

责任与法律责任

宋京霖

(北京大学法学院,北京 100871)

[摘要] 责任概念的变迁,显示了责任具有内外两个层面的内涵。随着社会高度组织化和功能分化,法律系统从社会系统中分立出来,法律责任也随之从责任分立出来,成为体现责任外在性层面最重要的表征。责任与法律责任的变迁可归因于责任内在性层面的发展动力。然而,当下法律责任对责任内在性诉求的回应尚且滞后,期待公法责任在责任内涵的变迁中发挥更重要的作用。

[关键词] 责任; 法律责任; 公法责任; 规范性预期; 正义; 主体性; 主体间性

[中图分类号] D920.0 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2015)02-0062-07

责任与权利、义务都是基本的法律概念。liability 被霍菲尔德视为“法律最低公分母”的八个概念之一,与其他基本概念之间的互动演绎出不同的法律关系^[1]。从法律体系外部来看,将法律视为社会的子系统之一,法律责任在社会发展中起着不可比拟的重要作用^[2]。然而,尽管责任的历史比权利义务要长远并且保持着流动性,其受到的重视远远不及后两者^[3]。

一 责任

(一) 词源追溯

责任一词可以在不同层面使用,这正是责任所具有的特点。无论在日常使用还是在学术研究中,责任具有丰富的内涵。从概念术语的定义入手研究法律责任,难免会困惑于责任以及相关术语以及这些术语之间的混用和繁杂。例如,有学者认为法律责任是由于违反第一性法定义务而招致的第二性义务^[3]。但是义务与责任并非一一对应的关系。在行政合同外包的情况下,第一性的合同义务虽然发生了移转,但政府的法律责任并非完全随之移转。随着工业社会的发展,侵权法中出现了雇主的替代责任,雇主承担赔偿责任并非是由于违反了第一性法定义务,而是法律对损害风险的一种分配。又如,有学者认为,法律责任是一种惩罚或制裁^[4]。这样看来,诉讼程序中的证明责任就不是法律责任。单凭逻辑式的理解方式不太有成效,边沁早就对此有所洞察,他称之为“释义法”^[5]。因此本

文将责任置于历史背景中去探究其内涵的流变。

最初古汉语中“责”、“任”二字并不一同使用。根据清代段玉裁《说文解字注》,古代没有债字,责作债。而“任”字则包含了信赖、负担之义,在《康熙字典》中,责又任也。后世人们将责任二字合用为一词。根据《现代汉语词典》的解释,现代汉语除了保留上述所列的两种含义:“使人担当起某种职务和职责”以及“分内应做的事”之外,增加了责任的第三种含义:“做不好分内应做的事,因而应该承担的过失。”我国法律领域使用责任的情形有以下几类:赔偿、补偿,惩罚或制裁,职责、负担。不可否认的是,我国法理学传统在历史上存在着断裂。20世纪初以来,我们现有的法学概念、认识框架、学术规范和研究范式、方法论,无一不是“舶来品”,我们现代和当代的法学是西学式样和西方传统的^[6]。因此,对法律术语词源的探求和历史演变的追溯不得不在西方的历史文化背景下展开。

在英文中,责任有不同的表述并常常相互混用,因而同样造成困扰。翻译为中文“责任”的不同英文表述有:obligation, duty, liability, burden, responsibility。权利、义务、责任以及债、债务、债权,这些是直到近现代才出现的概念。这些衍生出来的多种概念最终均可追溯至罗马法中的Obligatio这个古老的词汇,因为“obligations are the mothers of actions”^[7]。在罗马法上起源于私犯性质的罚金责任,也就是后世我们称之为债^[8]。优士丁尼的《法学阶梯》指出:“债是拘束我们根据我们城邦的法律

