

教育部人文社会科学研究规划基金项目

量刑证据与 证明问题研究



张吉喜 著



中国人民公安大学出版社

教育部人文社会科学研究规划基金项目

量刑证据与证明问题研究

张吉喜 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

量刑证据与证明问题研究/张吉喜著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2015. 7

ISBN 978-7-5653-2285-3

I. ①量… II. ①张… III. ①量刑—研究—中国

IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 162537 号

量刑证据与证明问题研究

张吉喜 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2015 年 7 月第 1 版

印 次: 2015 年 7 月第 1 次

印 张: 7

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 189 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-2285-3

定 价: 25.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

前 言

为了规范量刑裁量权，将量刑纳入法庭审理程序，增强量刑的公开性和透明度，实现量刑公正和均衡，维护社会公平正义，近年来，最高人民法院实施了量刑规范化改革。量刑规范化是“规范裁量权，将量刑纳入法庭审理程序”的简称。量刑规范化有两个方面的内容：一是在程序上，将量刑纳入法庭审理程序，保证量刑公平、公正、公开；二是在实体上，改变传统的量刑方法，使法官的裁量权行使具有更加明确、更加具体、可操作性更强的依据，从而规范法官的自由裁量权。最高人民法院实施的量刑规范化从试点、试行到实施共经历了四个阶段。第一阶段是从2008年起先后确定了4个中级人民法院和8个基层人民法院为量刑规范化改革试点单位。第二阶段是从2009年6月1日起在全国120多家法院开展量刑规范化试点工作。^① 第三阶段是从2010年10月1日起在全国法院全面试行量刑规范化改革，试行最高人民法院颁布的《人民法院量刑指导意见（试行）》和最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《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》）两个文件。《人民法院量刑指导意见（试行）》规定了量刑的指导原则、量刑的基本方法、常见量刑情节的适用以及交通肇事罪，故意伤害罪，抢劫罪，盗窃罪，毒品犯罪，强奸罪，非法拘禁罪，诈骗

^① 该阶段在全国各高级人民法院辖区确定1个中级人民法院和3个基层人民法院为试点法院开展试点工作。

罪，抢夺罪，职务侵占罪，敲诈勒索罪，妨害公务罪，聚众斗殴罪，寻衅滋事罪和掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 15 种常见犯罪的量刑，并授权各高级人民法院在此基础上制定实施细则。《量刑程序意见》规定了量刑证据材料的收集和移送，人民检察院的量刑建议，当事人和辩护人、诉讼代理人的量刑意见，相对独立的量刑程序，人民法院应当查明的量刑情节，量刑证据的质证和调查核实，当事人和辩护人、诉讼代理人申请人民法院调取量刑证据，以及刑事裁判文书说明量刑理由等内容。第四阶段是从 2014 年 1 月 1 日起在全国法院全面实施量刑规范化工作。

《量刑程序意见》确立了相对独立的量刑程序。根据《量刑程序意见》的规定，在被告人对起诉书指控的犯罪事实和罪名没有异议，自愿认罪且知悉认罪的法律后果的案件中，法庭审理主要围绕量刑和其他有争议的问题进行。对于被告人不认罪或者辩护人做无罪辩护的案件，在法庭调查阶段，应当先查明定罪事实，再查明有关的量刑事实；在法庭辩论阶段，审判人员引导控辩双方先辩论定罪问题，再围绕量刑问题进行辩论，发表量刑建议或意见，并说明理由和依据。从《量刑程序意见》的规定可以看出，无论是在被告人认罪的案件中，还是在被告人不认罪或者辩护人做无罪辩护的案件中，庭审程序都包含专门的量刑程序。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称《法院解释》）确认了《量刑程序意见》规定的相对独立的量刑程序。《法院解释》第 227 条规定：“对被告人认罪的案件，在确认被告人了解起诉书指控的犯罪事实和罪名，自愿认罪且知悉认罪的法律后果后，法庭调查可以主要围绕量刑和其他有争议的问题进行。对被告人不认罪或者辩护人作无罪辩护的案件，法庭调查应当在查明定罪事实的基础上，查明有关量刑事实。”第 231 条规定：“对被告人认罪的案件，法庭辩论时，可以引导控辩双方主要围绕量刑和其他有争议的问题进行。对被告人不认罪或者辩护人作无罪辩护的案件，法庭辩论时，可以引导控辩双方先辩论定罪问题，后辩论量

