



编者按:1995年1月1日起施行的《国家赔偿法》是一部国家侵犯公民、法人和其他组织的人身权、名誉权和财产权后,以国家名义向受害人赔礼道歉赔偿损失的法律。该法的制定、实施和修改,事关中国人权法律保护的现状和改进。

日前,《国家赔偿法修正案(草案)》再次提交全国人大常委会审议,引起了全社会广泛关注。本报特邀陈春龙教授(中国社会科学院法学研究所教授、北京市高级人民法院原副院长兼国家赔偿委员会主任)及马怀德教授(中国政法大学副校长)就此次修法提出自己的见解。

## 修改《国家赔偿法》的六项建议

□陈春龙

此次国家立法机关顺应民意,在总结《国家赔偿法》实施14年成绩经验的基础上提出

《国家赔偿法修正案(草案)》并经全国人大常委会两次审议。该草案对一些群众反映强

烈的问题作了重大修改和补充,十分不易,值得肯定。笔者有幸参与相关立法研讨及审

判实践工作,在此提出几项建议供立法机关参考和学界同仁教正。

### 告知当事人诉权

的意思表示。权利人作出此种意思表示的前提,则是明知其有请求的诉权。但因为十余年来对《国家赔偿法》的学习宣传力度不够,不少受害人在冤情平反后只知感谢党和政府,不知还依法享有“要求赔偿”的权利。列宁说:“什么是宪法?宪法就是一张写着人民权利的纸。真正承认这

些权利的保证在哪里呢?在于人民中意识到并且善于争取这些权利的各阶级的力量。”只有经过广泛的学习宣传并在法律中作出明文规定告知当事人诉权义务,才能使当事人签字或盖章的精神和规定,敢于主张受害者的权利,善于依法争取失去的权利。

(二)人民法院告知当事人申请国家赔偿的权利,可以在纠正违法侵权行为的法律文书尾部注明,也可以在宣读法律文书时口头告知。口头告知的,必须记入笔录,并经当事人签字或盖章。当事人明确表示申请国家赔偿的,应当告知向有关赔偿义务机关提出申请。本院作为赔偿义

务机关的,应当告知向具体办理国家赔偿案件的部门正式申请。各级法院在例行的季度、年中或年底检查案件时,应重点检查宣告无罪案件、违法侵权行为被纠正的案件告知制度的落实情况,并书面报告上一级法院赔偿委员会办公室。

### 被动赔偿改主动赔偿

《国家赔偿法》第20条第1款又规定:“赔偿义务机关对依法确认有本法第15条、第16条规定的情形之一的,应当给予赔偿。”此处的确认既包括因受害人请求作出的确认,也包括依诉讼程序作出的确认。在后一种情况下,司法机关在作出否定前一个司法行为的同时,主动根据受害人被侵权的事实予以赔偿,既通情达理,又符合法律规定。一些西方国家也有此做法。而且,从目前我国司法水平和国家赔偿还不为大家熟悉的实际出发,司法机关在有错必纠的同时主动予以

国家赔偿义务机关,在侵权行为发生后,能否也借鉴和遵循这种主动赔偿的精神呢?虽然由受害人自行提出赔偿请求并履行一定的程序规则,确实有助于赔偿义务机关赔偿工作的开展,但从另一个角度看,受害人在遭受违法

予受害人相应赔偿,并将其作为一项法定义务,而不必“坐等”受害人登门索赔。只有秉承这样一种积极作为的精神,才更有助于减少受害人的“讼累”,体现国家积极纠错的决心及对国民的关怀和体恤。这也有助于打消赔偿申请人的某些顾虑,比如实践中有些被错误关押的受害人在释放后不敢提出赔偿请求,原因就是害怕有关办案人员“秋后算账”,甘愿息事宁人,觉得“能放出来就不错了”。国家机关主动赔偿原则将能有效弥补这一缺陷。

予受害人相应赔偿,并将其作为一项法定义务,而不必“坐等”受害人登门索赔。只有秉承这样一种积极作为的精神,才更有助于减少受害人的“讼累”,体现国家积极纠错的决心及对国民的关怀和体恤。这也有助于打消赔偿申请人的某些顾虑,比如实践中有些被错误关押的受害人在释放后不敢提出赔偿请求,原因就是害怕有关办案人员“秋后算账”,甘愿息事宁人,觉得“能放出来就不错了”。国家机关主动赔偿原则将能有效弥补这一缺陷。

