

道路交通事故责任认定研究

余凌云*

内容提要：针对道路交通事故责任认定是否可诉这一问题，法院和公安机关进行了长期的角力。这一问题的实质在于，应由谁承担涉及专业判断的过错认定职责，而产生这一问题的深层次原因却在于，道路交通安全法确立的完全开放的专家证言模式无法一蹴而就，法官不愿意采纳专家证言并承受审判风险，因此会尽量依赖警察的责任认定。未来，应当改革道路交通事故责任认定制度，采取可控的开放模式，这样既对现有机制震动不大，又能有序推进制度的改革。

关键词：交通事故 责任认定 专家证言 行政诉讼

一、引言

道路交通事故发生后，一项重要工作就是要分析事故成因，胪列各方行为对事故发生的作用力大小，认定各方的过错比例。在民国时期，这项工作被直呼为“鉴定”，早先是仿照西方，邀请专家出庭作证，后来是由各地行车肇事责任鉴定机构出具意见。鉴定机构成员构成广泛，且实行票决制。我国台湾地区迄今依然沿用“鉴定”这一称谓，并严格区分“鉴定”与“司法”。“‘鉴定’是找出肇事因素，而‘司法’是根据‘肇事因素’来审判其民刑事应负之责任”。^{〔1〕} 新中国建立之后，尤其是从20世纪90年代开始，立法上抛弃了民国的“鉴定”术语，取而代之的是“交通事故责任认定”（以下简称“责任认定”）。

笔者感兴趣的是，在我国，交通事故责任认定的实践成效究竟如何，存在哪些争议，未来又该采取何种制度走向，所有这些追问构成了本文关注的重点。笔者将通过法规范梳

* 清华大学法学院教授。

施立栋、高刘杨、赵丽君帮助收集文献，并做法规规范与案例的梳理；本文撰写期间曾与廖峻、成锴等交警交谈，获益颇多，在此一并致谢。本文是2015年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“法治中国建设背景下警察权研究”（15JZD010）的阶段性成果，也是国家“2011计划”司法文明协调创新中心研究成果。

〔1〕 张汉威：《肇事鉴定之新思维》，台湾人车路杂志社发行2004年版，第13页。

理,结合有关文献以及参与有关立法的体悟,初步勾勒实践面相,聚焦公安与法院之间有关“证据”与“行为”之争,并用若干案例进一步揭示法院处理的偏好。针对实践上的相关争议与问题,笔者也展开了思考,进而主张未来的改革方向应当是可控的开放模式。当下,道路交通安全法、《道路交通事故处理程序规定》均在修改之中,责任认定又是其中一个争执已久、分歧较大的重要问题。期待本文研究对于统一认识、推陈出新能够有所裨益。

二、道路交通事故责任认定的制度沿革

新中国建立后,中央和地方先后出台了 59 件有关道路交通事故责任认定的规范文本。其中,法律 1 件,行政法规 4 件,地方性法规 10 件,部门规章 3 件,地方政府规章 3 件,中央规范性文件 4 件,地方规范性文件 7 件,司法解释 26 件,人大工作文件 1 件。^{〔2〕}择其要者,列表如下。

新中国建立后有关道路交通事故责任认定的重要法规

法规名称(颁布日期)	责任认定机构	复核机构	认定书在复议或诉讼中的效力
《道路交通事故处理办法》[失效] (1991 年 9 月 22 日)	公安机关	上一级公安机关	
《道路交通事故处理程序规定》[失效] (1992 年 8 月 10 日)	公安交通管理部门	县以上公安交通管理部门专人负责认定工作。复核一次。	
《最高人民法院、公安部关于处理道路交通事故案件有关问题的通知》[失效] (1992 年 12 月 1 日)	公安机关		1. 仅对责任认定不服提起诉讼的,不予受理。 2. 法院经审查认为确属不妥,不予采信,以法院审理认定的案件事实作为定案的依据。
《道路交通安全法》(2003 年 10 月 28 日颁布,并经 2007 年 12 月 29 日和 2011 年 4 月 22 日修订)	公安机关交通管理部门		制作交通事故认定书属于处理交通事故的证据
《道路交通安全法实施条例》(2004 年 4 月 30 日)	公安机关交通管理部门		
《交通事故处理程序规定》[失效] (2004 年 4 月 30 日)	公安机关交通管理部门		

〔2〕 关于新中国建立后法规的检索情况,说明如下:首先,在“北大法宝—中国法律检索系统”中以“交通事故责任认定”、“交通事故认定”为全文关键词进行检索,分别获得初始检索结果 163 项和 160 项,总计 323 项。通过逐一浏览检索结果后发现,上述初始检索结果中存在着大量与道路交通事故责任认定无关的检索结果,以及为数众多的重复项。为此,我们剔除了这些不相关项和重复项。最后检索日期为 2015 年 5 月 21 日。其次,上述检索结果仍然存在着缺漏。对此,根据相关学者的研究成果,又增补了 4 个规范文本。参见于立深、刘东霞:《行政诉讼受案范围的权利义务实际影响条款研究》,《当代法学》2013 年第 6 期;苏慧青:《交通法规史话(续二)》,《汽车运用》1997 年第 3 期。

续表

法规范名称（颁布日期）	责任认定机构	复核机构	认定书在复议或诉讼中的效力
《交通事故处理工作规范》 [失效]（2005年3月8日）	公安机关交通管理部门	上级公安机关，由具有交通事故处理高级资格的交通警察组成的交通事故处理专家小组负责	
《道路交通事故处理程序规定》（2008年8月17日）	公安机关交通管理部门	上一级公安机关交通管理部门。复核一次。书面审查，必要时，可以召集各方当事人到场，听取意见。	
公安部关于印发《道路交通事故处理工作规范》的通知（2008年12月24日）	公安机关交通管理部门	1. 具有中级以上资格的交通警察负责复核工作。 2. 复核时，交通警察不得少于二人。	在简易程序中，当事人对道路交通事故认定有异议的，应当告知当事人可以向人民法院提起民事诉讼
《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（2012年11月27日）			人民法院应依法审查并确认其相应的证明力，但有相反证据推翻的除外。

