

损害赔偿三题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文
https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_8D_9F_E5_AE_B3_E8_B5_94_E5_c122_484680.htm 本文将对我国现行民法和司法解释无明文规定的，但司法实践中又需要解决的“定期金赔偿”、“违约精神损害赔偿”、“对外国人的损害赔偿额计算”这三类损害赔偿问题，从理论和实践的结合上进行论述。

一、关于违约精神损害赔偿 违约可导致物质损害，也可能导致精神损害，这是不争的事实。对违约导致的精神损害，能否给予物质性赔偿，我国《合同法》及《民法通则》等现行立法上没有明确规定。审判实践中，一般是持肯定态度（如王青云诉唐山美洋达摄影有限公司赔偿特定物损失等案例，法院判决给予赔偿。见《人民法院案例选》），但在理论尚未有深入研究。违约导致的精神损害应否赔偿，能否存在违约精神损害赔偿的一般规则，确实是一个有争议的问题。从外国立法、判例及学说来看违约责任中是否应当包括精神损害赔偿的问题。从国外的立法、判例和学说来看，对合同责任中是否应当适用精神损害赔偿，看法并不完全一致。美国《合同法重述》(第二版)第353条(因精神损害带来的损失)规定：“禁止对精神损害获取赔偿，除非违约同时造成了身体伤害，或者合同或违约系如此特殊以致严重的精神损害成为一种极易发生的结果。”例外情况下允许精神损害赔偿的情形如：

（1）因违反婚约造成的精神损害；

（2）因违约侵害人身所造成的痛苦；（3）因被驱逐出客车或被拒绝住如旅馆等违约行为造成的屈辱和忧虑；（4）运送乘客者、旅馆主人、假日旅游的经营者、丧礼的承办者违约，致对方以精神痛苦；或者违约是放纵的、鲁莽的、致对方

以精神损害。在英国法中，通常，违约赔偿，“可赔偿的损害以金钱损失为限。”可是，关于非金钱损害诸如精神痛苦应在何种范围之内予以赔偿，正如巴尔康贝最近所言，“权威们的意见并不完全一致”。早期的一些案件如格拉姆诉克拉克案，采用了2条规则，反对给精神痛苦以补偿。可后来的一些案件如麦克科尔诉阿贝那斯案，则适用了一条相反的规则而给精神痛苦以补偿。一些最近的判例如瓦茨诉默洛案认为，作为一般规则，合同中的精神损害是不可赔偿的，但是有些合同则存在一些例外前已表明，即便是那些认为阿迪斯案确立了对精神伤害不予赔偿规则的判例也认为，这一规则有一些例外（其中，有名的是可被称之为“合同目的”的这一类案件。在这类案件中，我们发现合同目的是提供休闲度假服务、趣味旅游、婚照服务、新婚游乐或烦恼之解除。简言之，这些合同的标的是提供游乐、休闲以及精神安慰。其他例外是有关违约造成的肉体伤害所带来的精神痛苦的案件）。在疑问之声中，有人建议，原则上一切合同中精神痛苦应是可赔偿的，它仅仅受一般性限制原则的限制。尽管这一建议与基本的赔偿原则一致，可也遭到了一些激烈的反对。其中，最普遍的反对意见认为，这一建议与上议院在著名的阿迪斯诉格兰冯有限公司案（这一案例被一般地认为是反对给违约所造成的精神损害予以赔偿的经典判例）中所作出的判决相背离。有学者认为，对于认为原则上精神伤害是可补偿的提议而言，阿迪斯案并不是一个障碍，也没有政策上的令人满意的反对理由，它只是受制于一般的限制性原则诸如最低限制原则、因果关系、模糊以及减轻规则。（[英]纳尔森·厄农常：《违约与精神损害赔偿》，肖厚国译，载梁慧

