

## 侵害生命权之丧葬费赔偿研究\*

张红童航

**内容提要:**丧葬费是人身损害赔偿的法定赔偿项目,是指为办理死者丧事而支出的费用,它是因侵害生命权而产生的一种特殊财产损失。现行丧葬费赔偿制度存在规范冲突、体系混乱、逻辑不自洽等缺陷,导致死者最后的“尊严”得不到应有的维护,其根源在于目前的赔偿实际损失理论和提前支付丧葬费利息理论存在内在的缺陷。丧葬费赔偿的请求权基础具有阶段性特征,应以《侵权责任法》第18条第2款作为其请求权基础,该条款同时明确了其请求权主体应为实际支付丧葬费者。实务中,《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》生效之前的丧葬费赔偿标准存在“定额主义”和“个性主义”两种赔偿模式,“个性主义”下的赔偿标准以实际支出为限。该司法解释生效之后,丧葬费赔偿标准一律采“定额主义”赔偿模式,但这不仅违背填补损害原则,也是对生命权的一种漠视。鉴于司法实践惯性和社会实效的考虑,单纯的“定额主义”赔偿模式应得到矫正,未来的立法应向“相对定额主义”赔偿模式发展。

**关键词:**丧葬费 相对定额主义 死亡赔偿 赔偿模式

张红,中南财经政法大学法学院副教授。

童航,中南财经政法大学法学院硕士生。

丧葬费作为侵害生命权的法定赔偿项目,在《民法通则》第119条已经予以明确。此后,一些相关的立法和司法解释亦对其赔偿项目和计算标准等作出了进一步的规定,但这些规定之间相互差别甚大,并未建立统一的丧葬费赔偿规则。由于规则的凌乱,导致各地法院在处理此类纠纷时,往往难以统一赔偿标准,<sup>[1]</sup>这极大地影响了司法的权威性与可预测性。

\* 本文是国家社科基金后期资助项目“人格权权利范畴论”(批准号11FX003)和中国法学会2010年部级课题“纠纷解决机制多元化与公民基本权利保障研究”(CLS-Y1001)的阶段性成果。

[1] 如山东省每人800元,参见山东省东营市中级人民法院(2002)东民终字第100号民事调解书;贵州省每人800元,参见贵州省遵义市中级人民法院(2001)遵市法民一终字第362号判决书;重庆市每人1500元,参见重庆市第一中级人民法院(2002)渝一民终字第543号民事判决书;广东省每人4000元,参见广东省广州市白云区区人民法院(2003)云法民一初字第1629号民事判决书;上海市为丧葬费每人3000元,尸体运输费和规定期限内的尸体存放费除外,参见上海市杨浦区人民法院(2003)沪二中民一(民)终字第1573号民事判决书;浙江省有按照实际支出为标准的,参见浙江省台州市路桥区人民法院(2003)路民一初字第673号判决书,本案中实际花费丧葬费4833元,法院予以支持;有按照本地补助标准的,参见浙江省德清县人民法院(2002)德民初字第1211号民事判决书,本案中按照德清县本地补助标准为2000元。

为此,2003年最高人民法院出台的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(下文简称“法释[2003]20号”)第27条规定:“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。”2009年的《侵权责任法》第16条规定,侵权致死的,应当赔偿丧葬费,但该条并没有明确丧葬费赔偿的计算标准。2012年3月2日,国家发展和改革委员会与民政部发布了《关于进一步加强殡葬服务收费管理有关问题的指导意见》(下文简称“《指导意见》”),将丧葬费项目区分为基本项目和延伸项目,但其只是着眼于基本公共服务的均等化,也并未涉及丧葬费赔偿的计算标准。

丧葬费赔偿这一看似平淡无奇的制度,“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”。〔2〕德国著名学者冯·巴尔教授认为:“私法最后能够为死者所作的不过是不使其姓名遭受践踏,禁止他人将其尸体作为一件财物来对待和提供一个体面的葬礼。”〔3〕这充分表明,丧葬费赔偿制度之重要性非同一般,因为它关系到人死之后是否能得到一个体面的葬礼,关乎到人死之后是否能够入土为安。但现实的规范与裁判并没有使得丧葬费赔偿这一关乎死者作为人的最后“尊严”得到充分的保障,且学术界对一问题基本采取了漠视的态度,甚至可以说是一项研究的空白,故深刻检讨这一制度设计的若干基本问题诚为必要。〔4〕

## 一 对现行规定的梳理及评述

### (一) 相关立法中的丧葬费赔偿规定

相关条文	生效时间	计算方法	计算标准	备注
《民法通则》第119条	1987年1月1日			……造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。
《道路交通事故处理办法》第37条第7项	1992年1月1日(已废止)		地域(交通事故发生地)	丧葬费:按照交通事故发生地的丧葬费标准支付。
《国家赔偿法》第34条第3项	1995年1月1日(2010年4月29日经过修订,于2010年12月1日起施行。)	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	收入(平均工资)	造成死亡的,应当支付死亡赔偿金、丧葬费,总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍……

〔2〕 巩固:《社会视野下的死亡赔偿》,《法学研究》2010年第4期。

〔3〕 [德]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68页。

〔4〕 与连篇累牍的文献研究同为死亡赔偿基本项目的死亡赔偿金相比,对丧葬费的研究亦显得非常不足。有关死亡赔偿金的研究可参见张新宝:《侵权死亡赔偿研究》,《法学研究》2008年第4期;张新宝:《〈侵权责任法〉死亡赔偿制度解读》,《中国法学》2010年第3期;冉艳辉:《确定死亡赔偿金标准应以个体的生命价值为基准》,《法学》2009年第9期;梁小平,陈志伟:《再论死亡补偿费与死亡赔偿金的性质》,《政法论坛》2009年第5期。