通过梳理与责任认定有关的法规范，并结合相关文献，不难勾勒出责任认定的来龙去脉和基本面相。

（1）新中国建立后，在实务上倾向于认为，交通事故责任认定是一种“鉴定分析结论”，〔3〕因为“在交通事故责任认定过程中，涉及到路的因素包括路况安全工程鉴定；车的因素包括车况技术鉴定、痕迹鉴定、车速鉴定；人的因素包括法医鉴定、司法精神病学鉴定等等一系列专业技术鉴定”。〔4〕但是，它又不是单纯的鉴定，而是对各种鉴定的综合运用，是在专业技术基础上的对事实的认定。于是，1991年的《道路交通事故处理办法》创造出一个术语，称作“交通事故责任认定”。该办法第11条和第17条第1款明确区分了鉴定与责任认定，鉴定是“指派专业人员或者聘请有专门知识的人进行”，责任认定是由公安机关做出。

（2）刻意区分交通事故责任与法律责任，认为此“责任”非彼“责任”。责任认定仅是解决事故成因、判断因果关系、决定过错大小，不涉及法律责任问题。但是，这种区分又长期争讼不休。所以，到了2003年道路交通安全法，将先前的“交通事故责任认定”中的“责任”两字抠去，改称“交通事故认定”。这恐怕不单是为了文字简练，很可能是“立法者考虑到在理论界及实务界存在争议，想进一步对其进行新的诠释，但在法律中却没有充分地体现出来，在交通管理的实际工作中也没有表现出不同，仍旧维持原有的含义”。〔5〕

〔3〕 意见分歧依然不免，大致有四种学说：一是书证说；二是鉴定结论说；三是勘验、检查笔录说；四是证人证言说。参见史乃兴：《交通肇事案件中对交通事故认定书的审查判断》，《人民法院报》2008年1月23日第6版。

〔4〕 王丽娜：《浅析道路交通事故责任认定行为的性质》，《北京人民警察学院学报》2007年第4期，第39页。

〔5〕 同上文，第38页。

(3) 在“责任认定”这一术语引入之初,最高人民法院、公安部在1992年12月1日联合发布的《关于处理道路交通事故案件有关问题的通知》中便附着了两层意思,也是日后聚讼之处:一是责任认定不是(具体)行政行为,对认定不服,不得申请行政复议、诉讼;二是责任认定是鉴定结论,对法院而言,只是证据,如果有相反证据能够推翻的,可以不采信。这意味着在诉讼上我们走向了完全开放的专家证言制度,对交通事故成因分析、过错判断,不仅依据责任认定,也可以借助专家证言,孰是孰非,都放到法庭上去争辩是非、判断曲直。

(4) 但是,在诉讼之前,事故原因的分析与认定基本上是垄断在交警手上。交通事故发生后,原则上要求当事人应当第一时间报警,交警赶赴现场勘查、收集证据,并做出一个正式的责任认定书。从现场勘查、调查取证到制作责任认定书,都是不开放的,保险公司、专家学者、律师一般不参与。个别复杂、争议较大的案件,公安机关可以邀请专家会商,提供咨询意见。公安机关之所以在此事务上具有独占地位,一方面,这是出于长期以交警为支点解决纠纷的传统,另一方面,“公家”毕竟还有诸多约束,不至于恣意妄为。

(5) 若出现对责任认定不服,早在1991年《道路交通事故处理办法》就建立了交警系统内部的救济途径,可以向上一级公安机关申请重新认定。从该办法第22条与第28条规定可以明显看出,“重新认定”是一种专业复核,而不是行政复议。在实务中,专业复核曾一度中断(2003—2004年),但旋即又被恢复。2005年公安部通过一份内部文件《交通事故处理工作规范》^{〔6〕}悄悄做了规定,并将“重新认定”改称“复核”。2008年公安部颁布的《道路交通事故处理程序规定》继续沿用了这一术语。根据规定,复核始终以一次为限,采取书面审,必要时可以当场听取各方意见,可以采取听证形式,对于复核人员也有资格要求。

(6) 因责任认定专业性程度较高,对处理交通事故的交警逐渐有了资质要求。公安机关很早就明确了这一要求,1992年《道路交通事故处理程序规定》第4条规定,交警“须有三年以上交通管理实践,经过专业培训考试合格”,才能持证上岗。2005年公安部交管局还专门制定了一个内部文件,也就是《道路交通事故处理资格管理规定(试行)》,对处理事故的交警实行资格等级管理,分为初级、中级、高级三个级别,分别对应不同的权限,并要通过考试晋级。

从上述对制度要点的描述,我们不难发现,从20世纪90年代开始,对过错大小的判定支点,已经逐渐从公安机关的责任认定易手给了完全开放的专家证言,相关的职责也从交警的手上交到了法院。至少从一次次发布的规章、文件、批复、通知上看,这种制度走向是很明显的,2003年道路交通安全法完成了这种立法布局。

但是,在这种制度结构之中又存在着内在矛盾与纠结。如果是完全开放的专家证言,当事人若对责任认定不服,完全可以通过专家意见来对其进行挑战 and 校正,最后交给法院裁断即可。法院对于交警进行的责任认定不需要过多依赖,公安机关的内部复核也显得多余。然而,2003年道路交通安全法刚有取消复核的念头,又迅速地被实践所打消。这似乎预示着交警的责任认定还是举足轻重,甚至是无可替代。

〔6〕 公通字〔2005〕16号,2005年3月8日发布。

三、“证据说”与“行为说”之争

交通事故现场容易发生移动、容易被破坏,一旦破坏则无法恢复,一般不具有复勘的可能性。而且,交通事故瞬间发生,目击证人极少,就连当事人也未必能说得很清楚。对事故成因的分析,多依赖事后的技术鉴定、专业判断。然而,现场勘查的粗细,证据收集的全面与否,处理事故的交警业务水平高低,科学技术与认知能力等因素,都会影响责任认定的质量。而且以解决纠纷为导向的警察调解,也让警察在责任认定上不时和稀泥,好息事宁人。于是,对于交通事故责任认定,在实践中不免纷争不绝。

