

程义光 / 主编

基层法官审判 前沿问题 研究 (一)



Jiceng Faguan Shenpan
Qianyan Wenti
Yanjiu



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

程义光 / 主编

基层法官审判 前沿问题研究

—



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

基层法官审判前沿问题研究. 1/程义光主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2009. 2

ISBN 978-7-307-06861-2

I. 基… II. 程… III. 审判—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 010625 号

责任编辑: 郭园园

责任校对: 黄添生

版式设计: 支 笛

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北恒泰印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 26.25 字数: 374 千字 插页: 2

版次: 2009 年 2 月第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06861-2/D · 869 定价: 38.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序 言

法官职业是一个终身学习的职业。法官职业生涯中，遇到社会经济发展条件的变化、新的法律现象的出现、法律的修改、新法律的实施、法学理论的更新，等等，十分正常。但是，法官的知识和能力如何才能应对这些发展和变化，是否可以通过学习和研究，对社会经济发展条件的变化有深刻把握、对新的法律现象有一定敏感、对法律的修改有清楚认识、对新的法律有透彻领会、对新的法学理论有兴趣追踪，等等，却是对法官知识和能力的巨大挑战，是法官基本素质能否适应时代发展要求的最好检验。

“法律非经解释不得适用”，法官是为法律适用而生的。作为大陆法系国家，中国的成文法具有确定性、稳定性的特征，但也具有抽象性、滞后性等不足。在中国当今经济转轨、社会转型、体制转换的时代背景下，法律的滞后性更加明显。因此，解决当今的中国法律适用问题必须高度重视法官对法律的解释作用。法官在针对个案，适用法律时，不仅要忠实于法律，而且要按照法律的精神解释法律，发现法律，填补法律的漏洞，克服法律的缺陷。这必然要对法官的法律素质提出更高的要求。

法官对法律的解释活动既是个人的，也是集体的。之所以是个人的，是因为案件的审理与判决总是体现为办案法官的活动与行为；然而它又必须是集体的，因为只有每个法官都遵循相同的理念、规则、技术去审理与判决案件，才能实现司法公正的最基本要求——同样案件同样处理。为此，除了法官个人学习法律、理解法律、研究法律以外，还必须有法官之间的交流与探讨，对一些基本的法律现象、法律适用规则、案件审理的方法和技术、法律解释原

则等形成共识，以便在工作中共同遵循。这就要求各级法院开展法律实务研究，通过对司法实践中出现的各种问题进行调查、总结、归纳、分析，探讨其中的规律性，为法律的修改完善、新法律的制定、法律适用规则的形成、法律技术的陈述提供经验。

武汉市洪山区人民法院作为基层法院在这方面形成了良好的氛围，他们高度重视法学理论的学习和审判实务问题的研究，全面提高法官队伍的整体素质。全院本科学历人数达85%以上，还有一定数量的博士、硕士研究生，每年撰写百余篇论文和调研文章，可谓人才济济、硕果累累。把他们的调查研究成果集结出版，不仅是洪山区法院法官成果的一次展示，更是对司法实务理论研究的一份贡献。

相信他们会继续努力，不断开创法院工作新局面！

吴正梅

2008.12.28

第 5 卷第 17 期 (2007 年 10 月 15 日出版)

(841) 陈 王 好数时强浪能

中国政法大学图书馆藏

第 5 卷第 17 期 (2007 年 10 月 15 日出版)

