

Guojia Peichangfa Shilun

国家赔偿法

释论

(第三版)

主 编
皮纯协 冯 军

根据2010年4月29日《全国人民代表大会常务委员会
关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》修订

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

国家赔偿法

释论

(第三版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法释论/皮纯协,冯军主编. —3版. —
北京:中国法制出版社,2010.8

ISBN 978-7-5093-1967-3

I. ①国… II. ①皮… ②冯… III. ①国家赔偿法—
法律解释—中国 IV. ①D922.115

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第092434号

责任编辑 赵宏

封面设计 李宁

国家赔偿法释论(第三版)

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/880×1230毫米 32

版次/2010年8月第1版

印张/10 字数/238千

2010年8月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-1967-3

定价:25.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66010483

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

初版前言

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大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

新版序言

本书初版于1994年5月《中华人民共和国国家赔偿法》通过后不久,承蒙读者厚爱,自初版出版以来多次重印并修订再版。此次即将付梓的是本书的第三版。与初版和修订本不同的是,第三版根据2010年4月29日全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》以及近年来我国国家赔偿法理论研究的最新成果,对全书进行了全面、系统的修订,重点论述和分析了国家赔偿法修改的内容及其立法精神,对如何把握国家赔偿法修改的要点以及国家赔偿法修改后需要进一步研究的问题提出了自己的见解。

国家赔偿法是集中体现国家民主法治性质、在现代国家法律体系中不可或缺的基础性法律之一。国家赔偿法不决定一个国家有无国家赔偿的实践,而决定一个国家有无制度性的国家赔偿,而制度性的国家赔偿意味着国家赔偿不再是国家对其臣民一种恩赐,而质变为人民对国家的权利。在我们这样一个有着几千年封建历史、封建思想的影响可谓根深蒂固的国家,国家赔偿法的制定和实施是国家发展进步的一个重要标志。

本次国家赔偿法的修改使国家赔偿法的条文由原有的35条增加到42条,在原有的35条中,除12条保持原样外,其余23条受到不同程度的修订,并新增7个条文,修改率高达74.5%。尽管如此,国家赔偿法在1994年确定的基本思路、立法框架与主要规范并没有发生实质性变化,国家赔偿法的修改主要是对原有制度予以完善和补充,而不是对其进行重大革新。以国家赔偿的归责原则为例,不少人以为,此次国家赔偿法修改后,国家赔偿的归责原则不再是“违法原则”,实则不然。新的国家赔偿法删除了原国家赔偿法第2条中用以表述和体现归责原则的“违法”两字,但仔细对比和研究国家赔偿法修改前后的规定可以发现两点:一是即使在修改前的国家赔偿法中,其规范赔偿范围的具体条文在采行“违法原则”时也并非一以贯之,存在5项例外,其中行政赔偿1项,刑事赔偿4项;二是国家赔

偿法经修改后,其“违法原则”的例外情形不仅没有增加,反而有所减少。其中行政赔偿原有的1项例外被取消,全部实行“违法原则”;刑事赔偿原有的4项例外也减少了1项,总共减少2项。这就是说,违法原则实际上不仅未被取消、被削弱,而且还得到一定的加强。

国家赔偿法的结构体系在修改后没有变化,人们期待的国家司法赔偿程序“诉讼化”改革也没有发生。但是,国家赔偿法的修改还是取得了包括扩大国家对殴打、虐待等非法执法行为的赔偿范围;取消国家赔偿的确认前置程序;完善国家赔偿的举证责任制度;强化对赔偿请求人知情权、陈述权、参与权和监督权的保障;在司法赔偿程序中针对法院赔偿委员会建立类似于“审判监督程序”的权力监控机制;以及提高国家赔偿的计算标准,特别是开放了精神损害赔偿(尽管有一定的限制条件)等重要进展。

约在十六年前新中国行政法学的开拓者之一、我国著名行政法学家皮纯协教授带领包括我在内的他的一批学生编撰了本书。当年在人民大学求学时,先生的治学态度、做人做事的风格和风范深深地影响了我们。在本书新版即将出版之际,衷心祝愿先生早日恢复健康!

