

# 国家赔偿的归责原则与归责标准

杨小君\*

---

**内容提要:**按国家赔偿法的规定,国家赔偿的归责原则是违法归责原则。这个原则存在着自相矛盾、与刑事诉讼法规定不一致、过于严格限制受害人获得赔偿以及不能科学概括不同赔偿事项的特征等缺陷。在理论上,违法归责原则实际上把赔偿责任当成了评价责任和追究责任,而不是弥补责任。在事实上,它只是国家承担赔偿责任具体形式的归责标准之一。国家赔偿责任总的归责原则应当是受害人无过错或无负担损失的根据;国家承担赔偿责任具体形式的归责标准有违法标准、过错标准、结果标准、无过错标准及风险标准等五种标准形式。

**关键词:**国家赔偿 归责原则 归责标准

---

## 一、现行制度

当一个人的利益受损失的时候,就会产生损失负担的归属问题,即应当由谁来负担这种损失?是由本人负担还是由他人负担?所有的损失都有人负担(无论是本人负担还是他人负担),这是事实问题而不是法律问题,但是,按照法律规则确定的负担归属就是法律问题。这种由法律规定的损失负担归属原则,就是我们所说的归责原则。国家赔偿法规定了国家赔偿责任的归责原则,国家只有在符合归责原则所确定标准的前提下,才会承担因自己行为给他人造成损失的赔偿责任。可见,归责原则在国家赔偿制度中是根本性的制度,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。

我国现行法律规定的国家赔偿归责原则是什么呢?《中华人民共和国国家赔偿法》第2条明确规定:“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

---

\* 国家行政学院法学部教授。

张新宝先生认为,“(民事)”归责,是指以何种根据确认和追究侵权行为人的民事责任,它所解决的是侵权的民事责任之基础问题。”参见张新宝:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1998年版,第33页;陈春龙先生也认为,国家赔偿的归责原则是指国家承担赔偿责任的根据。参见陈春龙:《中国司法赔偿》,法律出版社2002年版,第70页。

法权益造成损害的,受害人依照本法取得国家赔偿的权利。”这条总的原则明确了我国国家赔偿归责原则是违法归责原则,因此,国家机关的职权行为只有违法侵权的,才承担赔偿责任;如果国家机关的职权行为并不违法,即使给他人权益造成损害,也不由国家负责赔偿。违法归责原则在国家赔偿法的其他条文中也反复得到确认和具体化。如第3条关于行政赔偿范围的规定:违法采取限制公民人身自由的行政强制措施,非法剥夺公民人身自由,造成公民身体伤害或死亡的其他“违法”行为;第16条关于司法赔偿范围的规定:违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的。

## 二、问题所在

从几年的国家赔偿制度实践来看,把违法原则作为整个国家赔偿责任制度的归责原则,是有缺陷的。这种缺陷主要表现为:

第一,在形式上,归责原则的规定就不统一,自相矛盾。一方面,把违法归责原则放在总则中予以规定,意欲统帅整个国家赔偿制度的归责标准;另一方面,又出现了一些并不属于违法归责原则的其他归责标准。如国家赔偿法第15条“依照审判监督程序再审改判无罪,原判刑罚已经执行的”和第16条“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”,适用国家赔偿,实际上又是结果归责标准,而并不是违法归责原则。

