

# 刑事审判法官量刑风险防控的裁判机制

## ——以对边际事实的考察为切入点

李文杰

### 摘要：

在我国，建立刑事审判风险防控机制既是刑事审判的客观需要，也是减少审判风险发生，化解社会矛盾，提升司法公信力的重要要求。量刑权是人民法院刑事审判权的重要内容。为进一步规范量刑审判活动，约束法官的自由裁量权，最高院开展了量刑规范化改革。虽然量刑改革取得了一定的功效，然而近年来，“许霆恶意取款案”“赵春华非法持枪案”“于欢故意伤害案”等热点案件广受公众质疑。针对量刑中存在的问题，为实现个案正义，在适用量刑规范之外，应当深入考察与案件有关的社会背景、前因后果、传统文化、民情风俗等边际事实。本文从五个热点案件入手，提炼出个案中的边际事实，并分析边际事实如何作用于法官的量刑思考，以及边际事实的考察对量刑结果产生的影响，剖析边际事实对案件量刑思考发挥的中介作用。为进一步增强量刑风险防控，提出考察边际事实处理该类案件的思维流程和改革机制。

**关键词：**刑事审判 量刑 风险防控 边际事实 裁判机制

## 引言

量刑作为刑事审判活动中的重要议题，不仅承载着惩治犯罪的重要功能，也是维护当事人的诉讼权利、保障人权的重要制度。量刑是一种规范适用的艺术，需要法官综合运用量刑原则、方法，并发挥经验的智慧进行自由裁量，使最终的量刑结果兼具有效性、合法性和社会可接受性。为规范法官自由裁量权，最高院在2013年发布了《关于常见犯罪的量刑指导意见》（下文简称“《量刑指导意见》”），2017年最高院进一步修订了该意见。虽然量刑改革取得了一定的成就，然而近年来，“许霆恶意取款案”“赵春华非法持枪案”“于欢故意伤害案”等热点案件广受舆论热议，这很大程度上源于公众对案件量刑存在“法感落差”，法院对上述案件二审也做出了相应的处刑改变。

针对案件裁判中存在的风险防控问题，2017年4月，最高院原常务副院长沈德咏在山东主持召开刑事审判工作调研座谈会时提到：“法院不仅要关注案件本身的事实，还要注意分析案件发生的深层次原因，深入了解和把握与案件有关的社会背景、前因后果、传统文化、民情风俗等边际事实。”<sup>①</sup>边际事实，是指在案件基本事实，即定罪事实和量刑事实外，对法官定罪量刑裁判产生影响的与案件有关的深层次的社会、政治、文化、心理等原因事实，包括与案件有关的社会背景、前因后果、传统文化、民情风俗、生活经验、大众心理、社会伦理、商业惯例等。基于法官普遍存在的防卫心理和社会信息、经验的不对称性，为实现个案正义，在量刑裁量时仅仅适用《量刑指导意见》等量刑规范还远远不够，应当充分考虑与案件有关的边际事实。

### 一、个案引入：刑事案件边际事实向量刑裁判的微观传递

欲考察刑事案件相关的边际事实对案件量刑的影响，需要对近年来社会公众关注度高、舆论争议较大的案件进行汇总研究，以及考察边际事实对量刑结果产生的

---

<sup>①</sup>《坚守公平正义底线 提升司法审判能力 让热点案件成为全民共享的法治公开课》，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/04/id/2685872.shtml>，于2019年6月16日访问。

影响。

### （一）案情聚焦

本文从近年来的热点案件及历年“人民法院十大刑事案件”中挑选了五个代表性案例，从个案入手，分析边际事实如何作用于法官的量刑思考。

#### 案例一：许霆盗窃案

2006年，许霆在发现银行ATM取款机出错的情况下，先后取款17.5万元。2007年，广州中院一审判决许霆犯盗窃罪，属于盗窃金融机构，数额特别巨大，判处无期徒刑。后许霆不服，提出上诉。2008年，广东高院将该案发回重审。2008年3月，广州中院认定许霆犯盗窃罪，改判五年有期徒刑。许霆后再次上诉，2008年5月，广东高院二审驳回上诉，维持原判。<sup>②</sup>

