

刑事赔偿中的有利于受害人原则及其适用

张 新 宇^{*}

摘 要:刑事赔偿领域中,在法律条文语义模糊或者对条文理解存在争议的情况下,应当按照有利于受害人的方式对法律条文进行理解和解释。有利于受害人原则除可用于确定赔偿标准外,也可以用于解决持续侵权的认定、刑事程序中没收行为的性质认定、多项权利受损时赔偿义务机关的确定等问题。对于刑事扣押后既不解除扣押,也不终结刑事程序的,应当认定为持续侵权;对于刑事程序中公安机关采取的没收行为,应当认定为刑事司法行为;对于赔偿请求人人身权、财产权同时受损的,应当统一由最后的侵权机关作为赔偿义务机关。但是,有利于受害人原则也有其局限性,对于《中华人民共和国国家赔偿法》中已进行明确规定的事项,有利于受害人原则无法适用,在个别极端案例中该原则也未必能解决所有问题。须完善涉案财物登记保管制度,并适时修改《中华人民共和国国家赔偿法》。

关键词:国家赔偿 刑事赔偿 行政行为 有利于受害人原则 赔偿义务机关

《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)自1995年正式实施,其间虽经历两次修订,但其条款仍略显简略,已不能完全适应实践需求。特别是在刑事赔偿方面,其对赔偿标准、举证责任等多个方面均规定得不甚清晰,导致赔偿请求人的求偿难度较大。针对这些问题,最高人民法院也通过司法解释的方式对其中的部分问题进行明确。但是,即便如此,刑事赔偿中仍有很多问题需要加以澄清。就赔偿标准而言,涉案财物灭失究竟应按照赔偿决定作出时的价格进行赔偿,还是按照侵权行为发生时的价格进行赔偿,就曾引发极大的争议。对此,马怀德教授提出,刑事赔偿应当确立有利于受害人原则。即在对法律规定理解有争议的情况下,应当从有利于受害人的角度解释法律,给予赔偿,确定相应赔偿标准。^①有利于受害人原则提出时,主要是用于解决刑事赔偿中赔偿标准的确定问题。但除赔偿标准外,刑事赔偿领域也存在其他规定不明确甚至应当规定而未做规定的问题。本文将结合涉案财物刑事赔偿典型案件,进一步展开

^{*} 北京工商大学法学院讲师

① 参见马怀德:《刑事赔偿应当确立有利于受害人原则》,《法律适用》2015年第9期。

有利于受害人原则的研究,明确该原则的适用前提,探寻该原则的适用场景和操作方法。

一、有利于受害人原则的提出及其适用前提

(一)有利于受害人原则的提出

《国家赔偿法》第36条针对不同的财产权受损情况规定了不同的赔偿方式和标准。但是,看似详尽的赔偿标准在解决现实案件时却常常显得力不从心。比如,在2015年“于润龙与吉林市公安局刑事赔偿案”^①(以下简称“于润龙案”)中,因涉嫌非法经营,于润龙在2002年被吉林省吉林市公安局刑事拘留,其随身携带的共计46公斤黄金也被吉林市公安局扣押。于润龙2013年被法院终审判决无罪,并据此要求返还其被扣押的46公斤黄金。但46公斤黄金早在2002年于润龙被捕5天后就被吉林市公安局变卖,折价384万余元人民币。由于《国家赔偿法》第36条第4项仅规定,应当返还的财产灭失的,给付相应的赔偿金,但对于何谓“相应的赔偿金”却并未明确。《国家赔偿法》第36条第5项规定,财产已经拍卖或者变卖的,给付拍卖或者变卖所得的价款;变卖的价款明显低于财产价值的,应当支付相应的赔偿金。但此处的拍卖、变卖究竟仅指合法的拍卖、变卖,还是也包含违法的拍卖、变卖在内,《国家赔偿法》没有具体规定。这就造成于润龙与赔偿义务机关对赔偿金额的认定出现极大争议。于润龙认为,赔偿义务机关违法对其所有的黄金进行拍卖不能适用《国家赔偿法》第36条第5项的规定,应当返还其46公斤黄金或者按作出赔偿决定时的市场价格赔偿其1200余万元。而赔偿义务机关则认为,既然已经变卖,且当时不存在低价出售的情形,就应当按变卖时的价格即384万元进行赔偿。^②

正是因为存在这样的争议,马怀德教授提出,在《国家赔偿法》的具体适用过程中,对于其中具体的条款存在不同解释难以完全避免。针对这种对法律理解和解释的争议,应当通过司法解释确立有利于受害人的刑事赔偿原则,也就是按照对受害人有利的方式来理解和解释法律,对赔偿请求人进行赔偿。以“于润龙案”为例,应当考虑按何种方式进行解释对赔偿请求人更为有利。如侵权行为发生时涉案财物的价格更高,则按侵权行为发生时的价格进行赔偿;如作出赔偿决定时涉案财物的价格更高,则按作出赔偿决定时的价格进行赔偿。之所以要采取这样的解释方式是因为,面对国家的侵权行为,受害人自身可能遭受严重的权利侵害,但国家支付给受害人的赔偿金,对国家而言是九牛一毛,考虑到《国家赔偿法》的根本立法目的是救济受害人,因此应当按照有利于受害人的方式来理解和解释法律。^③ 在“于润龙案”中,赔偿义务机关吉林市公安局最终与赔偿请求人于润龙签订了复议调解协议书,约定由赔偿义务机关返还于润龙46公斤黄金,相当于按照有利于受害人的原则,以作出赔偿决定时的黄金价格进行赔偿。^④

