



BOSHI WENKU

〔刑法·比较法〕

中英量刑问题 比较研究

ZHONGYING LIANGXING WENTI
BIJIAO YANJIU

杨志斌 著

知识产权出版社



BOSHI WENKU
〔刑法·比较法〕

中英量刑问题 比较研究

ZHONGYING LIANGXING WENTI
BIJIAO YANJIU

杨志斌 著

知识产权出版社

内容提要

本书采用比较研究的方法,选择典型的普通法系国家——英国的量刑制度作为参照,对我国的量刑问题作了较为全面、系统的论证,并对我国量刑制度的完善提出了具体设想,对于理论研究和实践工作都有较大的意义。

责任编辑:汤腊冬

责任校对:董志英

文字编辑:徐施峰

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

中英量刑问题比较研究/杨志斌著. —北京:知识产权出版社, 2009.9

ISBN 978-7-80247-802-2

I. 中… II. 杨… III. 量刑—对比研究—中国、英国

IV. D924.134 D956.144

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第142448号

中英量刑问题比较研究

ZHONGYING LIANGXING WENTI BIJIAO YANJIU

杨志斌 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号院

邮编:100088

网址: <http://www.ipph.cn>

邮箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000860 转 8105

传真:010-82000893 82005070

责编电话:010-82000860 转 8108

经销:新华书店及相关销售网点

印刷:北京凯达印务有限公司

印张:8

开本:880mm×1230mm 1/32

印次:2009年9月第1次印刷

版次:2009年9月第1版

定价:25.00元

字数:210千字

ISBN 978-7-80247-802-2/D·844(2648)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

摘 要

量刑问题是一个世界性难题，世界各国都在积极探讨刑事立法和司法对策来规范法官的量刑活动，减少量刑偏差和量刑失衡问题，从而实现量刑的公平和公正。本书采用比较研究的方法，选择典型的普通法系国家——英国的量刑制度作为参照，对我国的量刑问题作较为全面、系统的论证，并对我国量刑制度的完善提出具体设想，以期对量刑立法、量刑理论和量刑实践有所裨益。

全书贯穿着明暗两条主线。

明线是对中英两国量刑问题的比较。本书从全方位的角度对中英两国的量刑立法例、量刑的指导思想、量刑原则、量刑情节、量刑模式和方法以及量刑程序等方面的问题作较为具体的评述和论证。在量刑立法上，英国体现了更加明确、具体的特点，而且对司法实践中的量刑活动提供了具有可操作性的量刑标准和量刑指南。在量刑的指导思想方面，英国刑罚理论和刑罚思想已逐步将报应主义和功利主义思想融合，不是单纯注重于对犯罪行为的报应，而是更注重于犯罪人的复归社会。在量刑原则方面，英国更多地提倡量刑均衡原则和人权保护原则。在量刑情节方面，英国不仅注重犯罪行为的危害性和犯罪人的人身危险性，而且将目光放在犯罪事实以外的情节，更多地注重人性化的量刑情节。在量刑模式和量刑方法方面，英国建立了较具特色的量刑指南体制。在量刑程序方面，英国更是体现了其普通法系国家重视程序的特色。相比之下，我国存在较多的量刑方面的问题，如量刑立法模糊、量刑指导思想薄弱、量刑程序缺失、量刑模式单一、量刑情节繁琐、量刑方法陈旧等。



暗线是对我国量刑失衡问题的原因和对策的探讨。这是全书进行比较研究的目的。针对当前较为严重的量刑失衡问题，本书在比较中英两国的量刑问题之后，指出中国量刑失衡问题的根源在于法官过宽的刑罚裁量权，从而提出采用“限制”“组织”和“检查”3种方法来规范法官的自由裁量权。本书倡导中国的量刑立法应该具体化和多元化，量刑原则应该明确化，量刑情节应该进一步细化，量刑程序应该规范化，量刑方法应该科学化。最后，本书重点论证了中英量刑比较研究的有关启示，即更新量刑观念，树立人权保障意识；规范量刑，建立中国特色的量刑指导体制。

Abstract

Sentencing issue is a worldwide trouble. Each country all over the world is doing its utmost to find good methods from sentencing legislation and sentencing practice in order to reduce and eliminate sentencing disparities and sentencing inconsistency, and at the same time, to realize sentencing fairness and justice. From the perspective of comparison, the book has chosen a typical common-law system country—the Great Britain as a reference to discuss and analyze Chinese sentencing issues in a wide way. By giving some deep considerations on perfect Chinese sentencing system, it is hoped that the book will have some valuable influence on Chinese sentencing legislation, sentencing theory and sentencing practice.

