

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns, featuring large circular medallions at the top and bottom.

国家赔偿制度研究

Guojia Peichang Zhidu Yanjiu

杨秋林
宁立成 / 著
姚 俊



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House
全国百佳出版社

国家赔偿制度研究

Guojia Peichang Zhidu Yanjiu

杨秋林

宁立成 / 著

姚 俊



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House
全国百佳出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿制度研究/杨秋林,宁立成,姚俊著.
—南昌:江西人民出版社,2016.2

ISBN 978-7-210-08174-6

I. ①国… II. ①杨… ②宁… ③姚… 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(2016)第 008517 号

国家赔偿制度研究

杨秋林 宁立成 姚俊 著

责任编辑:杨欢

出版:江西人民出版社

发行:各地新华书店

地址:江西省南昌市三经路 47 号附 1 号

编辑部电话:0791—88626063

发行部电话:0791—86898801

邮编:330006

网址:www.jxp-ph.com

2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16

印张:17

字数:250 千

ISBN 978-7-210-08174-6

赣版权登字—01—2016—117

版权所有 侵权必究

定价:45.00 元

承印厂:南昌市红星印刷有限公司

赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换

序 言

国家赔偿制度是随着人类社会进入民主、法治社会后才逐步产生的,没有民主、法治就不可能有国家赔偿,国家赔偿与民主、法治有着必然的、紧密的联系。在奴隶社会和封建社会,“主权在君”“朕即国家”“国王不能为非”的思想占统治地位,不可能产生国家赔偿制度。宪法必然要通过一系列法律制度的制定和实施来将其具体化,一个国家有无一系列体现宪法精神的法律制度及其实施是判断一个国家是否实施宪法的根本标准,国家赔偿法正是体现宪法精神的法律,因为它表明国家和政府同人民一样有守法的义务,在违法后要承担相应的法律责任,政府的权力应受到限制,公民的合法权利受到政府侵犯必须得到救济,体现了人民主权、基本人权、法治、权力制约等宪法精神。

国家赔偿法和行政诉讼法是两个解决公民权利受到国家和政府侵犯时如何得到救济的法律,行政诉讼解决的是行政机关侵犯公民合法权利时,违法行政行为如何得到撤销或变更的问题,国家赔偿解决的是国家机关已经侵犯了公民的合法权利并造成损害,公民如何得到赔偿,其合法权利如何受到救济的问题。这两个法律的有无、好坏以及实施情况是一个国家民主、法治的试金石。

我国的国家赔偿法是随着我国改革开放的不断深入,民主法治思想的逐步形成而产生的。“文化大革命”结束以后,国家拨乱反正,平反了大量的冤假错案,这时期主要依据的是党的政策,被平反者往往感激不已,山呼万岁,还没有意识到这是他们应得的赔偿,是他们的合法权利。1988年最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第一百五十二条进一步明确,国家机关工作人员在执行职务中,给公民、法人的合法权益造成损害的,国家机关应当承担民事责任。可以说,在这一阶段,国家赔偿责任被

作为一种特殊的侵权责任,属于民事侵权责任范畴。^①1994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《中华人民共和国国家赔偿法》,并于1995年1月1日起施行。《国家赔偿法》的颁布、实施是我国民主法治思想的传播、法治建设的发展的必然结果。没有我国民主法治的发展就很可能产生国家赔偿法。

我国国家赔偿法的发展也必然会大大推进我国民主法治的建设与发展。一方面,国家赔偿法的制定、实施本身就是贯彻落实人民主权、基本人权、法治、权力制约等宪法原则;另一方面,国家赔偿法的制定、实施必然会促使国家机关和国家机关工作人员依法行使国家职权;最后,国家赔偿法的制定、实施会大大提高国家机关工作人员和普通民众的宪法意识,使他们逐渐认识到:人民是国家的主人;国家侵犯公民的合法权利也应负赔偿责任;国家的权力应受到制约;国家机关也应依法行事,从而推动我国法治事业的发展。多年来,不少学者对我国现行的《国家赔偿法》提出了尖锐的批评,有学者认为:“《国家赔偿法》立法本身存在严重缺陷,妨碍了国家赔偿制度功能的发挥。其中主要问题是:1. 国家赔偿范围窄;2. 国家赔偿标准低;3. 赔偿程序不合理;4. 赔偿费用的支付方式存在漏洞。”有些学者将我国国家赔偿法称为画饼充饥的“样子货”,还有的人将其称为“国家不赔法”。这些批评确实有一定道理。与时俱进、改革创新是我们这个时代的主旋律,近些年随着我国政治经济的快速发展,许多问题有待我们重新审视和思考,另外理论界和实务界也需要一本对近些年来我国国家赔偿的理论和实践的新成果进行较为系统和全面论述的著作。本书试图对国家赔偿的理论依据、归责原则、标准、程序、构成要件、经费等问题进行深入的探讨,对于一些长期困扰人们的理论和实践问题,本书也尝试着大胆进行了思考和探索,也许并不成熟,但是有一定的理论和现实意义。

