

国家赔偿法 理论与实务

THEORIES & PRACTICE OF
STATE COMPENSATION LAW

下 卷

江必新 梁凤云 梁清 著

中国社会科学出版社

国家赔偿法 理论与实务

THEORIES & PRACTICE OF
STATE COMPENSATION LAW

下 卷

江必新 梁凤云 梁清 著

中国社会科学出版社

目 录

基础理论编

第一章 国家赔偿责任界说 3

第一节 国家赔偿责任的概念 / 3

一、比较法上国家赔偿责任的不同内涵 / 3

二、我国国家赔偿责任的概念 / 12

三、我国国家赔偿责任的特点 / 17

第二节 国家赔偿责任的性质 / 20

一、国家赔偿责任属于私法责任还是公法责任 / 20

二、国家赔偿责任属于代位责任还是自己责任 / 29

第三节 国家赔偿责任的功能和意义 / 38

一、国家赔偿责任的功能 / 38

二、设立国家赔偿责任的意义 / 48

第二章 国家赔偿责任的历史发展 50

第一节 国家赔偿责任的发展阶段 / 51

一、完全否定阶段 / 51

二、相对肯定阶段 / 54

三、全面肯定阶段 / 55

四、继续发展阶段 / 58

第二节 大陆法系国家赔偿责任的历史发展 / 61

一、法国 / 61

二、德国 / 67

三、日本 / 73

第三节 英美法系国家赔偿责任的历史发展 / 79

一、英国 / 80

二、美国 / 85

第四节 我国国家赔偿责任的历史发展 / 91

一、新中国成立前的国家赔偿责任 / 91

二、新中国成立后的国家赔偿责任 / 93

三、我国台湾地区的国家赔偿制度 / 100

第三章 国家赔偿责任的理论基础..... 104

第一节 国家赔偿责任的思想渊源 / 104

一、国家赔偿责任兴起较晚的原因 / 104

二、国家赔偿责任产生的思想渊源 / 105

第二节 国家赔偿责任理论的发展 / 107

一、人民主权学说 / 108

二、社会协作学说 / 109

三、法律拟制说 / 110

四、国库理论说 / 112

五、公共负担平等说 / 112

六、特别牺牲说 / 113

七、危险责任说 / 114

第三节 我国国家赔偿的基本原则和基本观念 / 116

一、我国国家赔偿法的基本原则 / 116

二、我国国家赔偿法的基本观念 / 118

第四章 国家赔偿的类型..... 120

第一节 立法赔偿 / 120

一、国外立法赔偿的理论与实务 / 120

二、对于我国应否规定立法赔偿的理论探讨 / 124

第二节 行政赔偿 / 127

- 一、应否将行政不作为造成的损害纳入行政赔偿的范围 / 127
- 二、应否将抽象行政行为造成的损害纳入行政赔偿的范围 / 131
- 三、应否将军事赔偿纳入行政赔偿范围 / 132

第三节 司法赔偿 / 135

- 一、比较法上的司法赔偿 / 136
- 二、我国的司法赔偿 / 137

第四节 公有公共设施致害赔偿 / 138

- 一、比较法上的公有公共设施致害赔偿 / 139
- 二、应否规定公有公共设施致害赔偿 / 142

第五章 国家补偿责任..... 147

第一节 国家补偿责任概述 / 147

- 一、国家补偿责任的含义 / 147
- 二、国家补偿责任的特征 / 150
- 三、国家补偿责任的理论根据 / 153
- 四、国家补偿责任的类型 / 155

