

保险法因果关系论

马 宁*

摘 要 由于不确定“近因”与“近因原则”的含义,我国司法实践中对因果关系的判定标准存在不一致与不合理情形。在普通法系国家“近因”是指保险法意义上的原因。所谓“近因原则”并不存在,因为各国对因果关系的识别规则并不统一。就我国而言,当多个原因连续发生呈完整链条状时,宜采取比例分配规则。当多个原因彼此间相互独立且同时发生时,若其中一个原因是损害结果的充分条件,且其属于承保事项,保险人应承担全部责任。否则,保险人不承担责任。若多个原因都是损害结果的必要条件,应采取“帕特里奇规则”。若独立的多个原因连续发生,应视最先发生原因是否属于承保事项来决定保险人的责任,但后续原因造成新的损害的除外。

关键词 责任成立因果关系 近因 识别规则 帕特里奇规则 比例分配规则

当我们将目光投向外部事物,并思考其因果关系的运作之时,我们绝不可能在一件孤立的事物身上发现任何必然联系;即一种某件事物是另一件事物的原因,而后者又是前者毫无疑义的必然结果的内在确定性。

——大卫·休谟〔1〕

在保险法中,我们的格言是,不要庸人自扰,不要去探寻过于遥远的原因。

——卡多佐〔2〕

* 西北政法大学副教授。本文系作者主持的2010年国家社会科学基金项目《金融稳定法律保障机制中的存款保险制度正当性及其运行机制》(项目编号:10XFX017),以及陕西省教育厅2012年科研项目《保险欺诈现象防范与保险消费者权益保护》(项目编号:12JK000006)的阶段性成果。

〔1〕 See David Hume, *Enquiries Concerning The Hume Understanding and Concerning The Principles of Morals*, Oxford University Press, 1957, p. 234.

〔2〕 Bird v. St. Paul Fire & Marine Insurance Company, 102 N. E. (N. Y. 1918).

引言

作为民事责任的中心概念,因果关系无论是在一般私法意义上,还是在作为特别私法的保险法上,都是非常重要的。同时,它也是责任要件中最难言说、最难证明的一个,^{〔3〕}以至于有学者无奈地称,“鉴于因果关系如此捉摸不定,我们对彼此矛盾的判决结果也只能表示容忍。”^{〔4〕}但问题在于,因果关系的判定不单纯是一个仅限于学术探讨的理论问题,它更是一个直接关乎保险人与保险消费者切身利益的现实问题。对因果关系的判断直接涉及保险责任的承担与否,因而我们必须直面并妥当解决。例如2005年卡特琳娜飓风袭击美国并造成重大损害,许多被保险人在索赔时才发现他们的住家保险原来只承保暴风引起的损失,而将洪水引发的损失排除在外。因果关系的判定遂成为此类保险诉讼的关键问题。^{〔5〕}在我国,由于保险法对此未作规定,加之该问题本身的复杂性使然,导致司法实践中对保险因果关系是否成立,以及与此相关的保险责任的有无与大小的判定表现出相当程度的混乱与不一致。^{〔6〕}如在将“近因”理解为单一原因的前提下,对损害结果系由多个风险引起时,是应以发生时间先后,还是以各个风险的重要性来判断何为“近因”,法院间存在分歧。当作为承保风险的“近因”与其它非承保风险共同导致损害结果时,是应坚持“全有或全无”模式,抑或按照承保风险造成损害结果的原因力大小来分摊责任,法院之间也意见不一。^{〔7〕}因而有必要予以澄清。相较于大陆法系,普通法系在保险法因果关系问题的处理上更为细致和成熟。加之我国保险立法更为接近于普通法系,^{〔8〕}因而本文将以保险业最为发达的北美地区(美国和加拿大)和英国作为比较法上的参照,对因果关系判定方法,反多因除外责任条款的效力等问题进行探讨,并尝试对我国相关问题的解决提出建议。

〔3〕 参见叶名怡:“医疗侵权责任中因果关系的认定”,《中外法学》2012年第1期。

〔4〕 参见(美)小罗伯特·H.杰瑞、道格拉斯·R.里士满:《美国保险法精解》,李之彦译,北京大学出版社2009年版,页236。

〔5〕 See Craig A. Coben, Mark H. Rosenberg, “After the Storm: Courts Grapple with the Insurance Coverage Issues Resulting from Hurricane Katrina”, 43 *Tort Trial & Ins. Prac. L. J.* 139(2008).

〔6〕 参见邢海宝:“论保险法上的因果关系”,《保险研究》2012年第1期。

〔7〕 参见刘竹梅、林海权:“保险合同纠纷审判实务疑难问题探讨”,《法律适用》2013年第2期;周迅:“当前保险合同纠纷案件审理中存在的主要问题与对策分析——以基层法院相关案件的审理为依据”,《法律适用》2013年第2期。

〔8〕 相较于民法而言,我国商事立法受英美法系影响较大,保险法更是如此。由于英美两国在保险业居于各国之首,并且历史上最早在我国开展保险营业的即是英国保险公司,因而我国保险实践更多地遵循英美商业惯例,保险立法也相应体现了较浓厚的英美法系特色。例如,我国保险法对保险标的与保险利益的界定即借鉴于英美保险法。我国台湾地区“保险法”中的特约条款与英国1906年海上保险法(MIA)的规定也颇为相似。最重要的是,我国学者对于因果关系的探讨也基本上是以英美法为基础而展开的。

一、不同层面意义上的因果关系与保险法中的“近因”

(一)不同层面意义上的因果关系

因果关系的问题似乎非常简单,如果一件事情引发了另外一件事情,那么第一件事情便是原因,第二件事情便是结果。但不幸的是,生活从来不曾如此简单。^{〔9〕}“因果关系不是一条链,而是一张网。在每一个节点上,影响、推力、事件都先后或同时交织在一起,然后又从每一个节点向周边辐射出去,无穷无尽。”^{〔10〕}保险法学者迈克尔·E. 布拉格(Michael E. Bragg)就此感慨道:“哲学家通常不把因果关系看作等待去发现的外部力量,而将之视为等待去描述的含混的关系构造。……哲学意义上的因果关系有两个非常重要的定论:第一,每一个事件都存在无穷无尽的原因;第二,每一种原因都可以用不可胜数的方式加以描述。”^{〔11〕}在这一意义上,所有对某一结果的发生无法排除的条件及因素均被视为原因,并且每一条件对于结果之发生均具有同等的价值评定。但这一范式显然难以移植到法律实践中。仅就一般意义的私法如合同法、侵权法而言,因果关系的确定对于判断责任成立与否、以及确定责任的范围均具有决定性的意义。若采取前述定论,一来需承受过宽的责任者范围,二来由于不限制以该结果为原因所诱发的连锁反应,责任人的责任范围可能远远超出当事人的预期与承受能力,进而严重削弱私法主体以自己意思参与社会经济活动的意愿。因而私法意义上的原因通常被限定为经个别评估后,认为对结果的发生具有相当作用的“适当条件”^{〔12〕}或“(距离结果在时间与空间上)不至于过分遥远的原因”。^{〔13〕}而在一般意义的私法上,因果关系又可以被分为“责任成立因果关系”与“责任范围限制因果关系”。相较而言,后者更加受到重视。因为债务人赔偿责任的成立除了因果关系的确定外,原则上仍须具备其他归责要件。例如,主观上对行为损害后果的发生须存在故意或过失等。因此,在探讨赔偿义务人责任是否成立时,其因果关系的认定可以相对宽松,即判断损害后果与引发该后果的事实之间的因果关系须达到何种程度方可被视为具有法律效果的因果关系——而非简单的哲学意义上的因果关联——的标准可以设定的较低一些,因为裁判者完全可以凭借对其他归责要件的严格解释来加以控制。^{〔14〕}反之,对于赔偿范围,一般意义的私法并未明确规定赔偿义务人的最高赔偿金额,只要是赔偿范围内的损失,义务人均需承担责任。侵权法在这一点上表现得更为突出。^{〔15〕}相较而言,保险法中因果关系的

〔9〕 杰瑞等,见前注〔4〕,页234。

〔10〕 Leyland Shipping Co Ltd v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd, [1918] AC 350.

〔11〕 See Michael E. Bragg, “Concurrent Causation and The Art of Policy Drafting: New Perils for Property Insurers”, 20 *Forum*, 385(1985).

