高等教育自学考试指定教材
行政法专业（本科）

国家赔偿法概论

（附：国家赔偿法概论自学考试大纲）

（2005年版）

彭贵才　马丽华　编著

需要全本请访问 www.ertongbook.

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法概论 附:国家赔偿法概论自学考试大纲/彭贵才,马丽华编著.—北京:北京大学出版社,2005.1

ISBN 7-301-07723-8

Ⅰ.国… Ⅱ.①彭… ②马… Ⅲ.国家赔偿法-中国-高等教育-自学考试-教材 Ⅳ.D922.11

中国版本图书馆 CIP **数据核字(**2004**)第** 081847 **号**

书　　名:国家赔偿法概论 附:国家赔偿法概论自学考试大纲
著作责任者:彭贵才　马丽华　编著
责任编辑:李志军
标准书号:ISBN 7-301-07723-8/D·0951
出版发行:北京大学出版社
地　　址:北京市海淀区中关村北京大学校内　100871
网　　址:http://cbs.pku.edu.cn　　**电子信箱:**pl@pup.pku.edu.cn
电　　话:邮购部 62752015　发行部 62750672　编辑部 62752027
印 刷 者:
经 销 者:新华书店
880 毫米×1230 毫米　A5　8.5 印张　245 千字
2005 年 1 月第 1 版　2005 年 1 月第 1 次印刷
定　　价:13.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,翻版必究

目　　录

第一编　总　　论

第一章　国家赔偿概述 …… (1)
第一节　国家赔偿的含义 …… (1)
第二节　国家赔偿的类型 …… (6)
第三节　国家赔偿的理论基础 …… (8)
第四节　国家赔偿的功能 …… (13)
第五节　国家赔偿法 …… (15)
第六节　国家赔偿法的法律地位 …… (21)
第二章　国家赔偿制度的历史发展 …… (24)
第一节　西方国家赔偿制度的发展 …… (24)
第二节　中国国家赔偿制度的发展 …… (29)
第三章　国家赔偿责任的构成 …… (33)
第一节　国家赔偿责任的含义 …… (33)
第二节　国家赔偿责任的归责原则 …… (36)
第三节　国家赔偿责任的构成要件 …… (41)
第四章　国家赔偿方式和计算标准 …… (47)
第一节　国家赔偿的方式 …… (47)
第二节　国家赔偿的计算标准 …… (53)
第三节　国家赔偿费用 …… (59)

第二编　行 政 赔 偿

第五章　行政赔偿概述 …… (61)
第一节　行政赔偿的含义 …… (61)
第二节　行政赔偿责任的构成 …… (66)

第六章　行政赔偿的范围 …… (77)
第一节　行政赔偿范围概述 …… (77)
第二节　侵犯人身权的赔偿范围 …… (79)
第三节　侵犯财产权的赔偿范围 …… (86)
第四节　国家不予行政赔偿的情形 …… (91)
第七章　行政赔偿请求人和赔偿义务机关 …… (94)
第一节　行政赔偿请求人 …… (94)
第二节　行政赔偿义务机关 …… (99)
第八章　行政赔偿程序…… (106)
第一节　行政赔偿程序概述…… (106)
第二节　行政赔偿的行政程序…… (108)
第三节　行政赔偿的诉讼程序…… (116)
第四节　行政追偿程序…… (125)

第三编　司 法 赔 偿

第九章　司法赔偿概述…… (131)
第一节　司法赔偿的含义…… (131)
第二节　司法赔偿的归责原则及构成要件…… (134)
第十章　司法赔偿范围…… (139)
第一节　司法赔偿范围概述…… (139)
第二节　刑事司法赔偿范围…… (140)
第三节　民事、行政诉讼中的司法赔偿范围 …… (155)
第四节　司法赔偿的免责范围…… (157)
第十一章　司法赔偿请求人和赔偿义务机关…… (163)
第一节　司法赔偿请求人…… (163)
第二节　司法赔偿义务机关…… (167)
第三节　司法追偿…… (172)
第十二章　司法赔偿程序…… (176)
第一节　司法赔偿程序概述…… (176)
第二节　赔偿义务机关的先行处理程序…… (179)

第三节　司法赔偿的复议程序…… (184)
第四节　赔偿委员会的决定程序…… (187)

国家赔偿法概论自学考试大纲
(含考核目标)

