

国家赔偿法原理

《上海市哲学社会科学“七五”规划重点研究项目》

金立琪 彭万林 朱思东 著

中国广播电视出版社

近年来，我国法学界对国家赔偿问题已发表了不少论著，有关国家赔偿法的研究，无论在理论上、实践上还是在研究方法上，学术界还存在着较大的争论。它显示我国对国家赔偿法的研究正处于不断地深入和完善之中。因而本书所列的体系和框架，只能是一个尝试，本书涉及的一些问题也需要进一步的探讨。我们恳切地希望从事法学研究的专家、学者和司法实践工作者不吝赐教，更欢迎广大读者对它提出宝贵的意见，以便我们作进一步的修改。

作 者

1989年7月于上海

国家赔偿法原理

(上海市哲学社会科学“七五”规划重点研究项目)

金立琪 彭万林 朱思东 著

中国广播电视出版社出版

(北京复外广播电影电视部灰楼 邮政编码100866)

牛栏山印刷厂印刷

新华书店总书店北京发行所经销

850×1168毫米 32开 6.5印张 161(千)字

1990年8月第1版 1990年8月第1次印刷

印数: 1-5000册 定价: 3.10元

ISBN 7-5043-0361-5/D·55

前 言

《国家赔偿法原理》是上海市哲学社会科学“七五”规划中法学类的重点项目之一。

我国宪法第四十一条第三款规定：“由于国家机关和国家机关工作人员侵犯公民权利受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”取得赔偿权是我国公民的基本权利之一。为保障这一基本权利的实现，国家必须建立一整套有关的法律制度。

国家赔偿法，是关于国家机关或者国家机关工作人员在执行职务时，侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益并造成损失，由国家承担赔偿责任的法律规范的总称。由国家赔偿法所确立的，即为国家赔偿法律制度。

目前，我国的《民法通则》、《行政诉讼法》等基本法中，已对国家赔偿问题作了规定，这标志着我国已经初步确立了国家赔偿制度，这是社会主义法制建设的重大成就之一。与此同时，我们也应清醒地认识到，目前我国的国家赔偿制度尚不够健全，还未能充分地发挥其作用，这就需要法律工作者们共同努力，以求在立法上予以完善。

本着这一目的，我们从1987年起即从事国家赔偿法的研究，并进行了大量的调查研究和资料整理工作，在此基础上编写本书。本书各章的内容旨在研究国家赔偿法的一些重要的理论和实践问题，如国家赔偿法的立法模式、国家机关侵权行为的性质和范围、国家机关侵权行为的构成、国家赔偿责任、国家赔偿的范围和方法、国家追偿权、国家赔偿的程序等。本书还对完善我国国家赔偿制度问题，提出了若干意见和建议。

目 录

前 言

第一章	国家赔偿法概述	(1)
第一节	国家赔偿法的概念和特点	(1)
第二节	国家赔偿法的作用	(6)
第三节	国家赔偿法学的研究范围和方法	(10)
第二章	国家赔偿法的立法模式	(17)
第一节	外国国家赔偿法的立法模式	(17)
第二节	我国国家赔偿立法现状	(19)
第三节	我国国家赔偿立法模式构想	(21)
第三章	国家赔偿制度的产生和发展	(27)
第一节	西方国家国家赔偿制度的产生和发展	(27)
第二节	苏联东欧国家国家赔偿制度的产生和 发展	(34)
第三节	中国国家赔偿制度的产生和发展	(37)
第四章	国家机关侵权行为概述	(43)
第一节	侵权行为的一般原理	(43)
第二节	国家机关侵权行为的概念和性质	(46)
第三节	国家机关侵权行为的归责原则	(49)
第四节	国家机关工作人员犯罪行为与国家赔 偿的关系	(56)
第五节	国家机关侵权行为的主体	(59)
第六节	国家机关侵权行为的客体	(64)

