

共产党的领导下进行的，坚持党的领导，是宪法所确认的四项基本原则之一，任何单位、组织和个人都必须遵守这个原则。现在的问题不是要不要加强党对国营企业的领导，而是如何改善党对国营企业的领导。胡耀邦同志在谈到正确解决党对政府机构和企业事业单位的领导问题时指出，“党不是向群众发号施令的权力组织，也不是行政组织和生产组织”，“党的领导主要是思想政治和方针政策的领导，是对于干部的选拔、分配、考核和监督，不应当等同于政府和企业的行政工作和生产指挥。党不应当包办代替它们的工作。只有这样，党才能保证政府和企业独立地、有效地进行工作，自己也才能集中精力研究制定重要的政策，检查政策的执行，加强对党内外干部和群众的思想政治工作”。^①企业实行厂长负责制之后，党委将从包办代替厂长工作的具体事务中解放出来，而去做党章确定的应由它做的工作。这样，党对企业的领导不仅不会削弱，实际上则是大大加强和改善了。

还必须看到，实行厂长负责制之后，厂长在生产和经营中独立地指挥，是依照党的政策和作为政策条文化的国家法律进行的，而政策和国家法律都反映了党的领导的要求。所以可以说，厂长独立负责地进行生产和经营的指挥，并不是脱离党的领导，而恰恰是在党的领导下进行的。同时，相当多数的厂长是共产党员，他们理所当然地要执行党的路线，接受党的纪律的约束，在政治上和组织上同党中央保持一致，并接受企业党组织的监督。这些，都可以有效地保证党对企业的有力领导。

国家赔偿责任刍议

刘新熙

我国新宪法第四十一条第三款规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”这一规定，对于进一步广泛而严密地保护我国公民人身和财产权利不受侵犯提供了理论与实践上的依据。同时，也为我国的侵权行为立法确定了国家赔偿的法律原则。但是，我国宪法作为国家的根本大法，大都只能作原则性的规定。按照宪法该条之立法本意，受害人须“依照法律规定”，而不得直接依据宪法向国家请求损害赔偿。因此，为了使我国宪法的有关精神能真正地得以贯彻执行，我们还必须制定相应的有关国家赔偿责任的法律，以便切实有效地保障人民利益。

〈一〉

国家赔偿责任是随着生产力的发展和社会的进步而产生发展的。目前，国家赔偿已成为被许多国家所普遍采用的一项法律原则。

在几千年漫长的封建专制时代，王言即法，君命即令，君王可以为所欲为，而不负任何法律责任。封建官吏行使国家权力，执行国家事务者亦然。欧洲文艺复兴运动以后，虽然要

^① 《中国共产党第十二次全国代表大会文件汇编》，第57页。

求政治民主和经济民主的思潮渐起，然而，“国家无责任”仍然是一项不可动摇的法律原则。所谓“国王不能为非，国家不能有过”，即为该时期法律思想之产物。同时，加之罗马法上“无过失即无赔偿责任”的原则，在当时仍占据绝对支配地位。基于此项原则，故认为国家工作人员于执行职务中不法侵害他人权利之行为，乃国家工作人员个人之行为，国家对此并无过错，因而国家不负任何赔偿责任。由于上述种种思想的支配，因此，在第一次世界大战以前，各国立法均否认国家对于其工作人员在执行职务中不法侵害他人权利所应负的赔偿责任。

第一次世界大战以后，随着生产力的发展，国家机能逐渐由纯粹统治机能演变为多种机能，国家经营的大规模的工矿企业及航空、邮政等事业不断发展，因国家工作人员不法侵害人民权利之事件逐渐增多，迫于人民群众斗争的压力，无过失责任主义相继兴起，因而“国家无责任”原则渐趋动摇。因此，当时的法律思想将国家之作用，分为权力作用与非权力作用二种。如征兵、课税等行为，为国家权力作用之行为，国家工作人员执行此类职务而致损害人民权利，国家不负赔偿责任，因而不适用民法上损害赔偿的规定。反之，国家举办邮政与航空事业或经营其他企业等行为，则为非权力作用之行为，本质上与公民个人或法人之行为无异。所以，如国家工作人员因执行此类职务而损害他人之权利时，则国家应依民法关于雇用人与受雇人或法人与其职员之规定负损害赔偿赔偿责任。这一阶段，为国家赔偿责任相对肯定阶段。

