

上海三联法学文库

贺卫方 主编



on General

论一般法律

[英] 杰里米·边沁 (Jeremy Bentham) 著
毛国权 译

新華書店經售

中國人民郵政



第一版法律

1954年10月1日出版

（1954年10月1日）

论一般法律

Of Laws in General

by Jeremy Bentham

[英] 杰里米·边沁 著
毛国权 译



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

论一般法律/(英)边沁著;毛国权译. —上海:上海三联书店,
2013.1

ISBN 978 - 7 - 5426 - 3905 - 9

I. ①论… II. ①边…②毛… III. ①法学—研究—西方国家
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 152519 号

论一般法律

著 者 / [英]杰里米·边沁(Jeremy Bentham)

译 者 / 毛国权

策 划 / 毕竟悦 贺维彤

责任编辑 / 王笑红

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址 / www.sjpc1932.com

邮购电话 / 24175971

印 刷 / 上海市印刷七厂有限公司

版 次 / 2013 年 1 月第 2 版

印 次 / 2013 年 1 月第 1 次印刷

开 本 / 640×960 1/16

字 数 / 320 千字

印 张 / 23.25

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5426 - 3905 - 9/D · 203

定 价 / 51.00 元

这是一套以翻译作品为主的法学丛书。关注法律出版的人们都知道，在过去的十多年间，法律翻译作品的出版差不多达到了百年来的一个高潮。无论是综合性的如“外国法律文库”（中国大百科全书出版社）、“当代法学名著译丛”（中国政法大学出版社）、“世界法学译丛”（北京大学出版社）、“世界法学名著译丛”（上海人民出版社），还是专题化的如“宪政译丛”（北京三联书店）、“宪政经典”（北京大学出版社）、“公法名著译丛”（商务印书馆），以及以国别为依据者如“美国法律文库”（中国政法大学出版社）、“当代德国法学名著”、“法国现代法学名著译丛”（均为

2 论一般法律

法律出版社),甚至某个学者自成系统者如朱苏力教授主持的“波斯纳文丛”……林林总总,蔚为大观。这种法学的大规模“进口”对于开阔学界视野、深化法律教育和学术研究以及推进法治建设的意义是不言而喻的。

不过,仔细观察,尽管数量不少,但是法律译著的选题品种却仍有其缺陷。最突出的一点是,大多是一些理论和学术色彩较重的作品。由于致力于经典、名著的引进,选材不免惟学理高深者是取,这样,那些贴近社会生活的、具有相当人文色彩的作品就不多见了。偶尔有几本也由于选目不当或翻译粗劣而不能形成气候甚至败了读者的胃口。这种情况不仅导致法学译著的读者面的狭窄,而且也会带来相当的误导,人们会以为这就是外国的法学和法律的全貌。甚至,对于那些试图打探门径、有所取益的行外学者来说,读到这样的书也往往望而生畏、如坠五里雾中。法治建设应该是一项全社会的事,如果没有其他领域的人士和国民的广泛参与,靠法律界孤军奋战,难有成效也是必然的。

或许,这种情况与人们过多看重法学本身的科学性或专业化有关。实际上,作为一门与社会生活联系紧密的学科,法学在其演进过程中一直是与人心和人生息息相关的,而且也一直在各种不同学科的知识和方法里得到必要的滋养。虽然自古罗马开始,就出现了专门的法学家阶层,法学的专业化也意味着它与其他学科的分离,但是,斯多葛哲学在罗马人的法律思考里留下了深深的印记。按照伯尔曼的见解,基督教为西方的法律传统奠定了神学基础。作为一门以解决纠纷、塑造良好的社会秩序为目标的学问,法学一直与修辞学有着紧密的关联,甚至晚近的法律与文学运动还力倡法律就是一种文学(law as literature),因此要研究法律和法学中的叙事和修辞(narrative and rhetoric in the law),看看那些法律人是如何打着法律解释或法律推理的旗号说故事的。尽管这样的主张推到极致不免会伤害法律以及法学所追求的确定性,不过,它们还是提

