

优秀论文：从“电脑量刑”看量刑制度改革 - - 关于量刑规范化的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c122\\_484494.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484494.htm) (一)对“电脑量刑”的误读与量刑的规范化 2004年3月，山东淄博某法院开发出一套《规范量刑软件管理系统》，并开始在刑事审判中试用。按照该套系统的要求，法官在量刑时将有关被告人的基本情况、犯罪情节等信息输入电脑，该系统即可得出一个具体的量刑结果。这是我国刑事量刑改革实践的一个新动向，与近年部分法院试行量刑请求权制度以及江苏省高院实施《量刑指导规则》相比，同样是对滞后多年的量刑制度改革的一次推动。审判机关对于量刑规范化的这一大胆尝试，引发了一场超越法律界的争议。一种观点认为，法律是经验，不是逻辑，面对千差万别的案件，只有法官的智慧能够应对，电脑无法代表正义；还有观点强调，电脑只是一台机器，不能取代法官的量刑主体地位；也有人主张，电脑量刑在世界上已有先例，具有提高审判工作效率和防止滥用自由裁量权的作用，在当前的司法环境下，更具有特别意义，应该鼓励尝试。从概念上分析，大多数观点对“电脑量刑”存在着误读，把“电脑量刑”理解为“电脑取代法官成为量刑主体”，并以此展开争论。事实上，任何法院都不会糊涂到去制定这种违反刑事诉讼基本原理的量刑规则的地步。正如山东淄博的那位法官所言：“法官永远是量刑的主体，电脑量刑只是法官在办案时借助电脑的一种工具，使判决更趋于公平、公正，有效地提高效率。”从现有的资料分析，这次的“电脑量刑”应包含以下几层含义：1、以该法院制定的《量刑规

范化实施细则》为蓝本，编制《规范量刑软件管理系统》，装入电脑；2、法官在对案件进行审理后，整理出符合《规范量刑软件管理系统》的信息，将其输入电脑；3、电脑运行《规范量刑软件管理系统》，得出量刑结果；4、法官对电脑运行该系统的情况进行监督，按照该《量刑规范化实施细则》通过人工量刑，复核电脑结果。5、通过评议程序对结果进行确认或修改（或请示审判委员会），最后写入判决。概括地讲，“电脑量刑”是法官依据有关量刑规范中的量刑指导原则和方法，将有关被告人的基本情况、犯罪情节等量化数据输入电脑，由电脑依据上述规范，按照编制的程序进行计算，得出量刑参考结果的行为。很多人对“电脑量刑”望文生义，理解为上述“2、3”部分的内容，并进而得出“电脑取代法官量刑主体地位”的结论，而忽略了作为量刑主体的法官依据量刑规范操作、监督电脑，并对结果进行评判这一前提。因此，量刑软件系统不过是量刑规范的数字化表现，装载了量刑软件的电脑不过是法官量刑的辅助工具。“电脑量刑”具有以下几个特点：1、辅助工具性：量刑软件的蓝本是量刑规范，电脑只具有储存、运算的逻辑功能，代替法官的部分工作，无法完全替代法官的经验，不能排斥法官的自由裁量权；2、结果唯一性：在对量刑的基本信息无异议的情况下，不同的法官，使用电脑得出的计算结果相同；3、有限使用性：量刑规范及其软件难以涵盖浩繁复杂的刑事案件，以量刑规范为蓝本的软件系统也不具备人脑的感知功能，不具备有人文特质的“经验”，对于有些案件无能为力；4、非强制性：由于量刑规范本身只是指导性规则，因此在该规范软件上运算出的结果，也只能是量刑的参考，本身不具

有法律强制力；同时由于电子工具存在发生软件、硬件故障的可能，其运算结果的正误仍应由人来进行判别，法官对该结果具有最终决定权。由此可以明确，目前的“电脑量刑”不过是法官对部分案件被告人量刑时，进行刑期计算的一种辅助方法。其功能的强弱，对“人工”替代的程度，取决于三个因素：1、量刑规范对需量刑案件的适用程度：这又取决于量刑规范中量刑标准和方法的科学性，规范所涵盖案例的数量和代表性，量刑程序设计的合理性等因素；2、以量刑规范为蓝本的计算机软件的编写水平；3、法官的主观选择。

