

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

◎ 杨立新 著

中国侵权责任法研究

第三卷

中国当代法学家文库

杨立新法学研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

非
外
借

 中国人民大学出版社

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

● 杨立新 著

中国侵权责任法研究

中国当代法学家文库

杨立新法学研究系列

第三卷

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

总目录

第一卷 侵权责任法总则研究

第一编 侵权责任法基本理论

第一章 中国侵权责任法在世界的地位及借鉴

第二章 中国侵权责任法的基本理论问题

第三章 侵权责任构成与责任承担

第二编 多数人侵权行为与责任

第四章 多数人侵权行为的基本理论

第五章 共同侵权行为

第六章 分别侵权行为与竞合侵权行为

第三编 侵权损害赔偿

第七章 侵权损害赔偿责任的确定和计算

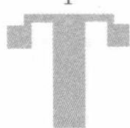
第二卷 侵权责任法分则研究（一）

第四编 人身权侵权损害责任

第八章 侵害人身权的侵权责任

第五编 媒体侵权损害责任

第九章 媒体侵权责任的理论与实践





第十章 网络侵权行为及其连带责任

第十一章 侵权小说作者及出版者的责任

第六编 产品责任

第十二章 产品经营者与代言人的民事责任

第十三章 产品责任中的其他法律规则

第十四章 产品侵权中的惩罚性赔偿责任

第十五章 产品责任的比较法研究

第三卷 侵权责任法分则研究（二）

第七编 事故责任

第十六章 处理机动车交通事故责任的基本规则

第十七章 其他事故责任的相关规则

第八编 医疗损害责任

第十八章 医疗损害责任改革与医疗损害责任一般规则

第十九章 医疗损害责任的概念与类型

第二十章 医疗损害责任构成要件的认定

第二十一章 医疗损害责任的司法适用

第二十二章 医疗损害责任的新发展

第四卷 侵权责任法分则研究（三）

第九编 网络交易侵权责任

第二十三章 网络平台提供者的地位与承担赔偿责任的法理基础

第二十四章 网络平台责任的一般规则

第二十五章 网络平台提供者的责任类型

第十编 其他侵权损害责任

第二十六章 污染环境损害责任

第二十七章 饲养动物损害责任



第二十八章 物件损害责任

第二十九章 善意救助者的损害责任

第三十章 违反安全保障义务和用人者损害责任

第三十一章 商业侵权损害责任

第十一编 侵权责任法司法解释解读

第三十二章 对最高人民法院有关侵权责任法司法解释的解读

参考文献

索引



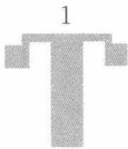
第三卷目录

第七编 交通事故责任

第十六章	处理机动车交通事故责任的基本规则	3
第一节	修正的《道路交通安全法》第 76 条的进展及审判对策	3
第二节	我国道路交通事故责任的归责原则	14
第三节	道路交通事故责任的概念及构成要素	29
第四节	机动车交通事故责任的基本责任形态	49
第五节	机动车交通事故多重碾压的性质与责任分担	71
第六节	机动车代驾交通事故侵权责任研究	92
第十七章	其他交通事故责任的相关规则	112
第一节	工伤事故的责任认定和法律适用	112
第二节	火灾事故责任的性质及其民事责任	144
第三节	校园欺凌行为的侵权责任研究	162