醒我们更全面地看待法学，不要忽略这门学科浓厚的人文色彩。

幸赖上海三联书店支持，我们能够组织这样一套富于人文色彩的法学丛书，力求在推进法学的多视角观察上有所贡献。我们会注重对于一些古典著作的挖掘，以全面地展现不同历史时期法学发展的重要篇章。为了便利当代读者理解这些经典著作之于今天的意义，当代学者对于古典著作所作的研究也是丛书选题的重点。我们将着重挑选一些有助于读者理解法治得以孕育和成长的社会文化环境的作品，例如研究最早将法学作为大学教授对象的博洛尼亚大学、英国律师会馆（Inns of Court）这样独具特色的法律教育机构的著作等。另外，著名法学家的传记最能够帮助我们理解那些法律人的心灵、情感和周遭环境，及其与特定学说和思想之间的关联，自然也是我们选题的侧重点。总之，一方面注重过去相对边缘化的人文取向的作品，追求丛书的独特性；另一方面，也保持相当的开放性，兼容并包，让丛书成为一个持续生长的百花园。开放性也意味着尽管在起始阶段以译著为主，不过在风格旨趣上相近的自家学人著作也是我们所乐于收入的。

上海三联书店一贯注重出版物的品质，包括翻译作品的质量。近年来法律译著行情看好，不少出版社竞相出版，一些不具翻译能力的人士也率尔操觚，个别译著甚至误译连篇，可以不夸张地说构成了对原著的践踏。令人欣慰的是，这套丛书筹划之初便得到了法学界一些翻译高手的支持，尤其是几位虽然年轻却有着翻译上喜人成就的学者，他们的加盟为这套丛书的品质提供了坚实的保证。

自己虽然有过一些翻译的经验，也曾参与过一些丛书的组织，不过由于能力和视野上的局限，主持这样一套丛书还是有些诚惶诚恐。很希望学界先进能够不吝赐教，提供选题建议，对于已经出版的作品提出批评，从而让这样的文化事业获得光大的动力。

贺卫方

2005年12月10日

关于本译文文本的说明

边沁的这本《论一般法律》是其《道德与立法原理导论》(*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*)的续篇,但是边沁生前没有将其发表出版。根据边沁1782年致阿什伯顿勋爵(Lord Ashburton)的信件,《法律的一般原理》基本完成于1782年。1939年查尔斯·沃伦·埃弗雷特教授(Charles Warren Everett)在边沁的手稿中发现了该著作,并加以编辑整理,1945年美国哥伦比亚大学出版社以《定义的法理学的界限》(*The Limits of Jurisprudence Defined*)为名出版。后来,哈特(H. L. A. Hart)也整理编辑了一个版本,1970年伦敦大学阿斯隆出版社

2 论一般法律

(The Athlone Press, University of London) 出版, 并以《论一般法律》(Of Laws in General) 为名。

1970 年版本与 1945 年版本之间存在一些差异。根据哈特在其导言中的说明, 他是根据边沁 1782 年致阿什伯顿勋爵的信件, 调整了部分文本的排列顺序, 例如将 1945 年版本中的第一章与第二章排除在正文之外。本译文的文本以 1970 年版本为基础, 翻译了正文、边沁自己的注释, 而没有翻译其他注释以及附录, 同时译者翻译了约翰·斯图亚特·密尔 (John Stuart Mill) 的“论边沁” (“On Bentham”) 作为本译文的导言。另外, 在原文中每段的序号是 1、2、3 等, 而有时在同一段中还有 1、2、3 等, 本译文将同一段中的小序号改为 (1)、(2)、(3) 等。

为了说明相关内容, 译者制作了一些注释, 以译注标出, 或者在行文中以 [] 说明。也就是说, [] 内的文字是译者为了翻译方便或者为更明确地指出含义而增加的, 也有可能与原文含义存在距离。还需要说明的是, 边沁的独特分析方法使得他使用了许多比较独特的术语, 或者在比较独特的含义上使用一些常见的术语, 经常不能简单地从字面上来理解边沁的真正含义。翻译起来难度较大。在本译文中, 有些术语的翻译在表面上不太符合通常译法, 更不宜从中文字面上简单理解, 而应更注重各种术语相互之间的关系、区别与联系。至于本译文的译法是否真实准确地表达了边沁的含义, 恐怕也只能是作为一个理想目标, 但译者尽力而为, 希望读者提出宝贵批评建议。

