



有关量刑问题的理论思考

李晓明

内容提要：随着新刑法的实施，司法实践向理论界提出了更新更高的要求，从而推动着刑法基础理论研究向纵深发展，本文就刑法学中的量刑及其理论体系作粗浅探讨。

关键词：量刑；量刑根据；量刑制度；量刑原则

审判是诉讼活动的必然和归宿，很显然也是执行活动的基础和开始。如果“审”体现的是定罪的过程，那么，“判”则是量刑的内容，且是整个审判活动中的重中之重。

一、量刑的内涵与特征

(1) 量刑能否与刑罚裁量相等同？我国传统的量刑观是从字面意义上来解释的，量即裁量，刑即刑罚，由此得出所谓“裁量刑法”，但从司法实践和现代量刑观来看，量刑的实质意义和范围一再扩大。如今的量刑的确不能再与刑罚裁量相等同，此外至少包括或扩至非刑罚的裁量方法、刑罚免除、保安刑的裁量等。另外，进一步强调和突出了刑罚裁量的动态性，如是否适用刑罚、如何适用刑罚等。

(2) 量刑的基础和依据。传统量刑观认为，量刑的基础和依据就是犯罪事实、犯罪情节和对社会的危害程度。新的刑事责任理论认为，犯罪与刑罚之间必须有桥梁进行沟通，以确保量刑的科学性、准确性、合法性和有效性。也就是说，量刑的轻重，既要看在所犯罪行的轻重，又要考虑行为人本身的具体情况和可能影响承担刑事责任大小的因素。

(3) 关于量刑对象的称谓问题。即分别使用了“犯罪人”、“被告人”、“犯罪分子”三个不同的称谓。很显然，量刑对象已经是经审定有罪的人，当然就不能再称“犯罪嫌疑人”，称“被告人”也不够贴切，而“犯罪分子”又不是一个法律用语，故我们还是同意第一种观点，用“犯罪人”最为准确和恰当。

综上所述我们认为，量刑是指人民法院的刑事审判机关在查明案件事实、认定犯罪性质和确定刑事责任大小的基础上，依法对犯罪人作出的是否适用刑罚、适用何种刑罚、如何适用刑罚，以及适用何种非刑罚方法的判决过程。由此可以看出量刑具有下述主要特征：

第一，量刑主体的明确性。量刑权是国家司法权的重要内容，量刑作为审判活动中的重要环节之一，必然由人民法院的刑事审判机关主持进行。第二，量刑根据的确定性。刑事责任才是量刑的最重要根据，而且是建立在查明案件事实和犯罪性质基础之上的。第三，量刑对象的特定性。根据犯罪构成理论，量刑过程离不开具体刑罚的承受者，这就是犯罪行为的实施者——犯罪人，即是说每一个量刑过程中的具体对象都是特定的。至于类似保安刑的对象是否犯罪人的问题，我们认为这一点也是毫无疑问的。从刑法第17条第4款规定的内容看，“因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时

候，也可以由政府收容教养。”这一立法原意清楚地说明，这种对象并不是不构成犯罪，而是“不予刑事处罚”，之所以这样做主要是从对青少年的保护出发的。另外，从收容教养的性质看，其本身就是以限制人身自由为内容的，这一内容很显然是以具有严重违反刑事法律行为或犯罪行为为适用对象的。因此，量刑对象是犯罪人这一特定性是毋庸置疑的。第四，量刑形式的多样性。从载体形式看，既可表现为刑事判决的形式，又可表现为刑事裁定的形式；从实质内容上看，既可表现为生命刑，也可表现为自由刑，还可表现为财产刑或资格刑，甚至还可表现为训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等非刑罚处理方式及保安刑等。

二、量刑根据与量刑情节

所谓量刑根据是指作出某种量刑结论的前提或基础。刑法第61条也规定：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”笔者认为，法律根据实际上就是刑法根据，是指刑法中有关指导量刑的一切法律规定。这是量刑的根本依据，也是罪刑法定原则的重要基础和具体体现。

