

德国国家赔偿法研究

刘兆兴

内容提要:德国国家赔偿法是典型的大陆法系国家赔偿法。本文比较系统地阐述了德国国家赔偿制度及其立法的产生和发展;论述和分析了构成德国国家损害赔偿责任的必备要件、造成国家损害赔偿的行为主体及其责任和追偿制度,以及德国国家赔偿的范围、内容、方式、主要原则和程序等。

本文作者:中国社会科学院法学研究所研究员。

导　　言

作为典型的大陆法系国家的德国国家赔偿法,在当今世界各国特别是西方发达国家中占有显著位置。自19世纪以来,在德意志帝国社会中,尤其是在法学界和相当数量的民众之中,人们意识到,国家作为国家主权的行使者,作为特定条件下的法律关系的主体,当它通过其公职人员的公权力行为违法对他人造成损害时,理应承担赔偿责任。这种“国家赔偿责任”意识的产生,从根本上否定了过去相当长的时期内,特别是在四分五裂的德意志国土内,国王即国家,其权力至高无上,不存在侵害公民权益的“国家无责任”论的观念。

德国的法学家们在德国国家赔偿制度的建立过程中,提供了重要的理论依据,这种赔偿制度正是建立在“国家承担责任”的理论基础之上。早在1863年,在德国法学家海因里希·阿尔贝特·茨卡利埃发表的《公务员违法作为与不作为的国家责任》^①一文中提出,国家应当对公务员职务上的行为,无论其是合法或者违法,都应当负责,以保障公民的合法权益不受侵犯。四年之后,即1867年德国法学界在慕尼黑召开了专门研讨国家赔偿责任及其立法的学术会议,以后又相继召开数次关于该专题的讨论会。^②德国法学家们认为,既然国家是主权的行使者,同时也是所有权的拥有者,理当而且能够承担赔偿责任。这种国家赔偿责任说在当时和以后数十年中,在德国和其他西方国家的学者中,有不同的称谓,例如,德国学者海因茨·黑因克称其为“政府赔偿责任”;其他学者中,有的称其为“公共赔偿”、“行政赔偿”等,但所指均为国家赔偿责任。

在德国的法律(法典)中,我们可以看到有关国家或其他公法人承担赔偿责任的规定,最先

^① Heinrich. Albert zachariae, "Die Haftungsverbindlichkeit des Staates aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassung Seiner Beamten"; Vgl. Prodromos Dagtaglou, Die Staatehaftung, Eine Kommentierung des Art. 34GG, 1971年版第23页。

^② 在1871、1905、1955、1968年,先后召开了4次德国法学会议(Der Deutschen Juristentag)。

是在1896年制定的著名的《德国民法典》第839条中规定：“1. (1)公务员因故意或过失违背其对于第三人应执行的职务者,应对第三人赔偿由此而造成的损害;(2)仅因公务员的过失造成损害者,以被害人不能依其他方法受赔偿而请求赔偿时为限,负其责任。2. (1)公务员因对诉讼事件作出判决而违背其职务时,以违背职务涉及犯罪行为为限,应对由此而造成的损害,负赔偿责任。(2)对违背职务而拒绝或拖延执行职务者,不适用本条的规定”。对于上述规定,有的学者认为,该条规定的是,公务员的权力行为违法对第三人造成损害的,是由公务员本人承担民事责任^③;有的学者认为,国家只对于公务员已构成该条所规定的赔偿责任要件时,由国家承担代位责任^④。笔者同意后者的看法,因为从德意志帝国之后的有关立法、邦(州)的立法,直至《联邦德国基本法》的有关规定,都体现出这样精神,而且在《德国民法典》生效后,从司法实践中也是依据该条规定,由国家代位负责赔偿责任。在此基础上,直到联邦德国于1981年颁布的《国家赔偿法》中正式确认直接的国家责任原则。

