



法律解读书系



责任刑 与 预防刑

张明楷 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



法律解读书系

责任刑与 预防刑

张明楷 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

责任刑与预防刑/张明楷著. —北京:北京大学出版社,2015.5

(法律解读书系)

ISBN 978-7-301-25824-8

I. ①责… II. ①张… III. ①刑种—研究—中国 IV. ①D924.124

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第097280号

书

名 责任刑与预防刑

著作责任者

张明楷 著

责任编辑

白丽丽

标准书号

ISBN 978-7-301-25824-8

出版发行

北京大学出版社

地

址 北京市海淀区成府路205号 100871

网

址 <http://www.pup.cn>

电子信箱

law@pup.pku.edu.cn

新浪微博

@北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电

话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印刷者

三河市北燕印装有限公司

经销者

新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 28.75印张 421千字

2015年5月第1版 2015年5月第1次印刷

定

价 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本书由清华大学人文社科振兴基金资助

前 言

任何法律都必须以某种明确的观点或信念为根据,否则既无法解释又毫无意义。刑罚也应当具有正当化根据。讨论刑罚的正当化根据,并非只具有抽象的理论价值,而是同时具有具体的现实意义。因为刑罚的正当化根据不仅是制定法定刑的正当化根据,同时也是个案量刑与个案行刑的正当化根据。以量刑公正的标准替代刑罚的正当化根据,将刑罚的正当化根据与刑罚目的相混同、相等同,或者不讨论刑罚的正当化根据的做法,都不妥当。

报应是指责任报应,不同于报复。绝对报应刑虽然具有一定的优势,但存在明显的缺陷;另一方面,完全否认报应刑论,也并不合适。报应刑并非与刑罚目的相对立,将报应刑作为刑罚的正当化根据之一,并不妨碍将预防犯罪作为刑罚的合理目的。因为量刑与行刑完全可以在报应刑之下或者之内追求预防犯罪的目的。

将特殊预防作为刑罚唯一的正当化根据的观点,并不能说明法定刑的制定与刑罚的实际运用情况,但也不能据此完全否认特殊预防的目的。事实上,在量刑阶段,特殊预防必要性的大小明显影响刑罚的裁量。消极的一般预防与积极的一般预防并不是对立的。两者的目的都是预防犯罪,区别在于对刑罚功能的强调不同,或者说对发挥刑罚的何种功能进而实现预防犯罪的目的存在不同看法。消极的一般预防论旨在通过发挥刑罚的威慑功能,使一般人不敢犯罪(有的人可能想犯罪但担心受刑罚处罚而不敢犯罪),而积极的一般预防论则旨在发挥刑罚的规范强化功能、教

育功能、安抚功能等使一般人不愿犯罪。从不敢犯罪到不愿犯罪,无疑是一种递进的效果;对于意欲犯罪的人以威慑预防为主,对于其他人则以规范预防为主,并无不当之处。另一方面,刑罚具有多重功能,甚至具有消极功能,所以,讨论刑罚的正当化根据时,应当注重发挥刑罚的各种积极功能,而没有必要以其中某些功能否认另外一些功能。

不管是报应刑论还是预防刑论,都不能完整地说明刑罚的正当化根据。并合主义是将责任报应与预防目的结合起来说明刑罚的正当化根据的理论。并合主义强调的是并合报应刑论与预防刑论的优点,同时避免二者的缺陷,而不是综合二者的缺陷,也不是以一种理论的缺陷排斥另一理论的优点,而是应当以一种理论的优点克服另一种理论的缺陷,并且针对不同的人群发挥对应的刑罚功能。此外,刑罚的正当化根据是多元的,即使是预防犯罪的目的也可以分为一般预防与特殊预防,而且赖以实现一般预防与特殊预防的功能并不完全相同。

在量刑过程中,报应刑与预防刑虽然可能存在完全一致的情形(如报应刑正好能够实现预防目的),但不可否认的是,由于报应刑与预防刑存在区别,在某些场合会存在对立现象。亦即,以报应为基础的刑罚(报应刑)和预防犯罪所需要的刑罚(预防刑)不同时(如罪行重大但预防的必要性小,或者罪行轻微但预防的必要性大),应当如何确定刑罚?这便是刑罚根据的二律背反问题。如何克服并合主义的二律背反现象,正是并合主义理论必须解决的问题。

