



中央民族大学“985工程”

中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地

公正量刑保障机制研究

GONGZHENG LIANGXING BAOZHANGJIZHI YANJIU

■ 李 荣 / 著

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

C13045176

中央民族大学青年基金自主科研项目成果

D924.134
33

公正量刑保障机制研究

◎ 李 荣 / 著



D924.134
33

中央民族大学出版社
China Minzu University Press



北航

C1653384

图书在版编目 (CIP) 数据

公正量刑保障机制研究/李荣著. —北京: 中央民族大学出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5660-0408-6

I. ①公… II. ①李… III. ①量刑—研究—中国
IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 059902 号

公正量刑保障机制研究

作 者 李 荣

责任编辑 黄修义

封面设计 布拉格

出 版 者 中央民族大学出版社

北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编: 100081

电话: 68472815 (发行部) 传真: 68932751 (发行部)

68932218 (总编室) 68932447 (办公室)

发 行 者 全国各地新华书店

印 刷 厂 北京宏伟双华印刷有限公司

开 本 880 × 1230 (毫米) 1/32 印张: 9. 875

字 数 248 千字

版 次 2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5660-0408-6

定 价 30. 00 元

版权所有 翻印必究

内容摘要

公正是量刑的基本价值诉求。针对我国当前因法定刑幅度过宽、法官自由裁量权过大等原因而导致量刑偏差、量刑失衡等量刑不公正的现状，我国于2010年10月正式出台了量刑规范化指导意见、量刑程序规范化指导意见，通过细化法定刑幅度、量化量刑情节、规范量刑程序、统一量刑方法来保障量刑的公正。

上述措施在一定程度上限制了法官自由裁量权，实现了量刑一致性，提高了司法公信力。但同时也凸显了我国在公正量刑保障机制上存在的诸多缺陷。例如，在观念上，存在法官自由裁量权必然导致量刑不公、量刑公正等同于量刑统一、忽视量刑个别化以及量刑公正等同于顺从民意等误区；在制度方面，量刑原则规定存在缺陷，法定刑量刑幅度设置过宽，细化标准不科学，量刑情节的设立存在问题以及量化幅度不合理，量刑程序存在缺陷；在量刑技术方面，基准刑难以确定等。

本书在探究什么是公正量刑、确立公正量刑的标准、分析其价值取向的基础上，从实证的角度研究影响公正量刑的因素，从观念、制度和方法上探讨制约影响因素、保障量刑公正的措施，为进一步完善我国公正量刑保障机制提供借鉴意义。

本书分为导论、正文和结语三个部分。在导论部分通过分析量刑不均衡、不公正的现象，提出本书的研究意义；简述国内外研究状况，介绍本书主要框架以及研究方法等。正文第一部分：

公正量刑的概述，主要包括公正量刑的界定；公正量刑的价值取向；公正量刑的衡量标准与保障机制。第二部分：公正量刑影响因素的实践考察，包括影响公正量刑因素的概述、实证考察的方法与结果。第三部分：影响因素对量刑的影响及其原因分析。第四部分：中外公正量刑保障机制的比较。第五部分：我国公正量刑保障机制的完善，主要包括我国当前公正量刑保障制度现状、存在的问题与完善措施。认为要完善我国公正量刑保障机制必须做到：在观念上理顺法官自由裁量权的“收”与“放”、要平衡量刑一致性与量刑个别化的关系；在制度上要科学细化法定刑幅度、量化量刑情节、建立定罪与量刑程序完全分离模式、完善量刑建议、量刑判决说理制度；在量刑技术方面要采用科学方法确定基准刑。

关键词：公正量刑 量刑实体 量刑程序 量刑技术

Abstract

Justice is the basic value of sentencing. In view of the current status of unfair sentencing like penalty disparity between similar cases, coming after judges' excessive discretion, China formally introduced guidance for standardized sentencing as well as guidance for standardized sentencing procedures in October 2010. Such guidance provide a unified standard for sentencing steps, sentencing methods, sentencing application and sentencing procedures to protect the fairness of sentencing.

