

王在魁 / 著

法官裁量权研究

——以刑事司法为视角



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法官裁量权研究

——以刑事司法为视角

王在魁 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法官裁量权研究——以刑事司法为视角/王在魁著.

—北京:法律出版社,2006.5

ISBN 7-5036-5540-2

I. 法… II. 王… III. 刑事诉讼—审判—研究
—中国 IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 039601 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.125 字数/273 千

版本/2006 年 5 月第 1 版

印次/2006 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5540-2/D·5257

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

由于法官的裁量权直接关系国家的法治状况,所以任何关心法治的人都不能不关心法官的裁量权问题。从法律条文到社会生活中实现法治所追求的司法公正,要经过法官的司法裁量来实现。而任何法律条文都是以其一般性的“不变”形态来应对现实生活中千变万化的各种具体案件,这里就有一个法官裁量权的问题。这样看来,法官的司法裁量活动不仅是司法的关键环节,如果置于整个法律体系下观察,它甚至也不单纯是立法活动的附庸,而是可以与之相提并论的国家法治的重要环节。在法治建设的新阶段,人们将更多的目光投向司法领域,投向法官的司法活动,这是一种必然的趋势。

法官因其特定职业角色对“现实的法律”会有较为直观而深刻的认识,对“现实的法律”与“概念的法律”之间的落差也会有更切身的体会。王在魁法官的《法官裁量权研究——以刑事司法为视角》一书充分反映了一名法官学者以其自身的司法感受抒发着关怀国家法治的深切情怀。本书是在他的同名博士学位论文基础上修改而成的。他从事司法工作近二十年,有很多切身的体会和感悟。本书通过对法律及其适用的

深入思考,努力探寻法官司法裁量活动的本质及其规律,探讨实现法律社会价值最大化的有效途径,并在微观层面结合刑事司法实践对法官裁量权的具体行使展开分析,不仅具有一定的学术价值,更具有很好的实用价值。

全书以实用主义的价值观为统领,遵循理论与实践、历史与现实结合的方法,分析问题针对性强,理论脉络清晰,具有相当的理论说服力。作者在著作中立足于现实,努力创新。根据社会现实和自己的司法经验,对我国司法现实进行深入反思;根据国内外的经验,有针对性地提出一些创新构想。实践中有可行性,理论上有了新的建树。作者参阅了大量国内外法学著述,除对我国司法实践进行了总结和分析外,还对西方关于法官裁量权基本理论与实践做了全面、深入的介绍和评述。

作为王在魁法官的博士生指导教师,我对他的勤奋好学和善于思考留有很深刻的印象。他的博士学位论文是在繁忙的工作之余完成的。论文答辩通过后,他又在很短的时间里利用业余时间对其毕业论文进行大幅度地充实、修改和完善,使论文的整体质量又有很大提高。这对于工作繁重的王在魁来说,其耗费心血实非一般。然而,学术无止境,学也无止境,读书、写作、研究,对于年轻的王在魁来说时日还长,就像这部著作一样,需要继续提高的空间还很大。在为其学术成果感到欣慰的同时,更期待他未来有更大的收获!是为序。

王牧 于北京世纪新景园

2006年4月

引言

近年来,法官裁量权问题开始成为我国法律界的一个热点问题,这一现象的出现并非偶然,而恰恰是反映了法治建设的历史发展规律。在法治社会的初级阶段,由于实践经验的不足,人们对制定法局限性的认识往往不够充分,再加上在这一阶段人们对规制公共权力会有更强烈的愿望,因此对制定法会表现出一定的崇拜和执著。随着法治实践的不断深入,人们逐渐认识到要充分地发挥法律的社会价值,不仅要不断地完善制定法体系,还需要依靠法官的自由裁量,甚至后者更为重要。在跨入法治这一相对成熟的阶段后,人们对制定法的崇拜热情会逐渐消退,社会关注的焦点将由制定法的制定和完善转移到司法环节,人们会认识到,对于维护法律的公正而言,保障充分而合理的法官自由裁量可能比制定大批的法律、法规更为重要。随着人们对法官裁量权价值认识的深入,法官裁量环节作为司法活动的核心将受到越来越多的重视。

笔者作为一名法官,对法官自由裁量之于裁判之公正、合理及发挥法律社会价值的重要意义和法官机械、僵化执法的弊端有着非常深刻的感受和体会,也因此对构建我国理性的法官裁量制度的研究抱有很大的

