



# 立法理论

[英] 吉米·边沁 / 著  
李贵方等 / 译

THEORY OF LEGISLATION

中国人民公安大学出版社



# 立法理论

著者 [英]吉米·边沁

译者 (按姓氏笔画为序)

丁 露 王 丽 孙 力

李贵方 张文志 陈兴良

林华榕 姜富权 蒋 莺

校者 李贵方 田立年

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

**图书在版编目(CIP)数据**

立法理论/[英]吉米·边沁著;李贵方等译. —北京:中国人民公安大学出版社,2004.1

(刑事法学译丛)

ISBN 7-81087-461-6

I. 立... II. ①边... ②李... III. ①刑法—立法—法的理论—研究—英国②刑事诉讼法—立法—法的理论—研究—英国  
IV. ① D956.14 ② 956.152

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 102831 号

丛书名: 刑事法学译丛

原书名: THEORY OF LEGISLATION

书 名: 立法理论

著 者: [英]吉米·边沁

译 者: 李贵方等

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

---

版 次: 2004 年 1 月第 1 版

印 次: 2004 年 1 月第 1 次

印 张: 17.875

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 34 千字

印 数: 0001~3000 册

---

ISBN 7-81087-461-6/D·367

定 价: 33.00 元

---

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83903254

本书中文简体版权本社所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

## 总 序

在《刑法的启蒙》一书的题记中，我曾经写下这么一段话：“文化，包括法律文化的承续性，是一个不争的事实。任何一种文化，都不是突如其来的，而是在先前文化的基础上演化而来的。没有深厚的文化底蕴，就不可能有真正的学术研究，这始终是我的一种信念。”当中国人民公安大学出版社《刑事法学译丛》即将出版，嘱我为丛书写序的时候，我的上述信念更为坚定。

刑事法学，这里主要是指刑法学，是法律科学中的重要组成部分。虽然中国古代刑法十分发达，在此基础上发展起来的律学也曾经兴盛一时。但随着清末刑法改革，延续数千年之久的中华法系为之中断，引入了大陆法系的法律体系与法学理论，我国的刑法及其刑法学也进入了另一条发展轨道。在这样一种历史背景下，目前我国刑法理论的整套话语系统都是从西方引入的，因而学习以大陆法学为主体的西方刑法理论显得尤

为重要。事实上，近一百年来，尤其是改革开放的二十多年来，我国翻译介绍西方刑法理论著作的工作一直在进行着，这种译述对于促进我国刑法理论的发展具有十分重要的意义。但是，由于种种原因，这种译述是零散的，未形成体系。尤其是不同时期不同出版社出版的这些译著没有形成规模，并且由于有些译著出版时日久远，书坊间长久脱销，而图书馆存书有限，以至于刑法专业的研究生，包括硕士生、博士生，只有通过复印方式获得这些文本。现在，中国人民公安大学出版社决定出版《刑事法学译丛》，分批出书，逐年累积，以期达到一定的规模，这对于刑事法学界来说，是一大善举。

中国人民公安大学出版社自建社以来，一直关注刑事法理论的发展，对于刑事法学的译述工作亦十分重视，先后已经出版了边沁的《立法理论——刑法典原理》、菲利的《犯罪社会学》、小野清一郎的《犯罪构成要件理论》等一批经典名著。这些著作在我国刑事法理论研究中发挥了重要作用，也是从事刑事法理论教学与研究工作的案头必备书和刑事法专业研究生的必读书。就我所知，这些书也是引用率最高的译

著之一。这些书久已脱销。中国人民公安大学出版社决定将其纳入《刑事法学译丛》重新出版，并且还将逐渐扩大出书范围，将更多的刑事法译著纳入《刑事法学译丛》陆续出版。作为一名刑事法理论研究者，我对中国人民公安大学出版社的这一出版盛举表示由衷的感谢。相信这些译著的出版，必将推动与促进我国刑事法理论研究工作，从而为我国的刑事法治建设作出一份贡献。

