公众意见影响法官决策的理论和实验分析

陈林林*

内容提要：真实世界的法官决策受三种动机激励并追求多个目标，这些相互协作与对抗的因素构成了一张激励与抑制并存的联结主义认知网络。在其中，公众意见既可以作为情境性因素直接参与决策，也可能藉由法官态度等个体性因素间接地影响决策。实验表明，当被试法官在不受干扰的实验环境中裁判影响性案件时，公众意见对案件结论几乎不产生影响，对相关决策理由的激励或抑制效果也不明显，但能显著影响法官对利益衡量性质理由的评判。与个体性因素相关的测试还表明，因公众意见而调整决策的少数法官倾向于考虑更多因素，这体现了政治型法官的思维模式，他们在认知风格上更接近于“狐狸型”。其他法官动机和目标更明确、简约，动机和目标体系的融贯性更稳定，也更能抵御公众意见的影响，这体现了技术型法官的思维模式，他们在认知风格上更接近于“刺猬型”。

关键词：公众意见　法官决策　判决说理　影响性案件　法官思维模式

一、引　言

司法判决如何安置与个案相关的公众意见或舆情，是中国司法实践中的一个热点和难点问题。近年来若干顺从舆情的判决，极大地加剧了司法公信力的危机，也激发了舆情干预司法的热情。〔1〕对此问题的讨论存在多种进路和方法，但从法学的“内部视角”观之，核心问题乃是法官如何在法律推理或判决说理的框架中，将相关公众意见“归置”或“转化”为不同类别、不同层次的个案判决依据。这种“归置”或“转化”，旨在依托法律体系来处理个案所呈现的规范与事实、形式正义与实质正义之间的张力，以寻求法律体系在自

* 浙江工商大学教授，国家司法文明协同创新中心研究人员。

本文系2011计划司法文明协同创新中心研究成果，得到了司法部项目“民意对裁判影响的认知科学研究”（编号：14SFB2007）的资助。本文的实验和数据分析由浙江理工大学法学院张晓笑博士协助完成，实验题材受吉林大学理论法学研究中心朱振副教授的启发，特此致谢。

〔1〕 参见周安平：《涉诉舆论的面相与本相：十大经典案例分析》，《中国法学》2013年第1期。

治和开放之间的平衡。[2] 这一过程体现了司法或法律这个行业的专业技能与思维特征，即“教义学思维”，但并未揭示公众意见实际会如何影响法官的个案决策。

教义学思维下的裁判理论关注或致力于讨论法官“应如何”公开证明个案判决的正当性，而不涉及法官“是如何”得出判决的。[3] 关于“是如何”的司法决策研究，一直处于国内法学研究的边缘或荒漠地带。从实际的决策过程来看，法官也是常人，思维过程不可避免地会受到公众意见等各色各样的背景性个案因素的影响。[4] 遵循法教义学进路的法官决策分析，尽管凸显了其间最重要的因素，但显然不可能穷尽全部。从“是如何”角度展开的经验研究和跨学科研究，有助于揭示法官决策的实际过程和内在机理，以避免“判决依据和理由上的含糊不清和无意识”，[5] 并推动“法官进行自我审查以预防偏见”，[6] 还能够为相关制度的改进带来一些经验性论据或启示。本文尝试从法官决策的思维机制、理由类别和认知风格入手，为公众意见如何影响个案决策提供一个描述性及验证性的分析框架。

二、法官决策的思维机制与影响因素

在一般决策理论中，判断和决策是两个紧密相关的过程。判断是指主体的看法、评估或暂时性结论，它们可以是自觉地或自发地形成的；决策是指在备选结论或方案之间做出选择，即选择某个结果而拒绝另外一些选项。任何决策都是针对不确定性所做的理性选择，法官决策也是如此。然而，同人类生活环境的复杂性相比，人类的思维能力及其掌握的信息却是有限的。决策主体的思维过程实际受“有限理性”的指导，每一个判断或决策并不像理想中的那么“好”或“理性”。[7] 作为专业性的、工作负荷较重的决策主体，法官在个案审理中的注意力、理解力和信息收集能力都受到了诸多限制。这些都会影响法官的判断和决策，法官只能在限定的范围内进行情境性判断和决策。

以“业余法官”——陪审团——对事实问题的裁决为例，陪审员会根据听到与看到的证据进行组织、发挥和解释，以构造出一个或多个能对相关证据进行总括性说明的“叙事”或“故事”。[8] 陪审员会根据一般人的行为顺序，根据事件间的因果关系和意图因果关系，将各项证据串联起来。由于控辩双方会提出不同的证据，不同的陪审员会建构不同的故事，

---

〔2〕 代表性观点，参见陈林林：《公众意见在裁判结构中的地位》，《法学研究》2012 年第 3 期。

〔3〕 这一两分法可溯源至裁判理论对法官决策过程的两阶段划分，即“发现的过程”（法官实际上是如何得到一个判决结果的）和“论证的过程”（法官是如何公开地证明该判决是正当的）。Cf. Bruce Anderson, “*Discovery*” *in Legal Decision-Making*, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1996, p. 1.

〔4〕 研究美国最高法院司法决策的多数文献认为，公众意见作为一种影响司法决策的因素是客观存在的，但这一因素和决策结果之间是否存在规律性联系，则有待于在经验研究层面得到证实。Cf. Roy B. Flemming & B. Dan Wood, *The Public and the Supreme Court: Individual Justice Responsiveness to American Policy Moods*, 41 American Journal of Political Science 469 (1997).

〔5〕 See Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, in *The Common Law & Other Writings: Selected Legal Papers*, the Plimpton Press, 1982, p. 184.

〔6〕 Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, London: Steven & Sons, 1949, p. 20. 转引自前引〔3〕，Anderson 书，第 5 页。

〔7〕 关于“好的”决策与“理性”决策之间的联系与区别，参见［美］雷德·海蒂斯、罗宾·道斯：《不确定世界的理性选择：判断与决策心理学》，谢晓非、李纾译，人民邮电出版社 2013 年版，第 16 页以下。

〔8〕 ［美］里德·黑斯蒂主编：《陪审员的内心世界——陪审员裁决过程的心理分析》，刘威、李恒译，北京大学出版社 2006 年版，第 235 页。

一个陪审员构造出的故事也可能会不止一个。陪审员最终所选择或认同的那个故事，就是他自己确认的、能最大范围地涵盖所有证据且前后最一致的故事。当这样建构的某个故事得到一定数目陪审员的支持和认同之后，个案的事实问题就得到了解决或认定。这一研究发现被称为司法决策的“故事模型”，它可以溯源至认知心理学中的联结主义理论。相关模型和理论给予的启示是，不管是面对普通问题还是专业问题，人们总是并且必然是遵循“认知融贯性”做出判断和决策。〔9〕

作为一个意志自由的认知主体，当法官对法律问题或事实问题进行判断和决策时，必然会遵循认知融贯性。在联结主义理论体系中，思维过程是一个类似于网络的认知结构。就司法裁判而言，影响法官决策的因素在这个认知网络中以元素或节点的形式得到表征。在这些因素中，居于首要地位的是法律规则和案件事实，但同样包括公众意见等其他元素。这些元素彼此间相互联系，这种联系可能是因果联系，也可能是其他关系，甚至可能只是灵感式的引出与被引出的关系。在某个特定时期，每个节点都有一个激活值，表示对各个元素的接受度。当法官在某一时刻对某一理由的接受度较高时，这一理由在思维中的表征会表现为较强的积极激活，与这一理由相关的理由也会受到激活或抑制。

