

损 害 赔 偿 理 论 与 司 法 实 践 丛 书

丛书编委会主任 祝铭山

编 著 杨立新 张步洪

司法侵权



损
害
赔
偿

人 民 法 院 出 版 社

损害赔偿理论与司法实践丛书

司法侵权损害赔偿

杨立新 张步洪 编著

人民法院出版社

责任编辑/范春雪

技术编辑/杨 柏

封面设计/潘列平

司法侵权损害赔偿

编著/杨立新 张步洪

出版发行/人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院内）

电话/65136851 65299981 65134290 邮编/100745

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

（通过本社邮购另加 15% 邮费）

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/人民卫生印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/7.5 字数/181 千字

版本/1999 年 5 月第 1 版 印次/2000 年 8 月第 3 次

印数/8000—13000 定价/11.00 元

书号/ISBN 7-80056-821-0/D · 893

版权所有 侵权必究

损害赔偿理论与司法实践丛书

编委会

主 任 祝铭山 最高人民法院副院长
执行主编 杨立新 最高人民检察院民事行政检察厅
副厅长

编委会委员 (以姓氏笔划为序)

丁年保 上海市公安局长宁分局局长
丁寿兴 上海市长宁区人民法院院长
于新年 人民法院出版社副总编
王卫星 吉林省人民检察院检察干部学校
副校长、教授
王世勋 天津市高级人民法院副院长
王韶华 河南省高级人民法院经一庭庭长
毛玉光 中国投资银行
白尊三 湖南省岳阳市人民检察院政治部
主任
孙际中 湖北省人民检察院培训中心副主任
孙绍有 人民法院出版社副社长
刘景一 中央民族大学法律系副教授
回沪明 原人民法院出版社社长、总编
陈 旭 上海市第一中级人民法院院长

李玉臻	山西省高级人民法院院长
李玉成	河北省高级人民法院院长
肖 声	辽宁省高级人民法院副院长
吴合振	河南省高级人民法院副院长
何通胜	北京市高级人民法院经济庭督导 组组长
李炳余	广东省高级人民法院副院长
闵治奎	人民法院出版社副社长
张时贵	福建省人民检察院检察长办公室 副主任
杨亚平	人民法院出版社副社长
范春雪	人民法院出版社编辑
张步洪	最高人民检察院民事行政检察厅 干部
杨临萍	最高人民法院行政庭
定庆云	中共中央党校研究生
房绍坤	烟台大学法律系教授
郑 刚	北京市高级人民法院副院长
索维东	吉林省人民检察院检察长
姜丹明	国家知识产权局
赵学良	中共中央党校研究生
韩云萍	安徽省高级人民法院院长
靳 军	湖北省人民检察院检察长
鲍绍坤	福建省人民检察院检察长

组织策划 范春雪

编者的话

随着我国社会主义法律体系的不断调整 and 不断完善，公民法律意识不断增强，有关损害赔偿的案件呈上升趋势，新类型案件不断涌现。在我国的法律体系中，损害赔偿尚未成为一个独立的法律部门，但有关损害赔偿方面的法律规定却贯穿于民事、经济、行政、刑事等多方面的法律之中，每一部法律都离不开损害赔偿的调整功能，国务院及其各行政主管部门发布的行政法规和部门规章、最高人民法院发布的司法解释等，都涉及到损害赔偿的具体适用和具体规定。可见，损害赔偿是我国法律体系中的一个重要的组成部分。

法律的不断制定和完善，普法宣传的深入和扩大，使广大公民的法律意识也在不断增强，公民个人在日常生活中遇到问题或引起纷争，不再是私自了断，而是拿起法律武器保护自己的合法权益，其中涉及最多的就是损害赔偿问题。但是公民不是专门研究法律的，对有关损害赔偿的法律规定了解、掌握的不完整、不全面，这就需要对散见于各个法律部门中有关损害赔偿的规定加以归纳和整理。通过损害赔偿诉讼，制裁侵权行为，保护合法权益，同时可以向公民进行法制宣传教育。

为了便于广大公民、人民法院工作人员、律师等查阅和诉讼的进行，人民法院出版社出版了“损害赔偿理论与司法实践丛书”。目的是将散见于各个法律、法规和司法解释中有关损害赔偿方面的规定加以归纳、整理。从理论方面阐释损害赔偿法律规定，并例举说明在司法实践中经常遇到的、应该引起注意的问题，力争形成一整套有关损害赔偿的完整体系。

