

行为法学导论

Introduction to Behavior Law

林喆
◎
编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

行为法学导论

Introduction to Behavior Law

林喆◎编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行为法学导论/林喆编著. —北京:北京大学出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 301 - 21618 - 7

I. ①行… II. ①林… III. ①行为科学 - 法学 IV. ①D90 - 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 281778 号

书 名: 行为法学导论

著作责任者: 林 喆 编著

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 21618 - 7/D · 3225

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 10.75 印张 205 千字

2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

林喆,1998年6月毕业于复旦大学哲学系(哲学博士)。1995年7月—8月参加“第31届国际法社会学大会”(日本东京),2003年在加拿大UBC做访问学者,并在奥地利(2004)、朝鲜(2006)、西班牙(2007)、意大利(2008)、梵蒂冈(2008)、英国(2011)、加拿大(2011)等国考察或学习培训。现为中共中央党校政法教研部教授,理论法学专业人权法、法文化方向博士生导师。另外,担任全国学位与研究生教育(政治学、法学)评估专家,北京大学人学研究中心研究员,中国人民大学宪政与行政法治研究中心客座教授,华东政法大学客座教授;中国行为法学会副会长、学术委员会主任,基础理论研究会会长;中国法理学会常务理事、副秘书长;《民主与法制》杂志社办报办刊咨询委员会委员,国务院国资委研究中心特邀研究员,重庆高院智库专家,山东滨州市检察院预防职务犯罪研究中心首席顾问等,2010年当选为“法制网”优秀博主,2011年被评选为“法制网一法之光”专家博主。

出版独著:《权力腐败与权力制约》,《权利的法哲学》,《法律思维学导论》;《权力腐败与权力制约(修订本)》《权力腐败与权力制约(修订本第二版)》;主著:《腐败犯罪学研究》,《全球背景下的中国民主建设》,《公民基本人权法律制度研究》,《当代中国人权保障法律制度研究》;编著:《民可载舟》;另发表论文三百多篇。

绪 论

行为法学(或行为主义法学)是当代西方法理学的重要流派。第二次世界大战后,一些美国法学家将行为主义理论运用于对法律问题的解释,由此形成了一个法理学流派。该学派注重行为研究,崇尚科学精神,喜好以模式或定理的方式来勾勒法律行为,并关注法律操作的变量,着重分析法与社会组织和社会结构、法与文化、法与社会控制等关系。其著作主要有:《司法行为:理论与研究,司法政策制定和法院的政治角色》(1961,舒波特),《行为主义法理学》(1967,舒波特),《法律社会学的范围》(1972,布莱克),《法律行为》(1976,布莱克)等。

从20世纪80年代中期始,西方行为主义法学理论或学说陆续地出现在我国国内的一些论著中,如吕世伦、杜刚建的《行为主义法学评介》,张文显的《二十世纪西方法哲学思潮研究》第九章第二节“行为主义法学”,张乃根的《当代西方法哲学主要流派》第四章中的一节“舒波特的行为主义法学”等,都对行为主义法学学派及其学说作了介绍。在很长一段时期内,类似的研究主要停留在一般介绍或评述上,它们并未带来国内法理学方法论意义上的变革。究其原因,一是在于该理论本身固有的缺陷,二是由于它与我国国内的法律运作状态有着相当大的距离。

比如,西方行为法学在强调具体的法律行为时往往忽略法的价值、立法政策等重大问题,在强调定量分析时往往忽略了定性分析,在将法律行为模式化时又常常忽略个案或个体行为的特点,等等。此外,它所分析的问题也主要是存在于普通法系中的法律制度和法行为问题。

由此,从20世纪80年代中期兴起的中国行为法学会及其卓有成效的研究工作便具有相当重要的意义。二十年来,该学会始终将理论建树作为自己工作的重点,相继推出了一些研究成果,如《行为法学》、《行为法学在中国的崛起》等论著,以及每年年会与会者所提交的大量论文。其内容突破了传统法理学的模式框架,对现实生活中“活法”进行解剖。这些努力虽然很不成熟,却为行为法学研究的深入奠定了很好的基础。

