1. 农村老年人应否承担义务工和劳动积累工

问 李某是一个农村老年人,根据 1996 年 10月 1 日实施的《老年人权益保障法》第 37 条关于：“ 农村老年人不承担义务工和劳动积累工 ”的规定，李某本不应该承担义务工和劳动积累工。但村里根据《农民承担费用和劳务管理条例》总则第 2 条“ 本条例所称农民承担的费用和劳务，是指农民除交纳税金，完成国家农产品定购任务外，依照法律、法规所承担的村(包括村民小组,下同)提留、乡(包括镇、下同)统筹、劳动(农村劳动义务工和劳动积累工）以及其他费用 ”的规定，非让李某承担义务工和劳动积累工不可，还说李某不承担，也可以让孩子承担，如果拒不承担，就得把承包的田地上交。两种法律规定，李某该按哪一种执行？

答：所谈的问题涉及到法律与行政法规的关系。从法学基本原理角度看，法律的效力高于行政法规，行政法规的效力高于地方性法规。《老年人权益保障法》是 1996 年 8 月 29 日由全国人大常委会通过的法律。《农民承担费用和劳动管理条例》是 1991 年 11 月 5 日国务院第十二次常务会议通过的行政法规。由此可见,《老年人权益保障法》的效力高于《农村承担费用和劳动管理条例》。另外，《农村承担费用和管理条例》是 1991 年实施的，而《老年人权益保障法》是随着社会的发展，为保障老年人合法权益，发展老年人事业，弘扬中华民族敬老、养老的美德,于 1996 年根据宪法制定的，所以，对待老年人应以《老年人权益保障法》第 37 条规定的“ 农村老年人不应该承担义务工和劳动积累工 ”为准，老年人依法不应承担村委会分配的义务工和劳动积累工。此外，根据《老年人权益保障法》中第 14 条关于“ 赡养人有义务耕种老年人承包的田地，照管老年人的林木和牲畜等，收益归老年人所有 ”的规定，赡养人有帮助耕种老年人承包的田地的义务，而没有代替老

需要全本请访问 www.ertongbook.com

年人承担义务工和劳动积累工的义务，村委会要求李某的孩子承担义务工和劳动积累工是没有法律依据的。如果村里强行让李某或李某的孩子承担义务工和劳动积累工，这属于对老年人合法权益的侵害，李某可以依法请求有关部门处理，或者向人民法院提起诉讼。

2. 校园罚款可不可以

问：现在学校里经常发生学校对学生罚款的事件。请问学校有权对学生罚款吗？

答：校园罚款，加重了学生的经济负担，僵化了师生之间的关系。更重要的是这种以罚代管、僵硬的教育方式，并不能使偶尔犯错的学生心服口服、帮助其正本清源，反而急易引发拜金主义情绪，这同教育的初衷是背道而驰的。再说，让素以“传道、授业、解惑”为神圣天职的教育工作者撕给毫无经济来源的学生们一张张无情的罚款单，以此体现自己的权威和对学生的约束，这无疑是教育方式上的失败。如果有位学生胆敢在改正错误之后，站出来拒接这张罚款单，那么素称师道尊严的师长们，又将根据哪一条来对学生作出拒不交纳罚款的纪律处分呢？是根据学校内部的“规章制度”吗？任何规章制度如果和法律相抵触，都将是无效的。

校园罚款是违反《行政处罚法》的。其理由是：(1)学校无权设定行政处罚。罚款是行政处罚的一种，而行政处罚只能依据《行政处罚法》的第 9 条、第 10 条、第 11 条、第 12 条及第 13 条的规定，由法律、法规和规章来设定。除此以外，其他规范性文件不得设定。即使在地方性规章制度中，罚款的限额也要由省、直辖市、自治区人大常委会规定。学校根本无权设定，也无权行使罚款权。(2)中小学生享有特殊的司法保护。作为未成年人，他们受到家庭保护、学校保护、社会保护和司法保护。《行政处罚法》第 25 条规定 不满 14 周岁不满 18 周

