



国家赔偿原理与实务

周杏梅 董伟霞 主编

新疆生产建设兵团出版社

国家赔偿原理与实务

主编：周杏梅 董伟霞

新疆生产建设兵团出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿原理与实务/周杏梅,董伟霞编著,一五家渠;
新疆生产建设兵团出版社,2008.5
ISBN 978-7-80756-051-7

I.国… II.①周…②董… 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(2008)第052891号

国家赔偿原理与实务

出版发行	新疆生产建设兵团出版社
地 址	新疆五家渠市迎宾路 619 号
邮 编	831300
电 话	0994—5825298 5825226 5825228
传 真	0994—5822600
印 刷	五家渠印刷厂
开 本	787×960 毫米 16
印 张	28.5
字 数	470 千字
版 次	2008 年 5 月第 1 版
印 次	2008 年 5 月第 1 次印刷
印 数	1—2000 册
书 号	ISBN978-7-80756-051-7
定 价	35.00 元

撰稿人及其写作分工

(以姓氏笔画为序)

马明华(河南省政法管理干部学院讲师) 第三、六章

王丽娜(河南省政法管理干部学院讲师) 第八、九、十章

李亚红(河南科技大学讲师) 第四、十五、十六章

李富民(河南省政法管理干部学院讲师) 第一、七章

周杏梅(河南省政法管理干部学院副教授) 第二、五、十二、十七章

董伟霞(河南省政法管理干部学院讲师) 第十一、十三、十四章

前 言

国家赔偿法的出现是近代的事情，随着各国民主政治的发展，人权保障的勃兴，国家赔偿法已经发展成为一部重要的公民权益保障法。

在我国，随着民主法治的发展和人权保障的进步，在国家赔偿领域也在有计划、有步骤地进行着探索与创新。我国现行《宪法》第41条明确规定，“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失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”1994年5月12日，第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了中华人民共和国第一部《国家赔偿法》，该法具体规定了国家赔偿的范围、国家赔偿法律关系主体、赔偿程序、赔偿方式、赔偿标准等内容。随后十几年来，最高人民法院就《国家赔偿法》实施中存在的问题作出了一系列专门的司法解释。然而，立法与解释仍然远远不能满足司法实践和公民权益保护的需要。由于现行国家赔偿法存在赔偿范围过窄、赔偿标准过低、精神损害不赔等诸多缺陷，《国家赔偿法》常被民众戏言为“国家不赔法”。《国家赔偿法》的修改势在必行。

