

# 法律实践与规范的背离:基于聋哑人犯罪 从宽量刑的实证检验

胡昌明 赵忠荀 马铁丰

**摘要:** 法律明确规定聋哑人犯罪可以从宽处罚,但是这一规范在司法实践中是否严格适用却存在争论。通过借助因果推断的倾向得分匹配法,对1060份裁判文书进行研究,并针对聋哑人这一量刑情节,就实验组(聋哑人)和对照组(健全人)量刑的差异进行对比分析后发现,在控制了犯罪数额、法定量刑情节的影响后,聋哑人犯罪从宽处罚这一规定在轻罪的判决中没有得到充分体现,法律实践与法律规范存在一定程度的背离。这与聋哑人犯罪从宽处罚属于授权性规范、法官量刑存在心理定势、聋哑被告人诉讼权利保障缺位及审前羁押时间较长有关。

**关键词:** 量刑差异; 司法实践; 聋哑人犯罪; 倾向得分匹配法

**DOI:** 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2020.02.004

罪刑法定是刑法基本原则之一。罪刑法定原则不仅要求把刑法的明文规定作为定罪的唯一根据,也要求刑罚的名称、种类和幅度,都必须由法律加以确定。但有研究表明,聋哑人犯罪可以从宽处罚这一法律规定在司法实践中并没有得到法官的严格遵循<sup>①</sup>。由于这一研究结论不仅涉及聋哑人这一特殊人群的司法权利保障问题,冲击了聋哑人犯罪必然会被从宽处罚的传统观念,而且可以作为司法实践背离法律规范的一个现实佐证,为法学家争论不休的法律裁判确定性问题的提供参考。因此,研究的可靠性和科学性殊为重要。

目前已有的研究涉及对被告人量刑各种因素的综合研究,对聋哑人这一法定从宽情节只是进行了均值比较,没有排除其他法定因素的影响,研究不够深入。为此,本文引入统计研究的思路,通过更加严格的、控制所有法定量刑因素的对照实验方法,来对聋哑人这一量刑上的争论进行分析论证。

## 一、规范:从宽处罚的聋哑人犯罪

从规范层面看,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。”本条包含两层意思:一是又聋又哑的人或者盲人犯罪,应当负刑事责任。这是因为又聋又哑的人或者盲人,虽然生理上有缺陷,但其并未丧失辨认或者控制自己行为的能力,不属于无责任能力的人,因此,应当对其造成危害结果的行为负刑事责任<sup>②</sup>。二是聋哑人或者盲人犯罪,相对于健全人犯罪可以从轻、减轻或者免除处罚。此外,《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题

收稿日期:2019-11-11

作者简介:胡昌明,中国社会科学院法学研究所助理研究员、国家法治指数中心研究员(北京100720; huchangming@cass.org.cn);赵忠荀,西南财经大学博士研究生(成都611130; zzhao0859@163.com);马铁丰,西南财经大学教授、博士生导师,四川省法治量化与信息工程重点实验室首席专家(成都611130; matiefeng@swufe.edu.cn)。

致谢:感谢前维拉司法研究所魏庆研究员和北京市朝阳区人民法院刑一庭臧德胜庭长对本文的建议。一如成例,文责自负。

① 胡昌明:《社会结构对法官裁判的影响:以1060个刑事判决为样本》,北京:社会科学文献出版社,2015年,第62-63页。

② 郎胜主编:《中华人民共和国刑法释义》(第6版),北京:法律出版社,2015年,第20-21页。

的解释》第9条、第17条还规定罪行较轻的未成年聋哑人可以免于刑事处罚或不认为是犯罪<sup>①</sup>。

除此之外,为了规范刑罚裁量权,增强量刑的公开性,确保量刑公平性,最高人民法院于2010年印发了《人民法院量刑指导意见(试行)》。该意见明确了一些特殊情节调节基准刑的方法,其中就规定对又聋又哑的人犯罪,“先适用该量刑情节对基准刑进行调节,在此基础上,再适用其他量刑情节进行调节”<sup>②</sup>。在此基础上,各高级人民法院出台了各地量刑指导的实施细则,进一步明确了聋哑人犯罪可以从轻处罚的幅度,这些实施细则大多规定又聋又哑的人犯罪,可以减少基准刑的40%以下;犯罪较轻的,可以减少基准刑的40%以上或者依法免除处罚<sup>③</sup>。此外,一些地方高级人民法院还单独规定了聋人以及哑人可以减少基准刑的幅度<sup>④</sup>。最高人民法院在该意见印发的通知中明确规定:“各级人民法院要以《量刑指导意见》为指导,统一法律适用标准,严格依法办案,确保量刑公正和均衡”。

