

关于道路交通事故损害赔偿责任主体的若干问题

——浙江省对外经济贸易财务公司、洪大增、李纯、沈明龙诉陈勇、叶美润、遂昌县钢铁总厂道路交通事故损害赔偿纠纷案评释

论假集体企业的债务承担主体

——余杭市塑化经营公司萧山分公司诉贵阳华诚商贸公司、贵州省建筑材料公司购销合同纠纷案评释

金融机构及其工作人员帐外吸收资金并非法拆借、发放贷款的民事责任承担

——何美金诉中国工商银行嘉善县支行还款纠纷案评释

开庭以后：

判例与民法问题研究

◎陆永棣 杜维宁／著

论抵押期间

——中国工商银行杭州市高新技术产业开发区支行诉杭州大中南物业发展有限公司贷款抵押合同纠纷案评释

国际货物买卖合同对外货款托收中代理商、出口商与银行的责任

——嘉兴振达时装有限公司诉桐乡进出口公司及第三人中国银行浙江省分行代理出口合同书托收纠纷案评释

关于票据质押的成立条件及责任

——浙江省物资产业（集团）总公司诉杭州中天综合经营公司、杭州大家食品广场、杭州桐庐埃菲亚实业有限公司借款合同纠纷案评释

开庭以后：

判例与民法问题研究

◎陆永棣 杜维宁/著

法 律 出 版 社



20007851

图书在版编目(CIP)数据

开庭以后:判例与民法问题研究/陆永棣、杜维宁著.
北京:法律出版社,2001.9
ISBN 7-5036-3505-3

I. 开… II. ①陆… ②杜… III. 经济纠纷-民事诉讼-审判-研究-中国 IV. D925.182

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 052403 号

出版·发行/法律出版社
责任印制/李 跃
印刷/北京四季青印刷厂
开本/A5

经销/新华书店
责任校对/杨昆玲
印张/10.625 字数/282 千

版本/2001 年 9 月第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414135(责任编辑)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3505-3/D·3222

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

自序

收入拙著的文章绝大多数都是对自己近两年来直接审理的案
件的研究评释,换言之,是作为一名法官在开庭以后直至判决这一过
程中的思考。书名的灵感则来自王亚新教授《社会变革中的民事诉讼》
一书的自序“身在边缘”。苏力教授言:字典除外,可能要数法律书籍
最难起名,切题不容易有“灵气”,轻灵则容易离题或误导读者。^①就
在拙著刚刚定稿时,我在杭州枫林晚学术书店购得王亚新教授的新
著。王教授是我非常尊敬的学者,尽管我们未曾谋面。他以身在边
缘的位置^②,对现实中的问题作了冷静而犀利的分析,我感到作为司
法中人,在走下法庭以后,更应该对判决之所以成为判决有一个冷静
的思考和说明。

十七年前我从西南政法大学毕业后到了法院工作。当时可以说
是个很不错的选择,当然,至今也一直这么认为。十七年的时间自己
从一个书记员慢慢成为一个资深法官,除了年资,还需要大量的案件
堆砌起来。基于对问题研究的喜好,也基于对所谓提高法官素质的
自觉,我对自己所经手审理的有些案件进行了思考和探讨,并陆续有
这方面的文章见诸报章杂志。收入本书的就是近两、三年的案例研
究结果,有的曾发表在《现代法学》、《法学》、《人大报刊复印资料·民
商法学》、《西南政法大学学报》及《判例与研究》等学术杂志上。由于

① 苏力:《阅读秩序》,山东教育出版社 1999 年 7 月第 1 版,第 285 页。

② 参见王亚新著:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社 2001 年 4 月第 1 版,
第 9 页。

