

论确立我国的惩罚性国家赔偿标准^{*}

袁维勤, 黄文

(重庆工商大学法学院, 重庆 400067)

[摘要]我国现行国家赔偿标准一律采用抚慰性标准,不能有效遏制、预防公权力违法,不能有效保障人权。惩罚性国家赔偿标准具有确立的必要性,也有其可行性。在建构惩罚性赔偿标准时,要处理好惩罚性赔偿标准与其他赔偿标准的关系、受害公民与纳税人利益平衡的关系等七个相应关系、问题。

[关键词]国家赔偿;赔偿标准;惩罚性赔偿

[中图分类号]D922 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2008)01-0084-07

关于国家赔偿的标准,国外有三种,即惩罚性标准、弥补性标准和抚慰性标准。惩罚性标准是指受害人获得的赔偿,高于甚至大大高于所遭受的损失。弥补性标准,是指受害人获得的赔偿能够弥补所遭受的实际损失。抚慰性标准,是指受害人获得的赔偿不能弥补所遭受的实际损失,国家只是对其损失表示抚慰之情。我国《国家赔偿法》第二十八条的兜底项即第七项规定:“对财产权造成其他损害的,按照直接损失给予赔偿。”可见,我国现在对受害人损失仅仅赔偿直接损失而不赔偿间接损失,更不赔偿精神损失。实践中,也是这么做的。受害人得到的赔偿远远小于实际损失,这实际是采取抚慰性标准。

在现行抚慰性标准下,国家机关由于严重过错而违法侵权的事件频频发生:

如著名的“处女嫖娼”案。无辜少女麻旦旦被派出所民警强迫要求承认有卖淫行为,遭到威胁、猥亵、殴打,并被非法问讯23小时。麻旦旦的违法事由后被改为“嫖娼”,性别被改为“男”。麻旦旦被迫做了两次处女鉴定来证明自己清白。遭受如此屈辱,一审法院依照现行《国家赔偿法》判决赔偿其74.66元损失,赔偿名义是“误工损失”。麻旦旦及其家人不服,社会舆论不满。^[1]本案中,派出所民警主观上的严重过错不言而喻。

又如梁永成戒毒所死亡赔偿案。^[2]再如中牟县交通局侵犯王丽萍财产权案。^[3]此类案件不胜枚举。

为什么国家机关及其工作人员严重过错(故意、严重过失)侵害公民合法权利的案件频频发生?正是由于现行抚慰性标准下赔偿数额太低,起不到对国家机关及其工作人员的威慑作用,严重过错侵权事件才不断发生。有鉴于此,本文拟探讨通过在我国设立惩罚性国家赔偿来遏制此种现象,以保障人权。

惩罚性赔偿标准适用的条件是:国家机关及其工作人员因严重过错致使公民合法权益受损。对于无主观过错或者只具有轻微过错的,由于没有主观恶性或者恶性小,不适用惩罚性赔偿。

一、确立惩罚性国家赔偿标准具有必要性

学者们普遍认为,惩罚性赔偿最初起源于1763年英国Huckle v. Money案,美国则在1784年的Genay v. Norris案中最早确认了这一制度。^[4]现在,惩罚性赔偿在民法学界已经被普遍接受。我国《消费者权益保护法》第49条也把惩罚性赔偿作为制度确定下来。这是因为惩罚性赔偿具有弥补性赔偿(民法领域很少谈抚慰性赔偿)所没有的作用。然而,惩罚性赔偿应用于国家赔偿则在

* [收稿日期]2007-12-22

[作者简介]袁维勤(1977-),男,四川峨眉人,重庆工商大学法学院,讲师,法学硕士。研究方向:行政法学、国家赔偿法学。

黄文(1966-),男,四川资阳人,重庆工商大学法学院,副院长,教授、法学博士。研究方向:刑事诉讼法学、国家赔偿法学。

世界范围内都是罕见的,只有个别国家在判例中确立了国家赔偿,如美国的 *Genay v. Norris* 案。尽管如此,我们仍然认为惩罚性赔偿标准有必要在我国国家赔偿中确立下来。

