

比较国家赔偿法

皮纯协 何寿生 编著



中国法制出版社

NOI ea

比较国家赔偿法

nina

qland

oan

nanv

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

比较国家赔偿法

BIJIAO GUOJIA PEICHANGFA

编著/皮纯协 何寿生

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168毫米 32 印张/10.75 字数/259千

版次/1998年9月北京第1版 1998年9月北京第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-487-5/D·465

(北京西单横二条2号 邮政编码100031)

定价: 16.00元

前 言

国家赔偿法是近代资本主义经济与民主法制充分发展的产物。国家赔偿制度的有无和国家赔偿标准的高低是衡量一个国家与地区文明发展程度的标志。以自然经济为基础的封建专制社会，不可能有国家赔偿制度，因为无论从经济基础、政治制度或者从人们的思想观念来说，均不具备建立国家赔偿制度的条件，这是不言而喻的。即便具备了构筑国家赔偿制度的条件，以制定国家赔偿法控制国家机关的行为与维护公民的合法权益；在世界纵向发展史上也经历了一个从否定、相对肯定到完全肯定的漫长发展过程，在各国或地区之间，又有发展先后的区别以及赔偿内涵的不一：有的有行政赔偿、司法赔偿、军事赔偿、立法赔偿；有的只有行政赔偿、司法赔偿（又名刑事赔偿、冤狱赔偿）；有的在行政赔偿中既包括行政行为赔偿，还包括公共设施致人损害赔偿；有的则只有行政行为致人损害赔偿。从赔偿的客体来看，有的包括人身权、财产权、名誉权、政治权，有的则只有人身权、财产权。从赔偿费用的标准来看，有高标准即损害赔偿加惩罚性赔偿的总和、中标准即损害多少赔多少、低标准即赔偿直接损失（也叫慰抚性赔偿）。赔偿方式不一，即以金钱赔偿为主，能返还实物、恢复原状的即返还实物、恢复原状。此外，还有赔礼道歉等。国家赔偿总的发展趋势是赔偿范围越来越广泛，赔偿费用越来越高。

在国际交往日益频繁的今天，各国家、各地区之间人员和组织往来如梭，发生彼此国家机关侵犯公民、组织合法权益造成损害而发生赔偿纠纷在所难免，因而了解和掌握这方面知识，对维护自身的合法权益，是不可缺少的。同时，汲纳各国、各地区有

关赔偿制度好的经验，对完善我国国家赔偿法律制度也是大有益处的。冲破国界、地区界限，对赔偿制度进行比较研究有助于法律制度的发展和“一国两制”的实现。

由于作者对外文资料掌握有限，译文不够规范，本书中不能令人满意之处，恐仍存在，望读者批评指正。值此本书出版之际，特向出版社的同志们表示谢意。

编著者谨识

1998.7.6 于中国人民大学法学院

目 录

理 论 篇

第一章 概述	(3)
第一节 国家赔偿的涵义.....	(3)
第二节 国家赔偿的原则.....	(6)
第三节 国家赔偿的理论依据.....	(8)
第四节 国家赔偿的功能	(17)
第五节 国家赔偿的类型	(21)
第二章 国家赔偿立法的演变	(25)
第一节 国家赔偿立法演变的一般过程	(25)
第二节 西方主要国家国家赔偿制度的历史发展	(31)
第三节 中国国家赔偿制度的产生与发展	(33)
第四节 国家赔偿立法的世界潮流	(36)
第三章 国家赔偿法概述	(43)
第一节 国家赔偿法的立法模式	(43)
第二节 国家赔偿法的法律地位和性质	(52)
第三节 国家赔偿法的渊源和构成	(60)
第四章 国家补偿责任	(69)
第一节 概述	(69)
第二节 国家补偿责任的理论根据	(70)
第三节 国家补偿责任的构成要件	(73)
第四节 国家补偿责任的基本特征	(75)
第五节 国家补偿责任的适用范围	(78)