星主编：《民商法论丛》第16卷，法律出版社2000年版，第487页)。在法国合同法上，与侵权行为责任之场合相同，损害既可以是物的损害又可为精神的损害。判例上，对于侵权行为责任通常既承认物的损害又承认精神的损害；对于合同责任，当初对认可精神损害颇为消极；不过，后来判例次第发展为考虑精神损害(例如赛奴商事法院1932年2月20日判决?-剧院的广告画上对女演员的名字没有按约定使用大号字体突出出来，承认了精神损害之例；赛奴民事法院1932年12月20日判决?-殡仪公司就葬礼的迟延承担了遗族的精神损害赔偿之例等)。实际上，法律条文并没有规定侵权行为责任场合与合同责任场合之区分，第1149条被认为是将此二者均予包含了。现已稳固扎根的法理承认了精神的损害，它包括了范围非常宽泛的非金钱损失[韩世远著：《违约损害赔偿研究》，法律出版社1999年版，第47页。]根据瑞士债务法，对精神损害所作出的精神抚慰金即可适用于侵权之诉，也可适用于合同之诉。但欧洲其他国家是不承认违约损害赔偿的。“欧洲其他国家（包括德国）的医疗事故责任法主要被规定在侵权行为法中，主要原因是：合同法不补偿非财产损失”（克雷斯蒂安·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12月第1版，第377页）相关的国际法文件对此也有规定，《国际商事合同通则》第7.4.2条规定：“（1）受损害方当事人对由于不履行而遭受的损害有权得到完全赔偿。此损害既包括该方当事人遭受的任何损失，也包括其被剥夺的任何收益，但应考虑受损害当事人由于避免发生的成本或损害而得到的任何收益。（2）此损害可以是非金钱性质的，例如包括肉体和精神上的痛苦。

”其注释中写道：“本条第2款明确规定对非金钱性质的损害也可赔偿。这可能是悲痛和痛苦，推动生活的某些愉快，丧失美感等等，也指对名誉或荣誉的攻击造成的损害。”“在国际商业中，本规则可能适用于受雇于一个公司或一个组织的艺术家、杰出的男女运动员、顾问等人员签订的合同。”

〔《国际商事合同通则》，对外经济合作部条约法律司编译，法律出版社1996年版，第168页以下。〕此外，欧洲合同法委员会1998年7月的《欧洲合同法原则》第9:501（损害赔偿请求权）条也规定，由于对方不履行，受害方有权获取损害赔偿，可获得赔偿的损失包括：1.非金钱损失；2.合情合理地易于发生的未来的损失。〔参见韩世远译《欧洲合同法原则》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第12卷，法律出版社1999年版，第864页。〕在我国民法理论上，我国国内学说在对违约责任是否包括精神损害赔偿，通说持否定态度（韩世远：《违约损害赔偿研究》，法律出版社1999年版，第42页）认为，对于违约损害，依法只应赔偿财产损失，而不应包括非财产损失（梁慧星：《民法》，四川人民出版社1988年版，第420页、王家福主编：《民法债权》，法律出版社1991年版，第247页）。有学者认为：《合同法》第一百一十三条在对赔偿原则和范围的设定中并未规定违约损害赔偿应当包括精神损害赔偿，该法第一百二十二条中规定了违约责任与侵权责任的竞合，只允许合同当事人选择其中之一提起诉讼，据此，合同之诉不应当适用精神损害赔偿（刘家琛主编：《合同法新制度的理解与适用》第一辑，人民法院出版社1999年版，第208页）。有学者认为：违约责任中是不应当适用精神损害赔偿的，这应成为我国合同法的一项基本原则。法律目

前不允许对违约责任适用精神损害赔偿是合理的，未作出规定并不属于法律漏洞，尚不需要由法官来填补（王利明著：《违约责任论》（修订版），中国政法大学出版社2000年版，第435、438页）。另一种观点认为：精神损害赔偿也应适用于某些违约行为。具有侵权性质的违约行为致人以非财产损失时，即使提起合同之诉，也应获得赔偿（崔建远著：《合同责任研究》，吉林大学出版社1992年版，第197页）。有学者认为：我国可以依照美国《合同法重述》的做法，原则上不允许在违约之诉中请求非财产损害赔偿，但例外地在违约责任与侵权责任竞合的场合以及在一些依通常观念可预期到容易引发非财产损害的特定类型的合同场合，允许债权人请求非财产损害赔偿，对于所谓依通常观念可预期到容易引发非财产损害的特定类型的合同，可以归由判例及学说加以发展与类型化（韩世远著：《违约损害赔偿研究》，法律出版社1999年版，第47页）。从比较法看，虽有不同观点，但承认违约精神损害赔偿或虽不普遍承认但特殊情况下承认赔偿是一种新趋势；从国内理论看，不承认违约精神损害赔偿为通说。从理论上说，笔者赞同承认违约精神损害赔偿。因为，首先，精神损害赔偿的基本功能与财产损失一样仍然是填补损害，确立精神损害赔偿的目的，就是以财产的方式补偿受害人所遭受的精神损害，对受害人精神利益和精神痛苦的赔偿，具有填补损害的功能。其次，违约损害赔偿目的是补偿对方损失，遵循全部赔偿原则，即违约方应赔偿对方所遭受的全部损失，自然包括精神损失，将实际发生的精神损失排除在赔偿范围之外，并无充分的根据。再次，违约所致精神损害赔偿，是违约方对合同附随义务的违反，违反合同

