

赔偿实务专家指导丛书

法律出版社

主编 杨立新 魏峰

本书主编 杨立新 副主编 张步洪

错案赔偿实务

CUOAN PEICHANG SHIWU



CUOAN PEICHANG SHIWU

错案赔偿实务

● 主编 杨立新 副主编 张步洪

赔偿实务专家指导丛书

主编 杨立新 魏峰 副主编 潘君 张兵 张步洪

编委(按姓氏笔画排列)

尹艳 关涛 吕洪涛 张兵 张步洪 郭明瑞 房绍坤

杨立新 杨明刚 金福海 贾小刚 裴洪钧 潘君 魏峰

图书在版编目(CIP)数据

错案赔偿实务/杨立新主编·-北京:法律出版社,1997

(赔偿实务专家指导丛书/杨立新,魏峰主编)

ISBN 7-5036-2181-8

I.错… II.杨… III.错误-判决-赔偿-基本知识-中国

IV.D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 21673 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/7.5 字数/195 千

版本/1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷

印数/0,001-6,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2181-8/D·1877

定价:12.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

随着社会主义市场经济的不断发展,随着我国社会主义法制建设的日益加强,损害赔偿法律的地位越来越强,作用越来越重要,越来越受到广泛的关注和重视。这是人类社会发展的历史必然,也是我国社会发展的必然趋势。这正说明损害赔偿法律的完善程度,损害赔偿法律在社会生活中的作用程度,是衡量一个国家法制水平的重要尺度。正是由于损害赔偿法律与纷繁复杂的社会生活与广大人民群众切身利益、与各类法人组织的合法权益息息相关,因而,学习、熟悉、掌握、运用损害赔偿法律,已经成为人们所必须。为了给人们提供帮助,使人们更好地掌握这一法律武器,更好地运用这一武器来保护自己的合法权益,正确行使索赔权利;也为了帮助司法人员正确掌握损害赔偿法律知识,正确处理各类损害赔偿案件,我们共同策划、编辑了《赔偿实务专家指导丛书》。

严格地说,损害赔偿法并不是一个独立的法律部门,而是国家法律体系中调整损害赔偿法律关系的法律规范的总称。从具体内容上看,它不仅贯穿于民法中的财产权法、合同法、侵权行为法、人身权法、知识产权法、继承法和婚姻法,贯穿于商法中的保险法、公司法、票据法、反不正当竞争法、海商法等,而且还贯穿于刑法和行政法。因而,损害赔偿法就是由整个国家法律体系的各项法律、法规、司法解释、行政规章中的损害赔偿法律规范所构成的集合体,是一部最复杂、最庞大的“法律”。尽管损害赔偿法不是严格意义上的法律,但却

具有完整的体系,系统的原理,在整个法律体系中占据着举足轻重的重要地位,发挥着不可替代的重要作用。在当代社会的市场经济法制中具有重要的法律调整价值,成为民商法在市场经济调整功能中最主要、最具特色的法律手段之一。在保护民事主体的财产权利和人身权利中,制裁民事违法,救济权利损害,维护社会正常生活秩序和安宁,促进社会的进步和发展。

研究损害赔偿法律问题,对我们来说,已经有 10 几个年头了,随着司法实践经验的不断积累和研究领域的不断深入,我们越来越感到损害赔偿法律之于公民、法人及其对社会、经济生活的重要作用和意义,同时也深深感到,作为一个民法学者和专家,研究、传播损害赔偿法律原理和实务经验之于维护公民、法人合法权益的必要性和迫切性,不能尽职尽责地做好这项工作,就是有所失职。

应当声明的是,一是这套丛书不是严格的学术著作,在阐明各类损害赔偿基本原理的基础上,尽量用通俗的语言、案例说明具体的赔偿规则和方法;二是丛书的选题安排,是从成书的分量加以考虑,而不是从损害赔偿法律本身的体例设置,选题与选题之间可能有包容;三是丛书整体框架以公民、法人的基本权利、切身利益为基线划块;四是参加本套丛书编写的作者,多是邀请民商法的专家、学者,就其有研究成果的方面编著具体的选题。第一次编辑、出版《侵权赔偿实务》、《违约赔偿实务》、《保险赔偿实务》和《错案赔偿实务》四集,以后还要继续编辑出版。

编辑赔偿实务丛书,对我们来说还是一次尝试,是否成功,还需要广大读者来检验。对于编写、编辑、出版中存在的问题,欢迎广大读者提出批评意见,以便在陆续编辑、出版丛书时予以借鉴。