第二节 国家赔偿责任与国家补偿责任的比较 / 159

- 一、国家赔偿责任和国家补偿责任的区别 / 159
- 二、我国法上对于国家赔偿责任与国家补偿责任关系的处理 / 163

第六章 国家赔偿规范体系..... 165

第一节 国家赔偿法概述 / 165

- 一、国家赔偿法的概念 / 165
- 二、国家赔偿法律关系 / 167

第二节 国家赔偿法的规范体系 / 169

- 一、国家赔偿法的立法体例 / 169
- 二、国家赔偿法的渊源 / 172

第三节 国家赔偿法的效力 / 179

- 一、国家赔偿法的对内效力 / 179

二、国家赔偿法的对外效力 / 182

第四节 国家赔偿法的作用与价值 / 184

一、国家赔偿法的一般作用 / 184

二、我国国家赔偿法的价值 / 186

构成要件编

第七章 国家赔偿责任构成要件的一般原理····· 193

第一节 国家赔偿责任构成要件概述 / 193

一、国家赔偿责任构成要件的概念 / 193

二、设定国家赔偿责任构成要件的目的 / 194

第二节 国家赔偿责任构成要件的基本结构 / 195

一、域外关于国家赔偿责任构成要件的基本结构或者要素的讨论 / 195

二、域外设定国家侵权赔偿责任构成要件的基本原则 / 197

三、我国国家赔偿法设定国家赔偿责任构成要件的基本思路 / 198

四、我国国家赔偿责任的构成要件 / 199

第八章 赔偿责任主体····· 204

第一节 赔偿责任主体概述 / 204

一、赔偿责任主体范围的概念及设定主体范围的意义 / 204

二、设定主体范围的原理 / 205

三、赔偿责任主体范围 / 206

第二节 我国国家赔偿责任主体的范围 / 214

一、有关设定主体范围的若干不同意见 / 214

二、我国《国家赔偿法》对主体范围的具体规定 / 215

第九章 行为范围及其设定····· 219

第一节 行为范围概述 / 219

一、设定行为范围的意义 / 219

二、设定行为范围的原理 / 220

三、公共权力的内涵与国家的特殊赔偿责任 / 221	
四、我国有关国家承担赔偿责任的行为范围的宏观设定 / 224	
第二节 特定的主权性行为与国家赔偿责任 / 226	
一、立法职能行为与国家赔偿责任 / 226	
二、司法职能行为与国家赔偿责任 / 249	
三、特定的行政职能行为与国家赔偿 / 254	
第三节 关于若干特殊领域的国家赔偿责任 / 257	
一、公有公共设施的国家赔偿 / 257	
二、军事行为 / 281	
三、特定的公务行为与国家赔偿责任 / 288	
第三节 职务行为及其认定 / 295	
一、域外对“执行职务”内涵的限定 / 295	
二、认定执行职务行为的标准 / 300	
三、执行职务行为的主要方式 / 306	
 第十章 因果关系及其认定.....	323
第一节 因果关系概述 / 323	
一、哲学意义上的因果关系 / 324	
二、法学意义上的因果关系 / 326	
第二节 认定因果关系的一般理论 / 329	
一、大陆法系的因果关系理论 / 329	
二、英美法系的因果关系理论 / 336	
第三节 国家赔偿法上对因果关系的认定 / 344	
一、认定因果关系的一般规则 / 345	
二、因果关系的推定 / 350	
三、不作为情形中因果关系的认定 / 356	
 第十一章 可赔偿之损害.....	362
第一节 损害概述 / 362	
一、损害的界定 / 362	

- 二、损害事实的结构 / 366
- 三、多重损害事实 / 369
- 第二节 可赔偿之损害的法律特征 / 371
 - 一、损害的现实性和确定性 / 371
 - 二、损害的特异性与法定性 / 374
 - 三、损害的可计算性 / 377
- 第三节 损害的分类 / 380
 - 一、学理上的分类 / 381
 - 二、对人身权益的损害 / 383
 - 三、对财产权益的损害 / 392

赔偿范围编

第十二章 行政赔偿的行为范围..... 399

- 第一节 行政赔偿范围的规定模式 / 399
 - 一、行政赔偿范围的规定模式 / 399
 - 二、我国《国家赔偿法》关于行政赔偿范围的规定模式 / 404
- 第二节 侵犯公民人身权的行政赔偿范围 / 407
 - 一、违法拘留或者违法采取限制人身自由的行政强制措施 / 407
 - 二、非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由 / 410
 - 三、以殴打、虐待等暴力行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡 / 412
 - 四、违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者伤亡 / 414
 - 五、造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为 / 416
- 第三节 侵犯财产权的行政赔偿范围 / 417
 - 一、违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚行为 / 417
 - 二、违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的行为 / 420
 - 三、违法征收、征用财产的行为 / 422
 - 四、造成财产损害的其他违法行为 / 425
- 第四节 有待研究的若干行政赔偿范围问题 / 426

