



法官审判技能培训丛书

总主编：吕忠梅

美国量刑指南

——美国法官的刑事审判手册



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



法官审判技能培训丛书

湖北省高级人民法院
福特基金会

合作项目

美国量刑指南

——美国法官的刑事审判手册

总主编：吕忠梅

编者：美国量刑委员会

译者：逢锦温 刘振亚 赵辉

杨彩霞 黄旭巍 安翔

校审：逢锦温



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国量刑指南:美国法官的刑事审判手册/吕忠梅总
主编;美国量刑委员会编;逢锦温等译. —北京:
法律出版社,2006.7
(法官审判技能培训丛书)
ISBN 7-5036-6459-2

I. 美… II. ①吕…②美…③逢… III. 刑事犯
罪—量刑—美国—手册 IV. D971.24-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 066026 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉 刘 辉

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/14.75 字数/420 千

版本/2006 年 7 月第 1 版

印次/2006 年 7 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6459-2/D·6176

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

每当湖北法官进修学院的法官培训班开始,我都会向学员们提出一个同样的问题:法官怎样办案?

很多人告诉我:我们已经系统地学习过法律知识,办案多年有一定的审判经验,连这个都不懂,如何当法官。更有人不屑地反问:这个问题需要回答吗?有一句人人都懂的话你不知道吗?“以事实为依据,以法律为准绳”嘛,法官当然是根据事实和法律办案。

对啊,法官当然是根据事实和法律办案。我接下来要问的是:法官根据什么样的事实和法律办案?什么样的事实是法官办案的依据?对于当事人双方从各自的利益角度出发所提供的证据、作出的陈述,在何种情形下法官可以采信,如何采信?为什么许多不同的事实可以适用同一法律,而有些基本相同的事实却不能适用相同的法律?为什么不同的法官在适用相同的法律时会出现完全相反的理解?为什么有许多法官认为正确的审理结果不能为社会所认同?在法律没有明确规定时法官怎么办?法官的自由裁量权应如何行使?法官如何做到相同案件相同处理?法官如何做到让公正看得见?……

在一连串的问题提出后,大多数人会保持沉默,也有人会说没想过。而在审判实践中,这些问题无时不在困扰着我们。它们的存在即清楚地表明:“怎样办案”远不是人们想象中的—一个低级的、幼稚的、简单的问题,更不是一句“以事实为依据,以法律为准绳”就能解决的。

通常,我们从大学法学院接受法学教育,学习法律知识,这是成为法官的前提。通过学习,我们知道了法律是由精神、理念、宗旨、原则、制度、规范所构成的科学体系;懂得了法律规范的功能、作用和逻辑结构;明白了法律“是实践而不是设计的产物”,法律的生命在于实践;也准备好了将所学过的知识正确地应用到实践中去,雄心勃勃,要做一个公正的好法官。

但是,只要进入法院,实际接触案件,很快就会发现:做法官不是那么简单。法官面对的是千姿百态的生活,是万千气象的社会,是比法律原则、制度

和规范逻辑复杂得多的现实：

当事人的行为永远不会照着法律“假定”的那样“规范”地发生，他们之间的关系层层迷雾。在法庭上，他们的陈述相互矛盾，提供的证人证言完全相反，书证物证零散……发生的事情常常让你感到匪夷所思，怎么也理不出头绪，不知道从哪里着手才能理清这一团乱麻。虽说法官是“坐山观虎斗”，但却不是“现场秀”，当事人是在“法庭”这样一个特殊的场所“表演”过去的事情。他们的目的非常明确，他们趋利避害，希望法官更加相信自己。

到了这个时候，他们的行为实在难以判断：要么是将所有的证据无论怎么排列与法律的规定都差那么一点；要么是像这又像那，难以作出非此即彼的定论；要么恰恰出现了法律没有“假定”的情形；要么是法律“假定”的情形已经远离了现实生活……法官似乎永远生活在证据不足与法律不够的社会中。

我们十分困惑。如果说，法官的审判活动无一例外地要经历“获得案件事实→择取法律规范→解释法律规范→对法律规范与案件事实的价值和逻辑关系进行内心确信→形成判决”的思维推理过程，那么，我们如何才能顺利地获得案件事实、正确地择取法律、妥帖地解释法律规范、合理地对法律规范与案件事实的价值和逻辑关系进行内心确信、形成有说服力的判决？这些都是法学院从来没有教给我们的，而我们已经掌握的法学院知识却无法派上用场。

