

论我国行政损害赔偿的范围 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_BA_E6_88_91_E5_9B_BD_E8_c122_484597.htm 【内容摘要】

随着经济的发展，国家的职能，尤其是行政管理职能得以拓宽。任何国家机关及其工作人员在执行职务的过程中，都可能给公民、组织的合法权益造成损害。对于行政侵权行为，公民、组织有权依《中华人民共和国国家赔偿法》要求行政侵权主体予以赔偿。但作为要求国家承担赔偿责任范围的行政损害赔偿范围的确定，法律规定得还不够完善，从而损害了行政相对人的行政救济制度。本文试就行政损害赔偿的范围问题加以探讨。 【关键词】行政赔偿 赔偿范围 赔偿范围的扩大

一、我国现行行政损害赔偿的范围 行政赔偿的范围指国家对行政机关及其工作人员在行使职权时，侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成的损害给予赔偿的范围。各国规定行使赔偿范围的法律规范在内容上一般都包括积极事项和消极事项两个部分。所谓积极事项是指能够引起行政赔偿产生的事项，即国家应承担行政赔偿责任的事项；所谓消极事项则是指不会引起行政赔偿产生的事项，即国家不承担行政赔偿责任的事项。关于行政赔偿的消极事项，各国一般都以法律、法规明文规定，但有的国家如日本、法国等，则以务实或理论加以确定。为明确行政损害赔偿的范围，便于相对人一方行使行政赔偿请求权，我国的国家赔偿法于第二章第一节对此作出明确规定，行政损害赔偿范围包括了对人身权的损害赔偿和财产权的损害赔偿，还包括了行政赔偿的消极事项（免责事由）。以下分述之：（一）侵犯人身权的

赔偿范围。对人身权的侵害，包括对人身自由权的侵害和对生命健康权的侵害。根据《国家赔偿法》第3条之规定，行政机关及其工作人员在行使行政职权时，有下列侵犯人身权情形之一的，受害人取得赔偿的权利：1、违法拘留或违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；2、非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；3、以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；4、违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；5、造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。（二）侵犯财产权的赔偿范围。财产权是公民的基本权利，根据《国家赔偿法》第4条之规定，行政机关及其工作人员在行使行政职权时，有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿权利：1、违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；2、违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；3、违反国家规定征收财物，摊派费用的；4、造成财产损害的其他违法行为。如行政机关本应作为而做出不作为的行为。（三）国家不予行政赔偿的情形。有权利就有救济。有损害就有赔偿，这是法律的一般原则。但是，在某些特殊情况下，损害虽发生在行政实施过程中，国家却不负赔偿责任。我国《国家赔偿法》第5条之规定，有下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：1、行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为。如警察在一次住宅搜查中顺便抄走首饰，行政机关工作人员检查饭店时吃喝行为，均应视为个人行为；2、因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的；3、法律规定的其他情形。如不可抗力。二、行政损害赔偿范围的影响因素和界定原

则 免责事由，又称消极事项，指虽然有损害发生在行政行为实施过程中，但国家对此损害却不负赔偿责任。目前，我国学界对行政损害赔偿责任构成要件提出了多种标准，如有些学者认为构成要件有以下三种： 侵权行为； 损害事实； 因果关系。有学者认为责任构成要件为以下四种： 侵权行为主体； 损害事实； 执行职务的行为违法； 侵权行为与损害结果之间的因果关系。从对行政损害赔偿范围的影响因素，主要有四个基本要素：（一）侵权行为主体。侵权行为主体作为行政损害赔偿责任的要件之一，它所要解决的问题是国家对哪些组织或个人的侵权行为所造成的损害承担赔偿责任。任何侵权行为都是由一定的主体所实施，在行政损害中，侵权行为主体要件的设定将赔偿范围限定在特殊的组织和个人所实施的侵权行为的范围之内。（二）行政侵权行为。行政侵权行为所要解决的问题是国家对行政主体哪些致害行为不负赔偿责任。我国学界一般认为，行政侵权行为主要是违法侵权的职务行为，同时包括在实施职务行为时发生的其他侵权行为。对于职务行为的认定标准，各国的理论研究和法律都不尽相同，这也是使得国家承担责任的范围大小不一。（三）损害事实。现实生活中“损害”形态十分复杂，既有直接损害，又有间接损害；既有物质损害，又有精神损害；既有特定性损害，又有普通性损害。对于这繁多的损害，国家并非都一概负责赔偿。任何国家的赔偿法都只规定对一定性质和范围内的损害进行赔偿。事实上，国家通过对损害事实构成要件的取舍，可实现限定国家赔偿范围的目的。（四）因果关系，这种因果关系应当是客观的，符合理性的，而不是机械的、随意的。在行政损害赔偿中，因

