

雷连莉◎著

刑事被害人量刑参与问题研究



中国政法大学出版社

黄世荣 主编

刑事被害人赔偿参与问题研究

● 中国政法大学出版社

刑事被害人量刑参与问题研究

雷连莉◎著



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑事被害人量刑参与问题研究/雷连莉著. —北京:中国政法大学出版社,
2014. 9
ISBN 978-7-5620-5556-3

I. ①刑… II. ①雷… III. ①被害人—影响—量刑—研究—中国 IV. ①
D925. 204

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第193192号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 8.125
字 数 200 千字
版 次 2014 年 9 月第 1 版
印 次 2014 年 9 月第 1 次印刷
定 价 28.00 元

摘要

随着我国社会的全面进步和民众法律意识的不断提高，民众对量刑公正有了更高的要求 and 期待。对于直接遭受犯罪行为侵害的被害人，这种要求更为迫切。被害人期望参与法庭审理，发表量刑意见，影响法官量刑，使犯罪人受到法律应有的惩罚。近年来发生的马加爵案、沈阳刘涌案、哈尔滨宝马肇事案、成都孙伟铭醉驾案、药家鑫案等，更是充分反映了被害人对量刑问题的关注程度。现实生活中被害人走上申诉甚至上访之路大多也是因为对法院量刑工作心怀不满。2010年10月1日起，我国量刑规范化改革全面启动，试行《人民法院量刑指导意见（试行）》和《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》两个规范性文件。但其改革关注点更多放在了检察机关和被告人身上，对被害人鲜有涉及。如何保证被害人参与量刑成为了当前理论界和实务界探索的热点、难点问题。

被害人量刑参与是指被害人参与量刑过程，陈述犯罪影响，提出量刑意见，影响和监督法官量刑的诉讼活动。

被害人的量刑参与既具有保护尊严价值、释解报仇求偿心理、表达利益诉求等内在价值，又具有修复正义功能、监督与制约功能、安抚和预防功能以及增进裁判认同等外在功能。被害人在量刑程序中的历史地位历经刑罚裁决者→刑罚无关者→刑罚影响者的变迁，保证被害人在量刑程序中拥有一席之地，并适当影响量刑已成为一种趋势。受诉讼模式、司法制度、法律传统等因素的影响，域外各国在被害人量刑参与问题上做法不一，但基于对正当程序理念的坚持，当事人主义国家的被害人量刑参与较深入和全面，其建构独立的量刑程序、赋予被害人被害影响陈述权等做法值得借鉴。

我国被害人量刑参与问题目前处于“理论上存争议、立法上待完善”阶段，但各地法院已在司法实践中展开积极探索。正是因为理论与实践的碰撞，凸显出了我国被害人量刑参与存在的诸如参与范围狭窄、参与渠道不通畅、参与程序不健全、参与结果被异化以及被害人自身参与态度不积极等问题。而这些问题是传统法律思想影响、刑事法律关系二元模式制约、量刑过程封闭、量刑基准缺失、量刑参与保障权缺乏以及被害人自身因素限制所致。被害人量刑参与的实现需优化刑事诉讼生态，确立以传统报应型司法理念为主导、恢复性司法理念为补充的诉讼理念，设立提升被害人量刑地位的双三角刑事诉讼结构，妥当处理量刑参与中被害人与被告人、检察机关以及法官的关系，建构定罪量刑分离的审判程序，提高被害人量刑参与能力和意识。

被害人量刑参与程序包括量刑意见提出机制、量刑辩论机制和量刑说理机制，三者相辅相成，缺一不可。被害人量刑意见能证明犯罪的危害性和犯罪人的可责性，法官应根据罪刑均衡原则认真考量被害人特性、主观态度、物质利益驱动等因素，立法应完善关于被害人因素的量刑基准以制约法官量刑裁量权。为保障被害人有效参与量刑，应加强被害人人身安全保护，保障被害人知情权和诉讼代理权，加大对被害人法律援助和社会援助的工作力度。当被害人量刑参与权利受到侵害时，可通过申请抗诉制度、有限上诉制度以及再审申诉制度等途径予以救济。

