

陈瑞华法学作品系列

Chen Ruihua's Legal Works Collection

量刑程序中的 理论问题



陈瑞华 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

量刑程序中的 理论问题

陈瑞华 著



北京大学出版社 ·
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

量刑程序中的理论问题/陈瑞华著. —北京:北京大学出版社, 2011. 1
ISBN 978 - 7 - 301 - 17997 - 0

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 210840 号

书 名: 量刑程序中的理论问题

著作责任者: 陈瑞华 著

责任编辑: 曾 健 侯春杰

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17997 - 0/D · 2719

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 14.75 印张 188 千字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 **电子邮箱:** fd@pup.pku.edu.cn

序 言

20 世纪 90 年代,中国曾发生过一场声势浩大的“刑事审判方式”改革运动。改革者试图通过引进对抗式诉讼的部分因素,以解决中国刑事审判制度中存在的诸多问题。1996 年立法机关对刑事诉讼法的修改,标志着这场改革的完成。在这场改革的推动下,中国刑事审判制度发生了重大变化,但也带来了一系列新的问题。十余年后,刑事审判领域又发生了另一场重大变革,那就是发端于量刑领域的程序改革。为规范法官在量刑上的自由裁量权,最高人民法院曾就量刑程序改革问题在部分地方法院展开了试点,积累了不少经验,对改革试点的效果进行了评估,终于确立了量刑程序的改革方案。2010 年 10 月 1 日,由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部共同签发的《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(以下简称《量刑程序意见》)在全国开始试行。这一司法解释的发布实施,是中国刑事司法改革取得的重大突破,它标志着一种“相对独立量刑程序”的正式确立,也初步实现了“将量刑纳入法庭审理程序”的改革目标。

随着《量刑程序意见》的发布实施,量刑程序改革试点工作大体上已经尘埃落定了。然而,有关量刑程序改革的理论研究才刚刚拉开帷幕。作为一项影响深远的司法改革,量刑程序改革提出了一系列理论问题,也呼唤着法学界对这些理论问题作出适当的回应。比如说,相对独立量刑程序的确立,真的能对定罪程序与量刑程序的关系作出适当的调整吗?尤其是在被告人不认罪、辩护

人作无罪辩护的案件中,这种量刑程序模式会不会导致被告方无罪辩护受到削弱、法官对被告人构成犯罪形成先入为主的预断?定罪程序与量刑程序为什么应确立一种独立的关系?又比如说,检察机关提出的量刑建议与起诉书具有怎样的关系?作为一种“求刑申请书”,量刑建议书可以产生启动量刑程序、确定量刑审理范围的效力吗?在量刑建议与量刑审理程序的关系上,中国所确立的究竟是职权主义还是对抗制的诉讼构造?再比如说,在量刑证据的搜集和量刑信息的调查方面,究竟应采取控辩双方主导的诉权制约模式,还是应借鉴中国少年司法改革的经验,赋予法官更大的司法调查权?在那种以制约法官自由裁量权为目标的司法改革中,如何避免审判程序的控制权由法院向公诉方转移?不仅如此,量刑程序改革对辩护律师的参与形成了很大的依赖性,没有辩护律师的参与,或者没有辩护律师积极有效的参与,量刑审理程序将变成公诉方一枝独秀、量刑建议产生绝对影响力的“不均衡诉讼”。过去,我们比较重视辩护律师的参与,强调扩大法律援助的适用范围。但是,在刑事案件的指定辩护率得到提高之后,我们紧接下来将会面临一个难题:如何促使辩护律师(不论是被告人委托的律师还是法院指定的律师)为被告人提供“有效辩护”?在量刑辩护问题上,“有效辩护”的标准究竟是什么?辩护律师一旦提供了“无效辩护”,法律应确立怎样的诉讼法律后果……

