



量刑规范化理论与 实务研究

Theoretical and Practical Research
on Sentencing Standardization

郑高键 孙立强 著



量刑规范化理论与 实务研究

Theoretical and Practical Research
on Sentencing Standardization

郑高键 孙立强 著

图书在版编目(CIP)数据

量刑规范化理论与实务研究 / 郑高键, 孙立强著.
—北京: 法律出版社, 2016. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9939 - 2

I. ①量… II. ①郑… ②孙… III. ①量刑—规范化
—研究—中国 IV. ①D924. 134 - 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 214202 号

量刑规范化理论与实务研究
郑高键 孙立强 著

编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 张瑞珍
责任编辑 周 洁
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
经销/新华书店
印刷/北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
印张/12
字数/187 千
版本/2017 年 2 月第 1 版
印次/2017 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

编辑电话/010-63939635

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9939 - 2

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目批准号：13FFX025

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

目录 Contents

绪 论 / 1

第一章 量刑概述 / 8

第一节 定罪与量刑 / 8

一、定罪概论 / 9

二、量刑概论 / 11

三、定罪与量刑的关系 / 13

第二节 量刑原则 / 16

一、依法量刑原则 / 16

二、罪刑均衡原则 / 17

三、刑罚个别化原则 / 18

四、刑罚谦抑性原则 / 19

五、惩罚与教育相结合原则 / 21

第三节 量刑方法 / 22

一、综合估量量刑方法 / 22

二、数学量刑方法 / 25

三、电脑量刑方法 / 26

四、基准点量刑方法 / 28

第四节 量刑模式 / 32

一、概括的量刑模式 / 33

二、规范的量刑模式 / 33

第五节 我国量刑实践中存在的主要问题 / 34

一、量刑失衡严重损害司法权威 / 35

二、概括的量刑模式缺乏科学性和规范性 / 37

三、量刑难以兼顾刑罚一般化与个别化 / 38

四、传统量刑模式亟待创新 / 40

五、量刑难以适应刑法的发展要求 / 41

第二章 量刑规范化改革研究 / 44

第一节 量刑规范化改革概述 / 44

一、量刑规范化改革的基本概念 / 44

二、量刑规范化改革的价值和意义 / 46	
第二节 量刑规范化模式比较研究 / 52	
一、英美法系国家的量刑指南模式 / 52	
二、大陆法系国家的规范量刑模式 / 56	
三、借鉴和启示 / 58	
第三节 我国的量刑规范化改革 / 60	
一、我国量刑规范化改革的背景 / 60	
二、量刑规范化改革发展阶段 / 62	
第四节 量刑规范化改革解读 / 65	
一、量刑规范化改革认识误区 / 65	
二、量刑规范化改革解读 / 67	
第五节 对我国量刑规范化改革阶段性成果的评析 / 72	
一、我国量刑规范化改革阶段性成果及其特点 / 72	
二、量刑规范化改革阶段性成果评析 / 75	
三、量刑规范化改革的改进建议 / 80	
第三章 基准刑研究 / 83	
第一节 基准刑基本理论 / 83	
一、基准刑相关概念综述 / 84	
二、量刑规范化改革语境下的基准刑 / 85	
三、基准刑的重新定位 / 86	
第二节 基准刑的特征与功能 / 88	
一、基准刑的特征 / 88	
二、基准刑的功能 / 89	
第三节 基准刑的确定 / 90	
一、基准刑的正当性依据 / 90	
二、确定基准刑的方法评析 / 92	
三、确定基准刑的合理路径 / 94	
第四节 基准刑的实证分析 / 94	
一、基准刑实证分析的必要性 / 94	
二、确定基准刑的实证分析 / 96	
第四章 量刑程序 / 120	
第一节 域外国家量刑程序 / 121	
一、英美法系国家独立的量刑程序 / 121	
二、大陆法系国家一体化的量刑程序 / 124	

