



我国假释制度的 博弈分析

◎ 杨勇 著 ◎

清华大学出版社

明理文丛

我国假释制度的 博弈分析

◎ 杨 勇 著 ◎

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

我国假释制度的博弈分析/杨勇著. —北京:清华大学出版社,2018
(明理文丛)

ISBN 978-7-302-49051-7

I. ①我… II. ①杨… III. ①假释—司法制度—研究—中国 IV. ①D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 295506 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:阿 东

责任校对:王凤芝

责任印制:沈 露

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市国英印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:15.75

字 数:291千字
印 次:2018年5月第1次印刷

版 次:2018年5月第1版

定 价:59.00元

产品编号:073545-01



序

谢尚果*

《我国假释制度的博弈分析》一书系杨勇同志根据其博士论文修订而成。随着《刑法修正案(八)》的实施,部分罪名的死刑被废除,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,这些新的规定都在一定程度上延迟了部分罪犯的出狱时间。如果此类现象持续发展,在理论上必然使得监狱关押的罪犯人数逐年增多,由此给监狱带来更为严峻的执行压力。然而,假释制度无论是在刑罚理论,还是在司法实践中都是一个非常重要而又比较复杂的问题,尤其是在假释制度的具体操作上,更是缺少一个“标准”。对假释制度的研究,虽然已经有较多的并且也比较有分量的研究成果,但其中绝大部分都停留在理论层面进行宏观叙事,极少涉及具体操作。本书在梳理了假释制度的发展历史和假释制度的相关理论之外,更是立足于在微观层面,提出假释制度具体操作的方法、标准和对我国现行假释制度规定的评析,并提出改进路径。

任何一种法律制度,都是对权利义务的某种调整与分配,当某种法律制度被适用,相关主体便进入了一场权利义务的博弈之中。假释制度作为刑罚制度的组成部分,调整着国家与刑罚执行对象的权利义务关系,这一制度设计必须符合刑罚执行动态过程的要求,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。”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,更应该追寻现行假释制度是如何被制定出来的,应然的假释制度又应该如何迈向现实。

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

* 谢尚果,教授、博士生导师,广西民族大学校长。

较好地结合起来,确实有相当的难度。我作为杨勇同志的博士后合作导师,发现杨勇同志具有比较全面的科研素质、深厚的理论基础、合理的知识结构,研究视野和学术视野开阔,思辨能力较强,文字素养较高。他科研态度端正,逻辑思维严谨,这部容量较大的专著还表现出了他刻苦钻研、乐于探索的可贵精神。同时,杨勇同志有着鲜明的学术风格,他更善于从司法实践中发现问题,挖掘问题背后更深层次的原因,提出的对策具有可行性。他既注重调查研究,讲究学术效益,立足实际,有的放矢,又敢于提出新思想、新观点。本书的写作过程和学术价值,或许可以成为一个注解。他为撰写本书耗时三年,深入监狱进行调研,广泛听取专家、学者和监狱管理者的意见,走访大量曾被假释过的亲身经历者以及正处于假释考验期的当事人,收集并阅读了大量资料,几易其稿,最终才构建出内容相对丰富、结构相对完整的假释制度的博弈分析的新框架和新视角。

现在当我拿到即将出版的《我国假释制度的博弈分析》的书稿,并秉笔作序,感到十分欣慰。这既有出于我对自己学生的偏爱,更是因为我高兴地看到新一代的法学研究者的创新精神和创新能力,更因为我相信本书的学术价值和实践意义,给刑法理论研究和刑事司法实务带来积极的影响。

我认为本书有以下特点:

