

# 从域外到本土:公务员 行政赔偿责任制度的历史与革新

卫国华<sup>1</sup>,金晓伟<sup>2</sup>,谯冉<sup>3</sup>

(中国人民公安大学 1. 侦查与反恐怖学院;3. 法学院,北京市 100038;2. 上海市公安局,上海市 200083)

**摘要:**公务员个人在特殊情况下须对其行政侵权行为给相对人造成的损害承担赔偿责任,涉及国家承担行政赔偿责任之后的追责(偿)问题,这可称之为公务员行政赔偿责任。基于历史主义和比较分析的视野,发现规定公务员行政赔偿责任是大陆法系、英美法系主要国家的通行做法。但在域外行政赔偿责任的制度变迁中,各国在归责原则、责任实现和承担方式等方面形成了各自的特色。结合我国的相关规范和学理争辩加以分析,我国通过行政追偿制度追究公务员行政赔偿责任的做法并不具有实效性,应当予以革新。我国应当继续以故意或重大过失作为公务员行政赔偿责任的归责原则,采取客观标准予以认定,并通过立法和案例双轨模式确定不同类型的赔偿责任,同时形成突破内部性的外部赔偿监督机制。

**关键词:**公务员;责任;行政赔偿;归责原则;国家赔偿

**中图分类号:**D922.11 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2018)03-0035-08

环视宇内,世界各国大多确立了国家(行政)赔偿制度,由国家承担赔偿责任,行政赔偿义务机关进行赔偿已是各国通行的做法。可以说,将行政机关及其公务员行使行政职权而损害相对人权益的行为纳入行政赔偿体系,符合现代行政法治的内在要求。然而,无论行政行为以何种主体的名义做出,它始终需要通过公务员代表行政机关来实施和完成。基于这一理由,许多国家通常也将公务员确立为承担行政赔偿责任的一员,此种情形可概括为公务员行政赔偿责任。由于世界各国的社会经济发展状况不同以及行政法治状况的差异,公务员行政赔偿责任在各国的发展变迁各有特色。就我国而言,由国家承担行政赔偿责任之后的追责(偿)问题与公务员行政赔偿责任问题基本对接。通过实证观察和数据统计发现,在我国国家(行政)赔偿制度之下,以行政追偿制度为典型的公务员行政赔偿制度实质上并没有发挥其真正作用,其实施比例极低,实施效果不佳<sup>[1]</sup>。在不断推进依法行政、建设法治政府的今天,公务员行政赔偿制度的实施状况与国家、政府的战略目标并不相符,亟待革新。鉴于行政赔偿制度最初以公务员行政赔偿责任为起点,并最先于西方国家确立并得以发展,因而对于域外制度发展变迁及其有益经验的考察,可以为完善我国公务员行政赔偿制度提供诸多借鉴。

## 一、公务员行政赔偿责任的历史演进

### (一)大陆法系:个人与国家之间

在国家(行政)赔偿制度形成之前,大陆法系理论认为,对于公务员执行职务行为给私人造成的

损害,尽管其本质上与国家公权力的行使密切相关,但该责任系一种民事侵权赔偿责任,适用民法的规定,因而仅由公务员个人承担赔偿责任。例如,在1870年之前,法国法律规定国家不承担任何由公务员执行职务所产生的赔偿责任。日本在二战以前也否认国家的赔偿责任,公务员个人须对受害者承担赔偿责任。其基于两个方面的理由:一是主权免责原则认为主权和责任相互矛盾,二是法治国原理否认公务员的违法行为归属于国家<sup>[2]</sup>。然而,法国法律直接追究公务员赔偿责任的规定较为严苛,即须征得最高行政法院的同意;日本大审院判例也曾以公法行为不适用民法规则为由,拒绝承认官吏个人要对私人承担赔偿责任。

