

法学新视点文库
Library of New Insights on Science of Law

Study on the Causative Potency

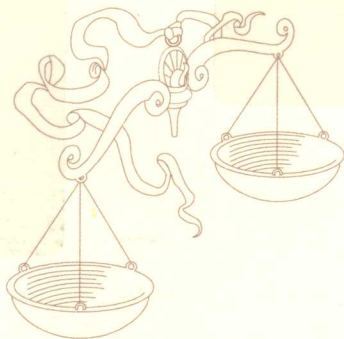
梁清◎著

原因力研究

人民法院出版社



NLIC2970821487



法学新视点文库

原因力研究

Study on the Causative Potency

梁 清 著



NLIC2970821487

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

原因力研究/梁清著. —北京: 人民法院出版社,
2012.7

(法学新视点文库)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0499 - 8

I. ①原… II. ①梁… III. ①侵权行为 - 民法 - 研究
- 中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 153006 号

原因力研究

梁 清 著

责任编辑 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 A5

字 数 265 千字

印 张 9.875

版 次 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0499 - 8

定 价 28.00 元

《法学新视点文库》

编 委 会

主 任 万鄂湘

委 员 (以姓氏笔画为序)

王 轶 孔祥俊 刘德权 杜万华

杨立新 张卫平 陈卫东 陈兴良

罗东川 胡云腾 胡锦光 赵秉志

姜明安 姚 辉 郭 锋 高憬宏

出版说明

中国特色社会主义法律体系已经形成，这其中包含了无数法学理论研究人员、司法工作者和万千学子的辛勤汗水与不懈努力。莘莘学子们徜徉在法学殿堂中，在各自的研究领域奉献着自己的大好年华和聪明才智。理论来源于实践，反过来理论又会指导实践。作为法律专业出版社，我们有责任也有义务把这些学术成果奉献给广大读者，传播学术研究成果，使学术成果转化成为司法实践经验和司法实践规范。为此，我们策划组织了《法学新视点文库》，将法学领域新成果结集出版，为法学研究服务，为司法实践服务。

《法学新视点文库》是一个开放的平台，主要收录法学研究新成果。凡以全新的视角进行法学研究，并有见地、有心得、有价值的新成果，均可加入其中。希望此套文库能展示法学领域每一个有识之士的新成果、新观点、新主张，为法学研究人员提供一个全新的平台，鼓励莘莘学子们不断地开拓进取，为法学研究、为司法实践、为依法治国方略的实施，充分地展示、奉献自己的才智，并在法学研究领域取得卓越的成就。

期待您的加入。

编者

2011年9月

总 序

孟子曰：“离娄之明、公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧舜之道，不以仁政，不能平治天下。今有仁心仁闻而民不被其泽，不可法于后世者，不行先王之道也。故曰，徒善不足以为政，徒法不能以自行。”

进入21世纪，我国社会主义民主法制建设取得了里程碑式的重大成就——一个立足中国国情、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系，是中国特色社会主义永葆本色的法制根基，是中国特色社会主义创新实践的法制体现，是中国特色社会主义兴旺发达的法制保障，为建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴奠定了坚实的法制基础。

中国特色社会主义法律体系的形成，既标志着我国立法工作站在了新的历史起点，也为人民司法事业发展提供了难得的历史机遇。公民法治意识日益增强，依法维护自身权益的愿望强烈，依法表达利益诉求的意识普遍提高，全社会学法、尊法、守法、用法的良好氛围正在形成。中国特色社会主义法律体系是动态的、开放的、发展的，随着中国特色社

会主义实践的发展而不断完善。在发展完善这一体系过程中，要加强基础理论研究，结合实际深入研究重大司法理论课题和实践问题。

任何法律的制定均以规范社会行为为目的，均须以理论研究为先导，要符合民情、国情和社会发展现状。法学理论的研究是制定法律必不可少的环节；适应国情，顺应民意，是制定法律的根本所在。在中国特色社会主义法律体系的形成中，人民法院发挥了重要作用，做出了重要贡献；在中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院的责任更加重大，任务更加艰巨，使命更加光荣，更应当有所作为。

