

# “国家—社会”视域下死亡赔偿秩序的演变

李 飞

内容提要:本文以“国家—社会”为分析框架系统梳理了死亡赔偿制度的发展历程,其原始复仇、自由赔偿和强制赔偿三阶段也是国家从无到有、由弱变强的演变过程。这一过程大致可划分为“强社会—弱国家或无国家”、“国家与社会制衡”以及“强国家—弱社会”三种关系形态。国家在与社会的互动博弈中逐步占据了主动,在死亡赔偿制度上的表现就是以国家为主导的赔偿秩序的形成。不过作为一个连续统,国家的力量虽然在不断增强,但也无时无刻不受到社会力量的影响。

关键词:国家;社会;死亡赔偿;秩序;演变

## 引言:从“侵权责任法”说起

《中华人民共和国侵权责任法》施行至今已七年有余,在国家对侵权赔偿尤其是死亡赔偿等方面法律、法规日益完善的同时,“命价”特别是“同命不同价”事件的屡次出现依然会成为人们议论和关注的焦点。<sup>①</sup>就死亡赔偿而言,从《民法通则》到《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》再到《侵权责任法》,国家除了在法律规定上日益精细,也在逐步突破既有体制框架的限制,将相关的社会舆论和民众呼声更多注入其中,与社会的互动日趋频繁。如《侵权责任法》第十七条就规定:“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。”虽然我们在法理上对该法条有多重阐述,但至少可将其视为对社会舆论的某种正面回应。应该说,在死亡赔偿制度发展的历史长河中,国家与社会的关联是一条极为重要的线索。伴随着国家与社会力量的更迭,死亡赔偿形式及其相关秩序发生了诸多变化。在这期间,国家从无到有,由弱变强,在与社会的互动中逐步占据了生命“定价”(pricing)的主导权。所以,我们尝试从国家与社会的关系入手,将死亡赔偿制度置于这一解释框架中,并以其为关键词引系统梳理死亡赔偿制度的形成与演变,从中窥探国家与社会范式在这一涉及人的至关重要制度中的地位和作用。

作者简介:李飞,国防大学政治学院讲师,主要研究方向为法律社会学、军事社会学。

<sup>①</sup> 如2015年5月7日,25岁的河南农村小伙王超杰在青海打工时,为救落水工友和另一名下水救人的工人同时遇难。事后他的家人被告知,王超杰和另一位救人遇难的工友由于户籍身份不同,分别得到了施工方19万和40万的赔偿。详见《生命,不该以户籍定价》,《郑州晚报》,2015-05-25。

## 一、“国家—社会”：一个理论命题和分析框架<sup>①</sup>

自国家尤其是主权国家出现以来,国家与社会之间一直存在着纷繁复杂的多重联系。而作为一个理论命题在国内学界广泛应用始于20世纪80年代单位制改革和全能主义国家(total state)放权的社会背景下。20世纪90年代该框架对“社会”的强调有所延伸,一些诸如城市公共领域、市民社会理论、“第三领域”的概念如雨后春笋般出现(夏维中,1993;邓正来,1997;梁治平,2003;黄宗智,2003;等等),力图来解决“国家—社会”之间的张力,并形成了“家国同构论”、“乡村自主空间论”、“国家/社会连续统论”、“国家/第三领域/社会三元模式论”等代表性观点(参见郑卫东,2005)。不过需要指出的是,这一框架的解释效度在某种意义上是建立在国家与社会二元分立的基础上,即承认国家或社会可以摆脱对方而独立自主<sup>②</sup>,但问题的关键在于国家与社会是否可以分离(梁治平,1996:7-29)。在此,我们借用卡尔·波兰尼在《大转型》一书中的观点对该框架隐含的前提做一点简单回应。波兰尼研究的主题是经济与社会的关系,其核心命题之一是“经济嵌入社会”。他认为,本应附属在社会体系之中的市场经济如若发生“脱嵌”将导致社会的灾难。但该书还有一个潜在的主题是政治或国家与社会的关系。作为经济脱嵌的前提,政治也无法从社会中脱嵌,否则必然遭致社会的全面抵抗。“社会不是受国家法律支配的,而是恰恰相反,社会使国家服从它的法律。”(波兰尼,2007:96)国家应为社会来保驾护航,否则就是对社会的一种背叛(黄志辉,2016)。因此,无论是全能主义国家还是社会的守夜人,国家都应该是社会的守护者。国家嵌入社会,二者从来就不是分离的,对其理解更应该从双方的互动关系入手:即社会既可以被国家改造,国家也深受社会的影响,从而破除两分以建立“社会中的国家”的立场(邓正来,1998:286-287、291;张静,1998a),而这种理念也导引了国家与社会研究领域的“新取向”。

除强调国家与社会的融合及彼此间的互动外,“新取向”还触及该框架的另一个致命硬伤,即改变以往研究将国家或社会视为“整体性”和“均质化”的特点,认为这可能是“铁板一块”的虚妄,进而承认它们各自是一个非统一或非均质性的组织体系。<sup>③</sup>换言之,国家各个部分嵌入社会的情况是有差异的,其中心和边缘部分同社会各群体互动时有不同的形态、特质和结果,加之国家与社会各自能动灵活而非机械的行动,导致二者之间边界的变动与模糊。“国家的作用依靠它的不同部分与社会不同部分的联结,当他们互相面对的时候,各种推力和拉力影响着双方的控制领域,这些领域的边界模糊而又经常移动。”(张静,1998a)因此,在这一研究框架的关照下,国家与社会之间的互动关系,国家与社会各自的行动实践包括其内部的矛盾冲突等元素就进入了我们的研究视野。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> “国家—社会”之间的关系异常复杂,中外学者对此有诸多述著。作为考察死亡赔偿制度演变分析框架,本文主要对其做一简述。

