

///
最新全国统一司法考试指导教材

精选案例解析

全国统一司法考试命题研究组 编
全国统一司法考试培训中心

法
西安交通大学出版社

最新全国统一司法考试指导教材

精选案例解析

全国统一司法考试命题研究组
全国统一司法考试培训中心 编

西安交通大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

精选案例解析/司法考试命题研究组编. —西安:西安交通大学出版社,2003.2

最新全国统一司法考试指导教材

ISBN 7-5605-1657-2

I.精… II.司… III.案例—分析—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV.D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 006896 号

*

西安交通大学出版社出版发行

(西安市兴庆南路 25 号 邮政编码:710049 电话:(029)2668315)

陕西向阳印务有限公司印装

*

开本:787mm×1 092mm 1/16 印张:25 字数:643 千字

2003 年 3 月第 1 版 2003 年 3 月第 1 次印刷

印数:0 001~3 000 定价:48.00 元

发行科电话:(029)2668357,2667874

《最新全国统一司法考试指导教材》系列丛书总序

2002年1月1日开始实施的《国家司法考试实施办法(试行)》中明确规定:初任法官、初任检察官和取得律师资格必须通过国家统一司法考试。司法统一考试制度的确立,对保证和提高法律职业人员素质,进一步完善我国司法体制将发挥重大作用,同时它也对广大应试人员提出了更高的要求。

为帮助广大考生全面把握国家司法考试最新内容,顺利通过2003年国家统一司法考试,全国统一司法考试命题研究组和培训中心的知名法学专家、法学教授编写了最新国家统一司法考试指导教材系列丛书——《重要法律法规选编及重点法条指引》、《热点、难点、重要考点大串讲》、《精选案例解析》及《全真模拟试题集》。在编写的过程中,严格依照《国家司法考试实施办法(试行)》和《国家司法考试大纲》最新精神,并结合2002年首次国家统一司法考试的命题特点与最新的法律、法规及司法解释的有关规定,比如自2002年9月1日起施行的《最高人民法院〈关于审理企业破产案件若干问题的规定〉》;自2002年9月1日起施行的《医疗事故处理条例》;自2002年9月15日起施行的《中华人民共和国商标法实施条例》;自2002年9月15日起施行的《中华人民共和国著作权法实施条例》;自2002年10月1日起施行的《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》;自2002年10月16日起施行的《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》;自2002年10月15日起施行的《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》;2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修改的新的《中华人民共和国保险法》;自2003年1月1日起施行的《中华人民共和国政府采购法》等最新内容在本系列丛书中均有反映,力求客观、准确、全面地反映2003年国家统一司法考试的重点与难点。同时,为了使广大考生朋友的学习效率更高,学习效果更好,本丛书采用了独特、实用、科学的编写格式和体系,希望大家在使用时参照每分册的使用说明。

本丛书的编写与出版得到了西安交通大学出版社的大力支持,同时也得到了过去长期从事律师资格考试命题研究、培训工作的部分老专家的精心指点,在此一并表示感谢。

由于时间紧、任务重,加之我们的水平有限,书中不足之处在所难免,敬请广大读者和专家同仁不吝赐教,批评指正。一份耕耘、一份收获,相信广大考生朋友在本书的指导与帮助下,在短暂的时间内一定会达到事半功倍的学习效果。最后预祝考生朋友们取得优异的成绩!

全国统一司法考试命题研究组

全国统一司法考试培训中心

2003年3月

本 册 前 言

《精选案例解析》一书,是我们在对首次国家统一司法考试试题潜心研究,并对重要法律重点、考点反复筛选的基础上,结合司法实践中多发案件与疑难案件精编而成的一本司法考试指导教材。该书最大的特点是所选案例新,并紧密结合国家最新颁布法律、法规的重要内容,力争让广大考生朋友在短暂的时间内达到理论与实践的紧密联系,充分把握司法考试的热点、重点及难点,从而顺利通过考试,取得优异的成绩。

本书所选案例的解析,代表了作者对案例内涵法理的理解,个别案例可能在立法或司法上尚无定论,对此,我们仅表达了我们的深刻理解,供大家参考。由于编写时间仓促,加上编者的水平有限,书中错误之处在所难免,望能得到广大读者与同仁们的批评、指正,以便于我们在再版时加以完善。

有志者,事竟成,我们在此忠心祝愿广大考生朋友榜上有名,为新世纪我国的法治建设再立新功!