2013年7月4日,最高人民法院院长周强在全国高级法院院长座谈会的讲话中强调,要坚决防止和纠正冤假错案,要坚持依法纠正错案,要通过依法纠错,使正义最终得以实现,受害者得到赔偿,责任者受到追究,使纠正错案成为

^①江必新:《国家赔偿与民事侵权赔偿关系之再认识——兼论国家赔偿中侵权责任法的适用》,载《法制与社会发展》2013年第1期。

推进公正司法、保障人权的正能量。2013年8月13日,中央政法委出台首个关于切实防止冤假错案的指导意见,要求法官、检察官、人民警察在职责范围内对办案质量要终身负责,并建立健全冤假错案的责任追究机制。

《中华人民共和国国家赔偿法》于1995年1月1日起施行,国家赔偿法作为宪法相关法,直接履行宪法“国家尊重和保障人权”的庄严承诺。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《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》,该决定自2010年12月1日起施行,进一步加大了国家尊重和保障人权的力度。修正的《国家赔偿法》总共42个条文,修改27处,涵盖赔偿实体与赔偿程序;包括行政赔偿、刑事赔偿和非刑事司法赔偿三种不同性质的赔偿;规定行政赔偿诉讼程序、人民法院赔偿委员会赔偿决定程序和赔偿义务机关自赔程序三种赔偿程序;涉及行政诉讼、民事诉讼、刑事诉讼三大诉讼程序。修正案在肯定1994年《国家赔偿法》在民主法治人权进程中的重要作用外,针对实施中的主要问题,如赔偿程序规定过于原则,对赔偿义务机关约束不够,久拖不决,合法权益难以保障;有的地方赔偿经费保障不到位,赔偿金支付机制不尽合理;赔偿项目的规定难以适应变化;刑事赔偿范围的规定不够明确,实施中存在分歧;赔偿方式和计算标准笼统化,不太注重个人尊严与精神生活等问题等,做出了专门规定:取消确认前置,畅通赔偿请求渠道;改变归责原则,明确刑事赔偿;扩大赔偿范围,明确精神损害赔偿;完善赔偿案件办理程序,确定双方举证义务;明确办案机构,强化赔偿监督;提高赔偿标准,改进经费保障。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通过《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》,自2013年1月1日起施行,《决定》取消了对国家机关赔偿必须是“违法”的限定,降低了国家赔偿的“门槛”,要求赔偿义务机关承担举证责任倒置的责任。虽然进行了多次修改,国家赔偿法仍有不足之处,给司法机关的自由裁量留下了巨大的空间,也给赔偿请求人在维护自己权益方面留下许多障碍,也留给人们无限期盼。本书就国家赔偿法律制度存在的热点问题进行深入研究,以期抛砖引玉。因作者的水平有限,不足之处敬请读者批评指正。

目 录

第一章 国家赔偿的理论依据	1
第一节 国家赔偿的界定	1
第二节 国家赔偿的产生与发展	5
第三节 国家赔偿的理论依据	11
第四节 我国国家赔偿制度的理论依据	31
第二章 国家赔偿的归责原则	40
第一节 国家赔偿责任概述	40
第二节 国家赔偿归责原则的比较分析	53
第三节 我国国家赔偿归责原则及其利弊	73
第四节 我国国家赔偿归责原则的完善	91
第三章 国家赔偿范围	103
第一节 国家赔偿范围概述	103
第二节 行政赔偿范围	108
第三节 司法赔偿范围	126
第四章 国家赔偿程序	135
第一节 行政赔偿程序	135
第二节 司法赔偿程序	140
第三节 国家赔偿的标准	146