随着社会发展以及行政权的扩张,行政活动给私人带来的损害日益加深。由于国家赔偿责任尚未确立,加之直接追究公务员赔偿责任的途径又受到具体规则、判例以及公务员个人赔偿能力较弱等诸多条件的限制,导致国家和公务员个人都不承担责任的实际状况持续,私人因行政侵权遭受的损害难以获得充分救济。在此种背景下,由公务员承担全部行政赔偿责任的传统做法不断引起争议。直至1873年,在经典的佩尔蒂埃(Pelletier)案中,法国权限争议法庭以判决形式打破了由公务员承担全部行政赔偿责任的传统,并基于公务员个人过错和公务过错的二分法,将行政赔偿责任划分为行政机关的赔偿责任和公务员的赔偿责任,从此确立了法国现代国家(行政)赔偿体系的基本架构。无独有偶,在二战以后,日本先后通过《日本国宪法》第17条和《国家赔偿法》第1条规定了国家和公共团体的赔偿责任,更新了传统的主权免责理论。在此基础上,日本的实务判例也逐渐与之达成共识,即公务员在一般情况下不直接对受害者承担赔偿责任,只有在前者存在故意或者重大过失时才承担赔偿责任,而国家或公共团体对该公务员享有求偿权<sup>[3]218</sup>。

## (二)英美法系:追诉与豁免之间

与大陆法系国家相似,英美法系国家在国家(行政)赔偿制度确立前也仅规定了公务员个人的赔偿责任。英美法系的传统做法源于两个方面的理由:一方面,传统理论将公务员的不法侵害行为后果理解为个人责任范畴,与国家责任无关。另一方面,延续普通法传统的官员负责制,并未针对官员和普通民众设计截然不同的行为模式、法律责任等,官员与普通民众受到相同的法律支配,负担相同的法律责任,因而官员实际上不享有豁免违法行为的任何特殊待遇。此外,在大陆法系和英美法系理论普遍将公务员侵权行为视为超越国家行为的个人行为的时代,英美法系对待追诉公务员个人责任的态度显然比大陆法系更为鲜明。当然,也存在法律责任豁免的例外规定。例如,根据英国1750年颁布的《警察保护法》的规定,警员只要按地方法官的命令行事就可以免责,即使事后发现该法官无权签署这个命令<sup>[4]814</sup>。

在二战以后,英美法系国家同样受到社会经济发展变化,国家行政权急剧扩张等因素的影响,仅由公务员个人承担行政侵权赔偿责任的做法与权益保障和行政法治的时代需求不相适应。面对新的情势,美国于1946年颁布了《联邦侵权赔偿法》,从而正式确立了国家赔偿责任。

总体而言,公务员行政赔偿责任的历史演进路径基本可以描述为由公务员单独承担责任到国家承担赔偿责任再向公务员追偿的过程。在个人与国家之间,追诉与豁免之间,由于个人责任的退却和官员责任的豁免,必然需要有“人”来承担责任。此时,国家责任的立场得以明确。随着国家(行政)赔偿制度的发展,公务员由过去承担全部赔偿责任逐渐演变为现在在例外情况下承担赔偿责任。

## 二、公务员行政赔偿责任的归责理论

沿循公务员行政赔偿责任的历史演进脉络,公务员个人(行政)赔偿责任的归责理论可以略窥一二。概言之,大陆法系国家采取的是过失责任主义(过错),如法国的“个人过错”和日本的“故意或重大过失”标准;英美法系国家则强调侵权必须建立在公务员不诚实行为(故意)的基础上,如美国的“违反宪法”和英国的“恶意”标准。在具体的认定标准上,各国基本一致倾向于采用客观标准

以更有效地保障受害者获得救济。具体分析如下：

### (一) 公务员的个人过错

公务员存在个人过错是公务员行政赔偿责任归责的前提内容。以法国的司法实践为分析样本,在1873年佩尔蒂埃案中,法国权限争议法庭主张根据产生损害事实的性质来界定是否属于公务员的个人过错,即当产生损害的事实能与行政职务相分离时,则该事实归属于公务员本人,构成其个人过错,须由其负责<sup>[5]</sup>。然而,将公务员个人过错与行政职务分离的观点起初只是为了解决责任分担的问题,并没有直接解释何为公务员的个人过错。总结法国行政法院和权限争议法庭的判例,公务员的个人过错主要包括公务员在私生活中以及与职务无关的过错(职务之外的过错)、在执行职务时实行打击报复或为自己的利益假公济私(故意)、某种极其严重的“具体执行行为”(重过错)三种情形。目前,法国行政法院的司法实践倾向于对公务过错作扩大解释,只要公务员的个人过错在履行公务期间产生,必然涉及公务过错,须同时追究行政机关和公务员的责任,除非公务员个人过错的产生与公务行为没有任何关系。

