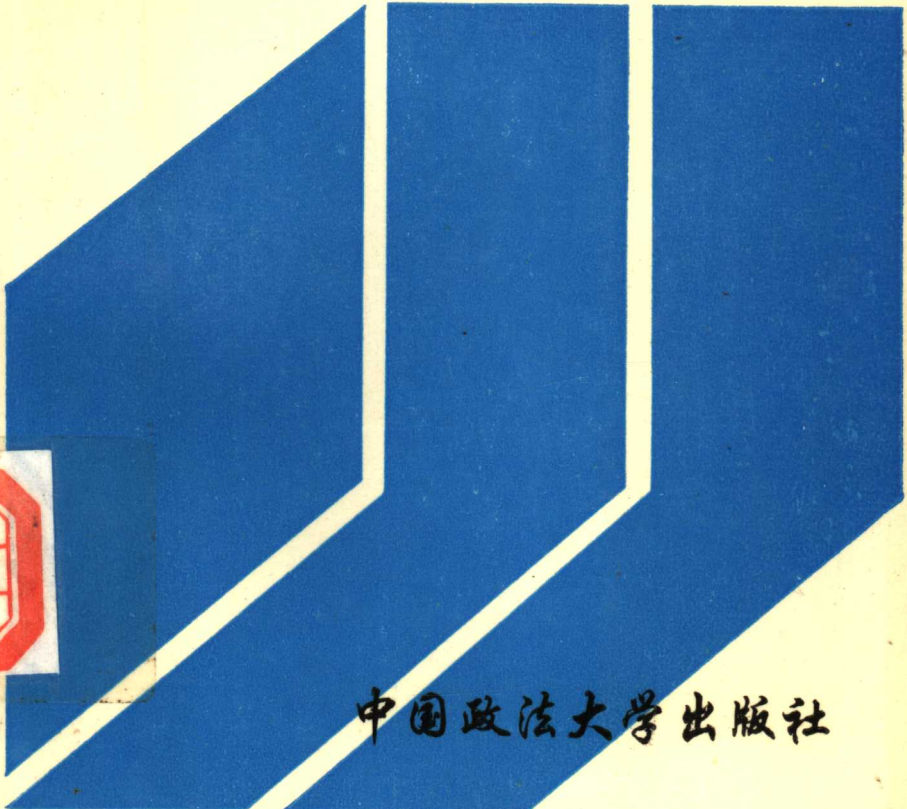


国家赔偿法释义 与案例分析

主编 刘善春 副主编 张步洪



中国政法大学出版社

国家赔偿法释义 与案例分析

主 编 刘善春

副主编 张步洪

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

王万华 王爱民 石红心 刘 飞

刘善春 李 林 张 越 张吕好

张步洪 范克慧 徐兢苒

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

国家赔偿法释义与案例分析

*

主 编 刘善春

副主编 张步洪

*

中国政法大学出版社出版

北京语言学院出版社印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168mm 32 开本 12 印张 300 千字

1995 年 7 月第 1 版 1995 年 7 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-1382-9/D·1342

印数:7000 定价:13.50 元

前 言

国家赔偿是国家责任制度的重要内容。我国的国家赔偿制度最初由1954年宪法确立；现行宪法再次规定，1989年《行政诉讼法》有所发展。《中华人民共和国国家赔偿法》的颁布，标志着我国国家赔偿制度的进一步完善。它的实施将会从很大程度上更有效地保障公民、法人和其他组织的合法权益，促进国家机关依法行使职权。但是，法律规定具有原则性、概括性的特点，这不仅给实际部门执法带来了困难，而且不便于公民、法人和其他组织依法行使国家赔偿请求权。为适应贯彻实施《中华人民共和国国家赔偿法》的需要，我们编写了《国家赔偿法释义与案例分析》一书。本书分上下两编。上编为条文释义，力求从我国国家赔偿立法的宗旨出发，准确阐述法律规范的内在涵义。下编为案例分析，主要是国家赔偿法生效以来的具有代表性的典型案例，并紧扣法律条文，结合原理，作简要分析。上下编相互印证，构成一个比较系统的整体，全书内容全面，精辟独到，不仅对法学研究有益，特别是适宜实际操作和运用。

在本文编写过程中，曾得到河南、湖南、安徽、山东、上海、深圳等地法院和行政部门的大力支持。在中国政法大学出版社和李林同志的帮助下，本书得以及时问世，在此一并表示谢意。由于水平所限，不当之处在所难免，望读者不吝指正。

