

为什么说贝卡里亚是法经济学的先驱？

李增刚

摘要：18世纪意大利思想家贝卡里亚既是经济学家又是法学家，但是其作为法学家的地位要远高于作为经济学家的地位。贝卡里亚的经济思想至少包括三个方面：一是他在1769年到1770年完成的《公共经济学要义》中采用了与亚当·斯密《国富论》中差不多相同的“政治经济学”定义、“财富”概念，论述了当时政治经济学的几乎所有主题；二是功利主义和主观效用论在分析法律、犯罪和刑罚等的运用；三是理性计算和均衡分析。其法学成名著作《论犯罪与刑罚》在讨论犯罪的原因和刑罚的原则等问题时采用了经济学的思想和方法，包括六个方面：第一，运用社会契约论解释刑罚的起源；第二，将犯罪视为特定环境下趋利避害的理性选择；第三，将刑罚的目的确定为阻止或预防犯罪；第四，刑罚的及时性、必定性和确定性；第五，刑罚与犯罪社会损失的相称性；第六，对刑讯和死刑等社会成本的分析。贝卡里亚的思想被现代法经济学模型化并进行了实证检验，发展出了犯罪的理性模型、威慑和最优威慑理论、行为法经济学，以及犯罪的社会成本理论等。

关键词：贝卡里亚 法经济学 犯罪与刑罚

引言

作为法学和经济学交叉学科的法经济学在过去几十年中取得了重要发展。法经济学的思想渊源至少可以追溯到18世纪意大利学者切萨雷·贝卡里亚（Cesare B. Beccaria）和英国思想家杰里米·边沁（Jeremy Bentham）。贝卡里亚和边沁通常被奉为法经济学的先驱。1992年诺贝尔经济学奖得主加里·贝克尔（Gary S. Becker）在1968年发表的《犯罪与惩罚：一个经济

[作者简介] 李增刚，山东大学经济研究院、《制度经济学研究》编辑部，邮政编码：250100，电子信箱：casslzg@126.com。

学进路》中明确提出，贝卡里亚和边沁对犯罪的分析采用了经济学的计算方式（Becker, 1968）；法经济学领域最著名的学者之一理查德·波斯纳（Richard A. Posner）在其《法律的经济分析》这部经典著作中也将法经济学研究的历史追溯到贝卡里亚和边沁（波斯纳，1997：33）；当代最负盛名的法经济学家之一史蒂文·沙维尔（Steven Shavell）^①在多部著作中将贝卡里亚和边沁视为“法经济学的先驱”（萨维尔，2009：4；沙维尔，2013：4；Polinsky and Shavell, 2007：xi）。

贝卡里亚和边沁之所以被奉为法经济学的先驱，是因为贝卡里亚于1764年发表的《论犯罪与刑罚》和边沁于1789年发表的《道德与立法原理导论》。贝卡里亚既被视为法学家，也被视为经济学家，但是其作为法学家的名声远大于作为经济学家的名声。贝卡里亚作为经济学家即使不是被完全忽视的，也至少是没有得到应有的重视的（Bessler, 2018）。国外有些学者从法经济学的角度研究了贝卡里亚思想的影响，比如《欧洲法和经济学杂志》（*European Journal of Law and Economics*）在2018年就以“贝卡里亚：回到法和经济学的未来”（Cesare Beccaria: back to the future of law and economics）为专题出版了一期杂志，共发表了7篇论文（Bessler, 2018；Buonanno, Drago, Galbiati, and Vertova, 2018；Miceli, 2018；Mulder, 2018；Ramello and Marciano, 2018；White, 2018；Yahagi, 2018）。中国学者对贝卡里亚的研究主要集中在法学领域，将其作为刑法学者、刑罚学者进行研究，也有个别研究法经济学的学者在综述法经济学或犯罪与刑罚经济理论的发展时提到贝卡里亚，如魏建、宋艳锴（2006）和刘崔峰、冉翊（2021），但是他们缺乏对贝卡里亚法经济学思想的系统研究。本文将以此贝卡里亚《论犯罪与刑罚》为核心，深度挖掘其法经济学思想，并阐明其对现代法经济学的影响。

余文安排如下：第一部分介绍贝卡里亚作为法学家和经济学家的经历，阐述已有的经济思想史相关著作对贝卡里亚及其思想的研究；第二部分挖掘并阐述贝卡里亚《论犯罪与刑罚》中的法经济学思想；第三部分阐述贝卡里亚的思想对现代法经济学发展的影响；第四部分总结全文。

^① 亦有译为斯蒂文·萨维尔或斯蒂文·沙维尔。

一、作为法学家和经济学家的贝卡里亚

(一) 贝卡里亚：既是法学家，又是经济学家

贝卡里亚是作为法学家成名的，其成名作就是于1764年发表的《论犯罪与刑罚》。该书赢得了广泛的关注，在发表之后的短短几年时间里，就被翻译成法文、英文、德文、荷兰文、波兰文、西班牙文、希腊文和俄文等多国文字。据估计，从1764年到18世纪末不到40年间，《论犯罪与刑罚》出版了不下60个版本。^① 贝卡里亚其他的重要法学成就是其在1789年担任米兰政府委员会第二部负责人，主管警察、监狱和矫正所并负责社会治安的维护和刑事法律的制定期间，围绕刑事司法改革问题所写的意见书，共有六篇，分别是：1790年的《关于警察机构》、1791年的《关于政治犯罪问题的简略思考》、1791年的《关于无期徒刑监狱的计划》、1789—1791年的《改善被判刑人的待遇》、1791年的《关于矫正所》和1792年的《关于死刑的意见》。^②

贝卡里亚虽然作为经济学家并没有取得作为法学家一般的成就，甚至在其生前没有发表完整的经济学著作，但是其作为经济学家的成就也有多个方面的表现。一是贝卡里亚在1769年至1772年作为米兰宫廷学校的经济学教

^① 据清华大学法学院张建伟教授的考证，中国学者对贝卡里亚和《论犯罪与刑罚》的介绍至少可以追溯到1936年郑竞毅、彭时所著的《法律大辞书》之补篇，其中有对贝卡里亚的介绍，当时他的中文译名为“培卡利阿”。后来，西南政法学院刑法教研室翻印了《论犯罪与刑罚》（张建伟，2007）。我国正式出版该书中译本的时间是1993年，由中国大百科全书出版社出版，译者为黄风教授；后来，中国法制出版社于2002年、中国方正出版社于2004年、北京大学出版社于2008年、商务印书馆于2017年又出版了中译本，译者也为黄风教授。中国政法大学出版社于2003年出版了英文版“*On Crimes and Punishments and Other Writings*”。需要说明，这部著作的多个中文译本的译者都是黄风教授，但是他在翻译时所采用的外文原著并不完全相同，因此有的是47章，依据的是原著的47章版（如北京大学出版社译本、中国方正出版社译本、中国法制出版社译本），有的是42章，依据的是法文译本的编排次序（如商务印书馆译本、中国大百科全书出版社译本）。黄风教授的考证表明，虽然篇章数量存在差别，但是内容基本没有差别，见黄风教授为北京大学出版社的译本所写的说明（黄风，2008：115—183）。我国出版了该书的多个译本并且每个译本都多次印刷的事实，可以表明贝卡里亚的影响之大。

^② 这六篇意见书以《贝卡里亚刑事意见书6篇》为题发表（贝卡里亚，2010）。

授。贝卡里亚于1768年被任命为米兰宫廷学校的经济学教授，一说是经济贸易学教授（黄风，2008：179），一说是政治（公共）经济学或咨询科学教授（格罗奈维根，2016：379）。二是贝卡里亚担任米兰公共经济最高委员会的委员达14年，在该委员会改组为政府委员会后任第三部的负责人，主管农业、工业和商业，他就这些方面的问题都曾经发表过见解（黄风，2008：181）。三是贝卡里亚的政治经济学著作。贝卡里亚最早于1762年发表了《论米兰公国1762年货币混乱及其救治》的论文；在1768年被任命为经济学教授并于1769年发表就职演说和教学大纲，论证了政治经济学的研究对象和组成部分等；在1769年到1770年完成了题为《公共经济学要义》的讲稿（熊彼特，1991：272—273）。贝卡里亚把经济学分为相互关联的五个部分，“一般原理和总论、农业、贸易、制造业、公共财政”。他认为，政治经济学是研究国家和人民财富增加的，即“通过对国家收入和主权的管理做出最恰当、最实用的指导，以增加国家及其人民的财富”。他将财富定义为“不仅是生活必需的，而且是能够为人们提供便利和享受的东西”，是由满足人们衣、食、住的各种物品组成的。^①可以看出，他对政治经济学的定义与亚当·斯密（Adam Smith）在《国民财富的性质和原因的研究》（以下简称《国富论》）中的定义相似，都强调“富国裕民”，其关于财富的观点与重农学派和古典经济学相似，与之前的重商主义不同。

