

被告人身份差异对量刑的影响

作者：胡昌明

摘要：量刑正义是刑事裁判正义的最终体现，量刑的公正对于法律公正具有极为重要的作用。案件社会学理论认为在法定的量刑情节之外，案件的社会结构因素也会对法官量刑产生影响。当事人的性别、籍贯、年龄、学历、职业等是案件社会结构的重要组成部分，通过对某地四家基层法院 1060 个盗窃罪刑事判决的实证分析发现，当事人的社会结构因素确实对量刑的轻重产生影响。这种影响的程度又与当事人的社会结构差异相关，并体现出被告人自致因素的影响力大于先赋因素，地位越高、法度越宽等规律。被告人社会结构的差异对法官裁判的影响不可避免，但是可以通过加强裁判文书说理、提供案例指导等方式规制法官自由裁量范围，以期获得更加公平的裁判。

关键词：社会结构；案件社会学；量刑；刑罚强度；实证分析；

目次

一、本文的研究方法

二、设定衡量量刑宽严的标尺

三、被告人社会结构差异对量刑的影响分析

四、案件社会结构之当事人因素的影响规律

五、量刑的确定性与社会结构因素的控制

刑事审判包括定罪和量刑两个阶段。“量刑正义是刑事正义的最终体现，只有体现于量刑公正、合理的刑事正义才是真正意义上的刑事正义。” [1]近年来，刑法学界以刑法原则为指导、刑法条文为圭臬量刑的著述汗牛充栋，[2]但总体而言与司法审判实践的联结尚显不足。为解决这一张力，笔者引入布莱克（Donald Black）的案件社会学理论，通过实证分析的方法，考察被告人的性别、籍贯、年龄、学历、职业等社会结构[3]的差异对量刑的影响，从而揭示法律背后的量刑因素，并对其不当影响加以约束，使量刑尽可能地接近公平正义。

“案件社会学是法社会学的一个分支，其以具体法律案件为分析对象，”[4]作为一种法律的微观社会学，它主要以案件的定量分析为基本手段，通过与案件判决结果相关的社会结构特征来分析案件和预测案件的判决。这些社会特征包括：“谁控告谁？谁处理这一案件？还有谁与案件有关？对立双方以及第三方和其支持者的社会地位如何等等。”[5]案件社会学从案件背后的非法因素出发，有力地解释了为何相同的案件会出现完全不同的处理结果，对于缺乏实证分析传统的中国法学研究，具有较强的实践意义。

在刑事司法领域，案件社会学理论认为，“现代刑法学定罪量刑理论注重的是法律规则和立法规定，而忽略了案件各方的社会特征，不足以解释定罪量刑不公正现象；只有案件的社会结构才能预测和解释定罪量刑的过程，以及定罪量刑不公正现象。”[6]可见，案件社会学的核心在于考察原、被告的社会地位，法官的个性与经历，以及其他诉讼参与人等案件社会结构因素对法律判断的影响，并尽可能减少它们的负面影响，实现司法的公平正义。

由于社会结构因素具有广泛性和复杂性，为使实证研究更具可操作性、集中性和可比性，本文将研究集中于当事人的性别、年龄、学历、籍贯及职业等几种社会结构因素。并在J市C、S、X、Y四家基层法院[7]十年间审理的盗窃案件中随机抽取了1060件，[8]对这些案件涉及的1350名被告人的社会结构因素及其量刑予以记录、统计和分析。之所以选取盗窃罪为研究对象，原因在于：第一，盗窃罪是司法实践中发案率最高的犯罪，J市三级法院近五年审理盗窃案件占有所有刑事案件的26.7%，发案率位于所有案由之首；[9]第二，“盗窃罪的社会危害性、行为方式、行为人的主观方面等为广大社会公众所知悉，常作为侵犯财产罪这一类罪的基准罪；”[10]第三，盗窃罪的法定刑幅度大，社会结构因素在该类案件的判决中更容易得以体现。

由于不同刑罚种类之间，很难进行比较，设定一个衡量被告人不同刑罚种类轻重的统一尺度，有助于对社会结构因素的影响程度进行定量地分析。正如白建军所言，“对刑法中所有犯罪的法定刑的轻重程度进行一次全面的测量，显然是一件有意义的工作，”[11]正是循着这一思路，本文根据不同刑种被告人实际受到惩罚的严厉程度，确定被告人不利益，并将其确定为“刑罚强度”。具体而言，笔者在参考量刑相关理论[12]的基础上根据刑事审判实践，并向多名资深刑事法官求证后，用无量纲化的统一标准来加以衡量不同刑种刑罚的严厉程度。另需说明的是，由于本文分析的重点是被告人之间刑罚强度的比较，因此，赋值只具有相对的合理性。下面对抽样的被告人所涉及的有期徒刑、拘役、罚金刑、剥夺政治权利、免于刑事处罚和缓刑刑罚强度的权重进行说明。

（一）有期徒刑

在中国刑罚体系中，有期徒刑居于中心地位，是盗窃罪中最常用的一种主刑，样本中有 1021 名被告人被判处有期徒刑，适用率为 75.6%。因此，本文将有期徒刑设定为刑罚强度的基准，有期徒刑 1 个月，对应刑罚强度为 1。

（二）拘役

与有期徒刑相比，被判处拘役的犯罪分子，每月可以回家住 1 天至 2 天；参加劳动的，可酌量发给劳动报酬，而且五年内再犯新罪，也不作为累犯，因此其刑罚强度比徒刑略低，[13]将其权重设定为 0.9。

（三）罚金刑

作为侵犯财产犯罪常用的一种附加刑，罚金刑主要适用于经济犯罪和贪利性质的犯罪及某些妨害社会管理秩序的犯罪。在样本中罚金刑的适用率高达 99.6%。由于其仅仅是定额的经济处罚，且在司法实践中罚金刑往往与主刑配合使用（通常有期徒刑 1 年，并罚罚金 1000 元），对本文结论影响较小。具体而言，在本文中，首先，罚金刑刑罚强度的设定应当与被告人被关押的经济损失相匹配。以 2005 年至 2014 的中间年份 2010 年为基准，该年度中国城乡居民人均年收入约为 12466 元，月收入为 1039 元。[14]根据这一数据，每 1000 元罚金约等于 0.96 个月的人均收入，因此，1000 元罚金刑的刑罚强度不应超出 0.96。第二，通常，自由刑比罚金刑更为严厉，被判处自由刑的被告人不仅损失经济利益，更丧失人身自由，因此，同等条件下单纯罚金的刑罚强度应显著低于自由刑。综合考虑上述两种因素，将每 1000 元罚金的刑罚强度确定为 0.5。

（四）剥夺政治权利

样本中的 73 例剥夺政治权利案件，全部是对判处有期徒刑 7 年以上的被告人适用的。“判处剥夺政治权利会对被告人的生活产生一定的不利影响，是对原有刑罚的一种加重。但是作为一种附加刑，剥夺政治权利对于被告的限制人身自由的时间没有改变，也没有加重其经济处罚，而被剥夺的政治权利对于绝大多数被告人而言，实际的‘权益’微小，”[15]因此本文将剥夺政治权利（月）权重设定为 0.1，也就是说剥夺政治权利一年（12 个月），刑罚强度为 1.2。[16]

（五）免于刑事处罚

免于刑事处罚以人民法院判决被告人构成犯罪为前提，以“犯罪情节轻微不需要判处刑罚”为概括性条件；只是免除对被告人刑罚而没有免除被告人的刑事责任。虽然免于刑事处罚同样会留下不良记录，对入党、报考公务员等有一定的影响，但是这种影响并非刑事处罚，所以本文将免于刑事处罚的刑罚强度设定为 0。

（六）缓刑

缓刑是对原处刑罚的一种“宽宥”，其严厉程度显著低于同等时间的实刑，但又异于免于刑事处罚。在具体设置缓刑判处刑罚和缓刑期的权重方面，有学者提供了一个思路，“即在判处有期徒刑 6 个月缓刑 5 年这种最极端的情况下，其刑量值也仅等于单处有期徒刑 6 个月的情况；”[17]同理，在判处拘役 1 个月缓刑 1 年这种最极端的情况下，其刑量值也仅等于单处拘役 1 个月的情况。笔者认为这一思路比较合理，以此为基础，认为有期徒刑缓刑刑罚强度的计算方法可设置为“有期月数 \times 0.1+有期缓月 \times 0.09”，拘役缓刑刑罚强度可设置为“拘役月数 \times 0.1+拘役缓月 \times 0.075。”首先，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，没有犯新罪等情形，原判的刑罚就不再执行。由于中国的缓刑撤销率仅 1%~2%，因此，绝大多数宣告缓刑的犯罪分子不会被监禁，从刑罚强度而言，这本与实刑就差异巨大；其次，“适用缓刑的对象是‘被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子’，无论是拘役还是徒刑，罪犯都被剥夺了人身自由，将受到巨大的精神惩罚，而且造成巨大的经济利益的损失，而一旦判处缓刑，刑罚强度将大大降低；”[18]再次，缓刑是暂不执行，一旦在缓刑考验期限内出现犯新罪、发现判决宣告以前还有其他罪行未判决的等法定情形，仍有可能被撤销缓刑。因此，缓刑仍具有一定的惩戒性，刑罚强度不等同于无罪或者免于刑事处罚。

