



国家赔偿法
实务书系

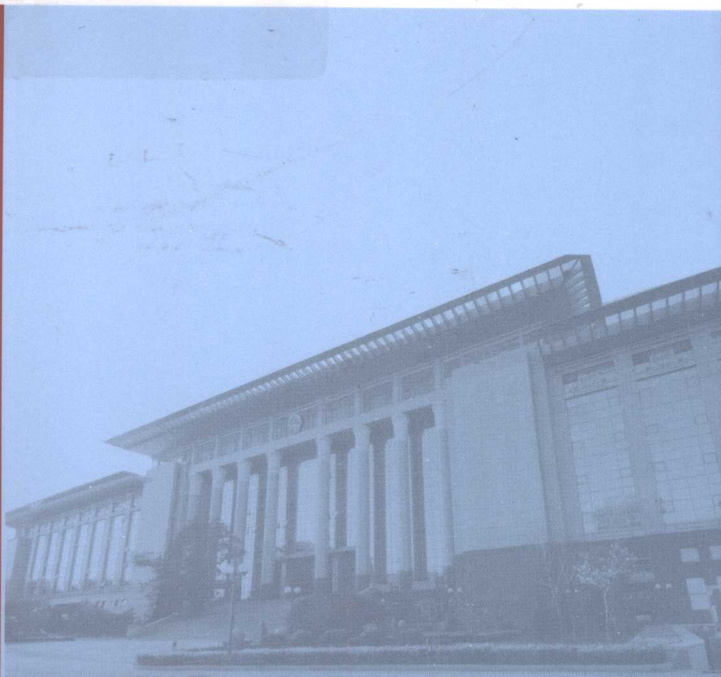
国家赔偿法

条文释义与专题讲座

江必新 胡仕浩 蔡小雪 著

GUOJIAPPEICHANGFA
TIAOWENSHIYI YU
ZHUANTIJIANGLZUO

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



— 内容简介 —

本书分条文释义、专题讲座、常用法规、文书样式四个部分。条文释义部分对修订后的《中华人民共和国国家赔偿法》逐条进行分析、解释，力求准确阐释法律原意；专题讲座部分对国家赔偿法进行系统的专题讲解；常用法律规范部分重点选取修订前后的国家赔偿法对照条文和立法说明，以及重要的行政法规、司法解释和规范性文件；文书样式主要选取最高人民法院正式印发的有关国家赔偿确认案件和赔偿案件使用的文书样式。

本书内容翔实丰富，权威性强，比较全面地反映了国家赔偿法修改的核心内容，是法官与律师等法律人必备的培训读本和工具书。

■ 国家赔偿法实务书系

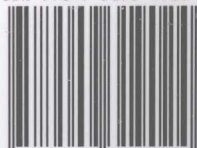
国家赔偿法条文释义与专题讲座

国家赔偿司法手册

国家赔偿法指导案例评注

上架建议 审判实务·行政、国家赔偿

ISBN 978-7-5093-1902-4



9 787509 319024 >

定价: 59.00元



国家赔偿法
实务书系

国家赔偿法

条文释义与专题讲座

江必新 胡仕浩 蔡小雪 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

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>



图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法条文释义与专题讲座/江必新, 胡仕浩,
蔡小雪著. —北京: 中国法制出版社, 2010. 5

(国家赔偿法实务书系)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1902 - 4

I. ①国… II. ①江… ②胡… ③蔡… III. ①国家赔
偿法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D922. 115

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 074561 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com)

封面设计 蒋怡

国家赔偿法条文释义与专题讲座

GUOJIA PEICHANG FA TIAOWEN SHIYI YU ZHUANTI JIANGZUO

著/江必新 胡仕浩 蔡小雪

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/22 字数/300 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1902 - 4

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

国家赔偿审判工作的回顾和展望 (代序)

(一)

建立国家赔偿制度，是人类社会文明进步、从人治走向法治的重要标志之一。中华人民共和国成立之初、1954年宪法颁布之前，经中央同意，人民法院对于错案问题的处理即有如下政策：“凡是真正错捕、错押、错判、错杀的案件，必须予以清理……凡属于完全无辜的劳动农民被错捕、错押者应立即释放；错判者应立即改判；错杀者应立即平反。冤狱平反后，应向当事人或家属道歉，对于遭受重大损害的当事人，或已被错杀者的家属，除道歉外，并应酌情予以必要的抚恤或救济。”^① 1954年颁布第一部《中华人民共和国宪法》，第九十七条规定：“由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有取得赔偿的权利。”“五四宪法”公布实施后，国家赔偿工作亦有相关政策出台，例如国务院1956年7月16日批复司法部：“各级人民法院因错判致使当事人和家属生活困难时，可由民政部门予以救济；如果错判致使当事人遭受大的损失的，根据宪法第九十七条规定的精神，需要赔偿损失时，仍应由司法业务费开支。”^② 最高人民法院则进一步明确：司法业务费列为地方预算，由高级人民法院将需要开支的冤狱补助数额编造预算，报请省（市、自治区）委、人委核准后，由财政部门拨交高级人民法院掌握使用^③。虽然上述政策精神还难以归结为现代意义上的国家赔偿，但已经能够实实在在地体现了新中国人民政府和司法机关对国家赔偿责任的态度。

1957年以后，由于极左思想盛行，国家的法治工作遭受极大破坏，直到1982年颁布的第四部宪法又重申了“五四宪法”规定的国家赔偿原则。该法第四十一条第三款规定：“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受到

^① 1953年4月7日中共中央“关于处理各级人民法院在过去时期所发生的错捕、错押、错判、错杀问题的指示”。

^② 国务院[56]国一内罗字第129号批复。

^③ 参见最高人民法院(62)法行字第128号“关于错判案件当事人损失补助经费问题的复函”，《中华人民共和国最高人民法院司法解释（活页）》卷3，人民法院出版社、法律出版社1997年11月出版。

2 国家赔偿法条文释义与专题讲座

损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”1986年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法通则》从民事赔偿角度对国家机关及其工作人员的职务侵权赔偿责任作出规定。该法第一百二十一条规定：“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。”1989年颁布的行政诉讼法对行政侵权赔偿设置“侵权赔偿责任”专章（第九章），该法第六十七条第一款规定：“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。”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表决通过了《中华人民共和国国家赔偿法》，同日公布并决定自1995年1月1日起实施。这部法律对于行政赔偿、刑事赔偿以及民事、行政诉讼中的司法赔偿作出了全面规定。至此，我国建立了较为完整的国家赔偿制度。

（二）

国家赔偿法的颁布实施，是兑现宪法的庄严承诺、保障人的根本权利的善举，是我国政治民主生活中的一件大事。有利于切实保护公民、法人和其他组织的合法权益，有利于促进行政机关和司法机关依法行政、公正执法，有利于缓解社会矛盾、维护社会稳定，促进社会主义民主法制进程；对于建设社会主义法治国家，树立中华人民共和国在国际上的法治形象、民主形象，都有着不可估量的巨大作用。