(一) 惩罚性国家赔偿具有强烈的惩罚功能,能充分满足报复心理

通过实施惩罚性国家赔偿及追偿制度,迫使有关国家机关及其工作人员承担高于甚至远远高于公民损失的金钱压力,使之受到物质上的惩罚。并且,这种物质上的惩罚必然使有关责任人员在同事、社会人士面前的“名誉”受损,从而也使其精神受到痛苦。

我们东方社会受佛教影响,信奉“恶有恶报”的报应论。西方法律报应主义的提倡者黑格尔也曾说:“犯罪的扬弃是报复,因为从概念上说,报复是对侵害的侵害。”^[5] 惩罚性国家赔偿对国家机关及其责任人员的物质惩罚及其间接带来的精神惩罚,有利于满足受害公民和社会正义人士的报复心理。公民无辜受到国家机关及其工作人员故意或严重过失侵害,必然使受害公民产生愤恨心理,也会使获悉此事的富有正义感的社会人士产生义愤心理。他们一般都会要求“严惩”有关责任人员,“以平民愤”。而惩罚性国家赔偿及其追偿制度恰好能“严惩”有关机关和人员,满足报复心理。

需要说明的是,现行抚慰性赔偿也具有一丁点惩罚功能,也能稍微满足报复心理,但是由于惩罚性赔偿的“惩罚”力度更大,简直有本质的差异,所以相应效果也更大。

(二) 惩罚性国家赔偿具有较强的预防功能,能大大减少公权力违法

福柯曾说:“犯人仅仅是惩罚的目标之一。因为惩罚首先是针对其他人的,针对潜在的罪犯。”^[6] 由此,我们可以推论出:对于惩罚的功能来说,首要的是预防潜在的违法行为。而预防潜在违法行为的功能,就是所谓“一般预防功能”。

惩罚性国家赔偿具有一般预防功能。其一,通过惩罚性国家赔偿,使国家机关和人员明白哪些行为构成违法故意或严重过失侵权,并且明白其法律后果是很严重的——要承担数倍于损害的赔偿。这会促使其竭力避免违法,自觉守法。这是一般鉴别功能。其二,通过惩罚性国家赔偿,使国家机关和人员被数倍于损害的赔偿所威慑,使之不敢违法侵害公民合法权益。这是吓阻功能。

当然,惩罚性国家赔偿也具有个别预防功能。

惩罚性国家赔偿的个别预防功能,是指通过要求因严重过错违法侵害公民合法权益的有关国家机关和责任人员承担惩罚性国家赔偿责任及其追偿责任,使之在较长时间内不敢、不愿再犯。惩罚性国家赔偿,通过物质上的惩罚,必然对有关国家机关的领导人员和直接责任人员产生心理强制。这种心理强制表现在使他们产生痛苦心理、畏惧心理和悔过心理。其一,痛苦心理。直接责任人员被追偿后承担了物质损失,而且受内部纪律处分,心里必然痛苦;该国家机关的领导人员要被上级或社会大众批评,心里也必然痛苦。其二,畏惧心理。痛苦心理随之带来的是畏惧心理,不敢再犯。其三,悔过心理。惩罚性国家赔偿及其追偿制度,也可使有关主体彻底认识到自己的错误,产生悔过心理,不愿再犯。正如福柯所说:惩罚“与其说是一种被践踏的法律的报复,不如说是对该法律的重申,以至于它可能产生的矫正效应不仅包括附带的赎罪和忏悔。”^[7]

一般预防功能与个别预防功能结合,能大大减少公权力违法。

需要说明的是,现行抚慰性赔偿也具有一丁点预防功能,但是预防功能太差,否则就不会有本文前述麻旦旦案、梁永成案、王丽萍案之类事件频频发生了。而惩罚性赔偿由于“惩罚”力度更大,所以预防功能也更大。当然,根据我国秦朝严刑峻法失败的教训以及当代经济学的“边际效应”理论,“惩罚”虽然应该有力度,但是一旦“过了头”,随着惩罚力度的加大,预防功能不但不会增强反而会减弱。所以,为了更好地发挥惩罚性国家赔偿的预防功能,惩罚程度应有个上限。

