

关于《国家赔偿法》修改的几个问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/54/2021\\_2022\\_\\_E5\\_85\\_B3\\_E4\\_BA\\_8E\\_E3\\_80\\_8A\\_E5\\_c36\\_54134.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/54/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E3_80_8A_E5_c36_54134.htm)

《国家赔偿法》（以下简称赔偿法）自1994年5月12日颁布，次年1月1日实施以来，虽然在追究国家责任方面迈出了历史性的关键一步。但令人遗憾的是赔偿法近10年的司法实践证明，他既并没有像颁布初期那样引起人们广泛的热情，在具体及个案的实践中也没有引起人们积极的注意和广泛的参与。赔偿法虽然在追究国家责任方面开了先河，起到了里程碑性的作用。但由于赔偿法本身的不完善和国家法制环境的不尽理想，以至于公民、法人和其他组织在具体申请赔偿的过程中，经常遇到的不是赔偿义务机关的积极响应，而是或不予确认、或拖而不赔、或赔而不足、或采取规避法定赔偿事项而选择私下“抹平”的方式解决（这样等于改变了国家赔偿的性质，变国家赔偿为单位或个人的补偿）国家赔偿请求。由此导致了近年来赔偿法越来越被束之高阁而形成许多学者称之为的“可望不可及的摆设或花瓶”。赔偿法在实施过程中遇到的各种各样的问题固然有多方面的原因，但其本身的不完善无疑是直接的原因。在赔偿法实施近10年的今天，我们在纪念赔偿法颁布的伟大意义的同时，也有必要针对国家赔偿制度的立法缺陷（法制环境存在的问题则更需要弥补立法缺陷），在充分考虑我国国情的基础上，吸收赔偿法10年历程的经验与教训，借鉴国外在国家赔偿制度方面的成功经验，对我国第一部赔偿法进行必要修改与完善。

一、人民法院的赔偿委员会应纳入审判程序 现行赔偿法设立的人民法院赔偿委员会执行的赔

赔偿决定程序既不是审判程序也不是行政程序，而是一个独特的介于两者之间的程序。这个程序在设计时因为过多的考虑了赔偿具体请求的事项具有明确、简单和易判断以及容易操作的一面，因此采用了赔偿决定一裁终局的方式，这种方式固然有简便、快捷的优点。但其不仅忽视了法院作为审判机关整体的审理特点和审判程序，而且赔偿法自身确定的行政赔偿和刑事以及非刑事的司法赔偿程序两者也极不衔接。前者即行政赔偿可以适用行政诉讼的审判程序，而后者只能适用赔偿委员会少数服从多数的赔偿决定程序。在实际操作中，这种原本比较简单、明了，侧重于赔偿请求人的审理方式，却显示出了不简单的特点。其一是，由于没有具体的审理程序，许多涉及具体赔偿事项的问题难于搞清楚，即使是赔偿委员会的委员形成一致的意见，也会出现当事人不服的情况，当事人不服的主要原因之一经实践表明是，没有法定的说话渠道；其二是，赔偿决定的法定终局设定，使得赔偿义务机关或赔偿请求人没有上诉申辩的机会，救济渠道的简便带来的却是缺乏法定的监督程序；其三是，赔偿委员会研究赔偿案件没有相应的操作程序，研究案件和作出赔偿决定随意性比较大（主要是程序方面的随意）；其四是，赔偿委员会作出的赔偿决定缺乏相配套的执行程序，在实践中对不主动履行赔偿义务的部门难于采取有效的执行手段；其五是，人民法院研究案件的主体应该是法官（独任）或法官群体（合议），赔偿案件审理也应当遵循这一诉讼原则。赔偿委员会集体研究案件既缺乏程序的规定，又缺乏具体的责任承担者，不利于案件质量的保证。二、赔偿法第二十条第二款“不予确认的，赔偿请求人有权申诉”的规定应当取消赔偿法

实施了近10年，对赔偿事项不予确认的，赔偿请求人只能有权申诉的规定也在纷纷的意见中伴随其走过了10年。这条规定不仅基本上堵住了许多赔偿请求人请求赔偿的救济途径，而且使得赔偿法第三章关于刑事以及非刑事的司法赔偿形同虚设，难怪有人戏称国家赔偿法是“不赔法”，恐怕即源于此。在实践中赔偿义务机关利用这一条的规定对应予确认而不予确认的赔偿案例屡见不鲜，虽然人民法院的赔偿委员会就此作了许多的努力，但因为赔偿法第二十条第二款的规定过于明确，因此难以作出解释。这个规定应当取消，变申诉为起诉似更妥当。

