



新疆大学法学文库

量刑原论

Research on Sentencing

皮勇 王刚 刘胜超 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



新疆大学法学文库

量刑原论

Research on Sentencing

皮勇 王刚 刘胜超 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

量刑原论/皮勇,王刚,刘胜超著. —武汉: 武汉大学出版社,2014. 6
(新疆大学法学文库)
ISBN 978-7-307-13380-8

I. 量… II. ①皮… ②王… ③刘… III. 量刑—研究—中国
IV. D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 107274 号

责任编辑:辛 凯 责任校对:鄢春梅 版式设计:马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 36.5 字数: 521 千字 插页: 1

版次: 2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-13380-8 定价: 65.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

本书的研究得到教育部人文社会科学研究项目基金资助（项目号 09YJA820058）新疆大学“天山学者”特聘教授科研启动项目资助

作者简介

皮勇，武汉大学法学博士、中国人民大学法学院博士后，2010—2011年在德国马克斯普兰克外国刑法与犯罪学研究所进修一年。现任新疆大学、武汉大学法学院教授、博导，新疆大学法学院院长（援疆），武汉大学法学院副院长，兼任中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心暨湖北法治发展战略研究院研究员。在信息刑法、量刑等领域多有著述，兼任中国犯罪学会常务理事、新疆法学会常务理事、新疆刑法学会会长，曾任武汉市江岸区人民检察院副检察长。

王刚，武汉大学法学博士，江苏大学文法学院讲师。在中国刑法学领域发表论文10余篇。

刘胜超，武汉大学法学院在读博士研究生，主要研究方向为中国刑法学。

总 序

新疆地处祖国边陲，位于亚欧大陆腹地，是古丝绸之路的重要通道，这一特殊的地理位置决定了它是亚欧多种文化交流的枢纽。在这片辽阔的土地上，各民族人民长期共同生活，在服饰、语言等方面上多有融合。新疆大学位于巍峨的天山脚下，她的前身是创办于1924年的新疆俄文法政专门学校。1935年1月改建为新疆学院，1960年10月1日正式成立为新疆大学，1978年被国务院确定为新疆唯一的全国重点大学，1997年被列入国家“211工程”重点建设高校，2000年被确定为国家西部大开发重点建设高校，2004年成为新疆维吾尔自治区人民政府、教育部“区部共建”高校。新疆大学现有哲学、经济学、法学、文学、历史学、理学、工学、管理学八个学科门类，涵盖了高级专门人才培养和科学研究的主要领域。

新疆大学法学院跟随着共和国民主法治建设的步伐，走过了一段从组建到白手起家再到兴旺发展的历程：1980年7月21日，国家教育部批准新疆大学“增设法律专业”，并于1981年8月开始招收法学普通本科生，2001年4月更名为法学院，2005年9月起接受武汉大学的全面支援。改革开放的30年是新疆政治、经济和社会等各项事业加速发展的30年，也是新疆大学法学专业逐步成长壮大的30年。在新疆的各高校中，新疆大学的法学教育历史最久，规模最大，而且师生的多民族性是其一大特色。这些特点更有利于法学人进行多元法律文化的研究工作。

“新疆大学法学文库”始创于2013年，它以中亚地区国家法律制度比较、我国法律基本理论问题和新疆法治建设中的现实问题为研究课题，立足中亚、紧跟时代步伐、聚焦法学研究的前沿和基

本理论的发展，汇集了国际法学、民商法学、经济法学、刑法学、宪法与行政法学、法理学、法史学、诉讼法学等方面的研究成果，该文库中各本专著的作者都是新疆大学法学院具有较强研究能力的学术骨干、青年教师，内容基本反映了新疆大学法学理论的研究实力和水平。

我们也要看到，今天的成就代表的是“天山法学”学人过去不懈的努力和拼搏，未来的辉煌需要“天山法学”学人继续奋斗！
是为序。

皮 勇

于新疆大学红湖公寓

2013 年 4 月 6 日

前 言

量刑是刑法学研究的基本问题之一，我的博士研究生导师赵廷光教授给我授课时，量刑理论与实践问题是其中的重点内容。在毕业留校后，我在研究中深感量刑理论问题复杂，逐渐形成了一些自己的观点，在前期知识的积累下，我申报了2009年教育部人文社会科学研究项目“中国量刑规范化改革基本理论研究”，希望集中几年时间好好研究量刑问题。2010年最高人民法院公布《人民法院量刑指导意见》，我们投入相当一部分精力研究该指导意见，感到其中没有解决的问题还有很多。2010年下半年我赴德国马克斯普朗克外国刑法和国际刑法研究所进修，重点收集德国量刑理论和判例，对德国量刑理论和司法实践有了更具体和深入的认识，但感觉德国的刑法学家和法官对量刑问题也存在诸多疑问，该课题的研究陷入反反复复的讨论中。在这一过程中，该课题的深入研究得到了新疆大学“天山学者”特聘教授科研启动基金的资助，还吸纳了新疆大学法学院刑法学科的陈靖、艾尔肯·沙门沙、杨新红、罗钢等老师参与科研项目的讨论。

在论著的基本观点上，我认为，法官估堆量刑的弊端非常明显，所谓“综合量刑”理论已经是过时的落后理论，不应该再让它存在下去。在量刑方法上，最高人民法院2013年12月25日印发的《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》提出了量刑基本方法，即，“量刑时，应在定性分析的基础上，结合定量分析”，这一基本立场较之于更多地引入定量分析规则是比较保守，但比传统的“估堆量刑”的做法则是大大进步了。我在对该课题4年多的持续研究中，深深感受到我国在量刑基础理论和基本方法的研究上还不够成熟，将其作为我国刑法学界长期研究的内容是必要

的。虽然最高人民法院主导的量刑规范化改革虽然还未达完善的程度，但其第一步的方向是正确的——引入定量分析，应当以继续理论创新的勇气克服困难，继续改革下去。纵观德日英美等国的量刑理论和立法，难称它们的做法就是完美无缺、解决了全部理论问题的。因此，我们不应苛求最高人民法院的改革者们，而应该在现有的量刑规范化改革成果的基础上，继续与他们一起做好理论研究和实践检验工作，这才是学人们的本分。

同时，我不赞同对量刑过程实行完全量化的观点。我同意赵师的量刑必须“量化”表达、“追求量刑精确制导”的基本观点，在社会科学引入数学的方法进行研究也是必要的。但是，社会科学有其特殊性，即，相当多的社会现象目前还无法进行完全数量化描述。例如刑罚的量化，有的刑种如有期徒刑、拘役和管制适合量化表达，而死刑、无期徒刑、剥夺政治权利、驱逐出境等都不适合量化处理。我认为，量刑规范体系要涵盖定性和定量分析两种处理方法，而不应从纯粹的定性处理走到另一个极端。完全量化的做法可能只是纯理论研究梦想，这在德国刑法学界也有持相似观点的学者。

我的两位博士研究生王刚和刘胜超参与了项目研究，同时，王刚博士以“量刑的基本理论问题”为题、刘胜超博士以“中国量刑规范化改革的基本问题”为题作为他们的博士学位论文选题。本书是我和王刚、刘胜超三人合著而成，分为两编，第一部分“量刑基础理论”由我和王刚合著；第二部分“中国量刑规范化改革的基本问题”由我和刘胜超合著，具体分工为：

第一章第一、二节 皮勇

第一章第三节、第二章至第五章 皮勇 王刚

第六章至第十一章 皮勇 刘胜超

本书第一部分主要研究量刑的基本理论问题，以比较法的方法对大陆法系、英美法系国家和我国量刑基本理论进行研究，第二部分主要研究我国量刑实体规范改革中的基本问题。全书的框架和基本问题的设计由我们共同完成，各部分内容由我最后修改定稿。在论著的观点上，正如我与我的导师赵廷光教授意见不完全相同一

样，他们也有自己的观点，这是值得支持和鼓励的事。但愿将我和他们在学术成就上进行比较时，可以类比于龙勃罗梭与加罗法洛、菲利，学生不应总跟着老师走，要走得与老师有所不同、走得更远、更好。但是，我作为项目的主持人和论著的主要作者，论著中的观点与我的主张一致，他们的不同观点在其博士学位论文中得到了保留。

量刑问题如此复杂，加之最高人民法院的量刑指导意见直至2013年12月25日还在修改，为保证项目研究的深入和本书内容的新颖，本书写作周期较长，即便如此，直到今天书稿形成，我们仍感觉没有把许多量刑问题解决好——当然，这些问题在国外刑法学理论研究中也同样存在。希望我们现阶段的研究能为我国立法、司法和理论研究者进一步深入、创新研究提供参考。

是为序。

皮 勇

2014年4月于新疆大学红湖公寓

目 录

导论	1
一、关于刑法	1
二、关于刑罚	5

第一篇 量刑基础理论

第一章 量刑基础论	11
第一节 刑罚的特征	11
一、刑罚的本质	11
二、刑罚的其他特征	20
第二节 刑罚的目的	21
一、报应刑理论的刑罚目的观	23
二、预防理论的刑罚目的观	26
三、综合理论的刑罚目的观	30
四、评价	34
第三节 罪刑均衡	36
一、罪刑均衡思想的演变历史	36
二、罪刑均衡思想的内涵	40
三、评价	53
第二章 量刑原则论	67
第一节 量刑原则概述	67
一、量刑原则的含义	67
二、量刑原则的特征	68

第二节 外国量刑的原则	70
一、德国刑法中的量刑原则	71
二、日本刑事审判中的量刑原则	72
三、俄罗斯刑法中的量刑原则	75
四、美国刑事审判中的量刑原则	79
五、评述	82
第三节 我国量刑的基本原则	86
一、我国刑法中关于量刑原则的规定	86
二、我国关于量刑原则的理论学说	89
三、我们的观点	92
 第三章 刑事自由裁量权论	103
第一节 自由裁量权概述	103
一、自由裁量权的含义	103
二、关于自由裁量权的争议	107
三、外国法官自由裁量权	116
第二节 刑事自由裁量权	123
一、刑事自由裁量权的范围	123
二、刑事自由裁量权的利弊	126
三、刑事自由裁量权的内容	130
四、我国刑事自由裁量权存在的问题及其规范化	133
 第四章 量刑方法论	139
第一节 量刑方法概述	139
一、量刑方法的含义	139
二、量刑方法的特征	143
三、量刑方法的价值	146
第二节 外国量刑方法	150
一、德国的量刑方法	150
二、日本的量刑方法	161
三、美国的量刑方法	163

四、英国的量刑方法·····	175
五、评析·····	180
第三节 我国的量刑方法·····	184
一、我国关于量刑方法的司法实践·····	184
二、我国量刑方法相关理论观点·····	200
三、完善我国量刑方法立法的建议·····	220
 第五章 量刑程序论·····	226
第一节 量刑程序概述·····	226
一、我国量刑程序提出的背景·····	226
二、我国创建量刑程序的必要性·····	228
三、量刑程序的价值·····	231
四、量刑程序的基本内容·····	237
第二节 外国的量刑程序·····	245
一、美国的量刑程序·····	246
二、英国的量刑程序·····	249
三、德国的量刑程序·····	252
四、日本的量刑程序·····	254
五、评价·····	255
第三节 我国的量刑程序·····	262
一、《量刑程序意见》的基本内容与特点·····	262
二、关于量刑程序的理论观点·····	267
三、完善《量刑程序意见》的建议·····	270

第二篇 中国量刑实体规范改革的基本问题

第六章 中国量刑司法改革历程及存在的问题·····	283
第一节 量刑规范化改革前量刑立法、司法状况及其 理论支撑·····	283
一、改革前的量刑立法状况·····	283
二、量刑规范化改革前量刑司法状况·····	287

三、量刑规范化改革前关于量刑方法的理论通说·····	290
第二节 我国量刑规范化改革历程·····	296
一、最高司法机关的量刑规范化改革历程·····	296
二、地方法院试点量刑规范改革状况·····	306
三、对我国量刑司法改革的评价·····	312
第三节 量刑规范化改革存在的问题·····	316
一、“量刑规范化”的内涵·····	316
二、量刑规范化文件的性质和效力·····	321
三、中国量刑规范化文件的适用问题·····	323
四、量刑规范化改革的配套制度问题·····	325
 第七章 我国量刑的指导原则与根据·····	330
第一节 我国量刑的指导原则·····	330
一、依法量刑原则·····	330
二、罪责刑相适应原则·····	331
三、宽严相济原则·····	331
四、量刑均衡原则·····	332
第二节 我国量刑的根据·····	333
一、我国刑法中的量刑根据·····	334
二、我国量刑司法考虑的因素·····	340
第三节 对我国量刑原则与根据的立法建议·····	347
一、对我国量刑基本原则的立法建议·····	347
二、对我国量刑根据的立法建议·····	348
 第八章 基准刑的确定·····	354
第一节 基准刑概述·····	354
一、基准刑理论概述·····	354
二、我国司法机关对基准刑的界定·····	359
三、我国量刑司法中基准刑的特征·····	365
第二节 基准刑的确定过程·····	367
一、量刑起点的确定·····	367

二、基准刑的确立方法·····	380
第三节 确定基准刑中存在的问题·····	388
一、犯罪事实的评价问题·····	388
二、基准刑的设置问题·····	394
第九章 刑罚的量化 ·····	399
第一节 刑罚量化概述·····	399
一、刑罚量化的概念·····	399
二、刑罚量化的价值·····	403
三、刑罚量化的基本思路·····	405
第二节 不可量化的刑罚·····	406
一、不可量化的刑罚概述·····	406
二、无期徒刑·····	408
三、死刑·····	413
四、没收财产·····	415
五、剥夺政治权利·····	417
六、驱逐出境·····	418
第三节 可量化的刑罚·····	420
一、三种自由刑的特点·····	420
二、有期自由刑的量化·····	423
三、有期自由刑量化的理论观点·····	427
第四节 附条件可量化的刑罚·····	429
一、罚金刑量化概述·····	429
二、单处罚金刑的量化可能性·····	435
第十章 量刑情节及其量化评价 ·····	441
第一节 量刑情节概述·····	441
一、量刑情节的概念·····	441
二、量刑情节的特征·····	444
三、定罪情节和量刑情节的关系·····	447
四、禁止重复评价原则·····	449

第二节 量刑情节的分类与类属判断·····	454
一、量刑情节的分类·····	455
二、量刑情节的类属判断·····	459
第三节 量刑情节的功能·····	467
一、从轻处罚、从重处罚的功能·····	468
二、减轻处罚的功能·····	471
三、免除处罚的功能·····	474
第四节 量刑情节的量化评价·····	477
一、量刑情节量化评价概述·····	478
二、关于量刑情节量化评价方法的理论·····	479
三、最高人民法院规定的量刑情节量化评价方法·····	487
四、对最高人民法院量刑情节量化方法的评价·····	504
 第十一章 宣告刑的确定·····	 514
第一节 宣告刑概述·····	514
一、宣告刑概念·····	514
二、关于宣告刑确定方法的理论观点·····	517
三、我国确定宣告刑的司法经验·····	522
第二节 常见犯罪宣告刑的确定规则·····	529
一、常见犯罪宣告刑确定规则的基本内容·····	529
二、评价·····	532
第三节 量刑情节竞合时宣告刑的确定·····	534
一、量刑情节同向竞合情况下宣告刑的确定方法·····	534
二、量刑情节逆向竞合情况下宣告刑的确定方法·····	541
第四节 数罪并罚情况下宣告刑的确定·····	544
一、判处有期徒刑的数罪在并罚时宣告刑的确定·····	545
二、判处同种附加刑的数罪在并罚时宣告刑的确定·····	557
 主要参考文献·····	 561

导 论

刑法是关于犯罪与刑罚的法律，研究量刑，必须研究刑法和刑罚。

一、关于刑法

关于刑法的产生，刑法学界有多种学说。我国台湾学者韩忠谟认为，“隧古之初，人事甚简，权利遇害，惟恃自力救济，或相报复，无所谓公力制裁，其后民智日开，人事日繁，社会日益发达，知自力救济，互相报复，不足以安定社会秩序，保护个人法益，同时国家因欲巩固其组织，亦不容个人任意行动，于是禁其私仇，惩其不法，以固国本，以宁社会，以安群生，苟有侵害国家法益，社会法益，及个人法益等反社会性之犯罪行为，国家即本于其刑罚权之作用，加以禁止，予以处罚，自公力制裁见诸实行后，刑法之制度乃告确立”。^① 韩忠谟从社会、国家的形成与发展的角度分析刑法的产生，认为国家的统治者为巩固其组织、固国本、宁社会、安群生而制定刑法。李斯特也认为，“法律是以国家形式组织起来的社会所必需的规则……在从 15 世纪末开始的近代国家，由于一个统治所有人的国家权力（如指挥权力和强制权力）的产生，使得法律发展成为一个强制性规范体系。这些强制性规范不仅对个人有约束力，而且（在现代立宪国家）对国家权力本身也有约束力。只有这样才能保证共同目的的实现。”^② 李斯特所称的法律当然

① 韩忠谟：《刑法原理》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 3 页。

② [德] 李斯特、[德] 施密特修订：《德国刑法教科书》（修订译本），徐久生译，法律出版社 2006 年版，第 5 页。