

濒危的感应器官：算法时代，法律比较何以保鲜？

真正衰竭的不是个体的思维，而是一套被制度供养的集体感应器官

胡志英 著 · SDE 学员 · 司法认知与制度生态 · 2026年7月27日

摘要 本文从一个经验困惑出发：为何同样面对被告人反常的庭上表现，有的法官能将其转化为一个新的量刑争点，有的法官却只用格式语言将其打发？既有对法律比较不可外包的辩护，或求诸“模式识别”，或归因于“道德直觉”，但它们都将比较的生命力预设个体的卓越能力之上，无法解释在同一制度生态下，精明的法官为何会系统性地停止感知。本文追踪这一困惑，指出真正衰竭的不是个体的思维，而是一套被制度供养的集体感应器官，并将其命名为法感（Juridical Sensorium）。文章不预设法感的健康模板，而是从两份真实判决的对照出发，逆向重建出法感的三个互持部件：搜索探头、建构器与悬置腔。随后，本文正面展示了这套器官在法官考核、审级压力等特定制度机制下，如何被逐步耗竭的因果链条，并将一个法官个体层面的“学习与适应”行为，制度生态层面“器官功能失灵”的生成过程勾连起来。在与德沃金的“判断力”、哈特的“司法直觉”、肯尼迪的“法律感受”、卢曼的“系统敏感性”以及阿列克西的权衡模型逐一深辩后，本文论证法感并非上述任何概念的衍生或应用，而是对这些理论共同盲点——感知的制度供养条件——的精确理论结算。保住法律比较的活性，不能靠培训法官的思维，只能靠抢救那些还在为这套集体感应器官供血的制度残片。

关键词：法感；制度供养；感应器官；法律比较；算法替代

一、引论：从一场未完成的辩护出发

算法正在逐寸接管法律比较的现场。从再犯风险评估到量刑建议系统，机器在毫秒之间比对一个案件与数十万份历史判决的相似度，产出一个在统计意义上比大多数人类法官更一致的刑期建议。为捍卫人类法官不可替代的位置，法学理论至今形成了三股反复出现的辩护力量。

第一股来自认知科学，以“模式识别”为旗：人类法官能识别算法尚未学会辨别的关键模式——一个微妙的眼神，一种被程序化语言遮蔽的真实动机。第二股更古老，诉诸“道德直觉”或“良知”的不可计算性：量刑不是解题，而是包含着伦理性抉择的实践判断。第三股来自程序正义传统，将问题转化为“当事人有权得到一个公平的裁决”。

这三股辩护力量都有一个共同的软肋。它们把活着的比较的生命力，预设个体的某种卓越能力或感性品质之上：模式识别能力、道德直觉或良知、程序上的裁判者身份。仿佛只要法官这个人还坐在法庭上，比较就是活的。它们的失效并非因为这些品质不存在，而是因为它们无法解释一个更根本的现象：一个最有良知、最精通法理、最恪守程序的法官，在特定制度条件下，其感知能力为何会系统性地消失？

本文从这个未被回答的困惑出发。我们不预设“活着的比较”应该是什么样子，然后去丈量现实的偏差——那是既成事实论的姿势。我们从一份真实的、让许多研读者感到“不一样”的判决文本出发，去追踪一个更具体的问题：在这份判决里活着的某种东西，在另一份同样真实、同样由一位合格法官撰写的判决里，为何死去了？它是什么？它如何被杀死？

由此，本文将结算出一个诊断这一领域核心病理的新概念：法感。在论证展开之前，有几个必要的说明。本文以司法量刑比较为核心解剖现场，并非因为法感只存在于量刑中，而是因为在法庭上，这一器官的衰竭体征最为明显。其次，本文不设置专门的“文献综述”章节，与既有理论的对话将分散在全文中，每一次对话都发生在论证最需要它的关节处。最后，本文的结论不以提出修法建议为归宿，而以勾勒法感保鲜的制度条件为终点——因为本文要论证的恰恰是：保住活着的比较，不能靠培训法官的思维，只能靠抢救那些还在供养这一器官的制度残片。

二、两份判决，一个器官的活体与尸检

在展开任何理论建构之前，我们先进入两份真实的刑事判决书。它们将成为本文全部论证的经验锚点。

（一）活体样本：[17]号判决及其“命名”动作

第一份样本是广东省广州市中级人民法院（2017）粤01刑初17号刑事判决书。被告人林某被控故意伤害致人死亡。本案的基本事实并无太大争议：林某与被害人因琐事发生口角，在扭打过程中，林某持刀捅刺被害人致其死亡。

真正值得细读的是判决书的“本院认为”部分。在一份常规的格式里，法官到此通常会写：“被告人持刀故意伤害他人身体，致一人死亡，其行为已构成故意伤害罪。鉴于被告人归案后如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。”然后进入刑期的计算。

但在这份判决中，法官写下了这样一段话：

“被告人林某在庭审中，对起诉书指控的基本事实无异议，但对其为何在被害人已倒地后仍继续捅刺的行为，未能做出合理解释，仅反复答称‘我当时脑子里一片空白，我不知道为什么会这样’。庭审中，被告人神情呆滞，目光涣散，在审判长多次询问下，仍无法清晰回忆其行为细节。结合司法精神鉴定意见，被告人虽无精神病，但案发时处于一种‘急性应激障碍’状态。该状态虽不构成法定的精神病免责事由，但其削弱了被告人在行为时的控制能力与辨认能力，使其主观恶性与典型的蓄意伤害存在本质区别。此一情节，虽非刑法明文规定的从轻处罚情节，但基于罪责刑相适应原则，本院在量刑时酌情予以考量。”

