



社会思想译丛 丛书主编 / 沈明



Judges and Their Audiences

A Perspective on Judicial Behavior

法官的裁判之道

以社会心理学视角探析

[美] 劳伦斯·鲍姆 / 著 李国庆 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Judges and Their Audiences

A Perspective on Judicial Behavior

法官的裁判之道

以社会心理学视角探析

[美] 劳伦斯·鲍姆 / 著 李国庆 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2008-4512

图书在版编目(CIP)数据

法官的裁判之道:以社会心理学视角探析 / (美)鲍姆 (Baum, L.) 著;李国庆译. —北京:北京大学出版社, 2014. 5

(社会思想译丛)

ISBN 978-7-301-16800-4

I. ①法… II. ①鲍… ②李… III. ①法官-工作-研究 IV. ①D916.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 315878 号

Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior, by Lawrence Baum

Copyright © 2006 by Princeton University Press

Published by Princeton University Press

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.

Simplified Chinese translation copyright © 2014 by Peking University Press

ALL RIGHTS RESERVED.

书 名: 法官的裁判之道
——以社会心理学视角探析

著作责任者: [美]劳伦斯·鲍姆 著 李国庆 译

责任编辑: 陈 康

标准书号: ISBN 978-7-301-16800-4/D·3486

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

965mm×1300mm 16 开本 18.5 印张 266 千字

2014 年 5 月第 1 版 2014 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

“社会思想译丛”弁言

二十世纪的中国在经济、政治、文化等多个社会维度上全面融入了全球化的世界进程。承继百多年前学界前辈开创的未竟事业，在跨越千禧年的世纪之交，我们对于西学的译介和研习进入了一个空前繁荣的时代。西方理论话语充斥于大学讲堂、学术会场以及与之相伴的论文、专著、教科书。如果暂且略去翻译质量问题不论的话，那么西书引介的数量貌似构成了一笔蔚为可观的文化积累。在这一历史背景之下，“社会思想译丛”或为锦上一草，自然无可彰扬。

编者囿于自身的术业专攻，选择以法学以及相关交叉学科研究著作作为丛书的起点，并期待能够将主题逐步拓展至更为广阔的社会思想领域。冀望以此累积若干有益的思想资源，推动社会科学的交叉研究及其与人文学科的良好互动，在可能的程度上超越学术分科壁垒；并服务于大学文科教育尤其是青年学子，他们肩负着提升汉语学术水平和学术声誉的艰巨任务。鲁迅先生当年关于青年少读或不读中国书的主张，至今仍有其现实意义。当然，丛书对法政研究的侧重还有一层现实原因：我们生活在一个政治上依然年轻的国度。

独上西楼是为了在历经衣带渐宽的憔悴之后达至灯火阑珊的境界。中国知识界的西学翻译作业历百年起伏坎坷竟而重又复兴，这对中华学术而言，是幸，抑或不幸，仍为人们殊少反思的问题。诚如冯象先生所言：百年学术，今日最愧对先贤。在“成果”“课题”如此繁盛的时代，不才之辈尚可逡译。惟愿孜孜绍介之劳作少一点误人子弟的危险，以免那愧对先贤的族类再愧对子孙。“百年孤独”的民族由此可望与她的文化复兴重逢。

前 言

人是复杂的。我们试图获得很多东西,而这些东西常常是相互冲突的。我们的行为既来自逻辑,也来源于情感。因为存在这些复杂性,要理解其他人的行为,甚至是我们自己的行为,可能就存在难度。

研究司法行为的政治学家通常依赖几个相互之间有很多共通之处的行为模型。在支配这个领域的那些模型当中,法官并不是很复杂。根据这些模型的描述,很多法院的法官只想要一样东西,也就是他们所认为的良好的法律政策。他们以一种逻辑化的、非情绪化的方式来追求那个目标。因此,这些模型把大量的东西——法官的所有感情以及他们试图达到的大多数目标——都排除在考虑范围之外。

所有有关人类行为的模型都会对现实进行简化,而即便是高度简化了的模型也可能是很有用的。事实上,这种模型能够使分析更为个性,从而促进对于行为的研究。学者们用来研究法官的那些简化了的模型在很大程度上帮助我们理解作出司法判决的过程,而我们的理解还在持续增强。

但是,这些模型并不完全令人满意,主要是因为它们排除得太多了。一种可能的情形是,它们排除的东西对于判决而言并不是很重要。可能大多数法官的目标和他们的全

部情绪只是影响他们在法院之外的生活,而不是他们在法院内的工作。但是,这看起来不太可能:法官生活的这两个区域之间的界限很难那么清晰。另外,我们观察到的一些司法行为并不很适合采用学者们使用的简化了的模型。

