

陕西省哲学社会科学“九五”规划资助项目

法律机制论

法哲学与法社会学研究

杨宗科 著

法

FALÜJIZHILUN

FAZHEXUEYUFASHEHUIXUE

YANJIU

西北大学出版社

法律机制论

——法哲学与法社会学研究

杨宗科 著

西北大学出版社
中国·西安

图书在版编目 (CIP) 数据

法律机制论：法哲学与法社会学研究/杨宗科著. —
西安：西北大学出版社，2000.9

陕西省哲学社会科学“九五”规划资助项目

ISBN 7-5604-1516-4

I. 法… II. 杨… III. ①法哲学-研究②社会法学-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 69746 号

法律机制论

——法哲学与法社会学研究

杨宗科 著

西北大学出版社出版发行

(西北大学校内 邮编 710069 电话 8302590)

新华书店经销 西北农林科技大学印刷厂印刷

850 毫米×1168 毫米 1/32 开本 9.25 印张 232 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

印数： 1—1000

ISBN 7-5604-1516-4/D·128 定价：18.50 元

前 言

每个时代都有其表述问题的特有方式。每个时代的研究者似乎总是乐于运用他所处的那个社会里人们熟悉的事物来解释自己的研究对象。以法学为例，处在农业文明时代的中国思想家管仲，用手工劳动的工具形象地比喻法律，曾经提出了关于法律的一个著名的定义：“尺寸也、绳墨也、规矩也、衡石也、斗斛也、角量也，谓之法。”^①进入工业社会，美国的罗·庞德提出了著名的“社会工程”法学思想，将法律视为一项社会控制工程，并坦言，法学关注的是法律发挥功能的效率和质量，而不是争论法律的性质^②。当今社会已踏进了知识经济、信息时代的门槛，计算机成为最为重要的劳动工具和劳动对象，于是，许多人又借用“机制”概念来建构自己的理论，提出了“法律调整机制”、“法律运行机制”、“利益调整的法律机制”、“法律的整合机制”等概念和理论，甚至法律文件中也使用了“机制”概念，如国务院颁布的《全民所有制工业企业转换经营机制暂行条例》。可以说，法律机制已成为法学研究中人们不能不关注的一个理论问题。

① 《管子·七法》。

② 张文显著：《二十世纪西方哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第122页。

学术研究需要有一种问题意识，即发现问题，“使问题得到成立，使问题得以提出，迫使自己进入这一发问状态。”^①正是这种问题意识，促使我在法理学的教学和研究中开始关注和思考法律机制这个陌生的问题。

我对法律机制问题的研究大致经历了三个时段。20世纪80年代中后期，主要是在《法学基础理论》的教学中把它作为一个教学问题来思考，因为孙国华教授编写的电大教材《法的一般理论》中专门有一章是介绍法律调整机制，为了给学生有一个满意的解答，自己必须对这一问题进行研究。当时，在我看来，机制就是机械制造原理，法律调整机制就是在法律这架社会关系的调整器的一端注入法律调整的原料，另一端就生产出法律产品的机械工作原理。机制不过是对法律的工作原理的形象概括罢了。进入90年代以后，我对于法律机制问题的认识有了深化，开始从法律的结构、功能、法律与社会的关系上考察法律机制，认为法律机制是法律对社会关系的调整原理。受市场关系的启发，我从法律的供求关系上去认知法律机制，发现法律运行中的规律。1991年发表在北京大学法律系主办的《中外法学》杂志上的《试论我国暂行法体制》一文，可以说是对于法律与社会的关系机制问题研究的一个初步成果，虽然当时未能像季卫东那样，将法律编纂的试行作为事实与规范

