



新世纪法学专业系列教材
Law Textbook Series for New Century

国家赔偿法学

(上册·教材)

田瑶 主编

. 101

南海出版公司

新世纪法学专业系列教材

国家赔偿法学

(上册·教材)

主 编 田 瑶
副主编 吴 平

南海出版公司

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法学/田瑶主编. -海口:南海出版公司,
2002.8

新世纪法学专业系列教材

ISBN 7-5442-2186-5

I. 国… II. 田… III. 国家赔偿法-法的理论-
中国 IV. D922.111

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 035907 号

GUOJIA PEICHANG FAXUE

国家赔偿法学(上、下册)

主 编 田 瑶
责任编辑 张 辉
装帧设计 华 清
出版发行 南海出版公司 电话 (0898)65350227
社 址 海口市机场路友利园大厦 B 座 3 楼 邮编 570203
经 销 新华书店
印 刷 北京昌平前进印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 25.50
字 数 490 千
版 次 2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5442-2186-5/D·56
定 价 29.40 元(上、下册)

南海版图书 版权所有 盗版必究

新世纪法学专业系列教材

总 序

总主编 田庆国

总顾问 崔勤之

党的十五大政治报告第一次明确提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略。一方面,它高度概括了我们党治理国家的基本方针,指明了改革和完善政治体制的基本方向;另一方面,又具体阐释了依法治国这一方略的意义与内涵。实施依法治国方略,重要环节之一就是大力普及法学知识,增强公民的法律意识,提高公民学法、守法和用法的自觉性。新世纪法学专业系列教材就是为适应这一需要应运而生的。

本套教材严格按照教育部1998年颁行的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》,结合我国改革开放以来法学研究最新成果和社会主义市场经济发展的实际需要编写而成。

从总体上看,本套教材具有以下特点:

一是系统性。全套教材注重法学基本概念、基本观点和基本原理的分析和阐述,释义准确,论点明确,重点突出,结构严谨,便于学生系统地学习和掌握法学知识。

二是实用性。全套教材包括《法理学》(上、下册)、《宪法学》、《刑法学》、《民法学》、《行政法与行政诉讼法学》、《经济法学》(上、下册)、《刑事诉讼法学》、《民事诉讼法学》、《婚姻家庭与继承法学》、《合同法学》(上、下册)、《国家赔偿法学》(上、下册)、《证据法学》(上、下册)、《消费者权益保护法概论》(上、下册)、《知识产权法学》、《法律文书》(上、下册)、《律师实务》(上、下册)、《中国法制史》、《外国法制史》等,基本上涵盖了社会生活的各个方面,具有较强的实用性和可操作性。

三是通俗性。教材作者力求将深奥的法学专业术语及原理作通俗的表述,简洁明了,深入浅出。因此,本套教材既可作为高等学校(含高等职业技术学院、高等专科学校、成人高等学校)法学专业教材,也可作为广大法律从业人员业务培训用书,还可供广大法学爱好者自学参考。

参加本套教材编写的作者,绝大多数都有博士学位,具有高级职称。尤为难能可贵的是,他们都参编或主编过不少教材,都长期工作在高等院校教学和科研第一线,不仅具有较为深厚的理论功力,而且具有较为丰富的教学实践经验,因此,本套教材的编写比较成熟,具有鲜明的时代特色。

随着我国各项改革的深入发展以及对外开放的扩大,将会出现许多新型的社会关系,与之相适应,新的法律、法规也将不断地颁布和实施。因此,热忱欢迎广大师生及同行多多提出宝贵意见,以便不断总结经验,不断充实、完善本套教材,更好地为法学教育服务。

中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

崔勤之

编审说明

国家赔偿法是保障公民、法人和其他组织合法权益的重要法律。它的制定和实施,对我国社会的政治、经济生活具有十分重要的意义。近年来,在我国高等法学教育中,国家赔偿法学受到极大的关注与重视。根据教育部有关法学课程教学的基本要求,我们在多年教学经验与研究成果的基础上编写了这本《国家赔偿法学》(上、下册)教材。

本书具有以下特点:

一、内容方面

一是注重理论与实践相结合。国家赔偿法学是一部实践性很强的应用法学,本书在对有关国家赔偿归责原则、构成要件、赔偿原则等基础理论进行深入阐述的同时,重点介绍了国家赔偿法所确定的具体制度,通过基础理论知识的探讨来阐述我国国家赔偿制度的特点、具体制度的内容,以此论证其合理性及存在的问题,使学生能够从理论的高度理解与掌握我国现行的国家赔偿制度。同时本书注重引用案例来阐明具体内容,帮助学生全面准确地理解。

