



认知神经科学 在法学中的 应用研究

郭春镇 王凌峰 著

On the Application of
Cognitive Neuroscience
in Jurisprudence

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

认知神经科学 在法学中的 应用研究

郭春镇 王凌晖 著

On the Application of
Cognitive Neuroscience
in Jurisprudence

中国政法大学出版社 China University of Political Science and Law Press

图书在版编目(CIP)数据

认知神经科学在法学中的应用研究 / 郭春镇, 王凌皞著.

--北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978-7-5197-1134-4

I. ①认… II. ①郭…②王… III. ①认知科学—应用—法学—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 175605 号

认知神经科学在法学中的应用研究
RENZHI SHENJING KEXUE ZAI FAXUEZHONG DE
YINGYONG YANJIU

郭春镇 王凌皞 著	策划编辑 徐蕊
	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 永清县金鑫印刷有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 A5

印张 8.25

字数 180 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 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/010-63939792

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/010-63939781/9782 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 978-7-5197-1134-4

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

前言 法学非主流可以做点什么	/ 1 /
----------------	-------

上篇 法律与感觉:大众心理学视角中的法学

第一章 自发秩序的制度逻辑与分配正义——对 X 大学 法学院研究生奖学金再分配事例的深度分析	/ 13 /
一、奖学金的再分配与自发的新秩序	/ 14 /
二、自发的新秩序为什么会形成	/ 17 /
三、自发秩序背后的制度逻辑与分配正义	/ 30 /
四、结语	/ 43 /

第二章 法律直觉与社科法教义学	/ 46 /
一、司法中作为即时判断的直觉	/ 49 /
二、直觉在司法适用中的体现	/ 54 /
三、“框架”理论下直觉的司法应用	/ 62 /
四、初步的结论：经由直觉的社科法教义学	/ 66 /
第三章 感知的程序正义——主观程序正义及其建构	/ 69 /
一、作为“情”与“义”的主观程序正义	/ 70 /
二、主观程序正义的影响因素	/ 78 /
三、主观程序正义的建构	/ 86 /
四、结语	/ 99 /
第四章 双系统决策理论视角下的法律推理	/ 101 /
一、发现与证立二元	/ 102 /
二、法律推理中的双系统结构	/ 105 /
三、困难案件的挑战	/ 111 /
四、动机、品格与司法想象力	/ 115 /
五、结语	/ 119 /

下篇 法律与神经科学:神经科学视角中的法学

第五章 法学研究的新动向——法律与认知神经科学	/ 123 /
一、认知神经元法学的现状与缘起	/ 123 /
二、认知神经元法学的方法与研究领域	/ 129 /
三、认知神经元法学的理论贡献与问题	/ 145 /
四、简短的结语	/ 149 /
第六章 走向认知科学的法学研究——从法学与科学的关系切入	/ 151 /
一、法学的自我辩护	/ 154 /
二、法律与科学交叉研究的两波浪潮	/ 159 /
三、认知科学与法律的工具价值	/ 167 /
四、认知科学与法律的目的价值	/ 173 /
五、结语	/ 178 /
第七章 当法律责任理论遭遇认知神经科学	/ 181 /
一、问题:性骚扰者的“意志”与“责任”	/ 181 /
二、思考:法律责任理论中的自由意志	/ 185 /
三、追问:自由意志是否存在	/ 187 /
四、挑战:认知神经科学对法律责任理论提出的问题	/ 194 /
五、回应:传统责任理论的反击	/ 200 /
六、小结	/ 207 /

第八章 神经科学视角中经济理性的完善及其与道义理性 的对接	/ 209 /
一、经济理性的难题	/ 210 /
二、认知神经科学对经济理性难题的回应	/ 213 /
三、认知神经科学凸显了经济理性理论的固有问题	/ 220 /
四、结语：两种理性的对接	/ 224 /
 作为起点的结论	 / 226 /
 参考文献	 / 229 /
 后 记	 / 245 /

前 言

法学非主流可以做点什么

前几天,我的师弟、中央财经大学的白斌副教授在微信公号上发表了一篇文章,对社科法学针对法教义学的批评进行了反批评。在文章的最后,他带着满满的情怀提醒了读者:法教义学是有祖国的,社科法学却是一个浪荡子。我不明白为什么用“祖国”对应“浪荡子”,也不明白为什么浪荡子就没有祖国。但他全文的意思我基本上是明白的:法教义学是主流。

确实,从实务界来看,法教义学确实是主流。任何一个法官,在审判案件的时候,只要涉及决策,不管是判决还是裁定,都要有规范依据。在工作和研究过程中,我也注意到,无论是立法还是执法,只要涉及公权力的实施,都要于法有据。因此,不管法官心中如何想,不管法官具体如何操作,不管法官对法条如何能动或被动

