



“国家赔偿制度研究”系列丛书

国家赔偿 问题研究

主 编 林 准 马 原
副主编 梁书文 江必新

人民法院出版社

• “国家赔偿制度研究”系列丛书 •

国家赔偿问题研究

主 编 林 准 马 原

副主编 梁书文 江必新

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

江必新 杨万明 肖胜喜 张 军 张树义

金俊银 曹立强 薛惠彬 李 雪

人民法院出版社

(京)新登字051号

“国家赔偿制度”，系国家“七五”规划，
法学重点科研项目，受国家社会科学基金资助。

国家赔偿问题研究

主 编 林 准 马 原

副主编 梁书文 江必新

人民法院出版社出版发行

(北京东交民巷27号)

新华书店经销

铁道部工程指挥部印刷厂印刷

787×1092毫米 32开 12.125印张 257千字

1992年6月第1版 1992年6月第1次印刷

印数：00001—5000

ISBN 7—80056—113—5/D·309 定价：5.10元

前 言

为促进国家赔偿问题的理论研究，逐步健全和完善我国国家赔偿制度，我们承担了《国家赔偿制度研究》这一国家社会科学基金“七五”规划法学重点科研项目。

通过这一课题的研究，我们试图解决以下几个理论问题：（1）国家赔偿法产生的一般条件；（2）国家赔偿的性质；（3）请求国家赔偿的要件；（4）赔偿责任的分担；（5）国家赔偿的范围；（6）请求国家赔偿的程序。为了解决上述问题，我们从以下几个方面进行了探讨：（1）世界各国解决上述问题的途径和方法；（2）我国国家赔偿制度的现状；（3）建立我国国家赔偿制度的可行性论证；（4）从我国实际情况出发，提出了解决上述问题的可行性方案。在探讨上述问题的过程中，形成了以下阶段性成果和最终成果：（1）《外国国家赔偿制度》；（2）《中国现实国家赔偿制度》；（3）《国家赔偿问题研究》。

现在出版的《国家赔偿问题研究》一书，是本课题的最终成果，共分四编二十二章：第一编国家赔偿的理论，主要是阐述国家赔偿制度的历史发展、理论基础和我国建立国家赔偿制度的可行性。第二编国家赔偿责任，主要是探讨国家赔偿的构成要件、赔偿义务机关、免责事由、范

围、方式、经费，以及国家赔偿的请求权和国家对公务员的求偿权等问题。第三编国家赔偿程序，主要是研究诉讼前的协商程序、诉讼程序和执行问题。第四编冤狱赔偿，主要是论述冤狱赔偿的特征、历史发展、理论基础、立法形式，以及冤狱赔偿的范围、程序等问题。

本课题的研究基本上是利用业余时间进行的。由于条件的限制和资料的匮乏，使研究的深度和广度受到了一定的影响。如蒙关心我国国家赔偿制度的同志的批评、指正，我们将十分感谢。

本课题在申请及研究过程中，得到了我国著名行政法学家张尚鷟教授以及著名诉讼法学家柴发邦教授的热忱关心和指导，得到最高人民法院研究室和行政审判庭的负责同志以及全国人大法工委民法室的领导同志的大力支持，得到中国社会科学院科研局刘白驹、王子豪等同志以及山东省高级人民法院段成钢同志和中国机床进出口公司张世进同志的热心帮助，在此，我们一并表示衷心的感谢。

国家“七五”规划法学重点科研项目

“国家赔偿制度研究”课题组

1990年11月

目 录

第一编 国家赔偿的理论

第一章 国家赔偿制度的历史发展 ·····	(2)
一、国家赔偿的否定阶段·····	(2)
二、国家赔偿的相对肯定阶段·····	(4)
三、国家赔偿的全面肯定阶段·····	(5)
四、从国家赔偿的历史发展中得到的启示·····	(8)
第二章 国家赔偿的理论基础 ·····	(11)
一、国家赔偿理论基础的意义·····	(11)
二、各种国家赔偿基本理论的综述与评价·····	(12)
三、国家赔偿的基本理论·····	(16)
第三章 我国建立国家赔偿制度的可行性 ·····	(23)
一、国家赔偿的必要性·····	(23)
二、建立国家赔偿制度的利弊·····	(27)
三、建立国家赔偿制度的障碍·····	(30)

第二编 国家赔偿责任

第四章 国家赔偿责任构成要件——侵权主体 ·····	(34)
一、国家赔偿责任构成概述·····	(34)
二、外国有关侵权主体的立法例·····	(35)
三、我国法学界对侵权主体的争论·····	(41)

