



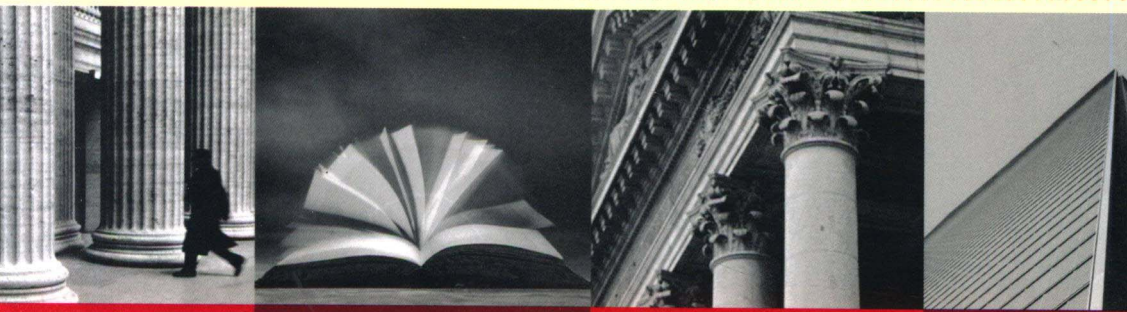
国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

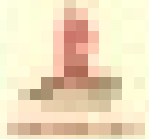
量刑程序理论与实务

LIANGXING CHENGXU LILUN YU SHIWU

梁欣 著



中国人民公安大学出版社



教育部推荐教材

中国刑事法学研究会推荐教材 中国政法大学推荐教材 复旦大学推荐教材 华东政法大学推荐教材

量刑程序理论与实务

第二版



中国政法大学出版社



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT

国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

量刑程序理论与实务

梁欣 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

量刑程序理论与实务 / 梁欣著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 7

(中国刑事法制建设丛书 / 陈国庆, 孙茂利主编. 刑事诉讼系列)

国家出版基金资助项目

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0943 - 4

I. ①量… II. ①梁… III. ①量刑 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 166334 号

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

量刑程序理论与实务

梁欣 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2012 年 7 月第 1 版

印 次: 2012 年 7 月第 1 次

印 张: 13. 75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 270 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0943 - 4

定 价: 34. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安业务分社电话: 010 - 83905641

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列

编委会

总顾问 高铭暄 马克昌 陈光中

总主编 陈国庆 孙茂利

编委 (以姓氏笔画为序)

王守安	王利民	王宏勇	王茂华
王敏远	卞建林	田文昌	吕广伦
刘国祥	孙茂利	杜春	李忠诚
吴孟栓	宋英辉	杨万明	杨宇冠
陈卫东	陈玉生	陈国庆	陈瑞华
周振峰	赵学颖	高峰	高贵君
黄河	黄太云	韩耀元	裴显鼎
薛春喜			

总策划 赵学颖 王宏勇

前 言

刑事诉讼法律制度的健全和完善是建设法治国家的重要保障。跨入新世纪以来,随着我国经济社会发展和人权保障观念的日益深入人心,对刑事诉讼理论与实践运行问题的研究日益呈现繁荣的景象。许多研究者本着对刑事法制建设的高度社会责任感,投身于刑事诉讼理论与实务的研究,为刑事诉讼立法的完善提供了理论支持,也为司法工作者严格、准确执行法律提供了理论指引,使公正程序为实体正义的实现提供保障。

受国家出版基金资助,中国人民公安大学出版社启动了《中国刑事法制建设丛书》出版项目,将“刑事诉讼系列”作为丛书的重要组成部分。为了给广大从事刑事诉讼法学研究的专家学者提供一个高层次的交流平台,也使广大读者系统和全面地获取刑事诉讼理论和实践研究的成果,本丛书力求兼顾以下几方面特点:

第一,本丛书入选书目的内容全面覆盖从立案、侦查、提起公诉到审判和执行的各个诉讼阶段中的重要诉讼法律制度。本丛书对理论研究和司法实践中的热点问题予以充分关注,尤其是对管辖、证据、司法鉴定、强制措施适用、刑事被害人权利保障、刑事和解等方面的难点问题进行研究,力求从多角度提供更具可操作性的制度选择方案。在信息化时代,刑事诉讼法律制度必须对科学技术迅猛发展背景下的

