

中华人民共和国 国家赔偿法

适用与实例



ZHONGHUARENMINGONGHEGUO
GUOJIA PEICHANGFA
SHIYONG YU SHILI

详尽解读引导法条适用

应用实例配合理解操作

行政赔偿 刑事赔偿
赔偿方式 计算标准

赔偿范围 赔偿请求人
赔偿义务机关 赔偿程序



NLIC2970876212



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中华人民共和国 国家赔偿法

适用与实例



ZHONGHUARENMINONGHEGUO
GUOJIA PEICHANGFA
SHIYONG YU SHILI



NLIC2970876212



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国国家赔偿法适用与实例 / 《中华人民共和国国家赔偿法适用与实例》编写组编. —北京: 法律出版社, 2013. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4634 - 1

I. ①中… II. ①中… III. ①国家赔偿法—法律适用—中国 IV. ①D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 035563 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/12.75 字数/170 千

版本/2013 年 4 月第 1 版

印次/2013 年 4 月第 1 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4634 - 1

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



目 录

第一章 总 则

- 第一条 立法宗旨和依据 (1)
- 第二条 国家赔偿归责原则及赔偿义务机关 (2)

第二章 行政赔偿

第一节 赔偿范围

- 第三条 侵犯人身权的行政赔偿范围 (12)
- 第四条 侵犯财产权的行政赔偿范围 (22)
- 第五条 行政侵权中的免责情形 (32)

第二节 赔偿请求人和赔偿义务机关

- 第六条 行政赔偿请求人 (39)
- 第七条 行政赔偿义务机关 (42)
- 第八条 经过行政复议的赔偿义务机关 (44)

第三节 赔偿程序

- 第九条 赔偿请求人要求行政赔偿的途径 (46)
- 第十条 行政赔偿的共同赔偿义务机关 (54)
- 第十一条 根据损害提出数项赔偿要求 (56)

第十二条	赔偿请求人递交赔偿申请书	(58)
第十三条	行政赔偿义务机关作出赔偿决定	(62)
第十四条	赔偿请求人向法院提起诉讼	(69)
第十五条	举证责任	(75)
第十六条	行政追偿	(82)

第三章 刑事赔偿

第一节 赔偿范围

第十七条	侵犯人身权的刑事赔偿范围	(89)
第十八条	侵犯财产权的刑事赔偿范围	(96)
第十九条	刑事赔偿免责情形	(100)

第二节 赔偿请求人和赔偿义务机关

第二十条	刑事赔偿请求人	(107)
第二十一条	刑事赔偿义务机关	(108)

第三节 赔偿程序

第二十二条	刑事赔偿的提出和赔偿义务机关先行处理	(110)
第二十三条	刑事赔偿义务机关赔偿决定的作出	(110)
第二十四条	刑事赔偿复议申请的提出	(111)
第二十五条	刑事赔偿复议的处理和对复议决定的救济	(113)
第二十六条	举证责任分配	(114)
第二十七条	赔偿委员会办理案件程序	(114)
第二十八条	赔偿委员会办理案件期限	(117)
第二十九条	赔偿委员会的组成	(117)
第三十条	赔偿委员会重新审查程序	(119)
第三十一条	刑事赔偿的追偿	(122)

第四章 赔偿方式和计算标准

第三十二条	赔偿方式	(125)
第三十三条	人身自由权的国家赔偿标准	(128)
第三十四条	生命健康权的国家赔偿标准	(129)
第三十五条	精神损害的国家赔偿标准	(135)
第三十六条	财产权的国家赔偿标准	(139)
第三十七条	国家赔偿费用	(144)

第五章 其他规定

第三十八条	民事、行政诉讼中的司法赔偿	(147)
第三十九条	国家赔偿请求时效	(150)
第四十条	对等原则	(153)

第六章 附 则

第四十一条	不得收费和征税	(156)
第四十二条	施行时间	(156)

