

法治中国背景下国家责任论纲

陶凯元^{*}

内容提要 国家责任是指公民合法权益遭受公权力侵害,或者公民因犯罪行为、侵权行为以及灾害事故陷入生存困境,国家对其承担的损害填补、困难救济和基本生存保障的法律义务和法律责任。人权、法治和正义理论的发展,党全面深化改革的重大举措,必然推动国家责任体系拓宽、深化。健全完善包括国家赔偿、国家补偿、国家救助和社会保障为主要内容的国家责任体系,加强不同国家责任制度的衔接应对,对于进一步贯彻落实尊重和保障人权宪法原则,建设社会主义法治国家,推动国家治理体系与治理能力现代化,最大限度地实现社会公平正义,具有十分深远的理论和现实意义。

关键词 法治中国 国家责任 权利救济 实质正义

一、问题的提出

中国共产党第十八届三中全会提出,全面深化改革的总目标是“完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化。”^①推进国家治理体系和治理能力现代化,基本手段是依法治国,最终目标是良法善治、长治久安。为此,十八届四中全会以全面推进依法治国为主题,提出“依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求”,明确“完善中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治中国”。^②为实现这一目标,切实尊重、保障并落实好人民依法享有的广泛的权利与自由,我们必须进一步认识“国家权力——人民权利——国家责任”的结构关系,强调国家权力与国家责任不可分割,不断健全国家责任制度。通过国家责任制度的红线划定功能,进一步依法规范和限制公权力,抑制违法行权和滥用权力的冲动。通过国家责任制度的矫正、重配和托底功能,强调国家对于人民的救济和保护责任,进一步落实尊重人本、公平负担和照顾弱者的实质正义。

* 最高人民法院副院长、审判委员会委员,二级大法官。

① 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,载《人民日报》2013年11月16日。

② 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载《人民日报》2014年10月29日。

国家责任是基于法治国原理的权利保护、损害救济与生存托底制度,“是法治从形式主义向实质主义转变的一项重要历史成就”。^③任何朝向现代化的治理选择,任何名副其实的法治国家,都必须发展完善国家责任的制度体系。深入研究国家责任问题,不仅是深入推进“四个全面”战略布局的需要,也是司法实践中让人民群众感受到公平正义、增加公众正义获得感的需要。比如,近年来各地陆续纠正的刑事冤错案件,司法机关依据国家赔偿法对受冤者予以经济赔偿,承担了国家治理过程中的法治成本,从法律来看救济了损害、修复了公正。但是,一些案件的裁判效果表明,单以经济赔偿的手段无法满足受害人多元的救济需求。受冤者恢复生产生活、回归社会,还需要司法救助、社会救助、社会保障等制度的配套辅助、有机衔接。同时,除了国家赔偿责任外,一些因刑事犯罪、民事侵权、灾害事故而导致的损害赔偿纠纷,因犯罪者、侵权人无力担责而导致陷入困厄的受害者,对他们施以救助,确保其生存权,使其公平地享有社会发展进步的机会,也是国家无法推卸的责任,这同样要在国家责任的观念下进行探讨。

基于以上原因,笔者认为:以国家责任作为赔偿、补偿、救助等关联救济模式的上位概念,构建以国家赔偿制度为核心,以国家补偿、国家救助和社会保障制度为延伸的统一的国家责任体系,打破公法权利救济局限于国家赔偿的“一亩三分地”,彻底解决救济不充分、保障不完善、体系不完整的问题,不仅是破解当前公法权利救济困境的实际需要,更是建设法治中国,推动国家治理体系与治理能力现代化不可回避的选择。深入思考法治中国背景下发展和完善国家责任制度体系的诸问题,有利于我们更好地落实尊重和保障人权的宪法原则,确保处于困厄中的公民获得充分救济,恢复人格尊严,顺利复归社会,最大限度地实现个人在社会中的“作为公平的正义”。^④

二、法治中国背景下国家责任的概念内涵与邻义比较

基于历史教训,国家至上与主权豁免的迷思逐渐消散,“赔偿体系原则”成为法治国思想的构成要件,^⑤各国竞相建立以国家赔偿为代表的国家责任制度。但国家责任是否就此驻足,其发展的概念、内涵和体系应如何看待,各方观点不一。笔者试图在理论和实践的基础上,对法治中国背景下的国家责任进行试述。需要说明的是,本文所言国家责任,仅限于国家相对于本国公民的责任范畴,包括积极责任和消极责任两个层面。

(一) 国家责任的概念演变

1. “狭义”、“广义”与“最广义”的传统区分

狭义的国家责任,指的是《宪法》第41条和《国家赔偿法》第2条所规定的,以国家机关及其工作人员行使职权不法侵害公民权益所应承担的赔偿责任。广义的国家责

③ 马怀德主编:《完善国家赔偿立法基本问题研究》,北京大学出版社2008年版,第16页。

④ [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第7-11页。

⑤ 参见城仲模:《行政法之一般法律原则》(一),台湾三民书局1994年版,第399页。

任,不仅针对不法行使职权的行为,也包括合法行使职权的行为。而最广义的国家责任,把公权力行为和国家的私法行为所致公民权益损害的赔偿作为国家责任范围。^⑥狭义论以国家赔偿等同于国家责任,强调对违法行为的评价和制裁,但弱化了权利救济的主旨,容易形成责任盲区。广义论和最广义论意识到赔偿与补偿的交错,突破了以“违法”作为国家应责的论断标准,形成了国家“一般责任”的基础,^⑦但仍然固守在“第二性义务”的责任立场,^⑧没有意识到赔偿、补偿的消极责任与救助、保障及其他类型积极义务的交错,停留在国家应因与损害赔偿的结构之中,涵摄于形式法治的观念之下,不能有效应对赔偿、补偿之外的多元救济请求。

