

· 政治文明与法律发展 ·

中国国家赔偿法律制度的确立、发展与健全

——纪念《中华人民共和国国家赔偿法》颁布20周年

陈 春 龙

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

摘 要: 1994年5月《中华人民共和国国家赔偿法》颁布,标志以宪法规定为依据,以《国家赔偿法》为核心,以其他法律、法规相关规定为辅助的中国国家赔偿法律制度正式确立。2010年针对实施中的问题对《国家赔偿法》进行了大幅修改。修改后的《国家赔偿法》取消了1994年《国家赔偿法》单独前置的确认程序,将司法赔偿的确认权与决定权合为一体,一并交由法院赔偿委员会处理;引进诉讼理论的举证责任倒置原则和民事侵权赔偿的精神损害赔偿;明确支付赔偿金的具体时限;增加赔偿决定的质证和监督程序。将中国国家赔偿法律制度向前推进一步,为丰富和发展二战后蓬勃兴起的世界国家赔偿法律制度做出了贡献。但与此同时,也留下不少遗憾,对程序合法、结果错误的刑事拘留仅在超期羁押时才予以赔偿的限定即为一例。自修改后的2010年《国家赔偿法》施行以来,预计的国家赔偿案件大幅上升的现象未曾出现,个中缘由亦值得思考。建议立法上将刑事赔偿改为司法赔偿、被动赔偿改为主动赔偿,并严格限定刑拘不赔范围、增加惩罚性赔偿、增加落实追偿规定、直接领取赔偿费用。条件合适时,将目前设立在审判机关的国家赔偿机构和人员建制划归中央、省、市三级人民代表大会内务司法委员会。

关键词: 中国国家赔偿法律制度;《国家赔偿法》;确立;发展;健全

中图分类号: D922.11

文献标志码: A

文章编号: 1009-1971(2014)05-0021-17

1994年5月12日,中华人民共和国历史上第一部《国家赔偿法》正式颁布,1995年1月1日生效实施。以宪法规定为依据,以《国家赔偿法》为核心,以其他法律、法规相关规定为辅助的中国国家赔偿法律制度,自此在拥有数千年“官贵民轻”、“官无悔判”、“官官相护”封建传统的中华神州大地正式确立。

如同任何新生事物的成长不可能一帆风顺、一蹴而就一样,国家赔偿这一来自异域的法律制度适应中国独有气候和水土,需要一个过程。《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)实施数年后,立法缺陷纷纷暴露,司法困局难以破解,社会不满情绪高涨,专家批评建议频频。在千呼万唤声中,立法机关终于在2005年启动了

《国家赔偿法》修改工作。经过五年举国上下的努力,于2010年通过了《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》,肯定成绩,正视问题,创新修改。

修改后的《国家赔偿法》取消了1994年《国家赔偿法》单独前置的确认程序,将司法赔偿的确认权与决定权合为一体,一并交由法院赔偿委员会处理;引进诉讼理论的举证责任倒置原则和民事侵权赔偿的精神损害赔偿;明确支付赔偿金的具体时限;增加赔偿决定的质证和监督程序。将中国国家赔偿法律制度向前推进一步,为丰富和发展二战后蓬勃兴起的世界国家赔偿法律制度,做出了自己的贡献。但与此同时,也留下不少遗憾,对程序合法、结果错误的刑事拘留只在超期羁押

收稿日期:2014-05-10

作者简介:陈春龙(1941-),男,湖北英山人,研究员,从事法理学、司法学、国家赔偿法学研究。

时才予以赔偿的限定即为一例。另外,自修改后的2010年《国家赔偿法》施行以来,预计的国家赔偿案件大幅上升的现象未曾出现,个中缘由亦值得思考。

值此《中华人民共和国国家赔偿法》颁布20周年之际,笔者试图对我国国家赔偿法律制度的确立与发展过程进行梳理,并对其健全进行探讨,以请教于诸位同人。

一、中国国家赔偿法律制度的确定

中国法律制度源远流长,内容丰富,自成体系。独具特色的中华法系为人类政治文明做出过重要贡献。

中国历代封建王朝均设有监察机构,以“掌律令、察冤狱”。惩治贪官污吏、平反冤狱错案的典型事例,充斥典籍正史,见诸戏剧文艺,民间称道流传。但这只对加强封建法制有一定的积极意义,不涉及国家责任。封建法律没有任何对受冤狱之人给予经济补偿的规定。“有时受害人释放后,会得到皇帝或官吏的一点赏赐,但这只是出于封建帝王的慈悲或其他目的,而并没有成为受害人的法定权利,同时也不是国家机构的法定义务,与现代意义上的国家赔偿制度是两回事。对于中国封建社会的臣民来说,在遭受冤狱之后,如能平反,实属皇恩浩荡,对青天大老爷感恩戴德唯恐不周,遑论取得赔偿?”^{[1]34}

1912年孙中山领导的中华民国宣告成立,标志着封建制度灭亡和民主共和制度诞生。随后而来的国民党政权,虽然在宪法和有关法律中对国家赔偿做了一些规定,但来不及实行,就在隆隆炮声中结束了在大陆的统治,退居台湾。

1949年中华人民共和国成立后,共产党和国家曾就司法赔偿问题制定过一些政策和法规。如1953年中共中央发布《关于处理各级人民法院过去时期所发生的错捕、错判、错杀问题的指示》。第二届全国司法工作会议决议规定:“冤狱平反以后,应当向当事人或家属认错。对于遭受重大损害的当事人或家属,除认错外,应对于生活困难者,酌情予以必要的补助。”1954年《宪法》第一次明确规定:“由于国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有取得赔偿的权利。”根据这一原则,1957年中央清案小组在《关于冤案补偿问题的通知》中规定:“对冤案、错案的处理,除了主要应从政治上做好善后工作外,对少数因冤狱而遭受人身和经济上严重

损失的,应从经济上予以补偿。”针对文化大革命十年动乱中的问题,1981年中共中央在有关指示中指出:“对于文化大革命中冤假错案被停发、被扣发的工资,原则上应予补发。”

1982年宪法即现行宪法重申了1954宪法关于国家赔偿的原则并有所发展。《宪法》第41条规定:“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律取得赔偿的权利。”同1954宪法相比增加了两项内容:第一,增设了国家机关对其侵权行为应负赔偿责任之规定。这一规定是对马克思主义传统国家观念的突破,承认“人民当家作主的国家”也可能侵犯人民的权利。第二,增加了“有依照法律取得赔偿的权利”,而当时并无专门规定赔偿的“法律”。这就以根本大法的名义提出了制定专门确认国家赔偿责任的法律要求,为《国家赔偿法》的制定提供宪法依据。

在1982年宪法精神指引下,1986年颁布的《民法通则》第121条,规定了国家机关及其工作人员侵权行为的赔偿责任。1988年,最高人民法院关于贯彻民法通则意见进一步规定:“国家机关工作人员在执行职务中给公民、法人的合法权益造成损害的,国家应当承担赔偿责任。”1989年颁布的《行政诉讼法》规定了国家行政机关的赔偿责任。在一些单行法规,如《治安管理处罚条例》、《海关法》、《民用航空器适航管理条例》、《草原法》、《商标法》、《森林法》、《国家建设征用土地条例》等法律、法规中,也从不同角度和层次规定了国家要承担赔偿责任。司法实践中也审结了一批涉及国家赔偿的案例。这一切为我国国家赔偿法的诞生提供了相应的理论、政策和法制环境。

1989年《行政诉讼法》的制定和颁布,为我国国家赔偿法的出台进行最后的准备。《行政诉讼法》在总结四十年司法实践经验、借鉴国际通行做法的基础上,对行政侵权赔偿责任做了专章规定,确立了行政赔偿的要件、主体、程序和追偿的基本规则,规定了赔偿费用来源等问题。

但是,《行政诉讼法》的规定只限于行政诉讼中可以受理的具体行政行为的侵权赔偿责任。对不属于具体行政行为的侵权,如国家行政人员在行使职权时以暴力、警械等殴打公民的事实行为,受害人不能依据《行政诉讼法》起诉和请求国家赔偿。在具体赔偿方式、赔偿金计算及一些特殊程序方面,《行政诉讼法》也没有规定。此外,国家司法赔偿还是一个亟待立法的空白领域。

《行政诉讼法》的颁布,不仅打破了中国几千年法制史上民不可告官的禁忌,理顺了人民和国家的主仆关系,而且规定了国家因行政侵权应负的赔偿责任。而在如何具体承担赔偿责任上,又顺理成章地引出了国家赔偿法的制定问题。

借助《行政诉讼法》颁布的东风,全国人大常委会法制工作委员会不失时机地组织起草行政诉讼法的原班人马——行政立法研究组开始国家赔偿法的起草准备工作。在进行广泛调查研究、总结国内外经验教训的基础上,于1992年10月起草了《国家赔偿法(试拟稿)》,分发中央和地方有关部门、各民主党派和法律专家征求意见,反复修改。