电子证据的收集、保全、证据规则、DNA 生物证据的运用等前沿问题作出回应，本丛书也吸纳了一批介绍国外先进经验，探讨新时期程序法运行中的新问题的具有开创性的作品。

第二，本丛书的出发点是在现行的刑事诉讼法律制度基础上，深入探寻刑事诉讼的基本原理、基本规律和价值取向，以期对刑事诉讼立法的完善起到参考作用，帮助广大司法工作者正确理解法律精神，在办案过程中准确解释法律。为此，本丛书选择了一批对我国现行的刑事诉讼法律及司法解释的制定背景、具体内容进行详细解读，进而研究实践操作中存在的问题并提出解决方案的著作。希望这些研究成果能直接服务于刑事诉讼立法和司法工作，尤其是对公检法机关的司法工作人员规范执法、提高办案质量发挥指导作用。

第三，本丛书由最高人民检察院、公安部等机关长期从事业务指导工作的专家担任总主编，选择了具有前瞻性、独创性、实用性和建设性的刑事诉讼领域的优秀研究成果收入本丛书。

希望在国家出版基金的资助下，《中国刑事法制建设丛书》为我国的刑事法治建设发挥积极的推动作用。

由于时间仓促，疏漏之处在所难免，欢迎广大读者批评指正。

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列编委会

2011 年 2 月

目 录

第一章 量刑程序的正当性	(1)
一、量刑程序作为工具的正当性	(2)
二、量刑程序独立于定罪程序的正当性	(6)
三、量刑程序正当性的保障机制	(10)
第二章 量刑程序的模式考察	(19)
一、解释的工具——诉讼模式	(19)
二、权力分散型诉讼模式及其量刑程序领域比较研究	(24)
三、权力集中型刑事诉讼模式	(49)
四、协商型刑事诉讼模式	(73)
第三章 量刑程序的诉讼构造	(99)
一、控方与量刑建议权	(100)
二、辩方与量刑辩护权	(109)
三、裁判方与量刑裁判权	(119)
第四章 量刑证据与证明	(132)
一、定罪证据与量刑证据的概念	(132)
二、定罪证据与量刑证据的差别	(133)
三、构建独立的量刑证据规则	(134)
四、量刑诉讼证明的特殊性	(138)
第五章 我国刑事诉讼模式变迁与量刑程序改革	(163)
一、刑事诉讼模式变迁的结构	(163)
二、刑事诉讼模式变迁的动因	(172)

三、刑事诉讼模式变迁的路径选择	(173)
四、量刑程序改革	(176)
第六章 量刑程序的适用	(184)
一、量刑程序适用的原则	(184)
二、刑事简易程序中量刑程序的特点	(186)
三、普通程序简化审中的量刑程序	(189)
四、普通程序中的量刑程序	(194)
五、裁判文书对量刑理由的表述	(202)
六、量刑程序中要注意的问题	(203)
参考文献	(208)

第一章 量刑程序的正当性

量刑公正被誉为“刑事正义的一半工程”。量刑公正与否体现在两个方面：一是量刑结果公正，二是量刑过程公正。量刑程序对于实现量刑公正的作用主要表现为：其一，量刑程序作为手段或工具，对于实现量刑结果公正、实现刑罚目的所具有的保障作用；其二，量刑程序自身的正当性，即量刑程序本身所具有的维护人权，规范、限制公权力的行使等内在优秀品质。量刑程序的正当性是量刑程序作为诉讼制度的一个组成部分，相对于定罪程序而言，存在的正当性以及量刑程序本身的价值；正当的量刑程序，则指构建或评价量刑程序时应当遵循的基本标准，具体包括程序的公开性、参与性、辩论性等内容。

正当且开放的量刑程序是现代国家维护和保障人权的体现和要求。正当程序在“强调了当事人的人格尊严和法律关系主体地位”^①的同时，对于确保“那些权益可能会受到刑事裁判或诉讼结局直接影响的主体应当有充分的机会富有意义地参与刑事裁判过程，并对裁判结果的形成发挥其有效的影响和作用”^②。这一点反映在量刑程序中，就是允许代表国家和社会整体利益的检控方与代表自身利益的被告人和被害人作为诉讼主体，平等、有效地参与量刑过程，积极行使量刑建议权以及与此相关的举证、质证权，影响法官量刑结果的形成。尤其是对于被告人而言，由于量刑结果直接关系到其财产、自由乃至生命，因此，允许被告人作为诉讼主体而不再是诉讼客体，积极地参与量刑过程，提出有利于己的量刑意见和理由，并富有成效地影响法官的量刑，这被视为诉讼制度维护与保障人权的重要体现，是诉讼制度文明与进步的重要标志。对于被害人而言，由于量刑结果关系到刑罚安抚功能的发挥，关系到其对于刑罚公正与否的评价、其报应心理的满足及其对被告人行为宽恕与原谅等涉及恢复性司法的实现，所以，被害人参与量刑也是司法保障被害人权利的重要方面。

