



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

国家赔偿法研究述评

Review on Research of State Compensation Law
of the People's Republic of China

上官丕亮◎主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

国家赔偿法研究述评

Review on Research of State Compensation Law
of the People's Republic of China

上官丕亮◎主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法研究述评 / 上官丕亮主编. -- 北京 :
法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1331 - 7

I. ①国… II. ①上… III. ①国家赔偿法—研究—中
国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 218794 号

国家赔偿法研究述评
GUOJIA PEICHANG FA YANJIU SHUPING

上官丕亮 主编

责任编辑 汤子君
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 36.25
字数 468 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1331 - 7

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

顾问：王乐泉
主任：陈冀平
副主任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军
委员：（按姓名拼音排序）
卞建林 蔡守秋 陈卫东 陈兴良 陈泽宪 付子堂
公丕祥 韩大元 何勤华 胡建淼 黄进 怀效锋
贾宇 李浩 李林 李龙 李明德 李仕春
梁慧星 林嘉 刘春田 马怀德 莫纪宏 沈国明
沈四宝 孙宪忠 王利明 王振民 吴汉东 吴志攀
姚建宗 叶青 应松年 赵秉志 赵旭东 张保生
张庆福 张守文 张卫平 张新宝 郑成良 周叶中
朱孝清 朱勇

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：彭伶 李存捧 张涛

编辑：孙立军

中国法学会后期资助项目文丛

出版说明

为进一步落实中央《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，充分发挥中国法学会作为党和政府联系法学法律界桥梁和纽带的作用，着力实现中国法学会作为国家法治建设领域核心智库的发展目标，为专家学者开展法学研究和成果转化提供支持，不断丰富和发展中国特色社会主义法治理论体系，中国法学会特决定设立后期资助项目，对具有重要理论和实践价值的优秀法学研究成果予以后期资助，纳入“中国法学会后期资助项目文丛”出版。2015年下半年后期资助项目立项的14项成果，已于2016年底出版。2016年上半年后期资助项目经评审委员会评审，共15项申报成果获得立项，现予以统一出版。今后每年我们还将评选确定一定数量的后期资助项目并予以出版。

中国法学会

2017年12月

代 序

获悉上官丕亮教授主编的中国法学会立项资助项目《国家赔偿法研究述评》一书即将付梓出版，深感欣慰。上官丕亮是我最早指导的硕士研究生之一。他非常聪明，非常勤奋，对宪法与行政法学研究非常执着，一往情深。他 1994 年从北大硕士毕业后回到家乡江西赣州市的中级人民法院从事行政审判工作，并在赔偿委员会办公室工作多年后，毅然转调苏州大学从事宪法与行政法的教学研究工作，并进而在职取得宪法与行政法学博士学位，获教授职称。

上官丕亮进入宪法与行政法学教学研究领域以后，出版了不少有较高学术价值和实践意义的成果，本书应是其代表作之一。在国家赔偿法研究方面，既有他早年从事行政赔偿案件审判和法院赔偿委员会办公室工作的经验积累，也有他这近二十年从事公法学教学研究中对国家赔偿法各种相关问题的深入理论探索。因此，本书对国家赔偿法研究的述评无疑将是中肯、准确和到位的。

国家赔偿法是规范国家机关和国家机关工作人员行使职权行为，侵犯公民、法人和其他组织合法权益，造成损害后，国家为相应侵权行为承担赔偿责任的法律制度。我有幸在 20 世纪 90 年代初参与了《国家赔偿法》试拟稿的草拟工作，对当时制定该法的背景和意义有比较深切的了解。中国有着几千年重官权、轻民权的传统。《国家赔偿法》的制定和实施，是

中国推进法治和保障人权的里程碑。国家赔偿法出台和运作 20 多年来,对于推进中国法治文明的进步,其历史作用是极为重大的。2010 年全国人大常委会针对赔偿范围过窄、标准太低、程序不尽合理等弊端,对国家赔偿法作了重大修改,使国家赔偿法的各项制度更加完善。当然,这并不是说《国家赔偿法》现在已经尽善尽美了,它仍有待于进一步完善,因此我们还需继续深入研究国家赔偿法。上官丕亮教授组织编写《国家赔偿法研究述评》,对自 1994 年《国家赔偿法》制定前后至今的国家赔偿法研究成果进行全面的梳理、综述和评价,无疑具有十分重要的意义和价值,是一项极为重要的基础性研究工作,有助于推动并促进国家赔偿法的研究及其完善。

《国家赔偿法研究述评》是国内第一部关于国家赔偿法研究成果综述的著作,颇有开拓性。此书具有以下两个特点:

其一,资料丰富,体系清晰。作者不是简单地把有关国家赔偿法的研究成果进行堆砌,而是对国家赔偿法研究所涉及的重要问题按照专题——进行分类整理,提取研究成果中的重要观点进行系统的述评,体系完整,层次分明,同时标明出处,并附索引,重要问题没有遗漏,资料翔实且清晰明了,便于检索使用。

其二,有述有评,述评结合。作者不是仅仅把国家赔偿法研究观点进行简单列举,而是在归类列举的基础之上,开展有针对性的评价。“述”是基础,“评”是升华,相互结合,相得益彰,从而把国家赔偿法的理论研究推向深入,在一定意义上讲,这本书是对国家赔偿法研究成果的再加工、再研究。

述评工作量大繁杂,能具有以上两大特色,实属难能可贵。值此《国家赔偿法研究述评》出版之际,特向作者表示祝贺,并向读者推荐上官丕亮教授主编的这一力作。

今天是联合国设立的世界人权日。2004 年我国宪法修正案将“国家尊

重和保障人权”正式写入宪法，国家赔偿法就是一部实施宪法的人权保障法。祝愿上官丕亮教授主编的《国家赔偿法研究述评》有助于推进国家赔偿法等人权法的研究和发展，祝福我国公民的人权能够得到更多的尊重和保障，取得更大的进步！

姜明安

2017年12月10日于北京八里庄寓所

前 言

本书是国内迄今为止唯一的一部国家赔偿法研究成果综述著作。

国家赔偿法是保障公民、法人和其他组织享有取得国家赔偿等宪法权利以及落实国家责任的重要法律。然而，与其他法律的研究相比较，我国法学界对国家赔偿法的研究重视不够，研究成果相对较少且研究不够深入，这也是《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）制定得不够完善而且自 1994 年公布以来一直受到诟病的一个重要原因。虽然《国家赔偿法》在 2010 年作了较大、较好的修改，但并不是已经尽善尽美了，仍有进一步修改完善的空间，在实施方面更有待进一步加强，同样需要理论支持。

总结过去，是为了更好地展望未来。《国家赔偿法》要进一步完善，首先理论要先行、要创新，而这又需要先回顾总结过去，全面、准确地把握目前的研究现状及其存在的主要问题。显然，本书在国内首次专门对 20 多年来我国法学界有关国家赔偿法的研究成果进行全面的回顾总结以及客观的评价，具有十分重要的现实意义和理论价值，无疑有利于推进《国家赔偿法》的更好实施以及我国国家赔偿制度的进一步完善，为《国家赔偿法》的进一步修改提供参考和理论准备，并且有助于促进国家赔偿法以及整个国家责任体系的理论研究，至少可以为国内外有志于研究国家赔偿以及国家责任问题的人们提供丰富可信的参考资料，为学者们的深入研究铺

路搭桥。

应该说,自中华人民共和国成立以来,我国积极探索建立国家赔偿制度。1954年《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第97条规定了国家赔偿制度的基本原则,1982年《宪法》第41条进一步明确了该原则。后来,《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)从不同的侧面规定了国家侵权责任,但由于缺乏具体的制度保障而难以实施。1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了《国家赔偿法》,自1995年1月1日起施行,这标志着我国国家赔偿制度的正式确立,是我国民主法治建设的重要里程碑。《国家赔偿法》在促进国家机关及其工作人员依法行使职权、维护公民合法权益等方面发挥了重要的作用。同时,《国家赔偿法》的运行也引发了人们观念上的革新,改变了“王权至上”“国王不为非”的专制思想,国家工作人员逐步领悟到权力不可滥用,否则可能要承担赔偿责任,公民开始懂得运用法律手段捍卫自己的权利。然而,随着时间的推移和社会经济的发展,《国家赔偿法》在实施过程中暴露出越来越多的问题。《国家赔偿法》因赔偿门槛高、赔偿程序难、赔偿标准低和赔偿范围窄等问题,甚至一度被人们嘲讽为“国家不赔法”。为了有效地实施法律,更好地保护公民、法人和其他组织的合法权益,社会各界一直强烈呼吁尽快修改《国家赔偿法》。为此,2008年10月第十一届全国人民代表大会常务委员会第五次会议正式启动对国家赔偿法的修改,起草并开始审议《中华人民共和国国家赔偿法修正案(草案)》。2010年4月29日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》,对《国家赔偿法》作了较大修改。2012年10月26日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议又根据刑事诉讼法的修改,对《国家赔偿法》的个别条款作了第二次修正。经过修改后,《国家赔偿法》取消了确认前置程序,畅通

了请求渠道；改变了归责原则，扩大了赔偿范围；完善了赔偿程序，增加了举证质证的规定；提高了赔偿标准，明确了精神损害赔偿；强化了赔偿监督，改进了赔偿金支付方式。可以说，《国家赔偿法》的修改是我国国家赔偿制度具有历史性的重要变革，对于促进国家机关依法行使职权，保障公民、法人和其他组织的合法权益，维护社会公平正义与和谐稳定具有重要意义。

