

• 外国法与比较法文库

何勤华 主编

*Research on the
Theory of Legal Causation*

法律因果关系理论研究

——以学说史为素材



韩强 / 著

现代法律因果关系理论的历史渊源

概念法学（分析法学）影响下的因果关系理论

现实主义法学影响下的因果关系理论

新分析法学影响下的因果关系理论

对法律因果关系学说的批判性反思



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市人文社科基地华东政法大学
外国法与比较法研究院项目
国家重点学科华东政法大学
法律史学科建设项目
司法部重点项目



Research on the Theory of Legal Causation
法律因果关系理论研究
——以学说史为素材

韩强 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律因果关系理论研究/韩强著. —北京:北京大学出版社,2008.9
(外国法与比较法文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14252 - 3

I. 法… II. 韩… III. 侵权行为 - 法律责任 - 因果性 - 研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 142797 号

书 名: 法律因果关系理论研究——以学说史为素材

著作责任者: 韩 强 著

责任编辑: 朱梅全 朱 彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14252 - 3/D · 2134

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

890 毫米 × 1240 毫米 A5 9.25 印张 257 千字

2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 18.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

找到一个原因，胜过当一世国王。

——〔古希腊〕德谟克利特

总 序

外国法与比较法研究,古已有之。早在两千多年前的春秋战国时期,各诸侯国为了变法图强,就开始了对其他国家法律的比较研究。至近代,随着西方列强先进发达的法律的涌入,以及中国模仿并试图追赶西方的国策的确定,外国法和比较法的研究开始走上系统发达的道路。沈家本、董康、王宠惠、吴经熊、王世杰等便是这一领域的第一批开拓者。

新中国成立、尤其是改革开放三十年来,外国法与比较法的研究获得了高速发展。我们在构建具有中国特色的社会主义法律体系的过程中,不仅注意吸取中国古代的法律本土资源,更重视引进国外先进发达的法律理念和法律制度。外国法与比较法作为一门学科、一个专业,不仅获得了学术界的广泛认同,而且逐渐成为一门显学。中国政法大学的比较法研究所、《比较法研究》杂志,清华大学的比较法研究丛书,以及北京大学的《中外法学》杂志等等,都为推动此项工作作出了努力。

在这样一种学术背景之下,华东政法大学于数年前成立了外国法与比较法研究院,并且编辑出版了年刊《外国法与比较法研究》(由商务印书馆出版,目前已经出至第三卷)。与此同时,在北京大学出版社的大力支持下,我们编辑出版了这一套《外国法与比较法文库》,希望以此为推动我国的外国法与比较法的进一步发展作出一点贡献。

收入本文库的作品,主要是华东政法大学法律史专业的博士论文,以及本教研室专业教师的专题论著,同时也吸收国内从事外国法与比较法研究的学者的成果。本文库的出版,得到了北大出版社领导的高度重视,王业龙老师对确定本文库的选题提出了很好的建议,

责任编辑丁传斌、徐音等为本文库各书稿的编辑、修订、校阅等付出了辛勤的劳动。在此,均表示诚挚的谢意。

何勤华

于华东政法大学

外国法与比较法研究院

2008年5月1日

序 言

法律因果关系在民法和刑法中均具有非常重要的地位,是确定责任归属的要件之一。由于因果关系问题本身具有高度的科学性和逻辑思辨性,理解并运用这一领域的各类命题无疑具有一定的难度。在理论界,针对因果关系问题长期以来可谓学说迭起、莫衷一是;而在司法实践中,因果关系也成为困扰案件处理的难题之一。

在世界法学史上,针对因果关系的研究发端甚早,罗马法时代就有关于法律因果关系与归责问题的论述。但是,囿于社会发展水平和人类认识能力的局限,长期以来法律因果关系理论仍停留在非常初级、原始的阶段。人类真正开始重视并系统研究法律因果关系问题始于19世纪末20世纪初,距今不过百余年。法律因果关系能够在法学研究领域获得比较突出的地位,得益于现代侵权法学的兴起。既然侵权法学相对于古老的财产法学、合同法学是一个新兴的法学研究领域,那么法律因果关系问题仍不失为一个年轻的法律课题。

我国法学界对因果关系的研究起步更晚。新中国成立之前,法学界借鉴吸收了大陆法系关于法律因果关系的若干理论,如“必要条件说”、“相当因果关系说”等。新中国成立后,受苏联法学的影响,又引进了诸如“直接因果关系”、“间接因果关系”、“必然因果关系”等学说理论。长期以来,我国在法律因果关系上的研究呈现出刑法学领先于民法学的态势。这不仅表现在一般刑法教科书对因果关系均有系统完整的介绍,还表现在刑法学界早已发表关于法律因果关系问题的专著,而民法学界至今没有这样的成果。

