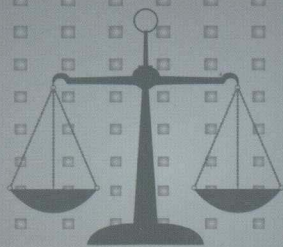


docsriver.com
商家本本店



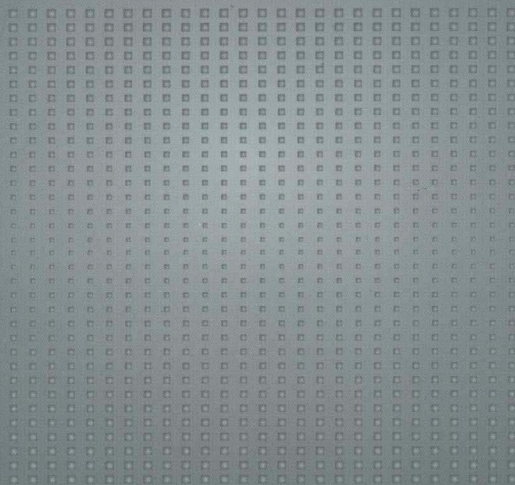
国家赔偿法： 原理与制度

杨临宏 著

云南大学出版社

国家赔偿法：

原理与制度



上架建议：法律

ISBN 978-7-5482-0197-7



9 787548 201977 >

定价：38.00元

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 胡锦光、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。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



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。”

及其工作人员，即侵权行为主体与赔偿主体是相分离的。而在民事赔偿责任中，一般实行行为人对自己行为负责的原则，民事赔偿的责任主体与履行主体一致，都是侵权行为人。只有在特殊情况下，侵权行为主体与赔偿主体是相分离的。如法人的侵权赔偿责任、雇佣人的侵权赔偿责任、监护人的侵权赔偿责任等。简言之，国家赔偿中实行“国家责任，机关负担”的原则，而民事赔偿实行“谁侵权，谁负担”的原则；国家赔偿中侵权者与被侵权者是处于管理者与被管理者地位，而民事赔偿中的侵权者与被侵权者所处的法律地位是平等的。

3. 归责原则不同

我国1994年《国家赔偿法》确定的归责原则是违法原则，即在认定国家机关及其工作人员的行为是否构成侵权行为时，主要审查其在行使职权过程中的行为是否违反法律规定，而不审查国家机关工作人员是否具有主观上的故意或者过失。而2010年《国家赔偿法》确定了多元归责原则，采用违法归责原则和结果归责原则。而《民法通则》所确定的归责原则主要是过错原则，特殊情况下适用无过错原则和公平责任原则。在认定民事侵权行为时，不仅要查明行为是否违反法律规定，而且还要进一步查明行为人是否具有主观上的故意或者过失。行为只是客观违法而没有主观过错的，一般不构成民事侵权行为。《侵权责任法》中则采用过错责任原则、过错推定原则、无过错责任原则。^①

4. 赔偿范围不同

国家赔偿与民事侵权赔偿都是对受害人的损害给予赔偿，但两者的赔偿范围存在着很大的差别。在我国的国家赔偿中，国家赔偿的范围是有限制的，实行限制赔偿的原则，即只有在法律明确规定的赔偿情形之下，国家才承担赔偿责任，同时还采用列举的方式明确规定国家不承担赔偿责任的情

^① 《侵权责任法》第6条规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”“根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”第7条规定：“行为人侵害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定。”

形。^①在民事侵权赔偿责任中，实行“有侵权，必有责任”，“有损害，必有赔偿”的原则，必须赔偿全部损失：侵害人不仅要赔偿受害人的财产损害，还要赔偿精神损害；不仅要赔偿直接损失，还要赔偿间接损失。

