

国家赔偿法教程

GUOJIA PEICHANGFA JIAOCHENG

韩国莉 魏向彬 编著



兰州大学出版社

国家赔偿法教程

GUOJIA PEICHANGFA JIAOCHENG

韩国莉 魏向彬 编著



兰州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法教程 / 韩国莉, 魏向彬编著. —兰州:
兰州大学出版社, 2013. 6
ISBN 978-7-311-04157-1

I. ①国… II. ①韩… ②魏… III. ①国家赔偿法—
中国—教材 IV. ①D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 140179 号

责任编辑 王永强
责任编辑 王永强 王颢瑾
封面设计 刘 杰

书 名	国家赔偿法教程
作 者	韩国莉 魏向彬 编著
出版发行	兰州大学出版社 (地址:兰州市天水南路 222 号 730000)
电 话	0931-8912613(总编办公室) 0931-8617156(营销中心) 0931-8914298(读者服务部)
网 址	http://www.onbook.com.cn
电子信箱	press@lzu.edu.cn
印 刷	兰州瑞昌印务有限责任公司
开 本	710 mm × 1020 mm 1/16
印 张	12
字 数	238 千
版 次	2013 年 7 月第 1 版
印 次	2013 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-311-04157-1
定 价	30.00 元

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

前 言

1994年5月5日至12日召开的第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议审议通过了《国家赔偿法》，并于1995年1月1日起施行。《国家赔偿法》的颁布施行，标志着我国民主法治建设开始走上了一个新台阶，是社会发展的象征。国家赔偿法律规范一经制定，就面临如何付诸实施的问题。《国家赔偿法》的实施是使国家赔偿法律规范的要求在社会生活中获得实现的过程，是国家赔偿法作用于社会关系的特殊形式。《国家赔偿法》的实施对我国社会主义法制的完善、民主政治的发展和市场经济的培育具有重要的意义。

顾名思义，国家赔偿就是由国家作为赔偿主体的侵权损害赔偿。对一个国家内部而言，“国家”事实上只是一个抽象的主体，它不可能以自己的名义直接行使司法权或行政权，“国家”的意志总是外化为具体组织或个人的具体行为，通过宪法和法律授予具体的机关代表国家行使具体的权力来实现。例如，侦查权由公安机关负责行使，检察权由检察机关行使，司法权由人民法院行使，行政权由行政机关负责具体行使等。《国家赔偿法》的实质，是国家对其行为承担法律责任。从这一意义上说，它与通过《行政诉讼法》使行政机关要对其行为承担法律责任的性质属于同一类型，即都是促进国家机关依法办事，纠正国家机关的违法行为，保护公民合法权益的法律，是国家监督机制中的重要环节。

就国家机关和个人的关系而言，个人总是处于弱者、无权的地位。《国家赔偿法》是一个保护弱者、保护无权者的法律。国家自身作为赔偿义务主体，向遭受公权力不当侵害的公民、法人或者其他组织作出赔偿，这是《国家赔偿法》与其他众多法律制度相区别的最重要之处。如果国家不是心甘情愿地向遭受公权力不法侵害的公民、法人和其他组织承担责任，其立法机关就有足够的立法技术使《国家赔偿法》沦为装点门面的花瓶；反之，如果国家真诚地愿意通过《国家赔偿法》保障其公民、法人和其他组织依法取得赔偿的权利，实现公权与私权的和谐，那么其立法机关也就有足够的技术手段，达成《国家赔偿法》的救济目标。这是由国家的特殊地位决定的。

我国颁布了具有人权保障里程碑意义的《国家赔偿法》，这部法律如今已经走过了十七个年头。在立法理念上，《国家赔偿法》彰显了社会公正，对公民、法人和其

他组织权利的保护,对促进国家机关完善自我约束机制,提高国家管理效率起到了非常重要的作用。但是,人们在承载着对司法公正期盼的同时,也发现《国家赔偿法》的路越走越窄,感觉到国家赔偿是那么可望而不可即,取得国家赔偿之路原来是这样崎岖不平,面对赔偿程序的繁琐、赔偿范围的狭窄、赔偿标准的过低、执行较难等问题,让人望而生畏。于是,人们失望了,《国家赔偿法》甚至被讥为“国家不赔偿法”,“史上实施效果最差的一部法律”,《国家赔偿法》似乎已经走进了一条渐趋萎缩的死胡同。理论与现实构成了我国国家赔偿制度的现实图景,以至于我们不得不慨叹:《国家赔偿法》已经奄奄一息,亟须救赎!

