

【热点聚焦】

机动车代驾交通事故责任研究

杨立新 王毅纯

(中国人民大学 民商事法律科学研究中心 北京 100872)

摘要: 机动车代驾存在形态多样,从代驾人与被代驾人双方的法律关系来看,有偿代驾的性质为承揽合同,而无偿代驾则根据当事人之间有无合意进一步区分为情谊行为和无因管理。以“运行支配+运行利益”的二元说作为判断机动车交通事故责任主体的一般标准,代驾人作为运行支配和运行利益的归属,应被认定为责任主体,对外承担侵权责任。但当被代驾人存在过错时,在承揽合同型代驾中,其与代驾人承担连带责任;在情谊行为型代驾和无因管理型代驾中,其与代驾人之间的责任形态则为单向连带责任。

关键词: 代驾; 运行支配; 运行利益; 责任主体; 侵权责任

中图分类号: D913.7 文献标志码: A 文章编号: 1009-8003(2015)04-0084-10

严格的禁酒法律在全国实施之后,代驾成为一项新兴服务业,发展迅速,进而出现大量的机动车代驾发生的交通事故责任,引发法律适用上的诸多问题。其中代驾人与机动车主究竟应当由谁承担责任,成为讨论的热点,司法认定不统一,理论争执不断。尽管最高人民法院民一庭针对代驾人与被代驾人对损害赔偿承担责任发表过意见,但并未平息理论上的争论。本文就典型案例引发的问题,进行深入讨论,提出我们的意见。

一、典型案例及引发的机动车代驾交通事故责任主体的问题

发生在广东省佛山市的一起无偿代驾致人死亡的机动车交通事故责任纠纷案件,经历了从一审、二审认定代驾人承担侵权责任,到再审改判代驾人与被代驾人承担连带责任的诉讼程序,反映出目前我国司法实务在机动车代驾交通事故责任主体认定上摇摆不定的尴尬处境。

2011年10月,佛山人郭某光因喝酒不能开车,请同村村民郭某俭代为开车送其回家,当行驶至佛山市南海区西樵镇大同大道附近时,与对向驶来的梁某驾驶的摩托车相撞,造成梁某轻伤,搭乘该摩托车的李某头部严重损伤,10个月后医治无效死亡。同年11月,佛山市公安局南海分局交警大队作出《道路交通事故认定书》,认定郭某俭承担本起事故的全部责任,梁某、李某不承担责任。2012年2月,李某生前向佛山市南海区人民法院起诉,除要求代驾司机郭某俭承担赔偿责任外,还要求车主郭某光承担连带赔偿责任。一审法院认为,因李某未能提供证据证明郭某光对本起交通事故的发生存在过错,故李某诉请郭某光承担连带赔偿责任于法无据,依法不予支持,郭某俭承担全部赔偿责任。^①

李某不服,向佛山市中级人民法院上诉称,郭某俭的代驾行为应属于雇佣或无偿帮工性质,根据相关法律规定,雇主(车主)郭某光承担赔偿责任,雇员(驾驶员)郭某俭因重大过失应当承担连带赔偿责任。二审法院认为,民法中的义务帮工是指帮工人自愿、短期、无偿为被帮工人提供劳务,具有自愿性、

收稿日期: 2015-06-11

基金项目: 本文系国家社科基金2014年重大项目《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究》(14ZDC008)的阶段性成果。

作者简介: 杨立新(1952-),男,山东长岛人,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,博士生导师,主要研究方向:民法学;

王毅纯(1989-),男,甘肃金昌人,中国人民大学民商事法律科学研究中心博士研究生,主要研究方向:民法学。

①佛山市南海区人民法院(2012)佛南法民五初字第391号民事判决。

自主性、临时性、无偿性和劳务性等特征。首先 根据被帮工人的指示从事劳务活动,是帮工关系的重要特点。如果某种行为形式上是无偿帮助关系,但具体帮助行为不受被帮工人的指挥,则不能认定为帮工关系。在本案中,即使郭某光让郭某俭驾车送其回家,从而发生本案交通事故,但是郭某俭在整个驾驶过程中并不受郭某光的指挥,郭某光并未对郭某俭如何完成送其回家这一行为进行具体的指示,因此郭某俭这一行为不是民法上的提供劳务的法律行为,不能由此认定为帮工关系,不产生义务帮工的法律后果。其次,雇佣一般是指根据当事人约定,一方于一定或不定的期限内为他方提供劳务,他方给付报酬的情形。在本案中,郭某光与郭某俭并不符合雇佣关系的构成要件。最后,郭某光是案涉车辆的登记所有人,其将机件合格的车辆交给有驾驶资格的郭某俭驾驶,车辆的管理、控制和使用事实上都是由郭某俭自行负责,郭某光并无过错,无需承担民事赔偿责任。故驳回上诉,维持原判。^①

李某不服二审判决,向广东省高级人民法院申请再审。再审法院认为,本案的关键是在机动车所有人和驾驶人不是同一人的情况下,能否适用《侵权责任法》第49条的规定,通过审查机动车所有人郭某光是否有过错来决定其是否应承担责任。《侵权责任法》第49条适用于租赁、借用等机动车所有人和使用人不是同一人的情形。在此种情形下,所有人和使用人是分离的,所有人对机动车运行不再具有直接的、绝对的支配力,也不再直接享有机动车运行带来的利益。在本案中,郭某光既是案涉车辆的所有人,也是使用人。从运行支配来看,虽然车辆所有人郭某光喝了酒,但其并非对车辆运行没有支配力,郭某俭是应郭某光的要求来代驾的,车辆运行的目的地也受郭某光指示;从运行利益来看,郭某俭驾驶车辆的目的并非为其个人利益,而是送郭某光回家,郭某光享有运行利益。因此,本案不属于《侵权责任法》第49条规制的范畴,而是符合《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》^②第13条规定的义务帮工的性质。根据该条规定,为他人无偿提供劳务的帮工人,在从事帮工活动中致人损害的,被帮工人应当承担赔偿责任;帮工人存在故意或者重大过失,赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的,人民法院应予支持。故改判郭某光与郭某俭承担连带赔偿责任。^③