相关条文	生效时间	计算方法	计算标准	备注
《产品质量法》第 44 条	1993 年 9 月 1 日			造成受害人死亡的,并应当支付丧葬费、死亡赔偿金以及……
《消费者权益保护法》第 42 条	1994 年 1 月 1 日			……造成……死亡的,应当支付丧葬费、死亡赔偿金以及……
《医疗事故处理条例》第 50 条第 7 项	2002 年 9 月 1 日		地域(医疗事故发生地)	丧葬费:按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。
《工伤保险条例》第 39 条	2004 年 1 月 1 日	丧葬补助金为 6 个月的统筹地区 <sup>[5]</sup> 上年度职工月平均工资	收入(上年度职工月平均工资),地域(统筹地区)	
《侵权责任法》第 16 条	2010 年 7 月 1 日			……造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

## (二) 司法解释中的丧葬费赔偿规定

相关条文	生效时间	计算方法	计算标准	备注
《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)》第 4 条(法发[1992]16 号)	1992 年 7 月 1 日	合理的实际支出总额,但以死者生前六个月的收入总额为限。	支出(合理支出)	丧葬费:包括运尸、火化、骨灰盒和一期骨灰存放费等合理支出
《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第 4 条(法释[2001]3 号)	2001 年 1 月 21 日		支出(实际支出)	丧葬费:国家或者地方有关机关有规定的,依该规定;没有规定的,按照办理丧葬实际支出的合理费用计算

[5] 统筹地区也叫统筹单位。根据国发[1998]44 号文件规定,原则上确定地级以上行政区(包括地、市、州、盟)为统筹单位,达到一定人口数的县(市)也可以作为统筹单位。所有单位和职工都要按照属地原则参加所在统筹地区的基本医疗保险,执行统一政策,实行基本医疗保险基金的统一筹集、管理和使用。铁路、电力、远洋运输等跨地区、生产流动性比较大的企业及职工,可以以相对集中的方式异地参加统筹地区的基本医疗保险。北京、天津、上海、重庆 4 个直辖市原则上在全市范围内实行统筹。

相关条文	生效时间	计算方法	计算标准	备注
《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第27条(法释[2003]20号)	2004年5月1日	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	收入(上年度职工月平均工资)	
《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	根据案件的性质,结合受害人居住等因素确定适用城镇居民人均可支配收入(人均消费性支出)或者农村居民人均纯收入(人均年生活消费支出)的标准。	地域(住所地或经常居住地)、收入(人均收入)	没有明确提及“丧葬费”,但其所说的损害赔偿项目依据的标准,可以推之。

### (三)对现行规定的评述

#### 1. 制度沿两条路径同时发展又互有冲突

在法律、行政法规层面,《民法通则》第119条首次确定了侵权死亡赔偿需支付丧葬费,但未规定赔偿项目和计算标准。已经废止的《道路交通事故处理办法》第37条确定以“交通事故发生地”作为赔偿计算依据。《国家赔偿法》确定了丧葬费的计算标准,但是与死亡赔偿金一并计算,未突出丧葬费的独立性,且仅适用于国家赔偿的案件。《产品质量法》和《消费者权益保护法》都未规定丧葬费的赔偿项目和计算标准。直到2004年的《工伤保险条例》,其中第39条中规定“丧葬补助金为6个月的统筹地区上年度职工月平均工资”,属首次确定丧葬费的计算标准,但仍未涉及赔偿项目。《侵权责任法》第16条承继了《民法通则》第119条的简约风格,未规定丧葬费的赔偿项目和计算标准,但在第18条第2款规定了丧葬费赔偿请求权的主体,是为一大进步。

在司法解释层面,依据《民法通则》第119条等条文的规定和立法精神,最高人民法院通过司法解释的方式对丧葬费赔偿制度的有关内容作出了一系列的规定,重要的有法发[1992]16号、法释[2001]3号和法释[2003]20号。这些司法解释是对《民法通则》和《产品质量法》等法律中有关丧葬费规范的补充,但内部存在冲突。如在一起涉外海上侵权致死案件中,按照法发[1992]16号的赔偿标准计算的是“合理的实际支出,但以死者生前六个月的收入总额为限”,而按照法释[2003]20号的标准则是以“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”,两者之间最终的数额会存在较大的差距。

#### 2. 体系混乱且逻辑不自洽

丧葬费赔偿作为一项独立的制度,应当有其内在的逻辑体系,并应作出统一自洽的规定。但是根据上述分析,法律、行政法规和司法解释之间就此存在差异,且有各自的调整范

围,不成体系,甚至相互冲突。如《国家赔偿法》仅适用于国家赔偿案件,而法释[2003]20号适用于一切人身损害赔偿案件。就丧葬费赔偿制度而言,无论其在何种领域适用,都应具有体系的完整性,而不应因为适用领域的不同而肢解其内在的体系。此外,《国家赔偿法》第34条将丧葬费与死亡赔偿金一并计算,将其附属于死亡赔偿金制度,会造成丧葬费赔偿制度内在体系的混乱,并使其丧失独立地位。

在目前的实务中,法释[2003]20号第27条得到了较为普遍的应用。但从解释论角度看,将《侵权责任法》第16条中所规定的丧葬费与相应的司法解释或者其他法律、行政法规等规范相结合会得出不同的解释,即同一案件中的丧葬费赔偿数额会因规范不同而不同。如此“令出多门”,这不仅有害于该制度本身的逻辑自洽性,而且令法官在实务中茫然失措。

