

量刑情节的阶层构造与实务运用

梁笑雪

南京大学法学院，江苏 南京 210089

摘 要：目前我国学界对量刑情节从各种视角出发进行了划分。立足于并合主义刑罚观，可从责任刑与预防刑情节划分的角度对量刑情节进行规整与限定。但学理与实务之间的不连贯使得司法实务中存在不公正现象。究其原因，在于立法与司法实践中缺乏以责任刑与预防刑标准区分量刑情节的观念。目前量刑方法确立的规则虽然对量刑情节进行了较之前更为有效的划分，但仍然存在一定问题，极易导致司法实务中出现量刑失衡的情况。因此，有必要对量刑情节的阶层构造与实务运用进行全面检视，将责任刑情节与预防刑情节运用于量刑实务中。

关 键 词： 量刑情节；责任刑；预防刑

The Hierarchical Structure and Practical Application of Sentencing Circumstances

Liang Xiaoxue

Law School, Nanjing University, Nanjing, Jiangsu 210089

Abstract: Currently, the academic circle in China has classified sentencing circumstances from various perspectives. Based on the integrative view of criminal punishment, the sentencing circumstances can be regulated and defined from the perspective of the division of circumstances between liability punishment and preventive punishment. However, the incoherence between academic theory and practice leads to injustice in judicial practice. The reason for this lies in the lack of the concept in legislation and judicial practice to distinguish sentencing circumstances based on the standards of liability penalties and preventive penalties. Although the current rules established for sentencing methods have made more effective divisions of sentencing circumstances compared to before, there are still certain problems, which can easily lead to an imbalance in sentencing in judicial practice. Therefore, it is necessary to conduct a comprehensive review of the hierarchical structure and practical application of sentencing circumstances, and apply liability sentencing circumstances and preventive sentencing circumstances in sentencing practice.

Keywords: sentencing circumstances; liability penalty; preventive punishment

一、问题的提出：现象的审视

（一）间接处罚现象泛滥

犯罪情节的呈现形式多样，社会舆论对刑事犯罪的关注可能会导致一些非构成犯罪的情节被错误地用作加重刑罚的因素。尽管法律支撑不足，某些量刑观点对实务的影响被夸大，间接处罚现象随之产生。

例如，社会对刑事案件的关注增加，行为人的社会影响常被考虑在量刑中，但其量化困难，难以界定明确标准。同时，社会影响作为量刑理由的合理性存疑，因为舆论关注不完全基于行为本身，且即使有限定，也难以减轻法益侵害后果。从以上角度来看，将社会影响作为量刑理由会导致间接处罚现象的泛滥。^[1]

（二）类案量刑存在差异

责任刑与预防刑情节是根据刑罚正当化而得来的量刑情节区分结果，司法实务并未将之广泛运用，并将其界限进行了模糊化处理，这一举动难免会导致处断不当，使得实务产生判决结果随机化的隐患。不对责任刑与预防刑进行区分，就会将犯罪情节影响量刑实务之间的联系削弱，最终严重对犯罪人的合法权益造成

侵害，有损司法公正。因此，应当重视责任刑与预防刑情节的辨别与区分，反思实务中混淆两种情节适用的缘故，从而改变司法实务中不合理、不公平的现象。

（三）重复评价现象泛滥

在两高颁布的一系列司法解释中，“前科可致犯罪数额减半”一项是其中争议最大的规定之一。争论的关键就在于，讨论这一规定是否存在对禁止重复评价原则的违背。避免出现这种问题的前情是，必须明晰责任刑与预防刑情节之间的“楚河汉界”。同时，也要注意二者在各自阶段适用时也不能彼此重复。若已使用某些情节影响从轻或从重处罚时，就不能再将其用于量刑，否则就落入了重复评价的陷阱。基于此，认为“前科可致犯罪数额减半”的存在的确有违该项规定。

