



首页 → 学术文章 → 法律伦理

谢军 孙春晨：边沁功利主义死刑观的伦理审视

[摘要] 边沁是完全从功利论的角度主张彻底废除死刑的，但其理论存在着不足：以“感觉”为基础的功利论极易变种为支持死刑的理论根据，以功利优先于正义为特征的刑罚目的论给惩罚无辜留下空间，在生命观上强调人之生命的工具价值而忽视人之生命的神圣性。功利论应将“人之生命的神圣性”引入其理论，这样就可在此抽象的刑罚制度层面将死刑排除掉，最终确保在以分配正义为原则的具体刑罚制度适用中彻底废除死刑。

[关键词] 死刑；“感觉”论；功利；边沁；敬畏生命

1

死刑作为人类惩罚其同类的一种最严厉的方式，有着漫长的历史，而且历来被人视为天经地义。但是，1764年，年仅26岁的意大利刑法学家贝卡里亚在其成名作《论犯罪与刑罚》中，对此提出了大胆的质疑：“在一个组织优良的社会里，死刑是否真的有益和公正？人们可以凭借怎样的权利来杀死自己的同类呢？”[1]（P45）由此在世界范围内掀起了至今不息的死刑存废之争。综观各种观点，不外乎存置说、废除说、限制说三种主张。这些主张往往是从人道、功利、正义几个角度来进行哲学论证。

正如有的学者所言，死刑作为惩罚理论中的一个具体问题，在一定程度上是一般惩罚理论的一个影子，即死刑反映着惩罚的一般理论。[2]（P12）戈尔丁将刑罚理论分为报应论与威慑论、改造论三种，而且认为报应论与威慑论是相互对抗的理论，第三种理论——改造论常常成为其他两种理论的附属。[3]（P140）其实，他所说的威慑论可为含义更广的功利论涵括。在死刑的存废问题上，不同的理论会做出不同的回答。报应论往往从正义出发来支持死刑，而大多数功利论者则反对死刑，虽然并非所有的功利论者总是如此。[4]（P12）

事实上，贝卡里亚虽然第一个向人类死刑制度开炮，但他并不主张完全废除死刑。与贝氏的这种立场不同，边沁是彻底的死刑反对论者。在发表于1831年的论文《论死刑》中，边沁开宗明义地指出：“死刑，它应该被废除吗？我回答，应该。这一规则应该有例外吗？我回答，就后来的犯罪而言，没有例外。”[5]（P122）而且，贝氏虽然主要以功利论为其理论基础，但还夹有人道、正义等理论成分。[1]（P45、9）与此不同，边沁则完全是从功利论的角度来主张废除死刑的。功利论的惩罚观，用波伊曼(Louis P. Pojman)的概括来讲主要包括以下三点：一是社会功利(包括罪犯改造、预防、威慑)是司法惩罚的必要条件。二是社会功利是司法惩罚的充分条件。三是惩罚罪犯的恰当尺度是，使所有将受惩罚影响的人都最大限度地受益，即受到最小的伤害。[6]（P22）边沁主要是从社会功利与刑罚目的角度来主张废除死刑的。

边沁的功利论死刑观顺应人类文明发展的趋势，提出废除死刑的主张，促进了人类文明的发展。但是，他的理论基础与根据不牢靠，也不完善，缺少真正的以人为本的生命观。这主要表现为，以“感觉”为基础的功利论极易成为主张死刑的理论根据，以功利优先正义为特征的刑罚目的论给惩罚无辜留下空间，在生命观上强调人之生命的工具价值而忽视人之生命的神圣性。因此，功利论应将“人之生命的神圣性”引入其理论，并在抽象的刑罚制度层面将死刑排除掉，这样，在适用具体刑罚制度中坚持分配正义时就可彻底废除掉死刑。

2

边沁反对死刑的理由是多方面的，主要理论基础则是其功利主义理论。在边沁看来，趋乐避苦是大自然赋予人类的天性。这种人性支配着人们的一切行动。在《道德与立法原则导论》一书中，他写道：“自然把人类置于两个至上的主人——‘苦’与‘乐’——的统治之下。只有它们两个才能够指出我们应该做些什么，以及决定我们将要怎样做。”[7] (P210) 苦乐不只是支配人们行动的法则，它还是对人们的行为进行道德评价的标准。这种指导个人的行动原则与评价标准扩展到人类社会活动，就是最大多数人的最大幸福原则。