第五章 国家赔偿中精神损害赔偿的问题	149
第一节 国家赔偿中精神损害赔偿的理论	150
第二节 精神损害赔偿的主体资格问题	155
第三节 特殊主体的精神损害赔偿问题	159
第四节 精神损害赔偿的客体问题	166
第五节 国家赔偿中精神损害赔偿的免责情形	173
第六章 国家精神损害赔偿数额的问题	184
第一节 国家精神损害赔偿数额的意义	184
第二节 国家精神损害赔偿数额的确立	186
第三节 国家精神损害赔偿的典型案列	189
第四节 法官在精神损害赔偿数额评定中的自由裁量权	204
第五节 精神损害赔偿数额评定的主客观因素	205
第六节 精神损害数额确定的标准问题	207
附录	211
后记	263

第一节 国家赔偿的界定

一、赔偿

赔偿,即损害赔偿,最初是民法上的概念,指一方当事人因侵权行为或者有义务作为而不作为,对他方造成损害时所应承担的补偿对方损害的民事责任,或者应承担的惩罚性民事责任,是一种重要的民事责任形式,“自古罗马法以来,民事侵权赔偿制度已有两千多年的历史,国家赔偿制度从民事侵权赔偿制度中分化发展而来不过二百多年。民事侵权制度的不少内容如归责原则、责任构成、赔偿范围等为国家赔偿制度所吸收、借鉴、确认,这两种赔偿制度联系密切”^①。相对于其他的民事责任形式:停止侵害;排除妨碍;消除危险;返还财产;恢复原状;修理、重作、更换;支付违约金;消除影响;恢复名誉、赔礼道歉等来说,损害赔偿是最常用、最有效和运用范围最广泛的民事责任形式。

“没有救济就没有权利”,损害赔偿是保证民事主体的合法权益不受侵犯,并且在民事主体的合法权益受到侵犯时得到救济的

^①江必新:《国家赔偿与民事侵权赔偿关系之再认识——兼论国家赔偿中侵权责任法的适用》,《法制与社会发展》,2013年第1期。

最主要的途径。没有法律保护、没有救济措施的权利根本就不是法律权利,而损害赔偿就是民事权利受到侵犯时最常用的救济措施。随着民主与法治的发展,国家机关对公民权利的侵犯问题开始进入人们的视野,引起了人们的重视,损害赔偿也由原来的调整平等民事主体关系的私法领域扩展到了调整国家和公民关系的公法领域,国家赔偿也随之而产生。

不论是民事赔偿还是国家赔偿,构成要件都包括以下五方面。

第一,有合法的权利存在。赔偿是对合法权利的救济,因此合法权利的存在是赔偿产生的前提。非法的利益被非法侵害时也可以产生赔偿,因为这种非法的利益应当由国家主管机关依法追缴,或者返还原主或者没收归公,侵害非法的利益事实上是侵犯了国家、集体或者公民的合法权利。

第二,侵害人实施了侵犯他人合法权利的行为,或者有法定或约定的作为义务而不作为。首先,损害是由他人的行为造成的,如果纯粹是由自然因素或者是由自己造成的就不可能发生赔偿问题。其次,一般情况下这种致害行为是违法或者有过错的,通常情况合法的行为并不产生赔偿。最后,多数情况是积极的作为产生赔偿,但是有义务作为而不作为导致他人利益受损的,同样也应当赔偿损失。这是赔偿产生的行为要件,如果没有侵害人实施的侵害行为,也不存在有法定或约定的作为义务而不作为的情形,那么即使有合法权利存在,即使合法权利受到了损害,也不可能产生赔偿。

第三,产生了合法权利受到损害的结果。这是赔偿产生的结果要件。如果只有合法权利受到侵害行为的侵犯,但并未产生损害结果,赔偿也无法产生。一般而言,对国家公权力违法侵害的反应的请求权可以区分为第一次权利保护与第二次权利保护。如果请求救济的目的在于排除权利侵害的,如请求撤销违法的行政处分、请求行政机关做出行政处分等,可以称为第一次权利保护;如果当事人所遭受的权利侵害已形成无法除去的财产上或精神上损害,则其财产上损害的填补或精神上损害的补偿,应当通过第二次权利保护的相关制度来寻求救济。^①