实 务 篇

第一章 国家赔偿责任	(83)
第一节 国家赔偿责任的归责原则	(83)
第二节 国家赔偿责任的构成要件	(90)
第三节 国家赔偿责任的归属	(99)
第二章 国家赔偿范围及赔偿责任免除	(101)
第一节 国家赔偿的范围	(101)
第二节 国家赔偿责任的免除	(107)
第三章 国家赔偿的形式	(129)
第一节 概述	(129)
第二节 金钱赔偿	(132)
第三节 恢复原状	(134)
第四节 停止侵害	(136)
第四章 国家赔偿主体	(138)
第一节 国家赔偿侵权主体	(138)
第二节 国家赔偿责任主体	(142)
第三节 国家赔偿义务主体	(144)
第五章 国家赔偿的请求	(147)
第一节 请求权人	(147)
第二节 被请求人	(153)
第三节 请求时效	(156)
第四节 国家对赔偿权的特别保障	(159)
第六章 国家赔偿程序	(161)
第一节 行政先行处理原则	(161)
第二节 协商程序	(165)
第三节 拒绝与执行	(167)
第四节 冤狱赔偿程序	(168)

第七章 国家赔偿的计算标准	(172)
第一节 确定国家赔偿标准的原则.....	(172)
第二节 侵犯人身自由权的赔偿标准.....	(173)
第三节 侵犯生命健康权的赔偿标准.....	(175)
第四节 侵犯财产权的赔偿标准.....	(180)
第八章 国家赔偿费用	(183)
第一节 国家赔偿费用来源.....	(183)
第二节 国家赔偿费用的管理.....	(186)
第三节 国家赔偿费用的支出.....	(187)
第九章 国家对公务员的求偿权	(190)
第一节 概述.....	(190)
第二节 求偿权的立法例.....	(191)
第三节 求偿权的限制规定.....	(195)
第十章 国家赔偿救济	(197)
第一节 复议.....	(197)
第二节 国家赔偿诉讼的起诉.....	(198)
第三节 国家赔偿诉讼的审理.....	(201)
第四节 判决的执行.....	(212)
第十一章 涉外国家赔偿	(216)
第一节 涉外国家赔偿概述.....	(216)
第二节 相互保证主义立法例.....	(217)
第三节 平等主义立法例.....	(219)

规 范 篇

中华人民共和国国家赔偿法.....	(223)
英国 1947 年王权诉讼法	(233)
德意志联邦共和国国家赔偿法.....	(261)
联邦德国刑事追诉措施赔偿法.....	(270)

奥地利国家赔偿法·····	(276)
奥地利国家赔偿法施行细则·····	(281)
奥地利公职责任法·····	(282)
奥地利联邦政府关于根据公职责任法对联邦提出 赔偿请求的法令·····	(289)
奥地利刑事赔偿法·····	(291)
关于联邦及其机构成员和公务员的责任的瑞士联邦法·····	(298)
日本国家赔偿法·····	(307)
美国联邦侵权赔偿法（节录）·····	(310)
韩国国家赔偿法·····	(317)
中国台湾地区赔偿法·····	(323)
中国台湾地区赔偿法实施细则·····	(326)
中国台湾地区冤狱赔偿法·····	(331)
 附：主要参考书目·····	 (336)

理论篇

第一章 概 述

第一节 国家赔偿的涵义

在现今世界，许多国家都制定了国家赔偿法（national compensation law），并在不同范围内展开了国家赔偿实践。制定国家赔偿法，发展和完善国家赔偿制度在世界范围内已成为一股不可遏止的时代潮流。但是，由于不同的国家、不同的社会制度对国家赔偿的实际需要不一致，即使同一国家在不同时期对国家赔偿所体现的需要程度也不一样。各个国家和地区，甚至同一国家和地区的不同时期，对国家赔偿的涵义的理解并不完全一致。在已实行国家赔偿和正在进行国家赔偿实践和研究的国家和地区，对国家赔偿的涵义的理解千差万别。概括而论，主要表现为广义和狭义之说，而其中广义说和狭义说内部各个含义又有所区分。应该指出，各国无论采用狭义说或广义说并不能说明其国家赔偿制度的优劣与否。即使采用狭义说中的最窄的处理，也并不是说国家对公民、法人和其他组织受到的不属于国家赔偿范围之外的其他损害置之不理。相反，在有些国家和地区，采取其他方式给予公民、法人和其他组织的赔偿远比国家赔偿的制度要完善和优越得多。由于各国对国家赔偿的涵义的理解不同，必然导致使其依据各自的对国家赔偿涵义的理解为基础的具体国家赔偿制度也存在着一一定的差别。

