



西方法学思潮与流派

The Thought & Genre of
the Western Law

吕世伦 主编

功利主义法学

Utilitarian School of Law



杨思斌 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



西方法学思潮与流派
The Thought & Genre of
the Western Law

吕世伦 主编

功利主义法学

Utilitarian School of Law

杨思斌 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

功利主义法学/杨思斌著. —北京:法律出版社,
2004.9

(西方法学思潮与流派/吕世伦主编)

ISBN 7-5036-5102-4

I. 功… II. 杨… III. 功利主义—法学—研究—
西方国家 IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 089941 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/李弗甘 王旭坤 陈 慧 装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/850×1168 1/32

印张/7.5 字数/153 千

版本/2006 年 5 月第 1 版

印次/2006 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆分公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5102-4/D·4820 定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

功利主义法学产生于 18 世纪末至 19 世纪初的英国，是把功利主义运用到法学领域而产生的法学流派。功利主义基于这样一种伦理原则：人的本性是避苦求乐的，人的行为是受功利支配的，追求功利就是追求幸福；而对于社会或政府来说，追求最大多数人的最大幸福是其基本职能。功利主义法学的最基本特点就是强调追求“最大幸福”的功利主义原则是立法的宗旨、评判法律优劣的标准和法律实施的基础。19 世纪，功利主义的影响遍及欧洲大陆，对政治学、法学的发展起了巨大的推动作用。20 世纪以后，功利主义法学的一些基本原理被西方法学的分析法学、社会学法学、自由主义法学、经济分析法学等所吸收。



Utilitarian School of Law

《西方法学思潮与流派》

丛书序言



源远流长的西方法学,是人类文明史的一颗璀璨明珠。从古希腊、古罗马开始,它迄今已有两千五百余年而愈盛,成为西方社会文化的一个极为重要的组成部分。在这一充满理性思辨的领域,贤杰辈出,学派纵横,卷帙浩繁,闪烁着耀眼的智慧光芒;亦如大江之涛,前赴后继,滚滚推进,不断地扩展和深化。当然,与任何事物的发展一样,有光明就有黑暗,有进取就有曲折。西方法学发展的历程,也间或泛起些许糟屑和污秽,但总体上顺应了社会发展与人类思想演进之规律。西方法学的积淀与变迁,提供了诸多有益于民主与法治建设的知识成果,是人类应当汲取的财富;而那些喧嚣一时、昙花偶现的沉渣,亦不失其反思和警戒之意义。正是鉴于这些反复的考虑与权衡,我们才决定编辑这样一套《西方法学思潮与流派》丛书,力求使其尽可能较广泛和全面地体现西方法律思想发展的多样性特征。

该丛书定位为普及性知识读物,其对象主要是高等学校法学本科学生或具备相当知识水平的人士,同时亦包括那些对西方法学感兴趣或需从中查找有关资料的研究人

员。因此,该丛书具有两个特点:第一,语言通俗、明了,文字简练,脉络清晰。第二,侧重于客观性资料的概括与介绍,不含过多的分析与评论。必须指出的是,西方法学中的一些学派或思潮的代表性著作包含着许多极富哲理思辨的、艰深难懂的论说。要将这些表述刻意加以“通俗化”,不仅困难重重,而且可能扭曲原意、伤其精髓。逢此情形,我们只能力求做到恰如其分,相信读者能予以谅解。

本丛书的主题是“西方法学思潮与流派”。依学界通说,“法学思潮”和“法学流派”二者,完全可视为同义语。但仔细揣摩,它们之间还是能够区分,并且在某种特定情形下应当予以区分。“法学思潮”亦称“法律思潮”,指在一定时期、一定区域(如欧洲、北美)或国家里,带有普遍性,且常常起伏不定的,对法现象进行理解和论说的趋向。而“法学流派”则是指,在法学思潮中逐渐凝结而成、相对稳定的派别或支派。其中,不仅存在着核心人物及其论著,更重要的是还有为法学界公认的、相对确定的主导精神和主义。不过,无论“法学思潮”或者“法学流派”,它们均有大小和强弱不等的时空影响力。

《西方法学思潮与流派》丛书,是法律出版社的张波先生和赵浩女士首先动意,继而与我们共同策划的。之后,我们又陆续得到了法律出版社法学学术出版分社、张波先生及各位责任编辑的鼎力襄助。今日,在此拙作得以付梓之际,我谨代表二十多位作者,向颇具声望的法律出版社的朋友们致以深深的谢意。同时,我们也由衷地期盼专家学者和广大读者不吝赐教。