5. 赔偿程序不同

如果将国家赔偿的程序与民事赔偿的程序进行比较，我们就会发现，国家赔偿的程序要比民事赔偿的程序复杂。在国家赔偿责任中，如果受害人单独对赔偿问题提出请求，存在着由赔偿义务机关先行处理的程序。如在行政赔偿中，受害人应向赔偿义务机关提出赔偿请求，在法定期限内，赔偿义务机关不予赔偿或者不能达成协议的，才能向人民法院起诉。再如在司法赔偿中，受害人只能向赔偿义务机关请求赔偿；在法定期限内，赔偿义务机关不予赔偿或达不成协议的，也只能申请上一级机关复议或申请人民法院赔偿委员会作出赔偿决定。而在民事侵权赔偿责任中，不存在先行处理程序。受害人可以与侵害人协商赔偿事宜，也可以直接向法院起诉。简言之，受害人单独就赔偿问题提出请求时，赔偿义务机关先行处理是2010年《国家赔偿法》规定的必经程序；而民事赔偿中，受害人不需要经过与加害人进行协商，就有权通过诉讼程序解决。

6. 赔偿费用来源不同

在国家赔偿中，尽管是由赔偿义务机关具体履行赔偿义务，但国家赔偿的最终赔偿主体是国家，所以，赔偿经费是由国家支付，而不是由赔偿义务机关支付，国家赔偿义务机关在代表国家支付了赔偿费用后，可以向国家财政申请弥补。在民事赔偿中，赔偿经费只能由实施侵权行为的人支付。

7. 赔偿方式

国家赔偿的主要形式是金钱赔偿，而民事赔偿除采用金钱赔偿方式外，还可采取停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等方式。这些承担侵权责任的方式，可

^① 2010年《国家赔偿法》第5条规定：“属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：（一）行政机关工作人员行使与职权无关的个人行为；（二）因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的；（三）法律规定的其他情形。”第19条规定：“属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：（一）因公民自己故意作虚伪供述，或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的；（二）依照刑法第十七条、第十八条规定不负刑事责任的人被羁押的；（三）依照刑事诉讼法第十五条、第一百四十二条第二款规定不追究刑事责任的人被羁押的；（四）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；（五）因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的；（六）法律规定的其他情形。”

以单独适用，也可以合并适用。^①

8. 赔偿标准不同

我国 2010 年《国家赔偿法》坚持赔偿标准应与人民的平均生活水平和国家财力相适应原则，国家赔偿不可能充分填补受害人的实际损失，只是在尽可能的范围内赔偿受害人的损失，赔偿请求人得到的赔偿往往少于其实际受到的损失；民事赔偿采用的是赔偿应与损失相当原则。

国家赔偿与民事赔偿区别对照表：

内 容 名 称	国家赔偿	民事赔偿
产生原因	国家赔偿是因国家机关及其工作人员违法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。	民事侵权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地位。
赔偿主体	国家赔偿的赔偿主体是国家，而侵权行为的实施者则是国家机关及其工作人员，即侵权行为主体与赔偿主体是相分离的。	民事侵权赔偿主体则一般实行行为人对自已行为负责的原则。
归责原则	违法原则、结果原则。	过错原则、无过错原则。
赔偿范围	国家赔偿的范围是有限制的，实行限制赔偿的原则。只赔偿直接损失，而不赔偿间接损失；只赔偿因人身损害所导致的财产损失，而严格限定赔偿精神损害。	民事侵权赔偿责任中，实行“有侵权，必有责任”，“有损害，必有赔偿”的原则，必须赔偿全部损失；侵害人不仅要赔偿受害人的财产损失，还要赔偿精神损害；不仅要赔偿直接损失，还要赔偿间接损失。

^① 《国家侵权责任法》第 15 条规定：“承担侵权责任的方式主要有：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）赔偿损失；（七）赔礼道歉；（八）消除影响、恢复名誉。”“以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。”

续 表

内 容 名 称	国家赔偿	民事赔偿
赔偿程序	比民事赔偿的程序复杂。受害人单独就赔偿问题提出请求时，赔偿义务机关先行处理是国家赔偿的必经程序。	受害人不需要经过与加害人进行协商，就有权通过诉讼程序解决。
赔偿费用来源	国家支付。	实施侵权行为的人支付。
赔偿的方式	主要形式是金钱赔偿。	除采用金钱赔偿方式外，民事赔偿还可采用排除妨碍、消除危险、恢复名誉、赔礼道歉等多种形式。
赔偿标准	坚持赔偿标准应与人民的平均生活水平和国家财力相适应原则，国家赔偿不可能充分填补受害人的实际损失。	与损失相当。

