

最高人民法院刑事申诉检察厅 / 编

刑事申诉检察 工作指导

2016年 第2辑
(总第12辑)

本辑特稿

错案责任追究与豁免 / 朱孝清

检察长论坛

深化涉法涉诉信访改革 加强和改进控告申诉
检察工作 / 游劝荣

本辑聚焦

最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污
贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理
贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》
的理解和适用 / 万春 线杰 卢宇蓉 杨建军

业务探讨

刑事申诉检察视角下强化错案防范的若干思考
/ 鲜铁可 高锋志

经验交流

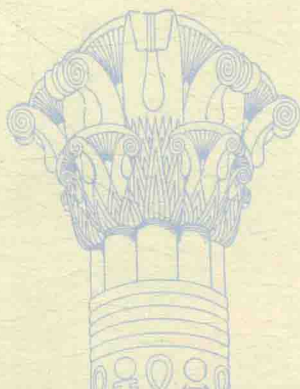
推行“四个四”举措 加强刑事申诉案件办理
工作 / 赵玉奇

域外法治

澳大利亚刑事被害人司法救助制度及其对中国
的启示 / 赵志华 马滔 梁贵斌

工作文件

刑事申诉检察业务专业标准
刑事申诉检察业务专业标准编写说明



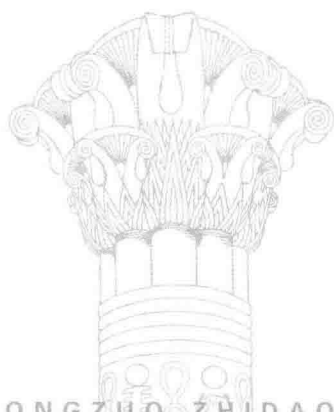
XINGSHI SHENSU JIANCHA GONGZUO ZHIDAO

中国检察出版社

2016年第2辑
(总第12辑)

刑事申诉检察 工作指导

最高人民检察院刑事申诉检察厅/编



XINGSHI SHENSU JIANCHA GONGZUO ZHIDAO

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事申诉检察工作指导. 2016. 2/最高人民检察院刑事申诉
检察厅编. —北京: 中国检察出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1696 - 1

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼 - 申诉 - 中国
IV. ①D925. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 154563 号

刑事申诉检察工作指导 2016 - 2

最高人民检察院刑事申诉检察厅 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

编辑电话: (010) 88685314

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 6. 5

字 数: 165 千字

版 次: 2016 年 7 月第一版 2016 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1696 - 1

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑事申诉检察工作指导》编委会

总 顾 问：柯汉民

顾 问：（以姓氏笔画为序）

刘仁文 刘桂明 李仕春 陈瑞华 张 凌 张建伟
赵秉志 谢望原 雷 达 樊崇义

特约编委：殷 健 王悦群 周庆平 严奴国 郝泽军 郑 辉
谢茂田 李 力 郑鲁宁 王方林 王琪国 李卫东
王小青 徐胜平 王成波 王广军 张正新 王铁民
朱国祥 黄 武 刘继胜 吴 彦 梁 田 朱晚林
余 敏 罗曹锋 加永仁青 王英杰 徐维忠 张 杰
李桂兰 多力坤·玉素甫 陈卫超 张智慧

主 编：鲜铁可

副 主 编：罗庆东

编 委：刘小青 肖亚军 王庆民 陈雪芬 杜亚起 马 滔
高锋志 钟达先 任庆明 郭 炜 丁国军 张雪岩
赵 冰 石 岐 贾一锋 廖振华 刘加云 王菊芬
彭庭国 陈 瑜 董芳兴 高洪波 高保军 王向阳
徐国华 刘志红 张和林 黄 昱 唐 涛 肖 波
王 昱 车德川 李培新 徐东明 陈 涛 蒋世雄
刘 羽 张 炜 张 钢 李同宾 李 谭

编辑部主任：高锋志

执 行 编 辑：杨崇华

通 讯 编 辑：孔 亮 刘洪娟 陈亚莉 刘芳芳 贾 博 许祥林
崔家平 曹文杰 吴爱军 吴秀玲 洪 波 张红萍
张铭坚 张诗美 孙宏健 庞小颖 周 蕾 赵 慧
邹军华 叶 青 陈妙兴 吴孜繁 谭金生 余晶晶
秦志喜 甘 娅 达央宗 王 莹 杨 帆 王 娟
刘 军 刘志国 孟晓晶 李 谭

