

论侵权法上的假设因果关系

黄文煌*

摘要 侵权法上的假设因果关系问题古已有之,它涉及的是损害层面的问题。在确定损害范围时应否考虑假设因果关系的影响,取决于对损害本质的认识和对损害计算时间点的设定。对损害本质的认识是假设因果关系可否修正损害范围的前提,它影响了损害计算之时间点的设定,而损害计算时间点的设定则决定了假设因果关系修正损害范围程度的大小。损害范围的具体确定与损害的类型、假设原因的作用效果、假设原因的可归责性相关:在持续性损害中假设因果关系对损害范围具有修正可能性;假设原因的作用效果决定当事人之间分担损害的不同格局;如假设原因属于不可归责于第三人的事实,则应考虑假设因果关系对损害范围的修正。

关键词 假设因果关系 假设原因 真正原因 损害 损害范围

一、问题的提出

侵权法上的因果关系,甚为复杂且极具争议,困扰着古今学者。早在罗马法时期,法学家就探讨了这种特殊的因果关系问题:加害人的行为已经导致损害发生,但即使没有此行为,同样的损害结果也会因另一独立的原因事实而发生。那么,在此情形下,加害人的赔偿责任可否因另一独立的原因事实之存在得以限缩或免除?优士丁尼《学说汇纂》收录了罗马法学家对此问题的讨论:

(D. 9 2 11, 3)乌尔比安:《告示评注》第 18 卷:杰尔苏写道,如果给一奴隶造成致命伤害,另一个人随后又将其杀死,那么前者不负杀害责任但负伤害责任,因为该奴隶乃死于另一伤

* 厦门大学法学院民商法专业博士生。

害,后者负杀害责任。马尔切勒也持同一观点,它的确最为公平。^[1](简称“奴隶案”)

根据《阿奎利亚法》的规定,杀害他人的奴隶和伤害他人的奴隶导致产生不同的赔偿责任。^[2]根据上述片段阐述的事实,加害人杀死了他人的奴隶的,应当承担杀害责任,即使他没有实施杀害该奴隶之前就已遭受的来自另一加害人的致命伤害。此时,该加害人可否基于奴隶已经受有致命的伤害而获得责任的减免?在杰尔苏看来,该加害人仍需承担杀害责任,因为他直接杀死了奴隶,而实施了致命伤害的加害人仅需承担伤害责任。马尔切勒和乌尔比安亦赞同这一观点。在另一个片段,尤里安却认为直接杀死某人和对某人实施了致命的伤害,均属于杀害行为,因此,前后两个加害人都应承担杀害责任(D. 9, 2, 51, pr.)。^[3]饶有趣味的是,这个罗马法学家争论的因果关系问题,仍为现代的学者所关注。^[4]欧洲侵权法工作组在起草《欧洲侵权法原则》(PETL)时,就专门探讨了这种因果关系:

A1用致命的慢性毒药给马厩里的马下毒,在这匹马中毒死亡之前,A2纵火焚烧马厩,马被火烧死。A1和(或)A2谁将被追究责任?^[5](简称“马匹案”)

针对这个“马匹案”,学者提出了如下观点:多数人认为,马并非死于中毒,A1并未导致马的死亡而无需承担责任,马死于燃烧或窒息,A2应承担损害赔偿责任。^[6]奥地利学者库奇奥认为应由A1和A2承担连带责任。^[7]法国学者伽兰德-卡尔瓦认为,马的死亡是A2直接导致的,因此应由他承担赔偿责任,但如果A2发生支付不能,则仍有让A1承担赔偿责任的余地。^[8]德国学者马格努斯则认为,A1应对马的死亡承担赔偿责任,A2仅对马提前死亡产生的损失承担责任,因为A2杀死的是一匹价值减损了的马,他仅需赔偿可能加重了的损害。^[9]

上述“奴隶案”和“马匹案”提出了侵权法上因果关系方面的难题,即损害已因加害人的加

[1] 参见(意)桑德罗·斯奇巴尼选编:《债·私犯之债·阿奎利亚法》,米健译,中国政法大学出版社1992年版,页13。

[2] 杀害他人奴隶的,加害人应向所有人赔偿该奴隶在过去1年内的最高价值(D. 9, 2, 2pr.);伤害他人奴隶的,应向所有人赔偿该奴隶在过去30天内的最高价值(D. 9, 2, 27, 5)。

[3] 桑德罗·斯奇巴尼,见前注[1],页46。

[4] David Pugsley, Causation and Confessions in the Lex Aquilia, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Vol 38, 1970; J S Kormann, Ab alio ictu(s): Misconceptions about Julian's View on Causation, *The Journal of Legal History*, Vol 20, 1999.

[5] Jaap Spierd, Unification of Tort Law: Causation, *Kluwer Law International* 2000 p 4. 为了论述的方便,本处所阐述的案例事实是对原文的归纳整理,A1和A2表示不同的加害人(Actor),V表示受害人(Victim)。本文援引其他案例时也作同样的处理,以下不再赘述。

[6] 同上注, p 128.

[7] 同上注, p 15.

[8] 同上注, p 56.

[9] 同上注, p 69.

害行为而发生,但纵使不存在其加害行为,损害亦将因另一独立的原因事实而不可避免地发生,那么该加害人是否仍需为此损害承担赔偿责任?他可否基于另一原因事实之存在而要求减轻或免除其赔偿责任?对于此问题的分析,观点纷争由来已久,但尚未达成全面的共识。在我国大陆的民法学界,随着损害赔偿法理论研究的精细化,这个被誉为是“颇有趣但极为棘手”^[10]的主题也开始进入学者的视野。^[11]然而,应者寥寥,也许对多数人而言,还没有产生应有的问题意识。由于缺乏充分论辩,一些争议性的问题仍未获得澄清,一些重要的方面仍未引起足够的重视。例如,在概念辨析方面,仍值得探讨的是这种因果关系与累积因果关系、合法性替代行为具有哪些方面的差异和同质性。又如,在分析这种因果关系案件的损害赔偿问题时,对应加考虑的各方面因素,目前的归纳和整理还有待完善。尤为遗憾的是,当前我国学界偏重于抽象层面的一般探讨,尚缺乏对此类因果关系的案例作全面的介绍、比较和总结,限制了理论学说对案例实践的指导及其推广应用。有鉴于此,笔者拟在国内外既有的研究基础之上,对相关方面的问题作进一步探讨,以解开疑惑,阐明规则,并最终破解这一极具争议性的因果关系迷局。

二、假设因果关系的概念辨析

在讨论上述类似的案例时,德国学者使用了假设因果关系、^[12]超越因果关系、^[13]保留原因^[14]等术语。英美国家的学者在探讨这种因果关系问题时,根据原因事实对损害的作用或其出现的时间,把对损害并无事实上之原因力的原因事实称为假设事实(hypothetical case)、^[15]续至事件(supervening events)、^[16]后续原因(successive causes)^[17]或超越原因(overtaking cause)。^[18] 我国的民法理论界,学者使用的术语也并不一致,存在假设因果关系、^[19]超越

[10] Ulrich Wagner, Successive Causes and the Quantum of Damages in Personal Injury Cases, *Osgoode Hall L.J.*, Vol 10, 1972, p. 369.

[11] 廖焕国先生在《法学研究》2010年第1期发表了“假设因果关系与损害赔偿”一文,这是大陆民法学界首篇也是仅有的一篇以假设因果关系为主题的法学论文。

[12] 参见(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,页451。

[13] 参见(德)冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》下卷,焦美华译,法律出版社2005年版,页535。

[14] 参见陈哲宏:《假设因果关系与损害赔偿》,台湾大学法律学研究所1984年度硕士论文,页9。

[15] E. Wayne Thode, Indefensible Use of the Hypothetical Case to Determine Cause in Fact, *Tex. L. Rev.*, Vol 46, 1968, p. 423.

