

行为与法律控制

谢邦宇 黄建武

社会是一个“行为场”，整个社会的运作和社会系统的活动无不与人的行为有关。法律对社会关系的调整，实际上是对人们的行为的调整和控制。因此，要提高法律调整社会关系的效率，就必须研究行为与法律控制的规律。本文拟从行为法学研究角度对这个问题谈些粗浅看法，还望学界同仁不吝匡正。

一、行为的法律控制

（一）法律是资源分配的一个特殊系统

人们在社会中追求着自己的利益，社会不能没有一定的行为规范来指导和约束人们的行为，不然无法保障社会生产和生活的有序性，保证一定社会成员的利益的实现和发展。

行为规范是受到一定价值观承认和维护的、具有普遍性和稳定性的行为模式。任何一种行为模式都是被人们不断复制过的行为模式，但并非任何一种行为方式经过人们不断复制嬗变为行为模式后，就一定会变成行为规范。实际上，只有当某种行为模式得到人们价值观的普遍认同和维护，成为人们需要和评价一定行为的标准时，它才成为人们的行为规范。这样的行为规范，无疑是社会得以存在的一个重要条件。美国学者布劳曾认为，“形式化的规则使社会关系和社会行为的某种有组织的模式独立于特定的个人，这是一种社会制度的第一条必要条件。”^①

按照行为科学的观点，不论哪种行为规范，都不过是资源的分配系统。任何种类的规范，都在一定范围内（如企业、社会组织、社会）勾划了一定社会关系的模式。这些模式设定的社会关系，构成了行为主体（社会关系参加者）的需要得以满足的资源环境。社会关系的变化，必然引起关系所含资源的变化。对社会关系的调整，也就是对资源的调配和调整。风俗习惯、道德、法律等表现了社会对资源调整的不同手段，特殊规范和普通规范则表现了资源在不同空间范围内的分配状况。

法律和其他社会规范一样都是资源的分配系统，同时又是一个特殊系统。它的特殊性表现在两方面，一则法律有特殊的规范结构，表现了法律分配资源的特殊技术方法；二则法律依靠国家强制力，表现了分配资源的特殊主体以及分配方案实现的特殊保证手段。这两方面都是值得我们深入探讨的。我们可以从法律规范系统构成的角度来研究，进而认识法律对资源进行分配的状况。

^① [美]彼得·布劳：《社会生活中的交换与权利》中译本，1988年版，第325页。

法律系统可分为资源分配子系统和保护子系统两个组成部分。前者的作用在于设定理想的社会关系模式,合理地安排资源,形成利益的互补和补足结构,使人们得以顺利地实现其利益;后者的作用在于保证前者功能作用的有效发挥。现分述如下:

1. 资源分配子系统。这个系统包括三类法律规范,即授权性规范、积极义务性规范和禁止性规范。授权性规范在于指明权利人可以取得何种资源,是对人们的需要和利益的确认。积极义务性规范在于指明义务人为满足权利人法定利益而应作出的行为,是对权利人所需资源的直接调整。授权性规范和积极义务性规范的结合,构成主体双方的利益互补和补足模式,形成对一定具体社会关系内资源流向的调整。比如,我国宪法规定公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利,同时又规定国家有发展为公民享受这些权利需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业的义务,这两种规范结合即构成利益补足模式,使资源流向受助者。禁止性规范的意义则在于指明主体不得从事的行为,起着一种创造环境的作用,使权利主体取得资源和享有资源的过程不受干扰,利益能够顺利实现。禁止性规范与授权性规范的结合,同样可以看作是一种特殊的利益补足结构,它的特殊性就表现在一方向另一方提供的不是资源,而是“不干预”的环境。

2. 保护子系统。它由保护性规范所组成,主要是规定国家对资源分配的保护性强制措施,以及对滥用权利、不履行义务、违反禁令的行为追究法律责任,实现法律制裁的问题。这个系统包含的制裁措施有两种:一是强制履行义务,以维护原来正常的社会关系,维护原有的利益互补关系或补足关系,但它并不改变原来社会关系中各主体资源量的状况;二是对违法者进行惩罚,即依法使其承担一种特别法律后果,具体则表现为对违法者原有资源的剥夺,并使这种剥夺超出对受害主体所给予的补偿,改变原有关系中的资源量状况,一些法学著作把前一种手段称为保护权利性措施,而把后一种手段称为追究责任性措施或惩罚性措施。^①