(二) 国家赔偿与国家补偿的关系

1. 国家补偿的含义

国家补偿是指国家机关及其工作人员在管理国家和社会公共事务的过程中，因合法行使职权的行为给公民、法人或其他组织的合法权益造成了损失，有依法给予弥补的法律责任。可见，国家补偿具有如下含义：

第一，从补偿主体看，国家补偿的主体是国家，但因国家本身是一个抽象的政治实体，因此，国家补偿也同国家赔偿一样需要有一个机关代表国家承担补偿责任。

第二，从补偿对象看，国家补偿的对象是合法权益受到国家职权行为损害的公民、法人和其他组织。

第三，从补偿的发生领域看，国家补偿只能发生社会公共事务管理过程中与公共利益有关的领域。故1982年《宪法》第十条第三款规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用给予补偿。”第十三条规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律

规定保护公民的私有财产和继承权。”“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”《突发事件应对法》第十二条规定：“有关人民政府及其部门为应对突发事件，可以征用单位和个人的财产。被征用的财产在使用完毕或者突发事件应急处置工作结束后，应当及时返还。财产被征用或者征用后毁损、灭失的，应当给予补偿。”第六十一条规定：“国务院根据受突发事件影响地区遭受损失的情况，制定扶持该地区有关行业发展的优惠政策。”“受突发事件影响地区的人民政府应当根据本地区遭受损失的情况，制定救助、补偿、抚慰、抚恤、安置等善后工作计划并组织实施，妥善解决因处置突发事件引发的矛盾和纠纷。”

第四，从引起补偿的原因看，国家补偿中的致害行为是国家机关和国家机关工作人员合法行使职权的行为所引起的。

2. 国家赔偿与国家补偿的区别

将国家补偿的内涵与国家赔偿的内涵相比较，我们就能够发现二者的区别也是十分明显的。现将国家赔偿责任与国家补偿作如下简要区别，以进一步明确国家赔偿责任的特点。

第一，产生的原因不同。国家赔偿责任是基于国家侵权行为而产生的，是特定情形下的职权行为侵权的后果，没有国家机关及其工作人员行使职权的侵权行为就没有国家赔偿责任；而国家补偿是基于国家合法行为而产生的，是国家机关及其工作人员合法行为的后果。

第二，性质不同。国家赔偿是国家对其违法行为承担的一种法律责任，目的是恢复到合法行为所应有的状态；而国家补偿是一种例外责任，目的在于为因公共利益而遭受特别损失的公民、法人或其他组织提供补救，以体现公平负担的精神。

第三，范围不同。国家赔偿责任的范围包括侵害人身权的损害，也包括侵害财产权的损害，具体范围由法律规定。国家补偿的范围也包括人身权的损害和财产权的损害，但具体范围上有所不同。在人身权损害上，国家补偿只涉及公民生命健康权的损害，而不包括人身自由权、名誉权、荣誉权的损害；在财产权损害上，只涉及财产被损坏、灭失的损害，而不包括诸如罚款、罚金、追缴、摊派、查封、扣押、冻结财产等所造成的损害。有人认为，国家补偿的范围仅针对财产权的损失，而不包括人身损害，这是不准确的。因为，国家补偿产生的原因除国家机关实施的合法行为外，还可能是其他不可非难的行为，如危险行为等，而这些行为就有可能造成人身损害。例

如，军队的弹药库因非人为的原因发生爆炸而炸伤附近的居民，国家就应当给予补偿。

第四，承担责任的时间不同。国家赔偿责任只能发生在损害发生之后，即在国家机关及其工作人员没有违法行使职权造成损害时，不可能产生国家赔偿责任；而国家补偿则可以发生在损害发生之前，也可以发生在损害发生之后。在国家补偿中，对受害人何时补偿，取决于法律的规定和双方事先达成的协议。

第五，工作人员的责任不同。在国家赔偿责任中，如果违法行使职权的国家机关工作人员主观上有故意或重大过失，则赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令其承担部分或全部赔偿费用，即在国家赔偿责任中，国家有追偿权；而在国家补偿中，由于国家机关工作人员所实施的行为是合法行为，他们没有过错可言，所以不可能发生国家追偿。

第六，归责原则不同。国家赔偿中适用的归责原则是违法原则和结果原则，而国家补偿不存在所谓的归责原则，国家机关及其工作人员合法行使职权的行为给公民、法人或其他组织的合法权益造成损害的，应当依法给予补偿。

