

行政法应用丛书

Xingzhengfa Yingyong Congshu

国家赔偿法

判解与应用

张步洪 著

中国法制出版社

行政法应用丛书

国家赔偿法判解与应用

张步洪 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法判解与应用/张步洪著. —北京:中国法制出版社,
2000. 3

(行政法应用丛书)

ISBN 7—80083—697—5

I. 国… II. 张… III. 国家责任—赔偿法—法律解释—中
国 N.D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 03869 号

国家赔偿法判解与应用

GUOJIA PEICHANGFA PANJIE YU YINGYONG

著者/张步洪

经销/新华书店

印刷/三河实验小学印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/8.375 字数/200 千

版次/2000 年 3 月北京第 1 版 2000 年 9 月北京第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7—80083—697—5/D·671

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 14.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

序

法律在社会生活中得以良好地贯彻实施的一个重要的前提就是法律知识的普及。为此，社会各界，包括法学理论界以及立法、司法、行政等实际部门，对宣传新法投入了极大的热情，每有新法问世，就会有几十种，乃至上百种普法读物和著作出版。这对促进中国的法治化是很有好处的，但由于各方面的局限，我个人却未能参与其中。

近年来，我国的法制建设取得了长足的发展，一大批为国家管理和国民生活所必需的法律相继出台，若以发展速度论，当首推行政法。继《行政诉讼法》之后，又有《国家赔偿法》、《行政处罚法》和《行政复议法》等法律颁布施行。不久的将来，还会有《行政许可法》、《行政强制法》等新法出台。这些法律作为民主政治的法律保障，主要是用来规范（国家）行政行为的。它们都不是局限于行政的某一个或某些领域，而是适用于行政的各个领域。实践表明，这些法律在保障民权、平息民怨方面起着至关重要的作用。

我所从事的工作常常使我面对一些行政法上的疑难问题，有些甚至是法律未直接涉及到的。我渐渐地发现，实践提出的问题，远比理论上的设想丰富得多，它不仅反

映了行政法实施中的现实问题，而且预示着行政法的未来。于是，我开始搜集资料，以掌握法律实施中出现的各种问题，打算将来时机成熟，针对这些新问题进行一番有益的探索。经过数年积累，这一设想日渐成熟，遂定下题目，投入写作，并将这套丛书定名为“行政法应用丛书”。

也许我们无法准确地预测未来行政法的发展走向，对于现行法律没有作出规定而人们在认识上又存有争议的问题，我们所提供的解决问题的方法也不一定是完美的。但是，历史地看，我们的行政法学也必然要经过对具体的法律规则的深入研究这样一个阶段，才有可能建立起坚实的理论基础。我们衷心地希望我们的工作能够帮助读者解决行政法应用中出现的问题，并为促进行政法学的发展发挥积极的作用。

张步洪

1999年12月于北京

前 言

谈到《国家赔偿法》的得失成败，的确是众说纷纭。多数人认为，它第一次在我国全面确立了国家赔偿制度，意义重大。也有人认为，它的有些规定过于原则，缺乏可操作性。我想，《国家赔偿法》的有些规定的确不够具体，但这也从另一个方面说明，现实的国家赔偿制度给我们留下了极为丰富的想象空间。

从性质上讲，国家赔偿制度属于国家侵权责任制度的范畴，国家赔偿责任属于国家侵权责任的一部分。在国家侵权责任体系中，赔偿虽然具有弥补受害人损失的功能，但它决不是国家责任的全部。《国家赔偿法》施行几年来的实践已经在一定程度上暴露出国家责任体系不健全的问题，除国家赔偿制度之外，我国还急需建立规范国家补偿责任的法律制度。另一方面，现实中对造成侵权行为的责任人员的追究也很难做到铁面无私，究其根源，这也与责任追究制度不健全有关。

《国家赔偿法》于1995年1月1日起生效，在此之前发生的国家侵权行为，不适用该法。但是，不可否认，在《国家赔偿法》生效之前，我国就已经存在国家赔偿制度。《国家赔偿法》生效以后，以前负有履行国家赔偿义务职责的国家机关已不再承担这一职责，《国家赔偿法》所规定的赔偿义务机关也通常以侵权行为发生在《国家赔偿法》生效之前为由，驳回受害人的赔偿请求。如何保障这