第一部分　课程性质与设置目的…… (195)
第二部分　课程内容与考核目标…… (197)
第一编　总论…… (197)
第一章　国家赔偿概述…… (197)
第二章　国家赔偿制度的历史发展…… (206)
第三章　国家赔偿责任的构成…… (209)
第四章　国家赔偿方式和计算标准…… (213)
第二编　行政赔偿…… (219)
第五章　行政赔偿概述…… (219)
第六章　行政赔偿的范围…… (223)
第七章　行政赔偿请求人和赔偿义务机关…… (229)
第八章　行政赔偿程序…… (232)
第三编　司法赔偿…… (240)
第九章　司法赔偿概述…… (240)
第十章　司法赔偿范围…… (243)
第十一章　司法赔偿请求人和赔偿义务机关…… (246)
第十二章　司法赔偿程序…… (250)
第三部分　有关说明与实施要求…… (258)
第四部分　题型示例…… (261)
后记…… (263)

需要全本请访问 www.ertongbook.

第一编　总　　论

第一章　国家赔偿概述

第一节　国家赔偿的含义

一、国家赔偿的概念和特征

随着社会科技的迅速发展和国家权力的不断扩张，国家侵权的机会和可能性在进一步增大，为了维护社会的稳定和促进经济的发展，必须建立相应的法律制度来控制和约束国家侵权行为的发生，并对国家侵权行为所造成的损害予以救济，这已成为社会进步的一种必然要求。因此，在人类进入现代社会以来，尽管世界各国之间在政治制度、经济、文化领域等方面仍然存在着较大的差异，但许多国家都已建立了国家赔偿法律制度。然而，由于不同的国家、不同的社会制度对国家赔偿的实际需要程度不一致，在已建立国家赔偿制度的国家中，对国家赔偿含义的理解和界定却存在一定的差异。概括起来，主要表现为广义和狭义之说。

广义说。广义说认为，国家赔偿，是指以国家的名义，对国家机关及其工作人员行使公权力的行为和私经济权力的行为造成的损害进行的赔偿。根据赔偿的依据不同，广义的国家赔偿又可分为四类，即国际法上的国家赔偿、宪法上的国家赔偿、民法上的国家赔偿和国家赔偿法上的国家赔偿。这四类国家赔偿在一个国家内不一定同时存在。有的国家没有宪法上的国家赔偿，有的国家没有专门的国家赔偿法，国家赔偿问题统一由民法加以规定，有的国家虽然制定了专

门的国家赔偿法，但调整的范围并没有涵盖所有国家权力运作违法所造成的损害赔偿，即这类国家赔偿中的一部分由其他法律调整。另外，基于国家机关及其工作人员的无过错或合法的职权行为所造成的损害也被一些国家纳入国家赔偿的范围。

狭义说。狭义说认为，国家赔偿，是指以国家的名义对国家机关及其工作人员行使国家公权力的行为造成的损害进行的赔偿。这种狭义上的国家赔偿主要包括两个方面，即国家对国家机关及其工作人员行使国家公权力有过错或违法所造成的损害进行的赔偿以及国家对国家机关及其工作人员行使国家公权力无过错或合法时所造成的损害进行的补偿。也就是说，持狭义说者把一切对国家机关及其工作人员行使国家私权力的行为造成的损害进行的赔偿排除在国家赔偿的范围之外。因为他们认为，国家在私权力领域，尤其是在私经济领域的活动应当等同于普通公民、法人或者其他社会组织，应属于私法赔偿的范围。而且，在私权力上，尤其是在私经济领域内所造成的损害，这些机关有足够的能力去赔偿，不应当由国家财政负担。

应当注意的是，各国无论采用广义说还是狭义说，并不存在国家赔偿制度的优劣之分。采用狭义国家赔偿的国家，并不意味着国家对公民、法人或其他组织受到的其他损害置之不理，只不过这些国家不将其纳入国家赔偿的范畴。由于各国对国家赔偿含义的理解不同，必然导致使其依据各自的对国家赔偿含义的理解为基础的具体国家赔偿制度也存在着一定的差别。

在我国，根据《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）第 2 条的规定："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。""国家赔偿由本法规定的赔偿义务机关履行赔偿义务。"可见，我国的国家赔偿，是指国家机关及其工作人员违法行使职权，侵犯公民、法人或其他组织的合法权益并造成损害，由国家承担赔偿责任的法律制度。它具有以下法律特征：