编 者

1995年5月于北京

目 录

上编 条文释义

第一章 总则.....	(3)
第二章 行政赔偿.....	(8)
第一节 赔偿范围.....	(8)
第二节 赔偿请求人和赔偿义务机关	(20)
第三节 赔偿程序	(26)
第三章 刑事赔偿	(34)
第一节 赔偿范围	(34)
第二节 赔偿请求人和赔偿义务机关	(44)
第三节 赔偿程序	(47)
第四章 赔偿方式和计算标准	(58)
第五章 其他规定	(67)
第六章 附则	(76)

下编 案例分析

第一章 行政赔偿	(81)
第一节 行政赔偿的原则	(81)
第二节 行政赔偿的范围.....	(104)
第三节 行政赔偿请求人.....	(150)
第四节 行政赔偿义务机关.....	(154)
第五节 行政赔偿程序.....	(176)
第六节 行政赔偿的方式.....	(202)

第七节	行政赔偿的计算标准·····	(211)
第二章	刑事赔偿 ·····	(241)
第一节	刑事赔偿的原则·····	(241)
第二节	刑事赔偿的范围·····	(257)
第三节	刑事赔偿请求人与赔偿义务机关·····	(288)
第四节	刑事赔偿程序·····	(301)
第五节	刑事赔偿的方式与计算标准·····	(312)
第六节	其他规定与附则·····	(323)
第三章	民事、行政司法赔偿 ·····	(336)
第一节	民事、地政司法赔偿的范围·····	(336)
第二节	民事、行政司法赔偿请求人·····	(352)
第三节	民事、行政司法赔偿义务机关·····	(358)
第四节	民事、行政司法赔偿程序·····	(362)
第五节	民事、行政司法赔偿的方式及计算标准·····	(365)
第六节	涉外国家赔偿·····	(369)

上编 条文释义

第一章 总 则

〔第一条 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。〕

国家赔偿是指国家对于行使公权力的侵权行为造成的损害后果承担责任的活動，而国家赔偿法就是从实体上、程序上调整国家赔偿关系的法律。国家赔偿必须依据法律规定而进行，因此，所有的国家赔偿关系又都是国家赔偿法律关系。

国家赔偿法律关系由主体、客体和內容三部分组成。

1. 国家赔偿法律关系的主体，即国家赔偿法律关系中权利义务的承担者。包括承担赔偿责任的主体——国家，赔偿义务机关；受损害的公民、法人或者其他组织，也包括最终解决国家赔偿争议的国家机关——法院或法院赔偿委员会。

2. 国家赔偿法律关系的客体，是指主体的权利义务所指向的对象。包括：国家机关及其工作人员的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的违法职权行为和赔偿方式。

3. 国家赔偿法律关系的內容，是指国家赔偿法律关系主体之间的权利和义务，包括主体在实体法上的权利和义务和主体在程序法上的权利和义务。国家赔偿法律关系在实体法上的內容，指国家、致害人和受害人这三个主体在实体上的权利义务关系，它解决的是国家赔不赔、赔多少的问题。国家赔偿法律关系在程序法上的內容，是指法律设置的国家赔偿程序以及国家、致害人、受害人和有权最终解决国家赔偿争议的机关之间在程序上的权利义务关系。

《国家赔偿法》第一条的规定指出了我国国家赔偿立法的两个目的：

第一，保障公民、法人和其他组织享有依法获得国家赔偿的权利。

国家赔偿法最直接的目的就是使在公务活动中合法权益受到非法损害的公民、法人和其他组织能够得到充分、及时、有效的赔偿。为此，《国家赔偿法》对国家赔偿的原则、范围、赔偿请求人、赔偿义务机关、赔偿程序、赔偿方式和赔偿费用都做了规定。国家赔偿法对公民、法人和其他组织的合法权益的保护范围，既包括民法通则中规定的所有权、债权、知识产权，又包括公民在社会政治生活、经济生活中的一些基本权利，也包括刑法中规定的人身权。

第二，促进国家机关依法行使职权。

国家机关及其工作人员行使职权通常有严格的法律规范。国家机关可以在法律规定之外，进行某些管理行为，但是，这些行为不能对公民、法人和其他组织课以义务。国家机关及其工作人员的职权活动，无论是对公民、法人和其他组织的权利的赋予还是义务的课以，都必须有法律上的直接依据，否则即构成违法。即使是法律上有明确规定的职权，国家机关及其工作人员必须依照法律规定的程序来行使，或依照法律原则适当地行使，并不得违背法律原则或法的精神。国家赔偿法不仅为受害人提供经济补救，同时也要求有故意或重大过失的国家工作人员支付部分国家赔偿费用，可以确保国家机关及其工作人员依法行使职权。