在过去的法学研究中,法学家们习惯于同仇敌忾地推动一场又一场立法运动。在某一立法运动或司法改革项目进行的过程中,绝大部分论著都是围绕着论证改革的必要性、总结制度的成功经验、提出立法方案或司法改革思路等方面来展开的。等到立法修改告一段落,司法改革大体完成,这种“法对策学”研究也就随之基本结束。至于所出台的成文法典或司法改革方案,在法律实践中究竟是否达到了改革者所预期的目标,是否产生了新的问题,原来的改革方案是否存在着一些固有的缺陷,则通常为法学界所忽略。人们似乎已经缺乏对一项改革实施效果保持持续关注的耐心

了。在这一方面,1996年完成的“审判方式改革”就是一个值得研究的样本。与这场改革实施效果未能达成立法者预期目标相对应的是,对这一问题的研究始终没有突破对策法学的藩篱,法学界没有提出公认的具有创新性的理论。

在笔者看来,成文法的颁行只是特定时空范围内的偶然产物,司法改革也属于改革者主观意志与客观环境相结合的暂时结果。对于有志于社会科学研究的人士而言,无论是成文法还是司法改革方案,都仅仅是研究的对象或样本而已。如果说政治家更关心如何制定政策,司法改革者更重视如何推动法律变革,那么,真正秉承科学方法从事学术研究的人士,则更为强调从经验事实中发现规律,并将规律抽象成为概念、原理和思想,从而作出理论上的贡献。有了这种学术情怀,我们在一项法律改革运动中就会保持独立的精神,不以改革决策者接纳我们的思想作为唯一的目标,而可以对多种改革方案都给予关注,甚至在有条件的时候进行多方面的改革实验。有了这种情怀,我们在一部法律得以颁行,或者一项司法改革方案在全国推行之后,就会仍然关注它们在法律实践中的命运,运用科学方法评估其实施效果,并为自己的理论研究积累素材。

三年多来,笔者一直将量刑程序问题作为重要的研究课题,为此倾注了大量的时间和心力。在最高人民法院的改革试点开始之后,笔者为试验另一种可能的改革思路,在一些基层法院进行了一种“量刑程序的民间试验”。尤其是对被告人不认罪案件的量刑程序,究竟是确立相对独立的量刑程序,还是应构建定罪程序与量刑程序完全分离的模式,笔者进行了有针对性的调研和试验。结果发现,被告人不认罪的案件在很多基层法院所占的比例并不高,即便在这些案件中确立完全独立的量刑程序,也不会带来严重的诉讼拖延问题;很多法官、检察官和辩护律师对于完全独立的量刑程序并没有持抵触态度,反而愿意接受这一模式,至少乐于对这一模式进行试验。另一方面,笔者在与山东、河南、贵州三省律师协会

合作开展“死刑案件辩护规范”的过程中,发现律师界对量刑辩护的不重视程度,达到了令人震惊的地步。而上述三省关于死刑案件辩护规范指导意见的发布实施,尤其是其中所包含的量刑辩护的最低工作标准的试行,受到了大多数律师的欢迎。这说明对律师从事量刑辩护工作的规范制定和标准确立,还可以有诸多方面的工作可以开展,有关的司法改革方案还可以进行积极的探索。

量刑程序改革试验为我提供了一次与司法实践进行“亲密接触”的机会。我第一次发现,那些经验丰富的法官、检察官和律师拥有那么多“可操作的智慧”,而这些智慧又如此淳朴而亟需进行理论的总结和提炼。我也体会到理论“从实践中来,到实践中去”的乐趣。当我们从实践提炼出了理论,并按照这一理论去设计改革方案时,居然得到了很多资深司法官员的强烈支持。而过去我们曾过分骄傲地宣称自己掌握了“放之四海而皆准”的真理,用那些源自西方的通行理念“对实践加以指导”,对司法官员进行“理论启蒙”,看来这真有点利令智昏了,构成了一种“致命的自负”。其实,科学的结论要么来自逻辑的推演,要么来自经验的总结和抽象。而我们过去别说作理论研究,就连对待立法修改或司法改革,竟然都缺乏基本的科学态度。

