

量刑程序改革的模式选择

陈瑞华^{*}

内容提要：确立适当的量刑程序模式，使得定罪程序与量刑程序的关系得到合理的协调，这是量刑程序改革的首要课题。最高法院新近确立的改革方案，尽管在“认罪审理程序”中具有可行性，但在简易程序和普通程序中却很难得到适用，甚至可能面临较大的理论争议和现实风险。通过基层法院的改革探索，一种建立在检察官批量出庭基础上的“集中量刑模式”，逐渐在简易程序中出现；对于被告人不认罪的案件，一种新的“独立量刑模式”在司法实践中逐渐浮出水面；那种适用于“认罪审理程序”中的“交错量刑模式”，也存在着进一步改进和完善的空间。对于这些自生自发的改革经验，改革者应正视其存在的合理性，评估其试验的效果，从而使其在促进新制度的形成方面发挥更大的作用。

关键词：量刑程序改革 集中量刑模式 交错量刑模式 独立量刑模式

一、引言

近年来，量刑制度的改革已经成为中国刑事司法改革的重要课题。为有效规范法官在量刑方面的自由裁量权，最高法院从两个方面进行了改革探索：一是建立“以定性分析为主、定量分析为辅”的量刑方法，制定行之有效的量刑指导意见；二是建立“相对独立”的量刑程序，将量刑“纳入法庭审理程序”之中。前者是在我国刑罚制度比较粗放、法定刑幅度较大的情况下，促使法官的量刑走向公正和精密的问题。后者则是在我国定罪与量刑程序合为一体的情况下，将量刑与定罪在程序上予以适度分离的问题。与量刑方法的改革相比，量刑程序的改革已经引起法学界、司法界更为普遍的关注，被视为一种在正当性上不存在争议的改革课题。

要建立“相对独立”的量刑程序，改革者就不能继续固守传统的定罪与量刑“一体化”的程序模式。因为这一模式存在着法院量刑决策过程不公开、不透明的问题，无法约束和规范法官的自由裁量权。无论公诉方还是辩护方，既无法充分提出量刑情节和量刑意见，也无法参与量刑的裁决过程，难以对法院的量刑裁决施加积极有效的影响。^{〔1〕}英美法中的“分离化”程序模式似乎也难以被整体移植到中国刑事诉讼之中。这是因为，这种定罪与量刑完全分离的程序模式，与陪审团裁断事实问题、法官负责适用法律的审判制度有着密切的联系。而在中国，定罪与量刑是由同一审判组织负责裁决的，法庭对于被告人认罪和不认罪的案件都要进行全面的事实调查。这

^{*} 北京大学法学院教授。

〔1〕 参见陈瑞华：《论量刑程序的独立性》，《中国法学》2009年第1期。

些因素决定了定罪与量刑很难在程序上完全分离开来。〔2〕

既然定罪与量刑程序的完全分离是不可能实现的目标，中国量刑程序改革注定只能走“相对独立”的道路，那么，探索量刑程序在何种程度上保持“独立”，就成为改革者难以回避的问题。最初，一些试点法院在法庭辩论阶段设置了量刑答辩环节，允许公诉方提出量刑建议。〔3〕后来，越来越多的试点法院开始在法庭调查阶段也引入专门的“量刑调查”环节，以使各种量刑情节可以在法庭上得到全面的调查和质证。〔4〕在近期通过的一份指导量刑程序改革的文件中，最高法院提出了一种“标准”的量刑程序改革方案，也就是在法庭调查阶段，先就与定罪有关的事实和证据进行调查，然后相对集中地就量刑事实和证据进行调查；在法庭辩论阶段，法庭引导控辩双方先就定罪问题展开辩论，然后再由双方就量刑问题进行有针对性的辩论。不仅如此，控辩双方还可以提出各自的量刑意见，法庭在裁判文书中要就量刑理由做出专门的说明。〔5〕

对于量刑程序模式的选择问题，笔者无意提出一种理想化的制度方案。事实上，作为一种由最高法院推动、各地法院试点进行的改革，量刑程序改革从一开始就不是法学界推动的，而带有一定的自生自发性。我们与其像过去那样动辄提出带有主观性的改革方案，倒不如对这种改革试验进行全面的跟踪调查，考察其实施的效果，评估其可能带来的风险。至于未来中国究竟要建立怎样的量刑程序模式，则主要应当由最高法院通过总结全国法院的改革经验来做出最终的选择，立法机关也可以根据这种改革的效果来决定是否将其确立在国家立法之中。但是，这并不影响我们对这种改革试验情况进行一种反思性的评价。鉴于各地法院的改革试点主要是在被告人认罪的案件中展开的，而在被告人不认罪的案件中，这种改革方案似乎还没有真正试验过，因此，对于这一改革方案是否具有普遍的适用性，人们是有理由提出疑问的。而对于那些仅在轻微案件中适用的简易程序，公诉人本来就不出庭，被告人也很少聘请辩护人，这种“相对独立”的量刑程序是否具有可行性，也是令人疑虑的问题。特别是考虑到这一改革直接由最高法院来推动，地方试点法院基本上处于服从命令和接受指导的被动状态，要指望这些法院的法官对现行改革方案提出异议，这几乎是非常困难的。在这种情况下，独立的法学家群体就不应保持沉默，而可以对现行改革方案提出不同的观点，表达反思性的评论。根据过往的经验，在一项重大司法改革举措被推广到全国之前，不同观点的表达和不同见解的交锋，虽然不一定保证一种理想制度的发现，却至少可以防止某些失败制度的出台。

有鉴于此，本文拟对量刑程序模式的选择作出反思性的讨论。迄今为止，中国司法实践中已经形成了三种审判程序，即适用于轻微刑事案件的简易程序，适用于被告人认罪案件的“普通程序”，以及适用于被告人不认罪案件的普通程序。根据这三种审判程序的不同特征，量刑程序的设计应具有各不相同的模式。笔者将要证明，最高法院提出的“相对独立量刑程序”在这三类审判程序中并不具有普遍的适用性，中国的量刑程序改革还可以有更为广阔的探索空间。至少，改革者有必要根据上述三种审判程序的特殊性，确立与之相适应的量刑模式。

二、简易程序中的量刑模式

现行刑事审判制度中的简易程序，是1996年我国刑事诉讼法修改的产物。最初，由于主持

〔2〕 参见李玉萍：《健全和完善量刑程序 实现量刑规范化》，《中国审判》2009年第8期。

〔3〕 参见罗洁琪：《最高法院量刑规范化改革起步》，财经网，2008年11月14日访问。

〔4〕 参见徐斌、郭强：《山东青岛法院首次将量刑纳入庭审程序》，《齐鲁晚报》2009年3月21日。另参见李广军等：《控辩双方当庭辩论判几年 法院将量刑纳入庭审程序》，《长沙晚报》2009年6月11日。

〔5〕 参见陈冰：《严格程序 规范量刑 确保公正——最高人民法院刑三庭负责人答记者问》，《人民法院报》2009年6月1日。

简易程序的法官采取独任制的方式进行审判,在庭审前查阅了全部案卷材料,对控诉方掌握的证据已经非常熟悉,加上检察机关普遍不派员出席法庭,被告人自愿供述犯罪事实,对检察机关指控的罪名不持异议,因此,简易程序中的调查和辩论环节得到较大的简化。经过几年的实践探索,简易程序不再保持传统的审判程序格局,法官不再对被告人是否构成犯罪的问题进行实质性的调查,而主要围绕着被告人是否自愿认罪、是否了解选择简易程序的后果等问题进行快速的庭审活动。最高法院在2003年的一份司法解释中甚至明确要求,被告人自愿认罪,并对起诉书指控的犯罪事实没有异议的,法庭可以直接做出有罪判决。^{〔6〕}至此,法院通过简易程序审理犯罪事实的功能基本消失,简易审判也就等于法庭对被告人适用刑罚的过程。

