

全国高等院校法学专业“十二五”规划教材

国家赔偿法教程

王敬波 主编



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press

全国高等院校法学专业“十二五”规划教材

国家赔偿法教程

王敬波 主编

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国家赔偿法教程 / 王敬波主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2011
全国高等院校法学专业“十二五”规划教材
ISBN 978-7-5663-0212-0

I. ①国… II. ①王… III. ①国家赔偿法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 224267 号

© 2011 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国家赔偿法教程

王敬波 主编
责任编辑: 陈珍珍

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029
邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342
网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸: 185mm × 230mm 16.5 印张 331 千字
2011 年 11 月北京第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0212-0

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 29.00 元

前 言

本书是对外经济贸易大学出版社组织编写的高等院校法学专业规划教材之一。在总结教学科研和教材编写经验的基础上,本书充分吸收国家赔偿法理论研究和实践的最新成果,试图反映国家赔偿法教学和研究的新水平。本书于2009年9月首次出版,2010年4月29日十一届全国人大常委会第十四次会议通过了《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》,鉴于修订后的《国家赔偿法》在归责原则、赔偿范围、赔偿程序以及赔偿标准等方面均作出了较大幅度的调整,本书据此进行修订,对国家赔偿的基本原理、行政赔偿、司法赔偿以及国家赔偿法的适用问题作了系统的阐述。

本书的特点是内容全面、篇幅精炼,重点突出、资料翔实,全书共十二章。本书注重体例创新,每章都附有思考题、案例分析、司法考试真题、延伸阅读等内容模块,每章篇首均设有案例导引,每节篇首均设有问题导引,旨在提升本书的生动性,增强学生主动学习的兴趣,培养学生独立思考和实践操作的能力。本书既可以作为高等教育法学专业的核心课程教材,适合大学法学本科学生阅读使用,也可以供相关专业学生或者其他读者作为学习参考用书。

本书作者分工如下(以章节为序):

王柱国(江西财经大学法学院副教授、法学博士后):第一章、第二章;

姚金菊(北京外国语大学法学院副教授、法学博士):第三章、第四章;

周兰领(司法部司法行政学院培训处副处长、副研究员、法学博士):第五章;

宋艳慧(中国劳动关系学院法学系讲师、法学博士):第六章;

孙丽岩(厦门大学法学院副教授、法学博士):第七章、第八章、第九章;

霍登科(中国农业大学人事处干部,法学硕士):第十章、第十一章;

王敬波(中国政法大学法治政府研究院教授、博士生导师):第十二章。

全书由王敬波最后统稿。

主编简介:

王敬波,中国政法大学法治政府研究院副院长、教授、博士生导师。出版学术专著、合著二十余部;在《法学研究》、《政法论坛》、《行政法学研究》等重要期刊上发表学术论文四十余篇;在《人民日报》、《法制日报》发表评论十余篇;主持国家社科基金、教育部、司法部项目多项。

目 录

第一章 国家赔偿法概述	(1)
第一节 国家赔偿法的概念	(1)
第二节 国家赔偿法的历史发展	(5)
第三节 国家赔偿法的理论基础	(16)
第二章 国家赔偿责任	(29)
第一节 国家赔偿责任概述	(29)
第二节 国家赔偿的归责原则	(33)
第三节 国家赔偿责任的构成	(38)
第三章 行政赔偿概述	(53)
第一节 行政赔偿的涵义	(53)
第二节 行政赔偿的归责原则及构成要件	(61)
第四章 行政赔偿范围	(75)
第一节 行政赔偿范围概述	(75)
第二节 行政赔偿范围之行为范围	(79)
第三节 行政赔偿范围之损害赔偿范围	(88)
第五章 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(101)
第一节 行政赔偿请求人	(101)
第二节 行政赔偿义务机关	(117)
第六章 行政赔偿程序	(129)
第一节 行政赔偿程序概述	(129)
第二节 单独提起行政赔偿程序	(133)
第三节 一并提起行政赔偿程序	(144)

