

 使用大字体察看本文

阅读次数: 223

司法理念与大陆司法赔偿制度几个问题的研究

皮宗泰 郭晓莉

【论文提要】

国家在对社会进行管理的过程中,不可避免地要对一些公民、法人或其他组织的合法权益造成损害,国家应当对受损害的公民、法人或其他组织给予公平、及时、有效的补救。正如《公民权利和政治权利国际公约》第二条第三项提出的:“本公约每一缔约国承担:(一)保证任何一个被侵犯了本公约所承认的权利或自由的人,能得到有效的补救,尽管此种侵犯是以官方资格行事的人所为;(二)保证任何要求此种补救的人能由合格的司法、行政或立法当局或由国家法律制度规定的任何其他合格当局断定其在这方面的权利,并发展司法补救的可能性;(三)保证合格当局在准予此等补救时,确能付诸实施”。《中华人民共和国宪法》关于“国家尊重和保障人权”等规定也为健全国家赔偿制度提供了理论依据。《国家赔偿法》实际上是一部人权保障法,是兑现宪法保护公民权庄严承诺的重要机制,是国家保障公民基本权利免受国家机关及其工作人员侵犯的最后防线,它应当体现公开、公平、公正等现代司法理念。

【正文】

随着人类社会文明不断向前发展,世界各国人民在长期的司法实践过程中积累了丰富的法律文化,并形成了一系列科学的基本观念,即现代司法理念。1966年第21届联大通过了《公民权利和政治权利国际公约》和《国际人权公约》等,在保障人权等现代司法理念方面发挥了重要作用。现代司法理念主要包括司法公开、公平、公正、独立以及尊重和保障人权等等。在大陆,由于经历了长期的封建社会,权力高度集中,行政权司法权合二为一,故在建国初期大陆建立的司法制度还相当落后,未摆脱封建残余的影响。实行改革开放以来,国民的民主意识和法制意识开始觉醒并提高。1994年,大陆以基本法的形式确立了国家赔偿制度,是大陆建设法治社会进程中的重要成果,对保护公民、法人和其他组织的合法权益,促进国家机关及其工作人员依法行使职权发挥了重要作用。特别是近年来,大陆加入世贸组织后,与世界各国的经济、文化、司法的交流更加广泛和深入,国际上的一些先进的法律文化和现代司法理念被广大国民所接受,国民的民主意识、法制意识和权利意识日益增强。中共中央顺应形势,高瞻远瞩,在十六届三中全会提出了以人为本、促进人的全面发展的理念;在十六大提出要在全社会实现公平与正义;第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》将“国家尊重和保障人权”直接写入宪法。这些都为大陆完善国家赔偿制度提供了理论依据。大陆现行《国家赔偿法》实施十年来,我们认为,该法的立法精神、目的和宗旨总是符合现代法治和现代司法理念的,但其中一些具体规定已不适应新形势的发展,不符合公开、公平、公正以及人权保障等现代司法理念的要求。下面就大陆司法赔偿制度中比较突出的几个问题进行研究。

本文所指的司法赔偿是指《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)中的刑事赔偿与非刑事司法赔偿。

一、司法赔偿归责原则问题

《国家赔偿法》第二条规定,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。这里的“侵犯”有“违法”二字的限定。有的理论界人士和司法实践者根据此条规定认为,国家赔偿归责原则为违法赔偿原则;而有的则认为,国家赔偿中行政赔偿的归责原则为违法赔偿原则,司法赔偿的归责原则应为违法兼结果原则。《国家赔偿法》的归责原则不明确,不仅造成理解认识上的不统一,而且给司法赔偿实践也带来了较大的困惑。

比如,以证据不足为由作出的不起诉决定或人民法院以证据不足作出的无罪判决,受害人是否能直接持不起诉决定书或无罪判决书申请国家赔偿,争议很大,在很大程度上是由于对司法赔偿归责原则的认识理解不一致导致的。公安、检察等有关机关认为,根据《国家赔偿法》第二条的规定,司法赔偿原则为违法赔偿原则。根据刑事诉讼法的规定,刑拘、逮捕、判决各阶段对证据的掌握不同,对以证据不足判决无罪的案件,往往刑拘、逮捕符合刑事诉讼法规定的条件。因此以证据不足为由作出的不起诉决定或无罪判决不能视

