

侵权责任法与 2010 司法考试

中国政法大学 刘智慧老师

作为民法典重要组成部分的《侵权责任法》于 2009 年 12 月 26 日通过，将于 2010 年 7 月实施。按照司法考试确定考察法律文件范围的规则，《侵权责任法》属于考察之列。

一、学习《侵权责任法》的基本注意事项

（一）把握侵权责任法的体系特点

这是理解《侵权责任法》的前提和基础。

1. 《侵权责任法》采取了“总则+分则一般规定+分则具体规定”的体系模式

这一体系模式对法律的解读和适用提出了很高要求。考生在学习过程中，不仅应注意《侵权责任法》和其他特别法的关系，还应该注意总则和分则的关系，以及分则中一般规定和具体规定的关系。总则条文规定的是《侵权责任法》的最一般原理，不仅具有高度抽象性，而且在分则或者特别法没有特别规定的情形下，均可适用，这决定了总则在《侵权责任法》中的重要地位。同时，在《侵权责任法》的分则中，又进一步采用了一般规定与具体规定相结合的规范模式，适用原则应该是具体规定没有规定的情形下，就适用一般规定。

2. 《侵权责任法》采取了采用了概括规定与具体列举相结合的模式确定适用范围

依《侵权责任法》第 2 条的规定侵害民事权益，应当依法承担侵权责任。该法列举的具体民事权利有 18 种之多，同时还加上了“人身、财产权益”字样。这一体系模式有助于侵权责任法适用的灵活性，但也容易导致司法争议。比如，对于此处的民事权益是否包括债权，即是否在司法中第三人侵害债权？对此智者见智，仁者见仁，目前缺乏统一权威的解释。

对于上述《侵权责任法》体系方面的特点，考生在考试来临之前必须跟踪相关权威解释以及《侵权责任法》实施后的司法实践，以提高考试时个别争议题目的答案的命中率。

（二）对条文进行归类分析

在《侵权责任法》通过之前，我们司法考试中与侵权法考点有关的主要法律文件有 1986 年《民法通则》、1988 年《民通意见》、2001 年最高院《精神损害赔偿》、2003 年最高院《人身损害赔偿解释》以及散见于其他部门法的规定，如《消费者权益保护法》、《环境保护法》、

《产品质量法》、《道路交通安全法》等。《侵权责任法》是在这些既有法律的基础上起草的，既考虑了法律的承继和延续，也考虑了对过时法律规定的修正，同时还考虑了对新出现情形的规范。因此，对于《侵权责任法》的92个条文，考生应分三种类型区别对待：

首先，《侵权责任法》的部分条文是延续或维持了之前既有的规定，这样的条文大约占到全部条文的1/3以上。比如，有关安全保障义务以及违反该有义务的法律后果，《侵权责任法》第37条的规定与《人身损害赔偿解释》第6条相比，内容上基本没有变化；《侵权责任法》第41—44条的规定与原《民法通则》第122条、《民法通则意见》第153条以及《产品质量法》第41—46条的规定相较而言，也没有新的内容。对于这样的条文，考生只需加深对相关内容的理解即可。

其次，《侵权责任法》中约有1/10的条文是对之前既有规定的修正。比如，《侵权责任法》第34—35条对于用工责任的统一实际上废止了原《人身损害赔偿解释》第9—14条；《侵权责任法》第38—40条关于无民事行为能力与限制民事行为能力人在校园遭受侵权的责任承担的规定，实际上是起到了废止《民法通则意见》第160条的规定和对《人身损害赔偿解释》第7条进行部分修订的作用。再如，《侵权责任法》第17条对于有条件的同命同价的肯定实际上是对原《人身损害赔偿解释》第30条规定的一个补充性修正；《侵权责任法》第54条、第57—58条对医疗损害责任归责原则采用了过错责任与作为例外的过错推定，这与之之前相关法律法规的做法也有很大差异。对于这样一些条文，考生必须在比较的基础上对修正后的内容进行理解和记忆。

第三，《侵权责任法》中约有将近一半的条文可以说是之前的规定进行了补充和细化或者说直接规定了新的内容。比如，《侵权责任法》第50条关于机动车责任的规定，明确了租借、转让、拼装车报废车、盗抢车、逃逸等情形的责任，这是对之前相关法律法规的补充性规定。再如，《侵权责任法》第2条第2款对隐私权概念的确立；《侵权责任法》第36条对于网络侵权责任的规定；《侵权责任法》第46—47条对于惩罚性损害赔偿责任的规定以及对产品召回、警示制度的确立；《侵权责任法》第87条对于不明抛掷物、坠落物的推定补偿责任的规定等等，均属于直接规定了新的内容。对于这些条文，考生必须给予关注和理解，作出正确解读。

当然，任何一部法律对于司法考试而言，都有不容易作为考察点的条文，《侵权责任法》也不例外，不过这样的条文在《侵权责任法》中占的比例极少。

（三）对真题去伪存真，进行模拟演练

毋庸置疑，真题永远是最好的练习题。但是，鉴于《侵权责任法》还没有专门的真题可以去总结其命题和答题规律，所以利用好旧题，进行“旧题新做”是非常必要的。

具体而言，在类似的社会现象仍旧不断重复出现的情形下，如果新的法律条文是全盘承继型的，旧题照旧具有重要的学习价值；如果法律条文属于修正类型的，在做真题的过

程中，就要注意采用新的条文规定对答案进行修正，去伪存真；对于新的法律条文是属于对新的社会现象的创新性规定，则应该在对条文作正确解读的基础上对这些新的社会现象从法律角度予以分析，进行模拟题演练。

二、四大重要考点分析

下面就每年都会涉及的四大重要考点作简要归纳分析。

（一）归责原则

《侵权责任法》继续延续了《民法通则》过错责任（含过错推定）、无过错责任和公平责任的归责体系。但是，具体情形不再像原来《民法通则》的规定那样脉络简单，而是变得相对复杂。尤其是特殊侵权责任部分中各种不同类型特殊侵权的归责原则，必须逐一给予关注。比如，《侵权责任法》第78条、第80条以及第81条对于饲养动物侵权的归责，就根据不同情形采用了原则上无过错归责，但特殊情形下采用过错（含过错推定）归责的方法，原来《民法通则》第127条却统一采用无过错归责，不考虑特殊情形。总括而言，《侵权责任法》第6条和第7条分别规定过错责任和无过错责任的含义。在司法考试视野范围内，至少应该把握《侵权责任法》中的下列要点：

采用过错归责的主要情形有：①机动车交通事故中“车车相撞”采过错责任归责；②医疗损害赔偿责任中采过错责任归责，并需注意适用过错推定举证的情形；③饲养动物侵权中有采过错和过错推定归责的情形；④物件致损中有适用过错推定归责的情形。

采用无过错归责的主要情形有：①产品责任中采无过错责任归责；②机动车交通事故中“车人相撞”采无过错责任归责；③环境污染采无过错责任归责；④高度危险作业采无过错责任归责；⑤饲养动物侵权中有采无过错归责的情形；⑥物件致损中有适用无过错归责的情形。

（二）数人侵权责任问题

《侵权责任法》对于数人侵权责任作了体系化处理，具体而言，把数人侵权问题分了5种类型：

1. 《侵权责任法》第8条对于共同侵权行为及责任作了规定，即二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。
2. 《侵权责任法》第9条对教唆帮助人侵权行为及责任作了规定，并且对原《民法通则意见》第148条的规定作了修正。根据《侵权责任法》第9条的规定，教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任；教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任，该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。

3. 《侵权责任法》第 10 条对共同危险行为及责任作了规定，二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。
4. 《侵权责任法》第 11 条对无意思联络的数人侵权但承担连带责任的分别侵权行为作了规定。
5. 《侵权责任法》第 12 条对无意思联络的数人侵权但承担按份责任的分别侵权行为作了规定。

（三）免责事由——不承担责任和减轻责任的情形

免责事由，是指违反法律规定的义务而致人损害，但依法可以不承担或者减轻民事责任的事由。《侵权责任法》第 26—31 条、第 68 条、第 78 条、第 83 条以及第 86 条规定了侵权责任的免责事由，这些规定与之前《民法通则》第 128—129 条、第 131 条、以及《民法通则意见》第 156 条规定的类型基本相同，但某些类型的具体效力有差异，需要考生仔细辨别并予以关注。

（四）特殊侵权

各种不同类型的特殊侵权的归责原则、免责事由以及具体规则等均需要给予关注。

三、分值难度预测

新法必考。从以往看，不论是《合同法》还是《物权法》，在司法考试的考察中均未考虑法律的生效时间，反而均是在通过的当年就进行了大范围的考察。因此，虽然正常情况下《司考大纲》的公布会在《侵权责任法》生效之前，但这不影响该法在 2010 年作为重点考察法条之一。在《侵权责任法》通过之前的司法考试中，侵权法历年所占分值多在 10 分左右。在 2010 年司法考试中，作为一个新法，考察分值应该是稳中有升。