韩强是我指导的博士研究生,同时也是华东政法大学民法教研室的讲师。他将博士论文的选题确定在法律因果关系学说史的研究上,我认为是有价值的。一方面,以侵权法因果关系学说史为研究对

象,系统梳理、述评各法学流派关于法律因果关系的研究成果,这无疑可以丰富我国民法学的研究内容,提升研究水平。特别是在我国民法学尚无此类专门研究成果的背景下,韩强的研究格外具有意义。另一方面,此类成果对于深化外国法律史的研究也具有启发作用。新中国系统的外国法律史研究起步于20世纪80年代初期,在经历了近三十年的发展历程之后,外国法律史学科逐步走向成熟:从早期的体系构建、教材撰写,到现在向专题法律史、部门法律史的研究方向发展。外国法律史学科今后继续发展,不可避免地要与部门法研究相结合。部门法为法律史研究提供素材,法律史则丰富部门法的研究方法、拓展其研究视野,两者如能形成良性互动,其对于中国法学研究水平之提升,功莫大焉!

韩强的论文是一篇民法学和外国法律史研究相结合的作品,而且是针对具体法律问题的学说史研究成果。尽管这个研究成果尚存在诸多不完善之处,但作为国内关于侵权法因果关系问题的第一部专著,仍有其重要的参考价值。我愿意将这本书推荐给各位读者,也希望通过这本书推动部门法律史研究的兴起。

是为序!

何勤华

华东政法大学

外国法与比较法研究院

2008年8月8日

北京奥运会开幕日

目 录

导 论	(1)
第一节 因果关系之谜	(2)
第二节 巨人的肩膀	(6)
第三节 本书的思路	(8)
第一章 现代法律因果关系理论的历史渊源	(10)
第一节 罗马法的侵权责任制度和因果关系观念	(11)
第二节 普通法系早期的法律因果关系观念	(13)
第二章 概念法学(分析法学)影响下的因果关系理论(上):	
普通法系	(19)
第一节 “必要条件”理论	(27)
第二节 “可能的(或自然的)结果”理论	(47)
第三节 “实质因素”理论	(60)
第四节 “直接结果”和“表面安全”理论及其	
反对意见	(71)
第三章 概念法学(分析法学)影响下的因果关系理论(下):	
大陆法系	(94)
第一节 从必然原因理论到条件理论	
(19 世纪初—19 世纪中叶)	(94)
第二节 相当因果关系理论	(100)
第三节 晚近以来的其他学说:法律保护	
目的理论	(125)

第四章 现实主义法学影响下的因果关系理论	(130)
第一节 Leon Green 的纯粹因果关系理论	(136)
第二节 Fleming James 对可预见性理论的系统阐述	(151)
第三节 罗斯科·庞德以“社会普遍安全”衡量因果关系	(161)
第四节 经济分析法学视野中的因果关系问题	(167)
第五节 现实主义法学运动中其他学者对因果关系问题的研究	(181)
第五章 新分析法学影响下的因果关系理论	(198)
第一节 哈特和奥诺尔的“常识因果关系”理论	(200)
第二节 Richard Epstein: 从“严格责任”理论到“因果关系范例”	(209)
第三节 Richard W. Wright: 事实因果关系理论的集大成者	(217)
第六章 对法律因果关系学说的批判性反思	(235)
第一节 法律中的事实	(235)
第二节 从侵权责任的功能角度评析法律因果关系理论	(241)
第三节 原因构成理论研究	(257)
第四节 从原因构成理论的不完善性看道德归责的必然性	(267)
后 记	(283)

导 论

因果关系问题在法学理论中既令人烦恼、困惑,也让人痴迷、兴奋。一个世纪以来,两大法系众多杰出的法学家沉醉于此,演化出形形色色、林林总总的法律因果关系理论。他们一直在努力解开事实和政策之间纷乱繁杂的关系。直到今天,为了能够在判决和语言技术上对上述两种要素作有效和分别的处理而进行的探究活动仍未停止。

