



法学精品课程系列教材
宪法与行政法学系列

国家赔偿法要论

刘嗣元 石佑启 编著

Guojia Peichangfa Yaolun



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



法学精品课程系列教材
宪法与行政法学系列

国家赔偿法要论

刘嗣元 石佑启 编著

Guojia Peichangfa Yaolun



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法要论/刘嗣元,石佑启编著. —北京:北京大学出版社,2005.6
(法学精品课程系列教材·宪法与行政法学系列)

ISBN 7-301-08957-0

I. 国… II. ①刘… ②石… III. 国家赔偿法—中国—教材 IV. D922.11

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第031809号

书 名: 国家赔偿法要论

著作责任者: 刘嗣元 石佑启 编著

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 7-301-08957-0/D·1167

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 20.25印张 390千字

2005年6月第1版 2006年2月第2次印刷

定 价: 26.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

作者简介

刘嗣元 1962年生，湖北红安县人，中南财经政法大学教授，湖北地方立法研究中心副主任，中国宪法学研究会理事。长期从事宪法学、比较宪法学、国家赔偿法学的教学与研究工作，在宪法监督、人民代表大会制度的基本理论与实践、国家赔偿法等领域多有建树，已出版《国家赔偿法基本问题研究》、《宪法监督的理论与实践》等著作，在《中国法学》、《法学》、《法商研究》等刊物上发表学术论文四十余篇，主持国家社科基金项目、司法部法治建设与法学理论研究项目等多项。多项研究成果获得省部级奖励。

石佑启 1970年生，湖北大悟县人，法学博士，中南财经政法大学教授，法学院宪法与行政法系主任，中国行政法学会理事，湖北省行政法学会副会长。主要从事行政法与行政诉讼法、公务员法、国家赔偿法的教学与研究工作，已出版《论公共行政与行政法学范式转换》、《公务员法要论》、《行政法与行政诉讼法》、《税务行政赔偿》等著作与教材十余部，在《中国法学》、《环球法律评论》等刊物上发表学术论文六十余篇。主持一个中国博士后科学基金项目和两个省部级项目的研究工作。多项研究成果获得省部级奖励。

目 录

总 论 编

第一章 国家赔偿法概述	(1)
第一节 国家赔偿	(1)
第二节 国家赔偿法	(8)
本章需要继续探讨的问题	(16)
第二章 国家赔偿法的起源与发展趋势	(21)
第一节 国家赔偿法的起源	(21)
第二节 国家赔偿法的发展趋势	(25)
本章需要继续探讨的问题	(28)
第三章 国家赔偿的归责原则与构成要件	(30)
第一节 国家赔偿的归责原则	(30)
第二节 国家赔偿的构成要件	(40)
本章需要继续探讨的问题	(58)
第四章 国家赔偿的范围	(63)
第一节 国家赔偿范围的确定	(63)
第二节 国家赔偿的免责范围	(80)
本章需要继续探讨的问题	(84)
第五章 国家赔偿的方式、计算标准与费用	(87)
第一节 国家赔偿的方式	(87)
第二节 国家赔偿的计算标准	(94)
第三节 国家赔偿的费用	(102)
本章需要继续探讨的问题	(105)
第六章 国家赔偿的时效制度与国家赔偿法的效力	(108)
第一节 时效制度	(108)
第二节 国家赔偿法的效力	(110)
本章需要继续探讨的问题	(115)
第七章 国家追偿	(117)
第一节 国家追偿概述	(117)
第二节 行政追偿	(123)

第三节 司法追偿·····	(128)
本章需要继续探讨的问题·····	(131)

