

中国法学精萃系列丛书



中国刑法学精萃

(2001 年卷)

法苑精萃编委会编



中国法学精萃系列丛书

中国刑法学精萃

(2001 年卷)

法苑精萃编委会编

机械工业出版社

本书精选 1999~2000 年度报刊杂志公开发表的有代表性的优秀刑法论文编辑而成, 主要内容包括“法治国的刑法文化——21 世纪刑法学研究展望”、“议论刑法现代化”等, 涵盖犯罪论、刑罚论、罪罚各论等方面。这些论文代表了 1999~2000 年度我国刑法学科的发展水平, 可供法律专业高年级本科生、法律硕士和博士研究生、准备考研的人士以及法学教研人员和法律工作者阅读参考, 也可作为年鉴由图书馆收藏。

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法学精萃(2001 年卷)/法苑精萃编委会编. —北京: 机械工业出版社, 2001.10

(中国法学精萃系列丛书)

ISBN 7-111-09478-6

I. 中... II. 法... III. 刑法—法的理论—中国

IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 073651 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

责任编辑: 常淑茶 梁代军 责任校对: 肖新民

封面设计: 耿金云 责任印制: 郭景龙

北京铭成印刷有限公司印刷·新华书店北京发行所发行

2002 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷

1000mm×1400mmB5·15 印张·576 千字

0 001—4 000 册

定价: 36.00 元

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部调换

本社购书热线电话(010)68993821、68326677—2527

法苑精萃编委会

编 委(按姓氏笔划排序)

王保树	王家福	王利明	公丕祥
石少侠	田平安	江 平	李 龙
孙宪忠	张文显	张晋藩	陈卫东
陈光中	陈兴良	陈明华	吴汉东
吴志攀	何勤华	郑成良	郑成思
赵秉志	胡建森	徐显明	高鸿钧
梁慧星	黄 进	崔建远	曾宪义
曾令良	霍存福		

总主编 张文显

总策划 法苑精萃创作中心

序

当今是知识爆炸的时代，又是时间四分五裂的时代，这就形成了无限的知识与有限的时间的矛盾。其实这也是人生的矛盾，求知的本性与短促的人生的矛盾。这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种：第一种是充分利用时间，但会受到人的生理因素的制约，加上人生必要时间的支付，即使再充分利用时间，每人每天也只有 24 小时，因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种，即对爆炸的知识进行甄别、挑选，取其精华，弃其糟粕。众所周知，著作虽多，但真正有永久价值的精典之作总是少数。择善而从，是人生的原则，自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华，读精品之作、经典之作。精典著作是知识的浓缩、思想的精华，读精典著作是纲举目张、事半功倍，恰似“与君一席谈，胜读十年书”，可以说，不读精典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是，是全球大势和时代主题，也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国，法学日益成为一门显学，每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华，只有精华才配称为法学，只有法学精典著作才是供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称精典的作品。编选《中国法学精萃系列丛书》即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准：

一是思路新奇。学术的生命在于创新，学术的发展新新不已，学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的，学术是承先启后和不断推陈出新的，对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作，而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真，追求真理。但真理作为规律是内在的深入的，这就决定了学术思想必须深刻，不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在，也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世谕人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中，最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华，而且是时代精神的超越，是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然，上述标准是很高的，也许身不能至，但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标，并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说，我们希望达到以下目标：

一是起到年鉴的作用，从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、精典性的文章，铭记法学各学科在每年的发展状况和学术进展，以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础，了解把握资料研究动态是为教为研之始，本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热、人数愈来愈多，每个考生在复习过程中，都要查找、复印、装订相关的认为有代表性、权威性、精典性的文章仔细阅读，极其烦难不便，本系列丛书恰能予以弥补，提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置，但我们没有火眼金睛，或许有时还有眼无珠，难免良莠不分，取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时，也虔诚地希望公众热情参与，把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许，我们也会敬请有关专家、学者进行评选，以实至名归、不负众望。

