

功利刑法观的滥觞

——边沁刑法思想述评

杨彩霞

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072)

摘要: 边沁功利主义刑法思想的哲学基础源于古希腊哲学家伊壁鸠鲁快乐主义的伦理观, 他认为刑法是一种必要之恶、惩罚之恶, 因此主张将“功利”一词具体化为“最大多数人的最大幸福”, 以此功利理论为指导建立刑法理论, 提出了刑罚轻重设置的规则, 以作为刑罚的合理根据。

关键词: 功利主义; 刑法思想; 哲学基础; 犯罪观; 刑罚观

中图分类号: D924 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-3104(2004)01-0033-04

尽管在我国刑法学者陈兴良教授看来, 近代刑法学之父贝卡里亚是一个功利刑法主义者^[1], 但贝卡里亚作为西方启蒙运动的一位伟大思想家, 主要是一位人道的刑法主义者。而英国近代史上著名的思想家、哲学家杰里米·边沁(Jeremy Bentham), 才是完整系统的功利主义法学观的创立者。可以说, 功利刑法观滥觞于边沁所创立的功利主义刑法理论。他的这一理论在近代西方刑法学说史上占有重要地位, 对后世的刑法理论产生了重大影响。本文试图从剖析其功利主义刑法思想的哲学基础入手, 对带有明显功利主义色彩的犯罪观及刑罚观进行考证, 并做出适当评说, 以期对我国犯罪控制与刑罚理论有所裨益。

一、边沁功利主义刑法思想的哲学基础

作为功利主义哲学的创始人, 边沁的思想体系尽管恢弘庞大, 但核心内容无一不体现出功利色彩, 其法学思想自然根植于功利主义的土壤。换言之, 功利主义就是边沁刑法思想的哲学基础。

功利主义在今天看来是一个十分古老的哲学命题, 功利思想则更是源远流长。早在古希腊, 唯物主义哲学家伊壁鸠鲁就提出过快乐主义的伦理观, 这

种享乐主义思想实际上就是功利主义的雏形。其后的一些思想家, 如洛克、爱尔维修和休谟, 也都对功利主义思想进行了较详尽的阐述。但功利思想在哲学上成为一种主义, 却应归功于杰里米·边沁。他采纳了英国哲学家哈契逊于 1725 年提出的一项伦理学说, 即主张“善即快乐、恶即痛苦, 因此所企求的最佳状态就是快乐超过痛苦达到最大限度”^[2]的观点, 并将其称之为功利主义。这实际上正是对伊壁鸠鲁感觉论中主张“就快乐、避痛苦”的地道功利主义精神的沿袭。

边沁认为, 自然已将人类置于两个至高无上的主人——苦与乐的统治之下, “苦与乐”支配人类的一切活动乃至自然界的规律。人作为自然的一部分, 同样有自己的规律。根据人的本性, 可以断定人类的基本规律就是“求快乐, 避痛苦”。任何人都难以逃脱求乐避苦的法则。这一法则规律着人们的一切行为; 规律着国家和政府应如何立法, 应如何实施国家的管理。同时, 它是国家或个人的一切行为的目的和标准。凡是能够减轻痛苦, 增加快乐者, 从道德上是善良, 从政治上优势, 从法律上就是权利。^[3]由此可见, 边沁是从狭义经验主义的人性论立场出发, 围绕对“苦”与“乐”的分析来展开其功利主义理论的。在边沁看来, 功利原则意味着对任何行为表示赞成或反对是根据它能否增加或减少当事

