

COMMERCIAL LAW REVIEW
Volume. 14

清华大学商法研究中心 编
王保树 主编

商事法论集

2008年第1卷 总第14卷

• 商法专题研究

论保险理赔中的因果关系确认：
介入力量背景下的近因辨认

• 国外商法

日本保险业法
日本有限合伙法



法律出版社
LAW PRESS CHINA

• 商法博士生课堂

关于商法价值的思考
我国“商人法”构建中若干基本问题的反思
商号权与商标权冲突：一个解释性视角
商标权与商号权冲突之解决：以立法论为视角
营业转让法律制度研究
商行为概念研究
论商事留置权——兼评《物权法》第231条
商事代理

COMMERCIAL LAW REVIEW

Volume. 14

清华大学商法研究中心 编
王保树 主编

D913.99-53/1

:14

2008

商事法论集

2008年第1卷

总第14卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商事法论集. 总第14卷/王保树主编. —北京:法律出版社,
2008.7

ISBN 978-7-5036-8579-8

I. 商… II. 王… III. 商法—世界—文集 IV.
D912.290.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第084178号

© 法律出版社·中国

商事法论集(总第14卷)

王保树 主编

责任编辑 刘文科

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008年7月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

— 印张 16.75 字数 477千

印次 2008年7月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8579-8

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

卷 首 语

本卷是《商事法论集》第14卷,即2008年第1卷。

《商事法论集》是连续出版物,已编辑出版13卷。有的朋友称它为“商事法论文集”,这显然不大准确。它不是一般的论文集,更不是随意地将论文汇集在一起,而是定期编辑出版,有自己的编辑宗旨的出版物。关于编辑宗旨,以往各卷的卷首语曾多次重申,本卷和以后各卷仍将继续坚持这一宗旨。但是,为了节省文字,自本卷起不再赘述编辑宗旨的内容。应该强调的是,本论集在贯彻编辑宗旨中将更加重视“推出新人,推出新作”。作为一个商法学界的园地,无疑应发表各种不同类型作者的作品,但相比较而言,竭力“推出新人,推出新作”,应该成为一个重要的着眼点。何为“新人”?无须多加说明。但对“新作”赘言几句是必要的,“新作”是就学术作品而言的,可以是年轻人的“新作”,也可以是中老年人的“新作”,但应突出一个“新”字,即运用新文献,解决理论和实践没有解决的问题,鼓励理论上的创新。

本卷设置了一个新的栏目“商法博士生课堂”,其论文是清华大学商法专业07级博士生在“商法总论”课堂上发表的专题报告。本来,每个专题至少有两个以上的博士生作专题报告,但为避免重复,多数专题只发表了其中的一篇。这些专题报告虽大体保持了原来的面目,但专题报告是课堂讨论的基础,通过讨论吸收他人的意见,已在提交课堂报告稿的基础上做了修改。原来的专题报告分两大部分,第一部分是文献综述,第二部分是对专题的初步研究与见解,但为避免篇幅过大,本卷刊登时省略了第一部分。从专业研究的角度而言,本卷“商法博士生课堂”栏目刊登的文章可能并不那么精深,但目的在于弘扬本论集编辑宗旨的精神,推动青年人对商法学特别是商法总论的研究。

本卷还在“商法专题研究”和“国外商法”栏目中刊载了其他作品。

杨奕的《论保险理赔中的因果关系确认:介入力量背景下的近因辨认》采用了较新的国外资料,有值得关注的新意。陈国奇翻译的《日本保险业法》和易萍翻译的《日本有限责任合伙法》分别反映了保险法和合伙法的发展动态。其中,日本的有限责任合伙本来是与中国特殊的普通合伙企业类似的,但仔细阅读《日本有限责任合伙法》则不难看出,该项立法的关注点与目的和中国合伙企业法是不完全相同的。

