



Liangxing Duli de
Lilun yu Shijian Yanjiu



量刑独立的 理论与实践研究

张训 著



人 民 教 育 出 版 社

Liangxing Duli de
Lilun yu Shijian Yanjiu



量刑独立的 理论与实践研究

张训 著

策划编辑:崔继新

责任编辑:谭 牧 孔 欢

图书在版编目(CIP)数据

量刑独立的理论与实践研究/张训 著. -北京:人民出版社,2015.5
ISBN 978-7-01-014548-8

I. ①量… II. ①张… 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 038549 号



量刑独立的理论与实践研究

LIANGXING DULI DE LILUN YU SHIJIAN YANJIU

张 训 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京市通州兴龙印刷厂印刷 新华书店经销

2015 年 5 月第 1 版 2015 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:14

字数:210 千字

ISBN 978-7-01-014548-8 定价:36.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

- 淮北师范大学学术著作出版基金资助
 - 淮北师范大学马克思主义理论校级重点学科资助
-



目 录

导 论	1
第一章 量刑的哲学——量刑独立根据论	26
第一节 量刑规律:量刑独立本体论的认识起点	26
一、经验归结抑或逻辑演绎:寻找量刑规律的源头	26
二、量刑规律的基本梳理	28
三、量刑规律的误读与正名	30
四、对量刑独立的启示	35
第二节 报应抑或功利:量刑独立的立论基础	37
一、报应主义:量刑独立的公正基石	39
二、功利主义:量刑独立的正当根据	54
三、罪刑均衡与刑罚个别化:报应与功利在量刑思想中的体现	65
第三节 量刑歧视之道德解析:对量刑独立的哲学启示	83
一、量刑歧视之乱象	85
二、量刑歧视中的道德分析	91
三、量刑歧视之消解	98
四、道德分析给量刑独立带来的哲学启示	103
第二章 量刑独立的实体规范	106
第一节 量刑规范化指导意见:量刑独立的文本规范	107
一、量刑规范化不等于量刑精确化:文本制定之前的告诫	107
二、指南、细则、指导意见、规则:量刑规范化的文本形式	111
三、最高人民法院量刑规范化试点文件之变化思路解读及启示	119

第二节 量刑基准:量刑独立的实体要素之一	128
——以山东省淄博市淄川区人民法院法院量刑规范化改革为分析范本	
一、量刑基准的内涵	129
二、量刑基准的功能	132
三、量刑基准在淄川模式中的角色定位	134
第三节 量刑比例:量刑独立的实体要素之二	138
——以江苏省姜堰市人民法院法院量刑规范化改革为考察样本	
一、量刑比例的内涵	139
二、量刑比例的分类	140
三、量刑比例的功能	143
四、量刑比例的适用	148
第三章 量刑独立的程序规范	151
第一节 “中心主义”的破除与“流水作业式”的构设	152
第二节 量刑独立的程序设计	157
一、量刑听证:将量刑环节从暗箱中拉出	157
二、有罪答辩与被告人不认罪:具体案件的筛选	162
三、程序灵活、证据规则宽松、法官主动、参与度广泛:量刑独立阶段的特征	165
四、狭义的量刑纠正:量刑过程的事中救济	167
第三节 量刑独立的配套程序	173
一、量刑建议制度	174
二、量刑答辩制度	179
三、量刑调查制度	182
第四章 量刑独立的中国去向	186
第一节 迈向多元化:我国量刑独立的基本进路	186
一、量刑信息的多元化	187
二、参与主体的多元化	189

三、量刑规则制定主体的多元化·····	191
四、量刑方法的多元化·····	193
第二节 相对独立:我国量刑程序的理性定位 ·····	195
一、独立与相对:我国量刑程序的两个主题词 ·····	195
二、可选择性:相对独立量刑程序的基本特征 ·····	197
第三节 以司法解释的方式赋权量刑规则:一种较为理性的模式 ···	199
——以最高人民法院的相关文件为分析范本	
一、国外经验启示·····	199
二、以司法解释方式赋权:当下较为合理的选择 ·····	201
参考文献·····	206
后 记·····	214

导 论

一、量刑独立命题的理论价值

中国刑事司法的实践显示,绝大多数案件的被告人都做出了有罪供述,控辩双方在这些案件中几乎对被告人是否构成犯罪的问题没有明显的争议。近年来,全国法院在高达 99% 以上的刑事案件中都做出了有罪判决,做出无罪判决的情况实属凤毛麟角。^① 显然,量刑问题理应成为中国刑事审判的核心问题。

