

第46卷

民商法论丛

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 46

◆ 梁慧星 / 主编

本卷要目

专题研究

- 【王文胜】
论侵权法中的违反成文法义务
【潘 静】
从过失相抵到可归责性相抵
【王惊雷】
论定作人侵权责任研究
【刘耀东 张平华】
继承回复请求权研究
【陈克宁】
严格监管还是投资自由?
——主权财富基金有关法律问题研究
【黄 辉】
看门人机制与公司治理
——从安然丑闻到金融危机的监管反思

民法基础概念

- 【尹春海】
无体物流变考
【李 飞】
孳息概念研究
【赵萃萃】
比较法视野下的“所有权”

民法经典

- 【[法]让-埃蒂安-马利·波塔利斯 著 冉昊 译】
法国民法典草案引言
物权法研究

【张利春】

- 狭义民法解释的目的与方法
——以《物权法》第106条的解释为例

【刁其怀】

- 物权法第142条与第106条是物权行为理论的体现吗?
——以房屋登记为视角的探讨

域外法

- 【[美]约翰·H. 萨尔德 著 陈永强 译】
美国不动产登记法导论
【陆 青 余 洁】
意大利法中的不动产一物二卖问题探析
【[意] 伊格纳奇奥·卡斯蒂卢齐著 乔一涓 译】
非西方的法律模式与ADR: 中非经贸关系的法律策略

资料

- 【邹国勇 译注】
奥地利《关于国际私法的联邦法律》
【邹国勇 译注】
德国《民法典施行法》(节录)
【任科晋 苏 艳 司伟伟 译 汪渊智 校】
美国代理法(第三次)重述
【李 宇 译】
美国第三次侵权法重述: 物质损害与精神损害之责任



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第46卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

民商法论丛

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 46

■ 梁慧星 / 主编

本卷各篇文章中的观点并不必然反映主编及出版社的立场。任何以转载、重印、翻译等形式复制本卷所载的文章均须事先获得主编和法律出版社的书面许可。

图书在版编目(CIP)数据

民商法论丛. 第46卷 / 梁慧星主编. —北京: 法律出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1057 - 1

I. ①民… II. ①梁… III. ①民法—研究—文集②商法—研究—文集 IV. ①D913.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 147857 号

民商法论丛(第46卷)

梁慧星 主编

责任编辑 刘彦涛 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 21 25 字数 628 千

版本 2010 年 10 月第 1 版

印次 2010 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1057 - 1

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【专题研究】

- 论侵权法中的违反成文法义务 王文胜(1)
- 从过失相抵到可归责性相抵 潘 静(96)
- 定作人侵权责任研究 王惊雷(132)
- 继承回复请求权研究 刘耀东 张平华(197)
- 严格监管还是投资自由
——主权财富基金有关法律问题研究 陈克宁(217)
- 看门人机制与公司治理
——从安然丑闻到金融危机的监管反思 黄 辉(248)

【民法基础概念】

- 无体物流变考 尹春海(269)
- 孳息概念研究 李 飞(336)
- 比较法视野下的“所有权” 赵萃萃(395)

【民法经典】

- 法国民法典草案引言
..... [法]让－埃蒂安－马利·波塔利斯著 冉昊译(413)

【物权法研究】

- 狭义民法解释的目的与方法
——以《物权法》第 106 条的解释为例 张利春(501)

- 《物权法》第142条与第106条是物权行为理论的体现吗
——以房屋登记为视角的探讨 刁其怀(548)

【域外法】

- 美国不动产登记法导论
..... [美]约翰·H. 萨尔德著 陈永强译(563)
- 意大利法中的不动产一物二卖问题探析
..... 陆青 余洁(583)
- 非西方的法律模式与ADR:中非经贸关系的法律策略
[意]伊格纳奇奥·卡斯蒂卢齐著 乔一涓译
..... 郭树理校(598)

【资料】

- 奥地利共和国《关于国际私法的联邦法律》
..... 邹国勇译注(613)
- 德国《民法典施行法》(节录) 邹国勇译注(629)
- 美国代理法重述(第三次)
..... 任科晋、苏艳、司伟伟译 汪渊智校(647)
- 美国第三次侵权法重述:物质损害与精神损害之责任
..... 李宇译(669)

