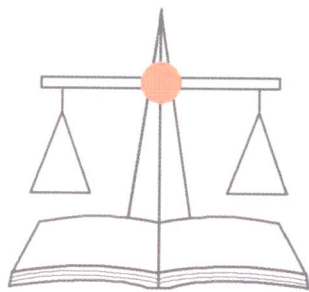


LIANGXING GUIZE YANJIU

量刑 规则研究

王伯庭 著



吉林人民出版社

量刑规则研究

王伯庭 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

量刑规则研究/王伯庭著.— 长春:吉林人民出版社,2007.1

ISBN 978-7-206-05202-6

I.量… II.王… III.量刑—研究—中国

IV.D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 160784 号

量刑规则研究

著 者:王伯庭

责任编辑:李艳萍

封面设计:马继东

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

印 刷:长春市第九印刷有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:10.5 字数:350 千字

标准书号:ISBN 978-7-206-05202-6

版 次:2007 年 2 月第 1 版 印 次:2007 年 2 月第 1 次印刷

定 价:28.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

前 言

人民法院的刑事审判活动,始终是以对被告人如何定罪,如何量刑而展开的,而量刑则是刑事审判活动的核心问题。长期以来,由于我国刑法采用的是相对法定刑制度,从而造成各地人民法院对同种犯罪的量刑出现了重大差异。特别是对贪污、贿赂犯的量刑,个别地方法院量刑畸重畸轻的情况时有发生,从而在广大人民群众中造成很不好的影响,而规范人民法院的量刑工作,已成为当前刑事审判的重要课题。2006年11月7日,最高人民法院院长肖扬在第五次全国刑事审判工作会议上强调:“要坚持罪刑相适应,量刑适当。科学、合理的量刑是实现司法公正的基本要素和必要保障,对于实现惩治与预防犯罪的目的,提高法院裁判的公信度,增强人民群众对法律的信仰具有特殊意义。各级人民法院要进一步提高认识,切实把量刑是否适当作为衡量刑事司法工作质量好坏的重要标准。要深刻理解决、切实贯彻罪责刑相适应原则。要做到重罪重罚,轻罪轻罚,罪刑相当,罚当其罪。对犯罪分子判处刑罚的轻重,既要从量刑的公正性出发,与犯罪造成的客观危害性相适应,又要有利于罪犯改造成为新人,综合考虑被告人的罪责和人身危险性等因素,确定一个轻重适度的刑罚,做到不枉不纵。要注重运用多种刑罚手段惩罚犯罪,特别是要高度重视财产刑的适用和执行,通过依法充分适用财产刑使犯罪分子受到经济上的惩罚,剥夺其重新犯罪的条件;要注意量刑平衡。注意总结审判经验、加强指导、完善机制、注重量刑均衡,避免对相似

的犯罪适用刑罚过于悬殊,维护司法的权威和统一。”^①正基于此,著者根据二十六年的司法工作的实践,就量刑的一些基本问题,进行了深入浅出的探讨,以求对司法工作者有所启迪,惟著者学术水平所限,书中缺点错误在所难免,敬请诸位同仁批评指正。

2006年12月于徐州市盛佳大厦1105A室

^① 引自2006年11月9日《人民法院报》第三版。

目 录

第一题 量刑的价值取向.....	1
一、安定性价值	1
二、人权神圣价值	7
三、公正性价值.....	16
四、宽和性价值.....	33
第二题 量刑的基本问题	46
一、量刑的概念与特征.....	46
二、量刑的原则.....	50
三、刑罚.....	89
第三题 量刑基准.....	141
一、量刑基准概述	141
二、非数额型犯罪的量刑基准	146
三、数额型犯罪的量刑基准	153
第四题 量刑情节.....	159
一、量刑情节概述	159
二、法定量刑情节与酌定量刑情节	176
三、累犯	188
四、自首	197

