



中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 编

行政执法 与 行政审判

Administrative Law Enforcement and Administrative Adjudication

总第71集

理论探索

选择不同路径请求行政赔偿对赔偿请求人权利的影响 于泓
不动产登记错误行政赔偿的若干问题 宋文胜 杜谦

案例分析

正在进行的违法建设的强制拆除程序 张祺炜
网上挂牌出让土地行政案件的司法审查

调查研究

行政争议实质性解决机制实证研究 侯丹平 孙映映
行政裁定驳回起诉案件法律适用标准的调研报告 李雪春 高宏亮

司法文件

最高人民法院关于“裁执分离”后行政机关组织实施行为是否具有可诉性问题的批复

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

总第71集

行政执法 与 行政审判

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 编

编委会主任 贺小荣

编委会副主任 黄永维

编 委 (按姓氏笔画排序)

马怀德 马永欣 于 泓 王振宇

王锡锌 王敬波 王艳彬 王晓滨

孙 江 李广宇 何海波 周汉华

郭修江 耿宝建 袁 方 梁风云

执行编辑 章文英

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法与行政审判. 总第 71 集/中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭编. —北京: 中国法制出版社, 2018. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9844 - 9

I. ①行… II. ①中… III. ①行政执法 - 中国 - 丛刊
②行政诉讼 - 审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①D922. 11 - 55
②D925. 318. 2 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 249742 号

责任编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126. com) 熊林林 (xionglinlin@zgfzs. com)

封面设计 杨鑫宇

行政执法与行政审判 (总第 71 集)

XINGZHENG ZHIFA YU XINGZHENG SHENPAN (ZONG DI 71 JI)

编者/中华人民共和国最高人民法院行政审判庭

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次/2018 年 12 月第 1 版

印张/ 16. 25 字数/ 249 千

2018 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9844 - 9

定价: 68. 00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66073673

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)

目 录

【理论探索】

- 1 选择不同路径请求行政赔偿对赔偿请求人权利的影响
——行政赔偿诉讼中的起诉期限问题 于 泓
- 34 不动产登记错误行政赔偿的若干问题 宋文胜 杜 谦
- 46 原因竞合时房屋登记机关的国家赔偿责任思考 范卓娅
- 57 行政诉讼庭审现状剖析及优化路径
——以 C 市两级法院行政诉讼庭审运行现状为样本 李 燕 范 聪
- 70 论行政审判领域的类推适用
——以行政诉讼案件的平衡与控制解决思路为视角 曹荣刚
- 82 工伤认定职权分配模式的重塑
——以工伤认定职权分配现状为出发点 柳雨青 熊娇娇
- 95 论行政案件立案审查“二维”机制的重构 郑 刚

【案例分析】

- 109 正在进行的违法建设的强制拆除程序 张祺炜
- 120 网上挂牌出让土地行政案件的司法审查 李莉荣
- 131 自纠行政行为亦应遵循正当程序 李星星
- 137 正确理解工伤认定中的生死“48 小时条款”
——上海温和足部保健服务部诉上海市普陀区人力
资源和社会保障局工伤认定案 李 健 王秀岩
- 143 人社部门具有直接确认劳动关系并予以工伤认定的职责 戴文波 李 波
- 147 街道办事处就民事主体间民事争议信访事项进行处理的职权
范围 丁晓雨
- 154 行政许可事项直接关系他人重大利益的应告知陈述申辩权利 杨 旻
- 159 对同一事项不得重复实施行政许可 于元祝

- 166 真实意思表示是判断行政登记是否错误的基础 材料虚假并不必然导致行政登记的撤销
——关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一百三十八条第三款的理解 邱方丽 孙静
- 172 房屋抵押权人对房屋征收补偿行为是否有权提起诉讼 惠琼
- 178 涉及土地的行政赔偿案件中赔偿数额的确定标准 王盛楠
- 186 行政案卷排他性原则在行政诉讼中的运用
——都本强诉甘肃省知识产权局专利行政决定案 朵利民
- 192 以“到付”方式要求申请人承担《政府信息公开告知书》邮寄费用构成程序轻微违法
——王长松诉济南市市中区人民政府信息公开及济南市人民政府行政复议一案 孙继发 王攀

