



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律帮帮丛书

常用法律问题
指引快读



法律帮帮 bang

19

官长水 编著

如何获取 国家赔偿

- ✓ 国家赔偿及其法律依据
- ✓ 国家承担赔偿责任的条件
- ✓ 行政赔偿范围
- ✓ 刑事赔偿范围
- ✓ 非刑事司法赔偿范围
- ✓ 国家不承担赔偿责任的情形
- ✓ 侵犯人身权利的国家赔偿标准和计算方法
- ✓ 侵犯财产权利的国家赔偿标准和计算方法
- ✓ 谁能提起国家赔偿请求
- ✓ 如何确定赔偿义务机关
- ✓ 收集、整理证据材料
- ✓ 行政赔偿程序
- ✓ 刑事赔偿程序
- ✓ 非刑事司法赔偿程序
- ✓ 国家赔偿相关文书
- ✓ 常见疑难问题解答



法律帮帮丛书

常用法律问题
指引快读



法律帮帮 bang

19

如何获取 国家赔偿

官长水 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

如何获取国家赔偿/官长水编著. —北京:法律出版社,
2007. 12

(法律帮帮. 常用法律问题指引快读)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7970 - 4

I. 如… II. 官… III. 国家赔偿法—基本知识—中国
IV. D922. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 182766 号

©法律出版社·中国

责任编辑/邹 隐

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/5.5 字数/128 千

版本/2007 年 12 月第 1 版

印次/2007 年 12 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 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7970 - 4

定价:12.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

人生旅途，法伴您行

“帮帮”在手，能走捷径

人生旅途上，小到衣食住行，大到经商办企业，法律其实和每个人的生活息息相关，平静有序的生活背后，少不了法律的规范和救济。然而，人们往往只有在生活中遇到麻烦、遇到困惑，比如：人身伤害、财产损失、家庭变故、劳动纠纷、创业障碍……这时，人们才会发现——原来法律离自己如此之近。在这些困难面前，等和靠绝非良药，只有及时拿起法律的武器，主动捍卫自己的合法权益，才可能获得法律的帮助，为生活排忧解难。

在法律的世界里——世界上最遥远的距离不是生和死，而是有人受到了伤害却不知道这个利益是受法律保护的；不是不知道这个利益受法律保护，而是不知道靠什么法律来保护；不是不知道靠什么法律来保护，而是不知道如何运用这些法律来保护！

人们对法律的陌生，使得人们在寻求法律帮助的道路上举步维艰！怎样才能突破障碍？有没有捷径可循？为此，我们选取了一批生活中常见的法律问题，邀请既有法律知识，又有实际经验的法律工作者为作者，从当事人的角度出发，精心编写了“法律帮帮”丛书。

本丛书具有如下特点：

1. 按问题门类分册，使读者能够根据自己的具体问题“对号入座”，按照“面对问题 解决问题”的模式展开，保证其实用性。

2. 并非高高在上地空谈理论，也不做对现实不足的空头批判和理想状态的个人设想，而是贴近实际，选取读者最需要的“是什么”、“用什么”、“怎么办”……

3. 以最新颁布的法律法规作为解决问题的工具，力求全面收录

相关法律依据信息;选取有时代特色、有代表性的案例供读者参考。

4. 不但讲解法律实体知识,也非常重视处理问题的程序途径和方法技巧;使用流程图、公式、表格等形式方便阅读。

“法律帮帮”力争真正成为读者解决问题、排除困难、办理事务的好帮手。

我们的宣言是:

学法律,用法律;

讲操作,讲依据;

更通俗,更实际;

有图表,有案例;

重程序,重证据;

帮帮为您护权利!

