

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2008120147

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论我国量刑辩护权的保障和完善 ——以美国法为借镜

On the Development and Guarantee of the Right to Defense in Sentencing in China ——Based on Provisions of American Law

郑 敏

指导教师姓名: 刘学敏 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2012 年 4 月

论我国量刑辩护权的保障和完善——以美国法为借镜

郑 敏

指导教师

刘学敏

副教授

厦门大学

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文,并向主管部门或其指定机构送交学位论文(包括纸质版和电子版),允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索,将学位论文的标题和摘要汇编出版,采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于:

() 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文,于
年 月 日解密,解密后适用上述授权。

() 2. 不保密,适用上述授权。

(请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文,未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的,默认为公开学位论文,均适用上述授权。)

声明人(签名):

200 年 月 日

内容摘要

作为大陆法系国家，我国在刑事诉讼中一直以来都存在着重定罪、轻量刑的弊端。在刑事诉讼的侦查、起诉和审判阶段，传统以来重视的都是被告人罪与非罪、此罪与彼罪的问题，而与被告人切身利益相关的量刑问题常被忽视。随着观念的发展和法治的进步，近年来最高人民法院开始推行并不断强化量刑规范化改革。2010年10月1日“两高三部”的《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》开始实施，该意见规定了量刑程序与定罪程序的相对独立。在实践当中，目前公诉机关的量刑建议权已初具规模，但是作为辩方的量刑辩护权不管在理论或实践中都还仍被忽视。量刑辩护权的这种现状，令刑事诉讼在量刑环节的控、辩双方两造对立局面无法形成。所以为保护被告人的量刑利益，必须发展、完善和保障我国的量刑辩护权。美国法的渊源是普通法，素来有重程序的传统。由于美国刑事诉讼中的量刑辩护权成熟且完善，故本文拟以美国刑事诉讼法中对量刑辩护权的规定为借鉴，探讨我国量刑辩护权的确立、完善和保障。

本文除前言和结语外分五个部分：第一部分是量刑辩护权的概述，内容包括量刑辩护权的概念、法律依据、性质和意义；第二部分论述量刑辩护权的理论基础，其理论基础包括利益冲突理论、正当程序理论、刑罚个别化理论和量刑裁量权控制理论；第三部分论述对美国量刑辩护权的考察，包括庭前阶段辩诉交易中的量刑辩护权、量刑前调查程序中的量刑辩护权、量刑听审程序中的量刑辩护权；第四部分论述我国的量刑辩护权的现状考察及原因分析；第五部分论述如何保障和完善我国量刑辩护权。

关键词：量刑；辩护权；美国法

Abstract

As a Civil Law country, China has been focusing on convicting but contempt sentencing in criminal procedure. At investigation, prosecution and trial stages of criminal procedure, It has traditionally focused on the subject of guilty or no guilty and which guilty, but sentencing issues which present defendant's vital interests has always been overlooked. With the development of the concept and the progress of rule of law in recent years, the Supreme People's Court launched and continued to strengthen the reform of sentencing standardization. On October 1, 2010, *Opinions on Several Problems of Standardizing Sentencing Procedure(on trial)* was issued jointly by the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security, State Security and Justice Department, These guiding opinions set out the relative independence between sentencing procedures and conviction procedures. The right of sentencing proposal of the Public Prosecution Service has begun to take shape. But for the defendant, the right to defense in sentencing is still being ignored, whether in theory or practice. The present situation of sentencing defense has caused the difficulty at sentencing stage for forming two-parties frame of litigation in criminal procedure. To protect the defendant's sentencing interests, It must have to develop and guarantee the right to defense in sentencing in China. The origins of American law is Common Law which has traditionally focused on procedure. Because the right to defense in sentencing in American is mature, this paper intends to discuss how to develop and guarantee the right to defense in sentencing based on provisions for the right to defense in sentencing in the Code of Criminal Procedure of the United States.

