

厦门大学法学学术文库



# 法官事实认定的心理学分析

陆而启 著

*The Psychological Analysis of the Judge's Fact-finding*

School of Law

Xiamen University

厦门大学法学学术文库



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

014043976

D916.2  
13

*The Psychological Analysis of the Judge's Fact-finding*

# 法官事实认定的心理学分析

陆而启 著



School of Law



Xiamen University

厦门大学法学学术文库



北航

C1731243

D916.2  
13



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

法官事实认定的心理学分析 / 陆而启著. —北京:  
法律出版社, 2014. 3  
(厦门大学法学学术文库)  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6112 - 2

I . ①法… II . ①陆… III . ①法官—司法心理学  
IV . ①D916. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 040679 号

厦门大学  
法学学术文库

法官事实认定的心理学分析

陆而启 著

责任编辑 韩满春  
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 13.875 字数 316 千

印次 2014 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6112-2

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 厦门大学法学学术文库编委会

---

编委会主任

徐崇利

编委会成员

(以姓氏笔画为序)

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 卢炯星 | 齐树洁 | 朱福惠 | 宋方青 |
| 陈晓明 | 林秀明 | 李兰英 | 徐国栋 |
| 徐雅芬 | 曾华群 | 蒋月  | 廖益新 |

## 总 序

### ——八十周年院庆与学术文库的诞生

迄今为止,尚未求证厦大法学院是不是距离大海最近的法学院,只知道近得抬眼一望就看见惊涛骇浪,俯身触摸就是温柔的海滩;尚未求证厦大法学院是不是享受阳光最充裕的法学院,只知道所有的教师工作室都是向南面海,从日出东山的那一刻就开始接受阳光的恩赐,即使在黄昏的瞬间,也能收揽最后一缕光芒!

海纳百川,自然会赋予她宽广浩瀚的胸怀;阳光普照,更使她天生充满了博爱与无限生机。厦大法学院就是在大海与阳光的厚爱中悄然迎来了八十周年华诞,更为欣喜的是伴随生日庆典的到来,厦门大学法学学术文库犹如一个新的生命宣告诞生!

翻开厦大法学院八十年的历史画卷,值得回眸和感慨的片段有很多:1926年6月,厦门大学设立法科,

下设法律学、政治学、经济学三系。1930年2月,厦门大学改科为院。1934年6月,法学院与商学院合并为法商学院。1937年年底,法商学院中的法科停办。1940年复办法律学系。1950年,厦门大学文学院、法学院合并为文法学院。1953年全国院系调整,法律学系再次停办。1979年法律学系再次复办。1984年12月,法律学系与哲学、政治学与行政学系成立了政法学院。1998年9月政法学院正式更名为法学院。直至2003年11月,才在法律学系的基础上组建了现在的法学院。

从某种意义上讲,厦大法学院的历史就是中国近现代法律发展历程的缩影:她命运坎坷,多次起落于创办、停办、复办的变化之中;她成长曲折,在不同的阶段分别与文学、商学、政治学联姻,以文法学院、法商学院、政法学院的姿态出现。这看似厦大法学院的悲哀,抱憾于以往多年未以能独立的法学院实体和学术形态面世,却无意中塑造了厦大法学院所拥有的海纳百川的气魄与心存千智的人文品格。

古人云:长风破浪会有时,直挂云帆济沧海。告别了沉重的历史,迎来了灿烂的今朝。自1979年厦门大学复办法学专业以来,经过两代法律人二十余年的奋斗,法学院有了长足的进步,特别是进入二十一世纪后,厦大法学院得到飞速发展。秉承“自强不息,止于至善”的校训,坚持以“学术建院、民主治院”为宗旨,法学院在创造民主和谐的工作氛围的同时,更致力于提高科研水平,提升学术品位。厦门大学法学学术文库的建立就是一个良好开端和鲜明的例证。她的问世,不仅是献给法学院八十诞辰的贺礼,更意味着“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”;虽不足回报八十年中为法学院的今天做出卓越贡献的前辈,却能激励为法学院的未来努力开创的新人!