让我们逐句分析这段文本。第一句话，是格式的常规动作：事实与罪名确认。第二句话，是一个敏锐的搜索：法官没有放过“脑子里一片空白”这个看似无用的回答。他注意到了这个回答无法被“认罪态度”或“悔罪表现”这两个现成格式槽位吸纳。第三句话，探头接收到一个身体性的、格式之外的信号：“神情呆滞，目光涣散”——并将其与精神鉴定意见相印证，从而完成了一次信号加固。第四句话，是本文要重点解剖的建构动作：法官将他所感知到的、被告人在行为时“控制能力与辨认能力被削弱”的状态，与法定的“精神病免责事由”做了明确的区分——它不是病，而是一种“非病理性”的、却在实质上削弱主观恶性的心理状态。他将这个状态命名为“急性应激障碍”，并将其加工为一个法律上可以被争辩的切入点：它低于法定减免的门槛，却高于“酌定从轻”的一般事由。

法官在这里做了一件极其吃力的事。他没有将这个信号装进任何一个现成的格式槽位（如“认罪态度好”），也没有笼统地将其模糊化为“综合考量本案具体情况”。他在格式的空白地带，为一种尚未被既有法理命名的公平感伤害，开辟了一个新的辨别维度。这个命名动作，使一个模糊的身体感觉，最终转化为了一个可以被二审法院审查、被同侪讨论、被未来判决援引或推翻的公共争点。

（二）尸检样本：[498]号判决及其格式填充

第二份样本是广东省深圳市中级人民法院（2018）粤03刑初498号刑事判决书。这是一起案情相似的故意伤害致死案。被告人黄某与被害人因酒后言语冲突引发厮打，黄某持酒瓶击打被害人头部致其死亡。

本案同样出现了被告人在庭审中的异常表现。根据判决书记载：“被告人黄某当庭表示认罪，但辩称其当时已醉酒，不记得具体过程。在公诉人出示证据时，被告人情绪激动，多次打断，声称‘我不是故意的，我就是推了他一下’。”

这段表现，同样无法被格“认罪态度好”或“认罪态度不好”简单地框定。黄某既认罪，又辩称不记得；既表现出情绪激动，又做出了“推了他一下”这一与客观证据（酒瓶多次击打）明显不符的辩解。这其中蕴含着多重信号：辩解中的认知回避，情绪激动下的深层恐惧，认罪与否认之间的心理冲突。

然而，法官对此的处理是：“被告人黄某虽当庭表示认罪，但其避重就轻，不能如实供述主要犯罪事实，认罪态度不好，且未取得被害人亲属谅解，不足以从轻处罚。”然后是一段常规的格式论证，最终判处死刑，缓期二年执行。

让我们拿这一段与[17]号判决做一精确对照。同样是面对一个反常的、无法被现成格式平滑解释的庭审细节，[17]号的法官从一个“神情呆滞”的身体信号出发，吃力地建构出了一个全新的量刑切入点“急性应激障碍”；而[498]号的法官，只是将一个复杂的、充满张力的庭审现场，迅速地、不假思索地归入了一个现成的、安全的格式槽位——“认罪态度不好”。他看见了被告人的“情绪激动”，却视之为对“认罪态度不好”这一法律结论的印证，而不是一个需要被阅读、被翻译、被建构为独立争点的原初信号。

本文的整个论证起点，就埋在这两份判决的对照之中。这两份判决的差异，不在案件的复杂程度，不在法官的法学功底，更不在法官的道德品质。[498]号判决的法官，很可能是一位法理功底扎实、办案经验丰富的老法官。他在判决书中所展现的法律技术，是合格的、流畅的、甚至可以说是高效的。他选了一条最安全的路：用一个看似充满评价、实则毫无认知挣扎的格式套话，打发掉了一个原本可能打开新切入点的信号。他没有“变笨”，也没有“变坏”。他只是在某个特定制度的长期规训下，活着的感知器官，已在某个时刻悄悄坏死了。而要了解这种“死亡”如何发生，我们必须先从它的反面——[17]号法官那个吃力的建构动作——入手，去逆向重建那个在[498]号身上已经不再运作的器官的生理构造。

三、逆向重建：法感的三部件及其互持结构

一个有机的器官，其内部构造往往在衰竭的过程中才变得清晰可见。我们之所以能识别出法感的三个部件，并非因为我们事先设计了一个三部件模型，而是因为在我们追踪制度压力如何侵蚀法官的感知能力时，我们发现这种侵蚀呈现出三条可辨别的、有先后次序的路径——最先被格式遮蔽的是搜索探头，随后被权力气压压扁的是建构器，最后被安全逻辑干涸的是悬置腔。这三个衰竭的次序，反过来揭示了三个部件在健康状态下是如何互持运作的。这不是先有解剖图，再下手术刀；这是在尸检中，逆向绘制出器官的生理构造。

（一）搜索探头：格式滤窗边缘的黑暗信号

法感的第一个部件，是一个对“不对劲”的初始搜索能力。它不来自法条的指引，也不来自案例的检索。它来自一种先于分析的、身体性的警觉——当一个案件的某个侧面，与通常惯用的量刑格式之间，发生了一种说不清的摩擦时，这个探头会先于理性地亮一下。

