

为何立法者不承担法律责任

陈玉山

(扬州大学 法学院, 江苏 扬州 225127)

[摘要]任何形式的法律体系都包含着对违反规范的行为人追究法律责任的机制, 一般而言, 追究法律责任必须以法律义务的明确界定为前提, 而法律义务的设定又必须以行为能力的假定作为最为重要的基础。立法者之所以不能承担法律责任是因为: 界定立法者立法能力的不可能性与认定立法者违反法定义务的不可能性。《立法法》上的义务性规范对于约束立法行为依然是有意义的, 它们是对立法行为进行职业道德评价或工作绩效考核的重要依据。

[关键词]立法者; 法律义务; 行为能力; 法律责任

doi: 10. 3969/j. issn. 1673-9477. 2019. 03. 020

[中图分类号] D901

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2019)03-097-05

在社会生活与政治生活中, 工作人员的责任心是一种极其宝贵的资源。培养责任心的方法有很多种, 比如道德教化、纪律约束, 就是两种比较常见的方式。前者侧重于通过培养行为人以特定价值观为内容的行为模式的认同以及人们相互间的道德评价而引起精神或心理状态的变化, 进而达到使行为人自觉遵守规范的效果; 而后者则侧重于通过外在力量的约束(即, 当行为人未按照要求行为时就会受到相应的惩罚)迫使行为人遵守规范。诚然, 如果行为人对纪律包含的价值目标予以认同, 通常也会自觉地遵守纪律。纪律通常仅具有组织内部规范的性质, 当这种意义的规范上升为法律时, 法律责任就成为威慑行为人采取合法行为的强制性力量。立法者通常假定, 法律责任可以起到督促行为人履行其法定义务的作用, 按照这种逻辑, 似乎每一种法律义务都必须有法律责任与之相配, 法律制度的设计才算得上完整。然而, 这种逻辑也适用于立法者本身吗? 当一部法律被认定为违反宪法时, 我们是否可以追究当初制定这部法律的立法者的法律责任呢^[1]?

一、建构法律责任规范的一般逻辑

在任何形式的规范体系里(不管是道德体系、法律体系还是形式各异的组织内部的规章体系), 都包含着对违反行为规范进行惩罚的机制, 这种机制是保障规范体系有效实施的自我控制手段。它的具体表现形式就是对违反行为规范的人进行惩罚(或制裁)。按照这种逻辑, 法律体系必须通过法律责任

这个内在的制度装置才能保证其自身的有效运行。法律责任的设定与追究涉及到许多深层次的问题, 并非看上去的那么简单。

首先, 法律责任的设定是以法律义务的存在为前提。追究一个人的法律责任就是因这个人违反法律义务而对其进行制裁。只有在法律上清晰地界定行为人的法定义务的内容与范围, 我们才能有意义地谈论法律责任, 至于法律责任的内容是什么, 暂可不论。一般而言, 行为人只对其本人违反法定义务的行为承担法律责任^[2]。

其次, 法律责任的设定总是以一套追究法律责任的机制的存在为条件。当法律仅仅规定, 当某行为人违反法律义务且不愿意承担法律后果时, 该行为人应当承担一法律责任, 是不够的, 它必须同时规定或者指明一定的(司法的、行政的或者兼具这两种性质的)国家机关依照法定程序对违反法定义务的人进行制裁, 只有在这种情况下, 法律责任的设定才是有意义的。

第三, 行为能力决定着法律义务的设定, 同时也是理解法律责任的关键。如果说行为人承担责任的前提是该行为人负有法律义务, 那么人们又是按照什么样的原理来确定行为人的义务呢? 也就是说, 义务的产生必定有一个可以理解的基础。无论是法律还是道德均不能随意地确立人们所负义务的内容, 比如成年人所负的法律义务与道德义务与未成年人相比在内容上就有很大的区别, 同样, 特定专业或职业领域的公民与普通公民相比, 其所负有