五、立功	219
第五题 特殊犯罪形态的量刑	233
一、预备犯	233
二、未遂犯	242
三、中止犯	255
四、主犯	261
五、从犯	264
六、胁从犯	266
七、教唆犯	268
第六题 一罪与数罪的量刑	272
一、基本问题	272
二、数罪的刑罚适用	282
第七题 未成年人犯罪的量刑	288
一、未成年人犯罪的量刑指导	288
二、对未成年人量刑的原则	291
第八题 过失犯的量刑	295
一、过失犯的基本问题	295
二、过失犯罪的法定刑	307
第九题 单位犯罪的量刑	309
一、单位犯罪的基本问题	309
二、单位犯罪的处罚	331

第一题 量刑的价值取向

一、安定性价值

1. 安定性价值概述

所谓安定性价值，特指诉讼过程中，当事人安全的保障和公正裁量的实现。在法的价值序列中，其安定性应优于正义和其他价值。在一个法治无序的国度里，任何刑事和民事诉讼的当事人均不可能得到安全保障。并且由于刑事诉讼自身的特殊性所决定，刑事诉讼过程中的被告人处于一种被动的和不利的境地，更容易受到国家专门机关在惩治犯罪的念头下实施的急功近利的非法侵犯。在“法官和陪审员一想到会释放一个杀人犯，或者让一个罪犯逍遥法外，便会感到不安。”（法国——勒内·弗洛里奥）有鉴于此，量刑的安定性应为其首选价值。

所谓价值，从最宽泛的意义上讲，他是一个与人们的利益和欲望发生关系的范畴，包括一切可以成为目的、理想以及可以成为受物、欲望、兴趣之对象的东西。作为价值的一种具体表现形式，刑事诉讼中量刑的价值在根本上是指为一定社会所认可的在刑事程序立法和司法中应当满足和实现的特定利益。古今中外，一切形态的刑事诉讼制度中，都潜存着安定价值，其内涵包括两个方面的内容，一是保障社会和社会的多数成员不受各种犯罪行为的侵害，维护社会秩序和社会安定，从而表现为社会的一致利益；二是保障犯罪嫌疑人、被告人的基本权利，不受国家权力非法干预和侵犯，由

此表现为一种个体利益。从刑事诉讼源于纷争的这一起源来看,是人们之间利益冲突的结果,也是人类进入阶级社会之后的产物。按照霍希斯的说法,原始社民们正是为了摆脱自然状态下无时、无处不在的忧虑感和不安全感,才自愿让出各自的部分自然权力,交给一个能够保证他们安全的、他们称之为“政府”的东西来行使,从而通过缔结社会契约的形式结成了国家。刑事诉讼作为解决人们之间相互冲突的重要形式也就取代了野蛮状态下的同态复仇,堂而皇之的进入人类社会的视野,惩治犯罪,消除社会混乱,以确保社会中绝大多数成员的生命、肢体与财产安全,是其具有的天然的职责。然而,在追究犯罪的过程中,又很可能侵犯涉讼公民尤其是被告人的基本权利,甚至可能不适当的殃及其生命,而这是与人的自然本性相背离的,因为寻求自由的欲望无疑是人类所具有的一种根深蒂固的普通特性,“不自由,毋宁死”可说是这种欲望的极端的表现形式,这也是在缔结社会契约时每一个人只让渡一部分而非全部天赋人权给国家的人性根源。因此,刑事诉讼制度的创设及适用还必须注重防止对个人基本权利的侵犯,给个人安全自由留出足够的空间。即刑事诉讼既是安全的保障,又是自由的载体^[1]。如果我们用旧体制中形成的既定观念来定位当今法律的价值取向,就意味着用法律的强制力去否定改革,将社会拉向后退,这种冲突对于改革具有更大的破坏力!这是一种严峻的现实,万万不可等闲视之。

2. 司法裁量中安定性价值的保障

(1) 审判员(独任)或合议庭独立

任何一件刑事案件,从诉讼规则上来看,均是由审判员(独任)或合议庭对业已查明的案件事实进行裁量决定科以刑罚。也就是说,对当事人裁量刑罚应是由独任审判员或组成的刑事审判合议庭独立进行。而现实的司法实践中,独任审判员或合议庭的独立裁量权则往往被剥夺,而代之以审判委员会或刑事审判庭的集体研

