

论机械司法

胡昌明

摘要：法官缺乏对法律规范的意涵以及立法意旨的考量，僵硬地适用法律条文，作出与社会实际或者公众认知相背离的司法裁判，这就是所谓的“机械司法”。近年来，机械司法现象屡见不鲜，尤其是在疑难复杂案件、一审程序以及刑事诉讼领域中更加频发。法律本身的抽象性、模糊性、滞后性以及司法解释过于细密，在司法理念层面过于强调限制法官自由裁量权的形式主义司法观，法官本身缺少生活体验、司法解释能力不足以及趋利避害的责任规避等都是导致机械司法出现的主要原因。强化倡导能动司法的理念，提升法官裁判能力，建立健全法官责任豁免制度，完善陪审员制度，有助于克服机械司法之弊，在形式主义司法与现实主义司法中寻求平衡。

关键词：机械司法；能动司法；司法形式主义；司法现实主义；自由裁量权；法官行为论

[中图分类号] D926 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2023) 04-0044-18

引言

近年来，法律适用过程中机械司法的现象频发，例如，“于欢案”“许霆案”“时建锋天价逃费案”“闫啸天掏鸟窝案”“‘天津大妈’持枪案”“刘大蔚网购仿真枪案”等。在这些轰动一时的案件背后，还有大量机械司法案件并未真正引起公众和媒体的关注。^{〔1〕}机械司法往往会引发社会公众对司法的质疑，从而对司法公信力和司法公正造成不可弥补的损害。但是，对于到底什么是机械司法，机械司法在哪些领域表现更为突出，机械司法出现的机制机理，以及如何采取措施加以治理等问题，学界一直缺乏关注，相关研究比较薄弱。笔者拟结合近年来发生在中国司法领域的

〔作者简介〕胡昌明，法学博士，中国社会科学院法学研究所副研究员。

〔基金项目〕北京市习近平新时代中国特色社会主义思想研究中心项目、北京市社会科学基金项目“新时代中国特色社会主义法治体系建设的理论和实践研究”（项目批准号：18ZDL18）。

〔1〕笔者在“北大法宝”仅以“《最高人民法院、最高人民检察院关于涉以压缩气体为动力的枪支、气枪铅弹刑事案件定罪量刑问题的批复》”作为关键词，对刑事判决书的“本院认为”部分检索，发现2018年该司法批复出台后，网上公开的这类涉枪案件裁判文书仍有305件，其中判处无罪的仅1件，其余大量涉及类似“‘天津大妈’持枪案”中的气枪甚至玩具枪，只因为“枪口比动能大于1.8焦耳/平方厘米”，被判处了数年到十几年的有期徒刑。参见包头市青山区人民法院刑事判决书，（2022）内0204刑初118号；以及陕西省高级人民法院刑事判决书，（2020）陕刑终152号等。

一些典型机械司法案例，从理论和实践两方面加以阐述。

一、何谓机械司法？

（一）机械司法的概念和特征

所谓机械司法，是指法官在作出裁判时，缺乏对法律规范的意涵以及立法意旨的考量，僵硬地适用法律条文，作出与社会实际或者公众认知相背离的司法裁判。^{〔2〕}由此可见，机械司法具有以下几个特征。

第一，法官适用法律时只考虑法律条文，忽视法律背后的意涵、立法的目的。一份判决之所以被称为机械司法，其核心要义在于，在裁判过程中，法官仅仅考虑法律条文，忽视或者拒绝考虑法律之外的其他因素，如立法目的、法律精神、法律运行的社会背景等，将法律作为唯一的裁判依据，只见法律不见法律背后的社情和民意。

第二，机械司法体现为就案办案。机械司法者在适用法律时，孤立地、静止地和片面地理解法律，裁判模式固定单一，就案办案、孤立办案，把司法看成封闭的和机械的逻辑演绎过程，忽视司法的根本目的和社会效果。^{〔3〕}例如，裁判时只看到刑法分则的条文，忽视刑法总则的内容；只看到刑法规范，不见民法规范；或者只看到具体的司法解释、办案规定、会议纪要，却没有充分理解这些规范性文件出台背后的背景、意义，就事论事地作出裁判。

第三，裁判脱离社会实际或者公众认知，社会效果较差。最高人民法院下发的《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》（法〔2021〕21号）强调：“政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。立足时代、国情、文化，综合考量法、理、情等因素，加强社会主义核心价值观的导向作用，不断提升司法裁判的法律认同、社会认同和情理认同。”^{〔4〕}但是，有的法官只讲法律效果，不讲社会效果，造成裁判结果脱离普通人的价值观和朴素正义感，社会公众感受不到司法的人文关怀和司法的温度，对司法过程和结论非常不认同，社会效果差。

第四，机械司法的裁判文书往往疏于说理。机械司法的案件，法官在撰写裁判文书时对当事人或者辩护人的辩论意见往往一笔带过，甚至不予回应，说理空洞、无力。“许霆案”的原一审判决书，“本院认为”部分仅 273 字。^{〔5〕}在“‘天津大妈’持枪案”中，一审判决书的“本院认为”

〔2〕 张文显：《司法：法律效果与社会效果的衡平分析》，载《社会科学战线》2011 年第 7 期，第 194 页；黄祥青：《法官如何裁判才能防止机械司法》，载《人民法院报》2019 年 4 月 11 日，第 8 版等。

〔3〕 孔祥俊：《论两个效果统一与防止机械司法——以知识产权审判为例的方法论思考》，载《人民司法》2008 年第 19 期，第 41 页。

〔4〕 最高人民法院：《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》，载最高人民法院官网 2021 年 2 月 18 日，<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-287211.html>。

〔5〕 广州市中级人民法院刑事判决书，（2007）穗中法刑二初字第 196 号。判决书中法院认为：“被告人许霆以非法占有为目的，伙同同案人采用秘密手段，盗窃金融机构，数额特别巨大，其行为已构成盗窃罪。公诉机关指控被告人的犯罪事实清楚，证据确实、充分，予以支持。对于辩护人关于被告人的行为不构成盗窃罪的辩护意见，经查，现有证据足以证实被告人主观上有非法占有的故意，被告人的银行卡内只有 170 多元，但当其发现银行系统出现错误时即产生恶意占有银行存款的故意，并分 171 次恶意提款 17 万多元而非法占有，得手后潜逃并将赃款挥霍花光，其行为符合盗窃罪的法定构成要件，当以盗窃罪追究其刑事责任。辩护人提出的辩护意见，与本案的事实和法律规定不相符，本院不予采纳。”

部分仅 164 字，对于辩护人提出的应当判处缓刑等辩护意见只字未提，直接判处赵春华实刑。^{〔6〕}可以说，说理不足既是机械司法的因，也是机械司法的果。

（二）机械司法的高发领域

分析机械司法典型案件的发生规律，可以发现在以下几个领域机械司法更加频发。

1. 刑事诉讼领域

刑事诉讼程序是机械司法集中高发的领域之一，其主要原因在于以下几个方面：一是刑事案件的关注度比较高。刑事诉讼的直接结果是对当事人是否追究刑事责任以及追究何种刑事责任，“是最严厉的一种责任形式，体现着国家、社会对一定行为及相应行为人格的最强烈谴责”。^{〔7〕}对于法官而言，“只要量刑在法定幅度内，即使偏重或偏轻也不失为一个办得较为成功的案件，但对于罪犯来讲，多一二年甚至一两个月的牢狱之苦则苦不堪言；对神圣的法律而言，则其至上权威及公正性有时便会受到质疑”。^{〔8〕}因此，与其他诉讼相比，出入人罪的刑事案件影响力大，受关注度高。