岁的人有违法行为的，从轻或者减轻行政处罚。根据本条之规定，小学生和初中生即使有违法行为，也不允许对他们处以罚款。

我国《教育法》明确规定“:受教育者的合法权益不受任何侵犯”。国家教委在随后颁布的《教育法实施细则》里,又进一步规定：“其他行政机关和学校不得违反国家有关规定，自行制定收费项目及标准；不得向学生乱收费用”。针对各地学校乱收费现象屡禁不止的情况，又于 1994 年 9 月下发了《关于进一步做好学校收费工作的通知》等一系列文件，重申学校收费项目和标准要严格按照审批权限进行，不得层层下发，“严禁向学生乱摊派、乱罚款”,明令禁止对学生罚款。

此外,《教育法》也规定了乱罚款者的法律责任。第 78 条规定，凡“违反国家规定向受教育者收取费用的，由教育行政部门退还所收费用；对直接责任的主管人员和其他直接责任人员,依法给予行政处分”。

3. 空调修理久无回音怎么办

问：李某买了台家用空调,1997 年 6 月，空调出现不制冷的故障，李某通知维修点派员检修。经检查是压缩机坏了，需将整机运回，换零件修理。但空调机从运回维修点至今已有百余天仍未修好，原因是厂家暂无该种配件供应。面对此情该怎么办？

答:《消费者权益保护法》第 23 条规定“:经营者提供商品或者服务，按照国家规定或者与消费者的约定，承担包修、包换、包退或存其他责任的，应当按照国家规定或者约定履行，不得故意拖延或者无理拒绝。”1995 年 8 月 25 日国家颁布并于即日实施的《部分商品修理更换退货责任规定》（即新三包）对商品如何实行“三包”问题进一步作出了明确规定。

该规定不仅将家用空调器列入第一批实施“三包”的目录

中，而且还作出如下具体规定：一是列入目录的产品实行谁经销谁负责的原则；二是产品自售出之日起 7 日内发生性能故障，消费者可以选择退货、换货或修理；三是产品自售出之日起 15 日内发生性能故障，消费者可以选择换货或修理；四是三包有效期自开具发票之日起计算，彩电、冰箱、家用空调器等产品的三包有效期，整机为 1 年，主要部件为 3 年；五是在三包有效期内，除因消费者使用、保管不当致使产品不能正常使用外，由修理者免费修理(包括材料费和加工费)；六是在整机三包有效期内，修理两次仍不能正常使用的，由消费者免费换同型号同规格产品；七是在三包有效期内，因生产未供应零配件，自送修之日起 90 日未修好的，修理者应当在修理状况中注明，销售者凭此据免费为消费者调换同型号同规格产品。

据所述，李某的情况当属“在三包有效期内”，在 90 日内仍未修好，因此，李某有权持修理状况证明要求销售者调换同型号同规格的空调器。若无同型号同规格产品可供调换，而李某又不愿调换其他型号规格的产品，根据新“三包”规定，李某有权要求退货，销售者应当负责退货，并一次付清货款。李某可根据上述规定找销售者协商解决。若协商不成，可到当地消协投诉或者向法院起诉。

4.“三包”期间家电维修该不该交材料费

问：江某买了一台彩色电视机，用了不到 1 个月就发生故障。找到维修点修理，工作人员给换了一个主要零件，并告诉说原零件质量不合格。他们要求交 497 元材料费，江某拒绝支付，认为彩电正处在“三包”期间，在使用、维修、保管彩电过程中亦无不当，彩电的问题是因为零件质量不合格造成的。请问：这个做法对吗？“三包”期间该不该交材料费？

