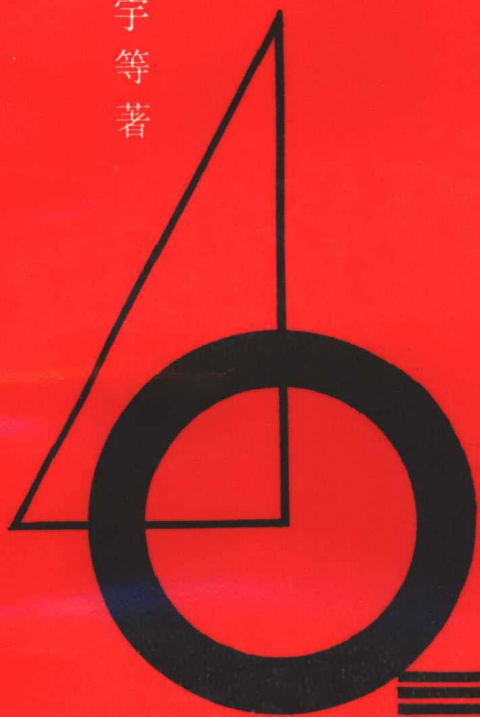


行为法学

谢邦宇等著



法律出版社



行 为 法 学

谢邦宇 等著

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/谢邦宇等著. —北京:法律出版社,1993.4

ISBN 7-5036-1350-5

I. 行…

II. 谢…

III. 行为:法学—研究—中国

IV. D920.0

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:13.25

字数:350 千字 印数:1—5000 册

定价 9.80 元

主要著作责任者:谢邦宇

撰写人:(以撰著章次为序)

谢邦宇 黄建武 林 箴

程晓鸣 刘 强 陈兴良

吴 皓 黄振中

责任编辑:刘 辉 许卫凌

封面设计:李建通

前 言

一、本书由中国行为科学学会行为法学专业委员会主任谢邦宇主持撰著、修改定稿。为本书提供初稿的作者是黄建武、程晓鸣(中国人民大学法理学博士生),林喆(上海社科院法学研究所副研究员),刘强(民法硕士、中共山东省委信访局干部),陈兴良(刑法学博士、中国人民大学副教授)和吴皓、黄振中(中国人民大学刑法学硕士生)。作者分工以撰著章次为序如下:

谢邦宇 自序,第一、二章

黄建武 第三、四章

林 喆 第五、九章(第九章第二节初稿由法理学硕士黄海林执笔)

程晓鸣 第六章

刘 强 第七章

陈兴良、吴皓、黄振中 第八章

二、行为法学在我国兴起的历史不过五、六年,只是我国社会主义科学园地里的一棵幼苗。象任何一门新学科的诞生一样,如果没有良好的社会环境和学术土壤,没有学术界众多园丁的辛勤浇灌和出版单位的热情扶植,《行为法学》是很难这样快破土而出的。出版之际,慰藉之余,我们对来自各方面的关怀与支持铭感五中,在此谨致衷心谢忱!

三、《行为法学》虽非佳作但毕竟是一门新学科的始作,因而难免内容肤浅粗糙,甚至可议之处殊多。在我们看来,读者对于书中提出的许多新的概念、观点和方法,不论是取趋同还是异议的态度,这都是正常的学术现象。我们唯一的心情与愿望是,敬祈学界同仁和广大

读者批评匡正,帮助这门新学科更好地茁壮成长。而且,我们笃信大家定能匡我不逮,使中国真正成为行为法学的第一故乡!

作者 1992年3月

自序

我国法学正处在繁荣与发展的新时期。繁荣是建设有中国特色社会主义的必然趋势,发展是伟大时代提出的客观要求。面向现代化,面向世界,面向未来,我们必须将目前的法学繁荣当作进一步繁荣法学的新起点,继续勇于探索 and 不断创新,努力创造出无愧于当代中国的马克思主义法学。为此,我们不揣冒昧,愿将《行为法学》这本粗陋的始创之作奉献给读者,为活跃法理学研究和繁荣法学事业尽点绵力。

顾名思义,既曰“行为法学”,自然是有别于传统法学(为方便研究,姑且这样称谓现在的法学)。我们在法学界独树一帜,决非故作“标新立异”,更非着意“离经叛道”。此举只不过是按照事物的本来面貌重新认识法学,再一次发现了法学与一切研究人的行为相关的学科的内在联系,从而为改变以往法学研究中过于注重静态的、规范的、定性的方法做点实际努力,将原有这种方法论与动态的、行为的、定量的行为科学方法论有机地结合起来,在法学研究中引进行为科学和社会学、心理学、社会心理学、人类文化学等等一些有益的概念范畴和原理模式,并由此在传统法学的基础之上建构了一个新的学科,拓开了一个新的领域。我们以为,这种现象应被看作是繁荣法学的一个标志,无论如何不应视为这是排斥传统法学之举。恰恰相反,行为法学与传统法学彼此兼容并蓄,二者各自从对方汲取养料,在趋向发展马克思主义法学这个总体目标上又是殊途同归的。何况从法学的价值取向看更是不足为怪,它从来就与人的行为结下不解之缘,原本可以说是一门研究人的行为特别是法律行为及其规律的重要科