1993年10月22日,全国人大常委会法制工作委员会副主任胡康生向八届全国人大常委会第四次会议,做“关于《中华人民共和国国家赔偿法(草案)》的说明”,全面介绍立法依据、立法宗旨、赔偿范围、赔偿程序、赔偿义务机关、计算标准和方式等草案内容,并特别指出拟不纳入国家赔偿范围的三个方面:军事赔偿;邮电、医院等国有企业事业单位及国有公共设施的设置、管理欠缺赔偿;法院民事、行政审判中错判赔偿。全国人大常委会第四次会议进行了初步审议。会后,全国人大相关机构邀请有关方面召开座谈会,并将草案印发各省、自治区、直辖市和中央有关部门征求意见后,对草案进行了12处重大修改。

1994年5月5日,全国人大法律委员会就12处重大修改向全国人大常委会第七次会议,做“关于《中华人民共和国国家赔偿法(草案)》审议结果的报告”。

1994年5月11日,全国人大法律委员会主任委员薛驹,又在全国人大常委会第七次会议上做国家赔偿法(草案修改稿)修改意见的汇报,对草案进行了五处修改。

1994年5月12日,第八届全国人大常委会第七次会议审议通过了《中华人民共和国国家赔偿法》,并由中华人民共和国主席令第23号公布,自1995年1月1日起实施。

《国家赔偿法》的正式公布实施,是中国民主法制建设的一座里程碑。它不仅从法律上肯定了作为公法人的国家与作为被管理者的公民在法律地位上的平等,明确了违法侵权的国家与任何违法侵权的个人一样必须承担赔偿责任,改变了长期以来习以为常的被平反者向平反者千恩万谢、感恩戴德、诚惶诚恐的思维定式,而由平反者以国

家名义向被平反者承认错误、赔礼道歉、赔偿损失。如果说,1949年中华人民共和国的成立,让中国人民从政治上站立起来的话,那么1994年《国家赔偿法》的颁布,又使中国人民从法律上站立起来。

《国家赔偿法》的正式公布实施,标志着以国家赔偿法为基本内容,以宪法规定为根本依据,以其他法律、法规中相关规定为辅助的中国国家赔偿法律制度正式确立。

宪法是国家的根本大法,是公民与国家之间就权利与权力的区分、界定签订的契约,公民让渡部分权利给国家以换取对自身权利的全面保护,其中即包含国家权力异化侵犯公民权利时的救济条款。

1982年《宪法》即现行《宪法》第41条第3款规定:“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”这一规定与1954年《宪法》“由于国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人有取得赔偿的权利”相比,增加了“国家机关”之内容。

这一增加十分重要:既从实践上总结、记叙了“文化大革命十年浩劫”及以前时期国家机关侵犯公民权利之事实,又从理论上明确了国家机关作为侵权主体的法律地位和赔偿责任,驱散了人民当家作主的国家不可能侵犯人民权利的迷雾,表明国家侵权无社会主义与资本主义之分,为我国制定《国家赔偿法》提供了理论支撑。

当然,作为根本大法的宪法只能规定原则精神,将其落到实处还需具体法律规定。所以,上述《宪法》第41条第3款规定的“依照法律规定”之“法律”,即应为专门制定的国家赔偿法及其他法律、法规中相关国家赔偿之条款。宪法规定的不少应“依法”行使的公民权利,如言论、出版、集会、结社等,至今仍无专门法律加以具体规定。幸运的是,保障公民获得国家侵权救济的《国家赔偿法》,却在等待40年后于1994年得以颁布。

1982年《宪法》施行后,迄今已经历4次修改,每次修改均对公民基本权利有所扩展,为《国家赔偿法》的制定与实施提供进一步保障:如1988年宪法修正案改革了中国经济制度,允许私营经济存在和发展,给公民权利提供经济基础,成为30余年来中国公民实际权利显著提升的物质条件;1993年宪法修正案规定“国家实行社会主义市场经济”,把大部分配置资源的国家权力转化成公民的经济权利^[2];1999年宪法修正案进一步

提高了私营经济的宪法地位,并宣布国家实行法治;2004年宪法修正案则在中国社会主义历史上首次提出“国家尊重和保障人权”,救济被国家侵犯之人权则成为“尊重和保障人权”的重中之重。2004年宪法修正案还规定国家为了公共利益需要可以依法对土地实行征收或征用,但要给予补偿和赔偿,再次强调国家赔偿意识,并将“国家补偿”载入宪法。经过4次修正后的宪法,为《国家赔偿法》的制定、修改和健全,提供了根本大法之依据。

除宪法规定外,以宪法为依据制定的其他法律、法规中关于国家赔偿的相应规定,亦是中国国家赔偿法律制度的有机组成部分。这是因为社会生活纷繁复杂,一部《国家赔偿法》不可能囊括所有的侵权行为,而必须要有规范社会生活其他具体领域的法律、法规加以配套,并在《国家赔偿法》的原则、范围、标准、程序指引下,共同保障公民、法人和其他组织被侵害的合法权益。

例如1986年通过的《民法通则》第121条规定:“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。”第120条规定:“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用前款规定。”第119条规定:“侵害公民身体造成伤害的,应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用;造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。”第134条规定:“承担民事责任的方式主要有:(一)停止侵害;(二)排除妨碍;(三)消除危险;(四)返还财产;(五)恢复原状;(六)修理、重作、更换;(七)赔偿损失;(八)支付违约金;(九)消除影响、恢复名誉;(十)赔礼道歉。以上承担民事责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用。”

例如1989年通过的《行政诉讼法》第67条规定:“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的,有权请求赔偿。公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求,应当先由行政机关解决。对行政机关的处理不服,可以向人民法院提起诉讼。赔偿诉讼可以适用调解。”第68条规定:“行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯公民、法人或者其他组织

的合法权益造成损害的,由该行政机关或者该行政机关工作人员所在的行政机关负责赔偿。行政机关赔偿损失后,应当责令有故意或者重大过失的行政机关工作人员承担部分或者全部赔偿费用。”第69条规定:“赔偿费用,从各级财政列支。各级人民政府可以责令有责任的行政机关支付部分或者全部赔偿费用。具体办法由国务院规定。”

例如2005年通过、2012年修正的《治安管理处罚法》,针对日常生活中打架斗殴、寻衅滋事、散布谣言、卖淫嫖娼、吸食毒品、非法携带武器、损毁公共设施、围堵国家机关等扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯人身权利财产权利、妨害社会管理,具有社会危害性依照刑法规定尚不够刑事处罚的行为,规定了相应的行政处罚措施。

由于这些“尚不够刑事处罚的行为”天天都在发生,消耗公安机关和人民警察的很多精力,情况千差万别,案情琐碎纠缠,社会关系复杂,极易造成差错误判、滥用职权、打击报复、徇私枉法、侵犯人权,所以《治安管理处罚法》第117条明确规定:“公安机关及其人民警察违法行使职权,侵犯公民、法人和其他组织合法权益的,应当赔礼道歉;造成损害的,应当依法承担赔偿责任。”此处“依法”,即依《国家赔偿法》中行政赔偿的相关规定。

又如1987年通过、2000年修正的《海关法》第4条规定,国家在海关总署设立专门侦查走私犯罪的公安机构,配备专职缉私警察,负责对其管辖的走私犯罪案件的侦查、拘留、执行逮捕和预审职责,按照刑事诉讼法规定向有管辖权的人民检察院移送起诉。第95条规定,海关违法扣留货物、物品、运输工具,致使当事人的合法权益受到损失的,应当依法承担赔偿责任。此处“依法”,即适用《国家赔偿法》中刑事赔偿规定进行赔偿。

再如2011年施行的《国有土地上房屋征收与补偿条例》第30条规定,市、县级人民政府及房屋征收部门的工作人员在房屋征收与补偿工作中不履行本条例规定的职责,或者滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的,由上级人民政府或者本级人民政府责令改正,通报批评;造成损失的,依法承担赔偿责任。第31条规定,采取暴力、威胁或者违反规定中断供水、供热、供气、供电和道路通行等非法方式迫使被征收人搬迁,造成损失的,依法承担赔偿责任。此处“依法”所指之法,即依《国家赔偿法》中行政赔偿的相关规定。

综上所述,经过改革开放36年、尤其是《国家

赔偿法》颁布实施 20 年来的立法与司法实践,我国国家赔偿法律制度已基本形成,并在保障人权、依法治国、建设社会主义法治国家的过程中,发挥着不可替代的应有作用。

二、中国国家赔偿法律制度的发展

《国家赔偿法》自 1995 年 1 月 1 日正式实施至 2010 年修改之前,在国家权力机关全国和地方各级人民代表大会的监督下,在各级中共党委、政府的支持和行政机关、司法机关的配合下,经过国家赔偿法的实施机关全国四级人民法院的艰苦努力,这部在中华大地首次出现的调整国家与公民侵权领域关系的法律的贯彻实施工作,取得了初步进展。行政赔偿在既有行政审判框架内进一步规范和发展,司法赔偿也在从无到有一步步向前推进。具体表现在:

第一,依照国家赔偿法和司法解释的规定,在全国法院系统设立了最高法院、高级法院和中级法院的赔偿委员会。由各法院从事刑事、民事、行政审判和审判监督、纪律监察等业务的资深法官组成。在赔偿委员会下设立赔偿办公室,作为赔偿案件的办理机构。基层法院设立国家赔偿小组。各赔偿委员会及其办公室正常开展审判工作。

