

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2023.10.004

欢迎按以下格式引用:李岩,唐浩淳.抽象使用损失:一种应当赔偿的财产损害[J].重庆大学学报(社会科学版),2024(1):
232-247. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2023.10.004.Citation Format: LI Yan, TANG Haochun. Abstract loss of use: A compensable property damage[J]. Journal of Chongqing University (Social
Science Edition), 2024(1): 232-247. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2023.10.004.

抽象使用损失: 一种应当赔偿的财产损害

李岩,唐浩淳

(辽宁大学法学院,辽宁沈阳 110000)

摘要:我国侵权领域抽象使用损失可赔偿性尚存争议,究其原因因为损害的“差额说”导致。“差额说”由莫姆森(Mommsen)于1855年发表《利益说》一文提出,认为损害为受害人在损害事故发生后所有的财产数额与其在假设损害事故不发生的条件下应有的财产数额的差额。因受害人并未支出替代物费用,自然没有产生财产差额,故无损害的发生。莫姆森“差额说”的理论源头为罗马法上的“利益(interest)”概念,对抽象使用损失可赔偿性的否定来源于对罗马法上差额状态的误解。所谓“差额”关注的是物上利益的整体状态,而非简单的财产数额计算,因此“差额说”的真正内涵应当为侵权事件发生前后的利益变化。抽象使用利益的损失应当为一种财产性利益损失,原因有三:第一,抽象使用损失的范围可以凭借主观计算方法确定,物的抽象使用价值可以凭借“商业价值理论”获得财产价值属性,且其确定性要求并非绝对,仅需达到“相对确定”标准即可;第二,应当同等评价营利物的使用损失和自用物的抽象使用损失,加害人的侵权行为阻碍了权利人实现物上的使用利益,造成了受受害人合理期待的落空,所谓财产的本质与意义不仅在于其本体,更包括利用该财产以达成人生的目的;第三,财产性利益损失的概念更加周延,避免了损害赔偿范围的盲目扩大,对抽象使用损失加以限制更契合中国特色《民法典》权益保护的理念。德国法早已承认抽象使用损失的可赔偿性,并通过司法实务建构出一套完整的规范系统,并以“规范的损害”概念填补传统“差额说”在使用领域赔偿上的不足。“规范的损害”是与“自然的损害”相对的概念,提出损害的定义不拘泥于法律规定,而是根据受损权益在法规范评价上的重要性来决定是否具有可赔偿性。根据《民法典》设立的“获利返还”制度,加害人代受害人实现了物的抽象使用利益,这一利益根据法秩序应归属于受害人,因此这一利益应当返还给受害人,因此抽象使用损失的可赔偿性符合法规范的评价。我国《民法典》亦受德国法影响,采取损害赔偿的一般规定和具体列举损害赔偿项目的结构,因此德国法上“规范的损害”概念对我国有可借鉴意义。与我国损害赔偿体系融

基金项目:国家社会科学基金项目“侵权法上使用损失制度研究”(22BFX181);兴辽英才哲学社会科学领军人才项目“《民法典》实施中重大疑难问题研究”(XLYC2004005)

作者简介:李岩,辽宁大学法学院教授,博士研究生导师, Email:nulaw2008@126.com;唐浩淳,辽宁大学法学院民商法学博士研究生。

合的过程中需要注意规范评价的限制因素,即须满足“受损物为维系个人生活必需之物”和“可感性”要件。本文之目的即在介绍德国法上相关制度构建,并结合中国特色损害赔偿体系,为国内实务与学说提供参考。

关键词:使用利益;抽象使用损失;差额说;规范损害;获利返还

中图分类号:D923 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2024)01-0232-16

使用损失,系标的物受到侵害后一定时间内不能使用导致的损失。使用损失在营利物受损时表现为停运损失或利润损失等可得利益损失。权利人为继续保持对该物的使用支出了明确的替代费用,此时使用损失的范围具体且确定,受害人因无法继续营业导致整体财产应当增加而未能增加的部分,即为使用损失的范围,这一财产上的损失足以反应物的使用价值。对此我国法律规定了两种可以赔偿的使用损失:《最高人民法院关于交通事故中的财产损失是否包括被损车辆停运损失问题的批复》(1999)明确营运车辆因交通事故造成的停运损失可以赔偿;《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》(2012)规定非营运车辆因交通事故造成的合理替代费用可以赔偿。但在受损物为非营利物时,权利人未支出替代费用或权利人对标的物的用途尚未明确,此时使用损失就无法估算或确定,受害人的整体财产也没有发生具体的变动,这种特殊的使用损失的范围即具有抽象性,因而称之为“抽象使用损失”。抽象使用损失在我国立法及司法解释中均未规定,审判实务中观点不一。例如在江苏宝得换热设备有限公司与席凡龙返还原物纠纷案中,法院认为,“车辆属性为非营业性,也未租赁其他替代车辆,故其损失综合该车的的使用利益损失、折旧损失等因素,酌情认定原告的损失为100元/日”^①。法院在原告的受损物既非经营物,也未因采取替代措施而支出费用的情况下肯定了“使用利益损失”的存在且“酌情”支持了使用损失赔偿请求。但判决未对“使用利益”性质作出界定,其赔偿是否为财产损害赔偿也未置可否。又如在韩俊楣与杭州屋宇物业管理有限公司、严伟侵权责任纠纷案中,法院认为,“被告屋宇公司的侵权行为,影响了原告正常生活用水及对小区内公共场地及车辆等的使用利益,但该使用利益损失本身系非财产损害,原告于其权益受损害时,不支出费用维持其使用利益,系自愿承担因此产生的生活不便”^②。

抽象使用损失可赔偿性贯穿我国损害赔偿体系的全过程,所涉问题也十分复杂,包括损害的界定、损害的成立和范围、可预见性规则等。理论上否定抽象使用损失可赔偿性的主要理由为:第一,认为抽象使用损失不属于可赔偿损害,此观点认为抽象使用损失是一种物上抽象使用利益损失,或使用可能性的丧失,所丧失的物之使用机会本身只属于一种状态差异而已,或者如王泽鉴所言为“自愿承担因此产生的不便”^{[1]210-211},状态差异不属于财产损害,当然无法获得赔偿;第二,认为对抽象使用损失的赔偿突破了完全赔偿原则的界限,完全赔偿原则的主要功能是使被害人恢复到损害发生之前的利益状况,在受损物得到恢复后,被害人的利益即处于完满状态,若赔偿物的抽象使用损失则将使受害人得到超额赔偿,导致受害人因侵权行为而获利^③;第三,认为抽象使用损失是非财产损害或介于财产损害与非财产损害之间的典型边际概念^[2],该观点主张因为无法使用物或者物

①(2015)锡民终字第379号民事判决书。

②(2018)浙0108民初74号民事判决书。

③《美国纽约地区判例汇编》第53卷案例,第384页,索引号:53 N. Y. (1873)。

的使用功能受损对于受害人来说只是丧失舒适和对物使用功能的享受等,不属于财产损害类型;第四,认为抽象使用损失并非财产损害,单纯的物之抽象使用机会并非独立的财产利益,而是所有权之物质价值(Substanzwert)的一部分,因此,物之使用丧失仅是损害发生的来源(Schadensquelle)^[3]。笔者认为抽象使用损失为一种财产性利益损失,具有可赔偿性。本文基于我国大量相关判例,并结合我国损害赔偿制度,以比较法上经验为借鉴,为我国使用损失赔偿制度的完善提供意见和参考。

