

## 论我国的行政赔偿制度及其完善

刘武波

行政赔偿是国家赔偿制度的重要组成部分,我国的行政赔偿制度最初由1954年宪法确立,现行宪法再次规定,1989年《行政诉讼法》有所发展。1994年《国家赔偿法》的颁布,标志着我国行政赔偿制度的进一步完善。行政赔偿制度的确立与实施将会从很大程序上更有效地保障公民、法人和其他组织的合法权益,促进国家机关依法行政职权。本文拟就我国的行政赔偿有关内容作一简要论述。

### 一、行政赔偿制度的概述

#### (一) 我国行政赔偿制度的确立及意义

行政赔偿制度在世界范围内的发展是不平衡的,有的国家早在上世纪后期就确立了,有的国家迟至现在才开始创设,少数国家目前尚未建立。考察和总结一些较早建立行政赔偿制度的西方国家,一般认为,行政赔偿制度的产生与发展经历了三个阶段,即否定阶段、相对肯定阶段与肯定阶段。我国1954年宪法第97条确认公民“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”。现行1982年宪法第41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损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利”。这为我国行政赔偿制度的建立提供了宪法依据。以后,1986年《治安管理处罚条例》、1987年《民法通则》、1989年《行政诉讼法》等一些单行法律法规相继规定了行政赔偿制度。1994年5月12日《国家赔偿法》的颁布则标志着我国全面确立了行政赔偿制度。行政赔偿制度的确立,对于保障公民合法权益,促进社会主义市场经济建设以及反腐倡廉,提高行政效率等都有重要的意义:

第一,确立行政赔偿制度,有利于保护公民、法人和其他组织的合法权益。我国宪法确认了公民在社会政治生活、经济生活和文化生活方面享有广泛的权利和自由,如果国家行政机关及其工作人员行使职权时违法侵犯公民、法人和其他组织的合法权益,遭受损失的公民、法人和其他组织,可以依照有关行政赔偿制度的规定,要求有关行政机关进行赔偿,以维护自己的合法权益。

第二,确立行政赔偿制度,是建立社会主义市场经济的必然要求。党中央在十四提出要在中国建立社会主义市场经济体制。政府对经济的宏观调整主要靠经济手段与法律手段,对于政府大量的经济管理行为中发生的对各种经济实体的合法权益的侵害如果没有相应的国家赔偿制度来调整,相对人的合法权益就没有法律保障,侵害行为得不到应有的惩罚,被侵害的利益得不到救济,建立公正、平等的社会主义市场经济体制也就只能是一句空话。

第三,确立行政赔偿制度,对于反腐倡廉、提高行政效率有积极的推进作用。反腐倡廉是一项系统工程,需多方面的努力才能奏效。行政赔偿制度通过确立国家对违法行政行为的赔偿责任,特别是通过国家对违法工作人员保留追偿权的规定,有助于加强行政机关工作人员的责任感、纠正不正之风和克服官僚主义。另一方面,由于行政侵权所造成的损害首先由国家予以赔偿,这也有助于鼓励国家机关、工作人员大胆处理各种各样纷繁复杂的公务,从而提高工作效率。

最后,确立行政赔偿制度,还助于消除社会不安定因素,维护安定团结的政治局面。如果公民的合法权益受到非法侵害,无法通过正常的法律途径的到公正、合理、及时的解决,就会给社会带来许多不安定因素,留下许多隐患,同时,也会严重影响国家机关的威信、影响正常的社会生活与工作。

#### (二) 行政赔偿的概念与特征

行政赔偿是指行政主体违法实施行政行为,侵犯相对人合法权益造成损害时由国家承担的一种赔偿责任。它具有下列特征:

第一,行政赔偿因行政主体而引起。只有行政主体才享有行政权,才能实施行政行为,才能构成行政赔偿。当然行政主体是由行政人员组成,行政行为是经行政人员作出。因此,行政主体往往具体化为有关的行政人员。没有行政主体,就不能构成行政赔偿。司法机关作为司法权主体,行政机关作为机关法人、行政人员作为公民等而引起的赔偿,都不是行政赔偿。

