

以危险归责替代结果归责： 重构国家赔偿归责原则体系

张 航

内容提要:通说认为,我国国家赔偿法实行违法归责与结果归责二元并立的归责原则体系。然而,结果归责的实质内涵在公法学上存在严重分歧,即作为归责事由的“结果”分别被解读为损害结果、因果关系和违法结果,但它们均不能说明结果责任的理论基础、归责目的和答责范围,不能构成规范的法律归责原则。事实上,结果责任是源自私法初民时代的概念,早已被现代侵权责任理论所弃置。比照侵权责任法,危险归责应当替代结果归责,与违法归责构成并立的国家赔偿归责原则体系。国家危险责任以损害风险的分配正义为基础,以危险之利益与负担一体化承受为根据,以防控与救济公法危险及其损害事故为目标。危险归责和违法归责作为国家赔偿范围有序扩大的基准阀门,能够在未来修法和解释适用中兼顾公民权益损害救济和国家依法行使职权之立法目的,并妥善处理好个人生存风险和国家责任范围之间的关系。

关键词:国家赔偿 结果归责 危险归责 国家责任 赔偿范围

张航,中国人民大学纪检监察学院讲师。

一 问题的提出

党的二十届三中全会明确指出,要“完善执法司法救济保护制度,完善国家赔偿制度”。^[1]一般来说,归责原则是国家赔偿制度乃至所有执法司法救济保护制度的核心议题,而《国家赔偿法》第2条确立的归责原则是调控赔偿救济范围的“阀门”,它不仅关系到国家赔偿范围的扩大完善,而且影响着整个法律文本的解释空间。《国家赔偿法》在2010年修订时删去第2条的“违法”限定,从而释放了归责原则多元化的解释空间。当前,通说认为国家赔偿法实行违法归责与结果归责二元并立的归责原则体系。换言之,违

[1] 《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》,《人民日报》2024年7月22日第3版。

法归责不再处于垄断地位,而行政赔偿和刑事赔偿均有相当一部分法定赔偿范围实行结果归责。^[2]当然,在法定赔偿范围外,实务中的一些疑难案件最终也会由结果归责进行救济。譬如,当刑事追诉活动产生了错误判决,原判刑罚已经执行的,经再审改判为无罪或轻罪,但全案中既无过错也无违法,却出现了值得救济的损害结果(超期羁押),这就需要我们在过错和违法之外寻找新的归责事由。^[3]所以,理论和实务界普遍认为,“结果”是违法之外适格的归责事由,进而发展出结果归责理论。

针对何谓结果归责,学界产生了三种截然不同的观点:一是将“结果”等同为“损害结果”,二是将因果关系视为结果归责的核心,三是主张结果违法主义的结果归责。这三种观点,不仅未就什么是结果归责达成共识,亦不能有效说明结果归责的理论基础、规范目的和答责范围。比较而言,“结果”似乎并不如过错、违法或危险那样,能够成为一个充分的归责事由。因为,它既不能说明责任主体和损害后果之间的归属关系(如过错),也不能为归责提供一个外部的实用理由(如违法),更不能规范地表达自身的回应性态度(如危险)。所以,“结果”能否取得作为归责事由的资格,实在令人怀疑。事实上,既有结果归责的诸多观点都不能有效解释:在损害发生的场合为何要启动归责而不是让损害留在原处?为什么要将损害结果的赔偿责任归咎于国家而不是其他人?是否一旦出现损害结果(即使有因果关系),国家就必须承担赔偿责任?倘若不去正视和回应前述问题,结果归责便会脱离规范责任理论的指导,仅仅只是基于结果性的制度控制而受到情感冲动和道德观念的摆布。^[4]如此一来,结果责任将丧失自身作为法律责任的规范属性,反而与社会补贴等举措混同。

作为界定国家赔偿范围的价值指针,归责原则必须合理、稳妥地处理好个人生存风险与国家担保界限之间的关系、公务履职保障与公民行为自由之间的关系、受害人主观诉愿与国家责任秩序之间的关系、国家担责范围与财政负荷能力之间的关系等。^[5]对此,结果归责/结果责任力有未逮。事实上,作为国家赔偿扩张适用的结果归责/结果责任“不是法手段概念,而是开发性的概念”,它对得不到救济的各种损害后果提供了探讨的场所,但若认为它能准确描述全部因素,盐野宏教授明确表示反对。^[6]那么,到底应如何认识这一“开发性的概念”及其所扩张适用的国家赔偿范围?究竟应如何重塑结果归责的实质内涵,使之重获与违法归责相并立的理论资格与体系地位?在启动论证前必须说明,

[2] 有观点认为行政赔偿实行结果归责,如《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(下称“《行政赔偿解释》”)第1条规定的不履行法定职责的行为和事实行为;刑事赔偿实行结果归责,如《国家赔偿法》第17条第2、3项和第18条第2项的规定。参见全国人大常委会法制工作委员会国家法室编:《中华人民共和国国家赔偿法解读》,中国法制出版社2010年版,第9-11页;高家伟著:《国家赔偿法》,商务印书馆2004年版,第110-111页。

[3] 参见金成波:《轻罪重判国家赔偿责任的证立及其类型化》,《中国法学》2020年第2期,第220-237页;张航:《“再审改判无罪”赔偿条款的立法局限与解释方案》,《交大法学》2021年第3期,第188-208页。

[4] See Stephen J. Morse, Reason, Results, and Criminal Responsibility, 2 *University of Illinois Law Review* 363, 381 (2004).

[5] 参见陶凯元:《法治中国背景下国家责任论纲》,《中国法学》2016年第6期,第36-38页。

[6] 参见[日]盐野宏著:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第455、515页。

我国立法上对“国家赔偿”的概念解释采“广义说”，如将合法行为引起的刑事补偿和违法行为引起的刑事赔偿共同规定在刑事赔偿范围中，^{〔7〕}下文均在“广义说”语境下展开。

二 结果责任的历史兴衰与概念定位

国家赔偿法立法之初，有学者比照侵权责任法的发展历程，提出归责原则的多样化、体系化是大势所趋，并预言国家赔偿将在单一违法责任基础上“兼采结果责任原则、危险责任原则、公平责任原则等等”。^{〔8〕}此后，单一违法归责原则难以因应国家赔偿实践的发展，于是不断有学者提出与之并立的结果归责，并最终在修法中得到体现。为了更加精准把握结果归责/结果责任的源头本相，下文试图详尽梳理其历史变迁和概念定位。