我国刑法理论中的不同层次目的论、主次(辅)目的论、量刑与行刑关系论、罪刑均衡与刑罚个别化的关系论、广义的罪刑均衡论、广义的刑罚个别化论、罪责刑相适应论等理论,基本上都是大同小异,各种观点都只是要求刑罚既要与罪行相适应,也要与人身危险性相适应,或者说,既要考虑报应的需要,也要考虑预防(尤其是特殊预防)的需要。但是,对刑罚正当化根据的二律背反问题,均缺乏具体的解决方案。

其实,报应与预防的关系,不是一个简单的谁主谁次、哪个居于第一位哪个居于第二位的关系,而是如何发挥报应刑与预防刑的优势,同时又克服报应刑与预防刑的缺陷的问题。报应刑是指责任报应,报应刑就是

责任刑。所以,既要坚持责任主义原则,又要以预防犯罪为目的。一方面,量刑时不能出于一般预防的考虑而使刑罚超出责任刑的程度。另一方面,只能在责任刑的限度内考虑特殊预防的目的。作为量刑基准的责任,一方面是对不法的责任,另一方面也包含由各种表明非难可能性的因素(不管其是否属于成立犯罪所必需的责任要素)所形成的责任程度。

问题是,责任刑是一个确定的点(点的理论),还是一个幅度(幅的理论)?是在责任刑的点周围或者点之下考虑预防犯罪的目的,还是在责任刑的幅度之内考虑预防犯罪的目的?由于不法与对不法的责任都具有特定的、确定的内容,所以,客观上存在与责任相适应的确定的刑罚(点),法官主观上也能够认识到这种确定的刑罚;法官只能在责任刑的点之下考虑预防犯罪的需要;当然,在具有减轻处罚情节的场合,法官能够在点之下低于法定刑考虑预防犯罪的需要。因此,重罪重判、轻罪轻判意义上的罪刑均衡,只是就责任刑而言,而不是就宣告刑而言。因为宣告刑是在责任刑之下考虑预防目的而形成的刑罚。由于责任刑与预防刑并不成正比例关系,所以,宣告刑不可能、也不应当完全与罪行相均衡。从宣告刑上来说,重罪也可能轻判。因为即使责任刑重,但如果一般预防或特殊预防的必要性小,就可以从轻乃至减轻判处刑罚。

量刑有三个最重要的步骤:第一是法定刑的选择,即确定罪名后根据案件的不法与责任事实确定法定刑。第二是责任刑的裁量,即根据影响责任刑的情节,确定责任刑(点)。要确定责任刑的点,就必须明确哪些情节影响责任刑。例如,不能将累犯作为影响责任刑的情节,也不能将故意、过失作为影响预防刑的情节。第三是预防刑的裁量,即在责任刑的点之下根据预防必要性的大小确定预防刑,进而确定宣告刑。不管预防必要性有多大,都只能在责任刑的点之下从重处罚。所以,任何将影响责任刑的情节与影响预防刑的情节相加或者相抵的做法,都违反了并合主义理念,还可能违反责任主义。

我国刑法分则规定的法定刑重与法定刑档次多的特点,决定了司法人员必须慎重选择法定刑,尤其要慎重选择加重法定刑(或升格法定刑)。责任加重是法定刑升格的根据,预防情节不可能成为法定刑升格的

根据;不能归责于不法行为的结果,没有责任的不法加重事实,均不应成为法定刑升格的根据。

升格法定刑的适用,还以正确区分加重构成与量刑规则为前提。在我国,刑法分则条文单纯以情节(特别)严重、情节(特别)恶劣以及数额或数量(特别)巨大、首要分子、多次等作为升格条件时,只能视为量刑规则;刑法分则条文因为行为、对象等构成要件要素的特殊性使行为类型发生变化,进而导致不法程度加重并升格法定刑时,才属于加重的犯罪构成(或构成要件)。加重的犯罪构成存在未遂,量刑规则不可能存在未遂。换言之,只有当案件事实完全符合量刑规则时,才能适用该量刑规则;案件事实有符合量刑规则的可能,但实际上没有达到量刑规则的要求时,不能适用该量刑规则。所以,对意图盗窃、诈骗数额巨大或者数额特别巨大财物但未得逞的,不得适用数额巨大与数额特别巨大的法定刑(如果数额没有达到巨大或者特别巨大标准,但情节严重或者特别严重的,则应适用相应的升格法定刑)。