义务（在有因果关系条件下），自然应当承担责任。第四，是顺应国际上人权保护的大趋势，对人的终极关怀的需要。第五，是参与国际经济贸易，履行国际法义务的需要。违约导致的精神损害应当获得法律救济。有观点认为，否认违约精神损害赔偿的观点，也并非对精神损害置之不理，而是采取违约责任与侵权责任竞合，通过侵权责任给与救济的方式。因而，从我国司法实务操作角度分析，凡行使请求权必须有请求权基础，即现行法律根据。既然现行法律中无违约损害赔偿的规定，而我国《合同法》第一百二十二条明文规定了违约责任与侵权责任的竞合允许当事人选择其中之一提起诉讼，那么，在法院收案或审理中给予当事人诉讼指导，当事人选择侵权责任的请求权，完全可以达到救济的目的。“受害人在合同责任竞合的情况下，为了获得精神损害赔偿，完全可以基于侵权行为提起诉讼，而不必提起违约之诉。加如合同责任也可以对精神损害作出赔偿，就使得责任竞合失去了意义。”（王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社1996年版，第400页）。这种观点也有待于推敲。首先，这种观点是以违约致精神损害都可以归结为违约责任与侵权责任竞合为前提条件的，而事实上，前者是否都可以归结为后者，缺乏充分根据。其次，即使违约致精神损害都可以归结为违约责任与侵权责任竞合，受害人可以行使侵权请求权达到目的。但受害人在责任竞合场合，选择行使一种请求权时，首要考虑的是行使哪个请求权对自己有利。就侵权责任与违约责任二者的归责原则而言，一般情况下，侵权责任的归责原则为过错原则，而违约责任为无过错责任（据〈〈合同法〉〉第一百零七条），对受害人而言，违约责

任较侵权责任免去了对加害人的过错举证的负担，特别是在不易举证和不能举证的情况下，受害人自然选择违约责任请求权行使。第三，从“应然”角度看，法律制度应当尽可能完备，发现漏洞，及时补充，而不能满足于实践中的不得已的做法。违约精神损害赔偿的标准和范围，要根据合同法违约责任的构成要件和侵权法精神损害赔偿范围去判断。尤其在赔偿范围上要注意的是，第一，据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，赔偿范围应为自然人的下列权益受到损害：人格权利、人格利益、特定的身份权利、与精神利益有关的特定财产权利等，而不应仅限于合同的标的是提供游乐、休闲以及精神安慰等特殊类型的合同；第二，根据我国合同法第一百一十三条第一款可预见规则的规定，赔偿范围不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的的损失。据笔者对所见的有限资料考察，在我国《合同法》立法过程中，违约精神损害这一问题，没有引起充分注意。其后，在最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》中，因是民事侵权范畴，自然不应当有违约精神损害赔偿问题。可是，在制定该司法解释中也提到了这一问题，但“未采纳违反合同也应承担精神损害赔偿责任的观点”（见《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释的起草说明》（唐德华主编：《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〉的理解与适用》，人民法院出版社，2001年7月第1版，第12页）。笔者认为，最高人民法院可以在对《合同法》的解释中明确这一问题，《合同法》第一百一十三条规定：“当

事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”这里所说的“损失”未限定于物质损失，因而自然可解释为包括精神损失。