八十华诞,对于自然人来说意味着饱经沧桑,已近暮年,但对于法学院而言,则彰显出丰富的历史和深厚的底蕴,而法学文库的诞生犹如新生的婴儿,代表着新的起点,预示着新的希望。浏览首批出版的学术

论著,既有青年教师的锐利创新,又有年长学者的沉稳深邃;既有对于某一学科前沿问题的瞻望,又有对古老法律思想的深刻挖掘;既有对历史线索的回顾与梳理,又有对当今世界范围内重大法律问题的思考与回应。或许,这套学术论著看起来还有些单薄和稚嫩,可因为每位作者都怀着真诚与谦逊,宽容与执著,倾注心血而著,故而,值得读者们去阅读和品味;或许这套论著称不上是“流诸笔端的天籁”,更难为“无以伦比的杰作”,但我们相信她能够给读者一个清新的感受,学术的交流,思想的碰撞……

我们期待着日益接受大海的熏陶和阳光普照的厦大法律人不断地推出优秀的法学著作,让厦大法学学术文库成为集中、及时展现法学院教师的具有创新性、思辨性、建设性研究成果的学术窗口。

我们期待着学术文库不懈努力追求超越与成功,而非简单的重复与成名。欲求成名相对容易,只要运用现代传播工具,即能声名远播,饮誉一时;而欲求成功,则另当别论,需要卓越的天赋以及孜孜不倦的刻苦追求。

我们期待着厦大法律人在灿烂的朝阳前,绚丽的黄昏中,碧蓝的海水边和细致的沙滩上,还有火红的凤凰花树下,不断激发灵感,永葆创作激情,让大海和阳光见证厦大法学学术文库永远充满希望、富有朝气!

衷心祝福您,蒸蒸日上的厦门大学法学院!

诚挚感谢您,鼎力推助文库面世的法律出版社!

也特别祝福您,明知道我们并不完美,但依然给予厦大法学学术文库鼓励和关注的读者们!

厦门大学法学学术文库编委会

2006年8月18日

## 序言

### 草木皆兵空城计

在冬节里,学生而启发短信告诉我,他承担的教育部人文社会科学研究青年基金项目《法官事实认定的心理学分析》结项成果现在准备整理出版为一本书,请我作序。就在此前,而启还向我报告了他于2012年9月去美国东北大学犯罪学与刑事司法学院访学一年的情况。不管怎么样,课题成果的结集出版既可能有抛砖引玉的成分,也当然是课题取得进展的一个重要标志。学生又有新作面世,我心中十分欣慰。

而启是2003年从检察实务部门考取我的博士研究生的,他在司法一线办案部门具有丰富的实践经验,也勤于思考和总结在司法实务之中遇到的问题,这更增加了他在理论层面进行深度探索的渴求。而启在中国人民大学问学期间,除了认真听讲和专心读书之外,还多次参加我组织的会议和参与我主持的一些课题,这些都开阔了他的学术视野,丰富了他的理论积淀。基于这样的实务经验和理论积淀,博士毕业

后,为了不至于荒废学术,我推荐他到厦门大学法学院任教。记得2007年中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心、美国律师协会与厦门大学法学院共同主办了“重罪案件庭审演示”研讨会,那时,而启刚入职厦门大学半年,在高校工作对于他又是一个新的起点,我鼓励他要好好干。此后,我偶尔可以从期刊之中发现他一些观点独到、见解深刻的学术论文,看到他也逐渐形成了理论联系实际的学术风格。可以这样说,该书就是他理论联系实际的又一成果。

改革开放30多年来,中国司法在规范司法行为、加强司法监督、促进司法公正、维护社会正义和树立司法权威等方面取得了很大的成绩。司法职权的配置趋于合理化和科学化,我国在宪法(第126条)高度上确定了审判权的独立性和专属性;国家权力机关对司法职权的监督力度和效力也在逐渐加强;上下级法院之间由最初的领导与被领导关系逐渐改革为指导与被指导、监督与被监督的关系;同一法院内部,改革了司法管理制度,由政审不分改为司法审判与行政管理相分离,逐步形成全方位、立体化的综合性审判管理格局等;司法程序趋于规范化和公开化。多年来各级司法机关均先后出台了许多创新的措施,例如,改革审判组织与审级制度,合理配置有限的司法资源;强化刑事侦查程序中对犯罪嫌疑人的权利保障,增加律师在侦查阶段的参与权利;增强检察院对侦查行为的监督,加大公诉权行使的自由裁量空间;改革庭审制度,强化双方当事人在法庭上的公开对抗,推行量刑规范化改革,等等。近年来,我国刑事诉讼法方面的改革从2010年的两个证据规定的出台直到2012年《刑事诉讼法》的修改,都显示了在我国法律规范有了进步甚至超前的意识,但是,司法机关在纠纷解决之中的缺位以及时有发生冤假错案和司法腐败现象加剧了司法公信和司法权威危机的蔓延,多年的改革在司法形象的亲和性、司法服务的可接近性等方面似乎没有取得实质性的突破,作为司法体制改革真正主体的普通公民,在司法