二是刑事诉讼领域法官的自由裁量权比较小。刑事诉讼理论认为，法官应当严格遵循法律规定对犯罪行为进行定罪处刑。意大利法理学家贝卡里亚说过，“刑事法官根本没有解释刑事法律的权力，因为他们不是立法者”^{〔9〕}，刑事诉讼的严格法定原则不仅体现在理论层面，还直接体现在法条中，如我国《刑法》第 3 条规定了罪刑法定原则等。因此，在三大诉讼法中刑事诉讼对法官自由裁量权的限制最为严格。

三是刑事诉讼领域的法律法规和司法解释繁多。笔者检索发现，与盗窃罪相关的规范性文件高达 88 部（其中司法解释 54 部），与诈骗相关的规范性文件高达 117 部（其中行政法规就高达 62 部），涉及枪支的规范性文件也高达 63 部。繁多的规范性文件使得法官作出任何裁判都要受到法律或者司法解释的规制，而在规制越细密的领域，越有可能出现机械司法。

2. 一审裁判程序

从审级来看，一审裁判比二审裁判更容易出现机械司法。一审裁判出现机械司法不能归咎于下级法院法官的水平和素质低于上级法院法官，而在于以下几方面因素：首先，一审案件本身占所有审判案件的 80% 以上^{〔10〕}，案件基数大，出现机械司法的频次就较高。其次，各审级法官考虑的因素并不相同。终审法院不用考虑案件上诉改判等因素，正如美国联邦最高法院前大法官杰克逊法官（Robert Jackson）所说：“我们是终审并非因为我们不犯错误；我们不犯错误仅仅因为我

〔6〕 天津市河北区人民法院刑事判决书，（2016）津 0105 刑初 442 号。判决书中法院认为：“被告人赵春华违反国家对枪支的管制制度，非法持有枪支，情节严重，其行为已构成非法持有枪支罪，公诉机关指控被告人赵春华犯非法持有枪支罪的罪名成立，应定罪科刑，被告人赵春华当庭自愿认罪，可以酌情从轻处罚。被告人赵春华辩护人所述被告人具有坦白情节，系初犯，认罪态度较好的辩护意见，本院酌情予以采纳；其余辩护意见，本院不予支持。”

〔7〕 朱景文主编：《法理学》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 476 页。

〔8〕 安永强：《量刑偏差的心理分析——量刑规范化的心理基础》，人民法院出版社 2010 年版，导言第 2 页。

〔9〕 [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 12—13 页。

〔10〕 “有数据显示，全国法院有 80% 的案件是在基层法院审理的。”（王海萍：《适当扩大小额诉讼制度适用范围》，载《人民法院报》2017 年 8 月 19 日，第 5 版。）因此，一审案件占比要超过 80%。

们是终审。”⁽¹¹⁾ 所以，终审法官适用法律更加灵活。初审法官由于面临案件上诉、抗诉乃至被上诉法院改判或者发回重审的风险，还需要考虑终审法官的意见⁽¹²⁾，因此往往更加谨小慎微，更加严格适用法律，不敢随意使用自由裁量权，因此更可能造成机械司法。再次，一审法官面对的只有当事人和法律，二审法官则还可以参考一审判决、当事人的反馈等，具有更丰富的视角，不易陷入个人的思维定势。最后，大部分机械司法在作出裁判之后才引发批评，甚至舆情，二审法官必然会多一份反思，为其修正机械的一审裁判提供了机会。

3. 疑难案件审理

在普通案件中，法官按部就班裁判，并不会引发巨大的公平感的失衡，不容易凸显机械司法问题。一些有特殊案情的疑难案件的裁判更容易引发机械司法。例如，在“许霆案”中，出现了ATM机故障，自动吐款的情节，如果许霆是盗窃银行17万元的江洋大盗，民众不会为他被判处无期徒刑而愤愤不平；在几个涉枪支案件中，枪支只是摆摊的玩具或者饰品，根本不具有枪支的危害性；而在“于欢案”中，民众又把自己的身份代入其中，觉得被害人当着于欢的面掏出生殖器辱母，是可忍孰不可忍，于欢的行为具有正当防卫的性质。这些典型的机械司法案件中，大多出现了比较特殊的情节，使得案件并不是典型的盗窃金融机构、买卖枪支或者持枪案以及故意伤害案。在这些特殊情况下，法官再按照传统的思维去判决，就放大了法律与民情间的冲突与抵牾。

二、机械司法的消极影响

（一）违背个案正义

美国法学家卢埃林说：“无论在什么地方提到正义的概念，它都会要求，类似的人在类似的情况下应当得到类似的对待。我不知道为什么，事实就是这样的。正义要求确立一般规则，并且要求公平适用规则。”⁽¹³⁾ 同案同判是司法公正的基本要求。同案同判理论其实同时包含了同案同判和异案异判两项内容。⁽¹⁴⁾ 正如江必新大法官所说：“司法裁判强调对符合相同法定事实要件的案件要相同处理，遵循相同的法律适用规范，即相同情况相同处理，不同情况区别对待。”⁽¹⁵⁾ 罪刑相适应原则也要求法官根据被告人罪行的轻重来裁判，正所谓“刑自罪生，罪重刑重，罪轻刑轻，罪刑均衡”。而机械司法者往往简单地将一条法律无差别地适用于各种情形不同的案件中，导致案件裁判有失公允，个案的结果失去公正性。例如，在“许霆案”的原一审判决中，法官将“许霆案”与一个普通盗窃金融机构的刑事案件等量齐观，对于ATM机故障、自动吐出超额现金等量刑情节只字未提，而它们足以构成“许霆案”与其他盗窃金融机构案件的重大差异。正是由于法官忽视了这些差异，僵化地选择适用“盗窃金融机构”的法律条文，造成罪刑严重失衡，量刑畸

〔11〕 Brown v. Allen, 244 U.S. 443 (1953), Justice Jackson, concurring opinion.

〔12〕 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社2000年版，第264页。

〔13〕 [美] 卢埃林：《荆棘丛》，明辉译，北京大学出版社2017年版，第52页。

〔14〕 陈景辉：《同案同判：法律义务还是道德要求》，载《中国法学》2013年第3期，第46页。

〔15〕 江必新：《司法审判中非法律因素的考量》，载《人民司法》2019年第34期，第34页。

重，导致牺牲个案正义的结果。^{〔16〕}

（二）降低司法公信力

公信力作为普遍性的群体意识，它是一种信心和信任的结晶体，是个体自然人内心深处的一种心理反映。^{〔17〕}由此可见，司法公信力是社会公众对于司法信赖心理的体现。现代司法的公信力实际上就是以公众对法律的信任和信赖为基础，司法权通过自己的司法行为来赢得公众对司法的信任和信赖的能力。^{〔18〕}司法判断力是司法公信力的重要基石之一，是公众对法官专业性、法院权威性产生信赖的基础。那些准备对司法予以信任和信赖的人们，必须能够相信法官具有公允地对争议事实作出认定的理性判断能力，具有公允地将抽象的法律适用于具体的涉讼事实的理性判断能力，而构成这种理性判断能力之基础的，就是既熟知“常理”又精通“法理”的司法“职业智慧”。^{〔19〕}人们相信经过专业的学习、严格的职业资格考试，严苛的法官遴选以及长时期的培养和规训，法官能够比普通人更加精通法律、具有丰富的审判经验和更加良好的判断力，成为社会可信赖的纠纷裁判者。在西方，法官甚至被喻为“法律帝国的王侯”，是具有神性的凡人。法官被民众寄予厚望，法院是社会和纠纷的最后一道防线。