本书有以下特点：

一是注重理论与实践的结合。国家赔偿法是一部实践性很强的应用法学，本书在阐述国家赔偿基本理论的基础上，结合大量案例，便于更好地理解我国现行的国家赔偿制度。

二是注重创新。本书结合国家赔偿法的最新司法解释和规定，并吸收目前国家赔偿领域的理论研究成果和学术观点，力求向读者展现全新的国家赔偿理论。

需要说明的是，因多人参与写作，书中观点未必完全一致，谬误之处也在所难免，敬请批评指正。

作 者

2007年12月于郑州

目 录

第一编 国家赔偿法总论

第一章 国家赔偿法概述	(1)
-------------	-----

第一节 国家赔偿	(1)
----------	-----

第二节 国家赔偿法概述	(6)
-------------	-----

第三节 国家赔偿法的历史发展	(9)
----------------	-----

第四节 国家赔偿法的功能	(12)
--------------	------

第二章 国家赔偿责任	(15)
------------	------

第一节 国家赔偿责任的概念与特征	(15)
------------------	------

第二节 国家赔偿责任的理论基础	(17)
-----------------	------

第三节 国家赔偿责任的构成要件	(23)
-----------------	------

第四节 国家赔偿责任的归责原则	(35)
-----------------	------

第三章 外国国家赔偿制度简介	(43)
----------------	------

第一节 法国国家赔偿制度	(43)
--------------	------

第二节 德国国家赔偿制度	(54)
--------------	------

第三节 美国国家赔偿制度	(62)
--------------	------

第四节 日本国家赔偿制度	(69)
--------------	------

第五节 韩国国家赔偿法	(78)
-------------	------

第四章 国家赔偿方式和计算标准	(83)
-----------------	------

第一节 国家赔偿的方式	(83)
-------------	------

第二节 国家赔偿的计算标准·····	(91)
第三节 国家赔偿的费用·····	(98)
第五章 国家赔偿中的精神损害赔偿问题·····	(105)
第一节 精神损害赔偿概述·····	(105)
第二节 国家赔偿中的精神损害赔偿问题·····	(114)

第二编 行政赔偿

第六章 行政赔偿制度概述·····	(125)
第一节 行政赔偿的概念与特征·····	(125)
第二节 行政赔偿的归责原则·····	(131)
第三节 行政赔偿责任的构成要件·····	(137)
第七章 行政赔偿范围·····	(149)
第一节 行政赔偿范围概述·····	(149)
第二节 行政赔偿的侵权行为范围·····	(151)
第三节 行政赔偿的免责范围·····	(177)
第四节 行政赔偿的侵权损害范围·····	(185)
第八章 行政赔偿范围的有关问题研究·····	(189)
第一节 行政赔偿范围中的间接损失赔偿问题·····	(189)
第二节 行政自由裁量行为的国家赔偿·····	(191)
第三节 抽象行政行为的国家赔偿·····	(197)
第四节 村民委员会等基层组织是国家赔偿·····	(205)
第九章 行政不作为的国家赔偿问题·····	(209)
第一节 行政不作为概念的重构·····	(209)

第二节 行政不作为的类型·····	(220)
第三节 行政不作为的危害与成因·····	(225)
第四节 行政不作为的国家赔偿责任·····	(228)
第十章 行政公产侵权的国家赔偿问题·····	(239)
第一节 行政公产概述·····	(239)
第二节 行政公产侵权的国家赔偿责任问题·····	(248)
第十一章 内部行政行为侵权的国家赔偿责任问题·····	(253)
第一节 特别权力关系理论·····	(253)
第二节 内部行政行为侵权的国家赔偿责任问题·····	(258)
第十二章 行政赔偿请求人和赔偿义务机关·····	(265)
第一节 行政赔偿请求人·····	(265)
第二节 行政赔偿义务机关·····	(271)
第三节 行政追偿制度·····	(281)
第十三章 行政赔偿程序·····	(293)
第一节 行政赔偿程序概述·····	(293)
第二节 行政先行处理程序·····	(297)
第三节 行政赔偿的复议处理程序·····	(304)
第四节 行政赔偿诉讼程序·····	(318)
第五节 对我国现行行政赔偿程序的检讨与完善·····	(343)

第三编 司法赔偿

第十四章 司法赔偿概述·····	(349)
第一节 司法赔偿的涵义与特征·····	(349)