(二)有利于受害人原则的适用前提

虽然有利于受害人原则的提出主要是为了解决赔偿标准的确定问题,但在刑事赔偿领域中,存在的争议显然不仅限于赔偿标准。考虑到有利于受害人原则的核心内涵是,当存在争议时按

① 参见宣金学:《国家该怎么赔46公斤黄金》,《中国青年报》2015年1月28日。

② 参见张新宇:《涉案财物灭失刑事赔偿标准的法律认定》,《行政法学研究》2017年第5期。

③ 参见马怀德:《刑事赔偿应当确立有利于受害人原则》,《法律适用》2015年第9期。

④ 参见宣金学:《追回黄金,追回尊严》,《中国青年报》2015年3月18日。

有利于受害人的方式进行解释,从而尽可能地确保赔偿请求人顺利、充分的获得赔偿,并避免赔偿义务机关可能出现的相互推诿等消极应对。^① 因此,针对其他可能造成赔偿请求人不能顺利取得赔偿的争议,有利于受害人原则同样可以进行适用。^②

从实践情况来看,争议主要因为以下几种情况而发生:(1)法律条文的规定过于模糊。例如,就赔偿标准而言,《国家赔偿法》第36条第3、4、5项等多个条款规定“给付相应的赔偿金”,但由于立法对“相应”未做详细说明,导致存在多种解释的可能;(2)对于不确定法律概念存在不同理解。例如,根据《国家赔偿法》36条第8项的规定,对财产权造成其他损害的,按照直接损失给予赔偿,由于“直接损失”是一个不确定法律概念,可能导致理解上的分歧;(3)条款之间的关系有待厘清。例如,就赔偿义务机关的确定而言,《国家赔偿法》第21条第1款与该条第2、3、4款之间的关系并不十分明确,这也可能导致争议产生。

当然,争议可能并不仅限于上述的几种情况。但是,存在解释或理解上的争议应当是适用有利于受害人原则的前提。我国的国家赔偿采赔偿法定原则,即国家赔偿的主体、要件、范围、程序、方式和计算标准由法律规定,仅在法律规定的范围之内,才存在赔偿责任,当事人也才享有选择的余地。^③ 因此,有利于受害人原则并非针对任何问题都可以按有利于受害人的方式进行处理,只有在法律规范并不十分明确或者法律规范未对相关问题进行规定,从而导致出现理解或解释上的争议时,才可以适用这一原则。倘若相关法律规范已经进行了清晰明确的规定,即使这一规定并不十分合理,也仅能按照法定的方式进行处理。例如,按照《国家赔偿法》第33条的规定,侵犯公民人身自由的,每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。所以,无论什么人被错误羁押,都只能按照上一年度的平均工资对其进行人身赔偿,考虑到每一个公民的工作性质和收入状况都不相同,采取完全没有弹性的赔偿标准并不十分合理。^④ 但是,由于这一赔偿标准并不存在其他的解释可能。所以,公民人身自由受损仅能按照《国家赔偿法》第33条规定的标准进行赔偿,并不能因为这一标准不具有合理性,就另行按照其他更有利于受害人的标准进行赔偿。

二、有利于受害人原则的适用场景

有利于受害人原则的适用必须以存在法律规范上理解或解释的争议为前提。因此,只要明确了刑事赔偿领域存在哪些具体争议,也就明确了有利于受害人原则可能适用的法律场景。具体而言,有利于受害人原则至少可以适用于以下场景:

(一)持续侵权如何认定之场景

根据《国家赔偿法》第39条的规定,赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年,自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算,但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。亦即,赔偿请求人只有在《国家赔偿法》规定的期限内请求赔

① 参见马怀德:《〈刑事赔偿解释〉对刑事赔偿范围的影响》,《中国法律评论》2016年第2期。

② 参见崔玮:《我国刑事赔偿义务承担机制之检讨》,《法律适用》2019年第5期。

③ 参见高家伟:《国家赔偿法》,商务印书馆2004年版,第90页。

④ 参见应松年、杨小君:《国家赔偿若干理论与实践问题》,《中国法学》2005年第1期。

偿义务机关赔偿,其请求权才能得到实现。^① 实践当中,国家的侵权行为未必是一次性完成的,侵权行为可能表现为一种持续状态。如果侵权行为能被认定为持续状态,赔偿请求人则可以较少受到时效的限制。

对于持续的错误羁押,目前普遍认可其属于持续侵权行为,实践中争议较大的问题是,刑事查封、扣押等行为能否认定为持续侵权。^② 以“孙建龙与珠海市公安局拱北口岸分局刑事扣押赔偿案”^③(以下简称“孙建龙案”)为例,1989年孙建龙前往珠海出差,因涉嫌走私文物,广东省珠海市公安局拱北口岸分局对孙建龙进行了收容审查,其随身携带的物品也被扣押。根据扣押清单显示,孙建龙随身携带的两幅名画也在扣押物品之列。3天后,孙建龙被释放,但两幅名画却被继续扣押。在拱北口岸分局和珠海市公安局均决定不予赔偿后,孙建龙于2015年向珠海市中级人民法院赔偿委员会申请国家赔偿,要求返还其两幅画作。

