

国家赔偿法概论

王德祥 主编

海洋出版社

国家赔偿法概论

主 编：王德祥

副主编：路 遥

时庆本

海 洋 出 版 社

撰稿人：（以姓氏笔画为序）

王德祥 田 江 时庆本

张树义 张 锋 周 农

路 遥

（京）新登字087号

国家赔偿法概论

王德祥 主编

*

海 洋 出 版 社 出 版

（北京市复兴门外大街1号）

新华书店首都发行所发行

保定市三利印刷厂印刷

*

开本：850×1168毫米1/32 印张：8.5 字数：141千字

1991年10月第一版 1991年10月第一次印刷

印数：1—3000册

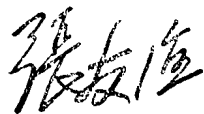
ISBN 7-5027-1492-8/Z·287

定价：4.85元

序 言

行政诉讼法颁布实施后，继之而来的是在行政争议和行政诉讼中，如果事实表明，政府公务人员在公务活动中，由于故意或者过失，致使公民权利受到侵害，政府应当承担什么责任和怎样承担这一责任？这是一个十分严肃的问题。在世界各国，由于国家公务人员在执行职务中，侵害公民的权利，国家都承担损害赔偿 responsibility，这就是国家赔偿责任，调整这方面的法律制度就是国家赔偿法律制度。

由王德祥等同志编写的《国家赔偿法概论》一书，对有关各国的国家赔偿责任、赔偿程序、请求权人的权利和义务、国家赔偿争议的解决及诉讼程序等等，从法律制度上作了较为全面的分析和介绍，在法学园地新领域的研究中，不失为一个有益的尝试。我愿为这本书作序，并希望法学园地里出现更多更好的新书，取得更丰硕的研究成果。



1990、12

目 录

序 言

第一章 导 论

- 第一节 国家赔偿法的产生 (1)
- 第二节 国家赔偿法的性质和作用 (6)
- 第三节 国家赔偿法的理论基础 (14)

第二章 国家赔偿法概述

- 第一节 国家赔偿法的概念与特征 (20)
- 第二节 国家赔偿法的调整对象 (26)
- 第三节 国家赔偿法的法律渊源 (34)

第三章 国家赔偿责任

- 第一节 国家赔偿责任概述 (39)
- 第二节 国家赔偿责任的构成要件 (42)
- 第三节 国家赔偿责任的种类 (50)
- 第四节 国家赔偿责任的范围 (56)
- 第五节 国家赔偿责任的承担方式 (59)

第四章 国家赔偿主体

- 第一节 国家赔偿主体概述 (62)
- 第二节 国家赔偿义务机关 (71)

第五章 国家求偿权

- 第一节 国家求偿权概说 (81)
- 第二节 国家求偿权的种类 (87)

第三节	国家求偿权的效力和国家追偿标准	(92)
-----	-----------------------	--------

第六章 国家赔偿的诉前程序

第一节	国家赔偿的诉前程序概说	(96)
-----	-------------------	--------

第二节	国家赔偿的诉前程序	(102)
-----	-----------------	-------

第七章 国家赔偿诉讼程序

第一节	国家赔偿诉讼程序概述	(109)
-----	------------------	-------

第二节	国家赔偿诉讼的基本原则	(115)
-----	-------------------	-------

第三节	国家赔偿诉讼参加人	(123)
-----	-----------------	-------

第四节	国家赔偿诉讼具体程序与制度	(128)
-----	---------------------	-------

第八章 我国国家赔偿制度之探讨

第一节	我国国家赔偿制度的历史发展和现状	(136)
-----	------------------------	-------

第二节	我国国家赔偿立法的形式和依据	(144)
-----	----------------------	-------

第三节	关于国家赔偿立法的几个问题	(150)
-----	---------------------	-------

附 录

一、英国一九四七年王权诉讼法	(163)
----------------------	-------

二、美国联邦侵权赔偿法	(197)
-------------------	-------

美国联邦侵权赔偿法请求协议规则	(206)
-----------------------	-------

三、德意志联邦共和国国家赔偿法	(214)
-----------------------	-------

四、奥地利国家赔偿法	(224)
------------------	-------

五、日本国家赔偿法	(231)
-----------------	-------

六、南朝鲜国家赔偿法	(234)
------------------	-------

南朝鲜国家赔偿法实施令	(241)
-------------------	-------

七、台湾《国家赔偿法》	(251)
-------------------	-------

台湾《国家赔偿法施行细则》	(254)
---------------------	-------

第一章 导 论

第一节 国家赔偿法的产生

国家赔偿法是现代各国法律制度中的一项重要制度，在法学理论上也是当今世界各国越来越受到重视的一门新的法律学科。它是指国家机关或其公务人员在执行职务、行使公权力的过程中，基于故意或者过失，使公民或法人受到不法侵害，造成了一定的损失，国家依法承担赔偿责任的有关法律制度。

