

中国人民大学民商事法律科学研究中心
最高人民法院中国应用法学研究所

• 主 办

侵权法评论

1

2004年 第1辑
总 第 3 辑

TORT LAW REVIEW

◆ 主 编 张新宝

◆ 本期要目

- 机动车损害赔偿与交通灾害的消灭
于 敏
- 侵权行为法中因果关系理论及其实证分析
孙 仲 吴旭莉
- 最高人民法院公布的典型侵权百案类评(下)
张新宝
- 不法行为法二题
[日本] 小口彦太 丁相顺 译



人民法院出版社

B. 04
0? 1

2004年第1辑(总第3辑)

D913.04
Z210? 1

侵权法评论

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
最高人民法院中国应用法学研究所

张新宝 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

侵权法评论. 2004 年. 第 1 辑: 总第 3 辑/张新宝主编.
北京: 人民法院出版社, 2004. 7

ISBN 7-80161-828-9

I. 侵… II. 张… III. 侵权行为-民法-中国-文集 IV. D923.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 064768 号

侵权法评论(2004 年第 1 辑·总第 3 辑)

张新宝 主编

责任编辑 陈建德 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290566(责任编辑) 65290516(出版部)

65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 242 千字

印 张 13.5

版 次 2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-828-9/D·828

定 价 23.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装、请与出版社联系调换)

《侵权法评论》

编辑委员会

主 任 王利明

副 主 任 曹三明

委 员 (以姓名汉语拼音为序)

曹三明 蒋志培 金俊银 李 凡 刘士国

王利明 吴汉东 杨洪逵 杨立新 姚 辉

俞灵雨 于 敏 张新宝 张正新

主 编 张新宝

编辑部主任 程 啸

联 系 地 址 北京中关村大街中国人民大学贤进楼7层
(100872)

目 录

【专论】

机动车损害赔偿与交通灾害

的消灭……………于 敏 (1)

公平责任原则研究……………白 硕 (33)

民事责任能力本质反思……………任 清 (70)

【法官论坛】

侵权行为法中因果关系理论

及其实证分析……………孙 仲 吴旭莉 (84)

精神损害赔偿在道路交通事故

案件中若干适用问题探讨 …… 廖国添 (103)

论滥用诉讼之侵权行为与责任 …… 王晓燕 (117)

【案评】

最高人民法院公布的典型侵权

百案类评 (下) …… 张新宝 (127)

先行行为引起的作为义务

及相关侵权抗辩 李新天 罗 昆 (160)

【域外侵权法】

设立债权总则的必要性与侵权法

的发展 [日本] 藤康宏 丁相顺译 (174)

不法行为法二题

..... [日本] 小口彦太 丁相顺译 (188)

【资料与信息】

荷兰侵权法 张新宝译 (191)

机动车损害赔偿与交通灾害的 消灭

于 敏*

前 言

我国尚未制定专门的机动车损害赔偿法，实务中一般适用民法通则第 123 条的规定，但认识上并不完全一致，学术界的解释也比较混乱。由于这种状况的存在，导致了一些地方制定的道路交通方面的某些行政法规出现严重问题，使得原本并不复杂的机动车损害赔偿问题被人为地扭曲，正常的法律秩序遭到破坏。这不仅不利于对交通事故中受害人的迅速、妥当救济和道路交通事故的抑制，而且对我们的法治国家建设造成了极坏的影响。

目前，我国道路交通安全形势仍然十分严峻，全国道路交通事故仍呈不断上升趋势，2000 年全国发生道路交通事故 61.6 万起，死亡 93853 人，伤 418721 人；2001 年共发生道路交通事故 75.5 万多起，造成 10 余万人死亡、50 余万人受伤，直接经济损失达 30 多亿元；2002 年共发生道路交通事故 77.3 万起，造成 10.9 万人死亡、56.2 万人受伤，直接经济损失 33.2 亿元。^① 历年全国道路交通事故的死伤人数和损失情况，国家都有统计。这