第七节	国家机关侵权行为的限定范围	(67)
第五章	国家机关侵权行为的构成要件	(74)
第一节	损害事实的客观存在	(74)
第二节	行为的违法性	(76)
第三节	违法行为和损害事实之间的因果关系 ..	(80)
第四节	致害人的主观过错	(83)
第六章	国家立法机关的侵权行为	(87)
第一节	国家立法机关的地位和职能	(87)
第二节	外国国家赔偿立法中的有关规定	(89)
第三节	我国国家权力机关侵权行为之探讨	(92)
第七章	国家行政机关的侵权行为	(96)
第一节	国家行政机关的地位和职能	(96)
第二节	外国立法中的行政侵权行为	(99)
第三节	我国行政机关的侵权行为	(102)
第四节	“公有公共设施”的侵权行为	(103)
第八章	国家司法机关的侵权行为	(115)
第一节	国家司法机关的地位和职能	(115)
第二节	外国立法中的司法侵权行为	(119)
第三节	我国司法机关的侵权行为	(122)
第九章	国家赔偿责任	(136)
第一节	国家赔偿主体	(136)
第二节	国家赔偿责任的性质	(140)
第三节	国家赔偿义务机关	(142)
第四节	国家赔偿责任之限制	(144)
第五节	国家赔偿的经费	(146)
第十章	国家赔偿的范围和方法	(148)
第一节	国家赔偿的范围	(148)
第二节	国家赔偿的方法	(154)

第三节	混合过错的责任分担	(158)
第四节	损益相抵	(163)
第十一章	国家追偿权	(165)
第一节	国家追偿权的性质和意义	(165)
第二节	国家行使追偿权的条件	(167)
第十二章	国家赔偿法的诉讼时效和适用范围	(172)
第一节	国家赔偿法的诉讼时效	(172)
第二节	国家赔偿法的适用范围	(175)
第十三章	国家赔偿程序	(179)
第一节	国家赔偿程序概述	(179)
第二节	国家立法机关的赔偿程序	(182)
第三节	行政赔偿程序	(185)
第四节	司法赔偿程序	(194)

第一章 国家赔偿法概述

第一节 国家赔偿法的概念和特点

“国家赔偿”这一概念，在各国立法或法学研究工作中，可以用多种名词来表达，如“国家责任”、“国家损害赔偿”、“国家赔偿责任”等等，其涵义大致相同，即国家机关或国家机关工作人员在执行职务时发生的侵权行为，按照法律规定，由国家承担赔偿责任。

国家赔偿法，是关于国家机关或国家机关工作人员在执行职务时，侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益并造成损失，由国家承担赔偿责任的法律规范的总称。其主要内容是规定国家机关侵权行为的范围、国家承担赔偿责任的范围和方法、国家赔偿的程序等问题。由国家赔偿法所确立的，即为国家赔偿法律制度。

与刑法、民法等古老的法律部门相比较，国家赔偿法是一项新兴的法律制度。它萌生于资产阶级革命以后，至今只有两百多年的历史。而它真正成为一项较为完善的法律制度，则是第二次世界大战以后的事。但由于其特定的内容，目前已成为世界上许多国家立法的“热点”，并且几乎成为衡量是否现代法治国家的标志之一。

国家赔偿法与一般法律在本质上是一致的，即都是统治阶级意志的体现，并由国家制订或认可，由国家强制力保证其实施的

规范体系。但作为一项特定的法律制度，国家赔偿法有着自己特有的属性，其主要表现在以下三方面：

一、国家赔偿法规范的是国家的赔偿责任

任责赔偿是一种法律责任，它不同于政治责任、道义责任等社会责任，它须由法律予以明文规定，并由国家强制力予以保证。在通常情况下，法律规定的赔偿责任的承担者，是公民或法人。但国家赔偿责任的承担者，则是国家。

