

量刑信息系统建构的域外经验与中国方案

蔡曦蕾

内容提要:量刑信息系统收集和整理大量的既往判例以供法官搜索与待裁量案件最相似的生效判例,并通过查看这些生效判例量刑因素的类型与范围、量刑因素对量刑的影响情况、量刑结论分布状况、对应判例的具体案情等信息,最终在综合法官量刑经验的基础上,作出最适合待裁量案件的量刑结论。这种参考既往量刑信息为待裁量案件提供指引的系统,较早在加拿大、澳大利亚、英国、荷兰、日本、爱尔兰、以色列等国的相关司法领域运行,并均对量刑平衡的实现颇有助益;中国司法实践采纳成文量刑指南为基础的量刑模式已有十余年,理论与实务对此褒贬不一,类案检索制度与智慧法院建设的落地,为量刑信息系统的构建提供了规范依据与技术支持。通过建立以量刑指南为本、量刑信息系统为辅的二维体系,可以充分化解限制法官自由裁量权等弊病,同时还具有保障指南合理适用率、为法官提供借鉴量刑经验之便捷渠道、为量刑指南主管部门提供实践量刑信息三大功能。在量刑信息系统构建初期,宜将量刑评议表与生效裁判文书作为信息的基本内容;而在延展效能上,应通过量刑信息系统建立起量刑与监狱资源动态平衡的良性互动关系。

关键词:量刑信息系统 量刑指南 量刑模式 智慧司法

蔡曦蕾,北京交通大学法学院副教授。

一 问题的提出:域外经验之视角

量刑平衡是现代法治国家对量刑领域的核心期许,如何保障量刑平衡的实现,世界各法域形成了不同方案。美国托尼(Michael Tonry)教授进行了归纳,提出了强制法定刑标准、假定数字化行政指南、法定量刑规则、上诉指南裁决书、假定数字化司法指南、建议型量刑指南、量刑信息系统几种主要方案。^[1]在这些方案中,量刑信息系统在世界范围内

[1] See Michael Tonry, Punishment Policies and Patterns in Western Countries, in Michael Tonry & Richard S. Frase eds., *Sentencing and Sanctions in Western Countries*, Oxford University Press, 2001, pp. 21-24.

颇具影响。

在量刑司法史上,加拿大四省、澳大利亚新南威尔士等州、苏格兰高等法院、荷兰北部法院、〔2〕日本最高法院、〔3〕爱尔兰巡回刑事法庭、〔4〕以色列相关司法领域〔5〕等,均有在一定时期范围内运行量刑信息系统的经验,其中加拿大四省、澳大利亚新南威尔士等州以及英国之苏格兰的量刑信息系统实践具有开拓意义。

在世界范围内,加拿大最早尝试在量刑领域实施量刑信息系统。20世纪80年代中期,加拿大学者霍加斯(John Hogarth)在英属哥伦比亚省进行了电子化数据量刑系统的尝试。希望通过建立量刑数据库系统,供法官查询与待裁量案件相似的案件,参考过往案件量刑信息和裁量经验而得出量刑结论。但是,受当时电子计算机硬件技术支持不足的影响,最终没有形成一个稳定的电子数据量刑系统而使这一尝试宣告失败。〔6〕20世纪80年代末期开始,在加拿大杜布(Anthony Doob)等学者的倡议下,加拿大英属哥伦比亚、马尼托巴、萨斯喀彻温、纽芬兰四省开始正式启动为期六年的量刑信息系统实验项目,其中以英属哥伦比亚的系统最为全面,其量刑信息涵盖1987至1992年全部生效案例及与量刑有关的数据。〔7〕

澳大利亚流行的量刑方法为比较量刑法,即通过比较其他法官对类似罪行、类似被告人情况的量刑而得出与既往裁决相类似的量刑结论。该量刑方法虽不属于法定量刑方法,但在新南威尔士、维多利亚、昆士兰、塔斯马尼亚、南澳大利亚等州均获得普遍采纳。〔8〕比如,新南威尔士州的司法传统强调“量刑主要是司法自由裁量权的运用,而不是通过一系列的逻辑或数学公式限制法官量刑的过程”。〔9〕基于此,即使面对严重的量刑失衡现象,该州仍坚决反对通过量刑指南来约束法官量刑权,而强调解决方案应与实践中的量刑方法充分协调,量刑信息系统成为最佳选择。与加拿大四省量刑信息系统相比,因新南威尔士州量刑信息系统的建设正处于电子计算机技术高速发展时期,其量刑信息系统方案更加成熟稳健。1986年,由首席大法官担任主席的新南威尔士州司法委员会从成

〔2〕 荷兰北部法院开发出了应对量刑失衡的“NOSTRA”量刑信息系统。其以四家北部法院从1992年起的经典量刑案例为数据来源,输入的信息重点关注司法实践中真正影响实际量刑的因素。See Jenne Van Der Vinne, Ing. W Van Zwol & M Karnekamp, A Sentencing Information System Named “NOSTRA”, 6 *International Journal of Law and Information Technology* 230, 230-234 (1998).

〔3〕 根据日本2009年5月21日实施的《裁判员刑事审判法》,为便于非职业法官的裁判员对量刑把握的准确性,最高法院专门构建了量刑检索系统。该系统最初由3000个生效判决组成。系统载入的既往量刑经验对待量刑案件仅具有参考意义、不具有强制约束力。See Yuji Shiroshita, Current Trends and Issues in Japanese Sentencing, 22 *Federal Sentencing Reporter* 243, 243-248 (2010).

〔4〕 爱尔兰量刑信息系统由法官、学者等组成的指导委员会主导制定,并在其巡回刑事法庭实施。See Brian Conroy & Paul G. Gunning, The Irish Sentencing Information System, 1 *Judicial Studies Institute Journal* 37, 37-53 (2009).