以个案裁判为例，如果法官的第一印象或“法感”倾向于支持被告人一方的事实陈述或法律主张，同时某一法律规则或判例也可用来支持被告人，那么这一规则或判例在法官思维网络中的表征就会受到积极的激活；另一类似案件的相反判决，则可能受到较为微弱的激活，甚至处于消极的抑制状态。元素间联系的纽带也存在着强弱的区别，元素间或直接联系或间接联系，或彼此激励或彼此抑制，由此才构成了一个完整的认知思维网络。当法官刚开始接触个案时，相关的个案事实是杂乱无章的，需要适用什么法律也不明朗。当法官思考案件时，其目光“在事实与规范之间的往返流转”的过程，就是对这些元素及其相互间的联系进行不断梳理、调整、衡量、激励和抑制的过程。随着法官的每一次思考，他对某些元素的接受程度越来越高，与这些元素有积极联系的元素的接受度也得到了提高，而对另一些有消极联系的元素的接受度则有所降低。这一动态过程，被称为判断和决策的“约束满足机制”。〔10〕这一过程的具体表现，是法官采信或否定某些证据以及适用和不适用某些法律规则。在约束满足机制的作用下，一开始杂乱无章的案件事实和法律，经过筛选与组合，逐渐变得连贯起来。对认知融贯性的追求，法官可能是有意识的，也可能是无意识的。法官可能会在无意中提高某些证据的可采信性和某些法律的可适用性。当若干元素之间最大程度满足了约束、化解了彼此间的不协调，并达到融贯性极大化的状态时，法官就达到了事实认定和法律选择所需要的“内心确信”。在这个思维终端，一项决定、一个判决产生了。

以此观之，所谓“以事实为依据、以法律为准绳”的裁判纪律，实际是针对结果展现和裁判说理的外在要求，因而是一种事后说明或正当化作业，一般表现为各种形式的三段

〔9〕 鉴于“认知融贯性”是针对决策过程中的约束和目标而言的，不同约束和目标之间的融贯实现过程有时又被描述为决策的“平行约束满足机制”，Cf. Jennifer K. Robbennolt, Robert J. MacCoun, and John M. Darley, *Multiple Constraint Satisfaction in Judging*, in David Klein and Gregory Mitchell (eds.), *The Psychology of Judicial Decision-Making*, Oxford University Press, 2010, p. 37.

〔10〕 Dan Simon, *A Psychological Model of Judicial Decision Making*, 30 Rutgers Law Journal 56 (1998).

论司法推理。基于多重约束满足机制的认知融贯性，则是法官决策的内在要求。就时间顺序和因果关系而言，基于多重约束满足和认知融贯性的思考阶段是前置性的，并且是决定性的。其重要性如方家所言，“人们可以为任何一个（法律）结论给出一个合乎逻辑的形式”，但是“在合乎逻辑形式的背后，存在着对于相互竞争的立法根据的相对价值和重要性的判断，这个判断常常是一个无从言喻且未自觉意识到的判断，这是真实存在的，而且还是整个判决过程的根基和核心”。[11] 这一前置性阶段有时被比喻为一个锅炉，里面除了事实和法律这两种常规原料之外，还“混合了习惯、社会福利、个人的正义感和道德观等要素”，而司法判决被视为从这个锅炉中萃取出来的“化合物”。[12]

公众意见代表了民众对有关社会问题或事件所持的见解、态度或意愿，是一种具有意向性或规范性要求的社会事实或社会性主张。法谚云，“人民的意愿就是根据”。但是，公众意见并不构成一种独立的法律渊源，在法治国语境下，作为专业性决策主体的法官不会直接把公众意见用作裁判依据。只有当与个案相关的公众意见提出了具有说服力的正当化理由，才有可能进入法官的思维决策和裁判说理之中。与个案相关的某种道德考量、政策权衡或风俗习惯有时之所以成为法官的考量因素或法律解释依据，恰恰是因为它们承载在公众意见中而得到了法官的关注。因此，当法院做出一个回应公众意见的判决时，不宜简单地批评法官进行了民意审判，而应分析判决理由部分的裁判依据及其相互之间的关系再下判断。

当公众意见以此种方式得到关注并介入司法决策时，它已成为法官在准确性动机激励下所考量的一种情境性因素。司法决策的准确性，首先体现为法律适用上的客观性，这在常规案件中体现为形式化的合法性裁判或法条主义判决，在疑难案件中体现为追求道德、政策和习俗正确性的合理性判决，即通常所谓的法益衡量、原则裁判或后果主义裁判。由于合理性考量涉及主观评价，法官必须立足现行法律体系和司法实践，在权衡考虑所有相关理由之后，为个案拟定一个最合理的评价标准或解决方案。[13] 作为一种情境性因素的公众意见，究竟能否影响以及如何影响判决结果，取决于法官赋予它多少权重或分量。准确性动机仅仅激励法官去认知、权衡与个案相关的公众意见，至于采取何种立场去认知、权衡，在宏观上取决于一国法律体系中的基本法律价值和法官职业共同体的意识形态，在微观层面则可追溯到法官身上的一些个体性因素。用一句古老的拉丁法律谚语来说，就是

〔11〕 前引〔5〕，Holmes 书，第 181 页。

〔12〕 ［美］本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆 1998 年第 1 版，第 1 页以下。左右这一判断或“萃取”过程的主导性因素，曾被英美学者认为是法官的个人直觉或洞见：法官从直觉判断出发去寻找一些论据或材料，用来证实这一判断，或者用来在相互竞争的法规中进行选择（Cf. Joseph C. Hutcheson, *The Judgment Intuitive: The Function of the “Hunch” in Judicial Decision*, 14 Cornell Law Quarterly 274 (1929); Jerome Frank, *Law and Modern Mind*, New York: Tudor Publishing Co., 1936, p. 120）。欧陆学者也认同直觉或法感的作用，但强调直觉并非是决策的依据；法官通常运用“有节制的前理解”，并结合“具体的法律政策考量”进行判断或决策。德国法学方法论上所说的“目光的往返穿梭”，就认为结论性判断是法官在准用规范和个案事实之间不断进行比对，并调适初步结论而得来的。但相关理论并未回答其中的关键问题，即最初的直觉或结论是如何得来的，而这正是心理学（联结主义理论）所研究的问题。

〔13〕 Rolf Sartorius, *The Justification of the Judicial Decision*, in Aulis Aarnio and D. Neil MacCormick (eds.), *Legal Reasoning*, vol. 1, Dartmouth Publishing Company Ltd. 1992, p. 134; Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Springer, 2009, p. 62.

“法律未作完备规定之处，委诸优秀之人进行判断”。自由法学进一步引申道：“从长远看来，除了法官的人格外，没有其他东西可以保证实现正义。”〔14〕法学或法教义学的一个重要功用，也就是在承认裁判之主观性的前提下，尽量排除、减少法官决策之际的恣意和武断，即以一种有限的方式对个案的判决推论进行指导或审查。

法律诠释学、利益法学和价值法学对这种论断持一种欲拒还迎的暧昧态度，并将与涉法官品格的个体性因素转述为淡化了主体形象的“有节制的前理解”、法感或价值判断。一项长时段的司法经验研究直接明了地指出，影响法官评价的个体性因素乃是法官的态度，既关联又不等同于意识形态的“政策目标或偏好”：当法官们可以做出选择时，他们始终希望结果尽可能接近他们的偏好或价值取向；而一旦了解或测量到审案法官在争议事项上的政策偏好，就能解释或预测法院的判决。〔15〕以美国联邦系统的司法过程为例，不管用什么方法确定法官的政治倾向，也不管在哪一司法层级，始终能发现这种假定的政治倾向，并能在很大程度上解释法官在政治性议题上的投票变化。〔16〕议题越激烈，态度这一个体性变量的解释力就越强。忽略了这一“前理解”式的要素，就会遗漏分析公众意见影响法官决策的其他重要通道。

