

总主编
王利明

21世纪
民商法学
系列教材

国家赔偿法教程

周友军 麻锦亮 著

21世纪民商法学系列教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大。不仅细分了传统民商法的各个部门，也包括了许多边缘学科，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。

第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式，每本教材除了体系化地讲授本门课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述。

第三，理论与实践相结合。教材中特辟理论探讨与实务研究专栏，选取理论界和实务界的争议问题。

总主编
王利明

21世纪
民商法学
系列教材

国家赔偿法教程

周友军 麻锦亮 著

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法教程/周友军, 麻锦亮著.
北京: 中国人民大学出版社, 2008
(21 世纪民商法学系列教材/王利明总主编)
ISBN 978-7-300-09076-4

I. 国…
II. ①周…②麻…
III. 国家赔偿法-中国-高等学校-教材
IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 028263 号

21 世纪民商法学系列教材

总主编 王利明

国家赔偿法教程

周友军 麻锦亮 著

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京宏伟双华印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2008 年 3 月第 1 版
印 张	22 插页 2	印 次	2008 年 3 月第 1 次印刷
字 数	363 000	定 价	33.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

“21 世纪民商法学系列教材”

学术委员会

总主编 王利明

委 员(按姓氏笔画排序)

马俊驹	马新彦	尹 田	王卫国	王 军
王利明	王学政	王胜明	王家福	田土城
刘士国	刘凯湘	刘保玉	孙华璞	孙宪忠
江 平	余能斌	吴汉东	张广兴	张新宝
李开国	李国光	杨 震	杨立新	陈小君
周贤奇	孟勤国	屈茂辉	姚 红	费安玲
赵万一	赵中孚	唐德华	徐国栋	郭明瑞
钱明星	高在敏	崔建远	梁慧星	黄松有
傅鼎生	温世扬	魏振瀛		

作者简介

周友军，男，1978年出生，河南省潢川县人。2003年毕业于中国人民大学，获民商法学硕士学位，2006年毕业于中国人民大学，获民商法学博士学位，2004年至2005年在德国图宾根大学进修一年。现于北京航空航天大学法学院任教。在《中国法学》、《法学家》、《现代法学》、《法学》等刊物上发表学术论文十余篇，获得第二届“佟柔民商法学优秀博士论文奖”，主编教材《物权法教程》（对外经济贸易大学出版社2007年版）。目前主要研究领域为国家赔偿法、侵权法、物权法、民法方法论等。

麻锦亮，男，1975年出生，浙江省缙云县人。1997年毕业于东北师范大学，获汉语言文学学士学位，2004年毕业于中国人民大学法学院，获民商法学硕士学位，2007年毕业于中国人民大学法学院，获民商法学博士学位，2006年赴德国慕尼黑大学学习。现任职于最高人民法院民事审判庭。出版专著《人身损害赔偿新制度新问题研究》（人民法院出版社2006年版），发表学术论文十余篇。研究领域为国家赔偿法、侵权法、合同法、物权法等。

作者分工：

周友军：第一编“国家赔偿的基础理论”、第三编“司法赔偿”；

麻锦亮：第二编“行政赔偿”、第四编“国家赔偿的方式、标准及费用”。

序

众所周知，民商法是市场经济的基本法，它以民事主体制度、物权制度、债与合同制度、知识产权制度以及各项商事特别制度等勾勒出市场交易的基本脉络。这也正是民商法与市场经济体制之间存在密切的内在联系的原因所在。民商法是私法，它调整平等主体之间的财产关系和人身关系，强调意思自治原则的指导地位；民商法是权利法，它以权利为基本的逻辑起点，又通过权利制度确认当事人的行为规则。