杨立新 魏峰

1997年3月6日于北京北河沿

前 言

错案是国家机关及其工作人员行使职权过程中违反法律、法规规定的行为事实。1995年实施的《中华人民共和国国家赔偿法》是我国错案赔偿制度完善的标志。早在1954年宪法中,我国就确立了错案赔偿制度,此后,《中华人民共和国民法通则》和《中华人民共和国行政诉讼法》逐步加以完善和丰富。《国家赔偿法》不仅发展了《行政诉讼法》关于行政赔偿范围、程序、赔偿义务机关和赔偿请求人的规定,而且确立了刑事损害赔偿制度和民事、行政诉讼错案赔偿制度;它不仅拓宽了错案赔偿的行为范围,而且规定了错案赔偿的赔偿金计算标准和以支付赔偿金为主的赔偿方式。

本书为《赔偿实务专家指导丛书》的一种,论述了错案的一般原理,行政、刑事和民事、行政诉讼错案的构成和具体形态,错案赔偿的归责原则、赔偿方式、赔偿金计算标准和索赔时效;以及行政赔偿和刑事赔偿。我们之所以将本书称为“错案”赔偿实务,目的在于全面分析错案的各种形态,进而比较错案与赔偿的关系。

本书作者的分工如下(以撰写章节为序):黄永超(第一章)、张步洪(第二、三、五、六、七章,第八章第二、三节,第九章)、杨明刚(第四章)、王万华(第八章第一、四、五节)、杨立新(第十章)。

由于我们水平有限,加之时间仓促,书中不当之处在所难免,欢迎读者批评指正。

作 者

1997年5月于北京

目 录

·上编 错案篇·

- [3] 第一章 错案构成原理
- [3] 第一节 错案概述
- [8] 第二节 错案的构成和形态
- [12] 第二章 行政错案
- [12] 第一节 行政错案概述
- [16] 第二节 行政错案与行政责任
- [23] 第三节 行政错案的形态
- [31] 第三章 刑事错案
- [31] 第一节 刑事错案构成
- [32] 第二节 程序违法
- [41] 第三节 错误的刑事判决
- [45] 第四节 其他刑事错案
- [47] 第四章 民事、行政诉讼错案
- [47] 第一节 民事、行政诉讼错案概述
- [50] 第二节 错误判决
- [57] 第三节 错误裁定

- [67] 第四节 错误调解
- [69] 第五节 错误适用妨害民事、行政诉讼的强制措施

·下编 赔偿篇·

- [77] 第五章 错案赔偿的归责原则
- [77] 第一节 错案赔偿归责原则概述
- [80] 第二节 违法责任原则
- [87] 第三节 严格责任原则
- [90] 第四节 过错责任原则
- [95] 第六章 赔偿请求人和赔偿义务机关
- [95] 第一节 赔偿请求人
- [99] 第二节 赔偿义务机关
- [107] 第七章 行政赔偿
- [107] 第一节 行政赔偿概述
- [110] 第二节 行政赔偿的范围
- [129] 第三节 行政赔偿程序
- [155] 第四节 追 偿
- [159] 第八章 刑事赔偿
- [159] 第一节 刑事赔偿概述
- [166] 第二节 刑事赔偿的范围
- [176] 第三节 刑事赔偿程序
- [190] 第九章 民事、行政诉讼错案赔偿
- [190] 第一节 概 述
- [192] 第二节 民事、行政诉讼错案赔偿的范围
- [199] 第三节 民事、行政诉讼错案赔偿程序
- [204] 第十章 错案赔偿的方式和计算标准
- [204] 第一节 赔偿原则

- [210] | 第二节 侵害生命健康权的赔偿
- [219] | 第三节 侵害人身自由的赔偿
- [222] | 第四节 侵害财产权的赔偿
- [228] | 第五节 索赔时效

上 编

错 案 篇

第一章

错案构成原理

第一节 错案概述

《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“错案赔偿”,是一个问题的两个方面。国家赔偿旨在强调其赔偿责任主体是国家;错案赔偿则明确提出引起赔偿责任的原因是“错案”。

一、错案的概念

错案是指国家机关及其工作人员行使职权的行为违反法律规定,侵犯了法律所保护的权益的行为和事实。据此,行使裁量权不当的行为一般不能构成一个错案,除非它是一个显失公正的行政处罚决定。^①