[投稿日期] 2019-08-15

[基金项目] 国家社科基金后期资助项目(编号: 18FFX017)的阶段性成果

[作者简介] 陈玉山(1970-), 男, 安徽颍上人, 副教授, 法学博士, 研究方向: 宪法、立法方面的教学。

的法律义务与道德义务在内容上也存在很大的差异。一般而言,上述两种情况下的前者都比后者承担更多的法律义务或道德义务。立法者究竟说以什么样的因素为依据来确定公民在法律上所负义务的内容呢?通过对实在法的考察可以发现,立法者确定公民或国家机关(包括其工作人员)法律义务所参酌的因素是多样化的,包括年龄、健康与精神状况等,但其中最为重要的是能力(capacity)标准。当法律假定某些人不具备行为能力或者只具有有限的行为能力时,随之也会相应地免去或者减轻这些人的法律义务。因此,法律不追究(或者只是部分地追究)某些侵犯他人合法权益或者公共利益的行为人的法律责任的根本理由在于,法律已经假定这些人没有或者只具有有限的行为能力。我国民法与刑法正是按照这种逻辑建构起民事行为能力与民事责任、民事行为能力与刑事责任之间的关联性。同样,我国个人所得税法实行九级累进税率(2011年已经修改成七级累进税率),其对经济能力比较强的公民施加了更为繁重的纳税义务,同时对月收入低于3500元的个人免征个人所得税。个人所得税法对不同经济收入(直接体现经济实力或能力)的公民进行了区别对待,而能够将这种区别对待予以合理化的重要理由之一就是公民在经济能力上的差异。

二、设定立法者法律责任的基础何在

由上文分析可见,如果我们想富有成效地探究立法者的法律责任问题,我们必须弄清楚:作为整体的立法者与负责具体立法工作的工作人员的之间的区分;作为法律责任之前提的法律义务的内容指什么;以及如何才能确定作为确定立法者法律义务之基础的立法能力?对责任问题的研究需要在义务、能力与责任这三者相互关联的框架内进行,方为妥当。

(一) 界定立法者立法能力的不可能性

正如上文所述,确定行为人法律责任的前提是明确其法律义务,而法律义务的确定需要考虑的最为重要的因素是该行为人是否具备特定的行为能力。按照这种逻辑,立法者的法律义务也是建立在立法者具备立法能力的这个假定的基础上的。事实上,在一个国家,具体法律上的人的行为能力与其

所负法律义务之间的联系性是由立法者根据人类长期积累起来的经验以及社会现实需要而建立起来的,立法者是这种法律内部机制的最具权威性的建构者,在立法者之外,再也没有任何主体有资格来确定立法者的立法能力的内容。立法者的立法能力不是一个从法律意义上可以被界定的制度性要素,它是一个国家在特定历史时期的国家综合实力的一部分,主要是一种事实性的力量^[3]。

即便是立法者自身也无法界定立法能力的内容。因为,立法者不是一个具体的个人,甚至它也不是一个专门的国家机关,它是一个由众多主体构成的极其复杂的整体。从狭义上看,立法者指拥有法定权限审议并通过法律的国家机关,在我国立法机关专指全国人大与全国人大常委会^[4]。从表面上看,立法就是人大代表或人大常委会委员对法律案进行审议并最终表决通过法律案。事实上,立法过程非常复杂,涉及到的主体多种多样。其中,执政党在立法上处于领导地位;人大与人大常委会之外的中央国家机关(比如国务院等)则是为数众多的法律案的提案人;人大常委会的内部工作机构(比如法制工作委员会)在立法信息的搜集、筛选与整合过程中发挥着十分重要的作用;另外,“院外”的专家学者与科研机构也在法律案的起草与立法意见的表达中有重要的影响。一部法律是在上述这些主体的共同作用下制定的,无论这部法律最终被认定为高质量的还是低质量的,是合宪的还是违宪的,我们都不能质疑立法者的立法能力,也不能去界定立法能力的内容。在这种情况下,我们并非不能讨论立法者的法律义务,只是我们不能确定这种义务是建立在对立法者的立法能力的正确认知的基础上的。这里蕴含着一个深刻的矛盾,追究一个不以行为能力为基础的法律义务的违反者的法律责任,这是否可能?