目 录

· 卷首语 ·

· 商法专题研究 ·

论保险理赔中的因果关系确认:介入力量背景下的近因辨认 杨 奕 / 3

· 商法博士生课堂 ·

关于商法价值的思考 毛海栋 / 31

我国“商人法”构建中若干基本问题的反思 朱 庆 / 49

商号权与商标权冲突:一个解释性视角 李 飞 / 70

商标权与商号权冲突之解决:以立法论为视角 刘 赟 / 102

营业转让法律制度研究 孙 英 / 121

商行为概念研究 张志坡 / 178

论商事留置权——兼评《物权法》第 231 条 李赛敏 / 207

商事代理 韩慧莹 / 228

· 国外商法 ·

日本保险业法 陈国奇 译 / 255

日本有限责任公司法 易 萍 译 魏磊杰 校 / 513

商法专题研究



论保险理赔中的因果关系确认： 介入力量背景下的近因辨认

杨 奕*

目 次

- 一、近因关系：保险理赔中的特别因果关系
- 二、“近因”内涵的争论
- 三、介入力量(Intervening Forces)背景下的近因辨认
- 四、非独立介入力量的近因辨认
- 五、独立介入力量的近因辨认
- 六、消极情势前因与介入力量的近因辨认
- 七、“近因难题”的分析及答案

一、近因关系：保险理赔中的特别因果关系

(一) 保险理赔中的特别因果关系

世界上的物质是普遍联系的,原因和结果是反映这种普遍联系的基本哲学范畴之一,任何一种现象的出现,都是由某种或某些现象所引起的,而这种或这些现象的出现又会引起另外一种或一些现象的产生。无论是司法、立法还是法学家都不约而同地形成这样的共识:没有一个事件是完全脱离与其他事件的联系而孤立存在的,每个事件都是许多原因的结果,然后其自身又是其后接踵而至的诸多事件的原因,这样的搜索让因果关系链条的追寻变得无休无止,无论这些原因或近或远。但不是所有的前因行为人都需要对结果负责,尽管这个作为或不作为曾经是因

* 清华大学法学院 2005 级民商法博士研究生。

果关系上的一个部分。因此法律无须探询每一个无限的因果关系链条,法律关注的只是这个无限长的因果链条上的某一具体、特定的部分,这截取部分的一端是前因行为人的作为或不作为,另一端是损害结果。法律意义上原因行为必须是对责任的承担具有意义的,正因为如此,才要进一步界定原因的扩展和捕捉。

保险作为一种分散风险的法律制度,被保险人或受益人在损害发生后,按照保险合同的约定将获得保险赔偿。相应的,在保险合同上,保险人的主要义务就是在保险事故发生时按照保险合同的约定承担保险赔偿之责。保险人对于被保险人所受到的损害是否应当负填补责任,需要视其原因是否属于保险灾害事故而定。在保险理赔的过程中,这种因果关系的认定起着至关重要的作用。如果引起损害的原因属于保险事故,那么保险人就必须承担相应的赔偿责任;而如果致损原因不属于保险范围,那么保险人就不必承担保险责任。换言之,因果关系的确认就成为保险责任承担的基础。而保险法上的因果关系通过什么样的原则予以确认,亦即应当采取何种因果关系确认标准是保险法中的一个重要问题。

国际上,保险理赔中的因果关系采取的是近因关系(proximate cause)。近因关系最初起源于海上保险合同,早在19世纪末到20世纪中期的西方国家中就确认了,海上保险合同是一种“限定性赔偿合同”。根据海上保险合同和海上保险法,保险人的赔偿责任范围,不是保险标的发生的全部损失、损害、费用和责任,而是一定原因造成的某些损失、损害、费用或责任。因此,一方面为了促使海上保险业的发展,限制可能无限庞大的理赔额度;另外一个方面也为了保护保险人的应有利益,海上保险理赔中将因果关系限定为近因关系,要求保险人承保危险的发生与保险标的损害之间必须是近因关系。

保险理赔中的近因原则将保险理赔的范围限于承保风险为近因造成的损害,即造成损失的近因必须是保险合同承保的风险。析言之,(1)如果造成损害的近因不是保险承保的风险,那么保险人不理赔;(2)如果承保的风险仅是损失发生的原因而不是近因,保险人也不理赔。反之,如果造成事故的近因是承保风险则应理赔。