有了纠纷,怎么解决呢?公安机关从一开始就意识到责任认定是一种特殊的证据,涉及专业知识,“是一种鉴定分析结论”。^{〔7〕}所以,同意在公安系统内部给予一次救济。^{〔8〕}但是,从正当程序来看,交警调查现场、收集证据,然后又由其作出责任认定,建立限于公安系统内部的救济机制,从根本上违背了无偏见原则(no bias),涉嫌自己做自己案件的法官。因此,无论如何强化职业培训,提高资质要求,增加透明度,也无法从根本上消弭当事人的质疑和诘问。

因为公安机关不愿涉诉,不想当被告,那么,就得对已经实施的行政诉讼法(1989年)中的概括受案规定做出限制性解释。早在1992年,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》^{〔9〕}就明确地指出,对责任认定不服,不得提起行政诉讼或民事诉讼,法院有权不采信公安机关出具的责任认定。

上述立场旋即受到批判。有人认为,“公安机关责任认定的法律效力尚未最后确定(因为法院在民事诉讼中可以撤销),从而实际上使交通事故责任认定的争议长期处于悬而未决的状况”,而且,“在民事诉讼中处理交通事故责任认定争议,对当事人极为不利”。因为,“交通事故发生后,大量资料和证据都由公安机关掌握,受害人可能死亡,也可能因伤被送进医院,加害人有的因报警、抢救等原因对现场情况也不一定掌握,无论让哪一方当事人来举证,都很困难。当事人无法举证时虽可申请法院调查取证,但败诉风险很大,这显然不利于保护当事人的合法权利。”^{〔10〕}

由于上述文件与行政诉讼法(1989年)之间的齟齬,关于责任认定,理论上出现了可诉派与不可诉派之界分,地方法院也出现了可以受理和不予受理之不同实践。2002年最高人民法院公报刊载了“罗伦富不服道路交通事故责任认定案”,清晰地表明了最高人民法院的基本立场。在“罗伦富不服道路交通事故责任认定案”中,二审法院明确指出责任认定是可诉的,“对道路交通事故进行责任认定,是公安机关根据行政法规的授权实施的一种行政确认行为。该行为直接关系到发生交通事故后,当事人是否构成犯罪以及应否被追究刑事责任、是否违法以及应否被行政处罚、是否承担民事赔偿责任或者能否得到民事赔

〔7〕 参见前引〔4〕,王丽娜文。

〔8〕 《道路交通事故处理办法》(已废止)第22条规定,当事人对交通责任认定不服的,可以在接到交通事故责任认定书后十五日内,向上一级公安机关申请重新认定;上一级公安机关在接到重新认定申请书后三十日内,应当作出维持、变更或者撤销的决定。

〔9〕 法发〔1992〕39号,1992年12月1日发布。

〔10〕 陆晓伟:《交通事故责任认定的司法救济》,《人民司法》2001年第3期,第35页以下。

偿的问题,因此它涉及当事人的权利和义务”。^{〔11〕}但是,公报案件仅有指导意义,法院对责任认定是否可诉依然存在较大的意见分歧。

在公安机关的努力下,2003年道路交通安全法第73条明确了交通事故认定书的性质,是“作为处理交通事故的证据”。2005年全国人大常委会法制工作委员会做出《关于交通事故责任认定行为是否属于具体行政行为,可否纳入行政诉讼受案范围的意见》,^{〔12〕}明确答复,责任认定“作为处理交通事故案件的证据使用”,“不属于具体行政行为,不能向人民法院提起行政诉讼”。但是,这个批复仅是咨询意见,不是正式的法律解释,所以,实践上的分歧仍旧没能从根本上得以消除。

公安机关在争议的漩涡中也逐渐强化了责任认定仅为一种证据的观念,却渐渐淡化、乃至彻底遗忘了责任认定同样也是一种专业判断。2003年道路交通安全法将这一思路发展到了顶峰,完全将责任认定简单地视为一种证据,取消了内部的专业复核。但是,由于开放的专家证言制度没能同时建好,法官对专业判断并不敢轻率介入,导致实践中流弊甚多,当事人怨言沸腾。于是,公安机关不得不在2005年悄悄恢复了责任认定复核。《交通事故处理工作规范》第62条规定,“上级公安机关交通管理部门对承办单位的交通事故认定工作进行监督检查,检查中或者接群众投诉经审查发现‘交通事故认定书’存在错误的,应当作出撤销该‘交通事故认定书’的决定,由承办单位在规定期限内另行制作‘交通事故认定书’”。但是,这种复核更像是主动复核,而不是救济式的复核。直到2008年的《道路交通事故处理程序规定》,才真正回复到原先救济式复核的轨道当中。

因此可以说,迄今为止,责任认定的性质究竟如何,责任认定是否可诉,仍然是一个有待解决的问题。事实上,公安机关和法院的认识有着根本的分歧。公安机关采纳的是“证据说”,注重责任认定的功能,只愿将其局限在证据范畴,刻意将证明力与法律效果分割开来,将事故责任与法律责任区分开来。但是,责任认定一旦形成,法律责任就如同写在额头上那么清晰。法院则从行政行为类型化出发,主张“行为说”,认为责任认定有着明显的法律效果,相当于是对相对人权利义务法律上的处分,所以,有着司法救济的必要。笔者也倾向于后一种认识。

从法院与公安机关来回拉锯的过程中,我们可以感觉到,对于完全开放的专家证言,热衷的其实是公安机关,积极推动的也是公安机关。相形之下,法院却是消极的,并试图通过责任认定的可诉性将过错大小的判定支点推回到交警。法院与公安机关,都不是为了进一步完善完全开放的专家证言。责任认定是否可诉,其实与完全开放的专家证言制度是相互矛盾的,这样的争论似乎也显得多余,毫无意义。