目 录

1 国家赔偿基本知识	1
1 1 国家赔偿及其法律依据	1
国家赔偿的类别/1 国家赔偿的法律依据/2	
1 2 国家承担赔偿责任的条件	3
行使职权行为的主体必须是国家机关及其工作人员/3 必须是国家机关或者其工作人员违法行使职权/3 必须具有损害后果/3 受害人的损害后果和违法行使职权的行为之间具有因果关系/4 赔偿必须有法律规定/4	
1 3 我国国家赔偿的归责原则——违法原则	4
1 4 疑难问题	7
1. 如何区分司法赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿? /7	
2. 国家机关工作人员主要包括哪些人? /8	
3. 国家赔偿和民事赔偿有何不同? /8	
4. 国家赔偿和国家补偿有何区别? /9	
2 国家赔偿范围	10
2 1 行政赔偿范围	10
对侵犯人身权利的行政赔偿范围/10 对侵犯财产权利的行政赔偿范围/14 行政赔偿的免责情形/16	
疑难问题/18	

1. 如何理解《国家赔偿法》第3条、第4条规定的“其他违法行为”？ /18
2. 如何区分职务行为和个人行为？ /19
3. 公安机关的不作为，致使公民、法人或者其他组织的合法权益受损的，是否应当承担行政赔偿责任？ /20
4. 行政机关工作人员在执行职务中致人伤残或者死亡已构成犯罪的，受害人应通过刑事附带民事诉讼程序还是国家赔偿程序获取赔偿？ /22
5. 什么是间接损失？受害人提出的要求赔偿间接损失是否能够得到支持？ /24

2 | 2 刑事赔偿范围

27

刑事司法机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民人身权的情形 /27 刑事司法机关及其工作人员在行使职权时侵犯财产权的情形 /30 刑事赔偿的免责范围 /31
疑难问题 /34

1. 如何正确理解“错误拘留”？ /34
2. 如何正确理解“错误逮捕”？ /36
3. 如何正确理解“无罪错判”？ /38
4. 如何判断公安机关及其工作人员职务行为是行政行为还是司法行为？ /41
5. 公安机关在刑事诉讼中对涉案财物作出没收决定违法的，受害人该要求行政赔偿还是刑事赔偿？ /41
6. 对不负刑事责任或者不追究刑事责任的人判处有期徒刑并执行的，国家是否要承担赔偿责任？ /44
7. 名誉权、荣誉权受到损害的，受害人是否有权申请精神损害赔偿？ /45
8. 受害人在申请国家赔偿时是否可以要求赔偿相应的利息损失？ /47
9. 对赔偿请求人暂予监外执行期间国家是否承担赔偿责任？ /48

2 | 3 非刑事司法赔偿范围

49

非刑事司法赔偿范围 /49 国家不承担赔偿责任的情形 /53

疑难问题/55

1. 人民法院执行的生效法律文书本身存在错误的,国家是否承担司法赔偿责任? /55
2. 司法赔偿中,属于《国家赔偿法》第28条第(七)项规定的直接损失包括哪些? /55

3 国家赔偿的方式和计算标准 57

3|1 国家赔偿方式 57

3|2 侵犯人身权利的赔偿标准和计算方法 58

侵犯人身自由的赔偿标准和计算方法/58 侵犯生命健康权的赔偿标准和计算方法/59 侵犯人身权利的国家赔偿标准小结/62

3|3 侵犯财产权利的赔偿标准和计算方法 64

返还财产或者恢复原状的赔偿方法/64 财产被损毁、损坏、灭失或者被拍卖的赔偿标准/65 违法吊销许可证和执照、责令停产停业的赔偿标准/65

3|4 疑难问题 66

1. 国家赔偿法规定“日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算”,这里的“上年度”如何确定? /66
2. 侵犯人身自由的赔偿金和误工收入有什么不同? /67
3. 受害人的单位已经补发其在被限制人身自由期间的工资,是否还应由国家赔偿支付其被限制人身自由期间的赔偿金? /70

4 赔偿请求人和赔偿义务机关 72

4|1 赔偿请求人 72

自然人为赔偿请求人/72 单位为赔偿请求人/74

4 | 2 赔偿义务机关 75

确认赔偿义务机关的一般标准/75 行政赔偿中的赔偿义务机关/76
刑事赔偿中的赔偿义务机关/78 非刑事司法赔偿中的赔偿义务机关/80 共同赔偿义务机关/80

4 | 3 疑难问题 81

1. 受害人死亡,如何在法定继承人中确定赔偿请求人? /81
2. 赔偿请求人为未成年人,如何行使赔偿请求权? /82
3. 一审判决有罪,二审发回重审后,公诉机关撤回起诉并作出不起
诉决定,如何确定赔偿义务机关? /83
4. 一审判决有罪,二审发回重审后,一审又改判无罪,如何确定赔偿
义务机关? /84
5. 两个不同国家机关的工作人员共同实施侵权行为,侵犯他人合法
权益造成损害,如何确定赔偿义务机关? /84
6. 财产权和人身权分别被不同国家机关侵害的,如何确定赔偿义务
机关? /85
7. 人民检察院提起公诉,但未采取逮捕措施的,是否承担赔偿责任?
/85