我本身在高级法院从事审判工作,并且又在审判监督庭这一岗位上,因此有机会遇到的案件一般说来较为重大、疑难和典型,这使我的研究有了非常好的材料来源。例如收入本书首篇《关于道路交通事故损害赔偿责任主体的若干问题》一文所涉案例,前后经历了一审、上诉后发回重审,重审一审、二审,终审判决后又因人大代表的提案而被最高法院指令复查等诉讼程序,终至尘埃落定。案件蕴含的法律关系确较复杂,争议的事实又很典型,对这样的案例进行研究无疑极具价值。当然,这里所谓的研究,如前所述,本身就是案件审理中的一个思考过程:有的文章更是直接脱胎于案件审理报告。因此,行文可能同出自法学专家之手的判例研究不同,就事论事式的评释也许更多一些。谈及审理报告,我想顺便说上几句。我国法院判决书的公式化与判决理由过于简单,缺少甚至没有法律论证和推理,已经成为法学界人士批评的焦点^①,并被认为是中国法官分析论点能力不足,进而被列为《人民法院五年改革纲要》的改革重点^②。但事实上,一个案件从开庭以后至合议庭作出判决,中间都有承办法官撰写的一份审理报告。在这份报告中:对证据的分析、事实的认定、适用法律的论证与推理往往都很详细,也即是说对判决理由都有充分的论证分析,只不过按照现行的司法习惯,审理报告都订入副卷不对外公开而已。因此,判决书改革的一个重要方面,是审理报告公开化,或者说将审理报告的内容通过判决书表达出来^③。扯上这几句,想要说明的是,通过审理报告能够了解一个法官对他所审理的案件之所以作如此判决的理由。

应该指出的是,由于民法理论的博大精深,而自己才识疏浅,司

① 参见龙宗智:《刑事判决应加强判决理由》,《现代法学》1999年第2期;傅郁林:《民事裁判文书的功能与风格》,《中国社会科学》2000年第4期;王利明:《司法改革研究》,法律出版社2000年版,第350页。

② 见《中华人民共和国最高人民法院公报》1999年第6期。

③ 当然,做到这一点还不能说判决书的改革已经完成,必须同时解决的还有两个问题:一是判决书论证分析的预期受众,二是如何有效地激励法官写出优秀的判决书。可参见苏力:《判决书的背后》,《法学研究》2001年第3期。

法经验也难谓丰富,因此,拙著对一些案例的分析可能是非常粗略的。聊以自慰的是自己尚能孜孜以求,希冀在博大精深的民法海洋里扑腾几下。有位法官曾经写道:“现在,法院审判领域不断扩展,案件类型越来越多,标的额动辄几百、上千万甚至上亿元,案情日趋复杂,法律适用难度加大。这不仅使得法官的权力加重,也使得其责任大大增强。面对这样一种权力,只有对法律有着深刻理解和准确的把握,并能将其灵活地运用到具体案件中的高素质法官,才能正确地加以行使,使公正不仅被实现,也能被看见实现。”^①我想,这应该是我们追求的境界。

可以看出,拙著与其他判例研究类书籍不同的是,每篇评释文章后面都附上了不同诉讼程序中的法律文书。作此编纂基于以下几点考虑:一是完整地反映一个案件在进入诉讼程序后,从一审、二审直至再审的不同进程;二是搜集、记载一些有较大影响或较为典型的案例的原始诉讼文书;三是反映案件在不同的程序或在不同审级的法院据以作出判决的依据和理由;四是使读者能够比照不同的判决评判笔者意见的正确与否。依我有限的阅读范围,这样的体例安排似不多见,不知能否为读者诸君接受。

拙著中的部分文章系与杜维宁先生合作而成。杜君在合同法上造诣较深,使拙著增色不少。还须说明,书中观点均只能代表笔者个人,特别是与原审判决结论相左的评释,仅仅是基于笔者对于相关法律的理解和学说的认识所做的分析论理。因此,并不能以此作为认定原审判决正确与否的根据。因笔者才疏学浅,斗胆成书恐有纰漏,衷心希望能得到大家的批评、指正。

