

边沁功用主义刑罚理论及其展开



□刘仁文

自有法律惩罚以来,关于惩罚的正当性就是一个令道德学家、法学家和哲学家苦思冥想且至今困惑难解的问题。在论证法律惩罚正当性的理论中,有两种影响最大又各执一端的理论:一是主张正义和应得的报应主义,一是主张社会利益最大化的功用主义。虽然现在的规范性惩罚理论大多为两种理论的混合版,即把二者综合起来,将强调过去与强调未来、强调正义与强调共同体的善的主张加以调和,但那种中间路线把两种理论的巨大差异和深刻对立仅仅看作分工的不同,导致惩罚实践中的许多问题细究起来都无法提供令人信服的解释。

当前,为适应社会治理的需要,世界各国的刑事立法进入活性化状态,刑法的刑事政策化倾向愈益明显,各种以问题为导向的应对新型犯罪的措施和制度不断推出。在此背景下,围绕惩罚的正当性,重新体系性思考惩罚原理,仍是具有现实意义的重要问题。翻译英国著名学者边沁的经典著作《惩罚原理》,正是为了从他深邃的思考中汲取灵感。

功用主义刑罚理论及其展开

后世认为,边沁超越了前人的理解和认识,将功用主义刑罚理论推向了新的高峰。这主要是因为他以功用主义学说为思想主线,深化和拓展了刑罚基础理论,形成了相对以往更加系统、深刻、细致的研究结论。

思想主线。在《惩罚原理》一书的开头部分,边沁明确指出:“惩罚,无论其可能呈现出什么形态,都是一种恶。”这意味着边沁一篇开篇就宣示要运用快乐与痛苦学说来揭示惩罚的本质。这一宣示在接下来体系庞大、内容繁多的论述中发挥了核心作用。正因为功用主义刑罚理论承认人之趋利避害的本性并将其作为立论的根本,而作为恶的刑罚能够给人带来痛苦,就使得惩罚以天然地对人施加影响,即通过建立惩罚与某种特定行为的对应关系,达到引导人不去实施相应行为的结果。由此引出,立法者应当设计出合理的罪刑规范,以有效彰显刑罚预防犯罪的机能。

虽然之前的功用主义刑罚论者对于刑罚本质的认识也秉持类似的想法,但到边沁这里,功用主义学说与刑罚理论的结合有了更精细的表达和更翔实的内容。例如,围绕如何在实现预防犯罪的目的和结果的同时,尽可能减少成本即刑罚资源的投入,边沁从刑罚的目的与功能、刑罚量规则、选择刑罚时的考量因素等方面入手,形成了一套独具特色的基础性言说,并以此为基础,对各种具体刑罚制度作了环环相扣的挖掘,从而在宏观和微观两个层面完成了“功利计算在



惩罚领域如何得以展开”的体系叙事。功用主义是边沁整个学说的理论基础,也是其构建刑罚理论的思想主线。

理论展开。在将功用主义确立为刑罚正当性的思想主线后,边沁围绕若干刑罚基础理论进一步展开。这些展开衔接了作为理论来源的功用主义与作为后续分析对象的刑罚制度,成为深入解读边沁惩罚原理的理论工具。

对于刑罚的目的与功能这个问题,边沁延续了意大利法理学家贝卡里亚在刑罚目的论上的基本主张,即认为刑罚的目的与功能在于针对犯罪者的特殊预防和针对社会公众的一般预防。同时,他更为细致地考察了特殊预防的内涵,指出可以通过“剥夺犯罪者的身体能力”“消除犯罪者的欲望”“使他害怕犯罪”来预防特定个人的再次犯罪。也许是强调了其刑罚论的功用主义定位,更为彻底地贯彻“最大多数人的最大幸福”,边沁将一般预防视为刑罚的主要目的和最重要的理由。与此同时,边沁还对刑罚如何实现最佳功能进行了探索,例如他在谈到对受害者的赔偿时,指出财产刑在某些情况下具有既能给犯罪者造成痛苦又能向受害者提供赔偿的优越性。