果关系比较复杂，它是指损害事实与行政侵权行为之间的内在联系，体现了国家对因公权力的行使而受损害的人进行救济和补救的程度。为此，对于行政赔偿因果关系的认定，应当充分考虑社会责任的公平分担及社会正义的充分体现。行政赔偿范围的宽窄对相对人的利益有着重要影响，它决定着相对人的索赔要求能否得到法律的支持，为此，在界定行政损害赔偿的范围时，应遵循以下基本原则：1、充分保护公民、法人和其他组织的合法权益；2、促进行政机关及其工作人员依法行政；3、同国家财政实力相适应；4、行政效率与权利保障一致原则；5、兼顾国家法制环境和立法趋势。

三 我国行政损害赔偿范围的立法缺陷 因果关系的认定宽严与否直接影响到相对一方权利救济范围。近年来，一些国家在实务中逐渐放松了因果关系的严格要求，而倾向于采取直接因果关系。（一）对“违法”的定义不清。我国行政损害赔偿采用的是违法归责原则，也就是说，国家只有对违法行使职权的行为应承担赔偿责任。但国家赔偿法对“违法”概念没有作出明确规定，导致对某一些侵权行政行为是否属于国家赔偿范围在理解上存在着差异。有人认为“违法”应限于严格意义上的违反法律、法规，行政损害仅涉及法律、法规有明确规定的行政行为。有人认为“违法”除违反严格意义上的法律规范外，还包括违反诚信原则、公序良俗原则，权利不得滥用原则和尽合理注意原则，以及客观上欠缺正当性违反职务上义务的行政行为。这种认识上的分歧造成了司法实践中对赔偿范围掌握上的偏差。（二）对可赔偿侵权主体的规定。根据《国家赔偿法》的规定，可赔偿的侵权主体是行政机关和行政机关工作人员及法律法规授权的组织，这与

《行政诉讼法》关于可诉行政行为主体范围的规定是一致的。但2000年3月最高人民法院出台了《关于执行 中华人民共和国行政诉讼法 若干问题的解释》（以下简称《解释》），将可诉行政行为主体的范围扩大为“具有国家行政职权的机关和组织及工作人员”。这样，国家赔偿法及最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》在可赔偿行政侵权主体的确立上则明显滞后。（三）是可赔偿行政侵权行为的范围。从《解释》关于对行政诉讼受案范围的规定看，采纳了广义行政行为的概念。《行政诉讼法》第11条所列举的行政行为，不仅包括法律行为，而且包括非法律行为；不仅包括单方行为，而且包括双方行为。只要某一作为或不作为与国家行政职权相关，对公民、法人或其他组织的权利义务产生实际影响，就属于行政诉讼的受案范围。这与国家赔偿法关于构成行政赔偿责任的违法行为必须是“在行使行政职权时发生”的规定，是完全一致。问题在于，国家赔偿法对于排除国家赔偿责任的行政行为仅作了“法律规定的其他情形”的原则性规定，如何与《解释》中对不可诉行政行为的具体界定相协调，则是审判实践中的一个难题。（四）关于抽象行政行为。我国国家赔偿法未明确规定对抽象行政行为造成损害的给予赔偿。行政诉讼法也未将其列入受案范围，因此在实践中很难对其进行赔偿。但在实际生活中，抽象行政行为侵犯相对人权益的现象是普遍的，与具体行政行为并无多少区别。如果把抽象行政行为排除在赔偿诉讼之外，就可能出现行政机关借此规避法律，采用抽象行为实施违法的现象。（五）是可赔偿行政侵权损害范围。我国现行行政赔偿损害事实的范围明显过窄，仅赔偿对人身权和财产权造