第七，承担责任的方式不同。国家承担赔偿责任的主要方式是以支付货币方式为主，即向受害人一方支付赔偿金，返还财产或恢复原状都只是作为辅助赔偿手段；而国家补偿的方式是多种多样的，除采用支付货币、返还财产、恢复原状和利用实物直接进行补偿外，还可以采用诸如优先安排就业、减免相关税费等间接补偿方式。

第八，承担责任的范围和程度不同。国家赔偿的范围一般限于人身权和财产权的直接损害；而国家补偿的范围是十分广泛的，可以不限于人身权和财产权的直接损害。

第九，承担责任的费用来源不同。国家赔偿的费用源于国库，即来源于加害人；而国家补偿的费用通常都是由受益者承担，即受益人要从自己获得的利益当中拿出一部分对受害人的损害进行弥补。

第十，纠纷解决的途径不同。如果因为国家赔偿发生纠纷，其解决方式包括三种，即侵权机关自行解决，行政赔偿还可以采用行政复议和行政诉讼，司法赔偿则还可以通过人民法院赔偿委员会决定；如果因国家补偿发生纠纷，其解决方式包括行政复议、行政诉讼和裁决三种。

第十一，适用程序不同。国家赔偿的程序既可能是行政程序，也可能是行政诉讼程序；而国家补偿的程序一般都是行政程序或行政诉讼程序、民事

诉讼程序。

国家赔偿与国家补偿的区别对照表：

内容	国家赔偿	国家补偿
性质	否定性法律后果，具有谴责性。	对特别损害的补救性给付义务，具有等价交换的性质。
原因	行使职权的行为造成特定的损害。	合法行为。
时间	只能在损害发生之后。	通常在损害发生之前，也可在损害发生之后。
范围	法定，以直接损失为限。	具有一定协商性，通常小于直接损失。
程序	程序具有多样性，但比较规范、正式。	程序具有多样性，但灵活性较强。
方式	以金钱赔偿为主，以返还原物、恢复原状为辅。	以给付货币、实物置换、恢复原状、提供特定法律地位等方式并重，可以根据双方协商确定。
标准	依据法律规定，实行统一的计算标准。	因补偿的发生原因、领域、区域不同而有差别。
追偿	对故意或重大过失的国家机关工作人员国家有权追偿。	不存在追偿。
功能	纠正违法，对违法行为的受害人提供救济。	国家与公民、公民与公民之间的共同负担的划分。
要件	国家机关工作人员有过错、违法行使国家权力。	不以过错、违法为前提。
纠纷解决途径	侵权机关自行处理、复议、诉讼或人民法院赔偿委员会决定。	复议、诉讼、裁决。

四、国家赔偿的种类

从世界范围来看，国家赔偿与国家机关的设立有密切关系，每一类国家

机关都可以确定为一类国家赔偿，加之国家管理的公共设施也会造成损害，因此，国家赔偿通常分为立法赔偿、行政赔偿、司法赔偿、军事赔偿和因公有公共设施致害赔偿等类型。

（一）立法赔偿

立法赔偿（legislative compensation），是指国家对立法机关行使立法职权的行为（包括积极立法行为和消极立法不作为）所造成的损害承担的赔偿责任。这里值得注意的是，“立法机关”是狭义的立法机关，在西方国家仅指议会，在我国仅指各级人民代表大会及其常委会，不包括享有行政立法权的行政机关。

在传统法学理论上，通常是否定国家应对立法行为承担国家赔偿责任的。其基本的理由是国家的立法行为是民主的结果，不会给人们的合法权益造成损害，即使人们的权益受到立法行为的损害，因这种损害是法律所造成的，不存在违法问题，因而国家不承担赔偿责任。具体而言，否定立法赔偿的理由有：

第一，就积极立法而言，立法具有高度的政治性，它是民意代表机关意志的体现，在一些国家甚至将作为立法机关立法行为产物的法律直接视为民意的体现，即是人民的意志和利益的体现，不存在违法与否的问题。