第二,国家赔偿法关于刑事强制措施(拘留、逮捕等)赔偿适用标准的规定,与刑事诉讼法中适用刑事强制措施标准的规定不一致,有冲突。

首先看拘留措施。依照国家赔偿法第15条的规定,“对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的”,要给受害人国家赔偿。也就是说,只有错误拘留的才赔偿,不是错误拘留,就不赔偿。而所谓错误与正确拘留的区别,依照该条规定,就是有无犯罪事实或者有无事实证明有犯罪重大嫌疑。如果有犯罪事实,或有事实证明有犯罪重大嫌疑,适用拘留就是正确的,不赔偿;如果没有犯罪事实,或没有事实证明有犯罪重大嫌疑,适用拘留就是错误的,应当赔偿。而按照刑事诉讼法第61条的规定,对拘留措施的适用条件则是:对于现行犯或者重大嫌疑分子,如果有下列情形之一的,可以先行拘留:正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的;被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的;在身边或者住处发现有犯罪证据的;犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的;有毁灭、伪造证据或者串供可能的;不讲真实姓名、住址,身份不明的;有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。可见,刑事诉讼法规定的拘留标准,虽然与国家赔偿法规定的“犯罪事实”标准或“犯罪重大嫌疑”标准非常接近,但是除对象必须是“现行犯”或“重大嫌疑分子”以外,刑事拘留还必须具备诸如正在预备犯罪、实行犯罪、犯罪后即时被发现、被害人或证人指认、在身边或住处发现有犯罪证据、犯罪后企图自杀、逃跑或在逃等其他条件。这就出现了国家赔偿法与

刑事诉讼法对正确与错误拘留标准规定的不一致。

再看逮捕措施。国家赔偿法规定的错误逮捕,是“对没有犯罪事实的人”进行的逮捕。刑事诉讼法规定实施逮捕的标准是“对有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人,采取取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性,而有逮捕必要的,应即依法逮捕。”显然,后者比前者的标准要严格得多,不仅是有没有犯罪事实的问题,还有可能判处徒刑以上刑罚、采取其他方法是否足以防止发生社会危害性和是否有必要逮捕等问题。此外,国家赔偿法规定逮捕的核心标准是“有犯罪事实”,而刑事诉讼法规定的核心标准只是“有证据证明有犯罪事实”。有证据证明有犯罪事实,与有犯罪事实,应当是两个不同程度的概念。因为,有证据并不等于就一定能最终定罪,证据还要经过查证核实。有证据,只是初步的或程序开始时的状态,证据还不能作为定案的根据,随着查证核实的进一步发展,可能最终认定为有犯罪事实,也可能最终认定为没有犯罪事实。

第三,违法归责原则过于严格地限制了受害人获得赔偿的条件,是受害人难以获得国家赔偿的主要原因之一。

首先,违法归责原则侧重于对国家机关行为的法律评价,而不侧重于对公民、法人是否受到损失以及这种损失是否应当由他承担的考虑,这个出发点是错误的。赔偿制度的本质,是对损失的负担或弥补,而不是对造成损失行为或原因的评价。由于国家赔偿法把归责原则定位于对造成损失行为的评价上,使得一些无辜受到损失的个人得不到应有的弥补或赔偿,缩小了国家赔偿的范围,无端增加了受害人获得赔偿的难度,使赔偿责任变成了评价责任和追究责任。

其次,违法归责原则中的“违法”,常常又被狭义地理解为行政诉讼法第54条所规定的违法形式。由于我们侧重于对国家机关行为的法律评价,所以很自然地就会用评价行为合法与违法的标准来理解违法归责原则。而在现行法律中,这样的评价标准只在行政诉讼法中有规定。所以,在国家赔偿实践中,人们用该标准来注释违法归责原则,也就成了一个普遍的事实。可是,行政诉讼法第54条规定的违法标准,只是司法审查的标准,是法院在判断行政行为是否应当维持、撤销或变更时适用的标准。这些标准的范围和程度,都服从于司法机关可监督、审查行政的范围和程度,服从于司法机关处理被审查行为的法律效力这个最终目的。因而,司法审查标准在范围上要小于实体法对行政行为的要求,在程度上要高于实

---

严格地说,国家赔偿法不应当规定拘留或逮捕的条件,而应当由刑事诉讼法来规定,国家赔偿法只能就违反刑事诉讼法有关拘留和逮捕条件的错误拘留和错误逮捕行为,规定相应的赔偿责任。

在逮捕条件上,现行刑事诉讼法(1997年)对1979年刑事诉讼法作了重大修改。前法要求主要犯罪事实已经查清,即有犯罪事实,而新法要求的只是有证据证明犯罪事实就行,即有证据就行。显然,新法的标准比前法的标准要宽松些。而国家赔偿法是1994年制定的,与当时的刑事诉讼法的规定在精神上是一致的。现在,刑事诉讼法已经修改,国家赔偿法没有修改。这大概就是问题之所在吧。

