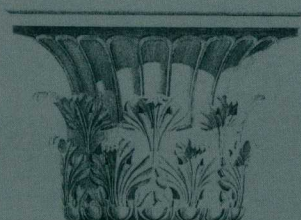


Shenyang Normal University

沈 阳 师 范 大 学

姚建宗 总主编



法 律 与 公 共 政 策 研 究 中 心 丛 书

权利的心理基础 ——一般原理与本土分析

著 / 王霞

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

Shenyang Normal University

沈 阳 师 范 大 学

姚建宗 总主编



法 律 与 公 共 政 策 研 究 中 心 丛 书

权利的心理基础 ——一般原理与本土分析

著 / 王霞

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

权利的心理基础：一般原理与本土分析 / 王霞著

— 北京：法律出版社，2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1655 - 4

I. ①权… II. ①王… III. ①权利—研究 IV.

①D034.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 287773 号

权利的心理基础：一般原理与本土分析

QUANLI DE XINLI JICHU:

YIBAN YUANLI YU BENTU FENXI

王霞著

责任编辑 徐蕊

装帧设计 马帅

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 10.25

字数 200 千

版本 2018 年 10 月第 1 版

印次 2018 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 83938336

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 83938334/8335

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1655 - 4

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2016年4月1日至3日,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心、法学院共同举办了名为“法律与公共政策”的小型学术研讨会。来自国内十余所高校法学和相关学科的二十余位年轻学者齐聚沈阳,与沈阳师范大学法学、社会学、教育学等学科领域的年轻学者,在“中国的法院、司法与公共政策”的总主题之下,分别就“中国最高人民法院研究”“中国的司法:制度与政策实践”“中国的教育发展:政策与法治”“中国具体公共政策现实问题的法律回应”“法理学与法律政治学研究前沿”等问题,进行了比较集中、深入而热烈的研讨。

本次会议与会者各自提交了相关的学术论文或者论文提纲参与会议交流。为了集中展示在“法律与公共政策”研究方面的成果,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心特别邀约各位与会学者提交与本次会议主题相关的已经发表过的学术论文,中心加以结集出版。我们根据提交论文的核心主题,分别将其辑为两部文集,分别命名为《中国的法院与法官:制度及其功能》和《中国的司法:一般理论、政治功能与纠纷解决》。

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心将定期召开以“法律与公共政策”为总主题的学术研讨会,并将不定期出版以“沈阳师范大学法律与公共政策研究中心丛书”为丛书名,以文集、专著、教材为载体形式的相关学术研

究成果,在逐步推进“法律与公共政策”学术研究的同时,逐步展开并加强“法律与公共政策”的学科与专业建设,大力培养“法律与公共政策”方向的专门人才。

特别需要说明的是,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心的学术研究活动、学科与专业建设、人才培养工作,不仅受到沈阳师范大学、沈阳师范大学法学院的大力支持与帮助,同时也受到辽宁省高等学校攀登学者支持计划、辽宁省高等学校创新团队支持计划的共同支持。在此一并致谢!

姚建宗

沈阳师范大学特聘教授

沈阳师范大学法学院教授

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心主任

2016年8月28日

前 言

在这个权利备受关注和尊重的时代,权利已经成为中国人日常生活的基本观念与思维习惯。法治的实践过程,既是主观权利向客观权利演进的权利的制度化过程,同时也是权利客观性与确定性的消弭过程。在这一权利实践的过程中,权利的主客观交互性将权利存在与运作的主观性基础问题抛向了我們。因此,“权利的心理基础”问题也就成了我们在法治实践中所要首先并重点研究的命题。