热情。在本书中,笔者尝试对法官裁量权的基本理论进行较深入的法理分析,努力客观、全面地阐释西方国家关于法官裁量权的理论与实践,并根据我国的现实情况对如何建构我国理想的法官裁量模式做了初步探讨,同时结合刑事司法实践在微观层面对法官裁量权的合理行使进行了研究。本书研究的问题可以分为五个方面:

一、如何看待法官裁量权

在如何看待法官裁量权的问题上,国内法律界存在截然不同的两种观点:一种观点从当前我国法官整体素质水平不高及极少数法官滥用裁量权的现状出发,认为应当严格限制法官的裁量权,树立制定法的绝对权威;而另一种观点从制定法的局限性及司法追求实质公正和实现法律社会价值的需求出发,认为应当正视法官裁量权的重要价值,促使法官充分、合理地运用裁量权以更好地实现实质公正。

如何看待法官自由裁量的问题对于初创现代司法制度的我国来说还是一个新课题,然而翻开西方法学史,我们会发现对这一课题的争论贯穿了整个西方法学史,而且构成了法理学发展的主轴之一。在对西方法学法官裁量权理论的回顾过程中,笔者对法官裁量权的法理基础进行了思考,并形成了几点初步的认识:

1. 法的形式公正和实质公正各有其独立且重要的价值。一方面,法的实质公正固然重要,但因其缺乏规则性、明晰性,因此难以取代实定法规则成为法律秩序的可靠依托;另一方面,法的形式公正也非法律的唯一价值,在注重法律形式公正的同时,也要注重法律的其他社会价值。法的形式公正与实质公正共同包容在法的范围内,分别处于法的两端。实现实质公正与形式公正的折中调和显然与立法无关,而只能由法官在司法中运用自由裁量权来完成。离开法官的自由裁量,法律规则以外的实质公正便不可能在司法中得以体现。

2. 法官裁量的目的在于实现法的形式公正与实质公正的平衡。从法的社会目的看,法的形式公正与实质公正同在法的范围之内,但却是对立的两端。笔者反对在未对固守形式公正所带来的价值与个案实质公正的价值大小进行认真权衡的情况下,轻率地强调法的形式公正价值或实质公正价值而漠视另一端的价值。我们最终必须解答的根本问题是如何以社会整体效益的最大化为标准,构建一个合理的法官裁量制度,实现法的形式公正与实质公正的平衡状态。^①

3. 法官裁量活动的实质是在“法治”框架下合理发挥“人治”的优势。人类的法律实践已经充分说明了实定法体系的局限性,因此法治不能排除人的作用,而是要多少糅入一些人的因素,才能更好地发挥其功效。作为社会的统治者而言,人,因其过于“活”而存在缺陷,而规则又因其过于“死”而存在缺陷。如果说在人治社会中,人们易受个人权力奴役的话,那么如果过于机械地强调法律规则的统治,人们又何尝不会受那些机械的规则奴役呢?我们虽然崇尚法治,但对法治的理解不能绝对化,若我们将法治理解为“法律规则之下的治”而不是“纯粹法律规则之治”或将更为妥当。如果我们在宏观上构建起法律至上的制度,使任何国家权力都受到充分的约束制衡,不足以凌驾于法律的权威之上,不足以威胁公民的自由权利,那么我们完全可以期望在宏观的法治框架下,法官在微观层面上发挥“人治”的优势。

在具体的司法层面,本书从法律概念的模糊性、法律规则的概括性和滞后性以及法官追求公正的职业使命等角度论述了法律规则体系的局限性及法官裁量权的存在根据:

第一,法律是由概念和概念之间的连接组成的,而概念是人们通过认识活动将其感知事物的本质特点抽象出来并加以概括而形成的。由于客观事物的复杂性和人们认识能力的有限性,概念这一人们主观认识的成果就不可能具有绝对的明确性。根据模糊规则原理,在法律体系的建构中,为了实现社会效益的最大

化,也必须对法律的明确性做出一定的牺牲,使其具有一定的模糊度,使法律的明确性与效率之间实现合理的平衡。此外,概念是通过语词来表达的,但人类所创造、运用的语词是很有限的,而且语词本身具有不确定性和模糊性,由此必然决定了法律概念的模糊性。以纯粹的形式逻辑形式出现的适用法律的过程是一个严谨的法律推理的过程,作为推理大前提的法律规则,其含义必须非常明确,否则推理的准确性、合理性就无法保证。由于法律概念的模糊性,法官在司法中往往无法直接将法律条文运用于具体案件事实,解决这一问题的唯一途径就是由法官在司法中运用裁量权对法律概念进行解释。意图通过制定法的扩张,在法律条文中尽量把概念阐释清楚、使法律尽量明确具体从而能够直接适用于具体案件的想法也是行不通的,因为再细致的法律条文也是由概念组成的,对概念的阐释的过程也是可能出现同样不明确的新概念的过程。因此,对概念的解释最终离不开法官的自由裁量。