也就是说,在中国,不管是立法者还是司法决策者都认为,聋哑是一个可以降低刑事责任、减轻处罚的量刑因素,特别是在各地出台的实施细则中,对聋哑人犯罪减轻处罚的力度还比较大(减少基准刑的40%左右),体现了刑事法律与政策对聋哑人犯罪从宽处理的量刑原则。这种法律规定主要是考虑到聋哑人和盲人由于身体上的残疾,特别是年幼就失去听力、语言能力和视力的聋哑人和盲人,社会化程度低于正常人,其在参与社会活动过程中也会产生一定的障碍。正是考虑到聋哑人和盲人的行为能力以及随之造成的思维能力的减弱,在对其追究刑事责任的同时,可以根据具体情况决定从轻、减轻或者免于处罚<sup>⑤</sup>。这也体现了刑事法律对残疾人的特殊关照和权利保护。

从比较法的角度看,对聋哑人犯罪减轻刑事处罚的法律规定有世界其他国家的立法例为循。韩国将聋哑人作为心神障碍者的一种,其刑法第11条规定,聋哑人犯罪的,可以减轻处罚<sup>⑥</sup>。意大利刑法典第96条也作出了类似的规定:“处于聋哑状态的人在实施行为时因其残疾而不具有理解或意思能力的,是不可归罪的。如果理解或意思能力严重降低,但未完全丧失,刑罚应予以减轻。”<sup>⑦</sup>

法律条文、司法解释对聋哑人犯罪进行定罪量刑的规定,是法官进行量刑裁判时的主要依据。不过这些法律规范不等于法律实践。聋哑被告人在司法审判中是否得到从宽处理?对这一问题的回答,方法的选择尤为重要。本文拟从体现司法实践的裁判文书入手,采用把聋哑被告人与健全被告人分组对照、控制其他变量的方法来使研究结论尽量接近事实。

① 第9条规定:已满十六周岁不满十八周岁的人实施盗窃行为未超过三次,盗窃数额虽已达到“数额较大”标准,但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃,且具有下列情形之一的,可以认定为“情节显著轻微危害不大”,不认为是犯罪:(一)系又聋又哑的人或者盲人;(二)在共同盗窃中起次要或者辅助作用,或者被胁迫;(三)具有其他轻微情节的。第17条规定:未成年罪犯根据其罪所犯罪行,可以被判处有期徒刑、三年以下有期徒刑。如果悔罪表现好,并具有下列情形之一的,应当依照刑法第三十七条的规定免于刑事处罚:(一)系又聋又哑的人或者盲人……

② 该段论述亦可见于《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》(法发[2017]7号)。

③ 可参见北京、江苏、浙江、安徽、河南、重庆、山东等地高级人民法院根据《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》出台的实施细则。

④ 《贵州省高级人民法院贯彻〈最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见〉实施细则》规定:对于又聋又哑的人或者盲人犯罪,综合考虑犯罪的性质、情节、后果以及聋哑人或者盲人犯罪时的控制能力程度决定从轻的幅度。(1)又聋又哑的人或者盲人犯罪的,可以减少基准刑的40%以下;犯罪较轻的,可以减少基准刑的40%以上或者依法免除处罚。(2)聋或者哑的人,或者视力、听力存在严重障碍的,可以减少基准刑的30%以下。(3)故意利用其残疾身份犯罪的,根据案件具体情况,可不予从轻处罚。

⑤ 朱平:《量刑规则实证研究》,北京:群众出版社,2006年,第622页。

⑥ 金日秀、徐辅鹤编著:《韩国刑法总论》(第11版),郑军男译,武汉:武汉大学出版社,2008年,第359页。

⑦ 黄风译注:《最新意大利刑法典》,北京:法律出版社,2007年,第39页。

## 二、方法:推动量刑比较的科学化

### (一)研究对象的选择

首先,裁判文书是揭示法律实践状况最合适的文本之一。裁判文书是裁判结果的反映,通常会载明影响裁判的所有量刑情节和当事人的身份信息,而且裁判文书是真实、确定且客观存在的,具有公开性,也便于他人对研究结果进行检验。

其次,被告人的刑罚轻重在很大程度上取决于其犯罪行为的严重程度,而在不同罪名之间犯罪行为的严重性无法通约,可比性差。因此,本文将样本选取的对象限定在某一类罪名内,以便尽可能排除该因素对量刑差异产生的影响。

再次,选取盗窃罪作为研究罪名,主要基于以下三点原因:第一,盗窃是聋哑人常见的一类犯罪行为。受生理因素影响,聋哑人犯罪类型相对单一,“据统计,在所有聋哑人的犯罪案件中,与财物有关的占到95%以上,排在第一位”<sup>①</sup>。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<sup>②</sup>。第三,盗窃罪是司法实践中发案率最高的犯罪,样本所在地区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。

最后,选取样本的具体方法。本文从法院审理的盗窃案件中按照系统抽样方法抽取1060件<sup>③</sup>,对这些案件涉及的1350名被告人的主要犯罪情节(犯罪数额等)、法定量刑情节、是否为聋哑人及其宣告刑予以记录和统计。