为错误逮捕的确认文书，应由检察机关确认逮捕措施是否违法才能进入赔偿程序，法院赔偿委员会不应直接受理此类案件。法院赔偿委员会则认为根据“疑罪从无”的刑法原则，只要受害人结果未被定罪，则司法机关对其采取的刑事拘留或逮捕措施错误，受害人有申请国家赔偿的权利。这实际上突破了公安、检察机关所认为的违法赔偿原则。

如何理解《国家赔偿法》中的司法赔偿原则？笔都认为：第一，国家在对社会进行管理的过程中，不可避免地要对一些公民、法人或其他组织的合法权益造成损害。国家机关（包括行政机关与司法机关）及其工作人员行使职权给受害人造成损害有两种情形，一是违法行使职权造成的损害，另一种不违法行使职权造成的损害。不论国家机关及其工作人员的职权行为是否违法，所造成的损害如果让受损害的公民、法人或其他组织自己承担，就意味着让他们受到了特别的牺牲，承受了本应由全社会承担的责任，这是不公平的，因而必须由国家承担亦即由全社会共同承担，才符合公共负担平等的社会正义原则。[1]第二，《中华人民共和国宪法》第四十一条第三款规定：由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。这里的“侵犯”没有“违法”二字的限定。应当注意的是，《国家赔偿法》在第三条、第四条行政赔偿范围中，均使用了“违法”二字；而该法在刑事赔偿范围的规定中较少使用“违法”二字，其中第十五条第（一）项“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”、第（二）项“对没有犯罪事实的人错误逮捕的”，未使用“违法拘留”或“违法逮捕”的提法。而“错误拘留”、“错误逮捕”中的“错误”通常是通过结果来判断，其外延比“违法拘留”、“违法逮捕”宽。第三，《国家赔偿法》第二条的规定虽然使用了“违法”二字的限定，但我们不能孤立地理解赔偿法第二条的规定，而应从宪法、刑法、刑事诉讼法以及赔偿法等有关法律的立法精神去判断。比如，前文所提及的司法机关根据刑法及相关司法解释规定的条件，对嫌疑人采取了刑事拘留或逮捕措施，后因证据不足终止了刑事追诉程序，这种情况下受害人是否能获得赔偿的问题。根据刑法“疑罪从无”的原则，即使刑拘或逮捕时符合刑法的相关规定，但结果以证据不足作出不起起诉决定或判决无罪，只要结果没有被定罪，则该犯罪嫌疑人法律意义上没有罪，无罪之人应享有宪法和刑法等赋予的人身自由权及财产权等基本权利。司法机关作出的刑事拘留或逮捕措施侵犯了该公民的人身自由权，违反了宪法对公民权利保障的规定，实际上也是违法的，国家应承担司法赔偿或补救责任。

综上两点原因，大陆司法赔偿归责原则应当是违法兼结果原则，建议修改《国家赔偿法》时，在该法总则中予以明确。

二、司法赔偿确认制度问题

大陆《国家赔偿法》第二十条第一款、第二款规定：赔偿义务机关对依法确认有本法第十五条、第十六条规定的情形之一的，应当给予赔偿；赔偿请求人要求确认有本法第十五条、第十六条规定情形之一的，被要求的机关不予确认的，赔偿请求人有权申诉。从以上规定可以作这样的理解，只要有关机关根据法律的授权作出的结论，如监察机关对有关责任人的处分决定；对嫌疑人刑拘或逮捕后，检察机关以没有犯罪事实或以证据不足作出的不起起诉决定；或检察机关以法律监督的形式作出的调查处理结论；嫌疑人被刑拘或逮捕后，人民法院作出的无罪判决；或人民法院对责任人作出的有罪判决等结论足以证明侵权机关的职权行为符合刑事赔偿范围，受害人可以直接申请赔偿。因此，并非所有的赔偿事项必须经赔偿义务机关或其上一级机关确认违法后才能申请赔偿。但是，由于赔偿法该条对确认制度的规定模糊，以致部分赔偿义务机关片面地认为，赔偿法将先行确认权赋予了赔偿义务机关，所有的赔偿事项均应由赔偿义务机关先行确认违法后才能申请赔偿；如果赔偿请求人对赔偿义务机关作出的确认结论不服或赔偿义务机关不答复的，赔偿请求人可以向赔偿义务机关的上一级机关申诉。

