



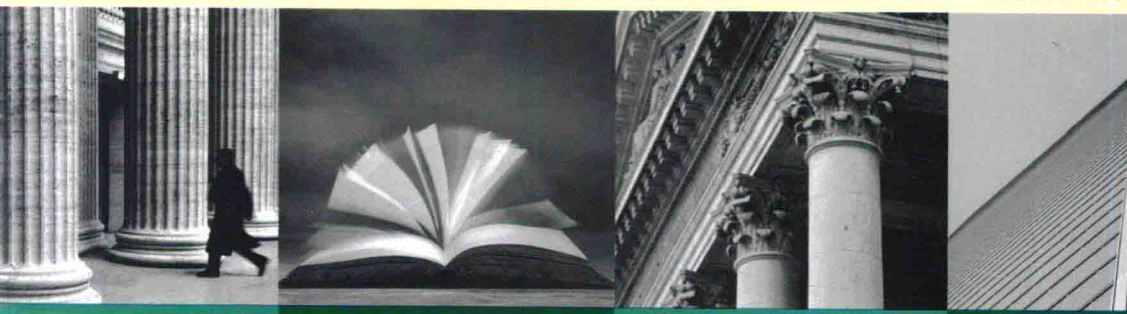
国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑法系列 总主编 陈国庆 孙茂利

量刑情节适用的 理论与实践

LIANGXING QINGJIE SHIYONG DE LILUN YU SHIJIAN

敦宁 著



中国人民公安大学出版社



国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑法系列 总主编 陈国庆 孙茂利

量刑情节适用的 理论与实践

敦 宁 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

量刑情节适用的理论与实践 / 敦宁著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 7

(中国刑事法制建设丛书 / 陈国庆, 孙茂利主编. 刑法系列)

国家出版基金资助项目

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0936 - 6

I. ①量… II. ①敦… III. ①量刑 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 166319 号

中国刑事法制建设丛书·刑法系列 总主编 陈国庆 孙茂利

量刑情节适用的理论与实践

敦 宁 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2012 年 7 月第 1 版

印 次: 2012 年 7 月第 1 次

印 张: 21.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 421 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0936 - 6

定 价: 49.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安业务分社电话: 010 - 83905641

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

中国刑事法制建设丛书·刑法系列

编 委 会

总 顾 问 高铭暄 马克昌 陈光中

总 主 编 陈国庆 孙茂利

编 委 (以姓氏笔画为序)

于志刚	王 晋	王宏勇	王茂华
曲新久	刘国祥	孙茂利	李希慧
李睿懿	杨万明	陈兴良	陈国庆
陈泽宪	周光权	赵学颖	高 峰
高憬宏	黄 河	黄京平	黄海龙
韩耀元	裴显鼎		

总 策 划 赵学颖 王宏勇

前 言

我国第一部刑法典诞生至今已三十余年，1997 年进行了全面修正，尤其最近对刑法又进行了较为全面的修改，刑事法网日渐严密。刑法为惩罚犯罪，保护人民，维护社会和谐稳定发挥了重要作用。与之相应，刑法学可谓是我国法学领域里起步最早的学科之一，也是研究相对成熟的学科，涌现了大量的研究成果。随着我国市场经济的发展，各种社会关系愈加错综复杂，刑法学的研究日渐深入，但包括刑法学的基础理论问题仍需要进行深入研究，大量实践中出现的复杂疑难案件亟待从理论上加以解决。这就要求刑法学研究在积极吸取国外优秀成果的同时努力实现与本国刑事立法和司法实践的对接，在致力于对现行刑法规范进行注释解读的同时综合运用哲学、社会学、政治学、经济学等手段，从刑事政策、犯罪学、国际刑法学等多角度拓展刑法学研究视野，并最终服务于刑法目的的实现。

受国家出版基金的资助，中国人民公安大学出版社启动了《中国刑事法制建设丛书》出版项目，将“刑法系列”作为丛书的重要组成部分。为了给广大从事刑法学研究的专家学者提供一个高层次的交流平台，也使广大读者系统和全面地了解刑法理论和实践研究的成果，本丛书力求兼顾以下几方面特点：