一个新法通过后，头两年的考察一般多局限于条文的字面意思，所以 2010 年《侵权责任法》的考察不会有太高难度。但是，鉴于《侵权责任法》和此前民事立法中关于侵权行为的规定的冲突，《侵权责任法》仍然是今年司法考试民法部分的难点，考生只有高度重视才能把握得分的机会。

《侵权责任法》重要知识点总结^①

重要知识点	《侵权责任法》对应条文	历年真题
民事权益范围	第二条 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。 本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益	07-3 卷-21， 08 川-3 卷-16
侵权责任优先	第四条 侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的， <u>不影响依法承担侵权责任</u> 。 因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的， <u>先承担侵权责任</u>	05-2 卷-5
过错责任原则	第六条 行为人因 <u>过错</u> 侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。 根据法律规定 <u>推定行为人有过错</u> ， <u>行为人不能证明自己没有过错的</u> ，应当承担侵权责任。	06-3 卷-83, 07-3 卷-22, 08-3 卷-56, 08 川-3 卷-5, 09-3 卷-54
无过错责任	第七条 行为人损害他人民事权益， <u>不论行为人有无过错</u> ， <u>法律规定应当承担侵权责任的</u> ，依照其规定。	05-1 卷-74, 05-3 卷-78, 06-3 卷-65, 07-3 卷-45, 08-1 卷-67, 08 川-1 卷-25, 09-3 卷-70
共同危险行为	二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任； <u>不能确定具体侵权人的</u> ， <u>行为人承担连带责任</u> 。	08-3 卷-80
侵权责任承担方式	第十五条 承担侵权责任的方式主要有：	05-3 卷-73, 06-4 卷-3, 08-3 卷-100

^① 本部分摘自来胜《2010 司法法规关联记忆》一书

	(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) <u>赔礼道歉</u>; (八) <u>消除影响、恢复名誉</u>。 以上承担侵权责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用。	
精神损害赔偿	第二十二条 侵害他人<u>人身权益</u>,造成他人严重精神损害的,被侵权人可以请求精神损害赔偿。	07-1 卷-65, 07-3 卷-21
过失相抵	第二十六条 被侵权人对损害的发生也有过错的,可以<u>减轻侵权人的责任</u>。	07-3 卷-64, 09-3 卷-69
紧急避险责任承担	第三十一条 【紧急避险】因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的,紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的责任。	07-3 卷-18
监护人的责任	第三十二条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。 有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人赔偿。	07-3 卷-24, 07-3 卷-64, 08-3 卷-64
用人单位的责任	第三十四条 用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担	05-3 卷-62, 07-3 卷-20, 07-3 卷-65, 08 川-3 卷-17, 08 川-3 卷-66, 09-3 卷-38, 09-3

	<u>侵权责任</u>。 劳务派遣期间，被派遣的工作人员因<u>执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任</u>。	卷-69
个人劳务关系中的责任	第三十五条 个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，<u>由接受劳务一方承担侵权责任</u>。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据<u>双方各自的过错承担相应的责任</u>。	09-3 卷-22
违反安全保障义务的侵权责任	第三十七条 宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，<u>未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任</u>。 <u>因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任</u>。	06-3 卷-14， 07-3 卷-65
无民事行为能力人、限制民事行为能力人在校园内受到人身损害的赔偿责任	第四十条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，<u>由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任</u>。	07-3 卷-24， 09-3 卷-23
生产者与销售者责任的承担	第四十三条 因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人<u>可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿</u>。 产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，<u>有权向生产者追偿</u>。	05-1 卷-22， 05-1 卷-100， 07-1 卷-65， 08 川-1 卷-25， 09-3 卷-57

	因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者 <u>追偿</u> 。	
环境污染者的举证责任	第六十六条 因污染环境发生纠纷， <u>污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任</u> 。	05-1 卷-74, 05-3 卷-78, 08-1 卷-75, 08-3 卷-33, 08 川-1 卷-96
动物致人损害的责任承担	第七十八条 饲养的动物造成他人损害的， <u>动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任</u> ，但能够证明损害是因 <u>被侵权人故意或者重大过失造成的</u> ， <u>可以不承担或者减轻责任</u> 。	05-3 卷-2, 07-3 卷-9, 07-3 卷-45, 07-3 卷-70
建筑物等设施及其搁置物、悬挂物脱落、坠落损害责任	第八十五条 建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害， <u>所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任</u> 。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。	08-3 卷-16, 08 川-3 卷-45, 09-3 卷-54
公共场所、道路施工和窨井等地下设施损害责任	第九十一条 在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等， <u>没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任</u> 。 窨井等地下设施造成他人损害， <u>管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任</u> 。	07-3 卷-18, 09-3 卷-70

国家赔偿法考点分析

（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通过 根据2010年4月日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》修正）

一、修法背景

2010年4月29日，十一届全国人大常委会第十四次会议表决通过了关于修改《中华人民共和国国家赔偿法》的决定，并将于今年12月1日起施行。该修正案的颁布涉及2010年司法考试中国家赔偿法部分的大纲变动，现就《国家赔偿法》修正案出台的立法背景简要介绍如下：

现行的《国家赔偿法》于1994年5月12日由第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过，并于1995年1月1日起实施。当时，《国家赔偿法》的实施被誉为“国家尊重和保障人权的重要体现”、“中国法治建设的里程碑”，人们甚至寄希望于这部法律能“最大限度地减少冤假错案”。不可否认，在当时的历史条件下，《国家赔偿法》的颁布这是中国人权保障法的重要标志，国家赔偿法从无到有，它为了保护公民权利提供了具体的制度保障，作出了巨大贡献。十几年来，它在保障公民、法人和其他组织依法取得国家赔偿的权利，促进国家机关及其工作人员依法行使职权，化解矛盾纠纷，维护社会和谐稳定，推动在国家的法治化进程等方面发挥了举足轻重的积极作用。

然而，也是在这十余年间的司法实践中，这部法律一直饱受“门槛高、标准低、范围窄、程序乱”等问题困扰。国家赔偿范围过窄、国家赔偿标准过低、申请赔偿程序繁冗、赔偿决定执行难等问题引起了法学界、媒体界、社会民众的普遍关注，有的学者直言不讳地谈到“我们在实施赔偿法的10年里，教训远比经验多。我认为，必须承认，《国家赔偿法》是实施得最差的法律之一”，甚至被人们戏称为“国家不赔法”。当然，纵然如此，我们不得不承认《国家赔偿法》的颁布所具有的重要的法律价值与历史意义。

几个比较典型的法律实践可能对《国家赔偿法》的修订进程起到了重要的推动作用。譬如2001年，19岁陕西少女麻旦旦被公安局以“卖淫”为由拘留，被迫两次做处女鉴定后方还清白。麻旦旦随后将公安局告上法庭，但最终却仅获74元的国家赔偿。又如，备受公众关注的2005年湖北余祥林杀妻冤案中，当事人曾提出了高达4,371,332.58元的国家赔偿申请，而最终该案以余及亲属累计获赔70余万元的赔偿决定而尘埃落定。再如，2009年底，蒙冤入狱13年后被释放的河南农民胥敬祥，在经历4年多的漫长索赔之路后，终于获得国家赔偿。但赔偿委员会在赔偿决定书中表示，胥敬祥提出的“精神损害抚慰金不属于国家赔偿法规定的赔偿范围”。此外，近期普受媒体关注的“躲猫猫”案以及“喝水死”案、“睡觉死”案、“洗脸死”案等非正常死亡事件的发生等都对《国家赔偿法》修

正案的出台有重要的促进作用。

正是由于上述法律事件不断引发的人们对《国家赔偿法》的审视,近年来,社会各界普遍认为对《国家赔偿法》需要进行必要的修改。公众的关注很快通过国家最高议政机构反映出来。2003年,全国政协委员郝金明递交提案,提议修改《国家赔偿法》;2004年,全国政协委员李道民递交提案;2005年,全国政协委员陈智伦递交提案。2005年,一周之内就有13份修改国家赔偿法的联名议案送达全国人大议案委员会。参与联名议案的全国人大代表共有500名之多,占了当届全国人大代表总人数的近五分之一。时至2008年10月28日,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。