第二,各级法院及其赔偿委员会在情况复杂、政策性强、没有任何经验可资借鉴的情况下,克服困难,排除干扰,严肃执法,深入细致地开展工作。从 1995 年 1 月至 2010 年 3 月,全国法院共受理国家赔偿案件 93 342 件,审结 85 279 件。结案率 90.59%。其中,受理刑事和非刑事司法赔偿案件 29 581 件,审结 28 800 件,决定赔偿 9 716 件,获得赔偿的比例为 33.74%;受理行政赔偿案件 63 761 件,审结 56 479 件,判决赔偿(1998 年以后) 8 396 件,获得赔偿的比例为 14.87%;^①依法保护了公民、法人和其他组织的合法权益,维护了法律尊严,取得了社会效果。

第三,加强司法解释,建立规章制度。《国家赔偿法》实施 15 年来,最高法院和最高检察院根据赔偿法规定先后做出司法解释和规范性文件共

7 件。其中最高法院 4 件,最高检察院 1 件,联合发布 2 件。各地高、中级法院及检察院结合本地实际,制定了一些规章制度,规定了司法赔偿案件的办案规则和法官、检察官职责,使司法赔偿工作逐步规范化、制度化。

第四,为弥补国家赔偿决定程序不公开不透明的缺陷,在总结审判经验的基础上,在国家赔偿案件审理中引入“听证”程序,实行确认程序与赔偿程序分离,健全国家赔偿案件的审判监督制度。

第五,经过 15 年不间断的专业知识培训和法制宣传教育,使法院系统从事国家赔偿审判工作的法官初步掌握了赔偿法的实体和程序规定,培养了一批能依法审理国家赔偿案件的业务骨干;增强了一些行政机关和司法机关依法行使职权、侵权即应赔偿的自觉性;提高了公民、法人和其他组织维护自身合法权益的法律意识,有效推动了国家赔偿工作的开展。

关于《国家赔偿法》实施 15 年的情况,国内理论界和实务界有许多热烈的议论。上述是对《国家赔偿法》实施的肯定评价,基本代表了以司法界为主体的官方观点,与此观点并存的则是理论界部分学者、部分人大代表政协委员和群众的相左看法。

有学者认为,“环顾现实,赔偿案件之少,赔偿数额之低,获赔之困难,已经让不少人对这部法律失去了信心。”^[3]更有学者认为,国家赔偿法已“成为口惠而实不至,可望而不可及的摆设和花瓶”、“画饼充饥的样子货”,甚至被人称为“国家不赔偿法”。对国家赔偿现状的不满和加速修改国家赔偿法的呼声此起彼伏,成为社会热点。^②截至 2008 年 10 月十一届全国人大常委会第五次会议,全国人大代表共有 2053 人次提出了 61 件修改国家赔偿法的议案和 14 件建议。^③不少专家学者和法官还在调查研究的基础上自行起草了多份《中华人民共和国国家赔偿法》修改建议稿,提交立法机关参考。专家学者和人大代表政协委员提出的设想和建议^{[4][5][6][7]}涉及赔偿原则、赔偿范围、赔偿标准、赔偿费用、赔偿程序等诸多方面。

①最高人民法院副院长江必新:《国家赔偿审判工作的回顾和展望》,2010 年 5 月 6 日。

②《国家赔偿法亟需修改》载《人民政协报》2001 年 3 月 12 日;《国家赔偿法看上去很美》载《人民公安》2001 年第 5 期。全国性法律专业报纸《法制日报》于 2001 年 1 月 14 日以整版篇幅刊发《国家赔偿法三人谈》;公安部机关刊物《人民公安》编辑部在 2001 年第 5 期头版组织专家学者、公安民警谈国家赔偿的专题报道,即反映了这种热烈议论的状况。

③全国人大常委会法制工作委员会主任李适时,2008 年 10 月 23 日在十一届全国人大常委会第五次会议上做《关于〈中华人民共和国国家赔偿法〉修正案(草案)的说明》。

正是在专家学者、人大代表、政协委员、司法官员和人民群众的强烈要求和热切呼唤下,十届全国人大常委会将修改《国家赔偿法》列入了五年立法规划。根据立法规划要求,法制工作委员会从2005年底开始着手国家赔偿法的修改工作,经同最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、财政部、国务院法制办等部门协商沟通,起草了《国家赔偿法修正案(草案)》,于2008年10月23日提交十一届全国人大常委会第五次会议审议。中国人大网站全文公布草案,向社会征求意见。2009年10月27日,全国人大法律委员会副主任委员洪虎,向十一届全国人大常委会第十一次会议做“《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国国家赔偿法修正案(草案)〉审理结果的报告”。

十一届全国人大常委会第十一次会议在审议中,有些常委委员提出,考虑到刑事案件情况复杂,公安机关对拘留的犯罪嫌疑人,特别是流窜、多次、结伙作案的重大嫌疑人,需要一定时间进行侦查甄别,因此对犯罪嫌疑人依法采取刑事拘留措施后予以释放的,是否应予以国家赔偿,建议慎重研究。2010年4月26日,全国人大法律委员会副主任委员洪虎,向十一届全国人大常委会第十四次会议做“《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》(草案)修改情况的汇报”。

全国人大常委会第十四次会议于2010年4月27日上午,对《关于修改国家赔偿法的决定》(草案)进行了分组审议。普遍认为,修改决定草案已经比较成熟,建议进一步修改后,提请本次会议表决通过。同时,有些常委委员还提出一些修改意见。法律委员会于4月27日下午召开会议,逐条研究了常委会组成人员的审议意见,对草案进行了审议。内务司法委员会和国务院法制办的负责同志列席了会议。2010年4月29日,全国人大法律委员会主任委员胡康生,向十一届全国人大常委会第十四次会议做“全国人民代表大会法律委员会关于《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》(草案)修改意见的报告”。十一届全国人大常委会第十四次会议以128票赞成、6票反对、15票弃

权、1人未按表决器的表决结果,通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》。

至此,历时五年,经过举国上下反复讨论修改的《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》正式诞生。1994年颁布、在激烈争议中实施了15年的《国家赔偿法》终于翻开了新的一页,中国国家赔偿法律制度的新时代终于到来!

《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》全文27条,对1994年《国家赔偿法》,从归责原则到赔偿范围,从确认程序到举证质证,从赔偿标准到经费保障,从审理机构到法律监督,做了全面系统的修改。

尽管在“积极稳妥、不求一步到位”^①的立法思想局限下,还有应改未改、改非所愿等差强人意之处,但客观地看,在中国目前政治格局、司法体制、社会环境等现实状况下,修改后的《国家赔偿法》确实在保障人权,救济公民、法人和其他组织被侵害的合法权利上有了切实进步,中国国家赔偿法律制度有了新发展。这一发展体现在六个方面:

其一,归责原则。

1994年《国家赔偿法》第2条规定:“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”这就明确宣示,我国国家赔偿采用违法原则。

由于我国国家赔偿法的架构与外国主要指行政赔偿不同,还包括司法赔偿。所以,赔偿法总则中规定的违法原则,应该既是行政赔偿又是司法赔偿的原则。但从第二章行政赔偿和第三章刑事赔偿规定的赔偿范围看,行政赔偿的赔偿范围全部以违法为前提,而司法赔偿则部分以违法为前提,部分以结果为前提。

1994年《国家赔偿法》总则关于违法归责原则的不严谨、不准确之表述,给国家赔偿法的贯彻实施、特别是司法赔偿审判工作带来许多困惑和不解。司法实践中经常存在无违法行为有损害结果的给予赔偿、而既有违法行为又有损害结果如超期羁押、轻罪重判等却不予赔偿的情况,当事人纠缠不休,机关之间磨擦不断,法理依据讲不清

^①全国人大常委会法制工作委员会主任李适时,2008年10月23日在十一届全国人大常委会第五次会议上做《关于〈中华人民共和国国家赔偿法〉修正案(草案)的说明》。

楚,严重影响国家赔偿立法宗旨的实现。

根据实务界和理论界大多数人的意见,这次修改国家赔偿法时对第2条第1款的表述进行了修改,去掉了“违法”二字,规定:“国家机关和国家机关工作人员行使职权,有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”

修改后的《国家赔偿法》在总则中明确取消了单一的违法归责原则,确立了以违法归责为主、辅之以结果归责的复合归责原则。这既完善了我国国家赔偿理论,又给予司法实践以明确指引。

其二,确认程序。

1994年《国家赔偿法》规定,请求人要求国家赔偿,必须先经过有关机关确认自己行为违法,未经确认不能进入赔偿程序,使确认成为受害人获得赔偿的“拦路虎”,成为赔偿程序启动的重大障碍。

此种规定的立法原意,是在既保障公民、法人和其他组织合法权利又促进国家机关依法行使职权的立法宗旨下,给违法机关一个“有错必纠”的机会,以维护其形象和威信。

但在缺少相关制度依托的情况下,其容易异化为“有错不纠”的护身符。事实证明,此种“自己任自己案件法官”的做法难以保证确认结果的公正性,大量应该确认而不予确认的案例层出不穷。

同时,1994年《国家赔偿法》未对确认期限和不确认责任做出规定,赔偿委员会及其办公室又没有确认权,使得相当多的侵权事实行为得不到确认。关于刑讯逼供、以殴打等暴力或唆使他人以殴打等暴力致人伤亡的确认,更因受害人举证困难而难于确认。