特别感谢中国法制出版社的熊小敏女士和赵宏编辑。没有熊小敏女士的热情关心和积极促成,本书的修订不会提上日程;没有赵宏编辑的艰苦努力与卓越工作,本书新版难以在短时间内顺利出版。

冯 军

2010年8月17日于

中国社会科学院法学研究所

目 录

初版前言.....	1
新版序言.....	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	12
1.3 国家赔偿的理论依据	17
1.4 国家赔偿制度的产生与演变	26
1.5 国家赔偿法的概念与渊源	33

第二章 国家赔偿法的制定与修改

2.1 国家赔偿立法的世界潮流	37
2.2 我国制定国家赔偿法的必要性	43
2.3 我国制定国家赔偿法的现实条件	47
2.4 我国国家赔偿法的制定过程	52
2.5 我国国家赔偿法起草过程中的几个问题	53
2.6 我国国家赔偿法的修改	60
2.7 我国国家赔偿法的特色	66

第三章 总则

3.1 总则的地位与作用	70
--------------------	----

3.2	国家赔偿法的立法目的	70
3.3	国家赔偿法的立法依据	71
3.4	国家侵权赔偿责任的归责原则	72
3.5	国家侵权赔偿责任的构成要件	83
3.6	赔偿义务及时履行原则	91

第四章 行政赔偿(一)

——赔偿范围

4.1	行政赔偿范围的概念	92
4.2	行政赔偿范围的立法例	92
4.3	确定行政赔偿范围的制约因素	93
4.4	行政赔偿事项的范围	94
4.5	行政赔偿责任的例外	102

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	122
5.2	行政赔偿请求人的范围	123
5.3	行政赔偿义务机关的模式及其选择	127
5.4	我国行政赔偿义务机关	129
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	132

第六章 行政赔偿(三)

——赔偿程序

6.1	行政赔偿程序概述	136
6.2	行政先行处理原则	138

6.3	行政赔偿请求的提起与受理	141
6.4	行政赔偿诉讼	145
6.5	行政追偿	153

第七章 刑事赔偿(一)

——赔偿范围

7.1	刑事赔偿范围的概念	160
7.2	侵犯人身权的刑事赔偿范围	161
7.3	侵犯财产权的刑事赔偿范围	168
7.4	国家不承担刑事赔偿责任的事项	168

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	190
9.3	刑事赔偿的复议程序	194
9.4	赔偿委员会的决定程序	196
9.5	刑事追偿	199

第十章 赔偿方式与计算标准

10.1	外国国家赔偿的方式	202
10.2	我国国家赔偿的方式	203
10.3	中外国家赔偿方式的比较	207
10.4	国家赔偿方式与民事赔偿方式的异同	208
10.5	确定国家赔偿标准的原则	210
10.6	侵犯人身自由的赔偿标准	211
10.7	侵犯生命健康权的赔偿标准	213
10.8	精神损害的赔偿标准	217
10.9	侵犯财产权的赔偿标准	221
10.10	国家赔偿费用的来源与支付	224

第十一章 其他规定与附则

11.1	民事行政司法赔偿问题	228
11.2	国家赔偿的时效	231
11.3	涉外国家赔偿的原则	234
11.4	附则	235

第十二章 国家赔偿法的实施

12.1	国家赔偿法实施的意义	237
12.2	国家赔偿法实施的条件	241
12.3	国家赔偿法的适用	244
12.4	国家赔偿法的效力	247
12.5	保障国家赔偿法实效性的几点思考	248

附录:

一、中华人民共和国国家赔偿法	251
二、台湾地区国家赔偿法	262
三、台湾地区国家赔偿法实施细则	265
四、日本国家赔偿法	270
五、韩国国家赔偿法	273
六、联邦德国刑事追诉措施赔偿法	279
七、英国国家赔偿制度简介	285
八、美国国家赔偿制度简介	290
九、法国国家赔偿制度简介	296
十、德国国家赔偿制度简介	303

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

国家赔偿是赔偿的一种类型。显而易见,要回答什么是国家赔偿的问题,首先必须搞清楚什么是赔偿。

赔偿是公权力主体以及民事主体承担法律责任的一种形式,同时也是权利救济的一种手段。公权力主体以及民事主体承担法律责任形式除赔偿外,还有其他多种类型,如停止侵害、排除妨碍、消除危险、支付违约金、赔礼道歉等等。赔偿与其他法律责任形式的主要区别在于,它是责任人主要以金钱给付的形式对他人的受损权益进行补救。在英文中,“Compensation”一词既可以指赔偿,也可以指补偿,它们的共同点是“以金钱给付的形式弥补他人所受损失或损害”。^①我国《民法通则》和《侵权责任法》均未对民事赔偿方式作出具体规定,而《国家赔偿法》则规定,国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。^②关于赔偿方式的问题,我们还将后面作进一步的讨论和说明。

^① Elizabeth A. Martin MA(Oxon), A Concise Dictionary of Law, Second Ed. Oxford University Press, Oxford, New York, 1990, p. 81.