二是注重个性与共性相结合。国家赔偿法所确立的是国家侵权损害赔偿 responsibility,与一般民事侵权责任不同,属于一种特殊的民事侵权责任,因而与一般民事侵权责任相比,国家赔偿责任是个性。因此,本书在编写过程中十分注重将国家赔偿与民事侵权赔偿相比较。另外,国家赔偿包括行政赔偿与司法赔偿。行政赔偿与国家赔偿、司法赔偿与国家赔偿也属个性与共性的关系,它们之间的相互比较也在本书中具有明确的体现。

三是注重比较研究方法。在全书大量章节中,对历史上或现行的各国国家赔偿制度进行介绍与比较研究,从而有助于了解国家赔偿制度产生、演变的过程,发现不同国家之间国家赔偿制度的相同点与不同点,以此为鉴,完善我国的国家赔偿制度。

二、体例方面

本书上册以国家赔偿制度为研究对象,主要研究国家赔偿的立法与实践,具

体包括国家赔偿的性质和存在的基础、国家赔偿产生、发展的一般规律、国家赔偿的原则、构成要件,国家赔偿的实体规则以及程序规则。内容分为上、下两编,共十二章。第一至四章为上编总论部分。第一章“国家赔偿概述”,阐述了国家赔偿与国家赔偿法的概念、特征,国家赔偿法的功能,国家赔偿制度的产生与发展;第二章“国家赔偿责任及构成要件”,共三节内容,阐述了国家赔偿责任的理论基础、国家赔偿的归责原则以及国家赔偿的构成要件,是全书重要的理论基础内容;第三章根据国家赔偿法的规定,介绍了我国国家赔偿法所确定的原则与赔偿的范围;第四章是关于国家赔偿方式和计算标准的介绍,包括国家赔偿方式、计算标准、赔偿费用和赔偿时效等内容。第五章到第十二章是下编分论部分,分别就行政赔偿与司法赔偿的概述、赔偿范围、赔偿请求人和赔偿义务机关、赔偿程序四个方面进行了阐述。这一体例与《国家赔偿法》的规定一致,有助于学生结合法典学习国家赔偿法。

本书下册系国家赔偿法学学习指导书。编写依据是上册内容和有关“国家赔偿法学”课程的基本要求。

为了指导学生学习和理解,本书下册结合主教材各章重点与难点问题,以“教学目的与要求”、“内容提要”的方式列为第一部分内容。第二部分为综合练习,主要用来强化基本功的训练,旨在帮助学生全面认识并掌握教材的主旨。练习中的“填空题”、“名词解释”题多为重点概念,“简答题”多为对基本理论的测试。第三部分为法律、司法解释,除选录有关国家赔偿法的基本法律之外,还选入最高人民法院有关法律条文的最新解释。

本书由中国政法大学田瑶副教授主编,由中国政法大学吴平副教授担任副主编,负责拟定编写提纲并根据讨论意见修改定稿。编写人员分工如下:王敬波(上、下册的第一、二、十二章),刘琳琳(上、下册第三章),李秀云(上、下册第四章),田瑶(上、下册第五、六、七、八、十一章),吴平(上、下册第九、十章),其余内容由田瑶编写。

本书在编写过程中,编者参阅了国内外同类教材、专著的研究成果,在此一并向上述著作者和出版者致以诚挚的谢意。

由于编者水平和编写时间所限,书中难免存在疏漏、错误之处,敬请广大读者不吝批评指正,以便不断修订完善。

新世纪法学专业系列教材编委会

2002年8月

目 录

上 编 总 论

第一章 国家赔偿法概述	(1)
第一节 国家赔偿.....	(1)
第二节 国家赔偿法.....	(5)
第三节 国家赔偿制度的产生与发展	(12)
第二章 国家赔偿责任及构成要件	(18)
第一节 国家赔偿责任的理论基础	(18)
第二节 国家赔偿的归责原则	(21)
第三节 国家赔偿责任的构成要件	(26)
第三章 国家赔偿法的原则和范围	(36)
第一节 国家赔偿法的原则	(36)
第二节 国家赔偿的范围	(42)
第四章 国家赔偿方式和计算标准	(51)
第一节 国家赔偿的方式	(51)
第二节 国家赔偿的计算标准	(57)
第三节 国家赔偿的费用	(65)
第四节 国家赔偿时效	(67)