经过三级法院审理,对无偿代驾发生交通事故责任主体的认定有两种截然不同的裁判结论,最高人民法院民一庭的法官也撰文发表意见,认为驾驶人为了车辆所有人的利益无偿代为驾驶车辆发生交通事故,所有人对车辆既具有运行支配权,也享有运行利益,应承担赔偿责任,无偿驾驶人和车辆所有人之间构成义务帮工的法律关系,无偿驾驶人是否应承担连带赔偿责任应根据其主观过错进行判断。^④

在理论上,针对无偿代驾发生交通事故的责任主体,也同样有两种对立的意见:一是认为,驾驶人在整个驾驶过程中并不受车辆所有人的指挥,车辆所有人未对驾驶人如何完成送其回家进行具体的指示,因此驾驶人的行为不是民法意义上的提供劳务的法律行为,因而车辆所有人将其机件合格的车辆交给有驾驶资格的驾驶人,车辆的管理、控制和使用事实上都是由驾驶人自行负责,车辆所有人并无过错,无需承担民事赔偿责任。二是认为,从运行支配来看,虽然车辆所有人喝了酒,但其并非对车辆运行没有支配力,车辆运行的目的地也受车辆所有人指示,从运行利益来看,驾驶人驾驶车辆的目的并非为其个人利益,而是送车辆所有人回家,车辆所有人享有运行利益。驾驶人出于朋友的情分来帮忙,不计取报酬,符合《人身损害赔偿解释》第13条规定的义务帮工的性质。^⑤

机动车代驾不仅存在无偿代驾,也存在有偿代驾,且为数更多,均存在上述问题。有的学者认为,对于代驾机动车交通事故责任主体的认定,应区分有偿委任代驾和无偿委任代驾两种情形:无偿委任代驾的责任主体应认定为被代驾人;有偿委任代驾的责任主体应认定为代驾人,如果代驾人为代驾公司的员工,其与被代驾人之间为承揽关系,事故责任主体应认定为作为承揽人的代驾公司,代驾人有故意或重大过

^①佛山市中级人民法院(2012)佛中法民一终字第1362号民事判决。

^②该司法解释的文号是法释[2003]20号,以下简称《人身损害赔偿解释》。

^③参见陈捷生、马远斌《无偿代驾出车祸,车主要担责》,载《南方日报》2013年11月5日。

^④参见王友祥、秦旺、黄维《无偿代驾发生交通事故,如何认定无偿驾驶人和车辆所有人的责任》,载《民事审判指导与参考》2014年第1辑(总第57辑)。

^⑤同^④。

失时,应与被代驾人承担连带赔偿责任。^①也有学者认为,有偿代驾的情形较多,如请代驾公司代驾、请个人有偿代驾、酒店在消费后代驾等,情况复杂,有偿代驾发生交通事故后责任如何认定,车主是否要担责,还需要针对具体情况具体处理。^②

理论和实践对这个问题的不同见解,说明对于机动车代驾发生交通事故的责任主体认定,尚未进行全面和深入研究,尚未形成较为一致的意见。这对法律适用和理论研究都留下了进步的空间,需要尽快填补。应当将机动车代驾问题全部纳入讨论的范畴,就责任主体认定和侵权责任承担问题得出权威的通说,才能够指导实践,丰富侵权法的理论。

二、机动车代驾法律关系的性质

代驾是机动车代理驾驶的简称,是指机动车的所有人、管理人由于某种原因无法自己驾驶,而临时让其他人代为驾驶机动车的行为。机动车的实际驾驶人为代驾人,机动车的所有人、管理人则为被代驾人。以被代驾人是否向代驾人给付报酬为标准,分为有偿代驾和无偿代驾,形成不同的法律关系类型。

(一) 有偿代驾法律关系的性质

有偿代驾的形态多样,主要包括以下三种基本类型:(1)专业的代驾公司提供的代驾服务,即车主自主联系代驾公司,委托其提供代驾服务。尽管专业代驾公司一般都有固定的收费标准和格式化的书面合同,但实际上多以“口头约定+书面确认单”的形式存在。这类代驾的代驾司机与代驾公司之间是雇佣关系,代驾司机接受代驾公司的指派所进行的代驾行为属于职务行为。(2)个体司机提供的代驾服务,即拥有机动车驾驶资格的个人,不挂靠代驾公司或者酒店等服务机构,以个人名义为他人驾驶车辆而收取相应报酬的行为。这种情况大多由双方口头约定,没有固定的收费标准,价格由双方即时商定。(3)餐饮、宾馆、酒吧等服务机构附带提供的代驾服务。此类服务机构的经营范围并不包含代驾业务,但因法律、法规对此未明文禁止,且普遍存在,因而都将此类代驾行为认为是服务机构提供的服务,甚至标榜提供“免费酒后代驾”的延伸服务。无论此类代驾服务是否单独收取费用,鉴于双方之间存在消费关系,代驾服务是收费服务的衍生,即使表面上并未向消费者针对代驾额外收取费用,但仍旧是以消费者在该服务机构进行消费为对价,所以性质上实质是有偿的,是消费者与服务机构之间的消费服务合同的组成部分。在此种情况下,代驾行为也涉及三方主体,即代驾司机、服务机构和被代驾人,代驾司机仅与服务机构之间存在雇佣关系,并不与被代驾人直接发生法律关系,而是由服务机构与被代驾人直接发生法律关系。不过,服务机构多作为中间人联系代驾公司或个体代驾司机实际承担代驾服务,此时,服务机构则仅成为居间合同的当事人,而非代驾法律关系的主体,代驾所涉及直接法律关系仍旧存在于代驾公司或者个体代驾司机与被代驾人之间。