- 一、关于规定方式的问题 / 427
- 二、关于保护权利范围的问题 / 428
- 三、关于抽象行政行为的赔偿问题 / 430
- 四、关于自由裁量行为、显失公正（行政裁量严重不当）行为的赔偿问题 / 432

第十三章 刑事赔偿的行为范围…………… 436

第一节 刑事赔偿行为范围的立法模式 / 436

- 一、世界各个国家和地区关于刑事赔偿范围的立法模式 / 436
- 二、我国《国家赔偿法》关于刑事赔偿行为范围的立法模式 / 445

第一节 侵犯公民人身权的刑事赔偿范围 / 446

- 一、关于羁押赔偿的原则 / 446
- 二、违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的，或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施，但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限，其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任 / 448
- 三、对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的 / 457
- 四、依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的 / 470
- 五、暴力行为致伤致死的认定 / 484
- 六、违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡 / 490

第二节 侵犯财产权的刑事赔偿范围 / 492

- 一、违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的 / 492
- 二、依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的 / 495

第十四章 非刑事司法赔偿的行为范围…………… 498

第一节 有关妨害诉讼强制措施的赔偿 / 498

- 一、妨害诉讼强制措施的概念和适用范围 / 498
- 二、违法采取对妨害诉讼的措施的情形 / 501

第二节 有关诉讼保全措施的赔偿 / 503

一、诉讼保全的概念和适用条件 / 503	
二、违法采取保全措施的情形 / 507	
第三节 有关执行行为的赔偿 / 514	
一、执行行为的概念和生效法律文书 / 514	
二、执行判决、裁定或者其他生效法律文书错误的具体情形 / 516	
三、其他非刑事司法侵权行为 / 522	
第十五章 国家免责的行为范围.....	523
第一节 国家免责行为概述 / 523	
一、国外有关国家免责条件的设定 / 523	
二、设定免责范围的考虑因素 / 525	
第二节 我国行政赔偿中免责范围 / 525	
一、行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为 / 526	
二、公民、法人或者其他组织自己的行为致使损害发生的 / 526	
三、法律规定的其他情形 / 528	
四、行政赔偿免责范围的完善 / 528	
第三节 刑事司法赔偿免责范围 / 529	
一、因公民自己故意作虚假供述，或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的 / 529	
二、依照《刑法》第 17 条、第 18 条规定不负刑事责任的人被羁押的 / 532	
三、属于《刑事诉讼法》第 15 条、第 142 条第 2 款规定不追究刑事责任的人被羁押的 / 533	
四、行使国家侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理职权的机关的工作人员与行使职权无关的个人行为 / 535	
五、公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的 / 535	
六、法律规定的其他情形 / 536	
第四节 非刑事司法赔偿的免责范围 / 552	
一、因申请人申请保全有错误造成损害的 / 553	
二、因申请人提供的执行标的物有错误造成损害的 / 553	
三、人民法院工作人员与行使职权无关的个人行为 / 553	
四、属于《民事诉讼法》第 214 条规定情形的 / 553	

- 五、被保全人、被执行人，或者人民法院依法指定的保管人员违法动用、隐匿、毁损、转移、变卖人民法院已经保全的财产的 / 553
- 六、因不可抗力造成损害后果的 / 554
- 七、依法不应由国家承担赔偿责任的其他情形 / 554

归 责 原 则 编

第十六章 归责原则概述..... 557

第一节 归责原则的概念 / 557

- 一、归责的含义 / 557
- 二、归责原则的含义 / 558

第二节 归责原则的意义 / 560

第十七章 归责原则体系..... 564

第一节 侵权法上的归责原则体系 / 565

- 一、侵权法上归责原则的演变 / 565
- 二、侵权法上归责原则体系 / 567

第二节 国家赔偿法上的归责原则体系 / 570

- 一、国外国家赔偿的归责原则体系 / 570
- 二、我国国家赔偿的归责原则体系 / 573

第十八章 国家赔偿归责原则..... 579

第一节 国家赔偿归责原则概述 / 579

- 一、过错及违法责任原则 / 579
- 二、无过错责任的适用范围 / 585
- 三、严格责任与过错推定责任的适用范围 / 586
- 四、危险责任的适用范围 / 587
- 五、公平责任的适用范围 / 588

