

国家赔偿法原理

江必新 著

中国人民公安大学出版社

目 录

第一编 概 论

第一章 国家侵权赔偿责任界说	(2)
一、国家侵权赔偿责任的不同内涵.....	(2)
二、我国国家侵权赔偿责任的概念及特点.....	(4)
三、国家侵权赔偿责任的性质.....	(6)
四、设立国家侵权赔偿责任制度的意义.....	(12)
第二章 国家侵权赔偿责任的历史发展与趋势	(14)
一、发展阶段.....	(14)
二、资本主义国家侵权责任的历史发展.....	(15)
三、社会主义国家侵权责任的历史发展.....	(17)
四、我国国家侵权赔偿责任制度的历史发展.....	(18)
五、国家侵权赔偿制度发展的世界性趋势.....	(20)
第三章 国家承担侵权赔偿责任的理论基础	(21)
一、国家赔偿责任理论发展的几个阶段.....	(21)
二、国家赔偿责任的思想根源.....	(23)
三、我国国家赔偿法所体现的几个基本观念.....	(25)
第四章 国家赔偿规范体系与性质	(27)
一、国家赔偿法的概念.....	(27)
二、国家赔偿法的形式渊源.....	(28)
三、调整国家赔偿的规范体系.....	(29)
四、国家赔偿法的性质.....	(31)

第五章 国家赔偿法的作用与价值	(35)
一、国家赔偿法的一般作用.....	(35)
二、我国国家赔偿法的价值.....	(36)

第二编 构成论

第六章 设定国家侵权赔偿责任构成要件的一般原理	(42)
一、国家侵权赔偿责任构成要件的概念.....	(42)
二、设定国家侵权赔偿责任构成要件的目的.....	(42)
三、国家赔偿责任构成要件的基本结构或要素.....	(43)
四、设定国家侵权赔偿责任构成要件的基本原则.....	(44)
五、我国国家赔偿法设定国家赔偿责任构成要件的基本思路.....	(45)
第七章 国家承担侵权赔偿责任的主体范围	(47)
一、主体范围的概念及设定主体范围的意义.....	(47)
二、设定主体范围的原理.....	(47)
三、主体范围与特定机关或组织.....	(48)
四、主体范围与个人.....	(50)
五、有关设定主体范围的若干不同意见.....	(51)
六、我国国家赔偿法对主体范围的具体规定.....	(53)
第八章 行为范围及其设定	(55)
一、设定行为范围的意义.....	(55)
二、设定行为范围的原理.....	(56)
三、主权性行为与国家赔偿责任.....	(57)
四、公共权力的内涵与国家的特殊赔偿责任.....	(59)
五、公益性行为与国家赔偿规则的适用.....	(61)
六、我国有关国家承担赔偿责任的行为范围的宏观设定.....	(64)

第九章 职务行为及其认定	(66)
一、各国对“执行职务”内涵的限定.....	(66)
二、如何认定与行使职权有关的行为.....	(68)
第十章 我国国家赔偿法对行为范围的具体规定	(72)
一、有关行政赔偿的行为范围.....	(72)
二、有关刑事赔偿的行为范围.....	(79)
三、有关非刑事司法赔偿的行为范围.....	(86)
第十一章 国家免责的行为范围	(88)
一、国外有关国家免责条件的设定.....	(88)
二、我国国家赔偿法有关免责情形的规定.....	(91)
第十二章 因果关系及其认定	(96)
一、因果关系的概念及其在归责中的地位.....	(96)
二、寻找“实质因素”的方法与学说.....	(97)
三、确认因果关系应当注意的几个方法.....	(100)
四、能否向“条件说”回归.....	(101)
第十三章 归责原则及其设定	(103)
一、国家赔偿归责原则及其体系概述.....	(103)
二、过错及违法责任原则的适用范围.....	(104)
三、无过失责任的适用范围.....	(110)
四、严格责任与过错推定责任的适用范围.....	(111)
五、危险责任的适用范围.....	(112)
六、公平责任的适用范围.....	(113)
七、我国国家赔偿立法中有关归责原则的不同主张.....	(115)
八、我国国家赔偿法中的归责原则体系.....	(116)
第十四章 违法归责原则及其适用	(118)
一、不同法律制度中的违法的概念.....	(118)
二、不同法律体系中违法与过错的关系.....	(123)
三、将违法作为独立的归责原则的可行性.....	(126)