国家赔偿法第一条规定：“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。”这一规定开宗明义，诠释了这部法律的立法宗旨和国家赔偿的两大职能，即一个保障、一个促进，两个方面有机结合。国家赔偿法颁布实施以来，全国各级人民法院解放思想、开拓进取，认真贯彻实施国家赔偿法，依法保障人民群众申请和获得国家赔偿的权利。通过各级人民法院国家赔偿审判工作人员的不懈努力，我国建立和实施国家赔偿制度的政治意义、法治意义和社会进步意义日益显现；各级人民法院以“三个代表”、“科学发展观”、“三个至上”等重要思想为指导，坚持以人为本，依法保障国家赔偿申请人等弱势群体合法权益的职能作用得到有效发挥；国家赔偿工作促进依法执政、确保执政为民、实行违法必究、有损得赔的司法理念受到人民群众的广泛欢迎；国家赔偿所产生的消除官民矛盾、化解官民积怨、促进科学发展、构建和谐社会的积极作用越来越明显。国家赔偿审判工作作为人民法院审判工作的重要组成部分，在国家的三大诉讼制度之外发挥了赔偿制度特有

的、不可替代的重要作用，取得了显著成绩，主要体现在以下几个方面：

（一）依法审理国家赔偿案件，切实保障公民、法人和其他组织的合法权益。从1995年1月到2010年3月，全国法院共受理国家赔偿案件93342件，审结85279件。结案率90.59%。其中：受理涉及刑事和非刑事国家赔偿的案件29581件，审结28800件，决定赔偿的9716件；获得赔偿的比例为33.74%。受理行政赔偿案件63761件，审结56479件，判决赔偿（1998年以后）的共8396件，获得赔偿的比例为14.87%。在行政赔偿案件中，单独提起的35294件，审结31702件；附带提起的28467件，审结24777件。除了依法判决赔偿、决定赔偿，使老百姓的合法权益得到救济，还通过行政协调、善后救济、司法援助等救助措施，使当事人的合法权益得到实实在在的补偿。

（二）在人民法院系统形成了一支国家赔偿审判专业队伍。全国各级法院除了按照行政诉讼法的规定设立行政审判庭审理行政赔偿案件外，各中级人民法院均按照国家赔偿法的规定成立了赔偿委员会及其办公室，负责审理由人民法院赔偿委员会依法受理的国家赔偿案件。基层人民法院大多设立了理赔小组负责办理以本院为赔偿义务机关的赔偿案件，使老百姓求偿有门、救济有路。

（三）基本形成了国家赔偿法及其配套适用规范。截至目前，最高人民法院陆续制定、发布和实施了《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》、《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》、《人民法院赔偿委员会审理赔偿案件程序的暂行规定》、《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》、《关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》、《最高人民法院赔偿委员会工作规则》、《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）》、《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）》、《国家赔偿案件文书样式（试行）》等九十多件司法解释和规范性文件。这些司法解释和司法指导意见为国家赔偿案件具体适用法律提供了必要的规范，初步统一了全国法院适用国家赔偿法的尺度。

（四）逐步建立起一整套国家赔偿审判工作制度。绝大多数高级人民法院、部分中级人民法院通过审判实践及时总结经验，逐步建立起一整套工作制度。其中包括赔偿委员会工作规则、赔偿委员会及其办公室岗位责任制、赔偿案件立案规则、审理赔偿案件程序的规定等等。这些工作制度的建立保证国家赔偿审判工作有章可循。

（五）进行了一系列审判方式改革。在总结审判经验的基础上，最高人民法院明确提出在国家赔偿案件的审理中引入听证程序，推行确赔程序分离、职能协

调的工作机制，健全国家赔偿确认和赔偿案件的审判监督制度，等等。实践证明，这些改革措施对增加国家赔偿案件审理的透明度和公正性、正确及时解决国家赔偿争议具有十分重要的意义，得到了广大人民群众和舆论界的支持和肯定，被誉为国家赔偿审判中的“阳光工程”。

（六）落实国家赔偿审判工作“司法为民”的制度和措施。最高人民法院先后提出在国家赔偿审判工作中要建立和完善利民、便民的六项制度和措施，即：完善告知制度，对改判无罪的刑事案件和纠正违法行为的民事行政案件，及时告知当事人有申请国家赔偿的请求权，确保公民、法人和其他组织享有知情权；完善立案和信访工作，确保人民群众依法申请国家赔偿的请求权渠道畅通；建立法律救助制度，给予赔偿请求人弱势群体更多的便利和提供必要的法律帮助，确保赔偿请求人有效地行使权利；建立国家赔偿争讼的释明制度，确保双方当事人更好地行使权利、履行义务；严格国家赔偿案件的审理期限，降低赔偿请求人申请国家赔偿的成本；解决人民法院赔偿委员会决定执行难的问题，确保赔偿请求人的权利及时得到救助。

（七）通过各种媒介向全社会宣传普及国家赔偿法。国家赔偿法颁布以来，全国各级法院利用报刊、杂志、书籍、广播、电视、网络等新闻媒介和载体向全社会宣传普及国家赔偿法以及国家赔偿审判工作。

各级人民法院在国家赔偿审判工作实践中，努力工作、开拓进取，总结和积累了许多宝贵的经验，主要有：（1）领导重视——这是搞好赔偿工作的前提；（2）健全机构——这是搞好赔偿工作的组织保证；（3）加强培训——这是搞好赔偿工作的重要条件；（4）逐案总结——这是扩大办案效果、树立司法公信的有效手段；（5）改革办案方式——这是充分体现公正公平、有效化解矛盾的有效途径；（6）加强调研指导——这是提高审判水平、规范执法尺度的有效办法；（7）坚持依靠党的领导，主动接受人大监督，加强与有关部门协调——这是搞好赔偿审判工作的重要保证。

（三）

国家赔偿法颁布实施十五年来，我国的政治、经济、文化建设以及民主法治等各项建设都有了长足进步，但人民群众的物质文化需求和民主法治意识也在同步增加。在国家赔偿法的贯彻实施中逐渐显现了当初立法规定的赔偿范围窄、确认违法难、赔偿难到位等问题，审判机关和赔偿请求人也碰到了一些赔偿义务机关惧怕赔偿、规避赔偿等问题。当然也有一些是少数法院还存在着认识不高、重

视不够，执法力度有待加强等问题。

十届全国人大期间，立法机关根据民意反映，将修改国家赔偿法纳入立法规划。从2005年开始，全国人大常委会的工作部门就开始着手对修改国家赔偿法进行调研，听取了社会各方面的意见，尤其是全国人大代表、全国政协委员在历年“两会”当中提出的议案、提案、建议和意见，对这些问题进行了梳理。同时到十余个省份进行调研，也充分听取了有关专家的意见。在这部法的立法过程中，考虑到这部法专业性很强，立法机关总的指导思想是切实贯彻宪法关于尊重和保障人权的精神，体现以人为本、执政为民的理念，服务于改革、发展、稳定的大局，为构建和谐社会提供有力的法律保障。在具体的工作中，立法机关始终把我国现阶段经济社会发展的特征，分清国家赔偿出现的一些问题，是体制、机制的问题，还是工作执行中的问题。同时突出重点、统筹兼顾，对法律实施中比较突出、亟需解决的问题进行修改完善。这部法律修改的议案经过人大常委会四次审议，于2010年4月29日，由十一届全国人大常委会第十四次会议以128票赞成、6票反对、15票弃权、1人未按表决器的表决结果，通过了《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》。修改后的国家赔偿法取消了确认程序、畅通了请求渠道，改变了归责原则、扩大了赔偿范围，完善了赔偿程序、增加了举证质证，明确了办案机构、强化了赔偿监督，提高了赔偿标准、改进了经费保障。修改决定的颁布和实施，不仅对于促进国家机关依法行使职权，保障公民、法人和其他组织的合法权利，维护社会公平正义与和谐稳定具有非常重要的意义，对于进一步加强和改进人民法院的国家赔偿审判工作，更具有非常重要的现实意义。抓好国家赔偿法修改决定的学习、宣传和贯彻，是人民法院法官面临的一项非常重要和紧迫的任务。