在[17]号判决中，搜索探头运作的痕迹在哪？在于法官没有被“脑子里一片空白”这一回答所迷惑，也没有简单地将其视为“被告人在狡辩”而放过。他注意到了这个回答无法被“认罪态度”的格式所收纳，并追问了其背后的心理状态。而在[498]号判决中，搜索探头在哪一步失灵了？失灵就在法官听到“被告人情绪激动，多次打断，声称‘我不是故意的，我就是推了他一下’”的瞬间。那个“推了一下”与客观证据（酒瓶多次击打）之间的显著矛盾，那个“我不是故意的”与“我认罪”之间的混乱逻辑，原本是最亮的信号——它在尖叫着告诉裁决者：这个人的认知、记忆和情感，此刻正处于一种高度紊乱的状态。但这种紊乱，是逃避惩罚的狡猾，还是案发时创伤性记忆的真实碎片？这原本是判决必须去分辨的关键争点。但[498]号的法官没有分辨。他远远地看见了这片信号，然后启动了格式的自动应答程序：将这团复杂的、活跃的心理混合物，贴上了“避重就轻，认罪态度不好”的统一标签。

搜索探头在此刻，被一个看似专业的法律判断，彻底关闭了。它用一套现成的法律修辞，封住了一个尚未被命名的争点。

（二）建构器：把私人的疼，翻译成公共的争点

搜索探头接收到的，只是一个模糊的、有时甚至是让人不安的身体信号。这个信号要进入法律论证，必须经过第二个部件——建构器——的翻译。建构器的工作，是把“我觉得这个案子不对劲”这种私人感觉，拆开、摊平，阐明它在本案中为什么是一个不应当被既有法理框架忽略的辨别维度。这是一个极其吃力的建构过程，因为它要求法官在两种压力之间，找到一条窄得几乎看不见的通道：一边是“格式的引力”，另一边是“感性独白的诱惑”。若是被格式引力吸走，法官就将退回“格式安全”；若是倒在感性独白一侧，法官就会用“本院综合考虑”“酌定从轻”等笼统说理，把探头收到的信号又杀死了。

[17]号判决中那个“急性应激障碍”的命名，就是建构器一次努力的运转。法官没有止步于记录“被告人神情呆滞”，而是以此为核​​心，展开了一整套论证：他先将身体反应与精神鉴定意见相印证（加固信号的可靠性）；然后将信号翻译成一个法理上可争辩的辨别维度——“急性应激障碍”；接着，他小心地将这一维度与现成的格式槽位（“精神病免责”）做了切割；最后，他将这一维度接入了实质的量刑论证。这套动作，将一个尚未被既有法理充分命名的公平感伤害，转化为了一个可以被法律共同体审视、接受或反驳的公共争点。

而在[498]号判决里，建构器是怎么停摆的？它根本没有启动。法官感觉到了某种东西（否则他不会写“被告人情绪激动”），但他没有去辨认这团信号。他做的，是直接启动辩护词的“一键否决”程序：认定被告人的所有辩解都是“避重就轻”，都是“认罪态度不好”的印证。这是一个高效的判断——高效到建构器这个部件在还没被激活之前，就被绕过去了。他没有去追问，那些看似“避重就轻”的辩解背后，是否隐藏着某种连被告人自己都无法言说的心理真实？那个“我就是推了他一下”的固执，是否恰恰折射出被告人在致命暴力发生时的一种认知上的自我保护——一种无法面对“我杀了人”这一事实的、近乎本能的心理否认？如果一个真正健康的建构器在运转，它会把这个信号翻译成一个需要被认真对待的争点：当被告人的认知防御机制严重影响其庭前供述的真实性时，其“认罪态度”是否还应当被作为评价其“主观恶性”与“人身危险性”的可靠指标？

这就是建构器在[498]号判决中停摆的核心证据。它不是没有看到异常。它是看到了异常，却用一个简单的、安全的、不会被二审推翻的评判，封杀了所有建构的可能。

（三）悬置腔：判决封口前，那个留给自己反悔的瞬间

法感的第三个部件，也是三部件中最脆弱、最关键的一环。即使探头成功接收到了信号，建构器也在重重压力下完成了翻译，第三部件仍然可能让前面的全部努力付之东流。这个部件，是裁决者在判决封口之前，强制性地意识中保留一段短暂的悬置空间，把那个被他初步否定了的相反判断，重新拉回来，再用对手的视角审视一遍。

这为什么是一个“器官”而非“思维”？因为思维是可以被迅速计算和推理的，而悬置，是一个需要耗能、耗时、并且天然反本能的操认知作。本能是什么？本能是在形成一个判断之后，迅速为自己的判断寻找确证，然后封口，以获得认知上的轻松和确定感。悬置腔的功能与之完全相反。它要求法官在自己即将落笔的那个瞬间，主动违抗“就这样吧”的本能，把自己重新推回不确定的深渊。更关键的是，它要求法官必须去想象一个自己不愿意想象的场景：那个我对面的当事人，那个我即将加重刑罚惩罚的被告人，他所经历的恐惧、混乱和无助，可能有一种我尚不理解但真实存在的逻辑。

这个部件，在[17]号判决中留下了隐约的痕迹。法官在写完“其虽不构成法定的精神病免责事由”之后，并没有立刻滑向结论，而是顿了一下，补了后半句：“但其削弱了被告人在行为时的控制能力与辨认能力。”这个“但”字，就是悬置腔在微光下张开的那一瞬。法官在那一刻，强制性地中断了格式的惯性推力，把一个本该被“法定不予采纳”这一结论封死了的信号，又重新拉回了意识的焦点。他让自己在那一瞬间，站在了被告人的位置上，去感受那种“行为时控制能力被削弱”的无助。