By limiting the discretion of judges and unifying the standard of sentencing, the current phenomenon of poor judicial credibility and inconsistency of sentencing has been changed to some extent. At the same time it should be noticed, however, those sentencing standards are still imperfect which highlights the shortcomings in China's fair sentencing protection mechanism. Such as: misunderstanding the relationship between judges' discretion and unfair sentencing, paying excessively attention to unifying sentencing, ignoring punishment individualization. While in legal system, the common standard of refining prescribed punishment is missing, the standard of quantifying sentencing circumstances is not reasonable and the procedure of sentencing has drawback. In sentencing technology: standard punishment is difficult to de-

termine and so on.

This paper is based on what is fair sentencing, what is the standard of fair sentencing and using positivism methodology to study and research the affecting factors of fair sentencing. In view of the problems of China's fair sentencing protection mechanism, and by learning the relevant practice of other countries, this paper puts forward proposals to perfect the fair sentencing protection mechanism. So the research of this paper is of value.

This paper consists of five chapters. Chapter 1 the outline of fair sentencing, chapter 2 on the factors influence fair sentencing by learning judicial practice, chapter 3 how the factors influence fair sentencing, chapter 4 comparative study on the fair sentencing protection mechanism, chapter 5 how to perfect fair sentencing protection mechanism of China, like how to deal with judicial discretion, how to refine the prescribed punishment, how to quantify sentencing circumstances, how to perfect sentencing procedure and how to determine the standard punishment.

Keywords: Fair sentencing Sentencing procedure Sentencing technique

目 录

导 论	1
第一章 公正量刑的概述	18
第一节 公正量刑的概念	19
一、公正量刑的界定	19
二、公正量刑的价值定位——一般公正？个案公正？ ...	32
三、公正量刑的衡量标准	41
第二节 公正量刑的保障机制	57
一、公正量刑保障机制的概念	57
二、保障机制的功能	60
第二章 公正量刑的影响因素	62
第一节 公正量刑影响因素的理论争议	62
一、西方影响公正量刑因素的理论争议	62
二、我国学者视野中的公正量刑影响因素	66
三、评价	68
第二节 影响公正量刑因素的实践考察	69
一、影响公正量刑因素的实践考察方法	69

二、影响因素考察之案件统计分析结果	74
三、影响因素考察之个别访谈	91
四、影响因素考察之典型个案分析	93
第三章 公正量刑因素的影响及原因分析	99
第一节 法律因素对量刑的影响及原因	99
一、刑罚的设置对量刑的影响及其原因	99
二、刑事政策对量刑的影响及原因	109
三、法官自由裁量对量刑的影响及原因	116
第二节 法律外因素对量刑的影响及其原因	122
一、法官情感因素对量刑的影响及其原因分析	122
二、民意对量刑的影响及原因分析	127
三、领导因素对量刑的影响与原因分析	150
第四章 中外公正量刑保障机制比较研究	154
第一节 英美法系国家公正量刑保障机制	154
一、美国公正量刑保障机制	154
二、英国公正量刑保障机制	172
第二节 大陆法系国家量刑保障机制	190
一、德国量刑保障机制	190
二、日本量刑保障机制	202
第三节 我国公正量刑保障机制	209
一、量刑立法概况	209
二、实体法保障	212
三、技术保障——量刑方法	219

四、程序法保障	225
第四节 量刑保障机制之比较研究	230
一、实体法保障之比较	230
二、程序法保障之比较	235
三、量刑技术之比较	237
 第五章 我国公正量刑保障机制的完善	238
第一节 我国公正量刑保障机制存在的问题	238
一、存在的问题	238
二、原因分析	253
第二节 我国公正量刑保障机制的完善	257
第三节 我国公正量刑保障机制之刑事法律制度的完善	262
一、实体法方面的完善	263
二、程序保障措施完善	280
第四节 我国公正量刑保障机制之量刑技术的完善	285
一、量刑方法适用规则的完善	286
二、具体操作方式的完善	287
 结 语	295
 参考书目	297

