

# 论认知风格对法官决策差异形成的影响

韩振文

(浙江大学光华法学院, 浙江杭州, 310008; 山东理工大学法学院, 山东淄博, 255049)

**摘要:** 认知风格作为认知双重加工理论中系统二的重要组成部分, 对决策活动产生的影响稳定且持久, 但它在司法决策中的作用机制却是一个尚待澄清的核心问题。法官的认知风格是司法决策中个体差异的主要变量, 处于整个决策心理机制的顶端, 而这种认知风格的个体差异又决定着法官对裁判影响因子的排序。置于认知风格理论模型下, 法官决策差异与同案同判、个案正义的悖论冲突可得到有效化解。在司法决策中引进社会科学理由及其训练, 可较好地改善法官的认知风格, 相应地提升法官认定事实的能力, 最终有助于控制法官决策间的过度差异。从年龄阅历视角考察认知风格与法官决策的关联, 可以发现司法决策的差异程度可能随着年龄、阅历的增加而出现递减效应, 而且专家式法官的认知风格甚至塑造出一国司法在特定期限内的传统形象, 从而在长时段比较上司法决策会呈现出阶段性的差异。

**关键词:** 认知风格; 法官决策差异; 影响因子; 心理机制; 司法假定

**中图分类号:** D916

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2016)06-0053-07

法学界有关司法决策影响因素的探讨著作可谓汗牛充栋、蔚为大观, 对此论题不同学派的主张也是精致规范且胜意叠现, 其中讨论较多的包括事实、法律、制度、情境、法官的价值观、法律理念、公众意见、社会期待、后果考量、实用能力等影响因素。但这些相关研究却也有一个重要欠缺, 即总体呈现为一种规范性分析判断, 而相对缺乏经验的实证研究, 更不用说对多元因素的循环运行进行详细考察。为此美国法学家波斯纳尝试对司法决策影响因素进行一项较为全面的实证总结, 概括了司法行为的九种理论, 并详细对其中的一些因素, 诸如任期、薪水、声誉、规则与先例等做了展开式讨论。他提出在疑难案件带来的“开放地带”, 法官是如何决策的, 为什么如此决策, 决策的后果可能为何, 以及哪些智识工具最适合分析这些问题。<sup>[1]</sup>从这种实证的审判决策视角来看, 以上法官决策的影响因子都会通过心理机制的“酝酿”作用, 对司法决策结果产生直接或间接的影响。当然, 基于心理机制的法官决策反映到司法行为研究领域, 主要的代表性成果则为直觉模型(Intuitive Model)、态度模型(Attitudinal Model)、策略模型(Strategic Model)、分权模型(Decentralized Model)四种主流模型<sup>①</sup>。问题在于

这些理论模型只是对裁判思维某一影响因子的放大性阐释, 若能整合进一动态、综合的图景之中, 就可较完整或贴切地描述实际的司法决策过程。而认知心理学和行为科学领域中的认知风格理论, 恰恰为这种综合性图景的建构给出了较精细的概念工具与分析框架。这主要是因为制度性困局与有限理性状态下, 法官的认知风格是司法决策中个体差异的主要变量, 处于整个决策心理机制的顶端, 而这种认知风格的个体差异又决定了法官看待各个影响因子的相对重要性。本文的意图旨在探明认知风格为何以及如何会对法官决策差异发生影响, 以期更清晰地了解法官决策的影响因子发挥作用的方式, 从而为提升司法公信力及优化司法体制改革提供些许建议。

## 一、法官决策过程中的认知风格模型

### (一) 认知风格与个体差异变量

认知风格(Cognitive Style)也称认知方式, 指的是个体在处理信息过程中所表现出来的习惯化行为模式。从操作定义上看, 它主要关注信息加工过程中的

收稿日期: 2016-05-18; 修回日期: 2016-09-19

基金项目: 教育部人文社会科学青年基金项目“审判中心视域下的司法假定方法检验研究”(16YJC820009); 浙江省哲学社会科学规划课题一般项目“论认知风格对法官决策差异形成的影响”(17NDJC195YB)

作者简介: 韩振文(1987-), 男, 山东滨州人, 浙江大学法学博士后科研流动站研究人员, 山东理工大学法学院讲师, 主要研究方向: 司法的认知科学, 法律方法