向他人作为给付的法锁。”^[9]中世纪之后,欧洲大陆形成了日耳曼法与罗马法相结合的封建制法律。日耳曼法区分债与责任,债务 *schuld* 表示当为,责任 *haftung* 表示服从攻击权,当债务不履行时,得诉之强制手段,要求债务之满足、损害赔偿以及复仇。责任是对于债务之羁束状态,亦即债务之担保^[10]。罗马法与日耳曼法同样在英美法系留下了痕迹,*Obligation* 出现在英文中表示由债所施加的义务并且与权利的概念相关联。而 *Duty* 起源自11世纪诺曼底征服之后的诺曼法语,因此带有封建社会法律制度的含义,表示向封建领主效忠的行为,随后演变成指称封建制度的纳贡,也就是向封建领主或王室上缴的金钱债务 *debt*。当金钱债务给付的对象不是私人而是封建领主或王权时,这种给付就称之为 *duty*。*Duty* 也因此含有了一种比个人出于私利的更高层次动机的意思,在法律中使用 *duty* 表示被赋予了一定的 *burden* 承担负担。后来 *duty* 一词的内涵也逐渐开始被用于指称法律上的义务或道德上的义务,表示行动的义务 *obligation to act*。而 *liability* 是指 *obligation to pay* 给付的义务。*Liability* 是英语自身发展出来的词汇。*Liability* 完全包含了罗马法中的 *obligatio* 的含义,相当于德语中 *haftung*,也将损害赔偿义务限于财产关系的范畴。*Burden* 在法律使用中可指所有一般意义上的 *duty \ obligation \ debt*。例如诉讼程序中的证明责任。英文中最常用的 *Responsibility* 是比较晚近才出现的词汇,出现于17世纪近代资产阶级革命时期,可追溯至拉丁语中的 *respondere*。拉丁文 *respondere* 表示回应、应答、承诺返还,在罗马法中指在执政官面前提出主张并要求债务人作出解释回应的正式程序。这个英文词最初被用于政治法律领域,后来逐渐演变发展成为具有普遍一般意义上的概念并进入哲学讨论。

上文的词源流变,反映了债、义务与责任在历史上的同源性。无论中外,责任最早都是起源于债,中文的责通债,西方的责来自于金钱之债。这种同源性也使得对法律责任内涵的定义最常见的就是义务说。我国民法学界的主流观点就是将法律责任视为主体应尽的义务。随着社会的不断发展,社会越来越趋于组织化,国家得以产生,义务从 *obligatio* 中独立出来,不再局限于定义个体之间的债务关系,而在普遍意义上描述处于集体之中的个体之间的关系^[11]。最终债与义务相互独立。同样地,债与法律责任也呈现出分离趋势。在民法领域,民事权利不断发展,其受侵害的方式也不断变化,对其民事保护的要求也不断提高,民事责任突破了传统的以财产

为担保的侵权损害赔偿,产生了非财产损害的责任。如我国民法通则第120条就对侵害名誉权规定了恢复名誉的民事责任。这条规定同样见于日本民法典。过去以金钱关系为内容的债无法包括非财产损害赔偿,法律责任从债中分离出来^②。

(二)责任的内与外

上文对责任词源的考察仅仅是展示了责任概念流变的概貌,并没有涉及到责任的实质性内涵。责任在产生之初并不涉及内在性问题。密尔就曾宣称“*responsibility means punishment*”^[7]。例如早期产生于债的罚金,随后发展到当罚金无法实现责任时,产生了对不履行者的人或财产使用的强制力。这些情形中,责任是根据外在的客观的评判标准而作出的谴责、惩罚或其它消极性后果,只要行为主体的行为客观上违背了相应的标准,就应承担责任。本文将责任的这一层次的内涵称为“责任的外在性”,也就是脱离于人的本性而借助外在的既定的参照标准所产生的责任。外在性层面的责任内涵通常出现在法律领域,关注责任的客体和外在标准。在这些领域,责任往往是基于人类交往的需求而创设了某种预期,一旦这些预期被违反,责任将根据相应的标准被确定、被实现。这里的“预期”是在社会交往中所形成的稳定而规范的行为模式和期待,最主要的预期被称为“义务”。责任的客体便是责任所包含的“义务”。而责任外在性的实现还得依靠某项外在标准,这常常是指社会普遍认同的对违反预期的容忍度或正义相关。如刑事法律责任所包含的预期是不破坏法律所保护的某种特定的社会关系,一旦违反此预期,将根据法律进行制裁。除了法律责任,道德责任也体现了责任的外在性。例如,我国儒家所推崇的道德责任。《孝经·纪孝行章第十》:“孝子之事亲也,居则致其敬,养则致其乐,病则致其忧,丧则致其哀,祭则致其严。”此处的道德责任指向父子之间的关系,子对父应当敬、乐、忧、哀、严,均是道德责任所包含的预期模式,违反的结果是行为人被贴上不孝子的标签,从而在社会交往中承担被舆论谴责的压力。

