

法的实现

——法的一种社会学分析

黄建武 著

中国人民大学出版社

法的实现

——法的一种社会学分析

黄建武 著

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法的实现：法的一种社会学分析/黄建武著.

北京：中国人民大学出版社，1997

ISBN 7-300-02325-8/D · 298

I. 法…

II. 黄…

III. 社会法学

IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 02024 号

法的实现

——法的一种社会学分析

黄建武 著

出版发行：中国人民大学出版社
(北京海淀路 175 号 邮码 100872)

经 销：新华书店
印 刷：北京市丰台区印刷厂

开本：850×1168 毫米 1/32 印张：9.25
1997 年 4 月第 1 版 1997 年 4 月第 1 次印刷
字数：230 000

定价：11.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

序

法的实现是法学理论、法律实践的重大课题。法律、法规制定得再好，如不能在生活中实现，也只是一纸空文，起不到应有的作用。在这种意义上我们也可以说，“法的实现是法的生命”，是把纸上的法 Law in papers 变为行动中的法 Law in action，使之转化为人们的行为，是发挥法的调整作用的关键。可见，研究法的实现对于我们实行并坚持依法治国，建设社会主义法制国家，具有重大的理论和现实意义。

黄建武同志这本书，是在其博士论文的基础上，吸收了答辩中各方面提出的合理建议，又吸收了近年来国内外法理学界有关研究的最新成果，占有了丰富的资料，紧密联系实际，反复推敲、精心思索写成的。这本书以马克思主义为指导，运用了社会学的研究方法，探讨了法的实现的一般规律。

马克思、恩格斯深刻指出：“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”^① 利益在推动或抑制人们的行为中，扮演着极为重要的角色。在社会主义市场经济条件下，法与利益的问题日益引起法学理论界的关注。建武这本书正是以利益和行为为核心展开的。书中探讨了法在社会中的运作过程、法调整社会关系的能量和机制、各种社会因素对法律运作的制约、法对改造社会的作用和局限、法的作用结果的评价等问题。在探讨这些问题的过程中，还对法理学界的一些有争论的重大理论问题，阐明了他自己

^① 《马克思恩格斯全集》，第1卷，82页，北京，人民出版社，1956。

的很有见地的看法。在我看来，这本书不仅是我国法学界第一本以马克思主义为指导，较系统、全面地探讨法的实现的专著，而且也是有意识地把社会学的一些具体方法引入法学研究，以创立以马克思主义为指导的法社会学的成功尝试。建武一向勤奋好学、孜孜不倦，本书是他独立完成的第一本专著。我相信，沿着他已选定的这条途径走下去，他必将能写出更多、更好的马克思主义法社会学研究的著作来，为我国的民主、法制建设，为实行并坚持依法治国，建设社会主义法制国家，为人类法律文化的繁荣、发展，作出卓越的贡献！面向 21 世纪，我衷心祝愿并深切寄希望于建武这一代人民中国的法学新秀，故为作序。

孙国华

于中国人民大学

1996 年 11 月 29 日

目 录

引言	1
第一章 法的实现的含义	7
第一节 法的实现的内涵	8
一、法的实施与实现	8
二、法的实现的定义	11
第二节 法律实现的意义	16
一、法的实现与社会管理	16
二、法的实现与法的本质	20
第二章 法的实现过程和形式	33
第一节 法的实现的一般过程和机制	33
一、法的实现的一般过程和法律机制	33
二、法的实现的社会机制	38
第二节 法的实现的基本形式	44
第三章 利益——法律实现的行为动力	52
第一节 利益及其存在形式	52
一、利益及其存在的一般形式	52
二、法对利益的调整方式	59
三、合法利益存在的形式	64
第二节 利益对法律行为的影响	67