〔12〕 参见江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,页342—343。

〔13〕 杰瑞等,见前注〔4〕,页251—255。

〔14〕 江朝国,见前注〔12〕,页342—343。

〔15〕 合同法中,当事人还有机会通过约定违约金等方式在一定程度上限制自己的责任范围,但这在侵权法中却几乎不存在。

确定仅仅涉及“责任成立因果关系”。因为保险人承担保险责任的范围已由保险法和保险合同明确规定,例如损害填补原则与合同中约定的保险金额。这也是保险法中的因果关系与一般私法意义上因果关系最大的区别所在。再者,由于缺乏其他要件的约束,保险法对因果关系成立的判断标准更为严格,可被认定为原因的条件与因素范围更窄。最后,在对因果关系成立与否的认定与解释上,二者也存在明显区分。具体而言,由于侵权责任是法定责任,而保险责任是约定责任,保险法上对因果关系的认定要受制于当事人之间的合同约定,要关注当事人因合同而产生的合理期待,而侵权法上的因果关系认定则更多地强调行为人对损害结果的可预见性。^[16] 侵权法上的因果关系认定,目的在于判断在侵权诉讼中被告的作为或不作为是否属受害人损害发生的原因,其所谓原因不包括自然风险。^[17] 而保险法上的因果关系认定在于判断被保险人所遭受的损失是否属于保险人所承保的风险所导致的。由于该风险的范围通常都是通过保险合同界定的,因而法院对原因的探寻也限于保险合同所约定的事项,既包括人的行为,也包括自然风险。就保险法因果关系与合同法违约责任的因果关系而言,普通合同当事人订立合同的目的在于履行,故合同的履行是常态,而违约赔偿是例外;保险合同则不然,当事人缔约目的就在于当保险事故发生后由保险人承担赔付责任。因此,保险人承担赔付责任是保险人对保险合同义务的正常履行,而非违约责任。因此,在普通合同法上的违约责任中,对因果关系的认定要受制于当事人在订立合同时对违约后果的预见能力;而在保险法上,对因果关系的认定要考虑当事人订立合同的目的以及对合同所产生的合理期待。^[18]

(二)“近因”内涵的澄清

在我国,现行保险法欠缺对因果关系问题的明确规定。2003年12月,最高人民法院曾发布《关于人民法院审理保险纠纷案件若干问题的解释(征求意见稿)》。该稿曾试图引进普通法系所谓的“近因原则”,规定近因是指对造成承保损失起决定性、有效性作用的原因。在引起事故的多个原因中,如果承保危险是对发生事故起决定性和有效性的原因,则保险人应当承担保险责任。如果(其他)实际危险加重了保险事故的损害后果,保险人应当承担适当的保险责任。但该解释最后并未出台。在学理层面,学者也多支持引入该原则。许多国内保险法和商法论著甚至将“近因原则”看作保险法的基本原则。^[19] 司法实践中,亦不乏采用“近因原则”的判决。^[20] 可见,在因果关系问题上引入普通法系的“近因原则”已成为理论界与实务界的普遍主张。但在分析普通法系中因果关系的确定方法与所谓“近因”(Proximate Causation)的含义

[16] See Peter Nash Swisher, "Causation Requirements in Tort and Insurance Law Practice: Demystifying Some Legal Causation 'Riddles'", 43 *Tort Trial & Ins. Prac. L. J.*, 1(2008).

[17] 参见范立平:“侵权法上因果关系研究”,《现代法学》2004年第3期。

[18] 参见周学峰:“论保险法上的因果关系——从近因规则到新兴规则”,《法商研究》2011年第1期。

[19] 例如李玉泉:《保险法》,法律出版社2003年版,页94;覃有土:《商法学》,中国政法大学出版社2006年版,页366。

[20] 例如,北京市西城区人民法院审理的叶明诉中国太平洋保险股份有限公司北京分公司案,(2010)西民初字第73号;上海市浦东新区人民法院审理的上海名家敬老院诉都邦财产保险股份有限公司上海分公司案,(2009)浦民二(商)初字第5838号。

后,可以发现前述认识存在明显误区。如前所述,哲学意义上的因果关联无比广泛,为将责任主体与责任范围限制在可承受与合理的范围内,一般意义上的私法需要对前述哲学上的因果关联做出筛选,仅将那些对结果发生起较大作用或联系较为紧密的事实确定为具有私法效果的原因。而保险法在这一点上比一般私法更为严格。正如一百多年前一位英国法官所指出的那样,“你不必被那些远因所困扰,或对效力原因、重要原因和结果原因进行形而上学的区分;你只需关注那些直接导致损失发生的最接近的原因。”^[21]因此,近因更应被理解为相对于一般私法、乃至哲学上无限扩展的遥远的原因而言的、较为接近结果的具有保险法意义上的原因。“在英美法系国家的保险法中,人们使用‘近因’这一概念来指称大陆法系国家保险法中通常所称的‘法律上的原因’……近因规则的目的在于收缩原因认定的范围。”^[22]所以,近因至多只是保险责任承担的构成要件之一,而不可能成为保险法的基本原则。^[23]所谓“近因原则”事实上只能是泛指普通法系所采取的对近因的识别规则,但正如下文所指出的,各国司法实践中的识别规则并不一致。因而那些单纯呼吁引入“近因原则”的主张只是一种建立在误解基础上的善意而宽泛的臆想。它不可能为司法实践解决类似问题提供有效的指引,因为前述主张并未涉及因果关系问题的核心——采取何种方法去选择确定保险法上的原因(或称近因)。

二、有缺陷的处理规则:对因果关系识别方法的审视

(一) 因果关系的表现形式:单一原因与多数原因

因果关系的成立与否直接关乎被保险人能否得到赔偿。实践中,造成损害结果的原因可能是唯一的,也可能有多个。^[24]在面对“责任成立因果关系”时,如果是单一原因导致了损害结果的发生,则问题相对简单:如果能确定该风险属于承保范围,则保险人需承担保险责任;反之,则无须承担责任。例如,洪水冲垮了被保险人甲的房屋,此时洪水就是房屋垮塌的近因。如果甲购买的家庭财产保险中将洪水列为除外事项,则被保险人需自行承担全部损害。反之,被保险人就可以从保险人处获取保险金。就此点而言,各国并不存在分歧。但当结果是由多个原因(风险)所造成时,问题就变得复杂一些了。此时,若该多个风险皆属于承保范围或除外

[21] *Ionides v. The Universal Marine Insurance Co.* (1863)14 CB(NS)259,289.

[22] 周学峰,见前注[18],页102。

[23] 少数学者已意识到了这一问题,如邹海林教授在其著作中就将近因问题置于保险索赔一章,这种体例安排无疑是更为妥当的。参见邹海林:《保险法教程》,首都经济贸易大学出版社2002年版,页101。

[24] 侵权法学者采用“but-for(若不,则无)”规则与实质性侵害标准将哲学上的对损害后果发生具有影响的众多条件筛选,提炼出损害发生的事实原因,而后基于特定政策考量进一步筛选提纯为法律原因,但保险法中极少涉及前述问题。一来保险人承保的风险时常不是人的行为,此时所谓事实原因与法律原因基本重合;二来侵权责任业已成立是保险人确定是否承担保险责任的前提。保险合同不仅从正面规定了承保风险的范围,而且会列明除外风险。因此,在处理保险法上的因果关系时,除关注损失与承保风险是否有(法律上)因果关系外,还要关注损失与除外风险之间是否具有因果关系。确定此种情形下保险人是否承担保险责任是保险法因果关系问题的核心所在,本文重点也在于此。

责任范围,则保险人的保险责任亦不难确定。真正的难点在于,在这多个近因中,如果部分事项属于承保范围,而另外一部分未被纳入承保范围,甚至属于除外责任事项时,应如何确定保险人的责任及其范围。

我们假定存在五种不同原因(风险):A(火灾)、B(地陷)、C(暴雪)、D(盗抢)、E(地震)。其中 A 和 B 属于保险合同承保事项,D 和 E 属于除外责任范畴,而保险合同对 C 未作规定。同时假定被保险人所遭受的总损失数额(S)为 100,该保险为足额保险,并且不存在自负额(率),则保险法中因果关系的表现形态及其责任后果大致可如下表所示:

不同原因表现	A(存在√;不存在×)	B	C	D	E	被保险人可获赔偿额(S)
第 1 种	√	×	×	×	×	100
第 2 种	×	×	×	×	√	0
第 3 种	√	√	×	×	×	100
第 4 种	×	×	×	√	√	0
第 5 种	√	×	√	×	×	存在争议
第 6 种	√	×	×	√	×	存在争议