对权利的心理基础的研究,并非完全为了满足权利理论自身的完整性,也并不仅仅限于研究方法和研究视角的多样化,在根本上源于当代中国法治实践的一系列现实问题。这些现实问题是当代中国转型时期所产生的特殊问题,同时也是当代中国法治建设所面临的本土命题。权利的心理基础可以揭示个体的利益诉求在转化为权利诉求,并在社会实践中彼此关联互动、受社会群体心理影响之后,经国家法律机构而成为正式法律权利这一过程中的心理现象和规律。这既可以增进既有权利理论对权利基础理论的研究深度与研究范围,弥补国内既有研究的不足,考察权利赖以存在与发展的个体/社会心理基础,也可以融法学、心理学与社会学等学科知识为一体,深刻地理解权利与法律制度运行过程中的心理因素、心理过程和心理规律,从而促进民众、社会与国家对权利的关注和尊重,增进我们关于权利产生与运

行的理解,丰富权利基础理论的内容,提供某些可供权利制度化的本土性心理参考标准。

在现实的法律制度和法治实践中,我们可以发现心理要件构成了权利配置和行使过程中不容忽视的基础性要素,不仅在立法过程中是人性假设的潜在基点,并且在权利实践中也作为规制模式的预制内容。借助心理学的理论观点和分析工具来分析心理因素参与权利发展的过程,意味着需要在心理分析的理论中确立基本的立场。纵览心理学的理论发展史,可以发现决定论和自由意志论长久对立。经过对决定论理论观点的梳理,可以发现其困难所在;但是对自由意志论支配的权利心理的分析将无法提供更多规律性的结论。因此,在反思批判的基础上,尝试采用社会建构论心理学的立场,即在决定论立场的基础上,对自由意志论进行有限度的包容,从而充分阐释权利的心理模式产生的原理。

权利的心理基础虽然在根本上是一项个体心理活动,但也同时是一项社会情境下的群体心理状态,所以应当从人际水平上分析权利的心理基础问题,即在个体与社会的互动层面上研究权利的心理基础问题。因此,我们将权利的心理基础进行了二元划分,分为个体心理基础和社会心理基础。在这样的分析框架下,我们确立了个体心理基础的根本性,而社会心理基础则具有参与互动性。就心理学层面而言,权利心理来源于需要并植根于自我意识,自我意识是促动心理上利益诉求的本源,因此也是权利意识的本源。个体在具备自我意识并产生诉求意识之后,根据凯利的三度归因理论,个体会将这种诉求意识转化为权利意识;而认知失调理论则帮助我们了解个体的权利诉求是如何与整体的社会价值体系保持一致的。个体的权利诉求如果经过语言和文字的整理与修饰,就会形成一套完整的权利意识表达,即“权利话语”。根据斯金纳的行为强化理论和阿伦森效应理论,“权利话语”是权利心理和权利诉求的建构过程,并不断地促进个体权利心理的增长,而个体建构自身权利心理基础的过程也是个体权利心理与社会权利心理的互动过程。根据“社会角色”理论,个体的行为和心理在社会生活中具有一定的模式化趋势,这种模式化的权利心理使个体间

权利心理顺畅沟通具备可能。而在个体沟通过程中,权利诉求信息得以汇集并在社会宏观层面产生了去个性化的效果,最终形成了社会心理的雏形。个体的权利心理受到社会权利心理的影响会产生社会助长和社会抑制的情形,而群体压力和制度压力则维持了个体权利心理与社会权利心理的水平,并在此基础上形成个体权利心理与社会权利心理的反复而持续的互动。

尽管个体的权利心理是权利发展的根本基础,个体权利心理和社会权利心理之间的互动是权利发展的根本动力,个体或群体的权利心理和利益诉求想要转变成法律上的权利,仍然需要获得国家的认可。事实上,在法律实践中,国家对权利心理基础的测评也是权利从观念转向现实的重要步骤。国家测评权利心理基础不仅可以满足民众在立法、执法和司法过程中的利益需求,还可以满足法律权利所需要的“群众基础”,并在参与过程中实现个体、社会与国家的互动,使个体与社会对国家产生权利上的心理依赖。在互动依赖中,国家权利心理基础测评便可以实现个体心理与社会心理的平衡、大众心理与精英心理的平衡,这也是国家测评的主要对象和目标。但是不管怎样,国家测评都需要在尊重个体权利心理的基础上,以社会共同的权利心理认知作为参考体系和评价标准,并采用一定的科学方法进行。