2. 趋向实质正义的新发展

为了将不同的国家赔偿责任和法律保护协调起来,^⑨德国1981年出台《联邦国家责任法》,意在国家责任领域建立统一规范的体系,但德国宪法法院以“联邦无立法权”为由宣告该法无效,使德国国家责任的内容和体系,仍然是一种依靠法官造法和判例的“日益增长的混乱”。^⑩值得注意的是,该体系虽以损害赔偿请求权和补偿请求权为两大支柱,但也将后果清除请求权,^⑪以及基于社会福利国家目的上的补偿请求权、计划保障给付请求权纳入其中。^⑫法国不断加大权利救济力度,突破国家赔偿与补偿的辅从原则,受害人请求国家赔偿的同时,可以同时申请补偿,两者并行不悖。2011年,我国台湾地区将“冤狱赔偿法”修改为“刑事补偿法”,以“特别牺牲损失补偿”为基础,进一步扩大了国家赔偿范围。以上变化,反映国家责任正朝着实质正义的进路丰富和深化。

3. 本土概念试述

归纳法治中国背景下的国家责任,应当呼应实践所反映的时代变化,以实质正义、实质法治的立场,整合国家在尊重和保障公民权利上的法律义务和责任,从更广义的体系上构建统一的国家责任概念。要突出特别牺牲原则,淡化过失,不以违法与否作为国家应责的唯一标准。要跨越消极责任的藩篱,突出国家对公民的生存保障,强调对弱势群体生存发展风险的公共负担。要突出实质法治,以落实矫正正义、补偿正义为目标,不对国家责任的规范形式过分苛求,不以成文法作为国家责任唯一的效力来源。要突出纠错赔偿、合理补偿、生存托底、发展机遇平等和社会正义等核心价值,为国家责任体系的发展留下空间。据此,法治中国背景下的国家责任应当表述为:在具有中国特色社

⑥ 参见董保城、湛中乐:《国家责任法——兼论大陆地区行政补偿与行政赔偿》,台湾元照出版社2008年版,第1页。

⑦ 参见[日]字克贺也:《国家补偿法》,肖军译,中国政法大学出版社2014年版,第3页。

⑧ 又称为“第二义务”,即“由于侵害他人权利而发生的义务”。张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第122页。

⑨ 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第792页。

⑩ 刘飞:《德国公法权利救济制度》,北京大学出版社2009年版,第130页。

⑪ 所谓“后果清除请求权”,即“权利遭受主权性侵害的公民需要的通常不(只)先于职务责任和征收补偿的金钱补偿,也不(只)是以特殊请求权为根据的恢复原状,而是直接要求恢复侵害行为发生之前的状态”。前引⑨,哈特穆特·毛雷尔书,第779页。

⑫ 参见前引⑩,刘飞书,第128-136页。

会主义国家伦理的基础上(道义基础),为了纠错赔偿、合理补偿、生存托底、确保发展平等和实现社会公平正义的需要(制度目标),按照宪法法律、政策规定和执政党政治纲领(规范依据),以国家赔偿责任、国家补偿责任、国家救助责任和社会保障责任为主要内容(制度内容),由国家在侵犯公民权益或者公民因国家治理、他人侵权以及其他灾祸所致损害时,对公民承担的损害填补、困难救济和基本生存保障的法律义务与法律责任(责任性质)。

(二) 国家责任的正当性基础

1. 以民为本是国家责任的伦理之基

伦理指社会的人际关系规范及相应的道德原则。^⑬ 国家诞生后,成为一种特殊的伦理实体,有自身的伦理追求。亚里士多德说,“为一个人获得这种善诚然可喜,为一个城邦获得这种善则更高尚、更神圣。”^⑭对于“善”的内容,中国古代思想家认为,国家“以百姓心为心”,^⑮“兴百姓人民之利”,^⑯强调“民惟邦本,本固邦宁”。^⑰ 孙中山提出,“国家之本,在于人民”。^⑱ 我国宪法明确,人民是国家的主人,国家尊重和保障人权。中国共产党主张,治国理政是为了人民、依靠人民、造福于人民。在国家构成三要素中,人民才是国家的出发点与终极目标。因此,保护人民的权利、昭雪人民的冤屈、减轻人民的苦厄,不遗漏每一个无辜者、冤屈者、受害者、遭难者,捍卫人民得以生存、发展的基本底线,是国家不可推卸的责任,更是评价一个国家有道无道的关键标准。

2. 个体关怀是国家责任的自然之色

“人性的首要法则,是维护自身的生存。人性的首要关怀,是对于其自身所应有的关怀”。^⑲ 为了生存发展,人们组成了高度政治化的共同体——国家。因而,在应然之意义上,“每一个个人就是整个的国家”,^⑳国家应当以人作为目的而不是手段,以人作为价值归宿而不是效用工具。国家应当尊重人格尊严,保障人的权利,促进人的自我实现,彰显人性光辉。这意味着国家不仅要为实现上述目标积极创造条件,更重要的是,当个人因国家遭受损害或牺牲的时候,国家能积极地承担起矫正和修复的责任,甚至超越损害赔偿的等价模式,尽善去救济,对受害者、最少受惠者和其他弱势群体予以适当倾斜,把恢复个人尊严,重建个人在社会中的生存和发展机遇作为国家责任的核心目标。

3. 正义良善是国家责任的观念之源

观念是意识形态的组成。观念上的国家责任,是国家伦理在社会和个体意识上的投射,混合了道德、文化、政治、法律和利益等因素。人民心中的国家应当是正义良善

^⑬ 参见朱贻庭主编:《伦理学大辞典》,上海辞书出版社2002年版,第14-15页。

^⑭ [古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译,商务印书馆2003年版,第6页。

^⑮ 《老子·第四十九章》。

^⑯ 《墨子·非命上》。

^⑰ 《尚书·五子之歌》。

^⑱ 孙中山:《临时大总统宣言书》。

^⑲ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1994年版,第9页。

^⑳ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(下册),张雁深译,商务印书馆1963年版,第190页。

的。特别是奉德政、仁政为圭臬的中国,人民对国家责任有近乎固执的先见。他们不仅要求国家对违法行为予以赔偿,也要求国家对合法行为所致负担予以补偿;不仅要求国家承担自己责任,在他人侵权情形下,也要求国家给予救助;不仅要求国家维护社会安宁,也要求国家有险必排、逢危必救、见灾必灭、遇坏必修;不仅要求国家为个人发展提供平等机遇,也要求国家在其落魄潦倒时保证基本生存。诚然,观念中的国家责任超越了历史与现实的限制,也会随时代主题不断变换重心,但要求国家在更大范围内承担责任,不仅仅是观念上的,也是现代文明的趋势。^①