当然,德国以立法的形式正式明确规定国家赔偿责任,是在德意志帝国于1910年5月22日颁布的《帝国对公务员的责任法》(Gesetz über die Haftung des Reichs für Seine Beamten Von 22. Mai 1910)^⑤中规定的,该法确立了德国国家赔偿制度的基础。该法第1条规定:“国家公务员在行使公权力的过程中,因故意或过失违背对于第三人的义务时,国家代替公务员承担民法第839条所规定的赔偿责任。”在这里很明确地确立了这样一些原则,即公务员的公权力行为、过失原则、国家代替公务员承担责任的国家责任原则。这些恰好是构成国家赔偿责任的基本要件。这些国家赔偿责任的原则直接被1919年的《魏玛宪法》所继承,并且有所发展。《魏玛宪法》第131条规定:“公务员行使公权力,违反对于第三人的法律义务时,原则上应由公务员所属国家或国家机关承担赔偿责任,但国家可以对公务员行使追偿权”。这一规定不仅是承袭继承了《帝国对公务员的责任法》所确立的公权力行为、过失(当然包括故意)原则、国家“代位”责任原则,而且也确立了国家行使追偿权的原则。这就为现代德国(不仅仅是德国)的国家赔偿制度的立法,提供了一个比较完善的模式。

德国现行的国家赔偿制度的立法,正是基于上述之发展成果,从其基本原则和构成而言,首先体现在经二次大战后于1949年制定的《德意志联邦共和国基本法》^⑥之中。该基本法第34条(违反职务上的义务的责任)规定:“任何人在执行委托给他的公务时,如果违反对第三者应承担的职务上的义务,其责任原则上是由国家或他所服务的公共团体承担。如果是因故意或重大过失,国家或公共团体对其保留追偿权。损害赔偿的请求权和追偿权不排除通常的法律手段”。这里的规定说明,国家赔偿责任的范围显然是扩大了,即国家不仅为其公职人员的侵权行为承担赔偿责任,而且还要对任何被委托从事国家公职活动的人的侵权行为承担赔偿责任,或者是由他所服务的公法团体承担这种责任。与此同时,国家或公法团体的追偿权也得到确认。

③ 参见周汉华、何峻著:《外国国家赔偿制度比较》,第64页,警官教育出版社,1992年7月版。

④ 参见〔台湾〕翁岳生:《西德1981年国家赔偿法之研究》,载《台大法学论丛》。

⑤ 该法一直到1981年12月31日才失去效力,而由德国于1982年1月1日生效的新的国家赔偿法所代替—作者。

⑥ 《德意志联邦共和国基本法》于1949年5月23日生效,几十年来历经数次修改,特别是在1990年两德统一时和统一之后,又作了重大补充和修改。笔者所引该法条文源于1994年11月15日颁布的德文原版。

在《联邦德国基本法》确立的国家侵权赔偿责任原则的基础上,德国国家赔偿制度的立法进一步得到完善,这就是1981年6月专门颁布了《德意志联邦共和国国家赔偿法》,从而使德国国家赔偿制度以立法的形式更加专门化、具体化和制度化了。

笔者认为,一个国家的一项新的立法的完成,往往渗透着法学研究成果;同样地,学者们对于某个领域的法学的探讨和研究,往往促进着该领域中的某项立法的完成和发展。我们回顾和概述德国国家赔偿法的制定过程,就能有力地说明这一问题。

在德国1981年《国家赔偿法》颁布之前,各州及联邦内部,有关国家赔偿法规的规定和适用很不一致,甚至对国家责任等某些概念的理解也不统一。因此,早在1968年召开的第47届德国法学学术会议上,公法讨论组的学者们就提出,应当制定一部在全联邦一致适用的、统一的联邦国家赔偿法^⑦。德国联邦政府采纳了学者们的建议,于1970年初委托联邦内政部和联邦司法部成立了一个由法学专家和法律实际专家组成的国家赔偿法委员会(Staatshaftungsrechts Kommission)^⑧。该委员会历经近3年时间,向联邦司法部和内政部提出了一个比较系统的报告,其内容主要包括:关于基本法修正草案和国家赔偿法草案;关于国家赔偿法的立法根据;关于国家赔偿法的基本原则和指导思想,以及有关国家不法行为的责任等内容。联邦政府对这个有关国家赔偿法的立法报告很重视,在对此进行认真研究和总结现行国家赔偿制度及其相应立法经验和弊端的基础上,于1976年9月提出一份国家赔偿法研究草案^⑨。经过一年多,在广泛征求各界专家学者和广大公民意见的基础上,于1978年5月正式向联邦议会提出修改基本法草案和国家赔偿法立法草案^⑩。

