

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会



国家赔偿审判前沿

(第一卷)

完善刑事赔偿制度研究



主 编：孙华璞

副主编：杨临萍 孙佑海

胡仕浩 余红梅

FOREFRONT OF JUSTICE ON
STATE COMPENSATION



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会



国家赔偿审判前沿

(第一卷)

完善刑事赔偿制度研究

FOREFRONT OF JUSTICE ON
STATE COMPENSATION



主 编：孙华璞
副主编：杨临萍 孙佑海
胡仕浩 余红梅



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿审判前沿. 第1卷, 完善刑事赔偿制度研究
/ 孙华璞主编. —北京: 法律出版社, 2013. 10
ISBN 978-7-5118-5051-5

I. ①国… II. ①孙… III. ①刑事责任—国家赔偿法
—研究—中国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 135094 号

国家赔偿审判前沿(第一卷)
——完善刑事赔偿制度研究
主编 孙华璞

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 乔智炜 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 32.5
字数 557 千
版本 2013 年 10 月第 1 版
印次 2013 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5051-5

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

主 任：沈德咏

副主任：江必新

委 员：（按姓氏笔画排序）

公丕祥	王利明	王胜明	甘藏春	孙佑海	陈卫东
李 林	李少平	张文显	罗东川	赵秉志	奚晓明
徐显明	黄 进	景汉朝			

编辑委员会

主 编：孙华璞

副主编：杨临萍 孙佑海 胡仕浩 余红梅

委 员：（按姓氏笔画排序）

马怀德 张新宝 丁仁恕 叶赞平 张德昌

陈现杰 郅中林 张玉娟

编辑部

主 任：苏 戈 李晓民 梁 清 朱仕芬

成 员：（按姓氏笔画顺序排列）

王 京 韦钦平 白雅丽 代秋影 朱海波

何 君 陈 娅 李钟慧 杨进平 杨 磊

杨 奕 张小莉 张元光 胡文利 赵振屏

贾 力 聂振华 徐 超 崔晓林 温 迪

韩德强

中国审判理论研究会

国家赔偿理论专业委员会名单

主 任：孙华璞

副主任：杨临萍 马怀德 张新宝 丁仁恕 叶赞平 余红梅

秘书长：胡仕浩

副秘书长：李晓民 朱仕芬

委 员：（按姓氏笔画顺序排列）

马 平	于 安	王 珩	王文姬	王 旭	王永平
王友莉	王志刚	韦威助	支 海	白 岩	卢志疆
田成有	池寒冰	江怀玉	刘恒军	刘亚平	陈瑞华
陈远飞	李 波	沈 岢	宋 飞	肖建国	肖亚军
杨建顺	杨进平	杨立新	杨小军	武 增	洪其亚
姜明安	荆 伟	洛 桑	赵 彬	赵振华	郭念华
唐 明	殷 勇	袁瑞玲	黄建设	黄新力	蒋中东
焦玉珍	薛春喜	薛刚凌	戴朝玲	魏 地	

前 言

1994年《国家赔偿法》的颁布和实施,成为我国社会主义民主和法制建设的重要里程碑,是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分。2010年4月我国《国家赔偿法》进行了修改,畅通了赔偿请求渠道,完善了办理程序,扩大了赔偿范围,加大了对人权保护的力度,加强了对公权力的制约监督,国家赔偿工作进入一个新的阶段。但与其他部门法的研究相比,《国家赔偿法》的理论与实务研究还不够深入。为搭建国家赔偿理论界与实务界的交流平台,促进国家赔偿理论研究和应用法学研究,及时研究解决《国家赔偿法》实施中的新情况、新问题,中国审判理论研究会决定以贵州省高级人民法院为依托设立国家赔偿理论专业委员会,并于2012年10月在贵阳市召开“完善刑事赔偿制度”主题论坛。与会法官和专家学者就刑事赔偿的构成要件、刑事赔偿范围、刑事赔偿程序、刑事赔偿证据、刑事赔偿中的精神损害赔偿等五个议题开展了深入的交流和探讨。