目前在实践中争议最大的是，如前文所述，对检察机关以证据不足作出的存疑不起起诉案件或人民法院以证据不足作出的无罪判决，赔偿请求人申请赔偿的，法院赔偿委员会根据最高人民法院的司法解释和批复认为不起起诉决定书或人民法院作出的无罪判决书应当视为确认文书，应当受理赔偿请求人的赔偿申请；检察机关认为应当先经其确认是否违法才能进入赔偿程序，其依据是最高人民检察院《人民检察院刑事赔偿工作规定》第七条第二款关于“对人民检察院因证据不足作出撤销案件决定书、不起起诉决定书或者人民法院因证据不足作出已经发生法律效力刑事判决书、裁定书申请赔偿的，人民检察院的逮捕、拘留决定有无违法侵犯人身权情形，应当依法进行确认”的规定。由于最高人民检察院的该规定与最高人民法院的司法解释和批复不一致，法院要执行最高人民法院的司法解释和批复，而检察院要执行最高检察院的司法解释。

刑事司法活动中的刑讯逼供现象以及违法收取或没收保证金的现象相当突出，但受害人能得到赔偿的微乎其微。《国家赔偿法》在第十五条第（四）项将刑讯逼供造成公民身体伤害或死亡的，受害人有取得赔偿的权利。但是根据该法的第二十条的规定，赔偿义务机关对依法确认有本法第十五条、第十六条规定情形之一的，应当给予赔偿。也就是说，刑讯逼供违法行为是否存在，要经依法确认。这里就存在一个谁来确认，如何确认的问题。在实践中，除非刑讯逼供致死或重伤或精神失常，刑讯逼供的事实无法掩盖，有的受害人获得了赔偿。对于刑讯逼供所致的轻伤、轻微伤，待关押一段时间后，受害人的伤往往已痊愈，伤痕证据已消除，又无旁人作证（即没有旁人也不愿作出对自身不利的证言），从证据方面来说，对受害人极其不利。只要侵权机关及其工作人员否认，则无法确认刑讯逼供违法行为的存在。因此，受害人受到刑讯逼供违法侵害后，通常无法获得赔偿。关于违法收取或没收取保候审保证金的问题，由于《国家赔偿法》实施以来，将错误刑事拘留纳入了刑事赔偿范围。公安机关将符合或不符合刑事拘留条件的人责

令办理取保候审、交纳一定数额的保证金。保证金一交，就如同“肉包子打狗，有去无回”，其中绝大多数是违法没收的。这个问题非常突出，仿佛一块真空，没有监督、没有约束。《国家赔偿法》未将违法收取或没收保证金纳入刑事赔偿范围，即使根据赔偿法总则第二条的规定将此情形纳入赔偿，但确认这一关又过不了。受害人向侵权机关申请确认，实践中，绝大多数的公安机安置之不理，受害人向其上一级机关申诉，往往也得不到答复。而最高人民法院《人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定》第二条规定，赔偿请求人依法向赔偿委员会申请作出赔偿决定的被侵权事项，应当先经过依法确认，赔偿委员会不受理要求确认的申诉案件。这样下来，受害人要求退还保证金的赔偿请求被确认这一关给挡住了。

根据大陆的司法体制，检察院是法律监督机关，公安局长有的是政法委书记，法院的中立、独立体现困难。公安、检察机关认为应当由他们确认的赔偿事项，如果人民法院赔偿委员会直接受理了，则要么找人大、要么找政法委、要么以不履行赔偿金相胁。《国家赔偿法》在司法赔偿部分如此设计的确认制度带来的结果是，较多的赔偿义务机关把确认程序作为“挡箭牌”，利用确认程序来规避赔偿，对赔偿请求人的确认申请，作出两种处理方式，一是应当确认违法而确认不违法，进入不了赔偿程序，二是置之不理，不作结论，仍然进入不了赔偿程序。赔偿请求人向其上一级机关申诉，得到纠正的也为数甚少。由于进入不了赔偿程序，有的被迫放弃，有的便在确认申诉中疲于奔命，浪费时间。这样极大地增加了受害人的诉讼成本，更重要的是由于侵权问题长时间不能得到解决，则《国家赔偿法》在这个问题上没有起到社会减压阀的作用，反而增加了官民矛盾，疏远了官民关系，国家机关必将为此付出了极大的道德成本、社会成本甚至是政治成本。[2]为数较少的侵权机关即使作出了确认违法或不违法的决定，但各机关对确认的标准、方式、确认文书的格式以及适用法律等不统一，导致五花八门的确认出现，这严重影响了司法机关的形象。赔偿法所设立的确认制度极大地阻碍了司法赔偿工作的顺利开展，使《国家赔偿法》保护公民、法人和其他社会组织的合法权益的宗旨、目的难于实现。