针对保险纠纷中的因果关系判定——又是保险人责任成立与否的判定——问题,特别是针对存在多个近因的情形,普通法系长久以来总结出了多种识别规则,如帕特森分析法、布鲁尔分析法、直接原因规则等,但其中最主要的有四种,即历史较为久远的传统规则(Traditional Rule)和有效近因规则(Efficient Proximate Cause),以及新近兴起的帕特里奇规则(Partridge—Type Concurrent Causation)和比例分配规则(Apportionment Approach)。〔25〕但时至今日,问题依然未得到彻底解决。这体现在各国所采取的方法甚至一国内不同法院间所采取的方法都存在明显差异,基于相似事实却做出明显不同的判决的情形也是所在多有,这使得当事人无法合理预期对保险合同所能提供的保障范围。且前述方法均被证明存在一定的局限性,可能产生有失公平的结果。

(二)近因判定的传统规则

传统规则又被称为从严认定法或保守性方法,依据该规则,当一个损害结果是由多个原因所造成时,即便大部分原因属于承保事项,只要其中一个原因属于除外责任范畴,则保险人对整个损失也不承担保险责任。这就是保险合同中除外责任条款的效力优先于承保事项的规定。而当承保危险与非承保危险共同造成损害时,保险人则应承担全部保险责任。即在前表第五种情形时,被保险人所能获得的赔偿数额 $S=100$,而在第六种情形下 $S=0$ 。目前,英

〔25〕 See Randall L. Smith, Fred A. Simpson, “Causation In Insurance Law”, 48S. Tex. L. Rev. 19 (2006).

国^[26]以及美国密歇根州、华盛顿州、内布拉斯加州、马里兰州等少数州^[27]采取这种规则。需要提及的是,依据大陆法系的德国所采取的“适当条件说(也称相当因果关系说)”,当出现前表第六种情形(导致损失的多个原因中有一个属于除外责任)时,其适用结果与传统规则完全一致,这被称为“不包括占优(Der Ausschlussgewinnt Uebemacht)”^[28]。

适用传统规则最具代表性的是英国法院审理的 Wayne Tank 案。^[29] 该案中,被保险人为一家工厂提供和安装液腊储存输送设备,但其提供的设备存在缺陷并且被保险人的工程师在机器处于运行状态时擅自离开车间,结果机器引发了火灾。被保险人购买的责任保险约定,因雇员过失而产生的被保险人对第三人的赔偿责任属于承保范围,但因被保险人所提供的商品的缺陷而导致的损失属于除外事项。英国上诉法院认为,在本案中虽然产品缺陷和工程师的疏忽都属于事故发生的原因,但产品缺陷属于保险合同明确列明的除外事项,其效力优先于承保范围条款,因此保险人不承担任何保险责任。

适用这种规则的法域通常是将保险合同视为保险人与被保险人^[30]间相互磋商、讨价还价的产物。^[31] 因此,契约自由原则与当事人的意思自治必须得到尊重。在支持这一规则的克拉克教授看来,除外责任条款应被视为保险人对其所提供的承保范围的限制,特别是对于像责任保险这样的向被保险人提供极为宽泛的风险保障的合同。保险人通过起草除外责任条款明确规定其不承保的风险类别,而被保险人在购买保险时也对此表示同意,因而除外责任条款应当得到尊重。^[32] 英国法之所以采取这一对保险人更为有利的规则,可能与其特殊的历史背景密切相关。在保险法发展的早期,海上保险中的被保险人都是从事航海运输的商人,而保险人亦非专业的保险公司,而是自然人或由自然人组成的松散联合。被保险人相对于保险人而言,更具信息优势。被保险人精通航运技巧,掌控保险标的,了解其风险状况。而由于信息技术的落后,保险人仅能凭借被保险人的告知来了解那些时常远在万里之外、处于不断流动中的保险标

[26] See Robert Merkin, *Colinvaux's Insurance Law*, Sweet & Maxwell, 2006, pp. 118—119.

[27] *Iroquois on the Beach, Inc. v. General Star Indem. Co.*, 2008 WL 5334031 (6th Cir. 2008); *Krempl v. Unigard Sec. Ins. Co.*, 69 Wash. App. 703, 850 P.2d 533 (Wash. App. Div. 1, 1993); *Northern Assur. Co. of America v. EDP Floors, Inc.*, 311 Md. 217, 533 A.2d 682 (Md. 1987); *Lydick v. Insurance Co. of North America*, 187 N.W.2d 602 (Neb. 1971).

[28] 但是,在第五种情形下,则应当按照各个原因对损害发生的作用力大小来确定保险人的责任。例如,若法院评估 A 对损害发生起到 30%作用,而 C 起到 70%作用,则 S=30。这显然是对被保险人更为严苛的规则。江朝国,见前注[12],页 350。

[29] *Wayne Tank and Pump Co Ltd v. Employers' Liability Assurance Co. Ltd* [1973] 3 All E.R. 825 (C.A.).

[30] 严格来讲,应当是投保人与保险人缔结保险合同,被保险人和受益人享有保险金给付请求权。但投保人与投保人时常为同一主体,在财产保险中更是如此。因此,英美法系的保险法通常用被保险人指代投保人。而将为第三人利益合同,即投保人与被保险人为不同主体的情形作例外规定。当然,这一做法也与保险早期皆是为自己利益合同有关。为便于论述,本文也将遵循这一做法。

[31] See Malcolm A. Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance Law In The Twenty—First Century*, Oxford University Press, 2005, p. 185.

[32] *Ibid.*, at 158, 833.

的风险状况,评估其可保性或办理理赔事务。并且,此时的保险合同通常是由被保险人单方拟定好条款后交由愿意承保的保险人来承保的。这一时期保险业的逐利性并不明显,保险更像商人们保护其合同商业利益的工具,保险人与被保险人之间也经常会出现身份的互换。^[33]因此,法院表现出了对保险人更为温和的态度。除前述正当性基础外,支持传统规则的理由还包括,该规则是一种成本很低的补充性规则,并且具有明显的可预期性。对保险合同当事人而言,采取这种规则可以避免其花费过多的原因调查费用。特别是对保险人,只要寻找到一个属于除外责任的原因即可终止调查,而无需继续查明是否还存在其他原因。法院也可藉此降低审理案件的复杂性,压缩其审判成本。对被保险人而言,由于该规则的适用结果事先可明确预见,这将在客观上迫使被保险人通过不同险种的搭配,防止“承保缺口(Coverage Gap)”的出现。^[34]例如被保险人在购买了一份承保A危险和B危险,而除外责任为C危险和D危险的保险后,可以再购买一份承保C危险和D危险的保单,以获得完整的保障。

但在作者看来,传统规则的前述正当性基础大都并不存在。其一,随着现代保险业的发展,一方面,保险人演化为以从事风险经营为营利手段的商事公司,并夺回了对保险条款的制定权。信息收集和传递与保险精算技术的发展也使得保险人能更精确地评估特定风险的可保性,另一方面,对保险知识一无所知的普通消费者开始成为被保险的主体,这一切都使得被保险人原有的信息优势发生了倒置,从而摧毁了优先保护保险人利益的基础。这也是大多数美国法院拒绝适用该规则的主要原因所在。^[35]其二,就应当尊重保险合同当事人“意思自治”的论据而言,意思表示一致包括两方面:一方面是当事人用明示或默示的方法表现其意志并确定双方权利义务的具体内容;另一方面是当事人之间存在协商或至少可以协商。但保险合同多为定式合同,从被保险人的视角来看,保险产品的标准化就意味着将由保险人决定保险合同的具体内容,虚化被保险人协商以确定保险条款的权利。而基于利益偏好所诱发的道德风险,使保险人表现出利用合同草拟权在拟定的标准化条款中对交易风险做出不合理分配的明显倾向,规定对被保险人极为苛刻的条款。由于保险合同具有极强的技术性,内容纷繁复杂,用语晦涩艰深,因而被保险人时常难以察觉此种不公平条款的存在,亦无法明晰其法律效果。因此,定式保险合同的缔结并不必然意味着被保险人同意合同所确立的权利义务,我们至少需要首先确定被保险人是否真正了解合同内容。遗憾的是,对适用传统规则的结果,几乎没有保险人或保险条款对此做出说明。其三,依据前述传统规则的适用逻辑,当承保事项与非承保事项共同造成损害结果时,最恰当的结论似乎应是将非承保事项与除外责任同等对待,免除保险人的责任。因为保险人明确列明了自己的承保范围,被保险人购买保险时也清楚此点。然而,采取传统规则的法院此时反而要求保险人对全部损失承担责任,理由是保险人并未明确排除前

[33] See Mark M. Bell, "A Concurrent Mess and a Call For Clarity in First-Party Property Insurance Coverage Analysis", 18 *Conn. Ins. L. J.*, 78(2011).