陆永棣

2001年6月18日

^① 曲颖:《论法官素质》,《人民司法》1999年第11期。

目 录

自序	1
关于道路交通事故损害赔偿责任主体的若干问题	
——浙江省对外经济贸易财务公司、洪大增、李纯、沈明龙 诉陈勇、叶关润、遂昌县钢铁总厂道路交通事故损害赔偿 纠纷案评释	1
输血感染疾病的损害赔偿研究	
——欧美仙诉建德市血站、海宁市人民医院人身侵权损害 赔偿案评释	38
论《民法通则》第一百二十三条适用中的免责事由	
——陈银升、陈增国、黄卫娟诉叶庆良、兰溪市柏社乡人民 政府、兰溪市供电局人身损害赔偿纠纷案评释	92
论假集体企业的债务承担主体	
——余杭市塑化经营公司萧山分公司诉贵阳华诚商贸公 司、贵州省建筑材料公司购销合同纠纷案评释	128
金融机构及其工作人员帐外吸收资金并非法拆借、发放贷款 的民事责任承担	
——何关金诉中国工商银行嘉善县支行还款纠纷案评释	149
表见代理的认定及其法律后果的承担	
——浙江(香港)旅游有限公司诉浙江省无线通信总公司货 物买卖合同纠纷案评释	169
以贷还贷的认定与保证人的责任	
——中国建设银行金华市分行诉金华经济开发区名田实业	

有限公司、金华有线电视台借款合同纠纷案评释	190
论设定保证担保的意思表示	
——中国工商银行桐乡市支行诉桐乡市经济技术协作总公司、桐乡市化工建筑材料总公司借款合同纠纷案评释 ...	208
论抵押期间	
——中国工商银行杭州市高新技术产业开发区支行诉杭州大中南物业发展有限公司借款抵押合同纠纷案评释	227
关于票据质押的成立条件及责任	
——浙江省物资产业(集团)总公司诉杭州中天综合经营公司、杭州大家食品广场、杭州桐庐埃菲亚实业有限公司借款合同纠纷一案评释	242
融资租赁合同中的回租合同及其效力研究	
——台州市信托投资公司诉黄岩北洋造纸厂融资租赁合同纠纷案评释	258
国际货物买卖合同对外货款托收中代理商、出口商与银行的责任	
——嘉兴振达时装有限公司诉桐乡进出口公司及第三人中国银行浙江省分行代理出口合同托收纠纷案评释	285
委托报关人未经代理进口方同意将提单交国内需方应承担赔偿责任	
——宁波保税区泰宇国际贸易公司诉宁波外运华海国际货运有限公司、中国外运宁波集团公司提单侵权赔偿案评释	308

关于道路交通事故损害 赔偿责任主体的若干问题

——浙江省对外经济贸易财务公司、洪大增、
李纯、沈明龙诉陈勇、叶关润、遂昌县钢铁
总厂道路交通事故损害赔偿纠纷案评释

一、案情概要

1995年12月2日,遂昌县钢铁总厂将该厂的浙KF0079东风牌大货车以2.8万元转让给叶关润,双方未办理车辆过户手续,叶关润即投入运营。1996年10月29日,叶关润将车开到陈勇个体车辆修理部作年检前的检修。上午陈勇换了轮胎,调整了刹车,陈勇略通驾驶技术但无驾照,由叶关润自行将车开出试验刹车的性能。因车未修好,准备下午再修,叶关润未将车钥匙拔下。中午,陈勇、叶关润、祝某等5人在陈勇厂里吃饭、喝酒,饭后叶关润先去陈勇房内睡觉,陈勇与祝某继续喝酒完毕后,陈勇对叶关润讲了一声“车开出去一下”,即将车驶往新路弯玩。约15时10分许,在龙丽线54公里500米遂昌大马埠处,与浙江省经济贸易财务公司沈澜驾驶的浙A17832号本田牌轿车交会时,陈勇驾车侵占逆道两车正面发生碰撞,致使车内袁家来当场死亡,王爱平在送医院途中死亡,驾驶员沈澜经医院抢救无效于11月8日死亡,花医疗费50950.72元,轿车报废损失40万元,大货车轻度损坏。1996年11月6日丽地公交肇字(1996)第21号责任认定:陈勇无证醉酒驾驶车辆,且占道行驶是发生事故的