虽然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,错案的确认往往因侵权而引起。也就是说,错案通常

^① 根据《行政诉讼法》第54条第(4)项的规定,“行政处罚显失公正的,可以判决变更。”被判决变更的行政处罚虽然不失其合法性,但是,我们认为,经法院判决变更的行政处罚决定是一个错案在理论上是成立的。

是因为侵犯了特定权利主体的合法权益才被确认的。因此,错案与侵权概念密切相关。我们通常所说的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,错案比侵权要宽泛一些。一个错案不一定构成侵权,但国家侵权的行为事实必定是错案。

国家侵权可能发生于立法、行政和司法三个领域。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 - Fleurte公司是生产奶类食品代制品的企业,由于这个法律而难继续经营,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 - Fleurte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,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》也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赔偿,指的是行政侵权和司法侵权。

从词义上讲,一个错案应当是一个错误的决定。严格说来,国家机关及其工作人员行使职权过程中的侵权行为不是错案。但是,由于这种行为属于对国家权力的错误行使所致,并且和错误的决定引起同样的法律后果,也可视为广义上的错案。

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》,中国法制出版社1994年版,第138页。

二、“错案”的理论基础

国家是否应当成为侵权主体？长期以来，国家被蒙上神圣的面纱，“国王不能为非”和国家主权豁免的观念在人们的心中根深蒂固，法律不承认国家侵权的事实。国家主权与法律责任是不相容的，法律是主权者的意志，是国家制定的，国家是法律的源泉，因此不可能出现国家违背自己意志的事实。直至1922年，美国大法官霍尔姆斯仍宣称“美国不能因为侵权而被诉。因为在法律上，侵权之所以成为侵权，是因为法律使之然，基于逻辑和实际的理由，不可能存在一种对抗立法者——国家的权利，因为这种权利本身是国家通过法律确认的”。^①而事实上，国家为人创设并管理，其行为是通过人的行为表现出来的，在国家管理的每一个环节中，都可能因为执行国家意志的某个人的弱点而致公民、法人以损害，因而，贯彻国家意志过程中的侵权是难以完全避免的。在现实生活中，国家侵权现象却是大量存在的，如司法机关滥用职权非法拘禁无辜公民，审判机关错误判刑陷入囹圄……，因此，国家不能成为侵权主体的理论受到现实的强烈挑战。

至十九世纪末二十世纪初，随着民主政治的发展，产生了一些新的学说和观念。其中最具有代表性的有以下几种：

（一）卢梭的人民主权学说

卢梭认为，国家主权属于人民，国家、政府及官吏不是主权的领有者，它（他）们必须执行和遵守人民制定的法律并接受法律的制约。因而，国家不是与法律对抗的实体，“国王不能为非”的普通法观念因而无从立足。这一理论为国家侵权之可能扫清了障碍。

（二）国家公法人学说

公法人学说认为，各种社会组织、企业团体为法律上拟制的公法人，不具备任何超越于私人的特殊地位，而应与个人完全平等。国家具有法律上的权利和义务，因而，同样具有侵权能力。

^① 马怀德：《国家赔偿的理论与实务》，中国法制出版社1994年版，第23页。

(三)法律面前人人平等

这与公法人学说是相辅相成的。国家既为管理国家事物的公法人,因而在法律面前与其他公民、法人是平等的,并不具有凌驾于法律之上的特权。当国家行为侵犯他人权利时,应当象个人承担一样的责任。

应当指出的是,民事侵权理论对国家侵权理论的形成与发展具有重大影响。早在古罗马时期,民事侵权行为法已经初具规模,后经大陆法系的学者不断推进和完善,成为民法中重要的分支。侵权行为法中的一些重要理论,如雇佣人责任、法人团体责任,深刻地影响着国家侵权的观念。雇主得因雇佣人受雇范围内的过错对受害人承担责任。公务员是国家选任的,公务员的职务行为体现的是国家的意志,根本目的是为实现社会管理的目标,维护公共秩序。当公务员的行为达到上述目的时,功在国家,当这些行为侵犯公民、法人利益时,并非是公务员个人致害,而是国家致害。因而,民事侵权法中已经孕育了国家赔偿的模式。德国就是在雇佣人责任和法人团体责任的基础上制定国家赔偿法的。^①