人幸福的趋向决定的。当某种行为增加社会幸福的趋势大于减少社会幸福的趋势时,它便符合了功利原则。如果该当事人是一个特定的人,那么功利原理就是用来增进他的幸福的;如果该当事人是一个社会,那么功利原理就是关注该社会的幸福。^[4]因此,最大多数人的最大幸福就是判断是非的标准。在此,边沁提出了作为自己全部哲学基础的两大原理之一——“最大幸福原理”(另一原理是“联想原理”)^{[5](327)},即人类社会的一切活动都应该以“最大幸福”为终极价值,去谋求最大多数人的最大幸福。边沁的主张实际上将“功利”一词具体化为“最大多数人的最大幸福”,以此功利理论为指导,他试图用最大幸福原则解决一切社会政治及法律问题。

根据边沁的观点,“每个人的主要活动都是由先于算计快乐和痛苦的欲望决定的”^{[5](333)},人的自私性决定了每个人在追求幸福时,自己的最大幸福不可避免会与公众(即社会)的最大幸福发生矛盾,犯罪正是在追求个人幸福过程中舍弃公共利益而形成的一种恶。为了扬善弃恶,就需要有一种力量使个人利益与公共利益协调起来,这个力量就是制裁。为了进行制裁,还必须进行详细的苦乐计算。而刑罚之所以被认为确有必要,就是因为它可以保证排除更大的恶。因而从其本质来讲,刑罚是以痛苦来遏制人们获取非法幸福的欲念,实现全社会的最大幸福的手段。正是在这种功利原则的指导下,边沁构筑了其独具特色的功利主义犯罪观与刑罚观。

二、功利主义的犯罪观

“根据功利主义原则,犯罪是指一切基于可以产生或者可能产生某种罪恶的理由而人们认为应当禁止的行为。”^{[6](1)}犯罪的存在会严重侵犯社会共同体成员中最大多数人的最大幸福,即社会共同体的最大利益,因而是功利原则排斥的对象。为进一步表明其观点,边沁对犯罪分类、确定犯罪恶害的原则与影响犯罪恶害的情节,以及对犯罪之恶的补救进行了探讨。

(一) 犯罪分类

边沁从不同的角度对犯罪进行了分类。根据受害人的身份,他将犯罪首先分为私罪、反射罪、半公罪、公罪。在这一层次之下,又做了第二层次的划分,如将犯罪依所侵害个人幸福的来源不同,划分为人身犯罪、财产犯罪、名誉犯罪、身份犯罪;公罪也按侵犯对象的不同分为九类。在此之外,边沁还对已经确定的犯罪基本类别做了小结,包括混合型犯罪与单一型犯罪、主罪和从罪、作为犯罪与不作为犯

罪、假想罪等等。边沁的这种功利主义的犯罪分类方式并不是随心所欲的,而是为其后阐述确定犯罪恶害程度的原则做铺垫的。

(二) 确定惊恐程度的原则与影响惊恐程度的情节

“不同犯罪引起的惊恐,从不安到惊恐,可以分为很多层次。”^{6}而所谓的惊恐,换言之就是指犯罪的恶害,因此不同的犯罪类别,其恶害程度是不一样的。为探讨这一问题,边沁将其分为第一层次之恶与第二层次之恶。第一层次之恶即指犯罪本身对受害人所具有的恶害。为进一步区分犯罪的恶害程度,明确对其进行制裁的必要性与公正性,边沁对犯罪产生的第一层次之恶提出了一系列可供做出正确估量的原则,如混合型犯罪能产生比单一型犯罪更多的恶;半公罪和公罪之恶,在同样条件下比私罪之恶大等等。边沁还列举了可能使罪恶增加的一些情节,包括肉体上痛苦的增加、恐怖的增加、耻辱的增加、无法弥补的损坏以及伤害的加重。根据这些原则,我们就有能力预测第一层次之恶的恶性。第二层次之恶不过是第一层次之恶的反映而已。^{[6](8)}它是指犯罪所造成的社会 and 公众的相应恐惧。在边沁看来,每一种具体的犯罪引起侵害对象及其客观特征不同而对社会造成的惊恐程度是不一样的。他指出,犯罪目的、罪犯的身份、犯罪动机、预防犯罪的难易程度、犯罪的秘密程度、罪犯的性格等因素都会影响犯罪恶害大小:故意犯罪比过失犯罪更易引起惊恐;罪犯的身份越特殊,引起的惊恐越小;越是出自普通的、频繁的、有影响的动机的话,惊恐越大;愈是容易预防的犯罪,它引起的惊恐就愈少,而犯罪的性质和情节导致很难发现犯罪、抓获犯罪时,惊恐程度就增大。笔者认为,边沁之所以花大量笔墨论述影响犯罪恶害程度的情节,主要目的就是为衡量犯罪之恶的程度。由于他将“功利”或者说“效益”放在首要位置来加以考虑,把有关经济学原理引入刑罚研究领域,强调罪刑相适应,这样,我们只有先明确区分和辨别了犯罪之恶的程度,然后考察犯罪之恶与刑罚之恶,并进行详细的苦乐计算,才能使惩罚的严厉程度与犯罪的惊恐程度成正比例关系,并使惩罚所排除的恶大于惩罚本身的痛苦,从而真正做到抑恶扬善,最终达到实现最大多数人最大幸福的功利目的。

