

中国 国家 赔偿 法 适用

董雷题

陕西省法学会商法学研究会 审定丛书之七
陕西省审判与执行研究会

ShaanXi Province Commercial Law
Society To Examine And Approve

主编 丁学军 陈子欣 韩永安
副主编 贾喜恩 田明慧 王联社

*National Compensation Law
of
China*

(最新版)

西北大学出版社

中国国家赔偿法适用

主 编 丁学军 陈子欣 韩永安

副主编 贾喜恩 田明慧 王联社

撰稿人 (以章节先后为序)

丁学军 丁 夏 张炜达

韩永安 尉 琳 陈子欣

贾喜恩 杨元元 王 奎

田明慧 焦玉珍 王联社

西 北 大 学 出 版 社
Northwest University Press

图书在版编目 (CIP) 数据

中国国家赔偿法适用/丁学军, 陈子欣, 韩永安主编.
—西安: 西北大学出版社, 1995. 1 (2011. 1 修订版)

I. 国… II. ①丁…②陈…③韩… III. 国家赔偿法 - 研究
- 中国

中国国家赔偿法适用

主 编 丁学军 陈子欣 韩永安

出版发行 西北大学出版社

(西安市太白北路 229 号 邮编 710069)

印 刷 陕西中实艺术印务有限公司

开 本 850mm × 1168mm 32 开 13.5 印张

字 数 300 千字

版 次 2011 年 1 月第 1 版, 2011 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 5604 - 0219 - 4/D · 11

定 价 35.00 元

《中国国家赔偿法适用》编委会

- 书名题字 董 雷 (中共陕西省委前副书记)
- 顾问 康宝奇 (西安市中级人民法院党组书记、院长)
刘 刚 (西安市中级人民法院副院长)
李志强 (西安市中级人民法院副院长)
- 主任 常西岭 (西安市中级人民法院副院长、陕西省审判与执行研究会会长)
- 副主任 韩永安 (陕西省人民政府法律顾问、陕西永嘉信律师事务所主任)
朱荣华 (西安市中级人民法院政治部主任)
贾喜恩 (西安市碑林区人民法院党组书记、院长)
田明慧 (西安市未央区人民法院党组书记、院长)
王联社 (西安市灞桥区人民法院党组书记、院长)
马治国 (西安交通大学法学院副院长、博导, 中国科技法学会副会长)
- 编委 陈子欣 (西安市中级人民法院刑二庭庭长)
武俊杰 (西安市中级人民法院行政管理处处长)
李军毅 (陕西省高级人民法院厅级审判员)
焦玉珍 (陕西省高级人民法院赔偿办主任)
魏清利 (陕西省法学会研究部主任)
孙剑博 (西安市中级人民法院宣传处处长)
李社武 (西安市中级人民法院人事处处长)
丁学军 (西安市中级人民法院副主任、陕西省法学会商法学会研究会会长)

张炜达（西北大学法学院副教授、法学博士）

尉琳（西北大学法学院副教授）

翟全军（西安市碑林区人民法院主任、陕西省商法学研究会秘书长）

张红（西安市未央区人民法院办公室主任）

王峰（中共陕西省委办公厅秘书）

李小鹏（西安市灞桥区人民法院办公室副主任）

修订国家赔偿法与人权救济保证

(代 序)

江泽民主席指出：“中国政府依法保护人权，反对一切侵犯公民合法权利的行为。”^① 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，1995年1月1日起正式生效的“国家赔偿法”施行16年来，对于保证人权，促进依法行政和公正司法起到了不可替代的作用。据统计，从1995年1月1日至2009年12月31日，全国各级人民法院赔偿委员会共受理国家赔偿案件29273件，审结28641件，决定赔偿9676件，赔偿金额3.7亿多元。从1995年1月1日到2007年，全国检察机关共受理刑事赔偿案件17183件，作出赔偿决定5730件，共支付赔偿金1.5亿多元。从1995年至2007年，全国公安机关共作出决定支付赔偿金1.7亿多元。但1995年“国家赔偿法”还存在赔偿范围较窄、赔偿程序不够合理、赔偿数额和标准较低、缺乏精神损害赔偿规定和赔偿裁决执行难等诸多问题。

