

量刑规则

朱平 著

LIANGXING GUIZE

SHIZHENG FENXI

群众出版社

实证分析

朱平 著

LIANGXING GUIZE SHIZHENG FENXI

量刑规则 实证分析

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

量刑规则实证分析 / 朱平著. —北京: 群众出版社,
2006.5

ISBN 7-5014-3631-2

I. 量… II. 朱… III. 量刑—研究—中国
IV. D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 002908 号

量刑规则实证分析

朱平 著

责任编辑 / 王健椿

封面设计 / 董 睿

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址 / www.qzchs.com

信 箱 / qzs@qzchs.com

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880 × 1230 毫米 32 开 22.5 印张 593 千字
2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷
印数: 0001—4000 册

ISBN 7-5014-3631-2 / D · 1713 定价: 45.00 元



朱平 1975年生，湖北武汉人。1993年至2000年先后在中国政法大学法律系、研究生院学习，获法学学士、法学硕士学位。现在北京市高级人民法院刑二庭工作，在职攻读中国政法大学刑法专业博士研究生，兼任《审判前沿》特约编辑。个人专著有《无罪判例名案精析》。主编和参加撰写的著作有：《经济犯罪的认定与处罚》《刑事审判学》《证券违法与犯罪研究》《金融领域犯罪问题研究》《经济犯罪名案精析》等十余部。在《政法论坛》《人民司法》《法律适用》《中国刑事法杂志》《公法》《民主与法制时报》等专业期刊发表学术论文五十余篇。

责任编辑：王健椿

封面设计：董 睿

序

曲新久*

量刑是刑罚理论的基本内容，也是刑事司法活动的重要组成部分。长期以来，刑法学界对于犯罪论的研究较为深入，而刑罚理论的研究则显得相对薄弱。人们往往认为，只要很好地解决了定罪问题，至于量刑，交由法官去解决就可以了，无须深入研讨。这一方面源于学界对于刑罚理论研究重视不够，对于刑罚的后果和作用缺乏真切的体会，另一方面可能是因为研究量刑问题“资金投入”大而“理论产出”少，因为量刑活动背后的法理念不再像贝卡利亚时代和他所说的那样仅仅为各国和各世纪少数思想家所认识，当代中国刑法学者们往往不大愿意涉足这一领域。目前，我国刑罚理论有关量刑规则的分析 and 建构问题的研究为数不多，且实证分析与体系性思考不足，在此基础之上的理论抽象也因此而缺乏。量刑规则问题的系统研究在国内刑法学界还是一个尚待开发的研究领域。在这一领域，法律实务人员——律师、检察官、法官，尤其是法官及其背后的法院系统有理由也有条件作出更大的贡献。量刑规则的技术性与制度性安排可以较好地落实罪刑相适应原则，实现罪刑均衡和刑罚个别化两大具有矛盾性逻辑倾向的刑法基本原则的和谐，从而公正地处理社会公共利益与被告人利益以及被害人利益之间的复杂关系。