① 陈光中、王万华：《论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值》，载陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》（第1卷），法律出版社1998年版，第9页。

② 陈瑞华著：《刑事审判原理》，北京大学出版社1997年版，第61页。

一、量刑程序作为工具的正当性

在刑事诉讼中，衡量量刑结果是否适当的指标有两个：一是个案的量刑结果是否适当；二是相对于其他同类案件而言，量刑结果是否平衡。正当和开放的量刑程序对实现上述目标，提供保障作用。关于量刑程序的价值和功能，一般可以从以下两个方面进行评价：其一，程序运行的结果是否有助于实现刑法的目的，保障量刑结果公正，体现“罪刑法定原则”、“法律面前人人平等原则”、“罪责刑相适应原则”和“刑罚个别化原则”。其二，程序的设计和运行是否符合正当程序理念及其基本要求，体现对权利的维护和对权力的规制。其中，前者是量刑程序工具价值的体现，是量刑程序作为实现量刑结果适当的工具或手段所表现出的功能或作用。后者则是量刑程序自身优良品质的体现，是现代法治社会在解决国家和个人之间的纠纷时为维护人权，尤其是被告人权益，防止公权力滥用或误用而选择的制度模式，是一国诉讼文明与法制发达程度的一个重要标志。

（一）促进量刑结果公正，实现实体正义

在刑事诉讼中，量刑结果公正与否是衡量刑事审判质量好坏的一个重要标准，直接影响到刑罚功能能否得到发挥、刑罚目的能否得以实现，事关社会公众对司法的尊重信赖与否。一般来说，衡量量刑结果是否公正的标准有两个方面：一是个案中的量刑结果是否适当。其判断标准除了量刑结果是否符合“罪刑法定原则”的要求以外，还有是否符合“法律面前人人平等原则”、“罪责刑相适应原则”、“刑罚个别化原则”。二是个案相对于其他同类案件而言量刑结果是否均衡。其判断标准是人们通常所追求的“同案同判”、“量刑均衡”。要实现上述目标，健全和完善的量刑程序具有如下保障作用：

1. 健全和完善的量刑程序有助于实现个案量刑结果的适当性

在审判实践中，人们衡量个案量刑结果是否公正的主要依据是量刑结果是否符合“罪刑法定原则”、“罪责刑相适应原则”和“刑罚个别化原则”的要求。其中，“罪刑法定原则”要求，法官的量刑应当依法进行，恪守“法无明文规定不处罚原则”，禁止法外量刑。“罪责刑相适应原则”则要求，法官在量刑时应当充分掌握有关信息，既包括基本犯罪构成方面的信息，也包括基本犯罪构成之外反映被告人犯罪行为社会危害性的信息（如犯罪行为造成的危害后果是否严重、犯罪手段是否残忍等）和犯罪人人身危险性的信息（如被告人是否有意识地选择在偏僻的地方、故意选择老弱病残孕者实施犯罪行为、是否有犯罪前科等），从而做到“罚当其罪”、“罪有应得”。“刑罚个别化原则”则要求法官在决定如何适用刑罚时应当考虑被告人的人身危险性及其改造的难易等因素。要贯彻落实上述基本原则，法官就必须充分了解有关被告人的各种信息，听取来自被告人一方的信息（如其主动赔偿被害人损失、向被害人赔礼道歉等）、被害人一