联邦政府向联邦议会提出的修改基本法草案和国家赔偿立法草案,使得议会两院对此引起很大的争议,以至于使基本法修正案很快遭到否决,使国家赔偿法立法草案成为“异议法律”(“das Einspruchsgesetz”)后又被联邦宪法法院宣布为无效。在对基本法修正案的审查和讨论过程中,开始,经联邦参议院表态、众议院完成第一读会议并将草案移送该院法律委员会审查,法律委员会又经举行公开听证会,在听取学者和各界代表人士的意见,进而经过深入具体地研讨并对该案进行修改后,送交联邦众议院。由于当时(1980年后)的反对党基督教民主联盟(CDU)和基督教社会联盟(CSU)的极力反对,使基本法修正案被否决。在对国家赔偿法的讨论过程中,本来,联邦众议院于1980年6月经过第二读、第三读会议后,以多数通过了国家赔偿法草案,但是,联邦参议院以联邦没有制定国家赔偿法的立法权为由,反对联邦众议院通过决议,虽经两院协调委员会协调,仍为无效,而且参议院对该草案进一步提出异议。

根据《联邦基本法》第77条第4项的规定,联邦议会众议院有权对参议院提出的异议案驳回,该项规定:“如果异议得到联邦参议院过半数票通过时,它可由联邦众议院过半数议员的决

⑦ 参阅《德国行政法公报》,1981年9月1日出版,第803页。

⑧ 国家赔偿委员会由8位委员组成,包括一名州高等法院副院长、一名州政府参事、二名联邦法官、三名法学教授和一名教授兼律师。请参阅联邦德国司法部和内政部发布的《国家赔偿法的改革》,1973年10月出版。

⑨ 参阅联邦司法部、内政部1976年9月发布的:《国家赔偿法的改革:基本法的修改、国家赔偿法研究草案》。

⑩ 修改基本法草案提出,主要应修改和补充基本法第14、34、74和104条的有关国家赔偿的内容、管辖及程序等条款。

议予以驳回。如果联邦参议院是以投票的至少 2/3 多数决议通过其异议时,联邦众议院驳回该异议也需要有投票的 2/3 的多数并至少需要有联邦众议院议员的过半数决议”。联邦众议院对参议院的异议本该依法予以驳回,但正值众议院暑假休会之际,未能及时召开会议,从而使国家赔偿法立法搁浅。之后,即在 1981 年 2 月召开的新的一届联邦议会召开后,联邦参议院又通过决议否决了再次经众议院完成第二读、第三读会议的国家赔偿法草案,但是参议院并未同时提出异议。联邦总统在此时以联邦参议院对此未提出异议为由,认为该法律不是必须经过联邦参议院同意的法律,即可被视为是通过的“异议法律”,因而 1981 年 6 月予以签署并公布于《联邦法律公报》;与此同时,联邦总统致函参议院议长表示其对该项法律的联邦立法权持有怀疑^⑪。联邦总统指出属于宪法争议必须诉诸联邦宪法法院解决,其签署该项法案,即为向联邦宪法法院提起抽象法令审查之诉的必要前提要件^⑫。之后,已经正式颁布的国家赔偿法被联邦宪法法院宣布为违宪。

本应在 1982 年 1 月 1 日起生效的《德国国家赔偿法》被联邦宪法法院宣布为违宪而无效,这是不奇怪的。因为在德国联邦议会两院的立法过程中,经常产生分歧或异议,对于某项法律的立法宗旨、内容等方面的看法不一致,可直接导致两种表决结果。联邦总统在上述这种“无可奈何”的情况下依法签署“异议法律”的目的,在于将此项法案“推向”联邦宪法法院裁决。

二 德国国家赔偿法的主要内容

德国于 1981 年 6 月 26 日正式颁布的《德意志联邦共和国国家赔偿法》,包括 5 章共 38 条。其立法范围包括:(一)公权力机关违法行为的法律责任;(二)该法与其他规定的关系;(三)法院的法律保护及其程序;(四)联邦法律与州法律的调整;(五)终结规定,即附则。综观上述立法范围,该法主要规范和确立了以下几个方面的内容。

(一)关于国家赔偿责任的构成。

国家赔偿法所规范的一个最基本问题当然是构成国家赔偿的责任,以区别于其他非国家赔偿责任。在这里,首先应当明确国家赔偿的权利与义务的主体,然后再分析国家赔偿责任的构成。