〔5〕 See U J Schild, Statistical Information Systems for Sentencing: The Israeli Approach, 14 *International Review of Law, Computers & Technology* 317, 317-324 (2000).

〔6〕 See Julian V. Roberts, Sentencing Research in Canada, 41 *Canadian Journal of Criminology* 225, 230 (1999).

〔7〕 See Neil Hutton, Cyrus Tata & John N. Wilson, Sentencing and Information Technology: Incidental Reform, 2 *International Journal of Law and Information Technology* 255, 259 (1994).

〔8〕 See Geraldine Mackenzie & Nigel Stobbs, *Principles of Sentencing*, The Federation Press, 2010, pp. 36-37.

〔9〕 Ivan Potas, David Ash & Murali Sagi et al., Informing the Discretion: The Sentencing Information System of the Judicial Commission of New South Wales, 6 *International Journal of Law and Information Technology* 99, 114 (1998).

立即开始着手量刑信息系统的建设,鉴于旧的量刑信息系统存在速度慢、输入与保存数据成本高、共享局限性等弊端,1988—1996 年间,司法委员会筹建了新的量刑信息系统。新系统由裁判文书数据库、案件总结数据库、数据资料数据库、精选案例数据库、规范数据库、州及联邦立法数据库、机构数据库和出版物数据库几部分组成。与以往数据库相比,新数据库具有分类明确、涵盖面广且便于检索等特点。比如,数据资料库包括的量刑实践数据主要来源于治安法院、上级法院(包括地区法院和高级法院)以及少年法院。所收录的案件量刑资料仅 1990—1998 年间的就超过 40 多万件。就分类而言,明确了精选案例数据库所收录的高等法院判例对澳大利亚全境均有强制约束力。^[10]

在英国,苏格兰之所以选择通过量刑信息系统来应对量刑失衡现象,与其当时所处的司法背景息息相关。苏格兰几乎不加限制的自由裁量权^[11]以及英国法律体系内独具特色的法律、宗教和教育制度所构筑的市民文化,使其司法系统游离于 20 世纪 80 年代西方国家普遍开展的量刑改革潮流之外。苏格兰法院系统量刑失衡等问题倍受指责,在多重压力之下,于 20 世纪 90 年代早期开始酝酿量刑改革,量刑信息系统成为其最终选项。这种变革首先体现在系统构建理念与数据来源上吸取了其他法域量刑改革的教训,提出在系统设计上做到界面友好、检索迅速、关注法官诉求,同时,尽可能丰富数据库,并纳入了苏格兰高等法院量刑全文资料。其次,在系统的变量设计与公开性方面,尽可能详细设定各个变量,比如“罪行等级”所反映的案件严重程度、犯罪工具、受伤程度及其他被害人信息、是否存在胁迫等类型;关于系统的开放性,基于法院的担忧,量刑信息系统的公开范围最终被严格限制在法院系统内,只有法官和书记员才有使用量刑信息系统的权限。最后,在量刑信息系统操作方法上,主要由“数据获取系统”与“数据输入系统”组成。“数据获取系统”是系统核心,检索人员登录后通过确定本案情况与查找同案量刑两个步骤完成。特别是当法官想查看个案细节时,可选择进入“个案具体情况表格”,进而获取由高级法院存档的某个案件的全部裁判文书,了解该案量刑结论的具体理由。^[12]

综上,虽然各国之相关司法领域中量刑信息系统的外在表现形式存在差异,但其核心机理均是,通过收集以往法官量刑的案例,根据一套案例的分解机制,将那些影响法官量刑的因素设定为一定变量,并将相应案件变量录入电子计算机系统,从而便于法官在该系统中搜索与待裁量案件最相似的生效判例,通过查看生效判例量刑因素的范围、量刑因素对量刑所起的作用大小、量刑分布状况等数据,结合查看对应判例的具体案情描述,最终在综合量刑经验的基础上,作出与以往量刑经验相吻合、最适合待裁量案件的量刑结论。那么,在我国开展智慧司法的背景下,参酌域外相关经验教训,我国是否具有适用量刑信息系统的本土资源,如何构建这样的系统以及其具有怎样的发展前景,本文拟就此展开

[10] See Ivan Potas, David Ash & Murali Sagi et al., *Informing the Discretion: The Sentencing Information System of the Judicial Commission of New South Wales*, 6 *International Journal of Law and Information Technology* 99, 100, 107-110 (1998).

[11] See Cyrus Tata & Neil Hutton, *Beyond the Technology of Quick Fixes: Will the Judiciary Act to Protect Itself and Shore Up Judicial Independence? Recent Experience from Scotland*, 16 *Federal Sentencing Reporter* 67, 67 (2003).

[12] See Neil Hutton, Cyrus Tata & John N. Wilson, *Sentencing and Information Technology: Incidental Reform*, 2 *International Journal of Law and Information Technology* 255, 255, 262, 264-266, 268-278 (1994).

