

论财产侵害的损失计算准据时点——兼评《侵权责任法》第19条及《民法典》第1184条（上篇）

2020-08-16 08:42



论财产侵害的损失计算准据时点——兼评《侵权责任法》第19条及《民法典》第1184条（上篇）

作者：姚一纯律师

首发：观得法律

壹、问题的提出

（一）一个案例引发的思考

甲与乙有隙，一日甲驾驶铲车蓄意推倒乙的A别墅（完全毁损），彼时该别墅的市场价格为300万元。半年后乙诉至法院，以侵权行为为由请求甲赔偿损失，损失额按照判决生效时A别墅的同地段同类型房屋市场价格为标准计算。另知，乙起诉时A别墅同地段同类型房屋的市场价格为400万元，一审辩论终结时A别墅同地段同类型房屋的的市场价格为500万元。问，法院应当以哪个时间点计算甲的损失？

（二）对当前国内理论学说与司法实践的观察

上述案例是典型的侵害财产权益的财产损害赔偿纠纷。[1]《侵权责任法》第19条对该类案型所涉的损失计算方式作出了一般性的规定——侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。《民法典》第1184条在《侵权责任法》第19条的基础上作了细微调整，将“其他方式”改为“其他合理方式”。在文义解释边界内，《侵权责任法》第19条与《民法典》第1184条至少有两种可能的解释：

一是“财产损失按照损失发生时的‘市场价格’或者‘其他（合理）方式’计算”，伸言之，损失计算的唯一准据时点是损失发生时，但计算标准可以采用市场价格或者其他标准；

二是“财产损失按照‘损失发生时的市场价格’或者‘其他（合理）方式’计算”，伸言之，不仅损失计算的标准可以采用市场价格以外的标准，损失计算的准据时点亦可采用损失发生时以外的时间点。

目前，我国学界尚未就《侵权责任法》第19条中的财产损失计算准据时点形成较为统一的观点：

1.以立法及司法机关编著的相关资料为代表的观点认为，为避免司法实践中的混乱，《侵权责任法》第19条所规定的“损失发生时”应当为确定的损失计算准据时点，并且“损失发生时”通常就是侵权行为发生时。[2]

2.王利明教授与杨立新教授认为，为充分保护受害人利益，应当根据被侵害的财产属于升植物还是贬值物来区分损失计算准据时点，当被侵害的财产属于贬值物时应采用损害发生时的市场价格计算损失，但在被侵害的财产属于升植物时，也可以采用其他时间节点计算损失，杨立新教授进一步指出其他时间节点包括“裁判时”或“法庭言词辩论终结之前”。[3]

3.梁慧星教授亦认为一概将“损失发生时”作为计算财产损失的标准节点违背损害赔偿制度的目的，亦不符合市场经济客观规律，但梁慧星教授并未单独强调受害人利益保护的考量，而是认为应当兼顾受害人与加害人两方的利益，因而被侵害的财产不管是升植物还是贬值物，若按照损失发生时的市场价格计算会造成显失公平的，则应当采取其他方式，例如按照“判决时”的市场价格进行计算。[4]

4.周友军教授则从完全赔偿原则出发，认为若要“使得受害人回复到如同没有遭受损害时的状态”，在计算财产损失应当以“口头辩论结束时”作为准据时点为宜——这是诉讼中距离判决最接近的时间。[5]

5.徐银波副教授提出了一种较为开创性且更为精细化的观点，认为就一般动产而言，包括日常消耗品或没有大幅价格波动的非消耗品，应当依照《侵权责任法》第19条规定的“损失发生时”作为计算财产损失的基准时间，就价格易波动的动产以及总价额会有较大变化的不动产、不动产等而言，则需要通过考察被害人在损害发生后处分被侵害财产的可能性，从而确立合适的损失计算基准时间。[6]

纵观当前国内学说，除前述第一种观点外，多数观点认为《侵权责任法》第19条规定的财产损失计算准据时点不限于“损失发生时”，但至于何种情况下应当适用其他准据时点、如何确定其他准据时点，尚未达成统一认识。

司法实践亦对《侵权责任法》第19条规定的财产损失计算准据时点存在不同理解，以部分最高人民法院作出的判决为例：

1.在一起涉及房屋的财产侵害案件中，法院认为根据《侵权责任法》第19条的规定，侵权人因拆除受害人房屋而给受害人造成损失的，应当以拆除房屋时（即损害发生时）的房屋实际价值作为赔偿标准，并认为如此处理遵循了损害赔偿中的填平原则。[7]但在一起类似拆除房屋案件中，法院似乎意识到了按照拆除房屋时的房屋价格赔偿受害人不足以填补受害人的损失，便转而以“侵权行为产生的后果持续存在”为由，认定应当采用诉讼中鉴定机构对案涉房屋“现值”作出的鉴定意见作为损失计算的标准。[8]