因为这些理由,我们看起来有必要走到标准的模型之外,从其他有利角度来考虑一下法官的行为。几年前,我开始思考我称之为“法官的个人受众”的东西。法官需要这些人的尊重,仅仅是因为这些尊重本身,而不是因为这种尊重可能帮助他们制定好的法律政策或者达到某些其他目的。在思考个人受众的时候,我集中在两个问题上:第一,什么类型的受众对于法官而言可能是最为重要的?第二,法官从那些受众获得认可的愿望,可能怎样影响他们作为法官的行为?

对于这些问题的思考把我引到了一个基于法官与其受众之间关系的、有关司法行为的视角。并不是有关司法行为的一切都可以从这个视角来理解,但这些关系能够阐明法官所做的决策。法官关心自己的受众是怎样看待自己的,考虑到这一点有助于理解司法行为的某些方面,而这些方面是那些占支配地位的模型在其当前形态当中并未涵盖的。它也提示了理解司法行为的常见模式的新进路。

本书提出的视角来自于我对于法官及其受众的思考。在第一章中,我开篇讨论我所认为的主流司法行为模型所存在的局限。在第二章中,我利用社会心理学的研究成果来把判决构想为法官对于自己受众的自我展示。

后面接着的三章研究一系列对于法官而言可能具有重要性的受众。第三章把第二章中构想的判决概念应用于学者们常常考虑到的司法受众——法院同事、一般公众以及其他政府部门。对于这些受众的分析引致有关他们影响法官的程度和形式的结论,而这些结论与主流模型对于这些受众的描述差异很大。第四章和第五章考虑学者们很少注意的个人受众,比如法官所认同的社会和政治团体。我认为这些受众可以对法官的选择产生根本性的影响,而这些影响是想要对司法行为进行更为全面的解释时需要纳入考虑范围的。

第六章总结了本书对于司法受众的探索所带来的意涵。该章提出了基于法官同其受众之间关系的视角的几种方式可以用于司法行为研究。这一视角强化了主流司法行为模型的动机基础,有助于解决这些模型之间的不一致之处,并且找到了它们可以被有益地更改的途径。这一视角也指出了对于法官选择的基础进行探究的新路径。

我将论证,在这些方面,受众的视角可以提升我们解释那些选择的能力。进而,我希望,本书所使用的这一视角能够有助于我们共同的努力,即更好地理解司法行为。

致 谢

在写作本书时,我得到了大量帮助,很高兴能够感谢那些提供了帮助的人们。

搜集信息方面,我从 Brett Curry、Joe Lyons 和 Karen Swenson 那里得到了很好的帮助。他们为我提供了很多原材料,而那些材料也帮助我发展了本书展现的论证思路。

本书纳入了我与 Corey Ditslear 合作进行的有关选择最高法院法官助理的研究,以及我与 Lori Hausegger 合作进行的有关最高法院与国会之间的关系的的研究。感谢他们允许我使用这些研究成果,并且也感谢与他们一起工作所获得的洞见。Brandon Bartels 同我分享了他搜集的有关最高法院重大案例的数据,第五章的一些分析用到了这些数据。

一些专业上的同事提供了想法、反馈和有关题目的出处。他们是 Brandon Bartels、Brad Canon、Howard Gillman、Mark Graber、Clarissa Hayward、Randy Hodson、Ted Hopf、Kent Jennings、Jon Keller、Dean Lacy、Tom Nelson、John Parrish、Jim Pfiffner、Kira Sanbonmatsu、Jeff Segal、Don Sylvan 和 Herb Weisberg。Lew Bateman 为写作本书给了我有用的想法和鼓励。Roy Flemming 和 Lynn Mather 都就我讨论的问题给了一些有用的想法。Mike MacKuen 和 Randy Schweller 提出了有关实证研究的非常有用的建

议,我按照他们的建议进行了这些研究。在得克萨斯技术大学(Texas Tech University)、新奥尔良大学(University of New Orleans)、北卡罗来纳大学教堂山学区(University of North Carolina at Chapel Hill)和北得克萨斯大学(University of North Texas)的研讨会上,我展示了本书的部分论证和证据。那些研讨会上的评论和建议对我非常有帮助。