总主编：张文显

2001年9月24日

目 录

序

第一部分 绪论 1

陈兴良 法治国的刑法文化——21 世纪刑法学研究展望 3

储槐植 议论刑法现代化 14

赵秉志 于志刚 刑法基本原则的法条设置与现实差距
——基于立法与司法的现状分析 31

高铭暄 王秀梅 我国区际刑事管辖冲突的内涵及解决原则 ... 44

苗生明 关于刑法司法解释权合理配置的构想 58

阮方民 从旧兼从轻：刑法适用的“准据法原则”——兼
论罪刑法定原则蕴含的程序法意义 66

张绍谦 黑格尔刑罚学说初探 82

第二部分 犯罪论 91

陈兴良 刘树德 犯罪概念的形式化与实质化辨正 93

储槐植 汪永乐 再论我国刑法中犯罪概念的定量因素 106

张明楷 新刑法与法益侵害说 121

陈兴良 社会危害性理论——一个反思性检讨 140

张小虎 人身危险性与客观社会危害显著轻微的非罪思辨

	——我国《刑法》第 13 条之出罪功能	163
曲新久	个人自由与社会秩序的对立统一以及刑法的优先 选择	184
肖中华	我国刑法中犯罪构成概念的再探讨——为犯罪构 成“法定说”所作的论证	204
李 洁	法律的犯罪构成与犯罪构成理论	225
杨兴培	犯罪构成的反思与重构	238
陈兴良	犯罪构成的体系性思考	267
林亚刚	试论危险分配与信赖原则在犯罪过失中的运用	297
张明楷	“客观的超过要素”概念之提倡	309
储槐植	杨书文 复合罪过形式探析——刑法理论对现 行刑法内含的新法律现象之解读	324
第三部分	刑罚论	335
谢望原	作为刑罚价值的秩序	337
张 旭	死刑与引渡——源自人权保护的思考	346
梁根林	非刑罚化——当代刑法改革的主题	354
周光权	量刑基准研究	364
邱兴隆	穿行于报应与功利之间——刑罚“一体论”的 解构	380
邱兴隆	刑罚应该怎么样：一般预防的规诫	395
第四部分	罪刑各论	411
张 文	刘艳红 罪名立法模式论要	413
刘明祥	论侵犯财产罪的对象	428
周振想	林 维 抢劫罪特别类型研究	442
周少华	立法的缺陷与解释的尴尬——对新刑法第 310 条 规定的理论解构	452



第一部分 绪论

法治国的刑法文化

——21 世纪刑法学研究展望

陈兴良

世纪之交，我国的刑法学研究面临着一个重大课题，这就是如何建构法治国的刑法文化。这个课题的提出，是与我国刑法正在发生的价值上的转换，乃至我国社会正在发生的结构上的转型密切相关的。建构一种莫基于刑事法治之上的法治国的刑法文化，是迈向 21 世纪的我国刑法学研究的发展方向。

刑法是一种社会控制的手段，一种社会治理的方法，是随着犯罪现象的出现而产生的，具有悠久的历史。在人类历史的长河中，刑法曾经发挥过重要作用。这种作用在各种社会形态中是有所不同的，归根到底是由一定的社会性质和社会结构所决定的。我国学者李海东把历史上的刑法，根据国家与公民在刑法中的地位划分为两种类型：国权主义刑法与民权主义刑法。以国家为出发点，而以国民为对象的刑法，称之为国权主义刑法。国权主义刑法的基本特点是，刑法所要限制的是国民的行为，而保护国家的利益。以保护国民的利益为出发点，而限制国家行为的刑法，称之为民权主义的刑法。^① 国权主义的刑法与民权主义的刑法的分野，对于我们正确地认识刑法的性质与机能具有十分重要的意义。笔者曾经提出从政治刑法到市民刑法的命题，^② 这里的政治刑法与市民刑法在一定程度上可以和国权主义刑法与民权主义刑法相对应。民权主义刑法与市民刑法，从本质上来说，就是法治国的刑法，由此区别于人治国或者专制国的刑法。

① 参见李海东：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，法律出版社 1998 年版，第 4～5 页。