德国国家赔偿法第 1 条第 1 项规定:“公权力机关违反其对他人承担的公法上的义务时,公权力机关应当依据本法对他人由此产生的损害负赔偿责任”。据此项之规定,国家赔偿的权利与义务主体显然是公权力机关。公权力机关包括具有全部或一部分权利能力的公法上的权利主体,例如,联邦、州、乡镇机关,公法上的社团、财团或营造物^⑬。还有一种情况就是,如果公法上的权力不是由公权力机关行使,而是由公权力机关授与私法法人或个人行使时,由此所发生的损害赔偿责任则应由授与公权力者承担。这就是该法第 12 条第 1 款规定的:“如果行使公权力的不是公法法人,则应由授与国家权力的公法法人承担责任”,当然,依据本条第 2 款规

^⑪ Vgl Alfred Schaefer, Das neue Staatshaftungsgesetz, Der Betrieb, 1981 Heft 30 Sei. 1508.

^⑫ 参阅[台湾]翁岳生:《西德 1981 年国家赔偿法之研究》,载《台大法学论丛》第 5 页。

^⑬ 同⑫第 5—6 页。

定,在法律无其他规定时,发生有过错的义务损害行为时,该公法法人有追偿请求权。

按照该法律第1条的上述规定,国家赔偿责任的构成,必须具备以下几项条件:

1. 公权力的行为。我们从法律理论上分析,国家的权力即公权力,主要分为立法权、行政权和司法权。但是从德国国家赔偿法的立法范围和宗旨看,该法所指公权力的行为在原则上不包括立法行为。因为该法第5条第2项明确规定:“如果义务损害为立法者的违法行为所造成,只在法律有规定并在规定的范围之内,发生赔偿责任。本法不涉及完全基于立法者行为而发生的行政的或司法的权力违反义务的责任。”由此可见,该法所谓公权力的行为,主要是指国家或其他行政主体的公权力行为,即公法行为^⑭。

德国国家赔偿法依据公权力机关的行为的不同,界定出两种性质的赔偿责任,这就是该法第16条规定的“根据特别规定的国家赔偿”和第17条规定的“同私法责任的区分”。按照第16条的规定,如果在下列有关法规中未专门规定赔偿请求权时,可依据国家赔偿法行使请求权:(1)关于联邦邮政机关的责任的法规;(2)联邦公证法中有关渎职的责任的法规;(3)因雇员、官员、法官、士兵、服刑人、儿童、中小学生、受刑人、大学生以及与公权力机关有类似关系的人发生事故,关于限制公权力机关的责任的法规;(4)强制执行法,包括行政执行法以及包括登记法和土地登记法的非讼事件的有关法规;(5)关于在税务案件中限制责任的法规。所有这些,都属于根据特别规定的国家赔偿。

依据该法第17条的规定,在法律无其他规定时,公权力机关参与私法交易的责任,适用于私法交易的法规。在下列情况中,公权力机关的权力行为只依据私法法规承担责任:(1)关于在土地、河流、建筑和其他设施方面违反交通安全义务的事项;(2)参与水陆空交通的事项;(3)通过交通部门,包括联邦铁路和联邦邮局的邮寄业务在内的客货运输;(4)医生或牙科医生的治疗行为,但该治疗系违背被治疗者的意愿而实施的除外;(5)供水和供给能源的行为。如果公权力机关违反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,则被视为公法义务。违反这种义务的公权力机关当然依本法承担责任。

2. 违反公法上的义务。公权力机关必须是违反了公法上的义务,才能构成国家赔偿责任的要件。公法上的义务源于宪法(即德国基本法)、法律、法令、自治法规、国际法、习惯法以及行政法的一般原则等,公权力机关因作为或不作为而可能与之相抵触,导致违反公法上的义务。公法上的义务,实质上是一种国家与公民之间的义务。违反这种义务,就是被委托从事公权力行为的人违反职务义务。违反这种职务上的义务,正如同前面所述及的早在《魏玛宪法》第131条所规定的而在《联邦德国基本法》第34条所确认的那样,任何人在执行委任的公务时,如果违反对第三人应负的职务义务时,原则上应由国家或任用他的公法团体承担赔偿责任。在这里,国家不仅要为执行公务的公权力机关的公职人员的侵权行为承担赔偿责任,而且也要为被委托从事公权力活动的人的侵权行为承担赔偿责任。