探讨。

二 构建我国量刑信息系统的问题和依据

同案同罚是量刑的极致追求,这一过程的实现需要法官心中存有一套对犯罪行为以及犯罪人相关要素的分类机制,不同的类型匹配不同程度的量刑结果,最终结果即是对具体案件的宣告刑。这种类型与量刑的分类匹配机制,在同一个法官身上容易保持一惯性,法官的量刑裁量就是一个充分调动既往同种情形下量刑经验的过程。然而,正如霍加斯教授所阐述的,法官具备一致和连贯的个体信念体现在量刑哲学上,甚至会基于自身偏好而选择量刑情节,依此得出量刑结论。^[13] 因此,为了克服法官的主体性偏见,就需要对法官量刑加以适度规范;但是,量刑又是一项需要较大自由裁量度的复杂工作,与定罪主要通过证据和推理佐证犯罪事实构成不同,量刑中必须关注行为者的生活、性格甚至社会环境因素,然后做出刑罚量的有无或者加减判断……^[14] 总而言之,规范与自由,在量刑裁量中应该得到平衡。

从理论上来说,量刑信息系统的根据是在尊重与保障法官量刑自由裁量权的同时又要充分依赖法官群体的量刑经验。这种经验给法官提供了类似情节的案件量刑之大致幅度范围。一个秉持公正、忠于职守的法官在量刑时,在学习类似情形案件量刑经验的前提下,将积极、主动地抑制其主体性偏见,进而选择遵循法官群体理性的量刑经验,最终在尊重法官自由裁量权的基础上实现同案同罚。总之,量刑信息系统契合量刑程序的本质特征,也同样适用于中国。但同时我们也看到,单维量刑指南方案以及判例的作用在我国均存在一定局限性而需要量刑系统加以辅助,并且在建构我国量刑信息系统时,应在借鉴域外经验的基础上充分发挥本土优势加以完善。

(一) 单维量刑指南方案的缺憾

自最高人民法院 2010 年公布《人民法院量刑指导意见(试行)》^[15]肇始,量刑改革最终聚焦于量刑指南方案。然而,十余年“指导意见”的实践清晰表明,单维量刑指南方案存在固有的缺憾,量刑实践不应“安于现状”而需要量刑信息系统的辅助。对量刑指南规范下的量刑实践,学界展开了充分探索。关于量刑指南方案适用的规范性问题,存在正反两方面的评价。其负面评价集中在四个方面:一是认为量刑指南限制了法官的自由裁量权。“量刑规范化改革的初衷是为了规范法官自由裁量权,但由于在改革推进过程中对量刑指导意见、量刑技术手段的过度依赖,导致了有些法官为了追求形式上的量刑公正结果,不愿、不敢发挥自由裁量权,某种程度上不当限缩了法官自由裁量权。”^[16] 而对于限制自由裁量权的后果,亦有学者明确指出:“量刑不能仅通过单一级别规则进行事实评价,若法官仅机械式地适应量刑规范的精确框架而忽略政治、文化、区域发展等其他因素,势

[13] See John Hogarth, *Sentencing as a Human Process*, University of Toronto Press, 1971, p. 91.

[14] 参见张训:《论量刑规律》,《中国刑事法杂志》2010年第1期,第33页。

[15] 若无特殊说明,下文将最高司法机关历次发布的量刑指导意见,统称为“指导意见”。

[16] 罗华:《量刑规范化改革困境及破解》,《人民论坛》2016年第8期,第65-66页。

必会对法官自由裁判功能产生误读,进而排斥实现实质公正的裁判逻辑。”^[17]以规范化为名的量刑指南实践反而不利于实现量刑公正与规范,这恐怕是量刑指南实践面临的最尖锐诘问。二是认为量刑指南强化了法官的司法惰性。从抽象法律思维培养上,有学者认为“指导意见”的实践“导致失去了塑造法官经验思维的途径,从而使得年轻法官变得懒惰,甚至无法学会如何量刑”。^[18]“司法人员对量刑指导意见的细化规定过于依赖,即使发现依照量刑指导意见处理案件可能得出不合理的结果,也不敢、不愿突破量刑指导意见明文规定的范围。”^[19]“指导意见”只规定了极少数的罪名,如果法官没有经过量刑思维的训练,则“某些法官对大量未能予以意见载明的罪名就显得无所适从。似乎,没有了规定作出裁判就会失去合法性的背书”。^[20]三是认为量刑指南导致法官量刑方法的唯数理化现象。“只依托简单的数学运算处理案件中的复杂情况,必然导致量刑规范化走向极端的唯数理化”,^[21]量刑变成加减的数学运算过程,虽然能够排除旧有秘密的、估堆的内心确信量刑所引发的“暗箱操作”之弊端,而将法官的量刑决策公开化、透明化,但公开透明在面对非典型案件时,并不必然会带来量刑的实质公正。根据“指导意见”量刑以“定性分析为主,定量分析为辅”的规定,以数学运算之定量分析为本的量刑实践显然有悖“指导意见”的规定。更有学者认为,“指导意见”的实践不符合量刑运行规律,即不仅需要统一的量刑基准,又需要全面把握案情并梳理出关于行为社会危害性、行为人身危险性及其他相关事实,还需要利用法官的理性、知识、良知、技术等使各方面相结合。^[22]总之,“指导意见”下的量刑实践偏重数学定量运算、轻视法官的实质理性裁量,与量刑规律相背离。四是认为量刑指南未获法官群体内心认可而导致“印证式规范化”。有学者指出:“有着较长时期刑事审判经历、经验的资深法官,较为普遍地不关心、不接受甚至抵制量刑规范化的规则和做法。”^[23]还有学者指出,在量刑适用“指导意见”规则时,存在“先得出量刑结果,而后根据量刑文件倒推出基准刑和情节比例”的做法,^[24]并将之形象地称为“印证式规范化”。^[25]

综上,量刑指南方案客观上确实对量刑的规范化颇有助力,但规范化的实现不代表量刑公正的实现。即便肯定规范化实践的学者,面对实证研究得出的司法实践中规范化的正当性隐忧,也强烈呼吁随着改革前期为解决严重量刑偏差而不得不放任规范化量刑带来的形式化、机械化风险之后,进入新阶段的量刑改革“应立足现有高规范性水平,变单

[17] 苏彩霞:《中国量刑规范化改革发展研究——立足域外经验的考察》,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第127页。

[18] 石经海:《中国量刑规范化之十年检讨与展望》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第4期,第177页。