### 适度增加惩罚性赔偿

间达成共识。国家赔偿标准大致有三种类型:第一,惩罚性标准。即赔偿额度对侵害方具有惩罚性,除足以弥补受害方蒙受的财产损失外,还应付出自己侵权行为为负的惩罚性费用。赔偿额度等于损失金额加上惩罚金额,是一种比较高的赔偿标准。第二,补偿性标准。即赔偿额度足以弥补受害人所受的实际损失,使受害权益恢复到受害前之状态,赔偿金额等于实际损失金额。第三,抚慰性标准。即赔偿额度不足以填补受害人的实际损

失,仅以国家名义进行象征性、抚慰性的赔偿,赔偿金额低于受害人的实际损失。

使其职务行为重新纳入正规轨道,而不是对受害人给予完全充分的损害赔偿。目前,国家行政机关和司法机关的执法、司法水平整体不高,如果马上采用惩罚性标准,会感到难以承受和适应,难以达到逐步提高执法、司法水平的目的。至于补偿性标准,在国家赔偿制度的初创时期,各方面经验不足,在侵权损害行为的确认、计算、统计等具体操作上也存在一定困难。所以,从当前的实际出发,我国国家赔偿在现阶段还是采取抚慰性标准为

宜。现行《国家赔偿法》基本采纳了后一种观点。

### 直接领取赔偿费用

决执行难,主要发生在平等民事主体之间,胜诉人甚至可以采取街头叫卖判决书的极端方式;而国家赔偿决定执行难,是发生在不可能平等的两个主体之间,一方是孤立无助的公民个体,另一方是拥有无比权力的国家机器。对受害公民的侵害,不是来自普通公民,也不是来自受到道德谴责和法律制裁的违法犯罪分子,而是来自代表人民行使公权力的国家,来自以道德和法律的神圣名义给予的非法侵害,这种侵害对受害人的物质和精神摧残远非其他摧残可比。好不容易经

过漫长的上访、申诉,“求爷爷、告奶奶”,历经千辛万苦,盼来了冤狱平反和国家赔偿决定,却还是不能兑现的一纸空文,这对受害人的打击、对党和国家诚信的损害、对构建和谐社会的嘲弄,其恶劣影响程度实在难以估量。因此,解决国家赔偿决定执行难的问题,应该得到非比寻常的重视。

决定难于执行。3. 国家赔偿费用先从本单位预算经费或资金中支付,再向同级财政机关申请核拨的规定,使国家赔偿变为单位赔偿。实践中,一些赔偿义务机关或担心影响政绩和形象,或嫌麻烦,而不向财政机关申请核拨,从本单位“小金库”中支付了费用。发达地区财政有预算,但赔偿义务机关怕丢面子,不向财政核销,次发达地区财政困难未作国家赔偿项目预算,义务机关的赔偿费用靠自己解决。这样有可能使国家赔偿发生质的变化,使国家赔偿成了行业赔偿、部门赔

偿、单位赔偿。这势必导致赔偿义务机关不再履行义务。既增加了受害人获赔的难度,又使国家赔偿的监督功能。

### 增加落实追偿规定

用的制度。对于赔偿义务机关来说,司法追偿既是其权力,又是法定职责。只要符合法定条件,司法赔偿义务机关就必须追偿,不得放弃。否则,即违反法定职责,因此此一职责是由国家授权并代表国家进行的。

行为的否定和谴责。其目的之一是遏制司法人员行使职权的随意性、特权性、违法性,督促其奉公守法、兢兢业业、尽职尽责,不断提高司法水平,慎重行使法律赋予的职权。因此,司法追偿是国家对司法人员进行监督和惩戒的一种方式。但是这种惩戒应控制在科学合理的范围内,我国《国家

赔偿法》将司法追偿范围和对象严格限制在三种情形以内。

的道路上迈出了可喜的一步,但由于《国家赔偿法》本身对如何追偿未作出具体规定,致使“休眠条款”在大多数地方未被唤醒,因此,建议在《国家赔偿法修正案(草案)》第30条后增加一款:“追偿的具体办法由最高人民法院制定,报全国人大常委会备案。”

### 赔偿办公室改为司法赔偿审判庭

余年的数万件司法赔偿案件均是由赔偿办公室审结的。《国家赔偿法》规定,司法赔偿案件的审理机构是赔偿委员会。但鉴于赔偿案件涉及面广,赔偿委员会委员由各相关审判业务的资深法官组成较为合适,但又因此大部分委员只能兼职,缺少具体承办人员,贯彻执行《国家赔偿法》中司法赔偿的重任就责无旁贷地落在了各级赔偿委员会办公室的身上。赔偿办公室将案件审理完毕后,再通过赔偿委员会办理法定手续。

