

2004年[总第七集]



法律出版社

刑事审判要览

编辑委员会主任/姜兴长 主编/南英

主办/最高人民法院刑事审判第一庭

协办/全国各高级人民法院刑事审判庭 解放军军事法院刑事审判庭

2004年第一集「总第七集」

刑事审判要览

主办 / 最高人民法院刑事审判第一庭
协办 / 全国各高级人民法院刑事审判庭

解放军军事法院刑事审判庭



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判要览. 2004 年. 总第 7 集/最高人民法院
法院刑事审判第一庭编. —北京: 法律出版社,
2004. 9

ISBN 7-5036-5071-0

I. 刑… II. 最… III. 刑事诉讼-审判-中国
IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 085823 号

法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/胡 欣

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2004 年 9 月第 1 版

印张/6.25 字数/155 千
印次/2004 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939647 传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777 客服热线/010-63939792
网址/www.Chinalawbook.com 电子邮件/service@Chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65293270
中法图深圳公司/0755-83072995 中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号: ISBN 7-5036-5071-0/D·4789 定价: 20.00 元

编辑委员会

主 任：姜兴长

委 员：(以姓氏笔画为序)

任宪成 李武清 李燕明 沈 亮

杜伟夫 南 英 高憬宏 薛淑兰

主 编：南 英

副 主 编：李武清 高憬宏

执行编辑：刘树德

目 录

【特稿专论】

论死刑案件的事实审查

..... 广东省高级人民法院副院长 陈华杰(1)

【精要选登】

侵犯财产罪的疑难问题..... 张明楷(14)

【改革之声】

略论我国刑事审判证明标准的重构..... 李 娜(43)

【法官释法】

我国口供补强规则研究..... 谭劲松(49)

【办案笔谈】

妨害国(边)境管理犯罪案件审理工作若干问题探析

..... 黄国民 陆文德(67)

关于挪用公款用于不同用途数额能否累加的思考

..... 陈静芳 陈静明(76)

【专题研讨】

- 辩诉交易与讨价还价中的正义…………… 张建伟(84)
定罪——刑法与刑事诉讼法的连接点…………… 罗国良(103)

【审判调研】

- 普通程序简化审改革的理性反思…………… 秦传熙(138)

【信息链接】

- 刑事审判工作专家座谈会侧记(根据记录整理) …………… (148)

【论点撷英】

- 刑事被害人国家补偿制度研究
——由马加爵案引起的反思…………… 杨晓玲(165)

【热点扫描】

- 2004 年上半年全国重大刑事案件回顾 …………… (175)

【本集索引】

- 本集相关内容链接索引…………… (178)

【附录】

- 《刑事审判要览》2003 年总目录 …………… (183)

【特稿专论】

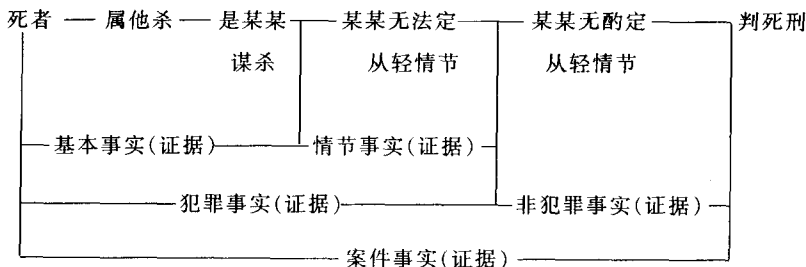
论死刑案件的事实审查

□广东省高级人民法院副院长 陈华杰

死刑案件的事实是决定剥夺被告人生命与否的关键。一审、二审和死刑复核审的核心任务就是审查、核实案件的事实,严格依照法定程序和死刑的标准作出严谨、准确的裁判。因此,死刑案件的事实审查是正确定罪量刑,力争罪责刑相适应,确保把死刑案件办成“铁案”的前提和基础。

事实是客观存在的事情,案件事实是指与案件有关的能影响案件处理的客观存在的事情,一般包括犯罪事实和非犯罪事实(见下图)。

结构图表(以故意杀人案为例)



