

蓟门法苑

政府责任论

王成栋 著

中国政法大学出版社

政府责任论

王成栋 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

政府责任论/王成栋著. - 北京:中国政法大学出版社
1999.1

ISBN 7-5620-1794-8

I.政… II.王… III.国家责任 IV.D992

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 40529 号

责任编辑 张越

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京市通堡印刷厂

开本 850×1168 1/32 8.25 印张 169 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1794-8/D·1754

印数:0001-3000 册 定价:13.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801

目 录

第一章 责任与政府责任	(1)
第一节 责任语义分析.....	(1)
第二节 法律责任的一般理论.....	(6)
第三节 行政责任	(22)
第二章 法律关系与责任:几种不同视野中的	
行政责任	(31)
第一节 管理论中的行政法律关系与行政责任	(31)
第二节 控权论中的行政法律关系与行政责任	(39)
第三节 平衡论中的行政法律关系与行政责任	(55)
第三章 责任政府	(75)
第一节 责任政府的涵义	(75)
第二节 责任政府的理论基础	(80)
第三节 内阁制政府责任	(95)
第四节 总统制政府责任	(105)
第五节 中国的政府责任	(113)
第四章 主权与赔偿责任	(132)
第一节 主权理论的演变	(132)
第二节 国外国家赔偿制度的建立过程	(140)
第三节 我国国家赔偿制度的产生、意义	(147)
第四节 我国现行政治赔偿制度	(154)

第五章 行政合法性原则与行政违法责任	(192)
第一节 合法性审查原则	(192)
第二节 现行立法关于合法性审查的内容及标准	(198)
第三节 违法具体行政行为的责任负担	(223)
第六章 刑事责任	(232)
第一节 行政机关刑事责任之理论探讨	(233)
第二节 我国行政机关的刑事责任	(244)
第三节 我国行政机关公务员的刑事责任	(250)

第一章 责任与政府责任

第一节 责任语义分析

人们在探讨某一概念时，总要探究概念的词源意义，并进行语义分析。作为一种学术规范，这已成为不可逾越的教条——这表面看来简单，仔细分析这种现象，却有着深远的意义。

人们通常从不同侧面，在不同意义上使用一个词语或概念。如果在交流时不能彼此达成意义上的共识，或不能确定自己使用本词语或概念的中心涵义，交流起来就会出现麻烦。因而，语义分析就成为克服交流障碍的手段。

正如当代英国哲学家 J·R·Lucas 所言：“词语的意义是不断变化的，但它们大都保留有最初使用时的一些意义，‘责任’一词现在被广泛用于伦理学，政治学，法学和日常词语中，且意义有很大不同，但只要我们考察该词的最初意义，就能发现‘责任’二字在这些不同意义中却有着一些共同性”。^{〔1〕}对“责任”一词进行语义分析的另一目的，就在于发现“不同意义中的共同性”。

任何概念和词语均随着时代的变化而变化，词语本身的含义始终打上时代的烙印。在不同的社会、时代、语言环境中使用它

〔1〕 J·R·LUCAS 著：《责任》（英文版），1993 年版，第 5 页。

们其含义大不相同。因此，词语、概念不仅表达其所反映的事物的特质，而且还可通过对它们的语义分析探析特定社会、时代、语境的社会背景。这样看来，概念的语义分析就不仅是一种学术规范了。

对“责任”一词的词源意义或语义分析，学者已有很深入的研究。^{〔2〕}综合他们的研究成果，“责任”一词在汉语中，大体有如下主要含义。

在古代汉语中，并无“责任”一词，仅见“责”字。但现代汉语中的“责任”一词，是从“责”字发展而来的。“责”在古汉语中是一个多义的概念。据《辞海》、《辞源》摘引，“责”^{〔3〕}至少有六种意义。