个体差异，既包括个体在知觉、记忆、思维和问题解决等认知过程方面的差异，又包括个体在态度、动机等人格形成和认知能力与认知功能方面的差异。认知风格作为“个体的特征和一贯性的组织和加工信息的方式”<sup>[2]</sup>，有自身的生理基础，其后天养成是长期的，是一个过程变量而非内容变量，因而它对个体信息搜索与决策发挥着长远的显著影响，并导致了个体在外在行为模式上相应的差异。对此，认知风格理论模型的探讨及其在真实情景中的应用，为深入了解决策中个体差异变量的作用及机制提供新的视角与合理解释。

个体差异的认知风格对认知加工过程的影响是其对不同认知加工阶段及其相互作用产生的。认知风格变量在信息加工通道中完成输入、编码、存储、变换、提取与使用等，并以一定的阶段性行为表现出来。认知心理学的双重加工理论认为，人类拥有两套优劣互补的思维加工系统：即时自动化的系统一与分析性反思的系统二(见图1)。当进行决策活动时，系统一快速提出直觉性的答案，而系统二则可能会支持、调整或推翻这些答案。<sup>[3]</sup>整体而言，所有复杂的个体决策均为系统一与系统二之间动态交互作用的产物。在此须注意的是，系统一独立于认知能力，而系统二与认知能力相关。<sup>[4]</sup>由于认知能力的个体差异属于认知风格的系列范畴，因而认知风格成为分析性反思的系统二的重要组成部分，具有跨时间的稳定性与跨情境的一致性。从另一个角度看，认知风格变量在决策活动中扮演的重要角色，为双重加工理论的实践运作提供了有力证明。

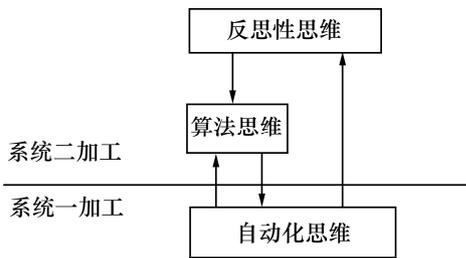


图1 认知的双重加工系统

认知风格的类目繁多并得到调查、评估及验证，如言语-表象型、场依存-场独立型、聚合-发散型、熟虑-冲动型、同时-继时型等。这些不同的认知风格结构可归纳为两个基本的认知风格维度(家族)：整体-分析(Wholist-Analytic，即WA)维度和言语-表象(Verbal-Imagery，即VI)维度。WA风格维度表示个体在信息组织过程中是倾向于从整体上把握，还是倾向

于从各个局部把握信息彼此间的联系；而VI风格维度反应个体在表征信息或思考过程中是倾向于以言语还是以表象的形式相联系。<sup>[5]</sup>以WA和VI认知风格维度为核心所构成的认知控制，在个体内部状态与外部世界相交的界面上起着重要的组织和表征作用。即认知控制将内部状态与外部世界提供的信息组织起来，以个体独特的结构和形式进行反应，影响着个体的态度及行为(见图2)。<sup>[6]</sup>此外，认知风格的不同类型在每个人身上都有不同强度的体现。既然认知风格表现存在个体差异，那么认知风格绩效可得到培育与增强。若培育的认知风格类型与职业任务模式相匹配，就能够更充分发挥认知能力和提高办事质量与效率。反之，则采取有意识的失配策略加以弥补。

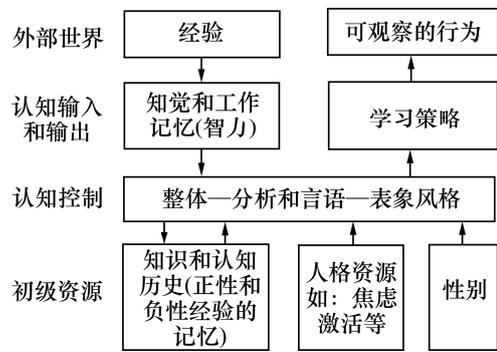


图2 认知控制的宏观模型

### (二) 认知风格与法官决策差异的形成

认知风格在司法决策活动中的作用机制是一个尚待澄清的核心问题。法理学的传统理论实际上已经对认知风格有了一定的研究，尽管未能获得法学界特别是规范法学的应有重视或普遍承认。司法决策是一种高级心理活动，其认知风格必然对决策过程、决策表现产生影响作用。在司法的特殊场域下，法官的认知风格可与任务情境、情绪状态产生相互作用，从而会对司法行为与决策产生的影响重大且持久。这都“说明个体水平的决策行为可受人格和情境变量的共同影响。这种影响因素的组合会在个体水平上变化，由人格特点和心理决策倾向性变量的强度所决定”<sup>[7]</sup>。法官的认知风格反映出法官个体适用法律、认定事实时特有的定向与偏爱，在实际上影响着法官对裁判的影响因子的排序。不同认知风格的法官在认知过程、认知能力与司法决策倾向上都存在着一定的差异。比如，以场依存-场独立型与整体-分析型的认知风格为例：一位德沃金式的法官更倾向于场独立、整体型风格，他可能会以一套宏大的融贯性理论指导自己对目标的排序，行为反应特征是“假设导向”的，在整体加工