四、我国国家赔偿法中违法概念的界定·····	(128)
第十五章 可赔偿之损害的法律特征 ·····	(131)
一、无损无赔,但并非有损必赔·····	(131)
二、损害的现实性与确定性·····	(132)
三、损害的特性·····	(135)
四、损害的可计算性·····	(137)
五、我国国家赔偿法中可赔偿损害的法律特征·····	(140)

第三编 归属论

第十六章 国家责任与工作人员个人责任 ·····	(144)
一、侵权主体、赔偿主体与赔偿义务机关·····	(144)
二、赔偿责任的若干归属方式·····	(145)
三、划分国家责任与公务员个人责任的方式·····	(146)
四、国家为工作人员承担责任的性质·····	(148)
第十七章 国家赔偿义务机关 ·····	(150)
一、国家赔偿义务机关的基本类型·····	(150)
二、国家赔偿义务机关的设定·····	(153)
三、我国国家赔偿法有关赔偿义务机关的具体规定·····	(156)
第十八章 追偿权及其设定原理 ·····	(161)
一、追偿权的概念·····	(161)
二、追偿制度的性质与功能·····	(162)
三、行使追偿权的一般原则·····	(164)
四、适格被追偿人的设定·····	(165)
五、限制追偿权的若干方式·····	(167)
第十九章 追偿权的具体行使 ·····	(171)
一、追偿条件·····	(171)
二、追偿金额的确定与缴纳·····	(173)

三、追究机关工作人员个人赔偿责任的几种模式···	(174)
四、追偿程序·····	(177)
第二十章 赔偿经费的来源和拨付·····	(181)
一、精神财富是最深厚的源泉·····	(181)
二、赔偿经费的筹措·····	(181)
三、赔偿经费的存储机关·····	(182)
四、超预算时的解决办法·····	(183)
五、我国有关赔偿经费来源的法律规定·····	(183)

第四编 方式与标准论

第二十一章 国家赔偿的方式及适用·····	(188)
一、国家赔偿的方式的含义及种类·····	(188)
二、赔偿方式的适用体系·····	(191)
三、各种赔偿方式的适用条件·····	(194)
第二十二章 可赔偿损失范围的法律界定·····	(198)
一、可赔偿损失范围的法律界定的概念及功能·····	(198)
二、限制可赔偿损失范围的若干角度和思路·····	(199)
三、我国国家赔偿法对可赔偿损失范围的限定·····	(202)
第二十三章 人身损害赔偿标准·····	(204)
一、人身赔偿之价值观·····	(204)
二、人身自由损害之赔偿标准·····	(205)
三、人身伤害的赔偿标准·····	(206)
四、受害人死亡时的赔偿标准·····	(207)
五、精神损害的赔偿标准·····	(208)
六、我国国家赔偿法中的人身损害赔偿标准·····	(210)
第二十四章 财产损害赔偿标准·····	(215)
一、概说·····	(215)

二、与财产损害赔偿标准有关的几个参数·····	(216)
三、我国国家赔偿法有关财产损害赔偿标准的规定···	(217)

