

主编：杨建学

叶旺春 著

量刑监督体系 构建

SYSTEM CONSTRUCTION
OF SENTENCING SUPERVISION

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

应用法学文库 | 主编：杨建学

叶旺春 著

量刑监督体系构建

SYSTEM CONSTRUCTION
OF SENTENCING SUPERVISION

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

量刑监督体系构建 / 叶旺春著. —北京: 法律出版社, 2012. 7

(应用法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3641 - 0

I. ①量… II. ①叶… III. ①量刑—司法监督—研究—中国 IV. ①D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 131358 号

量刑监督体系构建

叶旺春 著

责任编辑 孙东育
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.5 字数 203 千

版本 2012 年 7 月第 1 版

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 张建伟

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 - 3641 - 0

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

百余年来,风云激荡,国家开启现代化进程,社会迭经变迁。中国法学与民族命运共浮沉,历经数变。中国法治之路风风雨雨,坎坎坷坷;中国法律教育之旅一路探索,逶迤前行。改革开放,法学新生,日累寸进,乃有今日之成。国家顺应时代趋势,高瞻远瞩,倡导“建设社会主义法治国家”。及至今日,中国特色社会主义法律体系宣告建成,蔚为壮观。然当今中国,经济体制变革,社会结构变动,利益格局调整,思想观念变化,转型加剧凸显结构矛盾,社会向学界提出挑战。社会转型催生法学转型,法学教育亟须“突围”。中国法学教育以解决中国问题为出发点,亦必以之为归宿。盖因中国有中国之问题,中国法学必须有中国意识,必须有能力把握和解决中国的法治问题。

“法者天下之公器也,变者天下之公理也。”法律是公共资源,立法者立法律为据,条贯社会;守法者以法律为凭,指导行为,充当法律请求权基础;执法者执行法律,让法律行于天下;司法

者,秉持正义,衡断纠纷,匡正法度。然法律运行于社会,非有学术之研讨、化育与引导,无法建其功。法学本基于实践亦志于实践,是知识之学、智慧之学,更是实践之学,以依法合乎正义地解决社会纠纷为其要务。陆游有诗:“纸上得来终觉浅,绝知此事要躬行。”法律是最讲求实践、注重践履躬行的学科。王泽鉴先生有言:“有实务而无理论,犹如盲目,有理论而不重实务,则近空谈。”中国并非缺乏法学理论。数十年来,主要法治国家之法学理论被大力引入,几成泛滥,又显蔡枢衡所谓的法学“殖民地”风景。中国更不乏法律实务。“为有源头活水来”,三十年改革开放,现代化进程一路高歌猛进,为法学研究所准备之实务资源无限丰富。身处伟大时代,中国当今法治实践为展开法学研究提供了广阔天地,只是“犹在深闺人未识”。而今,从“立法主义”向“应用”转变的社会需求,促动中国法学转型。为中国法学教育锦上添花。挑战与机遇并存,西南政法大学2012年首创“应用法学”学科恰逢其时。

“形而上者谓之道,形而下者谓之器。”法学理论界常以追求法学中的“形而上者”自居,带有追求弘法论“道”的自我优越感,鄙视法律实务“低级”;法律实务界则谓法学理论界“玄而又玄”,所研究者为“擒龙之术”,无以应对社会实践。而在法学界内部,理论法学与应用法学的隔膜亦复如是。应用法学研究在法学实务界与法学理论界、教育界遭到了截然不同的命运,实务界如火如荼与理论界、教育界落寞孤寂适成鲜明对照。改革开放以来,大学全面卷入市场经济大潮,斯文扫地,人文精神丧失。与此相应,大学教育之技术导向与职业化蓬勃发展。曾几何时,大学教育之技术导向与职业化成为批评的众矢之的。然天不丧斯文,国学重建及文化软实力战略,助成大学人文精神恢复。唯中国法学教育,实无力承受技术导向与职业化教育指责。若然,中国法学教育以应用为导向当备受诟病。然而,现实所提问题却恰恰相反,中国法学教育所培养之法科学生竟然仍需较长时间方能应付法律实务。果如是,则中国法学教育职业化程度还远远不够,无法培养出合格的“法匠”。原因何在?从法

学教育角度看,缺乏沟通法学理论与法律实务的“应用法学”,乃是一重要原因。法学教育被称为“一种真实的职业教育”,学生从迈进法学院的第一天起就被要求像职业者那样去思考、行动,其应用性和实践性实乃学科之首要属性。诚如大法官霍姆斯所言:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”法学教育的生命亦不仅在抽象的逻辑理论,更在现实生活中的源头活水。

