

论刑罚裁量的简洁化

量刑活动的经验性研究结论

赵书鸿*

摘要 理论上一般认为:量刑是一个既要考虑报应与预防,又需权衡各种因素的复杂活动。但实证研究的结论却表明:刑罚裁量是一个以确定行为严重性为导向,仅对有限变量进行笼统评估的过程,量刑呈现出简洁化特征。这主要体现在:刑罚裁量是主要聚集在法定量刑幅度的有限区域内的频繁活动;进入裁量者视野的变量非常有限,且主要是与行为严重性相关的报应性变量,但它们却最终决定了适用于被告人的刑罚。以上结论,不但存在于我国量刑实践中,而且能在其他国家的实际量刑活动中得到检验。

关键词 有限聚集区 预防边缘化 变量有限性 简洁化趋势

量刑理论一般认为,为了形成正当的刑罚裁量,法官除了要考虑各种量刑事实以外,还应当对诉讼经济、被害人利益以及刑事政策进行权衡,这样才可以实现对犯罪人罚当其罪的谴责和对犯罪的预防。因此,量刑是一个需要对各种因素进行考虑和权衡的复杂过程。但量刑的实证研究却表明:刑罚裁量是一个以确定行为严重性为导向的,仅对有限变量进行笼统评估的简洁化过程。由此可见,传统量刑理论并未在实际量刑活动中得到印证。这可从以下几个方面得到证明:首先,刑罚裁量的活动范围非常有限,其主要集中在法定量刑幅度的有限区域内频繁活动,法定量刑幅度内形成了一个有限的聚集区;其次,进入裁量者视野的变量非常有限,且主要是与行为严重性相关的报应性变量,但它们却最终决定了裁量者对刑种的选择和对刑度的确定。因此,随着实际刑罚裁量幅度和可选择变量范围的缩小,刑罚裁量逐渐呈现出简洁化的趋势。

* 北京师范大学刑事法律科学研究院讲师。

一、刑罚裁量活动的有限性:有限聚集区内的频繁活动

根据理论上的一般见解,法定刑设置成一定的幅度是为了处罚犯罪的不同情况。^{〔1〕}但在量刑实践中,刑罚裁量却主要聚集在该幅度的某个有限区域内在频繁活动,法定刑幅度内由此形成了特定的有限聚集区。这就表明:实际刑罚裁量的活动范围是非常有限的。以下将根据我国量刑的实际情况予以说明。

(一)实证研究的基础:样本选择与数据处理

为了检验以上结论,本文在实证研究中采用了档案分析法。研究对象为2000~2010年间不同地区对抢劫、强奸和故意伤害罪所作出的有效判决,其来源为北大法律信息网的司法判例数据库。为了尽可能反映我国量刑的实际情况,从而保证研究样本的代表性,本文在选择案件时采用随机抽样的方法共获得862份有效判决。由于部分案件存在共同犯罪的情况,因此,最终获得的有效样本是888个,其中抢劫罪384个,强奸罪212个,故意伤害罪292个。本研究之所以选择抢劫、强奸和故意伤害作为研究对象,除它们属于常发性的犯罪而具有普遍性以外,对以上三罪的处罚也涵盖了我国法定刑的所有种类,这就为研究法定刑的实际适用情况提供了可能。在地域上,本文选择了北京、郑州、广州、南京和兰州这五个不同地区,因为它们大致处于中国的东西南北中五个方位,基本上代表了中国不同的地域文化和区域特征。最后,在时间跨度上,本文选择了2000~2010年这十一年间的有效判决,确保了所选样本在时间上的代表性。根据研究需要,本文设置了问卷,其内容主要包括:犯罪行为、法定刑种类、实际判处的刑罚、判决年份、判决地区、量刑事实等。在此基础上,按照统计软件stata的基本要求,本文对所得数据进行了处理,从而确保了研究的科学性。

表1 作为研究样本的犯罪行为、法定刑、判决地区、判决年份

		抢 劫	强 奸	故 意 伤 害	总 计
法定刑	管制	0	0	27.7%	9.1%
	拘役	0	0	1.4%	0.5%
	0.5—3年有期徒刑	0	0	1.7%	0.6%
	3—10年有期徒刑	61.7%	61.3%	35.3%	52.9%

〔1〕 一般认为,法定刑设置成一定的幅度是为了适应具体犯罪的不同情况,从而有利于实践罪刑相适应的原则和有效地贯彻刑罚个别化。参见赵秉志等:《刑法学》,北京师范大学出版社2010年版,页415;陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社2006年版,页535;张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年第4版,页584。但在德国,学者一般认为,法定刑幅度内的大部分空间为刑事政策功能的发挥提供了可能。这部分潜在的适用幅度,被视为是对罪责和不法尚不清楚的未来犯罪作出合理反应而做的储备。具体参见:Hans Kohlschütter, Entweder „Schuld des Täters“ oder „Tatproportionalität“ als Grundlage für die Strafzumessung, eine echte Alternative?, Shaker Verlag, Aachen 2001, S. 25f; Eduard Dreher, Über Strafrahmen, in: Wolfgang Frisch / Werner Schmid (Hrsg.), Fsfür Hans- Jürgen Bruns, Carl Heymanns, 1978, S. 143 ff.

法定刑	10—15年有期徒刑	29.7%	19.8%	22.3%	24.9%
	无期徒刑	3.1%	5.7%	7.2%	5.1%
	死刑	5.5%	13.2%	4.5%	7.0%
	总计%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	N	384	212	292	888
判决地区	北京	23.4%	28.8%	19.2%	23.3%
	郑州	24.7%	21.2%	20.5%	22.5%
	广州	22.7%	28.3%	20.5%	23.3%
	南京	15.1%	13.2%	20.5%	16.4%
	兰州	14.1%	8.5%	19.2%	14.4%
判决年份	2000	13.0%	17.0%	12.0%	13.6%
	2001	9.9%	8.5%	6.2%	8.3%
	2002	4.7%	1.9%	2.7%	3.4%
	2003	8.1%	6.6%	8.9%	8.0%
	2004	13.0%	8.0%	8.6%	10.4%
	2005	8.9%	7.1%	12.0%	9.5%
	2006	9.4%	5.7%	7.2%	7.8%
	2007	11.2%	8.0%	6.5%	8.9%
	2008	5.7%	8.0%	8.6%	7.2%
	2009	9.9%	17.9%	10.3%	11.9%
2010	6.3%	11.3%	17.1%	11.0%	

表1的内容是研究样本的基本信息。从法定刑种类来看,三罪的法定刑涵盖了刑法规定的所有主刑,包括管制与死刑。从各个法定刑的适用来看,3—10年有期徒刑的适用率最高(52.9%),其他依次为:10—15年有期徒刑(24.9%)、管制(9.1%)和死刑(7.0%),而拘役最低(0.5%);从样本的地域选择来看,北京以及其他四个地区的选择比率分别是23.3%、22.5%、23.3%、16.4%和14.4%,这说明样本选择在地域差异上并不明显,基本能反映所在地域的实际量刑情况;在样本的年份选择上,各个年份所占比率基本在10%左右,大致能反映不同年份的实际量刑情况。由此可见,作为实证研究的基础,本文所选样本在研究范围内具有代表性,基本能反映我国量刑的实际情况。

(二)法定量刑幅度内有限聚集区的形成

为了说明法定量刑幅度内刑罚裁量的实际活动情况,本文选择了3—10年以及10年以上有期徒刑作为研究对象。其原因是:其一,由于无期徒刑和死刑自身的特点,它们并不适合考察法定量刑幅度内刑罚裁量的活动情况;其二,从表1可以看出,拘役以及3年以下有期徒刑在实践中的适用率仅占0.5%以及0.6%,因此从本文的研究需要来看,它们作为研究对象并不具有代表性;其三,与其他法定刑相比,抢劫、强奸和故意伤害罪量刑中主要适用的法定刑是3—10年以及10年以上有期徒刑。因此,下文将以这两个法定刑幅度内的实际量刑情况来说明以下两个问题:①量刑实践中,法定量刑幅度内是否形成了特定的聚集区;②实际刑罚裁量是否主要集中在这个有限区域内在频繁活动。

