

国家赔偿法问答

——依法向国家机关索赔

张采凤 周农 唐若雷 编著



警官教育出版社

1992·北京

国家赔偿法问答

——依法向国家机关索赔

张采凤 周农 唐若雷 编著

警官教育出版社

1992. 北京

(京)新登字 167 号

国家赔偿法问答

张采凤 周农 唐若雷 编著

*

警官教育出版社出版

北京西城西绒线胡同贤孝里 14 号

邮政编码 100031

*

新华书店北京发行所发行

飞达印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本

7.75 印张 167 千字

1992 年 4 月第 1 版 1992 年 4 月第 1 次印刷 印数 1—6000 册

ISBN7-81027-109-1/D·80

定价:4.95 元

前 言

大千世界,纷繁多变,作为芸芸众生中的你、我、他,在人生的旅途中,时时处处感到国家权力无所不及,不定何时你会为自己的合法权益受到侵害而与国家机关对簿公堂,请求赔偿,例如,人民法院错审错判;公安民警非法拘留,殴打公民;国家机关不法挤占公民房屋;县政府强占农民的田地;交通局长非法毁损个体户的车辆;国家主管机关非法侵吞私营、国营企业的钱财;国家工商部门非法吊销个体营业执照,没收其所经营之物;国家税务部门非法向纳税人多收税款等等,不胜枚举。对于上述情况的受害人来说,如何依法向侵权的国家机关索求赔偿,维护自己的合法权益;对国家机关工作人员来说,如何恪守职责,执法不犯法,尽量避免国家对公民侵害行为的发生,如何依法向受害人承担赔偿责任;对于审判机关,如何秉公执法,循何种途径向作出侵权行为的国家机关追究赔偿责任,切实、充分、合理地保护公民,法人和其他组织的合法权益;……这些都是人人所关切的,理论上与实践中亟等解决的问题。《国家赔偿法问答》正是适应这种需要所作的尝试。

国家立法,国家执法,国家机关守法,是社会主义法制的重要标志之一。现代国家普遍确认了国家赔偿责任,国家赔偿制度已成为各国法律体系中必不可少的重要内容之一。我国1954年宪法,1982年宪法对国家赔偿责任作了原则性的规定,并且颁布了不少有关国家赔偿条文的法律、法规。但因其

分布面广而散,规定的赔偿责任、主体以及范围又不很具体、明确,致使在实际处理此类案件中,往往无可傍依,只好以政策代法,或以私了告终,这就难免会发生不合理、不公正的情况,使受害人的损失得不到应有的补偿,近几年来,随着我国民主与法制建设的加强,国家赔偿法开始成为我国法学研究领域探讨的一个重要的理论课题。为了做到有法可依,充分保障人民的合法权益,国家立法部门也已着手国家赔偿的立法工作,这实在是可喜可贺的。《国家赔偿法问答》也算是对国家赔偿法律制度的完善所贡献的微薄之力。

本书力求通俗、具体、实用,以问答的形式围绕如何与国家机关打官司,怎样向国家机关索赔等问题向读者全面、系统地展示了有关国家赔偿的基本理论,程序以及实践中处理此类纠纷的方法、途径,借以帮助广大的城乡居民,国家机关工作人员掌握国家赔偿法的基本知识,正确认识 and 理直气壮地维护自身尊严和合法的权益,合理地处理国家赔偿纠纷,密切“官”“民”关系,切实保障国家、集体和个人的利益,弘扬社会主义法制精神,从而保持和维护安定、团结的政治局面。

如果说这本不成熟的,甚至在某些论述上存有缺陷的小册子,在我国尚无统一的国家赔偿法的现阶段,能够给您——亲爱的读者,不幸的受害人,执法的审判员,行使国家权力的工作人员些许帮助的话,作为编著者,我们感到无限的欣慰,恳望读者朋友赐以指教,以弥补书中的疏漏和不足。