本书是笔者近年来研究中国量刑程序问题的成果总结,记录了我对量刑程序改革问题的所思所想。本书对2010年10月开始施行的《量刑程序意见》作出了理论上的解读,分析了主要条文的产生背景和制定理由,并对其实施效果作出了评论。在理论分析方面,本书论证了构建独立量刑程序的主要理由,讨论了量刑程序改革所涉及的主要价值冲突问题,提出了量刑程序改革的三种程序模式,也就是适用于简易程序的“集中量刑模式”、适用于“认罪审理程序”的“交错量刑模式”以及适用于被告人不认罪案件的“独立量刑模式”。本书还讨论了与量刑程序实施有关的三个重要问题,也就是量刑信息的调查、量刑建议的设置以及量刑辩护的独立性问题。

对于量刑程序问题的研究,笔者才刚刚起步;对于量刑程序中的理论问题,笔者也只是作出了一些初步的探索。将来随着对量刑程序改革实施效果的深入认识,笔者在这方面的理论研究还将继续进行下去。笔者也期待着更多的有识之士“放下架子”,深入到司法实践的第一线,关注司法改革的最前沿问题。这里蕴含着丰富的理论问题,这里也是理论创新的重要源泉之一。

在本书行将出版之际,笔者将表达对一系列人士的感谢之情。笔者要感谢最高人民法院应用法律研究所的胡云腾先生、蒋惠岭先生和李玉萍女士,他们不仅领导了中国的量刑程序改革试验,而且对量刑程序改革问题有过非常深刻的论述,这些论述使我受益良多。我要感谢北京的安凤德法官、山东日照的李志毅法官、江苏扬州的张澎法官,他们以惊人的胆识,在量刑程序改革方面作出了有益的探索,使我增长了见识,加深了对中国法律问题的了解。我要感谢山东省司法厅的齐延安副厅长、关永年秘书长、孟繁湖主任以及河南律师协会的陆咏歌副会长、贵州律师协会的陈世和副会长,他们在死刑案件辩护规范项目上提供的帮助,使我深刻认识到了量刑辩护的重要性以及在此方面进行改革探索的紧迫性。我还要感谢北京大学出版社的蒋浩先生和曾健先生,他们设置了我的作品系列,为我出版学术著作提供了很大便利。尤其是曾健先生,从作品策划、封面和版式设计到文字校对,都提出了非常宝贵的意见,做出了卓有成效的工作。与他们的合作,是我学术生涯中的一件幸事。最后,但并非不重要,的是,美国耶鲁大学法学院中国法中心的葛维宝教授,对笔者的研究和项目试验提供了很大帮助。该中心的魏梦欣女士,也为此项研究付出了很多精力,提供了不少宝贵的资料。在此一并向他们表示衷心感谢。

陈瑞华

2010年12月7日于北京大学中关园

目 录

第一章	中国量刑程序的理论解读	1
一、	相对独立的量刑程序	2
二、	侦查机关、公诉机关搜集量刑证据的责任	6
三、	量刑建议	8
四、	量刑意见	12
五、	法律援助	15
六、	简易程序中的量刑审理	18
七、	被告人认罪案件普通程序中的量刑审理	19
八、	被告人不认罪案件中的量刑审理	20
九、	法定情节和酌定情节的法庭调查	23
十、	少年司法中的社会调查报告	26
十一、	量刑证据的调查核实	27
十二、	量刑辩论的顺序	28
十三、	量刑理由的说明	29
十四、	二审、再审程序中的量刑审理	30
第二章	定罪与量刑的程序关系模式	32
一、	大陆法中的一体化模式	32
二、	英美法中的分离模式	35
三、	两大程序模式优劣得失之评估	41
第三章	量刑程序的独立性	48
一、	引言	48
二、	量刑信息与定罪信息的不一致性	52

- 三、诉权对量刑裁判权的制约 56
- 四、公诉权内涵的必要延伸 61
- 五、作为独立辩护形态的量刑辩护 66
- 六、被害人对量刑过程的参与 70
- 七、量刑程序中的证据规则 75
- 八、结论 80

第四章 量刑程序中的价值冲突 83

- 一、引言 83
- 二、量刑的实体控制与诉权制约 85
- 三、量刑信息的全面性与准确性 88
- 四、量刑情节对量刑结论的影响 90
- 五、定罪程序的公正与量刑程序的公正 93
- 六、程序正义与诉讼效率 96
- 七、结论 98