二、一次性给付赔偿和定期金赔偿

在对赔偿范围和数额确定后，在赔偿给付方式上，我国法律没有明确规定，在司法实践中，一般有两种做法，一是给付定期金，即按年或按月多次给付；另一种方法是一次性给付赔偿总额。学界通说认为，这两种方法各有利弊，给付定期金的方法，对于经济状况不好的致害人，可以减轻他的经济压力，不致因支付巨额赔偿而失去生存条件；能准确反映赔偿的标准，不致因社会生活条件的变化(如通货膨胀等)而只一次给付的不公平及贬值。不足是，双方法律关系延续时间较长，给当事人及法院执行增加麻烦；致害人逃债或财产状况显著恶化，给受害人的求偿权的实现增加障碍。一次性给付，其优点是，一次性了结债权债务关系，双方当事人间不再有任何联系，而不必担心致害人的财产状况恶化及逃避债务情况的发生。其不足是，不易反映将来社会经济条件的变化；同时，对某些巨额赔偿，增加致害人的支付困难。实践中，多采用一次性给付赔偿的方法，而较少采用定期金赔偿方式。一次性给付赔偿，实践中常采用的方法是简单累加法，这种方法是将每年的赔偿数额按赔偿年限累加，得应赔偿总数。理论上还有法定孳息减除的两种方法：“霍夫曼法”和“莱布尼兹法”，这两种方法均是减去一次性支付产生的在未来的时间内可以得到的法定孳息(见杨立新：>，载《

河北法学》1990年第1期；曾隆兴《现代损害赔偿法论》，台湾1988年版第596-614页)。笔者认为，对于应当将来的给付，变为现在的一次性给付，应当考虑扣除利息，否则存在不当得利的情况，应当说，是公平和科学的。但扣除利息的这两种方法，对于社会经济状况比较稳定的社会，即法定孳息、社会消费品零售物价指数多年没有变化的社会中（如我国建国后自改革开放前这一时期）是可以的，因为，不必考虑零售物价指数这个可变量。但对与社会经济形势处于较大变化的社会则不适宜。我国目前正处在由计划经济向市场经济转变的时期，社会经济条件处于较大的变化状态，有时，由于通货膨胀的影响，职工工资水平、当地居民平均生活费、社会消费品零售物价指数的变化与存款利率的变化不同步、幅度相差较大。如前些年，连续多年社会消费品零售物价指数增长率均超过10%，而存款利率的变化远未达到这一程度。比如对于同样条件的特定两名职工而言，现在的工资水平远远大于20年前的工资水平，这一变化，远远大于存款利率的变化。而霍夫曼法及莱布尼兹法均未考虑这一社会经济状况变化的因素。因而，在我国简单采取这种做法是不科学的。这也正是实践中很少适用这一做法的原因之一。正确的做法是，既要考虑利率因素，又要考虑社会经济条件的变化因素，而能反映社会经济条件变化又与一次性赔偿有关的指标，就是社会消费品零售物价指数。同时，至此，只需在霍夫曼法及莱布尼兹法的计算公式中，加进社会零售物价指数，就可克服其弊端。以霍夫曼法为例：假设利率为 r ，零售物价指数为 w ，为了计算第 n 年的每年给付金额 A 的现在价额 X ，则其计算公式为： $X = A \cdot \frac{1}{(1+r-w)^n}$

依数学规则推导得： $X_n = 1 + (r - w)(n - 1)$ 这里的物价数 w ，当增长时为正值，当下降时为负值。如某案被告每年需给付原告2000元，当年利率为5%，物价指数为2%时，第2年（ n 为2）时的赔偿额为： $X_2 = 1 + (5\% - 2\%)(2 - 1) \approx 1.042$ （元）当价指数为11%、年利率为6%时（其他条件不变）： $X_2 = 1 + (6\% - 11\%)(2 - 1) = 1 - 0.05 = 0.95 = 2105$ （元）当物价指数为负值（物价指数下降）时，如下降6%，年利率为2%时（假定其他条件不变），则第二年时的赔偿额为： $X_2 = 1 + (2\% + 6\%)(2 - 1) = 1 + 0.08 = 1.08 = 2160$ （元）当物价指数与年利率相等时，则赔偿额仍为原数。如年利率为5%，物价指数为5%（其他条件不变）时： $X_2 = 1 + (5\% - 5\%)(2 - 1) = 2000$ （元）这样才能排除经济条件的变化的影响，对双方当事人均公平。依此公式，可计算出以后各年的数额，然后累加，即得赔偿总额 Σ ，即：

