

于敏:法律责任与法律公平 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_BA_8E_E6_95_8F__E6_B3_95_c122_485661.htm 于敏 中国社会科学院法学所研究员 为对应因机动车的使用带来的社会问题，世界各国，对机动车损害赔偿纠纷都适用修正了的特殊侵权行为责任原则。即对机动车造成的损害，无须加害人主观上有过失，也不要求受害人对此举证，只要加害人不能反证自己没有过失，就要承担赔偿责任。对此，有学者称之为无过失责任，也有学者认为这是过失推定责任。由于我国正处于经济高度增长时期，道路建设与机动车的增长比率差距过大，道路交通安全设施的数量少、质量差，交通法规有待于进一步完善，大众交通安全意识和遵守交通秩序自觉性的培养还需要时间等诸多因素，道路交通事故已成为当前我国的一个严重社会问题。为消灭交通灾害，我国制定，并于2004年5月1日开始施行《道路交通安全法》。然而，在机动车与行人的关系上，国人表现出空前惊人的，怒不可遏的“平等”欲望。短短几个月，各路专家学者纷纷发表高见，批评该法对行人的“偏袒”和对机动车的“苛刻”损害了社会公平，削弱了法律的权威性（代表性的说法，请参照2004年8月10日北京青年报评论员文章《对机动车无过错责任的辨析》）。其实，这些说法不过是我国法律界在机动车损害赔偿领域存在的不正确认识在社会上的反映而已。实际上，无论在哪个国家，机动车损害赔偿法追求的正是公平，不懂得法律责任与法律公平，不遵守交通秩序，就没有交通安全。我们应当准确把握机动车损害赔偿责任，正确认识法律公平。 一、机

机动车损害赔偿责任是法律责任 机动车损害赔偿责任是法律责任包含这样几层意思，其一，民法之所以要设置侵权行为法律制度，目的就是为了公平地分担因侵权行为造成的损害。机动车损害赔偿责任是一种侵权行为责任，侵权行为责任，是法律责任，而法律责任的负担必须以法定义务作依据。没有法定义务就不负法律责任。机动车损害赔偿责任虽然是一种对过失责任原则做出修正的特殊侵权行为责任，但它只是在个别地方（责任成立的要件和举证责任的负担上）与一般侵权行为有所不同，并没有，也不会连责任依据都变成了与法定义务无关的东西。如果那样，它就不成其为法律责任。其二，机动车损害赔偿责任是危险责任，机动车损害赔偿责任来源于机动车这一危险物。机动车宿命的弱点是交通事故，它的使用会给社会带来损害，但它是给人们带来财富和便利，作为一种人类进步象征的事物出现的，它创造了机动车文化，创造了20世纪整个机动车世纪，时至今日，它已经成为现代科学技术水准下人类社会生产、生活不可或缺的工具，并且为人类社会的进一步发展创造着条件。因此，它成为一种不折不扣的所谓“被允许的危险”活动，即社会明知它会带来危险，但仍然必须允许它的存在，甚至在某一时期还要大力发展它。这样，在这种被允许的危险活动中获得财富、得到便利以及各种实惠的人，当然也必须对在这种“获利”活动中给他人造成的损害负责任。这就是危险责任原则和报偿主义的理念。就是说，谁的危险活动造成了损害，就由谁负责赔偿；谁在获利活动中得到利益，谁就同时负在该活动中所发生损害的赔偿责任。为使受害人得到及时的救济，保障赔偿责任的财源，现代社会还为负有这种危险责任的人