对应于情节较轻的减轻法定刑的选择根据是罪行较轻,包括单纯不法程度的减轻与责任本身的减轻。特殊预防必要性大小不是影响罪行轻重的要素,不能成为选择减轻法定刑的根据,只能在选择了法定刑并且裁量了责任刑之后予以考虑。

在选择了法定刑后,如何裁量责任刑,显得尤为重要。责任刑是与责任对应或者相当的刑罚,是刑罚的上限。在裁量责任刑时,应当摒弃重刑主义观念,要考虑法定刑分配,正确评价罪行程度,不得暗中想定更重法定刑,不得实行间接处罚,不得重复评价,不得盲目遵从判例。

根据责任主义的观点,影响责任刑的量刑情节,包括两个方面的内容,一是不法事实(法益侵害事实),二是表明责任程度的事实(已经作为定罪事实或者法定刑升格的事实进行评价的除外)。增加责任刑的情节必须是有责的不法事实,减少责任刑的情节可以是降低不法的纯客观事实;增加或者减少责任程度的事实是影响责任刑的情节。余罪、疑罪、社会影响、被害人的精神损害、严厉处罚要求等,不能成为影响责任刑的情节。

在进行责任刑的裁量时,首先可以确定一个量刑起点,再考虑各种影响责任刑的情节,进而确定责任刑。所确定的责任刑既是预防刑的上限,也是宣告刑的上限。亦即,考虑预防刑之后所宣告的刑罚,不能超过责任刑。如果采用以既遂为模式的量刑起点,那么,与量刑起点对应的犯罪只能是该犯罪的常态情形;常态犯罪并不是罪行程度居于中间程度的犯罪,而是比中间程度更轻的犯罪。所以,应当在法定刑的中间刑偏下乃至接近最低刑确定量刑起点。在通常情况下,法定量刑情节的作用大于酌定情节的作用,但是,对此不能绝对化,必须承认酌定情节的作用大于法定情节的情形。在犯罪人同时具有几个减少责任刑的情节,或者同时具有几个增加责任刑的情节时,应当按照从作用大到作用小的情节顺序对量刑起点进行调节。在犯罪人同时具有增加责任刑与减少责任刑的情节时,不能采取简单的折抵或者抵消的办法,而应考虑不同情节的地位与作用,分别适用各种量刑情节。

按照责任主义与点的理论,在裁量了责任刑的点之后,就应当在责任刑的点之下、法定刑最低刑以上裁量预防刑;如果有减轻处罚的情节,当然可以或者应当在法定刑之下裁量预防刑。

特殊预防是刑法所期待的未来的目的,但法官在以特殊预防目的裁量刑罚时,必须以已经发生或者已经存在的反映犯罪人的再犯罪危险性的事实为根据。

量刑时难以考虑积极的一般预防,不能考虑消极的一般预防与所谓特别的一般预防,但可以考虑一般预防必要性小的情形。一般预防必要性小而特殊预防必要性大时,或者一般预防必要性大而特殊预防必要性小时,都应当坚持特殊预防优先的立场。不管发生在什么地区、什么时期的所谓相同案件,犯罪人特殊预防必要性的大小都不可能相同。既然如此,就没有相同的案件。对量刑平衡的追求,必然对预防刑的裁量产生不利影响。刑罚的正当化根据是报应与预防,法官不能为了追求量刑平衡,而放弃对此地此时此案件的责任刑与预防刑的合理裁量,相反,必须根据此地此时此案件的责任程度与预防必要性大小,做出符合刑罚正当化根据的量刑判断。