修改后的《国家赔偿法》顺应民意,取消了单独设置的确认程序,由法院赔偿委员会处理赔偿请求同时处理确认问题,使确认权统一由人民法院行使,使国家赔偿请求渠道得以畅通。这是本次修改的一大亮点,为真正保障人权,跨出了直接、具体、切实的一步。

其三,举证质证。

1994年《国家赔偿法》只是笼统规定刑事赔偿和非刑事司法赔偿,由赔偿委员会“做出赔偿决定”,至于“决定”如何做出、如何举证等一概没有规定,致使赔偿委员会办案困难,赔偿义务机关推卸责任,当事人和社会非议不断。

修改后的《国家赔偿法》正确引进了诉讼法理论中的举证责任顺置和倒置原则,明确规定受害

人死亡或丧失行为能力与赔偿义务机关行为是否存在因果关系,由赔偿义务机关举证。为因刑讯逼供和暴力致使伤亡的受害人难于举证提供方便,从而使弱势地位的公民能与强大的国家机器有平等对话的可能,符合“强者承担、弱者免除”举证责任分配原则。

为使举证顺利进行,修改后的《国家赔偿法》还大胆引进现行诉讼制度的重要内容,明确规定赔偿委员会必要时“可以”自行调查取证、“可以”进行质证。这一规定,是对多年来法院试行的“听证”做法的肯定和发展,对于司法赔偿案件公开、透明、公正处理,保障案件质量和“案结事了、服判息诉”,具有重要意义。

其四,精神赔偿。

在国家赔偿方式中正式增加精神损害赔偿的规定,是修改后的《国家赔偿法》的又一大亮点。

社会实际生活表明,国家机关及其工作人员错误地对公民拘传、拘留、逮捕、判刑、羁押,不仅会对公民的人身自由权、健康权、生命权造成侵害,还会在一定范围内对受害人的名誉和荣誉造成恶劣影响。这种影响首先会造成受害人沉重的精神负担和心理压力,妨碍其正常的工作、生活和社交,同时也会传递其父母、子女、配偶甚至亲戚朋友,使之受到牵连和干扰。

这种负面影响之所以会产生,是因为法律的功能是多方面的。法律,除了作为人们具体的行为尺度之外,还是人们进行道德评判的工具。凡是法律所禁止的,即是道德所不容的;凡是法律所惩罚的,必是道德所谴责的。对某一公民采取了某种法律措施,本身便意味着对该公民的操行和人格的否定和谴责。而且在我国不少地方,侦查机关采取上述措施一般都公开进行,违法采取上述措施往往对受害人的名声、荣誉造成非常恶劣的影响。

因此,在违法侵害受害人所做的行为被纠正以后,对因此造成的对公民的名誉、荣誉的损害,必须予以切实的补救。这种补救,不仅有利于弥补受害公民的合法权益,使之免遭或减轻世俗偏见的歧视,而且有利于形成尊重他人名誉的社会风气。

1994年《国家赔偿法》未对精神损害赔偿做出明确规定,使得冤假错案受害人的巨大精神创伤难以平复,造成余祥林案及类似案件在国家赔偿数额上的巨大争议,社会舆论沸腾。

这次修改后的《国家赔偿法》明确增加了“精

神损害抚慰金”的规定。虽然这一规定只是重复2001年3月10日最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》中的相关规定,但毕竟是国家从立法高度肯定和吸收了司法解释的合理内容,从法理上论证了国家赔偿法与民法的渊源关系,对冤假错案受害人权益的救济具有现实意义。

其五,费用支付。

执行难一直是困扰中国司法的一大难题,国家赔偿决定执行亦逃不出此种窘境。而国家赔偿决定执行难比起普通民事纠纷执行难对当事人的伤害更深更烈。但化解执行难又非一朝一夕所能办到,故此次修改后的《国家赔偿法》仅在赔偿金的支付上增加了两个期限的规定:赔偿义务机关收到申请之日起7日内应向财政部门申请,财政部门应在15日内支付赔偿金。

过去在我国一些比较贫困的县,在财政预算中没有把国家赔偿的费用列进去。在以前国务院出台的国家赔偿费用管理办法中,规定赔偿经费先由赔偿义务机关垫付,垫付之后再由国家财政进行支付。但近年来推进的财政预算体制改革,细化了部门预算,国家机关已经没有这种垫付的资金,这样就影响了赔偿费用的支付。

这次修改规定了国家赔偿的费用要列入各级财政预算。支付环节也规定了7日与15日两个明确期限,使得赔偿费用的管理和支付更加完善。

其六,法律监督。

1994年《国家赔偿法》规定“赔偿委员会作出的决定是发生法律效力的决定,必须执行”,但对赔偿决定确有错误之情形未有相应监督之规定,使得国家赔偿程序很不完整,对当事人的权利救济存在缺陷。

修改后的《国家赔偿法》,借鉴诉讼理论中的审判监督程序规定,建立了比较健全的权利救济和权力监督制约机制,使得国家赔偿在取得“一决终局”方便快捷的同时,得以化解其不受制约的副作用。

这种新增加的制约监督由三种程序构成:赔偿请求人和赔偿义务机关的申诉程序,法院系统的自我纠正程序,检察系统的监督程序。在三种程序的监督制约下,国家赔偿当事人的实体权利和程序权利,必将得到更健全的维护。

综上所述,2010年《国家赔偿法》在上述六个方面推动了中国国家赔偿法律制度有了新的发展。这种发展理应在国家赔偿案件数量、尤其在

刑事赔偿和非刑事司法赔偿立案数量上,有大幅上升的趋势。但几年来的司法实践表明,这种上升趋势未能出现。此种情形值得国家赔偿理论界和实务界深思:是中国目前司法水平甚高、冤假错案案件甚少,还是正规司法渠道不畅、公民对此了解不够、信“访”不信“法”所致?是公检法司及相关行政机关知错“私了”、不走国家赔偿程序、以免影响形象,还是国家赔偿处理机构混淆请求权与胜诉权、立案审查标准与实体审查标准的区别,对立案标准的把握过于严格?诸多猜测与疑问尚须进行切实而深入之考察研讨^[8]。由此可见,国家赔偿理论与实践在中国的发展与实行,还任重而道远。

三、中国国家赔偿法律制度的健全

尽管2010年《国家赔偿法》确实在保障人权,救济公民、法人和其他组织被侵害的合法权利上有了重大进步,使中国国家赔偿法律制度有了新的发展,对世界国家赔偿法律制度做出了贡献,但从国家赔偿理论要求和实践需要上看,2010年《国家赔偿法》在一些方面还需要进一步健全,笔者认为这些方面是:

(一)刑事赔偿改为司法赔偿

2010年《国家赔偿法》在“积极稳妥、不一次到位”的立法思想局限下,对1994年《国家赔偿法》不够严谨科学的概念表述未进行修正,“第三章刑事赔偿”即为一例。

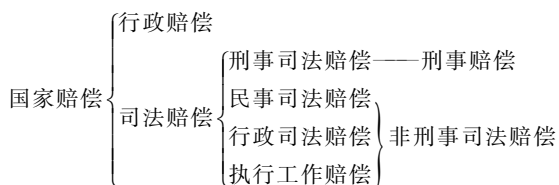
我国在进行国家赔偿立法时,一改西方国家将行政赔偿与冤狱赔偿分别立法的形式,将行政赔偿与冤狱赔偿一并规定在一部《国家赔偿法》中,将冤狱赔偿更名为刑事赔偿。

但考虑到我国实际状况,除重点规定刑事赔偿外,还应规定其他司法侵权行为造成的赔偿,所以在《国家赔偿法》第五章第38条中规定:“人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中,违法采取对妨害诉讼的强制措施,保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误,造成损害的,赔偿请求人要求赔偿的程序,适用本法刑事赔偿程序的规定。”

这样,在同一部《国家赔偿法》中就有了行政赔偿、刑事赔偿和第38条规定的民事诉讼、行政诉讼和执行工作违法错误的赔偿。

上述三类赔偿是从我国国情出发为解决实际问题而规定的,必要而实用,但从立法技术上看,

仅仅是客观现实的罗列,缺少理论归纳,形不成体系,不够严谨完整。因此,包括笔者在内的不少学者,将《国家赔偿法》中规定的刑事赔偿和民事诉讼、行政诉讼、执行工作中违法侵权行为赔偿综合表述和理论概括为“司法赔偿”,并将司法赔偿划分为刑事赔偿和非刑事司法赔偿两大类,既全部涵盖了《国家赔偿法》规定的内容,又从理论高度赋予《国家赔偿法》以科学完整的体系,即:



而且,第38条规定的民事诉讼、行政诉讼和执行工作违法错误赔偿,应属于非刑事司法赔偿范围,将其放在第五章其他规定中,明显不当。

另外,在实施《国家赔偿法》的实践中,刑事赔偿案件,民事诉讼、行政诉讼和执行工作违法错误赔偿案件,均由人民法院赔偿委员会统一受理。从赔偿委员会审理此类案件的需要看,在《国家赔偿法》中明确使用司法赔偿概念,对赔偿委员会行使职权亦会起到促进作用。

