

# 法律义务的基本语义类型与特性

王夏昊

〔摘要〕 与法律权利语义类型相对应的法律义务语义类型,总体上可分为职责性法律义务和服从性法律义务。法律义务作为义务,具有实践规范性、必然要求性、规定性和强制性。法律义务对义务人施加了一定的压力或社会压力,但是,它与制裁或法律制裁不同;法律义务既与错误的观念相关联也与应负责任性相关联,但是,它与责任或法律责任不同。法律义务与以道德义务为代表的其他义务在来源上的不同,决定了它与道德义务在性质上和内容上的不同。就性质不同而言,法律义务具有裁定性和时空性,道德义务不具有裁定性但具有超时空性。法律义务与其所要求的行为之间的关系,是一种在事实上能被实现的关系。道德义务与其所要求的行为之间的关系,是一种虚拟关系。就内容不同而言,一方面,法律义务所具有的实用目的和政治伦理的内容,是道德义务不可能具有的内容;另一方面,虽然某些法律义务的内容来自道德义务,但是,法律义务在内容的具体规定方面具有具体性、完整性、最终性以及可以消除人们对道德义务内容认识上的不确定性。

〔关键词〕 法律权利;法律义务;道德义务;职责性义务;服从性义务

中国法学界在权利本位学说的影响下往往忽视了法律义务概念的研究,或者说,很少有人对该概念进行研究。<sup>①</sup>近年来,法理学和部门法学者开始逐渐关注法律义务概念,并进行了不同层次的研究。法理学者主要对我国法律义务概念的定义和内涵进行研究,梳理了我国法律义务概念中的义务观念“从‘义务即制裁’到‘义务即不利’再到‘义务即应当’”的演进历程<sup>②</sup>,认为将义务概念的阐释附着于权利的定义方式无法厘清义务概念,主张“认真对待义务”<sup>③</sup>。除此之外,还有学者对“守法义务与特殊性”等关于法律义务的具体命题进行了分析。<sup>④</sup>部门法学者主要针对《民法典》及其具体规范、制度中涉及的法律义务与道德义务关系,对《民法典》制度规范阐释的影响进行了讨论。<sup>⑤</sup>法律义务与道德义务的辨析和界分,是域外尤其是英美法理学界的“希尔伯特问题”之一,对它的解答和筹划,投射了不同法哲学流派对法律与道德乃至规范与事实关系的差异化认知。从近期发表的研究成果

王夏昊,法学博士,中国政法大学法理学研究所教授、博士生导师(北京 102249)。

①张恒山:《义务、法律义务内涵再辨析》,《环球法律评论》2002年第4期;钱大军:《法律义务研究》,博士学位论文,吉林大学,2005年。

②王荣余:《义务观念的跨语境实践:1949—2019——以法律义务概念为中心的批判性考察》,《太原理工大学学报》(社会科学版)2020年第1期。

③李牧、楚挺征:《我国法律义务定义观之检讨——以权利附带定义观为主线》,《南京社会科学》2011年第7期。

④骆意中:《守法义务与特殊性》,《法制与社会发展》2018年第5期。

⑤相关研究如:马智勇:《“离婚冷静期”制度的生成逻辑及其反思》,《法学家》2022年第3期;罗昆、刘景琪:《〈民法典〉中的道德义务释论》,《学习与实践》2021年第4期;余涌:《论财产权及其关联的道德义务》,《中州学刊》2020年第8期。

来看,比较典型的如康纳·克鲁米(Conor Crummey)通过综盘当代非实证主义的法律义务观,反思了非实证主义在划定法律与道德界限这一工作上遭遇的最新批评,并试图为非实证主义义务理论辩护;他指出,相较于其他非实证主义者而言,融贯德沃金早期“整全法”(law as integrity)论说与晚期“道德的法律界域”(legal domain of morality)理论的非实证主义,才能够较好地回应实证主义者对以德沃金为代表的非实证主义法律义务论者的批评,从而彻底解决法律义务与道德义务的关系问题。<sup>①</sup>

法律义务概念是法理学研究中不可回避的范畴。一方面,人们不能否认下列命题,即法律权利与法律义务是法律和法学中两个并立的现象和概念。因为,在语言学上,权利和义务是两个不同的词语和语言现象;在道义或逻辑上,这两者是可以相互定义的不可进一步倒退的概念。另一方面,即使在从事法律权利概念的界定和分析时,我们也离不开对法律义务概念的界定和分析。对法律义务概念的理解有助于我们对法律权利概念的意义予以确定进而适当限定<sup>②</sup>;甚至可以说,法律义务的概念不仅对法律对行为的调整的理解来说具有基础性,而且对法律的描述和阐明过程中所使用的其他概念的分析来说也具有基础性<sup>③</sup>。因此,法律义务的研究具有独立的重要的意义。

关于法律义务主题的任何研究,首先要对法律义务概念进行分析。分析研究路径关涉的是对有效实在法的体系阐明和概念阐明,其意义不仅在于分析基本概念本身,更在于阐释概念与概念之间的关系,而概念的清晰性、一致性和融贯性是任何知识领域的合理性(rationality)的前提条件。<sup>④</sup> 根据分析研究路径的要求,本文分为下列三个部分进行论述:第一,分析法律义务的基本语义类型;第二,分析作为义务的法律义务的一般性质;第三,分析法律义务相较于道德义务所具有的特性。

## 一、从法律权利看法律义务的基本语义类型

“义务”不是汉语中的固有词语或概念,而是英语中相关词语的译称。具体来说,英语中的“duty”“liability”“obligation”等词语都可以被译为汉语中的“义务”<sup>⑤</sup>。在法律和法学中,“法律主体享有法律权利”中的“法律权利”可以意指不同类的法律权利,即主张权、自由权和权力权。那么,英文中的这几个“义务”的词语分别对应于哪一种法律权利呢?

