

略论国家赔偿与民事赔偿的区别

朱维究 姜天波

自《民法通则》规定国家机关及其工作人员执行职务的侵权责任以来,民法理论称之为特殊侵权责任。事实上,国家赔偿责任的特殊,不仅使之游离于一般民事侵权责任之外,而且与民事赔偿中其它几类特殊侵权民事责任也相差甚远。因为国家赔偿自成体系,有着特殊的赔偿原则和方法,不在民法规范调整的社会关系范围以内,也不是传统民事赔偿体系能容纳的。国家赔偿与民事赔偿至少在下述方面有重大区别。

1. 国家赔偿与民事赔偿的立法目的和法律依据不同

与国家保障平等主体间有偿交换、损害赔偿的立法目的不同,人民的国家,职责即服务的国家机关及工作人员,基于全心全意为人民服务和人民利益高于一切的宗旨,为实现宪法保障相对方当事人的人身权利和财产权利免受公务行为的损害,才有国家赔偿法的制订和适用。国家赔偿法既不是源于民法,也不是源于行政法,而直接源于宪法第41条第3款,是这一款规定的具体化。这是一项对人民利益强有力的事后法律保障制度。

民事赔偿是为了使民事关系中受害一方复原,其依据直接源于民事法律规定,包括《民法通则》、《民事诉讼法》以及规定民事责任的法律法规之中。国家赔偿是为了保障因公务行为而受侵害和损失的相对人能切实从国家获得赔偿与补偿;同时为促使公务人员尽职尽责,敬业守法。其依据的基础虽然是宪法,尚需有国家赔偿法作为处理或审理的依据,其中大量的国家赔偿作为政府承担行政法律责任的一种形式,则应具体体现在众多行政法规、规章当中。

2. 国家赔偿与民事赔偿的原则不同

民事赔偿已确立了以过错责任为主,无过错责任为补充的赔偿原则。过错是当事人的心理状态,过错原则强调的是赔偿主体的主观因素。过错原则在民事立法中确立是民法发展的重要阶段。而国家赔偿的主体是国家,其主观因素难以准确认定,因此,国家赔偿必须以国家机关及其工作人员违法为前提,以违法原则作为基本原则。这一点越来越成为各国国家赔偿法学者的共识,因为只有违法才是对国家机关及其工作人员行为是否给予相对人赔偿的衡量标准。国家承担责任时并不涉及主观心理状态,即是否有过错。违法的公务行为只要侵害了相对人的合法权益,并造成实际损害,就必须由国家承担赔偿责任。各国学者也是在坚持国家赔偿违法原则的大前提下才有对行为或国家机关的过错责任与无过错责任分歧的。

在发达资本主义国家中,英国美国将国家与公务员间看作雇佣关系,以过失为要件,认为即使违法但无过失,国家亦不承担赔偿责任,是国家负赔偿责任的初级阶段;德国和日本以过错责任为主,在一定范围内适用了无过错责任,比英美前进了一步;走得最快的是法国和瑞士,

对无过错责任原则也持基本肯定态度。应当指出,这些理论既不彻底也不完善,而且在实践中矛盾重重。其根本原因是,它们都无法说明国家赔偿中国家与公务行为相对人之间和民事赔偿中致害人与受害人之间以及公务委托责任和民事代位责任的本质区别是什么。

我国法学界对此虽已有不少讨论,但作为国家赔偿立法的基础仍需认真研究。经过几年考察、调研,我国现实和各国经验证明:我国制定国家赔偿法以违法为基本原则不仅是适宜的,而且是科学的。首先,民事赔偿的一般原则,不适用国家赔偿。其次,国家赔偿法立法原则不能采用双重或含混的标准,^①只能是单一而明确的标准。为与《行政诉讼法》确定的“违法损害赔偿”原则一致,对“明显不当”应进一步具体界定。以“滥用职权、主观恶意”认定“违法”而纳入赔偿,不失是一种界定标准。^②最后,与民事赔偿原则不同,在我国,国家赔偿原则是分层次的。第一层次是国家承担责任的原则,即“违法”原则;第二层次是国家向公职人员追偿的原则,即“故意和重大过失”原则。以行政赔偿为例,它是解决了行政机关对相对人承担行政法律责任之后,行政机关内部的归责原则,应由《公务员法》及有关细则规定,且不宜均为金钱追偿方式,而须较多采用行政处分形式。

3. 国家赔偿与民事赔偿的主体与内容不同

国家赔偿的主体是国家,而民事赔偿的主体是民事关系当事人中致害的一方;国家赔偿主体是特定的,在我国具体包括国家行政机关、国家司法机关、国家军事机关乃至国家权力机关,而民事赔偿主体是不特定的个人或者法人及其他社会组织,后者比前者广泛得多。国家机关作为国家赔偿主体的同时,也可能作为民事赔偿主体,区分的标准就在于国家机关行为的性质,是民事行为还是公务行为。