<sup>②</sup> 如张静(1998a)将其概括为“社会中心论”和“国家中心论”。

<sup>③</sup> 事实上,这一研究取向的出现在一定程度上受到了“关系/事件”分析视角的影响(郑卫东,2005)。

<sup>④</sup> 需要指出的是,一些学者也对“国家—社会”这个起源于西方的理论命题能否直接用于分析中国社会保持了特有的审慎。如梁治平曾借用梁漱溟的“(中国的)国家与社会界线不清,国家消融于社会,社会与国家相浑融”等观点表达了自己的疑虑,并提出了“家—国—天下”、“公—私”、“官—民”三组概念范畴来展现传统中国国家与社会的不同侧面(梁治平,1996:21-23)。张静从秩序论证的立场出发,即西方社会与中国社会在权利、边界和交换等方面可能存在的差异,表达了对这一框架适用性的疑问(张静主编,1998b:2-3)。杨敏也从长时段的历史文化比较中分析出具有中国理念的国家与社会之间的关系(杨敏,2011)。

当然,国家与社会在互动过程中有博弈、竞争与合作,也必然存在双方力量的此消彼长。不过这种此消彼长的关系并非全然是线性的,也不是你死我活的零和博弈。二者之间的关系本就异常复杂,出于理论简化和研究的需要,我们可以将“国家—社会”框架视为一个连续统。“国家”一端代表集权的单一国家统治,国家权力有能力完全渗透至社会的各个角落,从而实现全能式控制;而“社会”一端则代表社会有其自身的治理逻辑,不需要国家的法律、暴力等工具就能实现自我统治,其理想状态是无政府主义。但在历史与现实中,秩序的维系既不可能完全停在“国家”一端,也不可能完全停在“社会”一端,国家与社会的交融互动、竞争博弈才是常态。而其间涉及的国家与社会双方的力量增减、权利边界和实践特征等问题又是学者关注的焦点。这些都为本文考察死亡赔偿制度的形态与演变提供了理论上的准备。

为更好地适应研究的需要,国家与社会之间的关系在历史长时段的镜头中还可以做进一步的细分和延展。基于国家<sup>①</sup>从无到有、由弱变强的发展历程,在韦伯理想类型的意义上,国家与社会之间的关系可以大致划分为“强社会—弱国家或无国家”、“国家与社会制衡”以及“强国家—弱社会”三种形态。尽管这种分类有简化现实之嫌,但以此为透镜将死亡赔偿制度置于相对具体的历史坐标之中,可以更为系统地梳理这一制度及其相关秩序的演变。

## 二、“国家—社会”视角下死亡赔偿制度的形态与演变

众所周知,生命对于人来说有最高之价值,具有不可替代性和不可恢复性。康德曾言:人的生命“没有什么法律的替代品”,也“没有类似生命的东西”(康德,1997:166)。<sup>②</sup>生命一旦丧失,便没有任何方法将其挽回。因此,与生命直接联系的生命权是所有权利的基础,“是每个人所必须拥有的权利”(米尔恩,1995:158)。作为对生命和生命权的保护,死亡赔偿制度的形成经历了漫长的发展阶段。从人类早期社会的“血亲复仇”、“同态复仇”,到后来的赎罪金制度,直至近现代死亡赔偿制度的建立与完善。<sup>③</sup>在死亡赔偿制度的发展脉络中,我们可以看到赔偿方式或生命定价方式的一系列变化,而伴随这种变化的是定价主体的相应改变。也就是说,国家与社会之间的力量博弈、实践特征及其在死亡赔偿制度中的角色变化很大程度上影响了这一制度的发展走向。在国家产生之前,死亡赔偿主要体现为个体(部族)—个体(部族)之间的关系。而在国家产生之后,这种个体—部族之间的关系逐渐为个体—国家之间的关系所取代。其代替的深层原因之一在于国家大幅度强化了公共裁判权力。换言之,在国家与社会的互动过程中,随着社会力量的式微,国家作为一个关键定价主体参与到了死亡赔偿的过程中来。

### (一)强社会、弱国家或无国家状态下的“命价”与赔偿

从死亡赔偿的发展形态看,人类早期社会由受害人所在的部族对加害人的部族进行“复仇”,即“以命抵命、以眼还眼,以牙还牙”是这一阶段普遍的生命救济和赔偿形式。正如庞德所言:“以复仇或报复为形式的惩罚是一种最古老的保护利益和维护权利的方式”(庞德,1984:114)。这种方式大致经历了血族复

① 此处是广义上的“国家”概念。

② 引文着重号为中译版本所有。

③ 有学者从侵权责任方式的角度进一步将其划分为“私人报复——协议赎罪金——法定罚金诉——(罚金与赔偿)混合诉——损害赔偿诉”(叶秋华、刘海鸥,2006)。

仇、血亲复仇和同态复仇等时期。

血族复仇被视为一种无节制的、原始本能的私力救济方式,指的是整个部族为受害者复仇,其结果往往会导致部族间的大规模厮杀,甚至部族灭绝,这在摩尔根眼里都是超出常规的表现。正如恩格斯指出,当时的“一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由各个氏族相互解决;血族复仇仅仅当作一种极端的、很少应用的威胁手段”(马克思、恩格斯,1995:95)。而后随着社会的发展,血族复仇逐步让位于血亲复仇。血亲复仇指的是只有受害人的近亲而不是整个部族为之复仇,但可以对加害人近亲或家族的任何成员实施报复。<sup>①</sup>不过就其残酷性和对社会的破坏力而言,较之以往已经小了很多。到了原始社会后期,血亲复仇又被同态复仇所取代(梁兴国,2010)。