态度以及其他个体性因素，如法官的任期、晋升、薪水、闲暇、声誉维护和个体价值观等，是司法过程中的一些隐蔽性、随机性因素。这些因素多种多样，并且会随着不同案件、不同审判环境的变化而变化。它们能够预测并说明一些法教义学无力处理的现象，例如，为何在同一法律体系下工作的法官们，对同一法律问题的理解可能产生重大分歧；为何有些法官——尤其是民选法官——尊重公众意见，有些法官无视甚至反感民众对个案审理的议论；为何同一个法官在不同案件中，可能对公众意见采取不同的处理态度。内在于法官思维的两种动机——捍卫价值观、态度或个人信念的动机及自身印象管理动机，〔17〕可以将这些现象和因素贯通起来进行分析和说明。在第一种动机激励下，法官的决策目标是多种多样的。他们会追求实现整个社会法律道德理念的提升，伸张正义；追求司法裁判的政策效果及其对未来的影响；追求贯彻自身信念，影响社会公共政策的制定；作为一个理性、自利的效用最大化者，法官也会积极追求自身利益的最大化，诸如考核、升职、薪水等因素就会开始发挥决策影响；在案多人少的情形下，法官会追求时间效用的最大化，有的法官甚至会顺从民意追求案件的处理速度，以减轻自身的工作负荷。〔18〕自身印象管理动机是指法官在通过判决表达自己的个人信念和决断时，总是希望得到其他人的认可和尊重。所谓的“其他人”，就是法律职业共同体和社会公众。尽管法官与公众保持着一定距离，但他们仍然关心公众、尤其是新闻媒体对自己的看法。在广受关注的影响性案件中，持有自身印象管理动机的法官会自觉或不自觉地关注、尊重公众意见。法律职业共同体和社会公众

〔14〕 Cf. Gèny, Méthode d’Interprétation et Sources en droit privé positifi, in Ernest Bruncken and Layton B. Register (trans., ed.), *Science of Legal Method*, The Macmillan Company, 1921, p. 176.

〔15〕 David W. Rohde & Harold J. Spaeth, *Supreme Court Decision Making*, San Francisco: W. H. Freeman, 1976, p. 72.

〔16〕 Cf. Richard A. Posner, *How Judges Think*, Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 23.

〔17〕 关于心理学上关于决策者的行为动机分类，参见 Lawrence Baum, *Motivation and Judicial Behavior: Expanding the Scope of Inquiry*，载前引〔9〕，David Klein 等编书，第 17 页。

〔18〕 这一分析进路的理论预设是“法官是劳动力市场的参与者”，波斯纳在《法官如何思考》一书中首次提出了该理论，并给出了一个预测法官行为的“效用函数公式”。参见前引〔16〕，Posner 书，第 57 页。

据此会对法官裁判形成一定的约束，这也是“受众理论”的一个基本命题。[19]

因此，真实世界的法官们在决策之际，受三种动机的激励并同时追求多个目标。在其间，公众意见既可以作为情境性因素直接参与决策，也可以藉由法官的个体性因素间接地影响决策。鉴于个体性因素是先于个案存在的“前理解”或主体认知方式，而情境性因素——包括公众意见——是被审视、考量的对象，因而在疑难案件的司法决策中，尽管制度、学理和实践都会强调要抑制过于个别化的法官裁判，但不可能抹杀或颠倒这一“主体—客体”结构。受多种动机激励、追求多个目标的法官决策是一个复杂的决策系统，单纯强调某个动机或个别因素必然会以偏概全。例如，有学者将“经济人”假设贯彻到司法领域，认为法官作为一个理性、自利的个体，在权衡选择之际总是会被由闲暇、晋升、收入和荣誉这四个变量所构成的效用函数所左右，因而总会选择与民意相一致的判决，继而促成民意干预司法的现象。[20] 这种进路对司法性质、法官品性和实际决策过程进行了“三重简化”，因此不可能给出一个公众意见影响法官决策的全景式描述。

当法官追求实现某个目标之际，他可能是出于多个不同动机；同时，某个动机也会促使法官同时追求多个目标。正是不同动机的强弱，使法官在考量不同目标时能够做出权衡抉择。首先，法官必须“依法裁判”，但法官对特定法条的引用，既可能出于准确性动机，也可能出于其他动机，因为法律条文或理念既可能与法官所持态度和价值观相契合，也可能与个案民意相一致。其次，法官的某个动机也会激励其追求不同的目标。例如，出于自身印象管理动机，法官会努力做出公正的判决，追求法律适用的准确性，并努力体贴民意。再次，这些动机和目标间彼此联系、相互影响，有些相互影响是协作式、激励性的，有些则是对抗式、抑制性的。[21] 比如，法官可能想尽快判决案件、减轻工作压力，但这会与准确性动机相冲突，也不利于维持自身的良好形象。

这些相互协作与对抗的因素，在法官决策之际构成了一个激励与抑制并存的联结主义网络。只有透过这张认知网络，才能阐明公众意见对法官决策的多维影响。在影响法官决策的动机性因素中，公众意见会对印象管理动机产生影响。在一个受到公众广泛关注的案件中，法官可能出于维护自身形象的目的，在某种程度上迎合公众意见，尽管这并不常见。根据联结主义和认知融贯性理论，一项动机或目标的变动可能引起法官其他动机和目标的变化，从而影响法官认知融贯性的形成，因而公众意见可能影响法官的多个目标，从而影响法官的终端决策。在泸州遗赠案的一审判决中，法官适用继承法规则的结果引发了强烈的公众批评。鉴于公众大多支持否定第三者权利的道德观念，若二审法官的价值观也谴责“婚外恋”行为，那么公众意见就会强化法官内心的道德观念，并放大公众意见作为情境性因素在决策之际的权重，同时弱化法官严格适用继承规则的目标。这种放大与弱化心理使得公序良俗原则在法官认知网络中的影响力得以持续提升，因为适用公序良俗原则能同时实现激励和抑制这两个目标。通过“自我印象管理动机”，公众意见会进一步强化这些因素

〔19〕 参见［美］劳伦斯·鲍姆：《法官的裁判之道——以社会心理学视角探析》，李国庆译，北京大学出版社 2014 年版，第 179 页。

〔20〕 Cf. Richard A. Posner, *What Do Judges and Justices Maximize?* (*The Same Thing Everybody Else Does*), 3 Supreme Court Economic Review 12 (1993)；夏立安、陈杰：《法律不确定下的选择——民意干预司法现象的经济学解读》，《社会科学战线》2013 年第 4 期，第 228 页。

〔21〕 前引〔10〕，Dan Simon 文，第 54 页。

之间的积极联系和协作，并推动与“准确性动机”相关联的目标逐渐向适用法律原则而不是适用法律规则倾斜。与此同时，与之对抗的那些元素的接受度则不断受到了抑制。这一动态过程展现了法官决策的约束满足机制，一旦法官所追求的不同目标之间达成融贯，一个适用公序良俗原则而非继承法规则的司法判断就形成了。

对于在融贯性极大化状况下做出的选择，决策主体一般具有高度的自信，法官也是如此。出于职业习惯、裁判纪律和其他一些原因，法官不会、也不可能将思维决策或内心确信的形成过程完整地呈现在判决理由之中。就判决书的裁判理由写作而言，命题一“公众意见是否影响了法官判决”与命题二“判决说理是否援引了公众意见”之间，在逻辑上似乎呈一种必要关系而非充分关系，但这种关系通常并不成立，因为中国法官在争议案件的裁判说理中很少呈现出一个清晰完整的法律推理结构。就思维决策意义上的判决形成过程而言，命题一与命题二不存在任何逻辑关系。中外法官皆有可能在事后的裁判说理中隐藏真实的理由，也可能在事后追加了一些其他理由。法官会出于捍卫价值观或者自身印象管理等动机评估公众意见的决策权重，但这个过程很可能是在无意识或潜意识状态下完成的，从而不可能出现在事后的判决说理中。因此，从判决书中寻求或印证公众意见与法官决策之间的真实关系，经常是缘木求鱼。

当法官书写判决理由时，其遵循的首先是法教义学意义上的应然思维。但应然并不等于实然，若要呈现公众意见与法官决策之间的实然关系，必须将路径切换到经验研究领域，并诉诸于社会心理学中解释因果关系的唯一方法——实验方法。[22] 本文的实验以基层法官为被试，以公众意见为自变量，尝试通过案例分析来测量自变量是否会对因变量——最终决定以及对相关决策理由的评级——产生效果，进而测量各种个体性因素在其间的影响。