按照全国人大常委会立法工作计划,法制工作委员会加紧了修改研究工作,在深入调研并认真研究各方面意见的基础上,经与相关部门协商沟通,起草了国家赔偿法修正案(草案),这成为《国家赔偿法》颁布以来第一次修订。2009年6月22日召开的十一届全国人大常委会第九次会议上,国家赔偿法修正案草案进行二审。2009年10月27日召开的十一届全国人大常委会第十一次会议上,备受关注的国家赔偿法修正案草案历经三审。2010年4月29日,十一届全国人大常委会第十四次会议表决通过了《国家赔偿法》修订案。此次《国家赔偿法》的修订工作历时5年、历经4次审议,始得通过,对国家赔偿制度的完善、社会主义法治国家的建设具有积极的推动作用。

二、修法亮点

通过对比现行《国家赔偿法》的相关规定,结合最新颁布的《国家赔偿法》修正案,修正案有以下亮点值得我们关注,同时也是2010年司法考试的命题重点:

第一、国家赔偿归责原则的变更。修订后的《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。”不难看出,修订后的《国家赔偿法》删掉了原法条中的“违法”二字,使得国家赔偿的归责原则不再是过去的违法原则,换言之,“违法”不再是国家赔偿责任的必备条件。这一修订符合国际上国家赔偿归责原则多元化的立法趋势,对整个《国家赔偿法》而言,是“牵一发而动全身”的变化。

第二、取消先行确认程序的“门槛”。修正前的国家赔偿法规定,赔偿请求人要求刑事赔偿,应当先向赔偿义务机关提出,由赔偿义务机关进行确认。基于这一规定在立法实践中所突显的众多弊端,修订后的《国家赔偿法》取消了当事人申请国家赔偿中的先行确认程序。具体体现在该法第9条、第22条对原法相关条款的修改。该条文的修订体现了从立法理念上的转变,即《国家赔偿法》不再要求相应的赔偿义务机关“做自己的法官”,进而导致过分强调对其一种行政、政治责任追究,相反却更加凸显了它的救济功能的发挥。相应的基于对确认程序的废除,新的立法对申请国家赔偿的时效计算起点也做了调整,即该法第28条规定:“人民法院赔偿委员会应当自收到赔偿申请之日起三个月内作出决定;属于疑难、复杂、重大案件的,经本院院长批准,可以延长三个月。”而不再是违法行为

“确认之日”

第三、精神损害赔偿首次纳入国家赔偿。修正后的国家赔偿法将精神损害纳入国家赔偿，“精神损害抚慰金不属于国家赔偿范围”的类似赔偿决定表述将成为历史。新的法律规定：修订后的《国家赔偿法》第35条规定“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。”这是继《侵权责任法》首次以法律的形式确立精神损害赔偿后，又一次以法律的形式确立的精神损害赔偿制度，与前者不同的是，国家赔偿法属于公法范畴，更多的体现了一个责任政府、法治政府对公民权利的保障。

第四、适度地扩大了赔偿范围。修订前的《国家赔偿法》将赔偿范围限于直接的物质损失，根据新修订的《国家赔偿法》第36条第（五）项之规定：“财产已经拍卖或者变卖的，给付拍卖或者变卖所得的价款；变卖的价款明显低于财产价值的，应当支付相应的赔偿金”本条第（七）项之规定“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。”可见，修订案更细化了国家赔偿的范围，有利于更为全面的保障公民的合法权益。类似的，修订后的《国家赔偿法》第34条将“护理费”、“残疾生活辅助具费”、“康复费”等也纳入国家赔偿范围；对于行政赔偿而言，虐待以及放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的，纳入行政赔偿范围，删掉了原条文中的“暴力”二字。

第五、细化了更多的程序制度设计。原《国家赔偿法》仅对行政赔偿程序和刑事赔偿程序仅作了原则规定，缺乏可操作性，增加赔偿义务机关、人民法院赔偿委员会办理赔偿请求的程序性规定，不仅有利于更好地督促有关机关依法公正处理赔偿请求，也有利于保障赔偿请求人的合法权益。修订后的《国家赔偿法》引入了诸多行政程序中的合理因素，从程序上督促相关义务机关依法履行相应职责，进而达到对国家赔偿申请人合法权益的缺失保障目的。例如，修订后的《国家赔偿法》第12条第（四）款关于申请材料收讫手续的办理；第13条关于听取赔偿请求人的意见，并可就相关事项与赔偿请求人进行协商的参与制度的规定；又如，第14条关于相关时限、送达制度的明确规定等，都具有诸多重要的积极意义。

第六、明确了赔偿程序中的举证责任的分配。修订后的《国家赔偿法》第15条规定：“人民法院审理行政赔偿案件，赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张，应当提供证据。第（二）款规定“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。”尤其是上述第（二）款，关于“举证责任倒置”的规定，是针对近来监管场所“躲猫猫”、“喝水死”“洗脸死”等非正常死亡事件的及时有效地回应，不仅对于防止刑讯逼供、防止牢头狱霸虐待嫌疑人有重要意义，而且也有利于改进我国的监管羁押制度。

最后，有关赔偿金支付程序的规定，保障了对赔偿请求人权益的最终实现。能不能真正拿到赔偿金，是赔偿请求人最为关心的问题。由于原来的国家赔偿法没有对赔偿费用的支付程序作出具体规定，导致实践中赔偿金支付并没有法律保障。修订后的《国家赔偿法》第 37 条之规定：“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。”有了上述条文作为法律保障，则赔偿请求人最长只需要 22 天就可以拿到赔偿金，体现了及时保护的立法原则，与本法第 2 条之规定相呼应。

当然，本次《国家赔偿法》的修订，一共有 27 条，囿于篇幅所限，在此不能一一枚举，只能就笔者认为较为重要的条文加以列举，希望对您的复习有所帮助。

三、新旧法差异比较

修订前（1995）国家赔偿法	修订后（2010）国家赔偿法	差异性说明
第二条 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。国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务。	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。	修订后的《国家赔偿法》一改先前的“违法”赔偿原则，由此，我国实现了由单一违法规则原则向违法与结果并行的多元归责原则。至此，违法性不再是请求国家赔偿的法定条件，这一个可谓“牵一发而动全身”的修改，也顺应了国家赔偿多元归责原则的世界潮流。 本条第二款明确要求赔偿义务机关“及时”履行赔偿义务。凸显了对请求人权益的保障，这也是《国家赔偿法》作为救济法的内在要求，毕竟“迟来的正义非正义”。
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	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	修订后的《国家赔偿法》适度扩大了赔偿范围，也是为了解决实践中所表现出来的某些弊端，即将以虐待等非暴力行为或者放纵他人以虐待等非暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的情形纳入赔偿范围。

由的; (三) 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; (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。	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。	
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) 违反国家规定征收财物、摊派费用的; (四) 造成财产损害的其他违法行为。	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。	针对修订过程中, 有的部门提出, 违法征用财物, 也应予以赔偿; 同时, 由于违法摊派属于违法征收, 建议将摊派费用改为违法征收。因此, 《国家赔偿法》做了上述修订。
第六条 受害的公民、法人或者其他组织有权要求赔偿。受害的公民死亡, 其继承人和其他有扶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。	第六条 受害的公民、法人或者其他组织有权要求赔偿。受害的公民死亡, 其继承人和其他有扶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的, 其权利承受人有权要求赔偿。	本条是关于诉讼主体资格的规定, 新旧法之间只是文义表达上的区别, 没有实质性修订。
第九条 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。赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿义务机关提出, 也可以在申请行政复议和提	第九条 赔偿义务机关有本法第三条、第四条规定情形之一的, 应当给予赔偿。赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿义务机关提出, 也可以在申请行政复议和提起行政诉讼	根据原法规定, 进入国家赔偿程序, 首先要有行为作出机关确认该行为违法, 否则法院不予受理。实践中确认程序成为了国家赔偿请求人取得国家赔偿的“门槛”, 确认程序甚至被戏称为“与