2.在一起涉及钢材的财产侵害案件中，法院认为“以起诉时间作为损失发生时间显然与侵权责任法规定不符”，并认定应当采用了侵权行为发生之后、起诉之前一个法院认为合理的时点上一个具有公信力的网站载明的价格作为计算标准。[9]

3.在一起涉及矿石的财产侵害案件中，法院认为案件中的“侵权行为与损害后果均具有持续性”，“持续性侵权的财产损失一般以被侵权人知道或者应当知道损失发生时的市场价格或其他方式确定，但持续性侵权期间根据平均市场价格或其他方式计算的侵权人所获收益高于上述一般情况性的除外”。[10]

4.在一起涉及股票的财产侵害案件中，法院认为应当根据受害人使用被侵害财产的通常方式（例如受害人的投资习惯）以及市场行情等情况综合认定受害人的财产损失计算标准，值得注意的是，法院作出前述论理并非是基于对《侵权责任法》第19条规定的财产损失计算方法的解释，而更多是站在因果关系（确切来说是责任范围的因果关系）的角度来判断赔偿的范围问题。[11]

从这些最高人民法院判例中可以看出，总体而言，法院仍倾向于以“损害发生时”作为原则上的财产损失计算准据时点，并将侵权行为发生时与“损害发生时”等同视之，即便在个案中意识到如此认定无法充分填补受害人损失，也未直接认定以其他准据时点来计算损失，而是采用较为迂折的方式——或以侵权行为的持续性或损害的持续性为由来延后损失计算的时点，或将损害范围与损失数额问题予以综合考量。

（三）问题的归纳与研究的方法

通过对国内理论学说以及司法实践的观察，可以将开篇案型所引发的抽象为：财产权益受侵害情形下，如何确定计算财产损失的准据时点。本质上，这是《侵权责任法》第19条（《民法典》第1184条）的解释论作用。笔者认为解释《侵权责任法》第19条的核心在于理解我国法语境下损害赔偿制度的基本原则与功能，并以此作为解释的出发点。这是因为，客观目的论解释是法律解释的重要方法，而只有厘清具体规范背后的、能够代表法政策的基本原则，才能明确具体规范的客观目的。[12]

贰、损害赔偿制度的基本功能及其实现——以完全赔偿原则以及差额损害观念为核心

（一）损害赔偿制度的基本功能

民法中损害赔偿制度的核心目的与功能在于填补被害人所受之损害，具体而言，即力求赔偿被害人所受之损害达到如同损害事故未曾发生时的状态。[13]虽然不同法域的损害赔偿制度下的具体法律规范及体系不尽相同，但几乎都将“损害填补”作为最高指导原则。[14]例如《德国民法典》第249条第1款的规定，负损害赔偿义务者，应回复损害事故未发生时应有之状况；再例如我国台湾地区“民法”第213条第1项规定，负损害赔偿责任者，除法律另有规定或契约另有订外，应回复他方损害发生前之原状。后经台湾地区“最高法院”1975年第6次民庭总会阐明，第213条第1项中所述“原状”不应指代“原有状况”，而是“应有状况”。内地现行法虽未作出直接规定，但通说承认损害填补是损害赔偿制度的总指导原则。[15]

若要彻底贯彻填补原则，则损害赔偿制度的设计须从赔偿权利人的立场出发，其应获之损害赔偿等同于其所受之损害，而与赔偿义务人的过错程度以及其预见程度完全无关。[16]采用该种思路的主要是德国民法、法国民法、日本民法和我国台湾地区“民法”等。[17]但是，亦有法域虽认同损害赔偿制度的填补原则，却以赔偿义务人或中性第三人的角度出发设计损害赔偿制度。以赔偿义务人的立场出发，其应赔偿之损害为其可预见之损害，因而其过错程度应被考虑在内。[18]采用该种思路的主要是奥地利民法。[19]而以中性第三人的立场出发，赔偿义务人原则上应赔偿的损害为特定损害事故在一般情况下会造成的损害，既不以赔偿权利人实际所受之损害为标准，亦不考虑赔偿义务人的预见程度或过错程度，采用该种思路的主要是英国法。[20]

（二）完全赔偿原则

以赔偿权利人立场为出发点的损害赔偿制度的核心原则为完全赔偿原则。所谓 完全赔偿，是指赔偿义务人应当赔偿因使其负有赔偿义务的事件而发生的一切损害。[21]具体而言，责任要件一旦具备，无论赔偿义务人过错程度、预见程度如何，赔偿义务人均应当赔偿受害人所有损失，使得受害人回复到尚未遭受侵害时应处之状态；相反，责任成立要件若不具备，受害人就不得请求任何赔偿，因而完全赔偿原则又称为“全有全无原则”。[22]据此，在完全赔偿原则之下，因损害事故发生而使赔偿权利人财产应增加而未增加的部分（即所失利益）亦被吸收入损害观念之中，应予以填补。[23]对此，《德国民法典》第252条前款作出了明确规定：“应赔偿之损害，包括所失利益”。《法国民法典》第1149条亦有类似规定。[24]

