

武汉大学社会弱者权利保护中心 编
莫洪宪 林莉红 主编

百姓

BAIXING FALU WENDA

法律问答

如何申请国家赔偿

RUHE SHENQING GUOJIA PEICHANG



人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

百姓法律问答

如何申请国家赔偿

武汉大学社会弱者权利保护中心 编

莫洪宪 林莉红 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

如何申请国家赔偿/武汉大学社会弱者权利保护中心编. —北京: 人民法院出版社, 2004.6

(百姓法律问答/莫洪宪, 林莉红主编)

ISBN 7-80161-801-7

I. 如… II. 武… 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 (2004) 第 055450 号

百姓法律问答

——如何申请国家赔偿

武汉大学社会弱者权利保护中心 编

莫洪宪 林莉红 主编

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290566 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 132 千字

印 张 5.25

版 次 2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-801-7/D·801

定 价 100.00 元 (全 10 册)

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

《百姓法律问答》撰稿人名单

《患者如何处理医疗事故纠纷》

程 皓 肖 典 刘 斌

《如何申请国家赔偿》

李 傲 李 卓

《如何在公安机关执法中维护自己的权益》

余 涛

《老年人如何维护自己的权益》

陈 岚 柳正权 付 晓 王媛媛 王绍燕

汪呈建 杨 河 王丽莉 李 稷 朱琼娟

胡 剑 罗达祥

《个体工商户如何维护自己的权益》

谢 恒 刘 昆

《残疾人如何维护自己的权益》

许康定 汪 华

《外来务工人员如何维护自己的权益》

谭 剑 许 炎

《未成年人如何保护自己的权益》

项 焱 杜晓强 成明珠 刘丽圆 郭 漪

周 进 付 璐 马 冉

《下岗职工如何维护自己的权益》

孙繁华

《农民如何维护自己的权益》

赵清林 黄启辉

前 言

本书是专门为国家赔偿申请人提供申请指南的小册子。

1982年，我国宪法明确规定，由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的，有依据法律的规定取得赔偿的权利。这表明国家赔偿从政策纠正向法律保障迈出了第一步。此后，《民法通则》、《治安管理处罚条例》、《行政诉讼法》等法律法规纷纷出台，为国家赔偿法的制定奠定了基础。1994年5月12日，全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了《国家赔偿法》，1995年1月1日起正式实施。这标志着我国国家赔偿制度进入了一个崭新的时代，标志着社会主义民主与法治走向健全与完善。《国家赔偿法》的颁布，对于切实保护公民、法人和其他组织的合法权益，促进国家机关及其工作人员依法行政、依法行使职权，具有深远的意义。

本书以《国家赔偿法》的条文为主线，结合国家赔偿法实施以来两院及司法部、公安部等部、委颁布的规定，用通俗易懂、言简意赅的表达方式，深入浅出地回答了国家赔偿申请人在申请过程中可能遇见的诸多问题。本书汇集了99个在实践中经常碰到的情形，结合案例，逐一说明，力争实现理论与实践的有机结合。

本书由李傲、李卓编著。另外，蔡莹炜也为本书的编写提供了部分材料。

编 者

2004年6月

目 录

前 言	(1)
-----	-------

第一章 总 论

1. 为什么要制定《中华人民共和国国家赔偿法》?	(1)
2. 国家赔偿法能给老百姓、给社会带来什么好处?	(2)
3. 公民在哪些情况和条件下,可以向国家提出赔偿要求?	(4)
4. 有权向国家提出赔偿要求的受害者指的是哪些人?	(6)
5. 哪些损害可以向国家索赔?	(7)
6. 什么行为是“国家机关违法行使职权的行为”?	(9)
7. “侵权行为与损害事实之间存在因果关系”这句话 是什么意思?	(10)
8. 国家机关工作人员行为违法,为什么要国家赔?	(11)
9. 哪些国家机关可以作“赔偿义务机关”?	(12)

第二章 行政赔偿

10. “只要是在政府做事的人,犯了错都由国家来赔”, 这种说法对吗?	(14)
11. 哪些行为国家不负责赔偿?	(15)
12. 如何判断损害结果与行政机关或行政机关工作人员	