$\Sigma_n = X_1 + X_2 + \dots + X_n$ 对定期金赔偿方式，亦应考虑社会零售物价指数（或职工工资水平）这一因素，否则，显失公平。如一起案件，1984年时法院终审判决，被告每月给付原告15元（相当于当地职工月平均工资的1/3），自2004年止（逐月给付），试想，在工资水平较1984年增加三四十倍、物价亦增加数十倍的今天，还按当时每月15元的判决执行，显然不公平。因此，笔者认为，对于定期金赔偿，如果能用当地上年职工平均工资衡量的，应当以年为单位（官方统计数字以年为单位），在原判决确定额的基础上，按当地上年职工平均工资增加的比例增加（这种增加，可在执行中计算）；不能用当地职工平均工资计算的，则考虑判决确定后，至执行时，这一期间的每年的社会零售物价指数

变化这一因素。具体的公式可表示为：考虑工资变化的。设判决确定每年给付的数额为A，判决确定时上年的当地职工年平均工资为G₁，执行时上年的平均工资为G_N，第n年实际应执行额X_n为： $X_n = A \cdot \frac{G_N}{G_1}$ 例如，若判决确定额为每年1000元，判决时当地上年职工平均工资G₁=1500元，执行时上年的职工平均工资G₂=10000元，则第10年时，应给付额为： $X_{10} = 1000 \cdot \frac{10000}{1500} = 6666.7$ （元）这里相差5166.7元，是基础数1500元的3.4倍。考虑物价指数的。设判决确定年给付数额为A，判决确定后每年的物价指数分别为：W₁、W₂、W₃……W_{n-1}，则第n年执行额X_n为： $X_n = A \cdot (W_1 \cdot W_2 \cdot W_3 \cdots + W_{n-1})$ 例如，判决确定额为2000元，10年间物价指数累计达600%，则： $X_{10} = 2000 \cdot 2000(600\%) = 14000$ 元 通过上述两个公式的计算，考虑了工资或物价上涨因素，真正达到填补损害或其他给付的目的，对当事人来说是比较公平合理的，也是科学及可操作的。三、关于外国人的损害赔偿额的计算 目前我国立法对涉及外国人损害赔偿问题,没有明确法律规定（仅在特殊场合：参加的有关航空国际公约中有规定）,最高人民法院司法解释中 also 无通用的规则（仅在《关于涉外海上人身伤亡案件损害赔偿（试行）》有规定）。由于各国生产力发展水平的不同，各国平均生活条件均有较大差距（而考察平均生活条件的主要指标是平均收入水平（主要是工资水平）和物价水平），当受害人为外国人时对误工费或可得利益损害赔偿额如何算定，是依据我国平均工资水平，还是依受害人国家工资水平或生活水平为标准，我国法律无明文规定，对此问题，我国学界未有深入研究，实践中也做法不一。第一种观点认为，应按我

国标准赔偿。由于《民法通则》第一百一十九条规定“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人的必要的生活费等费用。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第一百四十六条规定：“侵害他人身体致其丧失全部或部分劳动能力的，赔偿的生活补助费一般应补足到不低于当地居民基本生活费的标准。”司法实践中，一般把“当地”理解为“侵权行为地”，因此，以当地居民人均生活费作为标准，误工工资以侵权行为地居民上一年度平均工资水平计算。其理由为：根据有关国际私法我国民法通则的规定此类案件应适用中国法律，自然按中国的工资标准和生活费标准赔偿；根据有关司法的解释及行政规章的规定，“当地”应当是中国境内。还有观点认为，“当地”不应理解为“侵权行为地”，而应理解为“受害人所在地”，应按受害人所在地居民人均生活费、居民上一年度平均工资水平计算，但如前述观点的两个理由，也只能适用中国境内的标准，而不应适用外国人所在地的标准。对外国人赔偿，只能适用中国境内的标准这种观点，应当说是我国目前法院判案的主流观点和做法，这从我国改革开放的前沿、涉外民事案件较多的广东省的做法就可证明。广东省高级人民法院、广东省公安厅《关于处理道路交通事故案件若干具体问题的意见》第32条意见：“对香港、澳门、台湾同胞和华侨、外国人、无国籍人的损害赔偿，按省公安厅公布的城镇居民的赔偿标准计算。”显然是按照我国标准计算。第二种观点认为，应按受害人本国的标准赔偿。第三种观点认为，应在我国

