

假设因果关系与损害赔偿

廖焕国^{*}

内容提要：假设因果关系涉及的并非因果关系问题，而是通过假设的原因进程对损害的范围予以限缩。它与损害计算的时点、假设原因的性质及损害的直接性与间接性相关。损害计算的时点决定了可以修正损害的假设原因的时间范围。假设原因的性质排除了可归责于第三人的侵权行为这类假设原因对损害的修正。直接损害与间接损害的区分决定了假设因果关系对损害修正的范围及程度。

关键词：假设因果关系 损害赔偿 直接损害 间接损害

一、问题的提出

在德国法上，假设因果关系（hypothetischer Kausalität）又称为修补因果关系（überholende Kausalität），在英美法上与之对应的是超越因果关系（overtaking cause）。它是指侵害人的行为导致损害的发生，受害人因此受有损害，然而即使没有此侵害行为，同样的损害也会因为其他独立于该侵害行为的事由发生。这里的其他事由既包括可归责于他人的侵害行为，也包括非可归责于他人的自然事件、受害人或客体自身的特殊情况。如S因为过失打碎了G的酒店的玻璃，但是不久以后，一个爆炸摧毁了酒店所有的玻璃，该爆炸可归责于K（以下简称酒店玻璃案）。又如，医生在未充分告知患者的情况下对其膝部进行了手术，手术效果并不理想。但即使没有该手术，患者此前已经存在的腿部伤害还是会致导致类似的残疾（以下简称手术案）。〔1〕在我国司法实践中也有类似的问题。如李某在给自己家的玉米喷药时，药水飘到张某的西瓜地，致使其西瓜大面积受损。为此张某要求李某赔偿其瓜苗费500元，化肥费1000元，西瓜损失2万元。在法院作出判决前，一场洪水将李某的玉米与张某的西瓜都冲得无影无踪（以下简称西瓜案）。〔2〕

这些案例都有一个共同的特点，即纵然没有先前的侵害行为（先前原因），损害后果也会因为后面发生的事由（在后事由）而发生。由于前一侵害行为的存在，损害已经发生，在后事由就不可能再次造成已经发生的损害，它与损害之间可能的因果关系被前一侵害行为超越或割断。在此意义上，在后事由相对于既已发生的损害而言就属于假设原因。那么，实施了侵害行为的侵害人能否因为假设原因的存在而主张缩减甚至免除其本应承担的损害赔偿赔偿责任？如在手术案中，医

* 暨南大学法学院副教授。

本文系2008年度国家社科基金项目“我国侵权法上注意义务的理论构建和司法适用”（批准号：08CFX022）、2008年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“中国侵权责任立法疑难问题研究”（批准号：08JZD0008）的阶段性成果。

〔1〕 BGH NJW 1985, 676.

〔2〕 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。

生能否依据患者的腿将因自身的疾病致残而主张只对患者从手术到疾病发作期间的损害承担赔偿责任？在西瓜案中，李某能否依据随后发生的洪水将导致西瓜全损而主张自己无需承担对张某的赔偿责任？

二、假设因果关系在损害层面的展开

（一）定位：因果关系层面的问题还是损害层面的问题

损害、因果关系、过错、违法性为一般侵权责任的构成要件。如果仅从字面表述来看，假设因果关系似乎是个因果关系层面的问题，事实上也有学者和法官持这种观点。如德国帝国法院就曾尝试从因果关系的角度来解答假设因果关系问题。^{〔3〕}在英美判例法上也有这种做法。在 *Jobling v. Associated Dairies Ltd.* 案中，^{〔4〕} 受害人因为加害人违反法定保护义务的行为伤及后背，致使其只能从事较轻的工作。然而在赔偿诉讼之前，受害人发现自己染上了一种背部疾病（与加害人的行为无关），并将因此完全丧失工作能力。在考虑加害人是否要对受害人的损害承担责任时，法官使用了判断因果关系的“若无则不”（but for）规则：既然即使没有加害人的行为，受害人也会遭受同样的损害，那么加害人就只需对潜在的损害因素（背部疾病）发挥作用前的损害承担赔偿责任。用布里吉（Bridge）法官的话就是：这些潜在的疾病或伤害构成了受害人丧失工作能力的独立原因。^{〔5〕}