5 | 国家赔偿程序 87

5 | 1 申请国家赔偿的前期准备 87

了解国家赔偿的类型/87 委托代理人申请赔偿/88 收集、整理证
据材料/91

5 | 2 国家赔偿的时效和费用 95

国家赔偿的时效和时效的计算/95 申请国家赔偿费用/99
疑难问题/100

1. 行政赔偿义务机关作出赔偿决定时,未告知赔偿请求人诉权或者
起诉期限的,致使赔偿请求人逾期向人民法院起诉的,诉讼时效如
何计算? /100

2. 刑事赔偿中,复议机关未尽告知义务,致使赔偿请求人逾期申请
人民法院赔偿委员会作出赔偿决定时,申请赔偿的时效如何计
算? /102
3. 一并提起行政赔偿诉讼的,如何计算诉讼时效? /103

5 | 3 行政赔偿程序 107

行政赔偿途径/107 单独提出赔偿请求程序/108 一并提起行政赔
偿诉讼/124 执行程序/127
疑难问题/128

1. 行政复议机关加重损害的,赔偿请求人应当以谁为被告提起行政
赔偿诉讼? /128
2. 人民法院审理行政赔偿案件,需要变更被告而原告不同意变更
的,如何处理? /128
3. 行政机关实施的非具体行政行为违法侵害公民、法人或其他组织
合法权益并造成损失,又拒绝确认致害行为违法的,受害人如何申
请赔偿? /130

5 | 4 刑事赔偿程序 132

刑事赔偿的先行处理程序/132 刑事赔偿的复议程序/136 赔偿委
员会的刑事赔偿决定程序/138
疑难问题/143

1. 人民检察院因“证据不足,不符合起诉条件”作出的不起诉决定,
是否视为对犯罪嫌疑人作出无罪的决定? /143
2. 人民检察院作出撤销案件的决定,是否视为对错误拘留的的确
认? /144

5 | 5 非刑事司法赔偿程序 145

确认程序/145 提出赔偿申请/151 申请赔偿委员会作出赔偿决
定/151
疑难问题/151

1. 如何正确理解刑事赔偿程序和非刑事司法赔偿程序之间的关
系? /151

2. 人民法院作出确认违法的裁定后,赔偿请求人是否都可以得到赔偿? /153
3. 如何理解人民法院审理确认案件的“一确终局”的规定? /153

附录:中华人民共和国国家赔偿法

155

1 | 1 国家赔偿及其法律依据

国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯了公民、法人或者其他组织的合法权益,并造成人身或者财产方面的实际损害,受害人有权依照法律规定,要求该国家机关赔偿损失,该国家机关依法代表国家对受害人的损害进行的赔偿就是国家赔偿。

国家赔偿的类别

国家赔偿包括行政赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿三类。

行政赔偿:国家行政机关及其工作人员违法行使行政职权,侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益并造成损害,依法由国家承担赔偿责任。

刑事赔偿:行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的国家机关及其工作人员执行职务时,违法实施侵权行为侵犯公民、法人或者其他组织合法权益并造成损害,依法由国家承担赔偿责任。

非刑事司法赔偿:也叫民事诉讼、行政诉讼中的司法赔偿,是指人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中,违法采取对妨碍诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误,造成公民、法人或者其他组织合法权益的损害,依法由国家承担赔偿责任。

