

国家 赔偿法学

王 盼 主编

中国政法大学出版社

国家赔偿法学

主 编 王 盼

副主编 陈桂昌 程政举 刘栓柱

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

程政举 刘栓柱 肖龙海 荆 伟

张文燕 郭法杰 陈桂昌 张云周

范宝成 王 盼

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

国家赔偿法学

主编 王 盼

中国政法大学出版社出版

北京东旭印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168 32开本 9.375印张 227千字

1994年11月第1版1994年11月第1次印刷

ISBN7-5620-1407-1/D·999

印数: 6000 定价: 8.50元

前 言

《中华人民共和国国家赔偿法》，已由八届全国人大常委会第七次会议于1994年5月12日通过，并于1995年1月1日起施行。这是我国法制建设中的一件大事，标志着我国的民主建设、法制建设又进入了一个新阶段。

国家赔偿法是一部与每一个公民、法人和其他组织的切身利益紧密相关的一部重要法律。为此，现代国家普遍确认了国家赔偿责任，国家赔偿制度已成为各国法律体系中必不可少的重要内容之一。我国1954年宪法、1982年宪法对国家赔偿责任作了原则性规定。但是，由于没有具体的可操作性的专门法律，致使在实践中处理此类案件无法法律依据，所以国家赔偿法的颁布实在是一件可喜可贺的大事！

国家赔偿法的颁布，需要作出新的理论概括，以适应教学研究、宣传和实施的需要，为此，我们编著了《国家赔偿法学》一书。

该书是一部系统阐述我国赔偿法学的理论和实践的专著。它在内容上注重对现行国家赔偿法的原则、制度、赔偿范围、赔偿程序进行了全面的探析，吸收了近几年来国内外赔偿法学研究的新成果，并在许多问题上提出了独到见解。

该书既可以作为法律院校学生的教材，也可供广大法学理论工作者、司法工作者、律师和其他行业的同志学习、参考使用。

参加本书编写的（按撰稿章节先后为序）有：程政举，第一、二、五、十六章；刘栓柱，第三、六、七、十七章；肖龙海，

第四章；荆伟，第八、十一章●；张文燕，第十一章●；郭法杰，第九、十章●，陈桂昌，第十章●；张云周，第十二、十三、十四章●；范宝成第十四章●；王盼，第十五、十八章。

由于水平所限，书中的缺点、错误在所难免，欢迎来自不同方面的批评、指正。

编 者

1994年10月

● 有此符号的章为合写。

目 录

第一篇 总 论

第一章 国家赔偿概述	(1)
第一节 国家赔偿的概念.....	(1)
第二节 国家赔偿基本理论概述.....	(3)
第三节 国家赔偿责任的性质.....	(5)
第四节 我国国家赔偿范围.....	(8)
第五节 国家赔偿制度的产生与发展.....	(11)
第二章 国家赔偿法概述	(17)
第一节 国家赔偿法的概念.....	(17)
第二节 国家赔偿法制定的依据和意义.....	(22)
第三节 国家赔偿法与相邻部门法的关系.....	(24)
第四节 国家赔偿法学概述.....	(25)
第三章 国家赔偿法律关系	(28)
第一节 国家赔偿法律关系的概念.....	(28)
第二节 国家赔偿法律关系的构成要素.....	(30)
第四章 国家赔偿的基本原则	(35)
第一节 国家直接赔偿原则.....	(35)
第二节 违法责任原则.....	(39)
第三节 有限责任原则.....	(43)
第四节 赔偿与损害相适应原则.....	(46)
第五章 国家赔偿责任构成要件	(50)
第一节 侵权主体是国家机关和国家机关的	

工作人员.....	(51)
第二节 侵权主体的行为是执行职务的行为.....	(55)
第三节 侵权主体的行为违法.....	(59)
第四节 损害结果实际发生.....	(60)
第五节 侵权行为和损害结果之间有因果关系.....	(61)
第六章 国家赔偿时效.....	(64)
第一节 国家赔偿时效的概念.....	(64)
第二节 国家赔偿时效的期间.....	(66)
第七章 国家赔偿法的效力.....	(70)
第一节 国家赔偿法的效力范围.....	(70)
第二节 国家赔偿法的涉外效力.....	(76)

