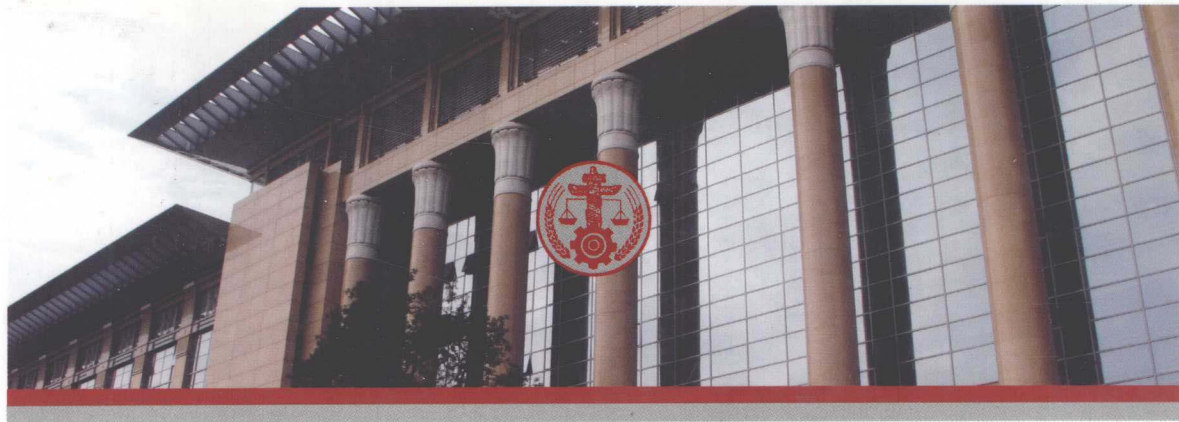




XIN GUOJIAPEICHANGFA
TIAOWEN SHIYI

新国家赔偿法 条文释义

主 编◎ 刘家琛

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新国家赔偿法条文释义/刘家琛主编.-北京: 人民法院出版社, 2010.7

ISBN 978-7-80217-957-8

I. ①新… II. ①刘… III. ①国家赔偿-法律解释-中国 IV. ①D922.115

中国版本图书馆CIP数据核字 (2010) 第108000号

新国家赔偿法条文释义

主编 刘家琛

责任编辑 辛言 琼枝
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)
电 话 (010) 67550579 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 607 千字
印 张 27
版 次 2010年7月第1版 2010年7月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-957-8
定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

2010年4月29日第十一届全国人大常委会第十四次会议表决通过了《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》。本次修改将会更好地保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利，更好地促进国家机关依法行使职权。

这次修改，将促进国家赔偿迈上一个新台阶，其修改的主要内容包括：

第一，畅通了赔偿请求渠道。本法原来规定，赔偿请求人要求刑事赔偿，应当先向赔偿义务机关提出，由赔偿义务机关进行确认。但实践中，有的赔偿义务机关以各种理由不确认或对确认申请拖延不办，申请人向其上一级机关申诉又往往行不通。本次修正废止了单独的确认程序，明确规定，赔偿义务机关逾期不予赔偿，或者赔偿请求人对不予赔偿的决定或者赔偿数额有异议的，赔偿请求人可以向其上一级机关申请复议。赔偿请求人不服复议决定或者复议机关逾期不作决定的，赔偿请求人可以向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。这样规定增加了受害人赔偿请求的渠道，保障了受害人的救济权利。

第二，完善了赔偿办理程序。本法原来对行政赔偿程序和刑事赔偿程序仅作了原则规定，缺乏可操作性，本次修正增加赔偿义务机关、人民法院赔偿委员会办理赔偿请求的程序性规定，促进有关机关依法公正处理赔偿请求，保障赔偿请求人的合法权益。例如，赔偿义务机关应当当场出具加盖本行政机关印章并注明收讫日期的书面凭证，可以杜绝赔偿义务机关任意拖延赔偿期限，也为受害人到法院起诉或者到上级机关申请复议、实现自己的权益提供了便利；赔偿义务机关作出赔偿决定，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、赔偿数额依照本法关于赔偿标准的规定进行协商。赔偿义务机关作出不予赔偿决定的，应当书面通知赔偿请求人，并说明不予赔偿的理由；人民法院赔偿委员会处理赔偿请求，采取书面审查的办法。必要时，可以向有关单位和人员调查情况、收集证据。赔偿请求人与赔偿义务机关对损害事实及因果关系有争议的，赔偿委员会可以听取赔偿请求人和赔偿义务机关的陈述和申辩，并可以进行质证；人民法院赔偿委员会应当自收到赔偿申请之日起3个月内作出决定；属于疑难、复杂、重大案件的，经本院院长批准，可以延长3个月。