专题研究

论侵权法中的违反成文法义务

王文胜

目 次

第1章 引言

第2章 问题之提出:对我国侵权法中违反成文法义务案例的类型分析

2.1 不具备法律的资质要求或未取得经营(执业)许可

2.2 单项活动未取得行政许可

2.3 交通事故中的违反成文法义务

2.4 医疗赔偿纠纷案件中的违反成文法义务

2.5 触电伤害事故中的违反成文法义务

2.6 其他类型的违反成文法义务

第3章 违反成文法义务在侵权法中的地位之研究——独立的侵权行为类型抑或过失的判断方法

3.1 问题的提出

3.2 比较法上的考察

3.3 违反成文法义务问题在我国侵权法体系中的安排

第4章 是否应将成文法规范的保护目的等因素纳入考察范围

4.1 问题的提出

4.2 比较法上的考察

4.3 比较法分析的结论:通过各种各样的责任限制规则,法官得

以进行广泛的政策考虑和利益衡量

4.4 从比较法的视野反观我国的现有案例

4.5 我国应将成文法规范的保护目的纳入考察范围

第5章 将成文法规范的保护目的纳入考察范围的具体制度安排

5.1 应当将成文法规范的保护目的纳入过错的考察范围而非因果关系考察范围

5.2 将成文法规范的保护目的纳入过失的推定与推翻

5.3 将成文法规范的保护目的纳入过失的判断时过失与违法性的关系

5.4 将成文法规范的保护目的纳入过失的判断时过失与因果关系的关系

第6章 结论

第1章 引言

在大量的侵权诉讼中,原告^①会提出被告违反了成文法义务,将之作为被告应当承担责任的理由;或者,被告会提出原告违反了成文法义务,将之作为免除或减轻责任的理由。成文法义务在侵权法中具有什么样的意义?面对当事人的这种主张,法官应当如何进行裁判?这是侵权法中需要深入研究的重要问题。

近三十年以来,随着中国工业化进程的不断加快、市场化程度的不断加深、法治化进程的不断推进,一方面,成文法的数量越来越多,^②相

① 在绝大多数一审案件中,原告与受害人、被告与加害人是同一的;例外的,在少数场合,原告与受害人不是同一人;或者,被告与加害人不是同一人。同时,在上诉案件中,诉讼当事人分别为上诉人、被上诉人。本文中,为简化用语,一般均以“原告”指代受害人一方,以“被告”指代加害人一方。

② 国务院新闻办公室于2008年2月28日发表的《中国的法治建设》白皮书中记载:“全国人民代表大会及其常务委员会已经制定了229件现行有效的法律,……国务院制定了近600件现行有效的行政法规,地方人民代表大会及其常务委员会制定了7000多件现行有效的地方性法规,民族自治地方的人民代表大会制定了600多件现行有效的自治条例和单行条例。”

应地,不同法律主体所承担的成文法义务也越来越多;另一方面,侵权方面的纠纷越来越多,进入诉讼阶段处理的侵权纠纷也越来越多。^①与之相应,当事人以对方违反成文法义务为由主张对方应承担责任或主张自己应免除或减轻责任的侵权案件也越来越多。深入探讨成文法义务在侵权法中的意义,对于我国当前侵权案件的处理而言,具有相当的紧迫性。

“成文法义务”一词,在不同的场合会有不同的含义。有的法律规范在规定义务之时,直接针对的便是侵权行为,其主要的目的便在于界定相应的侵权责任。例如,《民法通则》第99条第1款规定:“公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用、假冒。”该款确立了不得干涉、盗用、假冒他人姓名的义务。《民法通则》第120条第1款直接规定了违反这种义务的侵权责任。^②在被告违反了《民法通则》第99条第1款所规定的不得干涉、盗用、假冒他人姓名的义务时,法官可以直接依据《民法通则》第120条第1款的规定,判决被告承担侵权责任。类似《民法通则》第99条第1款中所规定的这种“成文法义务”,不属于本文所讨论的范围。本文所讨论的“成文法义务”,指的是主要目的并非界定侵权责任而在于确立正常秩序的成文法规范中所规定的义务;主要涉及的,是刑事和行政管理方面的成文法规范。例如,《道路交通安全法》第47条第1款规定:“机动