无论是专业的代驾公司提供的代驾服务,还是个体司机提供的代驾服务,关于代驾人(在专业代驾公司的情形则为代驾公司)与被代驾人之间法律关系的性质,在学说上存在着雇佣合同说、承揽合同说、委托合同说三种观点。也有学者认为,有偿代驾合同虽与雇佣合同、承揽合同、委托合同之间存在特征上的交叉,但无法被其中任何一种有名合同完全涵盖,因而是独立的新型无名合同。^③至于餐饮、宾馆、酒吧等服务机构附带提供的代驾服务,虽然部分从形式上能够纳入消费者与服务机构之间的服务合同的内容,但在发生交通事故时,其与专业的代驾公司提供的代驾服务在法律关系的性质上并无二致。由此可见,尽管有偿代驾形态各异,但对其法律性质的争议焦点却是一致的,即究竟为上述三种有名合同中的一种,还是已经成为一种新型的无名合同。

本文认为,有偿的代驾人与被代驾人之间的法律关系性质为承揽合同关系。理由如下:

首先,在我国,雇佣合同通常是劳动合同之外的一种劳务合同。^④虽然我国《合同法》对此未作规

^①参见安建须《酒后机动车代驾致人损害的责任主体认定》,载《法律适用》2013年第11期。

^②参见陈捷生、马远斌《无偿代驾出车祸,车主要担责》,载《南方日报》2013年11月5日。

^③参见苏国华《有偿酒后代驾合同之司法认定》,载《人民法院报》2011年11月16日。

^④关于劳动合同与雇佣合同的区别,参见王金增《劳动合同与劳务合同、雇佣合同辨析》,载《中国劳动关系学院学报》2005年第3期。

定,但学界通说认为,雇佣合同是受雇人一方提供劳务,雇佣人一方给付报酬的契约。在雇佣合同中,雇佣人可以是自然人或法人,但受雇人一定是自然人。而在专业的代驾公司和其他服务机构提供代驾服务的情形,代驾公司和服务机构作为法人,不具备成为受雇人的主体资格,因而两者之间的法律关系无法成立雇佣合同关系。即使在个体司机提供代驾服务的情形,虽然代驾人是向被代驾人提供代驾这一劳务,但由于在雇佣合同中,受雇人根据雇佣合同提供劳务,必须服从雇用人的指示,自己一般不享有独立的酌情裁量的权利。^①或言之,雇佣合同的双方当事人之间具有从属关系,受雇人在提供劳务过程中必须服从于雇人,其意志是不自由的。而在代驾服务中,代驾人虽就行驶的目的受被代驾人指示,但就代驾人的指派、行驶路线的确定、行车安全的操作等代驾过程中的相关事宜具有相对独立的判断权,两者之间并不存在支配与服从的关系。因此,其与被代驾人之间并非雇佣关系。

其次,委托合同又称委任合同,是根据当事人约定,一方委托他方处理事务,他方承诺为其处理事务的合同。^②我国《合同法》第396条也明确规定了委托合同的内涵,即委托合同订立的目的在于由受托人为委托人处理事务。委托合同是各种具体类型服务合同的基本模型,从外观角度看,在代驾行为中,代驾人接受被代驾人的委托,为被代驾人代为驾驶,似乎符合委托合同以处理他人事务为目的的要求,但并不能据此直接认定其为委托合同,仍须考察其是否符合委托法律关系的特征。有学者认为,委托合同中的受托人在处理委托事务时是以委托人的名义,且受托人处理委托事务通常会与第三人发生关系,而根据我国道路交通安全法法律法规的规定,驾驶人必须拥有合法有效的驾驶执照才可以驾驶机动车,因此代驾合同中的代驾人在提供代驾服务的过程中始终是以自己的名义,且一般并不涉及第三人,因而代驾合同在性质上不能认定为委托合同。^③这种意见基本正确,但还应当进一步指出,代驾合同的性质不是委托合同的根本原因在于,代驾提供的是将被代驾人连同其机动车安全送达目的地的劳动成果,而非驾驶这一劳务本身,即并非仅注重过程而不要求结果,因而不符合委托法律关系的特征。

再次,承揽合同属于提供服务的典型交易形式,根据《合同法》第251条的规定,是指承揽人按照定作人提出的要求完成一定的工作,并将工作成果交付给定作人,定作人接受该工作成果,给付约定报酬的合同。承揽合同与委托合同具有一定的相似性,原因在于两者均属劳务合同,即委托合同中的受托人为委托人处理事务和承揽合同中的承揽人为定作人完成一定工作,都需要给付劳务。但两者的区别主要在于,委托合同中的处理事务更注重过程,并不担保一定的结果,属于行为性债务;而在承揽合同中,承揽人必须依照约定提交一定的工作成果,属于结果性债务。^④基于此,笔者认为,代驾人需要完成双方事先约定的将被代驾人及其车辆送至约定地点这一工作成果,而非仅完成驾驶这一劳务本身的给付,被代驾人也不仅仅是为了规避酒后驾驶的风险,而且要求实现安全到达目的地这一结果;代驾的工作成果在合同订立时并不存在,需要通过代驾行为来完成,且其完成完全依赖于代驾人自身的驾驶技术和经验,并不受被代驾人的指挥和管理,双方不存在控制和支配关系,而相互具有独立性。虽然表面上代驾人也使用了被代驾人的车辆,但该车辆与被代驾人一样同属于完成代驾工作成果的对象,并非为完成约定工作成果而使用的由被代驾人提供的车辆,这便与雇佣关系中雇员使用雇主提供的设备进行劳动相区别。由此可见,代驾合同和承揽合同都以完成一定的工作为目的,且代驾人和承揽人在完成工作过程中,相对于被代驾人和定作人而言,都具有独立性。

因此,代驾人与被代驾人之间构成承揽关系,将代驾合同认定为承揽合同,是妥当的,也就没有必要再考虑代驾属于无名合同的观点了。

(二) 无偿代驾法律关系的性质

与有偿代驾的代驾人与被代驾人之间存在明确的合同关系不同,现实生活中的无偿代驾一般发生在亲戚、朋友、同事等熟人之间,代驾人与被代驾人之间存在情谊、从属、利益等方面的关系,并不就代驾