另外, 在原文中, 边沁比较频繁地提及《道德与立法原理导论》中的相关内容, 译者尽量查阅原文; 同时参考了《道德与立法原理导论》的中文译本 (时殷弘译, 商务印书馆, 2000 年 12 月第 1 版, 2006 年 4 月北京第 4 次印刷。在本译文中简称“《导论》”)。但需要说明的是, 在一些术语的翻译上, 本译文与时译并不相同, 译者在译文涉及之时具体说明。

毛国权

导 言

论边沁

约翰·斯图亚特·密尔〔1〕

有两位晚近逝世的人士，贡献了这个时代思想界流传的大部分重要思想，他们的国家要在这方面感谢他们，然而，更要感谢他们的是，他们在思考与研究一般模式上做出

〔1〕 本译文注释除非明确指出，均为译者注释。该文首先发表在1838年8月的 *London and Westminster Review*，1859年密尔在 *Dissertations and Discussion* 第1卷发表了修订后的版本。本译文的文本文来自于 <http://www.ecn.bris.ac.uk/het/bentham/bentham>，另外 The Online Library of Liberty 网站上密尔文集中收录的文本很详尽地列出了修订内容，对于专业研究者应该很有帮助，http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=241&chapter=21491&layout=html&Itemid=27。密尔提及的边沁的著作，鲍林 (John Bowring) 编辑的版本 *The Works of Jeremy Bentham* 在 The Online Library of Liberty 网站上也有，有兴趣的研究者可以参阅。

2 论一般法律

的革命性贡献。这两位，在其他所有方面几乎都不相同，作为隐学之士却是相同——由于环境和性格方面的原因，他们隐于社会生活和社会交往之外的程度异常罕见；并且，在他们生活于世的大部分时间中，都遭受着舆论界那些主流大腕们类似轻蔑的对待（当他们碰巧谈论这两位的时候）。但是，他们必定要给人们重申一个教训——这样的教训在每个时代都存在、并且总是被忽视，表明了思辨哲学（speculative philosophy）实际上归根到底是一种对人们具有最大影响力、最终要超越其他任何影响因素——除了思辨哲学自身要遵从的影响因素——的东西，尽管对于肤浅之人来说，这种东西如此远离人们的日常生活事务与物质利益。我们提到的这两位著者，普罗大众从未理解；除了较微不足道的一些作品外，他们几乎没有读者。但是，他们是教师中的教师，在英国几乎不能发现思想界的任何一个重要人物，一开始不是从他们两位那里开始学习思考的（无论在此之后他采纳了何种观点），尽管他们的影响刚刚开始通过这些途径向社会大众传播，但已经几乎不会有人敢向受过良好教育的人们表达这样的推测：如果这两位不存在，世界会有什么不同。这两位人物就是，杰里米·边沁（Jeremy Bentham）和塞缪尔·泰勒·柯勒律治（Samuel Taylor Coleridge）〔2〕——两个伟大的英国原创思想家。

在这里，并不想比较这些非凡人物的思想或者影响：这是不可能的，除非首先分别考虑、并对其各自的思想或者影响形成完整的判断。在这里，我们的意图只是尝试着去评价其中的一位；只有他的作品全集仍在编撰过程中；并且，在将所有著者分为进步主义的（Progressive）和保守主义的（Conservative）这种分类中，他属于我们这些人所属于的那个类别。尽管由于他们是异常伟大的人物，只被标上一个惟一的分类符号难以说是恰当的，

〔2〕 柯勒律治（1772-1834），英国诗人、评论家。有兴趣者可参考 [http://www.answers.com/Samuel Taylor Coleridge](http://www.answers.com/Samuel_Taylor_Coleridge)。

