

行政赔偿制度缺陷及完善

——以归责原则和赔偿程序为切入点

金 雅,王和平

(南京师范大学 法学院,江苏 南京 210023)

摘要:2012 年最新修订的《国家赔偿法》在诸多制度构建上向前迈进了一大步,但是关于行政赔偿制度采用的归责原则仍有争议,对行政赔偿程序的规定仍存在不明确处,导致实践中行政赔偿漏洞百出。完善行政赔偿制度,应从以下问题入手:明确行政赔偿法律规定中“违法”的本意,并以过错责任原则替代违法责任原则,修正行政赔偿程序规定,包括行政赔偿程序的启动、行政赔偿决定的效力两个方面。

关键词:国家赔偿制度;行政赔偿;归责原则;行政赔偿程序完善

中图分类号:D921.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5092(2016)03-0034-04

根据《国家赔偿法》,行政赔偿是指国家机关和国家机关工作人员行使职权时,违反法律,侵犯公民、法人或其他组织合法权益,依法对受害人的损害予以赔偿的制度。由于国家赔偿制度中“行政赔偿”与“司法赔偿”存在差异,本文仅讨论行政赔偿,因此下文有关国家赔偿的论述均仅针对行政赔偿。

考察国内关于国家赔偿制度的专著和论文,在实体方面大多涉及赔偿范围和归责原则,前者随着《国家赔偿法》的修正,精神损害赔偿终于纳入赔偿范围而淡出讨论热潮,后者却仍然存在着“违法责任”和“过错责任”的争论;而在程序方面,《国家赔偿法》有关行政赔偿程序的规定,很多地方存在模糊和逻辑错误,应当继续修正。笔者从实体和程序规定两方面入手,指出当前行政赔偿制度存在的缺陷,并提出完善的意见。

一、行政赔偿归责原则

1. 我国现行法的规定

中国国家赔偿制度的归责原则传统上为“违法归责原则”^[1]。所谓“违法归责原则”,即不论主观,仅以违法作为追责之客观衡量标准的归责原则,这样的归责原则让不违反法律之行政造成

的损害无处弥补,遭到学界的强烈反对。而近十年的实践也表明,违法归责原则适用于全部的国家赔偿责任是有缺陷和不足的^[2]。因此,《国家赔偿法》2010 年第一次修订时,将一直以来为人诟病的总则第二条进行了修改,删去“违法”二字,这意味着“违法归责原则”不再奉行。但是,不难发现《国家赔偿法》第二章有关行政赔偿的部分,“违法”二字仍然随处可见(如《国家赔偿法》第三条、第四条)。如此,就有学者从文义解释角度,指出当前行政赔偿的归责原则仍然是“违法归责原则”,也因此“违法归责原则”与“过错归责原则”的争论一直无法平息。

有学者试图通过修正“违法”的含义来规避“违法归责原则”的复兴,从而回答上述的疑问,即行政赔偿规定中的“违法”是包含如下内容的:违反明确的法律规范干涉他人利益;违反诚信原则、尊重人权原则及公序良俗原则等;滥用或超越行使自由裁量权;没有履行对特定人的法律义务或尽到合理注意^[3]。但是,笔者以为,该内容试图将“合理性元素”融入“违法性判断”存在问题,一方面,“行政合法”与“行政合理”都是行政法基本原则,合法与合理不能混淆,如果坚持行政赔偿的启动是因为行政行为“违法”(正如现行法规定

的那样),那么就不存在考虑行政行为“合不合理”的问题,“违法”就是一个客观概念,而不存在主观考察;另一方面,司法与行政应当保持相对独立性决定了司法对于行政诉讼只能进行合法性审查,当行政赔偿案件通过行政诉讼一并提出时,行政行为的合理性也不是司法审查的范围。因此,行政赔偿的归责原则到底是什么,仍然值得讨论。