Jim Brudney 和 Bob Arkin 阅读并且评议了他们有特殊专长的部分手稿。Lori Hausegger 和 David Klein 阅读了每一章,并提供了很多有用的想法。我感谢他们非常可观的贡献。普林斯顿大学出版社的匿名审稿人提出了具有洞见的评论,使本书增色不少。

我从那些与我合作的出版社工作人员那里得到了重要的帮助。我感谢 Mark Bellis、Jennifer Nippins 和 Richard Isomaki 给予我的所有帮助。Chuck Myers 做了很多,从而使本书的出版成为可能,我很高兴有机会能够与他一起工作。

我已经感谢了一些俄亥俄州立大学(Ohio State University)的同事所做的贡献。我还应该给予我的同事更总体的感谢:我多年来从他们身上学到很多,而其中很多已经融入本书。我特别感谢 Greg Caldeira 和 Elliot Slotnick 在这方面的帮助。我感谢俄亥俄州立大学让我休假,这使我能够集中精力完成本书。Paul Beck 是政治学系的系主任,在我写作本书的大多数时间内,他以多种方式帮我完成了本书的写作工作。

本书的论证吸收了 Carol Mock 对一些具体问题的评论。与此相比,我多年来通过同她讨论得到的有关理论问题的视角更为重要。

那些提供了帮助的人不见得同意我所说的话,他们也不应当为此负责。当然,他们也不应对于本书的局限之处负责。不论这些局限是什么,本书大大得益于我得到的所有帮助。

目 录

第一章	有关司法行为的思考	1
第二章	作为一种自我表演的审判	28
第三章	法院同事、公众和其他政府部门	57
第四章	社会和专业群体	99
第五章	政策群体、新闻媒体和格林豪斯效应	133
第六章	对司法行为研究的意涵	178
表格清单		199
参考文献		201
姓名索引		259
主题词和案例索引		273
译后记		281

第一章 有关司法行为的思考

1989年,辛辛那提红人队(Cincinnati Reds)经理皮特·罗斯(Pete Rose)面临由美国全国棒球协会进行的有关他被控进行赌博的调查。罗斯的律师提起了诉讼,以阻止调查,并且他们把这个案子送到一个在1990年面临重新选举的辛辛那提法官那里。那位法官名叫诺伯特·纳达尔(Norbert Nadel),他允许电视转播自己发布判决。按照一位作者所说,当这位法官“开始聆讯前要先试试麦克风时,你就知道皮特·罗斯占了主场优势(*Cleveland Plain Dealer* 1989)”¹。事实上,判决结果正是罗斯想要的(*Cincinnati Enquirer* 1989)。

当乔治·W. 布什(George W. Bush)在2000年竞选总统时,评论者们猜测布什可能会任命到最高法院的候选人。J. 哈维·威尔金森(J. Harvie Wilkinson)和J. 迈克尔·路提格(J. Michael Luttig)是人们猜测的两个对象,他们都在位于弗吉尼亚的第四巡回区联邦上诉法院任法官。在2000年6月判决的两个案件中,路提格发表了攻击威尔金森所持的较为自由立场的意见。在一个环境案件中,路提格把威尔金森的立场同两个自由派最高法院大法官的立场联系在一起。在一个言论自由案件中,路提格使用威尔金森的名字超过了50次,其中4次出现在一个描述与该案有关的明显色情材料的段落当中(*Urofsky v. Gilmore*

2000; *Gibbs v. Babbitt* 2000)。

1992年的一天,最高法院宣布了它在“计划生育会诉凯西案”(Planned Parenthood v. Casey)中的判决;当天,在宣判前,安东尼·肯尼迪(Anthony Kennedy)大法官在自己的办公室同一位法律记者进行了会谈。透过窗户看着堕胎问题争论双方的示威人群,肯尼迪提到了即将发布的判决,他为这个判决与人共同作出了决定性的意见。“有时你并不知道自己是即将跨过卢比孔河(Rubicon)的恺撒*,还是正在砍断自己缆绳的齐格舰长(Captain Queeg)**。”在开庭前不久,肯尼迪要求单独待一会儿。“我需要沉思,”他解释道。“在我们向前走之前,我通常会沉思,就像我们所有人在法院都会做的那样。这是这周围安静的一刻,可以搜寻自己的灵魂和自己的良知。”(T. Carter 1992 39-40, 103)