第二,行政赔偿因行政行为而引起。只有行政行为,即行政主体行使行政权、执行公务的行为,才能构成行政赔偿。非行政行为,如立法机关的立法行为、司法机关的司法行为,行政机关的民事行为及行政人员的个人行为等,均不能构成行政赔偿。

第三,行政赔偿因行政行为违法而引起,只有违法行政行为才能构成行政赔偿,合法行政行为不能构

成行政赔偿。行政赔偿仅以客观上行政行为违法为要件，而不以行政主体主观上是否有过错为要件。

第四，行政赔偿因行政主体违法行政侵犯相对人合法权益并造成损害而引起。首先，违法行政行为为侵犯了相对人的合法权益。违法行政行为只有在侵犯了相对人合法权益即属于行政侵权行为时，才能构成行政赔偿。如果侵犯的不是相对人的合法权益，则不能构成行政赔偿；如果没有侵犯相对人的合法权益，如有利于相对人的违法减免税，就不能构成行政赔偿；如果剥夺的是相对人的非法利益，也不能构成行政赔偿。其次，行政侵权造成了实际损害，如果违法行政行为未造成实际损害，如不举行听证但未影响相对人实体权利义务的行政行为，或者该行政损害不是由该行政行为造成，如由于相对人本人过错造成，则不能构成行政赔偿。

最后，行政赔偿责任由国家承担。行政主体由国家设立，其职能属国家职能，行政权也属国家权力，行政主体及其行政工作人员行使职权所实施的职务活动，是代表国家进行的，本质上是一种国家活动，因此，行政主体违法实施行政行为，侵犯相对人合法权益并造成损害的，应由国家承担赔偿责任，并不是由行政主体及其工作人员承担赔偿责任。但正如行政主体代表国家行政职权一样，行政主体也是国家向受害人承担赔偿责任的代表即赔偿义务人。

## 二、行政赔偿的归责原则与构成要件

行政赔偿的归责原则，为从法律上判断国家应否承担法律责任提供了最根本的依据与标准，它对于确定行政赔偿的构成要件及免责条件、举证责任等都具有重大意义。1994年《国家赔偿法》颁布以前，我国法律界对这一问题一直争论纷纷，分析起来，大致有以下几种意见：

1、过错原则。这种意见认为，判断行政主体的行为是否合法及要不要赔偿，应以该行政主体做出该行为时主观上是否有过错为标准。有过错，就要赔偿；无过错，就不赔偿。这种意见考虑了行政主体作出行政行为时主观上的不同状态，区分了合法履行职务与违法侵权两种截然不同的行为，无疑是有意义的，且符合普通群众的心理习惯，容易为人接受。但这种观点实施起来却较困难。因为要认定一个行政机关这样一个组织体有无过错是很困难的，它不象认定一个人有无过错那样容易，这样在实践中可能导致大部分受到侵害的公民事实上得不到赔偿，悖离了过错原则的本意，也不符合国家建立行政赔偿制度的初衷。

2、无过错原则。这种意见主张不论行政机关行为时主观上是否有过错，只要结果上给公民造成损害，就要承担赔偿责任。无过错原则的好处在于克服了过错原则要考察机关主观过错的困难，简便易行，也利于受害人取得赔偿。但无过错原则无法区分国家机关的合法行为与违法行为，把赔偿与补偿混为一谈，这是不可取的。

3、违法原则。所谓违法原则，是指行政机关的行为要不要赔偿，以行为是否违反法律为唯一标准。它不细究行政机关主观状态如何，只考察行政机关的行为是否与法律的规定一致，是否违反了现行法律的规定。这一原则既避免了过错原则操作不易的弊病，又克服了无过错原则赔偿过宽的缺点，具有操作方便、认定精确、易于接受的特点，因而是一个比较合适的原则，为我国颁布的《国家赔偿法》所接受。该法第二条规定：“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”，就是对违法原则作为行政赔偿基本归责原则在立法中的明文规定。

因此，无论行政机关在作出职权行为时是否有过错，只要其行为不符合法律的规定，且因此给相对人造成损失，就应承担赔偿责任，而不管其主观上是否有过错。受害人也无须证明作出行为的行政机关或其工作人员有故意或过失，只要行政机关无法证明其实施的行为合法就要无条件地予以赔偿。

