



国家赔偿法： 原理与制度

杨临宏 著

云南大学出版社

国家赔偿法： 原理与制度

杨临宏 著

云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法：原理与制度/杨临宏著. —昆明：
云南大学出版社，2010
ISBN 978 - 7 - 5482 - 0197 - 7

I. ①国… II. ①杨… III. ①国家赔偿法—基本知识—中国 IV. ①D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 150610 号

国家赔偿法：原理与制度

杨临宏 著

责任编辑：叶枫红
装帧设计：丁群亚
出版发行：云南大学出版社
印 装：昆明佳迪兴隆印刷有限公司
开 本：787mm × 1092mm 1/16
印 张：24.75
字 数：431 千
版 次：2010 年 8 月第 1 版
印 次：2010 年 8 月第 1 次印刷
书 号：ISBN 978 - 7 - 5482 - 0197 - 7
定 价：38.00 元

地 址：昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内
邮 编：650091
发行电话：0871 - 5031071 5033244
网 址：<http://www.ynup.com>
E - mail：market@ynup.com

目 录

第一章 国家赔偿	(1)
第一节 国家赔偿的概述	(1)
一、国家赔偿的概念	(1)
二、国家赔偿的特征	(4)
三、国家赔偿责任与相关制度的关系	(7)
四、国家赔偿的种类	(14)
五、国家赔偿的性质	(20)
第二节 国家赔偿的基础	(24)
一、国家赔偿的社会基础	(24)
二、国家赔偿的理论基础	(25)
第三节 国家赔偿的历史沿革	(29)
一、国外国家赔偿的历史沿革	(29)
二、我国国家赔偿的历史沿革	(37)
第二章 国家赔偿法	(41)
第一节 国家赔偿法的概述	(41)
一、国家赔偿法的概念	(41)
二、国家赔偿法的形式渊源	(43)
三、国家赔偿法的性质	(51)
四、国家赔偿法的特征	(55)
第二节 国家赔偿法律关系	(56)
一、国家赔偿法律关系的概念	(56)
二、国家赔偿法律关系的含义	(56)

三、国家赔偿法律关系的构成要素	(56)
四、国家赔偿法律关系的产生、变更和消灭	(60)
五、国家赔偿法律关系与民事赔偿法律关系的区别	(61)
六、国家赔偿法律关系的种类	(61)
第三节 国家赔偿法的效力	(62)
一、国家赔偿法对人的效力	(62)
二、国家赔偿法的时间效力	(64)
三、国家赔偿法的空间效力	(65)
第三章 国家赔偿的归责原则	(66)
第一节 国家赔偿归责原则概述	(66)
一、国家赔偿归责原则的概念	(66)
二、确定国家赔偿归责原则的标准	(67)
第二节 外国国家赔偿的归责原则概述	(68)
一、过错原则	(68)
二、无过错责任原则	(72)
三、违法原则	(73)
四、过错加违法原则	(73)
第三节 我国国家赔偿法确定的归责原则	(74)
一、我国关于国家赔偿归责原则的不同观点	(74)
二、1994年《国家赔偿法》确定的违法责任原则	(76)
三、2010年《国家赔偿法》确定的归责原则	(78)
第四章 国家赔偿责任的构成要件	(81)
第一节 国家赔偿责任构成要件概述	(81)
一、国家赔偿责任构成要件的概念	(81)
二、国家赔偿责任构成要件的理论	(82)
三、国家赔偿责任构成要件与民事侵权赔偿责任构成要件 的区别	(83)
第二节 我国国家赔偿责任的构成要件	(84)
一、国家赔偿责任的主体要件	(84)

二、国家赔偿责任的行为要件	(88)
三、国家赔偿责任的损害后果要件	(91)
四、国家赔偿责任的因果关系要件	(93)
五、国家赔偿责任的法律要件	(93)
第三节 国家赔偿的免责	(94)
一、国家赔偿免责事由的概念	(94)
二、国家赔偿免责的事由	(94)
第五章 国家赔偿的范围	(98)
第一节 国家赔偿范围的确定	(98)
一、国家赔偿范围的含义	(98)
二、确定国家赔偿范围的模式	(99)
三、确定国家赔偿范围的标准	(101)
第二节 赔偿范围的立法界定	(103)
一、国家赔偿范围立法界定	(103)
二、国家应当承担赔偿责任的范围	(103)
三、国家不承担赔偿的情形	(105)
第六章 行政赔偿	(107)
第一节 行政赔偿概述	(107)
一、行政赔偿的含义	(107)
二、行政赔偿的特征	(107)
三、行政赔偿与其他相关制度的区别	(108)
四、行政赔偿的归责原则	(111)
五、行政赔偿的构成要件	(111)
第二节 行政赔偿范围	(115)
一、行政赔偿范围的含义	(115)
二、行政赔偿的法定范围	(116)
三、侵犯财产权的行政赔偿	(127)
四、行政赔偿责任的免除	(132)