① [德] 海德格尔：《形而上学导论》，商务印书馆1996年版，第1页。

之间的反思机制看待^①，但也提出了试行法是在法律供求不平衡的情况下国家法调整与社会自律调整之间互相适应的妥协机制^②。后来，在进一步的研究中，受沈宗灵教授关于法律与正义、利益关系的学说的影响，以及郑杭生教授社会学方法和理论的启迪，开始对法律机制进行全面深入地探讨，从机械机制、社会机制转向法律价值的实现机制。在我看来，法律机制首先是对法律与国家和社会的联系规律的反映。同时，法律机制是法律特有的处理问题的方式，法律问题从本质上讲就是利益和正义的关系问题，所以，法律机制就是社会生活中按照利益规律和正义规律调整社会关系的方式。法律机制内部是一种由利益驱动、正义观念引导、法律权利义务整合、程序控制、权力保障构成的逻辑结构；外部是法律成立、法律实现、权力制约以及法律机制与自律机制协调互动的社会关系。透过法律机制我们可以更清楚的知道，法律为什么有力量，为什么必须遵守。

对于法律机制的研究，我感到还有许多问题不明不白，还需要潜心长期的探索。遗憾的是本人才疏学浅，进展缓慢。许多同事给我“支着儿”，让我将已有的研究成果先予公开，让有志者共同参与探讨。我认为极有道理，便从命了。

① 季卫东：《法律编纂的试行——在事实与规范之间的反思机制》，载《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版。

② 杨宗科：《试论我国暂行法体制》，载《中外法学》1991年第6期。中国人民大学报刊复印资料《法律》分册1992年第2期全文转载。

个体户式的自足自乐的研究的确难以形成有影响的学术思想，分工、协作、交流不失为现代社会中学术发展的良性“机制”。我的研究工作的进程中也体现了这种机制的功能。我的同事贾宇博士、汪世荣博士、赵世义博士、肖周录博士等对于我的研究给予了很多的启发，有些闪光的思想，就是在与他们的交谈中产生或完善的。对他们给予我的启迪，在此表示谢意。

我非常感激我的母校北京大学自由的学风和醇厚的学术传统对我的陶冶。沈宗灵、张国华、龚祥瑞、刘升平等著名学者的学术思想和师德风范不仅在我学习期间给我以巨大的感染，而且对我大学毕业后的职业选择和研究工作也产生了重要影响。北大自由听课的制度使我有机会到刚刚恢复的社会学系聆听雷洁琼、袁方、华青等著名学者的教诲。对法律与社会的双向关注，导致我后来曾发起成立了北京大学当时最大的学生社团——北京大学社会学社，甚至一度还准备专攻法律社会学……也许从那个时候起，法律与社会的知识框架和分析方法在我的大脑中就已生成并影响到我后来的研究。本书所展现出来的认识和思想，恐怕也难保不受它的影响。

在这里我还要感谢西北政法学院科研处来小鹏处长及李永兴、姜建兴同志，他们积极推荐这本书稿作为陕西省哲学社会科学“九五”规划资助项目；感谢陕西省哲学社会科学规划办公室李育华主任、西北大学段秋关教授，他们在审阅书稿中提出了非常有益的修改意见。我要特别感谢西北大学出版社总编室主任何惠昂先生，

他以极大的耐心和热情的帮助为本书的出版辛勤地工作。没有他们的支持和帮助，这部书稿现在肯定是出版不了的。

最后但并非最不重要的是，我要感谢我的家人对我的支持。父母对我的养育之恩我要终生报答。感谢我的妻子赵鸿兰女士对我的研究工作的理解，她用律师特有的思维方式和提问方式常常对我的某些学术观点进行质证；她支援我的“派克”钢笔也立下了汗马功劳。女儿杨依不仅关注我的写作进度，而且常常“监督”我，当她看到我引注别人的观点时，她问我：“你是不是在抄别人的作业？”我对她说：“我在批阅别人的作业”。

做学问，在我看来，就是做作业。作业在汉语中有两层意思，一是功课，二是生产性活动。做学问首先是在练功力，训练作者的静心、平常心、恒心，训练分析能力、思维能力。其次是提出新观点、新思想。所谓“功到自然成”。没有扎实的功底和深思熟虑，提出的观点肯定难以说服别人。我的这份作业如果能对读者研究法律机制问题有所启发，我就心满意足了。

需要说明一点，由于长期担任繁重的课堂教学任务，我的语言形成了书面语言与口语相混合的表达习惯。有时使用的是表意不表情的严谨的学术语言，有时习惯性地夹杂一些口头语言。希望这种语文特点没有太多地妨碍思想表达的准确性。