【调查研究】

- 199 行政争议实质性解决机制实证研究
——以 A 直辖市 B 法院行政案件集中管辖实践为分析样本 侯丹华 孙焕焕
- 215 行政裁定驳回起诉案件法律适用标准的调研报告 李雪春 高宏亮
- 240 农村土地承包经营权行政案件司法审查疑难问题研究
滁州市中级人民法院行政庭课题组

【司法文件】

- 255 最高人民法院关于“裁执分离”后行政机关组织实施行为是否具有可诉性问题的批复
- 256 最高人民法院关于海关执法机关对刑事裁判未予处理的不属于罪犯本人的用于走私的运输工具能否作出行政处理的答复

理论探索

选择不同路径请求行政赔偿对赔偿请求人权利的影响

——行政赔偿诉讼中的起诉期限问题

于 泓

【导语】

赔偿请求人认为行政行为违法且侵害其合法权益时，如何寻求行政赔偿的司法救济？选择不同路径在司法实践中对请求人权利的实际影响很大。赔偿诉讼是国家机关和法律、法规授权的组织及其工作人员行使职权的行为对公民、法人或其他组织的合法权益造成损害而引起的，与国家权力的行使和运作有着密切关系，二者不可分割。这一点与行政诉讼一致，故行政赔偿诉讼被视为行政诉讼的一种特殊类型。《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）第九条明确规定，赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出，也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出。由此可见，目前请求行政赔偿的，存在两种情形：即单独提起行政赔偿诉讼与一并提出赔偿请求，且均使用行政诉讼程序。本案中，当事人在行政赔偿诉讼中主张行政行为违法，侵害其合法权益要求赔偿，但在针对该行政行为提起行政诉讼的起诉期限早已届满的情况下，法院还能否在行政赔偿诉讼程序中对该行政行为是否违法予以审查认定，并作为支持当事人赔偿请求的理由？本案虽最终驳回起诉和再审申请，但对由此引发的单独提起行政赔偿诉讼与一并提出赔偿请求不同起诉期限的区分与适用、单独提起行政赔偿诉讼是否须以行政行为已被确认违法为前置条件、不予赔偿决定书的性质与可诉性等

问题进行了分析。本案反映的问题具有典型性和普遍性，最高人民法院的裁判思路和裁判尺度对司法实践中涉及的此类问题具有指导性。

【案件基本情况】

一、基本案件信息

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：林则通。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：广东省汕头市人民政府。

案由：政府行政决定及行政赔偿。

原审法院审理情况：广东省汕头市中级人民法院一审，以超过起诉期限为由裁定驳回起诉；广东省高级人民法院二审，驳回上诉维持一审裁定。

最高人民法院审理情况：林则通向最高人民法院申请再审后，经三名主审法官组成合议庭审查，作出（2015）行监字第1499号行政裁定，驳回林则通的再审申请。

二、基本案情

再审申请人林则通原是国有企业公元感光材料工业总公司（以下简称公元公司）的员工。1998年，公元公司与美国伊士曼·柯达公司组建柯达（中国）股份有限公司（以下简称柯达公司）并设立汕头分公司，由柯达公司收购公元公司的部分资产，并拟接收620名公元公司员工（后实际接收506人）。1998年4月6日，广东省汕头市人民政府（以下简称汕头市政府）听取了公元公司职工分流安置方案及安置费用计划的汇报后，就有关问题进行研究并形成1998年第18次《市政府工作会议纪要》（以下简称1998年会议纪要）。其中第二条第二款表明，“公元公司所有干部职工，除被柯达公司聘用的620人外，一律按照国家有关政策规定进行分流安置。具体分流安置办法由驻厂清算组协同公元公司制订方案并报市政府批准后执行。被柯达公司聘用的员工不能领取安置费，由市劳动局根据我国的有关劳动条例与柯达公司签订协议，确保这部分员工在合资企业的合法权益”。林则通系被柯达公司接收聘用的人员之一，故未领取安置费。

2012年9月19日，被柯达公司接收聘用的公元公司职工之一翁灿炘通过申请政府信息公开，获取上述会议纪要。翁灿炘、林则通等人随即以1998年会议纪要侵害了其合法权益为由，向汕头市政府提出行政赔偿申请。2013年