因为,仔细想来,立法上既然已经趋向于完全开放的专家证言模式,对于责任认定,法院有权取舍,也完全可以借助专家出庭来判定事故成因、过错大小,那么,责任认定是否可诉,似乎就不那么重要了。既然如此,法院也大可不必与公安机关较真。所以,这场争议的实质,不在于责任认定是一种证据,还是一种行政行为,而是法院想将过错大小的判定责任完全推还给公安机关。这场争论显然是偏离了立法的初衷,并且非常强烈地暗示

〔11〕 见《最高人民法院公报》2002年第5期。

〔12〕 法工办复字〔2005〕1号。

了交警的责任认定是不可或缺的。

四、个案裁判中法院处理的偏好

上述对实践的观察与研究是否准确、全面?对于诉至法院的纠纷,法官又是如何处理的,有着哪些偏好?我们还可以通过案件统计与分析来进一步印证、补充与揭示。在“北大法宝”上检索,我们共整理出71起涉及道路交通事故责任认定的司法案例,其中行政案件62起,民事案件9起。^[13]

1. 民事案件

9起民事案件均是在解决交通事故的民事赔偿过程中涉及责任认定。在这9起案件中并不涉及责任认定是否可诉的问题,责任认定均是作为证据,由法院对其进行判断。9起案件中的绝大多数,对于责任认定,当事人没有异议,法院也照单全收。只有两起,当事人对责任认定有异议,其中一起因为有确凿的鉴定意见与专家出庭作证,法院否定了公安机关的责任认定。^[14]在收集到的所有案件中,这也是唯一一起运用了专家证言而改判的例子,是鲜见的例外。所以,总体上看,法院对责任认定的态度还是比较审慎的,法院比较尊重行政机关的专业判断,也不轻易采信专家证言。

另外,还有一起案件比较特殊。^[15]在这起案件中,交警现场勘查之后,只查明了部分事实,认为“凭现有的证据,我队无法查清事故发生的地点及成因”,没有做出责任认定。法院在审理过程中调查了整个事故经过,在没有邀请专家出庭的情况下,就直接对事故成因做出了判断。但是,这个案件只涉及单纯的事实问题,也就是原告驾驶二轮摩托车在道路上行驶时是否是被电线绊倒致伤,不涉及技术鉴定等深奥的专业知识。这类事实判断在一般诉讼中也比比皆是,法院可谓驾轻就熟。所以,该案的裁判也就没有什么值得大惊小怪的,更不是说法院可以抛开交警直接做出责任认定。

2. 行政案件

在62起行政案件中,都涉及责任认定是否可诉,以及法院如何处置的问题。有的案件经过了一审、二审,但是两审法院的裁判又不相同。通过阅读与统计,我们发现:

[13] 在“北大法宝—司法案例”中,以“交通事故责任认定”、“交通事故认定”为关键词进行检索,分别获得初步检索结果72项和12项,总计84项。最后检索时间为2015年5月26日。通过逐一阅读,发现上述检索结果中存在着不少不相关项和重复项,为此做了剔除。另外,在阅读上述案例的过程中,发现上述检索方法遗漏了一个重要案例——“李治芳不服交通事故责任重新认定决定案”(载《最高人民法院公报》2001年第5期),为此做了增补。需要说明的是,在上述案例中,有些案件经过了二审甚至再审,我们将其统计为一个案件。

[14] 这两起案件分别是“原告李正祥诉被告李远忠、中国人民财产保险潢川支公司机动车交通事故责任认定纠纷案”,(2011)光民初字第876号判决书;“杨松雷与中国太平洋财产保险股份有限公司广州市黄埔支公司机动车交通事故责任纠纷上诉案”,(2014)穗中法金民终字第261号判决书。在前一个案例中,被告对责任划分有异议,认为原告本人乘坐无号牌摩托车及不戴头盔违反强制性规定,在该起交通事故中也应承担相应责任,却没有得到法院支持。在后一个案例中,被告对责任认定有异议,提供了专业鉴定机构出具的车辆痕迹鉴定结论。法院以车辆痕迹鉴定结论为依据,结合驾驶的经验法则判断以及当事人的不诚信言行,并且让鉴定专家出庭接受双方当事人和法庭的询问,最终否定了交通事故认定书等证据效力。

[15] 在“梁青青与欧国如、广东电网公司肇庆广宁供电局机动车交通事故责任纠纷上诉案”中,一审法院通过审查当事人提供的证据和依职权调查取证,进一步查明了事实,在此基础上对当事人的责任进行划分。对此,二审法院予以支持。见(2013)肇宁法新民初字第47号判决书以及(2013)肇中法民终字第149号判决书。

第一,1998年至2002年,因为行政诉讼法(1989年)有概括受案的规定,诉至法院的13起案件全部受理,并都做出了维持或撤销的判决。其中,有两起案件,一审、二审法院意见不同,但分歧也只是在判决维持还是撤销上。可以说,法院明显倾向于责任认定可诉。

第二,2003年道路交通安全法第73条又重申了公安机关的一贯立场。但是,直到2005年之前,因为行政诉讼法(1989年)与道路交通安全法(2003年)之间的龃龉,对于责任认定是否可诉,法院一直存有分歧。同一个案件,一审和二审法院可能持有不同的态度。但是,总体上来说,案件还是受理的多,^[16]不予受理或驳回起诉的少。2003年、2004年,法院(包括一审或者二审)受理并做出维持或撤销判决的案件共20起,驳回起诉的案件共10起。不予受理或驳回起诉的理由基本上是根据1992年最高人民法院、公安部联合发布的通知以及道路交通安全法(2003年)第73条的规定,认为“法律、法规乃至司法解释,尚未规定此类案件能够作为行政案件受理”,^[17]因此不可诉。受理责任认定的则多是认为责任认定是行政行为。^[18]