国家赔偿	类 别	相同点(构成要件)	区 别
	行政赔偿	1. 存在违法执行职务的侵权行为 2. 违法执行职务的行为侵犯了公民、法人或者其他组织合法权益	1. 侵权人是国家行政机关及其工作人员 2. 赔偿范围比较广,包括侵权人侵犯人身权和财产权等情形
	刑事赔偿	3. 存在受害人的合法权益遭受实际损害的事实	1. 侵权人是侦查机关(公安机关、国家安全机关、监狱、军队保卫部门)、检察机关、审判机关和监狱等 2. 赔偿范围主要是错误拘留、错误逮捕、无罪错判且原刑法已被执行等
	非刑事司法赔偿(民事、行政诉讼中的司法赔偿)	4. 违法执行职务的侵权行为与损害事实之间存在因果关系	1. 侵权人仅限于人民法院 2. 赔偿范围主要是违法采取对妨碍诉讼的强制措施、违法采取保全措施、执行错误等情形

国家赔偿的法律依据

我国国家赔偿的主体、范围、赔偿方式和计算标准、赔偿程序都由法律规定,主要包括以下法律:

首先,国家承担赔偿责任的立法依据——《宪法》。

我国《宪法》在国家法律体系中具有最高的法律效力,其他任何法律法规都不能与之相抵触,《宪法》第41条第3款规定:“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害的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”为此,《国家赔偿法》第1条规定:“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。”

其次,国家赔偿的具体规定——《国家赔偿法》。

1994年通过的《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。”

该法具体规定了行政赔偿、刑事赔偿的范围、赔偿义务机关和赔偿请求人、赔偿程序、赔偿方式和计算标准等,是公民、法人和其他组织申请国家赔偿的具体法律依据。

最后,国家赔偿程序依据——《国家赔偿法》、《行政诉讼法》。

受害人申请国家赔偿应当按照《国家赔偿法》规定的程序进行;申请行政赔偿,提起行政赔偿诉讼的,还适用《行政诉讼法》的规定。

1 | 2 国家承担赔偿责任的条件

国家承担赔偿责任应当符合的条件称为国家赔偿责任的构成要件。根据《国家赔偿法》的规定,国家承担赔偿责任应当同时符合以下要件:

行使职权行为的主体必须是国家机关及其工作人员

国家机关是依法享有一定职权、履行一定职责的国家机构系统,包括国家立法机关(如全国人民代表大会)、国家行政机关(如国务院和各级人民政府)和国家司法机关(国家检察机关和国家审判机关)。国家机关工作人员是指在上述国家机关中担任一定职务,依法执行公职的人员。

根据《国家赔偿法》的规定,国家赔偿中的国家机关及其工作人员主要指国家司法机关、国家行政机关及其工作人员,不包括国家立法机关及其工作人员,所以,国家立法机关不能成为国家赔偿法律关系的主体,其行使职权的行为不受《国家赔偿法》管辖。

必须是国家机关或者其工作人员违法行使职权

违法行使职权是国家赔偿责任中最基本的要件。包含两层含义:一是违法行为必须是行使职权的行为,国家机关工作人员与职权行为无关的个人行为造成的损害国家不承担赔偿责任;二是行使职权的行为违法,如果行使职权的行为符合法律规定,不具有违法性,客观上虽然也造成损害后果,国家也不承担赔偿责任。

必须具有损害后果

国家机关或者其工作人员违法行使职权的行为必须造成受害人的实际损害。国家赔偿的目的就在于通过国家来对受害人的损

害依法进行赔偿,所以,发生实际损害后果就是国家承担赔偿责任的前提,没有损害后果就没有赔偿。

这里的损害包括人身权的损害和财产权的损害,但不包括精神损害;受害人的损失应当属于直接损失,不包括间接损失。

受害人的损害后果和违法行使职权的行为之间具有因果关系

也就是说,国家机关或者其工作人员违法行使职权的行为直接导致了受害人的损害结果,违法行使职权行为是原因,损害是结果。

如果受害人的损害不是违法行使职权的行为造成的,而是由于其他原因造成的,国家不承担赔偿责任。有时候,受害人的损害后果是多种原因造成的,违法行使职权的行为只是其中的原因之一,这时候要综合全案来考虑国家承担赔偿责任的大小和程度。

赔偿必须有法律规定

在我国,国家赔偿的主体、范围、赔偿程序、赔偿方式等都由法律规定,受害人申请的赔偿事项必须是在国家赔偿法规定的赔偿范围之内,不属于国家赔偿范围的申请事项或者属于国家免责范围的事项,国家不予赔偿。

