

# 论监察赔偿的制度构建

——以《监察法》第67条与《国家赔偿法》相衔接为背景

张如忆

宁波大学法学院, 浙江 宁波  
Email: 15000392113@163.com

收稿日期: 2021年6月10日; 录用日期: 2021年6月30日; 发布日期: 2021年7月7日

---

## 摘要

《监察法》对监察赔偿的规定相当简单, 在《国家赔偿法》中也并未涉及监察赔偿的内容。为了充分保障相对人的合法权益, 实现《监察法》第67条与《国家赔偿法》的衔接, 在《国家赔偿法》中专章规定监察赔偿制度是完善权利救济体系的必由之路, 这也是为了满足深化监察体制改革、实现法治国家的需求。另外, 还应进一步确定监察赔偿的归责原则、赔偿范围及赔偿程序的具体内容。

## 关键词

监察法, 国家赔偿, 监察赔偿, 归责原则

---

# On the System Construction of Supervision Compensation

Ruyi Zhang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang  
Email: 15000392113@163.com

Received: Jun. 10<sup>th</sup>, 2021; accepted: Jun. 30<sup>th</sup>, 2021; published: Jul. 7<sup>th</sup>, 2021

---

## Abstract

Regarding the supervisory compensation system, the provisions in the current Supervision Law are quite simple, and the State Compensation Law does not involve the supervisory compensation. In order to fully protect the legitimate rights and interests of the counterpart and realize the reasonable connection between Article 67 of the Supervision Law and the State Compensation Law, it is necessary to stipulate the supervisory compensation system in a special chapter in the State Compensation Law, which is also to meet the needs of deepening the reform of the supervisory

system and realizing a country under the rule of law. In addition, we should further determine the responsibility principle, compensation scope and the specific contents of compensation procedures.

## Keywords

Supervision, Law State Compensation, The Supervision of the Compensation, The Principle of Imputation

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)第 67 条规定, 监察机关及其工作人员行使监察职权, 侵犯公民、法人和其组织的合法权益造成损害的, 依法应当给予国家赔偿。此条是关于监察机关履行国家赔偿责任的主要规定, 此条规定相当简单, 对监察国家赔偿的归责原则、赔偿范围及赔偿程序等都未加规定。而《国家赔偿法》第 2 条明确规定, 国家机关及其工作人员行使职权, 侵犯受害人合法权益造成损害的, 受害人有权依本法获得国家赔偿。由于监察机关属于国家机关, 因此监察机关及其工作人员侵害当事人合法权益造成损害的, 受害人理应有权取得国家赔偿。因此, 必然会涉及到《监察法》与现行《国家赔偿法》相衔接的问题。

《监察法》颁布实施以来, 我国监察体制改革法治化进程持续深入推进, 监察工作实践取得了良好成效, 反腐败法治化能力和水平不断提升, 反腐败压倒性胜利得到巩固和发展。为了更好地促进我国《监察法》的实施, 实现对当事人合法权益的保障, 从《监察法》第 67 条和《国家赔偿法》相衔接的角度来说, 有必要从立法完善的角度对监察赔偿制度加以认真研究和详细探讨, 以体现监察赔偿的价值及意义所在。

## 2. 监察赔偿制度的确立

### (一) 现有国家赔偿制度

从《国家赔偿法》的相关规定来看, 我国现有的国家赔偿<sup>1</sup>主要分为两类, 一类是行政赔偿, 另一类是刑事赔偿[1]。这两类赔偿在具体的内容方面存在着明显的不同。

根据《宪法》和《监察法》的规定, 监察机关属于行使监察职权的国家机关, 地位仅低于本级人大及其常务委员会。由于监察机关并非行政机关, 也并非司法机关, 而属于独立的国家机关, 因此, 监察机关侵害当事人合法权益造成损害不能直接适用现有的行政赔偿制度与刑事赔偿制度。笔者认为, 可将监察机关履行国家赔偿责任称为“监察赔偿”, 并应构建单独的监察赔偿制度, 其中, 最重要的就是要确定监察赔偿的归责原则、赔偿范围及赔偿程序等具体内容。需要注意的是, 监察机关权力运行相较于其它公权力而言具有特殊性, 这也决定了其履行国家赔偿责任时具有自身特点。因此, 在构建监察赔偿制度时, 只能参考借鉴现有的赔偿制度, 从而构建出符合监察机关自身特色的赔偿制度。