### (二) 故意或重大过失

日本与法国类似,也将过失责任(个人过错)作为公务员承担赔偿责任的基础,但日本在故意或重大过失方面规定的较为具体。日本《国家赔偿法》第1条传递出两个层面的意义:一是公务员不直接向相对人承担赔偿责任,而是由国家或公共团体对公务员执行职务加害他人的行为负赔偿责任;二是公务员的侵害行为存在故意或重大过失时,由国家或公共团体通过行政追偿制度向该公务员求偿。此时,就需要对重大过失进行界定。日本的相关理论认为,重大过失不能考察公务员个体的具体心理方面,而需要判断其是否严重违反了职务上要求的“标准注意义务”<sup>①</sup>,即关注一般公务员在执行职务时所被期待的注意能力,进而将对行政组织整体所客观期待的注意义务违反作为问题来考察,从而将重大过失的认定标准予以客观化<sup>[6]</sup>。目前,这套理论已经得到日本理论界和司法实务部门的普遍接受。

### (三) 客观上存在恶意

在判断客观上是否存在恶意的问题上,美国法院的传统观点以行政人员执行职务的行为是否出于诚意(good faith)作为标准。是否出于诚意又以是否存在恶意(malice)作为标准,出于恶意的行为不能享受特免。因此,决定行政人员是否能够享受特免,主要根据一个主观的因素判断。然而,将主观因素作为判断是否存在恶意的标准极其复杂,且严重影响司法效率,从而饱受诟病。在20世纪70年代以后,美国法院发展出一套客观的标准,即根据行政人员所侵犯的权利是否完全建立和有明显的存在,或者行政人员对被侵犯的权利是否知道,或者一个合理的行政人员应当知道作为标准。行政人员明显侵犯存在的权利,或者一个合理的行政人员应当知道其存在的权利,不能说是诚意执行职务的行为,不能享受特免<sup>[7]</sup>。当然,在后续的司法实践中,美国法院判断行政人员的行为是否出于诚意,有时适用主观标准,有时适用客观标准,有时同时适用主观标准和客观标准。即行政人员能否享受特免,以被侵犯的权利是否有明显的存在,以及行政人员是否出于恶意为标准。直到1982年的哈洛诉菲茨杰拉德案中,最高法院完全抛弃了主观因素,纯粹根据客观因素决定行政人员执行职务的行为是否出于诚意。

### (四) 存在广义上的恶意

“恶意”在英国也有类似的表达,但关于“恶意”的理解,英国更为宽泛。起初,英国理论关于公

---

<sup>①</sup> 职务标准注意义务也称为公务员一般注意义务,违反标准注意义务既表现为违反《国家公务员暂行条例》的规定,更主要的是表现为直接违反了岗位职责、工作中的规章制度以及工作纪律。当然,岗位职责、规章制度、工作纪律大多只规定了从事某种公务活动所必须特别保持的必要注意义务,对那些人们习以为常、自然遵守的工作要求,有的可能没有予以明文规定。而这些工作要求通常也蕴涵着职务注意义务的要求,同样为防止危害结果所必不可少。

务员有一个基本假定,即履行公共职能的人应当善意行为,而不能存有恶毒和刁钻的动机<sup>[4]836</sup>。然而,前述已经说明,这种将公务员行使权力行为时的主观心理状态作为确定赔偿责任的依据存在问题。因此,英国的判例将恶意情形归结为两种大致类型:一种是公共官员预谋恶意,这种情形涉及为不当或隐蔽的目的而运用公共权力时产生的恶意;另一种是公共官员在行为时,知道自己无权作出被申诉的行为,且知道该行为可能伤害原告,它涉及公共官员对自己行为的合法性没有诚实信用意义上的恶意<sup>[4]837-838</sup>。可见,英国法院对“恶意”进行了广义的解释,将行政官员动机不正当和越权的行为都统合到“恶意”的概念范畴之下。