当我们将责任引入哲学领域,不可避免地要遭遇主体性批判。内在性层面的责任内涵于是被发掘出来。责任的内在性关注行为的主体,并认为责任是理解一个人作为具有道德本性的主体所必不可少的要素。它强调行为主体的自我认知而非外在的客观评判标准,认为具备理性的行为主体对自身行为动机目的以及由此所引发的后果具有自我认知,并且应当为这种自愿自发的行为承担所引发的后果。

这种自我认知是责任的基础,是谴责或惩罚的基础。相对于责任的外在性内涵脱离于人的本性借由外在的参照,责任的内在性则从人的主体性出发理解责任。

一旦责任的内在性被发掘出来,责任主体的自我认知便成为责任内涵的要素之一,意味着责任可被道德评判,并包含着道德自律的要求。如有学者认为“所谓刑事责任是指行为人因其犯罪行为所应承受的、代表国家的司法机关根据刑事法律对该行为所作的否定评价和对行为人进行的谴责的责任。”^[12]此处“对行为人进行的谴责的责任”突出了对行为主体自我认识的批判。尽管责任的内在性发掘得晚,但对责任的外在性产生了很大的影响。例如,在民法中民事主体的行为能力构成责任的先行条件,在刑法中犯罪人的心理要素(主观要件)是犯罪构成要件之一,进而是刑事责任的关键要素之一。

责任内涵由外及内的深入,是以理性主义为基础,并得到自由主义的支持。如此以来形成的传统责任观有两大特点:其一,理性是责任的核心;其二,人的主体性,以归责的个体主义为基础,以人的过错责任为归责原则。“使人负损害赔偿的,不是因为有损害,而是因为有过失,其道理就如同化学上之原则,使蜡烛燃烧的,不是光,而是氧,一般的浅显明白。”^[13]传统责任观这两大特点反映在法律责任上以民法与刑法领域最为显著。《法国民法典》第1382条、《德国民法典》第823条均将过错责任规定为侵权责任的一般原则^[14]。所谓过错,就是行为人的主观状态,是故意还是过失。刑事古典学派在自由意志论的基础上发展了刑法的个人主义。贝卡利亚提出罪刑相适应理论,认为作为自由意志的人都有为善避恶的自由意志,行为是人在自由意志下发生的身体动作,个体在自由意志之下任然选择犯罪行为这才是个体可归责的正当性所在。因此刑事古典学派认为“犯罪即行为”,是“应当承受刑法的自由个体的产物”^[15]。

二 法律责任

责任最初仅具有外在性层面的内涵,随着社会高度组织化和功能分化以及内在性的不断挖掘,内在性层面的责任和外在性层面的责任开始逐渐分离,法律责任成为了责任外在性层面内涵最重要的表征,同时又不可避免地受到责任内在性层面内涵发展的影响。

(一) 法律责任的功能

通常我们如此界定法律责任:由法律规定的责

任就是法律责任。这种同义循环界定无助于把握法律责任的实质,所以必须跳出这种系统内部视角的界定路径,将法律视为社会系统的一部分,视为承担一定社会功能的职能系统,从外部观察者的视角来探究其内涵。

