

法秩序代偿现象及其治理

从妨害公务罪切入

白建军*

摘要 刑法与行政法是法秩序整体的组成部分。对妨害公务罪全样本的实证研究发现,除犯罪人自身因素以外,犯罪的严重性、刑罚裁量的均衡性以及地方政府信息公开的透明度三者之间呈现显著相关性。政府透明度越低的地方,妨害公务犯罪越重,量刑偏重的概率也越大。三者之间并非统计巧合,也非简单线性关系,而是另有隐性因素影响的复杂结果。研究提出用“代偿理论”解释这一现象,控制社会控制将促进法秩序整体的底层加固和长期稳定。为此,中国社会管理秩序指数模型的运行,在优化社会管理秩序的同时,也将推动地方法治政府建设。

关键词 妨害公务罪 政府透明度 刑行关系 代偿论 社会管理指数

法秩序是一个整体,并不因法律、法学的部门划分而被肢解切割。所以,跨部门法、多学科的交叉研究可能是法学研究的一种取向。妨害社会管理秩序问题就同时涉及刑法学、行政法学、犯罪学等多个领域,是观察法秩序整体性的极佳场景。然而,如何开展法学的跨学科研究,并无成熟经验。本研究从作为妨害社会管理秩序犯罪典型罪名之一的妨害公务罪问题入手,探索法学内部跨学科研究的方法与路径。

一、问题:交叉学科背景下的妨害公务罪

良好的社会管理秩序对崛起中的大国尤为重要。在我国《刑法》分则第六章妨害社

* 北京大学法学院教授。感谢赵书文、陈浩、王复春为本研究贡献的智慧。

会管理秩序犯罪中规定有一百三十多个罪名,在全部罪名中占比近30%。其中,妨害公务罪不仅性质上是整个妨害社会管理秩序犯罪的典型代表,而且在数量规模上也是发案率较高的常见犯罪之一。

首先,妨害公务犯罪是一种特殊的暴力犯罪。^{〔2〕}作为一种特殊的权力,暴力是所有强制与服从关系中最为被动服从的强制力。如果将所有犯罪还原为暴力、偷窃、欺诈的话,暴力犯罪是最典型、最严重的犯罪。从妨害公务,到聚众扰乱社会秩序、聚众冲击国家机关、聚众扰乱公共场所秩序交通秩序等,类似犯罪是典型的自然犯。而其中不少被规定在《刑法》分则第六章,因而又是法定犯中的自然犯,是观察当下中国犯罪问题的独特样本。第二,和普通个人之间的暴力犯罪不同,这种暴力犯罪是一种强力对强力的犯罪。一个连执法官员都敢暴力相对的人,面对普通公民的合法权益,还会有什么顾及吗?需要强调,执法者与公民之间的关系既有服务与被服务的一面,又有管理与服从的一面。不同社会历史和制度条件下,这种服务与管理相交织的具体内容会有所不同。在中国大陆,社会管理秩序又与许多特殊社会、经济、文化因素有关,构成了本研究所称妨害公务犯罪问题的特定背景。其三,妨害公务犯罪的另一个特别之处在于,此类犯罪的被害人往往又是法律适用者。^{〔3〕}绝大多数妨害公务犯罪表现为袭警、杀害办案法官,而公检法各个环节中的工作人员之间又有着千丝万缕的联系。于是,人们有理由关注这种特殊加害被害关系的法律适用过程及其结果是否恰当。第四,作为一种常见犯罪,妨害公务犯罪问题不仅涉及定罪量刑问题,还需回答犯罪原因以及控制对策问题。本文研究发现,妨害公务犯罪的严重程度与地方政府信息公开的透明度之间高度相关,因而又关涉到行政法治。可见,本研究切入的场景虽小,却是一个从问题出发,综合刑法学、犯罪学、行政法学多学科理论方法的交叉研究。加之实证研究方法的采用,其学术意义可见一斑。

我国《刑法》第277条规定,以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的,或者以暴力、威胁方法阻碍全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法执行代表职务的,或者在自然灾害和突发事件中,以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责的,或者故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务,未使用暴力、威胁方法,造成严重后果的,或者暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的,构成妨害公务罪。对此,刑法学已经有不少研究,集中讨论了如下一些问题:如公务执行的合法性及其判断标准,即公务执行不规范在什么情况下影响妨害公务罪的成立?公民对不规范执法行为有无拒绝权以及其限

〔2〕 有调查结果显示,在妨害公务犯罪案件中,暴力抗法的占比高达97.34%。王新环、朱克非、张京晶:“妨害公务案件实证分析”,《国家检察官学院学报》2011年第3期,第115页。

〔3〕 有学者注意到,根据《刑事诉讼法》和《公安机关办理刑事案件程序规定》,刑事案件由犯罪地公安机关负责管辖,但是在妨害公务案件中,如果犯罪嫌疑人所侵犯的对象是民警的公安执法活动,那么此类案件是否还应由妨害公务行为发生地的公安机关进行侦查?即便执行公务的民警不参与刑事侦查活动,而是由本单位的其他民警负责,所获取的证据能否在形式和程序上保证客观、公正?如果执行公务的民警遭受严重的人身或财产损失,以当事人的身份出现在刑事诉讼程序中,与其在同一部门或单位的其他承办民警是否因此需要回避?田宏杰:“妨害公务罪的司法适用”,《国家检察官学院学报》2010年第5期,第86页。

度?〔4〕妨害公务罪的犯罪对象是公务人员还是公务活动?公务的本质是形式合法还是实质合法?该罪是行为犯还是举动犯?〔5〕这些讨论的共性是围绕妨害公务罪的构成、定罪进行定性研究。这个视角虽十分必要,却有两个不足,一是缺乏对妨害公务罪量刑实践的深入研究,未能具体回答法定量刑情节以及案外因素分别对量刑结果有哪些实际影响的问题;二是缺乏对该罪大样本的量化实证研究,因而没有在更大的视野下透视相关犯罪及其法律适用背后折射出来的社会管理问题。

据此,本研究设定的研究视角和问题意识是,基于中国大陆妨害公务犯罪定罪量刑大样本的量化实证观察,试图阐释其原因、规律背后的理论问题,为类似犯罪现象的控制提出对策建议。

学界已有量化实证研究设计往往涉及法院独立办案、改判率、发回重审率和服判息诉率、特定人群诉权保障等方面内容。〔6〕这些研究往往采取自上而下的量化策略,其基本假定应该是,如果法院无法独立办案,或者服判息诉率过低,或者特定人群诉权保障不能,则意味着司法公正程度不高,因为“司法公正”可以顺向操作化为这些具体指标。然而,这些指标之间是否周延、互斥,能否撑得起“公正”这么大的概念,以及指标设置本身的合理性都值得进一步研究。例如,当事人是否上诉与许多复杂因素有关,不宜简单以服判息诉率的高低直接说明案件审判质量。为提高二审开庭率,不排除二审中某些法官会绕开疑难案件选择易审结案开庭的可能性。由于一审、二审之间存在角色冲突,发改率(发回重审改判率)的高低本身并不必然说明审判质量的高低。

为防止测量失真,本研究将选用自下而上的逆向归纳策略,观察裁判中各种细节之间的关系,从中发现妨害公务犯罪现象的规律。应当说,无论自上而下还是自下而上,这两种研究策略都力图发现实然,但前者实际上重在工作绩效评估。其中,从应然的规则到实然的规则适用是一个闭环,基本上不会考虑来自外部因素的影响。与此不同,在后者的开放性视野中,刑事法律规则只是影响刑法适用的部分因素。我们还希望了解,其他部门法规则以及法律以外的其他因素是如何共同影响法律适用过程和结果的。

关于问题意识,从刑法学、行政法学与犯罪学相结合角度的实证研究本来就少见,聚焦到妨害公务犯罪的综合研究就是更少之又少。按一般理解,犯罪行为是行为人自由选择的结果。尤其是对暴力犯罪而言,犯罪人个人的主观恶性或人身危险性应该是其行为的主要内因。妨害公务罪是典型的针对执行公务活动公务人员的暴力犯罪,相应的主观恶性内容和人身危险性程度也应该是其行为人承担刑事责任的主要根据。不过,犯罪学不满足于这种解释,认为所谓主观恶性或人身危险性也非无因之果。需要进一步探究,犯罪人个人因素背后的影响因素。

〔4〕 李林:“妨害公务罪中的公务合法性及相对人配合义务”,《政治与法律》2016年第11期,第156页。

〔5〕 田宏杰,见前注〔2〕,第80—85页。

〔6〕 郑智航:“中国量化法治实践中的指数设计——以法治政府指数与司法公正指数的比较为中心”,《法学家》2014年第6期,第147页。

因此,本研究希望讨论的问题是,我们这个高速发展中的社会已经为公民提供了许多表达诉求的渠道,民告官案件也有相应规范保障;同时,国家也投入了大量的公共资源维护社会稳定。为什么还会有人选择暴力手段面对从事公务活动的公务人员?以及,如何治理这种与公务活动相关的社会秩序问题?其核心问题是犯罪人个体的主观恶性或人身危险性到底能在多大程度上解释其犯罪行为?除了已知的个人因素以外,还有哪些因素对此类现象具有显著影响?从整体大于部分之和的意义上说,犯罪人的个人因素之和,并不足以解释总体上的犯罪现象。本研究旨在探究妨害公务犯罪现象背后的更多解释,为完善该类犯罪的控制以及社会管理秩序的全面治理提供决策基础。

二、样本及研究假设

(一)样本:妨害公务罪全样本

天下没有两片一样的树叶,仅仅根据极端个案讨论妨害公务犯罪问题很难摆脱小样本的局限性。极端个案在呈现问题某个侧面的同时,也会掩盖问题的另一些方面。就算某个案可以被全面审视,也不宜将其结论直接推论到总体,据此做出宏观决策可能被个案的片面性误导。