同样一部法律，为什么行政赔偿工作的开展比司法赔偿工作效果好得多呢？这是因为在行政赔偿中，赔偿请求人申请赔偿义务机关确认并要求赔偿不是唯一途径，还有行政诉讼程序为保障，行政诉讼程序为行政赔偿工作的较好开展起到了决定性的作用。

笔者认为，为了保证赔偿请求人等弱势群体的合法权益在受到国家司法机关及其工作人员的职权侵害后能够得到及时有效的赔偿或补救，同时为了维护法律的尊严，维护法制的统一，司法赔偿程序部分可参照行政诉讼法规定的行政赔偿程序设置，但应当有别于诉讼程序。一是因为大陆的司法体制决定了司法赔偿只能适用决定程序而非诉讼程序；二是行政赔偿诉讼是建立在司法权对行政权的司法监督理论上的，行政机关可以作为行政诉讼的被告，而且现行行政赔偿原则是违法赔偿原则，人民法院可以判决确认行政机关的行政行为是否违法；而司法赔偿不同的是，如前第一个问题所述，并非仅以违法与否判断，有的是以结果判断司法行为是否错误。以结果判断的，往往需法律规定的后置程序中的相关机关作出的结论为确认结论，而非人民法院赔偿委员会所能处理。比如，人民法院赔偿委员会在受理赔偿请求人的赔偿申请后，发现终审刑事判决有误，只能提出司法建议，启动再审程序处置后，才能恢复赔偿案件的审理。

笔者建议：综上，可以参照行政赔偿程序设置司法赔偿程序。但不同的是司法赔偿案件以人民法院最终确认和决定程序的监督为保障，而非诉讼程序保障。当然，应当注意的是，人民法院的最终确认权就是审查判断确认与否的权力，对职权行为违法而不需后置程序的有关机关作出结论的部分，赔偿请求人申请赔偿的，人民法院赔偿委员会应当有权直接确认违法与否并作出赔偿决定。与行政赔偿程序不同的是，需法律规定的后置程序中的相关机关作出的结论为确认结论的，应当待该结论作出后，才能受理赔偿请求人的赔偿申请。

三、司法赔偿决定引入听证程序问题

大陆三大诉讼法均把公开审判作为基本诉讼制度确立下来，人民法院行使审判权时，没有公开就没有公正可言，审判权威就不能建立。《国家赔偿法》在赔偿程序中，没有规定公开决定程序。最高人民法院《人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定》第十三条规定：赔偿委员会审理案件依法不公开进行。这与公开透明的现代司法理念是冲突的。《国家赔偿法》把司法赔偿决定权赋予人民法院赔偿委员会，虽然司法赔偿适用决定程序，有别于诉讼程序，但仍然不能背离开这一基本的司法原则。实践证明，只有“阳光”下的审判才能得到人民群众的拥护和信任。因此，保证赔偿义务机关、赔偿请求人享有对证据的知情权和陈述申辩权利，是公开、公正现代司法理念的必然要求，是司法赔偿案件审判方式改革的必然发展方向。

大陆现有的司法体制决定了司法赔偿不能参照诉讼模式引入审判程序，但引入听证程序却是适当的。通过十年的司法赔偿实践可以证明，司法赔偿案件引入听证程序有以下几方面的优越性：第一、能够促进司法公正。《国家赔偿法》将司法赔偿案件的审理权赋予了人民法院赔偿委员会，由于大陆司法体制存在的弊端，以及大陆公民受传统的“官官相护”意识的影响，对人民法院赔偿委员会审理公安、检察、法院等司法机关作为赔偿义务机关的赔偿案件的公正性持怀疑态度。在审理司法赔偿案件中引入听证程序，实际上就是在审理程序上公开化，增加案件审理的透明度，增强了公民、法人和其他组织对人民法院赔偿委员会审理司法赔偿案件的信任感，这符合人民法院审理案件的公平、公开、公正原则。第二、能够提高审判效率。司法赔偿案件引入听证程序审理，赔偿请求人与赔偿义务机关在听证过程中面对面地对争议事项进行质证，有利于赔偿委员会查清事实，使审理人员能够较快地把握双方的理由、观点和争议焦点，加快审理进度，正确适用《国家赔偿法》。第三、有利于化解矛盾。赔偿请求人在法律意识较低或人民法院赔