我国法律责任体系建立的基本依据是《宪法》第5条:“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”我国绝大部分法律都有专章或专节规定“法律责任”,例如《民法通则》第5章,《刑法》第2章第2节,《行政许可法》第7章,《反不正当竞争法》第4章,《环境法》第5章。通说将法律责任界定为后果说,认为法律责任是违法产生的法律后果,将行政责任定义为“不履行行政法律规范所规定的义务而必须承担的法律后果”^[16]。这种界定和分类同样是基于部门法划分和法律规范的不同性质。其好处在于同一部门法法律责任针对同一的调整对象,并且调整方式也趋于一致,有利于法律责任的设定以及法律体系的架构,有利于法律责任实现其实效。相对于民法和刑法,行政法的情况要复杂些。尽管是同一部门法,不同的法律规范会规定不同性质的法律责任,违反行政法律规范而应承担的法律后果可能是行政责任,也可能是民事责任或刑事责任,因此上述通说的定义在逻辑上是有问题的。以《反不正当竞争法》为例,该法第20条规定:“经营者违反本法规定,给被侵害的经营者造成损害的,应当承担损害赔偿责任,被侵害的经营者的损失难以计算的,赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润;并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。”这里的损害赔偿责任是《民法通则》第106条所规定的民事责任,即“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”该法第22条又规定:“经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品,构成犯罪的,依法追究刑事责任;不构成犯罪的,监督检查部门可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款,有违法所得的,予以没收。”这一条规定了刑事责任以及行政责任。因此违反了反不正当竞争法所应承担的法律后果包括了民事责任、刑事责任和行政责任这三种不同性质的法律责任。实际上,我国大量法律法规在法律责任这一部分同时规定了民事责任、行政责任和刑事责任。例如《精神卫生法》第78、80、81条,《铁路安全管理条例》第105条。

如前所述,无论是义务说还是后果说均值得进一步商榷。随着社会的进一步分化,法律系统逐渐分立成能够自我生成的系统并承担相应的功能。法律系统能够自我生成和自我调节,这一特点不仅仅体现在存在方式,也体现在系统的基本要素层面^[17]。法律责任作为法律系统内演化出的一项制度也具有该特定的功能。实际上,对法律责任的把握在于对法律责任的功能的理解。义务说或后果说均是从法律系统的内部出发,而没有以外部的视角去看待处于社会系统之中的法律责任。

然而,法的功能这一主题仍是学界研究的一个薄弱环节^[18]。对法律责任功能大多也是一带而过,更是缺乏对功能的深入探究与把握。我们对法的研究,通常偏好于从制度设计者的角度去分析批判以及建构,主张:“任何制度均为将一定政策更有效果地实现之手段或构造。”^[19]这一研究路径在面对法律责任时,常常会将功能与效用混为一谈。例如有学者认为法律责任的功能“从形式上说就是实现立法的宗旨或目的;从实质上讲是实现立法者所要提供的服务、福利或秩序”^[20]。这里描述的是法律责任被赋予或被设定的在社会生活中所应产生的影响,而法的功能是法律内在的固有的特定属性。因此某种效用可以借由法来实现也可以借助其他方式来实现,它是可被替代实现的。我们所理解的法律责任的惩罚、救济、预防,实际上是法律责任的效用,这些效用可以能够为其他所替代,如道德约束、经济手段。而谈到功能时,法的某项功能是法律独特的性质无法被替代。

法的功能与效用之间的区分是在社会分化中法律系统分立而产生的需求。在早期的历史中,社会分化尚未开始,法律系统也尚未分立,责任与债、义务并无区分。人际交往之间的冲突与争端是通过个案的方式解决的,旨在达成能够解决生存问题的可行性处理结果。罚金、债或奴役便成为冲突解决方案。随着人类社会的不断发展,社会逐渐组织化和分化,交往的日益频繁,法律成为社会系统的一个独立体系而逐渐分立出来。责任与债、义务逐渐分离,进入到法律体系中成为法律责任,并仍被赋予历经漫漫历史却并未遗弃的效用——惩罚、救济、预防。拉兹曾列出了一张详细的清单,将法律功能区分为规范性功能和社会功能^[21]。由此,一个典型的观点便认为民法责任的主要社会功能是防止和补救对个人的损害,刑法责任的主要社会功能是惩罚和威慑严重的不能接受的行为,而行政法责任则兼具上述两种范式的社会功能——主要是防止损害和阻止某