全国统一司法考试命题研究组

全国统一司法考试培训中心

2003年3月

目 录

第一章	国家赔偿法	1
第二章	行政处罚法	11
第三章	行政复议法	20
第四章	行政诉讼法	30
第五章	刑法学	58
第六章	刑事诉讼法	140
第七章	民法学	174
第八章	合同法	205
第九章	担保法	233
第十章	知识产权法	247
第十一章	民事诉讼法	266
第十二章	仲裁法	301
第十三章	公司法	307
第十四章	合伙企业法	314
第十五章	三资企业法	321
第十六章	破产法	326
第十七章	证券法	334
第十八章	票据法	342
第十九章	反不正当竞争法	348
第二十章	消费者权益保护法与产品质量法	355
第二十一章	劳动法	360
第二十二章	国际经济法	364
第二十三章	国际私法	378
第二十四章	国际法	389

第一章 国家赔偿法

[案情介绍 1]

1998年3月4日,王某因涉嫌抢劫被公安机关刑事拘留。1998年5月13日,北京市朝阳区以抢劫罪一审判处王某有期徒刑3年。王某不服一审判决,向北京市第一中级人民法院依法提起上诉,1998年7月12日,北京市第一中级人民法院开庭审理后,认为原审认定事实清楚、适用法律正确、量刑适当,于是裁定驳回王某的上诉,维持原判。王某仍不服判决,认为自己根本就没有犯罪,于是向北京市高级人民法院提出申诉,经复查证实王某确实没有构成犯罪。北京市高级人民法院根据有关法律的规定,于2001年4月19日,改判王某无罪,予以释放。此时王某已在监狱服刑近3年。王某被释放后依法请求国家赔偿。

[问题]

1. 本案中王某是否可以提起国家赔偿? 国家承担赔偿责任的构成要件是什么?
2. 本案中赔偿义务机关是谁? 为什么?
3. 国家承担刑事赔偿责任的情形有哪些?

[解析]

1. 本案中王某是可以提起国家赔偿的。因为我国《国家赔偿法》规定,国家机关及其工作人员在执行职务中,违反法律造成他人权益损害的,国家承担赔偿责任。国家赔偿责任的构成要件有以下四个方面:

1) 侵权行为主体要件。侵权行为主体要件是构成国家赔偿责任的必要条件,即国家只对一定范围内的主体的侵权行为承担赔偿责任。《国家赔偿法》共规定了下列三类主体:

- (1) 国家机关。此处仅指三类国家机关:a. 国家行政机关;b. 国家审判机关;c. 国家检察机关。
- (2) 国家机关工作人员。
- (3) 法律、法规授权的组织。

2) 侵权行为要件。这一要件包含了以下两项内容:

- (1) 致害行为必须是执行职务的行为;
- (2) 该执行职务的行为必须违法。此处的违法应作广义理解,不仅指违反了严格意义上的法律,还包括法律的一般原则,如警察拖走违例停放车辆过程中将被拖的车辆损坏,海关在出入境检查时造成被检查物品的损坏,都构成了职务侵权行为。

3) 损害结果要件。国家机关及其工作人员的违法执行职务行为必须现实地、确定地给他人造成了利益损害。

4) 因果关系要件。即可引起国家赔偿的损害结果与侵权行为存在着因果关系。

只有以上四个要件同时具备,国家才承担责任。

2. 本案中的赔偿义务机关为北京市第一中级人民法院。因为我国《国家赔偿法》第19条规定:行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,该机关为赔偿义务机关。对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的,作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。对没有犯罪事实的人错误逮捕的,作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。再审改判无罪的,作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪的,作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共

同赔偿义务机关。

该案经过北京市高级人民法院再审改判王某无罪,故依上述《国家赔偿法》第 19 条的规定,作出本案终审判决的北京市第一中级人民法院为赔偿义务机关。

3. 国家承担刑事赔偿责任的情形包括以下几种:

1) 侵犯人身权的情形。

(1) 对没有犯罪事实或者没有事实证明有重大嫌疑的人错误拘留的;(注意这里的“拘留”专指刑事拘留)

(2) 对没有犯罪事实的人错误逮捕的;

(3) 依照审判监督程序再审改判无罪,原判刑罚已经执行的;

(4) 刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的;

(5) 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

2) 侵犯财产权的情形。

(1) 违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的;

(2) 依照审判监督程序再审改判无罪,原判罚金、没收财产已经执行的。

[案情介绍 2]

李某 1999 年下岗后开了一百货商店谋生,该商店依法进行了工商与税务登记。李某每个月均按时交纳工商管理费和依法纳税,其生意一直不错。2001 年 2 月 13 日,区工商行政管理局三名工作人员来到了李某的商店,以检查工作为名要求李某请他们吃饭,遭到了李某的拒绝,于是对李某怀恨在心。2001 年 3 月 15 日,全国展开了声势浩大的“打假”活动。区工商行政管理局三名工作人员再次来到了李某的商店,认为李某涉嫌经营假冒伪劣产品,依法吊销了李某的营业执照,并作出当场罚款 3000 元的行政处罚(未开票据)。其实,李某一直守法经营,从未经销过假冒伪劣产品。由于李某的营业执照被吊销,致使其遭受了近 10000 元的损失。最后,李某不服区工商行政管理局的处罚决定,于 2002 年 1 月 5 日依法向区人民法院单独提起了行政赔偿诉讼。

[问题]

1. 对于李某的行政赔偿诉讼请求,人民法院是否应当受理?为什么?提起行政赔偿诉讼的程序如何?

2. 假如人民法院受理了李某的请求,赔偿义务机关是谁?为什么?

3. 行政赔偿的范围有哪些?