刑罚量规则使边沁意识到,明确刑罚的目的与功能只是其具体惩罚理论展开的开始,接下来他立足刑罚的动态运作思考如何完善基于功用主义的刑罚观。于是,边沁将目光投向刑罚的裁量,并就此提出一系列规则,旨在以功用主义认同的方法处理犯罪与刑罚的比例关系。从近代西方刑法学说的角度来看,对于罪刑关系的阐释并非专属于功用主义学说,报应主义学说也曾对罪刑关系进行了基于自身逻辑的阐释。报应主义刑罚论在一定程度上能够满足公众的朴素正义观,但忽略了刑罚的实施本身需要付出代价,或者说无视这种代价,这在功用主义学派看来是不够明智和理性的。因此,边沁提出了基于功用主义的十三条刑罚量规则。在满足刑罚最低限度的基础上,边沁尤其对刑罚成本“斤斤计较”,如此一来便与报应主义形成了鲜明对比,也与盲目和不计成本追求犯罪预防效果的重刑主义划清了界限。边沁设计的比例规则不仅深化和拓展了贝卡里亚等先驱就同一议题的论道,也丰富和完善了其本人在该问题上的早期认知,为后人关于罪刑关系的认识打开了通往精确化的大门,有力提升了功用主义刑罚观的科学性和说服力。

对于选择刑罚时的考量因素这个问题,边沁将从贝卡里亚那里获得的灵感和线索转化成解题的关键。刑罚种类丰富多样,不

同刑种所具有的优点和短板也不尽相同,司法裁量中选取何种刑罚来实现犯罪预防目的,同时又符合功用主义所要求的节俭性即以最少投入获得最大回报?对此,贝卡里亚曾经谈及刑罚的及时性、确定性、相似性、稳定性和对称性等话题,边沁敏锐地觉察到了这些刑罚特性的重要性。不过,他没有照搬贝卡里亚的这些勾勒,而是经过思考后加以精挑细选和归纳,最后创设出包括可变性、平等性、相当性、象征性、威慑性、节俭性、有益于改造、剥夺犯罪能力的有效性、有益于补偿、大众性、描述的简单性和可免除性等十二项刑罚特性在内的考量因素体系。也就是说,边沁认为,在衡量一种具体刑罚是否可以有效应对犯罪时,需要根据其打造的考量体系进行评价,通过综合利弊分析得出最终结论。边沁的此种设计使得对刑罚的评价不再简单依赖于直观印象与道听途说,而是拥有了明确的体系化指标,彰显了其学说的务实性和革新性。

功用主义刑罚理论的当代启示

《惩罚原理》是一座学术富矿,它带给读者的启示也是多方面的,作为译者,重点围绕以下三点谈谈看法。

一是边沁的功用主义惩罚原理为何经得起历史的检验。究其原因,首先是其高度的理论概括力。例如,边沁从“趋利避害”这一人的本性出发,用“最大多数人的最大幸福”作为功用主义的基本公式,指出所有的惩罚都是恶,“如果它应当被允许,那只是因为它有可能排除某种更大的恶。”这样的表述既让人印象深刻,又易于传播。其次是其层层深入的“手术刀”。在《惩罚原理》一书中,无论是作者提出的十三条刑罚量规则,还是选择刑罚时考量的十二项因素,都是作者所主张的“功用主义对于立法艺术的意义恰如解剖学对于医学的意义”的体现。值得指出的是,边沁还特别强调不同刑罚之间的互相配合。他认为,没有完美的刑罚种类,只有完美的刑罚体系,“在惩罚方面尽可能做得最好,就必须在大多数场合把这些特性聚集起来,使之成为一个复合体,每个复合体由若干整合在一起的不同的惩罚方式构成,按照它被设计出来对付的犯法行为的性质,它的各个组成部分性质和比例有所不同。”再次是其良好的社会效果。具体到刑法领域,边沁的许多思想与今天的系统刑法学注重整体主义、利益法学强调平衡各种相互冲突的利益、法经济学追求对犯罪与刑罚的经济分析等都具有内在的逻辑一致性,例如,美国当代法经济学家波斯纳就运用功用主义对刑法中的惩罚问题进行过专门分析,得出刑罚要适度、反对一味重刑的结论。