(一) 现行改革方案的适用效果

在检察机关普遍不派员出席法庭审理的情况下,简易程序并不具有基本的两造对抗特征,那种控辩双方通过行使诉权来约束裁判权的诉讼格局无法形成。对于被告人是否构成指控犯罪的问题,法庭基本上尊重了控辩双方的合意,不再将其作为法庭调查和法庭辩论的对象,而可以直接做出有罪裁决。但是,对于被告人的刑事处罚问题,法庭既无法听取公诉方的指控意见,也通常难以获知辩护律师的意见,而只能从案卷笔录中获得有限的量刑信息。其结果是,从法定量刑情节的遴选,酌定量刑情节的采纳,全部量刑情节的法律评价,再到量刑结论的形成以及量刑裁判理由的提供,这些量刑的决策活动几乎全部是由法庭单独完成的。而这个由一名法官组成的独任审判庭,不仅排斥了控辩双方的参与,而且也省略了评议程序,使得全部量刑裁决都由法官一人单独做出。很显然,相对于那种由合议庭主持的普通审判程序而言,简易程序的设计使得法官在量刑问题上享有更加难以约束的自由裁量权。

法官在简易程序中的自由裁量权一旦不能受到有效的规范,就会带来较之普通审判程序中自由裁量权滥用更严重的后果。尽管案件的量刑结果全都是低于3年有期徒刑的轻微刑罚,但是,诸如缓刑、免刑、单处罚金等非监禁刑,在适用上一旦得不到合理的约束,更有可能触动普通中国人的敏感神经。刑事法官滥用自由裁量权行为的发生,一般都是将犯有重罪的被告人给予较为轻缓的处罚,而适用非监禁刑的过程更容易伴随着权力寻租乃至司法腐败问题的发生。加上简易程序主要适用于基层法院的刑事审判活动,而基层法院的法官更容易受到人情、关系等因素的影响。不仅如此,适用简易程序的案件数量较大,在一些基层法院甚至达到1/3以上。如此高比例的刑事案件竟然由单个法官独立完成量刑决策过程的,这不能不使人对法官量刑的公正性产生深深的忧虑。

量刑程序的改革是无法绕开简易程序的。但是,最高法院提出的量刑程序改革方案是否考虑到了简易程序的特殊性,从而做出了适当的模式选择呢?

在笔者看来,那种保持法庭调查和法庭辩论的程序格局的设想,在简易程序中是很难得到适用的。这是因为,简易程序历经10余年的发展和探索,逐渐形成了一种快速审理的格局,法庭不再区分法庭调查和法庭辩论,而最多对被告人认罪的自愿性和明智性进行当庭审查,对于被告人的犯罪事实,法庭也不再举行任何形式的法庭调查和法庭辩论,而基本上依据案卷笔录做出有罪裁决。同时,在法庭调查阶段区分定罪调查和量刑调查也是没有必要的。且不说法庭不可能再对定罪问题进行任何实质性的调查,就连量刑事实也没有必要单独建立调查程序。其实,对于量刑问题,中国法院通常都是进行统一的审理,而很少区分所谓的“量刑调查”与“量刑辩论”。对于被告人不持异议的量刑事实,法庭可以当庭予以确认,而根本没有必要进行所谓的“量刑调

〔6〕 2003年,最高法院、最高检察院和司法部联合发布了《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》,对简易程序的适用作出了全面的规定。有关简易程序的评价,参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》,法律出版社2008年版,第61页以下。

查”；而对于被告人提出的一些酌定量刑情节，法庭也只是给予被告人及其辩护人发表意见的机会，而不可能组织专门的法庭调查。不仅如此，在法庭辩论中明确区分定罪辩论与量刑辩论也是不明智的。既然法庭在适用简易程序之初就确认被告人构成犯罪，那么再组织“定罪辩论”就没有任何意义了。而对于量刑问题的辩论，由于检察机关拒绝派员出庭支持公诉，被告人一般又不委托律师辩护，因此法庭对这种辩论是难以组织起来的。在司法实践中，所谓的“量刑辩论”会变成法庭对被告方量刑情节的听取过程。

可以看出，假如不考虑简易程序的特殊性，而动辄提出一种适用于所有案件的“统一量刑程序”的话，那么，这种改革方案将是很难得到实施的。要在简易程序中有效地规范法官的自由裁量权，就需要认真考虑检察官出庭支持公诉的问题。没有检察官的出庭，通过诉权约束裁判权的格局将是不可能形成的。尤其是考虑到被告人一般没有委托辩护律师，那些多多少少承担着“客观义务”的检察官，还可以促使法庭对不利于和有利于被告人的量刑情节予以同等关注。因此，检察官重新回到法庭之上，将对法官的量刑裁决产生有效的约束作用。另一方面，在那些适用简易程序的案件中，控辩双方不仅对被告人构成犯罪没有争议，而且对于量刑情节的采纳也很少存在太多的异议。即使在辩护律师出庭的情况下，辩护方最多也只是要求法庭对某些量刑情节予以注意。而这些量刑情节则很少超出控方案卷笔录的范围。有鉴于此，即便将简易程序定位于单纯的“量刑程序”，这种量刑程序也没有必要设计得过于繁琐和复杂，法庭完全可以将审理的重点放在那些可能发生争议的量刑事实上面。

（二）集中量刑模式

那么，究竟如何在简易程序中确立一种适当的量刑模式呢？从基层法院和检察机关的最新改革动向来看，一种新的“集中量刑模式”逐渐在简易程序的适用中浮出水面。“集中量刑模式”具有以下几个基本特征：一是检察机关向法院提出量刑建议，说明要求法庭采纳的量刑情节，并就法庭适用的刑罚种类和刑罚幅度给出建议；二是检察官出席法庭审理，促使法庭对控辩双方存有争议的量刑情节进行有针对性的调查，引导双方就量刑发表辩论意见；三是检察官对若干案件一并提起公诉，促使法庭依次组织对这些案件量刑的审理程序，在对前一案件的量刑裁判结束之后，再来审理后一案件的量刑问题；四是法庭通过“流水作业”的方式，对若干刑事案件依次形成裁判意见，并当庭宣告裁决结论。由于这种量刑程序强调检察官对若干案件的集中出庭，法庭对若干案件的量刑问题进行集中审理，控辩双方主要围绕着有争议的量刑情节展开论辩，因此，笔者将其命名为“集中量刑模式”。

“集中量刑模式”是在基层司法机关对简易程序的改革探索中逐渐形成的。最初，一些地方的检察机关在提起公诉时将量刑建议书随同起诉书一并移送法院，促使法院重视公诉方的量刑意见。^{〔7〕}后来，为解决简易审判中“检察监督缺位”的问题，一些地方的检察机关推动了“检察官重新出庭”的行动，那种有公诉人出庭的简易审判逐渐出现。^{〔8〕}但是，假如按照传统的做法，检察官只对单一刑事案件出庭支持公诉的话，这无疑会带来司法资源的极大浪费，造成检察机关公诉效率的下降。于是，一种由同一检察官对多个案件“批量出庭”的做法，在司法实践中应运而生。^{〔9〕}考虑到法庭在简易审判中直接确认被告人的犯罪事实，简易审判其实就等于对量刑问题的审理，因此，这种“批量出庭”的做法最终发展成为对多个刑事案件的量刑问题集中加以审

〔7〕 参见卢金增等：《山东庆云：对简易程序刑事案件试行“随案移送量刑建议书制度”》，《检察日报》2009年6月20日。

〔8〕 参见培军、胡志英：《山东临沭审理简易程序案件公诉人必须出庭》，《齐鲁晚报》2006年11月10日。另参见胡新桥等：《武汉检方出席简易程序公诉案件集中开庭》，《法制日报》2009年6月12日。

〔9〕 参见张安平：《“批量”出庭 照亮简易程序监督盲区》，《检察日报》2009年7月19日。

理的模式。^{〔10〕}

以下是福建省云霄县法院采取检察官“批量出庭”、法庭集中进行简易审理的经验：

“2009年7月8日下午，云霄县法院对5件故意伤害、1件交通肇事和1件非法经营案件集中开庭审理。坐在公诉席上的检察官方进权看了一下时间，从3点15分开始到5点30分，7个案件开庭完毕，平均每个案件用时不到20分钟……从2009年3月起，该县法院每月或每半个月都会集中半天或一天时间，安排简易程序案件开庭，检察院指派专人，连续出庭支持公诉，履行监督职责。截至7月上旬，公诉人分批现场监督庭审40件，平均开庭时间不到半小时。”^{〔11〕}