附 录

国家赔偿费用管理条例(2011.1.17)	(158)
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(1996.5.6)	(161)
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)(2011.2.28)	(163)
最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件程序	

的规定(2011.3.17)	(165)
最高人民法院关于国家赔偿案件立案工作的规定(2012.1.13)	(170)
最高人民法院关于国家赔偿案件案由的规定(2012.1.13)	(174)
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定(1997.4.29)	(176)
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(1997.6.27)	(182)
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(2000.9.16)	(184)
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)(2004.8.10)	(188)
最高人民检察院关于适用修改后《中华人民共和国国家赔偿法》若干问题的意见(2011.4.25)	(192)



第一章

总 则

第一条 为保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利,促进国家机关依法行使职权,根据宪法,制定本法。

📖 条文解读

本条是关于《国家赔偿法》立法目的和立法根据的规定。

根据本法的规定,本法的目的有二,其一是保障公民、法人和其他组织依法取得国家赔偿的权利,其二是促进国家机关依法行使职权。

这一立法目的意味着,赔偿义务机关以及赔偿纠纷解决机关在适用《国家赔偿法》救济受害人的合法权益时,必须尽力在《国家赔偿法》的制度框架内厘清国家赔偿责任的责任主体并进行相应的责任追究以实现《国家赔偿法》的监督功能。

📖 适用要点

1. 要兼顾权利保护目的与职权监督目的。有些同志认为不必关注国家赔偿法的监督功能和评价功能,只需要关注国家赔偿法的权利救济功能。这是没有道理的。只有通过大力加强本法的监督功能,切实发挥其“促进国家机关依法行使职权”的作用,通过施加物质性的赔偿责任并给予违法的否定性评价,才能起到“惩前毖后、治病救人”的功效,才能避免公务员在国家赔偿责任的庇护下逍遥法外、不思悔改、继续滥用或怠于行使职权的情形,才能促

使国家机关领导人及其工作人员提醒自己谨慎行使职权,严格依照法律的规定行事并由此逐步确立依法办事的法治观念与工作作风,才能从根本上避免公民权利受到侵害。换言之,《国家赔偿法》必须具有监督功能,必须不仅是救火队员,还是巡防队员。

当然,两者也可能会发生冲突,比如说有的地方、有的部门在实施本法时过于注重监督,为了监督的实现而要求当事人承担相应的程序性义务,这就会影响权利保护的效率,会影响赔偿请求权的落实。因此,在总体上,实施《国家赔偿法》时应该注意以权利保护为优先,监督次之,在保护权利的前提下注意监督制度的构建。从总体来看,本法的权利保护维度要重于监督权力维度,比如说我国没有像国外那样规定重大过错由公务员个人承担赔偿责任,而是由国家承担赔偿责任再通过追偿的形式来实现监督。这样避免了因公务员个人财力不足而难以保证赔偿请求权落实的窘境;但也容易导致监督功能难以落实。因此,如何落实监督功能将是本法贯彻实施的一个重大课题。

2. 本条仅仅规定“促进国家机关依法行使职权”而没有规定“促进国家机关工作人员”依法行使职权并不意味着公务员并非本法的监督目标。本法之所以如此规定,有两个原因。一方面,我国不像法国、美国等国那样分情况由国家和公务员分别承担对职务行为受害人的赔偿责任,而是奉行绝对的国家赔偿自己责任原则,由国家对一切职务侵害承担赔偿责任以确保受害人赔偿请求权不因公务员个人经济状况而受影响。所以国家机关代表国家作为赔偿责任的主体,作为《国家赔偿法》的规范对象,而公务员则不直接作为赔偿责任主体,不直接作为本法的规范对象,仅在追偿制度中作为被监督、被惩戒对象。另一方面,公务员本身就是国家机关的一分子,促进国家机关合法行使职权必然会推动国家机关内部责任追究机制的启动,从而将这种监督落实到公务员身上,国家赔偿之后的追偿制度就是这一逻辑的体现。