答：上述问题在日常生活中是经常碰到的，有一定的普遍性。我国《消费者权益保护法》第 23 条规定：“经营者提供商

品或者服务，按照国家规定或者与消费者的约定，承担包修、包换、包退或者其他责任的，应当按照国家规定或者约定履行，不得故意拖延或者无理拒绝。”此条款为消费者和经营者设定了“享受”三包的权利和承担“三包”的义务，同时指出“三包”必须按照国家规定或约定履行。1995 年 10 月 31 日，国家经贸委、国家技术监督局、国家工商行政管理局、财政部联合颁布的《部分商品更换退货责任规定》（以下简称《规定》）第 15 条规定：“在三包有效期内，除因消费者使用保管不当致使产品不能正常使用外，由修理者免费修理（包括材料费和工时费）。”依照本规定，维修人员不能再向江某的收取材料费。因为《规定》第 18 条已明确修理费由生产者提供：“修理费用指三包有效期内保障正常修理的待支费用。”也就是说，如果维修人员维修后又收取材料费，显然他们收取了双重费用：一是生产者提供的修理费用，二是消费者提供的材料费用。因此，江某拒交“三包”期内的材料费是正确的。

5. 代销者能否免除三包责任

问：1997 年 2 月 1 日，李某花费 2200 元到某商场购买了一台家用录像机。使用不到一个月，录像机出现故障，李某找到商场要求维修，可商场经理声称：“生产厂家已把维修费用返还给保修单上所列的维修单位，而且商场与生产厂家及修理者之间订有合同，明确约定：凡录像机出现质量问题均由用户送交修理者负责修理。商场只是代销单位，不承担三包责任”。由于修理距离遥远，李某专程送修很不方便。请问：李某能否要求商场对这台家用录像机承担“三包”责任？

答：《产品质量法》第 28 条规定：“售出的产品有下列情形之一的，销售者应当负责修理、更换、退货；给购买产品的用户、消费者造成损失的，销售者应当赔偿损失：（一）不具备产品应当具备的使用性能而事先未作说明的；（二）不符合在产

需要全本请访问 www.ertongbook.com

品或者其包装上注明采用的产品标准的;(三)不符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。”其中修理、更换、退货责任简称为“三包责任”由此可见,国家对产品质量问题实行“谁销售谁负责”的原则。为了细化法律条文,增强可操作性,国家经济贸易委员会、国家技术监督局、国家工商行政管理局、财政部于1995年8月25日联合发布了《部分商品修理更换退货责任规定》,进一步明确了“谁销售谁负责”的三包原则,即“销售者与生产者、销售者与供货者、销售者与修理者之间订立的合同,不得免除本规定的三包责任和义务”。

具体到李某所述,我们认为,录像机保修单上所列的修理者在三包有效期内所承担的免费修理业务,实际上是受委托而代理销售者开展修理业务的,这是销售者与生产者、修理者之间的约定,对消费者无约束力,消费者没有义务去遵守服从。至于商场与生产者之间的是经销还是代销,这只是销售方式的不同,代销关系并不能改变商场的销售者身份。作为消费者无法知道也没有必要知道生产者和销售者之间是经销关系还是代销关系,因为无论何种关系都改变不了销售者与消费者之间的权利义务关系。

因此,按照《产品质量法》及《部分商品修理更换退货责任规定》的规定,李某有权要求商场承担“三包”责任。如果商场对李某的正当要求故意拖延或无理拒绝,李某可向商场所在地的工商行政管理机关投诉,受理的工商行政管理机关应当责令商场立即改正,履行“三包”责任。

6. 饭店服务费是否该收

问:饭店服务费是否该收?

答:亲朋好友相聚,找一个合口味的餐馆落座,边吃边喝边谈,或交流思想或沟通感情,无疑是生活中难得的放松。然而当你吃完饭结账时,有许多饭店会时不时冒出10%、15%、

20% 不等的服务费,令人十分尴尬。消费者不禁感到困惑:什么档次的饭店可收服务费,什么样的不该收?