第五章 量刑程序的模式选择 100

- 一、引言 100
- 二、简易程序中的集中量刑模式 103
- 三、“认罪审理程序”中的交错量刑模式 107
- 四、普通程序中的独立量刑模式 114
- 五、量刑程序的三种模式 124

第六章 量刑信息的调查 127

- 一、引言 127
- 二、英美“量刑前报告”制度及其可借鉴性 130
- 三、量刑建议与量刑信息的搜集 138
- 四、辩护方在调查量刑信息中的作用 145
- 五、作为量刑信息来源的被害人 151
- 六、结论 156

第七章 量刑建议 158

- 一、引言 158
- 二、量刑建议的性质与效力 162

三、量刑建议的局限性	167
四、量刑建议与辩护效果	174
五、量刑建议与法官角色	180
六、量刑建议与“半对抗化”的诉讼构造	183

第八章 量刑辩护 188

一、引言	188
二、量刑辩护的性质	192
三、量刑辩护与无罪辩护	198
四、量刑辩护与罪轻辩护	201
五、量刑辩护与程序辩护	204
六、量刑辩护的独特方式	207
七、认真地对待量刑辩护	212

参考文献 215

索引 219

第一章 中国量刑程序的理论解读

2010年10月1日,由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合签发的《关于规范量刑程序若干问题的意见》(以下简称《量刑程序意见》)在全国开始试行。同日,由最高人民法院发布的《人民法院量刑指导意见》(以下简称《量刑指导意见》)也开始在全国法院试行。这两份具有司法解释效力的法律文件的发布和试行,标志着酝酿有年的“量刑制度改革”正式在全国展开,最高人民法院在部分地方法院进行试点的基础上,经过对改革总结的经验和改革效果的评估,最终将改革试点的范围扩大到全国各级法院。

尽管《量刑程序意见》和《量刑指导意见》的发布实施仍然带有“改革试点”的性质,并不必然意味着中国量刑制度的最终变革,但是,作为国家司法体制改革的重要方面,量刑制度改革的试点可望为刑法和刑事诉讼法的修改创造条件。对于这项改革试点的积极成果,国家立法机关几乎肯定会将其吸收进立法修改方案之中,使之转化成为国家法律的组成部分。鉴于“量刑程序改革”的重要性,也考虑到这项改革对于未来的刑事诉讼法可能产生的重要影响,笔者拟结合新近发布实施的《量刑程序意见》的相关规定,对中国新近试行的量刑程序改革作出理论上的解读。当然,这种理论解读并不是对《量刑程序意见》的逐条解释,而是对该项司法解释所确立的一些重要制度作出理论上的分析、说明和评价。

一、相对独立的量刑程序

构建“相对独立的量刑程序”，“将量刑纳入法庭审理程序”之中，这是量刑程序改革所要确立的基本程序框架。

早在2005年，最高人民法院在《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》中，就提出了“健全和完善相对独立的量刑程序”的改革思路。^①而在2009年发布的《人民法院第三个五年改革纲要（2009—2013）》中，量刑程序改革的思路又被表述为“将量刑纳入法庭审理程序”。^②这一改革思路也为中央司法体制改革的指导文件所接受，成为量刑程序改革所要采取的基本方案。3年来，在最高人民法院的指导下，各地法院按照建立“相对独立量刑程序”的设想，进行了各种各样的量刑程序改革试点。最终，《量刑程序意见》确立了这一量刑程序方案，规定“人民法院审理刑事案件，应当保障量刑活动的相对独立性”。^③

何谓“相对独立的量刑程序”？这可以从两个角度加以理解。首先，要确保量刑程序的独立性，使其从定罪程序中得以分离出来。其次，量刑程序的独立是相对的，这一程序与定罪程序处于交错进行的状态，而没有走向完全的独立。

我国原来实行的是定罪与量刑合二为一的程序模式，法院经过一场连续的法庭审理程序，既解决被告人是否构成犯罪的问题，也对那些构成犯罪的被告人的刑事处罚问题给出裁判结论。在这一程序模式中，检察机关将支持公诉的重点放在说服法院作出有罪裁判上面，无论是在起诉书还是公诉意见书中都不提出明确的