吕世伦

2005年6月于中国人民大学

《西方法学思潮与流派》丛书书目

(按汉语拼音顺序排序)

丛书主编:吕世伦

- | | |
|----------------|-----------|
| 1. 当代俄罗斯法学思潮 | 张俊杰/著 |
| 2. 当代日本法学思潮与流派 | 陈根发/著 |
| 3. 当代西方综合法学思潮 | 薄振峰/著 |
| 4. 德国古典哲理法学 | 曹磊/著 |
| 5. 法西斯主义法学思潮 | 史广全/著 |
| 6. 分析法学 | 徐爱国/著 |
| ► 7. 功利主义法学 | 杨思斌/著 |
| 8. 后现代法学思潮 | 高中/著 |
| 9. 经济分析法学 | 钱弘道/著 |
| 10. 空想社会主义法学思潮 | 刘文/著 |
| 11. 历史法学 | 程琥/著 |
| 12. 批判法学 | 范季海/著 |
| 13. 人文主义法学思潮 | 侯健、林燕梅/著 |
| 14. 社会民主主义法学思潮 | 杨晓青/著 |
| 15. 社会学法学 | 孙文恺/著 |
| 16. 神学主义法学 | 阎章荣、陈洪涛/著 |
| 17. 西方马克思主义法学 | 任岳鹏/著 |
| 18. 现实主义法学 | 付池斌/著 |
| 19. 新黑格尔主义法学 | 卓英子/著 |
| 20. 新康德主义法学 | 刘建伟/著 |
| 21. 行为主义法学 | 胡震、韩秀桃/著 |
| 22. 自然法学 | 鄂振辉/著 |
| 23. 自由主义法学 | 王振东/著 |

目 录



绪 论	1
-----	---

第一章 功利主义法学概述	3
--------------	---

第一节 什么是功利主义法学	3
---------------	---

一、功利主义法学的含义	3
-------------	---

二、功利主义法学的主要观点	4
---------------	---

三、功利主义法学的基本特点	8
---------------	---

第二节 功利主义法学产生的历史背景	14
-------------------	----

一、功利主义法学产生的社会经济条件	14
-------------------	----

二、功利主义法学产生的科学文化条件	17
-------------------	----

三、功利主义法学产生的传统因素	19
-----------------	----

四、法学领域——功利主义思想的“摇篮”	20
---------------------	----

第三节 功利主义法学的理论渊源	21
-----------------	----

一、功利主义法学的酝酿	21
-------------	----

二、17—18 世纪中叶资产阶级启蒙时期的 功利主义法学	32
---------------------------------	----

三、18 世纪末 19 世纪初的英国功利主义 法学	38
------------------------------	----

第二章 边沁的功利主义法律思想	40
第一节 边沁的生平与重要著作	40
第二节 功利主义基本原理	44
一、“避苦求乐”的功利主义	44
二、功利的分类和计算	47
三、功利的实现——制裁	50
四、“最大多数人的最大幸福”原则	51
第三节 国家和政府理论	52
一、国家的起源和目的	53
二、民主政体是理想的政体	54
三、国家主权理论	58
第四节 功利主义的法律观	59
一、法的定义	59
二、法的要素和特征	61
三、法律的分类	64
四、法律的功能	65
第五节 立法思想	65
第六节 刑法思想	70
一、犯罪的概念	70
二、犯罪的分类	71
三、确定犯罪轻重的原则	73
四、刑法的基本原则	74
五、刑罚的种类及其适用	78
六、死刑存废论	80
第七节 犯罪控制思想	81

一、“惩恶于后”的事后控制	82
二、“防恶于前”的事前预防	84
第八节 法制改革思想	87
一、法制改革的背景和理论基础	87
二、法制改革的主要内容	88
第三章 詹姆斯·密尔和奥斯丁的功利主义法律思想	98

第一节 詹姆斯·密尔的功利主义法学	98
一、詹姆斯·密尔的生平与重要著作	99
二、功利主义的心理学基础	101
三、詹姆斯·密尔的政府理论	102
四、詹姆斯·密尔的法理思想	105
五、詹姆斯·密尔对国际法的卓越贡献	106
第二节 奥斯丁的功利主义法律思想	109
一、奥斯丁的生平与重要著作	109
二、功利主义的法律观	111
三、国家主权和政府理论	112
四、法理学研究的对象和方法	115
五、法律的定义和特征	116
六、法的类型	119
七、奥斯丁法律思想的影响	121
第四章 约翰·密尔的功利主义法律思想	124