第七章 司法赔偿概述	(155)
第一节 司法赔偿的含义	(155)
第二节 司法赔偿的归责原则和构成要件	(163)
第八章 司法赔偿范围	(171)
第一节 司法赔偿范围概述	(171)
第二节 刑事司法赔偿的范围	(174)
第三节 民事、行政司法赔偿的范围	(184)
第四节 司法赔偿的免责范围	(187)
第九章 司法赔偿请求人和赔偿义务机关	(197)
第一节 司法赔偿请求人	(197)
第二节 司法赔偿义务机关	(198)
第十章 司法赔偿程序	(207)
第一节 司法赔偿程序概述	(207)
第二节 司法赔偿处理程序	(209)
第三节 司法赔偿的决定程序	(216)
第十一章 国家赔偿方式、标准和费用	(227)
第一节 国家赔偿的方式	(227)
第二节 国家赔偿金的计算标准	(234)
第三节 国家赔偿费用	(240)
第十二章 国家追偿	(245)
第一节 国家追偿概述	(245)
第二节 国家追偿的程序	(250)

第一章

国家赔偿法概述

第一节 国家赔偿法的概念

案例及问题导引

2011年7月23日晚上20点30分左右,甬温线永嘉站至温州南站间,北京南至福州的D301次列车与杭州至福州南的D3115次列车发生追尾事故,截至7月29日,事故已造成40人死亡(有数名外籍人士),200多人受伤。据新华社报道,在官方已公布的40名罹难者名单中,已有19名遇难者家属签订了赔偿协议,在事故原因尚未查明之际,“7·23”事故救援善后总指挥部公布经研究决定,以《中华人民共和国侵权责任法》为确定事故损害赔偿标准主要依据的新标准,遇难人员赔偿救助标准调整为91.5万元。这个金额,是从初始的17.2万、50万一路而至。“两套方案的赔偿金额变了,所适用的法律依据也变了,这说明铁路部门处理事故的随意性和不成熟性。”一位律师认为,“每个赔偿项目都应有法律依据,师出有名”。^①一些学者和专家也认为,待事故原因查明之际,如果是由于铁路系统工作人员的失职渎职等行为造成该特别重大铁路交通事故的话,应当适用《中华人民共和国国家赔偿法》的相关规定,对遇难人员及其亲属进行赔偿。

在围绕“7·23”甬温线特别重大铁路交通事故的赔偿适用依据问题上的争议,实质上是对该起事故的责任性质之争,这应是一起普通的民事赔偿案件,还是国家赔偿案件?那么,究竟什么是国家赔偿?它的概念、性质、历史沿革、理论基础都有哪些?在本节,我们首先来学习国家赔偿以及国家赔偿法的概念、渊源及性质。

^① 参见凤凰网: <http://finance.ifeng.com/news/industry/20110802/4335541.shtml>, 最后访问于2011年8月16日。

一、国家赔偿的概念

从字面来说,国家赔偿就是指由国家承担的赔偿,这是广义上的国家赔偿。“国家赔偿法”意义上的国家赔偿,有着特定的涵义,更多是狭义的国家赔偿。

(一) 广义的国家赔偿

广义的国家赔偿,除了指“国家赔偿法”意义上的国家赔偿之外,还包括以下两类:其一,国际法上的国家赔偿。一国因损害另一国而根据国际法进行的赔偿,如战败国对战胜国的战争赔偿或者远洋石油运输中造成的海洋环境污染的损害赔偿。其二,民法上的国家赔偿。即国家在经济活动和其他民事活动中作为特殊的民事主体对公民、法人以及其他组织所进行的赔偿。这类赔偿一般由民法调整,但是需要注意,在不少国家,公民因公有公共设施缺陷或者管理不善引起的损害赔偿也纳入国家赔偿的范畴。

(二) 狭义的国家赔偿

从各国现行的“国家赔偿法”来看,国家赔偿的内涵并不一样,具体说来,存在以下几种情况,其一,一些国家的国家赔偿是指国家对因国家机关及其工作人员行使国家权力的行为造成的损害进行的赔偿。这种国家赔偿的范围既包括国家对国家机关及其工作人员因过错或违法所致损害进行的赔偿,也包括无过错或合法行为所造成的损害进行的补偿。其二,国家赔偿是指国家依照国家赔偿法的规定,通过法定赔偿义务机关对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的损害所给予的赔偿,包括行政赔偿、刑事赔偿以及人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中违法采取强制措施、保全措施或对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误致人损害的赔偿。如我国的《国家赔偿法》。其三,国家赔偿仅指国家行政赔偿。如日本《国家赔偿法》中的国家赔偿,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赔偿。^①至于刑事赔偿,由冤狱赔偿等特别法予以调整。

二、国家赔偿法的概念

国家赔偿法可以从两种意义上进行理解,一是狭义的或形式意义上的国家赔偿法;二是广义的或实质意义上的国家赔偿法。狭义的国家赔偿法是指专门规定国家赔偿制度的国家赔偿法典,往往以“国家赔偿法”或“国家责任法”命名,如大陆法系的德国、

