



侵权法上非财产损害赔偿的原理与实践

——以人身伤害为视角

刘春梅 © 著



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press



刘春梅 女，1973年12月出生，安徽怀远人。1995年毕业于解放军外国语学校英语专业，获文学学士学位；2004年考入对外经济贸易大学法学院，师从梅夏英教授，获民商法学硕士学位；2006年师从王军教授，2010年获国际法学博士学位。现为陆军军事交通学院汽车士官学校基础部法学副教授。主要研究方向为英美侵权法。主编《美国侵权法案例选评》《民法基础知识案例评析》《军人思想道德修养与法律基础》（2019年试用版）与《军人思想道德修养与法律基础》（教学案例导读）等；在《民商法学》《暨南大学学报》等刊物上发表学术论文十余篇。

侵权法上非财产损害赔偿的原理与实践

——以人身伤害为视角

刘春梅 © 著

对外经济贸易大学出版社

中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权法上非财产损害赔偿的原理与实践：以人身伤害为视角 / 刘春梅著. —北京：对外经济贸易大学出版社，2020.4

ISBN 978-7-5663-2146-6

I. ①侵… II. ①刘… III. ①人身权-侵权行为-赔偿-法律-研究-中国 IV. ①D923.75

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2020) 第 054564 号

侵权法上非财产损害赔偿的原理与实践 ——以人身伤害为视角

刘春梅 著

责任编辑：史伟明

出版发行：对外经济贸易大学出版社

邮政编码：100029

社 址：北京市朝阳区惠新东街 10 号

邮购电话：010-64492338

网 址：www.uibep.com

发行部电话：010-64492342

资源网址：www.uibepresources.com

E-mail: uibep@126.com

成品尺寸：170mm×240mm

印 刷：北京九州迅驰传媒文化有限公司

印 张：17

版 次：2020 年 4 月北京第 1 版

字 数：296 千字

印 次：2020 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-2146-6

定 价：58.00 元

目 录

第一章 人身伤害与非财产损失概述 // 1

第一节 损害的概念 // 2

- 一、大陆法系 // 2
- 二、英美法系 // 4
- 三、《欧洲侵权法原则》 // 6
- 四、“损失”与“损害”的概念辨析 // 7

第二节 非财产损失概述 // 9

- 一、非财产损失的概念 // 9
- 二、非财产损失的分类 // 12
- 三、非财产损失的特点 // 14
- 四、非财产损失“赔”与“不赔”的争论 // 16

