

图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法/胡锦涛, 余凌云主编.
北京: 中国人民大学出版社, 2008
(21世纪法学系列教材/曾宪义, 王利明总主编)
ISBN 978-7-300-09442-7

- I. 国…
II. ①胡…②余…
III. 国家赔偿法-中国-高等学校-教材
IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 094223 号

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

国家赔偿法

主编 胡锦涛 余凌云

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京宏伟双华印刷有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2008 年 7 月第 1 版

印 张 14.25 插页 1

印 次 2008 年 7 月第 1 次印刷

字 数 259 000

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以

及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研

究和法学教育的发展。数年以后,清廷在内外压力之下,被迫宣布实施“新政”,推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,在大量翻译西方法学著作,引进西方法律观念,有限度地改造中国传统的法律体制的同时,也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初,中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目,以期“端正方向,培养通才”。1906年,应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请,清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年,另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立,应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来,中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下,中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力,付出过沉重的代价。从客观上看,长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期,以“文化大革命”宣告结束为标志,中国社会从政治阵痛中清醒过来,开始用理性的目光重新审视中国的过去,规划国家和社会的未来,中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期,以这种大的社会环境为背景,中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看,实行改革开放以来,经过二十多年的努力,中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先,经过“解放思想,实事求是”思想解放运动的洗礼,在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响,根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识,这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次,随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入,一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架,一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年,国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和

培养体系也日臻完善。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业，在校本科生和研究生已达二十余万人。除本科生外，在一些全国知名的法律院校，法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法治的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展，国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步，在21世纪，我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在21世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术

力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序 言



法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实

现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最感兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术

领域的完整把握。

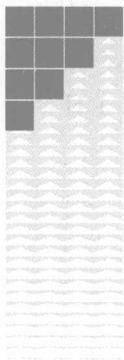
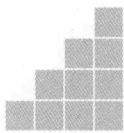
虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



前 言

本教材为 21 世纪法学系列教材之一, 适用对象为高等院校法学专业本科生。国家赔偿是落实依法行政、人权保障和国家责任的重要制度保障。1995 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国国家赔偿法》确立了我国的国家赔偿制度。该法的颁行不仅完善了我国社会主义法治体系, 也有效保障了我国公民基本权利。本教材比较全面、系统地阐述了我国国家赔偿制度的基本原理和具体制度; 不仅对国家赔偿的基础理论做了比较全面的分析, 而且对现行国家赔偿的范围、归责原则、国家赔偿构成要件、行政赔偿、司法赔偿、国家追偿、国家补偿等问题都进行了全面、系统的介绍和分析。

然而, 由于历史和现实等诸多因素的限制, 现行的《国家赔偿法》在经历十多年的适用后, 无论在指导思想、基本框架、具体制度还是现实作用等方面, 都出现了诸多问题, 其面临着前所未有的挑战。在此背景下, 本书还采用比较分析、规范分析和文献研究等方法, 对各国现有的国家赔偿制度进行研究和分析, 注意反映国家赔偿制度的发展进程, 力图为我国《国家赔偿法》的下一步修改提供理论参考。

本书各撰稿人(按章节顺序)分工如下:

- 胡锦涛光: 第一章;
- 徐文新: 第二、九章;
- 余凌云: 第三、四章;



任 进：第五章；
 张献勇：第六章；
 刘飞宇：第七章；
 傅思明：第八章。

前 言

编者

2008年5月1日

（此处为非常模糊的倒置文字，疑似为书籍前言或目录的倒影，内容难以辨识）

第一章

国家赔偿的基础理论

第一节 国家赔偿的基本含义

- 一、国家赔偿的概念与特征
- 二、国家赔偿与国家补偿
- 三、国家赔偿与民事赔偿
- 四、国家赔偿的种类

第二节 国家赔偿制度的历史演进

- 一、否定阶段
- 二、相对肯定阶段
- 三、肯定阶段
- 四、我国国家赔偿制度的演进

第三节 国家赔偿制度的理论基础

- 一、人民主权原则
- 二、法治原则
- 三、人权保障原则
- 四、国家责任原则

本章概要

国家赔偿是由国家承担因国家机关及其工作人员的行为所造成的侵权赔偿责任，它与国家补偿、民事赔偿等相关概念不同；国家赔偿的制度发展经历了否定、相对肯定和完全肯定等阶段；国家赔偿的理论基础主要建立在人民主权、法治、人权保障、国家责任等原则上。