同时,任何一个法治后发国家民众的权利心理状态总是受到其本国文化传统的深深影响,并且各国的法治总有其本土资源和本国特点,其民众的权利心理也自然应当保有其特色元素。对中国来说,更是如此。中国人有着与西方人不同的自我意识,中国特有的脸面文化以及中国社会的差序格局都使中国人权利心理展现出了与西方权利心理不同的具体特点,它们也构成了中国人权利心理的基本土壤与现实基础。

权利的心理基础问题是关于法治发展过程中人们对权利的认知与内化的基本过程及其一般规律的回答,是关于一国民众对权利认知内容和思维方式的整体性描绘。对这一问题的解析很大程度上依赖于心理学的理论知识,但是囿于心理学知识体系的自身缺陷,当我们借助心理学的一般知识和

理论来解说权利的心理基础的时候,我们只不过能够勾勒出权利心理的一张草图,而很难描绘出准确的细节,更难以完全解释中国人的权利心理。所以,关于权利心理基础的探索虽然资源丰富却依旧困难重重。但是,仍然希望这样的探索能带来一些有益的启发。

目 录

引言 001

- 一、研究现状及其反思 003
- 二、问题的提出及限定 011
- 三、研究思路与基本框架 012

第一章 心理因素在权利中的基础性 017

- 一、立法中的行为心理预设 017
 - (一)人性假设的心理基调 018
 - (二)立法实践中的心理模型 020
- 二、权利实践中的心理要素 024
 - (一)权利实践的心理轨迹 024
 - (二)权利制度样式的心理型构 026
- 三、小结 028

第二章 权利心理分析的基本立场 029

- 一、权利心理分析的立场反思 029
 - (一)决定论的解释进路 030

(二)决定论的困难	034
(三)权利心理分析立场的再选择	038
二、权利心理的二元论	041
(一)个体心理的根本性	042
(二)社会心理的参与性	044
三、小结	047
 第三章 权利的个体心理与社会心理基础	049
一、权利的个体心理基础	050
(一)需要与权利的自我意识	050
(二)权利诉求的自我归因与自我调节	055
(三)权利表达与权利意识的增强	060
二、权利个体心理与社会心理的交互	063
(一)社会角色与个体权利心理的模式化	063
(二)个体权利心理的沟通、集中与去个性化	066
(三)个体权利诉求的社会助长与社会抑制	069
(四)权利诉求的自利归因偏差与群体自利偏见	073
(五)社会压力与权利心理的强度维系	076
三、小结	079
 第四章 权利心理基础的国家测评	081
一、国家测评的出发点	082
(一)法律权利的群众基础	082
(二)权利心理的互动依赖	085
二、国家测评的目标与标准	088
(一)个体心理与社会心理的平衡	088
(二)精英心理与大众心理的平衡	091
(三)心理测评的主要标准	092