有关部门在对某城市 100 家非星级中低档饭店的调查中,发现有 12 家加收服务费,其中 7 家加收 10%,4 家加收 5%,1 家加收 20%。店家对加收服务费的解释一般有以下几点:一是房间装修好,有包间雅座;二是外国风味,聘请了港澳台或外国厨师;三是有歌舞表演、卡拉 OK。那么,店家的这些解释是否合理呢?据从物价管理部门了解到,只有国家认定的星级或特级标准的宾馆饭店,才可以加收服务费,而各地具体措施又因地制宜,以下面四个城市为例:

北京允许收取服务费的范围是星级宾馆饭店、特级饮食娱乐业,其他一律不得加收;收取幅度为一、二星级宾馆、特级餐厅不得超过 10%,三、四、五星级宾馆不得超过 15%。上海规定四星级以上宾馆收取服务费不超过 15%,三星级以下宾馆、饭店不超过 10%。广州允许范围为星级宾馆,幅度为:四、五星级宾馆为 15%,三星级宾馆为 13%,一、二星级宾馆为 10%。成都规定收取服务费的幅度:特级餐饮店为 15%,一、二级餐饮店为 10%。

从以上几个大城市的规定可以看出,收取服务费的范围只限于国家认可的、具有一定规模档次的宾馆、酒店。如果没有经过有关部门审批,不属于国家规定的收取服务费的范围,即便有良好的装修、外籍厨师,收取服务费也是不合法的。

那么消费者遇到不合理的收费应该挣么办呢?首先,进店之前应当看清楚所进的餐馆饭店是否有国家认定的特级、星级标牌悬挂在醒目位置。如果在星级饭店、宾馆中消费,除去餐费之外,客房、洗衣、长途电话代办,另外服务费、空调费、包间费、桌布费、开瓶费都是不允许收取的范围,不要盲目交费。另外,结账的时候要清楚,如果不符合规定加收服务费的情况,可持账单到物价部门投诉,以保护自己的合法权益。

作为店家也要明白，对于行业中不允许加收服务费而对消费者加价的饭馆餐厅，物价部门已出台详细的处罚措施，轻则加倍罚款，重则吊销营业执照，处罚是相当严厉的。如果您认为您的餐厅已达到星级或特级餐厅标准，可到当地商业委员会、物价局申报，经批准后方可收取服务费，否则就是违法，就是严重侵犯消费者权益的行为。

7. 酒店自定最低消费标准是否合法

问：江某约几位昔日同窗到城里一家酒店聚餐，点了 12 道菜，服务员说这 12 道菜按标准共 425 元，尚不够规定的 600 元最低消费标准，江某只好又随便加了几道菜，凑足了 600 元。请问：某酒店自定的 600 元最低消费标准有法律依据吗？

答：上述反映的一些高档消费场所自行规定最低消费标准的做法，具有一定的普遍性。根据我国法律的有关规定，“最低消费”的规定是不合法的。

《中华人民共和国消费者权益保护法》第 4 条明确规定：“经营者与消费者进行交易，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。”第 24 条规定：“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定。或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任、格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。”消费者有权接受或者不接受哪一种商品或者服务，酒楼、卡拉 OK 娱乐厅等商家限价，消费者不愿消费这么多，商家却强行要求消费者达到一定的数额，在价格方面造成了不平等、不公平，限制了消费者接受与不接受某项服务的权利 同时，商家自定最低消费限价，属于以格式合同、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，违反了《消费者权益保护法》第 24 条的规定，属于强买强卖性质，因而是无效

和不合法的。

8.“商品售出概不退换”是否有效

问：在商店购买生活用品消费品时，经常看到柜台上贴有“商品售出概不退换”的标示。消费者购买了假冒伪劣商品，营业员以此为由不予退换。商店的这种做法是否合法呢？

答：《消费者权益保护法》第 23 条“：经营者提供商品或者服务，按照国家规定或者与消费者的约定，承担包修、包换、包退或者其他责任的，应当按照国家规定或者预定履行，不得故意拖延或者无理拒绝。”第 24 条规定“：经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。”

