

行为法学在中国的 崛起

主编：黎国智 马宝善

法律出版社



行为法学在中国的崛起

主编 黎国智 马宝善

法律出版社
· 北 京 ·

(京)新登字 080 号

图书在版编目(CIP)数据

行为法学在中国的崛起/黎国智,马宝善主编. —北京:
法律出版社,1993.4

ISBN 7-5036-1345-9

I. 行…

II. ①黎…②马…

III. 行为:法学—研究—中国—文集

N. D920.0-53

法律出版社出版发行

(北京宣武区广内登莱胡同17号)

民族印刷厂印刷 新华书店经销

1993年4月第1版 1993年4月第1次印刷

开本:850×1168毫米 1/32 印张:12.125

字数:322千字 印数:1—5000册

定价 9.30元

目 录

第一编 行为法学的一般理论

一门正在崛起的新学科——行为法学·····	马宝善(1)
关于行为法学研究的若干问题·····	谢邦宇(5)
论行为法学的对象、体系和方法·····	李 放(27)
行为法学基本理论略·····	谢邦宇(35)
行为法学与法行为学·····	章若龙 杨一平(41)
关于法行为的一般研究·····	谢邦宇 黄建武(47)
“法行为”研究的基本范畴·····	郭宇昭(81)
论法律调整之外的中性行为·····	丁以升(89)
对行为动机的研究是行为法学的重要课题·····	宋 涛(96)
主体行为取向与法行为控制机制·····	孙 旭(104)
行为法学的创立是对法学方法论的重要变革·····	贾 谦(112)
行为法学与厉行法治·····	宋广德(116)
行为主义法学派评介·····	张文显(119)

第二编 不同主体行为的法律控制

个体行为法律控制探究·····	黎国智 黄建武(129)
论企业职工个体行为的激励及其法律控制 ·····	章若龙 杨一平(148)
群体冲突的法律控制探究·····	黎国智 张迎明(162)

强化法律对群体行为的控制是当务之急·····	黎 平	刘国栋(171)
当代大学生行为法制管理刍议·····	罗玉珍	萧伯符(184)
法学教师行为的剖析和调控·····	茅彭年	(191)
领导行为法律控制探究·····	黎国智	刘 强(194)
领导行为的法律保障和法制约束·····	马宝善	(204)
行政领导行为与法制·····	雷喻义	(210)
企业领导行为法制化三议·····	李超白 章若龙	苏梅凤(217)
职务行为及其法律控制·····	黄 捷	肖治淮(222)
违法职务行为法律控制初探·····	黎国智	魏 玮(229)
职务犯罪行为的特征和法制控制·····	宋 涛	(237)
浅谈预审人员职务行为的法律调控·····	庞兴华	(242)

第三编 不同领域行为的法律控制

人民代表的监督行为及其在廉政建设中的作用

·····	吉苏生	(245)
行为法学在企业管理中的应用价值·····	陈迪华	(257)
论企业内部行为的规范化·····	林 喆	李 俊(268)
关于建立行为行政法学的构想·····	李福海	雷咏雪(274)
婚姻领域的违法行为·····	王德意 巫昌猷	陈建军(284)
违法婚姻行为的后果、原因和对策·····	雷秀英	(291)
刑法上的行为新论·····	王者香	徐 珏(296)
群体犯罪学的理论框架·····	陈兴良	(302)
不良需要与犯罪动机·····	李文燕	(312)
挫折效应与犯罪行为·····	周惠博	何家弘(321)
犯罪行为生物学浅析·····	张宝昌	钱 波(330)
暴力犯罪行为的特点、控制和矫治·····	赵建学	(335)
侦查行为学初探·····	徐 旅	(347)
行为法学在公安工作中的运用·····	蒋汉伦	(353)

行为法学的理论与改造罪犯的实践·····	金继石	卢绍生(359)
初论行为法学和国际私法·····	李双元	新晨阳(368)