为此,根据2010年4月29日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过,2010年4月29日中华人民共和国主席令第二十九号公布,自2010年12月1日起施行的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》,对《国家赔偿法》进行了第一次修正;随后又根据2012年10月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过,2012年10月26日中华人民共和国主席令第六十八号公布,自2013年1月1日起施行的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》,对《国家赔偿法》进行了第二次修正。此次《国家赔偿法》的修改,顺应了时代的发展,是我国实行依法治国方略的重要标志。该法充分体现了“国家尊重和保障人权”的宪法精神和“以人为本、立法为民”的执政理念,其最大的亮点是:承认了国家赔偿归责原则多元化;拓宽了国家赔偿的范围;完善了国家赔偿程序;提高了赔偿标准;明确了精神损害赔偿;保障了赔偿费用的支付。此次《国家赔偿法》的修改,对于进一步加强保障公民、法人和其他组织享有的依法取得国家赔偿的权利,对于国家赔偿制度的完善、国家法制的进步,对于维护社会稳定和促进社会和谐,将起到极大的推动作用。

为了国家开放大学(甘肃)法学专业本科学生更好地学习《国家赔偿法》的有关知识,提高其实际操作的能力,笔者根据新修改的《国家赔偿法》编写了《国家赔偿法教程》一书。本书的编写,紧紧围绕修改后的《国家赔偿法》,根据本课程的性质和教学目的,力求体现现代远程高等教育的特点,注意贯彻以下原则:第一,体系完整、结构合理,系统论述了国家赔偿法的基本概念、基本原理和基本知识,合理安排了各章节的内容。第二,内容翔实,论述确切,能反映国家行政赔偿和刑事赔偿的各种规定,反映司法实践的经验。第三,每章从内容到形式力求做到新颖、实用及重点明确。第四,注重学习方法的指导,各章正文之前设有学习目标、内容提要、学习重点,每章结束之后附有思考题和案例分析题。因此,本书在一定程度上更便于学生自学。

《国家赔偿法教程》一书对更好地宣传《国家赔偿法》的有关知识有参考价值。同时,为了便于读者参照学习,本书还收录了有关《国家赔偿法》的法律、法规及部分司法解释。

本书在编写过程中,参阅和借鉴了石均正编著的《国家赔偿法教程》,岳光辉主

编的《国家赔偿法实例说》，皮纯协、冯军主编的《国家赔偿法释论》，薛刚凌主编的《国家赔偿法教程》，周友军、麻锦亮主编的《国家赔偿法教程》，江必新、胡仕浩、蔡小雪编著的《国家赔偿法条文释义与专题讲座》等，并吸取了其中的精华。在此，谨向这些作者表示感谢。

由于本人编写水平有限，不足之处在所难免，敬祈批评指正。

目 录

第一章 国家赔偿法概述	001
第一节 国家赔偿的涵义和性质	002
第二节 国家赔偿基础和历史发展	010
第三节 国家赔偿法	016
第二章 国家侵权赔偿责任的归责原则和构成要件	025
第一节 国家赔偿的归责原则	025
第二节 国家赔偿责任的构成要件	032
第三节 国家赔偿的免责事由	038
第三章 行政赔偿范围	042
第一节 行政赔偿范围的概述	042
第二节 侵犯人身权的行政赔偿范围	046
第三节 侵犯财产权的行政赔偿范围	054
第四节 国家不承担行政赔偿责任的情形	057
第四章 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	061
第一节 行政赔偿请求人	061
第二节 行政赔偿义务机关	063
第五章 行政赔偿程序	069
第一节 行政赔偿程序概述	070
第二节 行政赔偿义务机关先行处理赔偿程序	071
第三节 行政复议赔偿程序	078
第四节 行政赔偿的诉讼程序	081
第五节 行政追偿	087
第六章 刑事赔偿范围	096
第一节 刑事赔偿范围概述	097
第二节 侵犯人身权的刑事赔偿范围	098
第三节 侵犯财产权的刑事赔偿范围	106
第四节 国家不承担刑事赔偿责任的情形	108