现有全部公开的妨害公务罪案件共五万余个。但是,案件本身并非样本。一案可能有数个被告,一个被告可能有数个罪名。本研究以基本罪刑关系为最小分析单位,即一个实际定罪罪名与对应宣告刑的关系。所以,本研究将五万多个妨害公务罪案件拆解为八万两千多个样本。各地样本占比为:安徽省 4.1%,北京市 4.5%,福建省 3.7%,甘肃省 1.9%,广东省 6.7%,广西壮族自治区 2.4%,贵州省 2.2%,海南省 0.5%,河北省 4.2%,河南省 9.6%,黑龙江省 2.4%,湖北省 2.4%,湖南省 4.7%,吉林省 2.8%,江苏省 4.8%,江西省 2.3%,辽宁省 3.6%,内蒙古自治区 1.3%,宁夏回族自治区 0.4%,青海省 0.4%,山东省 4.4%,山西省 1.9%,陕西省 2.1%,上海市 10.7%,四川省 3.1%,天津市 1.9%,西藏自治区 0.2%,新疆维吾尔自治区 0.4%,新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院 0.1%,云南省 1.7%,浙江省 7.4%,重庆市 1.3%。从时间分布看,90%以上为 2014 年及以后的样本。需要说明,各地法院未必将所有裁判文书向中国裁判文书网上传,使得我们无法确切知道上述八万多样本在妨害公务犯罪总体规模中的实际占比,但本研究的八万多样本毕竟是大样本。^[7]而且,各级法院向裁判文书网上传数据的选择标准也不大可能针对本研究的理论关注而设定,所以可以基本上排除样本系统性偏差的可能性。

(二)两个假设

回顾文献,对妨害公务犯罪的解释大概可以归结为以下几说:恶人说、情境因素说、执法不

[7] 有学者对裁判文书上网率做了专门考察,认为裁判文书上网率是中国裁判文书网披露的裁判文书数量除以相对应的法院结案的案件数量所得到的结果。据此,2015 年全国法院的裁判文书上网率可以达到 76.2%。唐应茂:“司法公开及其决定因素:基于中国裁判文书网的数据分析”,《清华法学》2018 年第 4 期,第 41—42 页。

规范说、民生说、地方政府滥用职权说、反腐不利说等等。其中,恶人说、情境因素说主要是从犯罪人自身主观原因出发解释其为什么犯罪,因而可以称为主观说。而其余几种学说主要是用犯罪人以外的客观因素解释其为什么犯罪,因而可以称为客观说。按照恶人说,实施妨害公务犯罪,主要是犯罪人个人的恶性、恶习等人身危险性因素的结果。有研究报告说,妨害公务犯罪主体中,男性、本地人、农民、文化偏低者居多。^{〔8〕}情境因素说认为,暴力妨害公务往往出于偶然,如醉酒状态下妨害公务。^{〔9〕}在执法不规范说看来,有执法人员自身不能严格按照执法规范文明执法,怕丢面子、心理素质不强,结果使矛盾激化等现象。^{〔10〕}民生说认为,普通民众敢于暴力对抗执法人员,主要原因是生计所迫。有学者根据清末“民变”的研究发现,清末群体性事件的导火索主要是捐税和缺米。从比例上看,捐税约占1/3,缺米约占1/4,和其他因素相比,这两项构成了最主要的起因。^{〔11〕}地方政府滥用权力说认为,在很多时候,警察机关根据地方党委或者政府的指示承担了大量的非警务活动。比如强制拆迁、征地、计划生育或者地方政府布置的临时性任务。在这些活动中,警察权启动的合法性在很大程度上依赖于政府活动的合法性。有时地方政府活动本身就是严重违法或者没有民意基础。^{〔12〕}反腐不利说认为,官民冲突与反腐效果有关。有学者发现,地方政府的反腐败表现越好,民众的社会信任感会随之上升,公众对党政干部的信任程度会越高,官民的冲突性会随之下降。^{〔13〕}至于妨害公务犯罪法律适用的公信力问题,现有研究更多的是关于司法公信力的一般理论,尚无具体到该罪的司法公信力系统研究。

这些理论都不否认犯罪人自身的主观恶性是其行为的内在原因,但同时又从不同角度暗示,在犯罪人自身原因之外,妨害公务犯罪现象的轻重、范围、规模很可能另有原因,涉及某些社会、经济、执法等因素。这种理解可以视为某种犯罪学假设,认为犯罪不可能仅仅是刑法学上自由意志的结果;犯罪人的主观恶性及人身危险性不可能是犯罪行为及其严重程度的终极解释,还应从个人的外部环境因素寻求更加广泛、深层的解释。作为一种典型的常见犯罪,妨害公务等暴力妨害社会管理秩序的犯罪也不能仅仅归因于个人的自由意志和主观恶性,也需要在个人因素背后寻求更深刻的解释。既然如此,就需要进一步回答两个问题:第一,这些来自外在的社会因素具体有哪些?它们对妨害公务犯罪的影响是否显著,以至于呈现出规律性?第二,既然犯罪人自身恶性程度不是其犯罪的全部解释,针对妨害公务犯罪的社会反应是不是也不应限于刑法手段?作为某些替代或补充措施,有哪些非刑事手段可以完善相关犯罪的治

〔8〕 宋鹏:“妨害公务案件疑难问题实证研究”,《西南石油大学学报(社会科学版)》2012年第6期,第48页。

〔9〕 同上注,第47页。

〔10〕 李晓奇、李桂生:“妨害民警执行公务案件形成的原因及对策”,《公安教育》2003年第12期,第49页。

〔11〕 杜涛:“清末群体性事件的主要特征”,《前沿》2014年ZB期,第229页。

〔12〕 董邦俊:“暴力袭警之原因与多元化防治对策”,《河南公安高等专科学校学报》2010年第1期,第22页。

〔13〕 于铁山:“地方政府反腐败主观社会效应研究”,《广东行政学院学报》2018年第1期,第50页。

理?这两个问题的提出其实就是要求对上述犯罪学假设加以检验,只有证否了该假设的零假设,该假设才有可能成立:

假设一:犯罪人自身因素的恶性程度是其妨害公务犯罪严重程度的主要解释,与其他因素基本无关。

既然如此,假设一的派生假设是:

假设二:犯罪人自身因素的恶性程度是其妨害公务犯罪量刑轻重的主要根据,量刑轻重基本上与其他因素无关。

应当说明,第一,假设中的“犯罪人自身因素”指犯罪人自身的主观恶性及人身危险性,其具体内容在接下来自变量部分将有具体交代。第二,上述两个工作假设都具有一定虚无假设(零假设)的性质。即,妨害公务犯罪的严重程度与其他外部因素基本无关,因而,相关刑法适用严厉程度也与其他因素基本无关。零假设的检验逻辑是,只要发现个人外部因素对其犯罪行为在统计意义上的显著相关性,就可以推翻零假设,从而间接证明其理论假设的合理性。即,并非无关,所以有关。而其真正的理论假设是,除犯罪人自身因素以外,妨害公务犯罪的严重程度另有重要因素的影响,这些影响同时也对量刑轻重构成影响。但是,两个工作假设毕竟只是具有零假设的性质,而不是纯粹的零假设。因为它并不绝对地否认个人因素以外的所有影响,只是强调个人因素的主导作用,忽略其他因素的影响。所以,只要证实个人内部和外部因素的共同作用,并对这种共同作用做出精确描述,都可以理解为零假设被推翻,原理论假设成立。第三,之所以同时运行两个假设检验过程,是因为对犯罪做出的社会反应应该建立在对犯罪的科学解释基础之上。服从科学犯罪理论的指导,才可能有效对付犯罪。因此,假设一作为对犯罪现象的解释,假设二作为对刑法适用的解释,两者之间应该具有整体性、一致性。

(三)两个因变量

假设一的因变量是妨害公务犯罪的严重程度,假设二的因变量是对妨害公务罪做出刑事评价的严厉程度。

犯多重的罪和犯不犯罪并非截然不同的两件事,因为从合法到犯罪之间原本就是从量变到质变的过程。问题是如何描述犯罪的严重程度?刑法学上常用“罪量要素”的概念解决这一问题。罪量是在具备犯罪构成的本体要件的前提下,表明行为对法益侵害程度的数量要件。^[14]罪量要素主要包括数额犯、次数犯、人数犯等。然而,罪量要素的概念尚未解决如何对不同性质的事实情节进行综合度量的问题。比如,钱数、人数、次数是不能直接加减的,就算同是“人数”,被害人的重伤人数也不等于死亡人数。更何况,有些事实以是否、有无等定类的形式存在,还有的以“较大”“重大”“特别重大”等定序的形式存在,如何与上述次数、人数、金额等要素一起综合反映犯罪的严重程度,罪量要素的概念都未能给予回答。原因之一是,这些要素的性质不同,分析单位也不同,或称为量纲不同。如果不加转换与综合,便无法得到某个罪的整体罪量要素值。

[14] 陈兴良:“作为犯罪构成要件的罪量要素——立足于中国刑法的探讨”,《环球法律评论》2003年第3期,第276页。

而没有这个整体的值,法官量刑时只能分别根据不同性质的罪量分配刑罚,然后再打包汇总成某个宣告刑。而司法不确定性恰恰最容易出现在这个“打包汇总”的过程中,因为法律对此几乎不可能做出明确规定。面对某个罪名下数个罪量要素之间成千上万种排列组合,只能靠法官自由裁量。这就是同罪无法真正同罚、刑罚适用不确定性的机理所在。

现在,如果有某种方法可以对所有不同性质的罪量要素进行去量纲化处理,使其变成某种抽象的、无实际经验意义的量值,那么,理论上,不仅罪量要素,就连罪体、罪责要素也可能被如此去量纲化处理。结果,任何内在组合不同的两个不同案件,甚至是不同罪名的案件,在这个无量纲化的犯罪严重程度综合量值面前,都将获得可比性。而一旦这种可比性真正走进法庭,便有可能在一定程度上挤压刑罚适用的不确定性。而这种去量纲化的方法其实早已广泛运用在许多社科领域,只是对刑法适用来说有些陌生。具体来说,去量纲化就是借助各种数学工具实现从事物的经验值向抽象值的转换。其中,对不同事物进行权重分配,其实就是研究者将一定理论、评价标准注入研究对象的过程。经反复测算,妨害公务罪严重程度的概念可以操作化为:

$$\text{妨害公务罪严重程度(罪量)} = \text{数罪并罚} * 0.12 + \text{案件罪犯人数} * 0.11 + \text{是否持凶器} * 0.1 + \text{煽动群众阻碍依法执行职务履行职责的} * 0.05 + \text{妨害公务造成交通堵塞严重影响社会秩序的} * 0.05 + \text{人身伤害重伤数量} * 0.2 + \text{人身伤害轻伤数量} * 0.15 + \text{人身伤害轻微伤数量} * 0.1 + \text{伤情部位} * 0.12 - \text{因执行公务行为不规范而导致妨害公务犯罪的} * 0.1$$