本次主题论坛共收到来自法院系统、高等院校、有关国家机关和港澳台地区的论文166篇。这些论文以刑事赔偿的理论、制度及其审判实践为主题,对相关法律问题进行了深入思考和研究,提出了许多有益的观点和建议,产生了很多理论成果,充分展示了各位专家和实务工作者理性的思维、深邃的思想与灿然一新的观点,对我国国家赔偿制度的完善、社会主义法律体系的建构以及社会主义民主法治的进步,必将产生积极而深远的影响。

最后,在本论文集付梓之际,我们谨向积极参与本次论文征集的广大作者,向认真组织论文征集的各级法院,向承担论文评审工作的最高人民法院专家、领导,向从事本次论文集编纂、校对的工作人员,向为本次论坛提供大力支持的中国审判理论研究会、最高人民法院、贵州省高级人民法院领导和有关同志,表示衷心的感谢!

由于时间仓促,加之水平有限,编选工作定有疏漏不妥之处,敬请批评指正。

编 者

二〇一二年十一月十四日

目 录

创新理论研究 促进学术交流 进一步推动人民法院国家赔偿工作 科学发展	最高人民法院副院长 江必新	1
“不认为是犯罪”与国家赔偿问题反思	山东省高级人民法院 唐 明	12
社会管理与私权保护的冲突与衡平:对刑事拘留赔偿的法律思考	四川省高级人民法院 汪 澜 戴洪斌	38
论国家赔偿因果关系认定中的举证责任分配	江西省高级人民法院 江怀玉 万进福	48
刑事赔偿的合意及其限制 ——兼论对赔偿协议的审查标准	上海市高级人民法院 殷 勇	56
问题与进路:国家刑事精神损害的行为型救济及其强制执行	广西壮族自治区南宁市中级人民法院 韦庆松 姚 英	65
财产侵权刑事司法赔偿案件若干问题思考	山东省高级人民法院 王 颖	76
司法不作为应承担刑事赔偿责任的机理分析及归责问题	安徽省高级人民法院 池寒冰 胡宛平	86
超期羁押刑事赔偿问题研究	浙江省衢州市中级人民法院 秦新举 朱桂英	93
侦查长期不终结之刑事赔偿问题研究 ——论刑事赔偿中阻却式不作为及其破解	陕西省高级人民法院 张向阳	101
浅析人民法院国家赔偿工作的性质	辽宁省高级人民法院 赵英伟	116
刑事赔偿精神损害问题研究	贵州省高级人民法院 朱仕芬	123
刑事赔偿中精神损害的构成要件研究	甘肃省高级人民法院 马 平	133
完善我国刑事赔偿制度的思考	贵州省高级人民法院 杨进平	145
刑事赔偿实务研究 ——以决定权与审判权的冲突为视角	北京市高级人民法院 赵 彬 罗峥嵘	154