第五编 请求权论

第二十五章 请求权及其行使 ·····	(220)
一、请求权的概念及设定请求权的意义·····	(220)
二、请求权的性质·····	(221)
三、请求权的行使·····	(222)
四、请求权行使之经济保障·····	(226)
第二十六章 请求权人 ·····	(228)
一、设定请求权人概念的意义·····	(228)
二、关于受害人的范围·····	(229)
三、被害人死亡情况下请求权人的范围·····	(230)
四、关于保险人的赔偿请求权问题·····	(231)
五、关于外国人的赔偿请求权问题·····	(231)
六、我国国家赔偿法有关赔偿请求人的规定·····	(232)
七、我国国家赔偿法关于外国人、外国组织的请求权 的规定·····	(234)
第二十七章 时效制度 ·····	(236)
一、时效制度的概念与功能·····	(236)
二、请求时效·····	(237)
三、取得时效·····	(242)
四、申请救济时效·····	(244)
五、追偿时效·····	(245)

第六编 程序论

第二十八章 前置程序	(248)
一、确认程序.....	(248)
二、诉前请求程序的若干形式.....	(251)
三、我国国家赔偿法中的诉前请求程序.....	(253)
第二十九章 救济机制	(261)
一、救济途径的若干模式.....	(261)
二、我国国家赔偿救济机制.....	(263)
第三十章 争讼程序	(266)
一、复议程序.....	(266)
二、赔偿委员会的决定程序.....	(269)
三、行政赔偿诉讼程序.....	(272)
 后记	 (281)

第一编 概 论

第一章 国家侵权赔偿责任界说

国家赔偿法，从其字面意义而言，是有关国家承担侵权赔偿责任的法律规范的总和。不言而喻，对国家侵权赔偿责任的研究，就成为我们研究国家赔偿法的逻辑起点。

一、国家侵权赔偿责任的不同内涵

国家侵权赔偿责任，就其一般意义来说，是指国家或公共团体对实施国家职能所造成的损害而承担的赔偿责任。但是，就不同国家来说，其内涵不一定完全相同。

（一）因主体范围的不同而不同。在一些国家，国家侵权赔偿责任，仅指国家机关的侵权赔偿责任而不包括公共团体侵权而承担的赔偿责任；有的则相反，不仅国家机关侵权，所有依赖于国家拨款的组织侵权造成的损害所承担的赔偿责任都称为国家侵权赔偿责任。此外，在有的国家，所谓国家侵权赔偿责任专指中央国家机关所承担的侵权赔偿责任，不包括地方国家机关所承担的侵权赔偿责任，但大多数国家都包括中央和地方的国家机关。

（二）因对“侵权”的理解不同而不同。在有的国家，对“侵权”的理解是以加害人（或致害人）的行为的违法性为本位的，即只要加害人的行为违法，即视为侵权。在这些国家，只是国家对违法行为造成的损害所承担的责任才能称为国家侵权赔偿责任，而对合法行为造成的损害所承担的责任则称为国家补偿责任。而在另一些国家，“侵权”的概念是以“受害人”为本位的，即只要受害人的权益受到不利处分或者在受害人无过错的情况下权益受

损，作为受害人受损原因的行为即是“侵权”行为，即是说，不管致害人的行为是否合法，只要受害人的权益受损，国家因而承担的责任均属于国家侵权赔偿责任。

（三）因对“赔偿”的理解不同而不同。在有的国家，将返还财产排除在赔偿的范围之外，这就是说，只有个人或组织的财产受到毁损灭失国家所承担的责任才叫侵权赔偿责任。如果财产还存在，并且完好无损，就不是赔偿问题而是返还问题，国家承担的是返还责任，而不是侵权赔偿责任。而在另外一些国家，返还财产也被视为一种“赔偿方式”，因而返还责任也被视为是赔偿责任。

（四）因国家责任法的体系不同而不同。在英国，国家责任被分为四种类型：即侵权行为责任，违反契约的责任、返还责任、补偿责任，可见返还责任和违反契约的责任被排除在侵权行为责任之外。但在有些国家，返还责任和违反契约的责任均包括在侵权行为责任的范围之内。在德国，国家责任被分为一般侵权赔偿责任、合同责任、准剥夺责任以及特别牺牲责任。一般侵权赔偿责任仅指国家因其雇员在执行职务中违反对第三者的法定义务造成损害所承担的赔偿责任。将准剥夺责任排除在侵权赔偿责任的范围之外。

