

季卫东:电脑量刑的是与非 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_486026.htm 山东省推广淄川区的经验、在当地各级法院中普遍实行电脑量刑，这件事成了近时国际社会的一则轰动性新闻。海外法律界人士以及公众传媒的主要反应是：既对中国大胆创新的举措感到惊奇不已，同时也对用鼠标点击出来的自动化判决抱有相当程度的忧惧。回顾关于人工智能的研究历史可以知道，西德司法部早在1960年代末就成立了一个专门研究计算机在法律实务中的作用的设计组，并在1973年构建出被称作JURIS的数据库和社会法检索装置。美国鲁特哥兹大学到1977年已经开发成功世界上第一个计算机法律专家系统----根据LISP程序语言记述的处理公司并购税务问题的TAXMAN。就在当年，旧苏联科学院法学研究所悄然启动自动化管理问题的研究项目。几年后，英国伦敦大学的帝国学院借助PROLOG程序语言的推理功能实现了国籍法实务的人机对话，大约与此同时，日本电子技术综合研究所也以KRP程序语言编制出包括实体法和诉讼法两种规则及其相互关系在内的专利法检索咨询软件。因此，时至今日，已经是机器人可以演奏乐器、驾驶轿车的二十一世纪初叶，倒也没有谁会把借助智能软件审理诉讼案件当作异想天开的梦呓。但根据迄今为止的一般看法，即使有可能把司法的概念计算和基本判断都委诸电脑，那也是遥遥无期的未来之约；尤其是刑事诉讼，事关人命、自由、国家目标以及社会正义，与民商法相比较更需要保留基于人格修养的心证以及感化的余地，也更

难于进行数码机械化的技术处理。现在，山东法院的举措却对这类成见提起了公然挑战----软件的开发从计算机自动科罚起步、并且直接应用于结案判决。在制度进化的过程中，特别是在建构法治秩序的初期阶段，突然爆发这样飞跃性的质变，理所当然会引起许多错愕。站在中国法律传统文化的视点来看，可以发现律令制的根本特征在于绝对法定刑主义以及尽量压缩审判者裁量余地的机械化、细则化的条文构成。我在1993年发表长篇论文《法律程序的意义》时已经指出了这一点，并表达了如下批评性意见：“各代刑律的定刑方式皆如出一辙，几乎排除了量形的余地。可惜当时尚未发明电子计算机，否则自动量形的专家系统软件或许早已被列祖列宗设计出来了。……为了防止和限制恣意，我国采取了比西方更严厉的措施。其动机或可理解，但其效果却很糟糕。因为我国在缩减恣意的同时也压抑了选择，而选择恰恰是[法律]程序的价值所在”。没想到十年之后，齐鲁大地就有后起之秀利用数码信息技术时代的发达工具和条件来填补那个古昔的遗憾——编制了自动量形的软件，在要件和效果之间补充了一些选择对象。由此可见，在中国电脑量形之所以很容易被接受，并且迅速得到普及，是以固有的思维方式为前提条件和催化剂的，倒也不足为奇。另外还有大家都已经注意到的直接原因。即司法活动中存在的办案质量很参差、审理主体滥用裁量权、冤假错案层出不穷、甚至出现一案两结论的“阴阳判”等严重问题，极大地动摇了对人脑判断的信心，同时也就助长了对电脑量形的客观性、中立性以及确定性的期待。于是法官和当事人都试图用科学之光来照亮那个容许自由裁量以及非正式操作的黑箱。实际上，从淄川

区法院编撰的《常用百种罪名量刑规范化实施细则》的内容介绍里，我们可以发现孟德斯鸠式的类似自动售货机的法官标准像与根据条文规定自动得出刑期的传统思维方式之间的互乘效应。在这里，也不妨归纳出一条关于判决严格对应于法律、同案同制裁的司法镜像原则。如果再深想一层，更重要的与其说是追求完全一致不走样的镜像效应，毋宁说是在通过自动化软件的程序编码所表现出来的对审判本质的理解方面的变化——有关机构正在试图用专业性共同语言（按照法律要件整理事实并进行严格论证）来取代日常性共同语言，尽量排除情绪化因子和暧昧涵意对推理的影响。正如已故的行政法专家龚祥瑞教授等人早在1983年就洞察到的那样，“应用计算机技术，通过对用自然语言形式表达的法律条文进行信息-逻辑加工，将会逐步产生一种新的法律语言，这必将提高法律条文的精确度，使之更加规范化、通用化”。实际上，山东法院推广电脑量刑的确产生了借助计算机语言形式来使法律语言更加规范化的意图和客观效果。淄川区法院院长王建东说过，当地农村、山区地带法官业务素质普遍较低，自由裁量权往往被滥用，在这样的条件下应用量刑软件来办案，“实质上还是用制度约束人”，使审判更加符合统一的专业化标准。在这样的意义上，有关努力是值得给予充分的评价的。尽管如此，我们还是不得不指出：在现阶段对法律专家系统软件的设计和运用应该持一种慎之又慎的态度，尤其是在电脑量刑方面更不可急于求成，也没有必要完全排除法官的心证和裁量。要问理由何在，答曰：首先，任何法律专家系统软件都意味着作出一种纯粹的法律实证主义预设。计算机可以处理法律条文内容中的三段论推理以