^① 姜明安:《外国行政法教程》,北京:法律出版社,2001:373。另,日本法学家南博方认为,“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的赔偿。”([日]南博方,《日本行政法》,杨建顺,译,北京:中国人民大学出版社,1998:100。)

奥地利、瑞士、日本等国家以及我国台湾地区。^①即使在以判例法为主要渊源的普通法系国家也有关于国家赔偿的成文法典，如英国的《王权诉讼法》（1948）、美国的《联邦侵权赔偿法》（1946）。广义的国家赔偿法是指所有规范国家赔偿的法律规范的总称，如日本，不仅包括《国家赔偿法》，而且还包括《宪法》、《刑事补偿法》、《民法》等法律的有关规定。需要注意的是，作为大陆法系的代表国家——法国，没有统一的国家赔偿法，国家赔偿法的重要原则大多是通过行政法院判例产生，因此，法国没有形式意义上的国家赔偿法，只有实质意义上的国家赔偿法。

在我国，狭义的国家赔偿法即是指1994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、并于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修订的《中华人民共和国国家赔偿法》，广义的国家赔偿法则不仅包括这部法律，还包括《宪法》及其他关于国家赔偿的法律、法规、司法解释等。就广义的国家赔偿法而言，它具有如下特征：其一，它是规范国家赔偿责任关系的法律规范。国家赔偿责任的主体是国家，赔偿义务机关承担赔偿责任。国家与公民、法人和其他组织之间的赔偿关系，是因公权力行使致害的赔偿关系。其二，它是综合性应用行政法和民法调整方法的法律。^②国家赔偿法调整的法律关系具有特殊性，就职务侵权而言，侵害人与受害人之间的地位是不平等的。就救济领域而言，侵害人与受害人之间的关系又可以用平等原则进行调整，比如可以协商调解。故此，有的国家将其纳入行政法的范畴，而有的国家将国家赔偿法作为民法的特别法。其三，它是实体法与程序法的统一体。国家赔偿法不仅规范国家赔偿责任，而且规定了国家赔偿的程序。

三、国家赔偿法的渊源

国家赔偿法的渊源是指国家赔偿制度的具体表现形式。在不同的国家，国家赔偿法的渊源不完全相同。就我国而言，国家赔偿法的渊源主要有以下几方面。

（一）宪法

宪法是规定国家制度的根本大法，也是国家赔偿法的主要渊源。我国早在1954年宪法就明确了国家赔偿责任，根据第97条规定：“中华人民共和国公民对于任何违法失职的国家机关工作人员，有向各级国家机关提出书面控告或者口头控告的权利。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。”1982年宪法第四十一条第三款规定，“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，

^① 德国曾有《帝国对公务员的责任法》（1910）和《国家赔偿法》（1981），奥地利有《公职责任法》（1948）和《刑事赔偿法》（1969），瑞士有《瑞士责任法》（1958），日本有《国家赔偿法》（1947），我国台湾地区有“冤狱赔偿法”（1959）和“国家赔偿法”（1980）。

^② 高家伟：《国家赔偿法》，北京：商务印书馆，2004：75。

有依照法律规定取得赔偿的权利”。1982年宪法第四十一条的规定成为我国随后制定《国家赔偿法》的重要依据。

（二）国家赔偿法典

我国《国家赔偿法》是我国国家赔偿法的主要渊源，对我国国家赔偿制度作出了系统而完整的规定。1995年施行，2010年修订。

（三）其他法律、法规、规章

这里所说的其他法律主要是指《民法通则》和《行政诉讼法》。我国《国家赔偿法》实施前，《民法通则》一直是调整国家赔偿活动的主要法律规范，其中第121条规定：“国家机关或国家机关工作人员在执行职务中侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”《国家赔偿法》实施以后，民法依然是国家赔偿法的重要渊源，但在司法实践中有遭冷冻之嫌。我国《行政诉讼法》第九章明确规定了国家对具体行政行为造成损害的赔偿责任，同时规定了赔偿程序。

我国很多法规、规章作出了有关国家赔偿的规定，这些法规成为国家赔偿法的渊源之一。比如说国务院制定的《国家赔偿费用管理办法》、公安部制定的《关于公安机关贯彻实施国家赔偿法有关问题的通知》、司法部制定的《司法行政机关行政赔偿、刑事赔偿办法》等。

