



国家司法考试

重要部门法读本系列 No.

10

国家赔偿法司考读本

〔法条详析 + 真题新解 + 考点明释〕

2010年版

GUOJIAPEICHANGFA
SIKAO/DUBEN

林鸿潮 赵 鹏 / 主编 众合教育 / 编

- ◉ 指引2010年新《国家赔偿法》备考重点方向
- ◉ 全面梳理国家赔偿法律规范
- ◉ 详解涉考必读条文
- ◉ 标明废止替代法条
- ◉ 依新法全新诠释历年真题
- ◉ 重点梳理常考考点
- ◉ 分解辨析混淆考点

司考名师第一时间全新解读
学习新《国家赔偿法》之高效工具书

人民法院出版社

TOP
POWERFUL BOOK

法院版 2010
十星级优秀畅销书
★★★★★★★★





国家司法考试

重要部门法读本系列 No.

10

国家赔偿法司考读本

〔法条详析 + 真题新解 + 考点明释〕

2010年版

GUOJIAPEICHANGFA
SIKAO/DUBEN

林鸿潮 赵 鹏 / 主编

众合教育 / 编

人民法院出版社

撰稿人 / 林鸿潮 赵 鹏 何 超 彭 涛
王凌光 王 旭 潘 波 雷 振



图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法司考读本/林鸿潮, 赵鹏主编. —北京: 人民法院出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 80217 - 955 - 4

I. ①国… II. ①林…②赵… III. ①国家赔偿法 - 中国
- 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. ①D922. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 081166 号

国家赔偿法司考读本

林鸿潮 赵 鹏 主编

责任编辑 林志农 张承兵 张钧艳 孟 晋
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) 67550567 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (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 130 千字
印 张 8.75
版 次 2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 955 - 4
定 价 15.00 元

版权所有 侵权必究



前言

《国家赔偿法》是行政法的一个重要组成部分，但在司法考试中历来的分数不算太高。一般情况下，《国家赔偿法》仅在客观题部分进行考查。在司法考试的历史上，《国家赔偿法》在主观题部分只出现过两次：一次是在2002年的行政法主观题中一个针对国家赔偿法的设问；另外一次是2008年四川延考地区卷四有一个专门考查国家赔偿法的题目。抛开主观题的因素，《国家赔偿法》在以往的历届司法考试中，分值很少超过5分。

但是，司法考试历来有重视考查新法的传统，对于刚刚经过重大修改的《国家赔偿法》，很可能成为今年司考命题的重点。因此，2010年《国家赔偿法》的考查力度有可能明显高于往年，必须引起各位考生的高度重视。

《国家赔偿法》的这次修改可谓一波三折。按照全国人大常委会预定的立法程序，这部新修的法律在2009年10月的常委会会议上就准备提交审议表决。但由于在一个具体问题上（关于合法拘留但最终宣告无罪的人是否给予国家赔偿的问题），公安机关对草案提出了比较强烈的反对意见，因此没有付诸表决。后来，对于这一问题经过折中处理，有关部门基本上取得了一致意见，终于在2010年4月底全国人大常委会会议上审议通过。

该法通过正值司考大纲出台前夕，很多考生已经对修改前的旧《国家赔偿法》进行了复习。因此，新法的出台对于考生们来说具有突然性。加上新法的实施日期是2010年的12月1日，在司法考试时间之后，这部法律是否会纳入今年的考试范围当中？对于这个问题，我们当然不能贸然给出结论，但可以从历史经验给大家做一个分析。从以往的情况来看，如果国家出台了一个全新的制度，而这个制度生效的时间在当年的司考之后，是没有纳入考试范围的必要的。例如，2007年4月公布而2008年5月实施的《政府信息公开条例》，2007年就没有考查，而是等到了2008年。但是，如果国家是对一个既有的制度进行修改，修改后的新制度生效时间也在当年的司考之后，则仍然是纳入当年的考试范围之内的。例如，2005年出台而2006年实施的《公务员法》（取代原来的《国家公务员暂行条例》），就在2005年的考试中出现了。基于这种传统，我们建议考生们在今年的考试中对新修订的《国家赔偿法》仍要给予特别的关注。



此次《国家赔偿法》的修改，虽然远远没有达到社会各界期望的程度，但修改幅度仍然不小，也有不少明显的进步。按照传统经验，修改力度越大、社会关注度越高的考点越有可能被考查。我们建议，在复习这部新修的法律时，应重点关注这样几个问题：