### 3. 赔偿项目几乎没有规定且计算标准也不一致

通过对以上法律、行政法规及司法解释的检视,我们会发现这些规定鲜有规定丧葬费的赔偿项目,唯一的例外是法发[1992]16号第4条,该条规定:“丧葬费,包括运尸、火化、骨灰盒和一期骨灰存放费等合理支出。但以死者生前六个月的收入总额为限。”可见,从《民法通则》以来立法者对丧葬费赔偿项目这一制度的核心要素处理得极为随意。丧葬费赔偿项目规范的缺失,立法者只能寻求计算标准的救济——以技术的手段来弥补该制度内核的缺失。

然而,在计算标准方面,又存在不同的标准。具体来说,存在三类计算标准:第一,以收入为标准,又可分为“人均收入”<sup>[6]</sup>和“上年度职工月平均工资”<sup>[7]</sup>;第二,以支出为标准,又可分为“合理支出”<sup>[8]</sup>、“实际支出”<sup>[9]</sup>和“必要支出”<sup>[10]</sup>;第三,以地域为标准,又可分为“事故发生地”<sup>[11]</sup>、“统筹地区”<sup>[12]</sup>和“住所地或经常居住地”<sup>[13]</sup>。可知,不同的规范由于立法部门和立法主体的差异,其计算标准也迥异,这必然导致司法实践应用的混乱,也有害于丧葬费赔偿制度的协调和统一。

现行丧葬费赔偿制度存在上述问题,导致在法释[2003]20号出台之前,类似的案件因适用不同的规定而出现不同的裁判结果。而在法释[2003]20号公布之后,却又在计算丧葬费数额时引入“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”标准,使得社会公众(特别是死者的近亲属)对此极为不满,却又无可奈何。本文认为,上述问题应在进一步完善侵权死亡赔偿的立法或司法解释中予以解决。由此,对丧葬费赔偿制度的理论探讨就显得尤为重要。

[6] 参见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》:“根据案件的性质,结合受害人居住等因素确定适用城镇居民人均可支配收入(人均消费性支出)或者农村居民人均纯收入(人均年生活消费支出)的标准。”

[7] 参见最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第27条。

[8] 参见最高人民法院《关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规定(试行)》第4条。

[9] 参见最高人民法院《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》第4条。

[10] 参见《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》第21条。

[11] 参见《医疗事故处理条例》第50条第7项。

[12] 参见《工伤保险条例》第39条。

[13] 参见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》:“根据案件的性质,结合受害人居住等因素确定适用城镇居民人均可支配收入(人均消费性支出)或者农村居民人均纯收入(人均年生活消费支出)的标准。”

## 二 丧葬费赔偿的理论争议及其厘清

丧葬费是为办理死者丧事而支出的费用,它是因侵害生命权而产生的一种特殊损害,其表现形式为具体的财产支出。<sup>[14]</sup>之所以说丧葬费是因侵害生命权而产生的一种特殊损害,是因为人在死亡的瞬间就丧失了一切权利能力,私法对生命权的救济已经不可能提供具有人格性的救济方式(即使可以提供,对死者来说也是无意义的,有意义的是与死者关系密切的人)。人死亡的瞬间不仅带走了个体的“曾经人格”,也撕裂了其与社会各种关系。为此,以财产方式为死者办理丧事是对死者救济的唯一途径,但对于该笔财产支出,应由谁负担,却存在争议。对此,理论上有两种学说,分别是赔偿实际损失理论和提前支付丧葬费利息理论。<sup>[15]</sup>

### (一) 赔偿实际损失理论

赔偿实际损失理论认为,侵权行为造成受害人的死亡,其丧葬支出的费用,是侵权行为所造成的财产损失,故应当予以全部赔偿。这一理论遵循“全部赔偿是侵权损害赔偿的基本规则”,换言之,赔偿以造成实际损害为限,损失多少,赔偿多少。<sup>[16]</sup>显然,应用此种理论作为丧葬费赔偿的依据,赔偿数额较高。

这一理论尽管抓住了丧葬费损害赔偿这一制度的内核,但忽视了侵害生命权中丧葬费赔偿这一制度的特殊性。丧葬费损害赔偿作为一项财产性损害,以赔偿实际损害为准,这一理论本身并没有任何不妥。不妥的是任何理论都应当以经验事实为依托,如果对所有的丧葬费用都予以赔偿,这不仅不符合社会公德,也加重了义务人(侵权人)的责任。这极易导致某些死者家属借此故意大办丧事,以期扩大损害赔偿的范围。因此,对赔偿实际损失理论应有所限制,即明确全部赔偿只能是合理的支出,不合理的支出不应予以赔偿。

### (二) 提前支付丧葬费利息理论

提前支付丧葬费利息理论认为:“人终有一死,因此丧葬费的支出是必然的,它不因是否存在侵害行为而发生改变,加害人行为的提前介入只不过是迫使支付丧葬费的时间点往前推移,最终仍然无法避免上述费用的支出,充其量能够赔偿的只是提早支出费用的利息损害。因此在不法侵害致人死亡的赔偿项目中不应当包括此项费用。”<sup>[17]</sup>曾隆兴也持此种观点。<sup>[18]</sup>杨立新认为:“从实践上看,采用后一种理论(提前支付丧葬费利息)作为赔偿基础,尽管合乎道理,但不合乎情理。”<sup>[19]</sup>

此种理论实质上是对丧葬费赔偿制度的否定,其将个体生命的自然死亡与遭受不法侵害而死亡等同,犯了形而上学的错误。事实上,丧葬费的支付不仅仅是为了给死者一个体面的葬礼,也起着给死者的近亲属提供一定的财产补偿和心理宽慰作用。