三、国家测评的基本方式 096

(一)科学方法的采用 096

(二)本土进路的选取 098

四、小结 100

第五章 中国社会权利心理的特别要素 102

一、中国社会权利心理中的自我意识 102

(一)中西方自我观之不同 103

(二)归于“自我”的权利意识 107

二、中国社会权利心理中的脸面文化 110

(一)脸面文化的影响 110

(二)权利是一张“脸面” 113

三、中国社会权利心理中的差序关系 118

(一)交换法则的多样性 118

(二)“分场合”的权利 121

四、小结 124

结语 126

参考文献 129

后记 149

引言

“我们的时代是权利的时代”^{〔1〕}，“是一个权利备受关注和尊重的时代，是一个权利话语越来越彰显和张扬的时代。我们越来越习惯于从权利的角度来理解法律问题，来思考和解决社会问题。我们这个世界的权利问题正以几何级数的速度增长。”^{〔2〕}“至少在当代中国，权利的确已经成为了中国人日常生活的基本观念与思维习惯”^{〔3〕}，一方面，“新型的、性质各异的各种权利作为‘新兴’权利不断地在人们的生活中得到主张甚至获得法律化的制度表达”^{〔4〕}；另一方面，法律上既有的各种权利在法律实践的过程中以不同的形式与策略不断渗透进入社会生活的方方面面。^{〔5〕}可以说，法治的实践过程，既是主观权利向客观权利演进的权利的制度化过程，同时也是权利客观性与确定性的消弭过程。在这一权利实践的过程中，所体现出来的权利的主客观交互性将权利存在与运作的主观性基础问题抛向了我們。此外，就我们以往对司法活动的一般认识来看：法院和法官只需要获得当事人对判决结果的外部接受行为，而将这种当事人自身的理性与非理性碰撞交由

〔1〕 [美]L. 亨金：《权利的时代》，信春鹰等译，知识出版社1997年版，前言第1页。

〔2〕 张文显、姚建宗：《权利时代的理论景象》，载《法制与社会发展》2005年第5期。

〔3〕 姚建宗：《新兴权利论纲》，载《法制与社会发展》2010年第2期。

〔4〕 姚建宗：《新兴权利论纲》，载《法制与社会发展》2010年第2期。

〔5〕 或可借用姚建宗教授的话说，“改革开放的这三十年，我国公民真实的法律生活与法律实践就是不断地遭遇、了解、熟悉和实践由‘新’到‘旧’的一个又一个法律权利的三十年；改革开放的这三十年，也就是‘新兴’权利不断展现、不断为人们了解和熟悉并加以生活实践从而‘隐去’其‘新’，同时另一些‘新兴’权利一个又一个相继接续‘现身’从而又开启一个又一个同样的‘去’‘新’并羽化成熟为法律权利的过程；而至今，这样的一个过程依然在延续之中而没有、也当然不可能中止。所以，对于当代中国的法治建设来说，‘新兴’权利的‘兴’与‘隐’，就是一幅当代中国社会主义法治建设的历史画卷不断展开的过程。”参见姚建宗：《新兴权利论纲》，载《法制与社会发展》2010年第2期。

其内在心理过程自行调节,司法活动不但不需要打开当事人的“心理黑箱”,恰恰相反的是,打开法官的“心理黑箱”才是司法活动最主要的维度。“法律不过是对法官判决的预测”^{〔1〕}这一论断真切地反映出了这种对司法活动的一般认识。但是,在当下我国推进法治中国建设、深化司法体制改革的实践中,所强调的“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”,^{〔2〕}将人民群众的“感受”摆在了突出的位置,这意味着当事人的“心理黑箱”也成了司法活动的重点面向之一。这就使对权利问题展开的心理分析不再是理论研究上的独白,而是当下中国法治实践的迫切需要。由此,“权利的心理基础”问题也成了我们在法治实践中首要并重点研究的命题。

可以说,对权利问题展开心理分析,并非完全为了满足权利理论自身的完整性,更不是因为有学者已经讨论了权利的政治基础、经济基础、伦理基础或道德基础,并产出了众多成果,而偏偏讨论心理基础的研究较为缺乏。对“权利”进行的心理分析也并不仅仅限于研究方法和研究视角的多样化,而是在根本上源于当代中国法治实践所抛出来的一系列现实问题。这些现实问题是当代中国转型时期所产生的特殊问题,同时也是当代中国法治建设所面临的本土命题。正是这些现实问题构成了本书的背景,并赋予该主题以现实意义。

法治建设中抛出了很多实践命题,让我们去思考权利背后的心理基础问题。一个简便易得的典型例子来源于对个人所得税起征点制定过程的观察。自2006年1月1日开始,我国沿用了13年之久的个税免征额标准从800元调高至1600元,尽管标准已经翻倍,但对于当时民众普遍要求的2000元起征点而言仍显不足。据中国青年报社调查中心的一项调查显示,认为当前的个税起征点还需要再调高的受访者达97%之多。因此,在第十届全

〔1〕 See Oliver Wendell Holmes, “The Path of Law”, *Harvard Law Review*, 1897, Vol. 10, pp. 457 - 469.