第八编 医疗损害责任

第十八章	医疗损害责任改革与医疗损害责任一般规则	175
第一节	中国医疗损害责任制度改革	175





第二节	《侵权责任法》改革医疗损害责任制度的成功与不足	198
第三节	医疗损害责任一般条款的理解与适用	213
第四节	《侵权责任法》规定的医疗损害责任归责原则	227
第五节	医疗事故鉴定的性质及其司法审查	237
第十九章	医疗损害责任的概念与类型	250
第一节	医疗损害责任概念研究	250
第二节	医疗机构违反告知义务的医疗损害责任	265
第三节	中医师的告知义务及违反告知义务的责任	282
第四节	医疗产品损害责任	295
第五节	医疗管理损害责任与法律适用	310
第二十章	医疗损害责任构成要件的认定	327
第一节	医疗过失的证明及举证责任	327
第二节	医疗损害责任的因果关系证明及举证责任	345
第三节	医疗过失赔偿责任的因果力规则	360
第二十一章	医疗损害责任的司法适用	377
第一节	认定过度医疗行为的谦抑原则与具体标准	377
第二节	医疗损害责任构成要件的具体判断	394
第三节	医疗产品损害责任的法律适用规则及缺陷克服	415
第二十二章	医疗损害责任的新发展	437
第一节	医疗产品损害责任的三个具体问题	437
第二节	医疗过失损害赔偿责任的适当限制规则	450
第三节	错误出生的损害赔偿责任及适当限制	466



第十六章

机动车交通事故责任划分的基本原则

第七编 交通事故责任

第一节 修正的《道路交通安全法》

第七节 责任的归属及应对措施

一、交通事故责任的划分原则
（一）过错责任原则
（二）无过错责任原则
（三）公平责任原则
二、交通事故责任的认定
（一）交警部门的责任认定
（二）法院的司法认定
三、交通事故责任的赔偿
（一）赔偿主体
（二）赔偿范围
（三）赔偿标准

四、交通事故责任的保险理赔

五、交通事故责任的刑事责任

第十六章

处理机动车交通事故责任的基本规则

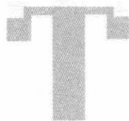
第一节 修正的《道路交通安全法》

第 76 条的进展及审判对策

2007 年 12 月 28 日，第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过决定，修正《道路交通安全法》第 76 条。这一修正后的条文（以下简称新条文）自 2008 年 5 月 1 日起实施。此次修正的背景是什么，新条文在道路交通事故责任的规定中有哪些进展，存在哪些问题，应对这些进展和问题，在审判实践中应当采取哪些对策，这些都是值得研究且必须解决的。本节试作以下探讨，以应对审判实践上的具体问题。

一、修正《道路交通安全法》第 76 条的背景

2003 年 10 月 28 日，第十届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过《道路交通安全法》后，特别是在 2004 年 5 月 1 日该法实施后，社会各界对该法





第76条（以下简称原条文）批评不断，以至于全国人大常委会法制工作委员会数次召开会议，专门研究该条规定是否存在问题，如何进行补救。各界批评原文的主要意见，是原条文实行无过失责任原则，无论在何种情况下，机动车一方都要无过错全责赔付，称之为“无责全赔”规则，因此，是一个不正确的法律规范。

我们经过反复研究，认为原条文并不存在这样的问题。全面研究原条文的内容，可以肯定其确实存在一些问题，但不是舆论指责的前述问题，因为无论如何原条文都不存在“无责全赔”规则，这实际上是对原条文的一个误解和误导。但原条文确实存在以下三个技术性问题。

第一，该条文没有规定过失相抵规则。这是一个客观事实，但这并不是立法的漏洞。按照法律适用原则，《道路交通安全法》的原条文作为民法规范，是侵权法的特别法，特别法没有规定的事项，应当适用侵权普通法的规则。^①《民法通则》第131条明确规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的赔偿责任。”适用本条，就可以解决这个问题。对于提出该条文规定机动车承担道路交通事故的责任是无过失责任，是否还适用过失相抵原则的问题，最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第2条第2款已经作了明确规定，实行无过失责任原则的侵权行为，同样适用过失相抵原则，只不过条件更高一些而已。^②因此，道路交通事故的机动车责任即使是无过失责任，如果受害的非机动车驾驶人或者行人具有重大过失的，也应当适用过失相抵原则，减轻机动车一方的责任。因此，在这个问题上，不能认为原条文存在缺陷，因为有办法解决道路交通事故过失相抵的法律适用问题。^③

第二，该条文规定因非机动车驾驶人或者行为人完全过错引起的交通事故责任，且机动车驾驶人已经采取必要处置措施的，减轻机动车驾驶人一方的责任，其中“减轻”责任规定的范围过于宽泛。按照原条文的文义理解，“减轻”责任

① 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社2005年第3版，第58页。

② 该条司法解释的内容是：“适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时，受害人有重大过失的，可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。”

