

# 法律责任概念的反思与重构

李拥军

【作者简介】李拥军，吉林大学法学院教授。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2022.3.226~245

“必然联系说”虽然对既有的“后果说”“义务说”作了批判,但并不能准确全面地涵盖所有部门法领域关于法律责任的情形,因此依然没有在法理学层面为法律责任作出最好的定义。

## 一、对既有法律责任概念的梳理和反思

在法理学层面,关于法律责任的定义主要有两个观点:“后果说”和“义务说”。“后果说”把法律责任表述为行为主体因特定的法律事实(违法、违约或法律的特别规定)而“应该承担的不利的法律后果”。“义务说”把法律责任定义为由特定的法律事实所引起的对损害予以补偿、强制履行或接受惩罚的特殊义务,亦即“由于违反第一性义务而引起的第二性义务”。在对既有的“法律责任”概念及其理论进行反思并对“必然联系说”的不足作出分析的基础上,同时吸收“必然联系说”和刑法中“责难说”的有益成分,作者提出法律责任为“因特定的法律事实使某主体承担不利后果之依据”的主张。在这里,法律责任不再是“当事人应该承担的不利后果”,也不是由于“违反第一性义务而引起的由当事人履行的第二性义务”,而是承担不利后果和履行义务的“依据”。

## 二、既有概念不能涵盖所有责任形态

当下法理学层面的法律责任概念难以涵盖部门法领域复杂多样的法律责任形态,普遍存在着不周延的缺陷。具体表现为,这些概念立足于实践中的刑事犯罪或一般侵权等传统的责任形态,对特殊侵权和其他特殊的民事责任关注不够。

“义务说”无法解释无过错责任、公平责任的形

成问题。即使主体没有过错或者尽到了注意义务,也要承担责任,以及在双方都没有过错的时候,一方要为受损方分担责任,这完全来源于法律的直接规定,并不是因为违反了先前的义务。

“后果说”也同样存在概念不周延的问题。民事责任强调的是对损害的填补。如果侵害主体能够填补,当然令其填补;如果不能,可以转由与其相关的主体来填补。在许多民事责任中行为主体并不一定是责任主体。因此,持“不利后果说”的部分学者,将法律责任表述为行为主体因某种法律事实而承担的不利的法律后果,显然没有考虑到民事责任中的这些复杂情况。

“必然联系说”的法律责任的表达,对于实践中的许多责任情形都缺乏当然的解释力。首先,对违约责任缺乏解释力。虽然违约责任是由违约行为引起的,但是不能用违法来解释违约。既然契约法允许一定范围内的违约,那么此时的违约就不能被视为违法。其次,无法解释因无因管理、见义勇为、紧急避险等合法行为,管理人或行为人受到损害而由受益方所承担的补偿责任。既然这类责任是由合法行为引起的,那么其表达的就不是“违法者”应该“赔偿”的问题,而是“受益者”应该“补偿”的问题。

比之上述两种情况,在侵权法上违法性的问题更为复杂。在经验事实层面,真正意义上的违法行为是和过错连在一起的,是那种形式上违反法律规定同时在价值上违背立法目的的行为,因此它不应该只具有形式上的违法性,还应该具有主观上的有

责性,即应该是一种在道德上具有非难可能性的违反法律规定的行为。“违法者在法律上必须受到惩罚或者必须作出赔偿”的表述对传统的侵权行为是有解释力的。但随着社会的发展,现代侵权法的功能正在发生变化,原有的惩罚功能正逐步为损害填补功能所取代。这样,侵权法正在从“以加害人为中心”向“以受害人为中心”转变,相应而言,法律技术的中心和所侧重的对象并非侵权人的行为,而是受害人的损害。在损害填补的目标下,法律更强调“有损害即有赔偿”,因而不太强调侵害行为的可非难性。为了更好地实现对损害的有效填补,损害分散的思想逐渐为现代侵权法所重视,即损害可以先内部化,由创造危险活动的企业承担,再经由商品或服务的价格机能或保险加以分散,最终由多数人分担,在这样的立法理念下,更不需要强调行为人或侵害方是否有过错,是否违法,甚至都不需要非得尽到注意义务。

### 三、既有概念中的构成要件不能准确体现责任形态的特点

当下的法理学教材大致将法律责任的构成要件归结为责任主体、违约行为或违法行为、主观过错、损害结果、因果关系等内容。如果从“后果说”“义务说”的角度定义责任,上述内容中只有责任主体和因果关系是所有责任构成的必备要件,而其他方面都不属于责任构成的必备要件。

如前所述,只有契约责任是由违约行为或违反国家强行法的行为引起,或不当得利返还责任以及部分侵权责任可以解释成由违法行为引起,其余很多民事责任发生的原因都不能归结为违法行为。主观过错是以刑事责任为主体的公法责任的必备要件,而在民事领域,只有在过错责任中,主观过错才是必备要件,无过错责任和公平责任都不需要行为人主观上有过错。损害结果是民事责任构成的必备要件,不是刑事责任的必备要件。虽然责任主体和因果关系为所有法律责任构成的共同要件,但其在具体的刑事责任和民事责任的实践中所呈现的样态和发挥的功能也具有明显的不同。