以评价和追究责任来定位归责原则,有点类似于:当有人把一个孩子推进河里的时候,我们不去救助落入水中的孩子,而是站在岸边争论推人的行为是否合法、推人者应当承担什么样的责任。

行政诉讼法第54条规定的违法形式有:主要证据不足、适用法律法规错误、违反法定程序、超越法定职权、不履行或拖延履行法定职责、行政处罚显失公正、滥用职权。

体法对行政行为的要求。例如,司法审查会把行政机关不合程序规定的行为,区分为违反法定程序和程序瑕疵,对前者予以撤销,对后者予以维持。但程序瑕疵并不等于它没有违反法律的规定,更不等于由于这种瑕疵行为给当事人造成的损害,就应当完全不承担赔偿责任。

再次,违法归责原则不能排除国家机关工作人员在损害行为中的过错。从理论上讲,对国家机关行为的合法要求,是最基本的也是最起码的要求,但并不是全部要求。从各国行政法及其原则来看,国家机关行使职权的行为,不仅是要合法,而且还必须正当、合理,不得违背公平正义原则。现代社会,法律给国家机关赋予了较大的自由裁量权。在这种自由裁量范围内,国家机关的行为也完全可能悖法而行、逆权而行,国家机关工作人员行使职权的行为,在合法的范围内和形式下,完全可能出现懈怠、漫不经心、漠不关心、加重损害等。也就是说,国家机关工作人员在合法的形式下,是可能存在故意或过失的。这种过错,同样为法的原则与精神所不容,同样会给公民、法人权益造成损害。而违法归责原则没有概括过错的范围,使得相当一部分应当赔偿的事项被不合理地排除在外。

第四,违法归责原则不能科学地反映和概括国家赔偿事项的全部特征和内容。从各国国家赔偿制度的范围来看,国家赔偿的主要事项有:行政赔偿、司法赔偿、立法赔偿、军事赔偿、公共设施致人损害赔偿、国家补偿,等等。其中,司法赔偿中的冤狱赔偿,大多是结果归责,只有在法院的有罪判决被撤销时,才有赔偿的可能。在公共设施致人损害赔偿方面,一般是实行过错和危险归责标准,而不是实行违法归责原则。因为设施致人损害,与违法与否没有关系,而与设立人和管理人是否尽到责任有关。在国家补偿制度方面,也没有违法标准存在的可能,因为它本身就是对国家机关合法行为给他人权益造成损失的弥补制度,是基于公共负担思想建立的,与行为的法律评价无关。即便是行政机关的行为,除法律行为和强制性行为以外,还有事实行为和柔性行为,如行政指导行为、行政合同行为等。由这些行为引起的国家赔偿,都不仅仅是一个违法原则所能概括的。由此可见,国家赔偿范围内的事项,也是各有类别、特征的,用一个违法原则来概括全部的赔偿归责标准,既不客观,也不全面。

### 三、逻辑分析

从以上分析可以看出,我国国家赔偿责任的违法归责原则,存在着标准单一、冲突、出发点有偏差、过于严格地限制了受害人获得赔偿的范围等问题。要解决这些问题,必须首先从归责原则的理论根据方面入手。

违法归责原则,从逻辑层面来看是属于行为评价层面的原则,而不是损失负担层面的原则,这是问题的根源所在。在国家赔偿的结构构成上,我们可以把国家赔偿责任划分为三个逻辑层面:第一层面的内容是当事人的损失是否存在,如果没有客观的法律上的损失,自然没有损失赔偿责任的产生;第二层面的内容是这种损失的负担,即是否应该由受害人自己负担,它解决损失负担或归属问题;第三层面的内容才是对造成损失原因的追究,它解决对行为的肯定或否定评价,以及对行为主体的责任追究问题。我认为,国家赔偿责任,应当以第二个层面为基础和出发点,以对受害人应否承担损失的分析结论作为确定国家是否应当有