（四）法律解释、批复等规范性文件

法律解释是指有权机关就法律规范在具体适用过程中，为进一步明确界限，以及如何具体运用所作的解释，包括立法解释、司法解释、行政解释和司法解释。这里的批复主要是指司法机关就具体案件问题所作的批复。最高人民法院主要发布了以下规范性文件：《最高人民法院关于人民法院执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉几个问题的解释》（1996）、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》（1997）、《最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》（2000）、《最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定（试行）》（2004）和《最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的暂行规定（试行）》（2000）等。最高人民检察院也相应发布了《最高人民检察院刑事赔偿工作规定》（2000）。

四、国家赔偿法的性质

国家赔偿法的性质，是指国家赔偿法是属于私法还是公法，对此，学界主要有公法说、私法说和公私法混合说。在我国，公法与私法的划分并未得到正式承认，故此，所谓国家赔偿法的性质，即是指国家赔偿法属何种法律部门。对此，主要由以下几种学说。

一是宪法性法律说。此种观点认为，国家赔偿法是涉及公民宪法权利的法律，是对宪法某些条款的深化和补充，也是涉及国家机关及其公务人员组织和活动的基本原则和

法律。因此,我国国家赔偿法具有宪法性法律的特征。^①

二是行政法特别法说。此种观点认为,国家赔偿法的调整对象是公权力主体与公民之间因公权力侵权而产生的公平救济和债务关系。该法律关系的主体结构与行政法律关系完全一致,这就决定了我国国家赔偿法属于行政法。^②

三是民法特别法说。此种观点认为,既然《民法通则》第121条规定了公权力损害的赔偿责任,《行政诉讼法》也规定了行政赔偿案件可以适用调解,而且国家赔偿法的目的在于保护私人的合法权益,因此,国家赔偿法属于民法的特别法。^③

四是特别国家法说。此种观点认为,我国国家赔偿法是宪法实施法,是与行政法部分重合、以诉讼法为基础,以民法为渊源的特别法。^④

也有学者认为从解释论的角度出发,我国国家赔偿法是行政法;从立法论的角度出发,我国国家赔偿法是民法特别法。^⑤

对于国家赔偿法的性质,我国学界之所以众说纷纭,很大程度上是我国立法所致,特别是《国家赔偿法》和《民法通则》以及《行政诉讼法》之间的关系不明确。因此,从立法上进行调整实属必要。同时,明确了国家赔偿法的性质,对于指导将来的立法工作具有十分重大的意义。本书采用行政法说,主要理由如下:其一,从国家赔偿法的制定来看。在《国家赔偿法》制定以前,《行政诉讼法》已经就国家赔偿做出了有关规定,而且《国家赔偿法》的起草工作是在《行政诉讼法》颁布实施后立即开始实施的,其起草人都是行政法学家。由此可见,当时将《国家赔偿法》视为行政法的意图是很明确的。其二,《民法通则》第121条虽然对国家赔偿做出了规定,但在《国家赔偿法》颁布实施后,在司法实践中,该条文基本上不再适用。其三,国家赔偿法调整的对象是国家、国家机关及其工作人员和相对方之间的关系,这与行政法律关系相一致。

第二节 国家赔偿法的历史发展

问题导引

国家赔偿制度的发展史是一部公民权利的保障史,在国家赔偿制度一百多年的演进

① 石均正:《国家赔偿法教程》,北京:中国人民公安大学出版社,2003:6。

② 高家伟:《国家赔偿法》,北京:商务印书馆,2004:74-75。

③ 刘静仁:《比较国家赔偿法》,北京:群众出版社,2001:20。

④ 肖岫:《论国家赔偿法的法律地位》,《行政法学研究》,1993,1。

⑤ 周友军,麻锦亮:《国家赔偿法教程》,北京:中国人民大学出版社,2008:42-45。

和发展过程中,世界各国呈现了许多富含智慧的制度设计,以及伴随制度发展的精彩故事。比如有国家赔偿制度“鼻祖”之称的法国“布朗戈案”、英国对于舆论和传统进行反思之后的《王权诉讼法》颁布、德国1981年国家赔偿法的兴废故事,等等。在本节,我们要了解中外国家赔偿制度的历史发展,以及制度演进中的特色和不足。