第一，国家赔偿的归责原则，即对狭义违法归责原则的摒弃和对多元归责体系的引入。

第二，刑事司法赔偿范围的扩大，特别注意合法拘留后宣告无罪，但超期羁押的赔偿。

第三，国家赔偿请求时效起算点的改变。

第四，刑事赔偿义务机关的改变，尤其是未生效错判赔偿义务机关的变化。

第五，司法赔偿程序的简化，主要是确认程序的废除和处理程序的准司法化。

第六，国家赔偿方式和标准的变化，尤其是精神损害赔偿范围的扩大和赔偿方式的革新。

第七，国家赔偿金的支付程序。

2010年5月10日

目 录

第一章 国家赔偿责任的构成要件	(1)
第二章 国家赔偿的赔偿范围	(19)
第三章 国家赔偿的当事人	(53)
第四章 国家赔偿程序	(72)
第五章 国家赔偿的方式与计算	(91)
附录一:中华人民共和国国家赔偿法	(108)
附录二:国家赔偿法新旧条文对照	(118)
附录三:众合教育行政法授课团队简介	(133)



第一章 国家赔偿责任的构成要件

国家赔偿责任的构成要件，即国家赔偿责任成立所应具备的全部必要条件。要件齐全，则国家赔偿；如要件不全，则国家赔偿责任不成立。国家赔偿责任的构成要件包括主体、行为、结果、因果及法律五项，其中行为与因果两要件考查频繁，需重点掌握，另外，因果关系要件中的新增知识点，也需要特别关注。



【必读法条】

第二条第一款 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。

第三十五条 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。



【关联法条】

《国家赔偿法》

第15条第2款 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。

第26条第2款 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。

《行政诉讼法》

第67条第1款 公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的，有权请求赔偿。



《行政许可法》

第8条第2款 行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失，行政机关应当依法给予补偿。

第76条 行政机关违法实施行政许可，给当事人的合法权益造成损害的，应当依照国家赔偿法的规定给予赔偿。

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》

第12条 国家赔偿法第二十八条第（七）项规定的直接损失包括下列情形：

（一）保全、执行过程中造成财物灭失、毁损、霉变、腐烂等损坏的；

（二）违法使用保全、执行的财物造成损坏的；

（三）保全的财产系国家批准的金融机构贷款的，当事人应支付的该贷款借贷状态下的贷款利息。执行上述款项的，贷款本金及当事人应支付的该贷款借贷状态下的贷款利息；

（四）保全、执行造成停产停业的，停产停业期间的职工工资、税金、水电费等必要的经常性费用；

（五）法律规定的其他直接损失。



[考点解读]

国家赔偿需要以下五种条件，缺一不可。

一、主体要件

国家只对特定主体的特定侵权行为承担赔偿责任。主体要件即解决国家对哪些组织和个人的侵权行为负责赔偿。因此，主体要件指的是侵权主体而非责任主体。所谓国家赔偿，必须是因国家侵权行为所引起的赔偿责任，侵权的主体和赔偿责任主体都是国家，这是国家赔偿区别于民事赔偿的重要特征。同时，承担责任的主体是国家，而不是行使职权的特定国家机关及其工作人员，表现为赔偿的费用最终由国库支付。

国家的行为必须通过一定的机关来实施。国家机关包括国家权



力机关（各级人大及其常委会）、国家元首、行政机关、司法机关及军事机关等，这些机关所实施的行为都可能侵犯到公民、法人或其他组织的合法权益。但并非所有国家机关实施的行为都能够获得国家赔偿，按照《国家赔偿法》的规定，只有行使国家行政权与行使国家司法权的机关及其工作人员所实施的行为，才有可能引起国家赔偿。行使国家行政权的主体就是行政主体，包括行政机关与获得授权的机构和组织；行使国家司法权的主体包括法院、检察院以及实施刑事侦查活动的公安、国安、看守所及监狱管理等机关。值得一提的是，新《国家赔偿法》特别提出看守所作为司法赔偿义务机关的情形。细化开来，国家赔偿的主体要件包括以下类型：