In addition to the preface and the conclusion, this paper is divided into five parts: The first part is an overview of the right to defense in sentencing, including concept, the legal basis, the nature and significance of the right to defense in sentencing; The second part discusses theoretical basis of the right to defense in sentencing, including the interest conflict theory, the due process theory, the concept of individualization of punishment and sentencing discretion control theory; the third part deals with the right to defense in sentencing defense in the United States, including three stage: the

pre-trial stage of plea bargaining, Pre-Sentence investigation procedures, and sentencing hearing procedures; The fourth part discusses the present situation of the right to defense in sentencing in China and analysis of cause; The Fifth section discusses how to develop and guarantee the right to defense in sentencing in China.

Key Words: Sentencing; Right to Defense; American Law

厦门大学博硕士

前 言.....	1
第一章 量刑辩护权的概述	2
一、量刑辩护权的概念和法律依据	2
(一) 量刑辩护权的概念.....	2
(二) 量刑辩护权的法律依据.....	2
二、量刑辩护权的性质和意义	3
(一) 量刑辩护权的性质.....	3
(二) 量刑辩护权的意义.....	4
第二章 量刑辩护权的理论基础	6
一、利益冲突理论	6
二、正当程序理论	6
三、刑罚个别化理论	8
四、量刑事量权控制理论	9
第三章 美国量刑辩护权的考察	11
一、庭前阶段辩诉交易中的量刑辩护权	12
二、量刑前调查程序中的量刑辩护权	14
三、量刑听审程序中的量刑辩护权	16
第四章 我国量刑辩护权的现状考察及分析.....	19
一、我国量刑辩护权的现状考察	19
二、我国量刑辩护权的原因分析	24
第五章 如何保障和完善我国量刑辩护权	28
一、确立被告人获得律师帮助的权利	28
二、形成完善的量刑前调查制度	29
三、确立被告人及辩护人的量刑答辩的权	30
四、明确被告人及辩护人的量刑证据知悉和质证的权利	31
五、保障被告人及辩护人调查和提供量刑证据的权利	32

六、保障被告人及辩护人的量刑辩论权	33
结 论.....	35
参考文献.....	36

厦门大学博硕

Contents

Bibliography 1

Chapter 1 Overview of the right to defense in sentencing 2

Subchapter 1 The concept and legal basis of the right to defense in sentencing 2

 Section 1 The concept of the right to defense in sentencing 2

 Section 2 Legal basis of the right to defense in sentencing 2

Subchapter 2 The nature and significance of the right to defense in sentencing 3

 Section 1 The nature of the right to defense in sentencing 3

 Section 2 The significance of the right to defense in sentencing 4

Chapter 2 Theoretical basis of the right to defense in sentencing 5

Subchapter 1 The interest conflict theory 5

Subchapter 2 The due process theory 5

Subchapter 3 The concept of individualization of punishment 8

Subchapter 4 The sentencing discretion control theory 9

Chapter 3 The right to defense in sentencing in the United States. 11

Subchapter 1 The right to defense in sentencing in the pre-trial stage of plea bargaining 12

Subchapter 2 The right to defense in sentencing in the pre-sentence investigation procedures 14

Subchapter 3 The right to defense in sentencing hearing procedures 16

Chapter 4 The present situation of the right to defense in sentencing in China and analysis of cause 19

Subchapter 1 The present situation of the right to defense in sentencing in China 19

Subchapter 2 Analysis of cause 25

Chapter 5 How to develop and guarantee the right to defense in sentencing in China 28

Subchapter 1 Guarantee of the right to available lawyer assistance 28

Subchapter 2	Developing pre-sentence investigation law	29
Subchapter 3	Developing the right to plea in sentencing.....	30
Subchapter 4	Confirming the right to be informed of the related sentencing information and the right to doubt and examine sentencing information	31
Subchapter 5	Guarantee of the right to investigate and provide sentencing information	32
Subchapter 6	Guarantee of the right to recommend sentences of the defence	33
Bibliography		35
Bibliography		36

