



基本情况

课程负责人

师资队伍

课程简介

课前准备

教材

教学大纲

法律法规

网络课堂

授课教案

多媒体课件

教学录像

课后检测

每章思考题

综合练习

案例分析

参考文献

学术沙龙

论刑罚目的与量刑原则

韩 轶

作者简介：韩 轶，中南财经政法大学法学院教授，中国人民大学法学院博士后。

摘要：刑罚目的是一个国家制定刑罚、适用刑罚和执行刑罚所追求的客观效果，量刑任务在于选择适当的宣告刑，以期达到刑罚目的。从刑罚目的出发，量刑不能简单还原为惩罚或预防等单一要素，而必须考虑多元性要素。基于这一认识，可以概括出我国量刑的三个具体原则，即刑罚法定原则、罚必当罪和刑罚个别化相结合原则、刑罚必要原则。

关键词：刑罚；目的；量刑；原则

刑事审判活动有两个基本环节：一是定罪，二是量刑。其中量刑是在正确定罪的基础上依据刑事法律裁决对犯罪人是否判处刑罚和判处何种刑罚以及所判刑罚是否立即执行的刑事审判活动。“处刑的公正性取决于彻底、客观、全面地查清案情和对定罪作出正确的结论，并指出犯罪人根据刑法典的哪一条、哪一项被认为有罪。”[1]145也就是说，定罪是量刑的前提，量刑则是定罪的后果。实现刑罚的目的，仅仅有正确的定罪还不够，还需要通过量刑，将法律规定的法定刑具体化为对犯罪人执行的刑罚，使法定刑现实化。因此，量刑不仅是制刑、定罪与行刑三环节连为一体的最关键的环节，更是国家实现刑罚目的的基础和主要手段。量定刑罚，属于法官针对犯罪人的犯罪裁量刑罚的行为，虽然法官量刑时享有一定的自由裁量权，但仍不得漫无根据，擅断独行。法官的自由裁量权应当受到罪刑法定所界定的罪刑范围的制约。关于量刑的基准是否应当在刑法典中作出明确的规定，学界曾有正反不同的意见，目前学界见解倾向于肯定说，各国刑法也有在刑法典中全面规定量刑基准事由的趋势。我国刑法典第5条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”这一规定是司法实务中裁量刑罚应遵循的基本原则。遵循这一基本原则，我国刑法典第61条对量刑基准作了更为详细的规定，即“对犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处”。

笔者认为，刑罚的目的是一个国家制定刑罚、适用刑罚和执行刑罚所追求的客观效果；量刑的任务在于选择最为适当的宣告刑，以期达成刑罚的目的，因此，厘定量刑的基准和量刑原则，就应当首先关注刑罚目的观问题。

关于刑罚目的，在西方刑法学说史上，曾有报应主义与一般预防主义和特殊预防主义的对立。首先，就报应主义而言，刑罚内容在于痛苦与恶害，刑罚目的则在于满足人类的报应情感，因此，刑罚的轻重应与行为人的责任相适应，就此意义而论，报应刑亦可谓责任刑。其次，就一般预防主义而言，刑罚内容亦为痛苦与恶害，不过，刑罚目的不是报应，而是在于威吓社会上一般人，主要是有犯罪倾向的人，使其有所畏惧而不敢触犯刑律，因此刑罚必须力求严苛。最后，就特殊预防主义而言，特殊预防主义由于所持观点的侧重不同，进一步可分为强调刑罚痛苦及恶害作用以期吓阻犯罪人不致再次重新犯罪的主张，以及强调刑罚的教育功能以期犯罪人复归社会后成为善良守法公民的主张。就前者而言，如与一般预防主义相比较，除威吓对象不同外，刑罚内容方面并无差别，故合称为预防主义。一般而言，西方学者所论及的特殊预防主义多指后者而言。有少数特殊预