刑事赔偿中对财产权的实质救济

——以刑事查封、扣押、冻结、追缴为视角

山东省滨州市中级人民法院 李景春 162

刑事赔偿与刑事诉讼法修改的适用性探讨

——指定居所、监视居住应当作为刑事赔偿范围

江苏省丰县人民法院 李念鑫 171

打造“面对面”平等博弈的平台

——刑事国家赔偿案件听证制度的程序设计

河南省平顶山市中级人民法院 许道印 桓一旭 176

关于刑事司法赔偿案件审判相关问题的调研报告

湖北省高级人民法院 李志辉 184

关于刑事赔偿中精神损害抚慰金若干问题的探讨

——以审判经验总结为视角

江苏省高级人民法院 高玉成 196

刑事赔偿与刑事诉讼程序终结的衔接

福建省高级人民法院 王珩 207

“故意作虚伪供述”认定标准探讨

山东省淄博市临淄区人民法院 赵蕾 213

国家赔偿中“直接损失”的理解与厘定

——以民事侵权损害赔偿为视角

浙江省高级人民法院 蒋中东 管征 220

刑事赔偿程序的举证责任研究

云南省高级人民法院 田成有 230

论刑事赔偿中精神抚慰金的适用问题

黑龙江省高级人民法院 陈远飞 赵良宇 238

浅议我国刑事赔偿程序缺失与重构

——以新旧国家赔偿法比较为视角

河南省濮阳市中级人民法院 张志启 245

刑事赔偿时效问题浅见

山东省高级人民法院 刘文志 256

刑事赔偿中财产损害直接损失与间接损失的确定标准及立法完善

——暨正常情况下必然损失标准与直接因果关系说

浙江省舟山市中级人民法院 王华伟 262

刑事侵权精神损害赔偿制度的构建与完善

——兼评修正后的《国家赔偿法》第35条

浙江省绍兴市中级人民法院 王普庆

浙江省绍兴市越城区人民法院 周志贤 268

浅论国家赔偿中刑事诉讼程序终结的认定	山东省高级人民法院	宋 玉	277
刑事国家赔偿中精神损害抚慰金适用问题研究	河南省高级人民法院	王文科	284
效益原则在刑事赔偿程序中的异化与回归	河南省舞钢市人民法院	尹红国 李玉祥 李天禄	293
刑事赔偿精神损害抚慰金标准探析	山东省淄博市临淄区人民法院	刘海红	307
刑事赔偿中的精神损害研究	黑龙江省佳木斯市中级人民法院	尚 君	319
权利与权力的平衡:国家赔偿若干问题刍议 ——以再审改判无罪的刑事赔偿为分析对象	山东省菏泽市中级人民法院	陈希国	328
论我国刑事赔偿制度的现状及完善	广西壮族自治区崇左市中级人民法院	赵 鑫	338
国家赔偿证明责任分配规则初探	江苏省高级人民法院	高新红	352
国家赔偿中精神损害赔偿抚慰金数额的裁量	江苏省泰州市中级人民法院	高 云	363
刑事赔偿因果关系认定的因素考量与现实选择 ——以一则具体案件为例	湖南省高级人民法院	戴朝玲 王小纯	370
1995~2010 徐州市中级人民法院国家赔偿暨刑事赔偿情况调查报告	江苏省徐州市中级人民法院	梁艳华	378
国家赔偿审判工作相关问题的思考	重庆市高级人民法院	洪其亚	390
刑事赔偿中确定精神损害抚慰金数额应考虑的因素及具体标准	河南省郑州市中级人民法院	魏丽平 侯 贇	397
对刑事赔偿中的精神损害赔偿的几点思考	宁夏回族自治区吴忠市中级人民法院	魏 刚	413
国家赔偿中的精神损害赔偿问题研究	最高人民检察院	姜 冰	418
刑事司法赔偿责任的例外及争议	北京大学	沈 岿	439
完善刑事赔偿程序探析	公安部法制局	魏 地	455
香港特别行政区的刑事赔偿制度	香港特别行政区高等法院上诉法庭	杨振权	462
澳门特别行政区刑事赔偿的构成要件	澳门大学	梁静姮 陈嘉敏 唐晓晴	478

2011 年台湾地区“刑事补偿法”的“立法”特色	高雄大学 吴俊毅	486
台湾“国家责任法制”体系	高雄大学 张永明	495
附录一 大力加强理论研究 为国家赔偿工作科学发展提供有力的智力支持		505
附录二 中国审判理论研究会关于表彰国家赔偿理论专业委员会“完善刑事赔偿制度”主题论坛获奖论文的决定		507

创新理论研究 促进学术交流

进一步推动人民法院国家赔偿工作科学发展

江必新*

(2012年10月18日)

中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会的成立,是我国国家赔偿理论研究的重要里程碑。为庆祝国家赔偿理论专业委员会成立召开的本届论坛,也是国家赔偿法学理论界与实务界的交流盛会。值此机会,提出以下三点意见,供从事国家赔偿工作及理论研究的同人们参考。