累犯、再犯虽然都是说明特殊预防必要性大的情节,但是,在适用累犯、再犯这一情节时,也必须注意累犯、再犯与特殊预防的具体关联性。与行为人所犯之罪有关的能够表明行为人再次犯罪可能性大的一般违法行为,应当成为增加预防刑的情节。良好的一贯表现,如果能说明行为人再犯罪的可能性小,当然成为减少预防刑的情节;不良的一贯表现对预防刑的影响应当控制在很小的范围内,否则会导致间接处罚。反省、悔罪与赔礼道歉虽然不属于法定量刑情节,但在裁量预防刑时必须予以重视。事后积极退赃、赔偿损失与积极挽回损失的行为,是减少预防刑的情节。不过,究竟是减少特殊预防刑的情节,还是减少一般预防刑的情节,则需要具体分析。被告人犯罪后为逃避刑事责任而隐瞒事实、毁灭证据与负案潜逃,属于行为人犯罪后的常态。这种常态只是表明行为人希望逃避刑事责任,而不意味着其特殊预防的必要性大,不能成为增加预防刑的情节。

不管是法定的减少预防刑的情节,还是酌定的减少预防刑的情节,对被告人的量刑都必须起作用。这是因为,不论罪行轻重如何,只要被告人具备减少预防刑的情节,就表明其特殊预防必要性小,因而应当从宽处罚。换言之,对于罪行的轻重,只能根据影响责任刑的情节进行判断;对于特殊预防必要性的大小,只能根据影响预防刑的情节进行判断。前者不能直接决定后者,后者也不可能直接决定前者。不能因为罪行重,就认为特殊预防必要性大;也不能因为特殊预防必要性大,便断定罪行重。

法官在裁量预防刑时应当合理行使自由裁量权,不能期待所有情节都由刑法明文规定。“即便能够制定规则,裁量往往也是更优的。没有裁量的规则就无法全面考虑使结果适应具体案件的特定事实和情况。证成裁量正义的理由通常是个别化正义的需要。”法官的裁量,不能只是机械地套用刑法的一般性规定,更要考虑一般性规定背后的实质根据与理由。预防刑的裁量,特别需要法官明确刑罚的正当化根据,全面掌握非类型化的情节,以此为基础正确判断被告人特殊预防必要性的大小,从而实现刑罚目的。

在裁量了预防刑之后,通常会有一些相关事项要求法官做出进一步

判断,最后决定宣告刑。广义的宣告刑并不限于对刑罚的宣告,而是包括了对保安处分以及其他非刑罚处罚措施的宣告。例如,是否宣告禁止令,是否没收犯罪工具等,都必须在判决时一并处理。

责任刑与预防刑的关系表明,主犯、从犯与胁从犯的再犯罪可能性大小,并不取决于责任的大小。换言之,主犯的责任重,并不等于其再犯罪可能性也大;从犯的责任轻,并不意味着其再犯罪可能性也小。所以,不能片面追求主从犯的量刑均衡。

在对数罪量刑时,需要分清哪些情节对哪一犯罪的责任刑起作用,哪些情节对哪一犯罪的预防刑起作用。在被告人犯异种数罪时,对于预防刑必须分别裁量,而不得综合裁量。这是因为,被告人的再犯罪可能性是就具体犯罪而言,而不是就抽象犯罪而言。在想象竞合的场合,如果没有减轻处罚的情节,那么,在根据重罪的法定刑量刑时,宣告刑不得低于轻罪的法定刑,同时应当科处轻罪所规定的附加刑。在吸收一罪的情况下,只要行为没有侵害新的法益,或者虽然侵害了新的法益但被告人对新的法益侵害没有责任,就不得作为增加吸收之罪的责任刑的情节。

缓刑虽然是特殊预防目的的产物,基本上属于预防刑的裁量问题,但责任程度对能否宣告缓刑起着重要作用。在我国《刑法修正案(八)》公布之后,扩大缓刑的适用不仅具有可行性,而且更有利于实现特殊预防的目的,避免短期自由刑造成的诸多不利后果。

罚金刑不仅是一种痛苦,而且也确实有利于特殊预防,所以,在法定刑规定了“单处罚金”时,法官应尽可能多地单处罚金。被告人的财产富裕,不能成为增加责任刑的情节。因为被告人的财产富裕,既不能表明其犯罪的不法增加,也不能表明其犯罪的责任加重。基于同样的理由,被告人的贫穷,也不能成为减少责任刑的情节。被告人的财产富裕,不能成为增加预防刑的情节。因为并不是有钱人犯罪的可能性大,没钱人犯罪的可能性小,再犯罪的可能性与其财产的多少没有直接关系。被告人的贫穷,是减少其预防刑的情节。对贫穷的被告人判处高额罚金,不仅导致罚金刑难以执行,而且引起被告人的不满,难以促使其悔过自新。此外,高额罚金反而可能促使被告人再次实施财产犯罪,因而不能实现特殊预防