三、公众意见、一阶理由与法官决策

认知网络中的那些元素或节点，如影响决策的动机、目标、态度等，都可以用“理由”来转述，从而实现与法律推理理论的对接。决策的约束满足机制是否能够实现，取决于决策理由各自的分量，以及相互之间能否达致一定程度的融洽性和强度。鉴于体现在判决书中的法官决策，首先是一种有别于个人决策的公权力行为，必须借助于理由的规范性来实现决策的理性化与正当化。根据依法裁判的司法纪律和判决的合法性要求，直接正当化判决结果的那些理由，必然是一条或几条阐明在法律体系中的规范或命题，即形式性依据，[23] 在裁判理论中被称为具有排他性效力的“二阶理由”。[24] 在争议案件或二阶理由缺位、不确定的情形下，正当化某条或几条形式性依据之“个案适用性”的理由，往往是法律外的实质性

〔22〕 观察法、相关法和实验法是研究社会行为的三种基本方法，其中实验法又被认为是解释因果关系的唯一方法。关于该方法在解释因果关系上的唯一性地位、具体展开以及效用，参见［美］阿伦森等：《社会心理学》，世界图书出版公司 2012 年版，第 41 页以下。

〔23〕 形式性依据和实质性依据的界分及其在法律推理中地位和意义，Cf. P. S. Atiyah and Robert S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, Oxford: Clarendon Press, 1987, pp. 1 – 2.

〔24〕 关于二阶理由和一阶理由的内容及特征，参见 Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, Oxford University Press, 1999, p. 39。

依据，即涵括道德、经济、政治、习俗或者其它社会因素的“一阶理由”。一阶理由在事实层面是分化的，且具有重要性或分量这一维度；一阶理由之间的权衡选择必须遵循通盘考虑和最佳化考量这两条准则，而对相关一阶理由的权衡选择，也决定了二阶理由的选择适用。通过对具体个案中一阶理由的逆向分析或陈述，有助于廓清具体案件中一阶理由和二阶理由的内容及相互关系，进而考察公众意见和因变量之间的关系。

（一）实验设计及结果

近年来学界对公众意见与司法裁判之关系的注意力，集中在一些影响性“公案”中。这些“公案”具有两个基本特征：一是“过度曝光”，原本是一个个待审案件，最终发酵成了一起起轰动性的举国事件；二是“主题凸显”，个案事实和相关话语都间接或直接反映了当下的一些结构性社会问题，如官民关系、社会民生、贫富悬殊、道德沦丧、司法不公等主题性元素，表达了民众对社会、政府、权贵或富人阶层的不满。[25] 从经验层面观察，一旦与“公案”相关的法律规范或初审判决存在争议、瑕疵或裁量空间，公众意见就会影响法院的二审或终审判决，尤其影响量刑。在“讲政治”的司法理念下，“过度曝光”和“主题凸显”这两个特征，事先决定了“公案”中的公众意见将影响甚至干扰个案的判决过程，而这原本是法治国司法要尽可能避免的现象。

“公案”固然值得关注，但它们的相对数量实际极少。作为转型期具有中国特色的一种特殊类型案件，“公案”尽管在法社会学或司法政治学层面有重要研究价值，但在法教义学层面的研究价值却是有限的。相反，一些并未成为“公案”、为数更多的影响性案件，更值得放在“公众意见—司法决策”的框架下进行研究。这些案件起初是无关结构性社会问题的非主题性案件，它们经过适度曝光得到了公众关注，并在一定范围内成为了影响性案件。[26] 本文在实验设计时选取的影响性案例，避开了“公案”的两个基本特征。[27]

【案例】甲患有恶性淋巴瘤，亟需进行造血干细胞移植手术。干细胞捐献者乙与甲的造血干细胞相匹配，于是甲住院完成自身清髓后等待手术，但乙突然反悔了。甲清髓后不进行骨髓移植手术，生命最多只能维持两个星期。乙的悔捐行为已经对甲的生命健康造成了严重威胁，并可能导致甲死亡。在整个捐献过程中，乙是有充分时间考虑的。在本案中，乙是在签署了《捐献造血干细胞同意书》后迫于家人压力而悔捐的。无奈之下，甲的母亲以自身“半相合”的骨髓配合甲进行了手术。但“半相合”配型带来的术后排异反应，会导致病情复发并致命。为防止复发，甲需要支付比“全相合”配型更高的医药费。另外，我国目前就骨髓移植的专门立法属于空白。

在不知道实验是关于公众意见研究并禁止相互讨论的情况下，70 位来自不同地区的中国基层法官被要求对案件相关的 1—17 项理由进行认同值评级，并判断悔捐者最终是否要承担法律责任。这 17 项一阶理由或因变量的具体内容如下：

---

〔25〕 参见孙笑侠：《公案的民意、主题与信息对称》，《中国法学》2010 年第 3 期。

〔26〕 “过度曝光”或“适度曝光”、“轰动性案件”或“影响性案件”之间的界线或划分，是一个需要展开讨论的问题，但并不是一个法学问题。本文后面所选用的影响性案例，通过避开“公案”的两个基本特征暂时搁置这个问题。关于“公案”的具体界定标准，参见孙笑侠：《公案及其背景——透视转型期司法中的民意》，《浙江社会科学》2010 年第 3 期。

〔27〕 本案例改编自 2012 年一个真实的影响性事件，事件详情见：《骨髓悔捐难题何解》，《北京青年报》2013 年 1 月 24 日。

	以下相关理由是否成立	完全反对	不太同意	一般	比较同意	完全同意
1	不伤害他人是一项义务。	1	2	3	4	5
2	受捐者的信赖利益遭受损失，可以比照合同法上缔约过失条款，要求悔捐者承担损害赔偿责任。	1	2	3	4	5
3	捐献骨髓的允诺协议，以及受捐者基于信赖所做出的一系列后续行动，赋予了捐献者的允诺以义务性质。	1	2	3	4	5
4	捐献者在受捐者清髓后悔捐，将受捐者的生命置于非常危险的境地，并且捐献者明知其悔捐行为会对受捐者造成生命危险，因而捐献者的悔捐行为是一种极不负责任的行为。	1	2	3	4	5
5	捐献者在通过了高分辨检测、签署了《捐献造血干细胞同意书》后反悔拒捐，给受捐者带来从希望到失望的心理伤害，并给受捐者家庭造成因捐献流程所带来的财产损失。	1	2	3	4	5
6	造血干细胞具有使用价值和交换价值，具有一定的财产属性。	1	2	3	4	5
7	对于捐献者来说，所能影响到的利益是比较小的，也许只是休息一段时间就可以了；而对于受捐者来说，则可能影响到生命。	1	2	3	4	5
8	骨髓捐献协议可被视为合同法第 185 条规定的一种赠与合同。	1	2	3	4	5
9	相比于见危不救，悔捐的性质更为恶劣。	1	2	3	4	5
10	就本案而言，受捐赠者清髓后生命垂危，悔捐者对此负有很大责任。	1	2	3	4	5
11	骨髓是身体的组成部分，是人格权的保护对象，不属于法律上的物。	1	2	3	4	5
12	骨髓捐献是一种公益行为，在捐献知情书、同意书上没有关于捐献者反悔行为应当承担什么责任的条款。	1	2	3	4	5
13	捐献者享有自我决定权，任何人不得对他人的人身权进行非法侵犯。由这一自我决定权可以衍生出撤销权。	1	2	3	4	5
14	捐献骨髓是一种公益行为，不应当进行道德绑架。	1	2	3	4	5
15	多数人只具有有限的利他主义、有限的意志力和理解力，对悔捐者因家庭压力和恐惧而临阵脱逃，应当予以同情和理解。	1	2	3	4	5
16	美国国家骨髓捐献者资料库一再申明捐献永远是自愿的，志愿者应被告知在骨髓移植手术前的最后一分钟都可以撤销同意；世界骨髓捐献组织也声明捐献者可以在任何时候退出。	1	2	3	4	5
17	如果惩罚悔捐者，将对未来捐赠制度的存在与发展造成很大的消极影响。	1	2	3	4	5

