发展脉络。初民社会的死亡赔偿呈现的是以习惯为主的多样化的共生状态。在奴隶制、封建社会,也难以找到一个与近现代死亡赔偿很相似的制度模板。但仍可通过现有的记载资料得出一些基本的判断:在侵害他人生命的事件发生后,社会和个人(损害关系人)的心理需求反映模式的重心在不断转移。初民社会以同态复仇方式维护部落共同体的整体性和重塑共同体的荣誉。国家形成后,求偿的权利被部分刑法化,赔偿金偏向惩罚性,并不具有纯粹填补遗属损害的民事赔偿性质。到近现代,以遗属的损害赔偿为核心的规则群和赔偿结构逐渐形成,成为民法侵权体系的一支。

不同时期的死亡赔偿,基于不同的形成基础和约束条件而体现出不同的赔偿原理。而且,不同的制度结构也反映出不同的价值判断和逻辑进路。以现代死亡赔偿制度为例,突出遗属的利益保护,分别就遗属的财产损害和非财产损害进行设计。但不论何种设计思路,死亡赔偿制度客观上的受用者都不是死者,而是与死者有着物质和精神联系

① 《汉谟拉比法典》中规定:有“杀人”、“牛斗死人”、“杀害雇主儿子”等情形时,伤害致死的赔银(第 207 条~214 条);手术致死的断指(第 218 条);建房倒毁的责任(房主之子死亡);杀子(第 229 条~231 条);牛抵死人的赔银(第 251 条~252 条),这些规定多具有刑事惩处性和人身报复性。《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。

② 但仅从字面上理解“埋烧银”是难以表现其全部意义的,事实上,当时埋烧银的数额远超出丧葬费用,更多的是发挥对死者遗属物质补偿的功用。张群:“烧埋银与中国古代生命权侵害赔偿制度”,载 <http://www.law-culture.com/showarticle.asp?id=1422>。

的遗属。受害人死后的一切现实后果都由遗属承受,遗属需在结束丧葬事宜、死者入土为安后的较短时间内回归先前的生活水平。而对于死者为主要劳动力和收入来源的家庭,获得赔偿就不致陷入生活的困顿。这就是死亡赔偿制度的特别之处,虽不能对损害最大的死者作出赔偿,但它所贯通的却是生活的理性。

第一章 死亡赔偿制度的基础理论

遗属本位,即遗属以自己固有的损害主张权利。遗属的损害赔偿请求权非因死者自身求偿权利的转移、被继承人继承或死者和继承人之间的人格延续等拟制说法而取得。^①转言之,死者对自己的生命损害不具有赔偿请求权,^②当然,在侵害行为发生时,被害人若未立即死亡,此时产生被害人自己的伤害赔偿请求权,生命尚在,并无产生死亡赔偿请求权的依据。但在生命终止的时点上,被害人权利主体资格丧失,他虽是事实上的受害人,但法律上的受害人已不再是死者,遗属成为死亡赔偿的权利主体。遗属与死者组成共有的利益体系,侵害他人生命的同时也损害到利益共同体中的遗属,遗属就成为死亡赔偿的权利主体。下文将围绕遗属本位,由请求权基础、请求权内容和死亡时无遗属情形的赔付机制三部分对死亡赔偿制度的基础理论层层展开。

① 如一些日本学者所倡导的死、伤观念上的时间间隔说、极限概念说、死者人格存续说、同一人格承继说等。孙鹏:“生命的价值——日本死亡损害赔偿的判例与学说”,载《甘肃政法学院学报》2005年第4期;于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社1998年版,第376~377页。它们的共通之处在于其一贯的假想逻辑、拟制之法律观念,即死亡赔偿请求权首先已发生于被害人,再转为继承人继承。

② 日本学者好美清光教授通过比较法上的介绍、判例、学说的分析等大量研究,得出的结论是:在生命侵害中,财产损害与非财产损害的损害赔偿请求权都不归属于死者。于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社1998年版,第388页。

第一节 死亡赔偿请求权的形成基础

一、死亡赔偿请求权的身份基础

(一) 遗属的共同性身份基础^①

我妻荣博士有言：“人由于有父母子女的关系，从而发生各种各样的法律上的效力。或者相互享有成为继承人的权利，或者相互负有扶养的义务……还有一种效力，即如果一方的生命受到侵害，有向他方提出损害赔偿的请求权。”^②因而，被害人之死首先对一定身份的亲属造成生活上多方面的影响，身份确定了因被害人之死最容易和最可能受到实际损害的主体范围。不同身份的遗属在取得赔偿权利主体资格时具有以下共同特点：