[34] See Richard A. Fierce, "Insurance Law - Concurrent Causation: Examination of Alternative Approaches", 5 *Ill. U. L. J.*, 527(1985).

[35] Mark M. Bell, *Supra* note 33.

述原因引发的损失。但这一论据的矛盾在于,保险人也并未表示同意承保前述原因。显然,传统规则的内在逻辑并不一致。其四,采用这种规则未必会节约诉讼成本。对保险人而言,为免除其保险责任,在多个原因呈先后次序的链状结构——例如A原因引发B原因,B原因造成损害结果——时,他很可能希望将这一链条追溯得尽可能远一些,甚至不惜将那些不属于保险法中的遥远的因果联系重新引入,以寻找可能成为原因的除外事项。这将显著增加问题的复杂性以及相应的解决成本。

不仅如此,传统规则的适用在实践层面还会引发众多问题。首先,它可能虚化保险合同提供的承保承诺,有违被保险人的预期。责任保险以及财产损失保险中的一切险所提供的保障范围相当广泛。以我国常见的企业财产一切险为例,它所提供的保障除条款内明确列出的除外风险事项外,涵盖企业财产所面临的“所有自然灾害与意外事故风险”。责任险也能在责任限额内向被保险人提供因其过失行为所产生的一切赔偿责任以及抗辩费用的补偿。但是,当存在多个损害原因时——这是保险实践中最常见的情形——传统规则的适用却时常会剥夺被保险人所享有的前述风险保障。我们假定在多个原因依次发生而呈完整链状排列的背景下,被保险人为其房屋和屋内财产购买了财产损失险,该保险承保除地面运动外一切风险引发的损失。一天夜晚发生轻微地震,被保险房屋屋顶出现缝隙,导致雨水进入屋内,对房屋及其内部财产造成更大程度的损害。被保险人向保险人支付了保险费,要求承保因雨水所造成的一切损失,但仅仅因为该原因发生在地震之后,保险人便可依据传统规则不承担任何责任。一切险中所承保的雨水风险实际上被转换成了仅仅承保单纯因雨水所造成的损失,这是对保险合同内容极为重大的修改。在责任保险中,引发损害的多个原因大都彼此独立,呈平行排列,此时传统规则的适用依然会引发类似问题。以加拿大法院审理的 *Derksen* 案为例,^[36] 该案被保险人在驾驶车辆的过程中,车厢内所堆放的物品飞出车外,造成与该车并行的一辆校车中的数名学生死伤。引发保险事故的原因有两个,一个是被保险人未能妥当的固定所载物品,另一个为驾驶中的失误。被保险人拥有两份保险,其中一份为一般商业责任保险,承保被保险人在工作过程中的过失行为给第三人造成损害而需承担的赔偿责任,但因拥有、驾驶车辆而产生的责任除外。另一份为机动车责任保险。此时,传统规则的适用事实上将使得全体保险人无须承担保险责任。一般商业责任险保险人可以以除外责任——拥有使用汽车产生的责任占先——为由拒赔。依照同一逻辑,机动车责任保险人同样可以以除外责任——非因机动车使用原因所产生的责任占先——为由拒赔。保险人所提供的事实上只是两种原因中任何一种单独引发的责任。但问题是这两种原因只有相互结合才能引发损害后果,任何一个原因都无法单独引发该结果。显然,由于适用传统规则,导致合同中约定的承保范围发生了重大变更,保险人并未在保险合同中就此作出说明,也极少有保险消费者可以预知和理解这一事实,因而被保险人极可能被保险产品条款所展示的广泛保障所误导,购买保险获得风险保障的合理预期无法实现。就保险人而言,他对各种承保风险都收取了保险费,却因意外事件的出现而可能逃脱其本已应允承担的责任。更重要的是,因被保险人不当行为受害的第三方所期望获得的赔偿主要

[36] *Derksen v. 539938 Ontario Ltd.*, [2001]3 S.C.R. 398.

来自被保险人的保险金,而适用传统规则更可能剥夺受害人的赔偿金。这将使得那些以保护受害第三人利益为首要目标的强制责任保险难以实现其理论价值。^[37] 其次,传统规则并未消除承保缺口。在责任保险中,损害结果时常是由数种平行排列的不同原因共同造成的,但被保险人不可能事先预知哪几种原因会相互结合造成损害。目前市场中也并未出现相关产品,对包括承保与除外事项相结合的多种原因造成的损害提供保障。最后,当被保险人因此无法获取保险金时,其可能对保险经纪人提起诉讼,指控其在帮助自己选择购买保险产品时存在过失,从而引发诸多后续问题。因此,我国法不应采取该规则。

(三)有效近因规则

在“近因”概念出现的早期,英国法院倾向于认为近因应当是唯一的。为此,这个时期的近因识别方法大都是借鉴侵权法中的识别方法,在众多对损害结果发生产生影响的因素中遴选出起到最大作用时,即应当承担最大责任份额的那一个。^[38] 这一理念的延续和传播成为有效近因规则创立的基础。^[39] 英国上议院在 *Leyland Shipping Co Ltd v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* 案的判决更被视为该规则的起源。^[40] 该案判决称,“真正的近因,应当是效力上最接近的那个原因。尽管可能还会有其他原因出现,但这并不能使构成近因的原因的效力消失或对其产生真正的破坏作用,其效力将依然存续,并对结果的发生有着真实的效力影响。”^[41] 有效近因规则又被称为主力原因(Dominant Cause)规则,它要求法院在同时存在的多个原因中选择一个作为主力原因,如果该原因属于承保事项,则保险人对全部损失承担保险责任,如果该原因属于除外责任,甚至属于非承保事项,则保险人的责任免除。主力原因被认为是对造成损失产生最大效力的原因,而并不必然是因果链的中最后一环。它应当是对损害结果的发生最应承担责任的。该种规则是美国目前最为流行的因果关系判定规则,在2001年的 *Derksen* 案之前,绝大多数加拿大法院也采取该规则。因为“它是一个直觉上最为公平的方法”。^[42] 主力原因规则使得法院可以选择自己认为的对造成损害结果负有最大过错的人来承担责任,从而满足了法院作出符合其理想标准的公平判决的意愿,因而它对法院颇具吸引力。

但同时,该规则也被批评为是最为随意与不具有可预测性的方法。^[43] 克拉克教授认为,“这种利用‘普通常识’去选择一个原因的方法的不可预测性导致了随意的结果和为数众多判

[37] 参见邹海林:《责任保险论》,法律出版社1999年版,页71-72。

[38] See John Lowry, Philip Rawlings, “Proximate Causation in Insurance Law”, 68 *Modern L. Rev.*, (2005).

[39] See Joseph Lavitt, “The Doctrine of Efficient Proximate Cause, the Katrina Disaster, Prosser’s Folly, and the Third Restatement of Torts: Cracking the Conundrum”, 54 *Loyola L. Rev.*, 1 (2008). Mark M. Bell, *Supra* note 33.

[40] Mark M. Bell, *Supra* note 30. 但也有观点认为,该规则源自于美国加州最高法院1963年审理的 *Sabella v. Wisler* 案, 377 P. 2d 889 (Cal. 1963). 周学峰, 见前注[18], 页104。

[41] *Leyland Shipping Co Ltd v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd.* [1918] AC 350.

[42] Joseph Lavitt, *Supra* note 39.

[43] Malcolm A. Clarke, *Supra* note 31, at 185-186.