（一）结果责任的历史兴衰

1. 结果责任在私法上的兴衰

结果责任可以追溯到私法早期史：“在初民时代，人之行为多感于直觉，鲜有发端于理智。对于侵害行为之制裁，以复仇为中心。受有损害，即予报复。行为人是否有识别能力，有否故意过失，均非所问。”^{〔9〕}可见，结果责任以损害结果为准，是同态复仇的显现。早期法制史上，刑事处罚和民事制裁不分轩轾，奉行“有加害事实就有责任”，故结果责任又称加害责任：“一个人只要被确认为造成损害发生的人，加害事实本身即足以构成使他承担责任的充足理由”。^{〔10〕}近代自然法思潮掀起侵权责任法的理性革命，为了保护行为人的自由而将结果责任排除在民法之外，重新确立“有过错才有责任”的原则。过错责任伸张了行为人的自由追求，但对受害人的救济造成了重大影响。为了弥补救济功能的不足，现代侵权责任法引入以危险责任为主的无过错责任。结果责任和危险责任均不以过错为要件，但存在本质区别：“初民时代”不能辨明“过错”，结果责任几乎适用于所有案件；近现代的过错责任适用于绝大部分案件，危险责任仅处于补充地位。

无过错责任（危险责任）表面上宛如结果责任的后嗣，却实非结果责任的轮回：第一，结果责任体现朴素的惩罚、报复观念，出现“结果”或再加上表面的因果关系即可成立；危险责任表达风险分散、保险分担理念，是超出一般生活风险的高度危险之现实化所致。第二，结果责任只是建立于结果无价值论之上，只要结果为负值即告成立；危险责任是将损害结果作为构成要件之一，而在损害结果之外还需作为原因的“危险”方能成立。第三，结果责任仅回顾过去既成损害，旨在填补损失、强化救济；危险责任除了救济损失以外，还起到对危险源的抑制作用，兼具除危防害的功能。在特殊语境下，结果责任也可能代称过错责任，但此处的“结果责任”本质上却是以矫正正义理论为基础、以保护行为人的自由为目标的过错责任：“赋予个人以自由则成为一切制度得以正当化的前提条件，而结果责

〔7〕 参见江必新、梁风云、梁清著：《国家赔偿法理论与实务》（上卷），中国社会科学出版社 2010 年版，第 444 页。

〔8〕 江必新著：《国家赔偿法原理》，中国人民公安大学出版社 1994 年版，第 104 页。

〔9〕 王伯琦著：《民法债编总论》，我国台湾地区中正书局 1982 年版，第 67 页。

〔10〕 王卫国著：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社 2000 年版，第 224 页。

任得以正当化的理论根源也正是由于其满足了社会中的个人对于自由的需要。”^[11]因此,“初民时代”真正的结果责任已经被现代侵权法所弃置。

2. 结果责任在公法上的引入

国家赔偿法制定之初,单一违法归责原则特指行为违法,并不包括结果违法:“必须是行为违了法,才能进而研究是否构成了国家赔偿的要件,国家是否应当承担赔偿责任。反之,如果行为适法,则无论发生什么样的结果,无论相对人的合法权益是否受到损害,国家的赔偿责任都不可能成立。”^[12]究其原因,《国家赔偿法》同样被寄予“促进国家机关依法行使职权”的时代使命和立法目的(该法第1条)。当时认为,司法赔偿若不问过错(违法)即予赔偿,“那就意味着司法工作人员的行为是否合法是没有意义的,司法赔偿的范围也会不适当扩大”。^[13]事实上,国家赔偿制度确有助于倒逼国家机关依法行使职权,但依法行政、依法裁判的意义绝不在于避免行政赔偿或司法赔偿;相反,对合法行为产生的损害予以赔偿,也绝不意味着公权行为的合法性丧失意义。

《宪法》第41条第3款规定了公民获得国家赔偿的基本权利,即当其他基本权利作为防御请求权失败时,获得国家赔偿的请求权始得出场。但是,以“促进国家机关依法行使职权”为目的的单一违法归责,事实上限制了公民获得国家赔偿的基本权利。换言之,公民获得国家赔偿,必须以存在违法并证明违法为前提,但这是否符合宪法规定存在疑问。因此,有学者认为《宪法》第41条第3款结合《民法通则》第121条可以解释出结果归责,而且它在适用上更具包容性。^[14]的确,引入结果归责能够极大缓和违法归责的局限性。如有学者早先借鉴国外经验,引入了无过错归责:“冤狱赔偿的侧重点在于公民是否受冤枉,而不在于司法工作人员的主观心理态度,如果无辜公民受冤枉而得不到赔偿,岂有公平之理?”^[15]“冤狱”是典型意外损害结果,而且是司法权运用不当造成的结果,理应由国家予以赔偿。到底如何顺利实现归责,域外法有确切根据:“所谓基于结果责任的国家补偿,是指不问国家或公共团体的活动或行为是合法的还是违法的,只要其结果偶然产生损害,就予以补偿的制度”,^[16]包括对无过错违法侵害的补偿、对合法侵害的补偿和违法性不明确的补偿。可见,结果归责能够很好克服过错和违法归责“失灵”的问题,并提供了一种包容任何损失的责任形态,极大拓展了国家赔偿的救济范围。由此,结果归责一时被公法学界推崇征引,又在2010年修法后被官方释义所采纳,成为国家赔偿归责原则体系的重要一端。

[11] 孙大伟:《作为侵权法正当性基础的结果责任——以英美侵权法理论的发展为背景》,《法制与社会发展》2009年第2期,第41页。

[12] 肖峒著:《中华人民共和国国家赔偿法理论与实用指南》,中国民主法制出版社1994年版,第90-91页。

[13] 应松年主编:《国家赔偿法研究》,法律出版社1995年版,第176页。

[14] 《宪法》第41条第3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。”《民法通则》第121条规定:“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。”参见江必新著:《国家赔偿法原理》,中国人民公安大学出版社1994年版,第115页。

[15] 朱华:《借鉴外国经验建立我国冤狱赔偿制度》,《法学评论》1992年第1期,第80页。

[16] 参见杨建顺著:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第613-614页。

(二) 结果责任的概念定位

民法学上的责任概念众多,而国家赔偿法学上的过错责任、无过错责任、严格责任等亦是不同程度引自民法学,并经常和结果责任混用。^[17] 因而,有必要通过概念解构和比较定位来准确把握结果责任。

第一,结果责任并非真正的无过错责任。若仅将无过错责任理解为不以过错为要件的责任,那结果责任似可归入其范畴。但就其本质而言,无过错责任是结果责任的“否定之否定”,是概念史上经两次划时代的自我扬弃所确立的。当代无过错责任多称为危险责任,它以客观危险物品或危险活动为前提,而非仅仅出现一个损害结果便足以证成赔偿责任。事实上,结果责任并未认真思考归责事由,仅以损害发生即告责任成立,含有惩罚甚至报复的“罚金”意味。因此,当代国家赔偿法学再度启用结果责任实非明智之举,既不适宜也无新意,反而造成概念冗余和理解误会。