赔偿责任的根据。这是符合赔偿责任制度的特征和国家赔偿责任制度的基础理论的。当有损失发生的时候,只是表明了一种损失现象的存在,是一个客观事实,不能产生任何责任问题。进一步,在第二个层面就会涉及到这种损失的负担。既然有损失,负担就是不可避免的,问题是应该由谁来负担。我们知道,国家的职权行为不同于公民的个人行为和企业的组织行为,其承担着公共服务的职能,其运作所需的成本和所获取的收益都带有公共性质。因而,当国家机关的职权行为给个人造成损失的时候,如果这种损失没有理由让个人来负担,就应当由全社会来共同负担,这体现了公平原则,同时也体现了社会救济思想。也就是说,国家对职权行为造成损失要承担赔偿责任,是基于公共负担的思想理念。这一思想原则也是国家赔偿制度得以确立和发展的基础。

在第二个层面上,如果依照上述理论,损失应当由受害人负担,就不会引起国家赔偿责任;如果损失不应当由受害人自己负担,就必然会引起国家赔偿或负担的责任。在法律制度上,将损失归属于受害人,是由于受害人自己的行为或过错所致。有时候,法律正是通过造成一定的损失来惩罚当事人。如由于当事人违法,损害了他人的权益,国家机关对他的财产进行罚没,减损其财产利益。又如因为当事人行为危害了社会秩序和公共利益,国家通过剥夺或限制其人身自由来实现对他的惩罚。但是,引起这种由个人负担的责任,是由法律来设定,而不是自然形成的,法律设定这种个人负担的责任,必须是该当事人在法律上有负担责任的“罪过”或缘由。如果当事人没有这种“罪过”而受到国家职权行为的侵害,让他负担损失,从法律上说是缺乏根据,从理论上说就是不公平的。所以我认为,国家赔偿责任的产生,不是基于对行为的评价和对行为主体的追究,而是基于损失负担的理由或根据。只要这种由国家职权行为制造的损失在法律上和理论上,不应当由当事人自己负担,或者说我们没有让当事人自己负担的根据,就应当基于公平或公共负担的原则,由全社会来共同负担,即由代表全社会利益的国家承担相应的赔偿责任。由此可见,国家赔偿责任,在第二个层面并不是一种非难责任,不是一种评价责任,也不是一种追究责任,而是一种公平的损失负担责任。当国家赔偿责任产生的时候,不是说国家机关的行为是错误的或违法的,也不意味着对其行为有否定的评价,而是一种公平负担责任。在这种公平负担思想基础上产生的国家赔偿责任,其归责原则应当是当事人无过错原则,也就是当事人对于自己的损失在事实上没有过错,在法律上没有负担的根据。

既然国家赔偿责任是基于公平负担思想而产生的责任,那么,国家赔偿责任就产生于对损失该由谁来负担的基础上,这是国家赔偿责任的本质问题。但是,现代国家的国家赔偿责任制度,不能仅仅停留在这个逻辑层面,还应当进一步在第三个层面进行赔偿责任制度的具体设计。当我们在第二个层面确定了国家要对损失承担责任的时候,还需要进一步明确国家需要承担什么性质、什么程度和什么形式的责任。从现代各国的国家赔偿制度来看,对违法或过错行为,一般都规定赔偿责任形式(狭义);对合法行为,规定相应的补偿责任形

---

广义意义上的赔偿责任,是应当包含赔偿和补偿这两种形式的,为了方便起见,我在本文中把它称之为广义的国家赔偿和狭义的国家赔偿责任形式。

式。在这个时候,也只有在这个时候,才会涉及到对造成损害的行为进行法律评价。因为在这个阶段,要解决的问题是区分弥补性质的补偿责任形式还是适用过错性质的赔偿责任形式。但是,需要说明的是,这种区分只是具体的承担责任形式的区分,而不是是否应当承担责任的根据。国家机关是否应当承担责任,是属于第二个逻辑层面的问题,是由公平负担思想和原则来决定的,第三个层面的问题只是承担何种具体责任形式的问题,这是区别所在。在第三个层面产生的责任具体形式,是由具体的归责标准来决定的,而不是归则原则。现行国家赔偿制度存在的主要问题,就是没有区分是否应当有国家赔偿责任与产生何种具体的国家赔偿责任形式,以产生何种国家赔偿责任形式的根据取代了是否应当产生国家赔偿责任的根据,混淆国家赔偿责任的归责原则与具体责任形式归责标准的界限。国家赔偿责任被规定为弥补责任、评价责任和追究责任的综合体。这也就难怪在实践中为什么国家机关对赔偿责任的负担会有一种天然的抵抗情绪。