贝卡里亚既是法学家，又是经济学家，与他自己的研究风格有关，也与当时的学科界限模糊，特别是社会科学之间没有明显界限的背景密切相关。从他自己的研究风格看，他强调各门科学之间的内在联系，突出学科交叉和融合的思维方式。他曾经指出，“把自己局限在自己学科范围内，忽略相似和相邻学科的人，在自己的学科中绝不会是伟大的和杰出的。一个广阔的大网联结着所有真理，这些真理越是狭窄，越受局限，就越是易于变化，越不确定，越是混乱；而当它扩展到一个较为广阔的领域并上升到较高的着眼点时，真理就越简明、越伟大、越确定”（黄风，2008：179）。从当时社会科学的发展来看，各门学科之间并没有明显的界限，无论是重商主义经济学家还是重农学派乃至贝卡里亚之后的古典政治经济学家，都不是专门的政治经济学家，甚至最伟大的古典政治经济学家、现代经济学的鼻祖斯密也是道德哲学家，

^① 贝卡里亚这几个政治经济学的观点或论述参考或引自格罗奈维根（2016：379—380）。

政治经济学是其道德哲学体系的一部分。^① 贝卡里亚既研究法学问题,又关注经济学问题,也体现出这种特征,“贝卡里亚认为政治经济学是一门非常实用的科学,因为它是法学和政治学的一部分”(格罗奈维根,2016:380)。

(二) 经济思想史中的贝卡里亚

虽然贝卡里亚曾经作为经济学家并于1770年就完成了一部政治经济学的著作,即《公共经济学要义》,但是这部著作直到他逝世之后才于1804年出版。如果以斯密《国富论》出版的年份1776年为基准的话,那么贝卡里亚的《公共经济学要义》写作、完成的时间要早于斯密的《国富论》,但是其出版的时间却比《国富论》晚了近30年。已有的经济思想史著作或教材对贝卡里亚在经济思想史中地位的评价存在两种极端情形:一是在承认贝卡里亚经济学家地位的基础上,将其与斯密并列并进行比较,典型的代表是约瑟夫·熊彼特(Joseph A. Schumpeter)和彼得·格罗尼维根(Peter Groenewegen);^②二是在对经济学家及其思想的阐释中压根就没有提到贝卡里亚。

先看第二种极端情形。比较有代表性的经济思想史或经济学说史著作或教科书,如埃克伦德、赫伯特(2017)的《经济理论和方法史》,兰德雷斯、柯南德尔(2014)的《经济思想史》,布劳格(2009)的《经济理论的回顾》,罗宾斯(2008)的《经济思想史:伦敦经济学院讲演录》,巴克豪斯(2007)的《西方经济学史:从古希腊到21世纪初的经济大历史》,门罗(2011)的《早期经济思想——亚当·斯密以前的经济文献选集》,布鲁、格兰特(2014)的《经济思想史》,斯皮格尔(1999)的《经济思想的成长》等,都没有提到贝卡里亚;甚至连为《新帕尔格雷夫经济学大辞典》撰写过“贝卡里亚”辞条、专门撰写过有关贝卡里亚著作^③的格罗尼维根,在和他人共同撰写的《经济思想简史:从重商主义到货币主义》(瓦吉、格罗尼维根,2017)中也没有提到“贝卡里亚”。虽然这些经济思想史或经济学说史的专著或教科书可能仅仅是所有类似著作中的一小部分,但是至少反映出并非所有

① 斯密在《国富论》(1776年)之前出版的著作是《道德情操论》(1759年),以讲义等形式完成但是未正式出版的著作有《法理学讲义》(1752—1764年)和《关于法律、警察、岁入及军备的演讲》(1752—1764年)等。

② 亦有译为彼得·格罗奈维根。

③ 分别参见格罗奈维根(2016:379—380)和Groenewegen(2002)。

的经济思想史或经济学说史著作都涉及贝卡里亚的经济思想。^①

再来看第一种情形。熊彼特在《经济分析史》中对贝卡里亚的评价可以说达到了前所未有的高度。熊彼特（1991：273—274）将其称为“意大利的A. 斯密”，称斯密为“苏格兰的贝卡里亚”，称斯密、贝卡里亚和杜尔哥为“triumvirate”（三杰）（Groenewegen，2002：4）。^②熊彼特对贝卡里亚的经济思想进行了比较详细的介绍，将其与斯密提出来的“政治经济学”框架进行了比较，分析了贝卡里亚没有获得与斯密在经济学发展史上同等地位的原因。

首先，熊彼特认为，贝卡里亚的经济学贡献至少包括三个方面。第一，是经济学方法论方面的，即早期功利主义的基本原则。熊彼特（1991：201）写道，“就连伟大的贝卡里亚也宣称，人完全是自私而以自我为中心的，丝毫不关心他人的（或共同的）利益”。第二，是功利主义原则的运用。熊彼特认为，贝卡里亚“毫无保留地接受了以享乐主义和利己主义为基础的功利主义学说，把它看作是指导经济行为的原则”（熊彼特，1991：274）。第三，是贝卡里亚的经济学著作。奥地利政府于1768年在米兰为贝卡里亚设立了经济学

① Groenewegen（2002：4）在比较安娜·罗贝尔·雅克·杜尔哥（Anne Robert Jacques Turgot）、贝卡里亚和斯密的著作时写道：贝卡里亚几乎被经济学史完全忽略掉了。

② 需要说明的是，“triumvirate”在熊彼特《经济分析史》的中译本中被译为“三位一体”（熊彼特，1991：370）。本文认为，翻译为“三位一体”可能不是非常恰当的，也许翻译为“三杰”更为合适。“三位一体”这个表述来自熊彼特在介绍和评价杜尔哥时写的一段话，原文为杜尔哥的“辉煌成就，他在我们这门科学的历史中不可动摇的地位，以及他当之无愧地在由他和贝卡里亚、A. 斯密组成的三位一体中作为一份子的权利，都是充分的理由足以说明为什么要对这个人和他的事业考察一番”（熊彼特，1991：370）。“三位一体”通常用来比喻“三个内容或三个方面、三种人结合成不可分割的一个整体”，斯密、贝卡里亚和杜尔哥虽然也是“三位”，但不是“一体”，更不是“不可分割的一个整体”。一是他们生活、著述的年代差不多。贝卡里亚（1738—1794）的《论犯罪与刑罚》初版于1764年，《公共经济学要义》完成于1769年至1770年；杜尔哥（1727—1781）的《关于财富的形成和分配的考察》完成于1766年，发表于1769—1770年；斯密（1723—1790）的《道德情操论》初版于1759年，《国富论》初版于1776年。非常明显，他们的著作完成时间集中于18世纪60—70年代。二是他们分别属于不同的国家：斯密是苏格兰人，贝卡里亚是意大利人，而杜尔哥是法国人。三是熊彼特的重点是比较三位在经济学中的贡献，而不是论证三者共同做出的贡献。所以，熊彼特的意思应该是表明他们堪称“三杰”，是经济学史上的三位杰出代表，而不是“三位一体”。对杜尔哥、贝卡里亚和斯密经济思想详细的比较研究，可参见Groenewegen（2002：3—47）。

讲座，贝卡里亚于1769年就任，接着在1769年至1770年间写成了题为《公共经济学要义》的讲义（黄风，2008：179—180）。虽然这部讲义或著作直到1804年才问世，但熊彼特认为这是贝卡里亚对经济学最大的贡献，并且正是因为这部著作的贡献，熊彼特（1991：273）将贝卡里亚和斯密都看作“普通人所望尘莫及的广阔知识领域的主宰”。熊彼特还特别提到了贝卡里亚1764年完成的一篇经济推理的论文《关于走私分析的一个尝试》（An Attempt at an Analysis of Smuggling）。这篇论文采用了代数方法进行分析，关键是问题的表述具有很强的经济学意味，即“若给定有关当局平均缉获的走私物品所占的比例，那么走私者不赔不赚的总走私量应是多少”（熊彼特，1991：272）。这个问题的表述实际上意味着走私者在决定总走私量的时候要考虑走私物品被缉获的概率，并且只有考虑到被缉获的概率及其所遭受的损失，还有考虑到关税水平，才能够决定是否走私以及走私的数量。这意味着走私者是会进行成本收益计算的，显然是一个经济学的问题。