第二次世界大战以后，由于人们对法西斯专制主义的深恶痛绝，人民争取民主、争取保护自己的权利的斗争日益高涨，因而，“国家无责任”这一封建专制色彩甚浓的法律原则渐趋没落。当时，进步的法律思想认为，国家与人民的关系，非权力与服从的关系，而是法律上的权利义务关系，国家之权力也须受到法令的限制。国家仅于法律规定的范围内行使权力，但亦应承担相应的义务。因此，国家凡因其工作人员在执行职务中不法致他人以损害，皆应承担损害赔偿赔偿责任。尤其是随着社会保险制度的兴起，更主张以团体的力量，填补个人的意外损失。国家工作人员于执行职务时不法致人以损害，对于受害人个人而言，是一种意外的损害，倘若实行国家赔偿制度，则个人之损害，可以依靠社会整体的力量得到补偿。这对于保护人民的权利；对于社会的安定，皆富有进步的社会意义。因此，“国家赔偿责任”原则，在第二次世界大战以后，便首先相继为各主要资本主义国家的宪法所明定（其最典型的形式即为对冤狱赔偿的规定）。在资本主义社会制度下，国家赔偿责任的被确立，对于垄断资产阶级借以缓和阶级矛盾起了很大作用。

无产阶级革命胜利以后，在人民民主专政的社会制度下，人民是国家的主人，人民的权益和国家的利益在根本上是一致的。社会主义条件下的民主是人类历史上最高类型的、最广泛和最真实的民主。正如列宁所指出的：“无产阶级民主比任何资产阶级民主要民主百万倍。”^①无论就其深度和广度而言，皆应如此。所以，国家赔偿责任作为一项保护劳动人民利益的原则，在资本主义国家的法律中尚有规定（尽管是虚伪的），那么，在社会主义国家的法律中就更应有此规定。为了有利于批判地吸收资产阶级法律中的一些合理因素，列宁在《给德·伊·库尔斯基的信》里，曾就制定苏维埃民法典是否应当批判地继承资产阶级法律中的某些内容，作过明确的指示，列宁指出：“凡是西欧各国文献和经验中所有保护劳动人民利益的东西，都一定要吸收。”^②各公有制国家在制定宪法时，对于国家赔偿责任这一“保护劳动人民

① 《列宁选集》第三卷，人民出版社1972年版，第634页。

② 《列宁全集》第33卷，人民出版社1957年版，第173页。

利益的东西”，进行了批判吸收，并反映在国家的根本大法里。如《罗马尼亚社会主义共和国宪法》^①第35条规定：“由于国家机关的违法行为，使其权利受损害的人，可以依照法律规定的条件，请求主管机关宣告此项行为无效并赔偿损害。”苏联1977年10月7日通过的联盟宪法第58条第3款亦规定：“苏联公民对于国家机关和社会团体以及公职人员在他们执行公务时因非法行动造成的损失，有要求赔偿的权利。”此外，南斯拉夫宪法以及匈牙利宪法等皆有类似之规定。1954年颁布的我国第一部社会主义宪法，对此也作了明确的规定。在实践上，南斯拉夫联邦及其一些共和国，制定了一些单行的有关国家赔偿责任的专门性的法律规定，并在普通法院内设有行政庭，或另设行政法院，审理国家机关的侵权责任案件。南斯拉夫公民和组织可以对联邦主席团、议会和联邦执行委员会以外的一切国家机关提起侵权诉讼，请求赔偿损失。在匈牙利，国家侵权责任的案件由普通法院的民事庭审理，适用民事诉讼程序；公民提起的这种侵权诉讼案件，约有百分之三十胜诉得到赔偿^②。南斯拉夫和匈牙利等国家有关国家赔偿责任的立法和司法实践，不仅切实有力地保障了人民的权利不受侵犯，而且，对于我国制定相应的有关国家赔偿责任的法律规定，亦有着很好的借鉴作用。

〈二〉

在我国社会主义条件下，尽快地制定出有关国家赔偿的具体的法律规定，对于进一步切实保障我国公民的人身和财产权利不受侵犯，对于进一步发展安定团结的政治局面，调动一切积极因素，同心同德搞四化建设，具有重大的现实意义。