[解析]

1. 对于李某的行政赔偿诉讼请求,人民法院不应当受理。因为我国《国家赔偿法》第 9 条第 2 款规定,赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿义务机关提出,也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时一并提出。即赔偿请求人单独提起行政赔偿诉讼的应当首先向赔偿义务机关提出。

行政赔偿程序可分为以下两种情形:

1) 单独提起赔偿请求的,应先向赔偿义务机关提出。这就是赔偿义务机关先行处理原则,但若发生《国家赔偿法》第 13 条、《高法规定》第 4 条或《高法规定》第 3 条以及第 5 条等情形,请求人即可在法定期间内直接向法院起诉。这些情形具体有:

(1) 赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内依照国家赔偿法第四章的规定给予赔偿;逾期不予赔偿,赔偿请求人可以自期间届满之日起 3 个月内向人民法院提起诉讼。

(2) 请求人认为行政机关及其工作人员实施了《国家赔偿法》第 3 条第(三)、(四)、(五)项

和第4条第(四)项规定的非具体行政行为,侵犯其人身权、财产权并造成损失,赔偿义务机关拒不确认致害行为违法的,赔偿请求人可以直接起诉。

(3) 法律规定行政机关最终裁决的具体行政行为被作出最终裁决的行政机关确认违法,赔偿请求人可以以赔偿义务机关应当赔偿而不予赔偿或逾期不予赔偿向人民法院起诉。

2) 也可以在申请行政复议或提起诉讼时一并提出。此时法院可以合并审理,也可以单独审理。

2. 赔偿义务机关为区工商行政管理局。因为我国《国家赔偿法》第7条第1款规定,行政机关及其工作人员行使行政职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,该行政机关为赔偿义务机关。

本案中区工商行政管理局的3名工作人员违法行使职权侵犯了李某的合法经营权,其赔偿义务机关自然是区工商行政管理局。

3. 行政赔偿的范围包括以下几种情形:

1) 侵犯人身权的情形:

(1) 违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的;

(2) 非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的;

(3) 以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的;

(4) 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的;

(5) 造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。

2) 侵犯财产权情形:

(1) 违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的;

(2) 违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的;

(3) 违反国家规定征收财物、摊派费用的;

(4) 造成财产损害的其他违法行为。

[案情介绍 3]

张某因涉嫌赌博被某区公安局给予治安拘留7天的行政处罚,同时处以个人罚款3000元。拘留期满后,张某依法向市公安局提出行政复议,声称自己并没有参与赌博,他是在给朋友归还两天前借了的一本《红与黑》小说,还书后正准备走的时候,公安人员走了进来,并认为自己参与了赌博,而对其作出了本不应当作出的处罚。要求市公安局撤销区公安局的行政处罚决定,并要求赔偿其20000元。市公安局复议后,认为区公安局的做法是正确的。但处罚较轻,故决定对张某处以5000元的个人罚款。张某被罚后,于2002年9月2日以区公安局和市公安局为共同被告,向人民法院提起行政赔偿诉讼。人民法院受理此案后,区公安局和市公安局在答辩中称他们是依法执行职务的行为,不应予以行政赔偿。经人民法院调查核实,张某确实没有参与赌博,其所述情况真实。

[问题]

1. 张某是否有权提起行政赔偿诉讼?我国《国家赔偿法》中规定的行政赔偿请求人应具备什么资格?

2. 本案中的赔偿义务机关是谁?我国《国家赔偿法》中规定的行政赔偿义务机关有哪几种?

3. 区公安局和市公安局在答辩中称他们是依法执行职务的行为,不应予以行政赔偿的理由是否正确?不承担行政赔偿责任的情形有哪几种?

4. 假如张某正准备向人民法院依法提起行政赔偿诉讼时,不幸遭遇车祸身亡,谁有权提起行政赔偿诉讼?

【解析】

1. 张某有权提起行政赔偿诉讼。因为我国《国家赔偿法》第6条第1款规定,受害的公民、法人或者其他组织有权要求赔偿。本案中张某的合法权益受到了侵害,故他有权提起行政赔偿诉讼。

行政赔偿请求人必须具备以下两个资格:

1) 只能是行政法律关系中的相对人,而不能是行政主体。应当区别的是,当行政机关不是以行政主体身份出现在行政法律关系中,而是以行政相对人出现时,其合法权益受到损害的,即可以是行政赔偿请求人,如某市税务局被公安局违法罚款的,税务局就可作为行政赔偿请求人。

2) 必须自己的合法权益受到违法行使行政职权的行政机关及其工作人员的侵害并造成实际损害的人,具体来讲:

- (1) 受到侵害的权益须是合法的权益;
- (2) 受到侵害的权益须是自己的合法权益;
- (3) 已经受到了实际的损害;
- (4) 实际损害与违法执行职务行为有因果关系。

2. 本案中的赔偿义务机关是区公安局和市公安局。因为我国《国家赔偿法》第8条规定,经复议机关复议的,最初造成侵权行为的行政机关为赔偿义务机关,但复议机关的复议决定加重损害的,复议机关对加重的部分履行赔偿义务。本案经过了市公安局的复议,并且将罚款数额由原来的3000元增加至5000元,所以对于加重的部分由市公安局履行赔偿义务。

