

## 第三节 量刑情节的概念和分类

### 一、量刑情节的概念

量刑情节，是指人民法院对犯罪分子量刑时，据以决定是否处刑以及处刑轻重的各种客观存在的事实情况的总称。

量刑情节作为诸种事实情况具有两个特征：其一，它是不以人的意志为转移而客观存在的。因此，虚构的、伪造的、杜撰的东西不能作为量刑情节。其二，它必须与量刑直接有关，对量刑有影响。有的事实情况虽然是客观存在的，但与案件无关，或者虽与案件有关但不直接影响量刑，也不是量刑情节。

量刑情节与定罪情节不同。定罪情节，是指刑法分则或者相关司法解释规定的某种具体犯罪成立的特殊构成要件。定罪情节既可以表现为具体的内容，如特定的犯罪目的、时间、地点、方法、加重结果、数额等，也可以表现为综合性的情节。〔1〕可见，二者区别的关键在于：定罪情节起着区分罪与非罪、此罪与彼罪的作用；而量刑情节起着影响对犯罪分子是否处刑以及处刑轻重的作用。《刑法》第264条规定的“盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃”构成盗窃罪。“数额较大”、“多次”是盗窃罪的定罪情节，而在“数额较大”的范围内，具体盗窃数额和次数的多少，就是量刑情节。

### 二、量刑情节的分类

对量刑情节可以按照不同的标准和依据进行划分。

#### （一）法定量刑情节和酌定量刑情节。

按照量刑情节是否有法律明文规定为标准，将其分为法定量刑情节和酌定量刑情节两大类。

1. 法定量刑情节。即指法律明文规定应当或者可以从宽、从严处罚的情节。对于法定量刑情节，在量刑时必须予以考虑，并在判决书、裁定书中将有关的法律条文予以明确引用。法定量刑情节分散在刑法总则和刑法分则中，总则中规定的情节适用于绝大多数犯罪，而分则中规定的量刑情节则适用于某种特定的犯罪。

2. 酌定量刑情节，是指法定量刑情节以外的由审判人员根据立法精神、结合审判实践经验在量刑时酌情考虑、灵活掌握的情节。根据立法精神、结合司法实践经验，刑法

理论将酌定量刑情节归纳为以下几个方面（1）犯罪动机。犯罪动机是否卑鄙、恶劣，表明犯罪分子主观恶性的程度和人身危险性的大小。比如：同是故意杀人，有的基于图财，有的出于奸情，有的源于报复，有的激于义愤。一般地说前面三种杀人的动机较之于激于义愤杀人的动机要卑鄙、恶劣。如果其他情节相同，则对前面三种杀人的处罚要重于对激于义愤杀人的处罚；（2）犯罪手段。犯罪手段是否狠毒、残酷、狡猾，反映行为的社会危害程度不同。比如：用肢解碎尸等特别残忍的手段杀人，要比用一般方法杀人严重，对二者的量刑应当有所区别；（3）犯罪时间、地点。在法律没有特别规定的情况下，犯罪时间、地点对量刑有一定的影响。比如：同是破坏交通工具、破坏通讯设备，在战时实施比在平时实施的社会危害性要大得多。又如，在灾区抢劫比在非灾区抢劫的社会危害性要大。这些情况，在量刑时都应当加以考虑；（4）犯罪结果。犯罪行为造成的损害结果的轻重大小，说明行为对社会的危害程度不同，处刑当然也会有所不同。比如：交通肇事造成多人死亡比造成一个死亡严重，盗窃数额巨大比数额较大严重，应当处以较重刑罚；（5）犯罪对象。犯罪行为侵害的对象不同，其社会危害性亦有所不同，从而影响到量刑的轻重。比如：杀害老弱病残、儿童、孕妇要比杀害健康的人、正常的人，社会危害程度更大，应予重罚；（6）犯罪分子一贯表现。犯罪分子作案之前的一贯表现，在一定程度上反映出犯罪分子主观恶性的深浅及对其改造的难易。比如，一个犯罪分子平时从事正当生产劳动，一贯遵纪守法，偶尔失足犯罪；另外一个犯罪分子无视法律，不务正业，经常寻衅滋事，受过治安处罚、劳动教养。在其他情节大体相同的情况下，对前者应当适当从宽处理，对后者应当从严惩处。（7）犯罪后的态度。犯罪分子犯罪以后态度如何，表明其悔罪程度和人身危险性的大小，量刑时也要予以考虑。比如：交通肇事之后有的置之不理、驾车逃逸，有的积极抢救伤员、减轻危害结果；又如，贪污之后有的积极退赃，有的有赃不退；受贿之后有的真诚坦白，有的拒不承认、负隅顽抗、订立攻守同盟。二者态度不同，量刑轻重也应不同。