国家赔偿法律制度不是从来就有的，它是随着民主宪政制度的产生而产生，随着民主宪政制度的发展而发展的。大多数国家赔偿法律制度的研究者，都把这一制度的产生、发展和完善，概括为三个历史发展时期。

第一个时期，国家不负损害赔偿 responsibility 时期。根据马克思主义的国家学说，国家不是从来就有的，在国家产生之前，曾经存在过漫长的，没有国家，没有政府，不知国家权力为何物的历史发展时期，历史学家称之为氏族社会的历史发展时期。随着社会生产力的发展，氏族社会走向解体，以血缘关系为基础的氏族部落及部落联盟，失去了原来意义上处理公共事务的权力和性质，逐步变成了一种凌驾于社会之上的力量，这时，国家便产生了。国家的最初组织形式在大多数地区是高度中央集权的奴隶制国家及封建制国家。其特点是，

国王掌握并主宰着社会生活的一切权力，国王与人民之间是主与仆，权力与服从的关系。国王即是国家、正义以及法律的化身。那时，占社会统治地位的信条是“国王不能为错”，它是“王权至上”在国家生活中的具体体现。国王是神的化身，是按照神的意志来统治国家、管理社会的，全体臣民必须服从。神是万能的、永恒正确的，因此，国王也是万能的、永恒正确的。神永远不会错，国王也永远不会错，国家也就永远不会错，因而，根本不存在国家赔偿责任问题。在奴隶制和封建制的社会条件下，官僚制度极为腐朽昏庸，政府官员渎职违法，侵害人民权益的事件，屡屡发生，但出于国家无责任论根深蒂固，对政府官员及一般公务人员的侵权责任，人们只强调由政府官员本人责任，国家与此无关，从不承担责任。这种理论和实践，在十九世纪的英国极为盛行。人们普遍认为，英王是大英帝国至高无上的主宰，是正义与法律的化身，它的地位是在一神之下，万人之上，它也是国家最高主权的代表。国王慈悲性善，它的一切活动都是为了子民谋福利，因此不存在国王本身会侵犯公民权利的事。即使某些政府官员，甚至王权侵犯了公民的合法权益，在理论上也认为，那根本不是国王的本意，一般都归咎于具体实施侵害行为的政府官吏，国家当然不负任何责任。另外，当时的舆论还认为，国王本身就是全体公民的利益及国家利益的代表，国王的责任是对全体公民负责。与此同时，全体公民也由于王国政府的活动而受益，个别或者部分公民，因国家公务行为而受损，是对国家所赋予的恩惠所应付出的“代价”，这是理所应当承受的。这种国家无责任论直至第一次世界大战后才逐渐衰落。

第二个时期，国家承担有限责任时期。第二次世界大战后，国家承担赔偿责任的法律制度从理论到实践，发展到了第二个时期。从历史发展的连续性来看，当国家不负赔偿责任的理论在欧洲盛行的时候，也正是国家职能，特别是行政职能不断扩张和增强的时候。十九世纪上半叶，欧洲各国的资本主义从封建社会脱胎以后，是蒸蒸日上的发展时期。国家行政管理职能日趋扩大，国家公务人员对公民权益的损害也随之增多，国家的公务活动与公民的合法权利之间的矛盾日益尖锐化。这时的欧洲，在政治思想领域内，民主意识大大加强，“主权在民”、“社会契约”、“天赋人权”等观念日益深入人心，曾经一度桎梏人民思想的“王权神圣”的观念被冲垮了。国家不再是“国王圣上”的囊中私物，而是基于理性和人民的委托。主权也不再是王权周围的光环，而成了人民（指资产阶级）手中的武器。在这种社会主导思想的影响下，国家不承担损害赔偿责任的理论开始受到抨击。一八七三年法国在著名的布朗戈案件中，权限争议法庭在法律没有明确规定的情况下，第一次明确判定了国家对公职活动所引起的损害，应承担赔偿责任。从而开创了国家承担赔偿责任的先例。

布朗戈案件的大体情况是，布朗戈的女儿被一家国营制烟厂的运输车辆撞伤，布朗戈向普通法院起诉。但在法国存在着两个独立的司法体系——行政法院与普通法院。顾名思义，行政法院专门管辖行政争议的诉讼，而普通法院则管辖一般法律诉讼。两种法院的管辖若发生争议，则由法国“权限争议法庭”裁决。权限争议法庭是法国司法系统中独具特色的法院管辖争议的裁判机构，由最高（普通）法院和最高行