第二编 行政赔偿

第八章 行政赔偿概述.....	(82)
第一节 行政赔偿的概念.....	(82)
第二节 我国建立行政赔偿制度的必要性及其 重要意义.....	(92)
第九章 行政赔偿范围.....	(98)
第一节 行政赔偿范围概述.....	(98)
第二节 对侵犯人身权的行政赔偿.....	(101)
第三节 对侵犯财产权的行政赔偿.....	(112)
第四节 国家不承担行政赔偿责任的情形.....	(119)
第十章 赔偿请求人和赔偿义务机关.....	(124)
第一节 行政赔偿请求人.....	(124)
第二节 行政赔偿义务机关.....	(129)
第十一章 行政赔偿程序.....	(137)
第一节 行政赔偿程序概述.....	(137)
第二节 行政赔偿的行政处理程序.....	(139)

第三节	行政赔偿诉讼·····	(148)
第四节	行政求偿权·····	(161)

第三编 司法赔偿

第十二章	刑事赔偿概述·····	(165)
第一节	刑事损害·····	(165)
第二节	刑事赔偿的概念·····	(173)
第十三章	刑事赔偿的范围·····	(181)
第一节	刑事赔偿范围概述·····	(182)
第二节	对侵犯人身权的刑事赔偿·····	(192)
第三节	对侵犯财产权的刑事赔偿·····	(199)
第四节	国家不承担刑事赔偿责任的情形·····	(205)
第十四章	刑事赔偿请求人和刑事赔偿义务机关·····	(205)
第一节	刑事赔偿请求人·····	(212)
第二节	刑事赔偿义务机关·····	(220)
第十五章	刑事赔偿程序·····	(220)
第一节	刑事赔偿程序概述·····	(226)
第二节	申诉程序·····	(231)
第三节	刑事赔偿处理程序·····	(234)
第四节	刑事赔偿复议程序·····	(240)
第五节	刑事赔偿决定程序·····	(245)
第六节	刑事追偿·····	(247)
第十六章	民事裁决赔偿和行政裁决赔偿	
第一节	民事裁决赔偿、行政裁决赔偿的 概念和条件·····	(247)
第二节	民事裁决和行政裁决的赔偿范围·····	(249)

第四篇 国家赔偿方式和计算标准

第十七章	国家赔偿方式	(255)
第一节	国家赔偿的主要方式.....	(255)
第二节	国家赔偿的其他方式.....	(261)
第十八章	国家赔偿的计算标准	(267)
第一节	对侵犯公民人身自由的赔偿计算标准.....	(267)
第二节	对侵犯公民生命健康权的赔偿计算 标准.....	(269)
第三节	对侵犯财产权的赔偿计算标准.....	(273)
第四节	国家赔偿费用的来源.....	(275)
附：	中华人民共和国国家赔偿法.....	(280)

第一编 总 论

第一章 国家赔偿概述

第一节 国家赔偿的概念

赔偿，一般分为两大类，一类是民事侵权损害赔偿，另一类是国家侵权损害赔偿。国家赔偿，又称国家侵权损害赔偿，是指国家机关及其工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，国家依法予以补救的制度。

国家赔偿作为一项法律制度，其形成经历了漫长的发展过程。它是由民事赔偿发展而来的。依据民事侵权赔偿的一般原理，结合国家赔偿的特点而形成了自己的体系。国家赔偿不同于一般的民事侵权赔偿，具有以下几个方面的特征：

第一，赔偿主体的特定性。

国家机关及其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损害的，无论该执行职务的工作人员或机关是否有过错，都由国家负责赔偿，国家是国家赔偿的唯一主体。而民事侵权赔偿，则由具体的行为人负责赔偿。

第二，侵权主体的特定性。

按照我国国家赔偿法的规定，国家赔偿的侵权主体是国家机关和国家机关的工作人员，以及受委托行使国家职权的团体和个人。除此之外，其他组织、个人，都不能成为国家赔偿法上的侵