酌定量刑情节。是法定量刑情节的必要补充。每个案件不一定都有法定量刑情节，但不会没有酌定量刑情节。量刑时不应忽视对酌定量刑情节的运用。根据酌定量刑情节，一般只能在法定刑的限度内从重处罚或者从轻处罚；在特殊情况下，也可以酌定减轻处罚。

## （二）从宽情节和从严情节

以量刑情节对犯罪分子所处刑罚的轻重以及是否处以刑罚所起的作用为标准,可将量刑情节划分为从宽情节和从严情节。

1. 从宽处罚情节。即是指反映社会危害性和人身危险性程度较小,从而对犯罪人有利的量刑情节。 [1] 包括从轻处罚、减轻处罚和免除处罚的情节,不过,对刑法中的从轻、减轻等刑法术语的含义应有正确的理解。

(1) 从轻处罚。根据《刑法》第 62 条的规定,从轻处罚,是指在法定刑的限度以内,判处相对较轻的刑罚,即在几个刑种中选择适用一个较轻的刑种或者在某一刑罚幅度内判处较短的刑期(或者较少的数额)。理解和适用从轻处罚应当注意以下两个问题:一是从轻处罚必须在低于法定最高刑与不低于法定最低刑的幅度内量刑,不能超越法定刑的限度,不允许在法定最低刑以外判处;二是从轻处罚并不等于都要判轻刑,仅是比犯罪分子不具有某个从轻处罚情节时判处的刑罚相对轻一些。不能理解为一律判处法定最低刑或者一定要在“中间线”以下判刑。

(2) 减轻处罚。即指判处低于法定最低刑的刑罚。与从轻处罚不同的是,它突破了法定刑的最低限度依法判处刑罚。根据《刑法》第 63 条的规定,减轻处罚分为两种:一种是该条第 1 款规定的具有刑法规定的减轻处罚情节的减轻处罚,称为一般减轻。另外一种是该条第 2 款规定的减轻处罚,即“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情节,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚”。这种减轻处罚称为特殊减轻。从上述规定可以看出,特殊减轻应该符合两个条件:从实体上看,案件有特殊情节。何为特殊情节,有待于司法解释进一步明确。从程序上看,特殊减轻先由地方各级人民法院在审理时予以建议,由最高人民法院决定。这样规定,既赋予了地方各级人民法院以一定的自由裁量权,又保证了该项权力的不被滥用。 [2]

减轻处罚究竟减轻到何种程度为适宜,法律未作明确规定,由人民法院根据案件的具体情况而定。总的来讲,既可以由较重的刑种减轻至刑法分则该条文未规定的较轻的刑种,也可以由较长的刑期减轻至刑法分则该条文未规定的较短的刑期。在刑种的减轻时,不能超越过大,不能减到不处罚,不能从主刑减为附加刑。在量刑幅度的减轻时,同样不能跨度太大,不能减到刑法总则对这个刑种所规定的最低期限。

(3) 免除处罚。即指对犯罪分子作有罪宣告,但免除其刑罚处罚。免除处罚以行为人的行为构成犯罪为前提条件,只是因为犯罪情节轻微不需要判处刑罚,或者有法律

规定的其他免除处罚情节的，才免除处罚的。对于免除处罚的犯罪分子，可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者是由主管部门予以行政处罚或者行政处分。