① 参见陈永辉：《最高法院发布二五改革纲要》，载《人民法院报》2005年10月27日。

② 参见陈永辉：《〈人民法院第三个五年改革纲要〉出台》，载《人民法院报》2009年3月26日。

③ 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合签发的《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》第1条。

量刑建议;被告人及其辩护律师也更为重视无罪辩护问题,而对那些没有无罪辩护空间的案件,则提不出有针对性的量刑辩护意见;被害人及其诉讼代理人更为重视民事赔偿问题,通过提起刑事附带民事诉讼来维护本方的民事权益,而很难参与到法院量刑裁决的制作过程,更遑论提出专门的量刑意见了。至于刑事法庭,由于更为重视被告人是否构成犯罪的問題,因此基本上将量刑问题视为一个附带问题,而没有给予控辩双方就量刑问题展开举证、质证、辩论的机会。结果,法庭对量刑的裁决过程不是完成于公开的法庭上,而是通过书面审查、间接审理甚至内部行政审批等方式,完成于一种“办公室作业”的决策过程之中。这种避开控辩双方而由法官单独完成的量刑裁决,既无法吸纳各方的量刑意见,也难以保证量刑信息的完整性和准确性,加之整个量刑裁决过程无法保持公开性、透明性和适度的对抗性,很容易造成法官自由裁量权的滥用。^①

为了规范法官的自由裁量权,最高人民法院在近年来的量刑程序改革试点中,开始探索量刑程序的独立问题。所谓“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問題展开法庭调查和法庭辩论,后者则针对被告人的量刑问题进行举证、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問題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

^① 对中国原来实行的定罪与量刑一体化的审判程序的评价,参见陈瑞华:《论量刑程序的独立性》,载《中国法学》2009年第1期。

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。

尽管《量刑程序意见》确立了定罪程序与量刑程序相互分离的框架结构,但中国的量刑程序并没有走向完全的独立化。事实上,完全的独立量刑程序主要存在于英美刑事审判制度之中。在这一制度中,陪审团负责裁断被告人是否构成犯罪,法官则在陪审团作出有罪裁断的前提下,负责对有罪被告人的量刑。与此相对应,英美刑事审判程序被划分为两个独立的部分:一是实行对抗制的定罪裁断程序,二是由法官主持的量刑听证程序。完全独立的量刑程序意味着定罪审判与量刑听证保持“程序隔离”、先后进行的态势,法院首先对被告人是否构成犯罪的专门审理并作出裁判。在对被告人作出有罪裁判的基础上,法院再来组织量刑听证程序。^①

在中国的量刑程序改革试点中,法学界和司法界一度提出了确立完全独立的量刑程序的改革思路。这主要是考虑到在那些被告人不认罪、律师作无罪辩护的案件中,不确立这种完全独立的量刑程序,就会带来量刑程序冲击定罪程序的问题,造成被告人的无罪辩护权受到事实上的削弱。同时,只有将定罪程序与量刑程序予以完全分离,法院才能在对被告人作出确定的有罪裁判之后,给予控辩双方进行必要的准备机会,使其在进行量刑调查的基础上,充分参与量刑审理活动,从而保证量刑调查和量刑辩论的实质效果。^②但是,这一改革思路受到多方面的质疑,而批评的重点则集中在诸如改革的合法性、法院的承受力、对诉讼效率的影响以及程序独立的可行性等各个方面。^③在这种背景下,改革决策者最终放