反功利论者,也强调刑罚具有使犯罪人与社会隔离的效果,然而鉴于少数情形如死刑或不得假释的无期徒刑外,受刑人终将返回社会,所谓排害或隔离,终究不得作为刑罚的主要目的。[2]由此可知,刑罚目的观的选择,虽因时因地因人而异,但并不是绝对一成不变的,就刑法理论发展趋势而言,从20世纪20年代以后,刑法学派关于刑罚目的的理论对立已渐趋缓和。因此,折中新旧理论,兼采报应与预防观念的“并合主义”,已成为学界中有力主张。并合主义的折中理论旨在综合报应主义和目的主义,并调和报应思想与预防思想的对立。依据并合主义,刑罚的量定应依据刑事责任原则,同时,在罪责的公正报应所允许的范围内,应兼顾特殊预防和一般预防的目的。

我国刑法学在刑罚目的问题上曾出现一种矛盾状态,“即在刑法原则论中把罪刑相适应作为一条指导立法与司法的原则,而在刑罚论中又把预防犯罪作为制约刑事活动的刑罚目的。这样,便发生了用刑施罚是以已然的犯罪的严重性程度为根据还是以预防未然的犯罪的需要为根据之问题”。[3]10一般认为,我国现行刑法第5条规定的罪刑相适应原则是对传统的罪刑相适应原则的修正,其立法本意是要克服罪刑相适应原则只要要求刑罚与犯罪行为的客观危害相均衡的缺陷,将犯罪行为的客观危害、行为人的主观罪责以及行为人的 人身危险性大小等影响再犯可能性的因素统一作为决定刑罚轻重的依据。从表面上看,罪刑相适应原则仅仅是量刑原则,其实不然。在刑事立法、刑事审判与刑罚执行阶段,都必须坚持罪刑相适应原则。立法上的罪刑相适应,是实现司法上罪刑相适应的前提,而罪刑相适应的最终实现还有赖于司法上的罪刑相适应。在量刑上做到罪刑相适应后,还要求在执行过程中根据犯罪人的人身危险性的消长情况,对已经判处的刑罚作出一定的调节。所以,行刑过程是一贯进行性的持续体现罪刑相适应原则的过程。[4]我国的刑罚目的在于惩罚犯罪、预防犯罪和保护法益。[5]量刑必须有利于最大限度地实现刑罚目的。就惩罚犯罪的刑罚目的而言,要求量刑应做到罪罚相称,重罪重刑、轻罪轻刑,罪刑均衡,刑罚的分量应与犯罪人实施的已然犯罪行为所体现的社会危害性相适应。就预防犯罪的刑罚目的而言,要实现刑罚预防犯罪的目的,刑罚公正、量刑适当起着关键的作用。质言之,只有实现了刑罚惩罚犯罪的目的,刑罚预防犯罪的目的才会得以实现。刑罚预防目的包括一般预防和特殊预防。针对一般预防,如果轻罪重罚,就会使潜在犯罪人捕捉到这样的信息:与其犯轻罪还不如去实施重罪。贝卡利亚指出:“如果对两种不同程度地侵犯社会的犯罪处以同等的刑罚,那么人们就找不到更有力 的手段去制止实施能带来较大好处的较大犯罪了。”[6]65如果重罪轻刑,会使被害人和其他人认为刑罚不公正,这样既不足以安抚被害人,也不利于鼓励其他公民与犯罪作斗争,因而不利于一般预防的实现。针对特殊预防,如果轻罪重刑,会使犯罪人认为刑之不公,从而产生对立情绪,不利于教育改造犯罪人;如果重罪轻刑,则会使刑罚的威慑作用大打折扣,因而不利于特殊预防目的的实现。我们还应认识到,要实现刑罚预防目的,仅仅做到重罪重罚、轻罪轻罚、罪刑相当还是不够的。在对犯罪人裁量刑罚之时,应关注犯罪人的个体差异,如犯罪人的人身危险性等因素所显现的再犯可能性的大小。应当指出的是,不管是从实现刑罚目的来看,还是仅从量刑意义来讲,社会危害性与人身危险性都不是等量齐观的两个因素。笔者认为,判断犯罪人的人身危险性程度及预测犯罪人的再犯可能性,是一个极为复杂而艰难的问题。夸大人身危险性在刑罚裁量中的地位 and 作用的观点不仅是不现实的,也与罪刑法定原则体现的法治精神相违背。犯罪人的人身危险性在刑罚裁量中仅处于次要地位,犯罪人的人身危险性对刑罚轻重的影响受到罪行轻重的限制,对刑罚轻重起决定性作用的是犯罪行为人的主观恶性和犯罪行为的客观危害程度。[7]

