



Liangxing Jianyi de Lilun yu Shiwu

Yi Kuanyan Xiangji Xingshi Zhengce wei Shijiao

量刑建议的理论实务

——以宽严相济刑事政策为视角

主编◎任高潮 杜发全



中国检察出版社

量刑建议的理论与实务

——以宽严相济刑事政策为视角

主 编 任高潮 杜发全

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

量刑建议的理论与实务：以宽严相济刑事政策为视角/
任高潮, 杜发全主编. —北京: 中国检察出版社, 2009. 2
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0061 - 8

I. 量… II. ①任…②杜… III. 量刑 - 研究 - 中国
IV. D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 023805 号

量刑建议的理论与实务

——以宽严相济刑事政策为视角

主编 任高潮 杜发全

出 版 人：袁其国

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱：zgjccbs@vip. sina. com

电 话：(010)68650025(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：保定市中画美凯印刷有限公司

开 本：A5

印 张：7. 875 印张

字 数：213 千字

版 次：2009 年 3 月第一版 2009 年 3 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0061 - 8/D · 2041

定 价：20. 00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《量刑建议的理论与实务——以宽严相济刑事政策为视角》

主 编：任高潮 杜发全

副 主 编：吕惠萍 李若煜 张凤英 陈京春

调研人员：张凤英 陈京春 乐嘉惠 白宗建

 张艳娟 张 珩 陈全良 董雄伟

 黄桂武 李晓霞 赵 侃

序 一

近年来，各地检察机关在司法实务中对量刑建议进行了许多有益的实践，也引起了学界的关注和热烈讨论。量刑建议对于检察机关充分行使公诉权，实现法律监督的职能，对于促进审判机关正确适用法律，维护司法公正，具有重要的作用。同时，我们也应当看到，量刑建议尚未制度化，各地的做法各异，理论上还存在诸多争议，需要认真研究。

量刑建议问题，既是一个刑事法律适用问题，也是检察理论研究的课题。量刑建议的研究有利于提升检察学的理论研究水平。检察学作为一门独立的学科，其使命在于对检察制度的基本问题进行科学阐述，对检察工作的实践经验进行理论概括，使之成为系统的学问，以确立检察学在法学研究领域的学科地位，为完善和发展中国特色社会主义检察制度，促进检察工作，提供理论支撑。检察学的学科使命，是与检察机关的法律监督职能密切相关的，应当积极探索中国检察机关的特色和优越性，为中国检察机关作为法律监督机关历史必然性提供理论上的支撑。检察学的学科使命，还与检察职权的合理配置，检察工作的顺利开展密不可分，需要为检察职权合理配置和检察工作顺利开展提供智力支持。而且，检察学作为一门学科，应当以制度创新为使命，推动检察机关领导体制、工作机制方面的创新，研究新时期应对各种问题的新方法、新思路。当前，量刑建议的研究无疑是落实宽严相济刑事政策、推进检察工作机制改革的有益尝试，必将促进检察理论的繁荣。

最高人民检察院检察理论研究所曾于 2000 年率先把量刑建议作为课题进行研究，并在《法制日报》和《检察日报》上发表了

研究成果，引起了各地检察机关和有关部门及专家学者的重视。量刑建议的提倡是司法实践的现实需求，也是检察机关法律监督职能的内在要求。检察机关是国家的法律监督机关，强化法律监督，维护公平正义，既是检察工作的主题，也是人民群众对检察机关的企盼。当前，执法不公、司法腐败的现象还在一定程度上存在，人民群众殷切盼望检察机关能充分发挥法律监督职能，在维护社会的公平正义、保障法律正确实施方面作出应有的贡献。但是检察机关自身在一定程度上还存在着不敢监督、不善监督和监督不到位的问题。解决与人民群众的新要求新企盼不相适应的问题，出路在于创新法律监督的手段。检察机关依法提出量刑建议，对于保障刑事司法的公平正义，对于强化法律监督，都具有深远的意义。

