

# 故意伤害案件中赔偿 影响量刑的机制

高通\*

内容提要：赔偿作为一种酌定情节，对量刑有重要影响。通过对近 3000 份故意伤害案件刑事裁判文书的实证研究发现：赔偿对主刑量刑结果和缓刑适用均有重要影响；随着案件严重程度的增加，赔偿对量刑的影响相对下降，谅解对量刑的影响相对上升；赔偿时间对主刑量刑结果的影响不显著，但可显著提高非羁押性强制措施和缓刑的适用率；谅解时赔偿数额的确定机制兼具理性与非理性的双重因素。受法院功利主义量刑思维的影响，故意伤害案件中赔偿影响量刑机制的运行存在失范风险，如赔偿谅解后“量刑剪刀差”的出现、赔偿谅解中的“贫富差距”问题、谅解时赔偿数额的确定中非理性因素的放大等。为防范上述风险，可从实体法和程序法两个层面，完善故意伤害案件中赔偿影响量刑的机制。

关键词：故意伤害案件 赔偿 谅解 量刑

犯罪嫌疑人、被告人对被害人的赔偿（以下简称“赔偿”）作为一种量刑情节，在司法实践中发挥着重要作用。在一些案件中赔偿成为量刑减免的关键考量因素，认罪认罚从宽制度的实施也将进一步强化赔偿在刑事司法中的作用。

鉴于赔偿对量刑的重要影响，学界对赔偿问题予以了充分关注。但总体来看，当前的研究更侧重学理分析，实证研究相对不足，<sup>(1)</sup>而且缺乏对赔偿影响量刑的机制的研究。比如，赔偿影响量刑的机制是否符合量刑规范化改革的要求，赔偿与谅解在影响量刑方面有无差别，谅解时赔偿数额的确定会受哪些因素的影响，赔偿时间、赔偿意愿以及赔偿能力对量刑会产生何种影响，既有的刑事程序机制能否有效防范“花钱买刑”等风险，对这些

\* 南开大学法学院副教授，南开大学人权研究中心研究员。

本文为作者主持的国家社会科学基金青年项目“监察程序与刑事诉讼程序衔接中的证据双向转化使用研究”（19CFX034）和中央高校基本科研业务费专项资金项目“认罪认罚从宽制度实证研究”（63192809）的成果。

(1) 例如万娟《赔偿在刑事司法中的正当性之辨》，载赵秉志主编《刑法论丛》第41卷，法律出版社2015年版；王瑞君《赔偿作为量刑情节的司法适用》，《法学论坛》2012年第6期；付小容《刑事损害赔偿影响量刑的法理分析》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2013年第10期；万国海、高永明《刑事案件民事赔偿的量刑机理研究》，《南京社会科学》2018年第8期。

问题，学界并没有给出很好的回答。

随着科技对刑事司法领域的介入日益广泛深入，对赔偿影响量刑的机制缺乏了解，也会影响智能量刑辅助系统的设计。比如，笔者在访谈有关负责人时了解到，其在设计赔偿情节时仅使用“赔偿与否”“谅解与否”这两个自变量，而未考虑赔偿时间、赔偿数额、赔偿意愿等要素。除了这些赔偿要素对量刑的影响相对较小以外，不了解赔偿影响量刑的机制，也是重要原因。<sup>(2)</sup>

基于上述考虑，本研究拟从司法实践中提炼赔偿影响量刑的机制，并在此基础上回应社会公众的一些质疑。考虑到赔偿在死刑案件和非死刑案件中影响量刑的机制存在差别，<sup>(3)</sup>而且学界对非死刑案件中赔偿影响量刑的机制尤其缺乏关注，<sup>(4)</sup>本研究将以故意伤害案件为例分析赔偿影响量刑的机制。

## 一、数据来源与分析工具

### (一) 数据来源

本研究使用的刑事裁判文书来自“聚法案例”数据库。首先，为统计方便本文仅搜集一审裁判文书，并选取裁判时间为2018年的文书。其次，为详尽呈现故意伤害案件中赔偿影响量刑的机制，笔者依据刑法第234条设定的法定刑幅度，将所有样本分为“致人轻伤”案件、“致人重伤”案件和“致人死亡”案件三组。最后，为使样本尽可能多地包含是否赔偿、赔偿数额、赔偿时间等赔偿要素，本研究将人民币币值单位“元”作为另一检索词。

基于上述检索方法，分别检索到“致人轻伤”案件、“致人重伤”案件和“致人死亡”案件各11045个、1852个和573个。<sup>(5)</sup>对于“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件，本研究采用等距抽样方法，将所有样本按裁判时间进行排序后，以等距方式抽取各1000个样本；对于“致人死亡”案件，由于2018年的案件数量较少，故将2017年的案件（479个）也纳入进来。在排除判决结果为无罪、重复案例、审判改变罪名、自诉案件以及发生于1997年之前的案件等样本后，形成960个“致人轻伤”案件样本、1042个“致人重伤”案件样本和894个“致人死亡”案件样本，共计2896个案件样本。其中，“致人轻伤”案件中，赔偿和不赔偿的样本分别为688个和272个；“致人重伤”案件中，赔偿和不赔偿的样本分别为689个和353个；“致人死亡”案件中，赔偿和不赔偿的样本分别为518个和376个。

(2) 访谈编号G01。

(3) See Kwai Hang Ng, Xin He, *Internal Contradictions of Judicial Mediation in China*, 39 *Law and Social Inquiry* 285, 285 (2014).

(4) 关于死刑案件中赔偿影响量刑的实证研究主要有：赵秉志、彭新林《论民事赔偿与死刑的限制适用》，《中国法学》2010年第5期；前引〔1〕，王瑞君文，第136页；张心向《死刑案件裁判中非刑法规范因素考量》，《中外法学》2012年第5期，第1039页以下；最高人民法院公诉二厅课题组《民事赔偿情节对死刑适用的影响》，《国家检察官学院学报》2018年第1期。关于非死刑案件中赔偿影响量刑的实证研究主要有：文姬《醉酒型危险驾驶罪量刑影响因素实证研究》，《法学研究》2016年第1期，第171页以下；白建军：《基于法官集体经验的量刑预测》，《法学研究》2016年第6期，第147页；赵军《正当防卫法律规则司法重构的经验研究》，《法学研究》2019年第4期，第165页；董秀红《交通肇事量刑中的赔偿因素考量——基于百份判决书的统计分析》，《东南学术》2010年第4期。

(5) 检索时间为2019年10月23日至25日。

当然,上述样本也存在局限性,如裁判文书并非全部上网、<sup>(6)</sup>裁判文书说理程式化<sup>(7)</sup>等因素可能会影响样本的代表性与数据的准确性。故为完善研究假设,加深对数据的理解,笔者分别与4名刑事法官、5名检察官、5名刑事辩护律师进行深度访谈,以了解其对赔偿影响量刑的真实看法。<sup>(8)</sup>

## (二) 变量设计与数据分析方法

本研究分别将“主刑量刑结果”、“缓刑适用”和“谅解时每位被害人获得的赔偿数额”(以下简称“谅解时赔偿数额”)确定为因变量。<sup>(9)</sup>各自变量的认定主要源自刑事裁判文书中“本院认为”、“当事人个人信息”以及“经审理查明”三个部分。为防止各量刑情节被重复评价,本研究的自变量不包括裁判文书中提到的“犯罪情节轻微”“主观恶性小”等法院结合案情所作的二次判断情节。

经查阅裁判文书共提取到30个量刑情节,包括:被害人人数、伤害程度、伤残、自首、坦白、立功、自动投案、赔偿、<sup>(10)</sup>谅解、悔罪态度和表现、当庭认罪、初犯偶犯、邻里关系和民间矛盾、家庭成员犯罪、被告人年龄、被害人过错、因果关系、防卫过当、从犯、积极救治、认罪认罚、被害人激化矛盾(尚未构成刑法意义上的被害人过错)、被告人为限制行为能力人、案件起因、被告人为残疾人、被害人为残疾人、累犯、前科和劣迹、持械、手段残忍。经过双变量相关性分析后发现,“悔罪态度和表现”与赔偿、谅解、积极救治等要素存在较强的相关性,为确保模型的稳定性,本研究将“悔罪态度和表现”剔除出自变量,剩余29个自变量。