断标准。”原因很简单,在因果关联中选择一个原因作为主力原因将把法官对正义的关注引入此一过程之中,而这种认识在不同法官中、甚至同一个法官在不同案件情境中都有不同的考量,因而极大地增加了判决结果的不可预知性。因此,它的适用在系统层面上难以实现公平。对主力原因的选择甚至将取决于当事人讲述“损失是如何发生故事的艺术”。

但在作者看来,这一规则的缺陷远远不止于此。首先,在多个原因平行排列时,事实上不可能找到主力原因。因为这几个原因如果缺乏其中任何一个,则损害结果不可能发生。加拿大联邦最高法院法官 McLachlin 就曾经对这种“在存在多因之时围绕着主力原因而展开的毫无意义的形而上学的辩论”提出了严厉的批评。^[44] 以前述 Derksen 案为例,不当放置车载物与不当驾驶中的任何一个都不足以单独引起损害结果,此时只能认为这两个原因都是主力原因。其次,在多个原因呈先后次序排列时,选择主力原因虽然在理论上是可行的,但却存在着违反合同中承保范围和除外责任约定的极大的可能性。在保险人与被保险人的承保范围纠纷中,选择一个主力原因以确定保险责任全有或全无,可能迫使那些在保险合同中明确表示并已告知被保险人其仅仅承保一个原因所造成损失的保险人去承担所有并存的原因引起的损失。相反,一个保险人因自己所承保风险未被选为主力原因而免于承担保险责任时,他也可能是无偿攫取了其所承保原因风险所对应的保险费。对被保险人而言,他要么是独自承担全部损失,要么则可以获取额外的收益。同理,当不同风险是由不同保险人承保时,在不同保险人之间的损失分配纠纷中,明确不同意承保多因诱发损失的保险人在其承保事项碰巧被认定为主力原因时,却需为此承担全部责任,也无法从另一个保险人处获取任何补偿。在面对巨灾风险之时,这一问题表现的尤为突出。^[45] 这时,大面积的损失都是由一种复杂的原因关系引起的,例如地震、洪水、台风、火山喷发等。如果除外责任被视为主力原因,那么这些被保险人可能无法从其购买的保险产品中获取任何赔付以应对他们人生中最大的灾难。这种对处于绝望困境中的被保险人的残酷决定将对保险业的信誉造成致命的打击。最后,与传统规则一样,主力原因方法也产生了明显的承保缺口。这种情况甚至是更加难以预知。例如,在前述 Derksen 案中,假定法院把过失放置物品确定为主力原因,那么机动车责任保险人就免除了保险责任。但商业责任保险单中却有除外条款,商业责任保险人可据此不承担保险责任。此时,被保险人也不能转而向机动车责任保险人索赔。再者,各个保险单之间不同的保险责任限额也可能损害被保险人的利益。假定商业责任保险单的责任限额明显低于机动车责任保险单,那么在主力原因被确定为不当放置后,被保险人的损失很可能无法得到充分补偿。因此,我国法同样不应遵循该规则。

(四) 帕特里奇规则

帕特里奇规则是对传统规则的倒置,即当承保事项与除外事项共同造成损害结果时,保险人应对此承担全部保险责任。因此,它是一种对被保险人极为有利的规则。这一规则既适用

[44] CCR Fishing Ltd v. British Reserve Ins. Co., [1990] 1S. C. R. 814.

[45] See Rob Risley, “Comment: Landslide Peril and Homeowners’ Insurance in California”, 40 U. C. L. A. L. Rev. 1145 (1992).

于单纯的承保范围纠纷,又适用于保险人之间的损失分配纠纷。但目前在美国,仅有少数州如明尼苏达州、威斯康星州、田纳西州、密苏里州、新泽西州适用该规则。^[46] 再者,加拿大联邦最高法院在 2001 年的 Derksen 案中也采用了这种规则。该规则因源自于美国加州最高法院审理的帕特里奇案而得名。^[47] 该案中,被保险人购买了一份汽车保险和一份住家保险。保险期间,被保险人与两个朋友一同驾车外出打猎。当他们开车追赶兔子时,汽车碰上了一个障碍物,被保险人随身携带的枪支走火,致使一名乘客受伤。后来查明,被保险人在开车时携带枪支并将其设置为“一触即发”的状态(It would Fire at the Slightest Touch)。受伤乘客向被保险人提出索赔,被保险人则向住家保险的保险人提出索赔。住家保险合同的保障范围虽然包括枪支走火诱发的责任,但“使用机动车而导致的损失”属于除外责任事项,因而保险人要求法院确定自己不承担责任。加州最高法院认为:导致事故发生的原因有两个,一个是被保险人驾驶汽车有过失,另一个则是被保险人由于过失而对枪支做了错误的设置;后一原因并不属于“使用机动车”,但其足以单独导致事故的发生,并且其属于承保事项,因而住家保险的保险人应负赔付责任。但在该案之后,加州最高法院又在 Garvey 案和 Julian 案中明确将该规则限制于责任保险之中,并确定在第一方财产保险(即财产损失保险)中继续适用主力原因规则。^[48] 帕特里奇规则被认为可以降低当事人和法院查找与确定事故原因的成本,并且具有极强的可预测性,有利于保持判决结果的一致。^[49] 这种规则也有助于防止主力原因确定过程中可能出现的形而上学的无意义的讨论。最重要的是,这种规则可以避免前述两种规则所诱发的承保缺口。面对不同保险人之间的损失分配纠纷,适用这一规则能触发多个相互重叠的保险单,如前案中的汽车责任保险单和住家保险单。这将便在不同原因间解释责任的纠纷——实质是保险人与被保险人之间的纠纷——转化为不同保险人之间就自己应分担多大比例损失的纠纷。这是一个相对高效的更易于解决的纠纷。因为保险合同条款中经常包含“他保(Other Insurance Clause,也被称为保险竞合)”条款,^[50] 各国保险实践中也存在和发展出了类似的分配规则,例如美国保险法中的兰波韦斯顿规则。^[51] 但这一规则的局限性在于它完全无视保险合同

[46] State Farm Ins. Co. v. Seefeld, 481 N. W. 2d 63 (Minn. 1992); Davidson Hotel Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co., 136 F. Supp. 2d 901 (W. D. Tenn. 2001); Lawver v. Boling, 238 N. W. 2d 514 (Wis. 1976); Cawthon v. State Farm Fire & Cas. Co., 965 F. Supp. 1262, 1269 (W. D. Mo. 1997); Salem Group v. Oliver, 128 N. J. 1, 5, 607 A. 2d 138, 140 (1992). 而加利福尼亚州则仅仅在责任保险中适用该规则。Garvey v. State Farm Fire and Casualty Co., 257 Cal. Rptr. 292 (Cal. 1989), and Julian v. Hartford Underwriters Ins. Co., 35 Cal. 4th 747, 110 P. 3d 903 (Cal. 2005).

[47] State Farm Mutual Automobile Ins. Co. v. Partridge, 514 P. 2d 123 (Cal. 1973).

[48] Garvey v. State Farm Fire & Casualty Co., 770 P. 2d 704 (Cal. 1989); Julian v. Hartford Underwriters Insurance Co., 110 P. 3d 903, (Cal. 2005).

[49] Richard A. Fierce, *Supra* note 34.

[50] 参见施文森:《保险法总论》,台湾三民书局 1985 年版,页 223。例如,我国中华保险股份有限公司的环境污染责任保险条款第 27 条,华泰保险公司的场所污染保险条款第九(七)条均是这种条款。

[51] 参见徐民、缪晨:“美国保险法上的兰波—韦斯顿规则述评”,《河南政法管理干部学院学报》2009 年第 2 期。

中规定的除外责任条款——不管该条款是否为被保险人所理解和同意——过分偏向于被保险人。^[52] 在多个原因呈先后次序排列的情境中,即便其中一个被视为应对损害发生负主要责任的原因属于除外责任,只要该链条中的任何一个次要原因属于承保事项,保险人就须承担全部保险责任,这对保险人显然有失公允。保险是一种集合与经营风险的行业,保险费率反映的是保险人对其所承保风险的定价,而保险合同中关于除外责任事项的约定对承保风险的界定至关重要。通过除外条款,保险人能将所承保的风险控制在自己能承受的范围内,以确保营业的继续。随意否定除外责任条款可能使保险人控制承保风险、精确估定风险水平和计算保险费率的努力遭受挫折。需要强调的是,保险是由多数面临相同风险的个体所组成的风险共同体,用以理赔的保险资金多数来自于各个被保险人缴纳的保险费,而保险人只是该资金的管理人。过分倾斜保护个别成员利益事实上是让其他无辜的被保险人买单。因此,这一规则也并非完美无缺。