[19] 王志祥、黄云波:《量刑规范化实践中错误倾向之纠正》,载石经海主编《量刑研究》(第二卷),法律出版社2015年版,第8页。

[20] 倪震:《量刑改革中“机械正义”之纠正——兼论人工智能运用的边界及前景》,《江西社会科学》2018年第2期,第193页。

[21] 罗华:《量刑规范化改革困境及破解》,《人民论坛》2016年第8期,第66页。

[22] 参见石经海著:《量刑个别化的基本原理》,法律出版社2010年版,第37页。

[23] 石经海:《中国量刑规范化之十年检讨与展望》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第4期,第173页。

[24] 金臻玉、蒋德忠:《关于温岭法院量刑规范化试行工作的调查与思考》,《中国刑事法杂志》2012年第2期,第51-58页。

[25] 闫平超:《量刑规范化体系下的量刑方法改革刍议》,《法律适用》2020年第22期,第95页。

一规则体系为双重规则体系,重塑量刑规范化改革的宏观逻辑,并借助第三方正当性评价标准,维持规范与经验的平衡和张力,在高度规范量刑的基础上尽可能地接近高度公正的量刑”。^[26]因此,我们亟需在单维量刑指南的基础上进行适当的调整,探索更符合量刑规律、更接近中国实践、更能实现量刑公正的多维进路,建构量刑信息系统即为一个必要选择。

(二) 刑事判例制度作用的有限性

量刑信息系统的核心在于参考法官群体既往的量刑经验,这种判例法思维的量刑失衡应对方案,与我国正在实行的刑事判例制度一脉相承。实际上,在中国量刑规范化改革论证的过程中,就有论者在“指导意见”的方案外,倡议以建立刑事判例制度的方式来寻求量刑平衡。比如,提出通过《人民法院组织法》正式规定判例的遴选、修订、废止程序,从先前判决中遴选出具有普遍性、典型性、权威性的判决作为判例,建议由最高人民法院、高级人民法院作为遴选正式判例的主体,定期编纂出版《判例集》并向社会公布,确立刑事判例机制的运行保障系统等。^[27]然而,依靠刑事判例制度或许能够解决刑事案件的定性难题,但其对宏观量刑平衡的实现作用却极其有限。

一方面,中国司法体制下的刑事判例制度,虽然有学者认为其“既不能是‘判例法制度’,也不宜成为‘案例指导制度’,它应当是法院通过特定的刑事司法活动,对具体案件中出现的具有普遍性、典型性的法律问题予以权威性解决,由此形成法律适用的某项具有普遍性、典型性、权威性的具体规则的活动和过程”。^[28]这样一种制度,实际上与在判例法体系下为解决量刑失衡问题而实施的上诉指南裁决书相似,然而,这样的方法,在深谙判例法精髓的美国、加拿大、澳大利亚等法域尚且未取得较好效果,而不得不借助其他方案以期实现量刑平衡,那么,这样的制度在我国量刑实践中的功效又怎么能不令人怀疑。

另一方面,从中国当前刑事判例制度的实践来看,2010年最高人民法院发布的《关于案例指导工作的规定》及2015年发布的《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》,将中国法院系统实施的指导性案例制度予以规范化。但截至2022年7月,最高人民法院官网上发布的全部指导性案例仅185例,即便把尚不具有“裁判理由引述”效力的、包括最高人民法院公报案例等在内的示范性案例算入,数据规模也是有限的。示范性案例虽然在刑事疑难案件的定性指引上卓有成效,但对量刑定量分析方面的示范效应却很有限。要达到良好的效果,首要条件即是示范案例的代表性。“为了满足代表性要求,国家级的模范判例库应当具有相当规模。以我国刑法四百多个罪名、每年几十万个刑事案件来说,每个常见犯罪至少一万个模范判例的库容,应该不是过分的要求。”^[29]只有建立在足够样本量基础上的刑事判例制度,才能产生真正的量刑指引作用。

总之,基于个案定位的刑事判例制度,对宏观量刑的指引作用极其有限。据此,即便

[26] 王越:《量刑规范性水平的实证检验:以故意伤害罪为例的分析》,《法学家》2020年第6期,第83页。

[27] 参见邓修明:《我国刑罚裁量模式与刑事判例机制》,《现代法学》2006年第1期,第115-122页。

[28] 张勇:《量刑规范化改革及路径选择》,《甘肃政法学院学报》2008年第1期,第98页。

[29] 白建军:《裸刑均值的意义》,《法学研究》2010年第6期,第142页。

刑事判例制度随着指导性案例制度的落地而最终有了坚实的类“成文法”依据,但最高人民法院还是清醒地认识到其对量刑指引作用的有限性,而坚定地选择与坚持量刑指南作为量刑实践的指引。

(三) 量刑信息系统的应势而为

基于上述量刑困境,我国是否应当引入量刑信息系统就提上了议程。从域外经验来看,量刑信息系统在任何国家或地区从未被整体地、单维地、持续地运行,加拿大四省的系统在实施之初即确定了六年的试行时限;澳大利亚新南威尔士州的系统虽然被多地视作蓝本而效仿,但在运行过程中也面临着重重困境;至于最被推崇的苏格兰高等法院的量刑信息系统,最终却由于政治原因而被搁置。域外量刑信息系统的状况似乎并不乐观,但并不妨碍我们从中吸取教训并总结借鉴。

一方面,需要深入分析量刑信息系统的不成功尝试究竟是个案的失败还是系统的失败。从加拿大四省、苏格兰高等法院量刑信息系统的运行经验可知,其系统陷入困境并不能归责于量刑信息系统自身。比如,有学者指出,数据采集成本、计算机硬件成本等过高是导致加拿大四省量刑信息系统试行之后未能持续下去的主要原因;^[30] 苏格兰高等法院的量刑信息系统本身就是法院为缓解政治压力的临时举措,事先没有规划一个常设的管理机构,当政治压力缓解后,难以争取到继续完善系统所需的资金支持,无法实现长期战略性地保持系统数据更新,注定其最终走向了失败。^[31]