我国的国家赔偿制度以及人民法院国家赔偿审判工作尚处于起步阶段，还需要有一个较为长期的不断发展和完善的过程，任重而道远。学习好、宣传好和贯彻好修正后的国家赔偿法，我们将重点做好以下几个方面的工作：

第一，认真学习，深刻理解和准确把握国家赔偿法修改的重大意义和精神实质。要始终坚持“三个至上”执法指导思想，从更高的起点和层次上，找准人民法院国家赔偿审判工作服务大局、服务人民的结合点与着力点。

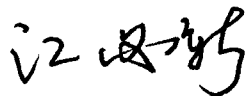
第二，提高认识，增强对国家赔偿审判工作的热情和信心。要认识到搞好国家赔偿审判工作是治国安邦、强本固基的大事；是平冤理直、为民请命的善事；是积功累德、增光添彩的好事。要增强信心、自强不息、克服困难、做好工作。

第三，抢抓机遇，开创国家赔偿工作的新局面。要善于利用日益丰富的政治

资源，形成国家赔偿审判工作的强势话语；要抓住国家赔偿法修改、办案机构工作职责调整的有利时机，提升国家赔偿审判工作的地位，改善国家赔偿工作的整体形象。

第四，统筹兼顾，正确处理好国家赔偿审判工作中保护申请人的合法权益与保护纳税人权利的关系、实体决定的公正性与赔偿程序正当性的关系、平等对待与扶贫济弱的关系、司法机关的非主动性与国家赔偿工作人员主观能动性的关系、维护国家机关权威与监督国家机关依法行使职权的关系、防止国家机关工作人员违法滥用职权与保护国家机关工作人员工作积极性的关系、法内救济与法外安抚的关系，等等。

第五，狠抓质效，推动国家赔偿审判工作科学发展。质量与效率是国家赔偿审判工作的生命，是国家赔偿审判工作生存发展的根基，是改善国家赔偿司法环境的决定性因素。要牢牢抓住案件的质量和效率这一工作重心，采取有效措施，“进化”观念、“强化”管理、“优化”环境、“硬化”队伍，提高审判质量和工作效率。



二〇一〇年五月六日

目 录

国家赔偿审判工作的回顾和展望（代序）	1
--------------------------	---

第一部分

中华人民共和国国家赔偿法条文释义

第一章 总 则	5
第二章 行政赔偿	13
第三章 刑事赔偿	46
第四章 赔偿方式和计算标准	75
第五章 其他规定	84
第六章 附 则	93

第二部分

国家赔偿法专题讲座

第一讲 国家赔偿法概述	97
第二讲 国家赔偿责任的构成要件	106
第三讲 国家赔偿范围	116
第四讲 国家赔偿义务机关	148
第五讲 赔偿请求人和赔偿请求时效	155
第六讲 国家赔偿的方式、标准及经费	166
第七讲 赔偿程序	177
第八讲 追偿权及其行使	200
第九讲 司法理念和审判方式之转变	208

第三部分 常用法律规范

中华人民共和国国家赔偿法	219
(2010年4月29日)	
附一：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	228
附二：《中华人民共和国国家赔偿法》修订前后对照表	233
附三：立法机关关于国家赔偿法起草和修改工作的说明	249
国务院办公厅关于实施《中华人民共和国国家赔偿法》的通知	266
(1994年12月22日)	
国家赔偿费用管理办法	269
(1995年1月25日)	
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	272
(1996年5月6日)	
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	274
(1996年5月6日)	
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	278
(1997年4月29日)	
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	283
(2000年9月16日)	
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)	286
(2004年8月10日)	
最高人民检察院刑事赔偿工作规定	290
(2000年12月28日)	
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	296
(1995年2月13日)	
司法行政机关行政赔偿、刑事赔偿办法	298
(1995年9月8日)	

第四部分 国家赔偿法律文书样式*

(一) 确认案件文书样式	305
(二) 国家赔偿案件文书样式	321
后 记	340

* 本文书样式所引用的法条是修改前的国家赔偿法，国家赔偿法修改决定生效实施之后，人民法院赔偿委员会的办案程序和法条依据都将根据新的规定执行，请读者注意。

第一部分

中华人民共和国 国家赔偿法条文释义

国家赔偿法立法活动概述

国家赔偿法从广义上说,是国家承担侵权赔偿责任的法律规范的总和,包括宪法、民法(侵权责任法)、行政法、行政诉讼法、国家赔偿法中有关国家赔偿的各种法律规范。从狭义上讲,就我国而言,国家赔偿法是关于国家机关和国家机关工作人员行使职权侵犯公民、法人或其他组织的合法权益并造成损害,由国家机关承担法律责任的法律规范的总和。

1989年七届全国人大二次会议制定行政诉讼法后,为了保证行政诉讼法规定的行政赔偿制度的实施,全国人大常委会法制工作委员会即组织有关法律专家组成起草小组,在总结实践经验的基础上,借鉴国外有关国家赔偿的规定,于1992年10月起草了国家赔偿法(试拟稿)印发有关部门、各地方和法律专家征求意见,并进一步调查研究和修改,拟订了国家赔偿法(草案),于1994年1月提交第八届全国人大常务委员会第五次会议进行初步审议。其后全国人大法律委员会又进行了修改;1994年5月召开的第八届全国人大常委会第七次会议对国家赔偿法进行再次审议,认为国家赔偿法(草案)基本上成熟,遂于1994年5月12日以122票通过,同日以中华人民共和国第二十三号主席令予以公布,自1995年1月1日起施行。

国家赔偿法的公布与实施,对于进一步保障公民的人身权利和财产权利,促进国家机关及其工作人员依法行使职权,改进工作,推动公正执法,对于加强社会主义民主和法制,维护社会和谐稳定,为发展社会主义市场经济提供良好的社会条件,发挥了重要的作用。

从1995年1月到2009年12月,仅人民法院审理的国家赔偿案件已近9万件,其中行政赔偿6万件,司法赔偿2.93万件,行政机关和审判机关以外的其他司法机关还依法自行处理了大量的、由其自身作出赔偿决定的国家赔偿案件,相当数量的当事人依法获得了国家赔偿。