(五)比例分配规则

比例分配规则尚未被任何法院所采纳,迄今为止它仅仅是学者所提出的一个建议,但这一建议已经引起了各方的关注。^[53] 这一规则要求按照各个原因对所造成的损失的比例来分配责任。假定大风、雨水以及冰雹共同造成了一个10000元的损失,如果确定大风应对最终结果负20%责任,大雨应为损失承担30%责任,冰雹承担50%责任。其中前两者为承保事项,则被保险人可获赔5000元。这种比例分配方法在保险领域中时常可见,并被广泛适用于合同中的他保条款,即确定不同保险人之间对损失的分摊比例。而比例分配规则只不过是把这种责任分摊过程从保险责任确定之后移转到责任确定之前。这种规则的长处在于能同时尊重保险合同中的承保范围和除外责任条款,实现被保险人的保障预期,保险人也无须为自己不愿承保的风险所引发的损失承担责任,并且能避免承保缺口。适用这一规则还可能带来一个意外的收获,即在承保范围纠纷中对责任比例的确定可以直接适用于损失分配纠纷。总体来看,这一规则是一种介于对保险人更有利的传统规则和更倾向于被保险人利益维护的帕特里奇规则之间的折衷选择。但其同样也存在一些不足,它可能引发关于比例分割的争议。最重要的是,这一规则可能难以适用于多因平行排列的情况。

三、反多因除外责任条款的引入与效力之争

1973年,加州最高法院在帕特里奇案中确立了对被保险人极为有利的因果关系认定规则。其后,加州上诉法院还试图将这一规则应用到财产损失保险中。在 *Farmers Insurance*

[52] See Peter Nash Swisher, "Insurance Causation Issues: The Legacy of *Bird v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*" 2 *Nev. L. J.*, 351 (2002).

[53] See Mark Umeda, "Concurrent Proximate Causes in Insurance Disputes: After *Garvey*, What Will Policyholders Expect?" 29 *Santa Clara L. Rev.* 423 (1989); Anthony J. Saunders, "Proximate Cause in Insurance Law - Before and After *Derksen*", 32 *Advocates Q.*, 140 (2006).

Exchange v. Adams 案件中,法院判定该案保险标的损失部分可归因于第三人的过失行为,而该过失行为属于承保事件,因而即便有效近因系属除外责任,依据帕特里奇规则,保险人仍应承担全部保险责任。^[54] 据此,即便只有 0.01% 的损失源自承保事件,保险人仍需承担 100% 的保险责任。这种因果关系判定标准的发展趋势引起了保险人的密切关注和忧虑,这事实上将使保险人排除某种风险可保性的努力归于无效。在这种背景下,上世纪 80 年代中期,北美地区的保险业者修订了标准的一般商业责任保险单与商业财产保险单,在条款中开始大量引入反多因除外责任条款。^[55] 这种条款一般规定保险人不承担“因下列任何事件所直接或间接引起的损失或损害,……这种损失或损害将被排除在承保范围之外,不管是否有其他任何原因或事件(与除外原因)同时(Concurrently)或先后(In any Sequence)造成了损失”,或保险人不承担下列“原因或事件所引起的,或与下列事件或原因相关的损失或损害”。对于这种条款的效力,美国与加拿大法院做出了三种不同的选择:(1)恪守契约自由原则,肯定该条款的效力;(2)采用实质要素方法确定该条款的效力;(3)采用罗斯梅勒法(Rossmiller)处理该条款。

1. 契约自由方法:这种方法是现下美国法院最为流行的方法。^[56] 适用这种方法最典型的代表是犹他州法院审理的 Alf v. State Farm Fire and Cas. Co 案。^[57] 该案中,原告家的管道因低温和其他原因被冻裂,导致水从管道大量溢出,引起地面塌陷,并淹没了被保险人的房屋等财产。该案当事人一致认为,此次损害结果的主力原因为管道破裂,属于承保范围。犹他州恰恰采用主力原因规则,但反多因条款的出现制造了新的问题。该保险规定,一切与地面运动直接或间接有关的损失,保险人不承担保险责任。犹他州最高法院认为,主力原因规则并非不可更改的永恒定律,而仅仅是一个“在当事人没有自由选择排除其适用背景下”的补充性规则。当事人有权选择排除适用主力原因方法,合同中的类似条款并未干扰被保险人的合理预期,也不能适用保险合同条款的不利解释原则,因为条款并不存在歧义。反多因条款仅仅是“把帕特里奇案中授予被保险人的盾牌转交给了保险人”。^[58]

2. 实质要素方法:该方法主张严格限制反多因条款的适用,只有在被排除的除外事件属于造成损害结果的实质要素或主力原因时,该条款方为有效。目前,美国加利福尼亚州与北达科

[54] Farmers Insurance Exchange v. Adams, 170 Cal. App. 3d 712 (Cal. Ct. App. 1985).

[55] Michael E. Bragg, *Supra* note 11.

[56] See Michael C. Phillips & Lisa L. Coplen, “Concurrent Causation versus Efficient Proximate Cause in First-Party Property Insurance Coverage Analysis”, 36 *Brief*, 32(2007).

[57] Alf v. State Farm Fire and Cas. Co, 850 P. 2d 1272 (Utah 1993). “We believe that the proper path to follow is to recognize the efficient proximate cause rule only when the parties have not chosen freely to contract out of it”. “a court may not rewrite an insurance contract for the parties if the language is clear and ambiguous, and we cannot do so here”. “However, policy terms are not necessarily ambiguous simply because one party seeks to endow them with a different interpretation according to his or her own interests”. “We decline to adopt a new definition of ‘ambiguous’ that would render an exclusion invalid simply because it conflicts with the stated coverage in some way”.

[58] See Douglas G. Houser & Christopher H. Kent, “Concurrent Causation in First-Party Insurance Claims: Consumers Cannot Afford Concurrent Causation”, 21 *Tort & Ins. L. J.*, 573(1986).

他州都以立法确立了这种方法,而华盛顿州与西弗吉尼亚州则以判例法的方式明确采用这一规则。此外,加拿大法院和英国也倾向于这一方法。^[59] 第一个适用这种方法的判例是 *Safeco Insurance Co. v. Hirschmann* 案。^[60] 在该案中,大风、暴雨以及山体滑坡接踵而至,彻底摧毁了被保险人的房屋。事后评估认定大雨是主要的损害原因。保险人认为,保险合同中明确规定,一切与泥石流有关的损失皆属于除外事项,因而拒绝承担保险责任。但法院认为,主力原因规则代表了一个不可变更的原则,本案中大风与暴雨皆属于承保事项,依据主力原因规则被保险人有权获得赔偿。

3. 罗斯梅勒方法:这一方法的雏形最早是由学者罗斯梅勒针对卡特琳娜飓风引发的保险纠纷提出的。^[61] 他认为,保险条款所使用的反多因条款中并存的多个原因(Concurrent)应当仅指多个原因彼此相互结合(Acting in Coordination)的情形。假定火灾与地震一同引起了损失,那么:(1)如果地震与火灾相互紧密结合,共同发挥作用制造了同一个损失,就可称之为彼此相互结合;(2)如果火灾是由地震引起的,进而造成了一个损害,那么就属于相继发生,而不是彼此结合;(3)如果火灾仅仅与地震同时发生,但并非地震所引发的,则同样不能称之为并存的多个原因。按照他的观点,卡特琳娜飓风未涉及并存多因引发的损失问题,因为它们彼此独立发挥作用造成了单独的损害。在 *Corban v. USAA* 案^[62]中,密西西比州最高法院就借鉴这种思路,绕开了反多因条款。法院判定,合同中反并存洪水除外责任条款(Anti-Concurrent Flood Exclusion)“仅在完全具备下列要件情形下适用,即(1)该多个危险彼此紧密结合;(2)该各个危险(对造成损失)不可分割;(3)在同一时间发生;(4)直接引起了损害”。法院同时认为,保单中的相继发生规定(In Any Sequence)与密西西比州法律相悖,不具有执行效力。按照该案确立的方法,保险人必须证明损失是由同时期的多个危险相互结合共同造成的,否则不能援引反多因条款。

在我国保险实践中,反多因条款早已出现在保险单中。例如,华泰保险公司的场所污染责任条款第六条(除外责任)规定,“本保险不适用于由以下原因导致或与以下原因相关的‘索赔’、‘补救费用’或‘法律抗辩费用’……”。^[63] 因此,有必要对此类条款的法律效力略加分析,以利于我国保险因果关系规则的构建。

作者认为,我国不应采用前述契约自由方法,理由如下:其一,认为反多因条款是当事人意思表示一致产物的结论,可能并不符合实际。“在传统理论中,建议和反建议构成了订立合同的协商过程,而协商是意思表示达成一致的基础。但是,定式合同的出现却使上述两个基本点

[59] Anthony J. Saunders, *Supra* note 55; John Birds, *Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, 1997, p. 232.