综上，得出本文刑罚强度的计算公式：刑罚强度=[（1-ANY（有期缓月，0）） \times （有期月数 \times 0.1+有期缓月 \times 0.09）+[ANY（有期缓月，0） \times 有期月数）]+[（1-ANY（拘役缓月，0）） \times （拘役月数 \times 0.1+拘役缓月 \times 0.075）+[ANY（拘役缓月，0） \times 拘役月数）] \times 0.9）+[剥夺月数 \times 1+罚金（千元） \times 5] \times 0.1。

通过上述刑罚强度的计算公式得出，样本中被告人的平均刑罚强度为 20.54，量刑最重的被告人被判处有期徒刑十四年零六个月，并处罚金一万五千元、剥夺政治权利三年，刑罚强度为 185.10；最轻的是五个被定罪免刑的案例，刑罚强度为 0。

根据《中华人民共和国刑法》第 264 条，犯罪金额是构成盗窃罪以及是否属于严重、特别严重的主要量刑情节。为排除犯罪金额对量化分析社会结构因素的影响，本文在统计不同被告人刑罚强度的基础上，区分了数额较大、数额巨大、数额特别巨

大[19]三种量刑情节（以下称为轻罪、中罪和重罪），在同一情节下进行比较，以增强结论的说服力。根据对样本的统计，盗窃罪轻罪的平均刑罚强度为 7.92，中罪为 43.03，重罪为 130.02，这些值可以作为量刑参照值，高于这些数值往往说明刑罚对具有此类社会结构因素的被告人较为严厉，相反，则说明较为宽宥。

与此同时，为了便于横向比较，笔者借用统计学中“标准比值法”来编制刑罚强度的综合评价指数，即通过对各项参评指标分别确定单一对比标准来计算个体指数，然后将个体指数加权平均得到综合评价指数。刑罚综合指数=轻罪的个体指数×轻罪权重+中罪的个体指数×中罪权重+重罪的个体指数×重罪权重。[20]

（一）法定因素的影响

1. 未成年人

刑法规定未成年人犯罪的应当从轻或者减轻处罚。[21]盗窃罪属于普通犯罪，犯罪嫌疑人满 16 周岁才需负刑事责任，同时，法律明确规定 18 岁以下未成年人犯罪应当减轻或者从轻。那么审判实践中对未成年人犯罪的量刑是否体现了这一理念呢？

本文统计样本中，犯罪时未成年被告人 96 名，其平均刑罚强度 7.32，仅为成年被告人平均刑罚强度 21.54 的 34.0%，显著比成年人平均刑罚强度低。由于未成年人平均犯罪金额也小于平均值，本文进一步分析不同罪行未成年被告人的量刑，犯轻罪的未成年被告人的平均刑罚强度为 3.97，中罪为 18.15，重罪为 58.25，这三个数值均远低于平均值。未成年人的刑罚强度与成年被告人之间呈现出显著的差异，成年被告人轻罪、中罪、重罪的平均刑罚强度分别为 8.25、44.52 和 132.38，是未成年人的 2.07、2.45 和 2.27 倍。通过单因素的方差分析检验，无论是轻罪、中罪还是重罪中 P 值都很低，是否成年对于判罚的影响显著性十分明显（见表 1）。

未成年人的刑罚综合指数仅为 48.3%，显著低于刑罚强度的平均值。根据同一公式，成年被告人的刑罚综合指数为 103.8%，与未成年刑罚综合指数相差 55.5 个百分点。[22]可见，未成年人从轻减轻处罚这一法定因素在审判实践中得以充分体现。

	未成年人刑罚强度	成年人刑罚强度	平均刑罚强度	P 值
轻罪	3.97	8.25	7.92	0.000
中罪	18.15	44.52	43.03	0.000
重罪	58.25	132.38	130.02	0.004
平均值	7.32	21.54	20.54	0.000
刑罚指数(%)	48.3	103.8	100.0	

P 值 (显著水平=0.05)

2.限制行为能力人

限制行为能力人犯罪的,可以从轻或者减轻处罚。[23]本文的样本中,被告人因患有精神疾病而被法官认定为限制行为能力人的有 5 人,盗窃数额都在 1 万元以下,均属于轻罪。精神正常的轻罪被告人平均犯罪金额为 2740 元,平均刑罚强度 7.92。五名限制行为能力被告人平均犯罪金额为 2600 元,与精神健全的完全行为能力人大体相当,但平均刑罚强度为 2.55,刑罚综合指数为 32.2%,比健全人低 68.0 个百分点,法官对于限制行为能力人的宽宥十分明显。

3.聋哑人、盲人

立法者对于又聋又哑的人或者盲人犯罪采取了宽宥的刑事政策,[24]那么司法实践中情况如何呢?由于盗窃罪的特殊性,样本中没有目盲被告人,聋哑被告人为 21 人,其平均刑罚强度为 17.23,为健全人刑罚强度的 83.7%,然而其平均犯罪金额为 7381 元,也远低于健全人,聋哑人的平均犯罪金额和刑罚强度都低于常人平均值,无法判断是否得到了宽宥。为此,本文通过分档考察不同罪行聋哑人的刑罚强度分析聋哑人这一社会结构因素的作用。聋哑被告人构成轻罪的 12 人,平均刑罚强度 10.74,健全人平均刑罚强度 7.88,聋哑人所受刑罚反而更重,为健全人刑罚强度的 131.3%;构成中罪 9 人,平均刑罚强度 25.89,为健全人刑罚强度 44.63 的 59.3%。根据上述公式一加权计算后,聋哑人刑罚强度的综合指数为 120.0%,而健全人的指数为 99.9%,聋哑人的刑罚综合指数反而比健全人高出 20.1 个百分点。通过单因素的方差分析检验,发现虽然聋哑人构成中罪时,判罚显著轻于健全人,但是整体上,法官对于聋哑人的判罚没有体现出法定的宽宥性,聋哑人“可以从轻、减轻或者免除处罚”的法律规定在审判实践没有充分体现(见表 2)。

表 2 聋哑人与健全人刑罚综合指数比较表

	聋哑人刑罚强度	健全人刑罚强度	平均刑罚强度	P 值
轻罪	10.74	7.88	7.92	0.105
中罪	25.89	43.63	43.03	0.033
重罪	—	130.02	130.02	—
平均值	17.23	20.59	20.54	0.696
刑罚指数(%)	120.0	99.9	100	

P 值 (显著水平=0.05)

(二) 先赋因素的影响

在社会学理论中，某人拥有的被指定的、并且通常不能被改变的社会地位被定义为先赋地位，包括种族、民族、年龄和某些家庭内的地位，例如长子等。“先赋地位一般以出生为基础，孩子们继承了父亲或母亲的社会地位。先赋地位还能以一个人出生时的时间、地点和环境为基础。” [25]具有先赋地位的身份特征包括性别、年龄、籍贯和民族等。

1. 被告人性别

“性别意识作为人的自我意识中的一种最稳定的核心组成部分，对人的认知和行为有着较大的影响。” [26]有学者从理论上探讨被告人性别对法官裁判的影响，认为“从目前的司法实践看，较为普遍的是法官量刑时的‘重男轻女’现象。同样的罪行，或女犯稍有严重一点的罪行，量刑时，女犯一般较男犯轻。” [27]此前的问卷也显示：“法官认为对女性更有可能采取轻刑，而男性更可能采取重刑。” [28]司法实践中的实际情况如何呢？

样本中，男性被告人占 84.0%，女性被告人 16.0%。统计显示，男性所犯罪行为轻罪、中罪和重罪的人数分别占 76.0%、19.4%和 4.6%；女性犯轻罪、中罪和重罪的人数则分别占 74.1%、21.8%、4.2%，男女被告人罪行轻重的比例大体相当。但是，从平均的刑罚强度来看，女性平均刑罚强度 17.02，仅为男性平均刑罚强度 21.19 的 80.3%。细分犯罪情节后，差异更加明显。轻罪中，女性平均刑罚强度 5.72，男性是 8.37；构成中罪的女性被告人刑罚强度为 33.98，男性为 44.97；构成重罪的女性被告人的刑罚强度为 129.30，男性则为 130.14。通过单因素的方差分析检验，女性被告人整体上比男性被告人获罪轻，特别是在构成轻罪和中罪时，显著性非常突出，然而，构成重罪的男女被告人刑罚差异不大（见表 3）。根据上述数据可得出以下几个结论：