其中，第 1—10 项是支持甲要求获得赔偿或补偿的理由，而第 11—17 项是支持乙的悔捐行为的理由。由于法律对所涉问题没有具体规定，这些理由将成为庭审中双方代理人所主张的具有分量或重要性的一阶理由。这些理由后面都有 1—5 分五个评级，统计时取评级

1—2 分为反对，评级 3 分为中立，评级 4—5 分为赞同。被试依据自身对每个理由的赞同程度做出相应的选择。在完成对这些理由的评级后，被试被要求判断悔捐者乙是否需要承担责任，应承担赔偿责任还是补偿责任。在实际的司法过程中，法官还须在判决书的说理部分为这种责任设定补充规范依据或二阶理由。

在完成第一次评级和责任判断后，在事实描述部分补充了反映公众意见的材料：虽然少数人对悔捐者表示理解，但大部分人都对悔捐者予以了谴责。据网上发起的一项投票结果显示，只有约 16% 的民众对悔捐者表示理解，而有近 80% 的民众认为，悔捐者最后关头的悔捐行为，会让受捐者付出生命的代价，这一后果实在太严重了。大量新闻评论意见指出，在甲被清髓后面临巨大生命危险的情况下，并且捐献者乙也明知他的悔捐行为可能造成患者死亡的情况下，还临时反悔，这比见危不救还要过分。一些激烈的意见甚至认为，捐献者明知自己的悔捐行为可能造成患者死亡，还放任这种结果的出现，简直就是“间接杀人”。公众认为，虽然捐献骨髓是公益性质的，但是既然骨髓捐献者已经做出了捐献承诺，就要承担责任，至少要对甲所受的身体伤害承担赔偿责任。

在阅读这一则材料后，要求被试再次对支持甲的 10 项理由、支持乙的 7 项理由进行评级，并回答是否做出了与第一次不同的责任判断。在筛选出的 59 份有效测试卷中，样本群 1（合计 12 人）声称改变了对理由的评级和案件结果评判，样本群 2（合计 42 人）声称维持了结果评判但对理由的评级进行了调整，样本群 3（合计 5 人）声称既没有改变对理由的评级也没有改变对案件结果的判断。不过卷面显示，尽管样本群 3 声称没有作出任何改变，但实际对理由的评级都作出了或多或少的改变。换言之，就对理由评级的改变而言，三个样本群无显著差异，而样本群 2 可以吸收样本群 3。

统计分析表明，公众意见的加入对于被试判断捐赠者是否应当承担责任以及应当承担什么责任，并没有显著影响。仅有少数被试从“捐赠者应当承担补偿责任”改变为“捐赠者应当承担赔偿责任”。这一统计结果如表 1 和表 2 所示。

表 1　公众意见加入前责任判断的分布（单位：人）

	捐赠者承担赔偿责任	捐赠者承担补偿责任	捐赠者不承担责任
样本群 1	4	8	0
样本群 2	24	15	8

表 2　公众意见加入后责任判断的变化（单位：人）

	捐赠者承担赔偿责任	捐赠者承担补偿责任	捐赠者不承担责任
样本群 1	7	4	1
样本群 2	25	15	7

被试对理由的评级也与这一结果相呼应。对理由 1—10 的支持人数，显著高于对理由 11—17 的支持人数。理由 1—10 的评级均值都在 4 左右，而理由 11—17 的均值则较低。表 3 是公众意见加入前后被试对各项理由的评级均值，反映了被试整体对各项理由的赞同程度。

表 3　公众意见加入前各项理由均值（单位：分；保留小数点后两位）

	加入前各理由整体均值	加入后各理由整体均值		加入前各理由整体均值	加入后各理由整体均值
理由 1	4.14	4.17	理由 10	3.71	3.59
理由 2	3.32	3.36	理由 11	3.27	3.27
理由 3	3.92	3.83	理由 12	3.00	2.83
理由 4	4.12	4.07	理由 13	3.17	3.24
理由 5	3.98	4.00	理由 14	3.51	3.56
理由 6	3.05	2.98	理由 15	2.92	3.07
理由 7	4.27	4.03	理由 16	3.05	3.00
理由 8	2.98	2.93	理由 17	3.22	3.25
理由 9	3.39	3.34			

表 3 显示，接近 4 分（3.9－4.3 分）的理由（理由 1、3、4、5、7）都是支持受捐者的理由。这些理由多属于一阶道德理由的不同表现形态，如抽象的道德原则（理由 1），对道义性法律原则（信赖利益）的扩大适用（理由 3、理由 4）、对不道德行为（悔捐）及其损害后果的描述（理由 5）。理由 7 则属于利益衡量性质的理由。虽然所有这些一阶理由在加入公众意见后的均值都发生了变化，但表 4 中非独立样本的 t 检验表明，公众意见仅对理由 7 的评级产生了显著影响（$t = 2.125$，$p < .05$）。

表 4　公众意见对理由评级的影响

		成对差分					t	df	Sig.（双侧）
		均值	标准差	均值的标准误	差分的 95% 置信区间				
					下限	上限			
对 1	理由 1pre－理由 1post	－.034	.718	.094	－.221	.153	－.362	58	.718
对 2	理由 2pre－理由 2post	－.034	.850	.111	－.255	.188	－.306	58	.761
对 3	理由 3pre－理由 3post	.085	.624	.081	－.078	.247	1.043	58	.301
对 4	理由 4pre－理由 4post	.051	1.041	.136	－.220	.322	.375	58	.709
对 5	理由 5pre－理由 5post	－.017	.731	.095	－.207	.174	－.178	58	.859
对 6	理由 6pre－理由 6post	.068	.763	.099	－.131	.267	.683	58	.497
对 7	理由 7pre－理由 7post	.237	.858	.112	－.014	.461	2.125	58	.038
对 8	理由 8pre－理由 8post	.051	.797	.104	－.157	.259	.490	58	.626
对 9	理由 9pre－理由 9post	.051	1.105	.144	－.237	.339	.353	58	.725
对 10	理由 10pre－理由 10post	.119	.646	.084	－.050	.287	1.412	58	.163
对 11	理由 11pre－理由 11post	.000	1.050	.137	－.274	.274	.000	58	1.000
对 12	理由 12pre－理由 12post	.169	1.036	.135	－.101	.440	1.256	58	.214
对 13	理由 13pre－理由 13post	－.068	1.032	.134	－.337	.201	－.505	58	.616
对 14	理由 14pre－理由 14post	－.051	.729	.095	－.241	.139	－.536	58	.594
对 15	理由 15pre－理由 15post	－.153	.665	.087	－.326	.021	－1.763	58	.083
对 16	理由 16pre－理由 16post	.051	.753	.098	－.145	.247	.519	58	.606
对 17	理由 17pre－理由 17post	－.034	.718	.094	－.221	.153	－.362	58	.718

尽管如此，被试对所有理由评级的变化，还是呈现出了一定的趋向性。理由 1—10 是支持受捐者的理由，理由 11—17 是支持捐献者的理由。出于调查结果的显著性考虑，相关公众意见被描述为单向地支持受捐者，因此预期赞同理由 1—10 的人数会增加，而赞同理由 11—17 的人数会减少。但统计结果如图 1、图 2 所示，人数的变化并不明显。在一些理由上，甚至呈现出相反的变化，即公众意见加入后，赞同理由 5、6、7、10 的人数反而呈下降趋势，赞同理由 11、13、15、17 的人数呈上升趋势。