归责原则虽然是判断责任构成的“最后界点”，但是，单凭归责原则，还是无法合理、全面地判断出行政主体实施的行为是否构成侵权责任的。这就需要有一较之于归责原则更加具体和明确的责任构成要件。根据我国《国家赔偿法》第二条的规定，行政赔偿责任的构成要件由行政主体、行政违法行为、损害后果和因果关系四个部分构成。

1、行政主体。所谓行政主体是指执行行政职务的行政机关及其工作人员。其中“行政机关”包括中央行政机关（如国务院及其所属部门）与地方行政机关（如地方各级政府及其所属部门）。“工作人员”则既包括行政机关中的工作人员，也包括受上述机关委托从事公务的人员。

2、职务违法行为。所谓职务违法行为是指违法执行职务的行为。它是行政赔偿责任中最根本的构成要件。在这个概念中，需要说明的是：（一）什么是违法；（二）什么是“执行职务”。对此，我国国家赔偿法未作规定，理论界认识也不一，但从行政赔偿的立法精神看，“违法”应包括违反宪法、法律、行政法规与规章、地方性法规与规章以及其他规范性文件 and 我国承认与参加的国际公约等。“执行职务”的范围应既包括职务行为本身的行为（如工商管理部违法吊销许可证和执照），亦包括与职务有关连而不可分的行为（如讯问案件时，警察刑讯逼供、行政机关工作人员在执行公务途中违反交通规则将他人撞伤）。

3、损害后果。确立行政赔偿责任的目的在于对受害人受到的损害进行赔偿。因此，损害的发生是行政赔偿责任产生的前提。损害包括人身损害与财产损害、物质损害与精神损害、直接损害与间接损害。需要指出的是，根据我国国家赔偿法，损害仅指物质损害与直接损害，而不含精神损害与间接损害。

4、因果关系。因果关系是联接违法行为与损害后果的纽带，是责任主体对损害后果承担赔偿责任的基础与前提。如果缺少这种因果关系，则行为人就无义务对损害后果负责。因果关系的苛严程度会直接影响到相对人一方合法权益救济的范围，我国行政赔偿责任构成要件中的因果关系应采取什么样的因果关系呢？理论上歧见纷纷，但最具代表性的观点是采用直接因果关系，即指行为与结果间存在着逻辑上的直接

关系,其中行为并不要求是结果的必然或根本原因,但应是导致结果发生的一个较近的原因,至于其关联性紧密程度,则完全要依据案情来决定。

### 三、行政赔偿的当事人、范围、方式及程序

(一) 行政赔偿的当事人。行政赔偿的当事人包括赔偿请求人和赔偿义务机关。

1、赔偿请求人,这是指有权要求赔偿的受行政行为侵害的公民、法人或其他组织。我国国家赔偿法规定,受害的公民、法人和其他组织有权要求赔偿。受害的公民死亡,其继承人和其他有抚养关系的亲属有权要求赔偿。受害的法人或者其他组织终止,承受其权利的法人或者其他组织有权要求赔偿。

2、赔偿义务机关。这是指实施行政行为侵犯公民、法人或其他组织的合法权益造成损害,有义务代表国家承担赔偿责任的行政主体。我国国家赔偿法规定,行政主体行使职权侵犯相对人合法权益,该行政主体为赔偿义务机关。两个以上行政主体共同行使职权侵犯相对人合法权益造成损害的,共同行使职权的行政主体是共同赔偿义务机关。法律法规授权的组织在行使授予的行政权力时侵犯相对人的合法权益造成损害的,被授权的组织是赔偿义务机关。受行政主体委托的组织或者个人在行使受委托的行政权力时侵犯相对人的合法权益造成损害的,委托的行政主体是赔偿义务机关。赔偿义务机关被撤销的,继续行使其职权的行政主体是赔偿义务机关;没有继续行使其职权的行政主体的,撤销该赔偿义务机关的行政主体是赔偿义务机关。经复议机关复议的,最初造成侵权行为的行政机关为赔偿义务机关,但复议机关的复议决定加重损害的,复议机关对加重的部分履行赔偿义务,是共同赔偿义务机关。

