



国家赔偿法
实务书系

国家赔偿法 指导案例评注

主 编 江必新

副主编 孙际泉 胡仕浩 续文钢

GUOJIAPAI CHANGFA
ZHIDAO ANLI PINGZHU

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE





国家赔偿法
实务书系

国家赔偿法 指导案例评注

主 编 江必新

副主编 孙际泉 胡仕浩 续文钢

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法指导案例评注/江必新主编. —北京:
中国法制出版社, 2010. 5

(国家赔偿法实务书系)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1901 - 7

I. ①国… II. ①江… III. ①国家赔偿法 - 案例 - 分
析 - 中国 IV. ①D922. 115

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 074560 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com)

封面设计 蒋怡

国家赔偿法指导案例评注

GUOJIA PEICHANGFA ZHIDAO ANLI PINGZHU

主 编/江必新

副主编/孙际泉 胡仕浩 续文钢

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2010 年 6 月第 1 版

印张/19.5 字数/259 千

2010 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1901 - 7

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

《国家赔偿法指导案例评注》编委会

主 编 江必新

副主编 孙际泉 胡仕浩 续文钢

编 委 （以姓氏笔画为序）

王 沛 王 京 王 珩 韦威助 李玉明 刘春彬

苏 戈 邱文宽 何 君 宋 飞 张玉娟 张向阳

郑国美 赵英伟 荆 伟 洪其亚 袁瑞玲 徐 超

高京雯 唐 明 梁 清 蔡志文

序 言

十六年前的今天——1994年5月12日，《中华人民共和国国家赔偿法》经第八届全国人大常委会第七次会议审议通过，这是新中国民主法治进程中具有里程碑意义的一件大事。该法自1995年1月1日开始实施以来，对于保障公民、法人和其他组织的合法权益，促进国家机关依法行使职权，协调“官”民矛盾，增进社会和谐，发挥了重要作用。

孟子曰：“徒善不足以为政，徒法不足以自行”，有了法律出台，并不代表其能自动发挥作用，国家赔偿法亦莫能外。十六年来，最高人民法院和地方各高、中级人民法院按照国家赔偿法的规定设立赔偿委员会，认真贯彻执行国家赔偿法，依法审理各类国家赔偿案件。广大从事国家赔偿审判工作的法官，特别是那些长期坚守在这个岗位上的法官，克服重重困难，不计个人得失，以公正司法、济民护民、维稳促谐为己任，积极开拓，任劳任怨，使国家赔偿审判工作从无到有，从小到大，取得了令人瞩目的成绩。从1995年1月1日至2009年12月31日，人民法院赔偿委员会受理国家赔偿案件共29273件，审结28641件，决定赔偿9676件，赔偿金额37775.66万元。虽然与人民法院主管的其他案件相比，国家赔偿案件数量不多，但国家赔偿审判工作意义重大。通过国家赔偿案件的审理，受害人受到的损害得到及时弥补，国家赔偿法特有的司法监督和司法救济职能得到有效发挥，保障公民、法人和其他组织的合法权益，促进国家机关依法行政、依法办案的立法目的得到充分体现。

十六年来，伴随着我国政治、经济和社会建设的不断进步，公民的民主法治意识、权益保护意识的不断增强，国家赔偿法存在的赔偿范围较窄、求偿门槛过高、赔偿标准偏低、赔偿决定执行困难等问题也逐渐暴露。为了适应形势变化，满足人民群众的法治需要，十届全国人大常委会于2005年决定对国家赔偿法进行修改，经广泛征求意见，多次审议，2010年4月29日，十一届全国人大常委会第十四次会议表决通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》，并将于2010年12月1日起施行。国家赔偿法修

2 国家赔偿法指导案例评注

改决定从畅通请求渠道、完善办理程序、细化赔偿范围、明确举证责任、保障费用支付等方面，完善了相关法律规定，对促进国家机关依法行使职权，保障公民、法人和其他组织的合法权益，维护社会公平正义与和谐稳定具有重要意义。