第三，确定双方举证义务。本法原来对人民法院审理行政赔偿案件、人民法院赔偿委员会处理刑事赔偿案件应如何举证没有作出规定，有关争议事实难以认定。特别是受害人被羁押期间死亡的，赔偿请求人无法举证。本次修正在行政赔偿程序和刑事

赔偿程序中分别规定：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。在拘留或被羁押期间死亡或者丧失行为能力的，赔偿义务机关应对自己的行为与损害结果之间不存在因果关系的主张进行举证。这样规定将有利于遏制刑讯逼供、牢头狱霸虐待嫌疑人的行为，有利于切实保护嫌疑人的合法权益。

第四，明确精神损害赔偿。本法原来没有明确精神损害赔偿。目前在民事侵权赔偿中，可以请求赔偿财产损失，也可以提出精神损害赔偿。但国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民的人身权，同样会对受害人造成精神损害。实践中，不少赔偿请求人要求赔偿义务机关支付精神损害赔偿金。本次修正明确规定：有本法所规定的侵犯公民人身权情形之一，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。考虑到现实中这类情况非常复杂，法律没有对精神损害的赔偿标准作出统一规定，留待最高人民法院根据审判实践中出现的具体问题，作出具体应用的解释。

第五，保障赔偿费用支付。本法原来没有对赔偿费用的支付作出具体规定。现行做法是，在赔偿责任确定后，由赔偿义务机关先向赔偿请求人垫付赔偿金，然后再向同级财政申请核销赔偿费用。但这一做法实施中存在以下问题：一是一些县、市由于财政困难，多年来一直没有设置国家赔偿费用预算，用于国家赔偿的费用难以保障；二是近年来推进财政预算体制改革和细化部门预算，一些地方国家机关已经没有先行垫付的资金，失去了先行垫付的条件；三是有的赔偿义务机关采用“私了”的办法支付赔偿金，不到财政部门申请核销；四是有的地方要求赔偿义务机关必须先处理责任人并追偿以后，才能向财政申请核拨，财政部门仅核拨追偿后的差额部分。本次修正增加规定：赔偿请求人凭生效的判决书、复议决定书、赔偿决定书或者调解书，向赔偿义务机关申请支付赔偿金。赔偿义务机关应当自收到支付赔偿金申请之日起7日内，依照预算管理权限向有关的财政部门提出支付申请。财政部门应当自收到支付申请之日起15日内支付赔偿金。这意味着，受害人从递交支付赔偿金申请后，最多22天，就可以拿到国家赔偿金。

新的国家赔偿法将于2010年12月1日施行。为了更好地贯彻、宣传这部法律，并在实践中准确适用，我们约请最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、中国人民大学、中国政法大学等单位的专家、学者共同编写了这本《新国家赔偿法条文释义》。本书按照新国家赔偿法的条文顺序，详列各条的条文主旨，比较条文的前后变化以及可能给赔偿实践造成的影响，诠释每个条文的立法原意及其理解适用，尤其是对本次修改之处多加论述，以期读者能够准确了解相关内容。

新的国家赔偿法刚刚公布，对其研究还未充分展开，本书失当之处在所难免，敬请大家指正，以便再版时及时修改。

目 录

第一章 总 则

【本章导读】	(1)
第一条 (立法宗旨和立法依据)	(2)
第二条 (国家赔偿责任的构成及国家赔偿责任的履行)	(4)

