

中国国家赔偿法律制度创立二十周年 (1995—2015)



中国国家赔偿论

Theory of China's national compensation

绪论、本体论、环境论、结论

冤假错案：佘祥林、赵作海、于英生、呼格吉勒图……

陈春龙 © 著

中国社会科学出版社

中国国家赔偿法律制度创立二十周年 (1995—2015)



中国国家赔偿论

Theory of China's national compensation

绪论、本体论、环境论、结论

冤假错案：佘祥林、赵作海、于英生、呼格吉勒图……



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国国家赔偿论 / 陈春龙著 . —北京 : 中国社会科学出版社 , 2015. 9
ISBN 978 - 7 - 5161 - 6412 - 9

I. ①中… II. ①陈… III. ①国家赔偿法 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 146918 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 许 琳
责任校对 石春梅
责任印制 何 艳

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2015 年 9 月第 1 版
印 次 2015 年 9 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 40
插 页 2
字 数 672 千字
定 价 98.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

序

自1995年1月1日中华人民共和国历史上第一部《国家赔偿法》正式施行以来，已经二十年了。二十年是一个不短的时间：对一个人来说，已步入精力充沛、血气方刚的青年时代，充满对人生美好未来的理想；对一部法律来说，已进入立法与司法经验的积累阶段，公民大众对之充满更多期盼。

国家赔偿法律制度的建立，是一个国家从人治走向法治的重要标志。回首《国家赔偿法》创建之初，“超前说”、“不合国情说”之声不绝于耳，立法者对国家赔偿立法“摸石过河”、探索求证，司法者对国家赔偿司法陌生无助、举步维艰。误解、曲解与期待、



1995年时任北京高级法院
副院长的作者

亢奋之情充斥坊间，创制之艰辛与苦楚历历在目。但无论如何，以宪法规定为依据、以《国家赔偿法》为核心、以其他法律、法规相关规定为辅佐的中国国家赔偿法律制度，终于在拥有数千年“官贵民轻”、“民不告官”、“官无悔判”、“官官相护”封建传统的神州大地确立起来。

如同任何新生事物的成长不可能一帆风顺、一蹴而就一样，国家赔偿这一来自异域的法律制度适应中国独有气候和水土，需要一个过程。《国家赔偿法》实施数年后，立法缺陷纷纷暴露，司法困局难以破解，社会不满情绪高涨，专家学者非议频频。在千呼万唤声中，立法机关终于在2005年启动了《国家赔偿法》修改工作。经过五年举国上下努力，于2010年通过了《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》，肯定成绩，正视问题，创新修改。

修改后的《国家赔偿法》取消1994年《国家赔偿法》单独前置的确

认程序，将司法赔偿的确认权与决定权合为一体，一并交由法院赔偿委员会处理；引进诉讼理论的举证责任倒置原则和民事侵权赔偿的精神损害赔偿；明确支付赔偿金的具体时限；增加赔偿决定的质证和监督程序。将中国国家赔偿法律制度向前推进一步，为丰富和发展第二次世界大战后蓬勃兴起的世界国家赔偿法律制度，作出了自己的贡献。

但与此同时，对程序合法、结果错误的刑事拘留仅在超期羁押时才予以赔偿的限定，无论从理论或实践上都不能不说是一次倒退。尽管“政治挂帅”年代已经过去、法治年代已经开启，但立法仍是政治，是妥协，有得有失、有进有退是其规律。作为学者，只能寄望于社会日趋稳定的前提下，对此一限定予以逐步放松以至最终取消，尽快回归国家赔偿理论基础。另外，自修改后的2010年《国家赔偿法》施行以来，预计国家赔偿案件大幅上升的现象未曾出现，个中缘由亦值得思考。

作者不才，有幸于1992年参与了《国家赔偿法》立法研讨，与同仁一起向全国人大常委会提交“关于《国家赔偿法》（试拟稿）的意见”；1994年出任北京市高级人民法院副院长，组建国家赔偿处理机构，筹备《国家赔偿法》实施；1995年1月1日《国家赔偿法》正式施行后，主管全市国家赔偿处理工作；2009年《国家赔偿法》修改研讨之际，向全国人大常委会法制工作委员会提交“关于修改《国家赔偿法》的十项建议”。

在长期理论关注和司法实践中，作者先后写作了《中国司法赔偿》（法律出版社2002年版）、《冤假错案与国家赔偿——余祥林案的法理思考》（中国检察出版社2007年版，内部发行）两部专著和十余篇论文。值此《国家赔偿法》实施二十周年之际，作者在上述论著基本理论和文字表述基础上，结合二十年国家赔偿立法与司法实践，增删修改出此一《中国国家赔偿论》拙著，曰“论”或有拔高之嫌，实为积累资料而已，且内容以司法赔偿为主，兼顾行政赔偿。