^①姚苇岚:《论第一次权利保护优先原则——以撤销诉讼与国家赔偿诉讼为中心》,《军法专刊》,2013年第1期。

第四,侵害人实施的侵害行为或不作为与合法权利的损害结果之间有关系。这是赔偿产生的因果要件。如果合法权利的损害结果不是由侵害人的侵害行为产生,二者之间无因果关系,而是由别的原因所造成,则不可能发生赔偿问题。

第五,法律未做出豁免赔偿的规定。即使以上四个要件全部具备,如果某种情形所引起的赔偿被法律完全或者部分豁免,那么侵害人对被豁免部分也不承担赔偿责任,这部分赔偿责任实际上也未产生。例如,《合同法》第一百一十三条第一款规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,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”。即对违约侵权方的赔偿进行了豁免,豁免了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的那一部分。

在民事赔偿领域中,赔偿责任豁免的情况很少,赔偿责任豁免更多发生在国家赔偿领域。国家赔偿责任的豁免包括两个方面,一是赔偿范围的豁免,二是赔偿标准的豁免。赔偿范围的豁免即在某些方面国家对公民的侵权不负赔偿责任。例如,现在世界上大多数国家对立法行为、主权行为侵犯公民权利不负赔偿责任,对法院在民事诉讼、行政诉讼中的违法侵权行为以及因错误的民事判决、行政诉讼判决所引起的公民权利的损害,大部分情况下也不负赔偿责任。赔偿标准,即国家对于因国家机关及其工作人员在行使国家权力过程中侵犯公民权利,并依法应予赔偿的行为,并对承担多大的赔偿责任、哪些方面的损害给予赔偿、哪些方面的损害不给予赔偿做出了规定。例如,《国家赔偿法》第三十三条规定:“侵犯公民人身自由的,每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算”,第三十六条第六、八款规定:“吊销许可证和执照、责令停产停业的,赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支”“对财产权造成其他损害的,按照直接损失给予赔偿”。这些规定表明,我国国家赔偿标准只限于直接损害赔偿而不包括间接损害赔偿,即豁免了间接损害赔偿。

二、广义的国家赔偿

国家作为赔偿主体的赔偿主要包括以下三种。第一,国际法意义上的国家赔偿,即一个国家对另一个国家进行的赔偿,一般是依据双方签订的国际条约或者协议进行。战败国对战胜国的战争赔偿是典型的国际法意义上的国家赔偿。第二,民法意义上的国家赔偿,即国家作为民事活动中的民事主体,因民事活动侵犯其他民事主体合法权益而承担民事赔偿责任。其特点是:国家作为与其他民事主体平等的民事主体;不涉及国家公权力的运用;遵循民事赔偿的原则和法律规定。第三,国家赔偿法意义上的国家赔偿,指国家机关及其工作人员在行使国家权力、执行公务的过程中给公民、法人或者其他组织造成损害而产生的国家赔偿。另外,现在世界上不少国家因国有公共设施致害所引起的赔偿也适用国家赔偿法而不适用民法,从而将国有公共设施致害所引起的赔偿归入国家赔偿的范围。

三、狭义的国家赔偿

狭义的国家赔偿也就是第三种意义的国家赔偿,即国家赔偿法意义上的国家赔偿。一般认为狭义的国家赔偿有三种含义。第一种含义既包括国家机关及其公务员违法或者有过错行使国家权力而侵权的情况,又包括国家机关及其工作人员合法或者无过错行使国家权力时造成损害的情况。第二种含义只包括国家机关及其工作人员违法或者有过错行使国家权力的情况。第三种含义仅指行政机关及其工作人员违法或者有过错行使国家权力的情况。简言之,这三种含义中第一种外延最宽,既包括国家赔偿,又包括国家补偿,第二种外延次宽,只包括国家赔偿,第三种外延最窄,仅指行政赔偿。