第一编 行为法学的一般理论

一门正在崛起的新学科 ——行为法学

马 宝 善

整个人类社会的全部活动,无一不是人的行为所致。而由无数个各式各样的行为构成的纵横交错的社会活动,没有必要的限制或控制系统,人类将永远陷入混乱而一事无成。一个人、一个团体或一个国家,如果不用正确的行为规则指导自己的行动,就不可能达到预期的目标。因此,研究人的行为规律,建立和完善控制系统(法制)是我们面临的一个新课题,而着重探索在法治活动中的各种行为规律,则是法学和法制工作者所面临的新任务。

我国著名科学家钱学森把现代科学门类划分为九大学科部门,其中行为科学是一大门,而且“包括了全部法学”。这里说的“全部法学”除了研究规范的传统法学外,还包括一个研究人的行为的新学科——行为法学。钱老解释说:“一个国家的政权总要有有一个发展目标,要引导人们向这个目标发展。我们国家要建成社会主义,奔向共产主义,目标是明确的。但组成社会的人们是各式各样的,国家要解决的问题是引导人们向这个目标发展。我们要对每一个人的行为进行引导控制,有两个方面:一是教育、宣传、鼓励,另一方面就是法了。教育引导不行,就要采取法治。”他认为“控制人们行为的科学就

是行为科学”，这里所说的“控制”，除了经济的、政治的、行政的及其它形式外，主要还是指法律、法规及其法制的控制。

行为科学最早产生于美国，它是在“科学管理理论”、“人群关系理论”的基础上，于本世纪40年代末正式形成的。当今，行为科学已成为各国科学界的一门“热门”学科。不仅美国、日本、加拿大等资本主义国家很重视行为科学的研究和应用，而且在原苏联、东欧国家中，行为科学的影响也正在扩大。70年代末，行为科学传入我国。1985年1月，中国行为科学学会在京宣告成立，此后在全国各地相继成立了相应的分支研究组织。

按照行为科学理论，人的行为、行为方向，是由其动机决定的，而动机又是由人的需要产生的。也就是说，需要产生动机，动机决定人的行为和行为方向。因此，行为科学的任务，主要是通过对个体行为、群体行为、组织行为和领导行为的研究，来解释、预测、控制人的行为，以实现组织预期的目标，同时使个人获得成长与发展。

解释，就是要对人的行为的发生给予科学的说明；

预测，就是从个体现时的需求、动机、愿望等心理倾向，推测其未来将要发生的行为；

控制，就是引导人们的行为朝着实现组织的目标发展，克服消极面，调动积极性，制裁有害行为，保护和发展有益行为。

我们应当从我国的国情出发，总结我国几十年来的社会主义实践经验，吸取西方行为科学的营养成分，创建具有中国特色的行为科学。以行为科学的理论原则突破传统法学的研究方法，从而把对法律规范的研究向着行为规律的研究方向深化，革新传统法学内容及其研究方法，使之向更深层的方向发展，以适应现代社会的需求，使法学体系更完整、更系统、更科学，更符合人类自身生存与发展的需要。

基于行为科学与法学的关联性，近年来，我国理论界特别是法学界的部分同志提出，运用行为科学的理论和原则，创设行为法学这一学科，并于1988年1月在北京成立了中国行为科学学会行为法学专业委员会，接着在杭州成立了我国第一个行为法学学术中心，同时，

全国各地的法学专家、学者也相继组建相应的分支研究组织。1989年在杭州召开首届学术讨论会,1992年在西安召开第二届学术研讨会,1993年5月在山东青岛召开第三次学术研讨会,对行为法学的基本理论和主要问题,进行了深入的研究,已正式出版《行为法学》期刊第5期。行为法学专著及论文集,取得了初步的可喜成果。

按照传统观念,法学是以法律为主要研究对象的科学,而不是重点研究人在法治活动中的行为。法学是人类在经济、政治、文化有了相当发展而出现了较完整的法律规范体系后,才逐渐形成和发展起来的。正如恩格斯所说的:“随着立法发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法学者阶层形成起来了,同时也就产生了法学。”(《马克思恩格斯选集》第二卷第539页)因此说,法学是法律规范发展的结果。