些行为^[22]。这些观点同样首先将功能和效用混为一谈,且认为法承担了多重功能(其中最主要的效用通常被概括为社会控制和争端解决)而非单一功能。如果不将整个社会视为一个不断进化的系统,法律系统作为社会系统的子系统,逐渐分立出来并承担出其特有的功能,就完全没有必要区分责任与法律责任。如果在远古社会中责任制度与现代社会中的法律责任制度根本不存在任何本质的差别,则我们迄今围绕法律责任制度的研究只不过就是对其存在的时空环境的变迁所做的描述罢了。正因如此,本文所要探讨的法律责任是指存在于已经高度分化和组织化的社会中而具有其特殊属性和独特功能,与责任以及纳入其他系统的责任(如政治责任、道德责任)区分开来的责任。

在以这样的研究视角看待法律的功能的学说中,卢曼的理论十分显著。他提出了规范性预期稳定化理论,认为法律的功能在于从时间维度、社会维度上让交往期望能够适应不确定的未来,从而使规范性期望稳定化。本文在此无意对卢曼的法律功能理论展开讨论,但其理论为审视法律责任的内涵提供了一个崭新的视角。在社会交往中,人们对未来有所期望,而在现实的情景中,人们的期望可能会落空而失望,这种失望的状态下,人们面临两种选择:是放弃当初的期望还是坚持保留当初的期望?社会交往的扩大与加强,这种分歧的情形日益累积并复杂化,如果不解决则会加剧社会关系的紧张。于是人们预先对交往中的期望进行区分,那些人们会在失望情形下仍选择保留原有期望的被归入规范性期望,而放弃的那些原有期望则是认知性的期望,这两种类型的期望之间是保持开放的。随着社会交往中的规范性期望不断增长,法律系统得以分立后便对社会交往中所形成的值得保护的规范性期望进行选择,以确保这一类的规范性期望稳定化^{[23]65-67}。如此以来,人们在无法对未来有充分的把握且又无法求助于其他可替代的可能性来把握生活和交往时,至少在期望层面上能够适应不可知和不确定的未来。

法律责任作为这一系统内的机制旨在确保这一功能的实现。最初当社会交往不符合法律所确认的并被规范化的行为方式时,行为人会受到制裁。这种对制裁的期望便成为了行为是否符合法律的信号手段,“行为的自由实际上没有受到限制,但在期望层面预先受到了限制”^{[23]65-67},以避免可能造成的严重后果——社会交往的效率低下或社会冲突的加剧。随着社会发展越来越复杂,近现代以来的法律

所处理的首要问题是资源分配的问题。法律责任逐渐具有分配的规范性期望。有限的资源如何有效地分配是整个社会交往的核心问题,法律责任解决的是分配过程中的风险和成本的承担问题。民法领域,最显著的发展侵权法由单一的“无过错即无责任”到纳入严格责任或客观的过失责任。与此同时,针对无法归责于具体个人的情况,而又为了适应不确定的未来风险,同时引入保险等机制将社会发展中所产生的损害分散化社会化。刑法领域犯罪被害人权利运动的崛起,将被害人视角引入到传统的刑事责任理论中^[24]。这实际上也就是刑事法律责任将被害人纳入到分配的规范性期望之中。

如上所述,将法律责任视为规范性期望稳定化的保障机制,采用了系统论由外及内的视角,从而避免了对法律责任进行循环定义的困扰。同时这一视角也揭示了法律责任从责任中得以分立的过程。

(二)外在性标准

法律责任作为外在性层面的责任,依赖于一定的外在客观标准。在社会系统中它承担特定的规范性预期稳定化的功能,而这项功能的实现过程,也是区分规范性期望与认知性期望的过程,取决于在社会交往中所形成的的外在标准。自责任产生之初,就与正义息息相关。这种关联可以追溯至古希腊古罗马的政治哲学思想。直至今天,责任仍旧包含了柏拉图和亚里士多德时代便开始讨论的因果性(causality)和惩罚(punishment),并且在一般意义上指向为评价或行动提供道义上的保证。当某人被判定应当承担时,隐含了正义与不正义的判定。当某项责任作为预期期望被确立时,也悄然地为未来提供了道义上的信赖或保证。