然而，在因果关系层面解决假设因果关系问题并不恰当。这是因为，先前的侵害行为已经引起了损害结果，如 *Jobling* 案，加害人违反义务的行为已经造成了受害人的背部损害，行为与损害之间的因果关系是确定的；作为责任基础的因果关系进程在损害出现时已经结束。在后的假设原因，不论是源于他人的侵害行为还是自然力或一个已经存在的损害因素（它在可预见的时间内必然确定地引起损害），因先前的侵害行为在它之前已经使损害发生，因而它事实上无法引起损害。既然如此，在后的假设原因就不可能在因果关系层面发生作用，也不可能去修正先前侵害行为已经引起的因果关系进程。此时若坚持用因果关系的视角去解决假设因果关系问题，就会遭遇一些尴尬。

例如 *Jobling* 案，按照“若无则不”规则，法官用损害结果发生后出现的事由来修正既有的因果关系——即使没有加害人的侵害行为，受害人的损害也会在未来因其自身的疾病而发生，由此加害人的侵害行为对疾病开始作用后的损害就不再具有事实上的原因力。这样的结论不免有些荒唐，加害人的侵害行为造成的受害人背部伤害并进而导致其工作能力下降的损害不可能以疾病发生作用的时间点进行分段。背部伤害及其导致的工作能力下降的损害后果是持续的，因而侵害行为的原因力会一直发挥作用，不会因为后来的疾病亦将造成同样的损害这一情事而被阻断。事实上，法官囿于因果关系视角的“遮蔽”，忽略了另一事实：受害人因加害人过失行为所受之背部伤害及工作能力下降的损害虽在时间维度上不可分割，但当在损害的评价及计算层面确定加害人的损害赔偿时，用财产价值评价的损害的范围却可以根据一定的标准予以分割或限缩。但这已不是因果关系层面的问题，而应放在损害层面去探讨。

绕过因果关系思路的羁绊，假设因果关系其实涉及的是损害层面的问题——对先前行为引起的损害的计算是否会因为在后的假设原因亦将造成同一损害这一事实而被修正。它是围绕着以下问题展开的：在计算先前行为引起的损害时，是否要考虑假设原因已经或将要发生的事实对损害

〔3〕 参见曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第196页。

〔4〕 *Jobling v. Associated Dairies Ltd.* [1982] AC 794.

〔5〕 B. S. Markesinis & S. F. Deakin, *Tort Law*, Clarendon Press, 1999, p. 188.

予以限缩或认定损害不存在，进而限缩或否定先前行为人的损害赔偿赔偿责任。就此而言，假设因果关系的称谓并不科学，“假设的损害发展进程”的称谓更接近该问题的本质。^{〔6〕}

（二）假设因果关系与损害的观念及损害计算的时点

假设因果关系在损害层面的作用与两个基本问题紧密相关：损害的观念以及损害计算的时点。

1. 损害的观念

对比德国法与我国法的理论与实践，可知损害的观念在假设因果关系问题上的重要性。

德国民法典没有对损害概念本身作出界定，它的损害观念建立在蒙森的假设差额理论之上。在蒙森看来，损害只是两个数额之间的差额——假设损害事件没有发生时受害人应有的财产总额与损害事件发生后受害人当前的财产总额。确定损害的过程仅是一个减法运算而已，前者减去后者的差额就是受害人遭受的损害。假设差额理论有两个特征：

