

规则为什么会失败：法律管不住的人类行为暗码

作者：【荷兰】本雅明·范·罗伊 【美】亚当·费恩

版权信息

COPYRIGHT

书名：规则为什么会失败：法律管不住的人类行为暗码

作者：【荷兰】本雅明·范·罗伊 【美】亚当·费恩

译者：高虹远

出版社：上海三联书店·理想国

出版时间：2023年10月

ISBN：9787542681935

字数：254千字

本书由理想国时代文化有限责任公司授权得到APP电子版制作与发行

版权所有·侵权必究

推荐序一

在政策制定问题上展示社会科学（经济学）的威力

聂辉华

中国人民大学经济学院特聘教授

在所有的科学问题中，理解人的行为可能是最难的问题之一。因为人是这个地球上最富有创造力的物种，其行为就不免缺乏明显的规律。然而对政策制定者而言，理解人的行为又是最基础的工作之一，惟其如此才能针对性地制定有效的政策。尤其是，如何让人遵守各种规则，或者反过来说，如何让人不要违法犯罪？为了回答这个难题，本雅明·范·罗伊与亚当·费恩两位教授合著了这本《规则为什么会失败》（*The Behavioral Code*）。仅凭书名，就可以期待它是一本有趣的书。

让我先从我熟悉的经济学角度讨论这个问题吧。在如何减少违规违法行为方面，经济学的答案非常简单：激励（incentive）。哈佛大学经济学家曼昆在其风靡全球的教科书《经济学原理》中总结了十大原理，其中之一就是“人们会对激励做出反应”。事实上，近40年来的信息经济学、契约理论和机制设计理论，很大程度上就是为了解决激励问题而发展的。可惜，激励不是万能药，有时甚至适得其反。本书就举了一个例子。幼儿园通知家长们每天下午5点来接小孩，如果迟到就要罚款（一种反向激励）。结果如何呢？迟到的家长更多了。因为那些忙碌的家长认为，既然我付了罚款，那你就必须帮我看好孩子。此外，社会学和心理学的研究表明，金钱和奖品这样的外在激励，会降低儿童的内在动机，阻碍他们发展自主性和独立性，也弱化他们的自我管控责任。

严刑峻法有用吗？1975年经济学家埃利希在一篇论文里证明，每执行一次死刑，可以防止七八次谋杀案，然而经济学同行发现了本文存在数据操纵问题。还有研究发现，死刑会导致更多的犯罪，因为处决的残酷性会刺激罪犯，促使其正当化自己的暴力行为。关键是，所有研究仍然没有建立起足以证明一般威慑确实有效的完整因果链。这不禁使我看起了几年前热议的一个问题：该不该给人贩子判处死刑？从事前威慑的角度看，很多人赞成使用极刑；但从事后降低危害的角度看，极刑有可能导致犯罪分子“狗急跳墙”。你看，哪怕是一种犯罪事实很清楚的行为，也不容易找到最优的消除方案。

本书的两位作者也提到，减少违规违法行为的关键是刑罚的确定性。刑罚的确定性越高，犯罪者越可能被抓、被起诉、被定罪、被罚款或监禁，刑罚就越可能起到威慑作用。这就要求提高执法水平。然而两位作者也提到，社会科学表明，威慑作用是主观的，它完全取决于潜在犯罪者的认知。比如在环保问题上，针对企业环保经理们的一项调查表明，受访者听说过的罚款次数远少于实际发生的数量；对美国54个具有一定人口规模的大型县的1500多名成年人的调查也表明，人们对刑罚的严厉性和确定性的感知，与实际数字间的相关性几乎为零！

两位作者进一步指出，当法律试图凭借激励来影响人的行为时，它是在假定人们会理性地权衡这些激励措施。但人们其实并非理性人。诺贝尔经济学奖得主卡尼曼在《思考，快与慢》这本书中告诉我们，人并非总是凭借理性做决策，而是拥有两套决策系统：“系统1”凭直觉做出决策，“系统2”凭理性做出决策。直觉更快，虽然不太准确；理性严谨，但是太耗脑力。基于心理学和行为经济学的研究，法律如果想改善人的行为，就必须学会与人脑这头自主运行、易于出错的“大象”对话，并且要综合运用社会规范、包括道德压力来影响行为。比如一项关于汽车保险的研究表明，在保单表格的顶部签名的人报告的里程数大大高于在底部签名的人——差异超过10%，即前者更诚实。原因是，当事人如果在表格顶部签名，注意力就集中到了自身，而不是格式化的条款。有意思的是，我们人民大学期末考试时，本科生必须签署的考试承诺书，就是在试卷内容的前面。