刑问题。”

量刑程序改革要以量刑证据制度作为配套工具，相对独立的量刑程序需要适用相对独立的量刑证据制度。根据证据证明对象的不同，可以将证据划分为定罪证据和量刑证据。定罪证据是证明犯罪嫌疑人、被告人是否构成犯罪、构成何种犯罪的证据。量刑证据是证明与被定罪人有关的各种量刑情节是否存在的证据。

传统的刑事诉讼程序“重定罪、轻量刑”，与此相对应，传统的证据法理论上基本上只关注定罪中的证据与证明问题，对量刑中的证据与证明问题缺乏应有的重视。伴随着相对独立的量刑程序的确立，量刑证据已经成为独立于定罪证据的证据类型，在相关规范性文件出现了“量刑证据”这一表述方式。例如，《量刑程序意见》第12条规定：“在法庭审理过程中，审判人员对量刑证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实，必要时也可以要求人民检察院补充调查核实……”第13条规定：“当事人和辩护人、诉讼代理人申请人民法院调取在侦查、审查起诉中收集的量刑证据材料，人民法院认为确有必要的，应当依法调取。人民法院认为不需要调取有关量刑证据材料的，应当说明理由。”最高人民检察院于2010年颁布的《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见（试行）》第13条规定：“对于辩护方提出的量刑证据，公诉人应当进行质证。辩护方对公诉人出示的量刑证据质证的，公诉人应当答辩……”另外，相关规范性文件将“定罪证据”与“量刑证据”并列规定，这更加明确地体现了“量刑证据”的独立法律地位。例如，《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第435条第2款规定：“定罪证据与量刑证据需要分开的，应当分别出示。”《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见（试行）》第12条第1款规定：“在法庭调查中，公诉人可以根据案件的不同种类、特点和庭审的实际情况，合理安排和调整举证顺序。定罪证据和量刑证据可以分开出示的，应当先出示定罪证据，后出示量刑证据。”2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部颁

布的《关于加强协调配合积极推进量刑规范化改革的通知》第4条规定,人民检察院审查案件,要客观全面审查案件证据,既要注重审查定罪证据,也要注重审查量刑证据。

虽然在量刑规范化改革中,量刑证据获得了独立的法律地位。但是,令人遗憾的是,当前的量刑规范化改革较多地从实体角度和程序角度关注量刑,没有给予量刑证据与证明应有的重视,涉及量刑证据制度的法律规范屈指可数。2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《死刑案件证据规定》)第5条第3款和《法院解释》第64条第2款规定,对被告人从重处罚的事实应当适用证据确实、充分的证明标准。另外,《法院解释》和2012年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部颁布的《社区矫正实施办法》规定了特定类型的量刑证据。《法院解释》第483条规定:“控辩双方提出对未成年被告人判处管制、宣告缓刑等量刑建议的,应当向法庭提供有关未成年被告人能够获得监护、帮教以及对所居住社区无重大不良影响的书面材料。”第484条规定:“对未成年被告人情况的调查报告,以及辩护人提交的有关未成年被告人情况的书面材料,法庭应当审查并听取控辩双方意见。上述报告 and 材料可以作为法庭教育和量刑的参考。”《社区矫正实施办法》第4条规定:“人民法院、人民检察院、公安机关、监狱对拟适用社区矫正的被告人、罪犯,需要调查其对所居住社区影响的,可以委托县级司法行政机关进行调查评估。受委托的司法行政机关应当根据委托机关的要求,对被告人或者罪犯的居所情况、家庭和社会关系、一贯表现、犯罪行为的后果和影响、居住地村(居)民委员会和被害人意见、拟禁止的事项等进行调查了解,形成评估意见,及时提交委托机关。”除了上述一些与量刑证据和证明相关的规定外,很难再找到其他直接涉及量刑证据制度的法律规范。

相对独立的量刑程序的确立迫切需要加强量刑证据理论研究,

同时也需要完善我国的量刑证据制度。正是基于这样的背景，我们对量刑证据和证明问题展开研究。在本书中，我们以刑事裁判文书为样本，分析量刑事实的证明与认定的现状，探讨量刑事实证明与认定的司法实践对量刑证据理论研究和其他相关问题的启示。在此基础上，研究量刑证据的证据能力、量刑事实的举证责任和证明标准、死刑案件中的量刑证明标准以及社会调查报告、被害人影响陈述和社区影响陈述三类量刑证据。期望通过上述研究，丰富和发展我国的量刑证据理论，为量刑证据制度的发展和完善提供参考。