各种对于行为法学的某一概念或某个领域法行为的分散研究,使得全面系统的体系性研究成为必要。本书便是对于行为法学所作的体系性和导向性研究。全书包括三个部分:

第一编为行为法学的一般原理,包括行为法学的定义、对象、研究方法,与其他理论法学学科的区别,行为法学的演变,国内外法行为学或行为法学的研究

状况。

第二编阐述与法相关的各类行为的特点;行为法学关于行为法律控制的一般理论,包括社会关系中各类行为之间的冲突和协调;涉及个体、群体、组织、国家行为及对其控制。

第三编阐述行为法学的基本范畴及其价值目标,包括行为法学的基本范畴及其内在的逻辑关系。

Introduction

Behavioral law (Behaviorism law) is an important school of Contemporary Western Jurisprudence. After the Second World War, some American Jurists applied Behaviorism theory to interpret legal issues, forming a jurisprudence school. It pays attention to behavior research, upholds scientific spirit, tends to express legal behavior by way of mode or theorem, emphasizes legal operation variables, and emphatically analyses the relations between law and social organization and social structure, law and culture, law and social control and so on. The works mainly include: *Judicial behavior: Theory and Research*, *Judicial Policy Making and the Court's Political Role* (1961, Schubert), *Behaviorism Jurisprudence* (1967, Schubert), *The Scope of Legal Sociology* (1972, Black), *Legal Act* (1976, Black).

From the middle of the 1980s, Western Behaviorism theory of law or doctrine continuously appear in some domestic works, for example, Behaviorism law school and its theory are introduced in *Behaviorism Law Review* written by Lv Shilun and Du Gangjian, the ninth chapter second section *Behaviorism Law in Twentieth Century Western Law Philosophy Research*, the fourth chapter of *Behaviorism law in The Contemporary Western Philosophy of Law Major Schools* written by Zhang Naigen, and other monographs and papers. For a very long period of time, similar research is mainly focused on the general introduction or comment on the theory, but they did not bring fundamental changes to the jurisprudence methodology meaning at home. The reasons are as follows: the first one lies in inherent defects of the theory, and the other is due to the considerable distance from our domestic legal operation state.

For example, Western Behavioral law often ignores the value of law, legislative policy and other major issue while highlighting specific legal act, and they often ignore qualitative analysis when emphasizing quantitative analysis, and they often ignore the characteristics of specific case or individual behavior when making legal act modelization, and so on. Besides, the problems it analysis are also mainly existing in the legal system of common law and the legal act problems.

Thus, the China Behavior Law Society, which rose from the middle of the 1980s, and its fruitful research work have had very important significance. For 20 years, the Academy always has made the theoretical contribution as its own working

emphasis, successively achieved some research results, such as Behavioral Law, The Rise of Behavioral Law in China and other works, and a large number of papers submitted by participants in each annual conference. Those content break through the traditional jurisprudence pattern framework and anatomy “living law” in real life. Although above-mentioned efforts are not mature, they are laying a good foundation for further research on Behavioral law.

The dispersed research on a concept or a field of it make it necessary to make research on Behavioral law in a comprehensive and systematic way. This book expounds mainly about systematic and oriented research on Behavioral law. The book includes three parts:

The first chapter expounds general principle of Behavioral Law, including the conception, object, research method of Behavioral Law, distinction from other theoretical jurisprudence science, evolution of Behavioral Law and characteristic of Behavioral Law and research situation of Behavior science in law or Behavioral Law at home and abroad.

The second chapter expounds characteristic of all kinds of behavior concerned with law. Behavioral Law are general theory mainly about legal control of behavior, include confliction and coordination between all kinds of behavior of social relation. It is involving behavior of individual, group, organization, nation, and control of them.

The third chapter expounds basic category and value goal of behavioral law, including basic category of behavioral law and their inherent logical relation.

