

博士与
导师丛书

定 罪 与 量 刑

CONVICTION AND

PENALTY MEASURING

BO SHI SHENG DAO SHI CONG SHU

最新修订

定罪与量刑 (上册)

高格 著

中国方正出版社

定罪与量刑

(上册)

(2001年修订版)

高 格 著

中国方正出版社

劉漢之

《定罪与量刑》是高格教授由其专著《定罪量刑的理论与实践》修订而成。该书的出版是一件有意义的事情。

新刑法从1997年10月1日实施以来，给我国刑法理论界和司法界都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及裁量刑罚的活动，它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题，在惩罚犯罪、保护人民，保障改革开放，保障社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法，提高刑事司法人员的素质，做到定罪准确、量刑恰当，是提高办案质量的根本保证。从这个角度上说，研究定罪与量刑问题具有重要的现实意义。

刑法学界对定罪与量刑问题的理论探索正向纵深发展。本书以具有中国特色的社会主义刑法学原理为指导，运用已有的信息资料，对司法实践进行深邃的思考，以严谨的逻辑，从理论到实践，从立法到司法，力求把论理与实用融为一体，这是一次有意义的尝试。全书分为上、下两编。上编总论分为十章，详细论述了定罪与量刑的概念、原则和标准，阐明了划分罪与非罪、此罪与彼罪界限以及准确量刑的一般方法。在比较两大法系量刑模式的基础上，探讨了符合中国特色的量刑模式。下编各论也分为十章，剖析了各类

具体犯罪的定罪与量刑问题，构建了关于定罪与量刑的完整理论体系。在论述中博引诸论，一一评说，发表己见，不乏新意。该书对提高我国刑法学关于定罪与量刑的研究水平，是一项新的贡献。

高格老师是刑法学界的资深教授，虽年近古稀仍以锐意进取的精神勤勉工作，适应刑法修订后新的要求，完成了本书的修订与出版，令人钦佩。应作者之邀，我欣然为本书作序，并把此书推荐给大家，希望能对定罪与量刑的理论研究和刑事司法实践起到积极的推动作用。

是为序。

一九九八年十一月九日

☆定罪与量刑☆

第一版序^①

高铭喧

高格同志是一位既重视理论研究又注意倾听实践呼声的知名刑法学家。自从1980年我们相交以来，他给我的印象是勤奋、求实、探索、勇进。他的科研成果累累，也算是一位“多产作家”。积数年的潜心研究，最近他又完成了六十余万字的巨著《定罪量刑的理论与实践》一书，实属可喜可贺，令人赞佩。

本书在我看来具有下列特色：

第一，主题明确，针对性、实用性较强。定罪与量刑是司法实践中贯彻实施刑法、处理刑事案件需要解决的两个基本问题。这两个问题在我国刑法学界近年来的教材和著作中虽然都作了一定的研究和论述，但仍嫌不够系统、不够深入。特别是从司法实践的需要出发，有针对性地解决一些定罪与量刑方面迫切需要解决的理论和认识问题，更感到有些不足。本书恰恰在这方面做了有益的尝试和弥补。全书从布局到每一论题，从内容到形式，都注意突出针对性、实用性，理论紧密联系实际，从而较好地反映了作为应用法学学科的刑法学的方向和要求。

① 本序是1993年《定罪量刑的理论与实践》出版时，高铭喧教授为此书写的序言。现出版修订版，因高铭喧教授年事已高，不便再增加他的负担，所以原序言原封不动予以保留。——作者注。

第二，体例新颖，内容丰富。本书以定罪与量刑为主题，从共性问题到个性问题展开了全面系统又有重点的论述，形成了一个具有一定独创性的新颖的逻辑体系。同时，作者娴熟地运用了刑法的正确理论，又不落俗套，使观点与实际资料密切结合，读来使人感到有理有据，说服力强。

