

- 国家赔偿、行政赔偿、司法赔偿的概念
 - 国家赔偿的归责原则
 - 国家赔偿的主体和范围
 - 国家赔偿的程序和方式
 - 追偿的涵义与程序

国家赔偿法学

GUOJIA
PEICHANG FA XUE

高家伟/著

工商出版社

国家赔偿法学

高家伟 著

工商出版社

责任编辑 李富明

封面设计 欣然

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法学/高家伟著. - 北京:工商出版社, 2000. 10

ISBN 7-80012-561-0

I. 国… II. 高… III. 赔偿法-研究-中国 IV. D923.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 71260 号

书名/国家赔偿法学

著者/高家伟

出版·发行/工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/13.5 字数/340 千字

版本/2000 年 11 月第 1 版 2000 年 11 月第 1 次印刷

印数/01-6000 册

社址/北京市丰台区花乡纪家庙(100071)

电话/(010)63730074

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-80012-561-0/D. 115

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

开启新中国的法治时代

(代序)

金秋十月是收获的季节。十月的第一天是新中国诞辰的纪念日,这是中国人用一个半世纪艰苦卓绝的奋争换取的硕果。就在这一天,一个自七十年代末开始思考研究宪法与行政法学的人,为后起之秀高家伟博士撰写的教材《国家赔偿法学》作序,则要从开启中国法治时代的一批弥足珍贵的法律成果说起。在新中国五十年的历程中,有二十余部法律和决定在这一天开始实施,宪法和行政法学人尤其不能忘怀的是十年前的今天实施的《行政诉讼法》、四年前的今天实施的《行政处罚法》和去年的今天实施的《行政复议法》。虽然《国家赔偿法》1995年1月1日开始实施,但学界同仁都十分清楚,如果没有国家承担责任的法律制度作保障,上述法律没有法的实际意义,因为法律责任无法最终落实。年年有金秋,岁岁庆国庆。作为法学学人,我更多的一份关注与珍视要给予中国宪法与行政法实践——宪政实务与行政法的实施,尤其是行政诉讼法的实施。

中国背负了太沉重的历史包袱,彻底走出自给自足的自然经济难,真正实现现代化国家的民主与法治就更难。衷心希望十年前的今天实施的《行政诉讼法》,这部凝结着几代乃至更多更多代法家学子的血泪和汗水的法,能够当之无愧地成为开启中国法治时代的第一部基本法律。

十年前人们认识到这部不同寻常的法,至少有以下三方面历史意义:它开中国民主政治法律化之先河;适时抓住了机遇使中国政治体制改革实现了突破坚冰之一步;实现了列宁的“人民监督理论”,是将群众监督与国家监督、内部监督与外部监督、自上而下的监督有机结合的国家监督法之一部。十年后随斗转星移,年轮增添,人们又有许多深入的理解。其中最重要的一个认识应当是:迄今为止,四级法院三千多个行政审判庭受理行政案件,亘古未有;中国建立了行政诉讼制度,行政诉讼法切实实施了,标志着中国现代意义的宪政与政府监督机制终于启动,并且实现了由公民、法人和其他组织来启动,法律规制、约束权力真正开始了;多年理想的“防止公仆变成主人”,第一次有了法律制度作保障。然而十年只是历史的一瞬,初创阶段民主政治的法律实施与行政审判,和法学一样“幼稚”。十年的努力亦仅仅为行政诉讼法的执法环境清除了一些障碍并积累了一点经验。要走的路还很长。

行政诉讼制度的实质目的并非只为了撤消多少政府的决定,纠正多少不当行政行为。在中国,它深层次的更重要的目的与作用在于:第一,要求全面确立政府及其公务员的职权是法定的、不履行职权或滥用职权均属违法、违法行政必须承担相应的法律责任等行政法治观念;第二,大大促进了行政法律的立法,加强并规范了法规和规章的起草工作,进一步完善行政法体系、推动行政法典化进程,特别是行政程序立法的进程;第三,督促各级政府切实加强行政执法监督检查,不断提高行政执法水平;第四,促使各级政府自律,也强化了上级政府对下级的行政监督。

从对公民合法权益的保护来看,按照保护的程度不同,可以将各种保护方式分为四个层次:第一个层次是确认违法或者不当的行政活动,这是保护公民合法权益的初级的、最低的层次,是实现其他保护方式的基础;第二个层次是撤消或者变更违法或者不当的行政活动,使违法或者不当的行政活动在法律上不存在,从而在