第三节 行政赔偿请求人和行政赔偿义务机关	(135)
一、行政赔偿请求人	(135)
二、行政赔偿义务机关	(140)
第四节 行政赔偿程序	(145)
一、行政赔偿程序概述	(145)
二、行政赔偿的行政处理程序	(148)
三、行政赔偿中的协商程序	(154)
四、行政赔偿的行政复议程序	(155)
五、行政赔偿诉讼程序	(163)
第七章 司法赔偿	(173)
第一节 司法赔偿概述	(173)
一、司法赔偿的概念	(173)
二、司法赔偿的种类	(177)
三、司法赔偿与相关制度的区别	(178)
四、司法赔偿的归责原则	(181)
五、司法赔偿的构成要件	(182)
第二节 司法赔偿的范围	(183)
一、刑事赔偿的范围	(183)
二、民事、行政司法赔偿	(194)
三、司法赔偿的例外情形——免责事由	(199)
第三节 司法赔偿当事人	(204)
一、司法赔偿当事人概念	(204)
二、司法赔偿请求人	(204)
三、司法赔偿义务机关	(205)
第四节 司法赔偿程序	(209)
一、司法赔偿程序概述	(209)
二、赔偿义务机关先行处理程序	(213)
三、司法赔偿的复议程序	(218)
四、司法赔偿决定程序	(222)

第八章 国家赔偿的方式和计算标准	(232)
第一节 国家赔偿的方式	(232)
一、国家赔偿方式的概念	(232)
二、国家赔偿方式的立法模式	(233)
三、我国国家赔偿的主要方式	(235)
第二节 国家赔偿的计算标准	(242)
一、国家赔偿计算标准	(242)
二、我国人身权损害的赔偿标准	(244)
三、财产权损害赔偿的计算标准	(247)
第九章 国家赔偿费用和赔偿时效	(251)
第一节 国家赔偿的费用	(251)
一、国家赔偿费用的概念	(251)
二、国家赔偿费用的来源	(251)
三、国家赔偿费用的支付	(254)
四、请求国家赔偿不收取费用和对赔偿金不予征税	(255)
第二节 国家赔偿时效	(256)
一、国家赔偿时效的概念	(256)
二、赔偿时效的起算和期间	(258)
三、赔偿时效的中断和中止	(258)
第十章 国家追偿	(260)
第一节 国家追偿概述	(260)
一、国家追偿的概念	(260)
二、国家追偿的构成要件	(262)
三、国家追偿的性质	(263)
四、追偿金额的确定	(264)
五、追偿金的缴纳	(267)
第二节 行政追偿	(267)
一、行政追偿的概念	(267)
二、行政追偿的性质	(268)

三、行政追偿关系的主体	(270)
四、行使追偿权的条件	(272)
五、行政追偿的程序	(272)
第三节 司法追偿	(273)
一、司法追偿概述	(273)
二、司法追偿与行政追偿的关系	(273)
三、司法追偿的范围	(274)
四、司法追偿的条件	(275)
五、司法追偿的程序	(275)
参考文献	(276)
附录一：《中华人民共和国国家赔偿法》	(280)
附录二：全国人大常委会关于修改《中华人民共和国国家赔偿法》 的决定	(290)
附录三：《中华人民共和国国家赔偿法》	(296)
附录四：关于《中华人民共和国国家赔偿法（草案）》的说明	(303)
附录五：中华人民共和国国家赔偿法修正案（草案）	(307)
附录六：关于《中华人民共和国国家赔偿法修正案（草案）》的说明	(310)
附录七：全国人民代表大会法律委员会《关于〈中华人民共和国 国家赔偿法修正案（草案）〉修改情况的汇报》	(314)
附录八：《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国 国家赔偿法修正案（草案）〉审议结果的报告》	(317)
附录九：《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国 国家赔偿法修正案（草案）〉审议结果的汇报》	(319)
附录十：《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国 国家赔偿法修正案（草案）〉审议结果的报告》	(321)
附录十一：国家赔偿费用管理办法	(323)