* 曲新久：法学博士，教授，博士研究生导师，中国政法大学刑事司法学院院长，刑法研究所所长。

近年来,我国刑事审判水平有了长足的提高,量刑质量得到显著改善,但必须看到的是,刑罚不公正、量刑不统一不平衡现象还未得到根本的解决,而依法判决的案件又可能没有充分地反映案件的特殊性、具体性,案件的量刑结果不仅是常常引起被告人、被害人而且还时常引起社会的非议、争议与困惑。例如,对于官员贪污受贿犯罪案件的判处,人们产生了“官员到底贪污多少公款才能判处死刑”的疑问;司法人员应当怎样合理地处理政策与法律、历史与现实的复杂关系,湖南省临湘市原副市长余斌“用受贿款扶贫济困”案引发出奇怪的社会争论;对于大学生群体犯罪的刑罚处遇,一些人发出了“刑不上大学生”的感叹,清华大学学生刘海洋“伤熊”案定罪免刑处理结果引发了种种社会议论;而对于科技精英等“能人”犯罪的判处从来就是一个见仁见智的问题,浙江纺织业科学家徐建平杀妻案判处死刑是典型的一例;不久前,民工王斌余杀人案的处理更是成为媒体关注的热点,争论的焦点甚至超出了法律本身。上述这些现象的出现固然具有复杂的社会原因,但与我国现行刑法规定的量刑规则过于粗疏、缺乏明确性和可操作性不无关系。因此,量刑规则的合理建构不仅有利于法官正确量刑,克服量刑失衡现象;同时也有利于司法的公正性和权威性,有利于在全社会实现法律正义。鉴于此,分析、借鉴国外法治发达国家关于量刑规则的立法和司法实践,考察我国刑事审判活动中量刑的实际情况和现实需要,积极开展对量刑方法和规则的研究并进而构建具有中国法特色的量刑规则体系,意义十分重大。

本书是对量刑规则进行系统研究的一次有益尝试,内容丰富,涉猎面广泛,全面分析和总结了我国刑法中的量刑制度、量刑规则和量刑方法问题。全书分为五编,依照量刑规则绪论、量刑规则本体论、量刑规则方法论、量刑规则适用论、量刑规则特论的顺序依次展开。第一编绪论部分,主要探讨了量刑根据、量刑基准、量刑情节以及量刑与刑事政策的关系等问题,这些问题是量刑中的重要理论问题,是建构量刑规则的基石。可能因为实证分

析的缘故，本书没有详细展开。第二编本体论部分，又分为上、下两编，主要围绕量刑情节展开，分别是法定量刑情节和酌定量刑情节，分析探讨了量刑的依据问题。第三编方法论部分，主要探讨量刑的方法问题，即如何根据案件事实和量刑情节实现从法定刑到宣告刑的转化问题。第四编适用论，是对现行刑法规定的各种刑种在实践中如何适用的分析和总结，以刑种为主线，揭示了不同的刑种在量刑中的不同特点和要求。第五编特论部分，则探讨了包括具有特定主体身份、特定行为对象以及具有其他特征需要专门进行归类总结的问题。

通观全书，我认为，本书具有以下特点：

一、选题前沿，具有挑战性。量刑规则作为司法实践中的重点、难点问题，理论研究相对薄弱，现有可供参考借鉴的研究成果和资料匮乏，加之研究工作的内容十分具体，操作性的要求较高，具有较强的挑战性。

二、研究方法协调、适当。本书作者主要采用实证主义的方法，借助于大量的统计分析、新闻采访、个案分析论证等实证分析的方法，形象地勾勒出我国当前量刑实践的特点、风貌和走向。同时，作者又适当运用了逻辑思辨、比较分析的研究方法，并与实证分析方法相协调，适合于量刑这一研究对象。

三、篇章结构合理，逻辑性强。全书共分为五编、四十章，各篇章的编排和归类逻辑严密，层层深入，内容紧凑。每章均按照立法规定、理论研讨、司法立场和判例分析的结构顺序展开，环环相扣，层次分明，结构合理。

四、资料翔实、内容丰富，可读性强。本书选用的案例具有典型性和权威性，案例来源于最高人民法院认可的刑事审判参考案例和地方高级人民法院认可的指导案例。案例的内容丰富，涉及面广，基本涵盖了量刑规则中涉及到的各种制度、方法及其适用情形，文字活泼，具有较强的可读性。

五、理论联系实际，操作性强。本书对量刑规则理论的探讨建立在比较坚实的实践根基之上，少了些纯理论的虚无与空泛，

具体结论具有较强的说服力；同时又对实践经验进行了高度的提升和概括，避免了就案说案，从而扩大了判例的普适价值，增强了规则的可操作性。

六、内容新颖、富有新意。本书论题新颖，紧扣司法实践和社会现实中的热点问题，具有鲜明的时代感。行文不回避矛盾和问题，论证以法为据又不囿于成规，敢于大胆地提出自己的观点和建议，富有创见。

