

文章编号: 2095-0365(2011)02-0075-04

# 独立量刑程序模式下的证明制度

邝海飞

(广东商学院, 广东 广州 510320)

**摘要:** 量刑作为刑事审判活动的|一个重要组成部分,既是司法审判的落脚点,也是衡量司法公正与否的重要因素。近年来,量刑环节出现的种种弊端迫切要求量刑程序独立于定罪程序之外,对其进行严格的规制。与此相适应,必须设立|一种不同于定罪证明制度的量刑证明制度,以求使量刑结果更为公正合理。以独立量刑程序框架为背景,对量刑程序中的证明制度作探讨。

**关键词:** 审判; 量刑; 证明; 程序

**中图分类号:** D915 **文献标识码:** A

我国刑事审判实务中长期以来实行定罪与量刑合一的模式,在同一程序中既解决被告人是否构成犯罪以及何种罪名问题,同时也解决对被告人是否科以刑罚以及判处何种刑罚的问题。此种定罪与量刑混合的审判程序在实践中暴露出种种问题,诸如: (1) 定罪与量刑的混同导致法官在定罪环节的心证的形成上会受到部分量刑事实的影响,如犯罪嫌疑人的前科问题等,使法官形成先入为主的不良心理趋向,影响定罪。(2) 律师在行使辩护权的时候常常陷入十分尴尬的境地,“因为法庭同时审判处理罪与罚的问题,辩护方在作总结陈述时,经常面临两难的境地: 辩护人如果请求法院在对被告人定罪时从轻量刑,则无疑削弱了他对当事人所作的无罪答辩的可信度。”<sup>[1]</sup> (3) 法官在量刑环节中难以获得较为充分的事实信息,也不利于充分听取控辩双方的意见,整个量刑过程中法官的自由裁量权过大,从而影响量刑结果的合理度和公正性。公众对量刑结果的关注远超过于定罪本身,由此导致社会抱怨法院同案不同判、律师量刑辩护难等问题,此种形势下迫切要求量刑程序独立于定罪程序之外,成为紧跟定罪程序之后的一个单独的程序。

独立量刑程序的基本思路大致为: 定罪阶段结束后如果判定被告人无罪,则将其当庭是释放;若是判定为有罪,则随后进入单独的量刑程序,进

行量刑阶段的法庭调查、法庭辩论、被告人陈述、法庭评议、法庭宣判。

## 一、我国现行刑事诉讼量刑环节的现状及其存在的缺陷

在我国刑事立法和司法实践中,没有单独的量刑程序而只有同定罪相混合的掺杂量刑环节的庭审程序。在整个过程中,无论是法庭调查还是法庭辩论的核心和重点都是放在是否构成犯罪或是此罪与彼罪的争论上,控辩双方举证质证围绕的中心点也都是定罪事实,然而对于量刑事实主要是以当事人陈述此种单一的证据形式进行。诉讼主体较少地对量刑事实进行举证质证或展开充分的辩论。法官对量刑的考量几乎只是内部思维运动的结果,欠缺必要的证据规则和证明要求来对其这一考量行为进行有效的引导和规制。具体分析,我国刑事诉讼量刑环节中存在着以下缺陷:

(|) 证明责任由公诉机关包揽不利于保护被告人的合法权益

刑事诉讼法明确规定了国家公诉机关应承担收集其所指控的犯罪嫌疑人的罪名的相关事实,而犯罪嫌疑人对自己无罪的辩护则无须承担举证责任,同时公诉机关还应收集证明犯罪嫌疑人罪重和罪轻的证据。事实上,公诉机关作为国家社

收稿日期: 2011-03-27

作者简介: 邝海飞(1986-),女,硕士研究生,研究方向: 诉讼法。

© 1994-2011 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

会和人民利益的发言人,是站在与犯罪行为进行斗争的对立的立场上,基于保护人民利益、打击犯罪以及自身考核制度等多方面因素影响,由公诉机关承担所有的举证责任有违客观情况和常理,同时也不利于保护被告人的合法权益。

