

GUOJIA PEICHANG BANAN ZHINAN

国家赔偿办案指南

2013年第1辑（总第3辑）

全国人大常委会法制工作委员会国家法室

最高人民法院赔偿委员会办公室

最高人民检察院刑事申诉检察厅

公安部法制局

司法部法制司

财政部条法司

国务院法制办政府法制研究中心



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

GUOJIA PEICHANG BANAN ZHINAN

国家赔偿办案指南

2013年第1辑（总第3辑）

主编 江必新 柯汉民 贺荣



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿办案指南. 2013 年. 第 1 辑: 总第 3 辑/最高人民法院赔偿委员会办公室编. —北京: 法律出版社, 2013. 8(2013. 10 重印)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5018 - 8

I. ①国… II. ①最… III. ①国家赔偿法—中国—指南 IV. ①D922. 11 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 118215 号

国家赔偿办案指南

2013 年第 1 辑(总第 3 辑)

最高人民法院赔偿委员会办公室 编

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 薛 晗

责任编辑 薛 晗 慕雪丹

装帧设计 李 瞻

© 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 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 16. 75

字数 244 千

版本 2013 年 8 月第 1 版

印次 2013 年 10 月第 2 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 - 5018 - 8

定价: 68. 00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

2013 年第 1 辑(总第 3 辑)

【政策导航】

大力加强国家赔偿理论研究 为国家赔偿工作科学发展提供智力支持

——致中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会成立大会暨“完善刑事赔偿制度”主题论坛的贺信 沈德咏(2)

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

——在中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会成立大会暨“完善刑事赔偿制度”主题论坛上的讲话 江必新(4)

在部分高级法院赔偿办(委)主任座谈会上的讲话 贺 荣(16)

【法律法规】

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(2012 年 10 月 26 日) (21)

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国监狱法》的决定(2012 年 10 月 26 日) (22)

【司法解释与批复】

最高人民法院关于在裁判文书中如何表述修正前后刑法条文的批复(法释[2012]7 号) (24)

- 最高人民法院关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋
征收补偿决定案件若干问题的规定(法释[2012]4号) (26)
- 最高人民法院关于违法的建筑物、构筑物、设施等强制拆除问题
的批复(法释[2013]5号) (29)

【其他司法文件】

- 最高人民法院关于赔偿委员会办公室主要职责的通知(法发
[2012]26号) (30)
- 最高人民法院关于2012年作出的国家赔偿决定涉及侵犯公民人
身自由权计算标准的通知(法[2012]134号) (31)
- 最高人民检察院刑事申诉检察厅关于2011年度全国职工日平均
工资标准的通知([2012]高检刑申发6号) (32)
- 公安部关于2011年度全国职工日平均工资标准的通知(公法
[2012]572号) (33)
- 最高人民法院办公厅关于印发《人民法院国家赔偿案件文书样
式》的通知(法办发[2012]11号) (34)
- 最高人民法院关于严格执行法律法规和司法解释 依法妥善办
理征收拆迁案件的通知(法[2012]148号) (90)
- 最高人民法院关于认真贯彻执行《关于办理申请人民法院强制
执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定》的
通知(法[2012]97号) (93)

【权威解读】

- 规范国家赔偿案件文书样式 推动国家赔偿工作科学发展
——最高人民法院赔偿办负责人就《人民法院国家赔偿案件文书样式》答
记者问 (101)
- 强化非诉行政执法司法审查 切实维护人民群众合法权益
——最高人民法院行政审判庭负责人解读《最高人民法院关于办理申请人

民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定》

答记者问 (106)

【请示与答复】

法院准予撤诉的裁定特殊情形下可视为刑事诉讼程序已终结而
使得案件进入国家赔偿程序

——关于对熊仲祥申请乐山市中级人民法院刑事赔偿一案的请示与答复

..... 宋楚潇 (111)

监狱对监管的服刑人员未及时履行救治义务属于国家赔偿范围

..... 胡文利 胡宪平 (120)

【本刊特稿】

切实尊重和保障人权 杨临萍 (125)

【理论研究】

国家赔偿执法工作中的若干重大疑难问题 尹伊君 (137)

国家赔偿案件文书规范与裁判说理 何 君 徐 超 (150)

国家赔偿中的精神损害赔偿问题研究 姜 冰 (165)

完善刑事赔偿程序探析 魏 地 (175)

“不认为是犯罪”与国家赔偿问题反思 唐 明 (183)

【案例评析】

对于符合条件的笔迹鉴定申请,人民法院应当予以准许 崔晓林 (213)

人民法院在民事诉讼中查封易变质商品后处置不当致使被查封

物失去价值应予赔偿 杨 磊 龙 鑫 (220)