本研究使用SPSS软件对自变量与因变量的关系进行回归分析。第一,因为主刑量刑结果是连续变量,故使用多元线性回归方法进行回归分析。第二,是否适用缓刑是二元分类变量,故使用二元logistic回归方法进行回归分析。第三,谅解时赔偿数额与主刑量刑结果、缓刑适用之间并非线性关系,对其进行以自然对数为底的对数转换后,再使用多元线性回归方法进行回归分析。

## (三) 分析工具: 刑罚强度与是否适用缓刑

因刑罚种类不同,研究赔偿对主刑量刑结果的影响,应当为不同种类的刑罚确定统一的测量工具。笔者借鉴白建军提出的“刑罚强度”概念,以“有期徒刑月”(以下简称“月”)为基本测量单位。<sup>(11)</sup>免予处罚、管制、拘役、无期徒刑、死刑可按一定标准转换为相应的月数,转换标准如下:第一,免予处罚、管制。免予处罚意味着被告人无需经受刑罚处罚,故标记为0个月。管制虽然不属于免予处罚,但其强制程度非常低,为计算方便也

(6) 参见唐应茂《司法公开及其决定因素:基于中国裁判文书网的数据分析》,《清华法学》2018年第4期,第37页。

(7) 参见前引〔4〕,赵军文,第158页。

(8) 访谈于2018年11月至2019年10月进行。对法官、检察官和律师的访谈分别从J01、P01和L01开始编号,J代表法官、P代表检察官、L代表律师。受访法官、检察官和律师均从事刑事司法工作十年以上,并且均在刑事司法实践一线,非常了解刑事司法现状。此外,笔者对某智能量刑辅助系统主要负责人的访谈编号为G01。

(9) 由于共同犯罪和多名被害人情形的存在,赔偿数额可能有多种表现形式,如案件合计赔偿数额、每位被害人获得的赔偿数额、每位被告人赔偿的数额等。考虑到赔偿是给予单个被害人的,故将谅解时每位被害人获得的赔偿数额作为因变量。

(10) 实践中还存在“预缴赔偿款”的情形,本研究依据裁判文书的认定,将其分别归入部分赔偿或积极赔偿的情形。

(11) 参见白建军《刑罚轻重的量化分析》,《中国社会科学》2001年第6期,第118页。

标记为 0 个月。第二，拘役。虽然拘役在刑罚强度上要低于有期徒刑，但考虑到拘役的执行强度与有期徒刑并不存在本质差别，<sup>(12)</sup> 故将拘役月数直接转换为有期徒刑月数。第三，无期徒刑。无期徒刑要严于有期徒刑，考虑到数罪并罚时有期徒刑的最高刑期为 25 年，即 300 个月，为计算方便，将无期徒刑标记为 300 个月。第四，死刑。本研究的样本不涉及死刑立即执行的情形，故仅讨论死刑缓期执行的转换标准。死缓作为比无期徒刑更严厉的刑罚，本研究采用白建军的观点，将其等同为 400 个月。<sup>(13)</sup>

缓刑适用于被判处 3 年以下有期徒刑、拘役的罪犯，由于样本中还包括判处管制、免予处罚的情形，故存在管制、免予处罚与缓刑的转换标准问题。由于在管制、缓刑期间均实行社区矫正，二者在执行强度上是相当的，故本研究在分析各自变量与缓刑适用的关系时，将被判处管制计入适用缓刑的情形。免予处罚不属于刑事处罚方式，不应计入适用缓刑的情形，但将其视为不适用缓刑也有不妥，考虑到此类样本数量较小，剔除后对样本整体影响不大（三组案件中分别只有 20 个、3 个和 1 个免予处罚案件），故不将这类样本纳入回归分析。

## 二、赔偿影响量刑机制的实践运行

### （一）赔偿对主刑量刑结果的影响

统计发现，“致人轻伤”案件、“致人重伤”案件和“致人死亡”案件中主刑量刑的均值分别为 11.12 个、40.56 个和 157.65 个月，主刑量刑的中位数分别为 10 个、36 个和 144 个月。通过四分位数法发现，<sup>(14)</sup> 50% 的“致人轻伤”案件主刑量刑在 6 至 13 个月之间，50% 的“致人重伤”案件主刑量刑在 36 至 46 个月之间，50% 的“致人死亡”案件主刑量刑在 100 至 180 个月之间。“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中，未赔偿情形下比积极赔偿情形下主刑量刑分别多 6.55 个、17.95 个和 82.28 个月，分别高 72.2 个、54.1 个和 70.2 个百分点。

#### 1. 是否赔偿与主刑量刑结果的关系

简单回归分析后发现，民间矛盾、当庭认罪、积极救治、认罪认罚等自变量与主刑量刑结果之间关系不显著，剔除相关变量后重新进行回归分析，形成模型 1，结果如表 1 所示。模型 1 在三组案件中的判定系数  $R^2$  分别为 0.430、0.549 和 0.443，即模型 1 在三组案件中分别可以解释 43.0%、54.9% 和 44.3% 的主刑量刑结果变化。

表 1 量刑情节与主刑量刑结果的回归分析结果

量刑情节	“致人轻伤”案件			“致人重伤”案件			“致人死亡”案件		
	B	标准回归系数	显著性	B	标准回归系数	显著性	B	标准回归系数	显著性
常量	19.266		.000	61.281		.000	129.282		.000
自首	-1.345	-.095	.003	-8.332	-.239	.000	-23.468	-.134	.000

(12) 参见刘丽华《对拘役犯“回家权”的思考》，《中国检察官》2008 年第 11 期，第 69 页。

(13) 参见前引〔11〕，白建军文，第 102 页。

(14) 四分位数，是指将一组数据排序后处于 25% 和 75% 位置上的点。四分位数在统计学中，可用来粗略观察数据的集中趋势。参见贾俊平、何晓群、金勇进编著《统计学》，中国人民大学出版社 2015 年版，第 75 页。

(续表)

量刑情节	“致人轻伤”案件			“致人重伤”案件			“致人死亡”案件		
	B	标准回归系数	显著性	B	标准回归系数	显著性	B	标准回归系数	显著性
坦白	-.976	-.070	.024	-2.116	-.060	.035	-12.571	-.066	.044
邻里关系	-1.642	-.073	.004	—	—	—	—	—	—
被告人年龄	-7.255	-.103	.000	—	—	—	—	—	—
被害人过错	-2.020	-.130	.000	-3.662	-.093	.000	-28.162	-.175	.000
从犯	-7.427	-.079	.002	-21.725	-.218	.000	-90.338	-.203	.000
累犯	1.890	.065	.009	5.748	.083	.000	34.116	.098	.000
持械	2.843	.101	.000	—	—	—	-38.720	-.057	.025
赔偿	-2.239	-.296	.000	-2.951	-.158	.002	-15.828	-.171	.000
谅解	-1.357	-.097	.036	-8.065	-.233	.000	-45.299	-.257	.000
被害人数 <sup>(15)</sup>	1.866	.193	.000	20.414	.163	.000	101.963	.087	.001
伤害程度 <sup>(16)</sup>	-3.274	-.227	.000	-14.946	-.125	.000	—	—	—
伤残	6.570	.184	.000	6.117	.143	.000	—	—	—
手段残忍	—	—	—	76.497	.336	.000	—	—	—
限制行为能力	—	—	—	-11.528	-.082	.000	-70.190	-.145	.000
因果关系	—	—	—	—	—	—	-55.000	-.203	.000
防卫过当	—	—	—	—	—	—	-98.384	-.233	.000

