

绪 论

一、问题的提出

假释作为一种优秀且有效的刑罚变更执行方式,不仅有利于促进罪犯的积极改造和再社会化,也有利于缓解监狱关押压力、节约刑罚执行成本和提高刑罚效益。这在理论界已经达成共识,并且也在大部分国家和地区的刑事法律制度中得到确认。我国最早明确规定“假释”制度的是《大清新刑律》,虽然历经政权更迭和社会制度变革,不管是中华民国刑法还是中华人民共和国刑法,但假释都得以继承和发展。然而假释制度的确立,并不意味着假释的制度价值的必然体现。通过对我国当前假释现状的考察就会发现,假释的适用率相对较低。因此假释正向功能和积极作用并未得到充分的发挥;与同样作为刑罚变更执行的减刑制度相比,假释制度并未受到应有的重视,也没有取得其应有的地位。这既有程序规定的原因,也有实体规定的原因;既有立法上的原因,也有司法上的原因。“假释制度从其诞生之日起就不是孤立存在的,它的有效运作有赖于其前后措施的周密协调,即一方面要有严密的事先审查——确保欲假释者符合假释的条件;另一方面更要有严密的预后保障——确保假释制度本身的权威”。^{〔1〕}

2011年的《刑法修正案(八)》的实施,废除了部分罪名的死刑,有期徒刑的最高期限由不超过20年延长到不超过25年,同时增加了限制减刑的规定,这就必然延迟了部分罪犯的出狱时间。随着监狱关押的罪犯人数逐年增多,势必给监狱带来更为严峻的执行压力。在现行刑法的规定中,减刑和假释一同作为我国两大

〔1〕 参见蔡墩铭主编:《刑法总则论文选辑(下)》,926页,台北,五南图书出版公司,1984。

行刑调控制度。但刑罚执行机关却长期以来重减刑轻假释,一直将减刑作为主要手段来调控罪犯人数的关押总量。由于减刑的过度适用而使减刑制度的弊端也越发显现和突出。随着刑法修正案八对假释条件的修改和社区矫正措施在全国范围内的铺开,国家对提高罪犯假释适用率充满了期待。面对当前的新形势、新挑战和新机遇,理论界开始对假释制度倾注研究的热情,实务界也萌发了探索的冲动。假释制度的研究一改往日的落寞,开始迎来关注的春天。

二、研究的方法

本书主要运用经济学的分析方法,以博弈论为研究工具对我国的假释制度进行规范性研究。以博弈论的基本原理和思想来阐释我国假释制度的运行机理,通过选取合适的博弈模型进行描述或者解析假释制度,对于假释制度中存在的刑罚目的、刑罚价值冲突以及当前假释制度所面临的困境和适用障碍,力求在一定程度上进行数理论证。

假释是刑罚执行的一种方式 and 手段,是为实现刑罚的目的服务。假释制度作为刑罚制度的组成部分,这一制度设计必须符合刑罚执行动态过程的要求,假释制度以怎样的方式运行才是最有效的刑罚执行模式,与罪犯进行怎样的互动方能体现最佳的控制模式。建立怎样的刑罚秩序更能体现刑罚的价值?因为“在现代社会,利益冲突是不可避免的……秩序的变化和发展根源于利益关系的变化和发展。”〔2〕现行的假释制度作为实然的客观存在,我们不能满足于知道其外在的表现形式,我们更应该追寻现行假释制度是如何被制定出来的,终极目标是要探索出应然的假释制度应该如何实现。任何一种法律制度,都是对权利和义务的一种分配,当一种法律制度被适用,参与主体便进入了一场权利义务的博弈之中。而博弈论是以博弈主体所掌握一定的信息情况下,依据博弈规则或者说是某种制度环境中,探讨博弈主体的行动决策空间和行动结果为研究对象,所以博弈论就为研究者提供了一种思考法律规则如何更为有效的分析工具。这对于假释制度的完善和进化具有较强的方法论意义。

由于将博弈论作为一种分析方法运用到刑法中,不仅需要博弈论的知识,而且需要刑法的知识,而这两个方面的知识都具有很强的理论性,所以如何将两者

〔2〕 薛瑞麟:《犯罪客体论》,169页,北京,中国政法大学出版社,2008。

较好地结合起来,对笔者来说确实有相当的难度。再加上博弈模型的选取和理论预设带有很大的局限性,并因此决定了本书结论的脆弱性。但是,本书的目的并不是为了得出某个完美的结论,而是为了建立假释制度的博弈分析的新框架和新视角。