学。

人类对于自己行为的认识,可谓源远流长。同样,人们对于法行为的认识,也可以追溯到法的产生的久远年代。法律与国家产生于相同的社会物质生活条件,从它获得国家意志的一般表现形式之日起,不论当时的立法技术是相当幼稚还是比较发达,但反映在法律的内部结构上,都莫不以法律的规范性内容为重要组成部分,而其中就包含着对人们提出的法定行为的规范性要求,以及实现这种规范性要求的法定行为模式和违反法定行为模式的法律后果两个必不可少的方面。可见,法律与行为从来密不可分,法学以国家法律制度作为自己的研究对象,同样从一开始就是要研究人的行为特别是人的法律行为及其规律的。恩格斯的《家庭、私有制和国家的起源》一书,就曾为我们提供了行为研究的范例。但遗憾的是,一个世纪以来在法学研究中并未引起人们足够的注意,更谈不上继承和发扬这份极其珍贵的方法论遗产。法学姑且如此,就是在当代中国再一次引起人们对人类行为问题的广泛关注和热烈探索,也只能说是从关于真理标准问题的讨论开始,适应现代化管理客观进程的需要而勃兴的。中国行为科学学会的崛起,组织行为学广泛应用于现代管理和思想政治工作领域所取得的成功效果,这才使行为问题在新的意义上重又被人们发现,原来一切理论都要在实践的历史长河中受到无情的冲刷和淘选,惟有它才是检验真理的唯一标准。从现象看,这种共识所表明的仅仅是人们对于实践伟力的理论确认,然而具体到社会科学和自然科学的任何一个学科或者“未知”的领域,它所内含的更加深刻的意义就越发令人刮目了。于是而正如我们所看到的,党领导全国各族人民拨乱反正,坚持四项基本原则,坚持改革开放,以经济建设为中心,全面开创社会主义现代化建设新局面,充分展现了神州大地实践主体的历史首创精神。正是在这种背景下,法学界以往作茧自缚的头脑和手脚放开了,迎来了我国法学事业的繁荣与发展,也迎来了行为法学的应运而生。

苏联生理学家巴甫洛夫有句名言:“科学是依赖于方法的进步程

度为推动而前进的,……方法每前进一步,犹如我们每上一阶一样,它会为我们展开更广阔的视野,因而看到前所未有的对象。正因为如此,所以拟定方法是我们首要的任务。”就行为法学而言,这种全新观念和全新理论的提出,主要地或者说还不完全是创造性思维的产物,而是继续开放法学方法论所获得的一个硕果。我们经过学术创新的实际努力,再一次看到了科学史揭示的一条定律,即任何一种新的方法论的确立,必然对理论起到某种程度的解放作用,推动原有的理论探索进入新的境界。当然,我们也同样地看到,如果没有改革开放 12 年来在我国出现的前所未有的法学繁荣,没有法学繁荣给我国法学界不断引发的反思和觉醒,也就决不会有行为法学方法论的提出,以及行为法学这个新学科的兴起。在我们看来,不论提出法学的行为方法抑或法理学自身固有何等强烈的突破要求,应该说都为当代科学技术发展所使然,是有利于建设具有我国特色的社会主义事业的。我们的努力刚刚起步,尽管视野还不够拓展,面临的“未知”仍然很多,探索得来的成果也相对幼稚,但我们正在拟定方法为实现法学现代化这一新的历史使命而奋斗,尤其渴望法学不因古老而能常新,也许这将是法学界一切有知之士所共同向往的。

必须指出的是,人类行为的研究领域如此宏大广袤和精微深奥,以致于任何一个社会科学家(含法学家)、自然科学家都不敢说自己与这个领域无关,或者自诩竟然把握了这个领域。即使具体到法行为领域,尽管它在人类宏观行为领域不过是一个微观范畴,但它在现代社会生活的各个方面乃至各个角落几乎无处不有,人们的法行为方式及其心理状态之繁杂更是光怪陆离,因此能够纳入法学研究范围的行为问题日见其多。行为法学作为一门全新的学科,建构伊始同样是不可能无限延伸自己的研究范围,涉及法行为问题诸多方方面面的。由于这个缘故,《行为法学》作为一本粗陋的始创之作,它的内容就不能不带有一定的局限性。按照我们原来的设计,这门新学科的体系与结构似应由理论行为法学、基础行为法学、应用行为法学 3 个部分组成,但目前在实际上所能做到的却有悖于我们的初衷。正如读者