首先,该模型中的指标分为增量指标和减量指标。增量指标是指由加号相连的指标,如犯罪人数越多、持凶器妨害公务等,都会增加相应罪量。模型中所有增量指标相加为100%。而减量指标是指“因执行公务行为不规范而导致妨害公务犯罪的”情况,由此诱发犯罪说明犯罪人情有可原,应减去10%的罪量。其次,在增量指标内,犯罪结果包括“妨害公务造成交通堵塞严重影响社会秩序的”“人身伤害重伤数量”“人身伤害轻伤数量”和“人身伤害轻微伤数量”几个指标,共占50%的罪量,在较大程度上影响罪量的大小。“数罪并罚”说明案件发生很可能与行为人正在或已经实施的其他犯罪有关,强调了公务执法的正当性,同时也综合说明其罪量大于没有实施其他犯罪的情况,因而增加12%的罪量。“案件犯罪人数”越多,说明公务执法活动面对的侵害越严重,因而每增加一人作案,便增加11%的罪量。“是否持凶器”和“煽动群众阻碍依法执行职务履行职责的”是说明犯罪手段的指标,共占15%的罪量。最后,“伤情部位”的取值为是否胸部及以上如颈部、头部。如果伤及胸部及以上,既说明行为人的主观恶性比较大,也是犯罪结果的一种表征,因而增加12%的罪量。运行上述模型后,得到所有样本的综合罪量。

关于模型建构的主观性问题,需从定性和定量两方面说明。定性上,模型内部各个指标之间基本上可以满足互斥性要求,不存在明显的交叉重合。如伤情部位与是否持凶器之间并不必然重合,持凶器也可能只伤及臀部或腿部,不持凶器也可能伤及头部。当然,模型之外,也许另有指标被遗漏。不过,建模的基本要求是结构控制。只要在基本面上不发生重大缺失,选择哪些具体的经验指标去指代模型中某个部分,并无绝对要求。比如,持凶器妨害公务,还是持

械妨害公务,伤情部位在胸部以上还是颈部以上,都不会对结果构成重大影响。在定量方面,各个指标的权重设置也在尽可能符合一般理论和常识的同时,对各个权重系数进行多次微调、试错。经过反复拟合,直到各组的罪量均值排序稳定在一定范围内,才最终确定模型内的权重结构。

对于妨害公务罪刑事评价的严厉性程度,同样采用去量纲化方法,对不同的刑种及其是否适用缓刑进行了综合。考虑到妨害公务犯罪的量刑不存在无期徒刑及以上刑罚,而且,除有期徒刑外,大量适用拘役以及有期徒刑和拘役的缓刑,所以,研究将妨害公务罪的宣告刑操作化为:

$$\begin{aligned} \text{妨害公务罪(刑量)} = & (((1 - \text{ANY}(\text{有期缓刑}, 0)) * (\text{有期月数} * .1 + \text{有期缓刑} \\ & * .09)) + (\text{ANY}(\text{有期缓刑}, 0) * \text{有期月数})) + ((1 - \text{ANY}(\text{拘役缓刑}, 0)) * (\text{拘役} \\ & \text{月数} * .04 + \text{拘役缓刑} * .08)) + (\text{ANY}(\text{拘役缓刑}, 0) * \text{拘役月数})) * .9 + \text{管制月} \\ & \text{数} * .07 \end{aligned}$$

运行上述模型后,得到所有样本的综合刑量。由于模型已经将有期徒刑及其缓刑、拘役及其缓刑进行了标准化处理,所以,得到的数值是一个以月为单位的自由刑刑期。^[15] 这样,所有样本的量刑结果才具有可比性。

(四) 两组自变量

假设中的自变量可分为两类:第一类包括“犯罪预谋”“主犯”“从犯”“累犯”“精神病人犯罪”“自首”“犯罪后采取补救措施”以及犯罪案件实害结果、案中、案后表现等变量,共同说明犯罪人自身恶性程度的主、客观内容。同时,这组变量又是量刑情节。从轻还是从重及其幅度,法律及相关司法解释大都有详尽规定。按照假设一,这组变量应该是犯罪严重程度的主要解释,而按照假设二,这组变量又应该是量刑轻重的重要影响因素。比如,有犯罪预谋的,既可能罪量较大,也可能刑量较大;自首的,既可能罪量较小,也可能刑量较轻。

第二类自变量包括“取得谅解”“少数民族”“恩格尔系数”“人均GDP”“政府透明度”等外部因素的影响。其中,少数民族是指犯罪人的民族属性,用以观测民族因素与因变量之间的关系。恩格尔系数是食品支出总额占个人消费支出总额的比重,恩格尔系数越高,说明经济发达程度越低,居民物质生活水平越低。平均恩格尔系数是指犯罪人所在地(省份)2014—2015年度平均恩格尔系数,平均人均GDP是犯罪人所在地2013—2015

[15] 宣告刑量化的难点在于缓刑的处理。按照我国《刑法》第72条、第73条规定,拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下,但是不能少于二个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下,但是不能少于一年。根据这一规定,同等有期徒刑或拘役刑期情况下,有缓刑的判决应该轻于没有缓刑的情况。但是,如果我们用有期徒刑或拘役的月数减去缓刑月数,势必形成有缓刑的判决之间,缓刑越长刑量越小的结果,显然与实际不符。因此,我们只能分别对有期徒刑(拘役)和缓刑进行加权后再相加,以其和反映刑量大小。这样,即使在判处有期徒刑六个月缓刑五年这种最极端的情况下,其刑量值也仅等于单处有期徒刑六个月的情况。而只要缓刑小于五年,其刑量值都将小于单处有期徒刑六个月的情况。结果,将有期徒刑和其他刑种进行同量纲化处理中,利用该模型就能在犯罪人被判处有期徒刑时有缓刑和无缓刑两种情况下都能够实现具体的一个结果值。同理,拘役和拘役缓刑的权重也是根据极端值获得的。

年度平均人均GDP,^[16]这两个变量用以观察个人生存状态与妨害公务犯罪严重程度以及刑罚轻重的关系。所谓政府透明度,是指政府信息公开的程度。中国社会科学院法学研究所根据2007年1月17日国务院第165次常务会议审议通过的《政府信息公开条例》的有关规定和政府信息公开的相关理念,组织实施了中国政府透明度调查。该调查对地方政府透明的评估指标大体有:目录、规范性文件、行政审批、财政信息、食品安全、环境保护、依申请公开、年度报告,并对各个指标分别赋予了相应的权重。根据该指标体系,研究人员分头浏览相关政府网站的有关栏目和信息,分析其信息公开状况,并就有关链接、检索系统、电话、电子邮件、信息公开申请提交系统的有效性进行实际验证。^[17]平均政府透明度是指犯罪人所在地2013—2015年度政府透明度总分均值,^[18]用来观察政府信息公开程度与妨害公务犯罪严重程度以及刑罚轻重的关系。如上所述,本研究90%以上为2014年及以后的样本,与此处几个外部变量的时间基本吻合。

将第二类自变量加入检验过程,与第一组自变量之间形成竞争关系,是能否推翻工作假设的关键变量。第二类自变量分别代表了行为人的经济因素、生存环境、法治环境、加害被害关系等方面外部因素的作用,看上去都与是否实施妨害公务犯罪或者实施多重的犯罪无关,也与该罪的量刑轻重没有直接联系。然而,看上去无关未必一定无关。例如,公民若对自己的生存状态不满,或者认为自己的知情权失去保障,都可能迁怒于执法人员。有学者根据中国社会科学院社会学研究所于2005年发起的一项全国范围内的大型连续性抽样调查项目的研究发现,地方政府的反腐败表现越好,民众的社会公平感越强,民众的社会信任感会随之上升,公众对党政干部的信任程度会越高,官民的冲突性会随之下降。^[19]如果证明,这组竞争性自变量对妨害公务犯罪确有一定解释力,有关刑事政策就应据此加以调整,在依法打击相关犯罪的同时,改善民生,进一步提高政府信息公开的程度。只是我们不确定,这些因素对妨害公务犯罪的影响是否显著到足以构成相关治理的决策根据。如果它们与假设中的因变量之间的关系连统计上的相关显著性要求都不满足,显然无法推翻工作假设。如果这种相关性只满足统计上的显著性要求,却无法从理论上解释其内在联系,仍然无法真正证实原理论假设的成立。只有当控制了其他变量作用的情况下,其相关性仍然满足统计上的显著性要求,而且还能从理论上发现这种相关性背后的内在联系,才可能最终相信妨害公务犯罪问题的确还与这些外部因素的影响有关。即便如此,模型中各种有效变量对因变量的影响也会是有强有弱,也许大过、等于或者小于第一类自变量的影响,不能一概而论。

[16] 根据相应年度国家统计局出版的《中国统计年鉴》信息计算而来。

[17] 吕艳滨、田禾:《中国政府透明度(2009—2016)》,社会科学文献出版社2017年版,第019—021页。

[18] 同上注,表11、14、17。

[19] 于铁山,见前注[12],第50页。

三、结果与发现

(一)假设一基本证否:妨害公务犯罪确与经济、政府透明度等因素有关
运行多元线性回归过程后,得到了表1列示的假设一检验结果:

表1 妨害公务犯罪严重性程度影响因素^a

	未标准化系数		标准化系数		显著性	共线性统计	
	B	标准误差	Beta	t		容差	VIF
(常量)	.118	.041		2.860	.004		
犯罪预谋	.114	.053	.008	2.127	.033	.999	1.001
主犯	.168	.004	.154	42.820	.000	.960	1.041
从犯	.304	.006	.179	50.347	.000	.986	1.014
累犯	.037	.006	.023	6.485	.000	.995	1.005
精神病人犯罪	.069	.019	.013	3.730	.000	.999	1.001
自首	.055	.003	.061	17.077	.000	.982	1.019
犯罪后采取补救措施	.009	.003	.012	3.056	.002	.784	1.276
取得谅解	-.043	.003	-.062	-15.341	.000	.773	1.294
少数民族	.054	.005	.036	10.046	.000	.968	1.033
平均恩格尔系数	.414	.041	.046	10.204	.000	.608	1.644
平均人均GDP	-4.997E-7	.000	-.039	-7.072	.000	.418	2.392
平均政府透明度	-.001	.000	-.023	-4.698	.000	.528	1.892

a.因变量:罪量

表1是以妨害公务罪的罪量大小为因变量,以最左侧一栏所列指标为自变量进行多元线性回归分析的结果,其目的是对假设一进行检验。其中,自变量中既有反映犯罪人自身恶性程度的第一类变量,又有反映外部因素的第二类变量。VIF值一栏显示,各个自变量之间不存在多重共线性问题。显著性一栏显示,在控制其他自变量影响的情况下,每个自变量对因变量的影响都满足统计显著性要求。这表明,两类自变量都对罪量的大小构成显著影响,犯罪的轻重不仅仅是犯罪人自身恶性大小的结果,各种外部因素的显著影响也不容忽视。

先看反映犯罪人自身恶性程度的自变量对其犯罪严重程度的影响。第一,犯罪预谋的影响显著,说明有预谋的妨害公务与没有预谋的妨害公务相比,罪量明显较大。第二,主犯和从犯的回归系数都是正值,说明共同犯罪的罪量显著大于单独犯罪。第三,累犯的影响显著,说明累犯实施的妨害公务犯罪,其罪量也明显大于非累犯。第四,精神病人犯罪的影响显著,说明尽管其主观恶性程度不及正常人犯罪,但其实际罪量还是大于其他人犯罪。这也许是因为精神病人犯罪对自己行为的危害后果难以控制所致。第五,自首的回归系数仍为正值,说明犯罪后自首的并不因为认罪态度较好而实施的犯罪也较轻。第六,犯罪后采取补救措施的回归系数为正值,同样说明采取补救措施的并不因为其人身危险性较小而实施的犯罪也较轻。这也许是因为犯罪很严重,如伤人较多、共犯较多,自知难逃其咎,所以自首或积极采取补救措施。可见,具有从轻处罚的情节,犯罪未必就较轻。这已经意味着,犯罪的严重程度并不完全归因于犯罪人的主观恶性或人身危险性程度,罪大未必恶极。

再看第二组自变量与因变量之间的关系,一些外部因素的影响实实在在地走进我们的视野:第一,与其他情况相比,取得被害人谅解的与犯罪严重程度呈显著负相关关系,取得谅解的往往是犯罪较轻的情形,回归系数为负值。第二,犯罪人为少数民族的,其回归系数为正值。第三,恩格尔系数与妨害公务犯罪严重程度之间呈显著正相关关系,说明犯罪人所在社会环境中的物质生存条件越差,妨害公务犯罪的严重程度越大。与其相互印证,人均GDP水平与妨害公务犯罪的严重程度之间呈显著负相关关系,回归系数为负值。说明犯罪人所在社会环境中人均物质占有水平越低,妨害公务犯罪的严重程度越大。第四,政府透明度即信息公开程度也显著影响着妨害公务犯罪的严重程度,回归系数为负值,说明犯罪人所在地方政府的透明度越低,妨害公务犯罪的严重程度就越大。之所以如此,可能是因为政府透明度越低的地方,公民知情权的行使障碍越大,因而越可能形成对政府的不信任感。于是,针对执法官员的妨害公务犯罪可能正是这种不信任感未能得到应有疏导的结果。

诚然,统计上的相关性不能替代因果解释,犯罪的严重程度与这些现象之间的显著相关并不排除是某种统计巧合。即便如此,这其中的某些“巧合”还是无法阻止人们的探索兴趣:为什么恩格尔系数与人均GDP两个变量与犯罪严重性之间关系的观察结果能够如此吻合?现实生活中,生存条件越差,同时政府信息公开程度越低,往往与民众负面情绪之间存在一定关联。正是这种关联性观察,才可能启发人们反过来思考统计相关背后的因果联系。反之,仅仅基于个案、某个预设的立场或理论思辨建构所谓因果关系,反倒很难让人放心。至少,基于当下的观察,我们有理由相信,生存条件差,政府不透明等因素的积累沉淀,不是不可能助推民众的暴力相向。据此有理由相信,妨害公务犯罪问题是经济因素、法治环境等因素与个人自身恶性共同作用的复杂结果,而非犯罪本身恶性程度单独作用的结果——认为妨害公务犯罪与外部因素基本无关的假设一不能成立。

(二)假设二基本证否,罪并非刑的全部解释

表 2 数据显示,妨害公务犯罪量刑轻重是犯罪人自身恶性程度与某些外部因素共同作用的结果,假设二也无法成立。

表 2 妨害公务犯罪量刑轻重影响因素^a

	未标准化系数		标准化系数	t	显著性	共线性统计	
	B	标准误差	Beta			容差	VIF
(常量)	18.131	.247		73.402	.000		
案件犯罪人数	.093	.007	.048	13.632	.000	.895	1.117
是否持凶器	1.469	.038	.131	38.563	.000	.945	1.058
数罪并罚	3.812	.062	.216	61.816	.000	.895	1.117
煽动群众碍依法执行职务履行职责的	2.003	.180	.037	11.154	.000	.984	1.017
手段恶劣动机卑劣	1.504	.217	.023	6.926	.000	.970	1.031
伤情部位	.158	.035	.015	4.508	.000	.957	1.045
人身伤害类型轻微伤数量	.081	.019	.014	4.275	.000	.978	1.022
人身伤害类型轻伤数量	3.435	.102	.112	33.834	.000	.989	1.011
人身伤害类型重伤数量	2.041	1.025	.007	1.992	.046	.999	1.001
因执行公务行为不规范而导致妨害公务犯罪的	.875	.419	.007	2.088	.037	.997	1.003
犯罪后逃跑	2.494	.253	.033	9.857	.000	.997	1.003
犯罪后采取补救措施	-.653	.042	-.058	-15.389	.000	.778	1.286
取得谅解	-1.819	.042	-.162	-43.169	.000	.771	1.297
自首	-1.142	.048	-.079	-23.745	.000	.983	1.017
从犯	-.937	.092	-.035	-10.232	.000	.948	1.055
主犯	1.402	.059	.081	23.861	.000	.943	1.061
累犯	-5.734	.085	-.225	-67.288	.000	.976	1.025
平均政府透明度	-.029	.003	-.039	-11.365	.000	.932	1.073

a. 因变量: 刑量

表2的“显著性”一栏显示,表中18个自变量对因变量即刑量的影响都满足统计显著性要求,P值均小于0.05。其中,标准化回归系数为正值的变量均与量刑轻重的结果之间呈正相关关系:案件犯罪人数越多、持凶器妨害公务的、犯有数罪的、煽动群众阻碍依法执行公务的、手段恶劣动机卑劣的、被害人伤情在胸部及以上的、轻微伤、轻伤、重伤的数量越多、犯罪后逃跑的、在犯罪中为主犯的等等,都会量刑更重。而标准化回归系数为负值的变量,均与量刑轻重的结果之间呈负相关关系:犯罪后采取补救措施的、取得被害人谅解的、有自首、从犯情节的,量刑会更轻。^[20]

假设二认为,量刑的轻重主要取决于犯罪的轻重。之所以说假设二也被证否,是因为有以下发现:

第一,量刑偏轻、偏重的同罪不同罚现象具有明显的区域差异。根据表2中的影响因素对个案进行量刑预测的结果进行残差分析,可以比较量刑预测的结果与实际量刑结果之差。所谓量刑预测就是指,基于所有样本和所有影响因素,运行多元线性回归过程后,得到的刑期集中趋势值,可以近似地理解为法官群体针对某种情节组合所给出的平均量刑意见。每个个案的预测值与实际值之差,就是该个案的残差。残差越大,说明该个案的量刑结果越是远离样本总体的集中趋势,不是偏轻就是偏重。所以,一组个案的平均残差越大,说明其量刑均衡率越低。反之,则越高。按此原理,将预测刑期与实际刑期之间差距最大的上、下两端各约10%的样本视为量刑相对偏轻和相对偏重的样本,据此对各地法院妨害公务罪量刑均衡的情况进行对比。表3显示,量刑适中的样本有5万6千多个,总体适中率为68.5%。量刑适中率最高的是华东地区,适中率为72.4%,适中率最低的是西北地区,适中率为61.3%。总体偏轻率为9.2%,偏轻率最高的是华中地区,偏轻率为13.6%,最低的为华南地区,偏轻率为6.7%。总体偏重率为11.5%,偏重率最高的是华南、西北和西南,偏重率分别为18.9%、18.3%和17.0%,偏重率最低的是华中,偏重率为8.1%。应该说,偏轻偏重都不合理。量刑偏轻,对依法执行公务活动的公务人员意味着不公,量刑偏重又对被告人意味着不公。尽管量刑均衡率的地区差异不可避免,但量刑偏差毕竟意味着执法不够统一和量刑不够均衡。其中,量刑偏重率较高的西北地区,恰恰也是政府透明度总体偏低的地区,在七大区域中排序最低。^[21]

[20] 表1中从犯因其属共同犯罪因而罪量较大,但表2却显示从犯的量刑较轻。看似矛盾,实则未必。因为共同实施的妨害公务犯罪的确可能造成更重的后果,如伤人更多。但量刑时为区别对待,从犯从轻也属正常。可见,刑量未必完全取决于罪量。此外,具有累犯情节的,其标准化回归系数为负值,表明妨害公务犯罪量刑实践中,累犯处罚反倒普遍较轻。严格讲,这不等于说样本中累犯案件量刑都违法,理论上不排除样本中不少累犯同时具有自首、取得谅解等情节的可能性。所以,这个结果不一定意味着实践中越是累犯量刑越轻。