一、抽象使用损失与差额说之关系再厘定

(一)“差额说”阻碍抽象使用损失赔偿的理论溯源

1. “财产差额即为损害”的理论源头考证

阻碍抽象使用损失可赔偿性的主要理论为损害的“差额说”。“差额说”是德国学者 Friedrich Mommsen^[4] 19世纪提出,该说认为损害为“被害人在侵权事故发生与无侵权事故发生时所产生的财产差额”^[5],这一学说构成了现代民法损害概念的基础。由“差额说”引申出的损害赔偿制度排除了抽象使用损失的可赔偿性。依“差额说”,如果侵害行为并未造成被害人财产上的差额,法律无法使侵害人赔偿并不存在的损害。就抽象使用损失来说,如果受害人没有因受损物不能使用而支出费用取得替代物,那么物不能使用导致的损失并未算在总财产的变动范围内,故而无法成为一种“差额”,但是加害人之行为却已真实侵害被害人的财产。

由此可见,“差额说”为一种将损害计算视为损害本身的方法,单纯以金钱数量的变动作为损害存在的依据,从而得出抽象使用利益损失不属于损害的结论。这一逻辑也成为我国司法实践中否认抽象使用损失可赔偿性的依据,例如在“王铁军、李国爱机动车交通事故责任纠纷案”中,二审法院认为,“在符合评估假设和限定条件下,中止使用损失为49 000元。但上述评估结论系对车辆的停止使用损失进行的评估,中止使用损失并不等同于替代性交通工具费用,替代性交通工具费用属于受害人因交通事故所导致的自己的车辆不能正常使用时,其使用其他替代性交通工具所实际支付的费用……按照评估结论确定其替代性交通工具费用49 000元的上诉理由不能成立,本院不予采纳”^④。《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12条规定的“通常替代性交通工具的合理费用”属于受害人整体财产变动的范畴,替代费用的计算结果即是损害的范围,而“中止使用损失”明显被排除在这一范围之外。此外,《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》之“七、损失认定”部分第31条规定“投资人在基准日及以前卖出证券的,其投资差额损失,以买入证券平均价格与实际卖出证券平均价格之差,乘以投资人所持证券数量计算”,也体现出我国法律确实存在“差额说”影响下将损害计算和损害认定混同的问题^[6]。“差额说”过于格式化和机械化,以至于相关判决未能顾及法律上的公平正义理念,“使用的中止”明显构成受害人利益上的损失,为何因其不属于财产总额变动的范畴就失去了可赔偿性?

归根结底在于 Mommsen 对“差额”这一概念的理解,追溯 Mommsen“差额说”理论的来源有助于厘清何为“差额”。“损害等于财产差额”的说法源于罗马普通法上的利益(id quod interest)概念。古罗马法上用“damnum”表示已经发生的损害,用“lucrum”表示可以获得的利润^[7],此外还有一个

^④(2019)湘06民终129号民事判决书。

统合二者的概念“interest”。因此通过“利益”一词的具体含义可以判断,利益的圆满状态包括对财产损失的补偿和对预期收入的补偿(*interesse est damnum emergens et lucrum cessans*)^[8]。故而,在罗马普通法中,“利益”被引申为积极损害和利润损失的通用术语。只不过当时罗马人还无法明确“interest”的实质性含义,将“interest”划分为既有损失和利润损失的二分法是彼时法律的时代特征,因此罗马法上并没有现代意义上“损害”的概念。Mommsen 在论述中引用了罗马法中关于奴隶买卖的规定 *furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse* (不要小偷,不要欺负弱小者,要健康): *hoc enim continere, quod interest horum quid esse vel horum quid non esse* (interest 是区别,什么是或什么不是)^[9]。Mommsen 据此认为利益(在损害概念的意义上)是“有瑕疵的奴隶和没有瑕疵的奴隶之间的区别(奴隶作为一种财产,具有金钱上的可评价性)”,故而 Mommsen 将“差额”定义为侵权行为发生前后财产总额的差异,有此差异方有损害。

2. “差额说”阻碍抽象使用损失可赔偿性的原因

“财产差额即为损害”的损害判断方法对抽象使用损失赔偿的阻碍在于如下两点:其一,“差额说”区分物的价值与利益,认为物的本身毁损不具有法律意义,与一般人的正义认知相去甚远。Mommsen 认为物受到侵害后,不以考虑物本身价值的减损为限,而是考虑物对受害人的全部利益,由此给受害人造成的全部损失,既包括物自身的价值,还包括受害人利用物本可取得利益的丧失,只有对包含可取得利益在内的所有损失进行补偿方能弥补侵权事故造成的财产差额。因此,侵权事故对财产造成的毁损并非“差额说”关注的重点,“差额说”也不考量财产本身的存续或毁损状态,而是仅仅关注全部财产总额的变动,即损害是被侵权人应有财产差额的减少,无差额即无损害。抽象使用损失本质上是物不能使用导致的使用利益受损,而使用利益是物上固有的利益,自权利人合法占有标的物时自行取得。抽象使用损失案件中,被害人所有物遭受侵害后,因有其他功能相近之物可以作替代之用,因此未实际支出租金,从“差额说”视角看来,由于被害人之总财产并没有因支出租金而产生的差额,因而其并未承受财产上的损害。按其逻辑得出之结果难免有失公平,侵权事故已然造成权利人之物毁损,对于权利人对该物的支配和使用已然造成障碍,因“财产差额”不存在而得出“支配和使用障碍”不存在的结论与社会大众对于“公平”的观念相悖。其二,所谓“差额”为权利人主观利益上的差额,主观利益有时小于受损使用利益的客观价值,有鼓励加害人侵权行为之嫌。“差额说”在计算“差额”大小时考量的因素并非受损利益的客观价值,而是以权利人主观上认为的利益价值为基准,在计算损害范围时需要考虑权利人与受损利益之间的关系。例如甲毁损乙一台许久没有使用的用于经营的老旧机动车,造成乙不能使用该车数月,且乙拥有其他用于经营的全新同类车型。按乙使用该受损车辆的频率和意愿与该车辆在市场上租赁可获取的利益相比,该车辆对乙的主观价值要低于在市场上可以取得的客观价值,按照“差额即损害”的概念,甲需要赔偿的损害大小远低于乙客观上损失的利益。此种情形下,加害人因其侵权行为而改善了其在侵权法律关系中的地位,一定程度上鼓励加害人实施侵权行为。

(二)“差额说”的正本清源:权利人的整体利益状态差异方为损害

罗马法上“interest”的实质是否真如 Mommsen 所论述为一种“利益差异”尚存疑问。据德国学者考证,罗马法关于奴隶买卖的规定并非指奴隶好坏的差异,而是指奴隶目前所处的状态,指奴隶的积极和消极特征(*sanum esse, furem non esse*),意味着买家真正关心的是(奴隶)是不是小偷,是不是健康^[7]。因此“*id quod interest*”并不意味着“介于两者之间”,而是“对权利人来说重要的东西”。