我们回答这个问题可以从美国法学家霍菲尔德在《司法推理中所适用的基本法律概念》中所提出的基本观点出发。霍菲尔德对法律权利的分析是从以下公设出发的:断言一个法律权利,就是断言一个三元关系,即一个人、一个行为描述和另一个人之间的关系。因此,霍菲尔德的四种法律权利就是下列四种关系:(1)如果而且只要B负有针对A的做 $\phi$ 的“duty”,那么,A就享有主张B应该做 $\phi$ 的权利;(2)如果而且只要A对B不应该做 $\phi$ 没有主张权,那么,B就享有做 $\phi$ 的一个自由;或者,如果而且只要A对B应该做 $\phi$ 没有主张权,那么,B就享有不做 $\phi$ 的一个自由;(3)如果而且只要B负有一个使得他或她的法律地位被A做 $\phi$ 的行为所改变的“liability”,那么,A就拥有一个相对于B的做 $\phi$ 的权力;(4)如果而且只要A不拥有通过做 $\phi$ 的行为而改变B的法律地位的权力,那么,B就拥有相对于A的做 $\phi$ 的行为的免除权。<sup>⑥</sup> 虽然霍菲尔德所谓的法律权利有四种,但是,我们认为法律权利的基本语义类型只有三种,即主张权、自由权和权力权,而且主张权和自由权是一阶权利,权力

<sup>①</sup>Conor Crummey, “One-system integrity and the legal domain of morality”, *Legal Theory*, Vol. 28, 2022, pp269 – 297.

<sup>②</sup>W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven: Yale University Press, 1919, p. 38.

<sup>③</sup>H. L. A. Hart, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1982, p. 127.

<sup>④</sup>R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trans. by Julian Rivers, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 7 – 10.

<sup>⑤</sup>不仅英语中有几种不同的表达“义务”的词语,德语中也有不同的表达“义务”的词语,诸如 verbindlichkeit 和 pflicht。

<sup>⑥</sup>J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 199.

权是二阶权利。<sup>①</sup>在这三种法律权利中,“duty”这种义务对应的法律权利是主张权,“liability”对应的法律权利是权力权。同时,这与霍菲尔德对主张权和权力权的界定是不同的,即他不是直接从法律义务的角度对自由权作出界定的。那么,作为法律权利的自由权有没有相对应的法律义务呢?如果答案是肯定的,那么,它对应的法律义务是什么呢?本文将在分别对“duty”和“liability”做出分析后再回答这个问题。

“duty”的词源是“due”,指向应有的(due)服务或付出。这些服务或付出不是由于许诺或合同,而是作为一个人在诸职位(stations)的一个体系中的位置的一个结果。<sup>②</sup>因此,“duty”术语的典型使用与占据某个组织中的一个职务或职位的任务相关联。而且,在这个组织中,官员被授予等级、权利或优先权。当我们谈到一个人由于某个职务而不得不做什么时,“duty”就被使用。“duty”被适用的典型语境所具有的特征可以被归纳为下列四个方面:(1)一个人在一个组织中或某种系统中占据一个职务或职位。(2)一定的工作被认为对于该组织的福祉来说具有某种价值。(3)这个工作以某种方式跟该个人所占据的职务联系在一起。(4)该个人被预期而且被“必然要求”履行该工作。但是,在现代英语的言语使用中,“duty”在不具有所有前述四种特征的非典型语境中也被使用了。例如,“一个人负有信守他的诺言的 duty”。因为“duty”话语比任何其他话语能够更适当地典型化一个人的约束(bonds),“duty”得以在这些非典型的语境中被使用。但是,这些非典型的使用或扩展使用遮蔽了现代英语对“duty”和“obligation”赋予的不同意义。在原始的语境中,“obligations”是自愿被引发的或被创立的,而“duties”是从地位、身份和角色等产生出来的,因此,当各种应有的要求或诸道德要求被制度性制裁所支持时,使用“duty”就是更自然的。<sup>③</sup>

为了将“duty”所意谓的这种法律义务跟其他种类的法律义务区分开来,我们在汉语中将“duty”所意谓的法律义务称为“职责性法律义务”。这样的称谓有以下两个方面的根据:一方面,我们根据“duty”在起源上的典型语境,即它是与职务或职位相关的行动或工作,与其他表达义务的词语形成了典型性区别。另一方面,韩水法先生在康德哲学中将德语中的“pflicht”译为汉语的“职责”,<sup>④</sup>而德语中的“pflicht”在英语中被译为“duty”,德语中的“verbindlichkeit”在英语中被译为“obligation”。<sup>⑤</sup>虽然我们将“duty”译为汉语中的“职责性义务”,并且“duty”和“obligation”在人们实际使用中可以作为同义词;但是,我们必须注意这两者在起源上和典型使用语境上的不同,特别是无论在伦理学中还是法学中,“obligation”都有一种“duty”不可能具有的意义。关于这一点,我们将在下文适当地予以具体阐述。

如果我们可以接受将“duty”译为职责性义务,那么,我们该如何翻译与权力权相对应的“liability”呢?在法学中,我们通常将它译为“责任”,将“legal liability”译为“法律责任”。但是,这种译法的正确性唯有在下列语境中才能得到保证:将“liability”看作“liability-responsibility”的简写或将“legal liability”看作“legal liability-responsibility”的简写。“responsibility”在法学和法律中仅仅有“责任”的意思,在汉语中只可以译为“责任”。但是,“liability”在法学和法律中不仅可以作为“责任”的一种即“responsibility as liability”,也可以具有作为任何法律权力权的相关者的意思。<sup>⑥</sup>很显然,将作

①关于这个观点的具体论述,请参见:王夏昊:《本体论同构与法律权利概念观分异》,《法制与社会发展》2021年第4期。

②J. A. Simpson, et al. (eds.), *The Oxford English Dictionary*, Second Edition, Vol. IV, Oxford: Oxford University Press, 1989, p. 142.

③R. B. Brandt, “The concepts of obligation and duty”, *Mind*, Vol. 73, No. 291, 1964, pp. 387 – 392.

④[德]康德:《实践理性批判》(索引部分),韩水法译,北京:商务印书馆,1999年,第191页。

⑤关于德语中这两个词的英语译称,请参见:H. Caygill (ed.), *A Kant Dictionary*, Oxford: Blackwell Publishing, 1995, p. 164, p. 306.