### (二)宣告刑的比较方法

法定刑罚的种类多样,要对不同被告人的刑罚轻重进行定量比较,就有必要设定一个衡量被告人不同刑罚种类轻重的统一尺度。正如白建军教授所言:“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。”<sup>④</sup>循着这一思路,笔者在参考量刑相关理论<sup>⑤</sup>的基础上,根据不同刑种被告人实际受到惩罚的严厉程度,设定各自的权重,用无量纲化的统一标准来衡量不同刑种刑罚的严厉程度,并将其确定为“刑罚强度”。本文涉及的刑种主要包括:有期徒刑、拘役、罚金、剥夺政治权利和缓刑,其计算公式如下:

$$\text{刑罚强度} = [(1 - \text{ANY}(\text{有期缓月}, 0))^{\text{⑥}}] \times (\text{有期月数} \times 0.1 + \text{有期缓月} \times 0.09) + [\text{ANY}(\text{有期缓月}, 0) \times \text{有期月数}] + [(1 - \text{ANY}(\text{拘役缓月}, 0))] \times (\text{拘役月数} \times 0.1 + \text{拘役缓月} \times 0.075) + [\text{ANY}(\text{拘役缓月}, 0) \times \text{拘役月数}] \times 0.9 + [\text{剥权月数} \times 1 + \text{罚金}(\text{千元}) \times 5] \times 0.1^{\text{⑦}}$$

通过上述刑罚强度的计算公式得出,样本中1350名被告人的刑罚强度介于0~185.1之间,平均

① 庆祖杰:《聋哑人刑事犯罪的特点、成因及对策》,《中国特殊教育》2004年第1期。

② 参见王恩海:《刑法差异性研究》,上海:上海人民出版社,2008年,第115页。

③ 笔者从J市审判信息管理系统提取了C、S、X、Y四家基层法院2005-2014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。系统抽样方法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。参见艾尔·巴比:《社会研究方法》,邱泽奇译,北京:华夏出版社,2009年,第202页。

④ 白建军:《刑罚轻重的量化分析》,《中国社会科学》2001年第6期。

⑤ 白建军对各种罪名的刑罚轻重进行了研究,参见白建军:《刑罚轻重的量化分析》,《中国社会科学》2001年第6期。

⑥ ANY(有期缓月,0)的意思是如果被告量刑中有缓刑,则该项取值为0,若没有则取值为1。

⑦ 对有期徒刑、拘役、罚金、剥夺政治权利和缓刑的刑罚强度的具体权重赋值方法及理由,可以参见胡昌明:《被告人身份差异对量刑的影响:基于1060份刑事判决的实证分析》,《清华法学》2018年第4期。

刑罚强度为 20.54<sup>①</sup>。

### (三) 采用倾向得分匹配方法的理由及流程

本文的研究主旨在于对比分析聋哑人犯罪与健全人犯罪的量刑差异，以评价聋哑人犯罪从宽的法律和刑事政策在司法实践中的适用情况。

如果直接将聋哑人犯罪的整体刑罚强度与健全人犯罪的整体刑罚强度进行比较，未控制犯罪数额、法定刑情节等对量刑的影响，有可能因为两组样本之间其他因素存在差异（例如从宽、从严情节发生频次不同）而导致结果失真。同样，一般的多元回归模型无法做到有效分离各个因素的单独影响，回归系数受变量之间共线性和样本抽样误差的干扰都较大。在很多实验性学科领域，可以通过实验设计，控制其他因素取值，来实现某因素的影响分析。然而，在影响当事人人身权的刑事司法实践领域，无法人为设计实验控制自变量的取值，也就无法通过实验设计方法给出因素影响的科学判断。鉴于此，本文使用 Paul Rosenbaum 和 Donald Rubin(1983)<sup>②</sup>提出的一种拟实验设计方法——倾向得分匹配方法(Propensity Score Matching, 简称 PSM)方法，作为本文的主要研究方法，通过选取有针对性的对照组样本，实现对单个因素效应的有效判断。

运用 PSM 方法的基本思路是，基于非聋哑被告人的样本，为每个聋哑被告人选择一个非聋哑被告人，使这两个被告人除了在聋哑这一量刑情节不同之外，其他量刑情节相同或近似。于是，两个样本的量刑结果可看作是同一被告人在两种不同情况下（聋哑和非聋哑）的量刑结果。量刑结果的刑罚强度差值就是聋哑这一量刑情节对刑罚强度的净效应。对聋哑这一组被告人而言，该净效应称为平均处理效应(Average Treatment Effects on Treated, 简写 ATT)，具体表达式为：

$$ATT = E(Y_1 | D = 1) - E(Y_0 | D = 1) = E(Y_1 - Y_0 | D = 1)$$

其中， $Y_1$  是量刑情节为聋哑时的刑罚强度， $Y_0$  为量刑情节为非聋哑时的刑罚强度， $D = 1$  表示被告人是为聋哑人，否则  $D = 0$ 。显然，我们只能观测  $E(Y_1 | D = 1)$  的值，而  $E(Y_0 | D = 1)$  是无法观测的，称为反事实结果，可以使用 PSM 来建立其替代指标。