些受害人的权益，是立法和司法所面临的共同问题。

在归责原则方面，虽然众多学者认为《国家赔偿法》采取了违法责任原则，但不可否认的是，它是以列举侵权行为的方式划定国家赔偿范围的。从中不难看出，国家对某些违法的侵权行为不承担赔偿责任，而对某些并不构成违法的行为承担赔偿责任，例如错捕、错判造成的无罪羁押，这显然是一种严格责任。对于某些侵权行为，《国家赔偿法》还以两重标准来衡量国家是否应当承担赔偿责任，例如错误采取刑事拘留措施引起的刑事赔偿责任，不仅要求被拘留人无罪，而且要求拘留行为违法，这里法律采取了双重归责标准，不利于受害人获得赔偿。

在制度创新方面，《国家赔偿法》虽然没有打破司法机关不能做被告的传统格局，但是，司法赔偿程序中的法院赔偿委员会决定制度无疑冲破了等级相对应原则的束缚。这又使司法赔偿程序陷入了另外一个不知是对还是错的怪圈，那就是法院可以作为自身案件的法官，而其理论根据是人大不负责处理具体事务。这类问题确实值得探讨。

有关《国家赔偿法》中的众多具体问题，我们将在本书中予以讨论。还是说一说这本书吧，它是“行政法应用丛书”的第一部。从基本内容和风格来看，本书更多地考虑了读者的实际需要，着眼于从现行法律的角度解决现实问题。

作 者

2000 年 1 月

目 录

序	(1)
前言	(1)
第一章 国家侵权赔偿责任概述	(1)
第一节 国家侵权与国家赔偿	(1)
一、国家侵权责任	(1)
二、国家赔偿与国家赔偿立法	(2)
三、国家赔偿法的渊源	(6)
第二节 国家侵权的归责原则	(9)
一、国家侵权归责原则概述	(9)
二、违法责任原则	(12)
三、严格责任原则	(20)
四、过错责任原则	(25)
第二章 行政赔偿	(30)
第一节 行政赔偿概述	(30)
一、什么是行政赔偿	(30)
二、行政赔偿责任的构成	(32)
第二节 行政赔偿的范围	(34)
一、侵犯人身权的行政赔偿	(34)
二、侵犯财产权的行政赔偿	(41)
三、国家免责的抗辩事由	(50)
第三节 赔偿请求人与行政赔偿义务机关	(56)
一、赔偿请求人	(56)

二、行政赔偿义务机关	(59)
第四节 行政赔偿程序	(64)
一、行政赔偿请求与侵权的确认	(64)
二、行政赔偿义务机关先行处理程序	(67)
三、行政赔偿的复议程序	(68)
第三章 行政赔偿诉讼	(71)
第一节 行政赔偿诉讼概述	(71)
第二节 行政赔偿诉讼的受案范围	(74)
一、行政赔偿诉讼受案范围的一般规则	(74)
二、几种特殊的行政赔偿诉讼	(75)
三、法院不予受理的行政赔偿诉讼请求	(80)
第三节 行政赔偿诉讼管辖与当事人	(80)
一、行政赔偿诉讼管辖	(80)
二、行政赔偿诉讼当事人	(81)
第四节 行政赔偿诉讼的提起	(86)
一、一并提起的行政赔偿诉讼	(86)
二、单独提起行政赔偿诉讼	(90)
第五节 行政赔偿诉讼证据规则	(93)
第六节 行政赔偿判决、裁定与调解	(94)
一、行政赔偿判决	(94)
二、行政赔偿裁定	(96)
三、行政赔偿调解	(96)
第七节 执行与期间	(99)
一、执行	(99)
二、期间	(100)
第四章 刑事赔偿	(102)
第一节 刑事司法侵权行为	(102)
一、刑事司法侵权行为的构成	(102)