法律是抽象的、静止的社会规范，需要法官根据法律的原则和精神来正确地解释和适用法律。正如美国大法官霍姆斯所言，“法律的生命在于经验，而不在于逻辑。”各级人民法院作出的判决、裁定、决定等法律文书，不仅是审判过程的记录、审判结果的载体，也是法律适用于社会生活真实具体的表现，更是总结审判经验、学法用法的生动教材。因此，最高人民法院赔偿委员会办公室组织编写了这本《国家赔偿法指导案例评注》。本书作者主要是最高人民法院和部分高、中级人民法院从事国家赔偿审判工作的法官，所编选案例均来自人民法院已经依法审结的真实案例。本书所载案例不具有最高人民法院以公报形式发布的案例的指导效力，本书更侧重“以案释法”，期冀通过评析案例的方法，帮助读者准确理解法律条文的规定和领会国家赔偿法的内在精神。本书不但是本学习国家赔偿法的案例教材，同时也为各行政机关、司法机关工作人员提供了一本借鉴“他山之石”，谨慎执法、预防错案的教材。

斗转星移，岁序更新，十六年只是历史的一瞬，初创阶段的国家赔偿审判工作仅仅为国家赔偿法的执法环境消除了一些障碍、积累了一些经验。回顾国家赔偿法这十六年的历程，我们收获的不仅是审理几万件赔偿案件，以及工作中为解决“赔偿难”所经历的挫折与沧桑，更多的是对做好国家赔偿审判工作的信心与希望。国家赔偿法修改决定刚刚通过，法律的正确贯彻与实施，尚待广大从事国家赔偿审判工作的法官乃至全社会的共同努力。建设完善的国家赔偿制度，要走的路还很长。

本书收集的66个案例，主要选自部分法院审结的司法赔偿案件和赔偿确认案件，不可能涵盖过去十六年国家赔偿案件的所有精华，仅仅是部分从事国家赔偿审判工作的法官加强案例研究与指导，通过案例研习，加深对国家赔偿法理解的开始。由于时间仓促，工作繁重，作者、编者的视野有限，学理欠深，案例评注的观点仅体现作者、编者的学理见解，错误和不足之处，衷心希望广大读者批评指正。

江必新

二〇一〇年五月十二日

目 录

国家赔偿案件

一、刑事赔偿	3
(一) 错误拘留赔偿	3
1. 检察机关不予受理案件函不能作为确认刑事拘留违法的法律文书	3
2. 二审改判无罪，公诉机关和一审法院未对无罪公民采取限制人身自由 强制措施的，应由作出拘留决定的机关作为赔偿义务机关	8
3. 公安机关尚未侦查终结，不具备申请国家赔偿的条件	11
(二) 错误逮捕赔偿	14
4. 检察机关作出不起诉决定后，公安机关变更强制措施为取保候审并释 放赔偿请求人，请求赔偿的时效应自公安机关解除取保候审之日起计 算	14
5. 赔偿请求人曾作有罪供述，应否给予国家赔偿	21
6. 侵权行为在国家赔偿法施行之前已经终结的，不适用国家赔偿法	25
7. 批准逮捕与提起公诉的如不是同一人民检察院，赔偿义务机关为批准 逮捕的人民检察院	29
8. “一事二捕”的赔偿请求时效应分别计算	32
9. 赔偿请求人已取得单位补助，并书面保证放弃申请国家赔偿的权利， 是否还能获得国家赔偿	36
10. 检察机关作出“酌定不起诉”决定是否属于国家赔偿免责范围	41
11. 依据刑事诉讼法第 15 条规定撤销案件的，国家不承担赔偿责任	46
12. 无罪判决生效后，检察院没有向人民法院提出抗诉，不应中止赔偿 案件的办理	49
(三) 错捕错判共同赔偿	56
13. 国家免责条款中“故意作虚伪供述”的适用	56