(二) 量刑程序中证据规则的缺失,使得量刑程序流于形式

证据是支撑诉讼的支柱,对于发现案件真实起到了决定性的作用。“量刑证据可以说是控辩对抗,实现平等和正义的最客观的武器。”<sup>[2]</sup> 实践中重视对定罪证据的收集与抗辩,使得在量刑环节中缺乏充分的量刑事实,而误将定罪事实纳入量刑环节中进行使用,不仅导致量刑依据的证据不充分,而且违反了禁止重复评价的刑法原则,使量刑偏离了正常的证明轨道。此外,法官对量刑证据进行评价更多的是内在的自由裁量,而缺乏相应的证据规则对其进行制约,不利于量刑过程的外化,也不利于社会对法官的量刑过程进行监督。

(三) 刑事诉讼证明标准的单一难以适应量刑程序中证明的特殊要求

犯罪事实清楚、证据确实充分是我国刑事诉讼中确立的定罪和量刑的唯一标准。《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第五条规定“证据确实、充分”: (1) 定罪量刑的事实都有证据证明; (2) 每一个定案的证据均已经法定程序查证属实; (3) 证据与证据之间、证据与案件事实之间不存在矛盾或者矛盾得到合理排除; (4) 共同犯罪案件中,被告人的地位作用均已查清; (5) 根据证据认定案件事实的过程符合逻辑和经验规则,由证据得出的结论为唯一结论。”从中不难发现在此排除合理怀疑标准是证明标准体系中要求最为严格的。然而,司法实践中由于各种主客观因素的限制使得刑事诉讼证明能达到此标准成为十分困难的一件事情。

二、重构独立量刑程序中证明制度的必要性

(1) 定罪证明和量刑证明的不同属性决定了必须构建有别于定罪之量刑证明制度

实,而量刑证明依据的是定罪事实之外主要表明被告人犯罪行为的社会危害性及其人身危险性的事实,如被告人的犯罪动机原因、犯罪的行为方式手法、犯罪后的悔认态度、事后有无补偿以及有无前科等。定罪遵循的是无罪推定原则,而量刑关注的是量刑公正,是否有利于犯罪人的再社会化,注重的是刑罚的个别化问题。定罪与量刑的众多差别决定了定罪证据规则必然无法覆盖量刑,定罪与量刑程序应有各自独立的证据规则,以定罪证据规则来量刑,只会使量刑问题丛生,造成更多的量刑不公。

(二) 使量刑结果具有权威性和公正性的必要保障

近年来社会抱怨“同案不同判”的声音越来越大,诸多被告人及其家属因对量刑结果的不满而引发的上访、申诉甚多,严重影响着我国刑事司法的权威性,也令司法审判的公正性遭到了较大质疑。仔细分析我国审判的量刑环节,不难发现问题原因所在。首先由于重定罪轻量刑的传统观念的影响,大多数法官把精力放在定罪环节而忽视量刑,对量刑更多的是一笔带过,没有充分的考量过程。其次,正当的诉讼过程应当是通过当事人双方的举证质证和辩论来说服法官,而我国实践中由于程序设计的缺陷和量刑证据规则的欠缺,使得法官只依经验对证据进行“估堆”计量及量刑形成过程的办公室操作,因而其结果缺少说明力和可靠性。

(三) 有效地限制法官的自由裁量权

“只有采取自由心证制度,赋予法官自由判断证据的权力,才能最大可能的保证法官去查清案情。”<sup>[3]</sup> 赋予法官一定的自由裁量权是必要的,但是我国现行的刑事司法中体现更严重的是缺乏对量刑证据方面的规制,导致法官的自由裁量权过大,如故意杀人罪的法定刑从最低三年有期徒刑跨度直至死刑。绝对的权利导致绝对的腐败,法官过多的裁量空间导致了权钱交易等造成司法不公。健全量刑的证据制度有利于对法官的自由裁量权进行有效的规制,保障司法的公正。

