

GUOJIA PEICHANG FA

国家赔偿法

高家伟 著



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

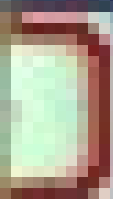
GUOJIA BEIXIANG FA

国家赔偿法

第三版

王利军

中国政法大学出版社



国家赔偿法

高家伟 著

商务印书馆

2005年·北京

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法/高家伟著. —北京:商务印书馆, 2004

ISBN 7-100-04273-9

I. 国… II. 高… III. 国家赔偿法—基本知识—
中国 IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004) 第 096369 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

GUÓJIÀ PÉICHÁNG Fǎ

国家赔偿法

高家伟 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 7-100-04273-9/D·356

2004年5月第1版

开本 880×1230 1/32

2005年1月北京第2次印刷

印张 11½

印数 5 000 册

定价: 25.00 元

序

《国家赔偿法》是一部特殊形式的人权法。近年来,国际人权法发展迅速,我国政府于1998年10月5日签署了《联合国公民权利和政治权利国际公约》,该公约第9条第5款规定了错误羁押的国家赔偿,第14条第6款规定了错误判刑的国家赔偿。这两条规定虽然直接针对刑事司法赔偿,但中外学界认为是具有普遍法律意义的国家赔偿条款,因而也是国家赔偿制度的国际法依据。关于国家赔偿的具体制度设计,公约没有明确规定,由成员国自主立法。就此而言,《国家赔偿法》是有关国际公约的具体化。

人权保障是《宪法》2004年修正案的重点内容。就国家赔偿法而言,除了有关国家尊重人权、保护私有财产权的规定之外,其中最有意义的是第10条第3款和第13条有关征收补偿的规定。从广义上说,国家机关依法行使公权力给公民权益造成特别损害的合法行为都属于“征收”,而相应的补偿也都属于损失补偿的范畴。就此而言,宪法有关征收补偿的规定实际上是具有普遍法律意义的损失补偿条款,从宪法的角度确立了我国的国家补偿制度。《宪法》第41条是国家机关违法行使公权力侵害公民合法权益的损害赔偿条款,这是《国家赔偿法》的直接宪法依据。如果将《宪法》有关征收补偿的规定与有关损害赔偿的规定联系起来考察,就会发现,《宪法》确立了广义上的国家赔偿制度,已经达到国际先进水平。接下来的立法问题主要是制定和完善有关的实施法律,其中尤其是《国家赔偿法》的修

改。

《国家赔偿法》实施近 10 年,在推进我国的人权保障和法治国家建设方面起到了重要的作用。随着我国政治、经济、文化和法治环境的进步,《国家赔偿法》的许多规定已经不合时宜,例如赔偿范围过窄、归责原则过于简单、赔偿程序设置不够科学、赔偿标准缺乏弹性等。本书在这些问题上提出了不少修改建议。希望这些建议能够对《国家赔偿法》的修订工作起到一定的推动作用。

本书的构思具有一定的特色,从学理、现行法、比较法、立场等四个层面论述国家赔偿的概念、法源、原则、范围、要件、主体、程序、标准、方式等基本问题。其中,学理部分介绍我国学界的通说、多数派、少数派等不同观点;现行法部分介绍我国《国家赔偿法》和其他有关法律规定;比较法部分介绍国外和地区的国家赔偿法。在对上述三个方面作出评析的基础上,作者提出了自己的主张。这种四层面论述的做法,有一定的科学性。

高家伟自 1994 年 9 月起师从我学习行政诉讼法,1997 年获得法学博士学位。他为人朴实厚道,工作勤恳,学习刻苦,成果较多。自攻读硕士研究生起自学德语,坚持不懈,终见成效,译著连续出版。适逢新作出版,欣然命笔作序。