本书是2011年度教育部人文社会科学研究规划基金项目“量刑程序中的证据和证明问题研究”的最终成果。衷心感谢教育部人文社会科学研究规划基金项目对本研究的资助！在研究过程中，课题组成员韩旭教授、孙渝律师（重庆百君律师事务所）、李长城教授、陈荣飞副教授、王志刚副教授、朱福勇副教授和张玉飞检察官对研究的内容提出了宝贵建议，并在资料收集方面提供了无私的帮助；我指导的硕士研究生孙明泽、许瑶、王双飞、李怡君、任伟、袁德安、刘杨、杜佳楠和郝万爽等参与了文字校对，在此一并致谢！

目 录

前 言	1
第一章 量刑事实的证明与认定：以刑事裁判文书为样本	1
一、量刑材料的证据能力	2
二、量刑事实的证明方式	6
三、量刑事实的证明标准和举证责任	10
四、量刑事实的认定说理	13
五、辩护人在量刑事实证明中的作用	15
六、对量刑证据理论研究和相关问题的启示	17
第二章 量刑证据的可采性	22
一、在量刑程序改革背景下区分定罪证据与量刑证据的原因	22
二、量刑程序中非法证据的可采性	26
三、量刑程序中品格证据的可采性	31
四、量刑程序中其他证据的可采性及需要解决的问题	34
第三章 量刑事实的举证责任和证明标准	39
一、量刑事实的范围	39
二、量刑事实的举证责任	42
三、量刑事实的证明标准	45
第四章 死刑案件中的量刑证明标准	56
一、与死刑案件证明标准相关的规定	57

二、关于死刑案件量刑证明标准的相关观点	64
三、对提高死刑案件量刑证明标准的质疑	67
四、讨论死刑案件量刑证明标准表象后的实质问题	71
第五章 社会调查报告	84
一、未成年人刑事案件中的社会调查报告制度	86
二、拟适用社区矫正案件中的社会调查报告制度	95
三、国外的量刑前调查报告制度	106
四、我国社会调查报告制度相关问题分析	117
五、我国社会调查报告制度的完善	129
第六章 被害人影响陈述	144
一、被害人影响陈述制度比较法考察	145
二、被害人影响陈述制度的程序背景和价值	152
三、在我国确立被害人影响陈述制度的正当性分析	161
四、我国被害人影响陈述制度的构建	168
五、在我国确立被害人影响陈述制度需要解决的问题	173
第七章 社区影响陈述	179
一、多元化的被害人	179
二、社区影响陈述制度比较法考察	182
三、我国司法实践中的量刑请愿书及其与社区影响 陈述之间的关系	189
四、在我国构建社区影响陈述制度的必要性及价值	195
五、我国社区影响陈述制度的构建	198
结 语	204
主要参考文献	206

第一章 量刑事实的证明与认定： 以刑事裁判文书为样本

从具体的裁判文书入手，考察量刑事实的证明与认定，对于准确把握量刑规范化改革中量刑事实证明与认定的现状、完善我国的量刑证据理论和发现其他相关问题具有重要的现实意义。

在本章中，我们以人民法院 200 份生效的刑事裁判文书为样本，分析量刑事实的证明与认定。为了使本章的研究能够全面、真实地反映量刑规范化改革中量刑事实的证明与认定问题，我们确定了四项样本的入选条件。第一，案件的审判时间为 2010 年 10 月 1 日全国法院全面试行量刑规范化改革之后。第二，案件涉及的罪名为纳入量刑规范化的 15 种罪名。^① 第三，样本具有足够的地域覆盖面。作出 200 份生效裁判文书的法院在地域上覆盖了全国 6 个省和直辖市，具体包括北京、重庆、四川、河南、湖南和广东。从分布地点来看，在这 6 个省和直辖市中，既有一线城市，也有沿海经济发达地区，还有中部和西部地区。第四，样本要能够反映不同级别的法院和不同审级。从作出裁判的法院级别来看，在这 200 份生效裁判文书中，有 128 份是基层法院作出的，有 60 份是中级法院作出的，有 12 份是高级法院作出的；从作出裁判的法院审级来看，