- 的行为有关? (15)
13. “国家赔偿”与“民事赔偿”有何区别? (16)
14. “行政赔偿”和“国家赔偿”是一回事吗? (18)
15. 老百姓的合法权益因行政行为受到损害该找谁赔? ... (19)
16. 公民针对哪些违法行为可以提出行政赔偿? (21)
17. 如何判断拘留或者限制人身自由的行为是否违法? ... (24)
18. 劳动教养处罚错误, 能要求国家赔偿吗? (25)
19. 如何判断“强制治疗”或“强制戒毒”等行政强制措施是合法的, 还是违法的? (27)
20. 被强制遣送或强制扣留的人能要求国家赔偿吗? (27)
21. 何谓“即时强制”? (28)
22. 何谓“非法拘禁”? (29)
23. 有人说“(警察)打人是错误的, 不打是不行的”, 这种看法对吗? (30)
24. 警察用国家发的武器、警械打人, 受害人及其家人能要求国家赔偿吗? (31)
25. 在什么情况下, 国家行政机关要赔偿公民的财产损失? (34)
26. 国家行政机关和行政机关工作人员侵犯公民财产权的行为有哪些? (35)
27. 国家行政机关的“罚款”权有何限制? (35)
28. 对吊销许可证或执照的行为不服, 是否可以申请行政赔偿? (38)
29. 责令停产停业属于行政处罚吗? (40)
30. 国家机关能随便没收公民的财物吗? (42)
31. 什么样的行为属于国家行政机关违法行使处罚权的行为? (44)
32. 行政机关采取行政强制措施有何法定限制? (45)
33. 行政机关对财产的强制措施有哪些形式? (47)

34. 对查封财产的行政强制措施有哪些限制? (48)
35. 财产被错误扣押, 返还时已经损害, 扣押财产的
机关该不该赔? (50)
36. 什么情况下行政机关冻结公民、企业的财产是
违法的? (51)
37. 征收财物、摊派费用的行为被确定违法, 老百姓
上缴的东西和钱还能要回来吗? (52)
38. 受害者怎样确定国家公务员的侵权行为属于执行公务
行为还是个人行为? (55)
39. 怎么分清所受的损害是国家造成的还是自己造成的?
如果两样都有, 还能要求赔偿吗? (57)
40. 法律规定的国家不承担行政赔偿的情形有哪些? (59)
41. 除国家赔偿外, 还有其他办法获得补偿吗? (60)
42. 如何理解侵犯经营自主权的行为? (61)
43. 行政诉讼与行政赔偿诉讼是一回事吗? (63)
44. “受害人也有过错或违法行为, 不得再申请国家
赔偿”, 这种说法对吗? (63)
45. 行政机关不履行应尽职责, 公民受到损失能不能
申请国家赔偿? (64)
46. 行政赔偿申请人包括哪些人? (66)
47. 法人或者其他组织的赔偿请求权能不能转移? (67)
48. 行政赔偿申请人如何提出赔偿申请? (69)
49. 获得行政赔偿的途径有哪几种? (71)
50. 几个行政部门联合执法行动中有违法行为, 受损失
的公民应该找哪个机关赔偿? (72)
51. 侵权的组织本身不是国家行政机关, 受害人可以
提出行政赔偿申请吗? (74)
52. “联防队”可以作为行政赔偿义务机关吗? (75)
53. 造成损害的行政机关被撤销了, 该找谁赔? (76)

54. 行政先行处理原则是怎么回事? (77)
55. 公民应怎样提起赔偿请求? 怎样书写赔偿申请书? ... (78)
56. 请求人提出赔偿请求后, 赔偿义务机关应当怎样处理? (80)
57. 受害者要到法院告行政机关, 要求行政赔偿, 应具备什么条件? (81)
58. 受害人起诉行政机关后, 如果行政机关愿意赔偿, 双方可以通过调解方式解决赔偿问题吗? (83)
59. 受害人的损失由国家赔偿以后, 具体责任人要承担责任吗? (84)
60. “谁复议, 谁赔偿”, 这个说法对吗? (86)

第三章 刑事赔偿

61. “刑事赔偿”与“国家赔偿”是什么关系? (88)
62. “刑事赔偿”与“行政赔偿”有什么区别? (89)
63. 在什么情况下国家可以不承担刑事赔偿责任? (90)
64. 公民在公安机关侦查阶段被违法羁押, 能否获得国家赔偿? (93)
65. 法院判决错误, 改判时实际服刑时间已经超过应服刑期的, 能获得刑事赔偿吗? (94)
66. 被公安机关错误刑事拘留了, 可以申请国家赔偿吗? ... (95)
67. 被错误逮捕又释放了的人能申请刑事赔偿吗? (97)
68. 法院判错了, 而且错误判决已经执行了, 受害人能要求国家赔偿吗? (99)
69. 警察办案时对嫌疑人刑讯逼供犯不犯法? (100)
70. 刑事赔偿请求人要求刑事赔偿时应具备什么条件? ... (102)
71. 刑事赔偿请求人应造成损害的机关要求刑事赔偿, 赔偿义务机关不肯赔或赔偿数额与刑事赔偿请求人