二、责任刑与预防刑情节的阶层构造

（一）责任刑原理

责任刑又可分为报应刑。在并合主义的责任上限说语境下，最后的宣告刑由责任刑与预防刑共同决定，并且责任刑是其后预

防刑调节的上限，对于责任刑的确定需要足够重视。责任刑情节反映的是犯罪行为的不法性和有责程度，不涉及评价行为人行为前表现与行为后态度的环节^[3]，应当有两方面内容。

其一是责任刑的内容不应当包含预防要素。现有的责任说普遍认为，只能够允许人格这一因素参与影响对责任要素的判断^[3]。但这其中也存在一定问题。首先是难以明晰形成人格具体需要什么形态的因素。其次是这种方式缺乏落地的可能，因为想要穷尽行为人的生平进行辨析实在太困难。另外，令人格这一要素加入影响量刑的流程，极有可能导致刑罚溢出^[4]。基于此，可认为影响责任刑的要素包括的是犯罪行为与犯罪人与犯罪行为对应的意思，其余均为影响预防刑的要素。其二是责任刑的内容包括任何能影响有责且不法的要素。一是不法事实，其反映了犯罪行为所侵害法益的大小。二是表明非难可能性的事实，反映了行为人所应当背负的责任^[5]，而其中需要将入罪与量刑的根据进行严格的区分。

（二）预防刑原理

并合主义刑罚观的核心观点是有犯罪并为了没有犯罪而科处刑罚。^[6]在这样的理论基调之上，刑罚处断既需要令行为人承担相应的责任以满足公众的期待，也需要对犯罪的再次产生作出合理的预防。此外，在实现预防目的的同时，也必须将其对应的刑罚严格限定在责任刑点之下，假如令预防对应的刑罚超出了合理的范围，就违背了并合主义的观点。

预防刑的内容应当严格限定范围，应当包含所有影响判断犯罪人再犯可能的要素，但不能与责任刑情节范畴相重合。其中不仅应当包括行为前后态度表现，还应当包括行为人的生平经历^[7]。此外，一般预防必要性大的情节不被纳入考虑范畴。基于人不能是手段而只能是目的的观念，不能将一般预防必要性大当作加重刑罚的原因，以免对行为人的人格尊严造成不当侵害。

（三）二者适用关系

我国的司法实践中，依照确定起点、确定基准刑、调节基准刑以得到宣告刑的顺序进行三步走量刑。可见，我国现采的量刑步骤并未体现出责任刑与预防刑情节的界限划定，特别是调节基准刑阶段，一般都通过加减法的方式进行调节，故造成了部分预防刑情节加重基准刑的情况。

在确定起点时，如果有属于责任刑的情节在此被用作确定量刑起点的依据，则不应适用于之后的环节。在第二个环节中，应当将各责任刑情节作为判断基准刑的依据。这一观点的提出是基于消极的责任主义的要求，由于预防刑情节只能在基准刑之下调节刑罚的大小，故只有责任刑情节才适合成为基准刑的确定要素。应以预防刑情节作为调节基准刑的影响因素：具体说来，就是在确定基准刑后，将其对应的情节作为调节要素，对基准刑进行调节，且不得超过其上限。