行政赔偿编

第八章 行政赔偿概述 ·····	(133)
第一节 行政赔偿的概念与意义·····	(133)
第二节 行政赔偿的归责原则和构成要件·····	(141)
本章需要继续探讨的问题·····	(153)
第九章 行政赔偿的范围 ·····	(155)
第一节 行政赔偿范围概述·····	(155)
第二节 侵害人身权的赔偿范围·····	(158)
第三节 侵害财产权的赔偿范围·····	(162)
第四节 行政赔偿的免责范围·····	(167)
本章需要继续探讨的问题·····	(170)
第十章 行政赔偿请求人与赔偿义务机关 ·····	(178)
第一节 行政赔偿请求人·····	(178)
第二节 行政赔偿义务机关·····	(182)
本章需要继续探讨的问题·····	(188)
第十一章 行政赔偿程序 ·····	(193)
第一节 行政赔偿程序概述·····	(193)
第二节 行政赔偿的行政程序·····	(195)
第三节 行政赔偿的诉讼程序·····	(203)
本章需要继续探讨的问题·····	(212)

司法赔偿编

第十二章 司法赔偿概述 ·····	(214)
第一节 司法赔偿的涵义和特点·····	(214)
第二节 司法赔偿的产生和发展·····	(217)
第三节 司法赔偿的归责原则与构成要件·····	(221)
本章需要继续探讨的问题·····	(223)
第十三章 司法赔偿的范围 ·····	(225)
第一节 刑事赔偿的范围·····	(225)
第二节 民事、行政诉讼中的司法赔偿·····	(232)

第三节 司法赔偿的免责范围·····	(237)
本章需要继续探讨的问题·····	(240)
第十四章 司法赔偿请求人与赔偿义务机关·····	(244)
第一节 司法赔偿请求人·····	(244)
第二节 司法赔偿义务机关·····	(247)
本章需要继续探讨的问题·····	(249)
第十五章 司法赔偿程序·····	(251)
第一节 司法赔偿程序概述·····	(251)
第二节 司法侵权行为的确认·····	(254)
第三节 先行处理·····	(258)
第四节 司法赔偿复议·····	(262)
第五节 人民法院赔偿委员会的决定·····	(264)
本章需要继续探讨的问题·····	(268)
 附录	
中华人民共和国国家赔偿法·····	(271)
国家赔偿费用管理办法·····	(277)
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·····	(279)
中华人民共和国最高人民法院关于印发国家统计局 《关于对职工日平均工资计算问题的复函》的通知·····	(280)
国家统计局关于对职工日平均工资计算问题的复函·····	(281)
最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国家赔偿法》 几个问题的解释·····	(282)
最高人民法院关于受理行政赔偿案件是否收取诉讼费用的答复·····	(284)
最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的 暂行规定·····	(285)
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定·····	(288)
最高人民法院关于鉴证机关对经济合同鉴证错误给当事人造成损失, 应当承担赔偿责任的答复·····	(292)
最高人民法院关于公安机关不履行法定行政职责是否承担行政 赔偿责任问题的批复·····	(293)
最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的 规定(试行)·····	(294)
司法行政机关行政赔偿、刑事赔偿办法·····	(297)

最高人民法院、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	(301)
最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件案由的	
暂行规定(试行)	(302)
最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的	
暂行规定(试行)	(303)
最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释	(306)
最高人民检察院刑事赔偿工作规定	(309)
主要参考书目	(314)
后记	(316)

Contents

The Generalization part

Chapter 1 Overview of State Compensation Law	(1)
Section 1 State Compensation	(1)
Section 2 State Compensation Law	(8)
Questions needed continued discussions in this chapter	(16)
Chapter 2 Origin and Development Tendency of State Compensation Law	(21)
Section 1 Origin of State Compensation Law	(21)
Section 2 Development Tendency of State Compensation Law	(25)
Questions needed continued discussions in this chapter	(28)
Chapter 3 Principle of Culpability for State Compensation and Constitutive Requirements of State Compensation	(30)
Section 1 Principle of Culpability for State Compensation	(30)
Section 2 Constitutive Requirements of State Compensation	(40)
Questions needed continued discussions in this chapter	(58)
Chapter 4 Scope of State Compensation	(63)
Section 1 Determination of Scope of State Compensation	(63)
Section 2 Scope of Exemptions of State Compensation	(80)
Questions needed continued discussions in this chapter	(84)
Chapter 5 Forms, Assessment and Charge of State Compensation	(87)
Section 1 Forms of State Compensation	(87)
Section 2 Assessment of State Compensation	(94)
Section 3 Charge of State Compensation	(102)
Questions needed continued discussions in this chapter	(105)
Chapter 6 Prescription System of State Compensation and Validity of State Compensation Law	(108)
Section 1 Prescription System	(108)
Section 2 Validity of State Compensation Law	(110)
Questions needed continued discussions in this chapter	(115)

