

损益相抵适用的类型化研究

程 啸

内容提要:损益相抵乃是损害赔偿法的一项基本规则,旨在落实完全赔偿与禁止得利原则,从而贯彻实现损害赔偿法的补偿功能。由于赔偿权利人获得利益的来源多样化,损益相抵应依因果关系及法律评价加以认定,故此立法上无法进行抽象规定。而从研究的方法论上说,应区分赔偿权利人所获得利益的四种不同类型,即因第三人给付而获得的利益、因受害人行为而获得的利益、因损害事件而获得的利益以及因客观原因而获得的利益,分别判断这些利益是否具有可扣减性。此种类型化研究,有助于司法实践正确地适用损益相抵,避免对受害人的补偿不足或过度补偿,从而更好地贯彻损害赔偿法的补偿功能,保护受害人的合法权益,实现法律的公平价值。

关键词:损害赔偿 损益相抵 社会保险 补偿功能

程啸,清华大学法学院教授。

一 引 言

损益相抵(compensatiolucri et damni/Vorteilsausgleichung),也称“损益同销”,是指当赔偿请求权人因同一赔偿原因事实的发生而获得利益时,赔偿义务人有权要求将该利益加以扣除,从而确定损害赔偿之范围的制度。^[1] 作为损害赔偿法的一项重要规则,损益相抵起源于罗马法。^[2] 但是,罗马法中并未一般性地确立损益相抵的规则,古罗马的法学家们只是在个别案件类型中讨论过损益相抵的适用问题。^[3] 直到19世纪的日耳曼普

[1] 我国学者的相关讨论参见郑玉波:《论过失相抵与损益相抵之法理》,载郑玉波著:《民商法问题研究(二)》,我国台湾地区作者印行1974年版,第17页;杨立新:《论损益相抵》,《中国法学》1994年第3期;欧阳军:《试论损益相抵原则》,《人民司法》1999年第5期;赵刚:《损益相抵论》,《清华法学》2009年第6期;钟淑健:《损益相抵规则的适用范围及其援用》,《法学论坛》2010年第3期。

[2] 参见丁玫著:《罗马法契约责任》,中国政法大学出版社1998年版,第105-106页。

[3] 参见[意]桑德罗·斯契巴尼著:《契约之债与准契约之债》,丁玫译,中国政法大学出版社1998年版,第467页。

通法时代,损益相抵才正式成为一项损害赔偿法上的规则。^[4]

尽管损益相抵是一项重要的规则,但比较法上对损益相抵予以明文规定的却不多。^[5] 在德国民法学者看来,损益相抵属于法律评价问题,立法上对其难以作出一般性的规定,应当通过学说或判例加以类型化研究。^[6] 我国现行法律对于损益相抵也并无规定。不过,司法解释有过一些零散的规定。例如,1991 年最高人民法院就“赵正与尹发惠人身损害赔偿案”作出的复函指出,被侵权人“赵正母亲所在单位的补助是对职工的照顾,因此,不能抵销尹发惠(侵权人——笔者注)应承担的赔偿金额”。^[7] 此后,《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第 10 条第 1 句、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 31 条对违约赔偿责任中损益相抵的适用作出了规定。

作为一项损害赔偿法的共通性规则,损益相抵适用于所有的损害赔偿责任,而限于违约责任。然而,诚如学者所言,立法上的规定只能是一般性和原则性的,因为“损益相抵应依因果关系及法律评价加以认定,不能采取原则——例外的思考方法,即不能认定原则上应予相抵(或不相抵),而于例外情形得不予相抵(或应予相抵)”,故此,“在方法上应分别各种类型,就所受利益的种类及来源加以判断”。^[8] 换句话说,赔偿权利人所获得的利益类型极为众多,不同类型的利益有无可扣减性属于个案中的法律评价问题。法官必须就特定类型的利益作相应的价值评判,从而得出能或不能扣减的结论,立法上“一刀切”式的规定,显然并不妥当。^[9] 因此,就我国而言,即便未来民法典中规定损益相抵规则,也只能是对一般性的构成要件(尤其是所获利益与损害事实的因果关系)作出规定,至于具体的适用,还需要依据赔偿权利人所获得利益的不同类型加以分析。

二 赔偿权利人所获利益的涵义与类型

在损害赔偿法中,适用损益相抵的基本构成要件就是:赔偿权利人获得了利益(Vorteil)且该利益与损害事实之间存在因果关系。具体来说,首先,赔偿权利人获得了利益,且该利益属于财产利益。所谓财产利益,既可以是“财产的增加(Vermögensmehrung)”即增加的金钱利益,也可以是“损失的避免(Verlustvermieden)”即减少的支出或免于承担的成本。财产利益可以是在损害事故发生时就已获得的,也可以是在损失事故消失后获

[4] 参见 Henke, Die Vorteilsausgleichung, FS fuer Hagen, Koeln, 1999, S. 399。转引自赵刚:《损益相抵论》,《清华法学》2009 年第 6 期,第 88 页。

[5] 只有《荷兰民法典》第 6:100 条、我国台湾地区“民法”第 216 条之一对损益相抵作出了一般性的规定。

[6] 参见 Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3 Aufl., Mohr Siebeck, 2003, § 9 II 1, S. 488。

[7] 《最高人民法院关于赵正与尹发惠人身损害赔偿案如何适用法律政策问题的函》(1991 年 8 月 9 日[91]民他字第 1 号)。需要注意的是,受害人赵正获得的医疗赔偿金是基于其父缴纳保险费办理的幼儿托育意外伤害保险而产生的,属于人身保险,不应当适用损益相抵。

[8] 王泽鉴著:《损害赔偿》,北京大学出版社 2017 年版,第 281-282 页。

[9] 正因如此,起草《侵权责任法》时,该法草案第一次审议稿曾规定了损益相抵,后来又被删除了。参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任法立法背景与观点全集》,法律出版社 2010 年版,第 484 页。

得的。^[10] 但是,赔偿权利人所获得的利益不包括精神利益,比如赔偿权利人受伤住院期间灵感乍现而解决了某个理论难题,抑或赔偿权利人因配偶之死亡得以另觅新欢。^[11] 这是因为:一方面,将精神利益适用损益相抵予以扣除,与人的社会心理相违背,不符合法律的价值判断;另一方面,与受害人因同一赔偿原因事实而获得财产利益相比,精神利益难以确定和计量,且其与该赔偿原因事实的因果关系具有极大的偶然性。既然法律上原本就对精神损害赔偿的适用范围作了严格限制,同理,就没有必要将精神利益适用损益相抵了。

其次,赔偿权利人所获得的财产利益与损害事实之间存在因果关系。如果不符合这一要件,仅仅因为赔偿权利人在损害发生的过程中获得了利益而进行损益相抵,会错误地减轻赔偿义务人的赔偿责任,无法实现损害赔偿法的补偿功能。故此,判断哪些利益应当从损失中扣除是适用损益相抵规则中最为核心的问题,而该问题答案须从利益与损害事实的因果关系中探求。换言之,利益的可扣减性是归责问题,只有那些与损害事件具有因果关系的利益才可以从损失中扣除。对于利益可扣减性的判断标准,德国法上经历了从“损害同源说”到“相当因果关系说”,再到“法规目的说”的一个演变过程。^[12] 目前,德国判例采取的是以相当因果关系说为基础,同时考虑赔偿义务目的的双重判断标准,即损害事件必须一般性地适于带来所发生的利益,只是偶然地与损害事件联系在一起的利益不应考虑。除了符合相当因果关系的要求外,利益能否扣减还必须考虑是否符合损害赔偿请求权的保护目的以及该扣减对于加害人而言是否为不适当的减责。^[13] 倘若从法律秩序的价值内涵中可以得出加害人不应获得此种优待的结论,则利益不应被扣减。^[14]

本文认为,我国法上也应借鉴德国法上这一标准来判断利益是否具有可扣减性。具体来说,应当先在事实层面上通过相当因果关系排除那些与损害事件没有因果关系的利益。换言之,即便赔偿权利人所获得的利益产生于损害事件发生之后,如果该利益与损害事件没有相当因果关系,而是基于市场的因素、第三人的给付(如受害人好友的捐赠)、受害人的个人特有原因(如受害人房屋被焚毁后意外发现自己祖父埋藏在地下的财宝)或其他法律事实所生的,不能适用损益相抵。接下来,必须于价值考量层面进一步判断利益有无可扣减性。因为,即便与损害事件具有相当因果关系的利益也并非都是可以扣减的。损益相抵规则旨在贯彻落实损害赔偿法的补偿原则,实现其补偿功能,因此它既要避免因

[10] 参见 MuenchKommBGB/Oetker, § 249 Rn. 223ff.