厦门大学博硕

前 言

作为大陆法系国家，我国刑事诉讼长期以来的传统即重实体、轻程序，重定罪、轻量刑。近年来随着量刑规范化改革呼声越来越高，2010年10月1日开始实施的“两高三部”的《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》中已对量刑程序与定罪程序的相对独立进行了规定。在实践当中，公诉机关的量刑建议权已初具规模，但是做为辩方的量刑辩护权不管在理论或实践中都仍然被忽视。量刑辩护权的这种现状，令刑事诉讼在量刑环节的控、辩双方两造对立局面无法形成，所以，为平衡控辩双方在量刑环节中的力量，保护被告人的量刑利益，必须发展、完善和保障我国的量刑辩护权。本文之所以选择美国法为蓝本来借鉴和完善我国的量刑辩护权，是由于美国是普通法国家，素来有重程序的传统。美国的刑事诉讼中有非常成熟且完善的获得律师帮助制度及量刑前调查制度，加之其量刑与定罪程序分离等等，这些主要因素令美国刑事诉讼中拥有非常成熟的量刑辩护权，对我国量刑辩护权的确立、完善和保障极具有借鉴意义。

第一章 量刑辩护权的概述

一、量刑辩护权的概念和法律依据

（一）量刑辩护权的概念

辩护权是指犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人在刑事案件侦查、起诉和审理过程中，为维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益，从事实、证据、法律、量刑等方面对控诉进行申辩和反驳，提出有利的证据和理由，证明犯罪嫌疑人和被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的一种刑事诉讼权利。辩护权是犯罪嫌疑人、被告人享有的一项不附任何先决条件、没有但书限制的宪法权利。辩护权包括实体性辩护权和程序性辩护权。实体性辩护权根据目的区分可分为无罪辩护和罪轻辩护。近年随着我国刑事诉讼改革的深化，量刑程序逐渐发展，因此作为罪轻辩护权能内容之一的量刑辩护权开始被重视。量刑辩护权是指刑事诉讼过程中，被告人及其辩护人提供相关有利证据，反驳控方的重量刑指控，并提出自己的轻量刑意见，以维护被告人合法权益的一种辩护权能。量刑辩护权的内容主要包括搜集与量刑情节相关的证据，反驳公诉方重量刑建议，论证对被告人有利的量刑情节，并提出相应的轻量刑意见。

（二）量刑辩护权的法律依据

我国新修订的《刑事诉讼法》第 193 条规定：“法庭审理过程中，对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。经审判长许可，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。”以及第 35 条规定：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”虽然这两个法条未直接赋予犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人量刑辩护权，但是仍可被认为是量刑辩护权在我国法律中的根据。此外，2010 年 10 月 1 日开始试行的“两高三部”^①《关于规范化量刑程序若干问题的意见(试行)》中第四条也规定了，“在诉讼过程中，当事人和辩护人、诉

^①“两高三部”具体指最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部。以下简称“两高三部”。

讼代理人可以提出量刑意见，并说明理由。”^①

量刑辩护权在国外法律实践和国际性法律文件中也有依据。1966年联合国大会通过的《公民权利和政治权利公约》第14条第3项，在规规定犯罪嫌疑人的公正审判权的最低限度保证时，虽然没有具体明确的提到量刑辩护权的问题，但是联合国人权委员会的评论认为，《公民权利和政治权利公约》的最低限度保证适用于刑事诉讼的各个阶段。1990年在古巴哈瓦那召开的第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》也规定，所有人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。^②在英国，“如果被告人认罪或被证明有罪，被告人的律师还是有机会为被告人争取减轻判的刑罚”，假如被告罪行严重，“辩护方律师辩护的目的是为了争取让法官作出最轻的量刑决定”。^③而美国联邦最高法院更是在 *Townsend v. Burke* 一案中确立了被告人在量刑时有获得律师帮助的权利。^④

二、量刑辩护权的性质和意义

（一）量刑辩护权的性质

量刑辩护权是属于实体性辩护权的罪轻辩护权中的一种权能。量刑辩护权的行使是为了搜集量刑证据，明确法定和酌定的量刑情节，对抗控方的重量刑建议并提出有利于被告人的轻量刑意见。其所依据的是实体法上的规定，与意在证实侦查、公诉和审判活动存在程序违法的程序性辩护权的内容迥然不同。在定罪和量刑程序分离的情况下，量刑程序中，量刑辩护权的行使目的在于推翻或者削弱公诉方的较重的量刑建议，说服法官采纳由辩护方提出的从轻、减轻或者免除刑事责任的较轻刑罚，所以“定量辩护涉及的主要是被告人是否需要判处刑罚以及刑罚的幅度问题”。^⑤不管是从辩护策略还是辩护涉及的内容来看，量刑辩护权都不是一种单一的辩护权，是由多种元素共同组成的综合性辩护权。

^①熊选国,主编.《人民法院量刑指导意见》与“两高三部”《关于规范量刑程序若干问题的意见》理解与适用[M].北京:法律出版社,2010.519.