第二节 国家赔偿的一般归责原则：违法责任原则 / 590

- 一、不同法律制度中违法的概念 / 590

二、不同法律体系中违法与过错的关系 / 594

三、将违法作为独立的归责原则的可行性 / 597

四、我国国家赔偿法中违法概念的界定 / 599

第三节 国家赔偿的特殊归责原则：结果责任和过错责任 / 603

一、结果责任原则 / 603

二、过错责任原则 / 611

责任归属编

第十九章 国家责任与国家赔偿义务..... 625

第一节 国家责任与工作人员个人责任 / 625

一、侵权主体、赔偿责任主体、赔偿义务机关与赔偿审核机关 / 625

二、赔偿责任的若干归属方式 / 628

三、划分国家责任与公务员个人责任的方式 / 629

四、国家为工作人员承担责任的性质 / 631

第二节 国家赔偿义务机关 / 632

一、国家赔偿义务机关的基本类型 / 632

二、国家赔偿义务机关的设定 / 634

三、我国《国家赔偿法》有关赔偿义务机关的具体规定 / 638

第二十章 追偿权原理和具体行使..... 665

第一节 追偿权及其设定原理 / 665

一、追偿权的概念 / 665

二、追偿制度的性质与功能 / 666

三、行使追偿权的一般原则 / 670

四、适格被追偿人的设定 / 672

五、限制追偿权的若干方式 / 674

第二节 追偿权的具体行使 / 678

一、追偿条件 / 678

二、追偿金额的确定与缴纳 / 683

三、追究机关工作人员个人赔偿责任的几种模式 / 687

四、追偿程序 / 689

第二十一章 赔偿经费的来源和拨付 704

第一节 赔偿的精神财富和物质财富 / 704

一、国家赔偿的精神财富 / 704

二、赔偿经费的筹措 / 705

三、我国有关赔偿经费的来源 / 707

第二节 赔偿经费的储备和拨付 / 713

一、赔偿经费的储备机关 / 714

二、超预算时的解决办法 / 715

三、国家赔偿经费的支出 / 715

方式标准编

第二十二章 国家赔偿的方式和标准概述 723

第一节 国家赔偿的方式概述 / 723

一、国家赔偿方式的含义 / 724

二、国家赔偿方式的特征 / 726

三、国家赔偿方式与民事赔偿方式的关系 / 728

四、国家赔偿方式的一般类型 / 729

第二节 国家赔偿的标准概述 / 730

一、国家赔偿标准的含义 / 730

二、确定国家赔偿标准的原则 / 732

三、我国国家赔偿标准的选择 / 733

第三节 国家赔偿的计算方法概论 / 750

一、国家赔偿的计算方法与国家赔偿标准的关系 / 750

二、国家赔偿的计算方法的法律性质 / 751

三、国家赔偿的计算方法的事实性质 / 752

第二十三章 国家赔偿方式及其适用…………… 754

第一节 国家赔偿方式的种类 / 754

- 一、金钱赔偿 / 755
- 二、恢复原状 / 757
- 三、返还财产 / 761
- 四、消除影响、恢复名誉 / 761
- 五、赔礼道歉 / 763

第二节 国家赔偿方式的适用体系 / 765

- 一、国家赔偿方式的选择原则 / 766
- 二、比较法上的国家赔偿方式的适用体系 / 767
- 三、国家赔偿方式的适用体系的类型 / 771
- 四、我国国家赔偿方式的适用体系 / 773

第三节 国家赔偿方式的适用 / 777

- 一、金钱赔偿的适用 / 778
- 二、返还财产的适用 / 781
- 三、恢复原状的适用 / 782
- 四、消除影响、恢复名誉的适用 / 784
- 五、赔礼道歉的适用 / 787

第二十四章 可赔偿损害范围的法律界定…………… 788

第一节 可赔偿损害范围概述 / 788

- 一、可赔偿损害范围的概念 / 788
- 二、界定可赔偿损害范围的必要性 / 789
- 三、限定可赔偿损害范围的功能 / 790

第二节 限制可赔偿损害范围的若干角度和思路 / 792

- 一、仅赔偿积极损害抑或一并赔偿积极损害和消极损害 / 792
- 二、全额赔偿与限额赔偿 / 795
- 三、是否适用过错相抵 / 796
- 四、是否适用损益相抵 / 803
- 五、能否超出赔偿请求的范围确定赔偿金额 / 809