倾向得分匹配具体步骤为：

#### 1. 匹配变量选择

匹配变量  $X = (x_1, x_2 \cdots x_p)^T$ ， $p$  为匹配变量的个数。匹配变量需要尽可能包括影响刑罚强度  $Y_i$  及聋哑  $D_i$  的相关变量，使可忽略性假设<sup>③</sup>尽可能得到满足。

#### 2. 估算倾向得分

当  $p = 1$  时，简单的匹配方法是将对照组和实验组中匹配变量  $x_1$  的值相同的两个样本进行配对分析。但当匹配变量的个数  $p$  增多时，这种简单的匹配方法不再适用。因此，面对“多维”的难题，PSM 通过计算倾向得分的方法对匹配变量进行了降维，重新构造匹配指标。通常使用 Logit 模型估算倾向得分：

$$P(X) = \Pr(D_i = 1 | X) = \frac{\exp(\beta X)}{1 + \exp(\beta X)}$$

其中， $\beta$  是对应的参数向量， $P(X)$  即为估算的倾向得分，也是被告人是聋哑组的概率（即倾向值）。

#### 3. 对倾向得分进行匹配

采用最近邻匹配法，从对照组中为实验组寻找倾向得分最接近的样本进行一对一或一对多配对。

① 五名被定罪免刑的被告人刑罚强度为 0。

② Rosenbaum P R, Rubin D B. The Central Role of the Propensity Score in Observational Studies for Causal Effects. *Biometrika*, 1983, 70(1), pp. 41-55.

③ 若个体对  $D_i$  的选择完全取决于  $X$ ，则在给定  $X$  的情况下，潜在结果  $(Y_{1i}, Y_{0i})$  将独立于  $D_i$ 。这是 Rosenbaum 和 Rubin (1983) 提出的“可忽略性”假设。该假设意味着在给定  $X$  时， $Y_{1i}, Y_{0i}$  在实验组和对照组的分布完全一样。



若倾向得分估计比较准确,则 X 在匹配后的实验组与对照组之间分布较均匀,这在统计学中称为“数据平衡”(Data Balancing)。

### 三、结果:倾向性匹配后的聋哑因素

#### (一)被告人基本情况描述

本文抽取的 1060 份刑事判决书涉及被告人 1350 名。其中又聋又哑的被告人 21 人,占全部样本比率的 1.6%。聋哑被告人中男性 11 人,女性 10 人,男女比为 1.1:1,平均年龄 26.9 岁。在法定的从宽情节中,未遂 5 人,占 23.8%,未成年被告人 1 名,占 4.8%,聋哑被告人中没有自首情节和从犯,1 人具有立功情节,占 4.8%;法定的从严情节中,累犯 2 人,占 9.5%,没有主犯(见表 1)。

样本中非聋哑被告人 1329 人,其中男性被告人为 1122 人,女性为 206 人,性别不详 1 人,男女比为 5.4:1,平均年龄 28.1 岁。在法定的从宽情节中,未遂 43 人,占 3.2%,未成年被告人 95 名,占 7.1%,限制行为能力人 5 人,占 0.4%,非聋哑被告人中具有自首情节 63 人、立功 18 人、从犯 28 人,分别占 4.7%、1.4%和 2.1%;法定的从严情节中,累犯 86 人,占 6.5%,主犯 11 人,占 0.8%(见表 1)。

通过表 1 的对比,我们可以发现,5 个从宽情节中,聋哑被告人犯罪未遂和立功两项情节比例更高,未成年人、限制行为能力人和自首情节所占比例较低;2 个从严情节中,聋哑被告人累犯比例更高,但是没有主犯。

表 1 聋哑人犯罪与健全人犯罪法定量刑情节频次对比表

法定情节	聋哑人	健全人	情节影响	情节类型
未成年人	4.8%	7.1%	从轻或者减轻	应当型
限制行为能力人	0.0%	0.4%	从轻或者减轻	可以型
未遂	23.8%	3.2%	从轻或者减轻	可以型
立功	4.8%	1.4%	从轻、减轻或者免除	可以型
自首	0.0%	4.7%	从轻或者减轻;情节较轻的免除	可以型
从犯	0.0%	2.1%	从轻、减轻或者免除	应当型
累犯	9.5%	6.5%	从重	应当型
主犯	0.0%	0.8%	按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚	应当型

从犯罪数额来看,聋哑被告人的平均犯罪数额为 7381 元,健全人平均犯罪数额是 20293 元,聋哑人平均犯罪数额为健全人的 36.4%,聋哑人的平均犯罪数额远低于健全人。

从宣告刑来看,21 名聋哑被告人中量刑最轻的被判处拘役 6 个月并处罚金 1000 元,刑罚强度为 5.9,最重的被判处有期徒刑 4 年并处罚金 2000 元,刑罚强度为 49.0。样本聋哑被告人中没有一人被判处缓刑。聋哑被告人平均刑罚强度为 17.23。此外,每份裁判文书中都明确载明聋哑人犯罪“从轻”或“减轻”处罚,其中从轻处罚 13 人,减轻处罚 8 人。