目 录

摘 要	1
-----------	---

第一章 绪 论	1
---------------	---

一、选题的背景和意义	1
------------------	---

(一) 选题的背景 / 1

(二) 选题的意义 / 4

二、国内外研究状况述评	5
-------------------	---

(一) 国外研究状况述评 / 5

(二) 国内研究状况述评 / 8

三、研究思路、主要研究方法和创新 ...	13
----------------------	----

(一) 研究思路 / 13

(二) 主要研究方法 / 13

(三) 创新之处 / 14

四、研究重点和难点	15
-----------------	----

(一) 研究重点 / 15

(二) 研究难点 / 15

第二章 被害人量刑参与概说	17
一、被害人量刑参与概念界定.....	17
(一) 学界观点及评价 / 17	
(二) 相关概念界定 / 20	
(三) 被害人量刑参与定义与特征 / 26	
二、被害人量刑参与的内在动因.....	30
(一) 尊严权利保护 / 31	
(二) 程序主体性诉求 / 32	
(三) 报仇求偿心理释解 / 34	
(四) 利益表达需要 / 36	
三、被害人量刑参与之外在功能.....	38
(一) 实现修复正义功能 / 38	
(二) 监督与制约功能 / 40	
(三) 安抚和预防功能 / 41	
(四) 增进裁判认同功能 / 43	
第三章 被害人量刑参与之历史与现实考察	46
一、被害人在量刑程序中地位之历史变迁.....	46
(一) 私诉垄断时期(古代至中世纪): 刑罚裁决者 / 47	
(二) 公诉垄断时期(中世纪到近代): 从刑罚请求者到 刑罚无关者 / 48	
(三) 现代起诉制度时期: 刑罚影响者 / 50	
二、域外国家被害人量刑参与之比较考察.....	53
(一) 对当事人主义诉讼中被害人量刑参与的考察 / 54	
(二) 对职权主义诉讼中被害人量刑参与的考察 / 58	
(三) 对混合式诉讼中被害人量刑参与的考察 / 61	

(四) 比较评析与启示 / 63	
三、我国被害人量刑参与之现实考量·····	65
(一) 被害人量刑参与之理论争议及评价 / 65	
(二) 被害人量刑参与之相关立法 / 71	
(三) 被害人量刑参与之实践探索 / 75	
 第四章 我国被害人量刑参与存在的问题及原因·····	80
一、我国被害人量刑参与存在的问题·····	80
(一) 参与范围太狭窄 / 80	
(二) 参与渠道不通畅 / 82	
(三) 参与程序不健全 / 84	
(四) 参与结果被异化 / 85	
(五) 参与态度不积极 / 87	
二、我国被害人量刑参与存在问题之原因·····	89
(一) 传统法律思想的影响 / 89	
(二) 刑事法律关系二元模式的制约 / 91	
(三) 量刑过程封闭性的限制 / 93	
(四) 量刑基准的缺失 / 95	
(五) 量刑参与相关保障权利不完善 / 96	
(六) 被害人自身因素的局限 / 98	
 第五章 我国被害人量刑参与诉讼生态之优化 ·····	101
一、确立多元的诉讼指导理念 ·····	102
(一) 恢复性司法理念与报应型司法理念之比较 / 102	
(二) 恢复性司法理念与被害人量刑参与 / 105	
(三) 被害人量刑参与与诉讼理念的应有关系 / 107	

二、设立提升被害人地位的双三角刑事诉讼结构	109
(一) 从三方结构、四方结构、四极结构到双三角结构 / 110	
(二) 双三角结构对被害人量刑参与的意义 / 116	
(三) 双三角结构下被害人量刑参与的可行性 / 118	
三、建构定罪量刑分离的审判程序	122
(一) 定罪程序与量刑程序的区别 / 122	
(二) 定罪量刑程序的模式 / 124	
(三) 适用我国的模式选择 / 126	
四、建立科学的量刑主体法律关系	131
(一) 被害人量刑参与与被告人量刑参与 / 131	
(二) 被害人量刑参与与检察机关量刑参与 / 134	
(三) 被害人量刑参与与法官量刑 / 139	
五、培育理性的被害人量刑参与文化	142
(一) 被害人量刑参与意识 / 142	
(二) 被害人量刑参与能力 / 144	
 第六章 我国被害人量刑参与的程序构建	147
一、量刑意见提出机制	147
(一) 量刑意见的提出主体 / 148	
(二) 量刑意见的提出时间 / 150	
(三) 量刑意见的提出方式 / 151	
(四) 量刑意见的具体内容 / 152	
(五) 量刑意见的基本形式 / 155	
二、量刑辩论机制	157
(一) 量刑辩论的原则 / 157	