* 中国社会科学院法学所研究员。

① 资料来源：段里仁主编：《道路交通事故概论》，中国人民公安大学出版社 1997 年版，第 3~5 页。

些事故给国家财产和人民生命财产安全带来了巨大损失。机动车是近代大工业的产物，它给人类的生产和生活带来了效率财富和便利快捷，已经成为今天人类社会生活中不可须臾离开的得力交通工具，而机动车交通事故则是人类社会很不情愿地，但又是不得不面对的近代大工业的负面衍生物，并且，随着经济的迅速增长，这种经济进步带来的负面衍生物在相当一段时期里将会保持继续增多的态势。因此，阻止它的增多，尽量减少其给社会造成的损失是摆在每一个正在发展的社会面前的必须认真解决的课题。当前，我国机动车工业正方兴未艾，处于蓬勃发展的阶段，国家经济发展政策对国民消费的诱导，必然会使我国在不久的将来进入机动车社会。在这种形势下，进行全面的、跨学科的共同研究，集中各方面的才智和力量，全力消灭交通灾害，以避免其酿成危害国家的严重社会问题，就成为摆在我们国家面前的一项迫切需要解决的历史任务。其中，填补因机动车交通事故造成的损失，救济受害人，提高机动车驾驶员履行其业务上注意义务的自觉性，以利于机动车事故的减少和抑制是法律工作者的任务。

本文拟以机动车损害赔偿领域理论与实务中的若干问题为中心，探讨一下机动车损害赔偿法理的应有状态和交通事故的预防与减少。机动车损害赔偿责任要解决的是因机动车事故受到伤害的受害人的救济问题，但同时，它对道路交通事故的减少和预防也会起到积极的抑制作用。为此，本文分三个部分，首先明确机动车损害赔偿责任的性质和特点，然后指出机动车损害赔偿领域理论上和实务中存在的若干问题，在此基础上，提出关于消灭交通灾害方法的建议。

一切理论研究，最终目的都是为了实现其社会功能，本文亦不例外，笔者希冀本文能对我国道路交通事故的遏止和机动车损害赔偿实务有所裨益。直截了当地说，本文的写作目的，就是为了减少交通事故，少死伤人，切实、妥当、及时地赔偿受害人，使国家能够在安定的社会条件下高效率地进行经济建设。

一、机动车损害赔偿责任的特点

作为一种侵权行为形态，机动车损害赔偿责任具有三个特点：

第一，机动车损害赔偿是因加害人操纵机动车辆给受害人的人身或财产造成损害（主要是人身损害），而应向受害人承担的赔偿责任。这是一种典型的因侵权行为产生的损害赔偿法律关系。从债权法的理论来分析，这里形成的是受害人与加害人之间的债权债务关系，这种债权债务关系不是基于事

先的特别约定，而是基于加害人的侵权行为造成的损害。来自机动车的侵害，会同时发生人身及围绕人身的其他相关财产损害，损害的计算几乎涉及所有损害赔偿项目，而长年的机动车损害赔偿纠纷案件的处理，又积累了宝贵的经验和大量的数据，使得科学合理地计算损害赔偿额成为可能。这样，机动车损害赔偿的项目和计算方法就成为其他形态的侵权行为责任计算人身损害赔偿额时的重要参照标准。不仅我国，其他多数法治国家也是如此。

第二，机动车损害赔偿是一种特殊侵权行为类型。机动车是近代大工业的产物，它在给社会生产和社会生活带来极大利益和便利的同时，也给社会带来危险，造成损害。为了解决这种对现代社会生产和社会生活来说已经成为不可或缺的存在，但同时又必然会给社会带来一定损害的机器设备和交通工具造成损害而形成的社会问题，各国对机动车损害事件都采取相应的对策，对机动车损害赔偿责任都适用特殊的侵权行为规则。目前尚未发现哪个国家不做任何修正，机械地坚持传统的过失责任原则。对此我们必须有一个清晰的认识，这是正确解决机动车损害赔偿中的理论与实务问题的关键。

第三，机动车损害的赔偿是一个涉及面极其广泛的领域，它不仅直接关系到受害人的救济，事故损害的填补，间接地作用于机动车交通事故的减少与预防，而且反映着一个社会的法治程度，标志着该社会法律秩序的状况，体现着该国家公民的法律意识水平。机动车损害赔偿法律制度健全与否，是一个社会对生命尊重与否的标志。反过来说，只有本着尊重生命的精神，维护正常的法律秩序，按照法治原则行事，机动车损害赔偿的问题才能从根本上得到解决。当前机动车损害赔偿领域理论和实务中存在的问题，都是由于我们对机动车损害赔偿领域的这一特点认识不足，重视不够造成的。对机动车损害赔偿这一具体的特殊侵权行为责任的研究，有着超出机动车损害赔偿的实务性处理本身的，关系到我们法治国家建设成功与否的更深层的社会意义。

