

违约责任范围上的因果关系

刘廷华

(宜宾学院 政府管理学院,四川 宜宾 644000)

摘要: 经济分析表明,只有违约人承担全部的违约成本才能导致有效率的违约或履行决定,合理确定的因果关系限制下的违约责任能够实现这个目的。等价的必要条件决定了过于宽泛的因果关系,而对责任范围进行限制的法律因果关系则包含了过多的政策,掩盖了因果关系的客观性。应采用“NESS”规则来探究违约行为与损害事实之间的因果关系。

关键词: 违约责任;因果关系;“NESS”

中图分类号: DF418 文献标识码: A

文章编号: 1671-2129(2012)01-0049-05

因果关系是连接案件事实和法律责任的纽带,是正确追究责任的前提。在民法领域,关于因果关系的研究大多以侵权法为模型,但侵权法上关于因果关系的研究对于合同法也具有重要的意义,正如学者所言:“此一课题的发展主要是在侵权行为法中,但也会在合同法中出现。毫无疑问在侵权行为法中有关因果关系的难以计数的判例也可类推适用于合同法。”^[1]但合同法上因果关系的存在意义与侵权法上因果关系的存在意义,又表现出不同的侧重点。侵权法上因果关系问题的存在意义更多地反映在责任成立上,而合同法上因果关系问题的存在意义更多地反映在责任范围上。^[2]

一、法经济学视野下的因果关系

因果关系调查要求探寻被告行为是否在事实上对一个法律承认的损害起了作用。如果没起作用,就没有责任,而不论被告的行为是多么的不合理、危险或无效率。^[3]^[4]它更多地偏重既定损失的分配,其分析模式是向后看的、个体性的和事实性的调查。与此相反,法经济学分析的模式是向前看的、社会总体性的和源于政策性的。法律制度的唯一目标就是实现社会财富的最大化或社会成本的最小化。^[4]这一目标主要体现在三个方面:第一,对那些无效率的特定行为通过法律制止的方式进行社会总体上的威慑;第二,通过向那些被认为是最廉价的成本规避者分

配损害成本的途径,在总体上对那些非成本最小化的行为进行市场威慑;第三,通过向那些可以更有效率地吸收和消化成本的人分配损害成本的方式,以使继发性成本最小化。^[5]^[72-78]这些目标的实现主要依赖于法律制度为当事人提供的激励作用。

法经济学派的观点与事实因果关系存在根本的对立,所以在最初,多数法经济学派的学者都试图将事实因果关系调查的实际重要性降到最低限度。Coase 和 Calabresi 都强调,既然损害是原告行为和被告行为相互作用的结果,那么任何一个行为都是这个特定的相互作用及其效果的必要条件,也就是原因。因此,对这些结果的责任应该在相互作用的各方之间以有利于实现社会价值最大化的方式进行分配。^[6-7]不管是否有损害的发生,法律都会对明显缺乏效率的行为课以处罚。同时,即使一个特定类型的行为是有效率的,但也可能被要求承担责任,因为它是最便宜的成本规避者,而不管它是否实际上是损害的原因。^[8]波斯纳更是直截了当地指出,如果会激励被告或其他人在未来更加有效率地承担此类行为,或者换一种情况,不管谁引起损害,如果被告是分担或吸收该损害以使损害带来的经济成本最小化的最佳人选,那么法律将要求被告对此损害负责。^[9]分配责任的工作已经由价值最大化的标准完成,事实因果关系调查的唯一用处仅仅是作为借以判断未来的安全成本比未来的损害成本高还是低的事实基础的若干选择之一。^[5]^[85]行为人在判断未来可能承