1月5日，汕头市政府作出不予赔偿决定书，认为1998年会议纪要是在国务院、省、市政府有关部门主导的公元公司资产重组过程中，在听取有关部门和公元公司对职工分流安置方案及安置费用计划的汇报后，就有关问题行使国有资产出资人职责而作出的指导行为，该行为合法有据，没有违反法律、法规和国家政策规定，亦未侵害赔偿请求人的合法权益，决定不予赔偿。

2013年3月，翁灿炘、林则通等原公元公司员工陆续向广东省汕头市中级人民法院（以下简称汕头中院）提起诉讼，请求确认汕头市政府1998年会议纪要和不予赔偿决定书违法，并予以撤销，判决汕头市政府赔偿其经济赔偿金（以工龄计算基数）及利息。汕头中院受理该系列案后，于2013年8月28日首先对翁灿炘案作出（2013）汕中法行初字第7号行政判决，以1998年会议纪要第二条第二款的内容没有违反当时的法律和相关政策规定、汕头市政府决定不予赔偿有法律依据和事实根据为由，驳回翁灿炘的诉讼请求。翁灿炘不服，向广东省高级人民法院（以下简称广东高院）提出上诉。该院于2013年11月15日作出（2013）粤高法行终字第637号行政裁定，以翁灿炘的起诉超过5年的法定起诉期限为由，撤销一审判决，驳回翁灿炘的起诉。

2013年12月20日，汕头中院以林则通等人的起诉已经超过5年的法定起诉期限为由，驳回起诉。林则通等人不服，向广东高院提起上诉，该院于2014年5月19日以同样的理由驳回上诉，维持原裁定。与林则通情况相同的林俊茂等5人仍不服，向广东高院申请再审，该院于2014年7月22日通知驳回林俊茂等5人的再审申请。后林则通等人向广东省人民检察院申请检察监督，2014年12月5日，广东省人民检察院作出不支持监督申请决定。

【当事人观点】

林则通向最高人民法院申请再审称：一、原审法院认定事实错误。原审法院回避再审申请人关于请求确认不予赔偿决定书违法并请求赔偿的诉求，认定案由为“确认会议纪要违法并请求赔偿”；回避汕头市政府作出1998年会议纪要后一直没有向再审申请人公开告知，没有送达相关法律文书，也没有向社会公开的事实；回避再审申请人是按照不予赔偿决定书在3个月的法定期限内提起诉讼的事实。二、原审法院适用法律错误。（一）适用《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下

简称《执行行政诉讼法司法解释》)第四十二条的规定以5年时效为由驳回再审申请人的起诉和上诉是错误的。该条规定应当适用于行政机关制作具体行政行为的法律文书后将其内容向社会公开,向利害关系人公开,并将法律文书送达利害关系人的情形。再审申请人在自行申请政府信息公开1998年会议纪要后方知不能领取安置费的真正原因,依法请求行政赔偿。本案适用该条规定等于放纵了行政机关的违法行为,为行政机关的违法行政、随意侵犯公民合法权益权利提供了保护伞,致使行政机关的违法行政行为可以不受法律的追究。(二)《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(以下简称《行政赔偿司法解释》)第三十四条规定:“人民法院对赔偿请求人未经确认程序而直接提起行政赔偿诉讼的案件,在判决时应当对赔偿义务机关致害行为是否违法予以确认。”本案是由汕头市政府作出不予赔偿决定书拒绝依法赔偿所引起的行政赔偿诉讼案件,人民法院应当按照《国家赔偿法》等相关规定进行审理。综上,请求对本案进行再审并撤销原审裁定,改判支持再审申请人一审的全部诉讼请求。