国家是统治阶级的组织，是掌握在统治阶级手中的机器。国家权力具有特殊的强制性和独立的主权性，并对本国全体居民具有普遍的约束力。国家既是一个阶级的范畴，又是一个历史的范畴。国家机关则是国家的主要标志，是统治阶级实现其国家职能的组织。它具有鲜明的阶级性、特殊的强制力和严密的组织体系，是依法享有一定范围内的权力，行使国家职能的立法机关、行政机关、司法机关等的总称。

随着社会经济、文化等的不断发展，国家在社会生活中的作用越来越复杂，需要国家干预的社会关系也越来越多，这就使国家这一特殊的社会组织机构呈现出两重性：一方面，国家运用其权力管理社会的作用越来越大；另一方面，这种作用又不得不受其自身的限制，其主要表现之一就是国家对其机关及其机关工作人员实施的具有危害性的行为，并造成损害时，也应承担赔偿责任。其目的，也是为了更好地实现国家的职能。当然，由于国家只是一个抽象的概念，它是由其机关来具体实施管理国家的行为的。因此，所谓国家赔偿责任，实际上还是由国家的某一机关代表国家对受害人进行赔偿。

在现代国家里，除了国家机关外，政党也是一国政治生活中重要的不可缺少的组成部分，但政党并不属于国家机关的范畴，政党内的党务工作人员也不属于国家机关工作人员。政党是由各

阶级和阶层中的积极分子所组成的政治组织，它的章程、党纪一般只对本党党员有约束力。因此，世界各国的国家赔偿立法无一例外地把政党的活动排除在国家赔偿的范围之外，即国家对政党的行为产生的损害结果不负赔偿责任。在我国，中国共产党是国家的执政党，它对国家的领导，主要是通过制定各种方针政策实现的。在通常情况下，党的政策要成为国家法律，必须经过国家机关的讨论，经过一定的立法程序予以通过和颁布，并由具体的国家机关贯彻实施。这时党的政策已通过国家法律的形式表现出来，国家机关及其工作人员在实施法律过程中的致人损害行为，自然仍应归属于国家的赔偿责任。但如果党在其自身活动中，不法侵犯党内成员或党外公民的合法权益，应由党的组织原则或党纪予以约束，或通过其他特定程序解决，不能由国家为其承担赔偿责任。

除了政党以外，社会团体也是一国社会生活中重要的组成部分。人们在进行社会活动时，常常会结成各种各样的社会团体，如工会、农会、妇女联合会以及各种学术团体。各种社会团体同政党一样，都不归属于国家机关的范畴，因此，国家对各种社会团体的不法致人损害行为，不应承担赔偿责任。

二、国家赔偿法规范国家机关不法侵害行为的赔偿责任

根据法律规定，国家机关在执行国家权力的过程中造成他人损失时，承担责任的方式主要有两类：一是国家对其机关的合法行为造成的损害承担“损失补偿”责任；一是国家对机关的不法行为造成的损失承担“损害赔偿”责任。国家赔偿法所要规范的，只是第二种责任。

在我国的法律用语中，“补偿”与“赔偿”是对两种不同的行为后果而言的。如我国《土地管理法》第二十七条规定：“国家建设征用土地，由用地单位支付土地补偿费。”该法第五十三条

则规定：“侵犯土地所有权或者使用权的，由县级以上人民政府土地管理部门责令停止侵犯，赔偿损失……。”由此可见，“损失补偿”是因合法行为使特定人遭受损失时的法律责任，而“损害赔偿”则是由不法行为使特定人遭受损害时的法律责任。