相对血族和血亲复仇,同态复仇更为严格地执行“以眼还眼,以牙还牙”的生命定价原则,“你只能一眼还一眼、一命还一命,而不能两或三眼/命还一眼/命”(米勒,2009:26)。<sup>②</sup>可见,同态复仇具有明确的限制性和对等性。在复仇主体上,一般限定为死者的近亲属;在复仇对象上,同态复仇将对象一般限定为加害者本人;在复仇程度上,则要使加害人受到和他施加给受害人完全等同的伤害。应该说,这种曾被法律认可的复仇方式是一种典型的有限复仇,是从原始的自发状态发展为社会能加以控制的复仇,体现了一种社会的进步和理性(霍贝尔,2006:130、308)。对此,有论者才会说:“人们逐渐习惯了不是向氏族或全家复仇,而只向犯罪者复仇,而且这复仇限于严格的报复——以打击还打击,以死还死。”(拉法格,1963/1978:76)从赔偿的归责原则来看,同态复仇实行的是单一结果责任,即只根据侵害结果来决定责任的最终承担。有损害就意味着有责任,不会去考虑加害者的主观意图。换言之,在这里区分过错程度是没有意义的(叶秋华、刘海鸥,2006)。从上述的复仇程度或定价标准来看,同态复仇显然坚持的是一种“对等性”或者更确切地说是“对等性丧失”的原则,将身体作为一种支付手段,即受害人失去的,加害人自然也要失去。<sup>③</sup>如带有同态复仇遗风的《汉穆拉比法典》(2000:91、92)对冒犯自由民(阿维鲁)<sup>④</sup>所进行的处罚规定:

第196条:倘自由民损毁任何自由民之眼,则应毁其眼。

第197条:倘彼折断自由民[之子]之骨,则应折其骨。

第200条:倘自由民击落与之同等之自由民之齿,则应击落其齿。

其实无论是血族复仇、血亲复仇还是同态复仇,为一个被杀害的亲属报仇是一项公认的义务,且这种义务在伦理上是绝对责无旁贷的,为当时的习俗、规范所认可和保护(瞿同祖,2003:72-73;杨立新,2008:33;摩尔根,2009:87),这一点无论在西方还是中国都是如此。除了受制于当时的社会发展阶段外,更重要的是基于一种原始的公平观念和直觉的平衡意识(高鸿钧,2003),而这种观念意识植根于身体的本能之中。此外,族群的整体性观念与一体式结构也是厘清原始复仇的关键。众所周知,在古代社会,个人对部族、家族有着强烈的依附性。当某一成员受到侵害,会被视为是对整个部族或家族的威胁,族群成员必须为其报仇以维护本族的生存和发展。同样,本族成员侵犯他族成员时,族群也必须集体为其成员的行为承担责任(瞿同祖,2003:74;高鸿钧,2003)。日耳曼部族法也有类似规定:“凡同一父祖所出者,即属于一氏

<sup>①</sup> 摩尔根在《古代社会》一书中明确指出血亲复仇的渊源出自氏族制度(摩尔根,2009:87)。

<sup>②</sup> 着重号为原文所加。

<sup>③</sup> 德国人类学家图恩瓦尔德针对这种文化现象提出了“行为的对称性”理论。他认为,“行为的对称性构成了报复的原则,该原则深植于人们的意识中——作为公正的反应——它在社会生活中具有重要的价值。”(马林诺夫斯基,2007:13页下注释)

<sup>④</sup> 古巴比伦社会的居民被划分为三个等级,即阿维鲁、穆什钦努和奴隶。

族。对于重要之事实上及法律上之行为,皆须取一致之态度。苟有一人受族外人之侵害者,则共同复仇。侵害外部人者,亦共同任责。”(李宜琛,2003:4)这也被认为是族群的“共同责任”或“集体责任”原则。正是基于这种共同或集体责任,在对外族侵害时才逐步演化成为一种复仇的形式(张民安,2002:27)。

由此看来,在人类早期社会,或者说在强社会、弱国家乃至无国家的状态下,人命赔偿关系主要发生在个体或部族与部族之间,其赔偿方式是基于原始复仇的“以血还血、以命抵命”。如果以现代法律的视野去审视这种“命价”原则,它并非通常意义上的民事关系的“赔偿”,只是人们“为了惩罚而惩罚,为了使罪人受苦而使罪人受苦,而且在他们给别人强加痛苦的时候,自己并没有指望获得任何利益”(涂尔干,2000:48)。因此,这种人身制裁方式具有明显的惩罚性和报复性。它是在国家缺位的情形下,依靠部族和个体的力量来完成生命的“定价”与救济。虽然不会带来任何物质方面的补偿,但是却完成了一种基于原始“报”观念驱使下的情感释怀和发泄,对亲属灵魂的告慰以及自身心灵的平复。这种情感上的满足对于受害者亲属而言或许就是一种最好的“赔偿”。可以说,死亡赔偿制度的早期形式是在国家出现之前以及产生初期,社会力量的一种自然昭示。不过即使在社会力量一枝独秀或者国家与社会力量对比悬殊的情况下,这种赔偿形式也并非肆无忌惮、毫无章法,而是深刻地体现了社会的自主性意志,反映了大多数人对生命的理解和在死亡赔偿问题上的态度与立场。这对于维系当时社会秩序的稳定发挥了极为重要的作用。