第二节 我国的量刑程序研究 / 125	
一、我国量刑程序的特点 / 125	
二、相对独立量刑程序的创新 / 128	
三、相对独立量刑程序存在的不足 / 130	
第三节 我国相对独立量刑程序的完善 / 131	
一、构建相对独立量刑程序的必要性 / 131	
二、我国相对独立量刑程序的完善 / 132	
第五章 罪刑均衡视野下的规范化量刑模式 / 136	
第一节 罪刑均衡与量刑 / 136	
一、量刑失衡问题 / 136	
二、罪刑均衡原则的指导价值 / 140	
第二节 构建规范化量刑模式的思路 / 142	
一、规范化量刑模式概述 / 143	
二、规范化量刑模式的特点 / 144	
三、规范化量刑模式的功能 / 145	
第三节 被告人评价机制 / 146	
一、关于量刑情节 / 147	
二、量刑情节的量化 / 152	
三、被告人评价机制 / 155	
四、被告人评价机制的适用 / 160	
五、需要注意的几个问题 / 161	
结 语 / 163	
参考文献 / 165	
附录 1 最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见(法发[2013]14号) / 168	
附录 2 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》的通知(节选)(法发[2010]35号) / 181	

绪 论

在古希腊神话中,正义女神忒弥斯是以一手持天平、一手持宝剑、遮蔽双眼的形象示人的,这一寓意丰富的形象,为我们展示了西方法律文化中关于公平正义的解读。在我国传统文化中,古体的法字,也就是“灋”,从象形角度来看,是“𠂔”与“獬豸”的结合,充分表现出东方智慧对于法与公平正义的独特和深刻理解。在东西方不同的寓意中存在一个共同的特征,通过法律手段追求的社会正义,是公正度量与严厉制裁的共同作用,只有实现度量与制裁的有机平衡,正义的目标才能最终实现。无论是西方文化中的天平,抑或是东方传统理念中的“平之如水”,都体现出人类对公平的渴求,希望通过公正的方式来度量行为的恶,客观评价与衡量人们行为的价值;同样,宝剑与獬豸,共同传递出人们为了实现公平正义必须以强制力制裁恶行或消极行为的寓意。

刑事审判活动是我们追求社会公平正义的过程,如果把定罪视为对行为人“恶”的度量,那么量刑和行刑则是对恶行或者反社会行为的制裁。只有做到罚当其罪、罪刑均衡,才能实现定罪与量刑的有机统一,社会正义才能得到最大限度的彰显。通过何种途径有效制约司法行为的恣意,合理约束法官自由裁量权的膨胀,最大限度树立司法的权威,让法律既能够被信仰,也能够被信赖,是刑事法学研究的永恒主题,也是推动司法文明进程的不竭动力。

面对形形色色的犯罪,手持法槌的裁判者,往往会陷入这样的思考——什么是正义?通过什么样的途径可以达到公平与正义?内心的公平正义能不能得到公众的认同……这些质疑,一次次拷问裁判者的良心。什么是公平和正义,需要留给哲学家深入思考;通过何种途径实现裁判的公平和正义,需要每一个法律人扪心自问;裁判者关于公正的价值判断是否能够在最大程度上与社会理念相契合,需要经验理性的累积和司法实践的检验。按照罗尔斯的观点,完善的程序正义就应当是正义的标准和正当程序的共同体。虽然在现实的社会制度中很难找到完善的程序正义,但完善的程序正义可以成为刑事法学理论和实践追求的目标。

在法治社会中,立法者为我们设置了基本的正义标准,司法过程恰恰是正当程序的表现,二者的有机结合就是社会正义的最终实现。在刑事审判活动中,在法官的内心,同样存在对完善的程序正义的追求。但司法实践中,法官量刑过程中的量刑不均衡和自由裁量权的不合理行使在同类案件中却具有普遍性,导致民众质疑“同案不同判”、量刑不公。我们比对和总结了五组案例,可以从直观上呈现量刑不均衡现象。

第一组案例:

以下三个案例均发生在江苏省姜堰市,案件均由姜堰市同一基层人民法院作出生效判决:^①

被告人张某于2009年3月在公路上驾驶摩托车将一位路过的行人撞倒,造成行人死亡的后果。事后经交警部门认定,张某承担该起交通事故的主要责任。张某在案发后主动向公安机关自首,并对死者家属进行了积极赔偿。法院最终判决张某有期徒刑六个月,缓刑两年。