（五）因国家责任与工作人员责任的划分体系不同而不同。同一种致害行为，有的国家由工作人员自己负责，或者说由受害人直接向工作人员请求赔偿，而在另一些国家，则规定由国家赔偿，然后由国家向该工作人员追偿。尽管赔偿金最终都是由工作人员承担的，但责任性质是不同的。在工作人员直接负责的情况下，该责任不属于国家侵权赔偿责任而属于个人责任。而在国家先承担赔偿责任然后追偿的情况下，该责任则属于国家赔偿责任的范围。

（六）因“行为范围”的不同而不同。有的国家侵权赔偿责

任的范围限定在与行使公共权力有关的行为所造成的损害范围之内。有的国家则比较宽泛，凡属于工作人员的“公干”所造成的损害国家所承担的责任都称为国家侵权赔偿责任，都适用与民事赔偿不同的规则体系。

值得提及的是，各国之所以要划定国家侵权赔偿责任的界限，其基本目的是试图用不同的规则，即不同于一般民事赔偿责任的规划来加以调整。因此，国家侵权赔偿责任的概念，在很大程度上取决于这种特殊规则的调整范围。

二、我国国家侵权赔偿责任的概念及特点

（一）概念

我国国家侵权赔偿责任的内涵如何？在我国，国家侵权赔偿责任，也称国家赔偿责任，简称国家赔偿。它是指国家为国家机关的工作人员在执行职务、行使国家管理职权的过程中，因违法给公民、法人或者其他组织造成损害、由国家机关承担的赔偿责任。这一概念具有如下内涵：

第一，国家侵权赔偿的责任形式是赔偿，即返还财产、恢复原状或金钱赔偿。国家侵权赔偿责任是国家侵权责任的一种。国家侵权责任除国家侵权责任赔偿责任外，还有赔礼道歉、恢复名誉、消除影响等责任形式。

第二，国家侵权赔偿责任是国家责任的一种。国家责任指国家根据国际法或国内法对自己的行为应承担的法律后果。国家责任分为国际责任和国内责任。国际法上的国家赔偿责任指国家违反其国际义务造成损害时应承担的赔偿责任。它可分为国家立法损害责任、国家司法损害责任、国家行政侵权责任与国家民事责任四种。国家赔偿责任只是国家责任中的一种形式，是国家对国家侵权所负的赔偿责任。

第三，国家侵权赔偿责任产生的原因是国家机关行使公共权

力的行为侵权。这一特点应从以下几个方面把握：首先，实施侵害的主体是国家机关及其工作人员或者其他行使国家行政管理职能的组织或人员。国家机关工作人员是指通过法定程序由国家任命的在编人员。除国家机关工作人员以外，国家还授权一些组织行使一定的管理职权。因此，实施侵害的主体也可能是行使国家管理职权的其他非属行政机关的人员或组织。其次，国家侵权责任产生的原因是国家机关行使公共权力的行为或与之有关的行为，而不是民事行为。在实践中，国家机关作为合同一方当事人与其他公民、法人签订合同后，如果由于国家机关一方的原因使合同无效或不履行合同给对方造成损失的，应当承担赔偿损失的责任。国家在这类纠纷中所应承担的赔偿责任性质上属于合同责任，由合同法调整。再次，国家侵权赔偿责任通常起因于国家机关或公务员（包括国家机关工作人员和受委托从事公务的人员）的违法行为。这一点与国家补偿相区别。从法理上讲“赔偿”不同于“补偿”。具体来说，“赔偿”往往是针对造成损害后果的不法行为（如侵权行为而言的，而补偿一般是针对造成损害后果的合法行为，至少是为法律不禁止的行为而言的。二者的主要区别在于行为的法律性质不同，引起国家赔偿的行为具有不法性；引起国家补偿的国家权力行为是合法行为。