Chapter 7 State Recovery	(117)
Section 1 Overview of State Recovery	(117)
Section 2 Administrative Recovery	(123)
Section 3 Judicial Recovery	(128)
Questions needed continued discussions in this chapter	(131)

The Administrative Compensation Part

Chapter 8 Overview of Administrative Compensation	(133)
Section 1 Concepts of Administrative Compensation	(133)
Section 2 Principle of Culpability for Administrative Compensation and Constitutive Requirements of Administrative Compensation	(141)
Questions needed continued discussions in this chapter	(153)
Chapter 9 Scope of Administrative Compensation	(155)
Section 1 Overview of Scope of Administrative Compensation	(155)
Section 2 Scope of Compensation of Violating Personal Right	(158)
Section 3 Scope of Compensation of Violating Property Right	(162)
Section 4 Scope of Exemptions of Administrative Compensation	(167)
Questions needed continued discussions in this chapter	(170)
Chapter 10 Claimants and Respondents in Proceedings of Administrative Compensation	(178)
Section 1 Claimants in Proceedings of Administrative Compensation	(178)
Section 2 Respondents in Proceedings of Administrative Compensation	(182)
Questions needed continued discussions in this chapter	(188)
Chapter 11 Proceedings of Administrative Compensation	(193)
Section 1 Overview of Proceedings of Administrative Compensation	(193)
Section 2 Administrative Procedure of Administrative Compensation	(195)
Section 3 Judicial Proceedings of Administrative Compensation	(203)
Questions needed continued discussions in this chapter	(212)

The Judicial Redress Part

Chapter 12 Overview of Judicial Redress	(214)
Section 1 Meanings and Characteristics of Judicial Redress	(214)
Section 2 Origin and Development of Judicial Redress	(217)
Section 3 Principle of Culpability for Judicial Redress and Constitutive Requirements of Judicial Redress	(221)
Questions needed continued discussions in this chapter	(223)
Chapter 13 Scope of Judicial Redress	(225)
Section 1 Scope of Criminal Compensation	(225)
Section 2 Judicial Redress in Civil Litigation and Administrative Litigation	(232)
Section 3 Scope of Exemptions of Judicial Redress	(237)
Questions needed continued discussions in this chapter	(240)
Chapter 14 Claimants and Respondents in Proceedings of Judicial Redress	(244)
Section 1 Claimants in Proceedings of Judicial Redress	(244)
Section 2 Respondents in Proceedings of Judicial Redress	(247)
Questions needed continued discussions in this chapter	(249)
Chapter 15 Proceedings of Judicial Redress	(251)
Section 1 Overview of Judicial Redress	(251)
Section 2 Confirmation of Judicial Tort	(254)
Section 3 Advance Disposition	(258)
Section 4 Judicial Redress Review	(262)
Section 5 Decision of Compensation Committee of the People's Court	(264)
Questions needed continued discussions in this chapter	(268)
Reference	(314)
Postscript	(316)

总 论 编

第一章 国家赔偿法概述

内容提要

国家赔偿是指国家对国家机关及其工作人员违法行使职权或不依法履行职责给公民、法人及其他组织的合法权益造成的损害给予赔偿的活动。它不同于民事赔偿和国家补偿等。国家赔偿在性质上属于自己责任。国家赔偿法是有关国家赔偿的法律规范的总称,它包括宪法、国家赔偿法典、民法、诉讼法、行政法和判例法等中关于国家赔偿的各种法律规范。在我国,制定国家赔偿法是落实宪法的需要,有助于保护公民、法人及其他组织的合法权益,有助于监督国家机关及其工作人员依法行使职权与履行职责。