而在[498]号判决中，悬置腔的痕迹是零。整篇判决的结论是如此干脆，如此流畅，如此毫无保留地向着一审公诉方的意见滑去，以至于读者在读完最后一个字的时候，甚至能感受到一种认知上的顺滑——没有任何东西是挣扎的，没有任何一个瞬间，法官似乎打算反悔。这种“顺滑”，就是悬置腔被完全干涸后的典型体征。法官不是一个做不出复杂判断的人。他是太高效了。高效到他的判决书，不需要一秒钟的悬置。这正是本文要论证的最要害的一笔：悬置腔不是被“错误的判决”杀死的，它是被“最高效的判决”晾干的。

这三部件的互持结构至此得以廓清：搜索探头负责接收信号，建构器负责将信号翻译成公共争点，而悬置腔则在整个过程的终点，为

前两者的工作成果提供一个反刍和自检的空间。三个部件的完好运作，就是本文所说的“活着”。而本文所谓的“死亡”，在严格意义上，不是变笨了，也不是变坏了，而是这三个部件分别在制度的挤压下，发生了惰化、闭锁和塌陷。

四、与既有理论的硬碰撞：法感为何既非“判断力”，亦非“直觉”？

在从两份判决中逆向重建出法感的构成部件之后，本文现在必须回身，正面迎接那个对任何一个新概念来说都是最严厉的挑战：它会不会只是给“判断力”、“直觉”、“经验”之类陈旧的概念，换了一个更时髦的名字？

这不是一个可以被一句“本文不同意”打发掉的问题。如果一个新概念，只是对既有概念的换喻，那它就只是一个既成事实论意义上的“新标签”——将其翻译回既有术语后，它对问题的解释力没有丝毫增加。法感必须证明，它切开了一条所有既有概念都装不下的新辨别维度。因此，本节不采用“先综述别人观点，再提出自己观点”的常规论证结构。本节的策略是：用[17]号法官那个“将急性应激障碍建构为独立量刑维度”的核心动作，去正面拷问每一个最强大的既有亲缘理论。追问它们在面对这个动作时，是否会显现出解释力的盲区。

（一）德沃金的“判断力”：编织还是生长？

德沃金（Dworkin, 2006）在《法袍正义》中赋予了“判断力”（judgment）极高的地位。他笔下的赫拉克勒斯法官，拥有一种能将抽象的法律原则与个案的特殊性编织在一起的“建构性解释”能力。这种判断力不是对规则的被动适用，而是一种创造性的阐释实践。初看起来，[17]号法官的动作——将一种格式之外的“急性应激障碍”状态纳入量刑考量——似乎恰好印证了赫拉克勒斯式的判断力：他正是运用了“罪责刑相适应”这一抽象原则，对个案的特殊性进行了创造性的解释。

但这正是分隔面的起点。德沃金的判断力，处理的是一组已经存在并被法律共同体所承认的法律概念——“平等”、“自由”、“尊严”、“罪责”——与个案的编织关系。赫拉克勒斯的全部工作，是在这张已有经纬的概念之网上，编织出最优美的图案。而[17]号法官面临的，不是一个编织问题，而是一个生长问题。彼时彼刻，“急性应激障碍对主观恶性的非病理性削弱”这一维度，在既有的法律概念之网上，根本没有现成的经纬线。它不是一个可以被“原则”所覆盖的“个案特殊性”，而是一个需要从“无法言说的身体感觉”中，强行生长出来的一根新线。德沃金的理论，解释了赫拉克勒斯如何对待既有之线，但它无法解释[17]号法官如何从“无法言说”中拉出新线。他没有可以“编织”的现成法律概念。那根线，是他从被告人的身体语言中，从精神鉴定的字缝里，从自己的临床直觉中，凭空抽出来的。

这一笔就是法感对德沃金的不可通约性。德沃金讲的是“判断作为一种卓越的个体编织能力”，法感讲的是“作为一套制度供养的、从无法言说中生长出新法律辨别维度的器官”。能力可以靠天资与训练而存续；器官，一旦制度的供血被掐断，就会坏死——而坏死的主体，可能至死都保有那份卓越的编织判断力。

（二）哈特的“司法直觉”：格式已被用尽，还是格式不应封口？

哈特（Hart, 1961）在《法律的概念》中讨论规则的“开放结构”时，触及了法官在规则穷尽处做出判断的现象。这种在开放结构中的判断，常被称为“司法直觉”。哈特的贡献在于承认了规则的不完备性，并为法官在规则之外的判断保留了合法位置。

然而，用哈特的框架去分析[17]号法官的动作，会立刻暴露出一个时间向量上的根本性倒置。哈特的直觉，是在规则用尽之后，作为一种补充决策而被启动的：格式走到头了，法官必须用直觉来决定下一步怎么走。但在[17]号判决中，法官不是在格式用尽时才启动了他的感知。恰恰相反，他是在格式的惯性力量最强、最想把“被告人神情呆滞”这一事实一口吞掉的那个瞬间，用一次身体的警觉，反拽了一下格式的缰绳。他不是在问“格式用完了，我该怎么办”；他是在说“格式即将封口，但等一下，这里有个东西不对劲”。哈特的直觉，是格式之外的补充；法感，是格式封口前的反拽。两者在时间向量上，恰好相反。