第一，赔偿对主刑量刑结果影响显著，且对主刑量刑结果变化有很强的解释力。“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中，赔偿的P值均小于0.05，表示赔偿对主刑量刑结果有显著影响。赔偿的偏回归系数（B）均为负值，意味着作出赔偿可减轻主刑量刑。由于司法实践中赔偿通常与谅解合并使用，我们可通过同时去除赔偿与谅解后模型的R<sup>2</sup>的变化来发现赔偿与谅解对主刑量刑结果变化的解释力。将赔偿与谅解从模型1中去除后，模型的R<sup>2</sup>在“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中分别从0.430、0.549和0.443降至0.298、0.416和0.229。这意味着赔偿与谅解能解释主刑量刑结果13%—20%的变化，具有很强的解释力。因此，赔偿与谅解在司法实践中对法院减免主刑具有重要影响。

第二，赔偿对主刑量刑结果的影响，要大于大部分法定量刑情节对主刑量刑结果的影响。通过标准回归系数的对比，可发现不同自变量对主刑量刑结果的影响大小。以各自变量对主刑量刑结果的影响程度排名，“致人轻伤”案件中排前七位的是赔偿、轻伤程度、被害人人数、伤残情况、谅解、被害人过错、自首，“致人重伤”案件中排前七位的是谅解、自首、从犯、手段残忍、赔偿、伤残情况、重伤程度，“致人死亡”案件中排前七位的是防

(15) 本量刑情节仅统计“致人轻伤”案件中的轻伤人数、“致人重伤”案件中的重伤人数和“致人死亡”案件中的死亡人数。

(16) 本研究在设计本自变量时，用“1”代表轻伤一级或重伤一级，用“2”代表轻伤二级或重伤二级。所以，回归分析反映的是主刑量刑结果随着数字增加而减少。后文关于伤害程度的统计亦如此。

卫过当、谅解、因果关系、从犯、赔偿、被害人过错、自首。不难看出，赔偿对主刑量刑结果的影响，要大于大部分法定量刑情节对主刑量刑结果的影响。

第三，随着案件严重程度的增加，赔偿对主刑量刑结果的影响相对下降，谅解对主刑量刑结果的影响相对上升。如在“致人轻伤”案件中，赔偿对主刑量刑结果的影响居于首位，而谅解对主刑量刑结果的影响居于第五位；但在“致人重伤”案件和“致人死亡”案件中，赔偿对主刑量刑结果的影响均下滑至第五位，而谅解分别上升至第一位和第二位。不难看出，“致人重伤”案件和“致人死亡”案件中，谅解对主刑量刑结果的影响要大于赔偿对主刑量刑结果的影响。这可以与先前的实证研究关于谅解在决定是否判处死刑时发挥了关键作用的发现相呼应。<sup>(17)</sup>

## 2. 赔偿数额与主刑量刑结果的关系

赔偿数额是判断犯罪嫌疑人、被告人是否积极赔偿以及案件社会危害性大小的一个重要指标。<sup>(18)</sup>过去的研究较少关注赔偿数额对量刑结果的影响，但有实证研究表明，在判处死刑的故意杀人案件中赔偿数额与量刑结果并不存在相关性。<sup>(19)</sup>为验证故意伤害案件中赔偿数额与主刑量刑结果的关系，本部分将“每位被害人获得的赔偿数额”作为自变量加入模型1，形成模型2。由于并非所有案件样本中均有确定的赔偿数额，本部分将不包含确定赔偿数额的案件样本予以剔除。经剔除后，“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件分别剩余592个、559个和441个样本，符合定量分析的样本数量要求。回归分析后发现，赔偿、赔偿数额、被害人人数、被害人过错、自首、持械等因素对主刑量刑结果有显著影响。模型2在“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中的 $R^2$ 分别为0.212、0.347和0.403，并且总体拟合优度较好。

第一，赔偿数额对主刑量刑结果的影响在“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中显著，但在“致人死亡”案件中不显著。回归分析后发现，“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中赔偿数额的P值分别为0.000、0.000，均小于0.05，这表示赔偿数额在这两组案件中对主刑量刑结果有显著影响。“致人死亡”案件中赔偿数额的P值为0.825，大于0.05，这表示赔偿数额在“致人死亡”案件中对主刑量刑结果无显著影响。

第二，赔偿数额对主刑量刑结果的影响随案件严重程度的增加而下降。通过对比标准回归系数发现，赔偿数额对主刑量刑结果的影响在“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中分别位居第四位和第七位，而在“致人死亡”案件中赔偿数额对主刑量刑结果的影响不显著。从模型2中去除赔偿数额后，“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中模型的 $R^2$ 分别减少3.2个和1.6个百分点，而“致人死亡”案件中模型的 $R^2$ 则无变化。标准回归系数以及去除赔偿数额后模型的 $R^2$ 的变化，表明赔偿数额对主刑量刑结果的影响随案件严重程度的增加而下降。

第三，赔偿数额与主刑量刑结果变化呈正向关系。回归分析结果显示，每增加1单位的赔偿数额，“致人轻伤”案件和“致人死亡”案件中的主刑量刑结果分别平均增加1.662个

(17) 参见王越《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》，《法学研究》2017年第5期，第161页。

(18) 参见熊选国主编《〈人民法院量刑指导意见〉与“两高三部”〈关于规范量刑程序若干问题的意见〉理解与适用》，法律出版社2010年版，第163页。

(19) 参见前引〔17〕，王越文，第165页。

和3.307个月。这与2017年最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》中对赔偿数额与主刑量刑结果成反比关系的界定，是不一致的。一种可能的解释是，赔偿数额是犯罪严重程度程度的体现，案件越严重，被害人获得的赔偿数额越高，而犯罪严重程度与主刑量刑结果呈正向关系，故赔偿数额与主刑量刑结果变化呈正向关系。

### 3. 赔偿时间、赔偿意愿与主刑量刑结果的关系

学理上认为，赔偿时间、赔偿意愿也应对主刑量刑有影响。<sup>(20)</sup>但是，将赔偿时间、赔偿意愿分别加入上述模型后发现，二者对主刑量刑结果的影响并不显著。而且，加入这两个变量后，模型的 $R^2$ 的变化微乎其微。如在模型1中加入赔偿意愿后，“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中模型的 $R^2$ 分别比未加入时少0.5个、0.1个和0.1个百分点；在模型2中加入赔偿时间后，“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中模型的 $R^2$ 分别只比未加入时多0.1个百分点，而“致人死亡”案件中模型的 $R^2$ 则没有变化。不难看出，赔偿时间、赔偿意愿对主刑量刑结果没有显著影响，其对主刑量刑结果变化的解释力极为有限。

#### (二) 赔偿对缓刑适用的影响

先前的研究虽已表明赔偿对缓刑适用有显著影响，<sup>(21)</sup>但未揭示赔偿诸要素（如赔偿时间、赔偿数额、赔偿意愿等）与缓刑适用的关系。笔者在访谈中了解到，赔偿时间、赔偿数额在实践中都会对缓刑适用产生影响。<sup>(22)</sup>因此，本研究将进一步验证是否赔偿、赔偿时间、赔偿数额以及赔偿意愿等要素与缓刑适用的关系。

考虑到缓刑仅适用于被判处3年以下有期徒刑、拘役的案件，故在使用二元logistic回归分析时，将“小于等于36个月”作为自由变量，以避免那些不可能适用缓刑的案件对回归结果造成干扰。经统计，“致人轻伤”案件中量刑结果在36个月以下的案件有959个，“致人重伤”案件中有639个，“致人死亡”案件中有43个。由于“致人死亡”案件的相应样本数量过少，不适合作定量分析，而且“致人死亡”情形下的量刑起点即为120个月，适用缓刑属于极其个别的情况，故本部分仅分析“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中赔偿对缓刑适用的影响。

