

姚天冲 主编

国家赔偿 法律制度专论

GUOJIA PEICHANG

FALU ZHIDU ZHUANLUN



11



NEUPRESS

东北大学出版社

D922.11
22



东北大学资助立项教材

国家赔偿法律制度专论

主 编 姚天冲

副主编 赵 凯

撰稿人 姚天冲 赵 凯 逢竹林

石文峰 张会永 刘 山

东北大学出版社

• 沈 阳 •

© 姚天冲 2005

图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法律制度专论 / 姚天冲主编. — 沈阳: 东北大学出版社, 2005.7

ISBN 7-81102-142-0

I. 国… II. 姚… III. 国家赔偿法—研究—中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 054749 号

出 版 者: 东北大学出版社

地址: 沈阳市和平区文化路 3 号巷 11 号

邮编: 110004

电话: 024—83687331 (市场部) 83680267 (社务室)

传真: 024—83680180 (市场部) 83680265 (社务室)

E-mail: neuph @ neupress.com

http: // www. neupress. com

印 刷 者: 沈阳市政二公司印刷厂

发 行 者: 东北大学出版社

幅面尺寸: 140mm × 203mm

印 张: 13.625

字 数: 354 千字

出版时间: 2005 年 7 月第 1 版

印刷时间: 2005 年 7 月第 1 次印刷

责任编辑: 刘振军

责任校对: 李 叶

封面设计: 唐敏智

责任出版: 杨华宁

定 价: 25.00 元

序

侵权与赔偿作为一项基本法律范畴，是法学研究中的一个重要内容。而国家赔偿更是现代社会民主法治、人权保障的关键环节之一。2004年的十届人大二次会议将保护人权、保护公民私有财产，对财产征收、征用进行补偿等内容写入宪法，使得宪法对国家赔偿制度的规定达到了一个较高的水平，接下来应当通过制定和修改具体的法律制度将相对抽象的宪法规定转化为可以直接适用的法律规则。

《中华人民共和国国家赔偿法》（简称《国家赔偿法》）实施已逾十年，这部法律在推动我国民主法治建设进程，保障人权，保护公民、法人和其他组织合法权益不受国家公共权力的侵害等方面起到了积极的作用。然而，十余年的法律实践证明，该法律存在滞后性，而且其立法本身也存在一定的缺陷，例如赔偿范围过窄、归责原则不周延、赔偿程序设置不够科学、赔偿标准过低且缺乏弹性等，因此亟需加以修改和完善。

《国家赔偿法律制度专论》作为东北大学教材建设计划立项项目，是主编姚天冲、副主编赵凯等青年骨干教师以及东北大学国家赔偿法研究方向的研究生逢竹林、石文峰、张会永、刘山四名同学多年来理论研究的结晶。本书以国家赔偿法为主线，借鉴

了国内外国家赔偿法律制度的最新研究成果，对国家赔偿法的基本原理、行政、司法赔偿制度作了系统的阐述；对一些尚存在争议的理论问题作了介绍和较为深刻的评析；对近几年来发生的、具有代表性的国家赔偿案例进行了分析。内容全面，资料翔实，兼具实务性和理论性。适合本科生教学和研究生进行相关学术研究使用。

王太金

2005年5月于东北大学

目 录

第一编 国家赔偿法总论

第一章 国家赔偿概述	1
第一节 国家赔偿的含义	1
第二节 国家赔偿的理论基础	8
第三节 国家赔偿的立法模式与渊源	15
第四节 国家赔偿法律关系、种类和功能	21
第五节 典型案例	29
思考题	31
第二章 国家赔偿制度的历史沿革	32
第一节 国家赔偿制度的产生和演变	32
第二节 我国国家赔偿制度的发展进程	40
第三节 典型案例	43
思考题	44
第三章 国家赔偿责任的性质、归责原则与构成要件	45
第一节 国家赔偿责任的性质	45
第二节 国家赔偿责任的归责原则	49
第三节 国家赔偿责任的构成要件	55
第四节 典型案例	64
思考题	68

第四章 国家赔偿的方式、标准和费用	69
第一节 国家赔偿的方式	69
第二节 国家赔偿的标准及计算公式	71
第三节 国家赔偿的费用	78
第四节 典型案例	80
思考题	83
第五章 我国《国家赔偿法》的缺陷	84
第一节 现行《国家赔偿法》缺陷概述	84
第二节 现行《国家赔偿法》缺陷修改建议	89
第三节 典型案例	97
思考题	104