汕头市政府提交意见称:一、不予赔偿决定书是不可诉的行政行为,是已经经过先行处理程序的依据,不属于行政赔偿案件的受案范围,依法应当驳回再审申请人的起诉。二、原审法院认定事实清楚,适用法律正确。1998年会议纪要从作出之日至提起诉讼已经超过5年的起诉期限。再审申请人何时知道该纪要的内容,不影响5年起诉期限的认定及裁决结果。再审申请人超过法律规定的起诉期限主张权利,依法应当驳回起诉。三、1998年会议纪要是依据国务院、省政府相关文件的职权行为,且该纪要的内容、程序等符合相关法律、法规和政策。(一)《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》明确,“政府鼓励破产企业职工自谋职业。对自谋职业的,政府可以根据当地的实际情况,发放一次性安置费”。《广东省人民政府办公厅转发省经委关于帮助国有企业解困的若干意见的通知》规定,“富余人员可一次性发给遣散费,让其办理辞职手续,自谋生计”。被柯达公司直接聘用的公元公司员工不属于自谋职业,也非企业富余人员,依据当时的政策不符合发放一次性安置费的情形。(二)《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第二十一条规定:“劳动者在劳动合同期限内,由于主管部门调动或者转移工作单位而被解除劳动合同,未造成失业的,用人单位可以不支付经济补偿金。”被柯达公司选聘的506名员工由公元公司出具介绍信到柯达公

司上班，并未失业，依据上述规定公元公司可以不支付经济补偿金。（三）依据当时关于外商投资企业的相关法律规定，直接从公元公司被聘用到柯达公司的员工其工龄被“视为同一用人单位连续工作”，工龄合并计算。（四）1998年会议纪要的程序合法。1998年2月25日，汕头市政府召开了由相关领导和市经委等部门及公元公司的负责同志参加的会议，会议听取公元公司职工分流安置方案及安置费用计划的汇报，并就有关问题进行了研究，在此基础上形成了会议纪要。上述参加会议的单位和人员均有权参与国有企业兼并破产和职工再就业相关工作，会议的组成人员合法，会议程序合法，会议纪要的形成程序合法。四、再审申请人离开柯达公司时，已按合并后的工龄领取了足额经济补偿金，或是依据国家规定享受了相应的待遇，1998年会议纪要未侵害再审申请人的合法权益，再审申请人也没有损失，其要求支付赔偿金没有事实和法律依据。综上，请求依法驳回再审申请。

【原审裁判要点】

汕头中院一审认为，依照《执行行政诉讼法司法解释》第四十二条“公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过20年、其他具体行政行为从作出之日起超过5年提起诉讼的，人民法院不予受理”的规定，林则通等人于2013年3月后，分别针对汕头市政府1998年会议纪要提起本案诉讼，要求人民法院确认1998年政府会议纪要的部分内容违法并要求给予赔偿，其起诉已经超过了5年的法定起诉期限，依法应当不予受理。已经受理的，应当裁定驳回起诉。故一审驳回林则通等人的起诉。

广东高院二审认为，除《执行行政诉讼法司法解释》第四十二条规定外，《国家赔偿法》第三十九条第一款规定：“赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求的，适用行政复议法、行政诉讼法有关时效的规定。”根据上述法律和司法解释的规定，本案被诉的会议纪要形成于1998年4月7日，故林则通等人的起诉期限应当自具

体行政行为作出之日起算。林则通等人于2013年3月后才陆续提起本案诉讼，显然已经超过了5年的起诉期限，一审法院据此驳回其起诉并无不当。林则通等人主张其是在2012年9月19日以后通过汕头市政府的《政府信息公开告知书》才知道被诉会议纪要，其起诉没有超过起诉期限的上诉理由亦不能成立。故裁定驳回上诉，维持一审裁定。