第二,社会是无限复杂的,法律条文却是非常有限的,因此法律规则只能是抽象性、概括性的规则,它只能考虑事物基本的、一般的性质。相对于具体而复杂的社会现象和地区差异性,抽象、简单且统一的法律规则具有一定程度的机械性和僵化性,它不可能准确、合理地适用于每一个场合。

第三,法律必须要保持相对的稳定性,修改法律也是一个烦琐而复杂的过程,而法律调整的社会生活却是不停地向前发展的,因此法律总是滞后于社会的发展。此外,立法活动是一项主观性很强的活动,受立法技术的限制,法律规则也常常出现一些人为的缺陷。法官合理、灵活地运用裁量权可以根据社会发展的需要更新自己对法律的理解,从而使机械僵化的法律规则更符合时代的要求和实现个案公正的需要,从而最大限度地弥补立法的缺陷。

第四,公正是法律的终极目的,法官最根本的职责也是实现

公正而不是谨守成规。因此,当法律规则不能直接实现公正甚至与公正这一终极目的发生矛盾时,法官以其合理的裁量来弥补法律的缺陷,发展法律的规则是法官的职业使命,而法律必须也应当依靠法官行使裁量权来实现其追求公正的目的。

本书通过对大陆法系和英美法系法官裁量制度及其历史演变情况的介绍,进一步阐明了法官裁量权在现代司法制度中所具有的重要地位和作用。笔者认为,不论是大陆法系、英美法系还是其他国家和地区,其最终形成的合理的法官裁量权制度必然如波斯纳所言的规则与裁量权的混合,它应当是一种根据各国具体情况所产生的合理的混合,是在宏观的规则框架下,在微观上充分发挥法官的自由裁量作用。在各个国家和地区的法官裁量权制度各自发展及相互交融的过程中,大陆法系先是建构了严格的规则体系,然后再逐步扩大法官在微观上的裁量作用;英美法系则是先确立了法官的自由裁量地位,然后再建构完善的规则体系。二者殊途同归,沿着不同的道路向更为合理的裁量权制度演进。当然,最理想的法官裁量权制度也不可能长着完全相同的面孔,它会因各国或各地区的政治、文化传统及司法习惯的差异而表现出不同的特色。

通过法理层面和司法层面的深入探讨以及对两大法系法官裁量制度的介绍,笔者充分肯定法官裁量权在法律适用中所具有的不可替代的重要价值,认为在建设现代司法制度的过程中必须对法官裁量权的地位、作用有客观、清醒的认识,并注重充分运用法官裁量权更好地实现法律的社会价值。

二、法官裁量权应当有多大

正视法官裁量权在司法过程中的重要作用,这只是对其准确定位的第一步,下一步要解决的就是法官裁量权的度的问题,也就是赋予法官裁量权多大的空间,而这一问题也是一个更为复杂难解的问题。本书尝试将决定法官裁量空间的抽象的内在因素

与复杂的外部因素分别进行归类、分析,以期更直观地把握这些因素之间的矛盾统一关系,并对合理界定法官裁量空间大小的基本原理有更明晰的认识。

在影响法官裁量空间的内在因素方面,笔者重点分析了法律的确定性、限制法官专断、实现个案公正及发展、完善法律四个重要因素,而其中前两者与后两者具有矛盾和统一的关系。扩展法官的自由裁量空间有利于实现个案公正及发展、完善法律,而不利于维护法律的确定性及限制法官专断,而若压缩法官的自由裁量空间,则反之。如果以法官裁量权的空间大小为杠杆的支点,那么维护法律的确定性及限制法官专断的要求是杠杆的其中一端,个案公正及发展法律的要求则处于杠杆的另一端,而杠杆的支点就是法官裁量空间大小这一变量。如果维护法律的确定性及限制法官专断的要求较大,为了实现杠杆的平衡,支点就应当适当移向杠杆的该端,反之亦然。在对影响法官裁量空间的内在因素之间的矛盾统一关系进行初步的分析之后,笔者提出了法官裁量权的内在平衡这一理论命题:法官裁量权的内在平衡是指在排除所有外部社会因素的情况下,由法律自身的内在属性所决定的、以社会整体利益最大化为标准的法官裁量空间的**最佳状态。以此标准来衡量,在影响法官裁量空间大小的各因素的矛盾对立关系中,如果因支点向杠杆的其中一端过于偏移,从而导致由此增加的利益明显小于杠杆另一端所牺牲的利益,社会整体利益未能实现最大化,那么这一杠杆就是处于失衡状态。