地解释,哪怕在面临一些疑难案件或难办案件^[1]时故意采用某种变通性的处理方式,也会在判决书里面一本正经地写明依据哪部法律的哪条哪款做出判决。在这个意义上,德沃金才说法官是“说谎者”,只是他们所说的谎言是“高贵的谎言”而已。^[2]因此,在实务界,脱离法律文本讨论案件是难以想象的,法律的实施离不开对法律文本的寻找、理解、解释。在这个意义上,说法教义学是法律实务者安身立命之本,并不为过。

从学界来看,对于法教义学和社科法学何者为主流,笔者无力参与讨论。在此处也无须进行讨论,因为无论它们两种观点哪种是主流,至少有一点是可以确认的:本书的研究,应该属于非主流。因为在实务方面,国内把法律与认知神经科学合在一起进行适用的案例笔者闻所未闻;在学术方面,国内将法学与认知神经科学合在一起进行讨论的文献也屈指可数。本书的研究者坦然承认并接受这一点。

既然承认自己是非主流的研究,就要有非主流的觉悟。在本书的部分章节中,作者强调:“在当前中国法学界社科法学与法教

[1] 本书这里采用白斌的导师季涛教授文章中对其在德国访学期间的导师阿列克西教授的观点,包括以下四种:(1)法律语言的模糊性;(2)规范之间有可能发生冲突;(3)可能存在这样的事实,即有些案件需要法律上的调整,但却没有任何事先有效的规范适合来用于调整;(4)在特定案件中,所作出的裁判有可能背离规范的条文原义。季涛:《论疑难案件的界定标准》,载《浙江社会科学》2004年第5期。难办案件在某种意义上与前述一男案件交错,是指那却没有明确的法律可以适用,或适用的结果不具很好的可接受性,法官因此面临艰难抉择的案件。苏力:《法条主义、民意与难办案件》,载《中外法学》2009年第1期。

[2] R. Dworkin, Law's Empire, Harvard:Harvard University Press, 1986, p. 155. 转引自[美]查尔斯·雅布隆《法官是说谎者吗?——对德沃金〈法律帝国〉的维特根斯坦式批评》,陈林林、刘诚译,载《法制与社会发展》2005年第5期。

义学的论争中,认知神经元法学作为法学跨学科研究的一种,不寻求获取法学研究的主流地位,而是力图在尊重法律规范文本、遵守司法裁判合法律性的前提下,寻求一个更为科学、合理且更具有可接受性的结果,力图让认知科学的发展与进步能为法律实施的完善提供技术支援和智力支持。”同时,这一段文字也体现出了本书作者的初衷与目标。那就是:在解释的层面,满足自身的求知欲和好奇心,探索更新、更好、更有说服力的知识;在规范层面,为规范的完善和适用提出建议。

“认知神经科学”是一个很新的术语,按照哈佛大学心理学教授史蒂芬·平克的说法,是加扎尼加在圣巴巴拉的某个私人学术会议上提出的。平克没有说这次会议的具体时间,但从他的个人简历和描述来看,这个词汇应该是 20 世纪 80 年代才出现的。^[1]而法学与认知神经科学的结合,则是新世纪的事情。尽管如此,这一领域的研究进展十分神速,就像本书中所介绍的那样:“自 2000 年以来,在美国以‘法律评论’命名的英文期刊上,涉及认知神经科学的文章数量已经翻了四番,其中,2006 年到 2009 年就翻了一番。从 2008 年到 2009 年,有超过 200 篇的法学论文涉及认知神经科学。”如此迅速发展的研究,很大程度上跟人们的求知欲和好奇心有关。在欧美,对于法解释学、法律和社会科学的研究已经相当成熟,并形成了不同的学术流派。在对原有领域已经有了充分挖掘之后,在原有的理论与知识体系对法学的很多问题无法进行

[1] 因为平克说开这次会的时候他是个博士后,而他拿到博士学位是在 1979 年。参见[美]迈克尔·加扎尼加:《双脑记》,罗路译,北京联合出版公司。在平克所作该书推荐序三中,他简要回忆了这个词汇产生的渊源。

