

行为法学导论 (第二版)

Introduction to Behavior Law

林喆◎著

该书为中国行为法学会首批重点项目



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/林喆著. —2版. —北京:北京大学出版社, 2014. 10

ISBN 978-7-301-24943-7

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(2014)第230802号

书 名: 行为法学导论(第二版)

著作责任者: 林 喆 著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978-7-301-24943-7/D·3689

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 @北大出版社法律图书

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 20印张 304千字

2013年1月第1版

2014年10月第2版 2014年10月第1次印刷

定 价: 40.00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,并在德国(2004)、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,北京大学人权研究中心研究员,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,海南省纪委特邀研究员,广东省纪委立法委员会专家顾问,国家信息中心、财经视频特聘教授,首都人材库专家等,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》(1997年第一版,2009年修订版,2012年修订第二版)、《权利的法哲学》《法律思维学导论》;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。全书包括四个部分:

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法的运行,包括行为法学的基本范畴及其内在的逻辑关系,以及法的运行的基本理论。

第四编论述了法律控制、法律目标及法治国家建设的相关问题。

Introduction

Behavioral law (Behaviorism law) is an important school of Contemporary Western Jurisprudence. After the Second World War, some America 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 ignores 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 it's fruitful research work have had very important significance. For 20 years, the Academy always has made the theoretical contribution as it's 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 four 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 con-

trol 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.

The forth chapter discusses the problems of legal control, the goal of the law and the constructing of the legal state.

目 录

第一编 行为法学的一般原理

第一章 行为法学的概念、对象和方法	(1)
第一节 行为法学的概念	(1)
一、行为的含义及行为科学的理论来源	(1)
二、行为科学的形成及其任务	(3)
三、行为法学的概念及其在中国的提出	(6)
第二节 行为法学的研究对象和方法	(9)
一、西方行为主义法学的主要代表人物及其研究特点	(9)
二、行为法学的研究对象	(9)
三、行为法学的研究方法	(10)
第二章 行为法学的分类及方法	(12)
第一节 行为法学的分类	(12)
第二节 行为法学的方法	(12)
一、比较与综合相结合的方法	(12)
二、静态与动态相结合的方法	(13)
三、系统论与控制论相结合的方法	(13)
第三章 法律行为的一般研究	(14)
第一节 人类行为的概述	(14)
一、人类的原始行为	(14)
二、人类行为的演变	(16)
三、人类社会的文明行为	(18)
第二节 人类行为与社会关系	(21)
一、人类行为的特点	(21)
二、人类行为的一般分类	(22)

三、社会关系中的行为场	(22)
第三节 法律行为与其他社会行为	(23)
一、法律行为与道德行为	(24)
二、法律行为与政治行为	(26)
三、法律行为与经济行为	(26)
四、法律行为与文化行为	(28)
五、法律行为与宗教行为	(30)
六、法律行为与军事行为	(31)
七、法律行为与准法律行为	(33)
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	(37)
第一节 个体行为的一般特点	(39)
一、个体行为的类别	(39)
二、个体行为的特点	(40)
第二节 个体行为分析(一)	(40)
一、个体行为的制约因素	(40)
二、上访行为	(40)
三、乞丐的乞讨行为与“行乞权”	(44)
四、侦探行为与隐私权	(58)
第三节 个体行为分析(二)	(60)
一、公务卡划卡行为与实施面临的难题	(60)
二、特权行为与“隐性特权”行为	(63)
三、高学历公职人员的腐败行为	(67)
第四节 个体行为分析(三)	(68)
一、省部级官员的贪腐行为及其特点	(68)
二、“三公行为”与“阳光制度”	(71)
三、公证行为与公证权	(72)
四、腐败与反腐败行为的较量	(73)

第二章 群体行为的法律控制	(80)
第一节 群体行为的一般原理	(81)
一、群体的定义	(81)
二、群体与社群等概念的区别	(81)
三、群体的类别	(83)
第二节 群体需要与群体目标	(87)
一、群体需要	(87)
二、群体目标	(90)
第三节 群体意识与群体行为	(92)
一、意识与群体意识	(92)
二、群体行为的分类	(95)
第四节 群体行为分析	(97)
一、“抢尸”行为与社会稳定的基础	(97)
二、非正式群体及其行为的分类	(101)
三、非正式群体的特点	(103)
第五节 群体行为的失控及其控制	(104)
一、突发性事件的动因	(104)
二、群体行为的程序化	(105)
三、群体行为法律控制的基本形式	(108)
四、群体行为冲突的法律导向	(111)
五、群体行为的引导	(118)
六、民主参与和民主管理行为	(119)
第六节 群体行为冲突的法律导向及控制的主要途径	(124)
一、平息天门市事件的关键	(124)
二、城管局的整顿	(125)
三、法人犯罪行为	(125)
四、“群蛀”现象	(127)
第三章 组织行为的特点及其法律控制	(131)
第一节 组织及组织行为的含义	(131)

一、组织的含义和特点·····	(131)
二、组织行为的含义和类别·····	(132)
第二节 组织行为的规范控制·····	(132)
一、组织行为的清廉·····	(132)
二、组织行为的失控·····	(132)
三、干部选拔中的破格行为与出格行为·····	(133)
第三节 组织行为的控制方式·····	(137)
一、组织行为的党规控制和法律控制·····	(137)
二、组织行为的“合力”控制·····	(138)
三、廉政建设始于顶层设计·····	(139)
第四章 国家行为的特点及其法律控制·····	(144)
第一节 国家和国家行为·····	(144)
一、国家的概念·····	(144)
二、国家行为·····	(144)
三、国家与政府、社会的区别·····	(145)
第二节 国家行为的法律控制·····	(148)
一、国家行为受控的理由·····	(148)
二、国家行为法律控制的途径·····	(149)
 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)·····	(157)
第一节 资源论·····	(157)
一、法需要的概念·····	(157)
二、法需要与法资源·····	(163)
三、资源及法律资源·····	(164)
第二节 自由与权威·····	(165)
第三节 知情权的界限·····	(165)
一、知情权被限制的原因·····	(165)
二、新闻自由限制的度·····	(166)