^①崔建远《合同法》,北京大学出版社2012年版,第589页。

^②郑玉波《民法债编各论》(下),三民书局1981年版,第412页。

^③参见苏国华《有偿酒后代驾合同之司法认定》,载《人民法院报》2011年11月16日。

^④参见王利明《合同法研究》(第三卷),中国人民大学出版社2012年版,第703页。

行为收取报酬。目前,将无偿代驾的代驾人与被代驾人之间的法律关系定性为义务帮工的意见,因司法裁判的支持和最高人民法院法官的表态而成为主流观点。然而,义务帮工能否成为对无偿代驾法律关系性质的准确界定,以及将所有的无偿代驾一律认定为义务帮工是否妥当,仍值得斟酌。

帮工在民法中的含义,一般是指帮工人无偿、自愿、短期为被帮工人提供劳务,并未为被帮工人明确拒绝而发生的社会关系,具有合意性及无偿性的特点。^①主张将无偿代驾认定为义务帮工的观点认为,代驾人为了被代驾人的利益无偿代为驾驶车辆,符合帮工人为被帮工人无偿提供劳务的要求,因而构成义务帮工的法律关系。^②本文不赞同这个意见,原因在于:第一,义务帮工在性质上属于提供劳务的法律行为,因而帮工人应在被帮工人的指示、监督下从事帮工活动,即被帮工人与帮工人之间存在支配与控制关系。而正如本案的二审判决所述,被代驾人虽就目的地有所要求,但这仅是简单的要约内容,绝非是对提供劳务的整个过程的支配与控制;且被代驾人因饮酒而丧失驾驶能力,客观上已不具备对代驾人在驾驶操作中进行指示、控制和监督的条件。因此,无偿代驾与义务帮工虽然表面上都具有无偿性的特征,但两者的本质不同。第二,义务帮工要求帮工人与被帮工人之间具有相应的合意,至少要求被帮工人未明确拒绝的默示同意。但在无偿代驾的场合,代驾人虽出于好意而代为驾驶,被代驾人可能表示同意,也可能因丧失意志而未作任何表示,即双方当事人之间可能达成合意,也可能并不存在合意,因而将无偿代驾一律认定为义务帮工并不妥当,应根据双方当事人之间是否形成合意区别对待。据此,无偿代驾可以区分为以下两种类型:

1、情谊行为型无偿代驾。不仅包括被代驾人主动提出要约代驾人做出承诺,也包括代驾人提出要约被代驾人以明示或默示的方式做出承诺,双方当事人之间均就代驾行为达成了合意。对此,有学者认为,代驾人与被代驾人之间的法律关系,与有偿代驾并无本质上的不同,都是代驾人接受被代驾人的委托而代为驾驶车辆将其送至目的地,性质即为委托,只不过因代驾人不收取报酬而成立无偿委托。^③但笔者认为,这种观点实际上混同了情谊行为和民事法律行为中的无偿合同,无偿代驾的双方当事人之间虽存在合意,但尚未达到足以构成民事法律行为意思表示的合意程度,而是处于纯粹生活事实与法律事实、民事法律行为与事实行为之间,属于情谊行为。民法学视野中的情谊行为是行为人以建立、维持或者增进与他人的相互关切、爱护的感情为目的,不具有受法律拘束意思的,后果直接无偿利他的行为。^④它产生于德国判例,也有学者将其称为“好意施惠关系”或者“施惠关系”。^⑤情谊行为与民事法律行为的本质区别,是前者不具有受法律拘束的意思,不具有缔结法律关系的意图,由此,情谊行为的施惠人对自已的承诺并不承担法律上的给付义务。^⑥在双方当事人达成“合意”的无偿代驾情形,虽然存在纯粹生活事实意义上的“意思表示”一致,但这与民事法律行为意义上的意思表示在构成要素上存在本质区别,即施惠的代驾人仅具有为他人(被代驾人)谋利益的意思,并不具有受法律拘束的意思,双方当事人之间并不产生法定义务的安排(主要是合同的给付义务),仅停留在日常生活中的社交领域,因而也就不能成立合同,而仅构成情谊行为。

2、无因管理型的无偿代驾。即被代驾人因丧失意志而无法做出意思表示,代驾人出于为被代驾人的利益考虑而实施代驾行为,属于无约定或法定的义务,而为他人利益管理他人事务,符合无因管理的构成要件。然而,在无因管理的情形,还应进一步区分为适法的无因管理与不适法的无因管理两种类型。所谓适法的无因管理是指管理事务利于本人,合于本人的意思。所谓不适法的无因管理是指管理

①参见杨立新《人身损害赔偿司法解释释义》,人民法院出版社2004年版,第200页。

②参见王友祥、秦旺、黄维《无偿代驾发生交通事故,如何认定无偿驾驶人 and 车辆所有人的责任》,载《民事审判指导与参考》2014年第1辑(总第57辑)。

③《合同法》第405条规定“受托人完成委托事务的,委托人应当向其支付报酬。”第406条第1款后段规定“无偿的委托合同,因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的,委托人可以要求赔偿损失。”由此可见,我国《合同法》中的委托合同以有偿为基本原则,以无偿为例外情况。

④Guido Dahmann, Gefälligkeitsbeziehungen, Dissertation Friedrich - Alexanders - University 1935, S. 42.