根据我国《国家赔偿法》第7条的规定,下列机关为赔偿义务机关:

(1) 行政机关及其工作人员行使行政职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,该行政机关为赔偿义务机关;

(2) 两个以上行政机关共同行使行政职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,共同行使行政职权的行政机关为共同赔偿义务机关;

(3) 法律、法规授权的组织在行使授予的行政权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,被授权的组织为赔偿义务机关;

(4) 受行政机关委托的组织或者个人在行使受委托的行政权力的侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,委托的行政机关为赔偿义务机关;

(5) 赔偿义务机关被撤销的,继续行使其职权的行政机关为赔偿义务机关;没有继续行使其职权的行政机关的,撤销该赔偿义务机关的行政机关为赔偿义务机关。

经复议机关复议的,最初造成侵权行为的行政机关为赔偿义务机关,但复议机关的复议决定加重损害的,复议机关对加重的部分履行赔偿义务。对此《高法规定》第18条又作了进一步规定。综合起来,可分为以下几层意思:

(1) 经复议的,仍由最初造成侵权的机关作为赔偿义务机关;

(2) 复议决定加重损害的,复议机关仅就加重部分作赔偿义务机关。此种情形下,行政赔偿诉讼的被告充任又分两种情形:①赔偿请求人只起诉原行政机关的,原机关为被告;②赔偿请求人只起诉复议机关的,复议机关为被告。

需要特别注意《高法规定》第19条的规定:行政机关申请法院强制执行具体行政行为(而非行政诉讼裁决),由于据以执行的根据错误而发生行政赔偿诉讼的,由申请的行政机关为被告,法院并不负赔偿责任。

《高法规定》第17条规定:两个以上行政机关共同侵权,赔偿请求人对其中一个或者数个侵权机关提起行政赔偿诉讼,若诉讼请求是可分之诉,被诉的一个或者数个侵权机关为被告,若诉

讼请求为不可分之诉,由人民法院依法追加其他侵权机关为共同被告。

3. 区公安局和市公安局在答辩中称他们是依法执行职务的行为,不应予以行政赔偿的理由是不正确的。

根据我国《国家赔偿法》第5条的规定,有下列情形之一的国家不承担赔偿责任:

- (1) 行政机关工作人员行使与职权无关的个人行为;
- (2) 因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的;
- (3) 法律规定的其他情形。主要指《高法规定》第6条所列的三种情形:外交行为、国防行为和抽象行政行为。

4. 在张某死亡后有权提起行政赔偿诉讼的主体是张某的继承人。

根据《国家赔偿法》第6条第2款及《高法规定》第15条的规定,受害的公民死亡之后,有权要求赔偿的共有以下三类人:

- (1) 继承人;
- (2) 其他有抚养关系的亲属;
- (3) 死者生前抚养的无劳动能力的人。

值得注意的是:以上三类人是有顺序之分的,即公民死亡后同时存在以上三类人时,首先是继承人,其次才是其他有抚养关系的亲属,再次是死者生前抚养的无劳动能力的人。即使继承人内部,也有第一、第二顺序之分。同时,“其他有抚养关系的亲属”中的亲属不是“近亲属”,前者之外延比后者大得多。

需要强调的是,受害的法人或者其他组织终止,承受其权利的法人或者其他组织有权要求赔偿。《高法规定》第16条对此作了进一步的完善:在企业法人或其他组织被行政机关撤销等情形下,原企业法人或组织,以及对其享有权利的法人或其他组织均有原告资格。

[案情介绍 4]

李某因涉嫌诈骗于2001年3月6日被某区公安局刑事拘留,同月10日被区人民检察院批准逮捕,此案经区公安局侦查终结,移送区人民检察院审查起诉,经审查认为犯罪事实清楚、证据确实充分、依法需要追究刑事责任,故区人民检察院于2001年4月8日以诈骗罪向区人民法院提起公诉,区人民法院于2001年4月23日开庭审理了此案,一审判处被告人李某有期徒刑7年。李某不服一审判决,于2001年4月28日向市中级人民法院提起上诉。市中级人民法院经调查核实,认为李某不构成犯罪,遂作出撤销一审判决,改判李某无罪。李某被释放后,依法提起了刑事赔偿诉讼。

[问题]

1. 本案中的赔偿义务机关是谁?为什么?
2. 是否应向李某作出刑事赔偿?我国《国家赔偿法》所规定的刑事赔偿的免责情形有哪些?
3. 刑事赔偿的程序如何?