第一，本丛书入选书目的内容全面覆盖我国现行刑法中各项重要制度和刑法学中若干重大理论问题。本丛书对刑法理论研究和司法实践中的热点问题予以充分关注，着力推荐针对刑法学中某一具体制度

或理论进行系统深入研究的作品。近年来，我国刑法学者对德日刑法理论进行了更为细致的研究，引起了对犯罪论体系进行改造等诸多关于刑法基础理论问题的争鸣，这些争论有助于进一步深化刑法学研究的根基和深层次解决当前司法实践中遇到的重大疑难问题。因此，本丛书吸纳了一批介绍国外刑法理论，并能对我国司法实践作出积极回应的具有开创性的作品。

第二，本丛书的出发点是在现行刑法典的基础上，深入研究刑法学的基本原理、刑法的基本制度和刑法解释方法，以期对刑法立法的完善起到积极作用，帮助广大司法工作者正确理解法律精神，在办案中准确解释法律。为此，本丛书选择了一批对我国现行刑法及其相关司法解释的制定背景、具体内容进行解读或者阐释的作品。希望这些成果能直接服务于刑事立法和司法工作，尤其是对公检法机关的司法工作人员规范执法、提高办案质量发挥指导作用。

第三，本丛书由最高人民检察院、公安部等长期从事刑事业务指导工作的专家担任总主编，选择了具有前瞻性、创新性、实用性和建设性的刑法领域的优秀研究成果收入本丛书。

希望在国家出版基金的资助下，《中国刑事法制建设丛书》为我国的刑事法制建设发挥积极的推动作用。

欢迎广大读者批评指正。

中国刑事法制建设丛书·刑法系列编委会

2011年5月

目 录

导 言	(1)
第一章 量刑情节概述	(6)
第一节 量刑情节的概念	(6)
一、关于量刑情节概念的理论观点	(6)
二、量刑情节概念的合理界定——兼对以上诸观点的评析	(7)
三、量刑情节与定罪情节的关系	(13)
第二节 量刑情节的功能	(16)
一、据以对犯罪人从重或从轻处罚的功能	(17)
二、据以对犯罪人减轻处罚的功能	(18)
三、据以对犯罪人免除处罚的功能	(21)
第三节 量刑情节的范围	(23)
一、法定量刑情节的范围	(24)
二、酌定量刑情节的范围	(25)
第四节 量刑情节的分类	(27)
一、法定量刑情节与酌定量刑情节	(27)
二、从宽量刑情节与从严量刑情节	(27)
三、应当型量刑情节与可以型量刑情节	(29)
四、单功能量刑情节与多功能量刑情节	(30)
第二章 量刑情节适用的基本原则	(31)
第一节 全面评价原则	(32)
一、全面评价原则的理论解读	(32)

二、全面评价原则的司法贯彻——案例说明	(34)
第二节 具体评价原则	(36)
一、具体评价原则的理论解读	(36)
二、具体评价原则的司法贯彻——案例说明	(37)
第三节 禁止重复评价原则	(41)
一、禁止重复评价原则的理论解读	(41)
二、禁止重复评价原则的司法贯彻——案例说明	(43)
第三章 量刑情节适用的一般规则	(48)
第一节 从重处罚与从轻处罚的适用规则	(48)
一、从重处罚与从轻处罚的含义	(48)
二、从重处罚与从轻处罚的参照基准——基准刑	(49)
三、从重处罚与从轻处罚的具体实现	(59)
第二节 减轻处罚的适用规则	(63)
一、减轻处罚的幅度掌握	(63)
二、附加刑的减轻处罚	(69)
三、酌定减轻处罚的适用条件	(73)
第三节 免除处罚的适用规则	(79)
一、免除处罚的适用条件	(79)
二、免除处罚与非刑罚处罚措施的衔接	(83)
第四节 多功能量刑情节的适用规则	(85)
一、多功能量刑情节的性质与种类	(85)
二、多功能量刑情节的功能选择	(86)
第五节 量刑情节竞合的适用规则	(89)
一、讨论的前提	(89)
二、量刑情节同向竞合的适用规则	(89)
三、量刑情节逆向竞合的适用规则	(93)