(三) 相关邻义比较

1. 国家责任与政治责任、政党责任、政府责任

当政党执掌国家政权时,政治责任、政党责任、政府责任和国家责任的伦理基础和内容高度重合。因民主代议和委托治理的关系,在发生政治责任、政党责任和政府责任的时候,最终责任承担者通常是国家。但政治责任、政党责任、政府责任与国家责任的主体不一致,分别是政治官员个人、政党集体、政府和国家。四者的责任前提不一致,政治责任可以依据政治纪律、政治伦理,政党与政府责任通常基于法律规定,国家责任既可以基于法律规定,也可以基于国家伦理。四者实现的时序不一致,政治责任的追究相对于政党责任、政府责任和国家责任具有优先性。四者实现的程序不一致,政治责任通常具有随机性、突发性,而政党责任、政府责任和国家责任通常有明确的法定程序。

2. 国家责任与市场责任、社会责任共同作用

所谓市场责任,是指公民遭受侵害时,归属于市场主体的责任,如雇用人、保险公司、互助组织等。所谓社会责任,指的是公民所受损害与社会现状或社会问题存在关联,社会中的组织和个人对此应当承担道义上的责任。与之相对应的,是法律机制、市场机制和社会机制在国家治理中共同作用。市场机制在社会资源配置中起决定性作用,^②法律机制起主导性作用,而社会机制在其中起辅助性作用。归属于市场主体的责任,要通过市场机制来实现。只有在国家侵权、关涉国家治理行为,或者市场机制失灵的情形下,国家才承担相应的责任。社会责任是道义责任,通常不能课以其义务,但国家有义务引导社会中的组织与个人自觉承担责任。

3. 赔偿与补偿责任是国家责任的经典形式

国家补偿早于国家赔偿产生,又逐渐从国家赔偿中分离出去。赔偿与补偿的分野,在于公权力行为的违法与合法。然而,国家责任的发展表明,赔偿、补偿的宗旨都是对特别牺牲的公平补偿。在国家责任中严格区别赔偿与补偿、区别合法与违法,没有多大的实践意义。^③三者之间,国家责任、赔偿责任、补偿责任分享共同的伦理基础,即基于人权保障、特别牺牲、生存与发展风险的补偿。国家责任是赔偿责任、补偿责任的上位

^① 参见孙笑侠:《法律对行政的限制》,山东人民出版社1999年版,第90页。

^② 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过。

^③ 前引①,哈特穆特·毛雷尔书,第613页“译者注”。

概念,不管基于违法、合法或者其他原因,三者都属于国家进行给付救济的责任类型。国家责任的范围要广于国家赔偿和国家补偿,国家赔偿和国家补偿是国家责任体系的核心制度。

三、法治中国背景下国家责任的时代背景与理论依据

“周虽旧邦,其命惟新”。^{②4} 国家应当顺应时代发展,不断调整与公民的关系,升级治理模式。近代资产阶级革命以来,国家从主权豁免、部分担责到全部负责,从夜警国家、福利国家到担保国家,^{②5}从保护责任、尊重责任到给付责任,^{②6}其所扮演的责任角色不断趋于公正良善,有关时代背景、理论依据及其解释重心也在不断更新。

(一) 全面深化改革的时代背景

1. 完善国家责任制度是推动国家治理体系和治理能力现代化的必然选择

国家治理现代化是全面深化改革的总目标。国家治理现代化,最终是要完善和发展中国特色社会主义制度。这势必要求执政党责任担当、公道清廉,建设民主、法治、文明、富强的现代国家。完善的国家责任体系是现代国家制度的重要组成部分,有助于执政党提高执政质效、提升清廉指数,有助于加强人民参与治理的话语权,有助于消除官民怨怼、维护社会稳定,使傲慢的权力统治转向谦抑的法律之治。只有依靠体系完善、运行有效的国家责任制度,才能消除人民对权利保障和生存安全的后顾之忧,促使社会活力迸发、财富涌流,使社会财富分配更加公平公正,使社会发展的成果惠及包括弱势群体在内的全体人民。

2. 完善国家责任制度是建设社会主义法治体系与法治中国的内在要求

如前所述,国家权力与国家责任不可分割。国家的任何治理行为及其后果,都应当有一套完备的国家责任制度予以担保、检验和矫正。国家责任制度是法治体系和法治国家不可或缺的组成部分。我国于1994年建立了国家赔偿制度,无疑是社会主义法治建设的重大成就,但仅以国家赔偿作为国家责任的主要载体,仍然是较为狭义的观点。而实践证明,现行国家赔偿制度不但难以满足公法权利救济的多元需求,就其本身所承载的矫正功能而言,也难言得到充分发挥。因此,加强对国家责任问题的研究,进一步发展和完善国家责任制度,使其不断丰富深化,是促使社会主义法治体系更加完备的必

^{②4} 《右传·首章》。

^{②5} 担保国家是一种国家责任模式,意味着国家不再大包大揽,而是协调国家责任与市场责任,各展所长。一方面,国家把能够由市场、社会承担的责任转移出去,监督市场主体按照一定的标准向公众提供服务;另一方面,对于归属于国家的赔偿、补偿责任,以及基本生存保障的责任,仍由国家担保履行。参见李以所:《德国“担保国家”理念评介》,载《国外理论动态》2012年第7期。

^{②6} 给付责任指的是在早期资本主义国家经历普遍危机的背景下,人权保障、福利国家和社会主义思潮兴起,为调和冲突、缓和矛盾,国家责任的重心转换到保障基本人权、加强生存照顾、增进普遍福利上来,其方式就是金钱、物质和公共服务的给付。参见龚向和、刘耀辉:《从保护、尊重到给付的国家义务内涵拓展——以自由主义的发展、转向为视角》,载《云南师范大学学报》(哲学社会科学版)2011年第2期。