2. 比较法考察

当学术研究遭遇瓶颈时,放眼世界会找到新的途径。法国是国家赔偿制度最先进的国家之一,因此笔者以法国作为比较法考察对象。

法国作为大陆法系国家,其国家赔偿法最大的特点就在于其由一系列的国家赔偿判例组成,由权限争议法院和行政法院通过判例创立的规则作为其主要的法律渊源,这一点特殊于成文法国家以制定法为渊源的特点。随着制度的演变和改革,法国国家赔偿制度逐渐形成独立的法律制度,从最初的国家赔偿责任由行政法院的判例产生,演变成经成文法的规定产生的独立制度,囊括了行政赔偿、立法赔偿和司法赔偿。

有关归责原则的讨论是建立在承认行政主体应当对其行政行为所产生的损害负责的前提之上。而针对这一前提的肯定,法国却经历了一个漫长的演变过程。19世纪70年代以前,法国并不承认国家行政机关的行政责任,这一否定说是源自于当时的法国对于绝对主权的倡导,认为主权的特征是对一切人无条件的发布命令,没有国家通过法律所表示的同意,不能要求国家负担赔偿责任^[4]。而另一方面,人们在享受行政行为带来利益的同时,亦应当承受行政行为带来的不利,这是一种行政行为利益的代价性。在这种否定说的背景下,法国过于强调了国家主权而忽略了人权保障,这必然会导致社会矛盾的激化,要想维持法国的社会安定,统治者必须改革。因此,19世纪70年代后,法国以一个经典判例确认了国家赔偿责任,即1873年布朗戈诉国家案:法国纪龙德(Gronde)省国营烟草公司雇用的工人在开着翻斗车作业的时候,不慎将布朗戈先生的女儿撞伤。对于这一事实所造成的损害,布朗戈先生向普通法院提出了诉讼,要求国家赔偿损害。他认为,对国营烟草公司的人员所犯的过失,国家应负民事上的责任,其诉讼的法律依据是《法国民法典》第1382条“任何行为使他人受损害时,因自己的过失而致使损害发生,这人对该他人负赔偿责任”;

第1383条“任何人不仅对因其行为所引起的损失,而且对因其自己的行为所造成的损害,而且对应由其负责的他人的行为或在其管理下的物件所造成的损害,均应负赔偿责任。”布朗戈先生在该案中控告的纪龙德省省长,即国家的代表,该省行政机关的首脑。权限争议法院对布朗戈案件的判决如下:“因国家在公务中雇用的人员对私人造成损害的事实而加在国家身上的责任,不应受在民法典中为调整私人与私人之间关系而确立的原则所支配。”权限争议法院的判决排除了普通法院对公务诉案的管辖权,确定行政司法机关是审理这种诉案的唯一具有权限的机关。布朗戈案成为了法国国家赔偿制度确立过程中里程碑式的案件,使得公务损害脱离普通法院管辖并肯定了行政主体承担赔偿责任。该案件的判决同时也排除了普通法规则的适用,而将行政责任置于特别原则的管辖之下^[5]。

承认国家行政机关的行政责任后,法国奉行“以公务过错理论为主,无过错责任原则为辅”的归责原则体系。所谓“公务过错”是指公务活动欠缺正常的标准,也就是客观过错,(公务过错不仅涵盖了违法行为,还包括某些合法行为),无过错责任原则仅在法律特别规定的情形下采用,以充分维护受害人的利益。

由此可以看到,法国行政赔偿的归责原则绝不存在“违法归责”,而是强调“过错归责”,特殊情形下适用“无过错归责”。

3. 结果违法与过错归责原则

关于行政赔偿的归责原则还有学者提出“结果归责原则”的概念,认为目前我国新《国家赔偿法》的归责原则已从单一的“违法归责原则”转向二元的“违法归责”与“结果归责”相结合原则^[6]。所谓“结果归责原则”,是指用损害结果裁判行政机关,排除主观方面的考察,只要有损害结果,不论行政机关行为是否合法、有没有尽到合理注意,都应当对该行政行为负责任。笔者以为,如果认为行政赔偿归责原则仅是结果归责,对行政机关的要求过高,完全用“结果”决定追责而忽略行为本身合法性,也忽略了法律应当被遵守的重要性和应然性;如果强调违法归责原则与结果归责原则相结合,则再一次承认了违法归责的合理性,欠缺说服力。