第二条 国家机关和国家机关工作人员行使职权,有本法规定的侵权公民、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。

本法规定的赔偿义务机关,应当依照本法及时履行赔偿义务。

👉 条文解读

本条是关于国家赔偿请求权构成要件、责任主体和赔偿责任履行的规定。根据本条的规定,只有国家机关和国家机关工作人员在行使职权时,侵犯了本法所规定的公民、法人和其他组织合法权益,造成损害的,受害人才能根据本法取得国家赔偿请求权。在上述赔偿责任构成要件都成立的情况下,如果不存在免责或减责事由,由本法所规定的赔偿义务机关而不是由其他机关或公务员来承担赔偿责任,赔偿机关应当主动及时履行赔偿义务,而不能拖延、推诿甚至拒绝。

👉 适用要点

1. 由职权侵权机关或作出职权侵权行为的公务员所属机关作为赔偿责任主体,并不意味着国家赔偿变为机关赔偿。机关在此仅仅是作为赔偿程序的参与主体,在形式上代表国家参与赔偿程序,处理赔偿请求,并在名义上作为赔偿责任主体。但在实质上,国家赔偿责任依然是国家所承担的责任,因为实质的赔偿责任即经济赔偿责任是由国家以公共财政承担的。之所以是这些机关作为赔偿责任主体,是因为国家是一个抽象的政治实体,它本身无法进行各种活动,而只能依赖于各个具体的国家机关来表现意志并执行意志,所以受害者只能通过组成国家机构体系的各个具体的国家机关取得赔偿。有的国家是由财政部来作为赔偿责任的落实主体,因为它是国家财产的实际运用者;有的国家则安排由职权侵权机关来作为名义上的赔偿责任主体,因为它与赔偿事务联系最为紧密,既对侵权行为及其损害有最直观最深入的了解,又对由此引起的后果有最深刻直接的体会,受到的触动最明显,由其来处理或参与赔偿事务最为合适。

同时,根据本条第一款,无论公务员本人在侵权事件中主观恶性有多强,只要该行为不是个人行为,而是职权行为,那么赔偿责任就一律由国家机关承担而不会由公务员个人承担。

这样的制度设计虽然增加了国家的财政负担,也不能更好地体现法律的制裁、教育、引导和预防作用,起到促使公务员依法行使职权的作用,但对受害人更为有利,因为直接向公务员求偿可能因公务员个人财力不足而无法使

法律所确定的赔偿权利真正得以实现。因此,我国为了充分落实保护受害人因受职权行为侵害而产生的赔偿权利,规定一切职权行为的赔偿责任都由国家承担。当然,这一条款并不意味着有重大过错的公务员完全不承担任何的法律 responsibility。对侵害有重大过错的公务员,应当承受相应的追偿责任,其实质是民事法律责任;应当承受相应的纪律制裁,其实质是行政法律责任;甚至要承受刑事处罚,其实质是刑事法律责任。即使公务员没有重大过错,只有一般过错,也应当承受一定形式的行政法律责任,但较之重大过错的行政法律责任要轻。

2. 本法所规定的赔偿责任的构成要件

所谓国家赔偿请求权,是指其权利受到国家职权行为所侵害的公民、法人或其他组织向侵权国家机关主张赔偿权利的权利。所谓国家赔偿请求权的构成要件,是指国家在什么条件满足的情况下才承担国家赔偿责任。根据本条第一款,只有在如下四个条件都得到满足的情况下才能引起国家的赔偿责任。

(1) 损害要件

有损害才可能有赔偿,所以确定损害的存在才是公民获得赔偿的第一要件。但损害并非一个确定的法律概念,因此《国家赔偿法》必须规定哪些属于可赔偿的损害,将“损害”这一要件确定为具有明确内涵与外延的法律要件。因此,这一要件解决的是国家赔偿责任应当以什么样的损害为发生条件的问题。一般而言,满足如下条件的损害才是法律上可赔偿的损害:

① 现实、确定的损害。

第一,损害必须是现实的、可确定的,属已经发生、确实存在的事实。对于将来的损害,也要确定其是否一定能够发生;如果受害人有充分证据证明利益的获得已经是确定的,或是将来的损害是一定会发生的并且是可估计的,那么将来发生的损害也是法律上可赔偿的损害。比如某人因职权行为而身受残疾,那么其将来可能获得的正常的劳动收入也属于现实、确定的损害。比如停产停业所必然导致的人员开支等损失,也属于现实、确定的损害。一般来说,现实、确定的损害都是基于既有的人身权、财产权等受损而引起的,因此对损害的确定必须紧紧围绕着请求人是否有人身权、财产权而进行。

第二,损害必须是可以量化确定的,受害人必须提出定量的赔偿请求。

本法规定,赔偿的方式以金钱赔偿为主,以恢复原状、返还原物为辅,这就要求,在提出金钱赔偿的时候,损害是可以以金钱来量化确定的。

第三,损害必须是实在的,而不是观念世界中的。比如,行政机关向公民下达了罚款决定,那么在罚款被缴纳之前,这种损害只是观念世界中的损害,还不是现实的损害,因为公民的金钱尚未到行政机关手中,公民此时请求国家赔偿就会因为缺乏现实损害而无法进行。对于这种情形,公民只能通过撤销诉讼的形式来寻求救济,消灭这种观念表示的法律效力,恢复原本的法律关系。而行政机关通过法律决定所作出的诸如责令停产停业、查封、扣押、冻结等行为,因为限制了公民使用财产的自由,所以是现实的损害,这个时候可以寻求恢复原状、返还原物等赔偿方式的救济。

②特定的损害。

损害必须是特定的,异于他人的损害。

第一,损害为一个或少数受害人所特有,而非一般人所共有。一般人所共有的损害,会形成人民针对国家所共同形成的付出——比如税收,在这种情形下予以赔偿并无意义也无必要。

第二,损害超过合理的负担。国家活动是代表公共利益的,根据公共负担平等原则,人们在一般意义上具有承担因公共行为而导致的损害的义务,故合理负担所带来的损失不引起国家赔偿。只有当损害超过合理的负担,这种负担对于受害人来说超过了一般人所应承受的范围时才导致国家赔偿。比如在国家机关依法检查时,公民、法人或其他组织有义务配合检查,因此而遭受的时间或机会的损失并不是可赔偿的损害,并没有超过合理负担。

③合法权益所受的损害。

国家赔偿请求权是一种次生型权利,即公民、法人或其他组织本来具有国家机关所不能侵害的原生型权利,但国家机关违反了对这一权利的职务义务,《国家赔偿法》为了保护这种原生型权利,就确认了受害人对国家的赔偿请求权,以弥补原先被侵害的权利。因此,国家赔偿责任的前提是国家违反了对合法权益的义务,侵害了公民、法人或其他组织的合法权利。反之,对违法利益国家并不存在保护义务,因此国家即使侵犯了这些利益,也不会有赔偿责任。例如,违章建筑属于侵犯国家或他人属地所有权、使用权行为的产物,也属于违反土地建筑管理秩序行为的产物,不受法律保护,对其进行的拆

迁,不能导致赔偿或补偿。因此,损害必须是合法权益受损所产生的损害。

④特定利益所受的伤害。

并非所有的权益受损都可获得赔偿,根据本法的规定,构成国家赔偿责任的损害范围限于:

第一,对人身权和财产权造成的损害。对公民其他权益的侵害,国家不予赔偿。从法理上来说,广义的损害有四种,其一为豁免,即免于承受某种义务的地位被剥夺;其二为自由,即不承担某种义务的地位被剥夺;其三为权力,即有权处分、设定某种法律利益的地位被剥夺;其四为权利,即有权要求他人为或不为一定行为的资格被侵犯。只有最后一种才会导致物理上的损害,才需要赔偿。人身自由,如果不能意味着一种要求他人为或不为一定行为的地位,就不是可被损害的权利,就不会因自身受限制而被赔偿。比如公民因人身自由被限所遭受的损害,其本质是劳动权所受的伤害。