[14] 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第484页。

[15] 参见石春玲:《死亡赔偿请求权基础研究》,《法商研究》2005年第1期;张新宝:《侵权责任法原理》,第484-485页。

[16] 参见杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社2005年版,第665页。

[17] 参见徐念怀:《生命权侵害之损害赔偿研究》,辅仁大学法律学研究所2003年度硕士学位论文,第58页;参见《侵权人身损害赔偿司法解释网友意见摘登》,http://www.chinacourt.org/html/article/200310/23/86761.shtml,最后访问时间:2011年10月30日。

[18] 曾隆兴:《现代损害赔偿法论》,台北泽华印刷公司1988年版,第158页。

[19] 参见杨立新:《侵权法论》,第726页。

### (三) 理论建构: 赔偿合理实际损失理论

通过对以上两种理论的评述,对提前支付丧葬费利息理论,我们很难赞同;对赔偿实际财产损失理论,需要进行修正。鉴于此,本文提出“赔偿合理实际损失理论”这一学说,该说既是丧葬费赔偿制度科学合理建构的理论基础,也符合生活经验,是一比较务实的理论。

首先,丧葬费损害赔偿的非直接性决定了其只能获得合理实际支出的对价性赔偿。丧葬费赔偿不同于一般的侵权所造成的财产损失,侵权行为造成的财产损失一般具有直接的侵害性,是对某种权利(如所有权)暂时性或永久性的损害;而丧葬费赔偿是基于生命权丧失之后对死者最后“尊严”的救济,此种侵害并不具有直接性。申言之,尽管丧葬费赔偿制度属于侵权损害的财产赔偿制度范畴,但有其特殊性。特殊性就在于丧葬费用是用于死者的葬礼,而不是侵害生命权的直接损害。那么,对丧葬费用的支出理应有所限制,即办理死者丧事所支出的费用应以必要且合理为原则。

其次,丧葬费赔偿只需赔偿合理、必要的实际支出,是符合生活经验的。从民族心理和人的情感上来说,令受害人家属自行负担丧葬费是难以容忍的,即便是加害人自身也认为负担此项费用是天经地义的。自古以来我国的法律就规定,加害人应当承担死者的丧葬费,并对丧葬费赔偿的数额有所限制。<sup>[20]</sup>这是对死者家属借此大办丧葬的限制,以期协调死者最后的“尊严”与社会公序良俗之间的价值位阶。因此,该项赔偿费用是对一种社会经验法则的遵从。<sup>[21]</sup>

最后,从比较法上看,大多数国家的法律都明确将丧葬费作为侵害生命权的法定赔偿项目,且赞同以合理、必要的实际支出为限。例如,《瑞士债务法》第 45 条第 1 项规定:“伤害致人死亡的,支付的赔偿金应当包括所支出的费用和丧葬费。”《德国民法典》第 844 条第 1 款规定:“在杀害的情形,赔偿义务人应向担负埋葬费的人赔偿埋葬费。”《俄罗斯联邦民法典》第 1094 条第 1 款规定:“对受害人死亡负有责任的人,应向支付丧葬费的人赔偿必要的丧葬费。”意大利最高法院在其 1977 年 5 月 21 日第 2121 号判决中也指出:丧葬费是死亡的相当结果,因此应给予赔偿。<sup>[22]</sup>

综上,丧葬费作为侵害生命权的法定赔偿项目,只需赔偿合理、必要的实际支出,具有充分的理论依据和事实基础。在我国的法律规范中延续了丧葬费作为侵害生命权的赔偿项目之一的做法,对此我们应当充分肯定;但对丧葬费赔偿的项目和计算标准应在赔偿合理实际损失理论的指引下进一步明确。

## 三 丧葬费赔偿的请求权基础及请求权主体

### (一) 请求权基础

王泽鉴先生曾言:“请求权基础的寻找,是处理实例题的核心工作。”<sup>[23]</sup>那么,在丧葬费赔偿中,请求权基础是什么,即为受害人支付了丧葬费的人基于何种法律关系向赔偿义务人(侵权人)请求偿还该笔支出。这是一个破费周折的法律问题,但却一直不被重视。为了进

[20] 参见张群:《烧埋银与中国古代生命权侵害赔偿制度》,载范忠信、陈景良主编:《中西法律传统》(第四卷),中国政法大学出版社 2004 年版,第 291-311 页。

[21] 张新宝:《侵权死亡赔偿研究》。

[22] 参见[德]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 69 页注释 310。

[23] 王泽鉴:《法律思维与民法实例》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 50 页。

一步明确问题所在,我们拟借用一则发生在我国台湾地区的案例来进行说明。受害人遇车祸身亡,其外甥支付全部丧葬费,侵权人虽然支付了一部分费用,但不足以弥补受害人外甥所支付的全部丧葬费,遂其以无因管理为由,代位被害人提出诉讼。法院判决驳回上诉。理由系无因管理人支出费用时,本人仍需具有法律上之人格。<sup>[24]</sup>