担的损害成本时可以借助过往的同类行为所承担的损害成本为依据,而在过往损害成本的决定过程中,作为判断责任成立和限制责任范围的工具,事实因果关系发挥着重要的作用。

Shavell声称那些只承认发生在通常危险范围的损害的事实因果关系原则已经具备了服务于实现社会福利最大化的内在属性,因此可以被用来对责任范围进行限制。^[10]他举了“骑车者—慢跑者”案型进行说明。在这个案件中,他假设如果没有骑车者,慢跑者将被一段脱落的树枝绊倒而扭伤脚踝。如果骑车者进入公园,由于能见度较差,无论他是否尽到注意,都会在慢跑者将要绊倒的那一刻与之相撞。而在能见度正常时,慢跑者只有在骑车者疏于注意时才会受伤。价值最大化要求骑车者进入公园并谨慎骑车,而慢跑者在能见度较差时不进入公园。但是,由于预见到在能见度较差时将不可避免地撞上慢跑者,骑车者将选择不进入公园。相反,如果法律认为在能见度较差的条件下骑车不构成慢跑者受伤的原因且不必对此负责,那么即使再谨慎的骑车者也会选择进入公园。因此,“若无—则不”规则对于实现社会价值最大化是必要的。^{[3]477-478}但 Shavell 的分析是有问题的。这个案例属于典型的超越因果关系类型,属于不能适用“若无—则不”规则的例外情况。只要骑车者撞上慢跑者导致后者扭伤脚踝,即使后者在能见度较差时将不可避免地扭伤脚踝,骑车也是扭伤脚踝的原因。因为,另一个致害原因—慢跑者自己撞上树枝—并没有出现。Shavell 似乎将向前看的风险分析和向后看的因果关系和可预见性分析混淆在一起了,他实际使用的是向前看的风险分析,却认为自己在使用事实因果关系分析。^{[3]41}

兰代斯和波斯纳试图证明汉德公式能够解释各种类型的因果关系案件,而无须使用因果关系分析。^{[11][110-111]}他们实际使用的是向后看的事实因果关系分析,却声称自己在使用向前看的风险分析。^{[3]453}兰代斯和波斯纳在这个问题上的混淆突出表现在他们对“Weeks v. McNulty, 101 Tenn. 495, 48 S.W. 809(1898)”一案的分析中。在该案中,被告并没有因为未按照法律要求为旅馆配备火灾逃生通道而承担责任。因为法院认为在发生火灾时,受害人已经惊慌失措,即使被告提供了逃生通道原告也无法找到,损害依然会发生。按照“若无——则不”规则,被告的过失不是损害原因。兰代斯和波斯纳借用汉德公式为此提供了完全不依赖于任何因果关系概念的判决基础。在该案中,有证据表明受害人死亡的可能性与有无火灾逃生通道的事实无关。配备火灾通道的收益

为零。按照汉德公式,有关配备火灾逃生通道的必要注意义务是不存在的。^{[11]115-116}但是,安装火灾逃生通道的预期收益绝非是零。因为在火灾发生时,如果受害人没有惊慌失措,他完全可以借助于火灾逃生通道减少损害发生的可能性。将事实因果关系分析当作向前看的风险分析可能导致被告相当无辜的行为成为损害的原因。例如,驾驶员驾驶汽车高速行使时不幸被一个倒下来的大树砸伤。按照兰代斯和波斯纳的分析思路,驾驶员是有过失的,因为他的驾驶速度百分百地造成了损害的可能性。为了避免这种荒谬的结论,他们不得不在这类特定案件中限制适用其分析方法。事实上,如果车开得再快一点的话也会避免损害的发生,因此他们认为驾驶员没有过失。^{[11]119}遗憾的是,驾驶员没有开得更快。

尽管野心勃勃,法经济学派对于因果关系的分析并无大建树,但这并不代表法经济学方法不能用于因果关系问题。即使法律制度的核心目的是为了实现社会价值的最大化,因果关系也可以成为一个有用的工具。如果违约人承担了过少的责任,意味着他将部分违约成本外部化,会导致过多的违约行为;相反,如果违约人承担了过多的责任,相当于社会对其施加了“违约税”,从而导致过少的违约行为。合理确定的因果关系为确定适当的违约责任范围进而为有效率的违约提供了激励。违约行为不影响非违约造成的损害,二者之间不构成因果关系,违约人无须赔偿,这样就排除了违约过少的情况;由于违约行为和违约损害之间构成因果关系,违约人应当赔偿,这样就排除了违约过多的问题。

二、等价的必要条件决定了过于宽泛的事实因果关系

事实上的因果关系要说明的问题是实际上发生了什么,^[12]它的任务在于重建从被告的加害行为到原告的损害之间的因果链条;而法律因果关系则更多地和各种政策目的结合在一起,用于对责任进行限制。虽然有些时候,事实上的因果关系与法律上的因果关系不易区分,但是通常情况下两者的分别还是相当明显的,并且尽力区分也是必要的。因为这种区分可以让我们清楚地知道哪些是政策性的决定,而不是让它们都隐藏在“事实上的因果关系”认定之中。^[13]