第七章 刑事赔偿请求人和赔偿义务机关	114
第一节 刑事赔偿请求人	114
第二节 刑事赔偿义务机关	117
第八章 刑事赔偿程序	121
第一节 刑事赔偿程序概述	122
第二节 刑事赔偿义务机关先行处理赔偿程序	125
第三节 刑事复议赔偿程序	129
第四节 刑事赔偿的决定程序	132
第五节 刑事追偿	135
第九章 民事、行政司法侵权赔偿	140
第一节 民事、行政司法侵权赔偿概述	140
第二节 民事、行政司法侵权赔偿的范围	144
第三节 民事、行政司法侵权赔偿程序	147
第十章 国家赔偿的方式、计算标准及费用	150
第一节 国家赔偿的方式	150
第二节 国家赔偿的计算标准	155
第三节 国家赔偿的费用	160
第十一章 国家赔偿的时效和特别保障	165
第一节 时效和赔偿请求时效	165
第二节 国家赔偿法的效力	169
第三节 对取得国家赔偿权的特别保障与施行日期	171
附录一	174
附录二	182
附录三	183

第一章 国家赔偿法概述

学习目标

明确《国家赔偿法》的概念和特征;了解国家赔偿的类型和国家赔偿的基础;掌握国家赔偿法的含义和作用。

内容提要

国家赔偿是指国家通过国家赔偿法的规定,通过法定义务机关对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的损害所给予的赔偿。国家赔偿的特征是赔偿主体的特定性、赔偿基础的职权性、赔偿范围的法定性、赔偿程序的规范性和赔偿费用的专门性。国家赔偿区别于民事赔偿和国家补偿。国家赔偿的类型有立法赔偿、行政赔偿和司法赔偿。国家赔偿是以其理论赔偿、宪法赔偿、实践赔偿为基础的。国家赔偿制度的产生与发展经历了三个时期,即否定时期、有限肯定时期和全面肯定时期。

1994年颁布的《国家赔偿法》既有实体法,又有程序法,既有行政法,又有刑事法,比较全面地规范了国家赔偿。国家赔偿法是指有关国家承担侵权赔偿责任的法律规范的总称。《国家赔偿法》以确立国家赔偿责任为其核心内容;《国家赔偿法》以其他部门法为基础,和其他部门法联系密切;《国家赔偿法》是集实体法规范与程序法规范于一体的法律。《国家赔偿法》具有规范国家赔偿,建立、健全国家责任制度,保障公民、法人和其他组织依法行使国家赔偿请求权,监督和促使国家机关依法行使职权的作用。国家赔偿法学主要研究国家赔偿的性质和存在基础,国家赔偿制度产生发展的一般规律以及国家赔偿法所具有的一系列实体和程序问题。

学习重点

《国家赔偿法》的概念和特征;国家赔偿与民事赔偿、国家补偿的区别;国家赔偿法的特征和作用。

第一节 国家赔偿的涵义和性质

一、国家赔偿的概念和特征

(一) 国家赔偿的概念

国家赔偿是指国家通过《国家赔偿法》的规定,通过法定义务机关对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的损害所给予的赔偿。国家赔偿包括对行政机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织合法权益造成损害的赔偿,对行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织合法权益造成损害的赔偿,以及对人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误,侵犯公民、法人和其他组织合法权益造成损害的赔偿。

(二) 国家赔偿的特征

1. 赔偿主体的特定性

赔偿主体的特定性是指国家赔偿责任的承担者只能是国家,而不能是其他人。在国家赔偿责任中,行为主体与赔偿主体是相分离的,即行为主体是国家机关及其工作人员,而赔偿主体则是国家。也就是说,因为国家机关及其工作人员违法行使职权而造成公民、法人和其他组织的损害,国家才承担责任。无论国家机关及其工作人员违法行使职权的主观状态如何,国家都应承担赔偿责任,而不能要求违法行使职权的国家机关及其工作人员承担赔偿责任。当然,国家赔偿责任并不排除在特定的情况下,国家机关工作人员依照法律规定承担责任,即对国家应承担的责任,这种责任在国家赔偿法中体现为国家追偿权。

2. 赔偿基础的职权性

赔偿基础的职权性是指国家赔偿责任只能发生在行使国家职权的过程中,没有行使国家职权的行为,就不可能发生国家赔偿责任。在行使国家职权过程中,职权的行使者与相对人之间是一种管理与被管理的关系,双方处于一种权力服从的不平等地位,被管理者处于弱者的地位。尽管我国《民法通则》对国家赔偿责任亦有规定,但立法机关仍将国家赔偿责任予以单独立法。

