

# 论行政不作为的精神损害赔偿

康玉娟

(兰州工业学院,甘肃 兰州 730050)

**摘要:**行政不作为是一种行政侵权行为,研究它的精神损害赔偿问题有重大的理论意义和实践意义。对行政不作为精神损害赔偿的界定以及对适用中的相关具体措施的探究,必将进一步完善行政行为的基础理论,精神损害赔偿应当成为行政不作为救济措施中不可或缺的一种有效方式。

**关键词:**行政不作为;精神损害赔偿;意义;措施

中图分类号:DF 312

文献标志码:A

文章编号:1008-7192(2013)02-0040-04

## The Research of Administrative Omission Spiritual Damage Compensation

KANG Yu-juan

(Lanzhou Institute of Industrial, Lanzhou 730050, China)

**Abstract:** Administrative omission as a administrative tort, the spiritual damage compensation problem is of great theoretical significance and practical significance. To define administrative omission spiritual damage compensation and the concrete measures related to apply the inquiry, will further improve administrative behavior of the basic theory, the spiritual damage compensation should be a kind of effective method in relief measures of administrative omission.

**Key words:** *Administrative omission; The spiritual damage compensation; Significance; Measures*

1954年宪法的相关规定,使我国正式确立了国家赔偿制度,与此同时,行政行为违法便受到了很大的重视,制定了许多相关明确的法律法规。相反,行政不作为却受到了忽视,虽然在《国家赔偿法》中没有完全排除规定,却也没有明确的立法规定。纵观目前我国行政不作为精神损害赔偿问题,不仅无法可依,而且连学理观点也是十分欠缺,仅仅停留在对行政不作为是否明确出现在国家赔偿制度中、精神赔偿是否纳入国

家赔偿制度中等这些问题,还未深入到行政不作为精神损害赔偿的具体赔偿中。其他国家的立法也仅仅是将行政不作为和精神损害分别列入国家赔偿,对行政不作为的精神赔偿各国都没有明确的法律条文及相关规定,但是无论大陆法系还是英美法系都未否定行政不作为的赔偿责任,在行政不作为精神损害赔偿方面的立法国内外均属空白。精神损害赔偿制度和行政赔偿制度是现代民主法治社会在侵权赔偿法律制度领域

收稿日期:2012-07-20

作者简介:康玉娟(1979-),女,甘肃天水人,硕士研究生,兰州工业学院社科系讲师,主要从事法学研究。

的两大重要成果。笔者认为,研究行政不作为的精神损害赔偿有重大的理论意义和实践意义。

## 一、行政不作为精神损害赔偿的界定

### 1. 行政不作为精神损害赔偿的涵义

行政不作为就是行政主体负有法定的作为义务,并且具有履行的可能、在行政程序上逾期而没有履行的行为<sup>[1]</sup>。精神损害一般是指对公民、法人或者其他组织的民事权利如名誉权、荣誉权以及其他人格权的侵害而致其精神活动的损害,即对公民生理、心理上的精神活动和公民、法人或者其他组织维护其精神利益的精神活动的破坏,最终导致精神痛苦和精神利益丧失或减损<sup>[2]</sup>。由此可知,行政不作为精神损害的最终表现形式,就是行政相对人的精神痛苦和精神利益的丧失或减损。由此可以界定为,行政不作为的精神损害赔偿就是国家对因行政主体的不作为行为导致行政相对人的精神痛苦和精神利益的丧失或减损而对行政相对人进行相应赔偿的制度。

### 2. 行政不作为精神损害赔偿的构成要件

首先,行政不作为构成了国家赔偿。行政不作为构成国家赔偿的条件有:①侵权行为客观发生。行政不作为侵害相对人合法利益的事实已客观存在,是构成国家赔偿责任的前提条件;②行政主体负有法定的作为义务。该义务包括法律规范明确规定的义务和依据法律原则引伸出来的义务。③给行政相对人造成了实际损害。损害事实已实际发生是构成国家赔偿责任的必要条件。损害事实指已实际发生的物质利益的直接损失,以及因损害行为导致的将来必然发生的损失;④行政不作为是造成相对人受损失的直接原因。

其次,不作为行为给行政相对人精神造成严重损害。每个行政不作为多多少少都会给行政相对人造成精神上的损害,但不是所有的精神损害都要进行国家赔偿,只有对行政相对人精神造成严重损害的才有赔偿的可行性和必要性。由