一、国家赔偿制度历史发展的一般规律

霍姆斯曾道:“法包含了一个民族经历了多少世纪风雨沧桑的发展故事,因而绝不能将它仅仅当作一本数学教科书里的定理公式来研究。为了探究法的真谛,我们必须了解它的过去以及未来趋势。”^①因此,要了解国家赔偿的真谛,必须对国家赔偿制度的产生及其变化过程予以认真梳理。

国家赔偿制度从无到有,从简单到成熟,已经历了一百多年的演进和发展。对这一段历史,学界一般划分为三个阶段。有人认为,国家赔偿制度经历了否定阶段、相对肯定阶段和肯定阶段;^②也有人认为,国家赔偿制度经历了国家无责任时期、国家责任的初步确立时期和国家责任时期。^③最近又有学者在其后加入最新发展阶段。^④这些说法,本质是一致的,只是表述方式不一。本书认为可以将国家赔偿制度分为如下三个阶段。

第一阶段,国家不负赔偿责任时期。这是与“国家主权豁免”观念相联系的。近代意义的主权观是由16世纪法国的博丹提出的,他在《论共和国六书》中指出:“主权是一个国家种种……绝对和永恒的权利。”^⑤并且,这种至高无上的权力是由君主掌握。博丹这种绝对主权观是对奴隶制国家和封建制国家时期君主政制的高度概括。在“君权神授”、“朕即国家”的君主制中,国王(君主)是国家、正义和法律的化身,是受上帝委派、按照上帝意志来统治国家、管理社会的,上帝是万能的、至高无上的、绝对正确的,因而国王也是万能的、至高无上的、绝对正确的。因此,根本不存在国王犯错、国家赔偿的问题。即便是资产阶级革命胜利后,君主的主权被替换为民族国家的主权,但是,绝对主权的观念并没有改变,如主张“法律是主权者的命令”的英国法学家奥斯汀就说:“主权者的意志,为一切法律的渊源,其性质为绝对的、超乎一切法

① O. W. Holmes, Jr., *The Common Law*, ed. M. Howe. 1963. 转引自:张芝梅. 法律中的逻辑与经验——对霍姆斯的一个命题的解读. 福建师范大学学报:哲学社会科学版, 2004, 1.

② 皮纯协, 冯军. 国家赔偿法释论. 北京:中国法制出版社, 1996: 31.

③ 姜明安. 行政法与行政诉讼法. 北京:北京大学出版社, 高等教育出版社, 2000: 405-408.

④ 周友军, 麻锦亮. 国家赔偿法教程. 北京:中国人民大学出版社, 2008: 16.

⑤ Jean Bodin. *Six Books of the Common Wealth*. Abridged and translated by M. J. Today, Oxford: Basil Blackwell, 1955, P25.

律的限制，脱离一切法律上权力义务的关系。”正是基于这种观念，在19世纪70年代之前，所有国家都否定国家赔偿责任的存在。典型的是英国的“国王不能为非”这一古老的普通法原则。

不过，需要注意的是，在资本主义国家初期，国家不负赔偿责任之确立，也在于自由意志、过错责任原则的影响。在传统法学理论中，法律责任总是与自由意志相联系的，遵守法律还是违反法律，是基于个体独立自主的选择之结果。国家是一个抽象的主体，国家没有自由意志，只有官员才有自由意志。因此，也仅仅只有官员存在过错，而国家并不存在过错。

第二阶段，国家赔偿责任初步确立时期。从历史上来看，国家赔偿起源于冤狱赔偿。如1786年意大利的《赖奥普法典》规定：因司法机关审判错误而受损害的人，依法均得申请国家赔偿；1790年法国的《刑事诉讼法（草案）》也规定了国家冤狱赔偿的条款。^①不过，由于当时受“主权无责”的影响，国家赔偿制度并未确立。19世纪中叶以后，随着“主权在民”、“社会契约论”、“天赋人权”观念日益深入人心，人民的民主意识大大加强，“王权神圣不可侵犯”的训条被彻底摧垮，“主权无责”观念也就失去了存在的基础。当时法学家们提出各种学说，如“特别牺牲说”、“国库理论说”，主张国家应承担一定责任。相应地，各国通过判例或者立法逐步确立了国家赔偿制度。1873年，法国通过布朗戈案，确立了世界上最早的国家赔偿制度。1896年，德国在民法典中确立了国家在私法上的赔偿责任，又于1910年以国家责任法确立了对官吏行使权力所产生的赔偿责任；1919年德国《魏玛宪法》首次以根本法的形式确立了国家赔偿制度。此时的英、美诸国依然坚持“国王不能为非”、“政府侵权豁免”的原则。