(三) 对犯罪之恶的补救方法

边沁的犯罪论中还涉及一个重要的内容,就是对犯罪的预防和矫正措施。他将其统称为“对犯罪之恶的补救方法”,具体又分为4种类型:①预防方法;②遏制方法;③补偿方法;④刑罚方法。预防

方法是指有助于防止犯罪的措施;遏制方法是指有助于防止已经发生且正在进行但尚未构成的犯罪的方法;补偿方法由赔偿和保障构成,以保护那些遭受犯罪侵害的人;刑罚方法则是指消除再犯意图并剥夺犯罪能力的惩罚措施。^{[6](26)}笔者认为,边沁在刑法惩罚之外,强调犯罪的补偿并提出一系列在他看来实在的、具备可操作性的方法,虽然有些具体措施在现实刑事司法中难以施行,但这种前瞻性的设想是值得称道的。边沁同时大大拓宽前人的思路,立足于未然的犯罪,构建了庞大的预防犯罪体系,这较之康德首倡的报应刑,将犯罪看做是刑罚的绝对原因、刑罚视为是犯罪的必然结果的观点明显是一种进步。但是,边沁并不是完全否认刑罚与已然犯罪的联系,而是承认了刑罚作用的两重性。

三、功利主义的刑罚观

刑罚观是边沁刑法思想的核心。如前文所述,基于功利思想,边沁并不将刑罚作为遏制犯罪的惟一有效措施,但是他同时指出:“刑罚方法(惩罚)同样是有用的,尽管犯罪已被制止,被害人也得到补偿,但仍然需要防止出于统一犯罪或者其他罪犯的类似犯罪。”^{[6](26)}可见,在人们长期被报应刑论困扰之后,边沁承袭并发扬了贝卡里亚的观点,力图从一个全新的角度来看待刑罚。

(一) 刑罚存在的功利性根据

在功利主义者看来,刑罚的本质是一种“苦”或“恶”。对此边沁给予了充分论证。他指出,下列之恶是每种刑罚所具有的:第一,强制之恶。第二,刑罚所产生之苦。第三,恐惧之恶。第四,错误控告之恶。第五,衍化之恶。^{[6](67)}上述5种恶既可能发生在罪犯身上,也可能发生在因违反法律而可能或已经受到指控的嫌疑犯身上,还可能发生在受到法律制裁者之父母或朋友身上。而立法者适用刑罚也就是在制造恶。如果刑罚不能制造一种或各种痛苦,那么这样的刑罚实际上是无效的。刑罚之所以称之为刑罚,就在于它本身即是痛苦。^[7]