要求的相差太多, 刑事赔偿请求人应该怎么办?	(103)
72. 依法不负刑事责任或不追究刑事责任的人被羁押, 释放后可以申请国家赔偿吗?	(104)
73. 公安局抓错了人, 能给被错抓的人赔偿吗?	(106)
74. 如果是轻罪重判或是关押时间过长, 国家该不该 赔偿呢?	(107)
75. 错拘、错捕、错判, 公民该找谁赔?	(108)
76. 刑事赔偿申请人依法应具备哪些条件和资格?	(111)
77. 赔偿请求人能不能通过诉讼代理人请求国家赔偿? ...	(112)
78. 请求赔偿的人数较多时, 应该怎么办? 一个赔偿 请求人是否可以同时提出多项赔偿请求?	(114)
79. “违法采取对妨害诉讼的强制措施”是指哪些行为? ...	(116)
80. “违法采取保全措施”是指哪些行为?	(117)
81. 在执行判决过程中错误执行造成损害的, 受害人 能要求国家赔偿吗?	(118)

第四章 赔偿程序与方法

82. 国家赔偿是赔钱还是赔物?	(120)
83. “恢复原状”也是赔偿的方法吗?	(121)
84. 什么情况下可以要求返还财产?	(121)
85. 国家侵犯了公民的财产权应该按什么标准赔偿?	(122)
86. 国家侵犯公民人身自由权应该按什么标准赔偿?	(123)
87. 违法行为造成公民伤残或死亡的, 国家应当按什么标准赔偿?	(124)
88. 行政赔偿与刑事赔偿在程序上有什么不同?	(125)
89. 国家赔偿的钱从哪儿来的?	(126)
90. 除了金钱赔偿、返还财产和恢复原状外, 赔偿 请求人还可以通过什么形式获得国家赔偿?	(127)

91. 请求国家赔偿要交费吗? 所得赔偿金要纳税吗? (128)
92. 国家赔偿与民事赔偿这两种方式有什么不同? (129)
93. 司法机关工作人员违法, 个人应当承担什么责任? ... (130)
94. 赔偿请求人申请国家赔偿有没有时间限制? (132)
95. 国家赔偿法管不管外国人? (133)
96. 国家赔偿与国家补偿有什么区别? (134)

附录:

中华人民共和国国家赔偿法

(1994 年 5 月 12 日) (136)

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 年 5 月 6 日) (146)

最高人民法院

印发《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》的通知

(1997 年 4 月 29 日) (148)

附: 最高人民法院

关于审理行政赔偿案件若干问题的规定 (148)

第一章 总 论

1. 为什么要制定《中华人民共和国国家赔偿法》?

我国《国家赔偿法》第1条规定：“为了保障公民、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。”

在现代民主法治国家，所有受到不法侵害的公民、法人和其他组织都应当享有一定的救济手段。对于来自个人或普通法人的权利侵害，公民、法人和其他组织可以通过民法中有关侵权的规定获得救济和补偿，但对于来自国家的侵害，则应当通过《国家赔偿法》得到救济。具体而言，本法通过界定赔偿范围，明确赔偿请求人的资格以及赔偿义务机关和赔偿程序等，使公民、法人和其他组织依法享有的取得国家赔偿的权利得以实现，而国家承担赔偿责任的本身又是对其国家机关和国家机关工作人员的不法行为的否定，这反过来又有助于督促国家机关和其他工作人员依法行使职权，这既是我国国家赔偿立法力求实现的目标，也是贯穿整个国家赔偿立法的指导思想。简单而言，《国家赔偿法》是保护老百姓的法，是国家机关纠正自己所犯的 error 并且承担责任的法。

2. 国家赔偿法能给老百姓、给社会带来什么好处？

《国家赔偿法》是国家承担侵权赔偿责任的法律规范的总和。《中华人民共和国国家赔偿法》共6章35条，1995年1月1日起施行。我国《国家赔偿法》是规定国家机关和国家机关工作人员违法行使职权，造成公民、法人和其他组织合法权益的损害，国家所应承担的赔偿责任及受害人行使损害赔偿的请求权的法律规范。它包括行政赔偿和刑事赔偿两个部分，其中对赔偿范围、赔偿义务机关和赔偿请求人、赔偿程序以及赔偿方式和计算标准等也作了规定。