方的信息（如犯罪行为对其造成的物质、精神等方面的后果及其是否原谅被告人等）以及其他主体提供的信息（如由中立的第三方提供的关于被告人一贯表现、家庭背景、受教育情况、工作、学习期间的情况、是否酗酒、吸毒等犯罪原因的分析等信息）等。因此，要实现个案量刑的公正性，必须保障控辩双方以及其他可能影响量刑的主体能够有机会将各种量刑情节及相关的法律问题对簿公堂，使法官做到“兼听则明”。另一方面，程序的公开性也要求法官必须在裁判文书中说明量刑理由，尤其是应当说明不采纳控辩双方诉讼主张的理由，这无疑能够促使法官审慎地行使量刑法裁量权，认真考虑案内存在的各种量刑情节，审慎对待控辩双方提出的量刑意见和理由，综合考量影响量刑的各种因素，进而保障个案量刑的适当性。

2. 健全和完善的量刑程序有助于从总体上实现同类案件量刑结果的均衡性

在诉讼活动中，人们之所以对“同案同判”、“量刑均衡”抱有极大的期待，主要是因为“同案不同判”、“量刑不均衡”现象背离了“法律面前人人平等原则”的要求，因而极容易引起当事人（包括被害人和被告人）的不公平感，影响被告人的改造效果，削弱刑罚预防犯罪的功能，并容易使人们对司法的公平性、公正性提出质疑，进而损害司法机关的公信力和司法的权威性。认真分析“同案不同判”、“量刑不均衡”现象后可以发现，导致“同案不同判”、“量刑不均衡”的原因是多种多样的，既有客观方面的原因，也有主观方面的原因。客观方面的原因包括法律、法规方面的原因（如法律、法规本身有缺陷或者不够完善、存在罪刑不相适应问题）、刑事政策方面的原因（如在“严打”或“专项治理”期间，作为“严打”、“专项治理”对象的案件，其量刑相对于其他时期而言无疑会较重）、审判体制方面的原因（如相对于当事人主义诉讼模式而言，在职权主义诉讼模式下，法官的量刑可能会较为严厉）、其他机关团体和个人的不当干扰或社会舆论的影响等。主观方面的原因则主要体现为审判人员的个体素质差异，包括政治素质差异、业务素质差异、心理素质差异等。^①此外，法官的种族、民族、性别^②及其成长环境、受教育程度甚至某一特殊经历等方面的差异都可能导致不同法官甚至同一法官，在不同时期或者不同环境下，对类似案件的量刑结果出现差异。

相对于可能影响法官量刑结果的上述主客观因素而言，诉讼程序所具有的稳定性、参与性、对抗性、公开性等特点能够通过保障诉辩双方有效地参与量刑程

^① 苏惠渔等编：《量刑与电脑——量刑公正合理应用论》，百家出版社1989年版，第11、12页。

^② 例如，在性侵犯类的犯罪案件中，女法官对男性被告人的量刑结果普遍重于男法官的量刑结果。

序，在法庭上积极提供各种事实和证据、阐述有利于己方的量刑意见和理由并反驳对方的量刑意见与理由，并通过要求法官说明量刑理由、判决书公开等途径，尽量屏蔽或者降低案外因素对法官量刑可能产生的不当影响，从而防止不同时期或同一时期不同法官之间的量刑出现太大差异，实现量刑均衡。

（二）实现量刑过程公正，彰显制度文明与进步

在现代社会，程序自身的价值或正当性在于使那些受到法庭裁判结果直接影响的人真正成为独立的诉讼主体，他们的人格尊严得到承认和尊重，并防止有权力的人滥用权力。反映在量刑活动中，程序自身的价值也彰显无遗：一方面，由于量刑的结果既关系到被告人的利益，又关系到国家利益、社会利益以及被害人的利益，因而上述主体应当参与到量刑活动中，并获得机会争取有利于己的结果；另一方面，由于代表国家行使审判权的法官在纠纷的解决过程中扮演着极为关键的角色，为了防止这种权力因被误用或滥用而造成司法不公，并因此损害当事人的利益（主要是被告人利益和被害人利益）或者是人民检察院所代表的国家利益或公共利益，因而有必要对这种权力的行使进行规范。概言之，在量刑活动中，程序自身的价值主要体现在两个方面：其一，对公权力即法官的自由裁量权进行规制或约束；其二，对权利人尤其是被告人和被害人的权利进行保障与救济。