通常我们所说的国家赔偿是第二种含义,依据《国家赔偿法》第二条的规定,我国国家赔偿的含义指“国家机关和国家机关工作人员行使职权,有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的”情况,这基本与第二种含义相符合。依据这条规定,国家赔偿概念的内涵是:(1)导致国家赔偿产生的主体是国家机关和国家机关工作人员,依据我国的立法来看是行政机关、司法机关及其工作人员,而不包括立法机关及立法人员。另外,在我国,导

致国家赔偿产生的主体也不包括公共团体,日本行政法学家南博方认为:“所谓国家赔偿,是指国家或公共团体对因行政上的违法行为造成的损害进行的赔偿。”^①(2)导致国家赔偿产生的行为主要是违法行为,虽然新修订的《国家赔偿法》第二条的规定删除了“违法”二字,规定国家赔偿是指“国家机关和国家机关工作人员行使职权,有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形,造成损害的”,但是从整部法律规定的内容来看,导致国家赔偿产生的行为主要是违法行为。(3)造成了公民、法人和其他组织权益的损害,而且是合法权益的损害,国家才承担责任,这一方面说明只有造成了事实的损害,赔偿才会产生,另一方面说明国家机关剥夺公民、法人和其他组织的非法权益无须承担赔偿责任。不过,如果是非法的利益被国家机关的违法行为侵害情况就比较复杂,例如,某食品厂生产了不符合卫生标准的食品,依照法律规定应由食品卫生监督局负责查处,但是工商行政管理局却越权没收并查处了该食品厂。这种情况就是公民、法人和其他组织的权益是非法的,但是处理的行为也是违法的,这样的情况该如何处理,我国法律还未做出明确规定。笔者认为如果仅仅是国家机关越权,处理行为本身是正确合法的,国家就不应该给予非法权益被剥夺的公民、法人和其他组织赔偿,而只是追究实施违法行为的国家机关的责任,因为国家是一个整体,作为整体的国家对于违法的公民、法人和其他组织的处理是合法的,违法的是有关国家机关的越权并且违法的公民、法人和其他组织的利益并未受到额外的损失,如果由国家承担赔偿责任并不合理。

第二节 国家赔偿的产生与发展

国家赔偿制度是随着人类社会开始步入民主、法治社会后才逐步产生的,在奴隶社会和封建社会里,“主权在君”“朕即国家”“国王不能为非”的思想占统治地位,虽然君主有时候也会平反一些冤假错案,并给予受害者一些补偿,但那不是赔偿,获得补偿是国王的恩赐而不是受害者的权利,其性质根本不同于今天所说的国家赔偿。

^①[日]南博方:《日本行政法》,杨建顺译,中国人民大学出版社1988年版,第100页。

一、国家赔偿制度产生与发展的三个阶段

从世界范围来看,国家赔偿制度的产生与发展很不平衡,有的国家早在19世纪后期就产生了国家赔偿制度,有些国家的国家赔偿制度才刚刚建立,有些国家直到现在还没有建立国家赔偿制度。人们普遍将国家赔偿制度的产生与发展划分为三个阶段,实际上是以世界上国家赔偿制度产生、发展较早的国家,如法、德、英、美等国为依据的。

(一)绝对否定阶段

这一时期包括奴隶社会阶段和封建社会阶段以及资本主义社会建立的初期。在资本主义制度建立初期,民主法治的思想还未完全深入人心且封建专制的思想影响还未清除,“国家绝对主权论”“主权无拘束论”等思想和观念仍占主导地位,国家因此不负赔偿责任。例如,在英国,“国王不能为非”(The king can do no wrong)的观念源远流长,因为国家公务人员是国王的仆人,执行国王的意志,所以国家公务人员的行为即使侵犯了臣民的合法权利,国家(即国王)也不负赔偿责任。在法国,由于实行“绝对国家主权豁免”原则,国家享有最高的主权,而主权是绝对的,不承担法律责任,因而国家不负赔偿责任。美国由于受英国法律思想的影响,奉行的是“国家主权豁免”原则,国家拥有至高无上的权力,未经国家同意,任何人皆不得向国家起诉,因此,公务员违法执行公务所产生的损害,被害人不得对国家请求损害赔偿。