[16] B. D. Bartley, Damages in Tort as Affected by Supervening Events, *U. Queensland L.J.*, Vol 7, 1970, p. 324.

[17] Ulrich Wagner, 见前注[10], p. 369.

[18] F. H. Lawson/B. S. Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, vol 1, Cambridge University Press, 1982, p. 111.

[19] 参见廖焕国:“假设因果关系与损害赔偿”,《法学研究》2010年第1期,页89以下。

因果关系^[20]和修补因果关系^[21]三种不同的表述。鉴于国内外学者在术语使用上的不统一,为避免无益的命名之争,本文采用假设因果关系这一术语表达。顾名思义,侵权法上的假设因果关系,^[22]是站在假设的立场所为之命名,指称某种原因事实与损害结果之间并未实际发生的因果关系。例如,在上述“奴隶案”中,由于后一加害人实施杀害而缩短了奴隶死亡的进程,致使前一加害人的伤害行为对奴隶死亡的结果不产生事实上的原因力,在此意义上说,前一加害人的行为与奴隶死亡之间的因果关系便属于假设因果关系。同理,在“马匹案”中,马因中毒而死也是假设因果关系,因为事实上马是被烧死的。再如,V已买好机票并决定乘坐飞机,但在登机前遭受A的伤害而不得不住院治疗,而V本来要乘坐的飞机在起飞之后发生坠毁,乘客无一生还,V由于没有登机而幸免遇难。在这个“空难案”中,V事实上并没有坐上飞机,他因飞机坠毁而死就属于一个假设因果关系,飞机坠毁便是V遭受伤害或死亡的假设原因。

在涉及假设因果关系的案件中存在两个原因事实:其中一个原因事实对损害的发生具有事实上的原因力,此即加害人的加害行为,被称为真正原因;^[23]另一个原因事实对损害的发生并无事实上的原因力,因此被称为假设原因,但不存在真正原因,则该假设原因亦将导致同样的损害。应予以注意的是,假设原因只是相对于损害结果而言它没有产生事实上的原因力,其本身并非是假设的或想象的事实或状态。例如,上述案例中的奴隶因受伤而死以及马因毒发身亡虽属假设因果关系,但奴隶受伤以及马匹中毒却是客观存在的事实;又如,死刑犯在行刑之前脱逃,在逃跑的途中被加害人过失驾车撞死,此时犯人死于刑罚之执行这一假设因果关系因受阻而事实上并未发生,但他已被判处死刑却属于客观存在的事实。从具体类型上看,假设原因包括第三人的行为、被害人自己的行为、事件以及内在于被害客体的状况等。比如,A伤害V致其丧失工作能力,但嗣后V被判入狱而无法在执行刑罚期间工作,此时假设原因应归咎于被害人自身;A纵火焚烧V所有的房屋,但该房屋因城市改造而将在一年之内被拆除,或因年限已久而将在一年之内倒塌,此时假设原因便属于事件或内在于被害客体的状态。就真正原因而言,它指事实上导致了损害发生的加害人的加害行为,包括作为和不作为。例如,铁路扳道工没有履行职责,导致火车驶向了另一轨道并出轨倾覆,但纵使其履行了职责,火车亦将因正确轨道上的桥体坍塌而倾覆。在此前情形下,扳道工的不作为便属于损害的真正原因,它对损害的发生具有事实上的原因力,而火车因桥体坍塌而倾覆是并未实际发生的假设因

[20] 参见陈聪富:《因果关系与损害赔偿》,北京大学出版社2006年版,页54。

[21] 参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,页193。

[22] 本文仅限于探讨侵权法上的假设因果关系,但应予说明的是,其他领域也存在假设因果关系问题。例如,《最新阿根廷共和国民法典》第789条规定:“物即使因意外事件而毁损,恶意受领清偿之人也应修缮毁损部分,或补足其价值,但物处于移交者的权力之下亦可能发生毁损或灭失的,不在此限。”第892条规定:“债务人在构成迟延而应对意外事件负责时,如因意外事件而不可能移交之物在处于债权人权力之下同样会灭失,则免除对损失和所失利益的赔偿责任。”这两条规定分别涉及错债清偿和履行不能中的假设因果关系。参见徐涤宇译注:《最新阿根廷共和国民法典》,法律出版社2007年版,页195-220。

[23] 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,页190;陈哲宏,见前注[14],页4,10。

果关系,桥体坍塌则属于假设原因。

在侵权法的假设因果关系案例中,虽然真正原因对损害之发生具有事实上的原因力,但尚待研究假设原因之存在对加害人的赔偿责任的范围有无影响。从受害人一方的角度上看,这个问题涉及受害人是否受有损害,以及如何确定其所受损害的范围。在进一步分析之前,为避免概念之间的混淆,明辨它们的异同并寻求解决假设因果关系问题之可能的路径,以下首先对假设因果关系与其他类似的概念加以辨析。

(一)假设因果关系与替代因果关系

替代因果关系又被称为择一因果关系,这种因果关系涉及数个致害的原因事实,其中每个原因事实都可以同时单独造成损害,但无法查清是哪一个原因事实引起了损害。其典型案例如:一位登山者V被从上面掉落的石头击中而受伤,与此同时另外一块石头也掉落下来,但从其头前落下。其中一块落石归结于登山者A1的过失行为,而另外一块落石归结于登山者A2的过失,现无法确定,究竟是哪位登山者踢落的石头导致了V遭受损害。^[24]在此案中,A1和A2的过失行为都是潜在的致害原因,但无法证实何者是损害的真正原因,也就是说在替代因果关系中损害的真正原因是不明确的。但在假设因果关系中,损害的真正原因是确定无疑的,有疑问的是假设原因的存在可否使行为人的赔偿责任获得减免。因此,假设因果关系与替代因果关系的区别在于:在前者损害的原因是明确的,尚待确定的是损害赔偿的范围;在后者损害的原因并不明确,为减轻受害人的举证责任,通常责令加害人承担连带责任^[25]或按份责任。^[26]仅此而言,替代因果关系问题的解决方案并不能用以解决假设因果关系问题。

(二)假设因果关系与累积因果关系

累积因果关系又被称为聚合因果关系^[27]或竞合因果关系,^[28]指两个或两个以上的原因事实同时导致产生一个损害后果,并且其中任何一个原因事实都足以单独引发整个损害。其典型案例如:A1放火焚烧V的房屋,A2亦同时放火烧屋,两火在合并之后共同烧毁房屋,且有证据表明A1或A2单独的放火均足以烧毁整个房屋。^[29]在本案中,任何一个原因事实均足以单独导致整个损害,这一点与假设因果关系的特点相同。假设因果关系与累积因果关系的区别是:在前者,真正原因与假设原因具体可相互区分。例如在“奴隶案”和“马匹案”中,A1

[24] 参见(奥)海尔穆特·库奇奥:“替代因果关系问题的解决路径”,朱岩、张玉东译,《中外法学》2009年第5期,页674以下。

[25] 根据《德国民法典》第830条第1款后段,在替代因果关系中,每一加害人应作为连带债务人承担责任。参见陈卫佐译注:《德国民法典》第2版,法律出版社2006年版,页308。

[26] 根据学者对《欧洲侵权法原则》第3:103条规定的解释,替代因果关系的各加害人应在其行为可能造成的损害范围内,就其相应的份额按比例承担赔偿责任。参见European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer Science & Business, 2005, pp. 47-48。