关键术语

国家赔偿 民事赔偿 国家补偿 行政赔偿 司法赔偿

第一节 国家赔偿的基本含义

一、国家赔偿的概念与特征

一般意义上的国家赔偿，是指由国家承担因国家机关及其工作人员的行为所造成的侵权赔偿责任。近代以后，各国通过制定国家赔偿法建立了国家赔偿制度。各国的国家赔偿制度在适用范围上存在着较大的差异。由小及大，可以分为以下几种：

1. 最狭义的国家赔偿。即国家赔偿国家机关及其工作人员因违法实施公务行为而造成的侵害。这一适用范围排除了以下方面：（1）国家机关及其工作人员的非公务行为，特别是在私法领域内的行为所造成的侵害赔偿责任；（2）国家机关及其工作人员的合法行为所造成的侵害，实际上是将国家补偿排除在国家赔偿之外。

2. 狭义的国家赔偿。即国家赔偿国家机关及其工作人员实施的公务行为而造成的侵害。这一适用范围与上述最狭义国家赔偿相比较，同样排除了非公务行为所造成的侵害，但包括了国家补偿，即只要是国家机关及其工作人员的公务行为所造成的侵害，不论其行为是否合法，国家均应承担赔偿责任。

3. 广义的国家赔偿。即国家赔偿因国家机关及其工作人员违法实施的行为造成的侵害。这一适用范围与上述最狭义国家赔偿和狭义国家赔偿相比较，包括了国家机关及其工作人员在私法领域实施的行为，而不仅限于公务行为；与狭义国家赔偿相比较，将国家机关及其公务员合法行为造成的损害排除在国家赔偿的范围之外。

4. 最广义的国家赔偿。即国家赔偿因国家机关及其工作人员以国家的名义实施的行为所造成的损害。既包括国家机关及其工作人员的违法行为造成的损害,也包括国家机关及其工作人员合法行为造成的损失;既包括国家机关及其工作人员公务行为造成的损害,也包括国家机关及其工作人员在私法领域的行为所造成的损害。

在上述国家赔偿范围中,我国《国家赔偿法》采用的是最狭义概念和范围。我国《国家赔偿法》第2条的规定:“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。”根据这一规定,在我国,国家承担赔偿责任的基本要点有二:一是必须为国家机关和国家机关工作人员的职权行为;二是必须为国家机关和国家机关工作人员的职权行为违法。

就一般意义上的国家赔偿而言,其基本特征是:

第一,国家赔偿的主体为国家。实施侵权行为的主体虽为具体的国家机关及其工作人员,但由国家从国家财政即国库中支付赔偿费用。实施具体侵权行为的虽为具体的国家机关或者国家机关工作人员,并且一些国家的国家赔偿法规定,在具体的国家赔偿程序中,由实施侵权行为的国家机关或者国家机关工作人员所在的国家机关作为国家赔偿义务机关,但这些国家机关只是作为具体办理国家赔偿事宜的主体,而并不是实际向受害人支付国家赔偿费用的主体。国家作为国家机关及国家机关工作人员所实施的侵权赔偿责任的主体是国家赔偿的主要特征。

第二,国家所承担的国家赔偿侵权责任的范围限于国家机关及其工作人员以国家的名义实施的行为所造成的损害。近代以来,无论资本主义国家还是社会主义国家,国家权力均存在着一定而必要的分工,即都把国家权力分为立法权、行政权和司法权,相应的,国家机关也分为立法机关、行政机关和司法机关。各国通常只承担因行政机关及其工作人员和司法机关及其工作人员的行为所造成的侵权赔偿责任,而不承担立法机关的积极立法行为和消极立法不作为所造成的侵权赔偿责任。立法机关的立法行为被认为属于立法机关的立法裁量行为范畴,同时,其是议员们以少数服从多数的原则共同表决的结果。因此,难以确定赔偿的标准和承担责任的主体。军事机关的军事行为通常也不在国家赔偿的范围。