然之举,也是建设法治中国的内在要求。

3. 完善国家责任制度是实现社会公平正义与良政善治的现实需要

公平正义是社会主义的核心价值。全面深化改革的出发点和落脚点,就是要促进社会公平正义、增进人民福祉,实现良政善治。然而,国家治理不可避免地会发生错误并造成侵害,总有人民群众因公权力行为、他人犯罪侵权或其他灾祸陷入困境。为此,国家应当正视公权力侵害的危险性、客观性和现实性,通过国家责任制度,对违法、错误行为及其侵害后果负责,对因此和其他原因陷入生存困厄的群体予以扶助,及时把失衡的公正秩序予以矫正,使作为价值话语的公平正义在关键时刻看的见、摸得着、感受得到,确保社会不偏离于公平正义的轨道,保护人民群众对良政善治的真诚期待。

(二) 主要的传统理论依据

1. 国家责任是主权来源的必然逻辑

人民主权理论认为,国家一切权力属于人民,人民是国家的主体,国家对人民负责是必然之义。社会契约论认为国家系人民订立契约而来,契约明确了人民与国家的权责关系。国家负有信守契约,保障人民生存发展等不可推诿的责任。人民主权和社会契约理论,以解释主权的来源、从属和负责对象的方式,明确了国家合法性不仅在于人民的同意和委托,更在于忠诚履行和保障人民福祉的基本责任。可以说,国家责任既是人民主权的必然要求,也是构成社会契约的基本内容。

2. 国家责任是人权保障理论的内在要求

人权是指作为人所享有的权利,比如尊严、自由、平等,是人之所以为“人”,并获得有尊严的生活所必需的资格和条件。“世间一切事物中,人是第一个可宝贵的”。^{②⑦} 人权包含着天然的正当价值,人权保护具有最高的法律效力。各国以宪法法律确认各项人权,不仅在于以示尊重和防范,更在于公民基本权利遭受公权力侵害之时,法律文本能够发挥其规范效力,使国家有责任为公民提供公正有效的司法救济渠道,使国家负起纠错赔偿、消除后果的责任,确保受害者回到生存、发展的社会轨道上来。

3. 国家责任是法治国原理的必备要件

法治国是近代资产阶级思想家针对专制国家、警察国家提出的政治主张,即实行法治,以法律限制公权、保护私权的国家。^{②⑧} 法治国原理明确了私权、主权与国家责任不可分割的联系,明确了公民与国家、公权与私权之间的边界以及逾越的责任后果,国家不但不能“为非”,反而应对“为非”所造成的后果承担责任。法治国原理进一步要求,国家权力只有在宪法法律的基础上,以保障人的尊严、自由、正义和法的安定性为目标,才是合法的。这一目标的实现,必须要以严格的责任制度予以担保。因此,建立、发展并完善国家责任制度,是法治国原理普适于世并走向实质法治的理所当然。

4. 其他重要理论依据

^{②⑦} 《毛泽东选集》第四卷,人民出版社1991年版。

^{②⑧} 参见孙国华主编:《中华法学大辞典》(法理学卷),中国检察出版社1997年版,第162页。

国家责任制度在其发展过程中,还吸收了许多富有见地的重要理论。如特别牺牲理论,认为公民因国家之行为牺牲合法权益是无法避免的,但国家必须对该牺牲承担公平补偿的责任,以合乎正义的要求。又如公共负担平等理论,认为国家的目的是为了公共利益,如果国家致人损害,这种额外负担是受害人为公共利益作出的牺牲,应平等地分配于全体社会成员,由国家代表纳税人向受害人承担弥补损害的责任。再如危险责任理论,认为国家行使权力具有高危性,难以预测,因其所致损害应“不问过错”,由国家来负责。还有社会连带理论,认为人们生活在社会中,具有社会连带关系,如果公民为国家治理牺牲了权利和自由,则国家应对其损失或损害给予救济,^②等等。

(三) 重要的新近理论发展

1. 对社会权、发展权的保护推动国家责任体系扩大化

人权是一个不断发展的体系。第一代人权指公民权利和政治权利,第二代人权主要指经济、社会及文化权利,又称“社会权”,第三代人权主要指发展权等。^③ 据此,人权保障总体对应三种国家责任:一是尊重和保护基本权利,因侵权造成损害的,要承担国家赔偿责任;二是保护经济社会权益,因公共利益需要造成损害的,要承担国家补偿、复原的责任;三是维护生存与发展权利,因国家治理遭致生存困境的,要承担国家救助与生存保障的责任。保护以社会权、发展权为核心的第二代、第三代人权,必然要求国家不断拓宽责任机制,除满足填补损害外,更加重视对原有状态的复原和生存发展机遇的保障,为国家责任体系的扩大提供依据。

2. 对形式法治的反思推动国家责任关注具体个案与实体公正

形式法治认为,法治在于维护法的确定性,并遵守既定的规则。只要用逻辑的方法,以实定法用于每一个具体事实的判决,^④即可落实法治的要求。然而实践证明,完善的程序正义如果不是不可能,也是很罕见的。^⑤ 形式法治忽略了法律文本的局限性,不但在抽象性和具体性之间难求平衡,一刀切的做法反而引发新问题。因此,重新考虑伦理等其他论证渊源,引入价值衡量,在程序正义的基础上追求实质合理,更加积极、能动的对待个案,成为对形式法治局限性的反思。这意味着,国家责任制度除了要完善有限的司法程序和法定救济标准外,还要更加关注具体个案,尊重公权力受害人和社会的良善判断,将司法程序与更为灵活的补偿、救助和社会保障等责任制度加以衔接,满足实体正义产出的终极要求。

3. 对社会福利国的渴求推动国家责任跨越责任与义务的鸿沟

社会福利国一般指为消除社会矛盾,保障社会安定,由国家向公民提供社会福利的理论与实践,^⑥其要义在于维护弱者生存尊严。国家必须扶助弱者,使其按公平的基本

^② 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第476页。

^③ 参见黄楠森、沈宗灵:《西方人权学说》(下),四川人民出版社1994年版,第282页。

^④ 参见[德]马克思·韦伯:《论经济与社会中的法律》,张乃根译,中国大百科全书出版社1998年版,第7页。

^⑤ 参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖中白译,中国社会科学出版社1988年版,第86页。