二、程序侵权·····	(105)
三、侵权的刑事判决·····	(114)
第二节 刑事赔偿概述·····	(116)
一、刑事赔偿的概念·····	(116)
二、刑事赔偿责任的构成·····	(118)
三、刑事赔偿立法·····	(123)
第三节 刑事赔偿的范围·····	(125)
一、概述·····	(125)
二、国家承担刑事赔偿责任的侵权行为·····	(126)
三、国家不承担赔偿责任的刑事司法侵权行为·····	(135)
四、免除刑事赔偿责任的抗辩事由·····	(141)
五、第三人的责任造成损害的赔偿·····	(148)
第四节 刑事赔偿义务机关·····	(149)
一、刑事赔偿义务机关概述·····	(149)
二、错误刑事拘留的赔偿义务机关·····	(150)
三、错误逮捕的赔偿义务机关·····	(151)
四、错误刑罚的赔偿义务机关·····	(151)
五、共同赔偿义务机关·····	(152)
六、事实行为引起刑事赔偿的赔偿义务机关·····	(154)
七、刑事赔偿义务机关的转移·····	(154)
第五节 刑事赔偿程序（一）	
——刑事侵权行为的确认·····	(155)
一、程序违法的确认·····	(155)
二、错误刑罚的确认·····	(161)
第六节 刑事赔偿程序（二）	
——赔偿义务机关先行处理程序·····	(165)

一、先行处理程序的发生·····	(165)
二、刑事赔偿的申请与受理·····	(166)
三、赔偿义务机关审查程序·····	(167)
四、赔偿义务机关的处理决定·····	(168)
五、共同赔偿案件办理程序·····	(169)
第七节 刑事赔偿程序（三）	
——复议及赔偿委员会决定程序·····	(170)
一、复议程序·····	(170)
二、赔偿委员会决定程序·····	(173)
第五章 民事、行政司法侵权赔偿·····	(179)
第一节 民事、行政司法侵权赔偿概述·····	(179)
一、民事、行政司法侵权行为·····	(179)
二、民事、行政司法侵权赔偿的概念·····	(180)
三、民事、行政司法侵权赔偿责任的构成·····	(182)
第二节 民事、行政司法侵权赔偿的范围·····	(184)
一、违法采取拘留、罚款等妨害诉讼的 强制措施·····	(184)
二、暴力行为与违法使用武器、警械·····	(186)
三、违法采取保全措施·····	(186)
四、执行错误·····	(189)
五、违法先予执行·····	(191)
六、民事、行政司法侵权赔偿与行政赔 偿的界限·····	(193)
第三节 国家不承担赔偿责任的侵权行为 及其救济·····	(195)
一、侵权的民事、行政判决·····	(195)
二、违法调解·····	(198)
三、错误判决、违法调解的救济途径·····	(201)

四、程序侵权及其救济·····	(207)
第四节 民事、行政司法侵权赔偿程序·····	(216)
一、赔偿义务机关·····	(216)
二、民事、行政司法侵权行为的确认·····	(216)
三、适用刑事赔偿程序的规则·····	(220)
第六章 赔偿方式与赔偿费用·····	(222)
第一节 侵害人身权的赔偿金及其计算标准·····	(222)
一、赔偿金计算标准概述·····	(223)
二、侵害生命健康权的赔偿·····	(224)
三、侵害人身自由权的赔偿·····	(233)
四、侵害人身权同时侵害名誉权的侵权 责任·····	(235)
第二节 侵害财产权的赔偿方式·····	(237)
一、返还财产·····	(237)
二、恢复原状·····	(239)
三、赔偿损失·····	(241)
第三节 赔偿费用与追偿·····	(245)
一、赔偿费用·····	(245)
二、追偿·····	(246)
后记·····	(253)

第一章 国家侵权赔偿责任概述

第一节 国家侵权与国家赔偿

一、国家侵权责任

众所周知,国家是由人创造并管理的,而人又都是有弱点的。正因为如此,“人本身具有的弱点不可避免地反映在国家管理中”。^①然而,在人类历史上相当长的时间里,国家权力掌握在少数人手中,统治者可以随意剥夺他人的人身自由、财产乃至生命,而这种剥夺在专制社会里都不认为是侵权,因为在那种体制之下,被统治者的人身、财产和生命均没有必要的制度保障,毫无权利可言。人们对英国法上著名的“国王不(可)能为非”原则的理解的变化,能够在一定程度上反映出人们对国家侵权的认识过程。封建时代,即存在“国王不能为非”这样一个法律原则,根据这一原则,英王不可能有侵权行为,它也和一般的雇佣人不一样,不对受雇人的侵权行为负责。既然英王不能为非,英王也就不可能授权英王的公仆实施侵权行为。一切侵权行为的责任只能由行为人自己承担。^②此后,我国学者多年来一直坚持上述理解。^③直至