(二) 行政赔偿的范围及方式

根据我国国家赔偿法第三条、第四条的规定。行政赔偿的范围包括侵犯人身权的违法行政行为和侵犯财产权的违法行政行为两类。其中对人身权的侵犯仅限于公民,侵犯法人或其他组织的行政行为目前不承担赔偿责任。

1、侵犯公民人身权的违法行政行为及赔偿方式。侵犯人身权的行为有五种:(1)违法拘留或者采取限制公民人身自由的行政强制措施的;(2)非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的;(3)以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的;(4)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的;(5)造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。其赔偿方式为支付赔偿金。

2、侵犯财产权的违法行政行为及其赔偿方式。这类行为有四种:(1)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;(2)违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的;(3)违反国家规定征收财物、摊派费用的;(4)造成财产损害的其他违法行为。其赔偿方式有以下几种:第一,返还财产;第二,恢复原状;第三,支付赔偿金。

(三) 行政赔偿程序

1、确认赔偿程序。确认赔偿是指在非复议和诉讼的行政救济中,经有权机关审查认定行政行为侵犯相对人合法权益造成损害时,由赔偿义务机关所给的赔偿。我国国家赔偿法第九条第一款规定:“赔偿义务机关对依法确认有本法第三条、第四条规定的情形之一的,应当给予赔偿”。因此,确认赔偿是一种不以赔偿请求人提出赔偿请求为前提的赔偿。确认赔偿程序实际上就是非复议和诉讼的行政救济程序。目前,我国国家赔偿法和有关法律、法规对这种行政救济的程序未作具体规定。

2、请求赔偿程序。请求赔偿是指经赔偿请求人的请求,由赔偿义务机关自行确认所作行政行为构成侵权时而给予的赔偿。其以赔偿请求人提出赔偿请求为前提。根据我国《行政诉讼法》第六十七条第二款及《国家赔偿法》第九条第二款规定,赔偿请求人只请求损害赔偿的,应向赔偿义务机关提出。该赔偿请求可以在行政侵权被有关机关确认后提出,也可在行政行为是否违法经有关行政救济主体确认之前直接向赔偿义务机关提出,由赔偿义务机关自行确认所作行政行为是否违法,应否赔偿。赔偿请求人可以只提出一项赔偿请求,也可以同时提出数项赔偿请求。赔偿义务机关应自收到申请之日起两个月内依法给予赔偿,逾期不予赔偿或赔偿请求人对赔偿数额有异议的,赔偿请求人可以自期间届满之日起三个月内向人民法院提起诉讼。

3、复议和诉讼赔偿程序。复议和诉讼赔偿是指经复议机关和人民法院判决由赔偿义务机关所给予的赔偿。根据我国《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》的有关规定,赔偿请求人可以在申请行政复议和提起行政诉讼时,将损害赔偿作为复议和诉讼请求之一提出,由复议机关依法作出决定和人民法院依法作出判决;赔偿请求人向赔偿义务机关请求赔偿,赔偿义务机关逾期不予赔偿或赔偿请求人对赔偿数额有异议的,赔偿请求人可自期间届满之日起三个月内向人民法院起诉,由人民法院依法作出判决。在这种情况下,赔偿程序就是行政复议程序和行政诉讼程序,赔偿当事人就是复议当事人和诉讼当事人,赔偿请求人只需递交复议申请书和起诉状而不必递交专门的赔偿请求书。

4、内部追偿程序。这是指有关行政主体责令因故意或重大过失而造成国家赔偿的赔偿义务机关及其行政工作人员承担部分或者全部国家赔偿费用的程序。根据有关法律和法规规定,行政赔偿的费用列入各级财政预算,由国家承担。但赔偿义务机关赔偿损失后,应责令有故意或重大过失的行政工作人员或受委托的组织或个人承担部分或全部赔偿费用;行政机关发现赔偿义务机关故意或重大过失造成国家赔偿的,或者超出国家赔偿法规定的范围和标准赔偿的,可以提请本级政府责令赔偿义务机关自行承担部分或全部国家赔偿费用。内部追偿制度,有利于促进赔偿义务机关及其工作人员依法行政,增强责任心。