的目的。所以,在裁量罚金刑时,对于贫穷的被告人应当减少罚金数额。

《刑法》第64条所规定的“供犯罪所用的本人财物”应当限制解释为“供犯罪使用的,并且与违禁品相当的本人财物”。所谓“供犯罪使用”,是指直接供犯罪使用,不仅包括犯罪工具,而且包括犯罪行为组成之物;所谓“与违禁品相当”,是指虽然不属于法律、法规明文规定的违禁品,但该财物是行为人主要或者通常用于犯罪的财物。《刑法》第64条所称的“违法所得”,既不是指一般违法行为所得,也不是要求完全符合犯罪成立条件的犯罪所得,而是指符合犯罪构成要件的违法行为所得。亦即,“违法所得”的认定不以行为人具有责任为前提。例如,对15岁的人走私毒品犯罪所得,也应当没收。与此相应,其中的“犯罪分子”只要求是实施了符合构成要件的违法行为的人或者单位,而不要求是具备有责性的人。

当行为人具有可以(或者应当)“减轻或者免除处罚”的法定情节,而又不宜免除处罚时,减轻处罚时可以下降两个量刑幅度。当被告人具备两个以上减轻处罚的情节时,原则上也可以下降两个量刑幅度:(1)在被告人具有两个“应当”减轻处罚的情节时,宜下降两个量刑幅度裁量刑罚。因为《刑法》第63条第1款后段是以被告人具有一个法定的减轻处罚情节为模式所做的规定,并没有包含具有数个减轻处罚情节的情形。(2)在被告人具有一个“应当”减轻处罚与一个“可以”减轻处罚的情节,或者具有两个“可以”减轻处罚的情节时,需要对量刑情节进行综合考察,判断下降一个量刑幅度所判处的刑罚是否过重。如果得出肯定结论,就可以下降两个量刑幅度。(3)如果具有三个以上的减轻处罚的情节,通常应当下降两个量刑幅度裁量刑罚。当被告人仅具有一个减轻处罚的情节,但下降一个量刑幅度裁量刑罚仍然导致宣告刑过重,不符合报应刑原理,导致不必要的刑罚时,法官应当适用《刑法》第63条第2款,经最高人民法院核准,下降两个量刑幅度宣告刑罚。

在被告人具有“可以免除处罚”、“应当减轻或者免除处罚”、“应当从轻、减轻或者免除处罚”、“可以减轻或者免除处罚”等情节,同时具有从重处罚的情节时,要先确定被告人所具有的情节是影响责任刑的情节还

是影响预防刑的情节,按照先裁量责任刑后裁量预防刑的情节的步骤,决定宣告刑。

鉴于我国法定刑较重的立法现状以及量刑较重的司法现实,本书主张,除了法定情节以外,法官应尽可能多地考虑酌定从轻情节,尽可能少地考虑酌定从重处罚的情节。

在当今社会,死刑基本上丧失了正当化根据;法官应当尽可能不适用死刑。从立法论上来看,限制减刑是一项不可取的制度,法官应当尽量不适用此项制度。

以上是本书的基本内容。一言以蔽之,法官必须在责任刑之下考虑预防犯罪的必要性。

“国家尊重和保障人权。”“现代人权学说最初是为了保护个人不受国家的迫害;这一学说被当作一种规范的底线,用来批判全世界政府行为标准。”这一初衷并没有改变。人权标明了国家权力的边界。由于刑罚是以剥夺性痛苦为内容的强制措施,而且以国家的名义规定与适用,所以,所谓“保护个人不受国家的迫害”,首先要保护个人不受国家刑罚的恣意侵害;要保障人权,首先要保障刑罚不得侵犯人权。刑罚与人权保障的关系明显存在于刑罚的制定、裁量与执行三个领域。国家可以将剥夺何种权利的强制措施规定为刑罚,这是一个重大课题。监狱人权保障的状况是一个国家人权状况好坏的重要标志之一,这一点受到各国政府的高度重视。至于如何在刑罚的裁量方面防止侵犯人权,我国的讨论似乎并不多。但不可否认的是,在当代,人权保障已经不再局限在观念的层面上,而是提升到宪法和法律所保障的制度层面上,许多传统上被伦理、道德、人性所关注的一般人权,相继成为宪法和法律所保障的重要内容。人权只能在法律得到遵守和实施的国度里获得实现的机会。事实上,在法治国家,人权实践上完全是通过法院得到保障和实施的;法官的任务就是解释宪法和成文法赋予公民的权利,以便确定他人诉讼请求是否有效,法官和法院是为宪法和法律确认的权利服务的。如果法官与法院都不能保障人权,那么,这个国家的人权就不可能得到保障。可以肯定的是,就刑事司法而言,法官与法院要保障人权,就必须使刑罚的裁量具备正当化