[11] 受益人所获利益是否包括精神利益在德国法上存在不同的看法。有些学者赞同精神利益也适用损益相抵的观点,参见 MuenchKommBGB/Oetker, § 249 Rn. 232;也有不少学者对此加以反对,参见 Lange/Schiemann § 9 III 5, S. 497f。在我国,多数学者认为,损益相抵中赔偿权利人所获得的利益不包括精神利益。参见杨立新:《论损益相抵》,《中国法学》1994年第3期,第76页;赵刚:《损益相抵论》,《清华法学》2009年第6期,第100页。

[12] 曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第241页以下。赵刚:《损益相抵论》,《清华法学》2009年第6期,第91-93页。

[13] 参见 Oliver Brand, Schadensersatzrecht, Beck, 2010, S. 104.

[14] 参见[德]迪尔克·罗歇尔德斯著:《德国债法总论》(第7版),沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第332页。

过度赔偿而使受害人获利,又要防止不适当地减轻赔偿义务人的赔偿责任,以致赔偿不足。故此,法官须基于公平价值和法规目的等因素,对具有相当性的利益能否扣减作进一步的判断。例如,在一起侵犯采矿权赔偿纠纷案中,侵权人主张,在计算损害赔偿数额时,对于因越界开采而发生的本应由被侵权人自行开采而必须发生的成本和费用及税款,须按损益相抵的原则在产品的销售价格中予以扣除。然而,最高人民法院认为:“原矿石被开采出来后经过加工、运输等生产程序,转换成精粉等深加工产品,在计算侵权损失时扣除开采、运输、人工工资、税收等必要的成本,得出净利润予以赔偿,是一般正常合同交易损害赔偿纠纷中通常使用的计算方法”,但“本案当事人的侵权行为完全不同于一般矿石开采交易,而是恶意侵犯国有资产,性质严重,造成的国有资产损失难以估量,将如此恶意侵权行为所付出的成本由受害方国有企业承担,既无法律依据,亦不合情理”。^[15]

依据来源不同,可将赔偿权利人所获利益分为以下四类:(1)因第三人给付而获得的利益。第三人给付是指赔偿权利人与赔偿义务人之外的民事主体(如保险公司、基本医疗保险基金、工伤保险赔偿基金等、普通的民事主体或者国家)向赔偿权利人所为的给付。在赔偿权利人因同一损害事实而受有利益的场合,第三人的给付最为常见,其可扣减性的判断也最为复杂。(2)因受害人行为而获得的利益,即损害事件发生之后,受害人自身从事了相应的行为(如减少损失的行为)而获得的利益;(3)因损害事件而获得的利益,即赔偿权利人在损害事件发生后,既非基于第三人的给付,也非基于自身的行为,而是直接从损害事件中获得的利益如增加的财产以及节约的成本。(4)因客观原因而获得的利益,即因与加害人、受害人以及损害事件均无关系的客观事件而使得赔偿权利人获得的利益。下文将对这四种不同类型的利益能否适用损益相抵予以分析。

三 因第三人的给付而获得的利益

(一) 社会保险给付

社会保险也称社会保障,是国家基于宪法上的生存照顾义务而在公民年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下,依法给予公民的物质帮助。依据我国《宪法》第45条第1款以及《社会保险法》第2条,国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度,保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。由于社会保险制度的功能旨在增进赔偿权利人的福利,而非分散赔偿义务人的损害赔偿赔偿责任,赔偿权利人依法有权获得的社会保险给付不构成赔偿责任的替代。因此,赔偿权利人获得的社会保险给付原则上是不具有可扣减性的,不得适用损益相抵。例如,加害人因机动车交通事故而致受害人死亡,其不得主张因受害人生前所抚养的人享有养老金,有足够的收入来源,故不应支付被扶养人生活费,即便支付,也应

[15] 《茅德贤、成县茨坝须弥山实业有限公司、甘肃有色地质勘查局 106 队、成县恒兴矿业有限公司与白银有色金属公司采矿权纠纷案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2012 年第 3 期。

当扣除养老金。^[16] 然而,由于有些社会保险给付在一定程度上也具有填补损害的功能,与损害赔偿的填补功能具有重合之处,所以并非任何社会保险给付都不具有可扣减性。其中,需要重点特别研究的是以下两类社会保险给付的可扣减性问题。

1. 赔偿权利人因工伤保险给付而受有利益

赔偿权利人因工伤保险给付而受有利益,是指用人单位的工作人员在执行工作任务过程中,遭受了第三人即用人单位及其工作人员之外的人的侵害,因此依法获得的工伤保险赔偿。例如,A单位指派B出差到外地开会,途中发生了交通事故,被第三人C驾驶的机动车撞伤。此时,赔偿权利人B既可以依据《侵权责任法》和《道路交通安全法》的规定,要求侵权人C承担侵权赔偿责任,又由于其受伤害构成工伤,能够按照《社会保险法》、《工伤保险条例》的规定请求工伤保险待遇补偿。如此,就发生了工伤保险待遇补偿作为第三人的给付能否适用损益相抵予以扣减的问题。《安全生产法》第48条规定:“因生产安全事故受到损害的从业人员,除依法享有工伤社会保险外,依照有关民事法律尚有获得赔偿的权利的,有权向本单位提出赔偿要求。”^[17] 此后,《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》(以下简称《人身损害赔偿解释》)第12条第2款规定:“因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害,赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予支持。”司法解释起草者认为,如果劳动者是因为第三人的侵权行为而遭受工伤的,则第三人不能免除民事赔偿责任,因此受害人既能获得工伤保险赔偿,同时还能要求第三人承担侵权赔偿责任。^[18] 也就是说,依据这一规定,工伤保险给付不属于从侵权人的赔偿责任中予以扣减的受害人所获得的利益。^[19] 然而,2010年10月28日颁行的《社会保险法》第42条规定:“由于第三人的原因造成工伤,第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。”这就意味着,如果受害人已经从工伤保险赔偿中获得医疗费用的赔偿,则其不能要求第三人再行承担医疗费用的赔偿责任;反之亦然。^[20] 立法者作此规定的原因在于:实际发生的医疗费用的数额是明确的且医疗费用的凭据只有一份,故受害人不能兼得,只能享受一份。^[21] 但对其他的项目如残疾赔偿金、死亡赔偿金等是否依然可以获得双重赔偿,由于分歧甚大,《社会保险法》回避了该问题而未作规定。

由于缺乏对工伤保险与第三人侵权赔偿之间关系的具体规定,司法实践中的做法差

[16] 《宋社林、王杏英等与中国平安财产保险股份有限公司上海分公司、孙长安等机动车交通事故责任纠纷案》,苏州市中级人民法院(2015)苏中民终字第05546号民事判决书。

[17] 2014年第二次修订《安全生产法》时,该条成为第53条,但内容没有变化。

[18] 参见陈现杰:《〈最高人民法院关于人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释〉的若干理论与实务问题解析》,《法律适用》2004年第2期,第8页。

[19] 2006年12月28日最高人民法院颁布的《关于因第三人造成工伤的职工或其亲属在获得民事赔偿后是否还可以获得工伤保险补偿问题的答复》([2006]行他字第12号)进一步肯定了《人身损害赔偿解释》的做法。

[20] 2014年9月1日起施行的《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第8条进一步明确了医疗费不能重复赔偿。