主要原因,应负事故的主要责任。沈澜驾车占道行驶,临危左驾方向措施失误,也是发生事故的原因,应负事故的次要责任。乘车人无责任。1996年12月20日浙江省公安厅浙公肇字(1996)第33号作了重新认定,陈勇负本起事故的全部责任。1997年4月9日陈勇被遂昌县法院判处有期徒刑6年。省对外贸易财务公司及死者家属于1997年2月28日向丽水地区中级人民法院提起诉讼,要求被告陈勇赔偿因交通事故造成的一切损失,被告叶关润,遂昌县钢铁总厂承担连带责任。

二、判决要旨

一审以(1997)丽中民初字第2号民事判决认定:被告陈勇醉酒后无证驾驶机动车,造成3人死亡,车报废,大货车轻度损坏的特大交通事故,被告的行为侵犯了他人的财产,造成人身损害,事实清楚,应予赔偿。被告叶关润将卡车放陈勇修理厂修理,被陈勇开去玩,事先并不知道,不负连带责任。原告省对外经济贸易财务公司要求遂昌县钢铁厂负连带责任,证据不足,不予支持。据此,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十七条第二、三项,第一百一十九条,第一百三十四条第一款第七条及《道路交通事故处理办法》第三十一条、第三十七条的规定,判决:一、由被告陈勇赔偿浙江省对外贸易财务公司本田轿车损失40万元,垫付事故吊车费2020元,交通费3000元、住宿费8000元。二、由被告陈勇赔偿死者王爱平家属洪大增死亡补偿费、丧葬费、抚养费55469.7元;赔偿死者沈澜家属沈明龙死亡补偿费、丧葬费、医疗费、误工费、住院伙食补助费、护理费102450.72元;赔偿死者袁家来家属李纯死亡补偿费、丧葬费、抚养费58728元。一审案件受理费11573元,由被告陈勇负担。

浙江省对外贸易财务公司、洪大增、李纯、沈明龙不服丽水地区中级人民法院以上民事判决,向浙江省高级人民法院提起上诉。该院经审理认为,丽水地区中级人民法院(1997)丽中民初字第2号民事判决认定事实不清,适用法律不当,违反法定程序。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(三)、(四)项的规

定,二审以(1998)浙法民终字第 23 号民事裁定,决定:一、撤销丽水地区中级人民法院(1997)丽中民初字第 2 号民事判决。二、发回丽水地区中级人民法院重审。

丽水地区中级人民法院依法对本案进行重审,该院(1998)丽中民初字第 4 号民事判决认为,被告陈勇违章驾车致原告财产、人身损害事实清楚,行为过错,应承担赔偿责任。被告叶关润明知陈勇无驾驶执照,却对汽车钥匙管理采取放任态度,客观上为陈勇开车提供了便利条件,对损害结果亦有过错,对赔偿应负连带责任,其辩称陈勇系偷开车辆理由不足,不予认定。被告遂昌县钢铁总厂将车辆转让后,未办理过户手续,对赔偿应承担连带责任。原告方诉请中不合理的部分不予支持。该院于 1998 年 8 月 28 日判决:一、由被告陈勇赔偿原告财务公司轿车损失、代垫事故吊车费、交通费、住宿费合计 405436 元;赔偿王爱平家属洪大增死亡补偿费、丧葬费等 51220 元;赔偿沈澜家属沈明龙死亡补偿费、丧葬费、医疗费、误工费、住院伙食补助费、护理费等 103105.72 元;赔偿袁家来家属李纯死亡补偿费、丧葬费、被抚养人生活费等 58728 元。二、被告叶关润、遂昌县钢铁总厂对陈勇上述赔偿额合计 618489.72 元负连带责任。案件受理费 11573 元,由陈勇负担 5000 元,叶关润、遂昌县钢铁总厂负担各 2500 元,由财务公司负担 1573 元。