[60] *Safeco Insurance Co. v. Hirschmann*, 52 Wash. App. 469, 760 P.2d 969 (1988).

[61] See David P. Rossmiller, *Interpretation and Enforcement of Anti-Concurrent Policy Language in Hurricane Katrina Cases and Beyond*, *New Appleman On Insurance: Current Critical Issues In Insurance Law*, Matthew Bender, 2007, p. 43.

[62] *Corban v. United Servs. Auto Ass'n*, 20 So. 3d 601 (Miss. 2009).

[63] 参见华泰财产保险股份有限公司场所污染责任保险条款,版本号 PF-20275(06/06)。

与现实的距离拉得很远。”^[64]当“企业借助其强大的经济实力拒绝任何人对其事先拟定好的定式合同条款进行任何改变时,实际上剥夺了相对人与之进行协商的权利”,^[65]特别是考虑到反多因条款效果的隐蔽性,我们完全有理由怀疑当事人是否有条件完全独立地使其意志达成一致。其二,依据契约自由方法,只要有证据证明存在不属于承保事项所引起的损失,保险人即可免除全部责任。这种解释甚至已经超出了保险人制定这一条款的初衷。^[66]保险业引进反多因条款是为了防范帕特里奇规则的泛滥。正如曾担任该案中保险公司法律顾问的布拉格所指出的那样,“保险业在对抗多因问题时的困难包含两个问题。首先,法院正在创造新的,财产保险条款的制定者绝不可能预想到的损失原因。……其次,法院正告诉我们,恰当的原因标准不再将损失归结于单一的近因,而是去授予被保险人保险保障,只要引起损失发生的原因中的任何一个没有被明确排除。”^[67]显然,契约自由方法给予保险人的保护程度甚至远远超出了保险人索求的范围。其三,同时也是最重要的,适用该方法可能有碍保险制度性功能的实现;如果承认类似条款的效力,保险人还可能据此进一步修改保险条款,扩展除外原因的范畴,甚至将属于保险应有含义的风险——如过失行为直接引起或与其相关的无限广泛的损失排除在承保范围之外。这事实上将使得保险产品的风险保障功能几尽于零。在 *Murray v. State Farm Fire & Cas. Co* 案中,^[68]法院称,“如果我们认可反多因条款的效力,……我们事实上是授予了保险公司不加限制的,在几乎所有情形下否认其保险责任的权利。”

与契约自由法相同,罗斯梅勒法也不值得采用。一方面,这种方法并未向被保险人提供充分的保护。例如,对非在同一时间发生的多个原因共同导致的损失,保险人同样可以援引反多因条款。另一方面,对这种方法,保险人可以轻易地通过在合同条款中对“并存(Concurrent)”含义做出界定来加以规避。对于实质要素法,虽然其否定多因条款效力的意见值得赞同,但该方法事实上是建立在将主力原因视为因果关系唯一识别规则的基础之上的。前文已经提及,该种规则存在诸多缺陷。因此,作者认为,对反多因条款最妥当的办法应是直接否定其效力,并要求法院依据妥善设计的识别规则来确定保险人的保险责任。

四、体系化的思路:保险法因果关系外在形态的划分与识别规则的构建

作者认为,为有效解决保险法因果关系的判断标准,我国法应秉持体系化的思路,区分因果关系的不同外在表现,然后分别探析其应对策略。概而言之,在处理承保范围纠纷中,法院应首先审视的问题是哪个或哪些具体危险(原因)造成了损失。当损失是由一个原因造成时,

[64] 参见尹田:《法国现代合同法》,法律出版社1995年版,页117—118。

[65] 参见李永军:《合同法》,法律出版社2004年版,页262。

[66] Michael E. Bragg, *Supra* note 11; Christopher S. Dunn & James C. Costner, “Confronting Conventional Wisdom on Builders Risk: From Named Insured Status to Concurrent Causation”, 31 *Fall Construction Law*, 15(2011).

[67] Michael E. Bragg, *Supra* note 11.

[68] *Murray v. State Farm Fire & Cas. Co.*, 509 S. E. 2d 1 (W. Va. 1998).

问题很好解决。当存在两个以上原因时,法院应依次审视下列问题:(1)这些原因是先后依次发生,呈完整而不破碎的链条状,抑或彼此间相互独立的?(2)如果引起损失的各个原因是相互独立的,那么这些原因是同时发生作用还是相继发生作用?(3)如果多个原因同时起作用,那么各个原因能否单独引起这一损失?(4)如果多个原因相继发生,哪一个原因最先出现并引发了损失?第二个原因是否扩大了最初的损失?

(一)多个原因依次发生形成完整链条结构时的因果关系识别规则

当处理多个原因造成的损失时,需要首先分析这些原因是依次发生,形成完整而不破碎的链条状,抑或各个原因之间彼此独立。所谓完整链条状,大致可表示为:A(原因)→B(原因)→损害结果,即B原因(危险)是A原因的结果,同时又是损害结果发生的直接原因。上海浦东新区法院审理的名家敬老院诉都邦财产保险上海分公司案^[69]就是一个较为典型的案例。该案中,原告为敬老院院内购买了意外伤害保险的40名老人。保险期间,被保险人之一的胡某意外跌伤,导致股骨骨折。卧床治疗后引发深度肺部感染,造成坠积性肺炎去世。法院最终认定,由于受伤卧床易导致肺部感染并发生死亡,作为年事已高的老人,被保险人更是如此,因而该案的真正原因应当是意外骨折。

作者认为,在这种情境下,最有效的方法是采纳比例分配规则。首先,比例分配规则能在更大程度上满足合同当事人对承保范围的合理预期,有效控制风险水平。相反,如果适用传统规则,在事实上意味着允许保险人单方对保险合同所提供的承保范围作重大修改,致使被保险人无法获得其已支付过费用的预想中的保险保障,保险人则因此无偿攫取了保险费。而对于遵循风险不可分的主力原因规则,如果主力原因被确定为除外事件,其适用仍会引发与传统规则相似的问题。如果主力原因是承保事项,则可能使保险合同中约定除外责任条款的设定目的落空,对保险营业造成干扰。多因呈链条结构的情形大都发生在非责任保险中。这类保险合同允许保险人依照自身的意愿对承保范围和除外责任条款作出更为精确的设定——与此相反,责任保险人的责任在相当程度上并不取决于自身对合同的约定,而是取决于侵权法的规定——以实现特定交易目的,如控制风险。而被保险人也可以藉此选择最符合自身需要的产品。基于前述设定,以保险人所允诺承保的风险为基础,按照每一个承保范围内原因风险所引起的损害在总损害中所占比例来确定保险人的责任范围,既无碍于实现被保险人获取特定范围风险保障目的,也不会干涉保险人正常的营业行为,它兼顾了双方的需求,无疑是更为合理的。其次,适用传统规则与主力原因规则可能导致的承保缺口问题将会因比例分配规则的适用而不复存在。这一点在巨灾保险中极为重要,因为此时大多数都是多个原因结合在一起形成一个损害。对被保险人而言,他们至少在一定程度上获得保险赔偿,这将产生较为公平与可预测的结果。最后,采用这种规则还可能削减诉讼成本。对保险人而言,采用比例分配规则后,他们可能也不再冒险尝试进行彻底的抗辩以逃脱自己的保险责任。因为一来其所承担的责任数额可能较小,二来该种责任可能难以逃脱,因而较之于责任存在与否的争执,责任存在多少的纷争更易解决,当事人也更易达成和解。

[69] (2009)浦民二(商)初字第5838号。在该案中,法院创造性地运用了比例分配规则。

(二) 多个原因彼此相互独立情境下的因果关系识别规则

当多个原因彼此之间相互独立时,法院应首先确定该多个原因是同时发生的,还是相继发生的。这两种情况应当区别对待。此处的多个原因相继发生与前述多个原因呈完整链条状并不相同。前者是前一原因引发了后一原因,例如名家敬老院案。后者是各个原因之间并不存在因果关联性,其彼此之间是相互独立的。例如,在北京市西城区人民法院审理的叶明诉中国太平洋保险北京分公司案中,^[70]被保险人车辆发生侧覆,导致发动机机油进入发动机气缸。被保险人在未采取排液和测试压力的情形下,又贸然启动发动机,导致发动机损坏。此时,侧覆和过失启动发动机共同导致了一个损害,但是,二者之间并不存在因果关系。