与此同时,国家赔偿法在实施中也逐渐暴露出一些不足和问题。主要是:让

4 国家赔偿法条文释义与专题讲座

赔偿义务机关自己先行确认自身违法才能进入赔偿程序，导致受害人索赔难；赔偿程序的规定比较原则，对赔偿义务机关约束不够，有的机关对应予赔偿的案件拖延不予赔偿，当事人的合法权益难以得到保障；有的地方赔偿经费保障不到位，赔偿金支付机制不尽合理；赔偿项目的规定难以适应变化了的社会现实情况。此外，刑事赔偿范围的规定不够明确，实施中存在分歧。这些问题不同程度地阻碍了赔偿请求人及时有效地获得国家赔偿。近年来，各有关方面纷纷提出对国家赔偿法需要进行必要的修改。其中，全国人大代表共有 2053 人次提出了 61 件修改国家赔偿法的议案和 14 件建议。一些部门、地方和专家学者也从不同角度提出了对国家赔偿法的修改意见和建议。

根据国家赔偿法的实施情况和各方面的意见，十届全国人大常委会将修改国家赔偿法列入了五年立法规划。全国人大常委会法制工作委员会从 2005 年底开始着手国家赔偿法的修改工作，向最高人民法院、最高人民检察院、公安部、财政部、司法部、国务院法制办等中央有关部门及部分地方发函征求修改意见，并先后召开了领衔提出修改国家赔偿法议案和建议的全国人大代表座谈会、中央有关部门座谈会、法学专家座谈会以及国际研讨会，对一些国家的国家赔偿法律制度进行了比较研究。2008 年以来，按照全国人大常委会立法工作规划，全国人大常委会法制工作委员会加紧了修改研究工作。2008 年 10 月，十一届全国人大常委会第五次会议初次审议了《中华人民共和国国家赔偿法修正案（草案）》，并于会后将该草案及其说明全文公布，通过中国人大网向社会公开征求意见。虽然时间只有短短的一个月，但共从网上收到网民的修改意见 1966 条，另外收到群众来信提出的修改意见 85 封。

2009 年 6 月，十一届全国人大常委会第九次会议对《中华人民共和国国家赔偿法修正案（草案）》进行了第二次审议；2009 年 10 月，十一届全国人大常委会第十一次会议对《中华人民共和国国家赔偿法修正案（草案）》进行了第三次审议，由于常委会的委员们对一些重要问题仍存在分歧，此次会议未将修正案（草案）交付表决。2010 年 4 月 29 日，十一届全国人大常委会第十四次会议对《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定（草案）》进行了第四次审议，并以 128 票赞成、6 票反对、15 票弃权，1 人未按表决器获得通过。

第一章 总 则

总则集中反映一部法律最基本的原则和精神。总则相对分则而言。本章为总则，从第二章到第五章为分则，第六章为附则。总则计两条四个内容：一是制定国家赔偿法的目的；二是制定国家赔偿法的根据；三是国家赔偿责任的构成要件；四是对赔偿义务机关的原则性规定。

第一条 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。

【释义】

本条是对制定国家赔偿法的目的和根据的规定。

制定国家赔偿法的目的，根据本条的规定，主要有两个方面：

第一个目的是保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利。

这里的公民，是指具有一个国家的国籍，并根据该国的宪法和法律规定，享有权利并承担义务的人。这里的法人，是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人须有必要的财产或者经费，有自己的名称、组织机构和场所，能够独立地承担民事责任并依法成立。法人可分为公法人和私法人、社团法人和财团法人、营利法人和公益法人、国家法人和集体法人、企业法人和事业法人等。全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所、能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记的，取得法人资格。在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业具有法人条件的，依法经工商行政管理机关核准登记的，取得中国法人资格。有独立经费的机关从成立之日起，具有法人资格；按照公司法的规定，公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。依法设立的公司，由公司登记机关

发给营业执照，公司营业执照签发日期为公司成立日期。但是具备法人条件的事业单位、社会团体，依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，具有法人资格；依法需要办理法人登记的，经核准登记，取得法人资格。企业之间或者企业、事业单位之间联营，组成新的经济实体，独立承担民事责任，具备法人条件的，取得法人资格。

这里的其他组织，指设有代表人或管理人但不具有法人资格的团体。

享有依法取得国家赔偿的权利，即是说，本法所保障的是公民、法人和其他组织两个方面的权利：一是在实体上有依法获取国家赔偿的权利，如果国家机关或国家机关工作人员在行使职权的过程中，侵犯了公民、法人和其他组织的财产权以及一定范围内的人身权，国家机关就应当依照本法的规定给予赔偿；二是在程序上有依法请求国家赔偿的权利，赔偿义务机关或者复议机关、审判机关应当依法受理赔偿申请人的请求，并按照法律规定的程序予以处理。

第二个目的是促进国家机关依法行使职权。国家赔偿是由国家承担的一种法律责任。只要国家机关或国家工作人员执行职务的行为造成公民、法人或其他组织的特定损害，国家机关承担赔偿责任之后，还可以向对损害的造成有故意或重大过失的机关工作人员追偿，这无疑会强化工作人员在执行职务中的自我约束的机制，从而使工作人员得以谨慎、勤勉地依法行使职权，这是其一。其二，国家赔偿法赋予公民、法人或其他组织依法请求国家赔偿的权利，而请求赔偿的过程实质上是一个监督过程，这就是说，制定国家赔偿法也更加完善了对国家机关的监督制约机制。

一个保障、一个促进，是我国国家赔偿法所要解决的主要问题，也是立法机关制定颁布国家赔偿法的基本指导思想。这两个方面的立法目的，具有很强的针对性，司法实践中应当均衡把握，不可偏废。

我国在1954年的宪法中就规定公民有依法取得国家赔偿的权利。1986年颁布的民法通则也规定，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。但是由于没有专门的国家赔偿法规定国家赔偿责任的构成要件、国家赔偿的范围、方式及标准以及请求国家赔偿的程序、国家赔偿经费的来源等具体问题，造成许多公民、法人和其他组织告状无门，索赔无路，受损害的权利无法得到恢复和填补，极大地挫伤了公民、法人和其他组织的法治信仰，甚至使一些人动摇了对社会主义的信念，误认为我们国家是一个不对人民负责的国家。同时，国家机关及其工作人员在行使职权中造成他人损害不承担赔偿责任，在客观上也助长了一些工作人员的违法乱纪

行为，使忽视和不尊重公民权利的现象不时发生。国家赔偿法正是针对上述状况而制定的。

保障和促进是相辅相成的：如果能充分地保障公民、法人和其他组织依法取得国家赔偿的权利，则可以促进国家机关依法行使职权；如果国家机关的工作人员都能够依法行使职权，则将会大大减少国家机关的侵权赔偿事件，从而使公民、法人和其他组织的合法权益免受国家机关工作人员的侵害。

制定本法的根据是《中华人民共和国宪法》。早在1954年，我国宪法就规定：“中华人民共和国公民对于任何违法失职的国家机关工作人员，有向国家机关提出书面控告或口头控告的权利。由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损害的人，有取得赔偿的权利。”1982年宪法对此重新作了规定：“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。”现行宪法增加“依照法律规定”六个字，意在表明，要实现公民取得赔偿的宪法权利，国家还必须提供可依据的法律，要专门立法；国家赔偿涉及公民基本权利的保护，只能由法律加以规定，而不能用其他规范形式规定，这也是我国立法法确定的基本原则。

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力。一切法律的制定都必须以宪法为根据，不得与宪法相抵触。国家赔偿法与宪法的关系是子法与母法的关系。国家赔偿法对国家赔偿问题所作的规定，是对宪法第四十一条的具体化。