3. 赔偿范围的法定性

赔偿范围的法定性是指国家承担赔偿责任的范围完全由法律予以明确规定。根据《国家赔偿法》的规定,国家赔偿范围主要体现在:

(1) 对财产损害,只赔偿实际损失,即直接损失,而不赔偿可得利益损失。

(2) 对人身伤害,有本法第三条或者第十七条规定情形之一,致人精神损害的,应当在侵权行为影响的范围内,为受害人消除影响,恢复名誉,赔礼道歉;造成严重后果的,应当支付相应的精神损害抚慰金。

(3)对受害人可以取得赔偿权利的范围,法律做出了严格的规定,将国家机关及其工作人员以虐待行为或者放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的情形纳入了国家赔偿的范围,并明确了应予赔偿的拘留、逮捕情形。

(4)对损害赔偿金,法律明确规定了计算标准。如《国家赔偿法》第二十六条规定:“侵犯公民人身自由的,每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。”

4. 赔偿程序的规范性

(1)《国家赔偿法》进一步规范了赔偿申请程序,赔偿请求人不是受害人本人的,应当说明与受害人的关系,并提供相应证明。赔偿请求人当面递交申请书的,赔偿义务机关应当当场出具加盖本行政机关专用印章并注明收讫日期的书面凭证。申请材料不齐全的,赔偿义务机关应当当场或者5日内一次性告知赔偿请求人需要补正的全部内容。

(2)对于赔偿办理程序,《国家赔偿法》规定,赔偿义务机关应当自收到申请之日起2个月内,做出是否赔偿的决定。赔偿义务机关做出赔偿决定,应当充分听取赔偿请求人的意见,并可以与赔偿请求人就赔偿方式、赔偿项目和赔偿数额等依照法律的规定进行协商。赔偿义务机关决定赔偿的,应当制作赔偿决定书,并自做出决定之日起10日内送达赔偿请求人。赔偿义务机关决定不予赔偿的,应当自做出决定之日起10日内书面通知赔偿请求人,并说明不予赔偿的理由。

(3)根据《国家赔偿法》的规定,属于法定赔偿范围的,赔偿义务机关应当给予赔偿。赔偿请求人要求赔偿,应当先向赔偿义务机关提出(属于行政赔偿的,也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出),无需事先要求赔偿义务机关确认其行为是否属于应予赔偿的情形。

(4)对于赔偿请求人的赔偿请求,赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得收取任何费用。

5. 赔偿费用的专门性

赔偿费用的专门性是指国家承担赔偿责任的费用由国家财政列支的。如《国家赔偿法》第三十七条规定,赔偿费用列入各级财政预算。

二、国家赔偿的性质和意义

目前,世界许多国家都已建立国家赔偿制度,但在这一制度的设计上却有很大差异。例如在美国,国家赔偿适用民事诉讼的程序,特有的规则只是一种补充。而在法国,国家赔偿由行政法院管辖,适用独立于民事诉讼之外的程序。这种差异在很大程度上是源于对国家赔偿性质的不同认识。因此,剖析和掌握国家赔偿的性质,将有助于我们理解不同国家赔偿制度的发展轨迹。

(一) 国家赔偿的性质

国家赔偿的性质是指国家赔偿所具有的,区别于其他赔偿的特性,通常包括:第一,国家赔偿责任的属性,即国家赔偿承担的是民事责任还是国家责任。第二,国家赔偿的责任指向,即国家赔偿究竟是履行代位责任还是履行国家自己的责任。

1. 国家赔偿责任的属性

对于国家赔偿责任的属性,学术界通常有两种不同的观点。

一种观点认为,国家赔偿承担的是一种民事责任。这种观点在普通法系国家较为流行,如《美国联邦侵权赔偿法》规定:“美国联邦政府,依据本法关于侵权行为赔偿之规定,应在同等方式和限度内,与私人一样地负民事责任。”在普通法系国家,之所以将国家赔偿责任列入民事责任的范畴,一方面是因为这些国家无公法、私法之分,另一方面是普通法观念深入人心。按照普通法规定,“法律面前人人平等”,一切人都受同一法律支配,无论是国家机关的过错还是公民的过错,只要造成他人损害的,都应承担法律责任。我国在《行政诉讼法》《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)制定实施以前,也将国家赔偿责任列入民事责任的范畴。《民法通则》第一百二十一条规定:“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。”值得注意的是,1982年修改的《宪法》规定公民对国家机关及其工作人员侵权所造成的损失,有权取得赔偿,但当时制定国家赔偿法的条件尚未成熟,因而在《民法通则》中加以规定。所以,《民法通则》的规定并不意味着我国法学界普遍认为国家赔偿承担的是一种民事责任,只是因为实践的需要,是一种权宜之计。