第四，国家侵权主体与直接责任主体相脱离。根据民事侵权赔偿原则，侵权主体与责任主体在通常情况下是一致的。而在国家赔偿责任中，实施侵权行为的通常是国家机关工作人员或其他公务人员，但承担赔偿责任的主体则是该公务员所属的国家机关。国家机关在其承担赔偿责任后，才能责令有故意或者重大过失或者具有法定情形的公务员承担赔偿责任的一部或全部。

（二）特点

我国国家赔偿法规定的侵权赔偿责任，是指国家机关及其工作人员行使职权的行为违法，侵犯了公民、法人或者其他组织的

合法权益，造成损害，而由国家机关承担的赔偿责任，它具有如下特点：

1、国家侵权赔偿责任的违法行为以职务行为为依托。民事侵权行为属于民事违法，其表现形式是直接违法，没有职务行为的依托或陪衬。即行为人实施了民事违法行为，侵害了他人的合法权益，为民事侵权行为。国家侵权行为，属于国家机关及其工作人员的违法行为，即机关及其工作人员行使职权行为违法，侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益。这两种侵权行为，在形式上都是违法、侵权，但两者所违反的法律不同，行为的性质不同。前者主要是违反民事法律规范所规定的义务，行为人实施违法行为没有职务行为所依托；后者主要是违反其他法律、法规规定的义务，侵犯了相对一方的合法权益，正因为如此国家机关的侵权行为，在其实施侵权时，带有权力支配的性质，而民事行为，在其实施侵权时，行为人与受害人的法律地位是平等的，行为人没有支配受害人的权利或权力。

2、国家侵权赔偿责任具有二重性：一方面是对国家机关或者国家机关的工作人员作出的违法行为的法律制裁；另一方面由作出违法的行为的机关赔偿公民、法人或者其他组织所受的损失，以达到保护公民、法人或者其他组织合法权益的目的。

3、民事责任含有违约责任，而国家侵权赔偿责任不包括违约责任在内。

4、国家赔偿费用，列入各级财政的预算，从各级财政列支。而民事赔偿费用直接由致害人承担。

三、国家侵权赔偿责任的性质

国家机关不法的行为侵害相对一方的合法权益，要负侵权赔偿责任。这种责任的性质如何，大陆法系、普通法系和东欧法系国家的法律规定的理论认识不尽一致。即使同一法系的国家由于

各国所处的历史条件不同，政治制度、法律制度、民族文化和意识形态诸因素的影响，也没有完全相同的认识。国家侵权赔偿责任的性质通常在两种意义上使用：一是指这种责任是民事责任还是国家责任。二是指国家为其公务员承担责任是代位责任、还是自己的责任。

就第一种意义而言主要有以下两种制度和理论：

(1) 民事责任。普通法系国家无公法、私法之分，他们认为侵权赔偿责任是由种种违法行为引起的，国家机关与普通公民对侵权行为所造成的损失均应承担民事责任。美国的侵权行为法对国家机关的侵权行为和公民的侵权行为原则上是同样对待的。比利时和荷兰属于大陆法系国家，它们的行政诉讼制度和法国不完全一样。比利时的行政法院受理的行政案件，只审查行政行为的合法问题，行政行为违法，行政法院可以判决撤销。但对其因违法而给行政相对人造成的损害，属于民事赔偿问题，由普通法院管辖，而行政法院不受理。行政法院认定行政行为违法的判决，对普通法院有约束力，普通法院在审理赔偿案件时，对行政行为不得作出与行政法院的认定相反的判决。荷兰的行政法院受理控告行政行为违法的案件，如果原告提出损失赔偿请求，行政法院可以判决。当事人对损害赔偿判决不服，可以向普通法院起诉。认为因行政违法行为造成的赔偿问题，属于民事责任问题，应由普通法院审理，行政法院在审理行政案件的同时，解决侵权赔偿问题，纯系诉讼上的便利，而问题的本质属于民事纠纷，是普通法院行使审判权的对象，应由普通法院作出最终裁判。