3. 违反对他人应履行的义务。公权力机关的行为,如果只是一般地违反公法上的义务,尚不能构成国家赔偿责任。而必须是,其违反的公法上义务不仅是为全社会而设定的,而且还必

^⑭ 公法行为区别于私法行为,后者引起之损害赔偿责任适用于民法规定。但从实际上看,有时将公法与私法混合应用。

须是为受害人特别设定的义务。从另一个角度看,这也就是说,行为人所违反的法规不仅是一般地保护公共利益,而且必须是保护公民个人权益的。由法律法规所确立的公权力主体的公法上的义务,是公民应当享有的一种直接的公权利。当公民的公权利受到公权力的侵害时,可以一方面依据《联邦基本法》第19条第4项的规定,请求普通法院救济。该项规定:“任何人的权利如果受到公权力的侵害时,都可运用法律手段。……可请求普通法院采取法律手段”;另一方面,可依据《联邦基本法》第34条的规定,诉诸国家赔偿。

4. 公民的公权利确实受到公权力的侵害。在这里所指的是,公民的公法上的权利包括其财产权和其他权益,确实受到公权力行为的侵犯而遭受到损害。而且这种损害与公权力机关违反义务的行为之间存在着因果关系。

5. 公权力机关人员的故意或过失行为。公务员在行使公权力时,由于其故意或过失行为导致受害人的损害,由国家承担赔偿责任。这种国家赔偿责任不同于《德国民法典》第839条规定的因违背职务时的责任。后者所规定的是,“公务员因故意或过失违背其对于第三人应执行的职务时,应对第三人赔偿由此而产生的损害”^⑯,这种损害赔偿责任是一种替代赔偿责任。

(二)关于对技术性设施发生事故时的赔偿责任。

《德国国家赔偿法》第1条第2项规定:“公权力机关如果是以技术性设施代替其人员独立行使公权力,而这种技术性设施发生事故造成的损害,视为公权力机关人员违反义务造成的损害”。该条第3项规定:“造成义务损害的人员不承担责任”^⑰。这就是说,公权力机关如果不以其公务人员行使其公权力,而以技术性设施代替时,因技术设施的故障造成的损害,同样由国家承担赔偿责任。这一规定曾经在德国的司法实践中得到实施。例如,德国联邦最高法院曾经审理过因设在大街十字路口上指挥交通的红绿黄灯发生故障而导致车祸的发生,受害人请求国家赔偿的案件^⑱。在审理此案的开始时,法院认为因交通设施故障造成的损害不能构成国家赔偿责任,因为它不属于交通警察或其他公务人员违反义务的行为而造成的损害。但是,最终裁判是与该法第1条第2项的上述规定相符合,裁决国家承担赔偿责任。

据此,我们且不论该法的效力问题,就仅该法的立法宗旨和精神而言,很是值得重视的。因为在现代科技发达的时代,在国家公权力机关管理人们的社会生活和生产活动和经济活动的各个领域之中,越来越普遍地运用现代科技成果,各种技术性设施被运用到行使公权力的岗位上,以代替公权力机关的公务人员行使这种公权力。只有将技术性故障视为公权力主体违反义务时,被害人才能够请求国家赔偿。这种立法的思路和范围,具有普遍的指导价值。

(三)关于立法行为和司法行为的赔偿责任

正如在前面所引的《德国国家赔偿法》第5条第2项的规定,如果义务损害是由于立法者的违法行为所造成,则只在法律有规定并且在规定的范围之内,发生赔偿责任。关于国家对立法行为是否应当承担赔偿责任的问题,自从70年代以来在德国的立法机关、联邦政府和法学

^⑯ 参阅:《德国民法典》第839条第1项(1)的规定。

^⑰ 刘兆兴译自德文版:“Unser Recht”,“Staatshaftungsgesetz”第1条第(2)、(3)项。

^⑱ BGHZ 54,332;Vgl. BT-Drucks. 8/2079 S. 37f.