在明确了刑罚目的与量刑基准以及刑法基本原则的关系后,我们需要进一步思考的问题是量刑的原则。有著者认为,量刑原则又称量刑的基准。[8]751笔者不同意这种将量刑原则完全等同于量刑基准的观点。因为量刑的基准主要解决在量刑时哪些事项应作为考虑的对象,[9]而量刑原则则是从法律规定的量刑基准中归纳、抽象出来的,法官在进行刑罚的量定中应遵守的准则。量刑适当与否关系到刑罚目的能否得到实现,而量刑原则对于达到量刑适当又至关重要。我国学者对我国的刑罚目的与量刑原则的关系进行了探析。有学者将量刑原则确立为:罪刑相适应与刑罚个别化相结合原则、量刑的经济原则、依法量刑原则。[10]28亦有学者既认为量刑应遵循“以事实为依据,以法律为准绳”的原则,又强调量刑应考虑刑罚特殊预防和一般预防目的的需要。[11]近年来,有不少学者主张刑罚目的应作为量刑原则之一。其中,一种观点认为量刑应突出特殊预防目的的需要,主张刑罚个别化应成为我国量刑原则之一,认为犯罪人的人身危险性大小应作为考虑判刑轻重的因素之一;[12]另一种观点认为量刑必须以刑罚的目的为

指南,量刑原则体现为目的性原则与公正性原则。[3]240对此持反对观点的学者认为,所谓刑罚目的性原则不能成为我国量刑的原则。这是因为,首先量刑的目的性论与量刑原则相抵触;其次,量刑的目的论没有法律和实践依据;再次,强调量刑的目的性可能导致司法专横和重刑化倾向。该学者进而主张“以事实为依据,以法律为准绳”是量刑的总原则。[13]还有学者认为,量刑原则的操作层面具有直接性、必要性、专门性、实践性诸特征,科学的量刑原则有三项:全面原则、综合原则、禁止重复评价原则。[14]25-27亦有学者将量刑原则概括为报应与预防相统一。[8]751

前述量刑原则中有些提法的缺陷甚为明显,学界的一些针对性的批评可谓言之成理,在此不作评述,这里仅对后三种观点作一简要分析。虽然“以事实为根据,以法律为准绳”作为一条法律原则,在我国三大诉讼法里都作了明确规定(见我国刑事诉讼法第6条、民事诉讼法第7条、行政诉讼法第4条),一些刑法教科书也将刑法典第61条关于量刑的一般规定概括为“以事实为根据,以法律为准绳”(或“以犯罪事实为根据,以刑事法律为准绳”)。但笔者认为,将“以事实为根据,以法律为准绳”作为我国的量刑原则是不准确的。首先,“以事实为根据,以法律为准绳”提法的高度抽象、概括、缺乏可操作性,使之难以成为我国量刑原则;其次,“以事实为根据,以法律为准绳”的提法与我国法律的有关规定和司法实践相脱离。《中华人民共和国刑事诉讼法》第43条规定:“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据……”第46条规定:“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其它证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。”第162条第3项规定:“证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足,指控的犯罪不能成立的无罪判决。”由上观之,我国法律虽未明确规定无罪推定的原则,但上述条款的规定确实体现了无罪推定、疑罪从无的精神。司法机关认定被告人的行为是否构成犯罪、构成何种犯罪以及应处以什么样的刑罚的惟一根据只能是证据,而且应当做到证据确凿充分。所有案件的全部事实的查清只是一种理想状态,也可以说,对犯罪“不枉不纵”应是司法实务工作中应追求的目标,在“不枉不纵”的目标还不能完全达到的情况下,我们应该做的是“宁纵勿枉”而不是“宁枉勿纵”。因此,对犯罪人量刑只能以已查清的事实即“证据事实”为根据。同样,将量刑原则界定为全面原则、综合原则、禁止重复评价原则亦属不妥。因为,全面原则和综合原则不仅抽象而且二者内涵也没有本质的区别。应当指出,报应与预防相统一的量刑原则摒弃了将量刑简单还原为惩罚或预防等单一要素的做法,考虑到量刑应关注多元要素的要求,因此,这一量刑原则的界定有其可取之处,但参照我国刑法基本原则的表述及结合我国司法语境的考量,报应与预防相统一的量刑原则的表述尚须进一步推敲。

