



第二卷

主编 / 石经海



法律出版社 | LAW PRESS



第二卷

主 编 / 石经海



法律出版社 | LAW PRESS

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

量刑研究. 第 2 卷/石经海主编. —北京:法律出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8665 - 1

I. ①量… II. ①石… III. ①量刑—研究—中国  
IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 259617 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市兴达印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/26.5 字数/520 千

版本/2015 年 10 月第 1 版

印次/2015 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8665 - 1

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 《量刑研究》编辑委员会

主 任 石经海

编 委 曹守晔 陈泽宪 陈忠林

戴长林 李建刚 梅传强

石经海 孙长永 王利荣

朱建华

主 编 石经海

本卷执行主编 谭 淦

本卷学术秘书 严海杰 刘兆阳 许 蓓

## 卷首语

《量刑研究》是西南政法大学量刑研究中心主办的学术论坛。

西南政法大学量刑研究中心于 2011 年筹建,是西南政法大学推行学科交叉融合研究和学科特色方向建设而设立的校级非实体性学术机构。其成员为校内外对量刑问题的理论与实践有兴趣并愿意参与中心相关研究工作的人员,目前已聘请了陈泽宪教授(中国法学会刑法学研究会常务副会长、中国社会科学院国际法研究所所长、本研究中心名誉主任)、陈忠林教授(中国法学会刑法学研究会副会长、重庆大学法学院院长、本中心学术委员会主任)、宋英辉教授(中国法学会刑事诉讼法学研究会副会长、北京师范大学刑事法律科学研究院副院长)、熊秋红教授(中国社会科学院法学研究所诉讼法室主任)、刘仁文教授(中国社会科学院法学研究所刑法室主任),以及全国各法院、检察院、律师事务所的 25 位校外资深理论和实务专家为中心研究员,校内成员为本校刑法学科和刑诉法学科量刑科研团队的全体成员。中心现任主任由西南政法大学法学院副院长、博士生导师石经海教授担任。

研究中心主要依托于西南政法大学刑法和刑诉法学科。这两个学科在西南政法大学有着光辉的历史,是诸多著名刑事法学家,如赵念非、伍柳村、黄观效、邓又天、王洪俊、廖俊常、董鑫、赵长青、高绍先、孙洁兵、徐静村、朱启昌、李培泽、龙宗智、陈忠林、孙长永、邱兴隆等教授精心建设起来的国内最先招收硕士生和较早招收博士生的国家级和省级重点学科。在深厚学科底蕴的支撑下,老师们在致力于刑事法基础理论研究的同时,还特别注重针对刑事司法实务中暴露出的理论与实践问题展开研究,并逐渐形成一些彰显学科亮点和特色的研究方向。应当说,量刑问题研究是其中

之一。这一点可以从这两个学科教师所主持承担的课题项目研究中得以彰显。据初步统计,近十多年来,这两个学科教师主持承担了15个关于量刑问题的省部级以上课题项目,它们是:“量刑的理论与实践研究”(朱建华教授主持,2004年重庆市教育委员会人文社科研究项目)、“关于刑期折抵的77个司法解释研究”(石经海教授主持,2005年司法部“法治建设与法学理论研究”部级科研项目)、“执行刑研究”(石经海教授主持,2008年司法部“法治建设与法学理论研究”部级科研项目)、“毒品犯罪刑罚适用轻缓化研究”(石经海教授主持,2009年中国法学会部级法学研究课题项目)、“量刑规范化的基本理论研究”(石经海教授承担,2009年中国博士后科学基金面上资助项目)、“文本何以承载其重——破解量刑改革路径”(王利荣教授主持,2010年教育部人文社会科学项目)、“酌定情节研究”(陈荣飞副教授主持,2010年教育部人文社会科学项目)、“量刑指导意见研究”(石经海教授主持,2010年中国法学会部级法学研究课题项目)、“黑社会性质组织犯罪定罪量刑实证研究”(石经海教授主持,2010年国家社会科学基金项目)、“量刑监督的途径与制度构建”(王利荣教授主持,2011年最高人民检察院检察理论研究项目)、“量刑程序中的证据和证明问题研究”(张吉喜副教授主持,2011年教育部人文社会科学项目)、“量刑规范化的理论论证与优化路径研究”(石经海教授承担,2011年中国博士后科学基金特别资助项目)、“教育刑理论的实践回应与规范运行研究”(陈伟教授主持,2012年国家社科基金项目)、“量刑的理论与实践——德国量刑法研究对我国的启示”(谭淦博士主持,2012年教育部人文社会科学项目)、“量刑规范化的优化路径研究”(石经海教授主持,2012年中国法学会部级法学研究课题项目)。在以上课题项目研究的基础上,老师们先后在《法学研究》、《中外法学》、《现代法学》、《法律科学》、《法商研究》、《环球法律评论》等法学类重要期刊上发表了关于量刑问题的核心期刊论文20余篇,并出版了《量刑个别化的基本原理》(石经海著)、《我国刑期折抵制度之检讨》(石经海著)、《量刑说理机制》(王利荣著)、《人身危险性研究》(陈伟著)、《量刑监