另外，在采用中性第三人立场为出发点的损害赔偿制度亦在实践中靠拢着上述所言完全赔偿原则。在英国法中，虽然特定损害事故在普通情形下所可能引发的损害（即普通损害）的范围通常窄于全部损害的范围，但这些未重合的部分能在一定程度上被原则的例外（即特别损害）所补充。例如，在违约损害赔偿中，因赔偿权利人之特殊情事而酿成的损害，若赔偿义务人能得以预见，则亦应当赔偿。[25]如此情况，普通损害与特别损害之和便几乎与完全赔偿的损害一致。因此，英国法一般也被认为承认完全赔偿原则。[26]事实上，欧洲主要法域中唯一未体系性地接受完全赔偿原则的主要是奥地利法，这是因为奥地利的损害赔偿制度以赔偿义务人出发，赔偿权利人所受损害可能因赔偿义务人过错之轻微而无法得到完全填补。[27]但是，《奥地利民法典》以及奥地利司法实践也有对此的例外，例如在商事交易领域，即便加害人只有轻微过失，亦应当赔偿受害人所有损失。[28]

虽然我国现行法未明文规定完全赔偿原则，但学说普遍承认完全赔偿原则是我国损害赔偿制度的基本原则。[29]也有少数学者提出反对意见，认为应将构成责任基础的所有因素均纳入损害赔偿范围的 考量范围，根据责任基础的充分程度按比例地、动态化地确定损害赔偿范围。[30]

诚如冯·巴尔教授所言，“没有一个国家会僵化地在一切结果上遵循完全赔偿原则”。[31]

首先，各个法域或多或少在考量完全赔偿原则的严苛性的情况下，在损害赔偿制度中又制定了一系列限制性规则，例如损益相抵、与有过失、损害赔偿酌减等；

其次，损害赔偿制度在责任成立与责任范围上并不是完全可以精密区分的，因而相当因果关系理论、可预见性理论均会从责任成立的要件功能向损害认定方向蔓延，从而亦实质上成为完全赔偿原则的限制；

最后，为抑制过度强调完全赔偿原则而导致的“超额”赔偿趋势，损害赔偿制度还发展出了禁止得利原则，即被害人不能因损害赔偿而获得超过其实际损失的利益，换言之，受害人不能因侵权行为而获利。[32]可以说，完全赔偿原则与禁止得利原则共同使得受害人所受之损害被“不多不少”地填补，实现了损害赔偿制度的“损害填补”最高宗旨。

笔者认为，是否承认完全赔偿原则是一个法域价值体系综合衡量后的结果，即法政策层面的评价，并无绝对的优劣可言，但是，倘若承认完全赔偿原则，那就应当在整个损害赔偿制度的规范解释中予以贯彻。更为具体的要求是，在损害赔偿案件中，裁判者必须尽可能运用这一原则以保障案件的结果与本法域价值体系的选择一致。这对于没有详尽的损害赔偿法规范的法域而言，尤其重要。[33]而就制定了详尽的损害赔偿规范的法域来说，在对损害赔偿法的规范或者其他部门法中关于损害赔偿制度的规范的解释时，解释者应当以达到完全赔偿原则所要求的结果为目标。

（三）完全赔偿原则下的差额损害观念

1.以差额说为核心的损害观念

在完全赔偿原则下，对于损害观念主要存在三种学说，即差额说、组织说以及规范的损害概念。

差额说，又称利益说，认为损害是被害人因特定损害事故而受到的不利益（或者说丧失的利益），该利益是受害人的财产状况在有损害事故发生的现实情况下与无损害事故发生的假象情况下的差额。[34]值得注意的是，差额说是在德国尚无统一的损害概念的时代背景下提出的，其目标本身便在于构建统一的损害概念，从而践行完全赔偿原则。[35]在这个意义上，差额说系完全赔偿原则的产物，是完全赔偿原则下损害观念的具象化。因而有德国学者评价差额说“以一种特别强调的方式生动地表达了完全赔偿原则”。[36]

差额说的特点包括，第一，将被害人所失去的利益视为被害人所受之损害，并借助被害人的总财产的变动来观察利益存在与否以及具体数额，观察发现无差额的，便以利益的不存在而否定损害的存在；第二，具体观察衡量受害人利益时，以损害事故发生后的现实财产状况与损害事故未发生的假象财产状况为标准来计算数额，损害事故本身所造成的“损害”不具有独立的地位；第三，计算具体损害数额时应采用主观算法，即在计算时应就被害人的情况，斟酌所有有利及不利因素。[37]

