

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

图书基本信息

书名：<<酌定量刑情节规范适用研究>>

13位ISBN编号：9787807457619

10位ISBN编号：7807457619

出版时间：2010-9

出版时间：上海社会科学院出版社有限公司

作者：王利宾

页数：227

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

内容概要

本书共五章十八节。

第一章主要论述什么是酌定量刑情节以及什么是酌定量刑情节的规范适用。

这是论证后续各章的基础，其目的是明确论文描述的对象。

第一节酌定量刑情节概论。

主要解决酌定量刑情节是什么的问题。

酌定量刑情节具有适用的法定性、客观必然性；刑法是酌定量刑情节的唯一形式来源；其适用的实质根据是酌定量刑情节综合表现了行为的客观危害以及行为人的主观危险性，其中表现为客观危害的酌定量刑情节多是罪中犯罪构成的伴生事实，表现为行为人主观危险性的酌定量刑情节多是罪前行为人的入身特质、环境因素和行为人行为后对罪行的反省态度；在酌定量刑情节的分类上，按照其对刑罚的影响程度，可以分为从重、从轻、减轻、免除四种情形，按照刑法对其内容的明确程度，仅有法定量刑情节和酌定量刑情节的区分，除此之外不存在其他的量刑情节；酌定量刑情节的存在有着哲学和刑法学基础。

第二节主要对酌定量刑情节规范适用的基本理论进行论证。

酌定量刑情节规范适用的含义有四层，其要义是通过规范的形式达致量刑的公平和正义，并最终实现刑罚目的；其表现的意义有三方面；规范适用的要求有：考量的强制性，全面性，质、量统一性，区别对待性；规范适用的必要条件有三：刑法基本原则必须固守、刑事责任必须准确定位、刑事自由裁量权必须恰当行使。

第二章论述酌定量刑情节规范适用的原则。

酌定量刑情节规范适用的原则必须是量刑原则的具体化。

一方面，它必须在量刑原则的范围之内；另一方面，它又是量刑原则更具针对性的体现。

按照这些标准评判，其原则有四个：依法适用原则、个别化适用原则、禁止重复评价原则、量刑均衡原则。

在依法适用原则中，笔者主张对“法”作扩大的解释，把国家规定、司法解释、量刑意见等纳入法律的范畴进行常态的解释。

同时，在依法适用时要注意定性分析和定量分析的统一。

个别化适用原则，在抽象的立法层面上，在罪名确定的前提下，罪中酌定量刑情节决定刑罚种类的配置和可量化刑罚方式的弹性幅度，在此基础上也涵盖罪前、罪后酌定量刑情节的可能影响值；在司法层面上，罪质和分则性情节划定可以适用的法定刑幅度，罪中酌定量刑情节决定法定刑幅度内的基本刑，罪前和罪后酌定量刑情节在基本刑范围内进行调适，然后三者协同确定最后的宣告刑。

就酌定量刑情节刑罚个别化而言，既可能是责任意义上的个别化(反映行为的社会危害程度)，也可能是预防意义上的个别化(反映行为人的入身危险程度)。

刑罚个别化适用原则在酌定减轻、酌定免除、缓刑制度上都有深刻的体现。

禁止重复评价原则具体到酌定量刑情节的规范适用上，有两项基本的要求：其一，作为犯罪构成要件的基本定罪事实不能作为酌定量刑情节重复适用从而影响刑罚裁量；其二，一旦某一确定事实被确认为酌定量刑情节，对其就只能作为酌定量刑情节对待，而不能再作为另一犯罪构成事实来处理。

另外，必须明确，所谓定罪剩余的犯罪构成事实可能转化为酌定量刑情节的情况(不是转化为法定量刑情节，也不是转化为刑法明确规定的情节加重犯和结果加重犯)，一般只有两种存在形式：一是连续犯，二是具有两个或两个以上选择要件的犯罪构成。