就好像现代对“利益”的认识一样,人们对所有物的关注更侧重于能从该物上获得何种好处和收益。相较于差异,Mommsen所言的损害更应当偏向于权利人的利益状态。因此,Mommsen事实上将“目前的状态(sondern was daran liegt)”错误理解为“二者之间的差异(was dazwischen liegt)”^[10]。罗马法几经变更,“id quod interest”的使用场合已经寥寥无几。实际上,“id quod interest”在不同情形下可以表示不同的含义,据梅迪库斯考证,“id quod interest”在罗马法中最常用的情况是表示“原告可以向被告提出的要求的集合”,集合内包含“受害方可以要求追究在没有损害发生和损害产生之间情况变化的责任”。罗马法没有比较侵权行为发生前后财产的货币价值,而是根据差额确定赔偿金的内容。相反,罗马法学家以当事人约定的购买价格或客观物质价值作为其损害评估的起点^[11]。换言之,Mommsen混淆了责任成立和责任范围的递进逻辑关系,他将此两种利益视为对立关系,则必然会得出“损害即为财产利益差额”的结论。

“差额”的内涵并非是侵权事件发生前后财产总额的变化引起的财产总额减法计算,而应当是受侵权事件影响被害人整体利益状态的变动情况。具体而言,损害的成立应当基于在没有损害事件的情况下会出现的实际利益状态和假设利益状态之间的差异,亦即受害人整体利益的差异情况,无论这一差异能否用确切的金额算定,都不影响差额存在以及损害的存在。“差额说”在解决抽象使用损失赔偿问题上的弊端,无疑来源于对“差额”这一概念的错误认知。抽象使用利益受损本就属于侵权行为的直接后果,假设无侵权,也就不会导致抽象使用利益受损,从这种角度来看,物的抽象使用利益损失难谓“差额不存在”,以“差额说”来否定抽象使用损失,这一理由显然难以让人信服。因此,应当将“差额说”下“财产差额”的概念从损害是否成立的范畴内剥离出来,财产差额的大小应当只影响损害范围的计算,至于损害责任的成立需要依靠物上抽象使用利益是否受损来判断,同时“差额”的内涵需要从货币价值角度扩大到整体利益角度,这似乎更符合罗马法的精神。

二、抽象使用损失为一种财产性利益损失

对于抽象使用损失的法律性质,我国学界有如下不同见解。第一,我国台湾地区学者认为抽象使用损失为非财产损害,受害人不支出费用维持物的使用利益乃自愿承担因此产生的生活不便,不应将抽象使用损失作为一种可以请求金钱赔偿的财产损害^{[1]212-213}。该种观点明显采纳传统“差额说”的立场,认为物之抽象使用利益损失仅是损害发生的原因而已,如果受害人支出替代费用则损害产生,反之则无损害,抽象使用利益本身并无独立的财产价值。第二,认为抽象使用损失为一种边际类型损害。物的使用利益具有相应的市场价值,物的使用利益损失具有财产损失属性,权利人由于物的使用利益损害无法使用某物而产生的舒适、安逸、方便、享受等方面的不便利,又具有非财产损害的性质,因此该观点主张忽略抽象使用损失的性质,更看重法定损害的范围^[12]。第三,认为物的使用可能性具有客观财产属性,因而抽象使用损失为一种财产损害^[13]。抽象使用损失在一些情况下确实为一种财产损害类型,但是在个别情况下也与纯粹经济损失和精神损害相关,纯粹经济损失如公共设施受损停运导致的第三人损失,精神损害如《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第4条“具有人格象征意义的特定纪念物品”永久性灭失或者毁损导致的使用损失。将使用损失全部定性为财产损害还存在救济范围过大的问题,单纯用于享受的物品以及奢侈品的使用损失也是一种财产损害,按照《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1184条之规定,奢侈品使用利益的市场价值不仅难以计算,且对奢侈品的抽象使用损失赔偿与损

害赔偿法的目的相悖。

本文认为,抽象使用损失应当为一种财产性利益损失,综合来看,有如下理由。

(一) 抽象使用利益具有损害范围上的确定性

确定性是损害赔偿获得支持的基本要求,确定性的目的在于证明损害是实际发生的,范围是明确固定的,是否符合“确定性”要求是抽象使用损失能否纳入规范评价的核心条件。对于抽象使用损失的“确定性”,域外司法案例持消极态度,在“*In Inter-urban Transp. Co. v. F. Strauss & Sons.*”案中,原告公共汽车公司的公共汽车在一次事故中受损,其在进行必要的修理时无法使用该车。然而,鉴于原告拥有一辆额外的公共汽车,该公共汽车是为这种紧急情况而保留的,并在本案中使用时,法院认为因无法使用更大、更舒适的受损公共汽车而造成的损失推测性过强,不足以支持赔偿^⑤。此案的真正问题并不在于是否涉及所谓的“娱乐”使用或“商业”使用,而在于因使用利益受损而造成的损害的范围是否足够明确。营利物的使用损失之所以是规范损害赔偿项目,原因在于营业物的使用利益属于一种期待利益,此种期待利益德国民法上称之为“所失利益”^[14],我国台湾地区称之为“消极损害”^⑥,虽然我国没有全面承认所失利益,但是我国《民法典》第97条规定了可得利益损失赔偿,仍然属于所失利益范畴。据此,对营利物的权利人来说,即便其并没有现实获得营业收入,也能肯定其受有所失利益的消极损害,因为营利物预期能获得营业收入。使用损失的范围要达到相对确定性,具体而言在于三个方面:一是营利物的使用损失范围一般可以基于稳定的计算方法加以确定;二是被害人在举证上较为便捷,证据较为准确清晰;三是其可赔偿性具有限制条件,损失必须达到“合理”要求^[15]。可见,对于使用损失确定性的要求,只需达到“相对确定”的标准即可,“相对确定”的判断是一个价值评价的过程,只需证明按照一般的发展规律,营利物的使用损失“很有可能发生”即符合“相对确定”标准。至于自用物的抽象使用利益受损的情形,基于上述“所失利益”相同法理,如果自用物的抽象使用利益具有同营利物的期待利益相同的财产价值,就应当认为自用物的抽象使用利益具有规范上评价之必要。此外,抽象使用损失的范围可以依照损害的“商业化理论”来达到“确定性”标准。德国学说上损害的“商业化理论”最初由德国联邦最高法院的判决提出^⑦,德国联邦最高法院认为,依通常交易观念可以商业化的权益即具有财产价值。主张商业化理论的德国学者之一 Wolfgang Grunsky 认为,所谓商业化的对象并非所有权的价值,而是获取物之使用利益的价值,凡在交易上可以支付对价而获得的物之使用利益即有财产价值^[16]。换言之,既然获取物之抽象使用利益所需支付的金钱数额是明确的,那么对应的损害就是确定的。为个人生活所用之物也可能产生财产资产化的收益,也应当视作受害人总财产的组成部分。萨维尼提出,“旨在补偿财产损害之差额计算法,不应忽略财产之本质和意义。财产非局限于现有财产,也包括对财产主体而言,于财产中得具体化之可能性,以达财产主体实现其生活目标之用”^[17]。即使对于受害人来说,物的使用利益甚微,也应当类比为对财产主体的影响。德国联邦最高法院也已明确指出:使用可能性可以归入权利人的“实质性财产领域”;即使不存在相关的交易市场,也可以基于一般交易观念,肯定其独立的价值属性;对于其具体范围的大小,则可以由法官依个案具体认定。我国相关判决也体现出这一原则,如广东省高院在判决中提出,“在侵权责任法上,损害赔偿的根本目的是救济损害,适用完全赔偿原则,以填补因侵权行为遭受的全部损失,这就要求损害赔偿不仅