第三，博采众长，立论公允。本书以马列主义、毛泽东思想为指导，比较充分地吸收了刑事立法、司法解释以及刑法学界最新的研究成果，博采众家之长，评述不同意见，并提出个人的见解和长期从事刑法教学研究的心得体会。诸如，定罪必须坚持以犯罪事实为根据、以刑事法律为准绳的原则和主客观相统一的原则；确定罪名必须以犯罪本质和主要特征为标准，必须严格划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限；量刑必须坚持正确的标准和科学的方法，全面掌握各种情节，注意划分判刑与不判刑、判重刑与判轻刑等的界限；以及对各类犯罪在定罪与量刑上需要掌握哪些原则、界限和特点等等，在书中都作了比较深入具体的分析和论述。

总之，本书从理论与实践的结合上，总结了司法实践中定罪与量刑正反两方面的经验，具有相当的广度与深度，其基本观点是稳妥的、可行的。因而本书对于公安、安全、检察、法院、律师、狱政等部门办理刑事案件具有较大的参考价值，对于从事刑法教学和研究的人员也有不小的意义。我向作者的辛勤耕耘和所取得的成绩表示由衷的敬意。

是为序。

1993年8月于北京

☆定罪与量刑☆

修订版说明

高 格

我从事刑法学教学和科研工作已经 40 多年了，定罪与量刑，是我思考和研究付出心血最多的两个基本问题。对这两个问题进行比较全面、系统的研究并形成著作，始于 1985 年，完成于 1994 年。在吉林人民出版社的关心、支持下，《定罪量刑的理论与实践》于 1994 年下半年出版。该书出版后，受到了法学界特别是司法实际工作者的广泛欢迎，很多从事公安、检察、审判等实务工作的同志来信，认为书中论及的问题，对实践有重要的指导作用，尤其是对定罪与量刑过程中涉及到的诸因素、诸细节，通过理论结合实践的分析，对提高执法水平和办案质量有重要意义。我非常感谢读者的厚爱，更感谢那些为本书的某些疏漏之处提出修改意见的同仁。

1997 年，国家最高立法机关根据近 20 年我国社会经济、政治、文化的发展状况，特别是我国改革开放以来民主法制发展的深刻变化与进步，在认真回顾我国 1979 年刑法实践正反两方面经验的基础上，借鉴其他国家和国际社会关于刑事立法的优秀成果和先进经验，对我国刑法进行了全面的修订。这是我们国家的一件大事，更是法律界的一件大事。在为我们国家有一部先进、完善的刑法典而高兴的同时，也深感作为在刑法学领域劳作了大半生的一名法学工作者的责任。我思考的中心问题就是在修订刑法实施中，给定罪与量刑带来了哪些新的情况和问题。我的想法得到了我的同事和学生们的支持，他们认为，根据修订刑法，对定罪与量刑在实践

中出现的新问题进行进一步的探索很有必要，对司法实际部门的同志学习修订刑法、适用修订刑法很有意义。我 15 年前教过的学生，现在又在吉林大学在职攻读刑法学博士学位的孙谦同志建议，将《定罪量刑的理论与实践》一书进行全面的修订，根据修订刑法，对定罪与量刑的各个环节进行研究和探讨。我非常高兴接受这个建议，但由于近年来体弱多病，深感力不从心。在我妻子冯绮文的鼓励和孙谦同志的支持下，修订工作就这样开始了。我们翻阅了大量资料，收集了数百个案例，听取了很多司法工作者的意见，历经一年之艰辛，终于完成了修订工作。原书书名为《定罪量刑的理论与实践》，由吉林人民出版社出版，此次出版，改名为《定罪与量刑》，并经吉林人民出版社同意，改由中国方正出版社出版。在本书的修订过程中，孙谦同志、鲜铁可博士、周玉华女士（在读博士生）、段湘晖硕士、陈凤超硕士、高景峰同志、程新慧女士（在读硕士生）做了大量的工作，没有他们的无私帮助，就我目前的身体状况，修订此书是非常困难的。我衷心感谢他们！