⑥J. W. Salmond, *Jurisprudence or the Theory of Law*, London: Stevens and Hatnes, 1902, p. 319.

为法律权力权相关者的“liability”译为汉语的“责任”就不合适了。我们要想确定它在这个意义上的译法,需要在词源上确定“liability”在这个语境中的意义。“liability”的词源是“liable”,意思是易受到(exposed)或易遭受(subject to)或者可能遭受(likely to suffer from)不利的事情;“liable”在其更古老的用法中具有更宽泛的意义,即遭受或屈服于(subject to)任何动原的作用(the operation of any agency),可能经受任何种类的变化。从这个原义可以引申出下列意义:屈服于或服从于(subject to)做或经受某种不合意的事情的可能性。因此,“liable”在早期的法律或法学中的意义是指,按照一个规则或惯习或者根据法律或公平而被束缚的(bound)或被迫的(obliged)。例如,除了军人,没有人受军事法束缚。<sup>①</sup>这样,“liability”在法律或法学中是指因为某种规范或者当事人间的约定而发生的使当事人应履行的某种作为或不作为的义务。在这个意义上,与“liability”最接近的同义词是“subjection”。<sup>②</sup>由此,我们可以将作为一种与法律权利的权力权相关的“liability”的法律义务称为“服从性法律义务”。这样的译法不仅符合“liable”原意;而且符合权力权本身的意思,即权力权的意思是指其持有人或权力权人具有法律上的能力(legal ability)。

虽然职责性法律义务与服从性法律义务都属于跟法律权利相对应的法律义务。但是,前者属于一阶义务,后者属于二阶义务。服从性法律义务所指向的行为是一种法律行为(juridical act)而不是自然行为(natural act)。这里的法律行为的存在必然在逻辑上预设了一个构成性规范,即没有一个构成性规范预先存在就不会有这个行为,例如司法行为、立法行为、婚姻行为、租赁行为等。因此,服从性法律义务的主题是该种法律义务所指向的法律行为,至少在部分上要按照该行为对法律关系的作用或影响而被确定。职责性法律义务的主题即该种法律义务所指向的行为更普遍地是自然行为。例如,步行、击打、坐飞机旅行、诽谤等。<sup>③</sup>由于自然行为的存在不需要在逻辑上预设一个构成性规范,法律规范对它只有调整性作用而没有构成性作用,这些行为不需要参照它们对法律关系的作用或影响而能完全被确定。虽然职责性法律义务所指向的行为更普遍地是自然行为,但它有时也可以指向法律行为,而服从性法律义务一定且必然地指向法律行为。

对于作为法律权利的自由权相应的法律义务问题,可以分成两个问题来回答。第一个问题是,作为法律权利的自由权有没有相应的法律义务的问题。由于霍菲尔德在分析自由权时并没有提到与其相应的法律义务是什么,<sup>④</sup>因此,我们要想回答这个问题,就必须重新回到自由权本身是什么的问题上。作为法律权利的自由权实质上是指法律既不命令也不禁止法律主体做或不做什么。从否定方面看,“某个人拥有自由”的意思是指某人的行动不会受到阻碍。因此,自由是由三个要素组成的:自由的持有者、自由的阻碍与自由的客体。<sup>⑤</sup>就最后一个要素来说,它是指人的行为即做什么或不做什么。这样,“某人拥有自由”就可以被具体地表达为:x自由由于y而做或不做z;x代表的是自由持有者,y代表的是自由的阻碍,z代表的是做或不做的那个行为,即自由的客体或对象。由此可见:x的自由在逻辑上必须依赖于该自由的相应的承受者a必须不实施y;相反,如果x的自由的相应承受者a实施了y,那么,x的自由就不复存在了。这样,作为法律权利的自由权也有其相应的法律义务。具体来说,自由权相应的法律义务就是禁止某人实施自由的阻碍y。例如,甲和乙一起散步的两个人同时都看到在他们面前二十步远的地方有一张100元的人民币,他们中任何一个人都没有“义务”允许另一个人捡这张钞票,也就是说,每一个人都享有捡这张钞票的自由权,同时每一个人都负有不做

①J. A. Simpson, et al. (eds.), *The Oxford English Dictionary*, Second Edition, Vol. VIII, p. 878.

②W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, p. 59.

③J. Finnis, *Natural law and Natural Rights*, p. 200.

④中国法学界有人认为没有与自由权相对应的义务。雷磊:《法理学》,北京:中国政法大学出版社,2019年,第103页。

⑤R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, pp. 139 - 140.

阻碍另一个人捡这张钞票的“义务”，如负有不杀死或不伤害对方的“义务”。<sup>①</sup>

关于与作为法律权利的自由权相应的法律义务的第二个问题是，这种法律义务属于职责性义务（duty）还是服从性义务（liability）呢？关于这个问题，萨尔蒙德指出：一个法律上的自由真正来说是一个人享有在行使其活动的过程中不被其他人干涉或阻碍的一个法律权利。按照这一观点，“我拥有表达我观点的自由权”命题的真正意义是：其他人负有不阻碍我表达这些观点的职责性义务（duty）。<sup>②</sup>但是，萨尔蒙德又指出：我们可以认为职责性义务（duty）对应狭义的权利（即主张权——引者注），而服从性义务（liability）对应于权力权和自由权。与自由权相关的服从性义务（liability）的例子有：擅自闯入者负有被强力拒绝的服从性义务，违约的承租人负有使其财物因租金而被扣押的服从性义务。<sup>③</sup>从这些例子看，所谓与自由权相关的服从性义务是那些不享有自由权的人侵犯了自由权而所导致的对于自由权持有者所负有的义务。也就是说，在这里所谓相关的服从性法律义务，不是指与自由权相对应的义务人所应该负有的不实施阻碍自由的行为的职责性义务本身，而是在责任的意义上使用 liability。我将与作为法律权利的自由权相对应的法律义务称为职责性义务，不仅与自由权的性质相符合，而且与职责性义务的性质相符合。就前者而言，作为法律权利的自由权和主张权一样属于一阶权利，它们的逻辑基础是道义逻辑，基本概念是命令、禁止与允许；而权力权属于二阶权利，它的逻辑基础是真势模态逻辑，基本概念是可能、不可能或必然。<sup>④</sup>就后者而言，我们在前文指出，职责性义务是一阶义务，其对应于一阶权利；而服从性义务是二阶义务，对应于二阶权利。因此，既然我们承认作为法律权利的自由权和主张权一样属于一阶权利，那么，我们就应该承认它对应的义务也应该是一阶义务即职责性义务。