一、以国家赔偿理论专业委员会为平台,进一步加强人民法院国家赔偿理论研究

自1994年《国家赔偿法》颁布以来,国家赔偿司法实践和理论研究取得了长足的进步,初步形成了符合我国国情的国家赔偿司法制度及理论体系,在维护人民权利、规范公权运行、服务科学发展、促进和谐稳定等方面,发挥了重要的作用。国家赔偿理论专业委员会的成立,为全面统筹人民法院国家赔偿理论研究和学术交流,促进理论与司法实践的良性互动,创造了更为有利的条件。

(一)充分认识加强国家赔偿理论研究的重要意义

加强国家赔偿理论研究,是兑现《宪法》保障人权承诺的必然要求。作为现代法治的“度量衡”,《国家赔偿法》通过落实《宪法》关于国家机关及其工作人员职务侵权应当承担赔偿责任的规定,促使公权力依法规范运行,兑现了《宪法》尊重和保障人权的庄严承诺。中国特色社会主义法律体系初步形成后,如何保障《宪法》和法律的实施,如何保障人民法院在国家赔偿工作中更加有效地履行《宪法》和法律赋予的职责,切实尊重和保障人权,更加有力地维护社会公平正义,成为理论界和实务界面临的重要课题,而理论的先导作用则显得尤为迫切。没有实践的理论是空洞的理论,没有理论的实践是盲目的实践。只有通过完善、系统、深入的理论研究,国家赔偿审判实践才会获得充分的价值指引和理论支撑,才能为制度的建立、机制的完善提供充分的科学依据,才能促使纸上的人权保障承诺转化为权威、公正、高效的人权保障实践。

* 最高人民法院副院长 中国审判理论研究会副会长。

加强国家赔偿理论研究,是适应国家赔偿工作形势发展的迫切需要。当前,我国正处于改革发展的关键时期,社会矛盾凸显,涉及国家赔偿的新情况新问题不断出现,处理化解相关矛盾的难度明显加大。2010年修正的《国家赔偿法》在归责原则、赔偿范围、赔偿标准、赔偿程序等方面,作出了许多顺应时代发展进步的重大调整。2012年,最高人民法院赔偿委员会办公室机构编制正式单设,为人民法院贯彻落实修正的《国家赔偿法》提供了有力的组织保障。面对新的机遇与挑战,更需要立足实践,不断创新理论,为国家赔偿工作提供强有力的智力支持,切实维护改革发展稳定大局,积极回应人民群众新的司法需求,妥善化解各类矛盾纠纷。

加强国家赔偿理论研究,是准确把握国家赔偿司法规律的有效途径。国家赔偿作为人民法院化解社会矛盾的末端环节,包含行政赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿三大方面,涉及刑事、民事、行政和执行等法律部门的内容,关系国家、国家机关工作人员、受害人三方权益的平衡,与人民法院其他各项审判及执行业务紧密相关。加强国家赔偿理论研究,既要深刻把握司法制度形成和发展的一般规律,又要认真研究新时期国家赔偿工作特殊规律的表现方式和实现路径,充分了解其产生的深层次原因和发展趋势,从实践中总结、升华新的理论成果,及时指引司法实践,推动国家赔偿工作的科学发展。

(二)着力打造国家赔偿理论研究的坚实平台

首届国家赔偿理论专业委员会成立大会及论坛的代表和嘉宾,有来自立法、司法和行政部门的领导,有来自相关法学领域的专家学者,有来自各级法院国家赔偿审判一线的资深法官,还邀请了港澳台的法学精英,可谓群英荟萃。国家赔偿理论专业委员会要以此为起点,建立健全国家赔偿研究工作体制机制,形成辐射面广、影响力大的研究合力,搭建全方位、多层次、立体化的国家赔偿理论研究平台,为国家赔偿理论研究和实践工作的科学发展提供有力的组织保障。