本书是当前有关量刑建议较为系统的论著，书中紧密结合贯彻宽严相济刑事政策，就量刑建议的刑法适用和程序构建，在实践的基础上，提出了系统的制度设计。这不仅反映出西安市人民检察院的理论研究水平和西北政法大学面向司法实践的办学理念，也对我国刑事诉讼制度趋向合理具有积极的意义。相信本书的出版将有力地推进量刑建议的理论研究，提高检察学的理论研究水平！

是为序。

张智辉*

2008年12月26日

* 最高人民检察院检察理论研究所所长。

序 二

这本《量刑建议的理论与实务》是西安市人民检察院经济犯罪研究中心与西北政法大学刑事法律科学研究中心合作研究的第二期调研成果。2004年，西安市人民检察院与西北政法大学合作成立了经济犯罪研究中心，中心秉承理论研究服务于司法实践的宗旨，积极促进基础理论研究成果向可操作实务层面转化，多次开展法律政策、检察实务工作的调研和疑难案件的研讨，成果卓著。2005年，双方以“国有企业资产流失犯罪问题”为理论研究课题，取得了丰硕的研究成果，2006年出版了专著《国有企业资产流失犯罪问题研究》。第二期研究成果《量刑建议的理论与实务》的出版，标志着双方合作的进一步深化。

在宽严相济的刑事司法政策大力提倡的背景下，量刑建议得到了检察机关的重视。各级检察机关在司法实践中，践行量刑建议，将其作为贯彻宽严相济刑事司法政策的重要方式。虽然我国的刑事法律中蕴涵着量刑建议的正当性根据，但是，量刑建议尚未被制度化、规范化。各地检察机关根据自己的理解进行量刑建议的实践、做法各有不同。理论上，对于量刑建议的价值基础是什么，量刑建议是否有存在的必要，量刑建议是否是公诉权的应有之义，检察机关如何提出量刑建议，在什么时间提出量刑建议最恰当等问题尚存争议。因此，在各地进行量刑建议试点的基础上，系统地对量刑建议理论问题进行研究，对于规范刑事司法、维护公平正义十分必要。

经济犯罪研究中心的研究人员也敏锐地发现，对量刑建议进行深入地理论研究是必要而紧迫的，遂将此问题选定为双方的第二期

合作研究项目的课题。双方研究人员首先汇总了西安市人民检察院和各区（县）院公诉案件中典型案件的案卷，根据社会学统计方法，进行了大量的数据整理和调研工作。在此基础上，从刑事一体化的高度确定了研究思路，最终形成了这本著作。这份研究成果深入地分析了西安市量刑建议实践的现状，剖析了量刑建议的实践与贯彻宽严相济刑事司法政策的之间的内在联系，从刑事程序法和刑事实体法两个方面论证了量刑建议的具体构建。综观全书，理论联系实践，充分体现了经济犯罪研究中心着力于刑事法律研究服务于司法实践的宗旨。这一研究成果的出版，必将有力地推进量刑建议的实践，有利于量刑建议制度的规范化、制度化。

相信在以后的司法实践和理论研究中，西北政法大学刑事法律科学研究中心与西安市人民检察院经济犯罪研究中心的合作必将更为深入，期待双方取得更好、更多的研究成果，为中国刑事司法的完善作出贡献！

贾 宇*

2008 年 12 月 22 日

* 西北政法大学校长，中国法学会刑法学研究会副会长，陕西省法学会刑法学研究会会长。

前 言

党的十六届四中全会确立了建立社会主义和谐社会的重要目标，指明社会和谐是中国特色社会主义的本质属性，是国富民强、民族振兴、人民幸福的重要保证。全会第一次把建设“和谐社会”放到与经济建设、政治建设和文化建设同等重要的位置，体现了中国政府执政理念的重大转变。这种执政理念的转变，对于刑事政策的调整具有直接的推动作用和巨大的影响力，宽严相济的刑事政策也在这样的背景下得以确立。

宽严相济刑事政策是对当前刑事司法工作的总体要求，胡锦涛总书记在全国政法工作会议上指出：“要从有利于遏制犯罪，稳定社会治安大局，增强人民群众安全感，促进社会和谐出发，准确把握宽严相济的刑事政策。”2008年11月28日，中共中央政治局召开会议，原则同意中央政法委员会《关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》，并认为该《意见》提出的优化司法职权配置、落实宽严相济刑事政策、加强政法队伍建设等重点内容，符合党的十七大精神，符合中国特色社会主义民主政治发展方向，符合社会主义司法制度发展要求，宽严相济刑事政策的指导性地位得以进一步确立。