《国家赔偿法》实施二十年来，国内众多专家学者对之进行了全面、深入、细致研究，在不少合理化建议被立法机关吸收采纳同时，提出了各自独到的学术见解，出版了诸多理论著作，奠定了国家赔偿法学在中国和世界法学体系中的地位。作者试图在国内外学者已有研究成果基础上，于绪论中记叙中国国家赔偿法律制度确立、发展与健全过程；将中国国家赔偿论分为本体论与环境论两大部分：本体论归纳研究国家赔偿法基本内容

之理论价值，环境论分析探讨国家赔偿司法之外部因素；就国家赔偿法制健全进行思索，冒昧得出国家赔偿法律制度是人类法治文明共同成果之结论。为贯彻理论与实际相结合精神，在附录部分附上十年来从佘祥林杀妻案到呼格吉勒图杀人案共9个冤假错案与国家赔偿典型案例，供读者分析参考。

国家赔偿是世界法学园地的新兴领域，其理论和实践尚处初创阶段，前景辉煌，参与其中，吾辈幸甚。作者才疏学浅，一家之言，乖谬难免，诚盼法学界、立法界和司法界诸君教我。

本书写作过程中得到最高人民法院副院长兼国家赔偿委员会主任陶凯元大法官和最高人民法院国家赔偿办公室主任杨临萍高级法官、王京法官的支持和帮助，仅致衷心谢忱！

是为序。

陈春龙

公元二〇一五年一月一日于北京

目 录

序	(1)
---------	-----

绪 论

中国国家赔偿法律制度确立、发展和健全

一 中国国家赔偿法律制度确立	(3)
1. 《国家赔偿法》制定前国家赔偿	(3)
2. 《国家赔偿法》制定	(4)
3. 中国国家赔偿法律制度构成	(6)
二 中国国家赔偿法律制度发展	(10)
(一) 1994 年《国家赔偿法》实践	(10)
1. 基本成绩	(10)
2. 存在问题	(11)
3. 修改情况	(15)
(二) 2010 年《国家赔偿法》发展	(18)
1. 归责原则	(18)
2. 确认程序	(19)
3. 举证质证	(19)
4. 精神赔偿	(20)
5. 费用支付	(21)
6. 法律监督	(21)
三 中国国家赔偿法律制度对世界的贡献	(24)
1. 国家赔偿立法	(24)
2. 国家赔偿原则	(24)
3. 国家赔偿范围	(25)

4. 国家赔偿程序	(26)
5. 国家赔偿机构	(27)
6. 国家赔偿宣传	(28)
四 中国国家赔偿法律制度健全研究	(30)
1. 扩大刑事赔偿范围	(30)
2. 刑事赔偿改司法赔偿	(32)
3. 被动赔偿改主动赔偿	(33)
4. 严格限定刑拘不赔范围	(34)
5. 增加惩罚性赔偿	(37)
6. 增加落实追偿规定	(38)
7. 直接领取赔偿费用	(42)
8. 设立司法赔偿委员会	(43)

本 体 论

一 国家赔偿概念、基础与功能	(53)
(一) 国家赔偿概念	(53)
1. 国家赔偿	(54)
2. 行政赔偿	(55)
3. 司法赔偿	(55)
4. 行政赔偿与司法赔偿	(58)
5. 国家赔偿与国家补偿	(61)
(二) 国家赔偿基础	(64)
1. 国家赔偿理论基础	(64)
2. 国家赔偿社会基础	(66)
3. 国家赔偿法制基础	(67)
(三) 国家赔偿功能	(68)
1. 国家赔偿立法形式	(68)
2. 国家赔偿法律关系	(70)
3. 国家赔偿社会功能	(72)
二 国家赔偿产生	(75)
(一) 行政赔偿出现	(75)

(二) 司法赔偿出现	(76)
(三) 外国国家赔偿	(78)
1. 法国国家赔偿	(78)
2. 德国国家赔偿	(79)
3. 日本国家赔偿	(80)
4. 英国国家赔偿	(81)
5. 美国国家赔偿	(82)
(四) 中国国家赔偿	(83)
1. 《国家赔偿法》特点	(83)
2. 《国家赔偿法》学科性质	(86)
3. 国家赔偿法律规定	(89)
4. 国家赔偿司法解释	(94)
三 国家赔偿原则与构成	(97)
(一) 归责原则	(97)
1. 过错原则	(98)
2. 无过错原则 (结果责任原则)	(101)
3. 违法原则	(101)
4. 国家赔偿原则研究	(103)
(二) 行政赔偿原则	(107)
1. 违法原则界定	(108)
2. 违法原则适用	(109)
(三) 司法赔偿原则	(110)
1. 外国司法赔偿原则	(110)
2. 中国司法赔偿原则	(111)
(四) 国家赔偿构成要件	(113)
1. 职务行为主体	(114)
2. 职务违法或违法行为	(120)
3. 损害事实	(122)
4. 因果关系	(123)
四 国家赔偿范围	(125)
(一) 行政赔偿范围	(127)
1. 侵犯人身权的行政赔偿范围	(127)