[解析]

1. 本案中的赔偿义务机关是区人民检察院和区人民法院。因为我国《国家赔偿法》第19条第4款规定,再审改判无罪的,作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪的,作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共同赔偿义务机关。本案是由二审市中级人民法院改判无罪的,根据上述《国家赔偿法》第19条第4款规定,其赔偿义务机关应是作出逮捕决定的区人民检察院和作出一审判决的区人民法院。

2. 应该向李某作出刑事赔偿。我国《国家赔偿法》规定有下列情形之一的国家不承担刑事

赔偿责任：

- (1) 因公民自己故意作虚伪供述,或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的;
- (2) 依照刑法第 17 条、第 18 条规定不负刑事责任的人被羁押的;
- (3) 依照刑事诉讼法第 15 条规定不追究刑事责任的人被羁押的;
- (4) 行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关的工作人员行使与职权无关的个人行为;
- (5) 因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的;
- (6) 法律规定的其他情形。

需要强调的是:并非上述第(2)、(3) 两项情形下国家完全不承担赔偿责任,对于起诉后经人民法院判处拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑并已执行的上列人员,有权依法取得赔偿,但判决确定前被羁押的日期依法不予赔偿。换言之,对于依《刑法》第 17、18 条不负刑事责任和依《刑事诉讼法》第 15 条不追究刑事责任的人员,若在刑事诉讼中为侦查需要而错误羁押的,国家不负赔偿责任。但若发生了错判并已执行的,国家应负赔偿责任,仅免除判决确定前被羁押期间的赔偿责任。

3. 根据赔偿义务机关的不同刑事赔偿程序可分为以下两种情况:

1) 赔偿义务为非法院(即公安、检察机关等)的,其程序为:

- (1) 申请人在时效期间内向赔偿义务机关提出申请;
- (2) 赔偿义务机关收到申请后 2 个月内给予赔偿;
- (3) 赔偿义务机关逾期不予赔偿,或不答复,或申请人对赔偿数额有异议的,应在 30 日内向其上级机关申请复议;

(4) 复议机关应在 2 个月内作出复议决定,逾期不作出或不答复,或申请人不服行政复议的,应向复议机关同级法院赔偿委员会申请作出赔偿决定;

(5) 人民法院赔偿委员会决定一经作出,即为终局决定。

2) 赔偿义务机关为法院的,其程序为:

- (1) 申请人在时效期间内向赔偿义务机关提出申请;
- (2) 赔偿义务机关收到申请后 2 个月内给予赔偿;
- (3) 赔偿义务机关逾期不予赔偿,或不答复,或申请人对赔偿数额有异议的,应在 30 日内向其上一级法院赔偿委员会申请作出赔偿决定;

(4) 人民法院赔偿委员会一经作出赔偿决定,即为终局决定。

比较可见,法院与非法院作为刑事赔偿义务机关的程序主要区别在于前者没有向其上级申请复议的程序;共同之处在于都要求先向赔偿义务机关提出,申请赔偿义务机关先行处理。

[案情介绍 5]

张建系私营企业绿色环保材料加工厂的厂长。2001 年 2 月 27 日,张建因与他人发生经济纠纷而被当地西城区公安分局刑事拘留。3 月 9 日,西城区人民检察院批准将其逮捕。5 月 17 日区检察院提出公诉。9 月 13 日,西城区人民法院经审理认为,检察院以诈骗罪起诉张建证据不足,宣告张建无罪。西城区检察院对此提出抗诉。在市中级人民法院审理此案期间,市人民检察院撤销了抗诉决定。2001 年 11 月 30 日,市中级人民法院裁定终止本案审理。绿色环保材料加工厂因厂长被羁押,自 2001 年 3 日停产。2001 年 9 月 1 日,西城区工商行政管理局以法定代表人张建涉嫌犯罪为由吊销了该厂营业执照。张建被释放后曾就吊销营业执照一事提出行政复议申请,但是市工商局维持了原处罚决定。

[问题]

1. 张建被羁押达 9 个月,如果他就此项损害提出赔偿要求,赔偿义务机关是谁? 如果赔偿义

务机关拒绝赔偿,他如何继续请求赔偿?

2. 张建就企业被吊销营业执照造成的损失提出赔偿请求,赔偿义务机关是谁? 可供张建选择的法定赔偿程序有哪些?

3. 张建能否针对问题 1、2 所述两项损害一并向法院提起赔偿诉讼? 为什么?

4. 对羁押造成的精神损害,张建可以提出哪些赔偿要求?

5. 张建能否就整个受羁押期间绿色环保材料加工厂遭受的损失向相应赔偿义务机关提出金钱赔偿要求? 为什么?

6. 西城区工商局作出吊销营业执照处罚之前,应当依法告知企业享有何种权利?

7. 对于人身自由受限制的损失,张建能够最迟在何时提出国家赔偿请求?

[解析]

1. 赔偿义务机关是西城区检察院。如果赔偿义务机关拒绝赔偿,张建可以在法定期间内向市检察机关提出复议申请;如果复议机关决定不予赔偿或张建对赔偿数额有异议、或者复议机关逾期不作赔偿决定的,张建可以在法定期间内向市中级人民法院的赔偿委员会申请作出赔偿决定。

2. 西城区工商行政管理局为赔偿义务机关。张建可直接向西城区工商局请求赔偿,如果对答复不满意可再申请复议或提起行政诉讼;也可直接提起行政复议,同时提出赔偿请求,如对复议决定不服,还可提起行政诉讼;也可直接提起行政诉讼,并在诉讼中一并提出赔偿请求,但未经向西城区工商局请求赔偿不得单独提起行政赔偿诉讼。