中国当前法学体系中,本有理论法学与应用法学之分。所谓应用法学者,是旨在直接服务法律实际生活、帮助解决法律实际问题之法学分支学科总称,其代表性学科是各种部门法学。在此意义上,应用法学几成一无所不包之庞然大物。盛名之下,其实难副。究其实质,这种“应用法学”还只是停留在部门法学层次。在这个庞大体系中,每一具体部门法学,皆形成各自独立之理论体系。尽管诸部门法学均以解决法律实际问题相标榜,却处于杂乱状态。各部门法学以研究对象和研究方法为主要标准,于应用法学名义下,纵向上各自确定自己之学科地位。而诸部门法学之间壁垒森严,各自为政,扞格难通,成各自为政之局面,甚至相互踏伐,基于利益诉求争夺学术地盘。传统应用法学内部“纵向分割”,各部门法学孤军奋战,有碍通盘考量。一叶障目,不见泰山。每一种分类,无疑都是一种遮蔽。遮蔽之后需去蔽。综合运用法学理论,有效衔接法律规范与社会事实,非各部门法学单打独斗所能独力完成。欲去现行法学教育之蔽,加强薄弱环节,当形成真正之“应用法学”学科。

此“应用法学”,旨在会通理论与实践,研究对象上一改传统之“纵向”划分,在横向上贯通各部门法学,精研各法律部门于“应用”过程中所生之共同问题与共同规律。“法之理在法外”。应用法学旨在为“法之理”与“法之外”搭建学科桥梁,实现法学内部各学科之间的交叉融合,提升法律人的法律综合应用能力。既入乎其内,又出乎其外,出法入理,“顶天立地”,为“仰望星空”和“脚踏实地”建立中介,打破以部门法为界的划分方法,从横断面切入各个部门法学,突出法学知识的综合运用,实现关注对象从“立法”到“法律实

施”的转变,强化法律应用技术,特别是法律方法论的研究。总而言之,应用法学要借助法律方法论,把作为权威系统的法、作为社会系统的法和作为价值系统的法有机协调起来,沟通实务与学说,促进法学进步。而应用法学,实有助于法律职业共同体的养成。法官、检察官、律师、公证员等只是法律人从事不同法律职业分化之结果,但在培养法律职业共同体的过程中,仍有赖于法律思维的训练乃至内化。就此言,应用法学的创立,是法律思维和法学教育理念的一场革命。

独立之精神,自由之思想,是现代大学之精髓。《诗经》有云:“周虽旧邦,其命惟新。”《尚书》有云:“苟日新,日日新,又日新。”思想自由与学术创新,亦是现代大学的社会职责。秉持创新理念,担当社会责任,西南政法大学首创“应用法学”学科,举“应用法学院”一个学院之力,倾力打造“应用法学”。《应用法学文库》将以关注法律职业人员等特定主体运用法律的具体行为和实际效果为宗旨,概括、提炼法律职业主体在法律实务中应当遵循的技术、方法、规律和原则,期许为法律的正确应用进而制度完善提供实际指引和理论支持。西南政法大学诚欲和海内外有志之士,共谋应用法学发展大业。“西政精神”体现为两个鲜明的办学特色,即“尚思善辩,营造论辩文化”、“厚德笃行,打造务实人才”。尚思善辩,才能目光高远。厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式。

海纳百川,有容乃大。“应用法学”乃新生事物,初创时期,尚显幼稚,然所针对问题,实具普遍意义,直指中国当前法学教育“软肋”。“应用法学”欲深入理论,润养于经典;关注实践,立足于现实;阐幽发微,沟通实务与理论两端;回应时代需求,服务现实社会。“应用法学”之发展壮大,端赖法学理论与法律实务携手共进,践行法律,弘扬法治。涓涓细流,汇成大海。法学教育一日千里,应用法学方兴未艾。唯愿法学理论界与实务界,持开放心态,扶持发展,协力共进,共同推进中国法治事业。

巍巍上庠，国运所系。法学教育更攸关国运兴衰。孟子云：“人则无法家拂士，出则无敌国外患者，国恒亡。”近代《申报》有文指称，“今日者，国事危矣……论者每归咎于国家人材之缺乏。夫国家之人材，果真缺乏哉。所缺乏者，明法政之人材也”。其间以造就实践人才、担当践履使命的应用法学更加责无旁贷。未来泱泱之法治中国，有赖今日昂昂之有志青年；今日佼佼之青春学子，必成未来昭昭之法律精英。唯今日为应用法学尽绵绵之力，希冀他日成蔚为大观。是为序。