第一，它以宏观、抽象的方式观察损害。在计算损害时，考量的依据并非受侵害的具体财产的客观价值或其主观价值，而是包括受损财产在内的受害人的全部财产总额，^{〔7〕}至于侵害行为给受害人带来的具体财产构成的变化或者受害人具体权益遭受的事实上损害，则不在考量范围内。这种损害界定方式会带来一些不公平的结果。可以英国法上的一个被归为假设因果关系案型的案件加以说明。^{〔8〕}加害人的过失行为导致受害人的一辆劳斯莱斯车的前翼被损害，加害人应当修复这一损害。由于车的特殊性，这种修复不能仅针对前翼部分，还必须包括前翼所在的整个车身较低的部位。然而，在加害人的致损行为发生前，受害人的车曾在另一起事故中被另一侵害人撞到后翼部分，从而使相似的修复成为必要。在前一起事故中，法官已经判决侵害人承担修复（整个车身较低部位，亦包括前翼部分）的费用。在本案加害人过失行为发生时，该车尚未修复。法官在审理时认为，就过失碰撞受害人的车的前翼而言，加害人并未给受害人造成损害（因为仅一次修复就足够了）。在此案中，法官对损害的理解便带有明显的差额理论的印记。按照法官的理解，加害人虽然确实碰撞了受害人车的前部，但却并不会额外增加修复费用，或者说并没有造成受害人财产总额的减少，因而不存在损害。但是如果换一个角度，从具体的财产构成或具体权益遭受的事实上的变化角度去观察，受害人的财产的组成部分已被侵夺或者被损害，这对受害人来说就是一种负担，它使得受害人的某种花费成为必要，^{〔9〕}或者即使这种负担并不能用具体的经济价值去衡量，如果违反了法律的价值判断，^{〔10〕}也构成损害。

第二，它对损害的观察包括了损害事件发生后影响损害变动的因素。差额理论以假设损害事件没有发生时受害人应有的财产总额为参照系，这必然要求考量财产或利益的动态发展变化情况，即所有与损害变动相关的因素都将一同被考虑。因而，它拓展了观察损害的时间维度，不仅于损害发生时，而且在损害计算（理赔）前出现的影响损害变动的各种因素（最终影响受害人财产总额）都会在差额理论中得到体现，如在致损事实发生后，损害的进一步发展、受损财产价格的变动、受害人的可得利益等。^{〔11〕}依此逻辑，假设原因即使在损害之后才发生，但只要在损害计算时已经发生或确定要发生，它就可以作为影响损害变动的因素被考虑，修正损害赔偿的

〔6〕 Josef Esser, Eike Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg, 1984, S. 190.

〔7〕 Hermann Lange Gottfried Schiemann, Schadensersatz, 3Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, S. 28.

〔8〕 Performance Cars Ltd v. Abraham [1962] 1 QB 33.

〔9〕 Zeuner, Schaensbegriff und Ersatz von Vermögensschaden, AcP163 (1964), 380ff.

〔10〕 在德国，有学者提出规范的损害概念（normative Schadensbegriff），主要适用在一些不能运用差额理论评价损害的情形。在这些情形中，通过不同的法律价值判断，可能认定损害的存在。德国法院在诸如没有收入的家庭主妇受到损害以及自己的物的使用可能性被剥夺等案例中使用了此概念。

〔11〕 李承亮：《损害赔偿与民事责任》，《法学研究》2009年第3期。

范围。

德国民法典的损害赔偿法体系吸收了蒙森的假设差额理论的大部分内容。根据该法典第249条第1款,“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”,其损害赔偿建立在“假设引起赔偿义务的情况未发生”的基础上。在德国学者看来,它构成了假设因果关系修正损害的法规范基础:损害出现后所有影响受害人财产状况的因素在计算损害时均予考虑。不过,德国民法典也扬弃了蒙森理论中某些不合理的成分:将损害仅视为两个财产总额的差额。从第249条来看,受害人的总体财产或被侵害的具体财产、法益均可能作为比较的依据。^[12]在这一点上,德国民法典更关注受害人具体财产构成的变化及具体权益遭受的事实上的破坏。

与德国民法典第249条构建在假设差额理论上的损害观念不同,我国学者多倾向于将损害设定在侵害事件发生前后受害人财产状态的比较上。亦即对侵害行为前后之受害人财产状况加以比较,如受害人财产或利益有积极减少或应得利益而未获得者,始能谓为损害。^[13]在我国法上,作为责任形式的损害赔偿或恢复原状的目标,一般都被解释为“回复到原有状态”,^[14]即回复到损害事件发生前的状态,它与前述德国法回复到假设损害事件没有发生时的应有状态是不同的。在前者,据以比较的是侵害行为发生前后受害人的财产状态,它们都是确实存在或存在过的状态;而在后者,只有受害人当前的财产状态是现实存在的,另一财产状态则是假设的。作为这种差别的逻辑引申,在这两种立法模式下计算损害所参照的时间点也不同:前者参照的时间点就应当是损害发生时,而非损害计算时(见后述)。^[15]由此,在两种不同的立法模式下,计算损害时应予考量的因素的范围和内容就有所不同。在我国,只有在损害发生时存在的影响损害评价的因素才能予以考虑,因而假设原因对损害的计算予以修正的可能性和程度将大大减小。