第一，亲缘上的共通性。遗属与死者间存在一定的血缘或姻亲联系，是获得赔偿权利的一般要件。在侵害发生时，除死者自身的生命丧失外，遗属的损害是明显的、直接的，死者和遗属间的利益关系也是侵权人明知或者应当预见的，侵权人理应承担对遗属的赔偿责任。

第二，家庭共同体成员的不可分性。身份不同的遗属因共同生活而彼此利益相关，并以家庭为生活单元，其中划分配偶、父母、子女等身份角色。首先，不同身份角色均是家庭中不可或缺的组成部分，各自发挥的作用不同。他们中任何一人被害死亡，都很可能导致生活计划的终止、生活愿景的破灭，从而动摇事发前原本稳定的家庭结构，严重情形将导致遗属间的利益纷争。死亡赔偿对于调整遗属间的利益关系、恢复家庭秩序状态、重塑家庭的稳定性是必要而迫切的。其次，死者在家庭中的身份地位反映了每个家庭受到相对损害程度的不同，解释了每个家庭获得赔偿额存在差异的现实性。因而，死者和遗属在家庭中的身份地位在死亡赔偿基础理论的建构上具有重要意义。

^① 本文将“遗属”定义为和死者共同生活的家属以及家属以外和死者具有某种利益关系的一定范围内的其他亲属。

^② [日]我妻荣、有泉享：《日本民法·亲属法》，夏玉芝译，工商出版社1996年版，第130页。

(二) 遗属的差异性身份基础

差异性身份决定了不同身份遗属享有内容不同的权利,配偶、父母、子女、兄弟姐妹以及其他利益相关亲属享有的权利并不是相同的,共同生活的家属和家属以外其他亲属体现的利益损害也不同。本文从死亡赔偿权利主体的传统分类,在遗属中划分出差异性身份基础的三种基本类型,即近亲属、受扶养人(或称扶养权利人)、继承人,并以不同身份遗属损害范围的大小确定分类型论述的顺序,进而说明不同身份遗属损害赔偿权利间的关系。

1. 近亲属

各国的死亡赔偿立法和判例中,权利主体一般以死者的配偶、父母、子女为主,通常将该三者优先于其他近亲属考虑。在相关条文的体例上,也是将三者和其他近亲属的权利分而述之,其他近亲属多以受扶养人、第二顺位继承人等身份取得权利主体资格。同时,配偶、父母、子女也是第一顺位继承人和第一顺位扶养权利人,身份的集中对应所受损害和赔偿权利的集中,他们可一并提出财产与非财产损害赔偿的请求。多数时候,死亡赔偿实际请求者即限于该三者。

2. 受扶养人

按照“扶养丧失说”,因扶养人死亡而丧失扶养利益的受扶养人是传统的权利主体。在各国死亡赔偿制度中,扶养费请求权主体一般有两个要件:①与死者间存在法定的扶养权利义务关系;②被害人死亡时,扶养权利人现实的受有扶养。但是这两个要件,都因具体案件实际需要的不同而受到质疑,并在适用上已为突破。目前多数国家和地区的学说、立法、判例趋势是以实际受扶养人为扶养费请求权人。若扶养费请求权人仅限于法定扶养权利人,并且其须现实的受有扶养作为扶养费请求的要件,并不能充分实现“扶养费”赔偿的意义。其他实际受扶养人在一定条件下,也可以作为扶养利益的受害者,请求扶养费赔偿。本文认为判断其他受扶养人是否遭受损害的依据有二:①受扶养人同时受有死者外他人的生活资助,如果没有死者提供的那部分资助,受扶养人基本生活将难以为继的情形,受扶养人可以请求相应的扶养费赔偿;若其他扶养人主动增加资助予以弥补,受扶养人即不再享有赔偿权利。②若受扶养人仅靠死者提供的资助费维持基本生活,在扶养

人死后也没有他人对其提供资助,此时受扶养人即取得抚养费损害赔偿的权利。

至于是否应以扶养人死亡时,请求人正处于被扶养阶段作为享有抚养费请求权的条件,各种看法,莫衷一是。本文认为这一限制不能作为理解扶养权利人的硬性规定,对死者享有将来扶养利益的人也可因将来扶养利益的丧失请求赔偿。