编者

1991年5月30日

目 录

一. 原 理

1. 什么是国家赔偿? (1)
2. 什么是国家赔偿法? (2)
3. 国家赔偿法的特征是什么? (3)
4. 国家赔偿法的立法目的及其依据是什么? (5)
5. 国家赔偿法的任务是什么? (7)
6. 为什么要制定和实施国家赔偿法? 其作用何在? ... (8)
7. 建立国家赔偿制度有何意义? (12)
8. 国家赔偿法有哪些基本原则? (13)
9. 什么是侵权行为? (16)
10. 什么是国家侵权行为? 其特征如何? (18)
11. 国家机关侵权行为有哪些构成要件? (20)
12. 什么是国家机关侵权行为的客体? (23)
13. 什么是国家赔偿法律关系? 它由哪些要素构成?
..... (25)
14. 什么是损害赔偿? (27)
15. 怎样区分国家损害赔偿与民事损害赔偿? (29)
16. 国家损害赔偿与行政损失补偿有何区别? (31)
17. 什么是国家赔偿责任? (32)
18. 国家赔偿责任的性质如何? (33)

19. 国家承担损害赔偿的法律责任原则是什么? (34)
20. 什么是国家赔偿主体? (37)
21. 如何确定国家赔偿责任? (38)
22. 国家赔偿责任有哪几类? (40)
23. 如何理解国家赔偿范围? (41)
24. 国家赔偿适用范围如何界定? (41)
25. 为何国家工作人员侵权而由国家机关负责赔偿?
..... (42)
26. 国家机关对其工作人员的哪些行为承担赔偿责任?
..... (43)
27. 有时工作人员的加害行为是违法的,为什么国家机关不负
赔偿责任? (45)
28. 什么是国家赔偿责任的限制? (47)
29. 国家机关及其工作人员的哪些行为造成的损害不予赔偿?
..... (47)
30. 在何种情形下,国家对国家机关及其工作人员造成的侵权
损害承担部分赔偿责任? (48)
31. 国家应对国家机关工作人员执行职务时因犯罪行为造
成的损害承担赔偿责任? (50)
32. 什么是混合过错的责任分担? (53)
33. 主国是由于受害人的过错造成的损害,国家是否予的赔
偿? (54)
34. 由谁来具体承担国家侵权赔偿责任? (55)
35. 国家损害赔偿的范围如何确定? (58)
36. 国家应如何对受害人赔偿? 其赔偿有几种方式?
..... (60)

37. 如何确定赔偿数额?	(62)
38. 国家侵权赔偿费用怎样从各级财政列支?	(63)
39. 什么是国家求偿权?	(65)
40. 在什么条件下方可行使国家求偿权?	(67)
41. 在何种条件下,免除国家求偿权?	(69)
42. 国家求偿权有哪些种类?	(70)
43. 行使国家求偿权须经哪些程序?	(71)
44. 如何计算求偿数额?	(72)
45. 国家赔偿义务机关如何行使求偿权? 其范围怎样?	(73)
46. 国家求偿权的行使有何效力?	(75)

二、程 序

47. 在国家赔偿法制度中,为何包括国家赔偿程序规范?	(77)
48. 何为国家赔偿程序规范?	(78)
49. 国家赔偿程序规范应坚持哪些基本原则?	(78)
50. 国家赔偿争讼需要适用哪些法律规范? 其适用顺序如何?	(79)
51. 如何确定赔偿义务机关?	(81)
52. 如何确定请求权人?	(83)
53. 如何理解先行协议原则?	(85)
54. 请求权人向赔偿义务机关请求损害赔偿 应具备哪些要件?	(87)
55. 先行协议程序由哪些环节组成?	(89)

56. 代理有哪些种类? 如何划定代理的适用范围?	(90)
57. 如何确定先行协议的法定代理人?	(92)
58. 如何确定先行协议的委托代理人?	(94)
59. 如何确定先行协议委托代理的权限?	(94)
60. 如何制作代理委托书?	(96)
61. 如何制作赔偿请求书?	(97)
62. 赔偿义务机关如何拒绝赔偿请求?	
如何制作拒绝赔偿理由书?	(99)
63. 如何确定协议期日与场所?	(100)
64. 哪些机关和人员应参加协议活动?	(102)
65. 如何具体进行国家赔偿协议活动?	(104)
66. 如何制作协议书, 协议不成立证明和继续	
协议申请书?	(107)
67. 国家赔偿协议成立后如何处置有关事务?	(110)
68. 国家赔偿协议不成立应如何处置有关事务?	
协议不成立将产生什么法律效力?	(111)
69. 何为国家赔偿诉讼程序?	(113)
70. 如何理解当事人诉讼地位平等原则?	(114)
71. 如何理解“一事不再理”原则?	(117)
72. 什么是行政诉讼附带损害赔偿?	
如何制作行政诉讼附带损害赔偿起诉书?	(118)
73. 如何区分国家赔偿诉讼与行政诉讼附带损害赔偿?	
.....	(122)
74. 提起国家赔偿之诉应具备哪些要件?	(123)
75. 哪些人在国家赔偿诉讼中具有诉讼行为能力? ...	(126)
76. 如何制作请求损害赔偿起诉书?	(127)