（一）行政赔偿的主体要件

包括国家行政机关及其工作人员，法律法规授权组织及其工作人员，行政机关委托的机关、机构和组织及其工作人员。

（二）司法赔偿的主体要件

包括以下情形：

1. 行使侦查、检察、审判职权的机关及其工作人员

在刑事诉讼中，行使侦查权的机关有：公安机关、国家安全机关、军队保卫部门、检察机关和监狱。行使检察权的机关是人民检察院。行使审判权的机关是人民法院。

2. 看守所、监狱管理机关及其工作人员

新《国家赔偿法》将看守所正式纳入国家赔偿的赔偿义务机关。在《国家赔偿法》修改过程中，有部门提出，根据国家有关规定，目前被判处拘役的罪犯以及被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行前，剩余刑期在1年以下的，由看守所代为执行刑罚，建议将看守所管理机关也纳入赔偿义务机关的范围。该建议被立法者采纳。



【真题参考】

1. 2005年4月5日，县交通局执法人员甲在整顿客运市场秩序的执法活动中，滥用职权致使乘坐在非法营运车辆上的孕妇乙重伤，检察机关对甲提起公诉。为保障自己的合法权益，乙的下列哪种做法是正确的？（2006年卷二44题，单选）

- A. 提起刑事附带民事诉讼，要求甲承担民事赔偿责任
- B. 提起行政赔偿诉讼，要求甲所在行政机关承担国家赔偿责任

C. 提起刑事附带行政赔偿诉讼, 要求甲所在行政机关承担国家赔偿责任

D. 提起刑事附带民事诉讼, 要求甲及其所在的行政机关承担民事赔偿责任

【解析】 本案中, 导致乙重伤的行为是县交通局执法人员甲在整顿客运市场秩序的执法活动中滥用职权所致, 这是行政机关工作人员行使行政职权导致的损害, 属于行政赔偿的范围。修订后的《国家赔偿法》为本题解答提供了更为明晰的法律依据。新《国家赔偿法》第3条第(3)项规定“以殴打、虐待等行为或者唆使、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”, 属于行政赔偿的范围, 受害人有取得赔偿的权利。县交通局执法人员甲在整顿客运市场秩序的执法活动中滥用职权致使孕妇乙重伤, 正属于本项所规定的情形。因此, 本题干案例情形属于行政赔偿的范围。对此, 最高人民法院《关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的赔偿诉讼程序的批复》也规定, 行政机关工作人员执行职务致人伤亡的, 人民法院不受理受害人提出的刑事附带民事诉讼, 而应当告知受害人按照国家赔偿法的有关规定, 提起行政侵权赔偿诉讼。因此, B项正确, A、D项错误。我国行政赔偿程序并无所谓“刑事附带行政赔偿诉讼”, 因此, C项错误。选B项。

【参考答案】 B

2. 2006年10月11日晚, 王某酒后在某酒店酗酒闹事, 砸碎店里玻璃数块。此时某区公安分局太平派出所民警任某、赵某执勤路过酒店, 任某等人欲将王某带回派出所处理, 王某不从, 与任某发生推搡。双方在扭推过程中, 王某被推倒, 头撞在水泥地上, 当时失去知觉, 送往医院途中死亡, 后被鉴定为颅内出血死亡。2006年12月20日, 王某之父申请国家赔偿。(2008年延期区卷四第六题)

若王某的父亲获得国家赔偿, 他能否再要求民警任某承担刑事附带民事责任?

【答案与解析】

本案中, 任某的身份是公职人员, 代表国家行使行政职权, 其法律后果由国家承担, 任某个人在相应的法律关系中没有独



立的地位，他与侵害对象之间也不是平等主体之间的民事关系，因此不能令其承担民事责任。对此，最高人民法院《关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的赔偿诉讼程序问题的批复》也规定，行政机关工作人员在执行职务中致人伤、亡已构成犯罪，受害人或其亲属提起刑事附带民事赔偿诉讼的，人民法院对民事赔偿诉讼请求不予受理；但应当告知其可以依据国家赔偿法向人民法院提起行政赔偿诉讼。

二、行为要件

引起国家赔偿的行为，称为国家侵权行为。行为要件说明了国家承担赔偿责任的最根本原因。事实上，随着国家赔偿制度的发展，主体要件的重要性不断下降。相应的，行为要件处于相对核心的位置。确定某一行为是否国家侵权行为，可以通过它是否具备职权性、权力性、执行性与可归责性四项特征来判断。