This study was carried out in two main clues; one is manifest; the other is latent.

The manifest clue is about the comparative studies on sentencing issues in China and the Great Britain. From all aspects of sentencing issues, the book has given some deep discussion on sentencing legal sources, sentencing principles, sentencing aims, sentencing mode and sentencing procedures of two countries. British sentencing laws are getting more and more specific. Moreover, British sentencing practice have been well instructed by definite sentencing guidelines. In respect of sentencing aims, British penal thinking has already combined the two main theories——retributivism & utilitism together, which focus not only



on punishment of crimes but also on rehabilitation of criminals. As regards to sentencing principles, the British criminal law has advocated the principle of proportionate sentencing and the principle of respect for fundamental rights. As regards to sentencing factors about aggravation and mitigation, British sentencing practice has paid more attention to seriousness of the crime and the danger of the defendant as well. In addition, they have paid close to the plots outside the crimes. In respect of sentencing mode and sentencing method, the British government has established distinguished sentencing guidelines systems. Sentencing procedure can be regarded as British distinguished feature. By comparison, Chinese sentencing system has more and more drawbacks, such as obscurity of sentencing laws, superficiality of sentencing aims, lack of sentencing procedure, singleness of sentencing mode, complication of sentencing factors; out-of-date of sentencing methods, etc.

The latent clue is about the causes and solutions of Chinese sentencing disparities and inconsistency, which is the aim of the study. After comparative studies on sentencing issues of two countries, the book has pointed out that the main cause of Chinese serious sentencing disparities lies on Chinese judges' discretion. The main approaches to consistency of sentencing should be to adopt three methods, which are "confining discretion", "structuring discretion" and "checking discretion". The book has advocated that sentencing legislations should be specified and diversified; sentencing principles should be made clear; sentencing factors about aggravation and mitigation should be rationalized; sentencing procedure should be standardized; sentencing methods should be scientized. The last part of the book has



mainly discussed the enlightenment of comparative studies, which is to change sentencing ideas and establish sentencing consciousness of respect for human rights, meanwhile, to set up sentencing guidelines systems with Chinese feature.

目 录

导论：量刑失衡 —— 一个亟待解决的司法难题	(1)
一、量刑失衡问题的现状分析	(1)
二、量刑失衡问题的成因分析	(9)
三、量刑失衡问题的对策分析	(14)
第一章 中英量刑立法例的比较	(21)
一、英国量刑立法例概述	(21)
(一) 法律渊源	(21)
(二) 刑罚配置	(32)
二、中国量刑立法例概述	(43)
(一) 法律渊源	(43)
(二) 刑罚配置	(44)
三、对中英两国量刑立法例的比较分析	(48)
(一) 对两国量刑法律渊源的比较与评析	(48)
(二) 对两国刑罚配置的比较与评析	(52)
第二章 中英量刑指导思想与量刑目的比较	(56)
一、英国量刑指导思想与量刑目的概述	(57)
(一) 英国刑罚理论	(57)
(二) 英国刑法中的量刑目的	(67)
二、我国量刑的指导思想与刑罚目的概述	(69)
(一) 我国刑罚理论	(69)
(二) 我国《刑法》中的刑罚目的	(74)
三、对中英两国量刑指导思想与量刑目的比较分析	(77)
(一) 对两国刑罚理论的对比与评析	(77)
(二) 对两国量刑目的的比较与评析	(83)
第三章 中英量刑原则的比较	(87)



一、英国量刑原则概述	(87)
(一) 量刑均衡原则	(89)
(二) 量刑平等原则	(92)
(三) 尊重人权原则	(93)
(四) 量刑节俭原则	(96)
(五) 个别化量刑原则	(98)
二、我国量刑原则概述	(100)
(一) 以犯罪事实为根据的原则	(101)
(二) 以刑事法律为准绳的原则	(101)
三、对中英两国量刑原则的分析比较	(102)
(一) 内容上的差异	(102)
(二) 方式上的差异	(104)
(三) 方向上的差异	(106)
第四章 中英量刑情节的比较	(111)
一、英国量刑情节概述	(111)
(一) 加重情节	(112)
(二) 减轻情节	(115)
(三) 形势、政策对量刑的影响	(120)
二、我国量刑情节概述	(123)
(一) 法定量刑情节	(124)
(二) 酌定量刑情节	(125)
(三) 形势、政策对量刑的影响	(127)
三、对两国量刑情节的比较分析	(128)
(一) 相同点	(128)
(二) 不同点	(129)
第五章 中英量刑程序的比较	(136)
一、英国量刑程序概述	(136)
(一) 量刑的主体	(136)
(二) 量刑程序	(142)