究决定。从而弱化了当事人诉讼的安定性。导致诉讼中裁量刑罚的责任不明。对可能形成的错误裁量也很难能归责到具体的审判人员。笔者在办理李某涉嫌贪污一案时,在事实不清的情况下,合议庭形成了应对李某宣告无罪的一致意见。而审判委员会则认为该案在当地有很大的影响,遂研究决定对李某判处有期徒刑六年。三年后,李某通过申诉被宣告无罪。当地的多名人大代表联名提议要追究有关审判人员的责任,而人大常委会调查组查明:有罪的意见是审判委员会集体决定的,而不是具体办案人员的责任,从而导致错案无法追究。从而在当地引起了严重的不良影响。这真是“十个犯罪得以逃脱也比一个无辜者被定罪强。”^[2]当今社会的法治文明早已告诉我们“无罪推定”是天条,宁可漏过一千不可错杀一个;天网恢恢,而宁错勿漏这种责权不明的审判制度一天得以存在,我们距离现代化法治文明就还很远。

(2) 审判独立

世界各国刑事审判权行使的惟一主体是法院,在有的国家也称法庭或裁判所。按照我国刑事诉讼法的规定,人民法院依法独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干预。资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠从反对封建专制统治出发,在他的《论法的精神》一书中指出:“如果司法权不同立法权和行政权分立,自由也就不存在了。如果司法权同立法权合二为一,则将对公民的生命和自由施行专断的权力,因为法官就是立法者,如果司法权同行政权合二为一,法官便将握有压迫者的力量。”根据这一学说,资产阶级国家普遍将司法独立规定为一项宪法原则,以充分保障审判独立。1688年英国资产阶级革命以对封建贵族妥协而告终,建立了君主立宪政体。英国国会在1689、1701年先后通过的《权利法案》和《王位继承法》这两个宪法性文件中,均明确规定了司法机关不受行政机关干涉的“法院独立”原则和“法官终身制”制度。此后,美国、法国以及其他资本主义国家的宪法也都规定了“司法独立”

原则。例如 1947 年日本宪法第 76 条规定：“一切司法权属于最高法院及法律规定设置的下级法院；所有法官依法公正独立行使职权，只受本宪法及法律的约束。”其司法独立原则的基本内容包括，一是指审判权只能由法院行使，其他任何机关都不能行使；二是法官独立行使审判权，只服从宪法和法律，既不受立法、行政机关的干涉，也不受其他法院或本院其他法官的影响。这项原则作为大多数国家的一项宪法原则，不仅适用于刑事诉讼，而且也适用于民事诉讼和行政诉讼。它的施行有利于法院和法官排除任何外来干涉和影响，依法独立行使审判权，客观公正的处理案件，因而在外国刑事诉讼法中占有特别重要的地位。为了保障法院独立行使审判权，许多国家还采取了一系列措施和制度。首先是法院的组织机构独立，即司法机关与立法、行政机关分开，自成体系，互不隶属；其次是实行法官终身制、高薪制、退休制度，对法官的身份和生活实行有效保障，使其能够毫无顾忌的独立行使审判权^[3]。而在当今的中国，虽然司法独立已有明确的法律规定，但很多法院由于其隶属关系和财政经费以及人事组织关系与同级党委、政府之间千丝万缕的联系，则很难独立行使审判权，这也是客观现实。

(3) 程序的不可逆性^[4]

程序的不可逆性也可称自缚性，是指程序中某一环节一旦过去，或者整个程序一旦结束，就不能再回复或者重新启动，这是程序的有序性的必然延伸和逻辑归结。司法程序具有强烈的不可逆性。这种不可逆性表现在程序的展开和对当事人与法官的拘束性上。程序开始于诉讼结果高度不确定的状态，随着诉讼的进行，起初的预期不确定性逐步被吸收消化，其结果形成高度确定化的效应，法官和当事人都要受过去言行的约束。也就是说，随着程序的展开，当事人与法官的操作越来越受到限制。具体的言行一旦形成程序上的过去就不能推翻。这是不让程序成为“走过场”的规则基础。“经过程序认定的事实关系和法律关系，都被一一贴上封