导 论

一、问题的提出

量刑,或称刑罚裁量,是人民法院根据刑法规定,在认定犯罪的基础上,对犯罪行为人是否判处刑罚、判处何种刑罚以及判处多重刑罚的确定与裁量。

量刑应当公正、适当,否则会造成危害。一方面损害司法的尊严。司法是维护社会公平、社会秩序的必要手段,是人们公正解决纠纷的需要。因而,公正是其本质特性和内在要求。量刑作为司法的一部分也必须是公正的,否则会损害司法公正,导致人们对司法丧失信心,从而损害司法的尊严。另一方面量刑不公会侵害被告人的合法权益,无从实现安抚被害人的目的。^①因为公正的量刑应表现为:依法根据被告人行为的社会危害性和人身危险性给予相适应的刑罚。如果给予被告人的刑罚远远高于其行为的社会危害性和人身危险性,则为量刑不公,显然侵害了其合法权益;当给予被告人的刑罚低于其社会危害性和人身危险性时,同样也属量刑不公,无法实现刑罚安抚被害人及其家属的目的;此外,量刑不公无法实现刑罚预防犯罪的目的。刑罚预防犯罪目的是指刑罚可防止犯罪行为本人再次实施犯罪和防止社会上不稳定分子实施类似犯罪。量刑不公,不能针对犯罪行为人的行为危害性和主观恶性给予公正的处罚,直接导致被告人的反感和抵

^① 陈岚:《量刑建议制度研究》,武汉大学出版社2010年版,第19页。

触,不利于其服刑改造,因此无法实现行刑以预防犯罪的目的。^①同时,量刑不公会导致公众同情被告人,不利于实现刑罚预防社会上不稳定分子犯罪的一般预防目的。

当前在司法实践中量刑不公常常存在如下几种情形:

第一,在同一案件的量刑中,相同量刑情节之下,不同法官作出截然不同的量刑。在此,以人们熟知的许霆案为切入点进行分析。

【案例1】许霆盗窃案

2006年4月21日晚21时许,被告人许霆到广州市天河区黄埔大道西平云路163号的广州市商业银行自动柜员机(ATM)取款,同行的郭安山(已判刑)在附近等候。许霆持自己不具备透支功能、余额为176.97元的银行卡准备取款100元。当晚21时56分,许霆在自动柜员机上无意中输入取款1000元的指令,柜员机随即出钞1000元。许霆经查询,发现其银行卡中仍有170余元,意识到银行自动柜员机出现异常,能够超出账户余额取款且不能如实扣账,于是许霆持银行卡在该自动柜员机指令取款170次,共计取款174000元。许霆告知郭安山该台自动柜员机出现异常后,郭安山亦采用同样手段取款19000元。同月24日下午,许霆携款逃匿。发现交易异常后,广州市商业银行多方联系许霆及其亲属,要求退还款项未果,于2006年4月30日向公安机关报案。公安机关立案后,将许霆列为犯罪嫌疑人上网追逃。2007年5月22日,许霆在陕西省宝鸡市被抓获归案。

^① 陈岚:《量刑建议制度研究》,武汉大学出版社2010年版,第20页。

在 2007 年 12 月的一审中，广州市中级人民法院以许霆构成盗窃罪为由，判处无期徒刑。许霆不服一审判决，上诉至广东省高级人民法院。2008 年 1 月，广东省高级人民法院将该案发回重审。2008 年 2 月，在无任何新的证据和新的量刑情节的基础上，广州市中级人民法院作出判决，认为许霆构成盗窃罪，判处有期徒刑 5 年。

许霆案中，一审法院根据我国《刑法》第 264 条之规定（即“盗窃金融机构，数额特别巨大的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产”），认为许霆利用 ATM 机的故障，属于盗窃金融机构的行为，其盗窃数额 17 万多元属于数额巨大，因此，根据刑法规定判处许霆无期徒刑。再审法院在无任何新的量刑情节的情形下，将其刑期从无期改为 5 年，其理由主要为：许霆盗窃金融机构，数额特别巨大，依法本应适用“无期徒刑或者死刑，并处没收财产”的刑罚，鉴于许霆是在发现银行自动柜员机出现异常后产生犯意，采用持卡窃取金融机构经营资金的手段，其行为与有预谋或者采取破坏手段盗窃金融机构的犯罪有所不同；从案发具有一定的偶然性看，许霆犯罪的主观恶性尚不是很大。因此，判处许霆 5 年有期徒刑，并处罚金 2 万元。事实上，再审法院之所以如此量刑与公众对许霆的同情有关联，法院是在强大的民众呼声之下作出的顺应民众的选择。