既然作为法律权利的主张权和自由权相对应的法律义务都是职责性义务而且都属于一阶义务，那么，这两者各自相对应的职责性义务是否存在着不同呢？我们从前述关于它们各自对应的法律义务分析可以看出，这两种职责性法律义务存在着不同。这些不同可以归结为以下两个方面：一方面，与作为法律权利的主张权相对应的职责性义务，一般来说是命令义务人作或不作的某些行为，即主张权的持有者主张或要求义务人作或不作某些行为；而与作为法律权利的自由权相对应的职责性义务，一般来说是禁止义务人作或不作的某些行为，即自由权的持有者有权利要求义务人不作阻碍其自由行为的某些行为。换句话说，对于义务人来说，前一种职责性法律义务一般来说可以用“命令（must）”予以刻画，而后一种职责性义务一般来说可以用“禁止（must-not）”予以刻画。另一方面，与作为法律权利的主张权相对应的职责性义务的承担者是相对的确定的，而且承担者既可能是个体也可能是国家；而与作为法律权利的自由权相对应的职责性义务的承担者既可能是相对的确定的也可能是不确定的，而且这些不确定的承担者既包括了个体也同时包括了国家。

综上所述，法律和法学中的法律义务的基本语义类型有两种，即职责性义务和服从性义务，前者对应于主张权和自由权，后者对应于权力权。因此，当我们说某个法律主体负有法律义务时，它的意思是，该法律主体承担的义务既可能是职责性义务也可能是服从性义务。

## 二、作为义务的法律义务的一般性质

无论是职责性法律义务还是服从性法律义务，都要回答它们作为法律义务的共同性质是什么的

---

①H. L. A. Hart, “Are there any natural rights?”, *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 2, 1955, pp. 175 – 191.

②J. W. Salmond, *Jurisprudence or the Theory of Law*, p. 232.

③J. W. Salmond, *Jurisprudence or the Theory of Law*, pp. 236 – 237.

④L. W. Sumner, *The Moral Foundation of Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1987, pp. 22 – 23.

问题。欲回答这个问题,我们首先要明白法律义务在逻辑上是义务,法律义务的性质首先是指它本身所具有的“义务之所以是义务”所具有的性质。因此,如果我们没有对义务的概念做出理论上的阐明,我们就不能对法律义务的概念做出理论上的阐明。<sup>①</sup> 另一方面,我们是在初始义务概念的前提下对义务的性质进行考量的。也就是说,这里所谓的义务是指初始性的义务而不是结论性或决定性义务。前者也被称为假定的、预定的义务,是指我们被预期履行的义务,除非其他标准出现,而且这些标准凭借它们的强力或说服力而迫使我们做相反行为;相反,后者没有不允许如此的例外,它单纯地确立了主体应该如何行动,因此也被称为通盘考量的义务或实际的义务。<sup>②</sup>

无论不同的人对义务有什么不同的看法或观点,他们都不能否认下列关于义务的断言:一方面,义务或法律义务必然地指向人们的行为,也就是说,我们负有的义务只能是我们做或不做某事情的义务,我们不能负有对独立于我们自己的行为而发生的某事情的义务,义务不是出于人的行动范围之外的一种观念。另一方面,义务或法律义务指向人们的行为的“应该”面向而不是“是”的面向。<sup>③</sup> 所谓“应该”面向是指义务给人们的行为提供具有规范性效果或作用的指针,而不是具有因果性效果或作用的指针。因此,那些负有义务的人和凭借该义务对义务人做主张的那些人之间的关系不是一种经验关系,而是一种建立在对某些人不得不做什么基础之上的关系。这两个方面决定了义务一定与关于某个人或某类人应该做什么的主张关联在一起,而且义务唯有从指引人们的行为和能评价人们的行为的诸规定中才产生出来。前一方面揭示了义务具有实践性,后一方面揭示了义务具有规范性。概言之,义务或法律义务具有实践的规范性。<sup>④</sup> 但是,义务或法律义务具有的实践的规范性质,并没有使其与道德或法律领域中的权利等也具有实践规范性的其他实体区分。因此,不能仅仅使用“应该”来说明义务或法律义务的特性。<sup>⑤</sup> 义务或法律义务还具有与权利等实体根本区别的其他性质或特征。

义务或法律义务所具有的其他性质或特征是什么呢? 康德指出:义务 (obligation) 是按照理性的一个绝对命令的一个自由行为的必然要求性 (necessity)。<sup>⑥</sup> 这个观点引导了我们如何理解“obligation”的问题。一方面,正如前述,“obligation”和职责性义务 (duty) 在起源上都是指特定情形所导致的义务行为,前者是由人的志愿行为所引发的,而后者是从一定的位置、身份或角色产生的,两者都指被要求的行为。就这方面而言,“obligation”和“duty”可以作为同义词而使用,这就是导致了两者混淆使用的根源。<sup>⑦</sup> 另一方面,“obligation”拥有“duty”不具有的一种意义,即前者指向行为的必然要求性 (requiredness),也即指向了行为的规范推力 (normative pull);而后者指向的是行为本身。就这方面而言,“obligation”可以作为“duty”的上位概念而被使用,因为“obligation”在这个意义上指向了行为的一种特殊性质即必然要求性,而“duty”所指向的行为必定具有必然要求性。也就是在这个意义上,康德说:职责 (duty) “因此是‘义务 (obligation)’的质料。”<sup>⑧</sup> 在本文的语境中,职责性义务和服从性义务所指向的行为均具有必然要求性。这就意味着,具有必然要求性意义的义务即“obligation”可以同时作为职责性义务即“duty”和服从性义务即“liability”的上位概念。因此,包括了职责性法律义务和服从性法律义务的法律义务可以用“legal obligation”来表示。

①K. E. Himma, “The ties that bind: An analysis of the concept of obligation”, *Ratio Juris*, Vol. 26. No. 1, 2013, pp. 16 – 46.