#### 案例二：赵春华非法持枪案

2016年10月，民警在赵春华经营的射击摊位上查获了9支枪形物，经鉴定，其中6支为枪支。2016年12月，天津河北区法院以非法持有枪支罪判处赵春华有期徒刑三年六个月。后赵春华不服，提出上诉。2017年1月，天津一中院综合主观恶性、社会危害性、认罪态度等情节改判赵春华有期徒刑三年，缓刑三年。<sup>③</sup>

#### 案例三：王鹏非法收购、出售珍贵、濒危野生动物案

2016年4月，王鹏将自己孵化的2只小太阳鹦鹉（经鉴定学名为绿颊锥尾鹦鹉，被列入《公约》附录II）以每只500元的价格出售给谢田福。另在王鹏租住处查获了45只列入《公约》附录II的被保护鹦鹉。2017年3月，深圳宝安区法院一审判决王鹏犯非法出售珍贵、濒危野生动物罪，判处有期徒刑五年。后王鹏不服，提出上诉。深圳中院二审认定王鹏犯非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪，改判有期徒刑两年。<sup>④</sup>

#### 案例四：于欢故意伤害案

2016年4月，于欢在目睹母亲被催债者侮辱的情况下，拿水果刀捅死其中一人，另外两人重伤、一人轻伤。2017年2月，山东聊城中院一审以故意伤害罪判处于欢

---

<sup>②</sup> 详见（2008）穗中法刑二重字第2号刑事判决书。

<sup>③</sup> 详见（2017）津01刑终41号刑事判决书。

<sup>④</sup> 详见（2017）粤03刑终1098号刑事判决书。

无期徒刑。于欢以及被害人不服一审判决，分别提出上诉。2017年6月，山东高院认定于欢属防卫过当，改判于欢有期徒刑五年。<sup>⑤</sup>

### 案例五：王力军非法经营案

2015年底，王力军因无证收购周边农户手中的玉米被工商局等相关部门查获。2016年4月，内蒙古巴彦淖尔市临河区法院以非法经营罪判处王力军有期徒刑一年，缓刑二年。2016年12月，最高院指令巴彦淖尔中院对此案进行再审。2017年2月，巴彦淖尔中院再审宣判，撤销原审判决，改判王力军无罪。<sup>⑥</sup>

### （二）个案中的边际事实

对于上述案件，一审法院的裁判引起了社会公众的围观与不解，甚至引发了司法信任危机。为解决量刑平衡的难题，二审或再审时，法院平衡国法与民意，均根据案件的特殊因素和社会背景作出了契合公众朴素认知的新的量刑裁判。本文根据案件判决文书定罪量刑说理部分，提炼出法院在终审量刑时的考量因素，制作表格如下：

| 案件名称                | 前后定罪是否改变     | 前后量刑变化（主刑）              | 二审（重审、再审）裁判文书量刑说理要点                         | 二审（重审、再审）量刑改变考量的主要因素                           |
|---------------------|--------------|-------------------------|---|--|
| 许霆盗窃案               | 否            | 无期徒刑 → 有期徒刑五年           | ATM取款机异常时产生的犯意，具有偶然性，主观恶性小                  | 前因后果、人性弱点：起因在于ATM取款机出现故障，继而产生犯意，与有预谋的盗窃不同      |
| 赵春华非法持枪案            | 否            | 有期徒刑三年六个月 → 有期徒刑三年，缓刑三年 | 1. 社会危险性小<br>2. 用于经营，主观恶性、人身危险性小<br>3. 认罪悔罪 | 社会背景、公众认知：我国气球射击游艺摊位的数量庞大，根据常理推断，一般人对枪支认定标准不了解 |
| 王鹏非法收购、出售珍贵、濒危野生动物案 | 增加非法收购濒危野生动物 | 有期徒刑五年 → 有期徒刑两年         | 涉案鹦鹉多数系人工驯养繁殖，社会危害性相对较小                     | 民情风俗、公众认知：一般人不会认为人工驯养繁殖的鹦鹉会是珍贵、濒危野生动物          |
| 于欢故意伤害案             | 否            | 无期徒刑 → 有期徒刑五年           | 被害人的辱母行为严重违法、亵渎人伦，于欢实施防卫行为时难                | 传统文化、民情风俗：传统孝文化背景下，在看到母亲长                      |