当然,随着司法实践尤其是缘起于基层并波及全国的量刑规范化改革的深度展开和刑法理论尤其是刑罚理论本身的体系演进,量刑理论在这次实践与理论的双重洗礼下,得到前所未有的关注与阐发。传统的重行为、轻行为为人,重定性、轻定量,重实体、轻程序的理念在一定程度上得以修正。一些重大的理论转型正逐渐步入人们的视野,并越来越成为兼具理论与实践意义的重大课题。刑法学界和刑事诉讼法学界分别侧重实体和程序进行量刑理论的整合与构建。司法界也在试图改变传统的定罪量刑一体化的模式,吸收英美法系定罪量刑相分离模式中的合理因素,建立适合中国国情的定罪量刑分离的相对独立量刑模式。^②

① 参见陈瑞华:《论量刑程序的独立性——一种以量刑控制为中心的序理论》,载《中国法学》2009 年第 1 期,第 163 页。“99% 以上的被告人被宣告有罪”也得到官方证实。参见肖扬:《最高人民法院工作报告》,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2003 年第 2 期。

② 从江苏省姜堰市人民法院、山东省淄川区人民法院等基层人民法院相继进行量刑规范化改革尝试起,就已经掠见量刑独立的身影,及至最高人民法院在“二五改革纲要”中提及“健全和完善相对独立的量刑程序”、“三五改革纲要”中提及“规范自由裁量权,将量刑纳入庭审程序,研究制定《人民法院量刑程序指导意见》”,量刑独立已悄然试行于一些地方法院并且取得一定的社会功效。最高人民法院及时跟进,从实体与程序两个路径制定相应的全国性的量刑“指导意见”,为量刑独立制定国家层面的规范文本。

虽然用“流水作业式”来形容中国当前的诉讼构造未必完全妥帖^①,但是其对中国当前诉讼结构缺陷的分析和由此造成的消极后果的揭示确实深刻且富有启发意义。鉴于“流水作业式”诉讼构造的缺陷无法及时愈合,构建“以裁判为中心”的诉讼构造的确是可预期的诉讼改革^②。

问题在于,当审判成为诉讼中心之后,定罪和量刑二者又当如何安排?毫无疑问,定罪和量刑在国家的刑事审判活动中占据核心地位。但是令人遗憾的是,几乎可以用“粗放式”和“模糊化”来概括中国当下的定罪量刑模式特征,通常情况下,人们将之概括为“定罪量刑一体化”。事实上,在强调罪刑相适应、罪刑均衡等传统理念笼罩之下,往往因为量刑环节被定罪环节无情地裹挟以致“定罪量刑一体化”实则演化成“定罪中心主义”。

为防止从一个深渊滑入另一个深渊,本书既不提倡“定罪中心主义”的审判模式,也不主张“量刑中心主义”的审判模式。鉴于定罪量刑相对分离模式中所蕴涵的“集约化”和“清晰化”的进步理念,统摄定罪与量刑环节各安其命、各司其职内涵的“流水作业式”^③倒成为可预期的审判模式改革方向。如

① “流水作业式”引介为法律用语,笔者见于陈瑞华教授。陈教授认为,侦查、起诉和审判这三个完全独立而互不隶属的诉讼阶段,如工厂生产车间的三道工序。公安、检察和裁判机构在这三个环节上分别进行流水作业式的操作,它们可以被看作刑事诉讼这一流水线上的三个主要的“操作员”,通过前后接力、互相配合和互相补充的活动,共同致力于实现刑事诉讼法任务。但事实上,流水作业式是现代工业图景的良好诠释,基本上代表了工业时代的突出特征和时代文明,因而,流水作业式基本上代表着进步。但是陈教授引介为刑事诉讼法学术语,旨在说明中国诉讼构造的不合理性,用合理性的术语说明不合理的法律现象,本身就值得怀疑。因此,陈教授本人也在术语的选择上几经周折,曾启用“三道工序式”的术语。参见陈瑞华:《从“流水作业”走向“以裁判为中心”——对中国刑事司法改革的一种思考》,载《法学》2000年第3期。