第三节 我国国家赔偿法对可赔偿范围的限定 / 809

- 一、积极损害与消极损害 / 810
- 二、全额赔偿与限额赔偿 / 812
- 三、其他原则对可赔偿损害范围的限制 / 815

第二十五章 人身损害赔偿及其标准 817

第一节 人身损害赔偿及其标准概述 / 817

- 一、人身损害赔偿之价值观 / 817
- 二、人身损害赔偿的权利范围 / 819
- 三、人身损害赔偿标准的选择 / 821
- 四、人身损害赔偿的计算方法 / 822

第二节 人身自由损害的赔偿标准 / 823

- 一、人身自由损害赔偿标准的比较法考察 / 824
- 二、我国人身自由损害的赔偿标准 / 826
- 三、计算人身自由损害赔偿金需要注意的问题 / 829

第三节 致人伤害的赔偿标准 / 831

- 一、致人伤害赔偿标准的比较法考察 / 831
- 二、一般人身伤害的赔偿标准 / 832
- 三、致人残疾的赔偿标准 / 835

第四节 致人死亡的赔偿标准 / 840

- 一、致人死亡赔偿标准的比较法考察 / 841
- 二、我国致人死亡的赔偿标准 / 843
- 三、死亡赔偿金的性质 / 847

第二十六章 财产损害赔偿及其标准 851

第一节 财产损害概述 / 851

- 一、财产损害的含义 / 851
- 二、财产损害的本质 / 853
- 三、财产损害的形式 / 854

第二节 财产损害赔偿标准 / 855

- 一、财产损害赔偿标准的比较法考察 / 856
- 二、与财产损害赔偿标准有关的参数 / 858
- 三、我国国家赔偿法上的财产损害赔偿标准 / 861

第三节 财产损害赔偿的计算 / 869

- 一、直接损失的计算 / 870
- 二、间接损失的计算 / 872

第二十七章 精神损害赔偿及其标准..... 874

第一节 精神损害赔偿制度的发展 / 874

- 一、精神损害赔偿制度的发展概况 / 875
- 二、国外国家赔偿法上精神损害赔偿制度的发展 / 877
- 三、我国国家赔偿法上精神损害赔偿制度的发展 / 880

第二节 精神损害赔偿概述 / 886

- 一、精神损害 / 886
- 二、精神损害赔偿 / 889
- 三、精神损害赔偿的范围 / 891

第三节 精神损害赔偿标准 / 896

- 一、确立精神损害赔偿标准的原则 / 896
- 二、计算精神损害赔偿数额的原则 / 898
- 三、精神损害赔偿金的具体计算规则 / 902
- 四、计算国家赔偿精神损害的参考因素 / 907

请 求 权 利 编

第二十八章 请求权及其行使..... 913

第一节 请求权概述 / 913

- 一、国家赔偿请求权的概念和意义 / 913
- 二、国家赔偿请求权的性质 / 917

第二节 请求权的行使及其保障 / 920

- 一、请求权的行使 / 920

二、请求权的保障 / 926

第二十九章 请求权人..... 929**第一节 请求权人概述 / 929**

一、请求权人的概念和意义 / 929

二、规定请求权人的模式 / 932

第二节 请求权人的范围 / 934

一、受害人的范围 / 935

二、受害人死亡时的请求权人的范围 / 937

三、法人或者其他组织 / 959

四、法人或者其他组织终止后请求权人的范围 / 961

五、公务员与国家赔偿 / 967

六、代理人 / 973

第三节 外国人请求权人 / 979

一、关于外国人的赔偿请求权问题 / 980

二、我国《国家赔偿法》关于外国人和外国组织的请求权的规定 / 982

三、外国人请求国家赔偿的条件 / 984

第三十章 时效制度..... 988**第一节 时效制度概述 / 988**

一、时效的概念和要素 / 988

二、时效的分类 / 990

三、时效的客体 / 991

四、时效的效力 / 995

五、时效的功能 / 999

第二节 消灭时效 / 1001

一、请求时效的概念和意义 / 1001

二、设定请求时效的原理和方法 / 1002

三、我国《国家赔偿法》关于请求时效的规定 / 1008

四、申请救济时效 / 1024