公有公共设施致害的国家赔偿

马怀德　喻文光*

内容提要:公有公共设施的利用者与管理、设置者之间不是平等的民事合同关系,而是行政法律关系。对于公有公共设施在设置、管理方面存在瑕疵,致使利用者的人身或财产受到损失的,适用民法规定既不符合处理公法关系的原则,也不利于保护受害者的合法权益。所以将公有公共设施致害赔偿纳入国家赔偿范围十分必要,但是对于有特别法规定的公用企业造成的损害,应依特别法或民法解决。

关键词:公有公共设施　国家赔偿　民事赔偿

一、案例引发的问题

1999 年 9 月,受到普遍关注的全国高速公路第一案由南京市中级人民法院作出二审判决,法院判令南京机场高速公路管理处对原告使用高速公路发生车祸遭受的损失承担民事责任,赔偿原告 14 万余元。[1] 因该案涉及高速公路管理机构的法律地位和性质,以及风险责任由谁承担等重大问题,引起理论界和实务界的极大兴趣。本案的案情为:1997 年 9 月 28 日,某公司驾驶员缴纳公路管理费后驶入南京机场高速公路,途中因避让前方一捆塑料编织布撞上护栏,造成一死三伤、车辆严重损坏的交通事故。该公司提起民事诉讼,认为其因缴费而与南京机场高速公路管理处形成合同关系,被告没有及时清除高速公路上的障碍,未履行提供安全服务的义务,应承担违约赔偿责任。被告辩称,高速公路管理处是具有行政管理职能的事业单位,本案应适用行政诉讼,且事发当日,高速公路管理处巡查道路 7 次,已尽安全维护义务,不应对原告的损失承担责任。

本案的焦点在于因高速公路管理而发生的交通事故造成的损失,应通过民事诉讼还是行政诉讼获得赔偿,应由谁承担赔偿责任?

我们认为,本案涉及公有公共设施的致害赔偿问题,又与民事责任及国家赔偿责任相关,故判断法院的结论是否正确,有必要先分析公有公共设施的涵义及国外解决此类问题的通常做法。

二、公有公共设施的涵义

公有公共设施指由行政机关或其特许的公务法人设置或管理,供公众使用的设施,包括公

---

* 马怀德系中国政法大学教授,法学博士;喻文光系中国政法大学硕士研究生。

〔1〕 见《法制日报》1999 年 9 月 12 日第 1 版。

路、铁路、桥梁、港阜码头、堤防、下水道、车站、机场、自来水厂、煤气供应站等。[2]

公有公共设施致害是指由于公有公共设施在设置(如设计、建造、安装等)或管理(如维护、修缮、保管、巡查等)方面存在瑕疵,缺乏通常应具有的安全性,致使使用者(利用者)的人身和财产受到损害。

对公有公共设施致害赔偿的具体途径,各国做法不一,通常情况下,各国均将公有公共设施致害的赔偿纳入国家赔偿的范围。例如日本早在大正时期(1912—1926)发生的德岛游动圆木事件中即以判例形式确立了国家对公共营造物的设置、管理瑕疵承担赔偿责任。[3] 1947年《日本国家赔偿法》以成文法形式确立这种国家赔偿责任,该法第2条第1项规定:"因道路、河川、或其他公共营造物之设置或管理有瑕疵,致他人受损害时,国家或公共团体对此应负赔偿责任。"日本确认公共设施致害国家赔偿责任的依据是:既然国家或公共团体建设道路、公园、学校等公共设施供广大国民利用,由于设施的瑕疵,利用者以通常的用法加以利用而发生无法预料的损害时,作为该设施的提供者就应承担责任。[4] 德国1981年《国家赔偿法》第一条规定:"国家对其因技术性设施的故障所产生的侵权行为,应该负赔偿责任;因违反对街道、土地、领水、违章建筑物的交通安全义务所造成的损害,国家应负赔偿责任。"即在德国,基于公、私法的严格划分,公有公共设施的瑕疵责任仅在其涉及公权力主体履行公法上义务时,才由国家依国家赔偿法负责,而对于邮政、铁路等非公法义务,由国家依民法负赔偿责任。作为行政法母国的法国,把国家行为分为权利行为、管理行为及统治行为,对于管理行为中由于执行公务、公共财产管理、国立学校、医院、公路造成的危险责任,判例法承认由国家赔偿。[5] 具体而言,在法国,公有公共设施没有明确的概念,它包括公产、公共工程、公共建筑物等概念相交叉融合的部分。公产是指供公众使用或公务使用的行政主体的财产。行政主体对由于公产处于破坏状态而对他人造成损害时,要负赔偿责任。[6] 对于公共工程损害赔偿,行政法院的判例把受害人区分为三种,适用三种不同的赔偿责任:对第三人的赔偿适用无过错赔偿原则,对使用者的赔偿适用正常维修责任,对公共工程的承包适用民法的过错责任原则。[7] 韩国国家赔偿法第5条以及我国台湾地区国家赔偿法都有类似日本的成文法规定。

