



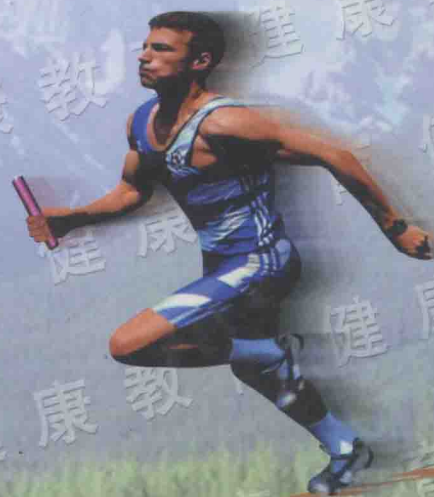
健康教育新概念书系

自我保护与预防犯罪

HEALTH EDUCATION

21世纪创新学生

主编 吕桂兰 杨勇军 吴运同



内蒙古少年儿童出版社

21 世纪创新学生自我保护与预防犯罪新概念

ChuangXinXueShengZiWoBaoHuYuYuFangFanZuiXinGaiNian

21 世纪创新学生 自我保护与预防犯罪新概念

(下册)

主编 吕桂兰 杨勇军 吴运同

内蒙古少年儿童出版社

2000.8

《21 世纪创新学生自我保护与预防犯罪新概念》

编 委 会

主 编：吕桂兰 杨勇军 吴运同

编 委：（以姓氏笔画为序）

马春兰	孙冬梅	张红梅	张 皓
周丽霞	金 刚	赵有社	郭安邦
郭爱萍	郭雪林	贾永平	夏 敏
梁 丽	韩大荣	蒙 军	傅治国
雷 宏	樊 敏	魏 然	魏 星

第七节 以案说法

案例：陈某诉外交学院招生纠纷案

陈某（女）是江苏省 1995 届应届高中毕业生，在当年的高考中，她的笔试总成绩为 591 分，英语口语成绩为 5-。陈某在提前录取的第一志愿中填报了北京外交学院。当年，江苏省共有 170 名考生报考了外交学院，陈某笔试总成绩排名第二，第一名是一位姓吴的男生，笔试总成绩为 597 分，英语口语成绩也是 5-。根据招生计划，外交学院在江苏省拟招新生 9 名。

1995 年 8 月 7 日，外交学院派往江苏省负责招生工作的李某，根据国家教委《关于扩大普通高等学校录取新生工作权限的规定及其实实施细则》等文件，从上线考生中以 1:1.2 的比例，提取了包括吴某和陈某在内的前 12 名考生。经过审查，外交学院的李某以英语口语成绩未达 5 分为理由，将吴某、陈某等 4 名考生退档。该录取结果经江苏省高校招办录检组审核同意。这样，第一次只录取了 8 名新生，其中女生占 6 名。考虑到男女生的比例问题，李某希望再招收 1 名男生。在江苏省招办的协助下，又择优录取了刘某，他的笔试总成绩为 533 分，英语口语成绩为 5 分。陈某后来被山东大学录取，吴某则被苏州大学录取。

陈某及其家长得知录取结果以后，十分震惊。此后，他们多次上访，先后找到省纪委、省教委、外交学院、国家教委等部门，要求外交学院录取陈某，均未有结果。1995 年 12 月，陈某向外交学院所在地北京市西城区人民法院递交了民事起诉状，要求法院判令外交学院“停止侵害，赔礼道歉，并赔偿经济损失 1.5 万元，精神损失 1.5 万元”。而被告外交学院则认为：原告起诉是没有道理和法律依据的，法院应驳回其起诉。

1996 年 7 月，北京市西城区人民法院民事审判庭经过审理，认为“学生参加高考，录取与否由学校有关政策决定，原、被告之间不构成民事赔偿的权利义务关系”，从而裁定“驳回起诉”。陈某不服，提出上诉。后由北京市第一中级人民法院作出了驳回上诉，维持原裁定的终审裁定。

评析

本案是我国首例因高校招生形成纠纷而对簿公堂的案例。本案能否作为民事案件由法院通过审理来解决，原告、被告之间存在根本分歧，这涉及到我国民法的调整对象问题。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第 2 条规定：“中华人民



共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”从这一规定可以看出，民法所调整的对象具有以下特点：(1)从主体上看，民法所调整的社会关系发生于公民之间、法人之间以及公民与法人之间；(2)从客体的内容上看，民法所调整的社会关系是财产关系与人身关系；(3)从客体的性质上看，民法调整的是平等主体间的财产关系与人身关系，即横向的关系。如果某一社会关系不符合以上任何一个特征，则不应由民法来调整，当然不可能作为民事案件来审判。

本案中，双方争执的焦点实际上是外交学院（被告）的招生行为是否合理合法。原告认为被告的行为违反了政策，侵害了原告的受教育权，应当承担侵权的相应责任。这些主张是否成立？回答这个问题的前提是：法院是否拥有审查被告的招生行为是否合理合法的权利？

高等学校在招生中享有自主权，是国务院和国家教委在许多文件中明确规定的，也是我国深化高等教育体制改革的一项重要内容。因此，高校在上线考生中，有权自主择优录取，有权退回其余考生的档案。对于高校在其自主权范围内所作出的行为，其他任何机关无权干预，否则就构成对其招生自主权的侵犯。本案中，外交学院的李某决定以英语口语成绩达到 5 分作为录取的标准之一，是该校行使这种自主权的表现，法院对此不享有司法审查权。换言之，原告与被告之间并不是一种平等的关系，被告单方面有权决定是否录取原告，而不必征得原告的同意，法院对此不能干预。这种“不平等性”决定了本案中的社会关系不应由民法来调整。