当然,在对损害的界定上,我国法与德国民法典也有相似之处,即不仅关注受害人财产总额的减少,也关注具体财产构成的变化及具体权益遭受的事实上的破坏。

2. 损害计算的时点

损害计算的时点是指以哪一具体时间作为判断损害是否存在、损害大小以及损害程度的时间标准。这个问题的出现导源于现实中损害发生的时点与损害计算、侵害人给付的时点通常并不一致,甚至可能有较长的时间跨度。在这个时间段内,侵害行为引发的损害结果的范围、大小并非一成不变,它处于不断变化中:如被侵害财产或法益的价值发生增值或减值的变化,或者受害人因为侵害行为又获得了收益,这些变化可能会对损害的评价产生影响。如甲价值50万元的房屋被乙毁损,随后由于金融风暴,该地区房屋价值普遍下降两成。此时,乙是仍然按照50万元的价值进行损害赔偿,还是考虑金融风暴带来的房屋贬值因素对赔偿予以适当限制?再比如前面谈到的西瓜案,在法院判决时,李某能否以在侵害行为后发生的洪水将会使张某的西瓜遭受全损的事实而主张损害为零,不予赔偿?这些问题可以被抽象为,损害出现后发生的或者确定要发生的影响损害质与量的事由在计算损害时是否应予考虑?于是,损害计算的时点在解决此问题上的重要性呼之欲出。

从损害的发生到赔偿的给付这个时间段内,可以影响损害计算的时点在理论和实践上大致有以下几个:损害发生时、损害计算时、侵害人给付时。^[16]如前所述,损害计算时点的确定与立

[12] 前引〔7〕, Hermann Lange Gottfried Schiemann书,第28页。

[13] 邱聪智:《新订民法债编通则》上册,中国人民大学出版社2003年版,第102页。

[14] 王利明:《侵权行为法研究》上卷,中国人民大学出版社2004年版,第42页。

[15] 前引〔11〕,李承亮文。

[16] 前引〔7〕, Hermann Lange Gottfried Schiemann书,第46页。

法所持的不同损害观念相关。德国民法典对损害计算的时点并未明确予以限定，但是受假设差额理论的影响，一般将损害计算的时点置于损害计算时，在诉讼实务中为事实审的最后一次口头辩论结束时。在英国法上，法官也达成了一致的意见：法庭必须关注作出裁断时受害人的具体状况，考虑在首次侵害事件发生后存在的任何进展。^{〔17〕}在我国法上，由于主张损害填补的目的是使受害人回复到损害事件发生前的状态，学者一般倾向于将该时点置于“受害人受害之时”：在损害结果立即出现时，损害计算的时点是加害行为完成之时；在损害结果非立即出现时，则是加害行为的作用力使损害显现并达到相对稳定状态的时间，^{〔18〕}这两个时点其实指向的是损害发生时。我国侵权责任法第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”，反映的便是这种主旨。

不同的损害计算时点对于损害计算的意义在于：在时间上划定一个界线，在此时点之前的影响损害变动的因素在确定损害范围时可以被考虑进去，对损害作某种程度的修正。据此，如果将损害发生时作为损害计算的时点，只有在损害发生时已经存在或确定要出现的事由才能在最后确定损害时被考虑，在此之后出现的事由原则上对损害的计算没有影响。故而，在西瓜案中，损害发生之后才出现的洪水就不应当在评价损害时被考虑；同样，损害发生后的金融风暴对乙的损害赔偿赔偿责任也不产生影响。如果将损害计算的时点向后推移到损害计算时或侵害人给付时，可以修正损害的事由的时间维度就被扩大了，损害被修正的可能性也随之增大。在西瓜案中，即使洪水在损害发生之后才到来，因其本将导致西瓜全损，故在计算损害时亦有可能被考虑。

