

# 论国家赔偿中精神损害赔偿制度

——以浙江叔侄强奸致死案为视角

杨显滨<sup>1</sup>, 蒋玉凤<sup>2</sup>

(1. 上海交通大学 凯原法学院, 上海 200240; 2. 浙江庆元法院, 浙江 庆元 323800)

**摘 要:** 新修订的《国家赔偿法》第三十五条规定国家侵权行为给受害人“造成严重后果”的要支付相应的“精神损害抚慰金”,首次将精神损害赔偿纳入国家赔偿范围。然而,在司法实践中,由于该法欠缺精神损害赔偿的具体标准,赔偿义务机关和审判人员在处理精神损害赔偿案件时缺乏现实的指引。以浙江叔侄强奸致死案为例,虽然最终精神损害赔偿以高达 45 万人民币的数额开创了历史先河,但对于这个结果,质疑的声音不绝于耳,主要集中在其合理性、合法性和科学性上。据此,我国国家赔偿中的精神损害赔偿制度,应当在借鉴西方国家精神损害赔偿制度的基础上,遵循不低于民事精神损害赔偿原则、数额适当限制原则和法官自由裁量原则,以国家侵权行为是否“造成严重后果”来判断精神损害的严重程度,根据案件的具体情况适当调整精神损害赔偿数额,落实责任追究机制,在我国逐步建立并完善国家损害赔偿中的精神损害赔偿制度,切实维护受害人的合法权益。

**关键词:** 国家赔偿; 精神损害赔偿; 剖析; 重构

中图分类号: DF529

文献标识码: A

文章编号: 1007-7030(2014)01-0029-06

张辉、张高平叔侄俩原本是普通的大货车司机,2003 年 5 月因涉嫌强奸杀害王某被刑事拘留,2004 年经杭州市中级人民法院审理,分别被判处死刑、无期徒刑。2013 年 3 月浙江省高级人民法院对此案进行再审,二人最终无罪获释。同年 5 月,张氏叔侄得到国家赔偿,其中精神损害抚慰金 45 万元。至此备受关注的浙江张氏叔侄强奸致死案告一段落,然而围绕叔侄二人国家赔偿的争论仍在继续。现行的《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)已经把精神损害抚慰金列入赔偿范围,但是赔偿标准不明确,从而使失去法律指引的司法机关在处理此类案件时举步维艰。

## 一、我国国家赔偿中精神损害赔偿制度现状剖析

我国现行的《国家赔偿法》于 1994 年 5 月

通过,后于 2010 年 4 月、2012 年 10 月进行了两次修正。该法第三十五条规定,侵权行为给受害人造成严重后果的,应当支付相应的精神损害抚慰金。同时,最高院《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》中也涉及精神损害赔偿。但都是一概而论,没有提出具体的“造成严重后果”的标准和赔偿标准,故缺乏可操作性。2013 年 3 月 21 日,最高院主持的国家赔偿中精神损害赔偿实务研讨会在浙江杭州召开。3 月 26 日浙江省高级人民法院印发《关于在国家赔偿审判中确定精神损害抚慰金问题的会议纪要》的通知(以下简称《会议纪要》)。《会议纪要》就哪些情形属于“严重后果”、精神损害抚慰金的确定需综合考虑哪些因素、精神损害抚慰金不应超过多大数额等进行了

收稿日期: 2013-08-30

基金项目: 国家社会科学基金项目(11BFX004)

作者简介: 杨显滨(1981-),男,河南潢川人,上海交通大学凯原法学院博士研究生,主要从事民商法学和法理学研究;蒋玉凤(1984-),女,浙江龙泉人,浙江庆元法院法官,主要从事民商法研究。

界定。不难看出,该《会议纪要》更加务实,着力于解决司法实践难题,使法官在审理此类案件时有法可依。但该《会议纪要》采取列举的方式对“严重后果”情形和相关因素进行界定难免挂一漏万,不能发挥法律普遍性的指导作用,应当进一步细化,并升华出相应的指导原则,以防止新情况的发生,做到与时俱进,为法律的普遍适用留下足够空间。同时,虽然对精神损害抚慰金进行最高额限定是必要的,但应当容许例外存在,比如,在叔侄强奸案中,最高30万元的精神损害抚慰金远远不足以弥补受害人所遭受的精神损害。因此,应当根据案件的具体情况,在严格践行公平正义的社会主义法治理念的基础上,适当调高精神损害抚慰金的数额,但需要经过严格的法律程序和相关部门的核查和批准,并接受相关部门和公众的监督。