三、我国的错案赔偿立法

承认国家侵权进而承认国家应当对其侵权行为承担赔偿责任,是现代民主政治的产物。近代以来,各民主国家相继建立了国家赔偿制度,以法律的形式确立了国家侵权责任。在我国,1954年宪法第97条规定了国家赔偿责任,1982年宪法第41条第3款对这一制度予以确认。宪法的这一规定成为国家赔偿的最高渊源。我国《民法通则》第121条以民事责任的方式将宪法原则具体化从而使错案赔偿成为可能。1989年《行政诉讼法》以专章对行政机关的“侵权赔偿责任”作了规定,使行政侵权赔偿责任与一般的民事侵权责任区别开来。此外,《治安管理处罚条例》等法律法规对国家赔偿问题也有规定。但这些规定很不统一,不便于操作。因此,一般认为,《国家赔

^① 马怀德:《国家赔偿的理论与实务》,第3页。

偿法》的颁行,才是国家侵权赔偿责任完备的标志。

四、错案与国家机关工作人员执行职务侵权

我国《国家赔偿法》规定了两类侵权主体,一是国家机关、二是国家机关工作人员。这一规定实际上确立了国家的“自己责任”。从广义上讲,错案包括国家机关造成的错案和国家机关工作人员造成的错案。有人主张,我国《国家赔偿法》将行政赔偿、司法赔偿、国家机关工作人员个人行使职权过程中的侵权行为引起的赔偿统一于国家赔偿法,是一种立法技术上的处理,并不表明法律模糊了错案与个人执行职务侵权的界限。错案是机关决定行为的产物,它注重的是违法的后果,而不问国家机关工作人员有无过错。而个人执行职务侵权,应以个人过错为前提,至于是否最终酿成错案,不阻却侵权的成立和国家赔偿责任的产生。因而,个人执行职务侵权是独立于错案概念之外的。国家机关工作人员执行职务过程中的违法行为侵害公民权益的,可以称之为个人执行职务侵权,区别于国家机关的侵权行为。国家机关工作人员执行职务的行为,背离了执行职务的法定要求和标准,因此,严格说来,国家机关工作人员的侵权行为并不构成错案。

我们认为,上述观点忽视了程序法的独立价值。目前,“程序违法也是违法”,已不难为人们理解和接受。但是,由于国家机关工作人员行使职权过程中的侵权行为是一种职权行为或者是与行使职权有关的行为,仍然具有公法性质。国家机关工作人员行使职权过程中每一个违法的侵权行为,都是一个侵权事实。事实上,各国国家侵权法对国家机关工作人员的侵权行为造成的损害,通常适用和国家机关侵权责任相同的规则。

公务员执行职务侵权造成的损害适用国家赔偿是各国和地区的通例。如,我国台湾地区1971年“国家赔偿法”第13条规定:“有审判追诉职务之公务员,因执行职务侵害人民自由与权利,就其参与审判或追诉案件犯职上之罪,经判决有罪确定者,适用本法规定”,即产生国家赔偿责任。瑞士《国家民事责任法》第1条规定:“日内瓦行政

区对于司法官于执行职务时,因故意过失疏忽之不法行为,致使第三人受有损害者,应予赔偿。”我国《国家赔偿法》也将国家机关工作人员行使职权过程中的违法行为造成的损害纳入国家赔偿的范围,在这一法律中,非法拘禁、刑讯逼供、暴力行为、违法使用武器、警械,等等,实际上都是国家机关工作人员侵权损害。

第二节 错案的构成和形态

一、错案的构成

错案的构成,是指构成一个错案必须具备的要件的总和。如前所述,法律对错案的判断标准是“违法”。只有当国家机关及其工作人员的某一职权行为事实达到了违法的程度,才构成一个错案。同时,由于不同的错案采取不同的归责原则,因此,其构成要件也各不相同。

(一) 违法责任原则对错案构成的要求

适用违法责任原则归责的错案,其构成应当具备以下要件:

1. 行为人必须是国家机关及其工作人员,包括国家行政机关、司法机关以及法律、法规授权其行使职权的组织及其工作人员。

2. 上述国家机关及其工作人员具有相关的法定义务。违法行为,就其本质而言,是指不履行、不承担法定义务的行为。因此,要确定某一行为是否导致(或构成)错案,首先要看国家机关及其工作人员是否具有职务上的义务(职责)。没有职务上的义务,就不能构成错案。法治原则要求国家机关及其工作人员做到:履行职务,不失职;遵守权限,不越权;正当行使权力,不滥用职权。不同的国家机关及其工作人员往往具有不同的职务上的义务。特定的法律、法规所规定的义务,往往只要求特定的机关或者特定的工作人员履行,对某一机关或工作人员适用的义务,并不一定适用于另一机关或工作人员。构成错案所要求的义务必须是具体的,法律、法规明确规定适用于某一行政机关或者工作人员的义务。行为人具有相关的法定义务