(二)近因辨认的难题

1. 介入力量背景下的近因辨认难题

近因的辨认是确定保险人理赔、被保险人获赔与否的“分水岭”。当损害结果和原因的因果关系链条上存在多个与损害结果有千丝万缕联系的原因时,必须要找出其中对于损害结果起决定性作用的原因,即近因,这是近因认定的最大难题,尤其是当承保的原因还伴随着数个其他非保险原因时,保险承保人和被保险人之间就会出现关于并发原因中近因认定的争议:关于承保事故是否是引起损害的近因,由该事故引起的损害是否属于保险理赔范围,或者某个事故是否应该排除在保险合同理赔范围之外。

下面两个案例是研究近因的文章中经常引用并对比分析的案例,从两个案例截然不同的判决结果中可以发现在介入力量致害背景下的近因辨认难题(介入力量致害容后详述)。

在 *Brower v. N. Y. Cent. & H. R. R. Co.* ^①一案中,由于被告(前因行为人)过失地碰撞了原告的马车,导致原告马车倒地,货物四处散落在地,其后被路人盗走。在原告诉被告(前因行为人)赔偿(因盗窃发生的)损失的诉讼中,原告的诉讼请求得到了支持,陪审团认为,碰撞是盗窃损失结果的近因。

然而在另外一个案例 *Downs v. New Jersey Fidelity, etc., Ins. Co.* 中,^②判决结果却截然相反。在该案中盗贼闯入原告的家中,把原告的某些布料翻出来扔得满地都是。这些布料由于没有采取任何保护措施暴露在外,导致衣料为蛀虫所损害。原告投了“盗窃直接损害”的保险,因此原告要求保险公司赔偿衣料的损失。判决结果是,原告不能获赔,因为这个损失是偷盗引起的“间接结果,非直接结果”(direct result)(注:法官认为保险契约中“直接”的含义就是“接近的”的意思^③),蛀虫是一

^① (N. J. 1918) 103 Atl. 166, in *Proximate Cause: Willful and Natural Intervening Causes: Railroads; Insurance*, *Michigan Law Review*, Vol. 16, No. 8 (Jun., 1918), pp. 657-58.

^② (1918. N. C. Ct. Err) 103 Atl. 205, in *Proximate Cause: Willful and Natural Intervening Causes: Railroads; Insurance*, *Michigan Law Review*, Vol. 16, No. 8 (Jun., 1918), pp. 657-58.

^③ *Lynn Gas. Co. v. Meriden Ins. Co.*, 158 Mass. 570, 576.

个新的介入原因。但是有6位法官反对该判决。

为什么上述两个案例案情相似,判决却完全相反?在第一个案例的因果链条:撞碰——车翻——货物散落——“盗窃”——货物失窃中,盗窃行为是一个介入力量,因为“盗窃”不是车翻、货物散落的自然延伸的正常后果,因此属于介入力量;在第二个案例的因果链条:盗窃——衣料散落且未加保护——虫蛀——衣料损害,虫蛀也是一个介入力量,因为虫蛀不是盗窃行为的自然延伸后果,也属于介入力量。相似案例的不同结果的原因就是法官对介入力量致害背景下的近因认定持不同的态度。

又如在著名的艾思宁顿诉意外保险公司案中,被保险人打猎时不慎从树上掉下来,受伤后的被保险人爬到公路边等待救援,因夜间天冷加上受伤行动不便,呆在路边等待的时候受寒染上肺炎死亡。肺炎是意外险保单中的除外责任,但法院认为被保险人从树上掉下来的意外事故是死亡的近因,因此保险公司应给付赔偿金。该案例的因果关系:掉下——受伤——天冷引发肺炎——死去,“天冷引发肺炎”就是一个介入力量,法院认定该介入力量未截断作为承保风险——从树上掉下的意外事件在因果链条上的近因关系。

