

主 编
皮纯协 冯 军

GUOJIA
PEICHANGFA
SHILUN

国家赔偿法

释论

(修订本)

国家赔偿法释论

(修订本)

主 编 皮纯协 冯 军

副主编 吴德星 刘太刚

中国法制出版社

国家赔偿法释论(修订本)

GUOJIA PEICHANGFA SHILUN

主编/皮纯协 冯军

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850×1168 毫米 32 印张/10.125 字数/254 千

版次/2008 年 3 月第 2 版 2008 年 9 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-80083-388-5 定价:25.00 元

(北京西单横二条 2 号 邮政编码:100031)

撰稿人(以姓氏笔画为序)

皮纯协	冯 军	刘太刚	刘红黎
邢 捷	余凌云	吴德星	李明舜
李明霞	武学华	秦 宣	曾 萍
傅湘涛			

前 言

确认国家赔偿公民损害关系的国家赔偿法颁布了,这是我国民主与法制建设走上一个新台阶的标志。这就是说,今后在我国国家机关及其工作人员一旦违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害时,受害人有依照国家赔偿法的规定取得国家赔偿的权利。

国家赔偿法是一部保障公民合法权益的极为重要的法律,它使宪法的有关规定得到了落实。1954年宪法规定:“由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有取得赔偿的权利。”现行宪法又明确规定:“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。”行政诉讼法进一步规定:“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的,有权请求赔偿。”为了适应行政诉讼法配套的需要,制定国家赔偿法,建立健全国家赔偿制度,有助于进一步保障公民的人身权利和财产权利;有助于促进国家机关及其工作人员的岗位责任制的完善和依法行使职权;有助于改进机关工作,提高工作效率,推动勤政建设;有助于严明政纪,打击贪污腐化,促进廉政建设;有助于正确处理人民内部矛盾,避免矛盾激化,密切政府与人民群众关系,加强社会主义民主和法制,维护社会稳定,为发展社会主义市场经济和现代化建设提供良好的社会条件。

国家赔偿制度是当今世界发展的一个不可阻挡的趋势,但它的诞生和国家赔偿法的出台,在世界各国都经历了一个从无到有的漫长发展过程:在资产阶级夺取政权以前的奴隶社会和封建社会里,“主权在君”、“绝对国家主权原则”占统治地位,不承认国家对公民的赔偿责任;到了19世纪后半叶至20世纪初,德、法等资本主义国家承认了有条件的国家赔偿责任,就是国家承担其机关

或公务员的违法行为造成公民损害的赔偿责任；第一次世界大战后，由于民主运动高涨，“社会保险”思想的发展，国家绝对主权思想的动摇，建立国家赔偿制度已成为世界性潮流。与此相适应，一些发达国家的国家赔偿法纷纷出台：德国联邦责任法（1910年）、联邦德国刑事追诉措施赔偿法（1971年）、德意志联邦共和国国家赔偿法（1981年）、美国联邦侵权赔偿法（1946年）、英国王权诉讼法（1947年）、英国刑事伤害赔偿方案（1990年）、奥地利国家赔偿法（1948年）、奥地利公职责任法（1948年）、奥地利联邦政府关于根据公职责任法对联邦提出赔偿请求的法令（1949年）、奥地利刑事赔偿法（1969年）、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）、瑞士责任法执行法令（1958年）、日本国家赔偿法（1947年）、日本刑事补偿法（1950年）、韩国国家赔偿法（1967年）、韩国国家赔偿法实施令（1967年）等。此外，我国台湾省1980年颁布了《国家赔偿法》，1981年颁布了《国家赔偿法实施细则》。这些表明了国家赔偿制度在世界各国与地区逐步纳入法制化轨道。

我国大陆地区自1978年改革开放以来，社会发展客观需要制定国家赔偿法。从经济上看，市场经济发展形成了以公有制为主体的多种经济成份并存的经济结构，各个独立主体平等参与市场竞争，要求国家建立赔偿制度；从思想上看，人民当家作主的观念逐步深入人心，人民要求参加国家管理和监督，维护自己的合法权益，国家赔偿法正是这些意志上升为国家意志的结果；从政治上看，社会主义国家民主政治制度的核心，就是人民当家作主，一切权力属于人民，颁布国家赔偿法，建立国家赔偿制度是政治制度在经济领域的具体体现；从司法上看，为了保证行政诉讼制度落实，完善司法制度，必须颁布以行政赔偿为核心的国家赔偿法。

在1989年4月第七届全国人民代表大会第二次会议通过了行政诉讼法后，为了保证行政诉讼法的实施，全国人民代表大会常委会法制工作委员会立即组织行政立法研究组着手起草国家赔偿法，