〔2〕 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过)强调“建设法治中国,必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。深化司法体制改革,加快建设公正高效权威的社会主义司法制度,维护人民权益,让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。

全国人大常委会第三十一次会议首次审议《个人所得税法修正案(草案)》时,支持上调至 5000 元的呼声日渐高涨。^[1] 在多方考量下,起征点被确定为 3500 元。然而,讨论的过程最终比具体数额结果更需关注。因为,在立法讨论与考虑过程中,有关国民产值和实际经济收入的功利计算并没有使我们确定一个理性的计算式的起征点,并且尽管有学者呼吁纳税义务与个体权利之间的对应关系而提倡降低起征点以满足法治之逻辑,但是这种努力显出的浓浓的学院派气息(在民众看来)注定了它只能有微弱的声音和少数的听众。在这一过程中,经济分析、逻辑论证的小众化凸显了民意测试与心理分析的大众性。由此,在这一法律实践的紧张关系中,对法律权利确立过程中心理基础问题进行研究的理论意义和实践意义被凸显出来。

对“权利的心理基础”的研究在于揭示个体的利益诉求在转化为权利诉求,并在社会实践中彼此关联互动、受社会群体心理影响之后,经国家法律机构而成为正式法律权利这一过程中的心理现象和规律。本书关注的是权利产生过程中的心理基础,关注权利产生与发展的心理上的基本规律和基本特征,还要关注权利实现过程中的心理基础,以此检验、补充并形成一套有关利益诉求之所以成为权利的心理基础(标准),“从而排除和过滤现实中所存在的各种虚妄的‘权利’呓语”^[2]。由于权利自身的种类较为丰富,满足的心理需求各有不同,无法详细分类具体而论,因此主要以抽象的权利为分析对象。

一、研究现状及其反思

权利的心理基础问题属于法律心理学的研究范畴。由于心理学成为一门科学尚且是 19 世纪后半叶的事情,20 世纪 60 年代法律心理学作为一门学科方向才初具规模,所以从心理学视角对“权利的心理基础”进行研究的成果显得与该主题的重要性与应用前景不相符合。事实上,早在 20 世纪

[1] 《个税起征点可能再次上调 网友支持升至 5000 元》,载腾讯网, <http://news.qq.com/a/20071221/002202.htm>, 最后访问日期:2011 年 10 月 30 日。

[2] 姚建宗:《新兴权利论纲》,载《法制与社会发展》2010 年第 2 期。

初,现代心理学作为一门新兴学科建立不久就开始介入法学领域,最早涉及的方面就是与法庭和诉讼相关的司法活动。^[1]其涉及的方面和内容可以被分为“法律中的心理学”(Psychology in the Law)、“心理学与法律”(Psychology and the Law)、“关于法律的心理学”(Psychology of the Law)三个层面,以及传统法律心理学和行为法律经济学两条进路。^[2]大多数的法律心理学研究工作似乎往往围绕司法过程展开,作为社会心理学的应用部分,讨论法官、证人、警察与犯罪的心理对其法律上行为的基础意义和影响性。例如,Andreas Kapardis 的 *Psychology and law: a critical introduction* (Cambridge University Press, 2003) 一书就是该类研究的典型代表。