所谓法官裁量权的内在平衡只是笔者为了从微观上剖析法官裁量空间的基本原理而纯粹从理论上建构的,因为只有对法官裁量权的内在平衡有深入的认识,才能结合影响法官裁量空间的外部社会因素进一步准确把握法官裁量权的整体平衡。在影响法官裁量空间的外部因素方面,笔者深入分析了文化及价值多元化程度、社会发展变革速度、司法传统和观念、法官业务素质 and 职业道德水平、司法监督制约机制、制定法的细密程度、社会对司法

的认同感及司法区域的大小等八个方面因素对法官裁量空间的具体影响。法官裁量权的整体平衡是指由法律自身的内在属性和外部社会因素共同决定的、以社会整体效益最大化为标准的法官裁量空间的最佳状态。如果以法官裁量权的内在平衡为基准,整体平衡就是在杠杆的两端分别加上各种外部社会因素的砝码,而后重新调置的平衡状态。与法官裁量权的内在平衡一样,建构法官裁量权的整体平衡,其动力是社会需求,判断平衡状态的衡量标准是社会整体利益的最大化。对社会整体利益的判断涉及对各种复杂的利益、价值大小的判断。如果是单纯的、只涉及个人的利益和价值,那么可以其个人的价值观作为标准。但社会整体利益绝不是个人利益的简单组合,它包括个人利益、集体利益、社会利益以及当前利益和长远利益、局部利益和整体利益等各个层次。作为集体和社会的利益与价值,其表现相当复杂,而且不同的群体和个人往往在价值观上存在较大差异,表现为对不同层次的利益和价值注重程度不同,因此难以找出统一的衡量判断标准。试图直接对社会整体利益做出精确的量化分析似乎超出了我们感知和智力的范围,然而我们又必须对之进行判断,至少是一种大致的判断。这一判断不仅需要抽象的理论推理、论证,更要借助社会实践。克里斯托弗·沃尔夫在对司法能动主义进行评价时也论述了实践对于检验一项法律制度的重要性:“一个制度的好坏不可能仅靠抽象的理论来衡量。它是否在实践中产生了良好结果,这一点必须成为我们据以判断的重要依据。”^①所以,法官裁量空间的定度问题,不仅是一个理论问题,更是一个实践问题。我们不仅要在实践中检验和判断这一制度的优劣,更为重要的是运用社会实践对制度进行完善。我们不能视现有的法官裁量制度为当然的合理的制度,而是应当随时敏锐地把握社会的需求。当社会实践反映出扩张或限缩法官裁量空间的需求时,

① [美]克里斯托弗·沃尔夫:《司法能动主义》,黄金荣译,中国政法大学出版社2004年版,第123页。

我们应分别根据不同的情况对法官裁量制度做出相应的调整,法官裁量权制度正是在这一不断地检验和修正的过程中实现和保持整体平衡。

笔者主张当前我国法官所享有的自由裁量权应当是规则之下的自由裁量权,而不能是超越规则的自由裁量权。具体而言,即在有法律规则的情况下,应当遵循规则,但应当使规则富有合理的弹性,法官在解释法律时可以不拘泥于字面含义的解释,甚至不必拘泥于立法者本意的解释,而是可以根据法律的原则和精神,在不明显违背字面含义的情况下对法律规则进行扩大或限缩的解释;而在没有法律规则的情况下,法官可以根据法律的原则和精神做出自由裁量。与德沃金所言的原则之下的自由裁量权相比,我们的法官自由裁量权的范围要小一些,因为中国的司法现实不能允许法官有突破法律规则的裁量权,即使是以遵循法律原则为由也不能被允许。我们要的是规则之下的自由裁量,但规则应当为满足实质公正的需求而具有灵活且合理的弹性。正如丹宁勋爵所言,我们不去改变法律织物的材料,但我们可以也应当熨平织物上的褶皱。