正义的内涵是流动的。在社会交往的初级阶段,柏拉图提出正义是至善的状态,人人各司其职,公民违反了对城邦的职责便是不正义,由此产生了责任与惩罚。到了亚里士多德时期,社会进入了商业社会早期阶段,他对财富累积与生产分配产生了疑虑,于是提出了分配正义与纠正正义。到了近代资本主义时期,生产进一步扩大化和交换复杂化,正义与一系列以自由和财产权为核心的理念与制度相结合。而古代在道德层面关于至善的讨论,在当代似乎不及自由的重要性。在哈耶克看来,正义只能是“否定性的正义”,而分配正义不过是幻想而已^[25]。直至罗尔斯在当代的社会经济背景下试图重新找回对正义追寻的传统,调和正义与自由、平等之间的关系。

如此以来,伴随着正义的流动性,责任或法律责

任实际上也具有了三个不同的面相。一种面相是,正义作为一种至善状态,责任或法律责任便是惩罚或防范对达到至善状态的破坏,承担责任意味着道德上的批判或价值上的衡量。一种面相是,正义乃规则化主观正义,是实在法所创造的,完全否定客观正义的存在。法律责任是价值无涉的,与伦理道德无关。最后一种面相,正义区分为实质正义与形式正义,于是责任也呈现出不同的层次,在实质正义层面涉及到了价值讨论,责任与伦理道德的关系,在形式正义层面,法律系统分立之后,法律责任也与责任分立,侧重于追寻正义的方式和程序。

(三)内在性的动力:从主体性到主体间性

法律的交往规范预期稳定化功能的出现与正义的变迁是同步发生的。法律责任直观地显示了责任外在性层面的变迁,而这种变迁的动力,只能从责任的内在性层面找寻。

传统的责任观念构建在以个人为中心的追求个体利益最大化的理性人和经济人的形象之上。这种观念仍延续在当代的社会制度中,仍在法律责任体系中起着主导作用,但其理论根基在当代已受到质疑。二战后现代工业社会和资本主义的弊端逐渐暴露,现代化对生态平衡的破坏,对人的异化以及对国际关系造成的巨大压力逐渐显现^[26]。危机与批判成为20世纪以来的主题。社会制度所处的现实与所构筑的理想之间的裂痕越来越大,沉积了太多的冲突。这些冲突最早在艺术领域爆发而后在哲学领域得以审视。哲学领域的反思和批判集中在理性至上和主体性的批判,而这两点恰恰是传统责任观的特征。

对理性的怀疑由来已久,最早康德对理性与历史进步所持有的谨慎观点,成为后继者对现代性的反思批判的源泉。但直到20世纪后半叶,当启蒙时代的理性被异化为科学理性、工具理性和极权主义理性,并产生了普遍的现实危机时,对理性的批判才成为一个广泛的被冠以“后现代性”的现象。在信仰消失,虚无弥漫的年代,尼采最早宣告“上帝死了”,被人(复数)给杀死了^[27]。海德格尔继续尼采的主体性批判,对传统的以理性个体为存在中心的理论,也即将主体当作认识的根基从而决定被认识对象的理论展开了深刻的批判。在他看来,这种传统的主体性认识使得人类对世界的理解方式仅仅靠技术性的方式而抛弃了其他理解世界的方式。单凭这种理解方式去把握世界改造事物造就了当代人类的诸多危机。海德格尔告诫道:“唯当我们已经体会到,千百年来被人们颂扬不绝的理性乃是思想的

最顽冥的敌人,这时候,思想才能够启程。”^[28]