## 二、国家赔偿法中精神损害赔偿制度缺陷解读

尽管国家赔偿法已经将精神损害抚慰金列入因国家侵权行为所致的损害应予赔偿的范围,但对于精神损害赔偿方面的规定过于笼统,从而给案件的具体办理带来诸多不便。

### 1. 精神损害内涵界定不清

精神损害赔偿的内涵,学者观点不一。王利明教授认为,精神损害赔偿是指权利主体因人身权益受到不法侵害,使其遭受精神痛苦或精神利益受损害而要求侵害者进行赔偿的一种法律责任。<sup>[1]</sup>也有学者认为,精神损害赔偿是指权利主体因他人的不法行为侵害自身权利而感受到精神上痛苦,受害人因精神痛苦可以向不法行为人主张赔偿,以对其精神痛苦起到抚慰作用。两种观点虽然侧重点不同,但都认为应通过精神损害赔偿减轻受害人精神上的痛苦。鉴于国家赔偿中关于精神损害赔偿的条文过于笼统,在办理具体案

件过程中,难以认定什么情况属于第三十五条所规定的“造成严重后果”。目前,个别地方法院对此有规定,但仅适用于其管辖范围内的案件,不具有普遍适用性,从而导致此类案件中对精神损害程度的认定陷入困境。

### 2. 精神损害赔偿数额的确定缺乏具体标准

精神损害赔偿数额的确定方式在新修订的《国家赔偿法》及相关司法解释中均未体现。在谈及此问题时,魏振瀛教授认为,尽管这种无形痛苦无法计算和衡量,仍然要对其赔偿数额确定标准进行深入研究,以追究侵权人法律责任。<sup>[2]</sup>因此,相关部门应加快国家赔偿中精神损害赔偿制度建设,对精神损害赔偿数额确定标准进行深入探究,尽快建立并完善精神损害赔偿数额的确定标准,以避免《国家赔偿法》第三十五条过于形式化。此外,作为成文法为主的国家,我国可以借鉴的具有指导意义的精神损害赔偿判例不多,由赔偿义务机关和审判人员自由裁量决定精神损害赔偿数额很有可能导致案件裁判的不公,且在我国责任追偿机制不完善的情况下,执法人员的自由裁量权过大易滋生腐败了。

### 3. 责任追偿机制不健全

《国家赔偿法》规定赔偿义务机关先行赔偿后可向责任人追偿的制度。<sup>①</sup>《国家赔偿费用管理条例》也进一步细化了追偿的主体、追偿的对象和份额。<sup>②</sup>不难看出,责任追偿机制在《国家赔偿法》和《国家赔偿费用管理条例》中是存在的,但如何追偿,责任人应当承担什么样的法律责任都未明晰化。作为兼具抚慰受害人、制约公权力和平衡公私权利三重功能于一身的精神损害赔偿金,如果没有健全的责任追偿机制,不但受害人的合法权益得不到有效保护,而且公权力将会无限膨胀,最终将损害个人权利,使公私权利

①《国家赔偿法》第三十一条:“赔偿义务机关赔偿后,应当向有下列情形之一的工作人员追偿部分或者全部赔偿费用:(一)有本法第十七条第四项、第五项规定情形的;(二)在处理案件中有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的。”第十七条:“(四)刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的;(五)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。”

②《国家赔偿费用管理条例》:赔偿义务机关应当依照《国家赔偿法》第十六条、第三十一条的规定,责令有关工作人员、受委托的组织或者个人承担或者向有关工作人员追偿部分或者全部国家赔偿费用。《国家赔偿法》第十六条:“赔偿义务机关赔偿损失后,应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用。对有故意或者重大过失的责任人员,有关机关应当依法给予处分;构成犯罪的,应当依法追究刑事责任。”

严重失衡，公平正义将不复存在。

### 三、完善国家赔偿中精神损害 赔偿制度的路径构想

#### 1. 西方国家赔偿中精神损害制度解析

王利明教授认为，精神损害涉及的是心理悲痛，精神沮丧或情感受伤，这类损害无法用金钱计算。<sup>[3]</sup>基于此，我国对精神损害抚慰金的认定缺乏具体标准。西方各国计算精神损害抚慰金数额的方法也不尽相同，主要有以下几种：