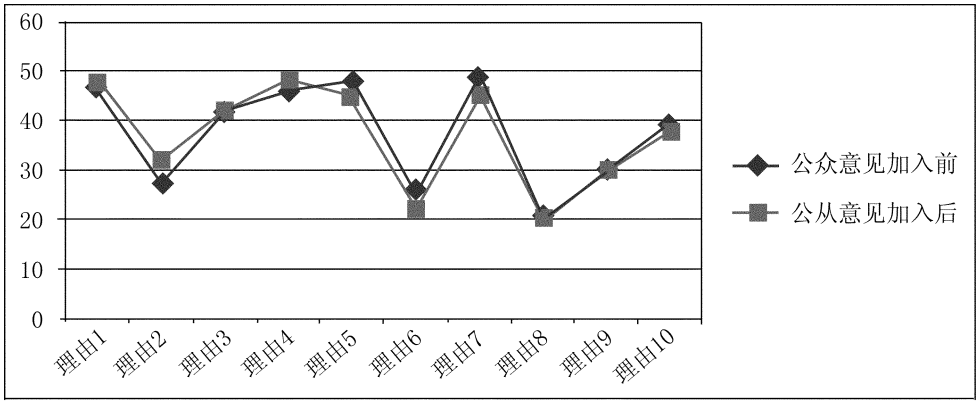

图 1　公众意见加入前后对理由 1—10 的赞同情况（单位：人）

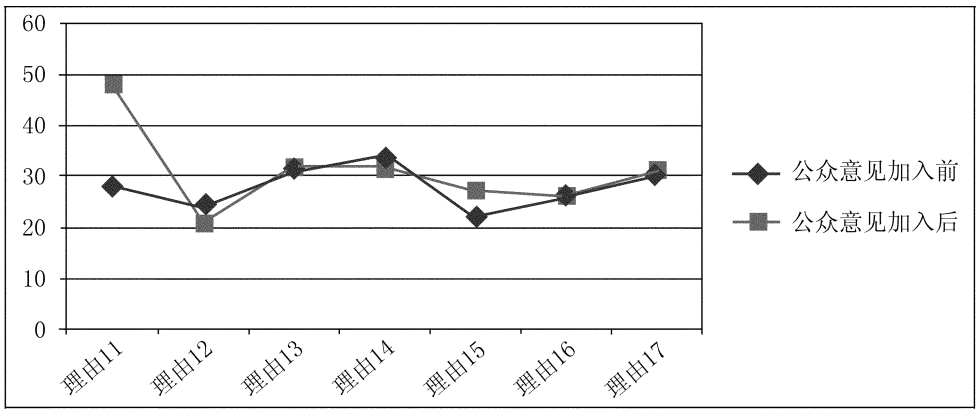

图 2　公众意见加入前后对理由 11—17 的赞同情况（单位：人）

（二）对结果的讨论

实验数据表明，公众意见对该案件的判决结果几乎不产生影响，这与理论分析部分的内容相一致。作为个案的情境性因素，公众意见既非法律渊源，也非独立的道德、政策或习俗理由；在通常情况下，它只可能作为一种辅助性因素放大或弱化相关的一阶理由之权重，从而间接地参与法律规范的选取和解释过程。理由评级的均值变化还表明，公众意见对一阶理由之分量的放大或弱化效果并不明显，因为作为情境性因素的公众意见是在“准确性动机”的激励下得到法官关注的，这种“准确性”本身就预设了要避免过高或过低估量所有的个案情境性因素。

非独立样本的 t 检验表明，公众意见对一阶理由并不产生显著影响（理由 7 除外）。从因果关系分析，在内容上无法独立于道德判断等一阶理由这一事实，根本性地限制了公众

意见对法官决策的影响。本实验所用的素材属于典型的道德与法律的跨界案件，公众受生活经验和专业知识所限，习惯于从道德直觉或道德规范角度提出自己的主张。法官在面对这类案件时，同样会考虑裁判的“道德正确性”，并考虑如何通过“过错”“诚实信用”“信赖利益保护”等概念或法条来安置相关的道德考量。在常态社会中，法官所持的一阶道德理由能够涵括、归整公众对案件所持的道德判断，由是他们可以越过公众意见，直接经由一阶道德理由去发现公正的判决。据此可以先做两点简单推论：一是值得法官关注的公众意见，在内容上必然拥有可普遍化的一阶道德理由，否则只是干扰司法的公众情绪；二是除非法律条文、法官群体与社会公众在特定问题上存在巨大的道德分歧，否则一阶理由不可能、也没必要借助社会公众的力量去支配法官决策。这种分歧巨大的非常状态即为“非常案件”，非常案件的反复出现必然会破坏法治。

公众意见几乎不影响判决结果的实验结论，似乎违背人们对当下中国司法实践的第一印象。该结论是针对影响性个案的一个实验结论，而不是其他意义上的研究或观察结论。它可以被认为是理想化的，但绝不能认为它是错误的。首先，实验为被试法官营造了一个不受干扰、利益无涉的司法决策空间，这是独立审判的题中之义，但在以往的轰动性案件审判过程中，这一独立的司法决策空间在实践中受到了极大的压缩，甚至被取消了。本实验在某种程度上还原了在独立审判语境下公众意见对法官决策的真实影响。其次，实验采用的素材不是数量相对稀少的轰动性“公案”，而是为数更多且无关乎社会民生、贫富悬殊、道德沦丧、司法不公等主题性元素的影响性案件。如此设计实验的目的，是为了从一般性司法决策理论层面考察法治语境下公众意见与法官决策的关系，而不是着眼或局限于一些变了形的司法实践，因此在表面上，实验结论有可能抵触人们经由一些轰动性公案的改判结果而获得的感观。

事实上，实验数据所呈现的结论，是与一些宏观的、外部性经验研究结论相匹配的。例如，对美国最高法院之决策变量的经验研究表明，公众意见或公众心态很少影响最高法院的判决；〔28〕即便最高法院的判决有时与公众意见相一致，也是“策略性的”〔29〕或者“纯属巧合”。〔30〕新近的一项研究以公众心态、法官政策偏好以及下级法院的既有判决倾向为自变量，以最高法院司法决策的判决方向为因变量，通过对是否推翻原判、是否遵循先例以及是否审理不同争议事项进行模型统计分析，得出的结论是：公众心态对于联邦最高法院的判决的确有影响，但其作用基本可以忽略不计；较之公众心态，法官政策偏好和下

〔28〕 参见前引〔4〕，Flemming 等文，第 468 页以下；Lee Epstein & Andrew D. Martin, *Does Public Opinion Influence the Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why)*, 12 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 263 – 281 (2010). 学理上认为，造成这种现象的根源在于联邦最高法院是一个“反多数民主”的非代议制机构，但当法院采取“司法积极主义”立场制定公共政策时，它才会选择性地诉诸于公共意见作为自身判决的正当性依据，因此自沃伦法院、伯格法院时代起，美国最高法院对公众意见的关注度有所上升。Cf. Thomas R. Marshall, *Public Opinion and the Supreme Court*, Unwin Hyman, Inc., 1989, pp. 192 – 193.

〔29〕 Cf. Christopher J. Casillas, Peter K. Enns & Patrick C. Wohlfarth, *How Public Opinion Constrains the U. S. Supreme Court*, 55 American Journal of Political Science 74 – 88 (2011).

〔30〕 Cf. Helmut Norpoth & Jeffrey A. Segal, *Comment: Popular Influence on Supreme Court Decisions*, 88 The American Political Science Review 711 – 716 (1994). 另有一项经验研究指出，在 1959 年之前，最高法院对公众意见的态度是消极的。自 1959 年至 1981 年，最高法院的判决和公众意见之间的关系，开始呈现积极的相互影响姿态。到了 1981 年之后，这种积极关系非但不复存在，甚至朝着相反方向发展。See William Mishler & Reginald S. Sheehan, *The Supreme Court as a Countermajoritarian Institution? The Impact of Public Opinion on Supreme Court Decisions*, 87 American Poliical Science Review 87 (1993).