从1994年《国家赔偿法》的制定到2010年、2012年《国家赔偿法》的修改，我国国家赔偿制度逐步确立并得到完善，这不仅与社会经济的发展与依法治国的推动密切相关，而且与学者们艰辛的理论研究也紧密相连。可以说，没有学界深入的理论研究，就没有今天的《国家赔偿法》。《国家赔偿法》的修改完善是国家赔偿理论研究的一个阶段性成果，但远不是终点。《国家赔偿法》的修改在取得成绩的同时，也留下了很多问题值得学界进一步探讨。显然，国家赔偿法的研究还需要继续开展。无疑，准确把握国家赔偿法的研究现状，可为未来的研究提供方向和指引。但遗憾的是，我们发现迄今为止尚未有学者去系统地总结国家赔偿法的研究状况，也因此深感有必要全面系统地梳理《国家赔偿法》立法前后及其实施以来的研究成果。这也就是本书诞生的原因。

本书共十八章，一章一个专题，每一章都是对一个国家赔偿法研究重要专题的“述”与“评”。从第一章到第十八章分别为：“国家赔偿的概念和特征研究述评”“国家赔偿理论基础研究述评”“国家赔偿法的性质与地位研究述评”“国家赔偿立法模式研究述评”“国家赔偿责任研究述评”“行政赔偿范围研究述评”“行政赔偿义务机关研究述评”“行政赔偿程序研究述评”“刑事赔偿范围研究述评”“刑事赔偿义务机关研究述评”“刑事赔偿程序研究述评”“非刑事司法赔偿研究述评”“国家侵权精神损害赔偿研究述评”“国家赔偿方式研究述评”“国家赔偿计算标准研究述评”“国家赔偿时效研究述评”“国家赔偿费用研究述评”“国家追偿研究述评”。

我们在编写本书时力图尽可能全面地查阅国内有关专题的论文、专著及教材，每一章专题的研究述评都是先由各章的撰稿人在认真研读整理资料的基础上拟出初稿，然后由本书的主编主持开展系统的讨论，互相指出存在的问题和不足，再由撰稿人进一步修改完善。全书的各章，一般先用一小段“引言”把问题引出来，然后分成若干个问题，以问题为导向对学界研究成果展开述评。每章后面都有“《国家赔偿法》修改后值得进一步探讨的问题”或“结语”，总结学者们对本章问题的研究现状，对本章值得进一步研究的问题做一些展望。同时，为尊重原作者们的知识产权，并为便于读者找原文原著作进一步研究，本书一律采用脚注为注释体例，并且在每一章后附有“研究成果索引”。

本成果至少有如下两个方面的创新：

1. 研究选题新。本书是国内第一部国家赔偿法研究成果综述著作，也是迄今为止唯一的一部，本身具有创新性。《国家赔偿法》的修改、国家赔偿制度的完善，离不开深入的理论研究和创新，而理论研究和创新的前提是准确地把握学界的研究动态。从这个意义说，本书无论是对《国家赔偿法》的实施和未来修改，还是国家赔偿法学研究的理论发展都具有重要的参考价值。

2. 研究方法新。本书既“述”又“评”，“述”“评”结合，尽可能地做到“述得全面、评得中肯”。在综述方面，资料翔实，著者尽可能穷尽自1994年《国家赔偿法》制定前后至2016年12月国内正式出版和发表的有关国家赔偿法研究的学术论文和著作及教材（有些专题在实际上延伸到了20世纪80年代国内学者开始讨论国家赔偿制度之时的成果资料），并且标明了资料出处，附加了成果索引，本书最后还附录了“1993年以来有关国家赔偿法的博硕士学位论文目录”“1995年以来《最高人民法院公报》公布的国家赔偿典型案例”“2012年最高人民法院发布的国家赔偿十大典型案例”“2014年最高人民法院发布的国家赔偿指导案例”，为读者和

研究者的深入研究提供了重要的资料和方便。在对现有研究情况的评价方面，我们是在全面消化所有资料的基础上，按照专题内容进行客观中肯的学术评价。我们相信，对于广大读者来说，阅读本成果能够起到“一卷在手、全局于胸”的功效。

当然，由于我们的水平有限，本书在综述学界观点时难免有疏漏和不周，有的可能因没有查找到相关资料而未能介绍，有的则可能因资料太多而未能概括在内，在评价时也难免有不当或偏颇之处，这些都希望能得到学界同仁的批评指正。