督体系构建》(叶旺春著)、《人格体主体公民刑罚的合法性研究》([德]帕夫利克著,谭淦译)专著译著6部。在以上项目和成果中,有多项课题项目获得“优秀”等级,有多个成果获省部级奖项。

为使量刑研究更好地与实践相结合,研究中心建有校外研究基地,已在贵州省安顺市中级人民法院建有“安顺中院研究基地”,在重庆锐力律师事务所建有“锐力研究基地”。

为实现成果的有效转化,研究中心组织中心的资深理论和实务研究人员为学生专门开设量刑方面的课程。当前已开设的课程有“量刑法学”(本科生的限定选修课)和“量刑专题”(法律硕士研究生的特色方向选修课)。课程的开设模式是,根据所讲授内容的特点,组织校内教师或具有中心研究员资格的资深法官单独或共同授课。以上课程的开设,既是研究成果的重要转化,也是从实质层面上扭转“重定罪、轻量刑”观念的重要举措,对完善学生刑事法知识结构、提升法律职业人才培养质量、促进量刑公正的实现、推动量刑问题的研究等具有非常重要的意义。

然而,推动量刑的理论与实践发展,是一个庞大的系统工程。这不仅在于量刑问题在我国长期是严重影响司法公信力乃至社会安定的复杂问题,而且在于它在世界范围内也是一个难以解决的难题;不仅在于“重定罪、轻量刑”现象在大陆法系司法中还严重存在,而且在于大陆法系理论上对量刑问题的研究至今仍极其薄弱;不仅在于大陆法系对其改革的不知所措,而且在于英美法系在其改革上也很是彷徨……解决如此等等之“问题”,仅少数人的课题研究、成果发表乃至课程开设是远远不够的,需要众多的园地与平台供大家共同关注与交流。《量刑研究》(学术论坛)的创办,旨在提供这样的园地与平台。

期待理论或实务界的您关注“量刑研究”,为推进量刑法治与公正的发展,增添一份动力!

目录

Contents

【改革检讨】

|                    |     |         |
|--------------------|-----|---------|
| 量刑规范化实践中错误倾向之纠正    | 王志祥 | 黄云波/ 3  |
| 量刑程序改革对诉讼制度的影响及前瞻  |     | 刘静坤/ 16 |
| 我国量刑程序改革的回顾与展望     |     | 仇晓敏/ 27 |
| 量刑规范化改革若干问题思考      |     | 官文生/ 34 |
| 基层法院规范量刑的成效及相关问题剖析 | 安 琪 | 钱立军/ 45 |

【基础理论】

|                 |     |         |
|-----------------|-----|---------|
| 学术表达与制度调试       | 齐文远 | 李 梁/ 53 |
| 罪刑均衡的实践逻辑       |     | 王利荣/ 65 |
| 量刑的价值判断与公正量刑的途径 |     | 彭文华/ 86 |
| 量刑规范与自由裁量关系论纲   |     | 郭泽强/110 |

【专题研究】

|                |     |         |
|----------------|-----|---------|
| 裁判员制度下的死刑适用    |     | 周振杰/123 |
| 《美国联邦量刑指南》评析   |     | 李 荣/136 |
| 量刑情节的赋值机理研究    |     | 陈 航/144 |
| 量刑情节对基准刑调整的再思考 |     | 王恩海/161 |
| 酌定量刑情节规范化研究    |     | 陈 超/168 |
| 试论缓刑适用的规范化     | 姚秀权 | 肖 波/180 |
| 论累犯情节从重处罚的节制   | 孟静涛 | 秦 颖/189 |
| 从相伴而生到和谐共赢     |     | 张 琦/195 |