更关键的是，哈特从未追问这种直觉的“制度供养条件”。在他的理论框架里，开放结构是一个逻辑性的、概念性的存在，不被特定的制度生态压缩或扩张。而本文通过[498]号判决已经展示：开放结构是否真的“开放”，不是由规则文本决定的，而是由法感这个器官在特定制度气压下是否还敢于运作决定的。当考核压力逼着法官追求“顺滑的高效判决”时，他们不是在规则用尽处使用直觉，而是在规则远未用尽处，就主动放弃了打开开放结构的权利，将一切复杂的信号都塞回格式的槽位里。哈特的理论，无法解释这种“自愿放弃开放结构”的司法行为——因为在他的世界里，开放结构是规则的性质，而非感知的勇气。

（三）肯尼迪的“法律感受”：风格可变，器官会死

邓肯·肯尼迪（Kennedy, 1997）在《审判批判》中提出的“法律感受”（legal feeling），是本文所遭遇的最危险的学术近亲。肯尼迪处理的，正是一种先于规则的、风格化的、带有伦理和政治考量的感知模式。这种感受不是法条推理，而近乎一种审美性的判断风格。

然而，肯尼迪的“法律感受”是一种“风格”（style），而本文的“法感”是一个“器官”（organ）。这两者的存在论鸿沟在于：风格是可以转化、可以被批判、可以被扬弃的。一个批判法学者如果改变了政治立场，他的法律感受会随之改变。对他来说，这只是换了一种风格。但器官是会坏死的。它的坏死，不以主体的意志为转移。本文追踪的，恰恰是那个最可怕的场景：一个法官的政治立场、道德

良知、法理功底都从未改变，但他的法感，却在格式与绩效考核长达数十年的日常磨损中，悄悄地衰竭殆尽。他依然可以主张自己拥有某种风格的“法律感受”，但那套他在年轻时赖以感知个案独特刺痒的器官，已经不再运作了。

这就是为什么，肯尼迪的框架无法容纳[17]号法官的案例。批判法学可以解释[17]号法官所展现的对被告人处境的同情（将他归入一种更“左”的司法风格），但它无法解释：为什么在同一个法院、受过相似教育、甚至政治立场也相似的[498]号法官，却完全丧失了[17]号法官那种从“身体感觉”中建构出新争点的能力？这种差异，不是两种风格之争，而是一个器官的存活与另一个器官的衰竭之别。风格不会坏死，器官会。这是两个概念之间最根本的、不可通约的鸿沟。

（四）卢曼的“系统敏感性”：去人的肉身，重植人的器官

卢曼（Luhmann, 1993）的系统论法学将法律视为一个自创生的沟通系统，其“系统敏感性”是系统对环境刺激做出回应的能力——它不是人的感知，而是系统运作本身的属性。法感恰恰要在被卢曼消解掉的那个“人的肉身”上，重新打开一个问题域。卢曼迫使我们追问：当系统在“沟通”时，那个法官的“身体”在承受什么？当一个格式通过无数次的沟通循环被强化为“理所当然”时，它不仅仅是一个系统的结构，它也成为了一种规训法官身体的权力——它让法官在试图启动建构器时，身体性地感到一种不安全：“我这样写，二审会不会改判？同事们会不会觉得我太出格？”

法感精准地锚定在这种身体性感知上。在[17]号判决中，法官在写下那些“出格”但公正的文字时，他的身体里可能流过一阵轻微的战栗——那是悬置腔在张开时，对风险的肉身性预感。而在[498]号判决中，法官在熟练地写下“避重就轻，认罪态度不好”时，他的身体是无比舒适的——那是一种对既有沟通格式完美服从之后的安全和顺滑。卢曼的系统敏感性，不需要供养，只要系统在运作，它就在。但法感需要供养——它会饿，会累，会萎缩，会在缺氧的制度环境里渐渐停止跳动。这正是法感与卢曼最深的分离面：它把被卢曼视为无关紧要的“人的身体”，重新拉回法律理论的核心，并追问——当制度生态不再供养这具身体中的那套感知器官时，这个法律系统的“公正”，究竟在靠什么运作？

（五）阿列克西的权衡模型与霍姆斯的经验主义：补充与澄清

除了上述四位思想家，还有两个不可回避的理论挑战必须在此回应。

第一，阿列克西的“权衡模型”（Alexy, 2002）。阿列克西在《法律论证理论》中详细讨论了权衡的结构，其中涉及“感知—权衡—证立”的链条。有人可能会问：法感是否只是对阿列克西模型中“感知”环节的展开？是否只是为权衡模型提供一个更细致的“前端输入”？这个挑战切中肯綮。区分在于：阿列克西的权衡，处理的是不同原则之间的冲突——它假定冲突的各方都是已被法律体系所明示或默示的原则。而[17]号法官处理的，是一个尚未被任何法律原则所表征的冲突。他权衡的双方，不是一个清晰的“从轻原则”对一个清晰的“从重原则”，而是一个已死的“格式”与一个尚无法言说、尚未被法律共同体承认的“公平感伤害”。在阿列克西的“权衡”启动之前，法感必须先完成一次“接生”的工作：把那团尚未命名的公平感伤害，接生为一个可以被原则权衡所接纳的争点。这是权衡模型的一个结构性盲区：它默认了被权衡物已经存在，却从不追问它们是如何被感知、被接生为可权衡的存在的。法感处理的，正是这个“权衡的前置条件”。