“孙建龙案”的一个核心问题是,拱北口岸分局的扣押行为到底能否认定为持续的侵权行为。如果能够将这一行为认定为持续侵权,则这一行为尚未超过国家赔偿的请求时效。而且,根据最高人民法院的司法解释,1994年12月31日之前发生的侵权行为,只有持续至1995年1月1日后的,才适用《国家赔偿法》。^④ 由于何种情况属于持续侵权并没有被清晰地界定,赔偿请求人孙建龙和赔偿义务机关拱北口岸分局对扣押行为是否属于持续侵权各执一词。孙建龙认为,两幅画作虽然于1989年7月被违法扣押,但该画作的扣押状态却一直在持续,扣押行为属持续的侵权行为。拱北口岸分局则认为,扣押行为发生于1989年7月,不能适用《国家赔偿法》,孙建龙的国家赔偿申请已超过法律规定的两年期限。显然,在拱北口岸分局看来,扣押行为发生于确定的时间节点1989年7月,因而并非持续的侵权行为。^⑤

赔偿请求人和赔偿义务机关作为刑事赔偿案件中的两造,各自基于自身利益的考量从而形成不同的理解或解释实属正常。但实际上,即使是法院也对扣押行为是否属于持续侵权存在不相一致的判断。在“孙建龙案”中,法院的态度就出现明显的反复。珠海市中级人民法院赔偿委员会2016年作出的赔偿决定认为,扣押行为均发生在1989年7月16日,该扣押行为及限制人身自由的行为均发生在《国家赔偿法》实施之前。故根据上述批复的规定,对拱北口岸分局的扣押行为及限制人身自由的行为提起的国家赔偿不能适用《国家赔偿法》,应适用1994年12月31日以前的有关规定处理,而根据1994年12月31日以前的有关规定,对拱北口岸分局实施的涉案的扣押行为及限制人身自由的行为均不能提起国家赔偿。^⑥ 显然,在珠海市中级人民法院看来,虽然扣押行为始终没有解除,但其发生在确定的时间节点,并不属于持续侵权。经孙建龙申诉,广东省高级人民法院赔偿委员会指令珠海市中级人民法院赔偿委员会重新审理后,重新作出

① 参见房绍坤、毕可志:《国家赔偿法学》,北京大学出版社2011年版,第293页。

② 参见陶凯元、柯汉民主编:《最高人民法院 最高人民检察院关于办理刑事赔偿案件司法解释理解适用与案例指导》,法律出版社2016年版,第284页。

③ 参见倪兆中、赵志远:《30年前两幅画作被警方扣押后丢失,法院判赔男子44万》, <http://www.bjnews.com.cn/news/2020/01/06/670543.html>, 2020-01-07。

④ 参见1995年《最高人民法院关于〈中华人民共和国国家赔偿法〉溯及力和人民法院赔偿委员会受案范围问题的批复》第1条、2011年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》第1条。

⑤ 参见广东省珠海市中级人民法院(2017)粤04委赔2号国家赔偿决定书。

⑥ 参见广东省珠海市中级人民法院(2015)珠中法委赔字第4号国家赔偿决定书。

的赔偿决定则认定,孙建龙持有的涉案两幅画作,虽然扣押时间发生在1989年7月,但两幅画作既未在结案后及时返还孙建龙,也未按规定上缴国库或移送其他机关处理,该扣押行为一直未予终结,故违法侵权行为处于持续状态,拱北口岸分局应当依法对孙建龙的损失承担国家赔偿责任。^①虽然“孙建龙案”中法院最终认定,未予终结的刑事扣押属于持续侵权,但在案情类似的其他案件中却存在不同的判断。例如,在“马福山、马洒儿与兰州市铁路公安处刑事赔偿案”^②中,法院就直接认定,甘肃省兰州铁路公安处的扣押、没收决定,发生于1994年12月31日之前,显然不在《国家赔偿法》所调整的时间范围内。赔偿请求人的赔偿申请不符合国家赔偿案件的立案条件。法院据此决定对赔偿请求人的国家赔偿申请不予受理。

从上述案件当中可以看出,对于刑事赔偿中的扣押行为能否认定为持续侵权行为,司法实践当中确实存在一定的争议,有利于受害人原则在这一问题上存在适用的可能。

(二)刑事程序中没收行为性质如何认定之场景

根据《国家赔偿法》的规定,行政赔偿和刑事赔偿分别适用不同的赔偿程序。对于行政行为造成侵权的,属于行政赔偿的范畴,按照行政赔偿的程序申请赔偿;对于刑事司法行为造成侵权的,属于刑事赔偿的范畴,按照刑事赔偿的程序申请赔偿。因此,侵权行为的法律性质直接决定其应当通过何种途径进行救济。当然,对于一般的案件来说,侵权行为到底属于行政行为还是刑事司法行为并无太大争议,确定赔偿程序的难度不大。但是,由于我国的公安机关既是行政机关,同时也是刑事侦查机关。因此,在某些特定的案件中,公安机关所采取的行为到底应定性为行政行为还是刑事司法行为,就可能出现判断上的困难。

司法实践中,容易引发争议的主要是公安机关在刑事追诉过程中所采取的没收行为的性质认定问题。实践中,公安机关在刑事程序中直接对涉案财物进行没收的行为并不少见,其引发的争议也长期存在。早在2002年,最高人民法院赔偿委员会就曾针对这一问题进行过个案批复。2002年《最高人民法院赔偿委员会关于公安机关作出没收决定应视为具体行政行为不属于刑事赔偿调整范围的批复》(以下简称《批复》)曾明确指出:“根据《刑事诉讼法》的规定,公安机关对刑事案件的涉案财物无决定没收的职权,运城市公安局对蒋桂通黄金饰品作出没收决定应视为具体行政行为,不属于刑事赔偿调整范围。蒋桂通提出国家赔偿请求,你院将该案进入刑事赔偿案件程序错误。”可以看出,《批复》完全以行为是否得到《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的授权作为判断依据,至于该行为是通过什么程序作出以及该行为的实质目的为何,并不在考虑范围之内。