在侵权纠纷中,最能体现事实和政策复杂关系的就是因果关系问题。在19世纪末,法院不加区别地使用“原因”一词,既表示“发生了什么”的意思,又解释法律“应该做什么”的意思。当情势已经日趋明显,单一的原因表达方式已经不足以支持两方面不同需求的时候,法律科学开始确认两个不同的概念——事实因果关系和近因(或法律因果关系)。这被普遍认为是法律分析的成就。两个概念服务于不同的功能,仅在语言上有些相似之处。^① 这些理论或取材于科学实践、逻辑推导,或求之于道德理想、政策考量,每一个学说都在一定程度上、一定角度上为我们揭示了法律因果关系问题的真相。然而,令学者们遗憾的是,迄今为止没有哪一个理论能够彻底解决因果关系问题。众多学说理论在揭露彼此缺陷、不足的同时,也造成了许多新的混淆和错误。于是,有学者干脆就认定因果关系问题在法

^① See Wex S. Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, *Stanford Law Review*, Vol. 9, No. 1, 1956, p. 60.

律上是一个不可解的难题,^①而讨论争议如此之大的问题似乎显得有些自不量力。^②当我们仔细地研讨法律中的因果关系问题时,几乎都绕不过去下面一组疑问。

第一节 因果关系之谜

一、法律因果关系能否被定义?

现有的因果关系理论没有一个能够圆满解决全部问题,这几乎成了法学界的共识。这些学说在部分案件中可以得到适用,而在其他案件中则显得捉襟见肘。如果将现有的学说全部取消,则用何种理论加以替代的问题又十分紧迫而难解。有学者认为,既然无法为探求因果关系制定一个统一、明确的规则,干脆就应该放弃对统一规则的追求。^③但是,这样的观点也会招致批评。因为一个不好的规则,在很多法律人看来,较之没有规则总还要好些。人们通常认为普遍的不确定性较之偶尔正义的确定性应被视为更大的罪恶。因此,我们也不妨接受这样的现实,即尽管没有一个最终的解决方案,但每一个学说都能揭示整体真理的一个环节,^④裁判者也在自觉不自觉地运用某一理论解决实践问题。

① 人们努力去探索一套可以被命名为“因果关系测验”(the test of causation)的词汇形式。这套词汇规则交到裁判者手中,被作为法律之尺用来衡量证据,并且以数学般的精确性决定是不是被告的行为造成了原告的损害。但是,具有如此功能的检测手段从未被发现过,并非寻找者能力不够或者不够勤奋,而是因为它根本就不存在。See Jeremiah Smith, Legal Cause in Actions of Tort. [Concluded], Harvard Law Review, Vol. 25, No. 4, 1912, p. 318.

② See James Angell McLaughlin, Proximate Cause, Harvard Law Review, Vol. 39, No. 2, 1925, p. 149.

③ 基于因果关系具有经验性认识的特点,因果关系往往表现为一种经验性的描述,而非定义性的形式。See Wex S. Malone, Ruminations on Cause-in-Fact, Stanford Law Review, Vol. 9, No. 1, 1956, p. 65.

④ See Jeremiah Smith, Legal Cause in Actions of Tort, Harvard Law Review, Vol. 25, No. 2, 1911, p. 105.

二、法律因果关系能否被类型化?

因果关系是一个事实问题,而法律因果关系(近因)则是一个法律问题。法律因果关系的目的在于限制过失案件的责任范围,^①即被告不必为其行为的全部后果负责。美国侵权法学者 Beale 教授就曾明确地指出:

适用法律因果关系的唯一原因在于法庭不可能就案件作出圆满的调查,也不可能实现圆满的正义。用来决定责任的各类检测方法都无法被精确地加以定义,而这些方法又是如此的灵活宽泛,以至于适用于特定案件之中的时候,法庭和陪审团必须更多地依靠自身内在的正义感和理性的指引,而不是来自法律标准的指引。进一步来说,即使对上述判例进行类型化的努力也往往显得相当武断和随意,这样做的动机仅仅在于通过确定案件之间某种程度的区别以使案件处理达到更加合理的结果,而又尽可能地不要推翻先例。然而,这些不同的分类是如此的模糊和相互重叠,以至于为了某种需要经常将一个类型的案件置于另一个类型之中。^②

在美国侵权法上具有重要地位的 Green 教授也一针见血地指出,每一个案件都应依据各自的事实作决定,规则的统一性既无必要也无可能。如果能够形成公式,那么该公式必定模糊到了无意义的

^① See Norris J. Burke, Rules of Legal Cause in Negligence Cases, California Law Review, Vol. 15, No. 1, 1926, p. 2.