第二条 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。

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。

【释义】

本条是对受害人取得国家赔偿的条件、本法的适用范围及赔偿义务机关履行赔偿义务的原则性规定。

受害人取得国家赔偿的条件又称国家赔偿责任构成要件，它所要回答的问题是，受害人要取得国家赔偿必须具备哪些条件。根据本条的规定，受害人依照本法取得国家赔偿，必须同时具备以下几个条件：

第一，侵权主体必须是一定范围内的国家机关和国家机关工作人员。

国家机关是行使国家职能的各种机关的统称，按其在国家机构中的地位和作用，分为权力机关、行政机关、审判机关、检察机关以及军事机关。但是，从本

法规定的内容来看，国家赔偿并不涉及国家权力机关，原则上也不包括军事机关（行使侦查、检察、审判和监狱管理职权的例外）。因此，本法的侵权主体只涉及一定范围内的国家机关。

只有在侵权主体是一定范围内的国家机关及其工作人员的情况下，受害人才能依照本法取得国家赔偿。这就是说，各政党、人民团体、群众性自治组织以及国有企业、事业单位如果造成他人损害，受害人不能依照本法请求赔偿，而只能根据民法通则、侵权责任法或其他法律向上述各有关单位请求赔偿，但不是说，各政党、人民团体、群众性自治组织以及国营企事业单位造成他人损害，受害人就不能请求赔偿。应当特别指出的是：如果法律、法规授权某些不是国家机关的组织行使国家职权，则该组织应视为本法上的国家机关，并与国家机关处于同一法律地位（参见本法第七条第三款）；如果国家机关委托某些组织行使国家权力，因而造成他人损害，仍然属于本法的调整范围，受害人应依照本法请求赔偿，而不能依照民法通则、侵权责任法等规定向这些非国家机关的单位请求赔偿，而应依照本法向委托机关请求赔偿（参见本法第七条第四款）。

非国家机关的侵权赔偿责任原则上不适用本法，原因在于本法调整的范围是行使国家职权行为的侵权赔偿责任，其他侵权赔偿责任应当属于民法通则、侵权责任法的调整范围。

国家机关工作人员这一概念，在我国不同的法律规范中有着不同的内容，^①本法中的国家机关工作人员不仅包括在国家机关中担负与该机关拥有的国家职权有直接关系的一定职务的人员，还应包括国家机关为行使职权而委托、聘用的人员。这就是说，并不是所有为国家机关工作的人员（如清洁工）实施侵权行为都依照本法承担赔偿责任；也并不是只有在编的领取国家固定工资的人员实施的侵权行为才有可能依照本法承担赔偿责任，临时委托和聘用的人员在实施受委托的职权时发生侵权也有可能依照本法承担赔偿责任。

第二，侵权行为必须是在行使国家职权中发生的行为。

本法中的行使职权应理解为公共管理职权。即是说，只有在侵权行为是在行使公共管理职权过程中发生的或者与行使公共管理职权有直接关系的情况下，受害人才能依照本法请求国家赔偿。如果国家机关或国家机关工作人员其他行为造

^① 按照公务员法的规定，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”，而按照刑法的规定，“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。”

成损害，虽然也有可能最终由国家承担赔偿责任（如锅炉爆炸致人伤残或死亡、办公楼的倒塌造成他人财产损失等），但不能按照本法所规定的赔偿原则、标准和程序承担赔偿责任，而应当按照民法通则和侵权责任法及其他有关法律承担赔偿责任。

侵权行为必须是行使国家职权中的行为同时也意味着：国家机关工作人员与行使职权无关的个人行为给他人造成损害，受害人不能根据本法向国家请求赔偿，而只能根据民法通则和侵权责任法的规定向该工作人员请求民事赔偿。

应当指出的是，并不是所有的行使公共管理职权的行为造成损害，受害人均可按照本法的规定请求赔偿。从本法所规定的赔偿范围来看，行使某些特殊的管理职权（如立法权）所致损失，受害人不仅不能依照本法请求赔偿，也不能依照民法通则的规定请求赔偿，除非将来另有法律加以规定。

第三，必须有法定的损害事实发生。

损害事实是承担任何侵权赔偿责任的要件之一，也是国家承担侵权赔偿责任的要件之一。在确定损害事实的时候，要注意三个问题：

一是损害的须是合法权益，也就是说损害的必须是受法律保护的人身权、财产权。如果公民法人或其他组织受到损害的是不法利益，不当得利或其他不受法律保护的财产，则该受害人无权依照本法请求赔偿。比如，根据《治安管理处罚法》第十一条的规定，公安机关办理治安案件所查获的毒品、淫秽物品等违禁品，赌具、赌资，吸食、注射毒品的用具以及直接用于实施违反治安管理行为的本人所有的工具，应当收缴，按照规定处理。若公安机关在抓赌时损坏了赌具，赌场老板是无权请求赔偿的。

二是损害只是一定范围的损害。从本法其他章节的规定来看，并不是所有的人身权、财产权受到损害都可以按照本法要求国家赔偿，例如，除法律另有规定的以外，造成他人财产的间接损失的，不能按照本法请求国家赔偿。

三是损害原则上是已经发生或已经客观存在的损害，也包括必然发生的损害。除法律另有规定的以外，原则上限于直接损害的范围之内。因为任何一种侵权赔偿责任的法理基础和基本原则都是“填平补齐”，是权利恢复，而不是获利性的救济，受害人不能通过损害赔偿之诉获得额外的营利。

第四，致害行为必须具有违法性或者属于国家赔偿法规定的应予赔偿的情形。比如本次国家赔偿法修订就将刑事赔偿修改为违法赔偿和有条件的结果归责，不再实行单一的违法赔偿原则。

国家赔偿的归责原则，在我国有一个不断深化认识和发展变化的过程。1994

年制定国家赔偿法，强调的是违法归责。即不论是行政赔偿，还是刑事赔偿和非刑事司法赔偿，都要先经确认程序确认致害行为属于违法行为，才能进入赔偿程序。现在实际上已将赔偿原则修改成多元的归责，违法赔偿仍占主要部分，只是取消了先行确认违法的独立程序。国家赔偿法原第二条所讲的违法，不能仅从狭义上解释为违反法律、法规的规定，至少应当理解为违反具有法律效力的规范性文件。就是说，不仅包括违反法律、法规和规章，还包括违反其他合法有效的对外公开发布的规范性文件，以及国家机关内部合法合理的规章制度。

在一些国家的国家赔偿法中，违法的概念被理解为“违反职务上的义务”，甚至扩大解释为机关或机关人员的一切具有可非难性、可指责性的行为。这种扩大理解的趋向，反映出国家赔偿范围的不断扩大，也说明对“违法”概念解释过窄将难符实用。尤其是在行政法制尚不健全的国家，将“违法”概念解释过窄将会使大量应当取得国家赔偿的人因找不到违反的具体法律规定而得不到赔偿，从而带来赔偿不公或应当赔偿而不能获得赔偿的问题。国家赔偿法颁布实施以后，人民法院在行政审判实践中，已通过司法解释的形式对“违法”这一概念作了适当扩充理解，将所有“违反职务上义务（包括作为和不作为）”的行为都视为违法，因此，行政赔偿的违法归责也随之而有扩展变化。