另一种观点认为,国家赔偿承担的是一种国家责任,确立这种责任的目的是为了保护公民、法人和其他组织的合法权益不受国家权力的非法侵害。以法国为典型的大陆法系国家,一般都把国家赔偿视为一种独立的国家责任,由行政法院管辖,适用不同于民事责任的法律制度。

上述两种观点,笔者倾向于第二种。事实上,我国《行政诉讼法》《国家赔偿法》的颁布也标志着我国已在立法上确认了国家赔偿的国家责任性质。国家赔偿是一种独立的法律制度,无论在实体还是在程序上都与民事责任制度不同,之所以在学理上以及在立法上确认国家赔偿是一种独立的国家责任,是因为:第一,国家赔偿是对国家权力运作过程中侵权给相对人造成的损失赔偿,其着眼点是对国家机关违法行为的补救,从而与民事侵权行为引起的民事责任有本质区别。第二,国家赔偿与公共利益关系密切,因而在赔偿的方式、范围和程序上都有别于对民事责任的追究。第三,国家赔偿的主体为国家,赔偿费用由国家财政列支并纳入各级财政预算,这与民事责任由侵权的民事主体承担是不相同的。综上所述,国家赔偿作为一种独立的国家责任,是由其内在的本质和特点所决定的。

2. 国家赔偿责任的指向

国家赔偿责任究竟是国家代替公务员履行责任还是国家承担自己的责任,这是一个颇为重要的问题。对这一问题的认识有两种观点最具代表性:第一种观点是代位责任说。该观点认为,国家承担的责任并非自己的责任,而是国家代替公务员承担责任。这一观点是从民法上的“雇用人责任”发展而来的。在民法理论中,雇用人就其受雇人因执行职务所加于他人的损害,应负赔偿责任。在国家赔偿中,国家

作为雇主对雇用的公务员的不法行为承担赔偿责任。从理论上说,公务员应就其自己的不法行为承担责任,但公务员的财力有限,为确保受害人能获得实际赔偿,由国家代替公务员承担赔偿责任。代位责任说强调公务员的主观过错,这在实践中不便于受害人获得赔偿,在理论上也难以自圆其说。因为,公务员是代表国家进行管理,其合法行为的后果归属于国家,但如果其在执行职务中的违法侵权行为引起的责任由其个人承担,则显然是不合理的。第二种观点是自己责任说。该观点认为,无论公务员有无主观过错,只要损害发生在国家权力运作过程中,由违法行为所引起,国家都要负赔偿责任。关于自己责任说的解释有多种,有的学者认为国家作为法律上的人格体,难免发生过错,对其过错国家应当承担责任。还有的学者认为公务员的职务行为是国家的行为,国家在授予公务员权力时,就包含合法行使的可能性和违法行使的危险性,对违法行使所造成的损害应承担赔偿责任。

第二种观点较为合理,理由是:第一,从国家与公务员的关系来说,公务员的职务活动是代表国家,以国家的名义实施的,无论其行为的后果如何,都归于国家,公务员执行职权中的侵权行为视为国家侵权,其赔偿责任理应由国家承担,即为国家的责任。第二,从引起国家赔偿的损害原因来说,有些损害由公务员的主观过错引起,如在证据不充分的情况下,对违法涉嫌者给予罚款的行政处罚。但有些损害则与公务员的主观过错无关,如警察在执行公务过程中,使用武器对第三人的财产造成损害。在后一种情况下,国家承担的赔偿责任显然与公务员的过错无关。第三,从维护受害人的合法权益来说,应将国家赔偿责任理解为国家的责任。若将国家赔偿责任理解为代位责任,则意味着受害人必须就公务员的主观过错举证,这实际上加重了受害人的负担。相反,若将国家赔偿视为国家的责任,则只要公务行为违法或存在瑕疵,无论公务员是否有主观过错,国家都应承担赔偿责任,受害人请求赔偿无须证明公务员的主观过错,只要举出公务行为的客观过错以及损害确系有过错的公务行为所致即可,这显然有利于保护受害人的合法权益。