一、内容丰富,体系完整。本书向读者展示了假释制度从起源到发展到成熟的整个过程中所蕴含的丰富的博弈论思想。自第三章起,以博弈论为研究工具逐条分析我国假释制度。在他的博士论文《我国假释制度的博弈分析》的审阅阶段,便已得到了刑法学家的推举和称赞,认为杨勇同志的博士论文全面系统地探讨了假释制度的有关问题,对低假释率的原因进行分析,提出了制度外的制约因素;对于假释职权主体(行刑机关、检察机关、裁判机关、社区矫正机关)之间的博弈关系进行仔细分析,提出了卡尔多—希克斯的标准来评价假释职权主体间的分权效率;对于在假释制度实践操作中最核心也最为困难的假释对象筛选问题,创造性地建立了假释对象筛选模型;在对假释的犯罪分子的监督问题上,指出了假释的犯罪分子与社区矫正机构的动态博弈过程,并建议防范假释的犯罪分子的机会主义行为,等等。杨勇同志对假释实践中的问题研究得尤为详细,具体且深入,提出的见解具有创新性,论述具有完整性,这对于我国刑事立法以及司法实践具有重要的参考价值。

二、视野开阔,方法论上具有一定的创新。本书将我国现行的假释制度逐条

剖析为主线,以博弈分析为工具,挖掘法条背后的利益调整关系,以《刑法修正案(八)》为背景,立足我国的国情和司法实际,运用经济学和管理学等理论,全面深入系统分析了假释制度在司法实践中遭遇到的困境,资料翔实,信息量大,涉及面广,基本囊括了假释制度的主要问题。本书不仅评论了当前假释的制度效益较低现状,回应了假释与减刑二者之间的关系。证据充分、说理透彻,作者在论述每一个具体问题时,都注重评价当前问题的现状及成因,并且运用多学科的知识,阐明自己的观点,思辨性较强。本书发掘出许多新资料,不仅描述了假释制度规则的调整对博弈参与人利益的影响,而且在一定程度上左右了博弈参与人作为理性人的策略选择,这在假释制度的分析上是首次,很有新意,体现作者驾驭资料和逻辑归纳的能力。单就文中的资料而言,本书引证资料丰富且准确,论文写作的概念明确、条理结构清晰、语言通顺、格式规范,也具有较大的学术参考价值。

三、观点新颖,在理论上取得较明显突破。从博弈论角度分析假释制度的专著和论文尚不多见,所以本书不仅在研究方法上有所创新,而且在观点上也有所突破,在理论上解决了许多“标准”性的问题。比如,假释的适用比例“标准”问题;假释的职权主体之间的分权“标准”问题;监狱考核机制的“标准”问题;假释的实质条件的“标准”问题等,这些“标准”令人耳目一新。作者对我国假释实践中的关键问题都大胆地提出了独立的见解,有理有据,说服力较强,许多论述都颇有新意且富有创见。本书中关于假释的犯罪分子筛选模型最具有分量,不仅内容充实,而且不乏精彩之笔。本书首次提出犯罪分子筛选模型,不仅在理论上是个创新,而且在实践中对于行刑机关考察犯罪分子具有重要的参考价值,因此也可以说本书是一部假释实践的操作指南,这对于我国的假释制度在司法实践中发挥更大的制度效益将起到推动作用。

总而言之,本书批判地吸收了前人研究的最新成果,结合我国实际开展社区矫正新措施,开辟了假释问题研究的新视野和新方法,丰富了我国刑罚执行理论,虽然某些问题还可以进一步探讨,对少数问题的观点也值得推敲,论文尚有深入研究的余地。但总的来说,本书体系合理、结构严谨、观点明确、论证充分、逻辑缜密,这是一部信息量大,理论性强,观点新颖,颇多创见的博士论文,对假释制度的研究具有一定开拓意义。