(三) 惩罚性赔偿具有较强的补偿功能,能够充分保障人权

我国现行抚慰性国家赔偿标准对受害人财产权损失仅仅赔偿直接损失而不赔偿间接损失,对人身权损害只赔偿其物质损失,不赔偿其精神损失。这种赔偿制度虽然也有一丁点补偿功能,也能稍稍保障人权,但是其补偿功能、保障人权功能非常不足。

然而,如果对严重过错导致的损害进行惩罚性赔偿,那么受害人得到的赔偿将大为增加。假定惩罚性赔偿是直接损失的三倍,即受害人得到的赔偿金是直接损失的三倍,在不考虑精神损害的前提下其结果可能有三种情况:其一,获得的赔偿高于实际损失。如果直接损失是一万元,间接损失也是一万元,则实际损失是两万元,而获得的赔偿则是三

万元。其二,获得的赔偿等于实际损失。如果直接损失是五千元,间接损失是一万元,则实际损失是一万五千元,而获得的赔偿也是一万五千元。其三,获得的赔偿低于实际损失。如果直接损失是三千元,间接损失是一万元,则实际损失是一万三千元,而获得的赔偿仅仅为九千元。当然,倘若《国家赔偿法》修改以后的赔偿依据是包括间接损失在内的实际损失,那么惩罚性赔偿始终高于实际损失。无论赔偿依据是直接损失还是间接损失,惩罚性赔偿对于缓解甚至克服现行抚慰性赔偿标准在补偿功能方面的不足,都是一种明显改善;对于人权尤其是人的财产权,都是一种更充分的保障。

(四) 有利于落实权力与责任等值的法理

“从法理学的角度,可以把权利与义务的关系概述为:……数量上的等值关系”^[8]。而权力与责任范畴,可以比照权利与义务范畴来理解,因此权力与责任在数量上也应当是“等值关系”。

然而,在国家机关行使公权力的过程中,国家机关的权力与公民的权利相比,太大、太不对称。例如在行政机关实施公共行政的过程中:行政机关具有特权——行政优先权,行政行为具有公定力、先定力等,而行政相对人的权利很少。在刑事诉讼过程中,司法机关具有采取强制措施的种种权力,而公民一方的权利很少。鉴于此,既然国家机关的公权力太大,承担的责任就应当更大。如果强势公权力严重过错侵害公民弱势权利,仅仅赔偿等值的直接损失(现行制度下)或实际损失(将来可能的制度下),那么这同法理要求的权力与责任“等值关系”是背道而驰的,是非正义的。

虽然我们无法通过数学精确地计算出公权力究竟优于权利多少倍,从而推算出惩罚性赔偿的数额应当是公民损失的多少倍,但是有一点可以确定:公权力优于权利的倍数肯定大于“1”,所以应建立惩罚性赔偿。一言蔽之,应当把相对于“有权力无责任”来说已有历史进步意义的“有权力就有责任”观念进一步升华为一个更合乎法理的崭新观念:“有多大权力就应当有多大责任”。惩罚性国家赔偿就是这种崭新观念的落实。

(五) 有利于建设和谐社会

建设和谐社会要求社会安定。2005年2月19日,胡锦涛同志在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班上的讲话中,全面阐述了构建社会主义和谐社会的科学内涵、基本特征,明确指出:“我们所要建设的社会主义和谐社

会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”^[9]中国社会科学院课题组的研究成果也认为:“和谐的社会必然是稳定的、有秩序的社会”^[10]。可见,建设和谐社会要求安定有序。

惩罚性国家赔偿及其追偿制度能使有关责任主体受到更有力的“惩罚”,这符合建设和谐社会“安定有序”的要求:

其一,现行抚慰性国家赔偿,只是对受害公民的直接损失进行“等值”赔偿。这与完全不赔偿相比,当然要好得多,但是其对受害公民心理创伤的抚慰力度是很不够的,是会留下隐患的。而惩罚性国家赔偿通过对有关责任主体的惩罚及对受害公民数倍于损失的赔偿,能充分体现国家对受害公民人格与财产的充分尊重,能平衡受害人在受害过程中失衡的心理,能挽救受害人在受害过程中对国家丧失的信任感。这样,受害人就会安定下来,而不至于仇视国家、破坏和谐社会的建设。