健全被告人中量刑最轻的被免于刑事处罚,刑罚强度为 0;量刑最重的被告人被判处有期徒刑 14 年 6 个月,并处罚金 15000 元、剥夺政治权利 3 年,刑罚强度为 185.10,平均刑罚强度为 20.59。健全被告人中被判处有期徒刑或者拘役缓刑 295 人,缓刑适用率为 22.2%。

从上述数据可以看出,聋哑被告人平均刑罚强度确实低于健全被告人,仅为后者的 83.7%。但是,聋哑被告人缓刑适用率偏低,并且犯罪数额也远低于后者,加之两组样本量刑情节构成比例差距较大,难以对聋哑人情节的影响作出有效的判断。

作为一种典型的侵犯财产性犯罪,犯罪数额直接决定了犯罪嫌疑人是否构成盗窃罪及其量刑范围。通过分组考察,有利于降低犯罪数额这一因素对量刑的干扰。

分析发现,聋哑被告人中犯罪数额较大(轻罪)的12人、犯罪数额巨大(中罪)的9人,没有犯罪数额特别巨大(重罪)的样本,其中构成轻罪的聋哑人平均刑罚强度为10.74,健全人平均刑罚强度为7.88,聋哑人的平均刑罚强度反而更重,为健全人刑罚强度的1.36倍;构成中罪的聋哑人平均刑罚强度为25.89,为健全人平均刑罚强度(43.63)的59.3%。分组后,通过刑罚强度均值的比较发现,聋哑人构成中罪时,平均判罚轻于健全人,但是聋哑人在构成轻罪时,聋哑人的平均刑罚强度反而超出健全人36.3%(见表2)。为了进一步排除其他法定情节对量刑的干扰,本文在区分不同犯罪档次的基础上,通过倾向得分匹配法对聋哑人这一量刑情节的影响加以验证。

表2 聋哑被告人与健全被告人刑罚强度比较表

	聋哑人		健全人		刑罚强度 均值差绝对值
	平均刑罚强度	平均犯罪数额(千元)	平均刑罚强度	平均犯罪数额(千元)	
轻罪	10.74	3.25	7.88	2.74	2.86
中罪	25.89	12.89	43.63	20.56	17.74
重罪	—	—	130.02	300.65	

## (二)PSM 结果分析

本文采用PSM方法,通过选取控制其他变量(犯罪数额、未遂、自首、累犯、未成年人、限制行为能力人、立功、从犯、主犯等)后的对照组样本,实现对聋哑人这个单因素效应的判断,即通过最近邻匹配法,使得匹配之后的实验组和对照组的倾向得分值分布基本保持一致(见表3)。由于变量基本都是离散的,所以匹配得分完全相同的样本出现多次,匹配组样本量变大,因此本文选取一对多的匹配方法<sup>①</sup>。从犯罪数额来看,轻罪中两组样本的犯罪数额均值的差距从510元减少到130元,均值差减少74.5%;与匹配前相比,中罪两组样本的犯罪数额从7670元减少为890元,均值差减少88.4%。一些重要的法定因素,如自首、立功、从犯、主犯、未成年人和限制行为能力人占比完全匹配,未遂犯、累犯在不同分组中的占比也大致接近,两者的倾向得分非常接近。经过这样的匹配操作,结果有效,满足共同支撑假设。在此基础上,得出实验组(聋哑人)和对照组(健全人)刑罚强度的均值、均值差及显著性显然更具有说服力。

表3 倾向得分匹配后实验组与对照组量刑情节对比表

	轻罪		中罪	
	聋哑人	健全人	聋哑人	健全人
犯罪数额(千元)	3.25	3.38	12.89	12.00
盲聋(是否)	是	否	是	否
自首	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
立功	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
未遂犯	8.33%	5.00%	44.44%	22.22%
从犯	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
限制行为能力人	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%

① 一名实验组(聋哑人)被告人,分别对应5名对照组(健全人)被告人。

续表 3

	轻罪		中罪	
	聋哑人	健全人	聋哑人	健全人
未成年人	8.33%	8.33%	0.00%	0.00%
累犯	8.33%	11.67%	11.11%	24.44%
主犯	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
刑罚强度	10.74167	9.109583	25.88889	39.61822
倾向得分	0.014335	0.014329	0.145442	0.101556

研究发现,依据 PSM 方法,轻罪聋哑人刑罚强度均值为 10.74,健全人为 9.11,在健全人犯罪金额均值略高的情况下,两组样本对比,聋哑人刑罚强度均值反而高于健全人均值,均值差 1.63,比健全人的对照组均值高 17.89%,但两者均值之差在统计学上不具有显著性,说明在构成盗窃轻罪时,聋哑人因素没有起到显著效果;构成中罪的聋哑人刑罚强度均值为 25.89,健全人为 39.62,聋哑人的刑罚强度均值低于健全人,均值差 13.73,聋哑人刑罚强度比对照组均值低 34.65%,且在统计学上具有显著性,可以说明在构成盗窃中罪时,聋哑人的因素对量刑起到了显著的减轻作用。

