

论法律责任构成的确定性

葛建义

(常州工学院法政学院, 江苏 常州 213002)

摘要: 认识和适用法律责任应区分公法责任和私法责任。公法责任是具体责任; 其构成要件应依法律的具体规定确定; 公法责任的设定应当尽可能具体明确, 以防止权力的滥用。私法责任是抽象责任, 存在统一的私法责任构成; 各种私法责任统一于过错责任。

关键词: 法律责任; 构成; 确定性

中图分类号: D920.0

文献标识码: A

文章编号: 1671-0436(2004)05-0022-04

法律责任是法学基本范畴之一。法律责任构成是指依照法律规定, 构成法律责任必须具备的主观要件和客观要件的总和。确定和归结法律责任是立法、守法、执法、司法各环节全部法律实践活动的主要内容。因此, 研究法律责任构成, 意义重大。另一方面, 法律责任及其构成并不是某一个法律部门的特有现象, 而是所有部门法都面对的共同课题, 有法律上的权利义务就有相应的法律责任规定, 没有法律责任保障的权利义务是难以想象的。所以, 仅在部门法领域内研究法律责任构成是不够的, 作为以“整个法律现象的共同规律和共同性问题”^① 为研究对象的法理学, 可以也应当研究法律责任构成。

我国法理学对法律责任构成的研究并不深入, 有关理论总结比较混乱, 且与部门法知识明显不符, 更谈不上对部门法理论、实践起指导作用。我国法理学对法律责任的理论总结主要有两种做法: 一是照搬民法侵权责任构成, 将法律责任构成总结为: 违法行为、心理状态(即主观过错)、损害事实、因果关系;^② 二是照搬刑法犯罪构成, 将法律责任构成总结为: 违法的客体、违法的客观方面、违法的主体、违法的主观方面。^③ 这样的理论总结混淆了法律责任构成的共性与部门法法律责任构成的个性之间的区别, 将部门法法律责任构成简单上升为全部法律责任的共同构成, 其矛盾是显而易见的。民事侵权责

任构成不可能适用于刑事责任构成。刑事责任有些不以损害事实为要件(行为犯和危险犯); 有些则以特定的行为时间、地点、方法, 甚至行为对象(如遗弃罪)为要件; 刑事责任要求行为人必须具有责任能力, 十四岁以下的未成年人和完全意义上的精神病人实施任何行为都不构成犯罪。同样, 刑事责任构成也不可能适用于民事责任构成。民事责任并不以“违法客体”为构成要件; 也不象刑事责任那样明确区分故意与过失, 甚至还有所谓无过错责任; 民事责任也不以行为主体责任能力为构成要件, 如在被监护人致人损害情形下仍然成立侵权责任, 只是在通常情况下, 由监护人承担这一责任。

笔者认为, 我国法理学对法律责任构成的理论总结之所以显得牵强附会, 是因为没有认识到法律责任内部存在显著的结构性的差异。这种结构性的差异主要根源于公法和私法性质的差异。正是公私法性质的差异导致法律责任构成同样呈现显著的结构性的差异, 也使得法律责任构成很难在严格意义上完全统一。无视这种差异, 对法律责任构成进行笼统的理论抽象, 意义将十分有限。研究法律责任构成首先应区分公法和私法, 并相应地区分公法责任和私法责任。

一、公、私法区分与公法责任、私法责任

公法和私法的划分源自罗马法。古罗马五大法

学家之一的乌尔比安首先提出了公法和私法的划分。公法是与国家利益有关的法律,私法是与个人利益有关的法律。《查士丁尼法典》将这种划分确定为正式的法律分类。罗马法将法律划分为公法和私法的观念,在近代西方法治确立过程中得到继承和发展,并逐渐成为大陆法系各国法律制度的基础。公私法划分蕴涵的基本思想是,在公私法领域实行不同的法律原则。在私法领域,实行意思自治原则,国家不能随意进行干涉。显然,这对于实现法治、保障人民自由,意义重大。马克思·韦伯认为,公、私法区分是“现代法律理论与实践最重要的划分之一。”¹⁴