2 目 录

|                      |                     |
|----------------------|---------------------|
| 量刑规范化实施以来的量刑差异问题研究   | 李春华/201             |
| 微量贩毒案件的量刑平衡          | 贺志伟 郜志龙/220         |
| “醉驾”入刑之罪刑均衡研究        | 陈远平 关 超/230         |
| 关于职务犯罪案件量刑规范化的探讨     | 重庆市江北区人民法院课题组/246   |
| “庭审中心”视角下的庭审量刑程序问题研究 | 陈世斌 王 芸/256         |
| 关于未成年罪犯量刑规范化的研究      | 厦门市中级人民法院刑一庭课题组/268 |
| 规范量刑视域下的裁判信息查询系统研究   | 王林林/281             |

【改革实践】

|                        |         |
|------------------------|---------|
| “以定性分析为基础,结合定量分析”的量刑方法 | 陈学勇/293 |
| 北京市海淀区未成年人犯罪案件量刑情况实证分析 | 游 涛/300 |

【理论精粹】

|                   |             |
|-------------------|-------------|
| 中国量刑规范化尝试之述评与反思   | 齐文远 李 梁/323 |
| 量刑过程视角下量刑方法分段构建研究 | 石经海 骆 多/329 |

【附录】

|                    |     |
|--------------------|-----|
| “规范量刑理论与实践”学术研讨会实录 | 347 |
|--------------------|-----|

|     |     |
|-----|-----|
| 稿 约 | 413 |
|-----|-----|

# 改革检讨



# 量刑规范化实践中错误倾向之纠正

——以罪刑法定原则为视野的思考

王志祥 黄云波\*

长期以来,我国司法实践中存在“重定罪、轻量刑”现象,量刑<sup>〔1〕</sup>失衡已成为刑事审判实践中的普遍现象,由此引发了民众的强烈不满,严重影响了司法的公信力。“量刑规范化改革的目的就是要规范自由裁量权……从而确保刑公平公正、公开透明,使公正执法、司法为民的理念落到实处。”<sup>〔2〕</sup>“以事实为依据,以法律为准绳”是量刑过程中需要遵循的基本原则,其中的“以法律为准绳”其实就是说量刑活动必须要遵循罪刑法定原则的要求。<sup>〔3〕</sup>不过,从我国量刑规范化改革的实践情况来看,罪刑法定原则在量刑活动中并未充分发挥其应有的指导作用。换言之,我国当前的量刑规范化改革在某些方面背离了罪刑法定原则的要求。因此,要重塑司法公信力,实现量刑规范化改革的良性发展,就必须对这些背离罪刑法定原则要求的情形予以纠正,对罪刑法定原则在量刑规范化实践中的作用予以强调。

## 一、罪刑法定原则之“法”与“刑”

### (一) 罪刑法定之“法”

“法”是罪刑法定原则的核心。基于对“法”的不同理解,在西方刑法学界

---

\* 作者简介:王志祥,北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所所长、教授、博士生导师,法学博士;黄云波,北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生。

〔1〕 笔者赞同将“量刑”理解为刑事责任裁量的观点。具体内容请参见石经海:《量刑个别化的基本原理》,法律出版社2010年版,第38页。本文即在这一意义上使用量刑概念。

〔2〕 郑金熊:“要积极稳妥推进量刑规范化”,载《人民法院报》2009年9月5日,第1版。

〔3〕 王充:“罪刑法定视野下的量刑规范化——以明确性与适当性的博弈为视角”,载《求是学刊》2012年第4期。

曾经出现过形式主义与实质主义两大对立阵营。从形式主义立场出发,罪刑法定原则中的“法”应理解为成文的、有权制定法律的机关所制定的法。法律没有明文规定为犯罪的行为,不论其社会危害性达到何种程度,均不得加以处罚;法律明文规定为犯罪的行为,即使对社会没有任何危害性,也必须依照法律规定予以处罚。从实质主义立场出发,对于罪刑法定原则中“法”的理解,则是从实定法以外去寻找真谛,是体现了“人类理性”的“自然法”,是人类生活中所遵循的“活法”或“司法创造的法”。只要行为的社会危害性达到了犯罪的程度,即使在没有法律明文规定的情况下,也应受刑罚处罚;只要行为没有达到应有的社会危害性程度,即使有法律的明文规定,也不得当作犯罪处理。