在商品经营中经营者告示“商品售出概不退换”，应视具体情况，如果售出的产品有《产品质量法》和《消费者权益保护法》所列的“三包”内容，即商品存在缺陷 不具备商品应当具备的使用性能而出售时未作说明的；不符合在商品或者其包装上注明采用的商品标准的；不符合以商品说明、实物样品等方式表明的质量状况的 销售的商品失效、变质的，经营者“概不退换售出的商品”违背国家法律，其告示无效；如果售出的商品不是法律规定的“三包”内容，经营者“概不退换售出的商品”是维护自己的合法权益，是合法有效的。

9.“偷一罚十”是否合法

问 走进一些商场和书店，货架旁“偷一罚十”的招牌赫然醒目，告诫着人们千万别做“梁上君子”，否则将受到 10 倍的罚款。此举固然可以维护商场的合法权益，然而我们从法律的角度考察，商场有权这样规定吗？

答：对于“罚”法律上有三种理解：违约金、罚款和罚金。违约金是违反合同的一方依法律规定或合同约定向对方支付一定数额的金钱，是用以制裁违约方和救济守约方的民事责任方式；罚款是行政机关对违反行政管理规定的公民或法人所给予的行政处罚措施；罚金则是强行犯罪分子向国家交纳一定数额金钱的刑罚方法。

众所周知，偷窃行为是违法的。对于情节较轻的，应当受到治安管理处罚；数额较大，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。我国《行政处罚法》第 15 条规定：“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。”罚款是行政处罚的一种，必须由法律授权的行政机关来执行，商场、书店等营业单位是无权实施的，至于刑罚上的罚金，则需由人民法院依法判处，其他任何单位和个人都无权实施。

那么，“偷一罚十”中的“罚”是否属于违约金呢？也不是。违约金的存在必须以已生效的合同为前提。完整的合同由合法的要约和承诺两部分组成，如果说商场主张“偷一罚十”是一个要约，偷窃这一违法行为是不能构成承诺的。也就是说，没有一个已存在的合同作为“违约”的依据，而且偷窃行为与正常的商品买卖是两回事。“皮之不存，毛将焉附？”因此，“偷一罚十”中的“罚”不是违约金。由此可见，商场、书店规定“偷一罚十”是没有法律根据的。

不过，从民事责任的角度看，商场可以要求偷窃者停止侵害、赔偿损失并赔礼道歉。商场也可以通过行政或刑事手段来维护自己的权益，但不能自行对偷窃者进行任意处罚，否则，商场自身也要承担违法行为带来的法律后果。

10.“买一赠一”是否合法

问 邻居阿姨听说街上几家商场的商品“买一赠一”，便立即去购买。买一个电饭锅，赠一把塑料铲子；买一把电吹风，

赠一瓶撕坏标签的洗发精。她回来后逢人相告：什么“买一赠一”,简直是骗人的把戏。请问“买一赠一”是否合法？

答 其实“买一赠一”这一促销手段,与《广告法》不符。我国《广告法》第 9 条第 2 款规定“广告中表明推销商品、提供服务附带赠送礼品的,应当标明赠送的品种和数量。”而“买一赠一”虽标明了所送礼品的数量，但未标明赠送礼品的品种,使人摸不着头脑。再者商家如果真的“买一赠一”,难道不怕赔本？

“买一赠一”不论是作为广告宣传,还是其实质的内容,都是不合法的。商家要自觉遵守《广告法》的有关规定，不得打出类似“买一赠一”误导他人的招牌,实际上“买一赠一”并非良策。上海国际商厦就明确抵制这种做法，他们宁肯在售后服务、便民服务上花大力气，销售额在同行业内遥遥领先。可见，真正确立为民服务，讲诚信反欺诈的经营宗旨，就能长久的赢得顾客，赢得市场，为企业带来稳定的经济效益。