任务上具备加工优势，也就将平等的自由作为重要的价值追求(加工特征)，指导得出“唯一正解”的裁判实践。而一位波斯纳式的法官则更倾向于场依存、分析型风格，他可能以一种经济分析式的灵活眼光评价案件事实、法律与作出裁判时的具体目标，行为反应特征是“流程导向”的，在细节加工任务上存在加工优势，并以一种实用主义的面向未来的眼光做出归纳判断，而不具体接受某一宏大理论的指导。

当然，法官的认知风格虽表现为习惯性地组织、表征案情信息的方式，看似做出风格种类的区分很简单，但在现实中想从认知风格角度对支持宏大理论德沃金式法官和持开放解析思维的波斯纳式法官做出明确区分并不是一件容易的事。对此，可借用美国政治心理学家 Tetlock 对刺猬—狐狸型认知风格的测量方式做出一番尝试，简单说，狐狸知道许多小事，但刺猬只知一件大事。<sup>[8]</sup>在司法决策背景下，司法刺猬专家倾向于以一套宏大的闭合理论驱动指导审判实践，主要凭借内部感知线索的因果模式来改组、变化信息而不易受外来因素干扰，并且倾向于忽略一些细节性的事物而做出比较独立的稳定的选择判断。而司法狐狸专家也许更敏感于特定案件的事实和法律，喜欢注意或处理具体的细节的事物，并且不倾向于受过去审判实践和经验的影响，而是较多受到所处周围环境线索的外在指导，以环境的刺激往来定义特定的案情信息，并有意识地努力平衡整合各种案情因素的冲突，满足于适应时代所需找出合适的案件解决之道。

在此我们就用 Tetlock 提出的认知风格测量方式来验证德沃金整体型、场独立型的认知风格：面对以碎片化、多元视角观、边缘叙事等为特征的后现代主义挑战，德沃金自信并顽强地高举着“认真对待权利”的自由主义法学大旗，通过建设性诠释获得法律整体性(Integrity)事业，始终坚持法律以独立的道德价值为基础(预设)，寻求着司法中惟一正确的答案，不愧为“浪漫而崇高的梦想者”。他本人也自诩为属于刺猬式(代表价值一元论)的哲学家，以将司法实践组织为符合整体的内在要旨或价值，也就忽略了一些外在细节性事物。为此，他明确地指出法律实践必须由要旨来理解、适用、扩张、调整、修正或限缩。也就是说，必须对实践赋予意义，然后再根据这个意义，将实践重新构造出来。<sup>[9]</sup>不可否认的是，德沃金这种整体型、场独立型认知风格对司法决策的影响是重大持久的，对此他在法律帝国中也一直致力于为司法实践精心编织着连贯性与原则一致性之网。虽然这种编织“最佳正当化”(the best justification)之网的独断寻求，合乎法律“封闭完美体系”的简约理路发展逻辑，但是在