(421) 陈 王 莫同个面自

(101) 陈 王 登金原其又烈困的遇高当原国并

(171) 陈 王 研文总同于答对林五对星说而制

(180) 陈 王 登原若新说好更

(187) 陈 王 解文雅近前望彩出

(191) 陈 王 甲法对司法若司部解解去因译解解而计所

(200) 陈 王 思于答的案据列合登可通行干关

目 录

理论研讨

- 机动车第三者责任强制保险受害人之研究 闫小龙(3)
- 简析《劳动合同法》的理念及制度创新 韩桂君(11)
- 与《劳动法》比较 徐 晨(22)
- 制度分权与后现代主义:构建法治政府的根本 韩桂君 熊 刚(26)
- 构建独立劳动诉讼程序的思考 余翠兰(36)
- 学士学位授予行为的司法审查 余翠兰(43)
- 论我国宪政建设中的行政诉讼 余翠兰(52)
- 对行政诉讼第三人的几点认识 余翠兰(58)
- 关于非诉执行的几点思考 李鲜华(63)
- 浅谈司法鉴定机构的布局整合 李鲜华(70)
- 浅谈司法鉴定的今后走向 余年凤(76)
- 略论刑事诉讼中的自认规则 肖玉华(87)
- 从农村集体土地补偿费分配纠纷谈起 黄俞海(95)
- 关于我国执行救济制度的法律思考 廖春泉(105)
- 我国民事审判监督程序存在的
问题与应采取的对策 定 帆(112)
- 未登记农村房屋的若干问题 毕明光 唐革新(124)
- 王长斌诉武汉理工大学案的法律思考 陈名腊(131)
- 论建设工程合同承包人法定抵押权 王 俐(137)
- “公共利益”的界定之我见

对《中华人民共和国物权法》第74条第2款

的质疑和建议 王 俐(148)

简论动产所有权转移时间的法律适用

——兼论《中华人民共和国物权法》第23条适用存在

的两个问题 王 俐(154)

我国司法高效的困境及其实现途径 沈 波(161)

城市房屋拆迁补偿若干问题浅析 沈 波(171)

浅议协商性司法 周 丹(180)

也谈庭前证据交换 郑 萍(187)

论行政调解和司法调解的特征及衔接运用 李 芳(194)

关于行政诉讼合议制度的若干思考 李 芳(200)

房产登记类纠纷行政与民事交叉案件的审判对策 李 芳(207)

强化法官举证释明落实证据交换制度 李晓雁(219)

由一桩教育行政处罚案件引起的思索 李晓雁(226)

农村房屋买卖引起的思考 瞿汉春 卢占彪(234)

从富士康一案透视治理“恶意诉讼”的法律缺失 唐革新(244)

从尹健庭案看公民的言论自由权 李承志(249)

《馒头》VS《无极》

——浅析《著作权法》中网络作品的合理使用 刘婷婷(254)

从个案看不动产物权变动规则的适用 陈燕冰(260)

浅析我国动产浮动抵押风险防范 杨 琳(267)

析善意取得中的“善意” 刘 毅(282)

刑事审判公正浅析 张汉军(291)

增设民事诉讼一审终审制度的立法建议 陈燕冰(302)

浅议民事行政关联案件的处理方式 刘云婷(307)

离婚损害赔偿存在的问题及立法完善 甄爱军(316)

实务分析

不动产善意取得制度在行政诉讼中的运用 余翠兰(325)

受欺诈行政行为的法律后果及责任认定 余翠兰(337)

本案该如何判决 余翠兰(342)

对同一标的物不同评估价案件的分析评判	李鲜华(345)
对一起特殊损害赔偿案件的案件分析	王宏胜(349)
审理离婚又反悔案件应当注意的几个问题	熊 刚(353)
审理承揽合同与雇佣合同纠纷案件的基本路径	肖玉华(357)
对一起拒不执行判决、裁定案件的法律思考	黄俞海(362)
简述人事争议案件的几种处理情况	喻承跃(368)
劳动纠纷案件审判实务中的几点思考	刘亚青(372)
个人存款被他人骗取储蓄单位应否承担赔偿责任 ...	杨庆九(377)
道路交通事故损害赔偿纠纷保险公司	
应作为共同被告进行赔付	李 杰(380)
审理二手房买卖合同纠纷案件之我见	郑 萍(383)
审理假冒伪劣烟草制品案件的思考	李 娟(389)
人防地下室归谁所有	彭晓刚(392)
审理物业服务费纠纷若干问题初探	刘云婷(405)

理论研讨

机动车第三者责任强制保险受害人之研究

闫小龙*

《中华人民共和国道路交通安全法》（以下简称《道交法》）和《机动车交通事故责任强制保险条例》（以下简称《条例》）实施以来，各地法院受理的交通事故损害赔偿案件大量增加。因道路交通事故而遭受人身伤亡或者财产损失的受害人，有权要求保险公司在第三者责任强制险限额内给付保险金。人民法院在审理此类案件时，必须首先明确受害人的范围。