⑤《美国南方地区判例汇编》第196卷案例,第467页,索引号:196 So. 467(La. App., 1940)。

⑥我国台湾地区相关规定第216条第2款:“依通常情形,或依已定之计划、设备或其他特别情事,可得预期之利益,视为所失利益。”

⑦德国联邦法院第40号判例,第345-350页。

要赔偿直接损失,权利受损一方为恢复权利、减少损害而支出的必要费用损失也应当属于赔偿范围”^⑧。

我国司法实践中,对于抽象使用损失范围确定性的争议焦点在于受害人能否证明损失的确切范围和该范围是否具有“合理性”。综合现有案件看,我国在明确抽象使用损失范围上有如下几种方式。第一,受害人没有提供损失确切范围,且法院认为赔偿损失没有必要的,不予赔偿。例如在“白洁与贾季梅侵权责任纠纷案”中^⑨,法院认为,“贾季梅现在402号房屋内居住,且贾季梅未就影响居住使用的损失进行举证,故其主张居住使用损失7万元的诉讼请求法院难以支持”。第二,受害人能够提供损失确切范围,且该范围藉由合理计算方法得出的,予以支持。例如在“刘冬与刘玉英等物权保护纠纷案”中^⑩,原告提出“其要求六被告赔偿北京市东城区×号楼×单元×号房屋的居住使用损失467800元是根据房地产估价总额1403400元,结合刘冬、郝明筠、刘玉兰在该房屋的使用权益计算得出”,法院认为“刘冬在本案要求刘玉兰对其居住使用权予以补偿,有相关依据,本院予以支持”。第三,受害人没有提供损失的确切范围,但法院认为确有必要赔偿的,酌情予以赔偿。例如在“祝建、翁胜钦房屋租赁合同纠纷案”中^⑪,原告并未支出租赁房屋的替代费用,法院认为“考虑到该面破损玻璃可能存在掉落风险,确实影响房屋使用,故法院结合本案实际,酌情确定由出租人祝建补偿反诉原告翁胜钦房屋使用损失5000元”。

综合上述三种方法来看,对抽象使用损失范围的计算采取的是一种主观计算方法,因为一种可以客观计算的损害本身不存在可赔偿性的争议。抽象使用损失的主观计算并非是迫于其范围的不确定性,而是主观的计算方法能够更好地填补受害人所遭受的损失。所谓主观计算方法,即对物价值的赔偿应当以该物对受害人的主观价值为准,而非以物本身的客观价值为准。由于抽象使用损失是物上使用利益受损后导致的“主观的功能损害”,是从主观层面对损害概念的界定^[18],作为“主观的功能损害”的抽象使用损失,即是对被害人在财产上任何可以以金钱估算的侵害,亦即一种财产功能的干扰,因此强调物之抽象使用利益损失属于损害赔偿法中应赔偿之损害内涵,并不违反完全赔偿原则。抽象使用损失损害范围在算定上采取“主观计算方法”也具有相当的合理性。例如,以2000元购买的物品可以使用5年(60个月),由于事故不能使用4个月。在没有任何影响因素下,使用损失的补偿计算为: $(2000 \div 60) \times 4 \approx 133.33$ (元)。在此公式下,物品可以继续使用的时长并非是固定的,抽象使用损失中,物本可以继续使用的时长需要以被害人的需求为基准,同类物品对于经济状况不同的被害人使用时长可能不同,因此需要赔偿的金额也不同。其原因在于损害赔偿请求权系受害人本来权利的替代物或等值物,是一个转化的债,基于“权利继续”观念,即应考量被侵害标的对于受害人在不同利益状态而赔偿不一样的损害,如此方才符合受害人的实际状态。

(二) 抽象使用损失与营利物使用损失应具有法律上的同等地位

传统“差额说”割裂了营利物的使用损失和抽象使用损失之间的整体性,二者之间的差别仅在于能否用“财产总体差额”衡量,却导致可赔偿性上的天壤之别。实际上抽象使用损失与营利物使用损失具有法律评价上的趋同性,既已认为营利物的使用损失为一种财产性损害,则不应当将抽象

⑧(2018)广东省高级人民法院粤民再53号民事判决书。

⑨(2022)京03民终12575号民事判决书。

⑩(2017)京0101民初12419号民事判决书。

⑪(2022)浙08民终134号民事判决书。

使用损失排除在财产损害范围之外。

抽象使用利益和营利物的可得利益都属于法律应当予以保护的权益。判断权利人对受损物的需求程度也是一个价值判断的过程,如果现有法律既已承认营利物的使用利益具有相当的必要性,而在价值评价中认为非营利物的抽象使用损失不在保护范围内,对后者来说是一种损害法上不当的歧视。从对物的用途进行价值衡量的角度来说,若被害人自用物的抽象使用利益确有保护的必要,则将其与营利物的使用利益评价作同等评价也具有相当的合理性。英国司法实践中相关案例可以对这种合理性进行佐证。1897年的“*The Great Holme*”案^②确立了根据损失的利润或采取替代措施所支出的成本用金钱补偿使用损失的规则。该案中,港务局一台用于保持航道通畅的挖掘机被撞受损,相关工作因挖掘机需要修理而推迟。法官认为港务局在停工期间也不得不为挖掘机的维护和工作人员提供资金,因此对使用损失的赔偿是正当的,后来这一判例法扩展到军舰的使用损失^[19]。依一般观念来说,军舰并非用于营利的物,其自身也难以在社会市场上以合理价格流通,但仍然难以否认军舰受损后需要投入如维修费用、舰员薪酬等大量资金,此时军舰的使用损失以其使用目的为必要性基础,以所付出的资金成本为计算基准,以军舰无法使用的维修期间计算合理的利息作为损害额。举重以明轻,如果军舰作为非营利物,其抽象使用利益依然有保护之必要,那么用于个人生活的一般物品自应当纳入损害救济范围。营利物的使用利益是权利人对将来可以获得的利益的期待,而这种期待能够满足当事人对标的物使用的心理预期,是能够获得法律保护的将来可以获得的一定利益。此种期待利益在营利物上存在,难谓在自用物上就不存在,加害人的侵权行为阻碍了权利人实现物上的使用利益,使得权利人无法进行生产和经营活动,导致无法获得预期可得利益,造成了受侵害人合理期待的落空,同样在自用物上也阻碍了权利人利用物维系正常生活的合理期待,因为对物的拥有者而言,财产的本质与意义不仅在于其本体,更包括利用该财产以达成某种目的。如果说权利人对营利物使用的期待利益损失具有可救济性,那么此种期待利益不应当按照物的用途进行区分,应当凭借受损利益对权利人是否具有生产生活的必要性予以判断。

(三) 定义为财产性利益损失有利于限制赔偿范围

《民法典》并未设立统一的损害概念,第179条第1款规定了损失的赔偿方式,但《民法典》同时也存在“损害”的概念,侵权责任编第二章的标题是损害赔偿,可以看出我国民法体系有意区分“损害”和“损失”。“损失”以“差额说”为依据,侧重于财产总额的变动,赔偿可得利益损失和赔偿费用损失都属于赔偿损失。除此之外,损坏他人有体物会造成有体物价值的减少(价值损失),从而造成被侵权人财产总额减少,因此,价值损失作为侵害财产造成的直接损失,也属于损失的范畴^[20]。因此,《民法典》第1184条规定了按照被侵害财产在“损失发生时的市场价格”计算的赔偿责任,该条旨在填补财产损失。就“损害”而言,其涵义较“损失”更加宽泛,是指受害人在未受损害时的权益状态与受到损害时的权益状态之间的差别,可以说财产权益的损失是一种损害,但并非所有的“损害”都是“损失”,受害人的受损权益也并非都可以获得救济,只有经过法规范的认可,该受损权益方具有可救济性。

因此将抽象使用损失定义为“财产性利益损失”更为合理,并非所有类型的抽象使用损失都属

^②P. D. Ollier et J. P. Le Gall, *Various Damages*, chap. 10 du vol. XI de l' *International Encyclopedia of Comparative Law* [J]. *Revue internationale de droit comparé* Année 1982(34):2.

