

陕西广播电视大学法学专业本科

毕业论文

题目：论国家赔偿的损害赔偿范围

姓 名：郭海鸽

学 号：1161001252809

分 校：新城电大

教 学 点：新城电大

指导教师：郭凤丽

日 期：2013-11-26

目 录

一. 国家赔偿制度	1-3
1. 国家赔偿基本概念	1
2. 国家赔偿制度历史发展	1-2
3. 国家赔偿制度的功能与意义	2-3
二. 国家赔偿的损害赔偿范围比较研究	3-5
1. 域外国家赔偿范围研究	3
2. 我国国家赔偿范围研究	3-5
三. 我国国家赔偿的损害赔偿范围制度完善	5-6
1. 损害赔偿范围完善	5-6
2. 损害赔偿实现途径与程序	6
四. 结语	7
参考文献	7

论国家赔偿的损害赔偿范围

郭海鸽

【内容摘要】国家赔偿范围是国家赔偿制度的重要内容，也是衡量一国民主法治进程的重要尺度。国家赔偿法的实施和完善，不仅标志着我国社会主义民主与法制建设进入了一个新的阶段，而且它在推进依法治国的进程中，具有其他法律不可替代的特殊地位和重要作用。我国国家赔偿范围限于侵犯人身权和财产权的违法行为上。本文通过对《国家赔偿法》的赔偿范围的研究，全方位保护当事人的合法权益。

【关键字】 国家赔偿 赔偿范围 赔偿制度

改革开放以来，我国的经济发展和法制建设都发生了深刻的变化，普通老百姓的法制意识也大大的得以提高。2010年4月29日全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了关于国家赔偿法的修正案，新修订的国家赔偿法已于同年12月1日施行。此次修订对国家赔偿制度的完善国家法制的进步具有重要的促进作用。新修改的国家赔偿法显著的提高了国家赔偿标准，扩大了赔偿的范围，放宽了赔偿的条件等，国家赔偿法的这些修改都具有很强的针对性，由此看来这无疑是重大的进步。更好的保障了当事人的权益，在他们的合法权益受到侵犯时得到合理的救济。

一、国家赔偿制度

（一）国家赔偿基本概念

国家赔偿是指国家机关及其工作人员因行使职权给公民、法人及其他组织的人身权或财产权造成损害，依法应给予的赔偿。国家赔偿由侵权的国家机关履行赔偿义务。《中华人民共和国国家赔偿法》第2条规定：“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民，法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”这是关于国家赔偿的基本法律规定。

（二）国家赔偿制度历史发展

国家赔偿法律制度是随着民主政治制度而产生和发展的。根据其历史演化，大体可分为三个时段：

1. 国家不负赔偿责任阶段。在此时期，公民的权益受到国家侵犯时，法律遵循的原则是“国家主权豁免”。其中具有主导作用的观点是，国家是代表主权从事管理活动的，因而造成的相关损失不能要求国家赔偿。在这一阶段，即使某些政府官员侵犯了公民的合法权益，国家也不为此承担任何责任。

2. 国家承担有限责任时期。鉴于“主权在民”、“天赋人权”、“社会契约”等资产阶级民主思想已根深蒂固，人民的民主意识大为加强，“王权神圣不可侵犯”的禁律被完全摧毁了。这个时期，各国所确立的国家赔偿制度是以过错原则为特色的，即国家赔偿责任的缘由，只能是国家公务人员的故意或过失所造成。

3. 国家承担无过错责任阶段。此赔偿原则并不注重公务人员在执行公务中主观意识上是否有故意或者过失，只强调损害造成的客观结果，而损害结果仅在不可抗力和受害人本身有过错的情况下，公务行为才能免除责任。这一阶段的国家赔偿责任，在程度上及范围上都比国家赔偿有限责任时期有了颇大的进展。

以上所述之国家赔偿制度发展的三个历史阶段，从不承担责任到过错责任再到无过错责任，但是在各个国家的表现又均有所不同，因为各个国家的发展史以及政治、经济与文化背景存在差异，所以有的国家快一些，有的国家慢一些，有的国家赔偿范围大一些，有的则小一些，但从总体上来说，国家赔偿制度基本上是沿着这条路走过来的。

（三）国家赔偿制度的功能与意义

国家赔偿制度不仅是人的基本权利的重要保障，而且是公民享有基本权利的保障。国家赔偿法履行了宪法保护公民权利的义务，是国家保障公民合法权益免受国家机关及其工作人员侵犯的一道坚固防线。

国家赔偿法的实施，极大程度地落实了宪法关于保护公民权利的各项规定，有了切实可循的保障，对于进一步保障公民的人身权利和财产权利起了重大作用，促进了国家机关及其工作人员依法行使职权，改进工作，推动廉政建设，加强了社会主义民主和法制，维护社会安定，为发展市场经济提供了良好的社会条件。