一、机动车第三者责任强制保险受害人的构成要件

1. 受害人遭受损害的事故发生在道路上

《道交法》第119条第（五）项规定，交通事故是指在道路上因过错或者意外造成的人身伤亡或者财产损失的事件。这一对交通事故含义的说明明确界定其发生在道路上。《条例》名称中虽然没有含有“道路”字样，但该《条例》第1条的立法宗旨是“为了保障机动车道路交通事故受害人依法得到赔偿……”虽然第43条“机动车在道路以外的地方通行时发生事故，造成人身伤亡、财产损失的赔偿，比照适用本条例”，但要成为机动车交通事故责任强制保险（以下简称交强险）的受害人，必须是在符合《道交法》规定的道路上发生的交通事故。非道路上发生的事故，只是比照适用《条例》，严格来说，并非交强险之受害人。

《道交法》第119条第1款规定，道路是指公路、城市道路和

* 闫小龙，法学博士，武汉市中级人民法院民二庭副庭长、洪山区人民法院副院长。

虽在单位管辖范围但允许社会机动车通行的地方,包括广场、公共停车场等用于公众通行的场所。易言之,发生在机关、学校、厂矿等单位内部不具有公共使用性质的区域、乡间小道、农村机耕道上的事故,不属于《道交法》所称的道路交通事故。发生在“非道路”上的事故,往往事发突然,缺少目击证人,交通警察对此又不作事故认定,人民法院对此类事故的审理难以查清案件事实,谈何比照适用《条例》。笔者认为,为了加大对受害人的保护,没有必要人为区分道路与非道路,公安机关应一律出警,进行事故认定,受害人不因事发地点不同而受到区别对待。

2. 受害人的损失为过错或意外造成

这里的过错,既包括被保险人(肇事方)的过错,也包括受害人自身的过错。双方均有过错的,适用过失相抵。受害人故意制造交通事故的,属于保险公司免赔之列。被保险人故意制造交通事故的,为有效保护受害人,保险公司仅在交强险限额内垫付抢救费用,并有权向致害人追偿。

1991年国务院发布的《道路交通事故处理办法》(以下简称《办法》)第2条规定的交通事故,是指违章行为,过失造成人身伤亡或者财产损失的事故。违章固然构成过失,但过失不能等同于违章,不能排除驾驶人虽没有违章但存在过失的情形。并且,各方都没有过失,但由于意外发生的事故,如汽车零部件破损、泥石流、雪崩等引起的交通事故,是过失不能涵盖的,显然,《道交法》对交通事故的定义,比《办法》进了一大步。

3. 受害人的损失是车辆在运行中造成的

即车辆不是静止而是在行驶过程中,如车与车、车与人、车与路的相对运动。因此,乘客在静止的车上跌伤、被玻璃砸伤不属于交通事故。但因车辆行进中刹车过快而摔伤、玻璃掉下伤人则为交通事故。同理,行人打闹撞在路边正常停放的机动车上致伤不为交通事故,但甲车行进中为避开违章停放的乙车而车上人员受伤则为交通事故。

4. 受害人遭受财产或人身损害

根据《道交法》及《条例》的规定,受害人的损失包括人身

伤亡及财产损失两个方面。在各国立法例上,对于对物之损害是否纳入强制汽车保险之保障范围,并不一致。大体而言,采取无过失保险立法例者,多将财物损害列为保险之保障范围。而于采取责任保险体例之德、日两国,前者将第三人(受害人)之财物损害列入保障,后者则否。^①德国《道路交通法》第7条第1款规定,“因利用汽车致人死亡、身体、健康或财物损害,汽车保有人应对受害人负损害赔偿之责”。而日本《自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之生命或健康时,就因而所发生之损害,应负赔偿责任……”。我国目前刚实行交强险制度,投保人的保费负担能力十分有限,保险行业目前仍然很幼稚,《道交法》及《条例》强制保障财产损失属于过度强制。^②

需要说明的是,严格说来,受害人与权利请求人存在区别,为行文方便,本文将两者等同。受害人因交通事故受伤或所有或管理的财物毁损的,本人为权利请求人。受害人死亡的,其法定继承人或其他有扶养关系的人为权利请求人。若受害人死亡身份不明或死亡时既无法定继承人又无其他有扶养关系的人,在此情形下,由谁作为权利请求人,《道交法》及《条例》均未明确。笔者认为,在上述情形下如不明确权利请求人则有放纵肇事人之嫌,《条例》可以借鉴台湾地区做法,由道路交通事故社会救助基金为权利请求人。《道交法》及《条例》规定之道路交通事故社会救助基金主要职能为对处于困境的受害人垫付抢救费用,由其来行使请求权并享受保险赔偿金最合适不过。《条例》第25条之救助基金的来源应增加一项,“受害人死亡身份不明或受害人死亡无法定继承人和其他扶养人时,保险公司应给付的机动车第三者责任保险赔偿金”。