②S. Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2019, p. 17.

③关于行为的“应该”和“是”的不同面向的具体解释, See H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkeley: University of California Press, 1967, pp. 3 – 4.

④S. Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, pp. 30 – 32.

⑤张恒山:《义务、法律义务内涵再辨析》,《环球法律评论》2002 年冬季号。

⑥I. Kant, *The Metaphysics of Moral*, trans. by Mary Gregor, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1991, p. 48.

⑦C. M. Korsgaard, “Kant’s analysis of obligation: The argument of foundations I”, *The Monist*, Vol. 72, No. 3, 1989, pp. 311 – 340.

⑧I. Kant, *The Metaphysics of Moral*, p. 49.

义务或法律义务具有必然要求性意味着义务性的行为或东西是规定性的(prescriptive)和强制性的(mandatory)而不是合理的、值得称赞的。一个义务并不单纯构成赞成它所指示一个人做什么的一个意义。因此,不遵守义务的行为不能被认为是愚蠢的或无价值的,义务使行为成为能被坚持要求的和强迫的(compulsory)。义务或法律义务所具有的必然要求性就使得它成为与诸如权利这样的实体的“应该”相区分的特殊的具有约束力的(binding)或强制的“应该”。<sup>①</sup>这意味着我们负有一个义务和我们被束缚做某事关联在一起了。这个关联有词源学上的根据,因为“obligation”来自拉丁语“ob”加上“ligare”,它的意思是“束缚(to bind)”。同时,义务与一个约束或纽带相关联,即通过使行为的一定模式在相关的情形中成为强迫束缚一个主体的某种东西。<sup>②</sup>因此,处于一个义务之下就等同于,在规范意义上被强求或必然地被期望以规定的方式而行为,必然要求的观念对于义务来说是构成性的或根本的。这样,义务概念包括了两个方面,一方面,义务在概念上与一个必然要求相关,使得任何可选择的行为模式成为不合宜的和不能实施的;另一方面,如果一个义务实存,规范上来说,唯有一个行为模式对于主体来说是能被选择的。概言之,义务按照其性质是从强制的一个有约束力的标准而产生出来的一种规范性的必然要求。<sup>③</sup>

义务或法律义务是通过规范性的必然要求被界定的,就意味着它给义务的承担者施加了一种确定的社会压力。这种社会压力是作为一种束缚而出现的,约束那些负有义务的人不能自由地做他们想要做的事情。<sup>④</sup>因此,如果没有给处于义务之下的那些人施加可以明辨的压力,那么,义务最终就不可能具有强迫的性质。但是,义务所具有对其承受者施加压力的特性,并不意味着义务概念的本质在于负有义务的那些人经验了压力或强制的感受。例如,某个人具有支付租金的义务,但当他没有如此做而匆匆逃走时,他没有感受到支付的压力。质言之,感到被迫和负有一个义务是两件不同的事情的,认定两者是同一的是对义务概念的一种误解。<sup>⑤</sup>那么,我们应该如何理解义务对其承受者的这种压力呢?哈特认为,我们应该从社会规则内在面向,而不是外在面向来理解义务所具有的对其承受者施加的压力。所谓社会规则或义务内在面向是,它们的承受人对作为一个共同标准的行为的一定模式拥有批评反思的态度,这种态度在批评(包括自我批评)之中、对遵守的要求之中以及对如此批评和要求具有正当合理性的承认之中展示自己。社会规则或义务外在面向是社会规则或义务的观察对社会规则或义务所拥有的态度,这种态度不是一种批评反思的态度。<sup>⑥</sup>根据心理学的情感来理解这种压力,是对社会规则或义务内在面向的一种误解。

义务或法律义务给其承受人施加的严重的社会压力并不是不能阻挡的。因为义务的必然要求性在于它要求某人做某事并不是自然的、形而上学的必然性和逻辑上的必然性<sup>⑦</sup>,而是一种明显的规范上的必然性。这就意味着义务的承受者在事实上完全可能不实施义务所必然要求的行为。因此,我们前述的那种束缚的其他目的就被社会群体或他们的官方代表所坚守,社会群体或官方代表坚持要求义务的承受者履行义务或坚持要求施加惩罚,有时这可能被社会群体授权给私人,私人可以选择是否坚持要求履行义务或者坚持要求该履行的等价物。<sup>⑧</sup>这个事实或特征就导致了边沁和奥斯汀等理论家坚持下列观点:以制裁或遭受相关的痛苦的可能性作为核心要素来界定义务或法律义务的

①S. Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, pp. 32 – 33.

②R. B. Brandt, “The concepts of obligation and duty”.

③S. Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, p. 33.

④H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1965, pp. 85.

⑤H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, pp. 85 – 86.

⑥H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, pp. 55 – 56.

⑦S. Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, p. 34.

⑧H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, p. 85.