在我国,国家赔偿的自己责任观点也已被立法所确认,《国家赔偿法》第二条规定:“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。”这意味着国家赔偿是一种自己责任,而非代位责任。

(二)国家赔偿制度的意义

在人类历史上,国家曾长期奉行主权豁免原则,尤其在封建时代,作为国家象征的封建君主握有至高无上的权力,不受任何制约,不承担任何责任。国家赔偿制度的建立,是对国家不负责任的历史的否定,具有划时代的意义。具体地说,其意义表现在以下几个方面:

1. 国家赔偿制度是对国家责任的肯定与确认,有利于推进国家的法治进程。首先,确认国家责任是法治的基本要求。在法治社会,为使社会处于责任有序状态,任何人都必须对自己的行为负责,国家当然也不能例外。因为,国家享有人民赋予的

优越于普通公民的权力,当然也应当承担与此权力相适应的责任。国家的活动必须在法律规定的范围内,违法侵权给公民、法人或其他组织造成损害的,要承担赔偿责任。其次,确认国家责任是保证政府依法行政的需要。要确保国家依法行政,真正对人民负责,仅靠内部约束尚不足以自律,还需要外部的监督和保障机制。国家赔偿正是外部制约机制的重要组成部分,它通过国家对其违法侵权造成的损害承担赔偿责任的方式来约束国家管理的行为,避免和减少各种违法现象的出现。

2. 国家赔偿制度是对国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形的救济,有利于保护公民、法人和其他组织的合法权益。从损害赔偿的直接后果来看,相对人的合法权益能得到有效保护,被损害的权益可以通过赔偿机制得到补救和恢复。从国家赔偿制度更深层的意义来看,它肯定了国家与公民、法人及其他组织之间各自独立意志和独立权益的存在,否定了公民利益应当无条件地服从国家利益,国家利益凌驾于公民利益之上的观点,从而要求国家在行使权力的过程中要尊重个人意志,不得侵犯公民、法人和其他组织的合法权益。

3. 国家赔偿制度有利于国家的稳定和社会的进步。一方面,对国家侵权行为予以赔偿可以避免、减少和消除因损害得不到补救而引起的种种社会冲突,增进国家机关与公民、法人以及其他组织之间的相互信任和理解,便于国家管理目标的实现,有利于社会的稳定和发展。另一方面,国家赔偿制度所追求的责任有序状态将给全社会带来生机与活力,无疑将促进社会的进步。此外,国家赔偿制度的建立还有利于解除国家公务人员的后顾之忧,使其能更大胆努力地工作,而不致因责任过重使其处处谨小慎微,畏缩不前。

三、国家赔偿的类型

纵观世界各国的国家赔偿制度,国家赔偿可分为立法赔偿、行政赔偿与司法赔偿三大类型。

(一)立法赔偿

立法赔偿,即国家对立法机关行使职权的行为所造成损害的赔偿。许多国家因立法行为所造成的损害具有普遍性,并且认为立法机关是主权的行使者,法律来源于它,不发生违法的问题,它应享有主权豁免,因而规定立法机关不负国家赔偿的责任。这些国家不存在立法赔偿这种类型,但在法国等赔偿制度较为发达的国家,立法机关也要在一定范围内对其行使职权时的违法行为承担赔偿责任。法国的立法赔偿责任表现在立法行为的赔偿责任与议会中的行政管理活动两个方面,率先在本世纪初出现在行政合同中,三十年代末扩展到合同以外的其他行为。至于议会中行政管理行为的赔偿责任,1958年11月12日的法令规定,国家必须对议会中的行政管理所产生的一切损害负赔偿责任。我国《国家赔偿法》未规定立法机关的国家赔偿问题,也就是说,在我国没有立法赔偿。

(二)行政赔偿

行政赔偿,即因国家行政机关、国家公务员以及其他公务执行机关和人员的侵

权损害行为,或者处在他们管理或监督之下的物体给他人造成损害而引起的国家赔偿。国家赔偿主要是行政赔偿。

行政赔偿依照致害原因又可以细分为:

1. 因行政机关或公务人员的权力作用侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的,受害人有依照法律取得国家赔偿的权利。如行政命令行为、行政处罚行为、行政强制行为等。我国《国家赔偿法》所规定的行政赔偿就属于这一类。