① 江朝国:《强制汽车责任保险法》,中国政法大学出版社2006年版,第19页。

② 刘锐:《对道路交通安全法第七十六条强制保险规定的分析》,载《人民司法》2005年第12期,第72~73页。

5. 导致受害人损害的车辆已投保了交强险

道路交通事故受害人的范围大于交强险受害人的范围,前面四个条件是两者均应具备的,有两类受害人虽然属于交通事故的受害人,但并不能向保险公司行使直接请求权或不能根据《条例》向保险公司行使直接请求权,即非《条例》所称受害人:

其一,导致受害人受损的车辆应投交强险而未投保。《条例》第2条规定,在我国境内道路上行驶的机动车的所有人或者管理人,应当依照《道交法》的规定投交强险。不能排除一些车辆应投保而未投保或保险期届满未续保的情形。如果导致受害人损失的车辆没有投交强险,受害人则丧失向保险公司行使直接请求权的基础,只能向肇事方索赔或求助于道路交通事故社会救助基金。

其二,军用车辆。《条例》第44条规定,“中国人民解放军和中国人民武装警察部队在编机动车参加机动车交通事故责任强制保险的办法,由中国人民解放军和中国人民武装警察部队另行规定”。照条文分析,军车也应投保交强险,只不过不适用《条例》。受害人因军用车辆发生交通事故受损的,可以要求保险公司给付保险金,具体程序和办法则由法律法规另行规定。军车的所有人为国家,一旦发生交通事故,本无赔付能力不足之忧,但为受害人利益起见,一些国家或地区仍将军车纳入强制险范畴,有是则将军车等同于民用车辆,不作特别规定。如我国台湾地区“强制汽车责任保险法”第4条规定,“汽车所有人应依本法规定投保本保险。军用汽车,亦同”。

二、受害人与被保险人

《条例》第3条、第21条将被保险人排除在机动车第三者责任强制保险受害人范围之外。被保险人即使因道路交通事故遭受人身伤亡或财产损失,也不得请求保险公司给付第三者责任保险金。要准确把握受害人的范围,必须要对被保险人有一明确认识。《条例》第42条将被保险人解释为“投保人及其允许的合法驾驶人”。据此,被保险人分为两大类,即投保人和投保人允许的合法驾驶人。

《条例》第42条第1项规定,“投保人,是指与保险公司订立机动车交通事故责任强制保险合同,并按照合同负有支付保险费义务的机动车的所有人、管理人”。目前,理论及实务中对车辆登记的性质仍存在着争议。^① 车辆是否以登记户主为其合法所有人,是否认可名义所有人与实际所有人不一致,诸如此类的问题,各地法院做法不尽一致。司法实践的通行方法是根据车辆的实际支配与运行利益归属判断车辆实际所有人。车辆的实际车主虽不是登记车主,但为了自己的运行利益而使用车辆并对车辆进行管理支配,应将其视为《条例》规定之应投保交强险之投保人。

许多国家立法将机动车保有人作为投保人。在国家大规模发展汽车工业,面临机动车交通事故急剧增长的严峻局面下,各国均为填补和减少机动车这一危险交通工具造成的损害,由特别法律规定与机动车有一定关系者(掌握运行支配权、获得运行利益者)承担损害赔偿责任,都是为了使受害人得到及时的救济,并抑制损害的发生。这就是机动车损害赔偿责任中广义的保有人,也有称运行供用人(如日本)的意义。^② 为了有效保护受害人,一些国家立法例规定保有人负有投保义务。如德国《强制责任保险法》第1条规定,保有人有义务依本法为自己、所有人及驾驶人缔结并维持一责任保险契约。日本《自动车损害赔偿保障法》第5条规定,汽车非依本法规定缔结汽车损害赔偿责任保险契约,不得供运行之用。我国立法虽没有采用保有人这一概念,但在实务中根据运行支配权及运行利益归属所判定的实际车主,与保有人有异曲同工之处。