第二,本法第三条或者第十七条规定情形所造成的精神损害。严格说来,这也属于对权利的损害,即精神权益也属于法律保护的权利。

(2)因果要件

损害必须是职权行为所导致的才能获得国家赔偿,即职权行为与损害之间存在因果关系,职权行为是损害的原因,损害是职权行为的结果。从逻辑上来说,确定主张赔偿请求权的人是否应当得到国家赔偿,应当在确定其确实遭受到了《国家赔偿法》所规定的损害之后,进一步确定是哪些因素致使其受到了损害,从而对损害的全部原因行为进行全面的评估,进而确定国家是否作出了其中的原因行为。这样才能进一步确定国家是否应当赔偿。因此,从认识论的过程来说,因果关系要件是国家赔偿责任的第二要件。

当前认定因果关系的主要标准是相当因果关系标准。根据该标准,某种原因仅在现实特定情形中发生某种结果的,尚不能断定两者之间有因果关系,而只有在一般情形中,依照行为时当时当地的社会观念普遍认为能发生同样结果,才能认定行为与结果之间有因果关系。一般认为,相当因果关系可根据这一公式适用:无此行为,则不生损害,若此行为通常会发生此损害,则有因果关系;无此行为,则不生损害,有此行为通常也不生这种损害,即为无因果关系。

相当因果关系标准源于民法学说与审判实践,但国家赔偿有其区别于民

法之处,所以在国家赔偿中不能完全适用民法的相当因果关系说,而应当针对不同的情况采用不同的标准来判断职权行为与损害事实之间有无因果关系。当损害事实仅与职权行为相联系时,可适用相当因果关系说,如某警察在行使职权时侮辱某公民,该公民一气之下心脏病发作而死。这里死亡的原因,按照相当因果关系理论,只能是该公民所患的心脏病而非警察的侮辱行为,当然,侮辱行为也是引起心脏病发作的原因,国家要为此承担部分赔偿责任。当损害与国家职权行为、民事侵权行为以及犯罪行为等多种因素相联系时,要结合国家职权行为主体的法定职责进行分析。只要国家职权行为与损害有间接的关联性,即可认定职权行为与损害之间存在因果关系,当受害人不能从直接侵害人那里得到赔偿时,可请求国家赔偿。例如,当受害人遭受流氓地痞骚扰抢夺以致所卖西瓜受损时,受害人打110电话请求警察帮助,而警察却无正当理由而没有及时到场,那么受害人在向直接引发损害的那些流氓地痞求偿不能时,可向公安机关寻求国家赔偿。这里公安机关未能及时履行出警救助的义务虽然不是损害的直接原因,但属于对法定义务的违反,且与损害有间接关系,因此可以认定与损害之间存在因果关系。

(3)行为要件

所谓行为要件,就是损害公民、法人和其他组织受《国家赔偿法》保护的合法权益的行为事实。从逻辑上来说,行为要件与因果关系要件是一体两面的,是同一个法律认识过程的结果,认定了因果关系要件,也就认定了国家机关及其工作人员是否实施了侵害行为;认定国家机关工作人员是否实施了侵害行为,也就认定了行为与损害之间是否存在因果关系。但是,从逻辑上来说,对赔偿责任的认定是一个由果溯因的认识论过程,因此对因果关系的认定必然先于对损害行为的认定,而且,对因果关系认定在前,有助于全面确定、排查全部致害原因行为,进而有助于合理分清责任。进言之,在因果关系的认定阶段,不仅可以通过因果关系认定来确定国家机关及其工作人员有无致损行为,还可以确定第三者乃至受害人自身有无致损行为。