（一）国家赔偿以国家机关及其工作人员违法行使职权为前提。这里的国家机关，仅限于行政机关、检察机关、审判机关和监狱管理机关。国家权力机关等其他国家机关不能成为国家赔偿中的侵权主

体。非国家机关的组织一般也不能成为国家赔偿中的侵权主体，除非他们得到法律、法规的特别授权。同时，还应注意的是，只有当上述行政机关、检察机关、审判机关和监狱管理机关及其工作人员在履行相应的职能过程中，由于违法行使职权给公民、法人和其他组织的合法权益造成了损害，才能发生国家赔偿的问题。如果行使职权合法，即使造成公民、法人或其他组织的合法权益的损害，也不能导致国家赔偿的发生，但可能引起国家补偿的问题。

（二）国家赔偿以侵犯公民、法人和其他组织的合法权益并造成损害为条件。国家赔偿是针对损害而言的，无损害也就无所谓赔偿，这里的损害必须是现实的实际存在的损害，而不是假想的可能造成的损害。根据国家赔偿法的规定，国家对国家机关及其工作人员违法行使职权所造成的损害仅限于有关人身权和财产权方面。同时，被损害的权益必须是公民、法人和其他组织的合法权益，非合法权益，国家也不承担赔偿责任。

（三）国家赔偿以国家为赔偿责任主体，以违法行使职权导致损害发生的国家机关或法律、法规授权的组织为赔偿义务机关。因为国家是一个抽象的概念，不能直接实施赔偿义务，所以，根据国家赔偿法的规定，对国家机关及其工作人员违法行使职权所造成的损害，虽然由国家承担赔偿责任，即赔偿费用由国家各级财政负担，但却由致害的国家机关或者法律、法规授权的组织来负责履行具体的赔偿事务，实施赔偿义务。实质上，赔偿义务机关是代表国家履行赔偿义务。

（四）国家赔偿以法律有明确规定为赔偿准则。我国的国家赔偿立法所确定的国家赔偿属狭义上的范畴，采取的是有限赔偿的原则。因此，只有在法律有明确规定国家应当承担赔偿责任的情形下，国家才予以赔偿。没有法律规定应予赔偿之情形，国家不承担赔偿责任。

（五）国家赔偿是一项旨在为受害人提供法律救济的具体的法律制度。在我国，国家赔偿已不再限于宪法的规定，而是一项具体的制度，具有现实性和可操作性。无论是赔偿的主体、赔偿的范围还是赔偿的程序都有法律明确设定，受害人可依法请求国家赔偿。为受害人提供救济、保护其合法权益则是建立国家赔偿制度的宗旨所在。

二、国家赔偿与相关概念的区别

(一) 国家赔偿与国家补偿

国家补偿,是指国家机关及其工作人员在行使职权的过程中,因其合法行为使公民、法人或其他组织的合法权益受到了损害,国家对其损害结果予以补偿的制度。国家补偿是世界各国法律普遍规定的一种制度,是对私有权利的一种保护措施。我国也在许多法律、法规中规定了国家补偿。从发展上看,国家补偿早于国家赔偿而存在,但自国家赔偿制度出现以后,国家补偿与国家赔偿就有着密切的关系,有的国家甚至将国家补偿纳入国家赔偿法的范畴,将其作为国家赔偿法的一个组成部分。国家赔偿与国家补偿是两个既有联系又有区别的概念。

国家赔偿与国家补偿的共同点:

1. 在损害的发生上,两者均表现为系由国家机关及其工作人员的公务行为所引起;

2. 在损害的结果上,两者的国家机关及其工作人员的公务行为均损害了公民、法人和其他组织的合法权益;

3. 在责任主体和性质上,两者均是由国家承担的一种法律责任。

国家赔偿与国家补偿的不同点:

1. 两者发生的基础不同。国家赔偿是由国家机关及其工作人员在行使职权过程中的违法行为所引起的,即以违法为前提;而国家补偿则是由国家机关及其工作人员的合法行为所引起,不以违法为前提。

2. 两者适用的领域不同。在我国,国家赔偿既包括行政赔偿,又包括司法赔偿;而国家补偿主要存在于行政领域,即只有行政补偿。

3. 两者承担责任的方式不同。国家赔偿责任以金钱赔偿为原则,但根据损害的对象、方式的不同,可以采取其他适当的责任承担方式,如恢复原状、返还财产、消除影响等。而国家补偿责任多为支付一定数额的金钱。