三、假设因果关系与损害赔偿的限缩

通常认为，假设因果关系并不导致损害在责任基础意义上被否定，而只是通过假设的原因进程对损害范围予以限缩。^{〔19〕}那么假设因果关系对损害的计算会产生怎样的影响，进而在多大范围或程度内影响侵害行为人需要承担的损害赔偿赔偿责任？从国外学者的理论和法院的判决来看，这个问题的解决需要从两个方面着手：第一，考虑假设原因的性质，它是可归责于第三人的侵权行为还是非可归责于第三人的行为或事件，如自然力、受害人自己的行为等。^{〔20〕}第二，考虑损害的不同性质，即是直接损害还是间接损害。在综合这两个方面进行考量时，还将考虑损害计算的不同时点所引发的假设因果关系范畴上的差异。

（一）假设原因的性质

无论是德国还是英美国家，主流的学术观点及判例都认同：如果假设原因是可归责于第三人的侵权行为，先前实施了侵害行为的人便不能依据假设原因主张限缩其损害赔偿赔偿责任。^{〔21〕}换言之，当假设原因所涉及的行为可归责于第三人、本可以引起一项损害赔偿请求权时，在计算先前侵害行为造成的损害时，此类假设原因不应被考虑。^{〔22〕}例如，在酒店爆炸案中，爆炸是由于K的过失行为导致的，在确定S的损害赔偿范围时，K的过失行为并不被考虑，S必须承担全部的损害赔偿赔偿责任。而如果假设原因是不可归责于第三人的行为或事件，如受害人自身的行为、自然

〔17〕 Harvey McGregor, *Successive Causes of Personal Injury*, 33 Mod. L. Rev. 379.

〔18〕 张新宝：《侵权责任构成要件研究》，法律出版社2007年版，第144页。

〔19〕 Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, Walter de Gruyter, 1985, S. 344.

〔20〕 Ulrich Wagner, *Successive Causes and the Quantum of Damages of Personal Injury Cases*, 10 Osgoode Hall Law Journal 380.

〔21〕 前引〔19〕，Wolfgang Fikentscher书，第346页；前引〔20〕，Ulrich Wagner文，第384页。

〔22〕 Dieter Medicus, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, 2006, S. 224.

力、受害人自身或被侵害客体固有的特质等，在计算先前侵权行为造成的损害时，原则上它们应当被考虑。在上例中，如果事后并非爆炸而是地震导致酒店倒塌、玻璃全损，在确定S的损害赔偿时，应当考虑地震这一不可抗力因素。对于那些在损害发生时或者损害计算时尚未现实发生作用但是已经客观存在的特质（Anlage），如受害人自身固有的疾病或缺陷，只有当它确定可以发生并引发同样损害时，^[23]才能作为假设原因予以考虑。

这种区分的出发点在于：如果没有S的行为，G本可以对爆炸的肇事方K主张损害赔偿请求权，在此意义上，S的过失行为将损害“提前”了，且在此范围内，G对K享有的赔偿请求权消灭。^[24]对这一结论更深刻的解读是，如果没有S的先前行为，当假设原因是可归责于第三人的侵权行为时，损害的风险应当由第三人来承担，受害人的财产价值可以通过第三人的损害赔偿得以保全，受害人最终不会有损害。但现在S的行为使第三人造成同样损害的行为被阻却，要使受害人的状态不因此而改变，办法就是由S承担全部损害的赔偿责任。然而，当假设原因是不可归责于第三人的行为或事件时，损害的风险本就应当由受害人自己承担而不能转嫁给他人。如果因为在假设原因之前的一个偶然的S的行为就将这种损害风险分配的格局打乱，对S似乎有点不公平，而受害人却获得了一个类似被保险人的地位。例如在Dillon v. Twin State Gas & Elec. Co.案中，^[25]一个小男孩不小心从一座高架桥的横梁上摔落，他本能地抓住加害人设在桥上的电线试图逃生，结果触电而死。加害人设置电线的行为存在不当和过失，法院在决定加害人的赔偿责任时，考虑到这样一个事实：即使小男孩没有触电而死，他很可能会因为从桥梁坠落而摔死，或者至少摔成重伤，因此，加害人只需要赔偿因其行为使小男孩提前结束生命（相对于摔落桥梁致死）的损害。在该案中，小男孩从桥梁摔落作为假设原因并不能归责于第三人，如果没有加害人的过失行为，死亡的损害风险将由其自己（或近亲属）承受。^[26]当先前的侵害行为改变了这一损害进程时，这种原本的风险分配格局在计算先前行为造成的损害时就应当被考虑。