第三,2005年1月全国人大法工委做出了不可诉的答复意见之后,也没能统一认识,对于责任认定是否可诉,双方意见仍然相持不下。2005年至2014年,对责任认定提起的行政诉讼,法院(包括一审或者二审)不予受理一起,驳回起诉11起,受理并判决维持或撤销的10起。

第四,对于交警作出的责任认定,法院在受理之后,也是判决维持的居多(包括一审或者二审判决),有35起;撤销的相对较少,有14起。撤销的理由大致包括没有因果关系,^[19]事实不清,^[20]未能提供被诉行为是否合法的事实证据,^[21]适用法规、规章错误,^[22]交警逾期不提供做出责任认定的证据等。^[23]细读有关判决,法院实际上多侧重程序审查,让行政机关不断说明理由,比如,有无证据、有无因果关系等,直至能够说服法院为止。法院能够被说服的,就判决维持,否则,便判决撤销。法院绝不越俎代庖,直接代替行政机关做出专业判断,更是没有一起直接判决变更的。这说明法院还是不愿意轻易地介入责任认

[16] 李蕊的研究也得出同样的结论。参见李蕊:《交通事故责任与交通事故法律责任——争议与解决途径》,《中国人民公安大学学报》2003年第5期。

[17] 例如“琼海市公安局交通警察大队与王世奎等道路交通事故责任认定纠纷上诉案”,(2005)海南行终字第8号判决书。

[18] 在“李省喜诉丰城市公安局交通警察大队交通事故责任认定纠纷案”中,法院指出,“尽管它本身没有为交通事故的当事人直接设定权利和义务,但对交通事故责任大小的划分进行了确认和证实,对当事人此后的实体权利和义务间接产生了影响。因此交通事故责任认定行为是可诉的行政行为”。见(2004)丰行初字第20号判决书。

[19] 参见“李治芳不服交通事故责任重新认定决定案”,《最高人民法院公报》2001年第5期。

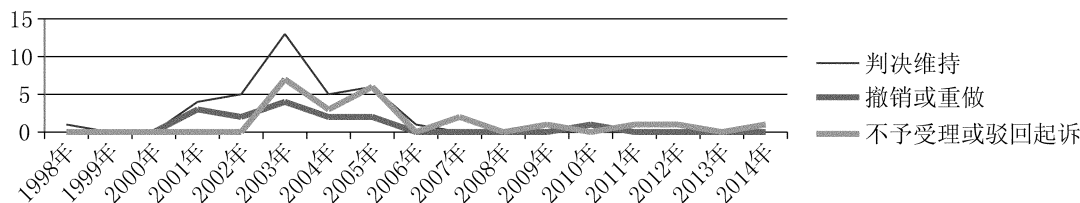
[20] 参见“罗伦富不服道路交通事故责任认定案”,《最高人民法院公报》2002年第5期;“张小朋不服平顶山市公安交警支队道路交通事故责任认定决定案”(2001年),河南省平顶山市卫东区人民法院行政判决书,[法宝引证码]CLI.C.22101。

[21] 参见“李运泽不服宜昌市公安局交警支队葛洲坝大队交通事故责任认定案”(2002年),湖北省宜昌市中级人民法院行政判决书,[法宝引证码]CLI.C.23562。

[22] 参见“墨东亮与内蒙古阿拉善左旗交通警察大队道路交通事故责任认定纠纷上诉案”,(2003)阿行终字第6号判决书。

[23] 参见“周逸冲与宜阳县公安交通警察大队等道路交通事故责任认定纠纷再审案”,(2010)洛行再字第1号判决书。

定的实质审查,也不轻信专家,专家证言对法院的影响几乎微乎其微。法院更愿意将过错的判定重新退还给公安机关,让他们重做责任认定。



62 起行政案件的法院处理情况统计图

说明:(1) 62 起行政案件有的一审、二审结果不同,此图表予以分别计算。

(2) 横轴表示年份,竖轴表述案件数量。

五、对上述实践争议的思考

上述案例所揭示出的状况,与前面的研究和观察基本吻合。我们至少可以读出两个核心问题,第一,责任认定到底是否可诉?第二,更有意思的是,尽管从理论上讲,专家证人可以出具意见、出庭作证,道路交通安全法第 73 条也已经腾挪出足够的空间,但法院似乎根本不看重,除责任认定外,法院也决不轻信其他专家证言,更不会直接变更责任认定,几乎都是撤销之后要求公安机关重做。这又是为什么呢?如果我们不能改变这个格局,又能如何改进责任认定机制呢?

1. 责任认定是否可诉

如前所述,我们很早就已初步奠定了一个基调,责任认定只是一种证据,法院可以决定是否采信。这意味着公安机关不再垄断专业判断,法院也不受前者判断的拘束。与上述观念相应,如果无法凭借常识来决定是否采信责任认定,法院也需要专家证言,需要专家出庭襄助。而且,作为打破行政垄断的结果,专家资格与作证也必然是开放性的。在我们浏览的很多案件中,当事人都对责任认定提出了异议,也多提交了社会鉴定机构的专家证言,这种格局似乎已很接近美国的做法了。

上世纪 60 年代中叶,美国西弗吉尼亚州规定交通事故分析人员可以作为交通事故重现的专家,其意见可供陪审团参考,这代表了当时席卷美国的趋势。^[24] 所以,当下在美国,责任认定绝不由警察一家来垄断。在事故调查上,接受过特别训练的警察既可以根据其对交通事故现场的观察来陈述意见,也常被要求就事故原因给出意见。交通安全工程师、汽车机械师、汽车修理人员、保险公司调查员以及教授等,也都有资格作为交通事故分析专家陈述意见。^[25] 他们都被归入传统的专家证人范围当中。这是一个开放的市场,也是一个专业知识上的竞争。通过专家证人制度,美国的责任认定形成了开放的格局,又因为有着陪审制度,由陪审团作出是否可信的判断,这在很大程度上缓解了法官对事实判断的压力。

但是,在我国发生的这场有关责任认定是否可诉的争论,却是美国所不曾有过的,这

[24] Ralph Waldo Bassett, Jr., *Expert Witnesses-Traffic Accident Analyst*, 71 West Virginia Law Review 45 (1968-69).