条，成为无可动摇的真正的过程”。^[5]即到一定阶段后，当事人提出新的事实或证据可以被禁止，法官也不能随意的宣称已经过的程序不算数而要从头再来。一组程序活动只能做一次性的决定，尤其是有明显区分的阶段。如一审与二审、二审与再审，其不可逆性就更加强烈。无论是英美法系，还是大陆法系的国家，大多都对举证的时间作了限制，目的在于尽量减少或杜绝程序的回复和重新启动。我国在证据制度上的随时提出主义的直接后果是破坏了程序的不可逆性。我们认为，所谓“法的空间”并不只是在判决作出后才能形成，而是在程序逐步展开的同时就已逐步形成并具有“不能直接根据现实生活中的根据随便推倒重来”的属性^[6]。

在我国的司法实践中，庭审查明的事实不清的情形，往往允许检察机关予以补充证据或撤回起诉另行补充侦查后才予以重新起诉。这种程序上的随意性和可逆转性很难保障被告人权利的安定。

(4) 程序的时限性

程序的时限性，不仅指诉讼过程中每一个环节都有时间上的要求，还指诉讼进程的及时性。特别是刑事诉讼的当事人一旦进入审判程序，刑事合议庭必须遵循法定时限的规定，即期间和期日。程序意味着对量刑法官和合议庭恣意的限制和对权利的制约。程序的时限克服和防止法官和当事人行为的随意性和随机性，为这些行为提供了外在标准，使之不能任意进行。同时，程序的时限性为程序参与者提供了统一化、标准化的时间标准，克服了行为的个别化和随意化，从而使诉讼行为在时间上连贯和衔接，避免行为各环节的中断。^[7]以达到对有罪人的及时处以刑罚和对无罪的人及时得到释放，从而获得人身自由之目的。

在古代的刑事诉讼活动中，由于当时人们的认识能力有限，实际上也无法作出时间上的限定。但是随着人们认识能力的提高和科学技术的发展，在一定时间内查明刑事案件逐渐成为可能，而且，由于刑事案件的特殊性，如果耽误的时间过长，对被控诉者长期处

于犯罪嫌疑人或被告人的状态,甚至受到长时间的羁押,从而严重的侵犯涉嫌公民的合法权益,影响其身心健康。因此,为加强对公民的人权保障,现代各国通过立法对控诉机关和审判机关实施刑事诉讼法行为作出具体明确的时间要求,是人类司法文明进步的表现。

诉讼的时限性的基本含义,就是要求侦查机关、控诉机关、审判机关以及当事人必须在法律规定的期限内完成相应的诉讼行为,并且越快越好。这一原则体现在刑事诉讼的诸多方面,一是羁押期限,不少国家实行限制羁押期间的制度,一方面在法律上准予逮捕羁押,另一方面应在时间上给与严格限制。例如,日本刑事诉讼法规定,羁押期间在侦查中一般为10日,对特定案件可达25日,在审判中为自提起公诉之日起2个月;德国《刑事诉讼法》规定,为查明身份而剥夺自由,总共不允许超过12小时。二是审判期限,我国《刑事诉讼法》第168条规定:“人民法院审理公诉案件,应当在受理后一个月以内宣判,至迟不得超过一个半月。”对交通十分不便的边远地区的重大复杂案件、重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件、犯罪涉及面广、取证困难的重大复杂案件,经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或决定,可以再延长一个月,这一规定,即对一审量刑的及时性提出了具体的规定。但在我国的司法实践中,往往因案件需要提交审判委员会研究,或者请示无限期的拖延对开庭后的被告不能予以及时作出裁量刑罚。笔者曾办理一起票据诈骗案,一审法官请示了上级法院,上级法院遂又请示了最高法院,一拖就是四年。而对辩护人提出的对被告人变更强制措施请求而不予理睬。四年后该案当事人被宣告无罪,虽然被告人在物质上得到了一定的补偿,但造成了当事人身心无法弥补的损害。而在美国,则将迅速审判作为公民宪法权利予以确定,且为不变期间。笔者认为,审判中的及时裁量不仅能严格规范法官滥用职权的情况发生,而且可极大的保护人权。在我国,虽然最高人民