们设置了责任保险制度。其三、既然机动车损害赔偿 responsibility 来源于机动车的保有和使用，那么，它的责任主体就当然是能够控制机动车辆，并获得运行利益的机动车所有者和使用者。因此，机动车损害赔偿 responsibility 一般来说，是保有人责任。在保有与驾驶分离的场合，保有人的责任又与其对驾驶人的选任、教育、管理义务等情况相关，这样，机动车损害赔偿 responsibility 就与使用人责任（雇主责任、法人责任等）相关联。二、在法律面前人人平等 道路交通是最体现法律面前人人平等的场所，无论是机动车，还是行人，都要同样地遵守同一个交通秩序。这里，人的所有差别：性别、职业、地位等等都被抽象掉了，只有以何种方式参与道路交通这一点，具有意义。人的道路交通参与方式决定其参与道路交通之际所负注意义务的种类和程度，并且，在一旦发生交通事故时，他所负注意义务的履行情况就成为其应承担责任的认定基准。这是在道路交通事故的处理中，唯一对任何人都公平的基准。具体而言，一个人，当他步行在道路上时，他负普通人的注意义务；当他驾驶机动车行驶在道路上时，法律就把他作为高速交通工具操纵者对待，被要求履行机动车驾驶业务上的安全注意义务。在道路交通中，每个道路交通参与者的角色并非固定不变，机动车驾驶人肯定也有走路的时候，步行者中也有具备机动车驾驶资格的人。因此，在道路交通中，只能以交通工具决定参与者应负的注意义务。在道路交通中，机动车驾驶人不仅要遵守机动车通行规定（行驶规则），而且还要遵守驾驶规定（驾驶规则），这就是他因机动车的驾驶而要比行人所多承担的注意义务。这一义务中包含妥当处理所遇其他道路交通参与者（不仅行人，机动车亦同）违反道

路交通法规情况的要求。你是一名机动车驾驶人，你就老实地履行自己业务上的注意义务，不要为法律除了要你遵守行驶规则外，还要你遵守驾驶规则而不满。如果你认为这是对你的“苛刻”，你可以放下方向盘加入被“偏袒”者的行列。这是法律为了实现公平，唯一能够给予包括抱有不满情绪的机动车驾驶人在内的所有道路交通参与者的答复。驾驶着机动车，又不让法律要求你履行在从事驾驶活动时必须履行的注意义务，而要求法律免去你原本应履行义务的一半，去和步行者讲“平等”，这公平吗？

三、法律责任认定的依据 法律上“被允许的危險”活动的从事，其资格者并非任何人，也不会无条件地被允许。危险活动的从事者，必须接受与该活动相符的必要训练，必须获得从事该危险活动的资格。危险活动的程度越高，接受的训练就越复杂，资格的取得也越难。接受了训练，获得了相应的资格，从事“被允许的危險”活动，就必须履行从事该活动时被要求的业务上的注意义务。从事机动车驾驶活动，就必须遵守驾驶规则，履行机动车驾驶人业务上的安全注意义务。这是不待法律明言的机动车驾驶人的固有义务。这种固有义务，毫无疑问，当然是法律义务。不履行自己业务上的注意义务，造成损害就必须负赔偿责任。这就是机动车损害赔偿 responsibility 负担的法律依据，而且，是唯一的法律责任认定的依据。《道路交通安全法》第22条规定，“机动车驾驶人应当遵守道路交通安全法律、法规的规定，按照操作规范安全驾驶、文明驾驶”。这里的“操作规范”等，就是指作为道路交通法规不可能详细规定的，作为一名机动车驾驶人，应当履行的业务上的注意义务。这就是我们上面所述机动车驾驶人注意义务的另一半

