

<<国家赔偿法新论>>

图书基本信息

书名：<<国家赔偿法新论>>

13位ISBN编号：9787218063874

10位ISBN编号：721806387X

出版时间：2009-9

出版时间：广东人民出版社

作者：付洪林

页数：266

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<国家赔偿法新论>>

前言

1994年5月12日，石破天惊，我国颁布了具有人权保障里程碑意义的《国家赔偿法》，一时之间，这部法律成了媒体的宠儿和学者的娇子，公众也对它的实施充满了期待。

然而，一年过去了，五年过去了，如今已经十五年过去了，《国家赔偿法》的路却越走越窄，人们在巨大的期望之后错愕地发现，国家赔偿是那么可望而不可即，取得国家赔偿之路原来是那样崎岖不平，确认难、赔偿程序繁琐而空洞、赔偿范围狭窄、赔偿标准过低、执行难等问题铺天盖地，让人望而生畏。

于是，人们失望了，《国家赔偿法》甚至被讥为“国家不赔偿法”、“史上实施效果最差的一部法律”，全国人民法院赔偿委员会每年受理的国家赔偿案件在达到可怜的5500件以后（仅占人民法院受理案件总数约0.02%），就再也停滞不前了，《国家赔偿法》似乎已经走进了一条渐趋萎缩的死胡同。高调的理论与鄙琐的现实，构成了我国国家赔偿制度的现实图景，以至于我们不得不慨叹：《国家赔偿法》已经奄奄一息，亟须救赎！

国家自身作为赔偿义务主体，向遭受公权力不当侵害的公民、法人或者其他组织作出赔偿，这可能是《国家赔偿法》与其他众多法律制度相区别的最重要之处。

国家的特殊地位决定了：如果它不是心甘情愿地向遭受公权力不法侵害的国民承担责任，其立法机关就有足够的立法技术使《国家赔偿法》沦为装点门面的花瓶；反之，如果它真诚地愿意通过《国家赔偿法》保障其国民依法取得赔偿的权利，实现公权与私权的和谐，那么它的立法机关也就有足够的技术手段，达成《国家赔偿法》的救济目标。

不但立法机关如此，行政机关、司法机关也同样如此。

<<国家赔偿法新论>>

内容概要

国家机关在行使权力时，没有自己的利益，其行为的出发点来自于国家利益，归宿点也只能是国家利益。

正因为如此，国家作为国家机关行为的受益者，毫无疑问也应成为国家机关不当行为的责任承担者，这就是国家为国家机关的行为承担责任的基础。

<<国家赔偿法新论>>

书籍目录

第一章 以人为本——国家赔偿的历史沿革及价值分析 第一节 国家赔偿制度的产生根基及其发展
第二节 我国国家赔偿制度的建立、发展和特点 第三节 我国国家赔偿制度的价值与功能分析第二章
国家赔偿责任归责原则与免责条款 第一节 中外国家赔偿责任归责原则之比较 第二节 各种归责原
则的价值比较 第三节 现行《国家赔偿法》归责原则的检讨和完善 第四节 国家免责事由的检讨第
三章 国家赔偿主体制度 第一节 国家与国家机关的一般关系 第二节 国家赔偿法律关系中的国家与
国家机关 第三节 国家代表机关的选择 第四节 国家代表机关的确定及新主体模式的运行第四章 确
认 第一节 确认的概念及其与国家赔偿的关系 第二节 确认的死结及对“确认难”的评估 第三节
“确认难”在国家赔偿立法范畴内的有限解决 第四节 确认认定的一般规则第五章 先行处理程序
第一节 先行处理权和先行处理程序的一般问题 第二节 先行处理程序的其他立法例及对我国先行处
理程序的认识和评价 第三节 先行处理程序的重新定位第六章 国家赔偿案件审理程序——三大诉讼
程序之外应存在 第四程序吗? 第一节 决定程序与诉讼程序之辨 第二节 人民法院赔偿委员会审理
司法赔偿案件程序的定位 第三节 诉讼程序的构建第七章 国家赔偿案件证据规则 第一节 证据规则
成因的一般原理 第二节 国家赔偿案件举证责任分配的应然状态 第三节 国家赔偿案件举证责任分
配的实证分析 第四节 人民法院及人民法院赔偿委员会在证据规则体系中的地位第八章 国家赔偿的
事由、范围和标准 第一节 赔偿事由及其不足和完善 第二节 赔偿范围 第三节 国家赔偿的标准第
九章 时效 第一节 国家赔偿请求权时效的概念和意义 第二节 国家赔偿请求权时效的特殊问题第十
章 国家赔偿费用与赔偿决定执行体制 第一节 国家赔偿费用制度中存在的问题及其解决 第二节 国
家（司法）赔偿决定执行体制 第三节 国家赔偿费用管理体制与赔偿决定执行体制的对接第十一章
国家赔偿司法体制 第一节 法律规定及其评述 第二节 国家赔偿案件审判体制要素的缺失 第三节
构建公正、高效国家赔偿司法体制的构想第十二章 国家赔偿与国家补偿 第一节 国家赔偿和国家补
偿制度的功能区分和联系 第二节 我国国家赔偿中的赔偿与补偿 第三节 厘清国家赔偿与国家补偿
关系的思考第十三章 国家赔偿制度的内外部冲突及其解决 第一节 国家赔偿制度的内部冲突及协调
第二节 国家赔偿法与民法的冲突与协调 第三节 国家赔偿法与行政诉讼法 第四节 国家赔偿法与
刑法、刑事诉讼法的冲突及其解决附录一：《中华人民共和国国家赔偿法》修正案（草案）附录二：
《中华人民共和国国家赔偿法》修改建议稿（学者建议稿）附录三：《中华人民共和国国家赔偿法》
修改建议稿（自拟稿）后记