机械司法产生的裁判结果往往与社会公众对法律、对公平正义的感受完全相悖，背弃了人们的正义感，甚至让人觉得匪夷所思。由此，社会公众就会对司法和法律产生怀疑，对法官的判决力产生怀疑，降低对司法的信任程度，从而极大地损害司法公信力。司法公信力是人民普遍服从司法的前提，也是司法降低执行成本的一种非常宝贵的资源。司法公信力一旦被破坏，会对中国司法运行造成极大的危害。

（三）损害法律权威性

在机械司法的裁判作出后，一旦受到舆情和公众民意的抵制，最初的一审判决往往不是被发回重审，就是被大幅改判。在“于欢案”“许霆案”中，被告人从原判的无期徒刑，改判为 5 年有期徒刑，“天津大妈”赵春华从一审有期徒刑 3 年 6 个月，到二审改判有期徒刑 3 年缓刑 3 年，原本应当支持公诉的检察院也建议对赵春华适用缓刑，故酌情对赵春华予以从宽处罚。^{〔20〕}“时建锋

〔16〕 孙海波：《在“规范拘束”与“个案正义”之间——论法教义学视野下的价值判断》，载《法学论坛》2014 年第 1 期，第 76 页。
〔17〕 毕玉谦：《司法公信力研究》，中国法制出版社 2009 年版，第 1 页。
〔18〕 郑成良、张英霞：《论司法公信力》，载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2005 年第 5 期，第 6 页。
〔19〕 郑成良、张英霞：《论司法公信力》，载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2005 年第 5 期，第 7 页。
〔20〕 相关案件改判结果。

有关案件基本情况表

罪名、刑罚	许霆案	时建锋 天价抚养费案	闫啸天 掏鸟窝案	“天津大妈” 持枪案	于欢案	刘大蔚 网购仿真枪案
罪名	盗窃罪	诈骗罪	非法收购、猎捕珍贵 濒危野生动物罪	非法持有枪支罪	故意伤害罪	走私武器罪
一审刑罚	无期徒刑	无期徒刑	10 年 6 个月	3 年 6 个月	无期徒刑	无期徒刑
二审刑罚	5 年	2 年 6 个月	维持一审判决	判 3 缓 3	5 年	无期徒刑

天价逃费案”发生后，不仅案件启动再审，还导致法院相关责任人受到处分，该案审判长被免去助理审判员职务、调离审判岗位，刑一庭庭长被免职，主管副院长被停职检查，甚至导致平顶山中级人民法院向平顶山市委作出书面检查，河南省高级人民法院向河南省委、省委政法委作出检查。在案件被改判、发回重审、法官被追责的过程中，加剧了民众对法律的不信任；同一部法律，同一个案件，甚至在同一家法院中，在舆情影响前后，裁判尺度忽左忽右，忽宽忽严，法律的权威性荡然无存。

三、为什么会出现机械司法？

机械司法产生了巨大的负面影响，分析出现这种现象的原因，对提出治理机械司法的方案尤为重要。

（一）立法层面的局限性

1. 法律规范的抽象性

由于法律“不是为特别保护个别人的利益而制定，也不是为特别约束个别人的行为而设立”⁽²¹⁾，它是针对一类行为的规范，既要对一个法域范围之内所有人的行为都产生效力，也要在同样的情况下反复适用。因此，法律必然具有抽象性和概括性。法律的抽象性和概括性使之能够普遍和反复适用于各种不同的情况。

与此同时，法律的抽象性和概括性也导致法律本身无法关照到每一个具体行为，个案的特殊性被排除了。以《刑法》第264条盗窃公私财物，数额较大的或者多次盗窃的，“处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金”的条文为例，其中就有不少需要进一步解释的空间：其一，“财物”的概念是什么，实体的财物不存在异议，那么网络上的虚拟财产呢，窃取电子信号呢？其二，数额“较大”和“多次”盗窃，这两个概念又需要进一步解释，即使在现有司法解释中对“较大”予以明确后，仍然无法解决都是盗窃数额较大时，盗窃金额3000元和10000元如何处理的问题。其三，法律规范的制裁部分“三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金”，到底是3年有期徒刑，还是单处罚金？这对被告人处罚的严厉程度有着天壤之别。

正是由于法律条文总是抽象的，因此它无法涵盖调整对象的许多具体特征，而法律所调整的社会关系又是丰富、具体和多样化的，将抽象概括的法律条文适用于纷繁复杂的社会关系，需要法官在裁判中根据案件具体情况加以解释，否则就会严重脱离实际产生不良的后果⁽²²⁾，从而出现机械适用法律的情况。

2. 语言文字的模糊性

德国法学家基尔希曼（Kichmann）早在一百五十多年前就看到，即使像罗马法这种形式化程

〔21〕 刘金国、舒国滢主编：《法理学教科书》，中国政法大学出版社1999年版，第33页。

〔22〕 孔祥俊：《论两个效果统一与防止机械司法——以知识产权审判为例的方法论思考》，载《人民司法》2008年第19期，第41页。

度很高的法律体系也“始终贯穿着矛盾和冲突，贯穿着僵化的形式与变动的现实之间、严苛的文字与不受之约束的公正理念之间的不可调和的对立”。⁽²³⁾他甚至断言：“任何实在法的立法，哪怕准备一千年，也难逃漏洞、矛盾、晦涩、歧义的厄运。”⁽²⁴⁾英国法哲学家哈特（Hart）的语言学理论认为，当词语存在意思中心时，不会发生有关法律具体内容或法律整体概念的争论；这些争论仅与“开放结构”有关。⁽²⁵⁾假设法律规定，禁止在公园内停放或通行车辆，在这一规则的意思中心，如汽车、卡车、小轿车等，不会出现争议，但是在规则的“开放结构”地带，如电动三轮车、四轮手推车是否属于规则所禁止的车辆或者救护车、消防车能否进入公园，则会产生争论。⁽²⁶⁾

哈特列举的事例会在形形色色的案件中出现，甚至现实远比哈特设想的还要丰富和复杂得多。例如，两名证人如果是夫妻关系或父子关系是否有效，或者两名证人是否都必须都具有完全民事行为能力？法条语言的模糊性难以避免，也正是由于法律条文中所用词语本身不可避免地会出现歧义、模糊和漏洞，使得法官在适用法律过程中不得不去解释法律。倘若在规则的“开放结构”地带，法官简单恪守法条核心语义或曰字面含义径行作出裁判，而不懂得因应时事、适度校准，则难免产生裁判效果差强人意甚至背反法律目的性的问题⁽²⁷⁾，从而造成机械司法。法官在法律规则的边缘地带不知变通地去解释“枪支”“金融机构”，就如同公园保安机械适用禁止在公园内严禁通行车辆的规则，禁止救护车进入公园抢救突发疾病的游客，造成游客得不到医治而死亡；禁止消防车进入，导致火势蔓延那样荒谬。