西南政法大学 付子堂

二〇一二年五月于重庆渝北宝圣湖畔

序

黄京平^{*}

近年来,量刑规范化改革在最高人民法院的牵头下稳步推进,量刑公正问题也因此理论上成为热点问题。量刑活动由人民法院主导,学界关注的重点也往往集中于法院的量刑活动,但量刑公正的实现,离不开相关监督机制的健全。在我国,有权对法院量刑活动开展监督的主体包括立法机关、检察机关、上级审判机关等,而其中,检察机关作为宪法规定的法律监督机关,本身参与诉讼活动又负有诉讼活动监督职责,无疑被寄予厚望。基于此,研究检察机关的量刑监督,不乏其积极意义。

叶旺春是我指导的博士研究生,他在攻读博

^{*} 中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副会长,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心执行主任。

士学位期间同时在检察机关工作,量刑监督这个主题与他的业务工作紧密相连,所以,当时他将“量刑监督制度研究”作为博士学位论文选题时,我是赞成并且怀有期待的。当然,他的最终研究成果也没有让我失望。这篇博士学位论文,从体系建构的角度将量刑标准、案例指导制度、量刑建议、量刑程序等问题有机联系起来进行研究,并提出量刑标准的制定本身需要检察监督、量刑标准应由“两高”以司法解释的形式联合发布等较为新颖的观点,具有一定的理论价值;论文同时以问题为导向,剖析了量刑监督、量刑标准、量刑建议、量刑程序等制度在实践运行中存在的问题,并针对性地提出完善建议,对实践部门的决策具有一定的参考价值,凸显了研究成果的实务性特征。

量刑监督的目的是促进量刑公正,而量刑公正又包括了量刑的实体公正与程序公正,因此,量刑监督是一个融合刑事实体法和刑事程序法的话题。叶旺春博士依循刑事司法规律,从实体、程序两方面主张量刑监督体系的构建:实体上,建议由最高人民法院、最高人民检察院以司法解释的形式联合发布量刑标准,并明确以刑事案例指导制度作为量刑标准的补充,实现规则一般指导和案例个别指导的有机统一;程序上,认为应设立相对独立的量刑程序,通过完善量刑建议、刑事辩护、被害人法律援助、量刑信息采集、量刑证据规则等配套制度,充分发挥量刑程序规范权力、保障人权的价值作用。事实上,量刑规范化改革也是遵循实体与程序同步推进的路径,这意味着,量刑监督制度可以随着我国量刑规范化改革的深入而不断拓展新内容。希望叶旺春博士与时俱进,持续关注、研究量刑规范化改革的前沿问题,丰富、发展量刑监督制度的相关理论,在这一领域做出学术贡献。