② 陈瑞华教授认为“流水作业式”诉讼构造就是将国家追究犯罪的活动按照行政管理或者准军事化的方式进行规范,而没有将此纳入“诉讼”或“司法裁判”的轨道,因此,改造的重心应当是从“流水作业”走向“以司法裁判为中心”。参见陈瑞华:《从“流水作业”走向“以裁判为中心”——对中国刑事司法改革的一种思考》,载《法学》2000年第3期。笔者虽然对刑事诉讼理论涉足不深,只是从刑事一体化的角度赞赏陈瑞华教授关于构建以裁判为中心的诉讼构造理念。但也就仅限于此,因为笔者只是在刑事一体化之下借用陈教授所引介的法律术语,而不是照搬。

③ 这里的“流水作业式”并非上述陈瑞华教授所言体现我国诉讼构造的公检法三家在侦查、诉讼、审判上的流水作业,而是指在司法裁判成为中心的诉讼构造改革完成后,定罪环节与量刑环节各安其命、各司其职的“流水作业式”。前者,笔者谓之为“大流水”;后者,笔者谓之为“小流水”。“大流水”,按照陈瑞华教授的观点必须抛弃;“小流水”,按照笔者的意见恰恰需要构建。以往包括当先中国的审判模式按照学者的概括是定罪量刑一体化,但一般情况下,量刑环

此,可以彻底消除人们对量刑环节移入“密室”操作的诟病,也使得量刑独立命题逐渐浮出水面,成为必须关注和值得关注的重大理论与实践课题。

那么,量刑独立命题究竟有何理论意义?“量刑问题是刑法理论的缩图”,^①这就意味着刑法理论乃至整体刑事法理论都与量刑问题有着某种程度的关联,但在中国,对量刑问题的关注恰恰有所疏忽。

笔者以为,对于中国刑罚理论的相对孱弱尤其是若干量刑制度理论的根本缺失局面而言,^②量刑独立命题的理论价值首先在于警醒理论界和司法界:量刑独立命题作为量刑制度若干理论之一,理应成为一个“问题”。“问题的出现开启了被问东西的存在”^③,因而,只有意识到量刑独立命题的这个“问题”,才能显示并推动问题本身的“存在”,从而精心构造中国自己的量刑独立制度,补缺量刑理论乃至刑罚理论的“短板”。

其次,量刑独立命题的理论价值还在于对中国刑罚理论尤其是缺失良多的量刑理论的深层次挖掘。国外尤其是英、美国家相对成熟的量刑独立制度发展的历史表明,进行量刑独立命题的研究有助于揭示量刑活动的本质规律,探寻量刑活动背后的量刑思想,体认量刑活动的价值。可以预期的是,相对合理的量刑独立理论及其制度的构建,除了在一定程度上加深人们对量刑实践和理论的印象和理解之外,其最大的理论意义在于丰富先天不足、后天营养不良的中国量刑及刑罚理论,并进而在一定层面上丰富和拓展中国刑事法学理论的渊源。又因为量刑独立命题兼具刑法学和刑事诉讼法学双重内涵,势必

节移入密室或者干脆为定罪环节吸收,失去了独立的地位和品性。定罪与量刑环节的“流水作业式”恰是将量刑环节从“定罪量刑一体化”的禁锢中拉出来,将其置于阳光下,接受公众的审视。无疑,审判中的流水作业式将量刑环节移出“密室”的做法凸显了量刑环节的地位并进一步放大了其重要性。

① [日]曾根威彦:《量刑基准》,载西原春夫主编:《日本刑事法的形成与特色》,李东海等译,法律出版社、成文堂1997年版,第145页。

② 周光权教授也有类似的看法:“刑罚论的意义则容易被忽略,至于量刑制度的若干问题,也没有得到细致和深入的探讨。”参见周光权:《量刑规范化:可行性与难题》,载《法律适用》2004年第4期。其他学者也有相似看法:“在我国刑事司法实践中,长期以来存在着一种错误认识,认为只要定罪准确,量刑就无所谓。这种现状从一个侧面反映了在刑法理论中对犯罪论研究得较为深入,对刑罚论的研究则相对略显薄弱,即使是在刑罚论的研究中,大多是对刑罚理论的研究,对于刑罚裁量的研究相对较少。”参见臧冬斌:《量刑的合理性与量刑方法的科学性》,中国人民公安大学出版社2008年版,“前言”,第1页。