此外，原告要求被告赔偿损失，其前提是被告侵犯了其受教育权，而事实上，尽管原告没有被外交学院录取，但最终被全国重点大学之一的山东大学录取，仍然享有接受高等教育的权利，原告认为被告侵害了其受教育权，恐怕是站不住脚的。因此，本案并不构成民事侵权赔偿关系。

总之，一审法院与二审法院认为本案不应作为民事案件来审理是正确的。

案例：赵×诉乡政府随意终止承包合同案

赵×于 1985 年请求承包村里长期荒废的一片荒山。村委会经过开会研究、表决，同意了赵×的请求。当时，村党支部书记刘××因在外地出差，未参加会议。赵×承包荒山后，在山上种植了药材。根据合同，赵×每年向村委会上交 5000 元，前两年不交，到第三年年末时一起交；租期自 1986 年 1 月 1 日起，为 5 年。第一年，赵×即提前上交了当年的 5000 元。此后，由于赵×管理有方，又在外省找到了销路，承包的利润越来越丰厚。村支书刘××对此十分眼红。1987 年 10 月，刘××对赵×说：当初村委会开会时我不在，承包协议也没有经过村党支部同意，是无效的。赵×不同意终止合同，找到乡政府主持公道。谁知，刘××到乡里一活动，乡长陈×就对赵×说：当初你与村里签的合同没有乡政府批准怎么能有效？还有，现在乡里要求农民种果树，开展水果贸易，你种药材是违背乡里的政策的。所以，你与村里签订的那个合同无效了！随后，刘××煽动少数村民，哄抢了赵×的

药材，并踩死多株禾苗，给赵×造成经济损失约1.5万余元。赵×起诉到县人民法院，要求刘××等赔偿损失，并请求维护合同的效力，让他继续承包。

评析

农村承包经营户是我国农村经济体制改革的重要成果。农村承包经营户的出现，对于发展农业生产力，搞活农村经济，改变农村产业结构，改善城乡商品供应，都有重大意义。因此，对农村承包经营户，应本着支持与爱护的态度，应该以改革的眼光来看待这一新生事物，而不应“打棍子”、“戴帽子”。《民法通则》第27条规定：“农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。”第28条规定：“……农村承包经营户的合法权益，受法律保护。”这些规定充分体现了我国《民法通则》对经济体制改革的维护和保障。

本案中，赵×无疑是农村承包经营户。他与村委会签订的承包经营合同是建立在自愿、平等、等价有偿的基础之上的。赵×根据合同承包荒山，每年上交村里5000元，给全体村民带来了好处，同时由于从事商品交换活动，也使国家增加了税收，这是一件利国、利民、利己的好事。《民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。”因此，该承包经营合同是合法有效的，不可以随便终止。

刘××以自己的意志，随意废除他人签订的合同，是典型的“以权压法、以言代法”的无知行为。那么，乡长代表乡政府终止上述合同是否有效？我们认为，如果上述合同是需经乡政府批准的合同，而它又未由乡政府批准，根据《民法通则》第91条规定：“……依照法律规定应当由国家批准的合同，需经……批准”，该合同自然无效。然而，法律并未规定上述合同需经乡政府批准，所以，它在订立后就自动生效，而不论乡政府的态度如何。乡长随意终止承包合同，是没有法律效力的。至于种植药材是否违背乡政府的政策，我们认为：（1）政策没有溯及力，承包合同订立在先，政策制定在后，政策不能约束承包合同；（2）这种政策只是指导性的，没有强制约束力，农户完全有权自主决策，自担风险。

案例：“太子娱乐城”与向阳小学联营协议纠纷案

经某市文化局批准，“太子娱乐城”于1993年成立筹建处，负责娱乐城基本建设的有关事宜，筹建期限为2年。筹建处成立后，确定了办公场所，购买了办公设备，刻制了有关业务公章，并向工商行政管理机关办理了筹建登记。1994年1月，“太子娱乐城”正式开始动工。

1994年10月，该市向阳小学找到娱乐城筹建处，提出合作开办一个快餐城，合作方式是向阳小学以土地使用权出资，并负责筹资20万元，筹建处出资60万元，分两期拨付，利润分成是4:6，由向阳小学办理一切申请手续。筹建处认为，在娱乐城旁边兴建快餐厅，一方面方便了娱乐城的顾客，另一方面也有利可图，便欣然应允。双方签订了联营协议，然后，向阳小学申请了20万元银行贷款，并拆



除了部分房屋，开始施工。1994 年 12 月，筹建处向向阳小学拨款 30 万元。

1995 年 5 月，由于建材价格上涨，“太子娱乐城”造价超过预算成本不少，筹建处感到资金十分紧张，就向向阳小学提出不能履行联营协议，请求解除该合同，并返还其已拨付的 30 万元。向阳小学当即予以拒绝，因为筹建处投资的 30 万及自己贷款的 20 万都已使用完毕，当前不但没有资金剩余，相反急需筹建处及时拨付第二笔款。但此后，筹建处没有再履行协议。1995 年 8 月，“太子娱乐城有限公司”正式成立并营业，向阳小学即以其为被告向法院提起诉讼，请求继续履行联营协议，并赔偿已造成的损失。