不过,经过两百多年的发展,特别是在第二次世界大战之后,随着两大法系的相互影响、相互渗透、相互融合,西方刑法学中的形式主义与实质主义已不再是势不两立的营垒。超越分歧,追求罪刑法定原则的内在价值,已成为西方刑法学中占主导地位的潮流。<sup>〔4〕</sup>“在很大程度上,当代意义上的罪刑法定原则是大陆法传统和普通法传统融合的结果,它们不仅共享自由法治的基本共识与逻辑基础,而且与宪政秩序有着千丝万缕的联系。”<sup>〔5〕</sup>当代意义的罪刑法定原则,实际上是综合了形式主义与实质主义两家之长的产物,一方面强调形式理性,坚持对法官的自由裁量权进行合理限制;另一方面又强调实定法的适正性,以公平、正义等基本价值对实定法进行检验。正基于此,现在一般认为,罪刑法定原则的思想基础是民主主义与尊重人权主义,或者说是民主与自由。

所谓民主,是指由人民所为的统治。因被统治者为人民,故应由人民自己统治自己。<sup>〔6〕</sup>民主要求国家重大事项的决定权交于人民之手,法律应由人民自己制定。罪刑法定原则以民主主义为思想基础,由此引申出刑法的法律专属性,即规定犯罪与刑罚的法律只能由立法机关制定,行政机关等其他任何机关都不能制定刑法。严格地讲,只有经全体人民或者人民的代议制机构,即立法机关制定并通过,并且具备宪法规定形式的立法才是“刑法”。不过,这一要求在现实生活中不可能绝对贯彻。面对复杂的社会现实,基于司法现实的需

〔4〕 陈忠林:《刑法散得集》,法律出版社2003年版,第154~173页。

〔5〕 劳东燕:《罪刑法定本土化的法治叙事》,北京大学出版社2010年版,第128页。

〔6〕 [日]长谷部恭男:《法律是什么?法哲学的思辨旅程》,郭怡青译,商周文化事业股份有限公司2012年版,第185页。

要,刑法的法律专属性原则也只能是相对意义上的。正如意大利学者所言,“即使在刑法领域代理立法也是实际需要的反映,只要这种立法属于法律(《宪法》第76条)规定的范围,没有超出代理立法的权限,接受宪法法院的合法监督。总而言之,只要符合议会明示的意志,法律性法规就可以合法地作为刑法的渊源,而不至于在实质上妨害法律专属性原则发挥作用”。〔7〕

尊重人权主义则要求刑法法规必须具有内容妥当性,即刑法法规在将某种行为规定为犯罪时,必须具有合理根据,并且该犯罪行为与相应的刑罚之间均衡适当,具有实质上的合理要求。因为,犯罪和刑罚即便在法律中被明确规定,但在其内容缺乏处罚的必要性和合理根据的时候,也是刑罚权的滥用,实质上是对国民的人权侵害。〔8〕因此,虽然罪刑法定之“法”从形式上可以以成文法的形式表现出来,似乎只需严格执行成文法规定即可实现惩罚犯罪与保障人权的目标,但历史事实已经证明,形式的罪刑法定主义并不能保障刑法内容的妥当性。于是,尊重人权主义对司法人员提出了更高的要求,即当在以刑法法规处理具体案件之时,如果其判决结果可能会出现在形式上“合法”但实质上却不合理的情况,司法者所适用的“法”就有可能并非罪刑法定之真实意义上的“法”。因为,罪刑法定之“法”不仅应当具备刑法所需要具备的法律专属性,而且还应具备刑法所应具备的内容妥当性。唯其如此,才能既实现形式主义对司法权的合理规制,又能实现实质主义所认同的公平、正义,防止出现形式主义“恶法亦法”的极端化和实质主义的法律虚无主义倾向。

## (二) 罪刑法定之“刑”

我国传统刑法理论认为,罪刑法定之“刑”即刑罚。刑之法定是罪刑法定原则的重要内容,是罪之法定的自然延伸。我国刑法中刑之法定主要体现为:对刑罚种类的规定、对量刑原则的规定、刑法分则对具体个罪法定刑的规定。〔9〕不过,随着刑事责任研究的发展和保安处分等非刑罚处罚形式被纳入刑法的范围,有论者认为,把罪刑法定之“刑”仅仅理解为“刑罚”的观点和解读,已受到立法和司法现实的挑战。罪刑法定之“刑”,无法以“刑罚”解读,而