第四章 法定量刑情节的具体适用	(97)
第一节 犯罪主体方面的法定情节	(97)
一、未成年人犯罪情节	(97)
二、老年人犯罪情节	(102)
三、精神病人犯罪情节	(108)
四、又聋又哑的人及盲人犯罪情节	(116)
五、累犯情节	(121)
第二节 犯罪停止形态方面的法定情节	(131)
一、犯罪预备情节	(131)
二、犯罪未遂情节	(140)
三、犯罪中止情节	(154)
第三节 共同犯罪方面的法定情节	(168)
一、从犯情节	(168)
二、胁从犯情节	(177)
三、教唆未成年人犯罪情节	(183)
四、教唆未遂情节	(185)
第四节 正当行为过当情节	(188)
一、防卫过当情节	(188)
二、避险过当情节	(207)
第五节 罪后的法定情节	(218)
一、自首情节	(219)
二、坦白情节	(232)
三、立功情节	(236)
四、域外犯罪已受外国处罚情节	(244)
第五章 酌定量刑情节的具体适用	(246)
第一节 犯罪主观方面的酌定情节	(246)
一、犯罪动机	(246)
二、犯罪目的	(251)

第二节 犯罪客观方面的酌定情节	(257)
一、犯罪的手段	(257)
二、犯罪的对象	(260)
三、犯罪的后果	(262)
四、犯罪的时间和地点	(264)
第三节 犯罪主体方面的酌定情节	(266)
一、犯罪人的个人情况	(266)
二、犯罪人的一贯品行表现	(271)
三、初犯、偶犯、惯犯和前科	(275)
第四节 罪后态度方面的酌定情节	(286)
一、认罪态度	(286)
二、悔罪表现	(290)
三、退赃、退赔及赔偿被害人经济损失情况	(294)
第五节 被害人方面的酌定情节	(302)
一、被害人过错	(302)
二、被害人承诺	(309)
三、被害人谅解	(312)
第六节 其他方面的酌定情节	(317)
一、民 愤	(317)
二、社会形势	(324)
后 记	(329)

导 言

刑法是规定犯罪与刑罚的法律，与此相对应，刑法学即是研究犯罪与刑罚问题的学问。然而，究竟应当如何对行为人的犯罪行为适用最为合理的刑罚，这不仅是刑法理论界，而且也是刑法实务界的一个难题。因为相对于刑法规定的原则性而言，行为人的具体犯罪事实总是千变万化的。所以，刑罚的合理适用必须要解决两个关键性的问题：一是从行为人的具体犯罪事实中提炼出其构成犯罪的要素，并依据刑法的相关规定对行为人构成何种犯罪作出准确的认定，即定罪问题；二是不仅要从事实行为人的犯罪事实，而且还要从事前及罪后的事实情况中提炼出其可能影响刑罚轻重的要素，并据此对行为人应当适用何种刑罚作出合理的裁量，即量刑问题。而后者在很大程度上解决的便是量刑情节的认定与适用问题。在这里，如果说定罪问题的解决在一定程度上还是有着相对明确的标准（即犯罪构成理论）可以依托的话，那么量刑问题或量刑情节的适用问题，由于缺乏相对明确的适用标准，则往往显得更为复杂。而且，正是由于这种复杂性，在司法实践中往往更容易导致量刑出现偏差，进而影响到量刑的公正性，以及公众对刑罚适用结果的认同感。

也正是基于量刑问题的复杂性与重要性，古今中外各国的刑法一般都在不同范围或不同程度上对量刑的情节及其适用问题作出了规定。根据有关史料记载，我国早在奴隶社会就已存在根据犯罪的不同情节来适用刑罚的规定。例如，《尚书·洪范》记载：“凡厥庶民，有猷、有为、有守。”意即，凡是处罚庶民的犯罪，要区分犯罪有无预谋，是否实施了犯罪行为，犯罪后是否自首等不同的情节。至西周时期，受“明德慎罚”思想的影响，在刑法中更明确地划分了故意与过失、惯犯与偶犯在处刑上的区别。^①进入封建社会，有关量刑情节的法律规定及司法实践得到进一步发展。其中，对影响刑罚轻重的量刑情节规定得最为详细者，当首推我国封建刑法的楷模——《唐律》。《唐律》不仅明确规定了“八