广东高院再审审查认为，本案争议焦点是人民法院是否应予“受理起诉”。根据修改前的《行政诉讼法》第三十九条、《执行行政诉讼法司法解释》第四十一条和第四十二条规定，当事人直接对具体行政行为提起行政诉讼，起诉期限为3个月，自当事人知道作出具体行政行为之日起计算；行政行为未告知诉权或起诉期限的，起诉期限自当事人知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算，但自当事人知道或应当知道具体行政行为内容之日起超过2年的，无论何时知道诉权及起诉期限，人民法院均不予受理；对于非涉及不动产的具体行政行为，自行政行为作出之日起超过5年的，无论当事人于何时知道具体行政行为的内容，人民法院均不予受理。汕头市政府于1998年召开工作会议并发布第18次《市政府工作会议纪要》，再审申请人于2013年针对该会议纪要提起行政诉讼，已超过5年的起诉期限。汕头市政府在2012年下半年才正式公开该会议纪要的内容，可以此推定再审申请人于2012年下半年已知道会议纪要的内容。根据前述规定，对于非涉及不动产的具体行政行为，自行政行为作出之日起超过5年的，无论当事人于何时知道具体行政行为的内容，人民法院均不予受理。故无论汕头市政府于何时公开会议纪要的内容，均不能证明再审申请人的起诉超过起诉期限是由不属于其自身原因的事由造成的，故一审、二审裁定驳回起诉并无不当。至于再审申请人提出一审、二审裁定请求判决撤销汕头市政府《不予赔偿决定书》的诉讼请求不予处理的问题。经查汕头市政府根据汕头市政府1998年政府会议纪要作出了《不予赔偿决定书》。再审申请人起诉请求判决撤销《不予赔偿决定书》实质上亦是起诉请求撤销汕头市政府作出的1998年会议纪要。综上所述，再审申请不符合《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见（试行）》第九条规定的再审立案条件。依照《执行行政诉讼法司法解释》第七十四条的规定，予以驳回。

【本院裁判要旨】

本案争议的焦点是，原告（再审申请人）的起诉是否超过了法定的起诉期限。最高人民法院最终裁定驳回再审申请主要基于以下五点理由：

（一）因法律对单独提起行政赔偿诉讼和一并提出赔偿请求分别规定了不同的起诉期限，故首先应当确定原告的起诉属于单独提起行政赔偿诉讼还是一并提出赔偿请求。本案中，林则通在一审起诉时提出三项诉讼请求，即请求确认1998年政府会议纪要第二条第二款违法并予以撤销；请求确认行政机关作出的不予赔偿决定书违法并予以撤销；判决汕头市政府赔偿经济补偿金（以工龄计算基数）及利息。根据对该诉讼请求的文意理解，应当认定其系提起行政诉讼的同时一并提出赔偿请求。况且，本案不符合单独提起行政赔偿诉讼的起诉条件。

（二）根据《国家赔偿法》第三十九条第一款和《行政赔偿司法解释》第二十三条第一款的规定，应当适用行政诉讼起诉期限的规定。《执行行政诉讼法司法解释》第四十二条规定，对涉及不动产之外的其他具体行政行为提起诉讼的期限，自作出之日起最长不得超过5年。本案被诉1998年会议纪要系上述司法解释中规定的“其他具体行政行为”，应当适用从作出之日起最长不得超过5年的规定。本案被诉会议纪要于1998年作出，再审申请人于2013年向人民法院起诉，明显超过了起诉期限，一审、二审法院裁定驳回起诉并无不当。

（三）林则通称应从其知道1998年会议纪要内容之日起计算起诉期限。本院认为，《最高人民法院行政审判庭关于对如何理解〈关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释〉第四十一条、第四十二条规定的请示的答复》明确规定，公民、法人或其他组织不知道行政机关作出具体行政行为的内容，但后来知道了具体行政行为的内容，而不知道诉权和起诉期限的，应适用《执行行政诉讼法司法解释》第四十一条的规定确定起诉期限，但最长不得超过该解释第四十二条规定的期间。这是最高人民法院就如何正确理解和适用法律及司法解释确定此类案件起诉期限问题作出的答复，在相关法律及司法解释没有修订的情况下，对于类似问题均应遵循上述原则进行认定和处理。故无论相对人是否知道前述“其他具体行政行为”的内

容，自该行为作出之日起超过5年再提起诉讼，人民法院不予受理。

（四）再审申请人提出的其在3个月的法定期限内对不予赔偿决定书提起诉讼符合法律规定的再审理由不能成立。本案系提起行政诉讼的同时一并提出赔偿请求，不适用单独提起行政赔偿诉讼3个月的起诉期限。此外，不予赔偿决定作为先行处理行政赔偿请求的程序性行为，不具有脱离行政赔偿请求的独立可诉性，即使在诉讼请求中提出撤销不予赔偿决定，其实质仍是申请行政赔偿。