被告人王某于2009年4月驾驶货车在公路上撞死了骑摩托车路过的凌某。经交警部门认定,王某承担该起交通事故的主要责任。由于王某案发后主动投案自首,并向死者家属积极支付了赔偿金,法院最终判决王某有期徒刑一年,缓刑两年。

被告人李某于2009年6月驾驶小客车在公路上行驶时,发生一起交通事故,造成一人死亡。经交警部门事后认定,李某负事故的主要责任。本案中,被告人李某与前两个案例中两名被告人犯罪事实和量刑情节基本相同,但对李某的量刑结果却是有期徒刑一年六个月,缓刑两年。^②

第二组案例:

被告人许霆于2006年4月与其同事郭某在某银行自动取款机取款时,由于自动取款机出现故障,被告人许霆从该取款机中取得人民币17.5万元,郭某取得人民币1.8万元。被告人郭某案发后主动投案自首,被判处有期徒刑一年。被告人许霆在潜逃一年后最终落网。该案2007年12月经广州市中级人民法院一审,以盗窃罪判处被告人许霆无期徒刑,2008

① 相关内容整理自2009年9月8日首播《三起案件的罪与罚》,载 <http://tv.cntv.cn/video>, 访问时间:2011年2月10日。

② 上述三案中,三被告都是因同样的交通肇事行为造成了一人死亡之后果,且三者都经认定要负主要责任,三被告均在案发后向公安机关投案自首并对死者家属积极赔偿。因此,从案件的情节上考量,三被告在行为的危害程度、具有的人身危险程度以及所要负的刑责上都大致相当,而且也并不存在特殊的值得量刑考量的情节。但三被告的最终判决结果却并不相同,三者达到了1:2:3的量刑比,上述三案例存在“同案不同判”。

年2月被广东省高级人民法院发回重审后,被告人许霆被改判为有期徒刑五年。

家住云南的何某于2001年3月在云南省昆明市某银行的自动取款机上查询本人银行卡上的余额时,发现其银行卡中无故多出了近百万元。于是,其分别于当晚和第二天在昆明市多处银行自动取款机上取款近43万元。之后,其将上述钱款全部拿回家,并让自己的母亲挂失了银行卡。警察于3月5日找到何某后,何某的父母悉数上交了上述款项。2002年7月,云南省曲靖市中级人民法院一审判决何某构成盗窃罪,并判处其无期徒刑,后经上诉,2002年10月云南省高级人民法院二审驳回上诉,维持原判,何某终被执行无期徒刑,至许霆案发生,何某已在监狱中服刑近六年。^①

第三组案例:^②

2011年5月26日下午,被告人李某某酒后无证驾驶无牌照的“珠峰”牌二轮摩托车,沿漯河市经济开发区道路自东向西行驶时,因未注意安全行驶,与被害人郭某某驾驶的电动三轮车相撞,造成被害人张某某、郭某某受伤的交通事故。案发后,经漯河市公安局交通事故鉴定所检验,被告人李某某案发时血液中检测出乙醇含量为259.09mg/100ml。经漯河市交警支队事故认定,李某某对该起交通事故负全部责任。被告人李某某与被害人张某某、郭某某就民事赔偿部分达成了赔偿协议,李某某赔偿张某某2500元,赔偿郭某某600元。河南省漯河市召陵区人民法院最终以被告人李某某构成危险驾驶罪,判处其拘役两个月,并处罚金人民币1000元。

2011年8月1日凌晨,被告人冉某某酒后驾驶牌照为渝G××××的红旗牌小轿车,路过武隆县巷口镇芙蓉西路时,被正在巡逻的民警查获。在民警当场对冉某某进行酒精吹气测试时,发现酒精含量为