第三节 人身伤害概述 // 22

- 一、大陆法系 // 22
- 二、英美法系 // 22

第二章 非财产损失赔偿概述 // 25

第一节 相关概念解析 // 25

- 一、损害赔偿和损害赔偿金 // 25

二、非财产损害赔偿的特点 // 27

三、非财产损害赔偿金的性质与特点 // 28

第二节 非财产损害赔偿的历史沿革 // 30

一、大陆法系 // 30

二、英美法系 // 32

第三节 非财产损害赔偿的理论基础 // 36

一、社会正义与法道德 // 37

二、社会成本与侵权威慑 // 39

三、社会利益的衡量 // 42

第四节 非财产损害赔偿的职能 // 43

一、确权 // 43

二、补偿、抚慰与惩戒 // 44

三、金钱是万能的溶剂 // 46

第三章 人身伤害中非财产损害的类型 // 49

第一节 “疼痛和痛苦” // 50

一、“疼痛和痛苦”的概念 // 50

二、“疼痛和痛苦”的表现形式 // 53

三、“疼痛和痛苦”的可赔偿范围 // 55

第二节 “安乐生活的丧失” // 64

一、“安乐生活的丧失”的概念 // 64

二、“安乐生活的丧失”的表现形式 // 65

三、“安乐生活的丧失”的可赔偿范围 // 68

第三节 “生活乐趣的丧失” // 68

第四节 特殊状态下可赔偿的非财产损害 // 71

一、感知能力是否为赔偿的先决条件 // 71

二、受害人受伤到死亡期间的非财产损害 // 87

三、刑事案件受害人的非财产损害 // 94

第四章 人身伤害中非财产损害赔偿金的裁定 // 97

第一节 非财产损害赔偿金的裁定原则与制约因素 // 98

一、裁定非财产损害赔偿金的多种原则 // 98

二、裁定非财产损害赔偿金的制约因素 // 99	
第二节 非财产损害赔偿金的自由裁量 // 106	
一、大陆法系 // 106	
二、英美法系 // 110	
第三节 非财产损害赔偿金的司法价目表 // 113	
一、大陆法系 // 113	
二、英美法系 // 116	
第四节 裁定非财产损害赔偿金的专家证人 // 119	
第五章 非财产损害赔偿金的计算与支付 // 123	
第一节 非财产损害赔偿金的估算因素 // 123	
一、加害人的过错 // 125	
二、伤害的严重性 // 128	
三、伤害的持续时间 // 130	
四、多重伤害 // 132	
五、业已存在的残疾与伤害 // 134	
六、受害人的年龄与性别 // 135	
七、当事人的身份、地位与资力 // 138	
八、受伤害的环境 // 140	
九、其他因素——减额因素 // 141	
第二节 非财产损害赔偿金的支付方式 // 145	
一、各国概况 // 145	
二、弊之所在 // 149	
三、利之所存 // 151	
第六章 我国侵权法上非财产损害赔偿制度的现状 // 153	
第一节 我国精神损害赔偿制度的历史沿革 // 153	
第二节 对“精神损害”及“精神损害赔偿”的语义质疑 // 156	
第三节 身体权的侵权法保护 // 158	
第四节 精神损害的“严重性”标准过于模糊 // 163	
第五节 司法实践中非财产损害赔偿的困境 // 166	
一、原告不主张非财产损害赔偿 // 166	