实际司法裁决中不可能存在惟一正确的答案，这仅是法律帝国中的高贵迷思。

## 二、认知风格对法官决策差异悖论的化解

### (一) 同案同判与法官决策差异的悖论

在上文，笔者从理论层面探寻认知风格对法官决策差异形成的影响，接下来主要从真实案件入手剖析这种影响的发生机理。其实实务中遭遇的困境也倒逼我们必须给予这个核心问题足够的关注。案件的切入首先会面临这样一个悖论：司法决策追求的重要价值目标为“同案同判”(like cases treated alike)，法官“必须使当事人多多少少在某种程度上感受到存在着一种保障：审判是依照某些普遍性判断标准对案件进行裁决，无论是谁，在相似的情况下，都能得到相似的结果，谁也不致受到完全随心所欲的处置”<sup>[10]</sup>。而认知风格变量却更多彰显为法官裁判案件的差异性，上文的理论铺垫是否在刻意证成法官决策差异的合理性，却日趋背离统一法律适用的目标呢？实际上这一形式性悖论不难化解，其理由如下：第一，“同案”指的是同类案件或相似案件而非真正相同案件，相应的“同判”指涉为同等裁判或类似对待，案件的类型化处理本是满足统一法律适用主旨的，这样即使不受认知风格影响，产生法官决策一定限度的差异也属正常。第二，同案同判是重要的道德价值，但它仅仅是可被凌驾的与司法裁判相关的道德要求，而不能扮演司法裁判的构成性法律义务的角色。所以，只要能够证明同案同判被构成性的法律义务或者其他更具分量的道德要求所压倒，那么法官就可摆脱仅具空洞形式的“同案同判”束缚，而不受其拘束给予特殊对待。<sup>[11]</sup>第三，法官在进行具体事实认定和适用先例、制定法的过程中，会将案件事实、先例、制定法表征为一个个元素，这些元素间可能彼此冲突。由于法官的认知风格处于整个司法决策心理机制的顶端，它会以构建故事的形式来调整事实与法律的分量来实现元素间的认知融贯性。当法官对案件的思考达到认知融贯的状态后，就跨越认知和行动门槛，得到一个具体的个案判断，并且法官对该结果抱有很大程度的自信。虽然同类案件得出的具体判定不可能完全相同，但由认知风格有效调控、限制下的不同裁判结果，会在自由裁量空间内都向着认知融贯的方向发展，也就是最终都会向可普遍化证成原则指导下的法律规则、原则或基本权利构成的法规范体系靠拢，从而显现出同等情况同样对待的理想局面。

## (二) 个案正义与法官决策差异的悖论

其次,案件的切入也会遭遇这样的吊诡现象:司法决策受到认知风格影响会产生裁判的差异,依据上文的论证,本来存在差异是合理可接受的。但为何某些案件的结果差异还是引发公众强烈的批判质疑,甚至直接攻击为违背个案正义?比如为何将杀了一个人的药家鑫判处死刑立即执行,却将杀了两个人的李昌奎判处死刑缓期两年执行呢?对此可做出如下的辩解:第一,在认知加工的系统二层面,法官的动机起着实质性的作用。法官在追求准确认定事实和适用法律之外,也追求其他诸多目标,例如社会效果、领导或公众的认可、及时结案,并尽力避免判决被上级法院推翻等等。这些目标尽管多种多样,但法官通常是出于特定的动机追求这些目标的。比如,不管是出于自我实现的动机,还是出于自我表现的动机,法官都会倾向于追求准确认定事实和法律。第二,法官的动机有强有弱,比如法官既追求节省时间精力,又追求获得领导和公众的认可,这两个目标尽管略显冲突,但由于法官迎合的动机更强,因此他很可能会选择为了获得承认而更努力工作。一些影响因子,诸如制度性因素(司法科层管理体系、法院内部制度等)和情境性因素(比如公众意见),也会对法官的动机产生影响,从而影响整个司法决策。第三,个案由于以上不同的动机效用产生波动,发生个案裁判结果的偏离,乃至产生显著差异超出了一般民众的朴素正义观,招致舆论媒体的强大压力。但由于动机在个案中发挥暂时的影响,而认知风格却是长远持久的,且决定着对裁判的影响因子的排序,因而,看似陷入舆论漩涡的个案(并非冤假错案),却因尊重认知风格而被法律职业共同体容忍或认同。

还是回到“药家鑫案-李昌奎案”的重要批评,这两个案件反映出法官准确认定事实和适用法律的动机、迎合舆情民意的动机强弱有别,但认知风格压倒强弱有别的动机,并主导了两案裁判存在差别的倾向。具体来说,两起案件的裁判相比,审理李昌奎案的云南省高级人民法院的法官更多受到整体型、刺猬式认知风格的影响,以一套宏大的融贯性理论指导自己对目标的排序,将司法实践组织为符合整体的内在要旨或价值,这种宏大理论和内在要旨放在此案中就是贯彻落实宽严相济的刑事政策。同时,此案法官在案情信息加工时主要依据内在法律体系为标准,而受外在信息表述方式的影响不明显,这种标准就是《刑法》《刑事诉讼法》和《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》有关规定的“具有自首或者立功情节的,一般应依法从轻、减轻处罚;

犯罪情节较轻的,可以免除处罚”,以及我国长期存在的司法惯例“故意杀人且自首,通常应当被判处死缓而非死刑”,并没有受到法外民意、社会效果等的强力干扰。实际上,李昌奎杀两人被判死缓,云南高院给出的理由之一就为“李昌奎有自首情节”。