位不明确,影响赔偿案件审理。由于法院编制所限给赔偿办公室配备的人员长期不足,全国大多数法院的赔偿办公室机构不能单列,一般挂靠在各行政庭,福利待遇等也不能与其他业务庭相比,专人、独立开展赔偿工作的要求很难实现。从事赔偿工作的人员情绪不稳定,业务水平难以提高,影响本来就很难审理的国家赔偿工作的正常开展。就在如此条件下,全国法院赔偿办公室人员任劳任怨、积极工作,基本完成了司法赔偿的审判任务,使《国家赔偿法》的贯彻实施,取

得了实质性进展。但机构和人员是影响司法赔偿案件审理的一个难点,加强队伍建设是推进国家赔偿工作的当务之急。如果此次《国家赔偿法》修改将确认权赋予法院后,赔偿办公室的业务和责任将更加繁重。

一般差错交织,案件审理难度极大。审理司法赔偿案件时不适用刑事、民事、行政三大诉讼程序,而适用法官和案件当事人不太熟悉的决定程序,双方当事人不见面、不开庭、不透明,给案件及时审结造成困难。

(二)赔偿办公室的法律地位不明确,影响赔偿案件审理。由于法院编制所限给赔偿办公室配备的人员长期不足,全国大多数法院的赔偿办公室机构不能单列,一般挂靠在各行政庭,福利待遇等也不能与其他业务庭相比,专人、独立开展赔偿工作的要求很难实现。从事赔偿工作的人员情绪不稳定,业务水平难以提高,影响本来就很难审理的国家赔偿工作的正常开展。就在如此条件下,全国法院赔偿办公室人员任劳任怨、积极工作,基本完成了司法赔偿的审判任务,使《国家赔偿法》的贯彻实施,取

(三)司法赔偿案件的审理是人民法院一项全新的审判业务,案件涉及面广,适用法律众多,审理难度较大。赔偿案件往往是历经多年,几上几下,经过多道诉讼程序后积淀下来的案件,事实难以认定,责任难以划分,程序适用混乱,实质错误与

综上,建议正式赋予赔偿办公室明确肯定的法律地位,将三级法院赔偿办公室改为同级法院内设的司法赔偿审判庭,针对不同案情适用既有法律程序。

## 修改《国家赔偿法》扩大司法赔偿范围



全国人大常委会审议的《国家赔偿法修正案(草案)》,将国家赔偿的违法归责原则修改为多元的归责原则。这是一个可喜的变化,但与赔偿制度的合理性和公众期待相比仍然不够。考虑到各种司法侵权行为无法列举穷尽,为此,我建议增加司法赔偿的兜底条款,将所有严重损害公民合法权益的司法侵权行为均纳入国家赔偿的范围。

其他违法行为造成人身权、财产权损害的,国家也应当赔偿。

如侦查机关违法搜查侵犯人身权、财产权的,侦查机关、监狱部门纵容他人殴打犯罪嫌疑人、被告人、服刑人员造成严重后果的,司法机关工作人员侮辱犯罪嫌疑人、被告人、服刑人员造成严重后果的,司法机关工作人员侮辱、虐待犯罪嫌疑人、被告人、服刑人员造成身体伤害或死亡的,受害人有取得国家赔偿的权利。

考虑到我国实际情况,对无罪被判管制、拘役、缓刑、有期徒刑缓刑时,判决前被羁押的有权获得赔偿,判决后的刑罚可不纳入赔偿范围;但因此影响受害人名誉权、荣誉权的,应当在影响所及范围内恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,导致受害人严重精神损害的,应当赔偿抚慰金。

扩大民事行政司法赔偿范围。

《国家赔偿法》第31条列举了民事行政司法赔偿的范围,但人民法院在行使职权时违法侵犯他人合法权益的行为可能并不仅发生在上述活动中,如在组织诉讼的过程中错送传票而导致他人死亡,因此须从实践需要出发,考虑撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的,国家应予赔偿。这是一个可喜的变化,但与赔偿制度的合理性和公众期待相比仍然不够。考虑到各种司法侵权行为无法列举穷尽,为此,我建议增加司法赔偿的兜底条款,将所有严重损害公民合法权益的司法侵权行为均纳入国家赔偿的范围。

《国家赔偿法》第31条列举了民事行政司法赔偿的范围,但人民法院在行使职权时违法侵犯他人合法权益的行为可能并不仅发生在上述活动中,如在组织诉讼的过程中错送传票而导致他人死亡,因此须从实践需要出发,考虑撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的,国家应予赔偿。这是一个可喜的变化,但与赔偿制度的合理性和公众期待相比仍然不够。考虑到各种司法侵权行为无法列举穷尽,为此,我建议增加司法赔偿的兜底条款,将所有严重损害公民合法权益的司法侵权行为均纳入国家赔偿的范围。