^② 于是,Edgerton 教授建议鉴于因果关系问题所具有的上述特征,干脆放弃现有的规则和检测方法,将案件事实问题交给陪审团根据个案的情况作出公正的决定。采纳这个观点就等于引进了一个新的、一般性的法律原因检测理论,该理论似乎可以被称为“公正结果”规则。在这种规则之下,陪审团将被小心地加以指引以衡量被告的过错程度,并且考虑原告遭受损害的全部环境因素。在这个过程中,陪审团将以特定的视角和经过某种有意引导的倾向性思考问题。陪审团将被要求对每个案件中的责任问题,在平衡社会利益和个人利益的基础上,给予公正的和合理的限制。See Norris J. Burke, Rules of Legal Cause in Negligence Cases, California Law Review, Vol. 15, No. 1, 1926, p. 17.

地步。^① 美国侵权法史上的另一位名家 Edgerton 教授也认为对于有关因果关系疑问的答案不可能依靠公式获得,它在很大程度上依靠审理者的公平观念、政策观念以及利益平衡的观念。^②

从学者们对上述两个问题的立场上看,法律中的因果关系问题似乎是难以名状的。这种定义上的困难性一方面在于案件中包含的因果头绪过于繁多,归纳、整理难度极大;另一方面则涉及因果关系作为客观事实,能否为人类所认知,以及这种认知在法律活动中可以达到何种程度的问题,如果人类的认识能力无法完全洞见因果关系的存在,那么完满的定义几无可能。

三、法律上的因果关系是事实吗?

在认识论的角度上,因果关系应为人类的认识对象,且此对象具有不容置疑的事实属性。正是因为人类长期以来对认识因果关系抱有极大的幻想,所以在法律适用上也出现了所谓“以事实为依据,以法律为准绳”的提法。以事实为依据中的“事实”,显然包括了因果关系的事实。然而,人类认识能力的发展史也表明,时至今日,我们对世间存在的各类因果关系的认识不过是沧海一粟。很多案件中包含的因果关系问题都是我们无法确切说明的,也没有哪个案件的裁判是建立在完满的证明基础之上的。当因果关系无法充分证明的时候,我们所谓的“事实”是否还是本来意义上的事实?于是,法律人为了弥补事实因果关系证明上的缺陷,发展出了各类法律因果关系学说。法律因果关系学说虽然五花八门,究其根本则在于使事实证明不足的案件也能够得到比较妥当的结果。

四、法律因果关系理论是否存在被过度使用的问题?

法律因果关系理论对于侵权案件的归责至关重要,但在西方法

① See Review Author: E. M. Morgan, Rationale of Proximate Cause, Harvard Law Review, Vol. 41, No. 7, 1928, p. 940.

② See Review Author: Henry W. Edgerton, Rationale of Proximate Cause, Columbia Law Review, Vol. 29, No. 2, 1929, p. 229.

学界却很少有人否认在这些案件中近因理论被过度使用的观点。^①在法院方面,存在一种滥用近因理论的趋势。当法庭本来应该采用其他方法确定责任的时候,却经常一味使用因果关系的公式,但蕴涵这些公式的判例本身也不能构成近因理论有效的、权威的渊源。^②可以确信的是,法律原因也只是用来筛选事实和限制过失责任范围的众多工具中的一种而已。在针对过失的法律中,法律原因的概念确有被过度使用的现象。Fleming 等人就指出:

它既被用来限制或控制被告的责任,也被用来限制或控制共同过失 (contributory negligence) 的结果,但是很多问题看起来似乎更应该属于义务、行为标准等其他范畴,而并非因果关系问题。由于缺乏一以贯之的内涵,近因概念的变色龙本性使得它在任何疑难案件中可以被其他因素替换,没有其他法律概念能像因果关系概念一样起到阿拉丁神灯的作用。这样做的结果是造成了公认的、广泛的认识混乱,并且在侵权法各分支中形成了一批似乎天然就存在的华而不实的法律理论。也许近年来在消除近因概念所带来的困惑方面取得了一些进展,人们不再一味地使用“近因”这一令人厌倦的概念,而是用一些更为恰当的概念分析、处理相关问题。^③

法律因果关系理论为什么会被滥用,如何使因果关系在法律问题上回归其原有的地位和属性,这是百年以来无数学者自觉或不自觉追求的目标,也是本书研究的核心所在。

^① See James Angell McLaughlin, Proximate Cause, Harvard Law Review, Vol. 39, No. 2, 1925, p. 151.