⑤参见王泽鉴《债法原理》,北京大学出版社2009年版,第156页;黄立《民法债编总论》(修正第三版),台北:元照出版有限公司2006年版,第15页。

⑥参见王雷《论情谊行为与民事法律行为的区分》,载《清华法学》2013年第6期。

事务不利于本人,不合于本人的意思。^① 据此,若代驾人驾驶酒醉不醒的本人的车辆送其回家的行为,符合本人可得知或可推知的意愿,代驾人的行为即属适法的无因管理,其虽属擅自驾驶,但具有违法阻却性。若代驾人的代驾行为违背本人可得知或可推知的意愿,如本人事先已在酒店开好房间待酒醒后再驾车离去,却被管理人擅自代驾送回的情形,即为不适法的无因管理,管理人的擅自代驾因不合本人意思,而不具有违法阻却性。

三、机动车代驾交通事故的责任主体

(一) 道路交通事故责任主体判断的标准

1、比较法上道路交通事故责任主体判断的一般标准。在比较法上,道路交通法领域中的机动车损害赔偿问题,大陆法系各国在立法和司法上的主导做法是:由机动车保有人承担无过错责任,其他人(如驾驶人、非保有者的所有人等)承担过错责任。^② 且针对机动车交通事故责任主体问题,多数国家对此均有明确规定,虽立法称谓不尽相同,有的称为“机动车保有人”,以德国为代表,^③有的称为“机动车运行供用者”,以日本为典型,^④但其本质上基本相同,已经形成了相对统一的概念。

就机动车保有人的含义而言,各国法稍有差异,内容基本相同。例如,奥地利法将机动车的保有人界定为“对机动车辆以自担风险的方式使用受益并且拥有作为使用收益前提条件的支配力的人”;希腊法界定为“事故发生时作为所有权人或基于合同而以自己名义占用机动车辆者,或者任何使自己独立控制机动车辆并以任何一种方式加以使用的人”;葡萄牙法界定为“以责任自负的方式对机动车辆使用受益并拥有作为使用受益之前提条件的支配力者”。^⑤ 德国联邦最高法院的判例认为,机动车保有人是指“为自己的计算而使用机动车,并对以这种使用为前提的机动车拥有处分权的人”,其中,“为自己的计算而使用机动车”是指获得运行利益并且支付运行费用的人;“运行利益”是指对机动车运行拥有自己的经济利益,这里的利益可以是单纯观念上的,还可以是某种便利;而“运行费用”不仅包括燃料费、车库费、驾驶员的报酬、修理费、保险金、税金等,还包括车辆折旧费、购买机动车费用的利益等。“拥有处分权”是指对机动车享有运行上的支配权。^⑥ 日本民法学界在借鉴和研究各国立法的基础上,通说认为,所谓“运行供用者”是指机动车的运行支配与运行利益的归属者,“运行支配”是指可以在事实上支配管领机动车之运行的地位;而对“运行利益”,一般认为限于因运行本身而产生的利益。^⑦

由此可见,对于作为机动车交通事故责任主体的机动车保有人,各国所采取的认定标准是基本一致的,以“运行支配+运行利益”的“二元说”为判断的一般标准,即均将损害发生时对机动车拥有实际支配力并享有运行利益作为核心根据加以把握。

2、我国法律对道路交通事故责任主体的判断标准。对道路交通事故责任主体的确认,我国一向奉行“运行支配+运行利益二元说”。这最早可追溯至最高人民法院分别于1999年、2000年、2001年发布的《关于被盗机动车辆肇事后由谁承担赔偿责任问题的批复》(法释[1999]13号)、《关于购买人使用分期付款购买的车辆从事运输因交通事故造成他人财产损失,保留车辆所有权的出卖方不应承担民事赔偿责任的批复》(法释[2000]38号)、《关于连环购车未办理过户手续,原车主是否对机动车发生交通事故致人损害承担责任的请示的批复》([2001]民一他字第32号)。上述司法解释与批复均清晰地体现了认定机动车交通事故责任主体应以机动车的运行支配与运行利益作为判断标准的司法精神。

^① 参见王泽鉴《债法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第339、351页。

^② 参见张新宝、解娜娜《“机动车一方”:道路交通事故赔偿义务人解析》,载《法学家》2008年第6期。

^③ 《德国道路交通法》第7条第1款规定:“机动车运行之际,致人死亡、身体或者健康受到伤害,或者物品受到损坏时,该机动车的保有者(Halter)对受害人负担赔偿由此产生的损害的义务。事故是因不可抗力发生时,得排除赔偿义务。”参见【德】克里斯蒂安·冯·巴尔《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2004年版,第462页。

^④ 《日本机动车损害赔偿保障法》第3条规定:“为自己而将汽车供运行之用者,因其运行而侵害他人生命或身体时,对所生损害负赔偿责任。”参见李薇《日本机动车事故损害赔偿法律制度研究》,法律出版社1997年版,第25页。

^⑤ 参见【德】克里斯蒂安·冯·巴尔《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2004年版,第462页。

^⑥ 参见于敏《机动车损害赔偿责任与过失相抵——法律公平的本质及其实现过程》,法律出版社2006年版,第75页以下。

^⑦ 参见李薇《日本机动车事故损害赔偿法律制度研究》,法律出版社1997年版,第29页。

但由于都是针对具体个案作出的解答,因此存在适用条件上的限制而不具有普遍的指导意义。

《道路交通安全法》第76条确立了道路交通事故责任主体的一般标准,但既未采德国法上的“保有人”称谓,也未采日本法上的“运行供用者”称谓,而是另辟蹊径地规定为“机动车一方”^①。由于该概念含义模糊,通说和司法实务均引入了大陆法系的保有人制度,仍以“运行支配+运行利益二元说”作为机动车交通事故责任主体的判断标准。《侵权责任法》吸收了已有的理论见解及司法经验,第六章专门规定机动车交通事故责任。其中第48条引致《道路交通安全法》第76条的适用,将其作为处理机动车交通事故责任的一般规则。面对机动车发生所有和使用相分离而出现诸多责任主体的复杂现状,学理和实务实际上采纳了“运行支配+运行利益”二元说标准作为认定责任主体的主要路径。^②然而,作为判断标准的“运行利益”和“运行支配”是抽象化和规范化的概念,从而导致其内涵解释上的复杂性和随意性,因此,以大量司法实践为基础构建判断基准的类型化和具体化成为必然要求。^③正是鉴于此,《侵权责任法》第49条至第52条对机动车所与人与使用人分离的几种特殊情形中交通事故的责任主体做出了具体规定。诚然,也有学者认为,相较于机动车保有人这一传统的理论框架,从行为责任和物件责任的角度解释《侵权责任法》关于机动车交通事故责任主体的认定标准更为顺畅和恰当。^④但笔者认为,在机动车的所有与使用相分离的情形,无论是以“运行支配+运行利益”二元说为核心的机动车保有人理论,抑或物件责任和行为责任的区分理论,在确认交通事故责任主体的“机动车一方”的具体操作中,其实只是解释路径的不同,并不存在本质区别,最终得出的结论也基本一致。

