

公务员的 豁免权与侵权责任

[美] 切斯特·J·安提奥 著
迈洛·R·梅彻姆
长宏亮 译

中国社会科学出版社

公务员的豁免权与侵权责任

[美] 切斯特·J·安提奥
迈洛·R·梅彻姆 著
苾宏亮 译

3

中国社会科学出版社

(京)新登字 030 号

图字 01—97—0925 号

图书在版编目(CIP)数据

公务员的豁免权与侵权责任/(美)安提奥(Antieau, C. j.),
(美)梅彻姆(Mecham, M. R.)著;茆宏亮译. —北京:中国社会科学出版社,1997. 12

书名原文:Tort Liability of Government Officers and Employees

ISBN 7-5004-2175-3

I. 公… I. ①安… ②梅… ③茆… II. 国家机构工作人员—侵权行为—研究—美国 IV. D971. 221

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 25219 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

北京怀柔中科印刷厂印刷 新华书店经销

1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:12.25 插页:2

字数:356 千字 印数:1—2000 册

定价:22.00 元

序

《中华人民共和国国家赔偿法》已经第八届全国人大常委会第七次会议审议通过,将于1995年1月1日起施行。这是我国社会主义法制建设的一件大事,也是我国社会主义民主政治建设的一个重要步骤。《国家赔偿法》规定:国家机关和国家机关工作人员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的,国家给予赔偿。赔偿费用,列入各级财政预算。可见,对于国家机关和国家机关工作人员的职务侵权行为,我国立法实质上采取的是国家保险理论。按照这种理论,国家对国家机关和国家机关工作人员的职务侵权行为承担赔偿责任后,国家有权向对该侵权行为负有责任的国家机关工作人员追偿全部或部分赔偿费用。《国家赔偿法》第14条规定:赔偿义务机关赔偿损失后,应当责令有故意或者重大过失的工作人员或受委托的组织或者个人承担部分或全部赔偿费用。关于司法赔偿,《国家赔偿法》第24、31条规定:赔偿义务机关赔偿损失后,应当向有规定违法行为的工作人员追偿部分或者全部赔偿费用。国家机关工作人员为什么要在上述情况下承担个人责任?如何认定国家机关工作人员的故意或重大过失?我国在这方面,无论是理论还是实践,几乎还是一片空白。他山之石,可以攻玉。袁宏亮同志翻译的《公务员的豁免权与侵权责任》一书,在现时情况下问世,真乃适时之举。

综观全书,本书具有以下特点:

1. 权威性

本书作者之一切斯特·J·安提奥先生是美国著名的公法教授。他曾在美国乔治敦大学、澳大利亚塔斯马尼亚大学等近十所大学里教授宪法和地方政府法,其学术生涯已达半个多世纪。他还是

比较公法国际研究会的前任主席，也是被获准进入美国最高法院从事律师业务的少数律师之一。

2. 系统性

这是一部系统阐述美国公务员豁免权与侵权责任理论和实践的著作。本书不仅介绍了公务员豁免权与侵权责任的种种理论，而且分析了例证各种理论的司法判例；不仅阐释了公务员中最大量的，也是最主要的行政官员的豁免权与侵权责任，而且分析了法官、议员、检察官的豁免权与侵权责任；不仅涉及了联邦公务员的豁免权与侵权责任，还研究了州公务员的豁免权与侵权责任。此外，本书还比较了美国、英国、加拿大、澳大利亚、新西兰等国关于公务员豁免权与侵权责任的有关立法和判例。

3. 实践性

本书援引联邦及各州法律近 300 项，分析联邦及各州法院判例近 3000 个，各种立论、所介绍的种种理论观点明确，论证翔实，具有很强的实践性。

这确实是一本不可多得的深入、系统、全面阐述公务员豁免权与侵权责任的力作。《国家赔偿法》实施在即，认真学习、宣传和普及《国家赔偿法》的任务很重，扎扎实实地研读一些西方国家的有关著述，对我们审判人员的理论水平和业务素质，切实贯彻执行《国家赔偿法》会大有帮助。