## 三、认知风格与法官决策差异控制

司法决策的结论性判断是法官在有节制的前见基础上,目光往返穿梭于个案事实与准用规范之间,不断调适、检验司法假定结论(预判)而得来的。<sup>[12, 13]</sup>不难发现,法官的目光始终脱离不了两项基本任务:适用法律和认定事实。法律问题的处理是价值导向的,侧重于对请求权规范基础做出价值判断;事实问题的处理是价值中立的,侧重于对证据材料、经验法则做出心证评估。一般经过古典正统的法教义学规训的法官,对有效实在法最为熟悉与了解,并在司法作业上把它作为权威文本进行意义解释,随着严格依法裁判的经验积累逐渐成长为处理法律问题的专家,这样大大增强了法律规范适用的确定性与可预测性。<sup>④</sup>但无法遮蔽的是他或她却一直不擅长从事认定事实,而恰恰事实问题为司法决策中最重要的任务,这样看来,如何提高法官正确地认定(或推定)事实的能力至关重要。从认知的双重加工过程看,系统一对事实问题的处理所借助的是代表性启发式直觉(Representativeness Heuristic),但这种直觉容易出错而发生认知偏差<sup>[14, 15]</sup>,进而会导致严重且系统性的决策错误,因而需要强化系统二的检验纠正作用。

前文分析得出认知风格是系统二的重要组成部分,其培育的认知风格结构与职业任务模式相匹配,能够提高办事质量与效率,这不仅对认知风格的教育应用特别有启示<sup>[16]</sup>,而且给司法过程事实认定带来有益提示:认知风格的培育与优化的同时,也在强化认知加工系统二对系统一的纠正作用,这必然是对法官认定事实能力“短板”的补强以及直觉型司法决策的偏差抑制。而改善法官认知风格——倾向于场依存、分析型风格——的重要路径为司法制度中引进外在社会科学理由,比如进行经济学、社会学、心理学等方面的系统性决策训练,注重对法律事实的因果性描述、解释,并以面向未来的灵活眼光评价案件事实,从而保证法官能够最大可能地获取有效的证据信息。总体而言,在事实认定阶段,社会科学主要通过转化成为证据来认定事实;司法中社会科学的引入,有助于增强裁判的说服力,有助于提高法官对后果预测的准确程

度，减少法律与社会之间的隔阂，更好地回应社会变化，从而实现法律效果和社会效果的统一；在微观个体上，运用社会科学特别是认知科学认识法官心态，帮助法官作出最优裁判策略。<sup>[17]</sup>可以看出法官认知风格改善后，相应地其认定事实的能力也随之提升，最终会有助于缩小个案决策之间的过度差异。

针对法官认知风格的改善做好相关的社会事实调查至为关键，而社会事实调查又由社会科学工具来达成。譬如，在“穆勒诉俄勒冈州案”<sup>③</sup>中进步派的民众律师布兰代斯(Louis D. Brandeis, 1856—1941)提出的著名“布兰代斯诉讼方式”(Brandeis Brief)，就是以大量务实的社会科学数据资料为基础制作了一份长达110页的论辩摘要，确切预测与证明了对禁止限定妇女最高工时的立法若做合宪判决所带来的危害后果。美国联邦最高法院最终采纳了这份“社会科学的证据”，判决俄勒冈州限定妇女最高工时的立法合宪。从这里也能发现，当前我国学界兴起的强调经验科学的“社科法学”教研进路并非自娱自乐活动，本身应占有一席之地。这也证实了霍姆斯大法官在120年前的预言：“对于法律的理性研究而言，现在的主流是对法律进行‘白纸黑字’的解读，但未来必定属于那些精通统计学和经济学的人。”<sup>[18]</sup>

#### 四、认知风格与法官决策差异： 年龄阅历的特殊视角

##### (一) 法官决策差异的递减效应

以往的司法行为研究及司法实践主要聚焦于疑案决策<sup>[19-21]</sup>，比如上文提到的围绕有智识挑战性的疑难案件(Hard Case)解决归结出的直觉、态度、策略、分权等四种主流模型。这些当然反映出法官认定事实背后认知风格与认知能力的差异，但这种简单/疑案案件的两分法与认知风格的关联考察，也存在一个主要的理论缺陷，那就是忽略了年轻/年长(新手/老手)法官的认知风格会对司法决策差异产生不同程度的影响。好的法官、好的裁判文书往往需要时间来检验。某些年长的法官裁判经验丰富，可视为办案的专家，其长期养成的认知风格稳定持久，往往决定着对裁判的影响因子的一贯排序，而对于大多年轻法官来说，其稳健的认知风格养成仍需裁判阅历的逐步锤炼，这时动机往往在个案中发挥暂时的作用，使得影响因子的前后顺序在时间上易产生明显摆动。因而，司法决策的差异程度可能随着法官年龄、阅历的增长而出现递减效应。这种视角下考察认知风格对司法决策差异的影响，可通过法官对司法假定结论的确信态度体现出来。假