于损害的范畴,也并非所有的抽象使用利益都能获得法规范的认可。例如在特定情况下,受害人对物的损毁感受到使用上的不便利、对物审美上的下降以及使用舒适度的降低等,特别是对奢侈品的抽象使用损失明显不属于社会一般认知内可赔偿的损害项目,自然此类抽象使用利益也不属于规范评价上的可保护利益。然而,单纯以物的用途区分抽象使用损失是否具有可赔偿性也存在诸多问题。首先,物使用的舒适度、奢侈品等概念从来就不是法律规范上的概念,也难以用规范方式表达,对不同受害人来说,舒适与否、奢侈与否实在难以适用一个统一的判断标准。其次,同类物品在不同时期的普遍用途也在急剧变化,机动车、智能手机在如今也不是少数人能使用的奢侈物品。正如“Hunter v. Quaintance”案判决所指出的那样,奢侈品的范围也是不断调整的。在现代私人汽车不再是一种奢侈品,而是一种为舒适生活、娱乐和满足其他个人需要的必需品。如果说在合理修理时间内的使用损失不获赔偿,这将是一个时代错误^⑬。最后,权利人对物的使用目的并非一成不变,对经营者来说,营利物根据其自身需要可转变为自用物,仅根据物的用途就否认抽象使用损失的可赔偿性缺乏足够的理论支撑。因此,判断何种抽象使用损失可以得到法律规范的救济需要根据受损使用利益对受害人是否有必需性进行判断,而无须通过物的用途进行划分。

三、解决我国抽象使用损失司法裁判难题的思路——对规范的损害概念的借鉴

(一) 规范的损害之定义

由于对“差额”内涵的误解导致差额说在解决特殊财产损害赔偿上存在弊病已经是老生常谈的话题,德国学界对解决方法的讨论也众说纷纭。德国联邦最高法院民事大法庭于1987年公布的一项决议首次采纳了规范的损害概念,对我国抽象使用损失赔偿正当性的证立具有现实参考意义。此决议涉及案情为:原告自用住宅因被告施工造成地基受损而不符合法定居住条件,因此原告于房屋修复期间一直居住于其露营车中。德国民事大法庭肯定原告对其房屋的抽象使用利益受到侵害,从而支持原告的赔偿请求,德国民事大法庭借此案脱离了差额说的桎梏,首次采纳了规范的损害概念^⑭。规范的损害概念由德国学者Neuer提出,他认为规范的损害是与法律上“自然损害”相对的概念。在Larenz及Fikentscher的表述中也有明确提及:损害是一个日常词汇,通过法律规范对自然损害概念进行修正,即为规范的损害。其规范的来源并不局限于法律的明文规定,法律规范的目的也是其来源之一,亦即对损害的一般社会观察方式及法益保护衡量上的思考。正因如此,德国学者Flessner主张此种“规范”是一种自然而无偏见的损害概念^[3]。

(二) “获利返还”——抽象使用损失的可赔偿性符合法律规范上评价的正当性

德国学者Günther Jahr^[21]由不当得利与侵权行为竞合的情形出发,并比较物的无权占有与毁损两种情形加以说明(例如加害人盗取受害人的自用车并使用数日),按照权益侵害不当得利(Eingriffskondition)的所谓权益归属说(Zuweisungstheorie),权利人拥有一定的利益内容,该利益内容依法秩序的归属关系专属于权利人享有,具排他性,若行为人侵害此权益归属内容(Zuweisungsgehalt)而获利,即应返还此一利益^[22]。非营利物的抽象使用利益据此判断也应当为受害人依法秩序应当享有的权益,虽然受害人并未租赁替代物使用,加害人并未取得使用利益,但此

^⑬Hannah v. Brown, 400 So. 2d 410 (Ala. Civ. App. 1981).

^⑭德国联邦法院第98号判例,第212页,载《德国法学杂志》,1987:50。

时受害人无法使用物的不利益与非法占有物情形相同,受害人都丧失法秩序所赋予的物之使用权益,因此物之使用利益本身即有特定财产价值的说法应当予肯定。根据“任何人不得基于不当行为额外得利”的思想,《民法典》在原《侵权责任法》第20条的基础上设立了第1182条,该条仅在“侵害他人人身权益”时方可适用,从本条立法目的分析,在人身性质的权利尤其是名誉、隐私和肖像等非物质性人身权益受到损害时,法官很难确定具体的损失数额,因此,立法者引入了获利返还制度,将加害人取得利益作为赔偿的标准^[23]。因该制度在明确损失范围方面的优势,《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国商标法》和《中华人民共和国著作权法》在面对被侵害知识产权的实际损失难以被确定的问题时,较早便引入了获利返还制度以降低司法裁判的难度^[24]。相较于一般财产损失,抽象使用损失同样具有损失范围难以衡量的特点,在我国司法实践中有法院认为,在汽车借用情形,使用利益的丧失应归属于所有权人,借用人不得就其主张损害赔偿^⑤,因此通过我国“获利返还”制度明确抽象使用利益为一种法规范应当保护的利益是一种可行路径。

加害人通过侵权行为获取的利益包括固有利益、机会利益和额外利益。固有利益是根据“差额说”计算方法得出的财产差额。额外利益是加害人通过自身的知识水平、社会地位、特殊技能等,从侵权行为中额外获得的利益,额外利益的范围可能高于受害人失去的利益。机会利益受到因果关系、受害人主观意图等因素的影响,也具有规范保护的可能性,因为受害人的确有实现该种利益的能力和愿望,但该种利益已经由加害人通过侵权行为代为实现。损害赔偿法依据其正义价值基础旨在完全填补受害人所遭受的损害,但同时也应当避免在损害填补之外给受害人带来利益。损害赔偿本质上的功能是为损失的分担提供指引,其蕴含的价值是侵权关系双方的利益平衡,虽然对抽象使用利益的赔偿义务具有威慑作用,能够针对发生损害的情况产生防止损害发生的激励机制,但损害赔偿的最优情况应当是:使被害人的状态得到圆满恢复,又不至于使加害人和受害人因侵权事故而获利。