第一，有利于保障我国新宪法的贯彻执行，有利于切实保障公民的民主权利不受侵犯。宪法作为国家的根本大法，只能对国家的各项政治制度、经济制度、法律制度等等，作出原则性的规定。而要使宪法精神真正地得以贯彻实施，还必须以宪法为依据，制定出一系列专门性的法律规定，组成一个有机的法律体系来具体地组织施行，只有这样，才能使宪法的有关精神落到实处。否则，将会使宪法徒具空文。同样，我国宪法赋予公民以广泛的政治权利和民主权利，这种权利的实现还有待于从立法上和司法上予以切实保护，当公民的合法权利受到侵害时，应保障受害人行使诉讼权利，依法取得赔偿。否则，宪法所赋予的权利即难以实现。我国1954年颁布的宪法中就曾明确规定，“由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有取得赔偿的权利”。但是，由于种种原因，这一规定未能得到很好的实行。林彪、“四人帮”一类骗子，利用我国法制不健全的弱点，对我们整个国家实施了一场浩劫，一时冤狱遍于国中，人民的民主权利荡然无存。多少人被抄家，被非法拘禁，被强制劳动等等。这一场浩劫给我们留下了惨痛的历史教训。今天，痛定思痛，不能不深刻地认识到：光有一部好的宪法尚不足以充分保护人民的人身及财产权利不受侵犯，还必须制定出相应的法律规范，才能切实保障宪法精神的贯彻执行，保障公民的各项权利不受侵犯。

第二，有利于进一步做到“有法可依，违法必究”。我国新宪法第四十一条第三款明确规定要“依照法律规定取得赔偿的权利”（着重号为作者所加）。但是，从目前的情况看来，却无甚具体的法律条文可依。由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损害的人，究竟能否行使诉讼权利，向谁请求赔偿，什么范围的损害可以请求赔偿，如何赔偿等等，皆无具体的法律规定。这样，不仅受有损害的当事人难以适用法律的手段来保护自己的人身及财产权利，而

^① 1965年8月20日由罗马尼亚大国民议会通过，1975年3月18日修改。

^② 见《法学研究》1981年第2期第40页，梁慧星文章《试论侵权行为法》。

且处理此类问题的人员亦难以掌握。粉碎“四人帮”以后，党中央拨乱反正，在全国范围内平反了大批冤、假、错案。党和政府根据受害人的不同情况，对其在工作上给予妥善安排，在生活上给予必要的照顾，如补发一定数额的工资，退还抄家财产，安排子女就业以及给予其它生活补贴等，使受害人中的绝大多数得到了妥善的安置，受到了广大人民群众的热情赞扬和衷心拥护。但是，另一方面，我们也应看到，由于无具体的法律条文可依，由于处理此类案件的人员对待工作的态度且责任心的不尽相同，以及掌握政策的水平不同，以致一些同类性质及情况基本相同的案件，出现不同的处理结果，有的甚至差异很大，体现不了“在法律面前人人平等”的原则，导致不良的社会效果。

特别是长期以来，对于国家赔偿责任无具体的法律规定，当事人在正当权利受到损害后，不能根据法律的直接规定来享受请求赔偿的权利，而只能通过向国家机关申诉、上访的方法要求解决。然而，从处理申诉的国家机关来说，既然没有法律规定，也就只好凭国家工作人员尤其是凭各级领导干部的品质与觉悟办事。事实上，许多正当的申诉往往得不到正确的处理。有的人甚至发出“蜀道难，上访申诉亦难”的感叹。而且，有些申诉材料经过层层批转，其中很大一部分往往被转到与该侵权行为有直接利害关系的人手中，不仅致使有些受害人的正当申诉长期得不到解决，有些受害人甚至还因此招致更进一步的打击、迫害。

另外，从总的趋势看，国家的职能将不断地扩大，国家工作人员在执行职务的过程中，由于种种主客观方面的原因，侵犯公民权利而致以损害的事情仍将难以完全避免。因此，要切实地保障我国公民的民主权利不受侵犯，除了必须实现党风和社会风气的根本好转外，除了依靠宪法和其它法律对此进行保护外，笔者认为，还需要制定专门的“国家赔偿法”，使公民在因国家工作人员于执行职务中侵犯权利造成损害时，能直接依据法律的规定行使诉讼权利，从而取得赔偿，真正做到“有法可依，违法必究”。