该判例论证的问题是受害人支付了丧葬费者能否基于无因管理而请求赔偿义务人予以赔偿。若将此案还原到我国大陆地区的法制体系中,与此对应的请求权基础则是《民法通则》第93条。判例中已经明了无因管理仅得向本人即受害人请求偿还费用,但此时受害人之法律上人格已经消灭,不可能称为无因管理之本人,故无因管理难以解释该项费用之请求权基础。除了无因管理外,在《侵权责任法》出台之前,尚有其他规范可对此进行解释,分别是法释[2003]20号第1条、《民法通则》第92条。值得注意的是,《侵权责任法》在第18条第2款中明确规定:“被侵权人死亡的,支付被侵权人医疗费、丧葬费等合理费用的人有权请求侵权人赔偿费用,但侵权人已支付该费用的除外。”也就是说,《侵权责任法》实施以后,丧葬费赔偿有了明确的请求权基础。那么,这一请求权基础与《民法通则》第92条之不当得利请求权基础之间的关系是什么?本文认为,《侵权责任法》第18条第2款作为丧葬费赔偿之请求权基础,仍然属于不当得利的范畴。因为这一条款只是以规范的形式明确了实际支出丧葬费者的请求权基础,可解释为“支出费用之不当得利请求权”,<sup>[25]</sup>是为一种非典型性不当得利。在司法实践中,当事人可以自由选择其请求权基础,但因《侵权责任法》第18条第2款明确规定了丧葬费赔偿的请求权基础,减少了当事人的举证难度,故我们建议当事人以该条款作为丧葬费赔偿之请求权基础。

## (二)请求权主体

根据我国法律及司法解释,近亲属享有当然的丧葬费赔偿请求权,<sup>[26]</sup>这是因为近亲属往往与死者之间具有经济上的牵连和情感上的依赖,一般都由近亲属来支出丧葬费及其他相关费用。但是对近亲属的范围却存有争议,<sup>[27]</sup>即近亲属的外延具有可收缩性。近亲属范围的不确定性势必会影响司法裁判的正确性,某种程度上也不利于死者利益的保护。为此,本文建议借鉴法释[2000]8号中有关近亲属的规定,并扩展至事实上与死者形成了十分密切的共同经济关系或精神依赖关系的人,以最大程度的维护相对人的利益。<sup>[28]</sup>

此外,还需思考的是除了近亲属或者与死者关系密切的人之外,是否还存在其他主体得请求丧葬费赔偿之权利?本文认为,丧葬费赔偿之请求权主体的范围与其请求权基础具有天然的契合性。既然丧葬费赔偿之请求权基础属于“不当得利”的范畴,那么依据不当得利

[24] 参见《台湾屏东地方法院:94年度保险简上字第1号判决》,http://www.lawyeer.net/Case/Case\_Other\_TW\_Display.asp?Lang=1&RID=186242,最后访问时间:2011年10月31日。

[25] 参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第158页。

[26] 参见屈茂辉、武彬:《受害人近亲属缺位的死亡赔偿法律问题》,《法学》2008年第2期;赵敏:《近亲属请求死亡赔偿的法理基础》,《贵州警官职业学院学报》2010年第4期。

[27] 我国关于近亲属的制度散见于《婚姻法》、《民法通则》等相关章节中,后来相关诉讼法和司法解释也相继对近亲属范围进行了规定,但这一法律概念在不同部门法中具有不同的外延。如刑事诉讼法第八十二条第(六)项规定:近亲属是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。1988年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(下称《意见》)中规定:“民法通则中规定的近亲属,包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”2000年最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》[法释[2000]8号]第十一条规定:“行政诉讼法第二十四条规定的‘近亲属’,包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属”,其范围最为广泛。

[28] 参见张红:《死者生前人格上财产利益之保护》,《法学研究》2011年第2期。

理论,只要满足其构成要求,<sup>[29]</sup>利益受损的一方自然可要求受有利益的一方返还其利益。至于利益受损的一方是否为死者的近亲属在所不问,因为尽管“法律没有规定谁对死者承担丧葬之责,习惯上由近亲属料理后事。(但)就生命伦理以及善良风俗、社会公益而言,每一个与死者就近的人或单位,如亲属、朋友、邻居、所在单位、遗体发现者、国家,等等,都有义务为死者善后。”<sup>[30]</sup>这在域外的法律规定和实务案例中也得到了体现。王泽鉴先生也认为:“请求权人,为任何实际支出殡葬费之人,是否为被害人之继承人,在所不问。”<sup>[31]</sup>在日本,由于《日本民法典》第 709 条并未规定权利受到侵害者自身必须是赔偿请求权人,故可解释为即使不是生命受到侵害的本人,只要是因生命侵害发生的损害(处于相当因果关系上的损害)均可以请求。这在日本大审院 1911 年 4 月 13 日之判决中得到了体现,即祖父母、孙、兄弟姐妹等只要支出了殡葬费用,就可以认定其取得赔偿请求权。<sup>[32]</sup>在德国,以合乎死者身份的方式将他入殓,实际支出丧葬费者(一般为死者继承人或者基于对死者的抚养义务而应当承担丧葬费的人)得依据《德国民法典》第 844 条第 1 款之规定请求赔偿义务人支付丧葬费。<sup>[33]</sup>此外,根据德国通说,如果提出请求的人是根据合同的约定而承担丧葬费用的,则请求权也成立。<sup>[34]</sup>这一合同约定不必考虑其他因素,只要其实际支出了丧葬费用,就享有请求权。

综上所述,依据丧葬费赔偿的请求权基础,考虑丧葬费赔偿的社会关系因素和伦理因素,明确“实际支出丧葬费者享有丧葬费赔偿之请求权”是丧葬费赔偿制度的内在要求。《侵权责任法》在第 18 条第 2 款已作相应规定。<sup>[35]</sup>这是对法释[2003]20 号第 1 条第 2 款的修正,明确了丧葬费赔偿之请求权主体是实际支付丧葬费者。<sup>[36]</sup>

## 四 丧葬费赔偿的项目和计算标准

如何确定丧葬费的项目和标准,是一个技术问题。合理且合法的项目和标准不仅是现代法律精细化的要求,也是对生命最细微之处的“关怀”。法释[2003]20 号第 27 条规定的“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”。这一技术手段除了能方便此项费用的计算,提高司法效率(但事实上,丧葬费赔偿请求权往往是伴随着其他死亡赔偿项目共同提出的,其本身的效率对整个司法程序来说是微乎其微的)之外,并没有任何实质的“人文关怀”。因此有必要对该规定予以突破,即以实际的合理支出为限。但“实际的合理支出”<sup>[37]</sup>之言依旧显得过于空泛,需要法律对具体的范围予以相对明确。

[29] 参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 29 页以下。

[30] 石春玲:《死亡赔偿请求权基础研究》。

[31] 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(四),北京大学出版社 2009 年版,第 210 页。

[32] 参见于敏:《日本侵权行为法》(第二版),法律出版社 2006 年版,第 360 页。

[33] BGHZ 61, 238.