本书是团队合作、连续六年努力工作的研究成果，课题组全体成员、所有撰稿人都非常认真，没有大家的辛勤劳动，本书不可能完成。

本书的研究与写作分工如下（按章节先后为序）：

前言及本书的策划、提纲的拟定：上官丕亮（苏州大学王健法学院教授、博士生导师）；

第一章：王延波（江苏省苏州市苏州公证处公证员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第二章：殷勇（上海市黄浦区人民政府法制办公室干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第三、五章：孟凡壮（华东师范大学法学院讲师，中国人民大学宪法学与行政法学博士）；

第四章：彭波（广东省人民检察院助理检察员，苏州大学法理学硕士）；

第六章：张利利（河南省节能监察局干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、陈玉领〔北京才良（杭州）律师事务所律师，苏州大学宪法学与行政法学硕士〕；

第七章：缪陵霞（浙江省杭州市国家税务局稽查员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第八章：殷苏媛清（江苏省昆山市周庄镇司法所干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、余文斌（浙江省人大常委会法制工作委员会干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第九章：刘丹丹（江苏省扬州市邗江区人民检察院助理检察员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第十章：金丽婷（江苏省苏州市姑苏区人民法院助理审判员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、余文斌（浙江省人大常委会法制工作委员会干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第十一章：全庆凯（江苏省扬州市邗江区人民法院助理审判员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）

第十二章：王灵波（江西师范大学法政学院讲师，苏州大学宪法学与行政法学博士）；

第十三章：刘佳（江苏省徐州市中级人民法院助理审判员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、余文斌（浙江省人大常委会法制工作委员会干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、沈君慧（浙江信专律师事务所律师，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第十四章：赵华阳（江西省赣州市章贡区沙河镇人民政府干部，苏州大学法律硕士）、沈君慧（浙江信专律师事务所律师，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第十五章：耿斌斌（苏州市姑苏区人民法院助理审判员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、余文斌（浙江省人大常委会法制工作委员会干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第十六章：刘荣（京东集团法务部工作人员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）、余文斌（浙江省人大常委会法制工作委员会干部，苏州大学宪法学与行政法学硕士）；

第十七章：肖迹（安徽省芜湖市弋江区人民法院审判员，苏州大学宪

法学与行政法学硕士)；

第十八章：刘凤琪（江苏省苏州市相城区人民检察院助理检察员，苏州大学宪法学与行政法学硕士）。

附录一：由孟凡壮、余文斌、沈君慧、上官丕亮搜集汇总。

附录二、附录三、附录四：由上官丕亮搜集汇总。

全书由上官丕亮修改定稿。

在本书的研究和写作过程中，我指导的硕士孟凡壮、余文斌、陈玉领、沈君慧、博士生李玮在补充搜集核查资料、校对书稿等方面做了大量的工作，付出颇多心力，在此一并表示衷心的感谢！

上官丕亮

2017年1月27日知天命之日于苏州大学

目 录

Contents

第一章 国家赔偿的概念和特征研究述评·····	1
一、国家赔偿的概念 ·····	2
二、国家赔偿与相关概念的区别 ·····	5
三、国家赔偿的特征 ·····	11
四、结语 ·····	13
[附] 国家赔偿的概念和特征研究成果索引 ·····	13
第二章 国家赔偿理论基础研究述评·····	17
一、国家赔偿理论基础的概念与作用 ·····	17
二、国家赔偿理论基础的各种学说 ·····	20
三、我国国家赔偿的理论基础 ·····	35
四、结语 ·····	50
[附] 国家赔偿理论基础研究成果索引 ·····	51
第三章 国家赔偿法的性质和地位研究述评·····	55
一、国家赔偿法的性质 ·····	55
二、国家赔偿法的地位 ·····	60
三、结语 ·····	65

[附] 国家赔偿法的性质和地位研究成果索引	65
第四章 国家赔偿立法模式研究述评	68
一、国家赔偿法立法模式演进规律	69
二、国家赔偿法的立法体例和发展趋势	71
三、我国《国家赔偿法》立法模式选择的争论	77
四、国家赔偿法的法律渊源及争议	78
五、《国家赔偿法》与《民法通则》第121条关系的争论	82
六、国家补偿应否纳入《国家赔偿法》的讨论	87
七、《国家赔偿法》修改后值得进一步探讨的问题	90
[附] 国家赔偿立法模式研究成果索引	91
第五章 国家赔偿责任研究述评	95
一、国家赔偿责任的性质	96
二、国家赔偿的归责原则	101
三、国家赔偿的构成要件	118
四、《国家赔偿法》修改后值得进一步探讨的问题	121
[附] 国家赔偿责任研究成果索引	122
第六章 行政赔偿范围研究述评	130
一、我国行政赔偿范围的立法缺陷	130
二、行政赔偿范围的争议问题	133
三、《国家赔偿法》修改后值得进一步探讨的问题	164
[附] 行政赔偿范围研究成果索引	165
第七章 行政赔偿义务机关研究述评	175
一、行政赔偿义务机关概述	176