2 国家赔偿法指导案例评注

14. 一审判决有罪, 二审发回重审后, 检察院撤回起诉、公安机关释放被羁押人的, 如何确定赔偿义务机关	61
15. 一审判决有罪, 二审发回重审后, 一审又改判无罪的, 由一审法院和提起公诉的检察院作为共同赔偿义务机关	66
16. 根据对等原则, 外国人依法享有取得国家赔偿的权利	68
17. 劳教期间被逮捕, 因错捕错判给予赔偿时不能扣除劳教未执行天数	71
18. 一审人民法院判决有罪, 二审人民法院发回重审后, 一审人民法院改判无罪的, 一审人民法院和提起公诉的人民检察院为共同赔偿义务机关	74
19. 侵权的司法行为持续至国家赔偿法实施之后造成损失的, 应当给予赔偿	77
20. 一审判处死缓, 抗诉后二审改判死刑, 经复核发回重审后宣告无罪的, 如何确定赔偿义务机关	81
(四) 再审改判无罪赔偿	85
21. 一审判决有罪, 二审发回重审, 一审裁定终止审理后, 再审改判无罪的, 一审法院为赔偿义务机关	85
22. 赔偿义务机关可以与赔偿请求人进行协商, 借助社会力量为赔偿请求人解决实际困难	89
23. 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	92
24. 公民自己曾故意作虚伪供述的, 国家应否承担赔偿责任	95
25. 以事实不清、证据不足再审改判无罪, 原判刑罚已经执行的, 应予赔偿	99
26. 数罪先后宣告无罪, 应如何承担国家赔偿责任	103
(五) 使用暴力致人死亡赔偿	106
27. 受害人死亡的, 对生前扶养的无劳动能力的人, 应赔偿受害人应当承担部分的生活费	106
(六) 违法使用武器、警械致人伤害、死亡赔偿	112
28. 合法使用武器致人伤亡的, 不属于刑事赔偿, 应参照国家赔偿法的规定给予补偿	112
(七) 刑事违法查封、扣押、冻结、追缴赔偿	118
29. 财产无法返还, 应决定支付赔偿金	118
30. 被扣押财产合法性之举证责任应如何分配	122
31. 国家赔偿案件中不合理证据的排除	130

二、非刑事司法赔偿	134
(一) 违法采取保全措施赔偿	134
32. 财产损害只赔偿直接损失, 赔偿请求人对损害后果有责任提供证据	134
33. 人民法院未依法采取财产保全措施造成损害的, 应当承担国家赔偿责任	143
34. 营运损失系间接损失, 不属于国家赔偿范围	148
(二) 错误执行赔偿	151
35. 国家赔偿程序中无权审理及处分当事人之间的民事法律关系	151
36. 扣押财产时未制作清单, 被扣押财产丢失, 法院应承担举证责任	157
37. 错误执行后已经回转的, 法院不承担国家赔偿责任	162
38. 国家赔偿的数额、项目和方式可以协商调解	166
39. 无查封清单的财产损害应综合双方的举证和陈述确定赔偿数额	170
40. 因多种原因造成的损害, 只赔偿因违法侵权行为所造成的直接损失	176
41. 司法行为侵犯财产权的, 原则上只对直接损失进行赔偿	180
42. 违法执行中直接损失的认定与责任承担	183
43. 人民法院错误执行行为侵害抵押权人的优先受偿权, 应当承担国家赔偿 责任	188
44. 如何确定侵权行为给赔偿请求人造成的损害	192
45. 民事错判案件依法应当执行回转的, 国家不承担赔偿责任	196
三、行政赔偿	199
46. 行政赔偿以赔偿直接损失为原则	199
47. 因赔偿义务机关原因致赔偿申请人对其损失数额无法举证时, 赔偿数 额的确定可适用举证责任的特殊规则	206
四、其 他	213
48. 轻罪重判不属于国家赔偿范围	213