一、法律行为的含义	67
二、利益对法律行为的动力作用	79
第四章 合法行为与法的实现	88
第一节 合法行为在法律实现中的意义	88
第二节 制约合法行为的直接因素	91
一、合法行为的一般过程	91
二、制约合法行为的直接因素	95
第三节 制约合法行为的主要社会因素	106
一、概述	106
二、社会物质生活条件与合法行为选择	107
三、法律意识与合法行为选择	114
四、团体规则、习惯、道德与合法行为选择	119
五、社会科学文化状况与合法行为选择	130
六、主体的社会关系结构与合法行为选择	134
第四节 主体的法律积极性	149
一、法律积极性的含义	149
二、提高主体法律积极性的主要方法	151
第五章 法律能量	155
第一节 法律能量的含义及其构成	155
一、法律能量的含义	155
二、法律能量的主要构成要素	158
第二节 法律能量的作用形式	
——鼓励合法行为和制裁违法行为	163
一、法律能量对合法行为的鼓励	163
二、法律能量对违法行为的制裁	170
三、法律能量对法律秩序形成的影响	173

四、法律能量运行与法治原则·····	179
五、法律在改造社会中的作用和局限·····	182
第六章 法的适用 ·····	194
第一节 法的适用的含义和一般过程·····	194
一、法的适用的含义·····	194
二、法的适用的一般过程·····	198
第二节 法的适用——司法·····	207
一、司法的概念和特征·····	207
二、我国司法的基本要求和原则·····	208
三、关于刑事诉讼中的“无罪推定”·····	216
第三节 法的适用——行政执法·····	220
一、行政执法中的法的适用·····	220
二、我国行政执法中法律适用的种类和基本原则·····	222
第四节 仲裁和调解·····	225
一、仲裁·····	225
二、调解·····	228
第七章 法作用结果的评价 ·····	233
第一节 法作用结果评价概述·····	233
第二节 法律实现的规范效率和社会效率·····	236
一、法律实现的规范效率·····	236
二、法律实现的社会效率·····	238
三、法律实现社会效率的测定·····	243
第三节 法作用结果的最佳性·····	249
第八章 完善我国法律实现机制的几点建议 ·····	255
第一节 完备立法·····	255

一、根据国情正确综合利益.....	255
二、适应改革要求转变法律调整类型.....	257
三、完备法律体系.....	263
第二节 改善法的执行机构.....	268
一、完善执法系统.....	268
二、改革中的行政放权与司法统一.....	271
第三节 改进法律监督机制.....	276
第四节 改善法律实现的社会环境.....	279
主要参考文献.....	283
后记.....	287

引 言

法的实现，是法在社会中运动的全过程的重要组成部分。可以说，法在一定社会中运动，整个过程可以分为先后相继的两个阶段：第一阶段是法的形成。它包括社会中产生一定的社会自由，产生法律调整的需要，以及经国家制定或认可，法的规范的形成。第二阶段是法的实现。在这个阶段，法的规范通过一定的运动过程、机制、方法、形式，实现对社会关系的调整，使反映在法中的统治阶级的利益要求得到实现。第一阶段，是作为社会关系的调整器的法在社会中形成的阶段。第二阶段，则是这种调整器的工作阶段。只有在后面这一阶段，法的职能才能发挥，法的目标才能实现，社会（统治阶级）对法的需要才能得到满足。因此，从法的实际作用在于调整社会关系、实现统治阶级利益这个角度来看，第二阶段较之第一阶段，就更直接地表现了法的本质，在法的整个运动过程中，也显得更为重要。

自法律产生以来，人们就关注它有何作用，以及如何有效地发挥它的作用。例如，中国先秦儒家代表人物之一荀况就论述道，为了抑制人性恶，“起法正以治之，重刑罚以禁之，使天下皆出于治”^①。齐国法家提出，要能够实现法的作用，应当“号令必著明”，“赏罚必信密”，不能“释法而行私”，须“重令”等等。^②古

① 《荀子·礼论》。

② 参见张国华、饶鑫贤：《中国法律思想史》，205～207页，兰州，甘肃人民出版社，1984。

希腊时期的柏拉图在他的《理想国》中，论述过如何选出能够对诉讼作出公正判决的法官。亚里士多德也提出“法律所以能见成效，全靠民众的服务”^①。这些论述，反映了古代人们对法的实现这一问题的研究。但这些研究都比较零星，不是有系统地进行的。