权主体。而民事侵权主体则不具有特定性，只要民事主体实施了侵权行为，就能成为侵权主体。

第三，引起赔偿的行为是职务侵权行为。

国家赔偿是一种职务侵权赔偿，是与职务密不可分的。与职务相脱离的个人行为造成他人损害的，国家不承担赔偿责任。而民事侵权行为包括职务侵权行为和非职务侵权行为两种。

国家赔偿也不同于国家补偿。所谓的国家补偿，是指国家机关及其工作人员在行使职权过程中，为公益目的使不应承担法律责任的公民、法人或其他组织遭受经济上的特别损失，国家对其所受的损失予以适当补偿的制度。国家补偿和国家赔偿的区别，表现在以下几个方面：

第一，国家补偿，是因主体的合法行为产生的，即对主体的合法行为造成损害的补偿；而国家赔偿则是以行为主体的行为违法为前提，因违法行为给他人造成损害的补偿。

第二，国家补偿，是行为主体依照法律所为的行为产生的，行为人在主观上不存在故意和过失。而国家赔偿的行为人在主观上往往存在着故意和过失。

第三，国家补偿，通常是在补偿条件达成之后，才加以损害，例如国家建设征用土地。国家赔偿以违法行为为前提，不可能事先达成赔偿条件，而是损害在先，赔偿在后。

第四，救济的范围和方式不同。国家补偿不适用等价原则，而且补偿数额由具体法律明文规定。国家赔偿适用民法的等价原则，在具体赔偿范围和方式上，准用民事损害赔偿的内容规定，而且，双方当事人在不违反国家法律的前提下，可以自由协商，共同制作赔偿协议书。

第二节 国家赔偿基本理论概述

十九世纪末二十世纪初，随着国家职能的扩大，国家机关及其工作人员侵犯公民合法权益的现象日益增多，于是学者们就主张国家应对其机关及其工作人员的行为负责，由此造成的损害国家应予以赔偿。由于历史、文化、国情等原因，学者们主张国家负赔偿责任的依据不尽相同，现简介如下：

一、国库理论说

国库理论说以“国家为法律上的人格”为出发点，认为国家具有与私人相同的法律地位、国家以财产管理人的身份对自己不法行为产生的损害结果承担赔偿责任。

二、国家责任说

此说认为，将国家比拟为具体的个人在理论上难以自圆其说，必须从国家强制力本身探求国家责任的依据。此种理论强调国家机关具有单方面的命令权和强制权，人民有服从的义务。既然如此，国家应保证人民不受国家机关不法行为之侵害，因其权力之行使而损害人民权利和自由者，国家应负赔偿责任。

三、特别牺牲说

此种学说认为，公法上的赔偿责任与私法上的赔偿责任不一样，不以违法或过失为构成要件。由于国家的管理活动，必然会使人民受到各种损害，这就要求人民忍受各种可能的牺牲，而这些牺牲须公平，才符合正义之要求。若公民承担不公平的牺牲，则国家应予以补偿。同时认为，特定人的财产受到不法侵害时，国家也应予以赔偿。此种理论不以违法和过失为构成要件，因此其主张的特别牺牲说包括合法行为的补偿和违法行为的赔偿两方面的内容。

四、法律拟制说

此种理论认为，国家与私人在形式上具有“对等”的地位，将国家的不法行为责任与私人间不法行为责任相提并论，并非将两者从本质上予以同化，只不过是法律技术上之“类推”而已，即将国家拟制为个人、国家正象私人一样对自己的不法行为承担责任。

五、公共负担平等说

这是法国关于无过错赔偿责任理论的一种学说。该学说认为行政活动的目的是公共利益，公民由于行政活动而受到损害，是一种为了公共利益而承受的负担，是在一般纳税负担以外的额外负担。根据公平与正义原则，这种额外负担必须平等分配于社会成员全体，而不能由少数成员承担。行政活动给公民造成损害时，由行政主体负赔偿责任，是公共负担平等的一种形式。