另外,在自由资本主义时期,政府充当“守夜人”的角色,认为管得越少越好,因而对个人和社会事务干预较少,侵犯公民权利的事情必然很少,因此客观上对国家赔偿制度的要求不是很强烈。资本主义国家建立初期财力有限也是国家赔偿制度未能建立的一个原因,但不是主要的原因。

(二)相对肯定阶段

自1873年法国“勃朗戈案”至第二次世界大战结束,国家赔偿处于相对肯定时期。通过“勃朗戈案”,法国确立了国家对公务员的过错负有责任的原则,即国家应当为其公务员的过错负责;国家赔偿责任应当适用不同于民法赔偿的国家特别法律规则。此后,法国国家行政法院通过判例法不断扩大国家承担赔偿责任的范围。“勃朗戈案”确立的原则,只适用于国家机关而不适用于地方自

治团体。直到1903年,地方自治团体所导致的公民权利的损害仍一律由普通法院依据民法加以审理。法国行政法院还援用“公务过失”和“危险责任”理论,不断扩大国家承担赔偿责任的范围。1938年的“小花牛奶公司案”将国家赔偿范围扩大到立法机关的立法行为。

这一时期,美国的做法是通过立法上的救济和公务员个人负赔偿责任两种方式赔偿公务行为受害者的损失。立法上的救济方法有两种:一种是由立法机关宣布放弃“主权免责”,允许受害人对其所受的损失向国家进行起诉,由于公民请求国家赔偿的法案很多,使得国会花费大量时间来处理国家赔偿法案。另一种是制定特别法律对某些特定领域的国家赔偿问题加以解决,如1910年制定的《海事侵权行为法》《特许权侵害法》,1920年制定的《海事诉讼法》等。

美国法院的判例,对于公务员诚实而合理的职务行为所导致的损害尽可能免除其赔偿责任,而对于公务员故意或有重大过失的公务行为,由其个人负责。但是,这种做法有三个问题,一是公务员往往财力有限,即使他在公务行为中故意或有重大过失而侵害公民合法权益被法院判处承担赔偿责任,受害人也往往难以得到完全的赔偿。二是公务员承担的公务繁杂,如果让其负担相当部分的赔偿责任,势必影响其工作的积极性,势必会因害怕赔偿而不主动工作。三是如果公务员的侵害行为是诚实而合理的,被免除赔偿责任,而国家又不负赔偿责任,受害人的损失必然会得不到赔偿。美国的这种相对赔偿阶段一直持续到1946年《联邦侵权赔偿法》的出台。

英国在封建时期,就有“权利请愿”制度,即当人民的权利因与国家的契约关系而受到侵害时,可以获得适当赔偿,1860年的《权利请愿书》将这项制度全面确定下来。但是对于国家的侵权行为,长期以来国家不负赔偿责任,这显然很不公平,为了缓解国家与受害人之间的关系,英国采取了一些方法,这些方法与美国的做法很相似。第一种是当作为被告的公务员在法庭上败诉时,国家对原告施与恩惠,由国库支付赔偿金。这种做法与美国的立法机关宣布放弃“主权免责”很相似,其共同之处在于:这种赔偿责任的承担完全由国家自主决定,不是公民的权利而是国家的恩惠。第二种是由国王指定被告,被害人可以随时起诉,如果能够胜诉,由国家给予赔偿金。第三种是由国家指定辅导律师,负责审定执行职务的公务员的侵权行为是否属于雇佣关系的范围,如在此范围之

内,则由辅导律师为被告(公务员)进行辩护,败诉时由国库支付赔偿金。第二、三种方法的实质是国家不当被告而由国家指定的人做被告,但由国家支付赔偿金。这些做法显然不太公平,遭到了英国社会各界的批评,因此1947年工党政府制定了《王权诉讼法》,对于国家公务员(除陆海军人以外)的公务侵权行为由国家承担赔偿责任。