③ 张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第359页。





就包括减轻1%至99%。如果机动车一方完全没有责任，交通事故损害完全是由于非机动车驾驶人或者行人的过错引起的，但减轻责任的幅度不大，那么对机动车一方是不公平的。而原来的《道路交通事故处理办法》规定，在这种情况下机动车一方只承担10%的责任，是较为公平的。按照原条文的规定，责令机动车一方承担10%以上的责任，甚至99%的责任，都是符合原条文规定的，但是，在这种情况下，让机动车一方承担过重责任的结果，是任何人都不能接受的，也违背法律的公平原则。因此，原条文在这个问题上确实存在问题，就是在机动车一方无责任时，减轻机动车一方赔偿责任的幅度过宽，在适用中难以避免出现不公平的结果。对此，我们曾经建议通过立法解释或者司法解释解决这个问题，并不一定要对原条文进行修正。

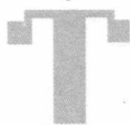
第三，原条文第1款第2项中使用“机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故”的表述不够严谨，亦存在范围过宽的问题。“机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故”的表述，就包括机动车造成非机动车驾驶人或者行人损害，非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害，以及相互造成损害。原条文第1款第2项规定的无过失责任原则和受害人过错减轻责任的规则，如果适用于非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害的，则不正确。

原条文所存在的问题就是这些，并不是非常严重的错误，其中实际存在的问题是后两个问题，可以通过立法解释和司法解释解决。社会各界对原条文给予的批评，很多是不正确的，是对该条文的错误理解。

《道路交通安全法》第76条的修正，就是在这种背景下进行的。

二、新条文在规定道路交通事故责任规则中的进展和问题

立法机关勇于接受各界批评，决定对原条文进行修正，提出了法律条文的修正案草案并广泛征求意见，于2007年12月的全国人大常委会会议上以高票（一票反对、两票弃权）通过了这个修正案。这说明新条文确实在道路交通事故处理规则上有很大的进步。事实上也确实如此，新条文有很大的进步，但同时也应当





看到还存在一些需要进一步明确的问题。

(一) 新条文在道路交通事故责任规则上的重大进展

新条文在规定道路交通事故规则中有以下重大进展,具有重要意义。

1. 新条文规定道路交通事故责任的归责原则是过错责任原则和过错推定原则

原条文规定交通事故责任的归责原则是过错责任原则和无过失责任原则。

(1) 机动车之间发生交通事故的,适用过错责任原则。(2) 机动车一方造成非机动车驾驶人或者行人损害的归责原则,是无过失责任原则,这可以从原条文的表述中予以确定:“机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的,由机动车一方承担责任”;同时规定非机动车驾驶人或者行人过错引起损害的实行减轻责任,以及故意造成损害的免除责任。这些表述,说的都是无过失责任原则的特征。对此,学者有共识。^①

新条文坚持了机动车之间发生交通事故实行过错责任原则的规定,但是,关于机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的归责原则的规定,改变了原条文的表述,改为“机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故,非机动车驾驶人、行人没有过错”,以及“机动车一方没有过错”的表述。这些表述,都表明机动车一方与非机动车驾驶人、行人之间承担交通事故责任的归责原则,已经由无过失责任原则改变为过错推定原则,即使是规定了“非机动车驾驶人、行人故意碰撞机动车”予以免责的规则,也不能改变新条文的过错推定原则的确定含义。这一规定对道路交通事故责任的审判实践已经带来了重大变化,各级法院务必引起注意。

2. 明确规定机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故,有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的,适用过失相抵原则

新条文的这个规定,改正了原条文对此没有规定的不足,明确了在道路交通事故中,机动车一方造成损害,非机动车驾驶人或者行人有过错的,应当根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任。其中特别是规定“适当”减轻责任,具有重要含义,这就是在机动车交通事故中,适用优者危险负担规则,即使是按照