由此可见大陆法系和英美法系虽存在着不同的理论发展脉络,但各国在制定标准时均倾向于客观标准。这些不同维度的理论叙述和司法实践共同架构了域外公务员行政赔偿责任的归责理论,这对明确我国公务员行政赔偿责任的归责原则和具体情形具有参考价值。

### 三、公务员行政赔偿责任的实现方式

在确定何种情形当由公务员承担行政赔偿责任之后,其赔偿责任的实现方式需要进一步澄清。目前,各国在公务员行政赔偿责任的实现方式上主要存在三种形式。

#### (一)公务员直接向受害人承担赔偿责任

在法国,公务员由于本人的过错被追究个人的行政赔偿责任时,由普通法院管辖,适用民法上的规则;当个人过错与职务过错相结合时,公务员赔偿责任和国家赔偿责任得以并存,公务员和行政机关将承担不真正连带责任。受害人既可以选择适用民法上的赔偿规则,向普通法院起诉要求公务员赔偿全部损失,也可以选择适用行政法上的赔偿规则,向行政法院起诉要求行政机关赔偿全部损失,但最终责任的划分取决于行政法院<sup>[8]</sup>。因此,当发生受害人向普通法院起诉要求公务员赔偿全部损失,或是向行政法院起诉后,法院划定公务员须承担(部分)赔偿责任时,法国公务员赔偿责任的实现方式即是由公务员直接以自己的财产赔偿受害人的损害。

#### (二)国家承担赔偿责任后向公务员追偿

在日本的《国家赔偿法》中规定,私人只能针对国家或者地方公共团体提起损害赔偿诉讼请求,国家与公共团体只能在承担赔偿责任后向有故意或重大过失的公务员追偿。因此,公务员的赔偿责任并不直接针对作为原始受害者的私人,而是针对作为间接受害者的国家与地方公共团体。虽然日本不承认公务员与私人之间存在直接的损害赔偿关系,但国家与地方公共团体通过行使求偿权来追究公务员赔偿责任,并不是一个行政系统内部的组织纪律问题。一方面,《国家赔偿法》规定行政追偿制度系出于实现行政组织法治化的目的;另一方面,国家或者公共团体进行行政追偿的前提是自己已经就公务员的违法行为所造成的损害向私人承担赔偿责任,这也就表明行政追偿程序的启动始于私人提起损害赔偿诉讼请求。

#### (三)国家与公务员承担连带赔偿责任

根据英国的普通法传统,地方政府及公法人作为雇佣人时,其对受雇人职务上的侵权行为应当承担连带责任。自1948年以来,雇佣人的范围逐渐扩张至英国国王以及代表其执行职务的政府官员。因此,类似的连带责任开始适用于行政人员执行职务时所产生的侵权行为。当然,国家与公务员承担连带赔偿责任的实际情况是,由于公务员个人的赔偿能力较弱,受害人通常会要求行政机关(国家)来承担赔偿责任。

基于上述分析,公务员直接向受害人承担赔偿责任的情形以法国为典型,国家承担赔偿责任后向公务员追偿的情形以日本为样板,国家与公务员承担连带赔偿责任的情形则来自英国的普通法传统,三种情形构成了域外公务员行政赔偿责任的实现方式。这种不同,反映了各国在设计公务员行政赔偿责任时各有侧重。尽管如此,三种实现方式实际上互为补充,若予以统合,则可全面适用于不同情形的需要,进而形成体系化的公务员行政赔偿实现方式。

## 四、我国公务员行政赔偿责任的规范体系与学理争辩

我国的公务员赔偿责任理论研究多以引介日本学说为主,立法模式主要借鉴于日本。目前我国公务员行政赔偿责任的规范体系具备一些本土性的特征,而相关学理在继受日本学说的同时亦有所改造。