(三) 对量刑的上诉·····	(149)
二、我国量刑程序概述·····	(153)
(一) 量刑程序与定罪程序·····	(153)
(二) 量刑的主体·····	(155)
三、对中英两国量刑程序的比较分析·····	(157)
(一) 对两国量刑程序的比较·····	(157)
(二) 对两国量刑主体的比较·····	(161)
第六章 中英量刑模式与量刑方法的比较 ·····	(165)
一、英国量刑模式与量刑方法概述·····	(166)
(一) 英国量刑模式·····	(166)
(二) 英国量刑方法·····	(170)
二、我国量刑模式与量刑方法概述·····	(180)
(一) 我国量刑模式·····	(180)
(二) 我国量刑方法·····	(184)
三、对中英两国量刑模式与量刑方法的比较分析·····	(187)
(一) 对两国量刑模式的比较与评析·····	(187)
(二) 对两国量刑方法的比较与评析·····	(190)
第七章 中英量刑比较之启示 ·····	(197)
一、更新量刑观念, 树立人权保障意识·····	(197)
(一) 量刑公正观念·····	(198)
(二) 量刑均衡观念·····	(203)
(三) 人权保障观念·····	(207)
二、规范量刑, 建立中国特色的量刑指导体制·····	(210)
(一) 建立量刑指导体制的必要性与可行性之 论证·····	(210)
(二) 建立中国特色量刑指导体制的具体设想·····	(214)
参考文献 ·····	(230)

导论：量刑失衡——一个亟待解决的司法难题

一、量刑失衡问题的现状分析

什么是量刑失衡？量刑失衡的特点、表现形式及其危害是什么？这是一直牵动中外刑事法学者、犯罪学专家及刑事司法实践者极大关注的课题。

美国学者马丁·夫斯特（Forst, Martin L.）在 20 世纪 80 年代初，将当时美国理论界对量刑失衡的定义归纳为 3 种：第一种定义，“量刑失衡是指对相同或者相似的犯罪和犯罪人适用了不同的刑罚”；第二种定义，“量刑失衡是指对犯相同犯罪的个人采取了不同的处理”；第三种定义，“量刑失衡是指对于其他罪犯在相同环境下所犯相同的罪适用的刑罚存在明显差异”。^①

欧洲犯罪问题委员会（the European Committee on Crimes Problems）在 1987 年召开的第八次犯罪问题研讨会上专门对量刑失衡问题进行了研讨，在其报告《量刑失衡：原因与对策》中对量刑失衡所作的定义是：“量刑失衡，即量刑偏差（sentencing disparities）、量刑的差异（difference）或者量刑的不平等（inequality）。量刑失衡是形式公正的缺失，是指相同的案件没有得到相同的处理或者不同的案件没有得到不同的处理。”^②

① Forst, M. L. (1982), *Sentencing Reform: Experiments in Reducing Disparity*, Beverly Hills, California: SAGE Publications, p. 26.

② European Committee on Crime Problems, *Sentencing Disparities: Causes and Solution*, Strasbourg: Council of Europe, 1989, Collected Studies In Criminological Research, Volume XXVI, p. 7.



英国著名刑法学者、牛津大学刑法学教授安德鲁·艾什沃思(Andrew Ashworth)在分析量刑失衡问题时特别提出：“当相似案件得到不同的处理时，或者当不同的案件没能得到不同的处理时，都会出现量刑失衡。量刑失衡是司法不公正的表现形式(载体)，将会破坏量刑制度的名声，引起公众对量刑制度的不信任。”^①

我国也有学者指出：“量刑失衡，又称为量刑偏差，或者称为量刑不一致，是指审判机关在同一时空条件下，对性质相同、情节相当的犯罪，在适用相同法律时，刑罚裁量相差悬殊的现象。”^②

(一) 量刑失衡问题是一个世界性现象

量刑失衡是世界各国普遍存在的问题。哈佛大学法学院教授鲁克曾经指出，美国“量刑之偶然性，乃久年之诟病”“对于类似的犯罪所科之刑，在不同的类似法院间，甚至在同一法院之法官相互间，并不统一”“在相类似情况下所犯同样罪行，在某法官之下被处长期徒刑，在他法官之下仅被处轻禁錮刑，而且无须设如此差别之适当理由”，所以，“美国多数司法部长们曾为联邦法院宣告刑之无规则性所困惑”。^③美国前参议员埃德伍德·M. 肯尼迪说：“量刑是国家的丑闻，不同的法官对被指控有类似罪行的被告科以截然不同的刑罚，一位可能被判缓刑，而另一位罪

^① Ashworth, A. (1998), Four techniques for reducing sentence disparity, in von Hirsch, A. and Ashworth, A., *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy*, Oxford: Hart Publishing, p. 236. “Disparity of sentencing occurs when similar cases are dealt with differently, and when different cases are treated without reference to those differences. Disparity is a manifest form of injustice, which may bring a sentencing system into public disrepute.”