法律的两个子系统能否有效地发挥对人们行为的调控作用,还有赖于我们进行科学的立法。这就要求我们根据社会发展的需要,确认社会关系主体在不同社会活动中的法律地位,确认主体的合理需要,确定有利于主体和社会的行为方式,并以法律手段来调整社会中的资源分配和分布状况等,从而使法律能有效地影响主体行为过程的各个阶段,有效地激励合法行为的复制、制止违法行为的发生。

(二) 法律的控制力量

任何规范作为资源分配系统都必须具备一个重要条件,这就是规范自身包括一种使资源按规范提供的社会关系模式和社会秩序模式流动的力量。否则,规范就不会具有“分配”这种积极主动意义的功能,只不过是消极的、被动的、无生命的模式罢了。

资源在社会中的流动变化是通过人的行为来完成的。规范对资源的分配力量,实际是对人的行为的控制力量。当我们说“规范能控制人的行为”时,就是说它作为一个资源分配系统能够影响人的需要的满足;而当我们说“规范能分配资源”时,就是说它能够控制人的行为。我们这样说决不是搞循环论证,因为这两种说法所以能够同时成立,恰恰是由于人的行为具有两重性:主体对自己是取得资源的行为,对他人则又是帮助其取得资源的行为。这在互补结构中表现得尤其充分,即一主体获取资源的行为,同时又是为他人提供资源的行为。因此,法律规范在为一主体指明获取资源的方式时,从另一主体看,又是为自己调配了资源。

^① [苏]《社会主义法律系统》下卷,莫斯科法律文献出版社1986年版,第200--201页。

道德、习惯等规范所内含的控制力量,是这些规范本身所反映的社会成员的心理习惯、价值评价所代表的资源力量。一旦主体违背这些规范,随之而来的必将是社会成员的否定评价,这样不仅会剥夺主体的荣誉资源,还会影响其在中建立和维持正常关系,影响其他资源的取得。可见,在受控主体看来,这些规范力量的物质构成,恰恰是规范所代表的这些主体赖以存在的社会环境的压力,是失去资源所构成的压力。

我们认为,包含在法律中的控制力量是由两个部分组成的,一是国家强制力,二是作为规范都具有的价值评价力量。国家强制力由军队、警察、法庭、行政组织等活动体现出来,它是一种物质力量,是国家实际控制的物质力量的总和。这些资源的测定指标包括军队、警察、法官等人员的数量,工作机构数量,维持这些机构、人员存在和工作正常进行的物质财富量,国家在社会中能直接调动使用的物质财富量,以及前述因素的系统结构状况等。而法律的价值评价力量,则是社会中占统治地位的价值观念所赋予的力量。它的根源是价值观念所代表所维护的现实社会关系结构对主体存在和生活方式所形成的压力,也是主体在违背价值标准时感到将失去资源的压力。就其量的分析指标而言,主要是接受该价值观念的人口数量和接受程度。

需要指出的是,有关法的价值观念和法的价值评价力量,长期以来是法学研究中被忽视的一个问题。以往人们注意较多的是法的强制力,把它视为法实现的根本保障。然而,人们却很少注意到法的强制力的形成,即作为强制力的资源的集中以及强制力的运用,在极大程度上是靠法的价值观念维持的。我们认为,正是一种价值观念认可了一种强制力的公正和必要,才有人愿去实施强制,才有人拥护和支持这种强制,也才会有社会对这种强制的普遍监督。而这种价值观念总要反映于法律之中,这无论如何是不应被忽视的。

法律对行为的控制力量,实质是法律所拥有的物质资源和价值力量,而这种物质资源量的集中和价值力量的形成,归根到底又依赖于受控主体对规范的依存和支持。这种依存表现了一种凝聚力,表现在在这种规范下人们利益互补和补足一致的状况,即人们的需要能得到有效满足的状况。正是人们的“凝聚力促使人们对规范性标准形成一致意见并有益于实施这些共同的规范”^①,凝聚力构成了“社会支援和规范性控制的一个重要根据”。^②据此,我们同意布劳的另一个观点,即“服从权力的那些人——权力就扎根于他们的社会经验中”。^③在我们看来,法律的力量就植根于人们的社会经验中,正是由于人们凭经验感觉到法律是有益的,人们才愿意服从和支持法律,才构成和加强了法律的控制力量。