就许霆案而言，一审法院严格遵照法律量刑判处许霆无期徒刑，受到非议；在无任何新的量刑情节下，再审法院充分考虑公众态度，在法定刑下量刑，却受到肯定或认可。一个为无期徒刑，一个为 5 年有期徒刑，两者量刑悬殊，显示法官在此案的量刑态度上截然不同。此案中，判处无期徒刑和 5 年有期徒刑究竟哪个量刑是公正的？如何保障法官公正量刑？这是许霆案给我国量刑提出的重大问题。

类似情形还表现在大众关注的李昌奎案件的量刑中。

【案例2】李昌奎案

2009年5月14日,李昌奎之弟李昌国与被害人王家飞之母陈礼金因琐事发生打斗,李昌奎得知后便从西昌赶回家。16日13时许,李昌奎在王庭金家门口遇见被害人王家飞及其弟王家红(3岁),因两家的纠纷同王家飞发生争吵并抓打,抓打中将王家飞掐晕后抱到王庭金家厨房门口实施强奸。王家飞被强奸后醒来跑向堂屋,李昌奎便提起一把条锄打击王家飞头部致王当场倒地,然后将王家飞拖入王庭金家堂屋左面第一间房内,后又提起王家红的手脚将其头猛撞该房间门方,并将王家红置于王家飞右侧,又在王庭金家屋里找来一根绳子,分别将王家飞、王家红的脖子勒紧,后逃离现场。经法医鉴定,王家飞、王家红均系颅脑损伤伴机械性窒息死亡。李昌奎外逃后于2009年5月20日投案。案发后付给被害人家属安葬费21838.50元,并提供一块土地用于安葬二被害人。

一审法院认为李昌奎报复杀害王家飞、王家红,其间强奸王家飞的行为,已分别构成故意杀人罪、强奸罪,对李昌奎应实行数罪并罚。同时,李昌奎故意杀人,犯罪手段特别残忍,情节特别恶劣,后果特别严重,其罪行特别严重,社会危害极大,应依法严惩,虽有自首情节,依法不足以对其从轻处罚,因此,一审法院判处李昌奎死刑。

二审法院认为李昌奎构成故意杀人罪、强奸罪,但李昌奎在犯罪后到公安机关投案,并如实供述其犯罪事实,属自首;在归案后认罪、悔罪态度好;并赔偿了被害人家属部分经济损失,鉴于此,对李昌奎应当判处死刑,但可以立即执行。因此,二审法院认为原判认定事实清楚,定罪准确,审判程序合法。但对被

告人李昌奎量刑失重。因此，撤销一审法院对李昌奎的死刑判决改判为死缓，缓期两年执行。

改判后，王家不服上访，并将李昌奎案在网上公布。李昌奎被改判为死缓，舆论一片哗然，媒体跟进报道，专家纷纷出面发言，网上一片喊杀之声。2010年7月13日，云南省高院正式决定再审此案，并表态将认真听取人民的意见，充分考虑民意。同年8月22日，再审撤销二审死缓判决改为死刑立即执行。

与许霆案一样，李昌奎案在无任何新证据、无新的量刑情节下，一审、二审及再审量刑不同，再次凸显了在我国的司法实践中，同一案件，不同法官量刑悬殊。

第二，类似案件，相同情形下，量刑悬殊。在此以公众熟知的孙伟铭案、王卫斌案的量刑进行分析。

【案例3】孙伟铭案

2008年5月28日，孙伟铭购买了车牌号为川A43K66的别克牌轿车。在未取得合法驾驶资格的情况下，孙伟铭长期无证驾驶该车，并有多次交通违法记录。2008年12月14日中午，孙伟铭与其父母在成都市成华区万年场“××酒楼”为亲属祝寿，期间大量饮酒。16时许，孙伟铭驾驶川A43K66车送其父母到成都市火车北站搭乘火车，之后驾车折返至城东成龙路，向成都市龙泉驿区方向行驶。17时许，行至成龙路“蓝谷地”路口时，孙伟铭驾车从后面冲撞与其同向行驶的川A9T332比亚迪牌轿车尾部。其后，孙伟铭继续驾车向前超速行驶，并在成龙路“卓锦城”路段违章越过道路中心黄色双实线，与对面车道正常行驶的川AUZ872长安奔奔牌轿车猛烈碰撞后，又与川AK1769长安奥拓牌轿车、川AVD241福特蒙迪欧牌轿车、川AMC337奇瑞