3. 不能对问题 1、2 所述的两项损害一并提起赔偿诉讼。因为两项赔偿属于不同的性质,而且第 1 项赔偿请求属于刑事赔偿范围,不属于诉讼范围。

4. 可以提出的要求有:消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

5. 不可以,因为这种损失不是羁押行为所直接造成的。

6. 根据《行政处罚法》规定,西城区工商局应当告知企业作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知其享有申请回避、申辩、陈述事实、提出证据、申请举行听证、申请行政复议、提起行政诉讼等权利。

7. 最迟在 2003 年 11 月 30 日前提出。

[案情介绍 6]

2001 年 3 月 13 日,某刑警队侦查员魏国平着便装执行任务时,看到郭平军正在商店购买东西,魏国平上前抓住郭平军的领口说:“你涉嫌盗窃,跟我去派出所一趟。”郭平军不从,辩称自己是清白的,并向魏国平要求看证件。二人为此发生争执并厮打起来。这时,一辆摩托车路过此地将他们冲撞,郭平军乘机挣脱跑去。魏国平遂掏出手枪,朝郭平军喊:“站住,不然就要开枪了。”随即朝郭平军连发数枪,将其打倒在地,郭平军当场死亡。

[问题]

1. 根据我国《国家赔偿法》的有关规定,国家是否对郭平军的死亡承担赔偿责任? 为什么?

2. 赔偿请求人是谁? 赔偿义务机关又是谁?

[解析]

1. 国家赔偿,是指依照有关法律规定,国家机关及其工作人员违法行使职权,侵犯公民、法人和其他组织合法权益造成的损害,由国家对受害者予以赔偿的一种法律制度。根据我国的法律规定,公民、法人和其他组织请求国家赔偿必须具备以下要件:

(1) 国家侵权行为主体必须是国家机关和国家机关工作人员。

(2) 国家侵权行为主体必须是国家机关及其工作人员行使职权的行为。不是行使职权的行

为,国家不负赔偿责任。

(3) 行为主体行使职权的行为必须是违法行为。

(4) 行为主体的违法行为必须给公民、法人和其他组织的合法权益造成损害。

(5) 侵权行为与损害结果之间有因果关系。

根据《国家赔偿法》第15条第(5)项,行使侦查、检查、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时,“违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的”,受害人有取得赔偿的权利。

本案中的侦查员魏国平在执行职务的过程中,违法使用枪支将郭平军打死,符合国家赔偿的构成要件,因此,国家应对郭平军的死亡承担赔偿责任。

2. 《国家赔偿法》第6条规定:受害的公民、法人和其他组织有权要求赔偿。受害的公民死亡,其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。第7条规定:行政机关及其工作人员行使行政职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,该行政机关为赔偿义务机关。本案中的赔偿请求人应为郭平军的继承人和其他与郭平军有抚养关系的亲属,赔偿义务机关应为魏国平所在公安局。

【案情介绍 7】

2001年9月25日,某县公安局警察宋威名驾驶本单位的“奥迪”轿车,携带妻子去郊外旅游,下午6时在回家的途中,违章驾车将农妇马六女撞倒,造成重伤,共花去医药费等3万多元,马六女遂向人民法院提起诉讼,要求县公安局赔偿其受伤后的医疗费、营养费及误工损失。县公安局辩称,宋威名驾车撞人的行为是个人行为,不是职务行为,因此县公安局不应承担赔偿责任,应由宋威名赔偿马六女的损失。

【问题】

县公安局对原告马六女的损失是否应承担赔偿责任?为什么?

【解析】

县公安局对原告马六女的损失不承担赔偿责任。因为,我国《国家赔偿法》规定,在以下几种情形下,国家不承担赔偿责任:

1. 国家机关工作人员行使与职权无关的个人行为。根据《国家赔偿法》第2条规定,只有在损害事实为国家机关及其工作人员行使职权的行为所造成的情况下,国家才可能承担赔偿责任。国家赔偿责任构成要件中也要求具备职务违法行为,因此国家对其工作人员行使与职权无关的个人行为所致损害不负赔偿责任。我国《国家赔偿法》第5条和第17条分别规定了这一类免责情形,主要是行政机关工作人员,行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关的工作人员行使与职权无关的个人行为。

2. 公民、法人或其他组织自己的行为致使损害发生的。如果某一损害是因公民、法人和其他组织自己的行为造成的,也就是说损害结果与国家机关及其工作人员的职权行为没有因果关系,国家当然不承担赔偿责任。但是,如果某一损害与公民、法人或其他组织自己的行为及国家机关及其工作人员的职权行为都有一定的关系,就应当首先弄清是自己行为抑或是职权行为与损害结果具有法律上的因果关系,应当确定各自责任大小,国家仅对其应当负责的部分承担赔偿责任。在《国家赔偿法》所规定的刑事赔偿部分中,公民自己的行为致使损害发生的这种情形被具体表述为以下几种情况:

(1) 公民自己故意作虚伪供述,或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的;

(2) 公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的;