二〇一二年五月十一日

目 录

第一章 量刑监督概述/1

第一节 量刑监督的概念与特征/1

一、量刑监督的定义/1

二、量刑监督的特征/4

第二节 量刑监督的存在根据/6

一、事实根据/6

二、法律根据/9

三、法理根据/11

第三节 量刑监督的理念/17

一、坚持相对的量刑公正/17

二、选择性监督/18

三、多样化监督/19

第四节 量刑监督权/21

一、关于法律监督权/21

二、量刑监督权的内涵与外延/28

第五节 量刑监督的功能/32

一、规范量刑权行使/33

二、遏制权力腐败/33

三、救济公民权利/33

第六节 中国古代规范、监督司法官吏量刑的
相关制度/34

一、立法规范/35

二、司法监察/37

三、录囚制度/38

第七节 西方国家的量刑监督/39

一、英美法系国家的量刑监督/39

二、大陆法系国家的量刑监督/45

第二章 我国量刑监督的问题及其解决思路/49

第一节 我国量刑监督的现状/49

第二节 量刑监督效果式微的原因分析/51

一、观念问题/51

二、立法的不完善/53

三、司法实践中的障碍/55

第三节 量刑监督问题的解决思路/57

一、宏观视角/58

二、中观视角/61

第三章 量刑监督的实体标准/67

第一节 概述/67

一、我国开展量刑规范化改革的历程与背景/67

二、构建量刑监督实体标准的必要性/71

三、量刑监督实体标准的形式/73

四、最高人民法院与各高级人民法院量刑规范间的关系/76

第二节 量刑标准的内容/80

一、量刑原则/80

二、量刑方法/86

三、量刑情节/97

第三节 刑事案例指导制度/104

一、案例指导制度的内涵与特征/104

二、我国建立刑事案例指导制度的必要性/105

三、刑事案例指导制度的基本内容/107

四、我国刑事案例指导制度应当注意的问题/109

第四章 我国量刑监督的程序性制度建构/113

第一节 量刑建议/113

一、量刑建议的概念、特点/113

二、量刑建议的域外视角/116

三、我国推行量刑建议的必要性/120

四、我国量刑建议试点现状/128

五、我国量刑建议试点中亟待解决的问题与思考/133

第二节 量刑程序改革/140

一、量刑程序的价值/141

二、量刑程序改革过程中应坚持的原则、理念/145

三、构建我国量刑程序的两个争议问题/149

四、当前的量刑程序模式/153

五、当前量刑程序改革中亟待解决的几个问题及其
对策思考/155

第五章 实践操作指引/167

第一节 提起公诉/167

一、提起公诉的条件/167

二、制作起诉书/168

三、提出量刑建议/169

四、换押和涉案款物的处理/169

第二节 不起诉/169

一、不起诉的条件/169

二、相关程序/171

三、附条件不起诉/175

第三节 出庭支持公诉/176

一、庭前准备/176

二、庭审活动/177

三、简易程序与普通程序简化审理程序/182

四、扣押、冻结款物的处理/184

第四节 刑事审判活动监督/185

一、监督事项/185

二、监督方式/185

第五节 一审刑事判决、裁定的监督/186

一、抗诉/186

二、不宜提出抗诉的情形/188

三、职务犯罪案件一审刑事判决、裁定的监督/189

四、相关程序与时效/191

第六节 二审检察/191

一、二审案件审查/191

二、出席二审法庭/193

第七节 再审检察/195

一、再审抗诉条件/195

二、不宜抗诉的情形/196

三、程序/196

第八节 死刑复核检察/197

一、死刑复核备案审查案件/197

二、不服死刑二审裁判的申诉案件/199

三、列席最高人民法院讨论的死刑复核案件/200

附录/203

人民法院量刑指导意见(试行)/203

关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)/214

江苏省高级人民法院《人民法院量刑指导意见
(试行)》实施细则/217

参考文献/241

后 记/251

《应用法学文库》后记/253

第一章 量刑监督概述

近年来,量刑公正问题是学术界、实务界的热点问题,“量刑基准”、“量刑建议”、“量刑辩论”等名词为刑事法专业人士耳熟能详,但“量刑监督”这个概念学者们甚少提及;在研究量刑监督的学者中,对量刑监督的一些基本问题也未能达成共识。因此,在深入探讨制度构建问题前,我们有必要厘清量刑监督的概念、性质、功能、对象、方式等基本问题,并了解西方发达国家量刑监督方面的概况。

第一节 量刑监督的概念与特征

一、量刑监督的定义

关于量刑监督,从目前的文献来看,主要有三种定义:一是指在刑事诉讼程序中,检察机关对人民法院量刑活动的正确与否进行监督制约,

以纠正可能出现的量刑错误或量刑不当的活动。^{〔1〕} 二是指检察机关在刑事诉讼过程中对人民法院的量刑活动进行审查和监督,以纠正可能出现的量刑错误或量刑不当的活动。^{〔2〕} 三是在刑事诉讼过程中,检察机关对案件量刑提出自己的主张,并以此约束审判机关的量刑活动,当出现量刑错误或不当的时候,检察机关应依法以一定的形式纠正量刑错误,或提请审判机关克服量刑不当倾向。^{〔3〕}

在上述三种定义中,第一种和第二种实际差别不大,都比较空泛,有循环定义之嫌;第三种定义指出了量刑监督的程序、对象,但对量刑监督的性质、功能等实体要素未予描述,并不全面。在笔者看来,在明确量刑监督的概念前,应当先认识“监督”的含义。按照《现代汉语词典》的解释,监督指的是“察看并督促”。^{〔4〕} 有学者对“监督”一词展开学术定义:“所谓监督,主要是指人们为了达到政治、经济、军事、司法方面的某种目的或目标,仰仗一定的权力,通过对社会公共治理中若干事务的内部分工约束或外部民主性参与控制等途径,针对公共权力的资源、主体权责、运作效能等而相对独立地开展检查、审核、评议、督促活动。”^{〔5〕} 结合刑事司法领域的特性,笔者认为,量刑监督是检察机关在刑事诉讼过程中,依据法律赋予的法律监督权,以法定的标准、程序和方式,对审判机关量刑权的行使进行检查、评议、督促,以促进量刑公正的活动。

需注意的是,本书所论述的量刑监督与一般意义上的量刑监督存在很大不同。一般意义上的量刑监督,也可称为“广义上的量刑监督”,是指相关主体依据国家有关规定对法院的量刑活动进行的

〔1〕 参见周登谅:“量刑监督制度:解构与建构”,载《华东理工大学学报》(社会科学版)2009年第2期。

〔2〕 参见沈新康:“构建我国量刑监督制度的理论基础”,载《法学》2007年第6期。

〔3〕 参见沈新康、曹坚:“量刑监督的实现途径与制度构建”,载《政治与法律》2004年第1期。

〔4〕 《现代汉语词典》,商务印书馆2005年第5版,第663页。

〔5〕 尤光付:《中外监督制度比较》,商务印书馆2003年版,第1页。