1. 彼此独立的多个原因同时发生时的识别规则

作者认为,当多个彼此独立的危险同时发生时,法院应当首先确定这些不同的危险是否能单独引起损害。如果多个原因中的一个能单独引起损害结果,那么在逻辑学上可将该危险称为损害结果发生的充分条件。^[71]易言之,该危险不存在,则损害结果不一定不存在,而该危险一旦存在,则损害结果必定发生。此时,如果该危险属于承保事项,那么保险人需要对此承担全部保险责任。保险人签发保单,约定当某种危险发生而给被保险人造成损失时,由其承担保险责任,并向被保险人收取了相应保险费。由于作为充分条件的危险属于承保范畴,且即便没有其他除外危险的介入,同样会引发损害结果,这并未对保险人估定风险水平和确定保险费率造成不当影响。因此,保险人不能在作为充分条件的承保危险发生的同时还存在其他除外危险事项而主张免除承担责任。反之,如果作为充分条件的危险属于未承保事项或除外事项,则保险人无须承担保险责任。在此还要提及一种在理论上可能存在、但实际出现概率微乎其微的情形,即导致损害结果发生的充分条件可能不止一个,其中一个为除外事项,另一个是承保事项。此时,由于承保事项可以单独引起损害,保险人仍需承担全部责任。

相较而言,更值得关注的是在实践中十分常见的、各个作为原因的风险都是损害结果的必要条件而不是充分条件的情形,即前述原因风险中的任何一个都不能单独引起损害结果,同时,缺少其中任何一个原因风险也不能引起损害结果。简而言之,原因风险存在,损害结果不一定发生,原因风险不存在,损害结果必定不会发生。例如在英国法院审理的 Winspear 案^[72]中,被保险人在涉过小溪时哮喘病发作,使其行动能力受限而倒入水中溺亡。经鉴定,单纯的哮喘病发作并不足以导致被保险人死亡,而小溪的水也不深,被保险人在健康时完全可以安全徒步涉过。这个案件中,哮喘病发作与徒步涉过小溪都是被保险人死亡结果的必要条件,而非充分条件。

对此,作者认为遵循帕特里奇规则是最为妥当的选择。保险实践中,上述情形绝大多数出现在责任保险之中。责任保险合同向被保险人提供的风险保障范围与侵权法的外延保持一致。此时,保险人很难设计除外责任条款,因其很难去预测各种各样的过失行为将会如何排列

[70] (2010)西民初字第73号。

[71] 参见崔清田主编:《形式逻辑》,中央广播电视大学出版社1986年版,页134。

[72] Winspear v. Accident Insurance Association Co. (1880)6Q. B. D. 42.

组合以引发被保险人的责任。学者麦克多维尔就曾指出,除了限制保险金额外,责任保险人几乎不可能控制它的补偿责任。财产损失保险的保险人则可以在保险合同中明确规定,仅承保特定风险所引发的损害。^[73]而采用帕特里奇规则,则可以免除评估多个原因对造成损害结果的原因力大小的困难。反过来讲,在这种情形下适用比例分配规则是不太现实的。因为对原因力大小进行分配几乎是不可能的,而且会产生完全无法预知的结果。如果采取主力原因规则,其结果仍然是在多个必要条件之间确定一个所谓“最主要”的原因风险,这显然有违必要条件在价值判断上应当是等值的这一基本逻辑。况且,采取这种规则还会使判决结果更加具有不可预测性。其次,采取这种规则也不会妨碍保险人从其他保险人处寻求部分补偿的努力。再次,采用帕特里奇规则还能避免承保缺口的发生。这一点在责任保险中至关重要。责任保险通常是受害第三人获取赔偿金的直接来源。如果保险人依据传统规则或主力原因规则拒绝承担保险责任,则损失最终是由受害第三人来承担。该规则同时也在一定程度上避免了因个别保险合同责任限额较低给被保险人和第三人带来的不利。因为被保险人可以选择提供较高保险责任限额的保险人,向其提出索赔。最后,适用帕特里奇规则也符合风险分配原则与保险合同的特性。被保险人对保险合同所提供保障的预期是,保险人应当为承保范围内原因引起的损失承担责任。虽然在此处存在对除外条款一定程度上的违反,但保险人至少事先知道,在发生类似纠纷时将会采用什么规则。这有助于保险人调整保险费率以适应这种风险。对于这种承保范围内原因与除外原因共同造成损失的风险分配,宜遵循的原则是将之分配给有较强风险承受与移转能力的一方。这一决定同时还与保险合同的附合性以及当事人间不平等的交易实力背景相符。

2. 彼此独立的多个原因相继发生造成损失时的识别规则

作者认为,此时法院应先确定首先发生并造成损害的原因是哪一个,然后法院需要确定后续原因是扩大了原有的损害程度,还是造成了新的损害结果。这一次序对于确定保险责任是否存在至关重要。正如密西西比州最高法院所指出的那样:

一个理性的人不会去质疑这样一个事实,即当一个承保范围内的危险(风灾)或者是一个除外危险(洪水)造成了损失后,这种损失(的性质)不会因任何后续的原因或事件而发生改变。已经发生的损害不能被排除,因为(被保险人)就承保范围内危险所引发的损失接受补偿的权利(的成就)取决于被保险人遭受损害的时间点。一个保险人不能基于承保范围内损失出现后才发生的事实而免除其保险责任。^[74]

在前案中,法院认为,不能仅仅因为一个在损失出现后才出现并发挥作用的原因事件而使该损失被排除出承保范围。同理,一个因除外危险引发的损失不能仅仅因为损失发生后出现的承保范围内的危险,以及其对在先损失所产生的影响而使得该在先损失变为承保范围内损失。因此,关键在于,哪一个危险最先发生,该危险属于承保事项还是除外事项。如果属于承保事项,则保险人应承担保险责任,反之则无须承担责任。在确定哪个危险最先发生后,

[73] McDowell, "Causation in Contracts and Insurance", 20 *Conn. L. Rev.* 569 (1988).

[74] *Corban v. United Servs. Auto. Ass'n*, 20 So. 3d 601, 613 (Miss. 2009).

法院应确定继之发生的危险是增加了原损害程度,还是引发了新的损害。如果是前者,那么该增加的损害能否理赔取决于在先损害的性质。如果后续原因产生了新的损害,那么法院应该重新分析该后续原因属于承保事项抑或除外事项,以决定该新损害可否获得理赔。这种规则的正当性在于,承保范围内的损失不能仅仅因为保险人尚未对在先的索赔进行理赔而变为不可理赔的损失,一个损害结果能否获得理赔应依照该损害发生之时的性质加以判定。假定被保险人在某月的第一天遭受了一个损失,保险人承认该损失属于可理赔事项。那么,任何一个理性的保险人都不会认为,在第一天发生的承保范围内的损失仅仅因为被保险人在该月的最后一天因为除外事项发生而又遭受了损害,就变得不具有可理赔性。与此相对应,被保险人同样不能获得不应有的利益。例如,一辆汽车因为被保险人擅自改装而造成发动机故障,导致该系统工作不稳定。此时任何一个理性的被保险人都会认为,当他继续驾驶该车时的行为导致该发动机彻底报废的损失可以获得理赔。适用这种方法时,最大的困难可能在于区分原有损失的扩大和新损失的产生两种情形。如果不能有效加以区分,此时较宜参照保险合同的不利解释原则,作出对被保险人有利的判定。

五、结语

保险因果关系对于保险责任的确定至关重要,但现行立法却对此未作任何规定,这不能不说是保险立法的一大缺憾。虽然在学术层面学者对这一问题作过较多探讨,并基本倾向于引入普通法系的所谓“近因原则”。但由于不确定“近因”的内涵与制度运作规范,导致误传颇多,自然也无法为司法机关解决类似问题提供明确妥当的理论指导。对此,应首先明确“近因”不是原则,而仅仅是与哲学和一般私法层面上无限广泛(和相对宽泛)的因果联系相比、范围较为狭窄的接近于损害结果的那部分具有保险法上法律效果的原因。近因也并非只有一个,可能存在多个。对于由单一近因导致的损害,如果该原因事件属于承保范围,则保险人需承担保险责任。反之则无须承担责任,对于由多个近因导致的损害,特别是部分近因属于承保事项而部分属于除外事项时,如何确定保险人保险责任的有无与大小,普通法系发展出了多种判定规则。这些规则各有所长,也均存在一定局限性。对此,应当按照因果关系的外在表现形态分别选择适用不同的判定规则。

(责任编辑:邓 峰)