

马怀德:修改法律先要消除误区 PDF转换可能丢失图片或格式  
， 建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E9\\_A9\\_AC\\_E6\\_80\\_80\\_E5\\_BE\\_B7\\_\\_c122\\_485706.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_A9_AC_E6_80_80_E5_BE_B7__c122_485706.htm) 2004年12月28日，北京市高级人民法院纪念《国家赔偿法》实施十周年座谈会召开，来自全国人大法工委、最高法院、北京市中级法院以及北京大学、中国人民大学、中国政法大学、国家行政学院的十余名专家学者及法官参加了座谈会。中国政法大学终身教授陈光中及法学院马怀德教授等参加会议并就国家赔偿法实施十年来取得的成就及存在的问题发表了自己的意见，并对如何修改《国家赔偿法》提出了自己的建议。

一、认识误区影响赔偿积极性。长期以来国家赔偿被很多人等同于机关赔偿，这个误区很要命。国家赔偿本来是一种国家责任，现在变成一种机关责任。现在之所以很多机关不愿意赔，就是因为不愿意承担这种责任，不敢让外界知道本机关发生了国家赔偿的案件。因为这影响了机关的形象，影响了政绩，影响了升迁。国家赔偿法本来应该是一部国家救济法，是国家对因为国家机关行使职权而受到伤害的人的救济。但它被当成了责任追究法，要追究部分或全部赔偿费用。实际上，任何人都都会犯错。国家机关在行使职权过程中侵害他人的利益是不能完全避免的，这不是某个人的问题而是人类共同的弱点。国家机关工作人员故意违法侵害公民法人和其他组织合法权益的，当然应该惩罚，但这是“纪律处罚法”而不是“国家赔偿法”所要解决的。国家赔偿法实施的问题并不是钱的问题，在很多地方都有用于国家赔偿的财政预算，但这笔钱往往花不出去。

二、没有建立国家赔偿诉讼制度。没有建立国

家赔偿诉讼制度是一个缺陷，谁都不愿意成为被告，因此国家赔偿的程序成了决定程序。在决定程序中采用的是书面审，受害人没有诉讼权利。是否赔偿、赔多少，要由赔偿义务机关说了算。这不符合自然公正原则，任何人不得当自己法官。

三、违法归责原则过于单一。《国家赔偿法》的归责原则过于单一，采用的是违法原则，这无法解决非法律行为比如事实行为所产生的问题，而实践中多数案件涉及的是事实行为。在成都发生过一起派出所羁押吸毒母亲，导致三岁幼女饿死的案件，派出所所有过错，但它并没有违法。在违法原则基础上，要用过错原则加以辅助。在司法赔偿上也有很多争论，比如在侦查阶段的确符合拘留条件而实施拘留，到了审查起诉阶段又发现证据不足决定不起诉，这时候当事人被错抓国家赔不赔？但侦查机关的确没有违法。这类情况要适用结果责任原则，只要出现了不应有的损害结果，国家就应当赔。

四、赔偿事项无法一一列举。国家赔偿法分行政赔偿和刑事赔偿。后者称司法赔偿更为恰当些。司法赔偿是列举式的，只列举了错拘、错捕、错判、错误执行四种情况，对于列举以外的不作赔偿。对于民事错判，比如把我的房子错判给了别人，能够执行回转把房子要回来的，不存在国家赔偿的问题；但如果回转不了比如已毁损或出卖又不能从错判的受益者要回赔偿的，这时候国家也有义务赔偿。我们知道，侵权行为是无法一一列举的，国家赔偿的事项不能采用列举的方式，而应该只要构成侵权要件的，国家就要赔偿。

五、国家赔偿可采用保险形式。现在赔偿经费一般由财政列支。有的地方没有预算，有的地方由预算却有钱花不掉。建立国家赔偿基金是比年度财政预算更好的形式。建议为解决“

机关赔偿”的弊病，采用保险的形式，根据各机关行业风险的大小进行投保，比如公安机关的风险相对较大，出现问题时由保险公司理赔。这样可以让机关负责人不用承担责任，又能让受害者尽快得到救济。宪法修正案规定：国家为了公共利益的需要，可以依据法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。因此，对国家补偿进行立法是必然的。有没有必要单独立一部《国家补偿法》呢？最简单的办法是在修改后的《国家赔偿法》附则中加上一句“国家补偿参照本法”。

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](http://www.100test.com)