我国国家赔偿立法，有宪法上的直接依据。我国宪法第四十一条第三款规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损害的人，有依照法律取得国家赔偿的权利。”同时，我国民法通则第一百二十一条的规定：“国家机关或者国家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。”民法通则的这一规定也有赖于国家赔偿法的实施，而这些关于国家赔偿的原则规定，是我国国家赔偿立法的法律基础，必要时，法院或国家权力机关可以此原则规定，在现行《国家赔偿

法》之外扩大国家赔偿的范围。

现行国家赔偿法继承了《行政诉讼法》的赔偿原则，将国家赔偿的范围扩展到刑事、民事行政司法领域，而且对赔偿的程序做出了规定。

〔第二条 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。〕

这是国家赔偿法关于国家赔偿的原则规定，在理论上可称为国家赔偿的违法责任原则。

国家赔偿责任的违法原则，是指国家机关和国家机关工作人员的不合法的职权行为侵犯公民、法人或其他组织合法权益造成损害，国家应负赔偿责任。国家机关能够排除其不合法性或根据一般常识能排除其不合法性的行为，国家不承担赔偿责任。但是，国家机关及其工作人员不能证明其职权行为的合法性或者根据一般常识不能排除其不合法性时，应认定其行为违法，该国家机关或者该工作人员所在的机关就应承担国家赔偿法上的不利的法律后果，以区别违法责任原则与过错责任原则。^①

我国宪法第五条规定：“一切国家机关……都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”这是对国家机关依法行使职权原则的具体规定。这一原则要求：任何国家机关必须依法行使职权；任何国家机关的职权行为都要有法律上的根据。

我们在判断国家机关和国家机关工作人员的行为的合法性时，有一个不言而喻的前提：国家机关和国家机关工作人员熟知法律并且能够正确执行法律。这样，国家机关及其工作人员的任何一种不合法的行为都是有过错的。也就是说，国家机关的违法

^① 过错责任原则，是指国家机关和国家机关工作人员执行职务时的故意或者过失行为侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的，国家应负赔偿责任。我国国家赔偿法没有采用这一原则。

本身就包含了过错。国家机关的过错对于证明其行为违法就失去意义。因此，当我们把违法行为看作是对行为人的外部行为在法律上的客观判断，即行为所表现于外部的事实与法律规定相抵触时，违法的定义应当是：不符合法律的有社会危害性的行为。国家机关和国家机关工作人员的职权行为违法是指其职权行为违反法律规定，没有法律根据以及国家机关不履行法定职责。这是广义的解释，狭义的违法仅指上述第一种情况。在这里，我们必须把法律作为一个整体来看待，而不应局限于个别法律条文。从《国家赔偿法》的立法精神及具体规定来看，对其中第二条中的“违法”应作广义的理解。由此而产生的结果是：

1. 在根据违法责任原则认定国家赔偿案件时，不需要在难以判断国家机关的行为是否有过错时勉强作出判断，只需要从客观方面判断其行为的合法性就可以是否应当承担国家赔偿责任。

2. 它消除了将过错作为责任构成要件所产生的一些弊端，有利于正确认定国家赔偿案件，也避免了因在复杂的机关行为中去寻找过错而带来的不必要的麻烦，有利于保护公民、法人的合法权益。

根据违法责任原则，构成国家赔偿责任必须同时具备以下几个要件：

第一，受害人因国家机关及其工作人员的职权行为遭受损害。这里的“国家机关”既可以是国家行政机关，国家司法机关，也可以是依据法律法规授权行使国家行政权、司法权的其他组织，如卫生防疫站；“国家工作人员”既包括上述国家机关中的工作人员，也包括受上述机关委托从事公务的人员。这里说的损害必须是实际存在的直接损失。既可以是物质利益的丧失，也可以是精神上的损害。

第二，国家机关及其工作人员的职权行为违法，即这种行为具有不合法性。国家机关对其合法行为造成的损害不负赔偿责任，如公共征用行为，国家依照有关法律规定承担补偿责任。国家赔

偿立法的要旨之一，就是把赔偿与补偿区分开。对因国家机关及其工作人员的合法的职权行为造成的损害，只能请求补偿。只有对因国家机关及其工作人员的违法的职权行为造成的损害，受害人才可以请求赔偿。因此，国家机关及其工作人员的职权行为的不合法性就成为国家赔偿的要件之一。