《国家赔偿法》的公布和实施，为更好地维护公民的人身权利和财产权利提供了有力的法律保障，同时，也对国家机关及其工作人员依法行使职权进行了有效的监督和促进，为加强社会主义民主和法制，维护社会的安定团结，进一步发展有中国特色的社会主义市场经济创造了良好的条件。

根据《国家赔偿法》第1条的规定，不难看出《国家赔偿法》的作用主要体现在两个方面：

第一，《国家赔偿法》保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利。我国《宪法》中虽然明确了国家赔偿责任，但是由于政治、法律等多方面的原因，受到国家各类侵权行为侵害的公民不能很快地得到救济。而衡量一个国家民主政治和法制建设的标志，就是该国公民是否能够充分切实地享有《宪法》中所规定的权利，合法权益是否能得到国家的保护。我国也以立法的形式确定了国家侵权责任。《中华人民共和国民法通则》第121条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”《中华人民共和国行政诉讼法》也对行政机关及其工作人员具体行政行为侵权以及损害赔偿作了比较详尽的规定，应该说，在对

无辜受害人的救济方面前进了一大步。但由于这两部法律本身适用范围有限，在有些方面比如关于赔偿的范围、计算的标准及赔偿的程序等方面的规定不够具体或者没有规定，以致无法可依，所以并未能完全从根本上解决受害人的救济问题，在实际中往往存在着受害人“大闹的多赔、小闹的少赔、不闹不赔”的情况。《国家赔偿法》的制定与实施，使国家在赔偿方面有法可依，使受害人取得国家赔偿的权利得到了保障，同时也解决了因实施侵权行为的公务人员偿还能力不足而导致受害人无法取得补偿的问题，是我国法制建设方面又一个重要成就。

第二，《国家赔偿法》促进国家机关依法行使职权。近年来，随着改革开放的进一步深化和我国法律制度的不断完善，公民运用法律武器维护自己合法权益的意识也逐步增加，这就对作为管理者的国家机关提出了更高的要求，尤其是司法机关更要注意严格依法办事。近些年，在市场经济浪潮的冲击下，少数国家机关工作人员经受不住形形色色的利益的诱惑，逐渐滋生了一些以权谋私、贪污腐化、徇私枉法等违法违纪等现象，对国家法律的贯彻和执行方面敷衍过关，工作方法简单粗暴等也时常出现，往往会侵害到公民、法人和其他组织的合法权益，《国家赔偿法》的及时颁布实施，使公民、法人和其他组织能够在保护自身权利时有法可依，据此要求侵权机关查清事实，履行赔偿义务，从而促进国家机关依法行使职权。同时，《国家赔偿法》还规定，赔偿义务机关在向受害者履行赔偿义务后，应当责令有故意或者重大过失的行政机关工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部的赔偿费用；应当向有故意实施刑讯逼供、违法使用武器、警械等侵权行为和处理案件中有徇私枉法行为的司法机关工作人员追偿部分或者全部的赔偿费用。这一规定，有利于促进国家机关工作人员严格依法办事。

《国家赔偿法》的制定，是完善我国民主政治制度的重大步骤。它的施行必将在保障公民、法人和其他组织的合法权益，促

进国家机关及其工作人员依法行使职权方面发生重大作用。

3. 公民在哪些情况和条件下，可以向国家提出赔偿要求？

《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。国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务。”一般来说，受害人必须具备五个方面的条件才能取得国家赔偿的权利。

(1) 国家机关和国家机关工作人员侵权。我国的国家机关按照地位和作用，可分为权力机关、行政机关、审判机关、检察机关和军事机关。其中国家权力机关和军事机关不涉及国家赔偿问题。所以说侵权主体只是一定范围内的国家机关，而国家机关工作人员也不仅仅是指有编制的、领取国家工资的固定工作人员，还包括国家机关为行使职权临时委托和聘用的临时工作人员，如派出所聘用的联防队员在执行公务时因违法行为而使当事人权益受损的，也同样属于国家赔偿的范畴。相反，某些国家机关工作人员即便有侵权行为也不一定属于国家赔偿范畴，如机关食堂的炊事员、电话接线员、清洁工等。