二、机动车损害赔偿理论与实务中存在的问题

（一）机动车损害赔偿是否为特殊侵权行为

近代民法对一般侵权行为过失责任原则的修正起源于解决包括机动车在内的近代大工业产物造成损害带来的社会问题，即救济受害人的需要。因此，对机动车运行造成的人身损害的责任，所有国家都采取了特殊的对策，适用的都是经过修正的侵权行为责任原则。我们应该正视这一事实，而不应在抽象的过失责任与无过失责任之间兜圈子。但我们有的学者却这样认识这

一问题：“在国外，各国的规定交通事故赔偿责任的立法例分为三种：一是采过错责任，英、美法系国家多采此制；二是采推定过错责任，如德国、日本；三是采无过错责任，如法国、俄罗斯。”^①

我们姑且不论做这三种分法和所指分别采用的国家是否妥当和准确，单就这种割裂各国适用机动车损害赔偿责任的的社会环境，抽象地议论适用什么样的归责原则的认识方法来看，就是很成问题的。它有意无意地掩盖了这些国家都采取了特殊侵权行为规则的事实。会使人产生一种机动车损害赔偿既可采用一般侵权行为原则，又可采用特殊侵权行为原则的错觉。这种误导对我们正确认识机动车损害赔偿责任的性质，正确处理机动车损害赔偿案件是极其不利的。

实际上，为了救济交通事故的受害人，各国均采取了专门措施。大陆法系国家或者作为民事特别法制定有专门的机动车损害赔偿方面的法律，^②或者在民法典中作出规定，^③以解决机动车损害赔偿的问题。就是采用过失责任原则的英美法系国家，在近五、六十年也对机动车损害赔偿适用特别的规定。

美国虽仍采过失责任原则，但发生了一些重要的变化：第一，废除或修改了一些限制加害人责任的准则。例如，大多数州废除了将对无偿乘车人的赔偿限定在驾驶者有重大过失的场合的“好意·无偿同乘者法”（guest法），驾驶人对通常的过失也要负责任。第二，废除了以受害人对事故发生有过失为理由完全否定其赔偿请求的“与有过失”抗辩，而采取了按照事故当事人的过失比例分担损害的“比较过失”。第三，对驾驶人的过失，可以追究其雇用者、机动车所有人等的责任的范围扩大了。在这里替代责任的法理发挥着作用，事故的责任涉及有赔偿资力者。例如，有围绕“家庭用机动车”、“共同运行”、“所有者同意法”等法理的运用。这些都是为了更广泛地救济机动车事故的受害人，修改、变更了对受害人的赔偿请求不利的准则。美国还曾就与侵权行为法和责任保险制度相关的无过错改革进行过讨论。另外，

① 王利明、杨立新编著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版，第310页。

② 制定有专门的机动车损害赔偿方面法律的有德国、法国、瑞典、韩国等，还有我国台湾地区。

③ 在民法典中对机动车损害赔偿作出规定的又分两种情况，一种是设置专门的条文，例如，意大利、葡萄牙、埃塞俄比亚、还有我国澳门特别行政区；另一种是在有关危险物责任的条文中规定机动车，例如俄罗斯、越南等国家，我国现行法规定属这种类型。

美国的交通事故补偿体制有其特色，虽然侵权行为法的过失原则是处理交通事故损害赔偿问题的手段之一，但就整体来看，机动车保险制度发挥着非常重大的作用，其补偿方法还是与一般的侵权行为有很大区别的。

英国虽然也适用过失责任原则，但在机动车事故的领域里，例外地过失推定的法理占据着中心的位置。而且，学界也在不断提倡严格责任、无过失责任。另外，澳大利亚和新西兰曾经有过建立废除侵权行为之诉的赔偿体制，后来又予以恢复的反复变革过程，这说明两个国家对待机动车损害赔偿，也是采取特别措施的。澳大利亚各州情况不同，有的还制定有专门的机动车事故赔偿法。

在我们未对以上所有情况进行认真的调查，从而掌握真实情况之前，就割裂事物的本来联系，抽象地概念性地评价人家采取什么归责原则，这不能不只是对客观事物的歪曲和对读者的误导。这种割裂事物的本来联系的认识方法，是机动车损害赔偿领域理论和实务中一切混乱的根源。