第三，损害事实与国家机关及其工作人员违法的职权行为之间有因果关系，损害事实是结果，职权行为违法是原因。一个损害事实的产生必然包括多个原因。从法律的观点而言，不是所有的原因都处于同等地位，都是引起损害结果的直接的原因。法律上讲的原因是从结果推出的直接的原因，没有这一原因则不会出现这一结果。这一原因对结果的发生具有必然性的作用，因此，国家机关只对其对损害事实发生有必然性作用的职权行为承担责任。

国家赔偿的违法责任原则从原则的高度决定着国家赔偿的范围。国家赔偿法上权利的实现还有赖于其中的具体规定。对于具体的国家赔偿案件，不仅要符合违法责任原则，而且必须在国家赔偿法所列赔偿范围之内。

〔国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务。〕

从我国《行政诉讼法》第六十八条和《国家赔偿法》第二条的规定来看，国家赔偿实质上是一种国家责任，但是由于国家是一个抽象的政治实体，受害者无法直接请求抽象的国家承担具体的赔偿义务。必须通过组成国家的各个具体的机关取得赔偿。同时，由于现代国家机关众多、职责交叉、关系复杂，当国家侵权损害发生后，受害人很难确定应向哪个机关请求赔偿，为此，我国国家赔偿法对赔偿义务机关作了明确具体的规定。

第二章 行政赔偿

第一节 赔偿范围

〔第三条 行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：

（一）违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；〕

1. 能引起行政赔偿的拘留仅指行政拘留，它是指有权的行政机关依法对违反行政法律规范的人实施的短期剥夺其人身自由的一种行政处罚。由于拘留是一种涉及公民基本人身权益的行政制裁，法律对拘留权的行使作了严格的限制。首先，人身罚的设定权属于全国人大及其常委会，拘留权作为一种人身处罚权必须由全国人大及其常委会以法律设定。其次，行使拘留处罚权的机关是特定的，根据现行法律，仅限于公安机关。国家安全机关和船长（在船舶发生紧急避险时对船员）也享有拘留权，但这类拘留只是强制措施的一种，不属于对违法相对人的行政处罚。最后，拘留的期限是法定的，最长不超过 15 日。

2. 劳动教养是人身罚的另一种形式，是指行政机关对习惯性违法或有轻微犯罪行为尚不够刑事处罚又有劳动能力的人采取的一种处罚改造措施。劳动教养的期限为 1~3 年。

根据 1957 年国务院《关于劳动教养问题的决定》和 1980 年《关于强制劳动和收容审查两项措施统一于劳动教养的通知》，1982 年《劳动教养试行办法》，1986 年全国人大常委会《治安管理处罚条例》的有关规定，劳动教养适用于下列对象：①不务正

业、有流氓行为或者有不够追究刑事责任的盗窃、诈骗等行为，违反治安管理，屡教不改的；②罪行轻微，不够刑事处分的反革命、反党、反社会主义分子，受到单位开除处分，无生活出路的；③结伙杀人、抢劫、强奸、放火等犯罪团伙中，不够刑事处分的；④聚众斗殴、寻衅滋事、煽动闹事等扰乱社会治安，不够刑事处分的；⑤有工作岗位，长期拒绝劳动、破坏劳动纪律，而又不断无理取闹，扰乱生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和生活秩序，妨害公务、不听劝告和制止的，不服从工作分配和就业转业安置，或不接受从事生产劳动劝导无理取闹、妨害公务、屡教不改的；⑥教唆他人违法犯罪，不够刑事处分的；⑦对于卖淫、嫖宿暗娼以及介绍或容留卖淫、嫖宿暗娼的人；⑧对于赌博或为赌博提供条件的，以及制作、复制、出售、出租或者传播淫书、淫画、淫秽录像或其他淫秽物品的人。

法律规定劳动教养处罚措施的主要目的是通过强制进行教育，维持社会秩序、矫正违法行为、教育惩戒违法者。从我国现行法律的规定来看，劳动教养处罚的设定既有法律，又有行政法规，而且对劳动教养的适用对象过于宽泛，明显地反映出社会主义建立初期计划经济体制下社会关系的特征，不利于对公民人身权的有效保护，容易造成行政机关的专横。因此，立法机关应当对劳动教养重新加以规范，废止关于劳动教养的行政法规。在立法作出新的规定以前，行政机关对劳动教养处罚的运用应当充分保障公民的基本人权，反映市场经济条件下的社会公平。