<sup>⑤</sup> 详见（2017）鲁刑终151号刑事判决书。

<sup>⑥</sup> 详见（2017）内08刑再1号刑事判决书。

|          |      |                    |   |  |
|----------|------|--------------------|---|--|
|          |      | 年                  | 免恐惧、愤怒，属于防卫过当                                       | 时间受侮辱时实施的反抗行为                            |
| 王力军非法经营案 | 改判无罪 | 有期徒刑一年，缓刑二年<br>→无罪 | 1. 未达到严重扰乱市场秩序的危害程度<br>2. 不具备与非法经营罪相当的社会危害性和刑事处罚必要性 | 社会背景、市场惯例：<br>粮食收购市场相配套的法律制度滞后，无证也可以收购粮食 |

### （三）法官如何思考：边际事实对量刑实践困境的指导

通过上文的总结分析可以发现，边际事实的考察与疑难案件量刑的裁量之间可以形成良性互动关系，下文勾勒出法官自由裁量时研究案件边际事实对合法、准确量刑发挥的作用。

#### 1. 直接引入至量刑情节

在许霆盗窃案、赵春华非法持枪案、王鹏非法收购、出售珍贵、濒危野生动物案中，法院结合案件相关的社会背景、民情风俗等，对案件的社会危害性、被告人的人身危险性综合评价，并在量刑说理部分将边际事实融入其中，从而改变处罚结果。

#### 2. 涵摄至案件的违法性认定

在于欢故意伤害案中，法院根据辱母情节，结合社会孝道伦理，二审认定于欢的行为具有防卫性质，只是防卫行为超过了必要限度，属于防卫过当，进而在量刑时大幅减轻。

#### 3. 内压至犯罪构成要件

在王力军非法经营案中，法院再审考察当地粮食无证收购的社会背景，认为案件未达到严重扰乱市场秩序的危害程度，进而认定不构成犯罪。定性的改变向内传导至案件量刑。

## 二、中介效应：边际事实的功能分析与作用机理

### （一）边际事实的内涵

“边际”一词，在《辞海》中查询有“边缘”的意思。本文提出的边际事实，是指在案件基本事实，即定罪事实和量刑事实外，对法官定罪量刑裁判产生影响的与案件有关的深层次的社会、政治、文化、心理等原因事实，包括与案件有关的社

会背景、前因后果、传统文化、民情风俗、生活经验、大众心理、社会伦理、商业惯例等，涉及社会领域的方方面面。

边际事实属于案件外部的事实，一般不直接作为量刑事实适用刑法和《量刑指导意见》。边际事实是对定罪事实和量刑事实的有益补充，往往作为“大众性信息、专业性信息、官方性信息”作用于量刑基准事实，包括能够证明被告人人身危险性、社会危害性程度的信息，以及社会主体基于个人价值观，对犯罪行为性质、严重程度价值判断的信息。<sup>⑦</sup>定罪量刑必须以事实为根据，这里的事实既包括直接关乎案件定性的关键事实、核心事实，也包括可能影响量刑的案件前因后果等方面的关联事实、边际事实，只有把涉及案件定罪量刑的事实全面发掘出来，才能够客观、准确地认定案件性质并适当量刑。<sup>⑧</sup>

## （二）现行量刑规范化实践的困境

《量刑指导意见》颁布十余年，回顾司法实践，量刑规范化改革对于约束法官的自由裁量权，实现科学量刑，统一法律适用标准，推进公正司法具有重要意义。然而，量刑规范化的探索在社会矛盾复杂、案件情形多样的时代背景下，难免存在适用中的问题，“同案同判”的价值理念在个案面前式微。

### 1. 机械照搬与实质正义之间的背离

量刑规范化根据案件的社会危害程度和人身危险性等因素，规定了14种主要量刑情节，其背后是冰冷的数字量化和“加、减、连乘”的数学运算。刑罚的适用应当在刑法的统一体系中结合案件犯罪事实、情节和社会危害程度综合考量。《量刑指导意见》使法官拘泥于简单的量刑情节的列举，存在照搬照套的问题，在个案复杂多变的情形下，不利于法官结合案件的边际事实作出综合评价。刑罚的目的不仅要惩治犯罪，还要在全社会产生预防犯罪的教育作用，刑罚的背后不仅仅是刑法规范的适用，还是对犯罪事实和行为的道义和价值评价，相似的案情背后可能有不同的社会危害性，不同的犯罪情节，需要针对不同的个案做出综合判断。