二是从边沁的刑法典构想考察两大法系的刑法立法模式。边沁的一个梦想是要建立一种完善、全面的法律体系,即所谓的“万全法”,以澄清英国法中“普遍性的不准确与混乱之处”。为此,他对刑法典的编篡倾注了大量心血。世人一般认为,判例法是英美法系的特征,而制定法则是大陆法系的特征,前者建立在经验主义的认知基础上,后者建立在理性主义的认知基础

上。英国是英美法系的代表性国家,历来就有遵循先例的司法传统,但作为英国人的边沁却极力呼吁制定法,且终身执着于法典编纂的理想与目标,这不能不引起我们的深思。无论是过去还是当今,也许我们过于强调两大法系的差异,而忽略了其共同点。从过去看,英国法主要诞生于诺曼征服之后,其源头也深受罗马法的影响,在这个意义上,也可以说,大陆法系和英美法系都有罗马法这一共同的渊源,而罗马法有“法典”的传统;从当今看,英美法系的制定法甚至法典化趋势日益明显,而大陆法系则在继续保持法典化的传统下日渐重视对判例法的借鉴,两大法系呈现出融合的趋势。就边沁所处的时代而言,法典化是一种先进的构想。今天,刑法法典化已经成为世界上绝大多数国家和地区的选择。当然,我们也要看到,越来越多的国家和地区在刑法法典之外,还颁布了为数众多的特别刑法、附属刑法。以德国为例,虽然关于刑事可罚性的一般前提以及最为重要的可罚罪刑都是在刑法典中被定义的,但仍然有为数众多的刑事法律规定分布在刑法典之外的不同法律中。这说明随着社会的日趋复杂,特别是法定犯的增多、治罪与治理的结合,光靠一部单一的刑法典来惩治纷繁复杂的犯罪已显供给不足。这种因社会结构变迁而引起刑事立法从单一的刑法典立法模式走向刑法典与特别刑法、附属刑法并驾齐驱的多元立法模式,虽然突破了边沁当初的设想,却也完全符合他的功用主义原理。

三是透过惩罚原理反思当前我国刑法学研究的资源投入。刑法学研究主要分为犯罪论和刑罚论两部分。我国刑法学界受德日刑法学的影响,将主要精力放在犯罪论上,而对刑罚论的投入严重不足。这种一头重一头轻的局面,使得我国刑罚论的研究严重滞后,无论刑种、刑罚结构还是刑法运行机制都不能适应刑事法治进程的需要。但是,刑法的现代化主要还有赖于刑罚的现代化。我们看到一些英美的刑法著作或教科书,往往一上来先讨论国家刑罚权的正当性来源,个中深意在于,刑法要实现保障人权的任务,首先要实现对刑罚权的控制。事实上,德日刑法学者对他们重犯罪论轻刑罚论的研究风格有过反思,如德国刑法学家雅科布斯就指出,德国刑法学者把过多精力放在犯罪构造理论的争辩这种技术问题上,这个问题归根到底,只是一个行为人要不要对自己的行为负责的问题。这种反思是深刻的,不论是行为人要不要对自己的行为负责,还是限制刑罚权的任意发动,都不是边沁在其《惩罚原理》一书中所念兹在兹的么?言及此,就不得不纠正一个由来已久的说法,那就是所谓英美刑法重视轻刑论。也许正确的说法应当是,相对德日的重犯罪论,英美刑法更重视刑罚论。而刑罚论不仅要求有刑法教义学的视角,还要求有宪法、刑事政策等视角,因而其理论性更加挑战人的智慧。

(作者为中国社会科学院长城学者、法学研究所二级研究员。本文摘编自作者翻译、商务印书馆2025年6月出版的《惩罚原理》译后记,标题为编者所加)