1.3—10 年法定刑幅度内有限聚集区的形成

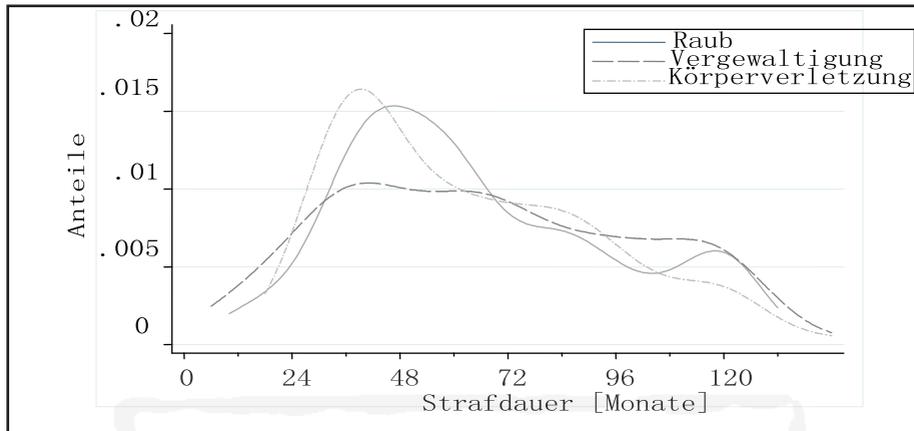


图1 3—10 年法定量刑幅度内有限聚集区的形成

图1说明了在3—10年这个法定量刑幅度内,抢劫、强奸以及故意伤害罪刑罚裁量的实际活动情况。如图所示,在3—10年这个法定刑幅度内,应判刑罚以月为单位被等分为五个变量区间,而特定范围内实际刑罚裁量活动的频率则按照百分比被划分成四个变量区间。从图中刑罚裁量的活动曲线可以看出,以上三罪实际的刑罚裁量主要集中在36—72个月这个区间。相对3—10年这个法定刑幅度来说,该区间的范围是非常有限的。同时,从实际量刑活动的频率来看,在36—72个月这个有限区间内,其活动最为频繁。由此可以看出:尽管法定量刑幅度的范围很宽泛,但实际量刑活动的频率分布却相对集中。

2.10—15 年法定刑幅度内有限聚集区的形成

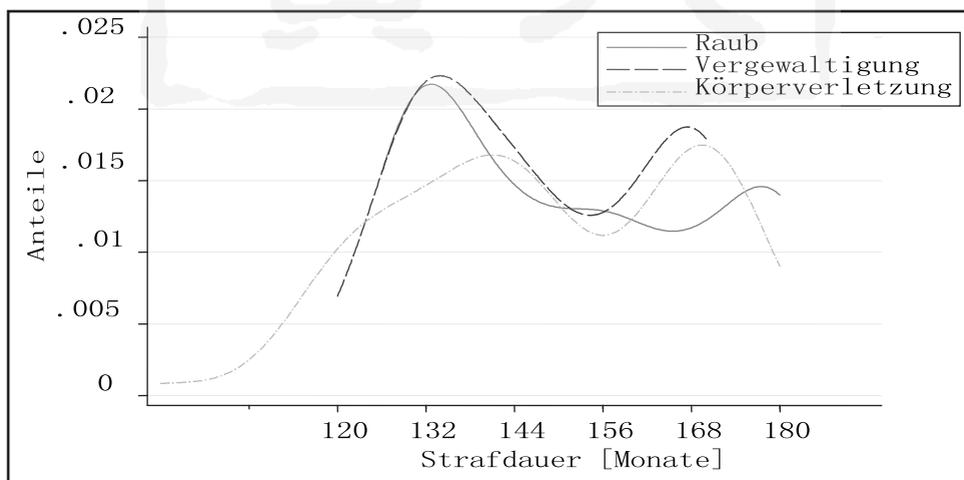


图2 10年以上有期徒刑内,实际处罚活动的情况

图1的发现,能否同样从10年以上有期徒刑的量刑实践中看出呢?图2的内容是抢劫、强奸以及故意伤害罪在10年以上有期徒刑这个幅度内的刑罚裁量活动的实际情况。从该图提供的信息可以看出:在该幅度内,应判刑罚以月为单位被均分成了7个变量区间,而实际刑罚裁量活动按其活动频率被等分为5个变量范围。从以上三罪的实际刑罚裁量活动可以发现:在该量刑幅度内出现了两个有限的聚集区,一个在120—132个月这个区间,另一个在156—168个月这个区间,实际刑罚裁量活动主要聚集在这两个有限的区域内。同时也可以发现,在以上区域内,刑罚裁量的活动频率也非常高。这就表明:与3—10年有期徒刑这个幅度内的情况一样,在10年以上有期徒刑这个幅度内,刑罚裁量活动的区域同样非常有限,主要集中在有限的区域内频繁活动。

从以上三罪的实际量刑情况中可以发现:尽管法定量刑幅度的范围很宽,但在量刑实践中,法定量刑幅度内却形成了一个有限的聚集区,刑罚裁量主要聚集在这个有限的区域内频繁活动。以上结论不但从我国量刑实践中,而且从对其他国家的实证研究也可以得到证明。对此,以下将根据入室盗窃、抢劫和强奸三罪在德国和奥地利的实际量刑情况进行说明。^{〔2〕}

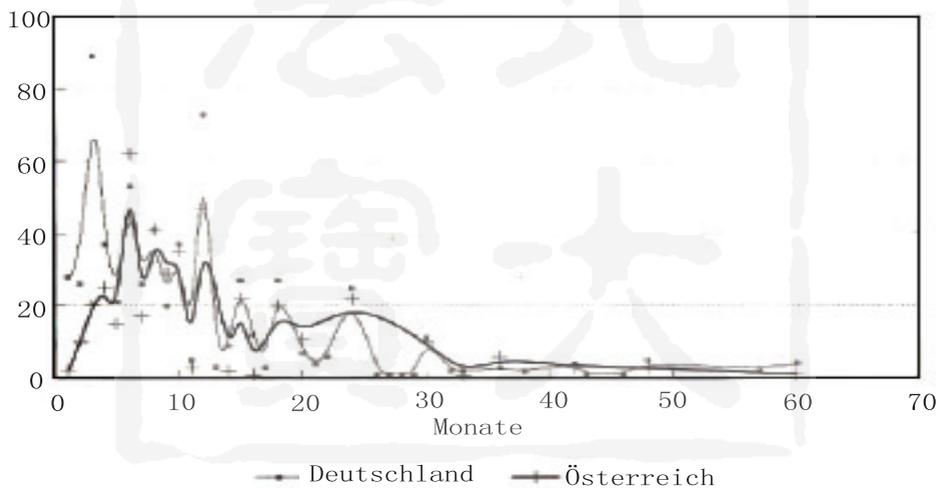


图3 德国、奥地利入室盗窃罪实际的刑罚裁量活动^{〔3〕}

〔2〕 德国著名学者 Hans-Jörg Albrecht 教授对量刑中的差异问题进行了实证研究,他研究了德国和奥地利入室盗窃、抢劫和强奸三个犯罪实际的量刑情况,其中选取德国判决 1223 件,奥地利 909 件。在此基础上,Albrecht 教授采用档案分析方法进行了实证研究。就刑罚裁量活动实际情况来说,其研究结论是:量刑实践中,刑罚裁量的活动范围非常有限,主要集中在法定量刑幅度的三分之一以下,法定量刑幅度内出现了一个有限的聚集区。具体参见:Hans-Jörg Albrecht, *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität*, Duncker und Humblot, 1994, S. 477 ff.

〔3〕 数据来源:Verteilung der Strafmaße bei Einbruchsdiebstahl, in: Albrecht (Fn.2), S. 280.

如图3所示,入室盗窃罪实际所判的刑罚在0—60个月这个幅度内被等分成了6个变量区间,而该罪实际的刑罚裁量活动在0—100个月这个幅度内则被等分成了5个不同的变量区间。从该图刑罚裁量活动的变化曲线可以看出:无论德国还是奥地利,入室盗窃的刑罚裁量活动主要聚集在0—20个月这个有限区域内。相比0—60个月这个变量范围来说,该区域仅占整个变量的三分之一。由此可见,对入室盗窃来说,无论德国还是奥地利,其刑罚裁量活动都主要聚集在一个有限的区域内,而且在该区间内,其活动的频率最高。