现在所看到的,这本《行为法学》的章节内容涉及学科的理论的和基础的部分实则较少,较多的篇幅却是应用的部分,因而构成本书特色的主要点是重在应用,兼及必要的理论阐发。所以会有这种现象,除了客观上匮乏可供参考借鉴的资料外,主要原因是我们探索的时间不长。为了使科学幻想不致变成“想当然”的主观臆断,就必须坚持一切从实际出发,按照认识论的规律办事,依靠实践把“未知”变为“已知”,然后逐渐做出全新的和比较完整系统的理论概括。换句话说,理论工作需要十分严肃的科学态度。我们对行为法学的研究将是一个长期的艰巨的探索过程,在这个过程中任何一点成功与突破都富于渐进性和阶段性,所谓“出奇制胜”也是在这个意义上说的,决不是不费力气就能完成一门新学科的理论建树的。这样,我们将进一步为行为法学的理论化、系统化和科学化不遗余力,同时更寄望于学界同仁合作谋篇,为行为法学新学科异军突起鸣锣开道。

特别需要说明的是,作为《行为法学》一书的作者,我们的思想是以马克思主义为指导性线索,循着行为科学的行为原则与动态原则,围绕对我国法学研究的现状展开分析,并在许多方面借鉴了其他有关学科的一些新的研究成果。然而,囿于自身的认识水平和研究深度,书中纰漏舛误之处惟恐难免。本书能够有幸问世,我们深感慰藉之余,更是由衷地感谢出版社的支持,殷切地祈望广大读者不吝批评指正!

谢邦宇
1991年秋于北京

目 录

自 序	(1)
第一章 导 论	(1)
第一节 行为科学与法学	(1)
一、行为科学的由来与发展	(1)
二、行为科学与法学的联系与区别	(8)
三、行为科学在法学研究中的应用	(11)
第二节 行为法学的兴起	(14)
一、国外行为主义法学的缘起	(14)
二、行为法学在中国的勃兴	(18)
三、法学繁荣与行为法学	(23)
第三节 行为法学的对象、范围和特点	(29)
一、行为法学的对象	(29)
二、行为法学的范围	(32)
三、行为法学的特点	(35)
第四节 行为法学同其他学科的关系	(39)
一、行为法学与传统法学	(39)
二、行为法学与法律社会学	(42)
三、行为法学与社会心理学	(44)
四、行为法学与社会学和人类学	(45)
五、行为法学与其他有关学科	(45)
第二章 行为法学的理论与方法论基础	(47)
第一节 行为法学的理论基础	(47)
一、概述	(47)
二、历史唯物主义	(49)

三、行为科学	(53)
第二节 行为法学的基本原理	(55)
一、法行为动机原理	(55)
二、法资源需要原理	(58)
三、法行为目标导向原理	(61)
四、法行为控制原理	(63)
第三节 行为法学的方法论基础	(66)
一、定性与定量	(66)
二、规范与行为	(69)
三、静态与动态	(70)
四、传统分析法与系统分析	(72)
第四节 行为法学的结构与体系	(75)
一、概述	(75)
二、理论行为法学	(78)
三、基础行为法学	(81)
四、应用行为法学	(82)
第三章 法律行为的一般研究	(84)
第一节 人类行为与社会关系	(84)
一、社会关系与人的利益	(84)
二、人的行为——社会关系的中介	(88)
三、人类行为的定义和分类	(91)
四、行为——权利与义务	(92)
第二节 行为发生的一般规律	(95)
一、需要——人类行为的动力	(95)
二、行为的一般过程	(96)
三、激励、惩罚与行为复制、修改	(99)
第三节 法律规范的行为科学分析	(102)
一、行为规范的种类	(102)
二、法律——资源分配的一个特殊系统	(104)
三、法律的控制力量	(107)
第四节 法律行为的构成及其种类	(110)

一、法律行为的概念	(110)
二、合法行为	(112)
三、违法行为	(113)
四、法律未授权、不要求但又不禁止的行为	(116)
第五节 合法行为在法治社会中的作用	(118)
一、合法行为构成利益互补和补足关系	(118)
二、影响合法行为的主要因素	(120)
第四章 个体行为的法律控制	(125)
第一节 个体行为的社会意义	(125)
一、概述	(125)
二、个体行为在社会各种利益构成中的作用	(126)
三、个体行为的规范实现作用和规范传播作用	(127)
四、个体行为对群体行为、职务行为的影响	(130)
第二节 个体行为的制约因素	(132)
一、直接制约个体行为的七个因素	(132)
二、影响个体行为的主要心理因素	(135)
第三节 社会关系中正常和异常的个体行为	(137)
一、规范冲突和行为的正常异常	(137)
二、个体在规范冲突中的行为选择	(139)
第四节 个体行为的法律控制	(142)
一、法律控制的含义和要求	(142)
二、合法行为的激励模式	(146)
三、违法行为的惩罚模式	(149)
第五章 群体行为的法律控制	(154)
第一节 概述	(154)
第二节 群体行为的一般原理	(156)
一、群体概念的定义与分类	(156)
二、群体需要与群体目标	(162)
三、群体意识与群体行为	(168)
四、非正式群体的特点	(173)
第三节 群体行为与群体规范	(176)