三、司法解释中量刑情节的类型及疑问

（一）现有情节的归类

学界目前对犯罪情节的分类在各具可取之处的同时，也分别

存在着一定程度的不足。接下来将在现有研究的基础上，对现有犯罪情节进行简单归整划分，以便后文分析。

1. 法定情节

这一部分囊括的是在法律中以明文规定的从宽或从重处罚情节。见下表1。

表 1 法定情节的归纳

序号	情节出处	条文内容
1	《刑法》第17条	已满14周岁不满18周岁的犯罪
2	《刑法》第18条	尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的
3	《刑法》第19条	又聋又哑的人或者盲人犯罪
4	《刑法》第22条	预备犯
5	《刑法》第23条	未遂犯
6	《刑法》第27条	从犯
7	《刑法》第29条	被教唆的人没有犯被教唆的罪时的教唆犯；教唆不满18周岁的人犯罪
8	《刑法》第65条	累犯
9	《刑法》第67条	自首
10	《刑法》第68条	有（重大）立功表现；犯罪后自首又有（重大）立功表现
11	《刑法》第164条	在被追诉前主动交代向公司、企业工作人员行贿行为
12	《刑法》第292条	聚众斗殴人数、次数、手段、社会影响程度等
13	《刑法》第351条	非法种植毒品原植物在收获前自动铲除
14	《刑法》第383条	个人贪污数额在5000元以上不满1万元，犯罪后有悔改表现、积极退赃
15	《刑法》第390条	在被追诉前主动交代向国家工作人员行贿行为
16	《刑法》第392条	在被追诉前主动交代介绍贿赂行为

2. 酌定情节

这一部分囊括的是从司法实务的经验教训中总结出来的在实务过程中可以被发挥主观能动性考量的情节。见下表2。

表 2 酌定情节的归纳

序号	内容
1	犯罪的手段
2	犯罪的时空和环境条件
3	侵害的对象
4	产生的危害结果
5	犯罪动机
6	认罪态度
7	罪犯一贯表现
8	有无前科

3. 概括性情节

这一部分囊括的是法律中明确地使用总括性语言表述的事实情况。是否存在这种情况，可以在司法实践过程中具体问题具体分析。见下表3。

表 3 概括性情节的归纳

序号	内容
1	情节严重
2	手段恶劣

3	情节特别严重
4	手段特别恶劣
5	情节较轻

对量刑情节的重新界定分析揭示，刑法条文与司法解释中存在入罪情节与量刑情节混同的现象，如预备犯、未遂犯、从犯等，这可能会对司法公正产生影响。入罪情节与量刑情节均重视犯罪数额、动机、手段和结果等要素，然而，若在定罪阶段已对犯罪数额进行考量，在量刑阶段再次纳入考量，可能导致重复评价的问题。可以发现我国现行刑法体系中部分量刑情节的应用尚处于混淆状态，且缺乏适用顺序的明确区分。这正是在司法实践中，以责任刑和预防刑作为情节界限划定依据的必要性所在。因为在并合主义视角下，这两种情节不应相互抵消，否则将引发一系列司法问题。

（二）对现行情节类型划分之疑问

1. 按照情节的性质进行划分的合理性审视

这种分类方法与按照犯罪情节功能进行分类的方法有着一定的相似，所以它背后的问题也是相似的，那就是在司法流程中同一种情节的不同阶段使用以及其适用顺序问题，并不是特别适合犯罪情节的规范划分。

2. 按照情节在犯罪构成中地位不同和不同法律意义进行分类的合理性审视

在司法实践中，犯罪情节的分类难以清晰解释犯罪事实的复杂性。通常情况下，单一犯罪情节较为罕见，而多种情节相互冲突、抵消的情形则较为普遍。现行的司法操作中，犯罪情节的轻重程度及其界限的应用存在重叠现象。以我国刑事法规为例，犯罪数额既是构成犯罪的必要条件^[8]，也对量刑产生影响。然而，实践中同一数额的犯罪在不同阶段的出现，导致了区分标准的模糊性，容易造成对同一犯罪情节的重复评价，进而影响司法公正性。

3. 根据情节的地位进行分类的合理性审视

在这种分类方式下，无论是在刑法条文还是司法解释中，都存在将部分情节混淆使用于入罪和量刑两个阶段的情况，这就导致在司法实践中可能会出现情节适用的先后顺序缺乏一定准则的情况，不利于司法的公正。

4. 按照顶层设计进行结构性划分的合理性审视

这种分类方式相当于将二维的空间拓展到了三维，层级的增加意味着适应难度的增加，其复杂并不利于司法实践中的应用，因而认为这种划分方式也并不是很合适。

5. 按照不同标准分类的合理性审视

多种分类标准的并存难免造成理解和应用上的困难。情节是一个复杂的系统，对情节进行比较细致的分类有利于进一步理解情节。但是为了分类而分类，很可能导致出现重复累赘的现象，增加理解的困难。