另一方面,建构我国的量刑信息系统正当其时。一是 2021 年最高人民法院和最高人民检察院出台实施的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》,给量刑信息系统提供了适宜的司法土壤。在没有任何规范指引的“估堆量刑”模式下,法官的量刑依据基本来源于其内心确信,而这样的心证过程无法量化,不存在建立量刑信息系统的空间。在进入量刑指南时期之后,“指导意见”的出台加强了量刑规范化,但又太过局限于“指导意见”。正如论者所说:“数据资料是实证研究的基础。各试点法院在试点过程中,要注意建立案例数据库,将每个试点案件的基本情况都纳入数据库的存储中,为量刑规范化提供切实可靠的基础性资料。最高人民法院将在条件成熟时组织研究开发电脑辅助系统,建立量刑数据库,为量刑规范化提供技术支持和工作方便。”^[32] 二是类案检索制度的规范确认,为量刑信息系统创造了发展契机、提供了持续动力。美国大法官卡多佐(Benjamin Nathan Cardozo)指出,先例的背后是一些基本的司法审判概念,它们是司法推理的先决条件,法官第一步就是考察和比较先例。如果先例清楚明了并且契合案件,那么法官就无需做更多的事了。^[33] 我国最早的先例判决实践可以推至 2002 年 8 月郑州市中原区人民法院推出的先例判决实践。最高人民法院于 2020 年 7 月 31 日在全国法院系统正式实施的《关于统

[30] See Neil Hutton, Cyrus Tata & John N. Wilson, Sentencing and Information Technology: Incidental Reform, 2 *International Journal of Law and Information Technology* 255, 260 (1994).

[31] See Official Website of Scottish Sentencing Council, <https://www.scottishsentencingcouncil.org.uk/about-us/aims-and-accountability/>, 最近访问时间[2022-10-11]; Neil Hutton, Cyrus Tata & John N. Wilson, Sentencing and Information Technology: Incidental Reform, 2 *International Journal of Law and Information Technology* 255, 282 (1994).

[32] 戴长林、陈学勇:《量刑规范化试点中需注意的几个问题》,《中国审判》2009 年第 7 期,第 7 页。

[33] 参见[美]本杰明·卡多佐著:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 2000 年版,第 8 页。

一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》中,明确了类案检索的方法、范围和效力,将司法实践中“非规范”的先例参考实践予以规范化。法官参考类案量刑在一定程度上已经成为制度性要求。随着“智慧法院”概念的提出和实践,人工智能助力量刑类案检索,加之以最高人民法院裁判资源为数据依托的统一法律适用平台于2023年2月14日正式上线,更是为量刑信息系统的建构和进一步完善提供了坚实的基础。

三 我国量刑信息系统的初级构建

我国在量刑信息系统建构的初级阶段,在量刑指南的基础上所建立的量刑信息系统可以将重点放在三个方向上,即发挥量刑信息系统作为量刑指南规范运行的辅助功能,同时,基于服务对象等原因,量刑信息系统应当独立于裁判文书系统并将量刑评议表纳入其中。

(一) 量刑信息系统保障量刑指南的规范运行

量刑信息系统与量刑指南并非互斥关系。我国的量刑指南规定的量刑因素对法官量刑具有建议性质的权威性。以量刑指南规定为依托而构建起来的量刑信息系统,将解决单纯量刑信息系统权威性较弱的缺陷,两者同时存在、相互补充,进而构建起追求量刑平衡的二维体系。在该体系下,量刑指南为本,量刑信息系统为辅。量刑信息系统的这种辅助功能表现在若干方面。

其一,保障量刑指南得到合理适用。依据指南的量刑起点、增加刑罚量、调节基准刑并进而得出量刑结论,是将刑罚裁量的内心确信过程用文字表述出来。而量刑信息系统的存在,则将促进法官在量刑时正视量刑指南的规定,使得量刑指南的内容具有类似《刑法》中“可以”的含义,属于假定合理的量刑依据,最终保障量刑指南的合理适用率。

其二,提供个体法官借鉴优秀法官群体量刑经验的便捷渠道。法官在定罪阶段所需要掌握的裁量知识主要是罪与非罪、此罪与彼罪的辨析,更多地依据事实与逻辑推理;量刑则更多依据经验法则,这就提醒我们特别需要注意的是,法官在量刑时较容易受到周遭同僚的“个体性、零散且不成体系的些许哲学积累以及所有弱点和无意识偏见的封闭经验的干扰”,^[34]这种封闭经验在极端情况下可能会表现为“任性化”与“情绪化”,因此,法官量刑需要量刑经验知识传递的恰当途径。同时,法官也需要有便捷的途径学习前辈的优秀量刑经验,量刑信息系统无疑成为其学习积累量刑裁量经验知识的便捷通道。

其三,为量刑指南主管部门提供实践量刑信息,完善量刑指南的规范内容。量刑指南不可能预想并规范所有能对法官量刑起作用的情节,正因此,各国量刑指南的规定都充分关注“偏离量刑”的问题。偏离量刑的概念,最早出现在美国明尼苏达州第一版量刑指南中,后被美国联邦量刑指南所采纳。其理论依据为:量刑指南的规定具有假定合理性,指南规定的量刑是对现实中所有犯罪最为合适的刑罚。但是,为了避免量刑指南带来量刑