(2) 国家赔偿责任。国家赔偿责任，是现代国家为了保护公民的合法权益不受国家机关及其工作人员违法的职务行为的侵犯，维护国家机关依法进行职务活动而制定的一种重要的法律制度。不少国家在宪法中明确加以肯定。如《德意志联邦共和国根本法》(1949年5月23日)第34条规定：“被委任行使公务的

人，违对于第三人的职务时，其责任原则上由其所属的国家或者公共团体负担。于是故意或重大过失时，保有请求权。为损害赔偿或者求偿的请求，依普通法院的诉讼程序，不得排除之。”

《日本宪法》第17条规定：“无论何人，因公务员的侵权行为受损害时，得依法律的规定，向国家或者公共团体请求赔偿。”为实现宪法关于国家赔偿的原则规定，一些国家制定了国家赔偿法，明确规定了国家赔偿与民事责任之区别。如《日本国家赔偿法》第1条规定：“担任国家或公共团体公权利的行使的公务员，于其职务行使，因故意或者过失，违法对于他人加以损害时，国家或者公共团体负其赔偿责任，公务员有故意或者重大过失时，国家或者公共团体对于该公务员有求偿权。”第2条规定：

“因道路河川或者其他公营造物的设置或者管理有瑕疵，致他人受损害时，国家或者公共团体负赔偿责任。就损害的原因，别有应负责任者，国家或者公共团体对其有求偿的权利。”根据这两条规定，国家赔偿责任与民事责任有两条原则区别：一是国家对其公务员行使权力的违法行为给他人造成的损害，承担赔偿责任，而引起民事责任的违法行为不带有行使权力的性质；二是国家对以公共利益为目的公共设施或者管理行为不法给他人造成损害的，承担国家赔偿责任，对以营利为目的的私法行为给他人造成的损害，依照民法的规定赔偿，不适用国家赔偿法的规定。国家机关及其工作人员的执行职务的行为违法对他人造成的损害，由国家承担赔偿责任，由国家赔偿法调整，不适用民法的有关规定。

我国宪法第41条第3款规定：“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利而受损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”《民法通则》第121条根据宪法的原则规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”行政诉讼法规定：“公民、法

人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的,有权请求赔偿。”并明确行政机关承担侵权赔偿责任。国家赔偿法的公布,标志着我国的国家赔偿在立法上已从民事赔偿责任向国家赔偿责任过渡。我国宪法规定受损害的人有依照法律规定取得赔偿的权利,而对向谁求偿未作规定。民法通则规定由国家机关或者工作人员承担民事责任。从国家赔偿法的规定来看侵权赔偿责任的规定已具备国家赔偿责任的两个标志:一是国家对国家机关或者国家机关工作人员的违法的职务行为所造成的损害承担责任;二是赔偿费用由国家财政列支并纳入各级财政的预算。因此、在我国侵权赔偿性质是国家赔偿责任,不再是民事责任。

就第二种意义而言,主要有以下几种学说:

(1) 代位责任说

所谓代位责任说,是指工作人员就其不法的侵权行为所应负的赔偿责任。由于工作人员个人财力不足,为确保被害人均能获得实际赔偿,改由国家或其他公法人对被害人直接代为负责。也就是说,工作人员因侵权行为而须负赔偿责任时,国家代为负担赔偿责任。这一学说以工作人员具有故意或过失的侵权行为存在,以及所应负赔偿责任由国家代为赔偿为必要条件。在这种学说看来,赔偿责任本来不应由国家承担而应由工作人员承担,只不过由于工作人员的赔偿能力有限,故由其任用人国家来代为赔偿。因此,它与民法中雇用人与被雇用人之间的责任不同。这种学说否认国家的直接赔偿责任,尽管最终的或实际的结果是由国家并非工作人员承担赔偿责任。

这一理论在实践中难以行通,在理论上也不无缺陷。因为工作人员执行职务的行为绝不是个人的行为,而是以国家的名义,代表国家的行为。国家是一个法律上的实体,在从事管理活动中国家是作为一个主体存在的。其工作人员的行为都是受国家的委