[27] 王泽鉴,见前注[23],页188。

[28] 参见(奥)海尔穆特·库奇奥:“损害赔偿法的重新建构:欧洲经验与欧洲趋势”,朱岩译,《法学家》2009年第3期,页7。

[29] 陈聪富,见前注[20],页61。

的行为导致奴隶受伤或马匹中毒, A2的行为加速了奴隶或马匹的死亡;在后者,各原因事实导致的损害无法相互区分。例如本案中 A1和 A2的纵火都对损害具有实际的作用力,并且无法区分各自的损害份额。但假设因果关系与累积因果关系有时会相互交织。比如在本案中,如果两火各自从房屋的两侧向中心蔓延,并在房屋的中心处相遇,或者往同一方向前后蔓延,那么此案便涉及假设因果关系问题。再如,如果有证据表明 A1放火烧毁了部分的房屋, A2投放的火越过已烧毁的部分,最后两火合并共同烧毁了剩余部分。此时就 A1单独烧毁的部分而言,涉及假设因果关系问题,就两火合并烧毁的部分而言,涉及累积因果关系问题。然而在现实生活中,这两种因果关系的区分并非泾渭分明。譬如 A1和 A2几乎在同一时间开枪射杀 V, V身中两弹死亡,并且任何一枪均可即刻致命。在此情形下,即使能依据 V中弹的前后推断出射杀的先后,也不能免除在后射杀的加害人的损害赔偿赔偿责任。因为如果仅仅根据加害行为之间存在细微的先后时间差就规定截然不同的赔偿责任,有违一般的正义感,此时应当以经验取代逻辑。正因为如此,法院通常会认为不同活动之间的时间间隔相当微小,视为它们是在同一时间造成了损害。^[30]此时,假设因果关系问题便适用了累积因果关系问题的解决方案。

(三)假设因果关系与合法性替代行为

合法性替代行为是一种假设的合法事实状态,它通常在不作为侵权的场合用于验证不法行为与损害后果之间是否存在因果关系。即用假设的合法行为来取代不法行为,如果损害结果依旧无法避免,便可认定不法行为与损害之间不存在因果关系。其典型案例如:医生未及时出现并救治病人,病人发生了死亡,但即使医生进行及时救治,病人还是会死亡,因为病情已经到了无可挽救的地步。^[31]在此案中,医生进行及时治疗就属于合法性替代行为,它不是现实发生的事件而仅仅是一种假设。如果在合法性替代行为的案件中,无论行为合法与否损害结果都必然发生,那么就结果发生的必然性而言,它与假设因果关系案件相同,由此导致了两者混淆,甚至有学者将合法性替代行为作为假设因果关系加以分析。^[32]然而,两者实有本质的区别:在假设因果关系中,不法行为与损害之间的因果关系是确定无疑的,不因假设原因之存在而被排除或否定;但在合法性替代行为中,不法行为与损害之间的因果关系并不明朗,需要使用替代法,用假设的合法行为取代不法行为进而验证行为与结果的关联性。假设原因是一种现实存在的状态,只是对于已发生的损害而言它仅具有假设的原因力,但合法性替代行为只是一种纯粹的观念拟制。从根本上说,运用合法性替代行为这种思考方法,是为了检验在实际因果关系中,义务违反与结果发生之间的关联性这一尚不清楚而有待查明的问题。^[33]在本案中,如果医生的行为合法,病人仍不可避免地死亡,就说明不法行为与损害之间缺乏关联性,进而可否定它们之间的因果联系。由此可见,合法性替代行为要解决的是因果关系是否存在的

[30] European Group on Tort Law, 见前注〔26〕, 2005, p. 45.

[31] 冯·巴尔, 同前注〔13〕, 页 531.

[32] 陈聪富, 见前注〔20〕, 页 54; 曾世雄, 见前注〔21〕, 页 193.

[33] 参见车浩:“假定因果关系、结果避免可能性与客观归责”,《法学研究》2009年第5期,页150.

问题,涉及赔偿责任的成立与否;而假设因果关系要解决存在确定的因果关系时,加害人的赔偿责任可否因假设原因之存在而获得减免,涉及的是赔偿范围的确定问题。假设因果关系与合法性替代行为之间仅具有形式上的“貌合”,在本质上它们“神离”,两者应予区分。

(四)假设因果关系与机会损失

先看一则案例:某人患有第二阶段的乳腺癌,如果得到及时的治疗将会有40%的治愈可能。当她去做检查时,医生因过失未能诊断出该疾病。很长一段时间过去之后,另一医生诊断出了该疾病,但此时病人的存活机会变为了0%并随即死亡。病人的亲属对医生提起非正常死亡的诉讼。^[34]这是一则有关机会损失的案例,首先它与合法性替代行为存在关联。在判断医生的过失行为与病人死亡之间的因果关系时,如果运用合法性替代行为的这种思考方法,应当假设医生没有过失,此时病人死亡的可能性是60%。也就是说,在此案中医生的过失是否必然导致病人死亡并不明确,但可肯定的是它使病人丧失了40%的治愈机会。在现代法上,机会损失案件的解决方法之一是适用“比例因果关系说”,即在加害人的行为与最终的损害间存在因果关系的可能性时,就认定具有因果关系,成立损害赔偿责任,但损害额须按照该因果关系的比例计算。^[35]这种“比例因果关系说”首先承认机会损失案件中加害行为与损害之间的因果关系,但在确定损害额时应考虑结果本身发生的几率,将其作为限缩赔偿范围的事由。在假设因果关系案件中,加害行为与损害之间也存在确定的因果关系,那么依据“比例因果关系说”的这种分析理路,在确定损害额时也应顾及结果本身发生的几率或者必然性,进而将其作为限缩加害人赔偿责任的事由。因此,在逻辑上看,机会损失案件的上述解决方案可以用于处理假设因果关系问题:既然在机会损失案件中,盖然性的损害几率可作为限缩赔偿范围的因素,那么通过“举轻以明重”,在假设因果关系案件中,损害的必然性也应作为限缩赔偿范围的事由。

三、假设因果关系与损害

德国早期的学说和判例曾尝试从相当因果关系的角度以及根据行为人过失的轻重来解答假设因果关系问题,但这种分析思路被认为是缘木求鱼,遂为人们所弃。^[36]目前德国主流的观点认为,假设因果关系问题已不是因果关系的问题,而是损害的可归责性问题。^[37]在假设因果关系中,真正原因一旦导致损害的发生,损害赔偿责任便告成立,作为责任基础的因果关系进程由此结束,包括假设原因在内的其他任何事实均无从影响这种既存的因果关系进程。同时,由于损害已经发生,假设原因实际上已不可能再次引起同样的损害,它和原有的损害之

[34] David A. Fischer, Tort Recovery for Loss of a Chance, *Wake Forest L. Rev.*, Vol 36, 2001, p. 611

[35] 陈聪富,见前注〔20〕,页198。

[36] 曾世雄,见前注〔21〕,页198;陈哲宏,见前注〔14〕,页45。

[37] 冯·巴尔,见前注〔13〕,页535。

间便无法建立起因果联系。因此,假设原因既不影响既存的因果关系,又无法与原有的损害建立起新的因果联系,从这个意义上说,假设因果关系问题不属于因果关系层面的问题。事实上,假设因果关系问题是在损害层面展开的,它要解决的是已成立的损害赔偿 responsibility 可否由于假设原因也必将导致同样的损害而获得减免,这是一个关于损害的本质和损害范围的计算问题。在假设因果关系的案件中,损害赔偿责任的成立以及损害范围可否被假设因果关系修正,取决于对损害本质的理解和对损害计算时间点的设定。