(三) 规范的损害概念与我国损害赔偿体系的协调与融合

现代侵权法体系的变化趋势是从财产数值的计算转向填补损害和规范权益的保护,然而抽象使用损失能否得到赔偿仍然需要考量其是否能与现行法的损害赔偿体系相协调。《奥地利民法典》和《欧洲侵权法原则》采取了明确损害定义的方式。《奥地利民法典》第1293条就损害作出明确的定义:损害是指任何给他人人身、财产以及其他受法律保护的法益所造成的不利益。造成具有金钱价值的,为财产性损害,否则为精神性损害^[25]。奥地利民法认为并非所有遭受的不利益都被视为相关的损害,相反,只有侵害法律上所保护的法益才能构成一个可赔偿的损害。因此,其采用了法律上高度精确的损害概念,而非物理意义上的损害概念。限于此,奥地利民法难以在损害责任成立上解决抽象使用损失赔偿案件,而是从责任范围层面着手,采取客观抽象计算损害范围的方法。所谓客观抽象计算损害,就是指损害等同于被侵害法益的市场价值,《欧洲侵权法原则》第10:201条、《奥地利损害赔偿法(草案)》第1315条第5款以及《捷克损害赔偿法》第2699条都规定了这一点^[26-28]。此种客观的计算方法不考虑受害人的主观情况,也不考虑已经发生的损害变化,加害人必须向受害人赔偿被侵害法益的客观价值,此种客观价值构成最低损害。《德国民法典》困于“差额说”下统一损害概念的束缚,在使用损失赔偿上,德国民事大法庭针对营利物采取“差额说”,

⑤(2017)广东省江门市中级人民法院粤07民终字420号民事判决书。

针对抽象使用损失采取“规范损害概念”。这种双轨制的抽象使用损失救济模式被德国民事大法庭称为“法之续造”^[29]。在营利物的使用损失情形,即使权利人未采取替代措施而支出相应费用,由于权利人对物的使用以营利为目的,因此权利人可以直接依《德国民法典》第252条请求所失利益赔偿。只有在现行法对特定案例类型并无可适用的规定时,“法之续造”方有其必要性与正当性。德国法上采取的此种方法只是一种无奈之举,“法之续造”的结果可能使抽象使用损失赔偿产生一种超越《德国民法典》第252条所定一般性的赔偿请求权,导致抽象使用利益较营利物的使用利益享受更大的保护,毕竟抽象使用利益的存在场景远远多于营利物的使用利益,其可以请求赔偿的要求更低,范围更大,因此这种结果是权衡体系协调与权益保护的中庸之举。

在我国现行法框架下,司法裁判中依然通过差额说的方法来确定损害的成立,我国并未构建一个统一的损害概念,而是围绕法律保护的利益和状态是否因侵害行为而导致变动展开:我国只在财产损害领域采取“差额说”方法,当受害人遭受的损失具有确定性且可以凭借确切的金额予以赔偿时,即采取“差额说”的损害判断方法,以假设侵权事件未发生的财产总额与侵权事件发生后财产总额作差额,差额的范围即为实际损失的范围;若受害人遭受损失的范围难以判断,且受损的利益和状态法律也未明确予以保护时,一般交由法官在个案中综合考量涉案因素确定可予赔偿的损害。实践中,我国法院也采纳“规范损害概念”保护使用利益,并且通过扩大化解释财产损害赔偿范围计算规则作为保护途径,如在北常青建筑工程有限公司、湖北长江路桥股份有限公司因申请诉前财产保全损害责任纠纷案中,湖北省高级人民法院认为:根据《中华人民共和国侵权责任法》第19条(《民法典》第1184条)“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”之规定,我国认定财产损失遵循填补原则,使用本条时还应注意财产损失的其他计算方式,尤其是其他法律法规是否就侵害特定财产权损失计算问题作出特别规定,本条中没有明确规定财产损失的范围,因此侵权行为造成使用利益的丧失属于赔偿范围^⑩。因此我国现行法律在解决抽象使用损失赔偿问题时,主要依赖法官对受损利益是否具有赔偿必要性的价值判断。这一裁判逻辑实际上与规范的损害概念相契合,在现行法规定上,也存在可适用规范的损害概念之可能。《民法典》第126条规定,民事主体享有法律规定的其他民事权利和利益。依据该条规定,不论是权利还是利益,都受到法律保护。《民法典》第126条规定保护民事主体的合法“权益”而非“权利”的表述,目的就在于扩张权益保护范围,以适应社会生活发展的需要。我国法律也从“规范”上着手区分自然损害和可赔偿损害^[30],行为人虽侵害了他人的民事权益,却并不一定造成损害,要分析受侵害之权益是否为“规范”上所保护之权益,唯有受侵害权益得为“规范”上评价时,侵害方为损害。

从结构上看,我国《民法典》紧紧围绕民事权利保护这一主线构建整个法典体系,是对传统大陆法系以所有权作为主观权利的标准范式并围绕所有权建构起来民法体系的反思,强调对人格尊严与自由的优先保护^[31]。正因如此,规范的损害概念在我国的适用具有法体系上的顺畅性,并不存在突破损害赔偿一般规则的问题。规范的损害概念基于价值评价虽然能有效解决抽象使用损失赔偿的正当性问题,但也将扩大法官的自由裁量,降低单个判决的可预见性,且导致损害法有过度膨胀的危险。学者 Hagen 认为,规范的损害概念可能让公平衡量无法控制,使得损害赔偿法异变为没有具体构造的衡平法^[32]。原因在于此种方式过于保护规范利益,其标准为何并不明晰,其区分标准不

⑩(2018)鄂民终34号民事判决书。

够明确而难以适用^[33]。既然我国相关司法解释承认营利物的利润损失、停运损失等使用利益,足以证明使用利益在我国已经被视作规范上之权益当加以保护,将同类型的抽象使用利益纳入规范保护权益范围且没有突破现行法的界限。认定侵权行为与抽象使用利益受损之间是否存在因果联系,解决的是第一层次的责任成立与否的问题。从这一点来说,只要侵权行为与抽象使用利益受损之间具有因果关系,则可径行认定抽象使用损失侵权责任的成立,而其损害范围的大小,则交由损害计算规则认定。

(四) 对抽象使用损失的规范评价应当具有一定的限制

侵权法规范仍应保有其本质,即在不同目标的价值取向中秉持其原初的主要目的,据以建立起具有稳定性的基础结构,然后再保持开放、扩展的可能,以适应现代社会调整复杂侵权问题的需求,最终在总体上满足实质内容的有机关联与形式表达的融贯^[34]。抽象使用损失作为一种财产性利益损失,在法规范的评价上应当具有一定的限制,方能上升为可救济的损害类型。德国民事法庭在处理抽象使用损失赔偿案件时,总结出两个限制因素:一是该受损物对受害人日常生活具有核心意义,受害人须持续依赖该物以维持其私人生活^①,才可使用规范的损害概念予以保护;二是抽象使用损失对受害人须达可明显感受的程度,即在其无法使用受损物的期间必须有使用该物的意思与假设性的使用可能性。一方面,就“维系生活必需之物”这一条件而言,德国法院凭借此限制标准审理了大量抽象使用损失赔偿案件,其中支持赔偿请求的不乏家具、家用电器、用于工作的智能设备甚至专门用于休假居住的房屋等,否定赔偿请求的包括工作室、阳台、花园,以及观赏性植物^②。乍一看,德国法院对“维系生活必需之物”的界定似乎没有明确的界限和标准,但实际上这种判断方式确有可操作性。我国法律中也存在“生活必需品”的论述:《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第5条第1款、第2款和第5款对“生活必需品”的范围作出了界定,当事人唯一的房屋、生活用品是司法实践中惯常认知的生活必需品,且范围也由司法机关凭借指导案例方式不断扩大,如最高人民法院在张若曦诉甘肃银行股份有限公司兰州市中央广场支行案中认为:车位虽然不属于住宅,但依法属于满足业主住宅需要的必要设施……在私家车日益成为普通家庭日常交通工具的现代社会,车位使用权与业主居住权密切相关,具有满足居民基本生活需要的属性^③。