为适应形势拓展的需要，第十届全国人大常委会2005年启动了“国家赔偿法”修改工作。经过广泛征求意见，四次审议，2010年4月29日，第十一届全国人大常委会第14次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》。新修订

① 江泽民：《江泽民文选》[M]，第二卷，北京：人民出版社，2006：53

的“国家赔偿法”2010年12月1日正式施行。

1、增加举证责任倒置的规定。2009年以来，“躲猫猫”、“喝水死”、“睡觉死”、“洗脸死”等不正常死亡时有发生，为保证公民人权，新修订的《国家赔偿法》第26条增加规定，被羁押人在羁押期间死亡或者丧失行为能力的，赔偿义务机关的行为与被羁押人的死亡或者丧失行为能力是否存在因果关系，赔偿义务机关应当提供证据。一般地，国家赔偿诉讼实行谁主张谁举证，规定举证责任倒置，一是有利于防止刑讯逼供；二是有助于落实羁押法规，遏制非正常死亡现象。

2、取消违法确认程序，消除“自己给自己当裁判”嫌疑。多年来执法司法实践中，一些被要求赔偿的机关以各种理由不确认或对确认申请拖着不办。按1995年“国家赔偿法”的规定，不进行违法确认，就不能请求国家赔偿，有的知名律师认为这无异于与虎谋皮。2010年“国家赔偿法”为了强化对赔偿义务机关的约束，切实保证对受侵害人的救济，废除了侵权机关“自己裁判自己”行为违法的确认程序，从而顺畅了赔偿请求渠道。

3、精神损害抚慰金首次纳入国家赔偿。冤假错案对公民不仅造成肉体损害，而且造成精神苦痛。如2001年的麻旦旦“处女嫖娼案”和2005年余祥林案、2010年赵作海案，当事人备受精神摧残。正如应松年教授所说，“精神损害不仅损害到个人，整个家庭都可能会受牵连，亲人承受痛苦，孩子受到歧视。”《人民法院报》评论员认为：“缺乏精神赔偿和抚慰，让国人成了灵与肉分裂的不完整的公民。”为了充分保证公民名誉权、荣誉权、隐私权和人格尊严诸项人权，2010年“国家赔偿法”第35条增加规定，致人精神损害……造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。

4、增加看守所为赔偿义务机关。由于目前我国被判处拘役的犯罪嫌疑人以及被判处有期徒刑的罪犯在被交付执行前剩余刑期在一年以下的由看守所代为执行刑罚。所以新修订的《国家赔偿法》一方面将殴打、虐待致人伤亡列入行政赔偿范围；另一方面，它在第17条将看守所纳入了赔偿义务机关范围。如此规定有助于打击牢头狱霸的违法犯罪行为。

5、修改国家赔偿违法原则为法定赔偿原则。2010年“国家赔偿法”第2条删除了“违法”二字，姜明安教授认为这是该法修改的最大亮点。因为“国家赔偿法”不仅是救济法而且是监督法。多年来，有的地方错误地把“国家赔偿法”理解为“国家机关责任法”。一些执法、司法机关担心受到错案追究、责任追查，所以不想赔偿受侵害人损失。按照修改后的国家赔偿法，不管行为是否违法，只要存在过错或造成了损失，符合本法规定的赔偿条件，受害人都有依法及时取得国家赔偿的权利。

6、优化国家赔偿程序，维护受侵害人权益。2010年国家赔偿法第13条规定：赔偿义务机关应当当场出具加盖本行政机关专用印章并注明收讫日期的书面凭证。这种规定使赔偿期限起点十分明确。新修订的该法第14条规定，赔偿义务机关作出赔偿决定，应当充分听取赔偿请求人的意见，并可以与赔偿请求人就赔偿方式、项目和数额依本法规定进行协商。这充分保证了被侵害权利实现方式的公平正义。2010年“国家赔偿法”还规定了对人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件的监督程序。