#### 1. 是否赔偿与缓刑适用的关系

简单统计后发现，不同赔偿情形下的缓刑适用情况存在较大差别。如在判处3年以下有期徒刑、拘役的案件中，“致人轻伤”案件中积极赔偿、部分赔偿和未赔偿等情形下的缓刑适用率分别为68.1%、25%和8.46%，“致人重伤”案件中分别为80.95%、28.21%和13.51%。初步回归分析后发现，“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中，各自有坦白、初犯偶犯、民间矛盾、被害人过错等情节，对缓刑适用无显著影响；从各自模型中将这些变量排除后重新进行logistic回归分析，形成模型3，结果如表2所示。模型的拟合效果检验显示模型3的总体拟合优度较好，并且模型的预测正确率较高。如“致人轻伤”案件中模

(20) 参见赵恒《论量刑从宽——围绕认罪认罚从宽制度的分析》，《中国刑事法杂志》2018年第4期，第75页以下；赵恒《论从宽处理的三种模式》，《现代法学》2017年第5期，第73页以下。

(21) 参见古未爽、张雅芳《故意伤害罪缓刑适用情况的实证研究——以2016年重庆地区法院的判决为样本》，《南都学坛（人文社会科学学报）》2018年第5期，第77页；前引〔4〕，董秀红文，第143页。

(22) 访谈编号L01、L02。

## 故意伤害案件中赔偿影响量刑的机制

型的两种伪判定系数 Cox&Snell  $R^2$  和 Nagelkerke  $R^2$  分别为 0.343 和 0.457, “致人重伤” 案件中分别为 0.267 和 0.367, <sup>(23)</sup> “致人轻伤” 案件和 “致人重伤” 案件中回归模型预测的总体正确率分别为 77.9% 和 78.1%。

表 2 量刑情节与缓刑适用的回归分析结果

量刑情节	“致人轻伤” 案件			“致人重伤” 案件		
	B	显著性	Exp ( B)	B	显著性	Exp ( B)
赔偿	.861	.000	2.365	-.056	.864	.945
谅解	1.690	.000	5.420	3.281	.000	26.606
被害人人数	-.342	.012	.711	-1.760	.068	.172
被告人年龄	4.029	.000	56.188	—	—	—
伤害程度	.305	.092	1.356	1.430	.076	4.178
自首	.413	.015	1.512	—	—	—
初犯偶犯	—	—	—	.864	.010	2.373
邻里关系	—	—	—	.805	.043	2.236
前科和劣迹	-1.590	.000	.204	-1.290	.011	.275
持械	-.820	.025	.440	—	—	—
防卫过当	—	—	—	2.576	.015	13.141
从犯	—	—	—	-.946	.051	.388
常数	-2.649	.000	.071	-3.180	.094	.042

第一, 法院在犯罪严重程度不同的案件中决定适用缓刑的考量因素不完全相同, 赔偿、谅解对缓刑适用的影响远超其他量刑情节。回归结果显示, 法院在 “致人轻伤” 案件和 “致人重伤” 案件中决定适用缓刑的考量因素不完全相同, 如被告人年龄、自首以及持械等情节在 “致人轻伤” 案件中对缓刑适用有显著影响, 在 “致人重伤” 案件中则无显著影响。但是, 从模型 3 中同时去除赔偿、谅解后, 在 “致人轻伤” 案件和 “致人重伤” 案件中, 模型的 Cox&Snell  $R^2$  分别由 0.343 和 0.267 下降至 0.064 和 0.067, 模型的 Nagelkerke  $R^2$  分别由 0.267 和 0.367 下降至 0.085 和 0.091, 模型的预测正确率也分别从 77.9% 和 78.1% 下降至 58.3% 和 67.6%。这说明赔偿、谅解在司法实践中对缓刑适用有决定性的影响。

第二, 赔偿在 “致人轻伤” 案件中对缓刑适用有显著影响, 但在 “致人重伤” 案件中无显著影响。赔偿在 “致人轻伤” 案件中的 P 值小于 0.05, 表示赔偿对缓刑适用有显著影响; 但在 “致人重伤” 案件中, 赔偿的 P 值大于 0.05, 表示赔偿对缓刑适用不具有显著影响。“致人轻伤” 案件中赔偿的 Exp ( B) 值大于 1, 这提示赔偿能增加适用缓刑的概率。

第三, 随着案件严重程度的增加, 谅解对缓刑适用会发挥更大的作用。通过对比 Exp ( B) 值发现, 无论是在 “致人轻伤” 案件中, 还是在 “致人重伤” 案件中, 谅解都比赔偿更能提高适用缓刑的概率, 这种差别在 “致人重伤” 案件中要更为明显。如 “致人轻伤” 案件和 “致人重伤” 案件中, 谅解的 Exp ( B) 值分别为 5.420 和 26.606。这提示, 当存在谅解时, 法院决定适用缓刑的概率在 “致人轻伤” 案件和 “致人重伤” 案件中分别

<sup>(23)</sup> 模型 3 的霍斯默-莱梅肖检验 (模型拟合优度检验) 结果为, “致人轻伤” 案件和 “致人重伤” 案件中模型的 P 值分别为 0.362 和 0.752, 均大于 0.05, 这表明模型 3 能较好地拟合实际观察数据。

是没有这一情节时适用缓刑概率的5.420倍和26.606倍。

## 2. 赔偿时间、赔偿数额与缓刑适用的关系

回归分析后发现,赔偿意愿对缓刑适用不存在显著影响,故本部分主要分析赔偿时间、赔偿数额与缓刑适用的关系。由于只有在有赔偿情节的案件中才会存在赔偿时间和赔偿数额这两个要素,故本部分仅分析作出赔偿且有明确赔偿数额的案件样本。经过筛选,“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件分别剩余592个、559个和441个样本,符合定量分析的样本数量要求。虽然本部分案件样本均属于作出赔偿的情况,但“赔偿”这个自变量中除“是否赔偿”外,还包含部分赔偿和积极赔偿两种情形,故仍然保留“赔偿”这个自变量。经初步统计分析发现,坦白、立功、案件起因等量刑情节对缓刑适用无显著影响,故将其剔除并形成模型4。模型的拟合效果检验显示,“致人轻伤”案件中模型的Cox&Snell  $R^2$  和Nagelkerke  $R^2$  分别为0.158和0.218,“致人重伤”案件中分别为0.172和0.247,<sup>(24)</sup>模型总体的预测正确率分别为73.1%和77.7%。值得注意的是,虽然模型4在预测应当适用缓刑时的正确率达到90%以上,但其在预测不应当适用缓刑时的正确率只有百分之三十几,故模型4在预测应当适用缓刑时具有较高的正确性。

第一,赔偿时间在“致人轻伤”案件中对缓刑适用有显著影响,但赔偿时间对法院决定适用缓刑的解释力较为有限。回归分析发现,“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中赔偿时间的P值分别为0.003和0.132,这表示赔偿时间对缓刑适用的影响在“致人轻伤”案件中显著,在“致人重伤”案件中不显著。“致人轻伤”案件中赔偿时间的Exp(B)值为0.553,小于1,这提示赔偿时间对缓刑适用有相反的影响,即赔偿越晚越不利于缓刑的适用。<sup>(25)</sup>但是,赔偿时间对缓刑适用的解释力是有限的。去除赔偿时间后,“致人轻伤”案件中模型的Cox&Snell  $R^2$  和Nagelkerke  $R^2$  分别减少1.3个和1.8个百分点,“致人重伤”案件中分别减少0.4个和0.6个百分点,模型预测的正确率没有变化。不难看出,赔偿时间并非适用缓刑的决定性因素。