评析

根据我国《工商企业登记管理条例》的规定，开办工商企业需要进行基本建设的，应于建设项目批准后 30 日内，向工商行政管理局申请筹建登记。企业经过筹建登记取得筹建许可证后，可以到银行开立账户，刻制公章，签订合同，刊登广告。但是，筹建企业并未取得法人资格，其权利能力仅限于与筹建有关的活动，包括建筑材料的购买、建筑合同的签订等，超越这些范围的民事行为构成越权，一般应宣告无效。本案中的筹建处签订开办快餐厅的协议，即属于越权经营，应当宣告无效。根据《民法通则》第 61 条，“民事行为被确认为无效或可撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方”，向阳小学应当返还筹建处所拨付的 30 万元款项。

合同被宣告无效后，自然不应再继续履行。但是向阳小学为履行合同做了很多准备，如贷款、拆房、开工等，这些已支出的费用应由谁来承担？在“太子娱乐城有限公司”成立以后，筹建处自然不复存在，但二者之间存在着明显的联系。第一，筹建处从事的一切活动，其最终受益人都都是公司，受益者理应承担风险责任。第二，筹建处的负责人一般都是公司的负责人，管理层基本延续下来。第三，筹建处的发展结果是，渐渐成长为要设立的公司，二者具有承继性。第四，从保护善意相对人角度出发，也应认为成立后的公司应该对成立前的筹建处的行为负责。

总之，法院应宣告联营协议无效。对于由此给向阳小学造成的损失，“太子娱乐城有限公司”应负主要责任。同时，向阳小学明知筹建处签订联营协议是违法和无效的行为，还是与它订立了协议，向阳小学本身也是有一定过错的。根据《民法通则》第 61 条，合同被宣告无效后，有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，如果对此双方都有过错，则“应当各自承担相应的责任”。所以，向阳小学自己也应承担部分损失。

案例：“中康音响城”抽回资本案

张某等 5 人于 1993 年 10 月签订协议，5 人共同出资，成立“中康音响城”，资本总额计 120 万元，性质为有限责任公司。1994 年 1 月，经工商行政管理局核准，颁发企业法人营业执照，载明注册资本为 120 万元。随后，公司开始营业。1994 年 12 月底，公司营利 30 万元，5 人按出资比例分配了利润。1995 年 3 月，张某等对

市场行情估计错误,购进一批高档组合音响,发生滞销,至1995年12月,公司亏损了40万元。随后,公司向银行贷款80万元,又向其他债权人借了20万元,企图做一次更大的冒险来扭转亏损局面,不料,张某等人的冒险又一次失败。1996年12月,公司再度发生严重亏损。在没有任何营利的情况下,为了尽快收回投资,张某等人从公司提取60万元作为利润分配。其后,公司的亏损仍在扩大。至1997年5月,公司的总债务达100万元,其实有资产不过60万元。银行等债权人认为,“中康音响城”注册资本载明为120万元,该公司承担债务的最高限额也应是120万元,而不是现在的60万元全部资产。目前总债务为100万元,在注册资本之下,所以应当足额清偿,除现有资产60万元之外,不足的40万元应当由张某等人补足。张某等人认为“有限责任”的含义就是以投入的资本金为限对公司债务承担责任,公司剩多少资产就还多少债,他们不再负责。协商不成,银行等债权人起诉到法院。

评析

正确处理本案的关键是要理解法人注册资本的含义与意义。根据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第23条第1款和第78条第1款规定,公司的注册资本,是指在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额或实收资本额。

根据《民法通则》第37条,法人应当具备以下条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或经费;(3)有自己的名称、组织机构和场所;(4)能够独立承担民事责任。这四项条件中,法人的独立财产是核心要件。独立财产是使法人与其他社会组织区别开来的最本质特征。正是因为法人的独立财产,所以法人的债务只能针对法人的财产主张,而不能以任何理由转嫁到其成员身上,法人的责任与其成员的责任完全分离,这就是法人的独立责任,在民法上也称为法人的有限责任。

注册资本是法人独立财产制的重要内容。注册资本是法人对外承担责任的物质保障和基础,也是法人开展章程所规定的业务的物质基础。法人的注册资本数额大,说明其财力雄厚,从而构成相对人与其开展业务的重要理由。正因为注册资本有如此重要的意义,所以,《公司法》上有所谓“资本三原则”:资本确定、资本维持、资本不变。所谓资本确定,是指公司应收足其章程所载数额的资本;所谓资本维持,是指公司成立后,应保有与其注册资本相当的资本额;所谓资本不变,是指公司的注册资本或资本金确定以后,非依法定程序,不得任意减少。我国《公司法》还规定:股东不得随意抽回出资,减少注册资本。

本案中,张某等人随意抽回资本,在没有任何利润的情形下,以部分注册资本作为利润瓜分,严重违背了《公司法》的有关规定。张某等人应当将非法侵犯公司资本的60万元退还给公司,使公司的资本额恢复到120万元。只有在此种前提之下,他们才可以主张有限责任,对公司债务不再承担任何个人责任。

案例:“万丈”工程公司起诉司法局拖欠工程款案

1215

1993年2月,某市兴起“盖楼热”,市政府许多部门纷纷大兴土木,改头换

面,兴建新办公楼。该市司法局见状,也从市政府取得批文,拟建一幢办公大楼,批准造价为 120 万元。1993 年 8 月,该工程开始动工,由该市“万丈”建筑工程公司承包建设。1994 年 1 月,司法局召开会议,擅自决定提高建筑标准和工程造价,以图在建成后出租给企业收取高额租金。1994 年 2 月,工程全部造价即已突破 120 万元的预算造价。“万丈”公司考虑到司法局的特殊地位及司法局提出的付款承诺(司法局提出超出的部分可以待工程完结后 1 年之内付清),同意继续施工。1994 年 7 月,全部工程竣工,总造价为 200 万元。1994 年 8 月,市政府向全市通报批评了司法局超标准建楼的做法,并决定只按预先拟定的经费即 120 万元拨付,超出部分概不负责。此后,由于该市房地产市场行情急剧下跌,而司法局大楼的租金又高,至 1995 年 6 月,许多房间仍未觅到承租人。1995 年 7 月,司法局仍欠“万丈”公司工程款 60 万元,“万丈”遂起诉至法院。