传统法学研究的内容主要不是人的行为,而是法律现象、法律事实、法律关系、法律思想以及法律制度等,是法的产生、本质、功能及其变化、发展的规律。它涉及人的行为时,主要是从罪与罚、定罪量刑的依据,从区分行为的性质、情节与危害性程度,以及法律规范的适用性等方面,推论出法律行为原理的。它没有从人类的生存与发展的需要出发,去主动地研究和探索人们的各种行为在社会活动中的法律地位、作用及其性质和它的发生、变化、发展的规律。随着人类社会的发展、人群关系的深化,传统法学已不能适应现实的需要。

社会的活动中心是人,行为科学正是一门研究人们行为规律及人与人之间相互关系的科学,即在自然和社会环境中人的行为规律,包括人在法治活动中的行为规律。因此,行为法学必然成为行为科学派生出来的一个崭新的研究领域。

我们所说的行为法学是吸取了西方的“行为主义法学”思潮中有益的成份,结合我国的具体实际,以行为科学的理论原则为中介,联结传统法学与社会科学乃至自然科学门类的一些学科而形成的一个新兴学科。正如谢邦宇同志指出:“行为法学属于行为科学的范畴,又区别于行为科学本身,是对行为科学与传统法学进行综合研究的产

物。”

在我国,根据党和国家提出的奋斗目标,从人类的生存与发展的需要出发,研究并依据法律、法规对人们各式各样的行为进行引导和控制,有组织有秩序地去实现预期目标,这就是行为法学的主要任务。所以,行为法学首先是对全社会范围内的个体行为、群体行为、组织行为、领导行为等进行分门类、分层次的研究,做出符合客观要求的科学概括,为立法、普法、执法、守法提供科学的理论根据,为改善法律环境、完善法制管理作出科学的分析。其次是着重对公民个人、组织团体及领导者的行为进行因素结构的研究,分析并指明个人、团体及领导者在国家经济、政治和社会活动中的法律地位、法制心理和法治行为的轨迹,引导和控制各种行为朝着党和国家制定的经济目标、政治目标健康发展。

上述法治活动中的行为包括:纵向的——立法行为、普法行为、司法行为、守法行为等;横向的——个体行为、群体行为、组织行为、领导行为等。其中每一类行为又包含着若干种行为。如司法行为又包括侦查行为、逮捕行为、起诉行为、检察行为、取证行为、审判行为、辩护行为、公证行为……如此类推,可以说社会是一个行为编织成的网络。

行为法学主要研究行为,但同时又研究已经规范化了的行为模式(法律规范)。运用行为规律来完善和深化规范,运用规范去引导和控制行为。这无疑将有助于推动和加速我国法制建设的总进程。

(本文作者系法制日报社副社长)

关于行为法学研究的若干问题

谢 邦 宇

一、关于开创行为法学研究的必要性

同任何一项新的发现、新的创造一样,运用行为科学的原理和方法研究法学,本来丝毫不足为怪,主要是由于人们对发展中的行为科学缺乏了解和研究,这才增加了几分“陌生”之感。殊不知我们研究行为法学的出发点在于,通过对社会的、国家的、领导的以至公民个人的不同层次法制行为及其心理的研究,弄清法制行为及其心理在法制建设中的地位 and 作用,学会对法制行为、法制心理进行科学的预测、导向和调控,进而揭示法制行为、法律机制和法治目标三者间的相互关系,探索以法治国的行为模式及其发展规律。从形式上看,这种首创同在美国曾经出现过但并未形成气候的“行为主义法学”思潮似乎有密切联系,其实不然,主要还不过是以行为科学为中介而达到“标新立异”。实质上,我们的探索思路根本区别于“行为主义法学”,因为我们有马克思主义哲学这个总的世界观和方法论,不需要也不可能用行为主义对法学进行“哲学思考”,而只需要在坚持马克思主义的前提下,容纳新思潮,开放方法论,用行为科学的原理和方法研

071373

究法学,并由此为传统法学^① 开拓一个崭新的研究领域——行为法学。我们笃信这种新思维的正确性,但如何沿着这条思路前进,尽快取得出奇制胜的突破,却又深知决非一蹴而就。这里姑且不说可供借鉴的资料何等匮乏,其实还有比资料更为主要的,这就是提出新的观念,建立新的理论框架,更需要有极大的创造性,需要克服种种陈旧的成见,不然,理论探索就不可能产生突变或飞跃,进入新的境界。而能不能做到坚持不懈,循序渐进,关键又在于如何看待开展行为法学研究的必要性与可行性问题。所以,我们重提这一点,似应不是多余的。