本书的译者裴宏亮同志，是一位思想活跃，治学严谨的青年法学研究工作者。近年来，他一直致力于行政法理论的研究工作，他的《行政复议》一书已经出版。在翻译《公务员的豁免权与侵权责任》一书过程中，他查阅了大量资料，探讨并创立了一些专业术语的译法。这种勤奋钻研、勇于创新的精神，实乃可喜可贺。本书即将出版，乐于为之作序推荐。

马 原

1994 年 6 月

中文版序言

在有组织的社会中的每一个地方,那些暂时负责管理国家事务的人都会偶然地不忠实于宪法的伟大理想,并且在他们行使权力的过程中,还令人遗憾地给该社会的公民个人造成不必要的和不正当的伤害。只要这些行为是意外的和非故意作出的,由受害人捍的民事诉讼就被认为是恢复公正的一种适当形式。

美国创立于反抗英国国王的斗争中。在这个国度里,任何人都不得凌驾于法律之上,而且每一个人,不论是美国公民还是外国人,都可以对政府(联邦政府和州政府)的官员和雇员对其人身、名誉、财产造成的不当损害提起民事诉讼。

然而,在所有的社会里,当存在着强有力的抵销的社会利害关系时,这种对受害的补救有时会被否定了。例如,在其审判权范围内行事的法官,传统上向来都被豁免责任。因为人们相信,不断的诉讼威胁在某些情况下会妨碍法官们执行公正。另外,人们认为,政府人员应当把他们的时间和精力花在履行其公共职务上,而不是为法律案件的申辩上,因此,只要他们是在其被指派的职务界限之内,并且是合理地、善意地行事的,就给予他们广泛的豁免权。

侵权行为受害人所蒙受的损害和损失应予赔偿,有效执行公共职务的社会需求必须满足。为此,现代社会通过下列方式调整这种利益冲突:为所有公共人员提供实质上的豁免权,使政府替所有公职人员在执行职务或受雇过程中实施的所有侵权行为承担责任。

乔治敦大学名誉公法教授 切斯特·J·安提奥

1993年1月于美国亚利桑那图森

英文版序言

控告政府和政府雇员的现象并不普遍,没有多少律师专于此类业务。这时被告来说是件幸事,也对政府的工作说了好话,但是,当实际案件发生时,这却给双方的律师增加了额外的困难。

起诉政府和政府雇员的基本要素同其他的人身损害诉讼或其他侵权诉讼指称没有什么不同。这类案件的特征及本书的主题是这样一些初始问题:原告是否确有可能将案件的是非曲直起诉到法院。

当原告试图就和政府雇员的工作有关的行为起诉政府或政府雇员时,首先要解决的问题之一应当是:豁免权的存在是否能解决所有的责任问题。这常常在对所指称的是非由直进行审判之前就决定了案件的结果。本书将讨论这些只有在政府雇员被列为被告时才出现的独特问题。

政府自己并不能做出任何行为,而是依靠政府官员或雇员履行统治之责。另一方面,当政府雇员行使政府赋予他们的权力时,他们并非总是在为政府工作。因此,政府的侵权问题和政府官员的侵权问题,从它们都是政府授权的结果这方面讲是一样的。但是,政府权力是被正当行使了,还是被不正当地行使了,偶尔也会使它们产生差异。

要想找到一些极其类似的法律问题来阐释豁免权的种种“致义”是不可能的。因为,大多数抗辩或依赖于原告主张的是非曲直,或和原告主张的是非曲直有关,而豁免权问题的确定则独立于这些主张的是非曲直之外。豁免权是一个初邕问题;它经常不同原告主张的是非曲直就可以解决争议。如果一项有效的诉讼请求在豁