第二章 行政赔偿

【本章导读】	(25)
--------------	------

第一节 赔偿范围

第三条 (侵犯人身权的行政赔偿范围)	(36)
第四条 (侵犯财产权的行政赔偿范围)	(57)
第五条 (行政赔偿的免责范围)	(93)

第二节 赔偿请求人和赔偿义务机关

第六条 (行政赔偿请求权人)	(100)
第七条 (行政赔偿义务机关的确定)	(114)
第八条 (经复议的行政赔偿义务机关的确定)	(121)

第三节 赔偿程序

第九条 (行政赔偿程序的发动)	(123)
第十条 (共同赔偿义务机关与赔偿请求的提出)	(142)

第十一条	(数项赔偿请求的提出)	(143)
第十二条	(行政赔偿请求的方式)	(144)
第十三条	(行政赔偿的行政程序)	(149)
第十四条	(行政赔偿的诉讼程序)	(154)
第十五条	(行政赔偿纠纷中的举证责任)	(200)
第十六条	(行政追偿)	(205)

第三章 刑事赔偿

【本章导读】	(212)
--------------	-------

第一节 赔偿范围

第十七条	(侵犯人身权的刑事赔偿范围)	(218)
第十八条	(侵犯财产权的刑事赔偿范围)	(240)
第十九条	(刑事赔偿责任的免责事由)	(245)

第二节 赔偿请求人和赔偿义务机关

第二十条	(刑事赔偿请求权人的确定)	(253)
第二十一条	(刑事赔偿义务机关的确定)	(254)

第三节 赔偿程序

第二十二条	(赔偿义务机关的先行处理程序)	(257)
第二十三条	(赔偿义务机关的处理)	(260)
第二十四条	(刑事赔偿的复议程序和决定程序的启动)	(264)
第二十五条	(复议决定及人民法院决定程序的启动)	(269)
第二十六条	(赔偿决定程序中的举证责任)	(272)
第二十七条	(赔偿决定程序的立案审查)	(273)
第二十八条	(赔偿决定程序的决定)	(275)
第二十九条	(人民法院赔偿委员会的组成、议事规则及赔偿决定的执行)	(278)
第三十条	(赔偿委员会赔偿决定确有错误的处理)	(297)
第三十一条	(刑事追偿)	(299)

第四章 赔偿方式和计算标准

【本章导读】	(318)
第三十二条 (国家赔偿的方式)	(322)
第三十三条 (侵犯人身自由权的赔偿计算标准)	(331)
第三十四条 (侵犯生命健康权的赔偿计算标准)	(332)
第三十五条 (精神损害的责任方式)	(339)
第三十六条 (侵犯财产权的赔偿计算标准)	(349)
第三十七条 (国家赔偿费用)	(353)

第五章 其他规定

【本章导读】	(357)
第三十八条 (民事诉讼、行政诉讼中的国家赔偿)	(360)
第三十九条 (国家赔偿时效及其中止)	(387)
第四十条 (涉外国家赔偿)	(393)

第六章 附 则

【本章导读】	(396)
第四十一条 (赔偿费用与征税)	(397)
第四十二条 (时间效力)	(398)

常用国家赔偿法律规范

中华人民共和国国家赔偿法	(401)
中华人民共和国国家赔偿法	(410)
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	(417)
主要参考书目	(423)
后 记	(425)

第一章 总 则

【本章导读】

本章从第1条至第2条，共2条，规定本法的一般性问题。

本章对本法的立法宗旨、立法依据以及责任构成要件作了明确规定。这几个方面的规定，实际上就是对本法的指导思想、立法合法性以及侵权责任的理论基础的阐述，奠定了整个国家赔偿立法的思想理论以及法制基础。

一、本法的立法宗旨和立法依据（第1条）

本法第1条规定，本法的立法宗旨是保障公民、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，这既是我国国家赔偿立法力求实现的目标，也是贯穿于整个国家赔偿立法的指导思想。本法中的赔偿范围、赔偿请求人和赔偿义务机关、赔偿程序等均是根据这一目标而制定的，也是为了实现这一目标而服务的。具体而言，本法通过界定赔偿范围、明确赔偿请求人资格以及规定赔偿义务机关和赔偿程序等，使公民、法人和其他组织依法享有的取得国家赔偿的权利得以实现。而国家承担赔偿责任的本身又是对其国家机关或国家机关工作人员的不法行为的否定，这反过来又有助于督促国家机关和其工作人员依法行使职权。