试想，连建筑物上摆放的花盆之类的东西都要由属特殊侵权行为的建筑物及其上附着物责任调整，机动车这种近代大工业的产物之一造成损害的责任却被排除在特殊侵权行为调整的责任类型之外这符合逻辑吗？

（二）交通事故的定义是否可以与机动车损害赔偿赔偿责任等同

国务院公布的《道路交通事故处理办法》第2条规定：“道路交通事故是指车辆驾驶人员、行人、乘车人以及其他在道路上进行与交通有关活动的人员，因违反中华人民共和国道路交通管理条例和其他道路交通管理法规、规章的行为，过失造成人身伤亡或者财产损失的事故。”行政法规关于道路交通事故的定义，是对道路交通事故的概括性规定。它定义的主体是所有道路交通参与者，范围涉及以各种方式参与道路交通活动的人员；它定义的事故成立要件是违反各种道路交通管理法规、规章的行为，过失造成人身伤亡或者财产损失等要素。这里它要将故意与过失区分开来，因为过失造成的交通肇事与利用交通工具故意杀人是刑法上性质不同的两种犯罪，在定罪量刑上存在很大不同。而不构成交通肇事罪的事故，要由行政法规处罚，造成损害的违法行为人还要承担民事责任。是否构成事故的问题与事故发生之后，当事人应当承担什么样的责任的问题，是性质不同的两码事。

民事责任的规定要回答的是，谁应当作为责任主体，在具备了什么样的要件之后，应当承担什么样的责任的问题。上述关于交通事故的定义没有这些内容。有关民事责任的规定不会不问对象，对所有主体规定同样的责任。而且非常明显的是，该条规定只是关于交通事故的定义，即哪些人的哪些行

为，在什么条件下，造成损害构成道路交通事故。从该定义的内涵和外延来看，它根本不包含民事法上针对特定人或特定物致人损害时，该责任人应当承担何种民事责任的内容。

一句话，《道路交通事故处理办法》第2条是对事故的定义，并不是也不可能是对民事责任的规定。这里行政法规的定义指出的是道路交通事故这一概念的内涵与外延，这从《道路交通事故处理办法》第2条规定的内容上就可以清楚地看到。而且，行政法规也不具有给民事责任定性的功能。机动车损害赔偿，这一民事责任的性质，怎么可以从行政法规中寻找呢？

（三）民事责任的归责原则不能由行政法规来规定

机动车损害赔偿是一种侵权的民事责任，其性质及对此种民事责任应当适用的归责原则只能由民事基本法作出规定，如果行政法规能够具有规定民事责任性质的功能，这是不正常的，这就破坏了法律体系的科学性，扰乱了正常的法律秩序，必然造成人们思想上的混乱，无端地给实务处理增添麻烦。不同性质的法律法规各有其守备范围，这本来是不应有任何问题的，可在我国这种“串行”的怪现象却成了公认的“法理”。让我们看一下一些学者是如何认识这个问题的：

按照《道路交通事故处理办法》第2条的规定，“汽车等在一般道路上行驶的机动车辆不属于高速运输工具，坚持采取过错责任。这样，从行政法规规定的角度上，就将道路交通事故赔偿责任从民法通则第123条中分离了出来。”“确认交通事故赔偿责任的性质为无过错责任，对于保护受害人的权益确为有利。但行政法规既然已经确认其适用过错责任原则，该法规又是新法，具有特别法的性质，因而可以确认交通事故责任性质是过失责任，但在适用归责原则上，必须采用过失推定原则，不能采用一般的过错责任原则，以使受害人处于较为优越的地位，满足其救济损害的要求。”^①

“在民事审判实践中，因机动车辆交通事故而引起的侵权损害赔偿案占有相当数量。由于人们对民法通则第123条规定中的‘高速运输工具’是否包括各类机动车辆认识不一，在审判实践中对该类案件的处理也不大统一，有的以高度危险作业责任去处理，有的则以过错责任原则来权衡。但自《道路交通事故处理办法》发布施行后，这一问题已十分明确，即机动车辆交通事故不适用民法通则关于高度危险作业致人损害的民事责任的规定，而是根据当事人的违章行为与交通事故之间的因果关系，来认定当事人对事故的责