1. 正当的量刑程序有助于规范法官量刑裁量权的行使

在刑事审判中，“罪刑法定原则”意味着在定罪问题上法官并不享有裁量权，而必须依法裁判，确定被告人是否有罪以及所犯何罪。在刑罚适用问题上，虽然法官也应遵守“罪刑法定原则”，但是在绝对确定刑成为刑事处罚中的例外情形后，法官在量刑问题上享有广泛的自由裁量权，即在确定被告人有罪的前提下，法官有权度量是否对被告人适用刑罚、适用何种刑罚、刑罚的种类和刑量以及执行刑罚的方式等。有统计显示，我国1997年《刑法》分则中规定的法定最高刑和法定最低刑的差距在5年以上的罪名大概有270个；其中，有些罪名甚至兼跨有期徒刑、无期徒刑、死刑甚至包括管制、拘役在内的各个刑种。例如，故意杀人罪，按照我国《刑法》第232条的规定，可能判处的刑罚从“死刑、无期徒刑、十年以上有期徒刑”到“三年以上十年以下有期徒刑”。又如，故意伤害罪，按照我国《刑法》第234条的规定，可能判处的刑罚从“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”、“三年以上十年以下有期徒刑”到“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。上述规定一方面为法官行使自由裁量权留下了巨大的制度空间，另一方面也为量刑不均衡甚至量刑畸轻畸重埋下了隐患。

立法之所以要为法官的自由裁量权留下制度空间，主要是由法律相对于现实

生活而言总是相对静止和滞后这一特征决定的。^① 为了满足不断变化发展的社会需求，在立法上对同一罪名规定跨度较大的刑罚种类和刑罚幅度当然有助于法官根据个案的具体情况选择恰当的刑种、刑期或刑罚执行方式，从而保障量刑的社会效果。但是，“权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败”这一普遍规律又告诫人们对包括法官自由裁量权在内的任何权力应当持慎重态度。尤为重要的是，在刑事诉讼中，由于法官行使自由裁量权的结果不仅直接关系到人民检察院所代表的公共利益、国家利益以及受犯罪行为侵害的被害人的利益能否得到维护，而且直接关系到对被告人财产、自由乃至生命的限制甚至剥夺，关系到被告人及其亲人的名誉等。如果不对法官的自由裁量权进行必要、合理的规制，权力一旦被滥用或者误用，其结果无疑是极其严重乃至十分可怕的。因此，必须尽量避免在量刑中出现司法擅断和司法腐败现象。

从世界各国规范法官量刑裁量权的方式、方法来看，主要有两种方式：一是通过实体法予以规范；二是通过程序法予以规范。其中，实体法上的规范主要是通过立法或司法解释以及其他方式明确各类犯罪的量刑幅度、规定各种量刑情节对量刑的影响程度等。美国的强制性量刑规则、量刑指南以及英国的量刑指导原则、指导性案例、电脑量刑等都属于这种情形。程序法上的规范则是通过制定符合量刑活动特点的程序规则，对参与量刑活动的主体及其权利义务、量刑活动的内容和步骤等进行规范，如法官要在控辩双方以及其他与量刑有关的主体的参与下查明有关量刑事实，要听取诉讼各方的量刑意见和建议，要在宣布量刑结果时公布量刑理由等，从而规范法官的自由裁量权。

比较上述两种方式后可以发现，通过实体法来规范自由裁量权的实质在于直接缩小法官在量刑上的自由裁量权。这种方式很容易滑向绝对罪刑法定主义的边缘，其机械性、僵化性显而易见，因此难以满足量刑的实际需要，也不符合刑事立法的初衷。相对而言，通过程序法来规范自由裁量权更具有合理性。这是因为，程序的设置和运行并不会直接或间接缩小法官的自由裁量权，而是将法官行使权力的过程置于程序规则之中，以公开、公正的程序制约权力，以合理、合法的权利制约权力。因此，从一定意义上讲，程序在规范法官的自由裁量权的同时，也为法官行使自由裁量权提供正当性保障。

^① 有学者认为，严格规则模式所要求的如下前提不可能得到满足：一是刑事法律的立法者的预见能力是超人的；二是法律的正义性问题的在立法程序中迅速而全部地解决，法官无须在司法过程中为正义问题操心；三是社会生活是静止的，法律不会因社会的发展而与现实脱节。参见刘树德著：《宪政维度的刑法思考》，法律出版社2002年版，第70页。