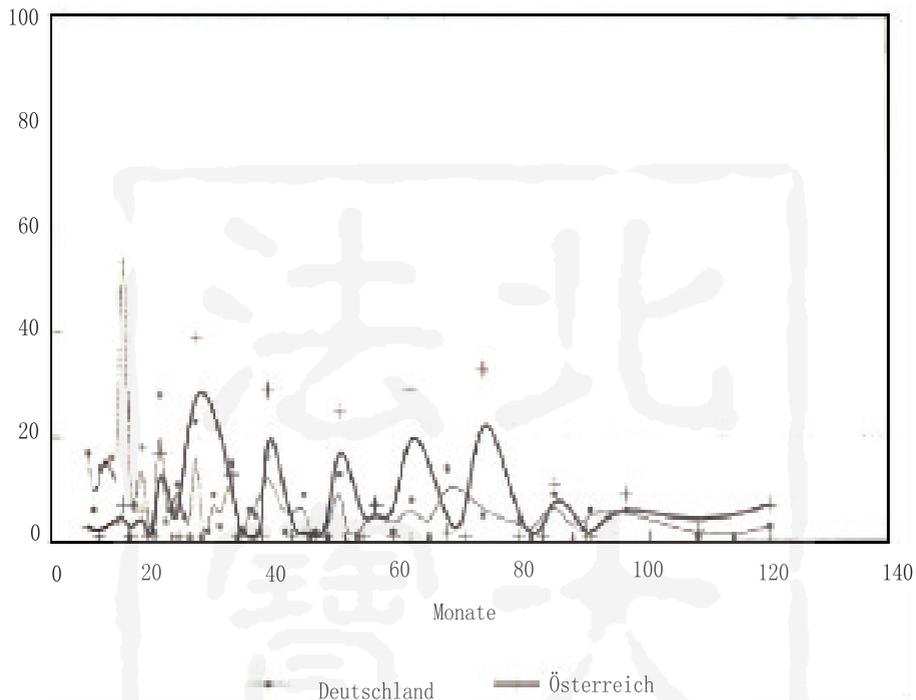


图4 德国、奥地利抢劫罪实际量刑活动的情况〔4〕

同样的情况还可以从其他罪的量刑实践中得到证明。图4说明了抢劫罪实际的量刑活动情况。从该图可以看出,对抢劫罪所判刑罚在0—120个月这个范围内被等分为6个变量区间,而对其裁量活动在0—100个月之间被等分为5个不同的变量区间。从刑罚裁量的活动情况可以看出:无论德国还是奥地利,刑罚裁量活动都主要集中在0—40个月这个有限的区域内。相对整个刑罚幅度来说,这个区间刚好处于其三分之一以内。因此,与入室盗窃的量刑情况一样,抢劫罪的刑罚裁量活动范围尽管同样非常有限,但在这个有限区域内,其活动频率却最高。

〔4〕 数据来源:Verteilung der Strafmaße bei Einbruchsdiebstahl, in: Albrecht (Fn.2), S. 282.

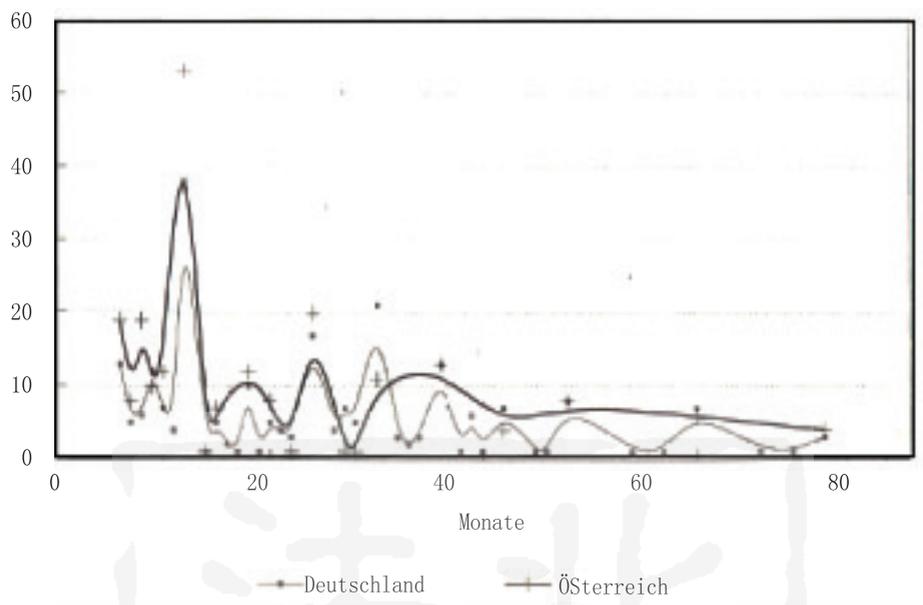


图5 德国、奥地利强奸罪实际刑罚裁量活动〔5〕

图5说明了强奸罪量刑在德国和奥地利的实际情况。从图中可以看出,强奸罪所判刑罚在0—80个月这个范围内被等分成4个变量区间,而对其的裁量活动在0—60个月之间被等分成了6个变量区间。从实际量刑活动情况可以看出:无论德国还是奥地利,强奸罪的刑罚裁量活动都主要集中在0—25个月这个有限的区域内。相对整个刑罚幅度来说,该区域大致处于整个量刑幅度的三分之一以内。由此可见,无论德国和奥地利,尽管抢劫罪的法定量刑幅度范围很宽泛,但实际的刑罚裁量却主要聚集在这个有限区域内在频繁活动,因此其活动范围同样非常有限。

从我国抢劫、强奸和故意伤害罪的实际量刑情况来看,刑罚裁量活动的范围非常有限,主要聚集在法定量刑幅度的有限区域内在频繁活动。在3—10年有期徒刑这个幅度内,刑罚裁量主要集中在36—72个月这个有限区域内,而在10—15年这个幅度内,则主要集中在120—132个月以及156—168个月这两个有限区域内。从德国和奥地利的实际量刑情况中也可以发现,入室盗窃、抢劫和强奸的实际量刑活动也主要集中在法定量刑幅度的有限区域内。因此可见,尽管法定量刑幅度的范围很宽泛,但实际量刑活动的范围却非常有限。量刑实践中,法定刑幅度内形成了一个有限的聚集区,量刑活动主要聚集在这个有限区域内在频繁活动。

〔5〕 数据来源:Verteilung der Strafmaße bei Einbruchsdiebstahl, in: Albrecht (Fn.2), S. 283.

二、有限变量的笼统评价：变量范围的有限性与刑罚预防的边缘化

实际刑罚裁量的活动范围非常有限,实践中,裁量者依据哪些变量在各种法定刑之间作出选择,并确定最终适用的刑罚呢?换句话说,是哪些因素事实上决定了刑罚的裁量呢?对此,理论上一般认为,刑罚目的决定了刑罚裁量变量的选择。^{〔6〕}基于刑罚的报应,裁量者就会更多地关注与行为严重性相关的变量;基于刑罚的预防,裁量者则会更多地关注与行为人相关的变量。因此,支持各种刑罚目的一体化理论的人都认为,量刑应当将报应和预防统一起来,从而实现刑罚的目的。根据这种理解,理论上认为,量刑是对与报应和预防相关的诸多因素进行权衡和评价的复杂过程。^{〔7〕}但经验性的研究结论却证明,实际量刑活动中,能够进入裁量者视野的变量范围非常有限,且这些变量主要是与行为严重性相关的报应性因素。在刑罚裁量中,与行为严重性相关的因素得到了高度重视,而针对行为人的预防则始终处于边缘化位置,量刑表现出仅对有限变量进行笼统和简洁评价的特征。

(一)决定刑罚裁量的有限变量

受刑罚目的一体化理论的影响,为了实现刑罚的报应和预防,量刑理论上预想进入裁量者视野的变量主要包括:行为造成的损害、共犯参与形式、行为方式、暴力程度、共犯协作程度、实际补偿效果、行为人先前实施犯罪的情况以及行为实施状况等与行为严重性相关的报应性因素;以及对行为人未来行为的预测、行为人的犯罪能力、家庭状况、生活实际情况、将来社会化过程中的安全性预测等与行为人相关的预防性因素。^{〔8〕}理论上认为,量刑是对这些变量进行综合性评价的复杂过程。但在实际量刑中,是否如理论上所预想的那样,裁量者对各种因素都需要考虑呢?对此,以下将根据我国量刑的实际情况进行说明。

〔6〕 Hans Jürgen Bruns, Strafzumessungsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, München, 1974, S. 74—78ff; Claus Roxin, Prävention und Strafzumessung, in: Frisch et al. (Fn.1), S. 186.

〔7〕 我国学者一般认为,量刑直接关系到刑罚目的的实现,只有考虑刑罚的报应和预防才能够有利于罪刑均衡。参见高铭暄、马克昌:《刑法学》,北京大学出版社2011年版,页251;张明楷,见前注〔1〕,页491。但德国一般将“责任”和“危险性”作为刑罚裁量的原则和出发点,认为:为了实现刑罚的目的,量刑中首先将应受谴责性行为的不法置于优先考虑的位置,因此,不法的程度以及避免行为人再犯罪的可能性都是量刑中必须考虑的因素。Vgl. Wolfgang Frisch, Zur Bedeutung von Schuld, Gefährlichkeit und Prävention im Rahmen der Strafzumessung. In: Wolfgang Frisch (Hrsg.): Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht. Mohr Siebeck, 2011. S. 3—11ff.

〔8〕 我国对此主要在量刑原则里面讨论,参见高铭暄、马克昌,同上注,页253;张明楷,见前注〔1〕,页493—495。比较的详细论述,参见:Michale Huber, Das Strafurteil, München, 2004. S. 71f; Jürgen Garbe, Strafzumessung und Hauptverhandlung, Göttingen, 1997, S. 178—186ff; Susanne Müller, Die Anwendung von Strafzumessungsregeln im deutsch—französischen Vergleich, Max—Planck—Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, S. 65.