#### 四、建议要点

在受害人无过错这个总的归责原则基础上,进一步区分国家赔偿责任具体承担形式的归责标准,是国家赔偿归责制度的必然要求。对于国家赔偿具体责任形式的归责标准,我认为,不应当是一个标准,而应当根据不同类别的赔偿事项,分别设计不同的能适应各类事项特征的若干个归责标准。具体建议如下:

第一,违法归责标准。这种归责标准适用于:国家机关职权行为以及相关的事实行为,抽象行政行为,军事行为,刑事强制措施等。违法归责标准中的违法形式,不能仅仅理解为行政诉讼法第54条所规定的违法形式和种类,还应当包括违反法律规范的具体、明确规定,以及违反法律规范的原则、精神和目的等实质性违法。而且,这种形式的国家赔偿责任,除弥补性质的责任内容以外,还应当包括有惩罚性质的责任内容。虽然,在法律制度上,没有必要为每一种因违法而引起的赔偿责任形式都设立惩罚性赔偿责任,但从总体上看,这类赔偿责任形式是可以设立惩罚性责任和弥补性责任形式的。因为违法的归责标准本身就包含有评价行为的性质,如果这种评价认为国家机关的违法行为是严重的或不可容忍的,就可以在这种程度上设立弥补性责任和惩罚性责任。

违法归责标准可适用于抽象行政行为(类似于国外法律中的立法赔偿)。就我国现状而言,我认为,所谓立法赔偿,目前不太可能把所有的立法行为都纳入其中。法律、法规、规章这些立法,由于他们具有“法”的性质和地位,在现行监督机制里,都是通过立法监督的形式来纠正的,如由同级人大撤销政府不适当的决定或上级机关的监督等。所以,建议把规

---

在实践中,有些国家机关一旦涉及到国家赔偿责任的承担,都会极力抵抗,即使最后决定赔偿了,也是用自己“小金库”的钱来“私了”。这些现象在一定程度上反映了这样的认识:我赔了,就是我做错了。所以,即使我错了,也最好“家丑”不要外扬,自己“私了”了事。

如国家机关工作人员有故意或重大过失行为的,除规定弥补性责任外,还可以增加惩罚性赔偿责任内容。

尽管这种立法监督并不怎么经常和有效,但这应当属于宪法范畴的问题。企图通过国家赔偿制度来解决立法损害赔偿的救济和监督问题,至少在目前是不现实的。

章以下的其他规范性文件这些不具有“法”的性质的抽象行为纳入国家赔偿范围,对这些抽象行政行为违法侵权的,设立国家赔偿责任。

国家赔偿的违法归责标准,也适用于刑事强制措施的范围。目前国家赔偿法对此的规定是“错误拘留、错误逮捕”。我认为不能只限于拘留和逮捕这两种形式,从法律规定上看,刑事强制措施不仅仅是拘留和逮捕,还有监视居住和取保候审;从实践中来看,司法机关滥用监视居住和取保候审变相剥夺、限制公民人身自由的情况是存在的。既然如此,那么违法归责标准的适用范围,就应当是所有的刑事强制措施。另外,刑事强制措施的违法归责标准,所违之法应当是刑事诉讼法,或者更确切地说,是违反了有关刑事强制措施的法律规范,而不是违反国家赔偿法。国家赔偿法本身不应当规定适用刑事强制措施的条件,而应当只是概括地规定凡是违反刑事诉讼法有关规定采取刑事强制措施的,都是错误拘留、错误逮捕、错误监视居住和错误取保候审,均应承担国家赔偿责任。