(第二节) 国外司法赔偿制度的历史发展·····	(353)
(第三节) 司法赔偿的归责原则与构成要件·····	(356)
第十五章 司法赔偿范围·····	(365)
(第一节) 司法赔偿范围概述·····	(365)
(第二节) 刑事赔偿的范围·····	(367)
(第三节) 民事、行政诉讼中的司法赔偿范围·····	(383)
(第四节) 司法赔偿中的事实行为·····	(388)
(第五节) 国家不承担赔偿责任的情形·····	(391)
(第六节) 司法赔偿范围的思考·····	(400)
第十六章 司法赔偿请求人与司法赔偿义务机关·····	(403)
(第一节) 司法赔偿请求人的概念和特征·····	(403)
(第二节) 司法赔偿义务机关的概念和特征·····	(404)
(第三节) 司法追偿制度·····	(408)
第十七章 司法赔偿程序·····	(415)
(第一节) 司法赔偿程序概述·····	(415)
(第二节) 赔偿义务机关先行处理程序·····	(419)
(第三节) 司法赔偿复议程序·····	(437)
(第四节) 司法赔偿的决定程序·····	(440)
(第五节) 司法赔偿的追偿程序·····	(444)
(第六节) 司法赔偿的时效·····	(448)
(第七节) 司法赔偿的免责·····	(452)
(第八节) 司法赔偿的救济·····	(456)
(第九节) 司法赔偿的法律责任·····	(460)
(第十节) 司法赔偿的司法解释·····	(464)
(第十一节) 司法赔偿的立法建议·····	(468)
(第十二节) 司法赔偿的学术争议·····	(472)
(第十三节) 司法赔偿的实务问题·····	(476)
(第十四节) 司法赔偿的案例分析·····	(480)
(第十五节) 司法赔偿的立法例·····	(484)
(第十六节) 司法赔偿的立法例·····	(488)
(第十七节) 司法赔偿的立法例·····	(492)
(第十八节) 司法赔偿的立法例·····	(496)
(第十九节) 司法赔偿的立法例·····	(500)
(第二十节) 司法赔偿的立法例·····	(504)
(第二十一节) 司法赔偿的立法例·····	(508)
(第二十二节) 司法赔偿的立法例·····	(512)
(第二十三节) 司法赔偿的立法例·····	(516)
(第二十四节) 司法赔偿的立法例·····	(520)
(第二十五节) 司法赔偿的立法例·····	(524)
(第二十六节) 司法赔偿的立法例·····	(528)
(第二十七节) 司法赔偿的立法例·····	(532)
(第二十八节) 司法赔偿的立法例·····	(536)
(第二十九节) 司法赔偿的立法例·····	(540)
(第三十节) 司法赔偿的立法例·····	(544)
(第三十一节) 司法赔偿的立法例·····	(548)
(第三十二节) 司法赔偿的立法例·····	(552)
(第三十三节) 司法赔偿的立法例·····	(556)
(第三十四节) 司法赔偿的立法例·····	(560)
(第三十五节) 司法赔偿的立法例·····	(564)
(第三十六节) 司法赔偿的立法例·····	(568)
(第三十七节) 司法赔偿的立法例·····	(572)
(第三十八节) 司法赔偿的立法例·····	(576)
(第三十九节) 司法赔偿的立法例·····	(580)
(第四十节) 司法赔偿的立法例·····	(584)
(第四十一节) 司法赔偿的立法例·····	(588)
(第四十二节) 司法赔偿的立法例·····	(592)
(第四十三节) 司法赔偿的立法例·····	(596)
(第四十四节) 司法赔偿的立法例·····	(600)
(第四十五节) 司法赔偿的立法例·····	(604)
(第四十六节) 司法赔偿的立法例·····	(608)
(第四十七节) 司法赔偿的立法例·····	(612)
(第四十八节) 司法赔偿的立法例·····	(616)
(第四十九节) 司法赔偿的立法例·····	(620)
(第五十节) 司法赔偿的立法例·····	(624)
(第五十一节) 司法赔偿的立法例·····	(628)
(第五十二节) 司法赔偿的立法例·····	(632)
(第五十三节) 司法赔偿的立法例·····	(636)
(第五十四节) 司法赔偿的立法例·····	(640)
(第五十五节) 司法赔偿的立法例·····	(644)
(第五十六节) 司法赔偿的立法例·····	(648)
(第五十七节) 司法赔偿的立法例·····	(652)
(第五十八节) 司法赔偿的立法例·····	(656)
(第五十九节) 司法赔偿的立法例·····	(660)
(第六十节) 司法赔偿的立法例·····	(664)
(第六十一节) 司法赔偿的立法例·····	(668)
(第六十二节) 司法赔偿的立法例·····	(672)
(第六十三节) 司法赔偿的立法例·····	(676)
(第六十四节) 司法赔偿的立法例·····	(680)
(第六十五节) 司法赔偿的立法例·····	(684)
(第六十六节) 司法赔偿的立法例·····	(688)
(第六十七节) 司法赔偿的立法例·····	(692)
(第六十八节) 司法赔偿的立法例·····	(696)
(第六十九节) 司法赔偿的立法例·····	(700)
(第七十节) 司法赔偿的立法例·····	(704)
(第七十一节) 司法赔偿的立法例·····	(708)
(第七十二节) 司法赔偿的立法例·····	(712)
(第七十三节) 司法赔偿的立法例·····	(716)
(第七十四节) 司法赔偿的立法例·····	(720)
(第七十五节) 司法赔偿的立法例·····	(724)
(第七十六节) 司法赔偿的立法例·····	(728)
(第七十七节) 司法赔偿的立法例·····	(732)
(第七十八节) 司法赔偿的立法例·····	(736)
(第七十九节) 司法赔偿的立法例·····	(740)
(第八十节) 司法赔偿的立法例·····	(744)
(第八十一节) 司法赔偿的立法例·····	(748)
(第八十二节) 司法赔偿的立法例·····	(752)
(第八十三节) 司法赔偿的立法例·····	(756)
(第八十四节) 司法赔偿的立法例·····	(760)
(第八十五节) 司法赔偿的立法例·····	(764)
(第八十六节) 司法赔偿的立法例·····	(768)
(第八十七节) 司法赔偿的立法例·····	(772)
(第八十八节) 司法赔偿的立法例·····	(776)
(第八十九节) 司法赔偿的立法例·····	(780)
(第九十节) 司法赔偿的立法例·····	(784)
(第九十一节) 司法赔偿的立法例·····	(788)
(第九十二节) 司法赔偿的立法例·····	(792)
(第九十三节) 司法赔偿的立法例·····	(796)
(第九十四节) 司法赔偿的立法例·····	(800)
(第九十五节) 司法赔偿的立法例·····	(804)
(第九十六节) 司法赔偿的立法例·····	(808)
(第九十七节) 司法赔偿的立法例·····	(812)
(第九十八节) 司法赔偿的立法例·····	(816)
(第九十九节) 司法赔偿的立法例·····	(820)
(第一百节) 司法赔偿的立法例·····	(824)