表2 抢劫、强奸和故意伤害罪实际量刑中所依据的变量

	抢 劫	强 奸	故 意 伤 害
累 犯	16.1%	40.6%	37.0%
未 成 年 人	20.3%	26.9%	28.8%
共 犯	63.8%	67.0%	65.8%
致人死亡	8.9%	18.4%	25.0%
伤 害	18.5%	46.7%	—
暴 力	66.7%	56.6%	—
胁 迫	65.9%	74.1%	—
行为实施地	24.2%	—	—
致人重伤	25.3%	—	56.5%
抢劫数额巨大	21.4%	—	—
多次实施	—	32.5%	—
未成年被害人	—	17.0%	—
未 遂	—	29.7%	—
行为实施方式	—	—	47.3%
赔 偿	—	—	39.7%

表2的内容是抢劫、强奸和故意伤害罪量刑中所依据的变量。从中可以看出：抢劫罪量刑实践中，裁量者仅考虑了如下因素：“累犯”、“未成年人”、“共犯”、“致人死亡”、“伤害”、“暴力”、“胁迫”、“行为实施地”、“致人重伤”和“抢劫数额巨大”；其中，在适用比率上较高的变量是“暴力”(66.7%)和“胁迫”(65.9%)，而适用率较低的是“累犯”(16.1%)和“致人死亡”(8.9%)。同样，对强奸罪来说，量刑中考虑的变量范围也很有限，分别是：“累犯”、“未成年人”、“共犯”、“致人死亡”、“伤害”、“暴力”、“胁迫”、“多次实施”、“未成年被害人”以及“未遂”；其中，“胁迫”(74.1%)和“共犯”(67.0%)这两个变量所占比率最高，而“未成年被害人”(17.0%)和“致人死亡”(18.4%)所占比率则最低。故意伤害罪中，裁量者所关注的有限变量包括：“累犯”、“未成年人”、“共犯”、“致人死亡”、“致人重伤”、“行为实施方式”和“赔偿”。其中所占比率最高的两个变量是“共犯”(65.8%)和“致人重伤”(56.5%)，而适用比率最小的是“致人死亡”(25.0%)。由此可见：与理论上所预想的相反，量刑实践中，真正能够进入裁量者视野的变量范围事实上非常有限。这一结论，亦可从我国其他学者的实证研究发现中得到印证。

表 3 决定抢劫、故意伤害与盗窃罪实际量刑活动的变量〔9〕

	抢劫 (Beta 值)	盗窃 (Beta 值)	故意伤害 (Beta 值)
累 犯	0.028	—	0.162
未成年犯	-0.149	—	-0.150
从 犯	-0.205	-0.228	—
罪 数	0.228	0.550	0.463
抢劫金组	0.230	—	—
抢劫次数	0.289	—	—
死伤数组	0.356	—	—
致死人数	—	—	0.576
重伤人数	—	—	0.426
盗窃首要	—	0.213	—
自 首	—	0.209	—
损失金额	—	0.505	—
防卫过当	—	—	-0.144
赔 偿	—	—	0.118

表 3 是抢劫、故意伤害和盗窃罪实际量刑中能够进入裁量者视野的变量情况。在抢劫罪中,该学者经过筛选最终确定了 7 个 P 值符合显著性要求的变量,这些决定抢劫罪量刑活动的变量包括:“死伤数组”、“抢劫次数”、“抢劫金组”、“罪数”、“从犯”、“未成年犯”和“累犯”;在盗窃罪中,通过同样的方法,该学者最终确定了“罪数”、“损失金额”、“从犯”、“盗窃首要”以及“自首”这 5 个变量;故意伤害罪中确定的变量是:“致死人数”、“数罪”、“重伤人数”、“累犯”、“未成年犯”、“防卫过当”和“判决赔偿”。从以上三罪量刑的变量范围可以看出:实际量刑活动中,真正能够进入裁量者视野的变量非常有限,但它们却事实上决定了整个刑罚裁量活动,这与本文的结论也是一致的。〔10〕

从以上对量刑变量范围的说明中可以看出:实际量刑过程中,尽管真正能够进入裁量者视野的变量非常有限,但它们却事实上决定了刑罚裁量活动。对此,尽管各国刑法规范内容和刑罚处罚结构不同,但就量刑的变量范围来看,其他国家实际的量刑活动也表现出了相同的特

〔9〕 数据来源:白建军:《公正底线——刑事司法公正性实证研究》,北京大学出版社 2008 年版,页 125、136、143。

〔10〕 白建军教授在对具体犯罪公正性的检验中间接证明了本文的结论,即:实际量刑活动中,真正决定刑罚裁量活动的变量范围非常有限。白教授分别分析了 354 个抢劫罪样本、218 个盗窃罪样本以及 192 个故意伤害罪样本。在此基础上,在对所预想的变量进行筛选后,该研究分别确定了各个犯罪实际量刑中具有决定意义的变量范围,由此得出的结论是:量刑实践中,决定刑罚裁量活动的变量范围非常有限。详细的论述,同上注,页 125—143。

征。以下将根据德国的实际量刑情况对此予以说明。

德国实际的刑罚处罚结构中,罚金刑是其主要的刑罚处罚措施,占整个刑罚处罚结构的80.7%,其次是带缓刑的自由刑,占13.5%,而不带缓刑的自由刑仅占5.8%。^[11]为了说明德国判处不同刑罚措施所依据量刑事实的情况,我们将对罚金、带缓刑的自由刑以及不带缓刑自由刑的实际量刑情况进行分析。

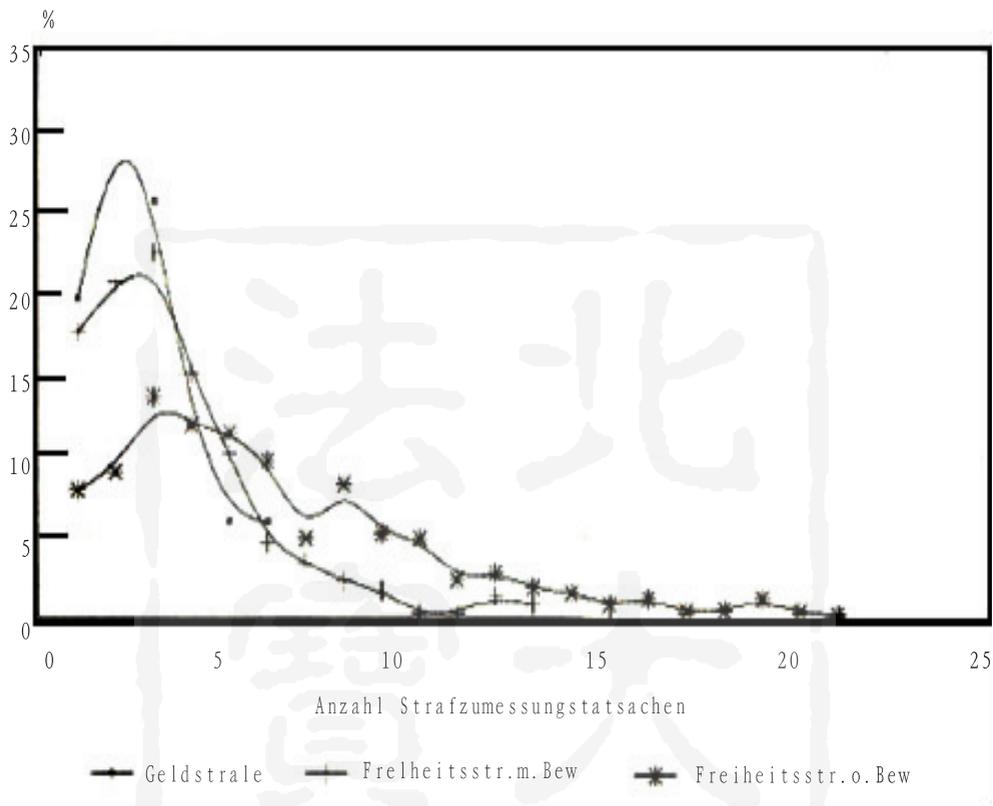


图6 德国刑罚处罚措施与所依据的量刑事实数量^[12]

图6的内容是,判处上述不同刑罚措施与所依据量刑事实数量之间的关系。从该图可以看出:刑罚裁量所依据的事实,在数量上,0—25个月被等分成5个变量区间,而量刑事实对判处不同刑罚措施的影响被等分为7个不同的变量区间。从判处不同刑罚措施所依据的量刑事实数变化曲线可以看出:不论罚金刑、带缓刑的自由刑还是不带缓刑的自由刑,其判决所依据的量刑事实数量主要集中在0—5个月这个区间,相对0—25个月这五个区间来说,该区间在数量上非常有限。这就清楚地证明:德国量刑实践中,影响上述三个主要刑罚处罚措施的变量

[11] Jörg-Martin Jehle, Strafrechtspflege in Deutschland, in Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), 5 Aufl., 2009, S. 30.