改革开放 10 多年来,随着我国经济建设的发展,民主政治建设和法制建设的加强,我国法学事业的确有了一个较大的发展。我们必须承认这个事实。但是,我们也同样不应忽视另一个基本事实,这就是法学研究依然大大落后于实际,我国法学界的落后状况并没有获得根本的转变。改革开放愈深入,社会主义商品经济愈发展,社会主义民主政治建设的客观进程愈加快,这种落后状况便愈突出。正如大家所看到的,法学研究的指导思想还不够解放,无论法律教育或法学研究都没有超出以往陈旧的理论模式;研究方法总是比较单一,相应的研究手段也落后,致使传统法学的发展步履艰难,与科学化、现代化的距离日益拉开。并且,这方面积习很深,即使法学事业在前进,坚持传统与创新、封闭与开放、静态与动态的矛盾也无法彻底解决,法学在社会主义现代化建设中也很难充分发挥其应有的功能作用。而要根本改变这个状况,除非在传统法学之外另辟蹊径,从转变许多与当前实际不符的观念入手,在理论与方法论上来一个较大的突破,舍此没有更好的路子。

众所周知,法学是研究法这种社会现象及其规律的一门科学。但遗憾的是,我们却在很大程度上停留在对法律本身以及法律现象与

^① 为了便于研究,我们不妨暂且称目前的法学为“传统法学”,意在使行为法学与之相对而言。

其他社会现象一般相互关系的研究水平上,并没有把法学置于社会这个开放的复杂的巨系统之中,从社会行为这个极其重大的问题来拓宽我们的视野和思路,深入研究法律行为以及所有法制行为在这个巨系统结构中的地位、作用及其规律,研究人们由于处于社会不同层次结构而形成的法制需要、动机和法制行为的不同情况,研究影响法制需要和法制行为的各种心理因素,并根据这些方面取得的研究成果来对全社会的法制行为进行预测和调控,改善国家的法制决策和法制领导,健全国家法制系统的各种有效机制,为实现由人治到法治的根本转变提供一种新的理论思维和行为模式。因此,尽管法学与研究人的行为与心理息息相关,但除了涉及违法犯罪行为、民事行为、行政行为和犯罪心理等有限的领域外,却似乎同人的行为及其心理关系不大,远离其他许多与研究人的行为密切相关的学科,最终不能不变成一个孤立的、封闭的、僵化的理论模式和科学体系。在这个模式体系中,无论立法、司法、行政执法还是法制宣传教育,都很少考虑人们在正常民主法制生活中实现正当权益和自我价值的心理要求问题;在运用法律手段满足人们需要时过多地强调的是“义务本位”,而却忽略“权利本位”的客观实际,看不到围绕行使民主权利的需要还存在一个社会行为场的问题;在强调法律功能作用时主要是着眼于“保护”既得的权利与自由,是“巩固和反映”成熟的经验和改革的成果,因而疏于强调法律对于经济建设、开放改革的指导作用,反映在立法上则是过分主张“简而明”,很少提倡超前研究,更不赞成“超前立法”;虽则十分强调“法律面前人人平等”和“严格依法办事”,但对“有法不依”、“执法不严”、“违法不究”以及“以言代法”、“以风挡罪”、“以罚代刑”等等违反法制原则的现象所造成的社会法制心理影响,以及这种影响对人们法制行为的错误导向,却又未能通过加强执法和完善法律监督体系的办法,有效地制止于已然和防患于未然。这就说明,如果不改变以往传统法学的一些观念与做法,不尽快使传统法学实现由静态到动态、由规范研究到注重行为、由定性分析到定量分析的转变与结合,法学研究是很难提高到与现代化建设相适应的