### (一)规范体系:我国公务员行政赔偿责任的既有规定

我国行政法制建设起步较晚,行政赔偿制度的发展相对落后,涉及公务员行政赔偿责任的立法也不够完善。1982年颁布的《宪法》第四十一条第三款规定了公权力侵权的赔偿责任,但未规定具体的责任承担主体。1986年制定的《民法通则》第一百二十一条则将国家权力行为和民事行为的侵权赔偿责任统一纳入民法调整范围,但明确的责任承担主体亦未澄清。随后,最高人民法院于1988年发布了《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见》,其中第一百五十二条突破性地将国家规定为承担赔偿责任(民事责任)的主体,从而使国家机关工作人员在独立承担其职务责任的困境中逐渐解脱出来。1989年制定的《行政诉讼法》第六十八条虽然大致沿袭了前述规定,但首次在行政法律规范中明确应由国家赔偿相对人因行政侵权行为遭受的损害,国家可以追究有故意或者重大过失的公务员的赔偿责任。自此,我国的国家(行政)赔偿制度已初具雏形。1994年我国《国家赔偿法》第十四条几乎重述了《行政诉讼法》第六十八条的规定。随着国家(行政)赔偿制度的推行,最高人民法院于2002年作出《关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的赔偿诉讼程序问题的批复》,再次重申了由国家直接向相对人承担行政赔偿责任,公务员不负直接赔偿责任的规范要求<sup>①</sup>。

梳理我国涉及公务员行政赔偿责任的规范内容可以发现,我国立法与司法部门逐步确立并一直遵循着由国家承担赔偿责任的原则与规则。探析立法原意,由于公务员代表国家行政机关执行职务,其背后的实质是国家与相对人之间的一种外部关系,因而国家是唯一的行政赔偿责任者,相对人只能向国家主张行政赔偿责任,公务员不能直接向外部的相对人承担赔偿责任。当然,行政机关内部还存在着公务员与国家之间的内部关系,因而国家可以在特定条件下行使行政追偿权,要求公务员承担一定的赔偿责任。即使公务人员有故意或重大过错,国家也应先行承担赔偿责任,再通过后续的追偿制度促使国家机关加强对对其工作人员的管理、监督与教育工作<sup>[9]</sup>。此外,立法也考虑到公务员个人的赔偿能力较弱而难以充分赔偿受害人的损害,以及维护公务员的工作积极性以确保行政执法必严等因素。

### (二)学理争辩:我国公务员行政赔偿责任的理论与分歧

我国行政法学理论对公务员赔偿责任能否成立一直存在争议,它其实涉及国家赔偿责任的性质问题。关于国家赔偿责任的性质,学理上有“代位责任说”和“自己责任说”之争,而是否承认公务员的赔偿责任是两者的主要分歧之一。

“代位责任说”和“自己责任说”源起于日本。“代位责任说”认为,国家赔偿责任实际上是由国家代替其使用的公务员(加害者)承担赔偿责任。“自己责任说”则认为,公务员被授予的职务权限本身兼具合法行使的可能性和因违法行使而导致损害的危险性,国家应为自己的授权行为承担责任<sup>[3]215</sup>。根据“代位责任说”,国家已经代替公务员承担了赔偿责任,公务员个人的赔偿责任也就不存在。而根据“自己责任说”,国家承担责任的根据在于危险责任,与公务员个人的责任无关,仍然可以追究公务员的赔偿责任。

<sup>①</sup> 2002年8月,最高人民法院颁布的《关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的赔偿诉讼程序问题的批复》指出:行政机关工作人员在执行职务中致人伤、亡已构成犯罪,受害人或其亲属提起刑事附带民事赔偿诉讼的,人民法院对民事赔偿诉讼请求不予受理。但应当告知其可以依据《中华人民共和国国家赔偿法》的有关规定向人民法院提起行政赔偿诉讼。