第二编 行政赔偿

第一章 行政赔偿概述	105
第一节 行政赔偿的含义	105
第二节 行政赔偿的归责原则与构成要件	113
第三节 典型案例	120
思考题	123
第二章 行政赔偿范围	124
第一节 行政赔偿范围概述	124
第二节 行政赔偿的侵权行为范围	127
第三节 行政赔偿的侵权损害范围	135
第四节 行政赔偿范围的理论探讨	137
第五节 典型案例	141

思考题	144
第三章 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	145
第一节 行政赔偿请求人	145
第二节 行政赔偿义务机关	151
第三节 典型案例	156
思考题	158
第四章 行政赔偿程序	159
第一节 行政赔偿程序概述	159
第二节 行政赔偿先行处理程序	163
第三节 行政赔偿复议程序	170
第四节 行政赔偿诉讼程序	176
第五节 典型案例	187
思考题	190
第五章 行政追偿	191
第一节 行政追偿概述	191
第二节 行政追偿的范围、主体和程序	195
第三节 典型案例	199
思考题	201
第六章 行政补偿	202
第一节 行政补偿的含义	202
第二节 行政补偿制度的历史沿革和理论基础	204
第三节 我国行政补偿制度发展的历史与现状	208
第四节 行政补偿的种类	212
第五节 行政补偿的方式、标准和程序	214

第六节	对我国行政补偿制度的再认识	217
第七节	典型案例	223
思考题		226

第三编 司法赔偿

第一章	刑事赔偿概述	227
第一节	刑事赔偿的含义	227
第二节	刑事赔偿的归责原则与构成要件	231
第三节	典型案例	235
思考题		236
第二章	刑事赔偿范围	237
第一节	刑事赔偿范围概述	237
第二节	侵犯人身权的刑事赔偿	239
第三节	侵犯财产权的刑事赔偿	249
第四节	刑事赔偿的免责范围	251
第五节	典型案例	258
思考题		261
第三章	刑事赔偿请求人和赔偿义务机关	262
第一节	刑事赔偿请求人	262
第二节	刑事赔偿义务机关	263
第三节	典型案例	269
思考题		273
第四章	刑事赔偿程序	274
第一节	刑事赔偿程序概述	274

第二节	刑事赔偿先行处理程序	276
第三节	刑事赔偿复议程序	282
第四节	刑事赔偿决定程序	284
第五节	典型案例	289
思考题		293
第五章	民事、行政司法赔偿	294
第一节	民事、行政司法赔偿概述	294
第二节	民事、行政司法赔偿范围	296
第三节	典型案例	302
思考题		304
第六章	司法追偿	305
第一节	司法追偿概述	305
第二节	司法追偿的范围、对象和程序	306
第三节	典型案例	309
思考题		310
参考文献		311
附录一	国家赔偿案件文书样式(试行)	313
附录二	关于国家赔偿的相关法律规定	330
附录三	日本、韩国及联邦德国的国家赔偿法	412

第一编 国家赔偿法总论

第一章 国家赔偿概述

第一节 国家赔偿的含义

一、赔偿的含义

赔偿，是指当公民的权利或利益受到他人非法侵害时，公民有权向加害人提出请求，以使自己受到损害的权利或利益得到恢复与弥补。赔偿在诸多法学概念中是最为人们所熟悉和最易为人们所理解的概念之一，然而人们对赔偿的理解多是基于感性的、形象化的认识，关于赔偿的构成要件，并不是每个人都清楚的。

赔偿的构成要件包括以下几个方面。

（一）受到侵害的权利或利益是合法的

这是赔偿的前提，如果那些法律不予保护的权利或利益受到侵害，受害人是无权请求赔偿的。

（二）是对非法行为造成损害的弥补

导致损害发生的行为违法或者有过错，具有可非难性或可谴责性。这也是赔偿区别于补偿的重要特征。

（三）非法致害行为所造成的损害不在法律规定的赔偿豁免范围内。

从理论上讲，一方违法或有过错侵犯并损害了另一方的合法权益，加害人应毫无例外地赔偿受害人的损失，但有时由于各种原因，法律对赔偿范围予以限制。这种情况在民事赔偿领域中较为常见，尤其表现在对精神损害赔偿的限制上。另外，赔偿豁免更多地发生在国家赔偿领域。