1) 求，索取。《左传·桓公十三年》：“宋多责赂于郑”。《说文解字》：“责，求也”。^{〔4〕}

2) 诘斥，非难，谴责。《汉书·东方朔传》：“使先生自责，乃反自誉。”^{〔5〕}《管子·大臣》“文姜通于齐侯，桓公闻，责之姜。”^{〔6〕}

3) 要求，督促。《荀子·宥坐》：“不教而责成功，虐也。”^{〔7〕}

4) 处罚，处理，责罚，加刑。《论衡·问孔》：“责小过以大恶，安能服人？”^{〔8〕}《新五代史·梁家人传》：“（刘）崇患太祖庸

〔2〕 见张文显著：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社1993年版，第184页。孙笑侠著：《法的现象与观念》，群众出版社1995年版，第200-201页。

冯军著：《刑事责任论》，法律出版社1996年版，第10-15页。

〔3〕 见《辞海》（缩印本），上海辞书出版社1980年版，第1220页。

〔4〕 许慎撰：《说文解字》，中华书局1993年版，第130页。

〔5〕 同〔3〕。

〔6〕 见《辞源》（四），商务印书馆1983年版，第2951页。

〔7〕 同〔3〕。

〔8〕 同〔3〕。

堕不作业，数加笞责。”〔9〕

5) 义务，责任，负责。《书·金縢》：“若尔三王，是有丕子之责于天。”〔10〕蔡沈传：“丕子，元子也，盖武王为天元子；三王当任其保护之责于天。”〔11〕

6) 债。《国策·齐策四》：“乃有意欲为收责于薛乎？”〔12〕《汉书·淮阳宪王钦传》：“博（钦舅张博）言负责数百万。”〔13〕

古代汉语发展至今天已有巨大变化，且“责”也成为“责任”二字，然而，一些基本的含义始终得以保存下来。在现代汉语中，无论是学术用语还是日常用语，基本上保留有古汉语中的某些主要含义。在学术上，迄今为止，对责任语义考证有如下一些观点。

张文显先生在《法学基本范畴研究》中，考证“责任”一词在现代汉语中的基本语义有三：

其一，“责任”即为份内应做的事，如“岗位责任”“尽职尽责”等。这种责任实际上是一种角色义务，在这种意义上使用“责任”，其中心意思仍为“义务”。

其二，特定的人对特定的事项的发生、发展、变化及其成果负有积极的助长义务。如“担保责任”，“举证责任”。

其三，因没有做好份内之事（没有履行角色义务）或没有履行助长义务而应承担的不利后果或强制性义务，如“违约责任”、“侵权责任”、“赔偿责任”等。

孙笑侠先生在《法的现象与观念》中对“责任”一词的现代汉语语义考证为：

〔9〕同〔6〕。

〔10〕同〔3〕。

〔11〕同〔3〕。

〔12〕同〔3〕。

〔13〕同〔3〕。

“责任”一词应被理解为一种“份内应做的事”，如“岗位责任”中的“责任”。在这种情况下，“责任”一词表示责任关系这一前提的存在，换言之，责任一词蕴含着某种责任关系。

冯军先生在《刑事责任论》一书中，对“责任”一词的语义考察无论在方法上还是从材料多寡情况上看是十分严肃认真的。他分析了《法制日报》上1993年4月1日至30日出现的“责任”用语76例，认为“责任”一词在现代汉语中有三种意义。

1) “责任”表示“义务”。如：“要把监督宪法实施的责任承担起来”。“使这项工作形成上有人抓、下有人管，责任到人的齐抓共管的新格局。”并且，“责任”表示“义务”的用法常见，并已形成固定的词组，如“赔偿责任”、“照管责任”、“举证责任”等均频见于报端。

2) “责任”表示“过错、谴责”。如：“查清原因及有关当事人的责任”、“将这场悲剧的一切责任都归咎于任建军有失公平”等。

3) “责任”表示“处罚、后果”。如：“事实清楚、证据确实、是非分明、责任明确、处理恰当、程序合法、文书齐全”。“如果答错了而不必负任何责任即不另外扣分。”用法频繁的词组“风险责任”中的“责任”，也是指的某种“处罚”或不利的“后果”。