因此,建议将第三章刑事赔偿改为“司法赔偿”,将第38条从第五章其他规定中归入第三章第一节赔偿范围。

作为国家赔偿司法机关的最高人民法院,亦赞同将国家赔偿分为行政赔偿与司法赔偿两部分的主张:“我国1994年制定的国家赔偿法将赔偿案件的类型划分成三大类:行政赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿。虽然学者们从法理上一直主张将国家赔偿分为行政赔偿和司法赔偿即可,本次国家赔偿法修改讨论过程中,人民法院也建议将非刑事司法赔偿单设一章,增加必要的程序内容规定,并将刑事赔偿和非刑事司法赔偿概括为司法赔偿,但这个修改建议未被采纳。主要原因是,立法机关对本次赔偿法修改原意是准备采用修正案的模式,未考虑对赔偿法的体例格局做很大的改动,所以,国家赔偿的程序设置,在现行法上仍然保持原立法体例,存在行政赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿三套程序。”^[9]

(二)被动赔偿改为主动赔偿

2010年《国家赔偿法》第22条第2款规定:“赔偿请求人要求赔偿,应当先向赔偿义务机关提

出。”这里的“要求”是赔偿请求人必须做出的意思表示。在此意思表示下,才可启动司法赔偿程序。如果受害人不做此意思表示,自愿放弃赔偿请求权,依据赔偿法精神应当许可,赔偿义务机关不予赔偿亦不违法;如果受害人明确做出此意思表示且符合法定条件,赔偿义务机关即负有不可推卸的赔偿责任。

这里存在一个司法赔偿义务机关应否、能否主动赔偿的问题。根据《国家赔偿法》关于请求程序的规定,请求是权利人必须做出的意思表示,放弃请求是受害人的权利。因此,主动赔偿不能成为赔偿义务机关的法定义务,未主动赔偿并不违法。

笔者认为,国家赔偿立法理念,应是切实保障国家向公民兑现宪法权利,使公民在权利受到损害后获得有效救济。国家赔偿作为国家机关及其工作人员对自己违法或错误行使职权行为的检讨和补救,理应表现出应有的度量和积极主动性。在普通民事侵权纠纷中,不少侵害人尚能在侵权行为发生后主动向受害人赔偿损失,作为国家赔偿义务机关,在侵害行为发生后,能否也借鉴和遵循这种主动赔偿的精神呢?

按照现行法律规定,受害的公民、法人和其他组织要求赔偿,必须自行提出赔偿请求、提交相关申请手续并履行一定的程序规则。这样规定有助于赔偿义务机关开展赔偿工作,但从另一个角度看,受害人在经受了违法侵害后,本身已处于“身心俱疲”的状态,在这种情况下仍要为索赔而疲于奔命,至少不是完善的国家赔偿机制的理想选择。

所以笔者建议,修改后的《国家赔偿法》能否转换一下思路,在国家赔偿义务机关违法或错误行使职权造成损害之行为确凿无误的情况下,将受害人自行提起赔偿请求变为由国家赔偿义务机关主动给予受害人相应的赔偿,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”,体现国家机关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,在释放后却不敢提出赔偿请求,原因就是害怕有关办案人员会“找后账”,以致甘愿息事宁人,觉得“能放出来就不错了”。而国家机关主动赔偿原则将能有效弥补这一缺陷。

(三)严格限定刑拘不赔范围

2010年《国家赔偿法》对错误刑事拘留的赔

偿范围做了严格限制,其第17条规定:“行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:(一)违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的,或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施,但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限,其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的”。这就是说,程序合法、结果错误的刑事拘留,只在超期羁押时才予以赔偿,未超期羁押的一概不赔。

这样规定的道理是:在对赔偿法(草案)三审稿进行审议时,有常委会委员提出突发事件、群体性事件和严重打砸抢烧事件时的紧急情况下,该抓的抓了,抓了以后,通过甄别,该放的就放,最后受法律制裁的是很少一部分,如果都赔那还了得。这么规定是为了维护祖国统一、民族团结和稳定的大局。^①

其实,从现代国家法律体系看,对付大规模突发性骚乱等紧急状况应以紧急状态法加以规范,届时依法暂时剥夺公民人身自由不产生赔偿问题。而对于规范正常社会状态下的国家赔偿法而言,程序正确、结果错误地剥夺公民人身自由必须给予赔偿,否则即不公正。

在2010年《国家赔偿法》修正案通过后,立法机关在记者招待会上就此规定讲了另外一个道理:“因为刑事拘留是一种刑事强制措施,而且刑事拘留和逮捕有一个比较大的区别,它是在紧急情况下采取的一种强制措施,而逮捕是有一定的证据证明有犯罪事实的情况下才能采取的一个刑事强制措施。刑事拘留的条件,比逮捕的条件明显较低,而且公安机关在刑事侦查过程中,对于多次作案、流窜作案、结伙作案的情况,需要一些时间进行侦查,收集证据来进行甄别。”^②

冒昧地说,这个道理并未回答为什么对程序正确、结果错误地的刑事拘留不予赔偿的问题,有些“顾左右而言它”。因为第一,刑事诉讼法“对于多次作案、流窜作案、结伙作案的情况,需要一些时间进行侦查,收集证据来进行甄别”的情况,早已明确规定了延长30天的期限。不顾已有延长30天期限的规定,还强调什么“需要一些时间”,

涉及的是刑事诉讼法修改问题,而与程序正确、结果错误的刑事拘留不予赔偿问题无关。第二,赔偿法(草案)三审稿中,明确程序正确、结果错误的刑事拘留给予赔偿,只是因为四审时个别常委提出“突发事件”理由,才做出不予赔偿的重大改变。第三,在过去国家赔偿司法实践中,只要是错误刑拘,不管程序是否合法,一律赔偿。举个例子,杀人现场一个尸体躺着,你就在现场,身上有血,甚至手上还拿着凶器,警察一到肯定把你抓了。依据刑事诉讼法这种情况一定要拘留。但后来深入侦查,原来你是路过的,救死扶伤,见义勇为,或者中圈套被陷害。但到最终弄清事情原委时,你已被羁押相当时日,已给你造成物质和精神损害。如果不赔偿,于情于理于法都说不过去。

另外,从世界其他国家处理错拘、错捕的实践看,对程序正确、结果错误的刑事拘留,一般均采取结果责任原则,即如果被限制人身自由的公民确系无辜,无论司法机关是否违法、有无过错,该公民均有权要求赔偿。如法国《刑事诉讼法》第149条规定:“在诉讼程序中被临时拘禁的人,如果在程序结束时不予起诉、免于处罚或无罪释放的决定已确定,而且羁押已给他造成显然不正常的损害或特别重大的损害,可以请求赔偿。”德国刑事追诉措施赔偿法规定:“如果当事人已被释放,或者针对他的刑事追诉措施已被终止,或者法院拒绝对他开庭审判,当事人由于受羁押或其他刑事追诉措施而遭受的损失,由国库予以赔偿。”

当然,2010年《国家赔偿法》已经通过了,只能想办法补救。笔者建议:第一,立法机关或司法机关尽快做出相关解释,将程序正确、结果错误剥夺公民人身自由不予赔偿的情况,严格限定在极小范围内,仅限于分裂国家、分裂民族、危害国家安全等极个别情况,以保证此种情况的绝大多数能得到国家赔偿。第二,抓紧在《突发事件应对法》基础上制定《紧急状态法》。紧急状态下国家有权暂时限制公民人身自由不予赔偿,此乃世界通例。第三,作为过渡办法,对于符合刑事诉讼法程序、条件、时限三要素的合法刑事拘留,其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的,可参照《国家赔偿法》予以国家补偿。既维护司法权威,

^①行使侦查权的司法机关一直对1994年《国家赔偿法》错误拘留一律赔偿规定有意见,主张对程序合法、结果错误的刑事拘留不予赔偿。

^②2010年4月29日,全国人大常委会法制工作委员会国家法室副主任武增在全国人大常委会办公厅举行的新闻发布会上答记者问。

又给受害权利以切实救济。^①

(四)增加惩罚性赔偿

2010年《国家赔偿法》在赔偿方式和计算标准上比1994年《国家赔偿法》增添了一些具体规定,但最高限额仍在“国家上年度职工平均工资二十倍”之内,而且对于情节恶劣、后果严重、屡禁不止的侵权行为,缺少惩罚性赔偿的规定。这里涉及的是国家赔偿标准问题。

国家赔偿标准是指根据侵权损害程度和国家财政状况确定的赔偿金额准则。它是国家赔偿得以实现、受害人被损权益得以弥补的前提。有了这一标准,就会避免国家赔偿争议陷入胶着状态,尽快在双方当事人之间达成共识。

国家赔偿标准的确立,是各国从本国实际状况出发做出的法律选择。各国国情不同,赔偿标准各异。从近百年国家赔偿实践看,可将这些标准基本归纳为三种类型:

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实际损失外,还应付出对自己侵害行为负责的惩罚性费用。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,常为发达国家所采用。

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,使受害权益回复到侵害前的状态,赔偿金额等于实际损失金额,常为中上等发展中国家所采用。

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。采用此种标准的国家认为,“国家赔偿不可能对受害人的实际损失作完全充分的救济。国家机关本身的性质和特征决定了国家赔偿只宜作象征性的抚慰,赔偿额只能限制在实际所受损失额的范围之内,虽然国家尽可能予以赔偿,但不一定要进行完全充分的弥补。”^{[1]173}