其次，熊彼特认为贝卡里亚的《公共经济学要义》提供了政治经济学的结构框架，包含了19世纪经济学教科书中的几乎所有内容。熊彼特（1991：274）指出，贝卡里亚“先是以斯密在《国富论》第四编引论中所采用的那种规范方式给经济学下了定义，随后便着手考察技术、分工以及人口的演变，他把人口的增加看作是生存资料增加的函数”。第二编和第三编分别讨论了农业和制造业；第四编讨论的是商业，包含价值和价格理论，依此考察了物物交换、货币、竞争、利息、外汇、银行、私人信贷和国际信贷（熊彼特，1991：274）。从熊彼特的分析可以看出：第一，贝卡里亚的经济学框架非常全面，几乎涵盖了当时经济学讨论的所有主要问题；第二，贝卡里亚关于政治经济学的定义与斯密基本相同。

最后，熊彼特分析了贝卡里亚在经济学界的影响与斯密相差甚远的原因，可以归结为三点。（1）贝卡里亚最重要的经济学著作《公共经济学要义》是在其逝世之后出版的，在作为“讲义”写成之后一直被搁置，以致虽然完成于1769—1770年这段时间，比斯密的《国富论》早6年，但是直到1804年才出版，而这已经是在《国富论》出版28年之后了。（2）贝卡里亚花费在经济学研究上的时间比斯密要少得多。贝卡里亚仅仅是1769—1770年这段时间写作《公共经济学要义》，之后主要在米兰的行政管理部门任职，而斯密主要是

作为教授在大学任教。^①正如熊彼特（1991：273）所指出的，“贝卡里亚主要是公职人员，而同仅教过两年书的贝卡里亚相比，斯密主要是教授”。（3）贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》中开辟的“犯罪学”的光芒遮蔽了他对经济学的贡献。

除了熊彼特在《经济分析史》中高度评价贝卡里亚之外，意大利学者亚历山德罗·龙卡利亚（Alessandro Roncaglia）^②在他所著的《西方经济思想史》中也高度评价了贝卡里亚的经济思想。第一，贝卡里亚是第二位获得专门的政治经济学教授职位的学者。根据龙卡利亚的考证，第一位获得政治经济学教授职位的经济学家是意大利的安东尼奥·杰诺韦西（Antonio Genovesi），是那不勒斯专门为他设立的（荣卡格利亚，2009：16）。这比英国在阿尔弗雷德·马歇尔（Alfred Marshall）的努力下设立专门的经济学位课程、推动经济学的职业化早得多。第二，贝卡里亚被视为与伯纳德·曼德维尔（Bernard Mandeville）、斯密、尼科洛·马基雅维利（Niccolò Machiavelli）等并列的“世界上最重要的社会科学家”，在他们的共同努力下“完成了对人类行为和社会运行的分析”（荣卡格利亚，2009：74）。第三，贝卡里亚在功利主义、主观效用论等方面做出了开创性的贡献，直接影响了边沁等学者。龙卡利亚对贝卡里亚的高度评价引用了熊彼特的著作，而且作为意大利学者的龙卡利亚高度评价和赞扬本国经济学家的成就也完全可以理解。

（三）贝卡里亚的经济思想与方法

第一，关于政治经济学的定义和“财富”的定义。（1）贝卡里亚在《公共经济学要义》中将政治经济学定义为通过对国家管理的指导以增加国家和人民财富的学问。贝卡里亚的这个定义与斯密在《国富论》中的定义类似，可以说是“不谋而合”。（2）贝卡里亚将财富定义为能够满足人们需要、能够为人们提供便利和享受的物品。这个定义不同于重商主义将财富等同于金银、等同于货币的思想，而是与斯密将财富定义为“生活必需品”或“便利品”、

① 熊彼特（1991：376）在比较杜尔哥和斯密的著作之后有一段话实际上也适用于贝卡里亚：“确实可以得出一条教训：至少在经济学方面，智力上的成就是不够的；有始有终这一点很重要；精细的雕琢、具体的应用、实例的说明也同样起作用；即使在我们这个时代，距离那种用不消一页纸的短文就能像物理学上那样形成国际思想的日子，也还远得很呢！”

② 亦有译为阿列桑德洛·荣卡格利亚。

“生产物”或“土地和劳动的年产物”等的观点类似。(3) 贝卡里亚在《公共经济学要义》中讨论了当时几乎所有的政治经济学的主题,如资本、再生产、劳动分工、交换、价值、工资、利润、人口,以及农业、制造业、商业等。^①

第二,关于功利主义和主观效用论。贝卡里亚虽然不是功利主义思想的提出者,但是他关于犯罪与刑罚的分析采用了功利主义的思想或方法。个人在决定是否犯罪前会计算和比较可能得到的收益和可能承担的成本(包括惩罚引起的不适等),只有当犯罪的可能收益超过可能承担的成本时,才会实施犯罪。这体现出潜在罪犯也是“经济人”的观念。在对罪犯进行惩罚的时候,他考虑到犯罪的主观效用或感受的问题,采用了“易感触的力量”即触及罪犯感官的惩罚,并且要用这种触及感官的力量来对抗罪犯的私欲。在分析法律或刑罚的目的是预防犯罪的时候,他认为法律要达到预防犯罪的目的就必须使可能的罪犯认识到一旦犯罪可能会遭受的损失或感官上的惩罚大于其得到的私欲刺激。这些分析表明,贝卡里亚将犯罪视为收益和成本比较的结果,并且从主观效用或主观感受而不仅仅从货币的角度出发进行决策。

第三,关于理性计算及均衡的思想。贝卡里亚在关于走私的分析,关于刑罚的及时性、必定性和确定性,以及关于量刑依据的分析中都采用了理性计算和均衡分析。虽然他并未直接采用这些概念,但是在其分析中体现出“经济人”理性计算的思路。1764年他在《关于走私分析的一个尝试》中提出来的问题——“若给定有关当局平均缉获的走私物品所占的比例,那么走私者不赔不赚的总走私量应该是多少”(熊彼特,1991:272),至少包含了两个方面的经济学分析思路。一是“走私者不赔不赚”,这显然是一种均衡的状态;二是走私者在做出决策的时候基于“当局平均缉获的走私物品所占的比例”,即走私被查获的概率,这是走私决策的重要影响因素。在讨论刑罚的及时性的时候,考虑了刑罚即所遭受损失的折现问题;刑罚的必定性和确定性则体现出惩罚发生的概率以及惩罚的稳定预期。在量刑依据的分析中,他所提出的刑罚与犯罪相称性原则,体现出犯罪所造成的社会成本越大,其所应承担的成本也应该越大,这显然也是为了体现预防犯罪的目的是降低犯罪可能造成的社会成本或损失。

^① Groenewegen (2002: 21—23) 通过一个表格比较了斯密的《国富论》、杜尔哥的《关于财富的形成和分配的考察》和贝卡里亚的《公共经济学要义》三部著作的结构框架。可以很明显地看出,他们著作中讨论的主题大多数是相同的。

总之，贝卡里亚既有对政治经济学基本理论问题的论述，也有对经济思想和方法的运用。

二、贝卡里亚的法经济学思想：以《论犯罪与刑罚》为文本的解读

我们不能因为贝卡里亚既是法学家又是经济学家，就认为其是法经济学的先驱，而是要从其著述是否符合“法和经济学”或者“法律的经济分析”定义来判断。波林斯基、萨维尔（2016：19）在为《新帕尔格雷夫经济学大辞典》撰写的《法律的经济分析》中一开始就指出，“法律的经济分析试图发现法律规则对相关行为人行为的影响及确定这些影响的社会欲求性。所采用的方法是一般的经济分析方法：基于个人和公司的行为具有前瞻性并且是理性的这一假设对其进行描述，利用福利经济学的框架评估结果的社会欲求性”。按照沙维尔在《法律的经济分析》（2009年）和《法律经济分析的基础理论》（2013年）的观点，法律的经济分析试图回答法律规则的描述性和规范性两类问题，描述性问题是关于法律规则对人们行为的影响与后果（萨维尔，2009）；而规范性问题则是对社会政策和以此为基础对法律规则的评价（沙维尔，2013）。考特、尤伦（2010：3、4、5）从多个方面分析“法律的经济分析”的含义：一是能够“预测法律制裁对相关行为的影响”，即“人们如何对法律作出反应”；二是提供了一套“评估法律和政策”的规范性标准；三是预测“政策对收入和财富分配的影响”。总结起来，法经济学实际上关注两大类问题：一是法律规范、规则等对主体行为的影响，即作为理性的个人（“经济人”）如何对既定的法律作出反应以实现其效用最大化或损失最小化；二是法律规范、规则等对社会福利的影响能否实现“帕累托最优”，即对效率、对宏观经济学所谓经济增长和经济发展的影响。贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》从个人、社会的角度解释了犯罪的原因，刑法的目的，刑罚的及时性、必定性和确定性问题。它们的基本前提是理性选择，无论是犯罪的动因还是要通过刑罚制止犯罪，都可以从成本-收益视角讨论。