对现代性的批判蔓延到法律领域是更晚近的事,法学与现代性、理性之间的联系如此牢固,以致于批判与反思来得晚来得缓来得轻。法律与艺术自然是大不同,后者更需要的是人的感知与表达,而法律却是督促人以理性来审视自己的行为与行为效果不致于破坏人与人得以共存的最后界限。与此同时,法律系统其自身具有运作自成一体特性,这种特性让法律系统具有自我生成性和自设性,表现为抵抗现实的规范性结构。法律系统的自我生成性和自设性与理性的自足性和普遍性是如此的相契合,使得法律成为迄今为止社会控制最主要和最有效的方式。但是,处于社会之中的法律作为规范上关闭但认知(审理)上开放的系统同样与其环境发生着高选择性的信息交换,以此从自身出发有选择地吸收外部的刺激,适应社会和政治的变迁^{[23]38-62}。因此,法律对于外部环境的变迁,存在一个选择吸收的缓冲过程,而这也造就了法律成为现代性的最后领地。20世纪70年代以来,法学领域的反思与批判开始兴起。我国学者将此归纳为三种主要情形:法律的至上性、自治性以及一致性受到挑战^[29]。法律责任同样不得不面对这些挑战。

当主体消亡、理性无奈,我们又何去何从呢?反思批判之后如何重构?传统的笛卡尔式的“内在自我”和“外部世界”的二元区分逐渐模糊并转向“社会中的个体”这一复合的角色。实际上主体没有消失,但是个体之间的关系即主体间性被发掘出来,超越个体主体的人的本质与人的生存环境所引发的基本理论问题和实践问题获得重视。“自我”与“外部世界”的关系不再是外在的、偶然的、派生的,而是内在的、本质的、生成的。人的本质从“内在的自我”成为“关系中的自我”。我的存在需要他人的存在,并且我的存在有着对他人的直观,我在我的存在中确定自我,并从我的存在出发提出他人的问题^[30]。主体理性被交往理性所取代。这正如伽达默尔所言,是在人的社会交往中所形成的交互理解和具有深刻社会趋同性的意义判断和沟通^[31]。

在法律体系中,传统的理性且可归责的个体与趋利避害的经济人相结合的学说和制度一直被奉为不可摧毁的信念。个体与社会之间的矛盾在整个体系中积攒了太多的冲突和诉求,需要新的理论和制度去化解这些矛盾。从传统的主体性到现代的主体间性,使得责任不再以单一的行为人视角,也不单单如密尔所宣称的“责任便是惩罚”——以简单的惩罚或道德谴责为目的。它更是一种由交往理性所支

配的社会关系。责任也并非单一的理性且可归责的追求个人利益最大化的个体所承担的“义务”或“后果”,责任更是一种交流形式或过程,承载了交互的功能,并且在这个过程中,逐渐形成责任的外在客观标准。相对于刑事责任、民事责任而言,这一趋势的特征显著体现于公法责任。公法责任的核心是公共职能在运作过程中所产生的成本与风险如何在全体成员、部分成员或个体之间分配。这就必然要政治体制、宪法的各项原则和理念以及行政法各种制度,在公共领域中建立起理性交流,对利益进行调和,对风险进行分配,从而确保公法责任的实现。公法责任更凸显了责任对主体间性的诉求,也应当在责任的上述变迁中起到更重要的作用,然而在目前看来,对这种诉求的回应是远远滞后的。本文希望能抛砖引玉,期待对这一主题有更多的研究。

注释:

① 基础法理学研究中,责任相对于权利义务获得的关注度要少很多,这可以从学术发表数据中找到直观的佐证。作者以“法律责任”为标题在中国期刊网上搜寻到的结果显示:6194,其中博士论文19篇,硕士论文531篇,而以“义务”、“权利”为标题,显示结果均突破了万条,截止2014年5月6日。部门法研究层面则出现了不平衡局面。刑法学对责任的研究最全面深入,民事责任在民法领域研究中占有重要一席,而宪法与行政法学领域对责任的研究主要依赖于刑法学和民法学的相关成果。

② 债与责任是否应当分离在民法学界尚有争议。参见:魏振瀛. 债与民事责任分离研究[M]. 北京:北京大学出版社,2013:36-37.