① 上述两案都引起了强烈的社会大讨论,吸引了民众的极大关注,也导致上述两案成为我国刑事判决中“同案不同判”的典型案列。从案件事实来看,许霆与何某都是在自动取款机故障之时,利用当时的机器漏洞窃取了银行存款并据为己有。学术界对此类案件有不同的讨论,而且以该行为究竟应属于民事侵权案件还是刑事案件之争较为普遍。同时,即使构成犯罪,在定罪问题上面也存在争议,是构成盗窃罪还是侵占罪?若为盗窃,是否构成盗窃金融机构的加重情形?不过,上述问题并非本书所述的重点,本书所关注的是为何两个案情较为相似且社会危害相当的案件却出现了差别如此大的判决结果。量刑不均衡的原因及对策是本书将要探讨之处。

② 以上案例整理自中国法院网公布的裁判文书,载 <http://www.chinacourt.org>, 访问时间:2012年2月20日。

170mg/100ml。民警将冉某某带至县福康医院外科进行静脉血抽取,经重庆市公安局物证鉴定中心对其血液检测鉴定,冉某某血液中乙醇含量为214.1mg/100ml。重庆市武隆县人民法院以被告人冉某某犯危险驾驶罪,判处其拘役五个月,缓期六个月执行,并处罚金人民币3000元。^①

第四组案例:^②

2011年7月20日9时许,被告人黄某某在砌建房屋的过程中,与被害人曹某某夫妇因相邻土地归属等事宜发生争执。被害人曹某某与其妻黄某上前阻止被告人黄某某在相邻土地上继续砌建房屋,被告人黄某某不服,继而引发相互推搡扭打,在扭打过程中,被告人黄某某致被害人曹某某的头部和左肋部受伤。经法医鉴定,被害人曹某某所受伤害为轻伤。该案经湖南省永兴县人民法院审理,最终认定被告人黄某某构成故意伤害罪,判处其有期徒刑七个月。

2011年10月29日23时许,在河南省淮滨县北岗光明家具厂院内,被告人吕某某因邻居孔某某经常在其家门口咳嗽,认为孔某某打扰了其睡觉。吕某某出门与孔某某理论,双方因言语不和引发打斗。其间吕某某对孔某某的头部进行殴打,造成孔某某头部受伤。后经河南省淮滨县公安局物证鉴定室鉴定,孔某某的损伤程度为轻伤。该案经河南省淮滨县人民法院审理,以被告人吕某某犯故意伤害罪,判处其有期徒刑两年。^③

第五组案例:

第五组案例为具有较大社会影响的部分受贿案件,如表1所示。

① 在本组案例中,被告人李某因酒后无证驾驶致使两人受伤的案件,交警事后认定李某为事故全责。另一案件的被告冉某某也是酒后驾车被查处。二人从案情上看均构成危险驾驶罪,但后者所造成的后果并不比前者更严重,甚至可以在某种程度上认为后者因为没有造成危害后果可以适当减轻刑责。但两案的判决结果依旧是“同案不同判”,冉某受到了更重的刑事处罚。无论是主刑还是附加刑在数量上的差距都达到了两倍之多,存在明显的量刑不均衡。

② 以上案例整理自人民法院网公布的裁判文书,载 <http://www.chinacourt.org>, 访问时间:2012年2月20日。

③ 上述两案均是由于邻里冲突解决不当进而发展成刑事案件。两案中,被告人的行为均导致了一人轻伤,且被告人与被害人之间并未达成谅解协议或达成相关共识。同时,两案在法定或酌定量刑情节上以及减轻或加重刑责的情节上均不存在问题,在法条适用的时间点上两案也不存在问题。因此,两案从案情上分析并无太大区别,但两案依旧是“同案不同判”。