在过去十五年的司法实践中，由于刑事赔偿的违法确认是由赔偿义务机关自行确认，加之客观上存在有的刑事案件因为证据不足或犯罪情节轻微而撤销案件或者不起诉，对犯罪嫌疑人的羁押并不能简单归咎为违法，因为有的被羁押人确实存在重大过错，只是因为犯罪情节轻微而不予刑事追诉，或只作一般违法案件处理。若简单以“违法”作为归责原则，则不仅造成受害人请求赔偿难（首先是确认自己违法难），也有可能造成不当追诉（因为害怕戴上违法赔偿的帽子而加重对轻微违法犯罪行为的处罚）。故此，有很多部门和专家学者根据国家赔偿法实施后遇到的实际困境和客观效果，提出修改国家赔偿法的归责原则，提出应当以结果归责作为补充，形成多元的归责体系，以切实保护公民、法人的求偿权得到实现。此次国家赔偿法修正案将原第二条规定的“违法行使职权”修改为“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，应予国家赔偿，就是吸收上述建议的结果。

应当特别指出的是，我国国家赔偿法也没有采用“故意或过失”的概念，这并不是说我国国家赔偿法采用的是无过错责任原则。事实上，过错的本质特征是行为人缺乏应有的注意，进一步说，是行为人的行为具有可非难性。而国家机关工作人员在行使职权时应当注意的是其职务上的义务，而这些义务通常由法律规

范和规章制度以及若干行政惯例所形成，违反这些法律规范和规章制度以及行政惯例，就意味着该机关工作人员具有主观上的过错。

致害行为必须具有违法性或属于国家赔偿法规定的应予赔偿的情形，这就是说，在某些情况下如果致害行为是合法的，即使公民、法人或其他组织的合法权益因此受到损害，受害人也不能根据本法请求国家赔偿。一般说来，如果某些合法的职权行为使公民、法人或其他组织的合法权益蒙受了特殊牺牲，则公民、法人或其他组织可以依照某些特殊法律规定请求国家补偿。比如，根据《人民警察使用警械武器条例》的规定，人民警察依法使用警械和武器的行为，受法律保护，如果警察在追捕犯罪分子的过程中合法使用警械、武器误伤无辜群众，应当承担国家补偿责任。^①如果某些合法的职权行为的内容是使公民、法人或其他组织承担应负的法律义务，则公民、法人或其他组织无权根据任何法律的规定请求赔偿。

致害行为原则上必须具有不法性，意味着机关工作人员在行使职权中的正当防卫等合法行为造成财产损害的，国家不承担法律责任。但是，正当防卫超过必要限度的，国家应当承担法律责任。

第五，损害事实必须是国家机关或国家机关工作人员在行使职权中的行为所造成的。

这一要件的实质是职权行为与损害事实之间必须具有因果关系。因果关系是任何侵权赔偿责任的要件之一，否则，致害人就不应承担赔偿责任。

本条第二款的规定，首先原则地回答了由谁来履行赔偿义务的问题。国家是一个抽象的实体，不能亲自履行赔偿义务，必须由它设置的有关机关代为履行，有的国家规定由财政部门统一代为履行赔偿义务，有的国家由司法部门或检察机关代为履行赔偿义务，但大多数国家规定原则上由致害机关代为履行赔偿义务。我国1994年制定国家赔偿法时采用的是后一种模式，即由赔偿义务机关先行赔偿，财政部门核销赔偿款项。修订前的本条第二款规定：“国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务。”

其次，本条第二款修订后还明确了赔偿义务机关应当及时履行义务的问题。因为在国家赔偿法的修改讨论过程中，有一些人大代表、法学专家和地方单位提出，为保障公民、法人和其他组织依法及时获得国家赔偿，促进国家机关依法履行赔偿义务，应当强化赔偿义务机关及时履行赔偿义务的内容。所以国家赔偿法

^① 该条例第十五条规定：“人民警察依法使用警械、武器，造成无辜人员伤亡或者财产损失的，由该人民警察所属机关参照《中华人民共和国国家赔偿法》的有关规定给予补偿。”

修正案将本条第二款修改为：“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。”

在本次修改讨论过程中，也有人建议由司法行政机关作为国家赔偿的代表机关，或者由复议机关、纠错机关作为赔偿义务机关，最终因与目前的国情尚有差距，未得到采纳。但为了给赔偿费用的支付设置更有效的保障，使受害人获得及时有效的赔付，本次国家赔偿法修正案对赔偿机制作了适当修改，确定赔偿请求人凭生效的法律文书先向赔偿义务机关申请支付赔偿金，赔偿义务机关依照预算管理权限向有关的财政部门申请直接支付，财政部门在收到支付申请之日起十五日内支付赔偿金（参见修订后的国家赔偿法第三十七条）。这就是说，赔偿金的给付将来是由赔偿义务机关及其同级财政部门共同履行支付义务，但财政部门还很难说因此成为赔偿义务机关。本法第七条、第八条及第二十一条是对赔偿义务机关的具体规定，本条第二款的规定更主要是强调赔偿义务机关应当依法及时履行赔偿义务。

第二章 行政赔偿

本章是有关行政赔偿的规定，共分三节十六个条文，分别就行政赔偿的范围、赔偿请求人和赔偿义务机关以及行政赔偿的程序作出了规定。

行政赔偿是指国家行政机关及其工作人员在行使行政职权的过程中，违法造成公民、法人或其他组织损害，而由国家承担赔偿责任的情况。虽然行政诉讼法第九章规定了行政赔偿，但只有三个条文，显然缺乏操作性，必须要有较为完备的单独规定。又由于行政赔偿与刑事赔偿和其他司法赔偿有诸多相异之处，故本法分别加以规定。本章即是对请求行政赔偿的某些特殊问题的规定。

第一节 赔偿范围

本节是有关行政赔偿范围的规定。本法所指的赔偿范围与一般的侵权法上使用的概念不尽相同。赔偿范围通常包括两个方面的含义：一是指引起行政赔偿的“行为范围”（即哪些行为造成他人损害应由国家承担赔偿责任）；二是可以赔偿的“损害范围”（即对哪些损害给予赔偿）。本法所指的赔偿范围仅在第一种意义上使用，即单指“行为范围”，而不包括“损害范围”。这里的行为，不仅是法律行为，也包括事实行为（如不作为）。

第三条 行政机关及其工作人员在行使行政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：

- （一）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；**
- （二）非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；**
- （三）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；**
- （四）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；**

（五）造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。

【释义】

本条是对违法侵犯公民人身权的“行为范围”的列举。

根据本条的规定，并非公民的任何一种人身权利受到行政机关及其工作人员的职权行为的侵犯，都可以依照本法取得国家赔偿，而只是人身自由权、生命健康权受到违法行政行为侵害才可以依照本法取得国家赔偿。^①

人身权是指与人身相联系，并以其人格和身份为内容的权利。人身权可分为人格权和身份权。人格权是公民和法人维护自己的生存和尊严的权利，包括生命健康权、人身自由权、名誉权、姓名权、名称权、肖像权等。身份权是指依一定身份和法律规定，基于某种行为所发生的与身份有关的权利，包括亲权、监护权、著作权、发明权等。

根据本条规定的精神，只有在行使行政职权行为违法侵犯公民的人身自由权和生命健康权的情况下，受害人才可以依照本法的规定请求国家赔偿。为了使公民更明确地把握赔偿范围，本条作了具体列举规定。