但与之相反的英国19世纪的案例,被保险人患癫痫病,一次发作时掉入水塘中,溺水身亡,意外险保险人以死亡的近因——癫痫不是意外保险承保风险而拒赔的主张得到法庭的支持,其中的因果关系为:癫痫——落水——溺水身亡,落水就是一个介入力量,法院认为死亡近因是癫痫,而不是介入力量“落水”,因此作为事故近因的癫痫不属于意外险承保的风险。

从上述四个案例可见,损害因果关系中,一旦插入超出前因自然延伸后果意外的其他力量,就会造成近因辨认的困难,如果没有一个确定的规则,不同的法官或不同的陪审团,往往在不同案件中对相似的案情做出截然相反的判断。因此本文的目的就在于寻找在介入力量加入的因果链条中,何者为近因,用何种标准确定近因。

2. 多因存在的复杂性

研究插入介入力量的因果链条中的近因,首先需要对多种原因力量共存的不同形式加以概括,以便寻找介入力量存在的场合和不同场合对

近因辨认的不同影响参数。

(1)同时发生的多因

多种原因共存的第一种形式是同时发生的多因,即发生的多个原因之间无法辨别前后顺序。当然这种“同时发生”,不能刻板地理解为发挥致害作用的时间起点相同,而是要求在损害形成的时候,有数个原因同时作用于其上,且没有明显的先后时间差。在并发多因中,一般通过在数个致损原因中找出对于损失的发生具有决定性的原因,即具有现实性、支配性和有效性的原因作为近因。如果损害结果是数个原因结合的,缺少任何一个,损害都无法出现,那么结合致害的所有原因都是近因。

(2)非同时发生的多因

多种原因共存的第二种形式是非并发的多因,进一步又区分为自然继起的多因与非自然继起的介入性多因。非同时发生的多个原因之间存在时间上的先后顺序,前后原因之间是自然的继起关系还是非自然继起的介入性多因关系对于近因的结论会有不同影响。

在非同时发生的原因的情形下,各个原因发挥作用力的先后时间不一致,它们之间内在因果关系的有无,前因后因之间是否自然继起,是对各个原因进行近因辨认的重要参数。

①自然继起的多因关系

如果数个原因随最初引发原因不可避免地连续发生,损失由若干个连续发生的原因造成,后一项原因是前一项原因的自然延长,是前因直接、必然的发展结果或合理的延续,各原因之间的因果关系没有中断过;或者前因与后因之间,自身存在着因果关系,后因不过是前因作用于保险标的上因果链条上的一个环节,或者说,后因在前因与损害结果之间架起一座桥梁,起到中介或媒介的作用,但其对结局不具有决定性的影响,那么前因是近因。如果前因是承保危险,而后因不论其是否是承保危险,保险人均要承担责任;反之,如果前因不是承保危险,保险人也不必负责。当然,如果后因也是承保危险,此时后因与损害结果之间成立独立的因果关系,保险人依该独立关系承担保险责任,自不待言。

判断前因后因是否为自然继起可参见英国学者约翰斯蒂尔在《保险

原理与实务》一书中的两个十分简便明了的方法：一是从事件链上的第一个事件开始，按逻辑推理，问下一事件可能是什么，如果答案是最初事件导致了第二事件，第二事件又导致第三事件……如此推理，导致最终事件。如果某一过程的某一阶段，链上的两个环节之间没有明显的联系，那么事件链就会中断，若中断出现，则其他事件为致损原因。二是从损失开始，逆着事件链的方向，自后往前推，问为什么会发生这种情况。若追溯到最初事件，且事件链不中断，最初事件为近因。若逆推中出现中断，则其他原因为致损原因。^④

Montoya v. London Assurance Corp. (1851)^⑤一案就很好地体现了这一原理。该案的案情是：一艘满载皮革和烟草的货船在航行的过程中，突然船舱进水，海水腐蚀了皮革，但并没浸湿烟草，也没浸湿包装烟草的纸箱。尽管如此，腐烂皮革散发的臭气仍然毁坏了烟草。法庭认为，船舱进水是导致烟草和皮革损失的近因。因为船舱进水导致皮革腐蚀，皮革腐蚀又导致烟草损失，每个事件都是连续的，没有中断的，其中，船舱进水是皮革腐蚀的直接的、必然的原因，因而从船舱进水延伸出来的因果关系链没有中断过，因此船舱进水这一原因是导致烟草损失的近因。