虽然《批复》并非经过最高人民法院审判委员会通过的司法解释,但其在司法实践当中也具有相当的影响。在“崔高帅与广州铁路公安局广州公安处刑事赔偿案”^③(以下简称“崔高帅案”)中,崔高帅于1998年1月6日携带黄金6千克在广州火车站进站上车时被广州铁路公安处民警查获。次日,崔高帅被刑事拘留,其携带的黄金6公斤被扣押。1998年1月14日,广州铁路公安处作出《关于对崔高帅非法倒卖黄金一案的处理决定》(以下简称《处理决定》),认为崔高帅非法倒卖黄金违反《中华人民共和国金银管理条例》的有关规定,依照该条例第8、12、14、31条之规

① 参见广东省珠海市中级人民法院(2017)粤04委赔2号国家赔偿决定书。

② 参见甘肃省兰州市铁路运输中级法院(2017)甘71委赔3号不予受理案件决定书。

③ 参见广东铁路运输中级法院(2017)粤71委赔1号国家赔偿决定书。

定,决定对崔高帅携带的6千克黄金予以没收。1998年1月16日,在签收《处理决定》后,崔高帅被释放。由于崔高帅是因涉嫌刑事犯罪被立案侦查,且刑事案件始终没有结案,崔高帅遂于2017年以刑事违法扣押为由,开始按照刑事赔偿程序主张权利。赔偿义务机关广州铁路公安处则认为,其作出的没收行为系具体行政行为,本案不适用刑事赔偿程序。此外,由于崔高帅早就于1998年1月16日签收没收决定,因而崔高帅申请国家赔偿也已超过两年的时效。最终,广州铁路运输中级法院依据《批复》认定,本案广州铁路公安处作出的《处理决定》系对黄金的没收行为,并非《刑事诉讼法》明确授权的行为,故应视为具体行政行为,不属于刑事赔偿范围,并驳回崔高帅的赔偿申请。“吴殿印与广州铁路公安局广州公安处刑事赔偿案”^①(以下简称“吴殿印案”)与“崔高帅案”案情类似,法院同样也依据《批复》,认定吴殿印的赔偿请求不属于刑事赔偿的范围,并驳回吴殿印的赔偿申请。对于上述两起案件而言,倘若将公安机关的没收行为认定为刑事司法行为,由于案件的刑事程序始终并未终结,赔偿请求人尚可依据刑事赔偿程序主张权利。但是,如果将没收行为认定为行政行为,则赔偿请求人因为超过时效而不可能获得行政赔偿。因而,公安机关没收行为的性质认定将直接影响赔偿请求人能否获得救济。

实际上,法院在处理同类案件时依据《批复》进行处理是最简单的做法。但是,《批复》并非司法解释,不具有当然的普遍适用效力,《批复》所针对的“蒋桂通案”与其他案件的案情也未必完全一致。^②可能正是由于这些因素,在同类案件中也有法院作出截然相反的赔偿决定。在“马哈比与广东省公安厅机场公安局刑事赔偿案”^③(以下简称“马哈比案”)中,马哈比因涉嫌走私于1996年2月29日被广东省公安厅机场公安局立案侦查,其携带的9公斤黄金被扣押。此后,马哈比于1996年4月16日被取保候审,其携带的黄金则在1996年8月1日被机场公安局决定没收。由于“马哈比案”的刑事程序并未终结,马哈比在2015年开始通过刑事赔偿程序主张权利。最后,法院不但没有驳回马哈比的赔偿申请,反而判令赔偿义务机关机场公安局按赔偿决定作出之日的黄金价格向马哈比进行赔偿。该案中,法院虽然并未陈述具体理由,但由于法院是通过刑事赔偿程序作出决定,其显然是认为公安机关的没收决定属于刑事司法行为,而非行政行为。

可见,对于刑事追诉过程中公安机关的没收决定,到底应将其定性为行政行为还是刑事司法行为,实践中存在不小争议。有利于受害人原则在这一情形下同样存在适用的可能。

(三)人身权、财产权同时受损时赔偿义务机关如何确定之场景

本质而言,国家赔偿是一种国家责任,这意味着赔偿费用的最终来源是国家,由国家向赔偿请求人进行支付。^④但是,国家仅是一个抽象的存在,其具体职责必然需要由组成国家的各个机关来承担。因此,就需要设置相应的赔偿义务机关代表国家处理国家赔偿的具体事宜。《国家赔偿法》第21条对刑事赔偿义务机关的确定进行了规定:第1款规定,刑事诉讼中侵犯公民、法人和其他组织合法权益的机关为赔偿义务机关;第2~4款则规定,对公民错拘、错捕、错判的,由最后作出错误决定的机关为赔偿义务机关。根据该条规定,当赔偿请求人的单一权利受损时,赔偿

① 参见广东铁路运输中级法院(2017)粤71委赔2号国家赔偿决定书。

② 实际上,蒋桂通虽然未能获得刑事赔偿,但他在2000年就委托律师通过行政赔偿程序要回了除黄金外的镶宝石戒指166枚,镶宝石耳针5副。参见《追踪报道:运城公安处撤销蒋桂通“非法经营首饰品案”》,《改革先声》2000年第8期。

③ 参见广东省高级人民法院(2016)粤委赔29号国家赔偿决定书。

④ 参见马怀德主编:《国家赔偿问题研究》,法律出版社2006年版,第242页。

义务机关的确定相对容易。例如,当赔偿请求人的财产权受损时,由于其未曾被错拘、错捕、错判,自然适用第1款的规定,由侵权机关作为赔偿义务机关。当赔偿请求人的人身权受损时,则根据其实际情况适用第2~4款来确定赔偿义务机关。但是,当赔偿请求人的人身权和财产权同时受到侵犯时,赔偿义务机关的确定就存在一定的争议。