第三阶段，国家赔偿责任全面发展时期。自第二次世界大战至今为国家赔偿制度的全面发展阶段。接连发生的二次世界大战，使人们对国家侵犯公民基本权利、践踏法治宪政的威胁愈加痛切；同时，随着国家职能的日益增加，国家权力尤其是行政权力扩张和滥用也成为人们关注的重点。在这种背景之下，各国纷纷建立了国家赔偿制度。1947年，英国出台了《王权诉讼法》，其中规定：“官吏行使受委托之权时，对第三者违反职务上的义务，其责任应由该官吏所服务之国家及政治机关负担，不得起诉官吏。”美国1946年通过的《联邦侵权赔偿法》规定：“国家对联邦政府在执行职务时因过失、不法行为或不行为致人民财产上之损害或损失，或人身之伤害或死亡，受害人可以美国政府为被告，请求赔偿。”德、日在战后恢复了资产阶级民主制度以后，也在宪法中明文规定了国家赔偿责任，并在立法中予以完善和具体化。尤其值得注意的是，1966年

① 房绍坤．国家赔偿法原理和实务．北京：北京大学出版社，1998：6．

联合国通过了《公民权利和政治权利国际公约》，其中第9条第5款规定：“任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者，有得到赔偿的权利。”这说明，国家赔偿责任已经获得全世界的共识。

目前，国家赔偿责任仍在继续发展和完善中，具体表现为：其一，国家开始承担无过错责任，即受害人在请求赔偿时，只须说明损害的发生与他所指控的行政或其他公务行为之间具有因果关系，而无须证明公务行为主体在主观上是否有故意或者过失。1981年，原联邦德国公布的国家赔偿法中所确立的法治国家无过错赔偿责任和客观过错原则，尽管这部法律终因违反宪法关于权限划分的规定而未实施，但在国家赔偿制度史上具有重要的意义。其二，国家赔偿制度法典化、国家赔偿原则多元化、国家赔偿类型多元化、赔偿主体扩大化、国家赔偿标准科学化、国家赔偿程序专业化等发展趋势。^①

二、西方国家赔偿法的历史发展

（一）法国

在国家赔偿制度的创立及发展方面，法国位居前列。法国在1768年《人权宣言》中用“人民至上”原则代替“国王至上”原则，揭示了国民主权、公共负担平等以及财产权神圣不可侵犯的原则，确认了国家赔偿责任。1799年的法律又规定了行政机关对因实施公共建筑工程所致损害，应承担赔偿责任。但法国国家赔偿制度的真正确立，却是源于前文提到的1873年权限争议法庭对“布朗戈案”的判决，该案在法国行政法史上具有里程碑的意义。权限争议法庭认为，“这种责任既非普遍性的，也非绝对性的。”由此可见，在这一制度建立之初，仅在有限的范围内承认国家的行政赔偿责任。直到1896年，法国最高行政法院副院长拉弗里耶尔在其《行政审判和诉讼救济》中仍声称：“主权的特征是无条件的发布命令。国家的行政活动大多数情况下不负赔偿责任。”因此，至上世纪末，法国的行政赔偿责任的范围仍然比较狭窄。20世纪以来，法国的国家赔偿制度有了较大的发展，体现在如下几个方面：国家赔偿规则的适用范围由国家机关扩展至地方团体；国家赔偿的对象由行政活动扩展至司法活动和一定范围的立法活动；国家赔偿责任的根据，由以往的过错赔偿责任发展到很多事项上的无过错赔偿责任；赔偿的范围也有所扩大，从物质损害赔偿发展到精神损害赔偿。^②

纵观法国国家赔偿制度的历史发展过程，并结合学者的相关研究，可以将法国国家赔偿制度的特点概括为以下四个方面：1. 法国国家赔偿法的渊源以判例为主，且立法结构复杂。法国虽然是成文法国家，但国家赔偿制度的建立，主要是靠权限争议法庭和

^① 张正钊．国家赔偿制度研究．北京：中国人民大学出版社，1996：20-23.

^② 马怀德．国家赔偿法学：第二版．北京：中国政法大学出版社，2007：15.