政法院同等数量的法官组成。在布朗戈案件中，便发生了普通法院与行政法院管辖权的争议。普通法院认为，布朗戈案件应由普通法院管辖，适用于民法原则；行政法院认为，此案应由行政法院管辖，适用于行政法原则。此项争议所涉及的根本问题在于，此案如果应由普通法院管辖，适用民法原则，实际上仍不承认国家赔偿原则的存在；此案如应由行政法院管辖，适用于行政法原则，那就等于确认了国家应承担行政损害赔偿赔偿责任。在布朗戈案件管辖权争议的判词中，权限争议法庭指出：“国家由于公务中所使用的人，对私人造成的损害赔偿赔偿责任，不受民法中对私人相互关系所规定的相互原则的支配”。这一裁定，否定了国家公务行为侵害公民权利适用民法原则和国家不负赔偿责任的惯例。在法律没有规定的情况下，承认了国家对公务人员的公务活动侵害公民合法权利时，应负损害赔偿赔偿责任的原则。这一原则一经确立，便很快被一系列国家普遍接受，并逐步成为各国通用的基本原则。

一九一〇年德国《国家责任法》第一条明确规定，国家公务人员在执行公务过程中，因故意或者过失造成对公民合法权利损害时，国家应代为负赔偿责任。一九一九年德国魏玛宪法第一百三十一条明确规定：“官吏行使受委托之权时，对第三者违反职务上的义务，其责任应由该官吏所服役之国家及政治机关负担，不得起诉官吏”，现行的德国基本法也有类似的规定。第二次世界大战以后，英国议会于一九四七年通过了《国家诉讼法》，其中明确规定，国家的公务人员或委托的代理人若犯有侵权行为，负有成年有责任能力的私人同样的赔偿责任。实际上明确承认了国家的损害赔偿赔偿责任。在美国，一九四六年联邦议会通过了《联邦侵权赔偿

法》，确认了国家赔偿责任。在社会主义各国，最早承认国家赔偿原则的法律是一九二二年颁布的《苏俄民法典》。该法典第四〇七条明确规定，“国家机关应对其工作人员在执行职务中所造成的损害负责”。南斯拉夫和捷克斯洛伐克的国家赔偿责任法律制度也是最发达的国家赔偿责任法律制度之一。但是，必须指出，上述这些国家的赔偿法，其重要特点是，国家赔偿责任的构成，必须是出于国家公务人员的故意或者过失，即所谓过错原则。如果没有公务人员主观上的故意或者过失（过错），就没有国家赔偿责任。这同国家承担无过错赔偿原则，仍是有重大区别的。

第三个时期，国家承担无过错赔偿责任时期。国家承担无过错赔偿责任原则是现代国家赔偿法律制度中一项最新的发展成果。这一赔偿原则并不重视在公务人员的公务活动中，其主观上的故意或者过失，而是重视损害的客观结果。受害人（公民或法人）在请求损害赔偿的时候，只须说明损害的发生与他所指控的行政或其他公务行为之间的因果关系，勿须证明公务行为主体在主观上是否有故意或者过失。损害的结果只有在不可抗力（如自然力所产生的灾害等）和受害人本身的过错的情况下，公务行为主体才免除赔偿责任。

这里必须指出的是，所谓国家赔偿法律制度发展的三个历史时期，只是法学研究者对国家赔偿法的历史发展所作的理论上的界定和概括，各个时期之间并没有严格的分界线，由于世界各国历史的发展是如此纷繁复杂且浩大久远，各国学者们只能对国家赔偿制度的历史发展阶段作出概括的和粗略的分界，人们不可能用这样的界线和时间表，套在每一个

具体的国家上。对此，我们必须认真了解各国历史发展的差异性，因为正是这些差异性才构成了各国历史发展的活生生的实际内容。以国家赔偿法而论，从国家不承担损害赔偿任时期，到国家承担过错赔偿责任时期，再到国家承担无过错赔偿责任时期，各个国家不可能“同步”进入这三个不同的历史时期。至于这三个历史时期所实行的不同制度的优劣，除了国家不负损害赔偿责任的制度，是代表了封建专制的国家制度，被人们所共同摈弃以外，某一国家在什么情况下承担有过错的赔偿责任，在什么情况下，承担无过错赔偿责任，其优，其劣，要根据这一国家的具体情况，包括不同的政治制度，不同的社会经济发展水平以及人们的思想状况等等而定。在当前的世界上，是否实行无过错赔偿原则，就一定比实行过错赔偿原则优越得多？这些都不能绝对地予以肯定或绝对地予以否定。我们只要指出这样一个基本事实就够了：在当今的世界上，还没有一个国家实行“全方位”的无过错赔偿原则。法国是当今世界上国家赔偿法最发达的国家，它实行国家无过错赔偿原则，也只是在国家公务人员的工伤事故，公共工程损害，国家设置的危险物品及危险装置的损害方面，而且在行政法院适用这些原则的时候，也采取十分慎重的态度，只是在受害人遭到特别重大的损失，为了全社会稳定的需要，才不得不给受害人以经济赔偿时，适用此项原则。