一般认为,《国家赔偿法》第21条的4款规定之间是相互并列的关系:第1款主要针对侵犯生命健康权和财产权的情形,做出具体侵权行为的机关为赔偿义务机关;第2~4款主要针对侵犯人身自由权的情形,由法律规定的机关为赔偿义务机关。^① 简而言之,针对侵犯财产权的情形仍然是由侵权机关作为赔偿义务机关,而对于人身自由权受到侵害的情形则进行赔偿义务机关的后置,由最后的侵权机关作为赔偿义务机关。按照这一观点,当赔偿请求人人身权和财产权同时受损时,往往需要向多个机关申请国家赔偿。虽然赔偿请求人一般向最后的侵权机关一并提出人身权和财产权的赔偿申请,但实践中造成人身权损害的赔偿义务机关往往要求赔偿请求人“另案处理”,针对财产权的损害向侵权机关另行提出赔偿请求。^② 以前文提到的“于润龙案”为例,于润龙曾被法院判决有罪,但其所有的46公斤黄金被公安机关违法处置。因此,针对人身自由的损害,由最后作出有罪判决的法院作为赔偿义务机关,而针对财产权的损害,则仍由公安机关作为赔偿义务机关。

即使不影响赔偿请求人最终取得赔偿,“另案处理”的方式仍然会使赔偿程序更加复杂,也容易给赔偿义务机关之间的相互推诿留下空间。因此,除却这种较为普遍的看法,也有人认为,《国家赔偿法》第21条的4款之间也可以理解为一般和特殊的关系。由于现行《国家赔偿法》在刑事赔偿范围内取消了原来的共同赔偿制度,而且也不再以违法确认为前置程序。在这种情况下,确定刑事赔偿义务机关时遵循的一个基本原则是,案件在刑事诉讼过程中的哪一个阶段、哪一个机关最后做出侵犯公民、法人和其他组织合法权益的决定,该机关即为赔偿义务机关。^③ 亦即,一般情况下由侵权机关作为赔偿义务机关。但是,如果后续的司法机关造成侵权,那么就不再对人身权和财产权进行区分,统一由最后的侵权机关作为赔偿义务机关。这是因为,在诉讼程序中,后续的司法机关对前一机关的诉讼活动依法都有审查、审理和决定、判决的权力,如果后续司法机关能够切实履行职权,一般可以避免错误的延续和当事人损害的扩大。^④ 按照这种观点,同样以“于润龙案”为例,于润龙直接向最后作出有罪判决的法院一并申请赔偿即可,不必再根据人身权、财产权的区分分别向不同机关进行主张。

可以看出,由于《国家赔偿法》第21条各条款之间的关系并不明确,一旦赔偿请求人的人身权和财产权同时受损,对于赔偿义务机关的确定并非毫无争议。因此,可以考虑将有利于受害人原则适用于这一问题的解决。

① 参见竺效华:《对我国刑事赔偿义务机关现状的思考》,《重庆科技学院学报》(社会科学版)2012年第12期。

② 参见李景春:《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》,载孙华璞主编:《国家赔偿审判前沿》(第1卷),法律出版社2013年版,第163页。

③ 参见李飞主编:《中华人民共和国国家赔偿法释义》,法律出版社2010年版,第96~97页。

④ 参见沈岷:《国家赔偿法原理与案例》,北京大学出版社2011年版,第354页。

三、有利于受害人的解释方式

在有利于受害人原则具体适用的情形中,需要进一步回答的问题是,何种解释方式才是有利于受害人的。同时,还须考虑这种解释方式是否根据现行法律或者依据法理能够推导出的合理解释。

(一)刑事扣押系持续侵权

由“孙建龙案”可见,将刑事程序中的扣押行为认定为持续侵权可以使赔偿请求人在申请刑事赔偿时较少受到时效的限制,赔偿请求人甚至可以针对《国家赔偿法》实施前所采取的扣押行为申请赔偿。需要详细论证的问题在于,将扣押行为认定为持续侵权是否合理。认为刑事扣押行为不属于持续侵权主要是基于以下两个原因:(1)自扣押行为发生,其损害结果就已经发生,侵权行为已实施完成,损害后果的持续不等于侵权行为的持续;(2)《国家赔偿法》第 39 条仅规定,被羁押等限制人身自由期间不计算在时效之内,既然《国家赔偿法》未对刑事扣押进行规定,就不宜将其认定为持续侵权。^① 上述理由不能说完全没有道理,但笔者认为,虽然损害结果可能在进行刑事扣押时就已经产生,扣押行为却表现为一种持续状态,对于这种始终持续的行为,应当将其认定为持续侵权。^②

首先,从刑事扣押的特征来看,刑事扣押制度是为了保证刑事诉讼的顺利进行,因而其归结底是一种保全措施。^③ 所以,刑事扣押本身就不是一种终局性的处置行为,其本质上仍然是为了保全证据或者是确保有可供执行的财产。根据《刑事诉讼法》第 145 条的规定,涉案的财物既有可能被依法予以没收,也有可能被返还。因此,虽然扣押行为发生在某个确定的时间点,但因其不是终局处分,故不能将其理解为在某个特定时间点发生的侵权行为。