### 2. 经验逻辑与法律规范之间的分裂

---

<sup>⑦</sup> 参见邱金山，周伟：《外部信息对量刑的影响及选择性引入——基于三起性质相同案件的实证分析》，载《山东审判》2016年第6期。

<sup>⑧</sup> 于同志：《论热点刑事案件裁判文书的制作——以于欢故意伤害案二审判决书为例文》，载《人民司法（应用）》2018年第4期。

标准化处理在挤出司法腐败和偏见的同时，会排斥法官基于个案事实和道德良知作出判断的行为。<sup>⑨</sup>在处理具体案件时，法官在分析冰冷的量刑情节之外，还应当考虑最终的裁判结果是否能被社会公众基于普世的价值观和经验认知所接受。例如，在“许霆案”等案件中，机械量刑导致公众对量刑结果的质疑，使得法律失去了道义的温情，不利于提升司法公信力。司法实践中，一审法院热衷套用公式计算刑期，二审法院在审查上诉案件量刑部分时，主要核对一审法院刑期计算表格是否正确，这些做法都与量刑实质正义的追求相背离。

### 3. 量刑说理与民众理解之间的偏差

裁判文书是“把动态的刑事司法过程转化为静态的书面文字”<sup>⑩</sup>。如果刑事裁判文书缺乏说理，将导致裁决沦为一种缺乏权威性的‘单纯的暴力’。<sup>11</sup>长期以来，刑事裁判“重定性，轻量刑”的现象长期存在。量刑说理作为裁判文书的重要部分，对于向公众解释对案件刑期的疑惑、阐述量刑的逻辑脉络具有重大意义。然而，实践中，量刑规范化下量刑说理往往语言简洁生硬、用词模糊、格式化，对于具体的量刑情节和事实抽象概括，这与《人民法院量刑程序指导意见(试行)》的规定<sup>12</sup>相违背，不利于被告人息诉服判，也减弱了判决的社会可接受度。

#### (三) 边际事实对量刑事事实分析的实践指导

定罪事实和量刑事实是案件的基本事实，边际事实通过发挥中介效应<sup>13</sup>，在案件定罪、量刑两个层面上发挥着指导作用。法官通过对边际事实的思考，对案件定罪或者量刑情节的认定产生新的认识，进而做出案件最后的量刑裁判。边际事实发挥作用的逻辑途径如下：

#### 1. 修正法官量刑规范化的僵化适用

---

<sup>⑨</sup> 王利荣、张孟东：《记载量刑经验的制度方式——以〈最高人民法院量刑指导意见〉为分析样本》，载《人民司法》2012年第23期。

<sup>⑩</sup> 李谦：《以释法说理的裁判文书引领社会风尚》，载2017年8月6日《人民法院报》。

<sup>11</sup> 孙万怀：《公开固然重要，说理更显公正——“公开三大平台”中刑事裁判文书公开之局限》，载《现代法学》2014年第2期。

<sup>12</sup> 《人民法院量刑程序指导意见(试行)》第十一条规定：“裁判文书中的量刑说理，一般包括以下内容：（1）已经查明的量刑事实及其对量刑的影响；（2）是否采纳公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人意见及其理由；（3）人民法院的量刑理由和法律依据。”

<sup>13</sup> 中介效应是指，自变量对因变量的影响，是通过M实现的。在本文研究的课题中，M即边际事实。

在案件数量庞大、审判压力日益增大的背景下，法官在审阅案卷材料后，往往首先对案件定性，而后罗列出案件相关的量刑情节，直接适用《量刑指导意见》计算刑期，在某些具有特殊量刑情节的个案中，忽略了案件的社会背景等因素，做出了另社会质疑的判决。边际事实的考察提醒法官在量刑规范化外，接收外部的社会认知、司法政策等信息，可以在 20% 的幅度内对刑期结果进行调整，甚至根据案件特殊情况，经最高院核准，在法定刑以下判处刑罚。<sup>14</sup>