第一编 国家赔偿法总论

国家赔偿制度的发展历史至今不过一百多年,之前由于国家绝对主权观的影响,国家作为凌驾于社会之上的特殊力量,王权至上,“国王不能为非”,人们不可能要求国王及其所代表的国家为其所造成的损害承担责任。19世纪以来,政治思想领域内民主意识大大增强,“主权在民”、“社会契约”、“天赋人权”等观念开始深入人心,国家不再被看作是君主、国王的所有物,而是基于理性或人民委托的产物,主权不再属于抽象的国家,而归于人民全体。当代人权理论将人的权利放在第一位,把人由其作为个体的人从公共权力的巨大阴影和威胁中解放出来,强调公共权力的产生和行使都是为人谋福利的,是政府服务于人,而不是人侍候政府。人权理论打破了英美法系国家根深蒂固的“国王不能为非”的神话(The king can do no wrong),也粉碎了流行于欧洲大陆的“绝对主权”理论,使“国家主权绝对豁免”理论失去了依据。^①国家对公务活动所引起的损害不承担责任的理论开始受到猛烈的抨击。1873年著名的勃朗戈案件在法国第一次确立了国家对其公务活动所引起的损害给予赔偿的判例,开创了国家承担赔偿责任的先河。此后,德国、日本等大陆法系国家也相继确立国家赔偿责任,最早限于对国家非权力行为^②的赔偿,后期扩大到国家权力行为^③领域。