而山东省日照市东港区法院依次对5件刑事案件进行了集中审理，庭审主要围绕着5名被告人的量刑问题而展开：

“2009年9月28日，日照市东港区法院开庭审理5起涉嫌盗窃等轻微犯罪的案件。东港区检察院副检察长张杰出庭支持公诉，东港区法院副院长范红军负责独任审判。法庭在统一告知被告人诉讼权利后，对被告人涉嫌犯罪的事实不再进行审理，而直接进入量刑答辩程序。公诉人依次在每个案件中都当庭发表了口头量刑建议。法官就量刑问题征询了被告人的意见，对于被告人委托辩护人的，还听取了辩护人的量刑意见。法庭当庭依次对5名被告人进行口头宣判，除1名被告人被判处监禁刑以外，其余4名被告人均被判处缓刑。经过计算，从8点35分开始到9点30分结束，对5件案件的简易审判不超过1个小时，平均每件开庭时间不到15分钟。”^{〔12〕}

较之最高法院确定的“相对独立量刑程序”而言，这种“集中量刑模式”具有以下几个方面的优势：一是检察官出庭支持公诉，可以当庭发表量刑建议，对法庭的量刑裁决产生了有效的约束，促使法庭在兼顾各种法定和酌定量刑情节的基础上，选择合理的量刑种类和量刑幅度；二是对被告人是否构成犯罪的问题不再进行实质性的审理，而主要审查被告人认罪供述的自愿性，将有限的庭审时间集中投入到量刑裁判问题上，大大节省了法庭审理的时间；三是检察官同时对数个轻微案件提起公诉，法庭对这些案件集中进行开庭审理，并当庭宣告最终的裁判结论，避免了诉讼资源的浪费；四是法庭在检察官口头发表量刑建议的基础上进行量刑审理，引导双方只就存在争议的量刑情节展开辩论，而不再将全部量刑情节事无巨细地进行调查和辩论，也避免了不必要的量刑审理环节。

当然，在现行刑事司法体制下，这种“集中量刑模式”要想真正得到推广，也会面临一些困难。例如，很多地方的检察机关习惯于“一案一诉”的工作方式，一般不会为迁就法院的集中开庭审理，而采取统一的“批量公诉”。加上刑事案件的发生并没有太明显的规律性，有时候短时间内会有多个轻微案件被起诉到法院，而在另外一些时间，可能多达一月甚至数月都没有一件轻微案件被移送法院起诉。这就使得检察官的“集中出庭”难以实施。又如，法庭经过简易审判，通常都要对被告人判处较为轻缓的刑罚，甚至大量适用缓刑。但在很多地方的基层法院，缓刑的适用一般都要报请庭长、院长予以审批，甚至还要经过法院审判委员会讨论。假如这种法院内部的行政审批程序不发生变化的话，法庭的“集中量刑”也就难以实现。再如，在大多数被告人没有委托辩护人的情况下，纵然检察官出席法庭，也主要是强调一些法定的量刑情节，而被告人本

〔10〕 笔者根据山东省日照市东港区法院的改革经验，发现简易程序中的量刑模式已经具有了明晰的方向。在这种程序中，需要简化乃至省略的是对犯罪事实的当庭审理过程，需要加强公开性、透明性和对抗性的却是量刑审理过程。但是，即便是对量刑问题，法庭也不需要不厌其烦地展开调查和辩论，而完全可以确立一种“流水作业”的审理模式。其实，在半天左右的时间里，法庭完成5至7件轻微案件的量刑裁决过程，这无论是对检察机关还是对法院而言，都不会带来诉讼效率下降的问题。参见陈虹伟等：《中国量刑程序改革走到关键时刻》，《法制日报》（周末版）2009年10月15日。

〔11〕 前引〔9〕，张安平文。

〔12〕 前引〔10〕，陈虹伟等文。

人又很少会提出有价值的量刑意见，这就意味着法庭仍然是基于案卷笔录所记载的事实和信息来做出量刑裁决，而很少顾及到可能存在的酌定量刑情节。这就使得法庭对量刑结论的裁决难以超出检察官量刑建议的范围，被告方对量刑裁决的形成无法发挥实质性的影响。

三、“认罪审理程序”中的量刑模式

在简易程序之外，中国还存在着一种适用于普通刑事案件的特殊审判程序，也就是通常所说的“被告人认罪案件的普通程序”。这一程序并不是刑事诉讼法所确立的法定程序，而是由一些基层法院通过自生自发的改革所创制出来的。最初，这种适用于被告人可能被判处3年有期徒刑以上刑罚案件的“普通程序”，被命名为“普通程序简易审”。2003年，最高法院在一份司法解释中正式确认了这种特别审判程序的合法性，^{〔13〕}并将其命名为“被告人认罪案件的普通程序”（以下简称“认罪审理程序”）。至此，在被告人自愿认罪的案件中，我国刑事诉讼制度基本形成了两种简易审判程序并存的局面。

与简易程序不同，“认罪审理程序”仍然保持了法庭调查和法庭辩论的程序格局，其审判组织也维持了合议制的形式。从这一意义上说，这一程序具有“普通程序”的特征。但是，这一“认罪审理程序”的适用以被告人自愿认罪为前提，法庭对法庭调查和法庭辩论的程序做出了较大程度的简化。除了诉讼各方对被告人的当庭讯问（询问）程序受到简化以外，法庭一般会引导控辩双方针对有争议的证据进行举证和质证，双方也主要围绕着控辩双方提出异议的问题进行法庭辩论。而对于控辩双方没有异议的证据，法庭则基本上不再进行实质性的质证和辩论，而可以直接将其采纳为定案的根据。如果说简易程序基本上属于一种量刑审理程序的话，那么，“认罪审理程序”则大大简化了定罪审理程序，将法庭审理的重心放在那些控辩双方存有争议的证据和事实上面。而对于那些各方不持异议的指控犯罪事实，法庭一般只是通过形式上的举证和质证，而直接予以确认。因此，“认罪审理程序”其实是一种形式化的定罪审理程序，所要解决的实质问题仍然是量刑问题。

（一）对量刑程序改革方案的反思

最高法院提出的量刑程序改革方案，对于现行的“认罪审理程序”基本上是可以适用的，也是不存在太大争议的。这是因为，在这种定罪审理与量刑审理交错进行的程序中，被告人对于指控的基本犯罪事实不持异议，事实上就等于放弃了无罪辩护的机会。法庭在对犯罪事实进行调查之后，直接组织对量刑事实的调查，这并不会影响被告人辩护权的有效行使；被告人在就定罪问题发表辩护意见之后，随即提出本方的量刑情节和量刑意见，这也并不会削弱本方在定罪辩论中的辩护效果。不仅如此，只要法庭引导得当，这种量刑程序对于法庭审理的效率也不会带来太大的影响。因为假如被告人对犯罪事实不持异议，法庭完全可以简化定罪调查程序，而将更多的时间投入到量刑调查之中；假如被告人当庭放弃无罪辩护，也就等于在“定罪辩论”中对公诉方的起诉主张持一种认同态度，那么，在接下来的“量刑辩论”中继续强调有利于本方的量刑意见，也就是顺理成章的事情了。

近期各地法院进行的量刑程序改革试点，基本上是针对被告人认罪的普通案件而进行的。无论是从各地法院的反应还是从媒体报道的情况来看，这种量刑程序改革试点的效果都是正面的和积极的，明确对此提出异议的观点并不多见。^{〔14〕} 尽管如此，在“认罪审理程序”中确立相对独

〔13〕 参见前引〔6〕，陈瑞华书，第61页以下。

〔14〕 参见肖波：《定罪程序与量刑程序的天然衔接——上海浦东新区法院的量刑程序试点经验》，《中国审判》2009年第8期。另参见王德录等：《试行量刑程序实现“阳光量刑”》，《中国审判》2009年第8期。

立的量刑模式，并没有达到尽善尽美的程度，而有进一步探索的空间。其实，作为一种将定罪审理与量刑审理交错进行的量刑模式，最高法院所倡导的这种量刑程序存在着三个难以解决的问题：一是那种仪式化的定罪调查和定罪辩论程序，对于防止冤假错案究竟有没有实际的意义？二是围绕着定罪问题而展开的法庭调查和法庭辩论，究竟有多大的必要性？三是将量刑审理程序明确区分为“量刑调查”和“量刑辩论”，是否妥当和合理？

