

关于国家赔偿的几点思考

——从念斌案说起

应松年*

内容提要：国家赔偿在法治政府建设中扮演着十分重要的角色，但囿于多种原因，国家赔偿制度已在多个方面表现出滞后性，需要从国家赔偿标准、精神损害赔偿、赔偿义务机关、责任追究以及惩罚性赔偿等方面重新进行设计，以满足国家赔偿实践的需求。

关键词：国家赔偿 赔偿标准 赔偿程序 法律责任 念斌案

一、关于侵犯人身自由的赔偿标准

《国家赔偿法》第三十三条规定：“侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。”在确立这一标准时，曾有过多种考虑，一种意见是确定一个固定标准，每日赔多少钱。但考虑到我国正处于改革时期，工资、物价在相当长的时期内会不断变化，如果确定一个固定的数额，可能不能适应未来的变化。以上年度职工日平均工资为标准，使赔偿金额随着人民生活水平的提高及物价调整情况，可以作相应变化，有利于保护公民权利。另一种意见是，我国幅员辽阔，各地区生活水平有一定差距，建议按不同地区的情况，差别计算赔偿金额。但边远地区的人强烈反对，认为这样做很不公平。因此，最后确定了一个活动的计算方式：按上年度职工日平均工资计算。

但是，从近期国家赔偿的实践来看，这种计算方式还存在一些考虑不足之处，一是侵犯人身自由时间的长短不同，引发了不同的差别。被关了一年和关了五年、十年、二十年的计算方式都一样，这合理吗？而且，索居囚室，隔离社会，其时间越长，出狱后越难融进社会；其遭受的经济和财产上的损失，也相应越多，这些损失也还存在一个利息差别吧！因此，应该是关押时间越长，赔付金额也越高。比如，可否设置一个分段计算系列，一年、五年、十年、十五年、二十年的，逐段增加赔偿比例。五年，1.5倍；十年，2倍；十五年，2.5倍；二十年，3倍，等等。这样的差别处理，才算比较公平合理。当然，这只是一个举例假设，具体的时段和计算数额，可以细致讨论。二是侵犯人身自由的严重程度不一样，也应予以不同的赔偿。例如，被判死刑、无期的冤案，是按被关押时间赔偿，还是另设一计算方式？这些以前都没有考虑到。

* 广州大学公法研究中心主任，中国政法大学终身教授。

二、关于精神损害赔偿

精神损害赔偿的金钱赔偿，我们经历了一个从无到有的过程，制定《国家赔偿法》时，没有规定精神损害也应该有金钱赔偿，主要是顾及当时的财政情况，同时对精神损害的范围也理解得过于简单，所以只规定了“造成受害人名誉权、荣誉权损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉。”直至2010年修改《国家赔偿法》时，才加为“致人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉，造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。”精神损害不仅仅是指“造成受害人名誉权、荣誉权”的损害，而是包括了受害人的极度痛苦、心理精神严重受损等情况，此后就有了精神损害的抚慰金赔偿，但由于法律规定过于简单，因而在严重程度、赔与不赔和赔偿标准方面都存在着很大异议。这也许形成了一种惯性思维。在有些人看来，精神损害严重时，给予一些“抚慰”就可以了。因而精神损害的抚慰金的数额一直较低。2014年最高人民法院赔偿委员会发布了《最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件适用精神损害赔偿若干问题的意见》（法发〔2014〕14号），其中第七条规定：人民法院赔偿委员会适用精神损害赔偿条款，决定采用“支付相应的精神损害抚慰金”方式的，应当综合考虑以下因素确定精神损害抚慰金的具体数额：精神损害事实和严重后果的具体情况；侵权机关及其工作人员的违法、过错程度；侵权的手段、方式等具体情节；罪名、刑罚的轻重；纠错的环节及过程；赔偿请求人住所地或者经常居住地平均生活水平；赔偿义务机关所在地平均生活水平；以及其他应考虑的因素。这些考虑因素规定得相当细致，其原则就是：损害程度高的应该赔得多，轻的相对就少。应该说，《意见》的这一规定有助于实践中正确确定精神赔偿的金额。