改革过程中缺少有效参与,司法职权配置仍未摆脱行政化、地方化和部门化的窠臼。我国司法体制改革已经进入“深水区”,今后将向纵深发展。这些进步和问题需要我们进行研究方法的转型,一方面要运用多学科的研究方法,多种研究方法交叉适用、交叉检查,另一方面需要细致而非泛化地、具体而非一般地研究中国实践的问题、规则、制度。而启对法官事实认定进行心理学分析既切中冤假错案的发现与纠正过度依赖“亡者归来”和“真凶归案”(“两归”)的时弊,又有一种运用交叉学科知识进行创新的理论研究的强烈动机。

而启在本书中能密切联系司法实际和联系法律法规,从由于程序活动而必然产生的事实、法律以及事实与法律之间关系的三重悖论和手段真相和结果真相的二元冲突问题出发,在法律解释学的空间内分析了法律的逻辑和经验结合、事实认知的主客互动与主体间互动的心理过程,还进一步分析了影响法官的法律适用活动的社会环境背景、政治意识形态等外在因素与其性格特征、学习经历、生活阅历等个体因素。该书就真相难题提出了一个迈向“无知”的命题。不论这种结论正确与否,其中的方法论还是有一定启示意义的。该书认为,特例在司法审判的实践之中普遍存在,主要有司法立法化、疑难案件的推理、外行陪审员进行专业的法律适用、辩诉交易下打折的正义、无需证据的证明、无需规范的法律适用等。一般而言,从特例或反证向一般推论被认为是“以偏赅全”的谬误方法,然而,从这些特例之中恰恰可以发现审判程序为人们所视而不见的本质属性。这样做恰恰不是从量的差异,而是从质的共性出发来揭示出,在立法与司法、过程与结果、事实与法律等相互对立或者独立的层面上,司法审判中的法律论证逻辑最终是一个迈向“无知”的过程。一句话,司法审判对正义的孜孜以求,恰恰是以人的有限理性来追求无限、以非至上的认知能力来把握全知、以行动来贯彻法律价值的过程。无知既是一种无法摆脱的条件,又是一种追求

的目的。

该书深受美国耶鲁大学教授达马斯卡观点的启发,以组织法和程序法的“双焦镜头”对不同政府类型下的司法目的、不同司法权力结构对法官事实认定的心理影响进行了深入的透视。而启在我的指导下运用组织法和程序法这两种法规范作为分析工具已经有一些初步的尝试,而这两种法规范方法相互交织又紧密联系,例如,我主持的“中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心”所关注的研究领域就包括“诉讼程序”和“司法制度”两个方面。

一方面,从程序法而言,该书分析了司法目的对诉讼程序的影响,在我国主要有官方控制的进退维谷和当事人程序行动的严重失衡两个积弊。因为对事实真相的念念不忘会使突出当事人自治而交与控辩双方对决的“程序正义”走样。作为利益无涉第三者的法官在司法审判中袖手旁观,而查明事实交由双方当事人以竞争方式来控制的理想制度,在现实中更多的是让位于当事人金钱和权力的力量对决,反而有损于法官为民作主的青天形象,而我国“流水作业型”且“以侦查为中心”的刑事诉讼程序存在着官方在追诉方向上的心证接力更加剧了当事人的弱势地位。该书注意到了2012年我国《刑事诉讼法》有两个政策入法的典型条款,也就是坦白从宽的政策入法(第118条第2款)和宽严相济的政策入法(第279条)两个的“从宽”规定,表现了我国刑事诉讼法在追求真实的程序正义和实体正义之间犹豫不决、进退两难。

另一方面,从组织法而言,该书分析了外行人(“相互争吵”式)与职业法官(内心独白式)的认知差异,而事实裁决者的正确判断需要建立在精通的法律专业知识和丰富的社会经验之上,因此在事实裁决上外行人与职业法官可以相互补充,对陪审制度而言,更要关注的是裁决人员的随机组成,不仅仅是陪审员法律素养;更要关注的是被裁决者的心理接受度,而不仅仅是裁决者的心理过程。该书还结合我国刑事诉讼