附录十二：最高人民法院关于《国家赔偿法》溯及力和人民法院赔偿委员会受案范围问题的批复	(326)
附录十三：国家统计局关于对职工日平均工资计算问题的复函	(327)
附录十四：最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国家赔偿法》几个问题的解释	(328)
附录十五：最高人民法院关于受理行政赔偿案件是否收取诉讼费用的答复	(330)
附录十六：最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定	(331)
附录十七：最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定 ...	(335)
附录十八：最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定（试行）	(340)
附录十九：最高人民法院、最高人民检察院关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释	(344)
附录二十：最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件案由的暂行规定（试行）	(347)
附录二十一：最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的暂行规定（试行）	(349)
附录二十二：最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释	(352)
附录二十三：最高人民检察院刑事赔偿工作规定	(356)
附录二十四：司法行政机关行政赔偿、刑事赔偿办法	(363)
附录二十五：公安部关于公安机关贯彻实施《国家赔偿法》有关问题的通知	(368)
附录二十六：1994 年《国家赔偿法》与 2010 年《国家赔偿法》对照表	(370)

第一章 国家赔偿

第一节 国家赔偿的概述

一、国家赔偿的概念

（一）国家赔偿的一般含义

通常意义上，赔偿是指因自己的行为使他人或集体受到损失而给予补偿。^① 国家赔偿，是指由国家对国家机关及其工作人员行使职权的行为给他人造成的损害承担赔偿责任。简言之，国家赔偿就是以国家作为赔偿主体的侵权损害赔偿。

由于历史条件和国别情况的不同，各国立法在确定国家赔偿制度时存在较大的差别，通常有四种基本类型，即最广义国家赔偿、广义国家赔偿、狭义国家赔偿和最狭义国家赔偿。^②

最广义的国家赔偿，是指国家对国家机关及其工作人员以国家名义实施的行为所造成的损害承担赔偿责任。在此含义下，国家赔偿包括国际法上的国家赔偿和国内法上的国家赔偿。国际法上的国家赔偿，如在发生战争后，战败国对战胜国的赔偿。国内法上的国家赔偿包括国家公权力行为引起的赔偿和国家民事行为引起的赔偿。

广义的国家赔偿，是指国家对国家机关及其工作人员违法实施的行为造成的侵害承担赔偿责任。在此含义下，国家赔偿仅指国内法上的国家赔偿，不包括国际法上的国家赔偿。

狭义的国家赔偿，是指国家对国家机关及其工作人员实施的公务行为所造成的侵害承担赔偿责任。在此含义下，国家赔偿仅指国内法上的职务行为引起的赔偿，不包括国家机关及其工作人员的民事行为引起的赔偿。

① 《现代汉语词典》（第五版），商务印书馆 2005 年版，第 1026 页。

② 胡锦涛、余凌云主编：《国家赔偿法》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 2～3 页。

最狭义的国家赔偿，是指国家对国家机关及其工作人员因违法实施公务行为而造成的侵害承担赔偿责任。以此含义下，国家赔偿不包括国家机关及其工作人员因合法行为造成的侵权责任的赔偿。

这四种不同含义之下形成的国家赔偿，其范围之间的差别表现为：

定义	最广义	广义	狭义	最狭义
赔偿范围	国际法上的赔偿和国内法上的赔偿。包括国家机关及其工作人员以国家名义实施的违法行为与合法行为造成的损害、公务行为造成的损害与私法行为造成的损害。	仅指国内法的赔偿。包括了国家机关及其工作人员在私法领域实施的行为而限于公务行为；将狭义国家赔偿中国家机关及其公务员合法行为造成的损害排除在国家赔偿的范围之外。	仅指国内法上公务行为引起的赔偿。排除了非公务行为所造成的侵害，但包括了国家补偿，即只要是国家机关及其工作人员的公务行为所造成的侵害，不论其行为是否合法国家均应承担赔偿责任。	仅指国内法上违法的公务行为引起的赔偿。排除国家机关及其工作人员的非公务行为，特别是在私法领域内的行为所造成的侵害赔偿责任和国家机关及其工作人员的合法行为所造成的侵害，实际上是将国家补偿排除在国家赔偿之外。