关键词

国家赔偿 国家补偿 国家赔偿法 国家赔偿法的渊源 国家赔偿法的性质 国家赔偿法的作用

第一节 国家赔偿

一、国家赔偿的涵义

关于“国家赔偿”一词,在各国立法中有不同的称谓,如“国家赔偿”、“国家损害赔偿”、“国家赔偿责任”、“国家责任”、“公务责任”等。因各国所采取的立法结构不同,它们之间的含义也存在一定的差别。在我国,根据《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)的规定,国家赔偿是指国家对国家机关及其工作人员违法行使职权或者不依法履行职责给公民、法人及其他组织的合法权益造成的损害给予赔偿的活动。它包括以下几层意思:

1. 国家赔偿是由国家承担的法律責任。虽然侵权行为是由不同的国家机关及其工作人员实施的,但是,承担责任的主体不是这些机关或工作人员,而是

国家。可见,在国家赔偿中,侵权行为主体与赔偿责任主体是分离的:侵权行为主体是国家机关及其工作人员,而赔偿责任主体却是国家。不论国家机关及其工作人员违法行使职权的主观状态如何,只要给公民、法人及其他组织的合法权益造成实际损害的,国家就应当承担赔偿责任,而不由违法行使职权的国家机关及其工作人员自己对受害人承担赔偿责任。

2. 国家赔偿是对国家机关及其工作人员的行为承担的责任。在这里,国家机关包括依照宪法和组织法设置的国家行政机关和司法机关。国家机关工作人员是指在上述机关中履行职务的公务人员,此外还包括法律、法规授权的组织,受行政机关委托的组织和个人。凡上述机关、组织及个人违法行使职权或不依法履行职责给公民、法人及其他组织的合法权益造成损害,法律有规定的,国家便应当承担赔偿责任。

3. 国家赔偿是对国家机关及其工作人员行使职权与履行职责的行为承担的责任。行使职权与履行职责的行为属于国家公务行为,它不同于国家机关的民事行为,也不同于国家机关工作人员的个人行为。对国家机关及其工作人员的民事行为和个人行为,国家不承担赔偿责任。

4. 国家赔偿是对违法行使职权或不依法履行职责的行为承担的赔偿责任。这里违法行使职权中的“违法”,不仅指违反法律、法规和规章,而且包括违反具有法律效力的各种规范性文件和法的基本原则、法的精神。所谓“不依法履行职责”,是指国家机关及其工作人员对其法定职责(法定的作为义务)不履行、迟延履行或不正确履行的行为。对国家机关及其工作人员合法行使职权与履行职责的行为造成的损失,国家不承担赔偿责任,只可能导致补偿责任。

二、国家赔偿的特征

国家赔偿是由国家对国家机关及其工作人员违法行使职权或不依法履行职责的行为造成的损害承担的赔偿责任,与其他形式的赔偿责任相比,具有以下特征:

1. 国家承担责任,机关履行赔偿义务。国家赔偿的一个显著特点就是由国家承担法律责任,最终支付赔偿费用,由法律规定的赔偿义务机关代表国家履行赔偿义务。实施侵权行为的公务人员并不直接对受害人承担责任,履行赔偿义务。这与“谁侵权,谁赔偿”的民事赔偿不完全相同。从国外国家赔偿制度产生的过程看,最初国家对公务人员实施的侵权行为并不承担任何责任,在此后很长一段时间里,由公务人员个人承担责任,直到20世纪初,各国法律才确认由国家自己承担责任。但是,国家是抽象主体,不可能履行具体的赔偿义务,一般由具体的国家机关承担赔偿义务,因此,形成了国家责任、机关赔偿的特殊形式。