然而基本上，边沁是一位进步主义的哲学家，而柯勒律治则是一位保守主义者。前者的影响主要体现在进步主义类型的思想上；而后者的影响主要体现在保守主义类型的思想上；他们在思想海洋上所震荡起来的波浪，是有着各自核心的同心圆，才刚刚开始交流和融通。他们二者的各自作品，对于各自类型的思想中所熟视无睹的错误和毛病，都提出了严厉的批判——更特别的是，对于边沁而言，是从相互冲突的既存学说与成论中辨别真理；而对于柯勒律治而言，则是从中辨别那些被忽视的真理。

有一个人——他知识渊博，因其才干与睿智而在同时代官员中享有最高声誉（他本人并非边沁的追随者，也不是任何偏狭或孤高学派的信徒）——曾经对我们说：根据他的观察，怀疑精神，即想探究任何事物之所以然的性情，这种精神在这些时代里获得了如此多的支持、并且产生了如此多的重要结果，更多地源自于边沁而非任何其他。越是检视这个说法，越是发现它的正确。边沁是这个时代、也是这个国家对既存事物最伟大的提问者。他的作品通过这种思考方式，感染了一大批思考中的人们，正是通过这种思考方式的影响，权威的桎梏被打破了，以前在传统上被认为不可置疑的无数观点，被要求给出存在的理由，不得不进行自我辩护。在边沁之前（无论细节方面存在什么样的争论），谁能够胆敢以明确言词冒犯不列颠的宪制、或者英国的法律？他做到了；他的主张与榜样鼓舞了其他人。我们并不是说，是他的作品导致了《改革法案》，或者说他是“议会席位分配条款”（the Appropriation Clause）^{〔3〕}之父；在我们的制度中已经完成的

〔3〕《改革法案》（the Reform Bill）指1832年改革英国议会选举方式的法案，之后还有进一步的改革。1831年之前，10个成年男子中只有一个拥有投票权，并且议会席位被少数贵族占据。1832年的法案给日益扩大的工业城市分配了更多的席位数量，并且扩大了选民基础，降低了选举的财产要求。

变革、以及将要进行的更大变革，并不是哲学家们的成果，而是日益壮大的社会中大部分人们的利益与本能的结果。而边沁表达了那些利益与本能——直到他说明这些之前，发现了我们的制度已经不适应大部分的利益与本能的那些人，并不敢这样说、也不敢自觉地这样思考；那些人从未听到有教养的人们、公认的智者竟然会质疑那些制度的优异；而没有受过教育的人们的自然倾向，不会去违背受过高等教育者们的一致权威。边沁打破了这个魔咒。不过却不是通过边沁自己的作品，而是通过边沁的那些作品所激发的、通过渗入了他的思想的那些思想者和著者的思考与文字——通过与社会有着更直接联系的那些人们。如果关于先王古训的迷信已经消失殆尽，如果公众逐渐熟悉了这样的思想，即他们的法律和制度在很大程度上并不是知识与美德的产物，而是嫁接到古代野蛮习俗上的现代讹传的产物；如果最勇敢的革新不再因为它是一项革新就遭到嘲弄、既定权威不再因为是权威就被奉为神明，就可以发现，那些促使公众接受这些思想的人们，是在边沁的学说中学到了这些思想，对古代制度的抨击在很大程度上已经是、并且还仍然是以边沁的批判为武器的。发现不了几个这样的思想家或者任何类型的思想家，显著地、公然地站在改革运动（the Reform movement）的前列，并不要紧。所有的运动，除了径直的革命运动，都不是引发运动的那些人们在领导，而是由那些最了解如何在旧观念与新观念之间形成妥协的人领导。边沁在理论与制度方面都是英国创新之父：是他的时代、是他的国家伟大的具有颠覆性的（subversive）思想家——或者，以欧洲大陆哲学家们的说法，伟大的批判性（critical）思想家。

然而，我们并不认为这是他应得的最高名望。如果仅仅是这样，那么他仅仅是被列入了思想泰斗的最低阶层——消极型的（negative）或者破坏性的哲学家；那样的哲学家，只是能够察觉