但也正由于差额说的上述特点，现实中便出现了一些依差额说而得出的损害是否存在的结果与朴素正义公正观念相悖的情形。例如，甲有集邮之爱好，个人邮票收藏达到一千余枚。某日，与其交恶之乙，假借欣赏之意，纵火焚烧导致邮票全损。之后，与甲有同样集邮爱好的丙听闻此事，便将自己的部分邮票赠送给甲。该事经网络发布后，全国各地集邮爱好者纷纷向甲赠送邮票，甲最终收到邮票三千余枚，且种类上也几乎覆盖原有收藏。此时，依差额说，甲的现实财产状况（三千余枚邮票与其他个人财产）高于其邮票未被焚毁的假象财产状况（一千余枚邮票与其他个人财产），因而甲无法向乙主张侵权损害赔偿。此种处理结果，与朴素的公平正义观念所期待的结果相悖。另外，在利用剥夺、市场价值降低以及自由时间的剥夺等情形下，依差额说处理的结果亦会与公平正义观念不符。[38]

针对差额说的弊端，学说上提出了一些修正方案，其中较为典型且具有影响力的包括组织说以及规范的损害概念。

组织说，又称客观损害说或现实损害说，虽然主张该学说的学者在具体的观点上有所区别，所使用的术语以及定义上亦有所不同，但均强调客观损害观念。其中较为有代表性的观点为诺伊讷（Neuner）所倡导的直接损害理论，其认为，损害是交易上以金钱取得或出售之财务所受之侵害，具体而言，因违约发生损害赔偿的，损害即契约标的物所受之侵害，因侵权行为发生损害赔偿的，损害即直接被毁标的物所受之侵害，这类损害均为直接损害，对此应当客观认定。[39]另外，诺伊讷还认为，直接损害的赔偿应当以客观价值为最低损害，且在任何情形下均应当填补，而直接损害以外的损害以实际上的差额之存在为认定的前提。[40]前述邮票案，依差额说之结果为甲无法向乙主张损害赔偿，但若依组织说，甲的主张能够得以实现，原因是被乙焚毁的邮票系直接损失，无论之后甲财产变化如何，该损失已客观发生，应被赔偿。

组织说的特点包括，第一，认为客观损害是损害观念中的独立部分，该部分结合其他整体财产上所受损害部分结合形成整体损害观念；第二，客观损害在损害观念中代表着最低赔偿额，在任何情形下均应予以填补；第三，客观损害的计算应当采用客观算法，无须斟酌被害人的特殊情事；第四，组织说系差额说的修正，并不完全摒弃差额说，即若依差额说计算得出的损害数额大于客观损害数额之时，赔偿权利人仍能依差额说主张赔偿数额，但若依差额说计算得出的损害数额小于客观损害数额之时，则以客观损害为准，此时差额说不发生实际作用。[41]

组织说同样具有一定的弊病。依曾世雄教授的概括，组织说的弊病主要有三，一是当损害事故未加诸于某一特定物体而是赔偿权利人的整体财产时，例如履行迟延，客观损害并不存在，组织说无法应对该种常见情形，欠缺完整性；二是组织说将一般观念上统一的损害人为地割裂为客观损害以及其他整体财产上的损害；三是组织说之下赔偿权利人能够自由选择客观损害或主观利益的损害，与损害赔偿理论相悖。[42]

规范的损害概念强调损害的判断应当蕴含一定的规范目的，而不只是计算上的差额。根据该学说，即便损害事故发生后，受害人的个人财产与损害事故未发生之假象状态并不存在计算上的差额，但如果依据法律规范的意旨应认为受害人受有损害的，仍应承认受害人的损害赔偿请求

权。[43]规范的损害概念的弊端主要在于该学说不具有明确性，过于空洞。[44]但在依差额说而产生的难题下，规范的损害概念常在个案的实践中与差额说并结合使用，其对差额说的修正作用被广泛肯定。[45]

总体而言，差额说、组织说以及规范的损害概念皆非完美，究其本质，各学说都在于创造一种尽可能符合完全赔偿原则的损害观念。统一的损害概念也是概念法学的必然需求。目前，差额说仍然是德国、法国等大陆法系国家所采用的权威学说。我国台湾地区“民法”亦采用差额说作为原则。[46]司法实践中，上述法域目前亦坚持以差额说作为损害认定的出发点，但一些个案若适用差额说会造成例如前文所述的实质不公正时，也能够采用诸如组织说或规范的损害概念等其他损害观念。

2.差额计算准则

损害赔偿计算是将损害以一定标准量化为金钱的过程。损害赔偿的计算不单纯是事实问题，而是同样含有法律的评价，也就是说，需要借助法律的方法才能确定事实。[47]若采用差额说为核心损害观念，损害赔偿数额计算的出发点便是“差额推定”，即计算受害人遭受损害事件情况下的现有财产状态与未遭受损害事件情况下的应有财产状态的差额，并以此作为损害赔偿数额。[48]在这个意义上，差额说不仅奠定了损害观念，也因其本身的差额概念而顺理成为完全赔偿原则下的损害数额计算的基本准则。从差额说的损害观念到差额计算准则之间，似乎无需再插入其他的逻辑进行推导。在接受完全赔偿原则的法域，均或多或少接受了以差额计算准则作为财产损害赔偿计算的出发点。[49]