免权问题被提出以后仍然存在,那么,双方当事人就可能要转向被告的实际责任问题了。

本书要谈到这一特征——它使和政府雇员责任有关的问题变得很独特:政府的介入在不同情况下对什么是一般侵权问题的影响。在这些问题上,政府介入的影响,即使不是决定性的,也常常是重要的。一方面,因为涉及政府的工作或公务,被告可以不必说明事情真相。当政府雇员或政府自己在某些情况下被赋予特殊身份,使它们能够主张豁免权时,就会发生这种情况。另一方面,政府工作的事实,对于一种特殊侵权——由于侵犯宪法权利造成的侵权来说,也是很重要的。这种特殊侵权同公务豁免权的其他方面之间的关系是本书的一个主要议题。

本书还要涉及在两种情况下,政府介入所带来的初始影响。由于政府介入所产生的豁免权问题一旦被处理完毕,政府地位的影响就减弱了。被告为了尽量避开被指称的侵权行为的是非曲直,除了进行必要的辩解,声称该行为是依法行事或政府自己的行为之外,还可以提出政府介入作为抗辩。

像所有的积极抗辩一样,这种基于政府介入的抗辩是独立的,虽然它和案件的事实也有密切的关系。这一抗辩问题一旦被解决,案子就可能进入下一个阶段:案件事实进行审讯。读者可以阅读其他论及侵权行为是非曲直的著作。

本书并不是政府及雇员在什么时间、什么场合承担责任或享受豁免的手册指南。它只是有选择地讨论法院和立法者在什么时候会决定某些政府行为和政府雇员应当承担责任或享有豁免权。本书试图根据一些有代表性的判例来说明和发展豁免权领域里的普遍原则。本书还例举了普遍公认的原则及这些原则在何种场合适用的意见。本书并没有讨论每一个案或每一位官员,但是,从这些讨论和有关的评论中,读者应该能够发展出用以指导个案分析的普遍原则。

本书是包括威利法律出版公司那些能干的编辑们在内的多方努力的成果。对那些在本书的写作过程曾经提供过帮助的人,作者在此表示感谢。

切斯特·J·安提奥 于亚利桑那图林

迈洛·R·梅彻姆 于俄勒冈尤金

1990年2月

作者介绍

切斯特·J·安提奥 乔治敦大学名誉法学教授，密歇根州、堪萨斯州、哥伦比亚特区律师协会成员，获准进入美国最高法院从事律师业务。曾在乔治敦大学、克雷顿大学、乔治·华盛顿大学、托来多大学、沃什伯恩大学、底特律大学、底特律法律学院、澳大利亚塔斯马尼亚大学教授宪法和地方政府法。著有许多关于宪法的书和文章。国际比较公法研究会前任会长。其学术生涯已达五十五年，1935年获底特律技术学院经济学硕士，1941年获底特律学院基础法学博士，密歇根大学法学硕士和法学博士。乔治敦大学、底特律大学授予他名誉法学博士。现住亚利桑那州图森市。

迈洛·R·梅彻姆 曾就读于汉博尔德州立大学，并于1972年获文学学士学位。后就读于亚利桑那大学研究生院，分别于1976年、1987年获政治学硕士和政治学博士两个高级学位。1987年以优异的成绩获亚利桑那大学法学院基础法学博士。在法学院期间，曾为《亚利桑那法学评论》写文章并于1986—1987年担任总编辑。俄勒冈州尤金市哈兰·朗·沃金森·阿诺德·莱尔德私人律师事务所合伙人，长于城市与环境法。俄勒冈州律师协会成员。



译者简介

张宏亮 法学硕士，执业律师。1966年1月出生，于河南荥阳，1988年郑州大学法律系毕业，获法学学士学位，1991年中国政法大学研究生院毕业，获行政法学硕士学位。1991年至1993年在中华人民共和国国务院法制局工作。1993年专职从事律师工作。1996年在北京创办众天律师事务所。