级法院的既有判决是更具影响力的决策变量。[31]

在法官的政策偏好中，依法独立审判是一种共识度极高的信念。不同于法官的价值观和生活信念，这一偏好在现代法治国家还拥有法律依据和制度保障。这就从制度和信念两个层面，再一次限制了公众意见的影响力。法官有时会质疑，“为何那么多的公民会认为，法官应该妥当地参酌他们的看法。似乎我们的工作不是弄清楚客观的法律，而是去确定某种社会共识”。[32] 他们可能会选择无视公众舆论，甚至刻意冷落民意。这种警惕或抵触情绪，可以解释为何在公众意见加入后，被试法官对理由的重新评级呈现出与公众意见的指向相反的变化：赞同理由 5、6、7、10 的人数反而呈下降趋势，赞同理由 11、13、15、17 的人数呈上升趋势。不过，这也可能因为被试法官意识到本次实验意图，为表明自身未曾或不会受到公众意见的影响，在第二次评级时矫枉过正。

检验表明，公众意见显著影响了对利益衡量性质理由的评级，这一现象值得关注。与一阶道德理由之间的权衡不同，不同利益之间的衡量作业具有很高的不确定性。因为“不得损害他人”、“诚实信用”等道德理由是超越个案的一般社会规范，即便它们得不到个案判决的遵从，也无损于它们在社会规范意义上的地位与效力；而争讼中的利益却是呈现在特定个案中的、特定当事人的具体利益，对法官并无社会规范或道义上的拘束力。法官可以审时度势地进行决断，公众意见也可以借势发挥出影响力。[33] 当然，利益衡量究其根本而言乃是一种临事决断式的政治思维，而非法官所熟悉的法律思维，这也反过来解释了为什么公众意见能显著影响法官对利益衡量性质理由的评级。

四、公众意见、个体性因素与法官决策

公众意见既可能经由准确性动机直接影响一阶理由评级和法官决策，也可能经由法官态度（捍卫价值观或者自身印象管理的动机）作用于评级和决策。在后一种情形中，公众意见借道法官们的个体性因素发挥作用，但这一过程通常是隐蔽的甚至是无意识的。实验一旦无视这些因素，就会遗留“外部效度”问题。[34] 因此，第二次测试进一步要求被试就一系列可能影响法官决策的心理状态（对不同个体性因素的考虑程度）进行自我评级，以测量公众意见与个体性因素之间的联动性。

（一）测试及结果

较之一阶理由而言，个体性因素是一些更基础、更隐蔽也更为个别化的行动理由。如前所述，这些因素多种多样，且会随着审判环境的变化而变化，它们会激励法官在决策之

〔31〕 这一研究成果从另一个角度验证了态度模型在最高法院层面的有效性，参见王志远：《公众意见与司法决策：以美国联邦最高法院为例》，《交大法学》2016 年第 4 期，第 116 页以下。

〔32〕 Barry Friedman, *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*, D & M Publishers, New York, 2009, p. 380.

〔33〕 一般认为在难办案件中，法官的“审时度势”就是作出一连串政治性判断；所谓的政治性判断，指的是立法性质的判断（参见苏力：《法条主义、民意与难办案件》，《中外法学》2009 年第 1 期，第 93 页）。既然是立法性判断，法官就应当超越个案进行社会事实层面的通盘考量，包括考察民意、寻求社会共识、把握政治和经济趋势等。

〔34〕 所谓外部效度，指一项研究的结果能够被推广到其他情境（情境推广性）或其他人身上的程度（人群的推广性）。相应地，提高外部效度也就是提高实验的仿真性。参见前引〔22〕，阿伦森等书，第 45 页，第 55 页。

际同时追寻各不相同但又相互纠缠的目标：法律（司法）权威、公平感、道德理想、社会效果、自身利益和形象等等。个体性因素一般通过法官的心理机制或“前理解”发挥作用的，因此在实验中可以转换为有可能出现在决策之际的各种心理状态。本实验归类、列举了 17 种可能出现的心理状态，对它们的评级代表了法官对相关个体性因素的考虑程度。

样本群 1（作出改变的法官）和样本群 2（未作出改变的法官）都需要对这 17 种心理状态进行自我评级，每一种状态由弱到强被划分为 5 个等级（低、较低、中度、较高、高，分别用 1—5 分表示）。不同样本群体还须分别评估 2 种不同的心理状态。统计得到的评级均值如表 5：

表 5－1　个体性因素考虑均值（单位：分）

心理状态/个体性因素考虑程度	样本群体 1	样本群体 2
因素 1：乐于听取公众意见的程度	2.83	2.67
因素 2：对个人私利的考虑程度	3.20	3.00
因素 3：对个人信念和正义感的考虑程度	3.92	3.90
因素 4：权限（终审权或初审权）对个体决策的影响程度	2.20	2.14
因素 5：为依法审判和实现法治做贡献的想法	4.25	4.14
因素 6：意图通过裁判引导公众程度	4.33	4.09
因素 7：对自身影响力的考虑程度	3.67	2.31
因素 8：对最终结果的自信程度	4.00	4.02
因素 9：对审判独立的坚持程度	4.33	4.36
因素 10：法院内部人际关系的考虑程度	3.67	2.93
因素 11：院领导意见的考虑程度	3.38	3.22
因素 12：塑造自身良好形象的考虑程度	3.33	2.74
因素 13：担心裁判受公众强烈谴责的考虑程度	3.50	2.95
因素 14：考虑类似案件的程度	4.09	3.46
因素 15：会因公众意见更审慎地裁判程度	4.18	3.90
因素 16：工作负担较轻时愿意为本案花费时间程度	4.36	3.85
因素 17：工作负担较重时愿意为本案花费时间程度	4.00	3.61
总体均值	3.72	3.37

表 5－2　附加个体性因素的考虑均值（单位：分）

样本群体 1		样本群体 2	
心理状态/个体性因素考虑程度	均值	心理状态/个体性因素考虑程度	均值
因素 18：因压力而作出改变	3.93	因素 18：坚持独立裁判的成就感	3.85
因素 19：视结果进行调整或改变	3.73	因素 19：认为自己能促进好的结果	3.90

（二）对结果的讨论

表 5—1 显示，样本群体 1 对 17 种心理状态的评级均值明显高于样本群体 2。在 17 种因素中，两个群体都给予 3、5、6、8、9 以较高的评级（接近或高于 4 分），它们分别代表了正义理念（因素 3）、依法裁判和促进法治的理念（因素 5）、通过裁判引导公众的理念（因

素 6）、内心确信和诚信裁判的理念（因素 8）以及独立审判的理念（因素 9），这表明现代法治或司法职业伦理的一些基本要求得到一致认同，已内化为法官态度或职业意识形态的一部分。与此相呼应，统计显示因素 1（主动听取公众意见）和因素 4（审级权限对裁判的影响）是两个最不受法官待见的因素。出乎预期的是，被试群体对院领导意见（因素 11）和法院内部人际关系（因素 10）的评级均值也较低，这可能是因为实验未能充分模拟现实场景。因素 15 的高均值表明，公众意见明确影响了法官决策的审慎程度，并促使他们在相关案件上投入较多的时间成本（因素 16、17）。

除了因素 8、9 之外，样本群 1 对其他 15 种因素的评级值都高于样本群 2，这表明作出改变的法官习惯于考虑更多的因素。不同因素会激励法官追求不同的目标，这预示样本群 1 的决定将更为语境化、更有弹性，从而也更难预测。表 5—2 进一步表明，样本群 1 倾向于根据个案压力和不同结果而改变自己的决定，样本群 2 更倾向于坚持自己的判断，更少考虑人际关系、自身形象等其他个体性因素。样本群 2 仅仅对因素 8（内心确信和诚信裁判）和因素 9（独立审判）的考虑程度高于样本群 1，这表明他们自我意识中的认知融贯性程度更高，较少甚至拒绝考量法律之外的因素。

上述实验结果符合联结主义的认知融贯性决策理论：如果决策主体倾向于考虑更多的因素，那么新纳入的因素，如公众意见，就会对已经形成的动机和目标体系的融贯性产生更大影响。新因素会在原有的认知网络中注入新的动机和目标，激活或抑制认知网络中的其他因素，开启一个新的认知融贯化进程。作出改变的样本群体 1 会调整相关的理由评级和结果，即便其中一些法官事中未曾意识到或者事后不承认这种因果联系。那些未作出改变的法官，其动机和目标更为明确、简约，动机和目标体系的融贯性更稳定，也就更能抵御公众意见的影响。样本群体 2 的这种自信和坚守倾向也呈现在表 5—2 的均值之中。