3. 法律规则的滞后性

除此之外，法律还具有稳定性。法律规则一旦制定完成，就要在一定时间内保持相对的稳定，变动不居的法律会使人无所适从。稳定的法律能够使得人们对自己的行为有确定的预期，有了确定的预期，社会秩序才能保持安定。但是，社会并非一成不变的，经济的发展、科技的创新都会带来社会的变迁，也会出现一些立法者无法预期的新现象和既定法律所无法涵盖的新概念，例如，财产中出现了知识产权、电子货币、数据等非实物财产，个人隐私范围不断扩大，儿童生长发育提前，心理和性成熟年龄不断提前等。但是，作为人类认识世界的产物，法律无法对未知的事情加以调整。因此，只有当事情发生以后，立法者才能确定是否需要加以调整。⁽²⁸⁾法律不可能时时修订、更新，朝令夕改也不利于政策的稳定性。在过时之后和修改之前的这一段过渡时期，法律

(23) [德] J.H.冯·基尔希曼：《作为科学的法学的无价值性——在柏林法学会的演讲》，赵阳译，载《比较法研究》2004年第1期，第143页。

(24) [德] J.H.冯·基尔希曼：《作为科学的法学的无价值性——在柏林法学会的演讲》，赵阳译，载《比较法研究》2004年第1期，第146页。

(25) 刘星：《法律是什么？——二十世纪英美法理学批判阅读》，广东旅游出版社1997年版，第139页。

(26) 刘星：《法律是什么？——二十世纪英美法理学批判阅读》，广东旅游出版社1997年版，第139—140页。

(27) 黄祥青：《法官如何裁判才能防止机械司法》，载《人民法院报》2019年4月11日，第8版。

(28) 杨贝：《裁判文书说理的规范与方法》，法律出版社2022年版，第14页。

和规定明明不太适用新的现实了，但又没有废止，也没有修改，新规也没有出台^{〔29〕}，法律就会出现不适应社会现状的滞后性，这个时候极易产生机械司法的问题。

4. 立法粗疏与司法解释细密

由于中国的现代化进程属于外发型、应激型现代化，中国法律的现代化过程无法从自身法律文化的成长中吸收充分的养料，不得不大量移植借鉴西方法律，通过法律创制的方式来实现一套新的法律体系的建立。又由于中国急于通过立法为经济建设保驾护航，急于完善落后的法律体系，因而立法采取了“宜粗不宜细”的指导思想。邓小平曾指出：“法律条文开始可以粗一点，逐步完善。有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。修改补充法律，成熟一条就修改一条，不要等待‘成套设备’。总之，有比没有好，快搞比慢搞好。”^{〔30〕}中国的立法过程中经常出现过于匆忙和粗疏，法律规定本身比较笼统和模糊等问题。

与立法粗疏相适应的是中国司法解释非常繁复。有学者统计，“新中国成立以来最高人民法院发布、与最高人民检察院及其他部委联合发布的司法解释、司法解释性文件，包括解释、规定、批复、决定以及最高人民法院司法政策性文件、与审判工作密切相关的司法文件和最高人民法院各庭室就审判工作所作的答复、复函等共4800余件”。^{〔31〕}与这个数字相比，截至2022年6月底，包括现行宪法在内，全国人大及其常委会制定的现行有效法律仅292件。从数量上看，前者是后者的十余倍。如果再加上全国人民代表大会常务委员会、最高人民检察院、国务院及主管部门、地方人民代表大会常务委员会和地方人民政府主管部门的司法解释，司法解释的总量更是汗牛充栋！

这些司法解释事无巨细，过于细密的司法解释将所有裁判细节逐一确定下来，一旦这些规定与现实的契合度低，或者社会现状发生了变化，就可能导致法律效果和社会效果的张力。由于人们对于法官有严格执行法律的期许，在规则充足但与社会生活不相契合的案件中，法官严格按照法律条文裁判作出机械司法的可能性也最大，并且法官越严格司法，也就越可能机械司法。^{〔32〕}例如，按照公安部的《公安机关涉案枪支弹药性能鉴定工作规定》，对不能发射制式弹药的非制式枪支，当所发射弹丸的枪口比动能大于等于1.8焦耳/平方厘米时，一律认定为枪支。其实达到这个动能比的气枪，打到胳膊就是一个红点而已，但是如果近距离（20厘米以内）命中眼睛等敏感部位可能致残。而《刑法》则规定了非法持有、私藏枪支罪，明确“违反枪支管理规定，非法持有、私藏枪支、弹药的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制”，“情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑”。这一枪支标准就造成了法律对涉枪类案件的严厉处罚与较小的社会危害性之间的冲突，社会

〔29〕 刘哲：《机械司法执法是一根刺》，载微信公众号“刘哲说法”2022年11月6日，https://mp.weixin.qq.com/s/dkXulo_7UkLml_hKymBDw。

〔30〕 《邓小平文选》（第2卷），人民出版社1994年版，第147页。

〔31〕 尹艳丹：《最高人民法院司法解释的法源地位》，载《上海政法学院学报》2011年第6期，第11页。

〔32〕 李杰：《法官“机械司法”的博弈分析》，载苏力主编：《法律和社会科学》第9卷，法律出版社2009年版，第8页。

生活中常见的玩具枪、路边摊的气枪被判以重刑后出现了许多无法被大众认可的机械司法案例。

（二）司法理念层面

1. 形式主义司法理念盛行

在法律思想渊源中，法律形式主义与法律现实主义之争由来已久。法律形式主义认为，法律规则在司法判决的产生过程中发挥着极为重要的作用，其把法学乃至司法活动都看成一种数字化的测算，是可以通过规则和事实的计算得出确定结果的一种逻辑运算公式。法律现实主义则与上述观点截然相反，认为法律只是一组事实而非规则体系，抑或是一种活的制度，而不是一种规范。^{〔33〕}

在司法理论层面，两者也完全相悖。形式主义的司法观要求法官尽可能避免那些突破法律形式正义界限的实质性价值判断，更多地根据对法律统一的、规则化的理解来解释和适用法律。现实主义的司法观则认为法官在司法裁判中具有较大的裁量权，法官个人的价值判断对裁判结果起重要作用，所以司法裁判结果在很大程度上取决于由法官个人背景、教育状况、政治信仰和生活经历等因素所综合决定的个体经验和道德偏好。^{〔34〕}

两种不同的司法裁判观会导致不同的司法政策，前者严格限制法官的自由裁量权，主张“将法简化成简单的几何公式是完全可能的，因此，任何一个能识字并且能够将两个思想联结在一起的人，就能作出法的裁决”。^{〔35〕}而“法官只是法的安定性的奴仆，只是一个不能削弱法律效力和威严的无意志的存在物”。^{〔36〕}由于形式主义司法观对法官自由裁量权高度警惕，认为法官只能按照法律的规定进行裁判，“不然就会导致裁判结果的千变万化，不利于规则治理的实现”^{〔37〕}，因此，法官所从事的工作只能是严守法律条文。

在中国，法官受信任度较低，为了防止和限制司法权的恣意，采取了比西方更严厉的措施，形式主义司法理念比较盛行，因此法官的自由裁量权被极度压缩。这种对法官的不信任体现在：第一，对司法权的监督层层加码。在中国有权提出审判监督的主体非常多。一是检察院对生效裁判文书具有抗诉权和检察建议权；二是当事人乃至在刑事诉讼中扩展至其法定代理人、近亲属对生效判决具有申诉权（或申请再审权^{〔38〕}）；三是上级人民法院及本院审判委员会经本院院长提请对“已经发生法律效力”的判决和裁定“再行决定权”；四是《最高人民法院关于人民法院接受人民代表大及其常务委员会监督的若干意见》为各级人民代表大及其常委会对个案的质疑提供了法律依据。上述四类途径都可以动摇终审判决，除此之外，政法委、新闻媒体，甚至人大代表和政协委员个人也都能够对法院工作，甚至案件本身提出意见建议。第二，法官责任终身制。《法官