（一）从社会契约论出发解释刑罚和刑罚权的起源

刑罚是从社会角度对个人行为的惩罚，那么社会为什么、凭什么对个人

行为进行惩罚呢？这是贝卡里亚《论犯罪与刑罚》一书的逻辑起点。既然刑法是国家的法律、刑罚是由国家做出的，那么刑罚的起源就需要从国家的本质开始讨论。贝卡里亚以人类感情为基础，从社会契约论的国家观出发回答这个问题。他写道，“道德的政治如果不以不可磨灭的人类感情为基础的话，就别想建立起任何持久的优势。任何背离这种感情的法律，总要遇到一股阻力，并最终被其战胜”（贝卡里亚，2018：8）。这种不可磨灭的人类感情实际上就是人性假定，即从人性出发来建立法律，法律才可能会持久。贝卡里亚的人性观本质上是功利主义的。

贝卡里亚认为，是自然界有限的资源相对于人们无限需要的稀缺性导致人们之间的联合，形成不同的、相互对抗的联盟。联盟的形成使得人们之间的对抗从个人转移到联盟。国家是联盟的一种形式。人们之所以能够形成联盟或国家，是为了避免个人与个人相互冲突或对抗所带来的最不利情形。人们放弃一部分自由形成联盟或国家，是为了获得更大的自由，或者是为了保证所剩下的那部分自由。一个国家的君主，是人们所放弃自由的受托者。他受人们的委托，成为“一份份自由的合法保存者和管理者”（贝卡里亚，2018：8）。所以，从个人的角度看，放弃一部分自由而委托给“君主”是理性的，至少可以避免更坏的结果出现。国家或社会能够对个人进行惩罚，或者说国家的惩罚权，正是来自人们的委托或者人们放弃的自由：“这一份份最少量自由的结晶形成惩罚权。”（贝卡里亚，2018：9）

贝卡里亚对刑罚或惩罚权起源的论述，是以社会契约论为基础的。在贝卡里亚之前，霍布斯（1985）的《利维坦》（1651年）、洛克（2017a, 2017b）的《政府论两篇》（1690年）、孟德斯鸠（2018a, 2018b）的《论法的精神》（1748年）、卢梭（2011）的《社会契约论》（1762年）等都阐述了社会契约论的国家理论以及法律、立法权和司法权等的起源。从经济学的角度看，社会契约论的国家观是从方法论个人主义对国家本质的解释，是个人理性选择的结果。个人在完全自由和放弃部分自由之间进行选择。完全自由实际上只是名义上的自由，因为每个人能够自由地侵犯别人的财产、自由、人身，也意味着别人能够自由地侵犯自己的财产、自由和人身；而放弃部分自由或者少部分自由建立国家之后，名义上的自由减少了，但实际上却会享受更多的自由。实际上，在18世纪，对于国家本质等问题的讨论就是政治经济学的主题，比如让-雅克·卢梭（Jean-Jacques Rousseau）在1755年于法国

《百科全书》上发表的《论政治经济学》对政府本质、目的等的论述（卢梭，1962）成为其后来《社会契约论》的基础。20世纪50—60年代之后发展起来的公共选择理论、新政治经济学的国家理论也是以此为为基础的（李增刚，2008）。所以，贝卡里亚对于刑罚起源的论述本质上是政治经济学的。

正是由于刑罚权起源于社会中的每个人都放弃一小部分自由所建立起来的契约，因此刑罚是有限度的，超出了该限度，刑罚权就超过了社会契约的范围。“如果刑罚超过了保护集存的公共利益这一需要，它本质上就是不公正的。”（贝卡里亚，2018：9）

（二）犯罪的原因：“特定环境下趋利避害的选择”

贝卡里亚认为，犯罪是人们在特定环境下趋利避害的结果。一是人们会从犯罪中得到利益，二是在犯罪和不犯罪之间进行选择，而这两者都受到特定时期法律、制度等的影响。贝卡里亚对私人决斗、盗窃和走私等犯罪行为进行分析都体现了“特定环境下趋利避害的选择”。

对于私人决斗，贝卡里亚认为，这是法律无政府状态的结果。私人决斗实际上也是一种解决争端的方式，然而决斗是以生命为代价的。贝卡里亚认为，决斗对决斗者能带来的荣誉或避免的荣誉丧失大于刑罚会带来的损失，甚至超过死刑所能够带来的损失。“那些对任何接受决斗的人处以死刑的法令，竭力想根除这一习俗，然而无济于事。这种习俗的基础在于某些人宁死不愿丧失的名誉。因为正人君子一旦失去了他人的敬重，就预示着将变成一个纯粹的孤立者。对于一个社会性的人来说，这是一种无法忍受的境遇，或者说意味着他将成为众人侮辱和羞耻的对象，由于反复的影响，这种考虑就足以压倒对刑罚的恐惧。”（贝卡里亚，2018：80）名誉是一种收益，是一种通过他人敬重而获得的满足感，而丧失名誉则意味着失去这种敬重，甚至会受到别人的侮辱和羞耻，这是一种损失。所以，决斗虽然可能是违法行为，甚至会在决斗中丧生，但是是否参与决斗、是否接受决斗，是与人们对决斗者的态度——如敬重——密切相关的，也是决策者理性选择的结果。

对于盗窃犯罪，贝卡里亚（2018：81）认为，这是贫困和绝望导致的犯罪：“一般说来，盗窃是一种产生于贫困和绝望的犯罪，是不幸者的犯罪，所有权（可怕的、也许是不必需的权利）为他们保留的只是一贫如洗的地位。”从这段话可以看出，一贫如洗的犯罪者没有任何财产，由于极端的贫困和绝

望，才产生了盗窃。正是由于一贫如洗、没有任何财产，盗窃虽然意味着犯罪及可能遭受惩罚，但是对于盗窃者来说，也未必意味着会面临更坏的结果。

对于走私，贝卡里亚首先认为，走私会对君主和国家造成损害，但是一般公众感觉不到这种损害。走私之所以会出现，就是因为关税使得走私具有极高的利益。关税越高，利益越大，走私越多。“走私罪也是法律自身的产物。因为关税越高，渔利也就越多。随着警戒范围的扩大，随着违禁商品体积的缩小，人们更热衷于尝试走私，实施这种犯罪也更加便利……如果人们侥幸获取的利益同他们所冒的风险不成比例，人们就不会铤而走险。”（贝卡里亚，2018：83）贝卡里亚对走私的分析，最能够体现犯罪是实施者对成本和收益进行计算、比较的结果。

对于一个社会来讲，如果要求人们服从的法律或制度会对人们产生不利的影 响，那么人们就会违反法律或制度。实际上，遵守法律就是在遵守社会契约，如果社会契约不合理，人们就会有改变这种契约的激励或动力，希望恢复到自由状态或无政府状态，或者用新的契约替代原来的契约。“我应该遵守的算是些什么法律呀！它在我和富人之间设置了一道鸿沟。富人对我一毛不拔，反倒找借口让我尝受他所没尝受过的痛苦。这是谁定的法律？是富人和权势者。他们对于穷人阴陋的茅舍从来不屑一顾，他们眼看着儿童们在饥饿中哭号，妇女们在伤心中落泪，却连一块发了霉的面包也不肯拿出来。我们要斩断这些给多数人造成灾难并为少数懒惰的暴君服务的绳索！我们要向这不平等的根源开战！”（贝卡里亚，2018：50）

（三）法律或刑罚的目的：预防犯罪

贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》中多次提到法律或刑罚的目的。在引言中，他指出，“作为或者本应作为自由人之间公约的法律”，是为了“最大多数人分享最大幸福”（贝卡里亚，2018：5）。刑罚的目的是预防而不是消除已经犯下的罪行，“刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者，也不是要消除业已犯下的罪行”，“刑罚的目的仅仅在于：阻止罪犯再重新侵害公民，并规诫其他人不要重蹈覆辙”（贝卡里亚，2018：43）。全书的倒数第二章“如何预防犯罪”也指出了相同的观点，“预防犯罪比惩罚犯罪更高明，这乃是一切优秀立法的主要目的。从全面计量生活的幸福或灾难来讲，立法是一门艺术，它引导人们去享受最大限度的幸福，或者说最大限度地减少人们可能遭遇的不幸”（贝卡里亚，2018：107）。

