

刑事赔偿系列丛书

总主编 何晔晖

刑事赔偿的理论实务

主 编 尹伊君

副主编 向泽选

群 众 出 版 社

国家检察官学院

科研基金资助项目

刑事赔偿系列丛书

总主编 何晔晖

刑事赔偿的理论与实务

主 编 尹伊君

副主编 向泽选

群众出版社

2001年·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑事赔偿的理论与实务/尹伊君主编. —北京:群众出版社, 2001

(刑事培训系列丛书)

培训教材

ISBN 7-5014-2489-6

I. 刑… I. 尹… III. 刑事责任-赔偿-研究-
中国 N. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 033561 号

刑事赔偿的理论与实务

主编 尹伊君 副主编 向泽彪

群众出版社出版、发行 新华书店经销

北京市白河印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 12印张 283千字

2001年6月第1版 2001年9月第2次印刷

ISBN 7-5014-2489-6/D·1162 定价:22.00元

印数:8001—10000册

刑事赔偿系列丛书

总主编 何晔晖

刑事赔偿的理论与实务

主 编 尹伊君

副主编 向泽选

撰稿人 尹伊君 向泽选 肖亚军

陈雪芬 杜亚起 陈成霞

赵东平

前 言

《国家赔偿法》的颁布,标志着我国刑事赔偿由制度、观念转变为具体的可资操作的并可为社会个体带来实际利益的法律规范。刑事赔偿制度以保护遭受国家刑事司法权力违法侵害的社会个体的合法权益为目标,从而制约和监督刑事司法机关和刑事司法人员对国家司法权力的运用,平衡国家权力和公民个体权利,最终达到保障社会的稳定和繁荣之功效。事实上,我国《国家赔偿法》自1995年施行后,对于保护公民、法人和其他组织的合法权益起到了积极的作用,刑事赔偿部门依照《国家赔偿法》办理了一大批刑事赔偿案件,使遭受侵害的合法权益及时得到了救济。但《国家赔偿法》毕竟是我国颁布的第一部有关国家赔偿的法律,加之又集行政赔偿和刑事赔偿、实体和程序为一体,对于刑事赔偿的有关制度规定的较为原则,导致了执法部门在有关刑事赔偿的范围、赔偿义务机关的确定、赔偿决定的执行以及赔偿案件的办理程序等方面产生了一些理解上的分歧,因此,有必要对刑事赔偿的有关制度进行系统深入的研究,以适应办理刑事赔偿案件的需要,更好地规范执法实践,解决执法实践中遇到的问题。出于这种目的,我们编写了《刑事赔偿的理

论与实务》一书,同时,也对进一步修改、完善《国家赔偿法》作了初步探讨。

本书运用辩证唯物主义的观点和方法,力求从理论与执法实践的结合点上,以我国现行的《国家赔偿法》为蓝本,对刑事赔偿的基本理论、办理刑事赔偿案件的程序、执法实践中存在的分歧点和解决的方法、以及刑事赔偿立法的发展趋势作了较详细的论述。

参加本书撰写的人员有:最高人民检察院刑事申诉检察厅副厅长尹伊君(导论);最高人民检察院刑事申诉检察厅刑事赔偿工作办公室主任向泽选(第一、二、三章);最高人民检察院刑事申诉检察厅办公室主任肖亚军(第五、六章);最高人民检察院刑事申诉检察厅刑事赔偿工作办公室副主任陈雪芬(第九、十、十四章);最高人民检察院刑事申诉检察厅申诉案件查处处副处长杜亚起(第四章);最高人民检察院刑事申诉检察厅刑事赔偿工作办公室干部陈成霞(第十一、十二、十三章);最高人民检察院刑事申诉检察厅刑事赔偿工作办公室干部赵东平(第七、八章)。书稿完成后由尹伊君、向泽选分别统稿,并经最高人民检察院检察委员会委员、刑事申诉检察厅厅长何晔晖审定。