(二) 量刑辩论的主体	/ 159
(三) 量刑辩论的时间	/ 160
(四) 量刑辩论的内容	/ 161
(五) 量刑辩论的顺序	/ 162
三、量刑说理机制	164
(一) 量刑说理的主体	/ 164
(二) 量刑说理的标准	/ 165
(三) 量刑说理的内容	/ 166
(四) 量刑说理的路径	/ 167
(五) 量刑说理的载体	/ 168
 第七章 我国被害人量刑参与之实体影响	 170
一、被害人量刑意见与罪刑均衡原则的关系	171
(一) 罪刑均衡原则的理论蕴涵	/ 171
(二) 被害人量刑意见对实现罪刑均衡原则的 意义	/ 174
(三) 罪刑均衡原则下被害人量刑意见的限度	/ 178
二、被害人量刑意见对法官量刑的具体影响	179
(一) 被害人特性与法官量刑	/ 180
(二) 被害人主观感受与法官量刑	/ 181
(三) 被害人物质利益驱动与法官量刑	/ 183
三、被害人量刑意见与量刑基准的确定	185
(一) 被害人量刑意见与量刑基准的关系	/ 185
(二) 对现有量刑基准立法的评价	/ 185
(三) 量刑基准立法规定的完善	/ 189

第八章 被害人量刑参与之保障与救济	192
一、被害人量刑参与的保障措施	192
(一) 被害人人身安全保护 / 192	
(二) 被害人知情权告知 / 194	
(三) 被害人律师诉讼代理 / 198	
(四) 被害人法律援助 / 200	
(五) 被害人社会援助 / 202	
二、被害人量刑参与之救济途径	204
(一) 被害人程序性救济的内涵 / 204	
(二) 被害人抗诉请求制度 / 206	
(三) 被害人有限上诉制度 / 210	
(四) 被害人再审申诉制度 / 217	
 结 语	 221
附录 A: 刑事被害人量刑意见书格式样本 (建议稿)	224
附录 B: 刑事被害人量刑参与实施细则 (建议稿)	227
参考文献	230
后 记	244

第一章

绪 论

一、 选题的背景和意义

(一) 选题的背景

纵观历史，被害人在量刑程序中的地位历经刑罚裁决者→刑罚无关者→刑罚影响者的变迁。在西方，中世纪以前，犯罪被视为对个人法益的侵害，由私人自己解决，被害人曾一度占据着惩罚的裁决者和执行者的地位。从中世纪到近现代，犯罪被视作对国家利益的侵害以及对国家权威的挑战，追诉权被国家垄断，惩罚权被国家独揽，刑罚裁量与被害人无关，被害人被遗忘在司法之外。近代以来，犯罪数量的激增和犯罪率的居高不下使人们开始反思以犯罪人为中心的刑事法学理论和刑事司法制度的不足，被害人数量的增长也形成了一股推动变革的强大动力，国际社会对被害人研究与关注兴起。随着被害人权利保护运动的蓬勃发展，人们逐渐发现“公正地适用刑罚离不开被害人的司法参

与，刑事司法的维持有赖于被害人的合作”^{〔1〕}。如果在刑事诉讼中，尤其是在量刑环节，被害人参与不能，不仅会降低被害人对刑事司法的满意度，而且最终势必影响到刑事诉讼的整体公正性，被害人量刑参与问题受到关注。1985 年联合国第 40/34 号决议通过《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，以国际公约的方式倡导签约国对被害人影响陈述等处遇问题予以确认与保护。澳大利亚南澳大利亚州 1988 年将“被害人影响陈述”正式写入法律。美国联邦在 1982 年制定的《被害人和证人保护法》、1984 年的《综合犯罪控制法案》以及 1997 年的《被害人权利保障法》都规定了被害人影响陈述制度。英国 1996 年根据《被害人宪章》开始试点被害人个人陈述计划，2001 年 10 月正式实施。自从“被害人影响陈述”制度的积极法律价值被英美法系国家认识之后，一些传统大陆法系国家比如德国、日本等也纷纷予以借鉴，“被害人影响陈述”制度被广泛应用开来。被害人在量刑程序中的地位得以回归，成为了刑罚适用的影响者。随着国际性人权运动的持续开展，尤其是恢复性司法的兴起，加强被害人刑事程序保护已成为各国改革的目标，保证被害人在量刑程序中拥有一席之地并适当影响量刑已发展成为一种国际趋势。