界就有不同的见解^⑯。在1973年起草的《国家赔偿法(草案)》第6条第1项规定,立法机关的违法行为造成权利侵害,或是因该项违法行为所造成的侵害,不得请求恢复原状^⑰。1976年联邦政府在研究该法律草案第6条时,又主张规定违宪立法应当引起国家赔偿责任。但是,到了1978年时,联邦政府所提出的法案中,又不主张规定国家承担违宪立法行为引起的赔偿责任。这种前后无常的立法意向,最后由1981年6月颁布的该法第5条第2项所固定,即如上述所规定的那样,只有在法律有特别规定并在规定的范围之内,因立法者的违法行为造成义务损害,国家才承担赔偿责任。

对司法行为的赔偿责任,该法第5条第1项作出规定:“违反义务的损害是因司法权力的具有约束力的终局违法裁判所造成,或者该种损害是依据这种违法裁判所作出的司法处分所造成,并且该义务损害行为构成犯罪行为,该裁判已依法撤销并确定时,则可依据本法负责任。但是,不受裁判效力约束的第三人遭受违反义务的损害时,不适用上述规定。本法规定不涉及司法权力的其他行为”^⑱。在这里明确规定了构成请求国家赔偿的必备要件,即(1)违反义务的损害是因司法权力(即承办案件的审判官)的违法裁判所为;(2)这种违法裁判是终局的、具有约束力的;(3)这种损害是因依据这种违法裁判作出的司法处分造成的;(4)义务损害行为已构成犯罪并且该裁判已被撤销。只有同时具备这些要件时,受害者才能请求国家赔偿。在本条中所规定的不受裁判效力约束的第三人,是指证人、鉴定人、诉讼代理人等,这些人在遭受违反义务的损害时不适用本条规定。在这里还应当明确,这种构成赔偿责任的司法行为是一种限制责任的司法行为,即只是指审判行为,而不涉及到追诉犯罪的警察机关和检察机关的行为。

(四)关于赔偿的方式

《德国国家赔偿法》规定的国家赔偿的方式,主要是恢复原状和金钱赔偿两种并用。

在德国公法(例如国家赔偿法、行政法等)中的恢复原状请求权与私法(例如民法)中的恢复原状请求权是有区别的。对于前者是指,在实践中,经行政法院判决予以撤销的、已执行的违法行政处分,处分相对人有权请求消除该行政处分执行后的结果,以恢复未执行该行政处分前的状态。按照《德国行政法院法》第113条第1款第2项之规定,在撤销行政处分的判决中,行政处分已经执行的,法院则应依申请宣告恢复原状,并且同时宣告行政官署应运用何种方式使该执行恢复原状^⑲。对于民法中的恢复原状之涵意在此不必多叙。在德国国家赔偿法中的恢复原状请求权的含义,显然,对上述两种恢复原状请求权的范围适当地扩展了。该法第3条规定,损害如果是属于某一事实状态发生不利于受害人的变更时,公权力机关应当恢复其原状。如果恢复原状不符合目的要求,则应恢复与其同等价值的状态,以消除其损害结果。如果恢复原状不可能,或不允许,或不合理时,则可免除之。如果现存状态符合对被害人已不能诉请救济的行政处分或其他裁判的,则也不得请求恢复原状。从这里可以看出,国家赔偿法中的恢复原状请

^⑯ H. - V. Erichsen/W. Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auf 1. 1981 S. 508 Fussnote 31.

^⑰ 参阅:[台湾]翁岳生:《西德1981年国家赔偿法之研究》,载《台大法学论丛》。

^⑱ 本条为刘兆兴译自德文版:“Unser Recht”, “Staatshaftungsgesetz”第5条第(1)项。

^⑲ 参阅[德]Vgl. Redekre/Von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 1981年第7版,第575页。