由此可见,在控制了其他法定量刑情节的变量后,构成轻罪的聋哑人平均刑罚强度高于健全人、中罪的聋哑人刑罚强度低于健全人的总体样态虽然没有改变,但无论是轻罪被告人还是中罪被告人,两者的均值差绝对值差距有所缩小,证明 PSM 方法起到了控制其他变量因素的效果。更加有意义的是,通过检验的 *P* 值,构成中罪的实验组与对照组的刑罚差距具有显著性,轻罪中的实验组与对照组的刑罚轻重差异不具有显著性。也就是说,聋哑人从宽的法定量刑情节仅仅体现在构成中罪的情形下,在构成轻罪的聋哑被告人的判罚中完全没有体现出来,甚至轻罪聋哑人的刑罚强度均值略高于对照组(见表 4)。

表 4 聋哑人犯罪与健全人犯罪刑罚强度 PSM 结果对照表

	实验组(样本量)	对照组(样本量)	平均处理效应(ATT)	<i>P</i> 值
轻罪	10.74(12)	9.11(60)	1.63	0.449
中罪	25.89(9)	39.62(45)	13.73	0.008

#### 四、解释:被选择性适用的从宽规定

虽然聋哑人在法律规范中只是“可以型”的从宽情节,但是通常而言,“法律法规规定这种情节是带有倾向性的,法官在裁量时,除了个别例外情形,原则上应当根据这些情节决定对犯罪人从宽或从严处理”<sup>①</sup>。如果不适用该量刑情节,要充分说明理由<sup>②</sup>。特别是在最高人民法院推行量刑规范化过程中,各地要求严格限制法官的自由裁量权,甚至明确要求聋哑人犯罪可以减少基准刑的 40%左右。另外一个令人不解的现象是,虽然数据分析表明部分聋哑被告人没有明显得到从宽处罚,但每篇涉及聋哑人的裁判文书中都明确写道,被告某某系又聋又哑的人,依法可以从轻或减轻处罚,可见法官在裁判时从未忽视、遗漏这一法定从宽情节。

然而,上述研究表明,在法律的实践层面,聋哑被告人从轻、减轻处罚的原则被法官选择性遵循,罪行较重的聋哑被告人所受处罚明显减轻,但是在构成轻罪的聋哑被告人中,聋哑人从宽处罚的规定

① 马克昌主编:《刑罚通论》,武汉:武汉大学出版社,1999年,第337-338页。

② 陈学勇:《谈量刑情节的适用》,《法律适用》2009年第8期。

并没有被普遍适用。本文试图对这种现象加以解释。

### (一)“可以型”情节属于授权性规范

根据调整行为方式的不同,法律规则可以分为授权性规范和义务性规范<sup>①</sup>。“应当型”规范是义务性规范,而“可以型”规范是授权性规范。因此,“可以”和“应当”的逻辑含义是不一样的。一般来说,授权性规范,法律规定的,可以做,也可以不做;义务性规范,法律规定的,就必须做。聋哑人从宽处罚作为“可以型”情节,属于授权性规范。因此,法官对是否适用法律条文对聋哑人从宽处罚具有一定的自由裁量权。从法律条文的文义来看:其一,既然是“可以”,即表示一种可能性,不表示一种必然性。“法官在裁量刑罚时,既可以根据这些情节决定处刑的轻重,也可以不根据这些情节决定处刑的轻重。”<sup>②</sup>特别是对比刑法中的“应当型”量刑情节而言,“可以型”情节适用具有一定的弹性。法官可以根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节以及被告人的社会危害性、认罪态度等综合判断,可以从宽,也可以不从宽。其二,聋哑人犯罪属于多幅度量刑情节,对于聋哑被告人可以采取从轻、减轻或者免除处罚三种形式,至于什么时候从轻、减轻,什么时候免除处罚,法律没有进一步规定。埃利希说:“法官从来没有完全缩手缩脚、毫无主见地受法条摆布,法条的内容愈笼统,显然给法官留有的自由度就愈大”<sup>③</sup>。那么,在没有法律明文规定的情况下,允许法官在裁判时做出自己的裁量和判断,无论是否从宽都不违反法律规定。所以说,条文中将聋哑人作为“可以型”的从宽情节,法官对聋哑被告人是否从宽量刑存在自由裁量空间,是轻罪聋哑人没有获得从宽处罚的重要原因之一。