差额计算准则可能会被认为有弃简从繁之嫌，且脱离大众对于损害认定的一般认知。[50]具体而言，若严格遵循该种计算方法，那么即便认定一个微小的损害，都要将受害人的两种财产状况进行统计从而算定差额。例如，甲砸坏乙的一台电视机，若依据差额计算法，则需计算乙现在实有总财产与乙在未发生砸毁电视机情况下的应有总财产之差，而计算总财产，不得不对乙的不动产、现金、股票投资等各类财产名目累积计算，颇为复杂。在经济活动频繁的时代，如此计算显然不具有可操作性，因此，差额说以总财产的差额算定更多被作为一种思考过程，出于简便的考虑，实践中并不会就受害人总体财产进行计算，而是就个别损害项目计算其损害。[51]其实这在数学逻辑上也是妥当的，假设乙在未发生砸毁电视机情况下的应有总财产包括 $M = [A(乙的房产) + B(乙的现金) + C(乙的股票) + D(乙的其他动产) + X(电视机价值)]$ ，而 现在实有总财产包括 $N = [A(乙的房产) + B(乙的现金) + C(乙的股票) + D(乙的其他动产)]$ ，两者之差 $M - N$ 便是计算得出的乙的损害金额，此时无须明确A、B、C、D财产之具体金额便可知 $M - N$ 之差为X，此时单独计算X便可以得出乙所受损害。

因此，差额计算准则通常是可以直接适用于具体案件中的。这意味着，一方面差额计算准则不必然依托于更为具体的、类型化的损害赔偿规则，另一方面，若存在具体损害赔偿计算方法的，差额计算准则便起到了统领的作用。实际上，大部分承认完全赔偿原则的法域都未制定详细的损害赔偿法，相应也就没有损害赔偿计算方式的详细规定。[52]并且，就财产损害的计算方法而言，立法往往不作类型化的区分。[53]也就是说，侵犯人身权益所造成的财产损害与侵犯财产权益所造成的财产损害，就损害的计算方法而言，并无不同，均采用差额计算准则。例如，受害人被机动车撞伤，受害人支出之医疗费用就可能形成其财产差额；受害人的花瓶被机动车撞毁，该花瓶的价值就可能形成其财产差额。这两种情形下，差额计算准则的运用并无不同。

值得注意的是，在一些特定的领域，采用差额计算准则算定受害人的损害会存在实践中的困难。在德国根据欧盟2004/48/EC指令[54]（以下简称欧盟知识产权指令）修改专利法之前，德国法就侵犯专利权的损害赔偿计算并无具体规定，而根据《德国民法典》第249条的一般性规定，以差额计算准则算定受害人损害之大小又比较困难（主要是难以认定受害人倘若没有遭受侵权行为时的应有状态）。[55]因此，实践中，法院往往变通地采用其他方式来认定损害赔偿，除依照受害人的具体损失外，还可以参照许可费标准或侵权人所得。[56]2008年《德国专利法》根据称欧盟知识产权指令而被修改，修改后的第39条第2款将法院实践法规化，规定了侵权损害赔偿的数额可以按照侵权人的所得确定，亦可以按照侵权人作为发明的实施许可人时应支付的合理补偿费确定。[57]可以看出，虽然在完全赔偿原则以及差额说的损害观念下，差额计算准则系计算受害人损失的统领性规范，但在个别领域（特别是知识产权、具有财产利益的人身权益）也存在其他损害赔偿的计算方法。

3.我国现行法所采用的损害观念以及损害计算准则

虽然我国民法学界几乎一致认可我国现行法上的损害赔偿制度采纳了完全赔偿原则，但对采用何种损害观念讨论甚少。王利明教授与周友军教授任认为在认定侵权责任损害赔偿时，应当以差额说为原则。[58]韩世远教授与王洪亮教授则认为，我国现行法所体现出来的损害概念与差额说仍保持有相当距离，从实务上采取损害项目累计计算的方式来看，更接近组织说。[59]此外，李昊副教授曾在立法论角度倡议应当以“状态差额”为基础构建统一的损害概念，以统领各类既有的损害赔偿规范，值得注意的是，该“状态差额”不同于计算上的差额，而是强调以损害事件发生的现实状态与没有损害事件发生的假象应有状态之间的“状态变化”。[60]