(二) 认定立法者违反法定义务的不可能性

我国宪法第62条与第67条分别规定,全国人大有权“制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”,全国人大常委会有权“制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”,这些规定是宪法对立法机关的授权,同时,它们也是立法机关所负的宪法义务,即立法机关负

有根据宪法制定法律的义务。我国《立法法》将宪法上的规定予以具体化，即不仅在第7条重申了宪法的上述内容，在第8条将全国人大与全国人大常委会的立法事项作了详细列举，而且还在14-25条与26-44条具体规定了它们的立法程序。虽然《立法法》虽然强调立法机关应当遵循民主原则与科学原则，按照立法程序进行立法，但是它从总体上依然保持宪法的授权风格，并没有详细界定立法机关的法律义务的具体内容。这就意味着立法者的法律义务主要是一种宏观性的职责或权限，立法者可以做它想要做的任何事情，除非宪法和法律不允许它这样做^[5]。我国宪法只对立法机关进行概括式的授权，并没有为其设定禁止性规范，这也是我国当前合宪性审查工作难以推进的一个重要原因。^[6]

当一部法律（常常是其中某些条款）经过审查被确认为违反宪法而无效时，这常常被视为是对该法律的制定者的工作的否定，但是为什么（世界上各立宪国家）审查机关不会因此追究当初制定这部法律的立法者的法律责任呢？^[7]其根本原因在于，审查机关无法认定立法者究竟是否违反了其法律义务。立法者本质上说一种宏观的决策行为，一方面，这种行为包括诸如立法规划与立法计划的编制、法律案的起草、法律案的“前置性审议”（即过滤程序）、法律案的正式审议、审议前与审议中的意见交流与征询、法律案的表决以及法律文本的公布等众多环节。当一般法律出现违宪问题时，审查机关无法确定立法过程中的哪个环节没有履行其法定义务，也无法确定法律违宪与立法者违反法律义务之间在怎样的关联性另一方面，作为立法决策之结果的法律，体现的是立法者对过往时代经验教训的总结和对未来社会的预想，当法律在原则上只对未来发生的社会关系有效（即法不溯及既往）时，法律在其生效的那一刻起就面临着因客观事实的变迁而无法产生实效的风险。当法律预设的需要调整的社会关系与真实世界的社会关系之间的差异越来越明显时，就会诱发人们对法律的合宪性质疑。即便立法者尽职尽责、足够审慎，也不能保证其所制定的法律在未来不出问题（即要么被修改，要么因违宪而无效）。总而言之，审查机关不能从法律违宪的前提出发，有效地确定立法者违反了其法定义务。

事实上，为了保证立法行为的规范性，我国《立

法法》在立法的每个环节上都为立法机关（主要体现在其工作机构与工作人员）设定了具有法律义务性质的行为规范，比如第52条规定，全国人大常委会在编制立法规划和年度立法计划时，应当认真研究代表议案和建议，广泛征集意见，科学论证评估，根据经济社会发展和民主法治建设的需要，确定立法项目，提高立法的及时性、针对性和系统性。这条义务性规范虽然为立法机关的立法规划与立法计划编制工作提出明确的规范性要求，但是我们几乎没有办法认定全国人大常委会是否以及在何种程度上履行了这项法定义务。《立法法》中的义务性规范都具有这种性质，该规范的履行要么靠立法机关的自我约束，要么靠法律之外其他机制。

如果认定立法者是否违反其法律义务是一个无法解决的难题，那么，即便《立法法》为立法者设定法律责任条款，最终也不能收到预想的效果，甚至还会因法律责任条款的虚置引来更多的诟病。也许正是基于这种考虑，我国《立法法》没有像规范行政权与司法权那样设定明确的法律责任条款。在理解立法者的法律责任问题上，也许我们尚需重温霍姆斯大法官的那句名言，法律的生命在于经验，而不在于逻辑。虽然以通过法律制裁予以支撑的法律义务来规范人们的行为在许多情况下都是有效的，但是，这并不等于说，法律制裁对法律义务的支撑在一切条件下都有效。在法治实践中，的确有一些不能通过强化制裁的方式而得到有效规范的领域，那就是高级的法律适用机关和立法机关的行为^[8]。其原因不在于这样做在逻辑上不可能，而是在于以法律责任迫使法律义务履行的方式在这些领域内的不实用，也不可行。在许多社会共同体内部都有这样一种共识，处于这种地位的人们需要一种相对的豁免，从而可以使他们免除被追究判断错误的后果，或者是免于被追究由于错误使用权力而招致严重后果的责任。