^② 龙光伟：“论量刑失衡及其对策”，载《吉林大学社会科学学报》2003年第2期，第58～61页。

^③ 蔡墩铭主编：《刑法总则论文选辑（下）》，台湾五南图书出版公司1984年版，第827页。

行相似的被告则可能被判长期监禁。”^①

美国学者夫斯特提出：“量刑失衡问题是这个世纪以来最受人关注的一个问题，引起不同的团体和个人的关注：法律学者、刑事司法实践者，而且，也许最重要的是，罪犯本人非常关心。”^②“因而，量刑的一致性——犯相同或者相似罪的罪犯应当得到大体一致的刑罚——引起了全世界的呼吁”。^③

在 20 世纪 70 年代，量刑失衡问题引起欧洲理事会的重视，其多次召开部长理事会及犯罪问题研讨会，开展对量刑失衡的原因和对策问题的研究工作，欧洲理事会犯罪问题委员会于 1974 年通过量刑失衡问题的专题报告《量刑》（*Sentencing*），并于 1987 年召开第八届欧洲理事会犯罪学研讨会，又专题讨论“量刑失衡问题：原因与对策（*sentencing disparity: causes and solutions*）”。会后，欧洲理事会部长委员会于 1988 年批准成立量刑专家特别委员会，以加强对量刑失衡问题和量刑一致问题的研究。经过量刑专家特别委员会多年的研究，欧洲理事会部长委员会于 1992 年通过详细的建议案《量刑的一致性》（*Consistency in Sentencing*），作为欧洲各国对量刑失衡问题的对策。欧洲理事会犯罪问题委员会和量刑专家特别委员会的实证研究表明，在全欧洲各国都存在较为严重的量刑失衡现象，除此以外，在欧洲以外的美国、加拿大、澳大利亚等国家都存在着非常严重的量刑失衡问题。^④ 研究发现，最引人注目的量刑失衡现象发生在奥地利

① [美] 克莱门斯·巴特勒斯：《矫正导论》，孙晓雳等译，中国人民公安大学出版社 1991 年版，第 75 页。

② Forst, M. L. (1982), *Sentencing Reform: Experiments in Reducing Disparity*, Beverly Hills, California: SAGE Publications, p. 9.

③ Ibid, p. 36.

④ European Committee on Crime Problems, *Sentencing Disparities: Causes and Solution*, Strasbourg: Council of Europe, 1989, Collected Studies In Criminological Research, Volume XXVI, p. 80.



利：1982 年的数据表明在奥地利的维也纳地区（Vienna Circuit），对第一次犯罪的成年罪犯判处缓期罚金（suspended fines）的比例是 2%；而在伊恩斯布拉克地区（Innsbruck Circuit），对于同类罪犯判处缓期罚金的比例是 71%。^①

量刑失衡的问题不论在英国治安法院还是在英国刑事法院都一定程度地存在。这个问题引起了英国社会的广泛关注。2002 年英国政府白皮书《所有人的正义》（*Justice for all*）中指出：“不同地方的治安法院对相类似的案件的处理往往出现量刑不一致的问题。”例如，英国 2001 年刑事犯罪统计数据表明，“犯入室盗窃罪，在英国的特拉塞德有 20% 的被判处监禁，而在伯明翰地区有 41% 的被判处监禁，在加的夫地区被判处监禁的有 30%，而在莱斯特地区有 66% 的被判处监禁”。“犯无证驾驶罪的，在南威尔士的尼思塔尔伯特港只有 21% 的被投入监狱，而在埃塞克斯的中部和北部却有 77% 的被判处监禁”。“在雷丁郡，接受盗窃赃物的罪犯中 3.5% 被判处监禁，而在伦敦南部的格林尼治和伍尔威治地区有 48% 的被判处监禁”。^②

2004 年 9 月，英国大法官 Lord Chancellor 在英国监狱改革组织（Howard League）举办的一次会议上对刑事政策问题发表的讲话中，又一次强调了量刑不均的问题，指出：“2002 年，在英国的西约克郡有 30% 的盗窃罪犯被处监禁，而在默西赛德郡，犯同样罪的罪犯，只有 19% 的被判处监禁刑”。^③

① European Committee on Crime Problems, *Sentencing Disparities: Causes and Solution*, Strasbourg: Council of Europe, 1989, Collected Studies In Criminological Research, Volume XXVI, p. 144.