[34] Vgl. Palandt-Sprau § 844 Rn. 4.

[35] 此处所说的“侵权人已经支付该费用”,是指侵权人已经将相关费用支付给了死者近亲属。在这种情况下,实际支付丧葬费者则应向死者的近亲属请求承担相应的责任,其请求的依据往往是无因管理或不当得利。参见王利明:《侵权责任法研究》(上),中国人民大学出版社 2011 年版,第 646 页。

[36] 有学者认为,这一条款是以法律规范的形式将死者的财产利益拟制为生者固有的权利。可参见税兵:《身后损害的法律拟制——穿越生死线的民法机理》,《中国社会科学》2011 年第 6 期。

[37] 在 1953 年台上字第 864 号判决一案,有某立法委员因淡水英专礼堂倒塌受伤死亡,其家属以无力负担其丧葬费,请求立法院动支预备金。“最高法院”认为于此情形该立法委员之妻因未支出丧葬费,自不得请求。又在本案,“最高法院”亦明确表示,预计将来因运送骨灰回大陆原籍安葬之费用,因未实际支出,亦不得请求赔偿。参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(四),第 210-211 页。

### (一) 丧葬费赔偿的项目

丧葬费赔偿作为一项法定的侵害生命权之赔偿项目,是一个集合概念。因为葬礼作为生命的最后仪式,是有其生命传承的程序。但并不是葬礼程序所涉及的所有财产支出都属于法定的丧葬费赔偿项目,法律提供的只能是最基本的救济。在学理上,杨立新认为:受害人死亡之后,需要支出丧葬费,为寿衣、火化、殡葬、棺椁等支出费用,为侵害生命权所造成的财产损失。<sup>[38]</sup> 曾隆兴通过对我国台湾地区实务的考察,认为以下丧葬费项目应予以赔偿:棺材费、运尸、运棺及灵柩车费、寿衣费、丧葬用品费、墓碑费、埋葬费<sup>[39]</sup>、遗像及镜框费<sup>[40]</sup>、诵经祭奠费<sup>[41]</sup>。以下费用不得请求:(1)祭献牲礼费<sup>[42]</sup>; (2)乐队费用<sup>[43]</sup>; (3)追悼超荐费、安置禄位费及购买猪肉供祭祀之费用<sup>[44]</sup>。<sup>[45]</sup> 王泽鉴先生也此类似的观点。<sup>[46]</sup> 在奥地利,根据奥地利最高法院1977年11月3日之判决,只要是合理的葬礼费用都可以列入《奥地利民法典》第1327条所规定的“费用”范围,比如举行合理哀悼仪式支出的费用。<sup>[47]</sup> 奥地利的这一判例理念在德国汉堡上诉法院1993年7月6日之判决中也得到了体现。<sup>[48]</sup> 在日本的生命侵害场合,殡葬仪式费用(大审院1911年4月4日判决,载《大审院刑事判决录》第17辑第569页;最高裁判所1968年10月3日判决,载《判例时报》第540号第38页),尸体搬运费(大审院1924年12月2日判决,载《大审院民事判例集》第3卷第522页),墓碑建设费(最高裁判所1969年2月28日判决,载《最高裁判所民事判例集》第23卷第2号第525页)等积极的财产损害的赔偿请求都属于丧葬费的赔偿项目。<sup>[49]</sup>

通过对以上我国其他地区及域外立法及实务经验的考察,并结合法释[2003]20号实施生效之前的司法裁判,本文认为,我国丧葬费赔偿的项目有:(1)为死亡人整理遗容费及寿衣费。<sup>[50]</sup> 受害人家属采用高级寿衣装殓的,只赔偿一般标准的寿衣损失。(2)运尸和火化费(还可能存在尸体冷藏停放费)。<sup>[51]</sup> 这是必须支出的费用,应当全额赔偿。(3)骨灰盒(棺木)费。<sup>[52]</sup> (4)丧祭用品费。这是指按照当地风俗必须支出的丧葬用品费,包括安排死亡人生前好友和亲属遗体告别仪式租用场地的费用。<sup>[53]</sup> (5)骨灰存放费或造墓及埋葬费。

[38] 杨立新:《侵权行为法专论》,高等教育出版社2005年版,第355页。

[39] 参见一九五七年台上字第九四二号判决、一九五九年台上字第七九八号判决、一九六六年台上字第六四六号判决、一九七四年台上字第一三四七号判决及一九六一年台上字第一四六四号判决。

[40] 参见一九七六年台上字第二二三一号判决。

[41] 参见一九六五年台上字第三一九〇号判决和一九七四年台上字第一三四七号判决。

[42] 参见一九六一年台上字第一四六四号判决、一九六〇年台上字第九五二号判决和一九六六年台上字第六四六号判决。

[43] 参见一九六一年台上字第一四六四号判决。

[44] 参见一九五九年台上字第七九八号判决和一九六〇年台上字第九五二号判决。

[45] 曾隆兴:《详解损害赔偿法》,中国政法大学出版社2004年版,第168页。

[46] 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(四),第211页。

[47] 载ZVR. 1979/168, 178. 转引自[德]冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),第69页注释310。

[48] BGH NJW-RR 1994, 155.