赔偿委员会在赔偿案件的审理程序上不够公开公正的情况下，其“官官相护”的意识极易产生且不易改变。司法赔偿案件如果不引入听证程序，让赔偿请求人和赔偿义务机关面对面地质辩，不论赔偿委员会作出了多么正确公正的决定，绝大多数的赔偿请求人或赔偿义务机关对赔偿委员会作出的决定是不信任的，是有抵触情绪的。赔偿请求人和赔偿义务机关通过在听证过程中举证、质证，进行辩论，赔偿请求人不但认为有一个可以“说话”的地方，与赔偿义务机关能平等地陈述自己的观点和理由，而且能进一步了解案件事实，了解《国家赔偿法》及相关的司法解释，对人民法院赔偿委员会依法作出的赔偿决定更能理解更能接受一些，从而减轻了赔偿请求人对赔偿义务机关和人民法院的抵触情绪或对抗心理。第四、引入听证程序审理的司法赔偿案件效果都很好。赔偿请求人和赔偿义务机关都比较服从赔偿委员会作出的决定，尤其是赔偿请求人对司法赔偿案件引入听证程序非常欢迎，认为自己的“官司”即使输了，也输得明明白白，输得心服口服。

综上所述，引入听证程序，是实现司法赔偿程序公正的重要保障，是准确地确定国家赔偿范围和数额的必要途径，是防止审判人员滥用裁量权的重要措施，是公平、公正、公开司法原则的具体体现[3]。

笔者建议，在修改《国家赔偿法》时，在司法赔偿程序中增加听证程序条款。凡是重大、疑难、争议较大、证据较多的赔偿案件，均应引入听证程序审理。但由于司法赔偿包含了刑事赔偿和非刑事司法赔偿，故不能象其他案件开庭审理一样，应有别于庭审，因此，参加听证的法院审判人员不宜着法官袍，也不宜使用法槌。

四、赔偿费用的支付问题

《国家赔偿法》第二十三条第三款规定，赔偿委员会作出的赔偿决定，是发生法律效力决定，必须执行。第二十九条规定，赔偿费用，列入各级财政预算，具体办法由国务院规定。国务院《国家赔偿费用管理办法》第七条规定，国家赔偿费用由赔偿义务机关先从本单位预算经费和留归本单位使用的资金中支付，支付后再向同级财政机关申请核拨。通过长达十年的国家赔偿司法实践，赔偿费用的执行兑现也存在诸多问题。一是有些赔偿义务机关对赔偿决定存在抵触情绪，不履行先行支付义务，也不向财政机关申请核拨。二是各地区财政收入存在差异，尤其是一些区县财政机关没有把赔偿费纳入每年度财政预算，一部分财政困难的区县对国家赔偿费用不予核拨或只核拨一部分。三是一些财政机关与赔偿义务机关为追偿问题产生分歧，财政机关未核拨。四是部分国家机关负责人考虑政绩等因素，未向财政机关依法申请核拨。五是部分赔偿义务机关以财政机关不拨款等理由，对赔偿请求人不履行先行支付义务。赔偿费的执行问题，少部分的地区执行兑现状况良好，但多数地区赔偿费的执行兑现状况堪忧，实践中赔偿义务机关或财政机关拒付的现象相当普遍，人民法院赔偿委员会决定书成为“一纸空文”的情形并不少见。国家对受其权力侵害的弱势群体一点抚慰性的赔偿金都要打“白条”、耍“赖皮”，《国家赔偿法》的尊严、人民法院赔偿委员会决定书的权威必然受到影响，同时国家机关的形象也必然受到极大的损害。一个公民受到国家机关违法行为的侵害，本身就是对社会正义的极大侵害，对蒙受冤屈或受到损害的人依法给予赔偿，不仅仅是个人权利的恢复问题，而且是社会公平和正义的恢复问题。[4]赔偿费不能及时全面兑现，不但公民个人权利没有得到恢复，而且社会的公平与正义也没有得到恢复。大陆赔偿费的执行兑现状况不符合公平等现代司法理念的要求，也不符合《公民权利与政治权利国际公约》中关于“补救确能付诸实施”的规定。