^⑥ 参见肖蔚云、姜明安主编:《北京大学法学百科全书》(宪法学、行政法学卷),北京大学出版社1999年版,第121页。

原则分享经济成果,目的在于确保每一个人有尊严地生存。^④“人民有所困苦则应加以救济,人民有所需要,自当俾与协助,此乃贤明政府应负之责任也。”^⑤这意味着,国家必须超越损害填补的等价交换模式,除了对违法过错或合法行为所致损害承担赔偿责任、补偿责任之外,还要进一步关注对受害者社会生存的扶助与保障。这要求国家责任应当弥合赔偿、补偿法律责任与救助、保障法定义务的鸿沟,在面对受害者或有关弱势群体时,确保以上四种机制能够统一协调地运作。

(四) 多元综合的法理基础

国家责任是一个制度组成的体系,抽象的国家责任应当被理解为“法律义务+法律责任”的综合体。对此,法律实证主义和规范责任可能会提出反对,他们认为责任的扩大会导致边际模糊和理论不确定,但这个观点是值得商榷的。不管是道义责任、规范责任或其他责任论,都是以人作为责任主体,以此套用国家这个责任主体,不能作出正确充分地解释。事实上,恰恰因为一般化的规范主义责任观,产生国家责任与个人责任同质化的问题,致使对国家责任的解释形式化、机械化,不能解决救济的实际需要。责任是多义的,责任理论也处于发展变迁中。“维持教条的做法的连续性,却根本不顾救济性正义原则日益变化的需要”,^⑥无疑是一种僵化的办法。因此,基于实践需求的理论综合,远比理论的取舍更重要。如前所述,国家责任的法理基础是多元综合的,不是单一的,既包含实证规范的有效规定,也包括国家伦理、政治纲领甚至自然法意的内在要求;既包括作为“第二性义务”的补偿、赔偿责任,也包括法律设定的国家应当对公民承担救助和生存保障义务。

四、法治中国背景下国家责任的制度体系与整合路径

二战后,国家赔偿法典化的趋势兴起,国家责任制度单独化、专门化的潮流逐渐形成,而国家补偿制度的独立,基于社会福利国家思想的国家给付责任的纳入,以及国家救助和保障制度的蓬勃发展,也标志着国家责任的范围和体系不断扩大。但是,该体系仍是主观而松散的,组成内容彼此分离、割裂,特别是在应对同一主体的不同责任请求时,制度间不畅通、不协调、不一致的特质表现明显。因此,如何丰富和发展国家责任的制度体系,并在法治基础上加强不同国家责任制度的整合,是进一步落实国家责任的应有之义。

(一) 国家责任的制度体系

1. 基于不法行为的国家赔偿制度

^④ 参见[德]乔治·恩德勒等主编:《经济伦理学大辞典》,王森洋等编译,上海人民出版社2001年版,第458页。

^⑤ 杨思斌、田文利:《论社会救助立法的伦理基础》,载《河北法学》2010年第7期。

^⑥ William. Blackstone, Commentaries on the Laws of England,转引自[美]E·博登海默:《法理学:法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第258页。

国家赔偿责任是国家机关及其工作人员因不法行为侵害公民合法权益,由国家承担损害赔偿的法律责任,包括因故意或者过失侵权、违反法律的规定行使职权、怠于行使保护义务、公有公共设施侵权、国家无正当理由违反合同约定等行为。相应的责任机制为:行政赔偿责任、刑事赔偿责任、非刑事司法赔偿责任、公有公共设施致害赔偿责任,以及国家违约赔偿责任等。此外,理论上还包括立法赔偿、军事赔偿和违法行使公权所致信赖利益的赔偿三种。对于立法赔偿,各国态度不一。英国议会的立法不能因违宪而无效或被撤销,不产生赔偿问题。美国最高法院拥有违宪审查权,如果违宪的法律造成了损害结果,立法机关应给予一定的赔偿。法国最高行政法院明确了立法赔偿的无过错归责原则,明晰了立法赔偿的条件,但除个别案例外,立法赔偿极为罕见。^⑦我国国家赔偿法没有规定立法赔偿,但实践中因下位规范违反上位法并侵犯公民权益的案件时有发生。也应该论证立法不作为给特定公民带来直接损失的时候是否要承担赔偿责任的问题。此外尚有信赖利益的赔偿。国家机关作出职权行为并生效后,公民因其信任而致信赖利益,并产生后续成本,如果国家机关违法变动此前的职权行为,则发生信赖利益损害赔偿的问题。

2. 基于合法行为的国家补偿制度

国家补偿责任是国家机关及其工作人员因合法行为给公民、法人和其他组织造成损失,应当予以弥补的法律责任。国家补偿行为在我国大量存在,较为常见的有征用补偿、征收补偿、拆迁补偿、移民补偿等。此外,还有以下几种补偿类型:一是合法违反契约的补偿,即国家基于合法事由违反行政合同或者民事合同,对合同相对方应当予以补偿;二是合法变更、废止或者撤销职权行为造成信赖利益损失的补偿,即国家基于合法事由,变更其以前作出的职权行为,致使他人信赖利益损失,国家应对其承担补偿责任;三是合法干预行为的补偿,如扑杀禽流感疫区家禽,对家禽饲养人所造成的损失给予补偿;四是合法行为附随效果的补偿,如国家建设工程扰民,发生洪涝灾害时,国家依法分洪、行洪,给有关居民造成损害的。此外,还有所谓“危险责任”的补偿,比如国家管理的核电站、高危实验设施发生事故,在押罪犯越狱后对他人造成损害等,国家应当给受害人予以补偿等。

3. 基于灾害危难的国家救助制度

国家救助制度是指基于灾害、危难和其他较为急迫的困顿状态,由国家向受害群体提供金钱补偿、物质保障和其他公共服务的一种政策。^⑧救助是国家的当然责任和义务,保护弱势群体是“每一个政府的核心使命之一”,^⑨其目标是帮助弱势群体摆脱较为紧迫的生存危机,维护社会秩序的稳定。从当前各国建立的救助体系来看,国家救助的主要内容有灾害救助、贫困救助、医疗救助、失业救助、住房救助、教育救助、法律救助