[34] [美]本杰明·卡多佐著:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第108页。

实践过分僵化的弊端,当有实质性的、紧迫性的情状出现时,量刑指南允许法官偏离指南的规定,作出指南规定之外的量刑结论。^[35] 我国量刑指南也充分考虑了偏离量刑的问题,规定法官可以在 20% 的幅度内对量刑结果进行调整。当调节后的结果仍不符合罪责刑相适应原则的,应提交审判委员会确定最终的宣告刑。偏离量刑的规定,无疑使得非典型案件的量刑更具公正性与合理性。将偏离量刑的理由纳入量刑信息系统,其合理性不仅能得到广泛讨论和判断,也能在获得认可的前提下成为其他法官量刑时参考的经验。总之,量刑信息系统不会完全“镜像化”量刑指南的规定,其能够对量刑指南未曾关注、疏于关注的量刑因素加以展示,从而为量刑指南的完善提供充分的数据支持。^[36]

(二) 量刑信息系统独立于裁判文书网

就是否构建独立于裁判文书系统的量刑信息系统问题,有学者认为,应当构建量刑类案检索数据库,法官通过学习数据库中判决书的量刑裁量内容来提升量刑技能水平。^[37] 笔者认为,以生效裁判文书作为量刑信息唯一来源的观点是否可行,必须建立在量刑说理制度是否充分落实的基础上。

“在刑事裁判文书中,量刑说理是裁判结果正当性、权威性和可接受性的重要载体。”^[38] 量刑说理作为一项克服量刑失衡的重要环节,在诸如荷兰、德国、芬兰等国的刑事程序法中得到了很好的体现。荷兰在法律上明确规定,当法官的量刑比检察官的建议量刑更重时,在拒绝被告人提出的适用非监禁刑的请求时,在作出监禁量刑决定时,均必须给出具体理由支持自己的量刑决定。^[39] 在德国,量刑说理分成口头与书面两种形式。需要口头说理的案件,法官会在庭审现场对被告人解释作出此种量刑的理由,“即使是最轻微的案件,这样的口头解释也会在 4 分钟左右。法官将这种解释作为庭审参与者(特别是被告人)理解法官如何评价案件证据并最终作出量刑的理由”;而需要书面说理的案件则是“在宣布裁决之后的 5 周以内,法院还必须为其所作的定罪以及量刑裁决提供一份详尽的书面陈述。这份陈述是对其作出剥夺被告人自由或财产的正式解释。如果有任何一方上诉,该书面陈述还要接受上级法院的全面审查……这份书面陈述必须包括对被告人人格的描述,并且对可能适用的刑罚进行详尽阐述。法官需对其在可供选择的刑罚中选择某种作为宣告刑作出令人信服的解释”。^[40] 相较而言,我国在《刑事诉讼法》及其适用的解释中,均未对量刑说理作出强制性规定。从刑事裁判文书中量刑说理部分来看,存在

[35] 对于偏离量刑(Sentencing Departure)被各国量刑指南所关注的情况,参见 Max M. Schanzenbach & Emerson H. Tiller, *Reviewing the Sentencing Guidelines: Judicial Politics, Empirical Evidence and Reform*, 75 *The University of Chicago Law Review* 715, 726 (2008)。

[36] 最高人民法院和最高人民检察院于 2021 年 7 月 1 日起实施的新版“指导意见”在“常见量刑情节的适用”问题上,从 14 项扩充到 18 项,但并未给出扩充的充分理由。

[37] 参见孙青、李慧娅、高阳:《刑事判决书量刑说理问题实证研究——以裁判文书网 200 份判决书为样本》,载《司法体制综合配套改革中重大风险防范与化解——全国法院第 31 届学术讨论会获奖论文集》(2020 年 6 月),第 1038-1039 页。

[38] 江璐伊、刘树德:《量刑说理中类案运用的审思与规制》,《法律适用》2022 年第 1 期,第 106 页。

[39] See Peter J. P. Tak, *Sentencing in the Netherlands: Discretion and Disparity*, 7 *Federal Sentencing Reporter* 300, 301 (1995)。

[40] Thomas Weigend, *Sentencing in West Germany*, 42 *Maryland Law Review* 37, 67 (1983)。

的主要问题包括:量刑说理落实得不充分,说理方式普遍呈现固定化、格式化特征;主刑说理粗略,附加刑基本不说理,裁量制度说理疏漏;混淆处罚规范与非处罚规范,导致量刑说理缺乏逻辑性;缺乏必要的分析和论证,导致说理缺乏信服力;用语生硬、刻板,影响刑事裁判的社会效果等。^[41]

总之,在量刑说理未得到实质落实的状况下,裁判文书网仅在有限范围内具备量刑信息系统的功能,难以实现对量刑信息真实、全面的传递。应在生效刑事裁判文书的基础上,构建量刑相关信息更加全面的中国量刑信息系统。

(三) 量刑信息系统应囊括量刑评议表

早在中国量刑规范化改革之初,就有学者提出将法官量刑心证过程纳入刑罚裁量过程中所形成的量刑评议表。^[42] 在量刑规范化分阶段推进之后,各地法院也在进行着类似的探索。无疑,在遵循“指导意见”的量刑步骤(先确定量刑起点,之后在量刑起点基础上增加刑罚量确定基准刑,最后根据量刑情节调节基准刑确定宣告刑)进行裁量过程中,因缺乏强制性规定,法官的量刑心证过程是否纳入量刑评议表在各地法院做法不一。有的将该过程以书面形式载入量刑评议表后以副卷形式留存,^[43]有的则并未以书面形式保存下来。从域外经验来看,在实施量刑指南的法域中,法官量刑评议过程一般都会明示化。^[44] 在量刑信息系统推行后,应当将法官量刑的心证过程填报至量刑评议表作为一项强制要求,这样既方便对量刑情节适用情况的统计分析,又能一目了然地了解法官量刑的心证过程,方便量刑法官理解和参考以往案件量刑理由的阐释。这就需要在“指导意见”主管部门的统一协调下,规范量刑评议表的框架与常规内容,比如,这些常规内容项可以包括:量刑起点、增加刑罚量、基准刑、量刑情节对基准刑的调节幅度等基本方面。对于法官量刑时偏离量刑理由等非常规性内容,无疑更有说理的必要性,更需要由承办法官以文字叙述的形式填入为妥。