^②仇晓敏.量刑公正之程序路径[M].北京:中国人民公安大学出版社,2010.98.

^③[英]麦高伟,杰弗里·威尔逊,主编.英国刑事司法程序[M].姚永吉等译,北京:法律出版社,2003.292.

^④同本页注②。

^⑤姜涛.量刑辩护制度研究[J].浙江社会科学,2009,(6):42.

（二）量刑辩护权的意义

首先，量刑辩护权可以促进控辩双方的平等对抗，更好的维护被告人的合法权利。刑事审判的正义和被告人合法权利的最终体现都落在量刑的结果上。如果在量刑辩护权缺省的情况下，公诉人作为公权利的行使者虽然有义务去发现有利于被告人的量刑因素，但其作为控诉方的身份必然令其主动性对于被告人及辩护人而言相差较大，所以不利于维护被告人的权益。在量刑程序中量刑辩护权的明确和行使，可以赋予控辩双方同等的诉讼权利和机会，抑制重刑主义，使法庭更为公平地裁量被告人的刑罚。

其次，量刑辩护权有助于制约和监督刑罚的自由裁量权。孟德斯鸠曾说过：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不变的一条经验。”^①任何权力都有扩张性、失控性和腐蚀性的特征，量刑辩护权与量刑建议权一样对刑罚的裁量权都具有制约和监督的作用。所以需要量刑建议权和量刑辩护权来共同制约和监督刑罚的自由裁量权。不同的是量刑建议权是国家机关的公权力对刑罚裁量权的制约，而量刑辩护权则是从公民个人的私权利角度来限制刑罚裁量权。量刑辩护权因其主体与量刑结论息息相关，所以更有利于发现对被告人量刑有利的因素，故量刑辩护权对刑罚裁量权是非常有必要的制约。

再次，量刑辩护权的存在是程序正义的重要体现，可以促进审判的法律效果和社会效果的统一。程序正义观念是以发生于英国法并为美国法所继承的“正当程序”（Due Process）思想为背景而形成和展开的。现代的程序正义理念认为，当事人的充分参与和获得平等、充分表达自身意见的机会，可以减少当事人对于己不利的裁判结果的抵触情绪，提高裁判结果的可接受程度，降低当事人对审判机关的不信任度和上诉率。量刑辩护权的行使可以让被告人和辩护人在量刑程序中，以与公诉人对等的地位充分参与并表达自身的意见，让影响量刑的因素得到公开而充分的展示和辩论，法庭也可以遴选出确实充分的量刑证据，统筹控、辩双方的利益，作出更易于双方接受、更具有说服力的量刑结论。所以量刑辩护权的有效行使，不但可以从法律的角度促使刑罚合理化，还可以从情理和道德的角度促进刑罚合情化。使得审判结论的社会负面效果最低化，达到法律效果和社会效果的统一。

^①[法]孟德斯鸠. 论法的精神(上卷)[M]. 张雁深译, 北京: 商务印书馆, 1959. 184.

刑事法庭诉讼必须是一个等腰三角形的结构，刑事法庭中的法官——公诉方——被告人分别处于这个三角的顶端，法官位居中立，平等地对待控辩双方的权力(利)，控辩双方两造对立，相互对抗，同时又对法官的裁判权形成监督和制约。目前由于最高院推行的量刑规范化的改革中，大大增强了公诉方的量刑建议权，使量刑环节中的控、辩两造对立在实力和资源上严重失衡，令公诉方处于强势地位。加之量刑建议权是主动、积极的，而量刑辩护权是被动和防御性质的，所以笔者认为，应当通过立法，赋予量刑建议权与量刑辩护权平等而对立的地位，只有这样才能更好的保障刑事诉讼等腰三角形的稳定性，保障刑事诉讼的民主化，均衡诉讼各方的利益。

厦门大学博硕

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