(一) 损害的本质

假设因果关系问题与损害的本质紧密相关,关于假设因果关系与损害赔偿的所有重大争议,几乎都可以归结为对损害本质的不同理解。有关损害的本质,德国学者蒙森创立了“利益说”(又被称为“假设差额理论”或“差额说”),^[38]他认为损害并非具体的侵害结果本身,而是侵害结果对于受害人的财产所产生的不利益。^[39]这种学说主张,在计算损害时,首先应假设没有发生致害事实时,受害人现在的财产总额将会是多少,然后将这个假设总额减去受害人现有的财产总额,所得的差额就是损害。与此不同的是,德国学者欧特曼、努纳尔、韦尔伯格提出的“具体损害说”,这种观点认为损害的发生伴随身体受伤、物之毁损等客观现象,这种对人身或具有财产价值的财物之侵害本身就是损害。^[40]为此德国的学说与判例还进一步区分了直接损害与间接损害:前者包括客体损害,即遭受侵害的客体自身由于侵害行为的作用而产生的不利益及其在客体自身的进一步发展形成的负担;后者包括财产结果损害,即遭受侵害的客体自身之外受害人所承受的不利益。^[41]例如,甲的汽车遭受了侵害,花费了2万元维修,在汽车送修期间甲为租车支付了1千元租金,那么车体受损就是客体损害,2万元的维修费用属于直接损害,1千元租金是间接损害。^[42]又如,侵害行为导致受害人的机器受损并致使利润丧失时,机器受损就是客体损害,其维修费用构成直接损害,利润丧失属于财产结果损害,它是间接损害。^[43]在“具体损害说”看来,直接损害应以客观价值标准来评估,构成了损害赔偿的最低额,在任何情形下均应予以赔偿。^[44]但除了直接损害之外,受害人还有其他间接损害的,他仍可以请求赔偿这部分的损害。“利益说”和“具体损害说”对损害本质的理解旨趣大异,在假设因果关系与损害赔偿的问题上,两学说的立场观点也并不相同:

[38] 参见李承亮:“损害赔偿与民事责任”,《法学研究》2009年第3期,页135以下。

[39] 参见陈聪富:“人身侵害之损害概念”,《台大法学论丛》第35卷第1期,2005年,页49。

[40] 同上注,页53;曾世雄,见前注[21],页124-125。

[41] 廖焕国,见前注[19],页94。

[42] 李承亮,见前注[38],注[24],页139。

[43] Walter van Gerven/Jeremy Lever/Pierre Larouche, *Common Law of Europe Casebooks Tort Law*, Hart Publishing 2000, p. 463。

[44] 依据“具体损害说”以客观价值标准评估损害时,如果受害人对被侵害客体的主观价值小于客观价值,他仍能请求赔偿客观价值。例如,某甲购置了一套沙发,于是指示家人将旧椅子拆毁以充当燃用的薪木,此时对甲而言椅子只有一般薪木的价值,此等价值就是甲对椅子的主观价值。如果椅子被他人毁损,则按照客观价值标准评估损害时,甲仍可按照该椅子的市价获得其客观价值。参见曾世雄,见前注[21],页203。

首先,“利益说”认为受害人所遭受的消极影响仅仅表现为两个财产利益的总额相减之后的差额,至于受害人的哪项具体权益遭受侵害,遭受何种侵害,仅仅在确定损害是如何发生的和损害应由谁承担时有意义,在确定损害的存在与范围时则无关紧要。^[45]因此,“利益说”判定损害存在与否依据的是受害人的财产总额在抽象意义上的变化,侵害行为造成的具体损害本身并无独立的法律意义。在假设因果关系案件中,固然真正原因引起了客体的具体损害,但由于假设原因亦将造成抽象意义上的损害,受害人应有的财产总额与现在的财产总额相比并未因此而减少。就此而言,依据“利益说”对损害本质的理解,假设因果关系中的真正原因并没有实质上减少受害人的财产总额,因此并无损害之存在,也无从产生损害赔偿赔偿责任。“具体损害说”关注的是客体事实状态的变化以及具体权益所遭受的破坏,加害人一旦破坏了客体或具体权益的事实状态,直接损害便告成立。因此,按“具体损害说”的逻辑,在假设因果关系中,真正原因造成的直接损害是确定无疑的,它构成损害赔偿的最低额,假设原因的存在不影响加害人对直接损害承担赔偿责任。举例说明:A喷洒药水导致毗邻的V的瓜苗大面积受损,但不久一场洪水将V的瓜地冲毁,结果是纵使没有A先前的侵害行为,V的瓜苗也必将被洪水冲走。^[46]在这个“西瓜案”中,瓜苗受损属于客体损害,购买同等品质瓜苗的费用为直接损害,依据“具体损害说”,直接损害不受假设原因的影响,那么A承担赔偿责任购买瓜苗费用的责任也不因洪水这一假设原因而受影响。

其次,由于“利益说”把致害事实未发生时受害人应有的财产总额作为比较的参照,因而在计算最终的损害时,须考虑致害事实发生之后影响财产状况变动的各种有利或不利的因素。按此逻辑,在假设因果关系中,计算损害时就应当考虑后续的假设原因可否影响受害人财产总额的变动,如果它在损害计算时已经发生或确定要发生,便可以作为影响损害变动的因素而被考虑,修正损害赔偿的范围。^[47]根据“具体损害说”,客体的直接损害是赔偿的最低额,必须按照其客观价值予以赔偿。但如果除了直接损害以外,受害人还遭受了间接损害,则此等间接损害仍需按“利益说”方式确定并给予赔偿,从而以实现损害的完全赔偿。^[48]由此可见,按照“具体损害说”计算间接损害时,“利益说”仍有其适用的余地,即在计算间接损害时,如果假设原因已经发生或必然要发生,就应视其为影响间接损害变动的因素,进而修正损害赔偿的范围。举例说明:A毁损了V的汽车,但在当天夜里发生火灾,这辆汽车也必将在车库被烧毁。^[49]在这个假设因果关系案中,依据“具体损害说”,汽车车体的毁损属于客体损害,修理费用为直接损害,A应当赔偿之。至于汽车毁损导致的其他损害,例如V在获得赔偿之前为使用替代车辆而支付的租金,属于间接损害。按照“利益说”计算该间接损害时,由于纵使不