其二,按照现行国家赔偿制度,“处女嫖娼”案的受害少女麻旦旦被法院一审判决获赔74.66元“误工损失”。经媒体报道后,引起很多群众的不满,全国舆论一片哗然。

而惩罚性国家赔偿则能安定人心。它通过对“己方”的制裁,表明对“彼方”(受害方)的充分尊重,更能获得社会信任。社会正义人士的心理状态,由得知受害人遭受国家故意、严重过失侵权被国家赔付一丁点钱“打发”时对国家的义愤,变为得知受害人获得国家数倍于损失的赔偿时对国家的肯定。这样,社会正义人士也会安定下来。

其三,惩罚性国家赔偿,如前所述,具有比抚慰性赔偿更好的一般预防功能和个别预防功能。其结果必然是国家机关及其人员严重过错侵权的现象大大减少。由国家机关及其人员严重过错侵权带来的不稳定因素,相应地就大大减少。

总之,惩罚性国家赔偿的确立对构建和谐社会十分必要。

另外,对国家机关及其人员严重过错违法侵权导致的损害,确立惩罚性国家赔偿标准而放弃现行抚慰性标准,也不选择弥补性标准,还有一个考虑:国家机关及其人员严重过错违法侵权,主观恶性大,后两者标准都与这种主观恶性不相匹配。

二、确立惩罚性国家赔偿标准具有可行性

确立惩罚性国家赔偿可能面临的障碍主要有

国家主权说、国家财政有限说。我们认为,这些并不能成为实质障碍。

(一) 国家主权不会构成惩罚性国家赔偿的障碍

从 1873 年法国的布朗哥案件判决起至 20 世纪,绝大多数国家已经确立了国家赔偿制度,体现了国家也要承担责任的理念。然而,建立起来的国家赔偿制度几乎都不是惩罚性赔偿,而是弥补性赔偿或抚慰性赔偿。其中体现的理念只是表明国家要承担责任,并不表示国家可以被(真正意义上的)惩罚。国家主权理论虽然在不断修正、扬弃,但是依据国家主权利限制赔偿的观念在一定程度上至今仍然横亘在人们心中,这在我国、奥地利、德国、日本、韩国的《国家赔偿法》以及《美国联邦侵权赔偿法》、《英国王权诉讼法》、《瑞士责任法执行令》、我国台湾地区“赔偿法”等文件中都有体现。于是,一旦提出惩罚性国家赔偿,就有学者对此提出质疑。虽然该学者没有说明质疑的理由,但是质疑的理由应该就是国家主权理论。

麦克尔文曾经指出:“主权是我们的政治思想的主要表述,而且是理解宪政历史的关键。”^[11]什么是主权呢?主权概念的鼻主不丹在《国家论六卷》中指出主权是绝对的、不可分割的和永久的。虽然不丹主张主权在君,但是近代以来的绝大多数学者,如斯宾诺莎、洛克、孟德斯鸠、卢梭、潘恩、汉密尔顿、马克思、恩格斯等都主张主权在民。

现在,虽然国家仍然具有主权,但是除了政教合一的少数国家外,无论东方还是西方都承认主权在民。民主国家的国家主权本质是人民主权,是为人民服务而存在的。毛泽东在《为人民服务》中指出:“因为我们是为人民服务的,所以,我们如果有缺点,就不怕别人批评指出。”^[12]我国现行《宪法》第二条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”日本国现行宪法第一条规定:“天皇是日本国的象征,是日本国民整体的象征,其地位以主权所在的全体日本国民的意志为依据。”现行有效的英国 1931 年《威斯敏斯特法》的序言规定“任何对涉及王权的连续或皇家尊严和称号的法律的修改,都应得到所有自治领的议会以及联合王国议会的同意”。从中我们可以推论出“尊贵”的王权实质在议会权力之下。而英国议会的实权在平民院,因此英国也应是主权在民的国家。《法兰西第五共和国宪法》第二条规定:“法兰西为统一不可分的、世俗的、民主的、社会的共和国。”德国《基本法》第二十条规定:“所有国家权力来自人民。”

