



量刑偏差產生的社會、文化及法律溯因與改進路徑

胡 昌 明*

要 目

壹、前 言	伍、法律文化層面的解釋
貳、法律規範層面的抽象性	一、傳統法律中的案件社會結構因素
一、法律具有普適要求	(一)親屬關係
二、法條語詞的模糊性	(二)權貴身分
三、立法「宜粗不宜細」的特徵	(三)矜老憐幼
參、法官個人因素的影響	(四)有功名者的特權
一、法官個人經歷的影響	二、傳統法律文化中的「德治」
二、法官對弱勢群體的同情	三、傳統文化對當下的影響
三、法官的個人利益訴求	陸、量刑偏差的引導與治理
(一)法官趨利避害的動機	一、增強法律的確定性
(二)迎合績效考核的指標	二、提供訴訟程序保障
肆、社會環境因素的影響	三、自由裁量權的約束
一、案件社會結構特徵的影響	四、規制完善法官制度
二、規避職業風險和社會壓力	

DOI : 10.53106/102398202024090178001

* 中國社會科學院法學研究所副研究員，中國政法大學法學博士。本文感謝三位匿名審查委員提供的寶貴意見，並已依審查建議完成修正，惟，內容仍由作者自負文責。

投稿日期：一一一年七月十七日；接受刊登日期：一一二年九月十五日

責任校對：鍾淑婷



摘 要

法律面前人人平等是現代司法的基本原則，這一原則在刑法中具體體現為量刑的均衡。同案同判是法律獲得安定性，民眾感受司法公平的基本要求。司法實踐中，由於法律規範本身的抽象性，法條語言文字的模糊性，法官個人經歷差異、各種利益考量以及在中國的法律文化中，等級關係和社會態度等傳統影響等，導致產生量刑偏差。量刑偏差對法律的確定性、公正性和社會正義觀構成了極大的挑戰，因此需要透過推動量刑規範化、約束法官自由裁量權、完善司法解釋和案例指導工作，增強法官的同質化水準等措施，降低社會、文化等法外因素對裁判的影響，提高量刑的均衡水準。

關鍵詞：同案同判、量刑偏差、裁判心理、法律文化、法律的抽象性、社會結構特徵、思維定勢、利益考量、自由裁量權、案例指導制度



壹、前言

「法律面前人人平等」是現代司法的基本原則。這一原則要求法官對待不同的案件和當事人應當一視同仁。對於刑事裁判而言，其判決內容出入人罪，關乎人身自由甚至生殺予奪，更當如此。然而在司法實踐中，我們往往能夠看到另外一番景象，「對於事實相近的案件，不同法院、同一法院不同審判員或者同一審判員於不同時期審理時，都會出現差別較大的判決結果」¹。例如，一起盜竊案中，同案犯被告人孫某某與張某某犯罪情節相似，唯一的差別是孫某某有自首情節，而張某某沒有，但最終孫某某被判處實刑，而張某某則判處緩刑，並且在判決書中，法官對數名共同犯罪被告人中為何單獨對張某某適用緩刑沒有進行任何解釋說理²。又如，《法制日報》的一篇文章曾以《同是受虐殺夫 上海重判14年 包頭輕判緩刑》為副標題對兩起受虐婦女殺夫案進行了報導。2005年，王長芸不堪忍受吸毒丈夫的毆打，在與丈夫的搏鬥中用尖刀將其夫刺死，其被上海浦東新區法院以故意殺人罪被判處有期徒刑14年。而在同一年，劉穎沖著對她施暴的丈夫連捅幾刀，致使其當場死亡。內蒙古包頭市昆都區法院卻以故意殺人罪判處劉穎有期徒刑3年，緩期5年執行³。兩個案件情節十分相似，判決卻相差甚遠。

¹ 李廣湖等，「先例判決」的法學思考，河南社會科學，11卷1期，頁19，2003年2月。

² 被告人孫某某、張某某等五人從某某大廈門前的電信井內，秘密竊取電纜線，後被告人張某某等四人被查獲歸案，被告人孫某某主動投案。歸案後，孫某某等四人被批准逮捕，張某某被取保候審。經過法院審理，孫某某等四人均被判處有期徒刑8個月；張某某被判處有期徒刑8個月，緩刑1年。法院認定了被告人孫某某有自首情節，並列明對其所犯罪行依法予以從輕處罰〔北京市朝陽區人民法院（2010）朝刑初字第391號刑事判決〕。

³ 陳虹偉，專家建議統一量刑標準，法制日報，005版，2006年3月29日。文中



到底是什麼原因造成了這種差異，則是本文著力探討的問題。

量刑偏差的存在具有一定的普遍性，不宜簡單地將其歸因為個別裁判者的故意枉法行為，需要對量刑偏差產生的原因進行深入分析解釋。對此，理論界進行了多方面的探討和研究。有學者認為，由於量刑過程中存在規則真空，法律不可能對每種情節的組合做出明確規定，因此，或多或少可能存在量刑擅斷，使得量刑結果具有過大的不確定性⁴。有學者從刑事法官裁判的心理狀況出發，認為「量刑過程富有濃厚的主觀色彩」，法官個體因素、案件的參與主體等以及外部環境都會對量刑產生或多或少的影響⁵。有人則認為「由於現行刑事立法賦予法官一定的定罪量刑自由裁量權，刑事法治只能是一個美好的理想，法官自由裁量權受諸多案件社會結構因素的影響⁶。」但也有學者持不同意見，其發現故意傷害罪有期徒刑的裁量具有高度規範性，量刑起點和基準刑的確定與規範規定保持了高度一致，僅少部分情節的適用與規範略有衝突⁷。

上述研究有的關注到量刑偏差並非單一因素造成，也有的關注到法官個人心理因素的影響，但是較少從社會、文化以及法官的自身利益格局等多元層面去考量，導致對量刑偏差在中國大陸語境下的理解尚不夠全面。本文認為實現量刑的均衡性不僅由於受制於法

作者在《近年來婦女以暴抗暴典型案例判決情況一覽表》中，還列明了相似的案例9件，判決結果從有期徒刑3年緩期5年執行到死刑立即執行不等。文中，刑法學專家呼籲應當採取措施推動該類案件的量刑統一。

4 白建軍，基於法官集體經驗的量刑預測研究，法學研究，227期，頁142，2016年11月。

5 安永強，量刑偏差的心理分析——量刑規範化的心理基礎，導言頁3，2010年8月。

6 汪明亮，定罪量刑社會學模式，內容摘要，2007年12月。

7 王越，量刑規範性水準的實證檢驗——以故意傷害罪為例的分析，法學家，29卷6期，頁69，2020年11月。



條的抽象性和法官的裁判心理，還有整個社會和文化的背景。法官在裁判時的利益考量以及傳統法律文化都會對法官的判罰產生影響，使得法外因素通過案件的審判過程滲透到一個個具體的司法裁判中，導致量刑產生偏差。本文從造成中國大陸量刑偏差的四個主要方面入手，結合布萊克的案件社會學理論⁸，對中國大陸語境下量刑偏差的產生法律、社會、心理、文化原因和機理進行分析，歸納出這些因素影響裁判的規律，並提出解決路徑。

貳、法律規範層面的抽象性

一、法律具有普適要求

由於法律「不是為特別保護個別人的利益而制定，也不是為特別約束個別人的行為而設立」⁹，它是針對一類行為的規範，既需要對一個法域範圍之內所有人的行為都產生效力，也需要在同樣的情況下可以反覆適用。因此，法律的這一特性必然要求法條具有抽象性和概括性，能夠普遍和反覆適用於各種不同的情況，從而具有相對的穩定性，不會被朝令夕改。