从世界范围来看，对于较系统和较大规模地研究法的实现的情况，可作如下概述：

西方学术界开始较全面地探讨法的实现的问题，是在资本主义制度确立以后，特别是在资本主义进入垄断阶段以后。这一状况可以从法学文献的内容及法学流派的发展中得到证实，法社会学、法律现实主义的出现和发展，可以说是这种状况的标志。在此以前，西方学者对该问题的研究则较为零散，而且研究的内容偏重于法的作用的性质和方向，至于如何发挥法的作用，以及如何提高法的实现的水平，并无详细的探讨。

法学研究出现这种状况的原因在于，在资本主义制度确立以前，社会还未产生对法的实现作系统研究的迫切需要及其现实条件。这表现在：第一，整个社会的社会活动较为简单，与此相应，社会中的社会关系、阶级压迫和社会管理都处于简单粗陋状态，在这种状态下统治者并不需要对阶级控制效果和社会管理效果作出精细的分析。第二，与前一状况相对应，法的系统结构处于一种不发达的状况，具体表现为，法的规范较多地直接记录了社会中的习惯和道德，在一定程度上可以说，法律规范是经统治阶级挑选的习惯规范和道德规范。这种规范的混合状态，给人们注意和研究法的实现造成了很大的困难。同时，法的不发达状况还表现为法的渊源庞杂，成文法、习惯、判例及学者思想并存，法的实施和法的创制常常是同一过程。这种状况也使得对法的实现的研究难以进行。

^① 亚里士多德：《政治学》，中译本，81页，北京，商务印书馆，1981。

在资本主义制度确立之后，特别是资本主义进入垄断阶段之后，情况发生了很大变化。社会化大生产使社会关系日趋复杂，各种关系间的联系更加紧密，一个关系的变化，往往会导致一系列社会关系的变化，对社会秩序产生明显影响。这种状况要求有精确和高效率的社会管理。在阶级关系问题上，一方面由于阶级矛盾的激化，为了镇压劳动人民反抗而出现司法专横；另一方面，统治阶级为了最大限度保证自己利益的实现，也要求对阶级关系的调整更加精巧有效。随着国家干预经济、干预社会生活的扩大和发展，作为社会关系调整器的法，在比原来大得多的范围和程度上被运用。立法量迅速增长，法的规范的形成超出了直接记录习惯和道德规范的状况，而直接产生于迅速发展社会生产的需要和现代社会管理的需要（如交通法、资源管理法等）。

这种状况，使西方“出现了‘法对社会起作用’而不是‘法是社会一个方面’的说法”^①。这也必然使法学家们适应统治阶级高效率利用法的要求，把较多的注意力放在法的实现的研究上，致力于与法的职能发挥直接相关的“活法”的研究。庞德在他 1942 年的著作中写道：在以往的 50 年中，法学思想出现的重要变化之一，就是“坚持职能而不坚持内容，即只问法令如何发生作用和它们能否被用来取得正义的结果，而不问它们的抽象内容从抽象的意义说是否正义的那种倾向”^②。庞德虽然没能说明这种趋势出现的原因，但却注意到了这种趋势。

综观本世纪以来西方各法学流派对该问题的研究，概括地说，它们主要覆盖在以下专题上：法的规范结构，法与习惯、道德的相互作用，法对社会变迁的影响，法律行为与经济利益、社会分

① [英] 罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，中译本，51 页，北京，华夏出版社，1989。

② [美] R. 庞德：《通过法律的社会控制·法律的任务》，中译本，65 页，北京，商务印书馆，1984。

层、人口、文化、个人心理特征、社会心理等因素的关系，等等。同时，不同学派、不同学者所用的研究方法又各有差别。

应当说，西方这些研究的一些角度和具体方法，对于我们研究法的实现，是具有一定参考价值的。但也不能不指出，这些研究由于根本方法不是历史唯物主义的，因而不能全面揭示法在这一阶段运动的客观规律。同时这些研究之间是相互分离的，许多观点也是相互矛盾的。

对社会主义法的实现问题，前苏联法学界曾作过研究。自 60 年代以来，他们研究了法律规范实现的概念、法律规范实现的机制、法律规范实现的形式、法的适用、法律关系、法律规范的效率等基本问题。但这些研究是把法的实现过程“劈”为不同专题进行的，专题间联系甚少，因而缺乏整体性，而且一些问题的研究也还谈不上深入。但不能否认，这些研究包含着进一步揭示法律实现规律的有益材料。