二、非财产损害赔偿的权利主体范围过小 // 168

三、赔偿金数额过低 // 172

第七章 我国侵权法上非财产损害赔偿制度的立法完善 // 175

第一节 用“非财产损害”替换“精神损害”的相关概念 // 175

第二节 将“非财产损害”归类为“疼痛和痛苦”与“生活乐趣的丧失” // 178

第三节 将身体权法定为独立的人格权 // 182

第四节 对健康与身体完整性的损害是请求非财产损害赔偿金的独立诉因 // 190

第五节 扩大人身伤害中非财产损害赔偿请求权的主体范围 // 196

一、胎儿 // 196

二、无感知能力或感知能力有限的受害人 // 200

三、受害人的近亲属 // 205

第六节 非财产损害赔偿金的裁定原则 // 210

一、法官自由裁量原则 // 210

二、赔偿金数额适当原则 // 215

第七节 非财产损害赔偿金的裁量因素 // 218

一、侵权人的过错程度、侵害手段、场合、行为方式等 // 219

二、侵权人的获利情况、承担责任的经济能力、承担责任的态度 // 223

三、受害人的性别、年龄、身份、社会影响 // 226

四、受害人被侵害的权的性质、受伤害的部位、程度与后果 // 228

五、受诉法院所在地的平均生活水平 // 229

六、其他因素——过失相抵 // 230

第八节 增加人身伤害中非财产损害赔偿金的数额 // 236

一、关于限额赔偿的争论 // 237

二、提高赔偿额的必要性与现实可能性 // 239

参考文献 // 243

一、中文书目 // 243

二、中文文章 // 248

三、中文案例 // 251

四、英文书目 // 253

五、英文文章 // 255

六、英文案例 // 258

后记 // 262

第一章

人身伤害与非财产损害概述

在人身伤害事故中，受害人可能会因为伤害而遭受如下损失：收入能力或者时间的丧失，医疗费用等现款支付的开支，此等损失是受害人所遭受的金钱上的损失，是一种财产损害。对于此种财产损害，世界各国的法律都规定给予金钱赔偿。此外，同一起伤害事故还可能给受害人造成“疼痛”（pain）、“痛苦”（suffering）、“毁容”（disfigurement）、“残疾”（disability）、失去“感知能力”（cognitive awareness）等等无法用金钱来估算其价值的伤害，这些伤害则是受害人所遭受的非财产性质的损害。此类损害在英国侵权法上用非金钱损害（non-pecuniary loss）来表示，在美国侵权法上用非经济损害（non-economic damage）来表示，在大陆法系的德国、法国等国家则用非财产损害（non-patrimonial）、非物质损害（immaterial damage）、财产以外的损害（extra-patrimonial）等等术语来表示，在我国侵权法上，则是用精神损害来表示。尽管称谓有所不同，所用的词语也不同，它们在实质上却表示了同一种

损害：与财产无关、没有金钱价值、没有市场价格的一种人身伤害的后果。为了叙述上的方便，这些术语是可以替换使用的。鉴于我国法律受大陆法系影响至深，本书在论述我国的相关法律制度时亦使用“非财产损害”这个术语。

第一节 损害的概念

“损害”一词，来源于拉丁文 *Damnum*，其英文为 *damage*，德文称为 *der Schaden*，法文称为 *ledommdge*。有学者认为，损害，就其言辞意义而言，有动态意义和静态意义之分。作为动态意义的损害，是指侵害他人利益的行为；静态意义的损害，则指民事主体所受之不利。在确定民事责任时所使用的损害，是静态意义上的损害。⁽¹⁾

损害是民法中的基本概念，它具有法律性，并包括两种类型：财产损害和非财产损害。而非财产损害又包括了两种类型：特定人身利益之损害和精神损害。精神损害仅是损害的一种形态，它无疑也具有法律性。⁽²⁾ 那么，究竟何谓“损害”，历来说法不一。

一、大陆法系

在大陆法系出现过三种比较著名的学说：一种学说是德国学者 *Mommsen* 在 1855 年首先提出的“利益说”。该学说的大意是，损害是受害人对于特定损害事故的利害关系，是受害人因为特定损害事故而损失的利益。而该利益是受害人的总财产状况在损害事故发生前后所产生的差额，即损害等于利益。因此，“利益说”也被称为“差额说”。⁽³⁾ 这种“差额说”对现代的损害赔偿仍然有着深远的影响。

另一位德国学者 *Oertmann* 在 1901 年发表的《请求损害赔偿时之损益相抵》一文中亦论及损害的概念。该文认为，损害是“法律主体因其财产之构成成分被剥夺或毁损或其身体受伤害，所受之不利。亦即损害之发生常伴随着物之被剥夺、毁损或者身体之被伤害等现象。”⁽⁴⁾

(1) 郭卫华，等. 中国精神损害赔偿制度研究 [M]. 武汉：武汉大学出版社，2003：23-24.

(2) 郭卫华，等. 中国精神损害赔偿制度研究 [M]. 武汉：武汉大学出版社，2003：37.

(3) 曾世雄. 损害赔偿法原理 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2001：119.

(4) 曾世雄. 损害赔偿法原理 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2001：124.

时至 1931 年，德国的另一位学者 Neuner 认为，所谓损害，“乃交易上以金钱取得或出售之财物所受之侵害，亦即因违约发生损害赔偿者，损害即契约标的物所受之侵害，因侵权行为发生损害赔偿者，损害即直接被毁标的物所受之侵害。此损害即直接损害，应客观估定之。”⁽¹⁾

尽管“损害”这一术语在学说上各种观点异彩纷呈，在立法上却没有明确的规定。比如，《德国民法典》并没有界定什么是可赔偿损害。而且，将损害作为责任条件的众多条款以及有关损害赔偿的特别条款也都使用了“损害”这一术语，却都没有对此概念做出界定。此外，法院也避免界定可赔偿损害。在学术著作中，“损害”被界定为某人受法律保护的权利、财产和利益遭受的损害。但就解决损害赔偿的具体问题而言，这一界定是模糊的，对此几乎没有异议。⁽²⁾