过程方面将违法或者不当消除;第三个层次是非法证据排除,将行政机关通过违法的手段或者方式调查搜集的证据归于无效,从程序(法)方面将彻底清除违法行政的后果,防止违法行政的程序因素以证据的形式流传或者蔓延;第四个层次是责令行政机关提供一定的给付,如履行法定职责、赔偿损害等,从而在实体(法)消除行政违法或者不当的后果。上述四个方面是一个全面保护公民合法权益的立体体系。国家赔偿是其中的第四个层次,也是最高的层次。

为了使行政相对人的人身权和财产权在受到行政不法侵害而遭受损失时,获得实际补救,行政诉讼法第九章专门规定了行政赔偿。1995年实施的《国家赔偿法》中不仅更完善了国家赔偿的主体、范围和程序,规定了国家赔偿的方式和计算方法,使相对人获得赔偿更具操作性,而且与许多西方发达国家不同,司法赔偿也成为国家责任的组成部分。高家伟博士的《国家赔偿法学》理性而准确、系统而全面地阐述了这一制度。我过去的学生、现在的同事有新教材问世,自当欣然命笔为序。

朱维究

2000年10月1日

于北京蓟门法苑

目 录

开启新中国的法治时代(代序)	朱维究(1)
----------------------	--------

第一编 总论

第一章 国家赔偿	(1)
第一节 国家赔偿的界定	(1)
一、国家赔偿的涵义	(1)
二、国家赔偿的种类	(6)
三、国家赔偿的法律性质	(8)
第二节 国家赔偿的基础	(13)
一、国家赔偿的理论基础	(13)
二、国家赔偿的宪法基础	(16)
三、国家赔偿的社会基础	(18)
第三节 国家赔偿的发展	(19)
一、主权豁免与人民主权	(19)
二、西方国家赔偿的发展	(22)
三、中国国家赔偿的发展	(30)
第四节 国家赔偿的意义	(37)
一、摆正国家和公民的法律地位	(37)
二、有助于实现法治国家的目标	(37)

三、保护公民、法人或者其他组织的权益	(37)
四、保障社会的稳定	(38)
思考练习题	(39)
第二章 国家赔偿法	(40)
第一节 国家赔偿法的涵义	(40)
一、国家赔偿法的概念	(40)
二、国家赔偿法的渊源	(41)
三、国家赔偿法的地位和性质	(43)
四、国家赔偿法的特点	(45)
五、国家赔偿法的作用	(46)
第二节 国家赔偿法律关系	(46)
一、国家赔偿法律关系的概念和特征	(46)
二、国家赔偿法律关系的种类	(49)
三、国家赔偿法律关系的构成要素	(50)
四、国家赔偿法律关系的产生、变更和消灭	(55)
第三节 国家赔偿法律制度	(56)
一、国家赔偿法律制度的概念	(56)
二、国家赔偿法律制度的特点	(57)
第四节 国家赔偿法学	(59)
一、国家赔偿法学的概念	(59)
二、国家赔偿法学与相关法学学科之间的关系	(60)
思考练习题	(62)
第三章 国家赔偿的归责原则和构成要件	(63)
第一节 国家赔偿的归责原则	(63)
一、国家赔偿归责原则的涵义	(63)
二、国家赔偿归责原则的种类	(64)

三、我国国家赔偿的归责原则·····	(67)
四、国家赔偿归责原则的意义·····	(71)
第二节 国家赔偿的构成要件 ·····	(73)
一、国家赔偿构成要件的涵义·····	(73)
二、国家赔偿构成要件的内容·····	(74)
思考练习题·····	(82)
第四章 国家赔偿的主体、范围和程序 ·····	(83)
第一节 国家赔偿的主体 ·····	(83)
一、国家赔偿主体的概念和种类·····	(83)
二、外国国家赔偿的主体·····	(85)
三、我国国家赔偿的主体·····	(92)
第二节 国家赔偿的范围 ·····	(94)
一、国家赔偿范围的概念和意义·····	(94)
二、国家赔偿范围的标准·····	(96)
三、国家赔偿范围的法律规定·····	(100)
第三节 国家赔偿的程序 ·····	(104)
一、国家赔偿程序的概念·····	(104)
二、国家赔偿程序的特点·····	(106)
三、涉外国家赔偿程序·····	(108)
思考练习题·····	(112)
第五章 国家赔偿的方式、标准和费用 ·····	(113)
第一节 国家赔偿方式的含义 ·····	(113)
一、国家赔偿方式的含义·····	(113)
二、金钱赔偿·····	(115)
三、返还赔偿·····	(117)
四、恢复原状·····	(118)