一般认为,法律原则有基本原则与具体原则之分。基本原则体现着法的本质和根本价值,是整个活动的指导思想和出发点,构成法律体系的灵魂,决定着法律的统一性和稳定性。具体原则是基本原则的具体化,构成某一法律领域或某类法律活动的指导思想和直接出发点。就整个刑法及刑事司法活动而言,亦有基本原则与具体原则之分。基本原则是指那些贯穿全部刑法及刑事司法活动的具有宏观指导性的准则,而具体原则调整的范围就较微观。[14]25-27据此分析,量刑原则是指法官运用量刑情节对犯罪人依法裁量刑罚的过程中必须遵守的准则。量刑原则保障刑罚的公正和合理,促进在对具体人具体犯罪选择个别化的刑罚时遵守法律的要求。[1]145

如前所述,罪法定和罪责刑相适应原则是我国刑法明确规定的基本原则,也是刑罚裁量准则。有鉴于此,即便是从刑罚目的出发,量刑也不能简单还原为惩罚或预防等单一要素,而必须考虑多元性要素。[15]基于这一认识,我们可以概括出我国量刑的三个具体原则,即刑罚法定原则、罚必当罪和刑罚个别化相结合原则、刑罚必要原则。下文对这三个原则的基本内容作一阐释。

1. 刑罚法定原则

刑罚法定原则是罪法定基本原则中的重要内容,是罪法定原则在量刑中的基本要求。对于量刑活动来说,严格遵守刑之法定原则具有特别重要的意义。如果司法机关在对犯罪人裁量刑罚时,背离刑法法律规定,擅断刑罚,不仅意味着司法活动失去了公正性和合理性,而且也背离了社会主义法治的理念。脱离刑法的规定量刑即构成违法。刑之法定的量刑原则就是依照刑事法律规定来裁量刑罚,切实做到“法外无刑”。具体

地说,审判机关在确定行为人构成了犯罪并认为需要对该行为人处以刑罚之后,决定对犯罪行为人应科以何种刑罚,是否需要从重、从轻或减轻处罚等,都必须在现行刑法规定的刑种范围和刑罚幅度内选择和裁量。刑罚法定的量刑原则包括以下内容:(1)刑罚规范的适用必须严格地遵循法律的规定,只有法律才能规定刑罚,其他任何文件都不能规定关于刑罚的一般规范;只能依据行为人为时的法律对行为人判处刑罚,任何司法官员都无权超越法律的规定增加或减免对犯罪人的既定刑罚。(2)刑罚只能对实施了刑法明文规定的犯罪行为的行为人适用,犯罪并且只有已经发生的现实的犯罪,才是国家动用刑罚的根据。(3)定罪是量刑的前提,量刑是定罪的归宿。量刑适当只能建立在准确定罪的基础之上。(4)在对犯罪人适用刑法条文规定的刑种和刑度的同时,应严格执行普通刑法及特别刑法上有关共同犯罪、犯罪预备、未遂、中止以及从重、从轻、减轻和免除处罚等的规定。