遂昌县钢铁总厂和叶关润不服一审判决,向浙江省高级人民法院提起上诉。遂昌县钢铁总厂上诉称,此案系陈勇偷开汽车,过错在陈勇,与事主无关,更与上诉人无关,请求二审撤销原判第二条,诉讼费由被上诉人负担。叶关润上诉称,陈勇未得到自己的同意,而偷开汽车,原审要其承担连带责任不当。因叶关润未按期预交上诉案件的诉讼费用,依法按撤回上诉处理。财务公司、洪大增、李纯、沈明龙未作答辩。

浙江省高级人民法院(1998)浙法民终字第 114 号民事判决认为,本次特大交通事故的发生,系陈勇违章驾车所致,事实清楚,陈勇应承担赔偿责任。叶关润对车辆疏于看管,将汽车钥匙放在车上,放任陈勇将车开出,故对事故的发生,亦有过错,对赔偿应负连带责任。

遂昌县钢铁总厂将车辆转让给叶关润后,未办理过户手续,亦应承担连带赔偿责任。遂昌县钢铁总厂诉称陈勇肇事系偷开汽车所致,无事实依据,不予认定。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定,判决驳回上诉,维持原判。二审案件受理费 11573 元,由遂昌县钢铁总厂负担。

三、关于本案所涉及相关法律问题的评释

现代社会因道路交通事故所致损害日趋严重。据有关部门统计,浙江省 2000 年 1—11 月份全省已发生交通事故 52175 次,死亡 5453 人,直接经济损失 3.7 亿元。^① 由此引发的损害赔偿案件随之增多。而其中相当部分案件在责任主体的认定、赔偿责任的承担上均较十分困难。本案在交通事故损害赔偿纠纷中,其所涉的法律关系是较为典型和集中的,既有肇事者对受害人所应承担的直接的侵权损害赔偿 responsibility,也有因车辆修理而发生的车辆保有者是否应对修理者驾驶车辆肇事承担连带赔偿责任;由于遂昌县钢铁总厂的责任是对叶关润的连带责任,因此本案的焦点更在于肇事车辆是否系陈勇擅自驾驶,叶关润在将车辆交陈勇修理后是否还存在对车辆的保管责任且有疏于管理的过错,以及因未办理车辆转让过户手续而产生的原车主与受让人之间的连带责任问题。此间,对于直接肇事者陈勇所应承担的责任,没有任何争议。但对陈勇的行为是否属于擅自驾驶以及擅自驾驶情形下道路交通事故损害赔偿责任主体的认定,修理者驾驶车辆肇事车主是否应承担赔偿责任,车辆转让未办理过户手续时原车主与新车主的责任承担等等,争议极大。这些问题集中到一点,即道路交通事故中赔偿责任主体的认定。

(一)关于道路交通事故责任主体的一般学说

由于道路交通事故是因机动车运行所致,而机动车驾驶人员可能是机动车的所有人和承租人,也可能是机动车所在单位的职工或机动车所有人、承租人的受雇人,还可能与所有人等有特殊关系的