^① 张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第351页。



过错程度确定减轻机动车一方的赔偿责任，那么机动车一方也应当承担超过其过错程度的“适当”责任。对此，在征求意见的新条文草案中，曾经规定了一个比例，就是机动车承担主要责任的，应当承担 80% 的责任；同等责任的，承担 60% 的责任；次要责任的，承担 40% 的责任。立法机关接受各界提出的立法具体规定责任比例不妥的意见，改作“适当”减轻赔偿责任的规定，体现的正是这个意思，将过失相抵的赔偿责任具体比例交由审判机关在适用法律中解决。这是正确的。

3. 规定机动车一方没有过错的，机动车一方承担不超过 10% 的赔偿责任

新条文改变了原条文关于在这种情况下“减轻机动车一方的责任”规定中“减轻”责任幅度过于宽泛的缺点，既体现了优者危险负担原则对非机动车驾驶人或者行人的人文关怀，同时也兼顾了无过错造成损害的机动车一方的利益，已经恢复到了《道路交通事故处理办法》规定的责任比例，并且有一定的弹性，同时也避免了法官在适用法律中随意性过大的弊病。新条文的这个规定得到了各界欢迎，适应了当代中国社会正在向汽车社会的现实需要，是一个好的法律规范，应当予以充分肯定。

（二）新条文在规定道路交通事故责任规则上存在的问题

当然，新条文还存在一些具体问题，需要进一步明确，才能够在司法实践中准确适用。

1. 新条文仍然使用“机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故”的提法，没有明确机动车造成非机动车驾驶人或者行人损害以及非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害的情形。

所谓的“发生交通事故”，其中包含三种情形。（1）机动车一方造成非机动车驾驶人或者行人的损害；（2）非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害；（3）双方相互造成损害。在现实中，更多的当然是机动车造成非机动车驾驶人或者行人损害，但非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害，甚至双方同时造成对方损害的并不罕见。例如某人醉酒后骑自行车横穿马路，撞在正常行驶的摩托车上，造成摩托车驾驶人重伤，骑车人也有伤害的后果。新条文第 1 款第 2 项





将“发生交通事故”作为基准，设定赔偿责任的三项规则，就会混淆前述三种情形的界限。

依我所见，对于机动车一方造成非机动车驾驶人或者行人损害的，确定新条文规定的机动车过错推定责任规则、机动车与非机动车或者行人之间的过失相抵规则、受害人全部过错机动车不超过10%的责任规则这三个赔偿责任规则当然没有问题。但是，在非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害的情形下，适用这些规则却明显不合理、不公平：（1）非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害，机动车一方无过错，却要承担全部赔偿责任，不仅不合理，而且与第三项规则相冲突。（2）非机动车驾驶人或者行人有过错，机动车一方也有过错的，实行过失相抵是没有问题的。（3）机动车一方没有过错的，自己对自己承担不超过10%的赔偿责任，在逻辑上说不通。在新条文第1款第2项确定的这三个规则中，前后两个规则适用于非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害时，都是不合理的，这说明，“发生交通事故”这个表述是不准确的。对此，新条文没有改进，并且继而明确规定三个规则，使其存在的问题更加突出了。

2. 新条文在第1款第2项的表述中，接连使用了三个“过错”，其含义各不相同，其中第二个“过错”与新条文第2款中的“故意”形成冲突。（1）第一个“过错”，是说“非机动车驾驶人、行人没有过错”，这个过错，应当既包括故意，也包括过失。机动车驾驶人或者行人既没有故意也没有过失的，应当由机动车一方承担责任。（2）第二个“过错”，是讲“非机动车驾驶人、行人有过错”的，这里所说的过错，应当是指过失，才能够与第2款中规定的“故意”协调好相互关系。现在的表述为过错，既包括故意也包括过失，而第2款明确规定故意是免责条件，那么规定过失相抵的“过错”中难道还包括故意吗？显然不包括。既然如此，使用“过错”的表述就不准确，应当仅指过失，不包括故意。（3）第三个“过错”，是指“机动车一方没有过错”，这个过错，是指既没有故意，也没有过失，包括故意和过失。这个使用是正确的。