由于时间和水平有限,书中难免有疏漏和不妥之处,敬请广大同仁、读者批评指正。

编者

2001年4月

导论：国家权力、司法权力、公民权利	(1)
第一章 刑事赔偿的一般理论	(17)
第一节 刑事赔偿的概念及特点	(17)
第二节 刑事赔偿的价值目标	(23)
第三节 刑事赔偿的原则	(26)
第四节 刑事赔偿的功能	(32)
第五节 刑事赔偿的归责原则	(37)
第六节 刑事赔偿责任的构成	(41)
第二章 中国刑事赔偿制度的产生及其发展	(49)
第一节 中国刑事赔偿制度的产生	(50)
第二节 国家赔偿法颁布施行的价值	(54)
第三节 中国刑事赔偿立法的原则	(58)
第四节 中国现行刑事赔偿立法存在的问题及其发展趋势	(63)
第三章 刑事确认	(67)
第一节 刑事确认概述	(67)
第二节 刑事确认的标准	(72)
第三节 执法实践中存在的主要问题	(84)
第四节 关于确认程序立法完善的思考	(86)
第四章 刑事赔偿案件的受理与立案	(88)
第一节 刑事赔偿案件的受理与立案概述	(88)
第二节 刑事赔偿案件受理与立案的条件	(89)

第三节	执法实践中存在的主要问题	(94)
第四节	关于刑事赔偿案件受理与立案立法完善的思考	(96)
第五章	刑事赔偿案件的审理	(101)
第一节	刑事赔偿案件审理概述	(101)
第二节	刑事赔偿案件审理的程序	(101)
第三节	对刑事赔偿案件的处理决定	(109)
第四节	执法实践中存在的主要问题	(118)
第五节	关于刑事赔偿案件审理程序立法完善的思考	(123)
第六章	刑事赔偿案件的复议	(127)
第一节	刑事赔偿案件复议概述	(127)
第二节	刑事赔偿案件复议的受理	(128)
第三节	刑事赔偿案件的复议	(130)
第四节	执法实践中存在的主要问题	(132)
第五节	关于刑事赔偿案件复议立法完善的思考	(135)
第七章	刑事赔偿决定的执行	(138)
第一节	刑事赔偿决定执行概述	(138)
第二节	刑事赔偿决定执行的原则	(144)
第三节	刑事赔偿决定执行的措施	(147)
第四节	执法实践中存在的主要问题	(149)
第五节	关于刑事赔偿决定执行立法完善的思考	(154)
第八章	刑事赔偿请求人与赔偿义务机关	(158)
第一节	刑事赔偿请求人与赔偿义务机关概述	(158)
第二节	刑事赔偿请求人的确立	(161)
第三节	刑事赔偿义务机关	(171)
第四节	共同赔偿	(178)

第五节	执法实践中存在的主要问题·····	(186)
第六节	关于刑事赔偿请求人与赔偿义务机关立法完善的思考·····	(195)
第九章	刑事赔偿的范围·····	(199)
第一节	刑事赔偿范围概述·····	(199)
第二节	侵犯人身自由权的刑事赔偿·····	(207)
第三节	侵犯生命健康权的刑事赔偿·····	(224)
第四节	侵犯财产权的刑事赔偿·····	(231)
第五节	执法实践中存在的主要问题及立法完善的思考·····	(239)
第十章	国家赔偿责任的免除·····	(250)
第一节	国家赔偿责任的免除概述·····	(250)
第二节	国家免责的情形及理论基础·····	(253)
第三节	执法实践中存在的主要问题及立法完善的思考·····	(265)
第十一章	刑事赔偿的方式·····	(278)
第一节	刑事赔偿方式概述·····	(278)
第二节	支付赔偿金·····	(282)
第三节	返还财产·····	(284)
第四节	恢复原状·····	(286)
第五节	消除影响、恢复名誉、赔礼道歉·····	(290)
第六节	执法实践中存在的主要问题及立法完善的思考·····	(297)
第十二章	刑事赔偿的计算标准·····	(304)
第一节	刑事赔偿计算标准概述·····	(304)
第二节	侵犯公民人身自由权的刑事赔偿计算标准·····	(306)
第三节	侵犯公民生命健康权的刑事赔偿计算标准·····	(308)

第四节	侵犯财产权的刑事赔偿计算标准·····	(315)
第五节	执法实践中存在的主要问题及立法完善的思 考·····	(318)
第十三章	刑事赔偿的时效·····	(334)
第一节	刑事赔偿时效概述·····	(334)
第二节	刑事赔偿时效的计算·····	(337)
第三节	执法实践中存在的主要问题及立法完善的思 考·····	(345)
第十四章	国家赔偿费用·····	(350)
第一节	国家赔偿费用概述·····	(350)
第二节	我国赔偿费用的管理·····	(354)
第三节	执法实践中存在的主要问题及立法完善的思 考·····	(360)
附:中华人民共和国国家赔偿法	·····	(365)

