

余凌云 / 主编

JIAOJINGZHIFA
YINANWERTIPINGXI

交警执法疑难问题评析

(第二版)



中国人民公安大学出版社

交警执法疑难问题评析

(第二版)

余凌云 主编

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

交警执法疑难问题评析/余凌云主编. —2 版. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006.7

ISBN 7-81109-414-2

I. 道… II. 余… III. 道路交通安全法—行政执法—研究—中国
IV. D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 069407 号

交警执法疑难问题评析
(第二版)

(DIERBAN)

JIAOJINGZHIFA YINAN WENTI PINGXI

余凌云 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2006 年 7 月第 1 版
印 次: 2006 年 7 月第 1 次
印 张: 24.75
开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16
字 数: 440 千字
印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81109-414-2/D·394

定 价: 48.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn www.jgclub.com.cn

交警执法疑难问题评析

(第二版)

编 撰 人 员

主 编 余凌云

作 者 余凌云 马社强 李蕊 郭艳
王平英 韩炜 周云川 陈钟华
史怀良 裴岩 李海霞 皇甫艳丽
迟晓燕 秦兴强 马龙虎 胡铭
范明 王冬生 陆燕乃 金光泽
朱显有 郭莉 马民鹏 马文正
孔海见 赵匹灵 徐守京 贾向明
洪延青

主 编 简 介



余凌云，中国人民公安大学教授，三级警监，宪法与行政法学科带头人，享受公安部部级津贴，安全防范系副主任。兼任中国法学会行政法学研究会理事、比较法学研究会理事，中国安全防范产品行业协会专家委员会专家。研究领域为行政法学、警察法学。

1989年于南京大学法律系获法学学士学位。1994年、1997年于中国人民

民大学法学院获法学硕士、博士学位。曾被聘为香港城市大学法学院助理（1998年2月~1999年1月），英国剑桥大学法学院访问学者（2002年3月~2003年3月），在英国布莱姆希尔警察学院接受高级警官培训（2004年11~12月）。

个人学术专著有：《行政自由裁量论》（中国人民公安大学出版社2005年版）、《行政契约论》（中国人民大学出版社2000年第一版、2006年第二版）、《警察行政强制的理论与实践》（中国人民公安大学出版社2003年版）等5部学术专著。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《法学家》、《中外法学》、“International Journal on Minority and Group Rights”等国内外学术刊物上发表论文40余篇。主持国家社会科学基金项目、教育部优秀青年教师资助计划项目、北京市哲学社会科学规划项目、公安部部级重点课题和专项研究项目、司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目等多项课题。获得首届中国青年法律学术奖“法鼎奖”（2005）、北京市第八届哲学社会科学优秀成果二等奖（2004年）等奖项。多次参加国家立法起草或

论证工作。

在中央电视台综合频道《今日说法》、新闻频道《法治在线》和《东方时空》、法治频道《法律大讲堂》、公安部《中国警务报道》、中央人民广播电台《新闻观潮》、《中国之声》等栏目上做过大量法制宣传工作。

二 版 自 序

《道路交通安全法》(以下简称“新交法”)已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第五次会议于2003年10月28日通过,自2004年5月1日起施行。可以说,这部法律与每一个人的生活息息相关,也是引起很大争议的一部法律。公安机关交通管理部门在执行这部法律过程中也遇到了很多问题,这些问题中,有些是“新交法”颁布之后出现的,也有些是陈年老问题,“新交法”并没有很好地解决,当然更多的可能是因为有些交警没有“吃透”法律规定,所以在执法上感到困难。因此,进一步加强对新交法的研究,特别是对实务问题的研究,尤显迫切与必要。

我曾于2001年主编过一本《交警执法疑难案件评析》,其中案例尽管是“新交法”实施之前发生的,但却带有普遍性,可以说,到现在为止,类似问题在交警执法中依然会碰到,而且有些仍然没得到很好的解决。因此,萌发出修订二版的念头,并得到中国人民公安大学出版社的大力支持。由于增加了不少问题研究,所以对原书名也稍作变动,把原来的“案件”改为“问题”。