## 2. 矫正法官同类案件审理的思维惯性

法官审理案件时，会根据已有的办案经验对案件有一个“先入为主”的认识，甚至在看完案卷后，对案件定性与量刑即可形成大致意见。然而，虽为同类型的案件，但是发生在不同的时空、不同的社会背景、不同的情形下，最终量刑可能存在差异。对边际事实的检视，可以避免法官审理案件流于经验认识与三段论演绎，对于合议庭存在异议，或者社会舆论广为争议的案件，梳理案件的关联边际事实，对于准确合法、合理、合情裁判具有指导作用。

### 三、法官认知：架起边际事实与理性量刑之间的逻辑桥梁

#### （一）横向解构：边际事实司法类型化梳理与量刑考量

鉴于社会生活的复杂性，立法无法穷尽所有可能对评价犯罪行为人人格和人身危险性的影响因素，因而也就无法做出明确的法律规定。<sup>15</sup>考察边际事实，对于合理量刑尤为重要。边际事实包括与案件有关的社会背景、传统文化、市场规则、商业惯例、民情风俗、生活经验、大众心理、社会伦理、前因后果等。下文将对边际事实进行分类，并分别剖析其对量刑可能产生的影响。

**其一，社会背景类。**社会背景类边际事实包括案件背景、政策、社会形势等，是从宏观的社会状况、治安治理、群众利益等因素分析对案件量刑的影响。对于该类事实，往往从是否是社会普遍存在的、是否为公众一般认知、是否会损害公众群体利益的角度分析对量刑的影响。例如对于涉枪类犯罪，摆设游艺摊位没收的枪支，应充分考虑民间“打气球游艺”的普遍性和政策的宽松性。

**其二，文化伦理类。**文化伦理类边际事实主要指案件背后的文化传统、社会伦

<sup>14</sup> 参见《量刑指导意见》第二部分量刑的基本方法。

<sup>15</sup> 汪建成：《量刑程序改革中需要转变的几个观念》，载《政法论坛》2010年第2期。

理等因素。考察该类事实应更多的站在被告人的角度分析案件的起因，特别是对于人身伤害类案件，邻里纠纷、家庭矛盾引发的案件，出于维护亲情人伦、礼仪道德等实施的犯罪，量刑时应慎重裁量。

**其三，商业经济类。**商业经济类边际事实是针对市场经济发展迅速、行业规则层出不穷的现实情况，要求法官在审理案件时，应深入挖掘案件背后的行业惯例、市场规则。尤其在非法经营罪等破坏社会主义市场经济秩序罪的量刑适用上，应理性分析罪行对市场经济和金融秩序的社会危害性和后果。

**其四，人情风俗类。**人情风俗类边际事实包括民情风俗、生活经验、大众心理等，往往需要法官敏感捕捉不同地域的风俗习惯、乡土民情等因素，综合考察对案件量刑的影响。对于某些特殊案件，出于大众一般心理认知和人性弱点，应慎重作出量刑评价。

**其五，前因后果类。**前因后果类边际事实主要应当考察案件发生的客观因素和被告人的犯罪心理状态，对于犯意产生具有偶然性，犯罪发生具有不确定性的案件，应结合案件发生的前因后果综合分析。

## （二）纵向思索：边际事实作用下量刑裁判的思维流程设计

边际事实往往存在于热点案件和舆情案件中，具有多样性、社会性的特点，需要法官根据丰富的社会生活实践，并发挥合议庭和陪审员的多方优势才能做出理性的分析判断。因此，对于实务中处理的热点疑难案件、相对陌生的案由以及新情况、新类型案件，并且可能产生量刑争议的，法官需要慎重处理。本文针对量刑难题，结合刑法对量刑依据的规定，总结了考察边际事实处理该类案件“三步走”的思维流程。

### 1. 提炼边际事实→犯罪构成（构成要件、不法、责任）→犯罪定性

定罪是量刑的基础，正确量刑的前提是准确定罪。法官在审理案件时，首先应当根据案情，提炼与案件有关的边际事实，并分析属于何种类型的边际事实，根据不同类型边际事实的特点，剖析可能对定罪产生的影响。在第一层次上，应重点考察案件是否符合欲定罪名的构成要件，侵害的法益和造成的社会危害性是否达到了刑事处罚的程度；在第二层次上，应考察是否存在紧急避险、正当防卫、自救行为