##### (1) 查阅表格法

此法是依据相关法律的规定，把各项精神损害抚慰金的赔偿，通过制作表格的方式加以明确。裁判人员只需要通过查阅表格，即可快速得出个案的赔偿数额。以日本为例，精神抚慰金的确定，参照的是定型化的、定额化的赔偿表格，法官只要按图索骥即可，快捷高效。<sup>[4]</sup>这种做法将精神抚慰金赔偿数额以列表的形式列明，既方便审判人员依法裁判，又能使民众根据受害人的情况预见到精神抚慰金数额，减少了民众对裁判公正性的质疑。但缺陷也是明显的，所有受害人的赔偿金数额都根据列表规定来计算未免太过僵硬，未考虑到个案差异，出现裁判不公现象在所难免。

##### (2) 参考医疗费用比例法

以医疗费用为基准，确定适当的比例来计算精神损害赔偿数额。美国法院在司法实践中，提出了以医疗费和收入损失的三到四倍来计算精神损害赔偿数额。<sup>[5]</sup>在非永久性损害案中运用此种计算方式计算较为合理。因为对于非永久性损害案中受害人的损害通过医学治疗已经康复，医疗费用是固定的，从而可以较为准确地计算出受害人的精神损害抚慰金数额。同时还考虑到了受害人的收入情况，根据个体差异进行计算，也体现了法律的人性化特点。但由于这种计算方式仅适用于非永久性损害案件而不适用于永久性损害案件，不具有普遍适用性。如果适用于后者，难免以偏概全，陷入唯心主义“只见树木不见森林”的泥潭，最终会动摇法律的权威性，民众对法律的信仰将不复存在。

##### (3) 日标准赔偿法

这种做法是由法律规定每天应当赔偿的精神损害数额，再乘以应当赔偿的天数，最终得出精

神损害抚慰金数额。如丹麦法律规定，对于病床上的病人每日抚慰金不超过 25 克朗，其他病人为每日 10 克朗。<sup>[6]</sup>日标准赔偿法对于那种身体受到损害的案件较为适用，且数额和计算方式较为固定和简单。但是对于生命权和人身自由权受到侵害的案件很难适用，原因在于，此类案件中受害人丧失了生命，或人身自由受到了限制，甚至失去了人身自由，这一切是无法用日标准赔偿法来计算的。因此，日标准赔偿法同样具有局限性，是否具有可操作性，值得考量。

##### (4) 限额赔偿法。

限额赔偿法对精神损害赔偿抚慰金限定一个最高额，如无特殊情况，该最高额不得逾越。如墨西哥联邦民法典第 1916 条规定，不得超过财产损失的三分之一。在国家赔偿中若缺少精神损害抚慰金最高限额的规定，可能导致受害人漫天要价，赔偿责任主体对其所实施的侵害行为所产生的赔偿数额不能进行合理预期，同时，也不利于裁判人员在审理此类案件时就具体的赔偿数额进行合理定位，容易造成相同或类似案件裁判结果的巨大差异，造成司法不公。但仍然要分不同情况进行弹性处理，如果在最高限额内能够足以弥补受害人所受到的精神损害，那么应当在最高限额内给予受害人一定数额的精神抚慰金。反之，则应当适当提高精神损害赔偿最高限额，在维护法律公平正义和捍卫司法权威的同时，切实保障受害人的合法权利，不应当搞一刀切，重视矛盾的同一性而忽视矛盾的特殊性，不利于个案的公正裁判。

##### (5) 分类计算赔偿法

这种计算方法是将损害按照不同的种类进行划分，然后根据不同的种类计算出相应的赔偿金，最后再把上述每项赔偿金相加得出最终的精神损害抚慰金。在法国，法院经由案件种类来确立精神损害赔偿等级，并根据案例来分门别类划定具体赔偿数额和总金额。<sup>[7]</sup>法国通过案例的积累，进一步充实了精神损害赔偿制度，而且有利于受害人对裁判结果的理解与接受。但工作量非常大，耗时较长，当出现新的情况时较难适应，且法官自由裁量权过大，一旦这种自由裁量权失去应有的控制和监督，将会损害法律的权威性，动摇整个司法制度的基础。因此，这种做法在将判例作为法律渊源的判例法国家较为适用，而在