〔7〕 [意]杜里奥·帕多瓦尼:《意大利刑法学原理》,陈忠林译评,中国人民大学出版社2004年版,第17页。

〔8〕 [日]大谷实:《刑法讲义总论》(新版第2版),黎宏译,中国人民大学出版社2008年版,第55页。

〔9〕 陈忠林主编:《刑法总论》(第四版),中国人民大学出版社2011年版,第15页。

需以“刑事责任”予以表现。<sup>〔10〕</sup>

笔者认为,将罪刑法定之“刑”理解为刑事责任,更为合理。因为,首先,根据我国1997年《刑法》第37条规定,“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是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,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”。该条对非刑罚处置措施作了规定。很明显,非刑罚处置措施不是刑罚方法,不是刑种,不具有刑罚的性质。而将罪刑法定之“刑”解读为“刑罚”,就忽视了我国刑法对非刑罚处置措施的规定,实际上仅将刑罚作为刑事责任的实现方式是不符合法律规定的。其次,我国传统刑法理论认为,刑事责任的实现方式既有定罪判刑方式,也有定罪免刑方式,还有消灭处理方式和转移处理方式。在这些刑事责任实现方式之中,定罪并判处刑罚的方式仅仅只是多种方式中的一种。传统刑法理论一方面将罪刑法定之“刑”理解为“刑罚”,另一方面又认为刑事责任存在多种实现方式,由此产生的理论冲突难以解决。最后,传统刑法理论认为,“在刑法理论中刑罚理论内容丰富,占有很大篇幅,非刑罚处理方法内容单薄,所占篇幅很小,使两者处于同等地位,未必合理”。<sup>〔11〕</sup>但是,应当注意的是,正是因为传统观点对非刑罚处罚方法不够重视,没有将其提到与刑罚并列的同等地位,才导致长期以来我国在对犯罪行为的处置方式上对刑罚手段的过分依赖,而非刑罚处置措施在司法实践中则没有发挥其本应具有的积极作用。在社会管理手段不断创新的现代,我们应当充分发挥各种社会治理手段在犯罪预防与治理方面的积极作用。“针对社会发展所出现的新型危害行为,必须首先考虑使用民事、行政等法律规范对其进行调整,只有当这些民事、行政处罚手段无法有效遏制某种危害行为时,我们方可启动刑法来寻求最终的保障。”<sup>〔12〕</sup>其实,面对已有的传统犯罪类型,非刑罚处置措施也应作为治理犯罪的优先选择。

因此,将刑罚责任等同于刑事责任是不合理的,刑事责任应当是刑罚的上位概念。刑事责任是所有犯罪的法律后果,刑事责任的实现方式既包括施以刑罚的方式,也包括以非刑罚处置措施予以处理等其他方式。随着社会的发

〔10〕 石经海:《量刑个别化的基本原理》,法律出版社2010年版,第26~27页。

〔11〕 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第五版),北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第203页。

〔12〕 高铭喧、陈冉:“论社会管理创新中的刑事法治问题”,载《中国法学》2012年第2期。

展,对罪刑法定之“刑”的认识应随之做出改变,以更具包容性和时代性的“刑事责任”代替“刑罚”。这样就可以使刑罚手段与其他非刑罚处置措施在惩罚犯罪与保护人民方面实现“琴瑟和鸣”。

## 二、当前量刑规范化实践中存在的错误倾向

### (一)“司法机械化”倾向

所谓“司法机械化”,是指司法人员在办理案件过程中,不敢、不愿发挥主观能动性,机械适用法律,从而导致判决结果不合理,违背立法初衷。我国当前量刑规范化实践中的“司法机械化”集中表现为:司法人员过于追求量刑指导意见的细化规定,在缺乏细化规定或者细化规定不够明确的情况下,司法人员无所适从。