的实际情况分析了科层制和协作制两种理想型程序对事实审理方式可能产生什么影响,我国司法权力组织的科层制特点表现在法院外部的公检法相互关系、法院内部院庭长和审判法官关系以及法院上下级之间关系等方面,近些年来,正逐步完善对侦查活动的制约,改变院庭长审批拍板定案而完善审判管理制度,减少或者废除请示汇报制度而实行和推广案例指导制度,然而,我国科层式司法权力组织下诉讼程序呈弥散化的特征,主要表现为官方“取证”垄断与其他诉讼参与者的配合义务,侦查中心与流水作业的悖谬组合,证据排除规则与证明要求递升的固有矛盾。并且我国科层式程序中非常重视案卷管理的作用,而2012年《刑事诉讼法》的修改一方面完善了证人出庭作证制度,鉴于证人不出庭作证的现状没有丝毫改观,同时立法又退回到1996年之前采用全案卷宗移送的制度,更是强化了“案卷确认制度”。该书还分析了不同司法权力结构中的法官决策标准,以及法官选任和晋升、审级分工和案件类型对法官事实认定裁决标准的不同影响。

该书指出,法官在很多时候都能准确认定事实,但是这并不代表就要放过可能出差错的地方,因此以以偏赅全的错误方式归纳出一个法官事实认定心理歧见的“错题集”,意图在这场误会之中达到片面的深刻,通过个案或者特例来提醒我们认识到在法律适用和事实认定方面可能还存在短板。现实中法官在事实认定上纷呈的歧见,主要有以起诉文书为基础的预见、以道听途说为铺垫的偏见、以想象能力为纽带的先见、以经验阅历为支撑的成见、以印证模式为标准的互见、以卷宗笔录为依据的己见等,这一方面是由于法官自身的能力局限,另一方面是由于围绕着法官的各种外在因素的影响。当然,这些独特的概括可能不一定恰当、精确,甚至也不能解决任何问题,但是还是有功于问题的发现。

该书还把前述所搭建的普遍的理论框架运用到对审判前供述排除

的程序机制的具体问题的分析之中,并且在这种具体问题的分析之中,有一种摆脱诉讼价值层面的无谓之争、意图重回法学家得以相互对话的诉讼构造的理论平台的想法。该部分指出,非法证据排除规则虽然已经成为“纸面上的法”了,然而基于一种结构缺陷,而难以转化为“行动中的法”。一方面,因为没有庭前法官和庭审法官的分离与法官和陪审团的分权,一元化的法庭可能会造成非法获取的口供从大门排除又从窗户跳进;另一方面,控辩不平等导致庭审最终落入长于法律辩论而轻视事实调查的旧习,而法官也陷入到底是积极调查还是消极听审的内在职责冲突之中。一个显见的悖论就是非法证据排除规则恰恰为采纳审判前供述提供了制度依凭,当然,关键不在于审判前供述是否能够采用,而在于在审判前当事人对是否供述没有选择的前提下,他的审判前供述在法庭之中名正言顺地采用会否定“不被迫自证其罪”的立法初衷。该书提出了一个“双反”的思路,就是“反对立法修改,反对司法解释”,而意图以案例指导跳脱立法中心主义的虚无缥缈,以配套程序摆脱实质判断标准的人言人殊。这个“双反”的思路是比较独特的,并且并不是为了创新而故作“惊人之语”,既反映了司法实务部门的某一方面的动态,又逐渐为法学家所认识和重视。

该书还对口供中心主义和书面中心主义进行了反思。针对口供中心主义,该书认为律师参与刑事诉讼会形成“合力效应”和“分身效应”,可能会强化一种控辩平等的地位。针对书面中心主义,该书认为证人出庭率有一个统计学上的错误,如果把选择作证的被告人当作证人的话,那么证人出庭率几乎是100%,甚至认为“诱导性询问”恰恰是一种有效核实证据的手段,允许双方在诱导性询问的基础上进行对质辩论。该书提出一种治本的措施,甚至不是以审判为中心的庭审模式,而是回归到侦查中心主义,也就是说,从审判中心向侦查中心的回归是在尊重审判作为一种必要的定罪仪式的前提下以及在对侦查违法行为救济不

力的情形下加重预防的成分。这些观点都极有启发意义,很遗憾的是这些观点都没有更多的展开。

该书还对诉讼制度的历史做了一些观点独到的梳理,从人类诉讼史上上演的一幕幕惩罚与宽容博弈、事实真相让位于权力欲望的法庭剧之中探寻影响和制约刑事诉讼发展和运行的规律。尽管真相屈从于权力,然而,诉讼参与者的参与力度和参与效果的变化还是深刻地影响着诉讼制度模式转向。该书还以历史的巧合为时代分界,也即 1215 年既是宗教法院又是世俗法院革新的历史拐点,人类司法制度从此从神间回归到人间、从实质走向形式、从野蛮蒙昧走向科学文明。该书还分析了随着人类诉讼制度的演进,真实概念从神示真实到法定真实再到意定真实的演进,当然,这里的意定真实也照应了而启近来研究所关注的一个理论命题——意见裁判主义。

