

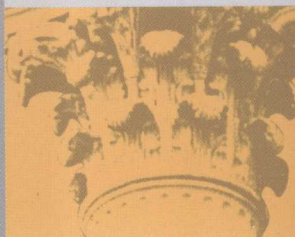
行为法文稿

Xie Bangyu on Behavioral Jurisprudence



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

谢邦宇 著



行为法文稿

Xie Bangyu on Behavioral Jurisprudence

谢邦宇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行为法学文稿. 2 / 谢邦宇著. —北京:法律出版社,
2008. 10
(谢邦宇法学文选)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8810 - 2

I. 行… II. 谢… III. 行为科学:法学—文集 IV.
D90 - 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 150812 号

© 法律出版社·中国

行为法学文稿

谢邦宇 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 王 扬

装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 10. 125

字数 293 千

版本 2008 年 11 月第 1 版

印次 2008 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8810 - 2 定价: 56.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

一、行为法学基本原理

行为法学基本原理论略	3
一、法行为动机原理	3
二、法资源需要原理	4
三、法行为目标导向原理	6
四、法行为控制原理	7
关于行为法学的结构与体系	9
一、理论行为法学	10
二、应用行为法学	13
三、基础行为法学	14
关于行为法学研究几个问题的探讨	16
一、行为法学的本质特征与研究范围	16
二、行为法学同其他学科的关系	18
三、行为法学的理论与方法论基础	22
四、行为法学的主要内容和基本框架	24
关于行为法学研究的若干问题	27
一、关于再创行为法学研究的必要性	27
二、行为法学的理论依据	29
三、行为法学的对象和范围	34
四、行为法学的结构与体系	37

二、行为科学与行为法学

法学与行为科学	41
一、行为科学也包括法学	41
二、法学的行为科学性质	45
三、现代西方法学家的行为观	51
四、西方主要法学流派行为研究述评	57
五、行为科学方法与行为法学研究	71
关于法行为的一般研究	76
一、人类行为与社会关系	76
二、行为发生的一般规律	86
三、法律规范的行为科学分析	93
四、法律行为的构成及其种类	100
五、合法行为在法治社会中的作用	107
马克思主义行为价值观的法学思考	113
一、马克思主义法学世界观的动态表现	113
二、马克思主义行为价值观的哲学概括	118
三、马克思主义行为价值观的方法论意义	124
四、行为价值观与行为法学研究	127
西方主要法学流派行为研究评析	130
一、现代西方法学家的行为观	130
二、自然主义法学派对行为研究的认知误区——道德(人 性)与法律(行为)的两难推理	140
三、分析实证主义法学派对行为研究的结构错位——法: 规则分析? 行为分析?	143
四、社会法学派对法行为活动的开放式研究及其局限—— 法:“活法”? “行动中的法”? “法官的法”?	149
五、结语	158

三、行为法学方法论

行为法学研究要重视方法论	163
一、重视研究方法论势在必行	163
二、要正确认识方法的发展过程	165
三、要弄清行为法学方法论的性质	166
四、明确行为法学方法论的指导性线索	168
五、创造开展行为法学方法论研究的必要条件	171
关于行为法学方法论	173
一、行为法学方法论之意义	173
二、行为法学方法论与注释方法	175
三、行为法学方法论与经济决定论方法	176
四、结语	177
行为法学方法论一般	179
一、行为法学与方法论研究	179
二、传统法学方法与行为法学方法	185
三、行为法学方法论的性质与特点	189
四、行为法学方法论的一般原则	197
五、行为法学方法论的研究方法	203

四、寄语行为法学研究

探索,创新,开展行为法学研究	211
一、行为科学与法学	211
二、关于行为法学的概念和特点	214
三、关于行为法学的研究方法	217
四、关于行为法学的应用	219
行为法学需要有一个大发展	224
一、行为法学崛起的历史背景	224
二、行为法学研究的基本总结	227