图

犯罪事实是案件事实中的主要内容,通常指犯罪构成所涉及的事实要素,包括犯罪行为、犯罪结果以及行为与结果之间的因果关系,还包括犯罪时间、地点、犯罪手段、有无自首、立功等法定从轻、减轻的情节等。从主观要件来讲,还包括犯罪的故意和过失,犯罪的目的和动机。非犯罪事实是指犯罪事实以外,与案件有关且可能对案件的处理有一定影响的事情,如行为人的年龄、性别、职业、有无前科劣迹,审判时是否属于怀孕妇女、犯罪的原因、被害人是否有过错、犯罪后悔罪表现、犯罪所得是否追缴、所造成的损失是否挽回、是否赔偿被害人的损失以及社会影响、评价等等。

死刑案件的事实审查与普通刑事案件的事实审查没有质的区别,但由于死刑的特殊性,立法机关在司法程序的设置上特别体现了抚恤性和审慎性,专门增设了死刑复核程序,增创了死缓制度。审判人员对庭审中的证据甄别、事实认定等也都格外小心谨慎。立法、司法人员对死刑案件事实审查的慎重,不是对案件事实本身的偏倚,而是对人的生命的珍重,因为案件事实可以导致合法地剥夺人的生命,而人的生命只有一次,一旦发生错判错杀,将导致无法逆转的严重司法后果。但在实践中,还存在个别审判人员对死刑案件的事实审查重视不够的现象,有的从有罪推定的视角来审查认定案件事实,公诉机关指控什么就认定什么,判决书往往是起诉书的翻版;有的对案件事实的社会危害性缺乏认识和判断,轻罪事实作重罪事实认定,罪行严重却当作“罪行极其严重”,不该判死刑的却在一审判了死刑;也有的违反办案程序和有关规定,在案件事实的认定上带有一定的随意性和人为性等等。这些认识和做法在一定程度上阻碍了死刑案件的事实审查,影响了死刑案件的裁判质量。纠正这些不当认识和做法,严格把好死刑案件的事实审查关,是当前刑事审判工作的核心内容和重要任务,是人民法院贯彻落实“少杀、慎杀”政策的前提和基础,具有十分重要的现实意义。

笔者认为,审判人员在审查和认定死刑案件事实时应特别注意和着重把握好如下几个方面:

一、死刑案件的犯罪事实必须属于“罪行极其严重”

“罪行极其严重”是刑法总则规定的适用死刑的宏观标准和具体裁量的总根据。罪行虽然严重,但只要尚未达到“极其严重”程度的,就不能适用死刑。审查死刑案件事实,首先要重点审查案件事实是否达到“罪行极其严重”。案件事实不是孤立存在的,它是各种有关情况、证据的必然组合和结果。我们要从案件事实的社会危害性、刑事违法性、应受刑罚处罚性的大小来判断和认定案件事实是否属于“罪行极其严重”。^①只有行为人的行为所造成的客观危害特别严重,形成了恶劣的社会影响,同时,行为人主观恶性特别恶劣,人身危险性十分突出的,才可以认定存在“罪行极其严重”的犯罪事实。^②死刑案件的事实审查是从微观到宏观的动态过程,而对其性质、程度的判断、认定,则又是从宏观走向微观。“罪行极其严重”是死刑案件在事实、法律上的宏观要求,但真正裁决适用死刑的时候,必须从案件的具体事实、刑法分则中关于死刑的具体条款、罪名、条件、要求来分析、考究和权衡,从而作出罪责刑相适应的稳妥的死刑裁决。

审判实践中,仍有个别审判人员或个别审判机关的领导,未经全面审阅案卷材料就直接拍板认定案件事实是否达到“罪行极其严重”,这是十分危险的,往往会导致错杀现象的发生。笔者认为,认真审阅现有全部案卷材料是查明和认定案件事实是否属于“罪行极其严重”的首要条件。审判人员只有全面、深入、细致地审阅整个案卷材料,才能真实地接触到原始证据,掌握案件的全面情况和重点,从而发现案件现有证据存在的矛盾和问题,为正确归纳和科学分析打下扎实的基础。而正确归纳和科学分析,是审判人员准确认定和推断案件事实的前提,是揭示案件真实的首要的法律途径。

二、案件事实必须定型、同一

定型是指证明事实的证据固定,使被证明的事实稳定,尤其是主

^① 参见马克昌:《刑罚通论》,第430页。

^② 参见邱兴隆、许章润:《刑罚学》,第274页。

要事实处于静态,没有根本性的变动。只有案件事实定型才能考虑案件事实的性质,确定案件事实的法律属性。同一是指在事实的认定上排除了推断性、可能性,即排除了各种合理怀疑,侦、控、辩、审认同归一。死刑案件的事实必须清楚了,具有明显的排他性和惟一性。在案件事实的认定上有矛盾、有争议,证据互相排斥,前后陈述意表不一,所认定的事实不一,是难以分清罪责和正确适用死刑的。我们在听取和审查死刑案件事实的综合材料时,一定要注意所反映的案件材料是否客观真实,分析推理的方法是否正确。任何汇报和反映案件事实的材料,都不应盲目推测,不能随意添枝加叶,更不能掺有汇报人或反映人个人好恶的感情色彩。