2. 赔偿范围的有限性。国家赔偿是对国家机关及其工作人员违法行使职权或不依法履行职责的行为造成的损害给予的赔偿,属于国家责任的一种形式。

从赔偿范围来看,它不同于民事赔偿“有侵权必有赔偿”的原则,国家只对国家机关及其工作人员的一部分违法侵权行为承担赔偿责任。因此,国家赔偿的范围窄于民事赔偿,属于有限赔偿责任。例如,对国家立法机关的行为、军事机关的行为以及司法机关的部分行为,即使造成了损害,国家也不承担赔偿责任。《国家赔偿法》第二章、第三章分别规定了行政赔偿和刑事赔偿的范围,明确了国家不承担赔偿责任的各种情形。此外,按照赔偿法定的原则,诸如公有公共设施致人损害,法院作出的民事、行政错判,行政机关实施的抽象行政行为造成的损害,均不在赔偿范围之列,国家不予以赔偿。

3. 赔偿方式和标准的法定化。与民事赔偿有所不同,国家赔偿的方式和标准是法定的。我国《国家赔偿法》第四章规定了具体的赔偿方式和标准。国家赔偿以支付赔偿金为主要方式,以返还财产、恢复原状为辅助方式。根据侵权损害的对象和程度不同,又有不同的赔偿标准,赔偿数额还有最高限制。对于多数损害,国家并不按受害人的要求和实际损害给予赔偿,而是按照法定的方式和标准,以保障受害人生活和生存的需要为原则,给予适当的赔偿。例如,对于公民人身自由受到的损害,国家根据上年度职工的平均工资给予金钱赔偿,并不考虑受害人的实际工资水平和因此遭受的其他实际损失。对生产经营者的营业损失赔偿,国家只赔偿已经实际发生的必要的经常性开支,而不赔偿生产经营者的实际利益和利润损失。对于罚款损失的赔偿,也仅限于返还罚款,不赔偿利息损失。

4. 赔偿程序的特殊性。我国《国家赔偿法》规定了行政赔偿和刑事赔偿的程序。根据《国家赔偿法》的规定,国家赔偿程序的特殊性体现在:第一,赔偿请求必须先向赔偿义务机关提出,即必须由赔偿义务机关先行处理。无论是行政赔偿,还是司法赔偿,都是如此。当然,对于行政赔偿而言,受害人也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时,一并提出赔偿请求。第二,刑事赔偿不实行诉讼程序,受害人只能通过非讼程序求偿。第三,赔偿请求人要求赔偿的,赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得收取任何费用。

三、国家赔偿与相关概念的区别

(一) 国家赔偿与行政赔偿

从各国国家赔偿法规定的内容看,行政赔偿是国家赔偿的重要组成部分。在有些国家,行政赔偿与国家赔偿甚至是同一概念。如在美国,《联邦侵权赔偿法》所规定的侵权赔偿范围仅限于“联邦政府行政机关”,在第2671条对联邦行政机关作了解释:“系指美国联邦政府所设置的各种行政单位、军事单位及主要执行与联邦行政机关相同公务的公司,但不包括与美国联邦政府有契约的承揽人”。日本《国家赔偿法》所针对的也主要是行政侵权行为。从各国立法方式看,

至今尚未见到哪个国家单独制定行政赔偿法,而大多都以行政赔偿为主要内容制定统一的国家赔偿法,目的是为了避免单独制定行政赔偿法所导致的重复和混乱。^①在我国,国家赔偿包括行政赔偿和司法赔偿两个部分,国家赔偿与行政赔偿是属种关系。从本质上看,无论是行政赔偿,还是司法赔偿,都由国家承担最终的赔偿责任,赔偿费用由国家负担,由国家财政列支。