搁笔之际，想起大学毕业前夕我们的班主任罗玉中教授给我的留言：“毕生求索，永远前进！”在此我愿把

这句话作为与各位读者就法律机制问题进行交流和探索的座右铭，与大家共勉。

杨宗科 谨识

2000 年夏至于西安南郊明德门

律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也。

——〔清〕段玉裁《说文解字注》

法：从水，从土，从心。水者平之如水，公平之意也；土者土地财货，利益之意也；心者私也。人们之间公平合理的利益关系谓之法。

——杨宗科

目 录

前 言	(1)
第一章 人总是为利益而奋斗	(1)
一、利益是人的需求及其满足	(1)
(一) 追求利益是人类最一般、最基础的心理特征 和行为规律	(1)
(二) 利益是需求与满足之间的耦合关系	(2)
(三) 利益属于客观范畴	(6)
二、利益驱动机制	(8)
(一) 利益的结构和功能	(8)
(二) 需要与行为动机	(10)
(三) 关于需要的理论和学说	(13)
(四) 需要的自我满足与社会满足	(15)
(五) 满足需要的程度是衡量社会运行状态的 根本原则	(16)
三、利益冲突的整合	(18)
(一) 资源的稀缺与利益实现的困境	(18)
(二) 当代中国利益关系的特别复杂性	(20)
(三) 利益的基本矛盾和主要矛盾	(22)
(四) 利益冲突的整合机制	(23)
(五) 利益规律的自发调节	(25)
(六) 普通社会规范对利益的自律调整	(27)
(七) 法律是利益关系的最有效的整合机制	(28)

第二章 正义的追求	(31)
一、正义是社会的最高价值目标	(31)
(一)“正义有着一张普洛透斯似的脸”	(31)
(二)正义是关于社会体制的公平合理的观念	(33)
(三)正义是一种最高的价值观念	(37)
二、正义是现存经济关系的观念化和神圣化	(41)
(一)正义观的理论模式	(41)
(二)历史唯物主义正义观	(42)
(三)正义的种类	(46)
三、正义观念的制导功能	(48)
(一)正义观念的结构	(48)
(二)正义的目标	(51)
(三)当代主要的正义原则	(53)
1. 个人自由原则	(53)
2. 社会平等原则	(55)
3. 效益原则	(57)
4. 政治民主原则	(58)
5. 法治国家和法治社会原则	(61)
(四)正义的制导功能	(64)
第三章 法律与利益、正义关系的理论	(70)
一、历史唯物主义关于法律与利益、正义关系的理论	(70)
(一)法律与利益	(70)
(二)法律与正义	(76)
二、法律与正义关系的思想演进	(77)
(一)中国关于法律与正义关系的学说	(77)
1. 概说	(77)
2. “义”与“利”	(80)

3. “礼”与“法”	(82)
4. “天理”与“人欲”	(84)
5. 市场经济条件下法律与正义关系的 学说	(85)
(二) 欧美关于法律与正义关系的学说	(86)
1. 概说	(86)
2. 神意自然法思想	(88)
3. 经验自然法思想	(89)
4. 理性自然法思想	(90)
5. 直觉自然法思想	(99)
三、法律调整利益关系的主要学说	(105)
(一) 中国关于法律调整利益关系的 思想演进	(105)
1. 儒家的宗法等级思想	(105)
2. 墨家的互利思想	(107)
3. 法家的公利思想	(107)
4. 启蒙思想家的利己主义思想	(109)
5. 农民的平均主义思想	(110)
6. 三民主义	(111)
7. 社会主义	(113)
(二) 欧美关于法律调整利益关系的 主要学说	(114)
1. 古希腊—罗马时期的理性主义思想	(114)
2. 启蒙时期的功利主义思想	(116)
3. 自由资本主义末期的利益法学	(117)
4. 垄断资本主义时期的“社会工程”或 “社会控制”法学	(120)
5. 注重“效益”的经济分析法学	(124)