四、我国现实生活中侵权主体的概况·····	(45)
五、关于国家侵权主体的探讨·····	(49)
第五章 国家赔偿责任构成要件——职务过错·····	(70)
一、国家赔偿的归责原则·····	(70)
二、关于过错的两种学说·····	(78)
三、职务过错·····	(82)
四、职务过错的推定(举证责任的移转)·····	(86)
第六章 国家赔偿责任构成要件——执行职务造成损害·····	(91)
一、损害事实·····	(91)
二、执行职务·····	(94)
三、职务侵权与损害事实的因果关系·····	(104)
第七章 公有公共设施自身瑕疵造成损害的国家赔偿责任·····	(108)
一、外国的立法例·····	(108)
二、我国公有公共设施自身瑕疵造成损害国家赔偿责任的探讨·····	(115)
三、国家赔偿后的求偿·····	(134)
第八章 国家赔偿义务机关·····	(139)
一、侵权主体、赔偿主体与赔偿义务机关·····	(139)
二、赔偿义务机关的基本类型·····	(140)
三、确定赔偿义务机关应当考虑的几个因素·····	(142)
四、如何从立法上设定我国国家赔偿义务机关·····	(143)
第九章 国家赔偿的免责事由·····	(150)
一、不可抗力·····	(151)

二、立法行为的免责问题·····	(156)
三、政府行为的免责原则·····	(164)
四、因他人过错免责的原则·····	(168)
五、通过其他途径可以得到的补偿·····	(170)
六、法律特别规定的免责事由·····	(172)
第十章 国家赔偿的范围 ·····	(175)
一、赔偿范围的含义·····	(175)
二、赔偿范围的法律适用·····	(176)
三、财产损害·····	(178)
四、精神损害·····	(185)
五、生命健康的损害·····	(189)
第十一章 国家赔偿的方式 ·····	(191)
一、赔偿方式的含义和选择原则·····	(191)
二、金钱赔偿·····	(193)
三、返还原物·····	(195)
四、停止侵害·····	(196)
五、恢复名誉和消除影响·····	(198)
六、赔礼道歉·····	(199)
七、恢复权利状态·····	(201)
第十二章 国家赔偿的经费 ·····	(205)
一、经费来源·····	(205)
二、拨款与支付·····	(209)
第十三章 国家赔偿的请求权 ·····	(212)
一、请求权人·····	(212)
二、被请求人·····	(233)
三、请求权的时效·····	(234)

第十四章 国家对公务员的求偿权 ·····	(243)
一、如何理解公务员的国家赔偿责任·····	(243)
二、求偿权·····	(250)
三、行使求偿权的条件·····	(253)
四、求偿金额·····	(257)
五、求偿程序中的几个问题·····	(259)

第三编 国家赔偿程序

第十五章 协商程序 ·····	(266)
一、协商程序的概念和意义·····	(266)
二、协商程序中的当事人·····	(270)
三、协商的一般程序·····	(274)
第十六章 诉讼程序 ·····	(283)
一、赔偿诉讼的性质·····	(283)
二、国家赔偿诉讼的当事人·····	(285)
三、国家赔偿诉讼的管辖·····	(288)
四、审判机构及组织·····	(290)
五、提起国家赔偿诉讼的条件·····	(291)
六、举证责任·····	(295)
七、先行给付·····	(297)
八、审理与判决·····	(298)
九、关于外国人及外国组织的诉讼地位·····	(299)
第十七章 执行 ·····	(300)
一、执行裁判的期限·····	(301)
二、申请强制执行的期限·····	(303)
三、强制执行的范围·····	(304)

四、强制执行的措施·····	(306)
五、赔偿协议能否申请强制执行·····	(311)

第四编 冤狱赔偿

第十八章 冤狱赔偿的概念及特点 ·····	(316)
一、冤狱赔偿的概念·····	(316)
二、冤狱赔偿的特点·····	(319)
第十九章 冤狱赔偿制度的历史发展和理论基础 ·····	(324)
一、冤狱赔偿制度的历史发展·····	(324)
二、我国冤狱赔偿的现状·····	(328)
三、冤狱赔偿的理论基础·····	(334)
第二十章 确立冤狱赔偿制度的意义及立法形式 ·····	(340)
一、确立冤狱赔偿的意义·····	(340)
二、冤狱赔偿的立法形式·····	(344)
第二十一章 冤狱赔偿的范围和数额 ·····	(349)
一、冤狱赔偿的范围·····	(349)
二、冤狱赔偿的实施·····	(357)
第二十二章 冤狱赔偿的程序 ·····	(361)
一、冤狱的确定·····	(361)
二、请求权人的范围·····	(363)
三、赔偿义务机关·····	(366)
四、赔偿请求的提起和时效·····	(368)
五、协商程序和诉讼程序·····	(370)
六、冤狱赔偿诉讼的管辖·····	(373)