三、关于立法者的其他责任形式的思考

尽管追究立法者的法律责任、甚至追究立法中的工作人员在立法事务上的法律责任，都是极为困难的事情，但是，这并不意味着研究立法者所应承担的其他形式的责任是没有意义的。恰恰相反，以立法过程中的某些重要的环节为突破口，研究责任的

设定与追究的内在机理,无论对于加强权力约束,还是对于提高立法质量,完善立法制度均具有不可忽视的实践意义

(一) 法律职业道德责任的借鉴

目前,我国对从事法律工作者的职业群体(法官、检察官和律师等)从原则上提出了如下七项职业道德要求,即 1. 坚持社会主义法制,实现社会正义。2. 以事实为根据,以法律为准绳,忠于事实和法律。3. 严明纪律,保守秘密。4. 互相尊重,互相配合。5. 恪尽职守,勤勉尽责。6. 清正廉洁,遵纪守法。7. 为人表率,注重修养。虽然我国尚未对从事立法工作的人员系统地提出职业道德要求,但是作为法律共同体之组成部分的立法者也应当从上述要求中获得某些有益的启示。从上述法律职业工作人员所负有的道德义务的内容来看,它们显然不同于一个社会对普通人提出的道德要求,法律职业工作人员对这些道德义务的切实履行对于实现司法公正来说意义及其重要。而为了保障这些义务的履行,对于违反这些道德义务的从业者必须通过不同的形式追究其责任。对于法律职业从业人员职业道德责任的追究是以前其所负的道德义务的违反为前提,而要真正地理解这些道德义务为何如此设定则又必须以对法律从业者的职业能力的考察入手。简而言之,只有具备法律职业能力的那些人才需要履行法律职业道德为其确立的义务,具备这种能力的人与其需要履行的道德义务之间存在着逻辑上的关联性。在实践中,普通公民只有通过国家司法考试并取得法律执业资格(资格即是对能力的确认)后才能从事法律职业工作,他们因此获得了一种新的身份,而法律职业道德就是界定这种身份的重要依据。因此,追究职业道德责任只能指向具备该职业从业能力的那些人。由此可见,道德义务、道德责任与职业能力之间的逻辑关联性清晰可见。如果我们有效地言说立法者的道德责任,我们就必须从立法者的职业能力谈起。

(二) 以起草者与审议者为例的初步探讨

立法者是由众多的主体构成的复杂结合体,广泛地谈论各种主体的道德责任不仅没有必要,似乎也不太可能。在立法过程中,法律案的起草与审议是最难体现立法工作的特点环节,以之作为研究的

切入口不失为一种务实的选择。

立法是一种对行为人的职业素养具有很高要求的活动,不是任何人都有资格或能力从事法律案的起草与审议工作的。提案(其中包含着起草行为)与审议虽然属于两个不同的且前后斜街的行为,但这两种行为的目标以及工作方法是一样的,即法律案的起草者与审议者都试图制高质量的法律。为了实现这个目标,他们需要运用彼此可以理解的论证方法。围绕法律案是否达到成熟度的要求,起草者与审议者必须具备如下(最为核心的而不是全部的)证明能力,才能胜任工作:第一,法律案的必要性证明。即他们需要说明究竟是什么社会问题必须以法律的方式才能得以解决;第二,法律案的可行性证明,即他们需要说明社会问题产生的主客观原因并提出针对性的对策方案;第三,法律案的合法性证明,即他们需要说明法律案是否符合宪法,以及与已经生效的法律法规之间协调关系。