既然主权在民,那么国家主权是为人民主权服务的,国家只是手段或“仆人”,人民才是目的或“主人”。既然国家只是“仆人”而不是高高在上,那么当它故意或严重过失侵犯作为人民(“主人”)之一的守法公民的合法权利时,人民当然可以惩罚国家。马克思在《关于林木盗窃法的辩论》中指出:“国家放弃自己的义务将不仅仅是一种放任行为,而是一种罪行。”^[13]马克思既然认为国家可以成为犯罪的主体,他也应当认为国家可以被惩罚。

既然主权在民理念下国家可以被惩罚,那么确立惩罚性国家赔偿就是可行的。

(二) 国家财力有限论不会构成惩罚性赔偿的障碍

有同志提出:在国家财力有限的情况下,确立惩罚性国家赔偿会给财政带来巨大负担,行不通。我们认为:不然。

其一,从长远来看,惩罚性赔偿制度只会给国家财政减负。如本文前面所述,惩罚性国家赔偿具有一般预防功能和个别预防功能,能大大减少国家机关及其人员故意或严重过失侵犯公民合法权利。虽然单个赔偿案件中国家财政的支出增加了,但是从长远来看,国家赔偿案件的绝对数会急剧下降甚至接近于零。因此,从总量看,国家财政的支出不是增加而是大为减少。

其二,就目前的情况看,确立惩罚性国家赔偿需要的财力还是有的。2006 年我国地方各级法院审结国家赔偿案件 2323 件,涉及赔偿金额(还不一定是公民最后获赔金额,下同) 3484 万元。^[14]而 2006 年全国财政收入是 3.93 万亿元。^[15]2005 年地方各级人民法院审结国家赔偿案件 2991 件,涉及赔偿金额 3751 万元。^[16]而 2005 年全国财政收入是 3.16 万亿元。^[17]

三、应当处理好的相应关系、问题

再美好的设想也要处理好相应关系才能实现。建构惩罚性国家赔偿标准至少应当处理好七个关系、问题:

其一,惩罚性赔偿标准与其他赔偿标准的关系

我国现行赔偿制度,不分国家机关及其工作人员的主观态度,一律按照抚慰性标准赔偿。我们认为,抚慰性赔偿只适合于惟一的一种情况:国家经济极度艰难时期,例如大规模的长期的战争时期或者大面积的长期的自然灾害时期。否则,对于受害人的非正义(没有得到充分赔偿)就是不能被忍受

的。我国目前虽然还处在社会主义初级阶段,也许还谈不上“繁荣昌盛”,但是确已渡过了极度艰难时期。因此,我国应该废除抚慰性赔偿标准。

在废除抚慰性赔偿标准后,可采用惩罚性赔偿标准和弥补性赔偿标准:对严重过错即故意或者严重过失侵权的,因为主观恶性大,所以给予惩罚性赔偿;对于无主观过错或者只具有轻微过错的,因为没有主观恶性或者恶性小,所以给予弥补性赔偿。这样,两驾马车并行不悖,相得益彰。

当然,动态而言,倘若确立起惩罚性标准和弥补性标准以后的某个时段,国家进入经济极度艰难时期,届时再根据紧急状态法暂停执行国家赔偿法确立的惩罚性标准和弥补性标准,而暂时另行适用抚慰性标准,也是可以的。

其二,惩罚性赔偿与赔偿精神损失、赔偿实际损失的关系

由于精神损失的数额不便确定,因此在修改《国家赔偿法》确定惩罚性赔偿的赔偿基数时,宜仅仅是物质损失,不宜把精神损失涵盖在内。精神损失应当赔偿,但是可在惩罚性赔偿之外赔偿。因此,惩罚性赔偿与精神损失赔偿最好是并行关系。

实际损失包括直接损失和间接损失,而现行《国家赔偿法》规定只赔直接损失,这对受害人是非正义的。因此,在修改《国家赔偿法》确定惩罚性赔偿的赔偿基数时,应当是实际损失而不再是直接损失。

其三,惩罚倍数与最后赔偿数额的关系

确立惩罚性赔偿制度,真正能起到预防作用,使之受到威慑、吓阻的不是惩罚的倍数而是最后赔偿数额。试想,如果给公民造成一元钱的损失,即使惩罚赔偿的倍数是一千倍,那么国家也就赔偿一千元钱。一千元钱,能对国家机关及其工作人员多大的威慑?如果给公民造成五千万元钱的损失,即使惩罚赔偿的倍数是一点五倍,那么国家就得赔偿七千五百万元,这还不能威慑国家机关及其工作人员吗?