此外,刑罚裁量中贯彻刑罚法定原则,还应正确理解刑法条款表述的立法意图。如,“可以”是授权性法律规范的表述方式,但同时也表明了立法倾向性的意见。再如,我国刑事立法从刑种选择上严格控制死刑的适用,在具体犯罪的法定刑中,除个别条款外,刑法一般都把自由刑排列在前优先适用。但一些审判人员却不能正确理解立法规定的这一精神,在对具体案件中的犯罪人裁量刑罚时,只要该罪中规定了死刑,并且出现了相应的情节,即一律对犯罪人适用死刑。

2. 罚必当罪和刑罚个别化相结合原则

罪责刑相适应的基本原则对制刑和量刑均具有重要的指导作用,在立法者根据这一原则建构了科学的刑罚制度及罪刑关系以后,应当认为,罪责刑相适应原则对量刑的规制作用更为直接。针对量刑的指导意义,罪责刑相适应原则主要包括罚必当罪和刑罚个别化两大内容。

罚必当罪,是指对于犯罪人判处刑罚的轻重,应当与其所犯罪行相均衡。其基本要求,就是重罪重判,轻罪轻判,罪刑相称,罚当其罪。罚必当罪与罪刑相当属同义概念,其所揭示的是犯罪与刑罚两大实体范畴之间的关系。现代意义上的罪刑均衡、罚必当罪的思想产生于西方资产阶级国家,而后为世界各国所接受。古代刑法早期曾实行的侵害行为与惩罚之间具有一种对等性的“同态复仇”原则即蕴涵着罚当其罪的观念。罪刑相当的思想古已有之,我国古代思想家墨子主张“罚必当暴”,荀况则更进一步指出了“刑称罪则治,不称罪则乱”的道理。资产阶级启蒙思想家极力倡导罪刑相当、罚必当罪的观念。孟德斯鸠指出:“刑应有程度之分,按罪大小,定刑罚轻重。”[16]他还主张:“刑罚的轻重要有协调,这是很重要的,因为我们防止大罪应该多于防止小罪,防止破坏社会的犯罪应该多于防止对社会危害较小的犯罪。”[17]贝卡利亚、边沁、康德、黑格尔等人均明确提出并系统论述了罪刑相当、罚必当罪的原则。

罚必当罪和刑罚个别化相结合是罪责刑相适应的基本原则在刑罚裁量中的具体化。我国现行刑法总则和分则的条文充分体现了这一原则。首先,为了保证对犯罪人正确量刑即罚必当罪的实现,我国刑法第61条至63条对量刑基准作了具体规定。其次,以罚必当罪为依据,根据各种犯罪形态的社会危害性程度不同,规定了轻重有别的处罚原则。例如,防卫过当、避险过当应当减轻或免除处罚,预备犯可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或免除处罚;中止犯没有造成损害的,应当免除处罚,造成损害的,应当减轻处罚,等等。再次,在刑法分则中,以罪刑相称为依据,建立了刑法分则的科学体系。规定了与不同犯罪相适应的刑罚种类与刑罚幅度。刑法分则对各种犯罪的排列,基本上是按照犯罪社会危害性的大小即罪刑的轻重排列的。对于具体犯罪,也依据罚必当罪的要求,对一般情节的罪行规定了较轻的法定刑,对情节严重的罪行规定了较重的法定刑。罚必当罪的量刑原则具有促成刑罚目的实现的意义,公平合理的刑罚,可以使犯罪人感到罪有应得,进而认罪服判,同时也可以使一般人对刑罚产生应有的尊重并对司法机关产生信赖,使刑罚和刑罚的运用树立应有的威信和公信力,进而可使人们不去实施犯罪行为。笔者认为,罚必当罪包括以下几个方面的内容:(1)罚必当罪旨在表明刑罚的性质和强度必须与犯罪的性质和严重程度相适应,不允许有罪不罚、无罪亦罚、轻罪重罚或者重罪轻罚。(2)衡量犯罪轻重的尺度,是犯罪的性质及犯罪情节,犯罪性质和犯罪情节严重,犯罪行为对社会的危害就愈大,犯罪就愈严重。衡量刑罚轻重的尺度是刑种的性质和刑罚幅度。刑种性质的惩罚性愈严厉或刑期愈长,刑罚就愈严厉。(3)罚必当罪还包括刑罚尽可能地在其实施方式上与犯罪相适应,如对财产犯罪、经济犯罪应重视财产刑的裁量和实际执行。(4)犯罪行为的社会危害性是一个历史的范畴,社会发展了,社会条件变化了,犯罪行为危害性也随之发生变化。相应地,犯罪与刑罚的相当关系也应随着时