（一）职权性

职权性要件意味着只有国家机关及其工作人员实施与其职权有关的行为，方能引起国家赔偿。如国家机关及其工作人员实施与其职权无关的行为，则属民事侵权，只能引起民事赔偿。何谓与执行职务有关，对此应当主要根据行为的外表形式判断。凡在客观上、外形上可视为社会观念所称的职务范围，或者受害人有理由相信工作人员是在执行职务，或客观上足以认为其与执行职务有关的，其行为均可认定是执行职务行为。为了准确地判断某一行为是否属于执行职务行为，还必须根据上述理论结合一些具体标准，这些标准如下：

第一，职权标准。国家机关和国家机关工作人员根据法律赋予的职责权限实施的行为都是执行职务行为，无论该行为合法与否。即使是超越职权行为、滥用职权行为，也都是建立在国家机关或国家机关工作人员享有职权基础上的行为，不可能由普通人实施。

第二，时空标准。履行职责的时间、空间范围内的行为通常是执行职务行为，超出时空范围的行为通常就不是执行职务行为。例如，警察在休假期间与邻居发生纠纷殴人致伤的行为不是执行职务的行为。根据时空标准，国家机关工作人员在上班时间和工作地点实施的行为大多为执行职务的行为，工作时间和地点以外的行为通常是个人行为。但是，时空条件并不是构成执行职务行为的充分必

要条件,对于特殊的主体,如警察,即使下班后在非工作地点实施的某些行为仍然构成职务行为。

第三,名义标准。通常情况下,凡是以国家机关及其工作人员的身份和名义实施的行为都是执行职务行为。例如,公务人员通过着装、佩戴标志、出示证件、宣示所代表的机关实施的行为一般都是执行职务行为。公务人员以个人名义和身份实施的行为则是个人行为,而不是执行职务的行为。当然,特殊公务人员(便衣警察、安全机关工作人员)另当别论。

第四,目的标准。执行职务的行为通常是为了实现法定职责和义务而为之行为,其目的是维护公共利益,而非公务人员的个人利益。因此,即使符合上述三个标准的行为,也未必都是执行职务行为。例如,乡政府工作人员在上班时间以国家公务人员的身份和名义,到农民家检查计划生育工作时,顺手拿走农民的一块手表戴在自己手上的行为,虽然符合职权标准、时空标准和名义标准,但是,该行为的目的与公共利益毫无关系,其行为既非行政机关希望达到的结果,也不是为了达到行政目的所必需或不可避免产生的,完全是为了公务人员个人目的而为之,所以,不是执行职务的行为。

当然,区分执行职务行为与非执行职务行为的标准不是单一孤立的,而是综合的。判断某一行为是否为职务行为,必须综合上述标准予以分析判断。

从行为类型上看,职权的行为既包括国家机关为实现管理目的而作出的直接针对公民、法人和其他组织的行为,也包括在行使职权过程中所作出的与职权有关的事实行为。另外,国家机关不履行法定作为义务的不作为情形,也应认定具有职权性。

[真题参考]

某市公安局刑事警察赵某下班期间发现有人斗殴,即予以制止。正巧打架的马某与赵某有隙,便对赵某出言不逊。赵某大怒,拔枪将马某击伤。下列关于赔偿责任的说法正确的是:(2000年卷二17题,单选)

- A. 应由赵某赔偿,因其行为属于行使职权无关的个人行为
- B. 应由赵某赔偿,因其是刑事警察,无治安管理职权,且是在下班期间
- C. 应由公安局赔偿,因赵某的行为是执行职务



D. 应由公安局赔偿, 因赵某的行为属于违法使用武器, 警械造成公民身体伤害的情形

【解析】 《人民警察法》第7条规定: 公安机关的人民警察对违反治安管理或者其他公安行政管理法律、法规的个人或者组织, 依法可以实施行政强制措施、行政处罚。该法第19条规定: 人民警察在非工作时间, 遇有其职责范围内的紧急情况, 应当履行职责。因此, 赵某虽然是刑事警察, 且是在下班期间实施相应行为, 但是仍然具备治安管理的职权, 因此, B项错误。

虽然赵某予以制止的行为属于职权行为, 但是, 其拔枪射击, 是因为马某与赵某有隙, 对赵某出言不逊, 可见, 导致致害行为发生的直接动因是个人因素, 而非履行职务的需要, 因此, 这是一种个人行为, 而非职务行为, 故A项正确, C、D项错误。