下 编 分 论

第五章 行政赔偿概述	(73)
第一节 行政赔偿的含义	(73)
第二节 行政赔偿责任的构成要件	(76)
第六章 行政赔偿范围	(82)
第一节 行政赔偿范围概述	(82)
第二节 行政赔偿范围(一):人身权损害赔偿.....	(85)
第三节 行政赔偿范围(二):财产权损害赔偿.....	(90)

第四节	国家不承担行政赔偿责任的情形	(95)
第七章	行政赔偿的请求人和赔偿义务机关	(100)
第一节	行政赔偿的请求人	(100)
第二节	行政赔偿义务机关	(104)
第三节	行政追偿	(110)
第八章	行政赔偿程序	(116)
第一节	行政赔偿程序概述	(116)
第二节	行政赔偿的行政处理程序	(117)
第三节	行政赔偿诉讼程序	(128)
第九章	司法赔偿概述	(138)
第一节	司法赔偿的含义	(138)
第二节	司法赔偿责任的构成要件	(143)
第十章	司法赔偿范围	(148)
第一节	司法赔偿范围概述	(148)
第二节	刑事赔偿范围(一):人身权损害赔偿	(151)
第三节	刑事赔偿范围(二):财产权的损害赔偿	(155)
第四节	国家不承担刑事赔偿责任的情形	(157)
第五节	民事、行政诉讼的国家赔偿	(160)
第十一章	司法赔偿的请求人和赔偿义务机关	(166)
第一节	司法赔偿的请求人	(166)
第二节	司法赔偿义务机关	(170)
第三节	司法追偿制度	(174)
第十二章	司法赔偿程序	(180)
第一节	司法赔偿程序概述	(180)
第二节	司法赔偿义务机关处理程序	(182)
第三节	司法赔偿复议程序	(189)
第四节	赔偿委员会的决定程序	(190)
第五节	司法赔偿程序的特别规定	(192)
主要参考文献	(200)

上编 总论

第一章 国家赔偿法概述

第一节 国家赔偿

一、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。国家赔偿作为一项法律制度,经历了漫长的发展过程。它是由民事赔偿发展而来的。与历史悠久的民事赔偿相比,国家赔偿只有一百多年的发展历史。随着现代社会的发展,国家对社会的管理日益深入,国家侵犯公民、法人、其他组织的合法权利的可能性也越来越大。因此,在当代世界上,很多国家都已经建立了国家赔偿制度,但各国国家赔偿的具体制度也各不相同。

从一般意义上说,国家赔偿,是对国家权力运用过程中产生的侵权行为及其造成的损害,由国家承担赔偿责任的法律制度。在我国,国家赔偿专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并造成损害,由国家承担侵权损害责任,对受害人予以赔偿的制度。

准确地把握国家赔偿的概念,是理解国家赔偿制度的基础。国家赔偿的概念主要包括以下几层含义:

第一,国家赔偿是由国家机关及其工作人员违法行使职权的行为引起的。这里必须注意以下几个问题:

首先,国家赔偿由国家机关及其工作人员的行为引起。这里的国家机关包括行政机关、司法机关(检察机关、审判机关),不包括立法机关、军事机关;立法机关、军事机关的侵权损害赔偿适用其他规则。一般说来,非国家机关或其工作人员的行为不能引起国家赔偿。只在特殊情况下,非国家机关或其工作人员的行为可以引起国家赔偿:一是法律、法规授权的情况下,接受法律法规授权的组织所为的行为;二是国家机关委托公民或组织所为的行为。

其次,引起国家赔偿的行为必须是国家机关和其工作人员行使职权的行为,

即国家机关和其工作人员作为国家的代表行使国家赋予的职权,履行职责而为的行为。国家机关和其工作人员的行为有多种性质,虽然主要是行使职权的行为,但是并不能排除其他性质的行为,如公务人员为个人利益所为的个人行为,国家机关的民事行为等,都不包含执行职务的因素,不带有国家权力的色彩,因而国家不承担赔偿责任。

再次,国家赔偿系由国家机关和国家机关工作人员违法行为所引起。我国国家赔偿的归责原则是违法原则,能够引起国家赔偿的必须是国家机关和其工作人员的违法行为所造成的损害,这是国家赔偿不同于民事赔偿的重要特点之一,国家只对违法行为所造成的损害承担赔偿责任,对于国家合法地行使职权对他入权益产生影响,不构成损害赔偿,而是引起损失补偿。

