

林喆 著

法理文库

法律思维学导论

山东人民出版社

上海市哲学社会科学“八五”规划重点课题研究成果

林喆 著

法律思维学导论

图书在版编目(CIP)数据

法律思维学导论/林喆著. - 济南:山东人民出版社,
2000.8

(法理文库/徐显明,谢晖主编)

ISBN 7-209-02619-3

I.法… II.林… III.法律-思维科学-研究
IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 40523 号

法律思维学导论

林 喆 著

*

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街39号 邮政编码:250001)

新华书店经销 日照市印刷厂印刷

*

850×1168毫米32开本 15.75印张 4插页 400千字

2000年8月第1版 2000年8月第1次印刷

印数 1-3500

ISBN 7-209-02619-3

D·656 定价:28.00元

法理文库

法治论

王人博 程燎原 著

赢得神圣

——权利及其救济通论

程燎原 王人博 著

法律信仰的理念与基础

谢晖 著

价值重建与规范选择

——中国法制现代化沉思

谢晖 著

权利的法哲学

——黑格尔法权哲学研究

林喆 著

法律对行政的控制

——现代行政法的法理解释

孙笑侠 著

迈向民主与法治的国度

刘作翔 著

法学范畴的矛盾辨思

谢晖 著

法律解释的哲理

陈金钊 著

义务先定论

张恒山 著

法 理 文 库

- 基本法律价值
谢鹏程 著
- 中国法理念
江 山 著
- 探索与对话：法理学导论
葛洪义 著
- 中华法系的理念与传统
范忠信 著
- 法律思维学导论
林 喆 著

法理文库

主编：徐显明
谢 晖
王人博

山东人民出版社

目 录

绪 论

一、视角的转换:法与人的关系.....	(3)
a. 人学的兴起	(3)
b. 法哲学研究框架构想	(13)
c. 法哲学与其他理论法学	(18)
d. 法哲学的“品性”	(24)
二、法律思维学的创立	(26)
a. 法律思维学的基本结构	(27)
b. 思维实验法和否定法	(31)

第一编 法律生理分析

第一章 思维的生理基础和认识的先天格局.....	(41)
a. 思维,思维学,法律思维学.....	(41)

b. 神经系统的基本特征	(52)
c. 机体的自我调节能力	(60)
d. 认识的先天生理格局	(63)
e. 潜在能力	(67)
f. 现实能力	(78)
第二章 思维模式的建构	(86)
a. 个体思维模式的建构	(86)
b. 群体思维模式的建构	(100)
c. 诸思维模式的差异	(117)
第三章 思维定势与限定思维	(124)
a. 思维定势的作用	(124)
b. 思维模式的沟通	(132)
c. 模式限定与规范限定	(139)

第二编 法律语义逻辑分析

第一章 思维语言与思维逻辑	(160)
a. 思维语言与行为语言	(161)
b. 思维特点及思维逻辑	(174)
第二章 语义与规范	(189)
a. 语言与语义	(190)
b. 法律语言的用词规则(一)	(198)
c. 法律语言的用词规则(二)	(209)
d. 规范与法规范	(218)
e. 准法规范	(235)

第三章 法律语义的界限及其扩张	(243)
a. 法律语义的界限	(244)
b. 法律解释及法律语义界限的扩张	(253)
c. 法律解释的界限	(262)
d. 法律类推与罪刑法定	(274)

第三编 法律心态分析

第一章 文化模式与法的意识	(286)
a. 文化与文明的辨析	(287)
b. 文化的笛卡尔坐标系	(292)
c. 现代化与文化模式的自我完善	(301)
d. 文化变迁中的法意识(一)	(308)
e. 文化变迁中的法意识(二)	(319)
第二章 法需要与法满足	(328)
a. 需要和法需要	(328)
b. 法需要的演变	(333)
c. 法需要的实现及法满足	(342)
第三章 心理禁区的突破	(351)
a. 主体思维的自我中心化及群体压力	(352)
b. 行为及法行为的类别	(363)
c. 行为心理的法律调控(一)	(369)
d. 行为心理的法律调控(二)	(382)

第四编 法律精神病理分析

第一章 思维的失控及恶念的形成	(396)
a. 思维的失控	(397)
b. 恶念的形成	(402)
c. 思维失控的遏制	(408)
d. 微观和宏观的法律控制	(414)
第二章 病态思维的临床诊断	(425)
a. 病态思维与精神分析	(426)
b. 个体病态思维的基本特征	(435)
c. 几个病例(一)	(445)
d. 几个病例(二)	(458)
e. 群体病态思维的基本特征	(467)
f. 畸形思维的病理矫正	(478)
结束语	(487)
主要参考书目	(489)
后记	(498)