三、我国需要什么样的法官裁量权

对国内学者而言,研究法官裁量权理论最为重要的意义就在于为构建我国合理的法官裁量权制度提供理论支持。对这一问题,笔者首先对影响我国法官裁量权的社会因素进行了深入的分析,分析围绕着我国价值观多元化较突出、社会变革速度较快、注重实质公正的传统司法观念、法官的业务素质和职业道德水平有待进一步提高、司法监督制约机制不够健全、制定法规则较粗疏、社会对司法的认同有待加强、司法区域幅员辽阔等八个方面展开。在此基础上,笔者对我国法官裁量权的现状进行了分析,指出我国法官裁量权现状具有以下特点:(1)法律规则较粗疏,在理论上法官裁量存在较大空间。(2)法官欠缺独立的价值判断,

对法律规则的执行过于机械,对实质公正牺牲过大。(3)法官自由裁量的外部环境有待改善。(4)法官裁量独立性不够。(5)法官裁量缺乏参照标准,随意性较大。

在我国法官裁量权是应当限缩还是鼓励的理论争议问题上,笔者主张在分析这一问题时应坚持两个基本方法:一是实用主义的方法。我们应当以社会整体利益最大化为标准,建构法官裁量权的整体平衡。在对社会整体利益进行权衡时,既要考虑到维护法律秩序价值和限制法官专断的需要,又要考虑到追求实质公正和发展法律的需要。笔者反对在未对各种社会价值进行认真综合权衡的情况下便从某种观念和立场出发轻率地得出应扩大或削弱法官自由裁量权的结论。二是历史分析的方法。社会是不断发展变化的,而围绕法官裁量权构建的法官裁量制度是一个复杂的系统工程,不是一朝一夕之功。我们应当以发展的眼光看问题,看我们需要什么样的法官裁量权,我们能够建立什么样的法官裁量制度,不能只局限于看眼前适宜建立什么样的法官裁量制度。笔者在对主张限缩法官裁量权的理由进行细致剖析后认为,当前我国法官素质不够高、司法监督制约机制等相关制度不够健全等因素并不能成为限缩法官裁量权的充分理由。在对影响法官裁量空间的内、外部因素进行综合权衡之后,笔者认为当前我国法官自由裁量权的实际运作在满足实质公正的需求方面,其缺陷尤为突出。从整体平衡的角度考虑,法官裁量对实质公正的牺牲明显大于因此而换来的形式公正的利益,为实现法官裁量的整体平衡,应当促使法官更充分地运用自由裁量权,以更多地实现实质公正,进而实现社会整体利益的最大化。

在对影响我国法官自由裁量的各种社会因素及我国法官自由裁量的现状进行深入分析的基础上,笔者对我国法官裁量权的理想模式进行初步的探讨,认为我国法官裁量权的理想模式应当具备以下特点:(1)高素质的法官队伍与以发挥法官作用为核心的司法裁量制度。(2)富有合理弹性的法律规则与规则之下的

法官自由裁量。(3)法官自由裁量更有力地推动法律的发展。(4)法官自由裁量以先进、理性的价值观引导社会主流价值观念。(5)在法治架构下充分发挥法官的能动作用,实现法治与人治的和谐。(6)通过法官自由裁量基本实现法律社会价值的最大化,进而实现法律与社会的和谐。

四、如何建构我国的法官裁量权制度

在具体建构我国法官裁量权制度的问题上,本书重点从法院内部制度构建、法官裁量权的外部保障及法官素质三个方面展开。

在法院内部制度构建方面,笔者主张:(1)取消法条式的司法解释制度,创立指导式的司法解释模式,适当扩大法官裁量权,以革除我国当前法条式司法解释易陷于僵化、不利于个案公正、不能兼顾到各地区不同情况的弊端。(2)废除审判委员会制度,设立法官咨询委员会,保障法官独立行使裁量权。(3)建立判例指导制度,在刑事司法领域推行量刑指南制度,为法官行使裁量权提供合理参照,以维护法治统一和更好地实现个案公正。(4)引进陪审团制度,进一步推进司法民主,并对法官裁量权进行必要的约束。