第二,过错归责标准。这种归责标准的适用范围,应当与违法归责标准的适用范围基本一致,适用于国家机关的职权行为、相关的事实行为、柔性行为、军事行为等。国家机关的违法,说到底都具有过错性质。国家机关是执行国家法律的主体,行使的是公共权力,它的职责要求它应当尽职尽责,必须忠实地贯彻执行法律,实现国家意志。如果国家机关违反法律规定,表明它已经违背了国家的意志,背离了立法所要求的行使公共职权的目的,这本身就是一种过错。国家机关违法侵害公民、法人权益造成损失的行为,在法律上是没有任何“情有可原”的理由的,也就是说,客观表现出来的违法,必然源于主观心理的过错,应当承担国家赔偿责任。过错归责标准在国家赔偿法中没有规定,因为当初以为,过错是主观标准,难以把握;如果按照民事赔偿的过错标准来规定,会使国家赔偿归责标准成为违法和过错双重标准,更不利于受害人获得赔偿。现在看来,这种认识是有局限的。这种局限性在于:法律规则的要求,有时是很原则的,在这些“宽大”的原则范围内,有自由裁量权的正当行使问题,也有事实行为缺乏法律规定的问题,以及行政机关柔性行为的非法律调整内容的问题等。这些问题都不是仅仅靠一个违法原则能够解决的。国家机关工作人员仍然可能在法律范围内故意或过失地对待公民、法人的权益,造成损害。所以,有必要在违法归责标准以外,再增加过失归责标准。也就是说,一方面用违法标准来规范国家机关的行为,如果有违法的,应当赔偿;另一方面又用过错标准来规范国家机关的行为,如果有过错行为的,也应当赔偿。这种双重标准的分别运用,显然弥补了违法归责标准的不足,增加了对国家机关工作人员执法主观因素的要求,加大了国家机关的责任负担,更有利于受害人获得赔偿。其实,从国外制度看,大多数的国家赔偿制度都是实行过错归责标准。美国、法国、德国、英国、意大利等国家实行的是过错归责标准。如英国的判例反复确认,政府行为给他人造成损害的,只有在属于法律授权且不可避免的条件下,才不承担赔偿责任。如果政府有过错,这种损害是可以避免的或者不是必然的,政府就要承担赔偿责任。<sup>⑩</sup> 这些国家对待过错归责标准的态度,是值得我们认真借鉴的。<sup>⑪</sup>

第三,结果归责标准。结果归责标准,是一个特殊的归责标准,适用法院的判决行为。

<sup>⑩</sup> 参见[英]威廉·韦德:《行政法》,中国大百科全书出版社1997年版,第443页以下。

<sup>⑪</sup> 其实,很多国家虽然规定了违法归责标准,或者是过错标准,但在具体解释违法时,实际上又赋予了它宽泛的涵义,使其具有了过错的内容;或者相反,使过错标准同时具有违法的涵义。

客观地说,法院的判决也会违法,也会有过错,也会侵害公民、法人的权益。国家赔偿责任的范围不包括法院的错误判决,是不合适的,也是不客观的。但是,对法院的错误判决,为什么不适用违法归责标准或过错归责标准呢?因为,法院判决的错误与否,既要符合国家赔偿制度的原则,又不能违背司法最终性的原则。对法院错判的赔偿责任,只能实行结果归责标准,即只有经法院再审撤销原判的,才能引起司法赔偿责任。法院判决如果未被撤销,就不能说有错判存在,当然更没有赔偿责任的可能。在刑事诉讼中,一旦法院通过审判监督程序撤销原判,宣告无罪,因执行原判被侵害的人身权、财产权及政治权利等,就可以通过国家赔偿责任得以弥补。在民事、行政诉讼中情况则略有不同。民事、行政诉讼中的错判,虽然也是结果归责标准,但在很多情况下,当事人的损失是可以通过执行回转挽回的。如果能够挽回损失,就没有必要由国家来赔偿。因为在这种情况下,损失已经不复存在了。所以,民事、行政诉讼中错判责任的结果归责标准,是有条件限制的,这个条件就是:通过执行回转无法挽回当事人损失的或无法完全挽回当事人损失的,才有相应的国家赔偿责任。