[45] 李承亮,见前注〔38〕,页137。

[46] 参见袁文报:“李某该承担什么责任”,《人民法院报》2006年8月21日。

[47] 廖焕国,见前注〔19〕,页92。

[48] 陈聪富,同前注〔39〕,页55。

[49] 迪特尔·梅迪库斯,见前注〔12〕,页454。

存在 A 的行为 V 仍需支付火灾发生之后使用替代车辆的租金, 因此火灾作为假设原因就可以修正这种间接损害, A 无需赔偿火灾发生之后的间接损害。

在损害赔偿法上, “利益说”为多数国家的学说和判例所采纳。法国侵权责任法被认为是采纳了“利益说”, 并将其适用于财产和非财产上的损害。^[50] 德国民法吸纳了蒙森“利益说”的合理部分, 在损害的理解上着眼于受害人财产总额的变化, 但同时它更为关注受害人财产具体构成的变化和具体权益所遭受的事实上的破坏。^[51] 《德国民法典》第 249 条第 1 款规定: “损害赔偿义务人必须恢复假如没有发生引起赔偿义务的情况所会存在的状态。”^[52] 这一条文被认为是德国损害赔偿法的基础性条文和理论分析的逻辑起点, 它规定赔偿义务人的义务是恢复引起该义务的事实未发生时的应有“状态”, 而不是恢复引起该义务的事实未发生时受害人的应有财产。事实上, 《德国民法典》第 249 条第 1 款使用应有“状态”之表述是为了回避“财产总额”的提法, 从而以避免“利益说”仅仅关注受害人财产总额的变化而对具体权益事实上遭受的破坏视而不见的弊端。根据德国民法的上述规定, 即使受害人现有的财产总额与不存在致害事实时应有的财产总额相比并无差额, 也并非必然意味着没有损害, 因为如果受害人具体财产构成或具体权益的事实“状态”遭受了消极影响, 则仍视为存有损害, 赔偿义务人仍有义务将其恢复至致害事实未发生时的应有“状态”。德国民法的上述规定对损害本质的理解与“具体损害说”有异曲同工之处: 一方面在间接损害的赔偿上, 如果受害人的两个财产总额存在差额, 则应恢复此等差额; 另一方面, 即使不存在上述差额, 但如果受害人具体财产构成或具体权益的事实状态受到了破坏, 则仍需将其恢复至应有“状态”。依此逻辑, 在假设因果关系中, 一旦真正原因使具体财产构成的事实状态遭受了破坏, 并由此产生了直接损害, 鉴于这种直接损害应当被恢复至应有“状态”, 后续的假设原因便无法对其产生修正作用; 在间接损害方面, 由于假设原因必将导致同样意义的损害, 受害人这方面的财产总额并未因此而减少, 因此并无损害之存在, 行为人也无需对此等间接损害承担赔偿责任, 这就意味着间接损害可以被假设因果关系修正。

(二) 损害计算的时间点

在损害赔偿法的实践中, 受害人通常是在损害发生之后请求赔偿, 由法院认定损害的存在及其具体范围, 最后由赔偿义务人支付赔偿。自损害发生到赔偿义务人最后支付损害赔偿这段期间, 受害人遭受的损害并非固定不变, 而往往处于变动之中。例如, 遭受侵害的财产可能由于经济形势的好坏发生增值或贬值, 受害人的病情可能好转或者进一步恶化, 甚至可能出现新的致害事实导致损害加重。为判定赔偿义务人的责任, 必须以某一特定的时间点作为确定损害范围的计算时间点。自损害发生到赔偿的支付这段时间, 可供考虑的损害计算时间点有多个, 选择不同的损害计算时间点, 对假设因果关系中损害的计算和赔偿范围之确定具有不同

1502 参见陈忠五: / 法国侵权责任法上损害之概念 0, 5 台大法学论丛 6 第 30 卷第 4 期, 2000 年, 页 124。

1512 李承亮, 见前注 1 382, 页 139。

1522 陈卫佐译注: 5 德国民法典 6 第 2 版, 法律出版社 2006 年版, 页 85。

的意义: 如果以损害发生时作为损害的计算时间点, 那么真正原因造成具体损害结果的时间就是损害计算的时间点, 因此只有此前影响损害变动的因素在确定损害范围时才可以被考虑进去, 之后的任何因素包括假设原因在内, 在计算损害时均无需被考虑, 假设原因也就无法对损害的计算产生修正作用; 如果以计算损害之时或以赔偿义务人履行赔偿义务之时作为损害计算的时间点, 那么损害结果出现后发生的或者确定要发生的影响损害变动的事由在计算损害时就应考虑, 其中就应考虑假设原因对损害计算所产生的修正作用。例如在上述 /西瓜案 0 中, 如果以损害发生时为损害计算的时间点, 那么这一时间点是 V 的西瓜因药水而受损之时, 此时西瓜和瓜苗的损失构成了损害, 此后的其他因素不影响损害的计算; 但如果以计算损害时 (诉讼时) 作为损害计算的时间点, 那么就应考虑西瓜因药水而受损之后的假设原因))) 洪水))) 的影响, 由于洪水亦将导致同一损害, 故在计算损害时它就有可能被考虑进去。因此, 如果将损害计算的时间点置于假设原因发生之后, 那么假设因果关系就可影响并修正损害的范围。

虽然各国立法通常不明确规定损害计算的时间点, 但从根本上说, 损害计算的时间点的确定取决于立法对损害本质的理解。关于损害本质的 /利益说 0 关注受害人应有财产状态和现有财产状态的比较差额, 因此按照这种理论理解和计算损害时, 通常将损害事件发生后进行理赔的时间作为损害计算的时间点。5 德国民法典 6 第 249 条第 1 款虽然没有明确限定损害计算的时间点, 但根据 /假如没有发生引起赔偿义务的情况所会存在的状态 0 之表述, 可推知其损害计算的时间点应该是损害计算 (理赔) 之时。在实务上, 德国法院通常以事实审的最后一次口头辩论结束的时间点为准。¹⁵³² 因此, 在德国法上, 由于损害计算时间点的后移, 损害的内涵变得更为丰富, 在损害发生至损害计算这段时间所存在的假设原因, 也可以作为影响损害变动的因素被考虑, 进而修正损害赔偿的范围。我国的立法也没有明确规定损害计算的时间点, 但可根据 5 民法通则 6 第 117 条第 2 款和第 134 条第 1 款规定的 /恢复原状 0 之侵权责任方式, 加以推知。在我国的一般学者看来, 5 民法通则 6 规定的 /恢复原状 0 应取其狭义的理解, 指将遭受损害的有体财产通过修理等手段, 回复到受损害前的状态或修复到如初的状态。¹⁵⁴² 事实上, 这种观点反映了传统的自然损害概念, 它从微观、具体的角度观察损害, 关注的是受侵害的客体事实状态的变化, 即加害人一旦破坏了客体的事实状态, 损害便告成立。¹⁵⁵² 因此, 在损害赔偿方面, 如果恢复客体的原来状态在事实上可能且具有经济上的合理性, 加害人应将其恢复到未被侵害之前的状态。按照这样的逻辑, 义务人在承担 /恢复原状 0 的赔偿责任时, 应恢复客体至遭受侵害之前的事实状态, 例如修理好被损坏的部分或者去除其添附物。仅此而论, 这

¹⁵³² 李承亮, 见前注 1 382, 页 138。

¹⁵⁴² 参见张新宝: 5 侵权责任法原理 6, 中国人民大学出版社 2005 年版, 页 537; 崔建远: /关于恢复原状、返还财产的辨析 0, 5 当代法学 6 2005 年第 1 期, 页 67; 杨彪: /论恢复原状独立性之否定 0))) 兼及我国民事责任体系之重构 0, 5 西南政法大学学报 6 2009 年第 4 期, 页 17。