于我国关于行政不作为的精神损害赔偿在法律法规方面的空白,使我们可以借鉴民事方面的相关规定,如:《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的第八条:因侵权致人精神损害,但未造成严重后果,受害人请求赔偿精神损害的,一般不予支持,人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉;因侵权致人精神损害,造成严重后果的,人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外,可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。

再次,行政不作为行为与精神损害之间有直接因果关系。虽然说行政不作为会导致相对人的实际损失,但是这种实际损失并不一定会必然导致相对人的精神受到严重损害。只有行政不作为的行为直接导致了相对人的精神受到严重损害时,国家才应进行赔偿。

## 二、行政不作为精神损害赔偿的意义

### 1. 国家赔偿制度本身的必然要求

国家机关及其公务人员的违法职务行为给公民的合法权益造成损害或损失的情况下,可以通过国家给予的赔偿来尽可能地恢复或弥补个人利益所蒙受的损害或损失,以消除受害者或受损者对国家和社会的不满情绪,从而达到维护社会的安定,实现社会公正的目标。这正是国家赔偿制度的出发点和终极目标。行政不作为是一种行政侵权行为,给相对人造成的损害也应当通过国家给予尽可能的赔偿。在我国,法律面前人人平等,维护公民各方面的合法权益是保障人民当家作主的必然要求。而宪法规定的公民的权益是多方面的,它不仅包括财产方面的各项权利,更包括人身、人格方面的权利。尤其是社会日益发展的今天,精神权利更是其中一项重要的内容。因此,国家机关及其公务人员因不作为行为而造成公民精神损害的,由国家承担赔偿责任是国家赔偿制度本身的一种内在要求。

## 2. 公民合法权益得到全面保障的内在要求

侵权损害赔偿是指加害人因为其侵权行为造成他人财产损失或人身损害而依法承担的以给付金钱或实物补偿受害人所受损失、损害的法律义务。在实践中,因为国家机关及其公务人员不作为的行为对公民的物质损失和精神损害进行赔偿,这两个方面都是保护公民合法权益的具体方法。但是,现实中,由于物质性的损失是有形的,甚至是可以过一定的方式予以计量、计算,因此无论是在理论上还是实践中都比较容易受到重视。而精神损害往往是无形的,无法通过具体的标准予以准确的测算,因此容易受到忽视。但是无形的精神损害却是客观存在的,甚至有时会远远地超过物质上的损害;并且因为精神损害而导致公民的精神萎靡不振、长期压抑必然会产生新的、间接的物质损害。当前,在民事审判领域,我国已经确认了精神损害赔偿,并且取得了良好的社会效果,那么在行政审判领域,因行政不作为行为给公民的精神造成损害,公民要求赔偿是没有合理的豁免理由的。因为精神损害的恢复需要一定的物质力量的帮助,这是人格恢复的物质性,精神损害赔偿具有补偿、恢复受害人精神损害的功能<sup>[3]</sup>。这有利于贯彻“人人平等”和“人格尊严不可侵犯”的宪法原则。

## 3. 督促国家机关及其公务人员依法执行公务的需要

国家赔偿制度的建立,可以增加一种潜在的压力,提醒公务人员依法办事,否则将招致非难,甚至因为被追偿而承担相应的经济和法律义务。而在我国,国家机关及其公务员无正当理由拒绝履行正常公务,对属于行政职权范围、材料齐全并符合法定形式的申请事项,不予受理或不及受理这些行政不作为现象,国家并没有规定公务人员因其不作为而产生的精神损害赔偿。在我国,长期忽视精神损害赔偿,国家对精神受到损害的公民不承担经济赔偿义务,这也就因此免除了对该行政不作为行为负有过错的公务人员的法律义务。因此将行政不作为精神损害赔偿纳入到行政赔偿的范畴中,可以有效地督促国家机关及其公务人员正确行使职权,依法执行公

务,避免和减少行政不作为行为的发生。

## 三、适用行政不作为精神损害赔偿的对策建议

行政不作为的精神损害赔偿在我国尚属新鲜事物,理论上需要更深入研究,实践中有待进一步开创。笔者认为,如果要确立行政不作为的精神损害赔偿,以下几个具体措施是需要关注的。