惩罚倍数应当是相对次要的,最后赔偿数额才是相对主要的。惩罚倍数是为最后赔偿数额服务的。而最后赔偿数额是惩罚倍数与赔偿基数的乘积。因此,惩罚倍数应随赔偿基数的变化而变化。赔偿基数小,惩罚性赔偿的倍数就应大些;反之,惩罚性赔偿的倍数就应小些。当然,惩罚倍数最小也要大于“1”,否则就不叫惩罚性赔偿了。至于惩罚倍数的上限,最好不要在立法中确定下来,留给法律适用者根据实际情况综合判断——只要能起到

预防、惩罚、弥补功能,符合法理和国情就行。如果非要确定一个惩罚倍数的上限,那肯定不应超过一百亿倍。因为,我国人民币最小的币值是一分(钱),一百亿倍个一分(钱)就是一亿人民币,而一亿人民币足以威慑、吓阻我国各个国家机关及其人员。

其四,惩罚与发挥积极性的关系

建构惩罚性国家赔偿制度,既要能对有关主体进行有力度的惩罚,从而达到有力度的预防,也要注意不能惩罚“过了头”从而发挥其工作的积极性、创造性。如果惩罚性赔偿的最后赔偿数额太小,当然达不到建构惩罚性赔偿的目的。但是,倘若惩罚性赔偿的最后赔偿数额太高,国家机关及其工作人员就会畏首畏尾,从而不利于维护、增进公民权利,也不利于建设充满活力的和谐社会。根据我国秦朝严刑峻法失败的教训以及当代经济学的“边际效应”理论,“惩罚的程度”应该有个特定的值,姑且叫它 Z 值。在“惩罚程度”从“0”到 Z 值这段区间,“惩罚的作用”会随着“惩罚程度”的增加而增加,并且在“惩罚的程度”到达 Z 值时“惩罚的作用”到达最高点 H。但是,一旦“惩罚的程度”越过 Z 值时“惩罚的作用”就会下降;随着“惩罚的程度”的不断增加,“惩罚的作用”不但不升高反而会逐渐下降并接近于“0”。所以,为了更好的发挥惩罚性国家赔偿的惩罚作用,惩罚程度应有个上限,即 Z 值。

其五,受害公民与纳税人利益平衡的关系

惩罚性国家赔偿的钱是赔付给受害公民,而国家赔偿的钱来自财政,财政的钱又来自纳税人。可见,受害公民获得的国家赔偿金本来自纳税人。从这个角度讲,如果惩罚性赔偿的最后赔偿数额太高,那么纳税人失去的利益、受害公民获得的利益就太高。这容易产生纳税人与受害公民之间利益的失衡,也容易产生纳税人心理的失衡,纳税人很可能抵制惩罚性赔偿制度的立法。因此,惩罚性赔偿的最后赔偿数额,应有所限制。当赔偿基数很大时,惩罚赔偿的倍数就宜小些。以深圳曾经发生的“中国最大一宗国家行政赔偿案”^[18]为例,深圳市规划国土局向深圳市有色金属财务有限公司支付了八百七十万元人民币的行政赔偿金,即使赔偿 1.1 倍,受害单位也能额外得到八十七万元人民币。

另一方面,每个纳税人都可能成为国家故意或严重过失侵权的受害者,加之惩罚性赔偿具有本文前述惩罚、预防、补偿功能,符合法理和现实需要,纳税人应该是赞成建构惩罚性赔偿制度的。并且,一旦惩罚性赔偿的最后赔偿数额很低,惩罚性赔偿