[21] 参见信春鹰主编:《中华人民共和国社会保险法释义》,法律出版社2010年版,第129页。

异很大。^[22] 例如,2010 年《上海市高级人民法院关于审理工伤保险与第三人侵权赔偿竞合案件若干问题的解答》就认为:工伤保险赔偿和侵权损害赔偿中存在不少相同、重复的项目,如工伤保险赔偿中的原工资福利待遇(侵权损害赔偿中的误工费)、医疗费、停工留薪期间的护理费和生活护理费(侵权损害赔偿中的护理费)、住院伙食补助费、交通费、外省市就医食宿费(侵权损害赔偿中的外省市就医住宿费 and 伙食费)、康复治疗费(侵权损害赔偿中的康复费、康复护理费、适当的整容费、后续治疗费等)、辅助器具费(侵权损害赔偿中的残疾辅助器具费)、供养亲属抚恤金(侵权损害赔偿中的被抚养人生活费)、丧葬补助金(侵权损害赔偿中的丧葬费)等费用。这些项目如果重复赔偿,则违反了民法的填平原则和实际赔偿原则。故对上述项目,采取同一赔偿项目按照就高原则进行认定的方式来处理比较合理。所谓“就高原则”是指上述侵权损害和工伤保险相同并重复的赔偿项目,按照各自的计算标准,确定两者之中数额较高的作为劳动者应获得的赔偿数额的计算原则。法院在审理工伤保险赔偿案件中,如查明劳动者在侵权损害赔偿案件中已就相同并重复的赔偿项目按照就高原则获得足额赔偿,按照民法的填平原则,劳动者仍在工伤保险赔偿中主张赔偿的,法院不予支持。但是,2013 年 8 月 19 日重庆市高级人民法院颁布的《关于因第三人侵权造成工伤的劳动者或者工亡的劳动者遗属是否既有权获得工伤保险待遇又有权获得侵权损害赔偿问题的解答》却规定:“由于第三人的原因造成工伤,工伤职工或者因工死亡职工的遗属如果选择请求社会保险经办机构及用人单位支付相应的工伤保险待遇,在获得工伤保险待遇后请求第三人承担侵权损害赔偿责任的,应予支持,但医疗费用除外。”

最高人民法院发布的 2015 年《全国民事审判工作会议纪要》采取了上海法院的做法,即不再一味地重复赔偿,而是将第三人已经支付的“医疗费、护理费、营养费、交通费、住院伙食补助费、残疾器具辅助费和丧葬费等实际发生的费用”从工伤保险待遇中加以扣除。具体来说就是:首先,依据该纪要第 14 条与第 15 条,劳动者所在的用人单位参加了工伤保险,因第三人侵权造成人身损害,劳动者获得第三人支付的损害赔偿后,仍有权请求工伤保险基金管理机构支付工伤保险待遇,但就第三人已支付的医疗费、护理费、营养费、交通费、住院伙食补助费、残疾器具辅助费和丧葬费等实际发生的费用,工伤保险基金可以拒绝支付。劳动者所在的用人单位参加了工伤保险,因第三人侵权造成人身损害的,劳动者获得工伤保险待遇后,仍有权请求侵权人依照法律规定赔偿损失。其次,该纪要第 13 条规定,劳动者所在的用人单位未参加工伤保险,因第三人侵权造成劳动者人身损害,同时构成工伤的,倘若劳动者已经获得侵权赔偿,用人单位应当承担的工伤保险责任中应扣除第三人已支付的医疗费、护理费、营养费、交通费、住院伙食补助费、残疾器具辅助费和丧葬费等实际发生的费用。用人单位先行支付工伤保险赔偿的,可以在第三人应当承担的赔偿责任范围内向第三人追偿。

从上述规定来看,最高人民法院只承认了受害人在请求工伤保险基金管理机构支付

[22] 参见钟健生、温金来、蒋桥生:《工伤保险待遇与第三人侵权赔偿竞合的裁判规则》,《人民司法·应用》2015 年第 7 期,第 48-49 页。

工伤保险待遇或者请求用人单位承担工伤保险责任时,第三人已经支付的“医疗费、护理费、营养费、交通费、住院伙食补助费、残疾器具辅助费和丧葬费等实际发生的费用”应当从中加以扣减。但是,其并未认可受害人在向第三人请求承担侵权赔偿责任时,工伤保险基金管理机构已支付的工伤保险待遇或用人单位已承担的工伤保险责任可以从赔偿责任中扣减。

笔者认为,工伤保险作为一种社会保险制度,与侵权赔偿责任制度在立法的基本思想、成立要件、给付内容等方面均有不同。^[23] 工伤保险制度的核心在于:一方面,为工伤事故中处于弱势地位的受害人提供基本的生存保障;另一方面,分散用人单位的工伤风险。^[24] 因此,工伤保险制度本身并无分散第三人侵权赔偿责任的功能。原则上,第三人侵权时,侵权人不能以受害人已经获得了工伤保险基金管理机构支付的工伤保险待遇或已经要求用人单位承担了工伤保险责任为由,主张损益相抵。但是,如果完全采取工伤保险与第三人侵权赔偿全部并存的做法,也有弊端。一则,这样做有违损害赔偿法上的禁止获利原则,即受害人不能因损害赔偿而获得超过其损害的利益。倘若赔偿带给受害人的利益超过了应予赔偿的损害之范围,就意味着受害人因侵害行为而获利,这是法律所不允许的。^[25] 二则,允许填补同一损害的项目重复赔偿,对受害人而言,属于“锦上添花”的优惠,但对社会资源和有限的工伤保险赔偿基金而言则是浪费,不利于维持工伤保险赔偿基金的经济能力。^[26] 有鉴于此,本文认为,就工伤保险赔偿基金已经支付的工伤待遇中哪些可以在侵权赔偿责任中予以抵扣的问题,需要比较工伤保险赔偿项目与侵权赔偿项目的性质以及填补的是否为同一损害而定。对于性质相同,旨在填补同一损害的项目,则不能重复给付,应予以扣减;对于性质不同的赔偿项目或者只是工伤保险待遇或侵权赔偿责任中独有的项目,则不能抵扣。

首先,工伤保险赔偿中医疗费、住院伙食补助费、生活护理费、交通食宿费、残疾器具辅助费、伤残补助金、丧葬补助金)以及一次性工亡补助金,与侵权赔偿中的医疗费、住院伙食补助费、护理费、交通费、残疾器具辅助费、丧葬费、残疾赔偿金、死亡赔偿金填补的是同一损害,性质与功能相同。^[27] 故此,就这些项目,受害人不能从工伤保险和侵权人处均得到赔偿。^[28] 此外,依据《工伤保险条例》第33条的规定,职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的,在停工留薪期内,原工资福利待遇不变,由所在单位按月支付。在受伤职工所在单位按月支付了原工资福利待遇的情况下,侵权人可以

[23] 详见王泽鉴:《劳灾补偿与侵权行为损害赔偿》,载王泽鉴著:《民法学说与判例研究(重排合订本)》,北京大学出版社2015年版,第866页。

[24] 详见郑尚元著:《工伤保险法律制度研究》,北京大学出版社2004年版,第49页以下。

[25] Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns, 2008, Rn. 876.

[26] 王泽鉴:《劳灾补偿与侵权行为损害赔偿》,载王泽鉴著:《民法学说与判例研究(重排合订本)》,北京大学出版社2015年版,第873页。

[27] 参见周江洪:《侵权赔偿与社会保险并行给付的困境与出路》,《中国社会科学》2011年第4期,第175-176页。

[28] 当然,这些费用也存在一定的差别。例如,工伤保险待遇中支付的医疗费必须符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的限制,比侵权赔偿责任中的医疗费的范围要狭窄。因此,就超出工伤保险支付标准之外的医疗费,被侵权人依然有权要求侵权人承担侵权赔偿责任。

就被侵权人要求赔偿误工费的请求,主张损益相抵,即要求扣减被侵权人所在单位支付的原工资福利待遇。

其次,工伤保险待遇中的伤残津贴、供养亲属抚恤金与侵权赔偿责任中的残疾赔偿金、死亡赔偿金、被扶养人生活费的性质、功能不同。前者具有社会保障功能与抚慰功能,后者旨在弥补受害人及其近亲属的财产损失,故侵权人不得主张扣减被侵权人从工伤保险基金获得的伤残津贴、供养亲属抚恤金。

最后,一次性工伤医疗补助金、营养费分别是工伤保险待遇、侵权赔偿中独有的项目,不存在重复赔偿的问题。

2. 赔偿权利人因基本医疗保险给付而受有利益

我国的全民医疗保险制度的建立和发展经历了一个过程,即 1998 年开始建立职工基本医疗保险制度,2003 年建立新型农村合作医疗制度,2007 年建立城镇居民基本医疗保险制度。依据 2011 年 7 月 1 日起施行的《社会保险法》,我国的基本医疗保险分为三类:其一,职工基本医疗保险;其二,新型农村合作医疗制度;其三,城镇居民基本医疗保险制度。^[29] 2016 年国务院下发的《关于整合城乡居民基本医疗保险制度的意见》(国发〔2016〕3 号)明确要求,统一整合城镇居民基本医疗保险和新型农村合作医疗两项制度,建立统一的城乡居民基本医疗保险制度。城乡居民基本医疗保险制度覆盖范围包括现有城镇居民基本医疗保险和新型农村合作医疗所有应参保(合)人员,即覆盖除职工基本医疗保险应参保人员以外的其他所有城乡居民。这样一来,今后我国的基本医疗保险就是两项制度,即职工基本医疗保险制度与城乡居民基本医疗保险制度。