起行政诉讼时一并提出。	时一并提出。	虎谋皮”式的程序，实践中产生了诸多弊病。因此，顺应实践需要，修订后的《国家赔偿法》删掉了“确认”程序。
第十二条 要求赔偿应当递交申请书，申请书应当载明下列事项： （一）受害人的姓名、性别、年龄、工作单位和住所，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；（二）具体的要求、事实根据和理由；（三）申请的年、月、日。赔偿请求人书写申请书确有困难的，可以委托他人代书；也可以口头申请，由赔偿义务机关记入笔录。	第十二条 要求赔偿应当递交申请书，申请书应当载明下列事项： （一）受害人的姓名、性别、年龄、工作单位和住所，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；（二）具体的要求、事实根据和理由；（三）申请的年、月、日。赔偿请求人书写申请书确有困难的，可以委托他人代书；也可以口头申请，由赔偿义务机关记入笔录。赔偿请求人不是受害人本人的，应当说明与受害人的关系。赔偿请求人当面递交申请书的，赔偿义务机关应当当场出具加盖本行政机关专用印章并注明收讫日期的书面凭证。申请材料不齐全的，赔偿义务机关应当当场或者在五日内一次性告知赔偿请求人需要补正的全部内容。	修订后的第（二）款吸收了《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第25条的规定，在历年司法考试中也有所涉及，在此，不再赘述。 修订过程中，一些人大代表、地方和部门提出，原《国家赔偿法》对行政赔偿程序和刑事赔偿程序仅作了原则规定，而对国家赔偿程序没有明确期限要求、办理程序及方式，缺乏可操作性。因此，修订后的《国家赔偿法》增加赔偿义务机关、人民法院赔偿委员会办理赔偿请求的程序性规定，以促进有关机关依法公正地处理国家赔偿请求，从程序上保障了赔偿请求人的合法权益。基于上述考虑，本条增加了第（三）款之规定。
第十三条 赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内依照本法第四章的规定给予赔偿；逾期不予赔偿或者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	第十三条 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	与上述一致，出于对赔偿请求人程序权利的尊重，以期达到对其合法权益的切实保障，修订后的《国家赔偿法》第十三条引入了、细化了时限与期间制度、说明理由制度、送达制度，更具操作性，更有利于对请求人的保障。

诉讼。	照本法第四章的规定进行协商。赔偿义务机关决定赔偿的，应当制作赔偿决定书，并自作出决定之日起十日内送达赔偿请求人。赔偿义务机关决定不予赔偿的，应当自作出决定之日起十日内书面通知赔偿请求人，并说明不予赔偿的理由。 第十四条 赔偿义务机关在规定期限内未作出是否赔偿的决定，赔偿请求人可以自期限届满之日起三个月内，向人民法院提起诉讼。赔偿请求人对赔偿的方式、项目、数额有异议的，或者赔偿义务机关作出不予赔偿决定的，赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起三个月内，向人民法院提起诉讼。	第十四条明确规定了赔偿义务机关违法不作为时，赔偿请求人的救济程序（包括申请期限、法定事由等），更加具有可操作性。
	第十五条 人民法院审理行政赔偿案件，赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张，应当提供证据。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。	原《国家赔偿法》对人民法院审理行政赔偿案件、人民法院赔偿委员会处理刑事赔偿案件应如何举证没有作出规定。作为新增法条，主要规定了国家赔偿程序中举证责任的分配。 这里值得关注的是本条第二款的规定，针对“躲猫猫”以及“喝水死”、“睡觉死”、“洗脸死”等非正常死亡事件时有发生，促使立法机关在修正案中加上了该款。即受害人在被拘留或被羁押期间死亡或者丧失行为能力的，赔偿义务机关应对自己的行为与损害结果之间

		不存在因果关系的主张进行举证。这一规定将有效地遏制刑讯逼供、牢头狱霸虐待嫌疑人的行为，切实保护被监管人员的合法权益。
第十四条 赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用。对有故意或者重大过失的责任人员，有关机关应当依法给予行政处分；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。	第十六条 赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用。对有故意或者重大过失的责任人员，有关机关应当依法给予 处分 ；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。	新法将原有追偿后续责任追究形式中的“行政处分”扩大至“处分”，以此多角度、全方位地惩处相关责任人（如政治责任、领导责任等）。
第十五条 行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的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：（一）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；（二）对没有犯罪事实的人错误逮捕的；（三）依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；（四）刑讯逼供或者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；（五）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。	第十七条 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） 违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的，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；（二）对公民采取逮捕措施后，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；（三）依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；（四）刑讯逼供或	本条扩大了国家赔偿的主体范围，根据相关司法解释，被判处拘役的罪犯，以及被判处有期徒刑的罪犯，在交付执行前，剩余刑期在一年以下的，由看守所代为执行刑罚，应当将看守所管理机关也纳入赔偿义务机关的范围。基于上述考虑，修订后的《国家赔偿法》将看守所纳入了赔偿义务主体，体现了立法的缜密、细致。更值得大家关注的是本条对错拘、错捕，以及对“非暴力”致使被监管人员造成身体伤害或者死亡的申请国家赔偿的条件修改。原法仅对错误拘留、错误逮捕造成损害的国家赔偿作了规定。实践中，由于对什么是错误拘留和逮捕，在执行中和理解

	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；(五)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。	上存在不同认识，影响了对赔偿请求的处理。本次修改根据刑事拘留和逮捕的不同性质，区别情形作了修改完善。本条一定注重先理解再识记，是司考的考察难点、重点。
第十六条 行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使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)违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；(二)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。	第十八条 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)违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；(二)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。	同第十七条规定一致，本条将“看守所”纳入了国家赔偿的主体范围
第十七条 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)依照刑法第十四条、第十五条规定不负刑事责任的人被羁押的；(三)依照刑事诉讼法第十一条规定不追究刑事责任的人被羁押的；(四)行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的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。	第十九条 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)依照刑法第十四条、第十五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	根据修订后的《刑事诉讼法》本条第(三)项根据相应法条的变更予以调整。第(四)项同第十七条、第十八条规定一致，本条将“看守所”纳入了国家赔偿的主体范围。

第十九条 行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该机关为赔偿义务机关。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，作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。对没有犯罪事实的人错误逮捕的，作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪的，作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共同赔偿义务机关。	其他情形。 第二十一条 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公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该机关为赔偿义务机关。对公民采取拘留措施，依照本法的规定应当给予国家赔偿的，作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。对公民采取逮捕措施后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪的，作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪，以及二审查回重审后作无罪处理的，作出一审判决的人民法院为赔偿义务机关。	本条第（一）项、第（二）项、第（三）是对前述条文修订的相应变更，在此不再赘述。 值得一提的是，本条第四项关于“二审改判无罪，以及二审查回重审后作无罪处理”情形下，赔偿义务机关的变更，仅为作出一审判决的人民法院，而不再将作出逮捕决定的机关列为共同赔偿义务机关。就这一点而言，司法考试有相当地考察概率。
第二十一条 赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内依照本法第四章的规定给予赔偿；逾期不予赔偿或者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三十日内向其上一级机关申请复议。赔偿义务机关是人民法院的，赔偿请求人可以依照前款规定向其上一级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。	第二十三条 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。赔偿义务机关决定赔偿的，应当制作赔偿决定书，并自作出决定之日起十日内送达赔偿请求人。赔偿义务机关作出不予赔偿决定的，应当书面通知赔偿请求人，	同修订后《国家赔偿法》第十二条一致，第二十三条增加赔偿义务机关、人民法院赔偿委员会办理赔偿请求的程序性规定，以促进有关机关依法公正地处理国家赔偿请求，从程序上保障了赔偿请求人的合法权益。 第二十四条 主要细化了赔偿申请人的救济途径，更具有可操作性。

	并说明不予赔偿的理由。 第二十四条 赔偿义务机关在规定期限内未作出是否赔偿的决定，赔偿请求人可以自期限届满之日起三十日内向赔偿义务机关的上一级机关申请复议。赔偿请求人对赔偿的方式、项目、数额有异议的，或者赔偿义务机关作出不予赔偿决定的，赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起三十日内，向赔偿义务机关的上一级机关申请复议。赔偿义务机关是人民法院的，赔偿请求人可以依照本条规定向其上一级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。	
	第二十六条 人民法院赔偿委员会处理赔偿请求，赔偿请求人和赔偿义务机关对自己提出的主张，应当提供证据。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。	作为新增法条，本文主要规定了人民法院赔偿委员会处理赔偿请求时，当事人的举证责任。尤其需要注意的是，对于被监管人员的非正常死亡或丧失行为能力实行举证责任倒置的规定。本条规定与本法第十五条相呼应
	第二十七条 人民法院赔偿委员会处理赔偿请求，采取书面审查的办法。必要时，可以向有关单位和人员调查情况、收集证据。赔偿请求人与赔偿义务机关对损害事实及因果关系有争议的，赔偿委员会可以听取赔偿请求	本条为新增法条，主要完善、细化了人民法院赔偿委员会的处理赔偿请求的程序性规定。包括书面审查为原则、必要时可以听取使当事人陈述、申辩并且进行质证。