概念。这样的观点就导致义务概念与制裁或惩罚概念相混淆。

哈特认为这种观点是错误的,错误的原因在于,这些理论家没有对一个语句的惯习意义和该语句在特定场合被使用所具有的“力”之间进行区分。前者是一个人所说话的意义,后者是他意图使所说的话被这些话所针对的那些人所认为的那个方面。举例来说,“在这块田地中有一头公牛”,这个句子常常作为对那些试图进入这块田地的人可能有危险的警告而被说或写;这个句子虽然常常具有一个警告的力,但是,这警告的力并不是这个句子的惯习意义的一部分。因为只要这个句子被用来回答“这块田地中有什么动物?”的问句,它就具有相同的意义。一个语句的意义是一个被一般的语言惯习(这个惯习在该句子被适用的一切场合都有效)所控制的恒定因素。但是,这个语句在一个具体场合使用所具有的“力”内在地依赖于说话者在不同的场合的意图。例如,在有的场合是警告,在另一个场合是预测。因此,根据这个区分,下列两种说法不是一回事:“某人有义务做某事”这个句子的意义,“某个人有义务做某事”这个句子被认为是遭受惩罚或被执行赔偿的可能性的一个警告或预测。这就是说,义务语句的使用所具有的力的特征根本不是义务的意义的一部分。<sup>①</sup> 因此,就本文的主题来说,我们的结论是:我们不能将义务跟制裁或惩罚相混淆,义务或法律义务是一回事,制裁、惩罚或法律制裁、法律惩罚是另一回事,它们是两个独立的概念或范畴。

义务或法律义务作为具有规定性的、强制性的必然要求,不仅使得义务的概念与社会压力的观念联系在一起,而且使得义务的概念与错误的观念联系在一起。具体来说,如果只要存有一个要求X做p的有效的强制的道德、社会或法律的规定,而且X没有合适的正当理由而没有做p;那么,X没有做p的行为就已经犯了一个道德的、社会的或法律的错误。<sup>②</sup> 这是因为,义务所具有的规定性、强制性和必然要求性的特性,使得义务性的东西不仅能够在实际上成为向义务人要求的,而且能合法地成为向义务人必然要求的东西。这就是说,根据被置于义务之下的那些人所同意的规范性行为模式,不做能被要求的事情是错误的。这里所谓的义务和错误之间的关联是一种分析的联结,这个分析联结中的“错误”是被预定的或初始性的错误,而不是最终的或结论性的错误。它们之所以是一种分析联结在于以下两个方面:一方面,一个人有义务履行一定的行为与其因为没有做这个行为被推定是错误的,这两个命题之间存有一个概念的对应物。另一方面,某个人做了一个跟义务相反的行为是一个初始的错误,做了其有义务做的事情是正确的,没有遵守义务就等于错误的行为,除非跟义务相反的行为有一个适当的合理理由。<sup>③</sup> 在这个意义上,犯一个错误就是对一个义务的违反,履行一个义务就是避免一个错误。<sup>④</sup> 因此,义务与错误之间的这个分析性联结就意味着它们在根本上相互地包含着。

如果作为理性主体的义务人能承认或接受义务所施加给他的要求,那么,他必须也承认下列主张:如果他没有遵守义务或履行义务施加给他的要求,那么,义务的相关人有理由或根据抱怨或其他形式寻求应负责任的反应。<sup>⑤</sup> 在这样的前提之下,我们可以主张下列命题:义务和错误在概念上的分析关联导致了义务与应负责任性相关联。这个观点的根据在于下列两个方面:一方面,负有义务的人都能被认为是有能力负责任的理性人,他们不仅有能力对他们遵守所负有的义务承担责任,而且还有能力对他们违反所负有的义务的行为承担责任。另一方面,对义务的违反是错误的,那些实施了预定的错误的行为的人被初始地认为对没有遵守义务施加给他们的要求的行为应负责任。总之,

①H. L. A. Hart, *Essays on Bentham Jurisprudence and Political Theory*, p. 136.

②K. E. Himma, “The ties that bind: An analysis of the concept of obligation”.

③S. Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, p. 36.

④J. W. Salmond, *Jurisprudence or the Theory of Law*, p. 218.

⑤S. Darwall, “Moral obligation and accountability”, in R. Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 111 – 132.



虽然义务和应负责任性相关联,但这并不意味着义务和责任是同一回事。相反,义务和责任是两个相互独立的概念或范畴。

### 三、法律义务与道德义务的区别

本文对作为义务的法律义务一般特征的论述是根据下列前提进行的:无论法律义务还是道德义务或其他种类的义务在逻辑上都属于义务。用哈特的话来说,这个前提的意思是:在法律和道德的语境中存有一个决定义务的意义共同要素,它们之间的不同并不影响义务的意义。但是,义务的概念是属概念,法律义务的概念和道德义务的概念是种概念。<sup>①</sup> 哈特揭示出下列两个方面的原理:一方面,义务与规范或标准之间的关系,即规定 p 行为的一个规范或标准的实存是“p 行为是义务”的一个必要条件。在这个意义上,我们可以主张下列命题:不可能存有跟一个规范无关的义务。另一方面,法律义务跟道德义务或其他种类的义务之所以是不同种类的义务就在于:规定某行为 p 是义务性的规范或标准的来源的不同。这就是说,法律义务的根据在于法律规范,道德义务的根据在于道德规范,其他种类的义务即社会义务的根据在于社会风俗或社会惯习。

虽然法律义务、道德义务或社会义务的规范或标准的来源不同,但是作为义务具有一个共享的无歧义的单一意义。这一观点与现代形式语义学关于规范术语的研究结果相一致。根据现代形式语义学,诸如“一个权利”“一个义务”或“应该”等规范术语是随着语境和内容的变化而变化的函数。就义务这个规范术语而言,前者表述了描述信息,后者表述了相关规范或标准的诸多要求,前者和后者都可以变化,各自都提供了一系列命题。例如,一个年轻人下班后坐公交车回家,看到一位岁数大的人上了车,该年轻人有义务给岁数大的人让座。就条件背景而言,考虑到年轻人的认识,他应该让座;但考虑到其他相关事实,他不应该让座。就规范或标准来源而言,根据道德,年轻人应该让座;根据法律,年轻人不应该让座。由此,我们可以得到下列关于义务的无歧义的单一意义的真的定义:如果而且只要行为 p 完全处于关于条件背景的一系列命题 F 和相关规范或标准的要求的一系列命题 G 的相交部分之中,行为 p 具有义务性就是真的。在这个定义中,F 代表了诸相关的条件,G 代表了相关规范或标准的诸多要求。根据该定义,我们得到了下列观点:当我们从法律转换到道德时,我们不仅转换了命令或规范的来源,而且我们转换到了一系列不同的表述道德的诸多要求的命题<sup>②</sup>。这意味着,法律义务与道德义务或社会义务之间的区别,不仅在命令或规范的来源的性质上不同,还在于内容(一系列命题中的具体命题)上的区别。因此,即使某些行为既是道德义务也是法律义务,由于法律和道德的不同,它们在性质上也不相同。