劳动教养由政府民政、公安和劳动部门的负责人组成的劳动教养管理委员会审查批准。

对于没有违法行为的公民实行拘留或劳动教养的，国家应承担赔偿责任。对于虽有违法行为但是已经有关机关处理过的公民又进行拘留或劳动教养的，国家对因此而造成的损害承担赔偿责任，因为它违反了“一事不再罚”的基本准则。

执行拘留或劳动教养决定过程中的违法行为，如超期拘留或

超期劳动教养，国家也应负赔偿责任。

3. 行政强制措施是指行政机关为了查明情况或有效控制违法、危害状态，根据需要依法对有关的人身或财物进行暂时性限制的强制措施。它包括对人身自由的强制措施、对行为的强制措施和对财产的强制措施。其中，限制人身自由的行政强制措施主要包括：

①收容审查。收容审查是对有轻微违法犯罪行为，又不讲真实姓名、住址，来历不明的人，或者有轻微违法犯罪行为又有流窜作案、多次作案、结伙作案嫌疑的人所实施的强制收留羁押，清查其罪行的行政强制措施。收容审查是最严厉的行政强制措施，到目前为止，国家立法机关未对收容审查作出规定。收容审查得以存在的直接依据是行政法规和规章，因此，收容审查的存废问题曾一度成为学界争论的焦点。收容审查一般不超过一个月，最高累计不得超过三个月。

②强制传唤。它是公安机关对依法经过两次传唤仍不到达公安机关指定的地点接受询问的人采取的强制性措施。

③行政扣留。它是短期限制人身自由的一种行政强制措施。根据海关法的规定，对走私罪嫌疑人，经关长批准，可以扣留移送司法机关，扣留时间一般不超过 24 小时，最长不超过 48 小时。

另外，根据我国现行法律法规的有关规定，对人身自由的强制措施还有：限期出境、驱逐出境、强制约束、强制遣返、强制隔离、强制治疗、强制戒毒、强制履行等。

限制人身自由的行政强制措施必须依法作出并依法执行，若存在事实不清，适用法律错误，未遵守法定程序等问题，就是违法的行政强制措施，由此给公民、法人和其他组织造成的损害，应由国家承担赔偿责任。

另外，行政强制措施违法引起的国家赔偿还包括在执行中违法给公民、法人和其他组织造成损害的情形。

〔（二）非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；〕

这类行为主要包括非法拘禁、非法扣留、绑架、强制禁闭等。它不同于上述第一项所列“违法拘留”和“违法采取限制公民人身自由的行政强制措施。”这类行为指行政机关及其工作人员在执行职务中，在不具有行政拘留或者限制人身自由行政强制措施权限，或者虽具有这种权限但尚未依法定程序作出决定的情况下，非法剥夺公民的人身自由。

事实上，在我们的国家机关内部确实存在相当一部分人，尚不知道其职权是要受到法律的限制，或者不顾法律的限制，横行乡里，欺压百姓，私设公堂，私设牢房，严重侵犯了公民的人身自由权。例如，乡镇政府私设牢房，关押不服从计划生育管理的人员或其亲属。诸如此类的行为，严重侵犯了公民的基本人权。对于以此类行为侵犯公民人身自由权的行政机关及其工作人员，应依据刑法追究其法律以至刑事责任。这类行为，只要是为了执行职务而采取的，或者与职务行为有关，由此造成的损害，应由国家承担赔偿责任。甚至说，只要国家机关工作人员实施这类行为时足以使他人相信该工作人员是在行使职务，这类行为造成的损害就应由国家赔偿，例如，某派出所民警为泄私愤，借口其仇人有盗窃行为将其仇人关在派出所的车库里。

〔（三）以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；〕

这类行为是行政机关工作人员在行使职权时亲自实施或者唆使他人实施的违法行为。从本质上讲，它不是职务行为，但却与职务行为有关，或是作为执行职务的手段，或者是假借职务之便实施的，或者是在执行职务的时间或场所实施的。

对于殴打等暴力行为，法律上赋予公民自卫权。但是，当加害人是国家机关工作人员时，受害人往往难以分清加害人在以什么身份行为。如果加害人的行为与行使职权稍有关连，往往会导致受害人不敢还手行使自卫权。损害后果发生以后，加害人若被开除公职或判处刑罚，受害人就很难从加害人那里取得赔偿。因