等违法阻却事由，例如于欢故意伤害案中，于欢在母亲受辱的情况下实施的暴力行为，具有防卫性质；在第三个层次上，应重点关注被告人的主观心态、违法性认识的可能性以及是否具有期待可能性，例如某些案件从人性弱点的角度出发，不具有期待可能性，某些案件涉及对文物、珍贵动植物品种的鉴定等超出了公众的一般认知使得被告人不具有违法性认识的可能性。法官应当根据上述三个层次，准确确定案件是否构成犯罪以及罪名，进而作出公正量刑。

## **2. 边际事实→法定、酌定量刑情节→增加或减轻刑罚**

量刑情节分为法定量刑情节和酌定量刑情节。在确定了罪名和犯罪性质的基础上，法官需要进一步提炼边际事实对量刑情节的直接或间接影响。由于边际事实往往影响法官对量刑事实的主观判断，因此，对边际事实的考察往往会对主观性较强的量刑情节的考量产生影响。在法定量刑情节层面上，法官应着重考察案件是否存在未遂、中止、防卫过当、避险过当等情节；在酌定量刑情节层面上，《量刑指导意见》列举了包括当庭自愿认罪等 7 种酌定量刑情节，除此之外，法官应当分析边际事实对案件起因、犯罪动机、行为方式、被告人的过错程度、被害人过错等因素的影响，并综合各种情节作出判罚。

## **3. 边际事实→特殊案件宣告刑的确定**

一般来说，在责任刑的点之下妥当裁量了预防刑，所形成的刑罚便是宣告刑，但是在许多场合，还会有一些相关事项要求法官做出进一步判断，最后决定宣告刑。<sup>16</sup>对于边际事实影响案件在法定刑幅度内裁量的情况下，应当坚持罪刑责相适应的原则，如果案件存在特殊情况，也可在最高院核准后，在法定刑以下判处刑罚，例如许霆盗窃案，王鹏非法收购、出售珍贵、濒危野生动物案等均是在法定刑以下量刑。

## **四、法院探索：量刑裁判配套机制的构建**

### **（一）落实相对独立的量刑程序原则**

最高院 2008 年发布的《人民法院量刑程序指导意见（试行）》明确了我国量刑活动应当保持相对独立性，并贯穿于法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述以及评议的各个阶段。<sup>17</sup>然而，由于司法实践强调对案件定性分析，法官阅卷主要考察犯罪

<sup>16</sup> 张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社 2016 年版，第 598 页。

<sup>17</sup> 参见《人民法院量刑程序指导意见（试行）》第一条第二项的规定。

事实的存在，以及案件罪名的确定，对于量刑情节关注较少，更别说对案件有关的社会背景、前因后果、民情风俗等边际事实。庭审过程也主要围绕案件定罪事实展开调查和辩论。由于法官对量刑情节和案件边际事实的忽视，导致了某些案件缺少必要的社会调查，未听取被告人、被害人和检察机关的多方意见，围绕争议的量刑情节缺少充分的案件合议，导致量刑失衡，从而引起社会公众的质疑和司法公信力的挑战。

因此，为避免某些特殊案件可能存在量刑失衡的情况，法官应当坚持相对独立的量刑程序原则。在庭审时应当主动引导量刑情节的调查和辩论活动，在法庭调查、辩论、案件评议、文书制作等各个阶段对定罪事实与量刑事实进行分离，对于某些案件可能在法定刑以下量刑或者社会关注度高的案件，由其在辩论阶段与裁判文书说理部分展开充分的分析。另外，2018年1月1日起试行的办理刑事案件“三项规程”中的《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》明确规定了，在庭审中，除审查被告人的法定量刑情节外，还应当审查影响量刑的其他事实与情节<sup>18</sup>，保证控辩双方的充分辩论，做到对量刑事实的全面考察，避免量刑裁判失衡。

## (二) 法院内部案件讨论机制和社会调查的统一

刑事案件的裁判首先应该由合议庭负责。若案件由人民陪审员参与审理，应当充分听取人民陪审员对案件量刑的意见，由于人民陪审员与法官的教育背景、社会阅历、思维方式、行业领域存在的不同，对于案件量刑可以从社会文化的角度提出不同的观点，供合议庭综合考察量刑事实。若案件合议时，合议庭对案件量刑存在较大争议，可以将案件提交庭内审判长联席会议进行讨论，吸取有经验的法官的意见。若案件仍存在较大争议，可以将案件交由专业法官会议<sup>19</sup>讨论。