2. 侵犯财产权的行政赔偿范围	(134)
3. 不予行政赔偿的范围	(136)
(二) 司法赔偿范围——刑事赔偿	(138)
1. 侵犯人身权的刑事赔偿范围	(143)
2. 侵犯财产权的刑事赔偿范围	(181)
3. 国家不承担刑事赔偿责任的范围	(184)
(三) 司法赔偿范围——非刑事司法赔偿	(196)
1. 违法采取对妨害诉讼的强制措施	(200)
2. 违法采取保全措施	(202)
3. 错误执行	(205)
4. 违法造成人身伤害	(209)
5. 国家不承担非刑事司法赔偿责任的范围	(209)
五 国家赔偿当事人与审理机构	(211)
(一) 国家赔偿请求人	(211)
1. 受害公民 (自然人)	(213)
2. 受害法人	(219)
3. 受害其他组织	(221)
(二) 国家赔偿义务机关	(221)
1. 行政赔偿义务机关	(224)
2. 司法赔偿义务机关	(225)
(三) 国家赔偿审理机构	(228)
1. 法院行政审判庭	(228)
2. 法院赔偿委员会	(229)
六 国家赔偿程序	(235)
(一) 外国国家赔偿程序	(235)
1. 外国行政赔偿程序	(235)
2. 外国司法赔偿程序	(236)
(二) 中国国家赔偿程序特点	(237)
1. 中国行政赔偿程序特点	(237)
2. 中国司法赔偿程序特点	(238)
(三) 行政赔偿程序	(240)
1. 请求程序	(240)

2. 协商程序	(240)
3. 复议程序	(241)
4. 诉讼程序	(242)
5. 执行程序	(242)
6. 监督程序	(243)
7. 追偿程序	(243)
(四) 司法赔偿程序	(243)
1. 请求程序	(243)
2. 协商程序	(245)
3. 复议程序	(248)
4. 决定程序	(250)
5. 执行程序	(258)
6. 监督程序	(262)
7. 追偿程序	(263)
(五) 确认程序存废研究	(265)
(六) 国家赔偿举证责任	(271)
(七) 质证与决定程序研究	(273)
七 国家赔偿方式、标准与费用	(278)
(一) 国家赔偿方式	(278)
1. 物质赔偿	(279)
2. 精神赔偿	(282)
(二) 国家赔偿标准	(293)
1. 侵犯自由权的赔偿标准	(295)
2. 侵犯健康权的赔偿标准	(297)
3. 侵犯生命权的赔偿标准	(297)
4. 侵犯财产权的赔偿标准	(298)
(三) 国家赔偿费用	(300)
1. 国家赔偿费用来源	(301)
2. 国家赔偿费用管理与支付	(302)
3. 赔偿案件免费与赔偿金免税	(304)
八 国家赔偿时效、期限与溯及力	(306)
(一) 国家赔偿时效	(306)

1. 赔偿请求人请求赔偿时效	(306)
2. 请求赔偿时效中止	(307)
(二) 国家赔偿期限	(308)
1. 时效与期限异同	(308)
2. 国家赔偿期限规定	(309)
(三) 《国家赔偿法》溯及力	(311)
1. 法律效力与溯及力	(311)
2. 不溯及既往与新法优于旧法	(312)
3. 如何理解侵权行为“持续”	(315)

环 境 论

一 刑事诉讼程序遵守与健全	(319)
1. “重实体真实、轻程序公正”的痼疾	(319)
2. 健全落实现行刑事诉讼程序	(323)
二 有罪推定、无罪推定与疑罪从无	(330)
1. 有罪推定是封建纠问式诉讼产物	(330)
2. 无罪推定原则是人类精神文明的重要成果	(331)
3. 疑罪从无已成为我国刑事诉讼基本原则	(334)
三 刑讯逼供动因与对策	(339)
1. 酷刑从合法到非法的演变	(339)
2. 刑讯逼供屡禁不止原因	(341)
3. 刑讯逼供屡禁不止对策	(345)
四 司法鉴定现状与改革	(350)
1. 司法鉴定现状	(351)
2. 司法鉴定改革	(352)
五 审判机关生杀予夺权力与责任	(358)
1. 人民法院的审判权与执行权	(358)
2. 人民法院是国家赔偿义务机关	(359)
3. 人民法院行使违法错误检察行为的赔偿决定权	(361)
4. 人民群众对法院工作的意见	(362)
5. 改革健全司法权力运行机制	(364)