六、危险责任说

此种理论认为，国家或公共团体及其公务员在行使公权力执行职务时，形成了特别危险状态，以至于使人民权利遭受损害的，不管行为人是否有过错，国家都应负赔偿责任。危险责任论最早起源于法国的民法典，后来行政法院在判例中加以采纳，演变成特殊的公法理论。德国在其立法和实践中也接受了法国的危险责任论。

七、国家保障义务说

这种理论认为，由于国家和人民的地位不平等，因此，国家责任应建立在国家对人民的保障义务之上。国家保障义务分为结果义务和手段义务两种。人民应受保障的权利分为绝对权利和相对权利。绝对权利是指公民所享有的基本权利，如生存权、生命健康权、工作权等。当公民的绝对权利受到损害时，任何人都有权基于结果义务请求国家赔偿。国家对公民相对权利的保障不具有绝对性。当公民的相对权利受到损害时，必须考虑国家活动是否违反“手段义务”，国家活动的性质、公民的个人情况、人民

忍受损害的程度等来决定国家应否承担赔偿责任。结果义务相当于危险责任论，手段义务相当于过失责任论。

第三节 国家赔偿责任的性质

国家赔偿责任的性质，是国家赔偿与其他形式的赔偿责任相区别的根本特性。在国家赔偿中，由于侵权行为的实施主体与责任主体往往不一致，而且国家与机关公务人员的联系程度有所区别、加之各国立法及判例制度的差异，学者们对各国国家赔偿责任的性质有不同的看法，现简介如下：

一、代位责任说

在国家侵权行为中，主张代位责任的学者认为，公务员就其不法行为所应付之赔偿责任，由国家或公共团体代为负责。即国家承担的并非自己本身的责任，而是代公务员承担的责任。从理论上说，公务员就其不法侵权行为产生的赔偿责任，应由公务员自己承担。由于公务员财力不足，为确保被害人均能得到实际赔偿，改由国家代替公务员对被害人负赔偿责任。坚持代位责任说的理由有两点：其一，从形式上看，国家承担了侵权赔偿责任之后，对实施具体加害行为的公务员保有求偿权。其二，从实质上看，国家赔偿责任与民法上的雇用责任并不相同，国家不具有民法上雇用人之免责事由，也没有对公务员的选任监督责任。以《日本国家赔偿法》为例，该法第一条第二款规定，如果官员的行为是故意或严重过失的，国家有权向该官员行使追偿权。这就能证明国家赔偿责任为代位责任，因为如果国家承担的是直接赔偿责任，则不能行使追偿权。

二、自己责任说

自己责任说认为国家对所属人员——公务员的不法行为负直接的赔偿责任。坚持自己责任说的学者倾向于把国家视为法人，

国家公务员自然为法定代表人或雇员，此种情况下，作为法人的国家应当对其所属人员——公务员的侵权行为负责。国家意志是靠机关和公务员实施的，国家本身并不直接实施具体行为。履行国家职权的机关和公务员是代表国家的，因此，其行为可以视为国家行为。日本学者南博方认为：国家授予公务员的权限本身含有两种结果，即合法行为的可能性和因违法行为导致损害的危险性。国家既然将这两种含有违法行使的危险性的权限授予公务员，便应该为此承担赔偿责任。

三、合并责任说

合并责任说认为，国家赔偿责任的性质不能一概而论，应视加害行为之公务员是否具有公务机关之身份而定，如果该加害行为之公务员具有公务机关之身份，则因其不法行为所生之损害，国家应负赔偿责任，是自己责任。若公务员不具有公务机关之身份，仅具有受雇人之身份，则因其不法行为所生之损害，国家应负赔偿责任，是代位责任。换言之，具有公务机关身份之公务员所为不法行为，可视为国家自身之不法行为，国家就应就其不法行为，负担自己之责任；反之，公务员若仅居于受雇人的地位，因不具备公务机关之身份，则其不法行为不能视为国家自身的不法行为，故国家所负的赔偿责任，仅为代位责任。两种情形，择一适用^①。因此，国家责任的性质也是两种责任的合并而已。