2. 从严处罚情节。与从宽处罚情节相对，是指反映社会危害性和人身危险性程度较大，从而对犯罪人不利的量刑情节。 [3] 在我国刑法中，从严处罚情节只有从重处罚一种。根据《刑法》第 62 条的规定，所谓从重处罚，是指在法定刑的限度以内，判处相对较重的刑罚。即在几个刑种中选择适用一个较重的刑种或者在某一刑罚幅度内判处较长的刑期（或者较多的数额）。理解和适用从重处罚同样应当注意两个问题：一是从重处罚不能超越法定刑的限度，不允许在法定最高刑以外判处。二是从重处罚并不等于都判重刑，仅是比犯罪分子不具有某个从重处罚情节时判处的刑罚要相对重一些。不能理解为一律判处法定最高刑或者一定要在“中间线”以上判刑。

### （三）必然性情节和或然性情节

以情节对量刑结果是否产生必然影响为标准，可将量刑情节划分为必然性情节和或然性情节。

1. 必然性情节。是指对量刑结果必然产生影响的情节。法律在规定这些情节时总是冠以“应当”二字，故又称“应当”的量刑情节。如《刑法》第 65 条规定，对于累犯，“应当从重处罚”；又如《刑法》第 17 条规定，对于已满 14 周岁不满 18 周岁的未成年人犯罪，“应当从轻或者减轻处罚”。必然性情节的特点，决定了法院在裁量刑罚时必须予以考虑并在裁量结果中予以体现。有观点认为，“一般说来，在没有其他情节的情况下，如果被告人的犯罪行为中有应当从宽处罚情节的，不论所犯罪行多么严重，社会危害性多大，均不能对其判处该罪的法定最高刑；如果被告人的犯罪行为中有应当从严处罚情节的，不论所犯罪行多轻，均不能对其判处法定最低刑，否则便是量刑不当。” [4] 我们认为，这一观点在实践中是可取的。

2. 或然性情节。是指对量刑结果发生或然影响的情节。法律在规定这类情节时总是冠以“可以”二字，故又称“可以”型量刑情节。“可以”是相对于“应当”而言的，也就是说，审判机关在裁判刑罚时，可以根据这些情节决定处刑的轻重，也可以不根据这些情节决定处刑的轻重，但立法上倾向于可以这样处理。比如：“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。”

从刑法的规定看，从严处罚的情节，多为必然性的情节，而从宽处罚的情节，既有必然性情节，也有或然性的情节。

#### （四）单一性情节和选择性情节

以情节是否具有选择性为标准，可将量刑情节分为单一性情节和选择性情节。

1. 单一性情节。是指法律规定的该情节只能在一个幅度内影响量刑的情节。单一性情节是唯一的，没有其他余地可供选择。比如，《刑法》第 29 条规定：“教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。”

2. 选择性情节。是指法律规定该情节可以在两个或者两个以上的幅度范围内影响量刑的情节。审判机关在对具体案件量刑时，可以在几个幅度内进行选择。比如，《刑法》第 19 条规定，“又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。”

从刑法的规定看，从严处罚的情节都是单一性的情节，而从宽处罚的情节则为选择性情节。

#### （五）一般适用的情节和特殊适用的情节

以情节适用范围为标准，可将量刑情节分为一般适用的情节和特殊适用的情节。

1. 一般适用的情节。是指不论行为人犯了什么罪，对其量刑均需考虑的情节。比如，《刑法》第 20 条，防卫过当的，“应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚”。又如，《刑法》第 67 条规定，“犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。”一般适用的情节通常在刑法总则中加以规定。

2. 特殊适用的情节。是指行为要构成特定的犯罪，量刑时才能适用的情节。比如，《刑法》第 236 条规定，“奸淫不满 14 周岁的幼女的，以强奸论从重处罚”。特殊适用的情节通常在刑法分则中加以规定。