2. 正当的量刑程序有利于维护当事人尤其是被告人和被害人的合法权益

正当程序在“强调了当事人的人格尊严和法律关系主体地位”^①的同时,对于确保“那些权益可能会受到刑事裁判或诉讼结局直接影响的主体应当有充分的机会富有意义地参与刑事裁判过程,并对裁判结果的形成发挥其有效的影响和作用”^②等方面无疑发挥着至关重要的作用。反映在量刑程序中,程序的价值就在于允许代表国家和社会整体利益的检控方与代表个人利益的被告人和被害人等作为诉讼主体,平等、有效地参与量刑活动,积极行使量刑建议权以及与此相关的举证和质证权,从而影响法官量刑结果的形成。尤其是对于被告人而言,虽然他是法官量刑的对象,但是量刑程序的存在彻底改变了其在诉讼中的客体地位,使其成为程序中的主体,其人格尊严和主体地位在量刑活动中得到了应有的体现和尊重。在这一过程中,被告人有权提出有利于己的量刑事实和证据,发表量刑意见和理由,积极地对法官的量刑施加影响。

正当的量刑程序还充分体现和维护了刑事犯罪的直接受害者——被害人的合法权益。在现代社会,在国家垄断了对刑事犯罪的起诉权以后,被害人失去了直接对被告人提起诉讼、要求国家对被告人定罪的机会。但是,在量刑活动中,被害人可以通过向法庭陈述被告人的犯罪行为给自己造成的危害后果或向法庭表明自己对被告人所犯罪行的态度,影响法官的量刑结果,从而有效地维护自己的利益。

二、量刑程序独立于定罪程序的正当性

定罪程序与量刑程序所解决的问题有所不同。定罪程序主要解决“是与非”问题,而量刑程序则解决“多与少”问题。也有学者曾提出,如果说定罪程序解决的是“过去的问题”,那么量刑程序解决的则是“未来的问题”。从人的道德感分析,人们通常更重视“是与非”的判断,而对“多与少”的权衡则不太重视。定罪活动贯穿在整个侦查、起诉、审判过程中,而量刑问题只会在审理阶段考虑。即使是被告人认罪的案件,法院审理时通常也要把无争议的事实、证据重新走一遍程序,而到量刑阶段就不太重视。

量刑程序的独立,是指法院将量刑程序从整个法庭审理程序中分离出来,使之与定罪程序处于相对独立的状态。量刑程序与定罪程序的分离,意味着从程序的启动到程序的结束,整个法庭审理程序被大体划分成两个部分:前者围绕着被告人是否构成犯罪的问题展开法庭调查和法庭辩论,后者则针对被告人的量刑问

^① 陈光中、王万华:《论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值》,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第1卷),法律出版社1998年版,第9页。

^② 陈瑞华著:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第61页。

题进行举证、质证和辩论活动。具体而言,检察机关的起诉书具有启动定罪程序的效力,而量刑建议书则成为量刑审理的对象;在定罪调查过程中,法庭要围绕着被告人是否构成犯罪的问题组织举证和质证活动,而在量刑调查中,法庭则针对被告人的量刑情节而展开调查活动;在定罪辩论过程中,法庭要听取控辩双方就被告人是否构成犯罪问题的辩论意见,而在量刑辩论中,法庭则要给予各方就量刑情节的遴选和量刑种类和幅度的确定进行辩论的机会……不仅如此,法院的裁判文书也在陈述为何认定被告人构成犯罪的基礎上,就被告人的量刑问题专门提供裁判理由。^①

在刑事审判程序中,定罪活动与量刑活动共同构成了刑事审判的基本内容,两者前后相继、关系密切但又存在重大差异。其中,定罪活动在先,量刑活动紧随其后;定罪活动是量刑活动的基础和前提,^②量刑活动则是定罪活动的必然结果和最终归宿。同时,定罪活动与量刑活动在目的和任务、参与主体及其职能、所遵循的实体法原则、程序法原则和证据规则等方面都有所不同。这种差异决定了适用于定罪活动与量刑活动的实体原则和诉讼原则不可能完全一致,从而决定了量刑程序独立于定罪程序存在的正当性或必要性。

(一) 量刑活动与定罪活动存在逻辑上的先后顺序

在刑事司法活动中,从逻辑关系上看,定罪活动先于量刑活动,只有在确定被告人有罪后,才有必要考虑量刑问题,这意味着进入量刑阶段的被告人已经被确定有罪,成为有罪之人,也正是基于此,在英国,进入量刑阶段后,被指控人的称谓就由被告人(the accused)转为罪犯(offender)。^③反过来讲,在确定被告人有罪之前,没有必要也不宜考虑诸如被告人的一贯表现、犯罪前科以及行为后的表现等仅与量刑有关的信息。这主要是因为,如果允许过早地披露与量刑有关的信息,一方面很容易使法官形成预断,造成不利于被告人的结果,另一方面也可能导致过早地揭露被告人的个人隐私,从而可能对最终不构成犯罪的被告人合法权益的不当侵犯。