贝卡里亚对法律或刑罚目的的阐释，在整个社会和单个个体两个层面，都体现出法经济学的思想。第一，在整个社会的层面上，既然法律或刑罚权来自社会契约，是人们为了更好地生存或发展而达成的契约，显然其目的不在于惩罚而是避免犯罪。人的财产、自由或人身等没有受到侵犯，自然也就实现了人类的幸福。贝卡里亚的“最大多数人分享最大幸福”，从“最大多数人”上看，其应该包括“全部人”或整个社会，但是在少数人的个别幸福或利益与其他人的幸福或利益不完全一致的时候，实现“最大多数人”的福利或幸福虽然不符合经济学中所谓的“帕累托最优”，但是满足“希克斯效率”标准；从“最大幸福”上看，这既是最优化思想的体现，也是为了实现社会最大的福利。第二，从单个个体的角度看，法律或刑罚的目的在于对潜在的罪犯形成威慑，使理性的罪犯意识到犯罪的预期成本大于预期收益。贝卡里亚（2018：43）写道，“只要刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处，刑罚就可以收到它的效果”，这显然是因为个体会对犯罪和刑罚的成本收益进行分析。

既然刑罚的目的不是要消除已经犯下的罪行，而是对罪犯形成惩戒，贝卡里亚从惩罚能够给人们带来切实感受的角度强调刑罚并非越严苛越有效，而是能够让人们联想到一旦犯罪所受到的刑罚将会给自己带来的负效用。第一，他认为，刑罚对罪犯带来的恶果应该让别人也能够通过联想感受到，否则就没有效果。比如死刑，虽然大多数人认为生命比财产贵重得多，但是剥夺罪犯的生命并不能够给其他人带来切实的感受，而长期苦役的痛苦则能够比较容易地被感受到，因此对警示潜在的罪犯来讲，长期苦役可能比死刑更有效。有些严苛的刑罚会随着刑罚严苛程度的提高，给人们带来的边际负效用递减，“人的心灵就像液体一样，总是顺应着它周围的事物，随着刑场变得日益残酷，这些心灵也变得越来越麻木了”（贝卡里亚，2018：44）。比如，贝卡里亚（2018：81）在分析对纯粹财产盗窃的惩罚时就提出，“最恰当的刑罚是那种唯一可以说是正义的苦役，即在一定的时间内，使罪犯的劳作和人身受到公共社会的奴役，以其自身的完全被动来补偿他对社会公约任意的非正义践踏”。第二，刑罚是一种“易感触的力量”，必须触及犯罪者的感官。“如果所采用的力量并不直接接触及感官，又不经常映现于头脑之中以抗衡违反普遍利益的强烈私欲，那么，群众就接受不了稳定的品行准则，也背弃不了物质和精神世界所共有的涣散原则。任何雄辩，任何说教，任何不那么卓越的真理，都不足以长久地约束活生生的物质刺激所诱发的欲望。”（贝卡里亚，

2018: 9) 第三, 如果刑罚过于严苛的话, 罪犯逃避刑罚的激励就会提高, 以避免更大的损失。贝卡里亚指出, “严峻的刑罚造成了这样一种局面: 罪犯所面临的恶果越大, 也就越敢于逃避刑罚。为了摆脱对一次罪行的刑罚, 人们会犯下更多的罪行” (贝卡里亚, 2018: 44)。

那么, 如何预防犯罪呢? 贝卡里亚 (2018: 107—108、111) 提出了五个方面的措施: 一是“把法律制定得明确和通俗”; 二是“让光明伴随着自由”, 即传播知识, 将人们从蒙昧状态中解放出来; 三是“使法律的执行机构注意遵守法律而不腐化”; 四是“奖励美德”; 五是“完善教育”。这些措施实际上是提高人们对犯罪及可能受到刑罚的认知, 使人们对犯罪的成本和收益有清楚的认识。

(四) 刑罚的及时性、必定性和确定性

无论是从整个社会的角度, 还是从个体的角度, 都要使犯罪与刑罚的关系密切, 让潜在犯罪者认识到犯罪必定会受到惩罚, 而且会受到确定性的惩罚, 避免罪犯免受惩罚的侥幸心理。

贝卡里亚 (2018: 37) 认为, “刑罚的及时性是制止犯罪的重要手段之一”。因为刑罚的及时性能够在人们心中突出犯罪与刑罚的联系, 更容易让人们意识到犯罪就是惩罚的原因, 而推迟犯罪的刑罚则会使人们意识不到或淡化二者之间的联系, 从而降低刑罚对犯罪的威慑作用。既然贝卡里亚认为刑罚是为了预防犯罪, 那么让潜在的罪犯意识到犯罪是刑罚的理由或原因就能够提高刑罚的作用。正如贝卡里亚 (2018: 59) 所指出的, “推迟刑罚只会产生使这两个概念越离越远的结果。推迟刑罚尽管也给人以惩罚犯罪的印象, 然而, 它造成的印象不像是惩罚, 倒像是表演, 并且只是在那种本来有助于增加惩罚感的、对某一犯罪的恐惧心理已在观众心中减弱之后, 才产生这种印象”。

刑罚的必定性是为了减少罪犯的侥幸心理, 能够极大地提高刑罚预防犯罪的效果。贝卡里亚 (2018: 61) 认为, 刑罚的必定性对预防犯罪所起的作用甚至超过刑罚的严酷性: “即使刑罚是有节制的, 它的确定性也比联系着一线不受处罚希望的可怕刑罚所造成的恐惧更令人印象深刻。因为, 即使是最小的恶果, 一旦成了确定的, 就总是令人心悸。”从整个社会的角度看, 法律或刑罚的确定性而非含混性是形成人们稳定预期的基础, 而含混性则增加了对法律的解释, 使法律的惩罚具有了私人性, 降低了公共性。

贝卡里亚关于刑罚的及时性、必定性和确定性的论述，符合犯罪与刑罚经济学分析的进路。在犯罪与刑罚的经济学分析中，核心是考虑犯罪的收益与成本，刑罚是犯罪的成本。如果考虑到潜在犯罪者被抓的可能性、被抓后受惩罚的可能性以及受到惩罚严厉程度的可能性等，实际上就提高了犯罪成本的不确定性。受惩罚的可能性越小，意味着预期的犯罪成本越低，实施犯罪的可能性就越高。

（五）量刑的依据：犯罪的社会成本以及刑罚与犯罪的相称性

贝卡里亚（2018：67）认为刑罚与犯罪必须相对称，因为“刑罚的对象正是它自己造成的犯罪”；“犯罪对公共利益的危害越大，促使人们犯罪的力量越强，制止人们犯罪的手段就应该越强有力。这就需要刑罚与犯罪相对称”。据此，他提出了一个犯罪社会危害阶梯和刑罚阶梯。对犯罪的刑罚，关键不在于有多严苛，而在于犯罪所造成的危害与其受到的刑罚在阶梯中要相对应。“既然存在着人们联合起来的必要性，既然存在着作为私人利益相互斗争的必然产物的契约，人们就能找到一个由一系列越轨行为构成的阶梯，它的最高一级就是那些直接毁灭社会的行为，最低一级就是对于作为社会成员的个人所可能犯下的、最轻微的非正义行为。在这两极之间，包括了所有侵害公共利益的、我们称之为犯罪的行为，这些行为都沿着这无形的阶梯，从高到低顺序排列。”（贝卡里亚，2018：68）“如果说对于无穷无尽、暗淡模糊的人类行为组合可以应用几何学的话，那么也很需要有一个相应的、由最强到最弱的刑罚阶梯……对于明智的立法者来说，只要标出这一尺度的基本点，不打乱其次序，不使最高一级的犯罪受到最低一级的刑罚，就足够了。”（贝卡里亚，2018：68）从这些论述可以看出，贝卡里亚认为刑罚要根据犯罪对社会的危害程度来确定。既然对社会的危害程度是衡量犯罪轻重的真正标尺，那么对犯罪的刑罚也应该按照对社会的危害程度来确定。

贝卡里亚还认为，犯罪所造成的危害，不仅仅是犯罪对受害者的危害，更是对整个社会的危害。很多犯罪，虽然犯罪者并非有意要对社会造成多大的危害，可能仅仅是对某个受害者所实施的犯罪，但是可能会间接地危害社会。这实际上就是犯罪的社会成本问题。“一切犯罪，包括对私人的犯罪都是在侵犯社会，然而它们并非都试图直接地毁灭社会。”（贝卡里亚，2018：73）

为了论证应以犯罪的社会危害程度作为刑罚的依据或标尺，贝卡里亚还

特别强调，社会不同阶层的人——比如贵族和平民——犯罪时受到的刑罚要一致。这是因为既然所有人都依赖于相同的法律，“任何名誉或财产上的差别要想成为合理的，就得把这种基于法律的先天平等作为前提”（贝卡里亚，2018：75）。这是因为地位显赫者和富人被侵犯时遭受的损失会更大，反过来说就是，防止犯罪的发生能够使其避免的损失更大，社会契约的严格执行能够为整个社会带来的效用更大。“人越是幸福，越受尊敬，他的希望就越多，同时他比同其他人更加害怕侵犯他赖以出类拔萃的契约。”（贝卡里亚，2018：75）