求权的范围既是广泛的,但又是具有严格的限定条件。

以金钱赔偿损害,这是德国国家赔偿法规定赔偿的第二种方式。金钱赔偿同样以法律界定之。该法第2条共4项具体规定出构成金钱赔偿的条件以及可免除金钱赔偿的条件。从总的方面看,如果已经依本法第1条的规定而构成国家赔偿责任时,如果受害人选择金钱赔偿、或公权力机关未选择恢复原状,或恢复原状也不能弥补该损害时,则应以金钱赔偿。根据该法第2条的规定,公权力机关如果在行使公权力时已经尽力注意到必须注意的情况,但仍不可避免义务损害时,则可不负金钱赔偿责任。但不适用于技术设施事故。(参见本条第1项)。但是,如果义务损害是违法地侵害基本权利时,即使已经尽力注意到上述情况,仍不得免除金钱赔偿损害的责任(参见本条第2项)。在这里,法律特别保护了联邦基本法赋予公民的各项基本权利。该法在本条第3项中又具体规定出应予赔偿的损害范围,即包括所失的依据事物的通常情形或特别情形,尤其是根据已有设备和措施可预期获得的利益,以及本法第7条规定的非财产损害^②。但不适用于技术设施事故和侵害基本权利。当然,当受害人对损害的发生也负有责任时,对金钱赔偿的义务、所需给付赔偿的范围等,应视受害人和公权力机关的责任程度而定。对于这种情况,可准用《德国民法典》第254条第2款的规定。总之,《国家赔偿法》规定的金钱赔偿范围,包括所受到的损害、所失去的利益(即消极损害)和非财产损害。

(五)关于法律救济的途径

《德国国家赔偿法》第18条至第20条中,专门规定出法院的法律保护,即管辖国家赔偿事件的法律救济途径。该法第18条规定出国家赔偿争议的诉讼途径,分为三种情况,第一种,依据本法第2条、第9条以及第14条第3款的规定,金钱赔偿争议案由普通法院审理;第二种,依据本法第3条的规定,恢复原状的争议案由对引起国家责任的公权力机关行使公权力的合法性有裁判权的法院审理,实际上是由行政法院或其他专门法院审理;第三种,因行使司法权(主要是指裁判权)引起的上述种类的争议案,由该行使司法权的法院的上级法院或组成该法院的法院审理。

在上述第一种情况下,国家赔偿争议案由普通法院受理的,无论所争议的标的的价值的大小,均由州法院为第一审法院。在德国,普通法院的审判系统是四级三审制,审理国家金钱赔偿争议案的一审法院不是初级的区法院,而由州法院直接受理,具体地说,是由其行为引起金钱赔偿请求的公权力机关所在地的州法院民事庭管辖。在第二种情况下,行政法院受理恢复原状以消除后果的请求案,行政法院本来就有权对引起该争议案的公权力机关行使的公权力的合法性进行审查和裁判,这是严格按照《行政法院法》的规定管辖的。当然,国家赔偿案如果没有特别规定时,在劳工法院审理的,应当适用《劳工法院法》。在第三种情况下,实际上是司法系统(主要是指法院系统)内部的审判监督,以正确裁判涉及到国家赔偿责任的由违法司法(裁判)引起的争议案。当然必须明确,对于这类构成国家责任的案件,仅限于因承办原案件的法官构成犯罪,由该法官审理的原案件的裁判已被废除确定时,国家才能承担赔偿责任。

^② 本法第7条规定的非财产损害是指,损伤身体的完整、健康、自由或者严重损害人格等。

三 德国国家赔偿责任的主要原则

较长时期以来,德国国家赔偿制度都是建立在以《德国民法典》第839条有关公务员民事责任的规定和以《联邦基本法》第34条有关国家赔偿责任的规定相结合的基础之上的。按照这样的规范,公务员违反职务上的义务侵害了公民权利而应负民事责任时,国家又依据基本法规定,“其责任原则上由国家或他的服务的公法团体承担”^②。而《德国国家赔偿法》所体现出的以下原则发展了这种作法。

(一)直接的国家责任原则

正如上面所述,国家公务员因违反职务上的义务而造成民事侵权行为必须依民法规定负民事责任时,国家才承担其赔偿责任。在这里,国家的赔偿责任只是一种间接的、代位的国家责任。这种传统性的国家赔偿制度是建立在国家、主权者不存在不法行为能力因而可以免其责任的法律理论基础之上的,这种理论已经落后于现代各国关于国家赔偿责任立法的实践,不利于强调国家作为法律关系的特殊主体的责任,从而保护公民的合法权益。为此,《德国国家赔偿法》体现出直接的国家责任原则。从该法第1条第1项的规定中可以看出,国家公务员行使公权力时的行为是一种国家行为,公务员违反公法上的义务导致他人受到损害,公权力机关即国家应当直接地,而不是间接地,是自身而不是“代位”承担责任。这也就是说,公权力机关的行为就是国家自身的行为,对其违法行为必须由国家自身承担责任,即为一种国家责任。