综上，目前我国司法实务尚未以责任和预防作为划分标准以区别量刑情节，依旧存在应用失当的现象。无论是处断失当还是类案量刑差异过大，均是刑罚缺乏正当化根据、不区分责任与预防刑情节的结果。在这样的考量下，有充分的理由对当今我国司

法实务出现的问题进行全面的审视，并重新规整量刑情节。

四、量刑情节的重新规整

（一）责任刑情节的再划分

1. 增加责任刑的情节

(1) 行为手段残忍程度

手段的差异通常能反映法益侵害结果的不同，这种差异有助于体现不法程度，并辅助量刑。同样是犯下故意杀人罪，甲开枪射出一枚子弹直接导致乙死亡，和甲使用菜刀砍了数十刀直接导致乙死亡，这两种手段的残忍程度明显存在差异。尽管这两种情况都只产生了一个结果，即甲杀死乙。但之所以后者可以成为增加责任刑的情节，是因为虽然后者和前者一样都只对一个个体产生了伤害，但后者会同时产生多个伤害结果。^[9]

对于犯罪行为的惩处，应当依据其常态性进行，并在特定情况下予以加重。若犯罪行为表现出极端的残忍性，必须对其是否提升了违法程度进行评估。应当全面考量案件的具体情况以及行为的残忍程度，以判断是否造成了额外的法益侵害。因此，从犯罪后果的角度出发，对行为的残忍性进行全面评估是必要的。

(2) 行为结果恶劣程度

后果是相应行为在现实中对所侵害法益造成的侵害事实与危险状态^[10]。作为与犯罪事实息息相关的要素之一，后果恶劣程度能够在很大程度上直观地映射出犯罪行为本身侵害法益所造成的损害大小。损害程度大或者行为造成的威胁程度强，则行为人应当负担的责任就重，能够裁量该行为的刑罚就重。此外需要留心，在辨别某案中的犯罪行为所造成的法益侵害结果究竟应不应该归于加重责任的量刑情节时，假如遇到不应该由犯罪人负担的责任所产生的结果，就不能够将之被划归入这一情节。

(3) 行为时间、地点、对象存在特殊情况

这三种情节均应当被认定为增加责任刑的情形。因为在特殊的事件或地点实施犯罪，或是针对特殊的行为对象作出不法行为，相较普通的犯罪情形极有可能侵犯更多的法益，因而可视为加重行为所对应的责任。

特定行为对象，包括责任年龄较低、能力较弱的群体，例如孕妇、聋哑人等，构成了社会中的弱势群体。这些群体在经济收益获取及防止侵害方面处于劣势，因此社会及法律体系为其提供特别的保护和救济措施。对这些弱势群体的侵害行为，不仅对个体构成不公正，亦是对社会道德规范的挑战，破坏了社会的公共秩序和良好风俗，因此需要更为严厉的法律制裁。此外，这些群体通常缺乏足够的自我保护能力，犯罪行为对他们的影响尤为严重。例如，对十二岁以下幼女的侵害可能导致比成年人更为严重的身体或心理伤害，基于此，责任刑应当加重。

在探讨特定时空背景下加重责任刑情节的影响时，必须认识到这些因素往往导致犯罪行为对社会秩序和法律权益构成更为严重的威胁。例如，在流行病爆发期间实施犯罪，不仅侵犯了个体的合法权益，而且对社会公共安全构成了额外的威胁。因此，在这些特殊时期，犯罪行为的责任刑应当予以加重。

(4) 犯罪数额、犯罪次数

犯罪数额与犯罪次数都是与犯罪行为直接相关的要素。以责任主义作为指导，则应当把犯罪人个人意志支配下所做出的行为当作衡量其非难可能性的量刑依据。在个人意志支配自由的基础上，即便犯罪人明知其实行行为将要导致的损害后果，最终依旧决定做出相应犯罪行为，则犯罪人理所当然要对承担实行该行为所造成的后果责任。从这个角度看，与犯罪人这一行为产生直接关联的要素，便也能够反应该行为的危害程度，由此能够将之归入责任刑情节进行考量。