<<国家赔偿法新论>>

章节摘录

第一章以人为本——国家赔偿的历史沿革及价值分析 第一节 国家赔偿制度的产生根基及其发展 国家赔偿，顾名思义，就是由国家作为赔偿主体的侵权损害赔偿。

对一个国家内部而言，“国家”事实上只是一个抽象的主体，它不可能以自己的名义直接行使司法权或行政权，“国家”的意志总是外化为具体组织或个人的具体行为，通过宪法和法律授予具体的机关代表国家行使具体的权力来实现，例如警察权由公安机关负责行使，检察权由检察机关行使，司法权由人民法院行使，行政权则由行政机关负责具体行使等。

以上机关形式上虽然均是以自己名义行使宪法或法律赋予的权力，但在实质上均是代表国家行使了具体的行政权或司法权。

国家机关在行使权力时，没有自己的利益，其行为的出发点来自于国家利益，归宿点也只能是国家利益。

正因为如此，国家作为国家机关行为的受益者，毫无疑问也应成为国家机关不当行为的责任承担者，这就是国家为国家机关的行为承担责任的基础。

至于国家向其国民承担赔偿责任的理论基础，历史上曾出现过多种学说，例如“国家法责任说”、“特别牺牲说”、“公平负担平等说”、“法律拟制说”、“人权保障说”、“分配正义说”、“社会保险说”，等等，这些学说从各个不同的角度阐释了国家赔偿责任的法理基础，应当说各有其精妙之处。

限于篇幅，这里仅仅以“特别牺牲说”为例，作一简要介绍。

根据“特别牺牲说”的观点，国家为维护全体国民的共同利益而存在，其广泛享有外交、军事、司法、行政等权力，个体负有了为了全体国民的共同利益而让渡自己部分利益的义务。

但个体为了全体国民共同利益而让渡自己利益的义务是平等的，当特殊个体为了国家的利益而让渡了自己的特殊利益时，就意味着他比其他个体牺牲了更多个体利益，理应获得国家的补偿或赔偿。

尽管理论学说精彩纷呈，但在本人看来，它们无非是对现实的一种呼应和解释而已，真正重要的，是历史发展已经为国家赔偿制度的出现奠定了坚实的、现实的政治和社会基础。

国家作为一个主权存在，而能够向其国民作出赔偿，这种天上掉馅饼的好事只可能出现在近现代民主政治的大背景之下。

在奴隶社会和封建社会的政治理念中，国家绝对不是全体国民的利益共同体，“朕即国家”、“普天之下，莫非王土”的说辞，无疑宣示着这样一个政治基本点：整个国家，甚至包括全体国民在内的“人”，都属于奴隶主、封建帝王的私有财产，国家机器造成的被统治者人身或财产的损失，也只不过是奴隶主或封建帝王个人财产的损失，所谓国家赔偿实际上只不过是奴隶主或封建帝王自己对自己的赔偿，理论上是荒谬的。

奴隶社会和封建社会有可能有限承认国民之间的平等，但绝不可能出现国家与国民之间的平等理念，历史上出现的古罗马民法至今仍被民法学者追捧，我国的大唐律也不乏民法领域的闪光之作，但遍寻浩瀚史海，却根本不可能在奴隶社会和封建社会的历史中寻获丝毫行政诉讼的蛛丝马迹，更遑论国家赔偿的点点曙光。

有学者认为，在奴隶社会和封建社会，“国家不承担赔偿责任最主要的原因还在于社会经济的发展水平和人民的意识水平。

在生产水平低下的社会条件下，人们对国家的种种依附关系，不会产生这种赔偿的要求，即使这种损害实实在在地降临到他的头上。

”笔者对这种观点不敢苟同。

在资产阶级民主政治出现以前，不存在因生产力水平低下或意识水平低下，人们要求不要求、愿不愿意申请国家赔偿的问题，而是当时的根本政治制度下根本不可能孕育出国家赔偿法律制度。