7、保证赔偿费用支付。新“国家赔偿法”第37条规定，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，向赔偿义务机关申请支付赔偿金。赔偿义务机关应当自收到支付赔偿金申请之日起7日内，提出支付申请，财政部门

应当自收到支付申请 15 日内支付赔偿金。

以上诸种修改，无一不体现出“国家尊重和保障人权”的宪法原则精神，充分证明国家赔偿法是一部最重要的人权救济保证法。

新修订的“国家赔偿法”于 2010 年 12 月 1 日正式施行，首先，各级行政执法机关，公安（包括看守所）、检察院、法院、司法行政（包括监狱管理机关）及律师、仲裁、公证、人民调解组织等法律服务单位要认真组织学习贯彻“国家赔偿法”特别是新增加条文；第二，各级人民法院要抓紧做好以下工作：一要梳理判案所需的国家赔偿配套法规，统一规范赔偿义务机关在立案、举证、听证、质证、送达、审理、执行环节的各项规章制度；二要抓紧修改与 1995 年“国家赔偿法”配套的司法解释，减少与 2010 年“国家赔偿法”冲突；三要在 2010 年 12 月 1 日新修订“国家赔偿法”生效以前审结国家赔偿确认案件以及国家赔偿积案，做好过渡期内诸项衔接工作。

陕西省审判与执行研究会会长、西安市中级人民法院副院

长：

陕西省法学会商法学研究会会长、西安市中级人民法院副

主任：

陕西省人民政府法律顾问、陕西永嘉信律师事务所主任：

二〇一一年一月二十日

目 录

修订国家赔偿法与人权救济保证（代序）	（ 1 ）
第一章 国家赔偿法概述	（ 1 ）
第一节 国家赔偿法概念和特征	（ 1 ）
第二节 国家赔偿法基本原则	（ 5 ）
第三节 国家赔偿法的作用	（ 11 ）
第二章 国家赔偿法的历史沿革	（ 15 ）
第一节 外国国家赔偿法的缘起	（ 15 ）
第二节 我国国家赔偿法沿革	（ 19 ）
第三节 国家赔偿法的演变趋势	（ 22 ）
第三章 行政赔偿	（ 24 ）
第一节 行政赔偿的概念和特征	（ 24 ）
第二节 行政赔偿责任的构成	（ 33 ）
第三节 行政赔偿的范围	（ 49 ）
第四节 行政赔偿主体	（ 67 ）
第五节 行政赔偿程序	（ 83 ）

第四章 刑事赔偿	(107)
第一节 刑事赔偿概念和特征	(107)
第二节 刑事赔偿责任的构成	(118)
第三节 刑事赔偿的范围	(121)
第四节 刑事赔偿主体	(138)
第五节 刑事赔偿程序	(148)
第五章 赔偿责任限制和追偿权	(160)
第一节 国家赔偿责任限制概述	(160)
第二节 国家不予赔偿的行为	(166)
第三节 国家追偿权	(174)
第六章 赔偿方式和计算标准	(188)
第一节 国家赔偿的方式	(188)
第二节 国家赔偿的计算标准	(196)
第三节 国家赔偿费用来源和支付程序	(205)
第七章 国家赔偿诉讼时效	(208)
第一节 国家赔偿时效概述	(208)
第二节 外国国家赔偿诉讼时效	(210)
第三节 我国国家赔偿诉讼时效	(212)
第八章 民事行政司法赔偿	(218)
第一节 民事行政司法赔偿概述	(218)
第二节 民事行政司法赔偿范围	(228)