认定和处理案件事实的时候,要分别贯彻“疑案从轻”的司法经验和“疑罪从无”的司法原则。笔者认为,“疑案从轻”的精神是:可以认定犯罪事实,但影响罪责承担的个别证据未具完全的排他性,个别事实存疑,重判证据不足,轻判证据充足,应不择重而择轻判处。由此,此罪与彼罪、重罪与轻罪存疑的时候,都要从有利于被告的原则去考虑,能定轻罪的定轻罪,可判轻刑的判轻刑。“疑罪从无”的精神是:指控犯罪的主要证据、事实存疑,或涉及罪与非罪的时候,要从有利于被告的原则考虑,直接作无罪认定。“疑案从轻”、“疑罪从无”的精神都来源于“无罪推定”的刑事司法原则,体现了行使司法权的审慎性和抚恤性,对防止滥杀无辜,避免和纠正冤、假、错案,具有十分重要的现实意义。我们在司法实践中要严格划分“疑案从轻”与“疑罪从无”原则的区别,既要推广使用“疑案从轻”经验,但又要切实防止“疑案从轻”经验在司法实践中的滥用而导致随意抹杀、替代了“疑罪从无”的司法原则。

当案件事实“存疑”,证据处于“两可选择”的时候,即事实、证据的认定缺乏排他性,可作这样认定,也可作那样认定,可作这样理解,也可作那样理解的时候,从有利于被告的方面去认定和理解,按“疑罪从无”的原则,不予认定,但对于基本事实清楚,基本证据具备,仅在罪责上难以区分的,应按罪责存疑从轻的司法审判实践经验,作出

有利于被告的判决。例如:林某雇佣李某贩卖、推销毒品,当李某在贩卖海洛因 130 克时被警察当场抓获。警察在搜查林某住宅时还搜出海洛因 3000 克。李某身上有林某住宅的钥匙,李某辩称对搜出的 3000 克毒品并不知情。审判人员对认定李某贩卖毒品 130 克的看法一致,但对能否认定李某为贩毒 3000 克的共犯却看法不一致,争议较大。一审法院认为林某雇佣李某贩毒,李某持有林某住宅的锁匙,从住宅中搜出的毒品 3000 克李某应负共同责任,以共犯判处李某死刑。二审法院却认为从现有材料看,认定李某对 3000 克毒品知情的证据欠缺,同时,因李某的受雇身份,对该 3000 克毒品在罪责上与林某难以准确区分、认定,证据、事实尚有一定的“存疑”,在量刑上应留有余地,故对李某改判死缓刑。

三、案件事实必须是经庭审认定的法律事实

在刑事诉讼中,收集证据、审查案件事实的目的是为了指控和证明犯罪,所以,任何指控犯罪的证据、事实都要依法经过庭审质证、认证,未经庭审依法核实、认定的事实不是法律事实,不应具有任何法律后果,更不能作为定案的依据。法律事实是死刑裁量的惟一事实依据,是适用死刑具体法律条款、标准的前提和基础。从刑事诉讼理论上说,一审要以证据、事实的审查为主,二审应着重审查法律适用。但在司法实践中,二审仍然是以证据、事实的审查为主,尤其当前死刑案件的二审与复核审在多数情况下是重叠的,审查和认定案件事实贯穿于整个刑事诉讼的始终。我国现行法律规定,二审属于终审,因此,二审法院对死刑案件证据、事实的审查认定尤为重要和审慎,与一审法院有很大的区别。当二审发现一审认定的证据、事实有错,要改变一审认定的时候,二审法院应遵循如下原则去妥善处理:

1. 改变事实认定有利于被告,经二审开庭质证、认证后,公诉机关对改变的事实无异议的,二审可直接认定;

2. 改变事实认定有利于被告,但公诉机关对改变的事实有异议的,应当以事实不清、证据不足的理由裁定发回重审。因为二审法院认定公诉机关未经指控且有异议的“新证据”、“新事实”并直接进入