與此同時，法律的普適要求，也導致法律本身無法具化到每一種行為。以《刑法》第264條「盜竊公私財物，數額較大或者多次盜竊的，處三年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處或者單處罰金」的條文為例，其中就有不少需要進一步解釋的空間：其一，「財物」的概念是什麼，實體的財物不存在異議，那麼網路上的虛

⁸ 案件社會學認為法律在不同案件中不會得到一視同仁的適用，它隨著案件當事人之間的社會距離、社會位置以及不滿的社會方向的變化而變化，隨著協力廠商的社會位置、文化背景的不同而變化。

⁹ 劉金國、舒國滢，法理學教科書，頁33，1999年4月。



擬財產呢？竊取電子信號呢？其二，數額「較大」和「多次」盜竊，這兩個概念又需要進一步解釋，即使在司法解釋中對數額「較大」予以明確，仍然無法解決在盜竊數額較大範圍內，盜竊金額1,000元和5,000元如何差異化處理的問題；其三，法律規範的制裁部分「三年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處或者單處罰金」，判處3年有期徒刑，還是單處罰金，對被告人處罰的嚴厲程度有著天壤之別。

正是由於法律條文總是普適的、概括性的，給法官、檢察官、律師等留下較大的解釋空間。一些法外的因素才能夠在抽象的法律縫隙之中發芽、生長和結果，對法官裁判產生影響。

二、法條語詞的模糊性

德國法學家基爾希曼（Kirchmann）早在150多年前就看到：即使像羅馬法這種形式化程度很高的法律體系也始終貫穿著矛盾和衝突，貫穿著僵化的形式與變動的現實之間、嚴苛的文字與不受之約束的公正理念之間的不可調和的對立¹⁰。他甚至斷言：任何實在法的立法，哪怕準備1千年，也難逃漏洞、矛盾、晦澀、歧義的厄運¹¹。哈特（H. L. A. Hart）的語言學理論認為，當詞語存在意思中心時，不會發生有關法律具體內容或法律整體概念的爭論；這些爭論僅與「開放結構」有關¹²。假設法律規定，禁止在公園內停放或通行車輛，在這一規則的意思中心，如汽車、卡車、小轎車等，不會出現爭議，但是在規則的「開放結構」地帶，如電動三輪車、

¹⁰ Julius Von Kirchmann著，趙陽譯，作為科學的法學的無價值性——在柏林法學會的演講，比較法研究，71期，頁143，2004年1月。

¹¹ 同前註，頁146。

¹² 劉星，法律是什麼？——二十世紀英美法理學批判閱讀，頁139，1997年5月。



四輪手推車是否屬於規則所禁止的車輛以及救護車、消防車能否進入公園，則人們會產生爭論¹³。

哈特列舉的事例確實會在形形色色的案件出現，甚至現實遠比哈特設想的還要豐富和複雜得多。例如，兩名遺囑見證人如果是夫妻關係或父子關係是否有效，或者證人是否必須都具有完全民事行為能力？可見，法條語言的模糊性難以避免，也正是由於法律條文中所用詞語本身不可避免地會出現歧異、模糊和漏洞，使得法官在適用法律過程中不可避免地需要解釋法律，雖然法學方法論提供了文本解釋、歷史解釋、目的解釋等多種解釋方法，但仍然無法完全克服法官在法律解釋中的主觀性。況且，改革開放至今，中國大陸制定了400多部法律，900多部行政法規，逾9,000部地方性法規和規章，它們沒有經過「千年的準備」，甚至有一些立法被實踐證明是在制度環境和法律條文都不夠成熟的背景下，倉促頒布實施的，因此，法律法規中漏洞、矛盾、晦澀、歧義出現的頻率自然要比嚴謹的羅馬法、《法國民法典》、《德國民法典》更高。因而可以想見，中國大陸法官在適用法律裁判、量刑的過程中自由裁量權更大。

三、立法「宜粗不宜細」的特徵

由於中國大陸的現代化進程屬於外發型、應激型現代化，中國大陸法律的現代化過程無法從自身法律文化的成長中吸收充分的養料，不得不大量移植借鑒西方法律，透過法律創制的方式來建立一套新的法律體系。另外，由於改革開放以來，中國大陸急於透過立法為經濟建設保駕護航，完善尚不健全的法律體系，因而立法採取了「宜粗不宜細」的指導思想。鄧小平曾指出，法律條文開始可以

¹³ 同前註，頁139-140。



粗一點，逐步完善。有的法規地方可以先試搞，然後經過總結提高，制定全國通行的法律。修改補充法律，成熟一條就修改一條，不要等待「成套設備」。總之，有比沒有好，快搞比慢搞好¹⁴。

一般而言，程序和法律規定得越細緻、越精確，法官裁判受法外因素影響的程度越低，可能發生影響作用的法外因素也越少¹⁵。如美國制定的第一部《聯邦量刑指南》包含了100多個部分，長達200多頁¹⁶，十分細密。這樣嚴格的量刑規範大幅壓縮了美國刑事法官的自由裁量空間，從而降低法官裁判受法外因素影響的程度。在中國大陸，立法過程中則存在過於匆忙和粗疏，法律規定本身比較籠統和模糊等現象。在刑法中體現為法定刑幅度過大的問題，以搶劫罪為例，法律規定搶劫罪處3年以上10年以下有期徒刑，那麼理論上判處3年或者9年11個月都是法定刑幅度內，但是刑罰的嚴厲程度卻相去甚遠。正是由於中國大陸立法的這種特點，法律往往需要法官的解釋後才能用於判斷具體的個案，由此，法外因素就更容易進入裁判之中影響量刑。

參、法官個人因素的影響

每一個裁判是由法官做出的，作為裁判主體的法官，他的經歷，情感因素以及個人的利益傾向都可能在無意識的狀態中流露出來，對量刑產生不同程度的影響。

¹⁴ 鄧小平，鄧小平文選，2卷，頁147，1994年10月，2版。

¹⁵ 吳英姿，法官的角色與司法行為，頁85，2008年5月。

¹⁶ 簡基松，防範量刑偏差之理路，中國法學，152期，頁90，2009年12月。



一、法官個人經歷的影響

法官與普通人一樣也是有血有肉的人，有著與生俱來的情感和本能，法官也是自然人、社會人、政治人及職業人等諸種角色的綜合體，當他在進行司法審判時，他身上的這些角色都會蠢蠢欲動，其司法行為正是這些角色相互衝突和妥協的結果¹⁷。因此，即使經過長期法學的規訓和實踐的薰陶，法官在裁判時也不可能像自動售貨機一樣完全不受自身經歷和情感的影響。

一方面，法官作為自然人，其裁判也必然受其生活經歷、家庭氛圍、教育背景、性別等各種因素的制約。例如，從貧苦農民家長大的法官就比從小家境優越的法官更能理解因貧困而不得已盜竊、搶劫的被告人。在強姦、猥褻、侮辱婦女案中，女法官的量刑往往會重於男法官；在女性賣淫、重婚、利用色相詐騙男性的案件中，男法官的量刑往往重於女法官¹⁸，作為自然人的法官無法完全排除這些情感和傾向的影響。另一方面，由於法律本身的抽象性和概括性，法官在裁判時殊有必要對法律條文進行解釋。當法律的不同目的或價值發生衝突時，法官自身經歷、學識、性格偏好等就會構成對法律適用過程的影響因素，並影響其對審理案件的判斷和裁量。