法院在2000年9月28日作出了《关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》，以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部在1998年10月19日联合作出了《关于严格执行刑事诉讼法关于犯罪嫌疑人、被告人羁押期限的规定坚决纠正超期羁押问题的通知》和2003年11月12日三家再次作出了《关于严格执行刑事诉讼法，切实实防超期羁押的通知》，但缺乏有效的监督，特别在审判阶段，滥用请示权利，严重超期羁押的情况还普遍存在。对规定中所强调的“坚持依法办案，正确适用法律，有罪依法追究，无罪坚决放人……凡发现犯罪嫌疑人、被告人不应或不需要追究刑事责任的，应当依法撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪……经审理，认为证据不足，不能认定被告人有罪的，要依法作出证据不足，指控的犯罪不能成立的无罪判决，不得拖延不决，迟迟不判”的精神和要求，在司法实践中也很难做到，也不能改变各地司法机关我行我素的状况。

二、人权神圣价值

1. “人权”的概述

人权（Human Rights）的概念最初是英国资产阶级革命时期，以反对中世纪神权和封建特权提出的口号，资产阶级成功的将其“权利与自由”载入《权利请愿书》（1628）、《人身保护法》（1679）、《权利法案》（1689）等文献中。至18世纪，资产阶级启蒙思想家提倡的“天赋人权”说盛行一时。约翰·洛克、卢梭等人提出了自由、平等的概念，并论证了这些是人类的自然本性和天赋人权，资产阶级的人权理论得以充分的表述。人权学说和英国革命的影响传播到北美殖民地的结果是1776年美国的《独立宣言》的发表，他提出“人人生而平等，他们均享有不可侵犯的天赋人权——生存、自由、追求幸福。”《独立宣言》的思想反过来又推动和启发了法国资产阶级，1789年法国的《人权和公民权宣言》

宣布：人权是自然的，不可剥夺的和神圣的；人类生而自由，在权利上自由平等；自由、安全以及反抗压迫为天赋人权；私有财产神圣不可侵犯。这些文件以法律的形式肯定了人权概念，具有极大的进步意义。^[8]

从一定意义上讲，所谓“人权”，是指在一定的社会历史条件下每个人按其本性和尊严享有或应该享有的基本权利。人权伴随着资产阶级革命而产生，代表着资产阶级的价值观，但它包含了普通意义上的人的要求。早期的资产阶级人权文件采用了人权的概念，但都未对这个概念进行分析和缜密的审视。在历史的演进过程中，人权概念不断被补充新的内涵而逐渐成为各国普遍接受的基本政治价值和法律价值，并最终在国际法的形式得以确定。1941年，时任美国总统罗斯福在他的著名的“四大自由”演说中，提倡建立“一个在四项基本人类自由基础上的世界”。四项自由是：言论和发表意见、宗教信仰自由、免于匮乏、免于恐惧。这一主张和原则先后被1941年的《大西洋宪章》和1942年的《联合国宣言》所采纳。此后的1945年6月25日通过的《联合国宪章》在第一条开宗明义的把对“人权的尊重”作为联合国的中心宗旨之一。为了进一步贯彻联合国宪章的宗旨和精神，联合国成立以来，始终不渝的为国际人权事业作出了不懈的努力，并作出了不可磨灭的贡献。1948年12月10日，联合国第三次大会通过了《世界人权宣言》。《世界人权宣言》共30条。宣言第2条宣称“人皆生而自由，在尊严及权利上均各平等。人各赋有理性良知，诚应和睦相处，情同手足。”“人人皆得享受本宣言所载之一切权利与自由，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或他种主张、国籍或门第、财产、出身或他种身份。”《世界人权宣言》从第3条至27条是具体的权利和自由宣言，可以分为5类。第一类为基本权利：生命权、人身自由、安全权；禁止奴役、奴隶制和奴隶贩卖。第二类为司法权利：享受法律平等保护的权力；刑事被告受“无罪推