第二节 国家赔偿法的性质和作用

国家赔偿法的性质是指国家赔偿法在某种法律体系中所

处的位置。按照传统的法律分类方法，根据法律所调整的社会关系不同，把各种法律分为各种不同的“部门法”，如刑法、民法、商法、行政法等等；根据法律不同的历史传统及法律形式上的特征，人们把法律划分为不同的法系，如英美法系、大陆法系、社会主义法系等等；根据法律效力的大小不同；人们还可以把法律划分为根本法（宪法及宪法性的法律）和普通法（即部门法）；根据法律适用范围，可以把法律分为国内法和国际法。此外，法律的分类还包括公法和私法，普通法与特别法，程序法与实体法等等。

国家赔偿法的性质是什么？法律学者们对此进行了长期的争论。大体说来，可以概括为下述几种学说：

一、宪法性法律说

宪法性法律是相对于“一般性法律”或普通法律而言的。普通法同时称之为部门法，如刑法、民法、行政法等等。宪法性法律的基本特征为，从内容上说，它规定有关国家的制度、社会制度的基本原则，规定公民基本权利和义务等国家生活中最根本问题的法律。宪法性法律是指宪法文件以外的涉及国家生活中根本性问题的法律，如选举法、国家机关组织法以及某些起临时宪法作用的法律，如我国建国初期制定的《共同纲领》等等。根据这一特征，某些学者认为《国家赔偿法》应属于宪法性法律。持此种学说的学者认为，国家赔偿法是涉及公民宪法权利的法律，是对宪法的某些条款的进一步深化和补充，也是涉及国家机关及国家公务人员组织和活动基本原则的法律，这些特征正是属于宪法性法律的特征。不过，也有人认为，这种观点的不足之处在于，宪法性法律必须是宪法文件本身不可缺少的部分，其效力应高于部

部门法。国家赔偿法尚不具备这种特征，它应是一个部门法，而不是宪法性法律。

二、私法说

私法是相对于公法而言的。私法与公法的分类，是西方法学家，受传统的罗马法的影响，以法律所调整的社会关系的内容对法律所进行的总体上的分类。所谓私法是指法律所调整的社会关系是私人或者私人经济团体之间的社会关系，如合同、商务、借贷、人身关系等等；公法则为法律所调整的社会关系中，其中一方是国家或是社会公共团体的法律行为。

国家赔偿法属于私法。这是因为持这种观点的学者认为，国家赔偿法所调整的法律关系中，国家是作为一种特殊的民事权利主体而存在的。在国家公务人员由于故意或者过失，给公民权利造成损害，公民要求国家赔偿时，国家与公民的关系已经不是管理者与被管理者，权力与服从的关系，而是私法关系中平等主体之间的权利与义务的关系。国家机关作为这种法律关系中的一方主体，以国家或者受托人的名义出现，此时的国家在法律“价值上”，在国家与公民之间的权利与义务的关系上，国家同自然人、私法人并没有什么特殊性，甚致可以说没有任何差别。由此他们断定，国家赔偿法所调整的这种法律关系，是一种私法关系，因而国家赔偿法应属于私法性质。

三、公法说

此种说不同意将国家公务活动，特别是由国家为一方当事人的法律诉讼活动引申为私法活动。他们认为国家赔偿法所调整的社会关系，明显地是国家在行使行政权力或其他国

家权力时，由于公务人员的故意或者过失，造成公民权利的损害，为此，国家才进行的救济活动。国家机关或其公务人员，在造成损害以及承担赔偿责任时，都是以国家或国家的受托人、代理人的身份进行的，都是行使公共权力的过程，或者是这一过程的延续。在公民向国家请求赔偿或为请求赔偿而进行的法律诉讼中，国家作为行使公共权力的机关，性质并未改变。在公法与私法的划分中，法律所调整的社会关系中，只要有一方是作为公权力的国家，本法律即应视为公法而不是私法。所以国家赔偿法应是公法而不是私法。