[25] Edward R. Parker, *Automobile Accident Analysis by Expert Witnesses*, 44 Virginia Law Review 789 (1958).

主要是因为中美之间存在着制度结构性差异。与美国相比,我国的责任认定是比较独特的。

首先,我国刻意区分交通事故责任与法律责任,由交警做出交通事故责任认定。而在美国,警察报告之中虽也涉及对过错的分析,却不把责任认定设计为一个专门程序与警察职责。所以,警察不就道路交通事故成因给出一个完整的责任认定,而只作为专家出庭作证,给出一些专业推断,供陪审团和法官斟酌。所以,也就谈不上是否可诉。

其次,更为重要的是,责任认定解决的是过错大小。在美国,是沿用传统的专家证人制度,通过类似市场竞争的方式来解决。而在我国,却有着明显依赖行政的偏好,更多的需要行政的信誉担保。具体而言,在美国,无论警察还是专家,都没有亲眼目睹交通事故发生过程,都是依据现场收集的证据分析判断,法院、陪审团没有理由厚此薄彼。对他们的意见,取舍之间,端赖分析是否言之成理,陪审团有权给予权重,^[26]法官有权判断是否采信。^[27]对专家意见的分歧,完全可以在法庭上一争高下,比出高低。

但有意思的是,在我国,当事人提供的专家证言极少被法官采纳。据济南市长清区人民法院统计,2012年交通事故案件中,对司法鉴定结论提出异议的达50%左右。^[28]由于我国不采取陪审团制度,对专家证言的有效性几乎全由法官来判断,再加上专家信用制度的缺失,以及社会鉴定机构的牛骥同皂,^[29]个别当事人的不诚信等因素,法官将担负着很重的事实认定责任。所以,实践上,最简单的、风险最小的处理方式就是遵从警察的责任认定。这就是为什么在诸多案件的审理中,尽管当事人质疑警察的责任认定,专家证言也言之凿凿,法院对其却依然不予理睬的根本原因。实践与上述立法开了一个玩笑。责任认定如果不可诉,当事人如有异议,恐怕只能以头抢地,投诉无门了。

因此,责任认定应当可诉。除了上述理由外,我们还可以补充两个重要理由。第一,责任认定、专业复核的“阳光作业”所引入的公开、听证、旁听、回访等,都不是典型的鉴定程序。这进一步印证了笔者的观点,责任认定不是单纯的鉴定,而是一种综合运用性质的事实认定,而事实不清是法院撤销行政行为的主要理由之一,因事实认定而引发的行政纠纷当然可诉。第二,在我国,交通事故现场的调查取证以及责任认定都交给交警,两项活动又是前因后果,证据收集得全面细致与否,左右着责任认定的质量高下。很多时候,责任认定被诉,问题出在证据的疏漏,或者说,在间接意义上,对责任认定提起行政诉讼,是在起诉公安机关在调查取证上的不作为。

但是,法院的审查要有节制。法院对责任认定的审查,其实包含了合法性与准确性两个方面。交警资格、认定程序、是否违法、证据采信、因果关系等都可以归入合法性审查的范畴。准确性涉及专业判断,原则上要遵从公安机关的断定,除非是法官依据常识、日

[26] 前引〔24〕, Ralph Waldo Bassett, Jr. 文, 第48页。

[27] 比如,在美国的南达科他州,一个基本规则就是,专家证人的资格与能力,以及对意见证据的采信,都交由审理法院来裁断。David L. Bergren, *Accident Reconstruction by Expert Testimony*, 10 South Dakota Law Review 170 (1965)。

[28] 参见冯建、李朝霞:《关于机动车交通事故责任纠纷案件的调研报告》,《山东审判》2013年第6期。

[29] 一份调查报告也指出,“长期以来,鉴定体制中存在管理体制混乱、技术标准不统一、监督管理缺失、法律责任不清等诸多制度弊端,特别是目前各司法鉴定机构盈利性的运作模式、鉴定人员的‘红包效应’、鉴定人员出庭接受质证率不高等问题的存在,严重损害了司法鉴定的权威性,降低了司法鉴定的公信力”。同上文,第40页。

常经验等可以直接作出判断外,否则需要依靠责任认定与专家意见。对准确性的审查,在实践中又是与事实问题交织在一起的,有时也被转换成合法性审查。另外,从上述有关案件的审理情况看,对责任认定的实质审查,还有一个很有效的策略,就是对责任认定进行程序性审查,要求公安机关充分说明理由。

当然,这场论争的尘埃落定,还必须等待道路交通安全法的修改。而且,这场旷日持久的争论也提醒我们,立法上规定的在诉讼上完全开放的专家证言模式,涉及专家信用、鉴定诚信、法官责任等多方面的问题,恐怕在一个较长的时间内还无法实现。公安机关与其在可诉还是不可诉问题上和法院来回拉锯,还不如另辟蹊径,着手改革公安系统内部的责任认定机制,夯实现场勘查,推进程序公正,通过责任认定的标准化建设,以及实行可控的开放的复核模式,力求在功能上替代诉讼上的专家证人制度,努力提升说服力与可信度。^[30]作为过渡性策略,这个方案很值得考虑。

2. 要减少责任认定被诉的几率,程序的公正至关重要

在实践上,责任认定通常将当事人拒之门外,“依照严格的内部审批程序作出”,当事人基本没有话语权。一份调查报告显示,“当事人对责任认定的不满主要是来自对这种暗箱操作程序的怀疑”,“怀疑对方当事人通过关系使责任认定不利于自己”,“宣布责任认定时对责任划分的理由的说明更多是对他们的敷衍和欺骗,很大程度上利用了他们对事故处理技术和法律的无知”。^[31]