CONTENTS 目录

本辑特稿	
1/	错案责任追究与豁免 ·朱孝清
检察长论坛	
39/	深化涉法涉诉信访改革 加强和改进控告申诉检察工作 ·游劝荣
本辑聚焦	
44/	最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释
51/	《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解和适用 ·万春 线杰 卢宇蓉 杨建军
业务探讨	
68/	刑事申诉检察视角下强化错案防范的若干思考 ·鲜铁可 高锋志
82/	刑事错案认定标准与责任追究 ·罗庆东 杨崇华 张伟

..... 98/	刑事错案产生的原因及防范	 ·唐亚南
..... 109/	刑事申诉案件复查中司法瑕疵认定初探	 ·崔化河
..... 121/	刑事申诉异地审查制度的概念形成、规范建构与实务运作 ——以刑事冤错案件的纠正与监督防范为视角	 ·王士春 唐守东

典型案例

..... 129/	钱仁凤投放危险物质申诉案评析	 ·谷 晓
------------	----------------	------------

经验交流

..... 136/	推行“四个四”举措 加强刑事申诉案件办理工作	 ·赵玉奇
------------	------------------------	------------

域外法治

..... 139/	澳大利亚刑事被害人司法救助制度及其对中国的启示	 ·赵志华 马 滔 梁贵斌
------------	-------------------------	--------------------

工作文件

..... 149/	刑事申诉检察业务专业标准	 ·
..... 162/	刑事申诉检察业务专业标准编写说明	 ·

规章制度

- 168/ 四川省成都市人民检察院刑事申诉案件异地审查实施办法
(试行)

司法解释、业务规范性文件选登

- 173/ 最高人民法院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释
- 182/ 最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害文物管理等
刑事案件适用法律若干问题的解释

本刊启事

- 188/ 《刑事申诉检察工作指导》征稿启事
- 192/ 《刑事申诉检察工作指导》注释体例
- 194/ 征订启事

本辑特稿

编者按：《错案责任追究与豁免》系全国政协常委、社会和法制委员会副主任、中国法学会副会长、最高人民检察院原副检察长朱孝清同志就冤假错案的理论与实践问题所撰写的又一力作。该文原载于《中国法学》2016年第2期，刊发后各方面反映良好，对刑事申诉检察工作也具有重要指导意义。现征得作者同意后转载，供全国检察机关刑事申诉检察人员学习参考。

错案责任追究与豁免

· 朱孝清

对司法错案要不要追究责任，是认识很不一致甚至大相径庭的一个问题。一方面，党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）明确要求“实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制”；在本轮司法体制改革中，司法责任制是核心和“牛鼻子”，^①而错案责任是司法责任制的重要内容；每当发生冤假错案，案件当事人和广大人民群众也往往强烈要求追究有关司法人员的责任。另一方面，

^① 中央政法委书记孟建柱说：“司法责任制是提升司法公信力的关键，司法体制改革的核心，也是本轮司法体制改革必须牵住的‘牛鼻子’。”参见《统一认识、攻坚克难、锲而不舍抓好各项司改任务落实》，载《法制日报》2015年7月10日第1版。

法学法律界不少同志主张以司法人员的违法、不当行为作为追责的依据，而不以错案这一结果作为追责的依据，其主要观点和理由是：（1）认为法官能够了解案件事实真相是“先验的可知论误区”。因为错案往往以判决不符合案件事实真相为标准，但法官事先并不了解案件事实真相，法官的使命是裁判而不是发现事实，法官遇到存疑案件也不得不作出裁判，故所谓法官“有能力发现事实真相”、法官“违背事实作出错误裁判”的命题很难成立。同时，法官判案所依据的是法律事实，而法律事实并不等于客观事实，法官只能对法律事实负责，而不能对客观事实负责。（2）认为错案标准模糊且极具争议。错案的命题意味着一个案件只能有一个唯一正确的判决，而事实上，唯一正确的判决结论是不存在的。同时，认定错案有的认为以认定事实不符合案件客观事实为标准，有的认为以适用法律错误为标准，有的认为以程序违法为标准，还有的认为以后一诉讼程序或上一审级作出相反的处理结论为标准，至今也没有一个统一的说法。既然错案的标准不统一且具争议，想准确追究责任就很困难。（3）造成错案的原因多种多样，有的主观上有过错，有的主观上并无过错，而是由于办案人非主观的原因所造成，如对错案追责，违反诉讼规律。（4）错案追责使法官与案件的裁判结果发生了直接的牵连，易使法官丧失裁判者应有的中立性和超然性，并造成法院内部人人自危、转移办案责任风险的后果，如违法调解，依赖庭长、院长、审委会定案，判前先向上级法院请示、探讨，或迁就于院长、庭长或上级法院的指示、暗示，从而影响法官依法独立审判，并催生一种服从主义的司法文化。有的上级法院还会为了避免下级法院法官被追责而维持下级错误的裁判，从而不利于错案的纠正。（5）案件裁判是法官内心确信的结果，对错案追责是对法官内心确信的惩罚而不是对法官不当行为的惩罚，这不仅不利于法官司法独立意识的养成，而且也无法达到惩罚的预期效果。（6）错案可以通过上诉、再审程序进行救济，还可