检察机关作为国家的法律监督部门，在贯彻宽严相济刑事政策时，必须坚持以邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观为指导，牢固树立社会主义法治理念和正确的稳定观，把促进社会和谐作为检察机关工作的重要标准，充分履行法律监督职能，有效遏制、预防和减少犯罪，最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素，为构建社会主义和谐社会提供有力的司法保障。

作为检察机关贯彻宽严相济刑事司法政策的重要途径，量刑建议得到了高度重视和全面实践。2005年7月，最高人民检察院下发《人民检察院量刑建议试点工作实施意见》后，量刑建议作为刑事诉讼改革的一项重要内容，正式在全国各地检察机关推行。西安市检察机关也于2008年7月开始在一些区院试行量刑建议制度，并已取得阶段性成果，在深入调研的基础上确定五种常见犯罪的基准刑和具体量刑幅度，与相应的区法院会签了《开展量刑规范化及量刑建议规范化试点工作实施办法》，并督促区法院制定了《量刑指导意见》、《量刑程序指导意见》，有力推动了量刑规范化的发展。

对于量刑建议制度，目前学界从宏观理论基础层面和微观制度构建层面进行了较为全面地论述，争议较大。就宏观理论基础层面来说，争议主要集中在量刑建议的概念、量刑建议制度的理论基础和价值构造等方面，如在当前我国的诉讼模式下检察官是否享有量刑建议权，作为司法请求权的公诉权是否包含量刑请求权，量刑建议制度是否有法律依据等。就微观制度构建层面来说，争议主要集中在量刑建议的时间选择、量刑建议的形式规范、量刑建议的主体以及如何处理量刑建议权与法官的量刑裁判权的关系等方面。在肯定量刑建议制度的合法合理性的基础上，还有学者就作为量刑建议制度配套的证据开示、律师权益保障等制度以及如何防止量刑建议制度带来的一些弊端等问题进行了有益的探索。

刑事诉讼强调程序正义的独立价值，讲求刑事诉讼程序价值对实现实体公正的意义。在具体的诉讼实践中，定罪量刑是刑事诉讼的两大任务。现代刑事诉讼模式、结构的选择，必须同时实现定罪过程、量刑过程两方面的程序正义，而检察机关的量刑建议恰恰是实现程序正义的重要保障。程序正义的追求是量刑建议、量刑答辩、量刑裁判诉讼结构的基础和前提，在这个过程中需要实现宽严相济刑事政策所要求的宽与严的协调，而检察机关科学合理的量刑建议制度是宽严相济刑事政策在刑事公诉领域的重要体现。因此，如何以宽严相济的刑事政策为指导，借鉴国外相关成熟理论和制

度，结合我国的刑事理论架构和刑事司法实践构建具有中国特色的量刑建议制度具有重大的理论意义和实践价值。

本次调研从量刑建议的域外理论与实践、我国量刑建议制度的理论基础和价值构造、宽严相济政策与量刑建议的关系、宽严相济政策与量刑建议的程序构建、宽严相济政策与量刑建议的实体依据等几个方面，总结、剖析、论证了在我国宽严相济刑事政策背景下探索、实践量刑建议制度的重要意义及其应然架构。课题组本着客观、务实的调研态度，采用文献研究、实证分析、比较分析、价值分析的调研方法，根据统计学的基本理论和数据采样表，对西安市检察机关 2001—2006 年 614 份已决自侦案件的案卷材料进行了全面的整理，制作了专门的《案卷调查表》，在调取详细数据的基础上，运用专业的数据分析软件——SPSS 对数据进行相关、离散等专业分析，并对分析结果进行了实证研究，增强了课题调研的客观性和科学性。此外，通过与各级司法机关相关人员的座谈，形成对西安市、汉中市、安康市等地市各级人民检察院量刑建议现状的综合认知。在获取大量信息的基础上，借鉴国外有关理论及制度，构建了我国量刑建议制度的理论体系和制度框架。