第二,国家赔偿是由国家机关和国家机关工作人员违法行使职权所造成的损害所引起。在法律制度中,赔偿总是针对损害而言,没有损害也就无所谓赔偿。国家机关和国家机关工作人员违法行使职权并不一定造成损害,因此,并不是国家机关和国家机关工作人员违法行使职权的行为就会引起赔偿,只有当这种行为造成某种损害时,国家才会承担侵权损害赔偿。另外,须注意的是,这里的损害必须是实际存在的,不是假想的或主观臆断的。同时,国家机关和国家机关工作人员违法行使职权所侵害的必须是公民、法人和其他组织的合法权益,否则国家也不承担赔偿责任。

第三,国家赔偿是一项由国家承担赔偿责任,针对公民、法人和其他组织受到损害的合法权益进行补救的具体法律制度。国家作为一个抽象的政治实体,是由人创造并管理的。国家根据管理社会事务的需要设立国家机关,国家机关根据承担的职能任用工作人员,国家事务由具体的工作人员实施,所造成的损害也是由具体的工作人员进行的,但是因为他们都是国家的代表,以国家的名义进行活动,代表国家行使职权,实施各种活动。因此,其行为的后果,最终都应该归属于国家。国家赔偿是由国家承担赔偿责任,具体表现就是国家赔偿的费用来自于国库,按照《中华人民共和国国家赔偿法》(简称《国家赔偿法》)的规定,赔偿费用,列入各级财政预算,由国家支出。但是由于国家是政治实体,无法在具体的赔偿事务中出现,具体的赔偿事务是由法定赔偿义务机关来负责,但最终的责任主体是国家。另外,国家赔偿作为一种具体制度,具有可操作性,无论是赔偿的具体主体,还是赔偿范围、赔偿程序都由法律明确规定,受害人可以根据法律的具体规定要求救济,对受到损害的合法权益进行适当的补救。

以上三层含义揭示了国家赔偿的三个要素,把握了这三个要素,也就了解了我国国家赔偿的基本制度。国家赔偿制度是当今世界上许多国家普遍建立的制度,但是由于各国的历史、文化、政治等社会背景的差异,国家赔偿的具体制度在各国不尽相同,呈现出多样化的态势。但有一点是共同的,即国家赔偿都是由国

家作为责任主体,承担因其侵权行为造成的损害赔偿 responsibility,为受害人提供补救的法律制度。

二、国家赔偿的特征

第一,从国家赔偿责任的构成来看,国家赔偿责任的主体是国家,但由于国家是一个抽象的法律人格化概念,它的任何行为都不可能自行完成,必须通过国家机关或国家机关工作人员的具体行为才能完成,因此,国家赔偿责任的构成,首先,应确认引起国家赔偿责任的损害行为是否是国家行为,即是否是国家公务人员行使公权力的职务行为;其次,国家赔偿责任的构成,还必须确认引起国家赔偿责任的损害行为是否是违法行为;再次,国家赔偿责任的构成,还必须确认损害行为对公民、法人或其他组织所造成的实际损害。上述这些国家责任的构成条件,同民事赔偿、国家损害赔偿有重大区别,是国家赔偿责任的固有特征。

第二,从国家赔偿的法律程序来说,国家赔偿的程序包括诉讼前程序及诉讼程序两个部分。诉讼前程序是一种前置程序,即请求权人必须在法律规定的条件下和时间内,先向赔偿义务机关求偿,经协商及复议不成才能诉诸法院,这是国家赔偿责任在程序上的独特性。

第三,从国家赔偿的方式来看,一般来说,各国国家赔偿的方式都采取以金钱赔偿为原则,以恢复原状为例外。因为在很多国家承担赔偿责任的情况下,对于造成的损害已无法恢复原状,或者采取恢复原状会造成更大的困难。因此本着从实际出发的精神,各国国家赔偿的方式都采取以金钱赔偿为原则,以恢复原状为例外。

三、国家赔偿与相关概念的区别

为了更好地理解国家赔偿的概念,我们还须注意国家赔偿与两个近似概念之间的区别。

(一)国家赔偿与民事赔偿

国家赔偿是从民事赔偿发展而来,两者之间有许多相通的地方。国家赔偿依据民事赔偿的一般原理,结合国家赔偿的特点而形成了自己的体系。国家赔偿与民事赔偿有许多区别,具体表现在以下六个方面:

1. 赔偿的主体不同

国家赔偿的主体具有特定性,国家赔偿的主体是国家,国家是国家赔偿的惟一主体。具体的赔偿义务由法定的赔偿义务机关来履行。民事赔偿的主体是具体的行为人,赔偿的主体与赔偿义务人之间没有区别。

2. 赔偿的前提不同

国家赔偿是一种职务侵权赔偿,与职务密不可分。国家赔偿由国家侵权所引

起,发生在国家机关或国家机关工作人员运用国家权力的过程中。对于与职权和职责无关的个人行为所造成的损害,国家不承担赔偿责任。民事侵权赔偿是由民事侵权行为引起,发生在民事活动中,与公权力的运用无关。

3. 赔偿的归责原则不同

我国国家赔偿的基本归责原则是违法原则,国家赔偿以国家机关和国家机关工作人员的行为违法为前提。只有在确认国家机关和国家机关工作人员执行职权的行为违法的前提下,国家才承担赔偿责任。《国家赔偿法》第二条规定:“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损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”而民事赔偿的归责原则有过错原则、无过错原则、公平原则。《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)第一百零六条规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任。”民事赔偿的归责原则比国家赔偿的归责原则复杂。

4. 赔偿的程序不同

国家赔偿的程序较民事赔偿复杂。国家赔偿程序有诉讼前赔偿义务机关决定前置程序,即请求人先向赔偿义务机关申请赔偿,不经该决定程序,法院不予受理。而在民事赔偿中,无须经过此前置程序,受害人可以直接向人民法院提起诉讼或向仲裁机构申请仲裁。

5. 赔偿的范围不同

国家赔偿仅限于物质损害,以直接损失为主,不赔偿精神损害以及间接损失。民事赔偿的范围则广泛得多,不仅限于物质损害,而且也包括精神损害,对于物质损害,既赔偿直接损失,也赔偿间接损失。

6. 赔偿的方式不同

国家赔偿以支付赔偿金为主要方式,无论是对人身权,还是对财产权的侵害,均首先考虑给付赔偿金。而民事赔偿的方式则很多,《民法通则》第一百三十四条规定:承担民事责任的方式主要有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、支付违约金等等。

(二) 国家赔偿与国家补偿

国家赔偿与国家补偿有共同点,如:都是国家责任的一种;都是对国家行使权力过程中对公民、法人、其他组织造成侵害采取补救的法律制度。但是二者之间存在着根本的区别。所谓国家补偿,是指国家机关及其工作人员在行使职权过程中,为公益之目的使不应承担法律责任的公民、法人或其他组织遭受特别的损失,国家对其所受的损失予以适当补偿的制度。国家赔偿与国家补偿的区别主要表现在以下几个方面:

1. 发生的前提不同

国家赔偿是对国家机关及其工作人员在行使职权过程中,发生的违法行为进行的赔偿,是以违法行为为前提,行为人在主观上往往存在故意或过失;国家补偿是对国家机关及其工作人员在行使职权过程中,发生的合法行为进行的赔偿,是以合法行为为前提,行为人不存在主观过错。

2. 行为目的不同

国家赔偿是对违法行为所承担的一种责任,其目的是对当事人遭受的损失进行补救,对国家机关及其工作人员进行惩戒。而国家补偿则是为了对遭受损失的当事人进行补偿,因为引起补偿的行为是合法行为,所以补偿不是对国家机关及其工作人员进行的惩戒。

3. 救济的范围不同

国家赔偿既包括行政赔偿,也包括刑事赔偿,还包括民事行政审判中的侵权赔偿;国家补偿主要存在于行政领域,即行政补偿。

4. 发生的时间不同

国家赔偿以违法行为为前提,只有在损害产生之后,公民、法人或其他组织才能对现实的已经发生的损害请求赔偿,因此,损害在先,赔偿在后;而国家补偿通常都由法律明确规定,除非在紧急情况下,一般都在补偿条件达成以后,国家才采取将导致损害的行为,因此,国家补偿可以发生在损害之前,例如国家建设征用土地,都是先补偿,后征用。