一是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。

这一项包括两个方面的内容：一是行政拘留。拘留是指将特定的人拘禁留置于一定处所、限制其人身自由的一种手段。法律规定有行政拘留、刑事拘留和司法拘留三种不同性质的拘留。本条所指的拘留特指行政拘留。行政拘留主要是指公安、安全机关所采取的将特定的人拘禁留置于一定处所的处罚方法。二是限制人身自由的行政强制措施。行政强制措施是指行政机关以行政相对人不履行法律、法规所规定的或行政机关设定的使其承担的义务为由而采取强制手段迫使行政相对人履行义务的行为。行政强制措施包括所有与限制人身自由有关的强制措施。

^① 有人认为，劳动权和受教育权也是与人身权紧密联系的特殊权利，甚至将它们归入人身权的范畴。比如，刊载于《最高人民法院公报》1996年第4期的“汤晋诉当涂县劳动局不履行保护人身权、财产权法定职责案”、1999年第4期的“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”、2007年第10期的“杨一民诉成都市人民政府其他行政纠纷案”，起码从当事人及其委托的律师的认识角度，就将劳动权、受教育权归入人身权的范畴。其中在“田永诉北京科技大学”一案中，法院认为：教育者对受教育者实施管理，虽然有相应的教育自主权，但不得违背国家法律、法规和规章的规定，北京科技大学对田永违反考试纪律行为的处理，不得重于法律、法规、规章的规定。按退学处理，涉及到被处理者的受教育权利，从充分保障当事人权益出发，作出处理决定的单位应当将该处理决定直接向被处理者本人宣布、送达，允许被处理者本人提出申辩意见。北京科技大学没有照此原则办理，忽视当事人的申辩权利，这样的行政管理行为不具有合法性。法院最终判决北京科技大学履行相应的法定职责，但对田永提出的赔偿请求予以驳回。

本项所指限制人身自由的强制措施主要包括以下几项：

1. 劳动教养。它是对违反治安管理法律法规，屡教不改，或犯有轻微违法犯罪行为，尚不够刑事处罚，且又有劳动能力的人所实施的一种强制性教育改造措施。劳动教养的期限为一年至三年，必要时得延长一年。劳动教养与劳动改造不同，前者是行政强制措施；后者是对剥夺自由的刑事犯罪分子进行监管改造的一种措施；前者由行政机关（劳动教养委员会）批准，由劳教机关执行，后者由法院判决，是对人民法院判决拘役、徒刑刑罚的一种执行方法，由监狱或看守所执行。

2. 收容审查。它是由公安机关行使的对那些在刑事拘留时限内无法查清主要罪行和取得必要证据的嫌疑人所采取的强制性行政审查措施。根据国务院和公安部的规定，收容对象是有流窜作案嫌疑的或有犯罪行为不讲真实姓名、住址、来历不明的人。收容审查期限累计不超过三个月。收容审查须经县级以上公安机关批准。收容审查和收容遣送不同，收容遣送制度是国务院1982年5月制定的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》规定的，收遣对象是城市流浪乞讨人员，他们不是违法犯罪的嫌疑人，该制度已于2003年6月由国务院予以废止。

3. 强制戒毒。这是对吸毒者实行强制性教育和治疗的措施。根据《中华人民共和国禁毒法》和国务院《强制戒毒办法》的规定，一般由公安机关决定，在劳教场所或者戒毒所实施。

4. 扣留。这是由法定机关将特定人员留置于一定处所以便查清事实或防止嫌疑人逃跑的临时性强制措施。如海关法规定，对走私罪嫌疑人，经关长批准，可以扣留移送司法机关；但扣留不超过24小时，在特殊情况下，可以延长至48小时。

5. 其他强制措施。限制人身自由的行政强制措施还有为防范球迷闹事对闹事者采取的带离现场措施，对扰乱公共秩序的实行强制遣返，对醉酒人约束至酒醒的措施以及对传染病人或精神病人的隔离治疗措施等。

二是非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的。

非法拘禁是指违反法律的规定，以拘留、监禁的方法，非法剥夺他人人身自由的行为。例如，不经人民检察院的批准或人民法院的决定，擅自将公民拘捕监禁，或者拒不执行人民检察院或人民法院的决定，继续对犯罪嫌疑人予以关押，或者对该释放的人不立即予以释放，或者在不具备相应的法律手续的情况下实施拘留和关押，甚至以办“学习班”的名义对上访者进行强制关押、拘留的。

这里的“其他方法”，指使用殴打、捆绑、药物麻醉等强制方法，非法剥夺

他人人身自由的情况。但司法人员依法拘禁人犯，执法人员依法扭送现行犯和在逃犯的行为不属于非法剥夺他人人身自由的行为。

三是以殴打、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。

本项包括两个方面的内容：一是以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的；二是唆使、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。本项中的“等”系不穷尽列举，即凡是以暴力行为致伤致死的都在可赔范围之内。暴力行为是指直接对被害人的身体实施物理性的强制力和破坏力，使其无力反抗或不能反抗的行为，常见的暴力方式有捆绑、殴打、凶器伤害等。实践中，还存在着一些行政机关工作人员虐待执法对象或被看管人员，造成公民身体伤害或死亡的情形，这实际上也是一种暴力行为，也有人称之为冷暴力，当然也是违法行为；也有看守所、拘留所工作人员放纵在押人员殴打他人，唆使“牢头狱霸”殴打其他在押人员，造成公民伤亡的，这种失职渎职和唆使他人故意违法行为当然也属于违法行为，应当承担法律责任。2009年，我国云南某县看守所发生的犯罪嫌疑人李莽明被同监在押人员殴打致死的“躲猫猫”事件以及其他类似事件，在社会上引起强烈反响，互联网上舆论哗然，当事看守所及其工作人员监管工作中暴露出的问题推动了本条立法的修改和完善。^①

从本项规定的立法语义上看，“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，显然是一种行政不作为行为，明确将行政不作为行为纳入行政赔偿范围是本次国家赔偿法修改的一个进步，也是对宪法规定的进一步落实。因为我国宪法明确规定，公民对于任何国家机关和国家机关工作人员的“违法失职”行为，有向有关国家机关提出申诉、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。这里的“违法失职行为”应当包括积极的作为和消极的不作为。^②

^① 参见2009年8月14日新华网：《“躲猫猫”案一审宣判 看守所两民警分别获刑》。判决认为，李东明作为管教民警，不认真执行规定，以致监室内形成牢头狱霸势力，犯罪嫌疑人李莽明被同监在押人员多次体罚、虐待和殴打致死，其事件在社会上造成极其恶劣影响，构成玩忽职守罪；苏绍录违反严禁体罚虐待被监管人员规定，对20余名被监管人进行体罚虐待，构成虐待被监管人罪。

^② 从我国刑法第416条的规定来看，对被拐卖、绑架的妇女、儿童负有解救职责的国家机关工作人员，接到被拐卖、绑架的妇女、儿童及其家属的解救要求或者接到其他人的举报，而不实施解救，造成严重后果的，构成犯罪，应当处五年以下有期徒刑或者拘役。可见，逐步规范和健全行政不作为的法律责任，并对受害人予以救济是立法的必然趋势。