77. 请求权人应向哪一个人民法院提起国家赔偿之诉?
..... (129)
78. 申请先行给付须具备什么条件?法院有关先行给付裁定有何法律效力?如何制作先行给付申请书? (130)
79. 人民法院应如何处置共同诉讼? (133)
80. 在国家赔偿诉讼中,能否进行法院调解? (134)
81. 法院调解应坚持哪些原则?调解书应包括哪些内容?
..... (135)
82. 诉讼参加人进入国家赔偿诉讼须具备什么条件?
..... (138)
83. 如何理解举证责任倒置原则? (141)
84. 如何确定国家赔偿诉讼中举证责任的分担? (143)
85. 什么叫诉讼变更和诉讼追加? (145)
86. 提起求偿之诉应具备什么条件? (146)
87. 诉讼费用包括哪些开支?应由谁承担? (147)
88. 什么叫诉讼救助? (148)
89. 在国家赔偿诉讼中怎样实施强制执行? (149)

三、实 务

90. 我国法律关于国家赔偿制度有哪些规定? (151)
91. 国家赔偿案件有哪些种类? (153)
92. 什么情况下所致损害国家不负损害赔偿赔偿责任? ... (156)
93. 国家机关工作人员可否成为国家赔偿案件中的
被害人? (159)
94. 国家机关工作人员于心神丧失中所为的行为,能否

- 认定其有过失,由国家负损害赔偿责任? (160)
95. 赔偿义务机关可否以其对所属国家机关工作人员的
选任监督无过失而免除赔偿责任? (162)
96. 何谓行政赔偿责任? (163)
97. 认定引起行政赔偿责任的侵权行为需要注意哪几点?
..... (166)
98. 受害人对于哪些造成侵权损害结果的具体行政行为
可依法请求行政赔偿? (169)
99. 对哪些行政处罚引起的侵权损害结果行政机关应
承担赔偿责任? (169)
100. 什么是经营自主权? 什么是行政机关侵犯
经营自主权的行为? (173)
101. 为什么对因行政机关拒绝或不答复某些申请
而造成的损害,当事人有权请求赔偿? (175)
102. 公民、法人或者其他组织申请行政机关颁发许可证
和执照,必须符合哪些法定条件? (178)
103. 什么是行政机关对当事人申请的拒绝或不答复?
..... (179)
104. 行政机关没有依法发给抚恤金,造成损害的,
有关当事人可否请求行政赔偿? (181)
- 105 行政机关违法要求公民、法人或其他组织履行义务
是指哪些情况? (182)
106. 行政机关在何种情况下,可以减轻或者免除其
赔偿责任? (183)
107. 行政侵权的受害人如何确定行政赔偿义务机关?
..... (184)

108. 哪些具体行政行为或不服的行政行为
 可以向行政机关申请复议? (185)
109. 提出复议申请的法定条件是什么? (187)
110. 申请行政复议,在范围上有哪些限制? (189)
111. 致害工作人员承担赔偿责任的主观条件是什么?
 如何予以判断? (190)
112. 行政赔偿义务机关如何行使求偿权,
 其求偿费用如何确定? (192)
113. 什么是司法赔偿? (193)
114. 国家据以承担司法赔偿的责任要件是什么? (194)
115. 哪些具体司法行为有可能导致司法损害赔偿?
 (196)
116. 怎样理解对于被错误羁押的人进行赔偿? (198)
117. 对不予刑事处分担在本案中曾被羁押的当事人
 哪些应予赔偿? (199)
118. 怎样理解错判? 对哪些错判国家应承担赔偿责任?
 (201)
119. 被扣押物品因国有司法机关工作人员未作适当的
 处置而毁损灭失,所有人,持有人或占有人可否
 请求国家损害赔偿? (203)
120. 我国《逮捕拘留条例》和《刑事诉讼法》
 对于逮捕人犯是怎样规定的? (204)
121. 我国《刑事诉讼法》对于拘留是怎样规定的? (206)
122. 被害人得据以请求司法赔偿的条件有哪些? (208)
123. 受害人在哪些情形下不得请求司法赔偿? (210)
124. 如何确定司法赔偿义务机关? (211)