人民法院出版社组织出版的《法学新视点文库》，将法学研究的新成果结集出版，充分展示当今法学研究领域的新成果、新观点、新主张，为法学研究服务，为司法实践服务，为法学研究成果转化为立法服务，为广大法学理论研究人员和有志于应用法学研究的法官提供了一个全新的平台。希望我国的法学研究因此举而有所进步，也希望我国法制建设领域各位同仁切实增强责任感和使命感，与时俱进、开拓进取，脚踏实地、扎实工作，在新的历史起点上，不断创新，勇攀高峰。

是为序。

最高人民法院副院长

A stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Wang Zhen, the Vice President of the Supreme People's Court.

2011年8月

序 言

梁清博士的学位论文经过修改补充，就要出版了。她嘱我写篇序言，我欣然应允。回想起来，梁清考博、读博的道路倒也一波三折。如今她博士毕业已经四年，又值论文出版，值得一记。

2002年的时候，这个潇湘之国的女法官走进我的办公室，说了要想读博的意愿。她送给我她的泸沽湖和沙漠之光的摄影作品，画面清静宜人，用光构图虽不够讲究，但有人感之处。以事看人，大概不错。我就鼓励她认真准备，争取早日到人大深造。

可是不巧，连着两年考博，她都没能被录取。第二次落榜的时候，我看到她的伤心和遗憾，怕她经受不起这样的打击，便安慰她，其实现在的工作也很好啊！她抹去眼中的泪，冷静、坚毅地说，她认准的事情，是不会放弃的。正是由于她坚定不移，继续刻苦努力，终于在第三年的考试中取得优秀成绩，实现了到人民大学的学海中浸染的愿望。当我电话告诉她学校已经录取她的消息时，听到她喜极而泣。让我更感动的，是她的坚韧和执着。如果不是这样，她就不会有今天的收获。为此，我敬重这个学生。

在还没有开学之前，她就给我打电话，就将来研究什么专题而征求我的意见。我提了我的想法，可以现在就开始考虑侵权责任法中的原因力问题，结合实务写文章。我说，在侵权责任法中，原因力是一个小问题，但

对于侵权责任的确定却具有重要意义，目前对原因力的研究并不深入，需要展开深入研究。她接受了我的意见，开始准备有关原因力的资料，进行研究。开学一年之后，她写出了《原因力的因果关系理论基础及其具体运用》的论文草稿。经共同研究，我最后又作了修改，形成了一篇很有深度的论文。我原来打算这个问题写一篇文章就可以了，深入的可能性不大。但是，有了这篇文章的研究基础，我看到了还有进一步深入研究的可能性，我就跟她说，这个题目也可以考虑做一个博士论文，但会比较艰苦，因为并没有人将侵权原因力的问题做得更加深入，如果做得好，可能会对侵权责任法理论和实践都有重大影响；不过难度太大，也可以选择其他题目。梁清好像也很痛苦，但经过思考，毅然下了决心，决定把原因力问题作为博士论文的研究题目。经过她的努力，遂有今天摆在案头的这部书稿，当然，由于这篇论文而使梁清获得了博士学位，同时也因此获得了中国人民大学民商事法律科学研究中心设立的“佟柔民商法学优秀博士论文”奖。考博一波三折，读博也是一波三折。

随后，梁清又有了一个一波三折，被调到最高人民法院工作。

后来，我跟梁清说，看来你要实现哪一个理想都不是一帆风顺，都有一波三折。她说是，她的命运好像就是如此。

我很感慨！在并不十分顺利的命运面前，究竟是坚毅不拔，还是知难而退，表现的是一个人的品格。一波三折，通常会使人焦虑、烦躁乃至丧失信心，从而退居原地而“乐天知命”，不再进取；但在一波三折面前，

能够坚定不移，知难而进，往往最后的成功就属于自己。梁清采取的人生态度是后者，因此，她才会有今天的成果和成功。其实，这也是给每一个人提出的命运选择课。据我所想，很少有人会总是一帆风顺，命运一波三折的大概居多。因此，梁清的选择也就具有更大的意义。这是我对她的赞赏。

