

董文涛：冷眼“电脑量刑” PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E8\\_91\\_A3\\_E6\\_96\\_87\\_E6\\_B6\\_9B\\_EF\\_c122\\_484718.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_91_A3_E6_96_87_E6_B6_9B_EF_c122_484718.htm) 2006年8月2日的《法制日报》第5版刊登了一则标题为《电脑量刑能否避免同案不同刑 淄川法院探索刑事审判量刑标准化》的新闻报道。该报道称，长期以来，在刑事审判中，同一类案件，不同的法院、不同的法官，在判决结果上同案不同刑，量刑畸轻畸重、罚不当罪的现象屡见不鲜，为此，山东省淄博市淄川区人民法院研制了一套“电脑量刑”法律软件，力图解决这一“令法律界人士头痛”的问题。记者还亲眼目睹了一起交通肇事案的电脑量刑的全过程：打开“电脑量刑”主页 - - 选择“交通肇事罪”一栏 - - 输入“交通肇事致一人死亡”犯罪事实 - - 输入“肇事者负90%责任”、“主动赔偿”、“自首”等酌定量刑情节??导出结论即刑期为12.6个月。看完此报道，笔者惊愕不已！无疑，该法院为了追求实体正义和公平而做出努力与“创新”的姿态是值得肯定的。然而，毋庸讳言，法官使用电脑量刑的“创新”做法荒诞不稽，颇有作茧自缚的味道。首先，从法官具体解释的角度而言，不必苛求“同案同刑”。具体解释是指在具体个案的司法裁判（或行政执法）中与法律适用相联系的一种活动，其目的是通过解释把法律适用于具体的个案事实。具体解释是无法避免的。英国的哈特认为，任何语言包括法律语言都不是精密的表意工具，都具有一种“空缺结构（open texture）：每一个字、词组和命题在其“核心范围”内具有明确无疑的意思，但随着由核心向边缘的扩展，语言会变得越来越不确定。也就是说

，由于法律本身很难或永远无法做到完美无缺、逻辑自足、表意明确，无法与具体的个案事实形成恰当的对应关系，因此法官在具体解释中存在“超越法律”的现象。承认了这一普遍存在的法律现象，我们就不应该苛求，不同的法官对于同一案件进行相同的具体解释，也没有必要苛求所谓的“同案同刑”了。其次，从软件技术角度而言，无法保证“同案同刑”。在笔者看来，该法律软件很可能是一个数据库系统，其中包含着罪名、刑期、量刑情节等不同的关系表，通过各个关系表之间的并、差、交、选择、投影、联接等集合运算或关系运算，最终“整合”出一个满足多个关系模式的数据结论。在上述的交通肇事案中，法官输入电脑的各种数据，其实对于操作该程序的法官而言已经形成内心确信，电脑所做的无非是将这些内心确信予以整合。那么，如果换作不同的法官审判这一案件并使用电脑量刑，那么该不同法官输入的各种数据即内心确信仍然可能与前一法官有所不同，比如该法官可能认为“肇事者负100%责任”，或者认为“主动赔偿”不能作为减刑的量刑情节予以考虑等。换言之，电脑量刑依然要靠个案的法官予以操作，既然无法避免不同法官对于同一案件形成不同的内心确信，也即仍然无法避免不同法官的不同数据输入，那么怎么能够得到统一的判决，又怎么能够保证“同案同刑”呢？最后，即便抛开上述两点不谈，该法律软件不可能包含所有的罪名及各种量刑情节。报道也称，该院的电脑量刑系统只能对最常见的一百多种罪名进行量刑。那么该法院在审判刑事案件、进行量刑的时候，就需要先查询电脑软件中是否包含本案所涉罪名，然后才能决定是否使用该软件，这未免显得有些冗繁、多此一举。即便

如此，且不说无法包含的其他三百多种不常见的罪名，单就常见的罪名而言，笔者也很难想象，这个法律软件能涵盖形形色色的案件事实与量刑情节。从犯罪形态上讲有犯罪预备、犯罪中止、犯罪未遂；从犯罪主体上讲有教唆犯、共同犯罪、未成年犯；从法定量刑情节上有应当免除、应当减轻、应当从轻、可以免除、可以减轻、可以从轻、应当从重等情形；而酌定量刑情节则更加复杂，包括犯罪的手段、犯罪的时空及环境条件、犯罪的对象、犯罪行为造成的危害结果、犯罪的动机、犯罪后的态度、犯罪人的一贯表现以及是否有前科等等。这么多需要当堂听审的法官通过多年审判经验、用“人脑”进行思量的事实与情节，怎么可能通过“电脑”的整合就可以缕顺？韦伯在上个世纪末或本世纪初，基于他对法律将不断形式理性化的推论，曾担心未来的司法会象一台自动售货机，你把写好的状子和诉讼费放进去，就会自动送出判决。苏力先生《纠缠于事实和法律中》一文阐述了现代司法的格式化的弊病，也表达了对现代司法如同一台预先设定了程序的计算机的担忧。现在看来，韦伯关于未来可能出现自动售货机式司法的担心决非杞人之忧，苏力对于现代“格式化司法”的担忧也非空穴来风。“电脑量刑”，就此作罢吧，莫让这样的担忧继续！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)