^① 2010 年 10 月 1 日实施的《人民法院量刑指导意见（试行）》规定了交通肇事罪，故意伤害罪，抢劫罪，盗窃罪，毒品犯罪，强奸罪，非法拘禁罪，诈骗罪，抢夺罪，职务侵占罪，敲诈勒索罪，妨害公务罪，聚众斗殴罪，寻衅滋事罪和掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 15 种常见犯罪的量刑。

有一审判决书 143 份,有二审判决书或裁定书 57 份。在本章中,我们从量刑材料的证据能力、量刑事实的证明方式、量刑事实的证明标准和举证责任、量刑事实的认定说理以及辩护人在量刑事实证明中的作用五个方面对上述样本中体现出的量刑事实证明与认定问题展开分析,并在此基础上探讨量刑事实证明与认定的司法实践对量刑证据理论研究和与其他相关问题的启示。

一、量刑材料的证据能力

根据证据证明对象的不同,可以将证据划分为定罪证据和量刑证据。定罪证据是证明犯罪嫌疑人、被告人是否构成犯罪、构成何种犯罪的证据。量刑证据是证明与被定罪人有关的各种量刑事实是否存在的证据。研究量刑事实的证明首先涉及的是量刑证据的证据能力问题。证据能力指的是一项材料作为证据的法律资格,又被称为证据资格。在这里,我们不再赘述样本中证据能力不存在争议的量刑材料,主要通过样本中证据能力存在争议或不明的量刑材料考察量刑材料的证据能力问题,具体来说,这些量刑材料包括社会调查报告、量刑请愿书和其他相关量刑书面材料三类。

(一) 样本中的三类量刑材料

在本章所研究的样本中,有 7 件案件的判决书中出现了社会调查报告。^①其中,5 件案件的判决书将社会调查报告列为证据。如在刘某非法拘禁案中,一审判决书将河南省某县司法局出具的审前社会调查评估报告列为证据之一,据此认定河南省某县司法局社区

^① 当前,我国刑事诉讼中的社会调查包括两类:第一类是未成年人刑事案件中的社会调查。第二类是拟适用社区矫正案件中的社会调查。对于社会调查所形成的书面文件,在我国未成年人刑事案件中通常被称为社会调查报告。但是,对于社会调查所形成的书面文件,在拟适用社区矫正案件中尚未有形成统一称谓,存在“审前调查评估意见书”、“判前社会调查表”、“社会调查评估报告”和“审前社会调查评估报告”等不同称谓。为了表述的方便,在本章中,我们也将其称为社会调查报告。

矫正试点工作领导小组办公室经审前社会调查，同意对被告人刘某适用非监禁刑。^① 又如在覃某某聚众斗殴案中，一审判决书将四川省某县社区矫正机构出具的审前社会调查报告列为证据之一，据此认定四川省某县社区矫正机构对被告人覃某某进行了审前社会调查，认为被告人覃某某此前表现良好，建议对其适用非监禁刑。再如在向某某敲诈勒索案中，一审判决书将湖南省常德市某区司法局审前评估表列为证据，用以“证明社区矫正部门经核查向某某的现实表现，建议对向判处缓刑”。另外 2 件案件的判决书没有将社会调查报告列为证据，但是将其作为了量刑的依据。如在付某某交通肇事案中，一审判决书没有将社会调查报告列为证据，直接认定经某县司法局社区调查评估，建议对被告人付某某实行社区矫正。又如在万某交通肇事案中，二审判决书也没有将社会调查报告列为证据，直接认定某县司法局向本院出具了认为可以对上诉人万某判处缓刑实行社区矫正的调查评估意见书，并将其作为对上诉人万某适用缓刑的依据。

在上述样本中，还有 5 件案件的判决书中出现了量刑请愿书。^② 其中，4 件案件的判决书将量刑请愿书列为量刑证据。如在杜某某盗窃案中，法院在证据中列举了某村委会出具的请求对被告人从轻处理的信函。在李某某妨害公务案中，法院在证据中列举了与李某某同村的 300 余名村民向法院提交的请求对李某某从轻处罚的联名信。在罗某某交通肇事案中，二审判决书载明的证据包括由村民签字，村委会、派出所、乡政府办公室盖章确认的两份证明，用以证明罗某某平时表现好，家中情况困难，有两位老人需要照顾，村民希望法院对上诉人适用缓刑或暂予监外执行。在万某某诈骗案中，二审判决书载明的证据包括钦州市钦南区文峰街道某社区