【裁判文书选登】

- 赔偿请求人国泰君安证券股份有限公司海口滨海大道(天福酒店)证券营业部申请海南省高级人民法院国家赔偿案决定书…………… (226)

【工作动态】

- 2013 年人民法院国家赔偿工作要点…………… (238)
- 最高人民法院赔偿办建立国家赔偿司法审查报告发布制度…………… (242)
- 广西壮族自治区创建全区司法赔偿联动机制…………… (243)
- 重庆修订《国家赔偿法》地方实施办法(附:重庆市实施《中华人民共和国国家赔偿法》办法)…………… (245)

【附录】

- 征稿启事…………… (261)
- 写作体例说明…………… (262)

【政策导航】

编者按

2012年10月18日上午,中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会成立大会暨“完善刑事赔偿制度”主题论坛在贵阳市召开。最高人民法院党组书记、常务副院长、中国审判理论研究会会长沈德咏致信祝贺。最高人民法院副院长、中国审判理论研究会副会长江必新出席会议并讲话。最高人民法院审判委员会专职委员、中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会顾问贺荣主持成立大会开幕式。会议表彰了“完善刑事赔偿制度”主题论坛优秀论文作者和组织单位。来自全国法院系统从事国家赔偿审判工作的法官、中央和有关地方立法、司法和行政执法部门的领导,以及有关高等院校、港澳台地区的专家学者共100余人,以“完善刑事赔偿制度”为主题,围绕构成要件、赔偿范围、精神损害赔偿、赔偿程序、证据规则五个专题进行了广泛深入的交流研讨。现将沈德咏常务副院长致会议的贺信、江必新副院长在会议上的讲话予以刊登,供学习参考。

大力加强国家赔偿理论研究 为国家赔偿工作科学发展提供智力支持

——致中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会成立大会
暨“完善刑事赔偿制度”主题论坛的贺信

沈德咏^{*}

(2012年10月18日)

同志们：

欣悉中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会成立并举办“完善刑事赔偿制度”主题论坛。我谨代表最高人民法院及中国审判理论研究会，对会议的召开表示热烈的祝贺！向与会代表和同志们致以亲切的问候！向一直以来热情参与国家赔偿理论研究、积极支持人民司法事业发展的各位专家学者表示诚挚的感谢！

自1995年以来，各级人民法院认真贯彻执行《国家赔偿法》，积极保护公民、法人和其他组织合法权益，努力促进国家机关依法行使职权，用实际行动兑现了宪法尊重保障人权的庄严承诺。2010年《国家赔偿法》修改实施以后，人民群众对维护自身合法权益提出了更高的期待和要求，人民法院国家赔偿工作面临新的机遇与挑战。今年，最高人民法院赔偿办机构编制正式单设，标志着赔偿委员会实体化改组工作取得重要阶段性成果，为开创国

^{*} 最高人民法院常务副院长、中国审判理论研究会会长。

家赔偿工作的新局面提供了坚强的组织保证。我们相信,中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会的成立,必将为进一步推动国家赔偿工作的科学发展提供有力的智力支持。

面对新的形势、新的任务,有必要进一步加强国家赔偿理论研究。为此,我们要更加注重马克思主义中国化最新理论的指导作用,高举中国特色社会主义伟大旗帜,坚持社会主义法治理念,确保国家赔偿审判理论研究的正确政治方向;更加注重坚持尊重和保障人权的核心理念,围绕国家赔偿工作长远发展的重大问题,构建科学完备的国家赔偿审判理论体系;更加注重研究《国家赔偿法》修改实施后的新情况新问题,积极回应人民群众的关切与期待,努力提高执法办案的质效水平;更加注重研究国家赔偿制度机制方面的问题,不断提升国家赔偿工作制度化、规范化、科学化的程度;更加注重结合世情、国情、社情和民情,处理好传承与借鉴的关系,把握好国家赔偿工作的一般规律和特殊要求;更加注重以理论研究带动司法能力建设,培养造就一支高素质的国家赔偿工作队伍;更加注重加快理论研究向实践成果的转化,以创新的理论作为国家赔偿工作的助推器,为加强社会主义民主与法治建设作出新的更大的贡献,以优异的成绩迎接党的十八大胜利召开!

最后,预祝会议圆满成功,祝同志们身体健康,工作顺利,生活愉快!

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

——在中国审判理论研究会国家赔偿理论专业委员会
成立大会暨“完善刑事赔偿制度”主题论坛上的讲话

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仁们参考。

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。

* 最高人民法院副院长、中国审判理论研究会副会长。

(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。

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,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。今年,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撑;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。要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,有来自中国内地的也有来自港澳台地区的,有来自法院系统的也有来其他司法部门的,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,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准确,将实体审查标准混同于立案审查标准。在刑事赔偿工作中,要从申请权与胜诉权的区分、请求权基础、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,实践中一些同志对于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,也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。