既然刑罚的本质是恶,而功利主义理论强调趋乐避苦的人性规律,那么按理说,刑罚就不应被采用。事实却正好相反。原因何在呢?美国著名社会学家E·A·罗斯对此做了生动回答,他说,“可以想象,通过奖赏和惩罚都能实现对法律的顺从,但事实上人们往往只采用刑罚。当考虑到造成巨大痛苦是多么容易,而给予极大快乐又是何等困难时,我们对此就毫不奇怪了。无论奖赏的天平怎样比厄运的天平更为可取,只要制造痛苦是如此廉价,而造福又是

如此之昂贵,那么惩罚就总是被采用的。”^[8]由此可见,刑罚作为一种“恶”存在的必要性即在于其功利性。边沁的论证与此殊途同归。他认为,虽然刑罚有碍于人们(罪犯)追求幸福,并且往往会给犯罪者带来一定的痛苦,在某种程度上不能不说是一种恶,但是按照功利原则,国家强制某些人接受刑罚带来的“恶”,可以在最少数人忍受最小痛苦的情况下,排除罪行所生之较大的恶,并且可以防止人们从利己观念出发,毫无顾忌地追逐自己的幸福,而导致矛盾激化,任何人都不能得到快乐的局面。从这一意义上讲,刑罚不仅是善的,而且是必要的。“两害相权取其轻”,这正是功利主义的真实写照。

边沁从功利原则出发,用社会的现实利益来论证刑罚存在的根据就在于它能够预防犯罪,一定程度上弥补了报应刑论的缺陷。但是,边沁片面地从预防的角度强调刑罚的正当性,而没有从报应与预防的平衡统一上全面揭示刑罚的正当性根据,因而其思想又具有一定的局限性。而且作为一名资产阶级思想家,边沁没有对刑罚存在的深层次根源(即阶级本质)做进一步探讨,对这一问题的研究仅仅只停留在表象上,这也不能不说是一种缺憾。

(二) 刑罚的目的与功能

在西方刑罚理论上,关于刑罚目的的论述,众说纷纭。诸如报应刑论、教育刑论、目的刑论、社会防卫论、社会复归论等,十分驳杂。边沁对这一问题也有自己独到的见解。他认为,对犯罪人科处刑罚不是以犯罪人遭受痛苦为目的,而是为了使犯罪人通过刑罚惩罚改过迁善,适应社会生活,不致将来再犯罪,同时规戒其他人不要重蹈覆辙。他指出:“刑罚的首要目的是防止发生类似的犯罪。过去发生的毕竟只有一个行为,而未来则无可限量,已经实施的犯罪仅涉及某一个人,类似的犯罪将可能影响整个社会。在许多案件中,虽然不可能矫正已经实施的罪恶,但有可能消除其再犯的意图”^{[6](2627)}。由此可见,边沁在刑罚问题上,突出强调了一般预防,同时立论又未排斥适用刑罚与已然犯罪的联系,其预防论虽兼含一般预防与特殊预防之义,但侧重一般预防。他所倡导的刑罚,实际上是一种预防之刑,它的根据在于未然之罪。只是因为未然之罪是已然之罪的翻版,因此在确立刑罚的时候往往是根据已然之罪来衡量。^[9]

为了尽可能以最低的代价来实现预防犯罪这一向前看的目标,边沁根据一般预防的需要来分配刑罚,主张我们应当用不多于也不少于必要限度的刑罚来预防一种侵害行为,即以威慑犯罪的必要限度作为确立刑罚分配的标准。进一步讲,其犯罪预防

体系的核心思想就是要通过刑罚的层次性、及时性和不可避免性达到心理强制的作用,这就突出强调了刑罚的威慑功能,虽然边沁浪漫地声称“不用可怕的鞭子对付过错而仅仅使用一根桦树枝”^{[6](68)},实际上其功利主义的有限度的威慑论还是潜藏着重刑化的危险。