2. 减少责任刑的情节

(1) 以不法性减少作为依据的情节

与犯罪既遂相同，犯罪预备与犯罪未遂在刑事犯罪中亦为普遍存在的犯罪形态。鉴于预备与未遂均属于犯罪未完成形态，相较于犯罪既遂，其造成的侵害后果显然较轻，相应地，其行为的违法性亦有所降低。从不法侵害程度的角度出发，可将此两种情节归类为责任减轻的量刑情节。

量刑过程中，行为人的责任考量与不法事实紧密相关。预备与未遂犯罪由于其法益侵害性较低，导致应受的惩罚相应减轻。尽管预备与未遂犯罪是基于自由意志的行为，但由于犯罪未完成，其违法性有所降低。即便不法性减弱并非源自个人意志，客观事实导致的不法性程度降低，亦可作为减轻责任的情节。因此，预备与未遂犯罪应被视为责任减轻的量刑情节。同时，犯罪既遂作为常态，不应作为加重惩罚的依据。

(2) 以非难可能性减少来作为依据的情节

这一部分中的情节，均不能够令犯罪人实施违法犯罪行为所造成的不法性降低，然而它们是能够令非难行为人实施犯罪行为的可能性下降——具体表现为行为人的责任能力较为低下，或是期待行为人不为此罪的可能性较低——由此实现责任减轻的量刑情节。

①被害方过错

在我国学术界及司法实践中，通常将被害方的过错视作酌定情节，然而，本文认为应将其归类为减轻责任刑的情节。被害方的过错可能涉及违反法律或公序良俗，例如在正当防卫的情形中，不法侵害的存在是正当防卫成立的基础。犯罪人在遭受不法侵害后所采取的正当防卫行为，是其合法权利的体现。若犯罪人的行为未超出正当防卫的合理界限，法律将不支持被害人的侵害后果，因此，被害人的不法侵害行为不会对其不法程度产生减轻作用。

尽管法律规定具有明确性，但关于公序良俗的过错仍需深入探讨。若被害人仅违反公序良俗，其过错虽不减轻行为的不法程度，却可能对责任刑产生减轻效果。当被害人存在重大道德过错时，行为人的自控能力可能降低，相应地，责任刑亦应有所减轻。鉴于犯罪行为与被害人过错之间存在紧密联系，若无被害人的过错，某些犯罪行为可能得以避免。因此，被害人的过错应被视为减轻责任刑的情节。

②目的值得谅解

假使行为人犯罪目的出于较为恶劣的缘由，那么就应当将

之视作影响预防的量刑情节加以评判。原因在于，如犯罪手段的恶劣程度、侵害后果的严重性等犯罪人实施行为的客观外在通常能够反映出目的可非难性，假使将目的等犯罪主观方面要件划归影响责任刑轻重的情节范畴，难免可能导致对情节的二次评价。假使行为人实施犯罪行为的目的值得一般人谅解或宽恕，那么就可以认定非难这种情况下实施犯罪行为的犯罪人的可能性有所下降，行为人所应当负担的报应也随之下降，所以此时可将目的划归入减轻报应刑的情节范畴。

③犯罪动因的可宽恕性

犯罪动机的可宽恕性可作为减轻责任刑的情节，由于犯罪行为人的非难可能性降低。当犯罪行为人为人因强烈且可谅解的动机而犯罪时，对其合法行为的期待可能性降低，因此应减轻其应承担的刑罚。