考生需要注意的是, 新《国家赔偿法》第17条规定: 行使侦查、检察、审判的机关, 以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的, 受害人有取得赔偿的权利: ……(5) 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。因此, 必须是在行使职权时, 违法使用武器、警械造成公民身体伤害的才由国家承担赔偿责任。本题赵某拔枪射击的行为并非是其在行使职权, 而属于《国家赔偿法》第19条第(4)项规定的“行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关的工作人员与行使职权无关的个人行为”, 因此, 国家不承担赔偿责任。

【参考答案】 A

(二) 权力性

权力性特征意味着只有国家机关及其工作人员运用权力实施的行为, 方能引起国家赔偿, 国家通过非权力方式实现其职能的行为, 即使给当事人带来了实际损失, 也不能引起国家赔偿。如行政机关通过指导、劝说和宣传等方式实施的行政指导行为就不能引起赔偿责任。类似地, 行政机关以民事主体身份进行的小额采购也不能引起国家赔偿。



(三) 执行性

执行性特征意味着只有国家机关及其工作人员针对具体对象与具体事项实施的行为,方能引起国家赔偿。如果是针对不特定对象实施的行为,如立法行为、抽象行政行为等,虽然给当事人造成损害,但不能引起国家赔偿。

(四) 可归责的行为

可归责的行为,即国家赔偿的归责原则。学术界对归责原则在国家赔偿法中具有重要性达成高度共识,即将其定位为国家赔偿制度的基石。归责原则在国家赔偿制度中具有根本性,它决定着国家是否赔偿和在什么范围内承担赔偿责任,反映国家赔偿的价值取向和赔偿政策,还直接影响到国家赔偿的范围、赔偿程序等制度设计。

旧《国家赔偿法》的违法归责原则饱受诟病,成为修订国家赔偿法的重点议题。在这种背景下,新《国家赔偿法》确定了二元归责体系,以不法归责为主要归责原则,以特定情形下的结果归责(无过错归责)为补充。新《国家赔偿法》总则部分第2条最大的变化在于,形式上取消了“违法”的要求。具体来说,新《国家赔偿法》的归责原则可以从以下三个方面展开:

1. 二元归责原则体系

一般认为,旧《国家赔偿法》的归责原则为违法归责原则。其法律依据是由第2条规定确立的单一的违法归责原则。国家机关的职权行为只有违法侵害公民、法人或者其他组织合法权益,造成损害后果的,才属于国家赔偿的范围。换言之,国家只对违法行使职权的行为承担赔偿责任。这一归责原则是根据国家机关行为客观上是否具有合法性判断国家是否应当承担赔偿责任,曾经被认为具有诸多优点,如简单明了,易于接受,实践中便于操作,避免了过错原则在主观认定方面的各种困难,清晰区分了国家赔偿责任与国家补偿责任等。但不可否认的是,违法归责原则在客观上存在着一些问题,特别是近几年的实践更是暴露出违法归责原则的诸多缺陷和不足:首先,违法归责原则导致赔偿范围较为狭窄。违法归责原则意味着受害人只有遭到违法行使职权的情形下才能够获得赔偿,过于严格地限制了受害人获得赔偿的条件,成为受害人难以获得国家赔偿的重要原因。其次,违法归责原则与国家赔偿活动自身的性质并不匹配。这是因为,国家赔偿主要解决国家机关是否应当对赔偿



请求人承担财产责任的问题，具有可调解性。但违法归责原则相对比较刚性，或者违法或者合法，不具有可调解性。最后，单一的违法归责使得对于行政赔偿和司法赔偿适用同一归责原则并不合适，与域外立法惯例存在较大差距。有鉴于此，本次国家赔偿法修改后，确立了多元的归责原则体系。

新修订的《国家赔偿法》在总则部分第2条国家赔偿一般构成要件中删除了“违法”之表述，不再将“违法”作为赔偿必备的基本要件，与此同时，通过第3条、第4条、第17条和第18条的规定，建立起不法归责原则为主，兼顾结果归责原则的国家赔偿归责原则体系。