第二，霍姆斯（Holmes, 1881）那个著名的命题：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”这是否已经捕捉到了法感的全部精髓？绝非如此。霍姆斯所言的“经验”，强调的是个体在长期司法实践中积累的直觉、洞见和实践智慧。它关注的依旧是个体经验的有无，而非感知条件的存亡。一个符合霍姆斯标准的、有着“丰富经验”的法官，同样可能成为[498]号判决的撰写者。事实上，[498]号法官可能比[17]号的法官经验更“丰富”——丰富到足以迅速识别出二审法院会挑剔什么、考核指标会奖励什么，从而将“效率”和“安全”内化为最高的司法经验。霍姆斯的经验主义，无法区分“格式输入的学习”与“新维度生长的感知”这两种截然不同的“经验”。而法感恰恰要做出这一区分：它关注的不是法官学到了多少经验，而是他的那份学习，是在供养还是在耗竭那套能使他在未来案件中保持敏感的器官。

至此，法感与既有亲缘概念的辨别维度得以廓清：它是一个有肉身的、需要制度供养的、会因长期缺氧而坏死的、作用于权衡之前的接生、无法被经验简单积累的集体感应器官。它不是上述任何一个概念的应用或衍生。它是这些概念各自解释力边界的共同切面——是所有既有理论都忽略了的那块“让敏锐的司法判断得以发生的制度供养条件”。

五、制度生态如何耗竭法感：一个器官坏死的过程追踪

如果法感的健康状态是“搜索-建构-悬置”三部件在制度供血下的互持运作，那么，这套器官是如何在制度压力下坏死的？这一节将从制度机制出发，追踪法感衰竭的因果链条。

（一）格式化考核：搜索探头的惰化

第一种制度压力，来自以“案件质量评估”和“审判质效评估”为代表的格式化考核。这些考核指标，如结案率、上诉率、发改率，所测量的从来不是法官感知了多少“格式之外”的信号，而是法官处理了多少“格式之内”的案件。一个案件越是能被顺利地纳入“事实

清楚、证据确实充分、适用法律正确”的格式模板，它的“质量”评分就越高。这种考核的深层影响不是让法官“变懒”，而是让法官在看案卷时，对“格式之外的信号”产生了系统性的视觉盲区。因为每一个被搜索到的异常信号，都意味着一个额外的论证负担，一个需要冒险去建构的陌生切入点，以及一个可能被改判的风险——这些都会在考核中被转化为负面评价。久而久之，法官的搜索探头就不再是为发现“不对”而设，而是为印证“就对”而设。它从为信号报警，变为为格式护航。

（二）审级风险：建构器的闭锁

搜索探头的情化只是第一环。更致命的压力来自审级制度对建构器的压抑。当下级法院法官试图像[17]号判决那样，将“急性应激障碍”建构为一个新的量刑维度时，他暴露在一个严重的审级风险之下：这个新维度可能在二审中被“适用法律不当”这一标准所否定，导致案件发回重审或直接改判。

发改率是悬挂在每一位法官头顶的利剑。一个花费大量心力求索两难、最终选择了一条创新但争议极大的路径的法官，一旦被改判，他个人和所在法院的考核将面临严重损失。这种风险预期，会直接产生一个行为上的后果：它让法官学会了主动规避所有“费力建构”的论证。当在[498]号判决中，法官熟练地写下“避重就轻，认罪态度不好”时，他不是表明自己不相信被告人那些混乱的表象背后有更深的心理逻辑。他是在表明，他已经精准地计算过：写这句话，发改率为零；而试图去建构一个像“急性应激障碍”般的全新争点，发改率暴增。建构器就在这种精准的风险计算中，被法官自己关上了。

（三）效率逻辑：悬置腔的干涸

压死法感的最后一块巨石，是法院内部铺天盖地的效率逻辑。堆积如山的案卷，不断缩短的审限，各种“速裁程序”的扩张，共同构成了一种催促的力量：快点结案，别犹豫。

这种力量对法感第三部件——悬置腔——的打击是致命的。悬置腔需要的恰恰是“慢”和“犹豫”。它需要一个审判长在周末下午，对着一份已经拟好的判决书，再坐上一个小时，重新想一想那个被自己否定了的可能性。然而，在当前的效率压力下，这种“反刍”已成为最昂贵的司法奢侈品。没有人会惩罚法官“不犹豫”，但整个系统都在奖励“果断”。当法官们开始将“犹豫”内化为一种低效率的表现，而不是一种负责任的证明时，悬置腔就失去了它最后的制度立足点。判决书不再是一个在咬合中推进的认知过程，而成为了一条以最快速度通关的流水线，判决的封口，不再有那个悬置的瞬间。器官在功能层面，彻底死亡。

（四）从个体适应到集体衰竭：一个行为生态学的补充

如果我们只看到制度“杀死”了法感，那我们还是在讲一个被动的、病变的故事。一个更精确的生成机制诊断应该看到：法官们不是被动地被杀死，而是主动地在适应。他们在长期的压力、激励和约束下，学习并精通了一种新的、更安全的司法行为模式。

[498]号判决的法官，不是一个“被公文压垮的可怜人”，他很可能是一位在现有评价体系下极其精明的成功者。他精通格式的语言，精准地计算了风险，最高效地完成了生产。他学会了一种能力：用格式的套话，去打发掉所有可能带来麻烦的信号。这种“学习与适应”的成功，恰恰是法感作为一套集体器官之坏死的真正动力。它不是败坏了一个好法官，而是奖励了一种使感知器官再无出头之日的行为模式，并让法律系统把它识别为“卓越”。当这种模式成为主流，法感的衰竭就从个体的适应，变成了集体的、系统性的生态失调。