(三) 刑罚的适用

为保证刑罚适用的公正性,防止刑罚给犯罪者制造超过其罪行之恶的更大的痛苦,边沁特别重视刑罚适用中的罪刑相称原则。这一原则虽然前人已有论述,但边沁做了深化发展,提出了刑罚轻重设置的5个规则。以第一个规则为例,边沁认为,当刑罚只能达到某一点,而罪行之利远远超过于此时,由于欠缺相称性,刑罚就有可能被漠视。一个不足的刑罚比严厉的刑罚更坏,从中不能得到任何好处,因此刑罚之苦必须超过犯罪之利。运用分析推理的方法,边沁又得出了其它4个规则,这无疑将罪刑相应原则具体化了。边沁继续指出,要适合这些比例相称规则,刑罚应该“具有量方面大小的可感受性、本身的平等性、可成比例性、与罪行的相似性、示范型、经济性、改善性”^{[6](83)},而且“必须有不同的刑罚方法可供选择”^{[6](81)}。边沁还强调刑罚的适用应以预防和减少犯罪为己任,不能对犯罪者造成更大的恶,因而当刑罚是滥用、无效、过份或太昂贵之时,都不应加以适用。

边沁有关刑罚适用问题的论述,事实上都关乎刑罚目的即预防犯罪目的的实现。由此可见,边沁在此创建了一种以预防犯罪为核心的刑罚适用论。在这一思想体系中,边沁主张只要犯罪对社会的恶被制止,刑罚的功能及使命就宣告实现,不能超越预防的边界而罪及无辜,而这正是功利思想在刑罚观上的反映。

四、结语

边沁将“功利”的原理引入到刑法研究领域,一改近代刑法学专于注释性研究的方法,充分运用当时先进的哲学思想,为刑法理论科学化提供了依据。他强调刑罚的目的因素,就是要论证刑罚的必要性;他提出刑罚轻重设置的5个规则,就是要设置更为合理的罪行规范;他关注刑罚的效用性,就是要不断地为刑罚寻找更为合理的根据。由此可见,功利思想是贯穿于边沁刑法思想的主线。但是边沁不以报应为基础,单纯地从预防犯罪的功利目的出发,容易导致处罚一个无辜者而损害刑罚的公正价值;他侧重一般预防,片面夸大刑罚的威慑功能,不利于实现刑罚诸功能的相互联系与补充。而且他的功利主义从本质上说无非是惟利是图的利己主义,因此我们在汲取其功利刑论思想精华的同时,又要对其片面性予以清醒认识。只有这样,才能推动我国的刑事立法工作和刑法改革事业。

参考文献:

- [1] 陈兴良. 刑法的启蒙[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [2] 罗素. 西方的智慧[M]. 北京: 世界知识出版社, 1992.
- [3] 甘雨沛. 比较刑法学大全(上册)[M]. 北京: 北京大学出版社, 1997.
- [4] E·博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 北京: 华夏出版社, 1987.
- [5] 罗素. 西方哲学史(下卷)[M]. 北京: 商务印书馆, 1976.
- [6] 吉米·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.
- [7] 杨春洗. 刑法基础论[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999.
- [8] E·A·罗斯. 社会控制[M]. 北京: 华夏出版社, 1989.
- [9] 陈兴良. 刑法的价值构造[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998.

Origin of utilitarian idea of criminal law ——Introduction and comment on Bentham's idea of criminal law

YANG Cai-xia

(School of Law, Huhan University, Huhan 430072, China)

Abstract: Philosophical basis of Bentham's Utilitarian idea of criminal law stemmed from doctrine of happiness of Epicurus, who was a paleo-Greek philosopher. In Bentham's opinion, criminal law was a necessary evil and punitive evil, so utilitarianism meant the greatest happiness of the greatest number. Guided by this utilitarian theory, Bentham expounded rules of prescribing punishment as legitimate basis of penalty to establish his criminal theory.

Key words: utilitarianism; idea of criminal law; philosophical basis; idea of criminality; idea of punishment

[编辑: 苏慧]