成的损害，对于名誉权、荣誉权所遭受的损害及其他精神损害，国家不予赔偿，而且在财产损害中，只有直接损失才给予赔偿，对直接财产损害中可得利益的损失不予赔偿。一些学者认为对因抽象行政行为所造成的损害不应予以赔偿，理由是：第一，目前多数国家仅规定具体行政行为造成的损害的赔偿问题，就是少数国家（如法国）规定抽象行政行为是可以赔偿原因行为的，也多加以严格限制；第二、抽象行政行为往往是通过具体行政行为而造成损害的，因此，受害人只需请求作出具体行政行为的机关承担赔偿责任，就可以满足权益救济了。

四、调整我国行政损害赔偿范围的建议

1994年我国审议通过国家赔偿法时，在确定行政损害赔偿的范围上采取了逐步扩大的原则，对国家承担行政赔偿责任的情况作了限制。随着我国民主政治和法制建设的发展，公民的法律意识和行政主体的法制观念进一步提高，行政诉讼的受案范围也不断扩大，因此，行政损害赔偿应作出相应调整。

（一）要准确定义“违法行政”的概念。应规定行政违法既包括违反严格意义上的法律法规，也包括应遵循一定的法律原则而没有遵循，如果违反诚实信用、公序良俗原则干涉他人权益；滥用权利，造成他人权益损害；行政行为显失公正；不履行对特定的法律义务或未尽到合理注意等。对于非严格意义上违法的判定，不以行为人主观上的过错为准，而应以行为是否在客观上违反有关法律原则和法律精神来衡量。在司法实践中，行政赔偿具体行为在执行时是否违法比较容易判断，事实行为和不作为的“违法性”认定难度较大，具体认定时，前者应结合行为本身的背景及一般法律原则判断，后者一般应以法定义务的存在为前提。

（二）是可赔偿侵权

主体应与《解释》相适应。我国可赔偿行政侵权主体范围，《中华人民共和国国家赔偿法》仅规定了行政机关及其工作人员，实际看来这规定未免过于狭窄。我认为可赔偿侵权主体应是一切在国家行政权力控制下执行公务的机关、组织和个人，既包括国家行政机关和行政机关工作人员，法律法规授权的组织及其工作人员，受行政机关委托的组织和个人，也包括聘用人员，事实上的公务员以及自动为行政主体工作的自愿人员，事实上执行公务的人员。例如，某公民自愿主动的协助消防队灭火，他就属于事实上执行公务的人员。（三）将公有公共设置或管理欠缺而引起的致害事实纳入国家赔偿范围。外国国家赔偿法通常对此作出规定。例如日本在大正时期（1912-1926）通过德岛游动圆木事件，其中国家赔偿法第2条规定：“因道路、河川或其他公共营造物之设置或管理有瑕疵，致使他人受损害时，国家或地方自治团体负赔偿之责”。德国国家赔偿法第1条也规定，公权力主体对其技术性设施之故障所引起的权利之损害亦负赔偿之责。从世界范围看，这是现代行政从权力行政转向给付行政的必然趋势。应当看到公有公共设施一般是由行政机关或其特许的公务法人为了便利公民而依公共权力设置的，与政府职权行为密切相关，国家对公共设施的设置、管理负有安全注意义务，由于设施或管理上的瑕疵，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当承担赔偿责任。但对此种事项，我国国家赔偿法并未将其纳入行政赔偿范围。根据我国国家赔偿立法的说明，不把这类事项纳入行政赔偿范围的理由是，对桥梁、道路等公共设施的设置或管理，在我国不属于行政管理的范畴。因此其有欠缺，也