当然,法律的控制力量是以社会凝聚力为基础的物质资源和价值力量之和,它不是绝对强大和绝对不变的。必须承认,法律力量所以具有极限,这是由法律力量与欲控对象的力量相比关系所决定的。法律对于单个自然人的力量无疑是强大的,能有效地影响他的行为,但对于一个组织或群体,情形就不同了。法律对一个组织或群体的控制力量的强弱大小,要看它们生存和发展所需的资源是否主要依赖于法律分配系统。若主要依赖法律分配系统,法律就能对它们的行为达到有效的控制,且法律所耗资源自然要大于对个体的控制;相反,它们生存和发展所需资源不是靠法律而是靠自身的物质资源和价值标准,法律的控制力量就会大大削弱。1896年,美国联邦最高法院用法律手段解决摩门教多妻制而遭失败的例子告诉我们,法律虽然能用拘禁的办法控制某些单个成员,但却不能强制一个群体改变习惯。可见,一旦出现法律力量与

①② [美]彼德·布劳:《社会生活中的交换与权力》中译本,第70—71页。

③ 同上书,第34页。

法律欲控对象力量相当的情况,便构成法律力量的极限,致使法律不足以迫使对方按法律的行为模式活动,这时法律手段完全不能奏效。在这种情形下,问题的解决要么借助军事手段,要么把对方当作对等主体进行协商。国与国的关系,正是这种状况的典型。

法律控制力量也有大小变化,它取决于法律强制力的使用对社会凝聚力发生影响的状况。如果强制力的使用使人们的利益得到保护,被人们的价值观所认同,则可增大社会凝聚力,增大法的力量;如果强制力的使用或不使用损害了人们的利益,与人们价值观相冲突,那么就必然削弱人们对法的信任,削弱社会凝聚力,削弱法的力量。因此,现有法律能否得到正确的执行和遵守,它涉及的不仅仅是某个问题能否解决,或某项社会关系能否得到调整,而更主要关系到整个法律制度的削弱或巩固。

二、法行为

(一) 关于法行为的概念

人们在社会中实施的行为受到法律的调整,便构成法行为。它一方面仍旧具有社会的实质内容和意义,另一方面又具有了法律规范所赋予的特征。我们要认识法律对行为的调整,就有必要认识法行为的形式特征。

从法律控制的角度出发,是我们认识法行为的最佳选择,只有这样才能充分了解法律的直接目的、作用和作用机制。我们据此可以看到,法律设定的所有行为模式、直接目的和功能作用都在于对行为进行管理和控制。这些模式既包括合法行为模式,如权利、义务、禁止及行使方式;也包括违法行为及责任模式,我国刑法分则规定的许多条款就属于这种模式。因此,从法律控制的意义来认识法行为,它就包含了法律规范所涉及的两类行为,即合法行为和违法行为。我们只有综合分析研究这两种行为模式所涉及的行为,才能全面地反映出法律产生和存在的意义。

法行为包括合法行为和违法行为。法行为的一般特征是:(1)法行为起因于主体需要,并对社会造成影响,产生社会后果。(2)法行为的主体都是法律所确认的行为主体,无论合法行为或违法行为,其主体资格都由法律规定。(3)法行为是主体的意志行为,主体自我意识、自我控制的行为,而行为的意志因素又是法律所确认的重要因素。(4)法行为的方式都有法律规定,无论合法行为还是违法行为,法律都设定了行为模式。(5)法行为能够引起法律后果。合法行为的后果是法律对这种行为的肯定,违法行为的后果是法律责任和法律制裁。(6)法行为受国家强制力控制,即合法行为受国家维护和支持,违法行为受国家惩罚和制裁。综合这些基本点的认识,我们不妨得出结论:法行为是法定主体在自己意志支配下,实施法律所控制的具有社会意义的行为,包括合法行为和违法行为。若以此当作定义,它完全可以概括法行为上述一般特征,但其中“法律所控制”应包括法律设定行为模式、法律设定法律后果、法律使用国家强制力等三层意思,包含法律控制的方法和手段。