国家赔偿是国家责任的一种，而国家责任是指国家就其行使公权力或非公权力行为（私法行为），致使相对人生命、身体与财产等合法权益遭受损害，所承担的损害赔偿或补偿责任。国家责任包括国家赔偿责任，即国家赔偿、国家补偿责任和国库责任^①三种，国家赔偿只是国家责任之一种，不能将其与国家责任等同起来。^②

（二）国家赔偿的法定含义

1994年5月12日我国颁布了《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称1994年《国家赔偿法》），自1995年1月1日起实施。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《全国人大常委会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》，修改后的《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称2010年《国家赔偿法》）第二条规定：“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

^① 国库责任，是指国家根据民事法律的规定而承担的雇主责任或者作为合同主体的赔偿责任。

^② 周友军、麻锦亮著：《国家赔偿法教程》，中国人民大学出版社2008年版，第1页。

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。”“本法规定的赔偿义务机关,应当依照本法及时履行赔偿义务。”^①

根据该条规定,人们对国家赔偿进行定义时形成三种不同的学说,即制度说、责任说和活动说。

制度说认为,国家赔偿是国家行政机关、审判机关、检察机关、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时,违法侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害,国家负责向受害人赔偿的制度。^②

责任说认为,国家赔偿是国家机关及其工作人员在行使职权的过程中违法侵犯公民、法人或者其他组织权益造成损害,国家承担的一种补救性法律责任。^③

活动说认为,国家赔偿是指国家对国家机关及其工作人员违法行使职权造成的损害给予赔偿的活动。^④

笔者赞成责任说,认为国家赔偿是国家赔偿责任的简称,是指国家机关和国家机关工作人员行使职权的行为侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害时,根据受害人的请求国家应当承担的赔偿责任。这一定义包括如下含义:

第一,国家赔偿是由国家承担的法律 responsibility。尽管给公民、法人或其他组织造成损害的侵权行为是由不同的国家机关或国家机关工作人员实施的,但赔偿责任都由国家承担,而不是由实施侵害行为的国家机关或国家机关工作人员承担,即国家机关或国家机关工作人员行为后果归属于国家。简言之,即国家机关的行为,责任由国家承担。这里所谓由国家承担其实质就是国家对受害者给付的赔偿费用是从国家财政预算中支出,而不是由国家机关或国家机关工作人员自筹。

第二,国家赔偿是指国家采用支付货币的方式对受害人的损失进行弥补,因此,支付赔偿金是国家赔偿的主要方式。

第三,国家赔偿是国家对国家机关和国家机关工作人员的行使职权的行为承担的责任。这里包含两层意思:一是国家机关既包括依照宪法和组织法的规定设立的行政机关、审判机关、检察机关、看守所和监狱机关,也包括法律、法规授权或国家机关委托行使国家权力的组织;国家机关工作人员既

① 1994年《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。”

② 应松年主编:《行政法新论》,中国方正出版社1999年版,第670页。

③ 高家伟著:《国家赔偿法学》,工商出版社2000年版,第1页。

④ 马怀德主编:《国家赔偿法学》,中国政法大学出版社2001年版,第1页。

包括公务员、法官、检察官、警察，也包括受国家机关委托执行公务的人员。二是国家赔偿只是对国家机关和国家机关工作人员行使职权的行为所造成的损害进行赔偿，对于国家机关和国家机关工作人员行使职权之外的民事行为或个人行为，国家不承担赔偿责任。

第四，国家赔偿是国家对国家机关和国家机关工作人员行使职权的行为侵犯公民、法人和其他组织合法权益，并造成损害时应当承担的赔偿责任。这里需要指出 2010 年《国家赔偿法》规定的国家赔偿不再全部以违法为前提，只要国家机关和国家机关工作人员行使职权，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，受害人有权获得赔偿，国家就有给予赔偿的责任。

二、国家赔偿的特征

如前所述，国家赔偿是指国家机关和国家机关工作人员行使职权的行为侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害时，根据受害人的请求国家应当承担的赔偿责任。与其他形式的赔偿责任相比较，国家赔偿具有如下特征：^①