在国内进行调查,总结国内经验,在国外进行重点考察,借鉴国外有关国家赔偿的规定,于1992年10月起草了国家赔偿法(试拟稿),分发各有关中央部门、各地方有关部门、各民主党派中央和法律专家,多次征求意见,反复修改,于1993年12月14日拟定了国家赔偿法(草案修改稿),提交全国人大常委会审议、讨论,并列入1994年5月5日至12日召开的八届全国人民代表大会常委会第七次会议审议通过。至此,制定过程为4年零1个月的国家赔偿法诞生了。

我国国家赔偿法的出台,如同行政诉讼法出台一样,时间上虽在世界发达国家之后,但由于它吸取外国有用的经验,成为一部比较先进的具有中国特色的国家赔偿法,它不仅会受到全国人民、各国家机关的拥护而得以认真实施,也一定会为国际上所瞩目。记得在1990年2月下旬至3月中旬,我们行政立法研究组赴美国考察其国家赔偿法的时候,接待我们的美国政府的官员听说我们为了保证实施行政诉讼法,将制定国家赔偿法的信息后,无不报以敬佩和友好的目光。因为它与行政诉讼法一起构成民主与法制建设的核心部分。

参加本书编写的作者们,均是从事行政法专业工作与研修的博士与硕士,我作为他们的老师共同编写这本书感到非常欣慰与高兴,高兴能为国家赔偿法出台作点宣传,也高兴这些年轻人齐心协力,使本书很快定稿。应当指出,本书得以问世,是同中国法制出版社的大力支持分不开的。在此深表谢意!由于水平所限,缺点与错误在所难免,尚望读者批评指正!

皮纯协

1994年5月16日于
中国人民大学法律系
宪法与行政法教研室

本书于 1994 年 8 月出版后,受到了读者的好评,在本书售罄之时,纷纷要求再版。近年来,与国家赔偿法相关的法律已经作了不同程度的修改,据此我们也将本书的内容作了相应的修订。

作 者

1998 年 7 月 18 日

目 录

前 言	1
-----	---

第一章 绪论

1.1 国家赔偿的涵义与特征	1
1.2 国家赔偿的功能与类型	10
1.3 国家赔偿的理论依据	16
1.4 国家赔偿制度的产生与演变	25
1.5 国家赔偿法的概念与渊源	33

第二章 我国国家赔偿法的制定

2.1 国家赔偿立法的世界潮流	36
2.2 我国制定国家赔偿法的必要性	42
2.3 我国制定国家赔偿法的现实条件	46
2.4 我国国家赔偿法的制定过程	51
2.5 我国国家赔偿立法中的几个问题	52
2.6 我国国家赔偿法的特色	60

第三章 总则

3.1 总则的地位与作用	64
--------------	----

3.2	国家赔偿法的立法目的·····	64
3.3	国家赔偿法的立法依据·····	65
3.4	国家侵权赔偿责任的归责原则·····	66
3.5	国家侵权赔偿责任的构成要件·····	77

第四章 行政赔偿(一)

——赔偿范围

4.1	行政赔偿范围的概念·····	87
4.2	行政赔偿范围的立法例·····	87
4.3	确定行政赔偿范围的制约因素·····	88
4.4	行政赔偿事项的范围·····	89
4.5	行政赔偿责任的例外·····	96

第五章 行政赔偿(二)

——赔偿请求人和赔偿义务机关

5.1	行政赔偿请求人资格·····	119
5.2	行政赔偿请求人的范围·····	120
5.3	行政赔偿义务机关的模式及其选择·····	125
5.4	我国行政赔偿义务机关·····	126
5.5	立法中有关行政赔偿请求人和赔偿 义务机关的几个问题·····	130

第六章 行政赔偿(三)

——赔偿程序

6.1	行政赔偿程序概述·····	134
-----	---------------	-----

6.2	行政先行处理原则	136
6.3	行政赔偿请求的提起与受理	139
6.4	行政赔偿诉讼	144
6.5	行政追偿	152

第七章 刑事赔偿(一)

——赔偿范围

7.1	刑事赔偿范围的概念	159
7.2	国家承担刑事赔偿责任的事项	160
7.3	国家不承担刑事赔偿责任的事项	166
7.4	民事、行政审判赔偿责任	171

第八章 刑事赔偿(二)

——赔偿请求人和赔偿义务机关

8.1	刑事赔偿请求人	174
8.2	刑事赔偿义务机关的模式及其选择	177
8.3	我国刑事赔偿义务机关	179

第九章 刑事赔偿(三)

——赔偿程序

9.1	刑事赔偿程序概述	182
9.2	赔偿义务机关的先行处理程序	188
9.3	刑事赔偿的复议程序	196
9.4	赔偿委员会的决定程序	198
9.5	刑事追偿	203