通过国家赔偿制度获得经济赔偿,对法官追责没有多少必要。(7)西方法治发达国家一般实行司法责任豁免,对错案追责不符合法治发达国家的这种通例。^①

应当说,这些质疑的观点和理由有些很有道理,有的却值得商榷。笔者认为,对错案,既不能一概追责,也不能一概不追责,而应综合考虑办案人的主观方面和客观行为,具体情况具体分析。为此,有必要先了解人类司法责任制度的演进情况,以便从中发现一些规律。

一、人类司法责任制度的历史演进

我国司法制度自古就有“重狱讼、慎刑罚”的传统,主张定罪量刑要准确和公正。为此,对诉讼中违法或办错案的法官追究严酷的刑事责任,是传统特点之一。早在周朝,法律就规定:“五过之疵,惟官、惟反、惟内、惟货、惟来、其罪惟均。”意思是说,司法官审判案件,如因倚仗权势(惟官)、私报恩怨(惟反)、受女人影响(惟内)、接受贿赂(惟货)、旧有往来(惟来),致影

^① 参见陈瑞华:《法官责任制度的三种模式》,载《法学研究》2015年第4期;梁慧星:《错案追究叫停,法官弹劾上马》,载《民主与法制时报》2015年4月2日第7版;李建明:《错案追究中的形而上学错误》,载《法学研究》2000年第3期;谭世贵、孙玲:《法官责任豁免制度研究》,载《政法论丛》2009年第5期;魏胜强:《错案追究何去何从?——关于我国法官责任追究制度的思考》,载《法学》2012年第9期;沈杨、殷勤:《实施错案“终身追责”应注意区隔“责任豁免”》,载《人民法院报》2015年4月1日第8版;李卫红、李莹莹:《法院错案追究制度的困境分析与重构》,载《河南公安高等专科学校学报》2007年第5期;王晨光:《法律运行中的不确定性与“错案追究制”误区》,载《法学》1997年第3期;张玉洁:《错案追究终身制的发展难题——制度缺陷、逆向刺激与实用主义重构》,载《北方法学》2014年第5期。

响案件正确处理的，要处以与所断之罪相同的刑罚。^① 封建社会的历朝历代，对司法官追责的模式主要是两种：一种是对违法办案的追究刑事责任，包括违法受理、违法逮捕、违法羁押、违法不据证定罪、违法检验、违法管辖、违法不回避、违法不躬亲鞠狱、违法刑讯、违法状外求罪、违法断罪、违法宣判、违法淹禁不决、违法行刑等。^② 另一种是对出入人罪的追究刑事责任，其处理方法一般实行反坐原则，其中故意出入人罪，“全出全入”的，以全罪论（即对法官处以同等刑罚）；故意“从轻入重”或者“从重入轻”的，以所剩论（即以所增减的刑罚论）；过失出入人罪的，减等处罚。^③ 这里需要说明的是，我国古代法律虽对出入人罪作了故意和过失的区分，似乎既非故意又无过失的就不要追责，其实不然，因为古代的“过失”跟现代的“过失”含义不同：据张斐《晋律注》：“知而犯谓之故”，“不意误犯谓之过失。”这里的“不意”，即非出自本意，以区别于故意。因此，古代的“过失”一般作为与“故意”相对、主观上不具备犯罪意图且没有意识到这种行为可以造成某种危害后果的心理状态，它将意外事件包括在内。^④ 故只要有出入人罪结果的存在，如非出于故意，即为过失，都要被追究刑事责任。正因为司法责任如麻且十分严酷，而判案又很容易出错，因而司法人员想“全身而退”和“善终”是很不容易的，致