本丛书力求体现以下特点：1. 全面。根据我国现行法律、法规、司法解释的规定，对所有有关损害赔偿方面的法律规定加以整理和概括，反映我国有关损害赔偿法律规定的全貌。2. 突出实用性。对损害赔偿方面的法律规定进行分门别类，针对每一个类别予以详细阐述，结合案件说明理论，做到说理透彻、明了；研究司法实践中的难点和热点话题，研究司法实践中遇到或可能遇到的问题，按图索骥，寻找到满意的答案。3. 细致深入。根据损害赔偿的类别进行论述，对每类别的理论叙述和探讨都要深入、细致，一方面细致地研究该类别中的理论问题，另一方面又要有一定的深度，不能泛泛而谈。

我们殷切地希望广大读者能同我们一样对这套丛书予以关注，并能提出宝贵的意见。我们期待着这套丛书将在法律上给予您一定的帮助。

编 者

1999年5月

目 录

第一章 司法侵权的构成原理	(1)
第一节 司法侵权概述.....	(1)
一、司法.....	(1)
二、司法侵权.....	(2)
第二节 司法错案.....	(3)
一、司法错案的概念.....	(3)
二、“错案”的理论基础	(5)
三、我国的错案赔偿立法.....	(7)
四、司法错案的构成.....	(8)
五、司法错案的形态.....	(10)
第三节 司法侵权的事实行为.....	(13)
一、事实行为的概念.....	(13)
二、侵权事实行为的主体.....	(16)
第二章 刑事司法侵权行为	(18)
第一节 刑事司法侵权行为的构成.....	(18)
一、行为主体.....	(18)
二、刑事司法行为.....	(19)
三、损害事实.....	(20)

四、经法定程序确认为违法·····	(21)
第二节 程序侵权·····	(22)
一、错误羁押·····	(22)
二、错误采取限制财产权的强制措施·····	(29)
三、行使刑事司法权过程中的事实行为·····	(30)
四、违法的其他刑事强制措施·····	(32)
第三节 侵权的刑事判决·····	(33)
一、侵权刑事判决的概念·····	(33)
二、刑事判决侵权的原因分析·····	(34)
三、侵权刑事判决的种类·····	(35)
第四节 其他刑事司法侵权行为·····	(37)
一、错误定罪·····	(37)
二、侵权的司法建议·····	(38)
第三章 民事、行政司法侵权行为·····	(40)
第一节 民事、行政司法侵权概述·····	(40)
第二节 侵权的民事、行政判决·····	(42)
一、认定事实错误·····	(42)
二、适用法律错误·····	(43)
第三节 程序侵权 (一)·····	
一、侵权的民事、行政裁定·····	(46)
一、不予受理的裁定错误·····	(47)
二、管辖权异议裁定错误·····	(50)
三、财产保全裁定错误·····	(51)
四、先予执行裁定错误·····	(53)
五、执行错误·····	(55)
六、不予执行裁定错误·····	(57)
七、撤销原判、中止执行裁定错误·····	(60)

第四节 程序侵权（二）	
诉讼中的其他程序侵权行为	（60）
一、违背基本的诉讼制度	（61）
二、审判行为违反法定步骤、顺序	（62）
三、审判行为违反法定期限	（62）
四、审判行为违背法定形式	（63）
第五节 错误调解	（63）
一、违背自愿原则的调解	（64）
二、实体内容违法的调解	（64）
第六节 违法采取妨害诉讼强制措施	（66）
一、违法拘传	（67）
二、违法训诫	（68）
三、违法责令退出法庭	（68）
四、违法罚款	（69）
五、违法拘留	（71）
第四章 司法侵权的归责原则	（72）
第一节 司法侵权归责原则概述	（72）
第二节 违法责任原则	（75）
第三节 严格责任原则	（85）
第四节 过错责任原则	（90）
第五章 赔偿请求人和赔偿义务机关	（95）
第一节 赔偿请求人	（95）
一、赔偿请求人的概念	（95）
二、赔偿请求人的确定	（96）
三、赔偿请求权的转移	（96）
第二节 赔偿义务机关	（98）
一、赔偿义务机关概述	（98）