第二,赔偿数额对缓刑适用有显著影响,但赔偿数额对法院决定适用缓刑的解释力较为有限。“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中,赔偿数额的P值分别为0.024和0.045,均小于0.05,这表示赔偿数额对缓刑适用有显著影响。两组案件中赔偿数额的Exp(B)值分别为1.690和1.804,均大于1,这提示赔偿数额增加可提高适用缓刑的概率。但是,去除赔偿数额后,“致人轻伤”案件中模型的Cox&Snell  $R^2$  和Nagelkerke  $R^2$  分别变为0.151和0.208,分别下降0.7个和1个百分点。“致人重伤”案件中分别变为0.165和0.237,也分别下降0.7个和1个百分点。这说明赔偿数额的变化对缓刑适用的解释力并不是很高。

第三,模型4显示,当存在赔偿情节时,积极赔偿不会比部分赔偿更能增加适用缓刑的概率,影响缓刑适用的关键因素是谅解。统计结果显示,“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中赔偿的P值分别为0.286和0.203,均大于0.05。由于本模型的样本仅包含部分赔偿和积极赔偿两种情形,上述结果意味着,当存在赔偿情节时,积极赔偿不会比部分赔偿

(24) 对模型4进行霍斯默-莱梅肖检验(模型拟合优度检验,“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中模型的P值分别为0.593和0.223,均大于0.05,拟合优度较好。

(25) 在“赔偿时间”这个自变量的设计上,本研究将审前阶段的赔偿标记为“1”,将审判阶段的赔偿标记为“2”,自变量数字的增大意味着赔偿时间延后。所以,结论仍是赔偿时间越晚,缓刑适用率越低。

更能增加适用缓刑的概率。统计结果还显示,“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中,谅解的  $Exp(B)$  值分别为 4.698 和 24.200,这意味着谅解可显著提高适用缓刑的概率。所以,当存在赔偿情节时,谅解是影响缓刑适用的关键因素。

### (三) 谅解时赔偿数额的确定机制

当事人双方能否达成赔偿谅解协议,关键在于就赔偿数额协商一致。虽然社会各界已关注到实践中赔偿标准不统一的问题,但法律法规以及司法解释等规范性文件对赔偿数额的影响因素并未作出规定,学界对此也缺乏深入研究。在谅解时赔偿数额的影响因素上,有观点提出所谓“合理合法”标准,“被害人的合理、合法赔偿请求得到全部满足的,从轻幅度应高于部分满足的”;<sup>(26)</sup> 还有观点提出,赔偿数额主要取决于被告人的赔偿意愿、赔偿能力及地区经济发展水平等因素;<sup>(27)</sup> 还有观点认为,赔偿谅解过程在一定程度上奉行“加害—被害关系的丛林法则”。<sup>(28)</sup> 可见,谅解时赔偿数额的确定机制具有理性与非理性的两方面因素,其既可能与犯罪的严重程度相关,也可能与当事人双方的赔偿能力以及谈判协商能力相关。

本部分将进一步检验上述假设,并发掘谅解时赔偿数额的影响因素。虽然刑事裁判文书的记载内容存在局限,但本研究尽可能挖掘裁判文书中可能呈现的影响因素,对犯罪严重程度通过从裁判文书中提炼的 29 个自变量来表示,对赔偿能力通过案发地区、被告人经济身份来表示,<sup>(29)</sup> 对谈判协商能力通过有无辩护人来表示。去除不包含赔偿数额、被告人经济身份不明的案件样本,“致人轻伤”案件剩余 432 个样本,“致人重伤”案件剩余 407 个样本,“致人死亡”案件剩余 284 个样本,样本数量符合定量研究的基本要求。简单回归后发现,赔偿时间、有无辩护人、法院调解、邻里关系和民间矛盾、家庭成员犯罪等对谅解时赔偿数额不具有显著影响。从各自模型中去除这些自变量后形成模型 5,结果如表 3 所示。模型 5 在“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中的  $R^2$  分别为 0.137、0.169 和 0.133。

表 3 谅解时赔偿数额影响因素的回归分析结果

案件类型	量刑情节	偏回归系数	标准误差	标准回归系数	t	显著性
致人轻伤	(常量)	4.931	.099		49.627	.000
	轻伤级别	-.178	.044	-.207	-4.056	.000
	案发地区	-.048	.027	-.095	-1.818	.070
	共同犯罪	.169	.067	.128	2.503	.013
	初犯	.156	.051	.158	3.048	.002
	被告人经济身份	.071	.020	.185	3.595	.000

(26) 前引〔18〕,熊选国主编书,第 163 页。

(27) 参见前引〔4〕,最高人民检察院公诉二厅课题组文,第 99 页。

(28) 参见林喜芬:《论刑事司法中的“被害补偿”——基于日本经验的比较分析》,《兰州学刊》2016 年第 11 期,第 147 页。

(29) 对于“案发地区”的变量设计,本研究采用国家统计局对中国地区的分类标准,将全国分为东部、中部和西部三个地区。对于“被告人经济身份”的变量设计,根据样本情况本研究将其分为如下四类:无业人员(包括没有经济收入的在校学生);农民;城市工作者(包括务工人员、职工、职员、合同制公务人员等);收入较高以及具有较高社会地位的人员(包括经商人员、个体、公务员、教师、医生等)。

(续表)

案件类型	量刑情节	偏回归系数	标准误差	标准回归系数	t	显著性
致人重伤	(常量)	6.535	.290		22.505	.000
	共同犯罪	.123	.063	.100	1.951	.052
	重伤级别	-.677	.142	-.247	-4.761	.000
	案发地区	-.126	.028	-.234	-4.452	.000
	初犯	.148	.060	.126	2.456	.015
	从犯	-.225	.112	-.104	-1.997	.047
	被告人经济身份	.045	.026	.092	1.751	.081
致人死亡	(常量)	5.596	.132		42.533	.000
	案发地区	-.070	.036	-.137	-1.939	.054
	赔偿时间	-.150	.060	-.177	-2.504	.013
	手段残忍	.967	.407	.169	2.376	.019
	被告人经济身份	.098	.031	.226	3.200	.002

第一，犯罪严重程度对谅解时赔偿数额有显著影响。统计发现，轻伤级别、重伤级别、“手段残忍”分别在“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中对谅解时赔偿数额有显著影响，伤害程度的增加会带来谅解时赔偿数额的增加。这些自变量代表着犯罪的严重程度，故犯罪的严重程度与谅解时赔偿数额有相关性。如果将犯罪严重程度从模型5中去除，三组案件中模型的 $R^2$ 分别下降4.3个、5.8个和2.8个百分点，这意味着犯罪严重程度对谅解时赔偿数额的变化有较大的解释力。

第二，案发地区、被告人经济身份等要素对谅解时赔偿数额有显著影响。统计结果显示，案发地区经济相对发达时（东部地区相对中部、西部地区发达，中部地区相对西部地区发达）以及被告人有较高经济收入或社会地位时，达成谅解所需的赔偿数额较高。但前文的研究发现，较高的赔偿数额并未带来主刑量刑结果的更大优惠。因此，有较高经济收入或经济发达地区的被告人获得被害人谅解的成本更高。

第三，因果关系、防卫过当、被害人过错等情节对谅解时赔偿数额不具有显著影响，但初犯对谅解时赔偿数额有显著影响。首先，因果关系、防卫过当、被害人过错等情节对谅解时赔偿数额的影响不显著。这些情节在附带民事诉讼中通常被用来确定被告人承担民事责任的大小，这意味着谅解时赔偿数额的确定并未完全遵循民事责任的分配原则，具有非理性的一面。其次，“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中，是否初犯对谅解时赔偿数额有显著影响，偏回归系数为正值意味着，在有初犯情节的案件中谅解时赔偿数额更高。这也印证了前文赔偿谅解过程部分奉行“丛林法则”的观点。初次犯罪的犯罪嫌疑人、被告人由于缺乏经验，其在赔偿谅解过程中谈判协商能力有限，更容易接受较高的赔偿数额。但是，“致人死亡”案件中较高的辩护率，有效弥补了初次犯罪的犯罪嫌疑人、被告人在谈判协商能力方面的不足，故初犯在本组案件中对谅解时赔偿数额不具有显著影响。上述两方面表明，谅解时赔偿数额的确定机制不完全是一个理性化的过程。