三、研究的现状

与刑法学的其他研究方面相比,我国学界关于假释制度的研究还不深入。除了在各种类型的刊物上发表的关于假释方面的论文外,也有少数著作和博士学位论文出现,如最高人民法院审监庭法官黄永维著的《中国减刑假释制度的改革与发展》,翟中东著的《减刑、假释制度适用》,徐静村主编的《减刑、假释制度改革研究》,丁道源著的《中外假释制度之比较研究》,柳忠卫的《假释制度比较研究》(中国人民大学法学院 2004 年博士学位论文),戴世瑛的《假释制度研究》(中国人民大学法学院 2004 年博士学位论文),贾文宇的《假释制度研究》(中国政法大学 2008 年博士学位论文)等。尤其是在《刑法修正案(八)》将假释的条件修改和规定对假释犯进行社区矫正之后,对假释的研究进入了新的发展阶段。

研究的主要内容集中在以下几个方面。

(1) 关于假释的基本理论。研究者在基本理论这一领域首先定义假释的基本概念,提炼假释基本概念中的关键要素,根据我国刑法条文的规定,结合自己的知识结构对假释概念作出不同的定义。“假释是指被判处剥夺自由刑的罪犯,在服刑一定时间后,按照一定程序附条件提前释放的制度。”^{〔3〕}“假释是指标准假释或完全假释,它是将执行了一定刑期的犯罪人,附条件地从矫正机构提前释放到社区中,使犯罪人在监督之下执行完剩余刑期的行刑制度。”^{〔4〕}“假释,是指被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行一定刑期以后,认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,不致再危害社会,附条件地予以提前释放的行刑制度。”^{〔5〕}另外,在假释的性质上存在着“国家恩惠说”(“奖励说”)和“罪犯权利说”(“权利说”)之争。大部分学者认为我国的假释制度采取了“国家恩惠说”,并赞成随着社会的发展和人权意识的增强而向“罪犯权利说”转换。但这样的研究仍不

〔3〕 曲新久:《刑法学(第三版)》,259页,北京,中国政法大学出版社,2009。

〔4〕 吴宗宪:《非监禁刑研究》,395—396页,北京,中国人民公安大学出版社,2003。

〔5〕 陈兴良:《刑法适用总论(下卷)》,652页,北京,法律出版社,1999。

够深入,刑罚执行理念仍然相对落后。

(2) 关于假释的适用。研究者在这一方面的分歧最大。首先,假释的形式条件是指符合刑期和刑种的条件;假释的实质条件是指没有再犯罪危险的条件;禁止性条件是指排除对某些特殊的罪犯适用假释的情形。虽然有三个条件之分,但学界研究的热点集中于假释的实质条件——“没有再犯罪危险”的判断上,在假释的实质性条件的研究方面,许多跨学科的研究者都提出自己的解决方案和可操作性的可量化的设想。其次,也有部分学者讨论假释禁止性条件存在的合理性和必要性。对于我国假释规定的禁止性条件,批评者有之,赞成者有之,并颇有深度地对其观点进行论述。其次就是假释的职权机关设置。针对我国对假释所涉机关及其职责分配,学者们争议颇多。最后,对于假释的决定程序,刑法规定得相对宏观,具体的细化由刑事诉讼法和司法解释作出规定,所以刑法学者在这一方面研究得相对较少,但也有学者在假释的启动主体和审查等方面进行了一定的研究。

《刑事诉讼法》修改后,我国社区矫正机构担负了更加重要的职责。目前,社区矫正工作正处于蓬勃发展阶段,假释的犯罪分子是社区矫正对象之一,与之配套社区矫正体系也正在摸索中前行。

(3) 关于假释的执行和撤销。这也是学者们研究的热点,尤其是随着《刑法修正案(八)》公布实施和《刑事诉讼法》的修改,社区矫正在全国范围内高调展开,包括刑法学、犯罪学、心理学、社会学等各领域的研究者对矫正对象的研究热情不断高涨,假释犯作为被矫正对象的主要来源之一,受到了前所未有的重视,有关假释的执行研究也逐步受到关注。假释的配套体系开始探索建立。对假释制度进行规范性研究的学者们主要将研究的重点集中在假释的执行期限、执行机关和执行期间的考验等。在假释的撤销方面,主要是研究假释的撤销条件和撤销的后果等。