当然还要说到她的书稿。她的书稿得到了很多专家的好评，评语是：在一个狭小的研究题目中，不断扩展，挖掘出了更深、更新的内容，对侵权责任法的理论和实践都提供了最新的支撑和建构，因此，该成果的理论意义和实践意义重大。能够把原因力的文章做到如此程度，大概到目前为止，她还是第一人。作为她的导师，对她的论文能够得到这样的评价，我也感到满足。

因此，该作品值得推荐，作品的作者也值得推荐。
是为序。

中国人民大学民商事法律科学研究中心 杨立新
2012年5月12日于明德法学楼

摘 要

原因力概念是目前我国大陆和台湾地区侵权法上通行的概念。我国大陆学理上对原因力概念的较早使用可以追溯到上世纪 80 年代末,司法上的采纳和推广则出现 2001 年以后,主要适用于数个原因造成同一损害结果的情形;我国台湾地区学理和司法上对原因力概念的较早运用可以追溯到上世纪 60 年代,主要适用于与有过失的情形。从其他国家的情况来看,未有与原因力完全对应的概念,但也不乏类似的表述在侵权法领域中出现。在大陆法系,《德国民法典》第 254 条第 1 款中“损害在多大程度上是由当事人的一方或者另一方造成的”,一直被学者解读为与有过失情形中原因力的典型表述;日本在医疗事故案件中广为使用的寄与度概念,在实质意义上也与原因力概念近似。在英美法系,尽管表述并不完全一致,但共同侵权和与有过失中的 *causative potency*, *causative effect*, *causal contribution* 等,实际上均指原因力。

在我国,自最高人民法院 2001 年颁布《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》和 2003 年颁布《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》以来,原因力这一术语渐为学理界和实务界广为接受。在《侵权责任法》立法之际,学者们的草案建议稿中也提出了责任分担中原因力的适用规则。2009 年《侵权责任法》汲取了学说和实务的成果,首次在立法中实际认可了原因力在责任分担中的作用。随着侵权法的成熟,原因力渐已成为损害赔偿确定和分担的重要依据,但是,目前理论和实务中对原因力的研究和运用大多停留在粗放表浅的层面上,一些基本理论需要澄清,不少留白有待填补,许多问题亟待深究,系统化建构的工程依然浩大艰巨。譬如,在原因力的概念界定上,原因力与原因、因果关系之间的界限并不清晰,一些见解认为原因

力就是原因，或者将原因力等同于因果关系。要进一步考察原因力的规则就必须先对原因力的概念、性质等予以明晰。对于原因力的适用范围，大多数见解将其限定为损害赔偿领域中数个原因造成同一损害结果的责任分担。但是，在归责领域中，学者们也有有意无意、或多或少地对原因力予以分析，那么，对于归责领域特别是特殊因果关系案件的归责，是否也有原因力的适用空间？以前的学说并不单独讨论原因力，而是在因果关系、损害赔偿等环节稍稍涉及原因力。夹杂在这些相关理论的发展历程里，原因力又经历了怎样一个演变过程？具体到我国的理论和实践，原因力的概念和规则是怎样从无到有，从学理发展到实务？原因力的认定和比较可以遵循怎样的思路 and 标准？原因力与过错、公共政策等其它标准之间的关系如何？在不同侵权形态的损害赔偿中，原因力的作用和地位是否有所不同，具体的适用规则又应当怎样？这些问题既关系到原因力理论的整体构建，也关系到侵权责任立法对于损害赔偿标准的选择，还关系到如何改变审判实践中对于损害赔偿标准理解不一、具体操作规则不足的现状。笔者尝试以这些问题为基点，对原因力理论进行系统的研究与探讨，以期对我国侵权法的理论与实务有所裨益。

