

武汉大学
刑法学
博士文库

量刑的 基本理论 研究

胡学相 / 著

LIANGXINGDE JIBENLILUN YANJIU

武汉大学出版社

量刑的基本理论研究

胡学相 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

量刑的基本理论研究/胡学相著. — 武汉: 武汉大学出版社, 1998. 4

(武汉大学刑法学博士文库)

ISBN 7-307-02536-1

I 量…

Ⅱ 胡…

Ⅲ 量刑—理论—研究

Ⅳ D914.01 D(9)60

武汉大学出版社出版发行

(430072 武昌 珞珈山)

湖北省荆州市今印集团有限责任公司印刷

(434000 湖北省荆州市沙市区红门路桥)

1998年4月第1版 1998年4月第1次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 8.125 插页: 4

字数: 209千字 印数: 1—1000

ISBN 7-307-02536-1/D·369 定价: 12.00元

本书如有印装质量问题, 请寄承印厂调换

序

《量刑的基本理论研究》是法学博士胡学相同志由同名的博士论文修订著成。

刑法科学,研究刑法及其所规定的犯罪和刑罚。刑罚为刑法的基本内容,量刑为刑罚适用的基本内容;量刑的活动,极其直接地关联着刑罚目的的实现;量刑是国家审判机关对犯罪分子裁量刑罚,它在惩罚犯罪,保护人民,保障改革开放,保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的重要作用,在司法活动中,它的地位显要。我们说,量刑的基本理论是刑法科学的重要组成部分,从理论与实践的结合上,对“量刑”予以系统研究,无疑具有现实的理论意义和实用价值。

刑法学界对量刑问题的理论探索正向纵深发展,但从研究成果的现状看,有分量的专著尚不多见,本书以中国特色的社会主义刑法学原理为指导,充分运用已有的信息资料,基于对司法实践的深邃思考,以严谨的逻辑,构架了以量刑为主题内容的认知系统,应当说这是一项新的推进和贡献。在我看来,本书具有以下特点:

一、结构合理,自成体系。作者从界定量刑的处延和内涵入手,阐述量刑定义有广、狭之分,分析其特征和内容。进而对量刑的地位和作用,量刑的原则和根据,决定量刑的因素,量刑情节及其运作,量刑的失衡与对策,立法的完善等展开论述,由宏观到微观,层层剥笋,依次递进,不断深化,以清晰的层面,合理的结构,明朗的理念,对量刑的基本性的理论问题,组成了一个具有科学性和适用性的完整体系。

二、资料翔实，内容丰富。这本专著立基于作者对大量文献、资料的艰辛研读和勤奋思辨。全书参阅的中外文书目五十余部，行文中注引原文二百余处，征引诸家学说，评价各派理论，审视中外量刑趋势，高度概述和总结我国司法实践的丰富经验，进而论证了量刑活动过去、现在和将来的历史变迁过程所具有的一般性规律和具体性特点。全书以翔实的资料，丰富的内容，在深层次多层面上充实和深化理论。

量刑，关系到刑法理论和司法实践诸多问题，是一个经由法官对罪犯的犯罪事实、性质、情节，对社会的危害程度，以及犯罪人的刑事责任，进行全面审度，综合评判的复杂过程，学者占有资料，扩展视野，旁征博引，由博及精，一些重要问题的深入研究和正确解决，就是水到渠成的事了。

三、富于开拓，锐意创新。本书各章、节中凡涉及理论性强，学术见解众说不一的，作者视为机遇，迎难而上，评说分辩。不否定一切，戒因循守旧，弃其短，扬其长，着力开拓，勇敢进取，寻求新的起点。作者提出了不少具有特色和创见的学术观点，例如，量刑在国家刑事活动中居核心地位；以罪刑关系为中心构建刑法学体系；罪刑相适应与刑罚个别化，经济原则，依法原则，是量刑的三大原则；量刑根据是社会危害性与反社会性的统一；解决问题的根本途径，是量刑的司法科学化和立法的科学化的同步进行，等等，这些见解确有益于刑法学科的理论发展。