① 在全国法院审理的一审民事案件中,1999年的赔偿案件和人身权案件分别为366,931件、10,614件,2000年分别为387,069件、11,763件,2001年分别为406,623件、12,708件;2002年的权属、侵权纠纷及其他民事纠纷案件为869,013件,2003年为879,723件,2004年为923,516件,2005年为981,400件。参见中国法律年鉴编辑部编:《2000年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2000年版,第1210页;中国法律年鉴编辑部编:《2001年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2001年版,第1257页;中国法律年鉴编辑部编:《2002年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2002年版,第1239页;中国法律年鉴编辑部编:《2003年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2003年版,第1320页;中国法律年鉴编辑部编:《2004年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2004年版,第1055页;中国法律年鉴编辑部编:《2005年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2005年版,第1065页;中国法律年鉴编辑部编:《2006年中国法律年鉴》,中国法律年鉴社2006年版,第989页。

② 《民法通则》第120条第1款规定:“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。”

车行经人行横道时,应当减速行驶;遇行人正在通过人行横道,应当停车让行。”行为人违反了该款所规定的减速行驶的义务、停车让行的义务,在侵权法上会具有何种意义,《道路交通安全法》及其他的法律并未作明确的规定,这样的义务,便属于本文所指的“成文法义务”。

关于违反成文法义务在侵权法中具有何种意义这一问题,我国法律未作一般性的明确规定。有学者概括认为,我国法学理论界和司法实务界的通行观点是,当法律对特定情形下特定当事人的特定义务作了规定时,违反这一义务,即可认定为过失。^①近年来,随着我国大陆学界对境外侵权法理论的接触越来越多,在研究过错、违法性、英美侵权法的注意义务与德国法的交往安全义务等问题的过程中,有学者顺带地介绍到了英美法及德国法中对违反成文法义务问题的处理方式;^②并有学者对我国大陆司法实践中将所有的违反成文法义务的行为都视为行为人具有过失的做法提出了批评;^③也有学者主张借鉴英美法的限制性规则。^④但是,总体来说,对这一问题,学界尚缺乏专门的、深入细致的研究,在介绍比较法资料时过于简单,甚至存在差错,也未结合我国大陆的司法案例及侵权法体系进行深入的探讨。

针对上述的问题,本文将从我国法及比较法两个角度对违反成文法义务的侵权法意义这一问题进行深入研究。笔者将首先对我国的司法案例进行整理与归纳,总结其中的规律,发现其中的问题。继而,笔者将从体系地位与具体制度安排等方面,结合比较法的研究,进行具体的探讨。

① 程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第361页。另参见张新宝:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1995年第2版,第140~141页;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508~509页。

② 程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第358~361页;张民安:《过错侵权责任制度研究》,中国政法大学出版社2002年版,第341~356页;周友军:《交往安全义务理论研究》,中国人民大学出版社2008年版,第91~92页;廖焕国:《侵权法上注意义务比较研究》,法律出版社2008年版,第71~91页;熊进光:《侵权行为法上的安全注意义务研究》,法律出版社2007年版,第125~128页;杨垠红:《侵权法上作为义务:安全保障义务之研究》,法律出版社2008年版,第130~133页。

③ 程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第362页。

④ 张民安:《过错侵权责任制度研究》,中国政法大学出版社2002年版,第356页。

第2章 问题之提出:对我国侵权法中违反成文法义务案例的类型分析

上文所言的学界关于我国司法实务界在行为人违反成文法义务时即认定过失的归纳,是否准确?实务中这样的处理思路,是否存在问题?在违反成文法义务的问题上,实务界有没有出现新的变化?这些问题,都需要通过详细的案例归纳和分析,来加以解答。为此,笔者通过关键词检索、手工筛选等方式,对所能够接触到的七千余起民事侵权案件进行过滤,筛选出与违反成文法义务相关的典型案例三百余起。根据这些案例所涉及的成文法以及相似案例的数量多少,笔者将之大致地分为几个类型,并结合相应的成文法规范,进行整理和归纳,以为后文的进一步分析提供依据。

2.1 不具备法律的资质要求或未取得经营(执业)许可

2.1.1 未取得驾驶资格

在交通事故以外的其他因驾驶机动车所造成的事故^①中,驾驶员无证驾驶时,法院会直接认定驾驶员存在过错。例如,在云南省昆明市中级人民法院于2008年判决的“郭祥银与杨光林等人格权纠纷上诉案”^②中,郭祥银受雇在杨光林负责的矿洞工作,其间,郭祥银驾驶拖拉机进入矿洞,在洞内100米的地方,头部碰到矿洞顶部的坑木致伤。法院认为,“公安机关交通管理部门发给的机动车驾驶证不等同于农机监理机构负责办理的拖拉机驾驶证,上诉人郭祥银虽持有准驾车型为B2的机动车驾驶证,但未举证证明其具备驾驶拖拉机的资格。根据《中华人民共和国道路交通安全法》第19条第4款:‘驾驶人应当按照驾驶证载明的准驾车型驾驶机动车;……’的规定,上诉人郭祥银在无拖拉机驾驶证的情况下驾驶拖拉机进入矿洞,存在一定过错。”