二、刑事赔偿义务机关·····	(99)
三、民事、行政司法侵权赔偿义务机关·····	(104)
第六章 刑事赔偿 ·····	(105)
第一节 刑事赔偿概述·····	(105)
一、刑事赔偿的概念·····	(105)
二、刑事赔偿责任的构成·····	(108)
三、刑事赔偿的立法模式·····	(111)
第二节 刑事赔偿的范围·····	(114)
一、概念·····	(114)
二、国家承担刑事赔偿责任的侵权行为·····	(115)
三、国家不承担刑事赔偿责任的侵权行为·····	(122)
四、第三人的责任造成损害的赔偿·····	(133)
第三节 刑事赔偿程序 (一)	
一、刑事侵权行为的确认·····	(135)
一、程序违法的确认·····	(135)
二、错误刑罚的确认·····	(140)
第四节 刑事赔偿程序 (二)	
一、赔偿义务机关先行处理·····	(144)
一、先行处理程序的发生·····	(144)
二、刑事赔偿的申请与受理·····	(145)
三、赔偿义务机关审查程序·····	(146)
四、赔偿义务机关的处理决定·····	(147)
五、共同赔偿案件办理程序·····	(148)
第五节 刑事赔偿程序 (三)	
一、复议及赔偿委员会决定程序·····	(150)
一、复议程序·····	(150)
二、赔偿委员会决定程序·····	(152)

第六节 赔偿费用与追偿·····	(157)
一、赔偿费用·····	(157)
二、追偿·····	(158)
第七章 民事、行政司法侵权赔偿·····	(172)
第一节 概述·····	(172)
一、民事、行政司法侵权赔偿的概念·····	(172)
二、民事、行政司法侵权赔偿责任的构成·····	(174)
第二节 民事、行政司法侵权赔偿的范围·····	(176)
一、国家承担赔偿责任的民事、行政司法侵权 行为·····	(176)
二、民事、行政判决错误造成损害的救济·····	(184)
第三节 民事、行政司法侵权赔偿程序·····	(187)
一、民事、行政司法侵权行为的确认·····	(187)
二、民事、行政申诉案件的管辖·····	(193)
三、适用刑事赔偿程序的规则·····	(194)
第八章 司法侵权赔偿的方式和赔偿金计算标准·····	(197)
第一节 赔偿原则·····	(197)
一、全部赔偿原则·····	(197)
二、财产赔偿原则·····	(202)
第二节 侵害生命健康权的赔偿·····	(205)
一、造成身体伤害的赔偿·····	(205)
二、造成部分或者全部丧失劳动能力的赔偿·····	(208)
三、造成死亡的赔偿·····	(213)
第三节 侵害人身自由权的赔偿·····	(215)
一、人身自由权的性质·····	(215)
二、侵犯人身自由的赔偿·····	(216)
三、侵害人身自由同时造成受害人名誉权、荣誉	

权损害的处理·····	(217)
第四节 侵害财产权的赔偿·····	(218)
一、财产损害赔偿的范围·····	(218)
二、返还财产·····	(219)
三、恢复原状·····	(222)
四、赔偿损失·····	(224)
五、其他救济方法·····	(227)
第五节 索赔时效·····	(228)
一、索赔时效期间·····	(228)
二、索赔时效期间中止·····	(228)

第一章

司法侵权的构成原理

第一节 司法侵权概述

一、司法

司法属于国家权力的一种表现形式。根据传统的划分标准，国家权力分为立法权、行政权和司法权。与此相应，国家机关从性质上也分为三类：立法机关制定行为规范；行政机关执行立法者制定的规范——法律；司法机关裁决纠纷。

人类进入现代社会以来，随着社会政治、经济、文化的发展，行政领域空前扩大，与行政管理有关的一些争议往往具有极强的专业技术性，由法官审理这类争议案件往往难以胜任。于是，行政机关通过法律授权取得对特定类型的争议案件的裁决权已成为一种趋势。严格说来，行政机关行使裁决纠纷的权力属于司法权的范畴。但是，由于行政机关行使裁决纠纷的权力往往并不象法院裁决纠纷那样遵循严格的法定程序，不属于严格意义上的司法

行为，理论上通常将这种行为称为行政司法行为。

因此，本书所论及的司法行为也仅仅包括司法机关行使职权的行为。当然，在大多数情况下，司法机关的运作规律和行政机关的具有共同之处，也不免运用行政侵权法上的一些事例或规则来说明司法侵权中的一些问题。

二、司法侵权

司法侵权通常是指司法机关行使司法权过程中的行为侵犯公民、法人或者其他组织的实体权利。例如，《国家赔偿法》规定的刑事赔偿和民事行政司法赔偿，主要是针对公民、法人或者其他组织的实体权利受到侵害而设定的。