总之该书有很多独到的观点,这些都是而启在不断的教学、科研过程之中形成的成果的结晶,有些没有展开,但是总结的精辟入里,令人回味,可以一读。最后,需要提及的是,而启的学术视野比较宏大就难免陷入空洞的俗套,有些地方点到为止而没有精耕细作;文笔雅俗共赏,思路大开大合。某些构思奇巧因而跳跃性大,意图对理论进行一些本土化的努力,但是仍然找不到解决问题的完美对策,意图密切联系实际又使得文章某些用词口语化严重。当然,该书甚至唱了一出心理学分析的“空城计”,可以说,这里的心理学分析已经不再局限于人非草木,而让人感觉到草木皆兵,或者说如作者所说的对象和方法融为一体。

陈卫东

县衙和郡县，又设县尉，掌管刑狱。县尉之下，设县狱吏，掌管刑狱。县尉之下，设县狱吏，掌管刑狱。

有一部《刑律》，是唐高宗永徽二年（651年）颁布的，这是中国历史上第一部成文法典。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

唐朝的刑罚制度，是建立在儒家思想基础上的。唐高宗永徽二年（651年）颁布的《刑律》，是建立在儒家思想基础上的。

## 金手指的谬误(代自序)

我要坦诚地告诉读者,这本书所说的心理学可能只是一个由头,你可能从中并未发现什么心理学的方法或知识。其实,我本来不想用坦诚来表达自己的力不能及,也不是有心要唱这个心理学的“空城计”,说这样的话,只不过是道出了一种心理困惑或者心理期待。心理困惑是于自己而言的,因为我不知道如何用心理学的方法去解释法律问题,但是我又朦朦胧胧地认定这是个心理学问题,这可能也是我以为的“关键词”的潜意识起了支配作用。一方面我经常碰到论者在法学论著之中有意识地进行“心理(学)”分析,另一方面我也经常碰到有论者在法律解释之中下意识地运用了很多与心理有关的现象和词汇,例如作为裁判根据的到底是理智、情感,法律人裁判的功底到底是一种专业训练还是日常经验,诉讼程序的说服、妥协,裁判过程的推理、论证,甚至还包括公众对法律程序和法官的信任或者怀疑,这些都包含了知情意的问题。对此问题司空见惯而视而不见不是解决办法,因为这些偶然“碰到”的有意识或者无意识——

的确可能(两词连用不是现实的矛盾,而表现了我内心的犹豫)内含了一个我的潜意识中的必然问题。而心理期待则面向读者。我一直以为对这个问题的研究是在踩地雷或者挖宝藏。说是踩地雷,是指一旦涉足此一领域,可能会轰然地开辟出一片研究的新天地,但是,如果不小心翼翼,这四面开花的结果可能还是自己的一无所知。说是挖宝藏,是指此一领域问题深邃,挖的越深可能收获越大,当然也可能存在失之毫厘谬以千里的问题,囿于自己的一不小心和手无利器,所以我只能期待我这里抛出的砖能引出读者的玉来。

在这里我首先要破除这样一个迷思,就是我们往往会陷入一种以偏赅全的谬误中,例如,网络曝光的一些冤假错案可能会让我们对整个司法公信都持有一种怀疑的态度。然而,我并不怀疑我们的司法制度主流是好的,问题就是那一小撮。之所以我们会有这样的心理错觉,就是因为我们常常对冤假错案耿耿于怀,这不是因为坏透了,反而是为了做到更好,不落下把柄。我经常以司法考试的通过情形来作比,每次司法考试考完过后,总会有考生心情不畅,觉得自己考砸了,然而分数出来过后,那些觉得考砸的同学反而以高分通过了。这里就包含了一种“精益求精”的思维倾向,当然,这种思维倾向不好的地方就在于我们总是记住了自己的失误,把自己做对的题目都认为是正常发挥、人之常情了。也因此,我的研究也可能存在着以偏赅全的成分,但是在我的偏激之中从众和追求常识的成分更多,这并不是要搬弄是非,当然也不是要标新立异,而是为了更上一层楼的追求。

那谁谁的西谚云:“如果你不懂许多法律,或许还可以勉强担任法官,但如果你没有常识,就不能从事审判工作。”如果这个说法还含有常识的成分(“常识”的循环论证),那么,法官认定事实到底要不要方法呢?或者说法官要接受方法论上的训练吗?正如特文宁教授所言,“法学教育已经受到两种对比鲜明的法律人形象的强烈影响:一方面,伯利