陈光中

2004 年 5 月 1 日

缩 略 语

- | | |
|----------|--|
| 《宪法》 | 《中华人民共和国宪法》 |
| 《立法法》 | 《中华人民共和国立法法》 |
| 《刑法》 | 《中华人民共和国刑法》 |
| 《刑事诉讼法》 | 《中华人民共和国刑事诉讼法》 |
| 《民法通则》 | 《中华人民共和国民法通则》 |
| 《民事诉讼法》 | 《中华人民共和国民事诉讼法》 |
| 《行诉法》 | 《中华人民共和国行政诉讼法》 |
| 《国赔法》 | 《中华人民共和国国家赔偿法》 |
| 《复议法》 | 《中华人民共和国行政复议法》 |
| 《许可法》 | 《中华人民共和国行政许可法》 |
| 《警械武器条例》 | 《中华人民共和国人民警察使用警械和武器条例》
(国务院常务会议 1996 年 1 月 8 日通过) |
| 《高法公报》 | 《最高人民法院公报》 |
| 《国赔法批复》 | 《最高人民法院关于〈中华人民共和国国家赔偿法〉
溯及力和法院赔偿委员会受案范围的批复》
(1995 年 1 月 29 日法复[1995]1 号) |
| 《行诉法意见》 | 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政
诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(1991 年 5 月
29 日通过) |
| 《行诉法解释》 | 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行
政诉讼法〉若干问题的解释》(2000 年 3 月 10 日
颁布实施) |
| 《行政证据规定》 | 《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》
(2002 年 7 月 24 日公布, 2002 年 10 月 1 日起
施行) |

2 缩略语

- 《国赔费办法》 《国家赔偿费用管理办法》(1995年1月16日国务院第29次常务会议通过,自发布之日起施行)
- 《行政赔偿解释》 《最高人民法院关于贯彻〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释》(1996年5月6日)
- 《行政赔偿规定》 《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(1997年4月29日法发[1997]10号)
- 《检察院赔偿办法》 《最高人民检察院刑事赔偿工作办法(试行)》(1994年12月2日)
- 《检察院赔偿规定》 《人民检察院刑事赔偿工作规定》(2000年11月6日)
- 《赔委会通知》 《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》(1994年12月23日)
- 《赔委会程序规定》 《最高人民法院关于人民法院审理赔偿案件程序的暂行规定》(1996年5月6日)
- 《高法赔委会规则》 《最高人民法院赔偿委员会工作规则》(1999年4月26日)
- 《法检共赔解释》 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释》(1997年6月27日)
- 《司法赔偿立案规定》 《最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事赔偿司法赔偿案件立案工作的暂行规定(试行)》(2000年1月11日)
- 《司法赔偿案由规定》 《最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事赔偿司法赔偿案件案由的暂行规定(试行)》(2000年1月11日)
- 《民事行政司法赔偿解释》 《最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》(2000年9月14日)
- 《检察院错案责任条例》 《人民检察院错案责任追究条例(试行)》(1998年7月17日)
- 《工商赔偿办法》 《工商行政管理机关赔偿实施办法》
- 《司法行政赔偿办法》 《司法机关行政赔偿、刑事赔偿办法》(1995年9月8日司法部发布)

- | | |
|-------------|---|
| 《重庆实施国赔法办法》 | 《重庆市实施〈中华人民共和国国家赔偿法〉办法》
(重庆市人大常委会 1998 年 5 月 29 日公布, 1999 年 1 月 1 日起实施, 2003 年 9 月 26 日最后修改) |
| 《辽宁实施国赔法规定》 | 《辽宁省实施〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干规定》(辽宁省人大常委会 1995 年 11 月 25 日通过, 自 1996 年 1 月 1 日起施行) |
| 《湖北国赔费规定》 | 《湖北省国家赔偿费用管理规定》(湖北省人民政府 1995 年 8 月 13 日发布实施) |
| 《海南国赔费规定》 | 《海南省国家赔偿费用管理规定》(海南省人民政府 1995 年 11 月 14 日发布实施) |
| 《北京国赔费规定》 | 《北京市实施〈国家赔偿费用管理办法〉的规定》(北京市人民政府 1995 年 10 月 12 日发布) |
| 《青海国赔费规定》 | 《青海省国家赔偿费用管理规定》(青海省人民政府 1995 年 12 月 29 日发布实施) |
| 《武汉国赔费规定》 | 《武汉市国家赔偿费用管理规定》(武汉市人民政府 1996 年 1 月 5 日发布实施) |
| 《新疆国赔费规定》 | 《新疆维吾尔自治区实施〈国家赔偿费用管理办法〉若干规定》(新疆维吾尔自治区人民政府 1996 年 4 月 23 日发布施行) |
| 《广州国赔费规定》 | 《广州市国家赔偿费用管理规定》(广州市人民政府 1996 年 6 月 15 日发布) |
| 《黑龙江国赔费规定》 | 《黑龙江省国家赔偿费用管理规定》(黑龙江省人民政府 1997 年 1 月 3 日发布, 1997 年 2 月 1 日起施行) |
| 《湖南国赔费规定》 | 《湖南省实施〈国家赔偿费用管理办法〉规定》(湖南省人民政府 1997 年 7 月 11 日发布实施) |
| 《甘肃国赔费规定》 | 《甘肃省国家赔偿费用管理规定》(甘肃省人民政府 1997 年 12 月 17 日发布施行) |
| 《广西国赔费规定》 | 《广西壮族自治区国家赔偿费用管理规定》(广西壮族自治区人民政府 1997 年 3 月 31 日发布) |
| 《安徽国赔费办法》 | 《安徽省国家赔偿费用管理规定》(安徽省人民政府 1998 年 6 月 18 日发布施行) |