4. 两者偿付损害的范围不同。在我国,国家赔偿虽然不适用民事赔偿的等价原则,只赔偿直接损失,而且主要是物质损失,但仍比

国家补偿的范围要宽。国家补偿一般以直接现实的损失为限，而且在许多情况下，法律规定的补偿额往往小于直接损失额。也就是说，国家补偿只是适当补偿，而不是全额补偿。由于国家补偿只是对受害人损害的填补，不涉及对非法行为的非难，所以，国家在补偿时，只是根据损害的程度，支付公正或相应的补偿金。这种适当补偿，一方面，只涉及对直接损失的补偿，而对间接损失和精神损害一般不予补偿；另一方面，对直接损失也不是全额补偿，一般是根据法律规定的标准进行补偿。

5. 两者请求补救的时间要求不同。国家赔偿发生在损害产生之后，公民、法人和其他组织只能就现实的已经发生的损害请求赔偿，不能对可能发生的损害请求赔偿。也就是说，国家赔偿责任的前提条件是损害的实际发生，即先有损害，后有赔偿。而国家补偿责任既可以在损害实际发生之前先行进行，也可以在损害发生之后进行。由于国家补偿所涉及的是合法行为等，而这些行为的实施所造成的损害可以在事先预见，所以，国家补偿可以采取事先补偿的方式，即在行为还没有实施前，根据法律的规定，对将来发生的损害予以补偿。

（二）国家赔偿与民事赔偿

国家赔偿是从民事赔偿发展而来，两者之间有许多相通的地方，例如，两者都是对受损权益的恢复和补救，但由于各国在国家赔偿具体制度的设计上各不相同，因而，国家赔偿与民事赔偿的关系比较复杂。例如在美国，国家赔偿无论在归责原则还是在诉讼程序及赔偿范围等方面都与民事赔偿相同；而在法国，国家赔偿则与民事赔偿有很大的区别，国家赔偿是独立的法律制度，其法律原则由判例产生，不适用民事赔偿的规定。

在我国，国家赔偿也是独立于民事赔偿的自成体系的法律制度，它与民事赔偿的区别主要表现在：

1. 两者的赔偿主体不同。国家赔偿的主体是国家，即国家是赔偿责任的承担者，但具体的赔偿义务由法定赔偿义务机关履行。而民事赔偿的主体是民事主体，赔偿主体与赔偿义务人是一致的。

2. 两种赔偿发生的基础不同。国家赔偿发生在国家权力的运作过程中，由国家侵权行为引起；而民事赔偿则由民事侵权行为引

起，发生在民事活动中，与公共权力的运作无关。

3. 两种赔偿的归责原则不同。国家赔偿的归责原则主要是违法原则，《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。"即国家赔偿以国家机关及工作人员的行为违法为前提。而民事赔偿的归责原则主要是过错原则，即以行为人主观上的过错为承担民事赔偿责任的基本前提。同时，在民事赔偿中还确立了无过错原则和公平原则作为过错原则的补充。

4. 两者的赔偿范围不同。国家赔偿主要限于对物质损害的赔偿，对精神损害原则上不予赔偿，对物质损害的赔偿也仅以直接损失为限，不包括间接损失。而民事赔偿既包括对物质损害的赔偿，也包括对精神损害的赔偿，对物质损害的赔偿不以直接损失为限，也包括间接损失。另外，国家赔偿和民事赔偿在赔偿的方式上、赔偿的程序上等也存在着较大的区别。

第二节　国家赔偿的类型

由于世界各国对国家赔偿含义的理解和认识存在差异，导致了立法所确定的赔偿范围和种类也有较大的区别。从世界各国所确定的国家赔偿制度来看，国家赔偿主要可分为立法赔偿、行政赔偿与司法赔偿三大类型。

一、立法赔偿

立法赔偿是指国家对立法机关在执行立法职权和行使其他法定职权过程中所造成的损害给予的赔偿。在许多国家，由于立法机关的立法行为所造成的损害往往具有普遍性，并且认为立法机关应当享有主权豁免，通常不把立法机关列为国家赔偿义务机关。但在少数国家，立法机关也要在一定范围内承担赔偿责任。如法国在20世纪初即已规定立法机关应承担国家赔偿责任，并把其赔偿责任区分为立法行为赔偿责任与议会中的行政管理行为赔偿责任。德国国家赔偿法也规定，在法律有规定的情况下，立法机关应当在法律规定的

需要全本请访问 www.ertongbook.