三、行为法学需要有一个大发展	231
振奋精神、解放思想,把行为法学开创事业推向新境界	236
一、关于行为法学及其方法论	236
二、关于开创行为法学与解放思想	246
当前行为法学的任务与走向	253
一、面临的任务	253
二、挑战和机遇	256
三、发展和走向	260
行为法学研究中的几个问题	265
一、行为法学研究的现状	265
二、关于法学家的行为观	267
三、关于行为法学的理论特征	270
四、关于发展行为法学理论与方法论	273
行为法学发展的必由之路	277
一、关于理论指导	277
二、关于法学研究的聚焦	279
三、关于法学的现代化和民族特色	282
四、关于法学研究中的互补与综合	285
中国行为法学研究的回顾与展望	292
深入开展行为法学创新研究	300
一、关于当前行为法学面临的实际	301
二、关于行为法学研究如何“深入”的问题	305
三、关于行为法学研究“创新”的问题	310
后记	314



一、行为法学基本原理

行为法学基本理论略

行为法学是以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,应用行为科学的原理和方法来研究法律行为及其规律的一门新兴学科。经过这个新学科诞生三年多来的探索性实践,我们在其学科性质、对象、范围、特点和功能作用等方面已经初步取得了一批可喜的成果。现在,笔者就行为法学的基本原理,简要作些粗浅的探讨。

一、法行为动机原理

行为法学,是研究人的法律行为、法律心理及其规律的一门崭新学科。根据心理学所揭示的规律,人的行为是受动机支配的,只有激发人的内在动机(积极性),才能有效地动员和组织人们去完成预期的目标。而动机又是由需要引起的,一般说来,人的行为(包括法律行为)都是为了满足某种需要,在某种动机策动下达到一定的目标。因此,研究动机与动机激励问题,同样也是我们开展法制活动、加强法制管理的一个首要条件。

法行为动机原理认为,研究人的法律行为必须从动机与行为的关系出发,从内在条件与外在条件、个体因素与环境因素的相互联系与相互作用中来激励人们参加法制活动的动机,并注意区分正确的与错误

的、合法的与违法的动机,根据影响个体行为动机的种种因素,针对每一个个体的特点进行法律宣传教育,使人们的法律行为动机符合国家法律设置的或依法设置的期望目标的要求。行为法学不仅把人的法行为动机当做一个重要的科学范畴和基本原理纳入自己的研究领域,而且从彻底的唯物主义观点出发,认为人的需要是推动人们在国家宪法和法律范围内从事各种活动的最终动机或动因。人的需要并不仅仅是物质需要,它作为潜在的劳动创造的目的和动因,包括以物质必然为基础的全部丰富性内容,只是它的现实实现受着客观环境条件的严格制约,这才需要由国家根据实际和可能,运用法律形式做出具体的规定(法律规定能够满足的这些需要称做法定资源,我们在下面将要述及)。用人的需要来解释人的行为(包括各种法律行为),这是马克思主义的唯物主义区别于旧唯物主义和唯心主义的一个根本标志。一个人的行为是否合法,是否构成犯罪,驱使人们去实施某种行为(作为或不作为)的动机最终并不能被归结为精神因素,我们应该研究隐藏在这些动机后面的需要是什么,这样才能做出科学的判断和正确的结论。

二、法资源需要原理

法资源又称法定资源,是指国家运用法律形式确认、调整、控制的能够满足个体需要的物质条件和社会环境。人的需要和人的本质是同一的。不论是作为生产者还是消费者的人,都是需要者;需要是人的全部生命活动的动力和根据,同时也是这种两重性的人的本质属性,即人的统一的本质属性。马克思在指出一切社会关系的总和是人的本质的时候就曾说过,“把人和人连接起来的唯一纽带是天然必然性,是需要和私人利益。”^①人需要的资源是多方面的,如生存资源(衣、食、住、用)、安全资源(保障生命健康、生活安宁的物质条件)、享受资源(丰富物质和精神生活的条件),以及体现人的本质的更深层次需要的亲谊资源、尊重资源和自我完善资源等。所有这些资源,即构成满足社会个体需要和可供社会个体享受的利益。但必须看到,个体需要是社会需