行政法院的判例完成的。在行政赔偿和立法赔偿领域采取的是判例法，在司法赔偿领域采取成文法。^① 2. 法国国家赔偿的范围广泛。国家除对行政职务造成的损害普遍承担赔偿责任外，对司法职务和一定范围内的立法职务造成的损害也承担赔偿责任。国家既对物质损害负赔偿责任，也对精神损害承担赔偿责任。国家不负赔偿责任的行为，限于法律有明文的规定，以及最高行政法院判例所确定的事项。^② 3. 法国国家赔偿的归责原则以公务过错原则为主，以无过错原则为辅。在法国，大多数情况下，国家只对有过错的执行公务的行为产生的损害负赔偿责任。这种过错表现为针对公务的实施不良，不执行公务以及公务的实施延迟。另外，在特定情况下，国家对无过错的执行公务行为所产生的损害也承担赔偿责任。4. 法国国家赔偿案件原则上由行政法院管辖，适用行政法的原则。除非法律特别规定，或根据法的一般原则由普通法院管辖的事项，国家赔偿案件由行政法院管辖。

（二）德国

德国也是最早提出和实行国家赔偿责任的国家之一。最早体现德国行政赔偿责任的是1794年的《普鲁士普通邦法》，该法第10章第11节第89条规定：每一个公务员个人都要对其故意或过失违反职责的侵权损害行为负赔偿责任。当时人们普遍认为，国王的权利至高无上，国家无责，公务员被委托从事合法行为，因此当其违法时责任不能归于国家，而只能归于公务员个人。公务员对其实施的违法行为应当像私人一样根据一般的违法行为规范承担法律责任。这就是所谓的“委托理论”。1900年生效的德国《民法典》肯定了该主张，第839条规定：“公务员故意或者过失违背其对于第三人应尽的职务义务的，应当赔偿第三人因此而产生的损害。”不过，对于州这一级，民法典第87条的执行条例将该问题交由州立法机关自行决定。因此，大多数州发布法律，规定在民法典第八百三十九条规定的条件下，公务员的赔偿责任转移到了国家。

1910年《帝国公务员责任法》第1条规定：“国家公务员于行使被委任的公权力，因故意或过失违反对于第三人的职务义务时，国家应代公务员负民法典第八百三十九条之责任。”至此，德国正式确立了国家的直接赔偿责任，而且该法一些规定至今依然适用于联邦公务员。之后，1919年制定公布的《魏玛宪法》第131条第一项将国家赔偿责任扩展到帝国领土的所有公务员，其规定：“官吏行使所受委任之公务时，对于第三者违反其职务上义务，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。但保留对该官吏之求偿权。依通常司法程序之诉求，不得拒绝。”这一原则经过一些修改，得到了1949年公布的联邦德国《基本法》的再一次肯定，其第34条规定：

① 高家伟：《国家赔偿法学》，北京：中国工商出版社，2000：24。

② 马怀德：《国家赔偿法学》，第二版，北京：中国政法大学出版社，2007：15。

“任何人在执行委任之公务时，如违反其对第三者应付的职务上的义务，原则上应由国家或任用他的公共团体负责。但有故意或重大过失时，可保留请求偿付权。在申请损害赔偿或请求偿付权时，不排除由普通法院进行审理。”1981年，全德统一的《国家赔偿法》出台，但是就“联邦是否独占国家赔偿法制定的权限”这一问题各个党派产生了争议，联邦宪法法院在审查后宣布《国家赔偿法》因联邦无立法权而违宪无效。目前，德国还没有统一的《国家赔偿法》，国家承担赔偿责任的法律依据依然是《基本法》和《民法典》。

德国国家赔偿制度具有如下一些特点：1. 德国国家赔偿立法体系完整，内容丰富。德国国家赔偿法以成文法为主要渊源。一方面，德国有比较完备的国家赔偿一般法，如1910年《帝国公务员责任法》、1919年制定公布的《魏玛宪法》以及1949年联邦德国《基本法》等法律。另一方面，德国还有为数众多的国家赔偿特别法，涵盖了公权力行使的所有领域。^① 2. 德国国家赔偿的范围较宽。既涵盖了对行政机关工作人员致害造成的赔偿，也包含了对司法赔偿以及立法赔偿；既赔偿财产性损失，也赔偿精神性损失。3. 德国采取过错和严格的归责原则。凡违反公职义务造成损害的，国家都给予赔偿。虽然一些法规在特定的领域内也承认了无过错责任的适用，但是，国家严格赔偿责任的一般原则还没有得到承认，法院也拒绝适用这样的原则。^② 4. 德国国家赔偿案件由普通法院管辖。联邦德国《基本法》第34条规定：“请求损害赔偿及求偿，向普通法院提起诉讼之权利不得排除。”