当受害人因他人侵权行为而遭受人身损害后,其因获得基本医疗保险给付而受有利益时,该利益是否具有可扣减性?能否从侵权人的赔偿责任中予以扣除?对此,《社会保险法》第 30 条第 1 款第 2 项规定,依法应当由第三人负担的医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围。同条第 2 款规定,医疗费用依法应当由第三人负担,第三人不支付或者无法确定第三人的,由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。2011 年 6 月 29 日人力资源和社会保障部颁布的《社会保险基金先行支付暂行办法》第 2 条规定:“参加基本医疗保险的职工或者居民(以下简称个人)由于第三人的侵权行为造成伤病的,其医疗费用应当由第三人按照确定的责任大小依法承担。超过第三人责任部分的医疗费用,由基本医疗保险基金按照国家规定支付。前款规定中应当由第三人支付的医疗费用,第三人不支付或者无法确定第三人的,在医疗费用结算时,个人可以向参保地社会保险经办机构书面申请基本医疗保险基金先行支付,并告知造成其伤病的原因和第三人不支付医疗费用或者无法确定第三人的情况。”由此可见,如果侵权人已经向被侵权人依法承担了赔偿责任并已经向被侵权人支付了相应医疗费用的,则被侵权人就该部分的医疗费用无权从基本医疗保险基金中得到给付。只有当侵权人不支付或者无法确定侵权人时,被侵权人才可以要求基本医疗保险基金先行垫付医疗费用,而

[29] 《国务院关于统筹推进城乡社会保障体系建设工作情况的报告》(2014 年 12 月 23 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议)。

基本医疗保险基金垫付后有权向侵权人追偿。

然而,司法实践中经常出现的问题是:基本医疗保险基金已经先向被侵权人支付了原本应当由侵权人负担的医疗费用,此时在侵权赔偿诉讼中,侵权人往往主张赔偿权利人已经获得了基本医疗保险给付而要求从赔偿责任中予以扣减。对此,有的法院采取肯定说,认为如果被侵权人已经就其医疗费损害从基本医疗保险基金中获得了部分给付,则该部分应当从侵权人的赔偿责任中予以扣减,否则基本医疗保险基金再就其已经给付的医疗费向侵权人进行追偿的话,势必加重侵权人的赔偿责任,也违反禁止得利原则。^[30] 例如,在某人身损害赔偿案件中,法院认为:“罗先约受伤的医药费本应由侵权人承担,然而已经报销的医疗费已经填补了罗先约的相关损失,故赔偿义务人仅需赔偿罗先约的剩余医疗费损失 76198.5 元,但医保机构已先行支付的费用有权向实际侵权人追偿。”^[31] 然而,相当数量的法院持否定的观点。理由在于:首先,基本医疗保险等社会保险制度,是国家为增进社会成员的福利而设立的制度,旨在保护赔偿权利人的利益,而非减轻或分散赔偿义务人的责任,与侵权制度无关,是两个不同的法律关系。因此,受害人基于社会保险制度所获得的给付如基本医疗保险给付不适用损益相抵。^[32] 例如,有的法院认为:“就原、被告争议的医药费中已经医疗保险报销的部分,由于医疗保险与人身损害赔偿并非同一法律关系,原告就医药费的损害赔偿请求权不因社保机构已报销部分医药费而抵减,被告亦无权基于部分医药费已报销而减轻赔偿责任,故被告得全额赔偿原告因治疗广州管圆线虫病已发生的合理的医药费。”^[33] 其次,我国现行法律亦未禁止受害人向社保部门报销医疗费后再向赔偿义务人行使医疗费额的赔付请求,加之,社保部门报销了部分医疗费的行为并没有加重侵权人的赔偿责任,故社会保险制度不能减轻侵权人的责任。^[34] 最后,依据《社会保险法》第 30 条第 1 款第 2 项的规定,基本医疗保险基金对于应当由第三人负担的医疗费用是不纳入支付范围的,现在之所以将其纳入进来,原因可能是受害人知道该费用应当由第三人支付而基本医疗保险机构自身审查疏漏未能发

[30] 《澄迈腾润龙亚置业开发有限公司与徐光明、海南电网公司澄迈供电局,海南警海经济建设发展公司龙亚会议村,澄迈福山龙亚宾馆有限公司、龚丽云、张荣慧触电人身损害赔偿纠纷案》,海南省第一中级人民法院(2014)海南一中民一终字第 42 号民事判决书;《孙冲林与皇甫玉红、刘贵存、陈德平提供劳务者受害责任纠纷案》,曲靖市中级人民法院(2015)曲中民终字第 489 号民事判决书;《王妍与肖大伟健康权纠纷案》,成都市中级人民法院(2016)川 01 民终 10910 号民事判决书。

[31] 《罗先约与广州新钢管道建设有限公司、刘胜希等生命权、健康权、身体权纠纷案》,岳阳市中级人民法院(2016)湘 06 民终 49 号民事判决书。

[32] 《广西城建公司与陈玉球、北流高车小学提供劳务者受害责任纠纷案》,广西壮族自治区高级人民法院(2016)桂民申 780 号民事裁定书;《蓝海平与钟胜强生命权、健康权、身体权纠纷案》,梅州市中级人民法院(2016)粤 14 民终 866 号民事判决书;《姚吉平与钱贵林提供劳务者受害责任纠纷案》,曲靖市中级人民法院(2016)云 03 民终 72 号民事判决书;《蓝方标与黄海云、杨叶婷生命权、健康权、身体权纠纷案》,阳江市中级人民法院(2015)阳中法民一终字第 577 号民事判决书;《刘于胜与重庆市涪陵区马武中心卫生院,重庆市涪陵区青羊镇中心卫生院医疗损害责任纠纷案》,重庆市第三中级人民法院(2016)渝 03 民终 1757 号民事判决书。

[33] 赵长新:《基本医疗保险制度与侵权责任的关系——尉某与北京黄寺蜀国演义餐饮有限公司人身损害赔偿案法律问题研究》,载北京市高级人民法院:《审判前沿:新类型案件审判实务(总第 27 集)》,法律出版社 2010 年版,第 50 页。

[34] 《中国人民解放军沈阳军区总医院北陵临床部与富文达医疗损害责任纠纷再审案》,辽宁省高级人民法院(2014)辽审一民申字第 933 号民事裁定书。

现,也可能是受害人自身并不知道该医疗费用应当由第三人支付而社会保障部门为保护原告的利益而予以预先支付。^[35] 在基本医疗保险基金已经支付了医疗费用,而侵权人又不能主张抵扣而必须再次向被侵权人支付医疗费用的时候,势必发生被侵权人就同一损害事项获得双重赔偿的问题。故此,应认为基本医疗保险基金对于被侵权人享有不当得利返还请求权。^[36]

笔者认为,无论是基本医疗保险基金支付的医疗费用,还是侵权人需要向被侵权人赔偿的医疗费用,二者性质与功能相同,被侵权人不能重复获得这两项费用。除非被侵权人需要支出的医疗费用超出了基本医疗保险基金应当支付的医疗费用,否则在基本医疗保险基金已经先向被侵权人支付了原应由侵权人负担的医疗费用的情况下,侵权人主张赔偿权利人已经获得了基本医疗保险给付而要求从赔偿责任中予以扣减的,法院应当认可。但是,法院应告知基本医疗保险基金管理机构参加诉讼,该管理机构可以作为有独立请求权的第三人加入诉讼,向侵权人追偿已经支付给被侵权人的医疗费。在基本医疗保险基金管理机构参加诉讼后,法院应当判令侵权人向该机构偿还相应的医疗费用。如果基本医疗保险基金管理机构不参加诉讼,则法院应当从侵权人的赔偿责任中扣减该机构支付的医疗费用。这样,既可以避免违反禁止得利原则,出现重复赔偿,也可以避免基本医疗保险基金管理机构在侵权人向被侵权人再次支付医疗费用后不得不针对被侵权人提起不当得利返还之诉,从而节约司法资源,减轻当事人的讼累。