就心理分析方法介入法律活动或就法律心理学的发展而言,在笔者看来,目前国内外的研究状况主要表现为以下三种方式。

第一种方式是借心理分析来解释判决形成的内在机制。这种方式伴随在法律现实主义运动之中,主要围绕法官展开行为心理分析。尽管起初的研究其目的在于破除法律形式主义对法律确定性的认识,解释性的研究也逐渐变成了“法学家的法律心理学思想”而并没有促使心理学真正参与并影响司法实践,但是,后续的研究将目标转向为对法官判决的行为心理研究,将心理分析引入法官裁判机制之中,^[3]重新展现出了研究上的活力。在西方,对法官进行的心理分析,是心理学介入司法活动的主要方式之一,尤其是在普通法国家,对法官的行为心理解释构成了理解法律本身的一部分。

第二种方式是借心理分析来解释诉讼当事人和参与人的行为心理。这种方式是传统法律心理学的主要研究内容,主要集中在犯罪心理学和证人心理学的研究方面。尽管对于犯罪心理学而言,主要的研究内容并非集中在司法过程之中,而更多的关注于犯罪实施的行为心理规律,这一点与证人心理学所关注司法活动中的心理分析有很大不同,但是,其基本的分析原

[1] See Andreas Kapardis, *Psychology and Law: A Critical Introduction*, New York: Cambridge University Press, 2003, p. 2.

[2] 戴昕:《心理学对法律研究的介入》,载苏力主编:《法律和社会科学》(第2卷),法律出版社2007年版,第20页。

[3] [美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第17~53页。

理与方法是一致的,并且都以心理分析为工具来探寻案件发生的某种规律,以及行为人在案件或诉讼活动中的行为规律,关注于对涉法行为的解释及案件事实情况的调查。在这种方式下,司法活动实际上是发展并检验心理学研究成果的场域,心理分析在其中的介入不过是揭示出确保审判公正所应当注意到的当事人行为心理因素,在技术层面改善审判的公正性,但并不尝试对判决的公正性产生直接的影响,也不指向案件当事人对审判结果的接受度和感受度。现实中的例子,比如,在2011年轰动一时的西安音乐学院学生药家鑫杀人案中,中国人民公安大学犯罪心理学教授李玫瑾在中央电视台进行犯罪心理点评时,将药家鑫之所以会在瞬间完成连扎6刀的动作解释为可能和他长期以来的钢琴训练有关,随后引起公众的热议与不满。其实,单就犯罪心理学的观点分析而言,其言论本身并不是对事实的判断,而是从心理学角度对行为进行合理解释分析,本意在于提供一种解释行为的思路,而不在于影响裁判结果。

第三种方式是借助心理分析的结论和方法来影响法律决策。其中,包括以心理分析的结论作为附随意见来论证案件判决结论的合理性和正当性,以及运用心理分析方法来改善法庭决策内容。由于可能对判决本身产生实质的影响,因而这种方式也被认为是心理分析深度参与司法活动的一种表现。具有里程碑意义的典型例子是1954年美国联邦最高法院在审理“布朗诉教育委员会案”中所引以为据的“布兰代斯意见”(Brandeis Brief)。^[1] 该案中,以心理学家为主的32位社会科学家提供的研究数据指出种族隔离的学校制度会对儿童心智发展及整个社会带来消极的负面影响,联邦最高法院援引了这一观点来支撑并论证判决结论。^[2] 在我国当下的司法实践中也能找到相类似的例子,只是出于成文法国家对法官裁判自

[1] “布兰代斯意见”被指称那些以社会科学研究数据为内容的代理意见和专家意见,源于1908年穆勒诉俄勒冈(Mull v. Oregon, 208 U. S. 412)一案的代理律师布兰代斯向法院提交了一份以社会科学研究数据为主的意见。参见戴昕:《心理学对法律研究的介入》,载苏力主编:《法律和社会科学》(第2卷),法律出版社2007年版,第5页。

[2] 我们也可以将“布兰代斯意见”看成是法官进行法律论证的策略,对其的恰当使用应当考虑到潜在的听众和社会情境。相关讨论可以参见孙光宁:《隔离的接受与不接受——“布朗案”中的法律论证》,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第12卷),法律出版社2012年版,第76~84页。