评析

在案件的管辖问题上,法院中出现了几种意见。一种意见认为属于民事案件,应由民庭管辖。一种意见认为属于行政纠纷,应由行政庭受理,因为司法局是行政机关。还有一种意见认为法院不应受理,应由市政府出面以行政手段解决。

在案件的处理方法上,也出现了分歧。一种意见认为应由司法局自己承担责任。一种意见认为,司法局是市政府的职能部门,其履行的职责是市政府所交办的事务,而且现在司法局也没有足够的财产,不具备履行债务的能力,因此,应由市政府承担责任。

我们认为,本案属于民事纠纷,应由民庭受理。司法局虽然是行政机关,但在本案中,它是以平等的民事主体身份与原告方签订合同的,它们之间是平等的民事法律关系,而不是隶属型的行政法律关系。这也是国家在一定条件下充当民事主体的情形,但是,这些情形限于国家机关从事的是商品交换的活动,这时,国家机关不能以行政管理者的身份出现,它与对方不是一种命令与服从的关系。

本案原则上应由司法局承担责任,但在处理上有其特殊性。从性质上讲,司法局是一个机关法人。机关法人是指依照法律和行政命令组建的、以从事国家管理活动为主的各级国家机关,它们是代表国家从事管理活动的组织,在从事管理活动时,受国家的委托并以国家的名义进行,直接体现着国家的意志。机关法人是不以营利为目的的社会组织,其活动目的为了全社会的公益,因此,不能认为它们有自己独立的利益,所以,它们承担责任也只能以国有资产为基础。

《民法通则》第 50 条规定:“有独立经费的机关从成立之日起,具有法人资格。”这表明机关法人不需经过核准登记程序,一旦依照法律或者行政命令成立,取得独立的经费即告成立,但机关法人的独立经费系由国家预算拨款而来,仍是国有资产,不能认为是机关法人所有的财产。所以,对机关法人的财产,不可强制执行,因为它们有特殊的用途即实现国家职能,机关法人一旦资不抵债,不得强制适用破产程序,否则它们承担的国家职能将无人履行,从而危及社会的稳定。

基于以上原因,我们认为,司法局没有其他财产,而办公楼如强制拍卖又会影响司法局的工作,从而使该市司法行政工作不能正常进行,因此,尽管司法局是一

个独立的机关法人，应当独立承担责任，但在本案中，其不能偿还的债务应由其上级部门市政府来负责。市政府在代其承担责任之后，可以给予司法局有关领导以行政处分。

案例：四家长诉张××非法办学致少年失学案

张××系Z市某大学退休教师。1994年3月，张未经教育行政部门批准，开始从事私人办学活动。张四处刊登广告，宣称“清华大学少年预科班辅导班”招生，对象为小学五年级和六年级的在校学生，第一期为4人。张还谎称自己长期从事高考研究和咨询工作，还曾参与高考出题与评卷，因此对高考有着十分丰富的应考辅导经验。1994年7月，宋某、张甲、段某、赵某4位家长携子女前来，经协商4位家长与张世春签订了合同，合同约定：4位少年自1994年9月起，脱离原校，在张××处全日制学习。张将在2年之内讲完中学6年全部课程，使学生在1996年7月参加高考，并保证其能上大学。为此，4位家长各向张支付3万元。随后，4位少年都从其小学退学。

1994年9月，张××租用了教室，亲自授课。1995年6月，4位少年参加Z市初中升高中学考试，成绩都很不理想。4位家长遂与张交涉。1995年8月，张将学生们送往求实中学初中三年级借读，并收取每人借读费2000元。1995年10月，求实中学经多次测试后，认为4位少年功底太差，不能继续跟班学习，遂通知4位少年回家补习。1995年10月中旬，4位少年失学。其后，4位家长多次找张交涉，要求解决子女学籍问题并赔偿损失，被张拒绝。1996年1月，4位家长诉至法院。

评析

本案中，张××未经主管机关批准，私自办学，是违反教育法的行为。我国教育法明确规定：任何组织和个人不得以营利为目的举办学校及其他教育机构。学校及其他教育机构的设立、变更和终止，应当按照国家有关规定办理审核、批准、注册或者备案手续。该法同时对举办学校与其他教育机构的条件作了明确规定。张世春的行为直接违反了这些规定，是违法行为。《民法通则》第58条第5项规定，违反法律或者社会公共利益的行为是无效民事行为。因此，张与4位家长签订的合同应属无效。

同时，张××的行为又构成欺诈。最高人民法院的《意见》第68条指出：“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。”本案中，张××故意夸大其能力，谎称自己“长期从事高考研究和咨询工作，还曾参与高考出题与评卷”，对高考应考辅导“有着十分丰富的经验”。4位家长正是由于他陈述的这些虚假的事实，才与他签订了合同。其后，经过一年教学，证明他的能力并不如他自己所称的那样高。因此，张××的行为又构成欺诈。《民法通则》第58条第3项规定，一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。从上述意义来讲，张与4位家长之间的合同也应是无效合同。