的功能就不能充分发挥。因此,当赔偿基数很小时,惩罚赔偿的倍数就宜大些,这点纳税人是会赞成的。

综合对惩罚倍数与最后赔偿数额的关系、惩罚与发挥积极性的关系、受害公民与纳税人利益平衡的关系的探析,我们可以做个小结:在修改《国家赔偿法》确立惩罚性赔偿标准时,不宜像《消费者权益保护法》第 49 条一样规定一个固定的惩罚倍数,否则最后赔偿数额可能太大或太小,不仅达不到确立惩罚性制度的目的还与其目的背道而驰。并且,由于赔偿基数不确定,赔偿倍数的下限、上限也不宜确定。但是,在立法时可确定一个与赔偿基数没有关系的绝对数作为限制。无论基数怎样,受害人在赔偿基数(遭受的损失)以外获得的额外赔偿不得超过绝对数 M 万元。这个 M 万元可根据如下途径得出:对经济的统计分析,加上对受害人与纳税人的抽样心理测评或者立法听证会。这个 M 万元最好与惩罚程度 Z 值一致。

其六,关于惩罚性赔偿的费用来源问题

现行《国家赔偿法》第二十九条规定:“赔偿费用,列入各级财政预算”。然而,众所周知,我国现行财税体制下,多数县乡和少数地市州盟的财政捉襟见肘。而惩罚性赔偿的数额可能较大甚至很大——只要额外赔偿不超过前述绝对数 M 万元,因此赔偿费用原则上应由中央、省级、地市级财政列支。例外:经全国人大常委会或国务院批准,少数发达县、乡的国家赔偿费用由该县、乡财政列支,少数财政困难的地市州盟的国家赔偿费用由省级财政列支。如果司法制度改革以后,检察院、法院的经费统一由中央保证,则由其行为导致的国家赔偿也应由中央财政提供赔偿费用。

其七,关于惩罚性赔偿对外国人的适用问题

现代国家之间交往普遍实行的是“对等原则”,这是主权独立和双方地位平等的表现。然而,在国家之间关系之外,还有国家与外国人之间的关系,而其中应该有个底线,那就是人权保障原则。

根据我国现行《国家赔偿法》第三十三条规定,原则上对外国个人、组织适用本法(即国民待遇,适用抚慰性赔偿标准);其所属国对我国个人、组织要求国家赔偿的权利不予保护或者限制的,适用对等原则。这种立法不符合国家之间的对等原则,是有缺陷的,因为按照这种立法,该外国人、组织所属国对我国个人、组织实行弥补性赔偿甚至惩罚性赔偿的,我国也只是对该外国人、组织实行抚

慰性赔偿。对其权利的保障,也是不充分的,如同对我国的个人、组织一样。

在修改《国家赔偿法》时,针对外国个人、组织要求我国国家赔偿,应以对等原则为主,以人权保障原则为辅——原则上,你所属国对我国个人、组织实行怎样的赔偿标准,我国就对你实行怎样的赔偿标准。如果某国对我国个人、组织实行在某种条件下某种程度的惩罚性国家赔偿,我国也对该国个人、组织实行在该条件下该程度的惩罚性国家赔偿。因此,如果大陆法系国家、多数英美国家不改变现行国家赔偿中无惩罚性赔偿的做法,那么我国的惩罚性标准不适用于这些国家的个人、组织。而你所属国对我国个人、组织实行弥补性赔偿标准的,我国就对你实行弥补性赔偿标准。然而,倘若你所属国对我国个人、组织实行抚慰性赔偿标准,甚至根本不予赔偿的,出于人权保障原则,我们可以不适用对等原则而对你实行弥补性赔偿。

[注 释]

本文的“公民”涵盖自然人和组织,是相对国家而言的社会里的自然人和组织。

《消费者权益保护法》第 49 条:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或接受服务的费用的一倍。”

本文的“公民”涵盖自然人和组织,是相对国家而言的社会里的自然人和组织。

当然,如果触犯刑法,则要受刑事处罚,并被开除。

刘莘教授曾经提出疑问:惩罚性国家赔偿如果写入国家赔偿法中,由于是国家赔偿,这样的赔偿究竟是惩罚谁?难道是惩罚国家?杨小君著,《国家赔偿法律问题研究》[M].北京:北京大学出版社,2005.180.