代的变化、国家和社会情况的变化而不断变化,应当根据不同的时代、不同国家和社会的情况去构建相应的罪罚相当的关系。

刑罚个别化,也称为刑罚个体化、刑罚个人化,各国刑法理论界对其内涵的认识不尽相同,刑法典的规定也有一定的差异。但是一般认为,刑罚个别化是指法官在对犯罪人量刑时,应把犯罪人的人身危险性大小及其他表明其再犯可能性大小的情节和因素予以考虑。犯罪危害程度严重,犯罪人的人身危险性及其再犯可能性较大的,法官就应在法律规定的幅度内对犯罪人处以较重刑罚;犯罪的客观危害不大,但其犯罪行为等因素所表现的人身危险性及其再犯可能性较大的,法官也应在法律规定的范围内对该犯罪人处以较重刑罚。刑罚个别化是用以调整刑罚与犯罪人之间关系的,旨在根据犯罪人的个人情况,有针对性地规定和适用相应的刑罚,以期有效地教育改造罪犯,从而达到刑罚特殊预防的目的。

刑罚个别化是由新派即近代刑法学派在批判和否定古典学派的基础上提出的。19世纪末兴起的近代学派为了克服古典学派“罪刑均衡”原则的缺陷,其代表人物龙勃罗梭、菲利、李斯特等人从刑罚对犯罪人再犯可能性的遏制和消除作用入手提出了刑罚个别化原则,即刑罚的分量应当由每个犯罪人的“危险状态”和将来复归社会的难易程度来决定。刑罚个别化的“理论根据是建立在主观主义基础上的教育刑论,即认为犯罪是犯罪人的行为,已然的犯罪行为只是犯罪人主观恶性的客观表现,刑罚惩罚的对象不是犯罪行为,而是犯罪人”。[10]35刑法学新派的代表人物李斯特就曾提出了一个著名的口号:“应受惩罚的不是行为,而是行为人。”认为刑罚的根据不是犯罪行为,而是行为人实施犯罪行为的人身危险性及其通过犯罪行为表现的再次实施犯罪的可能性。

当代各主要国家的刑法典都直接规定或者间接体现了刑罚个别化原则,但从一些国家刑法典和刑法典草案的规定来看,刑罚个别化主要是被作为量刑或者刑罚适用原则加以规定的。根据我国刑法典第5条规定的罪责刑相适应原则的要求,对犯罪人判处刑罚的轻重,要与其罪行和应承担的刑事责任相适应。罪行的大小表现为犯罪的社会危害性的大小和犯罪人的人身危险性的大小,对犯罪人裁量刑罚既要考虑犯罪的社会危害性大小,也要关注犯罪人人身危险性的大小。由于每个犯罪人的主观恶性及人身危险性状态不同,其改恶从善的难易程度也不一样,因而对每个犯罪人使用刑罚应区别对待。我国罪责刑相适应原则显然包含了刑罚个别化的内容。我国刑法某些条文的规定也体现了刑罚个别化的原则精神。例如,以罪责刑相适应原则为依据,适应犯罪人的人身危险性的大小,设置了累犯、自首、缓刑、减刑、假释等刑罚制度。对于累犯,由于其表现出严重的人身危险性和较大的再犯可能性,因此在实施同等罪行的情况下,要从重处罚;而对于自首犯,由于其积极的悔罪行为显示出人身危险性较小,因而根据具体情况规定了从宽处罚的原则。