(二) 合法行为、违法行为和中性行为

一种被普通接受的观点认为,广义的合法行为是法律所不禁止的一切行为。我们对此不敢苟同,以为这种观点在理论上是不够严谨的。

首先,这种观点与法律产生的必要性不相协调。法律所以产生,是社会产生了对一定的直接社会权利和义务用特殊力量予以维护的必要。法律规范表现为对一定直接社会权利和义务的确认,其早期形式虽为禁令和罚则,但与之相对应的正是法律所保护的重要的直接社会权

利。如果把法律所不禁止的一切行为都视为合法行为,那么,结论只能是法律的产生并非出于维护特定阶级、特定直接社会权利的需要,而是出于维护这一阶级乃至全体社会成员所有直接社会权利的需要。事实是法律并不为所有不禁止的行为都提供法律保护,若以“法律所不禁止的行为不会受到法律制裁”为论据,来论证这种行为是合法的行为,那末,在这里“合法”的含义就已经起了变化,它所指的就不是“法律保护”而是“法律制裁”了。

其次,这种观点也无法解释现实法律规范中确认为权利的合法行为和没有被确认为法律权利的“合法”行为的差别。正象我们常见的,人们充其量是使用“广义”和“狭义”的词汇来区分这两种行为。然而,必要的理论证明又并不包含在这两个词的语义之中。

我们认为,研究合法行为也必须立足于法律控制的角度。法律产生和存在的最直接的作用是对行为进行控制,因此合法行为应是法律控制的行为,是有法律依据的行为。在这方面,我们可以分析它所具有的法律行为的六个因素,即:(1)它是具有社会意义的、有益于形成和巩固法律所要求的秩序的行为。(2)行为主体是法律所确认的特定权利的主体。(3)行为主体的意志因素符合法律所要求和所允许的限度。(4)行为依据是法定的权利、义务和禁令,行为方式符合法律所设定的模式(含要式行为模式和非要式行为模式)。(5)能够引起法律所承认的后果(法律后果)。(6)行为方式和法律后果受国家强制力保护,法律对妨碍这种行为的人有相应的制裁措施。从合法行为过程看,它包括外界影响——合法需要(合乎法律授权与要求)——合法动机——合法行为——合法结果——满足状况等阶段,这就说明合法行为在形式、内容、过程等方面都是有法律依据的。这样,我们就完全有理由认为,合法行为是主体由自己意志支配的、根据法律授权和要求、按法律规定的方式实施的受法律保护的行为。

违法行为是与合法行为相对立的一种行为。法学研究中对违法行为的注重程度要远远胜过合法行为,足以说明对违法行为的控制具有特别重要的意义。但何谓违法行为,学界定义不一。目前有两类较典型的定义方法,一类侧重于法律形式,认为违法行为是“不履行法定义务或者做出法律禁止的行为”^①;另一类侧重于综合角度,认为违法行为“是有社会危害性、有过错的不合法行为”。^②不同的定义,反映了研究中对违法构成因素注重的不同方面和不同程度。我们认为,认识违法行为也必须循着法律行为的六个因素:(1)违法行为的社会影响在于,它危害统治阶级赖以生存和发展的社会环境。(2)违法行为的主体是由法律确认了特定资格(权利能力、行为能力和责任能力)的自然人和组织。(3)违法行为受主体主观过错推动而具有违法的故意或过失。(4)在法律规范内容上违法行为包括权力滥用、不履行法定义务和违反禁令。(5)能够引起法律后果(法律责任)。(6)违法行为受国家强制制裁。综合这些特点可以认为,违法行为是主体在自己过错意识支配下实施的、违反法律规范要求的、对统治阶级赖以存在的社会环境产生危害的行为。这里据以对违法行为作出定义的六个特点,与违法构成的四个要件(违法主体、违法主观方面、违法客体、违法客观方面)联系密切,前者是后者的根据,后者是前者的概括反映。(学界对违法构成已有较一致的看法,在此就不赘述。)