考虑到比较法上的惯例和我国学界的通说,将机动车运行支配与运行利益的享有者作为判断机动车交通事故责任主体的一般标准,已被包括我国在内的多数国家所认可。但该标准作为“一般标准”,虽对机动车交通事故案件中责任主体的判断具有普遍性的指导作用,但作为该标准的核心要素“运行支配”与“运行利益”仍停留在理论抽象的概念层面,而对现实情形的责任主体的认定,尚须依据类型化或具体化的机动车所有人与驾驶人之间的法律关系,通过分析其与机动车之间的实际关联而予以确认。

(二) 机动车代驾交通事故责任主体认定

司法实务中有观点认为,代驾的机动车致人损害时,其责任主体应视代驾人和被代驾人之间为有偿和无偿而定,若为无偿,则应由被代驾人承担赔偿责任,若为有偿,则应由代驾人承担赔偿责任,被代驾人不承担赔偿责任。笔者认为,代驾的有偿和无偿只是反映代驾人的“驾驶劳务”是否有对价,即使是有对价的劳务,该对价也只是代驾人付出“驾驶劳务”的收益,^⑤而不能替代对代驾人与被代驾人之间法律关系的性质认定以及具体的权利义务设定,更不能否定机动车交通事故责任主体认定的一般标准。因此,应当根据法律关系的性质来分析当事人与机动车之间的实际关联,进而遵从“运行支配+运行利益”的一般标准加以判断,最终认定责任主体。有偿代驾的性质为承揽合同,无偿代驾则可进一步区分为情谊行为和无因管理。因此,在责任主体的认定中,应以法律关系的类型为框架进行分析。

1、承揽合同型代驾的责任主体认定。在承揽合同型代驾中,代驾人^⑥作为承揽人,按照约定向作为定作人的被代驾人交付一定的劳动成果,即提供驾驶劳务将被代驾人以及车送至约定地点。从运行利

①《道路交通安全法》第76条共两款,在第1款第(1)项中立法者以“过错”要素对责任主体进行定位,没有采用“机动车一方”的概念,这是因为此种类型的交通事故发生在机动车之间,用“机动车一方”的概念无法将两方主体区分开,故以“有过错的一方”来表达责任主体,实质上仍然是规定“机动车一方”的责任。在第1款第(2)项和第2款中,由于交通事故发生在不同类别的主体之间,立法上采用了“机动车一方”的概念以示与相对方主体即非机动车驾驶人和行人等相区别。由此可见,该条的两款规定实质上都涉及到“机动车一方”这个概念,换言之,该法所规定的机动车交通事故责任主体即为“机动车一方”。

②参见奚晓明主编《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2010年版,第362页。

③参见于敏《机动车损害赔偿责任与过失相抵——法律公平的本质及其实现过程》,法律出版社2006年版,第78页。

④参见谢薇、韩文《对〈侵权责任法〉上机动车交通事故责任主体的解读——以与〈道路交通安全法〉第76条责任主体的对接为中心》,载《法学评论》2010年第6期。

⑤参见安建须《酒后机动车代驾致人损害的责任主体认定》,载《法律适用》2013年第11期。

⑥在专业的代驾公司提供的代驾服务,以及餐饮、宾馆、酒吧等服务机构附带提供的代驾服务的情形,委托法律关系分别存在于代驾公司与被代驾人、服务机构与被代驾人之间,应将代驾公司和服务机构认定为代驾人,而非实际提供代驾劳务的驾驶人。在个体司机提供的代驾服务中,代驾人则为实际的驾驶人。而当上述服务机构仅作为中间人联系代驾公司或个体司机时,服务机构仅为居间合同的当事人,代驾人仍是具体承担代驾服务的代驾公司或个体司机。

益来看, 机动车运行的直接目的虽然是为被代驾人的便利(积极利益) , 且运行费用也由被代驾人负担(消极利益) , 但代驾人通过提供劳务在机动车运行目的实现后获得相应的报酬, 从而享有经济利益, 因此, 代驾人和被代驾人均享有运行利益。从运行支配来看, 一方面, 代驾人通过与被代驾人缔结承揽合同, 取得对该机动车的法律上的运行支配权, 即使用权; 另一方面, 对该机动车的事实上的运行支配力毋庸置疑也属于代驾人而非被代驾人。尽管从理论上来说, 运行支配可以以间接支配或者有支配可能性为充足条件, 根据客观的外部考察加以判断, 而不仅仅限于对运行自身存在直接的、现实的支配场合, 只要处于事实上能够支配、管理机动车运行的地位, 和对机动车运行应该能够下指示、控制的地位的场合即可。^① 但对于被代驾人而言, 其因饮酒而丧失驾驶能力, 客观上已不具备通过代驾人间接对机动车运行进行支配和管理的条件, 即无法对驾驶操作进行指示、控制和监督。因此, 代驾人对机动车运行具有直接的支配力。而且, 从作为大陆法系交通事故责任理论基石的危险责任原理^②来说, 代驾人实际驾驶机动车, 且以其专业技能对机动车运行过程中所产生的风险具有绝对的控制力, 所以其为运行支配人。因此, 在承揽法律关系中, 作为运行利益和运行支配归属的代驾人, 应被认定为交通事故的责任主体。