② 参见陈兴良：从政治刑法到市民刑法——二元社会建构中的刑法修改，《刑事法评论》（第 1 卷），中国政法大学出版社 1997 年版。

随着建设法治国家的治国方略的确立，法治国越来越成为我们所追求并希望实现的理想国。法治国的基本精神是什么呢？笔者认为，法治国的基本精神在于：一个受法约束的国家。换言之，国家在法律框架内生存，以此区别于不受法律约束的、具有无限权力的国家。法国学者狄骥在论述国家的法律框架时指出：执掌国家权力的人应服从于“法”并受“法”的束缚。国家是服从于“法”的，像德语中所说的，它是一种“法治国家”，一个 Rechtsstaat [法治国]。在法治国中，国家的权力应当受到限制。其中，国家的刑罚权尤其应当受到严格的限制。^①从法治这个概念中，我们可以合乎逻辑地引申出刑事法治的概念。笔者认为，刑事法治是法治的根本标志之一。因为，国家刑罚权的行使，关系到对公民的生杀予夺，如果对国家刑罚权不加限制，法治国的实现是不可想象的。因此，刑事法治意味着以刑法限制国家刑罚权，包括对立法权与司法权的限制，保障公民的自由与权利。从这个意义上来说，罪刑法定原则是刑事法治的题中应有之义。

刑法的存在是一个基本事实。然而，在不同社会里，刑法存在的理由与根据又是各不相同的。人类为什么要有刑法？李海东指出：一个国家对付犯罪并不需要刑事法律，没有刑法也并不妨碍国家对犯罪的有效镇压与打击，而且，没有立法的犯罪打击可能是更加及时、有效、灵活与便利的。如果从这个角度讲，刑法本身是多余和伪善的，它除了在宣传与标榜上有美化国家权力的作用外，主要是束缚国家机器面对犯罪的反应速度与灵敏度。^②如果把李海东在这里所说的刑法理解为成文的刑法典，那么，这是完全正确的。实际上，刑法存在一个从不成文法（习惯法）到成文法（法典法）的演变过程。不成文刑法与成文刑法相比，前者更加有利于惩治犯罪。中国古代春秋时期就曾经对这个问题展开过讨论。为不成文刑法辩护的主要理由是：刑不可知则威不可测。而批评成文刑法的主要理由是：铸刑鼎，民在鼎矣，何以尊贵？换言之，不成文刑法使民处于极端的恐怖之中，从而有利于国家独断专行，而成文刑法使民知其罪刑，有损于国家权威。尽管如此，刑法从不成文到成文的发展是人类社会发展的必然趋势。成文刑法的出现，虽然在一定程度上限制了国家刑罚权，但还远远谈不上刑事法治。因为成文刑法

① 参见（法）莱昂·狄骥：王文利等译，《宪法学教程》，辽海出版社、春风文艺出版社1999年版，第24页。

② 参见李海东：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，法律出版社1998年版，第3~4页。

的出现,只是刑事法治的必要前提,而不是刑事法治的充分条件。在一个社会里,刑事法治是否真正实现,关键在于是把刑法当作镇压犯罪的工具还是当作保障人权的手段。

在专制社会里,刑法受到统治者的高度重视,统治者往往将刑法作为镇压犯罪、维护统治的有效手段。在这种情况下,对刑法的推崇决不能成为刑事法治的表征。例如,中国古代的法家主张法治,这里的法主要是指刑法,要求一断于法。但这种法治是与封建专制相联系的。专制的特征就是使人不成其为人,而专制制度下的刑法就是使人服从、屈从的工具,是刀把子,赤裸裸的暴力,因而具有明显的刑法工具主义色彩。刑事法治的思想是近代西方启蒙运动的产物。随着启蒙思想的传播,罪刑法定、限制国家刑罚权的刑事法治观念得以确立。只有在这种情况下,刑事法治的实现才有可能。