四 量刑信息系统的延展效能

从量刑信息系统远景规划上看,必然涉及量刑信息系统示范数据库的优化,将“合议庭笔录、审判委员会讨论记录”等对决定量刑结论有影响的内容扩充到系统,以及系统的开放程度等方面的问题。^[45] 此外,就如何利用量刑信息系统充分发挥量刑与监狱资源的动态平衡这一延展效能,以及这种动态平衡对量刑指南可能的直接影响并进而如何促进

[41] 参见彭文华:《量刑说理:现实问题、逻辑进路与技术规制》,《法制与社会发展》2017年第1期,第108-111页。

[42] 参见陆文德、肖波:《法官刑罚裁量权的抑与扬——兼论我国量刑规范的指导思路》,《政治与法律》2009年第9期,第25页。

[43] 参见杨治、邓红:《法院诉讼档案“副卷”改革路径探析——基于基层法院300份诉讼档案“副卷”的分析与审视》,《法律适用》2017年第7期,第102页。

[44] See David A. Hoffman, *The Federal Sentencing Guidelines and Confrontation Rights*, 42 *Duke Law Journal* 382, 388-390 (1992).

[45] 在开放程度上,域外较为通行的做法是提倡渐进公开,比如,日本最高法院的量刑检索系统,最早就仅供裁判员和法官使用,在运行稳定后,才有限制地向检察官和辩护律师开放。参见 Yuji Shiroshita, *Current Trends and Issues in Japanese Sentencing*, 22 *Federal Sentencing Reporter* 243, 246 (2010)。

系统辅助功能的开发问题,有必要做深入研讨。

一方面,从域外经验来看,量刑指南与监狱资源的良性互动关系,深刻影响了 20 世纪美国量刑指南改革运动。在联邦层面,美国国会明确要求量刑委员会应当将联邦监狱人口超过联邦监狱容量的可能性降到最低,进而,控制监狱人口、降低量刑失衡、寻求适当量刑就成为联邦量刑改革的三大目标。^[46] 我国以“指导意见”为基础的制度设计和司法实践与监狱资源形成两个独立的司法分支,对此,有必要吸取域外相关的经验教训,即在不大力投入扩充监狱资源的前提下,过于拥挤的监狱容量将带来违反监规率增长、破坏在押犯人身心理健康、重新犯罪率增加、惩罚价值贬低等恶果。^[47] 特别是,从相关数据来看,我国的监狱容量逐渐在往过分拥挤的阈值逼近,^[48] 可能会给有效惩罚和改造罪犯、科学预防以及减少犯罪的目的制造巨大障碍,而这一结果也多少与量刑实践和监狱资源完全脱节的现状有关。

在运行量刑指南处理量刑与监狱资源的相互关系上,有两条相反的进路。传统进路认为,应根据量刑指南指引所形成的宏观层面量刑监禁总刑期,配备相应的监狱资源规模;实用主义进路则认为,应根据对现存的以及预计会建造的监狱资源的评估,得出当下监狱资源的上限,再在这个监狱容量的范围内,设计量刑的轻重偏向、量刑幅度的状况等量刑指南的规范内容,监狱资源未必只能被动接纳量刑实践的全部输出。对于实用主义进路,反对的观点认为,根据监狱的床位、监狱可容纳犯人的空间大小以及预计可用财政资金对监狱的扩建情况等监狱资源,决定量刑指南规范内容的做法没有正当根据,监狱人口只能是最优惩罚政策的结果,而不能武断地根据现存的监狱容积、监狱财政资金来决定。^[49] 尽管立足实用主义立场,完全以监狱资源限制量刑实践的观点与当前报应与预防的刑罚目的均无法完全契合,故不能将其作为中国处理量刑与监狱资源相互关系的准据,但是在行刑轻缓化、非监禁化的潮流下,至少在有限的范围内,根据监狱资源适度调整量刑倾向的做法有值得肯定之处。

另一方面,通过量刑信息系统促进量刑与监狱资源的动态平衡。实用主义进路因与刑罚目的不契合尚无法被完全接纳,因此,从整体上看,我国还得以传统进路来处理量刑与监狱资源的关系,但是,这并非绝对排斥量刑应适度关切监狱资源。要实现在量刑过程中对监狱资源的适度关切,量刑信息系统将发挥重要作用。在量刑指南的单维模式下,量刑实践的具体细节基本处于未知状态。“指导意见”是以量刑起点、增加刑罚量、基准刑、量刑情节对基准刑的调节幅度等为量刑的基本要素,然而,司法实践普遍采用何种量刑起点,影响犯罪构成的犯罪数额、犯罪次数、犯罪后果等犯罪事实增加的刑罚量怎样度量,不

[46] See Thomas B. Marvell, Sentencing Guidelines and Prison Population Growth, 85 *The Journal of Criminal Law & Criminology* 696, 697-698 (1995).

[47] 参见刘强:《美国监狱过于拥挤的原因、后果及对策》,《犯罪与改造研究》1999年第4期,第46页。

[48] 相关数据参见最高人民法院发布的《全国法院司法统计公报》;周勇编译:《世界押犯人数最多的50个国家最新监狱统计数据》,《犯罪与改造研究》2021年第7期;周勇:《世界主要国家当前监狱数字》,《犯罪与改造研究》2005年第8期等文献。

[49] See Richard S. Frase, State Sentencing Guidelines: Diversity, Consensus, and Unresolved Policy Issues, 105 *Columbia Law Review* 1190, 1217 (2005).