第四，赔偿时间对谅解时赔偿数额的影响随着案件严重程度的增加而增大。回归结果表明，赔偿时间仅在“致人死亡”案件中对谅解时赔偿数额有显著影响，在“致人轻伤”

案件和“致人重伤”案件中则不具有显著影响。而且，赔偿时间对谅解时赔偿数额的影响会随着案件严重程度的增加而增大。在模型5中加入赔偿时间后，“致人轻伤”案件中模型的 $R^2$ 没有变化，但“致人重伤”案件中模型的 $R^2$ 从0.169增至0.176。“致人死亡”案件中，去除赔偿时间后模型5的 $R^2$ 从0.133变为0.102。笔者认为，这可能与被害人主张的赔偿内容有关。被害人主张的赔偿数额通常包括两部分，一部分是犯罪行为造成的物质损失的赔偿，另一部分是精神损失赔偿。犯罪行为造成的物质损失通常比较明确，且可通过附带民事诉讼获得赔偿，该部分赔偿通常不会因时间的变化而有所不同。而精神损失赔偿无法通过附带民事诉讼获得支持，只能通过当事人达成赔偿谅解协议来获得。但是，精神损失赔偿数额并无统一的确定标准，而是与被害人的感受有很大关系。被害人的精神痛苦会随着时间的流逝而减少，故其要求的精神损失赔偿数额会受到赔偿时间的较大影响。<sup>(30)</sup>而且，越严重的犯罪案件，精神损失赔偿在被害人主张的赔偿数额中占比越高，赔偿时间对谅解时赔偿数额的影响也就越大。

此外，统计结果还发现共同犯罪案件中谅解时赔偿数额通常要更高一些，但其影响随着犯罪严重程度的增加而下降。共同犯罪案件中赔偿数额的增加主要是被告人人数增加所致，但对单个被告人来说其获得谅解的成本并未增加。

### 三、赔偿影响量刑机制的分析与讨论

#### (一) 赔偿影响量刑的内在机制

第一，赔偿与谅解对主刑量刑结果与缓刑适用均有重要影响，且赔偿与谅解对量刑的影响已经超过大部分法定量刑情节对量刑的影响。赔偿与谅解对量刑的影响并不同步，随着案件严重程度的增加，赔偿对量刑的影响相对下降，谅解对量刑的影响相对上升。单纯的赔偿意愿对量刑的影响不显著，法院更关注被告人是否切实赔偿，并将其视为一项重要的量刑因素。

第二，赔偿时间对主刑量刑结果的影响不显著，尽早赔偿并不能带来更多的主刑量刑从宽，但较早时间的赔偿可大幅提高非羁押性强制措施和缓刑的适用概率。<sup>(31)</sup>

第三，赔偿数额在“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中对量刑有显著影响，但其对量刑变化的解释力较为有限。前文的研究发现，虽然在赔偿数额较高的案件中，主刑量刑更高，但适用缓刑的概率也更高。在赔偿数额较高的情形下缓刑适用概率更高的解释可能有两种：一种是赔偿数额的增加意味着获得被害人谅解的可能性增大，从而提高适用缓刑的可能；另一种是即便在没有获得被害人谅解的案件中，被告人作出较高数额的赔偿会被法院认定为社会危害性较低，从而适用缓刑。<sup>(32)</sup>但总体来看，赔偿数额对主刑量刑结果

(30) 访谈编号 J01、P01、P02、L01、L02、L03。

(31) 如在“致人轻伤”案件中，侦查阶段赔偿的，侦查、审查起诉和审判阶段的羁押率分别为70.2%、69.3%和67.2%；审判阶段赔偿的，侦查、审查起诉和审判阶段的羁押率分别为90.0%、89.5%和88.2%。在“致人重伤”案件中，侦查阶段赔偿的，侦查、审查起诉和审判阶段的羁押率分别为76.9%、76.4%和74.8%；审判阶段赔偿的，侦查、审查起诉和审判阶段的羁押率分别为91.1%、90.8%和89.6%。相比于审判阶段赔偿的，侦查阶段赔偿的，相应的羁押率平均要低15%—20%左右。

(32) 如有律师表示，对于作出赔偿但未获得谅解的被告人，如果未获得谅解是被害人的赔偿要求过高所致，法院可能会通过适用缓刑来“补偿”被告人。访谈编号 L03。

与缓刑适用的解释力较为有限，在司法实践中这并非法院量刑的主要考量因素。

第四，谅解时赔偿数额的确定机制兼具理性与非理性因素。一方面，从谅解时赔偿数额并非过高、<sup>(33)</sup> 谅解时赔偿数额与犯罪严重程度、被告人的经济条件相关来看，谅解时赔偿数额的确定并未完全脱离犯罪情节、被告人的经济条件以及地区经济发展水平，总体上具有理性化色彩。但另一方面，从防卫过当、被害人过错、因果关系等影响责任分配的量刑情节对谅解时赔偿数额没有显著影响来看，谅解时赔偿数额的确定可能又受到当事人意愿、有无第三人调解以及当事人的谈判协商能力等与刑事责任判断无关的因素的影响。

通过对故意伤害案件中赔偿影响量刑机制的总结，我们发现法院在量刑时存在较强的功利主义思维。法院在量刑时主要关注当事人之间是否达成赔偿谅解协议以及被告人是否实际履行赔偿，而对赔偿意愿、赔偿数额以及赔偿谅解协议是否合理等缺乏关注。功利主义的量刑思维来源于法院对“案结事了”等社会效果的追求。对于法院来说，裁判不仅要追求法律效果，更要考虑“案结事了”等社会效果。<sup>(34)</sup> 而“案结事了”的基本指向和评价标准是案件审结后当事人服判息诉，不采取上诉、申诉、上访等形式表达对案件处理的不满。<sup>(35)</sup> 但是，由于绩效考核制度不完善等原因，司法实践中出现了较为严重的“刷数据”现象，<sup>(36)</sup> 法院为了尽可能降低上诉率、申诉率以及上访率等，越来越关注赔偿谅解以及实际履行赔偿等因素在量刑中的作用。这也可以用来解释前文发现的严重犯罪案件中赔偿对量刑的影响相对下降而谅解对量刑的影响相对上升的现象。这是因为赔偿仅是被告人的单方行为，不能体现被害人的态度，而谅解可以反映被害人的态度，从而达到“案结事了”的效果。因此，仅作出赔偿而未获得谅解并不能有效化解被害人的“怒气”，此时法院从宽量刑自然会非常慎重。而在犯罪较轻的案件中，由于当事人的矛盾没有那么激烈，可能判处的刑罚也不重，被告人实际可能获得的量刑优惠并不多，所以，在被告人赔偿但未获谅解的情况下，即便法院作出一定程度的量刑从宽也不会给被害人心理造成较大冲击，被害人上诉、申诉或上访的可能性不会显著增加。

## （二）赔偿影响量刑的机制可能存在的风险

虽然故意伤害案件中赔偿影响量刑的机制总体上仍在法治轨道内运行，但法院的功利主义量刑思维极大地增加了赔偿影响量刑机制运行的失范风险。

第一，赔偿与谅解对量刑的影响被过度放大，存在出现“量刑剪刀差”的风险。为调动被告人的赔偿意愿，法院需要对作出赔偿的被告人予以量刑减免。<sup>(37)</sup> 但是，过多的量刑

(33) 如在“致人轻伤”案件中，谅解时赔偿数额的中位数为50000元，75%的案件赔偿数额在76000元以下；在“致人重伤”案件中，谅解时赔偿数额的中位数为100000元，75%的案件赔偿数额在183897元以下；在“致人死亡”案件中，谅解时赔偿数额的中位数为210000元，75%的案件赔偿数额在400000元以下。如果将谅解时赔偿数额与民事侵权案件中的赔偿数额进行对比会发现，谅解时赔偿数额并不高于民事侵权案件中的赔偿数额。

(34) 参见孙航《周强出席第七次全国刑事审判工作会议强调：牢记初心使命，忠诚履职尽责，努力把新时代刑事审判工作提高到新水平》，《人民法院报》2019年10月18日第1版。

(35) 参见冯俊海《对案结事了追求的法理学思考》，《山东社会科学》2014年第5期，第121页。

(36) 参见李拥军、傅爱竹《“规训”的司法与“被缚”的法官——对法官绩效考核制度困境与误区的深层解读》，《法律科学》2014年第6期，第11页。

(37) See Gabrielle S. Adams, Elizabeth Mullen, *Punishing the Perpetrator Decreases Compensation for Victims*, 6 *Social Psychological and Personality Science* 31, 31 (2014).