我国民商事立法虽然起步较晚，但自改革开放以来却取得了长足的进步，不仅有了起着民商事基本法作用的《民法通则》，而且还制定了大量的单行法、特别法，如《婚姻法》、《继承法》、《合同法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《公司法》、《证券法》、《信托法》、《保险法》、《票据法》、《海商法》、《企业破产法》，尤其是经过 13 年的努力，《物权法》今年已获通过并即将实施。另外，《侵权责任法》、《人格权法》也已纳入立法规划。可以说，有中国特色的社会主义市场经济的民商法律框架已经初步形成，而民法典在未来的出台更将为这一框架奠定坚实的核心。

如同国外的成熟经验一样，立法的每一步进展都离不开理论研究的支撑。二十多年来，我国民商法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国民商法学者提供了广阔的历史舞台。如今，大量民商法学者参与国家立

法、司法实践,为社会主义法治建设事业作出了重要贡献。更为可喜的是,越来越多的青年才俊投身于民商法事业,新一代的青年民法学者如雨后春笋般涌现出来,他们既有扎实的民商法功底、良好的学术素养,又有较高的外语水平,对国外的经验和最新发展动态比较了解,他们的许多研究成果令人耳目一新。从他们身上,我们看到了我国民商法学未来的希望。

中国法学会民法学研究会自成立以来,一直倡导严谨求实的学风,营造宽松的氛围,提倡百家争鸣的风气,并注重培养新人、提携后进。中国人民大学出版社立足于高等教育,以繁荣学术、服务教学为己任,是我国人文社会科学教材的出版中心。由此,这两家机构决定合作推出全部由崭露头角的青年学者所撰写的“21世纪民商法学系列教材”。我们坚信,这一合作在推动我国民商法学的发展方面将是一次有益的尝试。

这套教材具有以下特点:第一,选题全面,规模宏大。不仅细分了传统民商法的各个部门,也包括了许多边缘学科,如民法哲学、民法的经济分析等,共计六十余种,可供不同层次、不同需要的读者选用。第二,体例新颖,结构完整。不仅打破传统教材的编写体例,而且还大胆引进英美法教材的编撰模式。每本教材除了体系化地讲授本门课程的基本内容之外,还穿插引用资料、案例或事例加以评析,每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述,并以本章的重点难点为主,采取各种题型考查学生对本章知识的掌握程度。第三,理论与实践相结合。不仅全面反映了最新的理论发展,而且深入讨论了实务中的热点、疑点、难点问题。教材中还特辟“理论探讨”与“实务研究”专栏,选取理论界和实务界的争议问题,列举各派观点,论证自己的主张。

应当注意的是,撰写一部好的教材绝非易事,其难度之大不亚于一部优秀的专著!虽然入选本系列的教材均是相关青年学者的精品之作,但其中的缺点在所难免。我们欢迎广大读者不吝指正,这也有助于这些青年学者的学术思想更趋成熟。

衷心祝愿我们早日完成建设社会主义法治国家的宏伟蓝图!在这一过程中,我们有充分理由期待青年学者们取得的更大成就。

是为序!



2007年9月

前言

国家赔偿法是法治国的产物，也是民主社会的象征。新中国是实行人民民主的国家，因此，必然会制定国家赔偿法。自新中国成立以来，我国就积极探索建立国家赔偿制度，最终制定了比较完善的国家赔偿法典。这可以说是法治国形成中的重要步骤。

国家赔偿法是救济公权力致害的法，它在性质上究竟应当属于行政法还是民法，却值得思考。就大陆法系各国的立法来看，也不尽统一。举例而言，法国将其纳入行政法，而日本却将其纳入民法。我国的国家赔偿法究竟属于民法的范畴，还是属于行政法的范畴？

从解释论的角度来看，我国国家赔偿法应当属于行政法，似乎没有太大的疑问。一方面，从国家赔偿的程序来看，我国国家赔偿法对国家赔偿适用行政诉讼程序，而并没有适用民事诉讼程序。这就表明了立法机关将其定位为行政法的倾向。另一方面，从立法的历史来看，我国《国家赔偿法》颁行之前的《行政诉讼法》就已经规定了行政赔偿制度。这实际上也为后来的国家赔偿立法定下了基调，国家赔偿法被纳入行政法的范围成为“路径依赖”的必然。