大陆法系国家及社会主义法系国家较难推广。

## 2. 我国国家赔偿中精神损害赔偿制度的重构

### (1) 国家赔偿中精神损害赔偿应遵循的原则

在我国将精神损害赔偿纳入国家赔偿的初始阶段，相应的赔偿制度尚未建立，更无从谈及国家侵权导致精神损害赔偿的原则问题。精神损害赔偿应在借鉴国外立法的基础上，结合我国现有法治环境，遵循以下基本原则：

#### 第一，不低于民事精神损害赔偿原则

相对于民事法律而言，国家权力机关的权力作用范围和影响范围更大、更深远，对于受害人的伤害也更大。从法律性质上来看，民事侵权责任与国家侵权赔偿责任并无太大本质区别，两种侵权均对受害人带来伤害，均应对其进行赔偿。若要严格区分二者的不同，只能说国家侵权在侵权方式上较民事侵权更为多样，后果更为严重。基于国家侵权行为的特殊性，有学者主张，单独建立国家侵权行为赔偿标准，但不应当低于民事赔偿标准。<sup>[8]</sup>日、韩两国的国家赔偿法均明确规定，国家损害的赔偿除依本法规定外，适用民法规定。我国在对《国家赔偿法》进行修改时，刘莘教授和高家伟副教授也提出了类似建议。<sup>[9]</sup>但遗憾的是，上述两条建议并没有被最终采纳，给实务界和理论界留下了诸多猜测和遐想，希望有一天能在《国家赔偿法》见到它们的身影。此外，我国最高人民法院于精神损害赔偿责任的司法解释出台已逾 10 年，较为成熟，对于国家赔偿法中精神损害赔偿制度的建立具有一定的借鉴作用，可以进行有选择性的吸收。

#### 第二，赔偿数额适当限制原则

精神损害具有无形性、难以计量性等特点，对于受害人而言，由国家支付精神抚慰金所起的是一种事后慰藉作用。浙江叔侄案中，张辉及张高平在被关押 10 年后得以重见光明，即使对叔侄二人进行精神抚慰金赔偿，二人逝去的 10 年光阴是无法通过金钱来弥补的。但对受到国家侵权的受害人进行国家赔偿，是民主法治的要求，同时也是国家重视人权的体现。所有的民主制度都是有成本的，国家赔偿也不例外。但是，这种成本应当是可预见并符合社会经济发展水平的。另外，精神损害赔偿不同于财产损害或人身损害赔偿，因为精神损害赔偿无法肉眼看见，也很难

去衡量损害的大小。如果不对精神损害赔偿数额进行适当的限制，难免会出现一些受害人滥诉的情形。因此，有必要对精神损害赔偿数额进行适当限制，这既有利于相同或类似案件裁判结果的统一，也有利于践行公平正义的社会主义法治理念。

#### 第三，法官自由裁量权原则

基于精神损害赔偿无形且难以计量的特点，应当给予法官一定的自由裁量权。但是梁慧星教授却认为，法律赋予法官自由裁量权，并不是放任法官恣意为，其应当充满正义，有明确目标，特别关注社会弱势群体，适当行使自由裁量权，随时接受法律和社会的检验和监督。<sup>[10]</sup>应该说，自由裁量权是一把双刃剑，它要求法官具有较高的法律素养和强烈的正义感。法官在处理案件时应在法定的幅度内，根据个案的不同来计算赔偿的数额。但是这个自由裁量权并不是无章可循的，而是应当具有相应的规则 and 办法。裁决的结果要符合时代特点及案件发生地的地域经济情况。因此，只要遵循一定的规则 and 办法，严守法律规定的底线，把自由裁量权控制在合理的范围，在精神损害赔偿问题上赋予法官自由裁量权是可行的。

### (2) 我国国家赔偿中精神损害赔偿制度的重构

国家赔偿是国家作为责任主体对国家的侵权行为负赔偿责任，国家对人民的法治承诺应当具体化，才能让人民共享法治的阳光。应当在比较分析西方国家赔偿中精神损害赔偿评算方法的基础上，结合我国民事法律领域的成熟经验对我国国家赔偿中精神损害赔偿制度进行重构，具体阐述如下：