国家赔偿有自己独特的内容。按国家机关职能我国国家赔偿分以下几类:第一,立法侵权赔偿。除国家和地方权力机关制定法律、地方性法规及法规性文件外,根据我国宪法第62条、第67条、第99条、第104条等规定,全国人民代表大会、全国人大常委会、县级以上人民代表大会依法撤销或变更有关法律、法规、决议、决定的实施,侵害公民或组织合法权益时,权力机关应承担的赔偿责任。(这一类在国家赔偿制度建立初期暂不纳入国家赔偿法)第二,行政侵权赔偿。行政机关制定行政法规、规章等行政立法行为和行政机关实施处罚、强制、许可等行政执法行为以及复议,裁决等行政司法行为构成公务侵权应承担的赔偿责任。第三,司法侵权赔偿。司法机关(公、检、法)及其工作人员在司法活动中不法侵害,如刑事诉讼中错羁、错判、刑讯致死致残等或民事、行政诉讼中错判、不当适用强制措施、错误执行等应承担的赔偿。第四,军事赔偿。国家军事机关和军事人员在执行职务中违法侵害公民或组织的合法权益,国家应负的赔偿,如军事演习造成的损害赔偿。此外,还有公有公共设施设置和管理欠缺造成损害的国家赔偿以及上述国家机关违法中造成相对人损失的各种补偿。而民事赔偿的内容则包括合同之债、侵权之债、无因管理之债和不当得利之债引起的赔偿责任。合同之债发生在平等主体的合同双方订立和履行合同中;侵权之债发生在平等主体的公民、法人间一方侵犯他人人身或财产中;而无因管理之债和不当得利之债与国家赔偿更是毫无关系。

4. 国家赔偿与民事赔偿的立法体系不同

国家赔偿是一项专门的法律制度。不论在发达国家,还是发展中国家,从发展趋势看,都有自己的体系。在英美法国家,虽然把国家责任中国家与公务员的关系等同于雇主与雇员关系,

^① 《国家赔偿法的原则》,参见《中国法学》1991年第2期。

^② 《国家赔偿立法探索》,参见《中国法学》1991年第5期。

从而由民法规则支配,但由于国家赔偿的特殊内容,也不得不制定《王权诉讼法》、《联邦侵权赔偿法》等法律,成为普通法体系中特殊的赔偿法。它们既作为基本法,又是特别法。因受普通法支配,在国家赔偿法外,其他法律有规定的,适用其他法律;但作为特别法,在国家赔偿法特殊规定外,又适用于一般民事法律。德国、日本、奥地利等大陆法国家都专门制定单行的国家赔偿法,规定国家赔偿中的特殊问题。不仅有权利义务是否存在、性质、范围等实体内容规定,有赔偿主体、赔偿方式、求偿等具体规定,还有损害赔偿的请求、协议、声明保全等程序事项的具体规定,采用实体与程序混合的立法体制。显然,民事立法无论如何是容纳不下国家赔偿法这些特殊内容的。这正是各国纷纷制定单独的国家赔偿法的原因。上述发展势态表明:第一,国家赔偿法越来越脱离民法,也不是单一的行政法;第二,实体法与程序法合二为一是国家赔偿法不同于民事赔偿立法的独特性。

5. 国家赔偿与民事赔偿的争讼管辖权不同

一般说,各国民事赔偿争讼的管辖权都在普通法院。但国家赔偿争讼的审理,各国的发展变化颇大。起初英美法国家多将国家赔偿案件与刑事、民事案件一样,由普通法院审理裁判,但近几十年来,随着各国政治经济形势的发展,国家赔偿观念的演进,由普通法院审理国家赔偿案件的体制受到巨大冲击。其发展趋势有二:一是纷纷仿效法国设立专门行政法院的作法,如二战后的德国、芬兰、卢森堡、意大利、瑞士、奥地利先后设立了行政法院,除对行政行为的合法性等作出裁定外,也裁定行政机关及其代理人执行职务时造成侵权损害的赔偿责任。二是建立众多裁判所分别审理专门化的国家承担赔偿责任的案件,但保留普通法院渠道并坚持“司法最终原则”。如英国、美国及原英美殖民地国家。在美国许多州还建立了专门的索赔法院、索赔法庭。可见,由单一普通法院审理国家赔偿案件已不适宜,国家赔偿与民事赔偿争讼管辖权分离日趋明显。我国人民法院内设立行政审判庭从一定意义上说是为了适应这种趋势的以展与变化。

还需要指出,国家赔偿争议的解决仅靠司法途径还不够,要结合我国实际统筹安排,建立行政(军事)与司法既分工又彼此衔接的管辖制度。以行政赔偿争议为例,在行政诉讼阶段以外或之前,必须有行政处理、协议的阶段,为避免机构设置重叠,现设的行政复议机构就必然要处理与复议相关的大量行政赔偿案件。

除以上诸方面的差异外,国家赔偿与民事赔偿的赔偿方式和范围不同;诉讼时效和除斥期间不同;各自的构成要件不同;法律关系不同;侵权的客体也不同。限于篇幅不再展开。

综上所述,政治体制改革的发展与社会主义法制的完善都要求我国加快国家赔偿法的制定,作为国家的基本法律,草拟中必须有充分的理论准备和实践基础。而研究国家赔偿理论的关键是把握国家赔偿的性质,特别是国家赔偿与民事赔偿的区别。目前,无论从理论还是从实践看,我国都有条件在吸取各国已有经验的基础上,制定出既科学又适合国情的国家赔偿法,健全由社会主义国家承担责任的重要法律制度。

(作者单位:中国政法大学比较法研究所)

责任编辑:刘翠霄