③ [德]加达默尔:《真理与方法》,洪汉鼎译,上海译文出版社1999年版,第466页。

对践行刑事一体化的研究进路大有裨益。或许量刑独立命题的提出和研究只是量刑制度若干问题之“冰山一角”,但是其对刑事法学的整体繁荣的启示意义和推进力却不容忽视。

相较于其理论价值,量刑独立命题的实践意义或许更为重大。事实而言,量刑独立命题缘起于司法实践,其发展及检验亦依赖于司法实践,毋宁说,量刑独立的实践品性重于其他量刑理论。换言之,量刑独立问题之所以渐次成为人们关注的焦点,最直接的原因在于司法实践的催生。由发轫于一些基层法院的量刑改革到最高人民法院的量刑规范全国铺开可见一斑。这恰好也是量刑独立理论实践意义的最好注释。相对完整和较深层次意义上的量刑独立的理论构建会在一定程度上指导中国量刑规范化改革的路向。具体而言,科学、理性的量刑独立理论的构建有助于廓定量刑及量刑独立概念上的纷争^①,为量刑规范化改革提供具有建设意义的方向,帮助司法界树立深入开展量刑规范化改革的决心和信心;也有助于所有的司法参与者和关注中国司法状况的公民在完整意义上理解量刑独立的意义与价值,从而成为推动中国司法现代化、量刑合理化与科学化发展的一股动力源。

当然,相对于英美法系较为成熟的量刑独立制度,我国的量刑独立命题研究和制度构建刚刚起步。学界虽然近来对量刑若干基础问题显示出一定的关注热度,但对量刑规律、量刑思想、量刑独立背后的价值等原理性和根据性命题关注不足,对量刑独立制度的整体性把握不够,往往不能完全体现诸多量刑问题的有机衔接性。而且在研究量刑独立命题时,有些学者只是就事论事,或者纯粹为司法困境寻求出路,缺少必要的理论意识。此外,理论界与司法界在一些量刑问题上尚未达成共识。比如,理论界所倡导的检察机关量刑建议权,据笔者调研来看,实务界并不完全认同,甚至被有的检察官斥之为“多嘴”。这在一定程度上表明量刑独立问题研究之实证方法的欠缺。申言之,中国当

^① 英美法系之所以实施定罪程序与量刑程序的完全分离,概因英美法系对定罪和量刑的理解。在他们看来,对于犯罪的判定(定罪)是事实问题,只要是心智正常的人都具有此项的判断能力,而量刑则完全是一项精密的司法技术,非专业人士无法达至。在中国当下则不然,最少人们还没有意识到量刑比定罪技术含量更高。因而,及时地厘清定罪、量刑及相关的量刑独立的概念是真正理解量刑独立这一命题的前提性条件。

下的量刑独立理论与制度尚不属真正意义上和现代司法理念上的命题。这种状况显然与现时代所倡导和开展的法制现代化进程相脱节,而且也没有跟上与其休戚相关的量刑规范化改革运动的步伐。由此,一场量刑独立理论构架和制度建设的觉醒运动势在必行。

二、关于量刑独立的几个基本问题

世界各国的刑事审判活动内容大致无二,都是为了解决两个问题:定罪与量刑。而就如何安排定罪与量刑这两个环节之间的关系,亦即如何设定审判程序,各国则做法不一。大致来看,大陆法系国家确立了定罪与量刑一体化的程序模式,而英美法系国家则采取了定罪与量刑相分离的程序模式。^①以量刑程序为侧重点而言,前者可以称之为混合模式,后者谓之独立模式。

所谓混合模式是指对定罪环节与量刑环节不作截然区分,庭审中定罪程序与量刑程序连续进行的模式。按照陈瑞华教授的表述是:“法庭通过一场连续的审理过程,既解决被告人是否构成犯罪的问题,又解决有罪被告人的量刑问题。”^②此模式下,定罪环节与量刑环节由于时间承继的客观因素,可能表面上会出现定罪在前、量刑在后的时间上的分离,但究其性质而言,定罪环节与量刑环节相互混同,甚至可以在时间序位上交叉进行。突出表现在法庭调查和法庭辩论阶段定罪信息与量刑信息的混同,往往既有案件的事实认定等定罪问题,也有犯罪情节轻重等量刑问题。另外,也没有对定罪与量刑程序的旨在规范司法证明的证据规则问题区分对待。