^① 参见陈炜著：《量刑情节论——量刑情节疑难问题探析》，法律出版社2009年版，第4页。

议”请减制度^①，而且还较为完整地规定了一系列影响刑罚轻重的量刑情节及其具体适用的制度，如自首免除刑罚制度、再犯加重制度、共同犯罪重首轻从制度、重私罪轻公罪制度等。自唐以后，宋、元、明、清的刑律都承袭了《唐律》关于量刑情节的规定，无大变动。^② 外国古代刑法中同样存在有关量刑情节的规定。例如，奴隶社会时期的《苏美尔法典》第5条规定：“若夫告其妻云：‘尔非吾妻’，则彼应给银半明那；若妻恨其夫而告之云：‘尔非吾夫’，则应投之于河。”此即是因夫妻身份地位的不同而致惩罚有差异的法律规定。封建社会时期，1852年德国《加洛林纳刑法典》第177条规定：“明知系犯罪行为而帮助犯罪行为者，则无论用何种方式，均应受刑事处分，其处分按行为者之刑减轻之。”这便是对帮助犯减轻处罚的规定。

近现代时期，各国刑法中关于量刑情节的规定更加普遍，也更为系统。例如，1907年《日本刑法典》即在第七章中用全章的篇幅对合法行为、正当业务行为、防卫行为与避难行为、心神丧失与心神耗弱者、聋哑者、刑事未成年人、自首等量刑情节作了明确而系统的规定。此外，该法典第十二章还对酌定量刑情节的适用问题进行了规定。^③ 现行《德国刑法典》第46条明确规定：“一、犯罪人的责任是量刑的基础，且应考虑刑罚对犯罪人将来社会生活产生的影响。二、法院在量刑时，应权衡对犯罪人有利和不利的情况。特别应注意下列事项：犯罪人的犯罪动机和目的，行为所表露的思想和行为时的意图，违反职责的程度，行为方式和犯罪结果，犯罪人的履历、人身和经济情况，及犯罪后的态度，尤其是为了补救损害所作的努力。三、属于法定犯罪构成事实的，可不予考虑。”^④ 现行《意大利刑法典》第133条也明确规定：“在行使前条提到的裁量权时，法官应当根据下列情况认定犯罪的严重程度：（1）行为的性质、类型、手段、对象、时间、地点和其他方式；（2）对犯罪被害人造成的损害或者危险的程度；（3）故意或者过失的程度。法官还应当根据下列情况认定犯罪人的犯罪能力：（1）犯罪的原因和犯罪人的特点；（2）刑事处罚前科，尤其是犯罪人在犯罪前的品行和生活；（3）犯罪时的品行或者犯罪后的品行；（4）犯罪人所处的个人、家庭和社会生活环境。”^⑤ 对以上情况的考量，实际上是对犯罪人量刑情节的综合考察。在西方其他具有成文刑法典的国家也大多存在以上类似的规定。而在不存

① “八议”，是指议亲、议故、议贤、议能、议功、议贵、议勤、议宾。“八议”请减，是指对这八种具有特殊身份的人定罪量刑时必须上奏帝王，请帝王减免，以保护这些人的特权利益。