同种类的量刑情节增减基准刑的幅度如何选择,独任审判员、合议庭、审判委员会在最终偏离量刑时又会如何把握等问题,均需要统一均衡考量。如果量刑过程中始终坚持重刑主义思维,最终可能会引发宏观量刑监禁总刑期增长,造成监狱资源紧张的局面。这种情况下,如果有量刑信息系统的辅助,从宏观上通过系统中的量刑数据,决策机关可以实时监控、有效预测不同时间段内、不同地区中已然存在的或者预计将会发生的监禁刑期,从而为及时动态调控监狱资源的分配提供决策依据;从微观上,法官量刑心证的每个环节、每个要素都将明确地展示出来,通过大数据的分析研判,就可以对造成刑期异常的因素准确定位——若导致这些因素的量刑规范规定不适当,就可以从规范的层面加以删除或修正;若导致这些因素的量刑规范运行不适当,就可以从运用的层面加以培训与指引。因此,在量刑过程数据充实的基础上,结合相对恒定的监狱资源作为前提,能够对“指导意见”的规定予以高度科学化与合理化。总之,量刑信息系统在衡平量刑与监狱资源的进路中,能够发挥最大的效能,由此促进量刑信息系统在实现同案同罚的量刑平衡主功能之外的延展效能。

五 余 论

量刑是一个惩罚犯罪、预防再犯风险、预测再犯可能的综合裁量过程,在这个过程中,法官需要考虑的不仅是犯罪事实、犯罪人的犯罪记录信息,还需要综合考量犯罪人的工作经历、经济状况、家庭成员犯罪记录、年龄等生活信息,以及社会状况、政策因素等与量刑有关的其他信息。面对如此多元的信息来源,对不同的法官也将提出不同的要求。在现代社会中,裁量权的“个性”发挥所形成的结论,不会天然具有权威性与公信力,职业化的法官对刑罚裁量不能擅断,而需在法定刑的幅度内,遵守法官职业群体通行的裁量规则,由此形成的裁量结论,才能获得法体系的认同与社会公众的尊重。基于此,量刑信息系统,这一提供法官量刑裁量行为规则的平台,就有了存在的正当根基。

芝加哥大学莫里斯(Norval Morris)教授早在20世纪50年代就指出,在量刑改革浪潮中,以法官为中心、信息驱动的量刑系统将会逐步成为量刑改革的核心。^[50]莫里斯的预言在20世纪80年代,随着量刑信息系统滥觞于加拿大四省,并顺势在其他法域内实践而被应验。相较而言,我国目前尚无专门的量刑信息系统,在量刑指南的单维体系下,法官个体的量刑经验显得尤为孤立,宏观量刑信息、集中量刑规律也无从掌握。如前文所述,在量刑指南与量刑信息系统的二维体系下,法官可以通过量刑指南的规范指引,再配合系统提供的辅助量刑信息,给出公正、适当的量刑,在采用统一量刑规则的基础上,分散的个体量刑最终得以形成宏观的量刑平衡。

[本文为作者主持的2018年度北京交通大学基本科研业务费人文社会科学专项基金“中国铁路犯罪:回顾与反思”(2018JBW001)的研究成果。]

[50] See Norval Morris, Sentencing Convicted Criminals, 27 *The Australian Law Journal* 186, 186 (1953).

[**Abstract**] The sentencing information system, by collecting and sorting out past sentencing precedents, enables judges to search for effective precedents in the system that are most similar to the case under trial. By examining the types and scope of sentencing factors in these effective precedents, the impact of sentencing factors on sentencing, the distribution of sentencing conclusions and other details of the precedents and combing them with their own sentencing experience, judges will be able to reach a sentencing conclusion that is consistent with the overall sentencing experience in the past and most suitable for the case under trial. This sentencing information system, which takes judges' previous sentencing information as a reference to provide guidance for the trial of cases and has operated in four provinces in Canada, New South Wales in Australia, the High Court of Justiciary in Scotland, Northern plural-chamber courts in the Netherlands and courts in Israel and other jurisdictions, is conducive to the realization of sentencing balance. The sentencing practice based on statutory sentencing guidelines in China in the past decade has received mixed reviews. While achieving standardization of sentencing, it also has many drawbacks, such as restricting judges' discretion. Establishing a similar case retrieval system and constructing "smart courts" provide a normative basis and technical support for the construction of the sentencing information system in China. By building a two-dimensional system with sentencing guidelines as the basis and the sentencing information system as the supplement, China can adequately address many shortcomings of the one-dimensional sentencing guide scheme. Furthermore, the sentencing information system also has three major functions, namely ensuring the reasonable application rate of the sentencing guidelines, providing convenient channels for individual judges to learn from past sentencing experience, and providing practical sentencing information to the competent department responsible for sentencing guidelines. In terms of the preliminary construction of the sentencing information system, because currently the sentencing reasoning system has still not yet been implemented in a substantive way, it is difficult for China Judgments Online to achieve true and comprehensive transmission of sentencing information. Unconventional content such as sentencing departure should be filled in by judges in the form of written descriptions. In the long-term construction of the sentencing information system, once the basic system is functioning properly, the task of using this system to establish a dynamic balance between sentencing and prison resources can be placed on the agenda. Through sentencing data analysis, decision-making departments can provide a decision-making basis for the timely adjustment of prison resources from a macro perspective, and factors that cause abnormal sentencing can be accurately located through big data analysis, and the provisions of "sentencing guidelines" can be made highly scientific and rationalized from a micro perspective.

(责任编辑:王雪梅)