11. 煮烧肉加毒品两审败诉

案情 1996 年 2 月 26 日，有群众向山东省烟台市牟平区卫生局举报：经营杀猪卖生肉和烧肉的个体专业户宫某加工的烧肉中可能加有大烟,要求查处。接报后,卫生监督员到宫某的食品店将其煮烧肉的酱卤肉汤采样 500 克进行封存，并当场向宫某出具了采样收据。500 克样品送到烟台市卫生防疫站检验后，证实所送的酱卤肉汤中含有阿片生物碱。为慎重起见，烟台市卫生防疫站又送样到卫生监督检验所进行复检，复检结果均确认送检的样品中含有阿片生物碱。根据三级检验确证，烟台市牟平区卫生局于 8 月 19 日依照《中华人民共和国食品卫生法》第 42 条规定，对宫某吊销卫生许可证、停止生产经营、罚款 3 万元的行政处罚。宫某对上述处罚不服,于 1996 年 9 月 5 日向烟台市牟平区人民法院提起行

需要全本请访问 www.ertongbook.com

政诉讼，要求撤销烟台市牟平区卫生局作出的行政处罚决定书。此案经公开审理，烟台市牟平区人民法院认为，烟台市牟平区卫生局对宫某的违法行为进行的行政处罚事实清楚，证据确凿,于 1996 年 10 月 18 日判决维持烟台市牟平区卫生局对宫某的处罚决定。宣判后，宫某不服提出上诉。烟台市中级人民法院审理认为，一审法院作出的判决正确，故驳回宫某上诉,维持原判。

〔评析〕近几年来，少数食品生产经营者利欲熏心，为了谋取高额利润，竟然在生产、加工的食品中加入罂粟、罂粟壳等毒品，严重损害了广大消费者的身心健康。

个体食品经营户宫某在加工的烧肉中掺进阿片生物碱，严重违反了《中华人民共和国食品卫生法》第 9 条禁止生产经营含有毒、有害物质或者被有毒、有害物质污染，可能对人体健康有害的食品的规定。《中华人民共和国食品卫生法》第 42 条规定：“ 违反本法规定，生产经营禁止生产经营的食品的，责令停止生产经营，立即公告收回已售出的食品，并销毁该食品,没收违法所得,并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款 没有违法所得的,处以 1000 元以上 5 万元以下的罚款。情节严重的，吊销卫生许可证。 ”牟平区卫生局对宫某作出的行政处罚是完全合法的。因此，两级法院经审理维持了牟平区卫生局对宫某的卫生行政处罚决定。

12. 承包地里建房应予追究

案情 1993 年农民丁某擅自在自己承包耕地上建了 3 间砖房，乡政府和县政府土地管理部门一直没有发现。最近新选举的村委会主任把丁某擅自在自己承包的耕地上建房的事反映到了乡政府，乡政府反映到了县土地主管部门。

〔评析〕事过 4 年,还应否对丁某的行为予以处罚,讨论时有两种意见。

一种意见认为，丁某占用耕地违法建房时间已过 4 年，根据《中华人民共和国行政处罚法》第 29 条第 1 款关于“违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外”的规定，《土地管理法》没有特殊规定，4 年后方有人举报，有关主管部门才发现，不应再予处罚。

另一种意见认为，虽然丁某违法建房的时间是在 4 年前，但丁某现在并没有拆除住房恢复耕地，违法占地建房的行为仍在继续。《中华人民共和国行政处罚法》第 29 条第 2 款规定：“前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。”丁某 4 年前违法建房，违法行为继续到现在没有终止，对他进行处罚有追究时效。

笔者同意第二种意见。

13. 错拘、错捕应予刑事赔偿

〔案情〕 1993 年 3 月李某到外地出差，不慎将身份证丢失，同年 6 月向住所地派出所申请补发，7 月身份证被补发。1993 年 12 月 23 日，某市一旅社发生盗窃案件，系用李某补发前身份证登记住宿作案的。当地公安机关接到报案后，将李某拘留。

1994 年 4 月 19 日李某被批准逮捕。同年 9 月 19 日由于证据变化，检察院将此案退回公安机关，李某被取保候审。1996 年 3 月 20 日公安机关撤销取保候审决定，李某恢复工作。从拘留到恢复工作共 815 天，李某所在单位未给李某发工资。李某向该区检察机关提出刑事赔偿的要求。