事实上,大多学者都犯了同一个错误——混淆了“结果违法”和“结果归责原则”。“结果违

法”,是在“违法”概念之下,强调不考虑主观因素,只要存在实际损害,就属于违法,而没有涉及是否应当负责的问题;而“结果归责”正如前文所述,是只要存在实际损害,就要追责。《国家赔偿法》关于行政赔偿的规定,出现诸多“违法”,但是这里的“违法”不意味着“结果归责原则”,此“违法”不掺杂任何主观因素,比如警察追击犯罪嫌疑人,迫于情况危急拔枪射击误伤路人的情况也属于这里规定的“违法”,但是在要不要追责的问题上,才需要继续考虑是否存在过错、损害大小等综合因素。

因此,我国行政赔偿的归责原则不是违法归责原则,虽然条文中多处出现“违法”二字,但这并不意味着我国继续秉承了违法归责原则,因为《国家赔偿法》总则第二条的修改,从立法本意的角度来分析,立法者对“违法归责原则”的诟病显而易见,而立法改革的倾向也很明晰;另一方面,我国也没有采用结果归责原则,如果因条文中“违法”二字的存在,而断言行政行为只要造成损害,一概承担责任,会直接导致行政机关工作人员宁愿不作为或少作为,来避免承担过于苛责的赔偿责任。这里的“违法”不同于民事侵权中的“违法”,而是纯粹的“违法”,不涉及故意和过失这些过错要件的考察。因为民事法律关系的主体之间是平等的,民事侵权关系中的当事人之间在侵害发生之前通常不存在权利义务关系,当个人的行为侵害了他人的私权且超越了法律容忍的限度时,法律会保护受损的一方,加害人不能因为不存在故意或重大过失而不承担责任;而行政机关与行政相对人之间并不平等,且行政行为的实施者其实是行政机关的工作人员,行政机关受到公法的约束,对相对人有履行某种行为的特定义务,在履行该义务的过程中造成相对人损害时,法律不能抛开主观过错的考察、不顾裁判所导致的社会后果而直接判定行政机关承担责任。

综上,让行政赔偿中的“违法”回归本意,明确以过错原则为行政赔偿的归责原则,方能平息有关归责原则的争论。

二、行政赔偿程序立法缺陷及完善

1. 行政赔偿程序的启动

根据《国家赔偿法》第九条的规定,赔偿请求人应当先向赔偿义务机关提出赔偿要求,也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提

出。由此可知,我国行政赔偿立法规定了程序启动的方式为当事人启动,《行政复议法》第二十九条规定了复议机关主动启动行政赔偿的方式,但是能否由作出行政行为的行政机关主动启动,法律没有规定。笔者以为,行政主体主动考察其作出的行政行为合法性,并对违法行为予以纠正或者撤销,一方面是依法行政原则的必然要求,另一方面,行政诉讼中法院只能确认或撤销行政行为,而不能改判,随后还需要行政机关重新做出相应的行政行为,那么行政机关主动考察其行为的合法性,启动行政赔偿程序,能够提高效率,节约司法成本。因此,立法应当明确行政赔偿程序启动的方式包括当事人申请和行政机关依职权启动两种(这里强调的是行政机关对自己作出的行政行为依职权启动行政赔偿),方能够贯彻依法行政,保障行政相对人的利益。

而从法条的文义上来看,也有逻辑混乱的地方。仅从字面上来理解,既然规定了赔偿请求人可以在申请行政复议或提起行政诉讼时一并提出赔偿要求,那么又规定“应当先向”赔偿义务机关提出赔偿要求,可谓自相矛盾。诚然,立法本意并非要表达这样的意思,但是笔者坚持法律的严谨性,认为应当给予当事人明确的指引,减少当事人讼累,将第九条修改成“赔偿请求人要求赔偿,可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出,行政行为已被确认违法的应当先向赔偿义务机关提出。”