五、国家赔偿的其他方式	(119)
第二节 国家赔偿的计算标准	(121)
一、确认计算标准的原则	(121)
二、人身权损害的计算标准	(123)
三、财产权损害的计算标准	(127)
第三节 国家赔偿费用	(128)
一、国家赔偿费用的来源	(128)
二、国家赔偿费用的支付与管理	(130)
思考练习题	(131)

第二编 行政赔偿

第六章 行政赔偿概述	(132)
第一节 行政赔偿的涵义	(132)
一、行政赔偿的概念	(132)
二、行政赔偿的特征	(134)
三、行政赔偿的种类	(142)
四、行政赔偿的意义	(144)
第二节 行政赔偿构成要件	(145)
一、行政赔偿构成要件的概念和意义	(145)
二、行政赔偿构成要件的内容	(146)
思考练习题	(152)
第七章 行政赔偿范围	(153)
第一节 行政赔偿范围概述	(153)
一、行政赔偿范围的概念和意义	(153)
二、行政赔偿范围的法律规定方式和制约因素	(154)

三、行政赔偿范围的争议	(156)
第二节 侵犯人身权的行为	(164)
一、人身权的概念和范围	(164)
二、侵犯人身权自由权的行为	(165)
三、侵犯生命健康权的行为	(170)
第三节 侵犯财产权的行为	(171)
一、财产权的概念和范围	(171)
二、侵犯财产权的行政处罚	(173)
三、侵犯财产权的行政强制措施	(177)
四、违法征收财物、摊派费用的行为	(178)
五、其他侵犯财产权的违法行为	(179)
第四节 国家不承担赔偿责任的情形	(179)
一、国家不承担赔偿责任的情形的含义	(179)
二、行政机关工作人员实施的与行政职权无关的 个人行为	(180)
三、因受害人自己行为致使损害发生的	(181)
四、法律规定国家不承担赔偿责任的其他情形	(182)
思考练习题	(184)
 第八章 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(185)
第一节 行政赔偿请求人	(185)
一、行政赔偿请求人的概念和特征	(185)
二、行政赔偿请求人资格	(189)
三、行政赔偿请求人的范围	(191)
第二节 行政赔偿义务机关	(197)
一、行政赔偿义务机关的涵义	(197)
二、行政赔偿义务机关的确认	(199)
思考练习题	(205)

第九章 行政赔偿程序	(206)
第一节 行政赔偿程序概述	(206)
一、行政赔偿程序的概念和意义	(206)
二、行政赔偿程序的特征	(208)
三、行政赔偿程序的种类	(212)
四、外国行政赔偿程序	(215)
第二节 单独提出赔偿请求的程序	(216)
一、单独提出赔偿请求程序的含义	(216)
二、行政赔偿义务机关的先行处理程序	(217)
三、对行政事实行为单独提出赔偿请求的程序	
问题	(221)
第三节 一并提出赔偿请求的程序	(222)
一、一并提出赔偿请求程序的含义	(222)
二、行政复议程序	(222)
三、行政赔偿诉讼程序	(224)
四、行政赔偿诉讼程序的内容	(226)
思考练习题	(229)
第十章 行政追偿	(230)
第一节 行政追偿的涵义	(230)
一、行政追偿的概念	(230)
二、行政追偿的法律性质	(233)
三、行政追偿的条件	(236)
四、行政追偿的金额	(239)
五、行政追偿的意义	(240)
第二节 行政追偿的程序	(241)
一、行政追偿程序的含义	(241)

二、行政追偿的时效	(242)
三、行政追偿的主体	(243)
四、行政追偿的步骤	(244)
思考练习题	(246)

第三编 司法赔偿

第十一章 司法赔偿概述	(247)
第一节 司法赔偿的涵义	(247)
一、司法赔偿的概念	(247)
二、司法赔偿的特征	(250)
三、司法赔偿的种类	(253)
四、司法赔偿的立法形式	(254)
五、司法赔偿的意义	(255)
第二节 司法赔偿的归责原则和构成要件	(256)
一、司法赔偿的归责原则	(256)
二、司法赔偿的构成要件	(260)
第三节 司法赔偿的历史发展	(263)
一、外国司法赔偿的历史发展	(263)
二、我国司法赔偿的历史发展	(268)
思考练习题	(272)
第十二章 司法赔偿的范围	(273)
第一节 司法赔偿范围的概述	(273)
一、司法赔偿范围的含义	(273)
二、司法赔偿范围的确定标准	(274)
三、司法赔偿范围的法律规定方式	(278)