《国家赔偿法》没有规定执行的具体措施，该法的行政赔偿有部分是在行政诉讼程序解决的，而《中华人民共和国民事诉讼法》在第六十五条第三款规定了对行政机关拒绝履行判决、裁定的，第一审人民法院可以采取的四项执行措施，比如，通知银行从该行政机关的账户内划拨应当归还的罚款或应当给付的赔偿金，或在规定的期限内不履行的，对该行政机关按日处50至100元的罚款等。行政赔偿与司法赔偿一样，均是国家承担赔偿责任，向受害人支付赔偿费用，行政赔偿费用的执行有人民法院相应的强制执行权作保障，但司法赔偿费用的执行兑现则完全靠赔偿义务机关或财政机关的自觉性，无相关措施予以保障。根据大陆司法体制，如果完全照搬民事强制执行模式是不合适的，《国家赔偿法》应制定适合自身特点的执行措施。这是《国家赔偿法》的一大缺陷，应当弥补。

笔者建议：第一，由于国家赔偿中的行政赔偿有部分是在行政诉讼程序解决，故在修改《国家赔偿法》中赔偿费的支付部分时，同时应当结合《行政诉讼法》关于执行部分作相应修改；第二，关于赔偿费的支付应专列一章；第三，由于申报赔偿费用有一过程，应强化赔偿义务机关的先行支付义务；第四，赔偿费最好由省一级或中央财政纳入预算并统筹列支为宜；第五，人民法院赔偿委员会赔偿决定送达给赔偿请求人时，还应各送一份给省级财政机关和赔偿义务机关；第六，赋予人民法院赔偿委员会对省级财政机关的支付情况进行监督等权力，以保障赔偿费能及时全面地支付赔偿请求人。以上几点建议，既能避免部分赔偿义务机关对赔偿决定不服拒不履行赔偿费的情况，也能避免财政机关与赔偿义务机关为核拨与否扯皮不休的问题，不但能将赔偿费用及时兑现赔偿请求人，也切实解决部分困难地区财政支付困难问题，同时便于掌握赔偿费的数额，便于上级机关对下级机关的监督。对追偿的问题，我们认为只要有赔偿法第十五条第（四）、（五）项规定情形的，以及在处理案件中有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等故意或重大过失行为导致国家承担赔偿责任的，人民法院赔偿委员会经审理查明，在作出的赔偿决定中，同时对追偿与否、追偿的数额和期限作出决定，支付赔偿费的财政机关应当代表国家行使追偿权，侵权机关有义务协助追偿。

党的十六大报告提出，要在全社会实现公平与正义。因此，作为国家赔偿责任主体国家，应当对受到其权力侵害的受害人给予公平合理有效的补救。而大陆现行《国家赔偿法》仅在第十五条规定了五项侵犯人身权、第十六条规定了两项侵犯财产权的，受害人可以获得赔偿的情形，均无兜底条款；而第十七条则规定了七种国家免责情形，其中第（六）项为兜底条款，为国家免责情形留下了余地。前面可以获得赔偿的情形不留余地，而国家免责情形则留了余地，无论怎么说，对受害人来说都是不公平的。确认制度的设置和赔偿范围的过窄，使《国家赔偿法》以“犹抱琵琶半掩面”的姿态出台。有相当一部分受到司法机关及其工作人员的职权行为侵害的情形，无相关法条予以适用。大陆的国家赔偿就目前来说实际上是一种抚慰性的赔偿，但是有的受害人连抚慰性的赔偿也得不到，这是现行赔偿法的重大缺陷，不符合尊重和保障人权的宪法要求，也不符合有关国际公约的要求，当然也不符合公平、公正的现代司法理念的要求。有人说，大陆国力弱，现有的国情决定了不能给予受害人充分有效的补救。既然民事侵权赔偿案件中，法官不可能因为侵权方的赔偿能力弱而减轻其赔偿责任。那么一个国家怎能以国力弱为由而减轻其赔偿责任呢！表面看，国家以此节省了一笔开支，但付出的却是法治滞后的代价。如果依法应当获得的赔偿不能得到解决，将影响社会稳定，国家付出的代价远远高出在国家赔偿方面节省的费用。