2 在此几周之前,在法律援助协会(Legal Aid Society)旧金山的一个午餐会上,哈利·布莱克曼(Harry Blackmun)大法官演讲了一个小时。在讲话过程中,布莱克曼宣读了他从公众收到的一些“粉丝”的信件。他也表达了自己对最高法院在公民自由问题上不断增长的保守主义的失望。“我感觉有点孤独。如果我更有判断力,我认为我会上交法袍。”根据一位记者所说,这一表述引起了大家齐声高呼“不要!”布莱克曼回应说,他会“暂时待在那里”(Holding 1992)。

安东尼·斯卡利亚(Antonin Scalia)大法官常常公开谈论他对法律问题的观点。在这些谈话当中,他有时会讨论最高法院正在处理的问题,比如死刑和教会与国家的关系。例如,在2003年的一次演讲当中,斯卡利亚批评了一个联邦上诉法院的裁定,该裁定认为在《效忠宣誓》(Pledge of Allegiance)中包含“在上帝面前”违反了第一修正案(Salmon 2003)。9个月之后,当最高法院投票审查“麋鹿林市诉纽多案”(Elk Grove v. Newdow)中的这一裁定时,斯卡利亚同意了原告请他在该案中回避的要求(Lane 2003)。

* “跨过卢比孔河”是指恺撒的军队在公元前49年跨过卢比孔河,这被认为是叛乱行为。后“跨过卢比孔河”即被用来指跨过某一点之后即没有回头路。——译者注

** 齐格舰长是赫尔曼·沃克的名著《凯恩舰哗变》(The Caine Mutiny)中的人物。——译者注

上面描述的这五个事件在形式上不同,但是它们也有共同之处:所有这些法官都是同一组人在交流,并在试图影响那些受众的感觉。他们都在试图以非常不同的方式让自己以正面形象出现,而在路提格的例子中,他试图让一个同事以负面形象出现(A. Cooper 2000)。

在前两个事件中,法官的动机并不确定,但是每个法官都可能感觉到了自身行为的实际好处。纳达尔法官可能预期,最大限度地宣传自己作出的有利于一个广受欢迎的人物的裁决,这会改善他明年重新当选的前景。路提格法官可能希望,通过让大家注意到自己的法律立场与得到晋升的可能对手的法律立场之间的差别,他是在加强自己的候选资格。

事实上,这些法官的职业目标可能影响了他们的实质判决。纳达尔法官有很好的理由认为,如果他的裁决与很多辛辛那提选民的观点一致,那么他再选连任的机会就会提高。即使路提格法官对升职不感兴趣,他可能还是会采取同样的总体立场,因为那些立场与他根深蒂固的保守主义是相一致的。但是,把自己同威尔金森法官区别开来所带来的价值,可能导致路提格在这些案件中强调自己在言论自由和环境保护上的保守主义立场。^[1]

在那些研究司法行为的学者当中,大多数人都会认为这些可能性是存在的。这些学者通常很少注意法官的职业目标,部分原因是他们的领域集中于最高法院。尽管如此,很少有人会拒绝这一命题:任期不稳固或有升职前景的法官有时是带着那些考虑因素在行动的(but see Posner 195, 111)。

其他三个事件中最高法院大法官们的动机并没有直接的解释。这些大法官期待从自己的公开表述中得到什么好处?有了在最高一级法院的终生职位,他们不可能是在寻求保持自己的职位或者升职到另一个职

[1] 四年后,当首席大法官伦奎斯特(Rehnquist)的健康问题让人们预期最高法院马上就会出现空缺时,路提格法官在一个死刑案件中写了一篇附和意见,以强硬的词语攻击威尔金森法官偏向被告的反对意见。*Humphries v. Ozmint* (4th Cir. 2005)。同样有趣的是,在“罗布斯诉乔治王子县案”[*Robles v. Prince George's County* (4th Cir. 2002)]中,威尔金森和路提格写作了两份针锋相对的意见,在该案中,路提格采取了更为自由的立场。

位——可能首席大法官一职除外。^[2] 最高法院的研究者们强调大法官们对于实体法律政策、创造良好法律或良好政策的兴趣,但却或多或少地排除了其他目标。可能这三位大法官认为自己是在以某种方式推进自己有关良好法律或良好政策的观念。但是,我们很难看到,肯尼迪或者布莱克曼通过我前面所描述的公开表达究竟能够在多大程度上有助于达到这些目标。

在斯卡利亚大法官的例子中,这一解释更为可信。斯卡利亚可能试图塑造公众和法律共同体内有关法律问题的态度,从而最终为自己喜欢的政策赢得司法支持。但是,这一策略的收效是高度不确定而遥远的,而且,即使相对于执行该策略所需的不多努力而言,其潜在收效也是不值得的。不但如此,就像斯卡利亚的回避所表明的,其效果不仅可能是正面的,而且还可能是负面的。