〔评析〕对是否赔偿存在三种意见：

第一种意见认为，李某从被拘留逮捕到取保候审，其人身自由受到了不同程度的损害，且公安机关在 1996 年 3 月 20 日已作出撤销取保候审决定，该决定可视为请求赔偿的依据。

且其损害一直延长到《国家赔偿法》实施之后,对李某的请求应当予以赔偿，赔偿费用应当由公安局和检察院两家分别承担,即公安机关对拘留羁押期间进行赔偿,检察机关对批捕后羁押期间进行赔偿。

第二种意见认为,该案虽然由检察机关退回公安机关,但公安机关至今仍未撤案,说明此案仍在侦查之中,李某仍是犯罪嫌疑人。在公安机关对案件没有处理之前，暂无赔偿依据，应等作出处理结论后,由接受赔偿请求、有赔偿义务的机关先行赔偿，再由公安局和检察院两家按各自责任承担赔偿费用。

第三种意见认为，由于现有证据不足以证明李某是犯罪行为人而对其进行拘留和逮捕，显然错拘错捕，应予以赔偿。但李某被拘留和逮捕的羁押期限系发生在 1995 年 1 月 1 日《国家赔偿法》实施之前,由于该法不具有溯及力,因此对其不应进行赔偿。1995 年 1 月 1 日以后，由于公安机关已对李某变更强制措施,根据《国家赔偿法》规定的刑事赔偿范围,取保候审期间不属于赔偿范畴，不应赔偿。但由于公安及检察机关的执行行为而导致李某的正当权益受损，可进行适当经济补偿。根据最高人民法院关于《〈中华人民共和国国家赔偿法〉溯及力和人民法院赔偿委员会受案范围问题的批复》的规定,属于 1994 年 12 月 31 日以前应予赔偿的部分，适用当时规定予以赔偿。因此，本案应比照 1986 年 1 月 23 日最高人民检察院、公安部、劳动人事部《关于检察机关决定不起诉、免予起诉的原系国家职工的被告人羁押期间工资是否补发问题的回复》,由李某所在单位补发李某 815 天的工资。

笔者同意第三种意见。

14. 这一行为判决是否正确

〔案情〕某村民薛某于 1992 年 2 月领取了建房许可证。按许可证要求，薛某建房需在原房基上向北移，占压邻居旧房

前院。建房时受到邻居的阻挠。 1994 年 3 月 26 日,乡政府作出《处理决定》：限期其邻居李某将妨碍薛某建房的基地上的附属物全部清理掉。李某则向县法院提起行政诉讼，请求法院撤销乡政府的《处理决定》。1994 年 6 月 22 日,法院以李某在旧房未拆的情况下对旧宅院享有使用权为由，判决撤销《处理决定》。1995 年 2 月 23 日，李某擅自在旧宅院上建房，侵占已规划给薛某的宅基地 71 平方米。乡政府向李某下达了《责令停止土地违法使用通知书》,并作出了《处罚决定》：限定李某接待处罚决定 5 日内拆除非法占地上的建筑物。李某再次提起行政诉讼。法院判决撤销了《处罚决定》。宣判后，乡政府不服，提出上诉。二审法院驳回了乡政府的上诉，维持一审判决。当乡政府将此案向检察院申诉时，存在两种不同的意见。

〔评析〕第一种意见认为，法院的判决是正确的。理由是:我国《行政诉讼法》第 54 条第(二)项规定"具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1. 主要证据不足的；2. 适用法律、法规错误的；3. 违反法定程序的；… …"。由于乡政府作出的《处理决定》和《处罚决定》,只引用了《土地管理法》等法律、法规,未引用具体条款,适用法律、法规错误,所以,被法院判决撤销是正确的，二审维持原判也是正确的。

第二种意见认为，法院的判决不正确。其主要理由是：

(1) 按照《土地管理法》和有关法律规定,公民建房应当履行本人申请，村委会或村民大会讨论，非耕地报乡政府批准等程序，方可建房。所以乡政府对于李某违法建房和阻碍他人合法建房进行处罚是正确的。