首先，被告人性别因素对裁判产生影响。无论是刑罚强度的平均值，还是各个不同犯罪情节的平均值，女性的刑罚强度都显著低于男性，可见被告人性别对裁判的影响比较明显，体现出法官对女性犯罪人较宽宥，对男性则较严厉的特征。加权平均后，女性的刑罚综合指数为 74.8%，男性为 104.7%，女性被告的刑罚强度比男性被告低 29.9 个百分点。

	男性被告人				女性被告人				P 值
	人数	平均刑罚强度	最低刑罚强度	最高刑罚强度	人数	平均刑罚强度	最低刑罚强度	最高刑罚强度	
轻罪	860	8.32	0	50	160	5.72	0	25	0.000
中罪	219	44.97	2.78	157.2	47	33.98	2.38	88.7	0.005
重罪	54	130.14	8.34	185.1	9	129.3	37.5	152.4	0.95
平均值	1133	21.21	0	185.1	216	17.02	0	152.4	0.073
刑罚指数(%)	—	104.70	—	—	—	74.80	—	—	

P 值（显著水平=0.05）

其次，女性在构成轻罪时，所受到的宽宥较多，而构成重罪时受到的宽宥较少，甚至没有宽宥。女性构成轻罪的刑罚强度仅为男性的 68.8%，中罪为男性的 75.6%，差异均较明显，重罪则达到后者的 99.4%，几乎没有差异。可见，法官对于女性被告人宽宥的倾向在其罪行较轻时更为明显，罪行越轻，获得的宽宥幅度越大；一旦构成了比较严重的犯罪，不同性别被告人裁判差异性则明显缩小，女性被告人不会得到宽宥。

2.被告人年龄

学者认为，被告人年龄因素对法官裁判产生的影响体现在“老年犯和未成年一样，都被法官给予必要的‘宽恕’，可杀可不杀的不杀，该重判的可轻判，可不入狱劳改的不入狱等。认为除了法律的规定外，这种现象产生主要是由于法官居于人类普遍的同情弱者的感情所致的慈悲情怀”。[29]问卷调查也显示，法官对年老者和年少者更可能选用轻刑。[30]可见，被告人年龄是对裁判产生影响的重要因素之一。

第一，不同年龄段被告人的刑罚强度波动规律。

本文根据被告人年龄分布，将其分为青少年（18岁以下）、青年（18~24岁）、青壮年（25~34岁）、中年（35~50岁）和老年（50岁以上）五个年龄段，分别进行分析。结果显示，五个年龄段的平均刑罚强度经历了随着年龄的增长先升后

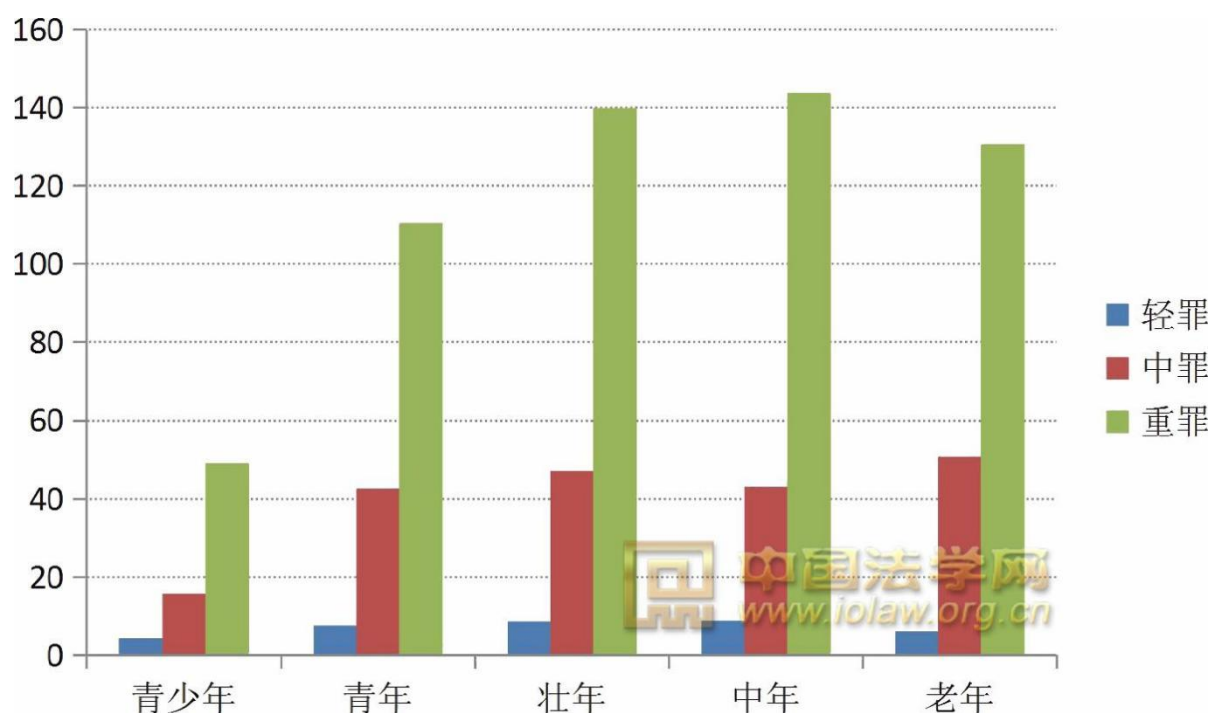
降的波动。青少年、青年、青壮年、中年和老年被告人的平均刑罚强度分别为 6.70、16.96、26.35、22.37 和 17.95。在细分了刑罚档次的轻重罪后，这一结论仍然成立。单因素的方差分析检验后，在轻罪、中罪、重罪三个档次及刑罚的平均值的 P 值都远低于 0.05，年龄对刑罚强度影响的显著性十分明显（见表 4、图 1）。

表 4 不同年龄段被告人刑罚强度比较表

	青少年	青年	壮年	中年	老年	平均值	P 值
轻罪	4.27	7.62	8.68	8.81	6.07	7.92	0.000
中罪	15.70	42.58	47.15	42.96	50.71	43.03	0.014
重罪	49.10	110.44	139.85	143.84	130.65	130.02	0.007
平均值	6.70	16.97	26.35	22.37	17.95	20.54	0.000
刑罚指数(%)	49.7	96.2	109.5	109.0	85.9	100	