### 四、我国现行行政赔偿制度存在的问题及对策

我国行政赔偿制度的建立,广泛借鉴参考了世界各国已有的行政赔偿制度,吸收了国内外有关赔偿法

理论的优秀成果。但我国的行政赔偿制度毕竟建立不久，立法上不可避免地存在着一些粗略的情况，主要的一点就是略嫌简略，操作性差。下面笔者就不揣浅陋，谈几点看法：

1、关于违法归责原则中的“违法”问题。根据我国国家赔偿法第二条的规定，我国行政赔偿责任采取违法原则。但什么是“违法”？赔偿法未作立法解释，理论界的认识也很不统一，造成实践中较大的任意性。然而，从确立行政赔偿制度的本意看，应当明确“违法”是指违反严格意义的法律，具体包括宪法、法律、行政法规与规章、地方性法规与规章以及其他规范性文件和我国承认或参加的国际公约等。对此，有权机关应作明确解释。

2、关于职务行为的标准与范围问题。执行职务是产生行政赔偿的条件之一，但对“职务行为”的认定标准与范围，赔偿法未作立法解释，不利于实践中的操作。笔者认为在今后制定实施细则或司法解释中应明确规定职务行为的范围不仅包括构成职务行为本自的行为，还包括与职务行为有关连而不可分的行为，如为执行职务而采取不法手段的行为、利用职务之便为个人目的所为的行为以及执行职务时间或处所内所实施的行为。也就是说职务行为的标准应采取客观标准。

3、关于受害人及行政主体共同作用形成损害，行政机关应否赔偿问题。我国国家赔偿法规定了两个以上行政机关共同致害赔偿责任问题，但对行政机关与受害人共同致害的行政机关应否负赔偿责任及如何赔偿未予规定，但实践中此种损害又确实存在，笔者认为，对此种损害，可参照我国《民法通则》中规定的“混合过错”情形处理。

4、关于返还财产应否包括孳息问题。我国国家赔偿法第二十八条第一款规定，“处罚款、罚金、追缴、没收财产或者违反国家规定征收财物、摊派费用的，返还财产。”此处“返还财产”是仅指原物，还是含孳息，从该条规定中无法判明其义。从原物与孳息的关系看，应包括孳息。具体作法可通过有权机关作扩大解释。

5、关于内部追偿问题。尽管我国《行政诉讼法》（第68条）、《国家赔偿法》（第14条、第20条）、《行政复议法》（第44条）等都确认了国家赔偿后的追偿权，但是这些条文除了对行政追偿权的职权主体和条件作了几乎雷同和重复的原则性规定外，尚无更具体、更明确的规定。因此在实践中，追偿权很难具体操作起来。要改变这种现状，就必须进一步完善追偿权立法。具体来说，应进一步完善追偿权法律关系主体方面的规定、追偿权的期限、追偿金额的确立标准及有关程序问题。

6、关于行政赔偿范围问题。目前我国行政赔偿制度对行政机关内部惩戒行为、公有公共设施因设置或管理有欠缺造成损害、间接损害及精神损害等问题皆排除在赔偿范围之外，笔者认为这主要是由于一些实际困难以及缺乏这方面的立法经验积累、力求稳健妥当所致，但随着我国国家赔偿法的逐步实施，今后应逐步拓宽行政赔偿的范围，以适应国际行政赔偿制度的发展趋势。

参考书目：

- (1) 高家伟：《国家赔偿法学》，工商出版社2000年版。
- (2) 薛刚凌：《国家赔偿法教程》，中国政法大学出版社2003年版。
- (3) 石均正：《国家赔偿法教程》，人民公安出版社。
- (4) 房绍坤、毕可志：《国家赔偿法学》，北京大学出版社2004年版。
- (5) 刘静仑：《比较国家赔偿法》，群众出版社2001年版。

作者单位：江西省吉水县人民法院

## 相关文章

环境侵权归责原则客观化探讨

试论审判方式改革对法官的素质要求

试论环境污染侵权责任制度的完善

论无权处分

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720