	人和赔偿义务机关的陈述和申辩，并可以进行质证。	
	第二十八条 人民法院赔偿委员会应当自收到赔偿申请之日起三个月内作出决定；属于疑难、复杂、重大案件的，经本院院长批准，可以延长三个月。	作为为新增法条，本条规定了了人民法院赔偿委员会的处理赔偿请求的一般期限（三个月）以及期限的延长（三个月）及其程序（院长批准）。
第二十三条 中级以上的人民法院设立赔偿委员会，由人民法院三名至七名审判员组成。赔偿委员会作赔偿决定，实行少数服从多数的原则。赔偿委员会作出的赔偿决定，是发生法律效力的决定，必须执行。	第二十九条 中级以上的人民法院设立赔偿委员会，由人民法院三名以上审判员组成，组成人员的人数应当为单数。赔偿委员会作赔偿决定，实行少数服从多数的原则。赔偿委员会作出的赔偿决定，是发生法律效力的决定，必须执行。	本条主要规定了人民法院赔偿委员会的设置，主要包含了以下考点：中级以上、三名以上陪审员（不含人民陪审员、不再有七名的限制）、人数应当为单数。
	第三十条 赔偿请求人或者赔偿义务机关对赔偿委员会作出的决定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院赔偿委员会提出申诉。赔偿委员会作出的赔偿决定生效后，如发现赔偿决定违反本法规定的，经本院院长决定或者上级人民法院指令，赔偿委员会应当在两个月内重新审查并依法作出决定，上一级人民法院赔偿委员会也可以直接审查并作出决定。最高人民法院对各级人民法院赔偿委员会作出的决定，上级人民检察院对下级人民法院赔偿委员会作出的决定，发现违反本法规定的，应当向	作为新增法条本条主要规定了对人民法院赔偿委员会决定的监督机制。主要包括了法院系统内部的监督以及上级人民检察院对下级人民法院赔偿委员会错误决定的监督。实现了对赔偿申请人在终极意义上合法权益的保障。

	同级人民法院赔偿委员会提出意见，同级人民法院赔偿委员会应当在两个月内重新审查并依法作出决定。	
第二十四条 赔偿义务机关赔偿损失后，应当向有下列情形之一的工作人员追偿部分或者全部赔偿费用：（一）有本法第十五条第（四）、（五）项规定情形的；（二）在处理案件中有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。对有前款（一）、（二）项规定情形的责任人员，有关机关应当依法给予行政处分；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。	第三十一条 赔偿义务机关赔偿后，应当向有下列情形之一的工作人员追偿部分或者全部赔偿费用：（一）有本法第十七条第四项、第五项规定情形的；（二）在处理案件中有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。对有前款规定情形的责任人员，有关机关应当依法给予处分；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。	同修订后的第十六条一直，本条第（二）款扩大了对相关责任人员的责任追究机制。
第二十七条 侵犯公民生命健康权的，赔偿金按照下列规定计算： （一）造成身体伤害的，应当支付医疗费，以及赔偿因误工减少的收入。减少的收入每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的五倍； （二）造成部分或者全部丧失劳动能力的，应当支付医疗费，以及残疾赔偿金，残疾赔偿金根据丧失劳动能力的程度确定，部分丧失劳动能力的最高额为国家上年度职工年平均工资的十倍，全部丧失劳动能力的为国家上年度职工年平均工资的二十	第三十四条 侵犯公民生命健康权的，赔偿金按照下列规定计算： （一）造成身体伤害的，应当支付医疗费、护理费，以及赔偿因误工减少的收入。减少的收入每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的五倍； （二）造成部分或者全部丧失劳动能力的，应当支付医疗费、护理费、辅助器具费、康复费等因残疾而增加的必要支出和继续治疗所必需的费用，以及残疾赔偿金，残疾赔偿金根据丧失劳动能力的程度，按照国家规定的伤残等级确定，最高不超过国	本条的修订主要扩大了对赔偿范围，如“护理费”、“辅助器具费、康复费等因残疾而增加的必要支出和继续治疗所必需的费用。”这些在司法解释中已经有所规定，历年司考中也有所涉及。修正后的《国家赔偿法》也进一步细化了赔偿金的计算标准，即残疾赔偿金明确要“根据丧失劳动能力的程度，按照国家规定的伤残等级确定”。对于生活费的发放标准，修改前的规定为：“参照当地民政部门有关生活救济的规定办理”，修改后的规定为“参照当地最低生活保障标准执行”。规定地更加明确、可行。

倍。造成全部丧失劳动能力的人，还应当支付生活费； （三）造成死亡的，应当支付死亡赔偿金、丧葬费，总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍。对死者生前扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。前款第（二）、（三）项规定的生活费的发放标准参照当地民政部门有关生活救济的规定办理。被扶养的人是未成年人的，生活费给付至十八周岁止；其他无劳动能力的人，生活费给付至死亡时止。	家上年度职工年平均工资的二十倍。造成全部丧失劳动能力的人，还应当支付生活费；（三）造成死亡的，应当支付丧葬费和死亡赔偿金，总额为国家上年度职工年平均工资的二十倍。对死者生前扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。前款第二项、第三项规定的生活费的发放标准，参照当地最低生活保障标准执行。被扶养的人是未成年人的，生活费给付至十八周岁止；其他无劳动能力的人，生活费给付至死亡时止。	
第三十条 赔偿义务机关对依法确认有本法第三条第（一）、（二）项、第十五条第（一）、（二）、（三）项情形之一，并造成受害人名誉权、荣誉权损害的，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。	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。	原《国家赔偿法》没有明确精神损害赔偿金。考虑到国家机关及其工作人员违法侵犯公民的人身自由及生命健康权，同样会对受害人造成精神损害。修订后的《国家赔偿法》对精神损害抚慰金予以确立。这也是本次修改的最大亮点之一。这里需要注意的是国家支付精神损害抚慰金的条件，是司法考试的考察重点。
第二十八条 侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，按照下列规定处理：（一）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；（二）查封、扣押、冻结财	第三十六条 侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，按照下列规定处理：（一）处罚款、罚金、追缴、没收财产或者违法征收、征用财产的，返还财产；（二）查封、扣押、冻结财产的，解除对	修订后的《国家赔偿法》对侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的情形下，对赔偿方式作了更为细化的规定。对于拍卖、变卖过程中的贱卖行为、解除冻结的存款或者汇款时，给予了赔偿请求人更为全面的保

产的，解除对财产的查封、扣押、冻结，造成财产损失或者灭失的，依照本条第（三）、（四）项的规定赔偿；（三）应当返还的财产损坏的，能够恢复原状的恢复原状，不能恢复原状的，按照损害程度给付相应的赔偿金；（四）应当返还的财产灭失的，给付相应的赔偿金；（五）财产已经拍卖的，给付拍卖所得的价款；（六）吊销许可证和执照、责令停产停业的，赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支；（七）对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿。	财产的查封、扣押、冻结，造成财产损失或者灭失的，依照本条第三项、第四项的规定赔偿；（三）应当返还的财产损坏的，能够恢复原状的恢复原状，不能恢复原状的，按照损害程度给付相应的赔偿金；（四）应当返还的财产灭失的，给付相应的赔偿金；（五）财产已经拍卖或者变卖的，给付拍卖或者变卖所得的价款；变卖的价款明显低于财产价值的，应当支付相应的赔偿金；（六）吊销许可证、执照，责令停产停业的，赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支；（七）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，应当支付银行同期的定期存款利息；（八）对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿。	护。
第二十九条 赔偿费用，列入各级财政预算，具体办法由国务院规定。	第三十七条 赔偿费用，列入各级财政预算，具体办法由国务院规定。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。	修订后的《国家赔偿法》明确了赔偿金的申领程序和支付主体。根据本条规定，赔偿请求人自申请之日最长不超过 22 天即可获得赔偿金。相信经过这一修改，国家赔偿费用的支付会有真正的保障。

第三十二条 赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起计算，但被羁押期间不计算在内。赔偿请求人在赔偿请求时效的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，时效中止。从中止时效的原因消除之日起，赔偿请求时效期间继续计算。	第三十九条 赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押期间不计算在内。在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求的，适用行政复议法、行政诉讼法有关时效的规定。赔偿请求人在赔偿请求时效的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，时效中止。从中止时效的原因消除之日起，赔偿请求时效期间继续计算。	由于修订后的《国家赔偿法》取消了“确认程序”，因此本条对申请赔偿的期间计算也做了相应的调整。而且对于在行政复议、行政诉讼中一并提起的赔偿请求的期间计算也做了特别的规定，值得大家注意。
--	--	--

选举法考点分析

（1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过，1982年12月10日第一次修正，1986年12月2日第二次修正，1995年2月28日第三次修正，2004年10月27日第四次修正，2010年3月14日第五次修正）

一、修法背景

选举制度是人民代表大会制度的基础，选举法是保障公民依法行使选举权和被选举权，依法产生各级人大代表的重要法律。选举法最早于1953年制定，1979年重新修订，其后经过四次修改。

此次选举法修改以党的十七大决策为背景，党的十七大提出：要坚定不移地发展社会主义民主政治，扩大人民民主，保证人民当家作主，建议逐步实行城乡按相同人口比例选举人大代表。贯彻落实党的十七大的要求，有必要在深入总结选举工作实践经验的基础上，对选举法进行适当修改。