而这两种情况都不存在对同一行为的重复评价。

同时，所谓禁止重复评价其要旨在于限制对行为在定罪或量刑的同一场域内进行重复使用，但如果行为在定罪后其犯罪构成行为的剩余在量刑领域仍有再认知的必要，那么这种评价仍然是需要肯定的。

所以，当犯罪构成要件涵盖多个选择要素时，在犯罪构成上仅需评价一项要素，对下余的多个选项仍可以作为酌定量刑情节适用。

量刑均衡原则有两方面的含义。

首先是犯罪方面的实体性要求，即在罪名确定、法定量刑情节确定的前提下，刑罚应当与酌定量刑情

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

节的性质和数量成正比。

其次是规范适用方面的形式性要求。

第一，在某一特定的范围内，各类酌定量刑情节数量的取舍和各情节的影响值、作用力应当有统一的标准。

第二，类似的犯罪、类似的酌定量刑情节在特定的时间范围内应当保持适用的一致性。

第三，适用主体裁量的均衡性。

第四，适用客体或适用对象的规范处遇性。

另外，针对酌定量刑情节的规范适用而言，该原则不能被称为罪刑相适应原则。

同时，该原则强调酌定量刑情节规范适用时必须保持正当的目标和正义的方向。

第三章酌定量刑情节规范适用的规则是本书的核心部分，主要论述酌定量刑情节规范适用的基本步骤和各类酌定量刑情节的处理规则。

第一节论述酌定量刑情节规范适用的基本方法是以量化分析为原则、以定性分析为补充。

然后，论述量化分析的必要性、量化分析的基本概念、定性分析的价值。

笔者强调，在实证的基础上有必要积累审判经验对酌定量刑情节进行量化适用；同时，量化分析并不排斥定性分析的价值。

特别是，针对特定的刑罚种类和特定的酌定量刑情节种类，在某种意义上，定性分析仍然应当居于主导地位；同时，定性分析也是衡量酌定量刑情节规范适用客观性、科学性的重要标尺。

第二节论述酌定量刑情节量化操作规则。

首先，刑格是同一刑种内部划分，但各刑种间可以借助于刑格进行协调和过渡，这实际上是量化分析关键性、前提性的内容，也是从重、从轻、减轻处罚的基础。

笔者认为，划分刑格确有必要，也具备实现的现实性和可操作性；附加刑各种类没有再进一步划分刑格的必要，可以以其固定种类作为刑格；主刑中管制、拘役、无期徒刑也没有细分的必要，有期徒刑划分为8个刑格、死刑两个刑格；主刑和附加刑一共是14个刑格13个变动区域。

其次，从重、从轻、减轻处罚适用时要遵循如下步骤：第一，依据犯罪构成(罪质或罪名)事实和分则法定量刑情节确定法定刑和量刑起点(或称基础刑)；第二，依据犯罪构成事实外伴生之罪中酌定量刑情节的决定作用调适量刑起点形成特定量刑幅度(或称基础刑基本浮动幅度)；第三，依据犯罪总则法定量刑情节和罪前、罪后酌定量刑情节再次对该量刑幅度调适，并确定可能判处的刑罚“点”；第四，从刑法基本原则出发，对刑罚点适度矫正，以确保宣告刑的公平。

再次，多酌定量刑情节竞合适用方法上要遵循下列步骤：第一，甄别排列出需要权衡的酌定量刑情节。

第二，依出现的顺序，计算出每个酌定量刑情节对最终刑罚量的调整幅度(如，案件中有一个从轻的情节，一个减轻的情节，一个从重的情节，假设经过对实证资料的规范，从轻情节调整幅度为基础刑浮动幅度的 $1/4$ ，减轻幅度为法定最低刑的 $1/2$ 至法定最低刑，从重情节调整幅度为基础刑基本浮动幅度的 $1/4$)。

第三，确定最终的宣告刑(假若具体犯罪的法定刑是、3~10年，基础刑基本浮动幅度是4~8年，那么受从轻情节调整后的刑罚是3~6年；受减轻情节调整后的幅度是1.5~3年；从重情节调整后的幅度则是2.5~5年，最终的宣告刑应在2.5~5年这个幅度内取舍)。