三、国家赔偿的归责原则应当修改 赔偿法确定的归责原则，就是具体规定以什么标准确认国家对其的侵权行为承担赔偿责任。从国内外理论研究和赔偿实践看，国家赔偿的归责原则大致有三种，即，违法责任原则、无过错责任原则、过错责任原则。我国赔偿法第二条确定的是违法责任原则，立法时确定这一原则主要考虑的是违法责任标准比较容易掌握。但赔偿法经过近10年的实践操作，现在看来，违法责任的范围显得有些狭窄。另外，考虑到目前已经把比例原则列入行政程序法草案的一个章节，因此，赔偿法不应把虽不违法，但却明显不当行为的赔偿责任排除在赔偿范围之外。在实践中，这种明显不当的行为一般表现为，1、濫用法定幅度内的自由裁量权的；2、国有公益设施因管理等原因存在瑕疵致人损害的；3、赔偿法确定的赔偿范围中的“错误拘留”和“错误逮捕”，这里的错误既包括违法，也包括明显不当的内容，两者合在一起可以按违法追究赔偿责任，但两者如果出现分离的情况，则必然发生赔偿责任不清晰，而导致规避赔偿责任现象的发生；4、对情节显著轻微、危

害不大，不认为是犯罪的被羁押人的处理，依赔偿法第十七条第三项的规定不在赔偿范围之内之列。这条规定在理论上因被告人有明显的违法责任而导致自己从而丧失了获得国家赔偿的权利，但问题是这条规定不仅混淆了刑事和行政责任的界限，而且给羁押机关规避责任提供了依据。国家赔偿归责原则是国家赔偿法的核心内容，因此，修改赔偿法应该首此为先。

#### 四、扩大国家赔偿的范围

赔偿法确定的赔偿范围相比国外是比较窄的，这不利于依法治国方略的整体推进。从赔偿法的赔偿范围看，仅限于公民、法人和其他组织特定的人身权以及财产权受到国家的侵害，从国家的法制发展水平和整体财力看，扩大国家赔偿的范围不仅可行而且必要。

- 1、突破赔偿法第31条的规定，将违法判决造成公民、法人和其他组织损害的纳入赔偿范围；
- 2、与新修改的刑事诉讼法和刑法相适应，最大限度的减少国家免责条款，扩大刑事赔偿的范围。增加，如，轻罪重判的；在侦察期间侮辱、虐待犯罪嫌疑人造成严重（或一般）后果的；侦察机关违法搜查侵犯人身权和财产权的；在侦察期间严重违反法定程序并造成严重（或一般）后果的；
- 3、在行政赔偿方面扩大到因执行与上位法明显冲突的规章以及规范性文件而造成管理相对人的人身权和财产权受到损害的；
- 4、对因违反行政机关内部的禁止性规定而造成损害的，增加适当相应补偿的条款。

根据司法实践证明的调整和适当地扩大赔偿范围是必要的。

#### 五、提高国家赔偿数额

根据赔偿法的规定，对侵犯人身权的损害只赔偿所受损害的损失以及限制人身自由的工资损失，不赔偿间接损失和精神损失；对侵犯财产权损害的只赔偿直接损失，不赔偿间接损失；对吊销许可证和执照、责令停产停业的、只

赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支，不赔偿间接损失、可得利益和适当的预期利益损失，赔偿法确定的如此赔偿数额显然过低，因此，提高国家赔偿数额对于依法治国和贯彻执行国务院全面推进依法行政实施纲要有重要的实际意义。另外，从国外国家赔偿的情况看，大致包括惩罚性赔偿、补偿性赔偿、慰抚性赔偿三种赔偿情况，我国赔偿法目前采用的就是慰抚性赔偿。慰抚性赔偿的赔偿数额是比较低的，为此，应当提高国家赔偿的实际数额。对侵犯公民生命健康权的，应按实际损失进行赔偿，取消最高赔偿限制；对侵犯公民人身自由的，除赔偿实际工资以外，还应赔偿适当的间接损失；对侵犯公民财产权造成损失的，除赔偿直接损失以外，还应赔偿间接损失（利息等可得利益损失）；对执法机关的故意或重大过失造成实际损害的，应实施一定数额的惩罚性赔偿。此外，精神赔偿也应在赔偿数额里予以考虑。现行赔偿法中的刑事赔偿是《国家赔偿法》着重需要修改的主要内容。其中，诸如上述提到的关于刑事赔偿的程序、赔偿委员会的设置及人员组成和对拒不履行赔偿义务的国家机关及其工作人员的责任追究均应予以改革完善，以更适应国家法制建设的需要。 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)