（五）再审申请人称应当适用《行政赔偿司法解释》第三十四条规定的再审理由亦不能成立。该条规定：“人民法院对赔偿请求人未经确认程序而直接提起行政赔偿诉讼的案件，在判决时应当对赔偿义务机关致害行为是否违法予以确认。”《最高人民法院行政审判庭关于如何适用最高人民法院〈关于审理行政赔偿案件若干问题的规定〉第二十一条第（四）项和第三十四条规定的答复》明确，因行政机关的事实行为引起的行政赔偿，赔偿请求人单独提起行政赔偿的，应当适用第三十四条的规定。这一答复同样是最高人民法院关于如何正确理解和掌握《行政赔偿司法解释》第三十四条适用条件的解释。因本案被诉1998年会议纪要为行政行为而非事实行为，故不适用上述条款。

【本院裁判思路解析】

在行政赔偿案件中，人民法院受理赔偿请求人的申请后，首先要审查的问题是該不該賠。在审查中必须遵循行政赔偿的三个基本要素，即行政行为违法、相对人或利害关系人有损失，以及违法行为与实际损失之间存在因果关系。三者缺一不可，共同构成行政机关承担赔偿责任的条件。如果得出的结论是肯定的，再审查如何赔偿的问题。所以，在行政赔偿案件中，行政行为的合法性问题居于基础性的地位，而合法性审查也是行政诉讼的基本原则之一，每个行政诉讼案件涉及的行政行为都必须审查合法性问题，这就造成了对一个行政行为的审查（诉讼）程序与针对该行为引起的行政赔偿的判断（诉讼）程序之间出现重合。如果相对人分别对此提出诉讼，则前者是行政诉讼，后者为行政赔偿诉讼。同时，由于并非只有人民法院才能确认行政行为违法，行政程序本身亦有“纠错”功能，故实践中可能会出现违法确认是

通过行政程序完成的情况，如行政复议或行政机关自行纠错、作出赔偿决定书等。

就本案而言，因是当事人向最高人民法院申请再审的案件，根据《行政诉讼法》第九十一条第（一）项的规定，审查的切入点是一审、二审驳回起诉裁定是否错误。而驳回起诉的理由是超过法定起诉期限，这个问题又涉及对《国家赔偿法》第三十九条的理解。该条规定了两种不同的时效，即一般请求时效和特殊时效^①，其中特殊时效规定，“在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求的，适用行政复议法、行政诉讼法有关时效的规定”。故本案属于哪种情况成为应当适用何种期限的先决问题。

一、关于申请行政赔偿的途径

《国家赔偿法》第九条第二款规定：“赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出，也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出。”《行政赔偿司法解释》第四条规定：“公民、法人或者其他组织在提起行政诉讼的同时一并提出行政赔偿请求的，人民法院应一并受理。赔偿请求人单独提起行政赔偿诉讼，须以赔偿义务机关先行处理为前提。赔偿请求人对赔偿义务机关确定的赔偿数额有异议或者赔偿义务机关逾期不予赔偿，赔偿请求人有权向人民法院提起行政赔偿诉讼。”据此，赔偿请求人向人民法院请求行政赔偿时有两种类型，即单独提起行政赔偿诉讼和在提起行政诉讼的同时一并提出赔偿请求。

（一）单独提起行政赔偿诉讼

单独提起行政赔偿诉讼是指，赔偿请求人向人民法院提起行政赔偿诉讼，请求作出违法行政行为的行政机关对该行为造成的损害后果给予赔偿。其最突出的特点是，违法确认和赔偿处理“分段作业”^②。也就是说，违法确认和申请赔偿不是在同—个程序中解决的。在违法确认阶段中，至少有三个机关可以确认行政行为违法，一是作出行政行为的行政机关自认违法或已自行撤

^① 国家赔偿法中的时效是消灭时效，是指赔偿请求人在法定期限内不向国家赔偿的受理机关提出赔偿请求即丧失法律对其权利的保护。其不同于民法上的诉讼时效，既包括向法院起诉的诉讼时效，也包括向赔偿义务机关或复议机关请求赔偿的请求时效。违反国家赔偿请求时效的规定，不仅会丧失法院司法权的保护，也会丧失向赔偿义务机关或复议机关请求赔偿的权利。国家赔偿法的请求时效与行政诉讼法中的起诉期限不同，但在本案中有一定的关联性。