第二,结果责任并非严格责任。结果责任不以过错为要件,只要符合某种侵权类型即产生责任,故它又被当代某些学者称为严格责任。^[18] 但是,严格责任是在过错责任高度发达的背景下,反思危险控制、社会关切、衡平正义等观念所发展起来的。相反,结果责任只是表达基于损害结果的非难态度,缺乏对责任的深层次思考。事实上,严格责任既包括部分无过错责任(危险责任),也包括部分过错责任(过错推定),其“严格”是对责任要件(无需过错)和证明规则的描述。因此,严格责任会因欠缺规范评价而受到批评:“严格责任不可能以严格为其归责原则,因为‘严格’缺乏归责之功能性内涵,即使‘严格性’亦同。”^[19] 质言之,“严格”只是描述了一种不利程度,它既不能揭示责任归咎的道德基础,也不能解释责任成立的现实根据。它之所以会跟结果责任扯上关系,主要是因为二者都同样“严格”,并都只是关注“结果”或因果关系在责任归咎中的地位。

第三,结果责任与原因责任存在交叉。在过错责任产生以前,“原因责任又称为结果责任,是以加害行为为归责基础的,认为只要行为造成损害结果,即应承担的责任”。^[20] 原因责任以侵害事故发生的“原因”为归责基础,即损害发生的原因能够“归因”于谁,谁就应当承担责任。现代大陆法系中亦用原因责任代称无过错责任(危险责任),包括道路交通法中的危险责任、核能设施责任和产品责任等。^[21] 但从广义上来说,所有责任都以因果关系为责任要件,如过错责任和危险责任等,都可称为广义上的原因责任。但是,仅以损害结果及其法的评价作为归责基础的结果责任,并不过问过错或危险等致害原因,显然就不再是原因责任。若结果责任仅仅关注损害结果而非损害原因,那么它的因果关系构成要件都可能是推定甚至想象的,它更多接近于政治上或道德上的担保责任。

比较公法学中,国家赔偿的归责原则体系类型可分为三类:一是公务过错为主、危险

[17] 参见上官丕亮主编:《国家赔偿法研究评述》,法律出版社 2017 年版,第 101-118 页。

[18] See Kenneth J. Vandeveld, A History of Prima Facie Tort: the Origins of a General Theory of Intentional Tort, 19 *Hofstra Law Review* 447, 447-448 (1990).

[19] 王利明主编:《民法典·侵权责任法研究》,人民法院出版社 2003 年版,第 178 页。

[20] 张保红:《公平责任新论》,《现代法学》2009 年第 4 期,第 56 页。

[21] 参见彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 622 页;[瑞士]海因茨·雷伊著:《瑞士侵权责任法》(第 4 版),贺栩栩译,中国政法大学出版社 2015 年版,第八章。

归责为辅(如法国);二是过错(主观)归责为主、危险归责为辅(如英国和美国);三是违法归责为核心的归责原则体系(如瑞士)。其中,不论是英国、美国还是瑞士,其归责原则体系的形成都是高度依附民事侵权理论的结果。^[22] 但我国在《国家赔偿法》实施前,国家赔偿责任可依《民法通则》第121条判归,此时借助民法上的归责体系;在《国家赔偿法》实施后,其第2条确立单一违法归责,虽顺应了依法行政和“过错判断客观化”的潮流,却遗漏了其他归责事由(如危险)。2010年修法删除“违法”之限定,公法学界普遍将其解读为违法归责与结果归责二元体系之确立。不过,在民法学者看来,“从《国家赔偿法》第2条的变化来看,其实质是……将国家赔偿责任区分为违法之赔偿责任以及建立在风险责任思想上的国家赔偿责任……但那种危险责任处于补充地位”。^[23] 可见,民法学者回到了民法上的归责体系,但公法学者却启用了“初民时代”的结果责任。然而,公法学者在理解何谓结果归责时,却产生了更大分歧。

三 结果归责的澄清与检讨

目前,结果归责存在三种不同的理解方式:一是将“结果”等同为“损害结果”,即认为损害结果本身构成一个独立的归责事由,进而填补了归责事由的缺位。如有学者认为:“结果归责原则,是指不论国家机关及其工作人员是否违法行使职权,是否存在过错,只要证明损害结果的存在,国家即承担赔偿责任。”^[24] 二是将因果关系视为结果归责的核心,即将作为构成要件的因果关系当作一个归责事由,从而把因果关系原理充实到结果归责理论中。如有学者认为:“结果责任,就其本义而言,是只要存在损害后果,且损害后果乃行为人的行为所致(因果关系),那么,无论行为人是否存在过错,其都应当承担损害赔偿责任。”^[25] 三是主张结果违法主义的结果归责,即将违法评价对象从行为扩大到结果,从而破解合法行为致害时的归责难题。这三种理解的分歧在于,分别将损害结果、因果关系和结果违法作为其归责事由。可见,结果归责在概念内涵上始终处于相对模糊的状态,这也是其归责功能“强大”的重要原因。但为了得到一个决定赔偿的结论,即“旨在满足权利受到侵犯时得以恢复和补救的纯粹目标”,^[26] 结果归责被改造、打扮成各式模样,以至于最终不太像一个规范的法律归责原则。

(一) 以损害结果作为归责事由的反思

有学者认为,“以结果责任为辅的归责原则体系突出了‘损害结果’的地位,将某些在

[22] 英美国家将民法中的雇佣或代理关系作为确立国家赔偿责任的根据,因此只有公务人员存在过错,国家才承担责任。这里“过错”的含义与民法上的过错基本一致。瑞士在1911年修订的《瑞士债法典》中就实行了过错客观化的违法归责,故在1959年制定的《瑞士联邦责任法》第3条中也继续沿用违法归责。不过,瑞士实行的违法归责之“违法”采广义说,包括违反明示或默示的法律秩序、执行职务的内部业务规定以及滥用自由裁量权等。参见皮纯协、冯军主编:《国家赔偿法释论》,中国法制出版社2010年版,第72-78页。

[23] 王洪亮:《民法中的国家侵权责任——〈民法通则〉第121条的具体化与解释》,载朱庆育等主编《中德私法研究》(总第7卷),北京大学出版社2011年版,第64页。

[24] 刘志远主编:《中国刑事赔偿原理与实务》,中国人民公安大学出版社2011年版,第65页。

[25] 沈岍著:《国家赔偿法:原理与案例》(第3版),北京大学出版社2022年版,第65页。

[26] 王福友:《侵权行为法归责原则演进的法理学思考》,《国家检察官学院学报》2003年第2期,第106页。

适用违法责任原则条件下不能获得有效救济的损害,如公有公共设施致害、高度危险或异常情况下的损害等,也纳入国家赔偿的范围。”^[27]其逻辑在于,既然无过错也无违法,那“损害结果”总是存在的,于是干脆自己充当自己的归责事由。当结果归责不再反思造成结果的原因,便最大限度地扩大了救济范围,但代价则是彻底走向原因责任(广义)的对立面。废弛原因分析的结果归责,实际上处于国家赔偿和损失补偿的“中间地带”,它看似解决了这两种制度都无法包容或所及的各种领域因素,但却只是制度扩张适用中过渡性的“开发性概念”,尚未真正在法概念上型式化。