在笔者看来，只有那种彻底的事实审理才足以发挥避免误判的功能。^{〔15〕}中国实行的那种“以案卷笔录为中心”的裁判方式，决定了无论是对控方证据证明力的判定还是对其合法性的审查，法庭审理都是流于形式的。^{〔16〕}更何况，在中国现行司法体制下，即便是对那些指控证据明显不足的案件，法院都很少直接宣告无罪，而经常采取一种“留有余地”的裁判方式。^{〔17〕}如果说普通审判程序尚且徒具形式意义和象征意义的话，那么，法庭要指望通过这种带有仪式化的简化庭审程序能够发挥防止错误裁判的效果，就更是困难重重了。而司法实践的经验也表明，被告人一旦选择“认罪审理程序”，法庭几乎都会自动做出有罪裁决。在一定程度上，“认罪审理程序”与简易程序一样，几乎都省略了对被告人犯罪事实的实质审理过程。

其实，在被告人对指控犯罪不持异议的情况下，法庭所要做的主要是审查被告人供述是否出自其真实的意愿，是否了解选择简易审理将会带来的法律后果。法庭当然要关注发现真相问题，也要避免那种没有事实基础的定罪裁决。但是，对证据证明力的审查以及对“冤假错案”的防止，恐怕无法通过简易化的法庭审理来实现。经过全面审阅案卷材料，法庭只有认定公诉方指控的犯罪事实有足够证据加以证实的，才可以适用“认罪审理程序”；假如在事实认定方面存在合理的疑问，法庭就要放弃这种特殊审判程序，而转入普通程序的轨道。当然，即使在简易化的审理过程中，法庭对于避免事实误判也还是可以有所作为的。法庭可以引导控辩双方对于存在明显争议的问题充分发表意见，展开充分的质证和辩论，而对双方不持异议的证据和事实则不必再举行形式化的审理程序。

从近期各地法院改革试点的情况来看，法庭在“认罪审理程序”中举行的定罪调查和定罪辩论，不仅对于防止伪证、避免误判是没有意义的，而且会带来较为明显的拖延诉讼、效率下降问题。在有些案件的审理中，法庭面对自愿认罪的被告人，仍然要按照一种程式化的套路举行“法庭调查”，逐一向被告人宣读、出示各种证据材料。对于被告人庭外供述笔录、证人证言、被害人陈述，法庭则要求公诉方做有选择的、摘要式的宣读，或者将证据分为若干组，将其一并予以概括和总结。对于所有出示和宣读过的证据，法庭还要“询问被告人的意见”，煞有其事地展开“法庭质证”。而无论是被告人还是辩护人，通常都不对这些证据提出异议，甚至就连发表意见的兴趣都没有。不过，辩护方有时也会对某一控方证据的真实性提出异议，或者对某一事实发表不同意见，但法庭对此也照样漠然置之，而不去组织更多的质证和辩论。这种纯粹流于形式的“法庭调查”，不仅对于“发现事实真相”毫无意义，而且占用了大量的时间，使得后面进行的量刑

〔15〕 所谓“彻底的事实审理”，是指按照直接、言辞和集中进行的原则，在不受公诉方案卷笔录影响的前提下，通过法庭审理对案件事实加以认定的裁判过程。参见陈瑞华：《刑事审判原理论》，北京大学出版社1997年版，第183页以下。

〔16〕 前引〔6〕，陈瑞华书，第107页以下。

〔17〕 同上书，第295页以下。

审理无法较为从容地进行。^[18]多年来,各地法院都形成了一种惯例:对于同一刑事案件,一般都要在半天时间里集中进行整个法庭审理过程,而轻易不会在进行一部分法庭审理活动之后,再另外选取一个时间来完成剩余的审理活动。因此,在“认罪审理程序”中,形同虚设的事实调查无形之中浪费了大量的时间资源,以至于法庭对被告人的量刑问题难以组织较为充分的调查和辩论,法庭迫于时间的限制,而不得不在量刑裁决的形成方面草草收场。

对于控辩双方没有异议的犯罪事实,法庭进行形式化的法庭调查和法庭辩论,固然是徒劳无益的,那么,法庭将量刑审理过程区分为“量刑调查”和“量刑辩论”,究竟有多大的必要呢?从形式上看,任何案件事实的审理都可以有“事实调查”与“综合辩论”两个环节,这似乎对于定罪问题和量刑问题都是可以适用的。但是,与定罪审理不同的是,量刑审理所要解决的核心是两个问题,即量刑情节的全面性与量刑情节的法律评价。前者是量刑事实信息的调查问题,后者则属于量刑结论的形成问题。如果说对犯罪事实的调查是以犯罪构成为单位来展开的,那么,对量刑事实的调查则是以量刑情节为单位而进行的。在很多情况下,公诉方所提出的量刑情节都包含在定罪事实之中,法庭上的事实调查已经间接地完成了部分量刑事实的调查工作。真正属于“初次出现在法庭上”的量刑情节,通常都是辩护方当庭提出的酌定量刑情节。对于这些情节,只要控辩双方没有发生较大的争议,法庭一般经过简单的辩论也就予以确认了。因此,那种将量刑审理明确分为“量刑调查”和“量刑辩论”的设想,与司法实践的真实情况相去甚远,除了在一部分量刑情节存在严重分歧的案件中可以适用以外,在其他大多数案件中,并不具有可操作性。毕竟,多数案件的量刑审理过程是将量刑情节的调查与量刑的辩论揉在一起进行的。一般情况下,公诉方一旦发表了量刑建议,就要对量刑情节逐一加以说明,然后就量刑建议的根据提出综合性意见。随后,辩护方发表本方的量刑意见,对本方的量刑情节予以说明,或者对公诉方量刑情节提出不同意见,然后就量刑意见的根据予以说明。法庭在归纳双方争议焦点之后,引导双方就争议焦点发表进一步的意见。

由此看来,最高法院提出的“相对独立量刑程序”,尽管在“认罪审理程序”中产生了积极的效果,却也存在需要进一步讨论的问题。在被告人自愿认罪的情况下,所谓的“定罪调查”和“定罪辩论”存在着流于形式的问题,对于避免冤假错案并无实际的意义;法庭在“认罪审理程序”中需要解决的核心问题,不是全部犯罪事实的认定问题,而是控辩双方存有争议的事实认定问题;法庭将量刑审理区分为“量刑调查”和“量刑辩论”,在部分案件中或许有其合理性,但在大多数争议不大的案件中,却可能过于机械和僵化,难以适应不同案件的具体情况。

(二) 弹性的交错量刑模式

可以说,对于被告人认罪案件的“普通程序”,现行的改革试点并没有形成令人满意的量刑模式,而可以有进一步探索的空间。其实,在确立被告人认罪案件的量刑程序方面,完全可以采取一种具有较大弹性的交错模式。首先,这种量刑模式采取一种定罪审理与量刑审理交错进行的格局,这是没有争议的问题。法庭没有必要将定罪审理与量刑审理区分为两个独立的阶段,而可以采取交错进行的态势,也就是在定罪调查结束之后,随即就量刑问题进行调查,然后在定罪辩论完毕之后,立即就量刑问题展开辩论。其次,定罪审理与量刑审理不应保持整齐划一的程序比

[18] 2009年7月20日,笔者观摩旁听了江苏省扬州市邗江区法院对徐留洪等人涉嫌贪污一案的开庭审理。对于这一被告人当庭认罪的案件,该法院按照最高法院《量刑程序指导意见》所设定的改革方案,先后对定罪问题与量刑问题进行了法庭调查,并将量刑辩论纳入法庭辩论程序之中。整个开庭审理持续了两个半小时。笔者注意到,在长达两个半小时的开庭审理中,法庭对被告人贪污犯罪事实的调查持续了一个多小时。其间,对于几乎所有贪污犯罪的事实和证据,两名被告人均当庭予以认可,辩护人也没有提出异议。但法庭仍然引导公诉方宣读、出示了一组又一组的书证和笔录材料。参见卢志坚等:《下面进入量刑建议答辩程序》,《检察日报》2009年7月26日。