一、狭义说

狭义说分为两种情况：

1. 由于一些国家的国家赔偿法仅对国家行政侵权赔偿责任作出规定，冤狱赔偿另有规定，由特别法予以调整，因而，这些国家的国家赔偿学者认为国家赔偿仅指国家行政赔偿。日本行政法学家南博方^①就认为，“所谓国家赔偿，是指国家或公共团体对因行政上的违法行为造成的损害赔偿”。有的学者则从归责原则等方面探讨最狭义国家赔偿。不仅把国家在私领域的一切赔偿，而且把国家在公领域的无过错（或合法）行为造成的损害也排除在国家赔偿的范围之外。在另一些国家，如法国，国家的立法、行政与司法行为都可能发生国家赔偿问题。因此，在这些国家，国家赔偿是指国家依照法律或判例对国家公务活动所致损害给予的赔偿。包括立法，行政与司法三种赔偿。

我国，狭义的国家赔偿是指国家依照国家赔偿法的规定，通过法定赔偿义务机关对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的损害所给予的赔偿。包括对行政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的损害的赔偿；对行使检查、审判、监狱管理等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的损害的赔偿，以及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侵犯公民、法人和其他组织合法权益造成的损害的赔偿。

2. 一些国家的国家赔偿是指国家对因国家机关及其工作人员行使国家的权力的行为造成的损害进行的赔偿。这种国家赔偿的

^① [日] 南博方著、杨建顺译：《日本行政法》，第100页，中国人民大学出版社1988年版。

范围包括两方面：其一，国家对国家机关及其工作人员行使国家的权力有过错或违法所造成的损害进行的赔偿；其二，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，但他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等同于普通公民、法人或其他社会组织，应属私法赔偿范围。而且，在私权力，尤其是在私经济领域内所造成的损害，这些机关有足够的力量去赔偿，不应当由国家财政负担。

二、广义说

从广义上说，国家赔偿就是以国家为赔偿主体的侵权损害赔偿。或者说，凡以国家国库收入或国家财产所进行的赔偿均可以称为国家赔偿。根据赔偿的依据不同，广义的国家赔偿又可分为以下几类：

1. 国际法上的国家赔偿。即一国根据国际条约或协定对另一国所进行的赔偿。战败国对战胜国所作的赔偿就是典型的例子。

2. 宪法上的国家赔偿。在有的国家，如美国，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起诉讼，请求国家赔偿。

3. 民法上的国家赔偿。即国家在经济活动和其他民事活动中作为特殊的民事主体对公民、法人以及其他组织所进行的赔偿。在这类赔偿中，国家是与公民、法人以及其他组织地位平等的民事主体，不涉及国家权力的运用，它按照民法的规定与其他的民事主体在同样的条件、范围和程度，以同样的方式承担损害赔偿责任。包括在民事、经济活动中因契约所生之国家赔偿责任以及因侵权所生之国家赔偿责任。

4. 国家赔偿法上的国家赔偿。即国家对其所属的机关、公务员以及其他组织和人员违法行使国家权力、执行职务的行为所造

成的损害，依照国家赔偿法所进行的赔偿。在许多国家，公民在公共设施有欠缺而引起的损害赔偿，也由国家依据国家赔偿法的规定予以赔偿。

以上四类赔偿，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（但不等于说宪法对国家赔偿问题未做规定）；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；还有的国家，主要是英美法系的国家，虽然制定了王权诉讼法、联邦侵权赔偿法等等专门规定国家赔偿的法律，但调整范围并没有涵盖所有国家权力作用违法所造成的损害赔偿，这类赔偿中的一部分仍由普通法调整。