突出损害结果在归责活动中的特殊地位,无非是要强调责任归咎的道德基础而已。因为,某些严重的损害结果(如冤狱),在道德直觉上必须找到人来为它负责。而当找不到人为它负责,或者国家和该损害结果存在表面联系时,国家就成为担责首选。否则,任由损害结果留在原地不予救济,有违民众内心的正义感。佩里(Stephen R. Perry)就认为,“自由意志论和责备论事实上都将结果责任等同于一种表面上承担的道德赔偿义务”,这从本质上澄清了损害结果不能成为法律上适格的归责事由,“即应当将结果责任理解为道德上赔偿义务的基础而不是将它等同于这种赔偿义务”。^[28]因此,这种结果归责并不是真的在讨论责任归属问题,而是在道德义务上作出了一个值得救济的判断,武断地确立了一条“有损害结果即有赔偿责任”的道德律令,缺乏理性思考。

单单强调损害结果的归责原则,最接近于私法上初民时代的结果责任。它建立在损失应当被原地“消灭”的朴素正义观念上,但却没有提出损失为何要被消灭、应该由谁来负责消灭、如何进行分担的正当理由。反观近现代的过错责任、违法责任和危险责任等,并不是仅盯着静止、片面、机械的损害结果不放,而是在充分的理性反思基础上提倡以过错、违法和危险等作为归责事由,试图在损害救济、行为非难、损失分担和风险预防等多元价值追求中实现责任分配正义。因为,现代法律责任论超越了原始的单一报应论,扬弃了纯粹的结果责任,更强调责任的理性化、规范化和科学化。不过,这种结果归责也并非一无是处,它常见于公共领域的问责。因为,真正的结果归责不考虑责任承担主体的过错或违法,而是要发挥责任本身回应民意的功能。^[29]所以,那些时间跨度较长、损害结果严重、社会影响较大的刑事冤狱赔偿率先引入结果归责,原因也正在于此:“政策目标的失误,常常表现为结果责任,政务官员对不利的社会影响、重大后果负责,也是对民愤的一种平息。”^[30]如此看来,结果责任还是考虑了“结果”之外的因素,即法律之外的政治因素和社会效果等。

(二)以因果关系作为归责事由的澄清

有观点认为:“结果责任原则只问损害结果与行为之间是否存在因果关系……只要

[27] 刘嗣元:《论我国国家赔偿法的归责原则》,《中国法学》2000年第2期,第101页。

[28] [美]史蒂芬·R.佩里:《结果责任、风险与侵权行为法》,载[美]格瑞尔德·J.博斯特马主编《哲学与侵权行为法》,陈敏、云建芳译,易继明校,北京大学出版社2005年版,第111页。

[29] 参见林鸿潮:《公共危机管理问责制中的归责原则》,《中国法学》2014年第4期,第284页。

[30] 邓峰:《领导责任的法律分析——基于董事注意义务的视角》,《中国社会科学》2006年第3期,第138页。

能够证明行为与损害之间存在因果关系,行为实施人就应当承担法律责任。”^[31] 归责事由从损害结果转向因果关系,无疑是一种进步。因为,它排除了那些事实上无因果关系的损害结果进入答责范围。然而,归责本质上是一种规范判断,而因果关系却停留在事实构成环节的“归因”,并未真正深入到规范层面的“归责”。换言之,从“归因”到“归责”的判断次序为,“首先须认定其有无相当因果关系,其次再探究是否符合规定目的,易言之,即损害之发生虽具相当因果关系,但在法规目的之外者,仍不得请求损害赔偿”。^[32] 因此,将因果关系径行当作归责事由,实质上是跳过了“法规目的”判断(第二步),直接在因果关系判断(第一步)中就证成了赔偿责任,这违背了归责的属性定位,“在性质上属于法律判断、规范判断或价值判断,而不是事实判断”。^[33]

宇贺克也教授亦持类似主张:“结果责任是不问侵害行为合法还是违法,因其损害(损失)起因于国家(公共团体)行为,故国家(公共团体)承担责任。”^[34] 如此一来,只要是“起因”可归结于国家,那么责任就可以归咎于国家,这样的结果责任就只是描述性的。质言之,当归责原则自我降格为因果关系以后,它最多只能解释“归因”问题,根本无力回答“归责”难题。实际上,归责理论早就注意到了,“责任不能倒置于因果关系之中,否则就会消解二者的区别”。^[35] 归责原则的真正功能在于,“有效地限制符合构成要件之结果引起事实的范围”。^[36] 倘若以纯粹的、自然的、物理的因果关系法则替代规范的归责判断过程,会带来“结果责任扩张之危险”和“不合理的结果责任”。^[37] 譬如,行政机关依法查封、扣押的物品发生自然损耗或市场贬值,虽然按条件因果关系说和相当因果关系说都能够成立因果关系,但要在此证成国家赔偿责任,仅靠因果关系还不够。不仅如此,在明确事实层面的因果关系之前,贸然讨论归责问题显得操之过急。

将归责判断提前至归因环节,反而增加了因果关系认定的不确定性。在刑事赔偿领域,有观点主张的结果归责同样是将因果关系视为国家赔偿责任的核心要件,^[38] 但这几乎绕开了真正的归责环节,反而是把因果关系要件等同于归责原则。相反,将归责问题人为提前至事实构成要件认定阶段,容易搅乱因果关系的判断节奏。如有学者在主张结果归责时认为,“在因果关系方面,刑事赔偿认定的复杂性大多小于行政赔偿。许多刑事赔偿案件可直接依法院的判决书,检察院的决定书认定因果关系。”^[39] 所以,因果关系主义的结果归责看似有所长进,但实际上照旧还在原地打转:它只不过是因果关系理论的变形与扩张,它自身的理论新意和作为归责原则的资格令人怀疑。

[31] 印习平、辛耀波:《刑事赔偿的归责原则、赔偿范围和国家免责规定的完善》,《河北法学》2010年第5期,第192页。

[32] 王泽鉴著:《侵权行为法·1,基本理论·一般侵权行为》,中国政法大学出版社2001年版,第221-222页。

[33] 沈岿著:《国家赔偿法:原理与案例》(第3版),北京大学出版社2022年版,第138页。

[34] [日]宇贺克也著:《国家补偿法》,肖军译,中国政法大学出版社2014年版,第468页。

[35] Guram Nachkebia, *The Problem of Objective Imputation in Criminal Law*, 2 *Journal of Law* 250, 257 (2012).