三、独立量刑程序中证明制度构建的具体设想

(1) 证明对象

证明对象是证明活动中需要证明的事实,又

称待证事实或要证事实。它是证明的出发点,又是证明的归宿所在。在刑事诉讼的量刑程序中,它的证明对象即是有量刑的事实,具体指法律规定的定罪事实以外的,与犯罪行为或犯罪人有关的,体现行为社会危害性程度和行为人人身危险性程度,因而在量刑时从重、从轻、或者免除刑罚时必须予以考虑的各种具体事实情况。<sup>[4]</sup>我国刑事诉讼法和最高人民法院的相关司法解释将量刑情节分为法定和酌定的量刑情节,具体包括:从重处罚的事实,如累犯、教唆犯、教唆未满十八周岁的人犯罪等;加重处罚的情节,如对检举人、被害人和有关司法工作人员以及制止违法犯罪的人进行行凶报复等;从轻减轻或者免除处罚的事实,如犯罪未遂、犯罪中止、在共同犯罪中起次要或者辅助作用的从犯、或者被胁迫、诱骗参加犯罪的胁从犯等,犯罪人在犯罪时不满十八周岁的,犯罪人又聋又哑的或者是盲人的,犯罪以后自首等其他可以从轻、减轻、免除处罚的事实或者情节。

## (二) 证明责任

我国现行刑事诉讼法基于无罪推定原则,规定了在刑事证明活动中由公诉机关承担对其指控犯罪嫌疑人的犯罪事实承担提供证据的证明责任,同时也应全面收集各种从重、加重或者减轻、免除对犯罪嫌疑人处罚的量刑情节事实的证据。由此可见,在定罪和量刑程序中都是由公诉机关承担相应的证明责任。然而,公诉机关作为国家追诉机构是国家和人民的利益代言人,一直对犯罪是保持严打的态势和有罪必究的立场,所以让公诉机关承担收集减轻或者免除犯罪嫌疑人刑罚的量刑证据不免有些强人所难。实践中,公诉机关也着重关注的是犯罪嫌疑人有罪和罪重的证据,极少关注罪轻的证据。相比之下,被告人是案件的当事人,最为关注自身的案件中是否有可以从轻减轻或者免除处罚的量刑事实的存在,并能积极进行举证维护自身的合法权益。由此看来,将举证责任一分为二,把其中罪重的事实交由公诉机关举证,而罪轻的事实交由被告方进行举证是更为合理和可行的。此外,法院在量刑过程中虽然对部分控辩双方举证证明不明的重要事实负有调查收集证据的责任,但这并不意味着法院也承担举证责任。

## (三) 证明标准

证明标准,也称证明尺度、证明强度和证明要

求,是指法律规定的当事人提供证据证明其主张所应达到的确实程度。<sup>[5]</sup>我国民事诉讼法中采用的是盖然性优势证明标准,即“双方当事人对同一案件事实的证明都达不到最高的证明标准的时候,法院应当认定证明程度较高的一方当事人主张的事实成立。”<sup>[6]</sup>在刑事诉讼证明中则采用的是排除合理怀疑的单一证明标准,其内涵包含为事实清楚,证据确实充分,在诉讼证明标准里是最为严格和要求最高的证明标准。学理上认为证明标准的选择应考虑到诉讼的性质、诉讼客体的性质、诉讼结果的轻重、诉讼成本、对败诉方的影响等因素。就刑事诉讼证明的定罪环节而言,由于涉及到被告人的罪与非罪问题,适用此高标准是必要的,但是对于量刑环节中的证据,因为其涵盖的范围很广包括被告人的犯罪行为的动机原因、悔罪态度、有无前科,甚至人品诚信度等,较之定罪证据具有更多的主观性和复杂性,同时相对公诉机关而言被告人因人身自由受到限制,势必在举证能力方面有所不足,由此对此部分量刑证据科以排除合理怀疑的标准着实证明难度太大,不符合实际情况,再次从诉讼经济原则出发,应当降低对量刑证据的证明标准,适用民诉中的高度盖然性优势证明标准。