要建立健全内部治理机制。形成以章程为基础的民主选举制度、专业委员会全体会议制度、主任办公会制度、财务管理制度、重大活动备案报告制度、信息披露制度等内部规章制度体系,确保国家赔偿理论专业委员会能够从组织上和制度上进行规范运作。

要积极探索研究交流机制。加大与其他专业委员会、高等院校、科研机构、立法机关、司法机关和行政机关的定期交流合作,广泛调动社会各界参加国家赔偿理论研究,促进形成理论共识。以依托的贵州省高级人民法院为支点,充分调动地方各级人民法院的积极性,有规划地承办中国审判理论研究会

的年会或专题学术研讨会,召开国家赔偿理论专业委员会年会,不定期举办专题学术研讨会和学术交流活动,参加相关课题研究,条件成熟时以自身名义建立重点研究课题制度。

要努力构建科研激励和保障机制。公正有序开展优秀学术成果评奖活动,积极主动协调有关方面的财政支持,条件成熟时设立科研专项基金。既从人、财、物上加大投入,又从责、权、利上强化管理,为规范、促进理论研究提供物质和制度保障,确保国家赔偿理论研究有规划、有成果、有发展、有后劲。

要科学谋划科研成果转化机制。紧扣国家赔偿重大理论和实践问题展开研究,积极参与相关法律、司法解释和司法政策的制定、修改及其课题的研究。加强宣传窗口建设,积极与主流媒体、出版单位联系和沟通,大力推进国家赔偿理论研究的宣传、普及和成果转化。

(三) 准确把握国家赔偿理论研究的发展方向

实现国家赔偿理论研究的全面、协调、可持续发展,需要对以下几个方面的问题予以高度关注:一是高度关注党和国家的重大决策,找准国家赔偿工作的结合点、着力点和切入点,坚持用社会主义法治理念引领国家赔偿理论研究的各项工作;二是高度关注《国家赔偿法》基础性理论的研究成果,积极开展理论研究领域的广泛交流与深入合作,及时促进研究成果的转化应用,为国家赔偿工作科学发展打下扎实的理论根基;三是高度关注司法实践的创新发展与成果,特别是各地在探索实践中积累的行之有效的工作经验,要注意及时加以总结、提升和转化,为国家赔偿司法制度改革创新提供理论依据;四是高度关注国家赔偿立法项目、司法解释项目和重大疑难问题的调研动态,为立法机关制定、修改法律,最高人民法院出台司法解释或司法政策提供智力支持;五是高度关注各个研究领域和不同法域的最新理论和实践成果,以开放的精神和态度辩证取舍,对优秀法律文化广整合、精提炼、深加工,为完善国家赔偿法律制度提供有价值的建设性意见。

(四) 及时推动国家赔偿理论研究成果的有效转化

加强国家赔偿理论研究,实现理论创新、制度创新、实践创新的“三部曲”,是国家赔偿工作适应新时期新形势的客观需要,也是就修正的《国家赔偿法》主要法律适用问题形成统一司法政策的必然要求。高度重视研究成果的转化利用,及时将成熟的研究成果转化为司法解释和司法政策,或者向立法机关提出立法建议,上升为立法成果。对于反映较为集中、需求较为紧迫,但尚不够成熟的研究成果,在适当的范围内进行交流、探讨,进一步推动对相关问题的深入研究和论证,争取在较短的时间内形成阶段性成果。充分发挥国

家赔偿理论专业委员会的高端平台作用,积极支持和鼓励各级人民法院开展调查研究,加强调研成果的转化和利用,指导和促进国家赔偿工作的科学发展。

加强理论研究的系统性、前瞻性、创造性和可行性,促进研究成果的有效转化利用,要从以下三个方面加强调研:一是立足实践,深入基层调查研究,广泛收集新型、典型案例,全面客观分析原始的材料,从中提炼问题和总结经验。二是把握重点,紧紧围绕申请权保护、程序正当、实体公正等涉及价值、制度层面的核心问题展开调研,着力解决重大理论和实践问题。三是攻克难点,针对行为形态、责任形态、程序衔接、法律适用关系等疑难问题攻坚克难,为正确处理国家赔偿案件形成强有力的理论支撑。