四、兼容说

在公法与私法长期争执不下的情况下，法学理论上便出现了第三种立场，称之为“兼容说”。此种学说认为，公法论与私法论长期争论不休，实际上争论双方在观念上各执一个极端。以法律的具体实施来讲，这种争论并没有实际意义。国家赔偿法是一项既包含有公法内容，又包含有私法内容；既涉及实体法又涉及程序法的一个独立的法律部门。从它所涉及的法律关系的参与人来说，一方为国家（或其委托人、代理人），另一方为公民（或私法人），可以说是一种公法关系；而从法律关系的实际内容来说，是由国家承担损害赔偿的经济责任，这又是一种私法关系，因此，此法兼容了公法与私法两者的内容。

此外，关于国家赔偿的性质还有学者从国际法与国内法、强行法与任意法，普通法与特别法、程序法与实体法等分类问题上进行了广泛的探讨。在探讨中不同论证之处颇多，其中，以实体法与程序法论证颇有意义。众所周知，所谓实体法与程序法之区别是以法律所规定的内容而定的，即

以规定实体性内容还是规定法律操作程序之不同而进行的分类。实体法是指该项法律的内容，是规定社会行为主体，在事实上的权利、义务关系。程序法则是关于实施实体法的内容及进行法律诉讼的步骤、方法的法律。如刑法、民法、行政法是实体法。刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等则是程序法。国家赔偿法由它的特定内容所决定，是处理国家损害赔偿的法律。在赔偿主体、赔偿责任、国家之求偿权等方面都是属于实体法的范畴，但在求偿程序上，由于它所涉及的特殊法律关系（国家同受损害公民之间的法律关系）又有某些特别的程序上的规定。如前置的协议程序，不得重复更行起诉的规定，以及实行特别的诉讼保全程序等等。这些都是属于程序法上的规定。由此可以看出，国家赔偿法中既有实体性的规定，又有程序性的规定，是兼容了实体法与程序法两者内容，但以实体法为主的法律。

国家赔偿法的作用是本节中我们需要讨论的另一个重要课题。它之所以重要，是因为它同赔偿法的产生密不可分。任何一项法律制度的出现都不是偶然的，都是社会生活发展到一定历史阶段的产物，是社会政治，经济条件客观上需要的结果。国家赔偿法也是如此。它的产生是由于社会政治、经济生活逐步发达，国家干预社会生活的程度越来越深入，国家公务人员在公务活动中侵害公民权利，给公民造成损害的事件屡屡发生。公民对于这些损害，随着社会生活中民主、法治、平等的思想观念逐步发达，从无可奈何地接受，到拒绝接受并要求赔偿，国家负担起损害赔偿 responsibility。这是顺乎历史潮流的发展，它有利于贯彻民主宪政原则，有利于保护公民合法权益，有利于加强对政府权力的监督，意义是十分重

大的，社会效果也十分明显。现将国家赔偿法的社会作用分述如下：

1. 贯彻实施宪法原则

宪法是国家的根本大法。所谓“根本大法”的特征之一就是它所规定的内容是国家生活中一系列最根本的原则，如一个国家的社会制度、经济制度、公民的基本权利和义务等等，宪法的这些原则的实现必须通过部门法予以贯彻落实。宪法的基本精神还在于弘扬民主、加强法治。国家赔偿法律制度正是体现了宪法的这种民主精神。此外，各国宪法制度的发展是一个不断完善的过程，国家赔偿法从无到有，从简单到复杂，从初级到高级，也正是民主宪政制度不断发展的结果，其根本原因在于，国家赔偿法是贯彻落实宪法原则的重要手段。在当代各国宪法文件中大都有关于国家赔偿法原则的规定。最早、最明确地规定国家赔偿原则的成文宪法是德国的“魏玛宪法”。该宪法第一百三十一条规定，“官吏行使委托之权时，对于第三者违其职务上的义务，其责任应由该官吏所服役之国家及政治机关负担，不得起诉官吏”，这一规定开创了成文宪法明确规定国家赔偿责任的先例。为制定完备、系统的《国家赔偿法》奠定了重要的宪法基础，为《国家赔偿法》的发展和完善开辟了重要途径，也使国家赔偿法在贯彻实施宪法原则方面，成为重要的法律手段。

2. 保护公民的合法权利

国家赔偿法所要解决的基本问题是公民的合法权利，在遭到国家公务活动侵害时，通过国家赔偿，使公民权利得到救济。宪法是国家根本法，公民权利在宪法中予以明确规定，是实行民主宪政制度的重要标志，也是资产阶级革命战