目 录

序 一	(1)
序 二	(1)
前 言	(1)
第一章 量刑建议制度概述	(1)
第一节 量刑建议制度的域外理论与实践	(1)
一、英美法系国家的理论与实践	(1)
二、大陆法系国家的理论与实践	(7)
三、域外量刑建议理论和实践的评析	(15)
第二节 我国量刑建议的概念与特征	(22)
一、我国量刑建议的概念	(22)
二、我国量刑建议的特征	(27)
第三节 我国量刑建议的依据和价值	(33)
一、我国量刑建议的法律依据	(33)
二、我国量刑建议的理论依据	(36)
三、我国量刑建议的价值构造	(41)
第二章 西安市检察机关量刑建议的实践	(49)
第一节 西安市检察系统量刑建议实践研究方法概述	(49)
一、数据采样对象	(50)
二、案卷量刑建议采样表、检察官量刑建议认知采 样表、检察官量刑建议座谈会议记录	(50)
三、数据分析的方法	(73)
第二节 量刑建议的案卷数据分析	(74)
一、量刑建议的类型	(76)

二、量刑建议的提起时间和提起方式	(77)
三、量刑建议的实体依据	(79)
四、量刑答辩、量刑裁判情形	(80)
第三节 量刑建议的检察官认知分析	(81)
一、量刑建议的检察官认知概述	(81)
二、量刑建议权力属性认知	(84)
三、量刑建议类型认知	(88)
四、量刑建议的提起方式、量刑建议的提起时机 认知	(90)
五、检察官关于量刑建议构建的合理化建议	(91)
第三章 宽严相济政策与量刑建议的关系	(93)
第一节 宽严相济政策概述	(93)
一、近代刑事政策的发展趋势	(93)
二、我国刑事政策思想的历史脉络	(95)
三、宽严相济政策的内涵与界定	(99)
四、宽严相济刑事政策的背景分析	(100)
第二节 宽严相济政策与检察工作	(103)
一、检察机关贯彻宽严相济政策的指导思想	(103)
二、检察机关贯彻宽严相济政策的基本要求	(104)
三、检察机关贯彻宽严相济政策的具体措施	(106)
第三节 宽严相济政策对量刑建议的内在要求	(110)
一、宽严相济政策对量刑建议程序制度的内在要求	(110)
二、宽严相济政策对量刑建议实体制度的内在要求	(113)
第四节 量刑建议对宽严相济政策的具体体现	(119)
一、量刑建议程序制度对宽严相济政策的具体体现	(119)
二、量刑建议实体制度对宽严相济政策的具体体现	(121)
第四章 宽严相济政策与量刑建议的程序构建	(124)
第一节 量刑建议的适用范围	(124)
一、量刑建议适用的案件范围	(124)
二、量刑建议适用的审级范围	(126)

第二节 量刑建议的提出主体和时间	(127)
一、量刑建议的提出主体	(127)
二、量刑建议的提出时间	(127)
第三节 量刑建议的提出方式	(136)
一、量刑建议权的种类	(136)
二、对三种量刑建议权类型的分析	(136)
第四节 建立量刑建议的操作性规范	(141)
一、量刑建议的方法	(141)
二、制定常见犯罪《量刑指南》	(142)
三、量刑建议意见书制作的规范	(148)
第五节 量刑建议的监督机制	(148)
一、建立不采纳量刑建议说明制度	(148)
二、提起量刑建议案件的抗诉	(150)
三、设立量刑建议的监督考评机制	(152)
第六节 相关制度的完善	(154)
一、量刑答辩	(154)
二、建立明确的证据开示制度	(155)
第五章 宽严相济政策与量刑建议的实体依据	(161)
第一节 量刑建议对法定量刑情节的运用	(163)
一、量刑建议对应当情节的运用	(163)
二、量刑建议对可以情节的运用	(167)
第二节 量刑建议对酌定量刑情节的运用	(170)
一、量刑建议对酌定从重处罚情节的运用	(171)
二、量刑建议对酌定从轻、减轻处罚情节的运用	(179)
第三节 量刑建议与复数情节的运用	(183)
一、复数量刑情节的概念及表现形式	(184)
二、量刑建议中复数量刑情节适用的基本原则	(186)
三、量刑建议中同向复数量刑情节的运用	(189)
四、量刑建议中逆向复数量刑情节的运用	(193)
五、复数量刑情节量刑建议过程中的两个问题	(199)