3. 继承人

关于继承人的请求权地位,有两种情形:一种情形是认为被继承人死亡时,由继承人取得被继承人非即时死亡前产生的常规费用的损害赔偿请求权。这部分赔偿是具有遗产性质的财产损害金钱债权,笔者在“死亡赔偿请求权内容”中将其定义为“准赔偿权利”。一种情形是基于“继承丧失说”,认为被害人将来可得收入因其死亡而丧失,某种角度也反映家庭共同财产的减少,对这部分财产损害,继承人享有赔偿权利。另外,在无第一顺序继承人时,比照遗产继承原理由代位继承人和第二顺位继承人取得继承利益请求权。^①

二、死亡赔偿请求权的非身份基础

身份基础固然重要,身份的表征便于损害的确定和权利主体的认定。而在具体案件中,却存在超出身份主体认定损害的现实可能,比如抚养费请求权主体包括实际受扶养人;精神损害抚慰金请求主体也不必然严格限于法定主体的范围;遗嘱外第三者请求偿还丧葬费、救治费等费用的情形。

以丧葬费请求权人为例(实际情形并不限于此项费用),在丧葬费应由谁负担的问题上,一般遵照家庭内部的习惯,多由继承人或其他亲属承担。但在丧葬费赔偿上,立法趋势是直接规定实际支付者的赔偿

^① 张新宝教授曾认为:“死亡赔偿金不能完全等同于遗产,在分配上不宜照搬遗产继承法的规则。首先,不一定将近亲属严格划分为两个等级,在第一等级的近亲属存在时不给第二等级的近亲属分配;其次,应当充分考虑各近亲属成员与死者在死亡前的感情密切程度。”张新宝:“侵害生命、健康、身体权的责任探讨”,载《人民法院报》2000年8月12日。但是,对于“第一等级的近亲属存在时”的情形,其并没有说明死亡赔偿金的去处,也没有说明“不给第二等级的近亲属分配”的理由。

请求权,即遗属外实际支付丧葬费的第三人也可以请求丧葬费的赔偿,视其为间接受害人。但在加害人与第三人间建立起侵权关系的情况下过于牵强:对于遗属来讲,在被害人死亡时就享有该项请求权,遗属可以不经自己先为支付而要求侵权人直接承担丧葬费用;对于实际支付的第三人,被害人死时,尚无第三人支付丧葬费之事实,支付丧葬费是发生在被害人死后的自愿行为,并非受制于侵权人的侵权行为,因此不能得出实际支付者间接受害的结论。但立法趋势仍然认定第三人为丧葬费请求权人,本文推测原因有三个:(1)避免因在遗属、第三人与加害人间的关系交错而致使费用返还过程辗转低效;(2)实际支付第三人更了解丧葬事宜的费用支出情况,便于“损害”程度的确定;(3)这样规定并不会增加司法执法的操作难度。但是,即便赋予第三人对其支付的丧葬费的赔偿请求权,第三人的支出仍有可能得不到及时的补偿:一种情形是,加害人暂时“逃离”,实际支付丧葬费的第三人的求偿权如何实现;另一种情形是,法律在确定丧葬费赔偿数额时,并非认可丧葬事宜的所有支出,而以必要的、合理的支出为限。那么,第三人实际“超额”支出的部分并不能通过向侵权人请求偿还,对于超出部分只能以无因管理或其他债权债务关系请求遗属返还。因此,本文认为,第三人已向遗属主张返还丧葬费是得以向侵权人主张的前置行为。同时,遗属和第三人的丧葬费请求权在权利享有的意义上是并存的,但在权利行使的意义上则是排斥的,遗属的请求权优先于实际支付者的请求权。若遗属已向侵权人提出赔偿丧葬费的请求,那么,第三人径直向遗属提出返还相关费用的请求即可;若在第三人催告遗属一定期间内返还丧葬费,但遗属并未返还也不向侵权人主张丧葬费赔偿的情形,第三人即可直接向侵权人提出偿还请求。但第三人在选择其中一个提起请求偿还丧葬费的诉讼后,就不得再向另一个提出相同的请求。一旦第三人获得赔偿,侵权人和遗属间关于这项费用的损害赔偿请求权消灭,第三人和遗属间的债权债务关系也同时消灭。