① 马怀德主编:《国家赔偿法的理论与实务》,中国法制出版社,1994年版,第1页。

② 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社,1987年版,第235页。

③ 杨立新主编:《错案赔偿实务》,法律出版社,1997年版,第5页;房绍坤、丁乐超、苗生明:《国家赔偿法原理与实务》,北京大学出版社,1998年版,第4页。

1997年，英国学者威廉·韦德爵士所著《行政法》一书中文版在中国大百科全书出版社出版，“国王不能为非”体现的一种非常进步的民主精神才为中国学者所了解。根据威廉·韦德爵士的解释，其真实意思是：“国王没有做错事的法律权力。他的法律地位……是法律赋予他的，法律并没有给他侵权的权力”。^①

如果承认人与生俱来就拥有一些基本的权利，那么可以断言，国家侵权是一种古老的社会现象。如果仅仅将权利视为一种受国家强制力保护的自由，那么，国家侵权应当与国家侵权责任同时产生。历史告诉我们，承认国家侵权进而承认国家应当对其侵权行为承担赔偿责任，是现代民主政治的产物。近代以来，各民主国家相继建立了国家赔偿制度，以法律的形式确立了国家侵权责任。然而，国家侵权现象并没有因为其被认为是非法而消失。我国历史上出现的两次平反冤案的高潮就是很好的例证。在行政领域，《行政诉讼法》正是针对现实当中存在的行政侵权现象而制定的，近年来行政诉讼案件的逐年递增也在一定程度上说明了追究行政侵权责任的必要性。在司法领域，1996年修订的《刑事诉讼法》更多地体现了对人权的保障，也具有明显的针对性，其目的就是为遏制刑事司法机关侵犯人权的现象。1994年公布的《国家赔偿法》全面确立了国家在行政、司法等领域的侵权赔偿责任。

二、国家赔偿与国家赔偿立法

（一）国家赔偿责任

尽管赔偿仅仅是国家侵权责任的一种形式，但它毕竟是对受害人的损失予以补救的主要途径。因此，国家赔偿制度在国家责任制度中占有极其重要的地位。

通说认为，国家赔偿责任，是“国家机关及其工作人员行使

^① 该书第512—513页。

职权时违法侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,国家应当承担赔偿责任”。^① 简言之,即国家对于行使国家权力的侵权行为造成的损害承担的赔偿责任。^②

通说采取的观点很大程度上反映了参与立法者当时的意图:国家机关及其工作人员行使职权时违法造成的损害由国家赔偿,其合法行为给公民、法人或者其他组织造成的损害,由国家补偿。立法参与者试图排斥民法上的无过错责任原则,意在充分保障赔偿请求人获得国家赔偿的权利,而排斥无过错责任原则主要是受两种因素的影响:一是国家主权豁免观念;一是考虑到国家补偿制度的存在。但问题是,既然民事主体可以对其特定的行为或物件致人损害承担无过错责任,国家为什么不能?况且,现行法律对行政补偿制度的规定是很不完善的,实务中公民、法人获得行政补偿的权利也没有得到充分的保护。同时,国家赔偿制度是针对国家侵权行为而创设的,国家侵权行为的复杂多样性决定了国家赔偿不可能仅仅局限于违法行为。本章第二节将专门分析国家承担赔偿责任的归责原则,此处不再赘述。

《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)第二章、第三章分别规定了行政赔偿和刑事赔偿的范围,明确了国家不承担赔偿责任的行政侵权和司法侵权行为,“未列入国家赔偿范围的民事错判、轻罪重判、公有公共设施损害,国家也不予赔偿”。^③ 历史地看,我们不能将国家赔偿范围的有限性归结为立法本身的局限性。国家侵权本身的特点和世界各国对国家赔偿范围