在普通法系的英国,最早的公有公共设施致害赔偿的判例是上议院1866年审理的默西码头和海港管理局诉吉布斯一案,一审原告认为海港职员疏忽未清理码头入口处的泥堆,使原告商船受损,要求赔偿。上议院判决认为,应当要求公共机构在行使权力时遵守合理注意的义务,[8] 从而确立了过失责任原则。而1947年的《王权诉讼法》也承认中央政府对财产的所有、占有和控制的危险责任。[9] 在美国,《联邦侵权赔偿法》明确规定了联邦政府的赔偿责任。

---

〔2〕 公有公共设施与公营造物、公物、建筑物、公共财产等相近概念的区别,概括而言在于:公营造物重在人与物的结合体,公共设施重在物之设备,公营造物是具持续性设施,一时性设施不能为营造物,可为公共设施。公物与公共设施的概念有交叉,直接供公众使用的公用财物等公物属公共设施,其他公物则并非当然的公共设施。详见林准、马原主编:《国家赔偿问题研究》,人民法院出版社1996年版及翁岳生主编:《行政法》,翰芦图书出版公司1998年版。

〔3〕 转引自林准、马原:《外国国家赔偿法制度》,人民法院出版社1992年版,第140页。

〔4〕 张正钊主编:《国家赔偿制度研究》,人民大学出版社1996年版,第162页。

〔5〕 马怀德:《国家赔偿法的理论与实务》,中国法制出版社1994年版,第25页。

〔6〕 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第333页。

〔7〕 同上书,第447页。

〔8〕 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第219页。

〔9〕 同上书,第221页。

在实践中,具体到公有公共设施致害的判例有:联邦海岸防卫队因过失没有妥善尽到管理灯塔的义务,致使货轮航行搁浅受损;联邦政府因过失使某处机场设施不良,经常发生空难事件,致使居住于该地区附近的某一居民心脏病加重;未在灌溉运河上的桥梁上设置护栏,致使被害人掉入水中溺死;联邦政府为挖掘河道,致河岸上码头下陷,码头上的货物因此受损;兴建公路有瑕疵,致公民权利受损;邮局进口楼梯未设栏杆,致人摔伤;联邦政府将土地租与他人作娱乐场,对该地面仍有控制权,致游客溺毙;对公路的建筑或维护不当,如无完备的排水系统,路面结冰致车辆滑行倾覆,造成伤亡者;管理人疏忽未在航行水闸上燃灯,致航行者溺毙,等等。[10]

可见,不论是大陆法系国家还是英美法系国家,不论是判例法还是成文法,公有公共设施致害一般都纳入国家赔偿范围。

三、公有公共设施纳入我国国家赔偿法的理由

根据我国《国家赔偿法》的规定,我国国家赔偿的范围不包括公有公共设施致害。当时立法机关的考虑是,公有公共设施因设置、管理欠缺发生的赔偿问题不属违反行使职权的问题,不纳入国家赔偿范围,受害人可以依照民法通则有关规定,向负责管理的企业、事业单位请求赔偿。[11] 从公有公共设施致害赔偿的特点及性质看,这一看法并不具有说服力,其局限性在于:

第一,这一主张未跳出国家赔偿主权理论的窠臼,认为国家赔偿只是对违法行使公权力的赔偿,而且"对公权力行为的损害后果国家承担赔偿责任,是国家赔偿法之所以区别于民事赔偿的根本特征。"[12] 的确,国家赔偿法体现了对公权力的监督和规范,但这一观点未认识到,随着现代行政从权力行政转向服务行政(给付行政),[13] 行政活动呈现出多样性和复杂性,不仅包括行使权力的行政行为,如行政处罚、行政许可,也包括提供服务的行为和行政事实行为,如公有公共设施的设置和维护,提供煤气、水、电等。而且,在现代社会,公民仅靠自力无法生存,不得不越来越多地依靠国家、社会和行政机关提供基本生存之需要。国家为保障人民福祉,有义务提供公共服务,公民有权利用公有公共设施以及从政府得到福利给付,其理论基础为福斯多夫首倡的生存照顾理论。[14] 因此,如果行政机关怠于履行这种义务或未尽合理注意义务,即构成不作为违法,由此给利用者造成的损害,国家应承担赔偿责任。可见,国家赔偿责任不应仅限于权力行为,也应包括非权力行为,不应仅指作为违法,也应涵盖不作为违法。而且"违法"也不应局限于严格意义上的违反法规,而应包括行为客观上缺乏正当性,即违反职务上的义务,滥用行政权,违反信赖保护,消极不作为等。所以,国家不仅要对违法行使公权力造成的损害负责赔偿,也要对公有公共设施设置、管理未尽到安全注意义务而造成的损害负责赔偿。国家赔偿法排斥公有公共设施致害赔偿既不符合现代行政及救济的发展趋势,也不利于受害人获得赔偿。

第二,设置、管理公有公共设施的行政机关或特许法人、企事业单位不应承担最终的赔偿责任,其只能作为赔偿义务机关。因为设置、管理公有公共设施已成为给付行政时代国家的义务,但国家不可能也没有必要亲自管理所有公有公共设施,很多设施多以公务特许的形式或以

---

〔10〕 曹兢辉:《国家赔偿立法与案例研究》,三民书局 1986 年版,第 141 页;前引〔4〕,张正钊主编书,第 248 页。

〔11〕 见胡康生所作《关于〈中华人民共和国国家赔偿法(草案)〉的说明》。

〔12〕 见肖峋:《中华人民共和国国家赔偿法的理论与实用指南》,中国民主法制出版社 1994 版,第 122 页。

〔13〕 "本质上,当今行政应系给付之主体。"城仲模:《四十年来的行政法》,法令月刊 41 卷,第 65 页。

〔14〕 陈新民:《公法学札记》,三民书局 1995 年版,第 55 页以下。

行政合同、行政委托的方式交由具备资格和能力的企业、事业单位或其他组织管理、维护。[15] 因而,在公有公共设施的法律关系中存在三方当事人:所有者(国家或其他依法拥有所有权的主体、[16])维护者(行政机关或其特许的或法律授权的企业、事业单位、其他组织)、利用者(公民、法人),前二者之间为行政特许或行政合同、行政委托关系,公民与设置管理者之间是利用关系。公有公共设施并不因设置、管理者的性质而改变其自身的性质,由此产生的赔偿责任不应由设置、管理者承担,因为设置、管理者只是被委托者,由国家选任、受国家监督而实施行为,故他们只能作为赔偿义务机关,最终的赔偿责任应由所有者及义务负担者承担。本案判由高速公路管理处承担赔偿责任将产生不利后果,以后的公有公共设施致害都由设置、管理者赔偿,将使这类非营利性部门背上沉重的经济负担,而且使这类高风险部门、危险职业承担比其他部门更多的责任,这对其是不公平的。

第三,从法律关系的角度,利用者与设置、管理者之间是公有公共设施利用关系,并不是平等的民事合同关系。例如我国公路法规定了公路管理机构可以由交通主管部门决定行使公路行政管理职责,对出现损坏、污染路面,影响管理畅通的单位和个人有权进行管理,有权检查、制止各种侵占、损坏公路、公路用地、公路附属设施及其他违反公路法的行为。[17] 可见,公路管理机构是法律授权的组织,是行使行政管理职责的行政主体,在行使公路管理和养护职责时,与利用者之间形成的只能是行政法律关系,而非民事法律关系。[18] 另外,对公有公共设施利用者收费也不能证明利用者与设置管理者之间是民事合同关系。对这种收费要具体问题具体分析。一般而言,这种收费不是营利性的,而是一种规费,价格上以设置、管理成本为标准,目的是为了养护、修缮公有公共设施,所以,利用者与设置、管理者之间不是以对价为基础的民事合同关系,公有公共设施致害不应适用民法通则中的等价有偿、过错责任原则,不应承担违约赔偿责任。在法国,认为公产是一种共同的财富,行政主体应尽量发挥公产的经济效益,即使公产由免费使用变为收费使用,也不改变公产的性质,行政主体对公产致害仍需赔偿。而且,权限争议法庭认为高速公路使用者所交的通行费具有捐税性质,不产生高速公路特许人和使用者的合同关系,公产使用者处于客观法律地位。[19] 但对我国收费公路则需深入分析。《公路法》第 59 条规定了可以收取车辆通行费的三种公路:(1) 由县级以上地方人民政府交通主管部门利用贷款或者向企业、个人集资建成的公路;(2) 由国内外经济组织依法受让前项收费公路收费权的公路;(3) 由国内外经济组织依法投资建成的公路。第一种公路收费的目的是偿还贷款、集资款,而后两种公路则是具有营利性的公路经营企业,收费的目的是收回投资,获得合理回报。这三者都有收费期限,尤其后二者约定的期限届满后,公路由国家无偿收回,由