。可以说，这条规定实现了机动车驾驶人法律义务的现行法定化。不注意，没有履行这一注意义务，就是有过失，在因这种过失造成损害时，就必须负担相应的赔偿责任。因此，对机动车驾驶人，仅从其在机动车行驶规定方面道路交通法规违反行为的有无，还不能完全判定其在交通事故中是否有过失，是否应当负担赔偿责任；还要看他在机动车驾驶规定方面道路交通法规违反行为的有无，才能准确判断其过失的有无，从而认定其赔偿责任的有无和程度。驾驶机动车，又不看驾驶机动车时驾驶方面的注意义务的履行情况，只根据行驶方面没有法规违反行为，就判定机动车驾驶人在交通事故中没有过失，可以不负赔偿责任。这是背离民事责任认定原则的，也是不妥当、不公平的。媒体上，一些人先给机动车损害赔偿加冕“人性关怀”、“以人为本”、“弱者保护”等华丽“桂冠”，然后振振有词、慷慨激昂地批判它的“有失公平”。可是，这些“媒体法学家”们缺乏最基本的法学常识：一切法律责任都必须以权利义务关系为依据，没有法定义务，就不负法律责任。那些桂冠和慷慨陈词以及满有自信的批判完全是杜撰者自己的自作多情和自我陶醉，根本都是些与法律责任风马牛不相及的东西。他们最需要的是立即去接受最初级的普法教育，现在还不具备谈论法律公平的起码知识，不应当允许自己在虚拟空间中或者其他媒介上不负责任地误导大众。

四、注意义务的遵守是机动车驾驶人的必修课

任何一个国家的交通事故发生率的减低，除完善道路交通安全设施（修改道路设计上的不合理处，消灭所谓危险路段，设置指示、警示标牌等）和道路交通法规的落实（制定和不断修正、完善道路交通法规，标划各种命令性标

志等)外,都是通过进行机动车驾驶人业务上安全注意义务教育的途径实现的。这是有其法经济学理论上的科学根据的。这就是,机动车驾驶人是掌握危险工具者,他们控制着机动车辆,对他们进行教育,令他们履行驾驶上的安全注意义务是能够以最低社会成本达到克服机动车宿命的弱点,减少交通事故造成的损害之目的的最佳途径。当前,就机动车驾驶人的注意义务需要特别提及的是,行人不遵守交通规则的情况,绝不是机动车驾驶人放弃履行其业务上注意义务的理由,恰恰相反,这正是他应该更加提高警惕,防止事故发生的关键时刻,也就是应该更加严格地履行自己业务上注意义务的时刻。举个极端的例子进行分析,假设有行人故意挡在路上与机动车作对,如果这样,就是异常事件,你需要停车向110报警。也不能用车碰他。机动车驾驶人,没有对违法者执行制裁的职权,更没有对他“行刑”的权力。机动车驾驶人对违反道路交通安全法规的其他道路交通参与者(包括步行者、机动车等各种方式的参与者),也要采取措施回避损害的发生,这是机动车驾驶人业务上注意义务的要求。如果本来能够回避却因为注意到而没能回避,该机动车驾驶人就是有过失的;如果明明能够回避,该机动车驾驶人却故意碰撞,那他就是故意犯罪。这一点是决不能含糊的。业务上的注意义务,是一种高度(相对于业务执行者以外的人而言)的安全注意义务,行为人所控制危险物的危险性越大,这种安全注意义务的要求程度就越高,操纵飞机的人就要履行比驾驶机动车者更高的业务上的注意义务。如果飞机驾驶员不满意对他课以比机动车驾驶人更高的注意义务,难道法律可以牺牲飞机上乘客的生命利益,降低注意义务要求去使那位

飞机驾驶员正是谋求规避自己业务上注意义务的欲望产生的情绪得到满足吗？当然不能！恐怕任何一个正常人都会不假思索地得出这一结论。认识到自己作为一名机动车驾驶人与行人负有不同的业务上的注意义务，这是机动车驾驶人最起码的素质要求，如果他认为这一点是对他的“苛求”，是“不公平”，那他就没有资格驾驶机动车。如果国家让这种“道路杀手”驾驶机动车上路，那就真的“可能诱发更多的违章违法事件，造成恶性循环，导致更多的伤亡”。在道路交通中，禁止带有情绪者驾车进入道路交通，是提高道路交通安全系数的重要途径。这是交通工程学的原则之一。每一位机动车驾驶人在接受驾驶培训时都应该接受过这种教育：在情绪不稳定时，不开车；在身体状态欠佳的情况下，不开车等等。如果机动车驾驶人在驾驶培训时没有接受过这种教育，那是驾校的过失，如果国家没有要求驾校进行这种教育，就是主管机关失职。国家要实现其机动车大国的梦想，要减少交通事故，就必须认真履行自己对所有机动车驾驶人员进行业务上注意义务教育的职责。