量刑情节是指对犯罪人量刑时据以决定是否处刑或处刑轻重的有关案情变化过程的状况与环节。从不同角度又可对量刑情节作出不同的分类。

(1) 依据刑法有无明文规定可将其划分为法定情节和酌定情节。前者是刑法明文规定在量刑时予以考虑的情节；后者是刑法无明文规定，由法官依据事实和法律在量刑时予以考虑的情节。法定情节依据其功能的绝对性，又可分为应当情节和可以情节，前者是根据法律规定应当从宽或从严处罚；后者则根据法律规定可以从宽处罚。

(2) 依据处刑轻重性质可将其划分为从宽情节和从严情节。前者具体包括从轻、减轻或免除处罚的情节；后者具体包括从重处罚和加重处罚的情节。

(3) 依据在量刑中的地位与功能可将其划分为特别量刑情节和基本量刑情节。前者是指刑法明文规定的应当或可以加重、从重、从轻、减轻处罚和免除处罚的各种情节；后者是指刑法概括规定或认定的在所有犯罪中都存在并决定量刑轻重的各种情节。特别量刑情节依据法定处罚要求不同又分为重罚量刑情节(加重和从重处罚情节)、轻罚量刑情节(从轻和减轻处罚情节)和免罚量刑情节(免除处罚情节)等。

(4) 依据情节出现的时间先后及与犯罪的关系可将其划分为罪前情节、罪中情节和罪后情节。罪前情节是指存在于犯罪之前而影响量刑的情节，如平时表现、是否有前科等；罪中情节是指存在于犯罪过程中而影响量刑的情节，如犯罪未遂、犯罪中止、犯罪手段、犯罪后果等；罪后情节是指犯罪实施之后产生的影响量刑的情节，如自首、立功、认罪态度、积极退赃等。

三、量刑制度与量刑原则

量刑制度是指量刑过程中办案人员理应遵循的办案规程或规则。可见，量刑制度是一种办案规程或规则，而量刑情节则是据以决定是否处刑或处刑轻重的情状与环节。前者是一种工作过程；后者是一种判断结论。如同是“从重、从轻、减轻与免除处罚”等术语，如果是依据犯罪情节得出的判断结论性意见，则属于量刑情节的范畴，如用在描述或执行的操作程序与制度规定上，很显然属于量刑制度的范畴。

据此认为，自首、立功、累犯等应当属于量刑情节。因为他们是决定或确定“从轻、减轻、免除处罚”或“从重、加重、从严处罚”的前提和依据，有了这些前提和依据最终才能得出相应的结论。而数罪并罚、缓刑、“从重、从轻、减轻与免除处罚”等的具体操作制度规定等均应属于量刑制度，而不是依据其犯罪情节得出的一种判断结论。

四、关于量刑原则问题

我国传统的量刑理论都习惯于将“以事实为根据，以法律为准绳”作为量刑的基本原

则，笔者认为它对量刑并无具体的指导意义，故提出另外三个量刑原则，即：

(1) 责刑等质原则。如果我们用“罪责刑相适应原则”来替代“罪刑相适应原则”的话，那么责刑等质原则就是罪责刑相适应原则在量刑问题上的具体化。它是指行为人所应负的刑事责任与最终适用的刑罚或量刑结果应当是等同等质，相宜相对。

(2) 裁量依法原则。是指在量刑过程中要严格按照刑法中关于量刑的法条和法律规范办理，以保证量刑的科学性、准确性和公正性。具体要求是，不仅要依照刑法分则的量刑规定来进行裁量，也要依照刑法总则的量刑规定来进行裁量，还要依照特别刑法或附属刑法的规定来进行裁量。

(3) 个别评价原则，也叫裁量个别化原则。这是指审判人员在量刑过程中将行为人的危险大小及其他个别或特殊情况作为量刑考虑的因素之一，并作出个别的实事求是的公正评价。



(作者为苏州大学法学院教授)

更新日期：2007-8-18

阅读次数：457

上篇文章：论结果加重犯的若干争议问题

下篇文章：董必武刑事法治思想研究

 打印 |  关闭

 TOP