(2) 一、二审判决都以李某有林木确权证而裁决李某在未拆旧房前对旧宅基院仍有使用权是不正确的。一是林木确权证调整的是林木所有权和林木管理保护的问题，使用宅基地

是由土地管理法规予以调整的土地关系问题。二是李某的旧房基院从乡政府规划给薛某起已丧失使用权，不难以事实的使用而认定其有合法的使用权。

(3)乡政府针对李某违法建房的事实，依据《土地管理法》及其他有关法律规定作出《处理决定》和《处罚决定》,并没有违反法律法规和法定程序。《行政诉讼法》第 54 条第(一)项规定"：具体行政行为证据确凿,适用法律法规正确,符合法定程序的，判决维持。"法院应判决维持乡政府的有关规定。

笔者同意第二种意见。

15. 不领取身份证是否违法

〔案情〕 1996 年冬，江西兴国县某镇派出所在定期审查户口和查验《居民身份证》中,发现辖区内 18 周岁的个体户史某未申请领取《居民身份证》，便通知他到派出所办理。史某以生意繁忙，没有时间为由拒绝。

一个月后，派出所再次书面通知他，史某仍置之不理。派出所在多次通知无效的情况下，于 1996 年 12 月 15 日作出对史某处罚 50 元的决定。

〔评析〕《中华人民共和国居民身份证条例》第 2 条规定："居住在中华人民共和国境内的年满 16 周岁的中国公民应当依照本条例的规定，申请领取中华人民共和国居民身份证。"根据该条规定,申请领取《居民身份证》是每个年满 16 岁公民的义务，并非只是权利的享受，公民应当向常住户口所在地的户口登记机关申请领取居民身份证。凡不按规定申请领取《居民身份证》的，公安机关应通知其按规定申请领取。如果公安机关通知后，仍拒不改正的，根据《治安管理处罚条例》第 29 条的规定：违反户口或者居民身份证管理，处 50 元以下罚款或者警告。

16. 哪些行业和商品不准个人经营

问：李某是一个下岗工人，想做点小生意。李某去外地批发回一批儿童玩具仿真枪，卖了两天就被工商人员没收了，说是禁止经营。请问哪些行业和商品不准个人经营？

答 根据有关法律、法规规定，国家主要对下列 13 类行业和商品不准个人经营：(1)金融业：包括建立银行、信托投资公司、信用合作社、保险公司，经营存款、贷款、个人储蓄、信托保险等业务；(2)军工业；(3)化学危险品业；(4)贵重、稀缺和特优矿石开采；(5)黄金业：包括黄金开采、选冶、加工、收购、销售等；(6)污染严重的生产项目；(7)淘汰产品；(8)特殊管理的药品：包括精神药品、毒性药品、放射性药品和麻醉品等；(9)民用爆炸物品（经公安部门同意设点零售的烟花爆竹除外）；(10)仿真手枪式电击枪、猎枪等；(11)国家烟草专卖局规定的卷烟、烟草制品（但经批准零售卷烟、雪茄者除外）；(12)迷信用品（但未加工成迷信用品的土纸和有关部门同意生产的宗教活动需用的产品均除外）；(13)进口服装。

李某下岗后积极找出路是对的，但贩卖仿真枪是违法的，《枪支管理法》明确规定禁止制造、销售仿真枪。因此，当地工商部门没收李某的仿真枪是对的。李某不妨对照上述有关规定，选择其他法律允许个人经营的行业和商品。

17. 何为“欺诈消费者行为”

问：《消费者权益保护法》第 49 条规定，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应加倍赔偿。请问：究竟怎样才算欺诈行为？

答：所谓“欺诈消费者行为”是指经营者在提供商品或者服务中，采取虚假或者其他不正当手段欺骗、误导消费者，使消费者的合法权益受到损害的行为。

需要全本请访问 www.ertongbook.com