^② See Charles E. Carpenter, Workable Rules for Determining Proximate Cause, California Law Review, Vol. 20, No. 3, 1932, p. 246.

^③ Fowler V. Harper and Fleming James, The Law of Torts, Vol. 2, Little Brown and Company, 1956, pp. 1108—1109.

第二节 巨人的肩膀

法律因果关系为世界法学界所共同关注之问题。笔者限于语言能力之局限,仅以相关英文和中文文献资料作为研究对象。

在笔者所能阅读到的英文资料中,又以美国和英国等普通法系国家的资料为主,有关大陆法系国家的英文资料则主要集中在德国的学说和判例之上。由于侵权行为法在整个法学领域发育较晚,因此有关法律因果关系问题的专著抑或是论文,在整个西方法学文献中所占的比重都是比较小的。

在西方法学史上,用英文撰写的比较重要的法律因果关系专著有两部:一部是美国的 Leon Green 教授于 1927 年出版的《近因原理》(The Rationale of Proximate Causation)。此书是在现实主义法学背景下研究法律因果关系理论的代表作。由于此书并未在国内出版,笔者也没有找到原文资料,因而有关 Leon Green 教授的学术思想是以他的两篇重要论文为基础加以介绍的。另一部是英国著名法学家哈特和奥诺尔在 1959 年初版、1985 年再版的《法律中的因果关系》(Causation in the Law)。此书在中国已由刑法学家张绍谦先生翻译,并由中国政法大学出版社出版。有关哈特和奥诺尔的因果关系思想则直接以此书的中文译本为依据进行介绍。只是在个别地方笔者对译本内容有所保留的情况下,才参照此书的英文原本加以论述。哈特和奥诺尔的著作不仅系统阐述了自己的法律因果关系思想,还系统而精到地介绍了其他西方主流学派的观点,这些资料为本书述评相关学派也提供了重要的旁证。

相对于数量较少的专著,用英文撰写的有关因果关系的论文则比较丰富。其中,部分论文具有极高的学术价值,代表了不同学派、不同理论背景下的法律因果关系理论。美国法学家 Bohlen 教授在 1901 年发表了一篇名为《作为检验过失责任标准的可能的或自然的结果》(The Probable or the Natural Consequence as the Test of Liability in Negligence)的论文,提出了“可能的(或自然的)结果”理论。美国

法学家 Jeremiah Smith 教授在 1911 年发表了一篇名为《侵权诉讼中法律因果关系问题》(Legal Cause in Actions of Tort) 的论文,提出了“实质因素”理论。美国法学家 Beale 教授在 1920 年发表了一篇名为《侵权行为的直接结果》(The Proximate Consequences of an Act) 的论文,提出了“直接结果”理论和“表面安全”理论。1924 年,美国法学家 Edgerton 教授发表了一篇题为《法律原因》(Legal Cause) 的论文,全面批判了 Beale 教授的观点,引发了学术史上的一场论战。

美国法学家 Leon Green 分别在 1927 年发表《侵权责任中的因果关系》(Causal Relation in Legal Liability in Tort)、1929 年发表《存在可靠的因果关系规则吗?》(Are There Dependable Rules of Causation?)、1962 年发表《在过失责任法中的因果关系问题》(The Causal Relation Issue in Negligence Law) 等论文。在这些论文中,Green 教授系统阐述了法律现实主义背景下的因果关系理论。1950 年,美国法学家 Fleming 和 Roger 合作发表论文《法律原因》(Legal Cause),集中研究了可预见性问题对因果关系的影响。美国社会学法学大师庞德也在 1957 年撰文研究因果关系,论文的题目就是《因果关系》(Causation),运用其“社会普遍安全”理论解读法律因果关系。经济分析法学家也对法律因果关系问题给予了必要的关注,其中重要的论文有:Calabresi 在 1975 年发表的《论原因和侵权行为法》(Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr.)、Shavell 在 1980 年发表的《对侵权行为法中的因果关系和责任范围的分析》(An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts) 以及兰德斯 (Landes) 和波斯纳 (Posner) 在 1983 年发表的《侵权行为法中的因果关系:一个经济分析的思路》(Causation in Tort Law: An Economic Approach)^①。

1973 年,美国法学家 Richard A. Epstein 发表论文《严格责任理论》,提出因果关系的四大范例。1985 年,美国法学家 Richard W.

^① 此文被收录在两位作者合著的《侵权法经济结构》一书中,是该书的第八章。该书在我国由王强、杨媛翻译,北京大学出版社 2005 年出版。