是为序。

陈兴良

谨识于北京大学法学楼

2002年11月28日

## 中译者前言

我们现在奉献给读者的是一位伟大的英国人的作品,这是他留给人类道德与法律思想宝库的珍贵遗产之一。这位伟大的英国人对功利主义法学的研究,对现实法律问题的批判,以及他所倡导的法律改革运动,都取得了令人惊叹的成就。尤其是他在立法理论方面所提出的原则和标准,迄今仍被许多国家立法机关所奉行。他不仅是一位伟大的法学家,也是一位伟大的哲学家、思想家,他被后人当之无愧地归入培根、洛克等伟大人物的行列。他的名字与他的理论同样为人们所熟知,他的理论就是以他的名字命名的,这就是英国著名的功利主义法学家、法律改革运动的先驱与领袖——吉米·边沁。

《立法理论》(Theory of Legislation)是边沁最重要的著作之一,也是使其获得世界性声誉的一部著作。该书由埃提恩·多蒙特于1802年用法语出版,1840年里查德·海泰斯将其译回英语付梓。我们使用的是该书1882年英语第4版。全书由三卷构成:第一卷立法原理;第二卷民法典原理;第三卷刑法典原理。为使读者更好地了解边沁的写作情况,我们把英译者里查德·海泰斯为英译本写的前言一并译出。

我们在 1993 年曾翻译并出版了本书的刑法典原理部分，保留原书名，把“刑法典原理”作为副标题。该书出版后受到了学术界和广大读者的欢迎。但使我们一直感到遗憾的是，由于各种条件的限制，当时未能将该书完整译出。我们现在借再版机会将该书的立法原理、民法典原理两部分译出，并对原译的刑法典原理部分做了重新校订，使这部重要著作有了一个完整的中文译本。这可以说了却了我们一个很大的心愿。这个前言也是在原来的基础上扩充而成。对此，我们特别感谢中国人民公安大学出版社对于这项工作的关注和支持。

二

边沁一生堪称卓越辉煌——少年聪颖，青年得志，老年尊崇。他于 1748 年 1 月 24 日出生于伦敦，并在那里长大。他非常早熟，4 岁即开始学习拉丁文，12 岁即按照其父亲的意愿进入牛津大学王后学院学习法律，15 岁(1763 年)毕业。上大学前，他已能娴熟地运用法语写出漂亮的文章。大学毕业后，他按照法律职业的要求进入林肯律师学院，准备继承父业当律师。虽然 1767 年他顺利地取得了律师资格，但他自己似乎对这项工作兴味索然，相反却迷恋上了抽象、枯燥的法理学研究，并为之付出了毕生的精力。

边沁对法理学的迷恋是由对现实问题的关注开始



的。还在上大学时期，通过参与法律实践，他就耳闻目睹了英国法律体系中许多不合理、甚至荒谬的现象。这部法律机器的笨重、陈旧、野蛮、运转缓慢以及代价高昂，都引起了少年边沁的不满与痛恨。他当时的法理学教师是英国声名卓著的伟大法学家布莱克斯通。聆听这位伟人的教诲不仅未缓解边沁对现实法律制度的不满，相反却加剧了其痛恨，因为这位法学巨匠的讲授充满了对现实的崇敬与颂扬。从那时起，边沁就立志于英国的法律改革事业。他对理论的关心是因为他要找到变革现实的思想武器。这也许是他接受并阐发功利理论的基本动因，因为这一理论突出强调功效性、实用性；这也许可以解释他对立法问题的偏爱以及对民法、刑法等许多具体问题的兴趣。因为对英国来说，法律改革的首要目标是实现法律统一，使民法、刑法等部门法律法典化、一致化；这也许能够说明为什么边沁终其一生都处在不断的创造进取之中，而且对后世影响深远，因为在他有生之年，他所倡导的法律改革事业实际进展很小，他的大部分理想都是在其死后由其弟子和追随者们实现的。正如有人评论的那样，“边沁可能比任何其他哲学家对我们现代生活的影响都广泛”。