〔15〕 如《铁路法》第 3 条规定:“国家铁路运输企业行使法律、行政法规授予的行政管理职能”,第 42 条又进一步规定:“铁路运输企业必须加强对铁路的管理和保护,定期检查、维修铁路设施,保证铁路运输设施完好,保障旅客和货物运输安全。”《公路法》第 8 条第 3 款规定:“县级以上地方人民政府交通主管部门可以决定由公路管理机构依照本法规定行使公路行政管理职责。”

〔16〕 在法国行政法中,公产的所有权是公产维护、赔偿责任的前提。判例认为公法所有权是和私法所有权不同的另一种形式的所有权,是行政法上的公所有权,具有公共使用因素。在社会主义的中国,对公有公共设施所有权的界定某种程度上也具有这种意义。

〔17〕 见《公路法》第 70 条之规定。法国也有对公产保护的违警处罚以及公共建筑物不可侵犯原则中的处罚性保护。在这两类制度中,公产管理机关具有警察权力,可以对违反条例的人进行处罚,这不是合同行为,而是行使公权力的行为。

〔18〕 后文将要提到的公路运营企业作为特许公务法人行使公路管理职责时,与利用者之间形成的也是行政法律关系,而不是民事法律关系。

〔19〕 前引〔6〕,王名扬书,第 345、353 页。

有关交通主管部门管理。可见,在我国,收费公路仍然是为公众使用服务的,仍然属于公有公共设施,只是设置管理者的组织形态为企业而已,但最终的所有权管理权属于国家,公路经营企业实质上为实现行政目的,由国家选任,受交通及公路管理部门的监督管理,承担公路养护义务,行使部分行政管理职能,同时实现该企业的营利目的公务法人。因此,最终的赔偿责任应由国家承担,具体来说,在收费期间内发生的公路致害赔偿应先由国家负责,再向有重大过错的公路经营企业追偿。在收费届满后发生的致害损失则理应由国家承担。[20]

第四,适用民法规定不利于保护受害者的合法权益。因为:首先,公有公共设施设置、管理者与利用者之间不是平等民事法律关系,不应适用民法中关于民事侵权责任的规定。其次,《民法通则》第 126 条规定的特殊侵权责任为:"建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的,它的所有人或者管理人应当承担民事责任,但能够证明自己没有过错的除外",即该条规定的赔偿责任适用范围只限于建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物,而公有公共设施的范围相当广泛,包括文教设施、铁路设施、道路设施、医药卫生设施、港埠设施、游乐运动设施等等。所以,此条不能涵盖所有的公有公共设施致害类型。再次,本条规定的归责原则并不是严格责任原则,而是以能够证明自己没有过错作为法定免责事由的过错责任原则。在本案中,如果按照民法这一原则理解,那么高速公路管理处已尽到了巡查义务,不应负赔偿责任。这势必加重原告在举证责任方面的负担。在这类民事侵权纠纷中,被告可以举出无过错的证据以免除责任,原告将处于被动地位。但如果将公有公共设施致害纳入国家赔偿范围并确立无过错责任或危险责任原则,那么被告不能主张无过错而免除赔偿责任,只要存在违法侵权事实,就必须承担责任。这对公有公共设施受害者获赔极为有利,尤其是对于豆腐渣工程的受害者,例如四川虹桥垮塌案的死难者都应有权要求并获得国家赔偿。

因此,从现代行政的实质、利用公有公共设施的法律关系的性质、公有公共设施设置管理者的法律地位、受害者选择国家赔偿、民事赔偿的优劣对比等角度都说明公有公共设施致害应纳入国家赔偿范围。

将公有公共设施致害纳入国家赔偿范围还有以下理由:

1. 充分实现"有权利,必有救济,有损害,即应赔偿"的国家赔偿制度的精神。国家赔偿制度经历了从"国王不能为非"的主权豁免到"无恶即无过,或无过即无责"的附条件之国家责任再到国家有责任及无过错的危险责任的演进,[21] 这一过程凸显了对公民权利的日益确实和周全的保护。国家赔偿法作为人权保障法当然应当全面、完善地保护公民权益,将公有公共设施致害纳入其中已是世界各国的通行做法和发展趋势,我国也不应例外。