聋哑人和盲人犯罪也属于减少责任刑的情节，由于他们的责任能力下降导致归责可能性降低，即使法益侵害性未减，责任刑也可相应减少。

针对实务里出现概率较高或者存在明显争议的情节进行细分解释，具体见下表4。

表4 责任刑情节的再划分

序号	情节出处	条文内容
1	《刑法》第17条	已满14周岁不满18周岁的犯罪
2	《刑法》第18条	尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的
3	《刑法》第19条	又聋又哑的人或者盲人犯罪
4	《刑法》第20条	防卫过当
5	《刑法》第21条	避险过当
6	《刑法》第22条	预备犯
7	《刑法》第23条	未遂犯
8	《刑法》第24条	中止犯，造成损害的中止犯
9	《刑法》第27条	从犯
10	《刑法》第28条	胁从犯
11	《刑法》第29条	教唆不满18周岁的人犯罪
12	《刑法》第49条	犯罪时不满18周岁的人、审判时怀孕的妇女、审判时已满75周岁的人
13	两高《量刑指导意见》	侵害对象
14		犯罪数额
15		犯罪次数
16		犯罪时空和环境条件
17		犯罪手段
18		犯罪动因的可谅解性

（二）预防刑情节的再划分

当前我国司法实务在认定量刑情节时依据的基准主要是对刑事政策的考量^[11]，所以在目前我国现有的司法解释当中，预防刑情节的规模数量是明显大于另一者的，且部分预防刑情节在司法解释中被视作量刑的一部分加以考量。

1. 增加预防刑情节的划分

可能被划归这一部分的情节主要包括“劣迹前科”以及“累犯”。

劣迹前科这一要素对刑罚做出调整的相关规定在司法解释中并不罕见。具有相应情况的行为人在已经受到处罚的情况下依旧

实施了违法犯罪行为，说明其具有较高可能性再次实施作出违法犯罪行为的举动，从这个角度来看，其行为对应的预防刑应当有所加重。此外，应当对其进行严格界定能够加重预防刑的劣迹前科情节范畴，明确并非只要是具有任一前科劣迹的行为人都会导致对其特殊预防的可能性加大，只有反映行为人可能再次发生同类犯罪的前科劣迹才能被划归这一范畴。将行为人曾经实施彼种犯罪的前科劣迹视作增加此种犯罪对应的预防刑的情节，并不符合常理与规范。

累犯这一情节要素所表现出的是行为人具有需要防范的人身危险性。对具有这一情节的行为人作出加重预防刑的处断缘由在于，行为人在不断重复违法乱纪的过程中，很可能不再对法律法规怀有足够的敬畏之心，其有效约束自己行为的可能性相较偶犯、初犯等较低，因此出于预防犯罪的需要，应当对其作出加重预防刑的处断，以达到追求司法公正和社会稳定的目的。

2. 减少预防刑的情节

(1) 被害人谅解

被害人宽恕属于预防性刑罚情节。为防止被害方的报复行为，应将其纳入预防性刑罚的考量范畴。被害人宽恕表明犯罪行为的一般预防必要性降低，这为减轻预防性刑罚的量刑提供了支持。尽管如此，不能将一般预防与预防性刑罚直接等同，因此，获得宽恕可以减轻处罚，但未获得宽恕不应加重刑罚。

(2) 自首

自首作为刑罚裁量中的从轻情节，其理论依据并非在于改变犯罪事实或反映犯罪时的主观心态。然而，自首体现了行为人悔罪的意愿，降低了其人身危险性，减少了预防其再次犯罪的必要性。此外，自首有助于案件侦破，节省司法资源。尽管我国刑法将自首作为量刑因素之一，但这并不意味着不自首会加重预防刑。因为犯罪后不自首是常态，常态不应导致刑罚加重。

(3) 积极赔偿等悔罪表现

悔罪表现作为反映行为人未来再犯可能性及危险性水平的重要指标，理应纳入预防刑情节的考量范围。我国量刑规范性文件亦对悔罪表现如何影响量刑提供了明确的指导性意见。事后补偿虽不能减轻或消除不法行为的既成事实，若视事后补偿为抵消不法事实的手段，则可能导致对犯罪行为的不公正评价。犯罪人进行事后补偿，可视为其悔罪认罪的外在表现，可能对被害人产生一定的心理慰藉。然而，犯罪行为所造成的损害及不法性质是不可逆转的，特别是对被害人的人身伤害无法通过事后补偿来彻底消除。因此，即便犯罪人在事后表现出悔罪，其补偿行为亦不应被视作减轻报应刑的情节，但可作为减轻预防刑的情节。鉴于悔罪表现反映了行为人的心态和认知的转变，降低了其再次犯罪的必要性，故应将悔罪表现纳入预防刑情节的范畴。