在法官裁量权的外部保障方面,本书论述了司法权威和法官的选拔、保障制度两方面的内容。法官裁量权需要司法权威作为保障和依托。从宏观方面看,司法有权威,才能树立法律之至上的地位,使法律真正成为人类社会活动的基本准则,实现法治的基本方略。从微观方面看,司法权威是司法自身充分发挥效能的保障,司法有权威,公众才更愿意将争端通过司法途径解决,才更乐于服从司法裁判结果,才能保障法官在不受外界干扰的情况下客观公正地做出裁判。提高司法权威应当重点从推进司法体制改革以实现人民法院独立行使审判权、促进司法的公正与公开、提高法官素质等三个方面入手。建立一个合理的法官选拔制度

是提高法官队伍素质的最根本的举措。根据我国具体情况,除《法官法》规定的担任法官的基本资格外,在不同地区的法院和不同层级的法院可实行不同的法官任职条件,对基层法院和部分经济文化落后地区,可适当放宽任职资格要求。法官的选拔应当贯彻公平原则和竞争原则。选拔重点对象应当是高校法律专业毕业生,同时也为其他职业人员提供一个公平竞争的机会,要通过更为严格和合理的选拔程序保证能够培养和选拔出优秀的法律人才进入法官队伍。另外,建立法官在任职、收入等方面的保障制度是提高法官抵御外界干扰能力和维护法官裁量权的一项重要工作。

权力主体的素质对于任何一项权力行使的影响都是至关重要的。法官裁量权作为一项依赖法官个人创造性而且又极其重要的社会公共权力,行使权力者的素质,包括业务素质和职业道德素质,对裁量权的合理行使无疑起着更为重要的作用。本书重点从知识素养、法律推理能力、法律思维能力、价值判断能力、司法理性等方面分析了法官应当具备的业务素质。在法官职业道德问题上,本书细致分析了个人情感、性格差异、功利机制、道德教育、经济发展水平、公众道德水平、文化程度、个人经历等决定个人道德观的因素,并进而对提高法官职业道德水平的现实途径进行了深入探讨,认为提高法官职业道德水平的根本途径在于建立一个公平竞争的功利机制,而奢望仅以道德教育提高法官职业道德水平无异于缘木求鱼。

五、法官如何行使裁量权

笔者对法官裁量权的定义是:“法官裁量权”或“法官自由裁量权”是指法官在审理案件过程中,在法律授权法官予以自由裁量的情形以及缺乏法律规定或法律规定不明确的情形下,为实现个案公正,根据法律的原则和精神及具体案件事实,对法律做出合理的解释,以自身判断对案件的实体和程序问题做出决定的权

力。笔者认为,法官行使裁量权应当遵循以下原则:公正裁量原则;遵循法律的原则和精神;不能超越法律的明确规定;灵活裁量原则;利益衡量原则;合理参照原则;独立裁量原则;程序正义原则。在法官如何具体行使裁量权的问题上,笔者则是结合自身专业由刑事司法角度展开。

法官在具体行使刑事裁量权时应当对被告人的行为、被告人自身的具体情况、犯罪行为发生时的环境等多种个案事实因素进行综合权衡。对被告人行为,不仅要考虑到行为的基本性质和后果,还应当具体区分它是主要行为还是次要行为,是暴力行为还是非暴力行为,是作为还是不作为等因素;此外,还要综合考虑被告人年龄、性别、身份、文化、家庭情况、成长环境、犯罪前科、犯罪后态度等被告人自身因素以及犯罪行为的时间、地点、当地的经济 development 情况、文化传统、风俗习惯、同类行为的处理情况等因素。

法官的刑事裁量权以追求公正为根本目的,然而法官却不能以追求公正为借口超越法律的限度裁定犯罪与刑罚,因为规定犯罪与刑罚的法律必须是安定的,这一安定性是公民自由与权利之所在,它本身就体现了正义。所以,法官拥有的刑事裁量权必须有一个不可逾越的边界,而这一边界就是——罪刑法定原则。法官刑事裁量权的行使不允许逾越罪刑法定原则为其界定的范围。由于制定法的固有缺陷,罪刑法定原则宗旨的实现又有赖于法官刑事裁量权的行使。按照罪刑法定原则的要求,法官在解释法律时应当依照大众的标准并从立法的精神出发,应当注重保障人权。法官不能对罪名、法定刑的上下限和法律的明确指令进行自由裁量,而量刑、构成犯罪的量的标准及法律概念的解释等问题则属于法官自由裁量的领域。

法官在行使刑事裁量权时应当在罪刑法定原则的框架之下,依据个案具体事实,以实现个案公正为目的作出合理的裁量。这一司法裁量活动相对于其他国家公共权力的运行具有相当的独立性和稳定性,而且因刑事法律体系形式上的封闭特点,法官刑