基于上述各点,我愿意向读者推荐本书,我相信本书的出版对于推动假释制

度发挥更大作用,深化对假释制度的研究和提高假释案件质量将会产生积极效果。我期待杨勇同志和其他年轻学者能有更多高质量的学术著作问世,以为我国社会主义法治建设服务。

谢尚果

2017年2月28日

目 录

绪论	1
一、问题的提出	1
二、研究的方法	2
三、研究的现状	3
第一章 基础理论	5
第一节 刑罚经济理论	5
一、刑罚权与刑罚经济	5
二、刑罚正义与刑罚效益	9
第二节 博弈论基本理论与方法论优势	11
一、博弈论的概念与分类	11
二、博弈论的基本要素和基本假设	16
三、博弈论在假释制度研究领域的方法论优势	23
第三节 假释制度基础理论中的博弈思想	26
一、假释词源中的博弈思想	26
二、假释制度起源和发展中的博弈	28
第二章 我国假释制度的运行现状	36
第一节 假释与减刑的双轨制模式	36
一、假释与减刑共同的理论基础	37
二、司法实践中假释与减刑的冲突	39
第二节 我国假释制度的司法困境——低假释率	48
一、低假释率的表现	48
二、低假释率的危害	50

第三节 低假释率的原因分析及解决路径探索	54
一、假释实质条件的阻碍	55
二、预设假释率的均衡分析	56
三、责任倒查与激励机制设计	60
第三章 假释职权主体间的博弈	68
第一节 假释程序运行的司法实践现状	68
一、强势的行刑机关	68
二、无奈的裁判机关	69
三、虚置的检察机关	71
四、稚嫩的社区矫正机关	72
第二节 假释职权主体间的权力架构之模式	73
一、检察机关与监狱(看守所)——提请之博弈	74
二、监狱(看守所)与法院——裁决之博弈	77
三、公安机关与社区矫正机关——执行之博弈	84
四、检察机关与监狱、法院、公安机关、社区矫正机关 ——监督之博弈	86
第三节 假释职权主体间的分权效率评价	88
一、有限次重复动态博弈与合作	88
二、分权运行效率评价:卡尔多—希克斯标准	94
第四章 选择假释对象的博弈	101
第一节 假释制度的产品供给与需求	101
一、假释制度:公共资源与公共物品	101
二、假释契约	109
三、假释的成本与供需——科斯定理和萨伊规则	113
第二节 监狱考核机制中的博弈	116
一、监狱与罪犯博弈的刻画	116
二、监狱计分考核的效度分析	119
三、罪犯与监狱博弈的精练贝叶斯均衡	123

第三节	监狱提请机制中的博弈	125
一、	信息与假释提请规定	125
二、	罪犯主动参与——前置假释申请程序	129
三、	理想主义的假释对象筛选模型	135
第五章	假释条件的博弈	141
第一节	假释的形式条件分析	141
一、	国外假释刑期和刑种条件简述	141
二、	我国假释形式条件的博弈分析	146
第二节	假释的实质性条件分析	154
一、	国外假释实质性条件简述	154
二、	我国假释实质性条件的博弈分析	156
三、	假释实质条件的博弈分析及探索路径	160
第三节	假释的禁止性条件分析	168
一、	国外假释禁止性条件简述	168
二、	我国假释禁止性条件的博弈分析	169
第六章	假释监督管理规定的博弈	179
第一节	假释考验期与假释监督规定	179
一、	假释考验期限	179
二、	简评两项假释监督规定	180
第二节	假释监督执行中的机会主义行为与博弈	184
一、	监督对象的机会主义行为	185
二、	假释监督执行中博弈主体间的均衡与机会主义防范	192
三、	假释的犯罪分子与社区矫正机构的动态合作博弈	196
第七章	撤销假释的博弈	200
第一节	撤销假释——可置信的威胁	200
一、	假释撤销的理论依据	200
二、	撤销假释在博弈论上的意义——国家的可置信威胁	202

第二节 再犯新罪撤销假释	204
一、简述再犯新罪撤销假释的立法例	204
二、再犯新罪撤销假释的博弈分析	207
第三节 发现漏罪撤销假释	210
一、发现漏罪撤销假释的学界分歧	210
二、发现漏罪撤销假释——沉没成本的逆效应	212
第四节 违反假释规定撤销假释	216
一、简述违反假释规定的假释撤销	216
二、违反假释规定撤销假释的博弈分析	220
代结语	224
参考文献	227
后记	237

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在某种制度环境中,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),贾文字的《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“重重轻轻”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。