全书共分为六章：

第一章“原因力概述”。主要分析了原因力的概念，与原因力概念相关的原因和损害，原因力的性质和分类，以及原因力的适用范围和功能。先是对原因力的概念作了厘清界定，对原因力与原因、因果关系进行了区分。在原因力概念之下，对与之相关的原因的具体范畴和损害的分类，进行了辨析、整理和归类。对于原因力性质的分析，认为原因力既有客观事实性，又有主观价值性。在事实因果关系阶段即责任成立阶段，原因力的客观事实性更为明显，而在法律因果关系阶段即责任范围阶段，原因力的主观价值性更为突出。在原因力的类别上，根据不同的标准将原因力分为单一原因力和共同原因力，事实原因力和法律原因力，实有原因力和推定原因力。在适用范围和功能上，认为原因力的

确定与比较贯穿了归责和损害赔偿的始终，在归责中，原因力起到的是有效判断与合理解释的作用；在损害赔偿中，原因力起到的是合理确定范围与公平分担损害的作用。

第二章“原因力的因果关系理论基础”。主要针对与原因力相关的哲学因果关系、侵权法因果关系等理论进行回顾和梳理。在某种意义上，侵权法上的原因力是对因果关系程度的反映，其与侵权法因果关系、刑法因果关系乃至哲学因果关系都有一定的渊源，因而有必要对原因力的因果关系理论基础加以提炼。在哲学上，从古代的中国因果思想和希腊因果思想，到近代的 Hume 因果关系学说、Mill 因果关系学说和唯物辩证法的因果关系学说，再到现代的 Bunge、Mackie 和 Suppes 等人的因果关系学说，将各种与原因力有关的因果关系思想和学说进行了归纳和分析。在侵权法上，从原因力的角度，对一元论的因果关系学说和二分法的因果关系学说加以叙述，并探讨了侵权法因果关系与哲学因果关系、刑法因果关系的区别，以及由此带来的不同领域中的原因力的差异。

第三章“原因力理论的发展”。主要是对原因力理论在学说、立法和实务上的发展过程进行探究和分析。先是对大陆法系和英美法系中盘根错节的因果关系理论进行考察，沿着历史的轨迹，从各种学说中层层剥离和提炼出原因力理论的发展脉络。然后，对各国与原因力相关的立法例进行了总结和归纳，认为各国主要是在损害赔偿的法律中规定了共同侵权和与有过失的原因力运用规则，其模式主要有过错、原因力综合比较说，原因力比较说和过错比较说三种。最后，追溯了我国原因力理论的流变史，特别是将新中国建国以来的原因力理论的演进过程，分为由沉寂到萌芽再到发展的三个阶段进行回溯和探寻。

第四章“原因力与过错”。主要阐述了主观化的原因力与客观化的过错，原因力与过错之间的联系，以及损害赔偿中的过错、原因力综合比较说。原因力在侵权责任发展初期的结果责任中是纯客观的，近代以来却随着各种因果关系学说的出现，主观化的

色彩日渐浓重。与此同时，作为主观概念出现的过错经历着客观化的过程：过错的内涵、判断标准等都在沿着客观化的方向演变。在原因力与过错的关系上，二者的联系越发紧密，共同的判断标准、认定方法等更是使得原因力与过错产生了一定程度的交迭。对于损害赔偿中过错、原因力综合比较说的运用规则，先是提出了在主从地位上以过错比较为主、原因力比较为辅，在考察次序上以原因力比较为先、过错比较在后的思路。然后，在比较的标准上，对于过错的比较，按照严重程度由重到轻，区分恶意、一般故意、重大过失、一般过失和轻微过失；对于原因力的比较，除了借助原因的划分来区别原因力以外，还可以根据不同类型的案件采用不同的判断标准。

第五章“原因力的认定”。主要探讨了一般情形和特殊情形之下的原因力的认定，以及盖然性标准与原因力认定的关系。在一般情形下，原因力的认定可以分为事实原因力和法律原因力两个考察层次，通过事实原因力的认定区分诸多条件中原因与单纯条件，并认为非正常条件和自愿行为是原因，正常条件和非自愿行为是单纯条件；法律原因力的判断则可以通过直接原因与间接原因、主要原因与次要原因、强势原因与弱势原因的区分来实现。在特殊情形如聚合因果关系和修补因果关系情形之中，原因力认定应当遵循的原则是，不以其他可能或足以导致损害发生的原因事实的存在，否定实际加害行为的原因力。至于盖然性标准与原因力认定的关系，在一般案件中，无论运用相当因果关系说还是可预见性说，原因力的认定大多要借助盖然性的判断。在公害案件、机会丧失案件中，尤其需要借助与盖然性相关的学说来判断加害行为的原因力。