第二节 国家赔偿法

一、国家赔偿法的概念

什么是国家赔偿法?根据世界各国有关国家赔偿法律制度的规定及处理国家赔偿法律诉讼的司法实践,概括起来,我们认为,国家赔偿法是规定国家机关及其工作人员违法行使职权侵犯公民、法人或其他组织的合法权益并造成损害的,国家依法予以赔偿的法律规范的总称。简言之,国家赔偿法,是关于国家侵权行为所引起的损害赔偿的法律规范的总称。

国家赔偿法有广义和狭义之分。狭义的国家赔偿法专指国家赔偿法典,在我国,即指《中华人民共和国国家赔偿法》,该法于1994年5月12日经第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过,同日公布,1995年1月1日起施行。广义的国家赔偿法除《国家赔偿法》外,还包括其他有关国家赔偿的法律规范。如《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)、《民法通则》、《中华人民共和国治安管理处罚条例》(简称《治安管理处罚条例》)以及有关国家赔偿的司法解释等等。

我们这里研究的是广义的国家赔偿法,从上述概念中,可以对国家赔偿法作如下理解:

第一,国家赔偿法是确立国家赔偿责任的法律规范的总和。《国家赔偿法》是一部关于国家赔偿的专门法,它的颁布、实施使得我国国家赔偿法规范构成一个较完备统一的体系,连同其他有关法律规范一起,确立了我国国家赔偿责任。

第二,国家赔偿法规定的是国家公权力运作过程中违法侵权赔偿责任。由于国家在社会生活中的身份和活动领域不同,因此存在各种国家责任,如国家补偿责任、国家民事赔偿责任等,我们所涉及的国家赔偿法并不是包罗万象的法律,而是仅指国家机关及其工作人员违法执行职务,行使权力侵犯公民、法人、其他组织合法权益应当承担赔偿责任的法律规范。国家赔偿法确定的赔偿责任是一定范围内职务侵权的责任,所确立的赔偿责任是特定的、有限的。

第三,国家赔偿法是有关赔偿的实体及程序规范的总和。国家赔偿法既包括解决国家与受害人之间赔偿权利义务的实体规范,也包括如何实现这些权利义务的程序规范。如我国《国家赔偿法》中既有赔偿原则、赔偿范围、赔偿责任的构成要件、追偿等规定,又有赔偿义务机关的设置、赔偿程序等规范。

二、国家赔偿法的特征

国家赔偿法是一部独立的部门法,它具有以下特点:

(一)国家赔偿法是混合法,是一门综合性很强的部门法

国家赔偿法具有混合法的特征,这里的混合法具有以下两层含义:

一是国家赔偿法既有公法特征,又有私法特征。因为国家赔偿法有广义和狭义之分,广义的国家赔偿法包括宪法、行政诉讼法等,都属于公法范畴。同时,国家赔偿法在损害赔偿问题上,适用民法的等价有偿原则,赔偿受害人的实际损失。

二是国家赔偿法既有实体法内容,又有程序法内容。国家赔偿法既规定了国家赔偿范围、赔偿请求人、赔偿义务机关、赔偿方法和计算标准等实体问题,同时又规定了申请、复议、协议等赔偿程序问题。

从法律调整对象来看,国家赔偿法涉及到立法、行政、司法等诸多部门,几乎遍及一国国家机关活动的各个领域。因此,它必然与宪法、刑法、刑事诉讼法、行政法、民法等诸多部门法紧密相连。由此可见,国家赔偿法是一部综合性强,涉及诸多法律部门,又相对独立的混合性部门法。

(二)国家赔偿法以确立国家赔偿责任为核心内容

国家责任分为外部责任和内部责任两种。外部责任是指在国家交往中国家与国家之间产生的权利义务关系;内部责任是指在一个国家内部国家与公民之间产生的权利义务关系。在一个国家内部,国家活动分为权力活动和非权力活动

两大类。无论国家是从事权力活动还是非权力活动,给他人造成损害的,国家都应承担责任。国家责任的表现形式主要有三种:民事赔偿、国家补偿、国家赔偿。国家赔偿法所规定的正是国家赔偿责任,主要规定国家赔偿的范围、方式、程序等。

三、国家赔偿法的渊源

国家赔偿法的渊源是指国家赔偿法的表现形式。就渊源而言,国家赔偿法是独特的混合体。在多数国家,国家赔偿法都是由宪法、民法、诉讼法、行政法及单独的国家责任法和判例中大量特殊规则和一般法律混合而成的,很难说它与哪种法律规则没有渊源关系。当然,各国国家赔偿法的区别也正是诸多的法律渊源不同所造成的。如法国国家赔偿法以判例为主要渊源,而德国则以民法特别法为渊源,英美以单独的国家赔偿法为主要渊源。我们在研究国家赔偿法的共同渊源时,还必须十分注意它们在不同国家的特别表现,这有助于我们发现国家赔偿法构成中的某些规律性内容及特色。