边沁关于法律改革的第一部著作是《政府片论》，于1776出版，但未署名。书中对政府的运行机制进行了深入的考察，其中一部分是对布莱克斯通《英国法释义》的述评。此书出版后被广泛接受，并引起好奇的人们对作者的种种猜测。自豪的父亲按捺不住内心的喜

悦，向人们泄露了实情。这虽然有助于提高边沁的知名度，但却降低了此书的发行量，因为不知名作者远不如不知作者是谁那样神秘及令人向往。为了下一步工作，父亲敦促儿子出版了第二部书：《高利贷的辩护》（1787年）。这部著作对一个古老而被人们普遍接受的命题提出质疑：钱在本质上是非生产性的，因而利息是腐败和不道德的。作者论证了用法律禁止利息是无用的，有害于工业进步，主张法律应该允许收息但限制利率。此书由给朋友的一系列信函组成，最后一封是写给经济学大师亚当·史密斯的，后者对年轻的边沁表示了极大的尊重，支持其主张并回赠了自己的著作。随后，边沁就开始筹划他毕生为之奋斗的伟大工程：运用功利论原则解决所有的社会与政治问题。到1780年，边沁印刷了他这项工程的第一个成果：《道德与立法原理导论》，这是他自己出版的最重要著作，但对许多问题的讨论都是提纲挈领，并未深入展开，而且仅仅是印刷，并未正式发行，直到1789年这部著作才与世人见面。

《道德与立法原理导论》是边沁创作活动的一个分界线。有人将其写作活动分为两个时期：前期的著作（主要是上面提到的几部）都是由他自己完成并出版的，而后期的著作则加进了编辑者的工作。伴随年龄的增长及思想的成熟，边沁的创作欲望日渐强烈，作品也异常丰厚，同时亦形成其独特的写作习惯：只管写作，不问出版。他一直被追求新思想的渴望驱使着，无法使自己停顿下来对已完成的东西进行加工润色。对他来说，扼

制住喷泉般的思绪去咀嚼已吃过的“干粮”是平淡、痛苦乃至代价高昂的。因此，虽然他写出了几千页手稿，但大部分都是半成品，有些不适合出版，有些无法出版，因为他经常是这部著作还未完成就开始写下一部了。这样，他的挚友、信徒及伟大的助手瑞士人埃提恩·多蒙特的工作就必不可少。后者整理编纂了边沁的许多重要著作并译成法语出版发行。这就是为什么我们看到边沁一些重要著作的最早版本是法语的，而且他在欧洲大陆的成名早于在其祖国。

边沁思想体系的核心内容是功利论。据认为他对功利论的兴趣是从休谟开始的。大学毕业前后，他读到了休谟《人的本质》一书。此书为他提供了毕生使用的思想工具，即功利论。用他自己的话说，读了此书后“仿佛一个天平掉在眼前”；他认为：“功利论是所有美德的检测器与标准”。但他与休谟等人使用的术语不同。休谟称为“功利”，贝卡利亚和布累斯特利称为“最大多数人的最大幸福”，边沁则叫“最大幸福”。他试图用最大幸福原则解决一切社会、政治及法律问题。尤其在立法领域，他认为功利原则应该成为基本指南。在边沁看来，每一个产生幸福的行为在道德上都是有价值的。然而，由于每个人都追求幸福，自己的最大幸福与他人的最大幸福（也是社会的最大幸福）就会发生矛盾。但是，他反对幸福是一个分配物的见解，即赋予自己的越多，留给他人的越少。相反，他认为，带给个人幸福的东西也应该给公众带来幸福。这样，就需要有一种力