我国在制定《国家赔偿法》时,关于赔偿标准有过热烈的讨论。一种观点认为,应当从根治违法侵权出发,把赔偿标准定得高一些,通过支付高额赔偿金以对那些违法侵权的国家机关及工作人员进行警戒,即实行惩罚性标准;另一种观点认为,上述观点的出发点是好的,但目前国家赔偿要

解决的主要问题,是规范国家机关的行为,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,在侵权损害的确认、计算、统计等具体操作上存在一定困难。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。

1994年《国家赔偿法》基本采纳了后一种观点,既要使受害者的损害得到适当弥补,也要兼顾国家经济、财政和其他现实状况,基本上采用抚慰性标准。但在实行此标准的具体计算上,不采用法国、日本和我国台湾地区损益相抵的办法,即当受害人因同一损害从不同渠道获得赔偿时,国家在支付赔偿金时并不扣除从其他渠道得到的数额。因此,尽管我国的赔偿标准不高,但由于受害人有可能从社会保险、个人劳务等其他渠道获取收益,在相当程度上能保障受害人得到可靠的赔偿。

二十年实施《国家赔偿法》的实践中,的确存在少数国家机关及其工作人员玩忽职守、贪赃枉法、侵犯人权的行径,有的还十分卑劣,令人发指,而且屡戒屡犯。为了加大对此行径的惩戒力度,笔者认为,《国家赔偿法》应该适度增加一些惩罚性标准之规定,以增加法律的威慑力度,执行时可加以严格控制。这在中国国家经济实力有所提升的今天,是可以办到的。

(五)增加落实追偿规定

2010年《国家赔偿法》关于司法赔偿的追偿规定,与1994年《国家赔偿法》完全一致。笔者认为,从二十年司法实践中追偿难于落实的情形看,应该增加规定“追偿的具体办法由最高人民法院制定,报全国人民代表大会常务委员会备案”,以尽快促使追偿规定落到实处。

司法追偿,指司法赔偿义务机关在向受害人履行赔偿义务后,依法责令负有责任的司法人员承担部分或全部赔偿费用的制度。

对于赔偿义务机关来说,司法追偿既是其权力,又是其法定职责。只要符合法定条件,司法赔偿义务机关必须追偿,不得放弃;否则,即违反法

^①付洪林:“如果我国有国家补偿法律制度,对这类‘合法行为侵犯了合法权益’的问题就可通过国家补偿加以解决。”见《国家赔偿法新论》,广东人民出版社2009年版,第16页。

定职责,因为此一职责是由国家授权并代表国家进行的。

国家为什么有权对其工作人员进行追偿?司法追偿的性质是什么?对此,理论上有两种解释:一是代位责任说。司法人员理应正确、合法、及时地行使其职权,如果违法行使职权造成受害人损失,应该承担赔偿责任。国家为方便受害人求偿先行承担赔偿责任,即对该司法人员取得了债权人身份,作为债务人的该司法人员如不赔偿即构成民法上的不当得利。司法追偿类似于民事法律关系中的不当得利请求权。二是国家监督权。司法追偿的性质不是民事权利,而是公权力,是国家监督权。国家对具有故意或重大过失的司法人员追偿的目的,主要不在于挽回一定的经济损失,而在于严肃法纪,整顿队伍,使国家司法机器的运转保持正常、有序状态,有效实现国家的总体目标。

在国家赔偿制度建立初期,代位责任说比较流行。随着历史发展和政治、经济、人文状况的变化,国家监督说已基本取代代位责任说成为司法追偿的理论基础。

司法赔偿的主体应该是国家,而不是司法人员个人。因为司法人员执行职务是国家授权的,国家在授权时就应该对司法人员违法行为承担风险责任。所以,司法损害发生后,无论司法人员有无故意或重大过失,国家应首先承担赔偿责任,支付赔偿费用。然而另一方面,司法人员在履行职务时应尽奉公守法之责。如果违反职务义务后完全不负责任,就会放纵违法行为。

大陆法系国家对司法追偿一般均做出明确规定。如瑞士1958年《国家赔偿法》规定:如果联邦已经支付赔偿金,则联邦对故意或重大过失造成损害的公务员、包括联邦法院及联邦保险法院法官和候补法官等所有被授权行使公共职务的人员有追偿权,即使职务关系已经解除也不例外。意大利《司法官责任法》规定:“根据判决或者庭外协议向受害人进行补偿之后,国家必须在一年之内向违法的司法官提起索赔之诉。”

司法追偿是一种惩戒性的法律责任,是对司法人员违法行为的否定和谴责。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,努力学习,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。这是因为,第一,司法侵权行为是在履行职务过程中发生的,之所以能够发生,说明国家在对司法人员的监督和管理上存在疏漏,国家亦有过错;第二,司法人员本人的经济能力有限;第三,惩戒的目的是为了教育现实责任者,警戒潜在责任者,鼓励忠于职守者。将司法追偿控制在合理范围内,有利于调动和促进全体司法人员的积极性和主动性。

司法职务的特点,是在某一特定事实发生以后去查明事实真相并对其做出法律上的判定。社会现象的复杂多变,客观证据的损毁灭失,证人证言的主观因素,业务水平的参差不齐,有时即使司法人员极尽注意,仍难免在事实认定和法律适用上发生错误,造成司法侵权。因此,各国对司法追偿的范围控制较严,多以司法人员构成职务犯罪为限。罗马尼亚和前苏联规定追偿标准不得超过被追偿人3个月工资的总和。法国和德国已出现用纪律处罚,如罚款、不予晋升、撤职等替代对法官的金钱追偿。英美法系国家实行司法豁免原则,对司法赔偿进行严格限制,对司法追偿则无法律规定。我国国家赔偿法对司法追偿也持更加谨慎的态度,如在追偿范围和追偿对象上,司法追偿比行政追偿狭窄而严格。

2010年《国家赔偿法》第31条规定的司法追偿范围和对象是:(1)在行使职权时刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的司法人员;(2)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的司法人员;(3)在处理案件中有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的司法人员。

对有上述三种情形的司法人员,赔偿义务机关在赔偿损失后应向其追偿部分或者全部赔偿费用,并依法给予处分,构成犯罪的,应当依法追究刑事责任。

至于2010年《国家赔偿法》第17条、第18条规定的侵犯人身权和财产权的其他五种情形,即违法刑事拘留,错误逮捕,错误判决,违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施,再审改判无罪原判罚金、没收财产已经执行的案件中,司法人员只要没有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为,就不应该对其进行司法追偿。但并不排除各个司法机关依据错案责任追究制对有关责任人员进行各种处分。这里必须明确划分司法追偿与各司法机关的行政、纪律处分的严格界限。有的著述中

混淆了此种界限,则误导了司法追偿的范围。

《国家赔偿法》关于司法追偿的规定已有二十年,但由于各种原因,此规定很难落到实处,成了被法学界戏称的“休眠条款”。^①

尽管全国有少数法院曾做出《关于人民法院落实国家赔偿追偿制度若干问题的规定(试行)》,在使司法追偿从纸上规定走向实际执行的道路上迈出了一步,但由于《国家赔偿法》本身对如何追偿未做出具体规定,致使“休眠条款”在大多数地方未被唤醒,因此在《国家赔偿法》第31条后明确规定“追偿的具体办法由最高人民法院制定,报全国人民代表大会常务委员会备案”,实有必要。

2013年12月19日,北京9名律师联合上书全国人大常委会,建议落实和完善《国家赔偿法》对错案责任人追偿制度:一是对《国家赔偿法》第31条的实施情况组织执法检查,并向社会公布执法检查报告及纠正意见。二是对《国家赔偿法》第31条进行修改,增加对由于重大过失、严重不负责任的办案人员导致的国家赔偿,国家向他们进行追偿的规定。如此,才能保障纳税人的财产不被滥用,树立公安、检察、审判机关及其他司法人员对宪法和法律的敬畏感,惩戒违法行为和重大过失行为,挽回冤案造成的恶劣影响,起到切实的惩戒、教育作用。^②

(六)直接领取赔偿费用

2010年《国家赔偿法》第37条对1994年《国家赔偿法》第29条做了修改,明确了7日和15日两个期限,这是一个进步,但还不够。笔者建议,赔偿请求人凭生效的判决书、复议决定书、赔偿决定书或者调解书,直接向有关财政部门提出支付申请。财政部门应当自收到支付申请之日起十五日内支付赔偿金。

赔偿义务机关对法院赔偿委员会做出的发生法律效力赔偿决定,必须执行,自觉地履行赔偿义务,以恢复和弥补受害的公民、法人和其他组织被非法侵害的权利,改进司法机关工作,改善司法机关形象。以任何借口拖延、甚至拒不执行赔偿决定的行为,都是违法行为,是对公民、法人和其他组织合法权益的再次侵害。

实践表明,大多数赔偿义务机关通常情况下都能如期履行赔偿义务,但确有少数赔偿义务机

关以确认错误、决定错误、缺少经费等各种借口拖延履行义务,甚至公然顶住不赔。此种情况下,如果无强制执行措施,不予强制执行,人民法院赔偿委员会的赔偿决定将成为一纸空文,作为赔偿请求人的公民、法人和其他组织的合法权益就得不到保护,《国家赔偿法》就无法真正贯彻落实。而现行《国家赔偿法》并无强制执行之规定,使不少赔偿决定书难以兑现。