第六章“原因力与损害赔偿”。着重探讨了在数个原因造成同一损害结果情形中，原因力在损害赔偿责任分担中的作用。在这种情形下，原因力、过错和公共政策等都是决定损害赔偿责任份额的因素，综合比较说的适用是大前提，但原因力的作用根据侵权形态的不同而有所区别。第一，探讨了原因力在数人侵权

(包括共同侵权和无过错联络的共同加害)的损害赔偿 responsibility 分担,以及部分被告偿付不能时对于责任二次分担的作用。在共同侵权行为中,原因力在狭义共同侵权行为和共同危险行为中所起的作用不一。在无过错联络的共同加害中,根据损害结果是否可以单独确定,原因力所起的作用各有不同。第二,探讨了原因力在与有过失的损害赔偿 responsibility 分担,以及部分被告偿付不能时对于责任二次分担的作用。在与有过失中,根据适用过错责任和无过错责任的不同情形,原因力的作用有所区别。在适用过错责任的与有过失中,过错起决定作用,原因力起相对作用。在适用无过错责任的与有过失中,以原因力比较为主,辅以过错比较。第三,探讨了在非人力因素介入的侵权行为中,原因力对于损害赔偿 responsibility 分担的作用。对于不可抗力、意外事件等自然力介入的侵权行为,应区分适用过错责任和无过错责任的不同情形,判断行为人应否对自己行为和自然力的原因力所及的全部损害承担赔偿责任。对于受害人特殊体质介入的侵权行为,除医疗事故责任外,一般应适用“蛋壳头骨规则 (skull of gee - shell)”,不因受害人特殊体质的原因力减轻或者否定行为人对全部损害的赔偿责任。

目 录

摘 要	(1)
第一章 原因力概述	(1)
第一节 原因力的概念	(1)
一、原因力概念的追溯	(1)
二、原因力概念的界定	(4)
第二节 原因力概念中的原因与损害	(10)
一、原因力概念中的原因	(10)
二、原因力概念中的损害	(20)
第三节 原因力的性质和分类	(26)
一、原因力的性质	(26)
二、原因力的分类	(29)
第四节 原因力的适用范围和功能	(32)
一、原因力的适用范围	(32)
二、原因力的功能	(34)
第二章 原因力的因果关系理论基础	(39)
第一节 哲学因果关系	(39)
一、休谟因果关系学说	(41)

二、密尔因果关系学说·····	(43)
三、唯物辩证法因果关系学说·····	(46)
四、现代因果关系学说·····	(48)
第二节 侵权法因果关系·····	(49)
一、一元论因果关系学说·····	(50)
二、二元论因果关系学说·····	(54)
三、侵权法因果关系与哲学因果关系、刑法因果关系 的区别·····	(57)
第三章 原因力理论的发展 ·····	(67)
第一节 大陆法系原因力理论的发展·····	(67)
一、条件说中的原因力·····	(68)
二、原因说中的原因力·····	(69)
三、相当因果关系说中的原因力·····	(71)
四、法规目的说中的原因力·····	(74)
第二节 英美法系原因力理论的发展·····	(77)
一、事实因果关系说中的原因力·····	(77)
二、法律因果关系说中的原因力·····	(81)
第三节 原因力理论的立法例比较·····	(87)
一、持过错、原因力综合比较说的立法例·····	(88)
二、持原因力比较说的立法例·····	(90)
三、持过错比较说的立法例·····	(92)
第四节 我国原因力理论的演进·····	(94)
一、原因力理论的沉寂时期·····	(96)
二、原因力理论的萌芽时期·····	(99)
三、原因力理论的发展时期·····	(104)