不属于违法行使行政职权，不能产生行政赔偿，受害若要得到救济只能向负责管理的企业、事业单位请求民事赔偿。（四）将军事行政行为因违法执行造成的损害纳入行政赔偿范围。军事行政机关指挥军事机关依法律授权或行政委托从事的行政行为，例如军事机关在管理环境卫生、计划生育等方面的行为。由于我国的军事机关是与行政机关相分离的一种国家机关，军事赔偿不可能包含在行政赔偿之中，而且我国目前军事赔偿也没有被列入国家赔偿范畴，因此不能套用许多国家将军事赔偿都作为行政赔偿的一部分而规定在国家赔偿法中的做法。但我国现行的有关军事赔偿方面的特别法对国家军事机关以及军人执行职务的行为侵权而引起的赔偿范围规定不甚全面，尤其是将军事行政行为作为军事机关的内部组织行为而不予以赔偿，这显然不利于保护行政相对人的合法权益。因此，基于军事行政行为的行政性质和这方面的立法空白，有必要将其纳入行政赔偿的范围内。（五）应从严控制排除行政赔偿责任的行政行为，以对责任豁免的限制。

- 1、国家行为应是中央国家机关根据宪法和法律的授权，以国家名义实施的涉及重大国家利益并具有较强的政治性行为；除此以外，不能以国家行为的名义排除行政赔偿责任的适用。
- 2、自由裁量行为是指行政机关公务员为达到立法目的，自由决定如何、何时、何地，应实施何种行为而采取的依照他最佳判断的行为。既然是自由裁量，就应当给予行为人以一定自由度，在此范围内若造成他人损失，国家不必承担责任。在我国，自由裁量权较少受到法律、法规的约束，对自由裁量权的行使缺乏有效的监控手段，导致在实践中行政机关有其工作人员滥用自由裁量权而侵犯公民、法人或其他

组织合法权益的现象比比皆是，有时因滥用自由裁量权给相对人造成的损害远远大于法律、法规明文规定行使职权而给相对人造成的损害。面对相对人的此种损害，国家应当对此承担赔偿责任。3、《解释》将行政指导行为纳入不可诉行为的范围。本人认为，虽然行政指导行为不是当事人必须履行的法律效果，但行政机关及其工作人员应当竭力为公民争取或保护其权利，避免任何损害的发生。如果行政机关在行政指导中提供虚假信息或不负责任地误导公众，直接导致公民、法人或其他组织做出错误决策，使其合法权益受到损害的就构成违法，国家对此应承担赔偿责任。由于这方面的法律规定不明确，司法实践也很欠缺，故确定赔偿应十分慎重。

（六）将抽象行政行为纳入行政损害赔偿的范围。在我国，对抽象行政行为可否赔偿理论界有很大争议。目前普遍的观点是：根据行政诉讼法，抽象行政行为不能被直接起诉，即使该行为违法，如果发生了使相对人合法权益造成损害的现实后果，也要通过具体行政行为实施，所以完全可通过起诉具体行政行为提起赔偿诉讼，不必诉抽象行政行为。对此，我认为不无商榷之处。首先，国家赔偿诉讼并不完全等同于行政诉讼，用行政诉讼的受案范围来限制国家赔偿诉讼范围是不恰当的，也就是说，只要行政机关的执行职务行为造成相对人损害并构成国家赔偿责任，即使是行政诉讼中不能被起诉的抽象行政行为也完全可能成为赔偿诉讼的标的。其次，抽象行政行为侵犯相对人权益的现象是普遍的，与具体行政行为并无多少区别。再次，并非所有影响公民权益的抽象行政行为都必然通过某种行政行为实施。例如，行政机关发布一项禁止某些人从事某种活动的规定，自发布生效之时就