### (二)法官心理定势对量刑的影响

法官量刑心理定势是指法官在长期的审判活动中逐渐形成的对量刑的原则、方法等方面的认识,并将其反射到对被告人量刑的具体结果中的一种较稳定的心理态势<sup>④</sup>。法官在审理聋哑人案件时,也难免会受到心理定势的影响。其一,聋哑被告人再犯率较高。分析裁判文书发现,聋哑被告人再犯的比例较高,在21名聋哑被告人中,累犯或有盗窃前科的9人,占42.9%,远高于健全的被告人的再犯比例。一般来说,法官对偶犯、初犯倾向于从轻处罚,对于屡教不改的被告人往往会认定其人身危险性、主观恶性更大,倾向于重判。其二,聋哑被告人参与共同犯罪14人,占聋哑被告人的66.7%,共同犯罪比例较高。“由于和正常人言语沟通上的障碍,聋哑人喜欢聚合在一起,往往受其他不良聋哑人的影响结成犯罪团伙从事犯罪活动。”<sup>⑤</sup>虽然,共同犯罪并非法定的从重情节,但在司法实践中,共同犯罪、团伙犯罪往往危害性更大,法官受这一心理定势的影响,量刑上也会有所区别;其三,聋哑被告人虽然认罪态度较好(样本裁判文书中认定有认罪、悔罪表现的聋哑人占71.4%),但是聋哑被告人在庭审时无法直接与法官进行语言交流,表达自己的悔罪态度,法官也无法直接感受到聋哑被告人的悔罪程度,这都可能影响法官的判决。

### (三)聋哑被告人诉讼权利保障不足

虽然刑事诉讼法明确规定聋哑人犯罪,没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构为其指定辩护人,且规定聋、哑被告人不适用简易程序和速裁程序,这是为了充分保障聋哑人的诉讼权利。然而,不可否认的是,法律对聋哑被告人诉讼权利的保障仍然不够充分。一是聋哑人犯罪后,不管是在刑事诉讼的侦查阶段、起诉阶段,还是庭审阶段,由于“耳不能听、口不能言”,聋哑人的自我辩护十分困难,甚至基本上不可能,因此其辩护权利的实现仅依赖于指定辩护人。二是即使聋哑人有委托辩护人或法律援助机构为其指定了辩护人,但由于后者通常不谙手语,聋哑人

① 刘金国、舒国滢主编:《法理学教科书》,北京:中国政法大学出版社,1999年,第52页。

② 马克昌主编:《刑罚通论》,第337页。

③ 埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,北京:中国大百科全书出版社,2009年,第186页。

④ 安永强:《量刑偏差的心理分析——量刑规范化的心理基础》,北京:人民法院出版社,2010年,第68页。

⑤ 庆祖杰:《聋哑人刑事犯罪的特点、成因及对策》,《中国特殊教育》2004年第1期。



与辩护人之间存在较明显的沟通障碍,为聋哑人辩护效率低、难度大,辩护人也很难开展有效辩护。三是手语本身无法准确翻译法律术语。虽然在讯问聋哑犯罪嫌疑人时,要求有通晓聋、哑手语的人参加,但是一些专业的法律术语,如“申请回避”“委托辩护人”“取保候审”等难以通过手语翻译<sup>①</sup>,有时甚至会缺漏甚至误导一些重要信息,导致聋哑犯罪嫌疑人的诉讼权利难以充分保障。总之,“当聋哑人因犯罪而参与到刑事诉讼过程中时,往往因交流障碍而导致其诉讼权利难以落实到位、其合法权益无法得到充分保障。……在控辩式的诉讼活动中,行使刑事诉讼权利的能力要比盲人和老年人低,更接近限制行为能力人”<sup>②</sup>。而在上述三方面,法律没有给予聋哑人更多的特殊保障,使得聋哑人在刑事诉讼中,无法充分接受外界信息,更无法有效地向法庭传递对自己有利的信息,从而在诉讼中处于不利地位,领受更重的刑罚。

#### (四)聋哑被告人审前羁押时间较长

统计还发现,法官对罪行较重的聋哑被告人明显降低了刑罚,但是对轻罪的聋哑被告人没有从宽处罚。究其原因,这或许与刑事诉讼法对于聋哑被告人的一项特殊保护有关。如上所述,为保障聋哑被告人的诉讼权利,刑事诉讼法第215条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第290条规定了“被告人是盲、聋、哑人的”属于不适用简易程序的情形。因此,在被告人是盲、聋、哑人的情况下,即使满足简易程序的其他条件,也不能适用简易程序审理。同样,根据刑事诉讼法第223条之规定,聋、哑人作为被告的案件也不适用速裁程序,因此,聋哑人作为被告人的案件只能适用普通程序。普通程序的刑事案件审限较长,且由于聋哑被告人庭审需要有手语翻译等原因,使得审理周期更为漫长。