国家赔偿法是一部意义重大的人权保障法，其制定和实施是中国社会主义民主和法制建设的一个重要里程碑，是中国社会文明大步前进的一个重要标志。1995年1月1日开始施行的《中华人民共和国国家赔偿法》确立了我国的国家赔偿制度，这不只是民主法治建设的重要成果，还是公民权利体系日益完善的标志。2010年，对已实施15年的国家赔偿法进行了修改，使我国法治社会进一步发展，而且修改后的国家赔偿法操作性更强，能够更切实地保障公民获得赔偿的权利，为实现保障人权的宪法原则奠定了坚实的基础。

《国家赔偿法》的实施是现代法制国家的重要特征，对于加强我国民主法制

建设，保障公民、法人和其他组织的合法权益，监督国家机关依法行使职权，具有积极的作用。

二、国家赔偿的损害赔偿范围比较研究

（一）域外国家赔偿范围研究

各个国家赔偿制度的演变过程中，一般都遵循着相同的规律，即国家赔偿责任的范围不断扩大，而国家豁免的范围趋于缩小。在 19 世纪之前，英国享有完全豁免权，但是由于行政权的不断扩张，豁免范围过大导致越来越多的问题暴露出来，豁免权有缩小的趋势，这种现象仅在中央政府存在，最终确定国家赔偿责任的是 1947 年的《王权诉讼法》。通过立法逐步摒弃豁免原则的不只是英国，美国也是，形成了其国家赔偿责任。只有州同意，才有可能负赔偿责任，1789 年的《联邦宪法》第 11 条修正案明确说明了这一点。与日俱增的通过私法案寻求救济现象给国会造成很大压力，为了节约时间，于 1863 年设立了赔偿法院，通过立法，许多州随之也使赔偿成为可能。而且应允通过非正式的行政标准给予限制。使美国赔偿制度产生决定性变化的是 1945 年制定的《联邦侵权赔偿法》。随后在许多判例中最高法院自由解释该法，进而使政府赔偿责任的范围扩大。比利时最早开始认为国家作为公权力的行使者，享有赔偿责任豁免。只有当国家像个人一样行为时，它才负赔偿责任。1920 年 11 月 5 日，最高上诉法院在一个案件判决中表现，保护个人主体权利的宪法规定高于三权分立理论，法院可以适当干预行政管理活动，虽然自由裁量权范围仍很大。但个人主体权利是否受到行政行为侵犯成为国家赔偿的决定性因素，豁免原则也随之失去市场。

自 1873 年法国逐步拓宽国家赔偿范围，并向各个领域发展。其国家赔偿起始于国家行政职能领域，而后拓宽到立法职能领域及司法职能领域。相比其他各国，法国具有较为广泛的国家赔偿范围，在法律未禁止赔偿规定的情况下，根据公共负担平等原则，法国行政法院判决国家承担赔偿责任。1910 年公布的《公职责任法》标志着德国国家赔偿制度的建立，该规定指明了国家对公务员的侵权行为造成的损害承担赔偿责任，国家赔偿的普遍原则由此确立了。在 1910 年的《公职责任法》的基础上，魏玛共和国宪法于 1919 年有了重大发展，删除了赔偿原则中的“帮意过失”，使得许多受害人既避免了因要举证证明公务员违反了公法上的义务，又免于举证证明公务员主观上有故意或过失而不能得到应有的赔偿，进而保障了人民的权利和对国家的赔偿请求权。

（二）我国国家赔偿范围研究

1、损害赔偿范围的标准

我国国家赔偿的范围包括行政赔偿和司法赔偿。本文把国家赔偿范围分为积极标准范围和消极标准范围来说明。积极赔偿标准范围包括：行政机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民人身权、财产权，行使侦查、检查、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时侵犯人身权、财产权等侵害行为；消极赔偿标准范围包括：行政机关工作人员进行的与行使职权无关的个人行为、因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的，因公民自己故意

做虚伪供述或伪造其他有罪证据被羁押或被判刑的、依照刑法第17条、18条规定的不负刑事责任的人被羁押的、依照刑事诉讼法第15条及142条2款规定的不追究刑事责任的人被羁押的、行使侦查、检查、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关的工作人员与行使职权无关的个人行为、因公民自伤、自残等故意行为致使损害发生的等行为。