#### 第一，对“严重后果”的认定

因国家侵权行为给受害人造成“严重后果”是获得国家赔偿中精神损害赔偿金的前提条件，因此“严重后果”认定的重要性不言而喻。美国法院在一判例中指出，如果某个案件给一个正常人带来了精神压力，就应当认定他受到了精神损害。<sup>[11]</sup>在我国，国家侵权行为对受害人的伤害主要有生命权受到侵害、人身健康受到侵害、人身自由受到侵害三个方面，所以对受害人精神抚慰金的支付也应从这三个方面进行考量。生命权是人获得其他权利的基础，具有至高无上的地位，

因此剥夺受害人生命权是最严重的后果；人身健康受到的侵害应视受伤的程度而定，一般认为给受害人造成重伤、伤残应认定为给受害人造成严重后果；人身自由权受到侵害对受害人的伤害不应被忽视，因为当受害人人身自由受到限制后对其精神上的伤害是巨大的，对此是否造成严重后果，可以从受害人被羁押的时间长短、对受害人家属的影响、受害人是否有一定过错等多方面因素进行具体分析。如张氏叔侄强奸致死案中，叔侄二人虽未伤残，但是 10 年的羁押让叔侄二人的人身自由权受到极大侵害。张高平的两个女儿因为父亲的入狱初中毕业就辍学在家，他的母亲也在这 10 年间去世，这些对于张高平心灵的伤害都是巨大的。对于张辉而言，他的父亲在这 10 年间四处奔走为他和叔叔二人申诉，肉体和精神都受到很大摧残。因此，在这个案件中叔侄二人受到的侵害应认定为给受害人造成“严重后果”。对于这一问题浙江省高院在其《会议纪要》中规定：“给受害人造成死亡；重伤或者残疾；精神疾病或者严重精神障碍；婚姻家庭关系破裂；侵权行为虽未致受害人重伤或残疾，但其特殊能力丧失或受损而不能继续从事相关特殊职业；错误定罪判刑，原判刑罚已经全部或部分执行；其他重大精神损害均属于‘严重后果’。”浙江省高院对“严重后果”的规定较为全面，对我国国家赔偿中精神损害赔偿制度的建立具有很好的参考作用。

第二，判断精神损害严重程度，确定个案赔偿系数

精神损害严重程度的判断，可参考民事领域的相关规定，对国家赔偿制度中精神损害严重程度进行等级划分。台湾学者主张将肉体痛苦与精神痛苦加以区别。<sup>[12]</sup>区别肉体痛苦与精神痛苦的做法较为合理，因此对于损害严重程度的认定可以从肉体痛苦和精神痛苦两个方面进行考虑。肉体痛苦方面，可参照人身损害赔偿相关司法解释，将受害人死亡或者构成一级伤残鉴定为最高的痛苦级别，对这一级别给予受害人 5000 元～20 万元（具体数额应考虑受害人所在地的经济发展水平）精神损害抚慰金。二至十级伤残，以最高痛苦级别为基准，每递减一级相应的精神损害抚慰金也减少 5000 元～2 万元。精神痛苦方面，因其具有无形性，认定起来较为复杂。应考

虑到受害人的受侵害程度，损害的时间长短、受害人的社会地位及收入情况，同时再参考医学标准，将精神痛苦程度分为严重、一般、较轻。因国家侵权行为导致受害人因精神失常而患如精神分裂症、抑郁症等精神疾病（需经权威医疗机构鉴定），以及因国家侵权行为直接导致受害人失去亲情（如婚姻破裂，父母、子女、夫或妻因此失踪、死亡，导致受害人精神极大打击）等情形可认定为严重精神痛苦；受害人因国家侵权行为为名誉受损、丧失无法挽回的学习和工作机会等情形的可认定为一般精神痛苦；受害人因国家侵权行为而产生社交恐惧、性格孤僻但未构成精神疾病的属于轻微精神痛苦。对于严重精神痛苦的受害人给予 15 万以上 30 万以下的精神抚慰金；一般精神痛苦的受害人给予 5 万以上 15 万以下的精神抚慰金；轻微精神痛苦的给予 5000 元以上 5 万以下的精神抚慰金。