定结论在庭前信息尚不充分阶段形成后，在接下来的庭审中法官们都做好了核实或校正的准备。法官在形成心证之际，需要对当事人的叙事做出分析，在此基础上建构和检验假定，并且要在法定审理期限内迅速对不断累积和变化的大量假定和暂时性结论进行处理、裁量、判断。<sup>[22]</sup>但由于认知风格的差异，法官们对其假定结论所持信度是有差别的。具体而言，对于专家式法官来说，对其假定结论的确信程度较高，并且预判的品质与目标指引都十分可靠有效。<sup>④</sup>最后裁判文书的做出，表面上看是形式逻辑的推演，实际上是印证支持、满足假定结论所需条件的过程。除非庭审中有新的定案关键证据发现(比如作案另有他人的颠覆性证据)或出现更有力的裁判理由，否则法官不会推翻预先构造的初步结论，这就是心理学家所言的“满意度”。而对于年轻法官(新手)来讲，对其假定结论的确信程度较低。因为他们往往利用易出错的代表性启发式、后见之明、锚定效应、可得性等误导性直觉引导，就不易察知案件特征信息间的区别并加以组织运用，且对于预判形成并非投入太多沉没成本，也就表现出对假定结论的担忧(缺乏可信性)更为明显。当然，这种建立的担忧会慢慢减退，因为他们懂得从“坏的判决”中吸取教训，知道下次该在哪个处理环节进行修正，随着诊断个案经验的不断累积以及年龄的增长，假定思维得以持续进化，对其初步结论的担忧也会随之降低。<sup>[23]</sup>

##### (二) 法官决策的阶段性差异

需要特别指出的是，对于最高法院中最资深年长的法官来说，他们特有的认知风格甚至塑造出一国司法在一定时限内的传统形象。这样从长时段看，法官的认知风格对司法决策差异产生的影响呈现出阶段性，在宽视野上司法决策的风格会随着时期的变化而发生相应转向。对于此论点，我们可以将美国联邦最高法院两位大法官的持久影响力作为典型例证，他们分别是坚定的保守派成员安东宁·斯卡利亚(Antonin Gregory Scalia, 1936—2016)与优秀的自由派成员威廉·布伦南(William Joseph Brennan, 1906—1997)。这两位具有卓然才智的大法官<sup>[24]</sup>并不是在案情加工水平上存在差异，而是在认知风格上迥异——前者为场独立型风格，后者为场依存型风格——使得他们在服务于最高法院的特定期间，司法决策背后蕴含着宪法“原旨主义”(Originalism)与“活宪法主义”(living constitutionalism)的不同法哲学思想。“原旨主义”以立法、作者为中心，旨在强调法官要忠实于制宪者的原有意图或宪法条文的固有含义来解释宪法而不能随时代变迁发生变化，体现出场独立型的认知风格。而“活宪法主义”以司

法、读者为中心,旨在强调法官要把宪政实践当作一项与时俱进的事业,将宪法置于特定时空与社会环境中来能动地解释与适用,不应受其原始含义的约束,这样宪法会随着时势变化而不断进化,从而体现出场依存型的认知风格。