减免会导致“量刑剪刀差”的出现，从而扭曲赔偿与量刑的关系。赔偿之所以能够影响量刑，在于赔偿能体现被告人人身危险性的降低，基于赔偿的从宽量刑应以被告人认罪悔罪为前提。<sup>(38)</sup>但是，过度放大赔偿对量刑的影响可能会使犯罪嫌疑人、被告人非出于认罪悔罪而作出赔偿。此时的赔偿由于缺少认罪悔罪的约束，赔偿与量刑的关系容易异化为“花钱买刑”。为防范赔偿与量刑的关系被不当扭曲，有关的规范性文件规定了赔偿后量刑从宽的幅度。但如前所述，在司法实践中，对于积极赔偿且获得谅解的情形，主刑的量刑均值比未赔偿未谅解情形下的均值至少要低50%，这已经突破了2017年最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》所设定的40%的量刑从宽幅度限制。而且，赔偿与谅解对量刑的影响还通过较高的非羁押性强制措施与缓刑的适用率被进一步放大。如在“致人轻伤”案件中，侦查阶段未赔偿未谅解的与侦查阶段赔偿且谅解的，犯罪嫌疑人、被告人未被羁押的比例分别为21.0%和60.9%，适用缓刑的比例则分别为7.87%和71.08%。这意味着，赔偿与谅解可能会使犯罪嫌疑人、被告人在整个刑事诉讼过程中无需被剥夺或限制人身自由。对犯罪嫌疑人、被告人来说，这种处理方式可能比主刑从宽更重要。<sup>(39)</sup>此外，赔偿与谅解还可能带来案件的出罪化处理。比如，笔者访谈了解到，有些轻伤害案件会因当事人达成赔偿谅解协议而在侦查阶段被撤销。<sup>(40)</sup>

第二，法院忽视赔偿意愿、赔偿能力等要素在故意伤害案件量刑中的作用，将加剧刑事诉讼程序中的“贫富差距”。由于被告人在知识结构、经济条件、社会资源动员能力等方面的差异，经济条件较差的被告人与经济条件较好的被告人在刑事司法程序中可能会受到不同的对待。在功利主义量刑思维的影响下，法院在量刑时主要关注是否达成赔偿与谅解、是否实际履行赔偿，而较少关注赔偿意愿、赔偿数额、赔偿能力等要素。虽然前文的研究发现经济条件较好的被告人进行赔偿时所付出的成本更高，但经济条件较差的被告人在支付赔偿方面通常面临更大的困难，而法院又不关注赔偿意愿、赔偿能力等赔偿要素所体现的认罪悔罪方面的情况，这使得经济条件较差的被告人在量刑程序中容易受到不公对待。

第三，法院对赔偿谅解协商过程的消极介入，会增大谅解时赔偿数额确定机制运行的失范风险。为追求案件处理法律效果和社会效果的统一，法院理应会积极介入当事人的赔偿谅解协商过程。但是，本研究却发现法院调解对谅解时赔偿数额的影响并不显著，即法院调解的案件与当事人自行和解的案件在赔偿数额方面并没有显著差别。这意味着法院很可能未在赔偿谅解协商过程中发挥作为调解者应当发挥的作用，法院的调解更多只是对当事人和解的一种司法确认。这种解释也得到部分法官、检察官和律师的认同。<sup>(41)</sup>法院这种消极干预的态度虽然有利于维护其中立地位，但也会放大非理性因素对谅解时赔偿数额的

(38) 参见何显兵《恢复性司法视野下赔偿与量刑关系的重构》，《西南政法大学学报》2012年第2期，第54页。

(39) 参见[美]马尔科姆·M·菲利《程序即是惩罚——基层刑事法院的案件处理》，魏晓娜译，中国政法大学出版社2014年版，第27页。

(40) 访谈编号L03。先前有实证研究也发现了类似现象。某区公安机关对于达成和解的轻伤害刑事案件，作出不立案处理的占8.9%，作出撤销案件处理的占62.70%，向检察机关移送审查起诉并提出从宽处罚建议的占28.40%。参见徐启明、孔祥参《公安机关刑事和解实证研究》，《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2014年第2期，第47页。

(41) 有受访者表示，对于当事人双方要求差距过大、被告人没有能力履行赔偿等调解难度较大的案件，法官不会进行调解而是直接作出判决（访谈编号J01、P02、L03）。也有受访者明确表示，法官会非常积极地介入赔偿调解过程（访谈编号J02、J03、J04）。

影响。比如,前文的研究显示,谅解时赔偿数额回归模型的 $R^2$ 不到0.2,这提示赔偿数额受到大量非规范因素的影响;通过标准差发现,谅解时赔偿数额的离散程度较大,这意味着赔偿数额受个案情况的影响较大,如“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中,谅解时赔偿数额的标准差分别为63847元、271338元和650544元。笔者在访谈中也了解到,有些犯罪嫌疑人、被告人家属为了变更羁押性强制措施,很可能会接受明显不合理的赔偿要求。<sup>(42)</sup>法院的消极介入,无疑会为这些非理性的赔偿谅解“协商”大开绿灯。

第四,当事人获取的法律帮助不足,会进一步放大非理性因素在赔偿影响量刑机制中的作用。赔偿与谅解的理性化有赖于当事人所掌握的知识和信息的对等,否则,当事人很容易因对方的吓唬欺骗、夸大其词,而陷入恐惧和怀疑从而误入歧途。<sup>(43)</sup>辩护律师的介入有利于当事人理性地进行赔偿谅解协商。随着刑事辩护全覆盖的试点,各地刑事案件的辩护率有了较大提升,如在本研究中的“致人轻伤”、“致人重伤”和“致人死亡”三组案件中,辩护率分别为50.1%、61.0%和93.1%。但客观来说,对于有赔偿与谅解情节的案件,辩护率仍有待进一步提高。而且,当前的刑事辩护全覆盖仅针对犯罪嫌疑人、被告人一方,被害人获得律师帮助的情况较少。比如,在本研究收集的960个“致人轻伤”案件样本中,被害人委托诉讼代理人案件只有187个,占比为19.5%。考虑到被害人委托诉讼代理人的案件中还包括委托近亲属、亲朋好友的情况,所以,真正由律师做诉讼代理人的比例并不是特别高。被害人缺少律师提供帮助,还可能增加被害人违法主张赔偿的风险,比如,笔者在访谈中就了解到一起因被害人的赔偿要求不当而被追究敲诈勒索罪刑事责任的案例。<sup>(44)</sup>

#### 四、完善赔偿影响量刑机制的可能进路

故意伤害案件中赔偿影响量刑的机制横跨实体法与程序法两个领域,故对该机制的完善也应从实体法和程序法两个层面来进行。

##### (一) 完善赔偿影响量刑的实体法机制

第一,适当限制故意伤害案件中赔偿对量刑结果的影响程度,并禁止将不赔偿视为从严量刑情节。虽然故意伤害案件多发生在先前有社会交往的当事人之间,对于这样的案件,特别是发生在家庭成员、邻里之间的故意伤害案件,当事人达成赔偿谅解后给予较大幅度的量刑从宽,有利于社会关系的恢复,但在一些犯罪情节比较严重的故意伤害案件中,如果也给予作出赔偿的被告人以较大的量刑优惠,则可能不仅无助于社会关系的恢复,也会引发社会公众对司法公正的强烈质疑。所以,法院在这类案件中作出因赔偿而从宽量刑的决定时要格外慎重,应结合犯罪事实的性质、情节、对社会的危害程度等因素综合决定从宽幅度。<sup>(45)</sup>此外,有些法院将拒不赔偿视为从严量刑情节,这是不妥的,应严格禁止。