第二，法律是立法机关依照法律程序，按照法定的“多数决”原则形成的，是集体的行为。因此，缺乏追究其责任的合理根据和正当性理由。例如，立法机关作为一个实行合议制的集合体，在法律违反宪法的情况下，是追究投赞成票的立法机关成员的责任，还是追究整个立法机关全体成员的责任？如果追究投赞成票者的责任，而立法机关实行无记名投票，不能确定谁投了赞成票，谁投了反对票；如果追究全体立法机关成员的责任，则无疑要冤枉投反对票的人。

第三，立法仅是确定人们的行为规则，规范社会关系，如果没有执法机关或司法机关将其运用到具体的案件之中，它就不会给人们造成损害。因此，在目前世界上所建立的任何类型的违宪审查制度下，当违宪审查机关认为法律违宪时，只是不适用违宪的法律或者撤销违宪的法律，国家并不对违宪的法律承担赔偿责任。^①

第四，就立法不作为而言，在理论上和制度上，立法机关具有立法动议权和裁量权，即有权根据自己的判断决定是否对某一社会领域立法，什么时

^① 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6~7页。

候立法，先立什么法律，后立什么法律，因此，立法机关不立法需要^①达到何种程度才构成立法不作为，在制度层面是非常难以判断的。因此，国家就不应对立法不作为承担赔偿责任。

立法赔偿制度最早源于1938年1月14日法国最高行政法院在“La Fleurette”（小花公司案）所作的判决，^②在该判决中正式承认国家对合同以外的行为即使法律没有规定，也对立法行为负赔偿责任。之后，德国1981年《国家赔偿法》对此作了有限的规定。^③

我国没有规定立法赔偿制度。是否要规定立法赔偿，这在理论上还存在较大的分歧。否定立法赔偿的学者认为，立法机关是人民意志表达的机关，代表人民行使国家权力，不可能侵犯人民的利益；立法机关从事的是一种抽象性、普遍性的活动；^④立法机关作为权力机关，人民法院由权力机关产生并对权力机关负责，因此人民法院无权审查立法机关的立法行为，更无权判定立法机关负赔偿责任。^⑤肯定立法赔偿的学者认为，1982年《宪法》第四十一条第三款规定“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”，并没有限定取得国家赔偿的范围，在尊重和保障人权已经成为宪法的一项重要原则的今天，任何一项制度的构建应站在人权或公民权利的角度，而不能仅仅从政治国家的方面来考虑。并且，立法机关应当对侵权行为负赔偿责任，这与法律面前人人平等的

^① 尽管各国国家赔偿法一般都不将立法行为纳入国家赔偿的范围，但也有的国家在特定领域规定了立法赔偿。例如，第二次世界大战后德国通过立法对因纳粹政权时期的立法而受到的损害承担国家赔偿责任；美国国会于1988年通过的《人民自由法》，对在第二次世界大战中因强制日裔美国人集中居住于美国西岸和夏威夷而给日裔美国人所造成的损害承担赔偿责任。又如日本宪法明确规定公民具有生存权，而对于保证具有人的基本尊严的生活的生存权，国会长期未制定法律明确其最低标准，在司法实务上曾经判决国家应承担立法不作为而造成损害的赔偿责任。（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7页。）

^② “小花公司案”的基本案情是：1934年，法国为了保护牛奶工业制定了一个法律，禁止生产人工乳制品。小花公司是生产人工乳制品的合法企业，由于该法律的制定而不能经营，于是在1938向最高行政法院起诉，请求国家赔偿。最高行政法院判决国家负赔偿责任。因为小花公司是1934年法律的主要受害人，该公司所经营的商业为合法企业。国家法律不能为一部分公民的利益而牺牲特定人或少数人的利益。并且，1934年法律中没有禁止国家赔偿的规定，根据公共负担平等原则，国家应当负赔偿责任。（王名扬著：《法国行政法》，中国政法大学出版社1997年版，第737～738页；高家伟著：《国家赔偿法》，工商出版社2000年版，第22页；刘嗣元、石佑启编著：《国家赔偿法要论》，北京大学出版社2005年版，第27页；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16页。）