重,而可以有较大的灵活性。根据控辩双方对犯罪事实的认定存在异议的程度不同,定罪审理与量刑审理可以采取不同的程序模式:对于控辩双方对一些事实和证据存有异议的案件,法庭可以组织专门的定罪调查,然后再给予双方参与量刑调查的机会,法庭也可以给予双方就定罪问题发表意见的机会,然后再引导双方就量刑问题发表辩论意见。但是,对于控辩双方对定罪问题没有任何异议的案件,也就是被告人及其辩护人对公诉方的指控证据完全认可的案件,法庭根本没有必要再来举行专门的定罪调查和定罪辩论,针对定罪问题的审理也就完全可以省略,法庭集中精力来审理被告人的量刑问题。在这种情况下,所谓“弹性的交错量刑模式”,也就等于一种专门的量刑审理程序,针对量刑的事实调查和辩论也就完全合二为一了。

在“认罪审理程序”中建立一种“弹性的交错量刑模式”,既具有理论上的正当性,也有着深厚的现实基础。一方面,在被告人自愿认罪的案件中,法庭审理将围绕着控辩双方存有争议的问题进行。而对于指控犯罪事实的认定,控辩双方要么没有任何争议,要么对部分事实和证据存有异议,这在不同案件中会呈现出不同的面目,从而使得法庭对定罪事实的调查和辩论程序可以有较大的灵活性。很显然,这种对控辩双方诉讼选择权的尊重,符合诉权制约裁判权的基本原则,有助于实现程序的正义。况且,这种根据控辩双方的争议来确定是否举行事实调查程序的做法,还有利于节省时间,减少司法资源的投入,大大提高诉讼效率。另一方面,在中国基层法院的司法实践中,“认罪审理程序”在审理犯罪事实方面越来越具有形式和象征意义,这一程序所要解决的主要是量刑问题。很多被告人之所以愿意选择认罪并接受简化的审理方式,就在于对法庭的最终从轻量刑存在着某种期待。只要法庭的量刑裁决确有令人信服的事实基础,又能兼顾控辩双方的诉讼请求,那么,法庭对被告人的有罪判决将是没有任何风险的。正因为如此,法庭对犯罪事实的调查主要集中在控辩双方存有异议的方面,而对于没有任何事实争议的案件,法庭完全可以省略事实调查程序,而直接进入量刑审理程序。

当然,“弹性的交错量刑模式”作为一种量刑程序改革的设想,要得到真正的实施,还有不少亟待解决的难题。例如,在中国现行审判制度中,诉权制约裁判权的原则还没有深入人心。法庭往往根据一种统一的程序来组织法庭调查和法庭辩论,而不会针对不同的案件采取不同的审判方式。在很多法官看来,控辩双方可以放弃本方的诉讼权利,但法庭不可以动辄省略某一诉讼程序。换言之,控辩双方即便对被告人构成犯罪问题不持异议,也不影响法庭继续举行针对定罪问题的法庭调查和辩论程序。又如,对于不少刑事法官而言,不对指控的犯罪事实进行专门的法庭调查,总有心里不踏实的感觉,担心最终认定的犯罪事实可能出现错误,甚至由此酿成错案。因此,要说服他们将犯罪事实的调查和辩论程序予以省略,还是较为困难的。再如,由于近期的改革试点主要关注定罪与量刑的程序关系,而对于量刑程序本身并没有进行多少有价值的探索,使得量刑程序的设计显得过于粗糙,存在着一系列亟待解决的问题。假如辩护方不能进行主动的庭前调查,那么,法庭对量刑事实的认定仍然不得不局限在案卷笔录所记载的有限量刑情节之内,大量的酌定情节将不可能出现在法庭上;假如法庭不能引导控辩双方在庭审前进行有效的证据展示,那么,控辩双方将很难针对争议的焦点问题展开论辩,法庭也难以保证维护量刑信息的真实性,量刑审理也无法实现高效快捷的运行。

四、普通程序中的量刑模式

根据中国现行刑事诉讼法的规定,在被告人不认罪的案件中,法院只能按照普通审判程序进行法庭审理。所谓“被告人不认罪的案件”,通常包括以下几种情况:一是被告人对指控的犯罪事实持否定态度;二是被告人承认公诉方指控的事实,但坚持认为自己的行为在法律上是不构成

任何犯罪的；三是被告人承认公诉方指控的事实，但坚持认为自己的行为不构成公诉方所指控的罪名；四是被告人对公诉方提出的若干项指控事实，承认了其中的部分指控事实，但对另外的犯罪事实或者指控罪名不予承认。

无论是对指控的犯罪事实不予承认，还是对指控的罪名不加认可，被告人的拒不认罪往往与辩护人的无罪辩护相伴而生，也意味着控辩双方在被告人是否构成犯罪的问题上处于完全对立的立场。中国现行刑事诉讼法确立的是一种定罪与量刑一体化的程序格局，法庭通过一场连续的法庭审判，既要解决被告人是否构成犯罪的問題，也要解决有罪被告人的量刑问题。在被告人不认罪的情况下，法庭审判也就完全变成对被告人是否构成犯罪问题的裁判过程，至于法庭对有罪被告人的量刑过程，则完全被湮没在定罪审理过程之中。广州许霆涉嫌盗窃金融机构的案件，其审判过程就充分展示了这种定罪审理附带量刑裁决的程序模式。^{〔19〕}

（一）量刑程序改革对定罪程序的冲击

根据新的改革思路，量刑应被“纳入法庭审理的过程”，量刑程序也应“相对独立”于定罪审理程序。这就意味着法庭要对指控犯罪是否成立的问题与有罪被告人的量刑问题分别做出裁判，并举行独立的审理程序。不过，相对于定罪程序而言，量刑程序是以被告人构成犯罪为前提的，控辩双方对于指控的犯罪事实不再持有异议，而有着基本相同的立场。双方发生争议的问题在于量刑种类和量刑幅度的选择问题。正因为如此，定罪审理与量刑审理就存在着一些实质性的区别。例如，在定罪审理中，公诉方要承担证明被告人有罪的责任；而在量刑审理中，公诉方要证明本方提出的量刑建议的合理性。又如，在定罪审理中，辩护方会竭力推翻公诉方的指控，与公诉方处于完全对立的立场；而在量刑审理中，辩护方则会认可公诉方指控的犯罪事实和罪名，转而向法庭强调对被告人有利的量刑情节。再如，在定罪审理中，法庭关注的核心问题是公诉方能否证明指控的犯罪事实和罪名；而在量刑审理中，法庭则更关注量刑信息的全面性和量刑结论的合理性问题。很显然，无论是法庭还是控辩双方，在上述两种审理程序中会有不同的诉讼立场，也会追求不同的诉讼目标。定罪程序与量刑程序其实是两种完全不同的审理程序。

最高法院近期提出的量刑程序改革方案，在被告人不认罪的案件中究竟能否适用？这一问题引起了法学界和司法界的广泛争论。如果说评论者在简易程序和“认罪审理程序”中所关注的主要是诉讼效率问题的话，那么，对于普通程序中量刑模式的选择问题，人们则更加重视被告人辩护权的维护以及正当程序理念的实现问题。

一般认为，最高法院的量刑程序改革方案一旦实施，将直接导致被告人陷入尴尬的诉讼境地，带来被告人无罪辩护权的削弱问题。面对法庭将法庭调查区分为定罪调查与量刑调查、将法庭辩论区分为定罪辩论与量刑辩论的现实，坚持无罪辩护立场的被告方，可能会做出三种程序选择，而这些程序选择都将使被告人的无罪辩护受到消极的影响。

先来看第一种情况。坚持无罪辩护观点的被告人和辩护人，在法庭尚未宣告有罪判决之前，可能会拒绝参与一切形式的量刑调查和量刑辩论，而继续要求法院做出无罪之宣告。尤其是那些对指控的犯罪事实持否定态度的被告人，更是对这种交错进行的量刑程序持强烈抵制的态度。而被告人及其辩护人一旦因为坚持无罪辩护的立场而拒绝参与“量刑调查”和“量刑辩论”的程序，就会使所有为改革量刑程序而进行的努力付诸东流。在此情况下，量刑程序改革所要达到的预期目标，包括规范法官自由裁量权、强化检察机关的诉讼监督、保障被告人的量刑辩护权等，也都无法得到实现。