法官來源的多樣性和法官經歷的駁雜，在一定程度上會加大法官個人因素對裁判的影響程度，從而增加個案量刑的差異性。

二、法官對弱勢群體的同情

社會學將社會地位分為兩種，先賦地位（*ascribed statuses*）和自致地位（*achieved statuses*）。某人擁有的被指定的、並且通常不

¹⁷ 唐志容，法官如何判決——論司法過程中的法官個人因素，載：法律方法（第四卷），頁243，2005年3月。

¹⁸ 王恩海，刑法差異性研究，頁91，2008年11月。



能被改變的社會地位被定義為先賦地位，先賦地位以一個人出生時的時間、地點和環境為基礎，包括種族、民族、年齡、出生順位、父母職業等。一個人的生命歷程中作為個人努力與否的結果而獲得的地位被稱為自致地位，例如，個人職業、學歷等¹⁹。

司法實務中，對於先賦地位相對弱勢的群體，例如，女性被告人、青少年、老年、殘疾人等，法官整體上會比較寬宥，其原因在於以下三方面。

第一，由於中國大陸的訴訟模式始終保持著較強的職權主義色彩²⁰。在這種訴訟模式中，法官對訴訟程序的推進與發展起主導作用，同時也承擔了保證訴訟結果公平的責任，法官會下意識地用自己的力量來平衡雙方當事人的力量對比。在調查案件事實過程中，法官對當事人的人品、性格、經濟情況等比較瞭解後，往往會做出有利於弱者的判斷²¹。例如，吳英姿在田野調查中發現過這樣一個案例，在一件因打架糾紛引發的人身損害賠償案中，原告孤軍奮戰，只有一名證人，被告則有過做官經歷，有能說會道的訴訟代理人，有三名證人，還有數名親友到庭助威，強弱對比非常明顯。從訴訟所涉及的糾紛過程看，雙方相互揪打，互有責任，但是法官卻將責任完全歸由比較強勢的承擔，由其承擔醫藥費和訴訟費²²。事後法官說到：「如果一方當事人比較老實，另一方比較奸詐，法官應當適當地為前者指點，不能坐視老實人吃虧……²³」可見，一方

¹⁹ David Popenoe著，李強等譯，社會學，頁96，1999年8月，10版。

²⁰ 張衛平認為民事訴訟體制可以分為當事人主導型和職權干預型兩大類，後者是中國民事訴訟體制的主要摹本。（張衛平，轉換的邏輯——民事訴訟體制轉型分析，頁105以下，2007年1月，修訂版。）

²¹ 吳英姿，同註15，頁86。

²² 吳英姿，同註15，頁86-87。

²³ 吳英姿，同註15，頁86-87。



面由於中國大陸當下普通百姓對訴訟程序、證據規則等都較為陌生，而處於弱勢地位的當事人尤甚；另一方面，在中國大陸的訴訟模式下，法官需要為整個案件的公正負責，他／她往往會不自覺地偏向弱勢一方，以保證案件相對公平。

第二，從心理學角度看，人類普遍存在同情弱者的情感。這種情感不僅是一般人基於自己優勢而常有的普遍心理現象，而且與文化傳統密切相關，在傳統文化的宣導、薰陶與積澱下，給了這種同情情感更大的力量和動能²⁴。這種對弱者的憐憫之心，是人之常情，法官作為自然人，往往也難免自覺不自覺地受這種普遍心理的影響。

第三，一名被告人的人身危險性高低取決於很多因素，但是通常來說，刑事訴訟中弱勢群體被告人的人身危害性和再犯的可能性相對較低。例如，未成年人因為人生觀、世界觀尚未形成，可塑性強，所以，其再次實施犯罪的可能性不大²⁵。高齡老人再犯的可能性也較低。法官從這一角度考慮，往往對處於弱勢地位的被告人處以相對較寬緩的處罰。

三、法官的個人利益訴求

任何理性人在採取行動策略的時候，都希望自己的利益最大化，同時規避可預見的風險。法官在審理和裁判時，也存在自身的利益考量，在法律自由裁量的範圍內難免會出現趨利避害的現象。

(一)法官趨利避害的動機

波斯納說：人總是系統地自我掩飾動機。幾乎每人都聲稱自己

²⁴ 安永強，同註5，頁108。

²⁵ 王恩海，同註18，頁49。



不大在乎金錢和地位、不很自私、比較勇敢、比較有道德，但實際並非如此²⁶。這一判斷同樣適用於法官。法官的職業身分要求其要擔負適用法律、確定案件事實、解決糾紛、維護正義的職責。法官也總是認為自己能夠公正無私地審理案件，但事實上即使法官也往往難以完全拋棄個人的利益和價值立場，始終保持超然的地位。

黃宗智、賀欣等人發現，在離婚糾紛中法庭在實際操作中已經不大考慮實質問題，只近乎慣常地拒絕當事人的第一次離婚請求²⁷。法官駁回當事人第一次離婚訴求的習慣作法，並不都是由於第一次提出離婚當事人夫妻感情都沒有破裂，法官也清楚有的婚姻沒有維持下去的可能，他們拒絕當事人第一次離婚請求的主要原因不是維護婚姻的穩定性，而是基於自身趨利避害的考量。一是判決離婚通常需要分割當事人的共同財產，而在中國大陸，夫妻個別財產制沒有普及，夫妻共同財產數量和種類又呈快速增長態勢，調查並合理分割夫妻的共同財產並非易事。因此，此時，法官做出准予離婚的判決費時費力；相反，做出判駁決定不僅不用大費周章，還有利於提升法官的審案效率。二是如果一方當事人在訴訟期間強烈反對離婚，而法官徑行判離，個別不理智的當事人則可能做出過激行為²⁸，給法官帶來巨大風險；而駁回離婚請求，只需要說明當事人婚姻還有挽回的餘地，法官往往沒有上述壓力和困擾，因此法官往往傾向於拒絕當事人第一次離婚請求的選擇，並逐漸形成一種不成文的司法慣例²⁹。這種作法未必有多少法律依據，更有可能是法

²⁶ Richard A. Posner著，蘇力譯，法理學問題，頁235，1994年7月。

²⁷ 黃宗智，過去和現在：中國民事法律實踐的探索，頁187，2009年2月。

²⁸ 這些行為包括傷害對方當事人和傷害法官等。（見胡昌明，中國法官職業保障研究，頁185-186，2019年1月。）

²⁹ 參見賀欣，離婚法實踐的常規化——體制制約對司法行為的影響，北大法律評論，9卷2輯，頁469以下，2008年7月。



官出於自身利益趨利避害而做出的一個理性選擇結果。基於相同的邏輯，由於法官不可避免存在自身的利益訴求，也有可能在裁判中偏離法律或者內心的道德法則，做出有偏差的裁判和量刑。

(二) 迎合績效考核的指標

在法院內部，法官業績考核的主要指標是審判質量和效率。審判效率集中體現為法官的結案率和結案數，審判質量則集中體現為案件發回重審率和改判率。由於案件上訴後才可能被二審發回重審或者改判，因此一審法官通常不希望案件被上訴。

案件上訴不僅會增加法官的工作量，延長審判週期，降低審判效率；而且案卷移交二審法院後，一審中的瑕疵才有可能被二審法官發現。如果案件被上級法院改判、發回重審，或者被認定為錯案，法官就會受到負面評價；況且案件上訴越多，法官績效考評體系中的上訴率、一審服判息訴率、二審發改率等往往也就越高，會對其績效考評產生不利的影響。在刑事訴訟中，由於檢察院和法院在長期磨合中會達成一定的默契，法官只要在法定刑尺度內判決，量刑沒有畸輕畸重，或引發當事人不滿，檢察院很少進行抗訴。對於被告人而言，他們「在宣判前一般都對自己的處境和命運有過大概的估計和預期，量刑越輕他們的實際刑罰就越接近或者好於事先的預期，當然不會上訴」³⁰。於是量刑越輕的案件，被告人上訴的就越少。因此，從寬處理是降低刑事案件被告人上訴率最直接最見效的辦法³¹。於是為了避免案件上訴產生的種種不利局面，多數刑事法官都會選擇在法定刑範圍內從輕判決，而審判經驗豐富的老年法官、資深法官比起年輕法官和初任法官對這一點更加了然於胸，