应当指出,量刑中的罚必当罪和刑罚个别化相结合原则是我国刑法中刑罚目的的必然要求。我国刑罚目的之一是预防犯罪,量刑中实行刑罚个别化,将改造教育好犯人的刑罚必需量作为裁量刑罚中考虑的因素,不仅有利于实现特殊预防,也有助于一般预防目的的实现。还应强调,刑罚裁量视野中,我们的眼光首先要盯着刑法明文规定的体现犯罪人人身危险性大小的情节和因素,其次应立足于刑事政策,考量犯罪人犯罪后的表现中体现其人身危险性明显减少的情节和因素。由于犯罪人犯罪前的一贯表现以及犯罪人的身份因素与犯罪过程的关系不直接,刑罚裁量中不必对之过于关注。

3. 刑罚必要原则

刑罚必要原则,是指对犯罪人判处的刑罚应当为惩罚犯罪、预防犯罪和保护法益所必需。首先,刑罚必要原则体现了正义性和目的性的要求。刑罚与犯罪的社会危害性相适应,只是符合了公正惩罚犯罪的正义性要求,还不等于同时符合预防犯罪的目的性要求。如果没有预防犯罪的必要,判处刑罚就是多余的。即一方面应在与犯罪的客观危害相适应的范围内裁量刑罚,另一方面也要在遏制、预防犯罪的必要限度内科处刑罚。边沁说:“刑罚的严厉程度应该只为实现其目标而绝对必需。所有超过于此的刑罚不仅是过分的恶,而且会制造大量的阻碍公正目标实现的坎坷。”[18]其次,刑罚必要原则体现了刑罚效益的要求。刑罚必要原则主张以尽可能少的刑罚量实现最大的刑罚效益。正如我国学者所认为的,刑罚必要原则的核心是强调刑罚的有效率地使用。它要求必须保持最低限度的刑罚量的投入,反对脱离犯罪行为的客观危害性和犯罪人的人身危险性而盲目追随轻刑化的国际潮流;同时又严格限制刑罚的超量投入,反对违背社会公正的价值准则,片面追求重刑的威慑和恐怖效果,因而与罪刑相当原则具有内在的一致性。另一方面,它又以刑罚成本的最小化和刑罚效益的最大化为追求目标,主张以符合

社会正义理念的尽可能少和轻的刑罚投入取得最佳化和最大化的刑罚效益,因而又与刑罚的经济性相契合。[19]再次,刑罚必要原则是刑法谦抑思想在量刑上的延伸和展开。根据刑法的谦抑思想,刑法是国家控制社会秩序、调整社会利益和阻却社会危害行为的最后一道屏障,换句话说,刑法是保护法益的最后限阈。同时,刑法具有不完整性(即刑法不能介入国民生活的每个角落)和宽容性。因此,作为体现刑法严厉性、强制性和权威性并作为犯罪的法律后果的刑罚的使用应该是谨慎的。

贝卡利亚从有效地预防和制止犯罪出发,在提出并论证了刑罚与犯罪相对称原则的同时,也阐释了刑罚必要的思想。他指出,人们根据社会契约让度出一部分最小的自由权是为了使自己得到更多的保护。“这一份最小量自由的结晶形成惩罚权。一切额外的东西都是擅权,而不是公正,是杜撰而不是权利,如果刑罚超过了保护集存的公共利益这一需要,它本质上就是不公正的。”[6]91他还指出:“超越法律限度的刑罚就不再是一种正义的刑罚。”[6]11“为了不使刑罚成为某人或某些人对其他公民施加的暴行,从本质上来说,刑罚应该是公开的、及时的、必需的、在既定条件下尽量轻微的、同犯罪相对称的并由法律规定的。”[6]109