现行《国家赔偿法》第三十三条第一款:“外国人、外国企业和组织在中华人民共和国领域内要求中华人民共和国国家赔偿的,适用本法。”第二款:“外国人、外国企业和组织的所属国对中华人民共和国公民、法人和其他组织要求该国国家赔偿的权利不予保护或者限制的,中华人民共和国与该外国人、外国企业和组织的所属国实行对等原则。”

[参考文献]

- [1] 储国强. 陕西“处女嫖案”一审判决:受害者获赔 74 元 [EB/OL]. 新浪网, <http://news.sina.com.cn/s/247814.htm>, 2007-07-15.
- [2] 广西壮族自治区钦州市中级人民法院. 李伟珍与钦州市公安局死亡赔偿案 [EB/OL]. 中国法律检索系统, <http://www.law.chinalawinfo.com>, 2007-07-15.

- [3]中牟县人民法院. 王丽萍诉中牟县交通局行政赔偿纠纷案[EB/OL]. 中国法律检索系统 <http://www.law.chinalawinfo.com>, 2007 - 07 - 15.
- [4]王利明. 惩罚性赔偿研究[J]. 中国社会科学, 2000(4): 1 - 13.
- [5](德)黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬、张企泰,译. 北京:商务印书馆, 1961. 104.
- [6](法)米歇尔·福柯. 规训与惩罚[M]. 刘北成、杨远婴,译. 北京:三联书店, 1999. 122.
- [7](法)米歇尔·福柯. 规训与惩罚[M]. 刘北成、杨远婴,译. 北京:三联书店, 1999. 203.
- [8]张文显. 法理学[M]. 北京:法律出版社, 1997. 120.
- [9]胡锦涛. 在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班上的讲话[EB/OL]. 南方网 <http://www.southcn.com/nflr/llzhuanti/hexie/ldls/200506270097.htm>, 2007 - 07 - 18.
- [10]中国社会科学院课题组. 努力构建社会主义和谐社会[A]. 中共中央宣传部理论局. 2005年马克思主义理论研究和建设工程参考资料选编[C]. 北京:学习出版社, 2006. 241.
- [11](美)斯利特·戈登著. 控制国家——从古代雅典到今天的宪政史[M]. 应奇,等译. 南京:江苏人民出版社, 2005. 16.
- [12]毛泽东. 为人民服务[A]. 毛泽东选集第三卷[C]. 北京:人民出版社, 1991. 1004.
- [13](德)卡尔·马克思. 关于林木盗窃法的辩论[A]. 马克思恩格斯全集(第一卷)[C]. 北京:人民出版社, 1956. 169.
- [14]肖扬. 最高人民法院工作报告——2007年3月13日在第十届全国人民代表大会第五次会议上[EB/OL]. 中国法院网, <http://www.chinacourt.org>, 2007 - 07 - 18.
- [15]温家宝. 政府工作报告——2007年3月5日在第十届全国人民代表大会第五次会议上[EB/OL]. 新华网, <http://www.xinhua.net.com>, 2007 - 07 - 18.
- [16]向隽. 六年艰苦诉讼 中国最大一宗国家行政赔偿案结案[EB/OL]. 中国新闻网, <http://www.chinanews.com.cn/n/2003-06-17/26/314985.html>, 2007 - 07 - 18.

(责任编辑:杨睿)

On establishing punitive standard of state compensation for the damage in China

YUAN Wei - qin , HUANG Wen

(School of Law , Chongqing Technology and Business University , Chongqing 400067 , China)

Abstract : Current China's state compensation standard only uses consoling standard and can not effectively suppress and prevent public rights from breaking the laws and can not effectively protect human rights. It is necessary and feasible to establish punitive state compensation standard. Construction of punitive compensation standard should rationalize the relationship between punitive compensation standard and other compensation standards and the relationship between victims and the balance of the interests of taxpayers.

Key words : state compensation ; compensation standard ; punitive compensation