及关于“要件 - 效果”的条件式推理，但却无法适当表现那些决定有效规范在适用上的优劣顺序的元规则。也就是说，电脑量刑固然能在很大程度上排除在行使自由裁量权方面的主观任意性，但同时也会排除诸如自然法、人权保障之类的思辨性要素，还倾向于排除利益考量等政策性调整机制。其次，电脑量刑所体现的规范化，势必忽视地方性知识、上下文脉络以及具体情境，而这些字里行间的“意义之网”对于法律判断是非常重要的。在一定程度上不妨认为，不可言说的默示知识就标示出了法律专家系统的疆界或者局限之所在。再者，中国成文法历来都以简约相标榜，不乏多种解释的空间；各个概念的内涵和外延也尚未完全统一。例如仅义务条款，就有“应该”和“必须”等不同表述。具有中国特色的公平责任原则以及屡见不鲜的“合理的”、“可预期的”等术语，在法律推理中发挥着极其重要的作用，但有关事项在法律条文中并没有给出、实际上也不可能给出明确的定义。作为法律细则化结果的行政规范和地方规范极其庞杂，不同层面和部门的规定之间往往发生矛盾，使得整合化作业异常困难。凡此种种实像，都是不太适宜于计算机处理的。反过来，假如在这样的状态下就通过机器把法庭内外的对话和沟通加以格式化、固定化，很可能会阻碍法律解释学、推理技术、专业化教育以及审判者伦理人格的发展和提高，使司法流于一种检索和推测的简单智力游戏。假如这样的初级系统软件只被当作审判的辅助性工具，只在有限的范围内用于减轻查找负担以及避免疏漏，那倒也无厚非。但一旦真要让法官们据此形成判决，就难免会遗患无穷。还有必要指出的是，目前关于法律知识的数据库还非常不完备。类似电脑

量刑那样的软件，其核心是法律推理系统，而关于法律推理的研究成果的积累在中国还极其薄弱。在这样的状况下，假如采取的只是把有关条文形式化、再追加若干解释规则的朴素方式，那么作为逻辑程序而执行时就很容易出现知识本身不循环、只是逻辑程序空转之类的问题，也很难对否定性表现进行适当处理。假如语汇储量不够，法律知识的数据库与推理引擎相结合就很容易频繁发生没有意义的检索。假如存在复数的法律知识数据库，如何使它们互相联系兼容并对它们进行排除矛盾和冲突的整合以及有效的一贯化控制，也是颇棘手的重要课题，需要消耗大量的时间和精力才有望获得进展。何况法律在不断修改，知识数据库的更新以及解释规则的调整也需要不断进行，在网络结构中只要某一事项的重新定义出现失误，就有可能引起自动化处理的结果异常----这也导致建构和维持法律专家系统的成本居高不下。有人试图把美国的《联邦量刑指南》作为机械化审判的辩护理由，这是错误的。《联邦量刑指南》的性质更接近一种关于如何行使裁量权的权威性技术手册，一方面把法院内部过去存在的关于制裁幅度的非正式“行情”以及暧昧的判断指标在可能的范围内作出明文规定，另一方面还为司法的精密化和弹性化设立了很多政策性调整的尺度（例如优先救济被害人的原则，对企业犯罪进行制裁的加重或减轻的各种要件）。在中国，更类似的现象倒是最高法院关于确定量刑幅度和计算赔偿额的具体标准的司法解释以及一些法院最近试行的量刑指南规则，与电脑自动处理软件系统并没有什么太多的实质性联系。总而言之，法律专家系统的研究、实验以及在有限范围内的辅助性使用是必要的，应该获得支持。但是如果缺

乏严谨的科学态度，急于炒作和推广那么一点初步的、尚未成熟的作品，那就不仅会贻笑大方，也有可能败坏电子审判的声誉、葬送很有前景的软件开发计划，甚至在一定条件下还给司法制度的发展和改革造成某些重大损失或暗伤。既然电脑量刑的宗旨是精密化审判，那么专家系统软件本身首先就必须经得起精密的“审判”、法官也必须具备不犯误导鼠标之类人为错误的品格素养-----这是一个无需计算机就可以推导出来的结论。 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