第一节 约翰·密尔的生平与重要著作	124
第二节 新功利主义思想	128

第三节 功利与正义	132
一、功利与正义	132
二、正义与平等	134
第四节 法律观和社会自由思想	135
一、自由主义法律观	135
二、社会自由新概念——个人自由和社会权力的界限	137
三、思想自由、讨论自由与真理发展	144
四、个性自由是人类福祉的首要因素	147
五、经济自由与国家干预	151
第五节 平等思想	154
一、男女平等思想	154
二、种族平等思想	159
第六节 政府理论	161
一、政府的形式在很大程度上是个选择问题	161
二、政府形式优劣的标准	165
三、理想的政府形式是代议制政府	168
四、代议制政府的“危险”及其克服办法	174
五、真正的民主制和虚假的民主制	179
六、代议制政府的权力配置	181
第七节 选举权思想	193
一、选举权的扩大与限制	193
二、比例代表制	197
三、复数投票权	199
四、直接选举优越于间接选举	201
五、记名投票优越于无记名投票	203

第五章 功利主义法学的历史地位和局限性	206
---------------------	-----

第一节 功利主义法学的历史地位	207
-----------------	-----

第二节 功利主义法学的局限性	212
----------------	-----

附 录

主要代表人物与代表著作一览表	219
----------------	-----

主要名词术语与代表人物索引	221
---------------	-----

参考文献	224
------	-----

绪 论



功利主义法学,无论就其学术价值还是从其实际影响来说,在西方法律思想史上都占有极其重要的地位。

功利主义 (Utilitarianism) 是基于这样一种伦理原则:人的本性是避苦求乐的,人的行为是受功利支配的,追求功利就是追求幸福,个人目标是追求其自身的最大幸福;而对于社会或政府来说,追求最大多数人的最大幸福是其基本职能,也就是所谓的“最大多数人的最大幸福原则”。

功利主义法学是把功利主义运用到法学领域而产生的法学流派。它认为,人的一切行为的取舍都在于功利的权衡,所以立法者在制定法律时应遵守这一原则,这是立法的宗旨,也是评判法律优劣的标准。法律实施的基础也是功利。法律及相应的惩罚措施就是将痛苦施加于人,迫使人们不去为恶。法律是达到功利目标的手段。总之,功利原则既是法律的出发点,又是其必然的归宿。

作为一个完整的法学流派,功利主义法学产生于 18 世纪末 19 世纪初的英国,它是工业革命的产儿,其代表人物有杰里米·边沁、詹姆斯·密尔、约翰·奥斯丁和约翰·密尔。边沁奠定了功利主义法学的哲学体系和法理学原理的基础;詹姆斯·密尔补充了功利主义心理学的依

据;约翰·奥斯丁在边沁的功利主义中揉进了实证主义的因素;而约翰·密尔则把功利主义化简为繁,由粗入细,对边沁的功利主义做了重大修改,从而适应资本主义经济和社会制度的发展与变化。19世纪,功利主义的影响遍及欧洲大陆,对政治学、法学的发展起了巨大的推动作用。西方思想界对功利主义法学代表人物的历史地位评价甚高。边沁、詹姆斯·密尔和约翰·密尔被比作为德国著名的哲学家康德、费希特和黑格尔。在英国,民法与刑法的革新、宪章运动的成功、工人境况的改善等,都与功利主义法学思想的影响有直接关系。

20世纪以后,功利主义法学的影响随着社会经济条件的变化有所减弱,但并没有销声匿迹。它的“最大多数人的最大幸福原则”仍然被许多法律思想家奉行,一些基本原理仍然以各种不同的形式被现代西方其他法学流派所吸收。因此,现在我们对于功利主义法学及其代表人物和他们的主要观点,功利主义法学的历史地位等重新进行了解,是很有现实意义的。

本书吸收了近几年关于功利主义法学的新的研究成果,以通俗易懂、生动活泼的方式对功利主义法学做了比较全面、客观的介绍。全书分为以下几个部分:(1)功利主义法学概述;(2)边沁的功利主义法律思想;(3)詹姆斯·密尔和奥斯丁的功利主义法律思想;(4)约翰·密尔的功利主义法律思想;(5)功利主义法学的历史地位和局限性。为了增强可读性,本书还适当配置了一些相关的插图和人物照片。