目前，我国的电脑量刑还处于局部试行阶段，与量刑规范、量刑程序等基本制度的规范化建立相比，后者的修改、完善和试行、推广更为急迫，因为后者是电脑量刑的基础。（二）

“电脑量刑”的预期功能与量刑制度改革 根据试行“电脑量刑”的法院介绍，可将“电脑量刑”的目的或预期功能概括如下：1、提高法官审判工作效率；2、有利于降低上诉率、申诉率，使罪犯安心服刑改造；3、解决量刑失衡问题，减少“人情案”。

1、关于法官审判工作的效率。对于法官而言，难度、强度最大的工作在于对事实的查证，对证据的判定，对罪与非罪、此罪与彼罪界限的把握，量刑只是刑事审判活动的有限部分，法官的工作并不会因为量刑方式的变化而有明显的减少。就量刑工作来看，法官也绝不会轻松，首先，一个被忽略的情况就是，法官不认真看卷、研究卷宗材料的现象仍时有发生（在二审程序中尤为突出），在未吃透案情的情况下，量刑工作当然会失之轻率，而自由裁量权往往可以成为借口（在最高法院对判决书进行改进以前，判决书中一句“本院认为”，就能帮助减少很多的工作量）。面

对电脑，却难以推卸这些工作，因为必须由人给它输入案件信息，该信息应具备清晰、可读的特点，并被储存，以供核查，这可能会加大法官的压力，促使其认真研究案卷材料，进行综合分析；同时，法官也必须依据量刑规范在判决中对量刑的具体理由和依据作出更为详细的认定，判决书可能会更长。其次，由于是新的量刑方法，需要总结经验、教训，需要更多的案例数据支持，法官不得不用更多的精力去修改、完善量刑规范，优化量刑软件系统，并对新的案例信息、新的法律法规信息进行整理输入。目前，形成一部统一量刑规范的条件并不成熟，各地的刑事法官们不得不在审判工作之余进行量刑规范的制定和修改工作。其三，法官仍是量刑的主体，电脑只是一个辅助工具，对于输入电脑的信息，法官仍要在自己的大脑里进行“运算”，以检验、修正电脑的计算结果，仍要履行合议庭以至审判委员会讨论等量刑程序。所以，电脑量刑在有限提高法官工作效率的同时，也加大了法官的工作量，对于法官研究业务也会起到一定的促进作用，也将会不同程度地改变轻视量刑程序的观念和行为。

## 2、关于被告人上诉、申诉与服刑改造。

因量刑不当提起上诉、申诉的案件比较常见。罪犯在进入服刑场所，和其他犯人的量刑进行比较后，一旦发现量刑结果失衡，往往产生逆反、仇视心理；在服刑期间，出于报复动机预谋犯罪的例子并不少见。而对于量刑过重判处死刑的情况，后果就更为严重，因为已基本没有挽救的机会。被告人、罪犯的家属由此会产生对立情绪，社会公众对法律公正的信心也会继续动摇。建立一个公正的量刑制度，有助于实现减少上诉率、申诉率，促使罪犯认真服刑改造的功能。量刑制度中最为重要的就是

量刑规范和量刑程序。对于案情简单的案件，电脑量刑一方面通过科学的量化计算，减少了量刑结果的过度失衡，另一方面，电脑运行的客观性、公开性在一定程度上会遏止量刑程序中的“暗箱操作”，减少被告人对法官量刑公正性的怀疑。这种效果已经在部分案情相对简单案件中得到验证，据该法院法官介绍，在该量刑系统试运行半年内，通过“电脑量刑”审结的200多起案件，“宣判后因为量刑而提出上诉的几乎没有”。当然，仅有数字还不能说明问题，应该对这一批案件的当事人进行调查分析。