2.1.2 未取得行医资格或医疗执业许可

《医疗机构管理条例》第15条规定:“医疗机构执业,必须进行登

^① 道路交通事故中驾驶员无证驾驶时的过错认定,留待后文在分析道路交通事故类案件时讨论。

^② 云南省昆明市中级人民法院民事判决书[2008]昆民三终字第716号。

记,领取《医疗机构执业许可证》。”第24条规定:“任何单位或者个人,未取得《医疗机构执业许可证》,不得开展诊疗活动。”在四川省成都市中级人民法院于2006年判决的“刘世国等与陆菊华等人身损害赔偿纠纷上诉案”^①中,法院认为,“白芙蓉诊所在被吊销《医疗机构执业许可证》后,白芙蓉诊所负责人的陆菊华、投资人李汉春、医生周命珣继续营业并收治病人,其行为是有过错的。”

《执业医师法》第14条第2款规定:“未经医师注册取得执业证书,不得从事医师执业活动。”在四川省成都市中级人民法院于2006年判决的“中国人民解放军第四五二医院与杭泗芳人身损害赔偿纠纷上诉案”^②中,法院认为,“康标在四五二医院任职期间未取得执业医师证书系不争的事实,……康标在为杭泗芳诊疗时确属不得从事医师执业活动的人员,至于康标是否符合可授予医师执业证书的条件不属本案审查范围。……四五二医院聘任未取得医师执业证书的康标为医师,存在过错,对康标在非法行医过程中对患者造成的损害理应承担法律责任。”

2.1.3 其他资质

在河南省辉县市人民法院于2002年判决的“张来俊与张来英人身损害赔偿纠纷案”^③中,法院认为,“原告的爆破行为因不具有行业允许实施的爆破证,存在主观过错……。”

在安徽省亳州市中级人民法院于2001年判决的“葛景凯与郝书红等人身损害赔偿纠纷上诉案”^④中,法院认为,“郝书红非正式电工,不具有单独进行电力安装作业资格,其上电线杆安装线路,违反《中华人民共和国行业标准,电业安全工作规程》的规定,对损害结果的发生,郝书红具有一定过错。”

《固体废物污染环境防治法》第49条规定:“从事收集、贮存、处置危险废物经营活动的单位,必须向县级以上人民政府环境保护行政主

① 四川省成都市中级人民法院民事判决书[2006]成民终字第2312号。

② 四川省成都市中级人民法院民事判决书[2006]成民终字第403号。

③ 河南省辉县市人民法院民事判决书[2002]辉民初字第518号。

④ 安徽省亳州市中级人民法院民事判决书[2001]亳民终字第108号。

管部门申请领取经营许可证,具体管理办法由国务院规定。禁止无经营许可证或者不按照经营许可证规定从事危险废物收集、贮存、处置的经营活动。禁止将危险废物提供或者委托给无经营许可证的单位从事收集、贮存、处置的经营活动。”第54条规定:“直接从事收集、贮存、运输、利用、处置危险废物的人员,应当接受专业培训,经考核合格,方可从事该项工作。”在北京市顺义区人民法院于2001年判决的“杨飞诉北京益民制药厂案”^①中,法院认为,“吴兴东、姚建国二人均未领取经营许可证,也未接受专业培训。北京益民制药厂在明知二人无经营许可证、无专业知识的情况下,将生产中的废品硝酸甘油交由二人处置,已违反了上述法律的相关规定。”这是法院判决北京益民制药厂存在过错的理由之一。

《运输船舶消防管理规定》第16条中规定,船舶明火作业中,“明火作业操作人员必须持证上岗。”在广州海事法院于2000年判决的“黄永昌等诉梧州市桂东船务公司等船舶爆炸人身损害赔偿纠纷案”^②中,法院认为,“死者黄远贵在未持有船舶维修上岗证的情况下,擅自上船进行明火作业,也是导致本次事故发生的原因之一,黄远贵在本次事故中也有过错。”