³⁰ 陳力，寬嚴相濟形勢政策的意外後果，載：法律和社會科學（第五卷），頁179，2009年11月。

³¹ 同前註，頁179。



往往更容易選擇從寬處理的判罰，從而在法官之間產生量刑偏差。

肆、社會環境因素的影響

一、案件社會結構特徵的影響

司法實踐中，每個案件的法官和當事人都有特定的社會結構特徵³²。通常而言，法官更容易對與自己經歷相似、社會結構特徵相近的當事人產生共情，從而對判決結果產生積極的影響，而如果法官與當事人的社會結構特徵差異較大，法官與當事人的心理距離較大時，法官的判罰傾向於較為嚴厲。那麼這一現象是如何產生的，其在心理學上的原理又是什麼呢？

社會心理學研究表明，人際關係的心理因素是複雜的，這其中既有認知成分，也有情緒和行為的成分，其中情緒的成分即對人的喜愛或不喜愛，表現為人際吸引³³。「物以類聚，人以群分」這句古語言簡意賅地表明了人際吸引中的相似性（*similarity*）作用，即我們傾向於喜歡在態度、興趣、價值觀、背景和人格上與我們相似的人³⁴。日常生活中，各種情況的相似都可能引起程度不同的人際吸引效應。共同的態度、信仰、價值觀和興趣，共同的語言、國籍、出生地、共同的民族、文化、宗教、背景、共同的教育水準、年齡、職業、社會階層以及共同的身體特徵，都能在一定條件下不

³² 社會結構特徵是指法律沒有明文規定，而是案件中對判決等產生影響的一些社會因素，諸如原、被告、法官的性別、年齡、學歷、種族、身分等，Donald Black對此有過深入的分析和研究。（參見Donald Black著，郭星華等譯，社會學視野中的司法，頁5-6，2002年4月。）

³³ 崔麗娟、才源源，社會心理學，頁179，2008年2月。

³⁴ Shelley Taylor、Letitia Anne Peplau、David O. Sears著，謝曉非等譯，社會心理學，頁259，2004年9月，10版。



同程度地增加人們之間的吸引力³⁵。這種人際吸引會使他／她對對方產生好感，從而使得兩個人的心理距離接近，在一般的人際交往中人際吸引有助於彼此產生友誼。法官在裁判的過程中，其也會不自覺地受這種人際吸引做出對這類當事人有利的判決，表現為法官對社會結構相近的當事人更加同情，更具好感，量刑比較寬緩。

與此同時，對於與法官的社會結構特徵相差較大的被告人，裁判者更易做出不利的判決。法官不僅對於犯罪率較高的被告人群體，例如流浪者、無業者、外來人口等通常更為嚴厲，權威性強的法官也更傾向於套用法律條文而不考慮其後果，並且更具有處罰性和強制性³⁶，更易給被告人貼上「犯罪」的標籤。特別是長期從事刑事審判的法官，他們日常面對犯罪人，思維容易陷入某些相對固定的模式，有著很強的「入罪」觀念。例如，在「天津老太氣槍案」中³⁷，外地來津的趙老太擺氣球射擊攤，被一審法院以非法持有槍支罪判處有期徒刑3年6個月。大媽既沒有持槍的故意，也沒有造成任何人身、財產方面的損害，社會危害性遠達不到需以刑法懲罰的程度。只因為玩具槍的威力超過了1.8焦耳／平方釐米的法定標準，³⁸便被處以刑罰。這樣的判決結果在普通民眾，甚至民事法官看來都匪夷所思。這與她是外來人口，被判處緩刑後監管困難等因素不無關係。

二、規避職業風險和社會壓力

中國大陸法官的職業風險主要來自案件審理過程中當事人、受

³⁵ 崔麗娟、才源源，同註33，頁180。

³⁶ Donald Black著，郭星華等譯，同註32，頁12。

³⁷ 天津市河北區人民法院（2016）津0105刑初442號刑事判決。

³⁸ 《公安機關涉案槍支彈藥性能鑒定工作規定》第三節第3條。



害人的申訴、信訪，引發負面的社會輿情等。因此，案件當事人、受害人的態度和社會輿情等也成為影響法官裁判尺度的因素之一。前最高人民法院的胡雲騰大法官舉了兩個裁判結果不同的典型案例來說明被害人的態度在一定程度上左右著故意殺人案的被告人是否會被適用死刑立即執行³⁹。

雖然胡法官描述的只是兩個比較典型的案例，但從一個側面反映出受害人態度對刑事被告人量刑確實會產生顯著影響。特別是在一些有明確受害人的刑事案件中，被害人一方的復仇願望越強，法官量刑就趨重，反之則趨輕⁴⁰。另外，如果當事人有強烈的信訪、申訴訴求，對法官造成的壓力也會在某種程度上影響裁判量刑。當事人一旦信訪、申訴，不僅會給法官增添額外的工作負擔，例如，需額外向法官管理部門解釋說明以及撰寫信訪匯報等工作，而且會給上司留下其不善於做群眾工作，沒有「案結事了」的壞印象。一些思想偏激或者缺乏其他救濟管道的人，往往無法接受敗訴的事實或者不利的判決，更容易成為信訪人，甚至引發群體性事件。因此，法官在面對這類當事人群體時，也會在審理和裁判時尤其小心謹慎，甚至被他們左右裁判的結果。對訴諸審判的糾紛和衝突，公眾輿論所表現出的同情、支持或反對、嫉恨的傾向也是法官追求社會贊同所無法忽視的因素。一般說來法官不願把自己的裁判建立在與公眾輿論傾向完全相反的基礎上⁴¹。這會導致一旦案件的某一方當事人更可能信訪、申訴，或者引起輿情關注，形成強大的社會壓力，法官就可能自覺或不自覺地偏離客觀的立場，做出對其較為有

³⁹ 參見胡雲騰，關於死刑在中國司法實踐中的裁量，載：中英量刑問題比較研究，頁129，2001年2月。

⁴⁰ 陳力，同註30，頁170。

⁴¹ 柴發邦，體制改革與完善訴訟制度，頁127-128，1991年5月。



利的判決，從而引發量刑偏差。

伍、法律文化層面的解釋

法律文化具有實際的應用價值，它可以對社會政治、經濟、文化生活進行現實的調控，這種調控機制是其他社會調控機制和手段所不能比擬的⁴²。

一、傳統法律中的案件社會結構因素

眾所周知，法律面前人人平等的原則從進入中國乃至被國人所普遍認同，不過是近百年之事。傳統法律文化在儒家思想的影響之下，強調的是特殊主義而非普遍主義（particularism vs. universalism）（瞿同祖語）的法律原則。儒家看重於貴賤、尊卑、長幼、親疏之「異」，故不能不以富於差異性，內容繁雜的，因人而異的，個別的行為規範——禮——為維持社會秩序的工具，而反對歸於一的法⁴³。

儒家看重的貴賤、尊卑、長幼、親疏關係，恰恰屬於本文討論的案件社會、文化的重要範疇。這些儒家倫理糅雜入法律條文的進程至少在魏、晉、南北朝時期就已經開始，「隋、唐集其大成後便成為中國法律的正統，一直沿用到清末。」一些社會、文化因素進入中國法律，已經有上千年的歷史⁴⁴，不僅司法官員裁判時自發地受其影響，它們還堂而皇之地入法入律，成為裁判者不得不遵守的