计算发现，青少年、青年、青壮年、中年和老年被告人的刑罚综合指数分别为：49.7%、96.2%、109.5%、109.0%以及 85.9%，

其中低于平均值的三个年龄段分别是青少年、老年和青年被告人，而青壮年和中年被告人的刑罚强度则高于平均值，呈现刑罚体恤老幼的特征。



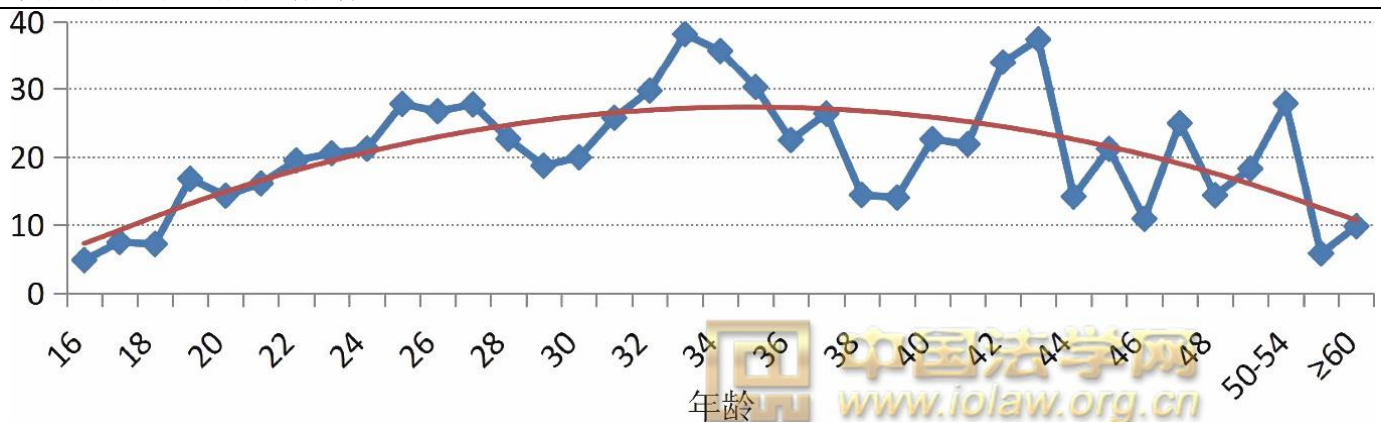


图2 不同年龄段被告人刑罚强度与二阶趋势图

第二，各年龄段被告人的刑罚强度变化规律。

为了进一步了解年龄对被告刑罚强度的影响，笔者对不同年龄被告人的平均刑罚强度进行了详细统计，以验证上述年龄段考察中得出的结论能否成立。

研究发现，第一，盗窃罪被告人的年龄分布极不均衡，其中18-28岁属于盗窃罪高发年龄段，有795名，占被告人样本总数的58.9%，50岁以上的被告人则相对较少，每一年龄被告人均不足10人，个别年龄仅1、2人甚至0人，所以高龄被告人的平均刑罚强度受偶然因素干扰较大，因此，将50岁以上被告人分为50~54岁、55~59岁和60岁以上三组，分别有17人、8人和10人。第二，各个年龄被告人的刑罚强度波动较大，但同时总体呈现出年轻人和老年人刑罚强度低，青壮年刑罚强度高的特征（见图2）。例如，未成年被告人的刑罚强度均不足10（16岁4.83、17岁7.38、18岁7.20），而老龄组只有55岁以上组才体现出法官的宽宥，55~59岁的刑罚强度为5.81，60岁以上组的刑罚强度为9.81，而50~54岁组被告人的刑罚强度（27.87）甚至高于平均刑罚强度。另外刑罚最严厉的三个组分别为33岁组、34岁组和43岁组，平均刑罚强度分别为38.19、35.71和34.01，均为青壮年被告人。图2中的二阶变化趋势图则更能反映刑罚强度随年龄先升后降的整体趋势。各年龄段被告人刑罚强度与平均值的比较则显示，高于平均刑罚强度的年龄段集中在青壮年阶段，而低于平均刑罚强度的年龄段则主要是年龄轴左右两端的低龄人群和老龄人群（见图3）。这种法官对特定年龄当事人的宽宥，在有明显低龄特征（如低于20周岁）和明显高龄特征（如大于55周岁）的人群中表现得尤为明显。

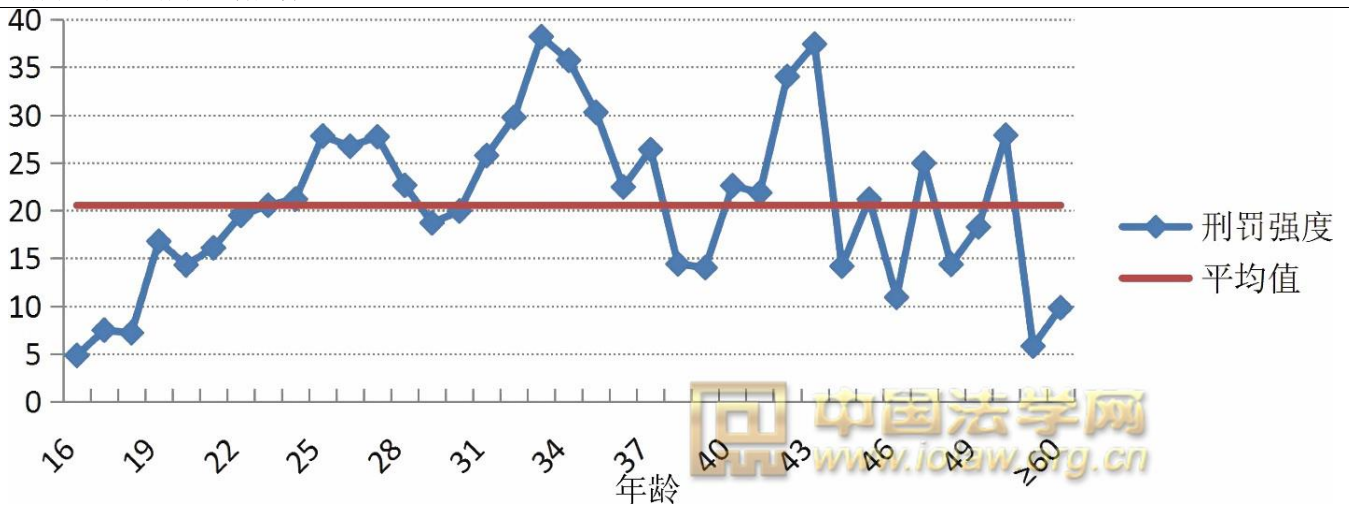


图3 不同年龄段刑罚强度与平均刑罚强度比较图

3.被告人的户籍

社会中的地位差别和不平等常常体现在阶级、阶层、性别、种族或民族和年龄等方面;在中国,社会差别在户口或户籍方面表现地十分突出,“户籍身份成为重要的分层维度之一,在社会分配和再分配体制中,个人的户口身份是资源配置和利益再分配的重要依据和标准。”[31]在这一社会背景下,户籍已经从一种社会管理的制度,异化成中国人的一种身份标志,户籍这一体现在案卷和起诉书等法律文件中的身份标志,会对法官的裁判产生怎样的影响?

第一,户籍类别对刑罚强度的影响。户籍包含了户籍类别和户籍地这两种主要的要素,户籍类别是户籍的首要因素,可划分为农业与非农业两种类型,相应的人群也分别被称为农村居民和城镇居民。社会学者曾考察户籍与社会歧视、公共政策之间的关系,并认为,户籍制度产生的户籍等级和歧视意识,已经“渐渐深化和渗透到各种相应的制度和政策之中,以至于任何行政的决策,对根据户籍身份的不同而采取的区别对待政策的做法视为理所当然之事。”[32]

既然社会的歧视意识已经形成,公共政策领域也出台过不少以户籍为依据的政策和制度,那么法官能否保持客观中立呢?分析发现,非农业户口被告人的平均刑罚强度为 19.96,低于农村户口被告人的平均刑罚强度 20.83,但是其平均犯罪金额也低于农村户口被告人。对不同罪行的细分考察发现,在非农业户口被告人各档次的犯罪金额并不比农村户口被告人明显偏高的情形下,非农业户口的被告人在轻罪、中罪还是重罪都比农村户口被告人的平均刑罚强度稍高,分别高出 2.4%、9.6%和 16.8%;同时,非农业户口被告人的刑罚综合指数比农村户口的被告人高 4.4 个百分点。这些微小差距的产生是否具有必然性呢?我们通

过单因素的方差分析发现，P 值均大于 0.05，可见户口因素对被告人的裁判影响并不显著，农村户口还是城镇户口对被告人的裁判结果影响不大（见表 5）。

	非农业户口		农村户口		P 值
	刑罚强度	犯罪金额(万)	刑罚强度	犯罪金额(万)	
轻罪	8.11	2686	7.92	2757	0.735
中罪	46.36	2.13	42.30	2.00	0.264
重罪	148.3	33.50	126.99	29.49	0.109
平均值	19.96	1.64	20.83	2.13	0.675
刑罚指数(%)	104.0	—	99.6	—	

P 值（显著水平=0.05）

第二，本地与外地户籍被告人刑罚强度比较。有学者对某年度北京地区公诉案件的量刑进行分析后认为，“非北京籍的犯罪人受到的处罚比北京籍犯罪人要重一些。”[33]本文的样本数据分析是否支持这种倾向呢？

从本文的样本数据分析来看，被告人的户籍地，特别是被告人是否为京籍对裁判还是有明显的影响。从平均值来看，北京人的刑罚强度为外地人刑罚强度的 81.5%，相对较低。通过 P 值检验发现，被告人的户籍地对不同档次刑罚影响存在较大差异。轻罪中，北京人的平均犯罪金额较高而刑罚较低，刑罚强度仅为外地人的 85.9%，P 值=0.028，显示出法官对于本地籍被告人判罚宽宥比较显著；中罪中，北京人的平均犯罪金额和刑罚强度均高于外地人，体现不出明显规律；重罪中，北京人的犯罪金额较低，刑罚强度反而较大，两者的 P 均大于 0.05（见表 6）。由此可见，法官对本地被告人判罚的宽宥只在构成轻罪的被告人中比较显著。

表 6 不同户籍地被告人刑罚强度比较表

	本地人		外地人		平均值	P 值
	刑罚强度	犯罪金额(万)	刑罚强度	犯罪金额(万)	刑罚强度	
轻罪	6.99	3026	8.14	2676	7.92	0.028
中罪	47.88	21 574	41.99	20 027	43.03	0.135
重罪	135.00	13.72	129.59	31.47	130.02	0.755
平均值	17.37	9271	21.26	22 567	20.54	0.08
刑罚指数(%)	93.5	—	101.6	—	100.1	

P 值（显著水平=0.05）

（三）自致地位的影响

“在一个人的生命历程中作为个人努力与否的结果而获得的地位被称为自致地位。” [34]现代社会中的绝大多数职业，都是自致地位，此外，自致地位还包括个人的受教育水平（大学毕业或是小学辍学）、社会阶级地位等等。“一些家庭内的地位，包括为人父母和配偶，也是自致性的。如果某人愿意的话，他（她）的自致地位至少在原则上是可以被改变的。” [35]本文考察的自致地位包括被告人的受教育程度和职业。

1.被告人学历

研究表明，一个人的“受教育程度与收入、社会地位和声望有关联，” [36]也是构成案件社会结构差异的重要因素之一。受教育程度越高，职业地位就越高，收入往往也越多。这一调查结果能否在审判实践中印证？