②无自然继起关系的新原因力量的介入

当数个原因不是同时作用于受害标的物，且先后原因之间没有自然继起的因果关系时，可能有下列两种致害表现：第一，顺序在后的某个或某些原因的加入打破了顺序在先的原因对最终损害结果的影响力，即后因改变了前因在因果关系链上的作用；第二，后因结合前因产生的遗留下来的影响或创造的条件，共同致害，但后因并不改变或阻断前因在因果关系链条上的作用。在数个原因不是同时发挥作用的时候，发生在后的原因称为介入力量。

如果由于新的因素的介入，打断了前一原因和损害结果之间的因果关系，前一原因就被新干预原因所取代，变成远因，而这一新的干预原因

^④ 李毅文：“论保险近因原则及其应用”，载《福建金融》2003年第4期。

^⑤ Proximate Cause; Willful and Natural Intervening Causes; Railroads; Insurance, *Michigan Law Review*, Vol. 16, No. 8 (Jun., 1918), pp. 657-58.

就取而代之成为了近因。在这种情况下,如果新干预原因属于承保风险,保险人就承担保险责任;反之,保险人不承担保险责任。但如果新的引入没有阻断前因在损害因果链条上的作用,而是结合前因的影响力共同致害,那么前因、后因都是近因。

(三)我国保险法确立近因原则的现实意义

1. 我国保险法“近因原则”缺失以及导致的问题

作为国际惯例,近因原则和诚实信用原则、保险利益原则一样,是保险法的基本原则。^⑥近因原则更是在损失发生后,保险人是否应当承担赔偿责任的基础性规则。然而我国保险法却缺乏对保险理赔中的近因原则的基本确认。^⑦

事故和损失的发生通常都是由两个或者两个以上的原因造成的。这些原因之间或相互独立或相互联系,或同时发生或先后不一,如果没有相应的规则予以确定,很难判定哪一个原因就是导致损害结果,哪个原因才是应当由保险人承担赔偿责任的原因。保险法这种对保险理赔过程中因果关系问题的忽略,可能造成我国保险理赔过程出现两种不公正现象:或者保险人作为强势方以作为近因的事故不是保险承保事故不公正地拒绝赔偿受害人,或者出于绝对保护被保险人的利益目的,无论是否近因一律要求保险人理赔的不公平风险分配。在实际理赔中,由于没有因果关系的判断标准,保险人和被保险人在保险人赔偿责任的承担上极易发生纠纷。保险人为了逃避自己的责任,往往以造成损失的原因不属于承保风险为名拒绝赔偿,减轻其应承担的保险义务;而被保险人则为了获得更多的利益,不适当地主张超过保险合同的受偿权利,对本不该获得保险赔偿的损失无端要求保险人进行补偿。

⑥ 尹田主编:《中国保险市场的法律调控》,社会科学文献出版社2000年版,第111页。

⑦ 《保险法》第25条规定:“保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后,对于不属于保险责任的,应当向被保险人或者受益人发出拒绝赔偿或者拒绝给付保险金通知书。”可以根据本条推定,在理赔要先确认保险责任是否成立,但并没有明确规定以何种原则来进行确认。同时,《保险法》第23条规定:“保险事故发生后,依照保险合同请求保险人赔偿或者给付保险金时,投保人、被保险人或者受益人应当向保险人提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度有关的证明和资料……”同样,此条规定也仅仅表明被保险人具有提供信息、以配合保险人调查和确定标的损失原因的义务,但是并未规定如何确定损失原因是否为承保风险。

无论上述哪种现象的发生都不符合保险法立法宗旨,保险法意在促进保险事业的发展不因为滥赔而被阻滞前进,同时也要保护保险消费者的合法利益。如果缺乏清晰、可操作的理赔因果关系确认规则,保险人和被保险人就会出于自己利益各执一词,法院也会因缺乏可操作的清晰规则左右为难。实际上,在我国保险理赔的实践中,由于近因原则的缺失,已经导致了这些问题的大量出现,给我国保险市场的健康发展带来了不利的影响。