[12] 数据来源:Häufigkeit von Strafzumessungstatsachen und Straftat, in: Albrecht (Fn.2), S. 409.

范围非常有限。

(二) 预防性需要的边缘化：与行为严重性相关的变量得到了高度重视

以上经验性研究结论证明：实际量刑活动中，尽管理论上所预设的变量范围非常广泛，但真正能够进入裁量者视野的变量却非常有限，因此刑罚裁量仅是一个对有限变量进行判断的活动。但成为问题的是，量刑实践中，是否如理论所表明的那样，裁量者对这些变量应基于报应和预防进行综合的复杂性判断呢？对此，量刑的实际情况表明：在各种有限的变量中，裁量者考虑的主要是与行为严重性相关的报应性变量，对行为人的预防则几乎不被考虑，刑罚的预防性需求始终处于刑罚裁量的边缘位置。由此可见，实际量刑活动中，刑罚裁量逐渐呈现出仅对有限几个变量进行笼统和简洁评价的特征，其中与行为严重性相关的报应性变量得到了高度重视。以下将根据量刑的实际情况，对以上结论进行检验。

表 4 抢劫、强奸和故意伤害案中，有限变量的属性

	抢 劫	强 奸	故意伤害	性 质
累 犯	16.1%	40.6%	37.0%	预 防
未成年犯罪人	20.3%	26.9%	28.8%	预 防
共 犯	63.8%	67.0%	65.8%	报 应
致人死亡	8.9%	18.4%	25.0%	报 应
伤 害	18.5%	46.7%	—	报 应
暴 力	66.7%	56.6%	—	报 应
胁 迫	65.9%	74.1%	—	报 应
行为实施地	24.2%	—	—	报 应
致人重伤	25.3%	—	56.5%	报 应
抢劫数额巨大	21.4%	—	—	报 应
多次实施	—	32.5%	—	报 应
未成年被害人	—	17.0%	—	报 应
未 遂	—	29.7%	—	报 应
行为实施方式	—	—	47.3%	报 应
赔 偿	—	—	39.7%	预 防

从表 4 可以看出：抢劫罪中，在 10 个有限的变量中，只有累犯和未成年犯罪人这两个预防性变量，“暴力”、“胁迫”、“致人重伤”、“致人死亡”、“伤害”、“抢劫数额巨大”、“行为实施地”以及“共犯”全部是与行为严重性相关的报应性变量；从变量的使用率来看，频率较高的也主要是与行为严重性相关的报应性变量，如“暴力”（66.7%）、“胁迫”（65.9%）和“共犯”（63.8%）等。强奸罪中，报应性变量同样占据着绝对的优势，而预防性变量却仅占 2 个，而且在所有报应性变量中，“暴力”、“胁迫”、“伤害”、“致人死亡”、“共犯”等全部是与行为严重性相关的变量；同样，从使用率上来看，频率较高的仍然主要是与行为严重性相关的报应性变量，如“胁迫”（74.

1%)、“共犯”(67%)和“暴力”(56.6%)等。尽管故意伤害罪的预防性变量中增加了“赔偿”,但该罪的报应性变量在数量上仍占据着绝对优势,且同样主要是与行为严重性相关的变量,如“致人重伤”、“共犯”、“行为实施方式”等。

从以上分析可以看出:量刑实践中,在进入裁量者视野的有限变量范围内,与行为严重性相关的报应性变量得到了高度重视;对预防性相关的变量,裁量者却几乎不予考虑。这就表明,传统量刑理论所预设的裁量活动并没有在量刑实践中得到检验,实际刑罚裁量逐渐表现出仅对有限几个变量进行笼统评价的简洁化特征。该结论从我国其他学者的经验性研究结论中也得到检验。^[13]

表5 抢劫、盗窃和故意伤害罪中,决定刑罚裁量活动变量的性质^[14]

	抢 劫(Beta 值)	盗 窃(Beta 值)	故意伤害(Beta 值)	性 质(Beta 值)
累 犯	0.028	—	0.162	预 防
未成年犯	-0.149	—	-0.150	预 防
从 犯	-0.205	-0.228	—	报 应
罪 数	0.228	0.550	0.463	报 应
抢劫金组	0.230	—	—	报 应
抢劫次数	0.289	—	—	报 应
死伤数组	0.356	—	—	报 应
致死人数	—	—	0.576	报 应
重伤人数	—	—	0.426	报 应
盗窃首要	—	0.213	—	报 应
自 首	—	0.209	—	预 防
损失金额	—	0.505	—	报 应
防卫过当	—	—	-0.144	报 应
判决赔偿	—	—	0.118	报 应

表5说明了具体犯罪量刑中各个变量的属性。从中可以看出:抢劫、盗窃和故意伤害案件中,真正决定刑罚裁量的变量范围非常有限,且主要是与行为严重性相关的报应性变量。在抢劫罪的7个变量中有5个是与行为严重性相关的报应性变量,只有“未成年犯”以及“累犯”是从主体方面表明人身危险性大小的预防性变量;另外,从各个变量的作用来看,其中作用最大的“死伤数组”、“抢劫次数”以及“抢劫金组”也主要是报应性变量。同样,在盗窃罪的5个变量中,其中4个是与行为严重性相关的报应性变量,只有“自首”一个预防性情节;同时,从各个变量的作用力上来看,作用最大的几个变量,如“罪数”和“损失金额”也都是报应性变量。同样的

[13] 白建军教授对此做了详细的论述,白建军,见前注[9],页125-143。

[14] 数据来源:白建军,见前注[9],页125、136、143。

情况也出现在故意伤害罪中,在7个变量中有5个是与行为严重性相关的报应性变量,只有“未成年犯”和“累犯”这两个属于预防性变量。由此可见,在决定刑罚裁量活动的有限变量中,裁量者考虑的主要是与行为严重性相关的报应性变量,而对预防性相关的变量却几乎不予考虑,刑罚的预防性需要始终处于刑罚裁量的边缘位置。

同样,上述情况在其他国家的量刑实践中也能得到证明:在德国,无论重罪还是轻罪,决定刑罚适用的主要是与行为严重性相关的变量,而刑罚的预防性需要却逐渐被边缘化。^[15] 在轻罪中,比如轻微的伤害、侮辱、入室盗窃和交通犯罪,影响刑罚裁量的变量主要集中在行为所造成的损失上,分别占整个变量的85.5%、83.5%、85%以及75%;处于第二位的变量仍然与行为严重性相关,如饮酒、共犯等,分别占5%、11.5%、10%以及20%。^[16] 另外,在轻微的盗窃、侵占、诈骗以及敲诈勒索这四个罪中,影响刑罚轻重的,主要是行为所造成的损失以及犯罪人获得赃物的数额。同时,这两个变量也决定了是否能够对行为人判处带缓刑的自由刑。^[17] 同样,在严重的犯罪中,决定刑罚裁量的也主要是与行为严重性相关的变量,比如,毒品犯罪中,影响刑罚裁量的主要是毒品的数额,这可以从其对自由刑严厉程度的影响事实中得到说明:对判处无缓刑自由刑的,随着毒品数额的增加而对其严厉程度的影响也从10g的54%到500g的84%;对判处带缓刑自由刑的,对所涉毒品在1—10g的,决定对犯罪人可以适用缓刑的比率高达81%,而当毒品超过500g时,适用带缓刑自由刑的可能性却降到了23%。^[18] 另外,在强奸罪中,影响刑罚裁量的也主要是与行为严重性相关的变量,比如“暴力程度”、“性行为持续时间”、“行为后果”以及“行为方式”,它们对刑罚严厉程度的影响整体上占到了89%,而其他影响刑罚的变量则仅占11%。^[19] 由此可以看出:无论轻罪还是重罪,决定德国刑罚裁量的主要是与行为严重性相关的报应性变量,而对预防性变量,裁量者却几乎不予考虑。

[15] 比如,对严重程度轻微的犯罪,德国出现了由检察机关决定,且仅笼统地考虑行为以及行为结果,但对行为人具体情况却不予考虑的刑罚裁量趋势。对此参见:Hans-Jörg Albrecht, Tatproportionalität in der Strafzumessungspraxis, in: Frisch / Von Hirsch / Albrecht (Hrsg.), Tatproportionalität, Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, Heidelberg, 2003, S. 227ff; Kurz, Überlegungen zur Strafbemessung auf erfahrungswissenschaftlicher Grundlage, in: Kielwein G (Hrsg.), Entwicklungslinien der Kriminologie, Heymann, 1985, S. 37.

[16] 数据来源:Prozent der Elemente in der Strafzumessung der leichteren Fälle, in: Polizeiliche Kriminalstatistik 2007, Berlin 2007, S. 95.