^③ 该法于1982年10月19日被联邦宪法法院以联邦无权限为由宣布无效。

^④ 刘嗣元、石佑启编著：《国家赔偿法要论》，北京大学出版社2005年版，第84页。

^⑤ 欧彬武：《宪政视野下国家赔偿主体分析》，载《湘潭师范学院学报（社会科学版）》2007年第3期。

法律精神是完全吻合的。^①从权利义务相对应和公共负担原则出发,国家立法行为造成特别损害的国家应当负赔偿责任,有损害必有赔偿,但国家赔偿法没有肯定立法赔偿。^②

(二) 行政赔偿

行政赔偿(administrative compensation),是指国家对因国家行政机关及其工作人员在行使职权过程中违法侵害公民、法人或其他组织的合法权益并造成损害时所承担的赔偿责任。包括国家行政机关以机关的名义所实施的行为造成的损害和行政机关工作人员以公务员身份所实施的行为所造成的损害。

行政赔偿是确立国家赔偿制度的国家普遍确认的赔偿制度,也是各国国家赔偿制度最为重要的部分之一。

(三) 司法赔偿

司法赔偿(judicial compensation),是指国家对因国家司法机关及其司法工作人员在行使职权过程中侵犯公民、法人和其他组织合法权益并造成损害时所承担的赔偿责任。在不同的国家,司法机关的范围有所不同,因此,司法赔偿的范围也就有所不同。

司法赔偿是确立国家赔偿制度的国家普遍确认的赔偿制度,也是各国国家赔偿制度最为重要的部分之一。但由于各国对司法机关界定的范围不同,因此司法赔偿也存在许多不同。如在英美法系国家,司法机关仅指行使司法权的普通法院;在大陆法系国家,司法机关包括行使司法权的普通法院和行使检察权的检察机关,不包括行使违宪审查权的宪法法院和行使侦查权的机关。

根据2010年《国家赔偿法》的规定:我国的司法赔偿包括行使侦查权的公安机关、行使审判权的人民法院、行使法律监督权的人民检察院、行使看管职能的看守所及监狱管理机关及其工作人员行使职权过程中违法造成损害的赔偿。因此,司法赔偿的范围既包括因上述国家机关所实施的职权行为造成的损害,也包括在民事、行政诉讼中行使司法权的行为造成的损害。

(四) 军事赔偿

军事赔偿,是指国家对国家军事机关在履行国防职能过程中侵犯公民、法人或其他组织合法权益并造成损害时国家所承担的赔偿责任。

^① 转引自周友军、麻锦亮著《国家赔偿法教程》,中国人民大学出版社2008年版,第5页。

^② 欧彬武:《宪政视野下国家赔偿主体分析》,载《湘潭师范学院学报(社会科学版)》2007年第3期。

在我国理论界，有学者将军事赔偿纳入行政赔偿的范围。理由是：虽然我国军事机关在形式上独立于政府机关，但实际上，它与各级政府一样，都是国家权力机关的执行机关，应当属于行政机关的范畴。因此，军事赔偿应当纳入行政赔偿。如果军事机关实施了违法军事行为，给特定的公民、法人以及其他组织造成了损害，国家就应当承担赔偿责任，当然，如果军事机关实施主权行为时，国家应当免责。^①

也有学者认为军事赔偿应当独立于行政赔偿。理由是：在我国宪政体制下，军事机关独立于行政机关，且与行政机关处于平等地位，因此，军事赔偿不属于行政赔偿。笔者赞成此种学说。

从西方国家经验来看，军事行为造成的损害应否赔偿，各国的规定也不一致，原则上规定了国家不赔偿，但也规定了一些例外。如在英国，根据《王权诉讼法》的规定，军事侵害行为如果是导致他人伤亡的行为，则国家应当负责。在美国，国家对如下两种军事情形负赔偿责任：①联邦海岸警卫队因过失，未尽保管灯塔义务而致货轮航行搁浅受损；②空军基地中交通管制人员因飞机坠毁伤及第三人。在瑞士，《联邦责任法》规定，联邦对平时军事演习所造成的损害应负赔偿责任。^②

我国没有将军事损害纳入国家赔偿的范围，主要原因是军事损害“主要是军队在演习、训练过程中，公民受到损失，需要采取适当方式给予补偿，但由于这不是因违法行为造成的损害，不宜列入国家赔偿的范围”。^③