旧《选举法》规定，农村每位人大代表所代表的人口数四倍于城市，这就是著名的“1/4条款”。这一规定存在城乡比例失调的问题，对农民有一定的歧视性。当初不均衡的原因是为了保证京、津、沪等人口多、经济地位重要的大城市和地区有更多的代表名额。当时选举代表更多考虑的不是代表哪个阶层，而更多地是代表地区。

此次修改选举法落实了党的十七大提出的“逐步实现城乡按相同比例选举人大代表”。修改选举法，是为了实现城乡“同票同权”。此次修改主要特点是确立“城乡按相同人口比例选举人大代表”的原则。2010年3月14日第十一届全国人民代表大会第三次会议通过全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》的决定，这将会极大地增强农民对国家事务和社会事务的参与权、表达权和监督权，推进社会主义民主政治建设。

随着我国城镇化建设步伐的不断加快，大量农民涌入城镇。继续实行有差别的选举权制度，不但违反宪法上的平等原则，而且会削弱大量农民工在人民代表大会的话语权。因此，实行同票同权，改变选民登记制度和投票制度，是民主宪政发展的必然要求。

二、本次修法之重大意义

1、是我国民主法治建设的标志性事件

新《选举法》第一次规定城乡居民享有同等的选举权。这个变动是我国民主法制建设的标志性事件，也是我国从农业社会进入工业化社会的象征。

在实行“同票同权”的同时，更重要的是，修改后的选举法为居民行使自己的选举权制定了一系列法律规范。譬如，明确规定选举委员会根据选民或者代表候选人的要求，应当组织代表候选人与选民见面，介绍本人的情况，回答选民的问题。再譬如，明确规定公民不得同时担任两个互不隶属的行政区域的人民代表大会代表。这些规定既解决了人口流动状态下选举程序问题，同时又解决了候选人的代表性问题。

2、推动了选举制度的透明化、科学化

我国已经从身份社会逐步进入契约社会，在这个历史转折时期，我们应当尽可能地淡化人大代表的身份特征，强化人大代表的参政议政能力，通过更加科学合理的选举制度，确保每一个人大代表都能真正代表选民参政议政。

新《选举法》还规定了“接受推荐的代表候选人应当向选举委员会或者大会主席团如实提供个人身份、简历等基本情况。提供的基本情况不实的，选举委员会或者大会主席团应当向选民或者代表通报”和“正式代表候选人名单及代表候选人的基本情况应当在选举日的七日以前公布”等内容。这样选民有充足时间深入了解候选人，对候选人履行职责的能力作出自己的判断。从而行使自己神圣的投票权，选出正确的人选，代表和维护自己的利益。

选举权的平等构成了选举制度的基础，选举权的透明，则更能科学规范选举制度。平等、透明的选举制度，是政治民主的标志，也是人民代表大会制度生命力的源泉。选举制度的完善，也标志着我国的人权发展又向前迈了一步。

新旧《选举法》差异性比较

旧法	新法	差异性说明
第六条第一款 全国人民代表大会和地方各级人民代表大会的代表中，应当有适当数量的妇女代表，并逐步提高妇女代表的比例。”	第六条第一款 全国人民代表大会和地方各级人民代表大会的代表应当具有广泛的代表性，应当有适当数量的基层代表，特别是工人、农民和知识分子代表；应当有适当数量的妇女代表，并逐步提高妇女代表的比例。”	拓宽了代表的范围，增加了工人，农民和知识分子的类别。
第八条 “全国人民代表大会和地方各级人民代表大会的选举经费，由国库开支。”	第七条 “全国人民代表大会和地方各级人民代表大会的选举经费，列入财政预算，由国库开支。”	明确将选举经费列入财政预算，使选举工作顺利进行更有经济保障。

	第九条 “不设区的市、市辖区、县、自治县的选举委员会的组成人员由本级人民代表大会常务委员会任命。乡、民族乡、镇的选举委员会的组成人员由不设区的市、市辖区、县、自治县的人民代表大 会常务委员会任命。“选举委员会的组成人员为代表候选人的，应当辞去选举委员会的职务。”	本条是新增法条。第一款规定基层选举委员会的任命。第二款增加选举委员会组成人员回避规定，能保证人大代表更好地履职，有利于有效代表选民利益。
	第十条 “选举委员会履行下列职责：（一）划分选举本级人民代表大会代表的选区，分配各选区应选代表的名额；（二）进行选民登记，审查选民资格，公布选民名单；受理对于选民名单不同意见的申诉，并作出决定；（三）确定选举日期；（四）了解核实并组织介绍代表候选人的情况；根据较多数选民的 意见，确定和公布正式代表候选人名单；（五）主持投票选举；（六）确定选举结果是否有效，公布当选代表名单；（七）法律规定的其他职责。“选举委员会应当及时公布选举信息。”	本条是新增法条。明确规定了选举委员会在选举工作中的具体职责。使选举委员会在行使职责时有章可循。
第九条第一款第四项 （四）乡、民族乡、镇的代表名额基数为四十名，每一千五百人可以增加一名代表；人口超过九万的乡、民族乡的代表总名额不得超过一百名；人口超过十三万的镇的代表总名额不得超过一百三十名；人口不足二千的乡、民族乡、镇的代表总名额可以少于四十名。	第十一条第一款第四项 “乡、民族乡、镇的代表名额基数为四十名，每一千五百人可以增加一名代表；但是，代表总名额不得超过一百六十名；人口不足二千的，代表总名额可以少于四十名。”	增加了代表的总名额，有利于更好地表达表达人民群众意愿，实现人民代表大会制度的职能。

第十二条 自治州、县、自治县的人民代表大会代表的名额，由本级人民代表大会常务委员会按照农村每一代表所代表的人口数四倍于镇每一代表所代表的人口数的原则分配。在县、自治县的人民代表大会中，人口特少的乡、民族乡、镇，至少应有代表一人。 县、自治县行政区域内，镇的人口特多的，或者不属于县级以下人民政府领导的企业事业组织的职工人数在全县总人口中所占比例较大的，经省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会决定，农村每一代表所代表的人口数同镇或者企业事业组织职工每一代表所代表的人口数之比可以小于四比一直至一比一。 第十三条 直辖市、市、市辖区的农村每一代表所代表的人口数，应多于市区每一代表所代表的人口数。 第十四条 省、自治区的人民代表大会代表的名额，由本级人民代表大会常务委员会按照农村每一代表所代表的人口数四倍于城市每一代表所代表的人口数的原则分配。	第十四条 “地方各级人民代表大会代表名额，由本级人民代表大会常务委员会或者本级选举委员会根据本行政区域所辖的下一级各行政区域或者各选区的人口数，按照每一代表所代表的城乡人口数相同的原则，以及保证各地区、各民族、各方面都有适当数量代表的要求进行分配。在县、自治县的人民代表大会中，人口特少的乡、民族乡、镇，至少应有代表一人。 “地方各级人民代表大会代表名额的分配办法，由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会参照全国人民代表大会代表名额分配的办法，结合本地区的具体情况规定。”	本处修改实现了城乡选举权的平等，是本次修法最大亮点之一。
第十五条 全国人民代表大会的代表，由省、自治区、直辖市的人民代表大会和人民解放军选举产生。全国人民代表大会代表的名额不超过三千人。名额的分配由全国人民代表大会常务委员会根据情况决定。香港特别行政区、澳门特别行政区应选全国人民代表大会	第十五条 全国人民代表大会的代表，由省、自治区、直辖市的人民代表大会和人民解放军选举产生。全国人民代表大会代表的名额不超过三千人。香港特别行政区、澳门特别行政区应选全国人民代表大会代表的名额和代表产生办法，由全国人民代表大会另行规定。	将第十五条第二款中的“名额的分配由全国人民代表大会常务委员会根据情况决定”的规定移至第十六条。