笔者认为，在完全赔偿原则指导之下，我国损害赔偿制度实际上是承认了差额说的损害观念，并原则上采用了差额计算准则。这在基于违约的损害赔偿中尤为明显。《合同法》第113条第1款（《民法典》第584条）被普遍认为是我国现行法承认完全赔偿原则的例证，其原因便在于，该条的规范要旨在于使得非违约人处于如同合同已经履行的状态。[61]这显然符合了差额说的损害观念，并且在损害计算上也相应采用了差额计算准则，即在思维方式上以非违约人在假象的合同被履行状态下的财产状况与现实的违约事故发生状态下的财产状况的差额计算损害。[62]另外，通说还认为违约责任损害赔偿应当兼采主观计算方式与客观计算方式，由非违约方依据具体情事而作出选择。[63]这与德国与我国台湾地区的实践较为一致。此外，《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15条规定了经营性车辆因损害而发生的停运损失亦在赔偿之列，该停运损失所体现的便是无损害事故情况下受害人因运营利润而会增加的财产——即有损害事故与无损害事故两种状态的经济差额。[64]当然，对此作反面解释便是，若受害人本就处于运营一日便多亏损一日（假设每日的运营成本高于收入）的情形之下，侵权人自然无须赔偿受害人停运损失。

部分学者认为我国现行法体现的损害观念更接近组织说的核心理由在于部分立法及司法解释（尤其是人身损害的财产损害赔偿）体现了项目累计的损失计算方法以及司法实践中对这种方法的普遍适用。诚然，在人身损害的财产损害赔偿领域，我国法的传统是对损害项目进行示范罗列，从而使得人身损害的内容更为具体化。但实际上这样的示范损害项目、定型化赔偿以及采取客观计算标准与差额损害观念不悖。以人身损害赔偿为例，《民法通则》第119条规定了侵害身体造成伤害的应当赔偿“医疗费、因误工减少的收入”；《侵权责任法》第16条规定了侵害他人造成人身损害的应当赔偿“医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入”；《产品责任法》第44条第1款、《消费者权益保护法》第49条、《国家赔偿法》第34条第1款等亦有类似列举式的规定。此外，出于实践需要的考虑，最高人民法院颁布的《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《人身损害赔偿司法解释》）对人身损害赔偿的损害项目进行了更为详细的规范，该解释第17条规定了受害人遭受人身损害的，赔偿义务人应当赔偿“因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费”。另外，《人身损害赔偿司法解释》还对上述示范损害项目的计算方式进行了详细的规定。

但是，上述法律以及司法解释的规定并未偏离差额损害概念，亦未抛弃差额计算准则。差额损害概念以及相应的差额计算准则更多是一种思考过程，实践中出于简便的考虑，往往也是按照个别损害项目进行累积计算的，从比较法的角度来看，德国与我国台湾地区皆是如此。[65]质言之，法律以及司法解释预设损害示范项目并不意味着放弃在损害观念上承认差额说。此其一。其二，《人身损害赔偿司法解释》对示范损害项目的计算原则上适用差额计算法，例外适用“定型化赔偿”。采用差额计算为原则的包括医疗费（第19条规定了医疗费根据实际发生的数额确定）、误工费（第20条规定了误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定）、护理费（第21条规定了护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定）以及交通费（第22条规定了交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算）等。这些损害项目的计算可以理解为受害人实际支出多少（所受损失，例如医疗费）或者损失多少（所失利益，例如误工费）就能获得多少赔偿，系典型的采用主观计算方式的差额计算法，赔偿义务人赔偿后，就这些单个的损失项目而言，能够使得赔偿权利人回复到如同未发生损害事故的应有状态。值得注意的是，虽然损害项目累计计算的方式形似组织说的损害观念，但这些损害项目采用主观计算方式显然不符合组织说所强调的客观损害。当然，《人身损害赔偿司法解释》对一些损害项目采用了定型化赔偿的方式，即采用客观的赔偿标准计算损害，但这仅是例外的规范，往往涉及“未来的损害赔偿”。这些损害项目主要发生于人身损害导致残疾或死亡的，包括残疾赔偿金、丧葬费、被扶养人生活费以及死亡赔偿金。这些损害项目的计算不适宜采用差额计算法的原因各不相同。就残疾赔偿金而言，我国主要采用劳动能力丧失说而非收入丧失说，原因在于收入丧失说会使得一些原本没有收入的未成年人或待业人员因不存在收入差额而无法获得残疾赔偿金。[66]因而，为避免这种实质的不公平，便未采用差额的损害观念，而是采用客观的残疾赔偿金标准。死亡赔偿金不采用差额计算法的原因与此类似。[67]另外，对于死亡赔偿金采用定型化赔偿的原因也包括尽可能避免生命价值不一的现象。

综上，从我国现行法来看，虽然不同类型的损害赔偿或规定有不同的损害赔偿范围与计算方式，但抽象来看，这些规范所体现的损害观念与差额说是一致的，采用的损害计算方式亦以差额计算准则为基础。究其本质，与其说这是因为接纳了差额说而如此制定规范，不如说这是因为我国损害赔偿制度以损害填补为核心功能并承认了完全赔偿原则，因而在规范的制定上自然地体现了与完全赔偿原则最为贴合的差额说的损害观念以及损害计算准则。