水平的。我们提倡研究行为法学，恰恰是探索克服传统法学弊端所做的一种尝试，也许正是传统法学经过开拓、创新而进入新境界的一种希望所在。

必须看到，开展行为法学研究又是其势必然，合乎科学发展规律的。现在，人类已进入“知识爆炸”的时代，不论哪个民族和哪个国家都面临着世界新技术革命的挑战，或迟或早地都要进入知识社会的。现代科学技术的发展，其速度之快，规模之巨，分科之细，影响之深，都是打破一切陈旧常规和狭窄眼光的。我们进入 80 年代以来已经看到，从自然科学到社会科学，从理论科学到应用科学，从基础学科到边缘（交叉）学科，从传统学科到新学科，其发展势头异常迅猛，宛如雨后春笋，方兴未艾。这是自然科学与社会科学相互渗透、相互影响的结果，也是开展跨学科、多学科综合研究的产物。鉴于这种情况，我们开展行为法学研究就更非偶然了。这些年来，随着改革开放政策的全面推开，系统科学、领导科学、行为科学等许多新学科也相继传入我国，经过实践证明它们是我国科学技术体系中不可缺的门类，是理论价值与实践价值并重的新型学科。尤其行为科学在现代管理领域的应用，给管理理论所带来的一系列根本性的变化格外引人瞩目：它强调“以人”为中心”、重在激发人的积极性的管理思想，改变了以往那种以“事物”或“技术”为中心的管理，是对传统管理理论的重大突破；它侧重研究人的行为，通过对动机的激励与诱导，将人的行为纳入企业 and 国家所需要的轨道，这就与完全依靠纪律制裁、行政监督而无视群众在生产中的主人翁作用的传统管理区别开来；它重视权力下放，强调“民主”与“自主”，鼓励职工参与管理，比起过去那种家长式、独裁式的传统管理是一个巨大的进步。法制管理也是现代管理的一个主要组成部分，它不仅受业务素质和技术因素的影响，而且受社会因素和心理因素的制约，因而在管理中不能只注重业务技术而忽视社会心理因素。事实上人的行为要受社会的、心理的、自然的、历史的、文化的多种条件的影响，加强法制管理仅仅依靠逮捕、起诉、判刑、劳改的方法是无法有效地预防犯罪和减少犯罪的，仅仅凭借惩罚、制

裁、监督的手段也是难以调动人们依法办事的积极性的。要充分发挥法律的功能和法制手段的作用,必须顺应现代化大生产发展的趋势,按照发展社会主义商品经济的客观要求,借助多方面的知识来研究人的行为,特别是需要借助专门研究人的行为及其规律的行为科学。我们用它来研究产生各种法制行为的原因以及影响这些法制行为的因素,研究人的法制行为规律,无疑有助于增强人们的法律意识和法制观念,激发人们严格遵纪守法、依法办事的积极性,协调公民与公民、法人与法人、公民与法人与国家之间的各种法律关系,在全社会实现依法管理的目标。正是在这个意义上,通过行为科学与法学的结合,我们才发现了一个新的独立的学科,即与传统法学又相联系又相区别的行为法学。

我们有足够的理由相信,基于传统法学自我发展的客观需要和当代科学发展的历史必然,行为法学作为异军突起是确定无疑的,必将对繁荣法学起到一种巨大的解放作用。中国行为科学学会行为法学委员会刚刚成立一年,但它在始创阶段已经用自己的独特实践说明,我们怎样评估行为法学将要产生的影响都是不无根据的。当然,行为法学刚刚破土而出,还很幼稚,我们要一个处在萌发时期的新学科立刻发挥出这种巨大的解放作用,也是不切实际的。我们能够预期的仅仅在于,只要坚持以社会主义初级阶段的理论作指导,认真吸取行为科学、法学研究已有的成果,围绕人们法制心理、法制行为这个主题来收集和整理典型资料,运用多种方法论和研究手段对现实的法制生活进行观察和分析,在研究过程中注意比较各种利弊得失,不断总结经验教训,变无数的“未知”为已知,那末,行为法学的创立就一定指日可待。