然而，从立法论的角度来思考，笔者却认为，我国国家赔偿法应当纳入民法，确切而言，应当作为侵权法的特别法，理由在于：

首先，从法律关系的实质来看，国家赔偿关系属于平等主体之间的法律关系。虽然公权力行使过程中，公权力主体与相对人处于

管理与服从关系,但是,在国家赔偿关系中,公权力主体与私法主体之间并不存在命令与服从的关系,而是平等的关系,因此,国家赔偿法纳入民法符合其法律关系的本质。

其次,从国家赔偿责任的本质来看,公权力致害的责任与侵权责任的本质特征相符合。公权力致害实际上就是代表国家行使权力的公务人员在履行职务时,违反了法律或根据社会生活规则产生的对第三人的人身或财产的保护义务而导致损害的行为,其与侵权责任的本质特征相符合。

再次,从国家赔偿立法的角度来看,将其纳入民法的范畴,有利于国家赔偿制度的完善。如果国家赔偿法属于民法的一部分,就应当适用民法关于损害赔偿的一般规则,国家赔偿法没有明确的,就应当适用民法的规则。这样不仅有利于国家赔偿规则的完善,而且还可以实现国家赔偿立法的简约。

最后,从国家赔偿案件的审理来看,将国家赔偿法定位为民法,有利于发挥民事法官的经验优势。民事法官长期从事损害赔偿诉讼,对损害赔偿诉讼比较娴熟。将国家赔偿法纳入民法,有利于发挥民事法官的优势,以充分保障当事人的合法权益。

正是基于上述考虑,本教材被纳入民商法教材系列,不过,这并非意味着,笔者要构建全新的国家赔偿法理论体系。本教材的主体内容仍然是对现行国家赔偿制度的解释论探讨。

拙作即将面世了,笔者却有一种“文章千古事”的惶恐,还恳请方家多多指正!

著者

2008年3月4日

目 录

第一编 国家赔偿的基础理论

第一章 国家赔偿概述	3
第一节 国家责任与国家赔偿	3
一、国家责任的概念与类型	3
二、国家赔偿的特征	4
三、国家赔偿的类型	4
第二节 国家赔偿的性质与理论根据	7
一、国家赔偿的性质	7
二、国家赔偿的理论根据	9
第三节 国家赔偿与相关制度的比较	11
一、国家赔偿与民事侵权赔偿	11
二、国家赔偿与雇主责任	12
三、国家赔偿与国家补偿	12
四、国家赔偿与国库责任	13
第四节 国家赔偿制度的历史演变	14
一、国家赔偿制度的否定阶段	14
二、国家赔偿制度的相对肯定阶段	15
三、国家赔偿制度的完全肯定阶段	16
四、国家赔偿制度的发展阶段	16

第五节 国家补偿	17
一、国家补偿概说	17
二、国家补偿的构成要件和补偿责任	19
三、国家补偿的类型化	20
四、刑事被害人国家补偿制度的构建	23
第二章 国家赔偿法概述	27
第一节 国家赔偿法的概念和渊源	27
一、国家赔偿法的概念	27
二、国家赔偿法的特征	27
三、国家赔偿法的渊源	28
第二节 国家赔偿法的比较法考察	29
一、德国国家赔偿法	29
二、法国国家赔偿法	31
三、英国国家赔偿法	33
四、美国国家赔偿法	34
五、日本国家赔偿法	36
第三节 我国国家赔偿法的立法与展望	37
一、我国国家赔偿立法概述	37
二、我国制定《国家赔偿法》的意义	38
三、我国《国家赔偿法》的修改	40
第四节 我国国家赔偿法的性质	42
一、解释论——我国国家赔偿法是行政法	42
二、立法论——我国国家赔偿法应当是民法特别法	43
第五节 国家赔偿的一般条款	45
一、解释论的角度——《国家赔偿法》第2条和 《民法通则》第121条的分析	45
二、立法论的角度——一般条款与具体列举的结合	46
第六节 我国国家赔偿法的适用	48
一、国家赔偿法的内部效力	48
二、国家赔偿法的涉外效力	49