导 论

国家权力 司法权力 公民权利

1995年颁布施行的《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》),没有规定刑事赔偿的基本原则。但《国家赔偿法》总则的两个条款,均从不同角度涉及到国家权力与公民权利的关系。如果仅从一般立法与执法的层面看,所谓国家赔偿问题只是一个侵权与赔偿救济的问题,是一个运用国家权力保护公民权利的过程。但如果进一步深究下去,便无法回避国家权力与公民权利还存在相互冲突与矛盾的一面。《国家赔偿法》的核心、焦点和难点,正在于如何才能合理、有效地配置国家权力与公民权利,确定它们之间的适当界限。

我们先通过一起具体的刑事赔偿案例,提出需要讨论的问题和观点。

1996年3月,大队党支部书记张××组织本村24户村民开办了石料厂,24户村民共集资2万元,张以个人名义在镇信用社贷款3万元,同年4月领取了营业执照。石料厂属个人合伙性质,张××任厂长。1995年,铁道部×局×段曾在村里炸山修路,炸碎的石屑覆盖了田地,由×段王段长负责清理工作。1996年5月,王

段长代表铁路段(甲方),张××代表大队(乙方,石料厂没有公章)签订了“造田补偿协议书”,协议主要内容为:甲方委托乙方承担造田工程(即清理覆盖田地的石屑),甲方一次性付给乙方工程款项1万元,乙方负责工程的一切施工。同年6月,2万元款项汇入大队在镇上的账号。张××让大队会计将1万元款项转入石料厂,将其中的5000元在石料厂的14户职工中进行了分配,张自得5000元,然后组织石料厂职工对田地进行了清理。

1996年7月,该村村民举报了张××,县检察院遂对张××立案侦查,同年8月以贪污罪对张依法逮捕。起诉期间,审查起诉部门认为,张××以大队名义签合同,是因为石料厂没有公章,张实际上是代表石料厂。合同签订后,张××将所得款项进行了分配,并组织石料厂职工进行了施工,张的行为不构成犯罪。县检察院遂对张××作了撤案处理。

张××因被羁押43日,向县检察院申请赔偿。县检察院认为检察机关没有违法侵权事项,作出不予赔偿决定。张不服,向市人民检察院申请复议。市检察院在复议时认为,张××具有大队党支部书记和石料厂厂长双重身份,张既然以大队名义签订合同,加盖大队印章,则应认定张代表大队签订合同,此款项属公款。张将1万元公款转入个人合伙的石料厂,已构成贪污罪。县检察院遂以贪污罪对张提起公诉,法院以贪污罪判处张××有期徒刑2年。

在这起案件中,张××因签订合同的行为被逮捕,又因申请赔偿而获罪。一般公众舆论特别是司法舆论会倾向于认为,该案经历一系列曲折多变情节后,法网恢恢,疏而不漏,罪与非罪终于有了明确的界分和结论,正义得以伸张,犯罪分子受到惩罚,国家利益得到维护。司法机关的工作是认真、负责的,执法是准确、严明的。

但是上述意见却忽略了一个根本性的问题,即司法机关在赔偿程序中追究犯罪的行为是否确当?对此,我们拟提出完全不同的

观点。这一观点倾向于认为,当宪法赋予公民申请赔偿的权利时,公民不应在行使这一权利过程中因申请赔偿的事由而导致国家追诉。如果承认司法机关享有这方面的追诉权力,将使公民权利处于极端不利的地位:任何公民都可能因申请赔偿而被国家重新追诉,任何司法机关都可以以追究犯罪为借口对申请赔偿的公民进行追究或追究恐吓。这种追诉确可以使个别漏网的犯罪分子最终受到法律的惩处,但也可能使大多数享有获得赔偿权利的公民因各种顾虑而放弃申请赔偿的权利。在这两种各有利害的权力与权利的冲突选择中,我们主张的观点是,宁可国家放弃追诉个别犯罪行为,也不应该使公民权利在国家追诉中削弱或丧失。

这一观点建立在以下理论基础之上:国家赔偿应该合理界定国家权力与公民权利的界限,这一界限应以公民权利为中心界定,因此,公民行使法律规定权利的范围,就构成国家权力的边界;在现代法治社会中,国家权力不应高于、优于公民权利;对国家权力的限制和公民权利的保护是法治国家的重要特征,因此,在与国家权力的冲突中,公民权利具有优先性。