〔19〕 关于许霆案以及对许霆案的深入分析，参见陈瑞华：《脱缰的野马——从许霆案看刑事法官的自由裁量权》，《中外法学》2009年第1期。

第二种情况，由于定罪审理与量刑审理采取交错进行的形式，被告人及其辩护人在“定罪调查”中刚刚指出指控的犯罪事实不能成立，但随后不得不参与“量刑调查”活动，这无疑就等于承认了“公诉方指控的犯罪事实成立”的结论；被告人及其辩护人刚刚在“定罪辩论”中提出了被告人不构成犯罪的意见，却不得不随即要求法庭对被告人予以从轻、减轻或者免除刑事处罚，这就等于认可了公诉方的指控意见。而这一切，都导致辩护方以其在量刑调查中的基本立场，否定了本方在定罪调查阶段的无罪辩护观点；辩护方以其在量刑辩论中的有罪辩护意见，推翻了本方在定罪辩论中所作的无罪辩护意见。其结果是，被告方的量刑辩护越充分，该方所作的无罪辩护也就被破坏得越加彻底。^[20]

第三种情况，由于定罪审理与量刑审理程序交错进行，被告人及其辩护人在庭审前会根据这种程序安排，推测出法庭事先已经倾向于做出有罪的判决。而司法实践中绝大多数刑事案件的被告人都被宣告有罪，那些当庭认罪的被告人将因为“认罪态度较好”而受到从轻量刑，而那些当庭拒不认罪的被告人，则通常会因为“认罪态度不好”、“无理狡辩”而受到从重量刑。因此，经过理性的权衡，在确信说服法庭宣告无罪没有希望的情况下，辩护方只能放弃无罪辩护的立场，而被迫接受法庭定罪的结局，在迫不得已的情况下参与到量刑审理中来。这样，定罪与量刑交错进行的程序就产生出强迫被告人“自证其罪”的负面效果。

除了对被告人的辩护效果带来消极影响以外，这种交错进行的量刑程序假如操之不当，还会对以加强正当程序为核心的刑事司法改革造成严重的冲击。近年来，中国的刑事司法改革正沿着两条道路加以推进：一是在被告人认罪的案件中确立一种非正式的程序模式，贯彻诉讼效率、司法和谐、关爱与治疗等基本价值，这以简易程序、“认罪审理程序”、量刑程序、刑事和解、少年司法等领域的改革为典型的代表；二是在被告人不认罪的案件中确立一种越来越正式的诉讼程序，贯彻无罪推定、程序正义、有效辩护、严格证明等重要理念，这以法学界所倡导的证人出庭作证、建立非法证据排除规则、加强辩护权保障等发生在普通程序中的改革为重要例证。在量刑程序改革方面，这两种司法改革的思路恰好发生了交汇和冲突。假如按照上述第一条改革道路，量刑程序当然是设计得越简便越好，改革应当以不增加诉讼成本的投入作为首要的目标，甚至连整个法庭审理程序都被简化为一种量刑答辩程序才是最为理想的。而根据第二条改革道路，在定罪审理程序中，仍然要根据直接和言辞审理的原则，确立越来越正式的法庭审理程序。根据无罪推定的理念，法庭应当最大限度地尊重被告人的自由选择权，并对其无罪辩护提供最充分的程序保障；根据程序正义的精神，法庭也应在保持中立的前提下，给予被告人、辩护人充分参与定罪裁决形成过程的机会；根据严格证明的理念，法庭应当逐步确立最正规的证据规则，使得证据的证明力和合法性得到严格的审查，公诉方对被告人有罪的证明需要达到最高的证明标准。

要在定罪审理程序中充分贯彻正当程序的理念，就只有将定罪程序与量刑程序予以隔离开来，创设一种法庭独立审理定罪问题的程序空间。在这一过程中，法庭对被告人的量刑情节和量刑裁决不予关注，而专心致志地审理被告人是否构成犯罪的的问题。相反，假如为了迁就量刑程序

[20] 2009年7月3日，北京市东城区法院对一起诈骗案件进行了开庭审理。被告人当庭拒不认罪，辩护人提出了无罪辩护意见。在这一案件中，法院试验了一种新型的交错量刑模式，也就是先就被告人的定罪问题举行法庭调查和法庭辩论，然后在征得被告人同意的前提下，随后举行了专门的“量刑答辩”程序。被告人及其辩护人在法院尚未做出有罪裁判之前，不得不在量刑答辩中进行了“量刑辩护”，提出了一些酌定的从轻量刑情节。参与旁听的很多人士都发现，被告人及其辩护人在这场连续举行的法庭审理中，提出了两种自相矛盾的辩护意见，其量刑辩护显然对前面所作的无罪辩护带来了否定性的效果。参见陈虹伟、王锋：《量刑改革：一场关乎自由的讨价还价？》，《法制日报》（周末版）2009年7月9日。

改革形式上的“合法性”，而将法庭调查区分为定罪调查与量刑调查、将法庭辩论分解为定罪辩论与量刑辩论的话，那么，法庭就将在定罪审理尚未完成、对被告人是否成立犯罪的问题尚未形成裁决结论的情况下，直接插入了针对量刑问题的调查和辩论。很难想象，在定罪审理与量刑审理交错进行的程序中，法庭如何才能保持“被告人法律上无罪”的假定呢？而在法庭事先形成有罪裁判结论的情况下，被告人的诉讼主张、辩护人的无罪辩护意见又怎么可能得到重视呢？法庭纵然在所谓的“定罪调查”中采取诸如证人出庭、排除非法证据、交叉询问之类的改革措施，这对于定罪程序的公正性也难以产生实质性的影响。

可以说，在被告方的无罪辩护受到消极影响的同时，法庭为推进正当程序所进行的所有改革努力，都可能随着量刑程序的不当设置而付诸东流。法庭以量刑程序的公开化冲垮了定罪程序的公正性，以量刑程序的透明化冲击了定罪程序的正当性，以量刑程序的对抗性导致定罪程序的流于形式，也以量刑程序的改革终止了定罪程序迈向正当程序的进程。可以说，这是一种得不偿失的“刑事司法改革”。

（二）独立量刑模式

面对现行改革方案在普通程序中可能面临的问题，法学界和司法界普遍提出了建立“独立量刑程序”的改革设想。根据这一设想，在被告人不认罪的案件中，法院可将法庭审理程序设置为两个独立的阶段：一是定罪审理程序；二是量刑审理程序。在前一程序中，起诉书是检察机关申请法院定罪的诉讼文书，法庭围绕着被告人是否构成指控犯罪的问题组织法庭调查、法庭辩论，允许被告人做出最后陈述，所有与定罪问题无关的量刑事实一律不被纳入法庭审理的范围，而留待后面的量刑审理程序中予以审理。在法庭休庭后，合议庭对被告人是否构成犯罪的问题进行评议，法庭宣告裁判结论。对于做出无罪判决的案件，法庭审判立即终止，量刑审理程序不再举行；而对于做出有罪判决的案件，法庭将在有罪判决宣告后，举行专门的量刑审理程序。^{〔21〕}

在量刑审理程序中，量刑建议书是检察机关申请法院量刑的诉讼文书，宣读量刑建议书也是检察机关行使“求刑权”的标志。公诉方围绕着量刑建议书所记载的量刑意见，提出各项量刑情节，并对相关的量刑事实进行说明。辩护方提出量刑意见，也提出本方的量刑情节，并对相关的量刑事实进行说明。法庭在总结控辩双方争议焦点问题的基础上，引导双方围绕着这些焦点问题展开进一步的辩论。在量刑审理结束后，法庭休庭评议，然后宣告最终的量刑裁决，并就此说明量刑裁决的理由。^{〔22〕}

这一标准化的“独立量刑程序”，不仅为一些研究者所倡导，而且也开始出现在一些基层法院的量刑程序改革试点之中。^{〔23〕}通过这种“两次开庭”、“两次评议”和“两次宣判”的程序设置，原来那种令被告人无所适从的尴尬局面不复存在了，被告人的无罪辩护权与量刑辩护权都可以得到较为充分的保障，公诉方也避免了在指控犯罪与提供量刑建议之间穿梭进行的困境，法庭