^① 关于定罪量刑之间关系处理的两种模式,请参见[美]爱伦·蒙切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社2002年版,第567页以下;[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第145页。

^② 参见陈瑞华:《论量刑程序的独立性——一种以量刑控制为中心的程序理论》,载《中国法学》2009年第1期。

总体而言,混合模式忽视了定罪信息与量刑信息的区分^①。在罪刑相适应理念主导下,彰显刑罚个别化思想的量刑环节极易被定罪环节所吸纳。此外,量刑环节引入“密室”或者混同在定罪程序之中所导致的量刑空间逼仄,不利于保护被告人充分行使辩护权。

独立模式又有完全独立模式与相对独立模式之分。所谓完全独立模式,是指量刑程序独立于定罪程序,有着自己特有的诉讼理念、诉讼构造和运作方法的模式。在这一模式下,量刑程序与定罪程序被彻底分离,量刑程序在定罪结束之后开始,并适用自己独特的诉讼程序。具体的做法一般是由陪审团或治安法官对被指控的事实进行裁判后,再由法官举行独立的量刑听证程序来决定被告人的刑罚。^② 独立量刑程序模式以英、美两个国家较为典型,但也有所不同。其中英国最为纯粹,在被告人答辩有罪或者被陪审团或法官认定为有罪之后,就进入量刑程序。而在美国,则由于大多数刑事案件是通过辩诉交易来完成的,因为辩诉交易中的量刑程序较为简单,并且同被告人有罪答辩的答辩能力、答辩的明智性等相关问题的审查结合在一起,并不是真正意义上的独立的量刑程序。除此之外的非辩诉交易的案件,遵循的才是一种独立的量刑程序。^③ 其实,美国刑事案件量刑的处理方式隐含着相对独立量刑模式的影子。

所谓相对独立模式,是根据不同的刑事案件性质及由此决定的不同审理程序和被告人的认罪态度等因素综合考量,可灵活性地选择适用定罪程序与量刑程序相分离或者定罪程序与量刑程序合一的模式。相对独立模式的特征在于,根据刑事案件的不同情况,可以灵活选择案件是否需要进入独立的量刑程序。因为笔者认为当下中国更适合采用相对独立的量刑程序模式,并将在下文重点解析,故此处不复赘述。

以上量刑独立的概念和分类说明旨在引出我国相对独立量刑的命题,至

① 关于定罪信息与量刑信息的详细区分及其意义,可参见陈瑞华:《论量刑程序的独立性——一种以量刑控制为中心的程序理论》,载《中国法学》2009年第1期。

② 参见黄书建、干红光:《独立量刑程序的价值分析》,载《中国司法》2009年第9期。

③ 参见程德文:《论我国刑事量刑程序的重构》,载刘远、汤建国主编:《量刑规范化理论探要》,中国人民公安大学出版社2010年版,第296—303页。

于量刑独立理论的几个基本问题尚需纾解。

第一,我国量刑独立缘何而起。就世界范围考察,量刑独立程序经各国发展、完善,以至成熟,为何时至今日才引起我国广泛关注?

第二,我国量刑程序为何需要独立。众所周知,量刑独立已经在中国的土地上悄然而生。先是几家基层人民法院的量刑规范化改革,带动最高人民法院的关注与参与,并进而激发更多的司法实践尝试,其中就包括将量刑纳入庭审程序,针对某些案件建立独立的量刑程序进行刑罚裁量。人们不禁会问,我国量刑独立“忽如一夜春风来”,是偶然还是必然?由此,需要解析我国量刑独立的必然性。

第三,我国量刑独立是否可行。量刑独立的身影的确出现在我国司法实践当中,相关的量刑独立理论的研究也渐次在学界展开。但会不会如先前所进行的一些刑事司法改革一样,或“胎死腹中”,或“昙花一现”。因此有必要分析我国量刑独立的可行性即其背后的支撑力如何,现实生存的“土壤”怎样,有没有“过硬”且持久的依据。

第四,我国选择或者构建何样的量刑独立模式,换言之,何种量刑独立模式才是适合我国当下法治语境的最佳选择。

(一) 我国量刑独立的提出

虽然姗姗来迟,但量刑独立命题终究还是在中国的土地上萌发,究其原因,大致如下:

其一,我国实践催生。“纸上得来终觉浅”。我国丰富的司法实践是催生一些适合当下中国司法语境的“催化剂”并同时成为显示和检测它们优劣与绩效的“风向标”、“显示仪”、“检测器”。或许我们可以评说甚至批判我国司法建设中所存在的一些问题,但是我们同样不能漠视我国司法改革所迸发出的勇气和锐意进取的精神。因为,任何一个国家的司法实践都是在不断求索和创新中踟蹰前行,何况对于正处于法治现代化初期阶段的中国,则需要更多的时间和经验积累。

就独立量刑的司法践行而言,我国大体经历了以下几个阶段。

第一个阶段,独立量刑程序的自行尝试阶段。在量刑规范化还没有进入

实质性践行阶段的2003年上半年,司法实践中出现两种具有量刑独立前兆的尝试:一是普通程序简易审初步创设了量刑听证程序;二是缓刑听证实践进行了量刑听证的尝试。^①

第二个阶段是量刑规范化改革的启发与带动阶段。可以说,量刑独立命题在中国真正被关注缘起于量刑规范化改革的大背景之下。进入21世纪以来,我国量刑规范化改革进入实质性阶段。江苏、山东、上海等地人民法院针对法官自由裁量权所招致的同罪异罚、异罪同罚的罪刑失衡现象,积极探索量刑规范化改革,并制定了一些规范性文件。很显然,这场缘起于规制自由裁量权的量刑改革势必落脚于量刑程序的设计之上。尽管,在量刑规范化改革的早期阶段,人们的目光可能会更多地集中在如何规范法官自由裁量权之上,但可以断言,量刑程序的独立必将成为量刑规范化改革中的一个核心命题。果不其然,自行探索的量刑改革很快引起最高人民法院的回应,量刑程序独立也随之上升到规范文本之中。

第三个阶段,最高人民法院“二五改革纲要”对量刑独立的文本规范。2005年最高人民法院出台的《人民法院第二个五年改革纲要》(以下简称最高人民法院“二五改革纲要”)把指定人民法院量刑指导意见,健全和完善相对独立的量刑程序确定为重大改革项目。并于同年成立课题组对以自由裁量权

① 前者可见,2003年3月14日最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合颁布了《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》的规定,确立了刑事诉讼中的普通程序简易审制度。对于被告人自愿认罪并同意适用本意见进行审理的案件,被告人对起诉书指控犯罪事实的供述和公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问等程序可以简化或省略,在出示、宣读、质证控辩双方有异议的证据之后,“控辩双方主要围绕确定罪名、量刑及其他有争议的问题进行辩论”。据此,可以认为普通程序简易审中量刑问题将成为辩论的核心问题。由于在适用该程序前,法院已经征求了被告人及其辩护人的意见,并向被告人讲明了有关法律规定、认罪和适用本意见审理可能导致的法律后果,因此,辩护方可以将辩论的重心放在量刑上,并提前做好收集证据、准备材料的工作。这与英美国家对有罪答辩案件不经审理直接进入量刑程序基本相似,可以视为一种初步的量刑听证程序。后者可见,杭州市萧山区法院在全国率先实施缓刑听证制度,缓刑听证制度规定:法官到被告人社区举行听证会,邀请社区内民警、基层领导、被告人的熟人等参加,向听证对象讲明适用缓刑的条件、执行方式,并了解被告人的生活状态、道德因素、受教育情况等,分析其之所以犯罪的原因等,并收集听证对象就被告认罪再犯可能性的判断意见,以此作出是否适用缓刑的决定。参见林劲松:《论我国独立量刑程序的建构》,载《南都学坛》2008年第5期。

的规制、量刑程序的独立为核心命题的量刑规范化改革进行实质性的调研论证。

第四个阶段,量刑程序独立的试行阶段。量刑独立程序的试行有两个时段引人注目。第一个时段是最高人民法院“二五改革纲要”出台之后,一些地方法院随即进行了量刑独立的尝试。如,山东省淄博市淄川区法院在被告人认罪案件中尝试适用相对独立的量刑程序。^①江苏省高级人民法院在被告人被判处死刑的二审案件中将量刑辩论列为单独程序。^②第二个时段是2009年最高人民法院“三五改革纲要”出台后。此时,全国量刑规范化已经进入全面试点阶段。这里的“全面”指的是,量刑规范化不在仅仅局限于先期最高人民法院制定的12个试点法院,而是扩增至每个高级人民法院辖区内必须有一个中级人民法院、三个基层人民法院进行量刑规范化试点;而且,试点的罪名也有原先的5个扩增至10个。最高人民法院“三五改革纲要”亦强调将量刑环节纳入庭审阶段。在此背景下,展开了新一轮的全国范围内的量刑独立的试行。^③