第一，平均刑罚强度随着学历增加而逐步递减。统计分析表明，小学文化以下被告人的平均刑罚强度为 24.02，初中为 20.17，高中为 18.10，大专学历为 12.65，本科及以上学历为 8.80。呈现出随着学历的升高，被告人的平均刑罚强度逐步下降的趋势，特别是大专及本科以上学历被告人的刑罚强度显著低于平均刑罚强度（见图 4）。



图 4 不同学历被告人刑罚强度及与平均值的对比图

第二，各档罪行的刑罚强度比较。由于不同学历被告人本身平均犯罪金额有显著差异，下文通过分类比较不同学历被告人轻罪、中罪和重罪的刑罚强度及单因素的方差分析，验证刑罚强度规律的准确性。通过分档研究发现：

首先，学历越高，量刑越宽宥的规律大体成立，特别是对大专以上的学历的被告人，宽宥的幅度往往更大。从刑罚强度来看，大专学历被告人的轻罪、中罪和重罪刑罚强度分别是所有人平均刑罚强度的 70.19%、89.57%和 97.28%；相比之下，本科以上学历者的刑罚强度更低，其轻罪和中罪^[37]刑罚强度分别只有平均值的 61.76%和 78.85%。从方差分析看，整体上，学历高低对裁判轻重的影响显著，P 值仅 0.005（见表 7）。从刑罚综合指数来看，不同学历被告人的刑罚综合指数分别为：小学学历 111.3%，初中学历 98.5%，高中学历 93.3%，大专学历 75.8%，本科及以上学历为 62.7%。可见被告人的学历差异对量刑具有明显影响，即学历高低与刑罚强度呈现负相关关系：被告人学历越高，越有可能受到法官的宽宥，受到的处罚相对越轻，而学历低的被告人所受刑罚更重。

其次，学历对法官的影响在轻罪中体现得尤为明显。由于轻罪被告人的犯罪金额大体相当，因此分析结果更具说服力。样本分析显示，小学以下、初中、高中、大专、本科以上学历轻罪被告人的平均犯罪金额分别为 2479 元、2848 元、2748 元、3114 元和 3182 元，刑罚强度分别为 8.76、8.05、7.01、5.58 和 4.91（见图 5）。可见，在罪行较轻的案件中，学历对其量刑的影响更为显著，刑罚强度随着被告人学历升高而减轻的规律十分明显。通过方差分析，在被告构成轻罪和中罪时，刑罚强度随学历提升而降低的规律表现得比较显著。此外，从当事人缓刑的适用比例也可见一斑，构成轻罪的大专以上 68 名被告人中 40 人被判处缓刑，占 58.8%，本科以上学历 33 名被告人中 22 名被判处缓刑，占 66.7%。而在 954 名高中及以下轻罪被告人中获得缓刑的仅 228 人，缓刑率仅为 20.0%，不及本科以上学历被告人缓刑率的三分之一。

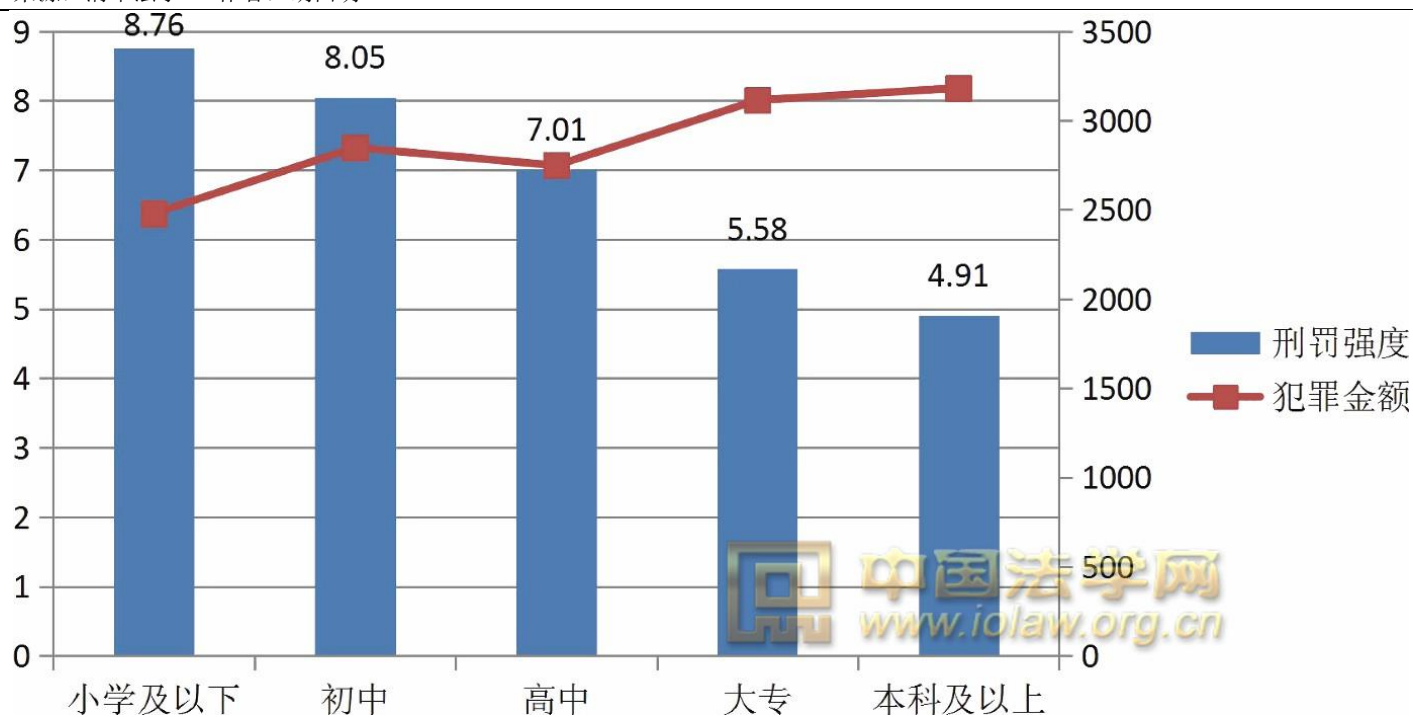


图5 不同学历轻罪被告人犯罪金额与刑罚强度对比图

第三，被告人一旦构成重罪，其学历差异的影响作用不明显，高学历者未必能够得到宽宥。虽然从平均刑罚强度的数值来看，重罪中高学历人员的刑罚强度仍然偏低，但是偏低幅度很小，特别是高学历人员构成重罪的平均犯罪金额也较小，根据重罪被告学历和刑罚强度方差分析，P 值为 0.984，显示出学历与其所受刑罚强度关联不大（见表 7、表 8）。

表 7 不同学历被告人的刑罚强度比较表

	小学及以下	初中	高中	大专	本科及以上	平均值	P 值
轻罪	8.76	8.05	7.01	5.58	4.91	7.92	0.001
中罪	49.78	37.22	44.04	39.17	34.48	43.03	0.009
重罪	134.1	128.65	126.37	127.4	—	130.02	0.984
平均值	24.02	20.17	18.10	12.65	8.80	20.54	0.005
刑罚指数(%)	111.3	98.5	93.3	75.8	62.7	100	100

P 值（显著水平=0.05）

表 8 不同学历重罪被告人刑罚强度与金额比较表[38]

学历	小学以下		初中		高中		大专	
	强度	金额(万元)	强度	金额(万元)	强度	金额(万元)	强度	金额(万元)
重罪	134.1	30.1	128.36	32.8	126.37	24.5	126.4	6.7

第四，法官对小学以下学历被告人处罚最重。从上述对比可以发现，法官从重处罚小学以下学历者。小学文化程度被告人构成轻罪的平均犯罪金额仅 2479 元，是各学历层次中犯罪金额最少的，但是其刑罚强度为 8.76，却是各学历层次被告人中最高的，是本科以上被告人刑罚强度的 1.78 倍。构成中罪的小学以下学历被告人平均犯罪金额为 2.1 万，与其他学历被告人相差不多，但刑罚强度却显著偏高，如其犯罪金额仅比大专学历者高 5%，刑罚强度却比大专学历被告人高 27%

2.被告人的职业身份

职业直接体现一个人的社会地位和身份状况，是人们最重要的社会结构特征之一。由此，被告人的身份职业差异，在法官判决的刑罚强度中将有所得以体现。样本中，被告人的职业身份主要有农民、无业者、蓝领工人、白领阶层及学生五类。