最后，酌定量刑情节量化的实现路径应当通过立法和司法的同步推进来实现。

第三节论述刑罚的酌定免除规则。

首先，是刑法第37条的理解问题。

第一，刑法第37条中的犯罪情节仅应理解为酌定量刑情节，该条立法的意旨在于通过对酌定量刑情节的适用以达非刑罚化的目的。

第二，该条也并非针对分则中的所有罪名，酌定免除刑罚的犯罪必须是相当轻微的犯罪。

第三，从用语和措词上分析，刑法第37条中的酌定量刑情节从本质上讲指罪中酌定量刑情节。

但从“应然”的角度分析，也不应排斥罪前、罪后酌定量刑情节的价值。

在这一方面，刑法第37条这一法条存在着不小的欠缺。

其次，是酌定免除的适用条件。

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

第一，所涉犯罪客体的专属性。

一是应当以刑期而非以犯罪涉嫌的罪名来作判断标准。

犯罪的法定刑中主刑最高是有期徒刑三年以下且必须存在有其他的主刑或附加刑，另外，单处附加刑的犯罪也应当包括在内。

二是对应于刑法对同类客体的规定，应当把轻微犯罪所涵盖的范围主要定位在刑法分则第四章的侵犯公民人身权利、民主权利罪、第五章的侵犯财产罪、第六章的妨害社会管理秩序罪、第九章的渎职罪。

同时需要指出的是，刑法37条所涉犯罪的主体应限定为自然人犯罪而不应当把法人犯罪包括在内。

第二，酌定量刑情节必须是综合从宽处罚的走向。

酌定量刑情节的绝对多数应当是从宽处罚的情节或者说各酌定量刑情节的综合影响必须是正面、积极的。

必须要强调的是，各酌定量刑情节必须综合为用，共同促进量刑的正面化评价。

特别是，要切实关注罪后酌定量刑情节的存在状况。

第三，犯罪行为所致物质损害已经确定并停止。

第四，社会伦理对非刑罚处理办法的认可。

第五，酌定免除的程序要件。

刑法第37条对酌定免除的程序限制并未明确，这是一项重大失误。

笔者建议增加规定：免予刑事处罚时必须报经本级审判委员会核准。

第四节论述刑罚的酌定减轻规则，主要明确以下几个问题：一是酌定减轻处罚制度的价值何在？二是为什么要借助于酌定量刑情节而非其他制度来实现刑罚的减轻功能？三是“案件的特殊情况”如何把握？四是现行酌定减轻制度适用现状及如何改进？五是酌情减轻时如何操作？首先，就酌定减轻制度的价值而言，主要是以下几个方面：实现一般正义与个别正义的辩证统一；调适法律和现实的矛盾；实现正义和功利的相济为用。

其次，从立法技术上讲有许多手段都可实现刑罚减轻，但这些手段在适用中都有自身的缺陷。

而相对于法定量刑情节、法律解释、刑事政策、司法判例制度，酌定量刑情节更能全面实现刑罚减轻的功能。

再次，是对酌定减轻制度中“案件的特殊情况”的理解。

这些情况的主体是酌定量刑情节，但不排斥非酌定量刑情节的适用。

当然，这些非酌定量刑情节的事实必须在广义的法律中予以规定，且具有存在的超常态性、偶发性。

再次，现行酌定减轻制度存在立法和司法上的缺陷，需要反省。

笔者对如何改善进行了相关设计。

第四章主要论述酌定量刑情节规范适用的障碍及完善途径。

第一节论述酌定量刑情节的存在形式、“估堆式”量刑方法、适用环境给酌定量刑情节的规范适用造成了障碍。

第二节对酌定量刑情节规范适用的实体制度进行了建构。

首先，要规范不同主体间酌定量刑情节适用的权限划分，这也可以称为适用主体的规范化；其次，要分类、分级逐步规范各种酌定量刑情节，这也可以称为适用客体(对象)的规范化。