2. 行政赔偿决定的效力

根据《国家赔偿法》第十三条规定,赔偿义务机关收到申请后应当作出决定的期间为两个月,第十四条进一步规定了当赔偿义务机关两个月内未作出决定或作出决定但赔偿请求人有异议时,赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出决定之日起三个月内起诉。笔者以为立法规定看似明确,实际上却存在问题:行政赔偿决定的效力如何?是一经送达即发生法律效力,还是类似于民事一审裁判,需要经过法定期限方生效?如果行政赔偿决定具有拘束力、执行力,那么该决定一经送达就发生法律效力,且能够被强制执行。此时,如果赔偿请求人对行政赔偿决定有异议向法院提起诉讼时,法院就应该通过审查作出判决,从而维持、变更或撤销原行政赔偿决定,而不能够不顾原决定的合法性径行裁判。否则,原行政赔偿决定与法院判决不一致时,就会出现合法决定被司法变更

的后果。反之,如果行政赔偿决定不具有拘束力、执行力,而是类似于民事案件一审判决,需要经过一定的期限才生效,那么该赔偿决定送达赔偿请求人后,请求人应当在法定的诉讼期间内起诉,否则,超过法定期间未起诉则赔偿决定生效,赔偿请求人再提起诉讼时,就会面临法院拒绝受理或即使法院受理,行政机关主张时效抗辩而被驳回起诉的结果。笔者以为,法律应当明确行政赔偿决定具有行政行为所有的性质,即确定力、拘束力、执行力,从而避免赔偿请求权人凭赔偿决定书申请赔偿受到三个月期限的约束。

此外,当前我国行政赔偿立法上仅规定了“赔偿义务机关逾期不作出决定”和“赔偿请求人对赔偿决定有异议”的救济途径,对于已生效的赔偿法律文书的执行保障规定尚不明确。当“行政赔偿义务机关决定赔偿但是最终未履行赔偿义务”时,赔偿请求人该如何维权,笔者以为,赔偿法第三十七条规定的行政赔偿义务机关履行赔偿

义务的行为方式是“向有关财政部门提出支付申请”,若赔偿义务机关不提出此申请而致赔偿不能,则属不履行生效法律文书行为,可适用诉讼救济,除此之外的情形则应当赋予赔偿请求人直接向法院申请强制执行的救济途径。

三、结语

从现行立法看,行政赔偿制度还存在诸多缺陷,其完善也绝不限于本文探讨的几个方面。比如有关行政赔偿案件由什么机构处理、机构由哪些人员组成、人员有何权限、如何监督等问题,《国家赔偿法》没有涉及。从行政赔偿实践来看,行政赔偿义务机关收到赔偿请求后的实际做法有两种典型模式:一种是设立独立的常设性机构并配备专业人员负责处理行政赔偿案件;另一种是根据需要临时搭建处理工作小组^[7]。笔者以为,法律应当为行政赔偿案件确定一个统一的标准和模式,在此不再深入讨论,待另文详述。

参考文献:

- [1] 杨小君. 国家赔偿的归责原则与归责标准[J]. 法学研究, 2003(2): 113-121.
- [2] 应松年, 杨小君. 国家赔偿若干理论与实践问题[J]. 中国法学, 2005(1): 3-11.
- [3] 廖海. 中外国家赔偿制度之比较[J]. 法学评论, 1996(4): 40-44.
- [4] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 561.
- [5] [法] 古斯塔夫·佩泽尔. 法国行政法[M]. 北京: 中国行政学院出版社, 2002: 205.
- [6] 戴巍, 曾源. 论我国国家赔偿法的归责原则[J]. 改革与开放, 2011(10): 11-12.
- [7] 蔺耀昌, 杨解君. 行政赔偿程序的立法欠缺及其完善[J]. 南京社会科学, 2007(7): 107-113.

The Improvement of Administration Compensation System ——Concentrate on the Responsibility Principle and Administration Compensation Procedure

JIN Ya, WANG Heping

(Law School, Nanjing Normal University, Nanjing Jiangsu 210023, China)

Abstract: “National Compensation Law” in 2012 has made a good progress in the compensation system. But the “National Compensation Law” still was imperfect. The responsibility principle results in many social problems. And this article attempts to base on the reality of our county to find out the best way for the administration compensation system development in China——firstly, giving “obey” a definition and adopting fault responsibility principle; secondly, improve the procedure of administration compensation.

Keywords: national compensation; administration compensation; responsibility principle; the improvement of administration compensation procedure

(责任编辑:沈建新)