公、私法划分对于法律责任构成研究具有直接的方法论意义。如前文所述,刑事责任与民事责任构成存在显著的差异性。这种差异性实质上源自于公法责任和私法责任性质的差异。对于法律责任的性质或本质,国外法学界有三种比较流行的学说,即道义责任说、社会责任说和规范责任说。道义责任说源自古典自然法学派,认为享有意志自由的人应对其过错行为承担不利后果,这是道德的要求。行为人承担法律责任的根据在于其主观道德过错。社会责任说源自法社会学派,认为法律责任本质上是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。规范责任说源自于分析法学派,它从对行为的规范评价出发论述法律责任的本质,认为对行为的否定性评价是法律责任的本质。¹⁵笔者认为,事物的本质是指这一事物的内在规定性。法律责任的本质就是要说明其内在合理性。在这一意义上,规范责任学说并不能胜任。对某一行为科以或不科以法律责任,显然不能仅仅归因为立法者的主观偏好。道义责任学说和社会责任学说相对而言可以较好地说明法律责任的本质。但是,考虑到法律责任的内部结构,这两种学说对各种法律责任的说明力是不同的。如果我们对道义和利益不作泛化解释,就可以看到,刑事责任和行政法律责任基本上并不表现为对受害人利益的弥补,民事责任也并不都以行为人具有道德上的可非难性为条件,如无过错责任。

对法律责任本质的认识有赖于对公法和私法的划分。国内已有学者注意到法律责任本质的内部结构性差异,在法律责任研究中引入公私法划分的观念,并认为公法责任反映道义关系,私法责任反映功利关系。公法责任是道义责任,其归责基础是主观过错或道义恶性;私法责任是功利责任,其归责基础是

损害后果¹⁶。公法法律责任和私法法律责任在性质上的不同又直接导致它们在功能上的差异。公法责任以惩罚为基本功能,私法责任以补偿为基本功能。

二、公法责任构成

按照公私法划分的思想和标准,在部门法体系中,刑法和行政法属于公法,民商法为私法。由于对法律责任的性质缺乏深入的分析和把握,在部门法层面上,有关法律责任构成的理论研究,也存在着诸多矛盾和争议。

在刑法领域,我国法学界占主导地位的理论是源自前苏联的犯罪构成理论。这一理论期望用一个抽象的理论模式来概括所有具体犯罪的构成,并认为犯罪由犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面四个要件构成。犯罪构成理论存在许多矛盾和缺陷,已经受到刑法学者的批评与质疑。¹⁷如该理论在犯罪构成要件以下还区分共同要件、选择要件,并认为危害行为是共同要件,危害结果是选择要件。这种总结在逻辑上是成问题的,因为既是构成要件,即为不可缺少之意,又何来选择要件?根据犯罪构成理论,一个行为构成犯罪的根据是其行为符合犯罪构成的全部要件,犯罪未完成形态(犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止)下承担刑事责任也是如此,但该理论也承认犯罪未完成形态的特征是缺少实行行为或危害结果(均为构成要件),显然自相矛盾。

犯罪构成理论存在诸多缺陷、矛盾的根本原因在于刑事责任构成在法定形态上是一种具体构成,而不是抽象的构成。在语义上,具体是指细节的特定化,抽象是对具体的概括。刑法对刑事责任构成的规定主要是通过刑法分则对各种具体犯罪的规定实现的。我国刑法分则规定有四百多种犯罪,就有四百多种法定的犯罪构成。刑法分则规定的构成犯罪的要件都是具体的、特定的,此一犯罪的构成要件一定不同于彼一犯罪。当然,这并不是说,因此就不能对刑事责任构成进行理论抽象。而是说,这种理论总结,由于具体犯罪构成的多样性,主要仅具有统计学意义,不能作为严格的归责模式。犯罪构成要件的多样性,不仅表现为每一犯罪的犯罪行为 and 犯罪故意或过失是具体、特定的,而且表现为各种犯罪构成要件的属性也复杂多样。有的犯罪构成要求特定的犯罪时间、地点、方法,有的犯罪构成要求特定的犯罪对象、特定的犯罪情节。犯罪构成的这种复杂性,决定了抽象的犯罪构成,无论如何总结,

都将只能适用于部分犯罪,而不可能适用于所有犯罪,如行为犯的犯罪构成不能适用于结果犯,反之亦然。所以,刑法没有也不可能规定统一、抽象的犯罪构成。

与犯罪构成具体性相联系的是刑法中的罪刑法定原则。某一行为只有在刑法明文规定其为犯罪的情形下,才能对实施这一行为的人定罪处刑。罪刑法定的实质在于反对罪刑擅断。根据刑法历史与实践,罪刑法定指的是具体的法定,而不是抽象的法定。我国1997年刑法的发展与进步,一是取消了1979年刑法规定的类推制度(类推制度是指可以对刑法没有规定为犯罪的行为类推刑法中最相类似的犯罪定罪处刑,实质上就是一种构成要件没有具体化的刑事责任);二是取消了“口袋罪”——投机倒把罪、流氓罪。这两种犯罪之所以被称为“口袋罪”,就是因为其罪状不具体、不特定,导致在司法实践中被滥用;三是对许多犯罪进行分解,使这些犯罪的罪状进一步具体化,以利司法机关准确定罪。可以预见,我国刑事法制现代化,将继续沿着罪状具体化、量刑情节具体化、法定刑具体化的方向进步。