国家机关在作出某种行为时通常是以机关的名义进行的。在实行不同范围的国家赔偿的国家,国家所承担赔偿责任的前提都必须是以机关的名义,所不同的仅仅在于其行为合法与否及是否承担在私法领域实施的行为所造成的损害。国家机关工作人员以机关的名义实施的行为即公务行为所造成的损害由国家承担赔偿责任,而如果以个人的名义实施的行为即个人行为造成的损害由其个人承担民事

赔偿责任。

国家除承担由上述国家机关及其工作人员的行为造成的损害之赔偿责任外，绝大多数国家将公有公共设施因设置不当和管理不善所造成的损害也纳入国家须承担的侵权赔偿责任范围之内。根据我国国家赔偿法的规定，这一领域未被纳入国家赔偿的范围，而属于民事赔偿的范围。换言之，即使国有或者公有的公共设施因设置不当或者管理不善而造成损害，国家并不对此承担国家赔偿责任，而是由相应的主体承担民事赔偿责任。

第三，国家只承担因国家机关及其工作人员的公务行为所造成的侵权赔偿责任。国家机关的行为包括行政机关和司法机关的行为绝大多数都是公务行为，但特殊情况下，也存在私法上的行为，国家只承担行政机关和司法机关所实施的公务行为造成的侵权赔偿责任。国家机关工作人员同时也是公民，因此，其在身份上既可能是国家机关工作人员，也可能是公民，当其作为国家机关工作人员的身份所实施的行为为公务行为，后果由其所在国家机关承担，在国家赔偿上由国家承担；但当其作为公民身份所实施的行为为个人行为，后果由其自身承担。

第四，国家通常只承担国家机关及其工作人员的公务行为中的具体行为所造成的侵权损害责任。公务行为根据其所针对的对象可以分为具体的公务行为和抽象的公务行为，国家通常只承担由前者造成的侵权损害责任，而不承担由后者造成的侵权损害责任。

第五，法定性。即国家赔偿的主体、国家赔偿的程序、国家赔偿的范围、国家赔偿的方式、国家赔偿的标准等都必须根据法律规定。

第六，国家承担侵权赔偿责任的形式主要是物质性的赔偿，而且这种物质性的赔偿标准是法定的。国家机关及其工作人员的公务行为可能给当事人的精神造成损害，也可能给当事人的生命、健康、自由造成损害，也可能给当事人的财产造成损害，无论给何者造成损害，国家赔偿的基本形式是物质性的赔偿，包括返还财产、恢复原状和支付赔偿金。对于国家机关及其工作人员的行为所造成的精神损害，国家通常并不以物质的形式进行赔偿，而采用赔礼道歉、恢复名誉、消除影响的方式给予精神性的慰藉。

二、国家赔偿与国家补偿

在以损害结果为归责原则的国家，国家赔偿与国家补偿之间并不存在差异，都是按照国家机关及其工作人员的行为是否造成了损害结果而判定。

在以违法为归责原则的国家，国家赔偿与国家补偿之间存在着差异主要是归责原则不同。国家承担国家赔偿责任的基本前提是国家机关及其工作人员的公务

行为因违法而给当事人造成侵害，而国家承担国家补偿责任的基本前提是国家机关及其工作人员的公务行为因合法而给当事人造成损失。例如，工商管理机关在无事实根据的情况下，对当事人作出查封、扣押决定或者作出吊销许可证、执照的行政处罚决定，所造成的损失，国家应当承担赔偿责任。而工商管理机关在依法颁发了许可证、执照以后，因公共利益的需要，撤销许可证、执照，则需要对由此给当事人造成的损失进行补偿。这是国家赔偿与国家补偿的本质性区别。此外，国家赔偿与国家补偿在适用范围、赔偿标准和赔偿方式上也存在着差异。

三、国家赔偿与民事赔偿

民事赔偿是指发生在平等的民事主体之间的侵权行为造成的侵害结果而承担的赔偿责任。国家机关绝大多数情况下是以公权力的身份进行活动，但特殊情况下，也可能以民事主体的身份进行活动。若以民事主体的身份进行活动而给对方造成侵害后果，则承担的是民事赔偿责任。如司法机关和行政机关在修建办公大楼时，与开发商之间签订协议，在履行协议过程中，司法机关或者行政机关的行为给开发商造成侵害，他们承担的是民事赔偿责任而非国家赔偿责任。