近年来，随着我国社会的快速发展和民众法治意识的不断增强，民众对法院量刑工作提出了新的要求。对于直接遭受犯罪行为侵害的被害人，这种要求更甚，“不仅要求定罪正确，还期待量刑公平；不仅要求参与法庭审理，还期待对量

〔1〕 刘军：“被害人参与量刑的理论与实践”，载《法学论坛》2009 年第 6 期。

刑发表意见”。^{〔1〕}对被告判何种刑罚以及处多重刑罚，是为被害人所廛念不已的。可以说，现实生活中被害人走上申诉甚至上访之路大多是因为对量刑不满。被害人作为案件当事人，与案件处理结果有着最为直接的利害关系，迫切要求参与量刑程序，并强烈希望自己提出的量刑意见能注入法官的量刑中，影响法官最终的刑罚裁量。近些年来在我国发生的沈阳刘涌案、哈尔滨宝马肇事案、成都孙伟铭醉驾案、药家鑫案等是为例证。

然而，在当前我国的审判程序中，并不存在独立的量刑阶段，被害人没有机会提出量刑意见，更遑论对法官量刑施加影响，法官“闭门造刑”，量刑过程不公开，量刑结果无法预知。加之我国刑法对法定刑幅度的规定较大，致使法官自由裁量权过大，极易导致量刑不公，严重影响了法院的公信力和司法的权威性。庆幸的是，最高人民法院在2005年和2009年先后发布的“五年改革纲要”中均明确规定进行量刑程序改革，提出了将量刑纳入法庭审理活动，建立相对独立量刑程序的改革思路。2009年，由最高人民法院发布的《人民法院量刑指导意见（试行）》和《人民法院量刑程序指导意见（试行）》两个法律文件在全国开始试点。2010年年初，最高人民检察院决定在检察系统试行量刑建议制度，制定下发了《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见》和《关于积极推进量刑规范化改革全面开展量刑建议工作的通知》。2010年10月1日，由“两高三部委”联合签发的《关于规范量刑程序若干问题的意见》开始试行，进一步规范量刑活动。但这些均是人民检察院系统和人民法院系统就自身量刑

〔1〕 莫隆芳：“被害人量刑建议权探讨”，载《法制与经济（中旬刊）》2010年第2期。

制度问题进行的改革和完善,其关注焦点更多放在了检察机关和被告人身上,虽然也明确规定作为当事人的被害人可以在诉讼过程中提出量刑意见,但没有对被害人如何参与量刑活动,被害人意见如何影响量刑等问题作出规定。2012年《刑事诉讼法修正案(草案)》建议修改原《刑事诉讼法》第160条,增加当事人可以就定罪、量刑发表意见的内容,为解决被害人量刑参与问题带来一线曙光。然而,遗憾的是,新刑事诉讼法修正案并未采纳该建议。对于被害人量刑参与问题,由于法律没有明确规定,各地认识、执行不一,被害人在量刑程序中很难有大作为,被害人量刑参与问题成为了当前摆在法学理论界和实务界面前的一个现实课题。

本书正是基于以上背景,在我国构建和谐社会的大环境下,以量刑规范化改革为契机,对被害人量刑参与问题进行研究,以保护被害人在量刑程序中的合法权益,完善被害人在刑事诉讼中的参与权,实现司法公正,促进社会和谐。

(二) 选题的意义

从理论上讲,本选题通过对被害人量刑参与的定义、特征、功能等基础理论进行研究,能填补量刑程序领域被害人研究的缺失,进一步丰富和发展被害人学理论,提升公众对量刑程序中被害人权益保护的理性认识;同时,通过对被害人在量刑程序中历史地位之变迁规律进行归纳总结,对域外国家被害人量刑参与做法进行比较考察,能为我国量刑改革提供宝贵的经验与成功启示,为完善我国司法程序之社会正义原则,建设民主的诉讼提供理论支撑。

就应用价值而言,本选题通过调查研究及实证分析,对我国现阶段被害人量刑参与的现状及成因进行解析,从宏观和微观两个层面对我国被害人量刑参与所需要的诉讼环境进行优化,并结合我国刑事司法现状,在改革现有量刑程序弊