当谈到法律义务与道德义务之间的区别时,我们预设了法律与道德之间是分离的。因为,如果在逻辑上特定社会中法律与道德不分离,那么法律义务与道德义务之间也就不会存在区别。现在的问题是:法律和道德的分离在哪一种或哪种社会中是分离的呢? 分离之后的法律与道德的各自本身的性质是什么呢? 我们唯有回答了这个问题,才能最终地分析和回答法律义务与道德义务之间的区别。根据哈贝马斯的理论,在前习俗社会中,法律和道德是不分离的。在习俗社会中,法律和道德是半分离的,法律的合法性来自道德,道德在某种程度上仍然发挥着法律的功能。在现代社会中,法律和道德完全分离,法律完全成为政治立法者制定的实证法,其合法性来自其承受者由其理性所推动的承认或同意,发展成为一种由外在的武力即国家制裁保证的法律,道德已经去制度化,作为对行为

<sup>①</sup>H. L. A. Hart, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, pp. 127 - 128.

<sup>②</sup>D. Wodak, “What does ‘legal obligation’ mean?”, *Pacific Philosophical Quarterly*, Vol. 99, No. 4, 2018, pp. 795 - 796.

的一种内在控制。<sup>①</sup> 因此,本文只可能在现代社会中的法律和道德的意义上,来分析和论述法律义务与道德义务之间在性质方面和内容方面的区别。

根据前述关于义务的形式语义学定义,法律义务和道德义务的区别在于法律义务来自法律,道德义务来自道德,道德义务不是通过法律制度所创立的。<sup>②</sup> 法律义务具有裁定性(verdictiveness)。裁定性观念的意思是:法律义务是关于一个人是否应该做p的问题的一个裁定或决定。由于法律义务本身是立法者或司法者为了实现一定的目的、经过推理和审慎思考的某种过程或程序而创立的。<sup>③</sup> 因此,由法律制度所创立的法律义务使得它具有裁定性。质言之,法律义务由于其创立者的立法程序和制度化的司法判决实践以及法学的科学化,使得其承受者免于对“是否应该做p”进行推理和审慎思考;相反,进行道德判断并实施道德行动的人们必须独立地对这种知识予以把握、加工并将其运用于实践。

法律义务与道德义务的规范或标准的来源不同,导致了前者具有特定的时空性而后者具有超时空性。就法律义务而言,在现代社会中,法律完全成为政治立法者制定的实证法,法律义务的承受者只是特定法律共同体的成员。任何特定法律共同体都是在特定历史条件下的社会环境中维持自身,在这个意义上,法律义务具有时空性。道德义务的承受者是一切理性人,是对理想共同体中道德上能负责的人们来说的,在对一切人的不同利益作同等考量的基础上才是可证成的,在这个意义上,道德义务具有超时空性。简言之,道德义务针对的承受人只是作为理智存在者的人,而法律义务针对的承受者是既作为感觉存在者又作为理智存在者的具有双重性的人。

道德义务针对的承受人只是作为理智存在者的人,意味着道德义务与其承受者所实施的其所要求的行为之间的关系只是一种虚拟关系。一方面,道德义务对其承受者实施其所要求的行为施加的强制或压力,只能针对人的意志力量或良心。只依赖于意志力量或良心所保证的行为的实现是微弱的或虚拟的。另一方面,法律义务所针对的承受者是具有双重性的人,这就意味着法律义务与其承受者所实施的其所要求的行为之间的关系,是一种能保证行为在事实上得到实现的现实关系。这是因为,法律义务对其承受者施加的强制或压力是对其承受者施加痛苦。这样,法律义务所要求的其承受者所实施的行为之中就包含了行为的动机或动力要素,这就意味着法律义务或其要求与行为之间就不可能是虚拟的。更为重要的是,法律义务给其承受者所施加的痛苦是由国家制裁保证的,因此,法律义务及其所要求的行为最终能够在事实上得到实现。

完成法律义务与道德义务在性质上区别的论述后,需要对它们之间在内容上的区别进行分析,即回答法律义务和道德义务在内容上不同的问题。对这个问题的回答可以分成两个部分。首先,我们论述哪些内容是道德义务不可能有的。其次,我们必须承认法律义务的一些内容来自道德义务。同时,我们也必须认识到法律义务在具体规定上不可能来自道德义务内容本身。

对法律义务与道德义务之间在内容上的区别进行分析,要回到法律与道德之间的区别上。正如前述,法律义务所针对的承受者是特定法律共同体的成员。这就意味着法律义务的内容必定涉及特定共同体的集体目标的实现问题。具体目标的实现不仅包括了实现事先给定的目标的合适方式选择问题,而且包括了目标本身的选择问题。这就是所谓的实用目的问题。如果目标是成问题的,我们可以根据已接受或确立的价值偏好或价值取向对目标予以权衡。这些问题所导致的决定都是要在原因和结果之间确立关系,因此,这些决定采取的是有条件的命令形式。但是,如果价值偏好或价

---

①J. Habermas, *The Theory of Communicative Action*, Vol. 2, trans. by Thomas McCarthy, Boston: Beacon Press, 1987, pp. 173 - 174.

②C. Essert, "Legal obligation and reason", *Legal Theory*, Vol. 19, No. 1, 2013, pp. 63 - 88.

③C. Essert, "Legal obligation and reason".