在实际生活中也不乏这样的例子。如某省的几名抢劫杀人犯作案后持枪潜逃，窜入某农民的住宅中负隅顽抗，我公安机关和武警部队在包围了该幢房屋后，经喊话无效，为避免人民的生命财产遭受更大的损失，一举炸毁了该幢房屋，全歼了这伙犯罪分子。对该农民因房屋被毁而遭受的损失，国家则给予补偿，以保证其生活、生产之需，这就是“损失补偿”责任。又如某公民未经市政管理部门的同意，擅自在其居住的房屋A旁边违章搭建了房屋B，影响了市政交通。市政管理部门经劝说无效，遂采取行动拆除了房屋B。但在拆除过程中，把房屋A也拆毁了。此时对于市政管理部门来说，对房屋B是依法拆除，无所谓赔偿问题，但对房屋A则属于不法拆除，对此应适当赔偿，这就是“损害赔偿”责任。由此可见，国家赔偿责任，其实质是国家的“损害赔偿”责任。至于国家的“损失补偿”责任，则由国家法律中的有关规定予以规范。

三、国家赔偿法是一项综合性的法律制度

与刑法、民法、行政法等法律部门不同，国家赔偿法本身并不构成一个独立的法律部门。根据大多数法学家们的意见，划分法律部门的标准，主要是由其调整对象，即不同的社会关系决定的，同时，调整的方法也是一个重要的因素。国家赔偿法所涉及的，是一国国家机关活动的几乎所有的领域，包括立法、行政和司法诸领域。因此，它必然要与宪法（国家立法机关的侵权赔偿责任问题）、行政法（国家行政机关的侵权赔偿责任问题）、民法（损害赔偿的范围与方法问题）、刑事诉讼法（国家司法机关的侵

权赔偿责任问题)等多个法律部门密切相关。从国家赔偿的程序来分析,它又必然与民事诉讼法、行政诉讼法等法律部门相互联系。因此,它无法形成一种统一的或是单一的,可以由某一个独立的法律部门予以调整的那种社会关系。再从调整方法来看,国家赔偿主要采用财产赔偿的方法来弥补受害人的损失,而这正是民法调整社会关系的主要方法。由此可见,国家赔偿法既缺乏其可以单独调整的社会关系,又缺乏其独特的调整方法,因而它不可能构成一个独立的法律部门。

如同上文所述,国家赔偿关系涉及多个法律部门,它也就不可能由其中某一个法律部门单独予以调整。就拿民法来说,它主要调整平等主体之间的财产关系和人身关系,其基本原则是自愿、公平、等价、有偿,而国家赔偿问题是基于国家权力行使不当而发生的,这恰恰同民法的调整对象和基本原则相抵触。但是,国家赔偿的范围、方法与民事赔偿的范围和方法基本一致,因此,民法中的损害赔偿内容,可以为国家赔偿所准用。同理,国家赔偿关系也不可能由行政法单独予以调整。行政法主要调整国家的行政管理活动和由此产生的各种社会关系,其内容包括国家行政机关活动的各个重要方面,其中必然要涉及国家行政机关的侵权赔偿责任问题。然而国家机关的侵权赔偿责任并不局限于行政领域,因此整个国家赔偿关系自然也不可能由行政法单独予以调整。其他诸如刑事诉讼法、行政诉讼法等也莫不如此。

国家赔偿法既不可能形成一个独立的法律部门,又不可能成为某一个法律部门的组成部分。但是,宪法、民法、行政法、刑事诉讼法等法律部门中,都有一部分法律规范涉及此问题。换句话说,民法、行政法等法律部门,都是在其调整同类社会关系的基础上形成了一个统一整体,而国家赔偿关系所涉及的只是这个整体的一部分内容。国家赔偿法的基础,是不同性质的多种社会关系的存在。这类社会关系的法律调整,需要依靠宪法、民

法、行政法、行政诉讼法、刑事诉讼法、民事诉讼法等多个法律部门中的有关规范来进行。(但就其调整方法来说,主要还是用民事损害赔偿的方法,即具有单一性。)从这个意义上来说,国家赔偿法是一项综合性的法律制度。

在我国立法中,这样的情况并不鲜见。如我国森林法中,就兼有行政法、民法、刑法和程序法等多种法律规范。国家赔偿法虽涉及多个法律部门,但并不妨碍其构成一套相对独立的、综合性的法律制度。