第二,法院在故意伤害案件的量刑中应适当限制功利主义量刑思维,更加关注赔偿意

(42) 访谈编号J02、P02、L03。

(43) 参见[美]斯蒂芬诺斯·毕贝斯《庭审之外的辩诉交易》,杨先德、廖钰译,中国法制出版社2018年版,第28页。

(44) 访谈编号P02。

(45) 参见杨立新《认罪认罚从宽制度理解与适用》,《国家检察官学院学报》2019年第1期,第54页。

愿、赔偿时间、赔偿数额以及赔偿能力等因素在量刑中的作用。功利主义的量刑思维增加了赔偿影响量刑机制运行的失范风险，应予以适当限制。比如，法院在量刑时除了关注是否达成赔偿与谅解外，还应适当关注赔偿意愿、赔偿时间以及赔偿数额等赔偿情节，并将其作为量刑的重要参考。此外，赔偿能力也应成为判断被告人认罪悔罪态度的重要参考。特别是当被告人无赔偿能力或赔偿能力有限时，法院更应关注其认罪悔罪表现对量刑的影响，不得仅因被告人无赔偿能力就否定认罪悔罪情节的存在。

第三，构建多元化的赔偿形式，完善被害人国家补偿制度和社会救助体系。当前赔偿的主要形式是金钱赔偿，间或有其他形式的物质赔偿，但其本质上仍属于金钱赔偿。虽然金钱赔偿的优势明显，比如便捷、高效且更容易为被害人所接受，但过分倚重金钱赔偿不仅会限制对认罪悔罪情节的认定，也不利于被害人获得充分赔偿。考虑到被告人的赔偿能力问题并非我国所独有，其他国家和地区解决该问题的有效做法可资借鉴。比如，在美国的对犯罪人的损害恢复命令中，允许分期支付以及多种形式的赔偿，以解决被告人在裁判时缺乏赔偿能力的问题，这也使得在裁判时被告人没有赔偿能力不再成为法院科处损害恢复命令的绝对妨碍。<sup>(46)</sup>我国可以借鉴这一做法，允许分期支付或其他形式的赔偿，尽可能避免被告人仅因无赔偿能力而被判处更严厉的刑罚。此外，我国还应进一步完善被害人国家补偿制度和社会救助体系，避免刑事和解对于被告人经济赔偿的过度依赖。<sup>(47)</sup>

## （二）完善赔偿影响量刑的程序保障机制

第一，公安司法机关应适度介入当事人的赔偿谅解协商过程，并授权其对明显违反公平要求的赔偿谅解协议不予认定。在注重裁判的法律效果与社会效果的统一以及赔偿谅解协商过程呈现出一定的非理性化色彩的背景下，公安司法机关的适度介入不仅有利于保障赔偿谅解协商的理性化，也有利于彻底化解当事人之间的矛盾。<sup>(48)</sup>特别是在被告人没有委托辩护人的案件中，为弥补被告人法律知识的不足，为防止赔偿谅解协商显失公平，法院应主动介入调解并尽力促成赔偿谅解的达成。<sup>(49)</sup>此外，为保障赔偿谅解协商的公平性，应授权公安司法机关对明显违反公平要求的赔偿谅解协议不予认定，<sup>(50)</sup>或对已积极充分赔偿但仍未取得谅解的被告人可作较大程度的从宽处理。当然，公安司法机关的介入应适度且应遵受法律的基本原则，比如调解过程应遵守保密原则、调解只是正式审判的补充以及调解协议需经法院确认才具备司法效力等，<sup>(51)</sup>也不能出现“以调压判”“逼迫调解”等情况。

第二，将法律援助、值班律师、公共法律服务等引入赔偿谅解协商过程，为当事人双方提供充分的法律服务。律师的介入，一方面有利于促使犯罪嫌疑人、被告人作出合理的赔偿，另一方面也有利于帮助被害人形成合理的赔偿预期，从而尽可能实现赔偿谅解协商

(46) 参见[日]佐伯仁志《制裁论》，丁胜明译，北京大学出版社2018年版，第163页。

(47) 参见熊秋红《从刑事被害人司法救助走向国家补偿》，《人民检察》2013年第21期，第16页。

(48) 笔者在访谈中了解到，当事人也更倾向于由公安司法机关主持调解，认为其具有更强的中立性。访谈编号L03。

(49) 参见[日]城下裕二《量刑理论的现代课题（增补版）》，黎其武、赵姗姗译，法律出版社2016年版，第93页。

(50) 参见宋英辉《刑事和解实证研究》，北京大学出版社2010年版，第28页。

(51) 参见[西]S.维拉尔《刑事调解：让被害人可见的工具，刑事司法公正的有机组成》，郭烁译，《求是学刊》2018年第3期，第14页以下。

的理性化。

第三，完善量刑说理机制。从本研究搜集到的裁判文书看，法官对赔偿影响量刑的说理是非常薄弱的，通常只有“积极赔偿”“部分赔偿”“达成谅解”或“据此减轻”“据此从轻”等寥寥数语，而极少涉及赔偿影响量刑的幅度以及赔偿要素如何影响量刑等问题。量刑说理不充分，不仅有损裁判的公正性，也会平添社会各界对“花钱买刑”以及司法腐败的猜测与质疑。

第四，允许在附带民事诉讼中提起精神损失赔偿。由于附带民事诉讼仅支持物质损失赔偿而不支持精神损失赔偿，这使得被害人在很大程度上只能依赖刑事诉讼中的赔偿谅解协议来获取充分赔偿。比如，本研究发现在“致人轻伤”案件和“致人重伤”案件中，法院在附带民事诉讼中判决的赔偿数额中位数约为谅解时赔偿数额中位数的一半；在“致人死亡”案件中，则不足谅解时赔偿数额中位数的四分之一。附带民事诉讼不支持精神损失赔偿，不仅将被害人置于非常不利的境地，也不利于被告人认罪悔罪。因此，应允许被害人在附带民事诉讼中提起精神损失赔偿以获得充分赔偿，从而降低被害人对赔偿谅解协议的依赖，使赔偿与谅解回归以犯罪嫌疑人、被告人认罪悔罪为基础的本来形态。

---

---

**Abstract:** Compensation is a discretionary factor that has an important influence on sentencing in criminal justice. According to an analysis on nearly 3 000 criminal judgements of intentional assault cases, the compensation by the defendant has an important influence on the application of both the principal penalty and probation in criminal justice. With the increase of the severity of crime, the influence of compensation on sentencing and application of probation decreases drastically, while the influence of reconciliation on sentencing increases rapidly. Although the circumstances that may reflect the defendant's repentance, such as "the time of compensation" and "the willingness of compensation", have no significant impact on the application of principal penalty in judicial operation, they can significantly increase the application of bail and probation. Influenced by the utilitarian thinking of sentencing, the current influence mechanism has high risks of being out of control, such as the over-amplified effect of the compensation on sentencing, the unfair difference in treatment between rich and poor defendants in criminal procedure, and the over-amplification of irrational factors in the mechanism for the determination of amount of compensation in the settlement between the defendant and the victim. To prevent the above risks, China should take such measures as properly restricting the influence of compensation on sentencing, paying more attention to the time and the amount of compensation and the economic condition of the defendant, and perfecting the national compensation system and the public legal service system.

**Key Words:** intentional assault cases, compensation, reconciliation, sentencing

---

---