其次,相关案件中刑事程序始终未终结,办案机关始终没有解除对涉案财物的扣押也是必须予以重视的问题。在相关案件当中,赔偿请求人并不是不想积极地主张权利,他们担心的是,一旦主张权利很可能还要受到刑事追诉,人身自由可能都无法保障。而办案机关可能也正是因为这样的原因才敢于既不撤销案件,也不解除对涉案财物的扣押。因此,结合实际情况来看,应当将扣押认定为持续的侵权行为,否则可能出现对于违法的刑事扣押无法救济的局面。

最后,刑事扣押时间长,事实上也导致赔偿请求人的权利受到持续的侵害。根据《中华人民共和国行政强制法》第 25 条的规定,作为行政强制措施的扣押行为有较为明确的时间限制,因而其一般不会长期持续,被扣押财物的行政相对人也可以在扣押期限届满后积极要求返还被扣押的物品。但与行政扣押不同的是,刑事扣押并没有明确的时间限制,赔偿请求人的权利可能长期遭受侵害。例如,孙建龙的两幅画作从被扣押到法院决定赔偿之间就经历了约 30 年的时间。因此,基于上述原因,应当按照有利于受害人的原则,将刑事扣押行为认定为持续侵权。

(二)刑事程序中的没收应认定为刑事司法行为

① 参见陶凯元、柯汉民主编:《最高人民法院 最高人民检察院关于办理刑事赔偿案件司法解释理解适用与案例指导》,法律出版社 2016 年版,第 284~285 页。

② 参见陈春龙:《中国国家赔偿论》,中国社会科学出版社 2015 年版,第 315 页。

③ 参见张栋:《刑事诉讼中对物的强制措施之构建》,《政治与法律》2012 年第 1 期。

前文已述,对于刑事程序中没收行为的性质判定,将决定赔偿程序的适用,并最终影响赔偿请求人能否获得赔偿。结合“崔高帅案”“吴殿印案”“马哈比案”等案件进行观察,如将刑事程序中的没收行为认定为行政行为,受害人极有可能无法取得赔偿。首先,由于没收行为往往发生在多年以前,针对没收行为申请行政赔偿可能已超过时效。其次,理论上认为,当事人可随时主张行政行为无效,不受起诉期限的限制,^①因此针对公安机关严重越权的没收行为,赔偿请求人似乎还可以通过确认行政行为无效这种方式寻求救济。但是,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第162条的规定,公民、法人或者其他组织对2015年5月1日之前作出的行政行为提起诉讼,请求确认行政行为无效的,人民法院不予立案。由于此类案件多数发生在2015年以前,因此赔偿请求人基本不可能通过行政赔偿或者行政诉讼程序主张权利,只有将公安机关在刑事追诉过程中的罚没行为认定为刑事司法行为,赔偿请求人才可以针对尚未终结的刑事案件申请国家赔偿。

目前,《批复》是将刑事程序中的没收行为认定为刑事司法行为的主要障碍。从内容上看,《批复》完全是按照“授权说”来进行行为性质的判断,凡是未经《刑事诉讼法》授权的行为都不属于刑事司法行为,也都不属于刑事赔偿的范围。但是,行政行为与刑事司法行为的判断并不能仅以是否得到授权为标准,《批复》所依据的判断标准和得出的结论都有进一步商榷的空间。^②

首先,《批复》所采取的区分方式并不十分合理。对于这些不属于行政行为但又具有行政行为外观的措施,德国行政法上称之为假象行政行为。^③国内也有学者将之称为“假行政行为”。^④这些行为虽然具有行政行为的外观,但本质上不属于行政行为。以“崔高帅案”和“吴殿印案”中公安机关的没收行为为例,公安机关始终将这两起案件作为刑事案件进行侦查,至崔高帅及吴殿印申请国家赔偿为止,两起案件的刑事程序并未终结,也没有证据证明公安机关按照行政程序进行过立案或者调查。以形式上的立案手续为标准,公安机关的没收行为显属刑事司法行为。若据此继续进行形式判断,公安机关虽然是根据行政法规即《中华人民共和国金银管理条例》作出没收决定,但在上述两起案件中,公安机关始终是以刑事侦查机关的身份开展活动,不符合行政行为“由行政机关作出行为”这一要件,没收行为也应当认定为刑事司法行为。如果从实质角度进行考量,公安机关的没收行为也应当归属于刑事司法行为。这是因为,当时的法律、法规禁止个人私自收购、买卖黄金,崔高帅及吴殿印携带大量黄金的行为在当时确实涉嫌刑事犯罪。所以,公安机关采取一系列行为的目的自然是打击犯罪,而非追究一般的违法行为,从这个角度而言,没收行为自然也应当属于违法处置涉案财物的刑事司法行为。

其次,《批复》所得出的结论也缺乏依据。事实上,《国家赔偿法》并不排斥未经《刑事诉讼法》授权的行为进入刑事赔偿的范畴。例如,根据《国家赔偿法》第17条第4项的规定,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也属于刑事赔偿的范畴。显然,《刑事诉讼法》不可能授权任何机关采取刑讯逼供等行为,刑讯逼供

① 参见王贵松:《行政行为无效的认定》,《法学研究》2018年第5期。

② 其他判断标准,参见晏山嵘:《一起海关行政诉讼案引发的法律思考——中国轻工业原材料总公司与海关总署行政纠纷案》,《判例与研究》2010年第2期。

③ 参见张冬阳:《假象行政行为的界定和权利救济》,《行政法学研究》2019年第4期。

④ 参见叶必丰:《假行政行为》,《判例与研究》1998年第4期。

仅是刑事侦查过程中尚未完全杜绝的违法行为,但刑讯逼供等行为造成损害的仍在刑事赔偿的范围之内。因此,《批复》中将未经《刑事诉讼法》授权的行为排除在刑事赔偿的范围之外并无道理,针对公安机关在刑事程序中的没收行为主张刑事赔偿并不存在法律上的障碍。