^① 《都市快报》2000 年 12 月 19 日第 5 版。

第三人擅自驾驶,甚至纯粹被人盗开,因此,道路交通事故损害赔偿
责任主体的认定是个极为复杂的问题。按照我国《民法通则》第 123
条的规定,因机动车属于高速运输工具,道路交通事故致人损害的责任
主体属于高度危险“作业人”^①;而《道路交通事故处理办法》第 1
条和第 35 条则规定为“交通事故的责任者”。但何谓“作业人”,何谓
“交通事故责任者”,《民法通则》及最高人民法院相关司法解释和《道
路交通事故处理办法》并未给出明确界定。有学者曾将机动车辆“作
业人”解释为“支配机动车辆运行并获取运行利益的人”^②;也有学者
认为交通事故责任者应是“运行支配与运行利益的实际归属者”^③;
另有学者认为对道路交通事故责任主体的认定,不如直接借鉴日本
立法及学说中的“运行供用者”理论,即按日本《机动车损害赔偿保障
法》第 3 条规定及参与立法者解释,是指对机动车运行享有支配权并
将利益归属于自己的人^④。可以看出,以上学者尽管具体表达不一,
但都以运行支配和运行利益的归属作为认定道路交通事故损害赔偿
责任主体的原则。而其见解均源于日本 1955 年《机动车损害赔偿保
障法》第 3 条,日本最高裁判所及下级法院相关判例和学者对《机
动车损害赔偿保障法》的解释。由于日本先我国进入汽车时代,其《机
动车损害赔偿法》又是在汲取、总结半个多世纪各国立法、司法经验
的基础上制定的,几十年来的实践证明其所规定的损害赔偿制度在
确实、迅速、公正地处理机动车事故损害赔偿上显示了重要的功能,
因此,确具重要的借鉴作用。

日本《机动车损害赔偿保障法》第 3 条规定:“为自己将机动车供

① 于敏在《机动车交通事故损害赔偿若干问题研究》一文中对机动车应属民法
通则第 123 条规定的高速运输工具,此类损害赔偿案件应适用该条作了详细论述。文载
梁慧星主编:《民商法论丛》第 11 卷,法律出版社 1999 年 1 月第 1 版。

② 房绍坤等著:《中国民事立法专论》,青岛海洋大学出版社 1995 年 5 月版,第 277
页。

③ 梁慧星:《民法学论判例与立法研究》,中国政法大学出版社 1993 年 5 月第 1 版,
第 114 页。

④ 刘士国:《现代侵权损害赔偿研究》,法律出版社 1998 年 2 月第 1 版,第 250 页。

运行之用者,因其运行而侵害他人之生命或身体时,对所生损害负赔偿责任。但,当证明自己或驾驶者就机动车之运行未怠于注意、受害人或驾驶者以外之第三者有故意或过失以及不存在机动车结构之缺陷或机能之障碍时,不在此限”。此间,“为自己将机动车供运行之用者”,即学说判例所谓“运行供用者”,“因其运行而侵害他人之生命或身体时,对所生损害负赔偿责任”,即所谓“运行供用者责任”。按照参与立法者的解释,运行供用者是指对机动车运行享有支配权并将利益归属于自己的人^①。显然,这里的运行供用者远比机动车的所有者、租借者等有正当使用权利的保有者的外延为宽^②。它既包括有使用机动车权利的人,也包括无权利使用机动车的人,如盗窃驾驶者、未获机动车保有者之允诺而驾驶的人以及为他人而驾驶机动车的人等。

自《机动车损害赔偿保障法》实施后,日本学说判例通常对运行供用者从运行支配与运行利益两项基础上加以把握和解释。即认为所谓运行支配,通常指可以在事实上支配管领机动车之运行的地位;而运行利益,是指因运行本身而生的利益。也即对运行供用者的认定,要从其是否对该机动车的运行于事实上位于支配管理的地位和是否从该机动车的运行本身中获得了利益两方面加以判明。这也就是学说判例在运行供用者认定基准上的所谓“二元说”。日本学者指出,二元说基准源于日本民法第 715 条的报偿责任(运行利益)与第 717 条的危险责任(运行支配),是两者的混合体。昭和 39 年之后,有学者认为运行利益只是运行支配的一个表征,主张以运行支配之“一元说”取代运行支配与运行利益之“二元说”,这一学说正逐渐被判例所适从。例如,在一公司驾驶员擅自为私利驾驶该公司车辆致人损害场合,一般根据日本民法第 715 条雇佣者责任衍生出来的“外