问题在于，赔偿的范围应如何确定？《民法通则》第 61 条规定：“民事行为被确认无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，……”根据这条规定，张世春首先应当返还各家长 3 万元学费和 2000 元借读费。其次，张还应赔偿 4 位少年所受的损失。这包括：为争取重新入学而花费的费用；4 位家长为索赔而花费的费用及误工的损失；对于 4 位少年精神上的巨大压力与痛苦的补偿——“精神抚慰金”。这实际上已不是根据原合同而主张，而是根据被告的侵权行为而主张，因为张××的行为已严重侵犯了《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）及其他法律所保护的受教育权，导致了 4 位少年在一定时期内未能得到应有的教育。这样的赔偿无疑是必要的。

案例：张某起诉刘××胁迫交易案

1995 年 3 月，张某承包了村办的“永兴木材加工厂”，并请负责给本村装电线的刘师傅专门装了一条动力电路，是单独走线。张某按县供电局的收费标准交费后，刘十分不满，认为没有给他额外好处，决心整一整张某。

1995 年 5 月，刘师傅的儿子刘××找到张某，要求给其加工 5 立方米木材。张某一见是电工的儿子，知道得罪不起，提出只按正常价的一半收费，刘××十分得意。谁知到了 1995 年 6 月，刘××又拉来了 200 多立方米木材要求加工，并且说：“上次你给我那个价挺好的，这次不能比它高！”张说：“上次是一种优惠，是照顾措施，这次你拉来这么多，我还照那个价，就要亏本了。”刘说：“亏本？你不知赚了多少钱！要不是我爹给你装线，你这厂能开？”刘还威胁说：“全县缺电的地方多的是，你真要不识好歹，我叫我爹把你的电给断了，让你这个厂从此关门！”张某见状，只好忍气吞声，为他加工，而且仍按正常价的一半收了费。刘走后，村委会干部得知此事，鼓励他告到县法院。张某也担心刘自此欲壑难填，会隔三差五来找事，便起诉到县人民法院。

评析

本案中，刘××以其父将给“永兴木材加工厂”断电相威胁，迫使张某接受低于正常价一半的价格，为刘××提供加工服务。双方实际上是签订了一个加工承揽合同，且双方均已履行完毕：张加工完了全部木材，刘也按约定交付了价款。在这种情况下，张某是否还可以否认合同的效力？

我们认为：回答是肯定的，原因就在于刘××的行为已构成胁迫。所谓胁迫，包括威胁和强迫。威胁是指行为人一方以未来的不法损害相恐吓，使表意人畏惧，并因此作出与真实意愿相违背的意思表示（本案即属于这样的情况）。强迫是指行为人一方以现时的身体强制，使表意人处于无法反抗的境地而作出与其真实意愿不符的意思表示。威胁与强迫在行为形式上虽有所差别，但行为结果上却是共同的，都是迫使行为人作出了与其真实意愿不符的意思表示。

对于胁迫，最高人民法院的《意见》第 69 条指出：“以给公民及其亲友的生命

健康、荣誉、名誉、财产等造成损害，或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出违背真实的意思表示的，可认定为胁迫行为。”根据这条规定，构成胁迫应有以下要件：

(1) 须有胁迫的行为，即以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损害，或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出某种对己有利的意思表示。如本案中以断电相要挟。(2) 作出上述行为时须是出于故意。(3) 相对人作出了与其真实意愿不符的意思表示，即其自由意志受到了不法干预，未能充分表达，合同并未体现他的真实意志。(4) 相对人作出与其真意不符的表示，是由于胁迫人的胁迫行为所致，即二者之间存在因果关系。

根据以上条件，刘××的行为无疑已构成胁迫。《民法通则》第58条第3项规定：一方以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。这种无效，是自行为开始起就没有效力。因此，本案中刘与张的加工承揽合同自一开始就无效，相当于没有成立。《民法通则》第61条规定，民事行为被确认为无效后，过错方应返还财产给无过错方，并应赔偿损失。但本案中存在比较特殊的情况：木材一经加工，便具有不可逆性，不能再回复到原来的状态，因此，不能认为这种无效具有溯及力，即已履行部分不再要求回复原状，只能责令被告补齐应交纳的价金。

案例：吴某诉曲某假称代理案

吴某于1993年购买了一台摄像机，价值为12000元。1995年3月，吴某拟赴美国进修1年，临行前，吴将家中的一切东西委托给好友曲某照管。1995年10月，吴某写信给曲某，表示想在美国买一台新的摄像机带回来，询问曲是否有人想要他那台旧摄像机，如果有人想买，请曲某代办一切事宜，但价格不能低于9000元人民币。曲某见状，写信给吴某，谎称自己的一位朋友刘某想买，但是发现摄像机机身有裂纹，所以，吴必须再把价格降低一些。吴某收信后，回信指出：出国前他清点家具时，记得摄像机似并无裂纹，如真有裂纹，可在5000元以上出售。曲某收信后立即回信，说已按5000元成交，钱以吴的名义存入银行，待其回国后，曲再将存折交与吴。随后，曲到银行为吴存入5000元钱，将摄像机据为己有。

1996年3月，吴某回国。一次去曲某家玩，他无意中发现自己的摄像机在曲某家中，而且机身并未有裂纹。经过一再追问，曲某交代了事实经过。吴十分生气，要求曲某补交5000元，曲某拒绝。吴某随后起诉到人民法院。

评析

本案涉及到民法上的代理制度。所谓代理，是代理人以被代理人（又称“本人”）名义，在被代理人授权范围内，与第三人进行民事行为，这种行为的后果将直接归属于被代理人。可见，代理有以下构成要件：