第一章 国家赔偿法概述

第一节 国家赔偿

一、国家赔偿的涵义

国家赔偿是由民事赔偿发展而来的,与历史悠久的民事赔偿相比,国家赔

^① 皮纯协、何寿生:《比较国家赔偿法》,中国法制出版社1998年9月版,第41页。

^② 非权力行为是国家机关实施的不具有强制力的非命令禁止行为。

^③ 权力行为是国家机关实施的以强制力为保障的、通过命令和禁止方式要求相对人服从的行为。

偿只有一百多年的发展史。随着现代社会的发展,国家对社会的管理越来越多,侵犯公民、法人、其他组织的合法权益的可能性也越来越大。因此,在当代世界各国,大多都已经建立了国家赔偿制度,但各国的国家赔偿制度却并不相同。

在我国,狭义的国家赔偿是指国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵害公民、法人和其他组织的合法权益并造成损害的,由国家承担赔偿责任的制度。有以下几层含义:

(一) 国家赔偿的责任主体是国家,即国家赔偿责任由国家承担

从我国《行政诉讼法》第68条和《国家赔偿法》第2条的规定来看,国家赔偿实质上是一种国家责任,即国家赔偿责任的责任主体是国家。国家作为一个抽象的政治实体,无法在具体的国家管理事务中实施各种活动,因此国家根据管理社会事务的需要设立各种国家机关,具体事务由国家机关及其工作人员实施,但他们以国家的名义,代表国家行使职权,行为的后果最终归属于国家。所以虽然侵权行为是由不同的国家机关及其工作人员实施的,具体的赔偿事务是由法定赔偿义务机关来负责的,但承担责任的主体只有一个——国家。也就是说,在国家赔偿中,侵权行为主体、赔偿义务主体、赔偿责任主体是分离的。侵权行为主体是具体实施侵权行为的国家机关及其工作人员;赔偿义务机关是代表国家、履行赔偿义务的国家机关,他们的赔偿费用来自国库;国家赔偿责任主体是国家。

(二) 国家赔偿以国家机关及其工作人员行使职权时的行为违法为前提
这里应注意几个问题:

1. 引起国家赔偿的行为必须是国家机关及其工作人员行使职权的行为,即国家机关及其工作人员行使国家赋予的职权,履行职责的行为。对于国家机关及其工作人员的其他行为,如国家机关作为民事主体实施的民事行为、国家工作人员作为个体所实施的个人行为,都不包含执行职务的因素,因此对这些行为造成的损害国家不承担赔偿责任。

2. 这里的违法不仅包括违反法律、法规和规章,违反具有法律效力的规范性文件 and 法的基本原则、法的精神;也包括国家机关及其工作人员的不作为,即不履行或不正确履行其法定职责的行为。对国家机关及其工作人员合法行使职权造成的损害,国家承担的是补偿责任。

(三) 国家赔偿以公民、法人或其他组织的合法权益受到实际损害为前提

无损害也就无所谓赔偿,这里的损害必须是现实的实际存在的损害,而不是假想的可能造成的损害,在我国哪些损害能获得国家赔偿直接源于法律的规定。同时国家机关和国家机关的工作人员违法行使职权所侵害的必须是公民、法人和其他组织的合法权益,也就是说国家赔偿仅对合法权益受到损害承担赔偿责任。

二、国家赔偿的特征

侵权赔偿一般有两类:民事侵权损害赔偿和国家侵权损害赔偿。与民事赔偿相比,国家赔偿有以下特征:

(一)从国家赔偿责任的构成看,国家赔偿责任的主体是国家

国家赔偿的一个显著特点就是国家是唯一的责任主体。实施侵权行为的国家机关及其工作人员不直接对受害人承担赔偿责任。这与“谁侵权,谁赔偿”的民事赔偿完全不同。从世界范围的国家赔偿制度看,尽管在一定时期由公务员个人承担赔偿责任,但到了20世纪初,各国都逐渐确立了由国家承担赔偿责任的原则,但由于国家是抽象主体,就形成了国家责任、机关赔偿的特殊形式。