我国社会主义法的建立，是我国法的历史发展中的根本变革，它结束了法是少数人压迫多数劳动者的工具的历史。我国社会主义法是以工人阶级为领导的广大劳动人民打击敌对分子、管理社会、实现自己利益的工具。社会主义的社会化大生产要求精确有效的法律调整，以保证紧密联系的社会生活的各方面秩序。并且，社会主义国家是否有效地利用法律进行社会管理，直接关系到广大劳动人民利益是否能够得到有效实现。因此，系统地研究我国法律实现的问题，揭示法在实现过程中的运动规律，寻找提高我国法律实现效率的方法，必然是我国法学理论的重要任务。

在我国，由于社会历史原因和理论发展过程必然规律的作用，法学对这一问题的研究起步较晚。研究的主要范围覆盖在法律规范协调、法律实行、法律的效果、法律的效率、法律适用和法律关系等问题上。无疑，这些专题性的研究成果对于保证我国社会主义法的实现，已经发挥了重要的促进作用，但由于研究范围的

狭小和专题性的特点,限制了对法的实现过程规律性的系统揭示。同时,这些研究在方法上由于主要借助传统的方法,侧重于对规范本身及立法、司法活动的纯法学过程进行形式逻辑的分析,因此也难于揭示实际上是社会活动过程的法律实现的规律。这种缺陷已受到了一些学者的批评。^①

我国法学界关于法的实现的研究,在理论上的非系统状况,不仅与关于法的形成的理论——立法学相比,在理论上显得落后了一步,而且,由于理论上的缺陷,使现实中一些法律调控效率低下,一些法律几乎被搁置的现象得不到科学的解释,因此也找不到适宜的法律对策。例如,已有许多关于廉政建设的法律法规,为何干部腐败之风依然屡禁不止,甚至愈演愈烈?已有税法和禁止伪劣商品的法律法规,为何社会上仍然存在大量的偷漏税现象和市场上仍充斥大量的伪劣商品,而且许多人知情不举?为何在统一的法律制度下还发展出行政、司法的地方保护主义,并且影响日盛?等等。人们在对这些问题进行探讨时,往往会感到自己的认识和社会都仿佛处在一个怪圈之中,从一种普遍现象出发去探求法律难以实现的原因,追寻下去,最后发现自己竟又回到原来的出发点上。人们抱怨有法不依,认为这关键在于违法不纠,降低了法律权威;而违法不纠又在于缺乏有力的国家监督;有力的国家监督又依赖于社会监督的支持和保证;但社会成员之所以不积极参与监督,甚至自己的权利受到侵害也不诉诸法律,又是因为国家机关有法不依,违法不纠,致使人们不信任法律。

诚然,建国以来,特别是党的十一届三中全会以后,我国的法制建设取得了很大的成就,这对于保证我国的政治、经济、文化建设的顺利进行发挥了重要作用。但是,上述问题的存在,不

^① 参见孙国华:《法律的效率》,载《法律社会学》,306页,太原,山西人民出版社,1988。

仅为我国社会主义法律制度的本质所不容，而且这些具有发展趋势的现象，如果得不到有力的扼制，则必将进一步毁坏我们的整个社会主义法制，毁坏我们的整个事业。面对社会现实中的问题和我们理论研究中的不足，我们应超越头痛医头、脚痛医脚，分割研究具体问题的状态，而有必要以法的实现过程为对象，进行一般性的研究，以便揭示法的实现的一般规律，找到完善我国法律实现的过程和机制的一般方法，提高我国法律实现的效率，最大限度地发挥我国法律管理社会的作用，保证人民利益的最大实现。

科学研究需要有科学的出发点和方法。对法律实现的研究，不应当从规范出发。正如马克思恩格斯在分析人类社会的活动和历史时指出的，在社会中进行活动的，“不是‘历史’，而正是人，现实的、活生生的人。……历史不过是追求着自己目的的人的活动而已”^①。法的实现也绝不是规范的自行运动，而是“现实的、活生生的人”的活动。因此，我们对法的实现的研究，不应局限于规范分析的领域，也不应当从抽象的规范和抽象的人出发，而必须遵循历史唯物主义研究的出发点和方法：注重现实的人，注重“他们的活动和他们的物质生活条件”^②。