我国是一个具有漫长的封建专制传统的国家,刑法工具主义思想根深蒂固。这种将刑法视为以镇压犯罪为内容的刑法工具主义思想之所以流行,主要还是与我国一元的社会结构相关。在这种一元的社会结构中,政治国家占据着垄断地位,对社会进行全面的控制,公民个人自由与权利长期受到压抑与压制。新中国建立以后,虽然我国的社会制度发生了根本性的变化,但在计划经济的体制下,仍然保持着一元的社会结构。在这种情况下,刑法与政治进一步结缘,成为阶级斗争的专政工具,强化了它的社会保护机能,刑法的人权保障机能则被忽视甚至漠视。随着经济体制改革的开展,引入了市场机制,我国的社会面貌发生了重大变化。在这种情况下,出现了从一元社会向政治国家与市民社会二元分立的社会的转型。因此,刑法不再仅仅是国家镇压犯罪的法律工具,同时也是人权保障的法律武器。只有在这种二元的社会结构中,单纯的刑事镇压才有可能向刑事法治转变。从我国 1979 年刑法到 1997 年修订后的刑法,已经显现出这种变化的趋势。笔者相信,在 21 世纪,刑事法治建设的呼声将越来越高。

二

刑事法治向我们提出了建设法治国的刑法文化这样一个重大的历史使命。刑法学是以一定的刑法为研究对象的,刑法在价值上的这种转变首先应当反应在刑法理论上。作为一个刑法学人,我们应当敏锐地去感受这种刑法价值上的变化,并做出理论上的呼应。惟有如此,才能够担当得起刑法学家的使命。

在法制史上,存在这样一个参照系:警察国、法治国、文化国。一般认为,前启蒙时代是警察国,以专制与人治为特征。启蒙时代是法治国,以民主与法制为特征。后启蒙时代是文化国,以科学与实证为特征。那么,中国处于上述哪个阶段,又需要一种什么样的刑法文化呢?是一种警察国的刑法文化还是一种法治国的刑法文化,抑或是一种文化国的刑法文化?笔者认为,我们目前需要的是一种法治国的刑法文化,警察国的刑法文化是应当摒弃与否定的,而文化国的刑法文化则是遥不可及的,只有法治国的刑法文化,才是我们需要建构的。

在中国传统刑法文化中,国家主义的色彩极为浓厚,这是中国传统社会国家权力观念发达的必然产物,由此使得传统的刑法文化以国家利益和社会秩序的稳定为最高价值,并且形成重刑主义的刑法思想。韩非的用刑之道“夫以重止者,未必以轻止也;以轻止者,必以重止矣”,^①即是重刑思想的典型代表。在某种意义上可以说,泛刑主义与重刑主义是中国传统刑法文化的核心。不可否认,这种刑法文化在当前还有市场,因而对中国封建专制的刑法文化的批判,仍然是我们的重要任务。

法治国的刑法文化与封建专制的刑法文化是截然不同的。在价值取向上,法治国的刑法文化是以个人的自由与权利为基础的,并且以限制国家的刑罚权为使命。在这种情况下,对于犯罪与刑法具有完全不同于封建专制的刑法文化的观点,也就是说,犯罪观与刑罚观面临着重大的转变。犯罪在任何社会都是存在的,对于犯罪的不同理解反映了一个社会的法治程度与文明程度。黑格尔指出:“由于文化的进步,对犯罪的看法已比较缓和了,今天刑罚早已不像百年以前那样严峻。犯罪或刑罚并没有变化,而是两者的关系发生了变化。”^②显然,罪刑关系的这种变化,是由于对犯罪与刑罚的理解上的变化所决定的。在封建专制社会里,犯罪被认为是一种敌对性行为,是对统治关系的破坏,这是完全站在国家立场上来界定犯罪,因而对犯罪的处罚也是极为严厉的。随着社会文明的发展,在法治社会里,犯罪被认为是国家与个人之间的一种纠纷与冲突,犯罪人本身也是一个社会成员,因而,对于犯罪人的合法权益应当加以保护。同样,对于犯罪的惩罚也是有限度的,这种限度就是为制止犯罪、保护社会秩序所必要,除此以外就是专制的。在这种情况下,刑法文化更应当具备理性的特征,这也正是刑事法