五、以最低成本消灭交通灾害

只有当每一位道路交通参与者（道路交通管理实际上也是一种道路交通参与方式，所以，道路交通参与者中当然也应当包括道路交通管理者；而且，由于道路交通管理是对道路交通安全更加重要的参与方式，所以，道路交通管理者更要履行自己的注意义务。不过，道路交通管理与普通的道路交通参与行为相比，终归属于另外一个领域，存在另外一种法律关系，因此，道路交通管理者的注意义务履行问题，应当在其他适当场合进行探讨。这里，我们只要了解，在探讨交通事故时，不能忘记道路交通管理是一个重要内容即可）都

认真履行自己的注意义务时，才会完全实现道路交通的安全。机动车和行人都有向着这一目标努力的义务。法律制度就是要形成这样一种所有道路交通参与者在参与道路交通时，都努力履行自己安全注意义务的机制。机动车驾驶人能够依照自己业务上注意义务的要求，心平气和地对待步行者和其他机动车辆，努力回避可能回避的损害，从而避免损害赔偿责任的负担。同时，步行者，也自觉履行与自己参与道路交通的方式相应的注意义务，以回避自身损害的发生，更不为图一时方便而实施那种翻越隔离带等严重违反道路交通安全法规的行为，如果他实施了这种重过失行为，当这种过失与所发生损害存在因果关系时，就要减少他原本应当得到的赔偿金额。特别是在禁止行人进入的机动车专用道路上，这种过失相抵的比率会相当高。依据道路交通参与方式决定参与者的注意义务，会使道路交通参与者时时注意自己的“角色”，按照法律对该“角色”的注意义务要求行动，而无法攀比他人，因为在注意义务的遵守上，法律对不同对象有不同要求，只有自己不断提高注意义务的程度才能回避损害的发生，从而回避自己的责任负担。这样一来，提高安全注意水准就成为每一个道路交通参与者的努力目标，就会形成全国上下自觉维护道路交通秩序的良好局面。这就是作为特殊侵权行为的机动车损害赔偿责任的及时妥当地救济受害人，抑制损害发生方面的作用。民事法律实现公平的手段和过程就是这样对社会行为发挥导向作用的。国家有向全民进行包括法律责任和法律公平教育在内的道路交通安全教育的职责。并且，国家的道路交通安全教育，决不能仅限于此。国家应当进行全方位的国民交通安全教育，要在社会安定、经济发展

、政治影响等各个方面宣传道路交通安全的重要意义，要在道路交通参与者的情况（老人、小孩、残疾人和各种异常状态者等），道路情况（视线好坏、直路弯路、道口、交叉路口、道路标志、标识的识别等），机动车的性能（机械操纵的困难、驾驶员视线的盲区、机械可能发生突然控制失灵的意外等）等等，各个方面，进行普及道路交通安全知识的教育，只有这样才能使国民了解道路交通安全常识，提高国民素质。这就是所谓“防范于未然”的指导思想。国家在道路交通安全教育方面的工作不足，导致了道路交通事故多发，损失重大情况的发生；导致了媒体、网络上不正常情绪进行鼓噪，误导大众现象的出现。这些，对社会的安定，对大众道路交通安全意识和道路交通秩序遵守习惯的养成都是不利的。很简单的道理，你不去宣传，就会有人去胡说八道，国家就没有道路交通安全可言。对比欧美和日本，我们的道路交通安全教育，无论从规模、次数、持续时间、等级、深度等各个角度，都是极差的。比如，日本法定“中央交通安全会议的会长”由总理大臣充任。而且其《交通安全对策法》中，首先、且最多地谈到的是国家和地方自治体的责任。我们的道路交通安全法则是尽量回避国家的责任，连个机动车损害赔偿保障基金都推给“社会”。这是极其不负责任的做法。国家应该本着对人民生命负责的态度，负起开展全国性道路交通安全教育活动的职责，使全体国民统一认识，统一行动，共同遵守交通秩序，并把其他各方面的道路交通安全建设搞好，形成安全良好的道路交通环境，以道路交通文明国度的姿态迎接2008年奥运会的到来。