了终审判决,在程序上剥夺了公诉机关的抗诉权;

3. 因改变事实认定而可能引起无罪判决等重大变动的,即使公诉机关对改变的事实认同,二审法院也不宜直接认定宣判,应考虑一审的既判力、国家赔偿等因素,裁定发回重审,并由原审法院查明事实后重新作出正确判决,这样处理更为协调、稳妥和扎实;

4. 改变事实认定将加大被告罪责,加重其刑罚,被告人、辩护人对所改变的事实有异议的,应当直接裁定发回重审。因为二审属终审判决,二审若直接改变一审的主要事实认定,或者采纳新的证据,导致新的事实认定,就会在程序上直接剥夺了被告人的上诉权,使被告人失去了二审终审制度赋予的对证据、事实的裁定有一次的上诉的机会,也违背了“上诉不加刑”这一刑事诉讼的基本原则。同时,二审直接改变一审的主要事实认定,使被告人对“新事实”缺乏心理准备和思辨的时间准备,侵犯了被告人的诉讼权利,程序上欠缺公平、正义。因此,二审期间发现足以影响定性量刑、尤其涉及死刑、死缓刑等不利于被告人的新证据、新事实,应当及时将案件发回一审重审,由公诉机关重新起诉或补充起诉新的犯罪事实。

司法权是在法律上认定事实,并依法作出裁决的权力。而法律事实是法院、法官行使司法权,依据法律标准和庭审规则,对庭审中展示的证据,经质证、认证后作出推定评价的结果,是在正当程序下追求公正与效率相统一的无奈选择。所有案件事实都毫无例外地属于过去,属于现在的惟有证据,^①而认定事实是法官根据庭审证据所作的一种推断和假定,是不可避免的必要的法律虚构,而不可能是案件的原始事实本身。除了证据,我们无法对认定事实的真伪作出证明。况且法官认定案件事实还要受到主客观条件的限制:受案件时限的制约,他不可能穷其毕生精力去追求一个案件事实的“客观”真实;法官也是人,并不具必然洞察客观的超然判断力等等。法律事实是法官通过对证据的分析、判断后形成的内心确信,是主观认识活动

^① 参见梁慧星:《自由心证与自由裁量》,第4页。

的过程和结果。按照马克思主义的认识论,人类对客观事实的认识总有其局限性。因此,法律事实不等于客观真实,法律事实当然应尽可能地符合客观事实;但实践中,法律事实不可能都完全符合客观真实。例如,如果我们作出一个死刑判决,被判处死刑的被告又在客观上真正属于“罪行极其严重”,那我们就既实现了普遍正义也实现了个案的正义。如果被告人在客观上根本无罪,法院却作出有罪判决,或者被告人在客观上有罪,但罪行没有达到“极其严重”,却被判处了死刑,那就没有实现个案正义。当然,我们在司法实践中应尽量追求个案正义与普遍正义的统一。任何单纯、刻意追求个案正义而牺牲普遍正义的做法都是不可取的,反之亦然。

四、案件事实要靠证据来证明

案件事实是定罪量刑的依据,但案件事实靠证据证明,审查案件事实实际上就是审查证据,核实、排除、采信证据的过程就是案件事实的推断、假定、认定过程。证据的锁环构成事实,没有证据就没有事实,缺乏证据就无法构成证据锁环,无法构成证据锁环的证据属证据不足,证据不足就是事实不清。所以,我们准确认定案件事实,要对每一在案的证据的关联性、合法性和客观真实性逐一作出评判,之后才能对案件的事实作出判断。这个判断是科学归纳、分析、推理的结果,应符合社会生活中的常识、常理和常情,并能得到一般具有正常智力和普通社会经验的人的认可。

刑事诉讼法第46条规定:“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。”只有存在案件事实才能处以刑罚,而案件事实完全取决于证据的证明。所以,证据是刑事诉讼的内核,证据必须排除合理怀疑,具有明显的排他性,任何没有充足证据支持的被指控的罪名应视为不能成立。用刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗或其他非法手段取得的证人证言和供认都不应在法庭上认证。对于欠缺直接证据,间接证据之间又不能构成完整的证据锁环,不能认定被告人有罪的,应直接作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。对于要判处重刑或死刑的案件,如果可以认定被告人作案,但个别证据不能