边沁认为，作为人类活动的刑罚、死刑也应遵循这一法则。边沁一生有两次集中关注死刑问题，一次是18世纪70年代中期，另一次是他的晚年，19世纪30年代前后。早在18世纪70年代中期，边沁就用最大多数人最大幸福的功利原则来分析死刑问题。从此立场出发，他分析了死刑可取与不可取的各自特性。死刑可取的特性有：一是死刑与犯死罪“类似”。二是死刑是“受人欢迎的(popular)”惩罚。三是死刑起着一般威慑的作用。四是死刑使犯人丧失了犯罪的能力与资格，可防止其进一步犯罪。死刑不可取的特性有：一是死刑无利于对受害者或其家属的补偿。二是既然从死刑中受到的痛苦大大超过其获得的快乐，因此，从节俭的角度看，死刑是有缺陷的。三是死亡对一些人要比对其他人具有更大的痛苦，在这个意义上，死刑是不一致的(inequable)。四是死刑是不可撤销的(irremissible)。在可取特性中，第一点有点类似于报应论，这是为边沁所反对的；第二点边沁认为是人们对第三、四点的误解；第三、四点也被边沁用苦乐算计否定掉了。总之，通过对这两方面特性的分析与权衡，边沁认为死刑既没有增加个人的善也没有增加社会的善，而且还造成了社会不必要的损失，因此，死刑是一种恶，应该彻底废除掉。

尽管边沁所列的上述各特性不一定成立或有说服力，尽管从理论上讲，他将快乐等同于幸福，将心理快乐主义与伦理快乐主义混同，会遭受到批评，但从方法论的角度看，他在主张废除死刑时有两个独到之处：一是采取了成本—收益分析的方法，这种方法的提出与运用一方面预示了后来的分析法学派的诞生，另一方面为论证刑罚制度的正当性提供了崭新的视角与方法，这一方面后面会详细论及。二是没有在人之外——比如上帝那里——去寻找根据，或者诉诸像先验论所说的不依赖于人而客观存在的人的内在价值与尊严，也没有像自然法学派将人分为自然人与社会人(或政治人)，而是将根基完全建立在感性的人基础之上，从活生生的、有感受、有需要的人出发来论证，这就极大地突出了人的地位。

但是，这种建筑于苦乐算计之上、最终诉诸人的“感觉”（这里的“感觉”是指能体验精神上的痛苦与快乐的精神活动，以及能体验肉体上的痛苦与快乐的感官）的致思路径的必然结果是，死刑比徒刑给人造成的痛苦少值得怀疑。因为这种感觉、苦乐算计总是会因人而异的。这正如边沁本人所说的——死亡对一些人要比对其他人具有更大的痛苦。同理，不同的人对死刑与徒刑所造成的痛苦也会

有不同的感受与评价。后来的费尔巴哈针对此就曾指出：“如果判处死刑，犯罪就不可能实施，这样的见解是妥当的。对之判处自由刑恐怕毕竟没有那样的效果，因为生命比自由更宝贵，被杀比做奴隶可怕得多。”[8]（P28）生命刑与自由刑之间的这种因人而异的张力，除了受个人的感觉影响外，还会受个人的价值观等因素的影响，康德就说在面对死刑与终身劳役的自由选择时，有荣誉感的人认为荣誉高于他的生命本身，而一个恶棍则宁要生命而不要荣誉。[9]（P166）

由于感觉属于感性的范畴，尽管边沁等力图使“苦乐”客观化与普遍化，但很难具有像康德的先验理性那样的可普遍化性，因而具有相对性与不稳定性。建筑于感觉之上的功利死刑观因此不仅容易受到对手的批评，而且还会变种为支持死刑的论据——死刑比自由刑具有更大的威慑力。所以说，最终诉诸感觉的死刑观犹如建立在流沙上的大厦，极易受人攻击，也极易坍塌。

从现实的角度看，包括死刑在内的刑罚可能确实能够在人的心理上造成痛苦、恐惧，因而可能有一些预防犯罪的功能，但是，就一般预防而言，刑罚与预防犯罪二者之间并没有必然的因果联系。人们常用下面的事例来反驳死刑可预防犯罪的观点：“当英国用死刑对付窃贼时，扒手们就在观看绞死窃贼的人群中行窃。”“有些凶杀案甚至发生在监狱中，就发生在处决室外面。”[10]（P187）的确，现实中铤而走险式的犯罪并不鲜见。