（五）公有公共设施致害赔偿

公有公共设施，是指国家为公共使用目的而设置和管理的有体物，如道路、河川、飞机场、港湾、桥梁、堤防、水道、下水道、办公场馆、公立学校及医院等。^④公有公共设施属于公权力主体所有或归公权力主体使用，具有公众性和供用性^⑤的特点。公有公共设施致害赔偿是国家对国家设立的公有公共设施因设计、设置或者管理不善给公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害时所承担的赔偿责任。

① 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6页。

② 欧彬武：《宪政视野下国家赔偿主体分析》，载《湘潭师范学院学报（社会科学版）》2007年第3期。

③ 胡康生：《关于〈中华人民共和国国家赔偿法（草案）〉的说明》。

④ 张正钊主编：《国家赔偿制度研究》，中国人民大学出版社1996年版，第162页。

⑤ 供用性是指公有公共设施已经设置完成，验收合格并已经开放供公众使用。〔翁岳生编：《行政法》（下册），中国法制出版社2002年版，第1624页。〕

在比较法上，德国1981年的《国家赔偿法》专门就公共设施致害的侵权责任作了规定，但该法后来被宣布为违宪。因此，在德国公有公共设施致害实际上还是适用民法的相关规定。在法国公有公共设施致害属于公法责任。行政法院通过判例确立了公有公共设施致害的无过错责任属于国家赔偿责任。在日本，将公共设施损害赔偿确定为国家责任，最早是通过“德岛游动圆木案”^①确定的，后来《国家赔偿法》第二条第一款规定：“因道路、河川或其他公共营造物之设置管理有瑕疵，致使他人受害时，国家或公共团体，对此应负赔偿责任。”在美国，《联邦侵权求偿法》没有明确规定联邦政府对公共设施致害的赔偿责任。在司法判例中，确立公有公共设施致害的政府赔偿责任，适用普通法上过失责任的一般原则。可见，公有公共设施损害赔偿问题，不同的国家在立法上采用不同的制度。有的国家将其确定为国家赔偿，有的国家将其确定为民事赔偿。

我国理论界对公有公共设施致害的赔偿性质问题有三个基本观点：

第一种观点认为，公有公共设施损害赔偿应当属于国家赔偿，因此设置和管理公有公共设施属于广义的公权力行为。^②

第二种观点认为，公有公共设施损害赔偿属于民事赔偿。我国国家赔偿法没有将公有公共设施损害赔偿纳入国家赔偿的范围，而是将其作为民事赔偿的一种。

第三种观点认为公有公共设施损害赔偿属于行政赔偿的一种。理由是公有公共设施一般是由行政机关的有关部门负责设置或管理，因此，责任应当纳入行政赔偿的范围。^③

我国国家赔偿法没有将公有公共设施致害的赔偿纳入国家赔偿的范围，理由是公有公共设施的设置和管理欠缺不属于违法行使职权的问题。未将公共设施致害纳入国家赔偿的范围，是立法机关认为：“关于邮电、医院等国有企业、事业单位，桥梁、道路等国有公共设施，因设置、管理欠缺发生的赔偿问题，不属于违法行使的问题，不纳入国家赔偿的范围。”因此，受害人只能根据《民法通则》的有关规定，请求作为公有公共设施的管理者的

① “德岛游动圆木案”的案情是：市立学校德岛小学的学生们在游乐中，旋转木马的游动圆木腐朽，突然塌毁，造成一个学生坠落死亡。法院认定，该城市在管理旋转木马中存在过错，并判决承担赔偿责任。（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91页。）

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7页。

③ 刘嗣元、石佑启编著：《国家赔偿法要论》，北京大学出版社2005年版，第82页。

企业、事业单位进行民事赔偿。^①

五、国家赔偿的性质

国家赔偿的性质是决定国家承担赔偿责任的法律属性的根据。由于国家赔偿责任中，直接给公民、法人或其他组织的合法权益造成损害的是国家机关工作人员，不是国家，即存在侵权行为的实施人与侵权责任的承担人分离的情况，因此如何认识国家为国家机关工作人员侵权行为承担赔偿责任的性质，在理论上存在不同的观点。概括起来，关于国家赔偿性质的学说主要有如下几种：