① 王利明、杨立新编著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版，第309～310页。

任，也即是根据过错责任原则来考虑双方当事人的责任的。”^①

这里人们的主张是，行政法规可以将民事基本法规定的某侵权行为样态从某种责任类型中分离出来，而且可以据此决定民事责任的性质，或者由行政法规规定民事法上的责任原则。但关于这种主张的法律依据，或者法理上的依据，论者却没能给我们出示任何有价值的线索。

不同领域的法律，新法、旧法，基本法、特别法，它们之间不具有相互确定性质的功能。如同某项刑事特别法不能决定由民事基本法规定的民事责任的性质一样，规定某一领域中的某项特定问题的行政法规，虽然可以算作“特别法”，但它也同样不具有这种规定民事责任性质的功能。如果不把这些基本概念问题搞清楚，我们会陷入自我矛盾的泥沼。《道路交通事故处理办法》并没有说机动车损害赔偿案件不适用民法通则关于高度危险作业致人损害的民事责任的规定。其第2条规定，也不过只是给什么是道路交通事故下了个定义。应该说，是抽象的、僵化的过错责任和无过错责任观念在头脑中打转转，才使我们错误地将行政法规的违反与民法上的过失概念等同起来，造成了上述对道路交通事故处理办法的错误认识。错误的认识论是产生错误主张的根源。

这里还必须明确，是否违反行政法规和是否构成民事责任，完全是性质不同的两码事，不能相互混淆，相提并论。决不能仅以是否违反交通法规这一点来判断机动车驾驶员过失的有无。机动车驾驶员在驾驶机动车辆时负有前方注意义务，对老人、妇女、儿童，以及盲人等残疾人的注意义务，在各种危险情况下的安全注意义务等业务上的注意义务。而这些注意义务有些可能交通法规上并没有条文形式的文字规定，但这并不等于机动车驾驶员在违反了其业务上的交通安全注意义务时是没有过失的，也不等于因此在民事责任上就只能认定其无过失。特别是在当前我国道路交通法规存在严重缺陷的情况下（其实，社会情况在变化，交通法规存在缺陷是正常的，交通法规要不断修改完善，才能适应发展的情况。例如，交通法规比较完善的日本就几乎每年修改一次交通法^②），更不能仅以交通法规的文字规定作为判断驾驶员有无过失的标准，驾驶员违反了其业务上的注意义务时，即使行政法规没有规定也不影响民事法上对其过失的认定。一个国家的交通法规是否完善

① 高言、翟新辉主编：《债权法理解适用与案例评析》，人民法院出版社1996年版，第290页。

② 段里仁主编：《道路交通事故概论》，中国人民公安大学出版社1997年版，第63页。

缜密，反映的是其行政法规的状况。如果行政法规有漏洞，不是查缺补漏加以修正，反而拿来否定行为人的行为在民事法上的过失，这就不是一个法治国家的做法。民事法上判断一个执行某项专门业务的行为人是否有过失，标准是看其行为有无业务上的注意义务违反，除了行政法规以外，行业规章、行业习惯、注意不给人造成损害等各种文字的和非文字的行为规范性要求，都是其业务上应该履行的注意义务，行为人不符合这些行为规范性要求的行为都是过失。实际上，在具体的机动车道路交通事故处理中，根据机动车驾驶员的自身状况和事故现场的情况，分析当事人当时是否应该回避损害的发生，是否能够回避损害的发生，就可以准确地判断其行为是否违反了业务上的注意义务，是否有过失。

总之，机动车损害赔偿的民事责任的目的在于，使造成损害的人承担应当承担的责任，使受害人得到及时的救济，使道路交通事故得到有效的遏制。其性质不能由道路交通行政法规关于道路交通事故的定义做规定。

（四）特殊侵权行为责任与过失相抵

特殊侵权行为责任的承担与过失相抵的适用并不矛盾，即使是其中的无过失责任也是如此。对过失责任与无过失责任，我们往往习惯于做绝对性划分，实际上，所谓无过失责任不过是为了实现赔偿责任的公平分担，为了使受害人得到及时妥当的救济而对过失责任原则的某些项目作了修正而已，它们之间本来就不存在不可逾越的鸿沟。特殊侵权行为中法律未作规定的事项，原则上仍然适用一般侵权行为的规定。不应把本来不对立的过失责任和无过失责任的界限绝对化，二者在公平地分担因侵权行为造成的损害这一点上是统一的。