根据本法,只有侵权行为是国家机关及其工作人员行使职权的行为或不作为,才有可能导致国家赔偿责任。而对于职权行为,存在狭义与广义两种理解。狭义的职权行为指国家机关行使公共职权对社会主体及事务进行管理、规范的行为,广义的职权行为还包括在行使职权过程中发生的一切与职

权相关的行为。比如说,公务员驾车去送传票,那么这一为送传票而进行的驾驶行为,即属广义职权行为。从保护公民权利、保护公务员放心大胆执行公务的需要出发,职权行为广义说更为合适,也更为合理。毕竟,公务员若不是为了执行公务,就不用驾车,就不用承担侵权风险。实践中也有地方机关作如此理解,如《辽宁省实施〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干规定》第六条规定,本规定所称执行职务是指行使职权过程中或职权范围内的活动,包括执行职务本身的行为和与执行职务有关联的行为。

必须指出的是,所谓行使职权的行为,指的是具有公共管理职能或公共服务职能的行为,或者是在实施公共管理职能或公共服务职能过程中的行为。进一步说,不能仅仅将职权行为理解为那种单方面管理公民、法人或其他组织的行为,更应该将那些服务于公众的行为也囊括进来,比如通过公共设施来服务民众的行为,比如实施行政给付的行为。基于传统单方具体行政行为观念的影响,可能会因为具体行政行为所谓单方性,将职权行为理解为具有强制力的行为,因而容易将那些非单方性行为排除出职权行为范畴,将那些目的在于为公众提供服务的行为排除在职权行为之外。又比如,公共设施运转不良导致利用公共设施的公民、法人或其他组织权益受损的情形中,致损行为也是因行政机关未能尽到对公共设施的良好维护义务所致。因此,理解职权行为的关键在于致损行为的公共性,是否发生在政府机关履行公共职能的过程中。

(4) 归责要件

确定了损害、职权行为及行为与损害之间的因果关系,并不意味着受害人就一定能得到赔偿,国家就一定要承担赔偿责任。因为法律责任是立法者基于特定价值安排的结果,唯有基于特定的价值,国家才会承担赔偿责任,否则,赔偿责任就会变成单纯的结果责任,失去法律内在的规范价值,不能对人们的意志与道德发挥明确的指引、调整作用。这种价值安排,就体现于国家赔偿责任的归责要件。比如依据本法行政赔偿分则的规定,行政职权行为只有在违法时才可导致赔偿责任。而刑事司法行为也需要满足一定的可归责要件才能获得赔偿。概言之,只有满足特定归责要件或符合特定归责原则的职权行为,才能导致赔偿责任。由于归责要件属于价值判断范畴,而不同领域的职权行为是否需要承担赔偿责任需要结合本领域情形进行具体的价值

考量,不能一概而论,所以本法并未在总则部分就归责要件进行统一的规范,而留待各分则具体规定。

3. 作为侵权主体的国家机关与工作人员

区别于民事赔偿的是,国家赔偿责任只能是由国家机关及其工作人员的行为引起。在这里需要注意的是,侵权行为主体有两个,一个是国家机关,另一个是国家机关工作人员。在这里之所以要将侵权行为的主体区分为国家机关和国家机关工作人员,是因为国家机关和国家机关工作人员的行为在某些条件满足的情况下可以引起不同的法律后果,具有不同的性质,需要进行不同的法律规范以便更好地实现国家赔偿制度的目的。比如根据法国的国家赔偿制度,公务员的行为即使属于执行职务过程中作出的行为,但该行为所体现出来的过错超出了公务可以允许的范围,那么在这种情况下,这种职务侵权行为的责任主体是公务员而非国家,国家不承担责任;而若公务行为所体现出来的意志在公务可以允许的范围之内,那么即使该行为属于过错行为,公务员也不承担国家赔偿责任,也不受追偿,完全由国家承担责任。这说明职务侵权行为的责任主体既可能是国家,也可能是公务员,区别不同情况,准确厘清责任主体,既能清晰公平地确定责任归属,又能准确界定责任的性质及其原因,从而便于相应法治制度的建构。比如法国的赔偿制度通过直接确定公务员作为侵权责任主体及赔偿责任的条件,可以运用职务赔偿责任来对公务员进行直接的惩戒,从而既能更好地达到法律的惩前毖后、治病救人的效果,又能够免除国家的赔偿责任减轻国家的财政负担甚至纳税人的负担。我国虽然没有采取类似法国的制度设计,但通过确定公务员在其具有重大过错的情况下的侵权主体身份,可以通过启动追偿制度来实现法律对公务员的惩戒,从而更加彻底、直接地落实《国家赔偿法》的监督功能。