的赔偿标准与受害人本国的标准之间选一个中间值赔偿。此外，与此问题相连的，还有对中国人受害的案件，中国法院判决按外国标准赔偿的案件，如上海高级人民法院终审判决的黄文花等诉韩国大韩航空有限公司损害赔偿案，被告赔偿原告111万元（非凡京城律师事务所编《判例与研究》，2001年第5期《黄文花、高玉平、高玉明诉韩国大韩航空有限公司损害赔偿案二审判决书》）。随着我国对外开放的不断深入，特别是我国加入世界贸易组织后的今天，伴随经济的融合，外国人及其资本的大量涌入，此类案件将呈几何级数增长，规范和解决损害赔偿中对外国人的赔偿问题，确实是一个理论和实践都急需解决的问题（以下讨论，准据法均适用损害发生地国家法律的前提下）。其实，这种争议，不只我国存在，即使在法制发达国家也存在。如日本就存在多种观点。日本判例与学说值得我们研究这一问题时借鉴。（日本的判例与学说主要集中在在计算逸失利益和精神损害赔偿金两个方面，在这两个方面也有所不同。在计算逸失利益方面，案例主要在劳动灾害、交通事故两类。）在日本，关于外国人的交通事故损害赔偿，日本的民法或机动车损害赔偿保障法对此类案件在构成要件、效果上有明确的规定，但就损害赔偿额的具体计算因法律未作规定，仍旧存在依据哪国标准的问题。为此，有人提出“母国基准说”（以受害人本国基准计算）、“日本基准说”（以损害发生地的基准计算），也有人提出“生活实态说”。“生活实态说”认为，损害赔偿额的计算应当以填补受害人的实际损害为准。关于受害人未来可得利益的损失，对其在日本居住的期间以日本的标准计算，对其回国以后的期间以其本国的标准计算。关于受害人

的精神抚慰金，如果受害人在日本滞留，则按日本的基准计算，如果受害人回国或因事故死亡，对其本人或对其家属的抚慰金则以其本国的基准计算。已发生的案例有：1. 受害人为在日本打工的加纳女性，对其未来可得利益的损失，前3年以日本的基准计算，3年之后以其本国的工资标准计算，计算年数仍以至67岁为准(东京地裁平成5年8月31日判决，自保Joual l035号)。2. 受害人为临时赴日本访问的中国上海男性，38岁，因车祸死亡。第一审判决对受害人的未来可得利益的损失按其在中国的收入计算。第二审判决认为，该受害人在中国的生活水平属中等，并享受住房等各种优惠，因此应以日本的中等工资水平计算(高松高裁平成3年6月25日判决，判例TIMEs 821号98页)。被告(加害人)不服，此案又上诉日本最高裁判所待判决。有日本学者认为，若依生活实态说，此案对受害人的所失利益和抚慰金均以日本水平计算不够妥当。因为受害人过去一直在上海生活，其家属过去、今后也仍将在上海生活，按中国的生活水平计算，第二审判定的赔偿额过高（加藤一郎《关于外国人人身损害赔偿额的算定》，载《交通事故赔偿的法理与纷争处理》第235页。）3. 对于丧失在日滞留资格的外国人的的人身损害，有判决指出，只要该非法滞留者未作违反公序良俗的事，仍可以其现实收入的基础计算赔偿额。依此理由，该判决对一名偷入国境的韩国男性受害人的赔偿额进行了裁决（东京地裁昭和51年8月19日判决，交通民集9卷4号1111页）。从日本发生的案例分析，日本目前尚未形成对外国人受害者的固定赔偿方式。与前引几位受害人在其本国的收入相比，依日本的水准计算，对受害人更为有利，但与日本人受害者的赔偿额相比，上述受

