

行政执法

指导书系

国家赔偿法 实务指导

GUOJIA PEICHANGFA
SHIWU ZHIDAO

王晓滨 / 著

如何确定共同侵权的赔偿义务机关？

提起行政赔偿请求的条件是什么？

行政赔偿申请书有何具体要求？

怎样理解刑事赔偿的确认程序？

如何理解金钱赔偿的适用范围？

怎样把握一般身体伤害的赔偿标准？

侵犯财产权的赔偿金如何计算？

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

 **行政执法**

指导书系

国家赔偿法

实务指导

王晓滨 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法实务指导/王晓滨著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 12

(行政执法指导书系)

ISBN 7 - 80226 - 692 - 0

I. 国... II. 王... III. 国家赔偿法 - 中国 - 问答
IV. D922. 115

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 000184 号

国家赔偿法实务指导

GUOJIA PEICHANGFA SHIWU ZHIDAO

著者/王晓滨

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 12. 25 字数/ 240 千

版次/2007 年 1 月第 1 版

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 692 - 0

定价: 25. 00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: [http: //www. zgfzs. com](http://www.zgfzs.com)

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288



王晓滨，1969年12月出生，山西太原人，山西省高级人民法院行政审判庭法官。

先后在山西财经大学法学院、中国人民大学法学院读本科和硕士，曾通过最高人民法院选拔考试后在美国天普大学法学院学习并获得法学硕士学位(L.L.M)，2004年起在中国人民大学法学院攻读宪法与行政法学博士学位，师从宪法学家韩大元教授。

1995年从太原第一监狱考入山西高院工作至今，先后在《中国司法评论》、《行政审判与指导》、《人民检察》、《检察官学院学报》、《山西审判》等刊物上发表学术论文十余篇，参编各种书籍、教材近十余种。2002年、2005年、2006年三次获全国法院系统学术讨论会二等奖，2004年获三等奖；2006年获许崇德宪法发展基金二等奖；1997年山西高院记个人二等功。研究重点为WTO体系下的中国司法审查制度的改革。



前 序

在作者所从事的行政审判工作中，国家赔偿法是处理行政赔偿案件最重要的法律依据之一。在实施依法治国、建设社会主义法治国家进程中，“依法行政”、“打造法治政府”被提到了前所未有的高度。有权必有责，权责相统一，行政机关代表国家行使着最为广泛的公权力，在行政管理过程中，尤其是在行政执法过程中，如果因为行使职权违法而侵犯了公民、法人或其他组织的合法权益，国家应承担赔偿责任，而承担责任的形式通常是由实施违法行为的行政机关具体履行赔偿义务。国家赔偿不仅是对社会成员权益受损的补救措施，更是树立社会公信力，体现一个国家法治化程度的重要标志。在办案过程中，作者常常深切感受到，对于一个公民来说，能够获得切实的物质赔偿往往比单纯宣布某项行政行为违法或撤销之，更容易引起关注。众所周知，频频出现的各种信访案件，有不少是直接涉及国家赔偿或补偿的，国家赔偿工作做得如何，是关系到社会和谐、安定的大问题。

而现行的国家赔偿法在现实中的实施效果和公众认同感并不理想。一方面表现为国家赔偿案件的数量逐年增长，另一方面则表现为在确认国家机关及其工作人员行使职权违法性问题

上，各个环节、程序障碍多多，困难重重，加之一些已有定论的国家赔偿案件执行效果差，受偿人迟迟拿不到赔偿金，裁决文书在一些地方成了“法律白条”，国家赔偿法一度被称为“国家不赔法”。作者认为，这种状况的出现固然与立法本身欠完善有关，但更重要的还是执法环节各种人为因素的不当影响使然。其中，最值得引起我们关注和思考的是以下几种现象：

一是少数地方的党政领导法治理念欠缺，对国家赔偿工作的开展横加干预。如有的地方领导曲解了国家赔偿工作保障人权的本质和体现社会公正的意义，认为开展国家赔偿工作是在“挖国家财政的墙角”，是在破坏行政机关和司法机关的威信，有的甚至提高到影响了当地政治稳定和投资环境改善的论调。在国家赔偿领域，地方保护主义以及对司法机关依法独立行使职权的不当干预有不同程度的体现。在错误观念指导下对种种违法行为的偏袒，不仅影响了司法人员公正司法，更在很大程度上纵容了实施侵权行为的国家机关及公职人员的优越感，助长其职权行使的随意性，忽视了对公民、法人和其他主体权益的切实保障。这与法治国家的目标背道而驰，十分危险。