¹⁵⁵² 李承亮, 见前注 1 382, 页 137。

种自然损害概念所关心的是客体受损之前的状态,并不考虑此后发生的其他事实,而假设原因也由于其对客体事实状态之破坏并无实际上的原因力,不能作为限缩或减免义务人赔偿责任的事由。在具体论及损害计算的时间点时,持论者又提出应以/加害行为(准侵权行为)完成的时间,也可以是加害行为(准侵权行为)的作用力发挥出来使得损害显现并达到相对稳定状态的时间 O 作为损害计算的时间点。¹⁵⁶²根据这种理解,损害计算的时间点实际上被设定为损害发生之时,¹⁵⁷²也就是说在这个时间点上损害赔偿的范围便被确定了下来,此时纵使存在亦将导致同样损害的假设原因,也无法影响已经成立并确定了的损害。因此,若以损害发生的时间作为损害计算的时间点,便难以考虑假设原因对损害范围的修正。我国5侵权责任法6也是以损害(损失)发生的时间作为损害计算的时间点,该法第19条规定: /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。0根据本条规定,计算财产损害的时间点原则上是损失发生之时,而不是理赔或者诉讼之时。也就是说在损失发生的时间点上具体的财产损害便告确定,纵使假设原因影响受害人在抽象意义上的财产总额的变动,但在损害计算时不予考虑。由此看来,无论是我国的5民法通则6还是5侵权责任法6,其隐含或设定的财产损害的计算时间点,仅考虑受损客体事实状态之改变,遵循的是自然损害的概念。这样造成的结果是,在确定损害赔偿的范围时,便无需顾及那些无法实际上影响受损客体事实状态的假设原因,从而剥夺了其修正损害赔偿范围的可能性。上述分析表明,对损害本质的理解影响了损害计算时间点的选择,而损害计算时间点的设定则决定了假设原因修正损害范围是否可能,只有在损害计算时间点的设定上摆脱损害发生时间之限制,才能考虑假设因果关系对损害范围的修正。损害计算的时间点越往后推移,应考虑的影响损害计算的因素就越多,假设因果关系修正损害范围的可能性也就越大。

四、假设因果关系与损害范围的确定

上述的阐述表明,假设因果关系问题涉及损害本质和损害计算的时间点,在损害本质的理解基础之上区分出的直接损害和间接损害,以及损害计算的时间点与损害发生时间的分离,共同构成假设因果关系修正损害范围的前提。在此前提之下,假设因果关系中损害范围的具体确定还须考虑损害的不同类型、假设原因的可归责性与否等综合因素。

(一)终局性损害与持续性损害

在财产或人身遭受损害时,有些损害是一次完成并且是终局的,例如物之灭失;有些损害则在一定的时间跨度内持续发生,例如收入的丧失,这种不同的损害类型应予区别对待。¹⁵⁸²首先,在终局性损害情形,损害一旦发生即告结束,损害赔偿责任便由此确定并且不再变动。

¹⁵⁶² 参见张新宝:5侵权责任构成要件研究6,法律出版社2007年版,页144-145

¹⁵⁷² 廖焕国,见前注1192,页93

¹⁵⁸² C. Van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press, 2006, p. 293

对财产的侵害大多导致终局性损害, 赔偿义务人是对已完成的损害承担赔偿责任。其次, 在发生持续性损害的情形下, 损害随着时间的推移而不断累积, 赔偿义务人的赔偿责任也随之发生变动, 这种持续性损害典型表现为导致收入损失的身体损害。在身体损害的理解上, 有/死伤损害说¹⁵⁹² /所得丧失说¹⁶⁰²和/劳动能力丧失说¹⁶⁰²不同的观点。/死伤损害说¹⁶⁰²认为身体并非是创造劳动收益的机器, 因此生命或身体的损害本身属于非财产损害, 应一次性评估并给予一致和定额化的赔偿; ¹⁵⁹² /所得丧失说¹⁶⁰²和/劳动能力丧失说¹⁶⁰²关注身体损害所引起的收入之减少, 计算损害的依据是受害人实际收入的减少和劳动能力的贬损程度。¹⁶⁰² 因此, 在终局性财产损害或按/死伤损害说¹⁶⁰²界定的身体损害之情形, 损害是一次完成并且是终局性的, 损害赔偿的责任在损害发生时便告确定, 赔偿义务人应对这种已确定的终局性损害承担赔偿责任, 此等损害也不因后续的假设原因而被分割或限缩。但如果按/所得丧失说¹⁶⁰²界定的身体损害, 收入减少是随着时间推移而连续发生并不断累积的, 赔偿义务人是对一定的时间跨度内持续发生的损害承担赔偿责任。在身体遭受损害并导致收入减少之情形, 如果假设原因亦将导致此后的同一损害, 那么依据/利益说¹⁶¹²计算损害时, 这部分的损害就可以被假设原因修正。举例说明: A 过失引起车祸致使 V 受重伤, V 再也不能恢复到重操旧业的程度。在医院里, V 心脏病发作, 结果是即使没有遭遇车祸, 由于心脏病发作他余生也不能工作了。¹⁶¹² 在此案中, 根据/所得丧失说¹⁶⁰²计算损害时, V 的收入损失可以在时间上分割为心脏病发作之前和之后的两部分。由于心脏病发作之后的收入损失亦将因心脏病发作而同样发生, 因此按/利益说¹⁶¹²来理解损害时, 这部分收入损失就不属于 A 的过失行为导致的损害。结果是, A 仅需承担 V 在心脏病发作之前的收入损失, 此后的收入损失便被心脏病发作这一假设原因修正。

对于这种终局性损害与持续性损害的区分, 哈特和托尼 # 奥诺雷教授给出了经济学上的解释, 他们认为在经济价值层面对受害人的损害进行评估时, 应区分资本性财产 (capital assets) 和创收性财产 (income-producing assets) 两个概念: 资本性财产可以被出售而一次性实现其经济价值, 例如房屋; 而创收性财产不能经出售而一次性实现其经济价值, 只能在一定时间内赚取金钱, 例如工资收入。¹⁶²² 因此, 由于资本性财产的经济价值可以一次性实现, 那么对它的损害就是一次性完成并且是终局性的, 其损害的评价也是终局性的, 此后的假设原因便无从产生修正作用。而创收性财产的经济价值是在一定的时间跨度内实现的, 对它的损害具有持续性特点, 并且在时间上可以被分割为不同部分, 那么假设原因发生之后的损害部分就可能被假设因果关系修正。

(二) 假设原因的作用效果

在假设因果关系案件中, 如果真正原因已造成某种确定且不可逆转的终局性损害, 那么假

¹⁵⁹² 陈聪富, 见前注 1392, 页 56。

¹⁶⁰² 张新宝, 见前注 1542, 页 489-490。

¹⁶¹² Jaap Spier 见前注 152, p. 6。

¹⁶²² H. L. A. Hart/Tony Honore: *Causation in the Law*, The Clarendon Press 1985, p. 246。

设原因只能在此基础上叠加损害,但不能加重损害。此时,纵使假设原因亦可单独造成同一损害,但由于损害已经确定且不可逆转地发生,它便不可能再产生任何的损害作用,因而无法修正已完成了的损害,其肇事者也无需为此承担赔偿责任。例如, A1放火彻底烧毁 V 的房屋之后,当天晚上 A2实施爆炸,如果房子没有被 A1烧毁,也必将被 A2炸毁。在此案房屋被 A1烧毁的这一损害是确定且不可逆转的,由于房屋已经彻底丧失了价值, A2的爆炸纵使能在此基础上叠加损害,但不可能造成额外或加重的损害,因此 A2无需承担赔偿责任。同理,如果 A1放火烧毁 V 的房屋之后,当天晚上发生强烈地震,房屋也必将被震毁,那么地震这一假设原因也不对 A1的赔偿责任产生影响。由此可见,如果真正原因造成的损害是终局性的,并且假设原因没有加重损害,则无需考虑这种本可单独造成同一损害的假设原因,这便意味着在叠加损害的情形下,假设因果关系不具有修正损害的作用。