绪 论

人,永远不会对他所赖以生存的世界感到满意。他的肉体,他的精神永恒地生生灭灭。在新旧交替的进化中,意识以其独有的方式悄悄地变化着,追捕着这个日新月异、变幻不定的物质世界。透过世纪之窗,它欣喜地注视着新世纪的晨曦,贪婪地吮吸着窗隙间流动的阵阵沁人心脾的芳香,焦急地等待着世纪之门的完全敞开,以将自身整个儿浸入那绚丽夺目的光亮之中。它想像着匆匆地朝前奔跑将昨日的遗憾和今日的辉煌留在身后的情景。它渴求变革。

意识的变革,是每一时代,更是世纪之交的主题。

1843年9月,一位年轻的犹太人在给与他同样年轻的朋友的一封信中这样写道:

“意识的改革只在于使世界认清本身的意思,使它从迷梦中惊醒过来,向它说明它的行动的意义。我们的全部任务只能是赋予宗教问题和哲学问题以适合于自觉的人的形态,像费尔巴哈在批判宗教时所做的那样。”

“因此,我们的口号应当是:意识改革不是靠教条,而是靠分析

那神秘得连自己都不清楚的意识,不管这种意识是以宗教的形式或是以政治的形式出现。那时就可以看出,世界早就在幻想一种一旦认识便能真正掌握的东西了。”同时看出,“问题并不在于从思想上给过去和未来划下一条不可逾越的鸿沟,而在于实现过去的思想。而且人们最后就会发现,人类不是在开始一件新的工作,而是在自觉地从事自己的旧工作。”^①

意识的可延续性使得各个时代的有价值的思想、理论或学说能以不同的方式,通过不同的途径留存下来,积淀在群的文化中,成为新生代意识发展的前提。尽管质的变化内在于其中——先是反映在物质层面,随后几乎是同时渗透到了精神层面,在意识形态和民众的生活态度这些精神的不同方向的延伸中留下了自己的痕迹——尽管看似每一代人都在开始自己的新事业,然而实际上他们只不过是从事着一项人类自诞生起就已开始从事的“旧工作”。

这项工作便是人的自我完善。

法哲学的终极价值目标就是促进人的自我完善。

我们所理解并着手建构的这种法哲学与以往人们所熟悉或混同于法理学的那种法哲学有着很大的区别。如果要用一句话来表达这种区别,那么便是,前者以对人与法的关系的研究贯穿于整个法哲学体系的始终。

当法哲学从人与法的关系的角度来研究法的一般问题时,它便在法学领域中推动了学科的变革。

在科学史上,一门学科的发展往往需要具备两个最基本的逻辑前提:确定的研究对象和对它的多重角度的研究。前者体现出形式逻辑的同一性,后者则坚持了辩证逻辑的多样性,它们的有机

^① 《摘自“德法年鉴”的书信》(马克思致卢格),《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,418页。

结合保障了学科研究的深入,避免了理论的单一或封闭。世界的无限多样性和意识的积极能动性,使认识主体从不同侧面研究和建构或解析认识对象成为可能,而正是各种学说对于同一对象的不同描述,揭示了对对象的多层本质。

理论法学的研究对象是法、法律现象的本质及其运动规律,它完全可以被研究者从不同角度、采用多种方法去加以研究。

本书所要阐述的便是这样一门学科——法律思维学。它是法哲学的一个重要组成部分,或称分支学科。在我们展开这一理论的内容时,首先有必要粗略地勾勒出法哲学的轮廓,以使读者在它的整个体系的框架中找到这个局部(法律思维学)的位置,获得一种初步的印象。

这便是绪论的任务。在绪论中我们将梳理这样一些问题:什么是法哲学?其地位、特点及社会功用怎样?什么是法律思维学?它与其他法学学科的关系怎样?