〔33〕 [美] 博登海默：《法理学—法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第153页。

〔34〕 胡昌明：《社会结构对法官裁判的影响：以1060个刑事判决为样本》，社会科学文献出版社2015年版，第20页。

〔35〕 张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第138页。

〔36〕 [德] 拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第86页。

〔37〕 赵耀彤：《法治的追问：基层司法观察笔记》，中国法制出版社2020年版，第65—66页。

〔38〕 在刑事和行政诉讼中当事人称为“申诉”，而民事诉讼中称为“申请再审”。

法》为法官设定的违法行为繁多，但是却没有确立法官责任豁免制度。法官只能在现有证据下作出事实认定和法律裁判，在当事人隐瞒事实、歪曲事实、虚假诉讼等情况下，法官也不能保证法律事实与客观事实始终一致，就如同前几年著名的“莫兆军案”“王桂荣案”^{〔39〕}那样。因此，错案责任追究一直是高悬在中国法官头上的一柄“达摩克利斯之剑”。第三，如果将最高人民法院统一司法解释这种毋宁说是“类立法”的法律解释形式排除在外，则可以说现行制度完全排除了司法自由裁量权。^{〔40〕}在中国，法官在严密的科层制监管之中，其知识和技能被理解为“是或仅仅是一种知识灌输的结果，从而几乎完全忽视了法官的能动性和创造性”。^{〔41〕}之前盛行已久的裁判文书签发制度，更是将法官降至法律执行者而非司法者的地位。法官仅仅被当作实施政治意识形态的工具、履行执行性功能的官僚^{〔42〕}，他们只有执行权而非判断权。

在这种情形下，法官没有自由裁量权，也不会行使自由裁量权。自由裁量是一个经常与依法裁判发生关联的概念，二者看似对立，其实在很多时候是可以保持一致的。依照美国法学家德沃金的观点，柔性的自由裁量主要是在澄清法律的“可能文义”时赋予法官一种判断权，而刚性的自由裁量可能已经超出了解释的界限而承担了部分应由立法者所承担的工作，即涉及了司法性立法（法官造法）。^{〔43〕}但是，无论是柔性的还是刚性的自由裁量，在本质上都是法官所做的一种判断性工作，在既有的法律体系之内，它与依法裁判的立场是完全一致的。^{〔44〕}失去自由裁量权后，不管法律多么脱离现实，依法裁判的结果多么匪夷所思，法官依旧严格按照法律条文规定的内容执行法律，因此就造成了机械司法。

2. 法官思维定势影响

“心理定势是一种相对较为稳定的心理状态，是人们由于长期从事某种事业或工作，在生活工作实践中逐渐形成的一种较为稳定的认识问题、分析问题与解决问题的心理活动态势或趋势。”^{〔45〕}在司法过程中，法官与普通人一样也是有血有肉的人，有着与生俱来的情感和本能，法官“也是自然人、社会人、政治人及职业人等诸种角色的综合体，当他在进行司法审判时，他身上的这些角色都在蠢蠢欲动，他的司法行为正是这些角色相互冲突和妥协的结果”。^{〔46〕}因此，即使经历了长期法律实践的熏陶，法官也会形成自己的思维定势/心理定势。

一名合格法官的养成通常需要经过长时期的法律思维训练，这既是宝贵的审判经验，也会使其形成强烈的思维定势。法官长期从事司法审判，特别是针对同一类型案件的审判，就会形成比

〔39〕 胡昌明：《中国法官职业保障研究》，中国社会科学出版社 2019 年版，第 204—205 页。

〔40〕 翁子明：《司法判决的生产方式：当代中国法官的制度激励与行为逻辑》，北京大学出版社 2009 年版，第 143 页。

〔41〕 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 264 页。

〔42〕 翁子明：《司法判决的生产方式：当代中国法官的制度激励与行为逻辑》，北京大学出版社 2009 年版，第 142 页。

〔43〕 Ronald Dworkin, *Judicial Discretion*, 60 *The Journal of Philosophy* 624, 624—638 (1963).

〔44〕 孙海波：《“同案同判”与司法的本质——为依法裁判立场再辩护》，载《中国法律评论》2020 年第 2 期，第 41 页。

〔45〕 安永强：《量刑偏差的心理分析——量刑规范化的心理基础》，人民法院出版社 2010 年版，第 68 页。

〔46〕 唐志容：《法官如何判决——论司法过程中的法官个人因素》，载《法律方法》（第 4 卷），山东人民出版社 2005 年版，第 243 页。

较稳定与坚固的思维定势。长期从事刑事审判的法官，习惯于将任何人都视为潜在的罪犯，任何行为都往犯罪构成中套；民事法官看到合同就会去注意其中的漏洞，分析其中的违约责任；家事法官遇到家事纠纷就会留意夫妻财产的转移、分配等。

法官并非没有“常识、常理、常情”的感知能力，但是随着职业经历的不断增长，所办理的各种案件不断增多，“三常”感知能力逐步消减为程式化的诉讼审判活动，失去普通大众的感知能力。⁽⁴⁷⁾ 法官经年累月地裁判各类案件，如果不去换位思考，缺乏“我们办的不是案件，其实是别人的人生”的反思，就会出现“作出的裁判结果与普遍的社会正义观念背道而驰”的“恐龙法官”现象。⁽⁴⁸⁾ 在这种情况下，法官对价值、常识、常理、常情的感知与判断已经完全被职业思维习惯所替代，导致裁判与社会感知、与大众价值观的背离和脱节，进而产生机械司法现象。

（三）法官制度层面

1. 法官遴选制度不足

美国法学家霍姆斯在《普通法》书中开篇说，法律的生命不在于逻辑，而在于经验。⁽⁴⁹⁾ 司法作为法律适用的过程更是如此。司法者需要熟稔法律，但是裁判不能仅仅关照法条。法学知识主要是国家正式规则知识，但是国家法律规则只是司法裁判中所要运用的知识来源之一。⁽⁵⁰⁾ 一名成熟的、有经验的法官不仅要对法律了如指掌，更要具备丰富的社会阅历，对常识、常理、常情有深刻的体悟，才能作出正确的、有良知的判决。但是，与法治发达国家相比，中国的法官遴选制度并不利于选拔出这类法律知识与社会阅历兼备的法律人才。

其一，中国法官来源比较单一。30 年前中国法官的来源十分驳杂，不论其法律知识背景，各行各业的人都有可能通过招干、转业等途径进入法院。但是随着《法官法》的颁布，法官任职条件越来越高，法学院毕业生几乎成为法官的唯一来源。虽然中共中央办公厅印发的《关于从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》鼓励不同法律职业之间身份转换的畅通机制，形成法律职业共同体，但是该办法实施以来，法律职业之间的身份转换主要表现为法官、检察官向律师的单向流动，而律师、法学专家转行当法官的凤毛麟角。几次公开遴选报名人数往往不足招录人数。⁽⁵¹⁾ 由此，虽然中国法官的法律专业知识水平有了很大的提升，特别是高学历、科班出身的法官比例大幅上升⁽⁵²⁾，但是中国法官年纪较轻，阅历不足，社会历练不够，很难在法

〔47〕 李建东：《刑事案件机械司法问题及其解决路径——以 6 起典型案件的不当判罚为例》，载《山东警察学院学报》2018 年第 5 期，第 26 页。

〔48〕 张建伟：《司法机械主义现象及其原因分析》，载《法治社会》2023 年第 1 期，第 74 页。

〔49〕 Oliver Wendell Holmes, *The common Law*, Brown and Company, 1923, p. 1.