最高人民法院原检察长刘复之同志应邀欣然为本书作序，我非常感动，在此特向刘复之同志致以衷心谢意！

在本书 1994 年出版时，我国著名刑法学家、中国人民大学法学院教授、中国刑法学研究会总干事、国际刑法学会中国分会主席高铭喧先生给予很多支持和指导，当时他身体欠佳正在疗养康复期间，牺牲了宝贵的休息时间和精力，欣然为本书作序，对本书作了全面、深刻、中肯的评价，给予我极大的鼓舞与鞭策，我曾于 1980 年在北京有幸在高铭喧教授的指导下，与国内同行合作编写了四部全国统编刑法学教材，在合作过程中我受益匪浅，对我的业务提高起了重要的促进作用，他不愧是我的良师益友。出版修订版，我将 1993 年高铭喧教授为本书作的序仍作为本书序，再次表达我对他崇高的敬意和最衷心的感谢！祝他健康长寿！

定罪与量刑是贯彻执行刑法中的两个基本问题。一起刑事案件

从立案侦查开始到起诉、审判、执行等刑事诉讼活动，都要为正确解决这两个基本问题而做大量的工作。怎么办才算正确解决定罪与量刑问题呢？从我国长期司法实践中总结出来的经验要求是必须做到：事实清楚，证据确凿，定性准确，量刑得当，程序合法。凡是违背这些要求的，都不能正确定罪与量刑，其结果不是出现冤假错案以及不该判的判或轻罪重判，就是出现漏案该判不判以及重罪轻判，产生畸轻畸重或偏轻偏重的倾向，以致冤枉好人或放纵坏人，危害国家与人民利益。如何解决定罪与量刑中的种种实践问题？我认为除了要解决刑事立法的完善、提高执法人员的政治素质与业务水平、以及建立良性执法环境排除各种干扰之外，就定罪与量刑本身讲，绝不能头疼医头脚疼医脚，采用就事论事的办法，而必须通过广泛深入的调查研究，总结经验，发现并掌握规律与本质，并上升到刑法科学理论，然后以科学的理论指导办案，才能比较彻底地解决正确定罪与量刑的问题。

我国刑法学就是对犯罪与刑罚的规律以及刑事立法和刑事司法实践进行理论概括的科学。我国刑法学的研究对象除了刑法的基本原理、刑法条文的意义和立法精神以及刑事立法的有关问题之外，还应包括定罪与量刑这部分刑事司法的内容。特别是修订刑法实施后，根据新的法条和新的情况，对定罪量刑进行系统、专门和有针对性的研究是司法实践的迫切需要。一些从事刑事司法工作的同志告诉我，他们迫切希望从事刑法学研究的同志能根据修订刑法研究与出版这方面的专著。我认为这种要求是合理的，我们应响应刑事司法实践对刑法理论的呼唤，应充分发挥作为应用学科的刑法学的特色与优势，既要突出其实用性、针对性，又要加强其理论性，应围绕定罪与量刑这两个基本问题的共性与个性问题，进行系统的具体深入研讨。我之所以下决心、耗费大量精力修订《定罪量刑的理论与实践》一书，正是基于这种想法。本书以各类刑事犯罪定罪与量刑的共性与个性问题为中心，力争定罪与量刑并重，贯彻理论与

实际相结合的原则，以正面论述为主，以反面衬托为辅的方法，着重对常见多发疑难犯罪的定罪与量刑问题，其中既介绍评述一些不同主张，又博采众长并阐发个人的一些见解。当然，这都是一些学术解释，只供从事刑事司法工作的同志参考。由于个人水平所限，疏漏不当之处，仍在所难免，敬希同仁一如既往地提出宝贵意见。