1947年英国的《王权诉讼法》有一个较大的缺陷,即公务员必须是国王直接或间接任命、由国王基金支付费用的受雇人或代理人。这样一来,警察与一部分公务员就不在国王应负赔偿责任的范围,因为英国判例法认为:只有首都警察由国王直接任命,其余警察均属于地方团体,并由地方税及其国库补助金额来支付其费用。但是,警察的任务很重要,而且与公民的权利义务联系密切,经常发生侵害公民权利的行为,如果国家对此不负责任,显然不合情理。针对这种情况,1964年英国修订了《大伦敦警察法》,规定警察的不法行为若导致公民权利发生损害,应由国王负赔偿责任。至此,英国的国家赔偿法就比较完善了。

在这一阶段,国家赔偿发展的特点是:从无到有,从范围较小到范围较大,从零散的规定到系统的规定。许多国家纷纷出台了一些有关国家赔偿的法律,对国家赔偿从法律上加以巩固和确认,主要表现为四种形式。第一,在宪法中规定。1919年德国《魏玛宪法》第一百三十一条规定:“官吏行使受委托之公权时,对于第三者违反其职务上的义务,其责任应由该官吏所服役之国家及政治机关担负,不得起诉官吏。”第二,在民法中规定。大多数国家都是先在民法中确立国家赔偿,然后再通过专门的国家赔偿法加以调整。第三,制定统一的国家赔偿法典。1910年德国制定了《德意志联邦责任法》,1946年美国制定了《联邦侵权赔偿法》,1947年英国制定了《王权诉讼法》,1947年日本制定了《国家赔偿法》,1948年奥地利制定了《国家赔偿法》。第四,在判例中确立。法国是典型的大陆法系国家,以成文法闻名,但在国家赔偿法领域却与英美以判例法著称的国家刚好互换了位置,法国的国家赔偿制度是通过权限争议法院和行政法院的判例确立的,而英美等国的国家赔偿制度是通过成文法来规定的。

(三)基本肯定阶段

从第二次世界大战结束至今。1946年,美国《联邦侵权赔偿法》的制定;

1947年,英国《王权诉讼法》和日本《国家赔偿法》的制定;1948年,奥地利《国家赔偿法》的制定等标志着国家赔偿作为一项基本法律制度在一些主要资本主义国家已确立起来,并且有了新的发展,主要表现在以下几个方面。

第一,归责原则得到了发展,瑞士在1959年制定的《联邦、官署委员会及公务员责任法》,明确规定了国家赔偿的无过错责任原则,突破了过错责任原则,为进一步拓宽国家赔偿范围奠定了基础。

第二,逐步扩大了国家赔偿的范围,缩小了国家赔偿责任豁免的范围。一方面,赔偿的范围由法律有明文规定的才予以赔偿,变为法律只明文规定不赔偿的情形,世界上一些法治比较发达的国家基本上都将全部具体行政行为和刑事侦查、刑事诉讼纳入赔偿范围,同时也将一部分民事诉讼和行政诉讼纳入国家赔偿范围,极少数国家如法国和德国甚至已经将一部分立法行为纳入国家赔偿的范围,还有一些国家将公共设施设置或管理欠缺致害行为也归入国家赔偿的范围。

另一方面,国家对于政府官员的职务侵权行为,已从过去依照民法的有关规定由国家与侵权公务员共同对受害人员负连带责任转变为国家单独向受害人负责,然后由国家根据具体情况向侵权公务员追偿。

最后,一些国家扩大了政府官员过失的解释,扩大过失的范围,减轻受害人对过失的举证责任,以及尽可能将个人过失解释为公务过失。例如,一些国家规定受害人只需举证自己已受损害,所受损害是由国家公务行为造成的即可,其他举证责任由实施侵权的国家机关承担。通过这些方法,又进一步扩大了国家赔偿的范围。

第三,不断提高国家赔偿的赔偿标准。在国家赔偿的范围不断扩大的同时,国家赔偿的标准也不断提高。国家赔偿由原来只赔偿直接损失发展到既赔偿直接损失又赔偿间接损失,由原来只赔偿物质损失发展到既赔偿物质损失又赔偿精神损失。

第二次世界大战以后的这一时期之所以称为基本肯定阶段而不称为完全或者绝对肯定阶段,是因为迄今为止还没有哪一个国家对国家机关的所有侵权行为负完全程度的赔偿责任。除极少数国家对有限的立法行为承担赔偿责任,绝大多数国家的国家主权行为,如立法行为、国防行为、外交行为等未包括在国