因此，第二个“过错”的使用存在问题，能够理解成在过失和“故意”碰撞机动车之间，还存在其他故意形式，而其他故意形式可以发生在机动车致害的过



失相抵之中。如果其他故意形式发生在过失相抵的情形中，那么究竟是过失相抵，还是免除责任呢？

3. 新条文第2款将原来的“由非机动车驾驶人、行人故意造成”改为“由非机动车驾驶人、行人故意碰撞机动车造成”，使非机动车驾驶人或者行人故意引起交通事故损害的免责情形过于狭窄。即使是按照无过失责任原则的要求，对受害人故意也不能作仅指“碰瓷”这样狭窄的理解，因为非机动车驾驶人或者行人故意引起损害，并不是仅仅表现为故意碰撞机动车的“碰瓷”形式，还存在其他故意形式。如果仅仅是故意碰撞机动车才可以免责，非机动车驾驶人或者行人的其他故意不能免责，而是包括在新条文第1款第2项中的过失相抵规则中的过错之中，可以减轻责任，则不符合无过失责任原则的要求。

三、适用新条文审理道路交通事故责任案件应当采取的审判对策

新条文于2008年5月1日生效。其生效后，在司法实践中适用新条文规定审理道路交通事故责任案件，其规则会发生何种变化，应当采取何种审判对策应对，必须提出切实可行的解决办法。

（一）关于道路交通事故责任适用何种归责原则问题

新条文规定道路交通事故责任的归责原则，由过错责任原则和无过失责任原则改变为过错责任原则和过错推定原则。在实践中，应当如何应对呢？

我认为，在司法实践中适用新条文，道路交通事故责任适用归责原则应当从三个方面确定。

1. 机动车之间发生交通事故的，实行过错责任原则。其举证责任实行“谁主张谁举证”的规则，对于过错的证明，不实行举证责任倒置。因此，都是由原告举证，被告不承担举证责任。只有被告提出积极主张的时候，才负有举证责任。在这一点上，原条文和新条文没有变化，而是更加明确适用过错责任原则而已。

2. 机动车一方造成非机动车驾驶人或者行人损害的，实行过错推定原则。对于过错的证明，采取推定方式，在原告证明了违法行为、损害事实和因果关系要





件之后，法官直接推定机动车一方有过错。机动车一方认为自己没有过错的，应当承担举证责任，实行举证责任倒置，自己证明自己没有过错。能够证明自己没有过错的，免除其责任；不能证明或者证明不足的，过错推定成立，应当承担赔偿责任。

3. 非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害的，按照新条文第1款第2项规定，好像应当实行过错推定原则。但是，对这种情况适用过错推定原则是不正确的。因为机动车一方作为受害人，在其主张非机动车驾驶人或者行人承担赔偿责任的时候，如果实行过错推定原则，则对非机动车驾驶人或者行人是不公平的。只要是非机动车驾驶人或者行人造成机动车一方损害，就直接推定非机动车驾驶人或者行人有过错，加重了非机动车驾驶人或者行人的举证负担，使非机动车驾驶人或者行人处于不利地位，不符合当代道路交通事故责任的处理理念。因此，对于这种情形应当适用过错责任原则，机动车一方如果主张非机动车驾驶人或者行人承担造成自己损害的赔偿责任，则必须在证明其违法行为、损害事实、因果关系之后，还应当承担证明对方过错的举证责任，不能证明者，就不构成侵权责任。

有专家认为，新条文规定机动车一方没有过错的，承担不超过10%的赔偿责任的规则，是适用无过失责任原则。其理由是，只有行为人一方的行为是造成他人损害的唯一原因，且实行不问行为人过错规则的时候，才是无过失责任原则。这种意见是不正确的。无过失责任原则，是指在法律有特别规定的情况下，以已经发生的损害结果为价值判断标准，由与该损害结果有因果关系的行为人，不问其有无过错，都要承担侵权赔偿责任的归责原则。^① 对无过错责任的正确理解是：不考虑行为人有无过错，或说行为人有无过错对民事责任的构成和承担不产生影响。^② 而不是指当损害发生以后，既不考虑加害人的过错，也不考虑受害人的过失的一种法定责任形式。^③ 将无过失责任原则理解为只有行为人一方的行

① 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社2005年第3版，第143页。

② 张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第35页。

③ 王利明：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社1991年版，第129页。