或许正是基于这些考虑，一些人已不再诉诸人的感觉所产生的苦乐，而开始从分析死刑制度的社会经济利益与成本的角度来主张废除死刑。这样，现实中有了关于一颗子弹的成本之争。的确，一个社会所采取的行动甚至包括所实行的制度应该进行成本与效益的分析，但并不是所有的事物都可成为成本与收益的分析的对象，比如人的生命。总之，功利主义死刑观如何突破这种理论基础的限制是一个重要的问题。

3

除了社会最大幸福论外，支持边沁废除死刑的另一个具体理论依据是他的刑罚目的观。在功利主义者看来，刑罚的目的不是实现正义，即刑罚不是向后看，追究已经发生的犯罪行为的责任，而是向前看，通过苦乐计算、威吓等来阻止、预防未来的犯罪。正是基于此理论，边沁认为死刑应废除掉。第一，从特殊预防的角度看，使犯人失去犯罪能力与资格完全可以通过徒刑来实现，而没有必要剥夺犯罪者的生命。第二，从一般预防的角度看，徒刑给人的痛苦比执行死刑具有更大的威慑效果。

从上面可看出，不管是边沁的死刑观，还是惩罚观，强调的都是社会的功利，惩罚本身不具有目的性而只有工具性价值，即惩罚不是目的，只是社会控制的一个手段。因此，在功利论看来，只要惩罚能够证明它所预防的恶比其产生的恶大，就能证明自身的正当性。一般而言，惩罚包括肉体的惩罚、权利与自由的丧失，甚至生命的丧失等等，因此是一种恶。于是，如何证明这种恶在道德上是正当的就成为一个重要问题，用哈特的话说，把两个道德上的恶化合起来从而变为善，以及把痛苦转变为善的神秘道德炼金术是什么？在这一问题上，功利论明显不同于报应论。报应论诉诸“正义”的价值与“应得”的观念，但这一看法受到了功利论的讥讽与责难。他们认为，面对“我们为什么不能原谅罪犯而一定要对其进行惩罚”的疑问，报应论除了回答说是为了实现正义与罪有应得之外，再也提供不出什么别的理由。在功利论看来，这种“正义”的实现除了满足“我们”的报复心理之外，还给“我们”带来了什么呢？显然，报应论的这种“正义”只不过是文明化了的复仇心理以及情绪的满足与发泄而已，不管其如何修正，总摆脱不掉“以牙还牙，以眼还眼”的原始痕迹，所以，报应论是为了痛苦而奉行痛苦的理论。从理论上讲，功利论在这方面略胜一筹。功利论认为，通过威慑实现预防

是惩罚的全部。每一个惩罚都是威慑失败的结果，如果威慑成功，那么，惩罚就是不需要的，因此也就不会发生。

但是，功利论的刑罚目的观并非完美无瑕。它对报应论的批评正是自己的软肋，即在处理具体刑事案件时，功利论存在着正义缺失的可能：第一，由于惩罚的工具性与威慑效果的权衡，功利论惩罚观允许惩罚无辜。第二，也是为学界所忽视的，依功利论的推论，如果要达到预期的惩罚效果，即使在相同的案件中，不同的人也应该用不同的惩罚。甚至不同时间、不同时期的惩罚也应该不一样。这点同样类似于中国古代刑法的一条重要原则——“治乱世用重典，治平世用轻典”。不同历史时期采用不同的惩罚或许尚可原谅，但同一时期采用不同的惩罚则是绝对不能接受的。这既违背了哈特在《法律的概念》中所说的“同样情况同样对待”，也不符合其所说的“不同情况不同对待”的正义要求。[11] (P155~164)

正义是法律的首要价值与社会的价值基础，也是人类永远不会停止追求的价值目标之一。刑罚，作为制裁公民权利的最严厉方式，尤其在涉及人的生命健康权时，更应体现正义。因此，功利论的惩罚观忽视了正义的价值是不可饶恕的。从根源上看，功利论的这一不足与其特有的正义观有关。对正义，边沁是以一种非难的方式论及的，他认为正义不过是一些人构造的幻影，并将正义完全置于功利的命令之下。[12] (P107、112) 密尔在功利与正义的关系上与边沁一样。罗尔斯将这种正义观的致思路径概括为善优先于正当/ 正义：首先把善定义为独立于正当的东西，然后再把正当定义为增加善的东西。换言之，功利主义追求的首要价值是目的、结果、效率，一个制度（这里所说的制度即后面所说的具体制度）只要能促进效率就是正当的与合理的。相反，他们并不直接关注“善”的总量如何在个人之间进行分配的问题，[13] (P19~24) 而这恰恰是分配正义所要解决的核心问题。这样，功利优先正当的正义观就表现出了整体主义的特征，其危险性在于，如果杀死某些人包括犯人可以促进最大多数人的最大幸福，那么杀死人就是一种善。这种社会制度在罗尔斯看来，必须加以改造或废除，不管它们如何有效率和有条理，只要它们不正义。[13] (P1)