范围内对自己的违法损害行为承担赔偿责任。

在我国国家赔偿法的制定过程中,关于应否规定立法赔偿问题,曾有过很大的争论,但最终我国国家赔偿法没有规定立法赔偿的内容,也就是说在我国国家赔偿体系中没有立法赔偿这一类型。其原因是:第一,我国各级人大是权力机关,不具体行使行政权和审判权。第二,全国人大是最高国家权力机关,全国人大及其常委会制定的法律是代表全国各族人民的意志的,一切国家机关、企事业单位、社会团体和公民都必须遵守。第三,地方人大制定的地方性法规,如果与宪法、法律和行政法规相抵触,应当纠正。如果该地方性法规还没有执行,不发生损害赔偿问题。如果该地方性法规已经执行了,并给公民造成了损失,可以通过行政赔偿得到救济。第四,在世界上,多数国家没有规定立法赔偿。

二、行政赔偿

行政赔偿是指国家行政机关及其工作人员在行使职权过程中致人损害而产生的赔偿。由于在国家机关的活动中,行政机关及其工作人员的活动与公民、法人或其他组织的关系最为密切、最为直接,产生损害的可能性最大,因此,行政赔偿是国家赔偿类型中涉及面最广泛、产生数量最多的赔偿,也是在世界各国国家赔偿制度中普遍确认的类型,通常是国家赔偿制度的核心部分。关于行政赔偿的具体内容,世界各国的规定不尽相同。有的国家把行政机关及其工作人员执行权力性公务、非权力性公务而引起的损害赔偿、军事赔偿、公有公共设施因设置或管理有欠缺而引起的损害赔偿都纳入行政赔偿;而有的国家只规定行政机关及其工作人员执行权力性公务而引起的损害赔偿为行政赔偿。根据我国的国情以及现行的有关立法的规定,我国在《国家赔偿法》中终究没有规定非权力性公务引起的赔偿、军事赔偿及公有公共设施因设置或管理有欠缺而引起的赔偿。

三、司法赔偿

司法赔偿是指国家司法机关及其工作人员在行使司法职权过程中致人损害而产生的赔偿。司法赔偿通常包括刑事司法赔偿、民事

司法赔偿和行政司法赔偿。但大多数国家规定司法赔偿以司法机关的刑事诉讼中的侵权行为为限，因为刑事司法活动是司法机关执行司法职务最容易侵权的活动，所以许多国家也将司法赔偿称为刑事赔偿。所谓刑事司法赔偿，是指国家对行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的国家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所造成的损害所给予的赔偿。当然，许多国家也规定了对于民事和行政的司法赔偿，即国家对于法院在民事诉讼、行政诉讼过程中违法采取的对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决裁定及其他生效法律文书执行错误所造成的损害所给予的赔偿。但对于民事、行政审判判决所造成的损害，许多国家规定受害人不能对国家或审判人员个人主张赔偿权利。

我国也存在着司法赔偿这种国家赔偿的类型，并且其范围不限于刑事赔偿。我国的司法赔偿可以分为两类：一类是刑事司法赔偿，即国家对行使侦查、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侵犯公民、法人和其他组织的合法权益所造成的损害的赔偿；另一类是民事诉讼和行政诉讼中的司法赔偿，即国家对人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误所造成的损害所给予的赔偿。对民事、行政审判判决错误所造成的损害，受害人不能对国家或者审判人员个人主张权利。在上述两类司法赔偿中，刑事司法赔偿是我国司法赔偿的主体，其赔偿程序对民事、行政司法赔偿适用。

第三节　国家赔偿的理论基础

国家赔偿制度没有民事赔偿那样源远流长的历史，至今不过一百多年。因为国家赔偿制度的产生与发展，必须以具备一定的社会历史条件为基础，只有在政治、经济、文化、思想等各方面的条件发展到一定的程度之后，国家赔偿制度才会应运而生。在此之前，由于国家绝对主权观的影响，国家赔偿制度始终未能建立起来，这种状况一直持续到 19 世纪的中后期。19 世纪中后期国家赔偿制度的确立及