以上三种分析，有一个共同特点就是均带有一定的目的性，即从自己先入为主的对责任的理解和以后的论证需要出发来阐述责任的语义。张先生的分析是建立在他所主张的“法律责任”是“第二性义务”的观点之上的，故而强调“责任”在现代汉语中的语义侧重于“义务”；而孙先生断言“责任”有两层语义：即责任关系和责任方式，然后再找例证分析的，故“责任”语义始终是“责任关系”或“责任形式”；冯先生从论证“刑事责任”的目的出发，多少带有刑事责任特征的痕迹。如果综合三者的分

析，大体可以反映“责任”一词在现代汉语中的语义。在中国法学界这些分析是迄今为止最为全面、细致的。

应当指出的是，语义分析有极大的局限性，并不能全面科学地说明一个概念。哈特认为：“在探究词的意义时，就词论词的做法不足为训……在各类型的社会情境之间或社会关系之间，有许多重大的差别通常并不是直接显现出来，通过考察相应词语的标准用法，考察这些词语如何取决于具体的社会联系，就可以最清晰地把握这些重大的差别，然而这种考察经常受到忽视。在这一研究领域，特别明显的是，如J·I·奥斯丁教授所说，可以用‘对词的深化认识去加深我们对现象的理解’”。^{〔14〕}

从上述“责任”的语义分析，可以看出，“责任”一词有广义与狭义之分。广义的责任是指在政治、道德或在法律等方面所应为之行为的程度和范围；狭义的责任则指违反某种义务（政治的、道德的、或者法律的）所应承担的后果，这种后果往往与谴责、惩罚联系在一起，因而不利的后果。广义的责任往往涉及“责任”的形而上的问题，具有抽象性；而狭义的责任只注重具体的、实在的规范规定及实际的后果。

“我们为什么要承担责任”是人们对责任问题的抽象思考。在探求承担责任的原因时，人们往往从两个不同角度、站在两种不同立场来思考这个问题。第一种是从孤立的个人主义角度，站在人是有理性的个人，是可以通过自己自由意志去选择自己行为的立场，去考察责任的原因。当然，这种看法在社会关系单一、分工较为简单的社会是十分有道理的。但当今社会却是一个人与人的关系、社会分工十分复杂的社会，因而人们对责任的思考走向了另一种，即把个人置于广阔的社会之中，个人承担责任

〔14〕 哈特著：《法律的概念》（中译本），中国大百科全书出版社1996年版，第1页。

的原因与社会各因素广泛相联系。因而责任是一个多层次的概念，具有复杂、综合的性质，它反映了社会对个人的要求即每个社会成员均应有责任感，同时也反映了社会对其成员不履行职责的态度及因此而加予成员的社会后果。

根据社会规范的不同层次、调整社会关系的范围、对象、手段的区别，责任也就可分为政治责任、道德责任、法律责任等等。

第二节 法律责任的一般理论

众所周知，法律责任是随着法律的产生而产生的。在此之前，人类社会所谓的“责任”既简单，又浑然一体。法律的出现以及追究“法律责任”的机构的出现是人类文明的一大进步。尽管法律及司法机关的出现的原因很多，其功能远非只有追究“责任”的功能，但不可否认，“责任问题”的解决是主要的。人类何时形成“法律责任”这个概念已不可考，但通观人类社会法制史及法律思想史，“法律责任”的概念及其理论的形成无疑与法制和法学的进步及发展有着密切的联系。从法律内容本身考察，在法律历史的最初阶段，无论是法律化的习惯这种不成文法，还是以各种文件形式出现的成文法（如《汉穆拉比法典》、《十二铜表法》、《五刑》等），都几乎未曾超过法律责任的限度——立法是紧紧围绕着法律责任的依据、范围、承担者、认定、执行（制裁）等问题展开的。至于司法，更是以法律责任的认定、归结和执行为其主要职能。^{〔15〕} 古代法中，法律责任形式是不分的，即