但毕竟同态复仇有较大的残酷性,这对人类早期社会的发展非常不利。到了原始社会后期,特别是随着私有财产的产生,在同态复仇之外,出现了其他方式来补偿加害人造成的损害,如经过双方协商可支付赔偿金。即可以用马林诺夫斯基所言的“血钱”(lula)这一替代方式来逃避和解脱责任(马林诺夫斯基,2007:79)。由此,死亡赔偿开始与物质、金钱联系在一起,而不仅仅是只考虑情感的发泄和对侵害的报复本能。这样同态复仇就逐步向赎罪金制度发展,二者在古代社会很长一段时间内处于共存状态,死亡赔偿秩序也就进入了一个新的阶段。

## (二)国家与社会制衡状态下的“命价”与赔偿

“要么收买长矛,要么忍受长矛”,这句盎格鲁—撒克逊人的谚语意味着受害人可以在复仇与赎金之间做出选择(伯尔曼,1993:63)。作为共存时期的一种变通方式,受害人血亲有了自由<sup>①</sup>选择的权利:要么接受赔偿,放弃复仇;要么拒绝赔偿,坚持复仇。物质或金钱赔偿的出现是死亡赔偿制度发展史上的一大进步,它在当时注意到了“同态复仇”的残酷,并赋予了受害者亲属一定的主体选择权。也就是说,在与复仇共存的时期,受害方有权利决定是否选择赎罪金。当然,对于死亡赔偿的数额最初并不是由法律规定的,而是当事人双方协商确定。但为了抑制受害方选择复仇的手段,在赔偿的金额方面更倾向于受害方,以此来消解其仇恨。因此,这一阶段的赔偿也并不是真正为了考虑填补受害方的损失,而是加害方对于受害方放弃复仇权利的报偿(王利明,2004:121;杨立新,2008:33)。“从根源上讲,赔偿在本质上是惩罚性的,其补偿性只具有从属意义。”(伯尔曼,1993:65)可见,与同态复仇的归责原则相同,这种赎罪金式的物质赔偿也是采取加害责任原则,即不区分过错程度,仅以损害结果的大小来决定赎金的多寡(叶秋华、刘海鸥,2006),确保受害方能够得到补偿。与现代侵权损害赔偿的性质完全不同,这一时期的赔偿仍然体现着明显的报复主义思想。它并非严格意义的事后补偿,更多只是为受害方提供了一条可供选择的渠道。正如有学者所言,“在一个以惩罚主义、报复主义为宗旨,以加害原则为中心的法律体系里,死刑、同态复仇和赔

<sup>①</sup>当然这里的“自由”是相对之前的“同态复仇”等形式而言的,这种所谓的“自由赔偿”更多是一种基于习俗或合意的赔偿。

偿这些责任形式之间,除了量的差异,并无质的区别”(王卫国,2000:22)。

美国学者摩尔根曾经详细描述了易洛魁人在赔偿过程中的情形。他讲道:“在易洛魁人以及其他一般的印第安部落当中,为一个被杀害的亲属报仇是一项公认的义务。但是,在采取非常手段以前,杀人者和被杀者双方的氏族有责任设法使这件罪行得到调解……通常采取的方式是赔偿相当价值的礼物并道歉。如果罪行有辩护的理由或具备减轻罪行的条件,调解一般可达成协议;但如果被杀者氏族中的亲属不肯和解,则由本氏族从成员中指派一个或多个报仇者,他们负责追踪该杀人犯,直到发现了他并就地将他杀死才算了结。倘若他们完成了这一报仇行为,被报仇一方的氏族中任何成员不得有任何理由为此愤愤不平。”(摩尔根,2009:87)摩尔根描述的易洛魁人解决人命的赔偿方式正处于自由时期,同态复仇与物质/金钱赔偿均具有合法性和正当性。很显然,相对加害方,受害方有较大的主动性,他们可以选择复仇或接受加害方的物质赔偿。

此外,罗维也提到了关于印第安人生命赔偿的其他做法,如将“命价”物化为马匹等其他珍贵财产,都是典型的生命赔偿的物质形式。“在平原印第安人中杀人偿马若干匹,匹数似乎无定,别种过错也可以礼物赎罪。”(罗维,2006:241)非洲索马里北部的部落还创造了“通赔群体”这种解决事件纠纷的生活类型。“通赔群体”在阿拉伯语中即为“血债血还”或“作价赔偿”之意。每个成年男子都属于一个“通赔群体”,其基础是家庭血缘关系。当群体内部成员受到群体外成员的侵害时,由群体出面来提出相应的索赔要求;反之,当群体内部的成员侵害了群体外成员,则由群体出面赔偿。群体成员会预先规定补偿手段的细节,包括造成死亡、伤害等赔偿数额或受到此类伤害应得到的补偿数额;同时还规定赔偿或补偿应由群体成员承担或接受的比例。通常三分之一的赔付最终由当事人的直系亲属接受或承担,剩下的三分之二分摊到其他成员身上。这被一些学者视为传统社会中的“法律合作主义”(布莱克,2002:48-49)。