烟台大学黄海学者特聘教授张卫平: 强化实践与理论互动是构建民事诉讼法学自主知识体系重要之举



构建民事诉讼法学自主知识体系是当下及今后我国民事诉讼法发展的重要议题。要建构民事诉讼法学自主知识体系就必须了解形塑我国民事诉讼法学知识体系的若干因素,知晓这些因素对民事诉讼法学知识体系形塑过程的作用机制。这些形塑因素主要包括民法学知识体系、特定法律体制、纠纷解决传统、诉讼实践与理论的互动等。构建民事诉讼法学自主知识体系,最重要的就是推动民事诉讼实践与理论的有效互动,不断生成具有自主性的民事诉讼法学知识;强化或改善司法实践与理论的互动机制是现今构建民事诉讼法学自主知识体系的重要之举。民事诉讼法学自主知识体系的建构不是与国外民事诉讼法学知识的“断交”,而是应加强对外国民事诉讼法理论的学习和借鉴,促进知识转化,以提升我国民事诉讼法学知识体系的自主性。

华南理工大学法学院教授黄忠顺: 完善仲裁裁决对外国人权益损害救济机制



尽管仲裁裁决效力相对性原则可以保障案外人权益不受既判力、形成力、执行力、预防效力的直接拘束,但仲裁裁决本身或基于仲裁裁决实施的行为引发的实体法律关系状态变动仍可以直接或间接损害案外人权益或者扩大案外人遭受的损失。除固有必要共同诉讼人和利害关系人外,请求权人可以请求仲裁庭撤回仲裁申请外,案外人均不得以当事人或者第三人身份强行参与仲裁程序。仲裁协议当事人道义上有必要共同诉讼人或者争议事项涉及实体性社会公共利益的,立法机关可以通过否认仲裁裁决的方式保护案外人权益。鉴于仲裁行为不属于民事法律行为,宣告作为仲裁裁决基础的民事法律行为无效或将其予以撤销的确定判决并不能导致仲裁裁决失效,立法机关有必要配套赋予案外人以诉讼法上的形成权。

北京航空航天大学法学院副教授赵精武: 综合判断AI智能体场景下最小必要原则内涵标准



AI智能体(AI Agent)是指能够感知外部环境,并根据指令自主决策和执行任务的软件程序、信息系统以及其他类型的实体。AI智能体在提升AI信息服务智能化、自动化程度的同时,也对个人信息保护提出了更高的要求。AI智能体的服务模式属于“个性化服务”,故而需要收集和处理的个人信息。但是,由于AI智能体的基本功能和个人信息处理目的存在不确定性,以“确属处理个人信息处理目的所必要”为判断逻辑的最小必要原则难以直接适用。在AI智能体场景中,最小必要原则实际上并未因与产业实践脱节而失灵,而是既有的解释论侧重强调“最小”和“必要”的具体要求,忽视了该原则所指向的个人信息保护目标。所谓的“最小”不是指数层面最小,而是强调在多种技术方案中选择“对个人权益影响最小”且收集个人信息数量相对最小的方案。所谓的“必要”并不以处理目的作为判断标准,而是应结合AI智能体应用场景、信息服务合同、技术保护措施等要素进行综合判断。

广东财经大学法学院副教授李丹: 构建预防性检察行政公益诉讼制度



预防性法治建设,是贯彻落实习近平法治思想的重要方面,也是完善中国特色法律监督机制的应有之义。救济性公益诉讼对风险治理存在着一定的局限性。为了从前端避免可能损害国家利益或者社会公共利益的重大风险,建议在制定检察公益诉讼法时构建预防性检察行政公益诉讼制度,增强检察公益诉讼的预防功能和治理效能。检察机关参与风险治理的路径需倚重预防性检察公益诉讼,其立案条件的审查重点应设定为具有损害国家利益或者社会公共利益的重大风险;其立案范围应限定于“重大风险”,聚焦于“不可逆风险”,侧重于“系统风险”;其办案方式应进一步完善预防性起诉前检察建议和起诉前磋商制度。

(以上依据《法律科学》《华东政法大学学报》《北京航空航天大学学报》《广东社会科学》,张宁选辑)