二是与刑事赔偿相比，行政赔偿没有引起足够的重视。对国家赔偿而言，刑事赔偿与行政赔偿是两个并列的范畴，如同车之两轮，鸟之两翼，构成国家赔偿的主干，它们与民事、行政诉讼中的国家赔偿共同组成了国家赔偿法的整体。在刑事司法领域，前一阶段曝光的一些冤案、错案，在社会上引起了强烈反响，由于关系到受害人的生命权、人身自由等切身利益，刑事赔偿较以前引起更多关注，社会聚焦点大多集中于此。而事实上居国家赔偿案件多数的行政赔偿案件，却在相当范围内

没有引起应有的足够重视。这方面媒体的宣传报道比重小，许多社会公众在实际生活中对行政赔偿了解接触不多，不少人在谈及国家赔偿时，常常以为仅是指刑事赔偿；甚至笔者接触到的不少行政执法人员，对行政赔偿知识也是知之甚少，有的竟也认为国家赔偿只是指刑事赔偿。行政赔偿是行政执法行为违法引起的法律后果。在行政法理论上，行政执法行为是相对于“行政立法行为”而言的，行政立法行为是行政机关制定具有普遍约束力的规则、规范的行为，多数学者认为仅限于制定行政法规、规章的行为。行政执法行为是行政机关将法律、法规、规章等规范性文件和其他具有普遍约束力的命令、决定等适用于具体个人和组织的行为，该行为必然会对公民、法人等产生一定的约束力，是一种直接产生现实影响力的行为，如行政处罚、行政强制、行政许可、治安管理处罚等。行政执法过程中出现的违法现象众多，由此产生的行政赔偿责任也多种多样，因此，国家不仅要促进社会成员对刑事赔偿责任的了解，还要促进对行政赔偿责任的了解，这一点对广大行政执法人员而言尤为重要。同时，像公安、安全、监狱管理等国家机关，在编制上属于行政机关序列，其职权既有行政职能，也有刑事诉讼中的侦查、执行职能，因其违法行使职权引发的刑事赔偿责任同样不容忽视。

三是近年来来自学术界的声音对国家赔偿法大加贬抑的多，客观评价的少。与国家赔偿法刚刚制定出台时的一片赞誉情形比较，近年来对国家赔偿法批评之声不绝于耳，有的甚至从根本上加以否定，将国家赔偿法的实效性置于虚无，对法律实践产生了一定的负面影响，这绝非良性的法治状态所需。对法律

实施的各种评价和批评是必要的，但应当中肯、客观，必须把握好一定的“度”，这就是要维护法律的尊严和规范的根本价值。必须肯定的是，国家赔偿法是一部目前正在生效实施的法律，应当在尊重其权威性的前提下，立足于现实发现具体问题，不断加以改进。在作者看来，国家赔偿法的基本原则和主要规定是符合中国实际的，在今天并未过时，它在实际中的运行不畅，主要不是法律本身规定的问题，更多的是具体操作环节中的问题，有些完全可以通过制定实施细则和司法解释加以完善。笔者主张，客观地分析、研究国家赔偿法的具体适用性，比戴着有色眼镜一味加以否定，更有益于解决国家赔偿实践中的矛盾，推动法治的进步。

针对上述各种复杂环境和情况，笔者认为，在依法行政的大背景下，有必要强调国家赔偿法的切实施行。首先，要立足文本，肯定国家赔偿法的基本原则和精神；其次，要针对问题，有步骤地加以改进和完善，确保国家赔偿法的稳定性、连续性和实效性。有感于现实生活中，不少行政执法人员对国家赔偿法“平时不看不了解，出了问题才查阅，理解条文真困难，翻看理论又脱节”的现状，作者尝试以广大行政执法人员为主要服务对象，撰写了这本便于其在实践工作中参阅和研究的指导用书。除上述考虑外，笔者还认为，国家赔偿法施行十余年来，实践中已积累了不少的经验和教训，一些在适用法律、法规处理具体案件过程中出现的新情况、新问题需要及时加以总结和梳理，近年来的学术著作多注重了国家赔偿法的宏观修改和完善，对行政执法中如何针对问题、正确理解和适用法条，尤其是我国加入 WTO 之后国家赔偿法如何准确适用、灵活应对的指

导性资料有限，有必要结合文本认真研究。笔者主张，规范分析的方法是使法律条文变得鲜活起来的最基础的工具，对从事法律实践者来说，远比抽象的价值评判更具有吸引力和实用性。