本项中的“伤害”，是暴力行为所造成的结果之一。^① 不仅身体和精神受到伤害，而且由于这种“伤害”而导致受害人支付了必要的医疗康复费用并承受了误工损失。否则，还不能引起国家赔偿责任的发生。

结合本法第一条来看，本项所指暴力行为系指非法使用暴力。如果执行公务的人员在执行公务中受到暴力侵害而实施正当防卫则不属于本项所指暴力行为。

在唆使他人以暴力致伤致死等情况下，机关或机关工作人员与被唆使人员对损害结果的发生均有责任，是一种共同致害行为，在处理时，应当区分各自的责任。

四是违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

本项所指武器、警械是指枪支、警棍、警绳、手铐、高压水龙、催泪瓦斯发射器和其他警械。有权使用武器的行政机关工作人员主要有人民警察和武装部队的工作人员等。

关于武器、警械的使用，国家有专门规定，如《人民警察使用警械武器条例》。如果违反这些规定造成公民身体伤害或者死亡，赔偿义务机关应当承担赔偿责任。

使用武器、警械进行正当防卫如不超过必要限度，则不能认定为违法使用。

五是造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。

本项旨在对违法致伤致死的未尽事宜进行概括性规定，俗称“兜底条款”。即是说，不管机关工作人员采用何种方法、任何手段，只要该行为是违法的，且造成公民伤害和死亡的，受害人就有取得国家赔偿的权利。

能够造成公民身体伤害或死亡的其他方法或手段是多种多样的，归纳起来不外乎物理手段、化学手段和生物手段，如机械性窒息、各种机械性损伤、烧、冻、饿、电击、外源性毒物、利用生物及生物性物质致伤致死等。

第四条 行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：

（一）违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；

（二）违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；

（三）违法征收、征用财产的；

（四）造成财产损害的其他违法行为。

^① 根据刑法第248条的规定，监狱、拘留所、看守所等监管机构的监管人员对被监管人进行殴打或者体罚虐待，情节严重的，则构成“虐待被监管人罪”。显然，暴力行为可能造成的另一个后果就是侵害了刑法保护的客体。刑法第397条规定的滥用职权罪、玩忽职守罪当然也能足以说明上述情况。

【释义】

本条是对行政机关及其工作人员违法行使职权而侵犯财产权若干情形的列举。

根据本条的规定，凡是行政机关及其工作人员在行使行政职权时造成他人财产损害，受害人均有权取得赔偿，为了使公民能具体地理解法律的精神，准确地把握赔偿范围，本条对一些比较容易发生的侵权行为进行了具体列举。

一是违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的。

本项中的“等”表示不穷尽列举，即凡是违法实施行政处罚造成财产权损害的，不论本项中是否列举，受害人均有权取得国家赔偿。

财产权是指具有物质财富内容，直接和经济利益相联系的民事权利。财产权的主要形态有物权（包括所有权、使用权、地上权、地役权、抵押权、质权、留置权、典权等）、债权。继承权虽然以身份上的关系为基础，但继承权的内容单指财产上的利益，并不存在身份继承，故应列入财产权范围。智力成果权或知识产权（包括版权、专利权、发明权、商标权等）也具有财产权内容。

行政处罚是行政机关对违反行政法律规范，但未构成犯罪的公民、法人或其他组织的惩戒性制裁，它是行政管理相对人违反行政法上的义务而承担的一种法律责任。行政处罚不同于刑事处罚，刑事处罚是人民法院对有犯罪行为的人给予的处罚。行政处罚也不同于行政处分，行政处分是在行政机关内部上级对下级，组织对个人，监察机关或人事部门对违反政纪的公务员，依据公务员管理法律规范给予的惩戒。行政处罚有申诫罚（如警告、通报批评、责令具结悔过等）、财产罚（如罚款、没收财产等）、能力罚（如吊销执照等）、义务罚（如责令追回已售出的产品等）、人身罚（如拘留、限制出境、驱逐出境等）诸种。

本项所指的行政处罚主要是指直接或间接涉及公民、法人或其他组织财产权的处罚，其中主要是财产罚。财产罚是指使被处罚人承担一定金钱给付或剥夺被处罚人财产或取消被处罚人获取某种资源的资格的处罚。此外还包括能力罚（限制或剥夺违法者特定的行为能力的处罚）、义务罚（责令被处罚人履行一定义务）等。

本项中的罚款，是指国家行政机关对违反行政法规定的当事人予以剥夺（或强制交纳）一定金钱的处罚。由于罚款既不影响行政相对人的人身自由和合法活动，又能对违反行政法规范的行为进行制裁，因而是行政处罚中最广泛、最常见

的一种形式。罚款应当从违法行为人的合法收入中征收，对不法收入应当予以没收或者追回发还受损害的当事人。这正是罚款和没收的区别。

本项中的吊销许可证和执照，是指特定人违反有关法律的规定，从事违法活动，行政机关废止其许可证或执照的效力以示惩戒。许可证和执照是行政机关根据公民、法人和其他组织的申请，依法向申请人核发的允许其进行某种活动，享有某种资格的证明文书，是行政许可的物化表现形式。大致有以下几类：（1）涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护等特定活动的许可事项，如经营烟花爆竹等爆炸物品的许可等；（2）特定权利的许可事项，如自然资源的开发利用，包括国有土地使用权出让许可、排污许可等；（3）特定从业资格的许可事项，如注册医师、注册会计师资格等；（4）需要通过检验、检测、检疫等方式审定的事项，如生猪屠宰许可等；（5）需要确立主体资格的事项，如公司注册登记、社团注册登记、授予企业经营的营业执照等等。吊销许可证和执照是一项比较严厉的处罚手段，是行政机关采取的终止公民、法人某项行为能力的重要手段。如果行政机关在采取这种处罚手段时违法，受害人有权请求国家赔偿停止生产经营活动期间必要的经常性费用开支。在最高人民法院2000年颁布的《关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》中，将此项“必要的经常性费用”注解为“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”。

本项中的责令停产停业，是指工商行政管理部门或其他法定机关对违反国家法律法规的企事业单位和个体工商户等作出的停止生产或营业活动的一种处罚，在停产停业期间，收回证照，对其存在的问题进行清理整顿，限期改正。如在期限内改正，有权机关应发回证照，准许其继续进行生产经营活动，这与吊销许可证和执照是不同的。如果行政机关违反实施责令停产停业的行政处罚，而且该违法事实造成了相对人的财产损害，受害人有权请求国家赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支。

本项中的没收财物，是指国家行政机关依法将违法行为人的非法所得、实施违法行为的工具和设施、违禁物品等强制无偿收归国有或封存、销毁的一种处罚。被没收的财物，如不属违禁物品，原合法所有人请求发还的，应予以发还或予以赔偿，其余应当分别上缴国库、查封或销毁。值得注意的是：行政法上的没收和刑法上的没收虽都是国家机关对违法行为人的财物强制无偿收缴的一种处罚，但二者有原则区别：刑法上的没收是由司法机关依照刑法规定，对触犯刑律的犯罪分子所给予的一种刑事处罚；而行政法上的没收则是国家行政机关依照行政管理法律法规的规定，对违法行为人给予的一种行政处罚。如果行政机关及其