第二节 国家赔偿法的作用

一、保护公民的合法权益

我国宪法第三十三条第一、二款规定:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”这是我国公民的一项基本权利,也是社会主义法制的—个基本原则。因此,国家各机关在贯彻执行法律的过程中,对所有公民都应当一视同仁。无论对什么人,凡是合法的权利都应当平等地加以保护,凡是违法行为都应当平等地予以制裁。只有这样,才能有效地维护法律的统一和尊严。

我国宪法中还规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”,“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”,“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯”,“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护”,“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”,“国家依照法律的规定,保护公民的私有财产的继承权”。这些条文都明确无疑地显示出,我国公民的基本权益,受到国家根本大法的保护。同时,国家还颁布了刑法、民法、婚姻法等一系列法律,从各个方面切

实保护公民的合法权益。

但是，在现实生活中，国家机关及其工作人员由于种种原因在执行职务中侵犯公民合法权益的情况目前仍不鲜见，公民被国家机关工作人员不法羁押、错误判决、滥行处罚的事例也时有听闻，这就常常给受害公民的政治、经济上带来损害。这些情况不仅严重地侵犯了公民的合法权益，而且严重损害了党和国家机关的威信。

为了切实保障公民的合法权益，特别是保护那些受国家机关及其工作人员不法侵害的公民，我国宪法特地在第四十一条第三款中，明确作出原则规定：“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。”但是，光有原则规定还是不够的，为了宪法上的条款，真正成为公民实际存在的权益，还必须建立一套有关国家赔偿法律制度。

二、维护法人或其他组织的合法权益

在我国的法律用语中，“法人”一词是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。具体来说，也就是有必要的财产和经费，有自己的名称、组织机构和场所，能够独立承担民事责任和依法成立的企业、机关、事业单位和社会团体。“其他组织”一词一般是指不具备法人条件的一些社会组织，如《民法通则》第五十二条规定：“企业之间或者企业、事业单位之间联营、共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。”尽管此类联营组织不具有法人资格，但其仍可经工商行政管理部门核准登记后从事民事活动。

国家法律赋予各种企业以法人地位，就是要从法律上明确企业是相对独立的、具有自身经济利益的商品生产者和经营者，使

企业在国家法律的保护下独立地从事生产和经营活动。与此同时，为了稳定社会经济秩序，国家对法人所从事各项业务活动的合法性还必须进行监督。有权进行监督的单位主要有上级主管部门、工商行政管理部门、银行、税务机关、审计机构等等。对法人的活动实行监督和管理，是国家实现其经济职能的必要措施。但是，有时一些国家机关及其工作人员利用其监督、管理企业法人活动的职权，却向企业法人乱摊派、乱罚款、乱收税，如辽宁省锦州市的一百六十八个企业法人，1984年支付上级机关指定的摊派费共五百二十四万元，占这些企业当年留利总额的百分之九点五，1985年上半年，这些企业又支付了五百二十二万元，占留利总额的百分之十三点一。湖南省常德市二十八个局级行政部门中，有二十一个部门向企业摊派财物，一些行政主管部门甚至把摊派来的资金作为“小钱柜”，搞不正之风。①所有这些不法行为，严重地损害了企业法人的财产权益，影响了企业发展生产的后劲，同时也损害了企业内职工的利益。对此，除了由上级国家机关、党中央纪律检查委员会等加以制止、纠正以外，企业也应有权要求从事不法摊派、罚款、收税等侵权行为的一些国家机关赔偿企业由此造成的损失，而国家赔偿法对此就可以发挥作用，它能使企业法人真正做到在国家法律的保护下独立地从事生产和经营活动，从而在商品经济活动中焕发出内在的活力。