② 参见蒋明著：《量刑情节研究》，中国方正出版社2004年版，第9~10页。

③ 参见蒋明著：《量刑情节研究》，中国方正出版社2004年版，第11页。

④ 参见徐久生、庄敬华译：《德国刑法典》，中国法制出版社2000年版，第56~57页。

⑤ 参见黄风译注：《最新意大利刑法典》，法律出版社2007年版，第48~49页。

在成文刑法典的判例法国家，其对量刑情节的考量和适用一般都是通过建立具体的量刑制度来加以实现，如美国的《量刑指南》便是这一制度的典范。

在我国，1928年国民政府公布的第一部刑法《中华民国刑法》也规定了原则性的量刑情节。该法第76条规定：“科刑时应审酌一切情形为法定刑内科刑轻重之标准并应分别情形注意左列事项，1. 犯罪的原因；2. 犯罪的目的；3. 犯罪时所受之刺激；4. 犯罪人的心术；5. 犯罪人与被害人平日之关系；6. 犯人之品行；7. 犯人知识之程度；8. 犯罪之结果；9. 犯罪后之态度。科罚金刑时并应审酌犯人之资历。”1935年公布的《中华民国刑法》，其相关内容大体沿袭了旧法的规定。新中国成立后，1979年《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）在总则中分别对未成年人犯罪、精神病人犯罪、正当行为过当、犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止、累犯、自首、立功等量刑情节及其适用问题作出了系统的规定，并在第57条明确规定：“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。”1997年《刑法》对以上规定作了进一步的充实和完善，并在第5条明确规定，“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”，从而确立了罪责刑相适应原则。这一规定通过引入刑事责任的概念，使在量刑的时候，不再单单从客观的社会危害性上去考虑，而且同时注重了犯罪人的主观恶性，可以说是很大的进步。^①2011年的《中华人民共和国刑法修正案（八）》（以下简称《刑法修正案（八）》）又进一步将老年人犯罪情节和坦白情节规定为法定量刑情节，从而进一步充实了我国刑法关于量刑情节的规定。

然而，由于西方发达国家刑法理论研究起步较早，相应的司法实践经验较为丰富，所以其在量刑情节的研究和适用方面也较为成熟。我国的刑法理论研究起步较晚，不仅理论基础较为薄弱，而且在刑法学研究中，长期以来比较引人注目的是犯罪论中的犯罪构成及其相关问题，以及罪刑各论中的侵犯个人法益（侵犯人身、财产）的犯罪，而刑罚论的意义则容易被忽略，至于量刑制度的若干问题，自然也没有得到细致和深入的探讨。^②在司法实践中，重定罪轻量刑的现象也比较突出，正如前最高人民法院副院长刘家琛大法官2002年在全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会上所指出的：“不可否认，我们在工作中仍然存在着一定程度的重定罪轻量刑的不良倾向。在法院、甚至在司法界以及相当一部分领导人的思想观念上，都存在一个带普遍性的问题，认为，刑事案件，只要事实清楚，证据确凿，定性准确就行了，量刑问题，轻一点、重一点没关系。在这种指

^① 参见陈炜著：《量刑情节论——量刑情节疑难问题探析》，法律出版社2009年版，第7页。

^② 参见周光权：《量刑规范化：可行性与难题》，载《法律适用》2004年第4期。

导思想的影响下，特别是在严打斗争中，普遍重一点就成为量刑问题上的一大诟病。对于量刑的科学性、公正性缺乏足够的重视。”^① 在这一理论与实践背景之下，量刑情节及其规范与科学适用问题一直得不到足够的重视，似乎也就不足为奇了。

但是，近年来，随着我国刑事法制建设的不断进步，以及公民权利意识的不断提高，司法实践中量刑失衡的问题越来越受到关注，相应地，刑法理论界和实务界关于量刑公正问题的探讨也逐渐增多。而量刑情节及其规范适用作为量刑制度的核心问题，^② 更是受到了特别的关注。在刑法学研究领域，关于量刑情节的专业著作不断涌现，如蒋明的《量刑情节研究》、陈炜的《量刑情节论——量刑情节疑难问题探析》、王利宾的《酌定量刑情节规范适用研究》，以及冯卫国与王志远的《刑法总则定罪量刑情节通释》等；研究量刑情节问题的博士、硕士论文已有几十余篇，其他的期刊论文也有一百余篇。在司法实务部门，关于量刑情节规范适用的调查研究也不断开展，一些地方法院在积极调研的基础上还制定了成文的量刑规范，如江苏省姜堰市人民法院 2003 年制定的《刑事审判管理规范》、江苏省高级人民法院 2004 年制定的《量刑指导规则（试行）》等。值得一提的是，最高人民法院在广泛调查研究的基础上还于 2010 年出台了全国性的《人民法院量刑指导意见（试行）》，以对所有法院的量刑活动进行指导。一些地方高院（如江苏高院、湖北高院、四川高院等）还结合本地实际制定了具体的实施细则。