（三）英国

与法国、德国为代表的大陆法系国家的发展趋势相比，英国国家赔偿制度的建立落后了半个多世纪。英国传统观念是：领主就其领土之内的事件有独断的权力，不受任何法院的管辖，据此推论，国王是其王国内最大的领主，其统治行为也应排除法院的干涉。如果公务员侵犯他人权利导致损害，完全是个人行为，并非国王的意旨。所以，受损害者应该向公务员请求赔偿，而不是向国王请求赔偿。这就是所谓的“国王不能为非”理论。19世纪中叶以后，“国王不能为非（Crown can do no wrong）”理论有了改变：公务员因职务行为侵犯他人权益，国王代其负赔偿责任。不过需要注意的是，这并不同于德国的代位责任，因为国王的代偿只是国王的恩惠，而不是公务员或受害人的法定权利。

第一次世界大战后，由于社会形势和人们观念的变化，1921年英国组成专门委员会就国家侵权行为责任予以检讨。1927年该委员会提出报告，认为除法律有特别规定

① 马怀德：《国家赔偿法学：第二版》，北京：中国政法大学出版社，2007：17。

② 林准，马原：《外国国家赔偿制度》，北京：人民法院出版社，1992：99。

之外，国王应该承担侵权赔偿责任。不过，由于各种原因，报告并没有形成立法。英国国家赔偿责任的正式确立，直接导源于1946年的Adam V. Naylor案和1947年的Royster V. Cavey案，Adam V. Naylor案起因于一名儿童在海滩玩耍时被陆军部门埋设的地雷炸死，Royster V. Cavey案起因于一名参观兵工厂的客人跌入未设灯光照明的坑道而受伤，两案中受害人向国家提起赔偿的要求，而法院以被告不适格为由判决国家不承担赔偿责任。法院判决之后，引起社会舆论哗然，并由此导致整个社会对“国王不能为非”的传统理论予以深刻反思，法学家纷纷撰文献策，最终，1947年7月31日公布的《王权诉讼法》标志着英国国家赔偿制度的建立。

英国国家赔偿制度具有以下特点：1. 封建传统根深蒂固，在赔偿的范围和方式上保守落后。《王权诉讼法》虽然规定英王与成年人以同样的方式和范围承担赔偿责任，但同时又规定了大量的例外，实际上并没有按照普通成年人的范围承担赔偿责任。^① 2. 国家赔偿的范围较窄。英国的国家赔偿实际上限于行政赔偿，司法赔偿和立法赔偿并未真正确立起来。3. 英国司法机关及其工作人员享有豁免权。英国的法院、裁判所、治安法官、司法执行官等至今仍享有豁免权。其理论依据是建立在“司法独立”基础上的“司法豁免理论”：法官不同于行政官员，英王不能指挥法官，为了确保法官在没有骚扰和恫吓的情况下正常履行职责，赋予其豁免权是完全必要的。赋予法官豁免权的另一个理由是，普通法院刑事审判采用陪审制，是否有罪由陪审团确定，法官不负责任定罪。^②

（四）美国^③

1821年，首席大法官马歇尔在科亨诉弗吉尼亚案件的判决中，宣称美国不能作为被告，这就是所谓“主权豁免原则”。此后，美国法院一直适用这一原则。不过，到了19世纪中期，主权豁免遭受了诸多批评，国会逐渐就个别案件、特定事项或特定领域放弃了该原则的适用。主要方式包括：其一，通过私法律案追求赔偿。公民受到损害后，追诉违法官员的赔偿责任，或者请求国会通过一个私法律案，由政府赔偿。其二，设置索赔法院等受理机构。1855年，国会制定《索赔法院法》，设置索赔法院，对要求赔偿的私人提供某种审查和裁决方式，不过该法院的决定仅只是建议性的而非判决性的；其三，颁布《塔克法》。1887年颁布的《塔克法》，使得索赔法院获得判决权。不过，案件仅限于非侵权行为的政府赔偿责任；其四，制定特殊侵权赔偿法。在某些特定领域，政府对其侵权行为承担赔偿责任，不过大多赔偿数额较低。

① 薛刚凌：《国家赔偿法》，北京：中国政法大学出版社，2011：30。

② 马怀德：《国家赔偿法的理论与实务》，北京：中国法制出版社，1994：204。

③ 王名扬：《美国行政法》，下，北京：中国政法大学出版社，1995：732-739。