① [日]潮海一雄:《运行供用者责任》,载星野英一等著:《民法讲座》(6),第 513 页。
转引自刘士国:《现代侵权损害赔偿研究》,法律出版社 1998 年 2 月第 1 版,第 250 页。

② 于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社 1998 年 11 月第 1 版,第 300 页。

形标准”^①,从机动车所有者与驾驶者之间的身份关系,机动车的日常驾驶状况以及机动车的日常管理情况等三方面的客观外形判断,往往认定驾驶员是为公司运行,由公司作为运行供用者承担责任。但按“一元说”所持立场,此间虽然公司对机动车有运行上的支配力,但驾驶员擅自为其私利而驾驶车辆肇事时,公司并无“运行利益”存在,因此,运行支配是认定雇佣者亦即机动车所有人公司责任的标准,运行利益只是运行支配的一个表征。持这一学说的学者认为,机动车本身往往有着客观危险性,所产生的损害往往具有重大性,如侵害人的生命安全,因而在危险责任与报偿责任之间,毫无疑问应以危险责任为最重要,报偿责任只处于第二顺序的地位。^②

在道路交通事故损害赔偿责任主体的认定中,对于以上“二元说”与“一元说”的认识,正如我国有学者指出的:“就一般情况而言,以运行支配与运行利益的归属认定赔偿责任的主体是可行的。但严格而言,认定责任主体的依据应为运行支配权的归属,因支配足以决定一切。”^③ 笔者对此观点深表赞同。发生交通事故致人损害的情况是十分复杂的。一般情况下作为运行供用者的责任主体,其运行支配与运行利益的归属是同一的,如公司驾驶员在执行公司指派任务时发生交通事故,此类情形下责任主体易于认定。但在许多场合,运行支配与运行利益并不归属于同一主体,因此只能根据支配决定一切的原则,借鉴“一元说”理论,以运行支配权的归属作为认定责任主体的标准。应该说,这一立场也是与现代道路交通事故赔偿法的发展趋势相吻合的,有利于对道路交通事故的受害者给予最大限度的保护。在日本,这一学说也为越来越多的判例所遵循。

① 所谓外形标准,是指从“外观”上观察雇佣者与受雇人之间的关系。如果受雇人被认为是为雇佣者之事业而执行职务时,雇佣者将承担雇佣者责任。参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社1998年11月第1版,第224—229页。

② 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9月第1版,第30页。

③ 刘士国:《现代侵权损害赔偿研究》,法律出版社1998年2月第1版,第253页。

(二)擅自驾驶行为与赔偿责任主体的认定

交通肇事的主要行为是机动车驾驶。而机动车驾驶行为,在机动车所有者与驾驶者之间具有多种不同的关系。包括所有者自行驾驶,所有者雇佣人员驾驶,借用或租用者的驾驶,他人擅自驾驶甚至盗用机动车驾驶,等等。肇事时的驾驶者情况不同,道路交通事故损害赔偿责任的承担者即责任主体也应不同,就本案当事人的讼争焦点而言,遂昌县钢铁总厂主张肇事车辆系陈勇“偷开”,即未经叶关润同意而擅自驾驶,故该厂并不应承担损害赔偿责任。二审在认定陈勇驾驶肇事车辆前已与叶关润打过招呼这一事实的前提下,其判决叶关润、遂昌县钢铁总厂承担连带赔偿责任的一方面理由又是叶关润对车辆疏于管理。显然,此间既有因擅自驾驶而产生的道路交通事故损害赔偿主体的认定问题,也包括了对本案是否确系陈勇擅自驾驶的事实认定问题,或者如二审所称“偷开”的证据是否充分。