第三章 国家赔偿的归责原则	51
第一节 国家赔偿的归责原则概述	51
一、国家赔偿归责原则的概念和意义	51
二、国家赔偿归责原则的比较法考察	52
第二节 我国国家赔偿的归责原则	56
一、解释论的探讨——我国国家赔偿法的归责原则	56
二、立法论的探讨——我国国家赔偿法应当采用的归责原则 ...	58
第四章 国家赔偿的构成要件	61
第一节 国家赔偿的构成要件概述	61
一、国家赔偿构成要件的概念与特征	61
二、国家赔偿的构成要件与国家赔偿的类型	62
三、国家赔偿的构成要件与免责事由	63
第二节 国家赔偿的构成要件	63
一、公权力的行使	63
二、公务人员的行为	66
三、执行职务	73
四、行为的违法性	76
五、损害的发生	78
六、因果关系	80
第三节 国家赔偿的免责事由	83
一、国家行为	83
二、特别权力关系	84
三、执行上级的违法指示	85
四、自由裁量行为	85
第五章 公有公共设施致害的国家赔偿	87
第一节 公有公共设施致害与国家赔偿	87
一、公有公共设施概述	87
二、公有公共设施致害责任的比较法考察	90
三、公有公共设施致害纳入我国国家赔偿法的必要性	92

	四、公有公共设施致害责任的归责原则	94
第二节	公有公共设施致害责任的构成要件	96
	一、公有公共设施致害	96
	二、公有公共设施的设置或管理有欠缺	97
	三、公有公共设施的设置或管理者存在推定过错	98
	四、设置或管理欠缺与损害之间存在因果关系	98
第三节	公有公共设施致害的责任	99
	一、公有公共设施致害的国家赔偿概述	99
	二、公有公共设施致害责任的当事人	99
	三、赔偿义务主体的追偿	101
第六章	国家赔偿责任	103
第一节	国家赔偿责任概述	103
	一、国家赔偿责任的性质	103
	二、国家赔偿责任与相关责任的适用	104
	三、国家赔偿请求权的特别保障	105
	四、国家赔偿责任与保险制度	106
第二节	国家赔偿请求权人	107
	一、国家赔偿请求权人的概念和特点	107
	二、国家赔偿请求权人的具体认定	108
	三、国家赔偿请求权人的若干疑难问题	110
第三节	国家赔偿责任主体和义务机关	112
	一、国家赔偿责任主体	112
	二、国家赔偿义务机关	114
第四节	国家赔偿的诉讼时效	115
	一、国家赔偿的诉讼时效概述	115
	二、国家赔偿的诉讼时效期间及其计算	116
	三、国家赔偿的诉讼时效中止	118
	四、国家赔偿的诉讼时效届满的法律后果	118
第五节	公务人员的赔偿责任与国家追偿	119
	一、公务人员的赔偿责任	119

二、国家追偿	121
--------------	-----

第二编 行政赔偿

第七章 行政赔偿概述	129
第一节 行政赔偿的概念与特征	129
一、行政赔偿的概念与特征	129
二、行政赔偿的分类	132
第二节 行政赔偿与相关制度	133
一、行政赔偿与司法赔偿	133
二、行政赔偿与行政补偿	135
三、行政赔偿与雇主责任	136
第八章 行政赔偿的归责原则和构成要件	138
第一节 行政违法行为	138
一、行政行为与行政违法行为	138
二、行政违法行为的比较法考察	142
三、小结：行政违法与行政赔偿	154
第二节 行政赔偿的归责原则	155
一、归责原则概述	155
二、违法归责本质上属于过错责任	157
第三节 行政赔偿的构成要件	162
一、责任的构成要件概述	162
二、行政违法行为	164
三、损害后果	169
四、因果关系	173
第九章 行政赔偿的范围	184
第一节 《国家赔偿法》的规定及其反思	184
一、《国家赔偿法》的具体规定	184
二、《国家赔偿法》规定的反思	185
第二节 几种有争议的行政违法形态	188