本文为上篇，下篇将在下周五推送，敬请期待。

脚注，可向上滑动阅览

[1] 在我国法上，侵权损害赔偿大致可以分为财产损害赔偿与非财产损害赔偿，前者可以进一步区分为人身伤亡的财产损害赔偿、侵害其他人身权益的财产损害赔偿以及侵害财产的财产损害赔偿以及，后者则可以进一步区分为人身伤亡的精神损害赔偿以及侵害其他人身权益的精神损害赔偿。程啸：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第678页。

[2] 王胜明主编：《〈中华人民共和国侵权责任法〉释义》，法律出版社2010年版，第97页；最高人民法院侵权责任法研究小组编著：《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2016年版，第150页。

[3] 王利明：《侵权责任法研究（上卷）》，中国人民大学出版社2016年版，第680页以下；杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2018年版，第183页；杨立新：《侵权责任法条文背后的故事与难题》，法律出版社2018年版，第81页。

[4] 丁广宇等整理：《〈侵权责任法〉实施疑难问题专家学者纵横谈》，载《法律适用》2011年第10期。

[5] 周友军：《侵权法学》，中国人民大学出版社2011年版，第77页。

[6] 徐银波：《论计算财产损失的基准时间——对〈侵权责任法〉第19条的反思》，载《北方法学》2015年第1期。

[7] 银川市剑明贸易大厦、殷剑明与海南金缘投资开发有限公司、海南吴绅置业有限公司所有权纠纷案，最高人民法院民事裁定书（2014）民申字第248号。

[8] 大连泰安房地产开发有限公司、辽宁华侨集团公司财产损害赔偿纠纷案，最高人民法院民事判决书（2017）最高法民申1251号。

[9] 上海旭中仓储有限公司、诚通集团南方金属有限公司财产损害赔偿案，最高人民法院民事判决书（2017）最高法民终863号。

[10] 白银有色金属公司破产清算组与张宝安、坚公平等采矿权纠纷案，最高人民法院民事判决书（2017）最高法民终80号，本案中法院进一步解释如此认定的理由为：“一是侵权损害赔偿的目的是弥补被侵权人所受损害，而从被侵权人角度看，知道和应当知道损害发生时，才有所谓损害赔偿，被侵权人才能得出确定的财产损失价值；二是基于侵权人不能因非法行为获益的原则，如果其持续侵权期间根据平均市场价格或其他方式计算的所获收益高于被侵权人知道或者应当知道损失发生时的市场价格或其他方式确定的损失时，则侵权人不能取得该部分非法获益，而应补偿给被侵权人；三是采用持续性侵权期间最高市场价或其他方式计算的最大损失，虽有利于对被侵权人的保护，但对侵权人可能难谓公平，故除外情形下采用持续性侵权期间的平均市场价或其他方式计算损失价值，更为公允。”

[11] 关于因果关系问题，法院认为：“如果受害人的投资行为表现为短线操作、通过股票涨跌变化，以频繁买入、卖出方式获取投资收益，则其股票被盗卖的损失未必包含股票被盗卖后的股票本身升值部分以及相应的股利；如果该受害人的投资行为表现为长线操作、主要通过对股票的长期持有，获取股票增值以及相应的股利等收益，则其股票被盗卖的损失通常应当包括股票被盗卖后的升值部分以及相应的股利。”参见最高人民法院（2011）民提字第320号。

[12] [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第211页以下；崔建远：《基本原则及制度本质乃解释的基点》，载《求是学刊》2017年第1期。

[13] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第16页。

[14] [德]U·马格努斯主编：《侵权法的统一：损害与损害赔偿》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第267页；[德]冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），焦美华译，法律出版社2004年版，第181页。

[15] 王利明：《侵权责任法研究（上卷）》，中国人民大学出版社2016年版，第673页、第677页；刘云生主编：《侵权责任法》，法律出版社2011年版，第113页；程啸：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第24页。

[16] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第19页。

[17] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第16页；张民安：《现代法国侵权责任制度研究》（第二版），法律出版社2007年版，第154页；[日]吉村良一：《日本侵权行为法》（第4版），中国人民大学出版社2013年版，第12页。

[18] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第19页。

[19] [奥]伽布里茨·库齐奥、[奥]海尔穆特·库齐奥：《奥地利民法概论——与德国法相比较》，张玉东译，北京大学出版社2019年版，第66页以下。

[20] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第19页。

[21] [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谔译，法律出版社2004年版，第430页。

[22] 王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第29页；程啸：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第24页。

[23] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第136页。

[24] [法]弗朗索瓦·泰雷等：《法国债法契约篇》，罗结珍译，中国法制出版社2018年版，第1155页。

[25] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第28页。

[26] [德]U·马格努斯主编：《侵权法的统一：损害与损害赔偿》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第271页。