第十章 赔偿方式与计算标准

10.1	外国国家赔偿的方式	206
10.2	我国国家赔偿的方式	207
10.3	中外国家赔偿方式的比较	212
10.4	国家赔偿方式与民事赔偿方式的异同	213
10.5	确定国家赔偿标准的原则	215
10.6	侵犯人身自由的赔偿标准	216
10.7	侵犯生命健康权的赔偿标准	218
10.8	侵犯财产权的赔偿标准	222
10.9	国家赔偿费用的来源	226

第十一章 其他规定与附则

11.1	对名誉权、荣誉权损害的补救	229
11.2	人民法院在民事诉讼、行政诉讼中的 损害赔偿程序	232
11.3	时效概述	232
11.4	国家赔偿的时效	235
11.5	涉外国家赔偿的原则	238
11.6	附则	238

第十二章 我国国家赔偿法的实施

12.1	国家赔偿法实施的意义	240
12.2	国家赔偿法实施的条件	244
12.3	国家赔偿法的适用	248
12.4	国家赔偿法的效力	250
12.5	国家赔偿法实施的几点建议	252

附录:

一、中华人民共和国国家赔偿法	254
二、我国台湾地区国家赔偿法	264
三、我国台湾地区国家赔偿法实施细则	267
四、日本国家赔偿法	272
五、韩国国家赔偿法	275
六、联邦德国刑事诉讼措施赔偿法	281
七、英国国家赔偿制度简介	287
八、美国国家赔偿制度简介	292
九、法国国家赔偿制度简介	298
十、德国国家赔偿制度简介	305

第一章 绪论

国家赔偿的涵义与特征——国家赔偿的功能与类型
——国家赔偿的理论依据——国家赔偿制度的产生与演变——国家赔偿法的概念与渊源

1:1 国家赔偿的涵义与特征

1. 对赔偿概念的一般分析

赔偿,在诸多法学概念中也许是最为人们所熟悉和最易为人们所理解的概念之一,因为现实生活中经常发生的损害与赔偿的现象使得绝大多数人对于什么是赔偿并不感到生疏。然而,有关赔偿的形形色色的、感性的、形象化的表象背后究竟隐含着何种带有规律性的基本特征?这个问题就不是每个人都能回答得了的,而只有回答了这个问题,才能对赔偿的一般特征以及国家赔偿的基本涵义获得全面而深刻的认识。

我们知道,当一个人的身体或财产受到他人的非法损害时,他有权向加害人提出赔偿要求,以使自己受到损害的权利与利益得到恢复与弥补。赔偿的基本作用就是使受到损害的权利或利益得到恢复和弥补。能被称为赔偿的“恢复与弥补”具有三点基本特质:其一,这种恢复与弥补是人的自觉行为。受损的权利与利益因自然力的作用或人的无意识行为而得到恢复与弥补,不能称为赔偿;其二,这种恢复与弥补是他人并且是导致权利与利益受到损害的人以及法律规定与其有利害关系可以或应当代其负赔偿责任的人。除此以外的其他人员,包括受害者本人使受损权益得到恢复与弥

补的行为不能称为赔偿；其三，这种恢复与弥补具有经济内容，它或是使受害人的财产得到修复，或是向受害人返还原物以及交付与受损原物等价的其他财物，或是向受害人支付一笔金钱等。不具有经济内容的其他权利救济手段，如撤销、变更具体行政行为，责令行政机关重新作出具体行政行为，加害人向受害人赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等均不能作为赔偿手段使用。

如上所述，赔偿是使受损权益得到恢复和弥补的一种手段。然而，赔偿并不是恢复与弥补受损权益的唯一手段，在赔偿之外还有补偿、国家或其他社会组织对老弱病残者和灾民的救济，以及人们之间的相互扶助等方法 and 途径均可使受损权益得到或在一定程度上得到恢复和弥补。另一方面，也并非只要某人的权利或利益受到损害，他都可以得到赔偿，赔偿是有条件的。因此，有必要进一步分析赔偿的先决条件。

受害人要想得到赔偿，首先必须具备受法律保护的权利或利益，也即我们通常所说的合法权益。法律不予保护的权利或利益受到损害，受害人不能依法得到赔偿，也不能通过其他合法途径使其受损权益得到恢复和弥补。权利和利益不受法律保护的基本情形有二：一是该权益的取得是非法的。例如，通过贩毒、赌博或者从事其他违反社会善良风俗为法律明示或默示禁止的活动所赚得的收入，这种权益自始至终不受法律保护；二是原本受法律保护的权益因某种原因为法律或法院所剥夺。例如，我们每个人的生命权都受法律保护，但如果某人犯了杀人罪并被法院依法判处死刑，其生命权便为法院的死刑判决有条件地剥夺。死刑被依法执行后，死者家属无权向行刑人或国家请求赔偿。