由于缺乏刑事责任与民事责任以及以此为基础形成的公法责任与私法责任之间区别的明确认识,

目前的许多法理学教材将上述内容笼统地认定为法律责任的构成要件,即将不属于构成要件的内容也视为构成要件,而有些教材却将本来是必备要件的内容,如因因果关系,排除在责任构成之外。即使将因果关系作为必备要件的教材也都是在违法行为与损害后果联系的意义表述因果关系,普遍忽视了对行为人的心智状况与具体行为之间的因果关系以及其对刑事责任的特殊意义的思考。虽然有些教材认识到两种责任在责任构成上的差异,也强调某些内容并非全部适用于所有的责任形式,或者仅适用于部分责任形式,但这又与其所冠之的法律责任构成的“要件”或“要素”的称谓属性相矛盾。同时,也正因为因为在法理学层面学者们对这些差异缺乏足够的关注,由此导致了对法律责任概念的归纳和解释普遍存在不周延的缺陷。

### 四、既有概念对刑法学新的责任理论缺乏关照

在当下刑法学领域有两种意义上的“责任”概念。第一种刑事责任概念是在犯罪的法律后果的意义上使用的。第二种刑事责任概念是在“有责性”的意义上使用的。根据三阶层的犯罪理论,犯罪的成立必须具备符合性、违法性和有责性三个条件。所谓有责性,即责任,是指对符合构成要件的违法行为的非难(谴责)可能性。在这里,责任是犯罪构成的必要条件,是认定犯罪和判处刑罚的根据。

当下中国刑法学界坚持三阶层或两阶层犯罪论体系的学者大多强调在“有责性”的意义上使用责任的概念。在法理学层面,无论是“后果说”还是“义务说”,其法律责任在刑法理论中所指称的无疑都是犯罪法律后果意义上的责任,而不是对不法事实的非难可能性意义上的责任。“道义责任论”“社会责任论”“规范责任论”的是在“有责性”的立场上解释法律责任的本质的,因此用它们来解释“不利后果”或“第二性义务”意义上的法律责任显然是不适合的。这表明,传统的法理学不但在法律责任的概念上缺乏对刑法学中新的责任理论的关照,而且还在具体解释中存在着新旧概念混淆的问题。

### 五、法律责任概念的重构

在对既有概念的缺陷进行反思的基础上,法律责任应该被定义为:因特定的法律事实使某主体承

担不利后果的法律依据(以下简称“依据说”)。从西方词源上考查,“liability”“responsibility”以“be responsible for”或“being responsible”“be liable for”为核心表达方式,这是一种“对……负责”的表达。对某事项负责就要有负责的依据,责任就是主体对所负责的事项的依据。

新的法律责任概念的优势在于它能够统合部门法中的法律责任的所有形态。责任表现出的对行为负责和对结果负责的两种样态,在宏观层面大体契合了以刑法为核心的公法责任和以民法为核心的私法责任,在微观层面契合了刑法中的犯罪结果意义上的和犯罪成立条件意义上的两种责任形式,也契合了民法中过错责任、无过错责任和公平责任三种责任形式。因此,将法律责任表述为主体承担不利后果的依据,在理论上和实践中具有更为全面的解释力。

对于“有责性”意义上的责任而言,刑事责任是对主体行为的一种道德上的否定性评价。具体来说,是关于行为人心智健全、对行为违法性具有认识、能够期待其作出合法行为的肯定性判断。这种评价或判断,表现为其行为具有道德上的可非难性。这种可非难性表征的是主体和自己行为的关系,作为一种关系或状态是该行为构成犯罪的依据。对于“犯罪的法律后果”意义上的责任而言,刑事责任是犯罪的后果,表现的是犯罪人与这种后果之间的关系,作为一种关系或后果性的状态,是对犯罪行为实施刑罚或非刑罚处罚措施的依据。

新的责任概念对民事领域中复杂的责任形态同样具有解释力。依照“对什么负责”的进路,民法上的过错责任,强调的是一个人应该对自己的过错行为负责。在民法的无过错责任和公平责任中,因为不需要考虑主体的主观“有责性”问题,所以,依照“对什么负责”的进路,它强调的是主体应该对某种损害后果负责。因此,这里的责任可以表

达为行为主体、承担不利后果的主体、被损害主体之间围绕着损害后果而发生的逻辑对应关系。这种关系或状态是让某一主体承担赔偿责任或补偿性的不利后果的依据。

在民事领域,某一主体履行补偿性义务并不都是因为自己的损害行为,很多情况下是因为自己受益的事实。此时责任主体承担补偿性的不利后果不是因为他人受到损害,而是因为在他人在他人受损之时自己收获了利益,且自己获益与他人受损之间有直接的因果关系。此时,责任主体依然要承担不利的后果,其之所以要承担这样的后果,是因为自己获得了利益,由此,主体之间存在的这样一种损益对应关系是责任主体承担不利后果的依据。

新概念符合民主法治社会的价值取向。法律责任不仅体现为责任主体与利益受损主体之间的关系,还体现为责任主体与国家之间的关系。既有的概念将法律责任表述为应该承担的不利的后果体现出来的是一种国家主义的基调。某主体承担责任意味着利益的丧失,这种丧失无论以什么方式表现,对责任主体来说都意味着一种不利或负担。既然责任要求的是主体付出这样的代价,并且最终要以国家强制力的方式来实现,那么,国家在令责任主体付出这样的代价时就必须有一定的理由和依据。正是在这个意义上,法律责任应该被定义为主体应当承担不利后果的依据。它是某主体抵御国家不合理要求,防止公权力对公民权益实施侵害的屏障。

将法律责任定义为依据,虽然对既有的法律责任的概念体系构成冲击,但并不是说既有的关于责任的表达都应该废弃。在“依据说”下,责任的构成依然要依赖主体、主观心理、行为、结果这些元素,而旧有的责任表达依然可以使用,只是被赋予了不同的涵义。因此,由“后果”“义务”到“依据”的转变,发生的不仅仅是法律责任概念表达上的调整,而且是整个法律责任理论体系的变革。