〔50〕 杨建军：《裁判的经验与方法——〈最高人民法院公报〉民事案例研究》，山东人民出版社 2010 年版，第 68 页。

〔51〕 作为律师遴选当法官的标志性人物，2015 年国内首位从律师中遴选的高级法官商建刚，在担任法官 7 年后又从法院离职，转而去任政法学院的副教授，对这个制度试点的失败具有标志性意义。

〔52〕 根据一份对 2 660 名法官的调查问卷显示法官学历大幅提升，具有大学本科以上学历的法官占 97.85%，其中还有相当部分法官获得了硕士和博士学位（硕士占 34.37%，博士占 1.32%），90.17% 的法官都是法学专业的科班出身。胡昌明：《中国法官职业满意度考察——以 2 660 份问卷为样本的分析》，载《中国法律评论》2015 年第 4 期，第 195 页。

律和情理中游刃有余地切换。

二是中国的法学教育偏重法律教义学，而缺少案例教学和实践教学，因此法学毕业生熟悉法律，却与法律生活有所隔膜。正如苏力所说，中国目前的法学教育训练方式和体制下，法律人都是法学院毕业的，接受的基本是欧洲大陆法系的法学教育传统，相对来说更擅长处理法律（法条）的问题，演绎法条，而不善于处理事实问题，更不善于将事实问题同法条联系起来，不善于把法条同我们的或我们要处理的那些人的生活环境联系起来。^{〔53〕}大多数法律人还不常介入法律实务，即使介入了提供的也往往是法律意见，而很少细致分析事实的细节。因此，我们自觉不自觉地都习惯于扬长避短，习惯于从法律规则出发，尽量将现实生活中的事实予以简化。因为只有简化了或“剪裁了”的事实才便于我们规范化地、格式化地处理。接受了法教义学熏陶的法官在碰到疑难复杂案件时，也往往是把案情裁剪或者简化成法律规范可以涵摄的概念，例如，在 ATM 机和玩具手枪没有法律规范对其明确规定时，将前者涵摄为金融机构，而后者则成为枪支，于是出现了量刑裁判畸重和机械司法。

正是由于中国法官遴选的条件和法官的职业环境决定了遴选出的是精于法律而疏于事实判断、社会经验的法官，他们“不具备对中国社会生活经验的了解，也缺乏对中国世俗人情与人性的洞察”^{〔54〕}，因此更有可能作出照本宣科的裁判。

2. 法官养成机制不完善

法律的抽象性、概括性、滞后性以及社会现实的多样性，对法官准确适用法律提出了挑战，特别是在现行体制下遴选出的法官往往是高学历、科班出身但阅历并不丰富的年轻法官，准确适用法律难度更大。目前，中国法院尚未形成一套完整有体系的法官养成机制，由于没有理论上和制度上的支持，中国法官普遍缺乏行使自由裁量权的理论指导和实践训练，导致法官行使裁量权既缺乏自信又缺乏技能。^{〔55〕}

其实，法官自由裁量权的培养，主要是对司法者法律解释能力的培训，特别是要对法律进行体系性解释，不仅要考虑法律条文本身，而且要结合法律的精神，立法的原义。当下中国法院培训内容的重点通常是新修改的实体法律和程序法律规定，也包括法官职业伦理以及法院内部的一些纪律要求等，较少涉及对法律方法、法律解释的训练和培养。

因此，中国法官可以对民法、刑法、诉讼法倒背如流，但是欠缺解释法律的方法和操作技巧，特别是法律冲突、法条不适应时的法律解释能力付之阙如。在这种情况下，法官对法律的系统性认知匮乏，容易产生死扣条文的弊病。例如，机械地适用刑法分则的具体条款及其他相关规范性文件，而忽视犯罪的本质特征，只重视刑法分则，却忽视总则关于犯罪的一般规定，可谓“见树

〔53〕 苏力：《基层法院法官专业化问题——现状、成因与出路》，载《比较法研究》2000年第3期，第255—259页。

〔54〕 刘艳红：《“司法无良知”抑或“刑法无底线”——以“摆摊打气球案”入刑为视角的分析》，载《东南大学学报（哲学社会科学版）》2017年第1期，第77页。

〔55〕 翁子明：《司法判决的生产方式：当代中国法官的制度激励与行为逻辑》，北京大学出版社2009年版，第143页。

不见林”。⁽⁵⁶⁾ 司法解释能力普遍不足，因此法官在碰到疑难复杂案件时，即使觉得按照该法律规则的字面意思适用法律不妥当，也未必有能力进行合理解释并作出裁判，其结果会导致裁判脱离社会实际。

3. 法官保障制度不力

机械司法盛行还与法官不愿意突破法条裁判而放任社会效果不佳的裁判出现，也不愿意错判，主动规避责任，趋利避害有关。由于中国秉持形式主义司法理念，要求法官在裁判时“有法必依”，法院始终宣称法官“无权造法”，这也成为一种“政治正确”，因此一种不那么“机械”的裁判完全可能被认定为“违法裁判”。⁽⁵⁷⁾ 即使法官有能力对法律进行解释，使其更加“合理”，也会出于趋利避害而“理性地”选择依据法律机械司法。

在中国，法官如果通过解释法律、经验法则去突破法律作出裁判造成负面舆情，很有可能会受到批评，甚至被剥夺法官职权。例如，在“河南种子案”中，河南省洛阳市中级人民法院李慧娟法官在审理一起代理合同纠纷案件时，因认定河南省人大常委会制定的《河南省农作物种子管理条例》某些条款与《中华人民共和国种子法》相冲突，引发了河南省人大常委会的不满。事后，李慧娟被撤销审判长职务、免去助理审判员资格，所在经济庭的副庭长赵广云也被撤销职务。李慧娟在该案中，灵活地适用地方法规，指出“种子法实施后，玉米种子的价格已由市场调节。《河南省农作物种子管理条例》作为法律位阶较低的地方性法规，其与种子法相冲突的条款自然无效”。⁽⁵⁸⁾ 该案的裁判没有脱离实际，社会效果良好，但却因为说理解释得罪了省人大常委会而被免职。

另外一个典型案件是“彭宇案”。该案主审法官王浩没有机械地按照谁主张谁举证来判决原告徐寿兰败诉，而是在判决书的说理部分“运用所谓‘经验法则’、以‘人性恶’的个人经验判断作为社会一般经验判断，作出了既冒犯道德信仰又违背证据原理的事实推定”。⁽⁵⁹⁾ 从5年后的事实曝光看，“彭宇案”认定的事实正确，适用法律正确。王浩没有机械司法，但是在推理时画蛇添足，引发舆情，并逐步演化为社会道德滑坡的“反面典型”。该案引起轩然大波后，王浩被调离法院。

由此可见，在中国的法庭上贸然突破法律，凭借法理或者经验法则进行说理是要冒巨大政治风险的，一旦引发舆情甚至会丢了“乌纱帽”，李慧娟和王浩两位法官可谓是前车之鉴。与此相反的是，在大洋彼岸有一位年过八旬的美国法官弗兰克·卡普里奥（Frank Caprio）被大家所热捧，这位法官之所以成了网红，源于在一档美国 ABC 电视台的庭审直播节目中，他能够在法庭上游刃有余地将自由裁量权发挥得淋漓尽致。他在交通违章等轻微犯罪的审讯中，总是会询问被告人