（一）赔偿主体的特定性

所谓赔偿主体的特定性，是指国家赔偿责任的承担者只能是国家，而不能是其他人。即所谓的“国家责任，机关负担”。在国家赔偿中侵权行为主体与赔偿主体是相分离的：侵权行为主体是国家机关及国家机关工作人员，而赔偿主体是国家。换言之，只有国家机关及国家机关工作人员行使职权的行为造成公民、法人和其他组织在合法权益上产生的损害，国家才承担赔偿责任。这里值得注意的是，无论国家机关及国家机关工作人员违法行使职权的行为出于何种主观状态（无论是故意，抑或是过失），国家都应当承担赔偿责任，而不能要求违法行使职权的国家机关及其工作人员自己承担赔偿责任

^① 关于国家赔偿的特征的问题，参考了马怀德主编的《国家赔偿法学》（中国政法大学出版社 2001 年版，第 2~3 页）；房绍坤、毕可志编著的《国家赔偿法学》（北京大学出版社 2004 年版，第 76~77 页）的观点。另外，有学者认为国家赔偿的基本特征：一是国家赔偿的主体为国家；二是国家所承担的国家赔偿责任的范围限于国家机关及其工作人员以国家名义实施的行为所造成的损害；三是国家只承担因国家机关及其工作人员的公务行为所造成的侵权赔偿责任；四是国家通常只承担国家机关及其工作人员的个别行为中的具体行为所造成的侵权损害责任；五是法定性，即国家赔偿的主体、国家赔偿的程序、国家赔偿的范围、国家赔偿的方式、国家赔偿的标准等都必须根据法律规定；六是承担侵权责任的形式主要是象征性的赔偿，而且这种物质性赔偿的标准是法定的。（胡锦涛、余凌云主编《国家赔偿法》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 3~4 页。）

任。当然，国家承担赔偿责任并不排除在特定情况下国家在承担赔偿责任后行使国家追偿权。在国家赔偿中，由于国家承担法律责任，最终支付赔偿金，由法律规定的赔偿义务机关代表国家履行赔偿义务，实施侵权行为的国家机关工作人员并不直接对受害人负责，这与实行“谁侵权，谁赔偿”的民事赔偿是不相同的。

（二）赔偿原因的职权性

所谓赔偿原因的职权性，是指国家赔偿是因国家机关或国家机关工作人员行使职权的行为所引起的，只能发生在行使职权的过程中。国家机关或国家机关工作人员非行使职权的行为，所引起的损害不属于国家赔偿，而应当属于民事赔偿。国家机关或国家机关工作人员在行使国家职权时，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。正因为如此，才需要对被管理者加以特殊的保护，才需要通过国家赔偿给予救济。

（三）赔偿范围的限定性

所谓赔偿范围的限定性，是指国家承担赔偿责任的范围完全由法律事先作出规定。之所以如此，其原因是多方面的，有主权的原因，有财力的原因，有国家利益的原因，等等。在我国国家赔偿法中，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，即直接损失，而不赔偿可得利益损失，即间接损失。^①

第二，对人身损害，不允许单独提出精神损害赔偿请求。

第三，对受害人可以取得赔偿权利的范围有严格限定。对此，2010年《国家赔偿法》从肯定与否定两个方面作了明确的限定。如第三条和第四条采用肯定的方式明确规定了行政赔偿的范围，但第五条则采用否定的方式明确规定了国家不承担赔偿责任的范围；第十七条和第十八条采用肯定的方式明确规定了刑事赔偿的范围，但第十九条则采用否定的方式明确规定了国家不承担赔偿责任的范围。

第四，对损害赔偿金，法律规定了计算标准。如2010年《国家赔偿法》第三十三条规定：“侵犯公民人身自由的，每日的赔偿金按照国家上年

^① 根据2010年《国家赔偿法》第36条第（7）项的规定，“返还执行的罚款或者罚金、追缴或者没收的金钱，解除冻结的存款或者汇款的，应当支付银行同期存款利息”，但同条第（8）项又明确规定，“对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿”，可见，我国国家赔偿中已经有限地赔偿间接损失。

度职工日平均工资计算。”