第三，有利于维护安定团结的政治局面，减轻中央和地方各级领导机关接待和处理来信来访和申诉的压力。如上所述，许多受害人不能根据法律规定来行使诉讼权利，就只有采取上访申诉的办法求得问题的解决。有些受害人不惜千里迢迢，东奔西走，层层申诉，层层上访，直至告到中央，因而逐级上访的人络绎不绝。这众多的频繁的申诉上访，不仅耗费金钱，耽误时日，影响生产、工作，造成人力、财力的巨大浪费，而且在群众中、对社会造成不良影响，成为社会不安定的因素之一。同时，对中央和地方各级领导机关接待和处理来信来访及申诉也造成很大压力。目前，据我国部分地区及单位的统计，来信来访的人次有增无己。这样，地方各级行政机关的领导以至中央的主要领导同志不得不在百忙中花费很大的精力来处理此类案件，这就势必影响他们集中精力来处理更重要的工作。如果我们制定了专门的关于国家赔偿责任的法律规范，使人民群众在遭致损害后能依照法定程序申诉解决，这样，上述各种弊病均可避免发生。

第四，有利于实现国家机关保护人民的职能，促进国家工作人员依法办事，善尽职守。在我们社会主义国家，国家的一切权力属于人民，人民是国家的主人，国家机关担负着保护人民的重要职责。因此，国家机关由于自己的过错给公民造成了政治上和经济上的损失时，应该勇于纠正自己的错误，对受害人在政治上给予平反，在经济上给予补偿。只有这样，才能真正地使国家在人民群众中树立一个崇高形象，使人民群众真正地感受到人民的机关确是保护人民的，真正地感受到自己的民主权利已置于国家强制力的保护之下，从而迸发出极大的革命热情，专心致志地从事社会主义的四化建设。另一方面，通过人民群众根据法律规定

提起这种申诉的情况，可以了解到一个国家机关或其工作人员有未被法院确认为不法侵害他人权利，以及不法侵害的情节如何、次数多少等等，这对于国家机关及其工作人员，无疑是考核其工作情况的一个客观标准，无疑是一项重大的监督措施。这样，可以更有效地促进国家工作人员严格地依法办事，善尽职守，全心全意为人民服务，从而进一步实现并完善国家机关保护人民的职能。

第五，有利于保护我国侨民及出国人员的利益。在国际交往中，对于外国人的法律地位一般采用国民待遇主义，即给予外国人的待遇和给予本国人的待遇一样，在同样条件下，所享受的权利和所承担的义务相同，并由此而派生出相互保证主义，即两国间相互保证彼此给予他方之公民以国家赔偿请求权。据不完全统计，我国侨居海外的华侨约有二千余万人，遍布世界各地，是世界上侨民最多的国家之一。绝大多数华侨皆有着强烈的爱国心，我国政府亦尽最大可能切实保护华侨的利益。如果我们承认国家的赔偿责任，承认外国人在我国境内受到我国工作人员的侵害而遭致损失时有赔偿请求权，那么，根据相互保证主义的原则，我国公民在外国受到该国公务人员的不法侵害时，亦可享受损害赔偿请求权。这样有利于进一步保护我国侨民的利益。同时，由于我国对外开放政策的实行，对外交往不断扩大，我国出国人员不断增多。如果我们承认国家的赔偿责任，他们留居外国期间的利益也可得到进一步的保护。

〈三〉

既然制定有关国家赔偿责任的专门性的法律规范具有如此重大的意义，为此，我们想对此提出如下几点设想：

一、根据我国新宪法第四十一条第三款的立法本意，国家工作人员代表国家执行职务时不法致人以损害，赔偿的义务主体应该是国家。这里的国家指的是从中央到地方的各级国家机关。因此，一切中华人民共和国的公民和法人，应有权向除全国人民代表大会及人大常委会以外的一切国家机关提起侵权诉讼，请求损害赔偿。赔偿费用的开支纳入国家财政。鉴于国家机关众多，层次复杂，有的管辖范围亦不甚明确，一旦造成损害，被害人究竟应向哪一个机关请求赔偿有时很难确知，甚至可能出现机关之间互相推诿的扯皮现象，为了便于被害人明确索赔对象和国家机关明确自己的责任，建议在立法上明确规定：不法致人以损害的国家工作人员所属的机关为赔偿义务机关，以便使得责有所归。

二、国家赔偿责任的规定不溯及既往。发生于国家赔偿法规施行以前的国家工作人员的侵权行为，不能适用这个法规。这主要是因为：在党的十一届三中全会以前，由于林彪、“四人帮”及其残余的干扰破坏，因国家工作人员在执行职务中不法致公民或法人以损害，情况比较复杂，尤其是在十年浩劫当中，冤假错案之多，涉及面之广，可谓是一场群众性的历史悲剧。粉碎“四人帮”以后，我们做了大量的工作，进行了妥善的安置和适当的补偿。绝大部分受害人皆能识大体，顾大局，体谅国家困难，团结一致向前看。在此情况下，没有必要将过去已经处理过的问题再翻过来重新处理，更不允许有人借此无理取闹。