《法国民法典》第 1382 条至第 1386 条⁽³⁾对什么是可赔偿损害同样也没有做出法律上的界定。法国著名学者 Suzanne Galand-Carval 认为，损害的界定是宽泛的、自由的。一般规则是，所有的损害，只要是确定的、本人遭受的、直接的和合法的，都可以获得赔偿。但是，损害的确定性这一条件与证据问题有关，受害人必须证明其所受损害的存在及其范围。⁽⁴⁾

《意大利民法典》也没有界定损害的概念，通常认为，损害是经济意义上的，随着时间变化而变化。唯一确定的只是它必须是可以从经济角度来评价的一种不利益。⁽⁵⁾

在比利时，“损害”通常被描述为受害人在侵权之后的实际状况与受害人若没有遭受侵权时的假设状况之间的差异。⁽⁶⁾

(1) 曾世雄. 损害赔偿法原理 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 125.

(2) [德] U. 马格努斯. 侵权法的统一: 损害与损害赔偿 [M]. 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 138.

(3) 《法国民法典》第 1382 条: 任何行为使他人受损害时, 因自己的过失而致行为发生之人对他人负赔偿的责任。第 1383 条: 任何人不仅对其行为所致的损害, 而且对其过失或懈怠所致的损害, 负赔偿的责任。第 1384 条第 1 款: 任何人不仅对其自己行为所致的损害, 而且对对应由其负责的他人的行为或在其管理之下的物件所致的损害, 均应负赔偿的责任。第 1385 条: 动物的所有人, 或使用人在其使用动物的期间, 对动物所致的损害, 不问是否系动物在管束之时或在迷失及逃逸之时所发生, 均应负赔偿的责任。第 1386 条: 建筑物的所有人对建筑物因保管或建筑不善而损毁时所致的损害, 应负赔偿的责任。

(4) [德] U. 马格努斯. 侵权法的统一: 损害与损害赔偿 [M]. 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 119.

(5) [德] U. 马格努斯. 侵权法的统一: 损害与损害赔偿 [M]. 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 175.

(6) [德] U. 马格努斯. 侵权法的统一: 损害与损害赔偿 [M]. 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 45.

在日本，损害概念的形成主要依据的是德国普通法时代主张的差额说。⁽¹⁾日本民法第 709 条采用了“损害”这样的言辞，但是，对于损害的概念、内容却没有说明，因此其损害的概念只有通过学说来形成。

在我国台湾地区，史尚宽先生认为，损害是指财产或者其他法益所遭受的“不利益”，包括财产上和非财产上的积极损害、履行利益与依赖利益。⁽²⁾也有学者认为，损害是法益所遭受的“不利益”。遭受“不利益”的法益包括财产权与非财产权，所以，损害可以分为积极损害与消极损害，以及对于履行利益和依赖利益的损害。⁽³⁾

欧洲侵权法权威冯·巴尔认为，“损害”是“所有侵权行为法的核心”，⁽⁴⁾侵犯受法律保护的人格权就构成侵权法意义上的损害。⁽⁵⁾尽管损害在侵权法上是如此重要，但是，关于侵权行为法中的损害的概念，几乎没有一个国家的民法典对此做出过精确定义。⁽⁶⁾唯有《奥地利民法典》在第 1293 条第 1 款对“损害”（schade）下了定义：损害是指一个人在其财产、权利和人身上遭受的一切不利益。这个定义“与欧洲其他国家的法律制度中的观点相似”。⁽⁷⁾对于损害是法律概念还是自然概念，奥地利的通说认为，“损害”是《奥地利民法典》规定的法律概念。这一宽泛的定义既包括了实际损失，也包括通过估计评定的损害；从另一角度说，它包括财产损害和非财产损害。⁽⁸⁾

二、英美法系

在普通法系，从来就未对损害形成一个统一的术语。英国的成文法没有对“损害”的概念做出界定；而在英国普通法中，“损害”这个概念一直以来都是难以理解的。1989 年第 2 版的《牛津英语词典》对“损害”（damage）所下

(1) [日] 圆谷峻. 判例形成的日本新侵权行为法 [M]. 赵莉, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 159.