与刑事责任相类似,作为另一种公法责任的行政法律责任在法定形态上也是一种具体责任。这里的行政法律责任指行政相对人依照行政法规规定应承担的法律责任。行政法规规定承担行政法律责任的违法行为是特定的、具体的,如《治安管理处罚条例》规定的私刻公章、伪造身份证等行为。关于行政法律规范的具体性与抽象性,似乎存在一种流行的误解。在行政法理论中,把行政机关作出的不针对特定的对象而是具有普遍约束力的行政行为称为抽象行政行为,把行政机关针对特定对象作出的、不具备普遍约束力的行政行为称为具体行政行为。这种理论分类已经受到学者的质疑。所谓“抽象行政行为”实际上是指行政机关制定行政法律规范和其他规范性文件、立法和准立法行为。对于行政机关而言,行政法规范可以大致分为授权性规范和控权性规范两大类。所以,行政立法和准立法行为的一个基本方面是授予行政机关以某种权力,同时也意味着对相对人的某种行为科以义务和行政法律责任。这样看来,所谓“抽象行政行为”在内容上不可能是完全抽象的,而更应当是具体、特定的。如政府发布文件禁止在市区燃放烟花爆竹,在这一文件中,政府必须明确禁放的地理范围,燃放烟花爆竹的规格、品种,禁放的时间、违反禁令如何处罚等等细节问题,否则这

一规范将难以执行或者有可能被滥用。在语义上,抽象与具体相对,一般(或普遍)与个别(或特殊)相对。所谓“抽象行政行为”就其含义可能用一般(或普遍)行政行为概括更为准确。行政法律规范都有相对应的行政法律责任规定,两者都应当是具体的、特定的。

公法责任的具体性有着深刻的法哲学根源。古典自然法的社会契约论及其自然权利学说是近代民主和法治理论的逻辑和历史起点。其基本思想是:合法的政府和权力源自法律(政府和人民的契约),政府权力只能在法律预设的范围内行使,未经人民同意,不得行使强制权力。从社会契约论,可以逻辑地推导出对公法责任的限制,即在公法领域,法无授权即禁止。因为公法责任的成立即意味着对对应行政、司法机关强制权的产生。基于社会契约的理论,公法责任必须有法律的明确规定。

公法责任规则不仅应当是明确的,而且这种明确应当是具体的明确。英国法学家威廉·韦德认为法治的核心是依法行政,其基本含义是,政府必须根据公认的、限制自由裁量权的一整套规则和原则办事。因而,法治的实质是防止滥用自由裁量权的一整套规则⁽⁴⁾。在我看来,既然法治的核心是依法限权(权力,狭义上指行政权力,广义上包括立法、行政、司法三种权力),限制自由裁量权最自然、也是最有效的途径就是法律对权力的授予,特别是对于追究公法责任权力的授予(即公法责任规则),应当是具体的、特定的,而非笼统、抽象的。唯有如此,才能防止权力的滥用。回想我国近年来媒体披露的行政机关侵犯公民权利的典型案例,有关的行政机关或者工作人员都有冠冕堂皇的法律根据。发生这样的案件原因当然是多方面的,但我国有些行政法律责任规则,特别是《治安管理处罚条例》中的有些规定,过于笼统、不具体,也是重要的原因。

三、私法责任构成

对公私法性质的认识,当代著名思想家、诺贝尔奖获得者哈耶克的论述深具洞察力。哈耶克认为,在人类社会中存在两种秩序。一种是内部秩序或称为自生自发秩序。这是一种人们在长期的交往过程中由于相互适应的需要而自然演化出来的秩序。另一种是外来秩序,这种秩序不是自然发展起来的,而是为了某一特定目的而人为设计、创造出来的。秩序是规则得以普遍遵守的状态。对应于两种秩序,