〔15〕 同〔2〕，第183页。

并不分民事责任和刑事责任，按现代意义理解的民事责任中也是侵权责任与违约责任并列（民事责任和刑事责任是最古老的两种法律责任），追究民事责任时实际采用的是刑罚的方法，这种情况各大法系概莫能外。因此，尽管立法上有按现代意义理解的“法律责任”的内容，但在理论上的系统研究却不见经传。

法律责任形成系统的理论及立法上专门作为章节予以规定，应该说是近现代的事。在法学中，对“法律责任”一词有着不同的理解和解释，因而也有着不同的理论体系。下面将逐一对“法律责任”的概念、性质、特征、表现形式等问题，试述评各家学说。

法律责任的定义

学者们从不同角度出發，对法律责任下了许多定义，这些定义归纳起来，可分为以下几种。

一是义务论。义务论者把法律责任理解为一种人们必为的义务（并非与义务相联系），这种义务通过违法行为作为连接点。如，前苏联法学家雅维茨说：法律责任“是违法者由于作出从法律的观点来看应指责的行为而受到痛苦的一种特殊义务，而惩罚是对违法者适用法律的结果和法律责任的目的。”持这种观点的另一位前苏联学者 C. H. 布拉图也说：法律责任是一种“通过国家强制或与之等同的社会强制而履行的义务。”但令人吃惊的是英美法系的法学界也有持这种观点的人。《布莱克法律词典》对法律责任的解释是：“因某种行为而产生的受惩罚的义务及对引起的损害予以赔偿或用别的方法予以补偿的义务。”中国法学在很大程度上秉承了前苏联法学，但此种观点在我国法学界并无太大影响。近年来，张文显所阐发的并被部分学者所赞成的“第二性义务论”（或称义务论），是否受这种观点的影响不得而知，张文显认为：“法律责任是由于侵犯法定权利或违反法定义务而引起的，由专门国家机关认定并归结于法律关系的有责主体的、

带有直接强制性的义务，亦即由于违反第一性法定义务而招致的第二性义务。”^{〔16〕}

义务论（无论新旧义务论）虽道出了“法律责任”与法学中的一对基本矛盾“权利与义务”中的“义务”之间的一定联系，并且将义务的本义扩大化（在这里义务包括于法律责任），但是法律责任并不同于法律义务（作通常的理解），是不争的事实，况且用义务一词来替代法律责任，事实上使人容易陷入另一种困惑：“义务”又是什么呢？因为义务或法律义务本身同样也不是十分明确的概念。

二是制裁论。这种观点直接道出法律责任的基本特征之一，即追究法律责任就是使违法者得以制裁，或受到“惩罚”、“处罚”，如，前苏联学者巴格里——沙赫马托夫认为“对应负法律责任的人来说，法律责任（按其内容来讲）意味着最终要实施法律制裁（法律规范或契约规定的制裁）。”台湾地区学者李肇伟说：“所谓法律责任，乃为义务人违反义务时，所应受法律之处罚也。”著名的法学家哈特也认为：“当法律规则要求人们作出一定的行为或抑制一定的行为时，（根据另一些规则）违法者因其行为应受到惩罚，或强迫对受害人赔偿。在很多情况下，他既受到惩罚又被迫赔偿。在这种意义上某人在法律上应对某事（行为或伤害）负责，等于某人因其行为或伤害在法律上应对某事（行为或伤害）负责，等于某人因其行为或伤害在法律上应受到处罚或被迫赔偿”。

制裁论最为明显的局限性表现在法律责任与制裁的关系上认识偏颇。违法行为一般都要引起法律责任，受到制裁，但不是每个违法行为都要引起法律责任，引起法律责任也不一定必然受到