主要著作：《行政复议》（中国政法大学出版社，1992年）

目 录

第一章 公务豁免权	(1)
第一节 导论.....	(1)
第二节 什么是公务豁免权.....	(2)
第三节 公务豁免权的作用.....	(3)
第四节 公务豁免权的渊源.....	(6)
第五节 主权豁免权.....	(6)
第六节 宪法根源.....	(7)
第七节 政策原因.....	(8)
第八节 确定豁免权的可得性.....	(9)
第九节 公务员种类的划分	(10)
第十节 立法豁免权	(10)
第十一节 司法豁免权	(11)
第十二节 行政豁免权	(13)
第十三节 豁免权和侵权责任的法律修正	(13)
 第二章 行政公务员的豁免权与侵权责任	(25)
总说	(25)
第一节 导论	(25)
第二节 诉讼分类	(26)
第三节 不同豁免权之间的关系	(26)
酌处职务区别于羁处职务的理论	(28)
第四节 酌处职务和羁处职务的定义	(28)
第五节 公务职位和酌处行为	(28)

第六节	对酌处职务区别于羁处职务理论的证明	(30)
第七节	对酌处职务区别于羁处职务理论的挑战	(31)
第八节	对酌处职务区别于羁处职务理论的评价	(33)
第九节	联邦一级的酌处豁免权	(35)
	豁免权的类型及其适用	(36)
第十节	联邦一级的绝对豁免权	(36)
第十一节	联邦一级的宪法侵权豁免权	(36)
第十二节	有限豁免权的发展	(39)
第十三节	必须证明什么	(41)
第十四节	有限豁免权的未来	(42)
第十五节	诉讼上的正当程序诉讼	(43)
第十六节	州一级的豁免权	(44)
第十七节	州法律下没有豁免权	(45)
第十八节	州法律下政策制定中的酌处行为	(45)
第十九节	州政府行使判断权的酌处行为	(46)
第二十节	州公务员的有限豁免权	(46)
第二十一节	职务范围和滥用权力	(47)
	联邦公务员	(48)
第二十二节	联邦公务员概述	(48)
第二十三节	总统	(49)
第二十四节	总统特别助理	(50)
第二十五节	内阁公务员	(51)
第二十六节	次内阁公务员	(52)
第二十七节	机关首长或主任	(52)
第二十八节	内阁级助理	(53)
第二十九节	一般人员	(53)
第三十节	直接执行政策的人员	(55)
第三十一节	监狱公务员	(55)
第三十二节	执法公务员	(56)

第三十三节	军事人员	(57)
第三十四节	作为被告的公司	(58)
州公务员		(58)
第三十五节	州长	(58)
第三十六节	副州长和州长顾问	(59)
第三十七节	内阁成员或部门首长	(60)
第三十八节	中级行政公务员	(60)
第三十九节	经费	(61)
第四十节	检查和扣押	(61)
第四十一节	许可	(63)
第四十二节	毁坏财产	(64)
第四十三节	高等教育机构	(65)
第四十四节	地方政府公务员	(65)
第四十五节	财政管理人员	(66)
第四十六节	动物管理	(67)
第四十七节	法律执行	(67)
第四十八节	狩猎法律执行	(69)
第四十九节	调查	(69)
第五十节	运输公务员	(70)
第五十一节	医疗和医院公务员	(70)
第五十二节	车辆驾驶员	(71)
第五十三节	监狱管理	(71)
第五十四节	学校教育	(73)
第五十五节	义务问题	(74)
第五十六节	主权豁免权	(76)

第三章 立法公务员的豁免权与侵权责任..... (112)

第一节 导论..... (112)

第二节 立法豁免权的基础..... (113)