这部专著探流溯源，分析比较，批判借鉴，变革观念。从理论到实际，从立法到司法，论理与实用融为一体。量刑基本理论的各项全局的整体构思，使我国刑法学关于量刑问题的研究水平达到了一个新的广度和深度。我为专著的出版和成功问世深感欣慰。

喻 伟

1997年8月于珞珈山麓

内 容 提 要

本书对量刑的基本理论问题,尤其是对量刑的原则、量刑的根据和决定量刑轻重的因素及量刑情节等问题进行了较为深入的分析 and 探讨。

全书由导言、正文、附录三部分组成,共计 20 万字,正文部分包括六章。第一章主要概述量刑的概念与特征、量刑的地位与作用、量刑理论在刑法学中的地位、量刑的世界性趋势。作者认为量刑有广义和狭义之分,狭义的量刑是指人民法院对具体的犯罪分子依法裁量、决定特定的刑罚的审判活动广义的量刑指人民法院选择决定给予犯罪分子以特定的刑罚或免予刑罚的整个过程,量刑在国家的刑事活动中属于核心地位,它是刑事审判中的关键一环,量刑理论在刑法学中居于重要的位置。量刑的世界性趋势是缓和化与虚无化,在量刑的指导方针上也由罪刑均衡原则转向了责任与预防相结合的道路。

第二章对量刑原则作了深入的研究。认为传统的罪刑相适应原则或刑罚个别化原则都存在着不足之处,只有将罪刑相适应与刑罚个别化结合起来作为一个整体才能克服这种不足,同时在这一章也详细论证了量刑的经济原则和依法量刑原则,认为量刑的经济原则不仅应当成为量刑的原则之一,而且它在现代社会特别是在商品经济条件下在量刑中得到贯彻已显得越来越重要。

第三章对量刑的根据问题作了深入独到的研究,特别是对我国刑法学界流行的“社会危害性与人身危险性”根据说进行了详细的分析,指出量刑的根据应当是社会危害性与反社会性的统一,并对这一观点进行了充分的论证。这是本书的最重要的一章。

第四章在第三章的基础上研究了决定量刑轻重的因素,即决

定社会危害性和反社会性大小的因素,对量刑的这两个根据进行了深化和充实,使之建立在具体的指标上而不致成为空洞的内容,特别是对决定反社会性的因素进行了界定,认为它包括犯罪人的基本情况,犯罪人犯罪前的表现及犯罪后的表现。

第五章也是本书的重点,在该章里对量刑情节问题进行了充分的研究。从量刑情节的特征及其对量刑的影响与作用,到量刑情节的种类,特别是单一量刑情节和多种情节并存时情节对量刑的作用,作了深入的探讨,在此基础上提出了量刑情节的立法完善。

第六章主要探讨量刑的失衡与对策,针对司法实现中存在的量刑不平衡现象,探究了其因,并提出了矫正量刑失衡的对策。

当然,就量刑的基本理论而言,上述内容还未完全囊括,如量刑的方法、量刑的综合平衡问题等,未能在本书加以探讨,这主要是主客观条件的限制,特别是篇幅的限制,只有在条件成熟时再加以弥补。

ABSTRACT

This Drodegree's thesis is mainly on the issues of the basic theory of sentence, especially on the discussion and analysis of the principles, grounds and conditions of the sentence.

The first part is the general survey of the sentence's conception, characterization, status function, as well as the status of the sentence theory in the criminal law, and world trend of the sentence, including the distinction between the sentence in its narrow sense and in its broad sense.

The second part probes into the research of sentence principles, pointing out the disadvantages of the traditional sentence principles as well as providing the solution for it by combination of suiting punishment to crime with individualization of the punishment as a whole.

The third part probes unique grounds of sentence, maintains that grounds of the sentence is the unity of action's social harmfulness and anti-society feature of the person in his action. in addition. This part gives analysis and comments on other various viewpoints, which is most important part of the essay.

The fourth part studies basically the factors of producing, measure degrees of the sentence, both furthering research of two grounds.

The fifth part goes into the full research for sentencing

conditions. This part gives deep survey of application problems, in the view of the sentencing condition's characterization, in fluence, function, classification. Based on those, It proposes to reach the lgeislation perfection in sentencing conditions.