125. 何谓委托行使公共权力的团体或个人的赔偿责任?
 受害人据以提出请求赔偿的条件是什么? (213)
126. 对受委托的团体或个人是否行使求偿权?
 如何行使求偿权? (215)
127. 如何确定国家公共设施导致的国家赔偿责任?
 (216)
128. 遭受国家公共设施损害的请求权人以向何机关
 提出损害赔偿请求为当? (220)
129. 国家承担了危险责任后,向谁行使求偿权?
 如何行使求偿权? (221)
130. 因国家公共设施、危险物品的设置或管理有欠缺
 致生损害的事例有哪些? (224)
131. 国家在何种情形下承担军事赔偿责任? (225)
132. 外国人为被害人时,是否适用国家赔偿法?
 其实行的原则如何? (226)
133. 国家对财产损害的赔偿依据何种标准? (227)
134. 国家对人身自由损害的赔偿标准是什么? (228)
135. 国家对人身健康损害的赔偿标准是什么? (229)
136. 国家对生命权损害的赔偿标准是什么? (231)
137. 国家对精神损害的赔偿标准是什么? (231)

一、原 理

1. 什么是国家赔偿？

国家赔偿，是根据国家有关法律规定，国家机关的国家机关工作人员于执行职务行使公共权力时，因违法失职侵害公民、法人各其他组织的合法权益，造成损失的，或受委托的国家机关、组织和个人在执行职务时违法侵害了公民、法人和其他组织合法权益造成损失的，或因设置或管理有欠缺的公有公共设施、危险物品等致人民的生命、身体或财产受损害的，而由国家承担赔偿责任的一种制度。是由国家侵权行为导致的国家责任。

国家赔偿作为一项法律制度已有很长的发展历史了。它是民权、法治思想的产物，是由“国家免责”发展而来的。国家赔偿真正肇始于1919年德国的“魏玛宪法”，该宪法明确规定了国家对其机关工作人员的侵权行为负赔偿责任。第二次世界大战在战后，世界各国立法大都仿效这一制度，逐渐摒弃了传统奉行的主权豁免原则，确立起符合本国法律传统的国家侵权赔偿制度。我国1954年宪法在中国历史上第一次确立了国家赔偿的原则。1982年宪法对该项原则重新予以确认。根据国家赔偿的宪法原则，我国《民法通则》、《行政诉讼法》、《刑事诉讼法》及一些单行行政法规都对国家赔偿责任作了具体规定。可见，尽管我国尚缺一部独立的《国家赔偿法》，但已初步确立

了国家赔偿制度。

2. 什么是国家赔偿法？

国家赔偿法是规定国家基于国家机关及其工作人员在执行职务时因违法失职侵犯公民、法人和其他组织的合法权益而造成的损失所负损害赔偿责任的法律规范的总称。换言之，国家赔偿法是有关国家侵权行为引起的国家赔偿责任的法律规范的总和。它是国家机关及其工作人员进行国家活动的基本规范。其规范的对象主要是国家机关的立法活动、行政活动、司法行动、军事行动和军人职务行为以及因国家公有公共设施、危险物品等造成损失的危险责任。此外，该法还规定了涉外赔偿，适用于在我国境内的外国人、无国籍人、外国组织对我国国家机关提出的赔偿请求。但是，法律另有规定的除外。