但是,这些大法官的行为并非无法解释。面对这三个事件的描述,学术世界之外的大多数人都会有现成的解释:法官像其他人一样,当他们感到他人正面地看待自己时,能够得到满足感。如果肯尼迪大法官想要被看做是一个严肃的、思维缜密的法学家,如果布莱克曼大法官喜欢听到一些律师同行说喜欢他在最高法院任职,如果斯卡利亚大法官喜欢把自己的立场呈献给自己意见一致的团体,那么,这些动机就是与我们所知的人性是相一致的。我猜想,大多数司法行为研究者也不会不同意这一解释吧。毕竟,这些学者试图解释法官在案件中的选择,而不是他们在其他情境中的选择。^[3]

[2] 肯尼迪大法官和斯卡利亚大法官曾经被提及是那个职位的潜在候选人。肯尼迪创造了“有关自由的对话”(Dialogue on Freedom)项目,其参加者包括劳拉·布什(Laura Bush)和参议员爱德华·肯尼迪(Edward Kennedy),这引起大家猜测,他是在迂回地竞争首席大法官职位(Lane 2002)。在2005年,一些人认为,斯卡利亚通过在公开露面中展示个人魅力来竞争该职位(Carney and Cooper 2005)。但是斯卡利亚对自己观点的公开表述和肯尼迪接受采访看起来更可能降低了、而非提升了他们升职的可能性。

[3] 司法行为研究者通常弃置一旁的一种选择是,要不要当法官。除了几个例外情况外,我也遵循这一惯例。理查德·波斯纳(Richard Posner)(1995, ch. 3)的结论是,当法官的动机与在案件中选择特定立场的动机可能大相径庭。但是,Payne and Woshinsky(1972)论辩说,促使人们投身政治的那些动机会影响他们作为官员的行为,而 Caldeira(1977)和 Sarat(1977)把这一视角应用到了初审法官身上。

但是,如果对于认同的渴望实际上影响了这些大法官在案件中采取的立场,那么情况又如何呢?可能肯尼迪在“计划生育会诉凯西案”中出人意料的立场,即支持最高法院在“罗伊诉韦德案”(Roe v. Wade)中的大部分决定,反映了他想要取得那些他正通过记者与之对话的律师们的认同。可能布莱克曼发表演讲的那一类自由团体强化了他朝向更为自由主义的记录的转变。可能斯卡利亚采取了比正常情况下更为极端的立场,其目的就是赢得他与之互动的保守团体的嘉许。

司法行为研究者可能同意这种影响是存在的。但是,他们的研究几乎从不把它纳入考虑范围,因为它涉及一种动机,而这种动机无法被纳入那些支配政治学领域内司法行为研究的模型之内。在那些模型中,法官们不受他人的影响,或者他们受到这种影响仅仅是出于工具性的理由——在最高法院的情况下,是作为一个帮助他们达成良好法律政策的途径。

本书将背离这些有关法官与其受众之间关系的观点。我将论辩,法官在意那些重要受众的敬重,因为他们喜欢这种敬重本身,而不是把它当做实现其他目标的手段。^{〔4〕}而且,我将论辩,法官关心自己的受众如何看待自己,这对于他们作为决策者的行为有着根本性的影响。通过在案件中作出选择,法官是在对受众进行自我表演,而这些受众的尊重对于法官而言是重要的。

因为本书的论证并不契合于主流模型,因此它提供了一个不同的视角。本书的核心目的是要展示,这种视角能够怎样改进我们对于法官所作的选择的理解。这一视角应当被当做以新方式思考司法行为问题、并且在这一过程中加强主流模型的工具。

本书的研究局限于美国的法院。我主要关注较高层级的法院,特别是最高法院。^{〔5〕}这一重点反映了有关司法行为的学术研究的对象。而

5

〔4〕 在本书中,我用“敬重”(regard)来表达人们对于某一个人的正面观点。我把“尊重”(esteem)和“认可”(approval)当做敬重的同义词使用,并且我偶尔会把声望(popularity)和尊敬(respect)当做敬重的具体因素。