4 缩略语

- 《吉林国赔费规定》 《吉林省国家赔偿费用管理规定》(吉林省人民政府 1998 年 11 月 2 日发布实施)
- 《内蒙国赔费规定》 《内蒙古自治区国家赔偿费用管理规定》(内蒙古自治区人民政府 1998 年 11 月 28 日发布实施)
- 《四川国赔费办法》 《四川省国家赔偿费用管理实施办法》(四川省人民政府 1999 年 2 月 7 日发布实施)
- 《云南国赔费规定》 《云南省国家赔偿费用管理规定》(云南省人民政府 1999 年 6 月 15 日发布实施)
- 《宁夏国赔费办法》 《宁夏回族自治区国家赔偿费用管理办法》(宁夏回族自治区人民政府 1999 年 9 月 2 日发布实施)
- 《名誉权案解答》 《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》(1993 年 8 月 7 日发布)
- 《名誉权案解释》 《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》(1998 年 8 月 31 日公布,1998 年 9 月 5 日起实施)
- 《精神赔偿解释》 《最高人民法院关于确定精神损害赔偿责任若干问题的解释》(2001 年 2 月 26 日通过,2001 年 3 月 10 日起实施)
- 《重庆精神赔偿意见》 《重庆市高级人民法院关于精神损害赔偿案件若干问题的意见(试行)》(2001 年 1 月 14 日)
- 《触电人身损害赔偿解释》 《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿条件若干问题的解释》(2001 年 1 月 10 日发布,2001 年 1 月 21 日实施)
- 《人身损害赔偿解释》 《最高人民法院关于审判人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2003 年 12 月 26 日)
- 《台国赔法》 我国台湾地区《国家赔偿法》(1980 年)
- 《台国赔法细则》 我国台湾地区《国家赔偿法实施细则》(1981 年)
- 《台冤赔法》 《台湾冤狱赔偿法》(1959 年)
- 《德基本法》 《德意志联邦共和国基本法》(1949 年)
- 《德责任法》 《德国为其公务员承担责任法》(1910 年)
- 《德刑赔法》 《联邦德国刑事追诉措施赔偿法》(1971 年)
- 《德国赔法》 《德意志联邦共和国国家赔偿法》(1981 年)
- 《美赔偿法》 《美国联邦侵权赔偿法》(1946 年)

《王权诉讼法》	《英国王权诉讼法》(1947 年)
《英刑赔方案》	《英国刑事伤害赔偿方案》(1990 年)
《奥责任法》	《奥地利公职责任法》(1958 年)
《奥刑赔法》	《奥地利刑事赔偿法》(1969 年)
《日国赔法》	《日本国家赔偿法》(1948 年)
《日刑补法》	《日本刑事补偿法》(1950 年)
《瑞士责任法》	《关于联邦及其机构成员和公务员的责任的瑞士联邦法》(1958 年)
《瑞士责任法令》	《瑞士责任法执行法令》(1958 年)
《韩国赔法》	《韩国国家赔偿法》(1967 年)
《韩国赔法令》	《韩国国家赔偿法令》(1967 年)
高法	中华人民共和国最高人民法院
高法赔委会	中华人民共和国最高人民法院赔偿委员会
高法行政庭	中华人民共和国最高人民法院行政审判庭
高检	中华人民共和国最高人民检察院
高检刑赔办	中华人民共和国最高人民检察院刑事赔偿办公室