国家赔偿立法权限源自《宪法》，国家赔偿制度内容为《宪法》有关原则规定的延伸和具体化，我国《宪法》第41条中规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”本法是根据《宪法》制定的。

二、国家赔偿责任的构成条件（第2条）

国家在何种情况下，具备怎样的条件，才承担因国家机关或国家工作人员侵犯公民、法人和其他组织的合法权益而造成损害的赔偿责任，就是国家赔偿责任的构成要件。

根据本法第2条的规定，国家赔偿责任的构成要件有以下四个方面：

第一，损害的存在。任何赔偿都是针对损害而言的，没有损害的存在，也就谈不上赔偿。国家赔偿也不例外。本法明确规定：“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。”因此，国家赔偿责任的首要条件是有损害存在。

第二，行使职权的行为。损害的存在大多数情况下是由于某种行为所引起，但并不是一切产生损害的行为都能引起国家赔偿责任。只有当引起损害的行为，是国家机关和国家机关工作人员行使职权的行为时，国家才负赔偿责任。也就是说，国家赔偿责任的构成中必须包含着国家职权的运用，非运用国家职权的行为不构成国家赔偿责任。国家机关在民事活动中的行为，国家机关工作人员的个人行为等都因与行使职权无关，不构成国家赔偿责任。

第三，因果关系。国家机关和国家工作人员的侵权行为与损害事实之间存在因果关系，也是国家赔偿责任的构成要件之一。国家侵权行为是因，受害人所遭受的损害是结果，原因限于和损害有直接联系的原因，排除其他原因在外。二者之间存在的这种因果关系是国家赔偿责任成立的必要条件。

第一条 （立法宗旨和立法依据）

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。

条文主旨

本条是关于本法立法宗旨和立法依据的规定。

新旧法条对比

本条是原第1条，未作修改。

理解与适用

一、本法的立法宗旨

根据本条的规定，本法的立法宗旨是“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”。立法宗旨之设在法律的制定和运用中起指导作用，所有法律条文均为实现立法宗旨而展开。因此，理解本法的立法宗旨，对于把握本法的本质，保证本法的顺利实施有着重要的意义。

（一）保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利

保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利，是本法的立法宗旨之一。在现代民主法治国家，所有受到不法侵害的公民、法人和其他组织都应当享有一定的救济手段。对于来自个人、普通法人的权利侵害，公民、法人和其他组织可以通过民事侵权法获得补救，但对于来自国家（一种特殊的法人）的侵

害,则应当通过国家赔偿法获得救济。

我国1954年《宪法》首次明确了国家赔偿责任;《民法通则》以部门法的形式对国家赔偿责任作了进一步规定,该法第121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”;继之颁布的《行政诉讼法》更对行政侵权损害赔偿作了较为详尽的规定。所有这些使我国对无辜受害人的法律救济制度向前迈进了一大步。但由于这些法律本身适用范围所限,仍未能完全解决受害人的救济问题。如《行政诉讼法》只解决了对行政机关工作人员具体行政行为的侵权赔偿问题,仍未能对受到抽象行政行为或公务员一般的侵权行为侵害的公民、法人和其他组织提供有效救济,而且《行政诉讼法》以“合法性审查”为基本原则,对不当行为的侵权救济也没有明确规定。因此,制定本法是解决各类国家侵权行为的关键所在。本法也必将在更广泛的范围内为受害者提供救济,明确国家为赔偿责任主体,还可避免因公务员偿还能力不足而导致受害人无法取得救济的缺憾,因此,为受害人提供充分救济,保护人民权益,是本法的立法宗旨之一。