定”、“罪刑法定”原则保护的权利等。第三类为人身权利：个人和生活、家庭、住所或通讯不受无理侵犯的权利；结婚和建立家庭的权利与财产权等。第四类是公民的政治权利：思想与宗教自由，和平集会结社自由等。第五类是经济、社会和文化权利：即工作权、组织和参加工会的权利、休息权、受教育权等。《世界人权宣言》第28条至30条则是关于实现上述各项权利和自由的各种条件性规定。指出从对社会负有义务，从在行使权利和自由时，应依法尊重他人的权利和自由，并服从道德、公共秩序和普通福利的需要。《世界人权宣言》是第一部系统地提出尊重和保护基本人权为具体内容的国际文件，对战后的国际人权活动的发展产生了深远而重大的影响，并为推进人类文明起了积极作用。此后世界各国把《世界人权宣言》发表的那一天（12月10日）定为人权日，将包含这一天在内的一个星期定为人权周。1968年是第18届联大确定的“国际人权年”。这一年4月22日至5月13日，国际人权会议在伊朗德黑兰举行。84个国家的政府代表团、7个联合国机构、4个区域性国际组织和53个非政府组织的观察员出席了会议。会议最后通过了由东道国伊朗起草的《德黑兰宣言》。该《宣言》高度评价了《世界人权宣言》的贡献及联合国在人权领域中所取得的进展。强调国际化社会各成员履行促进人权的神圣义务是当务之急。该《宣言》提出了未来促进人权的公案，明确指出：人权及基本自由不容分割，若不同时享有经济、社会及文化权利，则公民、政治权利决无实施之日。且人权实施方面长久进展之建成，亦有赖于健全有效之国内及国际社会经济及社会发展政策。

基于《世界人权宣言》的原则和宗旨，1950年，联合国人权委员会草拟了一个公民权利和政法权力的公约。经联合国大会审议后认为并未包含《世界人权宣言》的所有内容，不够全面。1954年，人权委员会根据联大意见草拟了两个人权公约。后联大第3委员会对本公约草案进行了长期的讨论和审议。1966年12月16日，

第21届联合国大会以106票（无反对票）通过了公约并开放供各国签署。按公约第49条的具体规定，其中分为中、英、法、俄及西班牙各文本同一标准。中文本全文约14000字。公约具体规定了公民所应享有的各种权利和基本自由，这些权利和自由不因种族、肤色、性别、语言、宗教、国籍、政治和社会等各种原因而受到影响。我国已于1998年10月签署了该公约。该公约所规定的各种人权，我国公民当然享有。

1991年11月，中国政府发表了《中国的人权状况》，向国际社会阐述了中国在人权问题上的基本立场和实践。十五年来，中国的人权事业又取得了新的进展。中国作为一个拥有十三亿人口，人均资源相对匮乏，曾长期受到外国侵略、掠夺和压迫的发展中国家。享有生存权和发展权，历史的成为中国人民最迫切的要求。1991年以来中国政府始终坚定不移的推行以经济建设为中心，在发展经济的基础上不断改善人民生存权和发展权的基本政策，取得世人瞩目的成就。在高度重视人民的生存权和发展权的同时，中国重视保障人民依法享有各项公民政治权利，实行和发展社会主义民主政治，中国的一切权利属于人民，这是中国国家制度的核心内容的根本准则，是社会主义民主政治的实质。

为强化司法中的人权保障，中国颁布和实施了《警察法》、《检察官法》、《法官法》和《监狱法》等一系列法律。

2. 刑法与人权保障

中国是联合国的常任理事国，国家通过发展经济，健全社会主义民主与法治，在保障公民的生存权和发展权的同时，逐步强化了对人权的保障。目前，中国已批准和加入了18个国际人权公约。尚且我国的“人权入宪”，是人权保障的重大进步，更是给人权之刑法保障奠定了坚实的宪政基础。在当代，人权保障已经不再局限于观念的层面上，而是提升到宪法和法律所保障的制度层面上，许多长期以来在传统上只被伦理、道德、人性所关注的一般人权，相