目 录

第一编 行为法学的一般原理

第一章 行为科学概述	(1)
第二章 行为法学的概念及其在中国的提出	(5)
第一节 钱学森关于现代科学的分类	(5)
第二节 行为法学是一门研究人类行为与法的关系的 理论法学学科	(6)
第三节 行为法学的研究对象和方法	(7)
第三章 行为法学的研究方法	(9)
第四章 人类行为的演变	(10)
第一节 从原始行为到文明时代	(10)
第二节 以往社会与现代社会的区别	(13)

第二编 行为法学关于行为法律控制的一般理论

第一章 个体行为的特点及其法律控制	(17)
第一节 个体行为的一般特点	(18)
第二节 个体行为分析(一)	(19)
第三节 个体行为分析(二)	(35)
第四节 个体行为分析(三)	(42)
第二章 群体行为的法律控制	(47)
第一节 群体行为的一般原理	(47)
第二节 群体需要与群体目标	(52)
第三节 群体意识与群体行为	(57)
第四节 群体行为分析	(63)
第三章 组织行为的特点及其法律控制	(81)
第一节 组织及组织行为的含义	(81)
第二节 组织行为的规范控制	(82)
第三节 组织行为的法律导向	(83)
第四节 组织变异	(86)
第四章 国家行为的特点及其法律控制	(90)
第一节 国家和国家行为	(90)

第二节 国家行为的法律控制	(93)
---------------------	------

第三编 行为法学的基本范畴及其价值目标

第一章 行为法学的基本范畴(一)	(99)
第一节 资源论	(99)
第二节 自由与权威	(100)
第三节 知情权的界限	(101)
第二章 行为法学的基本范畴(二)	(104)
第一节 规范与失范	(104)
第二节 群体压力	(105)
第三节 凝聚力与离心力	(107)
第四节 程序论	(113)
第三章 模式的建构与精神传统	(115)
第一节 模式与定势	(115)
第二节 精神传统的形成	(119)
第三节 规范论	(124)
第四章 法的创制与法的实践	(129)
第一节 立法行为	(129)
第二节 行政行为与行政环节	(135)
第三节 司法行为	(136)
第四节 法治国家的建设	(144)
参考书目	(159)
后记	(160)

Contents

Part One General Principle of Behavioral Law

Chapter One The Conception, Objects and Methods of Behavioral Law	(1)
Chapter Two The Concept of Behavioral Law and It's Advance in China	(5)
Section One Classification of Modern Science from Qian Xuesen	(5)
Section Two Behavioral Law Is a Theory of Law, Which Mainly Do Research in Relationship Between Human Behavior and Law	(6)
Section Three The Objects and Methods of Behaviorism Law	(7)
Chapter Three The Method of Behaviorism Law	(9)
Chapter Four Evolution of Human Behavior	(10)
Section One From the Primitive Behavior to Civilization	(10)
Section Two The Difference Between Past and Modern Society	(13)

Part Two General Theory about Legal Control of Behavior in Behavioral Law

Chapter One Characteristics of Individual Behavior and Legal Control	(17)
Section One General Characteristics of Individual Behavior	(18)
Section Two Analysis of Individual Behavior (One)	(19)
Section Three Analysis of Individual Behavior (Two)	(35)
Section Four Analysis of Individual Behavior (Three)	(42)
Chapter Two Characteristic of Group Behavior and Their Legal Control	(47)
Section one General Conception of Group Behavior	(47)
Section Two Group's Needs and Objectives	(52)
Section Three Group Consciousness and Group Behavior	(57)
Section Four Analysis Group Behavior	(63)