2.2 单项活动未取得行政许可

很多行政法规或规章中规定了开展单项活动前需要取得行政许可。行为人违反这种规定时,法院会认定行为人存在过失。

例如,《城市房屋拆迁管理条例》第6条规定:“拆迁房屋的单位取得房屋拆迁许可证后,方可实施拆迁。”在海南省海南中级人民法院于2007年判决的“海南省屯昌县南坤镇人民政府等与朱某等人身损害赔偿纠纷上诉案”^③中,国营中坤农场将农场仓库用地16亩交给上诉人(原审被告之一)南坤镇人民政府建设农贸市场,在未取得房屋拆迁许可证的情况下,南坤镇人民政府组织对农场仓库进行拆迁,在拆迁停工过程中,原告吴某、刘某的儿子到仓库内拆砖玩耍时,被倒塌的房屋压

① 北京市顺义区人民法院〔2001〕顺民初字第406号。

② 广州海事法院民事判决书〔2000〕广海法事字第45号。

③ 海南省海南中级人民法院民事判决书〔2007〕海南民二终字第165号。

死。南坤镇人民政府未取得房屋拆迁许可证时便组织拆迁,是法院认定其存在过错的理由之一。

《城市房屋拆迁单位管理规定》第12条规定:“自行拆迁的单位实施本单位建设项目的房屋拆迁前,应当到当地人民政府房屋拆迁主管部门办理核准手续。未经核准的,不得实施拆迁。”在湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院于2003年判决的“湖南移动通信有限责任公司湘西自治州分公司与王焕刚人身损害赔偿纠纷上诉案”^①中,州移动公司购买永顺县生资公司的宅基地旧房屋,准备修建综合大楼,未经办理核准登记,州移动公司便组织对旧房屋进行拆迁,拆迁过程中,拆迁工人王焕刚被倒塌的砖墙压伤。州移动公司未经核准登记便自行组织拆迁,是法院认定其存在过错的理由之一。

《运输船舶消防管理规定》第16条中规定:“船舶明火作业实行审批制度。船舶在港口停泊时明火作业由港务监督部门审批,向公安消防监督机构备案。”在广州海事法院于2000年判决的“黄永昌等诉梧州市桂东船务公司等船舶爆炸人身伤害赔偿纠纷案”^②和“李海英等诉林武才等船舶爆炸人身伤亡损害赔偿纠纷案”^③中,出事的“桂东油05号”轮未经主管部门批准擅自进行船舶明火作业,是法院认定船舶所有人和船主存在过错的理由之一。

2.3 交通事故中的违反成文法义务

2.3.1 道路交通事故

原《道路交通管理条例》以及《道路交通安全法》、《道路交通安全法实施条例》中,均规定了大量的交通安全规则。对于违反这些交通安全规则在侵权法上的意义,需要进行具体研究。

2.3.1.1 《道路交通安全法》实施以前的情况

在《道路交通安全法》实施以前,《道路交通事故处理办法》在第17条中规定:“公安机关在查明交通事故原因后,应当根据当事人的违

① 湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院民事判决书〔2003〕州民一终字第229号。

② 广州海事法院民事判决书〔2000〕广海法事字第45号。

③ 广州海事法院民事判决书〔2000〕广海法事字第120号。

章行为与交通事故之间的因果关系,以及违章行为在交通事故中的作用,认定当事人的交通事故责任。当事人有违章行为,其违章行为与交通事故有因果关系的,应当负交通事故责任。当事人没有违章行为或者虽有违章行为,但违章行为与交通事故无因果关系的,不负交通事故责任。”最高人民法院、公安部联合发布的《关于处理道路交通事故案件有关问题的通知》第4条中规定:“当事人对作出的行政处罚不服提起行政诉讼或就损害赔偿问题提起民事诉讼的,以及人民法院审理交通肇事刑事案件时,人民法院经审查认为公安机关所作出的责任认定、伤残评定确属不妥,则不予采信,以人民法院审理认定的案件事实作为定案的依据。”从这一规定可以看出,在道路交通事故损害赔偿诉讼中,公安机关根据《道路交通事故处理办法》所作出的责任认定,除能反证加以推翻外,属于“人民法院审理认定的案件事实作为定案的依据”。从司法案例来看,法院也是依据这一规定进行裁判的。^①在上述《道路交通事故处理办法》的第17条中,公安机关进行交通事故责任认定时所考虑的因素,是当事人有无违章行为以及有违章行为时违章行为与交通事故有无因果关系。这里虽然未明确规定当事人存在违章行为即当事人具有过错,但将之放在侵权责任的构成要件的体系下进行对比,是否存在违章行为,是与过错的责任构成要件相对应的。