(1) 应有三方当事人的存在。即：被代理人、代理人和第三人。(2) 代理人须有被代理人的授权。(2) 代理人须以被代理人名义实施民事行为。(4) 代理引起的



后果将直接归于被代理人。这是因为：代理行为是由于被代理人的授权，被代理人在事先往往就将进行的行为进行了决策，对代理人下达了具体指示；代理人在实施代理行为时，也讲明是以被代理人的名义。根据“为自己行为之责任”原则，被代理人对基于他的授权，以他的名义且按他的指示所进行的行为，理应承担民事责任。代理行为在很大程度上可以视同为被代理人自己亲自实施的行为。

本案中，曲某的代理行为是得到吴某的授权的，其行为内容也未超出授权范围，并且是以吴某的名义处理吴某的财产。然而，曲某并未代理他人，而是代理自己与被代理人吴某进行交易，这在民法上被称为“自己代理”。国外民法中一般都明文禁止自己代理。因为在自己代理的情形下，代理人有自己的独立利益，当与被代理人进行交易时，因他的利益与被代理人的利益直接对立而难免会发生冲突。设立代理制度的目的在于代理人与被代理人应没有利益冲突，代理人最大限度地为被代理人谋取合法利益。而在自己代理中，代理人往往会滥用授权，为自己谋取私利，从而损害被代理人的利益。本案情形正是如此。因此，应该认为，这种代理行为无效。

需要指出的是，曲某故意欺骗吴某，称摄像机机身已出现裂纹，从而迫使吴大幅度削价，曲趁机低价购入。这种行为，根据最高人民法院的《意见》第 68 条，一方当事人故意告知对方虚假情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，为欺诈行为。曲某因欺诈而取得了吴某财产的所有权。从这个角度上看，也应认为曲某的行为无效。曲某应返还摄像机，或者补齐差价。

案例：杨甲诉 A 市公安局确认尸体无主侵权纠纷案

1993 年 8 月 27 日晚 11 时许，通启公路 40 公里 100 米处发生车祸一起，一男青年因与汽车接触而头部着地，致颅脑严重损伤经抢救无效而死亡。A 市公安局交警大队接到报告后即派员赴现场勘验，经善后处理工作，并按有关规定于 9 月 2 日在《A 市日报》刊登认尸启事。之后，原告杨甲及 B 市顾乙前往 A 市公安局认领尸体，声称尸体为其亲属。在此情况下，A 市公安局于 1993 年 9 月 8 日委托有关机构对尸体进行耻骨联合面鉴定，结论为：死者年龄 24 岁左右。同月 10 日 A 市公安局宣布，因杨甲提供失踪亲属年龄为 27 岁，顾乙提供失踪亲属年龄为 39 岁，故该尸体非杨甲之亲属，亦非顾乙之亲属，属无主尸体，故决定火化。杨甲对此决定提出异议，要求保存尸体和对死者声带、毛发和血型等作进一步鉴定。A 市公安局同意暂缓火化尸体。与此同时，杨甲所在居民委员会负责人及其邻居前往 A 市公安局认尸，均称死者系杨甲之子杨乙。1993 年 9 月 23 日下午，A 市公安局认为继续冷藏尸体已无实际意义，遂指令 A 市殡仪馆将尸体火化。杨甲认为 A 市公安局之行为侵犯其名誉权，对其造成巨大精神痛苦，于 1993 年 10 月 7 日诉至 A 市人民法院，请求法院撤销被告的认尸决定，并承担行政侵权损害赔偿。

诉讼中，A 市公安局又派工作人员进行广泛调查，与杨乙相识之人所陈述杨乙之特征，均与车祸中死者相符。

A 市法院受理本案后进行了调查,经过庭审,A 市法院认为:被告 A 市公安局在车祸发生后迅速处理的行为应予肯定。该院同时又认为,对面容未遭损伤,特征明显的尸体的辨认,主要从其容貌和身体的外部特征与认尸者提供的失踪人容貌和身体特征予以比较识别。法医对无名男尸的耻骨鉴定为判定死者年龄的一个依据。由耻骨联合面情况推断人的年龄,虽能确定人的一定的年龄范围,但因个人生长发育情况及生理状态各不相同,以及鉴定结论本身就允许有误差,使耻骨联合面推动年龄没有绝对的排它性,更不能作为确认“死者是谁”的证据来使用。被告在多方争尸后,既未采取亲子、血型、毛发等鉴定的补充措施,又未作细致深入的社会调查,反以耻骨鉴定得出的允许误差的结论,绝对排除死者系原告之子,显然不妥,故该院认为认定该尸体为无主尸体的结论主要依据不足。对原告方诉请被告予以行政侵权赔偿,其理由不能成立,故不予支持。据此,依《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第(二)项第(一)目,第六十七条之规定,于 1994 年 5 月 12 日作出判决:(一)撤销 A 市公安局对车祸中死亡男子无主尸体的认定。(二)被告 A 市公安局在本判决生效后十日内对车祸中死亡男子重新进行认定。(三)驳回原告行政侵权赔偿的诉讼请求。A 市公安局不服一审判决,向 C 市中级人民法院提起上诉,请求二审法院查明事实,撤销一审判决。杨甲不服一审判决,认为 A 市公安局已构成民事侵权,请求二审法院判令 A 市公安局承担民事责任。C 市中级人民法院经审理认为,A 市公安局在多方争尸情况下,未对认尸者提供的失踪人的容貌、身体特征与尸体分析辨认,也未采取亲子、血型、毛发等鉴定补证措施,仅委托有关机构进行耻骨联合面鉴定,措施明显失当。该鉴定不具排他性,因而上诉人 A 市公安局认定车祸中死亡男子为无主尸体证据不足。上诉人 A 市公安局上诉理由难以支持。因尸体是否杨甲之子不明,故杨甲之上诉理由也不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第(一)项之规定,该院于 1994 年 11 月 23 日作出判决,驳回上诉,维持原判。