第九章 国家赔偿涉外效力	(232)
第一节 国家赔偿涉外效力概述	(232)
第二节 各国国家赔偿涉外效力的原则	(234)
第三节 我国国家赔偿涉外效力的原则	(236)
第十章 国家赔偿确认案件审理	(240)
第一节 审理国家赔偿确认案件的基本情况	(240)
第二节 陕西省高级人民法院审理国家赔偿确认 案件的基本做法	(242)
第三节 国家赔偿确认案件审理存在的问题及建议	(246)
第十一章 国家赔偿案例选析	(261)
一、谷×请求××中级人民法院刑事赔偿案	(261)
二、郭×请求××市公安局北江分局行政赔偿案 ...	(264)
三、何××请求××市中级人民法院刑事赔偿案 ...	(268)
四、侯××诉请××交通规费征收分局行政 赔偿案	(271)
五、××茶行请求××区人民法院司法赔偿案	(277)
六、解××请求××县公安局行政赔偿案	(282)
七、吕××诉请××公路交警二大队行政赔偿案 ...	(288)
八、××县航运公司诉请××市矿管办行政赔偿案	(291)
九、邵××诉××市解放区建委行政赔偿案	(297)
十、宋××请求××市人民法院司法 赔偿案	(301)

十一、田××请求××市公安局行政赔偿案	(311)
十二、曹××请求××市人民检察院刑事赔偿案 ...	(313)
十三、陈××、林××诉请××县公安局行政赔偿案	(316)
十四、仇××请求××县人民检察院刑事赔偿案 ...	(320)
十五、××市锅炉配件总店诉××市劳动局行政赔偿案	(325)
十六、高××请求××县人民检察院国家赔偿案 ...	(333)
十七、葛××请求××市人民检察院刑事赔偿案 ...	(339)
十八、××县大桥锦辉胶粘剂厂诉××县工商局行政 赔偿案	(343)
附录一：全国人大常委会关于修改《中华人民共和国国家赔 偿法》的决定（2010年4月29日）	(355)
附录二：《中华人民共和国国家赔偿法》（2010年4月29 日修正）	(361)
附录三：《中华人民共和国国家赔偿法》（新旧法比较表）	(372)
附录四：美国联邦侵权赔偿法	(394)
附录五：日本国家赔偿法	(400)
附录六：韩国国家赔偿法	(403)
附录七：最高人民法院关于认真学习贯彻《全国人大常委会 关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》 的通知（2010年5月10日）	(409)
后 记	(411)

第一章 国家赔偿法概述

第一节 国家赔偿法概念和特征

一、国家赔偿法的基本概念

1. 国家赔偿

“国家赔偿”这一概念，虽然各国表述不一，如“国家责任”、“国家损害赔偿”、“国家赔偿责任”等等，但其基本涵义是一致的。综观各国国家赔偿立法，国家赔偿是指国家对于国家机关及其工作人员执行职务、行使公共权力损害公民、法人和其他组织的权益依法承担的赔偿责任。这一概念包含以下几层涵义：（1）国家赔偿的责任主体是国家，国家赔偿责任是一种公法责任，自己责任；（2）国家赔偿产生于国家及其工作人员执行职务的过程之中；（3）国家赔偿是由国家机关及其工作人员的行为引起的；（4）导致国家赔偿的行为必须是不法行为。

《中华人民共和国国家赔偿法》第2条规定，国家机关和国家机关工作人员违法行使职权，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。我国的国家赔偿包括行政赔偿和刑事赔偿两大类。

2. 国家赔偿与民事赔偿之区别

民事赔偿，是指在民事法律活动中，一方当事人因其侵权行为或不履行债务而对另一方当事人造成损害时应承担赔偿责任对方损失的法律后果。国家赔偿与民事赔偿的区别主要有：

（1）产生的基础不同。国家赔偿的基础是行政法律关系或诉讼法律关系，是隶属性的纵向法律关系；而民事赔偿的基础是民事法律关系，是一种平等、自愿、等价有偿的横向关系。

（2）发生的原因不同。国家赔偿是由于国家机关和国家机关工作人员违法行使职权而发生的，是国家侵权行为的法律后果；民事赔偿是由于法人和自然人的民事违法行为所引起的，是民事侵权行为的法律后果。