(一)各国共同的国家赔偿法的渊源

各国共同的国家赔偿法渊源大致有以下几个:

1. 宪法

宪法是确定国家赔偿制度的基石,因此各国均在宪法中规定了国家赔偿的一些基本原则,这些原则大多成为各国制定单独国家赔偿法的依据。如我国1954年《宪法》第九十七条和现行1982年《宪法》第四十一条均规定了国家赔偿责任。《宪法》第四十一条规定:“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,有依照法律规定取得赔偿的权利。”德国《基本法》规定了国家公共征收的补偿责任、政府公务员侵权行为的赔偿责任。日本《宪法》第十七、二十九条原则规定了国家赔偿责任、补偿责任和冤狱赔偿责任。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。这些宪法的原则性规定成为各国制定单独的国家赔偿法、冤狱赔偿法及部门法中补偿责任的根本依据。

2. 诉讼法

诉讼法是司法机关行使裁判权的程序依据。严密良好的诉讼程序可以防止司法机关因疏忽或故意所造成的冤案,也可以有效地防止司法官员滥用或不当行使司法权,因此诉讼法一向被视为保障公民权益的基本法。正是这种特性使诉讼法成为国家赔偿责任最重要的渊源之一。《中华人民共和国行政诉讼法》(简称《行政诉讼法》)第八章规定了对国家行政机关及工作人员违法,具体行政行为造成的损害,受害人有权请求国家赔偿。诉讼法中类似的规定在许多国家早已有之,如1913年《意大利刑事诉讼法》第五百五十条规定:凡人民受有罪判决,在押达3年以上,而经复审证明无罪者,得请求国家予以赔偿(1931年修订刑事诉

法时,将在押期限降为3个月)。法国《刑事诉讼法》第二百六十二条也对国家承担的司法侵权损害赔偿作了较为详细的规定。

3. 民法

民法是否作为国家赔偿法的渊源之一,它在国家赔偿体系中处于何种地位,一直是理论界争论的问题。就具体赔偿制度而言,民法在以下方面对国家赔偿法发生作用:

第一,民法中的平等、有侵权必有责任的原则是将国家豁免原则、国王不能为非原则逐出国家赔偿领域的武器之一,也是确立国家承担侵权责任的主要法律支柱。

第二,民法中的侵权赔偿责任成为制定国家赔偿法的范本。民事赔偿制度历史悠久,已经形成了丰富而实用的赔偿原则、方式、范围、标准等具体制度,对国家赔偿立法具有重要借鉴意义。

4. 国家赔偿法、补偿法、冤狱赔偿法等专门法

应该说,单独的国家赔偿法是整个国家赔偿制度的基本渊源和核心内容。自20世纪后半叶以来,国家赔偿的专门立法与日俱增,许多国家通过成文法的形式迅速确立了这项制度,规定了国家赔偿责任的主体、范围、程序等内容,繁简不一,但主旨是相同的,即将国家赔偿制度通过立法形式明确下来。

5. 其他特别法

广义的国家法在构成形式上十分复杂。在我国,如邮政法、铁路法、土地管理法等特别法就是其中一部分。在日本,特别法还包括:消防法、水防法、文化财产保护法等。它们在国家赔偿法中处于优先适用的地位。

(二)我国国家赔偿法的渊源

在我国,国家赔偿法的渊源主要有以下几种:

1. 宪法

宪法是国家根本大法,具有最高的法律效力。一方面,《宪法》第四十一条明确规定了公民有取得国家赔偿的权利,这一规定常常被人们视为国家赔偿法典的最直接的依据;另一方面,《宪法》关于国家性质的规定、关于法治的原则以及公民基本权利的规定等,都是建立国家赔偿制度的基础,是国家赔偿规范的组成部分。

2. 国家赔偿法典

1994年5月12日,第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过《中华人民共和国国家赔偿法》。这部法典对国家赔偿的主体、归责原则、范围、程序、方式作了全面规定,是国家赔偿制度的基本渊源。

3. 民法通则

我国《民法通则》第一百二十一条规定:“国家机关或者国家机关工作人员在