样本群 1 和样本群 2 对个体性因素的评级结果，体现了法官群体在疑案决策之际的不同思考模式，即政治型法官和技术型法官之间的差异。在政治型法官的意识形态中，疑案裁判的关键并不在于对法律的周密阐释，而在于如何做出一个务实的政治判断，尽管政治型法官经常会用法律条文将其实用主义判断掩饰起来。为了得到一个务实的判决，政治型法官会关注个案决策在事实层面的成本、收益和可行性。当公众意愿与政治型法官的判断相一致时，他们会努力开放司法程序和裁判视野，以使司法程序更富“代议性”。[35] 技术型法官坚持从法律文本和立法目的中寻求指导，尽管他们也承认文本和目的的不确定性，但仍倾向于在法律体系内工作，即运用各种解释准则、对立法者的意图推定进行决策和选择。技术型法官通常带着明确的目标以及实现目标的明确程序去适用法律，他们首先审视法律文本，其次审视立法原意，当这两种方式都未能提供关于立法者意图的决定性证据时，他们才会采取第三步，即审视既往审判实践。[36] 如果说政治型法官倾向基于个案情境进行“向前看”式效果考量，那么技术型法官就倾向基于法律体系进行“向后看”式的规范分析。[37]

〔35〕 See James E. Bond, *The Art of Judging*, Transaction Publishers, 2007, p. 13.

〔36〕 同上书，第 52 页。

〔37〕 法律思考中的“向前看”和“向后看”有时又被表述为“事前分析”和“事后分析”。司法三段论属于典型的事前分析模型，经济学的成本—收益分析则属于典型的事后分析模型。See Ward Farnsworth, *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*, The University of Chicago Press, p. 3.

因此，公众意见更能影响政治型法官的个案决策。

这两种思考模式也可以被转述为尊重个案事实之多样性的“自下而上的”法律推理，以及强调规范体系之拘束力的“自上而下的”法律推理。[38] 就更深层的认知模式而言，它们分别体现了认知心理学上的“狐狸型”与“刺猬型”思考方式。“狐狸知道很多事，但刺猬知道一件重要的事。”[39] 刺猬型的人倾向于将所有事物都跟一个核心观点、一个相互连贯的体系联系起来，他们认为所有事物遵循一条普遍的、组织化的基本原则，因而喜欢有意无意、甚至削足适履地将所有事情同一个不变的、抽象的一般性命题或目标相匹配。狐狸型的人从不墨守道德或伦理原则这样的抽象命题或目标，他们追求多个结果，而这些结果之间通常并不相关，甚至相互矛盾。“刺猬—狐狸型认知”作为一种分析性标尺，揭示了现实生活中的每一个认知主体、每一位法官，都位于这一“认知风格标尺”中的某一位置上，即或多或少地展现出了刺猬或狐狸型的认知倾向。[40] 就本文而言，那些未作出改变的法官在认知风格上接近“刺猬”一端，他们秉持相对单纯的目标或理论，并对这些理论的长期预测率和可适用性具有较高的信心，因此很少会受公众意见等个案情境性因素的影响。作出改变的法官更接近“狐狸”一端，他们对规范体系和宏大理论心存疑虑，却擅长情境性思维，即考虑多种因素、甚至采用多重标准，立足于具体情境寻找合适的解决之道。[41] 在疑案裁判中，不同认知风格作为一种个体性因素对司法决策的影响举足轻重，但不同认知风格又是利弊互现的。

结　语

法官决策的心理过程与影响因素是非常复杂、甚至是难以言说殆尽的。一如考夫曼所言，法官决策或曰法律获取程序中一贯萦绕着理性和非理性要素。深谙实务的法律人会在私底下承认：这一过程并非完全是理性的过程，有些方法是不确定、非理性的并就此而言是“不科学的”。法律人、尤其是法教义学者害怕所有事情因此“脱离他们的掌控”，所以不愿意公开进行反思，他们致力于维护法律决策过程在外观上的理性和科学性。但是，理性的法律人应当认识到，法律获取程序的科学性并不在于将所有非理性要素都掩盖起来，而在于对非理性要素也能坦率地进行理性分析。[42]

对公众意见影响法官决策的理论和实验分析，是这样一项尝试：“撩起法院的裙摆，看看法官们的靴子究竟如何。”[43] 本文的初步结论是：受多种动机激励、追求多个目标的法官决策，始终运作在一个复杂的联结主义认知网络之中；在准确性动机激励下，法官会有

〔38〕 See Richard A. Posner, *Overcoming Law*, Harvard University Press, 1995, p. 172.

〔39〕 典出希腊古诗 Archilochus，因以赛亚·柏林的阐发而广受士林瞩目。德沃金援引这一诗句强调价值观（及其内在统一性）对法官而言就是一件“重要之事”，并将自己晚期一本重要著作取名为《刺猬的正义》。Cf. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, 2011, p. 1.

〔40〕［美］菲利普·泰特洛克：《狐狸与刺猬：专家的政治判断》，季乃礼等译，中国人民大学出版社 2013 年版，第 94 页。

〔41〕 Cf. Gregory Mitchell & Philip Tetlock, *Cognitive Style and Judging*, 载前引〔9〕, David Klein 等编书，第 280 页以下。

〔42〕［德］阿图尔·考夫曼：《法律获取的程序——一种理性分析》，雷磊译，中国政法大学出版社 2015 年版，第 16 页。

〔43〕 Walter B. Kennedy, *Psychologism in the Law*, 29 Georgetown Law Journal 140 (1940).

意识地将公众意见作为一种情境性因素纳入考量范围，以考察与个案相关的一阶理由在社会事实层面的分量；在捍卫个人价值观动机和自身印象管理动机的激励下，法官会自觉或不自觉地放大或弱化与公众意见相关联的那些一阶理由的权重。换言之，公众意见既可以作为情境性因素直接影响决策，也可以藉由法官的那些个体性因素间接地影响决策。

实验表明，当被试法官在不受干扰的实验环境中裁判影响性案件时，公众意见对案件结论几乎不产生影响，对相关决策理由的激励或抑制效果也不明显，但能显著影响法官对利益衡量性质理由的评判。与个体性因素相关的测试还表明，因公众意见这一自变量而作出改变的法官倾向于考虑更多因素，这体现了政治型法官的思维模式，他们在认知风格上更接近于“狐狸型”；另一些法官则因为动机和目标更为明确、简约，动机和目标体系的融贯性更稳定、更能抵御公众意见的影响，这体现了技术型法官的思维模式，他们在认知风格上更接近于“刺猬型”。

在个案事实、法律规范和制度环境——尤其是独立审判获得保障——等变量保持恒定的前提下，公众意见对个案判决的影响力与法官的思维模式或认知风格紧密相关，而这种影响经常是在隐蔽状态下完成的。明智的判决将通过自知而获得。洞悉这一点能推动法官有意识地进行自我审查，以抵御那些隐蔽的偏见性因素的影响。

Abstract: Judges' decision-making is influenced by three motivations and a system of goals. While judges are making decisions, all the positive and negative factors will constitute a cohesive cognitive network that includes both motivations and inhibitions. Public opinion may be directly involved in decision-making as a situational factor, or it may indirectly influence the decision-making as an individual factor, such as the judge's attitude. Experiments have shown that public opinion has little effect on the final conclusion of the case or on the stimulation or suppression of the relevant decision-making. However, it can significantly affect judges' judgment in the balance of interest. Tests related to individual factors also show that a small number of judges who adjust their decisions because of public opinion tend to consider more factors. They are judges acting as statesmen and their cognitive styles are more "fox-like". Other judges, whose cognitive styles are more "hedgehog-like", are acting as craftsmen. Since craftsmen are influenced by fewer factors than statesmen, it is easier for them to reach a coherent mind that is able to resist the influence of public opinion.

Key Words: public opinion, judges' decision-making, judgment reasoning, influencing cases, judges' thinking model