（3）范围不同。民事损害赔偿包括违约的损害赔偿和侵权的损害赔偿，而国家损害赔偿不包括违约责任。国家赔偿范围窄于民事赔偿，属于有限赔偿责任。

（4）主体不同。国家赔偿的义务主体是特定的——国家；而民事赔偿的义务主体却是不特定的，任何一个自然人和法人都有可能成为民事损害赔偿的义务主体。而且，国家赔偿中的具体侵权主体是国家机关及其工作人员，承担赔偿责任的主体是国家机关；而民事赔偿原则上侵权主体与责任主体是合一的，即谁侵权，谁赔偿。

（5）赔偿的方法和标准不同。根据我国《民法通则》的规定，我国民事赔偿的方法主要有 10 种，即停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重作、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响，恢复名誉，赔礼道歉。而国家赔偿以支付违约金为主要方式，而且国家赔偿标准是法定的。“国家赔偿法”第 35 条规定：“有本法第 3 条或者第 17 条规定

情形之一，致人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。”

(6) 经费来源不同。我国国家赔偿法第 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；而民事赔偿费用，则完全由致害人自己负担。

此外，赔偿程序多元化亦是国家赔偿的一个特征。

3. 国家赔偿法

国家赔偿法是规定国家赔偿实体上和程序上权利和义务的法律，它与宪法、民法、行政法等，共同构成完备的国家赔偿法律制度。广义的国家赔偿法是指国家承担侵权赔偿责任法律规范的总和，包括宪法、民法、行政法、诉讼法、侵权责任法等法律关于国家赔偿的规定以及国家赔偿法和相关司法解释。狭义的国家赔偿法，仅指新修订的国家赔偿法典。

4. 国家赔偿法学

国家赔偿法学是建立在对国家赔偿法律规范综合分析基础之上的关于国家赔偿的本质及其发展规律的科学。它综合了宪法、行政法、民法、刑事诉讼法等各法学学科中有关国家赔偿问题的理论，着眼于整个国家机关的侵权赔偿责任问题，而不是仅仅局限于国家赔偿制度的某一方面，诸如行政赔偿、司法赔偿、立法赔偿问题。同时，国家赔偿法学的研究成果，又可以充实其他法学学科的理论体系，使之更加完善。由此可见，国家赔偿法学应打破法学研究中传统的各守疆域的门户成见，在宪法学、行政法学、民法学、刑事诉讼法学的结合点之上，对国家赔偿问题进行多学科的综合研究。

二、我国国家赔偿法的特征

《中华人民共和国国家赔偿法》分总则、行政赔偿、刑事赔偿、赔偿方式和计算标准、其他规定、附则等6章，共42个条文。与外国国家赔偿法比较，该法具有以下两个主要特点：

1. 全面系统

具体表现在：首先，我国国家赔偿法不仅规定了行政赔偿，还规定了刑事赔偿即刑事司法赔偿以及民事行政司法赔偿。其次，我国国家赔偿法比较全面地保护公民、法人和其他组织的人身权和财产权。以刑事赔偿范围为例，该法第17条规定违反刑事诉讼法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，但是拘留的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；对公民采取逮捕措施后，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；依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；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；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的，受害人有权要求赔偿。第三，我国国家赔偿法对赔偿范围采取了概括式与列举式相结合的规定方式。外国不少国家赔偿法，仅有概括，没有列举，不利于执法。而我国《国家赔偿法》不但将公民受到国家机关及其工作人员违法侵害时可以获得赔偿的权利以定义形式概括出来，而且列举了受害人可以请求赔偿的几种主要违法侵害情形。

2. 在结构体例上采用实体法与程序法相结合的形式

实体法是规定公民基本权利与义务的法，如民法、刑法；