一、模式与定势	(176)
二、规范与压力	(183)
三、凝聚力与离心力	(192)
第四节 群体行为的法律控制	(200)
一、群体行为的程序化	(200)
二、民主参与和民主管理	(206)
三、群体行为冲突的法律导向	(211)
第六章 职务法律行为	(220)
第一节 职务法律行为的构成和分类	(220)
一、职务法律行为的涵义	(220)
二、职务法律行为的特征	(223)
三、职务法律行为的构成要素	(227)
四、职务法律行为的分类	(231)
第二节 职务法律行为的一般过程	(233)
一、职务法律行为的双重性	(233)
二、职务法律行为的阶段	(236)
第三节 职务法律行为的调控	(238)
一、调控职务法律行为的现实意义	(238)
二、职务法律行为的调控	(242)
第七章 领导职务行为的法律调控	(246)
第一节 领导行为的特征及其规律	(246)
一、领导行为的构成	(246)
二、领导行为的特征	(249)
三、领导行为的一般规律	(253)
第二节 领导行为的法律调控	(260)
一、法律调控的意义	(260)
二、法律调控的目标	(263)
三、法律对领导行为调控的模式	(264)
第三节 领导行为法律化的一般途径	(271)
一、领导类型与法律	(271)
二、法律的知觉与倚同	(274)

三、行为的重合与定型	(277)
第八章 违法行为的法律矫正	(281)
第一节 违法行为概述	(281)
一、违法行为的概念	(281)
二、违法行为的特征	(283)
三、违法行为的原因	(286)
四、违法行为的分类	(294)
第二节 法律矫正的科学依据	(298)
一、法律矫正的概念	(298)
二、法律矫正的根据	(301)
三、法律矫正的目的	(306)
四、法律矫正的手段	(309)
第三节 一般违法行为的法律矫正	(312)
一、一般违法行为法律矫正的特征	(312)
二、一般违法行为法律矫正的方法	(315)
第四节 刑事违法行为的法律矫正	(322)
一、刑事违法行为法律矫正的特征	(322)
二、刑事违法行为法律矫正的方法	(326)
第九章 法律控制与法治目标	(336)
第一节 法需要和法意识	(336)
一、法需要	(336)
二、法意识	(343)
第二节 立法规划与法的创制	(351)
一、立法行为的本质	(351)
二、立法原则与立法政策	(358)
三、立法预测	(366)
第三节 法的运行与操作	(370)
一、法的运行机制与社会行为场	(370)
二、法实效的现状分析与对策	(377)
第四节 法律控制与法治目标	(386)
一、社会控制与法律控制	(386)

二、微观法律控制与宏观法律控制	(391)
三、法治目标的实现	(400)

第一章 导 论

第一节 行为科学与法学

一、行为科学的由来与发展

行为科学由来已久,但何谓行为科学,各国学界众说纷纭,迄今尚无定论。从科学定义看,国外行为科学家对这门学问的看法主要是两种。一种是广义的观点,认为“行为科学是包括一切研究自然和社会环境中人类(包括低级动物)行为的科学,它和其它自然科学一样采用试验和观察的方法。公认的行为科学包括心理学、社会学、社会人类学,以及其它与研究行为有关的学科组成的学科群。”^①另一种是狭义的观点,认为行为科学就是一门管理科学,是研究在工作环境中的人的行为的学问。或者说,“行为科学主要是有关对工作环境中个人和群体行为进行分析和解释的心理和社会学学说”^②。除在研究对象和范围上存有观点广狭之分而外,从《简明不列颠百科全书》的解释来看,国际上对行为科学的认识并不限于这门学科本身的对象和范围,实际上还涉及对这门学科的科学地位与发展趋向的总体估价。具体说来,《简明不列颠百科全书》在这个词条的释文中不仅指出它是以研究人类行动(行为)为课题的科学,指出它的一般范围包括社会学、社会和文化人类学、心理学、生物学中的行为问题,包括经济

^{①②} 转引自王加徽:《行为科学》,浙江教育出版社,1986年版,第1页。前者出处系美国《管理百科全书》(1982年版),后者为《国际管理词典》(1980年英文版)。