一、视角的转换:法与人的关系

a. 人学的兴起

当世界以人为轴心运转时,人便从对象那里反思到了自身的存在。自然科学和社会科学的长足进步反衬出人类所蕴藏的巨大潜能,它在推动社会发展的同时也给社会带来了许多问题——生态平衡的破坏,环境的污染,核战争的威胁,新的病源的出现,地区发展不平衡的加剧,信仰的失落……它们不仅未能消除人类生存所遇到的旧有的矛盾,而且使人类面临着新的生存危机。这一切促使人重新认识自己。随着现代科学在人类探求自身奥秘方面的

技术手段的提高,人文科学的研究领域迅速地膨胀起来。

20世纪20年代以来,西方国家和东欧国家的哲学家率先领导了“人类学转折”的潮流。学术界对人的问题的研究成果之一是,滋长出诸多的人类学学科:哲学人类学、自然人类学、存在人类学、结构人类学、非理性人类学、演绎人类学、先验人类学、超验人类学、人性人类学、个性人类学、社会人类学、应用人类学、价值人类学……它们从不同的角度对与人相关的各种问题进行了研究,如人的气质、才能、意志、理想、需求、权利、行为、交往、利益、价值、异化、能动性、创造力、可完善性,以及共性与个性、社会性与气物性、人与其他客体的关系,等等。甚至连当时在党内大搞阶级斗争的苏联也开始把社会主义社会人的全面发展和共产主义新人的培育作为其重要的研究课题。^①

哲学界的风潮使深受科学主义思潮影响的法学研究从自然主义和实证主义的理论模式中苏醒过来,转向对人的问题的关注。30年代起,美国现实主义法学家对法官的个性、价值观和心理因素在司法判决中的影响发生浓厚的兴趣。在法国,一些法哲学家明确提出“法律必须把自己的目光平稳地固定在它的主体问题即人的身上”。存在主义法学家更是强调“法律和法哲学的基础要正直地建立在社会的人和人的生活上面”。^②以马里旦为代表的新

^① 上海社会科学院情报研究所编:《学术界动态》,1980年19期。90年代出台的《俄罗斯联邦国家教育标准》更是突出了对人学的研究。在“哲学部分”中,这种研究涉及到极广的范围,如,人的存在,人类起源的哲学、宗教和自然科学的理论,人类的自然、社会和个性的属性,人的本质,哲学史中对人的分析,个体,个性,自由和责任,人类精神体验中生命的思想问题,异化问题,现代化与人类生存的全球问题,等等(宋成剑:《人学——21世纪的显学》《社会科学报》1995年11月19日)。就世界范围看,60年代后,世界哲学大会的主题一般都围绕着人的问题,如,“对人的哲学理解”(1988年),“转折点上的人类:哲学的前景”(1993年),为此,一些学者惊呼:人学,将成为21世纪的显学!(同上)

^② 《外国法学研究》1988年1、2期。

托马斯主义法学派在继承老托马斯主义神学思想的同时,对人和人性给予了更多的关注,以人为出发点研究了人与政治、社会与法的关系,提出了与新人道主义和人格主义相联系的人权理论。当时还未解体的苏联的法哲学家雅维茨从人出发,对法律现象进行了研究。他指出,“法是一种来自人的社会性和历史性、来自对个人的积极自主性的客观需要,代表着一般的社会学范畴的特殊的 社会现象。”^① 他对法律权利问题予以了更多的关注。

人的问题的提出绝非偶然,此乃历史话题之继续。从西方思想史上看,对人的研究形成一种社会思潮且值得一提的,在此之前至少有过两次——

第一次兴起于公元前 5 世纪的希腊雅典。对于现代人来讲,雅典可谓是西方文化精神的摇篮,而伯里克利时代则是人学初起的时代。希波战争(前 500—449 年)的结果在使雅典成为海上霸主、世界强邦的同时,也使它成为希腊,乃至整个西方世界商业、文化和艺术的中心。美国现代哲学史学家梯利曾如此描绘了当时雅典的兴盛:“诗人、艺术家、教师和哲学家进入雅典,协助工作,使富有的公民赏心悦目并得到教导。宏伟的建筑物和雕像装饰着这个城市,剧院回荡着怡然自得的人民的掌声。”这里拥集着一群为后人仰慕的,在政治、艺术及哲学、伦理学、医学等领域为人类文化作出了卓越贡献的优秀人物——梯利开出了一个长长的名单——伯里克利、阿那克萨哥拉、修昔底德、菲狄阿斯、索福克利斯、欧里庇得斯、阿理斯托芬、希波克拉第斯和苏格拉底。(如果再加上略晚些时候出现的柏拉图和亚里士多德,就更为令人感慨不已了!)只要想到他们,便能充分理解何以伯里克利会将雅典称做为“希