但是，上述意见又划定了精神损害赔偿抚慰金最高额，其第七条第二款规定：“人民法院赔偿委员会确定精神赔偿抚慰金的具体数额，还应当注意体现法律规定的‘抚慰性质’，原则上不超过依照《国家赔偿法》第三十三条、第三十四条所确定的人身自由赔偿金、生命健康赔偿总额的百分之三十五，最低不少于一千元。”这样制定，有什么根据吗？原来按该意见的意思，其法律依据是精神赔偿金是属于“抚慰”性质。其实，“抚慰”二字不过是就精神创伤的特殊性而言，带有安慰抚平的作用，并不含有不得高于人身自由赔偿的法律意义，将精神损害赔偿的最高额，定为人身自由赔偿的三分之一，是没有理论和实践依据的。不过，应该看到，《意见》对精神赔偿抚慰金最高限额的规定，还留了一个口子：“原则上不超过”，而不是一刀切，绝对不能超过。

从念斌案的情况分析，精神损害的事实和后果极为严重，被判死刑，且是八年中被四次判死刑，有六年是背着死刑犯身份，以致念斌在六年中天天感受到死的威胁。难道这种精神上的伤害，比失去自由要轻松得多？仅为其三分之一吗？同时，念斌父母因承受不住儿子被无辜判死的打击，双双亡故；其未成年的儿子也同样受到精神上的巨大伤害，这些都构成冤陷牢狱的念斌精神上的极大痛苦。所有这些叠加起来，应该说，远远超过了念斌失去自由坐八年牢的痛苦，其赔偿金理应更高。如本文前面建议的，希望对失去自由的赔偿金应该按时间段划分比例，对精神损害的赔偿也可以按严重程度划分比例。判处死刑的，至少应为失去自由赔偿金额的一倍或二倍。像念斌案这样特别严重的，应该达到三倍。这才体现出司法的公正和赔偿金的“抚慰”作用。

三、关于赔偿义务机关

国家赔偿责任实质上是国家责任，由国家支付赔偿金。但国家是一个抽象的政治实体，受害人无法请求抽象的国家承担具体的赔偿义务，必须通过法律规定，由具体的某一机关来承担赔偿义

务，这就是赔偿义务机关。赔偿义务机关是对特定赔偿案件具体履行接受赔偿请求、确定赔偿金额、参加赔偿诉讼等义务的机关。所以，国家赔偿责任的真正主体是国家，赔偿金由国库支出，赔偿义务机关只是参与有关程序、办理赔偿事项的某一国家机关，赔偿义务机关并不是真正支付赔偿金的机关。

如何具体确定赔偿义务机关？《国家赔偿法》从便民的角度考虑，确定了职权主义原则：一般是哪一机关行使职权时造成损害的，哪一机关就是赔偿义务机关。这样做的好处是方便受害人提起赔偿请求，同时，赔偿义务机关也就是作出损害行为的机关，对造成损害的情况比较清楚，以便较快作出是否赔偿和赔偿多少的处理决定。好处是很明显的，但这里有一个隐性的问题，即公正性问题，由作出损害行为的机关自己来确定赔偿范围、赔偿金额，岂非“自己当自己的法官”，这有违公正原则。当然，赔偿义务机关如作出不公正的决定，受害人可以申请复议、可以上诉等等，但第一次处理决定是至关重要的，这已为实践所证明。念斌案是典型案例之一。念斌曾被中院三次判处死刑，其决断如一，无任何犹豫和筹措，真是令人惊叹。现在要这一机关来确定赔偿范围，给予足额赔偿，能顺利易行吗？有一个相关细节，可以佐证：念斌八年牢狱，其中六年是死刑犯身份，按照规定，死刑犯必须夹带工字型镣铐，念斌就戴镣六年多，造成严重伤残。念斌提出伤残赔偿，法院却以与其审判行为无关为由，让他去找看守所索赔。稍有常识的人都知道，如果不是判死刑，就不会夹带工字型镣铐。责任显然在判决机关。估计法院也不是不懂，不过是能推则推而已。在确定赔偿金的组成、数额方面，都是困难重重，这不能说与自己判定自己责任的立场无关。