2、情谊行为型代驾的责任主体认定。在情谊行为型代驾中, 代驾人作为施惠人, 以建立、维持或者增进与被代驾人的相互关切、爱护的感情为目的而进行代驾行为。从表面上看, 此种类型的代驾似乎完全是为了被代驾人的利益, 因其为无偿, 代驾人不能通过代驾行为获得经济利益。但从理论上来说, 所谓运行利益, 一般是指因机动车运行而生的利益, 因此不应仅仅局限于经济利益, 也包括精神利益。^③ 代驾人无偿提供代驾行为, 通过机动车运行, 实现其建立、维持或者增进与被代驾人的相互关切、爱护的感情的目的, 从而收获精神上的满足, 因而享有一定的精神利益。从这个层面来看, 代驾人也是运行利益的享有者。在运行支配的角度, 其与作为承揽合同的有偿代驾并无本质区别, 都由代驾人事实上支配着机动车的运行, 其为运行支配的归属者。而且, 在认定交通事故的特殊责任主体时, 虽采用“运行支配 + 运行利益”的二元说为理论基础, 但在二者中, 应以运行支配为基础, 强调支配者应承担赔偿责任, 在特定情形下加入运行利益理论作为补充。^④ 因此, 在情谊行为型代驾中, 作为运行支配人并享有一定程度运行利益的代驾人, 应被认定为交通事故的责任主体。

3、无因管理型代驾的责任主体认定。在无因管理型代驾中, 若发生交通事故, 对于其责任主体的认定, 也存在不同的观点: 有观点认为, 管理人即代驾人应承担赔偿责任, 因为本人(被代驾人) 并无请管理人代为驾驶的意思, 管理人属擅自驾驶, 自应承担损害赔偿责任; 也有相反观点认为, 管理人的驾驶是为本人的便利而驾驶, 本人是运行收益人, 故本人应为机动车事故的责任主体。笔者认为, 此种情形下, 对责任主体的认定, 应根据适法的无因管理与不适法的无因管理两种情况进行具体分析。在适法的无因管理的情形, 除当事人之间不具有合意之外, 其外观与存在合意的情谊行为的情形并无不同。此时, 对机动车交通事故责任主体的认定, 可参照前述情谊行为型代驾的情形予以认定, 即被代驾人和代驾人均享有运行利益, 但运行支配完全归属于代驾人。在不适法的无因管理的情形, 机动车所有人与实际驾驶人的分离违背了原权利人的意思, 被代驾人并不享有运行利益, 运行利益仅归属于代驾人, 且被代驾人因机动车被他人擅自驾驶而失去了对机动车的实际运行支配, 故运行支配亦由代驾人享有。

综上所述, 尽管实际上存在不同性质法律关系的代驾, 但代驾人均应被认定为机动车交通事故责任主体。

四、机动车代驾交通事故的侵权责任

根据“运行支配 + 运行利益”的机动车保有人标准分析, 无论代驾的法律关系性质为何, 代驾人都是运行支配和运行利益的归属者, 作为机动车交通事故责任主体, 应根据《道路交通安全法》第 76 条

① 参见于敏《机动车损害赔偿责任与过失相抵——法律公平的本质及其实现过程》, 法律出版社 2006 年版, 第 78 页。

② 参程啸《机动车损害赔偿主体责任研究》, 载《法学研究》2006 年第 4 期。

③ 参见奚晓明主编《最高人民法院关于道路交通损害赔偿司法解释理解与适用》, 人民法院出版社 2012 年版, 第 44 页。

④ 参见杨立新《侵权法论》(第五版) (上) , 人民法院出版社 2013 年版, 第 680 页。

的规定,对外承担属于“机动车一方”的侵权责任。但根据法律关系性质的不同,代驾人对外承担侵权责任时适用法律依据的路径存在细微差别。而且,当被代驾人有过错时,还涉及其与代驾人之间的侵权责任分担问题,对此有必要具体分析。

(一) 承揽合同型代驾的侵权责任承担

当代驾的法律关系属于承揽合同时,应当按照最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿司法解释》)第10条的规定处理。该条规定“承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的,定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的,应当承担相应的赔偿责任。”据此,当因代驾人的过失导致事故发生的情形下,无论是造成自己损害还是造成他人损害,应当由代驾人承担侵权责任。即使在机动车一方没有过错,非机动车驾驶人或者行人因为自己的过错造成的损害,机动车一方承担不超过10%的责任时,该侵权损害赔偿也须由作为承揽人的代驾人承担,无须作为定作人的被代驾人承担。

被代驾人作为承揽合同的定作人,若存在定作、指示或者选任的过失,导致其在将机动车交于代驾人驾驶时,没有尽到合理、谨慎的注意义务,则应承担相应的赔偿责任。其中,选任过失是指对代驾人驾驶资质和驾驶能力的疏于注意,例如,代驾人无驾驶资格,或其身体或精神状况属于不能驾驶机动车的情形,被代驾人对此知道或者应当知道,但却因未尽到注意义务而将机动车交由其使用后发生交通事故。而定作、指示过失,则主要表现为被代驾人对于机动车或代驾人等对于机动车的正常驾驶具有非正常风险因素的应知或明知,例如机动车是否存在缺陷等。若该因素成为交通事故发生的原因,则被代驾人具有过失。此时,应当按照客观关联的共同侵权行为规则,由双方承担连带责任。^①

(二) 情谊行为或适法的无因管理型代驾的侵权责任承担

当代驾的法律关系属于情谊行为或适法的无因管理时,属于《侵权责任法》第49条的适用范围。该条规定的是因借用、租赁等情形而使机动车所有人或管理人与机动车使用人分离时发生交通事故,责任主体应如何确定的问题。其中仅明确列举了借用、租赁两种类型,对于“等”所涵盖的其他情形,应遵循实质等同性的解释方法,即与借用、租赁在本质上相类似的法律关系。那么,该条以借用、租赁为代表的法律关系的本质为何呢?按照体系解释的方法,其后的第52条规定的是因盗窃、抢劫或抢夺而使机动车所有人或管理人与机动车使用人分离时发生交通事故,责任主体应如何确定的问题。两者相对比即可发现,第52条规定的是机动车所有人或管理人与机动车使用人的分离不符合机动车所有人或管理人意志的情况,第49条则规定的是机动车所有人或管理人与机动车使用人的分离符合机动车所有人或管理人意志的情况。据此,就代驾而言,对于机动车所有人或管理人与机动车使用人的分离,在情谊行为的情形,代驾人和被代驾人之间达成了合意;在适法的无因管理的情形,代驾人和被代驾人之间虽不存在合意,但符合被代驾人可得知或推知的意思。因此,都能够被第49条中的“等情形”所涵盖,属于该条的适用范围。