（六）对具体问题的分析：“刑讯”和“死刑”

在《论犯罪与刑罚》中，贝卡里亚对许多与刑罚相关的具体问题进行了分析。其中，他特别详细地对“刑讯”和“死刑”进行了论述。^①

对于刑讯问题，贝卡里亚认为，一个人在被法官判决之前是不能够被称为罪犯的，而且从整个社会来看，一个人不是罪犯的概率要远高于其为罪犯的概率。既然如此，刑讯就可能成为一种“合法的暴行”。他指出，“在法官判决之前，一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，社会就不能取消对他的公共保护”（贝卡里亚，2018：30）。“当恶果已成为无可挽回的事实之后，只是为了不使他人产生犯罪不受惩罚的幻想，才能由政治社会对之科以刑罚。如果说出于畏惧或道德而遵守法律的人的确比触犯它的人多的话，那么折磨无辜者的可能性就应该被充分地估计到，因为在同样的条件下，一个人尊重法律的可能性也大于蔑视法律的可能性。”（贝卡里亚，2018：30—31）如果能够运用刑讯来获得罪犯或据以定罪的话，那么忍受皮肉之苦能力相对较弱的人就可能屈打成招，而忍受皮肉之苦能力较强的罪犯就可能逃脱惩罚。正如贝卡里亚所指出的，“每一个人的体质和感受力各不相同，刑讯的结局正体现着对个人体质和感受力状况的衡量和计算。因此，一位数学家大概会比一位法官把这个问题解决得更好：他根据一个无辜者筋骨的承受力和皮肉的敏感度，计算出会使他认罪的痛苦量”（贝卡里亚，2018：32）。实际上，这涉及对犯罪嫌疑人的无罪推定和有罪推定。在无罪推定下，犯罪嫌疑人首先是一个普通人，在其无罪的

^① 在贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》（商务印书馆2018年版中译本）中，“刑讯”一章有7页，“死刑”一章有8页。而全书有42章，总页数为113页，每章平均不到3页。

假定下，寻找其犯罪的证据，然后进行判决和刑罚；而在有罪推定下，犯罪嫌疑人首先被认定为罪犯，然后寻找证据证实其确实犯罪。采用现代法经济学的思路，如果交易费用为零，有罪推定和无罪推定在是否犯罪的判定上结果应该是相同的，虽然可能会产生再分配效应；但是，在交易成本不为零的条件下，其产生的结果可能会差别甚大，刑讯实际上就背离了刑罚的目的。

贝卡里亚坚决主张废除死刑。他是西方国家最早提出废除死刑的学者之一。第一，从刑罚权起源的角度看，贝卡里亚（2018：46）认为，既然刑罚权起源于社会中的每个人放弃一小部分自由的结晶，那么每个人不可能将自己的生死权交给别人：“君权和法律，它们仅仅是每个人一份份少量私人自由的总和，它们代表的是作为个人利益结合体的普遍意志。然而，有谁愿意把自己的生死予夺大权奉予别人操使呢？每个人在对自由作出最小牺牲时，怎么会把冠于一切财富之首的生命也搭进去呢？”因此，贝卡里亚认为，判处某人死刑实际上意味着一个国家和一个公民之间的战争。由此，贝卡里亚提出了死刑适用的两种情况：一种情况是某个人即使被剥夺自由之后仍然会对国家的安全造成威胁，另一种情况是国家的自由已经消失或陷入无政府状态的时候。前一种情况实际上就意味着某个人与国家之间已经处于对立状态，事实上个人否定了所谓“社会契约”；后一种情况意味着社会契约不存在，从而导致了社会的无政府状态。贝卡里亚的这种观点与卢梭是一致的。卢梭（2011：39）在《社会契约论》中提出，“社会契约的目的是旨在保全缔约者”；“在社会契约下，人们考虑的不是如何了结自己的生命，而是如何保障自己的生命。不能设想缔约者中有谁事先就想到自己会被处以绞刑”。第二，贝卡里亚（2018：47—48）认为死刑与其他刑罚比起来并没有更高、更好的效果，特别是在“易感触力量”方面，强烈严苛的死刑远不如延续痛苦的劳役有效：“处死罪犯的场面尽管可怕，但只是暂时的，如果把罪犯变成劳役犯，让他用自己的劳苦来补偿他所侵犯的社会，那么，这种丧失自由的鉴戒则是长久的和痛苦的，这乃是制止犯罪的最强有力的手段”；“一种正确的刑罚，它的强度只要足以阻止人们犯罪就够了。没有哪个人经过权衡之后还会选择那条使自己彻底地、永久地丧失自由的道路，不管犯罪能给他带来多少好处。因而，取代死刑的终身苦役的强度足以改变任何决意的心灵”。第三，贝卡里亚认为用死刑来证明法律的严酷不符合法律和刑罚的目的，对整个社会没有益处，不能够起到使人悔过的目的。

三、贝卡里亚的思想对法经济学的影响

贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》在1764年出版后产生了广泛的影响。他的思想在许多国家被广泛关注并直接用于立法和司法实践，如美国、沙皇俄国、法国等（Bessler, 2018）。他的思想在20世纪成为犯罪与刑罚经济学、威慑理论等的基础，正如1992年度诺贝尔经济学奖得主贝克尔所指出的，他对非法行为的经济学分析框架不过是贝卡里亚和边沁曾经使用过的经济计算方法的复活和现代化（Becker, 1968）。

（一）贝卡里亚对边沁功利主义立法理论的影响

最早受贝卡里亚《论犯罪与刑罚》的影响并明确以“功利主义”为基础进行立法等研究的学者非边沁莫属。作为英国早期著名的经济学家、法学家，边沁在《政府片论》（1776年）和《道德与立法原理导论》（1789年）中都提到了贝卡里亚。在边沁著作的编者所写的介绍性导言中也强调了这一点。正如《政府片论》1891年英文版本的编者蒙塔古（1995：29）所指出的，贝卡里亚的最大多数人的最大幸福被边沁当作终身工作的座右铭。蒙塔古（1995：38）引用了边沁的一段话直接表明了贝卡里亚对边沁的影响：“我记得非常清楚，最初我是从贝卡里亚论犯罪与惩罚那篇小论文中得到这一原理（计算快乐与幸福的原理）的第一个提示的。由于这一原理，数学计算的精确性、清晰性和肯定性才第一次被引入道德领域。这一领域，就其自身性质来说，一旦弄清楚之后，它和物理学（包括着它的最高级部分：数学）同样无可争辩地可以具有这些性质。”这段话至少包含两个重要的意思：一是边沁关于计算快乐与幸福的原理受到了贝卡里亚的启发，二是这一原理运用于立法和道德领域的重要性。这实际上再次表明了贝卡里亚对边沁的重要影响。在《道德与立法原理导论》1982年英文版本的编者哈特（2000：5）所写的导言中也指出了边沁深受贝卡里亚的影响：“在达兰贝尔、贝卡里亚和爱尔维修这样一些边沁经常承认受其教益的思想家的著作中，突出地展示了一种思想，即表达合理、清晰明确、全面周到的法典可以用来推动社会前进。”边沁（2000：225）在《道德与立法原理导论》中的确引用了贝卡里亚的思想，在第十四章“惩罚与罪过间的比例”中，直接引用了贝卡里亚的“惩罚之值在

任何情况下，皆须不小于足以超过罪过收益之值”。边沁是功利主义立法理论的奠基人，而功利主义是法经济学的方法论基础。贝卡里亚的功利主义思想影响了边沁，为现代法经济学奠定了方法论基础。

（二）贝卡里亚对犯罪与刑罚经济学分析的影响

在现代法经济学中，关于犯罪与刑罚的经济学理论至少有五个方面直接来自贝卡里亚的思想：犯罪行为的理性理论，刑罚威慑理论，刑罚的严厉性、及时性和确定性理论，刑罚与犯罪的相称性理论，废除死刑理论。