(4) 关于假释和减刑之间的关系。近年来,监狱重减刑、轻假释现象在我国越来越普遍。我国是实行减刑、假释两种制度并存的国家,对于减刑与假释二者的关系,法律虽然没有明确指出以哪个为主,然而从其具体规定和刑事政策的导向来看,与现实中的“减刑为主,假释为辅”的现状是相符合的。关于假释制度的具体规定散见于刑法、刑事诉讼法、监狱法、司法解释等多个法律法规中,没有统一的法律规定,这是导致适用率低的立法原因。而现行有关假释制度的规定存在不合理之处,一方面使得假释工作环节衔接不畅,另一方面又不能很好地落实宽严相济刑事政策。这是导致适用率低的司法原因。

第一章 基础理论

第一节 刑罚经济理论

一、刑罚权与刑罚经济

德国哲学家黑格尔认为：“刑罚权是建立在一定的社会物质生活条件之上的，离不开社会物质生活条件并受其制约。刑罚是一种自卫手段，针对社会对付违反其生存条件行为。”^{〔1〕}所以，刑罚权是与当时的社会生产力水平和物质生活条件相关联，是社会防卫的手段。因此，对刑罚权以及具体规定刑罚权的刑罚制度的分析不应该忽略其经济性。对于刑罚权的性质和定义，学界有不同的观点。何秉松教授认为：“刑罚权是指创制和运用刑罚的权力。刑罚权是国家统治阶级所垄断的统治权的重要组成部分。它包括制刑权和运用刑罚的权力。”^{〔2〕}马克昌教授认为：“刑罚权是国家基于统治权依法对实施犯罪行为的人实行刑罚惩罚的权力。”^{〔3〕}陈兴良教授认为：“刑罚权是国家基于独立主权对犯罪人实行刑事制裁的权力。”^{〔4〕}张明楷教授认为：“刑罚权是指国家就犯罪对犯罪人进行处罚的权能。”^{〔5〕}综上所述，刑罚权的实质是在一定的物质生活条件下国家对罪犯进行制裁的权力。

〔1〕 [德]黑格尔：《法哲学原理》，98页，范杨，张企泰译，北京，商务印书馆，1961。

〔2〕 何秉松主编：《刑法教科书（上卷）》，391页，北京，中国法制出版社，1993。

〔3〕 马克昌：《刑罚通论（第二版）》，16页，武汉，武汉大学出版社，1999。

〔4〕 陈兴良：《刑法适用总论（下卷）》，18页，北京，中国人民大学出版社，2006。

〔5〕 张明楷：《外国刑法纲要》，360页，北京，清华大学出版社，1999。

通过考察我国的刑罚史,就可以知道“五帝时代是以死刑为中心的刑罚体系,三皇时代是以肉刑为中心的刑罚体系,隋唐至清是以流放体罚为中心的刑罚体系,清末以后是以自由刑为中心的刑罚体系”〔6〕。这与当时的生产力水平紧密相关。在三皇五帝的远古时期,生产力极端低下,社会物质生活资料极度匮乏,多余的劳动力是沉重的负担,所以死刑和肉刑是最为经济的刑罚方式;而到了隋唐至清,生产力有了一定程度的发展,罪犯的劳动力可以作为生产资料的一部分投入社会再生产,所以,流放和体罚是相对经济的刑罚方式;自清末至今,随着生产力的极大提高,物质资料的日益丰富,人作为社会主体的地位也越发受到重视,人的生命和自由的重视提升到空前高度,所以刑罚也与时俱进,形成了以自由刑为中心的刑罚体系。世界上其他国家的刑罚发展历史也与此大同小异。如日本刑法学家福田平、大塚仁指出:“刑罚的历史,本来就是人的历史,这里记录着人生观的变化。迄至19世纪曾经占据刑罚宝座的身体刑和死刑,逐渐被自由刑所替代。”〔7〕马克思指出:“每种生产方式都产生出它所特有的法的关系、统治形式,等等。”〔8〕所以,刑罚的历史不仅是人的历史,也是经济发展的历史。