[21] 参见表4。

表 3 妨害公务罪量刑均衡与编轻偏重的地区分布^a

		区划								
		华东	华北	华中	区划华南	西南	西北	东北	总计	
残差 分布	偏轻	计数	2159	1085	1861	532	587	413	887	7524
		占区划的 百分比	7.0%	9.6%	13.6%	6.7%	8.4%	9.3%	12.3%	9.2%
	适中	计数	22238	7476	9528	5046	4381	2730	4878	56277
		占区划的 百分比	72.4%	66.4%	69.7%	63.7%	62.8%	61.3%	67.5%	68.5%
	偏重	计数	3038	1026	1112	1495	1186	815	771	9443
		占区划的 百分比	9.9%	9.1%	8.1%	18.9%	17.0%	18.3%	10.7%	11.5%
	缺失	计数	3275	1664	1162	846	825	497	691	8960
		占区划的 百分比	10.7%	14.8%	8.5%	10.7%	11.8%	11.2%	9.6%	10.9%
	总计	计数	30710	11251	13663	7919	6979	4455	7227	82204
		占区划的 百分比	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

a. P=0.000

第二,因执行公务行为不规范而诱发妨害公务犯罪的,意味着其犯罪在很大程度上与被害人自身过错有关,尽管没有法律明文规定,但从轻发落理所当然。而表 2 数据显示,该变量的标准化回归系数并非负值而是 0.007。虽然力度不大,该类案件的量刑还是反倒显著重于其他样本的量刑,本文一开始的担心还是发生了。交互分析的结果也显示,样本中共有 116 个法庭认定因执法活动不规范而诱发妨害公务犯罪的样本,其中只有一例被免于刑事处罚。同时,681 个免于刑事处罚的样本中,只有一例是因执法活动不规范而诱发妨害公务犯罪的样本。而且,因执法活动不规范而诱发妨害公务犯罪样本的平均刑量为 7.5 个月自由刑,而其他样本的平均刑期为 5.6 个月自由刑。均值 T 检验结果显示,该差异满足统计显著性要求。三项检

验相互印证,共同指向一个结论:因执法活动不规范而诱发妨害公务犯罪的并未因罪出有因而获轻判。

第三,从表2可见,政府透明度的高低与当地妨害公务犯罪量刑轻重之间呈反比关系,标准化回归系数为-0.039。即,政府透明度越低的地方,妨害公务罪的量刑越重。这里所谓越重,既有罪刑均衡意义上的刑量与罪量相随之义,也不排除罪刑失衡意义上超越罪量大小的量刑偏重。如前所述,越是政府透明度较低的地方,越是无法排除这种量刑偏重的可能性。而政府透明度与刑罚适用均衡率都是构成社会治理生态的组成部分,所以,至少在那些政府信息公开较差,同时法院量刑又偏重的地方,那些已然或潜在的犯罪人将承受来自社会治理结构的双重重压。

这三个事实中,有的与社会管理秩序的地方性有关,有的与同案能否同判有关,还有的与行政法治有关。其共性在于它们都不是妨害公务罪法定的量刑情节,刑法也不可能要求法官根据这些事实裁量具体案件的刑罚轻重。而我们还是基于大量样本的观察发现,它们都程度不同地对量刑轻重构成至少是统计意义上的显著影响。由于这些影响都不属于犯罪本身的严重程度以及犯罪人自身的恶行程度,所以可以认为,罪行及罪人本身的恶性大小并非其刑罚轻重的唯一解释。在此之外,的确另有值得进一步探索的影响因素——假设二也不成立。至于这些因素只是统计相关还是确有实际影响力,需要进一步的理论探索。

(三)政府透明度、妨害公务犯罪及其刑罚裁量三者为什么相关?

以上两个假设检验结果之间相互映照:在犯罪面,除了犯罪人自身恶性程度以外,妨害公务犯罪的严重性程度还与犯罪人所在地的物质生活水平、政府信息公开程度有关:物质生存条件越差,政府透明程度越低,暴力对抗执法的犯罪就越严重。在社会反应面,犯罪本身的恶性程度也非刑罚轻重的唯一解释:约20%偏重或偏轻的刑罚裁量在各个地方的分布并不均匀;因执法不规范而导致的妨害公务犯罪并未像其他许多被害过错案件那样获得轻判;政府透明度越低的地方,妨害公务罪的量刑越重。其中,对政府透明度、妨害公务犯罪、量刑三者之间的显著相关性,有几种可能的解释:其一,三者之间的关联只是统计上的巧合,之间并无内在联系。其二,犯罪越严重只可能导致量刑越重,而不可能是政府透明度越低的原因。而是否可能相反,就需要进一步分析。其三,三者之间虽非巧合,但并非简单的线性联系,而是另有隐性因素作用的共同结果。后两个解释显然极具挑战性,因为能否发现这三者之间的真实关系,超越了现有法学界常规学科分立的思维习惯。所以,在进一步研究中,刑法学、犯罪学、行政法学、法社会学的合作在所难免。

四、代偿理论与社会管理指数

(一)理论:法秩序中的代偿现象

以上最有意义的发现是,政府信息公开的透明度与妨害公务犯罪及其刑罚裁量之间

的相关性。其中,罪与刑的关系不难理解,但绝不可能犯罪越重或刑罚越重所以政府信息公开程度越低。可见,发现不等于理论,更不能直接拿来作为决策根据。回答为什么这三者之间高度相关的问题,需要某种综合性理论思考。为此,本研究试图在整合多种理论学说的基础上,提出一种称为代偿论的理论,解释这三者之间为什么显著相关。代偿论的基本含义是,法秩序是一个整体,其局部弱政府治理会导致强刑事司法代替补偿做功发力,以维系法秩序整体的暂时稳定。如果代替补偿持续得不到矫正,对强刑事司法的过度依赖可能在惯性作用下诱发整体的结构性失衡,反过来是不利于法秩序整体稳定的潜在隐患。社会控制的具体过程本身并不具有绝对天然合理性,良好的社会管理秩序在于社会控制的自我控制。^[22]为此,需要某种机制设计,及时发现并适时纠正法秩序整体自身的结构性代偿现象。社会控制自身得到了理性控制,社会也就实现了良好控制。按照这种解释,政府信息公开的透明度与妨害公务犯罪及其刑罚裁量三者之间的关联并非统计巧合,也非简单的线性关系,而是法秩序整体中代偿过程的结果。

首先,法秩序是个整体。作为一个整体,法秩序并不只是一套静态规范文本的组合,其中各个具体法域并非脱离法秩序整体而单独与外界发生互动,而是在法秩序整体中和其他法域一同与外界发生互动。在人类认识史上,整体论经历了一个从最早的朴素的整体论,到机械整体论和后来的有机整体论,再到辩证的整体论的发展过程。^[23]在法学领域中,德国法社会学家卢曼曾借用系统论描述法秩序与其他社会子系统之间的关系。卢曼所说的系统,不是相互制约的规定的联系,而是实际进行的运作的联系,这些运作必须是作为社会运作而进行的交往。他将这种法律系统自身的运作称为“运作上的结构主义”,或“运作自成一体的系统理论”。^[24]在卢曼看来,一种运作性的思想倾向不可能把法律系统的统一性理解为一个文本的统一性或者许多文本的前后一致性,而是只能把它理解为一个社会性系统。社会性系统与其环境相区分的运作可以被理解为交往。^[25]所以,法律系统对社会环境的开放性,只有在自成一体的基础上才是可能的。^[26]而且,正是基于这种规范上的关闭,法律才对无数环境情况和事件开放,环境情况和事件在系统内通过系统才具有信息价值。^[27]其实,法秩序的整体性假定与法秩序的统一性理论有关。所谓法秩序的统一性,是指宪法、民法、刑法、经济法等多个法律部门组成的法秩序内部不能存在相互冲突和矛盾。^[28]两种理论的侧重不同,法秩序的整

[22] 二十年前,本人提出“控制社会控制”理论。今天看来,该理论对社会管理秩序的治理仍具有一定解释力。参见白建军:“控制社会控制——一种犯罪学范式的分析”,《中外法学》2000年第2期,第162—186页。

[23] 胡梦迪:“逻辑分析自然辩证法中的整体论”,《高教学刊》2016年第10期,第249页。

[24] (德)卢曼:《社会的法律》,郑伊倩译,人民出版社2009年版,第18—19页。

[25] 同上注,第26页。

[26] 卢曼,见前注[23],第37页。

[27] 卢曼,见前注[23],第43页。

[28] 于改之:“法域冲突的排除:立场、规则与适用”,《中国法学》2018年第4期,第87页。

体性假定着眼于作为社会子系统之一的法律与其外部环境之间的关系,而法秩序统一性理论则着眼于法律作为一个整体内部各个子系统之间的关系。重要的是,按照两种理论,法秩序内部的任何一个子部分都不是单独、孤立地与外部环境发生关系。进一步看,法教义学也十分看重对法治各个部分的整合。因为“一个融贯的法律体系的存在是保障法的安定性的制度基础。法律体系虽主要由立法提供基本要素,但须经由法学的建构性诠释与加工才能成为融贯的整体。……它使我们可以借由经加工的体系学来掌握相关领域规则的整体,以获得关于这些规定之内部关联的洞见,从而最终获得关于法秩序之结构的洞见”。〔29〕

在这个视野下,政府信息公开、妨害公务犯罪和刑罚适用三者看似各自独立,其实可以做整体性理解。政府信息公开程度实际上是政府治理能力的一种体现,信息公开程度越低,说明其治理能力很可能较低。而公民知情权得不到保障甚至被剥夺,又可能引发公民对执行公务过程和结果的不理解以至于以极端手段表达不满。结果,为了震慑由此引发的犯罪,司法机关又可能重判重罚,甚至量刑偏重。而量刑失衡又可能反过来刺激人们的不满,不排除社会管理关系变得更加紧张的可能性。可见,法秩序的整体性不仅是一种应然的追求,更是法秩序实际运作过程中各个部分之间相互影响的实然反映。这意味着,妨害公务犯罪的严重程度、对其量刑的轻重程度以及政府信息公开程度三者之间,很可能存在某种相互作用和影响。正是这种相互影响的存在,为其他诸如经济的、政治的、个人的等外部因素的介入提供了可能。所以,如果仅仅将妨害公务犯罪视为个人因素的结果而过度依赖刑事手段的运用,不仅治标不治本,反而会助推个人犯罪背后其他因素的消极影响。