无过失责任是指不以加害人的主观过失作为赔偿责任成立的要件，但是并不是说加害人就一定没有过失，也不是说不考虑受害人行为对损害发生的作用，法律并没有禁止当受害人对损害的发生也有过失时，在合理的范围内妥当地适用过失相抵。迄今为止的无过失责任过失相抵反对论者，除了坚持从无过失责任的原则出发就不能适用过失相抵的论点之外，没有为他们的主张提供任何法律上或法理上的依据。这种从人为地绝对化了的概念推出的“不能”，不是事物自身逻辑发展的必然，缺乏科学性。这种客观上本来就不存在的僵化原则，在理论上是荒谬的，对司法实务是有害的。

或许由于我们的民法理论是从外国搬来的，所以动辄就要遵从某项“原则”。其实，民事活动是每一个商品社会的基本活动，原则只有在解决民事纠纷的过程中灵活运用才有生命力，从外国“泊来”的那些原则也不过就是

外国人在解决他们自己民事活动中的问题时得出的经验而已。因此，无论从理论上还是从法律实务上来看，我们都没有必要作茧自缚，让所谓原则束缚住自己的手脚。让我们来分析一下以下主张：

“高度危险责任是否应当适用民法通则第 131 条规定根据过错而减轻损害的规定的？我们认为高度危险责任适用过错相抵，显然与高度危险责任是无过失责任相冲突，因为过失相抵乃是过错责任的内容。从民法通则第 123 条规定本身来看，与其他条款规定的明显区别在于仅承认‘受害人故意’为免责条件，而不承认受害人的过失可为免责条件。进一步说，受害人的一般过失不应导致加害人的责任减轻，因为在受害人仅具有一般过失的情况下，损害的发生主要还是因高度危险所致，因此不应减轻加害人的责任，不适用过失相抵。”^①

这里除了自我杜撰的、僵化的“过失相抵乃是过错责任的内容”的教条外，论者没有给我们提供任何具有说服力的论据。而从国际上的实际情况来看，各国的学说和判例都对特殊侵权行为适用过失相抵，迄今为止，我们尚未发现在无过失责任的适用中要求排除过失相抵的法律规定、学说或者判例（在法治国家，过失相抵本来就是法官裁量权行使的对象，要由法官依据自己的自由心证定夺过失相抵的适用与否，但这与能不能适用是完全不同的两回事）。不知我们的学者是从何处得来的这种“不能”理论。好像外国人并没有像我们那样坚持“纯洁的”无过失责任。法国是比较彻底地适用无过失责任原则的国家，其法律也规定了过失相抵，并规定了视受害人的情况，对过失相抵加以限制的措施。对受害人，除难以原谅的过失外，不得进行过失相抵，但故意招致损害的情况除外。而且，大多数场合，过失相抵仅限于财产损害。让我们来看一下法国的情况。

法国自 1930 年起，无过失责任及与之接近的客观责任，以法国民法第 1384 条第 1 款规定的管理物责任的法理为基础发展起来，这种传统性的解决通过交通事故赔偿的特别法的制定，出现了巨大的进展。这就是法国《1985 年 7 月 5 日以改善交通事故受害人的状况促进赔偿程序为目的的法律》。^② 这个法律，一方面是由于判例上出现了不统一；另一方面是由于交通事故的受害人人数的增加（1984 年交通事故 196713 件，死亡 11420 人）

^① 参见前引高言等主编书，第 262 页。

^② 以下法国 1985 年交通事故赔偿法内容，转引自淡路刚久：《法国的交通事故赔偿法》。

和过去的交通事故赔偿法的救济不够完善（1983年约有30%的受害人没有得到赔偿），并且交通事故的解决很费时间（诉讼平均31个月，和解也要21个月）等情况而制定的。该法的牵连（implication）要件，就是我们的学者们所称法国无过失责任的核心。

牵连要件适用的规则：第一，接触了运行中的机动车的场合；第二，即使是停车的场合，“妨碍交通”；第三，临时停车时的机动车碰撞；第四，机动车在运行中，但无接触而发生事故，机动车位置的异常性，非正常行驶等造成危险他车躲避造成损害的情况。

免责的可否与程度：

第一，不可抗力和第三者行为均不构成抗辩。第2条规定：“受害人，含驾驶人作为受害人的场合，不受驾驶人或保管人以不可抗力及第三者行为的抗辩的对抗。”这一规定的适用范围相当广泛，无论受害人是行人、同乘人，或者驾驶人，对谁均可适用，且不分损害的种类，对人身损害和财产损害均适用。