但是，赔偿义务机关的设置，对国家赔偿制度的实现，确实是有好处的，尤其在便民方面，问题在于法律应该确定哪一主体担当国家赔偿义务机关合适。破易立难，这一问题需要很好研究，比如，可否将赔偿义务机关分为两种情况，以十万元人民币为界，十万元以下的继续奉行职权主义，由原行使职权的机关为赔偿义务机关；十万元以上的，由该机关的上级机关，或由上级机关指定另一机关为赔偿义务机关。有可能发生赔偿案件的各级机关都应设赔偿委员会或小组，处理国家赔偿事宜。这些可以研究讨论。

四、关于追责

国家赔偿的责任主体是国家，因为国家工作人员是在为国家工作，但是在具体制度设计上，如果责任仅由国家承担，实践中可能会产生工作人员大胆妄为、无所顾忌的现象，因此，世界各国也都确立了向工作人员追责的规定。但如果一律都追责，又可能造成工作人员因怕担责而不敢作为，为此，世界各国也都确定了必须是因故意或重大过失侵犯当事人权益、造成损失的，才向工作人员追责，既要防止乱作为，也要防止不作为。我国《国家赔偿法》也这样规定。以念斌案而言，在最高法院不予核准死刑的情况下，竟然仍再次判处死刑。现已明确念案是错案，相关人员是否应当被问责？目前法律对追责问题规定不明确，需要进一步细化。

五、关于惩罚性赔偿

惩罚性赔偿在民事侵权领域早已实施，目的就是要对情节特别恶劣的民事侵权行为予以惩罚性重罚，使其对恶行付出足够的代价，以达到惩前毖后的目的。这种情况在公权力侵权方面也同样存在，因此，在国家赔偿中也应该建立惩罚性赔偿制度，使之同样起到惩前毖后的作用。在制定《国家赔偿法》时，曾研究过这一问题，但认为当时的条件尚不成熟，待以后再看。现在，法治环境已有巨大改善，财政力量也与前大不相同，公权力恶性侵权行为也时有发生，因此，建立惩罚性赔偿

制度的条件已成熟，应该进入国家赔偿的范围。当然，法律在设置这一制度时，必须作比较严格、清晰的规定。比如，惩罚性赔偿的范围应该仅限于侵犯人身自由和生命健康权的范围，条件是侵权者必须主观上有故意，至于重大过失是否划入，尚须研究。惩罚性赔偿的金额可以是国家赔偿的一至二倍。惩罚性赔偿应列入追偿范围，在国家赔偿后，再向侵权人追责。在侵权人实在无力支付惩罚性赔偿金额时，可以易以处分。追责时，在经济上仍应保障侵权人的正常生活。

此外，还有一些难以处理的其他经费，如律师费是否应列入赔偿金额范围内，是否应仿照行政诉讼中一方的律师费由败诉一方承担的做法，律师费也应该由侵权方承担。再如，在我国，冤狱发生后，常有申诉、上访等情况，确定赔偿后，这些费用是否应有合理的补偿。念斌案中，为了申诉，其姐不再工作，其兄卖掉住房，并借了一百多万外债，以供不断申诉上访的化费，这些损失是否应有适当的补偿，按什么比例？这是很难处理的问题，需要研究。

总之，从念斌案可以发现，为使我国的国家赔偿制度更臻完善，现行《国家赔偿法》需要进一步研究和改进，使国家能更好履行保护公民权利的责任，通过赔偿使受伤者的心灵得到抚慰，共建和谐社会。

(责任编辑：卢护锋)