第一章

功利主义法学概述



快乐是幸福生活的开端和目的,因为我们认为幸福生活是我们天生的最高的善,我们的一切取舍均从快乐出发,我们的最终目的乃是得到快乐,并以感觉为标准来判断一切的善。

——[古希腊]伊壁鸠鲁

功利原理并不是边沁的发明,他不过单调无味地再生了爱尔维修及其十八世纪法国人的才气横溢的言论。

——[德]马克思

第一节 什么是功利主义法学

一、功利主义法学的含义

在英国思想发展史上,功利主义思想具有重要的地位和影响力。它的基本原则和核心内容——最大多数人的最大幸福原则,在英国的经济、政治和法律领域得到普遍的应用,至今仍是立法和公共政策领域的基本原则。

功利主义(Utilitarianism)是这样一种伦理原则:人的本性是避苦求乐,人的行为是受功利原则支配的,追求功利就是追求幸福,个人要追求其自身的最大幸福;而对于社会或政府及其措施来说就是应该追求最大多数人的最

大幸福。也就是所谓的“最大多数人的最大幸福原则”。

功利主义法学是把功利主义伦理原则运用到法学领域而产生的法学理论,功利思想是它的核心。它认为,人的一切行为的取舍都在于功利的权衡,所以立法者制定法律不得违背这一原则,这是立法的宗旨,也是评判法律优劣的惟一标准。法律实施的基础也是功利主义。法律规定的权利以及相应的惩罚措施就是将痛苦施加于人,迫使人们不去为恶。法律是达到功利目标的手段。总之,功利原则既是法律的出发点,又是其必然的归宿。功利主义法学由边沁创始,后来由密尔父子不断完善。奥斯丁也是功利主义法学的追随者。

二、功利主义法学的主要观点

(一)功利是法律的基础

法律是以人的行为为调整对象的。功利主义把趋乐避苦视为人的行为的惟一动机,把“最大多数人的最大幸福”作为评价是非善恶的价值标准。功利主义法学就是运用功利主义来解释和分析法律现象而形成的一个法学流派。因此它主张,功利是法律的基础,一切法律所具有的一般目的是增进社会幸福的总和。

关于法律的功利基础可以分为三方面:

首先,功利是法律规定的基础。边沁说:“关于法律特别有所规定的行为,惟一能够使人们清楚地看到自己所追求的行为的性质的方法,就是向他们指出这些行为的功利或祸害。总之,这是使他得到满足的惟一方法。”^{〔1〕}在刑

〔1〕 [英]边沁:《政府片论》,沈叔平等译,商务印书馆1997年版,第116页。

法的确犯罪方面,他指出,根据功利原理,只有社会的利益要求定为罪过的行动,才应当被定为罪过。他主张政府的职能就是通过赏罚来促进社会幸福。密尔也认为,好的政府是能促进“社会利益总和”的政府,他说“每当人民普遍倾向于只注意个人的利益而考虑或关心他的总利益中的一份时,在这样的事态下,好的政府是不可能的。”将功利主义理论和实证主义结合而发展出“实证分析法学”的奥斯丁认为,功利原则,一般总是立法所要考虑的内容。他说:“如果不把功利原则摆在你们的面前,我就时常无法清晰地、准确地说明法律的内容,以及要义。”〔2〕他肯定道德规则、法律规则一直是以功利原则为基础的。

其次,功利原则是研究、解释和评判法律制度的标准。边沁认为,功利原则可以用来控制并指导法学所研究的某些制度或制度组合体的分类。只有用功利原则来解释这些制度组合体所具有的名称,才能使他们的分类变得清晰。法理学的目的和任务就是以某种方式排除不符合功利原则的一切不良制度。

最后,法律的后果要符合功利。功利主义法学主张,任何法律的后果都可以通过痛苦和快乐这种字眼表达出来,快乐和痛苦的含义人们都能懂得,不需要向律师求教。法律的理由,就是它所规定的行为方式的好处,或者是它所禁止的行为方式的祸害。这种祸害或好处如果是真实的,就必然会以痛苦和快乐的某种形式表现出来。

〔2〕〔英〕奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版,第75页。