国家赔偿确认案件

一、违法采取强制措施的确 认	217
49. 人民法院对拒不履行执行义务的被执行人采取强制措施后, 不能因	

4 国家赔偿法指导案例评注

执行依据被撤销而确认人民法院采取强制措施违法	217
50. 作出原司法行为的人民法院有义务对其行为的合法性作出说明	221

二、违法采取保全措施的确 224

51. 确认请求不成立，可以裁定驳回确认申请	224
52. 人民法院自行解除查封，造成申请人债权无法实现的，应当确认违法 ..	227
53. 法院解除查封时应履行审查职责	230
54. 如何理解“对查封、扣押的财物故意不履行监管职责”	234
55. 未采取证据保全措施是否属于国家赔偿确认受案范围	238
56. 海事请求保全的合法性审查	244

三、错误执行的确 248

57. 国家不承担破产企业清算债务的赔偿责任	248
58. 执行文书可以通过公告的方式送达	252
59. 人民法院采取执行措施，未保留被执行人及其所扶养家属的生活必 需品应确认违法	255
60. 执行标的错误应当确认违法	258
61. 法院将扣押车辆交给他人使用构成违法	264
62. 根据上级法院内部函件撤销生效裁定，给当事人造成损害的应确认 违法	268
63. 原生效判决再审时被撤销，已执行的财产，应向法院申请执行回转	271
64. 人民法院可以执行被执行人在其他法人企业中的投资权益或股权， 但不能直接执行其他法人企业的财产	274
65. 执行私营企业的财产偿还该企业法定代表人的个人债务，应属违法 执行案外人财产	278
66. 非诉行政执行裁定是否属于国家赔偿确认案件受理范围	282

附 录

《中华人民共和国国家赔偿法》修正前后对照表	286
-----------------------------	-----

后 记

302

❧ 国家赔偿案件 ❧

一、刑事赔偿

(一) 错误拘留赔偿

1. 检察机关不予受理案件函不能作为确认刑事拘留违法的法律文书

- 决定要旨

确认的法律文书分为专门的确认法律文书和终结刑事诉讼程序的含有确认内容的法律文书。司法机关之间的内部意见函没有程序法上的效力，不能直接作为确认的法律文书。

- 相关法条

国家赔偿法第15条（修订后第17条）、第16条（修订后第18条）

- 案例索引

山东省日照市中级人民法院赔偿委员会（2004）日法委赔字第1号

基本案情

赔偿请求人肖光连、肖玉宝（系肖光连之子）于1999年8月3日被日照市公安局东港分局（下简称东港公安分局）以侵占日照市阀门厂货款为由传唤讯问并刑事拘留。同年9月1日，东港公安分局通知肖光连之妻交股票以及现金等合计5万元，并予以扣押（东港公安分局于2000年9月2日将该款项作为赃款退给日照市阀门厂）。9月3日，东港公安分局对肖光连取保候审，并予以释放，

对肖玉宝提请东港区人民检察院逮捕。9月10日,东港区人民检察院以事实不清、证据不符合逮捕条件为由作出对肖玉宝不批准逮捕的决定,并退回东港公安分局补充侦查。东港公安分局同日释放肖玉宝。同年11月17日,东港公安分局提请逮捕肖光连,东港区人民检察院以事实不清、证据不足为由作出不批准逮捕决定,并退回东港公安分局补充侦查。2000年9月3日,东港公安分局向东港区人民检察院移送起诉意见书,东港区人民检察院以事实不清、证据不足为由退回补充侦查。东港公安分局补充侦查后于2001年1月26日再次移送起诉,东港区人民检察院于6月22日再次退回补充侦查。此后,东港公安分局给东港区人民检察院补充侦查报告,东港区人民检察院以“一个月未补充新的证据,且已超出补充侦查期限”为由,函告东港公安分局:“根据《刑事诉讼法》第140条第3款的规定,本院不予受理此案。”2002年2月10日,东港公安分局以取保候审期限届满为由对肖光连解除取保候审。