第一，主体的性质不同。国家赔偿是国家机关以公权力的身份所实施的行为造成的侵害而承担的赔偿责任，它是国家责任的一种表现。在现代，公权力行使的主体主要是国家机关，因此，实施需要由国家承担赔偿责任的行为主体主要是国家机关。民事赔偿是民事主体以私权利的身份所实施的行为造成的侵害而承担的赔偿责任，它是私人责任的一种表现。如上所述，国家机关在特殊情况下，也可能以私权利的主体身份进行活动。因此，国家机关的行为造成的侵害，需要判断是以公权力主体还是以私权利主体身份实施的，或者说，是以公共目的还是以私人目的实施的，而加以判断是应当承担国家赔偿责任，还是应当承担民事赔偿责任。

第二，归责原则。我国《国家赔偿法》上确定的国家赔偿归责原则为违法原则，而在我国民法通则上确定的民事赔偿归责原则为过错原则。即在国家赔偿中，国家机关及其工作人员的公务行为只在违法的情形下应当承担国家赔偿责任，主观上是否存在过错不论；在民事赔偿中，民事主体必须在主观上存在过错（故意或者过失）的情形下承担民事赔偿责任，而不论其行为是否违法。

第三，赔偿的标准不同。在我国，国家赔偿的赔偿标准是直接损失，而民事赔偿的赔偿标准是实际损失。“直接损失”即由国家机关及其工作人员的公务行为造成的直接的既得利益的物质损失，而不包括能够以证据证明的可得利益是损失。“实际损失”则既包括既得利益的损失，也包括可以证据证明的可得利益的

损失。在我国国家赔偿中,精神损失不以物质的形式进行赔偿,而仅仅以精神抚慰性质的方式进行赔偿。而在民事赔偿中,即使是精神损失也可以物质的形式进行赔偿。

第四,行为与结果的因果关系不同。我国《国家赔偿法》虽然对因果关系没有作出明确的规定,但在理论上和实践中实际一直采用的是直接因果关系原理,即必须是国家机关及其工作人员的公务行为所直接造成的侵害后果。近期由于考虑到实践中出现的一些案例,主要在国家机关不履行法定职责和国家机关不作为的案件中,所产生的侵害后果并不是国家机关及其工作人员的公务行为直接作为的结果,国家机关及其工作人员的公务行为只是其中的主要条件,根据原有的因果关系原理,国家对这些侵害后果并不需要承担赔偿责任。但在理论上和实践上,国家对这些侵害后果不承担任何赔偿责任似乎又于理不合。因此,行政法学界提出了主要条件因果关系理论,即如果国家机关的公务行为是造成侵害后果的主要条件,就需要承担相应的赔偿责任。而在民事赔偿中所采用的因果关系,通说是相当因果关系说。也就是某种原因导致某种结果,而且其间关系符合普遍社会观念,则它们之间存在因果关系。换言之,如果某项事实仅于现实情形下发生某项结果,还不足以判断它们之间存在因果关系,还必须依据社会一般见解认为有发生结果之可能性,才能认为有因果关系,那些依人们日常生活经验看来是偶然的条件行为则不是法律的原因。

四、国家赔偿的种类

近代以来,按照国家权力分工的原理,国家机关通常分为立法机关、行政机关和司法机关,因此,国家赔偿的种类通常也是按照这一分类展开的。

1. 立法赔偿。即国家承担因立法机关的积极立法行为和消极立法不作为而造成的损害的赔偿责任。传统理论是否定国家应对立法行为承担国家赔偿责任的。其基本的理由是:(1)就积极立法而言,它是民意代表机关意志的体现,在一些国家甚至将作为立法机关立法行为产物的法律直接视为民意的体现,即是人民的意志和利益的体现。(2)法律是立法机关之成员按照“多数决”原则形成的。因此,追究其责任缺乏合理的根据和正当性。此外,立法机关作为一个实行合议制的集体,在法律违反宪法的情况下,是追究投赞成票的立法机关成员的责任还是追究整个立法机关的责任,均难以确定。(3)法律是以规范的形态表现出来的并调整社会关系的,它并不直接指向特定的社会成员而是指向不特定的社会成员。因此,在目前世界上所建立的任何类型的违宪审查制度下,当违宪审查机关认为法律违宪时,只是不适用违宪的法律或者撤销违宪的法律,国家并不对