### (二) 监察赔偿制度的路径选择

构建单独的监察赔偿制度, 可能的路径主要有两种: 一是由国家监察委员会根据全国人大常委会的

<sup>1</sup>也有学者将我国的赔偿类型分为行政赔偿和司法赔偿两类, 其中又将司法赔偿分为刑事司法赔偿与民事、行政司法赔偿。

授权制定《监察法实施条例》，在《监察法实施条例》中根据《监察法》第 67 条的规定来制定监察赔偿的具体内容。二是对《国家赔偿法》进行修改补充，对监察赔偿制度作出专门规定。笔者认为，由于行政赔偿、刑事赔偿都由《国家赔偿法》进行规定，监察赔偿也应由《国家赔偿法》进行专章规定。但在《国家赔偿法》确定了监察赔偿制度的一般程序后，可以考虑再由国家监察委员会对一般程序予以细化，从而既能满足实践的实际需求又能实现国家赔偿体系的统一。

### 3. 监察赔偿的归责原则

归责原则是确定国家赔偿责任的前提和条件，在国家赔偿制度中，它反映国家赔偿的价值取向和赔偿政策，从而直接影响国家赔偿的范围以及具体程序<sup>[2]</sup>。因此，要构建单独的监察赔偿制度，首先要确立的就是监察赔偿的归责原则。

#### (一) 现行赔偿制度的归责原则

在《国家赔偿法》中，行政赔偿制度与刑事赔偿制度确立了不同的归责原则，即在行政赔偿领域<sup>2</sup>，适用的违法归责原则。也就是只考虑国家机关及其工作人员的职务行为是否违法，而不考虑其主观上是否存在过错。在刑事赔偿领域<sup>3</sup>，适用的是以违法归责原则为主，无过错归责原则为辅的归责体系。无过错责任采取的是结果责任主义，也被称为结果归责原则，无论国家机关及其工作人员主观上是否有过错，都应对其行为所造成的损害承担责任。

#### (二) 对现行国家赔偿归责原则的重新设计

虽然目前《国家赔偿法》规定的主归责原则是违法归责原则，但这一原则却存在一些缺陷：第一，违法归责原则没有包括因过错实施的公权力行为，使得一部分应当赔偿的事项被不合理地排除在赔偿范围之外<sup>[2]</sup>。比如拖延、懈怠等不构成违法但属于有过错的公权力行为，根据现有的违法归责原则，这类过错行为并不属于国家赔偿的范围。第二，《国家赔偿法》实际上属于侵权法的特殊法，与侵权法的基本原理应当大体相同的，在细节方面与普通侵权法又有所差异。从《民法典》侵权责任编的规定来看，过错责任才是主归责原则。

有学者认为，过错归责原则具有不确定性，人们很难把握国家机关及其工作人员实施侵权行为时的主观状态，对于当事人来说，也很难承担相应的举证责任，所以采用违法归责原则能够克服过错责任的不确定性，便于操作<sup>[3]</sup>。笔者不赞成这种说法，过错归责原则虽然是以国家机关工作人员的主观过错为构成要件，但这种主观故意或过失，是可以客观化的，也即“过错客观化”。简言之，就是以一般人的标准来判断国家机关及其工作人员的行为是否遵循了“忠于职守的一般公务员的注意义务”<sup>[4]</sup>。因此，过错归责原则并不像该学者所说的那样举证艰难。此外，比较法的视野告诉我们，有一些国家或地区的国家赔偿法，采用的主要是过错归责原则<sup>[1]</sup>。

因此，笔者认为，应当对目前的国家赔偿归责原则体系进行修改：我国国家赔偿应将过错归责原则作为主归责原则，适用于一般公权力侵权责任当中；无过错责任原则应当作为我国国家赔偿的辅助归责原则，在特殊情况下才适用无过错原则。此外，过错推定归责原则作为过错归责原则之下的一种特殊的责任构成规则，也应成为国家赔偿归责体系的重要内容。根据《国家赔偿法》第 15 条第 2 款的规定，受害人在失去人身自由、处于行政机关监管过程中发生损害的、受害人在刑事诉讼过程中被羁押期间受到损害的，由赔偿义务机关提供不存在因果关系的证据，这种情形可以被认为是过错推定原则的体现。<sup>4</sup>

<sup>2</sup> 参见《国家赔偿法》第 3 条和第 4 条的规定。

<sup>3</sup> 参见《国家赔偿法》第 17 条和第 18 条的规定。

<sup>4</sup> 《国家赔偿法》第 15 条第 2 款：“赔偿义务机关采取行政拘留或者限制人身自由的强制措施期间，被限制人身自由的人死亡或者丧失行为能力的，赔偿义务机关的行为与被限制人身自由的人的死亡或者丧失行为能力是否存在因果关系，赔偿义务机关应当提供证据。”