Chapter Three	Characteristics of Organizational Behavior and Their Legal Control	(81)
Section One	Organization and Its Conception	(81)
Section Two	Specification Control of Organizational Behavior	(82)
Section Three	Legal Control of Organizational Behavior	(83)
Section Four	The Variation of Organization	(86)
Chapter Four	Characteristic of National Behavior and Its Legal Control	(90)
Section One	Concept of National Behavior	(90)
Section Two	Legal Control of National Behavior	(93)
 Part 3 Basic Category and Value Goal of Behavioral Law		
Chapter One	Basic Category of Behavioral Law (One)	(99)
Section One	The Theory of Resource-Based	(99)
Section Two	Freedom and Authority	(100)
Section Three	The Limitation of the Right to Know	(101)
Chapter One	Basic Category of Behavioral Law (Two)	(104)
Section One	Criteria and Anomie	(104)
Section Two	Group Pressure	(105)
Section Three	Cohesive Force and Centrifugal Force	(107)
Section Four	Procedure Theory	(113)
Chapter Three	Model Construction and Spiritual Tradition	(115)
Section One	Model and Tendency	(115)
Section Two	The Formation of Spiritual Tradition	(119)
Section Three	The Theory of Criteria	(124)
Chapter Four	Establishment of Law and Practice of Law	(129)
Section One	Legislative Action	(129)
Section Two	Administrative Action and Administrative Procedure	(135)
Section Three	Judicial Act and Judicial Independence	(136)
Section Four	Construction of a State Under the Rule of Law	(144)
Bibliography		(159)
Postscript		(160)

第一编 行为法学的一般原理

第一章 行为科学概述

一、行为的含义及行为科学的理论来源

社会科学领域讲的“行为”一般是指人类的活动。但是这一表述是不准确的,现代实验科学的发展表明,动物也有其特定的行为。动物行为与人类行为有着惊人的相似性,如高级灵长动物(如猿猴)也有表达情感的亲昵,嬉笑欢乐时的手舞足蹈,愤怒时的呐喊、咆哮或威吓,对于幼小动物的救援或收养,对强势者的讨好,对落势者的穷追猛打。又如蚂蚁、蜜蜂群内部严密的组织结构和分工合作等行为。

行为科学(behavioral sciences)是指于20世纪40年代末50年代初形成的一门现代科学。其英文的复数形式表明了它是一门由多种学科构成的跨学科的综合性和边缘性学科。就其理论来源看,主要包括以下学科:

1. 心理学

心理学是一门以人的心理过程和个性心理特征为研究对象的科学。心理学研究的心理过程包括知(即认识过程)、情(即情感过程)、意(即意志过程);个性心理特征包括主体在能力、气质和性格等方面所展现的个性差异。

现代心理学有多个分支,如普通心理学、儿童心理学、青年心理学、女性心理学、老人心理学、婚姻家庭心理学、社会心理学、教育心理学、动物心理学、体育运动心理学、过程心理学、工程心理学、变态心理学、缺陷心理学、犯罪心理学、法制心理学等。

行为科学关注心理学的研究方法和实验成果,将它们吸收和运用到对人的行为的观察和分析中。

2. 社会学

社会学是以社会生活、社会关系、社会变迁和社会问题为研究对象的一门科学。它所关注的社会问题几乎涵盖社会各个领域的热点问题,如人口、就业、治安、吸毒、同性恋、艾滋病、生态环境、失学儿童、家庭暴力等。

社会学与心理学的结合形成了社会心理学或集体心理学,后者研究群体性心理现象。

3. 人类学

人类学是研究人类自身及其所创造的物质性和精神性文化的起源、形成和发展规律的科学。它包括体质人类学和文化人类学两类。前者将人类作为动物学的一种生命体加以研究;后者则将人类看作是一种兼有生物性和文化性的特殊生命形态。

心理学与人类学的结合形成了人类工程学或工程心理学。^①

行为科学建立在这些科学的基础上,同时它也吸收了政治学、经济学、伦理学、教育学、行政管理学等科学的知识和研究方法。

关于行为科学概念,美国《管理百科全书》的定义是:“行为科学是运用自然科学的实验和观察方法,研究在自然和社会环境中人的行为(以及低等动物行为)的一切科学。已经确认的学科包括心理学、社会学、社会人类学及其他学科中类似的观点和方法。”^②这一将低等动物的行为也囊括为研究范围的定义显然是就行为科学的广义而言的。