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,第439页。

要的基础和前提,社会需要是个体需要的中介和必然形式。法律调整的目的就在于使个体需要与社会需要达到本质上的辩证统一。这是问题的一个方面。另一方面,社会个体需要的资源不论多寡,它的设定和实现又都离不开国家法制的保障,必须经过法律形式的确认使其成为法定资源,这才是具有实际意义的。行为法学所要研究的,就是国家应当怎样根据社会条件许可和社会关系协调的需要,通过制定哪些法律法规来确认个体拥有资源的种类和数量,从而使社会个体需要享受的利益转化为他们的合法权益,变成满足个体合法需要与要求的对象资源,也就是法定资源。反映在法律上,表现为公民依法享有的基本权利和民事权利、经济权利和诉讼权利等,都是必不可少的法定资源。满足公民(个体)的法定资源需要,这对于激励或限制个体实施一定法律行为,形成法律行为的正确导向,其重要性是不言而喻的。

与法定资源相联系的,还有一个行为的法定耗费问题。个体在取得所需资源的行为过程中,一方面是法定权利的实现,合法权益获得切实可靠的保障,另一方面根据权利与义务不可分离的原则,个体总是要相应地作出各种必要支付的。法律规定个体实施一定行为所必须作出的支付,叫做行为的法定耗费。在法学中,行为的法定耗费又分两种情况,即合法行为法定耗费,表现为法律义务、违法行为法定耗费,表现为法律责任。行为的法定耗费,不论合法行为还是违法行为的法定耗费,都包括个体的脑力、体力和已得各种资源的支付,以及选择某种行为时致使其他可选择机会的损失(机会成本)。具体说来,合法行为法定耗费是指社会个体在实施某种合法行为时,依照法律规定必须作出一定已得资源的支付,以及一定行为机会的放弃。比如,我国公民在依法享受各项基本权利时又必须依法履行各项基本义务,法定资源的取得与法定耗费的支付是辩证统一的。而违法行为的法定耗费,则是指个体实施了违法行为,依照法律规定必须对其已有的一定的资源和行为机会进行剥夺。例如,当事人一方违反合同的要承担赔偿责任(包括支付违约金)。行为个体的行为触犯国家刑律、构成犯罪的,国家还要对其适用刑罚,可以是剥夺财产权利,也可以是剥夺政治权利和人身权利,甚至剥夺其生命权利。行为的法定耗费,构成整个社会人们行为中的利益互补关系,如果这种关系遭到破坏,就会导致法律秩序混乱,使

主体的合法权益受到损害。而任何合法行为或违法行为除了法定耗费外,行为自身也都存在耗费。这些必然耗费和法定耗费并存,统一寓于合法行为与违法行为之中,是不以主体的意志为转移的。鉴于行为耗费的多寡直接影响个体行为的效益,影响个体法定资源需要的满足状况,也影响个体对未来行为的选择,所以,行为法学的法资源需要原理必须对它给予足够的注意,将它纳入原理自身的范畴。

三、法行为目标导向原理

行为科学的激励理论告诉我们,对人的激励不外乎从两个方面进行,一是解决“内在缺点”,二是设置“外在目标”。需要层次理论和双因素理论是为前者服务的,后者则涉及目标导向理论、期望理论和公平理论等探索途径。行为科学的目标导向理论将人的行为分成三类,即目标导向行为、目标行为和间接行为,认为它们各自对需要(动机)强度的影响力是不同的。目标导向行为的需要强度随着行为进程增加,愈接近目标动机则强度愈大,直至达到目标或遭受挫折时才会停止;相反,目标行为开始之后,它的需要强度则出现减弱的趋向。