另外, 需要指出的是, 行政不作为侵犯行政相对人的合法权益也应适用过错推定原则<sup>[5]</sup>。

### (三) 监察赔偿归责原则的确立

监察机关的核心职权是“调查权”, 在性质上与刑事机关的侦查职权相接近。因此, 监察赔偿的归责原则可以参考借鉴刑事赔偿的归责原则。也就是说, 在监察机关作为国家赔偿义务机关时, 也应当适用过错责任为主归责原则, 无过错责任为补充的归责体系。至于监察不作为侵犯受害人合法权益, 则可以参考行政不作为侵权责任适用过错推定原则。

## 4. 监察赔偿的赔偿范围

监察赔偿的赔偿范围是指应当将监察机关的何种行为纳入监察赔偿的范围之内。根据《国家赔偿法》的规定, 赔偿范围仅限于人身权和合法的财产权受到损害的情形。将监察赔偿的归责原则确定为以过错责任原则为主, 一般而言, 监察机关及其工作人员实施了具有过错的监察行为, 让当事人的人身权以及合法的财产权受到损失, 则该监察行为就属于应予监察赔偿的范围。需要注意的是, 不合法的财产权不受法律保护, 监察主体不当行使监察权造成不合法的财产权受到损害的, 国家不承担赔偿责任<sup>[6]</sup>。从《监察法》的相关规定来看, 应予监察赔偿的赔偿范围主要包括以下两大类:

### (一) 监察机关及其工作人员侵犯人身权的情形

1. 采取留置措施后, 决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的。留置措施会影响公民的人身自由, 与拘留、逮捕措施性质相似, 都会限制公民的人身权。在这里, 体现了无过错归责原则。

2. 监察机关不履行作为义务造成公民人身权利受损的。《监察法》不仅赋予了监察机关职权, 还规定了监察机关应当履行的法定义务与职责, 如《监察法》规定监察机关负有保障被留置对象的饮食、休息和安全的义务。如果监察机关未履行法定义务, 造成公民人身权利受损的, 属于监察赔偿的赔偿范围。

3. 刑讯逼供或以殴打、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。在这些情形下, 被调查人迫于压力提供的相关口供, 虚假的可能性非常大, 容易造成错案。而且这些行为本身就侵害了公民的人身权利, 应当予以赔偿。

4. 其他错误监察行为侵害公民的人身权。除了以上几种较为典型的侵犯公民人身权的情形, 还应以兜底条款的方式扩大监察赔偿的范围, 从而更好地保障当事人的人身权益。

### (二) 监察机关及其工作人员侵犯财产权的情形

1. 错误采取对财产查封、扣押、冻结等措施的。比如, 根据《监察法》的相关规定, 在调查过程中, 监察机关享有查封、扣押、冻结的权力。<sup>5</sup>监察机关通过查明案情之后, 超过三日不解除查封、扣押与案件无关的财产, 属于应予监察赔偿的范围。

2. 监察机关不履行作为义务造成受害人财产权利受损的。对于查封、扣押的财产, 监察机关负有设立专用账户或专门场所并确定专门人员妥善保管的法定义务。若监察机关未履行此类法定义务, 造成公民、法人或者其他组织的财产权损害的, 亦属于监察赔偿的赔偿范围。

3. 错误采取的降级、撤职和开除决定。监察机关对违法的公职人员具有做出政务处分的权力。在各类政务处分决定中, 公职人员的财产权会因为降级、撤职和开除决定受到直接影响, 所以错误采取的降级、撤职和开除决定都属于监察赔偿的范围。至于其它的政务处分决定只会影响到公职人员的名誉, 并不会影响到公职人员的人身权或者财产权, 自然也不属于监察赔偿的范围。

4. 错误采取的限制出境措施。为防止被调查人等逃匿境外, 监察机关经批准, 可以对其采取限制出境措施。<sup>6</sup>被采取限制出境措施的人, 在被限制期间无法正常出境, 可以理解为对人身权利的一种限制,

<sup>5</sup> 参见《国家赔偿法》第 23 条和第 25 条的规定。

<sup>6</sup> 参见《国家赔偿法》第 30 条的规定。

理应属于监察赔偿的范围。根据《最高人民法院关于限制出境是否属于国家赔偿范围的复函》规定：“人民法院在民事诉讼过程中违法采取限制出境措施的，属于国家赔偿范围。对于因违法采取限制出境措施造成当事人财产权的直接损失，可以给予赔偿。”但是否需要给予赔偿，则需要判断当事人的财产利益是否受到直接损失。在这里，其实体现了过错原则与结果原则共同作用下的归责原则。