(二) 促进国家机关依法行使职权

国家机关的活动是行使国家权力的活动。这种活动由于权力的性质而易被滥用或不正当运用,从而损害被管理者的权益。为了防止国家权力的滥用,损害被管理者的权益,法律规定了国家权力的范围、行使权力的条件和程序等,国家机关必须在法定范围内行使,不得超越界限或滥用。但是,国家机关和公务员能否遵守这些规范、原则,取决于是否存在有效的监督机制,行政复议、诉讼、监察及权力的监督无疑可以起到制约作用,但由于缺乏物质上的制裁意义,往往流于形式或起不到根本作用。本法不仅为受害人提供补救,而且意味着对加害人的非难,同时也可以要求有故意或重大过失的公务员支付部分国家赔偿费用,显然这种通过物质形式的制裁与监督更富效率。因此,本法的制定目的在于促进国家机关依法行使职权。

值得指出的是,在现代社会,国家机关是否依法行使职权对社会的秩序状态起着至关重要的作用。因为国家机关的活动对其他组织和公民的活动起着指导和决定的作用。国家机关不依法,公民也就不会守法,因此,在现代社会中,人们特别强调国家机关要依法行使职权。从这个角度看,本法是促进国家机关依法行使职权的重要法律。

二、本法的立法依据

《宪法》是国家的根本大法,它规定了国家的根本制度和任务,具有最高法律效力。《宪法》以外的所有法律都要根据《宪法》来制定,本法亦不例外。《宪法》第41条规定,公民“对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向国家机关提出申诉、控告或者检举的权利”。“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失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”本法对公民、法人和其他组织享有取得《宪法》规定的国家赔偿权利作出规定,是对《宪法》这一原则的具体化,是贯彻落实《宪法》的重要方面。制定本法,是政治体制改革和经济体制改革的一项重要内容,是完善我国民主政治制度的重大步骤。本法的颁布与施行,必将对保障公民、法人和其他组织的合法权益,促进国家机关依法行使职权,推动廉政建设,维护社会安定,发展社会主义市场经济发生重大作用。

第二条 (国家赔偿责任的构成及国家赔偿责任的履行)

国家机关和国家机关工作人员行使职权,有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。

条文主旨

本条是关于国家赔偿责任的构成和国家赔偿责任的履行的规定。

新旧法条对比

本条对应于原第2条,原条文是“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。国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务。”相比较而言,本条主要是删去了“违法”行使职权的规定。

理解与适用

一、国家赔偿责任

(一) 国家赔偿责任及其特征

国家赔偿责任,是指国家机关及其工作人员行使职权,有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害时,国家对受害人所应承担的赔偿责任。国家赔偿责任具有如下主要特征:

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:行为主体是国家机关及其工作人员,而赔偿主体却是国家。就是说,是因为国家机关及其工作人员行使职权造成公民、法人和其他组织的损害,国家才承担责任的。无论国家机关及其工作人员行使职权的主观状态如何,国家都应当承担赔偿责任,而不能要求国家机关及其工作人员自己承担赔偿责任。当然,国家承担赔偿责任并不排除在特定情

况下,国家机关工作人员依据法律规定承担责任,即对国家所应承担的责任。这种责任在本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。基于此,我国立法机关将国家赔偿责任予以单独立法,尽管我国《民法通则》对国家赔偿责任亦有规定。

3. 赔偿范围的限定性

赔偿范围的限定性,是指国家承担赔偿责任的范围完全由法律予以明确规定。本法的赔偿范围的限定性主要体现在:第一,对财产损害,只赔偿实际损失,而不赔偿可得利益损失;第二,对受害人可以取得赔偿权利的范围有严格限制。对此,本法第3条、第4条、第17条和第18条有明确规定;第三,对损害赔偿金,法律规定了计算标准。如本法第33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. 赔偿程序的特殊性

赔偿程序的特殊性,是指受害人请求国家承担赔偿责任的途径是特殊的,不同于一般的赔偿求偿途径。赔偿程序的特殊性主要体现在:第一,赔偿请求必须首先向赔偿义务机关提出,即必须由赔偿义务机关先行处理。无论是行政赔偿,还是司法赔偿,都应如此。当然,对行政赔偿而言,如果受害人提出行政复议和行政诉讼的,也可以一并提出赔偿请求;第二,司法赔偿不实行诉讼程序,受害人只能通过非讼程序求偿;第三,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是由国家财政列支的。尽管各国国家赔偿法关于国家赔偿费用的规定有所不同,基本上都是列入国家财政或地方政府财政的。但无论如何,赔偿费用最后都是由国家负担的。本法第37条规定,赔偿费用,列入各财政预算。