本书对国家赔偿法的体系和相关理论涉及到的主要知识点都有所涉猎，但重点介绍的是行政赔偿制度的理论与实践。本书紧扣国家赔偿法法条的具体规定而逐条展开评述，避免过分偏重于系统、抽象的理论探讨，以突出每一条文的实用价值；同时，本书又不同于一般性的法条释义和介绍，书中融入了笔者在实践工作中对国家赔偿法的理解，并穿插了较多的案例、司法文书以及知识要点的汇总，以利于读者对国家赔偿理论的全面认识和理解。

本书采取了一问一答的体例编排方式，以体现涉及问题的专门性和指导实践的具体性。笔者认为，问答的方式有助于读者迅速、直接地接触和思考相关核心问题，准确领会和把握相关条文的要旨，特别是便于执法人员在实务中的具体操作。我国出土的最早最完整地记载秦朝法律制度的《睡虎地秦代竹简》（《云梦秦简》）中，就有系统的“法律答问”卷册，作为官吏执法和民众研习法律的重要资料。可见，我国古人也高度重视发挥以问答形式宣传法律的科学性。在本书的最后部分，笔者还对有关国家赔偿制度改革的热点问题和主流观点作出介绍和讨论，有助于读者了解和把握国家赔偿理论和实践的动态，为今后国家赔偿工作的改进献策献言。本书对从事立法、司法工作以及法律教学、研究人员也具有一定参考意义。

作为一名人民法官，笔者将在今后的司法实践中进一步挖掘和研究问题，正确适用国家赔偿法，坚决维护公民、法人和

其他组织的合法权益，为国家的法治建设贡献绵薄之力。

本书在撰写和出版过程中，得到了中国法制出版社杜佐东总编和罗莱娜编辑，以及南京师范大学法学院屠振宇博士的大力支持和帮助，在此致以特别的谢意。由于成稿仓促，并且一些观点目前在学术界争议较大，书中难免出现不当之处，敬请读者批评指正。

作者于人民大学品园
2006 年 12 月

引 言

《中华人民共和国国家赔偿法》是1994年5月12日由第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过的一项重要法律，1995年1月1日起正式施行。国家赔偿法的制定，标志着我国国家赔偿制度的正式确立。这一制度是落实宪法的有关原则，切实保障公民、法人和其他组织的合法权益，监督和促进国家机关的工作，体现和保障依法行政、实现依法治国目标的重要举措。它在体现社会主义优越性的同时，以正式的法律的形式对国家机关及其工作人员行使职权对公民、法人和其他组织造成侵害而给予赔偿做出了切实的规定，是我国法治建设进程所迈出的重要一步，具有一定的跨时代意义。

国家赔偿是指以国家的名义对国家机关及其工作人员违法行使职权造成的损害给予受害人以赔偿的活动。理解国家赔偿的内涵，首先应当明确的是国家赔偿是国家承担的法律责任。虽然对公民、法人和其他组织的行为造成损害的行为是由不同的国家机关或机关工作人员实施的，但承担责任的主体不是这些机关或者工作人员，而是国家，实施侵权行为的国家机关至多可称之为“赔偿义务机关”，而不能称之为赔偿主体，赔偿主体只能是国

家。国家赔偿的一个显著特点就是由国家承担法律责任，赔偿费用从国库支付，赔偿义务机关履行对受害人具体的赔偿义务，公务员个人不直接履行赔偿义务；其次，国家赔偿是对国家机关及其工作人员的行为承担的责任。这里的国家机关主要指依照宪法和相关的组织法设置的行政机关、审判机关和检察机关，国家机关的工作人员除了在上述机关中履行职务的公务员之外，还包括了在法律、法规授权的组织，行政机关委托的组织中工作的人员；再者，国家赔偿是针对国家机关及其工作人员行使职权的行为承担的责任。这种行使职权的行为有别于国家机关的民事行为和国家机关工作人员的个人行为，是基于法定的职责要求所实施的行为；最后，国家赔偿是对上述机关和人员的违法行为承担的责任。此处的违法，不仅指违反法律、行政法规和地方性法规，也包括了违反具有法律效力的各种规范性文件和法的基本原则和精神。对于国家机关及其工作人员的合法行为造成公民、法人或其他组织的损失，国家不承担赔偿意义上的责任，有时承担的只是补偿责任。

国家赔偿法是关于国家赔偿的法律规范。它有广义和狭义之分，广义的国家赔偿法是指有关国家赔偿的所有法律规范的总称。它包括了宪法、民法、诉讼法、行政法部门中的相关单行法以及特别法中关于国家赔偿的各种法律规范。狭义的国家赔偿法是指专门规定国家赔偿内容的法典，即《中华人民共和国国家赔偿法》。本书形式上是对狭义上的国家赔偿法的具体条文的剖析和阐释，而实质上采用的是广义的国家赔偿法的概念。在专门的国家赔偿法出台之前，我国调整国家赔偿活动的法律规范主要是《民法通则》、《行政诉讼法》以及有关法律、法规、规章和司法