### 第三，确定精神损害抚慰金限额

精神损害抚慰金数额过高，可能导致受害人在提起诉讼请求时缺乏理性思考而漫天要价。为此，有学者提出，应当对精神损害抚慰金进行考量，限定在合理范围内。<sup>[13]</sup>若不制定一个法定限额，完全依靠法官自由裁量，既增加了案件裁判的难度，也可能导致个案不公。当前不少地方高院结合当地经济发展水平规定了上限，此限额在特殊情况下可以被打破，但应谨慎把握。在国家赔偿法修改过程中，有草案提出，根据侵权手段、时间、后果等不同情况，对致人伤残、死亡、侵犯自由的受害者分别给予不超过残疾赔偿金、死亡赔偿金、每日赔偿金二分之一的精神损害抚慰金。<sup>[14]</sup>遗憾的是该提案因种种原因未被采用，但这也从另一个侧面反映出国家赔偿中精神损害抚慰金的数额确定应当参考其他赔偿项目。应该说，这种分类限定精神损害赔偿最高数额的做法是值得参考的，对生命权受到侵害、人身健康受到侵害、人身自由受到侵害分类进行最高额限定。至于具体的最高额值相关部门可根据当地的经济发展水平酌情而定。国家赔偿中精神损害赔偿与其他赔偿项目是一个整体与部分的关系，二者息息相关，不能相互割裂。

第四，结合个案计算最终精神损害抚慰金数额

王泽鉴认为，抚慰金的基本机能在于填补损

害和慰抚被害人精神上、肉体上的痛苦，应根据个别案件，酌一切情事，才能实现抚慰金制度的目的。<sup>[15]</sup>在个案中，有可能同时存在多种精神损害。如给受害人造成残疾，同时也导致受害人家家庭破裂。遇到这种情形时我国虽难以做到像法国一样按照案件的种类来确定精神损害程度的等级，但可先依据不同的侵权类型计算出各个侵权类型应赔偿的数额，将上述数额累加确定精神损害数额，该数额不得超过抚慰金最高限额。如浙江省高院《会议纪要》规定精神损害抚慰金超过30万元的，应当报经浙江省高级人民法院国家赔偿审判主管部门同意。浙江省高院的做法既遵循了一定的规则与制度，又给法官一定的自由裁量权，值得在全国范围内推广。在制定国家赔偿中精神损害赔偿制度时可做如下规定：计算个案精神损害抚慰金时应充分考虑个案的特点，若最终得出的精神损害抚慰金超过最高额时，需报请上级主管部门同意。

#### 第五，健全责任追偿制度

浙江张氏叔侄强奸致死案在再审的过程中，浙江省高级人民法院最终认定赔偿张氏叔侄二人各精神损害抚慰金45万元。从法院的角度而言，对叔侄二人精神损害抚慰金的赔偿数额已经相当高了，但叔侄二人对此并不认同，这其中除了经济利益的考量外，还有对导致其蒙冤的整个法律制度的不满（张氏叔侄表示当年曾遭受刑讯逼供，无奈屈打成招）。

目前，我国国家工作人员队伍庞大，素质良莠不齐。国家侵权行为归根到底是由个别工作人员的失误造成的。完善的责任追偿机制对于国家工作人员具有威慑作用。美国则实行惩罚性损害赔偿，要求故意行为者对受害者进行高额赔偿，以遏制滥用职权行为。<sup>[16]</sup>我国《国家赔偿费用管理条例（送审稿）》也曾规定，对于国家赔偿费用，责任人应承担一定比例，并根据故意和重大过失的不同，分别承担70%~100%、50%~100%，两种情况的限额分别为两年基本工资、一年基本工资。送审稿中对于追偿数额进行比例限额的规定上下幅度不大，在一定程度上限制了自由裁量权的运用，有利于促进司法公正。然而送审稿中以“基本工资”为基准对追偿数额进行限定并不合理，因为部分单位的基本工资占工资总额的比例较低，若追偿数额过低，则无法起到

威慑作用，失去了责任追偿的意义。然而正式出台的《国家赔偿费用管理条例》把以上比例和限额的规定都删除了，只作了概括性规定，这样的模糊规定不利于追偿数额的确定。对此，我国台湾学者曾世雄坚称，在立法时不要过分强调侵害人的经济能力，因为那是执行问题，不是立法者应当思考的。因此，在建立责任追偿机制时，不应过分强调侵害人的赔偿能力，否则易让民众产生国家在庇护侵害人的感觉。因此，送审稿中对于追偿数额进行比例限额的规定具有较强的可操作性，应予保留，但是追偿最高数额的限定应取消。