2. 因国家机关、公务人员或国有企、事业单位执行非权力性公务而引起的行政赔偿。所谓非权力性公务,即与行使国家行政权力无关的,不具有命令服从性的,以增进公益和提供服务为目的的公务活动。例如国家邮政、铁路部门的公务,国立学校、医院的活动等。按照其他一些国家的规定,对于上述部门的活动有法律规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,国家应依法承担赔偿责任。

3. 军事赔偿,即国家军事机关以及军人执行职务的行为侵权而引起的行政赔偿。西方许多国家规定了此类国家赔偿。我国依照国家职务侵权行为是否合法,将国家对损害的救济手段分为国家赔偿与国家补偿两种。由于军事行为引起的损害一般是在军队合法的演习、训练过程中发生的,主要产生国家补偿问题,因而,我国立法机关未将军事赔偿列为国家赔偿的类型。

4. 国有公共设施设置或管理欠缺而引起的国家赔偿。国外相关国家赔偿法律通常有此规定,如日本《国家赔偿法》第二条第(一)项规定:“因道路、河川或其他公共营造物之设置或管理有瑕疵,致使他人受损害时,国家或公共团体对此应负赔偿责任。”德国1981年《国家赔偿法》第一条规定:“公权力主体对于因其技术性设施之故障所引起的权利损害亦负赔偿之责。”我国立法机关认为,桥梁、铁路等国有公共设施因设置、管理欠缺而发生的赔偿问题与国家机关违法行使职权无关,它属于民事赔偿而非国家赔偿,因此我国也没有这类行政赔偿形式。

(三)司法赔偿

司法赔偿,即国家对司法行为所致损害的赔偿。对于司法赔偿,各国一般规定以司法机关在刑事诉讼中的侵权行为为限,所以不少国家也将司法赔偿称为刑事赔偿或冤狱赔偿。

我国也存在司法赔偿,并且其范围不限于刑事赔偿。我国的司法赔偿可以进一步分为两类:一类是刑事司法赔偿,简称刑事赔偿,即国家对行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员,在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益所造成损害的赔偿;另一类是民事和行政司法赔偿,即国家对人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中,违法采取对妨害诉讼的强制措施、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的损害所给予的赔偿。对于民事、行政审判因判决错误所造成的损害,受害人不能对国家或者审判人员个人主张赔偿权利。在上述两类司法赔偿中,刑事赔偿是我国司法赔偿的主要类型,其赔偿程序对民事、行政司法赔偿适用。

四、国家赔偿与相关制度的比较

(一) 国家赔偿与民事侵权赔偿

民事侵权赔偿是指民法所调整的,因侵权行为而产生的损害赔偿。国家赔偿与民事侵权赔偿的关系,取决于国家赔偿的性质认定。

如果将国家赔偿定位为公法责任,那么国家赔偿和民事侵权赔偿之间就存在着本质性的差异,主要表现为:

第一,赔偿主体不同。国家赔偿得以发生的国家侵权行为的实施者是国家机关及其工作人员,但国家赔偿的主体是国家,即国家是赔偿责任的承担者,但具体的赔偿义务由法定赔偿义务机关代为履行。而民事赔偿的承担遵循“谁侵权,谁负责”的原则,其主体为实施民事侵权行为的主体,赔偿主体与民事侵权行为的主体是一致的,只有在特殊情况下,赔偿主体和民事侵权行为的主体才不相同。

第二,产生的原因不同。国家赔偿和民事赔偿均基于侵权行为而发生,但两种侵权行为的性质则大相径庭。国家赔偿发生在国家权力的运行过程中,由国家侵权行为而发生,即国家机关及其工作人员行使职权,有《国家赔偿法》规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的,受害人有取得国家赔偿的权利。而民事赔偿发生在民事活动中,与公共权力的运作无关,是因民事侵权行为产生的,即公民、法人由于违反法律规定的义务而产生。