但如果假设原因加重了损害,或者真正原因造成了持续性损害之后,假设原因对将来发生的持续性损害也具有原因力,那么情况便有不同。首先,如果假设原因加重了损害,比如加速了损害进程或造成其他损害,那么就应当考虑它对损害范围的修正,并责令假设原因的肇事者赔偿该加重的损害。比如在上述 /奴隶案 0中,如果奴隶受到 A1的致命伤害之后被指定为继承人,后来又被 A2杀死,导致奴隶在接受遗产之前提前死亡。那么对于 A2杀害行为导致的遗产丧失, A2应当承担损害赔偿, A1无需承担此等加重的损害(D 9 2 51, 2)。¹⁶³² 其次,如果真正原因造成的是持续性损害,譬如导致了工资收入的丧失,在假设原因亦导致同一损害或导致加重损害时,对于此前已经发生的损害,真正原因肇事者应当单独承担赔偿责任,但对于此后发生的持续性损害,他的赔偿责任就有可能被假设因果关系部分修正。例如, A1过失导致 V 受伤,需要半年才能康复,就在住院当天另一独立的原因事实(假设原因)导致 V 需要一年才能康复。那么,在计算 V 在住院期间前半年的收入损失时,就要考虑假设因果关系对损害的修正:如果假设原因是 A2的加害行为,那么它与 A1的加害行为都属于 V 在前半年住院期间收入损失的原因,这部分的损失便可类推适用上述累积因果关系的解决方案,责令 A1和 A2对 V 前半年的收入损失承担连带责任。¹⁶⁴² 仅此而言,如果 A1履行了连带赔偿义务,他便可依据连带债务的内部效力向 A2进行求偿,此时假设因果关系便实际上修正了部分损害。

(三)假设原因的可归责性

假设原因可分为可归责于第三人与不可归责于第三人的两种类型,这种区分在假设因果关系可否修正损害范围的问题上具有重要的意义。比如在上述 /奴隶案 0和 /马匹案 0中,假设原因属于可归责于第三人的行为,案件的所有肇事者均实施了加害行为。如果此类案件适用无之则不然的条件理论,即纵使没有其中一行为人的行为,受害人也会因另一行为人遭受同样

¹⁶³² 桑德罗·斯奇巴尼,见前注112,页45-46

¹⁶⁴² Jaap Spier 见前注152, p 144

的损害,反之亦然,结果是所有加害人可据以否认自己的损害赔偿 responsibility。这样的结论显然不合情理,因为两个加害人的过错行为确实导致了损害,但无辜的受害人却未能从他们那里获得任何赔偿。为摆脱此逻辑困境,学说和判例提出了各种解决方法。美国著名的金教授认为,如果没有后一加害人的行为,受害人本可以从前一加害人那里获得全额赔偿,但由于后一加害行为阻断了前一加害行为的损害进程,导致受害人无法从前一加害人那里获得全额赔偿。那么对于这种本可获得但实际上无法获得的赔偿部分,应由后一加害人来承担责任,理由是由于后一加害人的行为,受害人的这部分求偿遇到了障碍,后一加害人有加以补足的义务。¹⁶⁵² 但英国的司法判例确立了不同的规则,在 *Baker v. Willoughby*¹⁶⁶² 案中,受害人由于加害人的过错而左腿受伤,导致只能从事较低收入的工作。但三年之后受害人遭受了抢劫,左腿被歹徒开枪击中而不得不截去。在针对前一加害人提起的诉讼中,英国上议院认为前一加害人的损害赔偿 responsibility 并不因后一加害行为而受影响。如果从假设因果关系的角度看,这个判例确立了这样的规则:如果假设原因可归责于第三人,先前实施侵害行为的加害人便不能依据假设因果关系主张限缩其损害赔偿 responsibility。与美国金教授的见解相比,英国判例确定的规则更为合理,其理由是:在假设原因可归责于第三人的情形,如果没有前一加害人的行为,受害人本可向假设原因的肇事者(后一加害人)主张损害赔偿,但由于前一加害人的行为引起了损害,后一加害人的行为便无法重复同样的损害,于是导致受害人无法从后一加害人那里获得这部分损害的赔偿。也就是说,如果没有前一加害人的行为,损害本应由后一加害人承担,受害人即可从后一加害人处得到赔偿而最终不会有损害。但现在由于前一加害人的行为,受害人无法从后一加害人那里获得所有损害的赔偿,因此要使受害人的损害都得到赔偿,最为合理的解决方法是由前一加害人承担全部损害的赔偿 responsibility。

在假设原因不可归责于第三人的情形,这些假设原因包括真正原因出现时已经存在的状况,以及后来出现的自然事件、被侵害客体的自身状况、受害人的过错行为、第三人的合法行为等。如果假设原因属于真正原因出现时即已存在的状况,那么在计算真正原因造成的损害时,它们在原则上应被考虑。例如,应予赔偿的房屋反正是该当拆除的,或一起事故中的死者本身就患有癌症而预期的存活时间不长。¹⁶⁷² 此方面著名案例有美国的 *Dillon v. Twin State Gas & Electric Co.*¹⁶⁸² 案,在此案中加害人在一座桥上过失架设了电线,一名男孩在桥上玩耍时身体失衡并从桥上跌落,在将要跌落的瞬间他抓住了一根电线试图逃生,结果触电而死。法官在判决中认为应接触电事故发生时男孩的预期寿命和健康状况计算赔偿金,其理由是该男孩肯定

1652 Joseph H. King, *Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences*, *Yale L. J.*, Vol. 90, 1981, p. 1362.

1662 *Baker v. Willoughby* [1970] AC 467.

1672 迪特尔# 梅迪库斯,见前注1122,页452.

1682 *Dillon v. Twin State Gas & Electric Co.*, 85 N.H. 449, 163 Atl. 111 (1932).

要跌落摔死或者至少将摔成重伤。¹⁶⁹² 类似的案例还有 *Douglas Burt & Buchanan Co v Texas & Pac Ry. Co*¹⁷⁰² 案, 在此案中加害人过失堵塞了河道使受害人驳船无法通行, 由于航行被延误受害人遭受了纯粹经济损失, 但河道更远处的一座合法建造的桥梁也必定会阻碍受害人驳船的通行。法院认为受害人因航行迟延带来的损失不能予以恢复, 理由是受害人原本就无法利用驳船顺利通行带来经济利益。¹⁷¹² 在此类案件中, 不可归责于第三人的假设原因可以修正加害人的损害赔偿赔偿责任, 主要是因为当加害行为发生时如果确定存在某种状况, 并且这种状况已造成客体价值的减损或者事实上已剥夺了取得利益的可能, 那么加害人侵害的就是价值贬损了的客体, 在对加害行为造成的损害进行评价时, 就要考虑客体已贬损的价值。如果假设原因属于加害行为发生之后才出现的不可归责于第三人的状况, 那么在计算真正原因造成的损害时, 这种状况通常也应被考虑。例如, 在英国的 *Jobling v Associated Dairies Ltd.*¹⁷²² 案中, 受害人在一次劳动事故中背部受伤而导致部分丧失工作能力, 但在起诉加害人(雇主)之前, 受害人被诊断出患上了与此前背部受伤无关的脊髓病, 并导致完全丧失工作能力。英国上议院将此案与上述 *Baker v Willoughby* 案加以区分, 并拒绝同意在此案中对脊髓病出现以后的时间内受害人收入的减少予以赔偿, 理由是没有任何政策上的理由要求加害人保证受害人一定不出现疾病, 人们必须自己忍受生命中的这种突变。¹⁷³² 由此可见, 当假设原因是不可归责于第三人的事实时, 损害的风险本就应当由受害人自己承担, 如果将这种风险负担转嫁给他人, 则受害人的现有状态与没有加害行为的应有状态相比反而得到了改善, 受害人就事实上得到了一笔/横财0。因此, 纵使加害人的行为干扰了损害的自然进程, 打乱了原本的风险分担格局, 但按照损害填补的原则赔偿受害人的损害时, 还是应当考虑不可归责于第三人的致害原因, 将其作为修正加害人赔偿责任的事由。

(四) 基本规则和例外

综上所述, 假设因果关系中损害范围的确定以及赔偿责任的分配应遵循这些基本规则: 其一, 真正原因造成了终局性损害时, 如果存在将导致叠加损害的假设原因, 则在确定真正原因肇事者的损害赔偿赔偿责任时, 不必考虑此等假设原因, 无论它是否可归责于第三人。其二, 如果假设原因加重了损害, 或者真正原因造成了持续性损害之后假设原因亦导致同一损害, 则对于此前已发生的损害, 真正原因肇事者应当单独承担赔偿责任; 对于加重的损害他无需承担赔偿责任; 对于此后发生的持续性损害, 他的赔偿责任在一定范围内可被假设因果关系修正。其三, 如果假设原因属于可归责于第三人的加害行为, 则真正原因肇事者的损害赔偿赔偿责任不受影响。其四, 如果假设原因属于内在于被害客体的不良状况, 或者由于外在的不可归责于第三人

1692 H. L. A. Hart/Tony Honor, 见前注1622, p. 242.

1702 *Douglas Burt & Buchanan Co v Texas & Pac Ry. Co*, 91 So 503, 150 La 1083(1922).