2002年10月31日,肖光连、肖玉宝(另案处理)向东港公安分局申请国家赔偿,要求确认对其刑事拘留、扣押财产违法并予赔偿。东港公安分局作出确认其行为合法的确认意见书和不予赔偿决定书。肖光连不服,申请日照市公安局复议,日照市公安局作出确认东港公安分局采取的拘留、扣押财产措施合法的决定书和维持不予赔偿决定的复议决定书。肖光连申请日照市中级人民法院赔偿委员会作出赔偿决定。

决 定

日照市中级人民法院赔偿委员会认为:东港区人民检察院致东港公安分局不予受理的函,是刑事诉讼过程中公诉机关对侦查机关有关该案程序上的内部函,不能作为依法确认对肖光连错误拘留的法律文书。在刑事赔偿案件中,赔偿请求人被依法宣告无罪后,公安机关扣押涉案财产的行为是否违法,应当根据生效法律文书认定的内容确定。公安机关将扣押肖光连的5万元财产退给日照市阀门厂以及该行为是否违法应当由生效的法律文书予以确认。本案中东港公安分局和日照市公安局对肖光连的确认申请均作出不予确认违法的结论。按照国家赔偿法第15条第1项和最高人民法院《关于人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定》第3条第1项之规定,本案东港公安分局对肖光连解除取保候审的决定,不是确认有国家赔偿法第15条、第16条规定情形的法律文书,不能作为依法确认错误拘留、违法扣押财产的依据。

据此，日照市中级人民法院赔偿委员会决定：驳回赔偿请求人肖光连的赔偿申请。

评 析

一、国家赔偿程序中“确认”的意义

“确认”是国家赔偿实践中广受社会各界非议的一个问题。所谓“确认”，是指对具有国家赔偿法规定情形的确定和认可。由于通常人们认为我国的国家赔偿实行违法归责原则，“确认”也就成了对国家机关及其工作人员行使职权是否违法侵权的确定。基于这样一种观念，“确认”之后势必要予以赔偿，所以确认也就成为一把双刃剑。一方面，确认工作给被请求赔偿义务机关造成巨大压力，确认了就要赔偿；另一方面，确认也成为规避赔偿义务的一种工具，只要不确认，就无需赔偿。因此，在一定意义上说，确认是国家赔偿的前提，也是国家赔偿程序中的关键环节，把握得好可以促进赔偿义务机关履行国家赔偿义务，把握不好就会成为国家赔偿的障碍。国家赔偿确认实践中出现的问题以及受到的非议，并不说明国家赔偿不需要确认，而是要求人们正确对待确认工作，依法做好确认工作。全国人大常委会修改国家赔偿法，取消了法条中的“确认”二字，也取消了国家赔偿法律实践中作为国家赔偿前置程序的确认程序，并不是说不需要进行确认了，而是取消了赔偿义务机关及其上级机关自行其是、没有监督制约的独断确认权，将最终确认权赋予了人民法院赔偿委员会。赔偿义务机关及其上级机关在处理国家赔偿事务中依然要对是否符合国家赔偿法规定的情形作出认定，符合国家赔偿法规定情形之后才能予以赔偿。从这个意义上说，对本案中的确认问题进行分析还是很有必要的。

二、具有确认效力的法律文书

确认是否符合国家赔偿法规定的情形，需要通过一定的载体反映出来，其载体通常要求为法律文书。根据最高人民法院《关于人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定》第3条第1项、第2项的规定，具有确认效力的法律文书包括：人民法院一审宣告无罪并已发生法律效力刑事判决书、人民法院二审宣告无罪的刑事判决书、人民法院依照审判监督程序再审宣告无罪的刑事判决书、人民检察院不起诉决定书或者公安机关释放证明书，以及能够证明人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中违法采取强制措施、保全措施或者执行错误的法律文书。