2010年《国家赔偿法》第37条规定:“赔偿费用,列入各级财政预算”,“赔偿费用预算与支付管理的具体办法由国务院规定。”国务院2010年12月29日发布的《国家赔偿费用管理条例》第6条规定:“国家赔偿费用由各级人民政府按照财政管理体制分级负担。各级人民政府应当根据实际情况,安排一定数额的国家赔偿费用,列入本级年度财政预算。当年需要支付的国家赔偿费用超过本级年度财政预算安排的,应当按照规定及时安排资金。”司法实践表明,上述规定比较适合经济发达地区,而对于经济不发达地区,由于地方财政收入很低,不愿或无法将赔偿费用列入财政预算,使国家赔偿费用成为无源之水。

针对国家赔偿费用来源方面存在的问题,笔者建议应对赔偿费用的预算列支加强监督。同级人大在审议预算时,发现赔偿费用未列入预算或数额显然过低的,应不通过对预算的审议。该地区经济确实困难的,国家财政可拨付赔偿补助金,但严禁挪用。同级人大及上级财政机关对该项资金的使用应加强监督。为了减少中间环节,方便请求人早日领到来之不易的赔偿金,笔者建议赔偿请求人凭生效的判决书、复议决定书、赔偿决定书或者调解书,直接向有关的财政部门领取赔偿金。

行政赔偿案件执行难的情况同样存在。由于行政诉讼被告的强势地位,一些败诉的行政机关拖延甚至拒不履行赔偿判决,法院实施强制执行困难并顾虑重重。而与此同时,每年大量的行政赔偿金闲置未用。对此,笔者同意专家建议:专门建立国家赔偿专项准备金制度和法院支付令制度。规定各级人民政府设立国家专项赔偿、补偿准备金,存入指定银行,由各级财政直接统一管理。法院行政赔偿判决生效后被告于法定期限内

^①调查显示,湖南省2002年至2004年核拨赔偿费用1109万元,追偿仅29万元,追偿率2.64%。黑龙江省发生的61起国家赔偿案件中,只有1起得到追偿。核拨的447.9万元赔偿费中只追偿了9.4万元,追偿率2.1%。见《新京报》2014年2月18日。

^②《法制晚报》2013年12月20日。

不予履行的,原告可向法院申请支付令,指定银行按支付令向被告支付赔偿金。^①

(七)设立司法赔偿委员会

中国国家赔偿由行政赔偿和司法赔偿两部分组成。行政赔偿由各级法院行政审判庭“审理判决”,司法赔偿由依据《国家赔偿法》规定在法院系统内新设立的赔偿委员会“处理决定”。行政赔偿由行政审判庭审判,大家习以为常,无有异议;但司法赔偿由法院系统内新设立的赔偿委员会“处理决定”,则议论纷纷,莫衷一是。

笔者冒昧认为,司法赔偿由法院赔偿委员会“处理决定”,只能作为目前的权宜之计,从长远看,赔偿委员会应该独立于任何可能成为赔偿义务机关的单位之外。因此,笔者建议,在将来条件成熟之时,将目前设立在中级法院、高级法院、最高法院的三级国家赔偿机构和人员,成建制划归中央、省、市三级人民代表大会内务司法委员会(或法制委员会等相关机构),在内务司法委员会下设立司法赔偿委员会,统一“处理决定”司法赔偿案件。

第一,将赔偿委员会设在人民法院,是在当时社会环境下不得已采取的折中做法。如何处理司法赔偿纠纷,将解决此纠纷的裁决权赋予何种机关,是当年起草《国家赔偿法》时争议颇大的一个问题。当时反复讨论过几种方案:

一是复议程序终局解决。由侦查、检察、审判、监狱管理机关的上一级机关复议甚至再复议。复议决定为终局决定,不得由法院享有独家终局权。有人认为,此方案“自己作自己案件法官”,欠缺公正性;有人认为可以实现公正。因为经过复议、再复议,最终可能由最高法院、最高检察院、公安部、安全部、司法部解决赔偿问题。由国家的最高司法机关和部委解决,难道还不能公正?

二是多方代表组成的赔偿裁决委员会解决。代表由侦查、检察、审判、监狱管理机关、专家、律师组成,地位超脱,可以实现公正。但有人认为,至少存在两个问题:一是劳动仲裁委员会、劳动教养委员会等由各方代表组成,委员隶属不同机关,各有自己的任务,会议都难以召集,效率低下;二是委员会能否实现公正,把握不大,也许会成为各方相互照顾、协调部门利益的组织。对甲案照顾了检察院,以此为条件,审查乙案时照顾法院。

三是法院审判程序解决。适用不同于普通案件的特殊程序,如特殊的审判机关或组织、无被告程序等。

四是由法院审判员组成的赔偿委员会决定,赔偿委员会决定为终局决定。除法院作为赔偿义务机关的情况外,在赔偿委员会做出决定前,以复议为必经程序,以发挥侦查、检察、监狱管理机关各自解决自身问题的积极性。作为一项制度,也符合法院终局解决的原则。

最后,经反复权衡,考虑到增加国家机构编制的难度,法院作为国家审判机关拥有几十年成熟的办案经验、健全的组织机构和相当素质的办案队伍,行政赔偿由人民法院行政审判庭依据行政诉讼程序审理、判决,司法赔偿尽管存在“自己当自己法官”和检察院与法院关系等问题,但从当时的实际出发,为使《国家赔偿法》能尽快出台,全国人大常委会征求各方意见,最终决定采取第四个方案,由人民法院新设立的赔偿委员会按照决定程序受理、审查、决定司法赔偿案件。

在从2005年起对1994年《国家赔偿法》修改讨论的过程中,对设在法院系统内的赔偿委员会受理司法赔偿案件的问题,一直争论不断。但最终经多方协商认为,此次修改仍应在原来框架内进行,不宜突破。而且十余年的国家赔偿司法实践表明,法院赔偿委员会发挥了应有的作用。在目前中国国情下,尚无更好的替代选择。所以,2010年《国家赔偿法》仍坚持由法院赔偿委员会处理司法赔偿案件的格局不变。

第二,将赔偿委员会设在人民法院,与“任何人不能担任自己案件法官”的基本原则相违背。《国家赔偿法》明文规定,除违法的行政机关和其他司法机关是赔偿义务机关外,人民法院自己亦是法定的赔偿义务机关。即在刑事诉讼过程中,法院作出的错误司法拘留和错误逮捕决定,错误的刑事一、二审判决和终审判决;刑讯逼供、以殴打等暴力或唆使他人以殴打等暴力或违法使用武器、警械造成公民伤亡;违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的,再审改判无罪,原判罚金、没收财产已经执行的;在民事诉讼、行政诉讼过程中,违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施;在司法执行过程中,对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误,造成损害的,有关法院均应依

^①《法制晚报》2014年2月25日。

法进行国家赔偿。

这样,就出现法院既当“被告”又当“法官”的情况。尽管违法行为致害人与违法行为审理人不会是法院同一机构、甚至也不是同一法院,但从法理上、特别是从受害人和老百姓的具体感受上看,“自己当自己法官”的悖论,是无法排除的,由此带来的不满、怨恨、申诉、缠诉、上访,必然对司法机关形象和社会安定带来不必要的负面影响。

赔偿法关于由中级以上法院内设的赔偿委员会审理司法赔偿案件的规定,与我国现行司法实践亦不协调。下级法院经常就案件审理中的疑难事项向上级法院请示汇报。当法院作为赔偿义务机关时,即使由设在上级法院的赔偿委员会进行审理,其案件的公正性亦难保证。

第三,将赔偿委员会设在人民法院,与我国现行法院与检察院并行设置的司法体制相抵触。审判机关与检察机关在目前司法体制中的地位与职权关系微妙,法院赔偿委员会不适于审理检察机关作为赔偿义务机关的案件,做出的赔偿决定也无法强制执行。赔偿委员会设置在法院系统内导致其功能丧失,影响司法赔偿案件的合理解决,必须考虑从根本上改变对赔偿委员会的设置。

司法赔偿是继1990年实施《行政诉讼法》将行政机关具体行政行为是否合法的裁决权赋予人民法院之后,将检察机关的违法、错误检察行为的赔偿决定权赋予人民法院。依据国际通行的行政诉讼制度,作为国家行政机关的政府与公民发生行政纠纷时,一律由法院依据事实和法律居中裁决。经过二十余年的司法实践,我国政府各部门已经比较熟悉行政审判制度,适应了以被告身份与原告对簿公堂,主张自己的合法权利,尊重法官的裁决地位,接受败诉客观现实,提高依法行政水平。

但承袭前苏联模式的我国检察制度,却与世界通行做法不同,它除行使正常公诉权、侦查权外,还行使对审判在内的整个司法活动的法律监督权,包括法院赔偿委员会司法赔偿审理、决定活动的监督权。在这种司法体制下,如何设计中国司法赔偿制度,着实让立法者颇费周折。经各方反复协商权衡后确定的我国司法赔偿程序,将检察机关错误拘留和逮捕,刑讯逼供、以殴打等暴力或者唆使他人以殴打等暴力或者违法使用武器、警械致人伤亡,违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的赔偿决定权,赋予人民法院,并为此

在法院内新设立一个专门审理机构——赔偿委员会。在法院赔偿委员会办理赔偿案件的程序中,赔偿请求人和检察机关是赔偿案件的双方当事人,虽不以原告、被告相称,但双方诉讼地位平等,赔偿委员会法官居中裁判。作为赔偿义务机关的检察院,应该接受赔偿委员会的调查、询问,提供相关证明材料,举证、质证,并应自觉履行赔偿委员会做出的赔偿决定,给付赔偿金等。