刑罚权与刑罚经济理论密切相关。法律的运行是指从法律的创制、实施到法律目的实现的动态过程,这个过程包括立法、守法、司法和执法等行为。法律的有效运行需要投入巨大的社会资源。然而社会资源是有限的,社会管理就是对有限的社会资源进行再分配的过程。因此,具体到刑罚领域,投入到预防犯罪和惩罚犯罪的资源也是有限的。刑罚的运行成本巨大。国家需要设立司法机关,建设相应的配套设施,培养合适的司法人员等来保障刑罚制度的有效运行。所以,刑罚是昂贵的社会管理方式。如果过度地投入刑罚资源就会导致社会资源的浪费,也势必影响其他方面的社会投入。“在有限的社会和经济资源中,对预防和打击犯罪的资源的增加,就会相对地减少教育和其他社会福利资源。”〔9〕因此,刑罚资源必须计算成本,谨慎适用。正是刑罚资源的有限性,才使得刑罚经济理论有了发

〔6〕 蔡枢衡:《中国刑法史》,“序”第2页,南宁,广西人民出版社,2005。

〔7〕 [日]福田平,大塚仁:《日本刑法总论讲义》,206页,李乔等译,沈阳,辽宁人民出版社,1986。

〔8〕 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局:《马克思恩格斯全集》(第3卷),71页,北京,人民出版社,1960。

〔9〕 刘艳萍:《美国刑事政策研究——以“重罪轻刑”两极化的刑事政策为视角》,76页,中国政法大学2008年博士学位论文。

展的动力。

“刑罚经济性原则,要求在刑罚执行中成本最小化,效益最大化。”^{〔10〕}所以,刑罚经济理论在方法论上的显著特征是将经济学的分析方法引入刑罚运行中,对刑罚的成本和刑罚的效益进行分析,考量刑罚的投入与产出。“刑罚成本包括以下组成部分:(1)一定的刑罚量的支出。(2)不必要的代价。(3)刑罚的司法成本。”^{〔11〕}这一理论能相对直观地展示追求刑罚价值的“价格表”。

当前监狱关押的罪犯人数日益增加,司法投入也日益增大,刑罚个别化理论的发展给刑罚执行和刑罚变更带来了巨大压力,与之相对应的刑罚程序的调整也日益迫切。刑罚执行程序的经济性的研究也随之进入了研究者的视野。“程序的经济性是指刑事审判程序的设计和运作应当符合经济效益的要求。”^{〔12〕}目前,刑罚执行的经济性为众多学者所关注,是理论研究的热点之一,研究成果相对较多。刑罚执行的经济性是指国家在刑罚执行中所追求的最佳刑罚资源投入产出比。因为在一定的资源总量前提下,“如果国家对刑罚执行投入越小,那么国家就能充分的调动足够的人力、财力、物力来发展经济,提高人民的生活水平,推动社会的全面发展。由此可见,社会的发展要求刑罚执行讲究经济和效益”^{〔13〕}。换句话说,“社会投资于防治犯罪的资源(公共支出或私人支出)只能是必要的、有限的,而不可能是任意的、无限的。”^{〔14〕}所以在具体的刑罚执行过程中,减刑和假释是两种有效的调控手段,只要运用得法,既能有效满足刑罚个别化的要求,也能很好的体现刑罚执行的经济性原则。

笔者认为,刑罚经济理论虽然与功利主义思想有一定的联系,但在刑罚的目的与刑罚的效益两方面来说,还是存在着重大的区别。总的来说,刑罚经济理论是在保证刑罚正义的前提下对刑罚效益的追求,一般不赞成牺牲罪犯的个体利益来实现刑罚目的。而功利主义则认为,只要能够追求大多数人的利益最大化,能够实现最大多数人的幸福,是允许牺牲少数人的利益的。刑罚经济理论认为,刑罚的目的价值高于刑罚的效益价值,是所有刑罚活动追求的目标,“目的总是有价