[参考文献]

- [1] Wesley Newcomb Hohfeld. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning: And Other Legal Essays [M]. Yale University Press, 1927: 63-64.
- [2] Roscoe Pound. Jurisprudence [M]. St Paul Minn: West Publishing Co., 1959(5):283-285.
- [3] 张文显. 法律责任论纲[J]. 法学, 1991(4):23-24.
- [4] [奥]凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵,译. 北京:中国大百科全书出版社,1996:73.
- [5] [英]边沁. 政府片论[M]. 沈叔平,等译. 商务印书馆,1995:229.
- [6] 舒国滢. 在历史丛林里穿行的中国法理学[J]. 政法论坛, 2005(1):24-31.
- [7] William Galbraith Miller. The Data of Jurisprudence [M]. NY: Cornell University Library Press,1903.
- [8] 魏振瀛. 债与民事责任分离研究[M]. 北京:北京大学出版社,2013:11-15.
- [9] [意]彼得罗·彭梵得. 罗马法教科书[M]. 黄风,译.

- 北京:中国政法大学出版社,1992:283.
- [10] 李宜琛. 日耳曼法概论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:104-105.
- [11] Thomas Hobbes. *Leviathan* [M]. London: Cambridge University Press, 1996 .
- [12] 张明楷. 刑事责任论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1992:27.
- [13] 转引自王泽鉴. 民法学说与判例研究:第2册[M]. 北京:中国政法大学出版社.1998:144-145.
- [14] 王利明. 论民事责任的过错原则[J]. 法学评论,1983(2):92.
- [15] Alan William Norrie. *Crime Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law* [M]. London: Weidenfeld and Nicolson Ltd, 1993:221.
- [16] 应松年. 行政法学教程[M]. 北京:中国政法大学出版社,1988:299.
- [17] [德]卢曼. 法律的自我复制及其限制[J]. 北大法律评论:第2卷(第2辑). 韩旭,译. 北京:北京大学出版社,1999(2):466-469.
- [18] 周旺生. 法的功能和法的作用辨异[J]. 政法论坛,2006(9):110-116.
- [19] 刘宗德. 制度设计型行政法学[M]. 台北:元照出版社,2009.
- [20] 张越. 法律责任设计原理[M]. 北京:中国法制出版社,2010:20.
- [21] Joseph Raz. *On the Functions of Law*, A. W. B. Simpon (eds), *Oxford Essays in Jurisprudence*. Oxford University, 1973:278-304.
- [22] [澳]皮特凯恩. 法律与道德中的责任[M]. 北京:商务印书馆,2008:39.
- [23] [德]卢曼. 社会中的法律[M]. 郑伊倩,译. 北京:人民出版社,2009.
- [24] 劳东燕. 被害人视角与刑法理论的重构[J]. 政法论坛,2006(5):128-136.
- [25] [德]弗里德利希·冯·哈耶克. 法律、立法与自由:第2-3卷[M]. 邓正来,等译. 北京:中国大百科全书出版社,2000.
- [26] [德]尤尔根·哈贝马斯. 合法化危机[M]. 刘北成,等译. 上海:上海人民出版社,2009:47.
- [27] [德]尼采. 快乐的科学[M]. 余鸿荣,译. 北京:中国和平出版社,1986.
- [28] Heidegger. *The Word of Nietzsche: God Is Dead. The Question Concerning Technology and other Essays* [M]. New York: Harper and Row, 1977.
- [29] 信春鹰. 后现代法学:为法治探索未来[J]. 中国社会科学,2000(5):59-70.
- [30] [法]让·保尔·萨特. 存在与虚无[M]. 陈宣良,等译. 上海:生活·读书·新知三联书店,1997:318.
- [31] [德]伽达默尔. 真理与方法[M]. 洪汉鼎,译. 上海:上海译文出版社,2004.

Responsibility and Legal Responsibility

SONG Jing-lin

(*Peking University, Beijing 100871, China*)

Abstract: The changes of the concept reveal that responsibility has internal and external dimension. With the development of social differentiation, legal system has been separated from the social system. Legal responsibility has also been separated from responsibility and become an important characterization of responsibility externality. All of these changes can be attributed to the internality of responsibility. Legal responsibility should respond to the demand of intersubjectivity and responsibility in public law, which could play an important role during this transition.

Key words: responsibility; legal responsibility; normative expectations; subjectivity; intersubjectivity