(二) 国家赔偿与国家补偿

国家赔偿是国家对国家机关及其工作人员违法行使职权或不依法履行职责造成损害承担的赔偿责任。而国家补偿是国家对国家机关及其工作人员的合法行为造成的损失给予的补偿。二者的区别主要表现在:(1)产生的原因不同。国家赔偿是由违法行为引起的,而国家补偿是由合法行为(如征用等)引起的。(2)性质不同。国家赔偿是国家对国家机关及其工作人员违法行使职权或不依法履行职责的行为所承担的一种法律责任,其目的是恢复到合法行为所应有的状态,一般具有可非难性或可谴责性;而国家补偿是一种例外责任,其目的是为因公共利益而遭受特别损失的人提供补救,并不具有对国家职权行为的责难。(3)救济的范围不同。国家赔偿的范围包括侵害人身权引起的赔偿,也包括侵害财产权引起的赔偿,具体范围由法律规定;国家补偿的范围尽管也包括对人身权造成的损害和对财产权造成的损害,但在具体范围上与国家赔偿有所不同。在人身权损害上,国家补偿只涉及公民生命健康权的损害,而不包括人身自由权、名誉权、荣誉权的损害。在财产权损害上,只包括财产被损坏、灭失的损害,而不包括诸如罚款、罚金、追缴、摊派、查封、扣押、冻结财产等造成的损害。(4)发生的时间不同。国家赔偿只发生在损害发生之后,即在国家机关及其工作人员没有违法行使职权造成损害时,不会产生国家赔偿责任;而国家补偿可以发生在损害发生之前,也可以发生在损害发生之后。在国家补偿中,对受害人何时补偿,取决于法律的规定和双方事先达成的协议。此外,国家赔偿与国家补偿在标准、方式等方面也有所不同。

(三) 国家赔偿与民事赔偿

国家赔偿和民事赔偿都是基于侵权行为而产生的,且从渊源上考察,国家赔偿责任是从民事赔偿责任中分化出来,并逐渐发展成为不同于民事侵权赔偿责任的一种特殊赔偿责任。二者的区别主要有:(1)产生的原因不同。国家赔偿是因国家机关及其工作人员违法行使职权或不依法履行职责的行为引起的国家责任,而民事赔偿是发生在平等民事主体之间的侵权行为引起的民事责任。(2)承担赔偿责任的主体不同。在国家赔偿中,承担赔偿责任的主体是国家,即侵权行为主体与赔偿责任主体是相分离的。而在民事赔偿中,一般实行行为人

^① 参见皮纯协、何寿生编著:《比较国家赔偿法》,中国法制出版社1998年版,第66—67页。

对自己行为负责的原则,即由实施侵权行为的主体承担赔偿责任,侵权行为主体与赔偿责任主体是一致的。只有在特殊情况下,侵权行为主体与赔偿责任主体是相分离的,如法人的侵权赔偿责任、雇佣人的侵权赔偿责任、监护人的侵权赔偿责任等。在这些侵权赔偿责任中,实施侵权行为的可能是法人工作人员、受雇人或被监护人,但承担赔偿责任的则是法人、雇主或监护人。^① (3) 赔偿的范围不同。国家赔偿的范围是有限的,实行有限赔偿原则。对于财产损害,国家只赔偿直接损失,而不赔偿间接损失;对于人身损害,国家只赔偿因人身损害所导致的财产损失,而不赔偿精神损失。在民事赔偿中,实行全部赔偿原则。侵害人不仅要赔偿受害人的财产损失,还要赔偿受害人的精神损害;不仅要赔偿直接损失,还要赔偿间接损失。(4) 赔偿的程序不同。在国家赔偿中,存在着先行处理程序,即赔偿请求人要求赔偿,应先向赔偿义务机关提出;而在民事赔偿中,不存在先行处理程序,受害人可以与侵害人就赔偿事宜先行协商,也可以直接向法院起诉。(5) 赔偿费用的来源不同。在国家赔偿中,赔偿费用是由国家支付的,而不是由赔偿义务机关支付的;在民事赔偿中,赔偿费用只能由实施侵权行为的人支付,其来源可以是公民个人所有的财产,也可以是法人和其他组织所有或经营管理的财产。

当然,并非国家机关及其工作人员的所有行为引起的赔偿责任都是国家赔偿。国家机关及其工作人员以民事主体身份实施的侵权行为仍属于民事侵权,国家机关对此承担的责任亦是民事赔偿责任。例如,国家机关因违章建房侵占他人用地的行为是民事侵权行为,该机关须和其他民事主体一样承担民事赔偿责任。^②