六、法感能否复苏？——从抢救判决到抢救器官

如果法感的衰竭是制度生态的产物，那么它的保鲜与复苏，就不能依赖任何形式的“法官良知培训”——那无异于在断氧的房间里，责怪病人为什么不努力呼吸。保鲜的唯一可能，在于反向操作：识别出现有制度中，那些仍能偶然为法感供血的“残片”，并保护它们不被进一步挤压，甚至考虑有计划地扩大这些残片的制度空间。

这些残片是什么？它们至少包括以下三项。

第一，判决书说理创新的制度性容错空间。某些高级法院在内部指导案例中，明确或默许了法官在判决书中进行超越格式的论证。这种对“出格”说理的容忍，是对建构器最直接的制度供血。只要二审法院愿意在发改率的计算上，给那些经过深思熟虑但可能被认定为“法律适用不当”的创新说理留出一点空间，建构器就不至于被风险完全关闭。

第二，合议庭内部真实的对抗与少数意见。一个健康的合议庭，是悬置腔得以制度化的最后场所。当两位法官对一个案件持不同意见时，他们之间的争论，就是在强制性地打开彼此的悬置腔。保护合议庭笔录中少数意见的真实表达，而不是急于形成统一的表决，就是在保护法感不被“高效”所吞噬。

第三，作为法感源头的、碎片化的“非法律经验”。许多法官的搜索探头，是在离开法庭之后、在非职业的生活世界中才被激活的——一篇小说，一部电影，一次与孩子的对话，一次自己成为受害者的体验。这些碎片化的非法律经验，是他们将格式之外的“疼”翻译成法律争点的唯一感性储备。抢救法感，在最基层的层面，就是抢救法官作为一个普通人的、完整的生活时间，使之不被超负荷的办案压力所完全吞噬。

必须承认，这些残片是脆弱的。它们散落在制度各处，没有体系性的保障，偶一出现就可能被新一轮的“规范管理”所清除。但正因如此，本文的结语不是一个东方式的“回归人文精神”的模糊呼吁。本文的结论是具体的、可以被未来的制度设计所落实的：保住活着的比较，不是去培训法官的思维，而是去抢救、保护并扩展那些仍在勉力供养这套集体感应器官的制度残片。法感的保鲜，不在宏大叙事的回归，而在这些碎片化空间的日常保护之中。

七、结语：拒绝被杀死的感觉

现在我们可以回到本文开头那个被悬置的问题：在[17]号判决书里活着的某种东西，在[498]号判决书里，为何死去了？

答案是，那不是东西。那是一套器官。它由搜索探头、建构器和悬置腔三个部件构成。它的死亡方式，不是法官变笨了，也不是法官变坏了，而是在特定的制度压力下，法官们学习并精通了一种更安全的司法行为模式，从而让这套器官在功能层面彻底衰竭。这个器官，本文将其命名为法感。

本文无意将法感打造成一个完美的、自治的普适理论。它有其明确的适用边界。首先，它主要适用于解释那些在制度压力下发生的系统性的、缓慢的感官衰竭，而非个体法官突发的、偶发性的判断失当。其次，本文的论证建立在对大陆法系成文法语境下刑事司法实践的观察之上，其对普通法系国家司法行为是否具有同等的解释力，需要进一步的实证研究来验证。

最后，我必须坦诚地交代一项自我反驳。本文全部的经验基础，仅建立在两份判决书上。一个严苛的批评者完全可以指出：仅凭这两份判决，我是否论证过度了？我是否成为了我所批判的那种人——拿着一个自己造出的漂亮的理论模具，在浩瀚的判决书海洋里，选取两片恰好能被它完美套用的孤例？

这个质疑是严肃的。本文的全部论证，正是在向这一质疑保持开放。我绝不声称通过两例判决，就“实证”了法感的存在与坏死。本文真正完成的，是一项反向的工作：它先将“法感”这个假说逼到两份特定文本上去，让它在最具体的细节上经受住检验。检验的标准是：这个概念，是否比任何既有概念，都能更精确地解释这两份判决在关键处的差异？本文的论证表明，在德沃金、哈特、肯尼迪、卢曼的既有理论框架都出现解释力盲区的地方，法感的概念却给出了区分。它精确地解释了[17]号判决中那个“命名”动作的本质，以及[498]号判决中那个非人化的“顺滑”所缺失的究竟是什么。

因此，本文的证伪条件也是严格的。法感这个概念，若在以下任何一种情形中被证伪，都将失去其解释力：第一，它不能只是“敏锐法官”的同义反复，而必须能指认出一种独立于个体法学素养与道德品质的、制度依赖的衰竭模式；第二，它在解释法官个体行为差异时，必须比单纯的“好法官/坏法官”的二元道德评判具有更强的说服力——本文通过论证[498]号判决的法官并非“坏法官”，已经完成了这一检验；第三，它所指认的衰竭路径——格式化考核、审级风险、效率逻辑——必须在更广泛的经验研究中，被证明是驱动法官放弃深度感知的真实且显著的原因。