1. 犯罪行为的理性理论。犯罪经济学（Becker, 1968；格拉萨尔, 2003：1—5；波斯纳, 1997；考特、尤伦, 2010）认为，某人之所以会犯罪，是因为犯罪能够得到的预期收益超过预期成本。收益包括能够从犯罪中得到的货币收益或非货币收益，波斯纳将其称为“满足”；由于犯罪可能成功也可能失败，所以要考虑犯罪能够成功的概率；犯罪的成本则包括为犯罪所付出的代价以及因为犯罪被抓后可能受到的惩罚；由于并非所有的犯罪行为都会被查获，并非所有的罪犯都会被抓住，所以还要考虑犯罪被抓获的概率。潜在的罪犯从犯罪中得到的预期收益超过预期成本是犯罪发生的必要条件。只有当犯罪的预期收益大于预期成本时，犯罪才可能发生。所以，降低犯罪的收益、提高犯罪的成本、提高惩罚的力度、提高犯罪后被抓住的概率等，都能够使得本来预期收益大于预期成本的情况转变为预期收益小于预期成本，从而避免犯罪的发生。当然，犯罪的收益或犯罪要遭受的惩罚等未必是货币收益或货币成本（如罚金），也包括其从犯罪中得到的非货币收益或遭受的非货币损失，比如良好声誉能够带来的收益或丧失声誉遭受的损失。犯罪和惩罚的经济学分析思路与贝卡里亚所提出来的“犯罪是特定情形下趋利避害”的思想是一致的，甚至可以说就是贝卡里亚分析思路的形式化和精确化表述。在贝克尔（Becker, 1968）之后，虽然学者们构建的模型并不完全一致，但是关于犯罪行为为理性分析的思路基本上沿着贝卡里亚的思想发展的。

2. 惩罚犯罪不仅是为了让罪犯承担犯罪的成本、赔偿其所造成的社会损失，更重要的是为了威慑罪犯，防止犯罪的发生。考特、尤伦（2010）认为，犯罪本质上是侵权行为，之所以不同于一般性的民事侵权行为，是因为其所造成的损失不仅仅是个人损失而且包括社会成本。比如盗窃不仅仅是财产在盗窃者和被盗者之间的“转移”或“再分配”，而且还会造成其他的社会成本——警察、

门锁、防盗门等的支出 (Tullock, 1967)。所以,对犯罪的惩罚不能只是与其造成的私人损失对等的赔偿,而是要超过其造成的私人损失。这与贝卡里亚所提出的犯罪所受到的惩罚应该与其所造成的社会成本相称的思想是一致的。

在资源稀缺性假定下,威慑也存在最优的问题,因为威慑罪犯也是有成本的。从威慑的角度来看,只有当惩罚的力度超过其造成的私人损失一定水平时,才有可能使犯罪的预期收益低于犯罪的预期成本,从而避免犯罪的发生,起到威慑作用。惩罚程度提高可以起到威慑作用,犯罪被抓获的概率提高也能够起到威慑的作用。然而,无论是惩罚的程度提高还是被抓获概率的提高,都不是无限的,原因就在于实施惩罚或抓获罪犯都存在成本,而且边际成本是递增的,即随着惩罚程度的提高,惩罚的难度可能会越来越大;随着被抓获概率的提高,抓获的难度也会越来越大。所以,无论是提高惩罚的程度还是提高被抓获的概率,都不可能彻底消除犯罪,从而现代法经济学提出了最优威慑理论。虽然最优威慑并非直接来自贝卡里亚的思想,但是刑罚的目的是预防犯罪、威慑罪犯却是贝卡里亚的思想。

3. 惩罚的严厉性、确定性和及时性都非常重要,但是确定性和及时性可能比严厉性更重要。惩罚的确定性强调的是惩罚一定会发生,这能够避免罪犯被抓获之后存在免受惩罚的侥幸心理,这实际上使得惩罚具有一定的概率。存在一定的受惩罚的概率,也就意味着还有一定的概率不受惩罚,从而会降低犯罪的预期成本。现在研究表明,犯罪率与惩罚确定性之间的负相关关系更明显,即在惩罚程度和被惩罚的概率相乘所得到的预期惩罚相同的条件下,犯罪被惩罚的概率高比惩罚程度高对罪犯的威慑作用更大。比如,2年刑期与40%惩罚概率的组合比4年刑期与20%惩罚概率的组合能够更有效地威慑罪犯(魏建、周林彬,2008:289)。及时性强调的是犯罪受到的惩罚一定要及时,如果惩罚发生在未来,那么惩罚折现之后就会使得惩罚的效果大打折扣。通常情况下,罪犯都是有风险偏好的,折现率相对比较高。有研究表明,假设每年的折现率为10%,那么10年之后才实施的某个惩罚,其威慑效果仅相当于即时惩罚的35%;在这个贴现率下,4年有期徒刑的威慑效果仅相当于2年有期徒刑的1.28倍,而不是2倍(魏建、周林彬,2008:289—290)。因此,现代法经济学证实了贝卡里亚关于惩罚的及时性、确定性等判断,这对立法和司法实践具有重要的指导价值。

4. 刑罚与犯罪的程度要相称,惩罚要随着犯罪严重程度而不断提高,不能

够对罪犯施以与其犯罪危害不相称的惩罚。现代法经济学提出了边际威慑力 (marginal deterrence) 的概念, 这有利于潜在罪犯以较轻的犯罪替代较重的犯罪活动。如果抢劫受到的惩罚与杀人受到的惩罚相同或者相差不大的话, 那么抢劫犯在抢劫的时候就可能将被抢劫者杀害, 造成更为严重的犯罪。但是, 在抢劫与杀人所受到的惩罚存在明显差别的情形下, 潜在的罪犯抢劫的时候就会避免杀人, 从而避免受到更严重的惩罚。这也是潜在罪犯理性计算的结果。

5. 废除死刑的经济学分析。贝卡里亚反对死刑、废除死刑的主张直接影响了世界上很多国家的立法和司法实践 (胡德, 2005: 1)。现代法经济学对死刑问题的讨论有三个角度。第一, 作为最严厉的一种惩罚, 死刑是不可逆的, 一旦发生错判, 损失就将是巨大的。很多国家保留了死刑, 但是对死刑的判决采取了相对比较复杂的程序, 就是要避免错误的死刑判决可能造成的损失。程序的复杂性相当于提高了死刑判决的成本, 也意味着目的是尽可能不采用死刑判决。第二, 死刑的审判和执行本身有很高的成本。美国学者在 20 世纪 90 年代的研究表明: 在美国, 州政府为执行一次死刑要支出的成本在 200 万到 320 万美元之间 (胡德, 2005: 341)。第三, 死刑的威慑效应并非更高。根据贝卡里亚的观点, 刑罚的目的是威慑, 对潜在罪犯形成威慑效应。但是, 死刑真的具有威慑凶杀、谋杀等严重犯罪的作用吗? 已有的大量研究成果并未完全证实死刑的威慑效应, 或者显示出死刑的威慑效应不显著。更加细致的实证研究考察了死刑的存在、死刑的判决和死刑的执行等的威慑作用, 考察了威慑效应的时间和地区效应等, 结果也并非完全一致 (胡德, 2005: 425—474)。这再次证实了贝卡里亚的思想。

现代法经济学中关于犯罪和惩罚分析的思想在贝卡里亚的《论犯罪与惩罚》中已经有所表述, 体现出贝卡里亚思想的“前瞻性”。总体来看, 现代法经济学对贝卡里亚的思想有两点重要的发展。一是模型化和精确化。虽然贝卡里亚从经济学的角度提出了分析犯罪和惩罚的原初性思想, 但主要还是思想性的, 对概念的表述等还不够准确、不够精确; 现代法经济学家通过数学模型的形式化表述更为准确了, 比如采用边际分析, 提出边际威慑、最优威慑等理论。二是实证化。现代法经济学的发展越来越重视实证检验, 基于犯罪和惩罚的经济学分析所得出的判断, 很多得到了实证检验, 使贝卡里亚的思想得到证实。

四、几点评论和启示

作为现代立法科学的奠基者，贝卡里亚在刑法、刑罚等方面的论述无疑具有重要的影响。贝卡里亚虽然曾经获得过经济学教授的职业，但是他在法学界的影响远大于在经济学界的影响，主要原因就在于他在生前没有出版像《论犯罪与刑罚》这样经典的经济学著作。虽然他曾经写作了经济学讲义，但是毕竟没有及时出版，以至于书出版的时候已经有了多种替代性著作；他虽然被聘为经济学教授，但是时间很短暂，不久之后就去担任公职了。不过，《论犯罪与刑罚》包含着丰富的经济学思想，特别是以功利主义作为哲学基础对犯罪与惩罚的分析，为现代法经济学奠定了基础，成为现代法经济学的先驱。

贝卡里亚的法学思想已经在西方国家产生了重要影响，在中国法学界亦有重要影响。特别是他对法律和刑罚权起源的论述、犯罪原因的解釋、犯罪与刑罚之间关系等的分析对中国国家治理体系和治理能力现代化具有重要的启示。第一，对犯罪的惩罚并非越严苛越好。对犯罪进行惩罚的目的是预防犯罪，惩罚并不能够消除犯罪，也不能够消除犯罪产生的影响，关键是通过惩罚让潜在的犯罪者提高犯罪的预期成本，从而起到威慑罪犯、防范犯罪的作用。第二，中国国家治理体系现代化推行仁政、刑罚宽严适度。中国古语有“盛世施仁政，乱世用重典”，这与贝卡里亚的思想是一致的。在中国国家治理体系和治理能力现代化的今天，刑罚上的及时性、确定性和必定性，远比严厉性更为重要，这应该是司法改革和完善的重要方向。