#### 参考文献：

- [1]王利明.民法·侵权行为法[M].北京:中国人民大学出版社,1995:619.
- [2]魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社,2007:755.
- [3]王利明.中华人民共和国侵权责任法释义[M].北京:中国法制出版社,2010:95.
- [4]关今华.精神损害赔偿数额的确定与评算[M].北京:人民法院出版社,2003:165.
- [5]Galiher. The Defendant's Lawyer Looks at Settlements [J]. Ins. Couns,1964(34):65-68.
- [6]纳普.国际比较法百科全书·责任之结果赔偿[M].高绍先,夏登峻,等,译.北京:法律出版社,2002:48.
- [7]罗伯特·考特,托马斯·尤伦.法和经济学[M].上海:上海三联书店,1996:655.
- [8]应松年,杨小君.国家赔偿若干理论与实践问题[J].中国法学,2005(1):3-11.
- [9]刘莘.国家赔偿中的精神损害赔偿[J].人民公安,2001(9):9-11.
- [10]梁慧星.民法解释学[M].北京:中国政法大学出版社,1996:226.
- [11]关金华.精神损害赔偿数额的确定与评算[M].北京:人民法院出版社,2002:39.
- [12]王泽鉴.民法学说与判例研究(2)[M].北京:中国政法大学出版社,1998:242.
- [13]杨立新.人身权法论[M].北京:中国检察出版社,1996:268.
- [14]王晋.国家刑事赔偿法律解读[M].北京:中国检察出版社,2010:216.
- [15]王泽鉴.民法学说与判例研究(2)[M].北京:中国政法大学出版社,1997:268.
- [16]张红.中美国家赔偿法学术研讨会综述[J].行政法学研究,2005(4):140-144.

(下转第62页)

# Positive Energy in the Conception and Art of Zhang Zemin's Prose

WU Zhouwen

(School of Chinese Literature and Language, Yangzhou University, Yangzhou 225002, Jiangsu, China)

**Abstract:** “*A Movingly Shocking Midnight*,” a reportage written before the “Cultural Revolution” by Zhang Zemin, is a classic piece of work in the 17-year literal history since the founding of new China. In the new era, “*The Rise of a Shirt Empire*” and his other works represent the senior writer’s emotional connection to Yangzhou. Conceptually, Zhang narrates the national history in the form of a local history and seeks for the maximized tension in his texts. Besides, he stresses warm expression of the spiritual world of his protagonists. Zhang’s prose experimentally combines reportage and fiction manifesting proper balance in many aspects, which brings his works poetic harmony.

**Key words:** Zhang Zemin; reportage; prose; classic; trans-genre

(责任编辑 丛 琮)

---

(上接第 34 页)

# On the Mental Damages Compensation System in State Compensation

YANG Xianbin<sup>1</sup>, JIANG Yufeng<sup>2</sup>

(1. KoGuan Law School, Shanghai Jiaotong University, Shanghai 200240, China;

2. Qingyuan Court, Qingyuan 323800, Zhejiang, China)

**Abstract:** The thirty-fifth provision of the new revision of State Compensation Law provides that victims should be paid a corresponding amount of “consolation compensation concerning the mental damage” on condition that country tort behavior leads to “serious consequence” towards them, which brings the mental damage compensation into the scope of state compensation for the first time. However, in dealing with the concerned cases, the agencies liable for compensation and the judicial personnel are in lack of practical guidance in judicial practice due to the lack of specific standards of mental damage compensation. Taking for example the case in which the uncle and nephew are charged with raping the victim to death, the compensation for mental damages is up to 450, 000 yuan. This verdict has aroused endless questioning as regards its rationality and legitimacy. It is proposed that our mental damage compensation system should be perfected by absorbing the reasonable part of the counterpart system in the western countries. The principles to be followed should include: State mental damage compensation be no less than that of civil mental damage compensation; the sum of compensation be restricted to a certain limit; judges be granted independent judgments; the presence or absence of “serious consequences” be taken as the basis for judging the seriousness of the state tort behavior; the sum of compensation be adjusted on the basis of the specific circumstances of the case; responsibility recovery be implemented.

**Key words:** state compensation; mental damage compensation; analysis; reconstruction

(责任编辑 鈺 云)