对于事实因果关系的判断,在英、美、法系一般采用“But for”规则。国内学者通常将其译为“若无

“则不”规则。一般认为,“But for”规则有剔除法和替代法两种适用方法。剔除法指的是将被告的行为从事物发展的因果流程中剔除,来看原告的损害是否依然存在,若答案是肯定的,则行为与结果无事实上的因果关系,反之则存在因果关系。替代法指的是将被告的加害行为置换成一个合法的行为,来检验损害是否依然存在,进而判断是否存在因果关系。当被告之行为系作为时,应采剔除法;而当被告之行为系不作为时,则采替代法。“But for”规则以加害行为是否为损害后果必要要件作为判断事实上因果关系存在与否的依据,相当于大陆法系中的必要条件说。^[14]

“But for”规则适用简单明了,^[15]能够有效排除因果关系判断上不相干的因素,从而为归责奠定事实基础。^[16]但是,必要条件并不等同于事实上的原因。对此,哈特举了一个形象的例子。“假若她从未结过婚,那么她就不可能是一个寡妇。”^[17]很明显,结婚是成为寡妇的一个必要条件,却不是原因。正是由于将必要条件当成等价的原因,适用必要条件理论容易导致原因范围过于宽泛,甚至可以使造成结果的一切条件都成为原因,刺杀肯尼迪的凶手的祖母的祖母都应该对此事件负责。^[18]为了对其进行限制,19世纪70年代,德国人宾丁、库勒尔和毕尔克迈伊提出了原因说。^[19]原因说是对必要条件说的修正,将导致结果发生的因素区分为两部分,只有对结果的产生具有重要意义的条件才是原因,其他的则只是条件。遗憾的是,它没有为区分原因和条件提供一个可操作的标准。

除了导致原因范围过于宽泛而广受诟病,“But for”规则还存在诸多例外情况,而且在很多原因对结果的作用非常明显的案件中却否认因果关系的存在。^[20]例如,在重叠因果关系且两个因素同时导致损害结果发生,但其中任何一个因素均足以导致相同结果发生的情形下,两个因素均非结果发生不可欠缺之条件,依据“But for”规则,不成立因果关系。^[21]^[109]

三、与政策纠缠不清的法律因果关系

前面已述及,“But for”规则决定的事实因果关系范围过宽,包括了许多与损害只有非常间接关系的行为。为此,法律人又发展出五花八门的法律因果关系理论来限制可归责的原因范围。但是,这些法律

因果关系多与政策因素纠缠不清。接下来我们以“直接结果规则”、“可能的结果规则”和“相当因果关系”为例进行说明。

根据直接结果规则,如果不存在其它外在原因介入,被告积极行为独立发生作用直接产生危害结果,则无论损害是否可以预见,该行为都是危害的最近原因。另一方面,即使加害行为与损害后果之间存在介入因素,也不必然破坏两者之间联系的直接性,除非介入因素是第三人的“自由行为”或者是不可预见的反常的继起事件。^[22]“所谓‘自由’行为,就是由行为人自己的独立意志所支配的行为,即行为人自觉、自愿和主动的行为。所谓‘反常’性质的事件,是指人们通常不能预见和不能预防的事件。”^[15]^[485]由于缺乏对“直接性”的判断标准,在审判实践中,只要当法官觉得让被告承担损害的赔偿责任更公平、更合理、更符合公共政策的需要时,那么无论该损害结果对原告来说是多么的离奇或难以预测,法官都会肯定因果关系的“直接性”。^[15]^[485]