① 参见李海东:《刑法原理入门(犯罪论基础)》,法律出版社1998年版,第3~4页。

② 参见(德)黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1961年版,第99页。

治的重要标志。

法治国的刑法文化还受到来自以后现代为特征的文化国的刑法文化的冲击。法治国的刑法文化以罪刑法定为基石,反对专制主义的刑法,不允许任何专横擅断。文化国则是最高形态的国家,对包括制服犯罪在内的一切措施采取积极的态度,旨在创造文化,从根源上解决犯罪问题。应该说,文化国是在法治国基础上发展起来的,又具有不同于法治国的特征,其中特征之一是,从形式合理性走向实质合理性,表现为罪刑法定主义的形式理性弱化,实质价值强化。以至有些学者指出,在所谓文化国,法治国的宠儿——罪刑法定主义从其坚持的阵地一步一步地退让出来。例如,根据罪刑法定主义的原则,排斥刑法的类推适用,但在许多国家的刑法中容许类推适用或容许有条件地类推适用;罪刑法定主义反对保安处分制,但现在各国不仅容许适用保安处分,而且将保安处分法典化、一元化;罪刑法定主义反对绝对不定期刑,但现在不少国家适用绝对不定期刑。如此等等,充分说明罪刑法定主义所坚持的阵地均已逐渐地一一让给了所谓文化国的教育刑论。^①我国也有学者以此为理由,否定我国刑法应当实行罪刑法定,认为从19世纪末20世纪初起,罪刑法定已度过它的隆盛期而开始走向衰亡,所谓“法无明文规定不为罪”已不复存在,罪刑法定在事实上正在走向衰亡。^②笔者认为,在西方法治发达国家,确实存在一个从法治国向文化国的演进问题,因而法治国以形式合理性为特征的一些原则在文化国根据实质合理性进行了某种程度的修正。例如,罪刑法定原则进行某些软化处理,允许有利于被告人的类推存在,使之更有利于保障被告人的合法权益。这种软化处理与罪刑法定原则的人权保障的基本精神是一致的,因而并不是对罪刑法定原则的彻底否定,而是罪刑法定原则的进一步发展。而在我国当前的情况下,处于向法治国迈进的过程中,需要的是法治的启蒙精神,需要的是法治国的刑法文化,因而应当实行严格的罪刑法定,这是由我国法治发展的历史进程和我国社会现实所决定的。如果以文化国的刑法文化否定法治国的刑法文化,对于我国的法治建设只能是一场灾难。当然,我们也不能简单地照搬或照抄西方法治国的刑法文化,对于那些不符合我国国情的东西完全应当排斥,但法治国的刑法文化的基本价值取向是应当肯定并且借鉴的。

① 参见甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(上册),北京大学出版社1984年版,第233页。

② 参见侯国云:《市场经济下罪刑法定与刑事类推的价值走向》,《法学研究》1995年第3期。

值得注意的是，应当防止西方文化国的法文化与中国封建专制的法文化的合流，即以文化国法观念论证中国传统法文化的真理性，以此成为抵制法治国的文化壁垒。我国古代法文化，包括刑法文化存在可继承与可借鉴的内容，但由于这是一种封建专制的法文化，其基本价值取向是应予否定的。在我国封建专制的刑法文化与以罪刑法定为核心的法治国的刑法文化之间具有天然的对立性，因而与文化国的刑法文化之间存在某种暗合，实际上是形同而神异。正因为这种形同，往往给人以误解，甚至造成对中国封建专制刑法文化的误读，例如，对中国古代刑法中长期存在的类推制度的赞美，并以此抵制罪刑法定主义。更有论者认为，中国古代法家的重刑思想有其明显的合理性，根据韩非云“所谓重刑者，奸之所犯者细，而上之所加焉者大也；所谓轻刑者，奸之所利者大，上之所加焉者小也”，认为，法家的所谓重刑其实并不重，反而是与罪相适应的，因而具有科学性。^①可见，对于中国封建专制刑法文化的复活，甚至是在引入文化国刑法文化的名义下的复活，我们应当保持足够的警惕。