(二) 保险公司支付的保险赔偿金

赔偿权利人因损害事件的发生而获得的保险公司支付的赔偿金,该保险赔偿金是否具有可扣减性,需要区分以下不同类型加以判断。

1. 赔偿权利人因获得财产保险赔偿金而受有利益

依据保险标的的不同,可以将保险分为财产保险与人身保险。财产保险是以财产及其相关利益为保险标的的一类保险,包括财产损失保险、责任保险、信用保险等。我国的财产损失保险的业务种类包括企业财产保险、家庭财产保险、运输工具保险、货物运输保险、工程保险、特殊风险保险、农业保险等。^[37] 财产保险的基本功能是补偿功能,即通过社会化的风险分散机制实现对被保险人的财产损害的填补。申言之,在特定的损害事故发生时,于保险有效期间和保险合同约定的赔偿范围以及保险金额内,按照被保险人的实际损失金额给予补偿,通过此种补偿使得已经存在的财产及相关利益因损害事故所致的实际损失在价值上得到补偿。^[38] 因此,财产保险赔偿金与损害赔偿金具有功能上的一致性。有鉴于此,《保险法》第 60 条规定:“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险

[35] 赵长新:《基本医疗保险制度与侵权责任的关系——尉某与北京黄寺蜀国演义餐饮有限公司人身损害赔偿案法律问题研究》,载北京市高级人民法院:《审判前沿:新类型案件审判实务(总第 27 集)》,法律出版社 2010 年版,第 53 页。

[36] 《王某某、王某某等与许某机动车交通事故责任纠纷案》,青岛市中级人民法院(2015)青民五终字第 1639 号民事判决书。

[37] 吴定富主编:《保险基础知识》,中国财政经济出版社 2006 年版,第 29 页。

[38] 正因如此,我国《保险法》第 12 条第 2 款明确规定:“财产保险的被保险人在保险事故发生时,对保险标的应当具有保险利益。”

人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。前款规定的保险事故发生后,被保险人已经从第三者取得损害赔偿的,保险人赔偿保险金时,可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。保险人依照本条第一款规定行使代位请求赔偿的权利,不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。”通过这一规定,一方面能够防止被保险人从保险人和赔偿义务人处获得双重赔偿,另一方面也避免了赔偿义务人因保险人支付了保险赔偿金而逃脱应当承担的赔偿责任。故此,在被保险人因财产保险赔偿金而受有利益时,因其在赔偿金额范围内针对赔偿义务人的赔偿请求权已经依法为保险人所取得,所以赔偿权利人只能就超出保险金的损害赔偿向赔偿义务人主张权利。这实际上就意味着赔偿权利人因取得财产保险赔偿金而受有的利益具有可扣减性,赔偿义务人可以主张损益相抵。否则,会导致保险人在已经向被保险人支付全部的保险赔偿金之后,因赔偿权利人再次从赔偿义务人处得到全额的赔偿金,而无法代位行使被保险人对赔偿义务人的赔偿请求权,使得赔偿权利人获得重复赔偿,违反了禁止得利的原则。

有人认为,在财产保险中,由于受害人对加害人的赔偿请求权依法转让给了保险人,故此加害人的赔偿范围并未改变,财产保险中代位求偿权的规定实际上已经否定了损益相抵的适用可能性。^[39]对此观点,本文难以苟同。从赔偿权利人与赔偿义务人的关系来看,只要赔偿权利人依据财产保险合同获得了保险赔偿金,赔偿义务人的范围势必就要缩小,即从本应赔偿的数额中扣减该保险赔偿金,这实际上就已经是在适用损益相抵的。至于保险人是否行使其从被保险人处取得的对第三人请求赔偿的权利,则为另一个问题。

责任保险也是一种财产保险,是指保险人对于被保险人对于第三人依法应负赔偿责任而受赔偿之请求时,负赔偿责任的一种财产保险。^[40]简单地说,责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险(《保险法》第65条第4款)。责任保险是为了分散被保险人对第三人的赔偿责任风险而设立的,分为任意责任保险与强制责任保险。任意责任保险也称自愿责任保险,是由当事人自由决定是否投保、向谁投保以及中途退保的责任保险,如公众责任保险、产品责任保险、职业责任保险等。强制责任保险则是法律、行政法规规定必须投保的责任保险(《保险法》第11条第2款)。在我国,《民用航空法》、《道路交通安全法》、《公证法》、《企业破产法》、《海洋环境保护法》、《煤炭法》、《建筑法》、《突发事件应对法》、《道路运输条例》等法律、行政法规分别规定了以下强制责任保险,即民用航空器地面第三人责任险、机动车第三者责任强制保险、承运人责任险、公证执业责任保险、企业破产管理人执业责任保险、油污责任强制保险、井下职工意外伤害强制保险、危险作业职工意外伤害强制保险、专业应急救援人员人身意外伤害强制保险等。

责任保险的保险标的就是被保险人在法律上应负的损害赔偿赔偿责任,故此责任保险

[39] 参见 Staudinger/Gottfried Schiemann, 2005, § 249 Rn. 135b。

[40] 参见郑玉波著:《保险法(修订六版)》,刘宗荣修订,我国台湾地区三民书局2006年版,第110页。

赔偿金与损害赔偿金的功能完全相同,都在于填补受害人的损害。《保险法》第 65 条第 1、2 款规定,保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害,可以依照法律规定或者合同约定,直接向该第三者赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害,被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的,根据被保险人的请求,保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的,第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。例如,A 驾车将行人 B 撞伤,公安机关认定 A 负该起事故的全部责任。A 为其机动车在 C 保险公司同时投保了机动车第三者责任强制保险与机动车第三者责任商业保险。此时,依据《道路交通安全法》第 76 条、《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 16 条之规定,受害人 B 可以同时起诉侵权人 A 与保险人 C 公司,人民法院应当按照下列规则确定赔偿责任:首先,由承保机动车第三者责任强制保险的保险公司(即 C 公司)在责任限额范围内予以赔偿;如果不足,则由承保机动车第三者责任商业保险的保险公司(还是 C 公司)根据保险合同予以赔偿;倘若,依然不足,则侵权人 A 继续承担相应的赔偿责任。既然赔偿权利人通过责任保险赔偿金已经填补了部分损害,那么其只能就超出保险金的损害要求赔偿义务人承担赔偿责任,否则会造成重复赔偿,且导致责任保险分散被保险人赔偿责任风险的功能落空。所以,就责任保险赔偿金而言,既可以说其绝对适用损益相抵,也可以说完全不涉及损益相抵的问题。

2. 赔偿权利人因获得人身保险赔偿金而受有利益

受害人在遭受侵害前投保了人身保险(如人寿保险、意外伤害保险)的,当其因侵权行为而受伤或死亡时,被保险人或受益人获得了保险赔偿金后,依然有权向赔偿义务人请求损害赔偿,赔偿义务人不得将人身保险赔偿金作为可扣减的利益而主张损益相抵。^[41]理由有二:其一,被保险人或受益人能够获得保险赔偿金的原因在于其本人或者第三人支付了保险费的对价而与保险人订立了保险合同。保险人是依据保险合同的约定向被保险人或受益人支付保险赔偿金的,属于合同之债,与加害人的加害行为无关,受益人或被保险人并非因为损害事件而获益。^[42]其二,人身保险合同旨在保护的是被保险人的利益,而非如责任保险那样分散赔偿义务人的赔偿责任。如果允许赔偿义务人因此减少赔偿数额,人身保险就变成了责任保险,不利于维护被保险人或受益人的权益。正因如此,在人身保险中,保险人不能代位行使赔偿权利人针对赔偿义务人的赔偿请求权。对此,《保险法》第 46 条有明文规定:“被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不享有向第三者追偿的权利,但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。”

如果人身保险投保人是赔偿义务人,而被保险人与受益人均为赔偿权利人,那么赔偿

[41] 《张国生建设工程合同纠纷执行案》,杭州市中级人民法院(2013)浙杭执复字第 28 号民事裁定书。

[42] 张维霞:《自行投保附加意外伤害医疗保险已向商业保险公司报销的医疗费仍可向侵权人主张赔偿——程某诉刘某交通意外事故赔偿纠纷案相关法律问题分析》,载北京市高级人民法院:《审判前沿:新类型案件审判实务》(总第 44 集),法律出版社 2013 年版,第 90-93 页。