第 一 编

国家赔偿的理论

第一章 国家赔偿制度的历史发展

国家赔偿制度，即国家对其公务人员在职务上的不法行为或公有、公共设施管理上的欠缺而发生的损害承担赔偿责任的制度。国家赔偿制度是当今世界上许多国家普遍建立的制度，它对保障公民的基本权利和自由，推动国家民主政治建设，促进国家机关依法行政，以形成正常、稳定的社会秩序，起着不可估量的作用。但是，这一制度的建立却经历了漫长曲折的过程。了解国家赔偿制度的历史发展，探究其中的规律，以寻求其中所能给予我们的启示，是在我国建立国家赔偿制度不能不作的一项重要基础工作。就人类社会的发展历史而言，国家赔偿制度的建立经历了不同的历史发展阶段。

一、国家赔偿的否定阶段

自人类社会产生国家始，至第一次世界大战以前，基本上为国家赔偿的否定阶段，即国家对其工作人员的行为所造成的损害不承担赔偿责任。在这一阶段存在各种理论，其间虽有差别，但共同特点是否定国家应当承担赔偿责任。

人类最早对国家的认识是与冥冥之中的神相连的。在人们还不能科学地把握国家这种社会现象之时，君权神授就是人类最初对国家这种社会现象的理论认识。无论是西方的“君权神授”，还是古代东方的“真命天子”，都反

映着人们对国家的顶礼膜拜。基于这种认识，要承认国家的赔偿责任是根本不可能的。神权政治观被破除之后，人们开始用世俗的眼光观察国家，国家从天上降到人间。但是人们最初对国家的世俗理论仍然否认国家的赔偿责任。这就是所谓的“统治关系”理论。这种观点认为，国家为统治团体，国家行使统治权的行为，作为被统治者的人民有服从的义务。因而在统治者与被统治者之间，不会发生损害赔偿问题。据此，国家机关及其工作人员在执行职务的过程中，因故意或过失而侵害他人的权利，为该公务人员个人的行为，并非国家的行为，须由该为不法行为的公务员个人自负其责。国家不负任何责任，这一理论被称之为“主权免责”理论。

在国家主权免责理论支配下，这一阶段的法律亦否定国家的赔偿责任。例如，英国传统上自古相沿“国王不能为非”的法律原则。认为国王是国家的代表，国王不会犯错误，故国家无侵权行为的可能，因而也就谈不上承担赔偿责任问题。在法国则认为，国家是主权者，主权的特征即对一切人无条件地发布命令，没有国家通过的法律所表示的同意，不能要求国家承担赔偿责任，否则，就等于取消了国家的主权。因此，在法国的法律上，公民因国家活动的利益而承受损害，不能追问国家的责任。

当然，国家不承担赔偿责任最主要的原因还在于社会经济的发展水平和人们的意识水平。在生产水平低下的社会条件下，人们对国家的种种依附关系，不会产生这种赔偿的要求，即使这种损害实实在在地降临到他的头上。

二、国家赔偿的相对肯定阶段

国家对损害不承担责任的作法在十八世纪以前是可以理解的，因为当时国家的活动毕竟较少，与人民直接接触的机会不多，因而造成损害的现象虽然存在，但不普遍，没有引起人们广泛的注意，也不构成普遍性的法律问题。但是，随着社会的发展，从二十世纪初叶开始，各国对国家赔偿逐渐由否定转向相对肯定阶段，即在某些领域，或对某些行为国家开始承担赔偿责任。

在国家机关中，行政机关与人民的关系最为直接，因而国家承担赔偿责任最早出现于行政领域。在这一阶段，一般将行政机关的活动区分为权力作用之统治行为与非权力作用之管理行为，前者如征收税款、拆除违章建筑等行为，后者如国家举办邮政、航空事业或经营其他企业等行为。对于权力作用的统治行为，各国仍然奉行统治关系的理论，国家不承担赔偿责任。对于非权力作用的管理行为，本质上与私人行为无异，国家公务人员为此行为，国家应当依照民法上关于雇用人与受雇人或法人与其内部人员之间关系的有关规定，由国家替代公务员承担损害赔偿责任。例如，英国于1860年制定《权利请愿法》，随后建立请愿申诉制度，普通公民受到国家公务人员行为的侵害，可以向国王提出请愿，请求取得赔偿。英王根据内政部长的建议在请愿书上批准公平审理，申请人因此有可能取得国家赔偿。国家有限的赔偿开始出现。

国家赔偿责任的相对肯定，有其理论和实践两方面的背景。在实践中，由于此阶段行政职务不断扩张，国家职

能已不单纯限于保境安民。国家还要提供一定的社会服务，如兴办邮政，建筑公共工程。这些社会服务活动私人亦可以从事。私人由此所造成的损害须承担赔偿责任，国家对此却可以不承担赔偿责任，于理难通。