第二,运行中的法秩序整体,往往因为各个组成部分之间发力的不平衡而诱发代偿现象。在运动医学中,代偿是指当正常运动受到影响时,机体为实现某种运动功能,调用某些健全的肌群来替代不能正常运用的肌群的过程,即由健全的其他器官代替补偿发生病变的器官。在法律世界中,某个局部的失能,也会调用整体中其他部分代替其做功发力。这种代替补偿过程就是法秩序中的代偿现象。有研究发现,在地产开发等项目实施过程中,地方政府为了图方便、省心,就习惯于无视法治,直接动用警察力量进行强制执行。地方政府这种行为的后果就是将警察推向了人民群众的最直接的对立面,一旦政府行为严重损害了群众的利益或者群众的合法诉求得不到满足,而警察又对个别群众采取了强制措施,就非常容易使人民群众的情绪激化,从而对执行政府活动的警察进行围攻或者袭击。〔30〕这些观察证实,政府信息公开程度与妨害公务犯罪现象及其重判重罚之间确实有可能存在某种联系,而这种联系就可以用代偿理论来解释。

应当承认,代偿现象并非此类犯罪问题的唯一解释,犯罪毕竟是犯罪人主观恶性外化和自由选择的结果。但是,社会管理关系的紧张程度的确受制于许多复杂因素的影响。随着社会

〔29〕 雷磊:“法教义学与法治:法教义学的治理意义”,《法学研究》2018年第5期,第69页。

〔30〕 董邦俊,见前注〔11〕,第22页。

中利益关系的调整和经济体制转型的进一步深入,利益群体出现多元化,各类矛盾比较突出,不少地方政府要求公安机关出马“摆平”。这些非警务活动,不仅牵制了本来就十分紧张的警力,而且很容易造成民警被辱骂、围攻和殴打现象,形成警民关系的对立。^[31]可见代偿现象自身也有多种原因,况且这种代偿过程的目的既可以理解为用强刑事司法掩饰弱政府治理,也可能从结构功能的角度理解为为了维系法秩序整体的稳定。问题是,即使是后者,稳定也很可能是暂时的。过分依赖强刑事手段,并不能从根本上解决问题。长此以往,代偿很可能导致强刑事司法依赖与弱政府治理惰性之间的恶性循环。久而久之,社会管理关系的更加紧张将不可避免。

第三,代偿现象的本质是社会控制自身疏于结构性调整,因此,犯罪控制不只是针对犯罪的控制,更是犯罪控制的自我控制。在犯罪定义学视野中,犯罪控制不仅在于什么行为被控制,也与谁是控制者有关。犯罪控制的一方面是控制者主动服从控制对象的客观规律,根据犯罪现象的类型、范围、规模、变化规律进行刑事立法、司法,另一方面就是控制者利用定义权积极表达自身的主体性,在犯罪控制过程中贯彻一定意志、彰显一定价值导向。前者是主体(被)客体化的过程,而后者则是客体(被)主体化的过程。社会控制主体不可能不积极能动地彰显自身的主体性,同时也不应脱离控制对象的客观规律去彰显主体性。法秩序整体中的代偿现象,就发生在客体(被)主体化时主体性的彰显过程中。面对社会控制运作中难免出现的某些结构性不协调,是着力于调整自身结构还是夸大控制对象的问题,对许多控制者而言都是个绕不开的选择。如果片面夸大控制对象的问题而放弃自身结构的调控,结构问题将日渐成疾,调用其他部分发力的代偿过程不可避免。结果既可能表现为无限扩大犯罪圈,或者量刑过重,也可能反过来诱发或激活某种行为,并将其对象化为犯罪。上述观察已经发现,在妨害公务犯罪这一特殊的加害被害关系中,被害人是执法、司法人员,而对案件做出裁决的也是法律工作者。其中,因执法不规范诱发的妨害公务犯罪并没有明显轻判,就不同于被害过错案件往往轻判的通常做法。表3显示的数据已经证实,某些地区司法机关对妨害公务犯罪的量刑均衡率不高,其中的偏轻偏重都不合理。这些都可以理解为某种主体性的非理性彰显。所以,矫正代偿现象的基本思路,应该是对犯罪控制者的主体性非理性彰显加以控制,而不是简单地打击犯罪。

刑事司法中的主体性非理性彰显并非孤立的存在,而与政府信息公开程度不高之间存在关联。其实,政府透明度不高的本质,是突显了政府与社会之间管理与被管理关系的一面,而弱化了服务与被服务关系的一面。作为管理者,信息公开是权力;而作为服务者,信息公开是义务。在现代社会,政府越是惰于履行相关义务,就越给其他各种信息的流动留下空间,因而越可能拉大政府与民众之间的距离。这可能就是政府透明度与妨害公务犯罪现象之间的逻辑节点,也是为什么要把政府透明度与犯罪控制作为一个整体看待的原因。2019年4月3日,新修订的《中华人民共和国政府信息公开条例》颁布。按照

[31] 李晓奇等,见前注[9],第48页。

该条例,政府信息公开是建设法治政府的重要内容。而且,控制社会控制还要提高各地司法机关对相关犯罪量刑的均衡性程度。总之,按照法秩序整体性假定和代偿论,妨害公务犯罪是罪人之恶、经济发展水平、政府透明度乃至量刑轻重等多因素共同作用的结果。所以,社会管理秩序的有效治理是一个系统工程,妨害公务犯罪的控制也需要体现刑—行一体化设计。

现在回到最初的问题,社会已经为公民提供了许多表达诉求的渠道,国家也投入了大量公共资源维护社会稳定,为什么还会有人选择暴力手段面对从事公务活动的公务人员?基于上述研究可以认为,犯罪人的个人因素的确只能对其犯罪提供有限解释,地方政府信息公开程度不高和对相关犯罪量刑不够均衡,也是阻碍维护社会稳定及管理秩序的负面因素。这些因素并非直接引起妨害公务犯罪,深层原因是局部弱政府治理导致的强刑事司法代偿发力的结构性失调未获纠正。所以,相对于打击妨害公务犯罪的治标之举,同时着力推动地方政府信息公开及相关犯罪的合理反应才更接近于治本之道。

代偿理论可能具有一定可推论性。第一,妨害社会管理秩序的一百多个罪名中,像扰乱公共秩序犯罪、妨害司法犯罪、妨害国(边)境管理犯罪、危害公共卫生犯罪以及毒品犯罪等,都与妨害公务犯罪之间存有一定共性。因此,基于代偿理论的犯罪控制措施,效果可能不限于妨害公务罪的控制。第二,既然刑行关系中存在代偿现象,刑民关系中是否也可能存在某种代偿现象呢?比如,滥用刑事司法的强制手段介入民事、经济纠纷,就可以理解为纠纷解决过程中对强刑事司法的过度依赖。如果缺乏对这种过度依赖的自觉,不仅无助于民事、经济关系的理顺,反而会积蓄社会不满,恰恰是不利社会稳定的负面因素。第三,对立法而言,是否需要将某些危险行为入刑?如何设置刑事规范与行政规范的衔接?类似这些问题也可能从代偿论的角度进行思考,避免更大范围的代偿性结构失调。

(二)对策:社会管理秩序指数

理论的解释力如何,要看它能否反过来推动理性的实践。代偿论是否合理,要看它能否转化成控制社会控制的普遍且有效的实践。根据上述研究,既然社会管理过程可以用代偿理论加以解释,那么,就应该有某种类似浮标的设计,用来显示、预警该种代偿现象的状态、范围、规模、水平、分布以及趋势,以优化社会管理秩序,逐渐实现法秩序整体的底层加固和长期稳定。为此,本研究以法秩序整体的代偿理论为基础,建构了社会管理秩序指数,试图让理论迈开双腿,参与具体领域的法治实践。

所谓指数,就是测定、显示多个变量指标综合变动的相对数。国外关于法治指数的研究较早见于1968年美国学者伊万建立的包括70项具体指标的法律指标体系。2005年世界银行发表名为《国别财富报告》的评估报告,“法治指数”的概念首次被提出,并用以表述和评判一国人民守法的意愿以及对该国法律制度的信任程度。2007年成立的“世界正义工程”(WJP)组织,将“法治指数”明确为判断和衡量一个国家法治状况及其程度的量化

标准和评估体系。^{〔32〕}我国的法治指数运动方兴未艾,为相关理论、方法的反思提供了可能。有学者以“余杭体系”“昆明体系”“上海体系”“北京体系 I”“江苏体系”“北京体系 II”“社会主义法治综合评价”“法治国情指数”等八个我国自主研发的法治指数为例,深入讨论法治如何量化的问题,既肯定了量化法治的方向,认为对法治状态的定量评价,可以为法治建设提供方向和技术指引,也指出了有待解决的问题。^{〔33〕}对法治的量化评估,学界有的持赞成态度,为量化法治辩护,甚至提出,为法治指数的合法性辩护实质上是为法治辩护。“因为……法治的多元性并不意味着法治的任意性。……肯定法治指数的意义在于反对极端价值多元论和极端多元文化主义对法治价值的怀疑。”^{〔34〕}当然,持观望态度的也不在少数。同时,持怀疑态度的学者认为:“当法治指数降生到了内地,身上的每一个毛孔都充满了争议……将法治数字化,既是一种认真,也是一种戏谑。”^{〔35〕}即使在海外,法治指数研究也存在许多缺陷。有国外学者对贝塔斯曼转型指数(BTD)下的法治指数、全球自由指数(Fw)下的法治指数、十字路口国家(CC)下的法治指数、转型国家(NT)下的法治指数、全球廉政指数(GI)下的法治和正义指数、世界各国风险指南(PRS)下的法治和秩序指数、世界治理指数(WGI)下的法治指数等7个具有代表性的法治指数进行比较分析后发现,这些法治指数的测量结果并不一致。对一个国家来说,采用不同的法治测评标准将会得出差别显著的测量结果。^{〔36〕}