① 参见《陈光中法学文选》（第1卷），中国政法大学出版社2010年版，第95页。

② 参见巩富文：《中国古代法官责任制度的基本内容与现实借鉴》，载《中国法学》2002年第4期。

③ 参见张晋藩：《中国法制史》，商务印书馆2010年版，第235页；《陈光中法学文选》（第1卷），中国政法大学出版社2010年版，第95页。

④ 参见张晋藩、王志刚、林中：《中国刑法史新论》，人民法院出版社1992年版，第305页、第311~312页。

使“时人视秋曹为畏途”，“群相鄙弃”。^①

在外国，也实行错案追究制度。早在古罗马初期，就有错案追究制度，当时甚至允许不服判决的当事人同法官决斗。罗马帝政之后设立了上诉制度，上诉后一旦胜诉，原审法官多受刑事处分。古印度《摩奴法典》许多条文规定了审判者的责任，如第8卷第12条规定：“法庭上遇到正义为不义所伤，法官不能拔掉其芒刺时，法官本身亦为所伤”；第14条规定：“凡在法官眼前正义被不正义所毁灭，真实被虚伪所毁灭之处，法官亦同归于尽。”^②除了追究刑事责任外，法官因判错案造成当事人经济损失的，无论英美还是法德，当事人都有权提起民事诉讼，要求法官承担民事赔偿责任。^③可见，在古代，无论是中国还是外国，都是单凭错案这一办案结果就追究责任的。

到资本主义社会，为了保证法官独立行使职权，防止因审判结果跟法官自身利益发生瓜葛而影响对案件依法裁判，摒弃了单纯凭办案结果的对错追究法官责任的做法。其中英国、美国建立了不以判决结果的对错而以不当行为作为依据的法官惩戒制度。该制度的特点是对法官的不当行为进行评价，而不对法官判决的对错进行评价，对判决对错的评价由司法程序包括上诉法院来完成。至于判断法官行为是否不当的标准，在于有无使公众对司法的信心造成损

① 沈家本：《寄移文存·法学盛衰录》，转引自干朝端、郭珣：《论我国法官豁免制度的建立》，载《法学适用》2003年第5期。

② 周枏：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第998页；[法]迭朗善译，马香雪转译：《摩奴法典》，商务印书馆1982年版，第169页，转引自谭世贵、孙玲：《法官责任豁免制度研究》，载《政法论坛》2009年第5期。

③ 参见陈雅丽：《豁免权研究——基于宪法的视域》，中国法制出版社2011年版，第33～35页。

害。^① 故在英美法系国家，并无所谓“错案追究制”。在德国、法国，实行的是不当行为和错误判决二元论作为法官惩戒事由的责任形式，其中“错误判决”必须主观上存在故意或重大过失。也就是说，法官裁判如确系根据其内心确信作出，谨慎履职且无恶意，即使被确定为错误，产生不良后果，也不应对法官施以惩戒；如法官裁判非依内心确信而是因为徇私枉法或玩忽职守等主观故意或重大过失所致，则对法官施以惩戒。^②

在对司法责任形式进行变革的同时，资本主义国家一般还建立了司法责任豁免制度。各国司法责任豁免的内容不尽相同，主要包括以下方面：（1）法官非因法定事由、非经法定程序，不被免职、降职、辞退或者处分。（2）法官不对错案或“无过错审判”而出现的错案承担责任。其中在英美国家，法官若无不当行为，无论有无造成错案，均不承担责任；在大陆法系国家，法官如无故意或重大过失，也不对错案负责。（3）民事豁免。法官不因办错案给当事人或第三人造成经济损失而承担民事赔偿责任。当然，民事豁免只是免除了法官向案件当事人作民事赔偿的责任，如果国家对受害的当事人作出了国家赔偿，一些国家仍保留对法官追偿的权利。（4）刑事豁免。如在美国，法官如触犯刑律，必须先向议会提出弹劾，在议会决定免除该法官职务前，不得对该法官进行刑事追诉；只有议会通过弹劾案、决定免除该法官职务后，才能进行刑事追诉。可见，刑事豁免是法官任职期间程序上的暂时豁免，而并不免除实体上的刑事责任，待法官职务免去后，仍应进行刑事追诉。