## (四) 证据规则

由于定罪和量刑的属性、目的、任务等的不同,决定了它们在适用证据规则上也应作相应的区别对待,量刑证据应比定罪证据规则更宽松、灵活。具体如下:

### 1. 有限制地使用非法证据排除规则

我国在关于办理死刑案件排除非法证据若干问题的规定中明确了采用刑讯逼供等非法手段取得的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法手段取得的证人证言、被害人陈述,属于非法言词证据应当依法予以排除,不能作为定案的依据。同时规定对于物证、书证的取得明显违反法律规定,可能影响公正审判的,如不能予以补正或者作出合理解释的也不能作为定案的根据。由此可见,我国刑事诉讼证明中初步确立了非法证据排除规则。进入量刑阶段的都是有罪之人,因此在此阶段对公正量刑有利的证据都应该被纳入进来,对证据的形式、来源、方式等都应作出不同于定罪之更为宽松的规定。

(下转第85页)

art, especially the modern abstract sculpture art, has far-reaching and ingrained influences on modern architecture. The architecture is imbued with soul by the sculpture, which makes architecture more like sculpture and monument, and visually more striking. Some architecture even directly pursues the language of sculpture. The sculpture work serves as an indispensable foil to architecture and environment, which plays the significant role of touching the finishing point in architecture, and makes the architecture more magnanimous. It is the sculpture that brings beautiful language and nobleness to the architecture, and it is the architecture that gives the reason for sculpture to exist.

**Key words:** sculpture; architecture; design; relationship; influence

(上接第 77 页)

2. 设立品格证据规则

被告人的品格证据指的是被告人的名声、做事方式、别人对其评价、过去的行为等事实。品格证据直接反映被告人的人身危险性,因此是量刑的重要参考因素。品格证据规则在国外的立法中已经相当完备,我国目前的立法中虽然没有系统的品格证据规则,但是关于累犯从重处罚的规定可略见被告人品格证据的雏形,因此需对品格证据进行更一步的完善。具体来说,在品格证据中借鉴大陆法系国家的被告人人格调查制度或者是英美国家的量刑前报告制度,在我国构建相类

似的社会调查机制,全方位地对被告人的品行进行调查取证,适应合理量刑的需要。

3. 其他的证据规则与定罪证据规则相一致

其他的证据规则如证据能力规则、证明力规则、补强证据规则、最佳证据规则等与定罪证据规则相一致。在构建独立量刑程序设想的模式下,针对量刑程序设立有别于定罪程序的一套特别的证据制度,正如笔者如上构想。但是,理论的构想还需实践的检验,需要在以后的继续探讨中更加完善。

参考文献:

[ 1] 托马斯·魏根特.德国刑事诉讼程序[M].北京:中国政法大学出版社,2003:145.

[ 2] 陈卫东,张佳华.量刑程序改革语境中的量刑证据初探[J].证据科学,2009(2):8.

[ 3] 金玄默.论证据裁判主义[D].中国政法大学,2008:22.

[ 4] 龙宗智.徘徊于传统与现代之间—中国刑事诉讼法再修改研究[M].北京:法律出版社,2005:31.

[ 5] 李可.举证责任研究[M].贵阳:贵州人民出版社,2004:68.

[ 6] 樊崇义.证据法学[M].北京:法律出版社,2004:315.

Analysis of Certification System Under Independent  
Sentencing Process Mode

KUANG Hai fei

(Guangdong University of Business Studies, Guangzhou 510320)

**Abstract:** Sentencing is an important part of the criminal trial activities, and is the corner of judicial trial and an important indicator of judicial justice. In recent years, there have appeared a lot of drawbacks in sentencing, showing that it is an urgent need for sentencing procedures to be independent of the conviction process, and strict regulation is needed. Correspondingly, we must establish a sentencing system different from convicted proof system in order to make sentencing more fair and reasonable

**Key words:** trial; sentencing; certification; procedure