陈勇在肇事后的刑事案件中,对于公安、检察和法院的讯问,均称开车以前曾向叶关润招呼,车子借开一下,叶关润应了一声;在回答原一审询问时,陈勇陈述:“喝酒前,加油站的祝时令讲起叫我到新路弯去玩,开始我不去,车要年检,他说没关系,去玩一下就回来,他说他来开,我不给他开。喝酒后,我给驾驶员叶关润说了一声开车出去一下,他在床上‘嗯’了一下,我就开出去了”。但叶关润在一、二审中对此持否定态度,称陈勇出车时其在里屋睡觉故并不知道。惟一在场的祝时令则有三份证言:原一审向其调查时先称“陈勇未与叶打过招呼”,后又称“没有看见”;原告代理人在原二审期间向其取证时,祝称:陈勇在车开出去前叫过叶关润“我车开出去”;再审一审再行调查时,该祝又作证“陈勇叫过叶关润,我车开出去,但他是在外面叫的,叶当时在屋里睡觉”。重审后的一、二审采信了祝时令最后的证词。而就该证词内容而言,并不能否定叶关润的陈述:陈勇虽向叶关润打过招呼车子开出去一下,但因叶关润已睡觉,其称当时并不知道的可能性并不能排除。也正因此,二审并未直接认定陈勇的驾车外出已经征得叶关润的同意。就此而言,陈勇的行为属擅自驾驶可以认定。

国务院 1991 年 9 月 22 日发布的《道路交通事故处理办法》第 31 条规定:“交通事故责任者对交通事故造成的损失,应当承担赔偿责任。承担赔偿责任的机动车驾驶员暂时无力赔偿的,由驾驶员所在单位或者机动车所有人负责垫付。但是,机动车驾驶员在执行职务中发生交通事故,负有交通事故责任的,由驾驶员所在单位或者机动车所有人承担赔偿责任;驾驶员所在单位或者机动车所有人在赔偿损失后,可以向驾驶员追偿部分或全部费用”,该条规定明确了驾驶员在道路交通事故赔偿中的直接责任,也规定了驾驶员在执行职务时所在单位或车辆所有人的替代责任。^①按照公安部政治部所编的《道路交通法规概论》解释,这一规定包括了三层含义:“第一,不论是机动车驾驶员、非机动车驾驶员、行人、乘车人还是其他在道路上进行与交通有关活动的人员,只要是违章发生交通事故负有事故责任的,就应对事故造成的损失承担赔偿责任。第二,损失是由机动车驾驶员驾车私事中违章引发事故造成的,应当承担赔偿责任,但暂时无力赔偿的,应由驾驶员所在单位或者机动车所有人员负责替他支付赔偿费,过后偿还。第三,损失是由机动车驾驶员驾车在执行单位或车辆所有人交给的运输任务中违章引发事故造成的,那么驾驶员只应承担刑事责任或行政责任,不承担赔偿责任。赔偿责任应由驾

① 民法上的“替代责任”(Vicarious Liability)源于英美法。这项制度是指雇用者对其受雇人从事职务时因侵权行为致他人损害应负赔偿责任。在责任性质上替代责任属无过错责任,雇用者不得主张对受雇人的选任监督已尽相当注意而获免责。这项制度建立的主要依据在于公共政策(Public Policy),即危险分担思想。近代欧洲大陆最早对雇用者责任加以明确规定的是 1804 年制定的《法国民法典》,该法典第 1384 条第 3 款规定,主人与雇用者对仆人与受雇人因执行受雇人的债务所致的损害,应负赔偿责任。按此规定,该责任的成立不以雇用者有选任监督过失为成立要件,因而雇用者不能通过证明自己受雇人之选任监督已尽必要注意而获免责;并且,也不以受雇人有故意过失为前提,即使受雇人无故意过失,雇用者也应承担责任(详见王泽鉴:《雇用人无过失侵权责任之建立》,《民法学说与判例研究》第 1 册,第 2 页)。道路交通事故损害赔偿案件中的替代责任,亦即机动车驾驶人员在执行职务中造成交通事故致人损害,由其所在单位承担赔偿责任。这一制度的适用虽不限于道路交通事故,但在这类损害赔偿案件中最为常用。