1998年8月于长春

☆定罪与量刑☆

2001 年版修订说明

2001 年初，方正出版社的同志与我联系，告诉我出版社准备再印我著的《定罪与量刑》一书，问我是否进行修改和补充。首先我十分感谢出版社和广大读者的厚爱，感谢出版社为此书的出版已经付出的和将要继续付出的辛勤劳动，感谢广大读者对此书的关注。

谈到修改和补充，我确实感到其必要性。一是此书出版后，国家立法机关和最高司法机关对刑法的有关条文又作了几次立法和司法解释，这些内容，应当充实进去。同时也涉及到对原来一些表述的修改。二是 1998 年修订时，书中表述、包括校对也有些不准确和错误的地方。但由于我年龄和身体的原因，再作此项工作确实是心有余而力不足。因此，我委托我的学生、国家检察官学院孙谦博士和朱丽欣副教授二人，从头至尾，对全书进行一次校订，把 1997 年修订刑法之后到 2001 年 5 月的立法解释和司法解释的内容补充进去。

经过 3 个多月的工作，他们完成了对全书的修订，对原著修改了 200 多处。对此我十分感谢！

在此书再行刊印之际，略陈数语，以誌对《定罪与量刑》2001 年版的纪念。

高 格

2001 年 6 月 3 日于长春

上编 定罪与量刑总论

第一章 查清定罪量刑根据的事实	(3)
第一节 查清定罪量刑根据的事实意义	(3)
一、实践的经验与教训	(3)
二、查清事实的重要性	(7)
第二节 定罪量刑根据的事实内容	(9)
一、定罪量刑根据的犯罪事实	(9)
二、与犯罪有关的事实	(13)
第三节 查清定罪量刑根据的事实的原则与方法	(14)
一、查清定罪量刑根据的事实的原则	(14)
二、查清定罪量刑根据的事实的方法	(17)
第二章 定罪的概念与原则	(18)
第一节 定罪的概念与意义	(18)
一、定罪的概念	(18)
二、定罪的意义	(21)
第二节 定罪的基本原则与要求	(23)

一、定罪的基本原则	(24)
二、定罪的基本要求	(30)
三、定罪的方法	(31)
第三章 定罪的标准	(35)
第一节 定罪标准的意义与概念	(35)
一、定罪标准的意义	(35)
二、定罪标准的概念	(37)
第二节 定罪标准的掌握	(43)
一、怎样处理犯罪概念与犯罪构成的关系	(43)
二、怎样运用犯罪客体要件	(44)
三、怎样运用犯罪客观方面要件	(47)
四、怎样运用犯罪主体要件	(53)
五、怎样运用犯罪主观方面要件	(64)
六、怎样理解与运用犯罪情节	(80)
第四章 划清犯罪界限	(83)
第一节 划清犯罪界限的意义与范围	(83)
一、划清犯罪界限的意义	(83)
二、划清犯罪界限的范围	(85)
第二节 划清罪与非罪的界限	(88)
一、划清罪与非罪的界限的原则与方法	(88)
二、犯罪与合法行为的界限	(92)
三、犯罪与一般违法行为的界限	(108)
四、介于罪与非罪之间行为的处理	(117)
第三节 划清罪与罪的界限	(125)
一、划分罪与罪界限的原则与方法	(125)
二、划分罪与罪界限的范围与重点	(128)