第一，不同职业身份被告人之间平均刑罚强度比较。分析发现，不同职业被告人的刑罚强度差异巨大，刑罚强度从低到高的阶层分别是学生 4.28，白领阶层 9.33，蓝领阶层[39]16.80，农民 21.59，无业者 21.93。其中，学生、白领阶层和蓝领工人的平均刑罚强度低于平均值 20.54，分别为平均值的 19.9%、45.4%和 81.8%;农民和无业者的平均刑罚强度较高，分别为平均值的 1.05 倍和 1.07 倍。P 值检验，也证实了这种差异的显著性（见表 9）。从平均刑罚强度来看，拥有社会资源较多，社会地位较高的白领等阶层的刑罚强度偏低，而社会资源少，社会地位不高的阶层（如农民和无业者）刑罚强度偏高。另外，学生的平均刑罚强度是各个职业身份被告人中最低的，与刑罚强度最高的无业者之间相差 5 倍多。通过对不同职业身份被告人犯罪金额的统计发现，不同职业被告人平均犯罪金额差距也非常大，其中学生最低，仅为 3579 元，白领阶层 7000 元，蓝领阶层 13417 元，无业者 18 613 元，农民最高，22545 元，不同职业被告人的平均犯罪金额最大差距为 6.3 倍。鉴于学生、白领阶层等低刑罚强度身份被告人的平均犯罪金额也较低，要分析职业身份的影响规律，有必要对不同职业被告人的刑罚强度作进一步细分考察。

表 9 不同职业被告人平均刑罚强度与金额比较表

身份职业	学生	白领阶层	蓝领阶层	农民	无业者	平均值	P 值
刑罚强度	4.28	9.33	16.80	21.59	21.93	20.54	0.035
犯罪金额(元)	3579	7000	13417	22545	18613	20102	0.553

P 值 (显著水平=0.05)

第二, 综合分析职业对刑罚强度的影响。为了减少犯罪金额对量刑轻重的影响, 体现职业身份这一社会结构因素自身的影响力, 笔者仔细分析了不同档次罪行中, 不同职业身份被告人的刑罚强度。分析结果发现, 五种职业身份被告人的刑罚综合指数差距极大, 其中农民和无业者的刑罚综合指数较高, 分别为 102.5%和 114.9%, 学生、白领、蓝领阶层这三个职业身份被告人的刑罚综合指数都显著低于平均值, 分别比平均值低 57.6、37.8 和 20.2 个百分点。其中刑罚最严厉的无业者与学生的刑罚综合指数相比高出 72.5 个百分点。可见不同职业身份对被告人的刑罚强度影响显著, 刑罚强度与被告人的身份职位及社会地位高低呈现明显的关联性 (见表 10), 白领阶层、蓝领阶层等社会地位较高, 拥有一定社会经济、文化资源的阶层刑罚强度相对更低, 且降低幅度非常明显;而农民和无业者等社会地位较低的阶层, 刑罚强度则相对较高。

表 10 各职业被告人刑罚综合指数比较表

身份职业	学生	白领阶层	蓝领阶层	农民	无业者	平均值	P 值
轻罪	2.43	5.19	6.32	8.11	9.21	7.92	0.000
中罪	37.50	21.17	34.72	44.20	47.13	43.03	0.152
重罪	—	—	98.28	132.89	149.24	130.02	0.008
平均值	4.28	9.33	16.8	21.59	21.93	20.54	0.035
刑罚指数(%)	42.4	62.2	79.8	102.5	114.9	100	

P 值 (显著水平=0.05)

构成中罪的被告人中, 刑罚强度与被告人的身份职位及社会地位高低的显著关系受到一名学生被告人刑罚强度较高的干扰。[40]在这一案例外, 白领阶层、蓝领阶层、农民和无业者的平均刑罚强度分别是 21.17、34.72、44.20、47.13, 平均刑罚强度在不同阶层中的差异到达 2.2 倍, 影响仍然存在。

构成重罪的被告人中检验 P 值为 0.008, 远低于 0.05, 刑罚因被告人职业而产生差异的特征十分显著, 从刑罚平均值看, 蓝领阶层的刑罚强度为 98.28、农民为 132.89、无业者为 149.24, [41]符合社会职业身份越高刑罚强度越低的规律。

此外，通过上文分析可以发现，学生这一身份虽然不是一种职业，但无论其平均刑罚强度还是刑罚综合指数都是各个社会职业身份中最低的，这符合被告人职业身份与刑罚轻重关系的规律吗？学生被告人平均刑罚强度较低主要存在以下两方面原因：第一，虽然无法明确学生为哪一个社会阶层，但是被告人的年龄都在 16 周岁以上，因此这个年龄段还在就读的人，不是高校学生就是中专或者高中生，远高于盗窃罪被告的平均学历。由于学生被告人普遍具有较高的学历，可预期他们在将来成为较高社会阶层中的一员。第二，由于学生被告人一般受到学校和家长等监护，所以他们改造的希望较大，再次犯罪危害社会的可能性较小，可以认为他们的人身危险性较小，因此，法官倾向于宽宥学生被告人。第三，学生中有一部分是未成年人，刑法规定未成年人犯罪应当从轻或者减轻处罚。总体而言，学生刑罚综合指数低这一现象仍然符合社会职业身份高则刑罚强度低的规律。

根据上文的统计和分析，可以发现当事人的社会结构确实对量刑轻重产生了影响，而且这些社会结构因素产生的影响具有一些规律性，现将以上分析发现的规律进行梳理。

（一）不同社会结构特征影响向度和程度的差异

本文考察了被告人是否成年、身体和精神是否健全等三个法定量刑情节和被告人的性别、年龄、籍贯、学历以及职业等五个法律没有规定的因素，它们都对裁判结果产生了或多或少的影响。非法定的当事人差异虽然没有入律，但同样对法官裁判产生了影响，有的社会特征对法官甚至产生了显著的影响。例如，被告人具有本科以上学历或者其属于白领阶层，则刑罚综合强度比平均值分别低 37.3 和 37.8 个百分点。

表 12 当事人社会结构因素影响程度和向度总表

法定因素	刑罚指数 (%)	影响程度 (%)	先赋因素	刑罚指数 (%)	影响程度 (%)	自致因素	刑罚指数 (%)	影响程度 (%)
未成年人	48.3	-51.7	女性	74.8	-25.2	小学及以下	111.3	11.3
成年人	103.8	3.8	男性	104.7	4.7	初中	98.5	-1.5
限制行为 能力人	32.2	-67.8	青少年	49.7	-50.3	高中	93.7	-6.3
非限制行 为能力人	100.2	0.2	青年	96.2	-3.8	大专	75.8	-24.2
聋哑人	120.0	20.0	已成年 青年 ⁽⁴²⁾	98.9	-1.1	本科及以上	62.7	-37.3
健全人	99.9	-0.1	青壮年	109.5	9.5	学生	42.4	-57.6
			中年	109.0	9.0	白领	62.2	-37.8
			老年	85.9	-14.1	蓝领	79.8	-20.2
			农村户口	99.6	-0.4	农民	102.5	2.5
			城镇户口	104.0	4.0	无业者	114.9	14.9
			北京人	93.5	-6.5			
			外地人	101.6	1.6			

从影响作用的方向来看，社会结构可以分为从轻因素和从重因素。从轻因素是指使法官裁判偏向于具有该社会结构特征当事人的影响因素，具有该社会结构特征的当事人刑罚综合指数低，体现为被告人具有未成年、限制行为能力、身体健全以及女性、青少年、青年、老年、农村户籍、本地户口、较高学历者、学生、白领和蓝领阶层等身份特征。从重因素则相反，是指使得法官裁判倾向于加重具有该社会结构特征当事人的刑罚影响因素，具有该社会结构特征当事人的刑罚综合指数较高，体现为被告人具有成年、聋哑、精神健全者以及男性、青壮年、中年、城镇居民、非本地籍、低学历、农民、无业等身份特征（见表12）。

从影响的程度来看，当事人的社会结构特征可以分为显著影响、一般影响和轻微影响。（本文将刑罚综合指数与100%的差距在±20%以上的影响因素设定为显著影响因素，在±10%-±20%之间的影响因素称为一般影响因素，在±10%以内的影响因素称为轻微影响因素。）统计发现具有显著影响力的特征有：被告人为未成年人、限制行为能力人、聋哑人、女性、青少年人、具有大专以上学历者，职业身份是学生、白领和蓝领；影响力一般的社会结构特征有：被告人为老年人、少数民族、文化程度在小学及以下者、无业者；而以下的社会结构因素则对法官裁量影响轻微：被告人为成年人、非限制行为能力人、健全人、男性、青年人及成年青年人、青壮年人、中年人、农村户口、城镇户口、本地人、外地人、初、高中文化程度、农民。

（二）不同类别社会结构因素影响的差异

通过上文的量化分析和综合刑罚指数的计算还可以发现，当事人不同类别的社会结构特征对法官裁判的影响向度和程度存在差异，这种差异体现出一定的规律性。

一是法定社会结构因素的影响力大于非法定的社会结构因素。某种社会结构特征如果被法律所吸收，那么它的影响程度往往比较大，被告具有未成年人、限制行为能力人以及聋哑人的社会特征，其影响程度均较为显著，平均影响程度为 23.9%，特别是法官对未成年人和限制行为能力人的宽宥幅度均超过 50%；而非法定的社会结构因素对法官裁判的影响程度几乎没有超过 50%的，其平均影响程度也只有 16.4%。