(56) 李建东：《刑事案件机械司法问题及其解决路径——以6起典型案件的不当判罚为例》，载《山东警察学院学报》2018年第5期，第24页。

(57) 李杰：《法官“机械司法”的博弈分析》，载苏力主编：《法律和社会科学》第9卷，法律出版社2009年版，第4页。

(58) 河南省洛阳市中级人民法院民事判决书，（2003）洛民初字第26号。

(59) 傅郁林：《当信仰危机遭遇和谐司法——由彭宇案现象透视司法与传媒关系》，载《法律适用》2012年第12期，第4页。

违法的来龙去脉，根据被告人的实际情况进行处罚，免除或者减轻那些具有特殊性、情有可原的违法罚单。例如，他免去了因为处理儿子被杀害而赶路的一位母亲的超速罚单；撤销了对一位女士的违法左转起诉，因为当时她男朋友食用了坚果导致过敏非常严重并休克；还免除了一位单亲妈妈的停车罚单，由于停车只是比规定时间早了两秒钟等。卡普里奥法官在对这些交通违法进行处罚时，灵活适用法律，充分展现法律温情的一面，不仅让当事人感动，也感动了许多收看节目的人，赢得一片赞扬。

但是，我们在一片赞叹声中要反思是谁给了这位法官不按照法律规定，减轻和免除处罚的勇气呢？如果他在中国是否还能够如此“随心所欲”，还能够跟旁边支持诉讼的侦探谈笑风生，而不是针锋相对？不那么机械的司法判决的背后，除了卡普里奥的年龄、阅历、审判经验丰富之外，更重要的是作为后盾的法官保障制度。如果“法官除了法律就没有别的主子”（马克思语），那么他更有可能充分地发挥能动性，找到人情与法律的完美平衡点，凭着自己对法律的理解作出裁判。反之，如果法官一旦偏离法律，寻求内心确信的裁判，就有可能被处罚，甚至被褫夺审判权，那么法官就不可能会心无旁骛地进行裁判。

在中国，法官的保障制度尚未十分健全，法官的履职保障制度不到位，责任豁免制度付之阙如。20世纪80年代末开始，全国从上至下制定了各类错案追究的法规或者规范性文件^{〔60〕}，在严格的问责制度之下，法官思维的保守性被放大，从严格恪守法律规范行为规则本身转向为一种高度谨慎的自我保护状态。在这种保护状态下，按照法律规范进行司法裁判的基本目标转变成“审查不出事”“无须承担个人责任”“不被投诉”“不上访”等自我保护的目标。部分审判法官本身与各级领导都以不被问责为工作目标，对于法治的信仰与天然的正义感在这种自保心态下黯然失色。^{〔61〕}

为了避免突破法律或者法律解释，中国法官只得循规蹈矩地严格依法裁判。一是降低裁判风险。从本能的审判“自我保护”的角度而言，法官严格依法裁判能够使自己处于更加“安全”的境地，可以有效减少因错判被追责的可能性。二是降低说理难度。如果法官在裁判中引用总则条文，涉及自由裁量权的运用，要求法官具有深厚的法学理论基础，而且裁判说理难度较大。如果裁判说理不严密、不充分，判决可能会被上级法院推翻。引用可适用性较强的分则条文，裁判说理更具有针对性，与总则条文更为抽象的说理相较，说理过程相对也更为简单。^{〔62〕}三是提高司法效率。近年来，随着案件数量逐年增多，中国法官的办案压力不断增加。法官行使自由裁量权，不仅需要冒着巨大的风险，而且要进行深入、细致、充分的说理，这本身就是一件费时费力的事情。因此，在工作高强度的压力下，法官更容易像工厂流水线的工人一样，以一种麻木的、机械的近

〔60〕 包括最高人民法院颁布的《人民法院审判人员违法审判责任追究办法（试行）》，从1998年实施之日起试行至今已经试行二十余年；河南省高级人民法院2012年颁布实施的《错案责任终身追究办法（试行）》等。

〔61〕 范跃：《法官思维的特性及约束机制研究》，华东政法大学2021年博士学位论文，第125页。

〔62〕 李杰：《法官“机械司法”的博弈分析》，载苏力主编：《法律和社会科学》第9卷，法律出版社2009年版，第11页。

似条件反射型的工作状态从事审判工作⁽⁶³⁾，能动司法成为一种奢望。

因此，有时法官作出机械司法，并非缺乏对“三常”的认知和对事物的判断，更不是缺乏司法良知，而是根据现实情况，为了降低裁判风险，提高裁判效率，避免承担司法责任而作出的理性选择。

四、机械司法的治理

机械司法损害了司法公信力和司法公正，与司法“三个效果”有机统一的要求更是格格不入，治理机械司法刻不容缓。机械司法的治理应当从改变司法理念、提升法官裁判能力、加强法官保障以及完善陪审制度等角度入手展开。

（一）倡导能动司法理念

情理法结合，“政治效果”“法律效果”“社会效果”有机统一，是新时代的重要司法理念之一。⁽⁶⁴⁾由于法律规则的概括性与滞后性不可避免，在形式与实质合理性、法律与情理发生冲突时，倘若仅仅着眼于法律与事实的表层对应性作出裁判，一味强调司法被动消极的一面，则会无法实现“三个效果”的统一，甚至落入机械司法的窠臼。因此，在依法裁判的前提下应当适当提倡能动司法，要求法官部分借助于造法去解决法律的概括性与具体生活之间的矛盾，化解规则滞后可能带来的不公正问题。⁽⁶⁵⁾

《布莱克法律词典》中收录：“司法能动是指司法机构在审理案件的具体过程中，不因循先例和遵从成文法的字面含义进行司法解释的一种司法理念以及基于此理念的行动。当司法机构发挥其司法能动性时，它对法律进行解释的结果更倾向于回应当下的社会现实和社会演变的新趋势，而不是拘泥于旧有成文立法或先例以防止产生不合理的社会后果。”⁽⁶⁶⁾因此，司法能动性即意味着法院通过法律解释对法律进行补充，意味着承认与鼓励法官行使自由裁量权，要求法官作为司法者调和、恰当地限制和尊重所包含的各种利益，博弈均衡，情法兼顾，而不能只考虑法条，像“自动售货机”一样输出裁判结果。这是克服机械司法的必由之路。

（二）提升法官裁判能力

能动司法的前提是法官具有较高的素养，法官既能对法律了如指掌，又能够洞察社会情理，深刻体察常识、常理和常情，不仅能够把控裁判的法律效果，还能够平衡裁判的社会效果。这就需要从完善法官遴选和养成机制入手，提升中国法官的法律解释能力、裁判说理能力、社会洞察能力，为此，至少要做好以下几个方面的工作。

一是改革法官的遴选制度。当务之急是必须改变从法学院毕业生中招收法官的单一遴选格局。

(63) 范跃：《法官思维的特性及约束机制研究》，华东政法大学2021年博士学位论文，第157页。

(64) 胡田野：《论“三个效果”有机统一的司法理念与裁判方法》，载《中国应用法学》2022年第3期，第119页。

(65) 杨建军：《裁判的经验与方法——〈最高人民法院公报〉民事案例研究》，山东人民出版社2010年版，第143页。

(66) Black, Henry Campbell, *Black Law Dictionary*, 6th ed., West Publish Co., 1990, p. 847.