本书作者朱平，是我指导的博士研究生，他获得硕士学位后从事司法实务工作多年，理论功底扎实，治学态度端正，同时积累了较为丰富的司法经验，他的新著《量刑规则实证分析》，虽非量刑规则问题研究的开始更非研究的结束，但他为这一重大课题作出了一名学者型法官所能作的可贵贡献，作为他的老师，我感到高兴和欣慰，希望他在今后的学习和工作中继续努力，不畏艰险，勇攀高峰，取得更大的成绩。

是为序。

目 录

导言 /1

第一编 量刑规则绪论

- 第一章 量刑根据 /9
第二章 量刑基准 /15
第三章 量刑情节 /32
第四章 量刑与刑事政策 /46

1

第二编 量刑规则本论

——量刑依据（以量刑情节为中心）

上篇 量刑依据之一——法定量刑情节 /57

第五章 自首 /57

立法规定 /57 理论研讨 /57 司法立场 /64
判例 /67

第六章 立功（重大立功） /111

立法规定 /111 理论研讨 /111 司法立场 /117
判例 /120

第七章 累犯（特别累犯）	/140
立法规定	/140
理论研讨	/140
司法立场	/144
判例	/147
第八章 犯罪预备	/161
立法规定	/161
理论研讨	/161
司法立场	/164
判例	/168
第九章 犯罪未遂	/177
立法规定	/177
理论研讨	/177
司法立场	/179
判例	/182
第十章 犯罪中止	/191
立法规定	/191
理论研讨	/191
司法立场	/193
判例	/195
第十一章 从犯（胁从犯）	/203
立法规定	/203
司法立场	/203
理论研讨	/206
判例	/207
第十二章 教唆犯	/219
立法规定	/219
理论研讨	/219
司法立场	/221
第十三章 防卫过当	/224
立法规定	/224
理论研讨	/224
判例	/227
第十四章 避险过当	/231
立法规定	/231
理论研讨	/231
司法立场	/232
下篇 量刑依据之二——酌定情节	/234
第十五章 坦白	/234
立法规定	/234
理论研讨	/234
司法立场	/237
判例	/239
第十六章 被害人过错	/245
理论研讨	/245
司法立场	/247
判例	/248
第十七章 退赃、退赔	/252
立法规定	/252
理论研讨	/253
司法立场	/255