(二) 量刑活动与定罪活动的目的和任务不同

在刑事诉讼中,定罪活动的目的在于通过确定被告人是否实施了犯罪以及实

① 陈瑞华著:《量刑程序中的理论问题》,北京大学出版社2011年版,第3页。

② 中英量刑制度比较研究课题组:《关于英国刑罚体系和量刑制度的考察报告》,载中国政法大学刑事法律研究中心、英国大使馆文化教育处主编:《中英量刑问题比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第266页。

③ 中英量刑制度比较研究课题组:《关于英国刑罚体系和量刑制度的考察报告》,载中国政法大学刑事法律研究中心、英国大使馆文化教育处主编:《中英量刑问题比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第266页。

施了何种犯罪，解决被告人的罪与非罪、此罪与彼罪这一“质”的问题，因而属于“定性活动”。量刑活动的目的则是在定罪的基础上，通过确定犯罪行为的社会危害性和被告人的人身危险性的大小，从惩罚已然之罪与预防未然之罪的立场出发，决定对被告人是否适用刑罚以及如果应当适用刑罚的话，如何恰当地适用刑罚，因而兼具“定性活动”和“定量活动”的特质。

在定罪阶段，控辩双方的诉讼活动主要是通过举证、质证和辩论，向法庭揭示与犯罪有关的各种信息，以证明侵害事实是否发生、是否系被告人所为，被告人的行为是否构成犯罪、构成何罪等，法官则根据在法庭上查明的事实，在听取控辩双方意见的基础上，依法确定被告人是否构成犯罪以及如果构成犯罪的話，构成何罪。而在量刑阶段，控辩双方主要是向法庭提供与量刑有关的各种信息（如罪前情节、罪中情节或罪后情节等），并就如何适用刑罚问题提出意见或建议，法官则依据案内查明的各种从严或从宽量刑情节，确定犯罪行为的社会危害性以及被告人的人身危险性的大小，并在综合考量刑罚的目的、刑事政策的需要等因素的基础上，采用适当的量刑方法，决定被告人的刑罚适用问题。

（三）量刑活动与定罪活动所遵循的刑法基本原则有所不同

现代社会基于保护公民免受不当追究的需要，要求在定罪问题上严格依照法律的规定进行，即严格遵循“罪刑法定原则”，做到“法无明文规定不为罪”，并在此基础上，实现“法律面前人人平等”，做到任何人的相同行为，只要符合犯罪构成要件，就应该得出相同的结论，定相同的罪；而量刑所依据的基本原则除了“罪刑法定”和“法律面前人人平等”以外，还要综合考虑诸如实现刑罚目的（如刑罚个别化）的需要以及一国在当前阶段执行刑罚的可能性和有效性（如刑事政策）等问题。具体表现在：

1. 在定罪活动中应遵循的刑法基本原则

在定罪活动中，现代国家基于保护公民自由、财产和生命免受不当侵犯的需要，要求法官在定罪问题上要严格遵循“罪刑法定原则”，切实做到“法无明文规定不为罪”，即对于刑法没有明文规定为犯罪的行为，不得以任何方式定罪处罚——既不能以类推方式定罪处罚，也不能为了定罪而将刑法没有明文规定为犯罪的行为解释或认定为刑法明文规定的犯罪，即严禁法官随意解释刑法、突破法律规定。此外，现代国家还要求法官在定罪问题上必须坚持“平等适用刑法原则”，即“法律面前人人平等原则”，做到任何人的相同行为，只要符合相同的犯罪构成要件，就应该得出相同的结论，定相同的罪，而不允许存在差别，将有罪定为无罪、将重罪定为轻罪、将数罪定为一罪，或者相反。行为人社会地位的高低、财富的多少、权力的大小等都不能影响犯罪的成立与否以及罪名的认定。因此，在定罪问题上，法官并不享有自由裁量权，而必须严格遵守“以事实为依据，以法律为准绳”原则。