同时,在公安机关未作出责任认定、当事人直接向人民法院提起民事诉讼时,法院则是明确地以当事人是否违反《道路交通管理条例》等规定的成文法义务作为判断当事人是否存在过错的标准。例如,在广

^① 例如,在陈冬波诉刘卫林人身损害赔偿纠纷案(海南省海南中级人民法院〔2000〕海南民终字第113号)中,1997年4月,陈冬波驾驶自家的东风大货车在公路上行驶,正好刘卫林横过公路,陈冬波采取紧急措施不当,撞伤刘卫林,造成刘卫林五级残废。海南省海南中级人民法院判决说:“海南省交警总队于1998年7月30日作出道路交通事故责任重新认定决定书,认定刘卫林横穿公路,借道通行而不注意让行机动车辆,违反了《中华人民共和国道路交通管理条例》第7条第1款之规定,是造成该事故的主要原因;陈冬波驾车采取措施不当,违反了《中华人民共和国道路交通管理条例》第7条第2款规定,是造成事故的次要原因。据此,作出重新认定,刘卫林负事故主要责任,陈冬波负事故次要责任。……以上事实,有交警部门作出的交通事故责任认定书和双方当事人陈述及提供的医院单据等证据。”

东省佛山市中级人民法院于2003年判决的“甘瑞怀与陈荣枝人身损害赔偿纠纷上诉案”^①中,被告陈荣枝驾驶其所有的小货车进入环形岛过程中,因该车制动总泵油管事前被人折断,造成制动失效,致使该车碰撞前方骑无号牌自行车的甘瑞怀等人。南海区公安交警大队作出结论,认定该事故不属道路交通事故,建议当事人向人民法院提起诉讼。广东省佛山市南海区人民法院一审认为:“根据《中华人民共和国道路交通安全法管理条例》第二十六条第一款第(七)项‘机动车驾驶员……不准驾驶安全设备不全或机件失灵的车辆’的规定,被告在驾车前没有对其驾驶的 vehicle 进行认真检测,在车辆制动失效的情况下仍驾车上路,是造成事故的主要原因,对事故应承担主要的过错责任,据此,被告应对事故所造成的损失承担70%的赔偿责任。根据上述同一条例第六条‘驾驶机动车……必须遵守右侧通行的原则’及第七条‘车辆,行人必须各行其道……’的规定,作为骑自行车的原告,在进入事故路段的环形岛时,应遵循靠右行驶,并使用非机动车道的原则,但原告在事发时距非机动车道6.5米,其行为违反了上述原则,对事故所造成的损害亦存在过错,应承担次要责任,对事故造成的损失应承担30%的赔偿责任。”广东省佛山市中级人民法院在二审判决中支持了一审法院的上述判决。

2.3.1.2 《道路交通安全法》实施以后的情况

在机动车之间发生交通事故的场合,《道路交通安全法》第76条第2款明确规定了过错责任,“机动车之间发生交通事故的,由有过错的一方承担赔偿责任;双方都有过错的,按照各自过错的比例分担责任。”

在机动车驾驶人是否存在过错的判断上,若机动车驾驶人违反了

^① 广东省佛山市中级人民法院民事判决书[2003]佛中法民一终字第1410号。

成文法义务,则法院会直接认定其存在过错。^①例如,在审判实务中,驾驶员无证驾驶^②或机动车未领取行驶证^③的,法院一般都直接认定为机动车一方存在过错。又如,山东省夏津县人民法院于2007年判决的“海李豹诉石光强等道路交通事故人身损害赔偿纠纷案”^④中,原告海李豹驾驶的二轮摩托车在经过红绿灯路口时闯红灯,与被告石光强驾驶的超载行驶的三轮车相撞。原告违反《道路交通安全法》第38条有关车辆、行人应当按照交通信号通行的规定,被告违反《道路交通安全法》第48条关于禁止超载的规定,是法院认定上述二人各自存在过错的理由之一。又如,在海南省海南中级人民法院于2008年判决的“黄永军等与吴多斌等道路交通事故人身损害赔偿纠纷上诉案”^⑤中,王文营驾驶的摩托车与吴多斌驾驶的小型客车相撞,致王文营及其车上同乘人员当场死亡,两辆车不同程度损害。法院认为,王文营偏左行驶,且没有戴安全头盔,违反《道路交通安全法》第35条关于右侧通行的规定及第51条关于摩托车驾驶人及乘坐人员应当按规定戴安全头盔