解释，而国家赔偿法的颁布实施，使得我国的国家赔偿制度构成了比较完整的体系，更便于行政执法工作人员和司法工作人员的准确执法，为国家机关的活动提供了明确的可预期性。虽然在法学教育和法律实践中国家赔偿法常被归入行政法的范畴，但从严格意义上讲，国家赔偿法从其性质到内容都是自成一体的法律部门，它包含了实体性规范与程序性规范。实体性规范体现的多是调整国家与受害人之间权利义务关系，解决国家是否承担赔偿责任，赔偿多少等问题，如涉及国家赔偿的归责原则、赔偿范围、赔偿方式和计算标准等规定通常属于实体性规范；而程序性规范体现的则是公民、法人和其他组织如何实现自己的赔偿权利的程序问题，如关于请求赔偿的步骤、时限、顺序和方式等方面的规定。

国家赔偿制度产生于 19 世纪末期的西方国家，是在权利保障越来越受到民众的重视，权利体系由传统意义上一元结构的自由权过渡到二元结构的自由权和社会权，国家责任、国家义务从理论层面向实践层面转化的过程中获得发展的。国家赔偿的重要作用就在于通过强调国家对于公民所负担的义务，切实体现对人权的尊重，体现对国家权力行使的监督和约束，使行使国家权力的机关能够尽最大效能地保障公民权利，减少对公民权利造成的损害。这是民主制度和法治国家的本来含义。具体而言，我国确立国家赔偿制度，制定国家赔偿法的意义在于：

首先，落实宪法规定的原则和精神。宪法的规定需要法律加以具体化。1954 年宪法就曾规定了“公民对于任何违法失职的国家机关工作人员，有向国家机关提出书面控告或口头控告的权利。由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损害的人，有取

得赔偿的权利。”1982年宪法再次作出了“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律取得赔偿的权利。”上述规定在具体落实过程中，虽然《民法通则》、《行政诉讼法》等对国家赔偿责任都有所体现，但由于缺少一部统一的可供具体操作的法律，在宪法的实施当中出现了不少的问题。当国家机关违法行使职权、侵犯公民、法人或其他组织合法权益的情况出现时，受害人因缺少法律依据难以行使宪法赋予的国家赔偿请求权，国家机关也因缺少法律依据，难以承担赔偿责任。国家赔偿法的制定，解决了国家赔偿过程中遇到的赔偿的具体范围、标准、程序等问题，从根本上结束了国家赔偿无法可依的状况，使宪法原则得以落实。

其次，我国国家赔偿法的制定，有利于保障公民、法人和其他组织的合法权益。公民的宪法权利通常需要通过法律的具体实施加以实现。在任何国家里，国家机关及其工作人员执行公务中都有可能损害公民、法人或其他组织的合法权益。关键在于如何通过制度的设计，尽可能防止和减少公权力行使过程中造成的侵权现象，对遭受损害的公民、法人等社会主体给予适当、合理的补偿，避免投诉无门、申冤无据状况的发生。国家赔偿法的制定，是体现人权保障的具体措施，也是体现社会主义优越性的具体体现。它使得公民、法人和其他组织遭受侵害的权利有机会得以恢复和补救，使个人人身权和财产权遭受的损失降低到最小程度，这也是体现“以人为本”，构建和谐社会的重要方面。

再者，国家赔偿法的制定，可以起到有效监督和促进国家机关依法行使职权的作用。有权就有责，权力受监督。确立国家赔偿制度，可以促使国家机关及其工作人员更好地履行职责。一方

面，国家必须对国家机关及其工作人员违法行使职权给公民、法人和其他组织造成的损害承担责任，另一方面，国家应对具有故意或有重大过失国家机关工作人员及受委托的组织进行追偿。这在客观上起到了单纯的宣传教育所不能达到的警示、防范作用，可以从根本上对国家机关及其工作人员产生制约和影响，促使其改进工作作风，防止和减少违法行使职权现象的发生。