刑法理论与实务部门的以上努力无疑为我国解决量刑情节及其规范适用的问题提供了很好的帮助，但是反观我国对量刑情节问题的研究现状可以发现，我们当前在这一领域的研究仍然是存在问题的。第一，对量刑情节问题的研究依然较为偏重进行思辨式的理论研究，而结合具体的司法实践以及相关的司法案例进行实证研究的成果还十分缺乏。第二，对单个量刑情节的孤立研究较多，而对各种量刑情节进行综合性系统的研究较少。第三，对法定量刑情节的研究较多，而对酌定量刑情节的研究较少。第四，对法定量刑情节的认定问题、酌定量刑情节的理论与政策依据问题研究较多，而对如何依据这些量刑情节科学与准确地适用刑罚则研究较少。第五，由于最高人民法院印发的《人民法院量刑指导意见（试行）》新近出台，因此，对司法实践中如何科学合理地适用这一指导意见的研究

^① 沈德咏主编：《经济犯罪审判指导与参考》，人民法院出版社 2003 年版，第 127 页。

^② 正如有学者所言，量刑问题虽然涉及范围极广，但是量刑情节却是研究的核心内容。可以说，量刑机制的科学化水平如何，量刑的公正合理化程度怎样，在相当程度上取决于对量刑情节的把握和运用。参见陈航：《应当重视量刑情节的研究》，载《甘肃政法学院学报》1996 年第 1 期。

基本还未开展。

鉴于以上问题的存在，笔者为本书确定了如下研究思路：（1）本书的着眼点在于量刑情节的合理适用问题，因此，对诸如法定量刑情节的完善、酌定量刑情节的法定化等立法改革问题则基本未涉及。（2）对影响刑罚适用的量刑情节进行系统研究，不仅讨论量刑情节的基本理论与基本适用规则，而且对几乎所有理论上重要、实践中常见的法定和酌定量刑情节的具体适用问题，都分别进行探讨。（3）本书力求突出量刑情节适用的实践性特征，尽可能结合相关的刑法规定、司法解释以及大量的具体案例，对量刑情节适用中的一些疑难问题提供合理的解决办法。（4）在量刑情节具体适用问题的研究上，紧密结合最高人民法院印发的《人民法院量刑指导意见（试行）》及各地法院在此基础上制定的相关量刑规范，并对此类量刑规范在司法实践中的合理适用问题展开探讨。当然，也并不完全拘泥于此类量刑规范的相关规定。（5）在具体量刑情节的研究方面，既讨论其适用的法律、政策与理论依据，也讨论其在认定中的疑难问题，同时更侧重于讨论其在量刑中的功能及具体适用问题，从而力求司法实践中对各种量刑情节都能够形成全面和正确的认识，进而规范、合理地去适用每一种量刑情节。

第一章 量刑情节概述

第一节 量刑情节的概念

一、关于量刑情节概念的理论观点

量刑情节是刑法中的一种情节类型，对量刑情节概念的合理界定是研究量刑情节适用问题的逻辑前提。由于我国刑法并未对量刑情节的概念作出明确的法律规定，因此，对这一概念的界定问题均是在刑法理论研究层面加以探讨。但是，由于各学者对这一问题的认识并不一致，所以对量刑情节的概念界定也形成了多种不同的观点。经梳理，学界对量刑情节的概念大致有如下一些表述：（1）量刑情节，是指人民法院在对犯罪分子量刑时据以处罚轻重或免除处罚的主客观事实情况。^①（2）量刑情节，是指定罪事实以外的，与犯罪人或侵害行为密切相关的，表明行为的社会危害性程度和行为人的人身危险性程度，进而决定是否适用刑罚或处罚轻重或者免除处罚的各种具体事实情况。^②（3）量刑情节，是指对人民法院决定犯罪人的刑罚能够发生影响的一系列的犯罪基本情况，它与定罪并无关系，而与犯罪人的人身危险性及其犯罪行为密切相关——它足以揭示犯罪行为的社会危害性程度和行为人的人身危险性程度。^③（4）量刑情节，是指对犯罪人裁量刑罚时必须考虑的，犯罪构成事实以外决定刑罚轻重或者免除刑罚的各种情况。^④（5）量刑情节，是指在某种行为已经构成犯罪的前提下，人民法院对犯罪