在2008年具有里程碑意义的“哥伦比亚特区诉海勒案”(District of Columbia v. Heller, 554 U.S.)中,斯卡利亚正是以“原旨主义”这种解释的实践理论为指导,撰写判决意见重新确认了宪法赋予人民因自卫而保有并携带武器(主要指持有手枪)的固有权利<sup>⑤</sup>,也就推翻了华盛顿哥伦比亚特区一系列枪支管制的法律。他也形容自己是一个“懦弱的原旨主义者”,为此指出宪法“所有的目的就是防止变化——宪法以一种后代人不太容易抛弃的方式来制定某些权利”。<sup>[25]</sup>恰恰相反,沃伦法院(The Warren Court)乃以“活宪法主义”这一有力理论武器指导裁判,其中布伦南就是沃伦法院中最富学养的自由派大法官之一。沃伦法院在斯卡利亚看来属于“实际上例外的先例”之“布朗诉教育委员会案”<sup>⑥</sup>判决中,以“学校实施种族隔离会对黑人儿童造成心理伤害,并耽搁黑人儿童的教育和发展”等为依据,宣告了各州的公立学校种族隔离教育法违宪无效,因此推翻了半个世纪前的先例“普莱西诉弗格森案”<sup>⑦</sup>——此案确立了“隔离但平等”原则,也就是认定与先例判决意见相左的“隔离但不平等”才真正体现宪法第十四修正案的平等保护条款意旨。因而,与“哥伦比亚特区诉海勒案”相比,布朗案中的大法官试图探究的并不是制宪先贤者们的原初意图,而是抱以对历史负责任的态度,结合个案特殊情境与社会现实变化,通过建设性解释赋予宪法第十四修正案以正确的时代意蕴,即被后人理解的禁止种族隔离的学校体现平等保护的社会(公共)价值。修正案的一般性语言已许可法院去执行演进中的种族正义理念,其条款可根据社会价值的变化而进行与时俱进的生长和发展。<sup>[26]</sup>当然,这种社会价值的评价限于客观法秩序范围的框架内,在实际考虑当代公立教育的充分发展和美国人生活现状的基础上,审视和考察隔离教育本身对公立教育所产生的后果,而不是法官个人主观好恶之陈述与表白。

藉此通过“哥伦比亚特区诉海勒案”与“布朗诉教育委员会案”裁判的比较,可明显看出一段时期内司法决策差异蕴含了“原旨主义”与“活宪法主义”等两种截然相反的宪法解释理论<sup>⑧</sup>,其实背后更深层次的缘由为大法官在认知风格上的差异,前者为场独立型风格,后者为场依存型风格。

## 注释:

- ① 这四种理论模型的代表作分别为: Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski, and Andrew J. Wistrich, *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, Cornell L. Rev. Vol.93, 2007; J. A. Segal & H. J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002; L. Epstein & J. Knight, *The Choices Justices Make*, Washington D. C.: Congressional Quarterly Press, 1998; J. Ferejohn & C. Shipan, *Congressional Influence on Bureaucracy*, *Journal of Law and Economics*, Vol.6, 1990.
- ② 针对法教义学的实践功用,有学者也中肯地指出:在实践中,法教义学试图通过有限的分析程序来不断简化无限复杂的社会现实和语言博弈;通过稳固的预期设定来使法律关系具有确定性,防止法官的政治信条和个性以及经济社会背景对审判过程的干扰;从而增大社会行为及其结果的可预测性。参见季卫东:《法律议论的社会科学研究新范式》,载《中国法学》2015年第6期,第28页。
- ③ *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412(1908).
- ④ 心理学实验提供了相关证据:当假定锁定的路径惟一时逆向作业最为有效,它比正向前进式的问题解决过程更加奏效;在问题解决中,专家往往能够知觉到更多有意义的信息,并能以更快、更深入的水平看待、表征信息,同时,表现出对领域内知识更强的记忆能力与模式识别能力。参见[美]Kathleen M. Galotti:《认知心理学》(第三版),吴国宏等译,陕西师范大学出版社2005年版,第251页、258-259页。
- ⑤ 美国宪法第二修正案对这一古老权利的原文表述为:“A well regulated Militia being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.”
- ⑥ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483(1954).
- ⑦ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537(1896).
- ⑧ 但在美国法学家杰克·巴尔金(Jack M. Balkin)看来,这两种看似截然相反的宪法解释理论其实并不矛盾,而是“一个硬币的两面”,可以兼容相调和。为此,他提出了一种框架性原旨主义(Framework Originalism)的宪法理论,这种理论将宪法视为一种治理框架,使得政治能够开始运转,美国人民必须通过渐进的宪法解释来完善它。See Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, Mass. The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp.20-21.

## 参考文献:

- [1] Posner R. A. *How judges think* [M]. Cambridge: Harvard University Press, 2008: 15.
- [2] Tennant M. *Psychology and adult learning* [M]. London: Routledge, 1988: 100.
- [3] Daniel Kahneman, Shane Frederick. A model of heuristic judgment [C]// Keith J. Holyoak, Robert G. Morrison. *Thinking and reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005: 267.
- [4] Jonathan St B R. Evans, Keith E. Stanovich. Dual-process theories of higher cognition: Advancing the debate [J]. *Perspectives on Psychological Science*, 2013(8): 223-241.
- [5] Rayner S. Riding R. J. *Towards a categorization of cognitive*