(4) 民间矛盾

随着社会经济水平的提升及社会观念的不断更新，家庭、邻里以及婚姻关系等民间矛盾所引发的摩擦与冲突呈现出日益加剧的趋势。若此类矛盾未能得到及时而恰当的解决，它们有可能进一步激化，演变成更为严重的社会事件。

民间矛盾往往根源于民事纠纷，由于缺乏有效的解决机制，

这些纠纷有时会升级为刑事案件。在这些特定情形下，犯罪行为往往由一些琐碎的争端所引发，行为人在事后可能会表现出悔意，且其再犯的可能性相对较低。因此在司法实践中，可将此类情况作为减轻处罚的考量因素。具体见下表5。

表 5 预防刑情节的再划分

序号	情节出处	条文内容
1	《刑法》第 65 条	累犯
2	《刑法》第 67 条	自首
3	《刑法》第 68 条	有（重大）立功表现；犯罪后自首又有（重大）立功表现
4	《刑法》第 164 条	在被追诉前主动交代向公司、企业工作人员行贿行为
5	《刑法》第 276 条	有前两款行为，尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的
6	《刑法》第 351 条	非法种植毒品原植物在收获前自动铲除
7	《刑法》第 390 条	在被追诉前主动交代向国家工作人员行贿行为
8	《刑法》第 392 条	在被追诉前主动交代介绍贿赂行为
9	两高《量刑指导意见》	积极赔偿被害人经济损失并取得谅解；积极赔偿但没有取得谅解；没赔偿但取得谅解
10		达成刑事和解协议
11		羁押期间表现良好
12		认罪认罪态度
13		罪前表现
14		民间矛盾的引入

五、量刑情节设置的精细化与实例运用

（一）量刑情节设置的精细化

刑罚的目的在于实现罪责的报应，其受到责任主义原则的指导。尽管责任主义的研究尚显不足，大陆法系国家仍采纳此原则以限制司法裁量权，确保刑罚不超过责任的上限，实现等价的报应，并为犯罪者提供改过自新的机会。为了规范量刑，应当以责任主义为指导，明确犯罪情节，实现合理报应与预防裁量，制定精细的量刑情节^[12]。

明确责任界限与预防情节对量刑的影响至关重要^[13]。行为手段体现不法责任，但预防刑情节不应重复。在量刑阶段，两种情节的应用不得重复。自首与认罪悔罪情节表明预防必要性降低，但需注意关联性重复评价。

在确定适用位次时，应综合考量影响责任刑情节^[14]。具体操作为，在实务中识别反映行为法益侵害程度及行为人责任大小的情节，根据这些情节对刑罚影响的方向，确定加重或减轻责任刑的依据。评估责任刑情节后，考虑预防刑情节。责任刑情节作用完成后，确定刑罚区间上限，即“点”^[15]。在预防刑情节实施阶段，预防刑情节不应过度限制，确保裁量刑罚不超过“点”限度。

以犯罪数额为例。根据我国刑法及相关司法解释，犯罪数额被划分为较大、巨大及特别巨大三个级别，每个级别有明确的下限与上限。当犯罪数额达到某一级别的下限，即视为犯罪情节，

作为量刑的起点^[10]。在实际司法操作中，犯罪数额常位于下限与上限之间。例如，在诈骗罪中，诈骗数额处于较大数额范围内，视为入罪标准及量刑起点。超出下限的诈骗数额可作为基准刑判断依据，即影响责任刑情节。

（二）责任刑与预防刑情节的实例适用

在司法实践中，量刑情节的适用范围逐渐扩大，其中责任与预防成为划分关键标准的核心。为确保量刑过程不偏离责任主义原则，必须审慎地区分责任刑与预防刑的界限，并明确二者之间的位序关系，以此发挥其对量刑的制约作用^[17]。