表1 具有较大社会影响的部分受贿案件被告人刑罚情况统计表^①

被告人	受贿数额	其他相关事实和情节	所判刑罚	审判机关	审判时间
原杭州市副市长许迈永	1.45亿元	另犯贪污罪,判处死刑,缓期2年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产;犯滥用职权罪,判处有期徒刑10年	死刑	宁波市中级人民法院	2011年6月
原苏州市副市长姜人杰	1.085亿元	无	死刑	南京市中级人民法院	2011年3月
原全国人大常委会副委员长成克杰	4109万元	无	死刑	北京市第一中级人民法院	2000年7月
原云南省省长李嘉廷	1810万元	有立功表现,赃款全部追回	死缓	北京市第二中级人民法院	2003年9月
原沈阳市市长慕绥新	661万元	主动交代审判机关未掌握的320万元受贿事实	死缓	大连市中级人民法院	2001年10月
原江西省副省长胡长清	544万元	造成极大损失,社会影响极坏	死刑	南昌市中级人民法院	2000年2月
原公安部副部长李继周	500万元	积极退赃,提供线索破案	死缓	北京市第一中级人民法院	2001年10月
原安徽省副省长王怀中	440万元	无	死刑	济南市中级人民法院	2003年12月
原最高人民法院副院长黄松有	390万元	另犯贪污罪,判处有期徒刑15年,没收个人财产人民币50万元	无期徒刑	廊坊市中级人民法院	2010年1月
原海宁市副市长马继国	100万元	无	15年有期徒刑	嘉兴市中级人民法院	2004年7月

^① 参见胡少宝、李慧敏:《受贿罪量刑问题的立法反思——一个批判性的视角》,载《中共四川省委党校学报》2007年第1期。笔者对于表中部分数据进行了补充和完善。

续表

被告人	受贿 数额	其他相关事实和情节	所判 刑罚	审判机关	审判时间
原陕西省政 协副主席庞 家钰	48 万元	另犯玩忽职守罪,判 处有期徒刑2年	12年 有期 徒刑	兰州市中级人 民法院	2008年6月
原湖州市政 协主席姚越健	10 万元		10年 有期 徒刑	杭州市中级人 民法院	2005年

从表1可以看出:第一,贪污贿赂犯罪的量刑多少基本与其涉案的金额多少成正比;然而,刑罚的幅度与犯罪数额之间的比例并不协调。第二,如涉案金额达到百万元以上,对此所适用的刑罚无论数额如何增多都只能以死刑的方式处置。这一做法使刑罚的威慑效果得不到体现,对不同犯罪所具有的特点的把握也并不占优势,使刑罚难以达到预期效果,也使刑罚打击犯罪机能的发挥大打折扣。

通过以上五组案例的对比和总结我们能够发现,“同案不同判”、量刑不均衡的现象较为普遍地存在于目前的刑事审判中,不同案件在刑种、刑罚强度等方面表现得较为单一。究其原因,理论和实务界均可以宏观地归结为,法官的职业素养水平有待提高,地域辽阔从而导致区域发展不平衡,犯罪行为本人因素,社会舆论的导向以及刑事政策的变化等。^①

如果说立法为我们提供了可资参考的正义标准(虽然刑法对各罪法定刑幅度的规定存在过于宽泛的问题,但这并不是出现量刑偏差的根本原因);那么,按照罗尔斯的理论,出现量刑偏差的原因就在于我们没有很好地确立实现公平正义的程序或者方法。换言之,在刑事裁判中,传统的经验估堆的量刑方法,使“同案不同判”、量刑不均衡在同类案件中存在一定的普遍性。

按照科学发展的要求,司法活动应当不断满足民众日益增长的司法新要求、新期待,不断适应经济社会发展的客观要求,司法活动要“努力让民众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。《人民法院第三个五年改革

① 但是,上述案件法官均是在法定的量刑区间作出判决的,是依法作出的判决结果,可如此悬殊的量刑结果并不能很好地说服社会民众,更严重的是造成了民众产生了“司法不公”的想法。民众并非法学科班出身,对于某一案件的看法均是横向对比下的结果,也就是类似案件在量刑的结果上是否相当。

纲要(2009—2013)》(以下简称“三五”纲要)明确提出,要改革和完善人民法院司法职权运行机制,进一步规范法官自由裁量权,将量刑纳入法庭审理程序。2010年10月,最高人民法院出台了《人民法院量刑指导意见(试行)》,启动了我国量刑规范化改革的步伐。因此,推动司法改革、提高量刑规范化水平是刑事科学发展的必由之路。

量刑规范化改革,与其说是在量刑方法上的革新和突破,毋宁说是对传统刑事司法理念的更新和提升,是从根本上转变刑事法官量刑思维和裁判方式的变革。