[27] [奥]伽布里茨·库齐奥、[奥]海尔穆特·库齐奥：《奥地利民法概论——与德国法相比较》，张玉东译，北京大学出版社2019年版，第66页以下。

[28] [德]U·马格努斯主编：《侵权法的统一：损害与损害赔偿》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第13页。

[29] 王利明：《侵权责任法研究（上卷）》，中国人民大学出版社2016年版，第677页；杨立新：《侵权损害赔偿》，法律出版社2016年版，第238页、第259页；程啸：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第24页；王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第390页；崔建远：《合同法》，北京大学出版社2016年版第375页。

[30] 叶金强：《论侵权损害赔偿范围的确定》，载《中外法学》2012年第1期；郑晓剑：《侵权损害完全赔偿原则之检讨》，载《法学》2017年第2期；王磊：《完全赔偿原则与侵权损害赔偿之反思与构筑》。

[31] [德]冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），焦美华译，法律出版社2004年版，第175页。

[32] 程啸：《侵权责任法（第二版）》，法律出版社2015年版，第24页；曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第19页；王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第27页；[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谔译，法律出版社2004年版，第431页。

[33] 事实上，绝大多数欧洲国家（除荷兰以外），均未制定详细的损害赔偿法。

[34] [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谔译，法律出版社2004年版，第436页；曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第119页。

[35] 李昊：《损害概念的变迁及类型构建——以民法典侵权责任编的编纂为视角》，载《法学》2019年第2期。

[36] 周友军：《我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现》，载《环球法律评论》2015年第2期。

[37] 林诚二：《民法债编总论—体系化解说》，中国人民大学出版社2003年版，第269页；曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第119页、第164页。

[38] 韩世远：《违约损害赔偿研究》，法律出版社1999年版，第25页；曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第119页。

[39] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第127页。

[40] 王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第68页以下。

[41] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第127页以下。

[42] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第128页以下。

[43] 崔建远：《合同法》，北京大学出版社2016年版第371页。

[44] 王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第67页。

[45] 李昊：《损害概念的变迁及类型构建——以民法典侵权责任编的编纂为视角》，载《法学》2019年第2期。

[46] 王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第68页；曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第130页以下。

[47] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第161页。

[48] [德]冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），焦美华译，法律出版社2004年版，第189页。

[49] [德]U·马格努斯主编：《侵权法的统一：损害与损害赔偿》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第283页。

[50] 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第121页。

[51] [德]埃尔温·多伊奇、[德]汉斯-于尔根·阿伦斯：《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》，叶名怡、温大军译，中国人民大学出版社2016年版，第211页；王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第68页。

[52] [德]U·马格努斯主编：《侵权法的统一：损害与损害赔偿》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第274页。

[53] [德]冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），焦美华译，法律出版社2004年版，第1898页。

[54] Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights.需要注意的是，在欧盟法体系下，“Directive”并不能直接适用，而是需要欧盟成员国将其转化为国内法。

[55] 和育东：《专利侵权损害赔偿计算制度：变迁、比较与借鉴》，载《知识产权》2009年第5期。

[56] 胡晶晶：《专利侵权损害赔偿额之确定——中德日比较研究》，华中科技大学出版社2019年版，第22页。

[58] 王利明：《侵权责任法研究（上卷）》，中国人民大学出版社2016年版，第316页；周友军：《我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现》，载《环球法律评论》2015年第2期。

[59] 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第778页；王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第394页。

[60] 李昊：《损害概念的变迁及类型构建——以民法典侵权责任编的编纂为视角》，载《法学》2019年第2期。

[61] 崔建远：《合同法》，北京大学出版社2016年版，第375页。

[62] 王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第409页。

[63] 韩世远：《违约损害赔偿研究》，法律出版社1999年版，第444页以下。

[64] 《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件适用问题的规定》第13条亦有类似规定。

[65] [德]埃尔温·多伊奇、[德]汉斯-于尔根·阿伦斯：《德国侵权法—侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》，叶名怡、温大军译，中国人民大学出版社2016年版，第211页；王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第68页。

[66] 王利明：《侵权责任法研究（上卷）》，中国人民大学出版社2016年版，第690页。

[67] 就死亡赔偿金而言，赔偿权利人为受害人的近亲属。我国通说采用“扶养丧失说”而非“继承丧失说”。“继承丧失说”认为侵害他人生命致人死亡造成受害人原本余命内的收入逸失，从而给受害人亲属带来了财产损失，该学说与差额说的本质更为贴合。而“扶养丧失说”认为侵害他人致人死亡，受害人生前扶养的未成年人或者没有劳动能力、又没有其他生活来源的成年近亲属丧失了生活资源的供给来源，受有财产损害。虽我国通说采用“扶养丧失说”，但该学说亦饱受质疑。最高人民法院民事审判一庭编著：《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357页以下。