虽然我国学理上吸收了“代位责任说”和“自己责任说”，但在是否承认公务员赔偿责任问题上，我国的观点却与日本不同。如前所述，在日本“代位责任说”否认公务员的赔偿责任，而“自己责任说”承认公务员的赔偿责任。然而，在我国“代位责任说”成为支持公务员赔偿责任的论据，而“自己责任说”却否定了公务员的赔偿责任。具体而言，有学者在解释“代位责任说”的过程中提出，即使国家代替公务人员承担赔偿责任，但职务侵害行为本质上系公务人员个人的责任，不能绝对排除公务人员个人在法定情形下对公务侵权的受害人直接赔偿的逻辑可能性。另外，对“自己责任说”的解读则将公务人员的职务侵权行为与国家侵权行为相统一，公务人员职位侵权的法律后果皆由国家承担。换言之，“自己责任”即指国家自己的责任，在逻辑上不可能推演出受害人可以向公务人员直接请求赔偿<sup>[10]</sup>。目前，无论是在实定法规定还是在司法实务中，公务员与受害相对人之间的直接赔偿责任关系是被否定的，因而可以说，“自己责任说”在我国占据了主流地位。然而，“自己责任说”实际上是将公务员的侵权行为消解于国家责任之中，加之实践中的追偿制度往往流于形式，就导致公务员本身的行为难以得到有效的监督与制约。

## 五、我国公务员行政赔偿责任的制度改革

基于上述分析，我国公务员行政赔偿责任制度的基本框架是由国家先行承担赔偿责任，再通过向公务员的追偿制度追究其个人的赔偿责任。其制度目的是促使国家机关加强对其工作人员的管理、监督与教育。问题在于，该制度虽初具框架，但除去既有法律规范层面的原则性叙述，统一的具体化规定较少，进而导致了理论上的分歧和实践中的混乱。面对上述问题，我国公务员行政赔偿制度可以借鉴国外有益经验和相关先进制度，在理论上革新完善的同时，在立法层面实现归责原则与赔偿责任分配的具体化和可操作性，从而使公务员行政赔偿制度得以真正实施。

### （一）革新的必要性

根据我国《国家赔偿法》的规定，行政赔偿责任者并不仅限于行政主体，公务员因行政追偿制度的存在而间接地成为行政赔偿责任者。然而，实践中行政主体行使行政追偿权来追究公务员赔偿责任的情况很少出现，行政追偿制度流于形式。同样采取行政追偿制度的日本却没有出现这样的问题，这主要是由于日本有《会计法》《物品管理法》《关于预算执行职员等的责任的法律》等专门性法律直接规定了出纳官吏、物品管理职员和预算执行职员等国家公务员的赔偿责任，公务员承担赔偿责任的主观性要件、决定主体以及程序等问题都有明确的规定。然而，我国除了《国家赔偿法》之外，其他法律规范对于公务员的赔偿责任关切较少，加之行政追偿制度的可操作性不强，公务员的行政赔偿责任难以得到具体落实。

由于行政追偿制度的失灵，我国事实上陷入了国家是唯一的行政赔偿责任者的状态。假如由国家全面取代公务人员承担起公权力损害赔偿赔偿责任，会弱化和放松对公务人员的行为约束机制，甚至会让公务人员对其侵权行为的后果无所顾忌而恶意行使权力或任意疏忽职责要求<sup>[10]</sup>。从行政实践现状来看，我国目前的行政法治化程度还比较低，各地各部门公务员的素质参差不齐，依法行政理念淡薄，由此导致公务员违法行使职权的情况非常多见。行政违法行为往往会引起公民合法权益的损害，所以必须为公务员违法行使职权的行为设定严格的责任追究制度。既然现行的行政追偿制度难以取得有效惩罚和遏制违法行政行为的效果，那么就有必要尝试改革现行制度。

### （二）以客观标准把握归责原则

在公务员赔偿责任的归责原则问题上，现行的故意或重大过失标准可以继续沿用，但应当明确采取什么标准来认定公务员存在故意或重大过失。由于我国实践中公务员通过行政追偿程序被追究赔偿责任的情况非常少，认定故意或重大过失的标准问题没能引起足够的关注。借鉴大陆法系与欧美法系的做法，我国在认定公务员是否存在故意或重大过失问题上，也应当采用客观标准，判断公务员在行使行政职权时是否已经尽到一个合理的行政人员应当具备的注意义务和作为义务，