① 参见高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第267页；高铭喧主编：《中国刑法学》，中国人民大学出版社1989年版，第267页。

② 参见马克昌主编：《刑罚通论》，武汉大学出版社1999年版，第326页。

③ 参见赵秉志主编：《刑法新教程》，中国人民大学出版社2001年版，第359页。

④ 参见陈兴良著：《本体刑法学》，商务印书馆2001年版，第767页。

人裁量刑罚时应当考虑的，据以决定量刑轻重或免除刑罚处罚的各种情况。^①（6）量刑情节，是指存在于犯罪之中的，决定对犯罪人是否处刑以及处刑轻重，因而对犯罪人适用刑罚时必须考虑的情节。^②（7）量刑情节，是指对量刑的轻重有影响的因素。^③（8）量刑情节，是指决定和衡量量刑轻重的有关情况，是在裁判中增加或减少刑罚，体现宽严相济刑事政策的法律依据。^④（9）量刑情节，是指存在于犯罪全过程，决定对犯罪人是否处刑或处刑轻重所依据的罪前、罪中和罪后的一系列情状和环节。^⑤（10）量刑情节，是指定罪情节以外的，据以在法定刑限度以内或者以下对犯罪分子从重、从轻、减轻或者免除处罚的主客观事实情况。^⑥（11）量刑情节，是指客观存在的、反映犯罪行为的社会危害性和犯罪人的人身危险性，并在法官裁量刑罚时必须予以考虑的，据以决定处刑轻重或者免于处罚的各种具体的事实情况。^⑦（12）量刑情节，是指定罪事实以外的，反映犯罪行为社会危害性确定的量和犯罪人的人身危险性程度，并影响人民法院刑罚裁量的各种主客观标准。^⑧除此之外，还有一些与以上观点较为类似的表述，在此不再一一列举。

二、量刑情节概念的合理界定——兼对以上诸观点的评析

通过简单地分析比较可以发现，以上关于量刑情节概念的理论观点不但不一致，而且其中还不乏冲突之处。比如，有的观点明确将量刑情节的范围限定于犯罪之中，而有的观点却并未作如此限制；有的观点明确将量刑情节限定在定罪事实或犯罪构成事实之外，而有的观点却并未作如此表述，等等。那么，究竟以上哪种观点才是合理的，或者应当如何对量刑情节的概念作出科学合理的界定呢？对此，笔者认为，在我国当前正在进行量刑规范化改革的背景之下，对量刑情节

① 参见高格著：《定罪与量刑（上册）》，中国方正出版社2001年修订版，第216页；张明楷著：《刑法学》（第三版），法律出版社2007年版，第433页；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103页。

② 参见周振想著：《刑罚适用论》，法律出版社1990年版，第263页。

③ 参见邱兴隆、许章润著：《刑罚学》，中国政法大学出版社1999年版，第254页。

④ 参见苏惠渔等编：《量刑方法研究专论》，复旦大学出版社1991年版，第61页。

⑤ 参见喻伟主编：《刑法学专题研究》，武汉大学出版社1992年版，第299页。

⑥ 参见赵廷光：《论定罪剩余的犯罪构成事实转化为量刑情节》，载《湖北警官学院学报》2005年第1期。

⑦ 参见蒋明著：《量刑情节研究》，中国方正出版社2004年版，第19页。

⑧ 参见陈炜著：《量刑情节论——量刑情节疑难问题探析》，法律出版社2009年版，第17页。