量使个人利益与公共利益协调起来，这个力量就叫“制裁”。其具体内容是，在其他人的幸福场合增加个人的幸福（奖励），在其他人的幸福未获得时减少个人的幸福（惩罚）。边沁进一步把制裁分为若干类型：由公众实施的奖惩属于“大众”或“道德”制裁；由社会组织体实施的奖惩属于“法律”或“政治”制裁；由神圣的社会团体实施的奖惩属于“宗教”制裁。为进行制裁，还必须进行详细的苦乐计算，以便达到抑恶扬善，实现最大幸福的目的。因此，边沁研究的视野从抽象的立法原理，延伸到具体的法律部门和具体的法律问题。作为一个法理学家，他却对部门法给予了特别的关注，因为在他看来，正是通过每一个具体的法律规范才使人们实现最大幸福；同时，保证人们实现最大幸福也应该成为每个法律的目标。例如，边沁一直对刑法问题保持浓厚兴趣，他关于法律改革的著述活动就是从评述刑罚合理性开始的。可以说，他对刑法的所有重要问题都给予了全面的哲学思考，包括犯罪、刑罚，预防犯罪、减轻处罚等，甚至把触角伸向了民主制度的根基，诸如仁善文化、出版自由、政府廉洁、国民教育等。他以犯罪之恶分为两个层次为出发点，第一层次之恶是对个人造成的恶害，第二层次之恶是对社会造成的恶害，进而用功利的尺子评价现有的刑法制度并构筑未来的大厦，得出了许多富有启发意义的重要结论。

## 三

在一些人眼中，边沁也许算不上一个深刻严谨的哲学家，尤其与那些以构筑庞大完整哲学体系而著称的学者相比。因为他既缺乏理论建构上的独创性，也似乎缺乏对于现实的复杂性的认识。首先，他广泛地使用日常经验概念，以至于人们经常怀疑他的工作更像是这些经验概念的编辑、精练和整理。即使所谓功利论也并非他的发明。正如我们前面所说过的，休谟和贝卡利亚等人都使用过这一概念。而自从伦理学产生以来，就有按照结果还是按照动机来判断行为之争。其次，他绝对是一个被一种观念所左右的人，希望在一个简单观念中找到建立社会秩序的一般原理，根据这种理性的原理建立一套完美无缺的法律制度，从而规定每个社会成员行事的规则和拥有的权利。普通法的律师和法官寻找的是一种法律理性，一种弱意义上的理性，一种类似“常识”的推理能力，这种法律被边沁讥笑为“狗的法律”，因为普通法的法官在适用法律之前，没有人知道这种法律是什么，这就和你训练自己的狗一样，当它做了一件事以后再因此打它。但边沁没有认识到，他的这一尖刻批评恰恰揭示了普通法理性的重要特点：诉讼当事人和法官、律师一起，以某种方式参与了法律本身的建构，在这一判决与以往的一系列先例之间建立了新的联系，从



而在不同的原则之间进行了新的权衡。这是一种与立法理性不同的司法的理性。所以布莱克斯通可以自豪地宣称，普通法是经人民之手引入的，带来的是“英国式的自由”。与此相比，也许“万全法”中巨细靡遗的行为规定，或者“一般条款”中含糊、空洞的权利规定，倒更容易将社会行动者变成巴甫洛夫的狗，一旦没有了“若-即”的条件反射的铃声，就无所适从（关于普通法的司法理性与边沁的立法理性的上述论述，见李猛〈除魔的世界与禁欲者的守护神：韦伯社会理论中的“英国法”问题〉，《思想与社会》第一辑，上海人民出版社 2000 年）。

但是，尽管“肤浅”，边沁还是与其他类似思想家一起成了对于现代生活影响最大的哲学家。这使我们不能不问，这是否有什么道理？在他们的“肤浅”中是否蕴涵着某种深度？我们是否不能一直用通常的标尺来测量这一深度？也许深刻与肤浅只是一个相对性的术语，更多反映的是观察者或者观察角度的不同，不适合用来做一般化的盖棺论定？我们到哪里去找适合深度理解边沁的标尺？

为边沁所攻击的康德提供了这样一种标尺。在康德看来，启蒙理性的深度恰恰存在于它最简单的地方。在回答“什么是启蒙”这一问题时，他的回答是：启蒙就是摆脱人类理智的受监护状态，就是“去认识的勇气”。按照这一回答，认识到什么甚至怎样去认识与这种去认识的勇气相比，倒是不那么重要的了，甚至必须