① 参见陈瑞华:《定罪与量刑的程序关系模式》,载《法律适用》2008年第4期。

② 参见陈瑞华:《量刑程序改革的模式选择》,载《法学研究》2010年第1期。

③ 参见李玉萍:《中国法院的量刑程序改革》,载《法学家》2010年第2期。

弃了量刑程序完全独立的设想,而采取了一种“相对独立的量刑程序”。

所谓量刑程序的“相对独立”,是指法院在维持现行的法庭审理程序模式的前提下,将量刑纳入法庭审理的程序之中,使之成为独立于定罪程序的专门裁判过程。具体而言,在检察官宣读起诉书和量刑建议书后,法庭正式开始审判活动,但将法庭调查分为定罪调查和量刑调查两个阶段,前者专门调查被告人是否构成犯罪的问题,后者则调查被告人的量刑情节;将法庭辩论分为定罪辩论和量刑辩论两个部分,法庭首先围绕被告人是否构成犯罪问题听取各方的意见,然后再针对本案的量刑种类和量刑幅度问题给予各方提出意见的机会。在针对定罪和量刑问题的法庭调查和法庭辩论先后结束之后,法庭统一进入被告人最后陈述和评议宣判阶段,并对被告人的定罪和量刑问题一并作出裁判。

从《量刑程序意见》的规定来看,这种典型的“相对独立”的量刑程序主要存在于被告人不认罪的案件之中。而在适用简易程序审理的案件中,只要被告人对起诉书指控的犯罪事实和罪名不持异议,被告人自愿认罪并知悉认罪的法律后果,法庭审理就可以直接围绕量刑问题进行。而在那些适用普通程序审理的被告人认罪案件中,被告人只要了解起诉书指控的犯罪事实和罪名,自愿认罪并知悉认罪的法律后果,法庭审理就主要围绕量刑和其他有争议的问题进行。这就意味着,无论是在简易程序还是被告人认罪的普通程序中,只要被告人自愿认罪并且了解了认罪的法律后果,法庭就不再对被告人是否构成犯罪问题进行审理了,那种围绕着定罪问题而设置的定罪调查和定罪辩论,也将被省略。整个法庭审理将主要变成一种专门的量刑审理程序。这显然说明,在定罪问题不再成为法庭争议对象的前提下,法庭审理有可能变成一种较为单纯的量刑审理程序。

当然,即使在那些被告人不认罪、辩护人作无罪辩护的案件中,量刑程序的独立性也是得到一定体现的。例如,检察官在提交

起诉书的同时,可以提交量刑建议书,或者在公诉意见书中附带提出量刑建议;被害方、被告方可以提出专门的量刑意见;在定罪调查中,控辩双方不再提及量刑事实和量刑情节,而在量刑辩论中,各方则不再提及被告人是否构成犯罪的问题;在裁判文书中,法院要针对定罪问题和量刑问题分别陈述裁判的理由……

二、侦查机关、公诉机关搜集量刑证据的责任

按照中国的侦查体制,侦查是一种查获犯罪嫌疑人、搜集犯罪证据的专门调查活动。在侦查过程中,侦查机关一般要通过两道审查程序:一是尽可能搜集犯罪证据,以便达到批准逮捕所需要的证据条件,顺利通过检察机关的审查批捕程序;二是在通过审查批捕程序之后,继续补充搜集证据,以便达到向检察机关移送起诉的条件,顺利通过检察机关的审查起诉程序。正因为如此,侦查机关对犯罪证据的搜集主要集中在与嫌疑人是否构成犯罪有关的事实上,因此对涉及被告人定罪情节的证据通常进行全面搜集。结果,在侦查机关移交公诉机关的案卷笔录之中,只有一些非常重要的法定量刑情节或许才会受到重视,并被搜集起来。这些情节通常涉及嫌疑人自首、主犯、累犯、犯罪中止、犯罪未遂、认罪态度等诸多方面。但是,对那些涉及社会危害程度、犯罪人主观恶性、犯罪人回归社会可能性等方面的量刑情节,如犯罪人平常表现、有否前科劣迹、犯罪的原因和动机、被害人有无过错、有无退赃和赔偿被害人等情节,则通常为侦查机关所忽略。

如果说侦查机关在搜集量刑证据方面并不热心的话,公诉机关在审查起诉环节也不重视量刑信息的调查。按照传统的审查起诉标准,检察机关对于提起公诉的案件主要是达到法定的定罪条件,也就是犯罪事实清楚、证据确实充分、被告人的行为符合刑法规定的某一犯罪构成要件。正因为如此,公诉机关主要围绕着定罪问题进行审查起诉活动,即便进行一定的补充侦查活动,也是为