另一方面,对于权利人对物的可感性限制条件,应当以“受害人具有实现抽象使用利益的目的和愿望”为重点。我国司法实践中并未将此作为救济的限制性条件之一,如“姜某某、高某1产品责任纠纷案”中,二审法院认为“姜某某、深圳小亿公司认为高某1等3人另有地方居住,未产生租金,不应予以支持。一审法院认为,高某2的房屋是新购买,装修完毕后必然入住,其原先另有居住的房屋是正常的,是否另有住宅与因不能入住和使用的损失无关,姜某某、深圳小亿公司的说法不符合情理,理由不充分,不予采纳。价格评估意见书是经有资质的评估鉴定机构作出,其所认定的因不能入住和使用损失为30000元,予以采纳”^④。与该判决相反,德国法院在案件中提到,“基于可感性的要件,若受损的摩托车仅能在适宜的天气骑乘,且该摩托车在由于天气原因不适宜外出使用

^①德国联邦法院第98号判例,第212、216、222页。

^②德国联邦法院判例,载《德国法学杂志》,1988:251。

^③(2022)最高法民终86号民事判决书。

^④(2019)桂09民终1872号民事判决书。

期间受损,则不得主张摩托车抽象使用损失赔偿,因为被害人在此情形下并没有使用摩托车的意愿”^②。实际上,对物的使用意愿这一条件也是营利物使用损失赔偿的“合理性”条件之一。《最高人民法院关于交通事故中的财产损失是否包括被损车辆停运损失问题的批复》关于停运损失的赔偿规定,要求“被损车辆正在用于货物运输或者旅客运输经营活动”,即是要求受害人有确切使用物的计划或者正在使用该物。因此,要求受害人请求赔偿抽象使用损失时必须要有使用物的意愿并不属于对财产损害赔偿的限制,而是对抽象使用利益的范围进行限定,避免赔偿请求范围漫无边际地扩大。

(五)小结

综合德国学者对规范的损害概念之看法,不难看出,侵权法上所明文规定的“损害”,是由自然损害通过法律赋予其价值判断得来。这种价值判断的逻辑在于,分析一种法益按照社会一般方式来看,是否有予以保护的必要性,这一过程正是法律“规范”的过程。就抽象使用损失的领域而言,Flessner认为物之使用丧失是否应以金钱赔偿的决定性因素并不在于被误解的损害的财产差额是否存在,而是一个价值衡量的问题。所谓规范上的损害并非价值中立的概念,应当含有规范评价的功能,并以规范评价方式决定被害人之损害所在,即物之抽象使用利益损失在法律规范评价上是否值得予以赔偿的问题^[3]。德国民事大法庭凭借规范的损害概念,没有局限于损害责任成立上的价值相关性,而是主要将侵权行为与损害结果间的关系作为不法性要件予以审查,因此,这一概念可以更好融入实践及生活领域。例如,甲向乙供给用于制作面包的面包胚,但甲每次向乙供货时都故意减少单个面包胚的原料克数,因面粉价值较低,乙始终未能发现,也未影响乙按照正常价格出售面包获得的收入,若按照差额说对损害价值相关性的要求,乙并未遭受财产损失。此结论明显不妥,甲确实侵害了乙的财产权益。若按照规范的损害概念要求,乙本应获得的财产权益确实受损,且甲的克扣行为与乙的财产权益受损具有相当的因果关系,此时即可判断损害成立。

只要认为物之抽象使用利益是法律规范上应予保护的利益,则应当认为抽象使用利益侵权责任成立。至于为何抽象使用利益是规范上应予保护的利益,可以通过价值类推的方法得出结论:物之所有人之所以可通过该物实现使用功能与收益,是因为所有人对该物有使用上之需求。如果承认营利物的运营损失和利润损失可以请求使用损失赔偿,那么非营利物受损后,即使受害人没有因采取替代措施支出费用,也不能否认其具有使用该物的需求,毕竟受害人未能采取替代措施的原因可能是各种各样的,仅仅因受害人没有采取替代措施的客观事实而否认受害人有采取替代措施的需求,此种做法有失公平。落实到个案,受害人能否请求抽象使用损失赔偿的考量因素应当是,一个在经济上理性思考的人(或是按照社会一般观念)认为虽然因众多因素受害人没有采取替代措施,但采取替代措施是否是必要的。因此认为物之使用丧失是否应以金钱赔偿的决定性因素并不在于被误解的损害的财产差额是否存在,而是一个价值衡量的问题。所谓规范上的损害并非价值中立的概念,应当含有规范评价的功能,并以规范评价方式决定被害人之损害所在,即物之抽象使用利益损失在法律规范评价上是否值得予以赔偿的问题。

四、结语

我国《民法典》虽然以权益保护为核心,但是在财产损害是否成立的判定方法上仍然未能脱离

^②德国联邦最高法院判例,载《德国法学杂志》,2018:10。

“差额说”的限制,因而对物之抽象使用损失的可赔偿性始终未置可否,学说上更不乏观点认为抽象使用损失难以归为财产损害类型。纵观各国司法实践,被害人在所有物受损后,因未采取替代措施或者支出替代费用而被认为不具有使用利益,同时免除加害人的侵权责任,明显有失公平。

因此,如何在现有法律框架内肯定抽象使用损失的可赔偿性,突破传统“差额说”的限制,是理论上的重要议题。为何营利物的使用利益存在,而非营利物的抽象使用利益不存在?究其原因,在于如果将物之抽象使用利益认定为差额说上的利益,被害人未采取替代措施而支出费用,其财产无差额可言,无差额则无利益,无利益则无损害,其结果难免让人心生疑窦。因此,判断抽象使用损失是否具有可赔偿性,最终取决于抽象使用利益是否是法律规范上值得保护的利益。规范的损害概念解决了“差额说”的不足,可以将物之抽象使用利益认定为独立的财产性利益,则抽象使用损失就得以成为一种客观积极损害,需要予以赔偿。但仅凭规范的损害概念仍然难以与我国侵权赔偿体系相适应:一是既然抽象使用损失得以被评价为财产性利益损失,则不应对物的功能作出区分,因而奢侈品和用于享乐物的抽象使用损失也应当具有可赔偿性;二是规范的损害概念有过分扩大《民法典》权益保护范围之嫌。因此,须对规范的损害概念适用作出限制性规定,即对物的使用功能作出规范评价,在社会一般观念认识上用于维系个人生活的物,且被害人有使用该物的意愿和需求时方可适用。此外,承认物之抽象使用利益受损事实本身即是损害,可以通过区分责任法与损害法的双层责任结构,先在责任法上肯认赔偿责任的成立,再依完全赔偿原则在损害法上决定赔偿的范围。使受害人对物的所有权恢复至圆满的支配状态,需要以使用权能的恢复为要件,均衡考虑受害人依据自身情况使用该物的能力。据此方能达成侵权关系双方的利益平衡,实现侵权法填补损害的功能,达成侵权法预防成本和社会总体福利的最优化。