以优秀传统文化理念浸润新时代检察听证实践



□张晓东

中华优秀传统文化中推己及人、兼听则明的理念智慧,启示司法断案应注重倾听各方意见、兼顾社会公平正义,同时坚守依法裁判的底线。检察机关对于符合条件的案件,组织召开听证会,围绕事实认定、法律适用等问题听取听证员及各方参与人的意见,有助于落实人民群众知情权、参与权、表达权和监督权,确保案件处理让人民群众可感、能感受、感受到公平正义。检察听证作为发端于本土的制度创新,与中华优秀传统文化中“民惟邦本”的治理理念、“和而不同”的议事智慧,与全过程人民民主的本质要求高度契合,值得包括检察听证在内的检察履职引为镜鉴。

中华优秀传统文化中的“以和为贵”理念,为检察听证锚定了人本主义价值坐标。习近平总书记强调,“深入挖掘和阐发中华优秀传统文化讲仁爱、重民本、守诚信、崇正义、尚和合、求大同的时代价值,使中华优秀传统文化成为涵养社会主义核心价值观的重要源泉”。考察中华文明史,“老子、孔子、墨子等思想家上究天文、下穷地理,广泛探讨人与人、人与社会、人与自然的真谛……他们提出的很多理念,如孝悌忠信、礼义廉耻、仁者爱人、与人为善、天人合一、道法自然、自强不息等,至今仍然深深影响着中国人的生活。”中华文明推崇以民为本的和谐秩序,主张天下是天下人共享之天下。“和”在古汉语中主要是指“和睦”“协调”“调和”。我国古代国家形态最基本的特征就是家国同构。“家国同构”涵养了中华民族团结和谐、仁爱友爱的天下主义情怀。《论语》提出的“礼之用,和为贵”,强调礼具有换位思考、推己及人的功用,能使人际关系变得更加和顺。如果说,检察

听证的方法在乎“听”,其原则无疑在乎“和”。从某种意义上看,“法律是一个解释性概念”。解释的过程也是司法参与过程,客观要求司法机关处理涉案矛盾纠纷时全面充分听取各方意见,把疑难复杂案件的司法处理建立在广泛民意基础之上。实践中,应坚持“应听证尽听证”,推动检察听证全覆盖,着眼检察听证在促进和谐稳定和拓展检务公开两个方面的功能价值,进一步规范和改进听证程序,探索职能部门在线发起、审批,听证员在线选配、邀请,听证结果在线反馈、落实等配套制度机制。紧扣“接受监督”这一实质内涵,运用数字信息手段提升听证效能,推动检察听证向智能化、网络化、规范化方向迈进。

中华优秀传统文化中对“实质正义”的深层追求,为检察听证注入了实践理性智慧源泉。传统中国的正义理念更侧重精神、价值层面的亲历感知。中国古代将法律视为人为的规范体系,奉行民本主义。“以民为本”“抑强扶弱”,可谓中国古典正义论的核心内涵。与我国历史上的“大一统”观念相因应,中华法系的“讼狱”制度强调借助被害方的真诚认错悔罪,缓和当事人之间的情感对立,尽可能以调解、和解方式处理民间矛盾纠纷。现代社会,司法作为实施法治的关键环节,无疑需要以大公众理性与司法专业性良性互动,满足民众的实质正义需求。作为客观、中立的第三方,听证员的意见对于检察机关依法处理案件具有重要参考价值。听证员实质参与案件听证审查,发表有理有据的听证意见,需要一定的司法亲历作为现实基础。为此,应立足听证办案系统和数据分析系统的一体化检察听证工作平台,在听证前认真整合、及时推送相关信息资料,为听证员“听”清楚、“证”明白优化基础服务。对于拟进行听证的重大疑难复杂案件,可在不违反保密制度的前提下,通过听证员“到现场”,把案件“现场”与听证“会场”衔接起来,让检察听证更接地气更具实践基础。