在梳理犯罪情节时，应以责任与预防为基准，明确各情节对刑罚影响的方向，并合理地加以适用。具体步骤包括：详细审查个案情节，确定量刑的起始点；权衡报应刑，确定刑罚的上限；调整预防刑，在不超过上限的前提下调节刑期；最终确定宣告刑。

在量刑过程中，判断情节对刑罚的影响时，可参照《量刑指导意见》采用“先加后减”的方法来确定刑罚的上限，进而优化以寻找合理的量刑公式^[18]。在责任刑阶段，应关注加重与减轻责

任刑的比例，通过公式“量刑起点 + 加重责任刑比例 - 减轻责任刑比例”来量化有责事实。在预防刑阶段，应参照“最终责任刑基准 + 从重预防刑情节比例 - 从轻预防刑情节比例”的公式进行裁量，以有效量化预防的必要性。

六、结语

在我国司法实务中明晰责任刑与预防刑情节的划分边界，明确二者之间的位阶关系，具有积极意义。以责任和预防作为情节界限划分标准，以这种方式将量刑情节一分为二，有助于推动我国的司法建设，推动量刑规范化的不断发展进步。另外，尽管学理对两种情节进行了界限上的辨析划定，实务中难免会出现个案情节定位不明晰，难以明确断定该情节究竟是反映不法的有责事实多，还是反映预防必要性大的情况，这也会干扰实务中对情节的判断，造成量刑上的困难。因此需要法律对两种情节进行精细化设定，出台相关的规定，同时将这种区分方法在细化中普及、在普及中细化，最终实现对量刑情节的精细化区分。

参考文献

- [1] 张明楷：《结果与量刑——结果责任、双重评价、间接处罚之禁止》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2004年第6期。
- [2] 张明楷：《刑法的基本立场》，中国法制出版社2002年版。
- [3] 张明楷：《责任说的基本问题》，载《比较法研究》2018年第3期。
- [4][日]高桥则夫：《刑法总论》，李世阳译，北京：中国政法大学出版社，2020年。
- [5] 李翔：《情节犯研究》，上海交通大学出版社2006年版。
- [6] 张明楷：《新刑法与并合主义》，载《中国社会科学》2000年第1期。
- [7] 张明楷：《论预防刑的裁量》，《现代法学》2015年第1期。
- [8] 张明楷：《犯罪构成体系与构成要件要素》，北京大学出版社2010年版。
- [9] 张明楷：《论影响责任刑的情节》，载《清华法学》2015年第2期。
- [10] 张明楷：《刑法学（上）》（第五版），法律出版社2016年版。
- [11] 王瑞君：《如何规范地识别量刑情节——以实务中量刑情节的泛化和功利化为背景》，载《政治与法律》2014年第9期。
- [12] 冉巨火：《经验而非逻辑：责任主义量刑原则如何实现》，载《政治与法律》2015年第6期。
- [13] 王瑞君：《责任主义主导量刑情节适用之提倡——兼与〈人民法院量刑指导意见（试行）〉比较》，载《政法论丛》2013年第6期。
- [14] 李冠煜：《量刑规范化改革视野下的量刑基准研究——以完善〈关于常见犯罪的量刑指导意见〉规定的量刑步骤为中心》，载《比较法研究》2015年第6期。
- [15] 张明楷：《责任主义与量刑原理——以点的理论为中心》，载《法学研究》2010年第5期。
- [16] 张明楷：《犯罪常态与量刑起点》，载《法学评论》2015年第2期。
- [17] 王志祥、李昊天：《责任刑与预防刑的区分与二者的关系——以某某案改判为切入的思考》，载《贵州民族大学学报（哲学社会科学版）》2022年第2期。
- [18] 徐宗胜：《量刑情节并存时的适用根据与方法——兼评〈量刑指导意见（2017）〉中的同向相加、逆向相减方法》，载《时代法学》2018年第5期。