可以说,通过物质、金钱等赎罪金形式来代替复仇是死亡赔偿制度演变过程中迈出的重要一步。国家产生后,物质赔偿的数额开始为法律明文规定,国家作为一个生命定价主体登上历史的舞台。虽然这些法规如古巴比伦的《汉穆拉比法典》在赔偿数额上还带有明显的人身属性和等级色彩,但已经使死亡赔偿制度发生了重大的历史转向。它在法律意义上将物、钱与生命联系起来,并做出了较为规范的对应,赋予了受害人要求损害赔偿的请求权,客观上也起到了修补受损关系的作用。与此同时,同态复仇依然在一些法规中得到保留和承认。如《汉穆拉比法典》的很多条款一方面规定了致人死亡的赔偿数额,如“倘生命被害时,公社与长老应赔偿其亲族银一明那”,“倘此人因被欧而死,则彼亦应宣誓,如[死者]为自由民之子,则彼应赔银二分之一明那”,“倘[死者]为穆什钦努之子,则彼应赔银三分之一明那”(《汉穆拉比法典》,2000:20、94)。另一方面,同态复仇制度保留的痕迹也非常明显,如“倘此妇死亡,则应杀其女”,“倘建筑师为自由民建屋而工程不固,结果其所建房屋倒毁,房主因而致死,则此建筑师应处死”,“倘房主之子因而致死,则应杀此建筑师之子”(《汉穆拉比法典》,2000:94、101)。类似的规定在世界其他地区也较为常见。如古罗马《十二表法》在第八表第二条就规定:“毁伤他人肢体而不能和解的,他人亦得依‘同态复仇’而毁伤其肢体。”(周枏,2014:1028)

总之,在国家出现之后,随着私有制的产生和发展,氏族整体意识的弱化,社会成员的财产意识、补偿观念开始强化,对生命的看法和理解在逐步改变,复仇适用的范围也随之缩小。死亡赔偿由之前个体(部族)间“以命抵命”的原始复仇形式向“复仇或协议赎罪金”的自由赔偿转变。由此,“命价”与物质、金钱联系在一起。另外,随着国家力量的增强,渐趋与社会形成制衡之势。国家不断从社会夺取公共裁判权力的

同时,也进一步推动了生命损害赔偿的发展(高鸿钧,2003)。在这一过程中,国家与社会之间的互动、博弈日趋频繁,边界更为模糊。国家法律对赎罪金的认可有力地冲击了社会原有的死亡赔偿秩序,也在无形中导引着新的赔偿秩序的形成。不过社会也有自身的运作逻辑,其固有的文化传统、文明和风俗等决定了国家无法完全按照自身意志来改变死亡赔偿制度的发展进程。如对同态复仇的承认本身就是国家对社会自主性运行规律的默许。反过来,社会也开始参照法律,逐步采用协议赎罪金这种赔偿形式。这是前文所强调的“社会中的国家”立场的一种最好注脚。而随着规范、规则的动态调整,赎罪金被逐渐整合到既定秩序中来,也就形成了一种新的相对稳定的结构性赔偿秩序(李飞,2016)。正如霍贝尔所言,以赔偿来代替复仇是原始社会法的一个明显发展趋势(霍贝尔,2006:308)。

### (三)强国家、弱社会状态下的“命价”与赔偿

如上所述,在自由赔偿时期,国家与社会的互动博弈在一定程度上意味着双方力量的此消彼长。国家试图通过物质或金钱赔付来补偿受害人血亲放弃复仇的权利,但同态复仇仍然频繁发生,况且相关法律本身就认可了同态复仇的合法性。为了维护社会秩序的稳定,国家进而修订法律实施强制赔偿。虽然仍然保留了对生命侵害行为的刑罚制裁措施,但在物质赔偿方面,自由赔偿阶段的协议赎罪金被法定罚金所取代。在这一时期,复仇已不再具有法律上的合法性,金钱赔偿制度开始获得更多人的认同并逐步得以推广。国家法律在强制当事人之间就损害赔偿达成协议的同时,也在着力强调对受害人赔偿需要的满足(张民安,2002)。

从生命损害赔偿形式上看,法定罚金与赎罪金并无本质差异。只不过前者主要由法律规定,后者更多由当事人双方自行协商。但在一些学者看来,罚金的法定化是从带有人身性质责任向财产责任转换的一个明显标志(叶秋华、刘海鸥,2006)。像《萨利克法典》就对死亡赔偿额以及分配方式等环节都做了详细规定。“任何人杀死一个自由法兰克人或遵守萨利克法律而生活的蛮人,应罚付8 000银币,折合200金币;杀死替国王服务的男人或同样的自由妇女,应罚付24 000银币,折合600金币。”(《萨利克法典》,2000:24)在赔偿金的分配方式方面,“如果某人的父亲被杀死,所有罚款中的一半应归儿子领取,其他一半由死者的父系或母系方面的近亲分配”(《萨利克法典》,2000:42)。可以说,这一时期的死亡赔偿虽然还不够成熟,但较之以往已取得了很大进展,如赔付对象范围的扩大、赔偿金额规定的详细程度以及明确传达出的补偿原则,等等。更为重要的是,国家在赔偿体系中的地位愈发凸显,公共裁判的权力较之以往有大幅度的强化。即在确立定价标准的同时,国家作为一个关键主体也参与到死亡赔偿的过程中来。此时,赔付的标准、细则不能以当事人双方的协商为依据,而是要充分考虑到国家的意志。赔偿数额由作为国家代言人的法官根据被害人的身份、地位、伤害部位以及侵害行为的发生场所等因素来计算。以查士丁尼《国法大全》为标志,真正意义上的对物质性人格的侵害赔偿法律制度得以建立(杨立新,2002:16;杨立新,2008:35-36),对生命的保护或者说死亡赔偿秩序再次进入了一个全新的发展阶段。

这里顺及谈论一下中国社会。在中国古代,随着社会的发展,国家法律对死亡赔偿的规定也日渐完备。不过,特殊的宗法结构和浓厚的人伦观决定了这一方面的法律具有鲜明的“杂糅性”。甚至在某些时候,人伦纲常会高于法律,使得官府在判定案件时不以法律本身而是从传统和儒家经义中来寻找断案的依据。在这一点上,为亲复仇表现得尤为明显。即国家在规定金钱、物质赔偿的同时,又承认亲复仇的合法性。众所周知,在中国古代的文化氛围中,为亲复仇具有道德上的天然正当性和正义性,为社会所同情、赞扬和肯定。相反,被害人亲属私和命案会被视为大逆不道,不仅将遭到官府严惩,也会为社会舆论所不