2. 更加有利于保护公民权益。由国家承担公有公共设施致害的赔偿责任除了前文已论及的在举证责任方面有利于原告外,还有利于原告获得实际的赔偿,如果适用民法通则,向设置管理者索赔,很可能因设置管理者财力有限而使赔偿判决成为一纸空文,但国家赔偿的经费由国库列支,这一强大的后盾使公民的损害赔偿权落到实处。

3. 督促国家行政机关及其工作人员精心设置或管理公有公共设施,减少和避免因管理人

[20] 在法国,非特许经营管理的公共建筑物造成损害的向拥有所有权的行政主体、利用公共建筑物执行行政职务的行政主体和负有维修义务的行政主体要求赔偿,法院为了使受害人容易获得赔偿,通常将受害人选择的行政主体作为被告。在特许经营管理的公共建筑物致害时,由受特许人负主要赔偿责任,特许的行政主体在受特许人无清偿能力时,负补充的赔偿责任(《法国行政法》第 452 条)。笔者认为,这种区别对待的做法值得借鉴。

[21] 前引[10],曹兢辉书,第 4 页以下。

员的失职渎职、消极不作为造成的公有公共设施致害事件。

需要指出的是,在将公有公共设施致害纳入国家赔偿范围时,需首先区别公有公共设施的国家赔偿责任与公用企业的民事责任,即并不是所有公有公共设施致害均由国家依照国家赔偿法承担公法责任,对于有特别法规定的公用企业造成的损害应依特别法或民法解决,国家不负担赔偿责任。例如,《铁路法》第58条规定,因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的,铁路运输企业应当承担赔偿责任。《邮政法》第五章规定由邮政企业或分支机构按照规定承担赔偿或补偿责任。美国、德国的联邦邮政、联邦铁路也都适用特别赔偿规则。其次,确定公有公共设施致害应为国家责任还是民事责任的重要标准应是法律关系的性质以及如何更周全地保护公民的权益。也就是说,国家责任与民事责任的划分,应区别公民对公有公共设施利用的两种形式。第一种是直接利用,如公民在公路、桥梁上行走。直接利用者与设置管理者之间无合同关系。另一种是间接利用,如公民乘汽车,此时,公民首先与客运公司形成运输合同关系,如果因为汽车或客运公司自身的原因,损害公民利益时,由客运公司承担违约责任或民事侵权责任,其次,公民还有对公路、铁路的利用关系,如果因为道路维修、养护问题使公有公共设施未达到安全运营标准,发生车祸,公民因此遭受损失时,则为设置、管理者未尽安全义务,应由交通管理部门作为赔偿义务机关履行国家赔偿的义务。在德国联邦赔偿法中,这种区别得到了充分体现,如该法第17条规定了国家赔偿责任与私法责任的划分,第2款规定了由公权力机关承担私法责任的情形,其中第三项规定:通过交通部门,包括德国联邦铁路和德国联邦邮局的邮寄业务在内的客货运输,由公权力机关承担私法责任。第3款又规定,在适用该法时,为公共交通服务的公路、街道、场所、水路、水面等方面的交通安全义务视为公法义务,违反这种义务的公权力机关承担国家赔偿责任。法国法律也规定汽车及其他运载物体造成的损害都由普通法院管辖。易言之,这是私法赔偿责任,从而与公产、公共工程、公共建筑物公法赔偿责任区别开来。所以,在实践中,对公有公共设施致害我们应认真分析其中存在的法律关系的性质,确定适用民事赔偿责任还是国家赔偿责任。

综上所述,我们认为,从理论上,除了法律规定的例外情况,公有公共设施致害应由国家承担赔偿责任,在司法实践中也提出了这样的要求。因此,应完善国家赔偿法,将公有公共设施致害纳入家赔偿范围,并在赔偿额的计算标准、归责原则等方面作相应修改。

Abstract : This article put forward a problem concerning who will responsible to damage caused by the public facilities and what procedure should be applied through analysing a expressway damage case. According to the state compensation law, the state will not compensate to damage caused by public facilities. This rule is not fair to some agencies that manage and establish public facilities. The authors suggest that the state should responsible for the damage caused by public facilities. That will be benefit and fair to victim and some agencies that manage and establish the public facilities.