其后来的迅速发展，其最根本的原因固然是资本主义经济的飞速发展，但资产阶级学者们所倡导的种种革命理论及对确立国家赔偿制度的必要性、合理性与紧迫性的理论论证和宣传推动等也起到了极为突出的先导作用。

归纳起来，对国家赔偿制度的建立和发展有重大影响的理论观点和学说有以下几种：

一、人民主权学说

“主权在民”的人民主权学说是 18 世纪法国资产阶级革命家卢梭在总结前人智慧的基础上系统地提出来的一种政治思想体系，它对近现代世界各国的政治思潮和政治制度的产生、发展具有重大的影响。

主权是国家的最高权力，16 至 18 世纪的资产阶级的思想家都认为主权是绝对的、至高无上的和不受任何限制的。但是，关于主权的归属问题，卢梭以前的资产阶级思想家布丹、霍布斯、格劳秀斯等人均认为主权在君主或者主权在国家。由于主权是绝对的，是一切法律和权利的来源，因而，国家、政府和君主不可能承担任何法律责任。这种观点在 18 世纪之前占据了统治地位。18 世纪中期卢梭提出了人民主权学说，认为主权不能转让给私人，它永远属于人民；国家统治者只是人民的官吏，而不是人民的主人；政府就是在臣民与主权者之间所建立的一个中间体，以便使两者得以互相适应，它负责执行法律并且维持社会的以及政治的自由。按照卢梭的学说，主权虽是绝对的、不受法律限制的，但主权归属于人民，国家、政府以及官吏不是主权的领有者，他们必须执行和遵守人民制定的法律并接受法律的制约，违法者应承担相应的法律责任。卢梭的人民主权学说为国家赔偿制度的建立和发展开辟了道路。但是，卢梭的人民主权学说在解决国家赔偿问题时并非没有局限，因为尽管该学说为建立行政行为和司法行为的国家赔偿制度提供了可能，但是对于立法赔偿制度的建立则是不可能的。因为，议会是人民行使主权的机关，其权利是绝对的，不受法律限制的。所以，卢梭的人民主权学说在解决国家赔偿责任的问题上有一定的局限性。

二、社会协作法学理论

社会协作法学理论是19世纪末20世纪初由法国法学家狄骥所创立的一种实证主义社会法学。在这一理论中,狄骥针对传统国家主权理论无法解决国家最高权力也须受到法律限制的问题,从社会协作的立场出发提出了自己对法律来源的看法。按照狄骥的观点,法律既不依赖于国家主权也不来源于统治者的意志。法律包括两部分规范:一部分是客观法规范,这种规范不是由立法者制定的,而是客观存在的,它直接产生于社会协作关系;另一部分是实证法规范,这种规范是由立法者和法院指定的。实证法只是客观法的阐明和执行,其效力不是来自于统治者的意志,而是由于其符合客观法的规范,符合组成社会集团的人们的社会协作意识和正义意识。在国家与法的关系上,狄骥指出,国家不是一个与统治者及被统治者不同的人格者;国家的意志是统治者的意志,它不可能作为主权而存在;统治者所掌握的力量只是一种事实的力量,它只有在符合客观法的规范时才受到法的保护。

狄骥的这一理论由于取消了国家主权的观念,建立了客观法的规范,否定了法律对于国家主权或统治者意志的依赖,从而使得国家应当受法律限制的问题顺理成章地得到了解决,为国家承担损害赔偿责任提供了理论依据。

三、法律面前人人平等学说

法律面前人人平等是在17至18世纪资产阶级反对封建专制统治和等级特权的斗争中产生的一种政治学说,后来逐渐发展成了为现代国家所普遍接受的一项宪法原则。这一学说的核心内容之一,就是主张一切公民、法人和其他组织都没有凌驾于体现社会公共意志的法律之上的特权,都必须平等地遵守法律,受法律约束。因此,按照这一主张,国家作为一种为社会公共利益服务的公法人,也必须遵守法律,受法律约束,当其因侵权行为损害他人的合法权益时,也应当像普通的公民、法人和其他组织一样承担赔偿责任,而不能享有免责特权。