第二节 刑事司法赔偿的范围	(280)
一、侵犯人身权的刑事赔偿	(280)
二、侵犯财产权的赔偿	(298)
第三节 民事、行政司法赔偿范围	(303)
一、违法采取排除妨害诉讼强制措施的司法赔偿	(303)
二、违法采取保全措施的司法赔偿	(307)
三、错误执行判决、裁定和其他生效法律文书的司法赔偿	(310)
四、民事、行政诉讼中的其他司法赔偿	(311)
第四节 国家不承担赔偿责任的情形	(311)
一、国家不承担赔偿责任情形的含义	(311)
二、因公民故意作虚伪供述或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的	(313)
三、法律规定不负刑事责任的人被羁押的	(315)
四、依照《刑事诉讼法》第 15 条规定不追究刑事责任的人被羁押的	(316)
五、公安司法机关工作人员实施的与行使职权无关的个人行为	(317)
六、因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的	(317)
七、法律规定国家不承担赔偿责任的其他情形	(317)
思考练习题	(318)
第十三章 司法赔偿请求人和赔偿义务机关	(320)
第一节 司法赔偿请求人	(320)
一、司法赔偿请求人的概念和特征	(320)
二、司法赔偿请求人的确认	(323)

第二节	司法赔偿义务机关	(324)
一、	司法赔偿义务机关的概念和特征	(324)
二、	司法赔偿义务机关的不同模式	(326)
三、	司法赔偿义务机关的确认	(327)
思考练习题		(331)
第十四章	司法赔偿程序	(332)
第一节	司法赔偿程序的涵义	(332)
一、	司法赔偿程序的概念和意义	(332)
二、	司法赔偿程序的特点	(334)
第二节	司法赔偿处理程序	(335)
一、	司法赔偿处理程序的含义	(336)
二、	司法赔偿处理程序的步骤	(340)
第三节	司法赔偿复议程序	(340)
一、	司法赔偿复议程序的含义	(341)
二、	司法赔偿复议程序的步骤	(342)
第四节	司法赔偿决定程序	(342)
一、	司法赔偿决定程序的含义	(343)
二、	司法赔偿决定机关	(343)
三、	司法赔偿决定程序的步骤	(344)
思考练习题		(348)
第十五章	司法追偿	(349)
第一节	司法追偿的涵义	(349)
一、	司法追偿的概念和意义	(349)
二、	司法追偿的法律性质	(351)
三、	司法追偿的范围	(351)
第二节	司法追偿的程序	(353)

一、司法追偿程序的概念和意义	(353)
二、司法追偿程序的内容	(353)
思考练习题	(356)
 附录一:主要参考书目	(357)
 附录二:主要国家赔偿法规	(359)
中华人民共和国国家赔偿法	(359)
国家赔偿费用管理办法	(368)
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的 规定	(371)
最高人民检察院人民检察院刑事赔偿工作办法	(378)
最高人民法院关于贯彻《中华人民共和国国家赔偿法》 设立赔偿委员会的通知	(384)
最高人民法院关于《国家赔偿法》溯及力和法院赔偿委 员会受案问题的批复	(386)
最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理赔偿案件 程序的暂行规定	(388)
最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国 家赔偿法》几个问题的解释	(395)
工商行政管理机关赔偿实施办法	(402)
司法机关行政赔偿、刑事赔偿办法	()

第一编 总论

第一章 国家赔偿

第一节 国家赔偿的界定

一、国家赔偿的涵义

(一)国家赔偿的概念

国家赔偿是指国家机关及其工作人员在行使职权过程中违法侵犯公民、法人或者其他组织权益造成损害,国家承担的一种补救性法律责任。

首先,国家赔偿是一种补救性法律责任。法律责任是指违法行为人因其违法行为而承担的否定性法律后果。从实际效果来看,法律责任可以分为惩罚性法律责任、纠正性法律责任、补救性法律责任和执行性法律责任。惩罚性法律责任是违法行为人因其违法行为而依法遭受的制裁,其直接目的是使违法行为人遭受人身权或者财产权方面的损害,例如行政处罚和行政处分。纠正性