只有以上述能力为基础,我们才能有意义地思考法律案起草者与审议者的义务问题,也才能有意义地讨论违反义务的责任追究问题。比如,起草者在起草法律案时,负有采集充分的(民意性与事实性)信息的义务^[9]。起草人除了应当根据国家政策确定本部门立法项目,还应当进行调查研究,组织座谈会、专家论证会,听取各方面意见,以保证法律案能够比较全面地反映人民的意愿与客观事实的状况。通过这种形式获取的信息,可以作为法律案的必要性与可行性分析的支撑材料。与起草者相比,《立法法》对审议者施加更为详细程序性义务。比如,该法第36条规定,列入常务委员会会议议程的法律案,法律委员会、有关的专门委员会和常务委员会工作机构应当听取各方面的意见。听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式。这些义务性规与前述关于审议者的(假定的)立法能力之间存在着相互支撑的关系。虽然违反这种义务尚不至于追究法律责任,但是其存在的意义不可小觑:社会大众可以依据这些规范对起草者与审议者进行职业道德意义上的评价,立法机关内部可以依据这些规范对具体负责的工作人员进行绩效考核。这些以义务性规范为基础而形成的评价机制与考核机制,从某种程度上说也会起到追究机制相同的功效。从法社会学的角度看,立法机关的内部机械考核机

制甚至比法律责任机制更能起到约束行为的作用。

参考文献:

- [1] 有学者指出,《立法法》的一个不可忽视的缺陷即在于,该法“拒绝设置法律责任,使中国的立法工作成为随便怎么做、做好做坏都无所谓的一项不存在责任、不需要负责的‘最幸福’的工作。”周旺生:《立法学》,法律出版社2009年版,第115页。
- [2] 也有例外情况,它使一个人要对组成某个其所参加的组织中的其他人的不法行为承担责任,也就是对别人犯的不法行为负责。因此,一个人的不法行为总是对其法定义务的违反,而一个人承担的法律责任却是由其他人的不法行为引起的。这就是义务与责任的分离情况。参见[奥]汉斯·凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第78页。
- [3] 诚然,这不等于说,立法者不能发挥主观能动性提高立法能力;也不意味着立法机关内部的具体工作人员的具体工作能力在法律上也是不可界定的
- [4] 本文是指狭义上使用法律一词,即专指全国人大与全国人大常委会制定的法律,不包括行政法规、地方性法规以及自治条例与单行条例等广义上的法律。因此,狭义的立法机关仅指全国人大与全国人大常委会,不包括国务院、有立法权的地方人大及其常委会以及有立法权地方政府。
- [5] 汉斯·凯尔森认为你,实质宪法不仅可以决定立法的机关和程序,而且在某种程度上还可以决定未来法律的内容。
- 宪法可以消极地决定法律不要某些内容。[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社,1996年版,第143页。
- [6] 从立法例的角度看,美国宪法的做法值得关注,该宪法第一条第九款规定,国会不得通过公民权利剥夺法案或追溯既往的法律。这种禁止性规定为违宪审查提供了比较明确的宪法规范依据。
- [7] 现代宪法本身一般都不规定什么罚则,因为违宪行为往往是抽象的,表现为某部立法违了宪,而立法主体往往又是由众多自然人构成的一个机关,很难追究个人责任,尤其是国家立法机关本身就具有政治上的独立性,其立法往往被拟制为人民意志的直接表达,更是很难追究它的责任。林来梵:《合宪性审查,别埋设在合法性审查中》,《中国法律评论》2018年第1期。
- [8] 比如,在我国国家安全法的框架内就不存对国家安全工作进行全面统筹领导的国家安全委员会设置法律责任与进行法律制裁的制度。
- [9] 起草者充分了解有关法律和形成目前问题状况的必要的资料,必须运用这些资料有逻辑地论证,起草的法律案是可有效实施的,能够以培养善治的方式解决社会问题。[美]安·赛德曼,罗伯特·鲍勃·赛德曼,那林·阿比斯卡:《立法学:理论与实践》,刘国福,曹培等译,中国经济出版社2008年版,第56页。

[责任编辑 王云江]

Why legislators can't be held liable

CHEN Yu-shan

(Law School of Yangzhou University, Yangzhou 225127, China)

Abstract: Any form of legal system contains a mechanism for holding perpetrators accountable for violations of norms. In general, legal liability must be based on a clear definition of legal obligations. The creation of legal obligations must be based on the assumption of capacity. The reason why the legislator can not bear legal responsibility is: the impossibility of defining the legislator's legislative ability and the impossibility of finding the legislator's violation of statutory obligations. The compulsory norms in the Legislative Law are still meaningful to restrain the legislative acts, and they are the important basis for the professional ethics evaluation or job performance evaluation of the legislative acts

Key words: legislators; legal obligations; ability to act; legal liability