而不是根据公务员的主观心理状态进行判断。

客观标准的实质要求是,不必过分考虑公务员制造损害的意图,而是从行政侵权行为的内容或过程以及相对人遭受的损害后果来审视过错的严重性。例如,有学者提出,公务员在执行公务过程中如有出现不履行法定职责的严重失职行为、明显无法定依据或者行政处罚明显超过法定种类和幅度的行为、严重违法法定程序的行为、行政检查或者行政强制措施严重违法和法律和行政规定的行为、违法处理罚没款和罚没物品的行为、索取或者收受他人财物的行为等重大过错侵权行为时,可以从客观方面推导出公务员个人的主观恶性极其明显,不应适用国家赔偿法规定的责任限制与豁免,而应当独立承担相应的赔偿责任<sup>[11]</sup>。

### (三)以专门立法分配赔偿责任

目前,关于公务员赔偿责任的实现方式,仅仅采取由国家承担赔偿责任后向公务员追偿的做法过于单一,忽略了不同情形的赔偿责任及其实现方式。面对这一问题,在国家承担赔偿责任后向公务员追偿的传统做法之外,可以借鉴由公务员直接向受害人承担赔偿责任的法国经验,或是由国家与公务员承担连带赔偿责任的英国经验。借鉴前者,我国可以考虑在部分公务员行政赔偿案件中,将公务员间接承担赔偿责任模式转变为直接承担赔偿责任模式。不过,譬如大陆法系的法国,由于其行政法院和行政判例制度非常发达,哪些情形下由国家承担赔偿责任,哪些情形下由公务员直接承担赔偿责任,都是行政法院根据公务过错和公务员本人过错的判断标准,并结合行政判例进行认定的,没有一个具体的、可以直接援引的制定法规则。鉴于行政审判制度的巨大差异,这是我国难以完全效仿的。然而,我国可以借鉴日本的专门性法律模式,通过立法来解决这个问题,即由法律明确划定公务员承担赔偿责任的范围和赔偿标准,以概括式列举的方式规定在哪些情形下公务员应当直接向行政相对人承担赔偿责任,同时规定认定不同类型的公务员赔偿责任的主客观要件、决定主体和程序、赔偿比例、救济途径等重要事项。借鉴后者,已有学者主张从国家赔偿法和民法两个方面完善立法,构建以国家赔偿法为中心、民法相关规定为补充的公务员损害赔偿责任制度<sup>[12]</sup>;另有学者更为具体地提出,吸收民法中的共同责任原则,确立行政赔偿中国家和公务人员为共同赔偿责任主体,承担连带赔偿责任,变内部追偿为外部共同赔偿<sup>[13]</sup>。

最终,通过各项专门立法和案例归整,我国公务员行政赔偿体系将由国家承担赔偿责任后向公务员追偿、公务员直接向受害人承担赔偿责任、国家与公务员承担连带赔偿责任三种情形所共同组成,进而适用于不同情形的需要。

### (四)以外部监督突破内部性

在我国现有的公务员行政赔偿制度框架下,赔偿义务机关与公务员之间构成管理与被管理的内部行政关系。这一内部行政关系的存在,使得以行政追偿制度为典型的公务员行政赔偿制度的实施与否完全取决于行政机关的自我考量。问题在于,由于主客观方面的掣肘,公务员行政赔偿制度在实践中难以真正启动。一方面,赔偿义务机关的有关领导碍于单位里的人情世故,在主观上不愿意再去追偿自己的同事、下属;另一方面,由于单位政绩和任务的考核要求,频繁追偿自己单位的公务人员在客观上有可能导致部分人员对完成相应任务产生抵触、畏难情绪,影响部门利益。显然,内部性是公务员行政赔偿制度难以有效实施的根本性问题,而革新的思路就在于如何突破内部性的制约。