^② 《国家赔偿法》第32条第1款。

赔偿与侵权之间关系密切,但是,我们需要注意的是,侵权只是引起赔偿的原因行为之一,并非所有的赔偿都是由侵权引起的。民法理论将赔偿的原因行为分为两大类,一类是侵权(Tort),^①另一类是违约(Breach of Contract)。当然,广义上看,违约也是“侵权”,但以法学专业视角观之,违约与侵权之间存在明显区别,违约不是“侵权”。所谓侵权是指各种违约行为以外侵犯他人合法权益、应承担民事或其他非刑事法律责任的不法行为。与此相适应,赔偿也就有“侵权赔偿”和“违约赔偿”之分。在民法中,侵权赔偿和违约赔偿分别由民法的两个重要组成部分——侵权法与合同法加以调整。侵权赔偿与违约赔偿不仅各自的原因行为不同,而且在赔偿原则上也有所不同。侵权赔偿一般要求“充分、足额”地赔偿被侵权人所遭受的损害,而违约赔偿则需要遵守合同法所设定的有关限制。^②可见,赔偿与侵权赔偿这两个概念之间不能划等号,它们之间存在种属关系。

虽然侵权赔偿不是赔偿的全部,但侵权赔偿却是最常见和最重要的一种赔偿类型,围绕侵权赔偿,在民法体系内部形成了一套专门的侵权法理论与制度,成为民法理论与制度不可或缺的重要内容。可以说,赔偿法主要是针对侵权赔偿的。

应当看到,侵权是引起侵权赔偿责任的必要条件,但不是充分条件。一切侵权行为都应承担相应的法律责任,但并非所有侵权行为都能够导致赔偿的法律后果。侵权赔偿的发生必须具备以下几个前提:

① 我国一般将英文“tort”一词译为“侵权”,但严格说来,“tort”一词与我国法学上的“侵权”概念不完全相同。在我国,侵权不一定造成损害并必然引起赔偿责任,而在英、美等普通法国家,“tort”是指需承担赔偿责任的侵权损害行为。Elizabeth A. Martin MA(Oxon), A Concise Dictionary of Law, Second Ed. Oxford University Press, Oxford, New York, 1990, p. 415; William R. Buckley, Cathy J. Okrent, Torts and Personal Injury Law, Second Ed., West Publishing, 1997, p. 46.

② 例如,我国《合同法》第113条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合规定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”。

首先,被侵权人要想得到赔偿,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,被侵权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、赌博或者从事其他为法律明示或默示禁止的活动所赚得的收入,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被法院依法判处死刑,其生命权便为法院的死刑判决所剥夺。死刑被依法执行后,死者家属无权请求国家赔偿。

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。在这里要分清侵权与损害这两个概念。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,行政主管部门非法撤换企业的法人代表属于对企业经营自主权的侵犯,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,不发生赔偿问题。

第三,损害具有客观现实性。损害的范围不能过度扩大,任何假想的、将来可能发生也可能不会发生的不确定的损害,以及其他缺乏客观现实性的损害均不属可获赔偿之损害。

第四,损害在法定容忍限度之内。当损害未超出合理限度时,法律、惯例和习俗会视情形要求被侵权人承担一定的容忍义务。如权利人对来自邻人的合理限度之内的噪音应予容忍,不能寻求损害赔偿。

第五,未被法律所豁免。通常法律会在一定条件下免除某些侵权行为所造成的特定损害,如正当防卫造成的损害等,^①可获赔偿的损害不能在法定豁免范围之内。

有侵权行为并且发生了可获赔偿的损害,仍不足以确定侵权人的赔偿责任,侵权人是否最终承担赔偿责任还需满足两个方面的要件:即侵权行为与损害事实之间存在因果关系,以及侵权行为符合损害赔偿的归责原则。

因果关系是侵权法公平确定侵权人是否应当承担赔偿责任以及责任大小的有效工具,运用因果关系理论可以达到合理限定侵权人赔偿责任的目的是效果。一方面,通过区分条件和原因得以对可获赔偿的侵权行为加以限定,^②另一方面,通过防止因果关系的链条拉

① 《民法通则》第107条、128条以及129条分别规定了不可抗力、正当防卫、紧急避险等侵权赔偿的全部或部分免责的情形;《侵权责任法》第三章规定了不承担责任和减轻责任的各种法定情形。

② 例如,某人在单位受到不公平对待,情绪波动,注意力不集中,而引起撞车的交通事故。按照因果关系理论,在本例中,单位的行为与交通事故引起的损害之间没有因果关系,也即不是引发撞车事故的侵权行为,对此损害不承担赔偿责任。