过于年轻、缺乏经验的群体是很难胜任法官这项职业的。因此，需要从改革现行的法学院授课模式如大幅提高案例教学、实践实习在法学院教学中的比重，以及大幅提高法官职业对有经验的律师、法学家的吸引力两方面双管齐下。

二是培养法官能动司法的能力。对于现任或者候选法官群体，应通过加强法官培训培养，一方面，提升他们对法律的整体理解力和掌控力，提升其法律解释能力；另一方面，给法官更多地提供与其他法律行业以及参与社会生活的实践交流机会，增加其社会阅历，这样才能使法官对法律和社会有更加深刻的体悟。

三是提升法官的裁判说理能力。《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》指出裁判文书释法说理的目的是“通过阐明裁判结论的形成过程和正当性理由，提高裁判的可接受性，实现法律效果和社会效果的有机统一”。强调对裁判文书进行说理，能够有效降低法官裁判时的“傲慢与偏见”，在说服当事人的同时，需要法官与当事人进行模拟“对话”，这种说服和对话的过程，不仅有助于增进社会认同，更有可能修正法官过于偏激和机械的裁判思路，使考虑更加周全，降低机械司法出现的可能性。

（三）建立责任豁免制度

陈瑞华一针见血地指出，对“让裁判者负责”的过度强调，使法官、检察官承担了极为苛刻的办案责任追究的后果，这种动辄强调“终身问责”“责任倒查”的司法责任制，会迫使法官、检察官与案件结局直接发生利害关系，进而对法官、检察官独立行使司法权产生消极影响。^{〔67〕}机械司法就是过度强调法官审判责任的恶果之一。因此，应当建立健全法官责任豁免制度，免除法官解释法律、灵活适用法律的后顾之忧。

法官责任豁免“是指法官对于自己在司法审判过程中依法实施的行为、发表的言论和判决的结果，享有不受指控或法律追究的权利”。^{〔68〕}赋予法官这一权利，旨在确保法官的独立性，使得法官能够自主履行审判职能。在中国建立、健全法官责任豁免制度尤为重要和迫切。一是树立法官责任豁免的理念。树立法官豁免权的本质目的是维护法律的公正适用，是促使法官权利与义务相平衡的重要砝码的观念。^{〔69〕}二是通过立法将法官豁免制度作为法官免受追责的保护机制。首先应当在《法官法》中明确规定法官豁免制度的内容、范围、程序，待将来条件逐步成熟完善，法官裁判的独立性得以确立，法官的责任豁免还可以作为一项宪法条文写入宪法中。^{〔70〕}三是明确法官的责任范围和免责范围，除故意或者重大过失行为外，对于一些不可归咎于法官的事实认定不当等错误，应予以责任豁免。四是设立明确、统一的法官责任追究机构。按照《法官法》设立的

〔67〕 陈瑞华：《司法体制改革导论》，法律出版社2018年版，序言第3页。

〔68〕 谭世贵、孙玲：《法官责任豁免制度研究》，载《政法论丛》2009年第5期，第45页。

〔69〕 郭宁：《法官豁免权的存在空间及其限度——基于两大法系的比较视角》，载《山东师范大学学报（人文社会科学版）》2013年第6期，第134页。

〔70〕 胡昌明：《中国法官职业保障研究》，中国社会科学出版社2019年版，第222页。

法官惩戒委员会要真正发挥作用，除了法官惩戒委员会依法独立作出的决定外，法官在司法职权范围内的行为免受任意惩罚。

（四）改革完善陪审制度

不管如何倡导能动司法的理念，改革法官遴选和养成制度，提高法官保障，赋予法官较大的自由裁量权，法官作为一个人不可避免地有其思维的局限性，思维定势就是其中之一。一般来说，“在已经形成的彼此吻合的内部因素和外部因素作用下产生的心理定势，是有较大的强度和相对稳固性，它能够抵抗外来思想观点的干扰，不易改变”。⁽⁷¹⁾因此，法官裁判时很难完全摆脱其思维定势的影响。这个思维虽然大多数情况下是有利于公正裁判的，但是在情、理、法剧烈冲突时，可能会导致法官失去一般民众对事物的敏感，失去常人观察问题的角度，远离社会公众的良心和道德。⁽⁷²⁾如果过于深陷“内部视角”，就有可能出现人民法院的判决结果与普通民众的认知相矛盾的情形，陷入机械司法的窘境。因此，建议改革完善陪审制度，更大程度上发挥陪审员的作用。

人民陪审员制度的根本宗旨是通过吸收广大人民群众参与到司法审判活动中来，使人民的意志在司法活动中得以体现，通过将民众朴素的法律意识、道德情感与法官的理性思维相融合，克服法官不良习惯和职业偏见，使案件处理得更合情合法，从而实现实质的公正。⁽⁷³⁾但是，由于《关于完善人民陪审员制度的决定》规定的参审人数、参与方式及表决形式使得人民陪审员与法官的对话作用不能得到有效发挥，其意见难以形成与法官相抗衡的力量。⁽⁷⁴⁾现有的陪审制度存在陪审员“陪而不审”“合而不议”的现象。因此，建议改革陪审员制度，在疑难复杂案件中落实七人合议庭的方案⁽⁷⁵⁾，并且明确在案情复杂、争议较大、情理法矛盾突出的案件中，陪审员应当在合议庭人数中占多数，从而让陪审员在疑难案件的事实认定中发挥更大的作用。

五、结语

机械司法是法律、司法理念、法官制度等多种原因综合作用下产生的，其治理也并非一朝一夕能够完成。通过倡导能动司法的理念，赋予法官更大的自由裁量权，遴选和培养能力更强的法官，制定更理想的法官制度和陪审制度，才能够逐步克服中国法官不敢越法律条文之雷池一步的情形。

(71) 刘帆等：《法庭辩论学》，陕西人民出版社1988年版，第305页。

(72) 胡云红：《从于欢案谈探索大合议庭陪审机制》，载《人民法院报》2017年7月19日，第8版。

(73) 胡云红：《从于欢案谈探索大合议庭陪审机制》，载《人民法院报》2017年7月19日，第8版。

(74) 卞建林、孙卫华：《通向司法民主：人民陪审员法的功能定位及其优化路径》，载《浙江工商大学学报》2019年第4期，第49页。

(75) 《人民陪审员法》第22条规定：“人民陪审员参加七人合议庭审判案件，对事实认定，独立发表意见，并与法官共同表决；对法律适用，可以发表意见，但不参加表决。”

On Mechanical Justice

HU Changming

Abstract: When judges make judgments, they lack the meaning of legal norms and the consideration of legislative intent, rigidly apply legal provisions, and make judicial judgments that deviate from social reality or public cognition, which is mechanical justice. In recent years, the mechanical judicial phenomenon becomes a common occurrence, especially in the difficult and complicated cases, first instance procedure, and the course of criminal proceedings. The abstractness, fuzziness and hysteresis of law itself, the excessively detailed judicial interpretation, as well as the excessive emphasis on the formalistic judicial view that restricts judges' discretion, the lack of life experience of judges themselves, the lack of judicial interpretation ability and the avoidance of responsibility for avoiding disadvantages are the main reasons leading to the emergence of mechanical justice. Only by strengthening the concept of active justice, improving judges' ability, establishing and perfecting the system of exemption from judges' responsibility and perfecting the system of jurors, can we overcome the obstinacy of mechanical justice and seek a balance between formalistic justice and realistic justice.

Keywords: Mechanical Justice; Judicial Activism; Judicial Formalism; Judicial Realism; Discretion; Theory of Judge Behavior

(责任编辑: 王乐兵 汪友年)