KING'S LAW LIBRARY

法律图书馆

不断被后者所消解。一个有趣的事实是，边沁以一种与通常理解相反（也与普通法理性相反）的方式，将人们由于公共职务等而对于理性的运用称为理性的私人运用，而将私人的哲学思考称为理性的公开运用，说明启蒙所要求的乃是理性的公开运用的勇气，并将这种运用的趋向视为人类未来时代的基础。

事实上，正是在这个基础上，正是由于这种去认识  
的勇气，边沁的思想才不仅仅是简单的，而且同时也具有复杂性的一面，使他在看到英国普通法体系弊病的同时，也赞美建立在这一不完善体系上的“英国式的自由”。看到边沁这样一个为一种抽象观念所支配的人是如何从另一个角度不可抗拒地接近现实的复杂性的，这是发人深省和意味深长的。作为法律改革的一个先驱，边沁有时却要求法律一旦存在就“应该逐字逐句地被遵守”，因为他认为，如果法律是固定的，即便它很困难，充满歧异，前后不一致，人们总还是有机会了解它。尽管它的暗示令人困惑，它的效果比它本来能够达到的效果要小，但它总还是可用的；我们起码看到它能做出的恶的边界在哪里。如果一个法官竟然狂妄地认为自己有权阐释法律，以一己之意代替立法者的意志，那么一切就都是任意的了。在他看来，英国法院的最杰出特征之一就是它的一丝不苟的忠实：忠实遵循立法者已经公开宣称的意志；忠实地尽可能服从以前判决的引导。这种对法律的坚决的遵循可能会在不完整的法律体系内产生大量的缺点，但他认为这是自由的真正精神。

在这种精神的支配下，英国人对一切后设法律都感到害怕。他说，不管现存的法律多么糟糕，我们都不应该让懊恼和抱怨之情支配我们。那种只能看到自己观点的人，或者普遍地蔑视现存体系的人，在一个有理性的公众的法庭上是不值得被倾听的。即使是在最糟糕的政府统治之下的法律的弊病与其所带来的好处相比也是微小的。

边沁以他自己的思考方式表明：在简单和复杂之间并不一定就是完全对立的关系，二者在时代和社会变迁中风云际会，因应缘起，源远流长；简单有其值得把握的深度和价值。重要的是促成这种内容和背景转换的永恒的力量。

#### 四

在本书中，边沁以一种与康德界定启蒙类似的方式界定幸福，即将其界定为一种主观的状态。当边沁谈到奴隶制时，他提到，许多人将儿童时期视为他们一生中度过的最幸福的时光，但是，是什么使他们感到特别幸福呢？他认为不是外在的东西，而是一种心灵的饱满，这种饱满使所有儿童在与同龄人相伴时都感到奇怪的、发自内心的和难以抑制的快乐，这与父母家中的孤独和严厉成为对比。

这使我们想到，在人类历史上也存在着一一些类似的饱满的时期，在这些时期，人们对于他们周围循规蹈矩



的生活感到不耐烦，他们的目光投向遥远的未来，制定出种种几乎难以实行的计划。在他们留下的建筑、制度、著作、传奇等作品中，我们看到的是那些饱满的心灵的影子。

我们在此要问的是，边沁是不是生活在这样一个时期呢？他的作品是不是也给我们带来了某种惊奇呢？让我们抓住生活的这些吉光片羽！因为所有时代的人类都需要心灵的一定程度的饱满才能作为人类生活下去。

至于我们的翻译究竟在多大程度上传达了这种永恒的力量，或根本就没有传达出这种力量，这是要由读者诸君来批评指正的。

本书翻译分工如下：

李贵方 立法原理，刑法典原理第三部分；

王 丽 民法典原理第一部分；

丁 露 民法典原理第二部分；

林华榕 民法典原理第三部分；

姜富权 刑法典原理第一部分第1~6章、第12~14章；

张文志 刑法典原理第一部分第7~11章；

孙 力 刑法典原理第二部分，第四部分第1~9章；

蒋 莺 刑法典原理第四部分第10~18章；

陈兴良 刑法典原理第四部分第19~22章。

全书由李贵方、田立年校对并统稿。