但是，我们不可否认，在司法程序中，对公民、法人或者其他组织程序权利的侵犯，同样构成司法侵权。长期以来，我国坚持“实事求是”的司法原则。表现在司法实践中，就是注重客观事实，忽略了对程序应有的尊重。随着社会主义法治的向前推进，程序的独立价值在司法领域得到体现，例如，诉讼法关于举证责任的规定^①。因此，本书所涉及的司法侵权包括司法机关其司法程序中侵犯公民、法人或者其他组织程序权利的行为，司法侵权赔偿既包括因司法行为侵犯公民、法人或者其他组织实体权利造成损害的金钱赔偿，也包括因侵犯公民程序权利而引起的返还正当程序。

根据司法实践及法律的有关规定，司法侵权行为通常既包括司法机关作出一个侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益的决定——司法错案，也包括司法机关及其工作人员行使司法权过程中的侵害公民、法人或者其他组织合法权益的事实行为。

^① 《刑事诉讼法》第43条；《民事诉讼法》第64条；《行政诉讼法》第32条。

第二节 司法错案

我国司法机关一直本着有错必纠的精神,对司法过程中的冤、假、错案,一经发现,及时纠正。

《中华人民共和国国家赔偿法》的颁布实施,是我国国家侵权法律制度发展的一个里程碑。国家赔偿法虽然没有使用“错案”一词,但是,这一法律制度无疑是错案赔偿制度的核心。国家赔偿和我们所说的“司法错案”,有许多交叉之处。国家赔偿旨在强调其赔偿责任主体是国家;司法错案则强调引起司法侵权责任的原因是司法机关在司法程序中的错误决定。

一、司法错案的概念

司法错案是指国家司法机关就个案所作的决断,侵犯了法律所保护的公民、法人或者其他组织的合法权益。

在司法上,刑事错案的构成和民事、行政诉讼错案的构成采取不同的标准,前者以客观事实为最终标准,后者以法定诉讼规则为标准。但有一点是共同的,违法的刑事处分决定和违法的民事行政司法决定都属于错案。

虽然大多数司法错案的构成以违法作为要件,但是违法与错案不是同一概念。违法是从合法性上对某一行为性质作出的判断,错案则是从行为性质和后果两个方面所作的评判。

在实务中,司法错案的确认往往因侵权而引起。也就是说,司法错案通常是因为侵犯了特定权利主体的合法权益才被确认的。因此,司法错案与司法侵权概念密切相关。我们通常所说的司法侵权是指侵犯特定权利主体的权利,而不包括侵犯不特定的人的

利益。因此,司法错案比司法侵权要宽泛一些,一个错案不一定构成侵权,但一个侵权的司法决定必定是一个司法错案。

司法侵权属于国家侵权的范畴,国家侵权可能发生于立法、行政和司法等国家权力所涉及的各个领域。关于立法侵权,法国有一个著名的案例,该案的基本情况是:法国为保护牛奶工业,于1934年制定法律,禁止生产奶类食品的代制品。La-Fleurttte公司是生产奶类食品代制品的企业,由于这个法律而不能继续经营,遂于1938年向行政法院起诉,要求赔偿。法国最高行政法院认为La-Fleurttte公司是合法企业,成为法律的主要受害人,国家不能因为一部分公民的利益而损害其他特定公民的利益,因而判决国家赔偿^①。但是,由于立法行为是抽象行为,并非是针对特定的人作出的,往往不存在特定的侵害对象,这种不特定性使立法行为不具有个案的性质。因此,多数国家在立法、判例和习惯上均不承认立法侵权。当然,立法行为作为主权行为不负法律责任也是许多国家采取立法豁免立场的主要原因。虽然这一观念已有所突破,但由于立法行为的特殊性,即使承认立法侵权仍规定了严格的条件:(1)该项立法被宣布为违宪或违法;(2)立法行为造成的损害是特定的,而不是普遍的;(3)立法中并没有排除国家赔偿的可能;(4)这种损害已达到了相当严重的程度^②。我国《国家赔偿法》没有规定立法侵权的赔偿责任问题。因此,我们通常所说的错案,指的是行政侵权和司法侵权,司法错案也不包括国家立法机关行使立法权制定错误的司法方面的法律的行为。

从词义上讲,一个错案应当是一个错误的决定。有时我们为了论述上的方便,将国家机关及其工作人员行使职权过程中所作

① 马怀德:《国家赔偿法的理论与实务》,中国法制出版社,1994年版,第28页。

② 马怀德:《国家赔偿法的理论与实务》,第138页。