故此，对假设原因的性质以是否可归责于第三人为依据予以区分的根本支撑点还是在于这些行为背后关联着不同的风险分配机制，它通过假设因果关系对损害进行修正与否的命题凸显其价值和意义。

（二）直接损害与间接损害

在较早的德国帝国法院时期，法院将假设因果关系问题置于因果关系层面，试图以因果关系来解决相关争议。其结论是假设原因并未实际引起已经发生的损害后果，在确定损害及行为人的赔偿责任时，假设因果关系一律不予考虑。这种处理方式不仅没有反映假设因果关系问题的实质，而且对先前行为的实施人也过于苛刻，故而被抛弃。

在德国现今学说与法院判决中，主流的观点区分了直接损害与间接损害（或客体损害（Objektschaden）与财产结果损害），对假设因果关系的效力作出不同的判断：对于直接损害的计算，不考虑假设因果关系，假设原因的存在或发生并不会对其产生任何影响；对于间接损害的计算，则应当考虑在损害计算时已经存在、必将或极有可能发生的假设原因，对损害作出限缩。^[27]

直接损害主要是指被侵害的客体自身由于侵害行为的作用而产生的一些不利益，以及这些不

[23] 前引 [19]，Wolfgang Fikentscher 书，第 345 页。

[24] Dieter Medicus, Bürgerliches Recht—Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, Carl Heymanns KG, 1999, S. 634.

[25] Dillon v. Twin State Gas & Elec. Co., 85 N. H. 449 (1932).

[26] Robert J. Peaslee, *Multiple Causation and Damage*, 47 Harv. L. Rev. 1137 (1934).

[27] 前引 [19]，Wolfgang Fikentscher 书，第 345 页。

利益在客体自身的进一步发展形成的负担；^{〔28〕}而间接损害则是指在被侵害客体自身之外由侵害行为引发的受害人的其他不利益。^{〔29〕}例如，甲过失地毁损了乙的汽车，汽车车体的毁损带来的客观价值的丧失就是直接损害，而乙因不能使用汽车必须支付的交通费用则属于间接损害。以此为参照，所受之损害与所失之利益，客体损害与财产结果损害的区分都昭示了相似的内涵。假设甲的汽车被乙毁损的当晚，甲的车库起火，而甲的车因本应放置在车库中而必然会在大火中灭失。将上述区分用到这一假设因果关系案例中，按照主流的观点，对于汽车车体毁损的直接损害或客体损害，肇事者应当承担赔偿责任，而对车的使用可能性丧失造成的间接损害则因汽车必然在大火中丧失的事实而不能请求赔偿。用这种观点解决我国实践中的西瓜案，则张某只能获得购买西瓜苗的费用的赔偿。直接损害与间接损害的区分同样适用于人身损害案件。在德国的一个案件中，A在一次事故中丧失了50%的劳动能力，但是后来又因为酗酒丧失了全部劳动能力。法院认为A住院的医疗费作为直接损害，事故的责任人必须赔偿。但A因事故丧失劳动能力的损害作为间接损害，责任人仅仅赔偿到其因酗酒完全丧失劳动能力之前。^{〔30〕}

这种区分有一个例外，即当假设原因属于受害人或被侵害的客体的某种特质或资质，且在侵害行为发生时已经存在的，在计算侵害行为造成的损害时就无须区分直接损害与间接损害，而是统一地考虑假设因果关系对损害计算的影响。这样，侵害行为人只对因侵害行为加速的损害发展进程给受害人带来的损害，或者比预期来得更早的损害予以赔偿。之所以有这种例外，主要是因为已经存在的确定将引起损害结果的某种特质或资质会降低被侵害客体的价值，甚至使之归于零。例如过失地推倒一栋已经确定要被拆除的房屋，与过失地推倒一栋完好的房屋相比，行为入造成的损害是不同的。前者必须考虑房屋将被拆除的事实，此时房屋的价值已经很低，甚至可能为零。