第三节	演说和辩论条款·····	(114)
第四节	演说和辩论条款的保护·····	(114)
第五节	强制补救和宣告补救·····	(117)
第六节	绝对豁免权的否定·····	(117)
第七节	行政行为和管理行为·····	(119)
第八节	政治行为·····	(120)
第九节	立法厅内的行为·····	(121)
第十节	立法厅外的行为·····	(122)
第十一节	剥夺他人宪法权利的行为·····	(123)
第十二节	逮捕豁免权·····	(124)
第十三节	立法侵权责任的法律定义·····	(126)
第十四节	立法机关雇员的豁免权·····	(127)
第十五节	评论·····	(128)
第四章	检察官的豁免权与侵权责任·····	(157)
第一节	起诉决定的责任·····	(157)
第二节	起诉豁免权的性质·····	(158)
第三节	控告州的诉讼·····	(159)
第四节	职权范围以外的行为·····	(161)
第五节	剥夺他人宪法权利或法律权利·····	(162)
第六节	非准司法行为·····	(165)
第七节	行政职能、管理职能和羁束职能·····	(166)
第八节	警务行为·····	(167)
第九节	调查行为和取证行为·····	(168)
第十节	司法程序后的事件·····	(170)
第十一节	新闻发布和其他通信·····	(171)
第十二节	混合行为·····	(172)
第十三节	规定责任的法律·····	(173)
第十四节	规定豁免权的法律·····	(174)

第十五节 有关政府官员保险的法律	(179)
第十六节 评论	(175)
第五章 法官的豁免权与侵权责任	(198)
总说	(198)
第一节 导论	(198)
第二节 豁免权	(200)
管辖权	(201)
第三节 管辖权缺乏	(201)
第四节 事项管辖权	(203)
第五节 地域管辖权	(204)
第六节 属人管辖权	(205)
第七节 当管辖权失去时	(205)
无权行为	(206)
第八节 无权采取的行为	(206)
第九节 非法逮捕	(207)
第十节 在没有规定的控诉状、起诉书或宣誓书存在的 情况下签发逮捕令	(208)
第十一节 根据有法律瑕疵的控诉状、起诉书或宣誓书 签发逮捕令	(209)
第十二节 签发有瑕疵的逮捕令	(210)
第十三节 非法监禁	(211)
第十四节 对不视为犯罪的行为而判决行为人有罪并课以 徒刑	(212)
第十五节 作出无权刑事判决	(213)
第十六节 签发非法搜查令	(213)
第十七节 非法扣押私有财产	(214)
第十八节 作出无权民事判决	(215)
第十九节 其他行为	(216)

不受保护的行为·····	(216)
第二十节 法律明令禁止的行为·····	(216)
第二十一节 法庭和法官办公室以外的行为·····	(218)
第二十二节 基于金钱或个人利益的行为·····	(219)
非司法行为·····	(220)
第二十三节 公务非司法行为的责任·····	(220)
第二十四节 立法行为·····	(221)
第二十五节 羁处行为·····	(222)
第二十六节 行政行为和管理行为·····	(224)
第二十七节 执法行为和检察行为·····	(225)
第二十八节 法庭内的非司法行为·····	(226)
故意侵权行为·····	(230)
第二十九节 故意侵权行为概述·····	(230)
第三十节 民事合谋·····	(231)
第三十一节 殴打·····	(233)
第三十二节 滥用诉讼程序·····	(234)
第三十三节 敲诈和恐吓·····	(235)
第三十四节 恶意行为和腐化行为·····	(235)
第三十五节 恶意起诉·····	(239)
第三十六节 私捕和私禁·····	(239)
第三十七节 侵害·····	(240)
第三十八节 口头诽谤和文字诽谤·····	(240)
第三十九节 财务渎职·····	(241)
法律·····	(242)
第四十节 拒绝签发人身保护令·····	(242)
第四十一节 越权行为的责任·····	(243)
第四十二节 恶意行为的责任·····	(243)
第四十三节 司法行为或酌处行为的豁免权·····	(244)
第四十四节 惟一的州责任·····	(244)