^⑦ 参见陈光中主编:《中华法学大辞典》(诉讼法学卷),中国检察出版社1995年版,第333页。

^⑧ 参见郑功成:《社会保障学——理念、制度、实践与思辨》,商务印书馆2003年版,第14页。

^⑨ 世界银行:《1997年世界发展报告:变革世界中的政府》,中国财政经济出版社1997年版,第42页。

等。就人民法院而言,则指“司法救助”。当前司法救助包括诉讼救助、刑事被害人救助、执行救助和其他司法救助。司法救助制度是国家救助制度的一部分,只能解决涉及司法审判或者其他涉诉涉法环节的问题,其他贫困、医疗、住房和失业等问题,仍然需要其他救助制度发挥作用,可见建立统一、协调的国家救助制度的必要性。

4. 基于生存发展保障的社会保障制度

社会保障指国家在公民在失业、疾病、残疾、年老、经济困难等有关情形下,通过社会保险支出或者由国家直接负担,使之享有最低生活保障、最基本的医疗等其他公共服务。社会保障是一个古老的问题,也是经济、社会发展到一定历史阶段的产物。总有一部分人因各种原因而陷入生活困境,需要国家、社会或他人援助才能避免生存危机。各国为了保障公民生存权,确保发展机会均等,让所有社会成员获得生存安全感,逐步建立并完善了相关制度。当前我国社会保障制度的主要内容是社会保险,既国家为劳动者建立的社会保障制度,由国家主导,政府、用人单位和个人三方共同筹资,确保劳动者因年老、疾病、工伤、生育、死亡、失业等风险,暂时或永久失去劳动能力从而失去收入来源时,能够从国家获得基本养老保险和基本医疗保险的帮助。此外,还有社会福利制度,主要指老年人福利、残疾人福利、妇女儿童福利及其他福利。我国还有一些社会化的社会保障措施,比如慈善事业、社区服务、职业年金、企业年金、商业保险等。因其不属于国家保障制度,不从国家财政支出,不属于国家责任的体系。

(二) 国家责任的整合路径

1. 建立统一的国家责任制度,丰富国家责任体系的内容

国家责任体系是由具体的国家责任制度所构成的有机整体。我国于1994年颁布了国家赔偿法,近年颁布了《国有土地上房屋征收与补偿条例》、《社会救助暂行办法》、《中华人民共和国社会保险法》,加上一些单行补偿办法,总体上形成了以国家侵权损害赔偿、特别牺牲补偿、危难救助和社会保障为主要内容的国家责任体系。但是,当前上述制度的实践和认识存在以下问题:一是国家赔偿的种类和范围还很狭窄,赔偿标准仍然偏低,对财产损害以直接损失予以赔偿的认识存在误区,对刑事赔偿单独立法的问题考虑不够深入;二是缺乏一部专门、统一的国家补偿法,国家补偿制度彼此分散,补偿随意、不合理和不公正的现象依然存在,补偿程序也很不完善;三是国家救助缺乏统一立法,体系建设、资源控制和行政管理政出多头;四是观念上将国家赔偿和国家补偿与国家责任等同,极少将国家救助、社会保障纳入国家责任的体系,对国家尊重和保障人民生存权、发展权和社会权的责任性质认识不够;五是对国家赔偿、国家补偿、社会救助和社会保障之间的内在联系认识不够,四者之间缺乏衔接安排,特别是对公权力受害者、特别牺牲受害者的补偿、救助和保障力度偏弱。为了解决上述问题,除了对各项制度的弱点分别予以补强,推动国家补偿、国家救助统一立法外,更应以深化改革的精神,以国家责任的视角对上述制度进行整合。为此,笔者建议在立法机关或者执政党的层面,就发展和完善统一的国家责任制度出台纲领性的文件。其一,在指导思想上宣示,为了促进社会公平正义,加大权利救济和生存保障力度,国家通过国家赔偿、国家补偿、国家救

助与社会保障等国家责任制度,切实履行尊重和保障人权责任的宪法原则;其二,在内容上申明,上述四个制度是国家责任体系的主要载体,尊重和保障人权宪法原则的落实、国家责任的实现,有赖于四种制度各自发挥、共同作用;其三,在规范上要求,四种制度应当依照共同目标,在充分发挥自身功能的基础上,加强协调衔接应对,使国家责任成为一个先后有序,彼此配合的有机整体。时机成熟时,也可以推动统一国家责任法典的立法。

2. 整合不同国家责任制度资源,理顺不同责任程序的应对衔接

不同的国家责任制度有其不同的调整范围,对应不同的请求权主体,有专门的给付资源,各自发挥作用。但实践中,经常发生同一个主体提出多元救济请求的情形。例如,冤狱受害者因长期羁押,导致身患疾病、家庭生活困难,赡养或扶养的亲属长期未得到照料,伸冤也花费了许多费用,受害人基于上述事由要求赔偿,应如何处理?特别是像内蒙古呼格吉勒图这样被错杀的案例,“受害人理应得到多少赔偿才算公平”?^④事实上,现行国家赔偿法所明确赔偿项目和标准,不能全部覆盖上述损害,而受害人向审判机关请求补偿、救助或者要求落实生存保障,或在个案当中行得通,但全面实施起来似乎文不对题,也难以解决。在此前提下,如何整合不同国家责任制度资源,理顺不同责任程序的应对衔接,对于保护公权力受害人、特别牺牲受害人和其他涉诉涉法弱势群体的合法权益,显得尤为重要。对此,笔者建议:其一,在当前制度条件下,要建立起“多对一”的国家责任观,即以多个具体的国家责任制度对应一个请求主体的救济需求,避免“一对一”、“锯箭疗法”的机械和冷漠;其二,要对国家赔偿法进行完善,除了规定赔偿事宜外,还应当为赔偿请求人获得补偿、救助和社会保障指明请求的渠道,做好制度的衔接安排;其三,在进行统一国家补偿制度的立法时,要为公权力受害人特别是冤狱受害人编立特别补偿条款,或者就国家赔偿请求人留下申请补偿的制度空间;其四,要对社会救助法规加以完善,针对公权力受害人、特别牺牲受害人、刑事受害人等明确规定特别条款,对上述人员留下救助空间;其五,要对社会保险法进行完善,在社会保障制度中对上述特定人群予以适当安排,在符合条件的前提下,提供诸如优惠缴费比例、国家补贴等救济方式。