评析

本案系因不服公安机关确认尸体无主处理行为的案件。A 市公安局的行为是否正当?它是否构成民事侵权?它是否应承担侵权的民事责任?解决这些问题,首先要分清本案中的法律关系之性质。这就涉及到民法与行政法等不同法律部门之区别及二法律关系之区别。

行政法是关于国家行政组织及其行为,以及对行政组织及其行为进行监督的法律规范的总称。行政法所要解决的问题,主要是国家行政管理中所发生的行政管理等关系。这里有一个显著特点,即行政法律关系中,当事人双方地位的不平等:行政管理人手中握有行政管理权,行政相对人须服从管理。行政法律关系中当事人地位的差异,使得立法不得不对弱者进行救济,因而规定有行政复议程序和行政诉讼程序,允许行政管理相对人提出其对行政管理机关行政管理行为的不同意见。为此,我国立法制定有《行政复议条例》和《中华人民共和国行政诉讼法》。行政管理随着国家干预社会生活的日渐加剧而使其范围不断膨胀,随之而来行政法的范围不断膨胀。由于国家行政管理内容的这种广泛性,而且由于不同行政管理关系所具



有的特殊性,这使得很难制定一部统一的行政法典。在现实中,各具有制定规范性文件权力的机关制定相应规范性文件,使得行政法的规范性文件日渐增多。若依行政管理不同部门区别一下,可将行政法规范性文件区别为诸如教育行政、税务行政、公安行政等部门。公安行政法规在行政法中据有极重要的地位,它是有关公安行政管理法律规范的总称。它又可分为公安组织管理法规、治安管理法规、消防管理法规、交通管理法规等。公安机关在作出具体行政行为时,应遵循公安行政法规之要求。这样才能有助于减少公安机关的任意行为,使公安行政行为依法进行,保护相对人的权利。在本案中,A市公安局处理交通事故,显然属行政行为,应遵守行政法规。在认领尸体这一行政行为中,它与杨甲处于管理与被管理的关系。A市公安局作出尸体是否为杨甲之子的决定,当属行政行为。但问题在于A市公安局认定车祸中之尸体为无主尸体,其依据并不充足。这一点一、二审法院已多次指明。此不赘述。杨甲对A市公安局的决定,作为一种救济方式,杨甲可依行政诉讼法有关规定提起行政诉讼。一、二审法院判决撤销A市公安局之决定,正体现通过司法对行政程序有可能存在的不公正的一种救济。

A市公安局是否构成侵权及其应否承担民事责任?如何解决这一问题?这就涉及到民法问题。《民法通则》规定,“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”这表明,民事法律关系的特点之一即在于主体的平等性。只有平等主体之间的财产关系和人身关系才受民法调整。本案中,A市公安机关与被管理人之间是否存在平等主体的关系呢?争议点在于A市公安局认定车祸中的尸体为无主尸体并对其火化是否构成对杨甲之侵权。这里有一问题需首先说明,即死者尸体究竟是否杨甲之子。对此,公安机关认定不是,而杨甲认为是。法院判决撤销A市公安局之认定。故而车祸中尸体之地位尚未明确。这里先假定死者系杨甲之子,则A市公安局擅自处分遗体,已构成侵权行为,符合《民法通则》第一百二十一条之规定,“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。”这里,造成侵权的原因行为是A市公安机关处理交通事故,该行为属行政行为。A市公安机关与杨甲并非平等之关系。但公安机关擅自处分死者遗体而未经遗属之同意,显然已侵犯了遗属对死者遗体之处分权。A市公安局侵权,构成侵权行为之债,被侵害人杨甲为债权人,债权人与债务人之间存在的这种债之关系,为民事法律关系,应受民法调整。即,在行政侵权中,原因行为属行政行为,由行政法调整,但侵权行为则应当属于民事法律行为,由民法调整,原因行为与结果行为的法律性质不一。在车祸中尸体究竟系谁发生争议时,杨甲当然可以认为A市公安局侵权而诉请法院判令其赔偿损失。法院首先解决尸体为谁这一事实问题,然后在处理是否侵权这一法律问题,故其判决撤销A市公安局之决定而令其重新认定死者系谁并驳回原告行政侵权赔偿之请求并无不当。但如果已明确尸体是否杨甲之子,则法院应当对是否侵权及应否承担责任作出判决。这里还有一个问题,即行政侵权赔偿应适用何种程序?《行政诉讼法》第六十七条规定,“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵害造成

损害的,有权请求赔偿。公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求,应当先由行政机关解决。对行政机关的处理决定不服的,才可以向人民法院提起诉讼。赔偿诉讼可以适用调解。”这里,当事人的损害赔偿关系属民事法律关系,故而应适用民事程序。但《行政诉讼法》此处之规定,须先经行政处理,当事人对行政机关的处理不服再提起诉讼的,显系行政案件。根据《行政诉讼法》第五十条,“人民法院审理行政案件,不适用调解。”这与第六十七条之规定似乎冲突。故而,我们建议立法应予修改,将行政侵权赔偿直接规定为适用民事诉讼程序,这样做原因有三:一是与行政侵权赔偿的民事法律关系的性质相适应;二是与《民法通则》中的规定相适应;三是避免《行政诉讼法》内部的规范冲突。如果被侵害人请求国家赔偿,则应适用《国家赔偿法》的相应规定。