〔16〕 同〔2〕第187页。

法律制裁。^[17]从价值取向的角度而言，因为制裁论只能说明法律责任的必为性，而不能说明法律责任的当为性。因此，它极易导向报复主义或复仇主义，使法律责任制度脱离法治文明的大道。

三是后果论。后果论是流传得较为广泛的观点，这种观点认为法律责任就是责任主体必须承担的某种后果（或不利后果）。如，张泉林先生认为：“法律责任是同违法行为联系在一起的。凡是实行某种违法行为的公民、公职人员或法人，就应当对国家及受危害者承担相应的法律后果。”^[18]也有学者认为：“法律责任是指人们对自己的违法行为所应承担的那种带有强制性的法律上的后果。”^[19]再如，林仁栋先生指出：“这里所说的法律责任是指一切违法者，因其违法行为，必须对国家和其他受到危害者承担相应的后果，而不是泛指公民法律上的义务。”^[20]有学者同样持这种后果论的观点，其对法律责任的解释是：“从广义上说，法律责任是指任何组织和个人都有守法的义务，都应自觉地维护法律的尊严。在司法上通常作狭义解释，是指人们对违法行为所应承担的那种带有强制性的法律上的责任。法律责任同违法行为是紧密相连的，它们之间是一种因果关系，没有违法就谈不上追究什么法律责任，只有实施某种违法行为的人（包括法人），才

[17] 如民事违法行为均会引起民事责任，但，如果不履行义务的当事人自愿地在不直接适用国家强制力下即不通过诉讼的情况下向对方当事人承担了民事责任，就谈不上受到制裁，换言之这种平等当事人之间发生的关系，谈不上谁制裁谁。关于民事责任与民事制裁的关系，可参见郭明瑞等著：《民事责任》，中国社会科学出版社1991年版，第14～15页。

[18] 张泉林：《法学基础理论》，法律出版社1982年版，第326页。

[19] 张贵成、刘金国主编：《法理学》，中国政法大学出版社1992年版。

[20] 林仁栋著：《马克思主义法学的一般原理》，南京大学出版社1990年版，第186页。

承担相应的法律后果即法律责任。”^{〔21〕}

后果论，直接明了地说明了法律责任的性质及产生的原因。但这种观点未能精确地揭示法律责任的结构以及不利后果或否定性后果中的不同情况。

继张文显先生提出的“第二性义务论”观点之后，孙笑侠先生提出了“关系论”的观点，这是法理学界关于“法律责任”最新的一种理论观点。笔者认为是对传统观点的突破。孙认为，法律责任包括两个层次，第一层次是法律责任关系。而法律责任关系实质上是一定的法律义务，换言之，一切法律责任的前提是一定的法定义务（关系）的存在。法律关系还可进一步解释为功利性关系及道义性关系。所谓功利性关系是基于客观利益和效用而存在的，能否满足当事人利益是衡量法律上的是与非的标准，比如法律上的“欠债还钱”的义务就是功利性的义务。所谓道义关系是基于主体对客观利益的能动认识而产生的，它不仅考虑客观利益与效用，还考察行为动机的“善”与“恶”。相对而言，它比功利关系更多地注重人的社会性以及公众评价。比如法律上的不得杀人之义务，是人们对生命利益认识的升华而产生的一种道义要求。法律责任的第二个层次是法律责任形式，而法律责任形式与责任关系存在功利的和道义两种形态相关，在责任形式方面也存在两类：即补偿与惩罚。与功利关系相适应的是补偿形式的责任后果，与道义性关系相适应的是惩罚形式的责任后果。因此，他认为法律责任应被定义为：“以破坏法律上的功利关系和道义关系为前提而产生的法律上的补偿和惩罚的不利后

〔21〕 见《法学基础理论》（新编本），北京大学法律系法学理论教研室主编，1984年版，第448页。又可参见沈宗灵主编：《法学基础理论》，北京大学出版社1988年版，第429页。