何为机动车的管理人,《条例》并没有进行解释。或许立法者考虑到现实中存在着车辆所有人与实际使用人(管理人)不一致

① 江苏省高级人民法院民一庭:《关于当前交通事故损害赔偿案件审理情况的调查与思考》,载《民事审判指导与参考》2003年第2卷(总第14卷),第172页。

② 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2004年版,第74~75页。

的情形，又囿于立法中没有引入保有人这一概念，从而将管理人与所有人并列，以期接近保有人的概念。一般情况下，个人所有的机动车，管理人为保有人。各种法人、组织所有的车辆，管理人与所有人不一致，但属保有人范畴。因而机动车的损害赔偿常常与管理人责任，即我们通常所说的法人责任、雇主责任发生联系。法人组织之工作人员、雇佣关系之雇员，虽然不是机动车的投保人，但作为车辆的管理人，同样为投保义务人，排除在受害人范围之外。

投保人允许的合法驾驶人属被保险人，排除在受害人范围之外。为了提高机动车的使用效率，驾驶人为非机动车的所有人、管理人的情形非常普遍。法人与其他组织之工作人员、雇佣关系之雇工既是车辆的管理人，也为投保人允许的合法驾驶人。机动车在出借、承包、租赁、出质、修理期间，借用人、承包人、承租人、质权人、修理人为合法驾驶人。交强险为第三者责任险，以被保险人依法应当对第三人承担的损害赔偿责任为保险标的。在责任保险合同中，投保人与保险人为合同当事人，被保险人为关系人。鉴于现实生活中，非投保人驾驶车辆的情形非常普遍，故《条例》规定的投保人范围远小于被保险人。德国立法规定的共同被保险人范围也比较广泛。德国《汽车一般保险条款》第10条第（二）项规定：共同被保险人是：（1）保有人；（2）所有人；（3）驾驶人；（4）副驾驶人，即于劳务关系范围内，非偶然性随同为要保人或保有人履行或实施装载及辅助工作之有权驾驶人；（5）公共汽车乘务员，即于劳务关系范围内，为要保人或保有人工作者；（6）被保险汽车系因职务上之目的，经要保人之同意而使用时，该要保人之雇主或国家主管雇用机关。

对于非法驾驶人，如机动车在盗抢期间的驾驶人，由于其未经投保人允许而驾驶，则不属于被保险人之列。车辆在盗抢期间肇事的，受害人仅有权请求保险公司垫付抢救费用，而非请求全额给付保险赔偿金。

三、本车人员是受害人吗

《条例》第3条规定,“本条例所称机动车交通事故责任强制保险,是指由保险公司对被保险机动车发生道路交通事故造成本车人员、被保险人以外的受害人的人身伤亡、财产损失,在责任限额内予以赔偿的强制性责任保险”。第21条亦将本车人员排除在受害人范围之外。本车人员是否为受害人,能否向保险公司请求给付保险金,从笔者掌握的资料来看,各国立法例大多将本车人员作为受害人,仅将驾驶人排除在外。美国马萨诸塞州等采取无过失保险制度,以第一人保险契约(Compulsory First Party Coverage)为基础所建立之强制保险制度,其不仅对第一人(要保人兼被保险人)责任(First-Party Liability)提供保障,亦扩大将第二人责任(Second-Party Liability)(车上乘客之伤亡)与第三人责任(Third-Party Liability)(行人之伤亡),于被保险人驾驶被保险汽车肇事时,不论其过失与否,保险人对其所造成之上述三种损害一概予以赔偿之谓。^①实行强制保险体例的我国台湾地区,仅将驾驶人排除在受害人之外。“台湾强制汽车责任保险法施行细则”第3条第2款规定,“汽车交通事故仅涉及一辆汽车者,受害人不包括该汽车之驾驶人”。车上人员仍属受害人之内。

对于营运车辆而言,我国现行立法要求经营者投保承运人责任险。《中华人民共和国道路运输条例》第36条规定,“客运经营者、危险货物运输经营者应当分别为旅客或者危险货物投保承运人责任险”。车上乘客在出租车、公共汽车等营运车辆上受伤,尚有承运人责任险作为保障。而对于坐在非营运车辆上的人员而言,由于没有强制险作为保障,一旦遭受人身伤亡或者财产损害,其权利实现的程度就取决于肇事方的赔付能力了。车辆的所有人、管理人也可能选择投保任意性的车上人员险或者座位险,但这不是强制性的,车上人员的权利还是没有得到充分保障。

^① 江朝国:《强制汽车责任保险法》,中国政法大学出版社2006年版,第16页。