齿(张建国,1998)。如《孟子·尽心下》所云:“吾今而后知杀人亲之重也:杀人之父,人亦杀其父;杀人之兄,人亦杀其兄。”《公羊传》也有此说法:“君弑,臣不讨贼,非臣也。父弑,子不复仇,非子也。”由此,在这样的文化环境中,“国家”与“社会”自然容易达成某种默契,况且在中国,国家与社会之间的界线本就模糊不清(梁治平,1996:21)。民间为亲复仇被官方法律所默认甚至是“纵容”,也使这一生命赔偿方式在传统文化中一直具有“合法性”的地位。另外,像唐代的“赎铜”、元代的“烧埋银”以及明代的“断付财产养贍”皆是中国古代死亡赔偿较为成熟的形式(杨立新,2008:58-63)。但由于人伦纲常为立国之本,加之人命至重的观念和重刑主义传统,中国古代死亡赔偿秩序整体上更偏重于惩罚性,而非填补死者近亲属的损失。因此,还不具备现代民法意义死亡损害赔偿的属性。

可以说,死亡赔偿进入强制赔偿时期某种程度上是国家权力不断强化的结果。在这一过程中,国家作为一个关键主体在赔偿秩序中的地位得到进一步巩固,也使赔偿由以往的个体(部族)与个体(部族)之间的关系演化为个体与国家之间的关系。由此,复仇不再具有法律上的合法性,而协议赎罪金也为法定罚金所取代,其赔偿细则、标准必须依据相应的国家法律,国家意志在这里得到了充分的凸显。不过社会的力量虽有所消减,但在互动博弈中对国家的影响却一直在延续。甚至在一定时段、场合,二者还会自动达成某种合意与妥协,这一点在中国古代的为亲复仇中就体现得尤为明显。换言之,我们强调国家在死亡赔偿制度形态演变路径中发挥关键作用的同时,也决不能忽视这一制度存在的社会基础。因为国家与社会从来就不是分离的,这也说明了在死亡赔偿制度的演化过程中,国家与社会的互动关联是一条非常重要的线索。

由历史言及当下,“国家—社会”语境下的死亡赔偿制度形态及其秩序依然是我们关注的焦点。在死亡赔偿法律日益健全,国家绝对主导相关话语权的同时,也要看到对死亡赔偿进行“私了”(如少数民族的习惯法)依然是一种真实的社会存在,杀人偿命、血债血还这种朴素的意识仍有一定的社会基础。如藏族地区的“赔命价”制度就从未退出当地社会纠纷解决的场域。在藏族社会的组织结构、政治制度和宗教文化的支撑下,“赔命价”这种死亡赔偿方式与“正统”的国家法之间长期保持一种互动冲突的关系,并随着国家法律制度的建立和嬗变,表现出适用上的正当、抑制或在国家法的阴影中私下适用等不同的运作方式(淡乐蓉,2010)。这些包含了经验智慧和合理性的做法也在一定程度上反映了当代习惯法在国家法律冲击下的形态、自我调试及其社会基础。

除少数民族习惯法外,官方在刑事案件的审理中也有倡导“诉辩交易”(plea bargaining)之类的实践。自诉辩交易被引介至国内以来,法学界争议声一直未断。虽然我国法律并没有明确规定诉辩交易制度,但散落在《刑事诉讼法》等法规中的“简易程序”、“刑事和解”以及《刑法》中关于“自首”、“立功”等规定都在某种意义上蕴含了诉辩交易的元素。<sup>①</sup>2002年发生在牡丹江市被称为“中国诉辩交易第一案”的“王玉杰—孟广虎”案更是将这一制度推向了法律实务界的风口浪尖。<sup>②</sup>而这种在西方大量使用的法律实践形式在某种意义上就是国家在一定社会现实面前反复权衡并最终妥协的结果,国家与社会互动博弈的影子在此处得到了淋漓尽致的体现。

<sup>①</sup> 关于“诉辩交易”的争议主要在于这一制度的利弊都非常明显。当然很多人还对于该制度能否适应中国的国情,是否会引发诸多不良后果存有疑问。另外需要指出的是,对于死亡这种后果严重的刑事案件,进行诉辩交易的难度或者争议声可能会更大。

<sup>②</sup> 案情及审理过程详见 <http://www.people.com.cn/GB/paper81/6874/668713.html>。



### 三、死亡赔偿秩序演变的逻辑

死亡赔偿是一种制度,更是一种秩序,它体现了人们对生命不同角度的理解以及对戕害生命行为的惩处。当我们以长时段的镜头将死亡赔偿置于相对具体的历史坐标时,可以更加清晰地展现这一制度形态的形成与演化,国家与社会在其间的相互关系、实践特征、角色功能以及负载其上的道德、文明、习惯、法律、意识形态等元素的浸润,这些都有助于厘清死亡赔偿秩序演变的逻辑基础。

在考察死亡赔偿秩序演变的过程中,我们始终秉持了“国家—社会”的分析框架,并根据双方的互动博弈关系将其分为“强社会—弱国家或无国家”、“国家与社会制衡”以及“强国家—弱社会”三种理想类型。虽有简化历史之嫌,但基本反映了二者的真实关系状态,也为剖析死亡赔偿制度的发展及其秩序演变找到了一个合适的切入点。可以说,死亡赔偿制度的原始复仇、自由赔偿和强制赔偿的三个阶段基本上是伴随着上述国家与社会三种关系形态的演化过程。