② Huxley-Binns, R. and Martin, J. (2005), *Unlocking the English Legal system*, London: Hodder Arnold, p. 378.

③ Ibid, p. 378.



（二）量刑失衡问题在我国的表现形式和危害

量刑失衡的问题在我国尤为严重，主要表现在以下几个方面。

1. 同一法院对相同案件处理不同

例如，某区法院审理的盗窃案件，甲、乙案被盗窃财物都是1 600元，甲案被告人被判处有期徒刑6年，4天后乙案被告人被判处有期徒刑6个月，相隔4天刑期相差12倍。^①再如，3起交通肇事案件的案情相似，而3名法官对各自案件的被告人量刑却不平衡。这3起案件的被告人都是违反了交通运输管理法规，都负事故的主要责任，其后果都是致1人死亡，案发后均有自首和全部赔偿被害人经济损失的情节。而3名被告人受到的刑罚却不同：分别被判处有期徒刑6个月、1年、1年半。^②

2. 不同法院对同一案件处理结果不同

例如，福建省周宁县前公安局副局长陈长春强奸受害少女并实施妨害证人作证行为，周宁县法院一审对其强奸罪判处有期徒刑3年，对其妨害作证罪判处有期徒刑1年，决定执行有期徒刑3年。在检察机关的抗诉下，宁德市中院进行二审，对其强奸罪判处有期徒刑8年，对其妨害作证罪判处有期徒刑5年，合并执行有期徒刑12年。^③一、二审判决误差率高达300%，无论从哪个角度看，都是一个无法理解和容忍的惊人数字。

3. 不同法官对同一案件处理结果不同

某高校刑法教研室曾经设计150个案例，向近千名刑事审判人员进行量刑问卷调查，要求接受调查的人员不臆造与量刑有关

① 谢鹏程：“论量刑公正的程序保障”，载《法制日报》2001年8月5日。

② 汤建国主编：《量刑均衡方法》，人民法院出版社2005年版，第138页。

③ 刘以宾：“300%的量刑误差率”，载人民网 [http://www. people. com. cn/](http://www.people.com.cn/)，2003年8月5日。

的轻重情节，仅根据每个案件中给定的同一事实和量刑情节，提出自己的量刑意见。调查结果表明：70%左右的审判人员对各案量定的刑罚与平均值正负差距一般不超过1年，30%左右的审判人员对各案量定的刑罚差距却较大或太大，如对某一案例的量刑竟有15年的差距。^①

又如，有学者对强奸罪所作的调查发现，同样一个案件，不同法官的量刑意见存在很大的差异，最低量刑意见为3年，最高量刑意见为8年。^②可见，同一案件其量刑结果之间相差1倍以上。

4. 不同法院或者不同法官对相同案件处理不同

量刑失衡问题还表现在不同地区和不同时期上，即使是同一时期、同一地区，在案情相似的场合，对犯罪人所作的处罚却截然不同，相差悬殊。例如，两个被告人作案的时间相同，地点在同一省的同—地区，盗窃的物品价值相当，然而对两个被告人的处理却大相径庭，一个被判处2年有期徒刑，一个被判处12年有期徒刑。^③

2004年第7期《中国律师》提到，两起相类似杀人案却出现天壤之别的判决：一起父亲因无法忍受儿子的虐待而杀死亲生儿子的故意杀人案中，审理法院根据《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第232条故意杀人罪判处这位父亲有期徒刑3年，缓刑3年。而差不多同一时间，一起妻子因不堪丈夫的非人虐待而找人杀死了丈夫的案件中，审理法院也根据《刑法》第232条判处妻子死刑，缓期2年执行。对这两起犯罪动机、情节及社会危害性极为相似的案件，两个法院根据相同的法律却作出

① 苏惠渔：《电脑与量刑》，百家出版社1989年版，第10页。

② 柯葛壮：“强奸罪情节与量刑关系的调查分析”，载《政治与法律》1989年第6期。

③ 史建三：“从定罪量刑的差异看法律应用技术的开发”，载《法学》1987年第2期。