⁴² 劉作翔，法律文化理論，頁164，1999年5月。

⁴³ 瞿同祖，瞿同祖法學論著集，頁313，1998年9月。

⁴⁴ 這些儒家倫理糅雜入法律條文的進程至少在魏、晉、南北朝時期就已經開始，「隋、唐集其大成後便成為中國法律的正統，一直沿用到清末。」（同前註，頁401。）



法律規範。它們是傳統法律文化的產物，對中國的法律文化產生了深遠而持久的影響。那麼，中國傳統法律中，到底哪些社會、文化因素進入了立法者和裁判者的視野對裁判產生了影響呢？

(一)親屬關係

中國傳統法律文化受儒家思想的影響，以綱常倫理為重，極端重視名分，對於親屬間的犯罪，根據親屬關係的親疏和長幼，制定了一系列特殊的規定。例如，尊長殺傷卑幼，關係愈親則定罪愈輕，反之，卑幼殺傷尊長，關係愈親則定罪愈重；奸非罪不論尊卑長幼，關係愈親則處分愈重。親屬間的盜竊罪亦不同於凡人，減等治罪，關係愈親則罪行愈輕，關係愈疏則罪行愈重。治罪輕重既以親疏尊卑長幼為準，服制成為裁定罪行的標準之一⁴⁵。同樣的罪行，由於被告人與受害人社會地位的差異刑罰相去甚遠，是中國古代法律強調特殊主義，案件社會、文化因素在裁判中大行其道的明證。

(二)權貴身分

中國上古時代就有「刑不上大夫」之說，而漢唐以來，統治者為權貴者開脫或者減輕罪行，設置了若干種法律制度，其中最主要的有「八議」、「請」、「減」、「贖」、「官當」等等。以唐代為例，《永徽律疏》規定的「八議」是指八種權貴人物犯死罪，司法機關不得直接審判，須將該犯所犯之罪記錄在案上報中央，經朝臣議定後，再由皇帝最後裁決，一般均能免處死刑；犯流刑以下之罪，司法官吏在科處刑罰時一律降低一等。八議具體是議親、議故、議賢、議能、議功、議貴、議勤、議賓，八議的對象都是皇親

⁴⁵ 瞿同祖，同註43，頁391。



國戚或者皇帝的親朋摯友，三品以上的職事官等等。明、清法律亦有類似的規定，八議犯罪除十惡外，「不問死罪、徒、流皆須經過議奏手續」⁴⁶。此外，唐代法律還將此特權推恩給八議之人的近親和一般品官及其親屬⁴⁷。「減」即七品以上官及應請者的祖父母、父母、兄弟、姊妹、妻、子孫，犯流刑以下罪，一律降低一等處罰。「贖」即應議、請、減之人和九品以上官及應減者的祖父母、父母、妻、子、孫等，犯流刑以下罪，聽任出銅贖刑。「官當」則是凡官吏，均可用官職抵消徒刑和流刑⁴⁸。可見，古代統治者為權貴減刑、贖刑的方式可謂五花八門，其總體上都體現了法律偏向於社會地位較高的被告人。

(三) 矜老憐幼

矜老憐幼指的是法律對於某些犯罪的老弱婦孺病殘者，在量刑定罪和刑罰執行方面都給予某種特殊的照顧或寬緩。一是免於或者減輕處罰。在漢代，法律對於老人和孩童，犯罪，要麼給予寬宥，要麼免予追究刑事責任。漢宣帝元康四年（公元前62年），下詔：「自今以來，諸年八十以上，非誣告殺傷人，它皆勿坐。」（《漢書·宣帝紀》）漢成帝鴻嘉元年（公元前20年），正式定令：「年未滿七歲，賊鬥殺人及犯殊死者，上請廷尉以聞，得減死。」（《漢書·刑法志》）也就是說，在漢朝，八十歲以上的老人除了誣告和殺人、傷人外，犯其他罪名一律免於刑事處罰，而不滿七歲的孩童也不得適用死刑，對耄耋老人刑事處罰甚至比中國當下的法律更加寬緩。在《宋刑統·名例律》中也有類似規定：「諸年七十

⁴⁶ 明律例、清律例，「應議者犯罪」。

⁴⁷ 薛梅卿，新編中國法制史教程，頁165，1995年3月。

⁴⁸ 同前註，頁165-166。



以上、十五以下及廢疾，犯流罪以下，收贖。八十以上、十歲以下及篤疾，犯反、逆、殺人應死者，上請；盜及傷人者，亦收贖。」二是對老弱婦孺執行刑罰方式予以寬緩。漢景帝時期，即曾「著令：年八十以上，八歲以下，及孕者未乳，師、侏儒當鞠系者，頌繫之。」（《漢書·刑法志》）即監禁八十歲以上的老人、八歲以下孩童及孕婦、哺乳期婦女，師長、侏儒等人都不加刑具。東漢光武帝建武三年（公元27年），又下詔規定了年八十歲以上，十歲以下老幼的一般犯罪及從坐婦女免於拘捕和監禁的內容。（《漢書·光武帝紀（上）》）可見，中國古代的立法者對一些具有特殊人口學特徵的當事人，例如年齡（耄耋老人及垂髫孩童）、性別（女性，特別是孕婦和哺乳期婦女）、身有殘疾（侏儒）的弱勢者刑罰較為寬緩。

④有功名者的特權

在中國古代，科舉及第即獲得了功名，功名代表一個人的學識水準，可資與今天的學歷相比擬。在中國古代，平民獲得功名後同時取得了一定的特權。例如，明、清時，秀才是進入士大夫階層的最低門檻。成為秀才即代表有了「功名」在身，在地方上受到一定的尊重，亦有各種特權。如免除差徭，見知縣時不用下跪、遇公事可稟見知縣等等。秀才犯法，必須報請省級學政，褫奪衣冠，革去功名後，方能懲處，用刑。而舉人比秀才具有更多的特權。宋真宗大中祥符五年（1012）二月戊申詔：「貢舉人但曾預南省試者，公罪聽贖」⁴⁹。南省試，也叫禮部試。應試人為通過了諸路、府、州、軍解試的舉人，以及太學、轉運司類試所發解額。公罪聽贖，就是賦予這些舉人以贖刑特權。其後的規定，貢舉人不僅公罪可

⁴⁹ 續資治通鑒長編，卷77大中祥符五年二月戊申，頁1756。



贖，而且私罪也可贖⁵⁰。據《燕翼詒謀錄》卷2載，「舊制，士人與編氓等。大中祥符五年二月，詔貢舉人曾與省試，公罪聽收贖，而所贖止於公罪徒。其後，私罪杖亦許贖論」⁵¹。清制進士、舉人、貢、監、生員犯笞、杖輕罪，照例納贖⁵²。可見，古代統治者對於有身分的、高學歷的人在用刑方面給予特殊照顧，或者給予其贖罪的途徑。

此外，不同時期，犯罪人與受害人之間良賤不同，主僕有別以及屬於不同的民族⁵³等都會影響裁判的結果。這些傳統法律文化作為法律文化的重要組成部分，難免在潛意識中會對當代法官的思想和認識產生影響，當下具有上述身分特徵的被告在裁判中也處於相對有利地位。

二、傳統法律文化中的「德治」

中國傳統法律文化的另一個顯著特點就是法律的道德化，這一方面表現為歷代立法中的道德情懷，把禮奉為最高的價值評判標準，凡禮所認可的，即是法所贊同的，反之，禮之所去，亦是法之所禁。如唐代《永徽律疏》502條法律條文裡，我們不但可以看到大量的倫理規範，而且分明感到一種均勻滲透於其中的道德精神。無怪乎《四庫全書總目·唐律疏議提要》稱唐律「一準乎禮」⁵⁴。