2. 不法归责原则的内涵与适用领域

不法归责原则意味着只有国家机关及其工作人员实施的不法行为，方能引起国家赔偿，如是合法行为致损只能引起国家补偿。因此，行为的不法性是区分国家赔偿与国家补偿的关键。对此，应把握赔偿与补偿的根本差别来加以认识。国家的合法行为可能导致补偿责任，这里的合法行为指的是国家基于公共利益的需要，合法限制一定范围公民权利的行为。在现代社会，公民的某些权利（特别是财产性权利）是受到一定限制的，这种限制就包括在特殊情况下出于重大的、迫切的公益的需要，公民应国家的要求做出一定的牺牲、忍让和付出。由于付出这种牺牲的私人只占全部人的极小比例，人们称之为“特别牺牲”，出于公平负担的原则，国家应当给其一定的补偿。比如，当行政许可所依据的法律、法规及规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化时，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已生效的行政许可，由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。当然，私人为公共利益所做的牺牲是有一定限度的，一般仅限于财产性权利，如果是人身权利尤其是生命权、健康权，国家无论如何都不得要求公民牺牲这些权利来满足公共利益，然后再给予补偿。

不法归责原则与狭义的违法归责相比，更为广义，包括四个层次：

(1) 违反法律规范，这是违法行为的典型形态。包括积极行为违法和消极不作为违法两种情形。例如关于行政赔偿的范围，新



《国家赔偿法》仍主要采取了这种认识。无论是第3条侵犯人身权的情形，还是第4条侵犯财产权的情形，均以“违法”为必要条件。除行政机关及其工作人员的积极行为违法之外，还包括放纵他人殴打、虐待等行为造成公民死伤的消极行为违法。

(2) 违反法律原则。在没有具体法律规范的情况下，违反法律的基本原则也是不法行为。

(3) 行为明显不当。所谓量变引起质变，十分明显、严重不当(不合理)的行为可以等同于不法行为。

(4) 未尽合理注意义务。在没有其他依据可供判断的情况下，可以一般人的必要注意义务为标准，国家机关及其工作人员未尽合理注意义务造成私人损害的，也视同违法。

基于以上任何一种形态的不法行为损害私人合法权益时，均可能产生国家赔偿的问题。

结合新《国家赔偿法》第3~4条、第17条和第38条的规定，不法归责原则适用于以下领域的情形：

第一，行政机关及其工作人员在行使行政职权时侵犯人身权、财产权的情形，包括：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；非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；以殴打、虐待等行为或者唆使、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；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；违法作出吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；违法征收、征用财产的；造成人身权、财产权损害的其他违法行为；

第二，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人身权、财产权的情形，包括：违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施，或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施，但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限，其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的；刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、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；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；



第三, 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, 造成损害的。

3. 结果归责的内涵与适用领域

结果归责原则, 指国家机关行使职权, 无论是否违反法律规范、是否存在过错, 凡侵犯公民、法人和其他组织的合法权益, 造成损害结果的, 均应当由国家承担赔偿责任。从域外法制看, 德国、日本以及我国台湾地区, 刑事强制措施或者执行刑罚的领域均适用结果归责原则。

我国新《国家赔偿法》确立的结果归责原则, 主要适用于以下领域:

(1) 刑事司法活动侵犯人身权的领域。包括: 逮捕后, 决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的; 依照审判监督程序再审改判无罪, 原判刑罚已经全部或部分执行。

(2) 结果归责还体现在刑事司法侵犯财产权的领域。主要指依照审判监督程序再审改判无罪, 原判罚金、没收财产已经执行的。

结果归责的例外: 上述领域的结果归责原则并非完全绝对, 而是存在例外。包括: 受害人自己过错或自己行为导致损害发生的; 不负刑事责任的人和免于追究刑事责任的人被羁押的; 国家机关工作人员与行使职权无关的个人行为导致损害发生的等。这些情况下不再适用结果归责原则, 因而国家不承担赔偿责任。



【真题参考】

1. 根据《宪法》和《国家赔偿法》的规定, 我国国家赔偿实行的是哪种归责原则? (2007 年卷一 14 题, 单选)

- A. 过错原则
- B. 无过错原则
- C. 违法原则
- D. 违法原则为主, 过错原则为辅

【解析】 当年答案与解析: 旧《国家赔偿法》第 2 条第 1 款规定: 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。该条确立了国家赔偿的违法归责原则, 故 C 项正确, 其他错误。

依新法解析: 现在, 《国家赔偿法》第 2 条已修改, 取消了违法要件的要求; 同时, 新《国家赔偿法》也未设置过错原则。