“可能的(或自然的)结果”理论可以被重述为:如果被告的行为是结果的自然原因,那么就是法律原因。^[23]换言之,从因果关系的角度来看,错误行为人仅对可能的损失结果负责而已。^[21]^[114]在故意侵权案件中,由于任何被故意追求的结果是按照自然的通常规律发生的,都是最近的结果,^[24]剩下的问题就是认定损害额度,以填补受害人作为过错行为的最近的结果的损失;而在过失侵权案件中,如果要使加害人承担侵权责任就必须证明损害结果是该加害行为的“可能的(或自然的)结果”。而此处所强调“可能的”或“自然的”概念,其含义在于事件之间的因果链条没有被过于异常的介入事件所中断。^[25]^[80-83]而且,只要行为人能够预见损害发生的可能性即可认定行为人主观过错的存在,而不要求精确预见损害发生的方式和程度。^[25]^[85]但是尽管如此,也要对先前加害人的责任进行必要的非逻辑性限制,即只对后续过失行为负责,而不必对后续的故意行为负责。后续的过失行为被认为是在合理的预见范围之内,而后续的故意行为则从未被视为可能”。^[21]^[121]

客观上事件发生的可能性可以作为说明因果关系的有关方法运用于社会问题的研究。^[17]^[421]因为人们只能凭借现有的知识积累,根据不完全的外部信息,对事物间的因果关系作出大概的判断。质言之,即人们所做的因果关系判断实际上是一种可能性的判断。^[26]具体而言,“凡属发生结果之条件,必须与结果有相当之关系,依吾人知识经验为客观的观察,认为在一般情形下有同一之条件均可发生同一之

结果者,则该条件即为发生结果之相当条件,亦即发生结果之原因。反之,若在一般情形下,有此条件存在,而依客观的观察,认为不必皆发生此结果者,则该条件与结果并不相当,亦即无相当因果关系,不过为偶然事实而已”。^{[27][196]}相当因果关系应符合两项要件:第一,该事件为损害发生之“不可欠缺的条件”,即必要条件;第二,该事件实质上增加了损害发生的客观可能性。^{[17][425]}严格来讲,相当性理论并不是一个因果关系学说,而是一种通过评判性观察来确定损失范围的标准,^[28]更是一种法律政策的工具,乃侵权行为损害赔偿责任归属之法的价值判断。^[29]此点使得其与普通法系流行的各种法律因果关系或者近因的学说在本质上已无从区别。

值得注意的是,上述几个理论在判断法律因果关系时都不同程度地利用可预见性来弥补理论上的某些缺陷。Bing ham 就曾经研究过这样一个判例:被告过失的将自己房屋引燃,火顺着草地烧向了河边将恰巧漂浮在河面上的油引燃并将原告的房屋烧毁。对此结果,被告并无预见,不用赔偿损失。原因在于,损害过于遥远,油被引燃是被告房屋火灾不可避免的结果,而油的引燃又是原告房屋被烧毁的近因。实事求是地说,链条并不算长。但是,一个介入的原因,某人将油倒入河中使得损害过于遥远了。但是相反,如果被告在引燃火的时候知道河里有油,那么他就应该对原告的损失负责,因为这样的明知使得被告对烧毁原告房屋有了预见的可能性。^[30]可预见性对于确定责任的限制非常有用,但可预见性本身并非因果关系问题。而且,可预见性取决于一个理性人应该预见的范围,而不仅仅局限于被告实际预见到了什么,尽管被告实际预见到的也应该被考虑在内。此外,可预见性不是一个精确的概念,同时也不存在任何裁判上的统一标准来确定什么是由被告的过失所造成的应合理预见的危险的范围。^{[31][787-801]}对于什么是可预见的,大多受到政策的限制。难怪有学者认为,在“两分法”的因果理论中,只有事实上的因果关系部分处理的是因果关系问题,而法律上的因果关系处理的是政策问题。^{[31][311]}

四、违约责任范围上的因果关系

1. 因果关系的纯粹事实性

因果关系具有客观性的特征,不以法律政策的需要为转移。^{[25][87]}尽管在任何法律体系之下都需要对责任的范围进行必要的限制,但此时担当限制责任任务的不应该是因果关系而是法律政策。很多案

件和法律理论中讨论的所谓的“近因”、“法律因果关系”其实都与因果关系毫不相干,其本质不过是有关责任归属和责任限制的法律政策而已。^[32]毫无疑问,假因果关系之名来限制责任,会造成认识上的混乱,而将责任问题说成是因果关系更是造成了令人绝望的混乱。^[33]因此,“因果关系作为法律概念仅应适用于案件调查的第一阶段,即调查案件事实的阶段,而不是象通常所理解的那样还包含多重的功能。那些其他的考量因素应被用来分析第二阶段的工作,即所谓的“对损害结果的合理的责任范围。在这样的概念之下,第二阶段调查出于其非事实属性,就不应再被称为因果关系。”^[34]在确定违约责任范围时对因果关系的考量,只是用来探究违约损害与违约行为之间的联系,从而对责任范围进行初步的限制。最终违约责任范围的确定尚需借助于有过失规则、可预见性规则、损益相抵规则和减损规则等制度来实现。