[36] [德]沃尔夫冈·弗里施:《客观归责理论的成就史及批判——兼论对犯罪论体系进行修正的必要性》,陈璇译,《国家检察官学院学报》2020年第1期,第40页。

[37] 庄劲:《客观归责还是主观归责?——一条“过时”的结果归责思路之重拾》,《法学家》2015年第3期,第55页。

[38] 参见陈春龙著:《中国司法赔偿》,法律出版社2002年版,第74页。

[39] 《刑事赔偿的归责原则——专家学者聚焦刑事赔偿之二》,《检察日报》2001年8月21日第3版。

(三) 以结果违法作为归责事由的检讨

有学者将“违法”区分为行为违法和结果违法,认为违法归责中狭义的违法仅包括行为违法,广义的违法还包括结果违法,所以结果归责可以将带有违法性的损害后果归责于实施合法行为的国家机关。^[40] 照此逻辑,要么结果归责事实上成为违法归责的一种,即行为和结果违法都将进行违法归责;要么违法归责最终被结果归责所吸收,即结果(违法)归责可以“包打天下”,不问致害行为违法与否,所有的损害结果均可以视为“法规所不容许者”。以结果违法作为归责事由,彻底滑向了结果无价值论,^[41] 它不再探究侵害结果到底缘何而起,反而只关注结果本身是否为法规所容许。这种结果归责实质上只是提出了一种新的违法性判断方法,即从行为违法论转换到结果违法论。方法论的转换实质上是价值论的转换:行为违法论以行为本身作为违法性判断基准,侧重于公权力行为的合法性控制;结果违法论以损害结果作为违法性判断对象,着重于公民权利损害的救济。

然而,规范的国家赔偿责任绝非单纯的损失填补机制,它仍然要关注致害原因的可非难性。事实上,真正可以作为违法性评价对象的,“乃是人的行为,而非侵害结果本身;侵害结果不是违法性评断的对象”。^[42] 不论是侵权责任法还是国家赔偿法,“违法”乃是用来修饰“给他人造成损害的方法”,这在语法上亦是必然结论:“‘不法性’应被看做是人的行为的一个组成要素[‘行为不法’(Verhaltensunrecht)],而非侵害他人利益的企图及这种侵害所生结果的特征[‘结果不法’(Erfolgsunrecht)]”。^[43] 简言之,结果不当并不必然就能反推出行为不当,否则,结果的不确定性将内含着行为的违法风险,这将使所有公务行动裹足不前。所以,结果不法主义的结果归责表面上似能自圆其说,但在国家赔偿的归责问题上,“倘如以结果之发生是否为法规范所容许乙节,资为判断行政行为是否合法依据时,难免有倒果为因之嫌”。^[44] 倘若如此,除非损害的是非法利益,否则,所有的权益损失都可被认定为“结果违法”,而过错归责、违法(行为)归责和危险归责就变成多余;结果(违法)归责似可取代一切,成为“包打天下”的归责原则。这样的结果归责还是在讨论归责问题即如何将“作品”归咎于责任人的问题吗? 坦言之,这种结果归责将会拥有无限证成国家责任的“超能力”,使国家赔偿的答责范围毫无限度,以至于接近于任意解释归责原理和透支国家责任的“像罗生门的判断构造”。^[45]

四 国家危险责任的证立及其对结果归责的替代

在私法上,无过错责任表意不甚明晰,不能说明为何无过错的前提下仍要归责。因

[40] 参见张红著:《司法赔偿研究》,北京大学出版社 2007 年版,第 92-93 页。

[41] 结果无价值论者认为,违法性的实质就是引起结果无价值,而客观的法益侵害就是违法性的实质。参见张明楷著:《行为无价值论与结果无价值论》,北京大学出版社 2012 年版,第 47 页。

[42] Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 365. 转引自王泽鉴著:《侵权行为法》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 292 页。

[43] [奥]考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,张家勇译,法律出版社 2009 年版,第 152 页。

[44] 翁岳生编:《行政法(下)》,我国台湾地区元照出版公司 2020 年版,第 645 页。

[45] 许玉秀著:《主观与客观之间:故意理论与客观归责》,法律出版社 2008 年版,第 17 页。

此,作为实质理由的“危险”常常替代“无过错”的否定表达,由此形成了过错与危险二元并立的归责原则体系。同样,国家赔偿法上的结果归责亦是如此:既未阐明一个正当的归责事由,也不能有效说明归责目的、理论基础和答责范围,反而观点纷呈。下文旨在说明,“危险”何以成为一个充分的归责理由,并能够替代“结果”成为规范的归责原则。

(一) 国家危险责任的证成与确立

私法上危险责任的原旨在于规范企业危险所引起的损害,这在英美法系中曾运用到国家危险责任中:《英国王权诉讼法》(*The English Crown Proceedings Act*)第2条将“王权”或“君权”拟制为“有责任能力之成年人”;《美国联邦侵权赔偿法》(*United States Federal Tort Claims Act*)第2674条直接规定联邦政府与私人在类似情况下以相同方式和程度承担责任。^[46]但在大陆法系中,国家法人学说或国库理论则将国家拟制为“通常的私法人”,^[47]从而允许公民提起国家侵权赔偿之诉。由此,虽公私法二分是基本的思维框架,但“危险”作为公私法共同的归责事由,并不触及公私的根本价值分歧,反而贯通了公私法的脉络与事理。

危险得以成为公私法上赔偿责任的归责事由,原因在于:一是对不可避免之损害风险的分配正义;二是公私法若许可危险存在,就应当为该危险许可所带来的损害后果买单(赔偿);三是从危险存在中获得利益者,应当为该危险存在引发的损害后果承担责任;四是公共危险的创设使得承受危险的公众处于明显不利地位,故应赋予其损害赔偿请求权。^[48]据此逻辑,可以有效证立国家赔偿的危险归责/危险责任。首先,国家制造的危险承受与损害分担,根本上是公平价值问题,而非效率技术问题。质言之,行政作用或司法活动中的“危险”给全体公民带来的利益大于其带来的损失,故“危险”得以初步确立。但问题在于,使公民人身和财产权利置于该危险之中是否公平?康德的社会契约理论认为,“当这么做符合处于危险中的人们的长远利益时就是公平的”。^[49]但是,一旦该危险现实化使异常损失不幸落到个别公民头上,若令其独自承担损失,那显然就不公平。于是,只有将该不幸损失转移到别处(归责),才符合“处于危险中的人们的长远利益”,确保人们同意该“危险”的存续。所以,行政作用创设的客观损害危险,如警察依法用枪伤及无辜等,本质上属于国家危险责任;同样,司法活动制造的客观损害危险,如依法审判中形成的刑事冤狱赔偿,应采危险责任说,属于公法上的危险责任。^[50]此类依法执行隐含侵害危险之公务所造成的损失,通常既无过错,也不违法,但基于共同体内部的分配正义原理而产生了归责(转移损失)的要求。

[46] See the Crown Proceedings Act 1947, Section 2; U. S. Code § 2674 - Liability of United States.