(3) 法律规定的其他情形。即外交行为、国防行为、抽象行政行为等。

注意,这里所说的法律是狭义的法律,即指全国人民代表大会及其常务委员会按照立法程序发布的规范性文件,不包括行政法规、地方性法规及规章;法律不仅指国家赔偿法颁布以前的法律,也包括国家赔偿法颁布以后的法律。

本案中,确定县公安局是否应负赔偿的关键问题,是魏国平的行为是职务行为还是个人行为。很显然,魏国平开本单位的车携妻出外旅游,和工作职责无任何关系,应当认定其为个人行为而非职务行为。所以,县公安局对原告马六女的损失不承担赔偿责任。

[案情介绍 8]

2000年10月,某县城关派出所查赌过程中抓获郭保等8人聚赌,郭保等人被抓到派出所后,在办理手续过程中与合同民警黄为强发生口角,黄为强便与另一合同民警周军将郭保带入一间无人的办公室,用电警棍、皮带殴打了郭保1个多小时,造成多处软组织损伤。当晚县公安局对郭保作出拘留15天,罚款2000元的决定。郭保在被释放后,向县人民法院提起诉讼,请求法院判令被告某县公安局赔偿医疗费及营养费3000元。

[问题]

1. 派出所雇佣的合同民警的职务违法行为,某县公安局是否应负赔偿责任?
2. 构成国家赔偿责任要件之一的职务行为主体应包括哪些人员?

[解析]

1. 在本案中派出所雇佣的合同民警殴打相对人,造成的损害,应当由县公安局负赔偿责任。《国家赔偿法》第2条规定:国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。合同民警虽然不是国家机关的正式工作人员,但他们受国家机关的雇佣执行国家公务,他们在执行公务的过程中的违法行为造成的损害,应由雇佣他们的国家机关负赔偿责任。因此,对于派出所雇佣的合同民警的职务违法行为,某县公安局应负赔偿责任。

2. 职务行为主体是国家赔偿责任的构成要件之一。所谓职务行为主体,是指执行国家职务的国家机关及其工作人员。如果不是以上主体造成的损害,则国家不负赔偿责任。因此界定职务行为主体的范围对确定国家赔偿责任十分重要,职务行为主体分为以下两类:

(1)国家机关,根据《国家赔偿法》的规定,能够成为国家赔偿侵权主体的国家机关主要是行政机关、检察机关和审判机关。以上的国家机关不仅包括法院、检察院、公安局和国家安全机关,还包括行使侦查权、检察权、审判权的军事机关。行政机关不仅包括行使国家管理职权的各级政府及其所属部门或机构,还包括法律、法规授权或行政机关授权行使部分行政管理职权的组织或国家事业单位。总之,《国家赔偿法》对于职务行为主体范围的划分不是完全按照国家机关一刀切的,而是以职能为标准进行划分。凡行使国家行政职能、检察职能、审判职能的机关都是职务行为的主体。

(2)国家机关工作人员。不仅包括行政机关、审判机关、检察机关中行使国家行政管理职权、审判权和检察权的工作人员,还包括某些不在上述机关工作,但根据法律、法规授权或特定机关委托或临时聘用,行使公共权力的工作人员。《国家赔偿法》没有对国家机关工作人员的涵义与范围作出明确的界定,笔者认为,这些人员应当包括公务员、审判人员、检察人员、公安人员、国家安全人员以及法律、法规授权的组成人员,受上述国家机关委托执行公务的组织成员或个人、事实上执行公务的人员,但那些在行政、审判、检察机关工作,却没有行使国家职权的人员,不能成为国家赔偿法的致害主体。

[案情介绍 9]

2001年,福州市根据上级文件精神进行一年一度的物价大检查,由市政府办公室牵头,组织

了由市物价局、工商局、技术监督局、公安局等四个单位的联合检查组,对全市商品的价格进行检查。联合检查组于2001年3月7日开始行动,在检查中发现个体户秦勇敢所经营的小百货有价格违法行为,检查组按有关规定,对这些小百货予以查封。在查封期间,部分货物霉烂、变质,秦勇敢为此遭受了经济损失3000余元,为此,秦勇敢欲以联合检查组在行政强制措施的实施中造成侵害为由,请求国家赔偿。

【问题】

1. 秦勇敢能否以联合检查组作为赔偿义务机关,提起诉讼?为什么?
2. 本案中,若秦勇敢不能以联合检查组作为赔偿义务机关提起国家赔偿,正确的赔偿义务机关是谁?为什么?
3. 市政府能否成为本案的赔偿义务机关?为什么?