^② 参见江必新主编，最高人民法院赔偿委员会办公室编著：《〈中华人民共和国国家赔偿法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版，第122页。

销或变更原行政行为，二是作出行政行为的上级机关（或复议机关）确认违法或撤销、变更原行政行为，三是人民法院经行政诉讼程序确认违法或予以撤销。在申请赔偿阶段，赔偿请求人无论向赔偿义务机关还是向人民法院提出赔偿请求，其前提必须是违法确认已经完成，只是对是否赔偿、如何赔偿无法达成协议或有异议。在向人民法院提出赔偿请求的情况下，违法确认问题已经另外的行政程序或诉讼程序予以确认，故不需再进行确认，而仅针对赔偿请求人的赔偿之诉予以审理即可。

单独提出赔偿请求包括但不限于以下几种情形：（1）作出侵权行为的行政机关承认其行为违法，包括承认其作出的行政行为违法，给受害人造成损害等，但对赔偿问题达不成协议。（2）赔偿义务机关已经作出赔偿决定，但受害人对赔偿的方式、项目、数额仍有异议。（3）行政行为已被复议机关确认违法，或已被复议机关撤销或变更，但受害人在申请复议时并未提出赔偿请求，复议机关也未对行政赔偿问题作出裁决。复议决定生效后受害人又要求赔偿的，或受害人对复议机关的赔偿决定不服的。（4）行政行为已被人民法院的判决确认违法或撤销，判决生效后受害人又提出赔偿请求的。

根据《国家赔偿法》《行政诉讼法》及其相关司法解释的规定可知，在赔偿请求人单独提起赔偿诉讼的情况下，应当遵循“向赔偿义务机关提出请求——赔偿义务机关处理——行政赔偿诉讼”的程序性要求。赔偿义务机关处理也称为行政先行处理。所谓行政先行处理是指，在赔偿请求人向人民法院提起行政赔偿诉讼之前，应先向行政赔偿义务主体请求赔偿，由行政机关依法进行处理。只有对赔偿义务机关的处理结果不满意，赔偿请求人才可以向人民法院提出赔偿诉讼。1997年颁布的《行政赔偿司法解释》第四条第二款规定：“赔偿请求人单独提起行政赔偿诉讼，须以赔偿义务机关先行处理为前提。赔偿请求人对赔偿义务机关确定的赔偿数额有异议或者赔偿义务机关逾期不予赔偿，赔偿请求人有权向人民法院提起行政赔偿诉讼。”

行政先行处理是世界各国或地区的普遍做法。例如，《美国联邦侵权赔偿法》第2675条规定：“联邦行政机关的处理为请求之先决条件。”《韩国国家赔偿法》第9条规定：“依本法之损害赔偿诉讼，须经赔偿审议会为赔偿金的支付或驳回的决定后始得提起。但自赔偿金支付申请之日起3个月而未决定时，不在此限。”在法国，当事人在向行政法院请求损害赔偿之前，必须先向行政机关请求赔偿，只有在行政机关作出拒绝全部或部分请求的行政决定后，

才能向行政法院起诉。其他如奥地利、瑞士以及我国台湾地区等，均有类似规定。在日本，不要求行政先行处理，主要是因为其国家赔偿诉讼依民事诉讼程序进行，与一般的民事诉讼程序没有区别。

有观点认为，行政先行处理制度具有极大的优越性。第一，利用行政手段在内部处理赔偿争端，程序简单、迅速，使受害人与行政机关都免进司法程序，省时省力，对受害人权利的保护和行政机关均不无好处。第二，实践证明，大量的赔偿请求基本都可在行政处理过程中得到解决，大大疏减了诉源，减轻了法院负担。有关资料表明，在美国大约有 80% 至 90% 的国家赔偿案件都是在行政机关得到解决的。第三，它体现了对赔偿义务机关的尊重，行政职权之于赔偿义务机关，既是权力又是义务，是必须行使的，带有“强制性”，因而当职权的行使出现差错时，亦应使其有机会采取“补救措施”，纠正差错，赋予其“主动权”。况且，“过错”自纠既表示对赔偿义务机关的“纠错”能力之信心，又能调动其努力工作的积极性^①。也有观点认为，首先，与赔偿义务机关协商处理，是赔偿请求人的权利而非义务，如果将权利变为义务，对赔偿请求人不公平；其次，先行处理往往增加了受害人获得赔偿的时间、精力和经济成本，是一种变相拖延受害人获得赔偿的办法；最后，实践中有赔偿义务机关以协商为名，与受害人进行“马拉松”式的协商或谈判，甚至故意采取先拖延后拒绝的战术，人为造成受害人超过申请赔偿法定期限，妨碍受害人行使诉权^②。