① 参见蒋银华：《法官惩戒制度的司法评价》，载《政治与法律》2015年第3期；怀效锋：《司法惩戒与保障》，法律出版社2006年版，第39页。

② 参见蒋银华：《法官惩戒制度的司法评价》，载《政治与法律》2015年第3期；怀效锋：《司法惩戒与保障》，法律出版社2006年版，第39页；徐静村、潘金贵：《法官惩戒制度研究——兼论我国司法弹劾制度的建构》，载《公法研究（第二辑）》2004年第00期。

同时，这种程序意义上的暂时的刑事豁免只有少数国家具有，多数国家却无此规定。^①

这里需要说明的是，在西方国家，上述司法责任豁免除法官享有该权利外，检察官在履行准司法职责时，一般也享有该权利。^②

可见，司法责任豁免并不是免除法官的任何责任，它除了体现对法官职务保障外，主要免除的是法官无过错审判而出现的错案的责任和因错误判决而对案件当事人作民事赔偿的责任；至于刑事责任，英美国家只是暂时的程序上的豁免，大陆法系国家则一般不予豁免。

无论是司法惩戒还是司法豁免，为什么英美国家都不使法官的责任跟案件判决结果的对错发生联系，而德法等大陆法系国家却一般把案件判决错误作为对法官追责的一个条件呢？笔者分析，其原因：一是法律渊源与法官在法治中的作用不同。在英美国家，法官是法律的创制者，法官判决只要不被上级法院推翻，其判例本身就是法律。大陆法系国家实行成文法律制度，法官仅是法律的适用者，法官判决的对错和是否具有权威都要经受法律的检验。二是法官的选任标准不同。英美国家的法官是精英型法官，他们不仅要裁断纠纷，而且要创造和发展法律规范，引导社会前进，因而选任标准较高。而大陆法系国家法官是职业型法官，法官只需严格地适用法律，因而精英化程度较低，选任标准也低于英美。^③ 三是法官地位不同。英美国家法官地位比大陆法系国家尊崇，待遇和职业保障也

① 参见陈雅丽：《豁免权研究——基于宪法的视域》，中国法制出版社2011年版，第136页。

② 参见蓝向东：《美国检察官的民事责任豁免》，载《中国检察官》2008年第9期。

③ 参见陈雅丽：《豁免权研究——基于宪法的视域》，中国法制出版社2011年版，第139～140页；左卫民：《最高法院若干问题比较研究》，载《法学》2003年第11期。

比大陆法系国家优厚。四是诉讼理念不同。英美国家偏重于追求程序正义，大陆法系国家偏重于追求实体真实。综合以上因素，英美国家对法官予以较多的法律信赖，只要法官严格按诉讼程序审理案件，其审判结果就认为应当予以尊重，因而不把判决的对错作为对法官评价和追责的一个依据。2006年我率中国检察代表团访问英国，我问该国副总检察长他们国家检察院起诉的刑事案件被法院判无罪的比例（因我国香港特区基层法院的刑事案件无罪判决率高达30%~40%，故提此问题）。该副总检察长回答：“我们从来不统计该数据，否则，就会影响检察官依法指控；只要检察院依法指控，法院依法判决，不管有多少案件判无罪，都是对的。”该理念也可从一个侧面说明，他们国家为什么不把案件处理的对错作为评价、惩戒检察官和法官的一个依据。而大陆法系国家法官的判决要受实体真实和成文法的检验，对法官的监督也比英美国家多，因而注重判决结果的对错并把错案作为追责的一个条件也就很自然的了。

综上所述，从古代既追究违法责任，又不加分析地一概追究错案责任，到现在仅追究不当行为责任而不考虑法官判决的对错（英美国家），或者主要追究不当行为责任，同时追究故意或重大过失所造成的错案的责任（大陆法系国家），它体现了人类社会对司法规律和司法工作特殊性认识的深化，也体现了司法的文明和进步。因为人类终于发现，司法权作为一种权力，也会被滥用甚至导致腐败，因而必须通过责任追究等措施对司法权进行控制；同时，为了保障司法的独立和公正，又要通过司法责任豁免等制度对司法权进行必要的保障。责任追究和责任豁免二者相辅相成，缺一不可。