### 3、关于量刑失衡问题和“人情案”。

不少人认为，法院的做法主要是出于自由裁量权被滥用这一背景。目前，司法体制存在的一些弊端、有关量刑程序规定的粗放和法官的道德素质、业务素质问题，被认为是导致自由裁量权过大的主要原因。不能忽视的是，行政等外力干预在后面强化法官的自由裁量权的现象已经十分严重。电脑量刑，会在无外力、或外力干预有限的简单案件上达到“阳光操作”的目的，但对于“强力”的“人情”干预，法官只能放弃电脑运算的结果，由于量刑规范不具有强制力，完全可以案件的特殊性为借口，“充分”行使自由裁量权，通过量刑中的“人工计算”出现“故意”或“过失”性偏差，导致量刑结果失衡。产生“强力”干预，出现“人情案”的根本原因来自现行量刑制度以至司法体制、司法机关定位设计上存在的弊端。例如，我国刑事诉讼法规定，“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。”、“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。”这些规定表明，检察机关对于审判机关具有监督权、制约权??控

与审的地位已经失衡，表现在量刑实践中，审判机关不得不考虑检察机关的“意见”，以确保量刑上的“平衡”，相信很多人在法院常常看到，法官在休庭期间与公诉人到庭后进行沟通的情景。因此，电脑量刑模式，对于减少量刑失衡，减少“人情案”的作用将会有限。要根本解决量刑失衡问题，减少“人情”案，在于从量刑的规范化入手，进行量刑制度改革，更在于从刑事诉讼法的修改着手，改革司法体制。

（三）量刑制度改革的意义和途径 上述分析表明，关于“电脑量刑”的争议，主要分歧来自对“电脑量刑”的概念误读，当前急需解决的问题，不是电脑是否会取代法官的量刑主体地位，也不是电脑在刑事审判活动中能否实现预期的功能，而是电脑背后的量刑规范的制定问题，是包括量刑规范、量刑程序在内的量刑制度改革以至司法制度改革这些重大问题。

1、量刑制度改革的意义 一位西方哲学家说：一次不公正的审判，其后果可能超过十次犯罪。刑事诉讼法实施以来，刑事立法界、司法界、学术界对于“公正的审判”做出了卓有成效的研究和实践，但是这些有关审判程序的研究和实践基本围绕着这几个核心内容展开：罪与非罪的关系、罪与刑罚的关系；证据与证人、死刑复核程序、审判监督程序和法庭审理程序，而有关量刑规范、量刑程序等量刑制度问题被长期忽视，似乎量刑公正不是公正审判所急需解决的部分。实践中，情节相似、相同而判决悬殊的案例并不少见。“该杀的不杀，不该杀的杀了。”这是社会公众对当前量刑的形象化评价。量刑结果是公民观查和评价司法公正最为直观和便捷的方式。量刑失衡问题，已经严重影响了社会公众对于法治的信心。量刑规范、量刑程序等方面存在的不足，客

观上也为司法腐败提供了更大的空间，我国最早进行规范化量刑研究的赵廷光教授指出，“量刑规范化在某种程度限制了司法机关在司法实践中‘随心所欲’的权力，所以难以得到有力的支持。”因此，以量刑规范化为核心内容的量刑制度改革，不仅要为提高法官的工作效率，降低上诉率、申诉率，使罪犯安心服刑改造和解决个案量刑失衡提供帮助，对于建立公正、可信的现代司法体系，遏止腐败，树立和强化公民的法治意识也具有重大的意义。