二、行为科学的形成及其任务

谈及行为科学的形成,必须提及对该科学的诞生有过重要影响的两位人物。

第一位是工人出身的美国工程师泰勒(E. W. Taylor, 1856—1915)。

1873年美国遭遇经济危机,当时一些企业为了摆脱困境,力图以更新机器设备、采用新技术和降低工人工资等措施,来提高生产效率和减少生产成本,使企业渡过危机。这些措施引发了工人们的普遍不满和怠工。此时美国工程师泰勒提出了管理科学化的办法。他指出,科学管理的基本点是使雇主与雇员的基本利益相一致,其目标是实现二者事业的高度繁荣。缺少雇员事业的高度繁荣,要实现雇主事业的高度繁荣是不可能的。事实上满足工人提高工资的要求与满足雇主降低劳务成本的要求是可以同时做到的。他的理论及其实践被称为“科学管理理论”。

在泰勒的代表作《科学管理原理》(1911)中,“科学管理”的内容主要包括:一是劳动方法的标准化,即去除不必要的操作动作,制定出各项工作的标准动作,编成工艺卡指导工人劳动;二是科学利用工时,制定劳动定额和时间定额制度;三是实行有差别的计件工资制,刺激工人生产积极性;四是按标准操作法培训工人,以此取代了用师傅带徒弟的传统办法;五是建立职能制,明确划分计划

① 唐子畏编著:《行为科学概论》,湖南大学出版社1986年版,第7—8页。

② 转引自同上书,第6页。

职能和作业职能。这一在对劳动动作和时间标准进行研究的基础上所建立的定量作业管理和差别计算工资制,有效地提高了劳动生产率。泰勒因此被称为“科学管理之父”。^①

另一位人物是美国哈佛大学的梅奥(Elton Mayo)教授。

泰勒制的推行虽然推动了美国经济的复苏,但是它增大了劳动的强度,使工人们的劳动处于紧张、单调、疲于奔命的状态中^②,从而引起工人的强烈不满。这就需要有一种新的理论来替代之。于是便出现了建立在“霍桑实验”基础上的一种以调动人的积极因素为目的的“人际关系学说”。

1924年11月,美国科学院全国研究委员会组织了一个专家小组在美国芝加哥西屋电气公司的霍桑工厂进行了长达两年的一项关于工厂条件与生产效率关系的实验。结果表明二者之间并无直接的因果关系。

最初进行的是照明试验,专家小组想看看改换公司工作场所的照明等工作环境对生产效率会产生什么影响。结果发现,照明度变化的实验组与照明度始终不变的控制组的产量几乎等量上升,照明的情况对于产量的变化没有什么影响。

接着是工作福利的试验。先是延长休息时间,免费供应点心,改变支付工资的方式,结果产量增加了。后来突然取消福利,但是产量依然持续上升。专家小组不知何故。持续试验3年,一无所获。

1927年,哈佛大学的梅奥教授等应邀来到霍桑工厂,改为从心理学的角度进行实验。他们对两万多名工人进行访谈,任其发泄怨气,把原先监视工人的领班改为实验的参与者和观察者,最后在工人之间、工人与领班之间形成了一种相互联系、互相协作的关系。工人的劳动态度有了很大的变化,缺勤率大大减少,产量也有了很大的提高。

这一实验分为四个阶段,历经八年。这就是历史上著名的“霍桑实验”。它表明:

第一,职工不只是单纯追求金钱收入的“经济人”,他们也是有社会、心理追求的复杂感情的“社会人”,工资报酬不是影响生产效率的唯一因素,心理的、社会的追求对于生产积极性的提高具有重要意义。

第二,生产率的高低在很大程度上取决于职工的工作情绪和态度(即士气),而这又主要与社会、家庭生活及企业中的人际关系相关。

第三,企业内除了正式组织和机构的职权划分和规章制度在起作用外,还存

^① 唐子畏编著:《行为科学概论》,湖南大学出版社1986年版,第2页;刘凤瑞主编:《行为科学基础》,复旦大学出版社1991年版,第4页。

^② 卓别林主演的电影《摩登时代》将这一点表现得惟妙惟肖。

在着非正式群体,这些亚文化群体有着自己的规范和惯例,其内部成员彼此有着共同的社会感情及自己由衷服从的能左右人们行为的领袖人物;这类群体通过感情、爱好、倾向将人们连结在一起,其内部不成文的准则和倾向左右着各成员的行为,凝聚力强,战斗力或破坏力也强。