三、重罪与轻罪的界限	(130)
四、交叉与重合的罪与罪的界限	(131)
五、转化犯罪与未转化犯罪的界限	(134)
第四节 划清完成形态犯罪与未完成形态犯罪的界限 ..	(138)
一、完成形态犯罪与未完成形态犯罪的概念与意义 ..	(138)
二、划分完成形态犯罪与未完成形态犯罪界限 的标准	(140)
第五节 划清单独犯罪与共同犯罪的界限	(143)
一、划分单独犯罪与共同犯罪界限的标准	(143)
二、共同犯罪与非共同犯罪的界限	(145)
第六节 划清一罪与数罪的界限	(148)
一、划分一罪与数罪界限的标准	(149)
二、划分一罪与数罪界限的几种特殊情况	(152)
 第五章 认定罪名	(160)
第一节 罪名的概念与意义	(160)
一、罪名的概念与特征	(160)
二、正确认定罪名的意义	(162)
第二节 罪名的种类	(163)
一、类罪名与具体罪名	(163)
二、完成形态的罪名与未完成形态的罪名	(164)
三、单一罪名与集合罪名	(165)
四、确定罪名与不确定罪名	(166)
第三节 罪名的认定	(166)
一、认定罪名的标准	(166)
二、认定罪名的原则	(167)
三、认定罪名的方法	(168)
四、认定罪名的模式	(169)

第四节 罪名的统一	(171)
一、罪名立法化问题	(171)
二、罪名的统一	(172)
第六章 量刑的概念与原则	(181)
第一节 量刑的概念与意义	(181)
一、量刑的概念	(181)
二、量刑的意义	(183)
第二节 量刑的一般原则与要求	(185)
一、量刑的一般原则	(185)
二、量刑的基本要求	(192)
第七章 量刑的标准与情节	(196)
第一节 量刑标准的概念与形式	(196)
一、量刑标准的概念	(196)
二、法定刑的种类与形式	(198)
第二节 量刑标准的内容	(201)
一、法定刑中的刑种	(201)
二、法定刑中的刑度	(202)
第三节 量刑标准的适用	(205)
一、划清判刑与不判刑的界限	(205)
二、划清判重刑与判轻刑的界限	(208)
三、正确适用缓刑问题	(209)
四、划清判死刑与不判死刑的界限	(211)
第四节 量刑情节与适用	(216)
一、量刑情节的概念	(216)
二、量刑情节的种类	(217)
三、量刑情节的适用	(228)

四、累 犯	(239)
五、自 首	(241)
六、立 功	(246)
 第八章 量刑的方法	(247)
第一节 量刑方法的概念与意义	(247)
一、量刑方法的概念	(247)
二、量刑方法的意义	(248)
第二节 量刑的模式	(250)
一、大陆法系的量刑模式	(250)
二、英美法系的量刑模式	(251)
三、我国的量刑模式	(252)
第三节 量刑方法与技术	(253)
一、运用决策科学原理进行量刑的基本方法	(254)
二、运用数学方法量刑的基本原理	(255)
三、运用电脑进行量刑的基本方法	(258)
第四节 各种刑罚的裁量	(260)
一、主刑的裁量	(260)
二、附加刑的裁量	(270)
第五节 刑罚的免除	(279)
一、免除刑罚的概念	(279)
二、免除刑罚的事由	(280)
第六节 非刑罚处罚	(282)
一、非刑罚处罚的概念	(282)
二、非刑罚处罚方法的种类	(284)

第九章 犯罪形态与量刑	(287)
第一节 故意犯罪过程的犯罪形态与量刑	(287)
一、未完成形态犯罪与量刑	(287)
二、完成形态犯罪与量刑	(291)
第二节 共同犯罪与量刑	(293)
一、对主犯的量刑	(293)
二、对从犯的量刑	(295)
三、对胁从犯的量刑	(296)
四、对教唆犯的量刑	(297)
第三节 罪数与量刑	(299)
一、我国刑法规定的数罪并罚原则	(300)
二、不同情况的数罪并罚	(301)
 第十章 形势、政策与定罪量刑	 (308)
第一节 形势与定罪量刑的关系	(308)
一、形势的概念与种类	(308)
二、形势对定罪量刑的意义	(310)
三、在定罪量刑中怎样正确把握形势	(314)
第二节 政策与定罪量刑的关系	(317)
一、刑事政策的概念与种类	(317)
二、刑事政策对定罪量刑的意义	(320)
三、在定罪量刑中怎样以刑事政策为指导	(323)