二、国家赔偿的含义

国家赔偿以其外延为标准，有广义与狭义之分。

从广义上讲，国家赔偿，是指以国家为赔偿主体的侵权损害赔偿。或者说，凡是以国家财产进行的赔偿即国家赔偿。广义的国家赔偿可以分为以下几个方面。

（一）国际法上的国家赔偿

国际法上的国家赔偿，是指一国根据国际条约或协定对另一国所进行的赔偿。如战败国对战胜国所作的战争赔偿。

（二）宪法上的国家赔偿

宪法上的国家赔偿，是指在某些国家，当公民的宪法权利受到国家公职人员的侵害时，受害人可以直接以宪法为依据提出诉讼，请求国家赔偿。

（三）民法上的国家赔偿

民法上的国家赔偿，是指国家在经济活动或者其他民事活动中作为特殊的民事主体对公民、法人或其他组织的赔偿。在这种关系中，国家与公民、法人或其他组织地位平等，双方的关系不涉及国家权力的运用。双方按照民法的规定与其他民事主体在同样的条件、范围和程度下，以同样的方式承担损害赔偿赔偿责任。如因为政府采购行为、国营企业的经营活动等给公民、法人或其他组织造成损害而进行的国家赔偿，即属于民法上的国家赔偿。

（四）国家赔偿法上的国家赔偿

国家赔偿法上的国家赔偿，是指国家对其所授权的国家机关

及其工作人员的行为承担法律责任，当国家机关及其工作人员违法行使国家赋予的权力，给公民、法人或其他组织合法权益造成损害时，国家承担赔偿责任。

从狭义上讲，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的，由国家承担赔偿责任的法律制度，即特指国家权力作用于公民、法人或其他组织所引起的国家赔偿。本书所阐述和探讨的国家赔偿的含义仅为狭义上的国家赔偿。

在我国，国家赔偿具体包括：行政机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人或其他组织的合法权益造成损害的赔偿；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、法人或其他组织的合法权益造成损害的赔偿；人民法院在民事、行政和刑事诉讼过程中违法采取诉讼强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误侵犯公民、法人或其他组织的合法权益造成损害的赔偿。

在我国，国家赔偿的含义与其他国家关于国家赔偿的理解是不同的，主要区别在于以下两个方面。

（一）我国国家赔偿以国家机关及其工作人员行使职权的行为违法为前提，严格区分国家赔偿与国家补偿两个概念

很多国家不以公务行为违法作为国家赔偿的必要条件，而以过错作为国家赔偿的一般条件，并且有限度地采用无过错责任，因此，它们并不严格区分国家赔偿与国家补偿。从这一点看，我国国家赔偿的含义要狭窄一些，这是我国国家赔偿制度区别于其他多数国家的一个主要方面。

（二）我国国家赔偿包括行政赔偿、刑事赔偿与民事、行政司法赔偿，而不仅仅指行政赔偿

与其他多数国家相比，我国没有立法赔偿、军事赔偿等制度。但我国有关于民事、行政诉讼中的司法赔偿，而其他多数国

家却没有。

三、我国国家赔偿的特点

国家赔偿法，是指从实体上和程序上调整国家机关及其工作人员与公民、法人或其他组织在国家赔偿活动中所发生的各种社会关系的法律规范的总称。我国于1994年5月12日颁布了《国家赔偿法》，于1995年1月1日起正式实施。其特点可以概括为以下几个方面。

（一）原因的职权性

国家赔偿是以国家机关及其工作人员的违法行使职权行为为前提的，其中包括三个要点。

1. 必须是由国家机关及其工作人员行使职权的行为引起的。如果不是行使国家职权的行为引起的，不属于国家赔偿。

2. 国家机关及其工作人员在行使职权时，必须是违反国家法律规定，不违法不能引起国家赔偿。

3. 必须确实给公民、法人或其他组织造成损害，没有损害就不存在赔偿。

（二）主体的特定性

国家赔偿的主体是国家。由国家承担赔偿责任，由国家进行赔偿。国家是一个抽象的概念，在具体的赔偿案件中不可能出现，所以国家赔偿法规定由赔偿义务机关具体负责代替国家进行赔偿。

（三）范围的限定性

国家赔偿的范围是由国家赔偿法事先予以规定的。国家赔偿法没有规定的，国家不给予赔偿。如我国《国家赔偿法》规定的赔偿范围仅限于行政赔偿和刑事赔偿，而在行政赔偿和刑事赔偿中，只对人身损害和财产损害进行赔偿，对财产损害只赔偿直接损失，不赔偿间接损失，对精神损害不予赔偿。

(四) 程序的特殊性

这是指受害人请求国家赔偿的途径，是由国家赔偿法特殊规定的。

1. 不管是行政赔偿还是司法赔偿都必须先由赔偿义务机关处理，即先由赔偿请求人与赔偿义务机关就赔偿问题进行协商，达成赔偿协议，解决赔偿争议。如果协商不成，只有行政赔偿才能提起行政赔偿诉讼。

2. 刑事赔偿实行非诉讼程序，即赔偿请求人请求赔偿，应先向赔偿义务机关提出，双方协商解决。如果协商不成，可申请上一级机关复议，对复议决定不服的，可直接向中级人民法院赔偿委员会申请裁决。