第二，受害人的过失。（1）在受害人不是驾驶人，且损害是人身损害的场合，受害人在事故时为16岁以下或者70岁以上，或者与年龄无关80%以上丧失劳动能力时，不得对抗自己的过失（第3条2款）。即不进行过失相抵。但自己任意地招致损害的场合除外（第3条3款）。（2）同样的受害人不是驾驶人，且损害是人身损害，未被包含在上述（1）的受害人中的场合，除难以原谅的过失为事故的惟一原因的场合外，不得对抗自己的过失（第3条1款）。但自己任意地招致损害的场合除外（第3条3款）。（3）在受害人不是驾驶人，且损害是财产损害的场合，受害人的过失限制或排除对财产的损害赔偿（第5条1款）。即责任被减免。（4）受害人是驾驶员的场合，其所犯过失限制和排除损害赔偿（第4条）。上述规定亦适用于受波及的受害人（第6条）。

由此看来，问题不在于能否在特殊侵权行为责任案件中适用过失相抵，关键在于当进行过失相抵时，要认真探讨受害人的过失与加害人的过失之间是一种什么关系，受害人的过失具有什么样的性质，在与加害人的过失相抵时，如何采取一个适当的比率。可以说，在特殊侵权行为责任案件的过失相抵中，应当注意的是区别加害人过失与受害人过失的判断标准，合理地判定他们在相抵中的比率。

要在当事人之间实现损害的公平分担，过失相抵是不可或缺的手段。依

据民法学的基本原理和一些国家过失相抵的实践,^① 关于机动车损害赔偿的无过失责任和过失相抵的关系,我们可以做如下理解:无过失责任是特殊侵权行为之一种,是指责任的成立不以加害人的主观过失为要件,无论加害人有无过失,都要承担赔偿责任,但这并不是说加害人就一定没有过失。同时,当受害人对损害的发生也有过失时,可以适当斟酌赔偿金额。这里的关键是应该注意加害人与受害人的过失相抵不能只直接套用行政法规的标准,而要视受害人的情况对过失相抵的比率做必要调整。通过对加害人与受害人双方过失进行认定、对比的技术处理,较为妥当地算定赔偿金额,实现损害在当事人之间的公平分担。

适当比率的确定,需要判例的积累,我们应当对自己过去法院、道路交通管理机构等处理的大量道路交通损害赔偿纠纷案件进行整理分析,看哪些比较妥当,哪些尚需改进,从中找出规律性的东西,我们不应对自己的财富采取虚无主义的态度,不是没有东西而是我们没有去发掘。此外,日本这方面的数据整理非常科学,值得借鉴。^②

(五) 交通事故的过失判断标准

在机动车和行人双方均有过失的机动车损害赔偿案件的赔偿额算定中,当事人双方的过失认定成为双方责任分担的依据,这样,不仅要對机动车驾驶员的过失作出认定,而且也要对行人的过失作出认定,并将二者加以对比。于是,这里就出现了应当如何认定当事人双方过失的问题,即在机动车与行人的道路交通事故中,对机动车和行人的行为,是不是可以用同一个标准进行判断的问题。这是需要我们科学地给予回答的严肃问题。在过失认定过程中,是否有对道路交通法规的违反,无论对机动车,还是对行人,均构

① 日本关于过失相抵的法理与实务,请参照拙文《机动车交通事故损害赔偿责任若干问题研究》,载《民商法论丛》(第2卷),法律出版社1998年版,第159页以下。

② 关于损害赔偿的计算和过失相抵,日本有东京地方法院民事第27部(交通部)法官研究整理判例编辑的《民事交通诉讼中过失相抵率的认定标准》(判例TIMES);还有日本律师联合会交通事故咨询援助中心独立编辑的《交通事故损害赔偿额算定基准的基准》(因本书为蓝皮,被称为“蓝本”),日本律师联合会交通事故咨询援助中心与东京三律师会交通事故处理委员会共同编辑的《民事交通事故诉讼损害赔偿额算定标准》(因本书为红皮,被称为“赤本”)。“蓝本”“赤本”都经常修改,基本上是一两年修改一次。这些规范的判例数据资料为机动车损害赔偿纠纷中,个案过失相抵合理比率的计算提供了具有科学依据的参考值。较为公平妥当的处理,恐怕是日本机动车损害赔偿纠纷案件久拖不决的情况极少的理由。