- styles and learningstyles [J]. *Educational Psychology*, 1997(17): 5-28.
- [6] Riding R J. On the nature of cognitive style [J]. *Educational Psychology*, 1997(17): 29-49.
- [7] Soane E, Chmiel N. Are risk preferences consistent? The influence of decision domain and personality [J]. *Personality and Individual Differences*, 2005(38): 1782-1791.
- [8] 菲利浦·E·泰特洛克. 狐狸与刺猬: 专家的政治判断[M]. 季乃礼, 等译. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 73-127.
- [9] Ronald Dworkin. *Law's empire* [M]. Cambridge: Harvard University Press, 1986: 47-48.
- [10] 滋贺秀三. 清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法. 范愉(译), 王亚新(校)[C]// 王亚新, 梁治平. 明清时期的民事审判与民间契约. 北京: 法律出版社, 1998: 20.
- [11] 陈景辉. 同案同判: 法律义务还是道德要求[J]. *中国法学*, 2013(3): 46-51.
- [12] 苏晓宏, 韩振文. 论法律前见对司法裁决的影响[J]. *东方法学*, 2013(5): 13-19.
- [13] 韩振文. 司法假定的认知心理学阐释[J]. *学术探索*, 2015(7): 51-57.
- [14] Amos Tversky, Daniel Kahneman. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases [J]. *Science*, 1974(185): 1124-1125.
- [15] Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich. Blinking on the bench: How judges decide cases [J]. *Cornell L. Rev.* 2007(93): 1-43.
- [16] 杨治良, 郭力平. 认知风格的研究进展[J]. *心理科学*, 2001(3): 329.
- [17] 侯猛. 司法中的社会科学判断[J]. *中国法学*, 2015(6): 43-59.
- [18] Oliver Wendell Holmes. The path of the law [J]. *Harvard Law Review*, 1897(110): 1001.
- [19] 陈林林, 杨桦. 基于“态度”的司法决策[J]. *浙江大学学报(人文社会科学版)*, 2014(3): 164-174.
- [20] 陈林林, 张晓笑. 裁判行为的认知心理学阐释[J]. *苏州大学学报(哲学社会科学版)*, 2014(4): 86-92.
- [21] 陈林林. 直觉在疑案裁判中的功能[J]. *浙江社会科学*, 2011(7): 47-51.
- [22] 季卫东. 法律议论的社会科学研究新范式[J]. *中国法学*, 2015(6): 31.
- [23] 理查德·波斯纳. 波斯纳法官司法反思录[M]. 苏力译. 北京: 北京大学出版社, 2014: 55-57.
- [24] 曹勉之. 漫长的告别: 美国大法官斯卡利亚的遗产[EB/OL]. [http://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1431719](http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1431719), 2016-04-27.
- [25] Antonin Scalia. Common law courts in a civil law system: The role of United States Federal Courts in interpreting the constitution and laws [C]// Amy Gutmanned. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton: Princeton University Press, 1997: 40.
- [26] 托马斯·格雷. 美国法的形式主义与实用主义[M]. 田雷, 等译. 北京: 法律出版社, 2014: 12.

## Influence of cognitive style on the judicial decision-making differences

HAN Zhengwen

(School of Law, Zhenjiang University, Hangzhou 310008, China;  
School of Law, Shandong University of Technology, Zibo 255049, China)

**Abstract:** Cognitive style, as the important composition of the cognitive second double processing system, has a stable and lasting influence on decision making, but its mechanism of action in the judicial decision-making is a core issue which needs to be clarified. The judge's cognitive style, as the major variable of the individual difference in the judicial decision-making, ranks at the top of the whole psychological mechanism of decision-making. But the difference in cognitive style of each individual judge determines the order of the judicial influencing factors of judges. In the cognitive style theory model, the paradox of justice conflict between the judge's difference in decision-making, consistent judgments in similar cases and the individual case justice can be resolved effectively. By introducing the social scientific reason and relative training into the judicial decision-making, we can improve the cognitive style of the judge better, promote the judge's ability to ascertain the facts accordingly and help to control excessive difference between judicial decisions in the end. By investigating the cognitive style and the judge's decision-making from the perspective of age experience, we can find that difference in the judicial decision-making may diminish with the increase of the judge's age and experiences. And the cognitive style of expert judges even creates a country's judicial traditional image in a specific period of time. Therefore, through comparison over a long period of time, the judicial decision presents periodic differences

**Key Words:** cognitive style; judicial decision-making differences; influence factor; psychological mechanism; judicial assumption

[编辑: 苏慧]