还有，在中国法官队伍来源复杂的情况下，我们看到了一个值得深思的现象：在没有经过专门法律训练但有长期实践经验的法官中不乏优秀人才；而专门法律院校毕业成长为法官的也并不是个个优秀；一个新毕业的法律博士并不一定比长期从事审判工作的复转军人更能审案、更能把案件审理好。

这又是为什么呢？法学院——法官，军队——法官，如此巨大的背景差异却出现了饶有兴味的结果。

因为法官是一种职业，“职业是这样的一种工作，人们认为它不仅要求诀窍、经验以及一般的‘聪明能干’，而且还要有一套专门化的但相对（有时则是高度）抽象的科学知识或其他认为该领域内的某种智识结构和体系的知识……因此，经济学是一种职业，而商业不是，理由是你无须掌握一套抽象的知识也可以成为一个成功的商人，但是要成为一个成功的经济学家却不能如此。木匠也不是一种职业，尽管其所涉及的训练要比商人更为专门，但是它

并不要求有很高程度的智识训练,没有能否胜任的问题”。〔1〕是职业要求法官必须同时具备两个方面的素质:系统的法律知识与适用法律的基本技能——诀窍、经验以及“聪明能干”。缺乏其中的任何一个方面,都不能真正满足法官职业的要求。

法学院进行的是学历教育,完成的是法律知识的系统传授;复转军人经过长期审理案件的经验积累,掌握了一定的诀窍。因此,他们都是能够部分满足法官职业要求的人力资源,是法院宝贵的审判资源。但是,两方面的人才都是有缺陷的,都不能完全适应法官职业的要求,必须进一步完善,更全面地提升法官素质。

因此,法官教育承担着繁重的任务。事实上,从最高法院到各地方法院,为法官教育所付出的努力是巨大的。不可否认,经过十多年的努力,基本上完成了在职法官的学历教育,使法官们的法律知识水平有了很大的提高。但十分遗憾的是,法官技能教育培训却没有达到应有的程度。目前的法官培训依然主要集中于法律知识培训,极少关注司法技能。很少从司法技术的角度为法官提供办案经验与技巧。出现这种现象的原因也许是多方面的,根本的原因在于对法官职业、司法的功能缺乏理性的认识。

长期以来,人们将司法孤立地、静态地、机械地理解为一种制度上的分工,忽视司法对于制定法实施的主动性和能动性,忽视司法对于制定法的检验和评判功能,更忽视司法将社会和法律的价值判断转化为法律技术问题,从而起到解决纠纷、恢复社会秩序的纽带与桥梁作用。进而,对于法官的作用也是一种机械而表面化的理解,将法官简单地当做法律适用的机器,不承认法官职业的特殊性与专业性,不承认法官职业所应具有的各种专门知识、技能、经验与维系其共同认知的伦理道德与行为规则。因此,法官教育也不可能关注司法技术与技能。

今天,职业化已经成为法官队伍建设的核心,法官教育当然应该围绕职业化建设的需要而展开,实现由知识传授到技能培训的转变。为了实现这一转变,湖北省高级人民法院与美国福特基金会、中南财经政法大学进行了长达7年的合作,举办了13期法官培训班,探索适合法官继续教育的课程。全国各知名法律院校的许多法学教授、最高人民法院以及部分高级人民法院的高级法官、一些外国法官以及外国法官学院的教师参加了这一项目,法官们

〔1〕 理查德·波斯纳:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社2001年版,第44页。

的这个课堂是不同于法学院的,他们的课程体系、教学方式都是为法官们专门设计的,教师中相当多的是法官。

经过反复比较与论证,基本形成了包括三大模块的课程体系:

第一部分,为法官基本职业素养方面的课程。这一部分课程设计的目的在于使法官(准法官)在面对纷繁复杂的法律关系、法律规定与法律制度时,能够在掌握法律知识、熟悉法律条文的基础上,进一步理解和掌握法律条文背后的法律意识、法律精神和法律价值,以及与之相联系的政治、经济、文化、社会、道德与传统等背景,培养法官传播法律精神,促进民主与法治建设,维护社会正义与秩序,保障公民权利,实现司法公正等方面的基本素质。