[47] [德]奥托·迈耶著:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第53-54页。

[48] Susanne Hehl, *Das Verhältnis von Verschuldens- und Gefährdungshaftung*, S. Roderer Verlag, Regensburg, 1999, S. 86. 转引自叶金强:《风险领域理论与侵权法二元归责体系》,《法学研究》2009年第2期,第41-42页。

[49] [美]葛瑞高瑞·C. 克廷:《意外事故侵权法的社会契约观念》,载[美]格瑞尔德·J. 博斯特马主编《哲学与侵权行为法》,陈敏、云建芳译,易继明校,北京大学出版社2005年版,第37页。

[50] 参见张悠悠:《我国刑事赔偿制度的救济漏洞及其填补》,《湖湘法学评论》2024年第4期,第75-77页;张航:《论轻罪重判超期羁押的国家责任——从结果归责到危险归责的范式转型》,《行政法学研究》2022年第6期,第169-171页。

其次,归责(转移损失)的承诺乃是对“危险”存续的合法性担保,反之,危险本身的合法性亦不会阻断国家赔偿的归责进程。事实上,“政府实施的危险活动是伴有失败风险的”,^[51]而危险事故若会严重侵犯公民基本权利,那么有关立法有可能遭受合宪性质疑。此时,政府对危险事故承担责任,实际上是采取补偿措施以缓和侵害强度,这使得对基本权利的限制强度回归正常水平。所以,侧重救济而非惩罚的危险责任是一种担保措施,它使某些国家危险活动或危险设施的存续保持在必要的合法性水平。立法创设或允许某些隐含侵权的“危险”,并不意味着该危险就不能成为国家赔偿的归责事由或责任要件。譬如,立法完全能够预见到警察依法使用枪械会导致无辜人遭受损害,却仍允许使用枪械并规定各种防控措施,但这些规定是立法政策的考量,它不能阻却危险责任的判归进程。否则,以立法规定来抗辩赔偿请求,就会混淆法政策论与法解释论。进言之,法所创设或允许的危险应当限制在哪些范围、何种程度、多长时期,这是法政策论的问题;但该危险是否造成了法益侵害或侵害之虞,以及“危险”现实化后能否作为赔偿的归责事由或责任的构成要件,这是法解释论的问题。总之,“危险”的立法规定及其预防措施或许能够阻断违法归责,但不能阻却危险归责。

再次,“损益兼归”作为基本的事理和法理原则,^[52]规定了国家为某种特殊利益(安全、秩序或效益等)而制造某种危险源,就应当为该危险引致的损害承担赔偿责任。民事主体为了追求特别利益而从事危险活动或持有危险物品,“获益主要是获得经济上的利益,但也可可是社会的或情感的利益”,他们在享受特别利益时必然明白无误地知晓事故风险——“从危险事件具有超常的可能性或者可能带来超严重后果的意义上而言”。^[53]对国家所有的“危险”而言,同样适用于“有所有权者,应负担其危险”(The risk lies upon the owner of the subject)之法理。不同之处仅在于,国家不是基于意思自治而制造或保有“危险”,也不会独占由此带来的特别利益,而是基于共同体的公共意志(立法或授权)来从事危险活动和管理危险物品,并将所获利益交由共同体分享。因此,按照“损益兼归”原则,危险事故应当由共同体负责,即在整体上成立国家危险责任。相较而言,私法上危险责任的加害者与受害者是平等个体,但公法上危险责任的加害者与受害者分别是作为整体的国家和作为个体的公民。同时,受害者作为整体国家的一员,既概括同意了制造或保有“危险”的公共意志,也享受了该“危险”的特别利益。那么,按照损益一体负担原则,应该自负损失吗?此时,必须重新展开分析:在第一阶段,公共意志决定制造或保有“危险”来获取特别利益,该危险虽然需要付出代价但在整体上仍可获益,所以通常能达成共识;在第二阶段,“危险”不可避免地使特定成员遭受损失,虽该成员也是该危险的受益者,但他因此所受损害却远远超过所获利益,这就出现了共同体内部的利益失衡——公共意志决定所付出的代价,却由不幸的少数人承担了,这势必要求回到第一阶段来调整公共意志,即共同体承诺会采用一种整体上的补偿机制来调整共同体内部成员之间的非对称性风

[51] H. Harlow, *Compensation and Government Torts*, Sweet and Maxwell, 1982, p. 100.

[52] 法谚云,“利之所在,损之所归。或‘损益兼归’”;“享受利益者应负担其不利益;反之亦然”。此一公理可应用于公私法方方面面。参见郑玉波著:《法谚(一)》,法律出版社2007年版,第99-100页。

[53] [奥]科赫、考茨欧主编:《侵权法的统一:严格责任》,管洪彦译,法律出版社2012年版,第217、218页。

险。这样一来,国家承担危险责任的法律风险替代了个别人承受不幸损害的现实风险。这种“替代”并非对“危险”的制裁,而是对“危险”的分配,即将“危险”的侵害性结果重新转移分配到对“危险”具有利用或受益关系的所有人。

最后,国家强制创设的“危险”有令公众遭受损害之虞,而且个体通常缺少事前预防或事中防卫的可能,故此产生了国家强制施加危险的合法化任务,即承诺事后的危险损害赔偿请求权。这一合法性任务的论证可从三个层次展开:第一,“危险”自工业革命以来持续剧增,但“危险”本身的侵害性和有用性并存,故不同的主体对“危险”的态度和判断并不一致。不过,立法须着眼于国家整体利益和长远发展,故那些通过利益衡量和民主程序的“危险”成为法所允许的危险,即公私法上的各种危险活动、设施或物品。第二,“危险”虽然存在显而易见的侵害性,但是公私法主体经由价值权衡或经济分析后,发现“危险”带来的收益远超可能出现的“牺牲”,所以只要填平危险带来的损失便可合法化该“危险”。而国家制造并施加“危险”经常是为了履行职能和增进福利,如为了化解当下危机或确保长远利益而推广使用存在一定风险的疫苗药品,在强制预防接种致害后就必须基于公法上的危险责任予以补偿。^[54] 第三,国家强制施加的“危险”使得“特别牺牲者”处于不利地位,反过来就要求国家控制侵害事故发生的概率和填补受害人遭受的损失。这恰如狄骥(Léon Duguit)所指出的那样:“倘若团体直接受到利益的,那么将所有个人与其他团体为实行这种活动而蒙到的危险都由他负责,是很公平的。”^[55] 由作为直接受益的共同体国家来对“危险”负责,不仅包括事后的损害救济责任,还包括事前和事中的事故预防和控制责任,这就区别于仅着眼于填平损失的结果责任。