(二) 国家赔偿责任与民事赔偿责任

国家赔偿责任是从民事赔偿责任分化、发展而来,两者之间有许多相通的地方,但也有很大的区别。

1. 赔偿主体不同

国家赔偿责任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,但国家赔偿责任的主体是国家,即国家是赔偿责任的承担者,不过,具体的赔偿义务由本法规定的赔偿义务机关履行。而民事赔偿责任的承担依循“谁侵权,谁

负责”的原则，其主体为实施民事侵权行为的主体，赔偿主体与侵权行为主体是一致的。只有在特殊的情况下，赔偿主体和行为主体才是相分离的。如《侵权责任法》第32条第1款规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。”第34条规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。”第35条规定：“个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。”

2. 产生的原因不同

国家赔偿责任和民事赔偿责任均基于侵权行为而产生，但两种侵权行为的性质大相径庭。国家赔偿责任发生在国家权力的运行过程中，由国家侵权行为而产生，即国家机关及其工作人员行使职权的行为而产生的。而民事赔偿责任发生在民事活动中，与公共权力的运作无涉，是因民事侵权行为产生的，即民事主体因违反法律规定的义务而产生的。

3. 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，有二点显著区别：首先，在提起国家赔偿诉讼之前，除在行政复议或行政诉讼中附带提起赔偿外，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，无需经过任何先行处理程序。其次，证据规则不同，国家赔偿一般实行“初步证明”规则，即赔偿请求人首先要证明损害已经发生，并且该损害系国家机关及工作人员的职务行为所引起，继而，证明责任转移到被告，被告即国家机关要证明从未实施该行为等有利于自己的证据；而民事赔偿诉讼中则实行“谁主张、谁举证”的证据规则。

4. 赔偿范围不同

国家赔偿责任与民事赔偿责任都对受害人的损害给予赔偿，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，对财产损害的赔偿以直接损失为限，不包括间接损失。而民事赔偿中对财产损害的赔偿不以直接损失为限，也包括间接损失。

5. 赔偿费用来源不同

在国家赔偿责任中，尽管是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或法定的承担替代责任的

人支付,其来源可以是公民个人所有的财产,也可以是法人和其他组织所有或经营管理的财产。

(三) 国家赔偿责任与国家补偿责任

国家补偿是指国家机关及其工作人员在行使职权过程中,因其合法行为给相对人造成特别的损失,国家对其予以补偿的制度。国家补偿和国家赔偿虽然都是对在国家权力运作过程中受特别损害的相对人的补救,但两者存有根本区别,具体表现在:

1. 发生的原因不同

国家赔偿责任基于国家侵权行为而产生,由国家机关及其工作人员的侵权行为引起;而国家补偿则由国家的合法行为引起,不以侵权行为的存在为前提。

2. 性质不同

国家赔偿是国家对其侵权行为承担的一种法律责任,其目的是恢复到权利受到侵害前应有的状态;而国家补偿则是一种例外责任,由法律规定为限,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。

3. 适用的领域不同

在我国,国家赔偿即包括行政赔偿,也包括刑事赔偿,还包括民事、行政诉讼中的侵权赔偿;而国家补偿主要存在于行政领域,即只有行政补偿。

4. 补偿的范围不同

在我国,国家赔偿虽然只赔偿直接损失,而且主要是财产损失,但仍比国家补偿的范围要宽。国家补偿一般以直接现实的损失为限,而且在许多情况下,法律规定的补偿额往往小于直接损失额。

5. 发生的时间不同

国家赔偿发生在损害产生之后,公民、法人和其他组织只能就现实的已经发生的损害请求赔偿,不能对可能发生的损害请求赔偿;而国家补偿通常发生在损害产生之前,由法律直接规定。