一、抽象行政行为	188
二、行政不作为	191
三、行政事实行为	195
四、内部管理行为	198
五、违法裁量（行政不当行为）	200
第三节 损害的范围	201
一、其他合法权益	201
二、精神损害赔偿	202
三、消极损失	204
四、纯粹经济损失	205
第四节 小 结	208
第十章 行政赔偿责任	209
第一节 行政赔偿的权利人和义务人	209
一、行政赔偿的权利人	209
二、行政赔偿的义务人	211
第二节 行政赔偿程序	213
一、行政赔偿程序概述	213
二、单独提出的行政赔偿	214
第三节 行政追偿	221
一、行政追偿概述	221
二、行政追偿的法律性质	223
三、行政追偿法律关系的主体	230
四、追偿金	232
五、行政追偿的程序	233

第三编 司法赔偿

第十一章 司法赔偿制度概述	239
第一节 司法赔偿概述	239
一、司法赔偿的概念和特征	239
二、司法赔偿与相关制度比较	240

三、我国司法赔偿制度的产生和发展	242
四、司法赔偿中的法官特权	243
五、司法赔偿的立法模式	244
第二节 司法赔偿的归责原则与构成要件	245
一、司法赔偿的归责原则	245
二、司法赔偿的构成要件	247
第十二章 司法赔偿的范围和免责事由	250
第一节 刑事司法赔偿的范围	250
一、刑事司法赔偿的范围概述	250
二、刑事司法赔偿的范围	251
三、我国刑事司法赔偿范围的反思	259
第二节 民事、行政司法赔偿的受案范围	260
一、民事、行政司法赔偿的受案范围概述	260
二、民事、行政司法赔偿的范围	260
第三节 司法赔偿的免责事由	264
一、司法赔偿的免责事由概述	264
二、司法赔偿中的免责事由	265
第十三章 司法赔偿关系的主体	270
第一节 司法赔偿请求人	270
一、司法赔偿请求人的概念和特征	270
二、司法赔偿请求人的具体认定	271
三、司法赔偿请求人资格中的疑难问题	273
第二节 司法赔偿义务机关	274
一、司法赔偿义务机关的概念和特征	274
二、司法赔偿义务机关的具体确定	274
第十四章 司法赔偿的程序	280
第一节 司法赔偿程序概述	280
一、司法赔偿程序的概念和特征	280

	二、司法赔偿程序与刑事附带民事诉讼程序的适用	281
第二节	司法赔偿的违法确认程序	282
	一、司法赔偿的违法确认程序概述	282
	二、司法赔偿的违法确认程序的免除	283
	三、司法赔偿的违法确认程序	284
	四、司法赔偿中违法确认的救济	287
第三节	司法赔偿的先行处理程序	288
	一、司法赔偿的先行处理程序概述	288
	二、司法赔偿请求的提出	289
	三、司法赔偿请求的受理	290
	四、先行处理决定的作出	291
第四节	司法赔偿的复议程序	292
	一、司法赔偿复议程序概述	292
	二、司法赔偿复议的申请与受理	293
第五节	司法赔偿的决定程序	295
	一、司法赔偿的决定程序概述	295
	二、赔偿请求的申请与受理	297
	三、赔偿委员会的立案与审理	298
	四、赔偿委员会的决定	299
第六节	司法追偿程序	300
	一、司法追偿	300
	二、司法追偿的适用范围	300
	三、司法追偿的条件	301
	四、司法追偿的程序	301

第四编 国家赔偿的方式、标准及费用

第十五章	国家赔偿的方式	305
第一节	国家赔偿的方式概述	305
	一、国家赔偿与受害人救济	305