代表的名额和代表产生办法，由全国人民代表大会另行规定。		
第十六条 省、自治区、直辖市应选全国人民代表大会代表的名额，由全国人民代表大会常务委员会按照农村每一代表所代表的人口数四倍于城市每一代表所代表的人口数的原则分配。	第十六条 “全国人民代表大会代表名额，由全国人民代表大会常务委员会根据各省、自治区、直辖市的人口数，按照每一代表所代表的城乡人口数相同的原则，以及保证各地区、各民族、各方面都有适当数量代表的要求进行分配。 “省、自治区、直辖市应选全国人民代表大会代表名额，由根据人口数计算确定的名额数、相同的地区基本名额数和其他应选名额数构成。“全国人民代表大会代表名额的具体分配，由全国人民代表大会常务委员会决定。”	取消了比例的规定，逐步实现城乡平等。
第二十五条 城镇各选区每一代表所代表的人口数应当大体相等。农村各选区每一代表所代表的人口数应当大体相等。	第二十五条 “本行政区域内各选区每一代表所代表的人口数应当大体相等。”	取消了城镇选区和农村选区的区分。
第二十八条 对于公布的选民名单有不同意见的，可以向选举委员会提出申诉。选举委员会对申诉意见，应在三日内作出处理决定。申诉人如果对处理决定不服，可以在选举日的五日以前向人民法院起诉，人民法院应在选举日以前作出判决。人民法院的判决为最后决定。	第二十八条 “对于公布的选民名单有不同意见的，可以在选民名单公布之日起五日内向选举委员会提出申诉。选举委员会对申诉意见，应在三日内作出处理决定。申诉人如果对处理决定不服，可以在选举日的五日以前向人民法院起诉，人民法院应在选举日以前作出判决。人民法院的判决为最后决定。”	对申诉规定了五天期限的限制，有助于提高选举工作的效率。
第二十九条 全国和地方各级人民代表大会的代表候选人，按选区或者选举单位提名产生。 各政党、各人民	第二十九条 “各政党、各人民团体，可以联合或者单独推荐代表候选人。选民或者代表，十人以上联名，也	第二款增加接受推荐的代表候选人向选举委员会或大会主席团如实提供个

团体，可以联合或者单独推荐代表候选人。选民或者代表，十人以上联名，也可以推荐代表候选人。推荐者应向选举委员会或者大会主席团介绍候选人的情况。	可以推荐代表候选人。推荐者应向选举委员会或者大会主席团介绍代表候选人的情况。接受推荐的代表候选人应当向选举委员会或者大会主席团如实提供个人身份、简历等基本情况。提供的基本情况不实的，选举委员会或者大会主席团应当向选民或者代表通报。”增加一款，作为第三款：“各政党、各人民团体联合或者单独推荐的代表候选人的人数，每一选民或者代表参加联名推荐的代表候选人的人数，均不得超过本选区或者选举单位应选代表的名额。”	人基本情况的规定，并对提供情况不实者进行约束。能够使选举委员会更加了解候选人的情况，便于选举工作的公平公正地进行。增加第三款限制提名的代表候选人的数量，有利于保证选出更能符合民意的代表候选人。
第三十条 全国和地方各级人民代表大会代表候选人的名额，应多于应选代表的名额。由选民直接选举的代表候选人名额，应多于应选代表名额三分之一至一倍；由地方各级人民代表大会选举上一级人民代表大会代表候选人的名额，应多于应选代表名额五分之一至二分之一。	第三十条 “全国和地方各级人民代表大会代表实行差额选举，代表候选人的人数应多于应选代表的名额。 “由选民直接选举人民代表大会代表的，代表候选人的人数应多于应选代表名额三分之一至一倍；由县级以上地方各级人民代表大会选举上一级人民代表大会代表的，代表候选人的人数应多于应选代表名额五分之一至二分之一。”	修改后的条文更加具体、详细。无论直接选举，还是间接选举，都实行差额选举。注意直接选举和间接选举的差额比例。
第三十一条 由选民直接选举的人民代表大会代表候选人，由各选区选民和各政党、各人民团体提名推荐。选举委员会汇总后，在选举日的十五日以前公布，并交各该选区的选民小组讨论、协商，确定正式代表候选人名单。如果所提候选人的人数超过本法第三十条规定的最高差额比例，由选举委员会	第三十一条 “由选民直接选举人民代表大会代表的，代表候选人由各选区选民和各政党、各人民团体提名推荐。选举委员会汇总后，将代表候选人名单及代表候选人的基本情况在选举日的十五日以前公布，并交各该选区的选民小组讨论、协商，确定正式代表候选人名单。如果所提代表候选人的人	修改后的条文，主要有两点变化：首先，将选举委员会需公布的候选人情况具体化；其次，将正式代表候选人名单及基本情况的公布时间，由“五日以前”提前至“七日以前”。

交各该选区的选民小组讨论、协商，根据较多数选民的意见，确定正式代表候选人名单；对正式代表候选人不能形成较为一致意见的，进行预选，根据预选时得票多少的顺序，确定正式代表候选人名单。正式代表候选人名单应当在选举日的五日以前公布。县级以上地方各级人民代表大会在选举上一级人民代表大会代表时，提名、酝酿代表候选人的时间不得少于两天。各该级人民代表大会主席团将依法提出的代表候选人名单印发全体代表，由全体代表酝酿、讨论。如果所提候选人的人数符合本法第三十条规定的差额比例，直接进行投票选举。如果所提候选人的人数超过本法第三十条规定的最高差额比例，进行预选，根据预选时得票多少的顺序，按照本级人民代表大会的选举办法根据本法确定的具体差额比例，确定正式代表候选人名单，进行投票选举。	数超过本法第三十条规定的最高差额比例，由选举委员会交各该选区的选民小组讨论、协商，根据较多数选民的意见，确定正式代表候选人名单；对正式代表候选人不能形成较为一致意见的，进行预选，根据预选时得票多少的顺序，确定正式代表候选人名单。正式代表候选人名单及代表候选人的基本情况应当在选举日的七日以前公布。“县级以上地方各级人民代表大会在选举上一级人民代表大会代表时，提名、酝酿代表候选人的时间不得少于两天。各该级人民代表大会主席团将依法提出的代表候选人名单及代表候选人的基本情况印发全体代表，由全体代表酝酿、讨论。如果所提代表候选人的人数符合本法第三十条规定的差额比例，直接进行投票选举。如果所提代表候选人的人数超过本法第三十条规定的最高差额比例，进行预选，根据预选时得票多少的顺序，按照本级人民代表大会的选举办法根据本法确定的具体差额比例，确定正式代表候选人名单，进行投票选举。”	
第三十三条 选举委员会或者人民代表大会主席团应当向选民或者代表介绍代表候选人的情况。推荐代表候选人的政党、人民团体和选民、代表可以在选民小组或者代表小组会议上介绍所推荐的代表候选人的情况。选举委员会可以组织代表候选人与选民见面，回答选民的问题。但是，在选举日必须停	第三十三条 “选举委员会或者人民代表大会主席团应当向选民或者代表介绍代表候选人的情况。推荐代表候选人的政党、人民团体和选民、代表可以在选民小组或者代表小组会议上介绍所推荐的代表候选人的情况。选举委员会根据选民的要求，应当组织代表候选人与选民见面，由代表候选人介绍本	本条修改的最大亮点，便是增强了候选人的“透明度”。新《选举法》明确“选举委员会根据选民或者代表候选人的要求，应当组织代表候选人与选民见面，介绍本人的情况，回答选民的问题”。增

止对代表候选人的介绍。	人的情况，回答选民的问题。但是，在选举日必须停止代表候选人的介绍。” 增加一条，作为第三十四条：“全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表的选举，应当严格依照法定程序进行，并接受监督。任何组织或者个人都不得以任何方式干预选民或者代表自由行使选举权。”	强了选民对候选人的了解，增进其选举的积极性。第二个亮点，便是新增条文第34条，保障了选民和代表的选举权。
第三十四条 在选民直接选举人民代表大会的代表时，选民根据选举委员会的规定，凭身份证或者选民证领取选票。各选区应当设立投票站、流动票箱或者召开选举大会进行选举。投票选举由选举委员会主持。	第三十五条 “在选民直接选举人民代表大会代表时，选民根据选举委员会的规定，凭身份证或者选民证领取选票。” 第三十六条 “选举委员会应当根据各选区选民分布状况，按照方便选民投票的原则设立投票站，进行选举。选民居住比较集中的，可以召开选举大会，进行选举；因患有疾病等原因行动不便或者居住分散并且交通不便的选民，可以在流动票箱投票。”	新《选举法》将原法第34条一分为二，对“投票站、流动票箱或者选举大会”的适用情况具体化，使其具有可操作性。
第三十六条 全国和地方各级人民代表大会代表的选举，一律采用无记名投票的方法。选民如果是文盲或者因残疾不能写选票的，可以委托他信任的人代写。	第三十八条第一款 “全国和地方各级人民代表大会代表的选举，一律采用无记名投票的方法。选举时应当设有秘密写票处。”	新增“选举时应当设有秘密写票处”保障了投票人自主行使投票权。
第三十八条 选民如果在选举期间外出，经选举委员会同意，可以书面委托其他选民代为投票。每一选民接受的委托不得超过三人。	第四十条 “选民如果在选举期间外出，经选举委员会同意，可以书面委托其他选民代为投票。每一选民接受的委托不得超过三人，并应当按照委托人的意愿代为投票。”	新条文明确规定被委托选举人要“按照委托人的意愿代为投票”。