(三)统一由最后侵权机关作为赔偿义务机关

当赔偿请求人的多项权利同时受损时,如果按照司法实践中惯用的方式,要求赔偿请求人向不同的机关分别主张权利,显然会导致赔偿程序的复杂化,甚至影响赔偿请求人的求偿意愿。相对而言,在不对《国家赔偿法》进行修改的情况下,统一由最后的侵权机关作为赔偿义务机关则可以最大程度地简化赔偿程序。当然,这种解释方式也并非完美,因为在此种情形下,赔偿义务机关除了要对本机关造成的损害进行赔偿外,还需一并对其他机关之前造成的损害进行赔偿,这可能会加大赔偿义务机关的抵触情绪。但是,考虑到最初造成侵权的机关往往也没有主动赔偿的意愿,因此由后置机关进行赔偿至少可以使赔偿程序简化。^① 实践中,侵权机关往往并没有主动赔偿的意愿,在赔偿数额较大的案件当中更是如此。以“于润龙案”为例,作为侵权机关的吉林市公安局非但没有主动返还黄金,于润龙本人还曾因讨要黄金再次被捕。^② 因此,既然侵权机关也不愿意主动赔偿,至少应当让赔偿请求人避免一些不必要的程序困扰,统一由最后的侵权机关作为赔偿义务机关,显然是对赔偿请求人更为有利的解释方式。

实践中普遍采取不同权利分别赔偿的主要原因是,1997 年最高人民法院和最高人民检察院《关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释》第 8 条规定,在共同赔偿案件中赔偿请求人因生命健康权、财产权遭受侵害同时提出赔偿申请的,应当另案办理,由侵权机关负责确认和赔偿。也许是受惯性思维的影响,虽然该解释已经失效,但这种“另案办理”的做法却在实践当中得到延续。之所以要求“另案处理”,是因为在《国家赔偿法》修改前,确认是刑事赔偿的前置程序,未经确认不能进入赔偿案件的实体审理。而赔偿请求人申请刑事赔偿所依据的撤销案件决定、不起诉决定和无罪判决仅仅是对侵犯人身自由权的确认,不能涵盖对侵犯财产权内容的确认,因此对司法行为是否侵犯财产权应另行确认,方可决定能否进入赔偿程序。^③ 《国家赔偿法》修改后,障碍已不复存在,由最后的侵权机关作为赔偿义务机关统一对人身权和财产权进行赔偿显然不存在法律解释上的障碍,可以按有利于受害人的原则对这一问题进行解释。

四、有利于受害人解释过程中的注意事项

在进行有利于受害人的解释时还有一些具体的事项需要注意,具体如下:

(一)持续侵权国家赔偿时效的计算

将扣押行为认定为持续侵权对受害人更为有利,但持续侵权的国家赔偿时效如何计算也需要予以明确。通常认为,既然是持续侵权,赔偿申请人自然可以在侵权行为尚未结束之前随时申

① 参见张新宇:《刑事赔偿中赔偿义务机关的设立问题研究》,《北方民族大学学报》(哲学社会科学版)2015 年第 3 期。

② 参见宣金学:《国家该怎么赔 46 公斤黄金》,《中国青年报》2015 年 1 月 28 日。

③ 参见李景春:《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》,载孙华璞主编:《国家赔偿审判前沿》(第 1 卷),法律出版社 2013 年版,第 165 页。

请国家赔偿。但是,由于《最高人民法院、最高人民检察院关于办理刑事赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《刑事赔偿解释》)第2条和第3条明确规定,对于“疑罪从挂”案件造成的人身权和财产权损害也属于国家赔偿的范畴,其在一定程度上“降低”了申请国家赔偿的门槛。因此,也有观点认为,为了避免赔偿请求人按《刑事赔偿解释》第2条和第3条申请赔偿的权利有始点而止点不确定,可能存在因刑事案件无结论而无限延长时效的问题。对于按照《刑事赔偿解释》第2条和第3条的规定申请国家赔偿的时效,应从“刑事赔偿解释”的施行之日即2016年1月1日起开始计算。如果超过这一时效,但司法机关决定撤销案件的,也可以在收到撤销案件决定书等之日起两年内提出国家赔偿申请。^①也就是说,如果属于《刑事赔偿解释》第3条规定的情形,即使是刑事扣押这样的持续侵权行为,赔偿时效也要分两段进行计算。例如,如果赔偿请求人涉及的刑事案件在2020年1月1日最终被撤销,赔偿请求人可以分别在2016年1月1日和2020年1月1日之后的两年内申请国家赔偿。但是,其在2018年1月1日至2019年12月31日之间却不能申请国家赔偿。按照这种观点可能造成一些困惑:首先,在后的时间段可能尚在申请时效之内,而在先的某个时间段却已经超过申请时效,这显然不合逻辑;其次,可能存在侵权状态尚在持续,但在此过程中的某个时间段申请人却不能申请国家赔偿的问题;最后,一旦相关司法机关不愿意撤销案件,就可能造成申请国家赔偿的时效过短,不利于赔偿请求人得到救济的问题。因此,这种时效计算方式并不合理。笔者认为,如果司法机关对刑事案件应作而未作结论,其过错在司法机关,不能为了方便时效止点计算而将赔偿请求人置于不利处境,对于持续侵权,应当允许赔偿请求人在侵权行为持续过程中随时提出国家赔偿申请。当然,如果司法机关已经作出撤销案件等结论,则应以司法机关对刑事案件作出结论后的两年届满之日为时效止点。