[49] 参见于敏:《日本侵权行为法》(第二版),第369页。

[50] 参见青海省湟中县人民法院(2003)湟总民初字第102号民事判决书。

[51] 参见《陈淑玲与重庆西南旅行社人身损害赔偿纠纷案》[(2002)渝一民终字第543号],载国家法官学院、中国人民大学法学院编:《中国审判案例要览·2002年民事审判案例卷》,人民法院出版社、中国人民大学出版社2002年版;参见《原告谢福星、赖美兰与被告龙岩市太阳城游泳池有限公司侵权责任纠纷案》,《最高人民法院公报》2003年第6期。

[52] 参见上海市第二中级人民法院(2002)沪二中民一(民)终字第674号民事判决书。

[53] 参见北京市朝阳区人民法院(2003)朝民初字第18330号民事判决书。

死者应当有其安息之所,该笔费用只赔偿一期骨灰盒放置费用。<sup>[54]</sup> 必须采用土葬的,则适当赔偿安葬费。(6)遗像及镜框费。<sup>[55]</sup> (7)受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失。<sup>[56]</sup> 不应赔偿的费用可直接参考上述台湾判例之归纳总结。至于诵经或祭典费,本文认为该笔费用属于“中间费用”,如果根据当地风俗属于必须支出的,那就应当支付;如果当地没有这一风俗,则无需支付,在司法实践中一般也不支持。<sup>[57]</sup>

## (二) 丧葬费赔偿的计算标准

丧葬费赔偿的计算标准,在法释[2003]20号实施之前,根据《民通意见(试行)》第147条的规定“根据实际情况确定”和《道路交通事故处理办法》第37条的规定“丧葬费:按照交通事故发生地的丧葬费标准支付”,使得各地对丧葬费的实际赔偿标准上差异很大。<sup>[58]</sup> 各地标准存在差异,急需一个相对统一且合理标准,路径的选择有二:一是确定一个弹性空间,限定赔偿的范围,实施个性化的赔偿;二是确定一个可量化的、简单易行的标准,实施定额化的赔偿。最终,法释[2003]20号基于法技术和兼顾公平的考虑,选择了定额化的赔偿标准。

从比较法上看,丧葬费赔偿的计算标准以日本理论和实务的变化为典型。日本在20世纪60年代以前,对损害赔偿额的计算采取的是个别损害累计方式,这使得每个项目都在法技术层面实现了精密化,也使得解决实务问题的解释论得以展开,推进了理论的不断深入和发展。20世纪60年代以后,研究的深入使得日本法学界开始对个别损害累计方式进行了反思,甚至是根本性的批判,这以西原道雄教授和淡路刚久教授为代表。<sup>[59]</sup>

本文认为,一方面,“定额主义”赔偿模式虽有其技术上的优势,但却不是对死者最后“尊严”的真正维护;<sup>[60]</sup> 另一方面,鉴于司法实践的惯性和社会实效的考虑,建议未来的立法采“相对定额主义”的赔偿模式,即在法释[2003]20号第27条的基础上,通过司法解释的方式确定:如果实际支出数额远远高于受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准的六倍,则应以合理必要的实际支出为准。据此,影响丧葬费计算的因素有三:一是地域,二是收入,三是支出(合理必要的实际支出)。

第一,关于地域。在司法实践中,地域标准被分为事故发生地、受诉地法院、侵权行为地、住所地、经常居住地等标准。在法释[2003]20号之前,《道路交通事故处理办法》第37条确定的是“交通事故发生地”,《医疗事故处理条例》第50条确定的是“医疗事故发生地”,《工伤保险条例》第39条确定的是“统筹地区”。最后,法释[2003]20号第27条确定以“受

[54] 参见上海市市长宁区人民法院(2001)长民初字第1009号民事判决书。

[55] 参见北京市顺义区人民法院(2000)顺民初字第2839号民事判决书。

[56] 参见哈尔滨铁路运输法院(2003)哈铁民初字第53号民事调解书。

[57] 法院认为:“……至于佛事活动发生的费用,因缺乏法律依据,且被告不同意赔偿,故对两原告主张该项费用不予支持。”参见上海市市长宁区人民法院(2001)长民初字第1009号民事判决书。

[58] 参见《原告吴成礼、靳素云、赵辉、赵思雅、赵俊凯因与被告中国建设银行云南省分行昆明市官渡支行、昆明市五华保安公司发生人身损害赔偿纠纷案》,《最高人民法院公报》2004年第12期。参见《原告周庆安因与被告王家元、李淑荣发生道路交通事故损害赔偿纠纷案》,《最高人民法院公报》2002年第5期。参见山东省东营市中级人民法院(2002)东民终字第100号民事调解书。参见重庆市第一中级人民法院(2002)渝一民终字第543号民事判决书。参见广东省广州市白云区人民法院(2003)云法民一初字第1629号民事判决书。参见上海市杨浦区人民法院(2003)沪二中民一(民)终字第1573号民事判决书。

[59] 参见于敏:《日本侵权行为法》(第二版),第381-384页。

[60] 王利明主编:《人身损害赔偿疑难问题——最高法院人身损害赔偿司法解释之评论与展望》,中国社会科学出版社2004年版,第615页。

诉法院所在地”为地域标准。其是否合理,是值得探讨的。有学者认为应当以全国水平为基础,就是说其地域标准着眼于全国。<sup>[61]</sup> 本文认为,以受诉地法院所在地为一般地域标准,以当事人住所地为补充地域标准比较合理。这一点在死亡赔偿金制度中已经得到了体现。<sup>[62]</sup>