具有说服力的解释的时候,人们自然想到运用更新的知识 and 理论来解释、分析甚至解决问题。人们也不再满足于仅仅通过人的外在行为来理解、影响人们的法律行为,还试图从内在的视角研究涉及法律实施的时候,人们的大脑是如何运转的,人们是如何思考的。于是,法律和认知神经科学应运而生。中国现有法学体系和法律体系中的舶来品非常多,法律和认知神经科学只是其中之一。本书的研究,是司法部国家法治与法学理论研究项目《认知科学在法学中的应用研究》的最终成果,本课题组所进行的研究,并非基于“因为发达国家的人在研究这个问题,所以我也要研究”这样的逻辑而产生,而是基于人类所共同分享的好奇心而进行的。我们想要了解人们在面对法律规则、法律问题时的所思所想,甚至,中国人和外国人的所思所想有何不同。其实,本书一些研究在此次提交的成果中并没有体现,因为课题组负责人曾经设计了一个实验,研究中国人法律程序意识如何培养的问题,但实验结果和负责人的预想颇不相符。课题组反思了问卷设计、实验内容,发现并印证了诸多不足之处,考虑在未来完善相关内容之后再进行实验研究。总之,无论法律如何实施,都是要通过人来操作的。在法律实施的过程中,作为主体的人是如何思维的,这些想法是否以及如何影响到法律的运行,将是本课题组长期观察、审视和研究的对象。归根结底,研究这个话题的理由很简单:我们就是想知道,我们对此有着充沛和难以消退的好奇心,我们想思考、探索和挖掘其中的知识。

当然,课题组也有点小小的野心。课题组希望通过自己的研究,看看能否为规范的制定、修改提供智力支持。或许,有人会认为此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

为,“休谟命题”的存在早就堵上了这种思路:休谟都说了,从事实到规范,从实然到应然,存在一条难以逾越的鸿沟。即便你们足够幸运,能够搞清楚事情是什么样,人们是怎么思考的,人的神经是怎样活动的,但是对于法律这种规范命题,有什么意义呢?课题组是这样认为的:虽然休谟难题足够强大,在逻辑上也很难从实然推导出应然,但在实然表述方面仍然无法排除某些“倾向”,这些倾向有利于向规范层面移转并推导出规范命题。或者说,在实然和应然中间可以存在某种衔接的中介。比如,当一个人在雨天跟另一个人说:外面在下大雨。他的话里面就内在地存在一种倾向,要防雨的倾向,这种倾向的延伸将是一个规范命题:出门应该带伞或者雨衣。为了避免旁逸斜出,课题组不想在科学哲学层面上花费过多的精力,但是课题组确实有这样的期待:分析这些科学问题,说不定会有助于制定更好的规范或让规范更好地实施呢。

但是,虽然课题组负责人出身理工科,依稀还记得某些理工科知识,但认知神经科学毕竟是一个具有很高的门槛学科。一开始就进行磁共振研究,不仅在知识储备上不可行,而且在经济上也不可行。所以课题组的研究分为两个层面:一个是借助大众心理学的知识,对一些具体的案例或问题进行解析;另一个则是借助神经科学的知识,探索具体案例或问题。在研究的时候,注重文献梳理和理论对接,同时对相对便于操作的案例或事例,通过问卷和访谈研究,对于某些特定的问题,尝试进行实验研究。因此,限于知识储备和财力,课题组把主要精力放在资料的梳理和不同学科知识的对接方面。基于此,课题组的研究分为两篇,上篇从大众心理学

的角度研究法学,下篇从神经科学的角度研究法学。^[1] 具体而言,各章内容如下:

第一章为“自发秩序的制度逻辑与分配正义——对 X 大学法学院研究生奖学金再分配事例的深度分析”。在深度分析 X 大学法学院研究生奖学金再分配事例的基础上,作者指出:制度在运行过程中,往往会出现扭曲的现象。X 大学法学院的研究生,通过协议对奖学金进行再分配,形成了一种扭曲原有奖学金制度的自发秩序。这一自发秩序产生的原因受必然性因素和偶然性因素的影响。前者包括在不确定状态下的风险厌恶和这一群体对其所认定的分配正义的追求;后者则来自于具有人格魅力主体的刻意倡导。这种新秩序形成的根源是同窗逻辑和科层逻辑这两种制度逻辑的“双重变奏”,同时这也体现了对分配正义的追求。而这种分配正义,不仅体现为特定数值的财富再分配,还体现为满足心理底线的特定心理需求。这一制度扭曲和自发秩序的事例,对于制度变迁的意义在于:中国身处转型期和风险社会时代,在探索和实现分配正义的时候,应特别注意满足底线性需求和公平感的分配正义,在经济和社会发展过程中应注重包容性增长。

第二章为“法律直觉与社科法教义学”。直觉在司法决策中具有重要的作用,它是一种适应性意识,既包括不经推理而形成的即时性判断,也包括卡伊曼等人提出的启发式决策方式。通过直觉,可以将法教义学和社科法学这两种针锋相对的观点进行一定

[1] 需要说明的是,下篇中的文章由于作者不同,存在表述的不同,出于尊重作者作品的完整性,课题组予以保留。但无论是“神经元法学”“法律和认知神经科学”“法律和认知科学”,都是从神经科学的角度研究法学问题。