第四节 量刑建议与刑种的适用	(201)
一、量刑建议与生命刑的适用	(201)
二、量刑建议与自由刑的适用	(208)
三、量刑建议与财产刑的适用	(214)
四、量刑建议与资格刑的适用	(220)
参考文献	(224)
后 记	(231)

第一章 量刑建议制度概述

第一节 量刑建议制度的域外理论与实践

量刑建议制度是现代刑事司法制度的有机组成部分，它对防止法官滥用自由裁量权、确保量刑公正、提高诉讼效率等都具有重要意义。许多国家都在立法上或司法实务中确立了量刑建议制度，但这一制度在我国却一直没有得到足够的重视。近年来，随着我国公诉改革的逐步推进，量刑建议制度逐渐进入人们的视野，引起理论和实务界的普遍关注，一批研究成果也相继面世。但不可否认的是，我国对于量刑建议制度的研究尚处于起步阶段，学术界在很多问题上意见并不一致，甚至存在根本性分歧。为此，有必要对量刑建议制度作系统全面的考察和分析。

世界上许多国家的刑事诉讼制度中都有关于量刑建议制度的规定，检察官的量刑建议应用得也较为广泛，但由于其历史传统、法律文化和具体诉讼制度的不同，各国的量刑建议制度各具特色。考察国外的量刑建议制度现状，有助于我们全面认识量刑建议制度，并对我国构建量刑建议制度、促进该制度与相关制度的协调提供一定的参考。

一、英美法系国家的理论与实践

在普通程序中，传统的英美法系国家的检察官一般不就量刑问题向法庭提出建议，他们做的更多的是提请法官注意适当的量刑原则。传统的英美诉讼理论认为，量刑是法官的专有权力，不属于检察官的职责范围，但为了进一步发挥检察官在法庭上的作用，美

国、加拿大等国家逐渐采用了量刑建议制度，并鲜明存在于量刑阶段。

（一）美国

美国检察官为了充分发挥在法庭上的作用，有权提出量刑建议，这与美国典型的对抗式诉讼构造分不开。美国实行的是陪审团审判，定罪和量刑分为两个步骤。在被告人被陪审团裁决有罪后，法庭还要作关于量刑酌定因素的听证，这一活动通常在被告人被宣告有罪一个月后改日进行。在量刑听证中，美国依然保持了典型的控辩对抗，作为控方的检察官理所当然地拥有对量刑提出建议的权力。此时，有些司法管辖区的检察官将提供关于量刑的材料并提出量刑建议。当法官给被告人及其辩护律师提出请求减轻刑罚的事实和意见的机会时，检察官可以向法院提出自己的主张；检察官还可以在配合缓刑局制作判决前向法院提交关于被告人的背景、家庭、经济状况、有无前科等内容的调查报告，提出对被告人量刑的建议。对此，美国许多检察官办事处制定了指导助理检察官提出量刑建议的规则。如华盛顿州有一项政策性规定，要求对每一重罪案件都做出判刑建议，并要求办事处的检察人员按照所谓“公正惩罚”原则，建议的刑罚应与罪行严重性以及被告人的犯罪历史相当，而且要注意案件之间的大致平衡。为了保持这种一致性，该政策对判刑建议作了较具体的规定。如果偏离政策要求做出判刑建议，承办检察官必须书面陈述其理由。^①

美国量刑建议的实践还体现在辩诉交易中。所谓辩诉交易（Plea Bargaining）又称为诉辩交易，是指检察官与被告人或其辩护律师经过谈判和讨价还价来达成由被告人认罪换取较轻的定罪或量刑的协议。美国在 20 世纪上半叶，为了解决待审案件大量堆积、司法资源相对缺乏的难题，兴起了辩诉交易。诉辩交易在美国的司

^① [美] 罗姆·梅住：《指控与判刑》，转引自龙宗智：《刑事庭审制度研究》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 343 页。