(二)刑、行程序转换后行为性质的认定

将刑事侦查程序中公安机关的没收行为认定为刑事司法行为更有利于受害人取得赔偿。在司法实践中,已有法院将案件是否在开始阶段就被确立为刑事侦查案件作为区分刑事司法行为与行政行为的重要依据。^②仍须注意的是,虽然确有公安机关在刑事侦查程序中以行政行为的外观对涉案财物进行违法处置,但不能因此就认为只要案件在开始阶段被确立为刑事案件,其后续所采取的所有行为均属刑事司法行为。这是因为,根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第177条的规定,刑事程序也有转化为行政程序的可能。因此,如果公安机关认为进行刑事侦查的行为不构成刑事犯罪,但需要给予行政处理的,可以将刑事司法程序转换为行政程序。如果公安机关经过正式的程序转换,且将程序转换事宜向赔偿请求人进行告知的,这时就应当将其认定为行政行为。

(三)未移送涉案财物时赔偿义务机关的确定

对于人身权、财产权同时受损的,统一由最后的侵权机关作为赔偿义务机关可以使赔偿程序简化。但是,也有人认为并非对于所有的赔偿案件均适合由最后的侵权机关作为赔偿义务机关。例如,对于未向后续机关移送查封、扣押财物的情形,考虑到对原先案情的熟悉程度和赔偿时返

^① 参见陶凯元、柯汉民主编:《最高人民法院 最高人民检察院关于办理刑事赔偿案件司法解释理解适用与案例指导》,法律出版社2016年版,第283~284页。

^② 参见广东省高级人民法院(2018)粤委赔1号国家赔偿决定书。

还财物的便利性,仍然应由行为的实施机关作为赔偿义务机关。^① 由于涉案财物不移送无非有两种可能,一种可能是涉案财物依然存在,另一种可能是涉案财物已经灭失,因此,可结合这两种可能分别进行讨论。在第一种情况下,由于如无特殊情况,刑事案件的涉案财物均应随案移送,而后续机关对移送的涉案财物负有监督职责。因此,后续机关如果未督促对涉案财物进行移送,其本身就存在一定的行为不当。况且,如涉案财物依然存在,最后的侵权机关直接作出赔偿决定,由扣押财物的机关直接返还也并不会造成不便。这时,完全可由最后的侵权机关作为赔偿义务机关。而在另一种情况下,涉案财物已经灭失,这时不存在所谓的返还便利。同时,如前所述,即使扣押涉案财物的机关对案情更为熟悉,但由于其往往缺乏赔偿意愿,这种熟悉并不会直接转换为赔偿的便利,赔偿请求人可能还是要向法院的赔偿委员会申请国家赔偿。因此,即使涉案财物并未移送,也应当统一由最后的侵权机关作为赔偿义务机关。

五、代结语:有利于受害人原则的局限性

有利于受害人原则除可适用于赔偿标准的确定外,也可用以解决持续侵权的认定、刑事程序中公安机关没收行为的性质认定以及多项权利同时受到侵害时赔偿义务机关的确定等问题。当然,除上述问题之外,有利于受害人原则也存在其他的适用场景。在《国家赔偿法》尚未修改的情况下,通过适用有利于受害人原则,可以使刑事赔偿中赔偿请求人的权利得到更切实的保护。

但有利于受害人原则也并非万能。其局限包括:(1)如果《国家赔偿法》对某一事项进行了明确规定,那么有利于受害人原则就没有适用的可能。例如,刑事赔偿中人身赔偿标准过低的问题虽然受到广泛诟病,但由于其并不存在另做其他解释的可能,因而有利于受害人原则对此无能为力。(2)在一些极端案例中,即使适用有利于受害人原则也未必能妥善解决争议,“潘泽黄与临湘市公安局刑事赔偿案”^②(以下简称“潘泽黄案”)就是典型。因涉嫌走私文物,潘泽黄的 134 件藏品自 1990 年开始被湖南省临湘市公安局扣押至今,由于怀疑涉案物品是文物,公安机关理应对涉案的藏品进行妥善保管。但是,在扣押涉案藏品时,公安机关没有进行拍照录像,也没有对这批藏品的年代、成色、品相等情况进行记录和说明。后来,公安机关将涉案藏品移交给当地的博物馆,但移交时公安机关也未对潘泽黄进行任何通知。在这种情况下,虽可适用有利于受害人原则,将扣押行为认定为持续侵权,从而决定对潘泽黄进行国家赔偿,但即便如此仍有很多问题难以解决。首先,由于公安机关并未在案发时对涉案藏品进行拍照或录像,潘泽黄也并未参与到公安局向博物馆的藏品移交程序中,故无法确定博物馆保存的物品与潘泽黄被扣押藏品的对应关系,在这种情况下,将保存在博物馆的物品作为原物进行返还恐怕对潘泽黄并不公平,但由于案发至今已近 30 年,潘泽黄也很难对这一问题进行举证。其次,本案中的涉案物品具有特殊性,古董、文物等物品本身就没有确定的价格,其价格范围极大,在年代、成色、品相等均不确定的情况下更是难以对其进行估价。因此,即使适用有利于受害人原则也很难确定赔偿标准。

责任编辑 谭冰霖

^① 参见李景春:《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》,载孙华璞主编:《国家赔偿审判前沿》(第 1 卷),法律出版社 2013 年版,第 167 页。

^② 参见左燕燕:《村民藏品被扣 29 年 起诉警方要求返还》,《新京报》2019 年 11 月 28 日。