《国家赔偿法》实施20年的实践表明,司法赔偿案件的这种审理决定体制,尽管比较方便,节省审理成本,但法院与检察院两家在对《国家赔偿法》做出的司法解释、制定的规章制度、具体司法实践和检察机关如何既当“被告”又当监督者的微妙关系中,经常发生种种矛盾、磨擦,影响《国家赔偿法》的实施。

客观地说,在司法赔偿中造成检察机关和审判机关关系不协调的根本原因,不是认识上的,而是制度上的。我国《宪法》明文规定,人民检察院是国家法律监督机关,刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法将监督权进一步落实到三大诉讼之中,《国家赔偿法》亦明确规定检察机关的法律监督职责。尽管从理论上说,监督者也应被监督,但法律明确具体规定的审判活动的法律监督机关,却要在“审判”活动中处于“被审判”的地位,似乎找不出任何一条法理来加以解释。现行司法体制解决不了这一问题,问题的出路只得寄希望于深化司法体制改革。

第四,《国家赔偿法》关于赔偿委员会的性质和设置,一直存在争论。1994年《国家赔偿法》关于赔偿委员会的性质没有定位。赔偿委员会是否为法院的审判机构、有何权力,赔偿法并没有明确。这种既不是审判委员会也不是合议庭的机构,是否常设、单独设置、还是合并设置等等涉及司法赔偿案件审理机构的根本问题极不明确。1994年和2010年立法和修法参与者甚至认为赔偿委员会“不是审判组织”^[10]。

2010年《国家赔偿法》尽管取消了赔偿委员会组成人员最多7名的上限,专门增加了四个条文对赔偿委员会处理赔偿请求的书面审查、调查情况、收集证据、举证、质证、处理期限、法院监督、检察院监督做出具体规定,但对赔偿委员会与审判委员会的关系未做规定,亦未提及实际承担司法赔偿案件处理工作的赔偿委员会办公室。尽管2012年中央机构编制委员会办公室,批准了最高

人民法院赔偿委员会办公室单独列入内设职能部门序列,最高法院规定赔偿委员会办公室的职责是“依法审理国家赔偿案件”,但是其与《国家赔偿法》规定的“赔偿委员会处理赔偿请求”、“作出赔偿决定”如何衔接,依据修改后的《国家赔偿法》对赔偿委员会进行实体化改造如何实施等,亦值得探讨。^①

第五,将目前设立在审判机关的国家赔偿机构和人员成建制划归中央、省、市三级人民代表大会内务司法委员会(或法制委员会等相关机构),工作难度不大,基本不涉及增加编制、增设机构问题,不会影响司法赔偿工作的正常进行。

20年来,依据《国家赔偿法》和最高法院司法解释,在全国法院系统已经设立了最高法院、高级法院和中级法院的赔偿委员会。各级法院赔偿委员会依法处理了一大批司法赔偿案件,培养了一批能依法处理国家赔偿案件的业务骨干。在全国法院系统设立的三级赔偿机构,正好同中央、省、市三级人民代表大会相匹配,将其划归人民代表大会后,国家赔偿委员会组成人员在仍以审判机关资深法官为主的前提下,可适当吸收检察、公安、安全、监狱、监察、纪检、财政、政协、律协等机关人员参加,增强其权威性。具体案件仍由从法院划归过来的赔偿办公室办理。

这样,将上述机构和人员成建制地划归中央、省、市三级人民代表大会内务司法委员会后,司法赔偿能照样正常开展,不会因设置调整对国家赔偿工作造成不利影响。

第六,将国家赔偿机构和人员成建制地从法院划归人民代表大会,不仅不会对司法赔偿工作造成不利影响,而且会因此理顺最高法院同最高检察院对立法理解差异而做出不同司法解释的非正常关系,提高司法赔偿决定的权威。

我国现行司法解释制度,赋予最高法院和最高检察院对国家法律同等进行解释的权力,双方的司法解释具有同等法律效力。这样,由于双方立场、角度不同,对同一立法事项有不同理解而做出不同的司法解释。尽管法律规定有解决此种司法解释冲突的规定,但由于启动程序复杂、工作效率低下、人员配备不足等因素,使得司法实践中经常发生因“两高”解释差异而使得司法人员无所适

从、影响司法赔偿案件审理的尴尬局面。如果能将国家赔偿机构和人员成建制地从法院划归人民代表大会相关机构,则人大作为国家权力机关和立法机关的地位,这一问题即会迎刃而解,彻底解决法律监督机关在审判机关当“被告”的尴尬,提高司法赔偿工作效率和水平。

第七,将国家赔偿机构从法院划归人民代表大会,还为解决国家赔偿决定执行难创造条件。当前国家赔偿工作的难点之一,是国家赔偿决定不易执行。国家赔偿决定执行难,与法院其他生效判决执行难相比,其性质与后果更加严重;其他判决执行难,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,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,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。

如果将国家赔偿机构从法院划归人民代表大会,人民代表大会拥有对国家财政预算、决算的决定权和监督权。同级人大在审议预算时,发现赔偿费用未列入预算或数额显然过低的,应不通过对预算的审议。该地区经济确实困难的,国家财政可拨付赔偿补助金。同级人大及上级财政机关对该项资金的使用应加强监督。或者将单独列支的赔偿金设为独立的国家赔偿基金,赔偿请求人凭赔偿协议书、决定书或判决书直接从该基金中申领,或直接向财政机关申领,国家赔偿决定执行难的问题,或可基本解决。

综上所述,现行《国家赔偿法》将赔偿委员会设在人民法院的规定,是由当时历史条件决定的,既有其合理性,也存在理论和体制障碍。将来条

^①关于在修改1994年《国家赔偿法》时,对赔偿委员会性质和设置的争论,参见江必新、梁风云、梁清《国家赔偿法理论与实务》,中国社会科学出版社2010年版,第1173页。

件合适时,将目前设立在审判机关的国家赔偿机构和人员建制划归中央、省、市三级人民代表大会内务司法委员会,必将对促进国家机关及其工作人员依法行使职权、保障受害人基本人权、推进依法治国、构建和谐社会起到积极作用。

参考文献:

- [1]皮纯协,何寿生.比较国家赔偿法[M].北京:中国法制出版社,1998.
- [2]童之伟.八二宪法与宪政[J].炎黄春秋,2013,(12).
- [3]全国人大内务司法委员会委员、国家行政学院法学部主任任松年教授谈话[N].人民政协报,2001-03-12.
- [4]袁曙宏.《国家赔偿法》亟须完善[N].检察日报,2001-04-03.

- [5]张春莉.《国家赔偿法》亟须修改[N].人民政协报,2001-03-12.
- [6]马怀德,陈瑞华,袁曙宏.国家赔偿法三人谈[N].法制日报,2001-01-14.
- [7]国家赔偿法看上去很美——专家学者、公安民警谈国家赔偿[J].人民公安,2001,(5).
- [8]江必新.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(2012年10月18日)[G]//国家赔偿审判前沿:第1卷.北京:法律出版社,2013:4.
- [9]江必新,胡仕浩,蔡小雪.国家赔偿法条文释义与专题讲座[M].北京:中国法制出版社,2010:177.
- [10]胡康生,全国人大常委会法制工作委员会民法室.《中华人民共和国国家赔偿法》释义[M].北京:法律出版社,1994:63.

Establishment, Development and Improvement of China's National Legal System of Compensation

—In Commemoration of the 20th Anniversary of Promulgation of the People's Republic of China on State Compensation Law

CHEN Chun-long

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract: In the May of 1994, *People's Republic of China on State Compensation Law* promulgated, which marks the Constitution as the basis, the "State Compensation Law" as the core, other laws and regulations relevant provisions of the Chinese state compensation for legal aid system was formally established. In 2010 for the implementation of the question on the "State Compensation Law" has been substantially revised. The revised "State Compensation Law" canceled the separate pre—confirmation process in the "State Compensation Law" promulgated in 1994. It confirms the decision of the judicial power and compensation as one, be referred to the Compensation Commission Court; introduces the burden of proof inversion principles in the litigation theory and spirit of the civil tort damages; specifies the time—bound to pay compensation; increases in cross—examination and supervision procedures for compensation decisions. It pushes the Chinese state compensation law system one step further, and makes a contribution to enrich and develop the World State Compensation Legal System booming after the World War II. But at the same time, it also left a lot of regret. As for legal procedures, the results of the error compensation under criminal detention shall be limited only when the extended detention is one example. Since the implementation of the revised "State Compensation Law" of 2010, the expected phenomenon of significant increase in state compensation cases never occurs. The reason for this is also worth considering. We propose legislation will change criminal compensation to judicial compensation, passive compensation to active compensation, strictly limit the scope for detention without compensation, increase in punitive compensation, increased recourse to implement the provisions, and directly receive compensation costs. When conditions are right, we recommend that to classify the state compensation agencies with staff currently set up in the judicial departments organically into the House Judiciary Committee of the central, provincial and municipal People's Congress.

Key words: Chinese state compensation law system; "State Compensation Law"; establishment; development; improvement

[责任编辑:张莲英]