(2) 行使国家职权过程中发生的侵权行为。即侵权行为只有发生在行使公共职权过程中或与公共职权有直接关系的情况下，受害人才能请求国家赔偿。如果国家机关工作人员损害他人利益的行为与其职权无关，受害人只能根据民法中有关规定请求民事赔偿。如某派出所所长下班后请朋友到饭店吃饭，其朋友因琐事与饭店老板发生口角，该所长将老板殴打致伤。该所长的行为即为与其职权无关的个人行为，不引起国家赔偿。但如果该所长与饭店老板素有嫌隙，以调查为名带人搜查饭店造成损害，则该老板可以提出国家赔偿的请求。

(3) 侵权后须有损害事实发生。发生损害事实是构成侵权责任的要件之一，没有损害事实，就不存在赔偿问题。但是在确定损害的时候，要注意三个方面：一是受到损害的必须是合法权益，对于不法权益或者其他不受法律保护的财产的损害，受害人无权请求国家赔偿。如赌徒不能因在公安局抓赌时丢失赌资而向公安局要求国家赔偿，因为赌资是不受国家法律保护的。二是损害只能是一定范围内的损害，不是所有人身权、财产权受到损害时都可以要求国家赔偿。比如，名誉权、荣誉权等精神权利的损害，就不能要求国家赔偿，只能通过赔礼道歉、恢复名誉、消除影响等途径解决。三是损害原则上已经发生或已经客观存在，也包括必然发生的损害。除法律另有规定的以外，国家赔偿限于直接损害，而由此造成的间接损害不予赔偿。例如，工商局接到举报称某食杂店销售假烟，前去查处时因弄错地址，将另一条街道上的食杂店当成了举报中所说的食杂店，当即拆开两条香烟检查，并暂时吊销了该店的营业执照。事实查清后，店主提出赔偿申请，工商局向李某赔偿了毁损的两条香烟的实际损失。对由于吊销执照给李某带来的其他间接损失（名誉、可能的利润等）不予赔偿。

(4) 致害行为必须具有违法性。也就是说，如果致害行为是合法的，即使公民、法人和其他组织的合法权益受到了损害，受害人也不能请求国家赔偿。但可以依法要求补偿。如某林区发生火灾，现场负责指挥灭火的公安局长为了设立隔离带而将几间草房拆除的行为，属于即时性强制措施，是合法的行为，所以，草房的房主不能因此要求国家赔偿，但是可以请求适当的经济补偿。但此类行为如果超出了必要的限度，如判断错误，将完全没有必要拆除的房屋拆除，国家就须对超出限度部分造成的损害承担赔偿责任。

(5) 损害事实必须是国家机关或国家机关工作人员在行使职权中造成的，也就是职权行为与损害事实之间必须具有因果关

系，否则，致害人不承担赔偿责任。例如，某派出所关押审讯犯罪嫌疑人甲，关押期间甲突然死亡，经医生鉴定甲生有脑瘤，且癌细胞已扩散，甲系死于癌症。此种情况下，派出所的关押行为，与甲的死亡无关，所以不承担国家赔偿责任。

4. 有权向国家提出赔偿要求的受害者指的是哪些人？

《国家赔偿法》的立法宗旨是“保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利”。所以公民、法人和其他组织都有权在其合法权益受到来自国家的侵害时提出国家赔偿要求。

(1) 公民是具有我国的国籍，根据我国的法律享有权利和承担义务的自然人。我国《宪法》第33条明确规定：“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。任何公民享有《宪法》和法律规定的权利，同时必须履行《宪法》和法律规定的义务。”

(2) 法人，是经国家法定程序核准，拥有必要的独立财产，设有一定的组织机构，能够以自己的名义享受民事权利和承担民事义务的组织。我国《民法通则》第36条规定：“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”法人的基本法律特征有四点：①法人是一种社会组织。法人有稳定的组织机构，不因其个别部门和人员的变化，而影响法人的民事主体资格。法人机构作为其组织机构的中心部门，独立形成法人意志，对内执行法人事务，对外代表法人参加民事活动。②法人拥有独立的财产。法人的财产不仅独立于其他社会组织和自然人的财产，而且独立于自己成员的其他财产，同时也独立于创立人的其他财产。在一个国家，衡量法人是否完善和发达，重要的标志就体现在法人财产独立性的程度上。所以，拥有必要的财产和资金，是法人组织独立参加民事活动和独立负担财产责任的前提和根据。③独立承担民事责任。因为法人有独