在确立了直接的国家责任原则的情况下,国家公务员对其行使公权力造成义务损害的被害人个人不直接负责,但是,他应当对国家负责,就是说,公务员因故意或重大过失违反其公法上的义务时,应对其所执行职务的服务主体负责赔偿^③,即有义务补偿国家付出的赔偿费。当然,这是属于公务员与国家之间的关系了。

(二)无过错原则

《德国国家赔偿法》中所界定的国家赔偿责任的构成,是不以造成义务损害的个人的过错为条件的,而是只要公权力机关违反对他人承担的公法上的义务时,公权力机关(即视为国家)就对他人造成的义务损害负赔偿责任。这也就是说,在受害人行使国家赔偿请求权时,不必考虑造成义务损害的个人是否具有过错。在此是贯彻了无过错原则。无论是金钱赔偿请求,还是恢复原状以消除后果的请求,也无论是行使公权力造成义务损害的个人,还是因为技术设施发生事故造成的义务损害,国家都要直接承担无过错的赔偿责任。在这里还应当明确,《国家赔偿法》所规定的恢复原状以消除后果的请求权,不仅包括公法意义上的即违法的且已执行的行政处分被撤销后的恢复原状,而且也包括民法上的即为私法意义上的恢复原状。在此均体现为无过错原则。当然,我们不能完全否认,在德国国家赔偿的案件中,还有极少数的金钱赔偿案件运用过错原则。

^② 参阅辛华德译、刘兆兴校:《德意志联邦共和国基本法》第34条第1款,载《德国统一纵横》第319页,世界知识出版社1992年1月版。

^③ 对此,《联邦德国公务员法》第78条中有规定。

(三)“双重”权利保护原则

德国作为典型的大陆法系国家,从裁判体系上看,不仅设有普通法院和宪法法院,而且还设有审理行政诉讼案的行政法院,以及设有具有专门意义上的社会法院、劳工法院和财政法院。从国家赔偿制度上看,当公民权利受到公权力的侵害时,他可依据《基本法》第19条第4项的规定有诉请法院救济的途径。依据《联邦德国基本法》第19条第4款第1、2项规定的“任何人的权利如果受到公权力的侵害时,都可采取法律手段。如果无其他主管法院管辖时,可诉请普通法院采取法律手段”^②,基本法赋予公民这种权利,当他的权利受到公权力侵害时,便得到“双重的”权利保护。

第一,公民因其权利受到公权力侵害,诉请行政法院审查并裁决这种公权力行为的合法性。《联邦德国行政法院法》第40条第1项规定:“除联邦法律有明确规定属于其他法院管辖的以外,公民对于非宪法性质争议的所有公法上的争议,均可提起行政诉讼”^③。而此类案件正是属于非宪法性质的公法争议案。经行政法院审查、裁判该公权力行为为不合法时,即由法院宣布撤销,从而保护了公民的合法权益。这就是对公民的第一次权利保护。

第二,当公民权利因公权力机关人员违反公法上的义务而受到损害时,公民依法向国家或公法团体等公权力主体请求赔偿。这种国家赔偿争讼案由普通法院审理。这就是一些德国法学家所称的对公民的第二次权利保护。

对于上述所谓“双重”权利保护原则,我们只是从法理的角度的分析。在实际上,这两次权利保护是相一致的,而以第一次保护优先。因为依据《德国国家赔偿法》第6条的规定,如果受害人放弃通过运用法律救济途径包括提起诉讼或诉愿、异议等法定诉讼方式,请求审查公权力行为的合法性时,则不得请求金钱赔偿。但不适用于受害人非因过错而未运用法律救济或其他诉讼方式的。与此同时,依据该法第3条第2款第2项的规定,如果现存状态符合对受害人已不得诉请法律救济,即现存状态是由对受害人已确定的行政处分或其他裁判形成时,则不得请求恢复原状。由此可见,所谓“双重”权利保护并非是对立的,也不是绝对的,特别是第二次保护是有严格的法定条件的。

^② 参阅辛华德译、刘兆兴校:《德意志联邦共和国基本法》第19条第4项。载《德国统一纵横》第315页,世界知识出版社1992年1月版。

^③ 刘兆兴译自:〔德〕Eyermann/Froehler,“Verwaltungsterichtsordnung (Kommentar)”,第117页。C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung,慕尼黑1988年第9版。