3. 简化请求手续与审查程序,提高责任资金的给付效率

及时执行国家赔偿、国家补偿和社会救助的决定,是兑现权利救济和落实国家责任的最终保证。实践中,国家责任的实现存在手续繁琐,资金给付效率不高的问题,尤以国家赔偿决定书“执行难”表现突出,使得已经明确的救济不能及时、利落地实现,国家责任法律文书的权威无存。归纳起来,主要有三方面的原因。一方面,有个别国家机关借故拖延不执行的情况;另一方面申请审批程序的复杂、繁琐,客观上也降低了责任资金的给付效率;此外,按照分税制的安排,地方财政相对独立于中央财政,使得国家赔偿、国家补偿此类经典的国家责任形式,实际上并非“中央(国家)”承担,而是由地方财

^④ 马怀德:《冤狱赔偿应单独立法》,载财新网,最后访问时间:2016年10月8日。

政履行。如果地方财政借故不予支付,法律上并无强制办法,很多时候还是由赔偿义务机关或者其他国家机关垫支,造成国家责任中“国家”虚置、“地方”干预、机关垫支的局面。为此,笔者建议:其一,修改有关法律、法规,进一步简化请求手续与审查程序,明确国家赔偿部门、国家补偿部门、国家救助部门在转递申请材料的权责,对公权力受害人、特别牺牲受害人在国家赔偿、国家补偿和国家救助上予以更为简便的安排,减少其请求成本;其二,探索国家责任的强制执行制度,对于人民法院作出的生效国家赔偿和补偿法律文书,要有强制执行的制度工具,避免公民遭受“第二次伤害”;其三,可以借鉴法国、英国的中央统一支付模式,探索赔偿金、补偿金或救助金相对集中支付的方式,比如推动国家赔偿、国家补偿和国家救助经费的省级统筹,由省级财政单列经费,统一支付,脱离县、市两级地方的不当干扰,从机制上推动国家责任争议能够快速解决;其四,对于涉及到国家赔偿、涉诉行政补偿和其他涉法涉诉弱势群体救助请求,探索统一归口到人民法院内设部门处理,提高工作效率;其五,增加责任资金的多元来源,真正贯彻公共负担平等的理念,探索在各项强制保险、商业保险中征收一定的责任风险金,设立国家责任基金。

五、法治中国背景下国家责任的客观限制与现实边界

在国家责任上存在一个悖论,“一方面人们希望国家尽量少干涉私人领域,另一方面人们对国家承担义务与责任的要求又越来越多。”^④无需讳言,国家责任的价值与经济发展的目标之间存在一定的矛盾,前者对实质正义的追求可能导致公平与效率不可兼得的两难。因此,必须承认国家责任理念的多元性,既应包括制度伦理所要求的正义理念,满足公民对权利救济的现实需求,同时也应当容纳制度运行所要求的效率理念;既考虑作为抽象法律制度的构成要素,又考虑本国国情和本土社会结构的异质需求。为了确保公正与效率的统一,在当前历史和国情条件下,国家责任存在客观限制与现实边界,从以下几对关系中可以明确。

(一) 个人生存风险负担与国家责任的关系

在制度安排基本合理的大前提下,个人生存风险负担包括两方面的含义:其一,“人世间的一切幸福都是要靠辛勤劳动来创造的”。^⑤公民是自身命运的主宰,是个人福祉的第一责任人。公民为了生存并实现个人价值,首先应当通过个人努力。其二,当公民因为自身原因、他人原因或者非公权力组织的原因,导致权益损害和生存风险时,要通过个人补救(及时制止损害扩大)、市场机制(他人责任、保险责任)、社会机制(社会互助保障)和司法机制(依法向他人主张权利)依次填补损害。国家只有在国家机关及其工作人员行使职权侵权、国家合法行为导致损害、市场机制与社会机制失灵、自然灾害

^④ 马怀德主编:《完善国家赔偿立法基本问题研究》,北京大学出版社2008年版,第13页。

^⑤ 2012年11月15日,习近平在十八届中共中央政治局常委同中外记者见面时的讲话。

或者其他重大社会事件,以及符合国家救助、社会保障等法定条件下,来填补公民的损害或者为其提供最基本的生存保障与困难救助。必须认识到,“国家不养懒人”。一个健康的、可持续发展的国家责任体系,是既保证排除那些“逃票”、“搭便车”、“占便宜”的人,同时又为真正需要救济的公民解除后顾之忧。一个现代的国家治理体系,是把个人责任与国家责任、个人价值与人权保障、个人发展与基本生存关照协调统一起来的。

(二) 行为自由与国家责任的关系

自由的对立面是责任,责任产生于自由,自由是责任得以存在的依据。关于自由与责任的讨论不仅贯穿思想史,也是以填补损害为目的的法律责任制度的核心要义。国家责任制度同样牵涉这一问题,突出的表现为如何衡平行为自由与权益保护的关系,主要包括两方面的内容。其一,公务自由与国家责任。所谓公务自由,指的是公务人员在行使国家职权、履行委托职责之时,依照宪法、法律和法规所享有的行为自由。通常认为,公务行为是法律行为、规范行为、客观行为,没有自由空间。但在公务实践中,一方面法律赋予了公务人员在行为方式、程序、期限和标准上的选择空间,另一方面为了提高公务效率、加强公务效果,在法治原则的基础上可以允许公务人员灵活安排。国家责任制度要依法、合理界定可归责的行为范围和应予保护的客体范围,确保国家责任与公务自由相统一。既不能使公务人员动辄得咎、束手束脚,处处是“红线”,否则“斧滥伐必伤物,绳乱弹则侵直”,降低公务效率;也不能在实际发生国家责任的时候,对公务人员不加区分的随意追偿、追责。其二,公民自由与国家责任。所谓“公民自由”,是指公民个人选择行为并承担相应后果的自由。“自由不仅意味着个人拥有选择的机会并承受选择的重负,而且还意味着他必须承担其行动的后果,接受对其行动的赞扬或谴责。自由与责任密不可分。当人们被允许按照他们自己视为合适的方式行事的时候,他们也就必须被认为对其努力的结果负有责任”。^④ 自己责任原则是法治国家和现代法律制度最基本的原则之一,如果公民因为自己行为而导致自身或者他人权益受损,原则上属于自己责任的范畴,国家不能为公民个人行为买单,除非公民个人确实濒临无法生存的地步。即便如此,国家也只是对公民个人的基本生存提供保障和救助,而非为其承担个人责任。否则,诸如刑事、侵权等法律制度督促个人依法行为、纯化社会道德风尚的基本功能会因此侵蚀。