---

<sup>18</sup> 《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》第42条规定：“法庭除应当审查被告人是否具有法定量刑情节外，还应当根据案件情况审查以下影响量刑的情节：（一）案件起因；（二）被害人有无过错及过错程度，是否对矛盾激化负有责任及责任大小；（三）被告人的近亲属是否协助抓获被告人；（四）被告人平时表现，有无悔罪态度；（五）退赃、退赔及赔偿情况；（六）被告人是否取得被害人或者其近亲属谅解；（七）影响量刑的其他情节。”

<sup>19</sup> 《最高人民法院关于完善人民法院司法责任制的若干意见》规定，“人民法院可以分别建立由民事、刑事、行政等审判领域法官组成的专业法官会议，为合议庭正确理解和适用法律提供咨询意见。合议庭认为所审理的案件因重大、疑难、复杂而存在法律适用标准不统一的，可以将法律适用问题提交专业法官会议研究讨论。”

另外，为保证刑罚个别化原则下法官自由裁量权的行使，我国应当引入社会调查制度。对量刑信息的调查不仅关乎“独立量刑程序”的存在价值，而且还对数量化量刑方法的确立具有制约作用。<sup>20</sup>对于合议庭分歧较大的案件、可能在法定刑以下量刑案件、可能判处缓刑案件以及社会影响较大、存在较大社会争议的热点案件，应当启动量刑社会调查程序。对与案件量刑情节有关的案件前因后果、社会背景、当地民情风俗、行业惯例，被告人平常表现、道德品行，被害人过错等可能影响量刑裁判的有关情况，通过被告人住所地、不同行业、单位等多种渠道以发函、打电话或者实地调查的方式充分了解，以期对量刑柔性处理提供思路。

### （三）强化裁判文书量刑说理对案件边际事实的分析

我国司法实践长期以来量刑说理简单、不规范、模板化的特点大大减损了裁判结果的社会可接受度。2015年，广东惠阳“许霆案”判决书获得了广泛赞誉，该份判决书专门一节论述了“刑罚的衡量”，考察了案件有关的前因后果、人性特点、被告人生活状况等边际事实，使用生动、通俗的语言予以充分的说理论证，例如（2014）惠阳法刑二初字第83号刑事判决书中写到：“被告人犯意的基础动因在于一念之间的贪欲，欲望人人都有，眼耳鼻舌身意，人有感知就会有欲望，所以欲望是人的本性等等。”另外在判决书的末尾，承办法官加入了“最后的说明”部分，表达了希望获得社会理解与尊重的理由。

在裁判文书量刑说理部分，法官应当专门写作刑罚裁量一节，结合案件边际事实进行量刑情节的列举说明，并具体阐述边际事实如何对量刑产生影响，以及影响基准刑的比例大小，进而得出合法合理的量刑结论，语言应当生动形象，注意使用法言法语的同时，贴近生活实际，易于社会公众接受、学习。

## 结 语

建立系统化的刑事审判风险防控机制对于规范法官自由裁量权，实现刑罚相对

---

<sup>20</sup> 陈瑞华：《论量刑信息的调查》，载《法学家》2010年第2期。

统一起到了重要作用。然而，量刑制度改革一直在路上。近年来，广受舆论争议案件的频频出现，给了我们很多有益的思考。如何让案件量刑获得社会公众的广泛接受，避免“法感落差”对司法公信力的影响，是需要法院研究的重要课题。本文认为，对于特殊情形案件以及敏感争议案件，在案件审理过程中，应当考察与案件有关的社会背景、传统文化、市场规则、商业惯例、民情风俗、生活经验、大众心理、社会伦理、前因后果等边际事实，发挥边际事实的中介作用，在量刑时深入思考，全面考察量刑情节。同时，应当确保量刑程序的相对独立性，结合社会调查，发挥法院内部案件讨论机制，强化裁判文书量刑说理部分对案件量刑事实与边际事实的分析，以期实现法与情的高度结合。

**（作者简介：李文杰，女，现任天津市第一中级人民法院民事审判第五庭法官助理）**