### 1. 应完善《国家赔偿法》及相关法律法规

从法律规定看,现行《国家赔偿法》并没有完全排除行政不作为的侵权赔偿义务<sup>[4]</sup>。可以认为《国家赔偿法》中的“造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为”或“造成财产损害的其他违法行为”包括了行政不作为违法。但是由于现行《国家赔偿法》没有明确将“行政不作为”列为国家赔偿的范畴。所以国家机关在执行有关行政不作为的案件时,往往从部门利益出发,以法律没有明文规定为借口,对相对人要求的国家赔偿予以拒绝。因此,笔者认为应在国家赔偿法总则中明确公民、法人和其他组织因行政不作为受到的精神损害而享有的国家赔偿的权利,在分则的有关条款中也应明确规定行政主体因不履行法定义务导致精神损害的情形。将现行《国家赔偿法》赔偿的范围进行扩大,除仅就违法行使职权侵权赔偿外,还包括了国家机关和国家机关工作人员不积极履行法定职责义务给公民、法人和其他组织的合法权益造成损害赔偿。这样能更好地保护公民、法人和其他组织维护自己的合法权益就有了法律的明文依托。

### 2. 实行非财产性的救济措施为主,财产补偿为辅

现实中,几乎所有的行政侵权行为包括行政不作为都可能会造成受害人的精神损害,但并非所有的行政赔偿都应包含精神损害赔偿金。财产救济方式的适用前提,必须是在采用非财产性救济方式不足以弥补权利主体损失的情况下才能使用,如果非财产性的救济方法足以弥补权利人的损失,则不宜采用财产补偿的方式。精神损

害赔偿金的适用不能滥用,否则,会对社会风气造成不良影响。我国《民法通则》也是作出相类似的规定,根据《民法通则》第一百二十条规定的精神,在侵害姓名权、名誉权、肖像权、荣誉权、名称权所应承担的诸种民事责任方式当中,停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉四种非财产性责任方式与赔偿损失这种财产性责任方式之间用“并可以”三个字连接,说明非财产性责任方式和财产性责任方式在适用上有主次之分,非财产性责任方式是优先适用的,财产性责任方式是辅助兼用的,并非是一定必须采取的措施。因此,对于行政不作为的精神损害赔偿,应以非财产性的救济措施为主,财产补偿为辅,对于侵权程度较轻,影响不大的行政不作为,可不适用精神损害赔偿金。

### 3. 精神损害的赔偿数额要适当

我国各地经济发展水平相差很大,对行政不作为采用精神损害赔偿金时,应充分考虑各地的经济发展情况确定适当的赔偿数额,不能超过当地的经济水平允许的范围。过高的赔偿数额势必刺激个体对自身精神感受的过分关注和保护,徒然增加法院受理诉讼案件的数量,增加法律成本。过低的赔偿数额会激起被诉方的极大反对,引发激烈对抗。这种对抗最终会抹杀精神损害赔偿制度的内在合理性,终止其生命力。因此对行政不作为引起的精神损害赔偿的数额一定要在合理的范围内,才不致违背了精神损害赔偿的本来要义。

### 4. 更大限度地采用法官自由裁量原则

由于精神损害与物质赔偿没有准确的内在比例关系,受害人的精神损失难于用金钱作出准确的交换计算,同时,精神赔偿必须以受害人主观痛苦等各种具体情况为依据,故精神损害的认定存在主观性。为更准确地确定精神损害赔偿金,法律应赋予法官的自由裁量权,在审理案件的过程中,根据法律的一般规定结合法官的实践经验,确定是否赔偿或者赔偿适当的金额。最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第 10 条规定:“公民提出精神损害赔偿要求的,人民法院可根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情况、给受害人造成精神损害的后果等情况酌定。”当然,法院是组织体,其对于自由裁量权的行使必须通过具体法官才能得以实现。因此,对于行政不作为的精神损害赔偿,应比照民事领域的司法实践更大限度地采用法官自由裁量原则。

随着个体权利意识的增强,肯定权利主体的精神权利、支持精神损害赔偿的观点和理论,已越来越占据主流地位。对于行政不作为不处以必要的精神损害赔偿,不能全面有效地保护公民的人身权利和人格尊严。我国已将依法治国作为国家基本方略,对于行政不作为而造成的精神损害,采取有效的赔偿措施,确立相应的财产救济法律制度,势在必行,精神损害赔偿金应当成为对行政不作为救济措施中不可或缺的一种有效方式。

### 参 考 文 献

- [1] 刘志坚. 行政法原理[M]. 兰州:兰州大学出版社, 1998: 43-45.
- [2] 魏振瀛. 民法学[M]. 北京:北京大学出版社, 2000: 145.
- [3] 韦宝平. 论国家赔偿范围的拓展趋势[J]. 江苏社会科学, 2000(6): 53-56.
- [4] 黄曙海. 行政诉讼法 100 问[M]. 北京:北京大学出版社, 1993: 168.