果。”〔22〕

孙笑侠先生的“关系论”是在“后果论”的基础上的发展，将其划入“后果论”未尝不可，其新意在于弥补了“后果论”的缺陷，揭示了“不利后果”的原因和法律责任制度的性质，探索出了法律责任的性质。

法律责任制度具有极大意义，是整个法律制度中的核心。法律责任的意义呈现出多层次的特性，这种层次性反映在具体的法律意义、直接的社会意义和根本的社会意义三个方面。法律责任的具体法律意义在于恢复被违法行为破坏或阻滞的法律关系和法律秩序。任何违法行为都在一定程度上破坏了法律和法律秩序，因此，通过追究法律责任，被违法行为破坏的法律关系和法律秩序得到重新恢复，从而使法律秩序得到保护，正义与公平得以实现。法律责任直接的社会意义，在于教育违法者本人，并使其再社会化，从而防止其重新违法。同时教育社会上的一般人，使人们增强法律意识和守法的自觉性。法律责任的根本的社会意义，是保卫现存的社会关系和社会秩序，法律责任在维护法律秩序的同时，就在实现着保护社会秩序的职能，使社会制度得到保护。

法律责任的根据

人们为何要对自己的违法行为负责呢？也就是承担法律责任的合理性或者根据在哪里呢？这不是一个能在实在法中找到答案的问题。在不同的社会背景以及哲学思想基础上，学者们以不同的研究方法从不同的角度来构筑自己的理论。从抽象的、一般意义上来研究法律责任的根据，法学界还极为少见。但在诸如刑事责任或民事责任的研究中却广泛论及了部门法律责任各自的根据，形成了相应的理论。在西方国家，法学家们在讨论法律责任的根据时，形成了“道义责任论”、“社会责任论”和“规范责任

〔22〕 参见孙笑侠著：《法的现象与观念》，群众出版社1995年版，第202-213页。

论”三种主流学说。

“道义责任论”主要根据人的意志是自由的这个哲学思辩前提，认为个人自由意志是道义非难的基础和依据。一个人之所以应负法律责任乃是因为其违背了正当行为的道德命令，因而责任同过错连在一起的，而只有有过错才应受到非难或责难。人有过错为何要承担责任呢？这在于他人意志是自由的，他有选择善恶的自由，有作为与不作为的自由，有滥用自由的自由。之所以把这样学说标签为“道义责任论”，在于这个学派的另一个重要的假设前提即法律与道德的一元论，在该学派里法律责任与道德责任是一体的，无法区别。“道义责任论”是一种“非决定论”，即违法意思之发生完全没有个人意志以外的原因。由于“意志自由”这个概念，是以人的内心经验以及责任情感与内心后悔之类的事实，属于超经验的、抽象的哲学概念。要证明有自由意志的存在，使用实证的方法是行不通的，在理论上要驳倒自由意志的存在也较为困难。

“社会责任论”是出现于19世纪末叶至20世纪初，在社会目的思想影响下所产生的一种学说，它的出现与当时的社会背景有一定的联系。19世纪后半期，欧洲大陆出现的失业、贫困、违法犯罪等社会问题十分突出。在法学研究的方法上实证主义方法也渐渐替代抽象的思辩方法，特别是社会法学派的兴起为这种责任学说提供了良好的理论基础。“社会责任论”反对（否定）自由意志，并且从个人应为社会共同体而存在的社会本位的立场来看责任问题。社会责任论认为社会是一个多元利益的互动系统，法律是权利或各种利益的宣示或者保障。法律责任是对违法行为侵害利益的纠错（纠恶）机制。因而，法律责任本质上是对受侵权权利的补救来否定侵权行为，以对受到危害的利益的加强来限制侵权者的任性，是对合法的社会利益系统的维护。社会责任论在责任概念中排除了道义非难和选择自由，认为责任的基础