[17] 对造成损失在5,000欧以下且行为人所获赃物在3,000欧以下的盗窃犯,对其判处了45个日罚金刑。而对造成10,000欧损失且获得赃物数为8,050欧的盗窃犯,对其判处了3年不带缓刑的自由刑。对造成5,000欧以下损失且获得2,200欧赃物的侵占罪,对行为人判处了36个日罚金刑,而对造成10,000欧以上损失且获得6,730欧的侵占罪判处了1年不得缓刑的自由刑。参见:Gerichte und Staatsanwaltschaften 2000—2001, Statistisches Bundesamt(Hrsg.), 2002, S. 97.

[18] Erwin Hachmann/Dorothee Jauss, Erste Ergebnisse einer Analyse von Urteilen zu Betäubungsmitteldelikten, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 66 Jahrgang 1983, S. 155 ff.

[19] Albrecht(Fn.2), S. 303.

三、有限变量的决定性：刑种的选择与刑度的确定

从上文的实证研究中可以发现：实际刑罚裁量是一个以确定行为严重性为导向的，仅对有限变量进行笼统和简洁评价的活动。但实际量刑中，裁量者是否根据这些有限变量选择了法定刑并且据此确定了最终的刑罚呢？换句话说，对能够进入裁量者视野的那些有限变量来说，它们是否最终决定了刑罚裁量活动呢？以下将根据我国实际的量刑情况，对此进行逐一分析。

(一)有限变量对抢劫罪刑罚裁量结果的影响

为了分析有限变量对不同法定刑选择的影响，本文采用了有序逻辑回归的分析方法。采用这种回归分析的前提是，各种法定刑可以根据严重程度进行有意义的顺序排列，比如，3—10年有期徒刑、10—15年有期徒刑、无期徒刑和死刑这个序列。在分析这些变量对具体刑罚量的影响时，本文则采用了线性回归(OLS)的方法。

表6 抢劫罪的不同模型 (* p<0.05 ** p<0.01 *** p<0.001)

	对刑罚幅度选择的影响(顺序逻辑回归)	对刑罚量的影响(线性回归 OLS)		不考虑刑罚幅度的影响
		变量对不同刑罚幅度的影响		
		3—10年有期徒刑	15年以上有期徒刑	
基本值(常量)		32.1±5.0***	100.1±11***	32.4±5.1***
暴力	1.23±0.51*	13.3±3.4***	11.1±5.8	17.5±3.4***
胁迫	1.16±0.38**	13.0±3.4***	5.0±4.2	15.9±3.0***
前科	0.78±0.38	28.8±5.3***	11.9±4.2**	25.1±3.7***
共犯	1.16±0.41*	10.8±2.6***	11.3±4.8*	16.2±2.7***
行为实施地	1.34±0.38***	19.3±3.6***	5.6±4.4	23.9±3.1***
伤害	2.41±0.41***	19.5±4.7***	6.8±4.2	27.3±3.3***
致人重伤	3.32±0.41***	40.5±6.1***	16.4±4.4***	29.5±7.1***
致人死亡	4.93±0.60***	6.2±10.2	25.4±8.0**	46.3±3.3***
抢劫数额巨大	2.52±0.41***	26.4±4.7***	11.9±4.3**	30.3±3.5***
未成年犯罪人	-2.97±1.0*	-5.2±3.0	-0.9±1.4	-10.6±3.4**
N	384	351		351
Pseudo R2, bzw R2	0.59	0.86		0.79
Schwellen:				
3—10 至 10—15	4.5±0.8			
10—15 至 无期	9.9±1.1			
无期至死刑	11 ±1.1			

表6的内容是抢劫罪中各个变量影响量刑情况的不同模型。就法定刑的选择来看，

所建立的有序逻辑模型说明了各个变量在选择不同法定刑中的意义。从表中可以看出：在刑种选择上，最为重要的变量是“致人死亡”(+4.9)，其次是“致人重伤”(+3.3)、“抢劫数额巨大”(+2.5)、“伤害”(+2.4)、“暴力”(+1.2)以及“胁迫”(+1.2)。相对而言，意义不大的变量包括“行为实施地”(+1.3)、“共犯”(+1.2)和“前科”(+0.8)。而“未成年犯罪人”这个变量(-3)，在刑种选择上的意义大致抵消了“致人重伤”这个变量。另外，根据我国刑法对抢劫罪的规定，可以选择3—10年以外其他刑罚的变量，除“犯罪实施地”、“抢劫数额巨大”、“致人死亡”以及“致人重伤”以外，其他三个情节(“冒充军警人员抢劫”、“抢劫特定物资”和“持枪抢劫”)并没有在本研究中出现，其原因可能是这类情节在现实中并不常见。从各个变量对抢劫罪法定刑选择的影响中可以看出：尽管进入裁量者视野的变量范围非常有限，但它们却决定了裁量者对各种法定刑的选择。为了进一步确定以上变量在法定刑选择中的作用，在接下来的分析中，笔者根据有序逻辑回归模型对选择不同法定刑的预测程度进行说明。

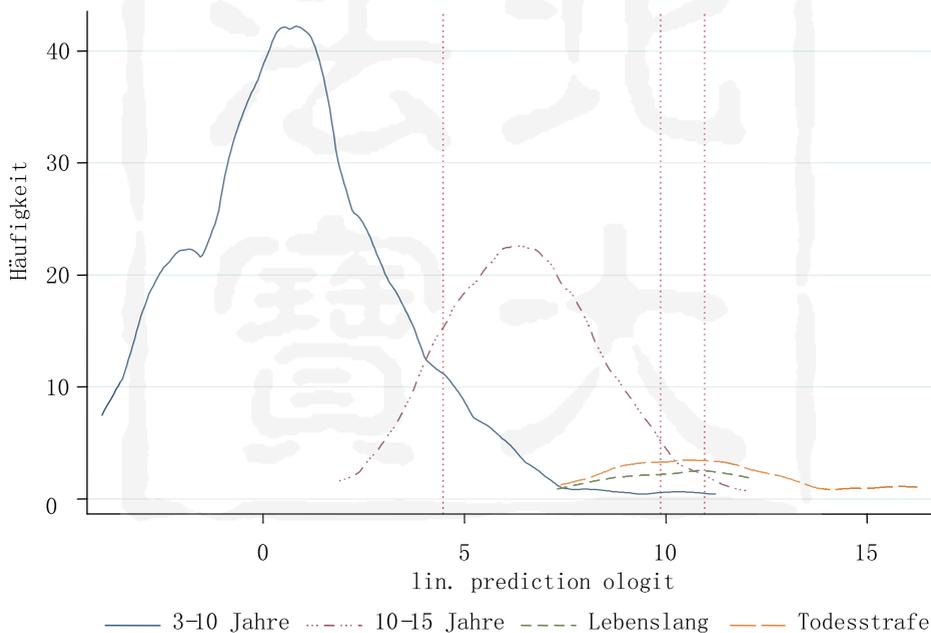


图7 抢劫罪量刑活动中，根据预测值对不同法定刑的选择

图7说明了根据“线性预测值”选择各个法定刑的适用比率。从中可以发现：正如我们所想象的那样，3—10年有期徒刑的适用主要分布在线性预测值较低的区域，而且在分布状态上也呈现出了一个很好的集中(± 2)。同样，10—15年有期徒刑的适用情况也有一个相似的分布，其主要聚集在线性预测值7(± 2)这个位置，但在线性预测值较高的区域(< 12)，根据变量区分选择适用无期徒刑和死刑却并不非常明显。另外，从表6的有序逻辑回归模型中可以看

出,从3—10年到10—15年这两个法定刑之间跨度的阈值是4.5,而且从两者的分布情况也可以非常清楚地看出:量刑实践中,在需要对法定刑作出选择时,裁量者仅根据有限的变量就可以作出决定。另外,在线性预测值11以上的较高区域,适用死刑的几率大约是50%,因此,在这个区域也可以很好地将死刑和其他法定刑区分开来。对无期徒刑来说,根据该模型其应当主要集中在预测值9.9—11这个区域,但从图7却发现,该区域既适用了死刑也适用了10年以上有期徒刑这个法定刑。因此,在这个区域,根据有限变量并不能非常明显地将无期徒刑与其他两个法定刑区分开来。主要原因很可能是,在本文研究的样本范围内,死刑事实上大部分都作为死缓适用。从无期徒刑的适用来看,尽管与其他两个法定刑在选择上并不能明显地区分开来,但这并没有影响整个分析的基本结论。

从以上有序逻辑分析中可以看出:抢劫罪量刑实践中,在选择适用不同法定刑时,裁量者完全可以根据有限的变量在两个不同自由刑之间以及10—15年自由刑与死刑之间作出选择。尽管对无期徒刑来说,根据有限变量作出选择的特征并不明显,但这在统计学上并不影响以上结论。由此可见,抢劫罪的实际量刑活动中,尽管进入裁量者视野的变量范围非常有限,但它们却决定了裁量者对不同法定刑的选择。