第五，在审判过程中，由于法官享有较大的自由裁量权，世界各国的立法普遍规定只要法官的行为不构成犯罪，即使有重大的过失甚至故意，法官都不需要承担责任。

（四）赔偿程序的特殊性

所谓赔偿程序的特殊性，是指受害人请求国家承担赔偿责任的途径是特殊的，与民事侵权赔偿求偿途径不同。在我国国家赔偿法中，赔偿程序的特殊性主要体现在：^①

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，都是如此。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，刑事赔偿不采用诉讼程序的方式进行，受害人只能通过非诉讼程序进行求偿。

第三，对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。同时，对赔偿请求人取得的赔偿金不予征税。^②

（五）赔偿费用的专门性

所谓赔偿费用的专门性，是指国家承担赔偿责任的费用由国家财政列支，即国家必须专门预算国家赔偿所需要的费用，不能从国家机关的办公经费或业务经费中列支，更不能由国家机关或工作人员自筹。我国 2010 年《国家赔偿法》第三十七条规定：“赔偿费用列入各级财政预算。”“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七日内，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十五日内支付赔偿金。”“赔偿费用预算与支付管理的具体办法由国务院规定。”

（六）赔偿方式和标准法定化

赔偿方式和标准法定化是国家赔偿与民事赔偿的主要区别之一。民事赔

^① 有学者将各国实现国家赔偿责任程序的特殊性概括为五个方面：一是国家承担赔偿责任实行短期时效制度；二是国家赔偿一般要求“穷尽行政救济”手段；三是国家赔偿诉讼的管辖依各国司法体制和诉讼标的的不同而变化；四是证明责任一般由原告承担，但不必指认具体实施侵权行为的公务员；五是国家赔偿责任不能强制实现。（马怀德著：《国家赔偿法的理论与实务》，中国法制出版社 1994 年版，第 9 页。）

^② 2010 年《国家赔偿法》第 41 条规定：“赔偿请求人要求国家赔偿的，赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得向赔偿请求人收取任何费用。”“对赔偿请求人取得的赔偿金不予征税。”

偿中当事人双方对赔偿标准和赔偿范围具有一定的自主处分权，只要不违反法律，国家一般不禁止，但国家赔偿的方式和标准 2010 年《国家赔偿法》第四章已经作了明确的规定，不允许自主处分。虽然 2010 年《国家赔偿法》第十三条第一款^①第二十三条第一款^②分别都规定了协商制度，但协商制度必须符合《国家赔偿法》第四章的规定，且协商的内容只能限定在赔偿方式、赔偿项目和赔偿数额等方面。

（七）赔偿情形的特定性

根据 2010 年《国家赔偿法》第二条第一款的规定，国家只对国家赔偿法明确规定的情形承担赔偿责任，即国家只对符合 2010 年《国家赔偿法》第二章第一节、第三章第一节规定所确定的赔偿情形承担赔偿责任，即国家只对特定行政侵害和特定司法侵害承担赔偿责任。

三、国家赔偿责任与相关制度的关系

（一）国家赔偿与民事赔偿的关系

民事赔偿，是指损害赔偿义务机关由于违法或违约，造成他人财产或人身损害，依法应当承担的民事法律后果。国家赔偿是从民事赔偿中发展、分离而来的，与民事赔偿存在天然的联系，但也存在诸多区别。二者的区别具体表现在：

1. 产生原因不同

国家赔偿责任与民事赔偿责任都是基于侵权行为而产生的，这是两者相同之处，但两者侵权行为的性质截然不同。国家赔偿责任是因国家机关及其工作人员行使职权的行为而产生的，在这种侵权行为实施过程中，双方当事人处于不平等地位。而民事赔偿责任是因普通民事侵权行为，即公民、法人或其他组织违反法律规定的义务而产生的，在这种侵权行为实施过程中，双方当事人处于平等法律地位。

2. 赔偿主体不同，且侵权者与被侵权者之间的地位也不相同

在国家赔偿中，赔偿的主体是国家，而侵权行为的实施者则是国家机关

^① 2010 年《国家赔偿法》第 13 条第 1 款规定：“赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内，作出是否赔偿的决定。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、赔偿项目和赔偿数额依照本法第四章的规定进行协商。”

^② 2010 年《国家赔偿法》第 23 条第 1 款规定：“赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内，作出是否赔偿的决定。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、赔偿项目和赔偿数额依照本法第四章的规定进行协商。”