6. 新自由主义	(126)
第四章 法律与利益、正义的机制理论	(130)
一、机制释义	(130)
(一) 机制的词源与词义	(130)
(二) 经济机制	(131)
(三) 社会机制	(134)
二、国外法学家对法律机制的研究	(137)
(一) 庞德社会工程法学中的 “折衷”机制	(137)
(二) 杜尔克姆的法律“团结”机制	(139)
(三) 卢埃林的“解纷”机制	(141)
(四) 卢曼的“促进”机制	(143)
三、当代中国关于法律机制的研究	(146)
(一) 法律机制是当代中国法学的重要范畴	(146)
(二) 法治系统工程机制	(151)
(三) 法律运行机制	(159)
(四) 法律的利益调控机制	(174)
(五) 法律的程序机制	(192)
四、法律机制：符合利益与正义规律的 法律调整方式	(196)
(一) 法律机制的论域	(196)
(二) 法律机制是法律生活中合乎利益和 正义规律的调整方式	(199)
(三) 法律机制的构成	(201)
(四) 法律机制与法的要素	(203)
第五章 法律机制的内部联系	(206)
一、利益需求的动力机制	(206)
(一) 利益需求是人的行为的原动力	(206)

(二) 经济关系的利益需求·····	(208)
(三) 利益驱动是导致法律调整功能的 动力机制·····	(212)
二、正义观念的制导机制·····	(213)
(一) 正义观念要求利益具有正当性·····	(213)
(二) 权利和义务是权衡利益正当性的 特有机制·····	(216)
(三) 权利和义务的存在形态·····	(220)
三、法律权利与义务的整合机制·····	(223)
(一) 法律从国家和社会的整体利益出发 整合利益冲突·····	(223)
(二) 法律权利和义务都是整合手段·····	(224)
(三) 法律整合中的激励机制·····	(226)
(四) 法律权利与义务的关系·····	(229)
四、法律程序的控制机制·····	(235)
(一) 法律程序的意义·····	(235)
(二) 法律程序的结构·····	(239)
(三) 通过程序的法律控制·····	(240)
五、权力保障机制·····	(241)
(一) 国家强制力的保障·····	(241)
(二) 社会权力的保障·····	(242)
第六章 法律机制的外部联系 ·····	(244)
一、法律成立的机制·····	(244)
(一) 法律的需要与供给·····	(245)
(二) 法律成立的认知与评价·····	(246)
(三) 法律成立的选择与整合·····	(248)
(四) 法律成立的体制·····	(250)
二、法律实现的机制·····	(251)

(一) 法律实现的含义·····	(251)
(二) 法律实现的条件·····	(253)
(三) 法律实现的方式和过程·····	(256)
(四) 法律实现的体制·····	(258)
(五) 法律实现的评价标准·····	(261)
三、权力制约机制·····	(262)
(一) 非均衡性权力制约·····	(262)
(二) 以权力制约权力·····	(265)
(三) 政权对治权的制约·····	(266)
四、法律机制与自律机制的和谐·····	(268)
(一) 法治与法治下的自治·····	(268)
(二) “民间法”的自律机制·····	(269)
(三) 法律与个人自律——人的全面发展·····	(270)
附：主要参考文献名录·····	(272)

第一章 人总是为利益而奋斗

利益——这就是一切创造性活动的源泉和动力。

——普列汉诺夫

一、利益是人的需求及其满足

(一) 追求利益是人类最一般、最基础的心理特征和行为规律

常言道：“鱼儿离不开水，花儿离不开阳光”，利益对于人来说，犹如水之与鱼、阳光之与花一样，是其生存和发展的基本条件和要求。司马迁在《史记》中写到：“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往。”

马克思主义认为，“利益”是一个非常重要和实用的社会概念。“每一个社会的经济关系首先是作为利益表现出来”^①。“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”^② 列宁也指出：“利益‘推动着民族的生活’”^③。

历史上早有许多思想家注意到了利益在历史活动中的作用。荀子曰：“今人之性，生而有好利焉。”意大利文艺复兴时期的马

① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第537页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，第82页。

③ 《列宁全集》（俄文版）第18卷，第86页。