行为法学关于法行为目标导向原理,正是源于行为科学的激励理论,但它又不是这个理论的简单重复,也不是照抄照搬,而是行为科学与法学的社会实践相结合的产物。社会主义法的本质的必然要求是,把工人阶级(经过共产党)领导的全国广大人民的意志转变为国家的意志,即用法的形式制定或认可为由国家强制力保证实施的行为规范。但统治阶级的意志并不都要“被奉为法律”,法不过是统治阶级意志的一种表现形式。所以,我国人民民主专政国家领导权的实现总是靠“两手”,一手是靠教育,一手是靠法律。这“两手”并行不悖,相辅相成。不论依靠教育还是诉诸法律,它们都内涵行为导向的要求。所不同的,教育在于正面引导、诱导和疏导,而法律导向的背后是依靠国家强制力作保障的,具有“不得违抗”的性质。正是基于这个意义,法学和行为科学都要研究人的行为动机(需要)激励,即行为目标导向问题,二者有着密切的内在联系。而从纯法学的观点看问题,为法的本质和特点所决定,法具有特殊职能和一般职能,前者指法的政治职能或政

治统治职能,后者指它的社会职能或社会公共职能,二者构成法的内在功能。这种功能或职能的外在表现就是法的作用,就是法对社会关系的调整和对社会生活的影响。法律作为一种特殊的社会规范,它不但要对人们的行为提出规范要求,而且还要为实现这种规范要求设置具体的行为模式。具体说来,法对个体行为具有评价、教育、引导、鼓励的作用,以及对个体行为、群体行为的预测调控作用,对违法行为的强制惩戒作用。这些作用集中反映出一个行为刺激问题,而其中就含有目标行为的导向,期望行为的预测和调控,以及行为动机的正强化和负强化等各种情况。这就说明,在研究对人的激励作用方面,法学与行为科学更是一致的。

四、法行为控制原理

法行为控制原理,是行为法学的重要原理之一。它所研究的问题,就是如何保持法律对社会行为的调整和控制,使社会形成有序状态。在它看来,法律对社会进行调整控制,是作为社会控制手段的法律与作为受控对象的行为主体之间的一种互动过程,一则表现为法律要引导和强制行为主体充分遵守法律制定的行为规范,二则表现为行为主体的行为取向有可能违背法定的行为模式,影响法律规范的实施和法律秩序的形成。一般说来,在我国,绝大多数法律主体的行为取向是能够与法律目标相一致的,因此整个社会处于积极的法律秩序状态,国家能形成安定团结的政治局面。但也必须承认,在我国实际上还存在着主体行为取向与法律目标不一致的情况,如上面提到的种种表现,说明国家在某些方面还未能有效地运用法律的强制力把主体行为控制在法律允许的范围内,在某种情况下法律秩序的有序状态还是缺乏稳定性的。

行为法学认为,法律的社会控制是基于人的行为规律,运用法律的强制力对法行为的动机实行强化激励作用的一种重要手段。它的目的是从维护积极的法律秩序出发,针对主体行为取向与法律目标不一致的情况和可能的因素,通过依法设定法律期望目标,综合运用各种手段与措施,解决个体间相互期待的行为以及个体对于这些期待的顺应程度,使宏观社会行为与社会的合法目标相互一致和统一起来,以期保持

社会平衡状态和法律秩序的正常状态。据此,发挥法律的社会控制作用和社会控制效果,解决法律的纠纷模式与社会控制模式,就成为法行为宏观控制的双重性任务,二者不可偏废。包括国家的法制决策和法制管理,也都属于这个范畴的任务。

必须指出的是,个体法律行为是构成组织(群体)法律行为和职务法律行为的基础,法律的社会控制效果如何,归根结底取决于对个体行为的法律控制。所以,法律行为控制原理应用于微观控制方面,它的任务是根据个体法律行为的种种制约因素,比如个体需要的复杂情况、个体的法律价值观、个体的合法行为能力、国家法定资源的多少和分配状况,以及合法行为机会的提供和合法行为模式的设置等,对个体合法行为(主体取得法定资源的活动方式)和行为的法定耗费(主体实施一定行为所必须依法作出的各种资源的支付)作出明确界定,并对个体合法行为的激励和对个体违法行为的惩罚,分别从理论上和模式上做出概括和说明。