在分析抢劫罪刑种选择中有限变量的影响后,为了进一步说明这些变量对实际刑罚裁量活动的作用,接下来本文还需要借助线性回归(OLS)来分析它们对刑罚量的影响。因为无期徒刑和死刑自身的特点,在接下来的分析中,本文并没有考虑这两个法定刑。表6第一个模型包括了各个变量以及法定刑幅度对刑罚量的影响,但这里还需要考虑:在根据法定刑幅度确定最终适用的刑罚量时,上述有限变量也起着决定性作用。因此,这里用于分析的模型考虑了这些变量对最终刑罚量的影响,而事实上所选择的刑罚幅度也是根据这些变量作出的,这样就可以确定它们在刑罚裁量活动中直接和间接的影响。但为了说明这些变量对最终适用刑罚量的影响,这里只以在不考虑量刑幅度情况下,这些变量的影响情况来进行分析。

从表6中的数据可以看出:所有变量中,对刑罚量影响最大的是“致人死亡”(约46个月),其次是“抢劫数额巨大”(约30个月)、“致人重伤”(约29个月)、“伤害”(约27个月)、“前科”(约25个月)、“行为实施地”(约23个月)、“暴力”(约18个月),而影响最小的是“胁迫”(约16个月)。在所有变量中,只有“未成年犯罪人”一个减轻刑罚的变量,其减轻的刑罚量大约是11个月。由此可见:抢劫罪量刑实践中,尽管进入裁量者视野的变量范围非常有限,但它们却决定了法定刑的选择和最终刑罚的适用量。

(二)有限变量对强奸罪刑罚裁量结果的影响

对有限变量在刑罚裁量结果中的意义,从抢劫罪中得出的结论,是否同样可以从强奸罪的量刑实践中得到检验呢?以下将根据强奸罪的实际量刑情况进行说明。在分析有限变量对强奸罪法定刑选择的影响时,我们同样采用了有序逻辑回归的方法。

表 7 强奸罪的不同模型 (* p<0.05 ** p<0.01 *** p<0.001)

	对刑罚幅度选择的影响(顺序逻辑回归)	对刑罚量的影响(线性回归 OLS) 变量对不同刑罚幅度的影响		不考虑刑罚幅度的影响
		刑罚幅度 3—10 年	刑罚幅度 10—15 年	
基本值(常量)		79.2±8***	107±19***	72.9±7.3***
暴力	1.4±0.7	5.1±4.9	23.8±9.4*	15.7±4.5***
胁迫	0.9±0.5	0.7±5.2	5.8±7.8	7.2±4.7
前科	3.4±0.7***	15.3±5.0**	14.1±8.2	26.0±4.7***
14 岁以下被害人	2.3±0.5***	15.2±6.3*	26.3±8.4**	26.9±5.4***
多次实施	0.5±0.5	15.0±5.2*	12.2±6.9	13.5±4.6**
未遂	-1.4±1.1	-18.7±4.4***	—	-22.0±4.7***
共犯	2.1±0.7**	5.5±3.8	-6.2±11.9	12.1±3.9**
致人死亡	4.7±0.7***	—	25.7±11.1*	45.6±9.7***
伤害	0.5±0.6	15.3±4.5**	13.0±10.3	16.1±4.6***
未成年犯罪人	-0.9±1.2	-18.8±4.2***	—	-18.7±4.6***
N	212	172		172
Pseudo R ² , bzw R ²	0.61	0.86		0.80
Schwellen:				
3—10 至 10—15	4.6±1.0			
10—15 至无期徒刑	8.4±1.3			
无期徒刑至死刑	10.1±1.4			

表 7 的内容是说明强奸罪量刑中有限变量作用的各个模型。从影响法定刑选择的模型中可以看出:在所有影响选择的变量中,“致人死亡”的意义最大(+4.7),其次是“前科”(+3.4)、“14 岁以下被害人”(+2.3)、“共犯”(+2.1)、“暴力”(+1.4),而影响最小的变量是“多次实施”(+0.5)。在刑种选择中,起积极作用的两个变量是“未遂”(-1.4)和“未成年犯罪人”(-0.9),其中,“未成年犯罪人”在意义上刚好抵消了“胁迫”这个变量。由此可见,强奸罪量刑实践中,尽管最终能够进入裁量者视野的变量范围非常有限,但这些变量却决定了强奸罪各个法定刑的选择。

为了进一步说明裁量者是否仅根据这些有限变量在强奸罪的各个法定刑之间作出了选择,我们同样采用有序逻辑回归模型来进行分析。

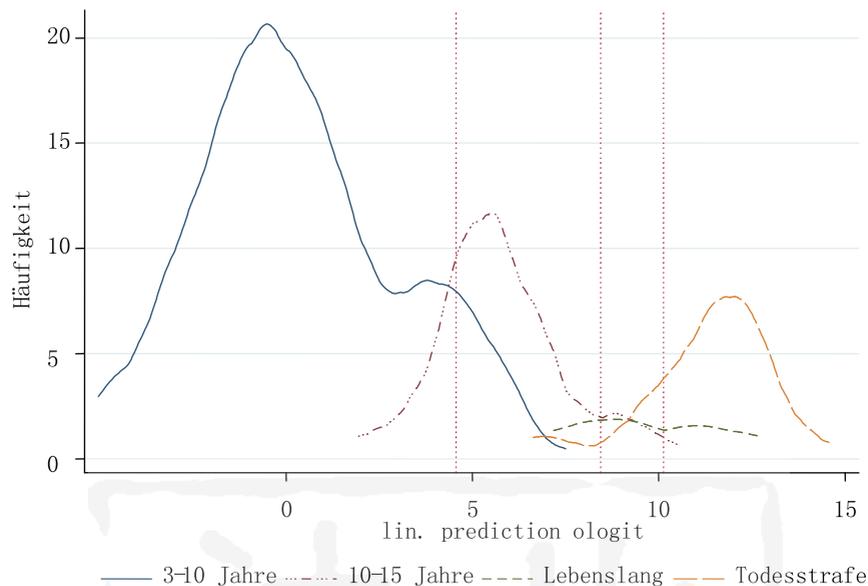


图8 强奸罪中,根据预测值选择适用的法定刑

图8说明了根据“线性预测值”选择各个法定刑的适用比率。从中可以看出:在强奸罪的所有法定刑中,3—10年有期徒刑的适用率最高,这与该法定刑在实际量刑中的适用情况是一致的(61.3%,参见表1)。从线性预测值的分布区域可以看出,适用3—10年这个法定刑的情况主要分布在线性预测值范围内较低的区域。同样,10—15年这个法定刑的适用情况也有一个相似的分布,其主要聚集在线性预测值5(±2)这个位置。但与抢劫罪中各个法定刑分布情况不同的是,在线性预测值较高的区域(<12),根据变量选择的法定刑主要是死刑。对无期徒刑来说,其主要分布在适用10—15年有期徒刑和死刑的重叠部分,因此,在与后两个法定刑区上,根据变量确定无期徒刑的选择并不非常明显。但从图8各个法定刑的整体分布状况来看,在选择适用不同法定刑时,裁量者根据有限变量就可以在不同法定刑之间作出选择。

为了进一步说明这些变量对刑罚裁量活动的决定作用,接下来本文还需要借助线性回归(OLS)来分析它们对刑罚量的影响。同样因为无期徒刑和死刑自身的特点,这里也没有考虑这两个法定刑的适用情况。表7中,3—10年法定刑的回归模型中并没有出现“致人死亡”这个变量,说明当出现“致人死亡”这种情况下,裁量者并没有选择3—10年这个法定刑。同样,在10—15年法定刑的回归模型中,“未遂”和“未成年犯罪人”这两个变量也没有出现,说明在出现这两个变量的情况下,裁量者排除了选择10—15年有期徒刑的可能。

在不同法定刑中,从不同变量对刑罚量的影响来说,从该模型中可以看出:3—10年有期徒刑这个幅度内,基本适用的刑罚量大约是6.6年。在存在“未成年犯罪人”和“未遂”这两个变量的情况下,大致会减轻犯罪人1.5年的刑罚。当出现“累犯”、“未成年被害人”以及“多次实施”时,这些变量对被告人适用刑罚的影响是大约15个月。同样,在10—15年有期徒刑这个幅度内,基本适用的刑罚量大约是9年。其中,“未遂”和“未成年犯罪人”这两个变量对减轻