^① 雅维茨:《法的一般理论》,引自林志敏:《人的法哲学——评雅维茨的“法的一般理论”》,《当代法学研究》(沪)1989 年 1 期。

腊学府”了。^①

对人的关注充塞于此时出现的各类作品中。无论是在戏剧艺术的舞台上,还是在哲人的沉思中,对人的意志、命运、灵魂的呼唤吸引着城邦内的每一个公民。在《奥狄浦斯王》这一悲剧大师索福克利斯的代表作里,人们透过那金碧辉煌的圆柱长廊、生动且精致的人物语言和扣人心弦的故事情节,不仅为主人翁的不幸遭遇和催人泪下的悲惨结局而垂泪,从而赞叹作者那丰富的想像力和创造力,还触摸到古代艺术家对于人与自然和社会关系中的异化现象——人的命运的无常,人的自由意志对命运的抗争,以及人的每一次努力的结果都给自身铸造了新的枷锁——的反思。诸如此类的悲剧竭力地表达着人的主观自由意志与他所处的世界的客观必然性之间所存在的冲突,以及人对命运的无奈和对自由生活的推崇,它们为德尔斐神殿上的警句(“认识你自己”)作了最好的注脚。

这一时期的哲学在智者派的知识论、苏格拉底的“灵异”说和柏拉图的灵魂说的推动下,由早期的研究主题(“世界是什么”)逐渐转向对“人在世界中的位置怎样”问题的思考。智者派首先引导了这一转变,用西塞罗的话讲,他们“把哲学由天上移到人间,把目光注视于外面的自然,转而注视于人之本身,他们认定研究学问之

^① 梯利:《西方哲学史》(增补修订版),伍德增补,葛力译,商务印书馆1995年版,42页。在这个“学府”中,最杰出的人物当数苏格拉底。正是苏格拉底对于凡与个体行为有实际意义的事物或概念的关注,在希腊哲学中建立起善、公正、正义等规定,从而“把伦理学加进了哲学,而过去哲学是只考察自然的”。他通过对一系列伦理问题的反思,而反思了人自身。在他看来,“人必须从他自己去找到他的天职、他的目的、世界的最终目的、真理、自在自为的东西,必须通过他自己而达到真理。”所以黑格尔将苏格拉底视为西方道德哲学的创始人(黑格尔:《哲学史讲演录》第2卷,贺麟、王太庆译,商务印书馆1960年新1版,41~42页)。

应当的对象是‘人’。”^① 普罗泰戈拉关于“人是万物的尺度”的名言不仅开始了对人的社会行为进行反思的先声,而且将哲学对世界本原的探索引入认识论。这一阶段的最后一幕是亚里士多德的出场。这位古代的思想巨匠在他的形而上学、伦理学和政治学的理论中赋予“善”的概念以多种含义——世界本原意义上的纯形式或终极目的,伦理活动中的正义原则,政治权利分配方面的中庸体制。这一被描述成形式、正义、适度的善,成为贯通哲学、伦理学和政治学等人文科学知识体系的一个基本概念。在追求善的过程中,人的身份实际上是双重的:他既是行为或活动的主体,又是他自己所设立的善德标准评判的客体。普遍的善的确立出自于类的自我保存的需要,个体的活动总是处于类的标准的评价之中。个体与群体或社会之间的冲突和协调构成了人类生活的主要场景,而逻辑、伦理、政治、心理、艺术和宗教等等知识都被用于解说人所面临的问题。如果说在希腊哲学早期哲学家所要回答的是“什么是自然,因而什么是人类?”那么此时便正好颠倒过来——“什么是人类,因而什么是自然?”^② 人被作为思考各种问题的出发点。

第二次便是意大利文艺复兴时期。一些启蒙学者倡导科学和理性,高扬人性,反对神性。放弃灵明的神学世界而直观其彼岸——当前世界,在这一时期成为一种时尚。黑格尔曾用诗一般的语言描述了此时人性的复苏:“精神又重新觉醒过来,它能够深入

① 引自梯利:《西方哲学史》上册,葛利译,商务印书馆1979年版,53页。德国现代语言哲学家恩斯特·卡西尔认为,真正使希腊文化和希腊思想发生转折的是柏拉图。苏格拉底为了履行自我审查和自我认识的宗教义务,专门探讨了个体的人,柏拉图看到了苏格拉底研究方法的局限性,指出人的生活环境的复杂多样性决定了对人的研究不能局限于个人生活,而应把人“投射到一个更大的平面图上去”,即在他的政治和社会生活中去研究他。而当柏拉图将哲学发展为一种国家理论时,他对人性的理解便是,“人的本性是以大写字母写在国家的本性上的”(恩斯特·卡西尔:《人论》,甘阳译,上海译文出版社1985年版,81页)。

② 梯利:《西方哲学史》(增补修订版),7页。