判例 /258

第十八章 初犯、偶犯 /263

理论研讨 /263 司法立场 /263 判例 /264

第十九章 客观损害后果 /267

理论研讨 /267 司法立场 /270 判例 /271

第二十章 犯罪故意的内容与形式 /280

理论研讨 /280 司法立场 /281 判例 /282

第二十一章 犯罪目的与动机 /287

理论研讨 /287 司法立场 /289 判例 /291

第三编 量刑规则方法论——量刑方式

第二十二章 从轻处罚 /302

立法规定 /302 理论研讨 /303 司法立场 /306

判例 /307

第二十三章 减轻处罚（特殊减轻处罚） /314

立法规定 /314 理论研讨 /317 司法立场 /323

判例 /324

第二十四章 免除处罚 /341

立法规定 /341 理论研讨 /343 司法立场 /345

判例 /347

第二十五章 从重处罚 /356

立法规定 /356 理论研讨 /362 司法立场 /366

判例 /371

第二十六章 多种量刑情节竞合 /379

理论研讨 /379 司法立场 /381 判例 /382

第二十七章 缓刑 /386

立法规定 /386 理论研讨 /387 司法立场 /391

判例 /397

第二十八章 数罪并罚 /402

立法规定 /402 理论研讨 /405 司法立场 /414

判例 /417

第二十九章 行政处理措施与量刑的衔接 /437

立法规定 /437 理论研讨 /438 司法立场 /443

判例 /444

第四编 量刑规则适用论

——刑种与量刑规则

第三十章 自由刑的量刑规则 /451

立法规定 /451 理论研讨 /452 司法立场 /457

判例 /462

第三十一章 死刑的量刑规则 /487

立法规定 /487 理论研讨 /488 司法立场 /496

判例 /500

第三十二章 财产刑的量刑规则 /557

立法规定 /557 司法考察 /558 理论研讨 /576

判例 /583

第三十三章 资格刑的量刑规则 /601

立法规定 /601 理论研讨 /602 司法立场 /610

判例 /614

第五编 量刑规则特论

——特定身份、特定对象与量刑

第三十四章 聋哑人、盲人犯罪与量刑 /621

立法规定 /621 理论研讨 /621 判例 /623

第三十五章 刑事责任能力与量刑 /626

立法规定 /626 理论研讨 /626 司法立场 /631

判例 /634

第三十六章 青少年犯罪与量刑 /640

立法规定 /640 理论研讨 /640 司法立场 /646

判例 /653

第三十七章 “能人”犯罪与量刑 /659

理论研讨 /659 司法立场 /663 判例 /667

第三十八章 近亲属关系与量刑 /674

理论研讨 /674 司法立场 /676 判例 /681

第三十九章 特定犯罪对象与量刑 /690

理论研讨 /690 司法立场 /691 判例 /693

后记 /705

导 言

定罪与量刑是刑事审判工作的基本内容和中心环节。定罪是量刑的必要前提，量刑是定罪的必然归宿。在定罪正确的基础上，发挥刑罚最佳效力的关键在于量刑的公正性与合理性。量刑，也称刑的量定。是指法院为了决定具体案件中特定行为人的刑罚所展开的必要的裁量活动。其主要途径是通过法定刑进行必要的修正，以确定处断刑的范围，从而确定最终的宣告刑。为了保证刑罚处理上的实质公正，现代刑法一般抛弃了规定绝对法定刑的做法，通常规定一定的刑罚幅度或者规定若干可供选择的刑种，以适应具体案件事实以及行为人的不同情况，这就使法官在量刑上享有一定的自由裁量权。实践表明，法官究竟选定怎样的刑量和刑种，是刑事被告人今天最为关心的事。因为对大多数刑事案件的被告人而言，被宣告无罪的可能性很小，刑事诉讼程序已经在很大程度上保障着无罪的人不受追究，在这种情况下，刑事被告人往往更关心量刑的结果，法官的量刑活动因而具有极其重要的实际意义。根据对北京市第二中级法院及其下属的九个区县法院自2000年1月20日至2003年12月20日的刑事再审案件进行的采样分析表明：在全部三十五件刑事再审案件中，以法律适用为由启动刑事再审程序的案件为二十一件，占全部再审案件的百分之六十；而在法律适用中，以量刑不当为由的占百分之九十四。^{*}上述数据表明，量刑问题已经成为刑事再审程序中的主要问题，

^{*} 邓颖：《刑事再审事由实证研究》，载北京市高级法院主编《北京审判》2004年第12期，第14～15页。

是被告人最为关注的问题。但遗憾的是，在刑法学研究中，一直以来比较引人注目的，是犯罪论中的犯罪构成及其相关问题，以及刑罚各论中的侵犯个人法益（侵犯人身、侵犯财产）的犯罪；而刑罚论的意义则容易被忽略，至于量刑制度的若干问题，也仍没有得到细致和深入的探讨。^{*}司法实践中，重定罪轻量刑的现象也比较突出，正如最高法院原副院长刘家琛同志2002年在全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会上指出的：“不可否认，我们在工作中仍然存在着一定程度的重定罪轻量刑的不良倾向。在法院、甚至在司法界以及相当一部分领导人思想观念上，都存在一个带普遍性的问题，认为：刑事案件，只要事实清楚，证据确凿，定罪准确就行了，量刑问题，轻一点、重一点没关系。在这种指导思想的影响下，特别是严打斗争中，普遍重一点就成为量刑问题上的一大通病。对于量刑的科学性、公正性缺乏足够的重视。”^{**}因此，在刑法学研究不断深化，刑事司法改革不断取得新进展的今天，讨论刑罚论尤其是量刑制度的问题，无论从理论还是实践的角度看，都具有重大意义。