50 滕健、萬川，宋朝法定贖刑制度的演變及其特點，中國人民公安大學學報（社會科學版），138期，頁70，2009年3月。

51 （宋）王栐著，誠剛點校，燕翼詒謀錄，卷2，頁13，1981年9月。

52 瞿同祖，同註43，頁405。

53 這在少數民族統治時期，如金、元、清等朝代，表現得十分突出，在法律制度上公開確認各民族的不平等地位，極力維護占統治地位民族的利益。

54 梁治平，尋求自然秩序中的和諧——中國傳統法律文化研究，頁263，1997年11月。



另一方面，也體現在司法者在對每個案件做出具體判決時，雖然受到法律的制約，但是在法律與社會的道德標準出現衝突和矛盾時，法律的標準往往又讓位於道德觀念。誠如梁治平先生所說，「固然，每個朝代都要頒布數量驚人的法律條令，而且也常常要求司法官員依據法律所處判決，然而維繫我們這個帝國行動和思想統一的，與其說是法律，不如說是道德，……一套共同的價值觀。我們的法律自然體現了這種價值追求，因為同樣的緣故，法律的執行也必須符合這種精神」⁵⁵。這種道德因素高於法律規定的思維慣性，導致了司法裁判偏向道德的特殊主義立場，而缺少法律剛性的裁判傳統增加了法官裁判的不確定性。這一法律文化傳統對當下的影響則體現為中國司法的功能仍然偏重解決糾紛這一目的。因此，中國司法歷來講究彈性，強調定分止爭的重要性，不那麼看重法律的確定性。

三、傳統文化對當下的影響

法律文化作為一種文化形式，是一個歷史的連續過程。一種深厚社會、文化基礎的觀念一旦形成，必將極大地作用於歷史，即便在最初的條件已經消失、相應的制度已經改變的情況下，它也可能長久地存留下去，潛移默化地影響甚至左右著人們的思想和行為⁵⁶。因此，法律文化不可能在與過去相割裂的狀態下得到發展⁵⁷。中國數千年的法律文化傳統也不可能不對當下的法律文化、法官的裁判觀念產生影響。例如，《刑法修正案(八)》在《刑法》中增加了死刑犯的年齡限制，除了特殊情況外，「審判的時候已滿七

⁵⁵ 同前註，頁323-324。

⁵⁶ 梁治平，法辨，載：法律的文化解釋，頁386，1998年5月，增訂本。

⁵⁷ 劉作翔，同註42，頁166。



十五周歲的人，不適用死刑。」這一修正案雖然與近年來寬嚴相濟的刑事法律政策不無關係，但是單獨限制高齡老人適用死刑，與中國古代矜老憐幼的傳統觀念以及漢律、宋律的相關條文也是一脈相承的。此外，在2017年十大影響性訴訟之一的於歡故意傷害案中，於歡持刀造成一人死亡、兩人重傷、一人輕傷的嚴重後果，但法院終審認定於歡屬防衛過當，並從輕判處有期徒刑5年，則無疑受到了被害人此前對於歡母親採取了彈煙頭、露下體等侮辱行為的影響，受害人的行為對傳統上尊崇孝道的觀念造成極大衝擊。

從前述對中國傳統法律文化、法律和裁判的特點可以部分地解釋當下中國大陸法官裁判中社會、文化因素發生作用的機理及規律。第一，法律的粗疏與法官自由裁量權。至今，中國大陸的法律仍然沒有完全擺脫粗疏和簡陋的整體風格，留給法官自由裁量的空間較大，為法外因素進入法官裁判提供了空間；第二，法官對社會地位較高者更為寬宥。古代法律法規制定了官員、權貴、士紳的特殊寬宥政策，這對當下的法官裁判也或多或少產生了影響。有學者研究表明，身分地位較高的白領人士、高學歷的被告人往往更容易被判處較輕的刑罰⁵⁸；第三，法官對老弱病殘被告人的寬宥。古代對身體弱勢群體的特殊寬宥政策，也直接與現代法律相應和，未成年人得以從輕、減輕處罰，盲聾啞人得以從輕、減輕或者免除處罰，而精神有殘疾的人、限制行為能力人也會受到相應的寬宥，孕婦和老人不得適用死刑等等與漢律、唐律中的相關規定都十分相似，而這種對弱勢當事人的偏向也影響了當代法官對有類似社會特徵當事人的態度；第四，法官對於高學歷被告人的寬宥。中國古代雖無學歷一說，但自隋唐以來，衡量一個人學識水準高下的重要標

⁵⁸ 胡昌明，被告人身分差異對量刑的影響：基於1060份刑事判決的實證分析，清華法學，68期，頁103-105，2018年8月。



準就是科舉制度下的各種功名，有功名者在訴訟和整個社會地位上的特權印記非常顯著，而且往往功名等級越高，特權越大，越不易受到法律處罰。反觀當下的司法實踐，雖然成文法律從未區分不同學歷的被告，但法官在潛意識中對於不同學歷被告的好惡還是存在差別的，被告人的學歷差異仍會導致量刑偏差。由此可見，現代法律部分脫胎於傳統法律之中，法官在裁判時受到了中國傳統法律文化潛移默化的影響。

陸、量刑偏差的引導與治理

筆者當然希望裁判是確定的，量刑是均衡的，這樣的話司法更有權威性和公信力。但是作為一名具有十多年司法實務經歷的前法官，我也深知如果武斷地認定司法是確定的和唯一的，那是自欺欺人，因為在實際審判過程中，社會、文化、審理者的經歷、心理變化，無一不會在潛移默化中影響法官的審理思路和裁判結果，從而導致量刑偏差的發生。

本文從法律規範、法官個人、社會環境和法律文化四個方面來分析案件中的社會結構對裁判量刑產生影響的原因，並非企圖論證這些法外因素的合理性，而是主張既然案件中的法外因素都是客觀存在的，而裁判仍然必須要由人類法官進行，那麼，量刑偏差也是無可避免的。問題的關鍵在於，我們在立法和司法過程中不應對這些因素視而不見，甚至一概否認。只有正視由裁判者主觀性帶來刑罰的不確定性和量刑偏差，努力探究社會、文化因素滲入裁判的原因、機理，才能透過立法規制、程序約束和法律監督對社會、文化因素的影響進行控制和引導，克服其帶來的弊端，恢復法律的確定性，維護「法律面前人人平等」這一根本的司法原則。

為此，近年來，中國大陸地區在改善量刑偏差方面頒布實施了



一系列改進措施。其中最重要的是中國大陸各級法院推行的刑事案件量刑規範化改革。但由於社會、文化因素對量刑的影響往往是潛在的，僅靠這一改革尚難以完全避免量刑偏差。本文建議透過多元途徑對量刑偏差進行引導和治理。

一、增強法律的確定性

由於法律規範本身的普適性，法條語言文字的模糊性以及立法的粗疏是產生量刑偏差的重要原因之一。因此，透過加強刑事法律的解釋、推行量刑規範化等增強法律確定性的措施，有助於克服上述不足，從而減少量刑偏差。

一是透過法律解釋等加強審判指導。由於法律具有抽象性、概括性，為了準確把握立法願意，法律在適用時，有必要進一步加以解釋和說明。中國大陸地區立法機關、行政機關和司法機關都享有一定的法律解釋的權力⁵⁹。其中，司法解釋是其最具特色的法律解釋之一。由於司法解釋是由最高司法機關制定的，直接針對審判中適用法律難題頒布實施的裁判規則，因此成為中國大陸地區法官審判案件過程中最重要的依據之一。1978年以來，僅最高人民法院公布的司法解釋已經超過了600部，其中不少司法解釋中（如《關於辦理盜竊刑事案件適用法律若干問題的解釋》《關於辦理走私刑事案件適用法律若干問題的解釋》等），都有關於量刑情節的規定，在審判實踐中甚至發揮了比法律更為重要的作用⁶⁰。正是由於其與法律一樣具有法律效力⁶¹，且比後者更為詳細，更為法官所倚重，