〔21〕 参见胡云腾：《构建我国量刑程序的几个争议问题》，《法制资讯》2008年6月30日。

〔22〕 参见李玉萍：《我国相对独立量刑程序的设计与构建》，《法律适用》2008年第4期。

〔23〕 2009年9月28日，山东省日照市东港区法院对一起诈骗案件进行了开庭审判。在法庭审理中，被告人拒不认罪，辩称没有实施诈骗行为，其行为不过属于“民间借贷，欠款不还”。两名辩护人为其做了无罪辩护。为保证被告人充分行使辩护权，法院将法庭审理分为定罪审理与量刑答辩两个阶段。在定罪过程中，法庭对控辩双方提出的证据进行了举证和质证，并给予双方就被告人是否构成诈骗罪的问题进行法庭辩论的机会。经过最后陈述和庭后评议，法庭当庭宣告被告人构成诈骗罪。随后，法庭就本案的量刑问题举行了量刑答辩。公诉方发表了量刑建议，并就量刑情节向法庭逐一做了说明。辩护方也发表了量刑意见，并就量刑情节提出了本方的看法。最后，法庭再次经过最后陈述和评议环节，当庭宣告了量刑裁决。整个庭审从上午9：40开始，至12：15结束。参加观摩旁听的法官、检察官、律师、法学研究者以及立法机关的官员，都没有对这种“独立量刑程序”的设置提出异议。参见前引〔10〕，陈虹伟等文。

也可以较为从容地审理定罪问题,严格地掌握定罪的标准和条件,而不必在定罪之前就对量刑问题给予事先考虑。这种程序设置还可以为未来的正当程序改革保留较大的空间,使得量刑程序的改革设想只能在定罪审理结束之后才能实现,而在此之前,法庭对定罪问题的审理将更充分地贯彻无罪推定、程序正义、严格证明等程序理念。总体而言,让量刑公正的理念更充分地贯彻在量刑程序之中,让正当程序的精神体现在定罪审理程序之中,两者各得其所,互不抵触,这将是“独立量刑模式”所能达到的理想境界。

当然,这种“独立量刑程序”的改革设想也引起了不少争议。一些研究者和实务界人士对其“合法性”提出了质疑,认为对同一刑事案件进行“两次庭审”、“两次评议”和“两次宣判”,对现行刑事诉讼法确立的审判程序造成太大的突破,缺乏合理的法律依据。针对这种量刑程序,有人也担心完全独立的量刑程序可能不适合中国的诉讼制度,定罪与量刑的完全独立只有在英美对抗制中才可以得到实现,而中国现行的审判制度似乎并没有这种独立量刑程序存在的空间。还有人担心,独立的量刑程序改革方案将与现行的审判管理制度发生冲突,在院长、庭长保留对刑事案件的行政审批权,审判委员会拥有对案件的讨论决定权的制度下,法庭无论是对定罪问题还是对量刑问题都难以行使独立的裁判权。而在一个动辄需要向院长、庭长或审判委员会汇报的制度下,这种“独立的量刑程序”将是很难实施的。

笔者无意为这种“独立量刑模式”的正当性进行辩护。其实,这种量刑模式并不是完美无缺的,而存在着一些问题和不足。但是,上述质疑的观点似乎并没有找到问题的关键,而只是从一些技术和形式上提出了异议。这些异议是完全可以得到解答的。

对于独立量刑程序改革的“合法性”问题,笔者认为这与中国司法改革的路径选择有着密切的关系。近年来,随着制度变革中的“立法推动主义”路径暴露出越来越多的缺陷,司法机关在中国司法改革中正发挥着越来越大的作用。司法机关通过一种自生自发、自下而上的改革试验,为解决司法实践中普遍存在的难题,对一系列新的制度进行了一定范围的试验。经过改革试验,对于其中效果不理想的改革方案,司法机关最终予以放弃;而对于那些有效解决问题、实施效果良好的改革措施,司法机关也通过规范化的努力,使其逐步变成普遍适用的法律规范。可以说,司法机关的改革试验对于制度试错和发现适合中国的法律制度,都是一条不可规避的改革道路。在这种改革试验过程中,假如一味地固守现行法律的规定,不在制度上做出任何实质性的改革突破,那么,新的法律制度是不可能发展起来的。就量刑程序改革本身而言,如果机械地从现行成文法中寻找所谓的“法律依据”,也是不切实际的。^[24]其实,目前的量刑程序改革本身就是一种创设法律的过程。假如经过对“独立量刑模式”的反复试验,最终证明这是在被告人不认罪案件中进行量刑程序改革的明智选择,那么,将来最高司法机关就可以通过司法解释,确认其合法性,甚至就连立法机关也可以通过修律的方式,将其确立在成文法典之中。相反,在这种量刑模式还没有得到广泛试验的情况下,就动辄以“合法性”为由,将这种改革方案扼杀在摇篮之中,那么,这可能会导致我们丧失了一次发现法律的机会,量刑程序改革的成功也将因此受到不利的影

至于另外两个问题,笔者也可以给出必要的回应。的确,只有在英美对抗制中,才能确立完全独立的量刑程序。这一点,笔者在以往的研究中做过分析,这里不再赘述。^[25]但是,笔者提出的“独立量刑模式”,并不是英美法意义上的彻底独立程序。这是因为,英美实行陪审团制度,陪审团与法官分别就定罪问题和量刑问题进行裁决,这种审判组织上的独立才是保证定罪与量刑

[24] 参见陈瑞华:《制度变革中的立法推动主义》,《法学家》2009年第5期。

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

程序彻底独立的前提和基础。而在中国现行司法制度下,定罪与量刑要由同一审判组织进行审理,量刑审理要在法庭做出有罪裁决的基础上举行,甚至连部分犯罪事实都成为法庭量刑的直接依据,定罪事实与量刑情节其实有着不同程度的交叉和重合。在此情况下,量刑程序的独立性势必就有了一定的限度。归根结底,这种“独立量刑模式”仍没有超出“相对独立量刑程序”的范畴。至于法院内部的管理制度,这无论是对量刑程序改革还是对其他审判制度改革,都可能造成一种困难。但是,这种审判管理制度并不是一成不变的。从纵向角度看,这种制度已经并必将发生重大的改革;从横向的角度来说,各地法院在保障合议庭独立审判方面存在着千差万别的做法,极端的行政审批和极端的保证合议庭独立审判的情况都是存在的。更何况,法庭只有对准备宣告无罪的案件,才会报请院长、庭长批准和审判委员会讨论,而对于将要做出有罪判决的案件,一般不需要经过这些行政审批程序。而对于量刑裁决来说,法庭除了对死刑或非监禁刑需要报经审判委员会讨论以外,其他量刑裁决也一般不需要经过这种行政审批程序。可见,法院内部的审判管理制度并不足以成为量刑程序改革的障碍。

那么,“独立量刑模式”的实施难道真的就没有任何困难了吗?答案其实是否定的。量刑程序改革的决策者们假如真要确立这一量刑模式,就需要认真面对以下问题。首先,在定罪审理与量刑审理之间,要不要设立一定的时间间隔,以便控辩双方对量刑审理程序进行较为充分的庭前准备?假如法庭在宣告有罪判决后,立即就量刑问题举行法庭审理,那么,公诉方将很难做好必要的支持公诉的准备,而那些坚持无罪辩护立场的辩护方,也难以就被告人的量刑情节进行充分的调查,更不用说在法庭上提出有分量的量刑意见了。事实上,无论是就量刑问题进行必要的庭外调查,还是对对方提出的量刑意见、量刑情节进行必要的防御准备,控辩双方都需要在量刑审理开始之前,进行必要的庭前准备活动。这就意味着在定罪审理与量刑审理之间,需要有一定的时间间隔。但迄今为止,这种将定罪与量刑分割为两个庭审阶段的设想,还很难得到实现。

其次,“独立量刑模式”的确立,将带来同一案件要经历“两次庭审”、“两次评议”和“两次宣判”的问题,这势必带来法庭结案周期的延长和诉讼效率的下降。而根据现行的诉讼期限制度,普通程序的诉讼期限一般为一个月,即使经过延长也一般不能超过一个半月。除去开庭前的准备时间以及庭审后的评议宣判、起草判决书时间,法庭审理能占用的时间显然已经十分有限了。而同一案件经历两次法庭审理程序的改革方案,将使很多法院为此承受很大的负担和压力,令刑事法官视量刑程序改革为畏途。更何况,根据法院内部的业绩考核机制,法官在法定诉讼期限内的结案率,以及超过诉讼期限办案的数量,将是影响其审判业绩的重要考核指标,直接影响法官的考核业绩乃至职业前途。这就使得刑事法官在接受这种“独立量刑模式”时不得不面临艰难的抉择。