2、影响损害赔偿范围确定的要素

影响具体损害赔偿范围确定的要素很多，本文笔者认为主要有：现行法律规定的弹性空间、损害赔偿义务机关的绝对优势地位、赔偿请求人的劣势地位。在我国的《国家赔偿法》中“以及其他”的字眼在国家赔偿范围里面频繁出现，短短不过几条的确定标准，代表抽象的范围之外的内容就出现了四次，这让写在纸上的《国家赔偿法》怎么能涵盖大千世界各种各样的涉及国家赔偿的侵害行为呢？很明显法律的规定给现实的损害赔偿范围的确定带来了不利的影响，对损害赔偿范围的彻底确定不能提供非常具体的法律依据。损害赔偿义务机关的绝对优势地位和赔偿请求人的劣势地位是不得不考虑进来的两个要素，在我国政府部门的绝对优势地位让本就处于低位的赔偿请求人的申请赔偿的行为显得更加势单力薄，这也是我国目前的一个现状，很明显是影响了损害赔偿范围的确定的。

3、我国目前的国家损害赔偿范围存在的问题

旧的国家赔偿法明确规定，国家机关和国家工作人员仅在违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害时，才需要承担赔偿责任，而判断国家是否应该赔偿，并非看其具体行为对公民权益是否造成损害以及造成何种损害，仅简单根据其行为是否违反法律规定而决定。此违法责任原则完全排除了国家机关及其工作人员在法律范围内的合法行为给受害人造成的损害，很大程度上局限了受害人应当获得赔偿的条件。相关条例在新国家赔偿法与旧国家赔偿法中对比来看，差异最明显的部分在于删除了“违法”二字，而字面上此二字的删除却意义重大。新国家赔偿法中规定了国家机关及其公务人员行使职权，凡有本法规定的侵犯公民、法人及其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依据本赔偿法取得国家赔偿的权利。此规定可以说是明确了国家赔偿的结果责任原则，即只要国家机关及其工作人员在行使职权过程中侵害了公民、法人、其他组织的合法权益，受害人都有权依法取得国家赔偿，而不管该行为正当与否、合法与否。

后者把赔偿的范围扩大了，集中体现在其将虐待、放纵他人殴打等行为纳入了赔偿范围并象征性地规定“精神损害抚慰”的赔偿问题，将精神损害纳入国家赔偿范围，使得立法的内容更加人性化。旧的国家赔偿法仅规定了以殴打等暴力行为或唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或死亡的，受害人

才有获得赔偿的权利。此规定未明确说明遭受虐待及由于监管人员放纵他人殴打、虐待等行为而造成公民身体伤害或死亡的此类情形，国家是否承担赔偿责任。而造成公民身体受到伤害或是严重到死亡的原由中，由于监管人员虐待，或是放纵他人殴打、虐待等行为占有相当大的比例。新国家赔偿法将虐待、放纵他人实施殴打、虐待等行为均纳入赔偿范围，很大程度上遏制了看守所非正常死亡事件的发生以及很好的保障了嫌疑人人身权益。旧法中没有对精神损害赔偿作相关充分规定，导致现实中许多受害者在身心遭受折磨及其精神受到重大打击之后，难以通过国家赔偿来获取精神损害赔偿。但国家机关和国家工作人员违法侵害公民的人身自由及其生命健康权时，同样会对受害人造成精神损害。新国家赔偿法对这种情形作了相应规定：致人精神损害的，赔偿义务机关应当消除影响、恢复名誉、赔礼道歉；对造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。精神损害赔偿的此项明确规定，充分体现了民主法制的进步，及时还原了国家赔偿的公正。

但是通过具体实务，发现目前的国家损害赔偿范围还是存在一些问题的。虽然随着新国家赔偿法的确立，其赔偿范围扩大了，但是没能在行政不作为情况下造成损害的国家赔偿方面获得任何突破，并且还对结果归责原则，即国外立法实践中普遍采纳的原则，进行了妥协性的变通，补充了“错拘在法定期限内不赔”和“错捕后酌定不起诉的不赔”两项很可能会引起争议的内容。除此之外，新法中国家赔偿范围新增了精神赔偿，这是立法进步的一大体现，也是尊重公民人权的合法保障。随之出现的问题是，到底什么情况下才可划分为精神受到损害？而造成严重后果的情形有哪些？要求赔礼道歉的，具体由谁来执行？什么情况下可对其赔礼道歉，是否所有此情形下的赔礼道歉要求都应满足？如何确定精神损害赔偿的标准？以什么方式来计算精神损害抚慰金？对于上述问题新国家赔偿法并未作明确的界定和划分，因此会使得两种情形的出现概率增大，分别朝极端的两个方向：一是在具体的执行过程中随意性过大，赔偿义务相关国家机关对精神抚慰金赔偿采取能拒绝则拒绝的态度，二是对于赔偿申请人，他们极大程度的认为严重损害了自身的精神健康，因此会提出巨额精神损害赔偿，由此衍生出各类新的赔偿问题。