应当强调的一点是，由于国家赔偿制度在世界范围内建立的比较晚，国家赔偿又涉及到公权力的权威、国家机关工作人员信誉的高低、地位的变迁和责任的大小，涉及到国家财力支出和负担能力等一系列复杂的政治、经济和法律问题，大多数国家都是通过立法渐进的方式将这一制度不断推开的，赔偿的范围、程序和内容通常是由立法、司法判例逐步确定下来的，国家承担责任的要件也经历了由严格到放宽的过程。许多国家在赔偿制度建立初期，严格限制侵权主体的范围，强调国家只对一定范围内的公务中的侵权行为负责，随着赔偿制度的发展，赔偿范围逐步扩大，一些国家放松了对侵权行为主体的严格限制，扩大了对公务员侵权国家应承担相应责任的解释，原有的个人侵权责任越来越多地上升为国家侵权责任。但时至今日，也没有一个国家主张国家要对所有公权力侵权行为都承担赔偿责任。

行政赔偿是国家赔偿责任形式中出现机率最高的责任形式。虽然相对于民事赔偿而言，国家赔偿案件总量较少，但在国家赔偿案件当中，行政赔偿较之于刑事赔偿和民事、刑事诉讼中的国家赔偿，发生频率要高得多。也就是说，对行政执法部门及其工作人员而言，因其违法行使职权而导致的行政赔偿，是行政执法工作中经常遇到的具体问题，是与社会大众的联系更为紧密的问

题，也是唯一可以通过向法院提起行政赔偿诉讼得以解决的国家赔偿问题。由于国家赔偿法的特殊性鲜明，实施过程中专业性、技术性强，出现的问题复杂多样，具体条文的适用不易把握，行政执法人员如果不了解国家赔偿法的相关知识，在工作中就会缺乏预警和防范意识，出了问题就可能无所适从，陷入被动。基于此，本书结合国家赔偿法具体条文的规定，重点对行政执法过程中遇到的具体问题，从相关的理论和实务角度作出分析，以期对行政机关工作人员在行政执法实践中更好地运用国家赔偿法有所裨益。

本书写作的时代背景是：行政执法责任制在当前受到了前所未有的高度重视。依法行政的最重要的环节就是行政执法，而促进行政执法符合法治原则的重要制度保障，就是各类行政执法责任制的确立和落实。除了行政机关自身积极确立各种责任制外，国家赔偿法的制定和实施也是行政执法责任制的更高程度的落实。行政执法责任制作为规范和监督行政执法行为的突破口，是在国家赔偿法制定后不久，在全国范围内逐步开展起来的。党的十五大报告指出：“一切政府机关都必须依法行政，实行执法责任制和评议考核制”。党的十六大和十六届三中、四中全会文件都充分肯定了行政执法责任制的作用，并将之纳为建设社会主义政治文明的重要内容。行政执法责任制已经成为依法治国方略的重要内涵之一。我国加入世贸组织以后，依法行政意识得到空前强化，建立法治政府、责任政府的呼声日益高涨，同时，随着人权保障意识的不断增强，国家赔偿法的完善及其改进得到了前所未有的重视，其中确立和完善各种行政执法责任制，让行政机关的赔偿义务切实得以履行，成为国家赔偿法实施的重要组成部分。

基于上述的主要原因，十届全国人大常委会将国家赔偿法的修改和完善列入立法规划，国家赔偿法应当成为一部“人权保障法”。

从行政机关自身而言，2001年起，国务院法制办围绕行政执法责任制展开了一系列专题调研和推行活动，系统总结了全国各地和国家有关部门的实践经验；2004年，国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》，其中指出的我国依法行政七个方面的问题中有五个是行政执法的问题，国务院号召在全国范围内广泛开展行政执法责任制；2005年7月，国务院办公厅下发《关于推行行政执法责任制的若干意见》，统一部署行政执法责任制，使之在各级政府和各部门从上到下、条块结合全面推行。该《意见》的出台，标志着行政执法责任制已经发展成为一项比较规范成熟的制度。行政执法责任制的内涵是：执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。

从司法发展情况看，近年来人民法院在不断完善国家赔偿法的刑事赔偿机制的同时，行政赔偿诉讼案件历年来呈不断上升的趋势。在审理行政赔偿案件中，虽然各方面的干预、阻力依然不小，但是法院的司法力度近年来也越来越得到增强，越来越多的因行政机关违法行使职权而受到损害的公民、法人和其他组织，能够通过行政诉讼的渠道使其正当权益获得司法救济。这对于行政机关推行行政执法责任制是一种非常有益的监督和促进方式。

总体而言，虽然行政执法责任制的推行已经取得了一定成效，但在很多方面仍急需完善，如行政执法人员的观念需要转变，授权执法、委托执法环节问题颇多，行政赔偿与行政追偿相关制度衔接不紧；而在行政诉讼方面，人民法院审判权行使的独立性有待增强，尤其是在涉及行政赔偿诉讼等案件中，法院所面