参考文献：

- 埃克伦德，B. 小罗伯特·罗伯特·F. 赫伯特，2017，《经济理论和方法史》，杨玉生等译，中国人民大学出版社。
- 巴克豪斯，罗杰·E.，2007，《西方经济学史：从古希腊到21世纪初的经济大历史》，莫竹芬、袁野译，海南出版社、三环出版社。
- 贝卡里亚，切萨雷，2010，《贝卡里亚刑事意见书6篇》，黄风译，北京大学出版社。
- 贝卡里亚，切萨雷，2018，《论犯罪与刑罚》，黄风译，商务印书馆。
- 边沁，2000，《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆。
- 波林斯基，A. 米切尔·史蒂文·萨维尔，2016，《法律的经济分析》，载史蒂文·N. 杜尔劳夫、劳伦斯·E. 布卢姆主编《新帕尔格雷夫经济学大辞典》第5卷：L-N，牛奔林译，

经济科学出版社。

- 波斯纳, 理查德, 1997, 《法律的经济分析》(上), 蒋兆康译, 中国大百科全书出版社。
- 布劳格, 马克, 2009, 《经济理论的回顾》, 姚开建译, 中国人民大学出版社。
- 布鲁, 斯坦利·L、兰迪·R. 格兰特, 2014, 《经济思想史》, 邱晓燕等译, 北京大学出版社。
- 格拉萨尔, 爱德华·L, 2003, 《犯罪和惩罚的经济分析》, 载皮特·纽曼主编《新帕尔格雷夫法经济学大辞典》第2卷: E-O, 费怡译, 法律出版社。
- 格罗奈维根, 彼得, 2016, 《贝卡里亚, 切萨雷·邦萨那侯爵(1738—1794年)》, 载史蒂文·N. 杜尔劳夫、劳伦斯·E. 布卢姆主编《新帕尔格雷夫经济学大辞典》第1卷: A-C, 马晋民译, 经济科学出版社。
- 哈特, H. L. A., 2000, 《道德与立法原理导论·导言》, 载边沁《道德与立法原理导论》, 时殷弘译, 商务印书馆。
- 胡德, 罗吉尔, 2005, 《死刑的全球考察》, 刘仁文、周振杰译, 中国人民公安大学出版社。
- 黄风, 2008, 《导读: 贝卡里亚及其刑法思想》, 载切萨雷·贝卡里亚《论犯罪与刑罚》, 北京大学出版社。
- 霍布斯, 1985, 《利维坦》, 黎思复、黎廷弼译, 商务印书馆。
- 考特, 罗伯特、托马斯·尤伦, 2010, 《法和经济学》, 史晋川、董雪兵等译, 格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社。
- 兰德雷斯, 哈里、大卫·C. 柯南德尔, 2014, 《经济思想史》, 周文译, 人民邮电出版社。
- 李增刚编著, 2008, 《新政治经济学导论》, 上海人民出版社。
- 刘崔峰、冉翬, 2021, 《犯罪与刑罚的经济分析: 发展进路与研究展望》, 《制度经济学研究》第4期。
- 卢梭, 1962, 《论政治经济学》, 王运成译, 商务印书馆。
- 卢梭, 2011, 《社会契约论, 或政治权利的原理》, 李平沅译, 商务印书馆。
- 罗宾斯, 莱昂内尔, 2008, 《经济思想史: 伦敦经济学院讲演录》, 杨玉生译, 中国人民大学出版社。
- 洛克, 2017a, 《政府论》(上), 瞿菊农、叶启芳译, 商务印书馆。
- 洛克, 2017b, 《政府论》(下), 叶启芳、瞿菊农译, 商务印书馆。
- 门罗, A. E. 编, 2011, 《早期经济思想——亚当·斯密以前的经济文献选集》, 蔡受百等译, 商务印书馆。
- 蒙太古, F. C., 1995, 《编者导言》, 载边沁《政府片论》, 沈叔平等译, 商务印书馆。
- 孟德斯鸠, 2018a, 《论法的精神》(上), 祝晓辉、刘宇飞、卢晓菲译, 北京理工大学出版社。
- 孟德斯鸠, 2018b, 《论法的精神》(下), 祝晓辉、刘宇飞、卢晓菲译, 北京理工大学出版社。
- 荣卡格利亚, 阿列桑德洛, 2009, 《西方经济思想史》, 罗汉等译, 上海社会科学院出版社。
- 萨维尔, 斯蒂文, 2009, 《法律的经济分析》, 柯华庆译, 中国政法大学出版社。
- 沙维尔, 斯蒂文, 2013, 《法律经济分析的基础理论》, 赵海怡、史册、宁静波译, 中国人民

大学出版社。

斯皮格尔,亨利·威廉,1999,《经济思想的成长》(上、下),晏智杰等译,中国社会科学出版社。

瓦吉,贾尼·彼得·格罗尼维根,2017,《经济思想简史:从重商主义到货币主义》,彭哲译,电子工业出版社。

魏建、宋艳锴,2006,《刑罚威慑理论:过去、现在和未来——刑罚的经济学分析》,《学习与探索》第4期。

魏建、周林彬主编,2008,《法经济学》,中国人民大学出版社。

熊彼特,约瑟夫,1991,《经济分析史》第1卷,朱泱等译,商务印书馆。

张建伟,2007,《切萨雷·贝卡里亚》,正义网, http://www.jcrb.com/fxy/mingjia/200806/t20080613_22248.html,最后访问日期:2020年6月28日。

Becker, Gary. 1968. "Crime and Punishment: An Economic Approach." *Journal of Political Economy* 76 (2): 169 - 217.

Bessler, John D. 2018. "The Economist and the Enlightenment: How Cesare Beccaria Changed Western Civilization." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 275 - 302.

Buonanno, Paolo, Francesco Drago, Roberto Galbiati, and Pietro Vertova. 2018. "How Much Should We Trust Crime Statistics? A Comparison between EU and US." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 343 - 357.

Groenewegen, Peter. 2002. *Eighteenth-Century Economics: Turgot, Beccaria and Smith and Their Contemporaries*. London/ New York: Routledge.

Miceli, Thomas J. 2018. "On Proportionality of Punishments and the Economics Theory of Crime." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 303 - 314.

Mulder, Laetitia B. 2018. "When Sanctions Convey Moral Norms." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 331 - 342.

Polinsky, A. Mitchell, and Steven Shavell (eds.). 2007. *Handbook of Law and Economics*. Oxford: North-Holland.

Ramello, Giovanni B., and Alain Marciano. 2018. "Cesare Beccaria: Back to the Future of Law and Economics." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 271 - 274.

Tullock, Gordon. 1967. "The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft." *Economic Inquiry* 5 (3): 224 - 232.

White, Mark D. 2018. "The Neglected Nuance of Beccaria's Theory of Punishment." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 315 - 329.

Yahagi, Ken. 2018. "Welfare Effects of Forming a Criminal Organization." *European Journal of Law and Economics* 46 (3): 359 - 375.

Why is Beccaria a Pioneer in Law and Economics?

Li Zenggang

(Center for Economic Research, Shandong University;
Editorial Department of *Research Institutional Economics*)

Abstract: Cesare B. Beccaria, an Italian thinker in the 18th century, is both an economist and a jurist, but his status as a jurist is much higher than his status as an economist. Beccaria's economic thoughts include at least three aspects. Firstly, he completed *A Discourse on Public Oeconomy and Commerce* (*Elementi di economia pubblica*) between 1769 and 1770, which adopted the definition of "political economy" and the concept of "wealth" almost the same as those found in Adam Smith's *Wealth of Nations* (*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*), and discussed almost all the themes of political economy at that time. The second is the application of utilitarianism and the subjective utility theory to the analysis of law, crime and punishment. Thirdly, he used rational calculation and equilibrium analysis. His famous legal work *An Essay on Crime and Punishment* adopts economic ideas and methods when discussing the causes of crime and the principles of punishment, including: Using the theory of social contract to explain the origin of punishment, regarding crime as a rational choice to seek advantages and avoid disadvantages under specific circumstances, defining the purpose of punishment as deterrence or prevention of crime, and discussing the timeliness, indubitability and certainty of punishment, as well as the proportionality of the punishment to the social loss caused by the crime, analyzing the social costs of practices such as torture and death penalty. Beccaria's thought has been modeled and tested by modern law and economics, leading to the development of rational model of crime, deterrence and optimal deterrence theory, behavioral law and economics, and social cost theory of crime, et al.

Keywords: Cesare B. Beccaria, Law and Economics, Crime and Punishment

JEL Classification: B11, K00, K42

(责任编辑:倪诗妆)