〔5〕 当然,较高层级和较低层级法院之间的界限并不清晰。总的来说,司法行为学者的绝大多数研究工作都集中在联邦法院和各州最高法院上面,而我也集中关注这两类法院。

且,恰恰是在较高层级法院当中,受众的视角才对当前有关司法行为的理解提出了最严重的挑战。但是,我的兴趣也涵盖了较低层级的法院。就像我在第六章中讨论的,基于法官与其受众关系的视角是用研究较高层级法院的相同方法来研究较低层级法院的一个手段。^[6]

我着手开始研究的地方是那些主流模型。^[7]本章的下面三个小节将回顾这些模型,目标是找到它们的假设、研究这些假设的意蕴,并且考虑它们的限制。最后一个小节将勾勒出一个以受众为基础的视角,以扩展我们对于司法行为的理解。

首先,我想强调一下学者们的观点与他们所使用的模型范围之间的区别。我强调有关法官动机主流模型的限制性的假设。模型的目的是为了分析的目的而简化现实,并且,很多采纳了这些模型的学者也会接受有关司法动机的更为宽泛的观点。一些学者明确警告说,他们的模型并没有涵盖所有塑造司法行为的力量(e.g., Maltzman, Spriggs, and Wahlbeck 2000, 27-28; see Epstein and Knight 1998, 49)。因此,我所讨论的并非这个领域内的学者的观点,而是主导这个领域内研究的那些模型。

一、司法行为的模型

有关较高层级法院的文献描述了司法行为的三个理想模型,它们通常被称做法律型、态度型和策略型。在纯粹的法律模型中,法官只想尽可能好地解释法律。因为这一原因,他们以法律上的是非曲直为基础来选择不同的案件结果和学理立场。在纯粹的态度模型中,法官只想制定好的公共政策,所以他们以政策上的优劣为基础来选择不同的可能性。在

[6] 像法官一样,法律程序的其他参与者也受到他们自身受众的影响。Mather and Yngvesson (1980-81; see Yngvesson and Mather 1983) 详细描述了受众如何塑造了法律争议的发展和结果。这种影响在较低层级法院当中特别明显,但它也适用于较高层级法院。因为我的研究对象是法官,所以本书并不考虑受众的这种更广泛的影响。

[7] 在本章中,我集中讨论政治学中的模型和研究成果。在很大(但与政治学相比却较小)程度上,其他学科中的司法行为学者明确地或暗含地采纳了类似的模型。但是,就像我在后面提到的,一些经济学家和法律学者已经指出了比政治学家所通常考虑的更为广泛的司法动机。

最纯粹的策略模型中,法官试图制定好的政策,但是他们以其在自己法院和在政府总体中的结果来定义什么是好的政策。这样,他们可能在某一案件中偏离自己最偏爱的政策立场,以期能保证最佳的结果。

实践中,情况更为复杂。学者们发展出三种理想模型的变异,而这些模型中只有一个模型——即策略型——的纯粹形式当前拥有很多支持者。我首先讨论基于策略型的模型,然后转而讨论从其他模型中发展出来的混合模型。^{〔8〕}

(一) 策略型模型

像与其有关的词语一样,“策略”被以多种方式使用(see Baum 1997, 90 n. 2; Caminker 1999)。我对策略模型的归纳只代表我对这一词语的用法。策略型法官以总体结果来考虑自身选择的效果,而总体结果既包括他们自己法院中的效果,也包括更广阔的司法和政策领域内的效果。换言之,他们并不是简单地去做自己认为正确的事情,比如投票给言论自由问题上最理想的政策。相反,他们试图使正确结果在自己法院的判决中胜出,并且,更为重要的是,在作为整体的公共政策中胜出。因为这一原因,策略型法官在不同的行动选项之间作选择时,他们会预先思考将来的后果,并且选择最能长期促进其目标的行动。^{〔9〕}

为达到这一结果,法官所投的票和所写作的意见可能不同于他们自身有关什么是正确的观点。因此,我们不能假定法官在言论自由案件中所投的票完全反映法官有关良好政策的观点。如果一个上诉法官的目标是尽最大可能推进言论自由,她可能在一个具体案件中采取更为稳健的立场,以便赢得她所在法院的多数法官支持一个偏向言论自由的裁决。这位法官也可能试图避免一个可能激怒国会的判决,避免国会通过立法来限制言论自由。

法官可能采取策略地行为来促进多种多样的目标,而不仅仅是好的

〔8〕 Maveety 2003 仔细讨论了司法研究学者所支持的各种立场。

〔9〕 我会常常提到目标(goals)和动机(motives)或动力(motivations)。目标可以被认为是人们试图取得的结果,而动机可以被认为是追求这些结果的原因,但是这两个概念是纠缠在一起的。