参考文献:

- [1]王泽鉴. 损害赔偿[M]. 3版. 北京:北京大学出版社,2018.
- [2]曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:295-298.
- [3]叶新民. 物之抽象使用利益的损害赔偿:以德国法为中心[J]. 静宜法学,2021(10):227-299.
- [4]MOMMSEN F. Beiträge zum Obligationenrecht; Zur Lehre von dem Interesse[M]. Schwetschke, 1855.
- [5]王泽鉴. 恢复原状与金钱赔偿:损害赔偿方法的基本架构[J]. 月旦法学杂志,2005(127).
- [6]张红. 中国七编制《民法典》中统一损害概念之证成[J]. 上海政法学院学报(法治论丛),2021(1):118-136.
- [7]HONSELL H. Differenztheorie und normativer Schadensbegriff [J]. Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht - und Versicherungsrecht, FS für fünfzigjährigen Bestehen, Zürich-Basel-Genf, 2010:255-272.
- [8]LANGE H. Schadensersatz und privatstrafe in der mittelalterlichen pechtstheorie[J]. (No Title), 1955.
- [9]HONSELL H. Quod interest im bonae-fidei-iudicium[M]. Beck, 1969.
- [10]Rheinberg F. Von der lernmotivation zur lernleistung: Was liegt dazwischen[J]. Emotionen, Kognitionen und Schulleistung, 1996:23-50.
- [11]MEDICUS D. Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes[J]. Forschungen zum römischen Recht, 1962, 14.
- [12]王贺洋. 使用利益损害概念及其性质辨析[J]. 闽南师范大学学报:哲学社会科学版,2017(2):41-45.
- [13]徐建刚. 论使用可能性丧失的损害赔偿[J]. 法商研究,2018(2):138-149.
- [14]陈卫佐. 德国民法典[M]. 4版. 北京:法律出版社,2015:145.
- [15]闫仁河,高亚春. 违约可得利益赔偿之立法及其阐释[J]. 法学杂志,2011(11):121-125.

- [16] MÜLLER P. Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht[M]. Walter de Gruyter, 2012.
- [17] VON SAVIGNY F K. System des heutigen römischen Rechts[M]. Bei Veit und Comp, 1841.
- [18] MERTENS H J. Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht[J]. (No Title), 1967.
- [19] FLESSNER A. Geldersatz für gebrauchsentgang[J]. JuristenZeitung, 1987, 42(6): 271-282.
- [20] 李承亮. 《民法典》损害赔偿体系论纲[J]. 荆楚法学, 2022(6): 16-32.
- [21] 叶新民. 由专利侵害案件重新审视损害的概念[J]. 裁判时报, 2019(87): 20-23.
- [22] 王泽鉴. 不当得利[J]. 月旦法学杂志, 2015(1): 158-161.
- [23] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 75.
- [24] 冯德淦. 获利返还制度的法理研究[J]. 法制与社会发展, 2023(1): 187-207.
- [25] 周友军, 杨垠红. 奥地利普通民法典[M]. 北京: 清华大学出版社, 2013.
- [26] NEUNER R. Interesse und Vermögensschaden[J]. Archiv für die civilistische Praxis, 1931, 133(H. 3): 277-314.
- [27] WILBURG W. Zur lehre von der vorteilsausgleichung[M]. Fischer, 1932.
- [28] BYDLINSKI F. Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem recht[J]. (No Title), 1964.
- [29] HAGEN H. Entgangene gebrauchsvorteile als vermögensschaden? —Eine kritische bestandsaufnahme der rechtsprechung des BGH[J]. JuristenZeitung, 1983, 38(21): 833-840.
- [30] 程啸. 侵权责任法[M]. 2版. 北京: 法律出版社, 2015: 222.
- [31] 石佳友, 刘忠炫. 民法典与中国式现代化的推进[J]. 中国法治, 2023(8): 4-11.
- [32] HAGEN H. Die drittschadensliquidation im wandel der rechtsdogmatik: ein beitrag zur koordinierung von rechtsfortbildungen [J]. (No Title), 1971.
- [33] JANSEN N. Konturen eines europäischen schadensrechts[J]. Juristenzeitung, 2005, 60(4): 160-173.
- [34] 窦海阳. 《民法典》侵权责任编体系化的成就与完善方向[J]. 中国社会科学院大学学报, 2023(7): 24-39, 144-145.

Abstract loss of use: A compensable property damage

LI Yan, TANG Haochun

(Law School, Liaoning University, Shenyang 110000, P. R. China)

Abstract: The compensability of abstract use losses in the field of torts in China is still controversial. The reason for this is the balance theory of damages. The balance theory was proposed by Mommsen in his article Theory of Interest in 1855, stating that damage is the difference between the amount of property owned by the victim after the occurrence of the damage accident and the amount of property that should have been owned if the damage accident has not occurred. Since the victim has not paid for the substitute, naturally there is no property difference, so no damage has occurred. The theoretical source of Mommsen's balance theory is the concept of interest in Roman law. The denial of the compensability of abstract loss of use comes from the misunderstanding of the state of balance in Roman law. The so-called balance focuses on the overall state of material interests, rather than a simple calculation of the amount of property. Therefore, the real connotation of the balance theory should be the change of interests before and after the occurrence of the infringement event. The loss of interest in abstract use should be a loss of property interest for three reasons. First, the scope of abstract use loss can be determined by subjective calculation methods, and the abstract use value of objects can obtain property value attributes relying on the commercial value theory, and its certainty requirements are not absolute, only the relative certainty standard should be met. Second, the use loss of profit-making objects and

the abstract use loss of self-use objects should be equally evaluated. The infringement behavior of the perpetrator hinders the realization of the right holder's use interest on the property, resulting in the failure of the victim's reasonable expectations. The significance of property not only lies in its body, but also in using the property to achieve the purpose of life. Third, the concept of loss of property interests is more extensive, avoiding the blind expansion of the scope of damage compensation, and limiting abstract use loss is more in line with Chinese Civil Code's concept of rights protection. German law has long recognized the compensability of abstract loss of use, constructed a complete set of normative systems through judicial practice, and filled the deficiency of the traditional balance theory in use compensation with the concept of normative damage. Normative damage is a concept opposite to natural damage. It is proposed that the definition of damage is not limited to legal provisions, and whether it is compensable is determined according to the importance of the damaged rights and interests in the evaluation of legal norms. According to the return of profit system established in the Civil Code, the infringer realizes the abstract use interest on behalf of the victim, and this interest should belong to the victim according to legal order, so this interest should be returned to the victim. Therefore, the compensability of abstract loss of use conforms to the evaluation of legal norms. Chinese Civil Code is also influenced by German law. It adopts the general provisions on damages and the structure of specific items for damages. Therefore, the concept of normative damage in German law has a reference significance for China. In the process of integration with Chinese damage compensation system, it is necessary to pay attention to the limiting factors of normative evaluation, that is, the requirements of the damaged object being necessary to maintain personal life and sensibility must be met. The purpose of this article is to introduce the construction of relevant systems in German law, combined with the damage compensation system with Chinese characteristics, to provide reference for domestic practice and theory.

Key words: benefit of use; abstract loss of use; balance theory; normative damage; return of profit

(责任编辑 胡志平)