(三) 受害人主观诉愿与国家责任的关系

在人民法院行政审判、国家赔偿审判以及涉法涉诉信访工作中,当公权力受害人向国家请求赔偿、补偿,或者申请救助的时候,通常会主张一系列权利。其中,有一些是属于法定的国家赔偿请求权,有一些属于要求补偿的权利,还有一些属于希望解决困难、获得救助的事项,概括起来可以称之为“主观诉愿清单”。对于受害人主观诉愿与国家责任的关系,要把握以下几点:其一,要对其“主观诉愿清单”予以梳理、分类,不同的请求事项对应不同的法律程序。实践中,可以加强工作的能动性,提高赔偿、补偿和救助

^④ [英]哈耶克:《自由秩序原理》(上册),邓正来译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第83页。

的协同性,但不能把法定赔偿、合理补偿、危难救助等事项“一锅煮”,做成一本糊涂账。其二,要遵循法定条件、范围,对于不符合法律标准、不符合司法政策精神,并且明显没有正义基础的赔偿、补偿或者救助请求,不能纳入国家责任的范围,防止损耗财政,增加纳税人的税负。其三,要贯彻填平补齐、救急救难和基本保障的原则,对于依法应当赔偿或者补偿的,必须实事求是,尽善弥补公民实际损害,不能简单以直接损失为由拒绝赔偿,但也不能让受害人因此得利。对于救助事项,要真正体现救急救难,重点在于帮助公民摆脱当前的权利救济与生存困境,既要依法保证公民获得救助的权利,也要坚决抵制“大闹大解决,小闹小解决,不闹不解决”的错误行为。

(四) 国家财力与国家责任的关系

“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济机构所制约的社会文化发展”。^④国家责任制度发展得成熟与否,客观上取决于国家经济社会发展的水平、财政支付能力和社会财富积累的程度。即使如此,二十世纪中叶以来,若干“福利国家”也因沉重的国家责任而不堪重负并寻求改革。比如,德国从“福利国家”向“担保国家”的转型。正如澳大利亚首席大法官史比格曼直言,政府应该为所有民众的福利负责,从生到死一直负责到底,但这种“父爱主义”现在已经被一些高度发达的工业国家所摒弃了。^⑤我国尚处于社会主义初级阶段,人口与资源的矛盾、区域发展不平衡的矛盾、个人利益与整体利益的矛盾十分突出,国家财政能力无法负担一个高水平、高标准的国家责任体系。特别是在我国施行分税制的背景下,很大一部分国家赔偿、补偿和有关救助的费用实际是从地方财政支出的,而各地的财政能力差异又非常明显。对于上述情形,我国国家赔偿法关于人身、财产损害赔偿的范围与标准,以及当前国家赔偿案件的裁决充分反映了这一现实。我们需要建立的,是一套衔接完整、覆盖全面、运作灵活,支付水平适当的国家责任体系。即便我国经济社会发展到一定程度,国家能力更强了,国家责任体系更加完善了,仍然也要在两者之间保持平衡,确保效率原则与公平原则的统一,避免重蹈“福利国家”的老路。

结 语

国家责任是一个经典的法律议题,因为任何责任的设置、认定、归结及其适用,都应当以良善之法作为依据并遵循法治方式。笔者所期待的,是一个健全、完善、统一的国家责任法律制度。在许多社会科学领域,也不管从事何种法律业务,总会有国家责任的问题与你“不期而遇”。国家责任既是一个“高大上”的议题,它关乎国家与法治,关乎宪法与法律,关乎公权与人权;国家责任又是一个“接地气”的议题,因为要求国家履行

^④ 《马克思恩格斯选集》(第三卷),人民出版社1972年版,第12页。

^⑤ 参见[英]卡罗尔·哈洛:《国家责任:以侵权法为中心展开》,涂永前、马佳昌译,北京大学出版社2009年版,第15页。

义务和责任,根植于公民捍卫自身合法权益、谋求生存底线与发展机遇平等的基本需要。如果说“法治”是执政党对国家治理方式与治理体系走向现代化的承诺,那么“责任”就是法治中国保障公民基本权利、维系公民生存底线、确保公民发展机会的承诺。本文主要探讨了法治中国背景下国家责任的一些纲领性问题,而文中所述主要责任制度也已存在并实际运行。从司法实践来看,运用人民法院审判职能推动完善国家责任体系也有一定成效。同时也应看到,仅以司法裁判之力,不足以对国家责任制度的完善和运行起到决定性的作用。我们更多的是需要一种从国家理论、法治国原理以及实定法的角度对其进行研究的理论热情,更多的是需要一种把国家赔偿、国家补偿、国家救助和社会保障等制度进行粘合衔接的实践努力。这既需要理论与实务界对国家责任问题予以更多关注,更需要超越部门利益进行统一国家责任制度的顶层设计与探索。

Abstract: State responsibility refers to the state shall bear the legal obligation or liability of damage compensation, difficulty relief and subsistence guarantee if its citizens are caught in survival predicament due to the infringement of public power, criminal acts, tort acts and disaster accidents. Improving and perfecting the state responsibility system focused on state compensation, state reimbursement, state salvation and social security, and strengthening the institutional connection and response will be significant for further implementing the constitutional principle of respecting and safeguarding human rights, constructing the socialist country with the rule of law, promoting the modernization of state governance system and governance ability, and achieving social fairness and justice maximally.

(责任编辑:吴 雷)