(二)赔偿范围的有限性

从赔偿范围看,它不同于民事赔偿“有损害必有赔偿”的原则,国家只对国家机关及其工作人员的部分违法侵权行为承担赔偿责任。依据现行的国家赔偿法的规定,国家赔偿的范围比民事赔偿范围要窄。无一例外,世界各国的国家赔偿制度都有国家免责的规定。例如对国家立法行为、军事行为、统治行为及司法机关的部分行为,即使造成了损害,国家也不承担赔偿责任。另外我国对行政机关的抽象行政行为、公共公有设施设置、管理瑕疵造成的损害也不予国家赔偿。同时,我国目前对因国家侵权行为造成的精神损害是否给予赔偿目前尚无明确的法律规定。

(三)赔偿程序的特殊性

我国《国家赔偿法》规定了行政赔偿程序和刑事赔偿程序。我国《行政诉讼法》第67条第2款规定:公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求,应当先由行政机关解决。对行政机关的处理不服的,可以向人民法院提起诉讼。《国家赔偿法》第9条第2款规定:赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿

义务机关提出,也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时一并提出。其中行政赔偿程序包括了诉前程序和诉讼程序,按“穷尽行政救济,司法最终解决”原则的要求,由行政先行处理程序和行政赔偿诉讼程序共同来解决行政赔偿纠纷。司法赔偿适用独特的程序,既不适用民事赔偿的程序,也不适用行政赔偿的程序,而是采用非讼程序来解决司法赔偿争议,由赔偿义务机关和人民法院的赔偿委员会共同解决司法侵权赔偿纠纷。

(四) 赔偿方式比较单一

我国《国家赔偿法》第25条规定:国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的,予以返还财产或者恢复原状。根据这一规定,我国的国家赔偿是以金钱赔偿为主要方式,以返还财产、恢复原状为补充,即除特别情形以外,绝大部分的赔偿应通过支付金钱的方式进行赔偿,只有在返还财产、恢复原状为适当时,才可以选择返还财产、恢复原状的方式。除金钱赔偿、返还财产、恢复原状几种方式外,我国国家赔偿法还规定了恢复名誉、赔礼道歉、消除影响等赔偿方式。纵观世界各国,国家赔偿的方式也都采取以金钱赔偿为原则,以恢复原状为例外。

三、国家赔偿与相关概念的区别

(一) 国家赔偿与民事赔偿的区别

国家赔偿是从民事赔偿发展而来的,因此两者有许多共通之处。同时,国家赔偿是独立于民事赔偿的自成体系的法律制度,又区别于民事赔偿。两者的区别可概括为:

1. 赔偿发生的原因不同。国家赔偿由国家侵权行为引起;而民事赔偿由民事侵权行为引起。在我国《行政诉讼法》、《国家赔偿法》颁布之前,《民法通则》对国家机关侵权行为的责任承担做了规定,应承担民事责任。《民法通则》第121条规定:国家机关或者国家机关工作人员执行职务,侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。《国家赔偿法》实施之后,明确了国家侵权行为引起国家赔偿,由国家承担赔偿责任,从民事侵权责任中独立出来。

2. 赔偿主体不同。国家赔偿的主体是抽象的国家,具体的赔偿义务由国家赔偿法规定的赔偿义务机关履行。赔偿责任主体与赔偿义务机关相互分离。

而民事赔偿的主体通常是具体的民事违法行为人,赔偿责任主体与赔偿义务人相一致。

3. 赔偿的归责原则不同。我国国家赔偿的基本归责原则是违法原则,国家赔偿以国家机关和国家机关工作人员行使职权违法为前提。《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。”而民事赔偿的归责原则体系由过错责任原则、无过错责任原则、公平责任原则构成。《民法通则》第106条规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的应当承担民事责任。没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任。”