实践上为何关门操作呢?交警给出的理由大致有三个:(1)法律没有规定当事人有了解事故调查进程和参与责任认定听证的权利;(2)事故调查和责任认定过程的保密有利于调查结果的真实性和准确性,最终保证处罚结果的公正性;(3)责任认定是一门技术性极强的工作,当事人及其律师的参与无任何实质性帮助。^[32]

仔细推敲,上述理由都不成立。责任认定其实不完全是纯技术的,而是对技术的综合性运用,从而得出对案件事实的合乎逻辑的解释,从本质上是对事实的认定。从我们已有的经验看,这个过程并不排斥正当程序与公众参与。首先,正当程序不取决于实在法是否规定,我们可以从最高人民法院司法解释、公报案件以及指导性案件清楚地看到这一点。^[33]所以,理由(1)的观念已然落伍。其次,当事人、律师及专业人员参与到责任认定程序中来,只会加强彼此沟通,有助于澄清事实,理由(2)、(3)也有问题。

近年来,公安机关积极推进“阳光作业”,公开办案程序、责任认定、赔偿标准和处理结果,实施交通事故责任认定公开听证和交通事故责任者处罚公示,并对事故当事人进行回访。只要在百度上一搜,有关报道便铺天盖地。比如,福州市规定,凡是在福州地区发生交通事故的当事人,可自行决定是否聘请交警支队警风监督员参加事故处理、协助当事

[30] 日本的经验也表明,要最大限度地减少事实争议,最主要的有两条,一是尽量依赖警察报告,二是用标准化的公式来计算相对过错。从文献看,日本也没有更加依靠专家证言制度。Daniel H. Foote, *Resolution of Traffic Accident Disputes and Judicial Activism in Japan*, 25 *Law in Japan* 21 (1995).

[31] 参见左卫民、马静华:《交通事故纠纷解决的行政机制研究》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2005年第4期,第129页以下。

[32] 同上。

[33] 参见余凌云:《法院如何发展行政法》,《中国社会科学》2008年第1期。

人对交警的事故处理工作进行监督。^[34]北京市交管局对于重大、疑难、复杂的交通事故,采取邀请人大代表、政协委员、新闻媒体参加的方式公开处理,并允许群众旁听,直接将事故处理工作置于监督之下。^[35]上述改革增加了透明度,但仅从公开切入,目前的实践和开放模式之间还有距离,以正当程序衡量,仍有进一步改革的空间。

具体而言,道路交通事故由执勤交警当场按照简易程序调处的,交警可以直接作出责任认定。因为在简易程序中,仅由一名交警负责从受理案件、现场勘查到责任认定、赔偿调解的全过程。^[36]允许其直接认定责任,既简约高效,也不违拗当事人意愿。但是,对于按照一般程序处理的责任认定,应当由开放的责任认定委员会来做出,部分成员来自学术界、实务界,并采取公开听证方式进行,而不是像目前公安机关改革的那样,仅止步于警队之中的适度分工,从事现场调查的警员不做责任认定和调解,而由另一拨警员来做。^[37]

这种开放式结构,也必然会产生更强烈的倒逼效应,迫使警察必须认真做好现场勘查,全面收集证据。因为现场勘查是责任认定的基础。外部力量的引入,并对责任认定负责,能够消弱公安机关内部的袒护,不迁就警察调查取证上的任何疏忽与马虎。与此同时,如果再辅以责任认定的标准化,对于说服当事人接受责任认定,成效应该更加显著。^[38]

3. 改革复核制度,采取可控的开放模式

发生在公安系统内部的复核,其实不是类似鉴定的再次鉴定,而是对事故发生的经过作出全面判断,是对整个事实的认定,并进而对事故成因作出判断。它不仅具有专业性、技术性,更具有综合性、完整性。所以,复核实际上是一种特殊的行政复议。尽管有些学者对此不认可,但是,无法否认的是,行政复议的一项重要功能就是要澄清事实、解决专业判断,这是复议优于诉讼的长处,从而为法院的合法性审查铺平道路。

但是,任何建立在行政系统内部的救济,并由行政人员垄断专业知识判断,都容易让当事人猜忌结论,以为官官相护。“对‘儿子’不满向‘老子’提起告诉,其结果可想而知。”^[39]据济南市长清区人民法院统计,司法鉴定率连年增高,已经从2006年以前的50%左右,增长到了2012年的80%左右,“只要涉及比较严重的伤害或者车辆损失、财产损失,当事人一般都会申请司法鉴定,致使审理周期延长,增加当事人负担”。^[40]

要解决上述问题,对责任认定的复核,应该仿效复议委员会的变革,采取开放式,积极吸收专家学者、保险专家、交通工程师、车辆修理与设计专家、经常从事事故处理的律

[34] 《交通事故处理“阳光作业”:事故当事人可聘请警风监督员“陪审”》, http://www.66163.com/fujian_w/news/fzen/fzwb/20020730/GB/fzwb766802wb023002.htm, 最后访问日期:2016年1月10日。

[35] 参见王立:《深化交通事故公开处理让权力在阳光下运行》,《人民公安报》2008年1月19日第3版。

[36] 其运作方式是:交警到达现场立即勘查现场,如果确认属于轻微事故且因果关系明显、责任归属清楚,则不再采取测量、绘图、记录、拍照等证据保全措施,而是现场召集当事人双方宣布责任认定结果并简要说明依据,询问双方是否愿意调解处理;如果当事人各方无异议,则由交警根据经验确定损失额度,并根据责任划分确定各方应承担的损失,对此处理结果,当事人一般均能接受;如果损失额度不大,还可当即完成现场赔付、完结纠纷。现场调解达成协议的,当事人应立即撤离现场,交警也不再追究事故责任方的行政责任。参见前引[31],左卫民等文。