在体例上,增加了第一编“交法研究”,将一些针对新交法中争议比较大或者实践很关注的问题做专题研究的论文收集在一起。在第二编“案例研究”、第三编“一案一评”和第四编“‘高警督’信箱”中基本上保留了原来的文章以及风格,但全部根据“新交法”的规定进行了校正。另外也增删了一些文章。将原先附录中的法律、法规全部删除,收录了“新交法”颁布之后我在媒体上接受的采访,在中央电视台《今日说法》上做的有关交通执法方面的节目,在编排时对文字进行了一些润色。在此对有关媒体、刊物的支持表示感谢。

本书一版中的很多作者现在都分散在全国各地、各个部门工作,联系比

较困难。我让研究生尽可能与这些作者联系，让他们自己来修改各自的文章；实在联系不上，我只好组织孔海见、赵匹灵、马文正、郭艳、贾向明、洪延青等同志帮着修改，也请原作者予以谅解。徐守京帮助收集整理附录中的有关材料。对所有付出辛勤劳动的作者，值此新春佳节之际，表示衷心的感谢。我在统稿时也尽量尊重各位作者的观点，不见得书中的观点和主流的观点都是一致的，姑且算作是一种学术争鸣吧。书中的有些文章曾以论文形式发表在《法学家》、《民主与法制》、《道路交通管理》等杂志上，对上述刊物的大力支持表示由衷的谢意。书中的很多案例素材是来自《道路交通管理》杂志社送给我点评的材料。在此，谨向陈颖主编以及各位编辑表示感谢。

余凌云

2006年春节修订于公安大学

前 言

我对交警执法问题的关注，始于1999年年初，当时公安部交通管理局主办的《道路交通管理》杂志社的编辑李世旺邀请我做他们的行政法方面的顾问，主持“高警督”信箱。具体的工作就是，基层交警的来信来稿中涉及行政执法、行政复议和行政诉讼问题的，都拿给我，由我做答复或者点评。通过与他们之间非常愉快的合作，特别是看到每期对基层交警来信的回复能够引起很大的反响，我逐渐感到交警执法是非常值得重视的领域。2000年，我和该杂志社的记者张宗宽到郑州高速交警支队做过一次“高警督现场说法”。听到他们的介绍，也深感当前对高速公路的管理的确存在很多问题，而现在对交警的执法要求也越来越高，特别是国务院在1999年11月8日发布了《关于全面推进依法行政的决定》，公安部也在2000年2月23日发出《关于贯彻落实〈国务院关于全面推进依法行政的决定〉的通知》，要求严格执法，严格依法办事。并于同日公布了《关于加强公安队伍建设的十二项措施》，把提高警察素质作为一项非常重要的任务来抓。因此，我萌发了组织力量进行交警执法问题研究的念头，针对交警在执法中遇到的问题，进行解答，期望能够对交警正确执法、提高交警的业务素质有所帮助。

编辑本书，另一方面也是出于对我校宪法与行政法专业硕士点建设的考虑，我极力鼓吹在我校重点发展作为部门行政法的警察法学，利用“本土资源”，形成中国人民公安大学宪法与行政法专业硕士点的特色。^①为此，我本人也付出了极大的努力，从2000年在中国人民大学法学院的“法律科学文库”中出版学术专著《行政契约论》（中国人民大学出版社，2000年版）之时起，就已经以其中最后一篇论文“治安承诺责任协议——从行政

^① 参见，余凌云主持的公安大学2005年校级教改项目“警察法学在公安学科建设中的地位与发展战略研究”的最终研究报告。

契约视角对‘杨叶模式’的个案研究”为起点，开始了对警察行政法的研究，并且已经陆续出版了《警察行政强制的理论与实践》、《公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究》等近11本著作，对警察法的“点”、“面”问题都有所涉猎。当然，要想形成一定的学术规模和声势，扩大学术影响，光靠个人的力量是不够的，还必须调动群体的力量。组织我校研究生、交警部门的同志、其他警察院校的同行人以及法院的法官一起撰写本书，就是为后一个目的而迈出的一步。