4. 赔偿程序不同。国家赔偿的程序比民事赔偿更为复杂,其区别在于:首先,在提起国家赔偿诉讼之前,除在行政诉讼中一并提起赔偿外,请求人应首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前置原则,不经该决定程序,法院不予受理。而在民事赔偿程序中,受害人可以直接向法院提起赔偿请求,无须经过前置程序。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,并且该损害由国家机关及其工作人员的违法行为所引起,继而,证明责任转移到被告。而在民事赔偿诉讼程序中则实行“谁主张、谁举证”的证据规则。

(二) 国家赔偿与国家补偿的区别

国家补偿是国家机关工作人员在行使职权过程中,因其合法行为给公民、法人或者其他组织造成损失,国家对其给予弥补的制度。国家补偿责任在国家赔偿责任之前就已经存在。其与国家赔偿的区别为:

1. 两者发生的基础不同。国家赔偿由国家机关及其工作人员的违法行为引起,以违法为前提;国家补偿由国家的合法行为引起,不以违法为前提。

2. 两者性质不同。国家赔偿是对违法职权行为所承担的一种责任,目的是对当事人遭受损失的补救,对国家机关及其工作人员的惩戒。国家补偿的根本属性在于国家对特定受害的公民、法人或者其他组织损失的填补,旨在求得因公共利益而遭受特别损失的公民、法人或者其他组织的权益得以补救,以体现其与普通公众间的利益平衡,并不意味着任何对国家的非难。这可以说是两者最主要的区别。

3. 时间要求不同。国家赔偿责任的前提条件是损害的实际发生,即先有损害,后有赔偿;而国家补偿既可以在损害发生之前进行,也可以在损害发生之后进行。

4. 两者承担责任的方式不同。国家赔偿责任以金钱赔偿为原则,以恢复原状,返还财产等方式为辅;国家补偿责任多为支付一定数额的金钱。

5. 工作人员的责任不同。国家赔偿制度中有追偿制度。在国家赔偿了受害人的损失以后要向有故意或重大过失的作出违法行为的国家机关工作人员追偿,但是国家补偿制度中没有追偿制度。

第二节 国家赔偿法概述

一、国家赔偿法的概念与特征

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。它有广、狭义之分。狭义的国家赔偿法专指国家赔偿法典,在我国是指第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过的《中华人民共和国国家赔偿法》。广义的国家赔偿法除国家赔偿法典外,还包括有关国家赔偿的法律规范,这些法律规范将在国家赔偿法的渊源部分予以介绍。

与民事侵权赔偿法相比,国家赔偿法具有下列特征:

(一) 国家赔偿法具有系统的法典形式,而民事侵权赔偿法通常没有专门的法典形式,一般在民法典中加以规定。

(二) 国家赔偿法综合性很强,既包括大量的实体规则,如国家赔偿的归责原则、国家赔偿的范围和方式等,又包含赔偿的程序规则,如赔偿的先行决定程序、赔偿的诉讼程序和其他程序等,是集实体法规范与程序法规范于一体的法律部门,而民事侵权赔偿法则内容比较单一,只涉及实体内容,属于实体法规范。

(三) 国家赔偿法的调整对象是因为国家机关及其工作人员行使职权而形成的国家职务侵权赔偿关系,涉及国家利益与个人利益的平衡与兼顾;而民事侵权赔偿法的调整对象是与国家权力的运用无关的平等主体之间的侵权损害赔偿关系,在保护被侵权人时一般不考虑与社会公共利益以及国家职能的正常行使相协调的问题。

二、国家赔偿法的渊源

法律渊源是指法律的表现形式。国家赔偿法的渊源也就是国家赔偿法的表现形式。由于各国的国家赔偿法的立法例不同,因此各国国家赔偿法的渊源也不同。如法国国家赔偿法以判例为主要渊源,英美以单独的国家赔偿法为主要渊源,德国则以民法特别法为主要渊源。^①