第三节论述通过立法化对酌定量刑情节规范适用的完善。

在实体法上，要明确酌定量刑情节的内容和地位；明确酌定量刑情节的规范适用；施行《量刑指导意见》。

在程序法上，要明确独立的量刑程序；明确量刑建议制度。

第四节论述为了借助司法化来达到酌定量刑情节规范适用的目的，就要采用判例制度、深化量刑规范化改革、改革判决书。

第五章强调要保证酌定量刑情节的规范适用就必须营造良性的司法舆论环境。

首先，以许霆案折射的社会现象为切入点对适用环境进行了一般性考察，并认为要保证环境的良性，一要建立社会意识正常、正当的反应机制；二要使适用主体保持理性化的判断。

其次，分析了民意与酌定量刑情节规范适用的关系。

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

一方面，民意不是酌定量刑情节；另一方面，民意却是衡量酌定量刑情节是否规范适用的试金石。具体而言，民意对酌定量刑情节的规范适用有如下作用：民意可验证酌定量刑情节适用是否具有公正性、科学性；民意可客观反映行为的社会危害性；民意在一定意义上能够反映行为人的的人身危险性；刑法分则中情节犯、情节加重犯中对情节轻重的判断，实质上也是以民意作为参考标准的。再次，是社会形势与酌定量刑情节规范适用的关系。笔者指出，一方面，社会形势不是酌定量刑情节；另一方面，社会形势通过刑事政策和对行为样态的刑法价值评价影响酌定量刑情节的规范适用。

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

书籍目录

摘要Abstract导论第一章 酌定量刑情节规范适用概述 第一节 酌定量刑情节概论 第二节 酌定量刑情节规范适用第二章 酌定量刑情节规范适用的原则 第一节 酌定量刑情节规范适用原则概述 第二节 依法适用原则 第三节 个别化适用原则 第四节 禁止重复评价原则 第五节 量刑均衡原则第三章 酌定量刑情节规范适用的规则 第一节 酌定量刑情节规范适用的基本方法 第二节 酌定量刑情节量化操作规则 第三节 刑罚的酌定免除规则 第四节 刑罚的酌定减轻规则第四章 酌定量刑情节规范适用的障碍及完善途径 第一节 影响酌定量刑情节规范适用的障碍 第二节 酌定量刑情节规范适用的制度建构 第三节 立法规范化：完善形式之一 第四节 司法规范化：完善形式之二第五章 营造酌定量刑情节规范适用的良性环境 第一节 酌定量刑情节适用环境的一般性考察 第二节 民意与酌定量刑情节的规范适用 第三节 社会形势与酌定量刑情节的规范适用附录：论经济犯罪规范化防控的路径参考文献后记

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

章节摘录

2.战时缓刑的本质 在论证缓刑构成要件诸问题之前，有必要对我国刑法第449条的规定进行一下解读。

我国刑法第449条规定：“在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处。”

不少学者认为这是有别于总则缓刑的另外一种独立的缓刑制度。

我国不少刑法学教材中称其为战时缓刑并赋予其独立的构成要件。

笔者认为，这种观点颇有商榷之处。

第一，按照刑法基本理论，刑法总则和分则之间的关系是指导与被指导、统率与被统率的关系，在基本原理、基本概念的运用方面，分则不能变更、改变总则的基本精神，尤其不能擅自变更总则设定的概念和制度，除非总则明确授权分则可以另行作出相应的规定（遍观刑法总则101条，强调分则作用的只有两条，即第31条和61条。

第31条规定：“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。

”第61条规定：“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。

”可以看出，第61条规定的内容事实上是要求分则服从总则的规定，只有第31条明确分则可变更总则的规定）。

我国刑法总则规定了缓刑制度，但却并未赋予分则修正缓刑制度的使命，所以，认为在普通缓刑之外存在与之并列的战时缓刑的观点，其论证理由并不充分。

.....

<<酌定量刑情节规范适用研究>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>