(四) 国家赔偿与司法赔偿

司法赔偿属于国家赔偿的一部分,它与国家赔偿之间是种属关系。对于司法赔偿,各国一般规定以司法机关在刑事诉讼中的侵权行为为限,因此不少国家也将司法赔偿称为刑事赔偿或冤狱赔偿。我国的司法赔偿包括两类:一类是刑事司法赔偿,简称刑事赔偿,即国家对行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员违法行使职权侵犯公民、法人及其他组织的合法权益造成损害的赔偿;另一类是民事、行政司法赔偿,即国家对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的损害所给予的赔偿。在这两类司法赔偿中,刑事赔偿是司法赔偿的主体部分,民事、行政司法赔偿适用刑事赔偿的程序。

^① 参见房绍坤、丁乐超、苗生明著:《国家赔偿法原理与实务》,北京大学出版社1998年版,第46页。

^② 肖岫著:《中华人民共和国国家赔偿法的理论与实用指南》,中国民主法制出版社1994年版,第262页以下;马怀德著:《国家赔偿法的理论与实务》,中国法制出版社1994年版,第43—48页。

(五) 国家赔偿与公有公共设施损害赔偿

公有公共设施损害赔偿,是指因公有公共设施的设置、管理、使用有欠缺或瑕疵,造成公民人身、财产损害而引起的赔偿。在有些国家,公有公共设施损害赔偿属于国家赔偿的一部分,受国家赔偿法规范。如日本《国家赔偿法》第2条第(一)项规定:“因道路、河川或其他公共营造物之设置或管理有瑕疵,致使他人受损害时,国家或公共团体对此应负赔偿责任。”德国《1981年国家赔偿法》第1条规定,公权力主体对于因其技术性设施之故障所引起的权利损害亦负赔偿之责。我国《国家赔偿法》没有将公有公共设施致人损害的赔偿纳入国家赔偿的范围。我国立法机关认为,公有公共设施因设置、管理欠缺造成损害的赔偿问题与国家机关及其工作人员违法行使职权无关,它属于民事赔偿而非国家赔偿。有学者认为,在财产权明晰的体制下,公有公共设施致害问题始终应当得到重视。我国公有财产及设施的产权是明确的,但管理权、经营权却是模糊的,因此出现了公有设施致害无人负责的现象,诸如公路边的树木被风刮倒致人伤亡的例子很多,完全依照《民法通则》解决此类问题是困难的,所以应当由国家赔偿法一并加以规范或解决。^①

四、国家赔偿的性质

对国家赔偿责任性质的认识,存有不同的观点,主要包括代位责任说、自己责任说、竞合责任说、中间责任说、折衷说等,争论的焦点在于代位责任说与自己责任说之争。

(一) 代位责任说

代位责任说认为,公务人员实施侵权行为造成损害的,由国家代为承担赔偿责任。就是说,国家承担的责任并不是自身的责任,而是代公务人员承担责任。从理论上讲,公务人员就其侵权行为所造成的损害应由自己承担责任,但因公务人员财力有限,为确保受害人能够得到实际赔偿,改由国家代替公务人员对受害人承担赔偿责任。日本学者田中二郎认为,国家赔偿责任实际上是代位责任,因为从形式上看,国家承担了赔偿责任后,即取得了对实施侵权行为的公务人员的求偿权;从实质上看,国家赔偿责任与民法上的雇佣人责任并不相同,因为国家并没有雇佣人的免责事由,所以也没有对公务人员选任监督的责任。日本学者根据日本《国家赔偿法》第1条第2款关于“公务员有故意或重大过失时,国家或公共团体对该公务员有求偿权”的规定,认定国家赔偿责任是代位责任。否则,国家没有求偿权。日本最高法院1953年11月10日的判决认为:“国家依日本《国家赔偿法》第1条的规定,对受害人负损害赔偿责任,须以公务员违法执行职

^① 皮纯协、何永生编著:《比较国家赔偿法》,中国法制出版社1998年版,第68页。