⁵⁹ 張志銘，當代中國的法律解釋問題研究，中國社會科學，112期，頁65，1996年9月。

⁶⁰ 紀誠，最高人民法院司法解釋——一個初步的考察，頁91，2007年10月。

⁶¹ 董皦，司法解釋論，頁22，1999年1月。



因此，透過司法解釋加強審判指導，能夠有效保障法律的統一適用，減少社會、文化因素對裁判的影響，降低產生量刑偏差的風險。

二是進一步推動量刑規範化工作。最高人民法院從2014年起全面實施量刑規範化工作。先後發布了《關於規範量刑程序若干問題的意見》《關於常見犯罪的量刑指導意見》（下稱《指導意見》）等規範性文件，嘗試採用定性分析與定量分析相結合的量刑方法，明確了常見犯罪的量刑步驟、程序、單個量刑情節和多個量刑情節如何調整基準刑的方法，並總結出了自首、未遂、累犯、賠償損失等十三種常見量刑情節對基準刑的調節幅度。這一作法在一定程度上克服了刑法法定刑幅度過大的弊端，根據犯罪的基準刑和量刑情節就可以確定宣告刑的範圍。這樣就壓縮了法官的自由裁量權，較大程度限制了法外因素對法官裁判的影響。但是，目前《指導意見》還存在量刑起點不合理、同一法定刑幅度過大以及刑種適用不統一等問題；學者的實證研究表明，司法機關對《指導意見》貫徹地並不徹底，甚至可以說裁判結果在很大程度上沒有充分體現量刑規範化的有關規定⁶²。因此，目前的量刑規範化改革還存在進一步改進和完善的空間。

二、提供訴訟程序保障

季衛東先生曾說過：「程式的實質是管理和決定的非人性化，其一切布置都是為了限制恣意、專斷和過度的裁量⁶³。」設置嚴格、合理的訴訟程序對於實現量刑均衡尤為重要。

⁶² 彭文華，盜竊罪量刑規範化問題實證研究，華東政法大學學報，135期，頁106-107，2021年3月。

⁶³ 季衛東，法治秩序的建構，頁57，1997年1月。



一是完善檢察量刑建議。量刑建議是指人民檢察院對提起公訴的被告人，依法就其適用的刑罰種類、幅度及執行方式等向人民法院提出的建議⁶⁴。由於檢察建議應當提出確定的刑期或者一定刑期的幅度，且《刑事訴訟法》明確規定，滿足一定條件時，法院一般應當採納檢察院的量刑建議⁶⁵。因此，檢察量刑建議制度可以避免法院一家獨斷量刑權的情況，在較大程度上限縮法官的自由裁量權。目前，檢察建議制度還比較簡單，需要從確立科學的量刑建議標準等方面加以完善。

二是建立相對獨立的量刑程序。中國大陸實行的是定罪與量刑合一的程序模式，法院經過一場連續的法庭審理程序，既解決被告人是否構成犯罪的問題，也對那些構成犯罪的被告人的刑事處罰問題給出裁判結論⁶⁶。但是，在這種的模式下，控辯雙方往往會重定罪輕量刑，缺少對量刑輕重的爭辯。而「量刑程序的獨立」，就是要將量刑過程從定罪中分離出來，專門就量刑問題進行舉證、質證和辯論。在量刑調查中，針對被告人的量刑情節展開調查活動，在量刑辯論中，各方就量刑情節的遴選和量刑種類和幅度的確定進行辯論⁶⁷。讓被告人有合理的時間和機會準備量刑意見，對量刑的事實、情節展開法庭調查和法庭辯論，以此增加量刑過程的公正性、公開性，減少社會、文化等法外因素的影響。

⁶⁴ 《人民檢察院開展量刑建議工作的指導意見（試行）》第1條。

⁶⁵ 《中華人民共和國刑事訴訟法》第201條：「對於認罪認罰案件，人民法院依法作出判決時，一般應當採納人民檢察院指控的罪名和量刑建議，……」

⁶⁶ 陳瑞華，論相對獨立的量刑程序——中國量刑程序的理論解讀，中國刑事法雜誌，22卷2期，頁4，2011年3月。

⁶⁷ 同前註，頁4。



三、自由裁量權的約束

刑事量刑自由裁量權是指在正確認定犯罪的基礎上，法官在刑法法定刑刑種及其幅度內，綜合估量並確定宣告刑的一種裁判決斷權，其實質是法官在法定刑幅度範圍內，對犯罪人分配刑罰、酌定刑種及其輕重的一種權力⁶⁸。不可否認，法官的自由裁量權可以避免法律的過於僵化、滯後，在一定程度上是有益的，也是無可避免的。但是，法官使用裁量權應當避免恣意，更不得肆意妄為，超越法律，以免造成司法不公。因此，應當透過一系列制度加強法律監督，規範法官的自由裁量權。

第一，強化裁判文書的釋法說理。要求法官闡釋判決理由，便可使人們能夠對其行使司法權的行為進行分析和評判，對其行使權利的行為進行監督和批評⁶⁹。法官說理的過程，也是對所判事實或者刑罰證成的過程，裁判文書說理越詳細，越透徹，法官對裁判的結果理解就越深入，對加重減輕處罰的依據，對權利義務的分配就愈加明確，自由裁量權才能夠被限制在一個狹小的空間之內。也因此，說理被普遍認為是限制和監督司法權力的有效制度設計⁷⁰。2018年，最高人民法院印發了《關於加強和規範裁判文書釋法說理的指導意見》，將釋法說理作為提高裁判文書質量，深化司法體制綜合配套改革，實現司法公正的重要舉措。對於刑事裁判而言，除了對定罪進行說理外，還應重視對量刑的說理，對於那些案情複雜、量刑情節繁多的案件尤為如此——說理能夠將法官的量刑過程

⁶⁸ 李曉明、陳平，略論規範刑事量刑自由裁量權的方法，人民司法，445期，頁48，2004年2月。

⁶⁹ 王合靜，民事判決理由研究，頁27，2016年6月。

⁷⁰ 李學堯、劉莊，矯飾的技術：司法說理與判決中的偏見，中國法律評論，44期，頁92，2022年3月。



外化，彌補法律解釋無法針對個案進行的不足，降低法官量刑的主觀性，從而實現量刑均衡。

第二，提高司法透明度，讓司法在陽光下運行。司法公開是一個國家司法文明的重要標誌⁷¹。推動司法公開不僅有助於提升司法公信力、提升法官的素質和水準，保障民眾的知情權和訴訟權利，更能夠規範司法權力，減少法官的量刑差異。裁判文書是訴訟結果的最終載體，也是決定當事人權利義務的正式文書，因此，裁判文書公開是司法公開最重要的內容之一。自2010年以來，最高人民法院已經發布了3部司法解釋，規範和完善裁判文書互聯網公開制度。裁判文書在互聯網上公之於眾，法官的職權活動就會受到公眾的監督，法官在做出裁判時也必然更加審慎，有助於最大限度防止自由裁量權被濫用。