笔者认为，为了能更充分地保障受到司法机关及其工作人员职权行为侵害的公民、法人和其他组织的合法权益，《国家赔偿法》应当扩大司法赔偿范围。根据三大诉讼法的规定，司法机关的权力范围相当广泛，侵权行为相应也种类繁多，在刑事和非刑事司法赔偿范围中不可能一一列举，这就需要兜底条款来进行平衡。而现行赔偿法对刑事赔偿范围在第十五条、第十六条以列举式进行规定，没有兜底条款，在实践中有些情形找不到法条适用，给司法实践带来较大的困难。对非刑事司法赔偿范围，赔偿法仅在第三十一条进行了概括性的规定，而且范围过窄，是不能适应司法赔偿实践的需要的。《国家赔偿法》关于刑事与非刑事司法赔偿范围的规定，将较多受到司法权侵害的受害人的赔偿请求权挡在门外，其补救功能没能得以真正地实现，这是不符合公平公正现代司法理念要求的。

根据公共负担平等的社会正义原则，以及公平、公正以及人权保障等现代理念的要求，笔者认为在实践中出现的新情况、新问题，如以下几类情形应当纳入司法赔偿范围。

1、有罪被超期羁押的赔偿

有罪被超期羁押是指被告人被判有罪，但其被羁押或服刑的时间超过判决确定的时间。超期羁押现象相当普遍，主要是部分司法机关或其工作人员受落后的司法观念影响，认为犯罪嫌疑人或被告人触犯刑法，应当被打击，多关押一段时间没什么大不了。司法领域侵犯人权最为突出一个方面就是超期羁押。有罪被超期羁押的人对超期羁押部分是否应当获得赔偿呢？大陆现行《国家赔偿法》以所谓“无罪赔偿原则”将有罪超期羁押排除在司法赔偿范围之外。何谓“无罪赔偿原则”？是指一名被告人只要被判有罪，被关押或服刑的时间超过判决确定的时间，对其超期羁押部分国家是不承担赔偿责任。最高法院作出的个案批复亦认为，根据《国家赔偿法》关于刑事赔偿范围的规定，对超期羁押的部分，国家不承担赔偿责任。笔者认为，被告人被判有罪应当受到相应的刑罚处罚，这是毫无异议的，但其人格应当受到尊重，合法的权利应得到依法保障。根据宪法、刑法及刑事诉讼法的立法精神和有关规定，罪犯在法院判决的刑期届满，就应当立即释放，则该被告人应当依法获得自由并恢复享有一个公民应有的自由权利，那么超期羁押的部分实际上就是无罪被羁押，无罪被羁押就是非法侵犯了一个公民的人身自由基本权利，属于国家赔偿范围，对此国家应当予以赔偿。如果不这样认识，就不利于解决反映强烈的超羁押问题。只有这样，才符合“国家尊重和保障人权”的宪法原则，以及“以人为本”的现代理念。

2、自诉案件中的国家赔偿

有的自诉案件，一审被判刑收押，二审发现证据不足发回重审，在重审期间原告即自诉人撤回起诉，这种情况下国家是否承担赔偿责任？这类情形在赔偿法第十五条刑事赔偿范围中也是没有规定的。被害人被判刑收押，虽然与自诉人有关，但主要是因人民法院行使审判权所致，而且自诉人在二审发现证据不足发回重审在重审期间撤回起诉的，不排除一审判刑收押行为的错误。根据公共负担、公平的现代司法理念，这类案件的结果给受害人造成了损失，国家应承担一种公平补救责任。

3、犯罪嫌疑人或被告人在被关押或监管中因监管机关管理不善被同监舍的人所伤害的赔偿

赔偿法第十五条第（四）项、第（五）项规定，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，违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的，受害人有取得国家赔偿的权利。在实践中，除以上情形以外，犯罪嫌疑人或被告人在被关押或监管中，不是直接受到来自司法机关的侵害，而是因司法机关监管不力或失职被其他同监舍的人所伤害。这种现象非常普遍，较多为轻微伤或轻伤，但也不乏重伤或被致死的现象。这种情况下，司法机关承不承担相应的责任？赔偿法没有相应的规定。笔者认为，根据尊重和保障人权的宪法原则，公民的人身权利不得受到非法侵犯，犯罪嫌疑人或被告人的人身自由因刑事追诉需要受到限制，但其人格尊严和生命健康权应当受到保护。同时从增强监管机关履行职责角度考虑，如果伤害直接来自于其同监舍的人，但同时与监管机关的失职或监管不力有关，则该监管机关应根据具体情况承担相应的赔偿责任。

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720