【解析】

1. 秦勇敢不能以联合检查组作为赔偿义务机关,提起诉讼。

本案中,联合检查组是由市政府办公室牵头,联合市物价局、工商局、技术监督局、公安局等四个单位组成的。对物价执行情况进行检查,已经由法律、法规授权给特定的行政机关,这些行政机关的职责权限不能由其他行政机关或组织所代替。联合检查组在一年一度的物价大检查中行使检查权力,这是基于联合检查组的组成单位所固有的某些职权,为便于协调工作,集中检查,而有成立联合机构的必要。正如在我国有些经济技术开发区内,将土地、工商、税务、外贸等相关职能机构集中在一处办公,以及边防口岸成立联检机构,属于各相关机构的职权仍由该机构行使。市政府办公室是市政府的办事机构而不是职能机构,即使是市政府也无权改变法律、法规已有的授权,除非根据新的法律、法规的规定成立一个新的职能机关,从其他行政机关中分离、合并并且赋予新的行政职权,从而具有行政执法主体资格。因此联合检查组是由市政府办公室牵头组织的联合办事机构而不是行政职能机关,不具有行政执法主体资格。具体地说,联合检查组不是独立的机关法人,不是具有行政职权的行政机关,显然不构成行政赔偿义务机关。联合检查组进行物价检查中违法侵害了相对人的财产权,应视为组成联合检查组的四个单位行使检查权时的共同行为。

2. 《国家赔偿法》第7条规定:两个以上行政机关共同行使行政职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,共同行使行政职权的行政机关为共同赔偿义务机关。因此,本案中正确的赔偿义务机关应为上述物价检查的四个组成单位作为共同赔偿义务机关。根据赔偿程序,秦勇敢可以向其中任何一个赔偿义务机关要求赔偿。

3. 市政府不能成为本案的赔偿义务机关。行政职权各有分工,市政府虽然领导下属行政机关的工作,但没有代替下属行政机关行使职权。行政机关不能超越自己的职权,是指同级行政机关之间不能越权,也包括上级行政机关不能侵犯下级行政机关的职权和下级行政机关不能侵犯上级行政机关的职权。在我国的政府组织法中规定,行政职权被划分到各级职能行政部门,各级职能行政部门对其行政行为负责,体现了职责权限的统一。

本案中,市政府授意市政府办公室组织市物价检查由四单位成立联合检查组,具体行使物价检查职权的仍然是四家职能单位,市政府根据政策的需要成立一个临时性的联合检查组,并没有直接依法行政,在造成侵害的情况下,不能由市政府作为赔偿义务机关。作为临时性的组织,联合检查组的权利义务没有直接的法律规定,四单位以各自的职责权限参加到联合检查组中来共同行使行政职权,应共同承担造成侵权后的法律责任。

第二章 行政处罚法

【案情介绍 1】

2002年5月13日,赵某驾驶一辆红旗牌高级小轿车行使在某市的一条大街上,当车行至某十字路口时,突然来了一名交通警察拦住了赵某,说赵某在前一十字路口闯了红灯,罚款500元,赵某辩称称自己一直遵守交通规则,从未违章,认为该交通警察认错了车,不同意处罚决定。该交通警察于是将赵某从车上拉了下来,开了一张500元罚款的处罚收据,并让赵某当场交款,赵某无奈,只好交纳了500元的罚款。最后,依法向有关机关提出了复议。

【问题】

1. 根据我国《行政处罚法》的有关规定,该交通警察当场收缴罚款的做法是否违法?为什么?
2. 简要说明我国行政处罚的决定程序?

【解析】

本案中,该交通警察当场收缴罚款的做法是违法的。因为他违反了处罚与收缴相分离的程序性规定。我国《行政处罚法》规定,除法律另有规定外,作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。即罚款决定由法定的行政机关作出,而罚款的收缴由法定的专门机构负责。行政机关可以指定银行作为收受罚款的专门机构。同时《行政处罚法》第47条、第48条的规定,只有在下列情况下才可以当场收缴:

- (1) 依法给予20元以下罚款的;
- (2) 不当场收缴事后难以执行的;
- (3) 在边远、水上、交通不便地区,当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难,经当事人提出的。

值得强调的是,行政机关及其执法人员当场收缴罚款的,必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据;不出具财政部门统一制发的罚款收据的,当事人有权拒绝缴纳罚款。执法人员当场收缴的罚款,应当自收缴罚款之日起2日内,交至行政机关;在水上当场收缴的罚款,应当自抵岸之日起2日内交至行政机关;行政机关应当在2日内将罚款缴付指定的银行。

2. 我国行政处罚的决定程序包括以下几方面:

1) 简易程序。又叫当场处罚程序,是指行政主体对符合法定条件的行政处罚事项,当场作出行政处罚决定的程序。行政机关对行政违法行为适用简易程序,必须同时具备以下三个条件:

- (1) 违法事实确凿;
- (2) 有法定依据;
- (3) 对公民处以50元以下、对法人或者其他组织处以1000元以下的罚款或者警告的行政处罚。

需要说明的是,行政机关对同时具备上述三个条件的行政违法行为,可以适用简易程序,当场作出行政处罚决定,也可以适用一般程序作出行政处罚决定。

2) 一般程序。一般程序具有适用范围广,较简易程序严格、复杂的特点。同时它还是听证程序的前提程序。一般程序的步骤包括:立案、调查、决定、制作处罚决定书、说明理由并告知权利、当事人陈述和申辩、行政处罚决定书的送达。

立案的条件是:(1) 行政机关经过对有关材料的审查认为有违法行为发生;(2) 违法行为是应受行政处罚的行为;(3) 属于本部门职权范围且归本机关管辖;(4) 不属于适用简易程序的案件。