直接损害与间接损害这一区分的正当性富有争议。主流观点试图从不同的角度论证这种区分。第一，物被侵害之后，直接损害随即发生，受害人即时取得了损害赔偿请求权。在此之后，其所承担的危险变为损害赔偿请求权能否实现的风险（即债的风险，与侵害人的偿付能力相关），但对于原有（现已被毁损）的物是否再次遭受侵害，也就是该物是否会因另一原因而受损，该项危险（物的风险）应与受害人无关。如果认为事后发生的对物的毁损的事由可以修正先前侵害行为已经造成的损害，无异于又对受害人科以物的风险，如此受害人同时承受物的风险与债的风险，对受害人过于苛刻。第二，对于直接损害，损害赔偿请求权随即发生，以替代受害人财产客观价值遭受的损害，它是关于财产损害的最低赔偿标准，不能因事后发生的其他事由而被修正。第三，相比直接损害而言，间接损害或财产结果损害并不是随着损害事件发生立即出现，而是随着时间的推移出现并演变，其发展进程也并非立即终止，可能与假设原因的损害进程并存，因而在计算间接损害时，应当考虑假设因果关系。

持反对观点的学者不赞成区分直接损害与间接损害，而是主张根据具体情况，统一地考虑假设因果关系对损害的修正——不论直接损害抑或间接损害都可能因为假设原因而修正。^{〔31〕}在他们看来，对于损害计算具有重要意义的不是损害发生的时点，而是侵害行为人给付赔偿的时点，在给付赔偿前，受害人的财产状况可能不断发生变化。而依据德国民法典第249条第1款的规定，法律旨在回复的是假设侵害行为未发生时受害人应有的状况，在理论上，受害人获得的损害

〔28〕 早期区分直接损害与间接损害还采用了时间间隔标准，即损害后果与侵害行为之间的时间间隔。那些并非伴随着侵害行为立即出现的损害后果为间接损害，否则即为直接损害。

〔29〕 Larenz, VERsR, 1963, 1.

〔30〕 RGZ1 67; 68, 353.

〔31〕 前引〔7〕，Hermann Lange Gottfried Schiemann书，第189页。

赔偿请求权可能因受害人财产状况变化而无限地缩减。此外,直接损害与间接损害之间的界线很难划分。早期学术界承认的关于直接损害与间接损害的区分现已逐渐被抛弃。而且在实践中,法院也承认当假设原因是受害人或被侵害的客体的某种特质或资质,在侵害行为发生时已经存在并在较短的时间内将引起同一损害的,在直接损害上考虑假设原因也是有意义的。

主流观点较为可采,理由在于以下两个方面。首先,假设因果关系对于直接损害应该不发生影响,并非在于它将使受害人承担物和债的双重风险。在假设因果关系情形,物的风险已经因先前的侵害行为发生,不存在因假设原因的行为或情形再次发生的可能。问题的关键在于直接损害与间接损害在性质及作用机制上的差异。直接损害作为与被侵害客体自身关联的损害,随着侵害行为的完成而出现,主要表现为客观价值的损害,这一损害进程是相对确定和无变化的,不会受其他事由的影响,包括假设原因在内。而间接损害随着时间的经过逐步出现或发展,相比直接损害,间接损害的进程在损害计算或确定前处于发展变化中,与假设原因发动的损害进程可能相并列,故在损害计算时,应当考虑假设因果关系对间接损害的影响。其次,当假设原因是在侵害行为发生时已存在并确定要发挥作用的受害人或物的某种特质或资质时,其对直接损害的计算也有影响,但并不能证成直接损害与间接损害区分本身不合理。在这种情形,主要是因为特质或资质的“瑕疵”导致客体价值的减少或受害人身体健康的非完好状态,在对侵害行为造成的损害进行评价时,当然需要统一予以考虑。

我国有学者持德国法上的主流观点,区分直接损害(所受损害)与间接损害(所失利益),分别评价假设因果关系对损害修正的效力。例如在西瓜案中,认为张某所主张的2万元损失是否应当获得赔偿关键就是看“2万元的损失”究竟属于直接损害还是间接损害。如果是前者,2万元的损害就不能因为后来的洪水这一假设原因而减少;如果是后者,2万元的损害就应当因洪水的发生而限缩。^[32]但是,我国假设因果关系对损害修正的范围和程度不同于德国,主要是因为在我国理论及实务上,损害计算的时点被定位在损害发生时,因此只有在损害发生时已经发生作用或者客观存在的事由才能影响损害的计算。在损害立即发生的情形,只有与侵害行为同时发生或存在的假设原因,如确定将引起同样损害的受害人或物的特质或资质,才能对损害的计算予以修正。在损害非立即出现的情形,假设因果关系对损害计算发生影响的可能性增大,截止到损害出现时已经发生或存在的假设原因均可以被考虑。