特别权力关系理论的变迁为打破内部性提供了一个有力支撑<sup>①</sup>。根据相关理论,行政追偿制度对部分或全部赔偿费用的追偿,势必导致被追偿的公务员的财产损害,而财产权作为基本权利之一应当与其他公民一样得到平等的法律保护。此时,传统上由特别权力关系理论构筑的内部性得

---

<sup>①</sup> 特别权力关系是指行政主体基于特别的法律原因,为实现特殊的行政目标,在一定范围内对行政相对人具有概括的命令强制权力,而行政相对人却负有服从义务的行政法律关系。

以突破。在此基础上,可以围绕行政追偿制度设计外部监督机制。具体而言,可以尝试将原本内部的追偿程序与外部的赔偿程序统合,即将追偿程序提前至赔偿程序环节。由于赔偿程序面对的是外部相对人,追偿程序的提前必然可以承袭赔偿程序的特征,实现对内部性的突破,从而在赔偿、追偿的过程中受到更多的外部监督。有学者依此提出,目前我国的国家权力格局正在朝着“一府一委两院”的结构发展,针对未经诉讼程序的行政赔偿案件,可以在未来围绕监察委员会设计“监察建议”的监督机制;针对经过诉讼程序的行政赔偿案件,则可以在未来围绕人民法院设计“司法建议”的监督机制<sup>[14]</sup>。

在国家(行政)赔偿责任的整体框架之下,进一步明确国家行政赔偿责任与公务员行政赔偿责任之间的合适角色和各自的责任分配,围绕其他机关设计外部监督机制以确保制度的有效实施,应当是相关制度研究的基本路向。与此同时,基于域外制度经验,可采取专门性立法为主和案例为辅的双轨模式,对以公务员赔偿责任制度为代表的相关行政赔偿制度进行细致设计<sup>[15]</sup>。此外,面对行政追偿制度的虚设,为充分实现国家(行政)赔偿制度的相对人权利保障、公权力监督以及公务员个人惩戒等全方位的功能,也可以对“追偿”作广义理解,进而促使公务员行政赔偿制度从过去单纯的经济惩戒转向程序规训,从而实现法治的规训功能<sup>[16]</sup>。因此,公务员行政赔偿制度的完善与革新应当是我国依法行政进程中的长期课题。

#### 参考文献:

- [1] 陶凯元. 救济损害重树公正: 人民法院国家赔偿 20 年[M]. 北京: 人民法院出版社, 2015: 521.
- [2] 盐野宏. 行政救济法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008: 196-197.
- [3] 南博方. 行政法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [4] 布拉德利, 尤因. 宪法与行政法, 第 14 版(下册)[M]. 刘刚, 江菁, 等译. 北京: 商务印书馆, 2008.
- [5] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 589.
- [6] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京: 中国法制出版社, 1998: 636.
- [7] 王名扬. 美国行政法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005: 817-818.
- [8] 布朗, 贝尔. 法国行政法[M]. 高秦伟, 王锴, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 181.
- [9] 顾昂然. 新中国改革开放三十年的立法见证[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 463.
- [10] 沈岿. 国家赔偿: 代位责任还是自己责任[J]. 中国法学, 2008(1): 103-113.
- [11] 杜万松. 公务员重大过错行政侵权赔偿责任探析[J]. 行政与法, 2003(12): 77-79.
- [12] 张卫英, 王梅霞. 确立我国公务员损害赔偿责任制[J]. 河北法学, 2006(5): 113-116.
- [13] 张明军. 对确立国家和个人为共同赔偿主体的探讨[J]. 行政论坛, 2004(1): 73-74.
- [14] 张杰. 我国行政追偿制度的困境与出路[J]. 法学杂志, 2017(10): 73-80.
- [15] 马怀德. 国外国家赔偿制度的建立[J]. 人民公安, 2015(1): 31-32.
- [16] 陈国栋. 从经济惩戒到程序规训——公务员行政侵权个人责任制的规范分析与制度建构[J]. 财经法学, 2015(3): 69-82.

责任编辑 高阿蕊

网 址: <http://xbbjb.swu.edu.cn>