法的实现活动，是一种复杂的社会活动。它涉及法的规范本身，涉及国家力量和国家活动，涉及法律行为主体的利益，涉及社会的政治、经济、文化条件，涉及社会中的习惯、道德等规范系统和社会中的思想价值体系，还涉及人本身的心理素质，等等。由此，我们研究法的实现，就应当从现实的社会条件出发，联系法律规范与各种社会现象的关系，以及它们对人们法律行为的影响和制约，这样才可能揭示出法的实现的一般规律。

① 《马克思恩格斯全集》，第2卷，118～119页，北京，人民出版社，1957。

② 《马克思恩格斯全集》，第3卷，23页，北京，人民出版社，1960。

第一章 法的实现的含义

对于法的实现这一内涵看来极为简单明了的术语，似乎没有多大探讨的价值，其实并不如此。比如我们经常进行各方面的执法大检查，经常作出此地法律贯彻得好，彼地法律贯彻不力的评论，当我们深究这种评论时，会发现这种评论所采用的标准是所存在的法律问题，即法律问题多，就是法律贯彻不力；法律问题少或没有法律问题，就是法律贯彻得好，或者说，这就是法律实现的状况好。这种观点是容易为人们凭感觉接受的，事实上人们也普遍地接受了这种观点。不可否认，法律问题的多少是法律实现状况的一种重要属性。但是，如果我们面对一个与外界联系不多、民风古朴、几乎没有犯罪现象的山村，与一个经济发达、社会互动频繁、有一定犯罪率的城市，我们能够简单断言法律的整体实现程度，在前一地区要高于后一地区吗？又比如，民事和经济纠纷量大致相等的两个地区，一个地区的纠纷主要通过调解和仲裁解决，另一个地区则主要通过诉讼解决，由此法院工作处于高度紧张状态，我们能否断定在这两地，法的实现程度和最佳性是相同的？这些问题，不仅仅涉牵到法的实现的可比性，更为重要的是涉及法的实现的基本含义。这些问题也表明，揭示法的实现的含义，它的意义并不在于满足学者的理论旨趣，而根本在于指导我们的法律实践。

第一节 法的实现的内涵

一、法的实施与实现

法是反映由其物质生活条件决定的统治阶级的意志，经国家制定或认可，并以国家强制力保证实施的规范系统。它是统治阶级管理社会、实现其阶级利益的工具。一般来说，统治阶级利用法来实现自己的利益，必然要把法用于对社会关系的调整，使法在社会生活中贯彻实施。因此，研究法的实现，实际是研究已形成的法律规范在社会中转化为现实的问题。

对于法转化为现实，通常有两种表述：法的实施和法的实现。法的实施与法的实现是两个非常相近的概念，在一定条件下可以通用，因此一些作者对它们并不作出区别。例如，前苏联学者司徒节尼金认为，实现法律规范表示着法律规范在生活中的实施过程。^①我国学者沈宗灵教授认为，“法律的实行，或称法律的实现、实施，是指法律在实际生活的贯彻。它主要体现在两个方面：一个是凡行为受法律调整的个人和组织遵守法律；另一个是主管执法、司法机关执行和适用法律。”^②还有学者认为，“法律的实施，就是国家的法律在社会生活中的具体运用和实现。”^③可以看出，这些学者将实施和实现通用，其条件是两个术语所指的都是法在社会生活中的运用、贯彻的过程。如果离开这一条件，两者的区别就会表现出来。严格地说，法的实施（enforcement of law）的

① 参见王勇飞编：《法学基础理论参考资料》，修订版，1472页，北京，北京大学出版社，1985。

② 北京大学法律系法学理论教研室等编：《法律社会学》，247～248页，太原，山西人民出版社，1988。

③ 北京大学法律系法理教研室编：《法学基础理论》，新编本，410页，北京，北京大学出版社，1984。