以同态复仇取代血族、血亲复仇标志着人类迈出了理性解决死亡赔偿问题的重要一步。这种变化抑制了复仇范围,限定了复仇对象,在满足了人们“以血还血、以命抵命”原始复仇观念的同时,也避免了族群之间的过度仇杀,从而保证了人类早期社会的延续。这种“赔偿”方式是在国家出现之前和产生初期,人类社会即将步入文明的门槛之时,依靠部族和个体力量完成的生命“定价”与救济。它是大多数人生命观的一种直接体现,反映了人们对生命的理解和在死亡赔偿问题上的态度与立场,即在戕害生命的惩处上就是为了惩罚而惩罚,自己并不考虑任何物质补偿,浓重的道德伦理色彩在这里显露无疑。它也是社会力量和社会自主性意志的一种自然昭示,基于当时普遍的习俗规则和既定秩序,完成了一种在原始“报”观念驱使下的情感释怀和发泄,这种情感上的满足对于受害者亲属而言或许是一种最好的“赔偿”。

但正如上文所述,这种“赔偿”方式从严格意义上讲还没有进入生命的“定价”阶段。真正开始进入到“定价”阶段的是自由赎罪金。赎罪金取代复仇是赔偿制度发展的又一重要形式,这样可以有效减少身体伤害,使受害人及其亲属能够获得必要的补偿以缓解仇恨。由此,生命赔偿抑或“命价”开始与物质、金钱联系在一起。而这一赔偿方式的出现一定程度上取决于国家的出现和氏族部落的衰落。随着国家和私有制的产生发展,氏族整体意识的弱化,社会成员的财产意识、补偿观念开始增强,对生命的看法和理解在逐步改变,死亡赔偿形式从“以命抵命”的原始复仇向赎罪金转化也就不难理解。在这一过程中,国家与社会之间的互动、博弈也日趋频繁,国家不断从社会夺取公共裁判的权力,法律对赎罪金的认可有力地冲击了社会原有的死亡赔偿秩序,也在无形中导引着新的赔偿秩序的形成。而社会也有自身的运作逻辑,其固有的文化传统、风俗、规范决定了国家无法完全按照自身意志来改变死亡赔偿制度的发展进程。如对同态复仇的承认本身就是国家对社会自主性运行规律的默许;反过来,社会也开始参照法律,逐步采用协议赎罪金这种赔偿形式。

不过赎罪金这种赔偿形式仍有一定的局限性,因为它依然是一种私力救济方式,其数额通常由当事人双方协商确定。而当事人的决定往往受到情感因素影响难以达成协议,且如果加害人不能有效落实执行原协议,这种赔偿便不能获得保障,受害方只能重新选择复仇,这就必然对赎罪金的法定化、规范化提出要求。因此,当国家真正介入到死亡赔偿过程中,将生命定价的标准、规则从社会手中纳入到法律程序时,受害人便不能再按照自身意愿来选择复仇或确定赎罪金的数额。此时,由国家的代言人——专职法官依据

相关法律对侵害他人生命的行为做出裁判,并给出相应的“命价”。国家在这一过程中依靠公权力和法律的形式逐渐成为定价的绝对主体。定价程序方面也由于国家的强力介入,从之前的私力救济(复仇、协商)向公力救济(法律审判)的方式转变。相应地,基于互动中社会固有文化传统、习俗力量的减弱,定价赔偿方式所负载的道德伦理色彩也在逐步消退,其理性化、法定化和规范化则得到加强,更加注重对死者亲属的补偿而非对加害人的惩罚。至此,国家在与社会的互动博弈中最终占据了主动,在死亡赔偿制度上的表现就是以国家为主导的赔偿秩序的形成。

不过即使在国家绝对主导死亡赔偿的现代社会,其相关法律同样还会受到来自大众舆论、公共传媒等社会因素的影响,《侵权责任法》第十七条就是一个典型的例子。甚至在某种意义上讲,整部《侵权责任法》都散发着社群主义的色彩和光芒。而在一些少数民族地区,对死亡赔偿进行“私了”依然是一种真实的社会存在,杀人偿命、血债血还这种朴素意识仍有一定的社会基础,甚至官方在刑事案件的审理中也有倡导“诉辩交易”之类的实践。这些都构成了“国家—社会”视角下讨论死亡赔偿秩序演变的话域,从中也可以窥探国家与社会在其间不断变动的权利边界、实践特征及其竞争、合作等互动关系。

最后提及一点,在稳定的秩序中,由于规则、规范和控制体系的完备,各种“事件”在现有框架下基本都能得到妥善解决。而当不断有新的事件在既定秩序框架下溢出无法得到解决时,就意味着该秩序的内部机制可能发生了问题,也就具备了演变的可能性(李飞,2016)。当然,秩序的演变是多因素不断动态调适的结果。就死亡赔偿秩序而言,如上文所述有国家、社会等主体角色,也有道德、文明、风俗习惯、法律以及意识形态等其他因素的影响。在一种稳定的死亡赔偿秩序中,各种赔偿事件的解决都有相对稳定的预期,无论是同态复仇、协议赎罪金还是法定罚金都是在国家或社会认可的既定规范下进行。而当大量死亡赔偿事件在原有秩序框架下无法妥善解决,例如在自由赔偿时期,当协议赎罪金在当事人双方之间无法达成一致时,法定罚金的适时出现就推动了死亡赔偿秩序从自由赔偿逐渐过渡到强制赔偿时期。而在当今社会,文首提及的“同命不同价”事件同样也在一定程度上影响了《侵权责任法》的修订。由此,随着规范、规则的动态调整,作为“异质性”因素出现的“事件”被整合到既定秩序中来,也就形成了新的相对稳定的结构性赔偿秩序,这就是秩序演变的一种内在逻辑。对于死亡赔偿秩序是如此,对于其他秩序也同样适用。