① 本章没有使用裁判文书中的真实地名和人名。

② 在我国司法实践中，民众常常通过请求信、请愿信和联名请愿书等方式向法院发表量刑意见。在这里，我们将其统称为量刑请愿书。

居民委员会出具的请求书,用以证明万某某系其社区居民,之前表现良好,无违法违规记录,居委会希望对其从轻量刑,使其能回到社区好好改造。另外,有1件案件的判决书没有明确量刑请愿书的性质。在戈某某交通肇事案中,二审刑事判决书只是如实描述了上诉人戈某某的辩护人提供了戈某某户籍所在地江西省上高县敖阳镇某居委会出具的关于请求法院对戈某某适用缓刑,该居委会愿意对其进行帮教的证明,没有在证据中提及该量刑请愿书。

另外,在上述样本中,还出现了证据能力存在争议的其他量刑材料,如在苟某故意伤害案中,一审判决书将某村委会的证明材料作为证明被告人苟某现实表现情况的证据。在骆某某、孙某某故意伤害案中,二审判决书将上诉人所在社区出具的社区评估意见书作为量刑证据,认定“宣告缓刑对所在社区无重大不良影响,依法可对二人适用缓刑。”

(二) 三类量刑材料的证据能力分析

虽然2012年刑事诉讼法、2012年的《社区矫正实施办法》和最高人民法院、最高人民检察院的相关规范性文件对社会调查报告作出了明确规定,但是上述法律和规范性文件没有触及社会调查报告的性质。我国的相关法律和规范性文件也没有对量刑请愿书问题作出规定。在理论上,对于社会调查报告和量刑请愿书是否属于证据都存在两种截然不同的观点。对于社会调查报告,否定说认为,社会调查报告的内容与案件事实没有相关性,因此不具有证据属性,^①只能是司法机关处理刑事案件时的一种重要参考资料;^②肯定说认为,刑事诉讼法规定“能够证明案件真相的一切事实都是证据”,社会调查报告的内容可以归入“一切事实”,所以社会调

^① 赵国玲主编:《未成年人司法制度改革研究》,北京大学出版社2011年版,第241~242页。

^② 郭欣阳:《未成年人社会调查报告的法律性质及其在审查起诉中的运用》,载《人民检察》2007年第11期。

查报告属于证据的范畴。^①对于量刑请愿书，一种观点认为，量刑请愿书属于证据；另一种观点认为，量刑请愿书是民意的一种形式。^②正因为如此，尽管多数裁判文书认可了社会调查报告和量刑请愿书的证据能力，但是仍然有部分裁判文书回避了社会调查报告和量刑请愿书的证据能力问题。

我国的证据理论认为，如果一项材料具有客观性、相关性和合法性三项特征，便具有证据能力。其中合法性包括形式的合法性、主体的合法性和获取程序的合法性三个方面。从证据能力的角度来看，将社会调查报告、量刑请愿书和上文中的其他相关材料作为证据使用，都存在着一定的合法性障碍。首先，社会调查报告和部分量刑请愿书不完全符合法律对获取证人证言的要求。为了确保人证言的准确性，询问证人应当遵守个别进行原则。根据《法院解释》第76条的规定，如果询问证人没有个别进行，该证人证言不得作为定案的根据。社会调查报告的内容包括被告人的家庭背景、社会关系、个性特点、居所情况、一贯表现和居住地村（居）民委员会和被害人意见等。调查人员在向证人了解这些内容时，往往没有遵循个别进行原则。另外，部分量刑请愿书也违背了询问证人的个别进行原则，如在李某某妨害公务案中，请求对李某某从轻处罚的联名信是由与李某某同村的300余名村民联名向法院提交的；在罗某某交通肇事案二审中，量刑请愿书是由全体村民集体签字提交的。其次，部分量刑请愿书和上文中其他相关材料的提供主体与刑事诉讼法关于作证主体的要求不符。刑事诉讼法第60条规定：“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。”

① 高维俭：《少年刑事司法之社会人格调查报告制度论要》，载《环球法律评论》2010年第3期。

② 《复旦177名学子为凶手求情》，载《信息时报》2014年5月8日A35版。

根据该规定,在刑事诉讼中,证人只能是自然人,单位不能作为证人。而上述样本中的部分量刑请愿书和其他相关材料是由单位出具的。如在杜某某盗窃案中,量刑请愿书是由某村委会出具的;在王某某诈骗案二审中,量刑请愿书是由钦州市钦南区文峰街道某社区居民委员会出具的;在戈某某交通肇事案二审中,量刑请愿书是由江西省上高县敖阳镇某居委会出具的;在苟某故意伤害案中,证明被告人苟某现实表现情况的材料是由某村委会出具的;在骆某某、孙某某故意伤害案二审中,社区评估意见书是由上诉人所在社区出具的。