QQ 轿车发生碰撞及刮擦,致川 AUZ872 长安奔奔牌轿车内张××及尹××夫妇、金××及张成×夫妇死亡,另一乘客代××重伤,造成公私财产损失共计 5 万余元。交通警察接群众报案后赶至现场将孙伟铭抓获。经鉴定,孙伟铭驾驶的车辆碰撞前瞬间的行驶速度为 134—138 千米/小时;孙伟铭案发时血液中的乙醇含量为 135.8 毫克/100 毫升。案发后,孙伟铭委托其父变卖名下财产筹款,其父亲亦全力筹款,倾力赔偿被害人的经济损失,被害人及其亲属已出具谅解书。

一审法院认为孙伟铭的行为构成以危险方法危害公共安全罪,判处其死刑。二审法院认为从本案事实及证据证明的情况看,孙伟铭购置汽车以后,未经正规驾驶培训及考核获得驾驶资格证,长期无证驾驶车辆,并多次违反交通规则。孙伟铭作为受过一定教育、具有完全刑事责任能力的人,在明知国家规定的情况下,仍漠视社会公众和重大财产的安全,藐视法律、法规,长期、持续违法驾车行驶于车辆、人群密集的公共道路,威胁公众安全。尤其是在醉酒驾车发生追尾交通事故后,孙伟铭不计后果,以超过限速二倍以上的速度驾车在车辆、人流密集的道路上穿行逃逸,最终跨越道路黄色双实线,冲撞多辆车辆,造成 4 死 1 伤、公私财产损失数万元的严重后果。事实表明,孙伟铭对其行为可能造成严重危害公共安全的后果完全能够预见,虽不是积极追求这种结果发生,但完全放任这种结果的发生,未采取任何避免的措施,而非过于自信。过于自信的过失是一种有认识的过失,即应当避免而没有避免。应当避免是避免义务与避免能力的统一。虽有避免义务,但没有避免能力,仍属于缺乏应当避免这一要件。在过于自信的过失中,行为人认为凭借自己熟练的技术、敏捷的动作、高超的技能、丰富的经验、有效的防范,完全

可以避免发生危害结果，但实际上过高地估计了自己的力量，因而未能防止危害结果的发生。在本案中，孙伟铭既没有经过专业培训，也没有通过国家专门部门考核取得机动车驾驶证资格，更没有长期丰富的经验、熟练的技术及意外处置能力，其酒后高速驾车之行为不仅完全丧失对危害的有效防范，而且大大降低其驾驭危险交通工具的能力。因此，孙伟铭对危害结果的发生没有避免能力，其无证、醉酒、高速驾车发生交通事故，造成重大损害结果的发生是必然的，其主观心理状态上的自信没有客观根据。因此，法院认为其行为完全符合刑法关于以危险方法危害公共安全罪的构成要件，已构成以危险方法危害公共安全罪。同时，孙伟铭系间接故意犯罪，不希望也不积极追求危害后果的发生，与驾车撞击车辆、行人并造成重大伤亡后果的直接故意犯罪有所不同，其主观恶性不是很深，人身危险性不是很大；其犯罪时处于严重醉酒状态，对自己行为的认识和控制能力有所减弱；归案后，其真诚悔罪，并通过亲属尽其所能积极赔偿被害人的经济损失，被害人及其亲属因此出具了谅解书，依法可从轻处罚。基于以上因素综合衡量，二审法院认为孙伟铭尚不属罪行极其严重必须施以极刑的罪犯，因此，改判为无期徒刑。

【案例4】王卫斌案

2009年1月21日晚10时许，在310国道陕县段，陕县的张彦青驾驶摩托车，与同向行驶的王丰勤驾驶的桑塔纳2000型轿车发生轻微碰撞。在协商处理事故时，双方当事人分别叫来朋友等10余人。晚11时20分许，被告人王卫斌醉酒后驾“豫MC9999”宝马730型轿车高速驶来，冲进人群，致6死7伤。王卫斌本人受轻伤后肇事逃逸。次日凌晨2时许，王卫斌到三门峡市交警支队投案自首，并预交赔偿款60万元。