二、以《国家赔偿法》修改实施为抓手,深入开展刑事赔偿重点难点问题的研究

本次论坛以完善刑事赔偿制度为主题,分构成要件、赔偿范围、精神损害赔偿、赔偿程序、证据规则五个专题开展研讨。提交的165篇论文中,有来自中国内地方面的也有来自港澳台地区的,有来自法院系统的也有来自其他司法部门的,有来自实务部门的也有来自高等院校的,体现了参与的广度和深度,希望再接再厉,实现国家赔偿理论研究的良好局面。结合《国家赔偿法》修改实施后的新情况新问题,以及征文反映的重点、难点和热点,当前研究刑事赔偿制度的完善,需要重点把握十个主题:

(一)主体资格与请求权

在“立审分离”工作模式下,启动刑事赔偿程序的第一步是司法机关依法对赔偿请求人的申请进行审查,决定是否受理。刑事赔偿立案工作的重心在于对赔偿请求人主体资格的审查,判断赔偿请求人是否享有原发或继受的赔偿请求权。刑事赔偿立案工作直接决定了刑事赔偿程序入口的宽度,需要提高审查、甄别能力,准确把握“积极保障权益”与“严格审慎受理”之间的平衡点。《国家赔偿法》修改实施以来,刑事赔偿案件数量并没有如预期的大幅上升,其中一个重要原因就是刑事赔偿请求人主体资格和请求权问题的认识把握不够,将实体审查标准混同于立案审查标准。刑事赔偿工作中,需要从申请权与胜诉权的区分,请求权的基础,请求权的移转承继等方面加以研究,做到既支持正当诉求,充分给予赔偿请求人程序性保护,又防止请求权的滥用,增加国家赔偿工作成本。

(二)违法归责与其他归责

国家赔偿归责原则是《国家赔偿法》的核心问题,其实质是国家在什么样

的情况下承担国家赔偿责任,决定了国家赔偿范围的确定和国家赔偿程序的设计。修正的《国家赔偿法》确立了以违法归责原则为主,以结果归责原则和过错归责原则为辅的多元归责原则体系。《国家赔偿法》修改实施后,实践中一些同志对刑事赔偿的多元归责原则体系存在模糊认识,甚至认为刑事赔偿一律适用结果归责原则。按照修正的《国家赔偿法》第17条、第18条的规定,违法归责原则适用于违反《刑事诉讼法》实施的拘留,刑讯逼供、殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人实施殴打、虐待,违法查封、扣押、冻结、追缴的情形;结果归责原则适用于无罪的人被超期拘留、逮捕、判刑,以及无罪的人被处以罚金、没收财产的情形。对于过错归责原则的适用,立法没有明确,可以考虑适用于无法实现违法判断,又不适用结果责任的情形。刑事赔偿违法归责原则的适用如违法拘留的认定,违法查封、扣押、冻结、追缴的认定,以及事实行为的认定等,也是反映比较集中的难点问题,需要在实践中认真分析研究。

(三)精神损害与物质抚慰

国家通过物质抚慰达到填补精神损害的目的,体现了尊重和保障人权的现代法治理念。修正的《国家赔偿法》明确了精神损害赔偿,但将具体标准问题留给司法实践解决。各地人民法院在办理国家赔偿案件特别是刑事赔偿案件过程中,积累了一些经验,一些高级人民法院试行了本地区的赔偿标准,最高人民法院正在调研并准备适时出台司法政策,提出指导性的意见。精神损害赔偿特别是在申请支付精神损害抚慰金的案件中,以刑事赔偿案件居多。对于精神损害抚慰金的赔偿,总体上可以把握刑事赔偿特别是无罪羁押赔偿适当高于民事赔偿、行政赔偿和非刑事司法赔偿标准。实践中的一些经验值得总结,比如将受害人死亡、残疾或者重伤,受害人被无罪羁押,被判罪名致使受害人名誉严重受损,受害人近亲属受到精神打击而死亡等作为精神损害后果严重的情形。