（一）国家代位责任说

国家代位责任说认为，国家赔偿中，国家虽然对于被害人直接承担赔偿责任，但国家赔偿责任本质上是公务人员个人赔偿责任替代。^② 该学说的核心是国家是一个抽象的政治实体，不可能实施侵权行为，只有国家机关工作人员才能够实施侵权行为，但是国家机关工作人员的财力有限，不能保证受害人获得及时和足够的赔偿，因此由国家代为赔偿。简言之，国家赔偿并非国家自己的责任，而是国家代替公务员承担的赔偿责任；国家承担赔偿责任之后，可以向公务人员追偿。

国家代位责任说来源于民法上的“雇佣人责任”，雇佣人就其受雇佣人因执行职务所加于他人的损害，应当负赔偿责任。该学说产生于19世纪末，当时人们认为国家本身不能实施违法行为，但是，如果仅仅由公务人员自行负责，国家置身事外，则难免因为公务人员本身的赔偿能力有限而致使受害人无法获得足够的救济。^③ 国家代位责任理论依据是：

第一，保护受害人。受雇人的财力有限，由受雇人承担赔偿责任实际上名不副实，责任得不到落实，而由雇佣人承担赔偿责任则能够保障受害人得到应有的赔偿。

第二，落实雇佣人的管理责任。雇佣人有义务管理和监督受雇人的行为，受雇人实施侵权行为，说明雇佣人没有尽到管理和监督的责任，只有在

^① 胡康生：《关于〈中华人民共和国国家赔偿法（草案）〉的说明》，见江必新主编《〈中华人民共和国国家赔偿法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版，第405页。

^② 廖义男著：《国家赔偿法》，中国台湾自刊本1996年版，第10页。

^③ 1910年《德国帝国公务员责任法》第1条规定：“国家公务员或其他受委托行使公权力者，因故意或过失违反第三人的职务上的义务时，国家应代其负担《德国民法典》第839条规定的责任。”

雇佣人能够证明自己尽到管理和监督的责任，损害是受雇人故意所为情况下才能免责，否则，应当承担赔偿责任。

第三，保证利益与责任之间的一致性。法谚云：“利之所生，责之所归。”雇佣人通过受雇人实施经营活动，雇佣人因受雇人的行为受益，当然也应当承担由此而产生的赔偿责任。^①

另外，就形式而言，国家在负担赔偿责任后，对于该加害的公务员有求偿权；就实质而言，责任的性质与民事活动中雇佣人责任并不相同。该学说的前提必须是公务人员具有故意或过失的侵权行为，则其应当负的赔偿责任由国家承担。亦即公务人员因该侵权行为而必须负赔偿责任时，国家代为负赔偿责任。故该学说又称为过失责任主义。^②

代位责任学说，是日本公法学界的主流学说，我国台湾地区的多数学者也持此观点。

（二）自己责任说

自己责任说，是主张公务人员违法行使职权造成损害时，国家所承担的赔偿责任不是代替公务员承担责任，而是为自己的行为承担责任。简言之，国家赔偿责任是国家自己的责任，而不是代替公务员个人承担责任。自己责任说认为对公务人员的侵权行为，即使没有故意或过失，也应当是国家就公务人员不法行为所造成的损害，应当由国家自己直接承担赔偿责任。

自己责任学说的产生是随着 20 世纪以来，国家职能不断扩大，政府角色从“守夜人”向“超人”转化而提出的。主张自己责任说的理由是：

第一，从国家与公务人员之间的关系来看，二者之间存在的是职务委托关系。公务员在行使委托的公权力时，履行的是国家的职能，表达的是国家的意志，代表的是国家利益，相应的法律后果自然也就归属于国家，即使所作的行为是侵权行为，在法律上也应当属于国家的行为。公务人员行使公权力的行为与其本身并没有法律上的关系，如果将责任归结到公务员自身，显然是不公平的。

第二，公务人员在代表国家行使职权时发生的侵权行为属于法人过错。国家作为法人主体，工作中不可避免地会发生错误，公务人员行使公权力是实现国家意志的必然方式，公务人员在行使公权力过程中的过错理所当然属于国家的过错。

^① 高家伟著：《国家赔偿法》，商务印书馆 2004 年版，第 26 页。

^② 张孝昭著：《国家赔偿法逐条论述》，中国台湾金汤书局有限公司 1987 年版，第 10 页。