二是被告人自致因素的影响力大于先赋因素。通过自致社会结构特征与先赋社会结构特征比较发现，10 个自致社会结构因子中，学历是大专程度、本科以上程度，职业身份是学生、白领阶层和蓝领阶层等 5 个达到了显著影响，轻微影响的则只有初中、高中文化程度，农民等 3 个，平均影响程度为 21.4%；而 12 个先赋社会结构因子中，平均影响程度为 10.2%，达到显著程度的只有女性和青少年被告人 2 个，其中青少年被告人还是受到了法定因素的干扰，轻微的影响因子则有 10 个，从总体上看自致社会结构的影响程度更大。

三是被告人自致因素的影响体现出地位越高，法度越宽的规律。本文考察的两大类自致因素学历和身份职业都有高低之分。[43]学历从小学、中学一直到大学不断上升，具有本科以上学历者的身份通常高于大专、高中、初中以及小学文化程度的人。职业身份则根据陆学艺的分层理论，也具有社会上层，上中层、中中层、中下层和底层之分，白领、蓝领阶层分别属于社会的中中层（或中上层）及社会的中下层，农民和无业者属于社会底层，与农民相比，无业者由于其没有从事任何工作，经济地位和社会地位更加低下。上文的分析发现，受教育程度因素的诸因子中，小学文化程度的被告人刑罚综合指数最高，其次是初中、高中、大专，而本科以上学历者刑罚指数最低；职业身份因素中，对无业者的刑罚综合指数最高，其次是农民、蓝领阶层、白领阶层和学生。由此可见，自致因素具有社会地位越高的因子越容易得到法官偏向的规律。

四是被告人先赋因素体现出弱势群体法度较宽的规律。与男性相比女性为弱势；与中年、青壮年相比，老年和年幼者为弱势。而女性、老年、青少年的总和刑罚强度总体也相对较低，体现出法官整体上对他们较为宽宥的倾向，但与自致因素相比，法官

宽宥程度比较轻微。另外，与外地人相比本地人的刑罚综合指数较低，原因在于：一方面这种因素与其他先赋因素相比，强弱势对比不太明显；另一方面可能与法官群体本身的社会结构特征有关。

（三）社会结构因素在不同罪行中的影响程度存在差异

通过上文的分析还可以发现，当事人的社会结构在不同档次的罪行中的影响程度有着较大差别，被告人罪行较轻时法官比较容易受到社会结构因素影响，罪行较重时法官往往严守中立。如从被告人性别看，女性构成轻罪的被告人刑罚强度为男性被告人的 68.8%，中罪刑罚强度为男性的 75.6%，而重罪中女性为男性平均刑罚强度的 99.4%。从被告人年龄看，老年被告人平均刑罚强度和换算值都比较轻，老年犯轻罪被告人的刑罚强度为平均刑罚强度的 76.6%，为刑罚强度最高的中年被告人的 68.9%，但构成中罪和重罪的老年被告人则无法得到类似的宽宥，构成中罪的老年被告反而比平均刑罚强度高。在学历中，大专学历被告人三种罪行的刑罚强度均低于平均值，但是宽宥的幅度也存在显著差异，轻罪为平均值的 70.5%，中罪为 91.0%，而重罪则为 97.2%。这一规律还体现于其他对刑罚综合指数具有从轻影响的社会结构因子中，如社会地位较高的职业、本地户籍被告人等。这一现象可能表明了这样一个规律，社会结构因素的影响程度在不同案件中是有差别的，在法律处罚的边缘，社会结构因素的影响程度较大，而在法律的核心地带，社会结构因素的影响程度较小。

五、量刑的确定性与社会结构因素的控制

（一）社会结构因素的消极影响

虽然中国刑事司法的量刑在大体上具有确定性，但被告人的社会结构差异在司法实践中大量存在，其作为一种隐性的力量，对法官的定罪量刑默默产生影响。即使一些社会结构因素只对判罚产生轻微的影响，对法律的确定性、公正性和社会正义观也是一种极大的挑战。而且由于其隐藏在法律背后，不易被察觉，因此，往往较难治理，从而带来一些消极影响。

第一，造成同罪不同罚，使刑事判决失之公正。正义作为一种价值观，是社会制度的首要价值，[44]虽然“正义有着一张普洛透斯似的脸（a Protean face），变幻无常、随时可呈现不同形状并具有极不相同的面貌”，[45]但是没有人会否认，法

律面前平等是正义的前提条件。放任社会结构因素对量刑产生影响，必然会造成“相同或相似案件在不同法院、不同法官那里，甚至同一法官在不同时期、不同的境况下会做出不同、甚至大相径庭的判决结果，从而使法律适用的统一性受到挑战，罪刑相适应和刑法面前人人平等的原则被践踏，当事人的合法权利被忽视，司法的公正性、平等性被破坏，法院的权威性和形象被贬低。”[46]

第二，引发特定群体被告人不满，甚至产生报复社会的心理。由于当事人社会结构差异的影响，同样案情的被告人所受处罚也可能轻重不一。被告人具有女性、学生、年轻、本地以及高学历等社会结构因素，那么就可能得到较为宽宥的处罚。而相反，被告人是男性，又是农民、外地人，受到的处罚就相对较重。那么，这种量刑上的差异就是对部分被告人的歧视和不公。这种不公平的判罚，必然会降低被告人裁判的接受度，容易引发特定群体的不满甚至报复社会的心理。

第三，增加法律的不确定性。由于当事人的年龄、学历、职业等方面社会结构因素的差异造成裁判偏差，就会降低法律的确定性。作为一种社会规范，如果缺少了确定性，法律的规范性和普适性下降，导致法律适用对象无所适从，也增加了一些犯罪分子滋生逃脱重刑处罚的侥幸心理。

第四，为司法腐败提供温床。如果因为罪犯的社会结构因素导致“同案不同判”成为一种普遍的现象，那么，就为刑事法官滥用手中的自由裁量权，造成量刑不公提供便利，并且减少了法官司法腐败的成本，从而为司法腐败提供了温床。

（二）社会结构因素的引导与治理

由于法律面前人人平等是刑事司法领域的基本原则，因此，对社会结构因素的影响进行控制和引导，减少其对量刑的不良影响显得尤为重要。社会结构因素对量刑的影响往往是无意识，难以完全避免。想通过改革杜绝社会结构因素的影响，不仅不现实，而且还可能在改革中损害刑事诉讼的其他价值，如违背直接言辞原则，从而可能损害程序正义等。因此，本文拟提出下述建议对各种社会结构因素进行有针对性的引导。

第一，增强裁判文书的说理力度。法官裁判文书说理的过程，不仅是将判决的理由解释给当事人和社会公众的过程，也是对所判事实或者刑罚证成的过程。裁判文书说理越详细越透彻，法官对裁判的结果理解就越深入，对加重减轻处罚的依据、对权利义务的分配就愈加明确，判决的结果的随意性就愈小。因此，“在判决书的说理部分应当对于某一特定案件事实是如何认

定，如何确定行为人的性质，如何定罪量刑，如何进行法律推理，得出判决结果的过程做出说明等，” [47]来减少量刑中的不确定性，并建议在裁判文书中公开量刑理由来限制法官量刑的自由裁量权，使法官就量刑理由从法律和法理上做出令人满意的说明。[48]

第二，规范法官自由裁量权。一是推行量刑规范化工作。根据犯罪造成的客观危害后果，如数额、情节等因素确定一个基准刑，再明确退赔、未遂等法定或酌定的量刑情节在基准刑基础上增加或减少的范围。在此基础上，根据犯罪的基准刑和量刑情节就可以大体给出一个确定的宣告刑，以此来规范法官的自由裁量权，最大程度上减小被告人的社会结构因素对法官裁判的影响。二是明确量刑程序，建立量刑辩论制度。建议通过“改变中国现行定罪量刑合一的诉讼体制，采纳先按传统方式主要依据犯罪行为的客观性和违法性作出是否有罪的判决，再对已被认定为犯罪的被告人依据其人格和犯罪性质适用刑罚。” [49]同时，确立辩护律师对量刑建议的抗辩权，让被告人有合理的时间和机会准备量刑意见，对量刑的事实、情节展开法庭调查和法庭辩论，以此增加量刑过程的公正性、公开性，减少社会结构因素的影响。

第三，充分利用司法解释等加强案件的指导。“法律解释是对现行法律规范的含义和内容所作的理解和说明，其目的是准确把握立法原意，保证法律规范的正确施行。” [50]司法解释是最具中国特色的法律解释之一，也是中国法官最为倚重的裁判依据。不管对司法解释存在哪些争议，司法解释确实能够起到保证法律的统一适用、规范法官的自由裁量权、减弱案件结构因素在裁判中的消极影响和减少量刑偏差等作用。

第四，加强案例指导制度。2010年11月15日，最高人民法院通过了《关于案例指导工作的规定》，标志着中国特色案例指导制度初步确立。我们国家虽然是成文法国家，但“遵循先例的原则”也依然是法治的重要原则之一。加强指导案例制度有助于规范执法行为，限制法官的自由裁量权。“指导案例凝结着优秀法官的审判方法和智慧，以其具体性和参照性为类案的裁判提供了可资借鉴的一般标准，约束了法官的自由裁量权，从而有助于提高裁判的可预期性，保持法律适用的统一性。” [51]