## 2、量刑制度改革的途径设想

量刑制度应包括量刑规范和量刑程序两个部分。（1）量刑规范包括量刑的基本原则、量刑的具体方法、以犯罪行为的类别等级与相应刑罚的幅度为核心内容的量刑标准等内容。量刑的基本原则，在刑法、刑事诉讼法中已有相应规定，具体的量刑规范的操作性原则应该是技术性的，可以借鉴国外的作法。量刑的基本方法，一般包括抵消法、优势情节适用法、相加升格法、拔高或降低刑度法，几种方法各有利弊，在多种量刑情节并存或竞合时，如何做到科学合理的裁量，需要做大量的数据分析，才会提出适用的方法。（见杨军《对量刑规范化的几点思考》）对于量刑标准，可以参照美国的《联邦量刑指南》体现的思路进行划分，该指南列出的监禁刑量刑表，纵轴有43个犯罪等级，横轴有6个犯罪史档次，此外还列有罚金刑量刑表。我国现行刑法对于犯罪尚无明确的等级划分，刑罚种类也只有5种主刑和3种附加刑，在刑法暂不会作出大的调整的情况下，可着手对量刑幅度加以细化，特别是对于未设定上限的刑罚加以划分，例如“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”这类刑罚，在刑事审判中属于量刑失衡的“多发地带”，其后果也最为严重。细化

量刑标准，需要大量的案例搜集和分析工作。据专家介绍，美国联邦量刑改革委员会在出台量刑指南前，先后投资1000亿元，针对每个罪名搜集了约五万份案例资料，经过十几年的总结和比较，才最终确定量刑标准。“我国刑法规定的罪名有423个，要完成这项工作，需要搜集两千余万份案例”，这是不现实的做法（赵廷光教授语）。所以，量刑的具体标准，只能由各地法院自己去制定，而最高法院主要负责三方面的工作：制定量刑的指导性、原则性意见；对各地的量刑标准进行平衡；在长期的量刑规范改革实践之后，可考虑将其主要内容提交立法机关，制定统一的量刑指导规范。有人认为，我国是大陆法系国家，不应该从案例入手制定量刑指南。在我国，实践中单纯依靠对适用法条的法理解释，有很大的风险，会导致差异明显的量刑结果，而多年来大量的已决案例成为量刑的参照，已是不争的事实。事实上，英美法系和大陆法系的相互借鉴和融合正在成为一种发展趋势，“判决从不产生法律”这一传统的大陆法原则在实践中已经被突破。”（见杨军《对量刑规范化的几点思考》）（2）

量刑程序可包括量刑听证程序、量刑决定程序和量刑监督程序几个环节。我国刑诉法没有明确的量刑程序规定，与之相近的程序规定为案件评议制度。根据刑诉法和最高法院的司法解释，量刑的主要工作在庭下，由合议庭成员在评议案件时，对量刑表明自己的意见，如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定。对部分疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定，如果院长认为不必要，可以建议合议庭复议一次；如果提交，则审判委员会的决定，合议庭应当执行，有不同

意见的，可以建议院长提交审判委员会复议。可以看出，该量刑程序有以下弊端：缺乏公开性，属于法院会议室内的工作；院长具有复议提交权，可以影响改变合议庭的量刑结果。从实践中看，在疑难、复杂、重大的案件审理中，院长对于案件是否提交审判委员会，以及审判委员会的讨论结果的确具有重要的影响力，现行的法院组织结构，则进一步强化了这种权力。司法实践中的量刑还有两点不足：其一，审判机关与检察机关、侦查机关经常进行“量刑平衡”。这一工作也是在庭下完成的，缺乏明确的法律依据。其二，一审法院和二审法院之间、再审法院和原审法院之间进行“量刑平衡”，这种沟通也缺乏公开性。法院之间的“量刑平衡”，后果最为严重的是重刑主义，刘家琛对此进行了这样的概括：“一方面，一审法院在判决案件时，宁重毋轻，因为判决后被告人要上诉，要是判轻了，二审法院无法加重，要加重就得发回重审，因而不如判重一点，这样二审法院就可以改，如此，一审判决在法定量刑幅度内普遍偏重；另一方面，二审法院的普遍态度和观念却是，只要一审判决事实清楚证据确凿、定罪准确，原审量刑轻一点或重一点，就不要改了。”因此，量刑程序的改革应从增加量刑工作的公开性入手，解决司法机关之间的“量刑平衡”，解决控、辩、审三方之间的“量刑平衡”。首先，应设立量刑听证程序。在诉讼实践中，公诉人和辩护人对于量刑发表意见，基本都是“从重”、“加重”、“从轻”、“减轻”这样的概括性表述，对刑罚种类和刑期、罚金的具体要求往往是通过庭下交换意见的方式口头提出。被告人大多在法庭上以一句“希望政府从宽处理”表达自己对量刑的意见。对量刑意见，控辩双方