对于本书的体例，我的考虑是，第一编“交法研究”，是对“新交法”中若干争议较大的问题的研究。第二编“案例研究”，侧重理论层面的深入思考，对现行交通管理法律制度和法律规范进行批判，可作为今后交通管理立法和制度改进之借鉴。为此收录的实际上是若干篇带有研究性质的论文。第三编“一案一评”，试图从法规范上，以及理论上有针对性地解决实践中遇到的问题，期望能够对实践部门的交警有所帮助，但是，这些解答多是一种学理解释，这一点请读者注意。本编中的绝大部分问题都是基层交警给《道路交通管理》杂志的来信来稿中询问的问题，另外一些是在交警部门调研而来的，也有个别的是从报纸杂志上收集来的。本编是本书的重点，占最大的篇幅，回答了当前交警执法中遇到的很多难点或者带有普遍性的问题。我们所追求的目标，与《道路交通管理》杂志所追求的境界是一样的，就是“理论联系实际，理论指导实践”。第四编“高警督”信箱，收集了我在《道路交通管理》杂志的“高警督信箱栏目”中所作的部分回复。

本书的编写，得到了《道路交通管理》杂志社主编陈颖、记者张宗宽等同志的热诚支持和帮助，他们还提供了大量的来自基层第一线的鲜活的案例材料，并惠允我们使用杂志以往已刊登的案例资料，使我们的研究更加脚踏实地，有的放矢。而且，本书中有不少的文章都曾发表在《道路交通管理》、《法学家》、《民主与法制》等杂志上，在此致谢。本书的顺利出版，还必须感谢中国人民公安大学出版社杨玉生副总编辑、王哲先生、梁立女士的督促、鼓励和支持。借此机会，我还想对我在济南下派期间受到历下分局的热情接待，特别是法制科张科长等同志的照顾，以及在郑州之行中受到高速公路交警支队副队长苗雨露、政委梁显文的热情接待，并提供有关案件资料，一并表示感谢。周云川、迟晓燕两位同学在协助我完成本书（一版）

的编排上做了大量的工作，亦表示感谢。

最后，也是最重要的，我要感谢我的妻子郭艳，我们于2000年有了一个儿子，就像他的名字“俊达”一样的俊，但喜悦之余，也骤然增加了很多的家务事。我的妻子为了支持我做学问，把大部分的家务事都揽下来了，使我的研究计划不致过分受到影响，并不断发表成果。

余凌云

2001年“五一”前夕

于公安大学东住宅小区家中

修订于2006年春

目 录

第一编 交法研究	1
争议何在 出路何在	3
对《道路交通安全法》第73条的评论与落实	8
正确认识交通事故涉及的两个“责任”	11
警察道路交通安全执法证据问题探讨	23
论公安机关交通管理部门处理道路交通事故的法定职责对交通 事故的预防作用	34
浅论“一事不再罚”原则中的“同一个违法行为”	41
第二编 案例研究	46
从一起交通违章复议案件看当前警察执法中应注意的问题	49
从一则案例看交警的行政不作为及其国家赔偿责任	53
试论抽象行政行为的可诉性	64
公有公共设施致害是国家赔偿还是民事赔偿	74
韩国交警的职务过失与国家赔偿责任	83
“重庆模式”告诉我们什么	86
上诉不加刑原则对行政复议的借鉴意义	88
交通肇事后疯狂逃窜连续制造多起事故构成以危险方法危害 公共安全罪	92
由“杜宝良案件”到交通警察“非现场执法”	98
《道路交通安全法》中规定有关交警执法监督和法律责任的 必要性	105
第三编 一案一评	107
对这起交通肇事案件的处理可不可以告	109

交警能否驾警车追赶逃逸的违章机动车及其法律后果·····	112
当事人没有证明自己不存在违章行为的责任·····	117
郑州宏达公司对事故处理提出质疑, 洛阳交警接信后细说 缘由·····	120
“利害关系人”应该回避·····	125
此案可以当场缴纳罚款吗·····	130
人民法院的司法变更权是怎样行使的·····	132
此类行政处罚须经交警大队审批吗·····	137
对执行罚不服, 是否可以起诉·····	140
交警支队不作复议决定, 应以谁为被告·····	144
未履行听证程序的处罚有效吗·····	146
这起交通违章处罚为何不能成立·····	148
交通肇事逃逸致人死亡, 罪加一等·····	150
是紧急避险、交通事故, 还是交通肇事·····	155
这起交通事故的证据收集是否有问题·····	159
交通肇事逃逸致人死亡, 如何定罪·····	165
对一起因故障停车后被撞事故的“责任分析”·····	171
这起案件在侦查上有什么问题? 正确的侦查应当怎么进行·····	176
因会车而导致的交通事故, 怎么认定责任·····	189
交通肇事犯罪中自首如何认定·····	192
是以危险方法危害公共安全罪, 还是交通肇事罪·····	195
如何认识交通事故中的因果关系·····	198
汽车碾起飞石伤人, 交警是否应出现场·····	202
不整治“吃人岩”, 构成行政不作为·····	204
再次处罚有规则·····	206
对几起督察案件的评析·····	208
租乘无牌证车辆, 为何要负赔偿责任·····	214
大货车被扣七年多·····	217
车货超高交通稽查能否处罚·····	223
南京交管“闯红灯扣奖金”引争议·····	225