〔10〕 白泉民主编:《刑罚变更执行法律监督制度研究》,129页,北京,中国检察出版社,2009。

〔11〕 参见陈正云著:《刑法的经济分析》,272—280页,北京,中国法制出版社,1997。

〔12〕 陈瑞华:《刑事审判原理(第二版)》,81页,北京,北京大学出版社,2003。

〔13〕 马克昌:《刑罚通论》,500页,武汉,武汉大学出版社,1999年第二版。

〔14〕 卢建平,苗森:《刑罚资源的有效配置》,载《法学研究》,1997(2)。

值的目的是,是一种价值目标”。^[15]而刑罚的效益价值只是刑罚目的价值之一,是刑罚目的价值的下位概念。所以,二者在刑罚活动过程中,又具有目标的同向可能性。“目的作为行为的目标或结果总是以观念的形态预先存在,成为人们引起行动的动因。”^[16]从功利的角度来看,刑罚的本质是一种“恶”,刑罚的适用是一种国家制裁,必然给罪犯带来被剥夺、被限制的痛苦。但是,这种痛苦的来源是罪犯自己的越轨行为所引起的报应后果。为实现最大多数人的最大利益或者最小化社会损失,这也是刑罚适用的合理性来源。因此,“以最小的刑罚代价实现刑罚的目的一直是刑种配置的最佳境界。”^[17]边沁指出:“1.所有的法律或应有的法律的一般目的都是在于增加全民的幸福。……3.下列情况应免惩罚:(1)无根据。(2)无效果。(3)无益或者代价太昂贵。(4)无必要。”^[18]所以就刑罚的必要性来说,如果刑罚过于昂贵和过于浪费社会有限资源,也是一种非正义的,是对社会其他大多数人不正义。笔者认为,在某些特定的情形下对效益的追求也是正义的体现。比如在远古时期以死刑为中心就是一种必要的正义。由于生产力低下,物质资料严重匮乏,为供养和挽救罪犯而置本氏族或者本部落成员于不顾,这不仅是违反人性的苛求,更是对本氏族或者本部落其他成员的非正义。所以,效益(或者说是利益)是有可能与正义是同向的,对利益的追求也是对正义的追求。

刑罚的执行是整个刑事司法活动的最后环节,也是极为重要的环节。刑罚执行的质量在很大程度上决定了刑罚效益能否实现。在刑罚执行阶段,大部分罪犯会积极改造,争取早日服刑完毕,回归到社会正常的生活状态当中去。对于那些在监狱中已经改造好的,从内心深处真正认识到自己越轨行为,并在监狱改造中形成自我约束的行为习惯,能够遵纪守法、按照正常的社会规则行为的罪犯,应该给予提前释放至社会中,给予再社会化的机会。毕竟随着刑罚人道主义的倡导和刑罚宽缓思想的发展,过度的关押既不符合人道主义精神,也不符合刑罚效益的行刑要求。因此,刑罚谦抑原则不仅是量刑原则,也是刑罚执行的原则。“刑罚限度的谦抑性是指刑之谦抑,即国家刑罚权的行使是有限的,尽量做到刑罚节俭,尤

[15] 李德顺主编:《价值学大词典》,483页,北京,中国人民大学出版社,1995。

[16] 谢望原:《刑罚价值论》,84页,北京,中国检察出版社,1999。

[17] 董淑君:《刑罚的要义》,209页,北京,人民出版社,2004。

[18] 法学教材编辑部《西方法律思想史》编写组:《西方法律思想史资料选编》,493—494页,北京,北京大学出版社,1983。

其是防止刑罚过剩和刑罚过度。”^{〔19〕}谦抑原则在刑罚执行中的突出表现为尽量节约刑罚的执行强度和执行期限。当能够判定罪犯已经不再犯罪危险时,就应该考虑变更刑罚的执行方式。如果符合法律规定的变更条件,应该及时予以变更。“刑罚仅仅在保证排除较之于犯罪更大的罪恶时才是必要的。因此,无根据的、无效果的、无益或者代价较昂贵以及无必要的都是应该禁止的。”^{〔20〕}这是刑罚正义与刑罚效益的有效统一。

二、刑罚正义与刑罚效益

刑罚正义是刑罚的目标,也是正当性的根据,但是,对于刑罚正义的定义,不同学者有不同的观点。“所谓刑罚的正义,是指社会公众通过刑罚以实现安定秩序的愿望。”^{〔21〕}也有论者指出,“刑罚正义的价值蕴含包括三个方面:其一,刑罚立法正义;其二,刑罚实质正义;其三,刑罚形式正义。”^{〔22〕}“只有国家的刑罚权在具体运用中真正做到理性运作,即公平地运用刑罚权时,刑罚才是公正的,才符合正义的本义。”^{〔23〕}

在刑罚理论中,还有一个重要的概念:刑罚效益。“刑罚效益的价值要素,从价值关系角度看,实际上是指刑罚效益的目的要素。”^{〔24〕}我国学者主要有以下观点:(1)“刑罚效益是实现了的刑罚目的。(2)刑罚效益是指刑罚动态适用产生的结果与刑罚目的之间的契合程度。”^{〔25〕}(3)“用刑事发案率和重犯率来表示,即刑罚效益=(发案率+重犯率)/(量刑+行刑)。”^{〔26〕}除此之外,也有学者指出应该如何实现刑罚效益而提出了行刑经济化原则。“所谓的行刑经济化,就是指在刑罚的执行过程中,力求达到最大的性价比。”^{〔27〕}“国家应该以最佳的最小的刑法成本