义务人能否以自己是人身保险的投保人为由,主张扣减被保险人获得的保险赔偿金?^[43]笔者认为,答案依然是否定的。尽管人身保险是由赔偿义务人投保的,但由于法律规定,人身保险的投保人在保险合同订立时必须对被保险人具有保险利益(《保险法》第12条第1款)。而依据《保险法》第31条之规定,投保人对自己之外的被保险人具有保险利益的情形,就是三类:其一,亲属关系;其二,劳动关系;其三,被保险人同意投保人为其订立保险合同。故此,赔偿义务人为赔偿权利人事先的投保可以看成是一种赠与(或提供的福利),而非分散损害赔偿风险。故此,即便人身保险的投保人就是赔偿义务人,也不得以此为由主张扣减赔偿权利人因此获得的人身保险赔偿金。

(三) 其他的第三人给付

第三人给予的慰问金或者募捐款以及国家有关机关依《国防法》、《兵役法》、《军人抚恤优待条例》、《伤残抚恤管理办法》等法律法规发放的死亡抚恤金、残疾抚恤金、慰问金、救助金及有关福利待遇,属于第三人或者国家给予的恩惠、奖励或者物质帮助,其目的并非在于填补受害人的损害,^[44]也不是为了减少赔偿义务人的赔偿责任,故此,赔偿权利人从这些第三人处获得的给付不属于“与同一损害赔偿原因事实存在因果关系的利益”,不具有可扣减性,不能适用损益相抵。

在第三人为受害人支付了医疗费、丧葬费等费用的情形中,如果该第三人乃是出于赠与目的而支付此等费用的,该费用是第三人给予受害人的恩惠,不属于可扣减的利益。如果第三人并非向受害人赠与而只是垫付该等费用的,也不能从赔偿义务人的赔偿额中扣除。如果赔偿义务人已经将这些费用支付给了第三人,则可以从赔偿额中扣除这些费用。倘若赔偿义务人已将上述医疗费、丧葬费支付给了赔偿权利人,那么第三人可以基于无因管理而请求赔偿权利人返还。对此,《侵权责任法》第18条第2款有相应的规定。

四 因受害人行为而获得的利益

所谓因受害人行为而获得的利益是指,在损害事件发生后,赔偿权利人因其积极从事的减少或者防止损害扩大的行为而获得的利益。我国法律借鉴英美法系的做法和《联合国国际货物买卖合同公约》的规定确立了减损规则。依据《民法通则》第114条、《合同法》第119条的规定,当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用,由违约方承担。因此,实践中就存在非违约方依法采取了适当的措施,在避免损失扩大的同时还获得了一定的利益的情形。例如,承租人在租赁合

[43] 实践中有些法院认为可以抵扣,参见《李青与王浩鹏为提供劳务者受害责任案》,内乡县人民法院(2013)内民初字第745号民事判决书;有些法院认为不能抵扣,参见《宝丰县环境卫生管理处、刘秀伦提供劳务者受害责任纠纷案》,平顶山市中级人民法院(2016)豫04民终2876号民事判决书;《屠水娟、施水英等与吕大正、羊如生提供劳务者受害责任纠纷案》,杭州市中级人民法院(2014)浙杭民终字第3235号民事判决书。

[44] 《军人抚恤优待条例》第1条明确规定了给予抚恤待遇的目的在于“激励军人保卫祖国、建设祖国的献身精神,加强国防和军队建设”。

同有效期内提前要求终止租赁合同,并拒付租金,出租人为避免损失的扩大将租赁物转租给他人,并获得了更高的租金。当承租人在承担违约损害赔偿责任时,能否适用损益相抵,扣除出租人因提前而得以免除的维修义务、租赁物折旧成本负担以及增加的租金等收益。

我国司法实践采取的是肯定的观点。依据《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第 10 条第 1 句,人民法院在计算和认定可得利益损失时,应当综合运用可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则等,从非违约方主张的可得利益赔偿总额中扣除违约方不可预见的损失、非违约方不当扩大的损失、非违约方因违约获得的利益、非违约方亦有过失所造成的损失以及必要的交易成本。例如,在一起因租赁合同承租人违约引起的赔偿纠纷案件中,法院认为:“英田公司违约导致合同解除的结果并不影响东进公司、时进公司作为合同守约方止损义务的承担;其理应在合同解除后尽快接收房屋并采取措施促进涉案房屋的二次出租、利用,而不应当放任损失继续扩大。同时,合同提前解除,虽使东进公司、时进公司收取未到期租金的期待利益无法实现,但也客观上产生了提前免除其维修义务及租赁物折旧成本负担的结果,该部分费用应从预期利益损失中扣除。”^[45]再如,杨某从拍卖公司处竞买了一处门市房,在支付了全部价款并占有该房屋后将其出租营利。此后,杨某发现因拍卖公司的违约行为导致该房屋无法办理房屋所有权转移登记,于是起诉拍卖公司,要求解除合同并责令拍卖公司承担损害赔偿责任。二审法院认为:因杨某在占有房屋后将其出租而取得了租金 54000 元,故该利益应当适用损益相抵予以扣除。显然,这种观点是错误的。因为,如果不是拍卖公司违约,杨某在成为房屋的所有权人后当然有权将房屋出租获得租金收益。也就是说,该租金收益并非因为拍卖公司的违约行为所致的利益,而是杨某行使自己本应对房屋享有的所有权而获得的利益,或者说,是杨某在合同如果得到良好履行时本应享有的利益。有鉴于此,本案的再审法院纠正了二审法院的错误,再审判决认为:租金属于杨某在合同正常履行时可以获得的利益,本属违约赔偿范围,而非因违约行为额外取得的利益,故不适用损益相抵规则。^[46]

然而,在理论界,一些学者持否定的观点。例如,有的学者认为,非违约方履行减损义务所获得的利益不应从损失中扣除,因为“一方面减轻损害行为是法律所应鼓励的,如要求受害人将减轻损失中获得的利益从损失中扣除,就不利于鼓励受害人及时地采取合理措施减轻损害。另一方面,如将此获利从损害赔偿额中扣除,也减轻了违约当事人本来应当承担的责任”^[47] 还有学者认为,从利益衡量的角度观察,不应当适用损益相抵,因为减损规则要求守约方采取适当措施避免损失,由此所生的利益(即减少的损失)已经归属于违约方,而将损害赔偿限制于实际损失的规则又限制了守约方获得更多的利益,因此违

[45] 《苏州英田电子科技有限公司与苏州时进建筑建材科技有限公司租赁合同纠纷案》,苏州市中级人民法院(2014)苏中民终字第 1065 号民事判决书。

[46] 《杨学林与四川元亨拍卖有限责任公司拍卖合同纠纷再审案》,四川省高级人民法院(2016)川民再 325 号民事判决书。

[47] 王利明著:《违约责任论(修订版)》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 558 页。

约方和守约方的利益已经处于一种失衡的状态,如果再适用损益相抵则对守约方过于不利。^[48]

笔者认为,减损规则与损益相抵规则在理论依据、构成要件及法律效果上并不相同,二者可以同时适用于违约损害赔偿范围的确定,并不相互排斥。也就是说,在确定违约损害赔偿的范围时,就二者的适用顺序而言,应先适用减损规则,确定守约方有权要求违约方赔偿损失的范围。申言之,如果守约方采取了适当措施防止损失的扩大,违约方应就因其违约行为给非违约方造成的损失以及非违约方为防止损失扩大而支出的费用向违约方承担赔偿责任;如果守约方没有采取适当措施防止损失的扩大,则违约方承担的损害赔偿责任不包括守约方没有采取适当措施致使损失扩大的部分。只有确定了守约方有权要求违约方承担的损失的扩大后,才需要考虑是否应适用损益相抵。此时,判断的标准就是守约方是否因违约方的违约行为这一损害事实获得利益与否,如果因此而获得了利益,就应当适用损益相抵规则。简单地将守约方采取适当措施防止扩大的那部分损失,看成归属于违约方的利益,进而排斥损益相抵适用的观点,并不妥当。

五 因损害事件而获得的利益

赔偿权利人在损害事件发生后,既非基于第三人的给付,也非基于自身的努力,而是直接从损害事件中获得的利益即增加的财产以及节约的成本(如工资成本、商标印刷成本、包装成本、税收成本、运费成本等),^[49]属于可以扣除的利益,应适用损益相抵。具体分析如下:

(一) 税收的节省

一般来说,受害人因损失事件的发生而节约的税收支出(如关税、增值税、营业税等),属于受害人因损害事件的发生而获得的利益,应予以扣减。例如,因A公司加工生产的罐头盒存在质量问题,导致B公司生产的糖水杨梅罐头无法正常销售。为减少损失,B公司将库存的已经漏罐变质的11吨567g糖水杨梅罐头和0.7吨3000g糖水杨梅罐头作废弃处理,余下的234.74吨567g糖水杨梅罐头和40.86吨3000g糖水杨梅罐头,以每吨2350元的低价内销处理,已收回货款660347元。如果上述涉案库存的287.30吨糖水杨梅罐头能够正常销售给国内贸易商,则B公司的销售收入为2003003.80元,但该价格是含17%增值税的,由于通过低价销售,实际得到销售收入672502元,其余1330501.80元货物未实现销售。如该1330501.80元货物正常销售,则B公司按比例应负担的增值税额是销项税额193320.77元[即 $1330501.80 / (1 + 17\%) \times 17\%$]减去进项税额142865.17元,即为50455.60元。由于该价值为1330501.80元的货物未实现销售,B公司无须缴纳该50455.60元的增值税(从另一角度讲,因未实现销售,B公司少发生销项

[48] 参见韩世远著:《违约损害赔偿研究》,法律出版社1999年版,第399页。

[49] 参见《志达电子(深圳)有限公司与深圳市金恒升饮食管理有限公司企业承包经营合同纠纷案》,深圳市中级人民法院(2013)深中法商终字第1173号民事判决书。

税额 193320.77 元,但由于其相应的进项税额被转出 142865.17 元,即 B 公司用作抵扣的进项税额被减少,也即相应地要多缴增值税,一减一增后,B 公司实际少缴税金也为 50455.60 元),因此,根据损益相抵原则,B 公司的该部分负税应从违约损害赔偿额中予以扣除。^[50]

有争议的是,受害人因此而节约的所得税支出能否扣减。对此,学说上有扣除说与不扣除说。扣除说具体分为损益相抵说与实质收益推定说两种主张。^[51] 损益相抵说认为,纳税人依法应当缴纳所得税,其因伤害而免除了税收的缴纳当然属于因伤害而获得的利益,依据损益相抵的法理,应当扣除。实质收益推定说认为,损害赔偿的目的在于填补受害人的损害,受害人的损害本身就不包括应当缴纳的所得税,故此在计算所失利益等损失时,应当扣除所得税。

采取不扣除说的学者认为:首先,对于人身伤亡的赔偿金等国家是免征所得税的,这一规定的立法目的就在于保护受害人。因此,如果受害人因损害事件而免于支出的所得税可以扣除的话,就违反了立法上保护受害人的目的。其次,所得税的税率等经常变化,因此扣除所得税存在计算上的困难。再次,受害人缴纳所得税乃法律之规定,而人身伤亡时免于缴纳所得税也并非因为加害行为所致,故此与加害行为无关。^[52]

从我国现行法来看,在侵权损害赔偿中采取了可扣除说。因为依据《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 25、29 条,残疾赔偿金、死亡赔偿金是以“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”为标准加以计算的。所谓“城镇居民人均可支配收入”是城镇居民按家庭常住人口平均的可支配收入,其计算公式为:可支配收入 = 家庭总收入 - 交纳所得税 - 个人交纳的社会保障支出 - 记帐补贴。“农村居民人均纯收入”,是指农村住户当年从各个来源得到的总收入相应地扣除所发生的费用后的收入总和,其计算方法为:纯收入 = 总收入 - 家庭经营费用 - 税费支出 - 生产性固定资产折旧 - 赠送农村外部亲友支出。因此,在人身损害赔偿中,赔偿义务人支付给赔偿权利人的残疾赔偿金和死亡赔偿金中已经扣除了个人所得税,当然就不存在再次扣除的问题。

(二)物被毁损后的残值

在损毁他人有体物的损害赔偿责任中,被毁损物的残值是否属于受害人获得的利益,从而适用损益相抵,需要考虑该残值与原物在经济上是否属于同一种利益。倘若属于同一种利益,如房屋被部分毁损,则仅为物的价值减少的问题,赔偿义务人应当赔偿该房屋因毁损而减少的价值,当然不适用损益相抵。但如果被毁损的物的残值是一种新的经济利益,如汽车被撞毁后只能报废而无法修复,则该汽车的残值属于受害人因损害事件获得

[50] 《宁波东方工司与宁波实业有限公司承揽合同纠纷案》,宁波市中级人民法院(2010)浙甬商外终字第 32 号民事判决书。

[51] 曾隆兴著:《详解损害赔偿法(修订三版)》,我国台湾地区三民书局 2011 年版,第 737 页以下;韩世远著:《违约损害赔偿研究》,法律出版社 1999 年版,第 412 页以下。

[52] 曾隆兴著:《详解损害赔偿法(修订三版)》,我国台湾地区三民书局 2011 年版,第 738 页。

的利益,发生损益相抵的问题。由于物被毁损后的残值能否变现存在很大的不确定性,如果强制性地将其残值作为可扣减的利益而适用损益相抵,就会使受害人处于“食之无味,弃之可惜”的鸡肋式尴尬境地。例如,仅值50元的白衬衣,被他人泼上颜料后污损,无法加以清除。如果认为该被污损的衬衣是可以扣减的利益,那么受害人就会面临这样的局面:一方面虽然该污损的衬衣归受害人所有,但受害人无法将之出售变价;另一方面,在扣除残值后受害人所获得的赔偿又不足以购置一件相同的新衬衣。因此,即便被毁损物的残值是一种新的经济利益,也不应当让受害人承受残体价值难以变现的风险,该风险应当由加害人承担。故此,在受害人向加害人请求赔偿时,受害人可以在将被毁损物的残体交付给加害人与扣除残值之间进行选择。申言之,受害人可以向加害人请求赔偿一件相同的新物品的价额(此时要剔除以新换旧的因素),并将被毁损物的残体交给加害人;也可以自己保留被毁损物的残体(例如该物对受害人有特别的纪念意义),就扣减相应利益后的余额请求加害人予以赔偿。

(三)以新换旧

以新换旧,是指在修复被损坏的物时,以一个新的部件更换掉被损坏的旧部件。生活中,以新换旧的情形常常发生在机动车被毁损的情形。^[53] 例如,受害人的汽车前左车门被加害人撞凹下去了,受损车辆送至4S店维修时并不是通过钣金、喷漆的方式修复,而是更换了一个全新的车门。由于新更换的部件价值高于旧的部件,因此该差额就是受害人所获得的利益,产生了损益相抵的问题。^[54] 德国民法学说与判例认为,除非扣减对受害人而言是不合理的,否则因以新换旧而给受害人增加的价值属于可以扣减的利益。^[55] 当然,要在斟酌受害人个人情事的基础上考虑受害人是否因为以新换旧而确实受有利益而定。^[56] 例如,原告房屋的装修材料因被告房屋暖气设备漏水而被损坏,此时显然只能通过重新装修才能实现损害赔偿之目的,原告并未因重新装修而获得利益,故此不得适用损益相抵。在一起案件中,侵权人漏水损害了被侵权人的室内装修,侵权人主张被侵权人应重新装修而获得了装修利益,因此须适用损益相抵扣减该利益。但是,法院认为:“在以新换旧情形下,只有受害人实际能从‘以新换旧’中获利才符合损益相抵之构成,受害人是否获利可依据损害发生的原因、损害的部位、损害之物可否替代购买、受害人使用该物的目的等因素综合判断。就本案而言,贾永超作为105号房屋的出租人,主要通过出租房屋获取租金收益,105号房屋室内装修因漏水事故遭受破坏而进行的维修并不会明显提升贾永超的租金收益,‘以新换旧’后装修价值的提升不会直接导致贾永超之财产利益的

[53] 德国的判例中除机动车毁损的案件中会发生以新换旧的问题外,以下一些物品被毁损时也会发生以新换旧的情形,如电信装置、电线杆、下水管道、墙壁、钻杆、保险开关、马厩、摩托车头盔、PVC地板、谷仓的屋顶等。参见MuenchKommBGB/Oetker, § 249, Rn. 333。

[54] MuenchKommBGB/Oetker, § 249, Rn. 332. 也有人认为,以新换旧与损益相抵是不同层次的问题,因为受害人在以新换旧中所获得的利益并非是因为损害事件所致,而只是由于损害赔偿的方法而产生的。参见王泽鉴著:《损害赔偿》,北京大学出版社2017年版,第175页。

[55] MuenchKommBGB/Oetker, § 249, Rn. 332.