三、我国国家赔偿的损害赔偿范围制度完善

（一）损害赔偿范围完善

尽管新国家赔偿法的修订较之与旧国家赔偿法而言有了显著的变化和长足的进步，但仍然存在一些不尽人意的地方。通过本文第二部分分析的目前的国家损害赔偿范围存在问题的第一条，可知这一规定容易成为行使侦查、检察职权的司法机关为其错拘错捕行为进行开脱的理由。而这显然都会形成对新《国家赔

偿法》发挥其私利救济功能带来不确定性影响。针对上文提出的第二个问题，新国家赔偿法对于上述问题并没有具体的划分和界定，很容易导致两种极端情形的出现：一是具体执行中随意性过大，赔偿义务机关对精神抚慰金赔偿能拒绝则拒绝，二是赔偿申请人会认为自身的精神受到严重损害而提出巨额精神损害赔偿，容易衍生新的问题。赔偿领域过于狭窄，我国赔偿法至今未将立法赔偿、军事损害赔偿纳入赔偿的范围，也未确认行政机关的抽象行政行为造成损害的赔偿责任。新国家赔偿法将精神赔偿纳入国家赔偿范围，无疑是立法的一大进步，是尊重公民人权的一大体现。然而，应当进一步细化关于精神受到损害的判断标准和细则，对是否有造成严重后果进行明确判定，赔礼道歉的主体和具体做法也应该进一步明确。对精神损害赔偿的标准更加细化，更加科学合理地规定精神损害抚慰金的计算方式。

（二）损害赔偿实现途径与程序

关于行政赔偿程序。我国《国家赔偿法》第九条、第十三条规定，赔偿请求人要求赔偿应先向赔偿义务机关提出，赔偿义务机关应当自收到其申请之日起两个月内依法给予赔偿，赔偿请求人对赔偿额有异议或是逾期不予赔偿的，可自期满之日起三个月之内向人民法院提起诉讼。从中可以看出，我国《国家赔偿法》对单独提出的情形设立了“先向赔偿义务机关提出”的先行程序。但是，同时规定指出了其也可在提起行政诉讼和申请行政复议时一起提出赔偿请求。在该程序中设置先行程序或复议程序，尽管有利于赔偿纠纷的及时解决且为多数国家所采用，但也应看到在前置程序中受害人仍处于被管理者的地位，双方当事人仍然欠缺平等性，往往难于保障受害人得到充分、有效的赔偿。因此，应放弃先行程序或行政复议程序，给赔偿请求人以自由选择赔偿途径的权利。

关于刑事赔偿程序。我国《国家赔偿法》第二十条、第二十一条规定，对于赔偿请求人提出要求赔偿的，应该先向赔偿义务相关国家机关提出；其赔偿请求人对赔偿数额有异议或逾期不予赔偿的，该请求人可自期间届满之日起三十日向其上级部门机关再次申请复议，而对此复议决定不服或者相关机关逾期不予决定的，赔偿请求人可向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请做出赔偿决定，其中赔偿义务机关如果是人民法院，而其对赔偿请求人的赔偿请求逾期不予赔偿或赔偿请求人对赔偿数额有异议的，赔偿请求人则可在法定期间内直接向上一级人民法院赔偿委员会申请作出决定。在刑事赔偿程序中由设立于人民法院中的赔偿委员会享有赔偿最终决定权，也有其不妥之处，赔偿义务机关本身就是人民法院，那么有法院来决定是否赔偿，不就相当于是法院自己给自己做判决，而且法院、检察院、公安机关是互相配合、互相制约、分工合作的，那么对于受害人的权利救济是否能实现，我们不得不再次思考。

四、结语

新的国家赔偿法以结果归责为主，改主观评价为客观认定，国家赔偿范围扩大，我国的国家赔偿从此迈上一个新台阶虽然新的国家赔偿相对于旧的赔偿法有很多优点：简化赔偿程序，畅通赔偿请求渠道；扩大赔偿范围，放宽赔偿请求条件；提高了赔偿标准，保障了赔偿费用的支付。但是还是有很多不足之处，为保障公民的合法权益，使公民的权利得到更好的救济，我国的立法机关应该借鉴国外的形式，完善赔偿程序。

【参考文献】

- [1] 《中华人民共和国国家赔偿法》 中国法制出版社. 2010年版.
- [2] 郭莹 《对新国家赔偿法的几点思考》 法制与社会. 2010 (17)
- [3] 霍姆斯 《普通法》 1881年版 第137页
- [4] 皮纯协、何寿生编著《比较国家赔偿法》中国法制出版社89年版
- [5] 王名扬 《法国行政法》中国政法大学出版社1989年版
- [6] 司徒泽 《浅谈国家赔偿法》 法制与经济 2011年10月(总第291期)
- [7] [德]平特纳著：《德国普通行政法》，朱林译，中国政法大学出版社1999年版，第194页
- [8] 周汉华著：《论国家赔偿的过错责任原则》载《法学研究》1996年第3期