也缺乏充分的辩论机会。建议在法庭辩论阶段加入量刑听证程序，可包括以下内容：明确量刑听证程序是量刑的必经程序；明确公诉机关、辩护人、被告人均享有量刑请求权；公诉人、辩护人在法庭辩论阶段有权就被告人的量刑发表具体意见，包括具体的刑罚种类和幅度以及理由，双方对此可以展开辩论；被告人有权参加法庭量刑听证程序并发表意见，也有权在庭审前后提出自己对量刑的意见；合议庭对量刑有决定权，在判决书中应对公诉机关、辩护人和被告人的量刑意见进行评判，并说明理由。其次，设立相对独立的量刑决定程序和量刑监督程序。这两个程序的设计更多涉及到审判体制和司法体制改革问题，否则难免流于形式，在此暂不作进一步探讨。总之，量刑制度的改革，应以制定有效实用的量刑指导标准和方法，建立公开规范量刑程序为途径，追求量刑的公正和平衡。在这一领域，部分审判机关已经进入实验阶段，2004年5月，江苏省高级人民法院首次将《量刑指导规则》公布于众，浙江省绍兴县人民法院也新近讨论通过《关于规范量刑的意见（试行）》，而山东省淄博市淄川区人民法院不仅制定了《量刑规范化实施细则》，还在此基础上开发出《规范量刑软件管理系统》，尝试电脑量刑，在量刑方法上进行探索。对我国刑事诉讼而言，不是要不要进行量刑规范化，而是必须尽快改变量刑严重缺少规范现状，在控、检、审三方素质都不如意的今天，量刑制度改革更为必要。

（四）量刑规范化对律师辩护的影响 律师的辩护方法一般被分为实体辩护和程序辩护。前者围绕刑事实体法进行，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见。后者着重从刑事侦查、起诉、审

判活动的程序违法中发现问题和理由，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或不应被追究刑事责任的意见，同时还以要求对违反诉讼程序的行为进行纠正，对非法证据予以排除。程序辩护的方法已被律师广泛采用，但是收效甚微，一个重要的原因在于刑事诉讼法对程序辩护始终没有给予明确的肯定，“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”（《刑事诉讼法》第三十五条）这里的“法律”往往被误读为刑事实体法。量刑规范和量刑程序的主要功能在于：为法官的量刑提供可操作性的方法，规范量刑程序，避免自由裁量权被滥用和防止对量刑权的非法干预，追求量刑的公正与平衡。所以，量刑制度的调整也是刑事诉讼制度完善的重要内容，量刑制度的改革必将给刑事诉讼程序的立法和实践带来一系列变化，由此也为律师的辩护工作提供了一个新的角度：量刑的标准和方法，会使律师更有针对性地提出具体的刑罚请求和理由，其意见将更利于法官理解和接受；量刑答辩程序、量刑决定程序和量刑监督程序为律师对诉讼活动进行“审查”提供了新的角度，如果量刑失衡，在下一个审理程序中，律师可以依据这些规则要求纠正。律师对于量刑提出的意见将有明确的“诉讼法”依据，对律师意见的采纳或不予采信也将有明确的“诉讼法”依据和具体理由，有关量刑的辩护意见无论被采信与否，都必须得到“判决书”的重视。因此，量刑程序法律的规范和完善，在一定程度上将为律师的程序辩护提供程序法上的依据，程序辩护在刑事诉讼中的作用将会得到加强。同时，对于习惯办“人情案”的律师，由于在

量刑上可“操作”的空间被压缩了，其惯于使用的“辩护”方式会遇到更多的困难，这也许会促使其辩护工作从“人情运做”向“业务运做”的方式转化。总之，量刑的规范化，不仅将为律师辩护提供新角度、新技巧，也会为律师辩护工作走向规范化带来积极的影响，律师也要为量刑实体规范和量刑程序法律体系的建立和发展作出应有的贡献。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)