国家赔偿方式及其计算标准也均由法律规定。

只有在同时满足上述五个条件的情况下,国家才承担赔偿责任。

1 | 3 我国国家赔偿的归责原则

——违法原则

国家赔偿责任的归责原则是指确定国家承担赔偿责任的根据或者标准。

为了便于介绍这个问题,我们通过下列案例来加以说明。

案例

刘某是某煤矿工人,1997年5月17日到煤矿矿长车某的办

公室反映分房问题,因刘某以前就该问题多次找到车某要求解决,车某见到刘某又来,心生烦恼,以自己工作忙,暂时无法处理为由,要求刘某离开。刘某解决问题心切,仍然继续说下去,车某遂不耐烦,往外推刘某,刘某不小心弄翻了办公桌上的茶瓶,茶水弄湿了桌上的文件,车某大怒,令保卫部门打电话给派出所。随即公安干警赶来,不听刘某解释,将其带到派出所,次日以其“妨碍公务”为由,对其处以 10 天的治安拘留,刘某不服,告到法院,并要求国家赔偿。诉讼中,被告区公安分局同意撤销拘留的处罚决定,但以“拘留决定是集体研究决定”、“公安机关并没有过错”为由,不同意赔偿。

在民事案件里,公民的合法权益受到他人的侵犯并造成损害后,在一般侵权的情形下,行为人有过错是构成侵权并承担侵权责任的必要条件,如果行为人没有过错,虽然客观上造成了他人损害,但法院也会判决他不需要承担侵权责任,这时候,法院适用的就是民法上的过错责任的归责原则,即以行为人在主观上存在过错为认定和追究其侵权责任的前提,无过错则无责任,这就叫过错原则,反之就叫无过错原则。所谓的过错,包括故意和过失:故意是指行为人明知自己的行为必然会造成损害的后果,并且希望或者放任这种结果发生的心理态度;过失是指行为人应当预见到自己的行为可能会造成损害的后果,由于疏忽大意而没有预见或者出于自信认为可以避免,最后造成危害结果发生的心理态度。

但是,我国国家赔偿责任的归责原则不适用民事案件里的过错责任原则,《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。”由此可见,《国家赔偿法》确定的归责原则是违法原则。

由于国家机关及其工作人员的权力和职责范围都由法律规定,

国家机关及其工作人员在行使职权的时候,必须严格按照法律规定的职权范围和程序进行,不得违背或者超越法律规定,否则,就构成违法行使职权,如果造成他人损害,国家就应当承担赔偿责任,这就是违法原则。该原则以违法行使职权作为归责标准,因此不需要考虑具体行为人的主观心理状态如何,是否存在过错。

理解《国家赔偿法》的“违法”应当注意把握以下几个问题:

首先,违法是指违反了包括宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规与规章等规范性文件 and 我国参加或者承认的国际公约、条约等。

其次,违法的种类主要有:适用法律、法规错误;违反法定程序;超越职权、滥用职权;不履行或者不适当履行法定职责等。

最后,违法必须是在行使职权时发生,如果造成他人损害的违法行为和行使职权无关,如个人行为违法的情形,则不适用《国家赔偿法》。

由于《国家赔偿法》确定的归责原则是违法原则,国家赔偿包括行政赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿,所以,该原则当然要适用于行政赔偿。在本案中,刘某认为单位分房存在问题,向领导反映问题是一种正常的,合情合理的行为,符合法律规定,车某作为领导本应当耐心了解情况,解决问题,而不应当粗暴地对待,刘某在被车某推搡的过程中碰翻办公桌上的茶杯并非故意,后果极为轻微,刘某的行为不符合治安拘留的条件,公安机关对其采取行政拘留违反了法律规定,侵害了刘某的人身自由权并造成损害后果,应当根据《国家赔偿法》的规定,给予刘某国家赔偿,公安机关认为自己没有过错,不同意赔偿的观点没有法律依据。



国家赔偿法中的违法原则是违法原则

提示

法律依据:《国家赔偿法》第2条 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。