The sixth part chiefly disousses the imbalance and Its counter measure of the sentence, provides way to deal with the problems by exploring and existing imbalance of the sentence and the couses in the Judicial pravtrices.

身 言

犯罪与刑罚是刑法中两个最基本的概念，也是刑法学研究的两大基本问题，二者的关系犹如一剑之双刃相互依存、相辅相成，可是我国刑法学界长期以来形成了注重研究犯罪理论而忽视研究刑罚理论的倾向，导致了刑罚理论的研究极为薄弱。这与刑罚理论在刑法中的地位极不相称。

而在刑罚理论研究中，又偏重于研究刑罚的目的、刑罚的体系和各种刑罚制度等，对于量刑的研究则忽略甚多。一部五六十万字的刑法学专著有关量刑的部分却只有寥寥数页，而有关量刑问题的专著更是寥若晨星，这与量刑在刑法和刑法学的地位极不相称。从理论上讲，量刑问题是刑法理论的缩影，所以它是刑法理论的重要组成部分；从司法实践来看，审判活动急切地呼唤着法学理论工作者对量刑问题进行深入系统的研究，迫切地希望有一套严密科学的理论指导量刑活动。因为定罪与量刑是刑事司法实践中两个最主要环节，定罪问题已有很多学者积极加以研究，唯有量刑理论目前尚未系统化和科学化，还存在着许多尚待开垦的荒地。有鉴于此，我决定将理论研究的视野转向量刑的基本理论，以此作为我的博士学位论文。

只要稍微留心一下，就会发现量刑这一领域的内容还是十分丰富的，作为一个理论体系，量刑理论应当包括量刑的原则、量刑的根据、量刑的情节、影响量刑的外在因素、量刑的综合平衡、量刑的方法，各种刑罚的裁量、量刑制度及各种具体犯罪的量刑，量刑的社会效果以及中国量刑制度的历史变迁和外国有关

量刑的研究等内容，但限于篇幅，本书仅对量刑的基本理论，包括量刑的原则、量刑的根据、决定量刑轻重的因素、量刑的情节、量刑的失衡与对策等量刑中的最基础理论进行研究，待到条件成熟，再对量刑的其他理论问题进行研究。

目 录

导 言	1
第一章 量刑概述	1
第一节 量刑的概念与特征	1
一、量刑的概念	1
二、量刑的特征	4
第二节 量刑的地位与作用	6
一、量刑的地位	6
二、量刑的作用	8
第三节 量刑理论在刑法学中的位置	11
一、我国刑法学的体系	11
二、量刑理论在刑法学中的位置	14
第四节 量刑的世界性趋势	15
一、从传统的罪刑均衡的量刑原则,发展为责任与预防相结合的量刑原则	16
二、量刑缓和化	16
三、量刑虚无化	18
第二章 量刑的原则	20
第一节 外国刑法中量刑原则概览	20
一、责刑相适应的原则	20
二、刑罚个别化原则	22
第二节 量刑原则的确立	23

一、对几种量刑原则的评述	23
二、我国刑法中量刑原则的选择与确定	27
第三节 罪刑相适应与刑罚个别化相结合的原则	29
一、罪刑相适应原则所面临的困境	29
二、刑罚个别化概述	35
(一)刑罚个别化的得与失	35
(二)我国量刑原则中吸收刑罚个别化内容的依据	36
三、罪刑相适应原则与刑罚个别化相结合的必要性及可行性	38
四、罪刑相适应与刑罚个别化相结合的理论根据	42
五、罪刑相适应与刑罚个别化相结合原则的实现	45
第四节 量刑的经济原则	50
一、刑罚经济原则概览	50
二、实行量刑的经济原则的根据	53
三、量刑经济原则的基本内容	59
四、量刑的经济原则在量刑中的实现	61
第五节 依法量刑的原则	66
一、依法量刑原则的含义	66
二、依法量刑原则的要求	67
三、依法量刑原则与类推制度的关系	70
 第三章 量刑的根据	72
第一节 各种刑罚理论与量刑根据	73
一、报应理论	73
二、预防理论	74
三、折衷理论	74
第二节 量刑的事实根据	76
一、对几种量刑根据的回顾与评述	76
二、对我国刑法学界几种观点的评析	79
三、合理量刑根据的确立	83