违法行为的全过程,同样是由“外界影响——需要——违法动机——违法行为——违法的实际结果——满足”等几个阶段构成的。这个过程表明,主体在外界刺激下产生了需要,为求得需要的满足又形成了违法动机,进行了违法活动,非法地取得资源,实现需要的满足。作为行为

① 《法学词典》,上海辞书出版社1985年版(增订版)。

② 孙国华主编:《法学基础理论》,中国人民大学出版社1982年版,第465页。

与心理交互作用的过程,它的每一个阶段(环节)都值得我们认真研究。

在说明合法行为的含义时,我们分析了“法律所不禁止的就是合法的”这一命题的不准确性,而与其相关的一个问题,就是法律未授权、不要求、但又不禁止的行为,这就是我们所说的“中性行为”。它虽不属于法行为的范围,但要理解法行为的种类和形式,就必须分析这一类行为,尤其在理论界对此存在歧义时更应该是这样。

大家知道,法律产生于行为控制的需要。法律对行为控制的手段,有确认权利(授权)、规定义务(要求)和禁止,以及规定违反法律的后果。从正常秩序的形成看,控制手段只有前三种(确认权利、规定义务和禁止),由此决定法律行为的合法形式也是三种,即享用权利、履行义务和遵守禁令。三种形式都有法律提供的具体行为模式,并有具体法律措施的保护,任何阻止他人合法行为的行为,也相应都有法律的制裁措施。

我们如果分析“法律所不禁止的行为”,就会发现它的外延要大于上述三种合法行为的总和。其实,社会中存在许多既非权利又非义务、法律又不禁止的行为,比如在我国迁徙就属于这一类。我们决不能把“法律不禁止的行为”等同于合法行为,否则无法解释为什么还要设定权利、义务及行为模式,也说不清为什么存在许多相互矛盾的行为。比如某人拒绝接受组织给予的奖励,即使该组织感到有损其权威而诉诸法律,法院也不会受理,任何一方也不会受到制裁。须知,法律控制外还留有人们自行调整行为的余地。

我们同意另外一个命题,即“凡未经法律禁止的都是许可的”。这是罗马法的一个著名原则,它为传统法学所接受,法国《人权宣言》第5条就明确规定了这项原则。1791年《法兰西共和国宪法》进而确认,“凡未经法律禁止的行为,都不得加以取缔”。这个命题与前述命题明显各异,区别二者的主词在于有“允许”与“合法”之分。使用“允许”一词,是就不得进行法律追究和取缔而言的,它并不含有法律就予以保护意思。至于“许可”一词,它的行为外延包括有法律权利、义务、禁令依据的行为,也包括法律未授权、不要求、又不禁止的行为。前者有专门的法律保证措施,是法律控制的行为;后者无法律保证措施,是法律所不控制的行为。

法律所不控制的行为,主要由道德、习惯和一些组织章程加以调整。按道德标准可将它分为两类,一类是不道德行为,其行为方式无法律依据,且不符合法律的目标和价值观;一类是道德行为,其行为方式的性质有别于不道德行为。比如,围观溺水者但不抢救的行为是不道德行为,显然不能因“法律不禁止”而将其视为“合法行为”,但它又的确是法律“允许”的、不予追究的、容忍的行为。反映在这种行为控制方面,恰好表现了道德的作用,以及道德与法在调整范围上的衔接。我们由此不难发现,在中性行为领域拥有许多法律难以调配的资源(如友谊、爱情、尊重),也存在许多互不协调的行为模式。因此,这个行为领域的行为因素制约着合法行为和违法行为的发生,使两种法行为不是发生在法控制的空间里,而是发生在法律与非法律因素的交互作用之中。正因为这样,法行为才变得更加复杂多样。

在法律控制中,这三种行为对法律目标的实现具有不同的意义。违法行为是法律控制的反向力量,它破坏法律秩序的形成和法律目标的实现,因而是法律所要制裁和制止的行为。中性行为是法律调控中值得注意的行为,其积极意义在于由它形成的道德秩序,能有力地推动法律秩序的形成和巩固,但消极意义是这个领域中的一些行为会发展为违法行为。合法行为对于形成法律秩序、实现法律目标最具有直接的积极的意义,是法律所要鼓励的行为。

(作者单位:中共中央党校)

责任编辑:张少瑜