5. 其他错误监察行为侵害当事人的财产权。除了以上几种较为典型的侵犯财产权的情形，同样也应以免底条款的方式扩大监察赔偿的范围，从而实现对当事人合法财产权的全面保障。

## 5. 监察赔偿的赔偿程序

通过以“列举加兜底”的方式明确了监察赔偿的赔偿范围之后，还需要确立的是监察赔偿程序的相关内容，其中包括具体的赔偿程序设计、赔偿义务机关的选择及举证责任规则等。

### (一) 监察赔偿程序的具体设计

根据《国家赔偿法》的规定，行政赔偿程序更加多样化<sup>7</sup>，刑事赔偿程序相较而言更为单一<sup>8</sup>。正如前文所述，监察赔偿的程序设计同样可以参考借鉴刑事赔偿的具体程序。参考适用刑事赔偿程序，可以将监察赔偿的赔偿程序设计为五个部分：第一，由监察赔偿义务机关先行处理的程序。合法权益受到监察权行使侵害的赔偿申请人要求监察赔偿的，应当首先向监察赔偿义务机关提出，由监察赔偿义务机关在法定期限内做出是否赔偿的决定。第二，非法院赔偿的复议程序。赔偿申请人向监察赔偿义务机关提出赔偿请求后，监察赔偿义务机关的处理可能会有三种情形：不做出决定、不予赔偿的决定或者做出赔偿的决定。只要赔偿义务机关不是法院，赔偿申请人不服，可以向上一级监察赔偿义务机关申请复议。第三，监察赔偿的法院审理程序。法院审理程序是指由法院赔偿委员会依法对赔偿请求人的赔偿申请进行审理并做出决定的程序。法院审理程序比起赔偿义务机关先行处理程序和复议程序，作为第三方主体更加中立，对司法赔偿决定公正、有效的做出，也就有着更加重要的作用。第四，由检察机关进行赔偿监督的程序。作为国家的法律监督机关，检察机关在国家赔偿中也应当担负起监督的职责。检察机关的赔偿监督程序主要是指检察机关应当本着客观公正的立场，对于法院做出的赔偿决定应当依法予以监督，最大限度地保障监察赔偿申请人的相关权益。第五，赔偿义务机关的追偿程序。追偿的意义之一在于对有重大过错的公务人员实施惩戒，督促其更加尽心尽职，防止以后类似过错的发生，同时也是基于减轻国家财政负担的考虑。监察赔偿同样存在着追偿程序设计问题。

### (二) 关于赔偿义务机关

监察赔偿的义务机关主要是指履行监察职责行使监察职权的监察机关。一般来说，应当按照“谁侵权、谁赔偿”的原则确定具体的监察赔偿义务机关。但准确地说，作为赔偿义务机关的，并非一定实施了侵权行为。如监察机关工作人员因错误采取留置措施而需要国家赔偿的，应当按照“谁决定、谁赔偿”的原则来确定具体的监察赔偿义务机关。由于设区的市级以下的监察机关对严重职务违法与职务犯罪行为的被调查人进行留置需经要上一级监察机关批准才可实施，因此，设区的市级以下监察机关及其工作人员在留置中侵犯公民合法权益并造成实际损害的，以做出批准决定的上一级监察机关作为赔偿义务机关。此时，监察赔偿义务机关未必实施了侵权行为，但其仍要承担赔偿责任。

为了深化国家监察体制改革，实行纪委监委实行合署办公制度。从而，在监察赔偿中，核心问题就是纪委机关能否成为国家赔偿义务机关呢？笔者认为，纪委机关不能成为赔偿义务机关。因为纪委机关并不属于《国家赔偿法》第二条规定的“国家机关”，其只是政党下设部门，纪委机关不属于国家机关，也不承担国家赔偿的义务。另外，一旦纪委机关作为赔偿义务机关，可能会导致法治框架下党法不分的

<sup>7</sup> 参见《国家赔偿法》第9条第2款的规定。

<sup>8</sup> 参见《国家赔偿法》第22条的规定。

情况[7]。

### (三) 关于举证责任

一般认为,我国国家赔偿构成要件包括侵权主体、侵权行为、损害结果和因果关系这四个要件[8]。根据现行的《国家赔偿法》第26条的规定,一般情况下,法院赔偿委员会审理赔偿案件,应当按照“谁主张、谁举证”原则分配举证责任。但是,在公民被限制人身自由期间,公民死亡或者丧失行为能力的,由赔偿义务机关来承担证明行为与损害结果不存在因果关系的举证责任,即实行举证责任倒置的规则。