第三十九条 投票结束后，由选民或者代表推选的监票、计票人员和选举委员会或者人民代表大会主席团的人员将投票人数和票数加以核对，作出记录，并由监票人签字。	第四十一条第二款 “代表候选人的近亲属不得担任监票人、计票人。”	新增一款，保障选举的公平性。
第四十六条 罢免代表采用无记名投票的表决方式。	第四十五条 “公民不得同时担任两个以上无隶属关系的行政区域的人民代表大会代表。将第四十六条改为第四十九条，修改为：“罢免代表采用无记名的表决方式。”	将其中的“投票”去掉。
第四十七条 罢免县级和乡级的人民代表大会代表，须经原选区过半数的选民通过。罢免由县级以上的地方各级人民代表大会选出的代表，须经各该级人民代表大会过半数的代表通过；在代表大会闭会期间，须经常务委员会组成人员的过半数通过。罢免的决议，须报送上一级人民代表大会常务委员会备案。	第五十条第二款 “罢免由县级以上的地方各级人民代表大会选出的代表，须经各该级人民代表大会过半数的代表通过；在代表大会闭会期间，须经常务委员会组成人员的过半数通过。罢免的决议，须报送上一级人民代表大会常务委员会备案、公告。”	多了“公告”这一方式。
第四十九条 全国人民代表大会代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会代表，可以向选举他的人民代表大会的常务委员会书面提出辞职。县级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会常务委员会书面提出辞职，乡级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会书面提出辞职。	第五十二条 “全国人民代表大会代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会代表，可以向选举他的人民代表大会的常务委员会书面提出辞职。常务委员会接受辞职，须经常务委员会组成人员的过半数通过。接受辞职的决议，须报送上一级人民代表大会常务委员会备案、公告。 “县级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会常务委员会书面提出辞职，乡级的人民代表大会代表可以向本级人民代表大会	增加了接受辞职的程序规定。

	会书面提出辞职。县级的人民代表大会常务委员会接受辞职，须经常务委员会组成人员的过半数通过。乡级的人民代表大会接受辞职，须经人民代表大会过半数的代表通过。接受辞职的，应当予以公告。”	
	第五十六条 “主持选举的机构发现有破坏选举的行为或者收到对破坏选举行为的举报，应当及时依法调查处理；需要追究法律责任的，及时移送有关机关予以处理。”	新增条文，规定了对破坏选举行为及相关举报的处理方式。
	增加“第二章选举机构”的章名，将第九章的章名修改为“对代表的监督和罢免、辞职、补选”，对章的序号作相应调整，并对条文顺序作相应调整。	章名的修改。

著作权法考点分析

(1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过,2001年10月27日第一次修正,2010年2月26日第二次修正)

一、修法背景

1. 中美知识产权争端促使本次修改

《著作权法》第四条删除了“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护”,而增加了“国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。”这一条的修改在知识产权法理论研究领域已经呼吁了很多年,但是一直没有在修法中得到回应。而促成此次修改的主要原因在于中美知识产权争端。

2007年4月10日,美国在WTO这个国际新战场上主动挑起的中美知识产权争端。2007年9月底,WTO成立中美知识产权争端专家组。2008年10月,专家组根据程序,向中美双方提交了中期报告。2009年1月26日,WTO专家组向各成员公布了最终裁决报告,在美国提出的三项请求中,有两项获得了支持,有一项被驳回。世贸组织专家小组报告达140多页,针对美方就中国知识产权体系违反世贸规则的3项申诉,专家小组作出如下裁决:中国《著作权法》、尤其第4条的第一句(“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护。”),不符合中国在《伯尔尼公约》(1971)下的5(1)条款、世贸组织《与贸易有关的知识产权协定》下第11条、《与贸易有关的知识产权协定》第41.1条下应承担的义务;对于海关保护(知识产权海关保护,指海关依法禁止侵犯知识产权的货物进出口的措施):《与贸易有关的知识产权协定》第59条,不适用于针对用于出口产品所采取的海关保护;美国没有证实海关保护不符合《与贸易有关的知识产权协定》第59条、以及《与贸易有关的知识产权协定》第46条第一句;海关保护不符合《与贸易有关的知识产权协定》第59条、以及《与贸易有关的知识产权协定》第46条第一句;美国没有证实“刑事门槛”不符合中国在《与贸易有关的知识产权协定》第59条、以及《与贸易有关的知识产权协定》第61条第一句下的义务。根据《关于争端解决的规则与程序的谅解》第3.8条,一旦某一适用协定项下的义务被证明遭到违反或受到侵害,则该违反导致利益的丧失或损害的推定将被确立。中国未能驳回上述假定,因此,专家小组裁定,《著作权法》和海关保护,不符合《与贸易有关的知识产权协定》,并导致美国在该协议下的利益丧失或遭受损害。根据上述结论,专家小组建议根据《关于争端解决的规则与程序的谅解》第19.1条,中国应使《著作权法》和海关保护符合其在《与贸易有关的知识产权协定》下的义务。我国接受了WTO的专家裁决及建议,修改了著作权法第四条第一款。这也是此次修改著作权法的主要原因。

从理论上说,只要作品符合独创性,其作者无需履行其他任何手续,即可自动取得著作权。而原著作权法却将违禁作品排除在著作权法保护的 range 之外,这违背了著作权取得

的独创性原则和自动取得原则。违禁作品禁止传播、发行，只是行政法管辖的范围；不应该在属于私法的著作权法中否定其著作权。而且何为“违禁”作品在不同的历史时期认定也不相同，笼统地否定违禁作品的著作权，不利于一些类似于《红楼梦》的作品的保护。

2. 完善法律体系，促进著作权质押发展的需要

《著作权法》增加了一条，第二十六条“以著作权出质的，由出质人和质权人向国务院著作权行政管理部门办理出质登记。”

早在 1996 年，国家版权局《著作权质押合同登记办法》就已经作出了著作权可以进行质押，并且质押合同可以进行合同登记的规定。《物权法》也规定了著作权法中的财产权可以进行权利质押。随着我国文化产业的兴起和发展，著作权质押在实际的经济生活中也成为重要的融资方式。所以，《著作权法》增加了专门的著作权质押的规定，以完善法律体系，促进著作权质押的发展。

二、本次修法之重大意义

1. 符合《伯尔尼公约》与世贸组织《与贸易有关的知识产权协议》(TRIP 协议)的规定，进一步促进国际知识产权贸易的发展。我国的著作权法是依照《伯尔尼公约》及 TRIPS 协议的内容进行制定和修订的。但是由于我国的著作权法的起步较晚，对著作权的理论研究不足，在我国著作权法中出现了与国际公约不符的规定。此次修改，承认了违禁作品也具有著作权，符合了伯尔尼公约和 TRIPS 协议，有效地促进了国际著作权贸易的发展，也使美国对我国的著作权保护状况再难有微词。
2. 有利于进一步限制违禁作品的出版、传播。此次著作权法的修订承认了违禁作品具有著作权不会放松对违禁作品出版、传播的监管，反而能够进一步限制违禁作品的出版、传播。新的《著作权法》强调“国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。”所以，违禁作品的作者自己是不能出版、传播违禁作品的。同时，承认违禁作品的作者享有著作权，可以使违禁作品的作者依据自己享有的著作权禁止他人对违禁作品的复制、传播和演绎。
3. 在《著作权法》中增加著作权质押，可以促进著作权质押和文化产业的发展，扩大融资途经和方式。同时，也使《物权法》中的权利质押在《著作权法》中得到相应的回应，完善我国的法律体系。

新旧《著作权法》差异性说明

旧法	新法	差异性说明
第四条 依法禁止出版、传播的作品，不受本法保护。	第四条 著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害	强调监督和管理，删除了保护的排除性规定。注意：违禁作品也可以产生著作权。

著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。	公共利益。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。	
	第二十六条 以著作权出质的，由出质人和质权人向国务院著作权行政管理部门办理出质登记。	新增了权利质押中著作权的质押的登记部门和程序。
第三十一条 著作权人应当按照合同约定期限交付作品。图书出版者应当按照合同约定的出版质量、期限出版图书。 图书出版者不按照合同约定期限出版，应当依照本法第五十三条的规定承担民事责任。 图书出版者重印、再版作品的，应当通知著作权人，并支付报酬。图书脱销后，图书出版者拒绝重印、再版的，著作权人有权终止合同。	第三十二条 著作权人应当按照合同约定期限交付作品。图书出版者应当按照合同约定的出版质量、期限出版图书。图书出版者不按照合同约定期限出版，应当依照本法第五十四条的规定承担民事责任。 图书出版者重印、再版作品的，应当通知著作权人，并支付报酬。图书脱销后，图书出版者拒绝重印、再版的，著作权人有权终止合同。	此处的第五十四条为原五十三条，内容如下：“当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，应当依照《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》等有关法律规定承担民事责任。”