中华优秀传统文化中的“兼听则明”辩证

思维,为检察听证拓展了重叠共识的获致路径。“良法善治”是法治的工具理性与价值理性的统一,构成中国特色社会主义法治的标识性概念。其中,“良法”是前提,“善治”是根基。中华优秀传统文化中的“法”,兼有法律、章法、情理等寓意。中华法系中的“法”讲求行动性、变革性、适应性,又在“奉法者强则国强”的深刻认知上展现出独到的智慧。西周经过系统“制礼”,礼俗也具有法的作用。荀子主张的“隆礼重法”,在狭义层面带有道德教化成分,但又不止于道德教化。《左传·成公二年》提出“礼以行义,义以生利,利以平民,政之大节也”,其中已然带有儒家融合、多元共治的现实考量。作为中华智慧结晶的“兼听则明”,其思想溯源可追溯至《管子·君臣上》中的“夫民别而听之则愚,合而听之则圣”。意思是,对于民众的意见,满足于个别听取则难以走出蒙昧愚钝;只有全面而综合地听取,才能达到明察秋毫的至境。“兼听则明”的古训,在明确要求司法办案坚持从实际出发、实事求是,善于听取、虚心接受民意。新时代检察听证的多元化主体结构 and 推进流程,不仅充分体现正当程序原则,而且与“重证据、重调查研究、不轻信口供”的核心证据原则高度耦合。现代社会语境下,“实质正义”与体现不同参与主体平等交互协商而实现的正义,以及基于“任何人不得在自己的案件中充当法官”“任何人为自己的辩护应当被充分听取”原则的正义是相辅相成、互为条件的。从一定意义上说,上述三种正义为司法与社会之间经由“沟通”“交往”生成“重叠共识”提供了现实路径。这势必要求司法机关把握历史性与现实性、继承性与发展性的辩证统一,立足实事求是、群众路线、独立自主,把“没有调查就没有发言权”落实到检察听证的“最后一公里”。

中华优秀传统文化中的“原情司法”精神,为检察听证涵养了广泛听取意见的勇气和胸襟。最高人民检察院检察长应勇指出,“司法实践中,并不是每个案件都能轻轻松松查清看懂弄透,有的事实证据扑朔迷离,有的法律界定争论不一,有的法理情存在冲突。”“原情司法”作为中国古代司法实践中形成的核心理念,其通俗表达即“法不外乎人情”,强调法律条文和法律精神以人们彼此间的自然感情为纽带,追求天理国法人情一体平衡。其在司法维度,强调法律与人情发生冲突时,司法官不仅要循法而动,还应充分考量人道和人情。伴随时代发展,“原情司法”中的“情”也处于流变之中,现代司法所“原”之“情”,不仅包括显性的涉案人际关系、社会情感所承载的社会情感。检察听证通过以案释法、举案明法的方式,推动个案审查由封闭走向透明。对于疑难复杂案件,在检察机关作出司法裁量前引入听证程序,让听证员及各方参与人的情感、意愿、诉求得到充分表达,有助于克服检察权行使中可能出现的简单、机械、先入为主、顾此失彼等问题,提升检察司法公信力。检察听证具有很强的情境性,听证员作为案件公开审查的基本主体,能否全程身到、心到、情到,真正听细、听准、听透,作为听证发起者的检察机关听证说理尤为重要。为此,在检察听证中,要以“三个善于”和“高质效办好每一个案件”为指引,既要把案情事实有理有据阐述清楚,更要把抽象的法律适用演绎成“如我在诉”“将心比心”的人文表述,让听证员和各方参与人能够“听”明白、“证”清楚、有确信。我国检察听证制度广泛吸纳人民监督员积极参与,有助于在重大案件办理过程中同步落实司法参与和人民监督。持续推进人民监督员制度与检察听证制度对接融合,努力促成“1+1>2”的叠加效果,应遵循“法律型、专业型、社会型”相统一的听证员队伍建设原则,优化入库听证员知识结构、人员结构,将人民监督员纳入听证员库加以统筹。

[作者单位:浙江省义乌市人民检察院。本文系浙江省人民检察院2025年度检察理论重点课题《传承“政法”文化坚定检察政治首位性的理念与路径研究(JZDY202502)》的阶段性研究成果]