实践中提出的问题，迫使人们对此作出理论上的解释。依照公平、正义等观念，国家对其权力作用的统治行为，可以不承担赔偿责任，但国家对其非权力作用的管理行为，则应承担损害赔偿责任，这样才符合公平正义观念。既看到国家活动的特殊性，但也不能绝对地适用于所有国家活动。例如法国在其法院判例中认为，国家赔偿责任“既非普遍性的，也非绝对性的。”在相对肯定阶段，有关国家赔偿责任的各种理论应运而生。有解释公务员与国家之间关于承担赔偿责任的“代位责任说”，也有确定国家赔偿归责原则的“过错责任说”，更有解释国家之所以承担赔偿责任的“公共负担平等说”。国家赔偿获得肯定，并开始逐步扩大其赔偿范围。

三、国家赔偿的全面肯定阶段

第二次世界大战以后，国家赔偿制度开始从相对肯定阶段发展到全面肯定阶段，即公务员不法执行职务行为所造成的损害，国家应负损害赔偿的责任。

国家赔偿责任的全面肯定，从理论上讲，自民主政治在反封建的斗争中提出后，二十世纪开始深入人心。相应地，十七、十八世纪人们为摆脱封建割据状态而提出的主权观念开始衰落。认为国家与人民之间的关系，并非是权力服从关系，而是法律上的权利义务关系。国家权力同样应

受法律约束，依法活动。所谓依法治国即是此谓。故国家对于其公务人员因执行职务而侵害人民的权利时，同样应当承担损害赔偿責任。

从社会实际生活方面看，二次大战后，西方国家从对社会生活奉行的不干预主义转向全面的干预，行政职务大规模扩张，国家管理范围日益扩大，因而与人民的接触增多，损害公民权益的可能性也加大，如果国家对其损害不承担赔偿责任，将直接危害整个社会的公共利益，不仅公民个人受损害，而且直接危及到国家本身的存在。如果再固守国家相对地承担赔偿责任，不适时地加以改变，已很难适应发展了的现实生活，故此，许多国家纷纷改变作法，承认国家的赔偿责任。

国家赔偿责任最早见之于立法的是德国1910年的《公务员责任法》，该法肯定了国家的代位责任。随后，德国1919年魏玛宪法规定了国家负赔偿责任，正式确认了国家赔偿责任。其后，意大利、日本等国的宪法正式承认了国家赔偿责任。

英美法系的英国、美国，其法律不分公法与私法，而历来又有判例法的传统。在法律原则上，国家和私人适用同一的普通法。但对国家的赔偿责任持否定态度。尽管如此，英国在1947年却制定了《王权诉讼法》。这一法律取消了英王的行政赔偿责任的豁免，确认英王的赔偿责任，原则上和一般公民相同。从而在理论上使英国行政上的赔偿，不论是中央政府、地方政府或公法人，都要承担赔偿责任。美国也于1946年制定了《联邦侵权赔偿法》，确认了联邦政府的损害赔偿責任。

法国是当今世界上国家赔偿制度最为发达的国家。法国最初对国家赔偿亦持否定态度，十九世纪七十年代以前，除法律特别规定的极少数情况之外，国家不负赔偿责任。当时最大的例外是对于公共工程所产生损害之后的赔偿责任。十九世纪后期，国家的行政职务增多，对私人可能产生的损害已不限于公共工程，国家不负赔偿责任的理论对公民的生活造成极大损害。传统的国家不负赔偿责任的理论已难以适应现实生活。1873年2月8日，法国权限争议法庭在布朗戈一案中有了突破，开始承认国家赔偿责任。法庭在判决中指出：“国家由于其使用人在公务中对私人所造成的损害的责任，不能受民法中私人相互间关系所规定的原则支配……，这个责任既非普遍性的，也非绝对性的，它有其本身的特殊规则。这些规则根据公务的需要，和平衡国家权利与私人权利的必要而变化。”

由布朗戈案件确认国家赔偿责任开始，尤其是到了二十世纪前期大约四十年期间，国家赔偿在法国获得了长足的发展。目前在法国，国家赔偿已成原则，而不赔偿则是必须加以论证的例外，它在各个领域得到全面肯定，在深度上获得充分发展：在赔偿对象方面，除政府行为外的其他行政活动，没有不负赔偿责任的领域，甚至包括立法职务行为和司法职务行为，如冤狱赔偿等；在赔偿责任方面，已从最初的过错赔偿责任发展到在许多事项上的无过错赔偿责任，即危险责任；在赔偿范围方面，也已从赔偿受害人的物质损害发展到包括赔偿精神方面的损害。总之，法国的国家赔偿已发展成为一种独立的赔偿制度。