六、损害赔偿是国家司法制度 损害赔偿责任，就其基本而言，它是裁判性规范，

裁判性规范，只能由该领域的国家根本法，即民事基本法决定，而且，要由法官进行操作，这里边也有“高科技”，法律责任的认定是实现法律公平的复杂过程。没有经过特殊训练的法官的创造性劳动，法律公平常常无法实现。这也是需要具备专门资格才能从事的业务（从根本上说，从事这种业务的资格者只有法官，交通警察的交通事故损害赔偿纠纷调解，也必须遵守民事损害赔偿责任的规定，在被调解双方有争议时仍然要由法官裁定。从外国的经验看，保险公司和警察机关等其他交通事故损害赔偿纠纷处理机构的调解，依据的都是法院的判例基准。例如日本，其99%以上的交通事故损害赔偿纠纷都是在法院外解决的。正是这不足1%的法院判决提供的基准，才使得所有裁判外解决的存在成为可能。道理只有一条，在法治社会中，损害赔偿是民事法律上的“业务”。），而且，这种级别的“专业处理事项”，从制定到适用，都不可能允许由一时的社会舆论的好恶，或部分国民的情感来决定，更不能由蹩脚的媒体法学家决定，哪怕是行政法规（例如沈阳办法）也不得违背它。这是因为，立法和司法体现的是全民、全社会的利益和情感。这是一个不可动摇的法治原则，哪个领域违背了这一原则，哪个领域的社会问题法律对应就肯定要出问题。而且，损害赔偿原则还要考虑与国际接轨，随着我国国际交往的扩大，国民在境外遭受意外伤害的情况会不断增多，如果我们的损害赔偿原则不与国际接轨，我国公民在境外遭受损害时的合法权益就不能顺利地得到保障。另一方面，外国公民在我国遭遇意外伤害时的法律对付，也会发生问题。《道路交通安全法》并不是一部十全十美的法律，还需要进一步完善和经常修正

，只有这样才能适应道路的变化及相关的社会各方面的发展，发挥保障道路安全的作用。这没有什么大惊小怪的，能够在执行和适用过程中不断得到修正、完善，正是一部法律的生命力之所在。但是，无论道路交通法律、法规怎么改，民事上的机动车损害赔偿原则是绝对改不了的，因为改了就乱套，国家就没有法治可言。每一位道路交通参与者都必须牢记：在道路交通中，公平就存在于我们的道路交通行为自身之中，维护交通警察在道路交通中的绝对权威，自觉遵守交通秩序，我们就有交通安全，就能得到公平。特别是机动车驾驶人，只有自己去认真履行业务上的注意义务才能换来公平，不管网络上出什么“段子”，也不管媒体法学家们如何谬误百出地介绍“西方国家”（大陆法系和英美法系情况各异，美国各州又有不同，但各国都有严格的机动车损害赔偿制度和多种机动车损害保险作财源这一点却别无二致。），你都要牢记：履行业务上的注意义务是自己的职责，一旦由于你没有履行自己的注意义务造成交通事故，就要承担责任。那些不负责任的卖狗皮膏药者，既没有免除你法律责任的权力，也绝不会为你的赔偿责任买单。在一个法治国家，法律决不会允许对侵权行为造成的社会损害弃置不管。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com