再次,在定罪程序与量刑程序分离的情况下,假如定罪审理程序仍然维持现行的“案卷笔录中心主义”的裁判方式的话,那么,量刑程序改革的必要性也就令人感到怀疑了。假如不在定罪审理程序中贯彻“公正审判”理念的话,那么,量刑审理程序的“公开性”和“透明性”也是没有太大价值的。法院经过一种近乎仪式化的法庭审理,一旦做出了令人难以信服的有罪裁判,被告人将会对这种裁判提出合理的质疑。在此情况下,法庭纵然经过公开、透明的诉讼程序,对被告人确立了一种相对合理的量刑结论,这种量刑程序也难以提升法院审判的公信力。可以说,定罪程序的公正性与量刑程序的公正性有着一荣俱荣、一损俱损的关系。量刑程序改革的成功最终还要取决于定罪审理程序在贯彻正当程序理念方面的进步。

五、结语:量刑程序的三种模式

构建“相对独立”的量刑程序,是量刑制度改革的一项重要课题。本文围绕着未来量刑程序

的构建问题,讨论了最高法院量刑程序改革方案的利弊得失,对这种改革方案的实施效果做出了分析和评价。根据本文的分析,最高法院的改革方案对于简易程序基本上是无法适用的。因为简易程序基本上不存在任何定罪审理过程,而属于一种简便快捷的量刑审理程序。那种将定罪审理与量刑审理交错设置的改革方案是没有制度根基的。当然,这一改革方案在“认罪审理程序”中是可以适用的,但应进行必要的改造。因为这一程序保留了法庭调查和法庭辩论的程序框架,那种将“量刑调查”和“量刑辩论”分别揉进这两个阶段的改革设想,具有现实的可行性。而在控辩双方对指控犯罪事实不持异议的情况下,这一改革方案还有进一步改进的空间。但对于被告人不认罪的普通程序而言,最高法院的改革方案则存在着较为严重的问题。这一方案的实施,将带来被告人的无罪辩护权受到削弱、定罪审理程序的正当化进程受到冲击的问题。无论是法学界还是司法界,都对这种改革方案在普通程序中的适用问题,提出了尖锐的质疑。

本文无意提出一种理想的量刑程序模式。其实,假如脱离中国刑事司法的具体环境,提出一种理论上“尽善尽美”的量刑程序,这对于量刑程序改革的成功,恐怕是没有实际意义的。不过,根据基层司法机关所进行的探索和试验,对那些实施效果良好、具有较大启发性的改革方案,进行必要的理论总结,并对其利弊得失加以反思性的讨论,这应是法学研究者责无旁贷的使命。

在本文看来,中国的量刑程序改革在司法实践中已经初步形成了三种模式,即“集中量刑模式”、“弹性的交错量刑模式”以及“独立量刑模式”。它们分别适用于中国刑事审判制度中的三种程序。其中,在简易程序中,“集中量刑模式”意味着法庭在确认被告人构成犯罪的的基础上,对检察官出庭支持公诉的若干件案件,依次进行连续不断的量刑审理,当庭形成量刑裁判的结论。在“认罪审理程序”中,“弹性的交错量刑模式”意味着法庭只对控辩双方存有争议的事实认定问题进行审理,然后将“量刑调查”和“量刑辩论”分别揉进法庭审理过程之中,使量刑问题得到全面的调查和辩论。对于控辩双方没有任何争议的事实认定问题,法庭可以不再进行那种仪式化的定罪审理,而专门审理量刑问题。而在普通程序中,“独立量刑模式”则意味着法庭将定罪审理与量刑审理区分为两个相对独立的阶段,先就被告人是否构成犯罪的组织法庭调查和法庭辩论,在宣告有罪判决的前提下,法庭再来组织专门的量刑审理程序,通过听取控辩双方的量刑意见,审查各项法定的和酌定的量刑情节,从而对被告人的量刑问题做出裁判。

作为一种自生自发的司法改革,量刑程序改革是基层司法机关为规范法官自由裁量权所进行的改革尝试。迄今为止,无论是最高法院主持的改革试点,还是由一些学者所主持的改革项目,都对我国量刑程序的改革进行了一些有益的探索。但是,这一改革还远远没有达到成熟的程度,更没有成熟到足以向全国法院加以推广的地步。改革的决策者不应固步自封,对刚刚起步的改革试验浅尝辄止。相反,保持一种开放的胸襟,对各种改革探索持一种宽容的心态,对各种改革试验的效果进行谨慎的观察和评估,这对于减少错误决策,发现新的有生命力的制度设计,将是有益无害的。

当然,量刑程序改革要取得积极的效果,仅仅对定罪与量刑的程序关系作出适当的选择还是远远不够的。在确定一种切实可行的量刑模式的基础上,改革者还要完成一系列的制度探索。在未来的量刑程序中,辩护律师的有效参与将是至关重要的因素。但迄今为止,被告人能够获得律师帮助的案件比例仍然不高,多数刑事案件的被告人还无法获得律师的辩护;而在律师参与辩护的案件中,律师的量刑辩护效果也很不理想。因此,如何扩大辩护律师的参与比例,增强律师的辩护效果,将是一项亟待解决的改革课题。与此同时,未来量刑程序的良好运转,取决于控辩双方庭审前的有效准备工作,如何引导检察官和辩护律师在庭审之前进行充分的调查,提出尽可能全面的量刑情节,将是量刑程序取得成效的关键环节;如果引导控辩双方在庭审前进行全面的证

据展示,从而对对方的量刑证据进行有效的攻防准备工作,这无论对于保障量刑事实的准确性,还是对于保证法庭围绕着有争议的量刑情节进行有效率的审理,都将是很有意义的。不仅如此,在那些有被害人的案件中,如何在量刑程序中确立被害人的诉讼地位,保障被害人对量刑决策过程的有效参与,这对于法院量刑程序改革的完成,也将是一项不容轻视的挑战;在未来的量刑程序中,如何确立一种有别于定罪审理程序的证据规则,使得量刑事实通过一种自由证明机制得到准确的认定,避免量刑事实认定上的错误,这也将是量刑程序改革中不可避免的研究课题。

Abstract: The primary subject of the sentencing procedural reform is to establish an appropriate sentencing procedural model to coordinate the relationship between conviction and sentencing proceedings reasonably. Although the newly established reform program by the Supreme People's Court can be feasibly implemented in the guilty plea cases, it would meet some difficulties in both summary cases and general procedures and even face some theoretical disputes and real risks.

Through the experimental exploration of the grassroots courts, a model named "centralized sentencing model", basing on the mass—appearance of prosecutors, has gradually taken shape in summary proceedings. In this model, after the indictment which confirms the defendant has constituted a crime, the court hears a number of cases prosecuted by prosecutors in a continuous sentencing hearing and gives their sentencing decisions respectively.

In cases where the defendant pleas not guilty, the viewpoints for the establishment of an "independent sentencing procedure" are came out and supported by some law experts and the judiciary. This model means that the court trial shall be divided into two relatively independent stages, that is, conviction and the sentencing hearing. The court should firstly settle down whether the accused has constituted a crime or not through investigation and court debates. After the declaration of conviction, the court will organize a special sentencing proceeding. By listening to the views of both defense lawyers and prosecutors and reviewing the statutory and discretionary sentencing circumstances, the court then makes the final decisions on the sentencing issue of the accused.

In cases where the defendant voluntarily pleas guilty, the "flexible alternating sentencing model" still leaves some spaces for further improvement. So the sentencing procedural reform is far from maturity. The policy—makers of the reform should not be complacent and conservative. For these self—engendered reform experiences, the reformers should not blindly adopt the attitude of rejection, but instead should face up to the reasonableness of their existence and assess their effectiveness, so as to make them play a greater role in the formation of a new system.

Key Words: sentencing procedural reform, centralized sentencing model, flexible alternating sentencing model, independent sentencing model