根据现行法律,我国的国家赔偿法主要有以下几种表现形式:

(一) 宪法。宪法是国家根本大法,它具有最高的法律效力,是制定其他法律的基础。我国《宪法》第41条明确规定公民有取得国家赔偿的权利,即“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。”这一规定常常被人们认为是制定国家赔偿法典的最直接依据。

(二) 法律。包括国家赔偿法法典、民法通则、诉讼法和行政法等。我国1994年5月12日通过的《中华人民共和国国家赔偿法》是一部专门规定国家赔偿问题的法律,具体规定了国家赔偿的范围、国家赔偿法律关系主体、赔偿程序和赔偿方式和标准,是国家赔偿法律规范的主要组成部分。在《国家赔偿法》颁布实施以前,《民法通则》是受害人取得国家赔偿的重要依据。《民法通则》第121条规定:国家机关或者国家机关工作人员执行职务,侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。诉讼法中特别是《行政诉讼法》第九章明确规定了国家对具体行政行为造成损害的赔偿责任,同时也对赔偿程序做出了规定,是我国第一部规定国家赔偿责任的诉讼法。行政法没有统一的法典,而是散见在法律、法规、规章中的行政法律规范的总和,所以有关国家赔偿的行政法规规范都是国家赔偿法的渊源。

(三) 其他涉及国家赔偿的单行法律。单行法律中规定国家赔偿的部分也是国家赔偿法的渊源。

(四) 司法解释。司法解释是最高人民法院和最高人民检察院就有关法律适用问题所作的批复及其他规范性解释,也是国家赔偿法的重要渊源。例如,1997年4月29日最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》详细规定了行政赔偿案件的审理。2000年9月14日最高人民法院审判委员会第

^① 参见应松年主编:《国家赔偿法研究》,法律出版社1995年版,第19页。

1130 次会议通过的《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》。2004 年 5 月 18 日最高人民法院审判委员会第 1315 次会议通过的《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）》（2004 年 10 月 1 日起施行），对人民法院在审判和执行中违法侵权的确认案件的审理作了规定。这一系列司法解释对于有效适用《国家赔偿法》，正确处理国家赔偿案件具有重要意义。

我国不承认判例的效力，因而判例不是我国国家赔偿法的渊源。

三、国家赔偿立法的世界潮流

从世界各国的情况来看，进入 20 世纪，尤其是二次世界大战后，国家赔偿责任呈扩大化趋势。具体说来，国家赔偿责任的扩大化表现在以下几个方面：

（一）国家赔偿责任适用范围逐步扩大。各国国家赔偿法起初都以行政活动为主要规范对象，后来的国家赔偿立法都日益将司法行为甚至立法行为等国家公权的行使活动纳入国家赔偿的范围。

（二）国家赔偿责任由过错责任原则向过错责任与无过错责任原则兼容发展，无过错责任逐渐被世界各国所承认的趋势也反映了国家赔偿责任的加重。

（三）对“公务员”和“执行职务行为”等解释逐步扩大。

（四）损害赔偿范围逐步扩大，财产损害由赔偿直接损害过渡到间接损害，并对无形损害，包括精神损害也可以给予赔偿。

四、我国国家赔偿法的特色

（一）我国国家赔偿法的制定，在广泛吸取国外有关国家赔偿理论的优秀成果的同时，充分注意了我国的国情，体现了我们自己的特色。

首先，我国国家赔偿法确定了违法责任原则。其次，将司法赔偿纳入国家赔偿法的适用范围，同时将立法行为排除在外，对于公有公共设施的损害、内部惩戒公务员的行为，甚至军事赔偿，精神损害等问题，国家赔偿法都没有规定。

（二）注意与我国现有法律尤其是行政诉讼法的配套协调。如国家赔偿法的适用范围把抽象行政行为，统治行为等排除在外，明显受行政诉讼法受案范围规定的影响。