其次，受法律保护的合法权益应受到特定性质的侵犯并造成损害。在这里要分清楚侵权与损害这两个概念。侵权，顾名思义，是某人对他人合法权益的侵犯。一般情况下，侵权会同时伴随着损害后果。例如，非法限制人身自由的行政强制措施一经执行必然同时造成侵犯公民人身权以及损害公民人身权的后果，但有时候侵

权不一定会产生实际损害后果。它或者仅仅使合法权益处于将受损害的危险状态之中,已经生效但尚未执行的行政处罚决定造成的侵权即属此种情形;或者与损害之间没有必然的因果联系。例如,行政主管机关非法撤换企业的法人代表属于对企业一经营自主权的侵犯,然而此种行为并不必然导致企业受到损害。新任命的法定代表人可能因才能平庸而使企业亏损,也可能因能力出众而使企业创造出更多的利润,企业的亏损也可能是因为国家政策的变动造成的,与法定代表人的更换无关。可见,赔偿的取得不仅必须具备侵权事实,而且还必须同时具有侵权行为所造成的损害事实。

当然,同时具有侵权和损害两种事实尚不足以构成赔偿的充足理由。是否会发生赔偿的法律后果还要看损害是否也具有特定性质。一般说来,这种特定性质表现在以下几个方面:

第一,损害是人为因素而非自然因素造成的。地震、风暴、火山喷发等人力无法控制的因素造成的灾害不存在赔偿问题。

第二,损害由他人而非受害人本人所引起。受害人本人原因引起的损害由其自己承受,同样不发生赔偿问题。

第三,致害行为(引起损害的原因行为)违法或者有过错(包括故意和过失),具有可非难性或可谴责性。这是赔偿区别于补偿的一个重要特征,国家赔偿也不例外。“国家赔偿制度的建立,含有对侵权行为非难的意义在内”。^①当然,随着无过失责任、结果责任以及风险责任制度的逐步确立与发展,一些导致损害赔偿的侵权行为已经不再具有可非难性或可谴责性,在某些方面赔偿与补偿的界限已不是那么清楚了,但总的说来,赔偿仍然是与可非难性联系在一起的。

当致害行为不具有可非难性,而完全合法合理时,被损害的合

^① 见曹兢辉著:《国家赔偿法之理论与实务》,台湾新文丰出版公司1981年出版,第69页。

法权益仍可得到弥补,但不是通过赔偿的方式而是通过补偿的方式。由此我们可以看到赔偿与补偿这两个概念的主要区别。

第四,致害行为所造成的损害不在法律规定的赔偿豁免范围之内。从理论上讲,一方违法或有过错的侵犯并损害了另一方的合法权益,加害人应毫无例外地赔偿受害人所受的损害,但由于现实条件的制约,法律或多或少地必须对赔偿范围予以限制,将一些本已符合赔偿条件的侵权损害行为从赔偿范围中排除出去。这种情况在民事赔偿领域中有之,例如我国涉外经济合同法第19条规定:“当事人一方违反合同的赔偿责任……不得超过违反合同一方订立合同时应当预见到的因违反合同可能造成的损失”。另外,由于精神损害难以确定,许多国家对精神损害赔偿也表现出予以限制的立法倾向。然而,赔偿豁免更多的是发生在国家赔偿领域。

我们在现实生活中常见到赔偿属于民事赔偿。除民事赔偿以外还有一种赔偿,即国家赔偿。民事赔偿是平等主体,主要是公民、法人及其他非法人组织之间进行民事活动(包括经济活动)中所发生的侵权损害赔偿。那么,什么是国家赔偿呢?

2. 国家赔偿的涵义

从广义上讲,国家赔偿就是以国家为赔偿主体的侵权损害赔偿。或者说,凡以国库收入或国家财产所进行的赔偿均可以称为国家赔偿。根据赔偿依据的不同,广义的国家赔偿可分为以下几类:

(1)国际法上的国家赔偿。即一国根据国际条约或协定对另一国所进行的赔偿。战败国对战胜国所作的战争赔偿就是典型的例子。

(2)宪法上的国家赔偿。在有的国家,如美国,当公民的宪法权利受到国家公职人员的侵害时,受害人可以直接以宪法为依据提起诉讼,请求国家赔偿。

(3)民法上的国家赔偿。即国家在经济活动或其他民事活动中作为特殊的民事主体对公民、法人以及其他组织所进行的赔偿。在