现行《国家赔偿法》对此种举证责任倒置规则的适用情形,给定了两个限制性因素:第一,限于受害人人身自由受到限制的情形;第二,仅仅局限于死亡以及丧失行为能力两种情形。其实,一方面,当受害人提出,其财产在赔偿义务机关采取扣押等强制措施期间受到了损失,故赔偿义务机关应负责赔偿的主张时,赔偿义务机关如果想要免责,就必须证明该损失与其行为没有因果关系,而是存在别的原因如不可抗力等。换言之,在受害人人身自由受到限制的情形财产权受到损害的,也有适用举证责任倒置规则的可能性。另一方面,在受害人人身自由受到限制的情况下,也不应该把举证责任倒置规则仅适用于死亡或者丧失行为能力的情形。因为,受害人在人身自由受到限制期间,其身体还有可能遭到赔偿义务机关的伤害,只是严重的程度尚未达到死亡或者丧失行为能力的地步。由于在此种特殊情境之中,受害人除了自我陈述说明其身体伤害乃赔偿义务机关所为之外,几乎不会有什么证人证明其所言为真。若由受害人承担“不能证明即败诉”的举证责任,也是极为不公正的。此时,也应该由赔偿义务机关证明受害人的身体伤害是别的原因而非限制人身自由行为所致,赔偿义务机关若不能证明,就应承担赔偿责任。根据《行政诉讼法》规定,“因被告的原因导致原告无法举证”的情形,由被告承担举证责任,<sup>9</sup>此条规定具有非常广泛的涵摄性,这就在相当程度上弥补了《国家赔偿法》的不足,但是其又仅仅局限于行政赔偿领域。因此现有《国家赔偿法》规定的举证责任制度也存在一定的缺陷与不足。

就监察赔偿而言,由于监察机关行使职权的高度封闭性和单方性,一概由当事人举证显然不利于当事人权益的保护。所以宜参照《行政诉讼法》第38条第2款的规定,一般情况下应当按照“谁主张、谁举证”原则分配举证责任,但由于监察机关的原因导致受害人无法举证的,由监察机关承担举证责任。比如,当事人若处于被留置的状态,人身财产权利受到损害,应当实行举证责任倒置,即由监察赔偿义务机关来承担行为与损害结果不存在因果关系的举证责任。另外,对于监察不作为造成被监察人的合法权益损害的,根据过错推定原则,受害人无需对监察机关的作为义务举证,无需对监察机关的不作为过错举证,而监察机关需要证明其履行法定职责,否则就推定监察机关存在过错并承担赔偿责任。

## 6. 结语

“无救济则无权利”。这句古老的法律谚语告诉我们,对权利的保障离不开救济制度的完善。权利救济包括公力救济和私力救济。公力救济作为权利救济的核心方式,既适用于私人间权力侵犯的场景,也适用于公权力侵犯私权的场景。特别是,对于公权力的侵犯,公力救济是最重要甚至是唯一有效的方式[9]。行使公权力的过程中,不可能完全不出现失误。监察机关行使监察权力亦是如此。所以,对于这种监察公权力出现的错误行为,理应给予国家赔偿。监察赔偿制度的具体设计应当以保障人权为出发点,从而最大程度保障相对人的合法权益。对现行《国家赔偿法》进行修改和补充,规定监察赔偿制度,是完善救济制度的题中应有之义,是实现法治化国家的基本要求。

## 参考文献

[1] 沈岍. 国家赔偿法原理与案例[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011.

<sup>9</sup>参见《行政诉讼法》第38条第2款的规定。

- [2] 杨小君. 国家赔偿的归责原则与归责标准[J]. 法学研究, 2003, 25(2): 113-121.
- [3] 刘嗣元. 论我国国家赔偿法的归责原则[J]. 中国法学, 2000(2): 95-101.
- [4] [德]哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [5] 魏建新. 违法抑或过错:行政不作为赔偿归责原则的重构[J]. 江汉论坛, 2018, 485(11): 131-138.
- [6] 王青斌. 论监察赔偿制度的构建[J]. 政法论坛, 2019, 37(3): 164-175.
- [7] 李吉映. 论《监察法》中国家赔偿问题——以《监察法》第 67 条为对象[J]. 东北农业大学学报(社会科学版), 2019, 17(5): 67-72.
- [8] 房绍坤, 毕可志, 编著. 国家赔偿法学[M]. 第二版. 北京: 北京大学出版社, 2011.
- [9] 秦前红, 主编. 监察法学教程[M]. 北京: 法律出版社, 2019.