(原载《法学》1992年第1期)

关于行为法学的结构与体系

行为法学以人的法律行为及其规律作为自己特定的研究对象,将要建立的理论是全新的理论,这是确定无疑的。宏观社会行为包罗万象,人的法律行为寓于其中,与社会其他各种行为,同处于一个巨系统之中,是要发生相互联系和相互作用的。行为法学的任务在于以马克思主义的历史唯物论作为宏观级理论的指导思想,坚持人与社会相统一的观点,运用行为科学的原理和方法,区分法行为和社会其他行为的性质差别与结构关系,将法行为从社会巨大系统结构中分解出来,研究构成法行为的要素以及由各种要素交互作用而构成的法律行为过程,综合分析影响这个过程良性循环的环境条件、社会法律心理和法律机制本身的具体情况,揭示法律行为及其心理的一般规律和特殊规律,结合根据所获得的规律认识设定法律行为的预测、调整、控制的必要资源和手段,设计必要的法律行为控制模式和法律行为导向目标,最终总体上解决法律行为社会控制的最好结构功能,建立起具有中国特色的行为法学的理论体系和方法论体系。在很大程度上,这项任务解决的好坏,是关系行为法学进入新境界的一个决定性因素。

行为法学之所以能够勃兴并很快发展成为一个新的独立的学科,是因为这种创造性思维活动一则缘起于传统法学的反思和觉醒,二则借助于行为科学的启迪和开拓。因此,行为法学在创建自身理论体

系的过程中面临着有别于其他学科发展的特殊任务,这就是如何从不同的角度在相同研究对象中寻求共同规律性的东西,然后根据自己的指导思想、观念原则和研究任务,经过综合分析和加工提炼使之升华为独具的新观点和新概念,成为结构有序的新的学科体系。当然,这样做并非易事,主要是在这方面的理论积累不如别的成熟了的学科,对我们来说有许多问题还需要通过实践来继续解决。但必须看到,行为法学是一门实践性极强、应用价值极大的崭新学科,它的出现反映了现代科学各个领域、各个学科相互渗透的现实,展示了自然科学与社会科学某些日益融合的趋势,本身就是法学研究价值取向加强的一个标志。同时,我们已经具备对行为法学作出理论概括的有利条件,即行为科学的发展不仅缩短了人们对这门新学科认识的启蒙阶段,而且还帮助它从行为科学那里追溯到必要的知识来源和应用方法。这样,我们就完全有可能根据目前对行为法学研究对象和范围的理解,根据初步实践和科学想象设计的最优整体结构功能,用理论行为法学、基础行为法学和应用行为法学来对这门新学科的结构与体系进行一次初步的概括。

一、理论行为法学

行为法学同其他许多学科一样,它不能没有自身的理论形态,否则就成了无本之木和无源之水,就会失去其存在与发展的科学依据,最终的结局只能是自生自灭。如前所述,行为法学又不同于其他学科,它的发展史还很短,其理论研究部分不如其他学科那样比较成熟和定型化,而是较多根据科学发展一般规律、现实需要、间接经验拟制或者经别的理论引申出来的,暂时含有科学想象的成分,究竟其正确性和科学性的程度如何,还有赖于社会实践、科学实验的检验与判断。不过,这种现象同认识论的要求并不相悖,甚至与科学发展史的轨迹相吻合,丝毫不影响我们对行为法学进行超前性的研究与推断。对于行为法学这种基础理论方面的研究,我们不妨称其为理论行为法学。

按照创造性的思维活动和初步研究的实际努力,我们认为,属于行为法学基础理论方面的研究内容是相当丰富的,主要的和基本的方面大体包括: