

外国国家 赔偿制度比较

周汉华 何峻 著

警官教育出版社

周汉华 何 峻

外国国家赔偿制度比较

警官教育出版社

外国国家赔偿制度比较

周汉华 何 峻

*

警官教育出版社出版

北京西城西绒线胡同贤孝里14号

邮政编码 100031

*

新华书店北京发行所发行 武警印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 9.6875印张 220千字

1992年7月第1版 1992年7月第1次印刷 印数1—5000册

ISBN7-81027-128-8/D·93 定价: 5.95元

前 言

公民的合法权益受到国家机关和国家工作人员的侵害，国家应予赔偿，这是由我们国家的根本性质决定的。早在民主革命时期，我们党便有不拿群众一针一线和损坏东西要赔的铁的纪律。建国以后，1954年宪法和1982年宪法也都作了国家机关和国家工作人员侵犯公民权利必须予以赔偿的规定。尤其是近几年来，《民法通则》和《行政诉讼法》相继已对国家赔偿责任的基本原则作了规定，专门的国家赔偿法也正在紧张的起草过程之中。可以预见，在未来的几年里，国家赔偿将会成为继行政诉讼之后又一个全社会关心的热点问题。

然而，长期以来，我国学者一直忽视侵权法的研究，有关侵权赔偿责任的一些基本理论问题至今仍未解决。这样，使作为特殊侵权责任的国家赔偿责任理论在我国更显落后。从目前的情况来看，有关国家赔偿问题的理论研究基本上还处于起步阶段，对于我国究竟应该建立怎样的国家赔偿制度，国家赔偿责任的基础和范围以及国家赔偿责任的法律适用等这样一些最基本的问题，理论界语焉不详或未曾涉及，对外国国家赔偿制度的了解也只是限于有限的几个法律文件。这种状况无论对于我们建立科学的国家赔偿责任规则体系，还是对于制度的具体操作，都是十分不利的。

他山之石，可以攻玉。在立法过程中参考和借鉴别国成功的经验，避免走别人已经走过的弯路，是近年来我国立法实践反复证明有效的一条经验，也是我们写作本书的基本出

1960/10

发点。

本书从结构上可以分为两大部分，前三章论述国家赔偿制度的基本理论问题，并从内容和形式两个方面，对各国国家赔偿制度进行比较；后七章则分别对几个有代表性的国家的国家赔偿制度进行详细的探讨。需要稍加说明的是：法国和英、美分别是大陆法系和普通法系的代表，而日本则先后经受了这两种法律传统的影响，它们的国家赔偿制度都比较有典型意义。将捷克斯洛伐克作为单独的一章，是因为它1969年的国家赔偿责任法律以规定详细而著称。将欧共体单列一章，不但是因为它愈益加快的一体化进程，还在于它的赔偿制度具有更多的“人为”因素。最后，苏联作为一个国家虽已不复存在，但它对人类法律文化的影响却远远超出其国界和原有政治实体的存续时间，它的经验和教训尤其值得我们认真研究和思考。

余等才疏识浅，自知从事国家赔偿制度比较研究这样的课题，各方面的条件都不具备。然而，既然在朋友们的帮助之下，撞进了这神秘的殿堂，唯有义无反顾，勇敢地走下去。虽谬成此篇，又安敢自是？倘能对国家立法和同道的进一步研究有所启发，已感万幸万幸。若承蒙赐教，敢不俯首战？

最后，对于帮助本书出版的朋友们表示最衷心的感谢。

本书写作分工，周汉华（第一、二、三、四、八、九、十章及附录），何峻（五、六、七章）。

作者

1992年2月4日于北京

目 录

法学室

第一章 概论	(1)
第一节 概念与定义.....	(1)
第二节 国家赔偿责任的历史发展.....	(4)
第三节 国家赔偿责任的理论基础.....	(7)
第二章 国家赔偿制度的主要内容	(13)
第一节 国家赔偿责任.....	(13)
一、国家豁免.....	(13)
二、国家的特殊赔偿责任.....	(17)
三、国家的一般赔偿责任.....	(20)
第二节 国家赔偿责任的范围.....	(22)
一、国家赔偿责任的范围.....	(22)
二、国家赔偿中的过错.....	(23)
第三节 国家工作人员的赔偿责任.....	(26)
一、国家赔偿责任与国家工作人员的赔偿	
责任的划分.....	(26)
二、国家工作人员对于受害人的赔偿责任.....	(27)
三、公务员对于国家承担的补偿责任.....	(29)
第三章 国家赔偿制度在各国法律体系中的地位	(32)
第一节 民法规定下的国家赔偿责任.....	(32)
一、英美法系国家.....	(32)
二、大陆法系国家.....	(54)

第二节 特别规范规定下的国家赔偿责任·····	(63)
一、联邦德国·····	(63)
二、日本·····	(72)
三、奥地利·····	(73)
四、墨西哥·····	(77)
五、南朝鲜·····	(77)
第三节 公法规范规定下的国家赔偿责任·····	(78)
一、瑞士·····	(78)
二、法国·····	(28)
第四节 简单的比较·····	(95)
第四章 欧共体的赔偿制度 ·····	(99)
第一节 赔偿责任的构成要件·····	(99)
一、可归责于共同体的行为·····	(102)
二、损害与因果关系·····	(104)
三、过错·····	(106)
第二节 法律行为的赔偿责任·····	(109)
一、煤钢共同体条约·····	(109)
二、经济共同体条约·····	(111)
第三节 共同体与成员国的共同赔偿责任·····	(118)
第五章 法国的国家赔偿制度 ·····	(122)
第一节 法国国家赔偿制度的历史沿革·····	(122)
一、法国国家赔偿责任的认可·····	(122)
二、国家赔偿责任的迅速发展·····	(123)
第二节 法国的国家赔偿责任·····	(124)
一、国家赔偿责任的法律规定·····	(124)
二、损害赔偿的确定·····	(125)
三、损害赔偿的因果关系·····	(126)

四、造成损害的公务过错和无过错责任·····	(129)
五、限制适用的行政赔偿制度·····	(137)
六、赔偿的具体实行·····	(139)
七、国家赔偿责任的特点·····	(141)
第三节 公务员的赔偿责任·····	(142)
一、公务员行政赔偿责任原则的产生·····	(143)
二、公务员本人过错·····	(144)
三、公务员本人过错应承担的赔偿责任·····	(145)
第六章 英国的国家赔偿制度 ·····	(148)
第一节 英国国家赔偿原则的原则·····	(148)
一、行政机关合法行使权力时的必然侵害 不負責任原則·····	(149)
二、过失责任原则·····	(149)
三、危险责任例外原则·····	(152)
四、故意侵害行为必须负责原则·····	(152)
五、违反法定义务的责任原则·····	(152)
第二节 英国的国家赔偿责任·····	(153)
一、王权诉讼法·····	(154)
二、契约责任·····	(154)
三、行政机关的返还、补偿责任·····	(159)
四、英王的侵权行为责任·····	(161)
五、英王诉讼的程序·····	(165)
第三节 公务员的赔偿责任·····	(168)
一、行政人员的赔偿责任·····	(168)
二、行政机关的雇用人责任·····	(168)
第七章 美国的国家赔偿制度 ·····	(170)
第一节 美国国家赔偿制度的历史沿革·····	(170)

一、主权豁免原则·····	(171)
二、赔偿的途径·····	(171)
三、联邦侵权赔偿法·····	(173)
第二节 美国的国家赔偿责任·····	(174)
一、赔偿责任的一般原则·····	(174)
二、赔偿责任的诉讼程序·····	(178)
第三节 美国的公务员赔偿责任·····	(180)
一、公务员的赔偿责任·····	(180)
二、对美国联邦侵权赔偿法的评价·····	(181)
第八章 日本的国家赔偿制度·····	(183)
第一节 概述·····	(183)
一、历史渊源·····	(183)
二、国家赔偿责任的宪法基础·····	(185)
三、国家合法行为的补偿责任·····	(189)
第二节 国家违法行为的赔偿责任·····	(192)
一、《国家赔偿法》的立法背景和制定过 程·····	(193)
二、《国家赔偿法》的基本问题·····	(197)
三、《国家赔偿法》在实践中的运用·····	(209)
四、七十年代《国家赔偿法》的革命·····	(212)
第九章 前苏联的国家赔偿制度·····	(216)
第一节 概述·····	(216)
第二节 苏联国家赔偿制度的历史发展·····	(218)
一、1922年的俄罗斯民法典·····	(218)
二、30年代末期至1962年·····	(225)
三、国家赔偿责任的基础·····	(230)
四、政府官员的个人赔偿责任·····	(232)

第三节	苏联解体前的国家赔偿制度·····	(234)
一、	1961年的民事立法纲要·····	(234)
二、	国家赔偿制度的实践·····	(237)
第十章	捷克斯洛伐克的国家赔偿制度·····	(245)
第一节	概述·····	(245)
第二节	历史渊源·····	(246)
一、	1918年至1950年·····	(246)
二、	1950年至1964年·····	(247)
三、	1964年至1969年·····	(248)
第三节	1969年的国家赔偿法律·····	(253)
一、	国家侵权行为的构成要件·····	(253)
二、	国家赔偿法律的其他规定·····	(268)
三、	简单的评价·····	(273)
附录	我国台湾地区的赔偿制度·····	(274)

第一章 概 论

第一节 概念与定义

对于国家赔偿，外国学者经常用几个不同的称谓来表述，如“政府赔偿”、“国家赔偿”、“行政赔偿”、“公共赔偿”等。这些概念的含义并不精确，使用得最多的是“政府赔偿”，如英国学者Harry Street的专著名为《政府赔偿责任：比较概览》；美国学者Edwin·M·Borchard于1924年至1928年间，在《耶鲁法律杂志》和《哥伦比亚法律评论》上写了8篇长文，全面地介绍了“政府赔偿”责任；德国学者Heinz·R·Hink从1963年至1966年连续发表于《卢特法学评论》的4篇文章，以及美国杜克大学法律系负责出版的著名杂志《法律与当前问题》1942年第9卷第2期的题目，用的都是“政府赔偿责任”。尽管这样，这几个称谓仍然是通用的，其所指对象基本一致。

考虑到我国学者的习惯，加上中文的“政府赔偿”易与人们现在谈论的“行政赔偿”混同，本书主要采用“国家赔偿”这一概念，但在论述各国的具体制度时，有时不得不采用各该国通用的其他称谓。

虽然国家赔偿的基本概念十分繁杂，但总还算是有章可循。如果深入到对概念的理解，人们将会发现更加复杂的景象。不同的学者在谈论国家赔偿制度时，其所指对象的范围

可能大相径庭，甚至有可能根本不是一回事。迄今为止，对于国家赔偿制度，还没有形成过一个各国学者普遍接受的定义。

造成这种现象的主要原因在于：

第一、与国家赔偿制度有关的一些问题，诸如“侵权”、“违法”、“责任”、“义务”等，在法学理论中一直争论不休，人们的看法难以统一，因此，国家侵权赔偿制度的定义也很难确定下来。例如，对于“侵权”，英美法系国家一直没有一个令人满意的定义，只能描述它的三个构成要素，即，（1）造成损害；（2）法律将提供救济；（3）不构成违反合同。在法国，甚至没有侵权这一概念，而是用“责任”来代替，所谓责任，也只能进行描述，即，（1）过错；（2）损害；（3）过错与损害间的因果关系。对于“责任”，也有不同的理解。道义责任论认为，违法者应对自己的出于自由意志作出的违法行为负责，应该受到道义上的责难。社会责任论认为，违法行为的发生不是由行为者的自由意志所决定的，而是由客观条件决定的，因而只有根据行为人的行为环境和行为的社会危险性来确定有无法律责任。规范责任论认为，法律责任取决于行为人违法时的故意或过失以及是否具备合法行为的可期待性。

第二、由于历史传统、法律文化及现实发展的差异，使各国国家赔偿制度的范围大不相同，不可能形成一个普遍接受的定义。例如，有的国家只对国家工作人员造成的损害负责，而有些国家除此以外，还对临时雇佣的人员的侵权行为负责，甚至对自愿帮助人员的侵权行为负责。再如，有些国家要求以公务人员的个人过错为国家承担赔偿责任的条件，有些国家无此要求；有些国家根据替代赔偿责任原则追究国

家的赔偿责任，有些则根据直接赔偿责任原则追究国家的赔偿责任，还有些国家两者兼采；有些国家以国家承担赔偿责任为主，辅之以公务员的个人责任，有些国家则明确划分两者的范围，互不影响；有些国家要求侵权行为发生在公务员执行职务之时，否则国家不负赔偿责任，有些国家则仅只根据职务关系追究国家的赔偿责任，不需要其他的条件。

第三、即使在同一领域、同一个国家乃至同一个问题上，国家赔偿制度也表现出多样性和灵活性的特点，很难用一个不变的定义进行概括。例如，国家不但要为违法行为承担赔偿责任，也要为合法行为承担补偿责任（实际上是赔偿责任的一种）；国家不但要为过错行为承担责任，也要为无过错行为承担责任；不但要为公共权力行为承担责任，也要为国家的经济行为承担责任，还要为介入这两者之间的行为（有些国家称之为技术特征的行为或非营利性公用事业）承担责任；不但要为作为承担责任，也要为不作为承担责任；不但要为国家行为所造成的损害承担责任，也要为国家所有物甚至自然灾害所造成的损害负责。这就是说，国家赔偿责任不仅是一个法律问题，同时也是一个政策选择问题，必须根据国家的发展状况，由法官在具体的案件中灵活运用，协调国家利益与公民权益的关系。

因为上述原因，各国学者在研究国家赔偿制度时，很少拘泥于对概念和定义的纠缠，而是结合本国的实际情况，深入地探讨与国家赔偿责任有关的理论和实践问题。从纯粹理论的角度来看，这实际上是用“模糊概念”代替僵死的教条，具有包容性大和适应不同情况的特点。

我国学者习惯于在讨论问题之前先明确有关的概念和定义，不允许有模糊理论存在。在国家赔偿责任问题上，比较

一致的看法是，国家赔偿制度是国家机关及其工作人员执行职务时的违法行为造成公民和组织合法权益损害的，国家负责赔偿的规则体系。这一定义虽然在一定程度上反映了我国的实际情况，具有一定的科学性，但是，也明显地存在许多漏洞和不足，并没有完全反映我国国家赔偿制度的本质特征。因为这种定义所造成的以理论剪裁现实的现象，在国家赔偿立法的讨论中已有所反映，如对过错问题的盲目否定，对赔偿责任原则的不求甚解，对“赔偿”与“补偿”的人为割裂，等等。在本书中，我们将力求杜绝这种现象，尽可能全面地介绍各国国家赔偿责任的方方面面。

第二节 国家赔偿责任的历史发展

国家赔偿责任在人类历史上出现的时间不算太远。在封建统治之下，王权就是主权，“朕即国家”，封建君主从不对其臣民承担赔偿责任，他是地主、立法者和法官的三位一体，根本不可能出现君主的法律责任问题。从理论根据上看，“君权神授”的观念当时发挥了很大的作用。

1577年，法国学者布丹发表《国家论》一书，系统地阐明了对后世影响极大的国家主权观念。布丹认为，“主权是最高的权力，不受法律限制”，并且认为，最理想的制度是君主制，君主只对上帝负责，而不对国民负责。对于统治者与其臣民来讲，主权观念可以抵御外来的侵略和干预；对于统治者，主权观念则变成压制国民的武器。这样，不论主权是由霍布斯所称的利维坦行使还是由卢梭所主张的共同意志行使，主权的范围都由政府所处的环境决定。主权国家与自由的个人一样，都有自我生存所必须具有的那些权力。

绝对主权观念导致资产阶级革命胜利以后，国家赔偿责任长时间确立不了。君主的豁免改换了一种形式，成为国家豁免。国家作为主权的象征，并不对公民承担赔偿责任。迟至1907年，美国联邦最高法院大法官霍姆斯还宣称“主权免于被诉，并不是依据什么正式的观念或绝对的理论，而是逻辑和实践的必然结论：不可能存在对抗制定法律并赋予权利的权力的权利”。

在国家赔偿责任建立以前，许多国家通行的是国家工作人员的个人责任。如英国在1947年的《王权诉讼法》颁布以前，普遍由文官承担个人赔偿责任。法国则依据《法国民法典》追究公务员个人过错的责任。德国在1896年的《德国民法典》中，确定的也是雇员的个人赔偿责任。国家赔偿制度确立以后，公务员的个人赔偿责任在各国都只占很小的比重，基本上由国家承担赔偿责任。但是，公务员的个人责任仍是各国国家赔偿制度的一个重要组成部分。

19世纪的工业革命和法国革命、美国独立战争中对个人权利的确认，以及自然法理论对不负责任的国家权力的挑战，开始使国家赔偿责任问题引起人们的关注。尤其因为商品经济的发展，使传统的国家职能越来越不适应社会发展的需要，国家除了制定法律和执行法律，充当社会安全和秩序的“警察”以外，还必须更多地参与社会的经济活动，成为现代福利国家的活动主体。由于国家经济活动的增多，旧的国家豁免理论已远远落后于时代的要求，阻碍社会的进步和发展。

国家赔偿制度的改革在很大程度上也是受到公平理论的刺激和个人作为国家主权的来源的观念的影响。人们提出，如果政府仅仅只是根据构成国家的个人的命令行为，谈

论国家赔偿责任豁免便毫无意义，因为个人要承担赔偿责任，而国家只是人民的代理人，更应该承担赔偿责任。

在英美法系国家，19世纪普通法中公司侵权赔偿责任的发展为国家赔偿责任提供了一个类比的机会。1800年以前，普通法采用公司豁免责任制度，因为根据罗马法理论，公司没有意志，因此不可能有过错，而过错对于侵权赔偿责任有决定性的意义。19世纪早期，美国法院开始将公司当作自然人看待，以达到追究其侵权赔偿责任的目的。以后，也是通过将国家比拟为具体的个人而确立了国家侵权赔偿责任。这样，普通法的国家赔偿理论，在国家不享有豁免的范围以内，实际上是一种个人侵权赔偿责任理论的运用和扩张。在国家仍保留其豁免权的范围以内，以霍尔姆斯1907年的主张为代表的古老的主权理论仍起作用。

大陆法系国家的发展和理论基础与英美法系国家不同。在中世纪，大陆法的观念直接地影响了普通法的罗马法观念相对。大陆法理论认为，团体不是一个独立的实体，仅仅只是个人成员的集合体，而且，团体能够为个人成员的行为承担赔偿责任。当国家以一个法人的身份行为的时候，与以政府身份行为不同，可以根据民法原则负担赔偿责任。

尽管20世纪的评论家认为大陆法的国家赔偿责任比普通法刻板地遵循主权豁免要开明得多，但两种法律制度实际上都确认了国家豁免的范围与国家承担赔偿责任的范围，这就是各国国家赔偿制度的大致现状。这种区分的理论解释在两种法律制度中都不复杂：豁免建立在神秘的主权观念之上，赔偿责任建立在对个人侵权责任的类比之上。

国家赔偿责任完全确立以前，有些国家曾采用国家辅助赔偿责任，即只有在对公务员的个人赔偿请求得不到实现

时，才可以向国家请求赔偿。如今仍有少数几个国家，如墨西哥、芬兰以及瑞士的4个邦，采用这种制度。

目前，各国国家赔偿制度面临的最大问题是不能申请强制执行国家赔偿责任，这在法国、英国、美国、西班牙、土耳其、南非以及澳大利亚的某些州都是如此。另外，在放弃国家豁免的过程中，各国都遇到了历史传统、法律制度和利益集团的巨大阻力。政府官员往往把某些国家职能特殊化，归入国家仍享有豁免的范围，或者采用一套不利于受害人的特殊规则。这些做法虽有一定的客观依据，但对于国家赔偿责任来讲，更多地还是受到特权思想的影响。当然，国家赔偿制度在各国的发展并不平衡，在国家权力与个人利益的相互关系处理得较好的国家，国家赔偿制度的问题要少一些。

第三节 国家赔偿责任的理论基础

国家赔偿责任的理论基础是各国确立了国家赔偿制度多年以后，至今仍未解决的一个重大理论问题。现存的各种国家赔偿责任理论，大都建立在国家豁免不公正，因而需要国家赔偿责任来代替的基础之上，认为受到国家侵害的个人应该与受到个人侵害的个人得到同样的救济。这样，通过与个人侵权理论的类比，形成了国家赔偿责任理论。由于缺少科学的国家赔偿责任理论，在很大程度上制约了各国国家赔偿制度的发展。在这一节，我们先简要介绍各种国家赔偿责任理论，然后考察司法实践中确立国家赔偿责任的大致做法。

（1）国库理论说。这种理论认为，国家除了以公共权力的行使者的身份进行国家管理活动以外，还要象普通法人一样，进行经济活动。在后一种情况下，国家应与普通法人