在这里对国家机关及国家机关工作人员要作宽泛理解。理解的关键在于,侵权职务行为是否是主权、公法行为领域的事务,即是否行使国家权力从事对社会事务的管理。换言之,关键不在于作出侵权行为的人是否有机关成员身份或者公务人员的法律地位,而是某组织或某人是否在执行被委托的公务而因此作为或不作为。因此,国家机关不仅包括依照宪法、组织法成立、设立的国家机关,还包括法律、法规授权行使行政管理职能的社会组织。例如,国家成立的高等学校在行使学籍管理职能时,可视为广义的行政机关,国家

对其行使职权时违法造成的损害承担赔偿责任。此外还包括受行政机关委托进行管理的组织,无论是依据法律的规定进行的委托还是自行委托,其行使职权的行为后果都归属于委托的行政机关。这里的国家机关工作人员则不仅包括正式编制的公务员,也包括虽然不是正式编制但是却承担国家职能的社会人员,比如治安联防队员,还包括那些受委托从事公务的人员以及在特定情况下因政府缺位而主动挺身而出代替政府承担社会管理职能的个人,比如在出现重大事故而国家机关及工作人员未能及时出现时主动出来维持秩序从事抢险救灾的社会人员。

总之,对国家机关也不能完全机械化地按照形式主义的标准来理解,即仅仅将国家机关限定为中央和地方各级人民政府及其所属各个职能部门以及司法机关。除此形式标准外,还可以采纳职能主义标准,即立法机关在执行非立法职务时也可理解为《国家赔偿法》意义上的国家机关。国家权力机关工作人员在执行公务时有侵权职务行为时,该行为所生之赔偿责任也可适用本法。将这样的行为主体纳入本法所规定的赔偿责任主体范围而不是再建一套新的赔偿制度,既有利于保护受害人的赔偿请求权,实现宪法规定的保护人权、建设社会主义法治国家的目的,也便于赔偿纠纷的解决,更有利于法制的统一及相应的立法、司法资源的节省与程序的经济。

4. 国家赔偿责任的履行

根据本条第二款,国家赔偿责任由本法所规定的赔偿义务机关主动履行。

该条款属于《国家赔偿法》修改后的新增条款。之所以要特意加上这一条,是因为在过去的赔偿实践中,经常出现赔偿义务机关推诿、拖延赔偿以致受害人不能及时、迅速获得赔偿的情形。为了有力改变这一情形,确保赔偿请求人权利的实现,本法在修改过程中特别规定国家机关和国家工作人员在作出侵权职权行为后,赔偿义务机关应当主动及时地启动赔偿程序,履行赔偿义务。当然,这一条款属于软法条款,并没有配套以相应的制裁,对国家机关并无强制约束力,也就是说,赔偿义务机关不主动依法及时赔偿的,也不会因此而承担法律责任;但它表现了对国家机关的殷殷期望,国家机关应当遵守。因此,各级政府或部门可以将是否主动及时赔偿作为部门绩效考核的标准之一。如果某些机关总是推诿责任,那么可以通过等级问责、政治问责等