(五) 费用的专门性

国家赔偿的费用由国家财政列入预算，由国库开支。

四、我国国家赔偿与民事赔偿、国家补偿

(一) 国家赔偿与民事赔偿

民事赔偿，是指因平等主体之间的违反法定义务或者其他违法行为，给相对方造成了人身权和财产权的损害，由侵权方对受害人给予的赔偿。国家赔偿与民事赔偿有着许多共同之处，例如国家赔偿的许多原理是从民事赔偿的原理发展演变而来，民事赔偿的责任形式与国家赔偿相同或者相通。国家赔偿是一种独立的法律责任和法律制度，所以在主体、侵权行为和归责原则等方面与民事赔偿有很大区别，主要表现在以下几个方面。

1. 产生的原因不同

国家赔偿是因国家机关及其工作人员的职务行为违法所引起的损害赔偿，即国家机关及其工作人员违法行使职权，给公民、法人或其他组织造成了损害，由国家对受害人予以赔偿，双方的法律地位是不平等的；民事赔偿是由平等主体之间的民事侵权行为

为引起的，即违反法定义务或者其他违法行为，给相对方造成人身权和财产权的损害，由侵权方对受害人给予赔偿。

2. 赔偿的主体不同

国家赔偿的主体是国家，由违法行使职权的国家机关或者国家机关工作人员所在单位的机关作为赔偿义务机关，具体代表国家对受害人给予赔偿；民事赔偿则实行“谁侵权，谁赔偿”的原则，即由实施侵权行为的一方承担民事赔偿责任。

3. 赔偿的范围不同

国家赔偿的范围是有限制的，实行限制赔偿原则。《国家赔偿法》只规定行政机关违法侵权损害的行政赔偿和司法机关违法侵权损害的司法赔偿，不包括公有公共设施因设置或管理不善造成的损害赔偿。而且《国家赔偿法》规定，只赔偿直接损失，不赔偿间接损失，也不赔偿精神损害；民事赔偿则实行全部赔偿原则，包括人身损害和财产损害赔偿，直接损害和间接损害赔偿，同时也包括精神损害赔偿。

4. 赔偿的程序不同

《国家赔偿法》规定，无论是行政赔偿，还是司法赔偿，都实行赔偿义务机关先行处理程序。赔偿请求人申请国家赔偿，应当先向赔偿义务机关提出。而在民事赔偿中，主要是通过诉讼程序求得赔偿，不存在先行处理程序；受害人与侵害人之间可以采取诉外协商赔偿，协商不成，可以直接向人民法院提起民事赔偿诉讼，通过诉讼程序解决。

5. 赔偿费用的来源不同

国家赔偿的费用由国家支付，列入国家预算；民事赔偿由侵权行为人支付赔偿费用。

6. 法律依据不同

国家赔偿的法律依据是《国家赔偿法》及相关法律法规；民事赔偿的法律依据是《民法通则》及相关法律法规。

（二）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合法行使国家职权时，造成了公民、法人或其他组织的损害，由国家依照法律规定，对受害人给予补偿。而国家赔偿，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的，由国家承担赔偿责任。从这两个概念可以看出，国家赔偿与国家补偿之间是有明显区别的。

1. 产生的原因不同

国家赔偿是基于国家机关及其工作人员的违法行使职权侵权行为而产生的，是违法行为的后果，包含着部分惩罚性赔偿在内。没有国家机关及其工作人员的违法行使职权的侵权行为，就没有国家赔偿；而国家补偿是基于国家机关及其工作人员的合法行为而产生的，是国家机关及其工作人员在合法行使职权时，给公民、法人或其他组织的合法权益造成了损害，国家对受害人的损害给予补偿。

2. 两者的范围不同

国家赔偿的范围包括侵害人身权和财产权的赔偿，具体范围由法律规定。而国家补偿的范围是非全额补偿，虽然也包括人身权和财产权的损害，但在具体范围上有所不同。在人身权损害上，国家补偿只涉及到公民生命健康权的损害，不包括人身自由权的损害。在财产权损害上，只涉及到财产被损坏或灭失，不包括罚款、罚金、追缴、查封、扣押和冻结等所造成的损害。

3. 产生的时间不同

国家赔偿只能发生在损害发生之后，即国家机关及其工作人员确实违法行使职权，并给公民、法人或其他组织确实造成了人身损害和财产损害时，国家才给予赔偿。如果国家机关及其工作人员虽然违法行使职权，但没有给公民、法人或其他组织造成损害，就不可能产生国家赔偿；而国家补偿可以在损害发生之后，