(2) 史尚宽. 债法总论 [M]. 1983: 277.

(3) 孙森焱. 民法债法总论 (上册) [M]. 2004: 438.

(4) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 6.

(5) [德] 克里斯蒂安·冯·巴尔, 乌里希·德罗布尼希. 欧洲合同法与侵权法及财产法的互动 [M]. 吴越, 王洪, 李兆玉, 施鹏鹏, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 78.

(6) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 6.

(7) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 8.

(8) [德] U. 马格努斯. 侵权法的统一: 损害与损害赔偿 [M]. 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 16.

的定义是：“(1) 因受伤或伤害而导致的财产、条件和环境方面的损失或不利益；(2) 伤害或损害，特别是指对物体的物理损伤……(4) 法律用语（现在总是以复数形式出现），用金钱衡量的物之价值的损失或减少；当事人请求的或法院判予的对遭受之损失或伤害的补偿。”⁽¹⁾ 此外，英国的法学家们几乎很少尝试对此概念进行定义。⁽²⁾ 通说认为，“损害”这一术语在每一种侵权行为中都是被单独定义的，作为一般性的术语，“损害”代表的是“注意义务”旨在避免的不利后果（*detriment*）。⁽³⁾ 也就是说，损害是义务的对立面：有损害的地方，也一定存在义务的违反，因为任何义务的违反都构成损害，反之亦然。因此，“损害”的唯一一个可能的定义是：对它的避免是“注意义务”的目的所在。⁽⁴⁾ 正如同注意义务因为侵权行为的不同而不同一样，损害也随着侵权行为的不同而不同。⁽⁵⁾

虽然在人身伤害或财产损害的情形下，“损害”的自然属性可能最明显，⁽⁶⁾ 但是，英国著名的侵权法学者霍顿·罗格斯（Horton Rogers）认为，“损害”是一个法律概念，其含义会因责任类型的不同而有所变化。⁽⁷⁾ 在他看来，单纯的精神损害除非被承认为一种心理疾病（此时被作为通常的身体伤害或疾病处理），否则也不构成损害。因此，如果受害人在足球场被人群拥挤致死，他对死亡将临的恐惧（死亡与恐惧几乎同时发生）并不会使其继承人获得赔偿这种感情痛苦的请求权。⁽⁸⁾ 但是，如果存在着长期的损害，那么，“疼痛和痛苦”（*pain and suffering*）与“安乐生活的丧失”（*loss of amenities of life*）的损害赔偿价目表的数额会有所增加，以赔偿受害人所遭受的精神痛苦。⁽⁹⁾

(1) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 12, fn.46.

(2) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 12, fn.47.

(3) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 6.

(4) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 14.

(5) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 14.

(6) [德] U. 马格努斯. 侵权法的统一：损害与损害赔偿 [M]. 谢鸿飞，译. 北京：法律出版社，2009：84.

(7) W.V. Horton Rogers. *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* [M]. New York: Springer Wien New York, 2001: 57.

(8) Hicks v. Chief Constable of Yorkshire [1992] 2 ALL E R. 65.

(9) U. Magnus. *Unification of Tort Law: Damages* [M]. London: Kluwer Law International, 2001: 57-58.