什么是错误的，而非察觉到什么是正确的，只是启示人们关注到所谓习俗定论中的矛盾与荒谬，而没有做出建设性贡献以替代这些矛盾与荒谬。我们并不想低估这样人物的贡献：人们应该深深地感激他们；有如此多的错误仍然得到相信，那些错误曾经是正确的、然而在它们不再是正确之后很长时间仍然被相信，在这样的社会中，不能没有那些人物〔消极型哲学家〕的辛勤工作。不过，这样的品质，仅仅使得人们去察觉到异常的存在、而没有察觉到真理以替代异常，并不属于最珍贵的。勇气、表达敏锐、对论证结构的掌控、为人喜闻乐见的风格，都可以使得最浅薄的、不值得尊敬的人成为一个具有相当份量的消极型哲学家。有史以来，从不缺乏这样的人；在边沁崭露头角的时期充斥着这样的人，而他们贡献出人类思想中更宝贵作品的，则凤毛麟角。在教会中充满繁文缛节、在国家中充满腐败的时代，传统学说中最有价值的内涵也从人们的意识中消逝了，甚至从那些对这些传统学说并不持有机信仰的人们的思想中消逝了，这个时代是培育所有类型的怀疑论哲学（sceptical philosophy）的时代。因此，法国有伏尔泰和他的消极主义思想家流派，英国（或者更正确地说是苏格兰）有公认的造诣最深的消极主义思想家——大卫·休谟，其思想的特质使得他能够察觉论证证据的瑕疵、逻辑一致性的缺失，法国的怀疑论者（sceptics）由于相对缺乏分析和抽象能力而没有他的思想深度，只有德国式的精微才可以完整地鉴识他的思想深度、或者有希望与之相媲美。

如果边沁仅仅是延续休谟的工作，在哲学里将几乎不会有他的名字，因为在休谟的特质上，边沁远远比不上休谟，并且在任何方面不具有作为一个形而上学者（metaphysician）而出类拔萃的潜质。我们在他的智力品质中找不到思维精致或者进行深奥分析的本领。罕有伟大的思想家曾经如此缺乏前一种思维品质；如果要在任何相当的程度上、在类似边沁那样的思想中寻找后一种

思维品质，我们则必然强调已故的密尔先生〔4〕——他将18世纪形而上学者们（*metaphysicians*）的伟大思维品质，与其他不同的思维特征结合在一起，从而使得他能够完善并纠正这些形而上学者们的工作，这一点令人赞叹。边沁无有这些罕见的天赋；但他拥有其他的、一点儿也不差的、任何前辈们都不曾拥有的思维品质；这些品质使得他成为一代人觉悟之源泉，前辈们已经对这代人没有什么影响力了，并且正如我们称呼他的，使得他成为一个时代的首席颠覆性思想家，而这个时代已经丧失了前辈思想家们可以颠覆的所有东西。

首先，在作为一个消极主义哲学家方面来谈谈他——反驳不合逻辑的论证、揭露诡辩、洞察矛盾与谬论；即使在这样的角色上，休谟也为他留下了宽阔的战场，而边沁在这个战场中取得了空前的成就；这个战场就是针对实践弊端（*practical abuses*）。这是边沁的特有领域，他的思想性情将他召唤到这个领域——向实践事物（*things practical*）中的荒谬开战。他的思想意识本质上是实践性的。正是通过实践弊端（*practical abuses*），他的头脑开始了思考，他选择的是职业弊端——法律职业的弊端。他自己说首先震动他思考的特定弊端——对这个弊端的让步已经使得大量弊端横行——就是当事人要支付在衡平法院法庭（*the office of a Master in Chancery*）出庭三次的法律费用；而实际上只出庭一次。边沁考察后发现，法律中充斥着这样的东西。然而，这是他的发现么？不是；每一个执业的律师、每一个审理案件的法官都知道这些，在此之前、并且在此之后的很长时间，这些弊端都没有引起那些博学人士们的任何明显的良心不安，也没有妨碍他们在任何可能的场合——在著作中、在议会上、在法庭内——宣称法律是理性的完美产物。在如此多的世代中，每一代