比如,有观点认为,当前我国的量刑指导意见仍然过于宽泛,虽然意见对量刑的步骤和重要罪名的量刑作了较为细致的规定,但一方面法官仍然掌握着很大的权力,并未达到规范法官裁量权的目的;另一方面部分量刑标准规定不明,实践中法官不知如何具体操作。因此,还应当进一步细化量刑规定,以满足量刑实践的需要。有法院指出,虽然量刑指导意见对各类犯罪规定了相应的量刑起点幅度及量刑情节取值幅度,但未明确具体的取值标准,法官在具体量刑时不知道如何确定具体的刑罚值。于是司法实践中难免发生不是全部取中间值,就是全部取低值或高值,甚至出现从轻取低值,从重取高值的现象。<sup>[13]</sup>有法院认为,故意伤害致一人轻伤,在6个月至1年6个月之间确定量刑起点,但具体根据何种标准确定6个月还是1年6个月,量刑指导意见中没有明确,以致可能因量刑起点把握不准而导致最终量刑结果的失衡。<sup>[14]</sup>另有法院指出,交通肇事导致2人死亡、2人重伤的,根据实施细则中交通肇事罪中第2条第2项,“死亡二人,负责任全部或者主要责任的,量刑起点为3年至4年有期徒刑。死亡人数每增加一人,可增加6个月确定基准刑”的规定,只能确定量刑起点刑,却无法增加刑罚量,实施细则只规定增加死亡人数,而未规

[13] “安顺市中级人民法院量刑规范化改革试行情况总结”,载石经海、禄劲松主编:《量刑研究》(第一卷),法律出版社2014年版,第182页。

[14] “贵阳市两级法院量刑规范化试行工作评估报告”,载石经海、禄劲松主编:《量刑研究》(第一卷),法律出版社2014年版,第162页。

定增加受伤人员的情况,导致量刑不平衡。<sup>[15]</sup> 还有法院认为,纳入规范化量刑的罪名太少,未被纳入规范化量刑的罪虽然可以比照其他罪名来量刑,但刑事案件有其特殊性,每个案件情节都不会雷同,想要做好比照是很困难的。因此,导致除 15 种罪名以外的其他犯罪仍由法官依法自由裁量,判决出来的量刑也就不可能达到均衡。<sup>[16]</sup>

“司法机械化”还表现为,司法人员对量刑指导意见的细化规定过于依赖,即使发现依照量刑指导意见处理案件可能得出不合理的结果,也不敢、不愿突破量刑指导意见明文规定的范围。如有的法院安装了“人民法院规范化量刑管理系统”,只要法官在电脑上输入各个量刑情节及增减幅度,电脑就会自动计算出刑期。有些明显应当考虑的因素由于量刑指导意见没有明文列举而难以进入法官的视野,而且,即便这些因素已经进入法官的视野,但由于量刑规范化的限制,法官一般也不愿“突破”指导意见的范围。<sup>[17]</sup>

## (二) 犯罪处置手段单一化倾向

传统刑法理论认为,量刑即刑罚裁量。这种观点是我国开展量刑立法和司法工作的理论前提。最高人民法院制定的一系列关于量刑的法律文件,都是以这种观点为理论前提的。这些法律文件几乎都开门见山地宣称:“为进一步规范刑罚裁量权,落实宽严相济刑事政策,增强量刑的公开性,实现量刑公正,根据刑法和刑事司法解释等有关规定,结合审判实践,制定本指导意见。”简言之,这些量刑指导意见的制定目的在于规范“刑罚”裁量权,其着眼点只在“刑罚”,而非刑罚处置措施则完全被遗忘。

在具体的规定之中,传统量刑观点更是体现得淋漓尽致,非刑罚处置措施在量刑之中的立足之地几乎完全被剥夺。例如,最高人民法院 2013 年 12 月 23 日发布、2014 年 1 月 1 日起施行的《关于常见犯罪的量刑指导意见》中关于交通肇事罪的量刑指导意见规定:“1. 构成交通肇事罪的,可以根据下列不同情形在相应的幅度内确定量刑起点:(1)致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的,可以在 2 年以下有期徒刑、拘役幅度内确定量刑起点。(2)交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的,可以在 3 年至 5 年有期徒刑幅度

[15] “铜仁市两级法院试行量刑规范化改革总结——严格依法规范量刑—促进社会公平公正”,载石经海、禄劲松主编:《量刑研究》(第一卷),法律出版社 2014 年版,第 195 页。

[16] “黔东南州中级法院量刑规范化试行情况总结”,载石经海、禄劲松主编:《量刑研究》(第一卷),法律出版社 2014 年版,第 201 页。

[17] 吴能将:“量刑改革中的突出问题”,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2012 年第 1 期。