第二章 行为法学的基本范畴(二)	(169)
第一节 规范与失范	(169)
一、规范的含义	(169)
二、规范的类型	(170)
三、规范与失范的关系	(172)
四、离规与失范	(173)
第二节 凝聚力与离心力	(173)
一、群体凝聚力的动因	(173)
二、群体离心力产生的原因	(178)
第三节 程序论	(180)
一、程序与目标	(180)
二、法律程序的类别	(181)
第三章 模式的建构与精神传统	(183)
第一节 模式与定势	(183)
一、群体思维模式的建构	(183)
二、群体思维模式存在的标志	(184)
三、思维定势及其作用	(186)
第二节 精神传统的形成	(189)
一、“四大精神”	(189)
二、转型期干部精神面貌的变化	(190)
三、官员行为的变异	(192)
第三节 规范论	(194)
一、规范与压力	(194)
二、群体规范的分类	(195)
三、群体压力	(200)
第四章 法的运行	(203)
第一节 法的运行与操作	(203)
一、法的社会行为场与运行机制	(203)
二、法实效的现状分析与对策	(208)

第二节 法规范与法的创制	(217)
一、立法行为的本质	(217)
二、立法行为的限制	(219)
三、立法政策及中国特色的立法政策	(221)
四、立法政策的完善	(224)
第三节 行政行为与行政环节	(225)
一、行政行为的本质	(225)
二、自由裁量权与行政原则的限制	(225)
三、行政环节	(226)
第四节 司法行为	(226)
一、司法概述	(226)
二、司法的特点	(229)
三、司法的原则	(229)
四、司法行为的目标指向	(230)
五、司法程序中的其他法律行为	(232)
第五节 法的监督	(236)
一、司法机关活动的法律监督和制约	(236)
二、法院文化和司法文化的建设	(238)

第四编 法律控制与法治目标

第一章 社会控制与法治目标	(241)
第一节 社会控制与法律控制	(241)
一、社会控制的理由及主要手段	(241)
二、法律控制	(243)
三、法治目标的实现	(254)
第二节 廉政行为与预防行为的关键环节	(257)
一、干部收入申报行为及其制度	(257)
二、年终考核行为及其制度	(258)
三、年终考核制度的完善	(261)

四、腐败犯罪的特征	(266)
五、建成我国反腐败体系	(266)
第二章 法治国家的建设	(275)
第一节 “法治” 概念的内涵	(275)
第二节 建设社会主义法治国家的理由	(279)
一、依法治国是现代社会稳定和发展的保证	(279)
二、依法治国是当代社会主义中国的最佳选择	(280)
三、依法治国是人类社会现代文明的重要标志	(283)
第三节 建设社会主义法治国家的道路	(287)
一、社会主义法治的基本原则	(287)
二、中国社会主义法治的目标	(288)
第四节 法治政府的责任	(291)
参考书目	(293)
后记	(294)

Contents

Part One General Principle of Behavioral Law

Chapter One Conception, Objects and Methods of Behavioral Law

.....	(1)
Section One Conception of Behavioral Law	(1)
I. The Meaning of Behavior and the Theoretical Sources of Behavioral Science	(3)
II. The Formation of Behavioral Science and Its Task	(6)
III. The Concept of Behavioral Law and Its Advance in China	(9)
Section Two The Objects and Methods of Behaviorism Law	(9)
I. Western Behaviorism Law and Its Main Representatives and Characteristic	(9)
II. The Objects of Behaviorism Law	(10)
III. The Research Method of Behaviorism Law	(12)
Chapter Two Classification and Method of Behavior Law	(12)
Section One Classification of Behavior Law	(12)
Section Two Method of Behavior Law	(12)
I. Combination of Analysis and Synthesis	(13)
II. Combination of Static and Dynamic	(13)
III. Combination of Theory of System and Control	(14)

Chapter Three General Research on Legal Behavior	(14)
Section One Evolution and Human Behavior	(14)
I. Human's Primal Behavior	(16)
II. Evolution and Human Behavior	(18)
III. Civilized Behavior in Society	(21)
Section Two Human Behavior and Social Relations	
I. Characteristic of Human Behavior	(21)
II. General Classification of Human Behavior	(22)
III. Behavior Field in Social Relations	(22)
Section Three Legal Action and Other Social Action	(23)
I. Legal Action and Moral Behavior	(24)
II. Legal Action and Political Behavior	(26)
III. Legal Action and Economic Behavior	(26)
IV. Legal Action and Cultural Behavior	(28)
V. Legal Action and Religious Behavior	(30)
VI. Legal Action and Martial Behavior	(31)
VII. Legal Action and Quasi Legal Action	(33)
 Part Two General Theory about Legal Control of Behavior in Behavioral Law	

Chapter One Characteristics of Individual Behavior and Legal Control	(37)
Section One General Characteristics of Individual Behavior	(39)
I. Types of Individual Behavior	(39)
II. Characteristics of Individual Behavior	(40)
Section Two Analysis of Individual Behavior (I)	(40)
I. Adverse Factors of Individual Behavior	(40)