——法律意识与现代司法理念

——法治信仰与法治方略

——权利理论与人权保障

——法的目的与价值取向

——公法的法治理论与司法

——私法的法治理论与司法

——司法改革与司法正义

——法律职业伦理与执业规则

第二部分,为职业思维训练方面的课程。这一部分课程设计的目的在于使法官通过专门的思维方式训练,形成良好的法律思维模式,能够熟练地运用法律职业思维方式来进行审判。对于法官来讲,思维方式甚至比他们的专业知识更为重要。因为专业知识是有据可查的,而思维方式是靠长期专门训练而成的。

——法律语言与法律思维

——程序理性与程序价值

——法律解释方法

——法律推理方法

——法律适用规则

——证据规则

第三部分,为司法技能方面的课程。这一部分课程设计的目的在于使法官通过学习能够迅速地掌握司法的专门技术与技巧,以保持良好的司法传统的继承。司法技能与职业思维有直接的联系,它们之间的关系是方法与技术的关系。

- 实体公正与程序公正的冲突与价值取舍
- 程序公正与证据采信
- 证据规则与法官自由心证
- 程序公正与当事人主义诉讼模式
- 控辩式诉讼中法官的角色定位
- 直接言辞与庭审
- 法官自由裁量权的行使与限制
- 裁判文书的制作

为了满足这一课程体系的需要,我们开始寻找教材,费尽周折,发现现有的各种培训基本沿袭法学院教材模式,注重法律知识的构建与法学理论的阐述,注重对法律规范的规则性阐述,缺乏对法律适用技能与技巧的研究与系统阐述,不能向学员传播具体适用法律、审判案件的技能与技巧,学员在将法律规则运用到具体案件中的方式、方法以及标准等方面依然无可遵循;对于法律信仰、法官职业道德知其然不知其所以然;对于法律的精神与价值缺乏深刻而理性的认识。这种培训教材显然无法满足我们的课程体系与教学目的。

现实迫使我们向前再走一步。于是,我们从法官职业化的基本认识出发,在对法官培训进行合理定位的前提下,通过对现行法官培训教材与内容的深刻反思,针对法官职业所需要的各种专业技能与素质而设计了这套专门教材。其主要内容是对法官审判技能的规律化总结,系统阐述法官审判活动中所需要的各种工作方式、方法、价值判断标准以及运作程序,目的在于通过使用本套教材的培训课程,尽可能使受训者迅速而又准确地把握审判技能的基本内容,实现法官职业化所要求的所有法官对于法律知识、法律方法、法律适用原则以及方法的认知基本统一,避免出现由于法官个人因素而导致严重的法律适用差异、相同情况不能得到相同对待的现象,实现司法的公正与统一。

这套教材分为两个部分:一部分是编写的,这部分教材的作者全部是法官,是既具有良好的法律知识背景又具有丰富的审判实践经验的法官,其中相当多的内容是审判经验的理性化;另一部分是翻译的,这部分是对国外法官的审判技能培训教材的引进,用作参考,翻译及审校人员既有法官也有法律专家学者。我以为,两部分的结合会使学员得到更为丰富的信息,尤其是在我们还没有考虑到的环节和地方,借鉴不失为事半功倍的好方法。

当然,由于这是一个实验项目的成果,难免不成熟与不完善。将它们呈现给读者,也是为了能够在广泛征求意见的基础上使它们更为完满,能够更加符合法官职业化的要求。

衷心希望所有参加过或者没有来得及参加这一项目的法学专家们、法官们、关心法官队伍建设的人们对这套教材提出意见和建议。

感谢福特基金会特别是法律项目官员张乐伦女士、刘晓堤女士为湖北法官培训项目提供的长期的热情的支持!感谢中南财经政法大学特别是法学院为湖北法官培训给予的极大帮助!感谢所有参与法官培训项目的教授们、法官们!感谢法律出版社!感谢丁小宣先生!