2. 因果关系的判断规则

对于因果关系的判断,本文认为应采用充分条件之必要因素规则(Necessary Element of a Sufficient Set),取其字首,也称之为“NESS”规则。^[35]具体而言:一个特定的条件是一个特定结果的原因,当且仅当这一特定条件是一组先行条件集合的一个必要因素,而这组先行条件对于结果的发生具有充分性。这里提到的一组充分性条件集合是允许其他复数的充分性条件集合的存在。^[36]W right 曾自信地指出,综合了必要条件理论和充分条件理论的“NESS”规则可以适用于一切案件的因果关系问题,包括“若无一则不”规则留下的超越因果关系和累积因果关系等例外情况。

先看一个超越因果关系的案例。乙向甲订购了一批特殊商品,交付时间为 9月 1 日。在 8 月 15 日,甲已经生产出大部分商品,但由于经营业务调整,乙不再需要这批商品。于是乙肯定地告诉甲,他不打算购买这批商品了。预期违约的发生导致甲无法实现履行合同的期望利益,而且连履行成本都无法收回。如果在 8 月 16 日甲所在地发生了地震,所有商品全部毁损,乙是否可以提出抗辩:“即使我 8 月 15 日不违约,8 月 16 日的地震也会造成你所有的商品全部毁损。因此,我违约并不是你无法收回履行成本以及无法实现期望收益的原因。”但是,这样的抗辩是不能成立的。根据“NESS”规则,既然乙的违约行为是构成甲无法收回履行成本以及无法实现期望收益的充分条件,而且,在乙违约时地震并未实际发生,不构成充分条件。因此,只有乙的违约行为是构成甲无

法收回履行成本以及无法实现期望利益的原因。

再举一个累积因果关系的案例。甲公司希望从乙公司购买一台机床,合同价格为600万元,交付日期为3月8日。缔约后乙公司旋即委托丙公司生产,双方约定的价格为500万元,交付日期为3月1日。如果丙公司履行合同,则乙公司可以实现100万元期望利益。碰巧的是,甲公司在丙公司宣布违约时倒闭了而且没有任何财产。丙公司是否可以提出抗辩“甲公司已经倒闭了而且没有任何财产,即使我不违约,你也无法实现100万元的期望利益。因此,我违约不是你无法实现期望利益的原因。”根据“NESS”规则,丙公司违约行为已经构成乙公司无法实现期望利益的充分条件,是后者的原因。

参考文献:

- [1] Chitty. Chitty on Contracts (Vol. 1) [M]. London Sweet Maxwell, 1977: 743—756.
- [2] 韩世远.论合同责任成立上的因果关系 [J].法律科学, 1998(6): 50—57.
- [3] Richard W Wright. Actual Causation VS. Probabilistic Linkage The Bane of Economic Analysis [J]. The Journal of Legal Studies, 1985, 14(2).
- [4] Richard A Posner. A Reply to Some Recent Criticism of the Efficiency Theory of The Common Law [J]. Hofstra L Rev, 1981(9): 775—792.
- [5] Guido Calabresi. Concerning Cause and the Law of Torts An Essay for Harry Kalven [J]. Jr, U Chi. L Rev, 1975(43).
- [6] R H Coase. The Problem of Social Cost [J]. J. Law & Econ, 1960(3): 1—19.
- [7] Guido Calabresi. Some Thoughts on Risk Disuibution and the Law of Torts [J]. Yale L J, 1961(70): 499—521.
- [8] Guido Calabresi. The Cost of Accidents A Legal and Economic Analysis [J]. Yale L J, 1970(27): 297—309.
- [9] [美]理查德·A·波斯纳.法律的经济分析 [M].蒋兆康,译.北京:中国大百科全书出版社, 1997: 18.
- [10] Steven Shavell. An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts [J]. J Legal Stud, 1979(9): 465—476.
- [11] William M Landes, Riehard Posner. Causation in Tort Law: An Economic Approach [J]. J Legal Stud, 1983 (12): 110—119.
- [12] [美]文森特·R·约翰逊.美国侵权法 [M].赵秀文,译.北京:中国人民大学出版社, 2004: 110.
- [13] Jerry J Phillips, Nicolas P Terry, Frank L Maraist, Frank M McClellan. Tort Law Cases Materials Problems [M]. The Michie Company, 1991: 82.
- [14] 陈聪富.因果关系与损害赔偿 [M].北京:北京大学出版社, 2006: 47.
- [15] 王家福.中国民法·民法债权 [M].北京:法律出版社, 1991.
- [16] Norris J Burke. Rules of Legal Cause in Negligence Cases [J]. California Law Review, 1926, 15(1): 2—24.
- [17] [英]郝伯特·哈特,托尼·奥诺尔.法律中的因果关系 [M].张绍谦,孙战国,译.北京:中国政法大学出版社, 2005.
- [18] Peter Cane, John Gardner, Jane Stapleton. Unpacking Causation, Relating to responsibility [M]. Oxford—Portland Oregon, 2001: 152.
- [19] 李仁玉.比较侵权法 [M].北京:北京大学出版社, 1996: 99.
- [20] Green. The Causal Relation Issue in Negligence Law [J]. Mich L Rev, 1962(60): 556—572.
- [21] Jeremiah Smith. Legal Cause in actions of Tort [J]. Harverd Law Review, 1991, 25(2).
- [22] Beale. The Proximate Consequences of an Act [J]. Harv L Rev, 1920(33): 633—649.
- [23] Clarence Morris. On the Teaching of Legal Cause [J]. Columbia Law Review, 1939, 39(7): 1101—1118.
- [24] Henry T Terry. Proximate Consequence in the Law of Torts [J]. Harvard Law Review, 1914, 28(1): 18—37.
- [25] Francis H Bohlen. The Probable of the Natural Consequences as the test of Liability in Negligence [J]. the American Law register, 1901, 49(2).
- [26] 王功.侵权行为法上因果关系理论研究 [M]/梁慧星.民商法论丛(第2卷).北京:法律出版社, 1999: 511.
- [27] 孙森焱.民法债编总论 [M].北京:法律出版社, 2006: 196.
- [28] [德]马克西米利安·福克斯.侵权行为法 [M].齐晓琨,译.北京:法律出版社, 2006: 80.
- [29] 王泽鉴.侵权行为法——基本理论、一般侵权行为(第一册) [M].北京:中国政法大学出版社, 2001: 204.
- [30] Joseph W Bingllam. Some Suggestions Concerning “Legal Cause” at Common Law [J]. Columbia Law Review, 1909, 9(1): 26—34.
- [31] Fleming James Jr, Roger F Perry. Legal Cause [J]. The Yale Law Journal, 1951, 60(5).
- [32] William P Statsky. Torts Personal Injury Litigation [M]. West Publishing Company, 1990: 311.
- [33] Leon Green. Are There Dependable Rules of Causation? [J]. University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, 1929, 77(5): 603—631.

- [33] William L. Prosser, Proximate Cause in California [J]. California Law Review, 1950, 38(3): 375– 376.
- [34] G Edward White. Tort Law in America An Intellectual History (Expanded Edifion) [M]. Oxford University Press, 2003 77.
- [35] Jane Stapleton. Unpacking Causation, Relating to responsibility [M]. Oxford–Portland Oregon, 2001: 170.
- [36] Richard W Wright. Causation in Tort Law [J]. California Law Review, 1985, 73(6): 1790– 1816.

Causal Relationship of Scope of Liability for Breach

LIU Ting-hua

(School of Government Administration, Yibin University, Yibin, Sichuan 644000, China)

Abstract Economic analysis showed that efficient breach can be achieved only when defendant bears the full cost of breach of contract can. The liability for breach of contract limited by causal relationship can achieve this goal. The causality determined by equivalent necessary conditions is too broad. The legal causation limiting scope of responsibility contains too many policies and obscures the objectivity of causality. Therefore, we should use “NESS” rules to explore the causal relationship between the breach and the damage facts.

Key words liability for breach of contract; causal relationship “NES”