功利论刑罚目的观的这种理论上的不足——因无正义保障而允许惩罚无辜，甚至允许处死罪犯甚至普通人，再一次说明了它的理论不彻底性，也说明了它对人的生命与健康的忽视。

为了弥补功利论与报应论各自的不足，约翰·罗尔斯在1955年区分了两种不同的证明对象。他认为，证明一个社会制度（比如刑罚制度）的正当性与证明一个属于该制度的特定行为（比如一个法官判决某人应受刑罚制裁）的正当性是有区别的。功利论的刑罚观论证了刑罚制度的正当性，而报应论则论证了特定规则适用于特定案件的正当性。而且，他还认为功利论的惩罚制度不可能是惩罚无辜（*telishment*）的制度。[14] (P31~39) 由此可见，功利论的惩罚观可以证明一个抽象的惩罚制度存在的必要性——预防犯罪、保障社会合作体系正常运行等等。报应论则可以证明具体惩罚制度的安排及其适用的正义。如果能在抽象制度层面排除掉死刑，那么，在具体制度上就可既实现正义，又可彻底废除死刑。

尊重人的生命是近代社会以来人类文明的伟大成就之一，也是人类文明化程度的一个标志。时至今日，尊重人的生命已成为一个不需要任何理由的人类普遍共识。但是，在惩罚领域许多人依旧沿袭以往的思维，要用毁灭人的生命的方式来满足自己的复仇心理。贝卡里亚、边沁等人向这种野蛮的人

类积习发起进攻，可谓振聋发聩，促进了人类生命文明的进程。但边沁的功利论死刑观在人的生命问题上也有着美中不足，它没有看到人的生命的神圣性，也没有将人的这种生命的神圣性纳入其理论视野。

功利主义作为近代社会的理论产物，面对“尊重人的生命”的历史趋势，不可能无动于衷。在这方面功利主义也确实有所作为——赋予每个人平等的价值与权利，包括平等的生命权。但是一旦这一工作完成后，功利主义又迅速将人作为实现最大幸福的工具，甚至要求个体为了社会的整体利益而牺牲自我利益，包括自我的生命。这一理念在其刑罚观上表现亦比较明显。边沁的死刑观是其具体体现。边沁反对死刑不可能不谈及人的生命。他反对死刑的一张“王牌”——“死刑是不可撤销的”——就是以人的生命为基础的。而监禁与此不同，如果有理由认定一位无辜者受到了惩罚，那么，监禁便可以立即终止。这里，边沁看到了生命的一次性这个自然特征。但是，他的这个“不可撤销性”的理由并不是真正关注个体的生命，而是关注社会的功利，即最大多数人的最大幸福。在是不是基于“死刑的不可撤销性”理由反对死刑的问题上，边沁强调的也是人的工具性价值。他说：“不应该忘记……与社会其他个人一样，罪犯是社会的一员——而且，关心他的利益的理由完全不亚于关心任何其他个人的利益。他的幸福相应地是社会的幸福——他的痛苦相应地是社会的痛苦。”[15] (P295)

人之生命的存在虽然离不开物质财富与物质利益，但生命与物质利益、物质财富在本质上是不可通约的，即人的生命价值不同于物质利益与物质价值，不能将人的生命价值化约为物质利益的价值。不幸的是，功利论在论证其死刑观时，往往将人的生命价值与利益的价值等同，然后将生命的价值用社会的利益进行理性的算计。这无疑是将人的生命降为物的存在。现在有些人从经济成本的角度立论反对死刑，认为死刑的存在不符合经济原则，浪费了大量的人力、物力、财力等等。[16] 这种论证逻辑与功利主义反对死刑的理路并无二致。这种逻辑在实践中的风险是，它有可能将人的生命衍化为一种可用金钱衡量的交易品，如果这种情形发生，那么，随之而来的将是，人为了得到金钱可将自己的生命出售掉，而且不同人的生命可不同价。如果一个国家在个体的生命问题上也奉行此种论证逻辑，那么，就与生活中违法的拐卖人口没有多大区别了。