[56] 王泽鉴著:《损害赔偿》,北京大学出版社2017年版,第175页。

增加;物受损害后,受害人有权要求恢复原状,而房屋装修部位被浸泡后,只能通过更换新材料的方式来恢复原状,因为任何人均无法在市场上找到同等程度的旧材料予以更换,因此更换新材料的费用系必须支出的费用。如果未发生本次漏水事故,105 号房屋内的装修可继续使用,贾永超无需支付相关装修费用,政泉公司要求扣除部分装修损失无异于要求贾永超分担因政泉公司的侵权行为所导致的损失。因此,本案不构成损益相抵,政泉公司要求按照折旧价值赔偿装修损失缺乏事实及法律依据,本院不予支持。”^[57]

(四) 中间利息

在以定期金支付方式为原则的时候,如果法院判决赔偿义务人一次性向赔偿权利人支付赔偿金时,就会产生一个中间利息是否应当作为受害人所得利益而予以扣除的问题。本来赔偿义务人是可以分期支付该笔赔偿金的,但在一次性支付的情形下就意味着除第一期应支付的金额之外的其他部分都属于提前支付,这样对于赔偿义务人来说,就等于增加了不应有的负担,而对于赔偿权利人而言,则获得了利益。因为赔偿义务人必须将其本来可以存在银行获得利息的金钱提前支付给赔偿权利人,这样他就丧失了定期金支付方式中的存款利息;对于赔偿权利人而言,则可以将该笔一次性获得的赔偿金用于投资或储蓄获取收益。因此,在对于残疾赔偿金、死亡赔偿金以及被扶养人生活费采取一次性支付方式时,应当进行损益相抵,扣除中间利息。扣除中间利息的计算方法主要有卡尔普造算法(Carpzovschen Methode)、霍夫曼算法(Hoffmannschen Methode)以及莱布尼兹算法(Leibritzschen Methode)三种。^[58] 其中,霍夫曼算法更为科学合理,符合当事人双方的利益要求,被大多数国家或地区所采用(如德国、日本以及我国台湾地区)。

在我国,损害赔偿金的支付方式以一次性支付为原则,而分期支付为例外。《侵权责任法》第 25 条规定:“损害发生后,当事人可以协商赔偿费用的支付方式。协商不一致的,赔偿费用应当一次性支付;一次性支付确有困难的,可以分期支付,但应当提供相应的担保。”故此,不存在适用损益相抵扣除中间利息的问题。

六 因客观原因而获得的利益

所谓赔偿权利人因客观原因而获得的利益,是指赔偿权利人因自身行为、第三人行为之外的客观因素而获得的利益。实践中比较常见的外界客观原因就是市场价格的波动。例如,原告的房产被被告错误财产保全而被查封,原告要求被告赔偿贷款利息损失,被告主张原告的房产被查封后因房地产市场价格上涨而增值,原告因此获益,应当适用损益相抵。从我国司法实践来看,法院基本上都认为,此种获益不能适用损益相抵予以抵扣。例

[57] 《北京政泉控股有限公司上诉贾永超物权保护纠纷案》,北京市第三中级人民法院(2016)京 03 民终 7948 号民事判决书。

[58] 参见曾隆兴著:《详解损害赔偿法(修订三版)》,我国台湾地区三民书局 2011 年版,第 303 页以下;孙森焱著:《民法债编总论》,法律出版社 2007 年版,第 341 页以下;王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社 1993 年版,第 612 页以下。

如,在“上海南兴房地产实业公司与浙江中达建设集团股份有限公司、上海东兴建设工程有限公司发展有限公司、上海东尼(集团)有限公司赔偿纠纷上诉案”中,法院认为:“本案南兴公司因上海市房产价格上涨所受利益,是由房地产市场波动的因素所决定,并非中达公司提出的财产保全申请错误之侵权行为发生的直接结果。因此,损害与利益之间无适当关系,自不得相抵。”^[59]再如,最高人民法院再审的一起案件中,再审申请人三建公司主张因其延期竣工,当地房价上涨,浩安公司没有损失反而获有收益。因此,要适用损益相抵加以扣除。对此,最高人民法院认为:“房价上涨系市场因素引起,与三建公司延期竣工的违约行为没有因果关系,三建公司延期竣工的违约责任不能因此免除。三建公司的该项主张不能成立。”^[60]

本文赞同上述观点,但认为,不能简单地以房产增值与损害事件没有相当因果关系为由加以否定,而应当从法律价值评判的角度对此种受害人的获益不得扣减加以正当化。在市场经济中,财产的市场价格上下波动是由供需关系、政策因素等导致的现象。通常情形下由此引起的经营活动的盈亏是民事主体应当承担的一般社会风险,法律自无干预之必要。然而,在发生损害事件后,此种风险的负担就不得不由法律加以分配。例如,《合同法》第117条第1款规定:“因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影响,部分或者全部免除责任,但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的,不能免除责任。”这一规定就体现了法律对违约者的否定性评价,并基于此将不可抗力引发的风险施加到违约者身上。同理,如果没有被告的错误保全行为或者延期竣工的违约行为,房地产价格波动的风险当然由所有人或买受人自行负担,获利也好,亏损也罢,均与他人无涉。但是,既然发生了被告的侵权行为或违约行为,且该损失事件又与客观情况相结合,故此房地产市场价格下降而给原告造成的损失,应当由被告承担;房地产市场价格上涨而带来的收益应由原告享有,被告不得主张损益相抵,从而减少损害赔偿 responsibility。

七 结 语

通过上述对损益相抵适用的类型化研究可以看出:该规则是与损害赔偿法的补偿功能密切相关的。为了实现损害赔偿法的补偿功能,损害赔偿法上确立了两项基本原则,一是完全赔偿原则,^[61]即在任何产生损害赔偿请求权的场合,不管损害的类型如何、加害人的过错程度如何,均应先确定受害人所遭受的损害,然后由赔偿义务人通过相应的赔偿方法为赔偿权利人提供一定的利益,以求全部填补损害,使受害人回复到倘若未遭受侵害时应处之状态。二是禁止得利原则,也称禁止获利原则,它是指受害人不能因损害赔偿而获

[59] 上海市第二中级人民法院(2004)沪二中民四(商)终字第149号民事判决书。类似案件参见《昆山宏图实业有限公司与北京路源世纪投资管理有限公司、联达国际贸易有限公司等合资、合作开发房地产合同纠纷案》,江苏省高级人民法院(2015)苏民终字第00336号民事判决书。

[60] 《江苏南通三建集团有限公司因与盐城市浩安房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷申请再审案》,最高人民法院(2013)民申字第2003号民事裁定书。

[61] 参见 Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil 18. Aufl., Beck, 2008, Rn. 624.

得超过其损害的利益。倘若赔偿带给受害人的利益超过了应予赔偿的损害之范围,就意味着受害人因侵害行为而获利,这是法律所不允许的。^[62]

就以补偿为基本功能的损害赔偿法而言,赔偿义务人向赔偿权利人承担赔偿责任后,应使后者处于损害事故如未发生时应处的地位。赔偿权利人不能因该损害之赔偿而处于较损害发生前更不利或更有利的地位。如果是更不利的地位,则违反了完全赔偿原则;如果是更为有利的地位,就不符合禁止获利原则。损益相抵的理论基础就在于上述损害赔偿法的两项基本原则。通过对损益相抵适用的类型化研究,有助于司法实践正确地适用损益相抵,避免对受害人的补偿不足或过度补偿,从而更好地贯彻损害赔偿法的补偿功能,保护受害人的合法权益,实现法律的公平价值。

[本文为中国法学会 2016 年部级法学课题“《侵权责任法》实施状况调研”(CLS [2016]C22)和清华大学自主科研计划课题“中国统一损害赔偿法的构建与完善”(Z04-1,课题编号:20131089328)的研究成果。]

[**Abstract**] Offsetting is a basic rule of the law of damages aimed at implementing the principles of complete compensation and prohibition of enrichment and realizing the compensation function of the law of damages. Because of the diversified sources of benefit, offset should be decided according to causation and legal evaluation and, therefore, the rule of offsetting cannot be stipulated as one or some articles of statutory law. From the methodological point of view, it is necessary to first divide the benefits of the claimants for compensation into different types-benefit obtained by the payment of the third person, benefit obtained by the victim's act, benefit obtained from the damage, and benefit obtained as a result of objective reasons-and then determine whether these benefit are offset in light of their respective type.

(责任编辑:姚 佳)

[62] 参见 Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns, 2008, Rn. 876。