感谢郭星华教授在本文写作过程中予以的支持和帮助,同时感谢匿名审稿人和编辑提出的宝贵修改意见。文责自负。

#### 参考文献:

- 埃米尔·涂尔干,2000,《社会分工论》,渠东译,北京:三联书店。
- 淡乐蓉,2010,《藏族“赔命价”习惯法研究》,山东大学博士学位论文。
- 邓正来,1997,《“国家与社会”研究框架的建构与限度》,王铭铭、王斯福主编《乡土社会的秩序、公正与权威》,北京:中国政法大学出版社。
- ,1998,《国家与社会——回顾中国市民社会研究》,张静主编《国家与社会》,杭州:浙江人民出版社。
- 高鸿钧,2003,《法律成长的精神向度》,《环球法律评论》冬季号。
- 哈罗德·J.伯尔曼,1993,《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,北京:中国大百科全书出版社。
- 黄志辉,2016,《“嵌入”的多重面向——发展主义的危机与回应》,《思想战线》第1期。
- 黄宗智,2003,《中国研究的范式问题讨论》,北京:社会科学文献出版社。
- 霍贝尔,2006,《原始人的法:法律的动态比较研究》(修订译本),严存生等译,北京:法律出版社。
- 江平主编,2000,《汉穆拉比法典》,北京:法律出版社。

- ,2000,《萨利克法典》,北京:法律出版社。
- 卡尔·波兰尼,2007,《大转型:我们时代的政治与经济起源》,冯钢、刘阳译,杭州:浙江人民出版社。
- 康德,1997,《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,北京:商务印书馆。
- 拉法格,1963/1978,《思想起源论(卡尔·马克思的经济决定论)》,王子野译,北京:三联书店。
- 李飞,2016,《事件与秩序:一种社会形态变迁的解释路径》,《南京政治学院学报》第2期。
- 李宜琛,2003,《日耳曼法概说》,北京:中国政法大学出版社。
- 梁兴国,2010,《法的起源:国家性、伦理性、公共性及其他》,《政治与法律》第8期。
- 梁治平,1996,《清代习惯法:社会与国家》,北京:中国政法大学出版社。
- ,2003,《“民间”、“民间社会”和CIVIL SOCIETY——CIVIL SOCIETY概念再检讨》,《云南大学学报(社会科学版)》第1期。
- 路易斯·亨利·摩尔根,2009,《古代社会》(上册),杨东莼、马雍、马巨译,北京:商务印书馆。
- 罗·庞德,1984,《通过法律的社会控制:法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,北京:商务印书馆。
- 罗维,2006,《初民社会》,吕叔湘译,南京:江苏教育出版社。
- 马克思、恩格斯,1995,《马克思恩格斯选集》(第4卷),北京:人民出版社。
- 马林诺夫斯基,2007,《原始社会的犯罪与习俗》(修订译本),原江译,北京:法律出版社。
- 米尔恩,1995,《人的权利与人的多样性——人权哲学》,夏勇、张志铭译,北京:中国大百科全书出版社。
- 瞿同祖,2003,《中国法律与中国社会》,北京:中华书局。
- 唐·布莱克,2002,《社会学视野中的司法》,郭星华等译,北京:法律出版社。
- 王利明,2004,《侵权行为法研究》(上卷),北京:中国人民大学出版社。
- 王卫国,2000,《过错责任原则:第三次勃兴》,北京:中国法制出版社。
- 威廉·伊恩·米勒,2009,《以眼还眼》,郑文龙、廖溢译,杭州:浙江人民出版社。
- 夏维中,1993,《市民社会:中国近期难圆的梦》,《中国社会科学季刊》第5期。
- 杨立新,2002,《人身权法》,北京:人民法院出版社。
- ,2008,《侵权损害赔偿》(第四版),北京:法律出版社。
- 杨敏,2011,《“国家—社会”的中国理念与“中国经验”的成长》,《河北学刊》第2期。
- 叶秋华、刘海鸥,2006,《论古代罗马侵权行为法的发展演变》,《法学家》第6期。
- 张建国,1998,《中国古代复仇观之我见》,《法学》第8期。
- 张静,1998a,《政治社会学及其主要研究方向》,《社会学研究》第3期。
- 张静主编,1998b,《国家与社会》,杭州:浙江人民出版社。
- 张民安,2002,《过错侵权责任制度研究》,北京:中国政法大学出版社。
- 郑卫东,2005,《“国家与社会”框架下的中国乡村研究综述》,《中国农村观察》第2期。
- 周枬,2014,《罗马法原论》(下册),北京:商务印书馆。

## Evolution of Death Compensation Order on the Perspective of “State-Society”

LI Fei

**Abstract:** The paper examines the evolution of death compensation system on the perspective of “state-society”. There are three stages in the establishment of death compensation system: revenge, voluntary compensation and compulsory compensation. Those three stages are in accordance with three phases in the development of the state: strong society-weak state or no state, the balance between state and society, strong state-weak society. Gradually, the state gains the upper hand in the “state-society” relationship. As a result, the death compensation system is guided by the state. As a continuum, in spite of its increasing power, the state is subject to the influence from society.

**Key words:** State; Society; Death Compensation; Order; Evolution

(责任编辑:邢朝国)