完全排除合理怀疑的,要按照最高人民法院提出的留有余地的原则,慎重从轻判处。审判人员必须重证据,重调查研究,逐步淡化口供在现代刑事诉讼中的地位、作用,正确处理好事实与证据的关系,克服事实与证据相脱离的倾向,防止事实认定上的随意性和人为性,从而确保死刑案件的办案质量。

法院、法官审查证据、认定事实必须居中、中立。在刑事诉讼中,法院、法官的这种地位要求法官审理案件进入程序时,不能带着被告人有罪或被告人“罪行极其严重”的偏见,划定框框,先入为主,而应先将被告人当做无罪的人来看待。在实体处理时,遇到疑罪案件,尤其是证据存疑,采信证据面临两可选择的时候,应基于证据存疑而产生的利益归于被告人的原则作出认定。法官一般不宜自行收集证据,又自行质证、认证,尤其是涉及不利于被告的证据。例如:在审理张某故意伤害案中,一审法院发现公安机关所作的七级伤残的等级鉴定有疑点,便决定由本法院的法医对被害人进行伤残等级重新鉴定,结果认定被害人为五级伤残。根据有关司法解释规定:七级伤残的量刑标准为10年以下;而五级伤残的量刑标准是10年以上直至死刑。一审法院最终根据自己的法医所作的鉴定结论判决被告张某死刑。二审法院审查后认为,一审法院在公安机关所作的七级伤残的鉴定结论仍具法律效力的情况下,自行委托自己的法医作出明显不利于被告人的法医鉴定,自行收集不利于被告人的证据,自行质证、认证,并依此作出明显不利于被告人的判决,违反了法院、法官居中审查、认定和判决的原则,欠缺公平、正义,遂撤销一审判决,裁定发回原审法院重新审理。

审查证据,认定犯罪事实主要靠审判人员的主观判断来确信,也就是说证据、事实的可靠性,主要取决于审判人员审查判断证据的方式、方法和能力。例如:如果证人陈述证言的内容前后矛盾,在证明犯罪的关键问题上含糊其辞,审判人员就要注意发现和抓住矛盾点,甄别真伪,严格把关,全面、细致地分析证言的可行性,不要輕易地把这些证言作为定案证据使用。如果被告人当庭翻供,完全否认犯罪,

审判人员就一定要对被告人以前所作的口供的连贯性、可信性进行研究分析,结合案件其他证据情况来分析翻供理由是否充分,是否有证据支持,有无诱供串供,以便得出前后口供哪一个才更符合情理和真实的结论。例如:李某投毒杀人案,李某因与张某有成见而投毒杀害张某两个女儿,一审以故意杀人罪判处李某死刑。二审期间,李某完全翻供,全盘否认投毒杀人事实。审判人员经全面阅卷审查和开庭质证、认证后发现,在侦查期间共有审讯李某的笔录 10 次,其中李某作无罪供述的 6 次,作有罪供述的 4 次;4 次有罪供述中关于毒鼠强的来源、去向、作案方式、方法及杀人目的、现场细节前后陈述不一致,互相矛盾;认定李某投毒杀人的证据又主要依靠李某曾作过的有罪供述。因此,二审法院认为李某投毒杀人的犯罪事实存疑,现有证据欠缺排他性和真实性,遂撤销了一审判决,裁定发回原审法院重新审理。

五、审查案件事实要全面细致

司法实践中,审判人员往往重视犯罪事实的查证,而忽略非犯罪事实的查证,认为只要犯罪事实搞清楚了就不会判错。^①实际上,对案件的正确判决,既取决于犯罪事实的大小、轻重,也取决于全部案件事实。案件危害性的大小是案件的综合反映,并不仅仅是犯罪的行为和结果,从刑罚的目的来看,刑罚的轻重虽然应当与罪行的轻重相适应,但确实也要注重刑罚的目的,强调行为人的主观恶性(主观罪过是犯罪构成的核心),^②从社会效果的要求来讲,还要适当考虑社会舆论和群众反映。这些情节不是犯罪事实的本身,但都是构成犯罪危害程度的有机部分。这就要求审判人员在审判过程中一定要查清全部案件事实,只有这样才能确定案件性质,划清罪责,正确地适用法律和恰当量刑。审判人员在着力审查犯罪事实的同时,也要注意审查如下非犯罪事实:

① 宋楚潇:“论死刑复核案件的审理”,载《法律适用》2003 年第 10 期,第 48 页。

② 陈忠林:《刑法散得集》,第 267 页。

(一)被告人犯罪时的年龄

我国刑法第49条规定,犯罪时未满18周岁的人不适用死刑。年龄虽然不是犯罪事实,但在死刑案件的事实审查中,被告人犯罪时是否属年满18周岁,对死刑的适用具有十分重要的意义。凡被告人、辩护人对年满18周岁有异议的,审判人员都要认真审查核实。有证据,现有证据不能排除合理怀疑的,要及时通知公诉机关补充证据,公诉机关没有补充证据,或补充证据后证据仍然“存疑”的,要从有利于被告的原则出发,一般不能对被告判处死刑。但如果被告故意投毒、爆炸杀害人数众多,罪行确实“极其严重”,社会舆论、“民愤”极大,一审已对被告人判处死刑立即执行,二审考虑年龄“存疑”的事实不能肯定,但也难以否定的情况,可取消对被告的死刑适用,或把死刑立即执行改判为死缓,在量刑上留有余地,这是采纳“存疑”事实的“风险性”、“救济性”判决。

在司法实践中,当遇到年龄“存疑”困扰,公诉、侦查机关未能及时提供补充证据的时候,个别审判人员亲自出马,穿州过省调查取证,证明核实年龄事实。笔者认为,这些审判人员的敬业、抚恤精神是值得肯定的,但做法不宜提倡,因为这种做法有违法官居中审查、认定、裁判原则。当法官自行收集的证据不利于被告的时候,辩方有意见;当有利于被告的时候,则控方有意见。法官始终陷于欠缺公平、正义的尴尬局面。所以,解决此类问题的办法仍然是依法督促公诉、侦查机关及时提供补充证据,并告知其提供、补充不能的法律后果,实在补充不了的,审判人员要在现有证据、事实的基础上依法果断作出判决。

(二)审判时是否属于怀孕的妇女

我国刑法第49条规定:审判时候怀孕的妇女不适用死刑。但审判时被告人小腹便便接受审判的情况是极其少见的,有些怀孕妇女为了羁押期间的生活方便,在刑事拘留或逮捕后自愿做了人流手术。因此,笔者认为,从采取强制措施起至审判的时候,被告人怀孕,或做了人流手术的,都应视为审判时候怀孕的妇女,这是保护妇女、胎儿

人权,贯彻执行刑法第49条规定,防止个别司法人员为了适用死刑而强迫怀孕妇女在审判前流产等不当做法的需要。因此,对育龄女被告人,审判人员要注意查明其被刑事拘留、逮捕以后是否怀孕、流产等情况,并依法作出符合刑法规定的判决。

(三)被害人是否有过错

过错,原意指行为人实施民事违法行为时故意或过失的心理状态。在刑事司法实践中,“被害人有过错”,则通常指“被害人对危害结果的发生负有一定的责任”。过错对罪责在一般情况下具有一定的对抗、抵消作用,往往过错越大,罪责越小。凡被害人有明显过错的,对被告人可酌定从轻处罚是司法实践中普遍认可、推广的做法和经验。因此,审判人员在审查案件事实时,一定要注意查明被害人是否有过错,这是坚持法律效果与社会效果相结合、追求最佳裁量效应的必然要求。例如:林某与李某的妻子长期通奸,为了达到与李某的妻子结为正式夫妻的目的,威胁李某,逼李某与妻子离婚,李某一气之下,挥刀砍死林某。一审法院判处李某死缓刑,公诉机关提起抗诉。二审法院审查后认为李某故意杀人的事实清楚,证据充分,虽然没有法定的从轻处罚理由,但被害人有明显的过错,被告人具有酌定从轻处罚情节,故依法驳回抗诉,维持了一审判决。

(四)被告人的悔罪表现

被告人作案后能否觉悟过去行为的不对,有无悔罪自新表现,是法院决定量刑的重要因素。被告人作案后投案自首、检举立功是法定的从轻、减轻情节,而被告人坦白交代、积极退赃、赔偿、挽回损失是酌定的从轻情节。“法定”、“酌定”都是围绕被告人悔罪心态、行为来认定和衡量的。因此,审判人员要认真、细致地审查被告作案后的悔罪表现,只有这样才能从实际出发,妥善地裁决处理案件。例如:张某利用职务便利收受贿赂480多万元人民币,一审判处张某死刑。二审根据张某作案后有悔意,并在其妻弟的帮助下积极退清了全部赃款的情况,依法改判张某死缓刑。

此外,审判人员还应注重审查被告人的文化程度、职业、有无前