第三,赔偿程序不同。国家赔偿的程序较为复杂,分为行政赔偿程序和司法赔偿程序,它和民事赔偿程序相比,有两点显著区别:首先,在提起国家赔偿诉讼之前,除在行政诉讼中附带提起诉讼外,请求人应先向赔偿义务机关提出赔偿请求,即实行赔偿义务机关决定先行处理原则,不经该决定程序,法院不予受理。而民事赔偿中,受害人可以直接向法院提起赔偿请求,无须经过任何先行处理程序。其次,证据规则不同。《国家赔偿法》明确规定人民法院审理行政赔偿案件,人民法院赔偿委员会处理赔偿请求,赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张,应当提供证据。同时,国家赔偿法还规定了特殊条件下应由赔偿义务机关承担举证责任的情形:在行政赔偿中,赔偿义务机关采取行政拘留或者限制人身自由的强制措施期间,被限制人身自由的人死亡或者丧失行为能力的,赔偿义务机关的行为与被限制人身自由的人的死亡或者丧失行为能力是否存在因果关系,赔偿义务机关应当提供证据。在刑事赔偿中,被羁押人在羁押期间死亡或者丧失行为能力的,赔偿义务机关的行为与被羁押人的死亡或者丧失行为能力是否存在因果关系,赔偿义务机关应当提供证据。而在民事赔偿诉讼中,实行“谁主张,谁举证”的证据规则。

第四,赔偿范围不同。国家赔偿与民事赔偿都对受害人的损失给予赔偿,但两者的赔偿范围存在很大的差别。国家赔偿的范围是有限制的,主要限于物质损害的赔偿,对物质损害的赔偿也以直接损失为限,不包括间接损失。而民事赔偿对物质损害的赔偿不以直接损失为限,还包括间接损失。

第五,赔偿费用来源不同。在国家赔偿中,尽管由赔偿义务机关具体履行赔偿

义务,但国家赔偿责任的主体是国家,所以,赔偿经费是由国库支付,而不是由赔偿义务机关支付。在民事赔偿责任中,赔偿责任只能由实施侵权行为的人支付,其来源可以是公民个人的财产,也可以是法人和其他组织所有或经营管理的财产。

(二)国家赔偿与雇主责任

雇主责任是指民法上雇主对雇员行为所承担的侵权损害赔偿 responsibility。如果采国家代位责任说,国家赔偿与雇主责任就非常类似。英美国家不区分公法私法,其国家赔偿适用的就是普通法上的雇主与雇员之间的替代责任,他们有相同的法律构成。

但是,大陆法系的公法和私法是明确区分的,因此,国家赔偿和雇主责任之间存在着较大的差别。首先,公权力主体和公务人员之间不存在雇佣关系。因为公务人员是其任用机关依法任用的,所执行的职务是公法上的行为。所以,公务人员和他的任用机关之间不是雇佣关系。其次,国家赔偿是针对公务人员执行职务(或者说是行使公权力)而导致的损害,而雇主责任针对的是雇员实施私法行为而导致的损害。

不过,如果公务人员受公权力主体的委托实施私法行为,此时的国家实际上是以私法主体的面目出现的,因此,应当适用雇主责任的规定,也就是要承担国家责任。例如,税务人员受税务局的指派去购买电脑,在交易中不慎碰坏了电脑公司的电脑,此时,税务局就应当承担雇主责任。

(三)国家赔偿与国家补偿

国家补偿是指国家针对合法的公权力行使或者其他特定事件所给予的补偿。例如,国家因修建公路的需要而征收集体的土地,应给予征收补偿。罪犯杀人以后,无力赔偿,国家对受害人家属给予的补偿。国家赔偿和国家补偿具有一些相同之处:其一,二者基本上都是对公权力行使造成损害的救济。其二,二者都是要由公权力主体支出一定的费用来弥补损害,都属于国家责任的范畴。

不过,两者之间也存在着明显的区别,具体表现为:

第一,发生的原因不同。国家赔偿责任基于国家侵权行为而发生,由国家机关及其工作人员的违法侵权行为引起,即以违法侵权为前提。而国家补偿则由国家的合法行为引起,不以违法为前提。

第二,性质不同。国家赔偿是国家侵犯公民权益要依法承担赔偿责任的一种法律责任,其目的是恢复到合法行为所应有的状态。而国家补偿则是一种例外责任,以法律规定为限,其目的是为因公共利益而遭受特别损失的相对人提供补救,以体现公平负担的精神。

第三,适应的领域不同。国家赔偿既包括行政赔偿,也包括刑事赔偿,还包括民事、行政审判中的侵权赔偿。而国家补偿主要存在于行政领域,即只有行政补偿。

第四,补偿的范围不同。国家赔偿虽然只赔偿直接损失,而且主要是物质损失,但仍比国家补偿范围要宽。国家补偿一般以直接现实的损失为限,而且在许多情况