我国当前的刑法理论，虽然存在着中国传统刑法文化的影响，但主要还是从西方引入的，从原则到概念，从内容到体系，都是如此。但这种中国传统的刑法文化与西方引入的刑法文化的交汇中，我们始终应当立足于我国法治建设的现实，惟有如此，才能使刑法理论在我国刑事法治的建设中发挥应有的作用。我国正处于一个向法治国演进的关键时刻，因而应当大力弘扬法治国的刑法文化，进行刑事法治的启蒙，这是刑法学者不可推卸的历史使命。

三

法治国的刑法文化并非理论上的杜撰，而是现实社会的必然要求。那么，法治国的刑法文化的品格是什么呢？笔者认为，法治国的刑法文化应具有以下品格：

（一）人文关怀

法是调整社会关系的，而社会关系的主体是人，因此，法必须以人为本，注重人权保障，这是法的人文关怀的实质蕴含。刑法虽然是以惩治犯罪为内容的，但犯罪是一种人的行为。可以说，刑法是以特定的人——犯罪人为调整对象的，

① 参见文永明：《法家的重刑思想值得借鉴》，《法学》1996年第11期，第10页。

更何况刑法涉及到一个人的生杀予夺，因而对其人文关怀尤为重要。

刑法是一种公法，公法主要涉及国家与私人之间的关系，实际上就是国家权力与个人权力之间的关系。在刑法构造中，如何处理国家与个人的关系始终是决定刑法性质的一个重要问题。在专制国的刑法文化中，国家本位与社会本位是一再受到强化的，因而刑法及其刑法文化是以此为基础的，而个人权利则被放在一个微不足道的位置上，缺乏应有的人文关怀。在法治国的刑法文化中，应当是以个人为本位的，注重与强调个人的权利与自由，因此，刑法在更大程度上是限制国家权力的范围。在国家面前，作为个体的公民具有独立的人格，它与国家在法律上是完全平等的，刑法以保障人权为归宿。在法治建构中的国家，决不是一种无所不在的利维坦，而是被严格限制在一定范围内活动的政治实体，国家存在的根本目的就在于使公民享有最大限度的个人自由与权利。因此，人权是法治国的内在精神，法治永远都是人权实现的不可或缺的支点。^①

在刑事法治中，人权同样具有重要意义。可以说，人权保障是刑法最基本的价值之一。法治国的刑法文化，就是要以人为本，具有人文关怀，封建专制的刑法文化，是以折磨人、侮辱人、不把人当作人为特征的，犯罪人完全成为消极的司法客体，不具有任何权利。而法治国的刑法文化，将人的理性与尊严置于重要的地位，刑罚人道性是其重要特征。尽管在近代刑法史上，存在着功利主义与报应主义的学派之争，但刑事古典学派都强调人的价值，并以此为刑法理论的归宿。例如，贝卡利亚猛烈地抨击了封建专制刑法的残酷性，认为刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处，刑罚就可以收到它的效果，除此之外的一切都是多余的，因而也就是蛮横的。^②在贝卡利亚的这种功利主义刑法思想中，虽然主张追求刑罚的威慑性，但这种威慑性是受人道性制约的，并且为刑罚设立的理性的限度，因而根本不同于中国古代法官为达到以刑去刑的目的不惜动用重刑的功利主义。同样，康德的道义报应主义也是建立在人性基础之上的。康德认为，人是现实上创造的最终目的，从尊重人作为目的的价值出发，对人的行为的反应便只能以其行为的性质为根据，而不能另立根据或另有所求，否则便是否定了人作为目的的价值。因而康德指出，惩罚在任何情况下，必须只是由于一个人已经犯了一种罪行才加刑于他。因为一个人绝对不应该仅仅作为一种手段去达到他人的目的，也不

① 参见程燎原：《从法制到法治》，法律出版社1999年版，第202页。

② 参见（意）贝卡利亚著：《论犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社1993年版，第42~43页。