二、国家赔偿责任的构成

国家赔偿责任的构成是指国家赔偿责任的成立所必须具备的条件,即国家在具备什么条件下才能承担赔偿责任。本条第1款规定:“国家机关和国家机关工作人员行使职权,有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”根据这一规定,国家赔偿责任的构成,可以概括以下四个要件:

(一) 主体——国家机关和国家机关工作人员

国家赔偿责任的主体要件所要解决的是谁的行为可以引起国家赔偿责任的问题,即国家侵权行为的主体是谁。只有国家机关和国家机关工作人员才能成为国家侵权行为的主体,对其侵权行为,国家才承担赔偿责任。

1. 国家机关

国家机关是指行使国家权力,实现职能的各类社会组织。国家机关具有双重法律身份,当他们以机关法人(私法人)的身份作为民事主体从事民事活动时侵犯了他人的合法权益,并因此造成他人损害的时候,国家不负赔偿责任,国家不在财政列支中的国家赔偿费项目下支付,而应当从机关法人自己的经费(包括国家已经拨付的经费和计划外收入)中支出,独立承担民事责任。当国家机关依法行使国家权力,实现国家各种职能时,其具有特殊的地位和强制力,不同于企事业单位和其他社会组织。因其行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,国家承担赔偿责任。

根据我国《宪法》规定,我国的国家机关包括国家权力机关、国家行政机关、国家审判机关、国家检察机关和国家军事机关。这些机关根据各自的职责范围,通过不同的途径行使国家权力,实现国家职能。按照《宪法》和《民法通则》的规定,所有的国家机关都可能作为侵权主体,《宪法》第41条规定:“……由于国家机关或国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”这里没有对国家机关作任何排除。在制定本法的过程中,对主体范围曾有过激烈的讨论,并形成几种不同的议案,最后由立法机关采纳的议案是,将主体范围限定在行使行政职能以及司法职能的国家机关,不包括国家权力机关和除具有司法职能以外的军事机关。

(1) 国家行政机关。国家行政机关指行使执行、组织、管理、监督等行政职权的各级政府及其所属部门或机构,是国家权力机关的执行机关。行政机关是国家机关中数量最多、分布最广、活动最频繁的一类国家机关。

(2) 国家司法机关。国家司法机关是指国家机关中行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关,具体包括:

① 人民法院。人民法院是国家审判机关,依法独立行使国家审判权。其任务是审判刑事案件、民事案件、行政案件和其他案件,并且通过审判活动,惩办一切犯罪分子,解决民事纠纷,以保卫人民民主专政制度,维护社会主义法制和社会秩序,保护社会主义的国有的财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,保障国家的社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行,还要以其全部活动教育公民忠于社会主义祖国,自觉地遵守《宪法》和法律。

② 人民检察院。人民检察院是国家的法律监督机关,依法独立行使国家检察权。其任务是通过行使检察权,镇压一切叛国的活动、分裂国家的活动和其他危害国家安全的犯罪活动,打击危害国家安全的犯罪分子和其他犯罪分子,维护国家的统一,维护人民民主专政制度,维护社会主义法制,维护社会秩序、经济秩序,保护社会主义的国有的财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有

的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,保卫社会主义现代化建设的顺利进行,还要通过检察活动,教育公民忠于社会主义祖国,自觉地遵守《宪法》和法律,积极同违法行为作斗争。

③公安机关、国家安全机关和司法机关。公安机关、国家安全机关和司法机关是国家行政机关——各级人民政府的职能部门,在各级人民政府的领导下依法行使各自的职权。它们所行使的职权除具有一般行政管理性质外,还具有司法性质。具体地讲,公安机关是国家的治安保卫机关和侦查机关。作为治安保卫机关,它依法对社会治安和国家安全进行日常管理和保卫;作为侦查机关,它负责刑事案件的侦查工作,依法行使侦查、拘留、预审、执行逮捕以及法律规定的其他职权,以揭露犯罪、证实犯罪、查获犯罪分子。国家安全机关是与公安机关性质相同的国家机关,主管国家安全工作,负责侦破间谍、特务案件,在国家安全工作中依法行使侦查、拘留、预审、执行逮捕以及法律规定的其他职权。司法机关是行使司法行政管理权的国家机关,主管监狱、劳动改造、劳动教养、公证、律师等工作。