犯罪人刑罚的影响大约是 2 年。而在所有变量中,“未成年被害人”对所判刑罚的影响最大,大约是 3 年。在不考虑刑罚幅度的情况下,从该模型中可以看出:在所有变量中,“致人死亡”这个变量的作用最大,大约是 46 个月,其次是“未成年被害人”(约 27 个月)和“前科”(约 26 个月)。在减轻刑罚的变量中,“未遂”的作用最大(约 22 个月),“未成年犯罪人”大约是 19 个月。由此可见,无论是否考虑刑罚幅度对实际刑罚量的影响,在强奸罪的实际量刑活动中,这些有限的变量却决定了对被告人最终适用的刑罚。

(三)有限变量对故意伤害罪刑罚裁量结果的影响

为了分析有限变量对故意伤害罪刑罚幅度选择的影响,这里同样采用了有序逻辑回归的方法。

表 8 故意伤害罪量刑中的各种模型(* p<0.05 ** p<0.01 *** p<0.001)

	对刑罚幅度选择的决定意义 (有序逻辑回归)		在 1/2—15 年自由刑幅度内判处的刑罚量 (线性回归,以月为单位)	
	六个阈值	两个阈值	考虑刑罚幅度	不考虑刑罚幅度
基本值(1/2—3 年)			40.4±11.9	69±10***
3 - 10 年			76.9±15.8	
10 - 15 年			134.3±16.5	
行为实施方式	0.4±0.3	0.4±0.3	1.1±4.2	14.3±5.5*
致人重伤	0.5±0.3	0.3±0.3	0.4±4.2	1.6±5.8
累犯	1.4±0.3***	1.6±0.4***	7.4±4.1	19.4±5.4***
共犯	0.8±0.3**	1.0±0.3**	2.0±4.3	18.4±5.6***
致人死亡	2.8±0.4***	3.1±0.5***	21.2±5.3***	42.7±6.8***
未成年犯罪人	-1.5±0.3***	-1.6±0.4***	-25.2±5.5***	-32.9±7.4***
补偿	-0.9±0.3**	-1.0±0.3**	-17.8±4.3***	-25.9±5.8***
N	292	292	173	173
Pseudo R ² , bzw. R ²	0.31	0.41	0.83	0.68
Schwellen				
从管制至拘役	-0.7±0.5			
从拘役到 0,5 - 3	-0.5±0.5			
0.5 - 3 至 3—10	-0.4±0.5	-0.4±0.6		
从 3—10 至 10—15	2.8±0.6	2.8±0.6		
10—15 至无期徒刑	5.4±0.7			
无期徒刑至死刑	6.7±0.7			

表8的内容是该罪量刑中有限变量的各个模型。从变量影响刑种选择的模型中可以看出：与强奸罪中的情况一样，“致人死亡”对刑种选择的作用最大(约2.8)，其次是“累犯”(约1.4)和“共犯”(约0.8)。而在影响裁量者选择较轻刑种的两个变量中，“未成年犯罪人”的作用最大(约-1.5)，其次是“补偿”(约-0.9)。但“行为实施方式”和“致人重伤”的意义却并没有想象的那样明显。由此可见，尽管变量的范围非常有限，但在刑罚幅度选择中，它们却起着决定性的作用。

与之前进行分析的逻辑一样，在说明各个变量在刑种选择的意义后，接下来本文同样需要分析：故意伤害罪中，仅根据这些有限的变量，裁量者是否就能在各种法定刑中作出选择？对此，我们同样采用了有序逻辑回归的模型来进行说明。

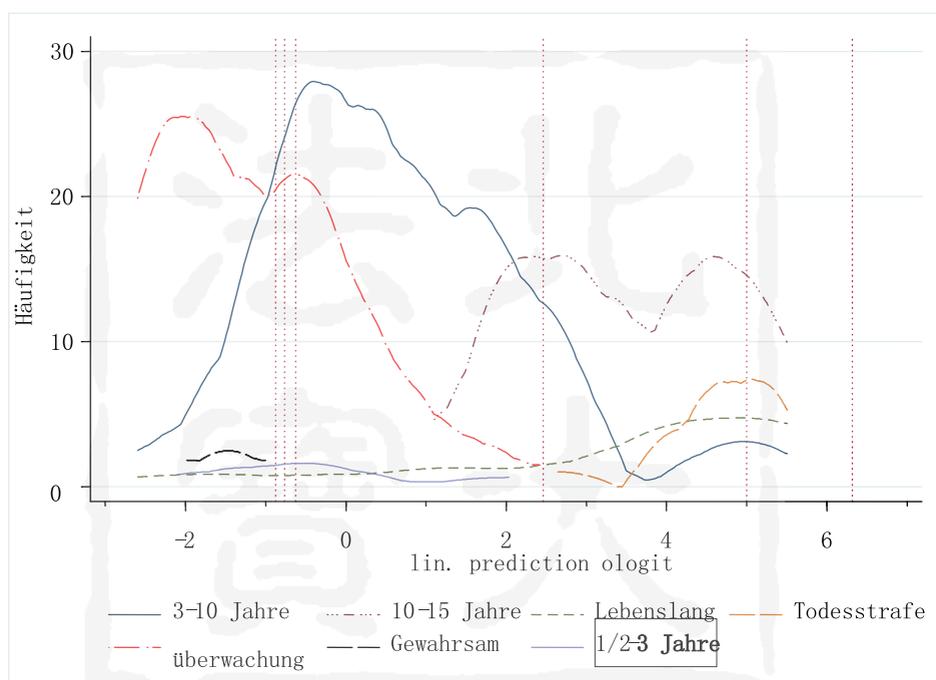


图9 故意伤害罪中，根据预测值选择适用的法定刑

图9说明了根据“线性预测值”选择各个法定刑的适用比率。从中可以发现：在故意伤害罪的所有法定刑中，3—10年有期徒刑的适用比率最高，这与量刑的实际情况是一致的(参见表1)。从图9各个法定刑适用的分布情况来看，3—10年和10—15年有期徒刑以及死刑都有一个很好的分布区域，其重合部分并不明显，这就表明根据有限变量完全可以将这三个不同的法定刑区分开来。但对无期徒刑来说，由于其分布几乎占了整个线性预测值的所有范围，因此，将其与其他法定刑幅度区分开来的特征并不明显。但从整体上来看，根据有限变量确定法定刑选择的趋势还是明显的。

为了进一步说明这些变量是如何决定刑罚裁量活动的，以下将借助线性回归(OLS)来分

析它们对刑罚量的影响。与抢劫和强奸罪中的情况一样,因为无期徒刑和死刑自身的特点,在接下来的分析中,本文并没有考虑这两个法定刑。为了分析上的方便,这里将不同自由刑统一在了6个月至15年这个范围内。从影响刑罚量的模型中可以看出:这些变量影响的基本值大约是40个月,在3—10年这个法定刑幅度内,基本值大约是77个月;在10年以上自由刑这个幅度内,其基本值大约是134个月。而在所有变量中,“致人死亡”对刑罚量的影响最大(约25个月),其次是“累犯”(约7个月)。而在两个减轻刑罚的变量中,“未成年犯罪人”的作用最为明显,其对刑罚量的减轻大约是25个月,而“补偿”大约是18个月。在不考虑刑罚幅度的情况下,对刑罚量贡献最大的同样是“致人死亡”这个变量,大约是42个月;其次是“累犯”(约19个月)和“共犯”(约18个月)。在不考虑刑罚幅度的情况下,“未成年犯罪人”对刑罚量的影响大约是减轻了犯罪人32个月的刑罚,而“补偿”则减轻了大约26个月。由此可见,无论是否考虑刑罚幅度对刑罚量的影响,在故意伤害罪的实际量刑活动中,有限的几个变量最终决定了对被告人适用的刑罚。

从以上对抢劫、强奸和故意伤害罪实际量刑活动的分析中可以看出:尽管进入裁量者视野的变量范围非常有限,但这些变量却决定了裁量者对刑种的选择和最终适用的刑罚量,它们事实上决定了实际的刑罚裁量活动。

四、结 论

受各种刑罚目一体化的影响,理论上一般认为:量刑是一个既要考虑报应与预防,又需权衡各种因素的复杂活动。对量刑的经验性研究却发现:量刑实践中,刑罚裁量仅是一个以确定行为严重性为导向的,仅对有限几个变量进行笼统评价的活动,刑罚裁量活动呈现出了简洁的特征。这主要体现在:刑罚裁量主要集中在法定量刑幅度的有限区域内在频繁活动,法定幅度内由此形成了特定的聚集区。同时,能够进入裁量者视野的变量范围非常有限,但这些有限的变量却决定了刑罚幅度的选择和最终适用的刑罚。以上发现,不但存在于我国量刑实践中,而且从其他国家的实际量刑活动中也能得到印证。由此可见,传统量刑理论一般认为的情况并未在实际量刑活动中得到检验。事实上,刑罚裁量是一个以确定行为严重性为导向的,仅对有限变量进行笼统评价的过程,量刑活动呈现出简洁化的特征。

(责任编辑:江 溯)