二、行为法学的理论依据

我们党的理论事业在前进,要求所有理论工作进一步解放思想,开拓新视野,发展新观念,进入新境界。应该说,对科学社会主义的再

认识,对马克思主义理论的新突破,这是我们现时代的大趋势,也是推动理论学术大发展的有利环境。社会科学许多新学科的创立,包括行为法学的应运而生,都离不开这样的历史背景。而法律和行为又从来是密不可分的,法律形式在本质上就是规范和行为的统一。人类的行为活动并不都是条件反射,实际上比我们想象的要复杂得多,为了求得社会的和谐与发展,必须经常调整各种各样的行为。所谓调整,无非是设置这样那样的行为模式,要求人们的行为必须遵循一定的准则,倘若违背这种模式和准则,破坏了现存社会的正常关系,是要承担社会责任和法律责任的,也就是要受到社会舆论的谴责和法律的制裁。用来调整各种社会关系的行为模式与活动准则,总起来表现为社会规范,其中很重要的一种就是法律规范。可见,法学与行为须臾不可离,它们这种内在联系恰恰成了行为法学得以发展的又一个客观依据。

我们不仅要了解行为法学产生的历史背景和客观依据,而且更需要研究行为法学的理论来源,也就是它的理论基础问题。我们认为,行为法学既属于社会科学这个大范畴,那末,它首先必须建立在历史唯物主义的基础之上。同时,它又是运用行为科学的原理和方法研究法学的产物,因此行为科学理所当然地也是它的一个重要理论来源。简言之,行为法学的理论基础,主要应是历史唯物主义和行为科学。

(一)历史唯物主义。马克思主义从来认为,人是现实的、社会的和历史的人,现实、社会、历史又是人的现实、社会和历史。人的社会和社会的人,就是实践的和历史的统一。因此,就象要正确地研究人离不开社会和历史一样,一切社会科学包括法学、经济学、历史学、社会学、生态学和未来学等等,要正确地研究社会和历史也总是离不开人。马克思主义关于人与社会相统一的思想,对于我们研究人的本质(一切社会关系的总和)和社会的本质,都具有十分重要的意义。在历史唯物主义看来,人是作为主体和客体的统一而完善地存在于社会之中的。

首先,人是社会历史的主体。马克思认为,人的本质是人的真正的社会联系,人在积极实现自己本质的过程中创造和生产人的社会联系、社会本质,而社会本质不是一种同单独个人相对立的抽象的一般的力量,恰恰是每个单个人的本质,是他们自己的活动、生活、享受和财富。这种真正的社会联系并不是由反省产生的,而是由于有个人的需要和利己主义才出现的,也就是个人在积极实现其存在时的直接产物。人是现实的、活生生的、特殊的个人,不以人的意志为转移,这些个人是怎样的,这种社会联系本身就是怎样。马克思在《资本论》中曾说过,“人类史同自然史的区别在于:人类史是我们自己创造的,而自然史不是我们自己创造的。”(《马克思恩格斯全集》第23卷,第409页)所以,在马克思主义理论中从未脱离过作为历史主体的人,认为从有生命的个人的存在开始,这些活生生的人为了生活和创造历史,首先需要衣、食、住、用,因而他们必须生产。一切时代的人们的物质生产方式(即他们需要的内容、满足的方式和程度)构成这个时代的政治、文化和意识的基础;人们在生产中不仅要与自然发生关系(这种物质结晶就是生产力),而且为了同自然的关系还要相互发生关系即生产关系(占有、生产、流通、分配等)。同时,人的主体性还包含在社会基本矛盾的历史运动之中,直至揭示社会发展规律的根据、内容、动力和归宿,始终都不能离开人这个主体。正是人的需要、人的实践、人的意志等贯穿于整个人类史,因而也内含在整个历史唯物主义原理之中,它的集中表现是正确地揭示了历史矛盾运动过程。

其次,人又是社会历史的客体。历史唯物主义是对人类历史的科学认识,它研究的客体当然包括人在内,而且人是真实的科学的客体。一切社会科学在各自的研究对象中都毫不例外地包含人这个客体,以人作为这些科学研究的基本前提,所不同的只是在哲学社会科学中的人是有差别的,有的是价值对象,有的是科学对象,有虚构的也有真实的,有的是从某个方面而有的则是从全面来把握人的,等等。可以说,同样是研究人的学说,但结论可以千差万别,大相径庭。