刑罚除对犯罪人、社会具有不同的功能以外,刑罚对被害人(包括犯罪行为的直接受害者及其家属)也会产生积极作用。这种作用表现为刑罚对被害人的安抚功能。刑罚的安抚功能是指对犯罪人科处刑罚以慰藉平抚被害人因犯罪侵害而受到的精神创伤和引起的愤恨情绪。实践中,以公民为侵害对象的犯罪都会给受害人及其家属造成一定的损害和痛苦,只有及时且公正地对犯罪予以惩处,才能消除其痛苦的心理效应,平息其报复情感,使刑罚对被害人的安抚作用得以发挥。从实现刑罚对被害人的安抚功能考虑,刑罚裁量中考虑犯罪人为补偿损害和被害方达成协议所作出的努力是必要的,刑罚裁量时尤其应考量被害方提出的有利于犯罪人的量刑意见,这亦体现了刑罚必要原则的主旨。

综上所述,我国刑罚必要的量刑原则,不仅体现了公平、正义观和合目的性,也体现了刑罚效果的要求和刑罚谦抑思想。虽然前述刑罚法定原则以及罚必当罪和刑罚个别化相结合的量刑原则亦体现了刑罚必要原则的旨趣,但刑罚必要原则在刑罚裁量中仍有其独特的内涵和独立的价值,其目的在于保证国家刑罚权的正确运用,更有效地实现刑法人权保护和社会保障的功能以及刑罚公正惩罚犯罪、有效预防犯罪和最大限度地保护法益的刑罚目的。

参考文献:

- [1] (俄) 斯库拉托夫, 列别捷夫. 俄罗斯联邦刑法典释义:上册[M]. 黄道秀, 译. 北京:中国政法大学出版社, 2000.
- [2] 吴景芳. 量刑基准研究[M]. 北京:中友文化事业股份有限公司, 1985:4-5.
- [3] 邱兴隆, 许章润. 刑罚学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1999.
- [4] 张明楷. 刑法格言的展开[M]. 北京:法律出版社, 1999:63
- [5] 韩轶. 对我国刑罚目的之理性审视[J]. 武汉大学学报, 2002, (1):10-14.
- [6] (意) 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1993.
- [7] 韩轶. 刑罚裁量视野中的人身危险性论纲[J]. 法律科学, 2001, (6):111-115.
- [8] 陈兴良. 本体刑法学[M]. 北京:商务印书馆, 2001.
- [9] (日) 曾根威彦. 量刑基准[M] // 西原春夫. 日本刑事法的形成与特色. 北京:法律出版社, 1997:140.
- [10] 胡学相. 量刑的基本理论研究[M]. 武汉:武汉大学出版社, 1998.
- [11] 高铭喧. 中国刑法学[M]. 北京:中国人民大学出版社, 1989:234.
- [12] 全国刑法硕士论文荟萃[C]. 北京:中国人民公安大学出版社, 1987:496.
- [13] 江涛. 论我国量刑原则与刑罚目的的关系[J]. 争鸣, 1992, (1):15-18.
- [14] 谢玉童. 对量刑原则的再思考[J]. 法律科学, 1997, (2).
- [15] (日) 富田平, 大冢仁. 刑法总论[M]. 东京:有斐阁, 1982:90.
- [16] (法) 孟德斯鸠. 波斯人信札[M]. 北京:商务印书馆, 1962:141.
- [17] (法) 孟德斯鸠. 论法的精神:上册[M]. 北京:商务印书馆, 1961:91.
- [18] (英) 边沁. 立法理论—刑法典原理[M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 1993:75.
- [19] 梁根林. 刑罚结构论[M]. 北京:北京大学出版社, 1998:266.