其二,域外经验启示。在世界性的交流成为常态的当下,英、美等国家量刑程序独立模式所取得的功效自然引起其他国家尤其是大陆法系国家的侧目。自20世纪中叶以来,一些传统上采用混合量刑程序的大陆法系国家,已经开始出现向独立量刑程序转变的趋势。

德国学者认为,在未来德国刑事诉讼法中,“会以英美法系为样本,将审判过程分为两个阶段,分别就罪责及刑罚提供相关证据。这种分解方法应当

① 参见方金刚编译:《关于建立独立量刑程序的争论与探索》,载《法制资讯》2007年第3期。

② 参见“判不判死刑,控辩双方可交锋 江苏省高院首次将‘量刑辩论’列为单独程序——记者直击新规后的第一审”,载 <http://news.sohu.com/20060623/n243891161.shtml>。2010年10月1日登陆。

③ 被称为“量刑辩论第一案”于2009年6月21日在辽宁省海城市法院当庭宣判。这起抢劫案件的被告人在控辩双方就具体刑期等进行辩论后,被判处有期徒刑3年6个月,并处罚金2000元。参见:“辽宁刑事案尝试‘量刑辩论’”,载 <http://news.163.com/09/0622/04/5CCSDTB0001124J.html>。几乎同时或者稍后,一些地区开展了所谓“阳光量刑”,将量刑纳入庭审。这次全国范围量刑独立运动显然是为了呼应2009年6月1日最高院“三五改革纲要”的出台。

尽快推行。原因在于,被告人未被证明有罪之前,对其身份所做的调查常常无用武之地,甚至是多余的,并对审判结果极为不利,在相当程度上会对法官在罪责问题的判断上加以拘囿。除此之外,对于希望能坚定刑罚的再社会化的持续性以及社会治疗的效果,这样,就有必要为了更能依详尽的人格性向研究以作成适当的法律结果之裁判,而另设一特别的诉讼段落”^①。在德国,愈来愈多的人主张从立法上就此契机,对刑事审判程序做出必要的修正。德国法官协会的刑法委员会及公众交通运输同业工会对此方案加以推荐。对个别细节更加详细附具理由的选择草案“审判程序之修正”已于1985年出炉。实务中,德国法院其实已有权力决定将审判的资料依罪责及刑罚问题或以犯罪行为问题的中间裁判来加以区分,并且视情况需要,允许在第一部分的证据调查结束后,即进行辩护,并举行中间评议。^②

法国现行的定罪、量刑程序混合模式也广受学者诟病。在学界所施加的强大压力面前,法国立法机关亦作出一定调整。1975年的法律在《刑事诉讼法典》中加进了免除刑罚的规定,使状况发生了一定的变化,允许法院有限制地实行诉讼“顿挫”制度。即为了决定在一定的期限之后是否可以免除对被告人的刑罚,法庭在审理后仅就被告人是否有罪做出评议,而对刑罚的宣告则予以延迟,通过考察被告人在一定期限内是否具备免除刑罚的个人条件来决定是否判刑。^③

其他大陆法系国家,如日本、比利时、葡萄牙等国要么逐步通过立法确立独立的量刑程序,要么在量刑改革过程中注意通过对法官自由裁量权的制约添加审判中量刑的独立因素。葡萄牙1987年《刑事诉讼法典》将审判分为定罪和量刑两个阶段,与此相适应,存在两个独立的判决,首先是解决被告人罪责问题的定罪判决,然后是解决刑罚问题的量刑判决。^④

① [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第412页。

② [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第412—413页。

③ [法]卡斯东·斯特法尼:《法国刑事诉讼法精义》(上),罗结珍译,中国政法大学出版社1999年版,第776页。

④ 参见汪建成、黄伟明:《欧盟成员国刑事诉讼概论》,中国人民大学出版社2000年版,第396页。