另外,由于讯问时需要借助手语翻译,讯问难度更大,与健全人相比,聋哑犯罪嫌疑人在侦查、起诉阶段所耗费的时间也往往比较长,到法院审理裁判时其被羁押时间也容易比其他犯罪嫌疑人更长<sup>③</sup>。对于一些犯罪情节较轻的聋哑被告人,即使按照“羁押多久判决多久”<sup>④</sup>的方式来处理,由于其罪行不重而审前羁押时间长,从宽的法定因素在轻罪聋哑被告人的量刑中也无法充分体现,从而导致其刑期并不短的现象;而“数额巨大”的盗窃罪法定刑在有期徒刑三年以上,法官在量刑时有充足的调节空间,法律条文中聋哑被告人从宽处罚的规定就比较容易实现。根据本文抽样调查的案例,有3名轻罪聋哑被告人判决时距离刑期截止时间不足两个月,最短的仅42天,占轻罪案例的四分之一,确实存在聋哑人审前羁押时间较长,因此无法再予以从轻判决的可能性<sup>⑤</sup>。一项为了保障聋哑被告人诉讼权益而设置的程序性规定(不得适用简易程序和速裁程序),却在一定程度上影响了法官对犯轻罪的聋哑被告人的从宽处罚。

## 五、结语

本文通过倾向得分匹配方法对1060份盗窃案的刑事裁判文书进行实证分析,发现在排除了其他

① 张永超等:《聋哑犯罪人刑事诉讼权利的保障》,《人民检察》2012年第23期。

② 张永超等:《聋哑犯罪人刑事诉讼权利的保障》,《人民检察》2012年第23期。

③ 通过对本文抽样的聋哑人案件的分析发现,21个案件中判决前羁押时间3个月以下的2件,仅占9.5%,3-6个月的6件,占28.6%,其余13件在6个月以上,占61.9%。平均羁押时间为180天,最长的达272天。

④ 在中国,被告人在判决前的侦查、起诉阶段羁押率较高(作为本文样本的21名聋哑被告人庭审前都处于被羁押状态)、羁押时间较长。在犯罪嫌疑人本身罪行较轻、刑期不长的情况下,在移送法院庭审时,羁押时间已经接近甚至超出可能判处的刑期。在这种情况下,如果法官判决刑期不足羁押期,则可能面临着国家赔偿等一系列繁琐的程序。为避免出现这种情况,法官一般会按照“羁押多久判决多久”的方式来处理,这时有可能出现罪行较轻但是刑期不短的状况。

⑤ 在(2010)X刑初字第462号判决书中,聋哑被告人安某某系未成年人。在法院判决时,被告人已经被羁押了232天,距离刑期结束只有42天。

因素影响后,刑法中明确规定的聋哑人犯罪从宽处理原则在刑事审判实践中被选择性适用,在对罪行较重的聋哑被告人判罚时,刑罚显著降低;而对罪行较轻的聋哑被告人判罚时,司法实践中没有严格遵循从宽处罚的法律精神,法律实践与法条出现了一定程度的背离。这种现象的存在,与聋哑人犯罪从宽处罚属于授权性规范、法官量刑存在心理定势有一定关系,也与刑事诉讼程序对聋哑被告人诉讼权利的保障不足以及审前羁押时间过长有关。

因此,在刑事诉讼中贯彻聋哑被告人从宽的立法精神要做好以下几点:一是出台法律实施细则和司法解释,对聋哑人犯罪、处罚的标准予以细化,压缩法官自由裁量空间;二是对涉及聋哑人犯罪的案件进行集中或提级管辖,在集中或提级管辖的机关配备通晓手语的人员,提供更加完善的诉讼保障;三是对聋哑被告人不得适用简易程序和速裁程序的规定进行修改;四是降低聋哑被告人的审前羁押率,对于符合取保候审条件的聋哑被告人优先办理取保候审。

---

### **Deviation from Legal Practice and Norm: Based on the Empirical Test of Leniency in Sentencing Deaf and Mute People**

Hu Changming Zhao Zhongxun Ma Tiefeng

(Law Institute, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, P. R. China;

School of Statistics, Southwestern University of Finance and Economics,

Chengdu 611130, P. R. China;

Sichuan Key Laboratory of Quantitative Evaluations and Information Engineering to Rule of Law,

Chengdu 611130, P. R. China)

**Abstract:** The law clearly stipulates that deaf-mutes can be given a lenient punishment for their crimes, but whether this norm is strictly applicable in judicial practice is controversial. In this paper, by means of the tendency score matching method of causal inference, an empirical study was conducted on 1060 judgment documents to analyze the difference in sentencing between the experimental group (the deaf-mutes) and the control group (able-bodied people) in terms of the circumstances of sentencing deaf-mutes. The study found that after controlling the crime amount and the influence of the circumstances of legal sentencing, the effect of the deaf from the punishment sentencing plot is not fully reflected in misdemeanor of ruling, and there is a certain degree of deviation between the legal practice and the legal norms. It is concluded that leniency for the deaf mute is not strictly applicable and leniency for the deaf mute which belongs to authorized norms, the judge sentencing is the mind-set, deaf and mute people lack of protection of the rights and pretrial detention time is long.

**Keywords:** Sentencing differences; Judicial practice; Crime conducted by the Deaf-mutes; Propensity score matching

[责任编辑:李春明]