目 录

序.....	1
缩略语.....	1
第一章 国家赔偿.....	1
第一节 概念.....	1
一、主体	2
二、结构	8
三、性质	20
四、功能	31
第二节 基础	32
一、概述	32
二、法学基础	34
三、立场	36
第三节 历史	38
一、外国	38
二、中国	49
三、规律	52
附	54
第二章 国家赔偿法	59
第一节 概述	59
一、渊源	59

2 目录

二、性质	71
三、地位	73
第二节 原则	76
一、依法行政原则	77
二、政府诚信原则	80
三、平等原则	84
四、比例原则	87
五、利益衡量原则	88
六、特殊原则	90
第三节 修改	91
一、准备	92
二、方案	92
附	93
 第三章 国家赔偿要件	 98
第一节 归责原则	98
一、比较法	98
二、实在法	105
三、修改	112
第二节 构成要件	113
一、主体	114
二、行为	116
三、损害	118
四、因果关系	121
五、依据	125
附一	126
附二	127

第四章 国家赔偿范围	129
第一节 实在法	129
一、法律规定方式	129
二、行政赔偿范围	133
三、刑事赔偿范围	141
四、民事行政司法赔偿范围	147
第二节 比较法	151
一、立法赔偿	152
二、司法赔偿	157
三、公共设施赔偿	159
四、精神损害赔偿	162
五、犯罪受害人赔偿	168
附	169
第五章 国家赔偿主体	174
第一节 责任主体	174
一、国家	174
二、其他公权力主体	177
三、公务员	180
第二节 赔偿义务机关	183
一、比较法	183
二、实在法	186
三、修改	193
第三节 法院赔偿委员会	196
一、实在法	196
二、立场	201
附	202

4 目录

第六章 国家赔偿程序	212
第一节 概述	212
一、特点	212
二、涉外程序	219
第二节 行政赔偿程序	220
一、比较法	220
二、实在法	223
三、立场	228
第三节 司法赔偿程序	231
一、实在法	231
二、立场	237
附	241
第七章 国家赔偿方式	243
第一节 实在法	243
一、特点	243
二、返还财产	247
三、恢复原状	249
四、赔偿金	254
五、精神补救责任	262
第二节 比较法	263
一、特点	263
二、借鉴	268
附一	268
附二	272
第八章 国家追偿	279

第一节 实在法	279
一、特点	280
二、性质	284
三、过错	285
四、程序	288
五、追偿金	291
第二节 比较法	293
一、特点	293
二、借鉴	295
附	296
第九章 国家赔偿费用	298
第一节 实在法	298
一、原则	299
二、来源	302
三、支付	303
四、监督	305
第二节 比较法	306
一、特点	306
二、借鉴	307
参考书目	309
后记	313
中华人民共和国国家赔偿法(附英文译本)	315

第一章

国家赔偿

翻开国家赔偿法的历史画卷,我们面对的是一个由众多扑朔迷离的术语在长期历史演变中自然堆积形成的“八门金锁阵”,非专攻者不能破其阵法,“国家赔偿”的概念、基础和历史则是揭开其中玄机的一块“敲门砖”。

第一节 概念

有关国家赔偿的定义,学界有“制度说”(多数派观点)^①、“责任说”^②、“活动说”^③等三种代表性观点,都将着眼于国家机关及其工作人员的违法侵权损害赔偿。笔者认为,这三种观点仅在于考察角度不同,相比较之下,“责任说”抓住了问题的核心和要害,宏观的“制

① 应松年主编:《行政法新论》,第670页(国家赔偿是国家行政机关、审判机关、检察机关、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时,违法侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害,国家负责向受害人赔偿的制度);薛刚凌主编:《国家赔偿法教程》,第3页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,法律出版社2002年7月版,第374页。

② 陈新民:《中国行政法学原理》,第243页(国家工作人员行使职权违法,造成人民权益损害时,基于法治国家的原则,必须由作为国家工作人员“雇主”身份的国家,承担其赔偿损失的责任);高家伟:《国家赔偿法学》,第1页。

③ 肖峒:《中华人民共和国国家赔偿法的理论与实用指南》,第24页(国家对于行使公权力的侵权行为造成的损害后果承担赔偿责任的活动);马怀德主编:《国家赔偿法学》,第1页;马怀德主编:《行政法与行政诉讼法》,第439页。