(二) 危险归责对结果归责的替代

在归责原理中,损害结果不能基于它自己而展开归责,因为只有超出“结果”之外的过错、违法或危险等要素,才能在“结果”和责任主体(国家)之间建立某种最低程度的联系,这是确立责任主体“应负责任的必要性”之根基。^[56] 显然,仅凭“结果”不能揭示出损害结果和责任主体之间的任何联系:它不能说明责任主体与归责对象之间的归属关系,即如黑格尔所讲的“我的东西”;^[57] 亦不能表明自己的回应性态度,即不能表达出鼓励还是反对、谴责抑或推崇、偏好还是中立的规范态度;更无法提供一个归咎责任的“实用理由”(Practical Reason),^[58] 即将责任归咎于主体可以实现什么或改变什么。所以,经过对结果归责学说分歧的反思,可以发现结果归责不能成为名副其实的归责原则,它势必要在国家赔偿法学日臻成熟中被危险归责所替代。

在此,“危险”更适合替代“结果”成为一个归责事由。侵权责任法形成了过错归责和无过错归责(危险归责)二元并立的体系,但后者决不是只要“无过错+损害发生”即可成

[54] 参见伏创宇:《强制预防接种补偿责任的性质与构成》,《中国法学》2017年第4期,第147-148页。

[55] [德]莱昂·狄骥著:《拿破仑法典》以来私法的普通变迁,徐砥平译,中国政法大学出版社2003年版,第132页。

[56] [法]古斯塔夫·佩泽尔著:《法国行政法》(第19版),廖坤明、周洁译,国家行政学院出版社2002年版,第226页。

[57] 黑格尔的意志归责理论认为:“行动使目前的定在发生某种变化,由于变化了的定在带有‘我的东西’这一抽象谓语,所以意志一般来说对其行动是有责任的。”[德]黑格尔著:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆2018年版,第136页。

[58] 晓非著:《归责与规范——一种道德责任通论》,商务印书馆2019年版,第17-18页。

就责任,同样要以“危险”作为标准来区分纯粹的意外事件和必须答责的侵权事件。鉴于侵权责任法和国家赔偿法同气连枝的关系,公私法的归责原则也必然交相呼应。《国家赔偿法》制定之初,普遍认为公权力机关不可能出现主观过错,而行政诉讼中的行政赔偿一直是以行政行为的违法性作为判断基准,故而在该法第 2 条彻底实行了“过错客观化”的违法归责,其直接效果便是令客观违法替代了主观过错的判断,即违法归责替代了过错归责。^[59] 这一替代,除了执法司法上的实务需求,还出自制度调整的“实用理由”:私法上要求依过错才可归责,是为了兼顾加害人的行为自由和受害人的救济主张;当投射到公法上时,作为“加害人”的国家机关及其公务员并不存在行为自由,故只需促进国家机关依法行使职权即可。所以,公法的客观违法归责替代了私法的主观过错归责,不仅顺应了后者“过错客观化”的潮流,也兼顾了前者控制权力的目标。

基于现代工业风险及风险领域理论,民事侵权法形成了过错责任与危险责任二元并立的归责体系,并常常将危险责任与无过错责任互用。^[60] 同理,《国家赔偿法》在 2010 年修法时删除第 2 条的“违法”表述,即是“无违法归责”创造空间,而由此补强违法归责救济不足,即对于许多值得救济的损害结果,不再需要违法这个归责事由,但这绝不意味着仅仅基于“结果”或是因果关系即可归责。因此,拒绝结果责任的公法学者,同样也将公法上的危险责任与无过错责任等同起来,并且更青睐表意丰富的危险责任:“此项责任(危险责任)之成立,不以行政行为之违法性为要件,也不以公务员之故意、过失为要件,行政机关之责任基础是在于此一行为所隐含的危险。”^[61] 此时,危险(责任)被视为一个独立的归责事由和完整的责任形态,并与违法、过错(责任)等泾渭分明。

那么,行政到底是如何隐含了危险? 比较法上,法国行政法院在诸多无违法且无过错的公务致害案件中,仍要归责于国家来为公民提供救济,即抵御公务履职中隐含的致害危险。例如,狄骥就曾引介普鲁夏尔案来说明,当损害事故不幸、偶然地发生了,若认为发生损害结果是一种“错误”——“仅仅体现了一种语言上的惯性”,实则是“行政风险导致了行政责任”。^[62] 如警察依法用枪致无辜者受害、强制接种疫苗致人损害、公共工程或公有设施致人损害等,此类均应依危险而非结果进行归责,这在学理上已有充分的讨论。^[63] 《行政赔偿解释》将行政赔偿的受案范围拓展到不履行法定职责行为和事实行为,并不意味着赔偿开始实行结果归责,而是行政隐含侵害危险活动(事实行为)无法进行违法性评价,抑或政府对特定危险场所或事故处于担保地位(不履行职责)。进言之,“行政危险”

[59] 参见罗豪才、袁曙宏:《论我国国家赔偿的原则》,《中国法学》1991 年第 2 期,第 63 页;应松年、马怀德:《国家赔偿立法探索》,《中国法学》1991 年第 5 期,第 47-48 页;张新宝著:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社 1998 年版,第 459-497 页。

[60] 参见叶金强:《风险领域理论与侵权法二元归责体系》,《法学研究》2009 年第 2 期,第 38-56 页。

[61] 林三钦:《公法上危险责任(无过失责任)》,载我国台湾地区行政法学会主编《行政法争议问题研究(下)》,我国台湾地区五南图书出版公司 2000 年版,第 1229 页。

[62] 在该案中,普鲁夏尔先生被一位正在追捕犯罪嫌疑人的警察撞倒,导致腿部骨折。该警察在履职过程中没有过错,故只能将其认定为意外事故。但是,受害人还是得到了赔偿金,这并非过错,而是危险所导致的赔偿责任。参见[法]莱昂·狄骥著:《公法的变迁·法律与国家》,郑戈、冷静译,辽海出版社、春风文艺出版社 1999 年版,第 197-200 页。

[63] 参见周密:《公务致害责任与建筑物危险责任比较研究》,《财经法学》2020 年第 1 期,第 106-108 页。

虽然基于公益目的而创设,并为立法所确认或允许,还由公权力机关在执行公务中现实化为侵害事故,但它跟“私人危险”造成的侵害事故一样需要防控和救济。相反,就危险情势、突发概率、损害程度和救济要求而言,“行政危险”只会更甚于“私法危险”。因此,公法至少应当保持如同私法那样对“危险”的规制强度和救济水平,从而避免公法在创设“危险”后陷入不法。