我认为,人文社科中几乎所有领域都广泛采用量化方法进行研究的今天,再论证法治领域可不可以量化的问题,已经显得多余。然而,这并不等于不可以对现有的法治指数研究提出质疑。其实,不论国内国外,已有的法治指数都不同程度地存在一些不足。其一,内容大而全,过于概括,反而弱化了指数的测度功能。许多法治指数的基本思路是按照演绎逻辑,自上而下地将“法治”的大概念从抽象层逐级下降到经验层,用一些具体的经验指标和尺度对评估对象进行测量。这种做法有利于表达或贯彻评估者对法治的应然理解,评估对象之间的差异因而得以显现。然而,且不说评估者对法治的理解是否到位,更明显的问题是,从“法治”这么大的概念出发,很难想象其操作化的过程能走多远。即使其指标体系细化到四级、五级指标仍然显得过于概括。于是,评估结果的公信力不高,有的评估对象对评估结果并不太在乎。其二,评估标准的掌握比较主观。目前,多数法治评估采用专家打分的方法,对评估对象的法治状况进行评估并汇总。这种做法的前提是参与打分的专家持有一整套公认且科学的打分标准,加之专家的良心作业,才可能得到相对比较客观的评估结果。然而,对不少法治评估而言,专家到场本身就是标准,除此之外并无公开透明的打分依据。因此,许多评估标准以外的因素,不可避

〔32〕 游腾飞、高奇琦:“法治指数的全球经验与本土化构建”,《学习与探索》2016年第10期,第24页。

〔33〕 周祖成、杨惠琪:“法治如何定量——我国法治评估量化方法评析”,《法学研究》2016年第3期,第20—21页。

〔34〕 石佑启、李锦辉:“法治指数背后的价值哲学之争”,《哲学研究》2015年第8期,第76页。

〔35〕 陈林林:“法治指数中的认真与戏谑”,《浙江社会科学》2013年第6期,第147页。

〔36〕 (丹)斯文—埃里克·斯坎宁,游腾飞译:“如何测量法治”,《学习与探索》2016年第2期,第50页。

免地对评估过程和结果构成程度不同的影响。其实,问题不在于打分的专家是否可信,而在于拿什么给专家去打分才更可信。目前,专家面对的打分对象,大都是一些比较概括的问题。结果,再负责任的专家打出来的分也会是千差万别,甚至连专家自己都不信。某些极力倡导法治评估的著名学者坦言,专家打分得这么准确,好像真是专家厉害,作为打分者之一的我有点担心,我是否真的这么了解余杭的法治建设现状,把握得这么准吗?答案是不敢肯定。^[37] 第三,对法治状况量化指标的分析方法过于简单,有些仍局限于单变量或某某率的简单描述,缺乏深度综合分析与挖掘。尤其是,当某些数据指标靠人工填报而来并作为绩效考核依据时,简单化的法治评估可能诱发数据造假甚至误导实践。甚至,有些错案的发生就与不科学的绩效评估压力有关。这种依靠简单指标测评法治状况的做法,仍然没有脱离行政管理色彩。其基本假定是评估对象应该如何,而不是实际上如何。即使在学界,聚焦量化方法本身的论述也不多,讨论仍集中在量化法治的类型、作用、局限等问题。选用方法的简单,反映的是理论的简单,而简单的理论无法把研究者和决策者带到复杂的法治现实背后,感知真正的法治真相。如果不在乎真相到底如何,法治评估不是沦为政绩工程幌子或者权力景观化产物,就是陷入更大的数字戏谑之中,沦为“数字修辞”。^[38]

为避免上述问题,本研究所谓的社会管理秩序指数,是由妨害公务犯罪严重程度、政府透明度、对妨害公务犯罪量刑均衡程度三组指标综合而成的专项法治指数。其模型为:

$$\text{社会管理秩序指数} = \text{妨害公务犯罪严重程度} * 0.6 + \text{政府透明度} * 0.15 + \text{妨害公务犯罪量刑均衡程度} * 0.25$$

首先,根据代偿理论,在这个模型中,社会秩序管理关系由社会控制的控制与被控制两方面构成:政府透明度和量刑均衡度是控制面,妨害公务罪是被控制面。其中,这三组指标又分别由上述多个次级指标构成。例如,犯罪严重程度由案件罪犯人数、是否持凶器、人身伤害重伤数量、伤情部位等次级指标综合而成。按照这个指数,妨害公务犯罪越严重,或者政府透明度越低,或者相关犯罪的量刑均衡程度越低,都将程度不同地导致社会管理秩序指数越低。反之,这个意义上的社会管理关系才越和谐。从定性来看,模型的理论基础是把社会管理关系视为一个特殊的法秩序整体,控制好社会控制才能维系法秩序整体的长期稳定。其中,将妨害公务罪及其量刑纳入模型不难理解,之所以将政府透明度纳入构成社会管理秩序指数模型,是因为政府的公开透明是法治的基石。政府信息公开透明可以促进政府权力运行转型,提升政府公信力,维护社会公正,规范公权力运行,助力建构服务型政府,维护社会稳定,替代传统监管方式。^[39] 没有这块基石,社会管理关系就变成单一的罪刑关系。而按照法秩序整体性假设,

[37] 周祖成等,见前注[32],第31页。

[38] 康兰平:“表征与建构:量化法治评估的方法论之争及其实践走向”,《理论与改革》2018年第1期,第155页。

[39] 吕艳滨等,见前注[16],第001—012页。

罪刑关系只是法秩序整体中的一部分。过分强调其分量,赋予其过重的负担,反倒可能形成代偿风险。通过推动地方政府信息公开和司法机关量刑均衡,从而实现对妨害社会管理秩序犯罪的控制,是该指数的精髓所在。其理论基础就是代偿论及控制社会控制理论。当然,该指数只是类似研究的开始。随着研究的不断深入,还可能有更多的指标完善该指数模型。所以,本研究的方法论意义可能大于实际意义。

从定量来看,妨害公务犯罪的严重性毕竟应在较大程度上说明社会管理秩序的紧张程度,因而被赋予权重 0.6。^[40] 尽管对妨害公务犯罪倾向的形成具有显著影响,政府透明度对妨害公务犯罪的影响充其量是一种间接影响,所以,对其赋权 0.15 比较恰当。^[41] 其余 0.25 的权重分配给妨害公务量刑均衡程度,既体现了法秩序整体对量刑公正的基本要求,又适当尊重各地法院量刑实践的区域间合理差异。三组指标的组合,实现了社会管理秩序的综合度量。其综合方法除了对不同性质、层级的指标按一定理论赋予一定权重之外,还采用了回归分析、残差分析、去量纲化等量化分析工具,对几十个底层指标进行深度挖掘,最终使省级地方社会管理秩序的控制效果获得可比性。与大而全自上而下的法治评估相比,这种专项法治指数的优势在于,更接近法治建设中的具体问题,通过一个个领域中法治建设的底层加固推动法治建设。

第二,法治指数的公信力来自人们对指数数据来源客观性的信赖。本指数的数据,主要来源于上述几万个妨害公务犯罪裁判文书原始文本。研究从这些文本的海量自然语言信息中提取出几百个变量,经过反复筛选、拟合,得到上文提到的几十个显著影响犯罪行为及量刑活动的因素,作为指数模型中具体指标的底层指标。如果说模型中三组指标的权重分配还具有一定主观性的话,那么,从裁判文书中直接提取客观数据则比较成功地避免来自各方面的主观干预。其中,根据上文的妨害公务犯罪严重程度的罪量模型,妨害公务犯罪严重程度指标由样本中的案件罪犯人数、是否持凶器等 10 个具体指标组合而成。妨害公务犯罪量刑均衡程度的计算,也是从上述几万裁判文书原始文本提取了 18 个统计上显著影响量刑轻重的因素后对其进行多元回归分析、残差分析的结果。此外,政府透明度数据则来自中国社科院法学研究所的中国政府透明度报告,相信其数据采集过程也得到了严格的程序控制。

从上述指数模型中的权重分配来看,大体上可以说,来自裁判文书的原始数据支撑着本指数大约 85% 的观察。与专家打分的法治评估相比,这种做法的优势是评估对象、标准都相对客观,并且可以覆盖全国各地。只要样本是公开的,方法是公认的,模型是透明的,不论换了谁来做,结论都是可检验的。这种做法的理论根据是,我们可以接受那种在同一个系统之内之

[40] 之所以未将发案率纳入指标,是为了防止地方司法机关通过人为筛选案件上网数量和种类来控制该地方总指数得分。

[41] 经过反复拟合,即使将该权重在小幅度内加以调整,社会管理秩序指数的全国排序结果中,前五名与最后五名的省市基本不变。

前的和以后的裁决的循环性联网——也就是我们称之为运作自成一体性的东西。什么是正当,什么是不正当,只能从对以前的裁决进行的分析以及在比较小的范围内对未来裁决可能性的预见中得出,平等的两面形式为此给出了线索。这意味着,当要裁决不同案件应该得到相同还是不相同的处置的时候,只需要注意系统内部通常是如何进行区分的。^[42]就是说,规范是通过以前和以后的实践,通过规范本身(不管人们会给予怎样的灵活解释范围)在其中凝结的运作上的连续而得到坚持的。^[43]总之,要测量法治实况,前提是尊重大规模法律职业实践中的普遍做法和背后的实践理性。否则,不论是量化法治还是思辨法学,都可能滑向自说自话乃至自娱自乐。