吕忠梅

2004年10月1日于武昌

主 编 按 语

在刑事审判中,量刑是法官最基本的工作内容之一。根据案件证据认定的事实,在作出了“是否有罪”的判断基础上,对有罪的刑事被告处以适当的刑罚,是刑事法官审理案件的一个重要环节。有资深法官对我说,检验刑事法官能力的最好尺度不是定罪,而是量刑水平,判断刑事法官的基本功是否扎实也要看他在量刑方面的表现。

这种说法似乎与我们平常对刑事审判工作的了解有很大差异,为什么长期从事刑事审判的法官会得出和我们的感觉不一样的结论呢?经过五年多的观察和思考,参加了数千件刑事案件的讨论,我才逐渐体味出其中的道理:量刑之所以被认为是刑事法官素质与能力的集中体现,一个很重要的理由是量刑与法官的自由裁量权相关。我国是具有成文法传统的国家,长期以来要求审判人员严格依照“以事实为依据,以法律为准绳”的原则作出裁决,自由裁量问题没有得到应有的重视和研究,不能为司法实践提供理性支持;而立法上的刑罚不确定性又始终存在,法官必须通过自由裁量方式才能完成对个案的审理。于是在两者之间形成了断裂:一方面是法官量刑必须运用自由裁量权,另一方面是没有理论和方法指导法官行使自由裁量权。这两方面使得量刑自由裁量权的运用只能由法官“自学成才”,较之于具有相对成熟理论指导的定罪,量刑更能体现刑事法官把握刑法精神、实现刑法目的的素养和功力。因为自由裁量权不仅仅是酌情作出决定的权力,更重要的是这种决定在特定情况下还必须是正义、公正、正确、公平和合理的。自由裁量权的运用直接体现着法官从法治理念、法律素养到司法技能的各种能力与水平,量刑也因此而成为了刑事法官司法能力的具体体现。

从刑事司法的角度看,自由裁量权包括刑事实体法上的自由裁量权和刑事程序法上的自由裁量权两个方面,量刑自由裁量权是一种实体法上的自由裁量权,它是法官在法律规定的范围内,对业已定罪的刑事被告是否判处刑罚以及判处什么样的刑罚的酌情裁决权。在审判实践中,量刑自由裁量权主

要有如下两类：一类是根据裁量权的形成依据不同，量刑自由裁量权包括法定裁量权和释定裁量权。法定裁量权指在刑法明文法定的量刑规范或量刑幅度内可以行使的权力。释定裁量权指司法解释授予法官酌情裁量的量刑规范或量刑幅度。另一类是根据裁量权授予的刑法规范性质不同，量刑自由裁量权包括一般裁量权和特殊自由裁量权。一般裁量权由刑法总则赋予，是刑法基于一般犯罪中某种（些）犯罪形态或犯罪人的特性，而授予法官的一定刑罚裁量权。特殊自由裁量权在刑法分则中规定，是刑法基于个罪的特定情节或特定犯罪主体授予法官的量刑裁量权。

此外，在实践中关于量刑自由裁量权也还有一些值得深入考究的问题，如有罪免罚，再如罪名确定。对刑事被告是否处以刑罚的裁决是量刑的核心问题，而在刑法典中，有罪免罚规定并非刚性条款，因此在适用时仍然存在法官裁决的问题。从这个意义上讲，“有罪免罚”实质上也是一种特殊的量刑形式。

在考察量刑的过程中，我们还发现，确定罪名与量刑密不可分，罪名不同，法定刑必然各异。因而从一定角度看，对不同罪名的裁决，也是量刑的裁决。当然，这里的裁量，不是针对罪与非罪，而是在业已确认犯罪的基础上，针对此罪与彼罪的裁量。

由此可见，量刑的自由裁量并不简单，是否处以刑罚、处以何种刑罚、刑期如何确定都不可能也不应该是法官的随心所欲，否则，刑法的权威与效能将不堪设想。其实，自由裁量权的行使远没有人们想象得自由，其自由是建立在“不自由”或者“不能自由”的基础上的。尽管对于法律人而言，“有限度”或者“在法律范围内”是自由的题中之意。但确定自由的限度以及如何确定自由的限度也是十分困难的事情。

众所周知，量刑自由裁量权，是“相对罪刑法定主义”的产物，是对“法有限，情无穷”现实的一种制度性回应，它所要解决的是刑罚既需要罪刑相适应，又需要个别化的矛盾。目前世界上绝大多数国家摒弃了“对数表”式的刑法典，那种法定刑应该只有一种且没有上下限幅度，法官只需要机械地、图解式地查对每一案情、每一情节、每一绝对确定法定刑并对号入座的立法被认为与公正相悖。因为在“绝对罪刑法定主义”理念下，法官因不能有所区别地处分各种主客观交织的复杂案情而难免失却公平：或是扩大社会防卫，偏废对公民个人权益的保护；或是滥用个人保护权而偏废了刑法对社会利益的保护。

我们还知道,包括量刑自由裁量权在内的审判自由裁量权在英美法系国家的实践中不仅被普遍使用,甚至被誉为是司法独立、司法公正的标志。美国法学教授约翰·亨利·梅里曼认为:审判上的自由裁量权,是英美法系法官传统固有的权力,是指“能够根据案件事实决定其法律后果,为了实现真正的公正,可以不拘泥于法律,还能够不断地解释法律使之更合乎社会的变化”。〔1〕英国法学家戴维·M.沃克也认为:“授予法官以自由裁量权,是使法律具体情况具体适用的最普遍方式之一,从而使法律更具灵活性和适应性。没有自由裁量权,法律会经常受到诸如严厉、无情、不公正等批评。”〔2〕既然自由裁量权在英美法中具有如此重要的地位与作用,被认为是衡平法制度的贡献,那么,在英美法中,自由裁量权是否没有任何限制?或者是否可以由法官随心所欲地行使?英美法是如何理解法官自由裁量权中的“自由”的含义呢?

经过多年的司法实践,人们对量刑自由裁量权形成了这样的共识:与“绝对罪刑法定主义”会导致司法与公正的背离一样,量刑自由裁量权过大也会适得其反。且不说这种“过大”会导致立法权旁落、司法擅越立法的严重后果,仅就法官过度地以自己的刑罚价值观影响量刑(虽然这是难免的),也可能导致程度不同的量刑不当、司法不公甚至司法擅断、量刑畸轻畸重。如果这种情形广泛存在,不仅会影响实现刑罚目的,而且可能会出现本末倒置的结果——用以保护人民的刑罚蜕变成了破坏公民基本人权的手段。因而,适度限制法官的量刑自由裁量权,成为各国刑事立法的趋势及其刑事立法改革的重大目标之一。

摆在我们面前的这本《量刑指南》,正是美国顺应刑事立法的改革潮流,对法官的量刑自由裁量权进行适度限制的一种措施。它以刑事政策形式为量刑自由裁量权中的“自由”在刑法规范的基础上划定了更为明确、具体的范围;或者说,对量刑自由裁量权作出了一定程度的限制。既要保障自由裁量权的行使,更要保证它符合刑法目的的行使。正如该指南在其导言中明确指明的:“通过一个有效、公正的量刑制度增强美国刑事司法制度与犯罪作斗争的能力。”因此,“法院必须在指南规定的量刑幅度内进行量刑。但是,如果某一案件呈现出异常的特征,该法允许法院偏离量刑指南并可在规定量刑

〔1〕〔美〕约翰·亨利·梅里曼:《大陆法系》,西南政法学院编译,1983年版,第57页。

〔2〕〔英〕戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明出版社1988年版,第262页。

幅度之外判刑。在此情况下,法院必须详细阐明偏离指南的理由。如果法院在指南规定的范围内作出判决,上诉法院将对该判决进行审查以确定是否已准确适用说明。如果法院偏离指南规定的范围,上诉法院可以对偏离的合理性予以审查”。〔3〕

《量刑指南》是由1984年的《量刑改革法》专门成立的隶属于国会的“美国量刑委员会”提供,经国会审查后在美国联邦法院系统适用的量刑政策。1984年《量刑改革法》清楚地规定:指南的逐步完善将进一步强化惩罚犯罪的目的、威慑犯罪、剥夺犯罪能力、公正地惩罚犯罪和帮助罪犯回归社会。该法赋予美国量刑委员会以审查和合理处理联邦量刑程序的广泛权力。量刑委员会是美国司法系统中一个独立的机构,它由7名享有投票权和2名不享有投票权的非官方成员组成。其主要任务是为美国联邦刑事司法系统确立量刑政策并指导量刑实践,通过制定罪刑相适应的具体指导规则确保正义得以伸张。

美国量刑委员会根据《美国法典》中数百个刑事法律,统计分析了40,000件有罪案件的简要报告、10,000份增加的判决前报告、假释指南和政策性评价,在总结以往量刑实践经验的基础上,首先挑选了一些作为大量刑事指控根据的法律并对之加以适当的整理,确定一些与运用这些法律相关的其他区别点,使量刑幅度与每一种犯罪都相适应,于1987年4月3日向国会提交了指南的最初文本。经过规定的国会审查期后,指南于1987年11月1日生效并适用于在该天及以后所实施的所有犯罪。委员会有权每年在定期的国会会议开始之时起至5月1日间向国会提交指南的修订案。该修订案将自提交之日起180天后自动生效。我们在这里提供给大家的是2003年的修订案。

这部《量刑指南》无论如何先进与合理,也毕竟是依据美国法律和美国刑事法官司法经验的总结,是对美国司法制度与法官自由裁量权制度的完善,何况它还处在不断的修订过程中。因此,对于可能出现的对本书翻译出版的价值和意义的疑问,我表示充分的理解。但是,如果我们不止于井底之窥,而是鸟瞰刑法,也许会发现更为亮丽的风景:《量刑指南》作为刑事审判经验的一种总结,是制度文明的结晶,对于包括我们在内的所有刑事法官具有一定的借鉴价值;更为重要的是,这种通过刑事政策规范量刑自由裁量权

〔3〕《量刑指南》第一章,导言与一般适用规则。

的“自由度”的方法、具体措施以及其背后所蕴涵的对量刑自由裁量权的基本认识,更值得我们认真研究与思考。

1. 刑法目的应通过规范量刑裁量权得到实现。量刑对于实现刑法的目的具有重要意义不容置疑,问题的关键在于如何才能使量刑实现刑法目的。《量刑指南》告诉我们,可以通过三个方面来实现:量刑首先需要的是诚实,应避免引起混乱和隐藏的欺骗,因为在过去的量刑制度中产生了这些情形。其次,应该尽可能地减少同罪异罚以获得审判的合理、统一。最后,应通过确定犯罪的不同严重程度标准使量刑与罪行相适应。

2. 司法监督应建立一种长效的且有组织保障的机制。量刑会随着立法及社会的变化而有所变化,但在既定目的下,对量刑自由裁量权的监督是不变的。因此,可以通过设立常设机构的形式,一方面持续地监督联邦法院的量刑活动;另一方面,不断总结司法经验,并在广泛地听证、审议并考虑到重要的公众评议的基础上不断完善。量刑委员会的长期存在保证了对《量刑指南》所作的持续不断的研究和分析,使指南获得持续的修正和补充。

3. 量刑裁量权的限制范围应以实证的方法确定。自由裁量权只能针对个案行使的特性,使得统一规范存在相当困难,但可以通过经验性的方法来解决建立统一量刑制度中的理论和实践问题。《量刑指南》就是以评价过去的量刑实践资料为出发点,分析了数以万计的判决前调查、各种刑事实体法中区分此罪与彼罪的各种要素、美国假释委员会的指南和统计,以及从其他相关来源中获得过去量刑实践中起重要作用的区别点(界限)等资料,经过仔细斟酌,接受、修改或合理处理这些区别,通过明确相关的区别点,制定出了一套易于操作的指南。这种实证方法的应用,使《量刑指南》既建立在对过去的经验之上,具有普遍认同的基础,同时也根据现实和需要,进行了一些超越,探索可能的替换方法,以追求实现一个更诚实、更统一、更平等、更能做到罪刑相适应,也是一个更为有效的量刑制度。

4. 削减法院量刑的自由裁量权应采取合理的类型化方式。刑法实施的统一性和个案的罪刑相适应之间的矛盾是自由裁量权得以存在的理由,量刑标准的简单与复杂直接关系到自由裁量权的范围。简单而广泛的分类方法必将产生宽泛的自由裁量权,而自由裁量权的宽泛难以克服同罪异罚的弊端,因为不同的法院将会以不同方式行使其自由裁量权。但是,标准中所包含的犯罪和犯罪特征的分类越细,该制度也会变得越复杂且越失效,而且犯罪和犯罪特征的复杂组合将会在无法预见的情形下以一种无法预见的方式

产生并相互作用;同时,在一个庞大分类的复杂制度下,仍然需要法官作出大量决定,需要作出的决定数量越多以及这些决定的复杂性越大,不同法院在对相同情形下适用说明时产生差异的危险性就越大,其结果仍然会导致同罪异罚问题的产生。因此,《量刑指南》采取了在广泛而简单的分类与详细而复杂的分类这两种方式的优点和缺点中寻求平衡的方式,并在这种平衡所作的限制之内,最大限度地削减法院量刑的自由裁量权。

5. 解决统一量刑问题首先应确定基本的量刑。对自由裁量权进行限制的困难在于犯罪行为潜在的相关特征太多,各种犯罪特征能够在许多组合状态下发生,不同案件的情况不可能完全相同,影响因素被替换的可能性是无限的。要在这些不同的因素之间建立一种适当的关系十分困难,因为这种关系需要根据具体情况才能确定。法官在量刑时不会也不应该对所有案件中的同种结果持相同态度,不会不考虑结果发生的时间、地点以及环境条件,因为结果发生的危险性取决于与之相关联的具体犯罪,还因为刑罚与多种危害结果并不是简单的相加关系。可以说,对每种危害结果规定一定分数并将它们简单相加而不考虑事情发生的背景知识和危害结果的总数,是不恰当的。《量刑指南》认为,只能制定一些基本的原则和一些具体的可操作的规范,使自由裁量权的行使趋向统一。这些重要的政策包括:实际罪行与指控罪行的区分、可以偏离指南量刑的原因和条件、诉辩交易的标准、缓刑和分离式判刑的正当化、数罪的量刑方法、规章性犯罪的分类处理、量刑幅度的规范、制定量刑表等。

以上各个方面未必都能完全照搬于我们的量刑实践,但可以为我们的相关理论研究提供良好的范本,可以为中国的法官总结自己的司法经验提供积极的路径支持,可以为我国量刑监督机制的建立提供有益的参考。正因如此,我们应该以一种认真的态度对待这样一类成果,既要力戒囫圇吞枣,盲目肯定,不考虑中国的法律传统与文化背景,一概照搬;也要防止一叶障目,简单否定,不研究分析美国量刑制度的合理性与科学性,一律排斥。我以为,这部指南对于我们,方法论上的价值更加值得重视,无论是对研究者,还是司法实践者,都是如此。

许多事实告诉我们,量刑自由裁量权并不因法系不同而呈现绝对差异,因为是立法的局限性导致了法官自由裁量权的客观存在,这种局限在英美法系和大陆法系是同样存在的,尤其是在刑事司法领域,这种差异更小。自由裁量权的价值至少体现在实现个别公正、保证法律的灵活性以及避免突变性

立法三个方面。自由裁量权的性质与特点决定了给主体以相当的自由是必需的,但这种自由又必须是受到限制的。因此,合理的自由裁量制度安排是司法制度中一个重要的、不可或缺的内容。过去我们对自由裁量权的忽视带来了司法过程中的诸多问题,值得深刻反思。改变这种状态,保证法官自由裁量权的合法行使、合目的行使、顺利行使,是实现司法公正的必要措施。

衷心希望《量刑指南》的翻译出版能够为中国量刑自由裁量权制度的建立与完善发挥积极的作用!

吕忠梅

2006年2月12日于武昌

目 录

第一章 导言与一般适用原则	(1)
A 部分 导言	(1)
1. 权限	(1)
2. 法律使命	(1)
3. 基本方法(政策说明)	(2)
4. 《量刑指南》所要解决的主要问题(政策说明)	(5)
5. 结论	(12)
B 部分 一般适用原则	(13)
第二章 犯罪行为	(39)
导 言	(39)
A 部分 侵犯人身权利罪	(39)
1. 杀人罪	(39)
2. 伤害罪	(42)
3. 性侵犯	(46)
4. 绑架、劫持或非法拘禁	(57)
5. 劫持航空器和对公共运输系统的犯罪	(59)
6. 通讯恐吓或骚扰,跟踪,家庭暴力	(62)
B 部分 基本经济犯罪	(66)
1. 盗窃、侵占、收受赃物和毁坏财产以及涉及欺诈和 欺骗的犯罪	(66)
2. 入室盗窃和非法侵入	(86)
3. 抢劫,敲诈,勒索	(89)
4. 商业贿赂和回扣	(95)