根据。

如所周知,古今中外关于刑罚的正当化根据的观点林林总总、形形色色,本书第一章的归纳难免挂一漏万、杂乱无章,所做的评论也可能生拉硬扯、不得要领。宣告刑的确定涉及前前后后、方方面面,本书最后一章的安排可能本末倒置、混乱无序,所发表的观点也难免牵强附会、未中要害。其他各章所谓的论证,也是在为继续相信自己已经相信的观点而找寻理由。此外,由于语言能力有限,表述能力不强,前后各章以及各章之内均有一些必要或者不必要的简短重复。由衷地欢迎并真诚地期待各位读者对本书中不经之谈、不实之论的驳议与批评!

目 录

第一章 刑罚根据	(1)
一、概述	(1)
二、报应刑论	(12)
三、预防刑论	(44)
四、并合主义	(72)
第二章 二律背反	(94)
一、概述	(94)
二、国内学说	(99)
三、国外观点	(119)
四、本书立场	(126)
第三章 量刑基准	(136)
一、概述	(136)
二、幅的理论	(138)
三、点的理论	(154)
四、本书立场	(158)
第四章 法定刑的选择	(174)
一、概述	(174)
二、升格法定刑的根据	(176)
三、升格法定刑的性质	(210)
四、升格法定刑的援引	(227)
五、减轻法定刑的选择	(233)

第五章 责任刑的裁量 (239)

一、概述 (239)

二、裁量责任刑的观念 (244)

三、裁量责任刑的关键 (254)

四、影响责任刑的情节 (273)

五、裁量责任刑的方法 (309)

第六章 预防刑的裁量 (325)

一、概述 (325)

二、裁量预防刑的观念 (326)

三、影响预防刑的情节 (339)

四、裁量预防刑的方法 (361)

第七章 宣告刑的确定 (375)

一、概述 (375)

二、共犯与数罪 (379)

三、缓刑与禁止令 (393)

四、罚金与没收 (398)

五、减轻处罚与免除处罚 (415)

六、从轻处罚与从重处罚 (431)

七、死刑与限制减刑 (437)

第一章 刑罚根据

一、概 述

“任何法律都必须有其根据,即根据某种明确的观点或信念,否则便无法解释和毫无意义。”^①刑罚是由刑法规定的一种痛苦(恶害),表现为对犯罪人权利与利益的剥夺,并且对国家与社会具有相当多的副作用。^②所以,刑罚的存在必须具有充足的合理根据。本章所称刑罚根据,是指刑罚的正当化根据,所回答的问题是:作为一种恶害的刑罚,为什么对犯罪人的适用具有正当性?对犯罪人科处什么样的刑罚,才是正当的?讨论刑罚的正当化根据,并非只具有抽象的理论价值,而是同时具有具体的现实意义。因为刑罚的正当化根据不仅是制定法定刑的正当化根据,同时也是个案量刑与个案行刑的正当化根据。

在刑罚的正当化根据方面,我国刑法学理论大体上存在四种现象。

第一种现象是,以量刑公正的标准替代刑罚的正当化根据,或者说将量刑公正作为刑罚的正当化根据。例如,赵廷光教授指出,不同刑法学派具有不同的量刑公正标准:报应刑论认为“刑罚的轻重应当与行为的社会

① [英]鲍桑葵:《关于国家的哲学理论》,汪淑钧译,商务印书馆1995年版,第78页。

② 除了误用刑罚所导致的不良后果外,即使是正当的刑罚,也会影响犯罪人家属的正常生活,还可能引起犯罪人家属对社会的不满,进而对社会实施报复行为。