四、结 论

就侵权责任构成要件体系而言,假设因果关系涉及的并非是因果关系层面的问题,而是损害层面的问题,即用假设的原因进程对损害范围予以限缩。哪些假设因果关系可以作用于先前侵害行为造成的损害的计算与确定,与损害计算的时点、假设原因的性质及损害的直接性与间接性相关。损害计算的时点决定了可以修正损害的假设原因的时间范围。假设原因的性质排除了可归责于第三人的侵权行为这类假设原因对损害的修正。直接损害与间接损害的区分决定了假设因果关系对损害修正的范围及程度。直接损害的计算一般不会因假设因果关系的存在而受影响,间接损害的计算则会因假设因果关系在具体情境下受到不同程度的修正。在假设因果关系问题背后发挥作用的是两个更为深刻的原因:损害的观念及风险分配的机制。损害的观念影响了人们对损害的界定,并且决定了可影响损害评价及计算的因素的质与量。风险分配的机制决定了哪些风险应当由受害人自己承受而不能转嫁给他人,哪些风险应当由他人来承担,它支持了各国司法实践区分

[32] 程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第280页。

假设原因性质予以分析的思路。它们共同构成了假设因果关系对损害赔偿范围予以修正的理论基础。

反观我国，理论界关于假设因果关系与损害赔偿关系的讨论尚付之阙如，实务界对二者的关系缺乏较为统一的立场，立法思路上将损害赔偿的时点界定为损害发生时，限制了假设因果关系修正效果的发挥。有鉴于此，我国有必要在理论和司法实践中妥当界定损害的内涵外延，提倡损害的计算时点以损害计算时为基本范式，为假设因果关系合理修正损害赔偿范围奠定基础。同时要区分假设原因的不同性质，对第三人行为和非第三人行为等在后事由予以分类，前者不影响在先事由造成的损害的赔偿范围，而在后种情形则应适当缩限在先行为人的赔偿责任。最后还应该在合理界定直接损害和间接损害的基础上，将假设因果关系的修正适用于间接损害领域，直接损害原则上不适用假设因果关系的修正。

Abstract: Hypothetical causation does not work on causation but on damage; to limit the scope of damages according to hypothetical course. Whether hypothetical causes can work on the calculation and determination of damages caused by former injurious act or not depends on the time—standard of damage calculating, nature of hypothetical cause and whether the damage is direct or not. The first issue determines the time scope of hypothetical causes which can amend damages. The second issue excludes such hypothetical causes which can be attributable to a third person. Whether damage is direct or not determines the scope and degree of amendment on damages by hypothetical causes.

The theoretical foundation of the amendment on damages by hypothetical causes lies on the idea of the damage and the risk distribution mechanism. The idea of damage concerns to the definition of damage, and determines the quality and quantity of certain elements which will affect the evaluation and calculation of damages. The risk distribution mechanism determines whether the burden of the risk should be taken by the victim or the others. It approves to the practice of many countries in making distinction according to different natures of hypothetical causes.

As to the relationship between hypothetical causation and compensation for damage, our country has no sufficient discussion and unified standpoint both in theory and practice. In legislation, the time—standard of damage calculating is set to the time when the damage happens, which limits the amendment effect of hypothetical causation theory. Therefore, we should define the intension and extension of the damage properly. It is suggested that the time calculating damages be taken as fundamental normal formulas. It is also suggested to distinguish the hypothetical causes of the act of a third party from others. If the damage could have been caused by a third party, such hypothetical cause does not affect the scope of the damages caused by the former injurious act. When the damage could have been caused by the other later causes, the liability of the preceding injuring person should be limited accordingly. Ultimately, the theory of hypothetical causation should be in general applied to indirect damage, but not to direct damage.

Key Words: hypothetical causation, compensation for damage, direct damage, indirect damage