二、我国的司法责任形式和错案责任构成要件

（一）我国的司法责任形式

根据人类司法责任制度演进情况和我国实际，我国最高人民法院和最高人民检察院分别下发的《关于完善人民法院司法责任制

的若干意见》和《关于完善人民检察院司法责任制的若干意见》(以下简称《若干意见》)都规定了三种司法责任:故意违反法律法规责任(以下简称“故意违法责任”)、重大过失责任和监督管理责任。其中故意违法责任不要求造成严重后果;重大过失责任则必须造成严重后果才能构成;监督管理责任也必须具有故意或重大过失,并导致司法办案工作中出现严重错误的情况。^①这三种责任是从两个角度来规定的:故意违法责任和重大过失责任是从主观方面来规定的;监督管理责任是从主体角度来规定的,旨在表明监督管理者也是司法责任主体。与监督管理者相对应的是直接办理者(或称“承办者”),由于本次司法责任制改革的目标之一是“让审理者裁判、由裁判者负责”和“谁办案谁负责、谁定案谁负责”,因而直接办理者的责任不言自明,“两高”《若干意见》无须加以规定,而对负有责任的监督管理者追究责任则容易被疏忽。为了特别提醒人们注意,“两高”《若干意见》规定了监督管理责任,而没有规定直接办理责任。这就像刑法分则关于“明知”的规定大多属于“注意规定”,旨在提醒司法人员注意;没有规定“明知”的,也不一定不以“明知”为条件。^②基于同一原理,笔者认为,“两高”《若干意见》中关于监督管理责任的规定也属于“注意规定”,其目的在于提醒人们注意。“两高”《若干意见》仅规定监督管理责任而没有规定直接办理责任,并不意味着对直接办理者可以不追究责任;同时,监督管理责任也不是跟故意违法责任、重大过失责任相并列的第三种责任形式,其适用仍应以行为人主观方面存在故意或重大过失为前提。

① 参见最高人民检察院检察委员会专职委员张德利:《关于〈关于完善人民检察院司法责任制的若干意见〉的说明》,载最高人民检察院司法体制改革领导小组办公室编:《人民检察院司法责任制学习资料》,中国检察出版社2015年版,第81页。

② 参见张明楷:《刑法学》(第3版),法律出版社2007年版,第503页。

因此，故意违法责任、重大过失责任和监督管理责任这三种司法责任，实际上只有故意违法责任和重大过失责任这两种责任形式，监督管理责任只是规定了故意违法责任和重大过失责任中监督管理者这种责任主体应负的司法责任，它提醒人们：当追究故意违法责任和重大过失责任时，除追究直接办理者责任外，还要追究“因故意或重大过失怠于行使或不当行使监督管理权，导致司法办案工作中出现严重错误”^①的监督管理者的责任。

对我国的司法责任形式，有两个问题需要阐明：

1. 为什么刑事责任和一般的民事赔偿责任的主观方面都是“故意”和“过失”，而司法责任却要“故意”和“重大过失”？其原因：一是司法工作不同于一般工作的诸多特殊性（这些特殊性将在本文第四部分阐述），使得司法工作中的“过失”有时会跟意外事件很难区分，因而有必要提高过失的程度，只有“重大过失”才追究有关人员责任。二是为了跟法律关于行政人员职务侵权行为责任追究的过错规定相平衡。《国家赔偿法》规定，行政机关及其工作人员在行使行政职权时，有该法第3条、第4条规定的五种侵犯人身权情形、四种侵犯财产权情形的，“对有故意或者重大过失的责任人员，有关机关应当给予行政处分，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任”。在这里，对行政责任人进行追责的主观要件是“故意或者重大过失”，而且法律规定的五种侵犯人身权、四种侵犯财产权的情形，其性质都是“违法”或“非法”。而司法权的行使与行政权的行使在某些方面却有明显区别，例如，司法权要解决的是过去的事，需要通过证据进行逆向认识和回溯证明，而行政权要解决的是现在的事，一般不需要逆向认识和回溯证明；司法

^① 最高人民法院《关于完善人民检察院司法责任制的若干意见》第36条，最高人民法院的《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》第27条也有基本相同的规定。