第四,领导不仅要理解人们合乎逻辑的行为,也要理解人们不合乎逻辑的行为;领导要善于倾听和沟通职工意见,使职工认识到自己的工作价值和对企业的贡献,使正式组织的经济需要与非正式组织的社会需要取得平衡。^①

梅奥在《工业文明中人的问题》(1933)一书中将这一思想称为“人群关系学说”(Theory of Human Relation)。“人群关系学说”对人的因素的重视,弥补了泰勒科学管理理论的不足,它为后来的行为学的诞生奠定了基础。

从20世纪30年代起,形成了以梅奥为创始人的人群关系学派。

1949年,美国芝加哥大学举行跨学科会议。会上人们认为可以利用现成的科学知识来发展关于行为的一般理论。在讨论这一综合性学科的名称时,“行为科学”概念被提出。会后福特基金会建立了行为科学部,之后(1952年)又建立了行为科学高级研究中心,每年选拔40名美国行为科学家和10名外国行为科学家参与研究讨论。

1953年,福特基金会拨款给哈佛、斯坦福、芝加哥、密执安和北卡罗莱纳等大学,委托它们从事行为科学研究。美国联邦政府和洛克菲勒基金会、卡内基金等机构也先后拨款支持行为科学的研究。

1966年,《行为科学月刊》出版,这是一本专门研究行为科学的杂志,行为科学学派在美国企业管理中取代了人群关系学派。

行为科学的任务主要有三项:一是解释人的行为,即对人们合乎逻辑的和合乎逻辑的行为加以科学的说明;二是预测人的行为,即从个体现有的需求、动机、愿望等心理倾向方面预测其未来的行为;三是控制人的行为,即引导人的行为向组织目标的实现发展,克服消极因素,调动积极因素。^②

不难看出,建于实验基础上,借助多种现代科学理论的行为科学,之所以在美国受到多个基金会的青睐及政府的支持,其重要原因在于,人们看到了这一学科对于促进生产力,加速经济发展,缓和劳资矛盾,增强社会稳定的现实意义。

^① 参见唐子畏编著:《行为科学概论》,湖南大学出版社1986年版,第5页;刘凤瑞主编:《行为科学基础》,复旦大学出版社1991年版,第6页。

^② 唐子畏编著:《行为科学概论》,湖南大学出版社1986年版,第9页。

第二章 行为法学的概念及其在中国的提出

第一节 钱学森关于现代科学的分类

一、现代科学的九大部门

20 世纪 80 年代,我国在执政党将党的工作全面转向以经济建设为中心后,随着西方行为科学的传入,中国经济学界掀起了对行为科学研究的热潮。企业管理学、组织行为学应运而生。

1985 年 4 月,在全国首届交叉科学学术研讨会上,我国著名科学家钱学森把现代科学按门类分为 9 个部门:

- (1) 自然科学;
- (2) 社会科学;
- (3) 数学科学;
- (4) 系统科学;
- (5) 思维科学;
- (6) 人体科学;
- (7) 军事科学;
- (8) 文艺科学;
- (9) 行为科学。

二、行为法学在中国的崛起

1985 年秋,中央党校及北京其他一些高校的教授,如谢邦宇教授等在一次学术研讨会上不约而同地谈及将行为科学引入法学领域的考虑。经过精心策划和酝酿,1988 年 1 月,中国科学学会行为法学专业委员会成立。1993 年 4 月报经司法部批准,并经民政部注册登记,正式成立了中国行为法学会(国家一级学会)。

在经历多年后,中国行为法学会逐渐发展为设有秘书处、研究部、联络部、培训部、基础理论研究会、立法行为研究会、审判行为研究会、行政行为研究会、检察行为研究会、侦查行为研究会、企业商事法律行为研究会、律师执业行为研究会、法律语言研究会、《法学评论季刊》编辑部、专家委员会等机构,会员遍及全国各地,汇集众多著名法学专家、教授、社会学家、心理学家、行为科学家、大法官、大检察官、高级警官、律师等人才的人民团体。近二十年间期间已举办全国