为了使量刑具有客观合理性，必须对应该采用的量刑标准、应该考虑的量刑事实和应该遵循的量刑过程进行研究，也就是说要研究作为当为的量刑。但是，在研究作为当为的量刑时，应当以作为存在的量刑为基础。作为当为的量刑要说明的是理论上应当如何量刑，作为存在的量刑要说明的是实务上如何量刑。对量刑进行实证研究，可以说是对量刑进行当为研究的重要前提，不研究现实的量刑状况就很难得出合理的量刑结论。^{***}

在过去的几十年中，外国学者越来越致力于量刑问题的研究，提出了不同的量刑模式。其中最为著名的是建立在广泛调查基础

* 周光权：《量刑规范化：可行性与难题》，载《法律适用》2004年第4期，第62页。

** 沈德咏主编：《经济犯罪审判指导与参考》，人民法院出版社2003年6月第1版，第127页。

*** 冯军：《量刑概说》，载《云南法学》2002年第3期，第28页。

之上出台的《美国量刑指南》，这一犯罪实证研究成果于1987年11月1日正式生效，在美国联邦刑事审判活动中发挥了积极作用，有效地避免了量刑失衡问题。*

在传统大陆法系国家，关于量刑的实证研究也颇有成果，如日本学者不破武夫曾就杀人罪、伤害罪、放火罪、盗窃罪等犯罪类型进行实证研究，高桥正已对杀人罪中的不同行为类型的量刑进行研究，均得出了有价值的结论。**

大约是受到国外量刑研究的影响，二十世纪八十年代末至九十年代初期，我国刑法学界就罪量的经验研究和量化分析方面曾经进行过一些尝试。比如，我国学者提出的层次分析法***、数学模型法****、电脑量刑法****等方法，都是在犯罪轻重量化研究方面的可贵实践。这些关于刑罚裁量定量分析的研究极大地丰富了刑法理论的内涵，改变了以往侧重定性分析、注重价值观念、伦理原则等理论思辨的研究思路。但由于种种原因，上述量刑方法改革的建议未能得到司法实务部门的积极响应，因而长时间沉寂下来。

* 美联邦于1987年制定了颇为详细的《量刑指南》，其正文译成中文有三十七万字。监禁刑量刑表纵轴有四十三个犯罪等级，横轴有六个犯罪史档次。除监禁刑量刑表外，还有罚金刑量刑表。联邦量刑指南由八章组成：第一章，导论和一般适用原则。第二章，犯罪行为。按英文字母顺序，将各种罪分为二十六个部分。第三章，量刑轻重的调整规则。第四章，犯罪史和犯罪常业。第五章，确定判决。第六章，量刑程序和辩诉协议。第七章，违反缓刑和受监督释放规定。第八章，对组织的量刑。量刑指南的基本特点是犯罪行为轻重和罪犯主观特性的量化。这种做法其思路和目标对我国来讲是有价值和借鉴意义的。参见美国量刑委员会《美国量刑指南》，量刑指南北大翻译组译，北京大学出版社1995年1月版。

** 冯军：《量刑概说》，载《云南法学》2002年第3期，第28页。

*** 郑昌济、郑楚光：《刑罚量化的决策分析》，载《中南政法学院学报》1989年第1期，第21~29页。

**** 余亚勤：《建立量刑数学模型初探》，载苏惠渔等《量刑方法研究专论》，复旦大学出版社1991年版，第433~445页。

***** 苏惠渔、张国全、史建三：《量刑与电脑——量刑公正合理应用论》，百家出版社1987年版，第136~137页。