1712 H. L. A. Hart/Tony Honor, 见前注1622, pp. 250-251.

1722 *Jobling v Associated Dairies Ltd.* [1982] AC 794.

1732 H. L. A. Hart/Tony Honor, 见前注1622, p. 248.

的行为或事件已经致使被害客体发生价值贬损,则在确定加害人的赔偿责任时应考虑假设原因。¹⁷⁴²但如果适用上述规则将导致不合理的结果,那么此等规则应例外地不予适用,否认假设因果关系对损害范围的修正,这些情形包括:

1. 如果加害人负有返还义务,则假设因果关系不具有修正损害范围的效力。¹⁷⁵²例如,加害人违反指示未将受害人的钱款存入指定银行,反而据为己有并挥霍花费的,即使该指定银行随即破产且导致该钱款存入此银行时亦将丧失殆尽,加害人的损害赔偿赔偿责任也不受影响,此时银行破产这一假设原因不产生修正损害范围的效力。同理,盗贼偷走受害人屋内的财物之后,房屋即发生火灾而烧毁,盗贼也不可依据纵使财物不被盗亦将因火灾而灭失,主张免责。

2. 如果适用上述规则将违反一般的正义观念或人类道德情感,则此等规则不予适用。例如,如果以战争期间存活可能性本来就较小为理由,减少在先前和平年代死于事故的士兵的遗属在战争年代的抚养费,这样的结果既难以让人接受,也不利于军中士气。¹⁷⁶²又如,如果依据人终有一死这种必然发生的假设原因,得出丧葬费本应由受害人的继承人支出,进而减免加害人的这部分赔偿责任,仅责令其赔偿受害人提前死亡期间丧葬费的利息,这将违背一般人的道德情感。¹⁷⁷²因此,多数国家的法律都将丧葬费列入死亡赔偿的法定项目。再如,因遭受侵害导致收入损失的妇女请求损害赔偿时,加害人不得基于该妇女嗣后怀孕的事实,主张纵使没有加害行为,受害人的收入亦将因怀孕而受影响,进而要求减轻或免除损害赔偿责任。

3. 如果承认假设因果关系对损害范围的修正将违反法律规范的意旨,则不应考虑该假设因果关系。例如,如果赔偿义务人已经完全且无条件地一次性支付了损害赔偿金,则原则上不应考虑此后出现的假设原因。¹⁷⁸²否则将违背一次性赔偿的规范意旨,导致拖延诉讼并产生额外的诉讼成本。¹⁷⁹²反之,在适用定期金赔偿的案件中,应考虑嗣后发生的假设原因对损害范围的修正,否则被害人将因一度受不法行为的侵害,而取得一个永不再陷于危险之地位。¹⁸⁰²又如,在前述/空难案0中,A的行为无论是否加重了V的不幸,或者反而使他避免了厄运,都应接受法律上不利的的评价,飞机坠毁这一假设原因不能成为缩减损害范围的事由。理由是纵使V终将会遭遇空难,保护V的身体和生命不受他人侵犯仍然具有意义。否则,如果因为某种法益终将受损就放弃对其提供保护,那么它们将成为不法行为的牺牲品,它们将在厄运降临前夕被肆意践踏,/毋害他人0的禁令也将荡然无存。

1742 陈哲宏,见前注1142,页48-49。

1752 曾世雄,见前注1212,页208。

1762 冯#巴尔,见前注1132,页536。

1772 参进程啸:5侵权行为法总论6,中国人民大学出版社2008年版,页472。

1782 C. Van Dam,见前注1582,p.292。

1792 参见拙文:/论人身损害的定期金赔偿0,5西部法学评论62010年第2期,页46。

1802 陈哲宏,见前注1142,页49-50。

五、结 论

假设因果关系与替代因果关系、累积因果关系、合法性替代行为和机会损失存在联系和区别,在问题的解决路径上它们有相通之处,尤其是累积因果关系和机会损失问题的处理方案有助于假设因果关系问题之解决。假设因果关系问题涉及在于确定损害范围时应否考虑假设原因之存在,对损害范围加以限缩。在假设因果关系的案件中,损害范围的确定与损害的本质、损害计算的时间点、损害的类型、假设原因的作用效果以及假设原因的可归责性相关。其中,对损害本质的认识以及对直接损害和间接损害的区分,决定了假设因果关系修正损害的可能性及其限度。具体而言,依据/具体损害说0对损害本质的理解,客体的直接损害不因假设因果关系而受影响;但就间接损害而言,应按照/利益说0对损害本质的理解,在符合一定条件时承认它可被假设因果关系修正。与此同时,对损害本质的理解还决定损害计算时间点的设定,损害的计算时间点愈往后推移,假设因果关系修正损害的幅度也就越大,反之则否。此外,损害范围还因损害的终局性与否而有不同,假设原因的作用效果决定了当事人之间分担损害的具体格局,而假设原因的可归责性与否关联着损害风险的分担机制。这些因素在具体案件中结合,成为判断假设因果关系修正损害范围的关键。然而法律的生命并非全然是逻辑,如果逻辑推论的结果有违经验法则和一般的正义观念,则仍有以经验取代逻辑,以正义代替推理的必要,因此假设因果关系问题的解决方案仍有例外之存在。

我国侵权立法和理论学说对假设因果关系问题的关注不够,问题意识尚不强烈,尤其对于我国5民法通则6规定的/恢复原状0这种侵权责任方式的解读,学者将其理解为将遭受损害的有体财产通过修理等手段,回复到受损害前的状态或修复到如初的状态,从而使损害计算的时间点取决于或依附于损害发生的时间,并导致假设因果关系修正损害范围的可能性和幅度大打折扣。然而,根据填补损害的法理以及损害风险的分担机制,有必要在一定条件下承认假设因果关系修正损害范围的效力。为解决我国侵权法上的假设因果关系之难题,应以损害的本质为切入点,吸收/利益说0和/具体损害说0的合理成分,在解释论上可从5侵权责任法6第15条1项规定的/恢复原状0这一侵权责任方式入手,通过赋予其类似于5德国民法典6第249条第1款规定的/损害赔偿义务人必须恢复假如没有发生引起赔偿义务的情况所会存在的状态0之表述的含义,适当调整损害计算的时间点,才能将影响损害的包括假设因果关系在内的各种因素纳入考虑的范围。只有在此基础之上建构我国侵权责任的损害论,侵权责任法的填补损害之机能才可全面落实,假设因果关系问题才可获得公平合理之解决。

(责任编辑:张双根)