近因原则的运用将使保险纠纷案件的解决更有章可循,法官可以根据近因原则合理确认赔偿原则,避免情况复杂时一律采取“不利解释原则”一味地保护被保险人而增加保险公司的理赔成本,同时减少了被保险人肆意要求索赔的道德风险,降低了社会的总成本。

2. 近因关系:保险法中的重要利益平衡措施

研究保险法中的因果关系的目的是为确定保险责任的质与量提供客观基础,以便既不扩大,也不缩小保险责任的范围,实现保险既不滥赔,也不惜赔的原则。近因原则,实际上是在保险人利益和被保险人利益之间寻找到了一个平衡的点。

作为一种因果关系的确认规则,近因原则通过对事故或灾害与损失之间因果关系的确认,有助于平衡保险人和被保险人两者之间的利益。一方面,对于被保险人而言,近因原则明确了可获得保险赔偿的损害原因范围,有助于在纷繁众多前因中辨认对于保险因果关系有意义的近因,从而将时间上“遥远”但却起着重要决定作用的原因确认为近因,划进约定的保险事故范围,保护被保险人的利益;另一方面,有助于界定保险人的赔偿责任,对于保险人而言,如果不区分该承保风险是属于损失发生的近因还是远因,一律要保险人承担保险责任,则加重了保险人责任,对保险人而言也是一种不公平的对待。通过近因原则,保险人的赔偿责任被限定在了对结果最有影响的近因上面,显然是合情合理的。

因此,确立正确、操作性强的近因辨认规则对于我国保险理赔规则的意义几乎是不证自明的。

二、“近因”内涵的争论

(一) 近因含义的争论

近因原则是保险理赔因果关系辨认中的一个指导原则,但“近因”之“接近的”(proximate)一词内涵的把握仍然是令人头疼的问题。

首先,“接近的”(proximate)这个限定词引来无数麻烦,最大的麻烦就是其确切含义。

弗吉尼亚法院曾有如下评论:“近因”这个词可能不能令人满意,但是由于它被适用于无数案例中,变为过错法则中的一个重要组成部分,现在弃之不用已经有些为时过晚。^⑧

许多学者也认为“proximate”一词所可能导致不清楚、误导性的含义,因为许多案例将其含义仅解读为“时空上的最近”,这个解读显然过于狭隘,而且还可能导致错误地认定近因。Prescott F. Hall 认为“proximate cause”并不是一定指时间、空间上接近的原因,在他看来,proximate 这个词可能体现为以下几种含义:(1)根本没有任何意义;(2)原则性意义;(3)最接近的;(4)明显的。但他承认在很多保险合同案例中,“接近的原因”还是被解读为时间和空间上最接近的原因。^⑨

著名大法官 Shaw 在作关于近因理论的解释时说:“何谓‘接近’?在处理近因问题上,以往将在时间上与损失最为接近的原因当作近因的标准,现已不在考虑之列。最为接近的原因是指对损失最具有影响力的原因,这种影响力即使在其他原因同时发生时也仍然保留,并不被消除或削弱,一直存续以致损失事件的发生。”另外,在诸因素中选择近因时,大法官 Shaw 又指出“把应确定的问题当作一个事实,并且将选择落在那个真正的、占支配地位的(predominant)和最具有影响力(efficient)的原因上”。

《布莱克法学词典》对“近因”的解释是,所谓的“最近”,不必是时间

^⑧ Etheridge v. Norfolk So. R. R., 143 Va. 789, 799, 129 S.E. 680, 683 (1925), in J.S.W., The Status of Proximate Cause in Virginia, *Virginia Law Review*, Vol. 41, No. 7 (Nov., 1955), pp. 991-1004.

^⑨ Prescott F. Hall, Some Observations on the Doctrine of Proximate Cause, *Harvard Law Review*, Vol. 15, No. 7 (Mar., 1902), pp. 541-567.