四、中间责任说

中间责任说的主张者认为，公务员的不法行为被认定为公务机关的不法行为时，国家就此所负的责任是自己责任。如该公务员对不法行为的发生，具有故意或重大过失时，该行为便失去了公务机关行为的性质，仅为该公务员个人责任，国家对该不法行为所造成的损害、原本不负赔偿责任。在此情况下，国家赔偿法

① (日) 新井隆一著《国家的不法行为责任的本质》

为保护受害者的合法权益，乃规定国家对该项损害应负赔偿责任，此种情况下的国家赔偿责任是代位责任。而且国家负这种代位赔偿责任，须由国家赔偿法作特别例外规定。^①

五、折衷说

折衷说认为，国家赔偿责任的性质依下列情形而定：如公务员执行职务时不法侵害人民自由、权利的，其责任应属国家自己的责任。如就国家赔偿责任的构成要件来看，须以公务员有“故意或过失”才能成立，则该项责任又具有代位责任的性质。

由此观之，国家赔偿责任的性质究竟如何，学说上尚不统一。但争论的重点在于代位责任说与自己责任说。两种学说的最大不同之处在于代位责任说认为故意或过失是公务员违法执行职务时的主观状态，因此，强调公务员的故意或过失。而自己责任说则不强调公务员的故意或过失，认为故意或过失仅为公务运作中的一种瑕疵或危险。

我国学者主张国家赔偿责任的性质为直接责任或自己责任。尽管我国《行政诉讼法》第六十八条第二款规定，行政机关赔偿损失后，应当责令有故意或重大过失的行政机关工作人员承担部分或全部赔偿费用，但这并不是国家承担代位责任的依据。首先，求偿只意味着行政机关惩戒有责任的公务员而使其支付部分赔偿费用。支付赔偿费用与承担赔偿责任并不能划等号，也就是说，行政诉讼法第六十八条并没有使公务员直接地承担恒定的法律义务。其次，依此条规定公务员支付赔偿费用是有特定条件的，即有故意或重大过失，而这种条件又不是赔偿责任的构成条件。^②。坚持自己责任说的学者还认为，自己责任便于受害人取得国家赔偿。因为受害人不必指认行使公权力的公务员，也无须

① (日)渡边宗太郎、《日本行政法概要》。

② 《国家赔偿责任的性质》，马怀德，《法学研究》1992年第2期。

证明公务员行使职务中的过错，只要符合法定的客观过错标准，受害人就可以获得赔偿。

我们认为，从我国国家赔偿法的规定来看，自己责任说，或直接责任说较为妥切。国家对有故意或重大过失的公务员的求偿权是属于国家与公务员的内部关系，并不影响国家责任的性质。如果认为国家赔偿责任是代位责任，那么，在赔偿了受害人的损失之后，应当向有故意或重大过失的公务员求偿全部费用，而不是部分。从世界各国的法律规定来看，原则上，国家对个人的求偿费用是部分而不是全部。如捷克斯洛伐克《关于国家机关的决定或不当公务行为造成损害的责任法律》第十五条规定：“个人的赔偿数额不得超过国家已赔偿数额的六分之一，最多不得超过一千捷克斯洛伐克克郎。”有些大陆法系国家赔偿法律规定，公务员个人的赔偿责任不得超过该公务员本年度的三个月的工资收入。法律规定的求偿权，对公务员个人来说具有惩戒的性质，目的在于督促公务员谨慎从事公务，使公民、法人或其他组织的合法权益免受侵害。

第四节 我国国家赔偿范围

随着民主与法制的发展，国家免责主义逐渐被国家责任主义代替，并随着时代的发展，国家承担责任的范围也越来越大。关于国家赔偿范围，可以根据不同的标准作不同的划分。

一、根据我国国家赔偿法所调整的法律关系的性质划分，可以把我国的国家赔偿划分为：

行政赔偿、刑事赔偿、民事裁决赔偿和行政裁决赔偿。我国国家赔偿法就是按照这一标准划分的。具体内容将在以后章节里详述。

二、依据受损害的客体的性质划分，可以把国家赔偿划分为