[37] 同上文。

[38] 关于标准化问题,可以参见余凌云:《道路交通事故处理规范的标准化——以日本的实践为借鉴》,《政治与法律》2016年第5期。

[39] 参见前引[31],左卫民等文。

[40] 参见前引[28],冯建等文。

师等参与,这些人应当占委员会人数的半数以上。复议委员会还应当实行票决制,必要时可以听证。由此可以实现公安系统内的相对独立,这就是可控的开放模式。

未来的制度发展可以考虑,仅在专家资源充裕、水准较高的地区建立道路交通事故责任认定复核委员会,向辐射的周边地区提供复核服务,逐渐形成若干固定的、类似裁判所的复核机构,并逐渐打破行政区划,让当事人自由选择。

4. 对《道路交通事故处理程序规定》第52条的批判

用同样的立场来评判《道路交通事故处理程序规定》(2008年)第52条的规定,也会感到问题重重。根据该条规定,公安机关不受理以下几种复核申请,包括:(1)任何一方当事人向人民法院提起诉讼并经法院受理的;(2)人民检察院对交通肇事犯罪嫌疑人批准逮捕的;(3)适用简易程序处理的道路交通事故;(4)车辆在道路以外通行时发生的事故。

上述(1),显然是想把专业判断完全甩给法官,但是,缺少陪审团和专家意见的相助,面对交通事故的复杂成因,法官又如何能够胜任?上述(2)恐怕是担心复核决定与检察院的决定相悖。但是,责任认定如果确有失误,经复核纠正,并阻止检控,不是更能保护当事人的合法权益吗?上述(3)是因为事故成因简单,无需大动干戈。但是,当事人既然质疑,为什么就不能复核释疑呢?上述(4)是因为不属于道路交通事故,无需复核。但是,就是不属于道路交通事故,依法也应当比照道路交通事故给出成因分析,没有理由不可以复核。所以,上述规定都经不起推敲。

交通事故形态多样复杂,有时,凭常识就能辨明过错;有时,却需要综合分析,^[41]涉及深奥的专业知识,涉及科学或技术问题。前者是法官力所能及的,后者却可能力所不逮,得靠专家证言来辅助。

众所周知,很多时候,道路交通事故成因的分析与认定,要涉及车辆设计、力学、鉴定等方面的知识、经验与技术,属于专业判断。通常,想要在证据链中确定必要的事实,实属困难,所以,常需要从事故的遗留物中作些推断。要做到这点,就需要有工程或科学知识背景的专家,或者有专门技能或经验的其他人员作证,就速度、碰撞地点、撞击点、刹车痕迹和凿痕以及车辆损坏的意义给出意见。^[42]在诉讼上,若不能最充分地利用专家意见,就意味着在很多案件中,否定证明,也必将否定正义。^[43]法官如果轻易地跨出合法性审查,对复杂的专业性问题评头论足,就可能失之轻率,过于武断。

那么,怎么区分是常识还是专业呢?或者说,什么时候必须依靠专家呢?具体而言,必须符合两点:首先,推断的对象必须是与某些科学、专业、事务或者职业有明显关系,且超出了一般外行的认知能力;其次,专家证人必须具有这一领域的技能、知识或经验,其意见、推断显然有助于探明真相。^[44]

因此,对于上述第52条规定的复核申请,恐怕还得依据所涉专业程度一分为二。如果凭借常识或者法官自己驾车经验便可以判断的,可以按照现行制度办理。如果涉及复杂的专业判断,超出法官的判断能力的,还是交给道路交通事故责任认定复核委员会认定比较

[41] 前引[24], Ralph Waldo Bassett, Jr. 文,第45页。

[42] 前引[27], Bergren 文,第162页。

[43] 前引[24], Ralph Waldo Bassett, Jr. 文,第45页。

[44] C. E. Modonald, Jr., *Expert Testimony in Automobile Accident Case*, 20 South Carolina Law Review 271-272 (1968).

妥当。

总之，道路交通事故责任认定是否可诉的这场争议，实质是由谁承担涉及专业判断的过错认定，并在法院和公安机关之间来回角力。未来的走向，可供选择的或许有两条，一是尽快完善专家证言制度，另一个是改革责任认定制度。笔者倾向后者，因为迄今的实践已证明了前者的难度。

至于道路交通事故责任认定改革的路径，可控的开放模式较为可取，既震动不大，又能有序推进。也就是，第一，在公安机关系统内建立相对独立的责任认定委员会、复核委员会，其成员是对学术界、实务界开放的，可以有相当部分来自专家学者、保险行家、车辆机械师、交通安全工程师等；第二，严格遴选专家，保证专业资质，建立专家库以及专家信用档案；第三，仿效仲裁，允许当事人各自从专家库中挑选一定数量的专家；第四，保障专家独立发表意见，实行票决制。

Abstract: Whether police decisions on comparative negligence percentages can be sued or not is in fact a question about who should take the responsibility of making such decisions: the judge or the police? The practice after the adoption of Road Safety Law in 2003 has highlighted the bankruptcy of the legal provision that police decision in this regard is just an evidence and it is for the judge to decide whether it is valid and acceptable or not. Judges are not willing to take the risk of making a judgment on technical issues which they are not familiar with. In the meantime, except for the police report, judges will not trust and rely on the statement provided by experts outside the court and police bureau, since some experts may be captured by the parties and provide false evidence or untrue statement. Unfortunately, lacking of technical knowledge, judges have no ability to find out the truth. Many civil and administrative cases have revealed that judges always prefer to support or withdraw the police decision, rather than to alter it. That means judges rely heavily on police to find out the fact. Therefore, this author suggests that, a controllable open model should be adopted in the future reform of this system. Under this model, a panel consisting of police and relevant experts should be set up, and the majority members of the panel should be experts. They should work together and make the relevant decisions. In this way, they could achieve comparative independence, and their decisions will be acceptable by both the judge and parties. This model can ensure the smooth and successful implementation of the reform.

Key Words: traffic accident, determination of responsibility, expert witness, administrative litigation