案例:甲公司诉乙公司因购销胶合板合同承担连带责任案

1993年2月5日,乙公司向B市工商局谎报注册资金2000万元登记成立丙公司为其子公司。丙公司资金不实,并无法人之行为能力。1993年7月1日,丙公司与甲公司签订购销进口胶合板合同,约定由丙公司提供胶合板8000立方米,总价款1200万元;同年9月30日前及10月30日前分两次交货。同年7月10日,该合同经A市公证处公证。甲公司依约将定金450万元汇给丙公司及指定收款单位。同年9月29日、10月3日,丙公司函告甲公司,货已在印度尼西亚装船,10月中旬到C港,因交纳关税及其他开支,要求甲公司再提供100万元。甲公司于同年10月10日再次汇给丙公司50万元。10月中旬,甲公司多次派人到C港查询,均未见船到港和一块胶合板。此后,丙公司一直没有交货。仅退回40万元。1994年元月3日,甲公司向A市中级人民法院提起诉讼,请求判令丙公司承担违约责任,退回定金,赔偿损失,并请求判令乙公司承担连带责任。

A市中级人民法院受理此案,经法庭调查及当事人举证,查明如下事实。一、丙公司系乙公司采取谎报注册资金而成立的全资子公司,丙公司资金不实,并无法人行为能力。二、丙公司法定代表人刘丁,1993年11月2日携巨款潜逃。经B市公安机关侦察证实,刘丁在任丙公司法定代表人期间,一方面以贸易为名签订假合同,在既无进出口业务经营权又无进出口许可证情况下,采取“先卖后买”、“买少卖多”、“多收少付(定金)”等手法大肆骗取预付定金、货款达5000余万元;另一方面,非法转移资金,刘丁将对方当事人汇至丙公司帐户之资金大量转移,进行炒汇倒股票等活动,共侵吞转移公司资金1500万元。刘丁执假护照逃至泰国后,又执新加坡假护照化名潜入台湾被拘捕,后病死于台湾。三、1993年12月,乙公司对丙公司进行清理整顿,在未清理丙公司债权债务情况下收取了丙公司印章,调走其资金、财产。据此,A市中级人民法院判决如下:一、丙公司与甲公司所签订之购销合同无效;二、丙公司应返还自甲公司收取之460万元及利息;三、乙公司对丙公司支付不足部分负连带责任。乙公司不服A市中级人民法院判决,向D省高级人民法院上诉称:一审判决对案件的性质认定有误,适用法律不当。原丙公司法



定代表人以丙公司之名行诈骗之实，挪用侵吞丙公司财产，且携款外逃，故此案应属刑事犯罪，但原审法院竟将此案认定为经济纠纷，适用民事法律判决不当，应中止诉讼，将此案移交至 B 市公安局负责处理。D 省高级人民法院经组成合议庭审理认为，丙公司与甲公司签订进出口胶合板合同所收取的定金，主要用于购销相应商品以履行该合同。丙公司因无货可供不清退预收甲公司之定金，因而成讼，这完全是企业之间在经济活动中的民事法律关系，与丙公司法定代表人刘丁在任职期间诈骗后携款外逃需要追究的刑事责任是不同性质的法律关系，而且把企业之间的民事责任和追究个人的刑事责任分别处理，以保护当事人的合法权益，是符合法律规定的。据此，D 省高级人民法院作出终审判决：维持原判，由乙公司对丙公司不能偿还部分负清偿的连带责任。乙公司对终审判决不服，并以相同理由向最高人民法院申诉，最高人民法院经研究同意 D 省高级人民法院的意见，并通知乙公司驳回其申诉。

评析

本案中当事人双方争议问题关键是丙公司与甲公司缔结契约后，丙公司的法定代表人刘丁以丙公司名义进行刑事诈骗，这时处理甲公司与丙公司的违约纠纷是否待刘丁刑事犯罪处理完结之后再行处理。这里就产生了一个如何区分民事法律关系和刑法的关系的问题。

民事法律关系是平等主体之间所发生的、符合民事法律规范的以权利义务为内容的社会关系，它是民法所调整的平等主体的当事人之间的财产关系和人身关系在法律上的表现。这里首要特点即在于平等主体，它是与民法本身的调整对象相联系的。《民法通则》第二条明确规定，“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”民事法律关系是符合民事法律规范的社会关系，因而其主体应平等。本案中，丙公司与甲公司签订购销胶合板合同，当事人之间从彼此经济利益出发，对另一方当事人而言，均不存在什么强制权力，因而它们之间应为平等主体间的民事法律关系。在法律规范中，合同被视为一种典型的民事法律行为，合同关系为一种典型的民事法律关系，如《中华人民共和国合同法》第二条规定，“本法适用于平等主体的法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间，为实现一定经济目的，明确相互权利义务关系而订立的合同。”在民事法律关系中，当事人权利义务关系由民事法律规范所确认。民事法律规范规定有民事法律行为制度，民事法律行为有双方法律行为与单方法律行为之分，合同即为一种双方法律行为。民法强调意思自治，因而在民事法律行为中给当事人以极大自由，只要不违反法律之禁止性规定，当事人即可据自身之自由意思表示而互相设定权利义务。本合同中当事人间之债权债务关系完全凭当事人自由设定。本案中，甲公司与丙公司订立购销进口胶合板合同。在该合同中，甲公司的权利在于要求丙公司如约给付胶合板，其义务在于如约给付价款；丙公司的权利在于要求甲公司如约给付价款，其义务在于如约给付胶合板。这种权利义务关系是由两公司自由设定的。在民事法律关系中，当事人应履行其义务，可行使其权利，一方不履行其义务，则另一方可请求人民法院给予救济。我国立法也体现了民