但应当指出的是，法律面前人人平等的学说成为国家赔偿制度的理论基础是在该学说形成之后很久才开始的。也就是说，最初确定法律面前人人平等原则，并没有用来调整国家和人民之间的关系，它主要是强调国家对人民应当平等保护，反对封建等级特权，而国家本身仍旧是凌驾于社会之上的一种力量，国家对人民有发号施令的权力，人民对国家有服从的义务。但资本主义社会进入垄断阶段以后，随着国家对经济和社会事务干预的不断增强，国家对人民权利的侵害已经不亚于私人之间的侵害。国家如不承担责任，将使人民在其权利遭受国家侵害的情形下陷入绝望无助的境地，这与资产阶级民主的基本精神是不相容的，因而，资产阶级学者在 19 世纪末开始主张用法律面前人人平等的学说调整国家和人民之间的关系。他们认为，国家与人民之间不是一种权利与服从的关系，而是一种法律上的权利与义务的关系。国家不是一种超然于社会之上、享有特权的某种神圣的东西，而是一种为社会公共利益、为人民服务的公法人，它具有权利能力与行为能力，是法律上的权利义务主体，当其侵害人民权利时应像其他法人组织一样对人民承担责任。

四、公平正义理论

在国家赔偿制度确立之前，政府工作人员执行职务的行为侵害了公民的权利，受害人只能按照普通法的原则或者民法的规定对做出侵权行为的政府官员起诉，要求政府官员对侵权行为承担个人责任。这是不公正的，因为普通公民为自己的利益而活动，他是他自己行为的得益人。政府官员为公共利益而活动，社会得益于他的行为。美国当代著名行政法学家伯纳德·施瓦茨对要求政府官员自负其责的普通法原则批评道，低级官员通常工资很低，要他承担履行其职责所固有的风险，用自己的钱赔偿受他的侵权行为损害的人，那也是不公正的。把政府官员的地位与普通公民的地位相提并论将会导致不公道的后果。美国最高法院也指出，政府官员的法定职责要求他行使自由裁量权，如果要他自负其责，那是不公正的。为维护社会公平正义，国家应当替代政府官员履行赔偿责任，否则就会导致对受害人的不公正。施瓦茨在其《行政法》一书中写道，仅仅因为侵权行为是

政府官员所为，而不是私人侵权者所为，受侵权行为损害的人就得不到救济，这是不正常的……只有在政府侵权责任有了替代的赔偿方式时，才能允许发展政府官员的免责权。所谓“替代的赔偿方式”就是说，在政府官员个人责任豁免的同时，应当相应地负担国家赔偿责任。

五、危险责任理论与公共负担平等学说

危险责任理论与公共负担平等学说是国家赔偿承担无过错责任或者结果责任的两大理论基础，其中，危险责任理论属于传统的私法理论，公共负担平等学说则是纯粹的公法理论。

作为科学技术高速发展的结果，从19世纪末开始出现了高度危险的事业，如铁路、航空、电力工程、核电工程等。这些事业具有高度危险性，但对促进社会进步又是不可缺少的，因此，从事这类事业没有过错。根据过错责任的理论，对于此类危险活动造成的损害，受害人得不到救济，这是违反现代社会的公平正义观的，于是危险责任理论应运而生。危险责任理论认为，任何人由于某种行为而得到利益时，必须对该行为产生的危险负担责任，不能只享有利益而不负责任。国家因其工作人员的活动而得益，而国家工作人员的活动具有侵犯人民合法权益的客观危险，因此，国家应对其工作人员的侵权行为承担无过错责任。

公共负担平等学说是法国国家赔偿的一个重要理论，现有逐渐被其他国家所接受的趋势。这一学说认为，政府的活动是为了公共利益而实施，因而，应由社会全体成员平等地分担费用。行政活动对公民造成的损害，实际上是受害人在一般纳税负担以外的额外负担，这种负担不应当由受害人个人承担，而应当平等地分配于全体社会成员。其分配方式就是国家以全体纳税人交纳的金钱赔偿受害人蒙受的损失。公共负担平等学说对法国国家赔偿制度的发展影响很大，法国国家赔偿中的无过错责任原则的确立主要以这种学说为基础。然而，公共负担平等学说在适用上是有条件的。如果将公共负担平等的原则绝对化，那将意味着国家须对国家机关及其工作人员的侵权行为所造成的一切损害负责，这是不切实际的。提出公共负担平等学说的学者和法官也看到了这一点，因此，他们又提出，人民

需要全本请访问 www.ertongbook.