二

在我国学术界,权力(power)研究历来属于政治学范畴,法学少有涉及,权利(right)研究则一直属于法学范畴,并且经历过一段研究的热潮。但回顾我国法学界对权利的研究,大多只将眼光局限在权利与义务的关系上,在此基础上进行“权利本位”的建构,很少涉及到权力与权利的关系,更不用说关注权力与权利冲突的现实了。

其实,权利与义务的关系并不是“权利本位”的实质问题,因为真正对权利构成威胁的不是义务,而是权力。权力与权利的关系才

是权利的核心问题、实质问题。权力与权利的关系是复杂的。权利究竟是天赋的,还是权力赋予的,在西方理论界是一个长期争论的问题。到底应该加强国家权力以维护公民权利,还是维护公民权利必须限制国家权力,两种不同的观点甚至导致了西方学术思想的重大分野。

让·雅克·卢梭(1712—1778)是古典自然法学派的重要代表,他提出了著名的社会契约论的观点。卢梭认为,自然状态虽然是人类的黄金时代,但自然状态也存在着不利于人类生存的种种阻力,当这种阻力超过了每个个人在那种状态中为了自存所能运用的力量的时候,自然状态就不能维持下去,人类就要进入社会,建立国家。人类进入社会,建立国家的目的不是为了别的,而是为了自存,因为人类只有集合起来形成一种力量的总和,共同协作,才能克服自然状态中的阻力。人类要寻找出一种形式,这种形式能以全部共同的力量来保护和保障每个参加结合者的人身和财富,这就是社会契约。在卢梭看来,参加社会契约,进入社会,加入国家,就意味着:第一,“每个结合者及其自身的一切权利全部都转让给整个的集体。”^①每个人都把自己全部地奉献出来,所有人的条件是相同的。第二,转让是毫无保留的,联合体也就会尽可能地完美,每个结合者便不会再有什么要求了。第三,既然每个人都是向全体奉献出自己,获得自己本身让度给别人的同样的权利,人们就会得到自己所丧失东西的等价物,并得到更大的保全自己的力量。

这就是社会契约的全部内容。社会契约的最高体现是“公意”。“我们每个人都以其自身及其全部的力量共同置于公意的最高指导之下,并且我们在共同体中接纳每一个成员作为全体之不可侵

^① [法]卢梭著,何兆武译:《社会契约论》,第23页,商务印书馆,1982。

害的一部分。”^① 人们订立社会契约的结合行为,产生了一个道德与集体的共同体,这一共同体就是国家,或者叫主权者。卢梭由此推论,“公意永远是公正的,而且永远以公共利益为依归。”^② 卢梭似乎没有意识到公意和公意的执行、共同体和国家的管理是可以分离的,并且两者经常出现不一致的现状,而相信主权者不会违背公共利益。“主权者既然只能由组成主权者的各个人所构成,所以,主权者就没有、而且也不能有与他们的利益相反的任何利益;因此,主权利力就无需对于臣民提供任何保证,因为共同体不可能想要损害它的全体成员……”^③ 正是基于这样的推论和信任,卢梭认为,国家有权力迫使任何人服从“公意”。“任何人拒不服从公意的,全体就要迫使他服从公意。这恰好就是说,人们要迫使他自由”。在卢梭看来,“公意”是永远正确的,是至高无上的,是纯正无邪的,因而是要绝对服从的,国家可以迫使人民服从“公意”,甚至自由也是可以迫使其的。

黑格尔(1770—1831)继承和发展了卢梭的国家理论,将国家和国家权力都推到了至高无上的地位,从而发展出了他的“国家至上”理论。在黑格尔看来,卢梭的国家理论虽有贡献,但卢梭将国家归结为“意志”,而这种意志只是特定形式下的单个人的意志。卢梭所理解的普遍意志也不是意志中绝对合乎理性的东西,而只是“共同的东西”,这就破坏了国家的绝对权威和尊严,破坏了国家的神圣性。黑格尔认为,“国家是绝对自在自为的理性东西”,^④ 它是“实体性意志的现实”。^⑤ 国家理念表现在三个方面:第一,直接现实