人类社会存在着两类规则:内部规则和外部规则。比如造成他人财产损失应负赔偿责任这样的规则,是在社会活动中自然演化出来的,属于内部规则。而象税收规范这样的规则,是国家和政府基于一定目的创设的,属于外来规则。哈耶克进一步指出,内部规则既私法,外部规则既公法。^①哈耶克同时认为内部规则(私法)具有抽象性。私法规则之所以是抽象规则,主要受两个因素决定:一是在私法领域,人们的行为是基于多样化的、相互独立的目的的;二是私法规则必须适用于未来无法预见的复杂情形,这些情形并不为指导整体的人所掌握。随着现代社会复杂性的发展,相应的调整更加依赖抽象性规则而非具体命令。

对我国民事责任法律规范的实际考察表明,哈耶克的论断是正确的。民事责任构成在法定形态上是抽象构成。民事责任分为侵权责任和合同责任。侵权责任包括一般侵权责任和特殊侵权责任。一般侵权责任,根据《民法通则》第106条的规定:公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任,其构成要件是抽象的。依民法理论通说,一般侵权责任的构成要件包括违法行为、损害事实、因果关系和主观过错四个要件。特殊侵权责任除国家机关工作人员职务行为致害责任、监护人对被监护人致人损害承担的转承责任为抽象责任外,其它特殊侵权责任在形式上是具体责任,但根据《民法通则》规定和民法理论,这些特殊侵权责任又可以作进一步的区分。《民法通则》第124条、125条规定的责任(环境污染致人损害责任、地面作业致人损害责任)均以违法或过错为构成要件,实质上属于过错责任。《民法通则》第126条、127条规定的责任(建筑物、构筑物及其物件致人损害责任、饲养动物致人损害责任)采取推定过错原则,在基本属性上仍属过错责任。

怎样认识《民法通则》第122条、123条规定的无过错责任(缺陷产品致人损害责任、高度危险作业致人损害责任)呢?笔者将其看作私法公法化的具体表现。我们知道,产品责任是与消费者权益保护运动联系在一起的。高度危险作业致人损害是在近现代机器大工业和广泛采用高科技的背景下出现的。将这两种责任规定为无过错责任体现了国家对传统私法领域的干预。这种干预有其特定的目的。产品责任强调对消费者的保护,高度危险作业责任

强调对于作业环境中弱者的保护(如机动车与行人交通事故中行人一方)。这是两种基于特定目的创设的责任,按照哈耶克的理论,属于外来规则和公法范畴。这也许会让人难以接受,但如果我们着眼于公私法规则的不同性质,就可以不拘泥于传统的公私法分类。哈耶克就认为,刑法中既有公法规则,也有私法规则。比如那些反映报应刑思想的规则,来自于民间,属于内部规则和私法范畴。

合同责任包括违约责任和缔约过失责任。缔约过失责任顾名思义是一种过错责任。对违约责任的归责原则,民法学界存在争议,主要有过错责任、严格责任(无过错责任)两种学说,而且在两大法系中都有反映。对这两种学说的分析涉及对过错的认识。笔者认为,作为法律责任构成要件的过错虽然在其基本属性上是主观的,但过错不可能完全是主观的东西。过错也有其客观性。过错的客观性是指过错的判断标准是客观的,即应以社会公认的注意义务为标准。在这一意义上,过错就是对注意义务的违反。违约责任以违约行为为构成要件,违约是对合同注意义务的违反,本身就是过错的外在表现。违约责任并且以不可抗力为免责事由。因此,违约责任实质上是一种过错责任。

综上所述,私法责任是抽象责任,并统一于过错责任。考虑到行为违法性与主观过错的内在联系,私法责任构成要件应包括行为、损害事实、因果关系、主观过错四个要件。

注释:

^① 卓泽渊:《法理学》,法律出版社,1998年,第1页。

^② 赵震江、付子堂:《现代法理学》,北京大学出版社,1999年,第488-491页。

^③ 蒋晓伟:《法理学》,同济大学出版社,1999年,第412-413页。

^④ 马克思·韦伯:《经济与社会》(1978),第641页,转引自李双元、徐国建主编:《国际民商秩序的理论重建》,武汉大学出版社,1998年,第8页。

^⑤ 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社,1996年,第467-468页,第46页。

^⑥ 孙笑侠:《公私法责任分析》,《法学研究》,1994年第6期,第28-35页。

^⑦ 肖中华:《犯罪构成基本问题反思》,《刑法论丛》(第4卷),法律出版社,2000年,第66页。

^⑧ 哈耶克:《法律、立法与自由》,转引自邓正来著《法律与立法的二元论》,上海三联书店,2000年,第64页。

责任编辑:张秀兰