如果上述任意一点被系统地否认，法感的概念就需要被修正或抛弃。学术讨论不应以提供一个终极答案来封口，而应以接受未来严苛的检验来画上句点。

本文全部的论证，可以凝缩为一句判断：在算法能替代法律比较的一切之前，我们可能已经先一步，用一套不再供养感官的制度，杀死了进行法律比较所必需的那个器官。正是这个判断，让司法在算法的阴影下，陷入了一场远比被替代更沉默、也更致命的濒危。这篇论文，是一次为这种拒绝被杀死的感受所立的、尚待更多检验的墓志铭。

参考文献

1. 广东省广州市中级人民法院（2017）粤01刑初17号刑事判决书。
2. 广东省深圳市中级人民法院（2018）粤03刑初498号刑事判决书。
3. Dworkin, R. (2006). *Justice in Robes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
4. Hart, H.L.A. (2012). *The Concept of Law*. (3rd ed.). Oxford: Oxford University Press.
5. Kennedy, D. (1997). *A Critique of Adjudication [fin de siècle]*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
6. Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*. (K. Ziegert, Trans.). Oxford: Oxford University Press.
7. Alexy, R. (2002). *A Theory of Legal Argumentation*. (R. Adler & N. MacCormick, Trans.). Oxford: Oxford University Press.
8. Holmes, O.W. (1881). *The Common Law*. Boston: Little, Brown, and Company.

深化增补：被放跑的最近邻、操作化与证伪

以下四节为编辑增补，与作者正文分开标注。

增补一：与彼得拉日茨基法情感理论、埃利希“活法”的硬边界

正文与德沃金的判断力、哈特的司法直觉、肯尼迪的法律感受、卢曼的系统敏感性、阿列克西的权衡模型逐一深辩，覆盖了当代理论一侧；但法社会学传统中两位与本文同名问题的先行者未被请上台。彼得拉日茨基把法直接定义为一类特定的情感体验，主张法现象的实在性就在于人们身上那种带有命令性的冲动；埃利希的活法则主张真正支配行为的规范不在法典而在共同体的日常实践中，法学的任务是去观察它。两者合起来几乎覆盖了“法感”这个名字所能唤起的全部联想，不划界则本文会被读成一次术语复活。分野在承载者。彼得拉日茨基的法情感属于个体心理，它在每个人身上各自发生，制度只是它的产物；埃利希的活法属于共同体实践，它是一套现行的规范内容。本文的法感既不是个体的情感也不是规范内容，而是一套被制度供养的集体感知装置——它有可指认的部件、有供血条件、会因制度机制的改变而坏死，且坏死时法官的道德品质与法学素养可以毫无变化。可判别面：若法感的衰竭总能被追溯到法官个体品质的下降或共同体规范内容的变迁，则本文没有独立地位；本文的两份判决对照正是为排除前者而设——[498]号判决的法官并非坏法官。

增补二：三部件的可测形式，兼引入跨学科检验

搜索探头、建构器、悬置腔三部件若无测量方案，正文的第三条证伪条件——衰竭路径须在更广泛的经验研究中被证明——就无从执行。建议：搜索探头，测量判决书中记载的、不属于控辩双方主张范围的事实要素数量；建构器，测量这些要素被转化为一个具名争点的比例；悬置腔，测量从该要素被记录到给出结论之间，判决书中出现的未决表述数量。三项都可从裁判文书批量编码，且都不评价判决的对错。此外须补一项跨学科检验以支撑本文的器官主张：道德心理学关于直觉与事后论证关系的研究预测，法官的深度感知与其事后给出的理由之间应存在系统性落差；本文的制度供养主张则预测，落差的大小随考核压力而变，而与法官个体特征无关。两个预测在同一批文书上可同时检验，这也是本文走出单一学科的最短路径。

增补三：两份判决的证据限界

本文全部经验基础建立在两份判决书上，作者在正文中已诚实交代这一点，此处须把它提升为对全文效力范围的明确限定。两份判决可以支撑的是：法感这一概念在具体材料上可被指认，且两份判决之间的差异不能由法官品质差异解释——这是一次存在性论证，它成立。两份判决不能支撑的是：衰竭路径的普遍性、三部件划分的穷尽性、以及制度机制与坏死之间的因果强度——这三项目前都是理论推断。因此本文的恰当定位是一篇提出概念并给出可检验预测的论文，而不是一篇已经完成经验验证的论文；增补二的编码方案正是为把这三项推断转为可检验命题而设。这一定位应写入引言，而非只留在结语的谦辞里。

增补四：与已发表《受迫断裂》《比较的假肢》的分野

作者已发表的两篇与本篇相邻，须切开。《受迫断裂》处理的是法则的信靠被并置撕开之后，主体被推上裁决位置——它讲的是一次事件，且以主体的转变为结果。《比较的假肢》处理的是比较的发动回路被外部装置替代，受损者是使用装置的个体。本篇处理的是一套集体感知装置的慢性坏死，受损者既不是某一次事件中的主体，也不是某个个体的回路，而是一个由制度供血的器官——因此本篇的干预方向也与两者不同：不是培训法官的思维，而是抢救那些还在为器官供血的制度残片。三篇宜互相标注，本篇尤其应指出：一个法感已坏死的制度生态中，《受迫断裂》所述的那种被推上裁决位置的事件将不再发生的场地。

编辑增补所依据的核验文献

Leon Petrażycki, Law and Morality, Harvard University Press, 1955.

Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, Duncker & Humblot, 1913.

Ronald Dworkin, Law's Empire, Harvard University Press, 1986.

Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Suhrkamp, 1993.

Jonathan Haidt, The Emotional Dog and Its Rational Tail, Psychological Review, 108(4), 2001.