三、国家赔偿立法的适用范围应包括一切中华人民共和国的公民。在我国境内的外国人原则上可适用，但应以与我国实行相互保证的国家的侨民为限。根据国际惯例，如该外国人之本国无国家赔偿法令，或虽有国家赔偿法令而不适用于我国公民者，则该外国人亦不得援用我国的有关国家赔偿责任的法律请求损害赔偿。

四、国家赔偿责任应采无过失责任主义，其赔偿范围可适用民事法规之规定。损害赔偿旨在补偿被害人的损失，以维护社会的安定。对于国家的赔偿责任，如果采取过错责任主义，那么在国家职能不断扩大的今天，势必使许多由于国家工作人员无过失地造成受害人的无辜受害，无法获得补偿。这样，不利于社会生活的安定。反之，如果我们采取无过失赔偿责任主义，不论国家工作人员有无过失，只要发生不法致人以损害的后果，即由国家负赔偿责任，这样，可以依靠全社会的力量来补偿个人的意外损害，这既体现了我国社会主义制度的优越性，又可使我们的国家机关在人民群众中树立起崇高的威望。这对于保护人民的权利，对于充分调动广大人民群众建设四化的积极性，皆具有重要意义。

国家侵权行为的损害赔偿与民法上侵权行为的损害赔偿，虽然在责任要件、赔偿主体等方面有所不同，但本质上皆为侵权行为责任，皆以填补受害人的损失为本旨。因此，完全可以直接适用民法上关于损害赔偿及其有关事项的规定。损害赔偿的范围，既包括直接损失，亦应包括间接损失。

五、国家对被害人予以赔偿后，对于有故意或重大过失的国家工作人员有求偿权。国家工作人员于执行职务致人以损害时，为保障受害人的利益，首先由国家和该国家工作人员负连带赔偿责任。国家予受害人以赔偿后，对于有故意或重大过失的国家工作人员有全部或部分求偿权。否则，将不足以督促国家工作人员善尽职守，且容易导致滥用职权违法乱纪的后果发生。但是，另一方面，国家工作人员代表国家执行职务，为人民谋福利，事情繁多，难免有疏忽之处，如果不论过失轻重，皆可向其求偿，则可能造成国家工作人员心生畏惧，遇事退缩，不敢大胆工作，不敢勇于负责，这对于工作，对于人民的利益将会导致不利。因此，只有当该国家工作人员有故意或重大过失而致人以损害时，国家才对之有求偿权。若属于一般过失，则不得对之求偿。

六、此类侵权行为案件，可由普通法院另设行政庭，依民事诉讼法之规定予以审理。国家侵权行为是一种特殊的侵权行为，属于行政侵权行为的性质。对于这类案件的审理，各国因具体情况的不同而采取了不同的管辖办法。如法国早在1799年就建立了独立于普通法院之外的行政法院系统；美国则在行政部门设立了各种相对独立于国家其他行政机关的管理机构，如美联邦贸易委员会、民用航空委员会等，来负责处理行政违法案件。南斯拉夫联邦、匈牙利等国家则在普通法院设立行政庭。我国从近几年的立法实践来看，为了更好地处理行政违法案件，切实保护人民利益，已经开始在寻求超越行政系统之外的解决办法。如：《中华人民共和国食品卫生法（试行）》（1983年7月1日起实行）第三十八条规定，当事人对“行政处罚不服的，在接到处罚通知之日起15天内，可以向人民法院起诉”；“对罚款的决定不履行又逾期不起诉的，由食品卫生监督机构申请人民法院依照中华人民共和国民事诉讼法（试行）规定的程序强制执行”。此外，《中华人民共和国海洋环境保护法》（1983年3月1日起生效）

《国家建设征用土地条例》（国务院1982年5月14日公布施行）、《中华人民共和国商标法》（1983年3月1日起施行）等行政管理法规中皆有类似的规定。这说明，这类行政案件的处理，已开始交给各级人民法院，并适用民事诉讼法的规定。这是我国法制建设的又一大进步。

我国的行政法律体系尚有待于进一步完善。鉴于行政侵权行为的特殊性和复杂性，笔者认为，宜在各级法院设立行政庭，以兼有法律知识和行政经验的干部担任审判员。这样，有利于审判工作的专门化，加强对国家机关赔偿责任案件的审理。