值取向是成问题的,就难以处理或证成。众所周知,冲突的利益立场和价值取向与一个共同体的主体间所共享的生活形式交织在一起,关于价值的严肃决定与未澄清的集体的自我理解相关联。因此,我们解决利益立场和价值取向的冲突,就需要澄清我们共享的生活形式是什么和形成我们共同生活的理念是什么。这些问题是伦理政治问题,解决方案建立在对我们历史上传递下来的生活形式的自我理解并予以诠释学阐明的基础之上。这就是涉及特定共同体的生活方式及其深层次的理念的伦理商谈。但是,每一个共同体都有不同且可能冲突的生活方式及其深层次理念。特定共同体的法律需要考虑这些冲突的解决。在伦理政治商谈中,一个纲领或方案的证成,不仅取决于它在长远和总体上对我们是好的,而且要考虑到有关实践是不是对所有人都是好的。就后者而言,道德针对的对象是所有理性人,这决定了它所采取的是无条件的绝对命令形式,它就是道德商谈。<sup>①</sup> 综上所述,我们可以得出下列结论:一方面,虽然法律义务的内容包括了某些道德义务的内容,但是,它必然而且首先包括了实用目的和伦理政治的内容;后两者是道德义务的内容根本不可能包括的。另一方面,法律义务采取的是有条件的命令形式,而道德义务采取的是无条件的绝对命令形式。

虽然道德义务的内容能够证成某些法律义务的内容,但是,法律义务的具体内容并不与道德义务内容本身相一致。质言之,某些道德义务的内容虽然被规定为法律义务的内容,但是,后者的内容并不完全和前者的内容相一致。这是因为道德义务针对的承受人是纯粹理智的存在者,它平等地对待每一个理智存在者,而不会考虑具有双重性的人在特定时空下的具体生存和生活条件。

法律义务与道德义务在内容上的不同具体体现为下列四个方面:第一,在道德义务与法律义务所共同调整的实践领域中,前者的要求是一般的和抽象的,而且没有规定任何具体方式调整该领域;这就需要法律义务具体的规定适用于这些领域的具体方式。<sup>②</sup> 举例来说,道德义务或者一般实践理性要求公民按照他们收入成比例地缴纳所得税,但是,特定国家的公民在特定时期应该按照多大的比例缴纳所得税,不同的国家的法律规定不同。第二,道德义务的内容内在地具有不完整性,因此,在法律义务和道德义务所共同调整的实践领域之内的法律问题,法律人只诉诸道德义务的要求不能解决问题。举例来说,一对夫妻发现了妻子怀孕是有缺陷的,而且他们认为这个缺陷是医疗事故所导致的,那么,他们是否有权利获得赔偿呢? 也就是说,医院是否有义务赔偿他们呢? 很显然,法院只诉诸道德义务是不可能得到一个决定的。<sup>③</sup> 第三,道德义务对某些实践领域或事务的要求不具有最终性或结论性,因此,需要法律义务对其作最终性或结论性的具体规定或要求。<sup>④</sup> 例如,道德义务要求人的人格尊严不得侮辱,但是,什么行为是对人的人格尊严的侮辱呢? 哪些行为的侮辱是轻微的即民事违法? 哪些行为的侮辱是严重的即犯罪呢? 这些都需要法律义务对其作出最终性的或结论性的规定。第四,道德义务的要求的一般性和抽象性就使得其承受者对该规定或要求的认识具有不确定性。如果道德义务的承受者不能确定地认识其规定或要求,那么,他们就不能正确地实施道德义务所规定或要求的行为。人们对各种道德原则进行抽象的对比和它们排他的对立,唯有结合某一种特定的情境,才可能变得相互泾渭分明和相互补充。<sup>⑤</sup> 在这个意义上,法律义务的具体规定必然考虑特定历史条件下的社会状况,并在一定程度上消除人们对道德义务内容认识的不确定性。

---

①J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. by W. Rehg, Cambridge, MA: The MIT Press, 1996, pp. 159 – 168.

②R. Alexy, “My philosophy of law: The institution of reason”, in L. J. Wintgens (ed.), *The Law in Philosophy Perspective*, Dordrecht: Kluwer, 1999, pp. 23 – 45.

③S. Berteaux, *A Theory of Legal Obligation*, p. 289.

④S. Berteaux, *A Theory of Legal Obligation*, p. 290.

⑤[德]H. 科殷:《法哲学》,林荣远译,华夏出版社2002年版,第94—95页,第161—163页。

## 四、结 论

在法学和法律的语境中,当我们谈到“法律义务”时,它既可以指职责性法律义务,也可以指服从性法律义务。这两者在逻辑上都属于法律义务,而法律义务在逻辑上属于义务。法律义务与诸如法律权利、法律制裁和法律责任等范畴和实体不同。同时,法律义务与诸如道德义务等其他种类的义务不同。就法律义务与道德义务之间的不同而言,它们不仅在性质上不同而且在内容上也不相同。在这些论述的基础之上,我们可以将法律义务的概念界定如下:它是以法律为渊源的,必然要求一定的行为模式被实施的,具有强制性的应负责任的一种特殊的应该。

(责任编辑:邵泽斌)

## Legal Obligations: Basic Semantic Types and Characteristics

WANG Xiahao

**Abstract:** The semantic types of legal obligations, corresponding to different semantic types of legal rights, are divided into legal obligations as duties and legal obligations as obedience. Legal obligations as duties are practically normative, necessarily demanding, prescriptive and mandatory. Legal obligation exerts a certain pressure or social pressure on the obligor, but it is different from sanction or legal sanction. Legal obligation is associated with both misconceptions and responsibility, but it is different from responsibility or legal responsibility. The difference in origin between legal obligations and other obligations represented by moral obligations determines its difference in nature and content from moral obligations. As far as the difference in nature is concerned, legal obligations are adjudicative and constrained temporally and spatially, while moral obligations are not adjudicative and free from temporal and spatial constraints. The relationship between a legal obligation and its required behavior is a type of relationship that can be realized in reality. The relationship between a moral obligation and its required behavior is a virtual relationship. As far as the difference in content is concerned, on the one hand, legal obligations have a practical purpose and political-ethical content that moral obligations cannot have; on the other hand, although the content of certain legal obligations is derived from moral obligations, legal obligations have specificity, completeness, finality, and the possibility of eliminating uncertainty in the perception of the content of moral obligations in terms of the specification of their content.

**Keywords:** legal rights legal obligation; moral obligation; obligation as duty; obligation as obedience

**About the author:** WANG Xiahao, PhD in Law, is Professor and PhD Supervisor at Institute for Jurisprudence Studies, China University of Political Science and Law (Beijing 102249).