(四)直接损失与间接损失

《国家赔偿法》对于可赔偿损失范围的规定要窄于民事赔偿,以直接损失为原则,以法定的间接损失为例外。实践中,有观点认为间接损失一概不赔,对直接损失赔偿原则理解得过于机械。对此,需要予以澄清:一是直接损失与间接损失的划分标准是加害行为与损害因果关系的远近以及损害是否属于固有利益。直接损失是受害人已经发生的现有财产的减少,受害人无法采取各种合理措施予以减轻或者避免,应当给予完全赔偿。间接损失是受害人将来可能发生的可得利益的丧失,该可得利益一般需要其他因素介入才能实现。二是人身损害和财产损害的赔偿范围包括全部直接损失和法定间接损失。在

人身损害赔偿中,误工费属于间接损失,残疾生活辅助具费、康复费、残疾赔偿金、死亡赔偿金都可能包含间接损失。在财产损害赔偿中,存款利息属于间接损失。三是随着《国家赔偿法》的修改实施,间接损失赔偿范围还可能出现进一步的扩张。比如对于车辆停运损失,实践中出现了在一定条件下给予有限赔偿的做法。

(五) 不作为与责任形态

在刑事赔偿中,赔偿义务机关不作为侵权往往与其他原因结合,产生混合责任和共同责任问题,这涉及刑事赔偿责任与民事侵权责任的关系处理,也关系到赔偿义务机关、赔偿请求人和民事侵权人三方的利益平衡。修正的《国家赔偿法》对不作为侵权的赔偿,由行政赔偿扩展到刑事赔偿领域,在充分救济受害人权益上迈出了重要一步。不作为侵权通常表现为多因一果的混合责任或者共同责任形态,既可能有受害人与赔偿义务机关、第三人之间的混合责任形态,也可能有赔偿义务机关、第三人之间的共同责任形态。在有第三人直接侵权行为介入的责任形态下,是否应坚持穷尽一切其他救济的原则,如何处理国家赔偿程序与民事诉讼程序的关系,赔偿义务机关和第三人之间究竟是连带责任、按份责任还是补充责任的关系,这些都是理论和实践中亟待解决的重大问题。

(六) 刑事赔偿与民事侵权赔偿

国家赔偿与民事侵权赔偿的关系问题,在刑事赔偿中同样存在。在《国家赔偿法》制定以前,宪法、民法和行政诉讼法先后对国家赔偿责任作出了规定,这带来了学术界和实务部门对于国家赔偿责任公、私法性质的认识分歧。分歧点在于观察事物的着眼点不同,公法责任说着眼于侵权以及责任产生的原因,私法责任说着眼于侵权和责任的结果。在公法责任说的模式下,并不意味着国家赔偿不能部分参照民事侵权赔偿的规定。之所以部分参照,是因为国家赔偿与民事侵权赔偿之间不属于特别法与一般法的关系。国家赔偿源于公权力的行使,遵循法定赔偿原则,这决定了《国家赔偿法》与民事侵权法适用关系上的本质区别。对于《国家赔偿法》明确排除的损害类型,不能适用民事侵权法给予赔偿。对于《国家赔偿法》认可但未作具体规定的损害类型,可以参照适用民事侵权法,最为典型的例子就是精神损害赔偿。实践中最为复杂的是,在多因一果责任形态下,如果同时存在国家赔偿责任与民事侵权责任,应如何划分责任、适用法律。这个问题与前面讲的第五个问题紧密相关,兼有实体和程序问题,更关系到制度设计层面的问题,值得下工夫深入探究。

(七) 事实认定与举证责任

举证责任制度决定着赔偿案件事实的认定,决定着《国家赔偿法》的公正
此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com