第三,模型中的“妨害公务犯罪严重程度”是对每个样本的实际罪量进行无量纲化处理之后的罪量标准值。其无量纲化处理公式 $= (4.71 - \text{罪量}) / (4.71 - 0.01) * 100$ 。由于罪量实际值是一个逆向指标,罪量越大则社会管理秩序越差,所以,运行该公式后,罪量实际值得分越高则其对应的标准值得分就变得越低。公式中的0.01、4.71是所有样本中罪量实际得分的最小值和最大值,由于罪量实际得分不可能得100分,因而将罪量实际得分的最理想状态分和最不理想状态分进行人为设定。所以,当样本的罪量实际得分等于0.01时,这个样本的罪量标准值=100。当样本的罪量实际得分等于4.71时,这个样本的罪量标准值=0。通过公式,实际罪量越低的样本,无量纲化后的罪量标准值便越高并接近100分,实际罪量越大的样本,无量纲化后的罪量标准值越低并接近0分。

第四,模型中的“政府透明度”是对政府透明度实际得分进行无量纲化处理之后的政府透明度标准值。其无量纲化公式 $= (\text{透明度} - 37.70) / (85.91 - 37.70) * 100$ 。其中,公式中的“透明度”是具体每个样本当年所在省市的政府透明度实际得分。由于透明度实际值是一个正向指标,透明度实际值得分越高则其对应的标准值得分也越高。85.91是指透明度实际得分最高值,此时,样本的透明度标准值设定为100。37.70是指透明度实际得分最低值,此时,样本的透明度标准值设定为0。通过公式,实际透明度得分越高的样本,无量纲化后的透明度标准值越高并接近100分,实际透明度得分越低的样本,无量纲化后的透明度标准值越低并接近0分。

第五,模型中的“妨害公务犯罪量刑均衡程度”是对样本的量刑均衡实际程度进行无量纲化处理之后的量刑均衡标准值。量刑均衡的实际程度是指,根据表2列示的数据,以所有量刑轻重的影响因素为自变量、实际刑量为因变量所做的多元回归分析结果中实际刑量与预测刑量之间的残差。残差越大的样本,意味着实际量刑结果离样本总体的集中趋势越远;残差为正值意味着量刑偏重,残差为负值意味着量刑偏轻。而样本总体的集中趋势又代表了几万案件背后司法人员的平均理性,所以,残差的大小和方向反映的是案件同案同罚的程度。不过,本

[42] 卢曼,见前注[23],第58页。

[43] 卢曼,见前注[23],第40页。

模型只反映量刑均衡的程度,至于失衡的方向则分别显示在表 4 和表 5 中。与依靠单变量描述的法治评估相比,利用回归分析中的残差比较方法测量量刑均衡程度,核心思想是承认法律适用的过程和结果是多种因素共同作用的结果。有些因素单独看或凭想象论影响很显著,但在控制了其他变量作用的情况下再看其影响,就未必显著。而多元回归分析就是实现这种控制的较好方法。在此基础上,还需要将量刑均衡实际程度进行无量纲化处理。其公式= $(7.17 - \text{量刑均衡}) / (7.17) * 100$ 。公式中的“量刑均衡”是具体某个样本的实际刑量与预测刑量之间的残差实际值,由于残差实际值是一个逆向指标,得分越高则其对应的标准值得分越低。在具体样本中,存在量刑均衡情形,其残差值为 0,是指量刑均衡最理想状态的得分。此时,其量刑均衡标准值认定为 100。7.17 是指量刑均衡最不理想状态的得分,即残差最大的情形。此时,样本的量刑均衡标准值设定为 0。通过公式,越接近最理想状态分值的样本,量刑均衡标准值越高并接近 100 分,越接近最不理想状态分值的样本,量刑均衡标准值越低并接近 0 分。

至此,对全国范围内各地方社会管理秩序状况进行综合量化评估的条件已经具备。为了使读者更容易理解最终的评估结果,此处先以全国七个地理区划的评估结果为例加以说明。

表 4 社会管理秩序指数地区排序

区划	综合		妨害公务罪		政府信息公开		量刑均衡度	
	指数	排序	罪量	排序	透明度	排序	标准化残差	排序
华东	90.24	1	0.35	2	77.26	1	-0.01	1
东北	87.86	2	0.32	1	68.85	6	-0.09	3
西南	87.63	3	0.41	5	72.68	2-3	0.18	4
华北	87.40	4	0.38	3	71.24	4	-0.07	2
华南	87.25	5	0.45	7	72.68	2-3	0.32	7
华中	87.14	6	0.39	4	69.43	5	-0.21	5-6
西北	84.74	7	0.42	6	64.84	7	0.21	5-6
总计	88.31		0.38		72.91		0.00	

表 4 是运行上述社会管理秩序指数模型后,全国七大地理区划社会管理秩序状况的量化描述,包括由“妨害公务罪罪量”“政府透明度”“量刑均衡度”三组指标综合而成的“社会管理秩序指数”以及各组数据标准化得分从优到差的排序,越接近 1 越好。从表中可见,按照妨害公务罪的罪量大小排序,东北的罪量最小,华南的罪量最大。按照政府信息公开透明度的高低排序,华东的最高,西北的最低。按照量刑均衡性程度的大小排序,华东最为接近总体的平均水

平,普遍略微偏轻;华南远离总体平均量刑水平的程度最大,而且,普遍量刑偏重。运行上述社会管理秩序综合指数模型后,得到的总指数排序为,华东的社会管理秩序最好,西北的最差。

然而,对七大区域进行比较没有实际意义。不仅评估对象不是作为实体机构的地方政府或司法机关,评估结果不疼不痒;而且,即便在总指数排序第一的华东地区,并非每个省市各方面指标都最好,同理,在排序最末的西北地区,也不是每个省市在所有方面都最差。为了践行控制社会控制理论,使本指数真正起到推动地方法治建设优化社会管理秩序的作用,还需对各省甚至更基层的地方进行直接比较。

表5 社会管理秩序指数省市排序

省市	综合		妨害公务罪		政府信息公开		罪行均衡度	
	指数	排序	罪量	排序	透明度	排序	残差	排序
北京市	92.57	1	0.26	1	80.62	1	0.06	6
上海市	91.62	2	0.32	2—5	79.46	2	-0.12	12—14
安徽省	90.33	3	0.38	16	79.08	3	-0.02	2
广东省	90.14	4	0.41	19—20	78.53	5	0.21	23
江苏省	89.96	5	0.32	2—5	76.28	7	-0.18	20—21
山东省	89.84	6	0.35	9—10	76.02	8	0.10	9
浙江省	89.72	7	0.34	7—8	75.06	9	0.12	12—14
天津市	89.66	8	0.35	9—10	76.73	6	0.03	3
福建省	89.43	9	0.43	22—24	79.05	4	0.16	17—19
重庆市	89.13	10	0.32	2—5	72.53	14	-0.15	15—16
辽宁省	89.12	11	0.32	2—5	72.92	12	-0.11	10—11
四川省	88.41	12	0.37	12—15	73.06	11	0.01	1
湖北省	87.49	13	0.42	21	71.67	16	0.16	17—19
贵州省	87.31	14	0.49	27	74.65	10	0.33	29
湖南省	87.29	15	0.37	12—15	69.17	18	-0.32	28
黑龙江省	87.04	16	0.33	6	66.54	23	-0.04	4—5
河南省	86.98	17	0.39	17—18	69.02	19	-0.25	24
江西省	86.78	18	0.43	22—24	70.56	17	-0.07	7—8
吉林省	86.75	19	0.34	7—8	65.00	25	-0.12	12—14
陕西省	86.60	20	0.36	11	68.47	20	0.30	27
云南省	86.26	21	0.44	25	72.55	13	0.53	30
甘肃省	85.78	22	0.43	22—24	68.44	21	0.20	22
山西省	85.72	23	0.37	12—15	64.03	26	-0.16	17—19
内蒙古自治区	85.34	24	0.54	30—31	71.91	15	-0.07	7—8
海南省	84.51	25	0.52	29	66.24	24	0.61	32
青海省	84.31	26	0.56	32	66.80	22	0.28	25

新疆建设兵团	83.90	27	0.39	17—18	56.92	29	0.11	10—11
……	82.58	28	0.50	28	61.54	27	-0.18	20—21
……	81.86	29	0.41	19—20	55.76	30	-0.15	15—16
……	80.14	30	0.54	30—31	57.54	28	0.57	31
……	80.09	31	0.37	12—15	41.87	32	0.29	26
……	78.77	32	0.48	26	49.65	31	0.04	4—5
总计	88.31		0.38		72.91		0.00	

表 5 显示的结果,就是中国第一个主要基于原始裁判文书文本自然语言数据对全国省级地方某个特殊法治领域进行综合量化评估的专项法治指数。为慎重起见,表 5 并未列出位居最后五个省(区)的实际顺序,它们按拼音首字母的顺序分别是广西、河北、宁夏、西藏、新疆。作为该指数的评估对象,除了尽可能控制妨害公务罪的严重程度以外,各地政府及司法机关只要做两件事就可以避免自己的排名过于靠后:要么提高当地政府信息公开的透明度,要么提高当地妨害公务犯罪量刑的均衡性程度,避免偏轻或偏重的量刑失衡。如果该指数投入运行并定期更新发布,其持续运作的结果可能不仅仅是妨害公务犯罪的减轻。更可能的效果是,撬动、激发地方各级政府依法公开信息的积极性,疏通法秩序整体上下两端的沟通渠道。果如此,也算是法学研究参与法治实践的一种尝试。

Abstract: Criminal law and administrative law are integral parts of the legal order. The empirical study on the whole sample of crimes of obstructing public affairs shows that, except for the offender himself, the seriousness of the crime, the balance of punishment and the level of local government information disclosure are significantly correlated. The lower the transparency of the government, the more serious the crime of obstructing public affairs, and the greater the probability of excessive sentencing. It is not a statistical coincidence, nor a simple linear relation, but a complicated result influenced by another recessive factor. The research puts forward the “compensation theory” to explain this phenomenon, controlling social control will promote the bottom reinforcement and long-term stability of the whole law order. Therefore, the operation of China’s social management order index model will not only optimize the social management order, but also promote the construction of local government by law.

Key Words: Crime of Obstructing Public Affairs; Government Transparency; Relationship of Criminal Law and Administrative Law; Compensation Theory; Social Management Order Index

(责任编辑:车 浩)