当然,不仅是行政隐含了危险,其他国家公权力或公共事业也不例外。有学者已经意识到,“刑事赔偿责任是一种危险责任”,^[64]但并未展开说明。究其原因,国家行使公权力应该担保“合法”及“适当”之运作,若国家机关违反该要求(如出现冤狱)而使人民遭受各种损失,国家应基于“社会连带”思维,补偿这种危险行为所造成的不得已之损失,从而符合分配正义原理。事实上,我国《国家赔偿法》第17条规定的“错捕”“错判”“错押”以及罚金、没收财产的“错误执行”,均是刑事活动隐含的“危险”所致。这恰如罗尔斯举例不完善的程序正义中偶然审判失误一样:“即使严格遵循法律,恰当贯彻诉讼程序,刑事审判仍可能产生错误结果……这种‘误判’的不正义并非源自人的过错,而是某些情况的偶然风险结合挫败了法律规范的目的。”^[65]当司法失误的风险现实化,公正的司法就不应再苛责受害人去证明该失误的过错性或违法性(事实上也不可能),而必须对司法失误带来的严重损害后果负责。然而,无过失、无违法的失误不可非难,只有先承认失误作为司法运转的客观风险,再将其内化于司法事业必要成本,并分散于受益公众平等负担,才能让基于司法失误风险的归责发生。^[66]所以,当公共权力和事业隐含的危险异常地、偶然地、不幸地现实化造成损害,应当进行基于危险而非结果的归责:它相比违法、过错责任,放松了责任的构成要件;它相比结果责任,又较能兼顾当下的损害救济和长远的除危防害。

五代结语:违法归责与危险归责的二元归责体系重构

当前,《国家赔偿法》中刑事赔偿范围采取的主要是列举式立法,这一定程度上消解了总则中一般归责原则的功能,也使修法和司法解释“疲于奔命”,更难因应风险社会中不断涌现的国家侵权事故。因此,公法理论和实务未尝不可开风气之先,将危险擢升至其本应有的一般性归责事由之地位,否则,国家赔偿法自身的制度容量将难有长进,其后果要么是陷入“无法可依”的尴尬境地,要么是国家责任在审判实践中溢流于法律文本之外。在此,本文主张用危险归责替代结果归责,重构违法归责与危险归责并立的国家赔偿二元归责原则体系。因为,结果归责实为一种误用,它需要被危险归责所替代:一方面,之所以可以替代,是因为危险归责可以补强违法归责的不足,在功能和范围上可以替代结果

[64] 马怀德:《刑事赔偿应当确立有利于受害人原则》,《法律适用》2015年第9期,第2页。

[65] John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, p. 86.

[66] 对此,笔者曾因轻罪重判超期羁押而申请国家赔偿案件为例,详尽分析了刑事赔偿中过去采取结果归责的,应当向危险归责转型。参见张航:《论轻罪重判超期羁押的国家责任——从结果归责到危险归责的范式转型》,《行政法学研究》2022年第6期。

归责;另一方面,之所以提倡替代,是因为危险归责更能有效说明责任归属于国家的原因、范围和限度,并更宜作为一个归责理由来帮助国家识别、预判和控制危险侵权事故,还更能在法政策和法解释上表达国家对危险容许但管控、预防并答责的理性态度。总之,是危险而非结果,能够作为未来修法中有序扩大赔偿范围的基准阀门;也只有危险而非结果,能够作为法解释过程中的归责支点。

在澄清误用和替代重构后,危险归责就成为辅助违法归责的重要原则,这有助于克服国家赔偿领域“违法行为的范围小于侵权行为的范围”之固有矛盾。^[67] 具言之,国家危险责任的归责根据不是致害行为的不法,而是法所容许的致害风险;其归责基础不是法秩序的违反性,而是公共损害风险的公平负担法理。然而,法允许某些危险存续,但并不意味着也允许这些危险侵害法益,这在诸多法定危险预防措施上便可见立法的反对态度。对于法所允许的危险,即便是对危险采取了完整的法定安全措施,仍有可能因危险而发生损害事故,如此便不能基于违法归责,但不能阻却危险归责。所以,在违法归责之外,“国家责任范畴中可能包括这样一种状态,即未能坚持安全标准未必是损害事故发生的原因”,^[68] 此时就需要展开实质判断——到底是违法还是危险造成了损害事故? 倘若连危险都不存在,那么损害事故便可能是公民需要自己承受的一般生活风险(如纯粹意外事件),对此便不应再误用结果归责,因为结果确与国家这个责任主体缺乏最低程度的联系。当然,国家虽常有义务通过政策给付来帮助公民度过生存困境,但这已然不是规范责任领域的问题了。

[67] 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 89 页。

[68] Mario J. Rizzo, *The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework*, 15 *Georgia Law Review* 1007, 1032 (1981).

Replacing Consequence-Based Attribution with Hazard-Based Attribution: Reconstruction of the System of State Compensation Attribution Principles

[**Abstract**] When the State Compensation Law of the People's Republic of China was amended in 2010, the qualification of "violation of law" in Article 2 was removed, thus releasing a diversified space for interpretation of the principles of attribution. Currently, the general view is that China's state compensation law implements a dual system of attribution principles, namely, hazard-based attribution and illegality-based attribution. However, regarding what is attribution based on consequence, the academic community has produced three very different views. The "results" as causes of attribution were interpreted as results of damage, causation, and results of illegality, but they cannot explain the theoretical basis of the liability for results, the purpose of the attribution, and the scope of responsibility, therefore, cannot constitute a complete legal attribution principle. In fact, liability for results, which originated from the early history of private law, is a historical product of the inability of men to identify the "fault" and has been abandoned by the modern theory of private law. Taking the tort liability law as a reference, this paper advocates using hazard-based attribution to replace consequence-based attribution, which is a misuse: on the one hand, hazard-based attribution can replace consequence-based attribution in function and scope; on the other hand, hazard-based attribution is more effective in explaining the reasons, scope, and limits of liability attributable to the state and more appropriate as a reason for attribution to help the state to identify, anticipate and control hazardous tortious accidents. It also expresses the rational attitude of the state and the law, allowing but controlling, preventing, and responding to "dangers". Liability for danger in public law is based on the distributive justice of damage risk, taking the integration of the benefits and burdens of danger as the basis and aiming at preventing, controlling, and remedying the danger and losses it causes in public law, thereby providing the legitimacy guarantee for the state to create, impose and keep the "danger". In future amendment, interpretation, and application of the State Compensation Law, hazard-based attribution and illegality-based attribution, as standard valves for the orderly expansion of the scope of state compensation, will serve the purpose of striking a balance between the legislative purposes of remedying the damage to citizens' rights and interests and of lawful exercising by the state of its authority and properly handling the relationship between the individual survival risk and the scope of state responsibility.

(责任编辑:田 夫)