第四编 “高警督”信箱	230
附录 近年来的媒体采访	237
明知刹车故障仍冒险上路 公交车翻入河 15 人身亡	239
小客车司机路边修车被撞死 肇事司机驾车逃逸	244
车牌“绑架”案	248
驾校车祸	252
收费站里的车祸	257
马路杀手	261
他在等待中离去	265
蹊跷肇事案	269
粘在磁铁上的童年	273
新华时评：105 张罚单暴露交通执法缺陷	277
交警职务安全保障令人关注	279
不纯粹城市和“道路交通安全法”的中国移植	281
从法理上审视道路交通安全法 6 大亮点	286
专家解读《道路交通安全法》	291
北京《条例（草案）》初审解读百姓关心话题	308
私车牌照拍卖引争议 专家称违反道路交通安全法	311
专家谈“机动车撞人负全责”实施中的问题	316
从前撞你白撞 现在就怕撞你	326
北京新交规今日表决通过	330
关爱生命 安全出行	338
新交规：生命权与路权的交锋	346
面对交警刁难 车主如何维权	356
交通管理不能“以罚代管”	365
中产阶级在捍卫什么	368
专家会诊车祸“症因”开出交通安全“良方”	373

第一编
交 法 研 究

争议何在 出路何在^①

——对《道路交通安全法》第76条的是非评说

余凌云

媒体对《道路交通安全法》第76条（以下简称“第76条”）的关注，很大层面上集中在生命权与路权孰重孰轻，强者与弱者谁是谁非的争执之上，但是，在笔者看来，像这样的思考路径和辩驳方法根本就不可能对第76条是否合理进行准确的评估。因为硬要抽象地、撇开具体个案地把彼此冲突的权利利益排出一个“客观价值秩序”（objective order of values），是很困难的，正如有的司机反驳道：“在快速道上行人突然横穿马路，司机为避让行人，很可能会与其他车辆碰撞，也会给司机带来生命威胁，这时司机不是强者而是弱者。”

德国的经验也表明，像这样思考问题的路径是行不通的，类似这样的客观价值方法在德国也受到过严厉的批判，被指责为“价值专制”（tyranny of values），是一种把法官个人的价值观输入宪法的天真的方法（an ingenuous means for importing the personal values of the judges into constitutional law）。^②的确，即便单纯从审判的技术角度看，要想真正做到把案件中涉及的所有权益或者利益按照各自的重要性进行排队、权衡，实际上是很困难的，更不要说事先就抽象地排序。因为缺少很客观的衡量尺度，在有些情况下你很难说这个权利或利益就一定比那个权利或利益重要。说不定在这个案件中利益A比B重要，但在另一个案件中B却比A更具有法律优先保护的价值。

^① 本文发表于《法学家》2005年第1期，收录时作了一些修改。

^② 德国在处理比例原则中的法益相称性时，有一种阐释方法，就是将包括政府基本原则和基本人权在内的有关价值排成一个高低序列（a hierarchical order），其中最重要的是“自由民主基本秩序”（free democratic basic order）和“人的尊严”（human dignity）。当上述权利利益发生冲突时，法院判断行政机关的行为是否合比例，就可以直接按照事先排列好的“客观价值秩序”进行裁断，处于高序列的权利显然具有优先法律保护的价值。Cf. Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, London. Kluwer Law International, 1996, pp. 32 ~ 33, especially footnote 63.