可以对相对人造成损害，而不必通过具体行为实施。如果不允许相对人对抽象行政行为提起赔偿诉讼，必然会放纵行政机关这方面的违法行为。最后，各国法律均无明确禁止对抽象行政行为提起赔偿诉讼的规定。因此，本人认为不必受行政诉讼法关于受案范围的束缚而将抽象行政行为排除在赔偿范围之外，但对它们造成的损害能否给予赔偿，应以以下四点特别条件加以判断。国家对抽象行政行为予以赔偿的特殊条件是：首先，该抽象行政行为已被确认为违宪或违法；其次，抽象行政行为造成的损害对象是特定的，而不是普遍的；再次，立法中并没有排除赔偿的可能性；最后，损害必须达到相当严重的程度，受害人才能就此遭受的损害请求赔偿。同时还应当明确，国家为了保护重大公共利益而作出的抽象行政行为，不负赔偿责任，如制止物价上涨，保护公共卫生，应付紧急状态等。符合以上条件的抽象行政行为是可以赔偿的，在此应特别注意的是那些规章以下具有普遍约束力的决定、命令，因为，这些规范性文件特定主体混乱，越权情况严重，制定程序随意性较大，因而违法现象严重，往往侵犯行政相对人的合法权益，因此，将抽象行政行为造成的损害纳入行政赔偿范围是非常必要的。（七）是适当扩大可赔偿行政损害范围。关于对财产损害可得利益的赔偿，国家赔偿法以给财产造成的其他损害赔偿直接损失应当包括可得利益。因为确定直接损失与间接损失的标准是因果关系，直接损失是一种带有必然性的损失，即违法具体行政行为与损害后果之间是有一般理智的人都会预测到的必然性的联系。可得利益具有相当的现实性、确定性，属于直接损失，国家应予赔偿。对于精神损害的赔偿目前已有民事侵权领

域扩展到行政侵权领域，并逐步为各国的国家赔偿制度所接受。如奥地利《国家赔偿法》第1条规定：联邦、各州县市、乡镇及其他公法上团体及社会保险机构（简称官署）于该官署这成员执行法律故意或过失违法侵害他人的财产和人格权时，依民法规定由官署负损害赔偿责任。考虑到国家赔偿制度发展的渐进性，借鉴我国民事侵权精神损害赔偿的初步实践中对行政侵权精神损害赔偿的经验，我国要赔偿的行政侵权损害范围可限定在能够产生物质结果的精神损害，对于不产生物质后果的精神损害不予赔偿。在精神损害的认定上，应当以一般社会公众的评价为标准。在赔偿的数额上，以抚慰为主，补偿为辅，并限定最高数额。由法官依实际情况予以裁量，此外，既不完全等同于物质损害，也与精神损害有别的一些机遇的丧失在今后的国家行政立法中，就应该有逐步给予赔偿的可能。（八）我国行政赔偿的理论依据的发展方向应向“社会保险理论”靠拢。社会保险理论是把民间保险的原理加以引申，用以说明国家赔偿的实质，它将国家视为社会保险人，社会成员向国家纳税，等于向保险公司投保。由于国库收入主要来源于税收，因此，国家赔偿社会成员的损失就等于社会集资填补个人的意外损害，这就是所谓的社会保险，它充满了通过国家进行社会互助的精神，行政损害赔偿不再是一种责任形式，而是一种“我为人人，人人为我”的社会互助保险的方式。政府职务侵权损害对于受害人而言是一种意外灾害，当这种灾害不幸发生时，受害人即可向社会保险人，即国家索赔，国家对受害人进行的赔偿同保险公司向被保险人支付的保险金一样。依据社会保险理论，行政赔偿当然无须以国家工作人员在执行职务时有过错或者

违法为基础，它的责任要件仅是国家工作人员在执行职务的过程中相对人受到了损害的事实，也就是说，只要相对人的损害事实与行政行为相关，相对人即可请求行政赔偿，这就更加扩大了行政赔偿的范围，同时也更加有利于保护处于弱势地位的行政相对人的合法权益。我国行政赔偿制度是以具有中国特色的社会主义民主和法制理论为基础依据的，但从法律和技术的角度上看，社会保险理论应是为我们展示了行政赔偿制度未来的发展前景。 德岛小学游动圆木腐朽，致使学生坠落死亡，日本法院认为此系公共营造物的设置管理上的瑕疵的造成的损害，国家应对此负赔偿责任。（作者单位：山东省利津县人民法院）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com