第二,关于收入。从理论上来说,收入反映了个体生命权内容的多少,在丧葬费赔偿方面,以一定社会群体的收入为标准是个体生命的社会化体现。在法释[2003]20号之前,《国家赔偿法》第34条确定的是“国家上年度职工年平均工资的二十倍”,《工伤保险条例》第39条确定的是“上年度职工月平均工资”。法释[2003]20号最终采取的是《工伤保险条例》所确定的收入标准,这是与地域标准相统一的,作为丧葬费赔偿的收入标准是比较合理的。

第三,关于支出。该标准是“相对定额主义”赔偿模式的核心标准,涉及到“合理必要的实际支出”如何计算的问题。在规范上,法发[1992]16号第4条确定的是“合理的实际支出”,法释[2001]3号第4条则是“实际支出”。这些规范更多的是原则性的,将裁量的标准交给了法官,却没有必要的限制,是不妥当的。本文认为,要确定“合理必要的实际支出”,首先要明确丧葬费赔偿的项目;其次是对赔偿项目中属于一般必然发生的费用且可以相对统一确定的项目进行标准的地域化确定,这就要求对具体的赔偿项目进行社会调查。参考《指导意见》的规定,建议由各地价格主管部门会同有关部门根据本地情况,在成本监审或成本调查的基础上实行政府指导价;最后,是对某些诸如受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等费用的支出,需要法官行使自由裁量权,在必要合理的范围内确定。

## 五 结 论

“人的最高利益——生命在侵权行为法上的意义是很小的”,<sup>[63]</sup>在这“很小”的范围内,丧葬费赔偿这一关系到死者作为人最后的“尊严”占据着重要的地位。因此,鉴于目前理论研究的遗忘和司法实践的混乱,有必要对丧葬费赔偿制度进行细致、深入的探讨,以还原该制度真正的地位和功能,提高该制度的内在证成力,实现该制度的科学化和合理化,以期对立法完善和裁判权威性的树立有所裨益。

为此,通过以上的研究讨论,本文得出以下结论和建议:

1) 丧葬费赔偿制度有其内在的体系。它与死亡赔偿金制度共同构成了侵权死亡赔偿制度中财产性损害赔偿的两大支柱。丧葬费赔偿制度的内容包括理论基础、请求权基础、请求权主体、丧葬费赔偿的项目和计算标准等,这些内容共同决定着这一制度的运行效果。这一制度应当具有体系周延性和逻辑自洽性,并能在规范层面和司法实践层面相互配合,使其能真正发挥作用,以维护死者“生命”最后的尊严。

2) 应以“赔偿合理实际损失理论”作为丧葬费赔偿制度的理论基础。这是由丧葬费损害的非直接性特点决定的,同时也是社会经验法则的历史性要求。这一理论基础具有相对

[61] 参见巩固:《社会视野下的死亡赔偿》。

[62] 《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30条。

[63] [德]冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),第69页。

合理性,是社会经验的制度化提炼,有利于平衡死者的“尊严”和社会公共利益。

3)对于丧葬费损害赔偿的请求权基础,建议以《侵权责任法》第 18 条第 2 款作为请求权基础;这一请求权基础也决定了其请求权主体的范围。《侵权责任法》第 18 条第 2 款这一法律规范仍然属于“不当得利”的范畴,可依不当得利理论进行解释。这一请求权基础决定了“实际支出丧葬费者享有丧葬费赔偿之请求权”。

4)生命传承的仪式性、程序性特点决定了丧葬费赔偿项目的相对固定性。通过对我国丧葬费赔偿的实务考察,认为丧葬费赔偿的项目有:为死亡人整理遗容费及寿衣费;运尸和火化费(包含尸体冷藏停放费);骨灰盒(棺木)费;丧祭用品费;骨灰存放费或造墓及埋葬费;遗像及镜框费;受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失。此外,还需衡量死者之身分、地位、经济情况及实际上的必要性由法官来决定其他费用是否合理且必要。

5)“相对定额主义”赔偿模式应成为未来立法的选择。这一赔偿模式是丧葬费赔偿制度的内在要求,也是司法实践惯性和立法规范延续性的要求。这一赔偿模式决定了丧葬费赔偿应有相对明确的赔偿项目,并辅之以先进的法技术手段,以实现生命最细微之处的关怀。

---

---

[ **Abstract** ] Funeral expenses are defined as a statutory item of personal injury compensation, which refers to expenses for the funeral of the deceased. It is a special kind of property damage due to violation of right to life. The present system of compensation for funeral expenses has some defects, such as conflicting rules, confused system and inconsistent logics, thus leading to insufficient protection of the final “dignity” of the deceased. The very root cause rests on the inherent imperfection of theories of “compensation for actual loss” and “prepayment for interest of funeral expenses”. The right of claim relating to compensation for funeral expenses is characterized by phase, which should be based on Paragraph 2, Article 18 of Tort Law. Meanwhile, the article has also stipulated that the claimant shall be the actual payer of funeral expenses. In practice, before the Judicial Interpretation (2003) No. 20 came into force, two compensation patterns were relied upon in relation to compensation standard of funeral expenses: one based on fixed-amount and the other, based on individual cases. For the latter pattern, the standard is limited to actual cost. However, since the Judicial Interpretation (2003) No. 20 entered into force, only pattern based on fixed-amount has remained to be relied upon. This not only violates the principle of making-up for damage, but also constitutes indifference towards right to life. In view of the way of going by convention in judicial practice and actual social effects, the compensation pattern based on fixed-amount should be rectified and future legislation should be guided in the development of compensation pattern based on relative fixed amount.

---

---

(责任编辑:姚 佳)