三、不同身份遗属的请求权次序

在加害人支付能力强而赔偿到位的情形,不同遗属间请求权的竞争可以避免。但因加害人支付能力不足无法实现各项赔偿请求时,请

求权竞争则在所难免。因此,有必要对不同身份权益进行衡量,以确定不同请求权的顺序。本文认为,扶养利益优先于精神利益和继承利益,精神利益优先于继承利益,配偶、父母、子女的扶养利益优先于其他受扶养人的扶养利益得以实现。具体情形如下:①

第一,当同时存在父母、子女、配偶和其他受扶养人时,在侵权人赔偿不足的状况下,若笼统地赋予前三者概括的优先受偿权,就会忽略各项赔偿请求的实质意义和目的。首先,前三者的扶养费优先于其他扶养权利人扶养费的赔偿,因为死者生前只有供给该三者有余力时,才可能对他人提供扶养。其次,作为物质生活保障的扶养费应优先于精神抚慰金和继承利益的赔偿。

第二,当同时存在父母、子女、配偶和代位继承人时,可能发生前者抚慰金请求权和后者继承利益请求权的竞争。精神损害是前者遭受的直接损害,而继承利益本应在将来实现,对当前生活和感情状态并无直接的关联,没有经济和精神需求上的迫切性,抚慰金优先于继承利益获赔,当属适宜。

第三,当次位继承人继承利益请求权与其他扶养权利人扶养费请求权并存时,后者的物质生活保障需优先得到满足。

第二节 死亡赔偿请求权的内容

学理上一般将医疗费、误工费、交通费等费用的赔偿也纳入死亡赔偿制度体系,称为人身损害“常规项目”的赔偿。笔者认为它们并非真正意义的死亡赔偿,可视为死亡赔偿的附带结构。一方面,这些费用的发生和被害人死亡时间保持一定的距离,这会影响到权利的性质。比如医疗费发生在被害人死亡前,性质上属于继承人继承所得的死者生前的人身损害赔偿债权。另一方面,被害人之死并不必然导致这些费用的支出。比如被害人即时死亡的情形,则没有医疗费的支出。在某

① “日本东京地判昭和61年5月27日判决(判时1206—1256)认定应优先满足扶养请求,残额再由继承人继承。持继承说的学者也赞同该判例的立场。”[日]广中俊雄:《债权各论讲义》,有斐阁1994年版,第454页。转引自孙鹏:“生命的价值——日本死亡损害赔偿的判例与学说”,载《甘肃政法学院学报》2005年第4期。

种意义上,这些费用属于死亡赔偿的“非常规项目”,其赔偿请求权可谓“准赔偿”权利。而常规项目,即请求权内容的构成主体,以丧葬费、可得利益和非财产利益为三大分支,是本章请求权内容研究的重点。

一、丧葬费

死亡一般会带来丧葬费的支出,在丧葬费的损害认定上存在两种观点:否定者认为,人人皆有一死,支出殡葬费也是迟早的事,致人死亡情形下只是支出的提前,该项支出不能被列为加害人造成的财产损失。肯定者认为,致人死亡应受道德非难,不赔偿丧葬费是民族心理和个人情感不能容忍的,予以赔偿是对加害人的经济制裁,多数国家都规定了丧葬费赔偿。^① 笔者认为,是否赔偿并不以丧葬费损害的存在与否为前提,而是社会自发秩序的认可,将丧葬费赔偿规定定性为习惯法并不为过。

大部分国家的立法都以“实际支出”作为确定丧葬费赔偿数额的原则。在此前提下,赋予“必要”、“合理”、“相当”、“地方习俗”等限制用语。本文认为:赔偿额的限制,并不能妨碍遗属对操办丧葬事宜的花销自由,而是为侵权人设定一个合理的负担,侵权人对不超出合理水平的丧葬费支出承担赔偿责任。首先,丧葬费赔偿不需承载文化风俗功能,它以满足基本丧葬事宜为限。其次,无论死者身世家境如何,只要是在同一丧葬地完毕丧葬事宜的,就应获得当地统一水平的丧葬费赔偿。至于死者应得怎样的丧礼,遗属在丧葬费限额上如何增减,则无关赔偿事宜。毕竟丧礼筹办更关乎死者与遗属的联系,反映的是遗属的意愿。

二、可得利益

可得利益不是死亡赔偿制度中的法律概念,反映在法律制度中,其相应范畴是扶养费和收入损失(即继承利益)。扶养费和收入损失的

^① 黄松有主编:《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340~341页。张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第484~485页。