程度的对接,并形成兼容此二者的法律观。社科法教义学不仅是一种现象,也可以成为一个规范性命题,使判决在合法律性的框架内具有更高的合理性与可接受性。

第三章为“感知的程序正义——主观程序正义及其建构”。主观程序正义是人们对于程序是否公平的感受,提高这种公平感有助于营造对法律实施的信任进而有助于法治的实现。经验研究表明,公平感的提升来自对法律实施过程的控制感和尊严感。十八届三中与四中全会的“省管司法”与巡回法院的决定,通过彰显中立容易让公众产生更高的控制感;在“公案”中对判决书的语言进行特别的处理和设立不同意见书的制度、设置民意融进司法的管道和执行特定意义上的群众路线,容易让公众产生尊严感;特定的宣传与教育技巧能提高公众感知这种公平感的能力,进而提升主观程序正义,这些都有助于产生对法律实施的信任并最终有利于法治的推进。

第四章为“双系统决策理论视角下的法律推理”。传统法律推理模型将法律思维的过程区分为发现与证立两个步骤,以此来调和法律现实主义对法律形式主义的挑战。从当代认知心理学的角度看,发现的过程对应着人类普遍决策模型中的系统1,即非反思的快速直觉决策系统;而证立的过程对应着系统2,即反思的慢速逻辑决策系统。由于动机取向推理的影响,困难案件中系统1很大程度上决定了案件的判决结果,系统2无法在实质上修正最终判决。这就使得法律发现的过程中司法官品格和动机的重要性被忽视。孟子的两难实践推理模型提示我们,法官在法律发现过程中应恰当地运用司法想象力等司法美德,以便在困难案件的判

决中获得最佳的判决结果。

第五章为“法学研究的新动向——法律与认知神经科学”。认知神经元法学是法学与认知神经科学进行跨学科研究后形成的,是法学跨学科研究的新动向。近些年来,欧美已有诸多研究机构和人员投入了相当多的人力、物力和财力从事此项研究。该研究借助于认知神经科学的知识,对法学中一些基础性与应用性的领域进行了有益的和富有开创性的探索,如公正与司法、脑死亡与安乐死、法律责任、证据与测谎等方面。此项研究既推进了法学知识的更新,又为法律规则的完善提供了新的视角与方法。当然,法学与认知神经科学的结合也会凸显诸如自由意志和决定论的冲突、“真”与“善”的冲突等问题,而这恰恰说明了这是一个学术“富矿”,有待于我们进行更为广泛和深入的研究。

第六章为“走向认知科学的法学研究——从法学与科学的关系切入”。从知识史的角度看,法学与科学的交汇呈现出法律社会科学与法律认知科学两波前后相继的浪潮,这一趋势促使法律学者重新反思法学与科学的关系。传统法学基于“意义无涉”与“价值无涉”两点理由来拒绝对法律问题的科学研究,但这种自我辩护忽视了法律实践的规约性特征和法律价值的科学基础。法律认知科学的温和科学主义研究方式从新的角度解决法学固有问题,有助于法律工具价值与目的价值的实现。在垂直整合的框架中,认知科学、社会科学和传统法学占据不同的位置,以合理分工的方式推进法学学术的发展,最终实现人类知识大汇聚的智识理想。

第七章为“当法律责任理论遭遇认知神经科学”。本章从神

经科学的角度对法律责任理论进行审视。法律责任理论在学界已经成熟并形成通说,与认知神经科学的“遭遇”,使得法律责任理论的某些内容受到挑战。这一挑战主要针对法律责任中内在蕴含的自由意志。原有法学理论中的自由意志,立足于大众心理学,主要从外在行动来分析和判断当事人的主观方面。如果像认知神经科学家所说的那样不存在自由意志,那么法律责任理论就难以维系。但现有的整个法律责任理论与法律理论体系仍然强调作为法律主体的“人”的存在,拒绝将人的行为还原为某些脑区的活动和神经传递结果。整体而言,认知神经科学会影响到对法律责任主观方面的认定和对期待可能性的判断,但仍然无法撼动当前主流的法律理论。

第八章为“神经科学视角中经济理性的完善及其与道义理性的对接”。古典经济理性理论在两个方面一直存在解释力不足的难题,其一是如何解决利益通约性问题,即不同主体从主观和客观方面对利益的理解如何通约;其二是如何解释利他的行为。认知神经科学的发展,使得经济理性理论可以对上述两个问题做出有力的回应。但面对“什么是更值得过的生活”这样的学理问题,原本在诸多情况下就缺乏说服力的经济理性解释理论,在认知神经科学的视野中则更进一步凸显其所存在的问题。认知神经科学的发展,使得经济理性与道义理性的对接变得尤为必要和迫切。