尽管上述社会调查报告、量刑请愿书和其他相关材料不符合证据的合法性要求,但是多数裁判文书仍然将其作为量刑证据使用。这意味着在司法实践中,与定罪证据相比,量刑证据的证据能力规则较为宽松。

二、量刑事实的证明方式

为了探讨量刑事实的证明方式,我们需要提取样本中的量刑事实。我们在提取样本中的量刑事实时遵循了下列原则:第一,只要是控辩双方提出的量刑事实,无论其是否最终被法院认定,都将其作为研究对象。第二,由于量刑事实是否影响量刑属于审判人员的刑罚裁量权,与量刑证明没有必然的联系,因此无论法院认定的量刑事实是否影响量刑,都将其作为研究对象。第三,既研究纯正的量刑事实,也研究非纯正的量刑事实。以与定罪事实的关系为标准,可以将量刑事实分为纯正的量刑事实和非纯正的量刑事实。纯正的量刑事实是指只与案件中的量刑有关,而与定罪无关的事实,如自首、立功、坦白、认罪、退赃、赔偿损失、被害人谅解、累犯、前科劣迹、家庭背景、社会关系、个性特点、居所情况、一贯表现和居住地村(居)民委员会意见等。非纯正的量刑事实是指那些与定罪事实相互重合的量刑事实。该类事实“一身兼二任”,既对定罪产生影响,又对量刑产生影响,如犯罪形态、在共同犯罪

中的地位和作用等。根据上述原则，在这 200 份生效裁判文书中出现的量刑事实主要有：限制刑事责任能力、在共同犯罪中的地位和作用、犯罪形态、犯罪动机、伤亡后果、伤害程度、犯罪数额、其他犯罪情节（如非法拘禁中具有殴打、侮辱情节，入户抢劫等）、退赃、赔偿损失、交纳罚金、初犯、偶犯、自首、立功、坦白、认罪、悔罪、在押期间表现、又聋又哑、特情引诱、累犯或前科劣迹、被害人谅解、被害人过错、家庭背景、社会关系、个性特点、居所情况、一贯表现和居住地村（居）民委员会意见等。^①

在上述样本中，一般情况下，法院认定的量刑事实都有相关量刑证据予以证明，但是也存在一些被法院认定的量刑事实没有相关量刑证据予以证明。法院认定的量刑事实中存在相关量刑证据予以证明的有：限制刑事责任能力、在共同犯罪中的地位和作用、犯罪形态、犯罪动机、伤亡后果、伤害程度、犯罪数额、其他犯罪情节（如非法拘禁中具有殴打、侮辱情节，入户抢劫等）、退赃、赔偿损失、交纳罚金、偶犯、自首、立功、在押期间表现、特情引诱、累犯或前科劣迹、被害人谅解、被害人过错、家庭背景、社会关系、个性特点、居所情况、一贯表现和居住地村（居）民委员会意见。法院认定的量刑事实中不存在相关量刑证据予以证明的有：初犯、坦白、认罪、悔罪、又聋又哑和被害人当庭谅解。从证据理论的角度来看，法院认定的量刑事实有相关量刑证据予以证明的被称为证据证明；法院认定的量刑事实没有相关量刑证据予以证明的可能存在两种情形，即推定和司法认知。在上述样本所涉及的量刑

① 初犯与偶犯的含义不同。初犯是指初次犯罪或第一次犯罪。初犯是与前科犯、累犯相对应的概念。只要是第一次犯罪，无论被告人犯下任何性质的犯罪都是初犯。偶犯是指偶然的犯罪、偶发的犯罪，即由于一些偶然性因素的出现，促成了犯罪的发生。偶犯不可能是蓄意犯，蓄意犯是有蓄谋的犯罪，是在精心的准备策划下实施的犯罪，其发生不具有偶然性。偶犯也不太可能是惯犯，因为作为惯犯，被告人习惯性的犯罪心理是诱发犯罪的重要因素，偶然性因素往往只起次要作用。