根据《侵权责任法》第49条的规定,“机动车所有人对损害的发生有过错的,承担相应的赔偿责任”。据此,被代驾人作为机动车的所有人,其过错可根据最高人民法院《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》(以下简称《道路交通事故司法解释》)第1条的规定进行判断,主要表现为对机动车安全、技术性能的疏于维护,对代驾人驾驶资质和驾驶能力的疏于注意等情形。^②其与代驾人之间的责任形态有如下几种观点:第一,不真正连带责任。具体来说,被代驾人虽非机动车事故的责任主体,但作为机动车的所有人或管理人,其应尽到善良管理人的注意义务,若其对损害的发生有过错,自应依自己责任原则对受害人承担过错侵权的损害赔偿赔偿责任。此种情形下,代驾人与被代驾人应对损害的发生承担连带赔偿责任,但这种连带责任在性质上应属不真正连带责任。^③第二,补充责

^①参见杨立新《侵权责任法》(第二版),法律出版社2012年版,第388页。

^②详见杨立新主编《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〉理解与运用》,中国法制出版社2013年版,第77-79页。

^③参见安建须《酒后机动车代驾致人损害的责任主体认定》,载《法律适用》2013年第11期。

任。作为被代驾人的机动车所有人或管理人承担过错责任,作为代驾人的实际驾驶人承担无过错责任。当所有人或管理人有过错时,应承担与其过错大小相应的赔偿责任,而且是补充责任,而非与实际驾驶人承担连带责任。^①笔者认为,当作为被代驾人的机动车所有人或管理人也有过错应当承担相应责任时,其与代驾人之间实际构成单向连带责任。^②换言之,受害人有权向代驾人主张损害赔偿,代驾人应当承担全部责任;在承担了全部责任之后,可以向被代驾人追偿相应的责任,但不能反过来,由被代驾人承担连带责任。这与不真正连带责任中存在单一的终局责任人和补充责任中的补充性完全不同。

(三) 不适法的无因管理型代驾的侵权责任承担

当代驾的法律关系属于不适法的无因管理时,符合《道路交通事故司法解释》第2条规定的情形。该条规定的私自驾驶他人车辆发生交通事故的责任认定,也属于机动车所有人或管理人与机动车使用人的分离不符合机动车所有人或管理人意志的情况,但排除了《侵权责任法》第52条规定的盗抢、抢劫或者抢夺机动车的情形。根据该条规定,在私自驾驶他人机动车的情形下,从运行支配的角度来看,机动车已脱离所有人或管理人的控制,驾驶人从实际上控制、支配机动车,所以开启危险之源的主体为驾驶人;从运行利益的角度来看,驾驶人从机动车运行中获利,不仅包括经济利益,也包括精神利益,因此由驾驶人承担赔偿责任。^③根据该条,最终认定责任的实体依据仍旧为《侵权责任法》第49条。

当作为被代驾人的机动车所有人或管理人存在过错时,根据《道路交通事故司法解释》第2条的规定,应当承担相应的责任。此时,被代驾人的过错应理解为所有人或管理人存在保管或管理上的过失(例如没有锁车、没有拔车钥匙、明知他人无驾驶资格而将车钥匙交其保管等情形),以故意或重大过失为宜。^④若以保管不当的一般过失作为承担责任的衡量标准,对机动车的所有人或管理人未免过于苛责。据此,当被代驾人具有重大过失,即欠缺日常生活必要之注意,未尽到依普通之观念认为有相当智识经验及诚意的注意程度的情况下,则应承担赔偿责任,包括车辆管理制度、行为上的重大疏漏、明知或应知他人擅用车辆有产生危险之可能而不及时制止等。有学者认为,此种情况下,机动车的所有人或管理人与实际驾驶人之间承担的是连带责任,因为二者具有共同过失;也有学者认为,二者承担的是按份责任。^⑤对此,笔者认为,机动车的所有人或管理人与实际驾驶人之间,并不构成共同过失,应当根据过错大小和原因力规则承担相应的赔偿责任。这与按份责任具有一定的相似性。但是,根据上述司法解释的规定,最终确定责任承担的实体依据为《侵权责任法》第49条,据此,由被侵权人向驾驶人请求承担赔偿责任。这仍属于单向连带责任,即由代驾人承担赔偿责任后,再向被代驾人追偿与其过错和原因力相应的责任份额,而不能反向操作。

Subject: Research on Tort Liability of Traffic Accident in Designated Driving

Author & unit: YANG Lixin, WANG Yichun (Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: There are various kinds of designated driving. According to the legal relationship between owner of motor vehicles and designated driver, the nature of paid designated driving is contract for work, and voluntary designated driving can be divided into Gef lligkeit and voluntary service. Operation control together with operation interests are regarded as general judgement standard for the person who should assume tort liability in motor vehicle traffic accidents. As a result, the designated driver should assume tort liability. When the owner of motor vehicle has fault, he will assume joint and several liability with the designated driver in the designated driving whose nature is contract for work. But in the designated whose nature is Gef lligkeit or voluntary service, the relationship between the liability of owner of motor vehicle and designated driver is unidirectional joint and several liability.

Key words: designated driving; operation control; operation interests; person assuming tort liability; tort liability

[责任编辑: 吴 岩]

^①参见张新宝《侵权责任法》(第三版),中国人民大学出版社2013年版,第229页。

^②参见杨立新《侵权法论(上)》(第五版),人民法院出版社2013年版,第681页。

^③参见奚晓明主编《最高人民法院关于道路交通损害赔偿司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第44页。

^④参见杨立新主编《最高人民法院〈关于审理道路交通损害赔偿案件适用法律若干问题的解释〉理解与运用》,中国法制出版社2013年版,第87页。

^⑤参见奚晓明主编《最高人民法院关于道路交通损害赔偿司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第44页。