① 《道路交通安全法》第73条规定:“公安机关交通管理部门应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论,及时制作交通事故认定书,作为处理交通事故的证据。交通事故认定书应当载明交通事故的基本事实、成因和当事人的责任,并送达当事人。”虽然与《道路交通事故处理办法》相比,《道路交通安全法》将公安机关所作的文书由“交通事故责任认定书”改称“交通事故认定书”,但“交通事故认定书”中仍然应当载明“当事人的责任”。“交通事故认定书”在道路交通事故赔偿纠纷案件中的法律效力,与《道路交通事故处理办法》下的“交通事故责任认定书”基本相同,即除能反证加以推翻外,属于“人民法院审理认定的案件事实作为定案的依据”。案例表明,不论是《道路交通事故处理办法》实施时,还是《道路交通安全法》实施后,公安机关所作的“交通事故责任认定书”或“交通事故认定书”,都是法院审判过程中所利用的重要工具。

② 例如:海南省海南中级人民法院民事判决书[2008]海南民二终字第141号“黄永军等与吴多斌等道路交通事故人身损害赔偿纠纷上诉案”、山东省夏津县人民法院民事判决书[2007]夏民一初字第39号“海李豹诉石光强等道路交通事故人身损害赔偿纠纷案”。

③ 例如:贵州省纳雍县人民法院民事判决书[2007]黔纳民初字第498号“宋邦云等诉陈尤国等道路人身损害赔偿案”、山东省夏津县人民法院民事判决书[2007]夏民一初字第39号“海李豹诉石光强等道路交通事故人身损害赔偿纠纷案”。

④ 山东省夏津县人民法院民事判决书[2007]夏民一初字第39号。

⑤ 海南省海南中级人民法院民事判决书[2008]海南民二终字第141号。

的规定;吴多斌会车时没有很好地减速靠右,违反了该法第48条有关在没有中心隔离设施或者没有中心线的道路上机动车遇相对方向来车时应当减速靠右行驶并与其他车辆、行人保持必要的安全距离的规定,因此上述二人均存在过错。

在机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的场合,《道路交通安全法》第76条第2款在2007年12月29日修正以前规定:“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;但是,有证据证明非机动车驾驶人、行人违反道路交通安全法律、法规,机动车驾驶人已经采取必要处置措施的,减轻机动车一方的责任。”修正之后,机动车一方减轻责任的事由是“非机动车驾驶人、行人有过错的”。可见,修正之后,该法放弃了此前的在“非机动车驾驶人、行人违反道路交通安全法律、法规”时直接认定非机动车驾驶人、行人存在过错的过错认定标准,改由法院在具体案件的审理中对非机动车驾驶人、行人是否存在过错进行具体认定。

案例表明,在《道路交通安全法》第76条第2款于2007年12月29日修正以后,在认定非机动车驾驶人、行人是否存在过错时,法院仍然习惯于在非机动车驾驶人、行人违反法律规定时直接判断其存在过错。例如,在广东省佛山市南海区人民法院于2008年判决的“何某等与姚某等道路交通事故损害赔偿纠纷案”^①中,未取得机动车驾驶证的姚某驾驶二轮摩托车在慢车道内碰撞同向行驶的由麦少宽骑行的无号牌自行车右后侧,造成两车损坏、麦少宽死亡。法院认为:“由于麦少宽骑行自行车不按规定在非机动车道内行驶,其行为违反了《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第57条的规定,是导致此事故的一方面过错,故可减轻机动车一方的责任。”

2.3.2 铁路交通事故

火车属于《民法通则》第123条前段所说的“高速运输工具”,因而,铁路交通事故适用该条规定的危险责任原则。对于危险责任,除《民法通则》第107条规定了不可抗力免责外,第123条后段还规定,“如果能够证明损害是由受害人故意造成的,不承担民事责任。”同时,

^① 广东省佛山市南海区人民法院民事判决书[2008]南民一初字第1850号。