在美国，由美国法学会编纂的《第二次侵权法重述》⁽¹⁾ 在第 7 条⁽²⁾ 界定了“侵害”与“损害”的概念：(1)“侵害”是指对于法律所保护利益的侵犯。(2)“损害”是指一个人因为任何原因而遭受的任何类型的损失或者不利。(3)“物质损害”是指对人的肉体造成的身体上的损害，或者是对土地或者动产所造成的有形的损害。

三、《欧洲侵权法原则》

现代欧洲各国侵权法的基本条款都规定，原告必须已经遭受了损害才能在诉讼中获得损害赔偿金。如果原告的权利或者人身只是受到了侵害，还不能满足这一条件。只有在造成进一步的“不利益”(detriment)时，比如，遭受了经济上的损失或者“疼痛和痛苦”时，才被视为产生了损害。⁽³⁾ 值得称赞的是，欧洲侵权法小组编著的《欧洲侵权法原则》第 2: 101 条(可赔偿的损害)对“损害”下了个定义：损害须是对法律保护的利益造成的物质损害或非物质损害。

奥地利侵权法学者 Helmut Koziol 在评注该条文时说，损害是以相当宽泛的方式界定的。本条规定的“可赔偿的损害”是受害人在其受法律保护领域内的负面变化。因而损害并不是一个“物理的”概念，而是“法律的”概念。而且，它一开始就清楚地说明，任何类型的精神痛苦(grievance)都可能为损害概念所涵盖，因此，物质的和非物质的损失都可能构成可赔偿的损害。至于“可赔偿的损害”，也就是说，损害的对象是受法律保护的利益。其他损失，虽然在日常用语中也可能被作为损害，但并不是可赔偿的。⁽⁴⁾

本书认为，“损害”作为一种法律概念，其本身也处于不断的发展变化之中。此外，作为一种上层建筑，它也必然要受到其所处的社会条件及经济发展水平的制约。这也是对损害难以下定义的原因之一。因此，对于“损害”的定义不

(1)《第二次侵权法重述》是美国法学会(American Law Institute)推出的一系列“法律重述”中的一部，是对侵权法领域的判例规则的整理和重新表述。1934年，美国法学会推出了第一部侵权法方面的重述，称为《第一次侵权法重述》(The First Restatement of Torts)。1977年，经过修改，《第二次侵权法重述》(The Second Restatement of Torts)问世。目前，具有更重要影响的是《第二次侵权法重述》。这些重述对法院的审判活动并不存在强制的约束力，它们只是学理性质的。但它们对各州法院已经产生了深刻的影响。

(2) *Restatement of the Law, Second, Torts*, § 7.

(3) Christian Von Bar. *The Common European Law of Torts: Volume Two* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1998: 9.

(4) 欧洲侵权法小组. 欧洲侵权法原则: 文本与评注 [M]. 于敏, 谢鸿飞, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 56-57.

能下得过于狭窄，而应当以一般性的概念来统领之。所谓“损害”，就是对法律所保护的权利与法益所造成的“不利益”。从保护受害人的角度出发，损害是一个极为广义的概念，它不仅包括财产上的“不利益”，而且还包括非财产上的“不利益”；不仅包括已然发生的“不利益”，而且包括未来可能会发生的“不利益”。总之，损害是一个客观存在，而不是受害人主观臆断的。损害也是确定的，必须能够依据社会上的一般观念及公平正义观念予以认定。至于损害是否能以货币计算以及应该如何计算，则是在确定损害赔偿责任时所要考虑的问题。

四、“损失”与“损害”的概念辨析

在日常生活中，人们经常会使用“损失”与“损害”这两个词语。在人身伤害之诉中，“损失”（loss）与“损害”（damage）⁽¹⁾亦是两个经常出现的法律概念。比如，受害人因人身伤害而失去一只眼睛或者一只手臂，这对于受害人的身体完整性而言，是一种生理组织的丧失，是一种非财产性质的“损失”，受害人损失了构成其自身人格的组成部分。但是，这种损失同时还造成了更为严重的后果，比如，受害人再也不能清楚地视物，再也不能拥抱亲人，再也不能打篮球等，此等后果即为受害人所遭受的非财产性质的“损害”。