四、合理量刑根据的理论与实践依据	88
五、我国量刑根据的立法完善	92
第三节 量刑根据内部的辩证关系	94
一、资产阶级关于责任与性格的关系的学说	95
二、对上述学说的评析	100
三、关于责任与预防二者关系的新学说——位置 价值说(阶段说)	103
四、犯罪行为的社会危害性与犯罪人的反社会属性之间的关系	108
第四节 量刑根据的特征	111
一、量刑根据是行为与行为人的统一	111
二、量刑根据是报应与预防的统一	111
三、量刑根据是公正原则与效率原则的统一	112
四、量刑根据是主观与客观的统一	113
第四章 决定量刑轻重的因素	115
第一节 概述	115
一、社会危害性的概念和特征	115
二、社会危害性的内容与表现形式	120
三、判断行为有无社会危害性的方法	121
四、犯罪人反社会属性的概念及其与几个相关概念的区别	123
第二节 决定社会危害性大小的因素	126
第三节 决定犯罪人反社会性大小的因素	133
一、概述	133
二、影响犯罪人反社会性大小的因素	140
第五章 量刑情节	160
第一节 量刑情节概述	160
一、刑法中情节的概念	160

二、刑法中情节的种类	164
三、量刑情节的特征与作用	165
第二节 量刑情节的种类	168
一、法定情节与酌定情节	168
二、从宽情节与从严情节	181
三、罪前量刑情节、罪中量刑情节与罪后量刑情节	181
四、应当情节与可以情节	182
五、单功能情节与多功能情节	184
六、同向量刑情节与逆向量刑情节	185
第三节 单一量刑情节的适用	186
一、从重、从轻处罚情节的适用	186
二、加重处罚情节的适用	189
三、减轻处罚情节的适用	190
四、免除处罚情节的适用	194
第四节 多种情节并存时情节的适用	197
一、刑事审判中对多情节量刑时存在的问题	197
二、多种量刑情节并存时应把握的原则	200
三、多个同向量刑情节的适用	201
四、多个逆向情节并存时情节的适用	204
五、适用多种情节的几个技术性问题	207
第五节 量刑情节的立法完善	209
一、我国立法中量刑情节规定存在的问题	209
二、完善量刑情节的立法建议	212
第六章 量刑失衡与对策	216
第一节 造成量刑失衡的因素	216
一、刑事立法不完备,法律条文粗糙,法定刑幅度过大是造成量刑 不平衡的先决条件	219
二、法官自身的因素造成量刑不平衡	221

三、审判体制方面的因素	224
四、行政机关的干预	228
五、治安形势的影响	228
六、社会舆论的干扰	231
七、未经整理和确认的判例对判例也会产生影响	232
第二节 矫正量刑失衡的对策	232
一、美国矫正量刑失衡的措施	232
二、矫正量刑失衡的对策	235
主要参考文献	241
后记	245

第一章 量刑概述

第一节 量刑的概念与特征

一、量刑的概念

关于量刑的概念，因内外各种著作中表达不一，分歧颇大，在日本，量刑又称为刑罚的量定，我国台湾的刑法著作多数称为科刑或“刑之酌科”，前苏联的一些刑法著作将量刑称为判刑。在我国法学界对量刑的定义的表述更是五花八门。现择要列举如下：

1. 日本的定义：所谓量刑，又称刑罚的量定，从狭义上讲，就是裁判所以对特定的行为者宣告科以特定的刑罚；从广义上讲，指该种特定刑罚的选择决定过程的“刑罚适用”的整个过程。广义的量刑除包括狭义的量刑之外，还包括宣告缓刑和免刑，保护观察等处分^①。

2. 前苏联的定义：量刑又称为判处刑罚，就是法院在作出有罪判决时选择对被认定犯有罪行的人的具体刑事制裁方法^②。

3. 我国台湾学者有关量刑的定义：科刑，指裁判官依犯人

① 参见苏惠渔、西原春夫等著：《中日刑事法若干问题》，上海人民出版社1992年版，第49页。

② 见马改秀等译：《苏维埃刑法总论》，群众出版社1987年版，第327页。