人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关和司法机关按照法律规定的职权范围,分别行使部分国家司法权力,分工负责、互相配合、互相协调,共同构成了我国司法机关的统一整体。

2. 国家机关工作人员

关于国家机关工作人员的含义和范围,法律上并无规定,学者的解释也不尽相同。有人认为,国家机关工作人员泛指在国家机关工作的所有人员,包括干部、工勤人员、聘用人员等;^①有人认为,国家机关工作人员包括公务员、审判人员、检察人员、公安人员、国家安全人员以及法律、法规授权的组织成员、受上述机关委托的执行公务的组织成员或人员、事实上执行公务的人员;^②还有许多学者认为,国家机关工作人员是指一切国家机关、企事业单位和其他依照法律从事公务的人员。我们认为,正确理解国家机关工作人员的含义,应当将国家机关工作人员与国家工作人员、公务员区分开来。国家工作人员是《刑法》上的概念。根据《刑法》第93条的规定,“本法所称国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”公务员是行政法上的概念,根据《国家公务员法》的规定,公务员是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。可见,国家机关工作人员既

① 王盼主编:《国家赔偿法学》。中国政法大学出版社1994年版,第54页。

② 皮纯协等主编:《国家赔偿法释论》,中国法制出版社1994年版,第97页。

不同于国家工作人员，也不同于公务员。从范围上看，其范围小于国家工作人员，而大于公务员。

我们认为，认定国家机关工作人员，应当从两个方面入手：

第一，必须在国家机关中工作。不在国家机关中工作的人员，不能成为国家机关工作人员。如在党的机关、企业事业单位和其他社会团体中工作的人员，就不能是国家机关工作人员。

第二，担任一定国家职务，依法从事公务。虽然在国家机关中工作，但没有担任国家职务，不能依法从事公务的人员，也不能成为国家机关工作人员，如国家机关中的炊事员、电话员等工勤人员。

根据上述两个条件，我们认为，国家机关工作人员是指在国家机关担任国家职务，依法从事公务的人员。根据本法的规定，国家机关仅限于行政机关和司法机关，故国家机关工作人员也仅限于行政机关工作人员和司法机关工作人员，不包括权力机关和军事机关的工作人员。^①

值得注意的是，国家机关工作人员具有双重法律身份，当他们以自然人身份从事民事活动时侵犯了他人的合法权益，应当以自己的个人财产赔偿他人的损失，独立承担民事责任，而不应由国家赔偿。

3. 被授权的组织和受委托的组织 and 人员

国家事务管理的复杂化、专业化决定了编制有限的国家机关必须将部分职能授予其他组织或委托其他组织和人员行使。从我国的实际情况看，授权或委托从事公务的国家机关只能是行政机关。司法机关不得将其司法职权委托给其他组织和人员行使。在行政授权和行政委托中，被授权者或委托者在行使授予或委托的行政权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，同样能够产生国家赔偿责任。关于此点，本法第7条规定：“法律、法规授权的组织在行使授予的行政权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，被授权的组织为赔偿义务机关。受行政机关委托的组织或者个人在行使受委托的行政权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，委托的行政机关为赔偿义务机关。”

4. 党的机关及其党务人员能否成为国家侵权行为的主体

政党是一种政治团体，所以，政党机关不是国家机关，党务人员也不是国家机关工作人员。从理论上讲，政党机关及其党务人员不能成为国家侵权行为的主体，这也是世界各国立法的通例。但是，对于作为执政党的中国共产党应当如何看待，理论和实务上一直有不同看法。一般说来，党的机关只对国家、地区或部门的重大问题作出决定，比如，决定方针、路线，决定如何在本地区、本部门贯彻党的方针路线，此外，党的机关还处理党内事务，如发展、处分、表扬党员，党

^① 房绍坤、丁乐超、苗生明：《国家赔偿法原理与实务》，北京大学出版社1998年版，第71页。