第五，增强法官的同质化水平。要控制以及减少社会结构因素对裁判差异的影响，还必须要提高法官的同质化水平。法官具有相近知识背景、经历，有可能养成相似的法律思维和价值观念，进而有可能对相似的案件、相近的案情做出相近的裁判。加强法官的同质化水平，应当进一步提高法官入职门槛：一是设立专业学历标准。是否经过法学院的科班学习对法官的同质化水平和法律思维的养成影响巨大，因此必须以完成法学本科学习作为任命法官的前提条件。二是坚持和完善司法考试制度。法官

必须在通过司法考试，甚至建议为法官设立更高的通过标准。三是达到上述标准的人，方可申请法官候选人，候选人须经三到五年从裁判技巧到社会知识等的全面研修后，再通过严格考试方得晋升法官。

注释：

[1]臧冬斌：《量刑的合理性与量刑方法的科学性》，中国人民公安大学出版社 2008 年版，前言第 1 页。

[2] “法律的原则---规则和原理，本身并不足以预测或解释案件是如何判决的。” [美]唐·布莱克：《社会学视野中的司法》，郭星华等译，法律出版社 2002 年版，第 3 页。

[3]案件的社会结构是指法律没有明文规定（即非法定的量刑情节），而是由诉讼参与人的社会地位等对判决等产生影响的一些社会因素，诸如原、被告身份，法官经历、政治立场等。

[4]汪明亮：《定罪量刑社会学模式》，中国人民公安大学出版社 2007 年版，第 1 页。

[5]前注[2]，[美]唐·布莱克书，第 2 页。

[6]前注[4]，汪明亮书，第 1 页。

[7]这四家法院分别位于城市中心区、城郊结合部、近郊农村和远郊山区农村。

[8]笔者从 J 市案件信息管理里系统提取了 C、S、X、Y 四家法院 2005 年至 2014 年间审理的所有盗窃案件，并进行了编号，并根据社会学方法中的系统抽样方法，选择案号尾数为 01 的案件，共计 1060 件，涉及被告人共计 1350 人。即选择完整名单中的每第 K 个要素组成样本的概率抽样方法。用总体数量除以 K 就是样本规模。K 就是抽样间距。在某些情况下，系统抽样方法和简单随机抽样方法几乎是一致的，还比较简单易行。第一个要素通常被随机选中。[美]艾尔·巴比：《社会学研究方法》，邱泽奇译，华夏出版社 2009 年第 11 版，第 202 页。

[9]其他学者的研究也证实了这一结论，阮齐林认为，“北京市朝阳区人民检察院 1999 年度提起公诉、北京市朝阳区人民法院作出有罪判决的全部案件中，盗窃罪约占 1/3;其次是故意伤害罪和抢劫罪，二者之和约占 1/3;其他犯罪案件约占 1/3。在

过失犯罪中，以交通肇事罪居首位。因此，掌握好这 4 种犯罪的量刑尺度，对于正确量刑具有重要意义。”阮齐林等：《北京市朝阳区检察院 1999 年度公诉案件量刑的分析研究》，《政法论坛（中国政法大学学报）》2001 年第 1 期，第 86 页。

[10]王恩海：《刑罚差异性研究》，上海人民出版社 2008 年版，第 115 页。

[11]白建军：《刑罚轻重的量化分析》，《中国社会科学》2001 年第 6 期，第 115 页。

[12]白建军对各种罪名的刑罚轻重进行了研究，他认为：“拘役的严厉程度仅次于有期徒刑，因此，如果有期徒刑为 1 的话，那么，拘役则可以赋值为 $1-0.25=0.75$ 。其次，管制的严厉程度轻于拘役，因此，管制应赋值为 $0.75-0.25=0.5$ 。”同上，白建军文，第 118 页。

[13]参见胡昌明：《社会结构因素对量刑影响的实证分析---以盗窃罪为例的案件社会学研究》，《法律适用》2011 年第 3 期，第 54~59 页。

[14]2010 年，中国农村居民人均纯收入 5919 元，城镇居民全年人均可支配收入 19109 元，全国第六次人口普查数据表明居住在城镇的人口为 66557 万人，占总人口的 49.68%，居住在乡村的人口为 67415 万人，占 50.32%，根据上述两项数据加权平均得出 2010 年中国人平均的年收入约为 12466 元。

[15]前注[13]，胡昌明文，第 55 页。

[16]实际上，一个有过刑事违法记录的人，即使不被剥夺政治权利也不太可能担任国家机关或者担任国有公司、企业、事业单位和人民团体的领导职务。另外，在当下，一个人被剥夺选举权、被选举权、言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利对其本身的生活而言影响不大，而且在盗窃罪中均是附加适用，所以将其权重设定为 0.1。

[17]白建军：《量刑基准实证研究》，《法学研究》2008 年第 1 期，第 102 页。

[18]前注[13]，胡昌明文，第 55 页。

[19]根据 J 市高级人民法院制定的盗窃罪量刑标准，该地区数额较大、巨大和特别巨大的犯罪金额分别为 1 千至 1 万元、1 万至 6 万元以及 6 万元以上。

[20]个体指数的计算方法为:个体指数=参评指标实际数/相应指标标准值×100%;×罪权重等于犯×罪的被告人占全体被告人的比例,轻罪权重=犯轻罪人数/犯罪总人数。

[21]《中华人民共和国刑法》第 17 条:“已满十六周岁的人犯罪,应当负刑事责任。已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。”

[22]刑罚综合指数比平均值低 50 即意味着该条件下的刑罚强度仅为平均刑罚强度的一半,相反,如果高 50,则意味着,比平均刑罚强度重 50%。

[23]《中华人民共和国刑法》第 18 条规定“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任,但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗;在必要的时候,由政府强制医疗。间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪,应当负刑事责任。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应当负刑事责任,但是可以从轻或者减轻处罚。”

[24]参见《中华人民共和国刑法》第 19 条规定:“又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。”

[25][美]戴维·波普诺:《社会学》,李强等译,中国人民大学出版社 2005 年第 10 版,第 96 页。

[26]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 85 页。

[27]同上,第 106 页。

[28]前注[4],汪明亮书,第 256~257 页。

[29]前注[26],安永强书,第 108 页。

[30]参见前注[4],汪明亮书,第 256 页。

[31]陆益龙:《户籍制度---控制与社会差别》,商务印书馆 2003 年版,第 270 页。

[32]同上,第 274 页。

[33]前注[9]，阮齐林等文，第 94~95 页。

[34]前注[25]，[美]戴维·波普诺书，第 96 页。

[35]同上，第 96 页。

[36]邱泽奇：《社会学是什么》，北京大学出版社 2002 年版，第 129 页。

[37]本科及以上学历的被告人没有实施盗窃的重罪。

[38]样本里构成重罪的被告人中没有人具有本科及以上学历。

[39]从社会学角度，蓝领阶层在整个社会只能算中下层，算不上“社会地位较高”，但是由于盗窃罪被告人整体社会地位低，有稳定的收入来源的蓝领工人与农民和无业者相比，社会地位略高。

[40]其中学生的中罪刑罚为 37.50，并不是各个阶层中刑罚最低的，也明显低于平均值。原因可能在于学生被告人获得中罪的被告人太少（仅 1 人），刑罚强度具有偶然性。

[41]学生和白领阶层没有获重罪的被告人，但是可以大胆推测，如果这两个阶层被告人犯重罪，其也可能会受到法官的宽宥，获得较低的刑罚。

[42]此处的已成年青年是指实施犯罪和受审时均已满 18 周岁的被告人，青年是指实施犯罪尚未成年，但受审时已满 18 周岁的被告人。

[43]这类似于统计学中的定序变量。“定序变量也称定序数据或等级数据。定序变量的数据具有某种逻辑顺序，具有高低、大小、强弱的差异，人们可以用‘>’、‘<’表示它们的关系，据此可以对它们进行比较，排除顺序。”翁定军编著：《社会统计》，上海大学出版社 2006 年版，第 3 页。

[44]参见前注[1]，臧冬斌书，第 49 页。

[45][美]E.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 252 页。

[46]李晓明、陈平:《略论规范刑事量刑自由裁量权的方法》，《人民司法》2004 年第 2 期，第 49 页。

[47]李荣:《影响刑事判决的法官情感因素及其制约》，《河北法学》2008 年第 4 期，第 132 页。

[48]参见前注[46]，李晓明、陈平文，第 50 页。

[49]前注[13]，胡昌明文，第 59 页。

[50]陈春龙:《中国司法解释的地位与功能》，《中国法学》2003 年第 1 期，第 24 页。

[51]王利明:《成文法传统中的创新---怎么看案件指导制度》，载《人民法院报》2012 年 2 月 20 日，第 2 版。

来源：《清华法学》2018 年第 4 期