四、規制完善法官制度

法官既是訴訟程序的主持者，也是做出裁判結果者，因此，他／她的個人思維定勢和利益考量都會影響裁判量刑結果，造成量刑偏差。可以從以下兩方面入手減少法官的主觀影響。

第一，嚴格法官遴選的條件，提高法官的同質化水準。遴選具有相近知識背景、經歷的法官有可能形成相似的法律思維和價值觀念，才有可能對相似的案件、相近的案情做出相近的判斷。提高法官的同質化水準，需要嚴格法官的遴選條件，一是學歷要求。將法律科班出身，且完成大學本科以上學業作為參加法官遴選的前提條件；二是法律素養要求。建議在必須透過統一法律職業資格考試的基礎上，為法官候選人設立更高的通過門檻；三是法律實務經驗。

⁷¹ 田禾、呂艷濱，司法公開：由朦朧到透明的中國法院——浙江法院陽光司法第三方評估，頁1，2017年1月。



達到上述兩條要求標準的法官候選人，還須經3到5年的法律實務研修，再通過嚴格考試方得晉升法官，研修內容應注重裁判技巧和司法技能，經歷不同法律部門的實習等。

第二，加強法官保障，確保裁判的中立性。如果法官之上還有法官，如果法官裁判時不僅僅需要考慮法律，還要擔心是否會被當事人投訴，是否會被認定為錯案，或者自己的晉升晉級會受到自己所審理案件輿情的影響，其審判行為就會扭曲，法律之外的社會、文化因素就更容易影響法官的裁判，從而造成不同案件的量刑偏差。因此，圍繞法官地位，建立一系列確保法官中立裁判的履職保障制度、責任豁免制度等才能夠最大限度避免法官裁判時過多考慮自身利益，從而裁判行為受法外因素干擾⁷²。

⁷² 參見胡昌明，同註28，頁87以下。



參考文獻

一、中文

1. David Popenoe著，李強等譯，社會學，10版，1999年8月。
2. Donald Black著，郭星華等譯，社會學視野中的司法，2002年4月。
3. Julius Von Kirchmann著，趙陽譯，作為科學的法學的無價值性——在柏林法學會的演講，比較法研究，71期，頁138-155，2004年1月。
4. Richard A. Posner著，蘇力譯，法理學問題，1994年7月。
5. Shelley Taylor、Letitia Anne Peplau、David O. Sears著，謝曉非等譯，社會心理學，10版，2004年9月。
6. (宋)王栐著，誠剛點校，燕翼詒謀錄，卷2，1981年9月。
7. 王合靜，民事判決理由研究，2016年6月。
8. 王恩海，刑法差異性研究，2008年11月。
9. 王越，量刑規範性水準的實證檢驗——以故意傷害罪為例的分析，法學家，29卷6期，頁69-83，2020年11月。
10. 田禾、呂艷濱，司法公開：由朦朧到透明的中國法院——浙江法院陽光司法第三方評估，2017年1月。
11. 白建軍，基於法官集體經驗的量刑預測研究，法學研究，227期，頁140-154，2016年11月。
12. 安永強，量刑偏差的心理分析——量刑規範化的心理基礎，2010年8月。
13. 李廣湖等，「先例判決」的法學思考，河南社會科學，11卷1期，頁18-27，2003年2月。
14. 李曉明、陳平，略論規範刑事量刑自由裁量權的方法，人民司法，445期，頁48-50，2004年2月。
15. 李學堯、劉莊，矯飾的技術：司法說理與判決中的偏見，中國法律評論，44期，頁91-106，2022年3月。
16. 吳英姿，法官的角色與司法行為，2008年5月。
17. 汪明亮，定罪量刑社會學模式，2007年12月。
18. 季衛東，法治秩序的建構，1997年1月。



19. 胡昌明，被告人身分差異對量刑的影響：基於1060份刑事判決的實證分析，*清華法學*，68期，頁91-110，2018年8月。
20. 胡昌明，中國法官職業保障研究，2019年1月。
21. 胡雲騰，關於死刑在中國司法實踐中的裁量，載：中英量刑問題比較研究，頁128-129，2001年2月。
22. 紀誠，最高人民法院司法解釋——一個初步的考察，2007年10月。
23. 柴發邦，體制改革與完善訴訟制度，1991年5月。
24. 唐志容，法官如何判決——論司法過程中的法官個人因素，載：法律方法（第四卷），頁196-303，2005年3月。
25. 陳力，寬嚴相濟形勢政策的意外後果，載：法律和社會科學（第五卷），頁165-187，2009年11月。
26. 陳瑞華，論相對獨立的量刑程序——中國量刑程序的理論解讀，*中國刑事法雜誌*，22卷2期，頁3-14，2011年3月。
27. 崔麗娟、才源源，*社會心理學*，2008年2月。
28. 梁治平，尋求自然秩序中的和諧——中國傳統法律文化研究，1997年11月。
29. 梁治平，法辨，載：法律的文化解釋，增訂本，頁362-391，1998年5月。
30. 張志銘，當代中國的法律解釋問題研究，*中國社會科學*，112期，頁64-74，1996年9月。
31. 張衛平，轉換的邏輯——民事訴訟體制轉型分析，修訂版，2007年1月。
32. 彭文華，盜竊罪量刑規範化問題實證研究，*華東政法大學學報*，135期，頁101-113，2021年3月。
33. 黃宗智，過去和現在：中國民事法律實踐的探索，2009年2月。
34. 董暉，司法解釋論，1999年1月。
35. 賀欣，離婚法實踐的常規化——體制制約對司法行為的影響，*北大法律評論*，9卷2輯，頁456-477，2008年7月。
36. 鄧小平，鄧小平文選，2卷，2版，1994年10月。
37. 滕健、萬川，宋朝法定贖刑制度的演變及其特點，*中國人民公安大學學報*（社會科學版），138期，頁68-75，2009年3月。
38. 劉作翔，法律文化理論，1999年5月。
39. 劉金國、舒國滢，*法理學教科書*，1999年4月。



元照出版提供

請勿公開散布。

一一三年九月

量刑偏差產生的社會、文化及法律溯因與改進路徑 33

40. 劉星，法律是什麼？——二十世紀英美法理學批判閱讀，1997年5月。
41. 薛梅卿，新編中國法制史教程，1995年3月。
42. 瞿同祖，瞿同祖法學論著集，1998年9月。
43. 簡基松，防範量刑偏差之理路，中國法學，152期，頁89-97，2009年12月。



Social, Cultural, and Legal Causes and Improvement of Sentencing Bias

Chang-Ming Hu^{*}

Abstract

Equality before the law is a fundamental principle of modern justice, crucial for ensuring balanced sentencing in criminal law. Treating like cases alike is essential for maintaining legal stability and fostering public confidence in judicial fairness. However, in judicial practice, the abstract nature of legal norms, the vagueness of statutory language, and differences in judges' personal experiences, along with various interest considerations, can lead to sentencing deviation. Additionally, in Chinese legal culture, traditional influences such as hierarchical relationships, social attitudes, and other factors further contribute to such deviation. Sentencing deviation significantly challenges legal certainty, fairness, and social justice. Therefore, it is necessary to reduce the impact of social, cultural, and other extralegal factors on judicial decisions and improve sentencing balance. This can be achieved through measures such as promoting the standardisation of sentencing, restraining the discretionary power of judges, improving

^{*} Associate Profession, the Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences;
Dr. Jur. China University of Political Science and Law.

Received: July 17, 2022; accepted: September 15, 2023



元照出版提供

請勿公開散布

一一三年九月

量刑偏差產生的社會、文化及法律溯因與改進路徑 35

judicial interpretation and case guidance, and enhancing homogeneity among judges.

Keywords: Treating Like Cases Alike, Sentencing Deviation, Adjudication Psychology, Legal Culture, Abstraction of Law, Social Structural Features, Mindset, Interest Consideration, Discretion, Case Guidance