〔4〕 似乎是指 James Mill (1773 - 1836)。

人中都有数千个受过良好教育的年轻人相继处在边沁的位置、有着边沁的机会，但是，只有边沁有充分的道德敏感性和自立自信对自己说：这些事物无论多么有利可图，都是欺诈，从而在这些以前的年轻人与边沁之间存在着鸿沟。我们应该将边沁的全部作为，归功于这种自立自信与道德敏感性的罕见结合。在边沁15岁时——这是个少见的低年龄，就被他父亲送到了牛津，入学时被要求声明对三十九条信纲（the Thirty-nine Articles）〔5〕的信仰，而他感到有必要研究一下这些内容；说研究就暗示了他的犹豫，而不是预期他应达到的坚信，那犹豫本来是要努力消除的；他被告知：像他那样大的男孩，不应有违背教会大人物们的判断。经过一番挣扎，他签字了；但是他觉得做了一件不道德的事情，这种印象从未离开过他；他认为自己做了件说谎的事，对于命令进行如此虚假行为的所有法律、以及对这种虚假行为提供奖赏的所有制度，他终其一生从未放松过愤慨的谴责。

这样，携带着批判与反驳的武器，在实践性罪恶的战场上与虚伪和荒谬作战，即使边沁没有其他任何作为，这也将使得他在知识史上赢得重要的一席之地。他不间断地进行这种战斗。不仅是他最辛辣的许多章节，而且是他全部著作中最好的部分，完全致力于这种战斗：包括《为高利贷辩护》（*Defence of Usury*）、《谬论之书》（*Book of Fallacies*）以及《政府片论》（*A Fragment on Government*），这后一本书是匿名出版的，猛烈抨击布莱克斯通，这本书尽管是初稿、并且因其写作风格使作者得到奚落，但它的结构与思想得到了同样的最高赞赏，相继被误认为是曼斯菲尔德勋爵（Lord Mansfield）、卡姆登勋爵（Lord Camden）和邓宁（Dunning，这是约翰逊博士的推测）的作品，在边沁时代，这些人位列法律家中掌握这种风格的最伟大的大师。

〔5〕 英国圣公会的教义纲要。

这些作品完全是原创的，尽管是消极主义的流派，而它们与之前消极主义哲学家们的作品没有任何相似之处，并且足以使得边沁在现代欧洲的颠覆性思想家中间奠定了一个独特位置。然而，并不是这些作品构成了边沁与其他人的真正区别。还存在着更深刻的差异。他们[先前消极主义哲学家]是纯粹的消极主义思想家，而他却是建设性的(positive)：他们仅仅质问错误，而他有意地不这么做，直到他认为他自己能够针对错误建立相应的真理。他们的思想品质只有解析性的(analytic)，而他却是合成性的(synthetic)。他们[先前消极主义哲学家]将任何主题上的公认观念作为他们的起点，用他们的逻辑工具深入钻研，宣布公认观念的基础是有缺陷的，并且谴责这种观念；而边沁重新开始，牢固地、广泛地建立他自己的基础、组建自己的结构，等待人们对二者进行比较；只有当他自己解决了问题、或者他认为自己解决了问题，他才宣布所有其他的解决方案都是错误的。因而，他们[先前消极主义哲学家]的工作成果不是持久的，必然要消逝，其中许多已经与这些工作成果所推翻的错误一起消逝了；边沁所做的成果有着自己的价值，正是由于这样的价值，必然要比其反驳的错误都要持久。尽管我们可能否认他的实践结论——正如我们必然经常这样做，但是边沁得出结论的前提——搜集的事实和观察资料，将永远是哲学素材的组成部分。

因此，边沁必然要被列入人类的思想大师、伟大导师和永恒的智慧渊源之中。他属于这些人物之一，他们以其不朽之贡献使得人类更有意义；尽管这些贡献没有超越其他所有人的贡献，也没有使得他拥有所谓“超越希腊、超越罗马的全部荣耀”(above all Greek, above all Roman fame)^{〔6〕}的声誉，由于疏忽和

〔6〕 根据 The Online Library of Liberty 网站上密尔文集中收录的文本中的脚注，该引句出自 Alexander Pope, *Satire and Epistle of Horace Imitated*, "Epistless," Bk II, Epistle I, 1.26; in *Works*, new ed.