国家赔偿法与一般法律在本质上是一致的，即都是统治阶级意志的体现，并由国家制订或认可，由国家强制力保证其实施的法律规范体系。它借助国家的强制力，约束和制裁国家机关和国家机关工作人员，维护公民、法人和其他组织的合法权益，以维持统治阶级赖以生存的物质基础和社会秩序。国家赔偿法是规定国家赔偿责任的基本法，是一种涉及几个部门法的横向的法律制度。国家赔偿法主要包括国家赔偿制度的基本原则、国家侵权行为、国家赔偿责任、国家赔偿的范围和方法、国家赔偿的经费、国家赔偿的诉讼程序和赔偿义务机关，国家求偿权、国家赔偿的时效以及适用范围等内容。

3. 国家赔偿法的特征是什么？

国家赔偿法作为一项特殊的独立的法律制度，具有如下特点：

(一)国家赔偿法是混合法，是一项综合性强的法律制度。国家赔偿法具有混合法的特征，这里的混合法具有两层含义：一是国家赔偿法既为公法，又为私法；一是国家赔偿法既为实体法，又为程序法。我们知道，公法的法律主体，双方或至少一方为国家或其它公法人，其法律规定如宪法，行政法等。私法的法律主体双主均为个人或私人团体，其法律规定有如民法，商法等。而国家赔偿法的主体一方必须是国家机关，另一方则是公民、法人或其他组织，可见，国家赔偿法是介于民法与行政法之间的法律规定，甚至被认为是宪法的附属性法规。从法律的调整对象来看，国家赔偿法涉及到立法、行政、司法、军事以及国家公有公共设施，危险物品等，几乎遍及一国国家机关活动的所有领域。因此，它必然要与宪法、行政法、民法、刑事诉讼法等诸多法律部门打交道。例如宪法原则上规定了国家责任问题；行政法规定了国家行政机关的侵权赔偿责任问题；刑事诉讼法则规定了国家司法机关的侵权赔偿问题；民法则规定了损害赔偿的范围与方法。可见，国家赔偿法是一种部分地包容了各个法律部门内规定的属于同一性质的社会关系的法律规范体系。从国家赔偿法的内容来看，它又与民法、行政诉讼法、民事诉讼法密切相关。国家赔偿责任的发生源于公法领域、其基础是民法上负损害赔偿责任的观念，最后的结果、目的是宪法上的人民合法权益的保障。国家赔偿法的调整方法，主要是金钱赔偿和恢复原状，而这正是民法调整损害赔偿法

律关系的主要方法。因此,民法中的损害赔偿内容,已为大多数国家的国家赔偿所适用。但是,国家赔偿法的调整对象和基本原则却是与民法的有关精神相抵触的。国家赔偿法为实体法,且为程序法,是治实体法与程序法于一炉的法规。这除赔偿主体、赔偿责任、求偿权等实体事项的规定外,还规定了损害赔偿的请求、协议、声请及假处分等程序事项。因此,又必然与行政诉讼法、民事诉讼法等规定程序的法律部门相互联系。可见,国家赔偿法是一套综合性强、涉及多个法律部门、有着相对独立性的混合法律规范体系。

(二)国家赔偿法为普通法兼具特别法的性质。

法律依照其适用范围的广狭,可分为普通法与特别法。普通法是法律对于某种共通事实予以概括,然后适用于一般人民,一般事项,是一种普遍适用的法律。特别法是对于特定范围的人、物、事项、区域或时期所发生的事实,法律予以特别规定,并适用于特定的人、地、物或时期。但是,两者的区别是相对的,而非绝对的。就国家赔偿不而言,就其有关国家赔偿责任的一般规定来看,它属于普通法。它所确立的是国家赔偿法律制度。而有关具体国家赔偿法规的土地法,行政法规、冤狱赔偿法等则是特别法。但是,若相对于民法、宪法而言,国家赔偿法便是特别法。宪法从原则上确立了国家赔偿责任;民法则规定了一般性的侵权损害赔偿。因此,国外大多数国家将民法与民事诉讼法作为国家赔偿法的补充法适用。因为国家赔偿法的受案范围仅限于国家机关的赔偿案件,而民法和民事诉讼法则规定了一切侵权损害赔偿案件的调整方法和程序。在司法实践中,特别法优于普通法。所以,既为特别法又为普通法的国家赔偿法的适用顺序应是:有关法律中有具体