国家赔偿的广义与狭义之说实际上反映了各个国家对国家作用中的非权力作用或私经济作用的赔偿的看法。广义说认为对权力作用和非权力作用所造成的损害均予以国家赔偿。而狭义说一般认为非权力作用和私经济作用所造成的损害不应由国家承担赔偿责任损失。

第二节 国家赔偿的原则

一般而言，国家赔偿立法是对宪法所确立的基本原则规定的延伸与具体化。此外，当宪法没有确立有关原则时，由理论界的通说和司法实务界的判例所形成的原则亦为各国国家赔偿制度所遵循。各国普遍遵循的原则主要有人民主权原则，人权保障原则，法律面前人人平等原则，公平正义原则，行政效率与权利保障的原则，危险责任原则和公共负担平等原则。

一、人民主权原则

18世纪中期，卢梭提出人民主权学说，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，他们必须遵守和执行人民制定的法律并接受法律的

制约，违法者应承担相应的责任。这一原则迄今为止已为各国所确认。

二、人权保障原则

人权保障的基本要旨是：保护人权是国家的基本目的和任务之一，当公民受到其他公民和组织的侵害时，国家有责任使其得到赔偿并依法对侵权人予以惩罚，而当公民受到国家本身的侵害时，国家当然更有责任对公民的损害予以赔偿。

三、法律面前人人平等原则

法律面前人人平等原则是法治国家的一项基本原则。该原则认为，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义务关系。国家不是一种超然于社会之上享有特权的東西，而是一种为社会公共利益，为人民服务的公法人，它具有权利能力和社会能力，是法律上权利义务关系的主体，当其侵害人民权利时，应象其他法人组织一样对人民承担责任。

四、公平正义原则

公平正义原则要求国家代替国家工作人员承担责任，以使为公众服务的工作人员免除不必要的责任，这样才是公平正义的。美国最高法院指出：“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……是不公正的。”

五、行政效率与权利保障一致原则

该原则从行政效率的保障和权利保障二者的一致性表明国家赔偿的重要性。如果不实行国家赔偿，一是将严重损害官员从事公务活动的主动性。因为政府官员履行职务越不积极，他本人就越安全，从而最终危害公民个人权利和自由。二是将导致受害人的权利无法得到救济，因为政府官员薪金微薄、个人财力极为有限而使受害人得到的赔偿裁决成为一纸空文。

六、危险责任原则

该原则是随着科学技术的高速发展，在 19 世纪末开始出现

的。该原则认为，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。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因此引起的无过错责任。

七、公平负担原则

该原则的基本内容是：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。当某个人、组织受到非普遍的国家侵害时，国家应承担赔偿责任。

根据以上各原则，各国宪法对有关国家赔偿责任作了规定，从而成为国家赔偿制度的基本立法依据。美国宪法第五条修正案规定了国家承担公用征收补偿责任及国家不得为侵害行为的内容；法国1945年基本法第14条、第15条、第19条、第34条分别规定了国家公共征用的补偿责任及程序，土地、自然资源及生产工具集体化的补偿责任，政府公务员的侵权行为及国家承担赔偿责任及实现的法律程序等；日本宪法第17条、第29条原则规定了国家赔偿责任、冤狱赔偿责任；意大利宪法第24条规定了公民取得冤狱赔偿的权利，及国家对侵权行为所应承担的民事责任；而西班牙宪法第106条规定了国家的司法赔偿责任。同样，我国也以1982年宪法第41条规定为国家赔偿立法依据。该条规定：由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律的规定取得赔偿的权利。

第三节 国家赔偿的理论依据

国家赔偿没有民事赔偿那样源远流长的历史，至今不过100多年。在100多年前的漫长岁月里，由于国家绝对主权观的影响，国家赔偿制度始终未能确立起来，这种状况一直持续到上个世纪的中后期。为什么国家赔偿制度能够在19世纪中后期产生并发展