① [法]卢梭著,何兆武译:《社会契约论》,第24~25页,商务印书馆,1982。

② [法]卢梭著,何兆武译:《社会契约论》,第39页,商务印书馆,1982。

③ [法]卢梭著,何兆武译:《社会契约论》,第28页,商务印书馆,1982。

④ 黑格尔著,范扬、张企泰译:《法哲学原理》,第253页,商务印书馆,1982。

⑤ 黑格尔著,范扬、张企泰译:《法哲学原理》,第253页,商务印书馆,1982。

性。国家是具体自由的现实,其具体自由表现在,个人的单一性及其特殊利益不但获得它们的完全发展,以及个人权利获得明白承认,而且通过个人利益过渡到普遍利益。第二,国际性。在现实中,国家的本质只能是个别国家、特殊国家。国与国之间的关系只能是一种外部关系,国家本身各自独立,所以,必须有第三者把它们联系起来,这个第三者就是精神。第三,普遍理念。国家是其成员为保卫自己的所有权而联合起来的,国家存在的基本条件是国家的对内权力和对外的共同防御力量。国家所具有的合理性,使得国家“高高地站在自然生命之上,正好比精神是高高地站在自然界之上一样。因此,人们必须崇敬国家,把它看做地上的神物”。^① 国家作为普遍物,在各种自然物和关系中都处于主导地位,具有决定作用,个人既以成为国家成员为最高义务,那么,对私权和私人福利,即对家庭和市民社会这两个领域来说,国家就是它们的“外在必然性和它们的最高权力,它们的法规和利益都从属于这种权力的本性,并依存于这种权力”。^②

与这种在政治理论上极端推崇国家权力相类,在法律上极力推崇和赞美国家及其制定的实在法的也不乏其人。分析实证主义法学的创始人约翰·奥斯丁(1790—1859)发展了边沁的功利主义思想。奥斯丁认为,严格意义上的法律就是命令,“法律如果不是命令,则不成其为法律,或不能算作严格意义上的法律。”^③ 而严格意义上的法是由“政治上的优势者为政治上的劣势者所制定的”。^④

① 黑格尔著,范杨、张企泰译:《法哲学原理》,第285页,商务印书馆,1982。

② 黑格尔著,范杨、张企泰译:《法哲学原理》,第261页,商务印书馆,1982。

③ 奥斯丁著:《法理学大纲》,转引自《西方法律思想史资料选编》,第500页,北京大学出版社,1983。

④ 奥斯丁著:《法理学大纲》,转引自《西方法律思想史资料选编》,第501页,北京大学出版社,1983。

既然严格意义上的法律是由优势者约束或责成劣势者的,因此,“没有仅仅产生权利的法律,而却有仅仅产生义务的法律”,^①不论法律好坏,人们只有执行、服从的义务。分析实证主义法学的另一位代表汉斯·凯尔森(1881—1973)在他所创立的“纯粹法学”中,意欲把不属于法律所规定的对象的一切事物排除出去,“只有实在法,才是纯粹法学的对象……它拒绝对于实在法,作任何评价。”^②凯尔森认为,国家与法律是完全相同的东西。“我们只是把国家当成一个法律现象、一个法人……国家是国内法律秩序(对于国际法律秩序)所创立的社团。国家作为一个法人,是这个社团的人格化,或是构成这个社团的国内法律秩序的人格化。因此,从法理的观点言之,国家的问题,显然系国内法律秩序的问题。”^③凯尔森认为,法律权利是立法过程中的一种特殊运用,在法律上,义务优先于权利,法律义务是每个法律秩序里每个法律规范的主要职务,而法律权利只是特殊法律体系的特定要素。

与上述极端推崇国家权力、轻视公民个人权利的观点相反,西方政治、法律思想中还存在另外一种学说,强调以个人权利、自由为重,国家不得随意侵犯、干涉公民的权利。

约翰·洛克(1632—1740)在他的政治、法律学说中,对国家权力和公民个人所应享有的自由、权利之间的关系作了极为详尽的阐述。为了阐明自己的观点,同当时所有的古典自然法学派一样,洛克也是先假定了人类社会之前的自然状态。在洛克看来,自然状

① 奥斯特著:《法理学大纲》,转引自《西方法律思想史资料选编》,第508页,北京大学出版社,1983。

② 汉斯·凯尔森:《法理与国家》,转引自《西方法律思想史资料选编》,第641页,北京大学出版社,1983。

③ 汉斯·凯尔森著:《法理与国家》,转引自《西方法律思想史资料选编》,第662页,北京大学出版社,1983。