① 应松年主编:《国家赔偿法研究》,法律出版社,1995年版,第3页。

② 房绍坤、丁乐超、苗生明著:《国家赔偿法原理与实务》,北京大学出版社,1998年版,第43页;张步洪、王万华主编:《国家赔偿法例解与适用》,人民法院出版社,1997年版,第1页。

③ 应松年主编:《国家赔偿法研究》,1995年版,法律出版社,第6页。事实上,公有公共设施损害,并不是不产生赔偿责任,而是根据民事侵权赔偿规则予以赔偿。

的限制，都对我国国家赔偿责任的范围产生了一定的影响。

（二）我国国家赔偿立法的历史沿革

在我国，国家赔偿制度几乎与共和国的法律制度同时产生。1954年1月《海港管理暂行条例》第20条规定：“港务局如无任何法令根据，擅自下令禁止船舶离港，船舶得向港务局要求赔偿由于禁止离港所受之直接损失，并保留对港务局的起诉权。”此后，我国1954年《宪法》也对国家赔偿责任作了原则性的规定。^①根据该宪法规定的精神，国务院及国务院各部门曾就冤狱赔偿的问题作过一些解释或批复。例如，1956年8月4日司法部根据国务院的批示就冤狱补助费开支问题答复新疆等省、自治区司法厅时指出：各级人民法院因错判致使当事人的家属生活困难时，可由民政部门予以救济；如果因错判致使当事人遭受大的损失的，根据宪法第97条规定的精神，需要赔偿损失时，仍应从司法业务费中开支。1963年3月，财政部对待平反人员的政策是，一律不补发工资，对个别生活上确有困难者，酌情给予补助。同年9月，劳动部在给煤炭工业部的复函中提出如下处理意见：（1）对由于工作事故，被划为坏分子而判处徒刑，现撤销原判，改按一般责任事故处理的，其服刑期间的工资，原则上应全部补发，但在此期间，有关单位发给的生活费，应从补发的工资中扣除。（2）对处分错了降了级，平反后恢复原级别的，应补发降级后这一段时间原工资等级与降低后的工资等级的工资差额。（3）对拘留释放后未恢复工作，经甄别平反后才恢复原工作的，除拘留期间的工资给予补发外，其恢复工作前的一段时间的工资可不予补发，如果本人确实由于没有工作而造成生活困难时，可根据实际情况，予以补助。同年12月，最高人民法院则复函地方法院，冤错案件平

^① 该法第97条；1982年宪法第41条第3款对1954年宪法的这一规定予以确认。

反不补发工资。

总起来看，20 世纪 60 年代以前，我国对冤狱赔偿问题没有统一的规定，各部门认识不一。至 80 年代初，虽然法律上仍然没有统一的国家赔偿制度，但是，各国家机关对于无辜受到刑事处罚的国家工作人员应予补发工资的问题已基本达成共识。

至 1986 年，《民法通则》第 121 条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”这一法律规定以民事责任的方式将宪法原则具体化，给受害人申请国家赔偿提供了明确的依据。1989 年《行政诉讼法》以专章对行政机关的“侵权赔偿责任”作了规定，将行政侵权赔偿责任与一般的民事侵权责任区别开来。此外，《治安管理处罚条例》等法律、法规对国家赔偿问题也有规定，但这些规定仍然很不统一，不便于操作。

《国家赔偿法》第 1 条开宗明义：“为保障公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利，促进国家机关依法行使职权，根据宪法，制定本法。”这只是关于国家赔偿立法目的的规定，它并没有具体说明为什么要制定《国家赔偿法》。国家赔偿是因国家机关侵犯公民、法人或者其他组织人身权、财产权而引起的法律责任，国家赔偿法属于侵权法的范畴，而侵权法历来是民事法律的重要内容。既然法治原则要求国家机关和公民一样遵守法律，对于国家侵权造成的损害同样应当承担赔偿责任，是否意味着国家赔偿可以适用民事侵权法上的规则？与此相联系的问题是，究竟有没有必要制定专门的国家赔偿法？在制定《国家赔偿法》的过程中以及该法颁行之后，学者们对国家赔偿的特性进行的分析，诸如侵权主体的特殊性、侵权行为的复杂性、责任主体的特殊性等因素，已充分说明国家赔偿应当适用特殊的归责原则和责任追究程序，制定单独的国家赔偿法是必要的。