害人的赔偿额又显然少得多。尚找不到案例证明日本是如何对高收入国家的受害人进行赔偿的，从航空事件的赔偿方式看，一般采生活实态说。如对北欧、北美的受害人是按其本国的收入赔偿所失利益和精神抚慰金的（加藤一郎：《关于外国人人身损害赔偿额的算定》，载《交通事故赔偿的法理与纷争处理》，第235页）。（以上转引自李薇：《日本机动车事故损害赔偿法律制度研究》第203-205页）。笔者认为，对外国人的赔偿按我国标准计算的做法是有待商榷的。首先，违背法律规定的侵权行为法制度的价值。侵权行为法制度的价值主要是填补受害人的损害，由于各国的经济发展水平相差悬殊，不同国家国民的生活费用和工资收入水平相差也较大，一律按我国境内标准赔偿，对于经济较我国发达的国家公民而言，由于不能补足其损害，有违我国侵权行为法的目的。其次，与国际公约的有关规定相悖。履行我国加入的国际公约是我国的义务，当然更是法院的义务，我国已加入联合国的《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》，这两个公约均对人的生存权给予明确具体的规定，而成员国国内法的侵权法制度正是保障人的生存权的一项措施，特别是我国现在世界贸易组织成员国，应当履行世界贸易组织的规则，前述做法与WTO规则的公平原则、非歧视原则、国民待遇原则等基本原则不相符。最大限度地填补受害人的损害，是保障人的生存权的要求，是履行国际公约规定的义务。第三，此类案件按国际私原则，准据法应为我国法，这是正确的，但适用我国法律不等于在赔偿标准上也不分青红皂白，一律按我国境内标准赔偿，适用我国法与赔偿标准是两个不同的概念。适用我国法依据的是国际私准据法原则，而赔偿标准依据侵权法的赔偿原则。适用中国法律，并不排斥按外国人

本国标准赔偿。第四，从我国现行的法规、规章、司法解释及参加的国际条约有关规定看，我国法律对特殊行业损害赔偿的标准也并非按我国国内一个标准，而是内外有别的

：1993年11月29日国务院发布的《国内航空旅客身体损害赔偿暂行规定》中规定，对每名旅客的最高赔偿额为人民币7万元。而从我国参加的国际条约看，对特殊类型的损害，有统一的限额赔偿标准。如〈〈统一国际航空运输某些规则的公约〉〉（华沙公约）规定承运人对每一旅客的责任以12.5万法郎为限；《蒙特利尔协议》约定：对每一旅客死亡、受伤或其他身体损害所确定的责任限额，包括法律费用，应是7.5万美元。《关于外国航空器对地（水）面上第三者造成损害的公约》（罗马公约）规定：对每一死者和伤者不得超过50万法郎。我国参加的国际条约，应当履行条约约定的义务。可见，航空旅客身体损害赔偿标准是不同的。1993年11月20日国务院批准、1993年12月17日交通部发布的《中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任限额规定》旅客人身伤亡的，每名旅客不超过4万元人民币。而最高人民法院《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）》规定，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。个别场合对外国人的赔偿原理，亦应成为普通情况下对外国人赔偿的通用原理，否则违反同一性的逻辑，违反法制统一原则。应当说，日本的“生活实态说”比较科学，其主张“损害赔偿额的计算应当以填补受害人的实际损害为准”，符合侵权行为法制度价值。事实上，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）》也是体现了“损害赔偿额的计算应当以填补受害人的

实际损害为准”的原则。该解释对外国人的伤残收入损失的赔偿规定：收入损失，是指根据伤残者受伤致残之前的实际收入水平计算的收入损失。因受伤、致残丧失劳动能力者，按受伤、致残之前的实际收入的全额赔偿；因受伤、致残丧失部分劳动能力者，按受伤、致残前后的实际收入的差额赔偿。对死者收入损失赔偿规定，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，死者年个人生活费占年收入的25%~30%。受伤者的收入损失，计算到伤愈为止；致残者的收入损失，计算到70岁；死亡者的收入损失，计算到70岁。70岁以上致残或死亡的，其计算收入损失的年限不足5年者，按5年计算，并予以一次性赔付（综合考虑利率及物价上涨因素）。同时还规定，伤亡者本人无固定工资收入的，其收入损失可比照同岗位、同工种、同职务的人员工资标准，或按其所在地区正常年度内的收入计算。伤亡者为待业人员及其他无固定工资收入的，按其所在地的平均生活水平计算。海上人身伤亡损害赔偿的最高限额为每人80万元人民币。这虽然是对审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规定，但该解释中提出的诸多科学的原则，对审理其他涉外赔偿案件，亦有很好的参考价值。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com