第四,无过错归责标准。无过错归责标准适用于合法行为的补偿责任形式。在国家赔偿法中目前没有关于补偿责任的规定,当然也就没有补偿责任的归责标准的规定。这是一种缺陷。国家机关的行为合法,只是表明国家机关没有违反法律的规定,并不表明这种合法行为没有或不会给公民、法人的权益造成损失,也不等于受害人义务自己负担这种损失。建立国家补偿责任制度,是现代民主法治的必然要求,是公共负担原则的要求。国家补偿责任的无过错归责标准,是指国家机关的合法行为给公民、法人权益造成了损失的,对于这种损失,受损失人无过错或无法律根据应由他本人负担时,就应当归于国家补偿责任形式。例如,公民因涉嫌犯罪被公安机关拘留,经查证核实他并没有犯罪,将其释放。在这种例子中,公安机关拘留他是符合刑事诉讼法关于拘留条件规定的,没有违法,也没有过错。但是该公民事实上并没有犯罪,表面现象上的犯罪嫌疑,也并不是他的过错。在这种谁都没有错的情况下,该公民人身权利被限制的损害是客观存在的。对于这种损害,没有法律上的根据让该公民自己负担,国家基于公平原则和公共负担原则,应当对受害人进行抚慰,给予补偿。这种补偿责任是一种弥补性质和抚慰性质的法律责任,不是一种恩惠,不能以“适当”为标准搞象征性补偿,而应当是充分的、及时的补偿。

第五,过错加风险的归责标准。这种归责标准,适用于公共设施致人损害领域。对于公共设施致人损害,目前的国家赔偿法没有涉及,实践中出现类似损害时,一般都是通过民事赔偿责任来解决。问题是,公共设施的性质和作用,以及公共设施管理主体的性质、地位、权利等,使得其与民事赔偿相去甚远,也不利于充分保护受害人的权益。所以许多国家对公共设施致人损害的赔偿,都是按国家赔偿来处理的。<sup>⑩</sup> 公共设施致人损害的归责标准,我认为,原则上应当是过错标准,即公共设施的设立、管理主体对公共设施致人损害的后果,是否有管理上的缺陷,是否有主观上的过错,如果有过错,就应当承担国家赔偿责任。如对设施疏于管理使设施处于不安全状态,造成他人损害,应当赔偿。除此外,公共设施致人损害的赔偿责任,还要规定风险归责标准,也就是所谓的风险责任。因为公共设施在有些情况下,

<sup>⑩</sup> 如法国把行政主体的财产分为公产和私产,公产由行政法调整和行政法院管辖,因公产致人损害的赔偿是行政赔偿。诸如国有道路及其附属物、公共主体经营的铁路及其附属物、供公众使用的场所等。



即使没有管理上的缺陷或过错,它本身就具有极大的风险,可能损害公民、法人的权益。自19世纪下半叶,随着科学技术的发展,公务活动的扩张,公务活动和公共设施的危險增加。在这种情况下,用违法或过错标准,就不足以保护受害人的权益,所以,无过错责任即风险责任就应运而生。当然,风险归责标准,是一个特殊的归责标准,过错归责标准是一个一般的归责标准,风险归责标准只有在法律有明确规定范围内和条件下适用,法律没有特别规定的,还是适用过错归责标准。

综上所述,国家赔偿的归责原则,应当是无过错或无根据原则,即受害人对于损失的后果无过错,法律上无负担这种损失的根据。在此原则之下,国家承担赔偿责任具体形式的归责标准有:违法标准、过错标准、结果标准、无过错标准及风险标准等。这些归责标准分别适用于不同的国家赔偿事项范围。

---

**Abstract :**The Chinese State Compensation Law contains a principle of fixation of liability for state compensation , according to which the victim has the right to state compensation only if his damage is caused by the violation of the law by a state organ or functionary . This principle has many defects , such as self - contradiction , incompatibility with provisions of the Criminal Procedure Law , undue restriction on the victim ' s right to compensation and inability to scientifically summarize the characters of different items of compensation . In theory , this principle has equaled the liability for compensation with the evaluatory or investigatory liability , rather than remedial liability . In reality , it is only one of the many criteria for the fixation of concrete forms of liability for state compensation , which include liability for the violation of law , liability for wrongs , liability for the consequences , liability without fault and liability for risks .

---