表面看来，边沁似乎并不同意用金钱来衡量人的生命。因为在边沁那里，死刑的不可撤销性还有另一层含义——没有能够补偿被错误地处决的人的途径，而被错误地监禁的人能够得到一笔补偿费。其实不然，边沁在这里关注的是由金钱、补偿费给人带来的苦与乐。在边沁看来，死刑被执行后，即使给被执行人一笔补偿费，这笔补偿费也无法增加被执行人的快乐与减少被执行人的痛苦。与死刑的这种不可撤销不同，虽然诸如罚款、颈首枷、鞭笞之类的刑罚也是不可撤销的，但它们是可补偿的，即通过获得补偿费。[5] (P126)

与功利论漠视人之生命的神圣性不同，报应论的重要代表人物黑格尔认为，人的生命价值是至高无上的，没有任何东西可与之兑换。但是，黑格尔又认为生命只有与生命才是等价的，所以，他主张对于谋杀，死刑是正当的。这不能不说是报应论的一个遗憾。实际上，即使生命与生命也不是等价的，而且，任何人、任何集体、社会都无权毁灭生命。因为生命与生命也不是等价的。总之，人的生命是世界上最神奇的现象之一，面对这种多姿多彩、奥妙无穷的奇特现象，人只能发出“天地之性（性，即生），人为贵”之叹。此处之“贵”不管是哲学上的先验论的理解，还是经验论的理解，尊重人的生命是其基本含义。因为人的生命是大自然的造化，它不属于自己，也不属于他人、某个集体或某个社会所有，所以，任何人都没有权力剥夺它，包括自杀、包括死刑。换言之，人对人的生命只有保有、充实、发展它的义务，而不享有任何权利。在人的生命面前，人应该抱着敬畏的态度。这或许正是以人为本的生命观，也只有将这样的生命观引入功利论刑罚观，功利论废除死刑的理论才会彻

底。

[参考文献]

- [1] [意]贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1993.
- [2] Robert M. Baird & Stuart E. Rosenbaum, ed. *Punishment and the Death Penalty*, Amherst, New York: Prometheus Books, 1995.
- [3] [美]戈尔丁. 法律哲学[M]. 北京:三联书店, 1987.
- [4] Robert M. Baird & Stuart E. Rosenbaum, ed. *Punishment and the Death Penalty*, Amherst, New York: Prometheus Books, 1995.
- [5] [英]边沁. 论死刑[A]. 邱兴隆主编. 比较刑法·死刑专号[C]. 北京:中国检察出版社, 2001.
- [6] Louis P. Pojman, "For the Death Penalty", in Louis P. Pojman & Jeffrey Reiman, *The Death Penalty For and Against*, Lanham·Boulder·New York·Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 1998.
- [7]周辅成. 西方伦理学名著选集(下卷)[M]. 北京:商务印书馆, 1987.
- [8]马克昌. 比较刑法原理——外国刑法学总论[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2002.
- [9] [德]康德. 法的形而上学原理[M]. 北京:商务印书馆, 1991.
- [10] [美]J. P. 蒂洛. 伦理学[M]. 北京:北京大学出版社, 1985.
- [11] [英]哈特. 法律的概念[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1996.
- [12] [美]博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译.北京:中国政法大学出版社, 1999.
- [13] [美]罗尔斯. 正义论[M]. 北京:中国社会科学出版社, 1988.
- [14] See John Rawls, "Two Concepts of Rules", in *Punishment and the Death Penalty*, ed. Robert M. Baird & Stuart E. Rosenbaum, Amherst, New York: Prometheus Books, 1995.
- [15] [美]雨果·亚当·比多. 边沁对死刑的功利主义批判[A]. 邱兴隆主编. 比较刑法·死刑专号[C]. 北京:中国检察出版社, 2001.
- [16]刘仁文. 从经济学角度考察死刑的成本[J]. 法学杂志, 2007, (1).

[作者简介]

谢 军(1972~), 山西人, 中国政法大学马克思主义学院讲师、哲学博士。北京, 102249

孙春晨(1963~), 江苏扬中人, 中国社会科学院哲学研究所研究员、哲学博士。北京, 100732

《广西民族大学学报(哲学社会科学版)》, 2007年第6期