〔19〕 陈兴良:《刑法的价值构造》,408页,北京,中国人民大学出版社,1998。

〔20〕 法学教材编辑部《西方法律思想史》编写组:《西方法律思想史资料选编》,494页,北京,北京大学出版社,1983。

〔21〕 赵秉志主编:《海峡两岸刑法总论比较研究(下卷)》,374页,北京,中国人民大学出版社,1999。

〔22〕 参见孙力,王兆峰等:《刑罚正义的价值蕴含探析》,载刘家琛主编:《当代刑罚价值研究》,151—159页,北京,法律出版社,2003。

〔23〕 谢秉原:《刑罚价值论》,205页,北京,中国检察出版社,1999。

〔24〕 薛瑞麟:《七十自画像:在刑法学领域内漫游》,132页,北京,中国人民公安大学出版社,2012。

〔25〕 薛瑞麟:《论刑罚效益的概念》,载《中央政法管理干部学院学报》,1995(4)。

〔26〕 翟步高:《论我国的刑罚改革与刑罚效益》,载《浙江大学学报》,1992(1)。

〔27〕 马克昌:《刑罚通论(第二版)》,497—498页,武汉,武汉大学出版社,1999。

投放和最优化的刑法成本配置,来实现预期的刑法效益避免刑法成本的不必要开支,”^{〔28〕}从上述观点可以知道,刑罚效益的重点是国家刑罚成本的投入与收益之间的比较。所以,在对刑罚效益作出考量和取舍时,“刑罚效益所注重的不仅仅是刑罚有没有作用,甚至也不仅仅注重刑罚有多大作用,更重要的是注重刑罚的效果扣除成本之后的余额。”^{〔29〕}

关于刑罚公正与刑罚效益二者价值位阶。在理论界主要有三种观点:公正优先说,即“正义对效率和福利的优先……正义对善的优先”^{〔30〕}“效益优先说”和“效益公正协调说”^{〔31〕}。笔者认为,刑罚公正和刑罚效益二者的关系受刑罚权属性的制约,体现着刑罚制度的价值取向。刑罚价值对于刑罚制度来说是不能回避的问题,某项刑罚制度的价值追求和价值取向,既取决于该刑罚制度的阶级性质,也取决于社会主体对刑罚制度内容的价值和刑罚秩序的期待,以及对社会主体满足程度的高低。刑罚价值应该包括正义价值、自由价值、秩序价值和效益价值等。“法律规范与制度安排的内容、它们对人类的影响,以及它们在人类幸福与文明建设中的价值。如果用最为广泛和最为一般的术语来谈正义,人们就可能会说,正义所关注的是如何使一个群体的秩序或社会的制度适用于其基本目的的任务。”^{〔32〕}刑罚公正与刑罚效益,是刑罚理论甚至是整个广义刑法学终极追求的两个重要价值目标。总的来说,刑罚公正与刑罚效益是对立统一的。一方面刑罚的公正与效益存在着冲突与矛盾。在追求公正的同时,很有可能无法兼顾效益;在追求效益的同时,又常常损害民众的法正义情感。这让法律人时刻徘徊于公正与效益的艰难选择中。另一方面,在某种意义上说,刑罚公正与刑罚效益又是互为内容的。刑罚效益以刑罚公正为基础,刑罚公正为刑罚效益的前提。“正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。一种理论,无论它多么精致和简洁,只要它不真实,就必须加以拒绝或修正;同样,某些法律和制度,不管它们如何有效率和有条理,只要它们不正义,就必须加以改造或废除。”^{〔33〕}因

〔28〕 赵秉志:《刑法基础理论探索》,203页,北京,法律出版社,2003。

〔29〕 马长生,邱兴隆:《刑法热点问题研究》,64页,长沙,湖南人民出版社,2003。

〔30〕 参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,9页,北京,中国社会科学出版社,1988。

〔31〕 参见[美]阿瑟·奥肯:《平等与效率》,陈涛译,7页,成都,四川人民出版社,1987。

〔32〕 [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来等译,238页,北京,华夏出版社,1987。

〔33〕 [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,1页,北京,中国社会科学出版社,1988。