三、监督国家机关及其工作人员正确行使职权

在我国，国家权力是由人民赋予，并由相应的国家机关行使的。国家权力的合法与正当的使用，是为了加强对国家各种事务的管理，实现国家的各种职能。如果对国家权力的行使放任不羁，就可能使部分国家干部由人民的公仆变为人民的主人，

①国务院1986年4月23日《关于坚决制止向企业乱摊派的通知》。

而国家权力的强制力在这种情况下就极易变为侵犯性的力量，直接损害人民的权利。

革命导师在他们的著作中，对监督国家机关及其工作人员正确行使职权问题早有论述。恩格斯曾指出：“一切公务人员，在自己的一切职务活动方面，都应当在普通法庭上按照一般法律向每一个公民负责。”^①列宁更特别强调：“在苏维埃机关中的一切管理，要极其明确地规定每个担任苏维埃职务的人，对执行一定的任务和实际工作所担负的责任。”^②我们党早在革命战争年代，就把“全心全意为人民服务”作为党的宗旨和各级干部行动的指南。

对国家机关及其工作人员可能出现的侵犯人民权益的行为，必须在法律上予以制约。其制约的方法无非是从两方面进行：一是实行“越权无效”的原则，如制定某些专门的法律、法规，防止国家机关及其工作人员滥用职权，同时加强国家权力机关对行政、司法机关的监督等等；二是实行“权利救济”的原则，即公民或法人在其权利受到国家机关及其工作人员的侵害时，由法律规定一套专门的补救方法，由国家对受害者予以赔偿。如此两方面的制约，将会使每一个国家机关工作人员认识到依法行事的重要性，认识到自己工作中的每一个失误，不仅会给国家机关的威信带来损失，而且还会给国家带来一定的经济损失。回顾过去，我们在这些方面就有过不少教训，例如在司法机关中，有些人对于某些冤狱案件的形成，过多地强调“错误难免”，“冤、假、错在路线，在于形势”等客观社会原因，很少从司法机关和办案人员主观因素方面认真地吸取经验教训。在法律制度和司法机关管理制度方面，往往缺乏切实可行的措施使有过错的办案人员承担必要的行政、经济上的实际责任，结果形成“错的没责任，受害的自己了事”，“抓得正确，放得不错”等不合理、不公

^①恩格斯《给奥·倍倍尔的信》，《马克思恩格斯选集》第3卷第30页。

^②《列宁全集》第28卷第329页。

正的现象。国家赔偿法则正是从国家赔偿受害人损失的角度,来监督国家机关及其工作人员正确地行使国家权力,并用法律制度的形式把国家机关及其工作人员应负的法律责任固定下来,这无疑将改善国家机关的工作,提高每一个国家机关工作人员的政治、业务素质。

四、健全社会主义法制建设

党的十一届三中全会以来,我国先后颁布了一系列重要的法律,其中包括国家的根本大法《宪法》和《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法通则》、《民事诉讼法(试行)》、《行政诉讼法》等基本法,我国社会主义法律体系已基本形成,法制建设也日趋完备。但毋庸讳言,在立法方面,我国社会主义法律之网上还有许多“纽结”,许多法律制度由于缺乏横向的关联而难以充分发挥作用;在执法方面,尽管我国宪法中所明文规定的各项原则是极为必要和相当先进的,但在实际执法过程中,却有相当一部分宪法原则得不到令人满意的实施,其中一个重要原因,就在于已经宪法化的社会主义民主制度和公民的各项基本权利,还缺少具体的法律以保证其实施,或者说还缺少完备的法律保证其实施。而国家赔偿制度的健全,从立法上可以完善法律之网上的“纽结”之一,在执法上则能将宪法的原则规定具体化。由于国家赔偿制度涉及多个法律部门,因此其本身的完善,还有促进其他基本法的正确贯彻实施的作用。

第三节 国家赔偿法学的研究范围和方法

一、建立国家赔偿法学的必要性

国家赔偿法一词有两种涵义:一是指国家制订和颁布的各种