笔者赞同第一种观点。在赔偿请求人申请行政赔偿时，应当鼓励其先向赔偿义务机关提出申请，由赔偿义务机关先行处理。首先，对于赔偿请求人而言，其关注的重点在于能否获得赔偿及获得多少赔偿，相比行政行为的合法性问题而言，最终能否获得赔偿对其意义更加重大。其次，行政先行处理程序相比诉讼程序的优点显而易见，具有周期短、能动性、自由裁量权大、方式更加灵活等特点。再次，将行政权和司法权的不同功能合理配置，可以最大限度地节约社会成本和司法资源。对赔偿请求人而言，行政先行处理是便捷高效获得行政赔偿的途径，而提起行政赔偿诉讼则是最终的救济手段。

^① 参见江必新主编，最高人民法院赔偿委员会办公室编著：《〈中华人民共和国国家赔偿法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2010 年版，第 125 页。

^② 杨小君：《国家赔偿法律问题研究》，北京大学出版社 2005 年版，第 189 页。

最后，在现行法律和司法解释有明确规定的情况下，司法实践中应当在法律的框架内进行解释。当然，赔偿请求人在向赔偿义务机关提出申请或与其协商的过程中，应当注意法定的行政诉讼起诉期限，在行政诉讼起诉期限届满之前如达不成协议则应果断起诉，防止出现因协商导致超过起诉期限的问题。

（二）一并提出赔偿请求

一并提出赔偿请求是指，赔偿请求人在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求。一并提出赔偿请求的最大特点是违法确认和赔偿请求在一个程序中予以解决。也就是说，行政赔偿请求是附带在对行政行为的合法性审查诉讼之中的。在行政诉讼附带赔偿诉讼程序中，撤销或确认违法之诉与赔偿之诉这两种性质不同的诉讼可以一并审理，人民法院在作出撤销之后或确认违法之诉判决的同时作出赔偿判决。对赔偿请求人的两种诉求一并处理，既可以方便当事人、简化程序、节约诉讼成本和司法资源，又可以避免撤销或确认违法之诉与赔偿之诉判决之间可能出现的矛盾。

为了更好地理解“一并提出”的含义，这里简单回顾一下法律和司法解释的相关规定。1990年10月1日起施行的《行政诉讼法》（以下简称修改前的《行政诉讼法》）第六十七条第一款规定：“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的，有权请求赔偿。”该条第二款规定：“公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求，应当先由行政机关解决。对行政机关的处理不服，可以向人民法院提起诉讼。”1997年，《行政赔偿司法解释》第四条第一款再次明确规定：“公民、法人或者其他组织在提起行政诉讼的同时一并提出行政赔偿请求的，人民法院应一并受理。”1995年《国家赔偿法》第九条第二款规定：“赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出，也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时一并提出。”2010年《国家赔偿法》修改时，将该款保留。

有观点认为，修改前的《行政诉讼法》第六十七条实际上规定了两种模式，即提起行政诉讼的同时附带提出赔偿请求的“一并式”和确认违法后单独提起赔偿诉讼的“单独式”。当然，也有观点认为，当时请求行政赔偿必须先经行政诉讼程序确认违法，然后由行政机关先行处理赔偿请求，对处理结果不服才能向人民法院提起诉讼。2014年《行政诉讼法》修改后，将上述条款删去，主要是基于行政赔偿已纳入《国家赔偿法》的相关规定，但“一并”和“单独”这两种提起行政赔偿诉讼的模式并未改变。