三、司法机关之间的内部意见函能否作为确认的法律文书

本案处理中对于是否已经确认存在不同认识。持“确认”观点的理由是：东港区人民检察院致东港公安分局的函表明此刑事案件已经终结，肖光连的职务侵占罪已经不可能再追诉，应当视为对东港公安分局错误拘留、违法扣押行为的确认。持“不确认”观点的理由是：检察机关不予受理的函只是程序性的，并非不起诉决定，东港公安分局尚未撤销案件，属于未经确认违法。还有一种折衷性的观点认为：检察机关3次退回补充侦查后函告公安机关不予受理，表明该刑事案件已经终结，按照无罪推定原则，应当视为东港公安分局错误拘留肖光连的行为已经确认，然而东港公安分局扣押5万元财产并退给日照市阀门厂的行为，没有证据证明已经确认违法，检察机关不予受理案件的函也未对该笔款项作出认定和处理，不能视为已经确认。“确认”观点的理由与“不确认”观点的理由都是基于司法机关的内部意见函，因此，如何认定司法机关的内部意见函的性质成为问题的关键。

在本案中，东港区人民检察院致东港公安分局的函明确表明，对肖光连涉嫌职务侵占罪一案不予受理的原因在于，东港公安分局“一个月内未补充新的证据，且已超出补充侦查期限”，违背了刑事诉讼法第140条关于“补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕”的规定，且刑事诉讼法第140条规定“补充侦查以二次为限”，东港公安分局已经进行过两次补充侦查了。从东港区人民检察院给东港公安分局的函来看，似乎已经否定了东港公安分局再移送起诉肖光连职务侵占罪的可能性，肖光连职务侵占一案的刑事追诉就此终结了。在这种情况下，按照无罪推定原则，赔偿请求人肖光连要求对其无罪被羁押和扣押财产予以国家赔偿无可厚非。但这种结论只是从案件结果公正的角度推导出来的。从法律程序上来看，该刑事案件仍然处于检察机关退回公安机关补充侦查阶段。当公安机关第三次提交补充侦查材料时，检察机关以函的形式告知公安机关不予受理，不能以此否定案件仍在公安机关补充侦查阶段的事实。该函在性质上属于司法机关之间内部意见的通告，没有程序法上的效力。既然案件仍处于公安机关补充侦查阶段，公安机关补充侦查后要么移送起诉，将案件交给检察机关，要么撤销案件，终结侦查程序，否则的话，程序属性不会发生变化。即使犯罪嫌疑人认为公安机关的行为违法，也需要依法进行确认。然而依据最高人民法院有关司法解释的规定，人民法院没有对其他机关的司法行为是否违法进行确认的确认权，赔偿委员会也不受理确认案件。赔偿委员会在审理国家赔偿案件中需要审查的是，案件是否有已经确认的法律文书，有则进入赔偿程序进行审理，没有则须先

经依法确认，之后再申请赔偿。

确认的法律文书无非两种：专门的确认法律文书和终结刑事诉讼程序的含有确认内容的法律文书。在本案中，公安机关并未专门就确认问题作出法律文书，需要看终结刑事诉讼的法律文书是否含有确认的内容。按照刑事诉讼法的有关规定，表示刑事案件终结的法律文书有撤销案件决定书以及因撤销案件释放犯罪嫌疑人的释放证明书、不起诉决定书和发生法律效力的判决书、裁定书。其他诸如不批准逮捕决定书、补充侦查决定书、准许撤回起诉裁定书、发回重审裁定书都属于程序性法律文书，不表明案件程序的终结，因而不能作为终结刑事诉讼程序的法律文书。在本案中，不存在上述终结程序的法律文书，所以确认无从谈起。而司法机关之间的内部意见函，由于不对外界公开，没有程序法上的效力，不能直接作为确认的法律文书。在本案中，公安机关对肖光连解除取保候审，并未撤销案件，刑事诉讼程序仍处于补充侦查阶段，并非终结；检察机关不予受理公安机关移送的案件也仅仅表明目前不受理，并不意味着将来也不受理（内部意见函无对外法律效力，不排除将来依法受理的可能性）。如果简单地视为确认，可能会与将来司法机关的追诉行为产生矛盾。所以，检察机关给公安机关的不受理函不作为确认的法律文书是适当的。

（编写人：山东省高级人民法院 唐明）