那么，在法律的意义之上，“损失”与“损害”是否可以替换使用？通说认为，“损害”与“损失”二词含义并不相同。有学者称：“在汉语中，损害是指使事业、利益、健康、名誉等蒙受损失，而损失则指没有代价的消耗或失去的东西。在英语中‘损害’一词多用‘damage’表示，‘damage’表示损害、毁坏、破坏、损失之意；而‘损失’一词多用‘loss’表示，‘loss’表示损失、亏损、损耗、丧失之意。可见，无论中外，在词汇解释方面，‘损害’与‘损失’都是有区别的。”⁽²⁾应该说，“损害”概念的内涵和外延远比“损失”的内涵和外延丰富。在逻辑上，两者关系是属种关系，“损害”是属概念，“损失”是种概念，“损害”包括“损失”。⁽³⁾“损害”不仅包括了财产方面或者金钱方面的损害，而

(1) 在美国《第二次侵权法重述》中，“损害”一词是用“harm”来表示的。See *Restatement of the Law, Second, Torts* §7 Injury and Harm(1)The word “injury” is used throughout the Restatement of this Subject to denote the invasion of any legally protected interest of another.(2)The word “harm” is used throughout the Restatement of this Subject to denote the existence of loss or detriment in fact of any kind to a person resulting from any cause.

(2) 王利明. 民法·侵权行为法 [M]. 北京：中国人民大学出版社，1993（7）：546.

(3) 李新天，许玉祥. 侵权行为法上的损害概念研究 [J]. 时代法学，2005（1）.

且还包括了非财产方面或精神方面的损害，而“损失”则着重强调财产的或金钱的损失。法律上之所以称为“损害赔偿”而并不称作“损失赔偿”，其道理就在于损害赔偿所涉及的内容远比损失赔偿所涉及的内容要广。⁽¹⁾所谓“损害赔偿”，也就是对所遭受之损害进行赔偿，是损害的法律后果，究其实质还是一种民事责任。

本书赞同此种观点：即“损害”不仅不能等同于“损失”，而且还应当将“损失”包括在其中。归纳学者的学术观点，可以列出几点理由：其一，依一般观念，损失仅指财产上或财产性的“不利益”；损害则既包括财产上的“不利益”，又包括人身或非财产上的“不利益”。⁽²⁾当侵权行为仅涉及受害人的财产，损害与损失并无本质区别。⁽³⁾其二，“损失”是以早期的“差额说”立论，所谓“在手而逸去为失”，其主要是指经济利益的减损；损害则以“事实说”立论，受害人蒙受的一切人身或财产上的“不利益”均谓之损害。损害既包括具体的损失，也包括抽象的损害和名义上的损害。其三，“损失”仅指已然的财产上的“不利益”状态；而“损害”不仅包括已然的损失，而且包括未来必然的“不利益”状态。⁽⁴⁾其四，在人身伤害之诉中，“损害”更多的是表示人身伤害对受害人所造成的一种损害后果，是受害人遭受侵害之后所呈现的一种静态的损害后果。值得注意的是，《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第120条规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。”该条文中“赔偿损失”一词中所指的损失，其本意实际上是损害，不仅指财产利益的损失，更为重要的是包括了精神性人格利益的丧失，指的是精神损害，是一种非财产性质的损害。对于《民法通则》第120条的理解，正如梁慧星先生所说的，“所谓可以要求赔偿损失，应包括对财产损失的赔偿及对非财产损失的赔偿。”⁽⁵⁾由此可见，精神损害仅仅是非财产损害的一个组成部分，是损害的下位概念。

(1) 汪渊智. 侵权责任法学 [M]. 北京：法律出版社，2008：463.

(2) 王利明. 侵权行为法的归责原则研究 [M]. 北京：中国政法大学出版社，1992：361-362.

(3) 王利明. 人格权法新论 [M]. 长春：吉林人民出版社，1994：558.

(4) 马俊驹，余延满. 民法原理 [M]. 北京：法律出版社，1998：1028-1029.

(5) 梁慧星. 中国民法经济法诸问题 [M]. 北京：中国法制出版社，1999：70.