6. 加强制度建设防范冤假错案	(368)
六 检察机关法律监督健全与加强	(375)
1. 人民检察院是国家法律监督机关	(375)
2. 人民检察院法律监督范围	(376)
3. 加强法律监督, 维护司法公正	(378)
七 严肃公正司法与排除地方干扰	(382)
1. 司法机关的人财物保障	(382)
2. 改革司法机关人财物地方保障制度	(385)
八 执政党领导与独立行使司法权	(389)
1. 共产党对司法机关的绝对领导	(389)
2. 法院独立行使审判权与检察院独立行使检察权	(391)
九 公民素质提高与法律意识加强	(397)
1. 违德行为、违法行为与犯罪行为	(397)
2. “有损害即有赔偿”与理性合法有序维权	(398)

结 论

国家赔偿法律制度是人类法治文明的共同成果

1. 国家侵权行为无姓资姓社之分	(403)
2. 国家赔偿法律制度发展趋势	(405)

附 录

一 立法机关关于国家赔偿法的制定和修改	(413)
1. 国家赔偿法的制定(1993—1994年)	(413)
2. 国家赔偿法的修改(2008—2010年)	(422)
二 司法机关关于国家赔偿法的解释和规定	(435)
1. 最高人民法院	(435)
2. 最高人民检察院	(437)
3. 其他机关	(437)

三 国内学者关于国家赔偿著述	(439)
四 作者关于国家赔偿著述	(447)
五 冤假错案与国家赔偿典型案例	(514)
1. 标准冤狱型	(515)
被动纠错	
湖北余祥林故意杀妻案	(515)
河南赵作海故意杀人案	(572)
主动纠错	
浙江张高平叔侄强奸杀人案	(577)
浙江陈建阳等 5 人抢劫杀人案	(581)
2. 疑罪从无型	(585)
查获真凶	
安徽于英生故意杀妻案	(585)
未获真凶	
福建念斌投毒杀人案	(588)
广东徐辉强奸杀人案	(598)
3. 分歧争议型	(602)
河北聂树斌、王书金强奸杀人案	(602)
内蒙古呼格吉勒图、赵志红流氓杀人案	(609)
跋	(627)

绪 论

中国国家赔偿法律制度 确立、发展和健全

一 中国国家赔偿法律制度确立

1. 《国家赔偿法》制定前国家赔偿

中国法律制度源远流长，内容丰富，自成体系。独具特色的中华法系为人类政治文明做出过重要贡献。

中国历代封建王朝均设有监察机构，以“掌律令、察冤狱”。惩治贪官污吏、平反冤狱错案的典型事例，充斥典籍正史，见诸戏剧文艺，民间称道流传。但这只对加强封建法制有一定积极意义，不涉及国家责任。封建法律没有任何对受冤狱之人给予经济补偿的规定。“有时受害人释放后，会得到皇帝或官吏的一点赏赐，但这只是出于封建帝王的慈悲或其他目的，而并没有成为受害人的法定权利，同时也不是国家机构的法定义务，与现代意义上的国家赔偿制度是两回事。对于中国封建社会的臣民来说，在遭受冤狱之后，如能平反，实属皇恩浩荡，对青天大老爷感恩戴德唯恐不周，遑论取得赔偿？”^①

1912年孙中山领导的中华民国宣告成立，标志着封建制度灭亡和民主共和制度诞生。随后而来的国民党政权，虽然在宪法和有关法律中对国家赔偿做了一些规定，但来不及实行，就在隆隆炮声中结束了在大陆的统治，退居台湾。

1949年中华人民共和国成立后，共产党和国家曾就司法赔偿问题制定过一些政策和法规。如1953年中共中央发布了《关于处理各级人民法院过去时期所发生的错捕、错判、错杀问题的指示》。第二届全国司法工作会议决议规定：“冤狱平反以后，应当向当事人或家属认错。对于遭受重大损害的当事人或家属，除认错外，应对于生活困难者，酌情予以必要的补助。”1954年宪法则第一次明确规定：“由于国家工作人员侵犯公民

^① 皮纯协、何寿生：《比较国家赔偿法》，中国法制出版社1998年版，第34页。