相反，假如说哪个朝代真的出现了国家赔偿制度，那才是荒谬的。

即使资产阶级民主政治在西方国家确立之后，国家赔偿制度的产生也不是一蹴而就的，期间伴随着长期腥风血雨的斗争。

只有在国民通过斗争最终争取到了私权与公权的平等法律地位后，才有可能在逻辑上导出行政诉讼和

<<国家赔偿法新论>>

国家赔偿的结果。

私权与公权的平等地位是两者得以公平对决的平台，只有在这个平台上，国家赔偿才有可能被顺理成章地提出，并得到法律制度的确认。

以行政诉讼制度出现最早和最为健全的法国为例，其从最早提出行政诉讼到最终确立行政诉讼制度，经历了一百年左右的流血斗争。

也正是在法国行政诉讼基本定型的1873年，才终于出现了世界历史上第一宗国家赔偿案件，即布朗戈申请纪龙德省国家赔偿案件。

之所以在资产阶级民主政治下国家赔偿制度的确立仍然无法即时完成，有学者认为有以下三个方面的原因：1. 法学理论上，资产阶级民主政权确立后，花费了相当长的时间才突破了“主权豁免”的理论。

“主权豁免”，或称“主权免责”理论不承认国家会有过错，从而也不承认国家应当承担责任。

这个理论在资产阶级革命比较彻底的法国，仍然统治了法学界长达一百年之久。

在英国资产阶级革命胜利后，则仍然统治了英国法学界三百年之久。

美国联邦最高法院大法官霍尔姆斯认为，“对于制定法律，设置法院的国家，对于权利赖以存在的国家不可能有起诉的权利。

我认为，控告国家就如同对天挥拳一样，正是天空滋养了人的精力，使人能够挥拳。

”在这种理论的支配下，当然不可能出现国家赔偿法律制度。

2. 资产阶级政权确立初期，“为了稳定资产阶级的统治，资本主义国家一方面要同封建复辟势力作斗争，打击和分化他们；另一方面，由于初期的资本主义是野蛮的资本主义，对于人民残酷掠夺，以致许多资产阶级国家都遇到了工人、农民、有色人种的反抗，甚至包括武装斗争，资产阶级的国家机器对他们还需要进行镇压。

在这种条件下，国家作为阶级统治的暴力工具正在发挥作用，它需要的是霸道而不是王道，作为王道象征的《国家赔偿法》还不具备出台的条件。

只有在大规模的阶级斗争基本结束，国家的统治已经基本稳定，国家不会因为它承认自己有过错而遭到人民的攻击以致影响自己的统治的时候，《国家赔偿法》才可能出台。

” 3. 经济上，只有在资产阶级国家开始具备宏观调控的能力，降低了经济危机发生的频率，使经济秩序相对稳定的条件下，《国家赔偿法》才有可能出台，借助《国家赔偿法》这个法律手段，调节国家与人民的矛盾。

基于以上原因，认为资产阶级民主政权一经确立即出现了国家赔偿制度的想法是幼稚的，期间实际上伴随着观念的突破，甚至流血的斗争。

法国是资产阶级革命最为血腥，同时也最为彻底的国家，其在开创和发展国家赔偿制度方面也一直走在世界的前列。

其在世界历史上第一个国家赔偿案件，即布朗戈申请法国纪龙德省省长行政赔偿案中首次确认，“因国家在公务中雇佣的人员对私人造成损害的事实而加于国家本身之责任，不应受民事法典中调整私人

和私人之间关系而确立的原则所支配。

这种责任既不是普遍责任，也不是绝对责任。

此种责任有其固有的特殊规则，这种规则依公务需要和调整国家权力与私人权利之必要而确立”。

这样，法国法院以判例形式首次确认以下三项原则，开创了法国乃至世界国家赔偿制度的先河：第一，承认国家行政赔偿责任，把行政主体的赔偿责任和行政人员的个人责任区分开来，由国家对其公务人员的过错负责；第二，行政赔偿责任不再适用民法规则，而适用不同于民法规则的特殊规则；第三，涉及行政赔偿的诉讼由行政法院管辖。

尽管国家赔偿法律制度已经出现，但它与其他任何法律制度一样，也有一个逐渐发展完善的过程，甚至还可能出现反复和倒退。

在行政赔偿制度建立之初，法国仍只是在有限的范围内承认国家的行政赔偿责任，1873年权限争议法庭在布朗戈案件的裁决中声称：“这个责任既非普遍性的，也非绝对性的。

” 1896年，法国最高行政法院副院长拉夫里耶尔在其著名的经典著作《行政审判和诉讼救济》中仍然声称，“主权的特征是无条件地发布命令。

<<国家赔偿法新论>>

国家的行政活动大多数情况下不负赔偿责任。

”正因为“主权豁免”的传统理论仍占据着主导地位，故在十九世纪末，法国的行政赔偿责任范围仍然比较狭窄，无法获得较大的突破，更不用说司法赔偿制度的建立。

<<国家赔偿法新论>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>