再进一步分析，法律要能够影响人的行为，前提是人们熟知法律，但事实并非如此。例如，美国加州大学有10所分校，28万人，为了避免火灾导致的责任，该大学制定了4000页的安全规程。这根本不是一个事前的防火系统，而是一个事后的免责系统。想象一下，我们有多少人在手机或电脑屏幕上一看到应用程序的冗长条款，就直接拖到页面底部点击“同意”？你看，连熟知规则有时都是一件很奢侈的事情，更不必说遵守规则了。

那怎么办呢？《规则为什么会失败》的两位作者提出了一套行为暗码六步法：第一步，分析不当行为有哪些类型；第二步，分析不当行为是如何运作的；第三步，为克制不当行为，了解人们需要什么；第四步，人们是否认为规则、规则制定者和规则执行者是合法的；第五步，了解道德和社会规范起什么作用；第六步，如何将激励和外在动机考虑进去。

本书内容环环相扣，循序渐进，引人入胜。但对我来说，最有价值的是，它在政策制定问题上充分展示了社会科学的威力，帮我们重新找回了社会科学（尤其是经济学）的尊严和价值。近几十年来，很多人批评经济学是“精致的平庸”，即用一套复杂的模型或者大样本数据，严谨地证明一个凭直觉或经验就知道的结论，简直是用高射炮打蚊子，而且还很难打中。但通过本书，我们发现，经济学所推崇的严谨的逻辑推理、严密的因果关系识别，在政策评估和政策制定过程中都非常重要。如果缺乏严谨的逻辑和可信的证据，错误地制定了一项政策，就有可能导致祸国殃民的恶果。从这个角度讲，我有时保守地认为，把经济学当作一种方法论，至少对社会是无害的。你同意吗？

推荐序二

行为法经济学的未来

梁捷

上海财经大学副教授

经济学应当成为法学的重要支柱，“法经济学”（Economics of Law）应该在法学研究中拥有更重要的地位，这种观点近年来已经被诸多法学家所接受。法经济学又可以分出不同派系，比如有人主张“法和经济学”（law and economics），另一派主张“法的经济学分析”（economic analysis of law），这些差异都源自对法律和经济学各自立场的不同认识。

探讨法经济学，必须追溯它的源头，即关注经济学本身的范式演变，以及它对于法律分析的直接和间接影响。1960年，科斯发表了名为《社会成本问题》的经典论文。后来有学者根据这篇文章的思想，归纳出了“科斯定理”。科斯定理非常关键。因为它提供了一个参照系，形成了一套关于产权、交易费用、契约等问题的经济学核心范式。科斯定理复活了制度经济学，也成为法经济学的源头之一。

科斯一直在芝加哥大学任教。后来同在芝加哥大学的经济学家贝克尔发表经典论文《犯罪与刑罚：一种经济学方法》，大法官波斯纳则在芝加哥大学创办了《法律研究杂志》。他们都主张用新古典经济学的方法来分析法律，从而构成了法经济学运动中的芝加哥学派。

同一时期，耶鲁法学教授卡拉布雷西发表论文《风险分配和侵权法的某些思考》，逐步发展出了法经济学的耶鲁学派。他们更多用整体结构的经济学方法来分析法律，推动法经济学成为法学院的一门常规课程。到了20世纪90年代，美国和西欧的著名法学院里至少要聘任一位经济学家。斯坦福法学院的莱希格曾说：“今天我们全都是法经济学家了！今天的《公司法》和《反托拉斯法》已经令在它降临之前的法学院毕业生不认识了……法经济学的见解如今是常规科学。”耶鲁法学院的克隆曼说：“法经济学是如今美国唯一真正有影响的法学流派。”这些名人的话，都可作为法经济学运动蓬勃兴起的佐证。

波斯纳1987年在《哈佛法学评论》上写了一篇文章，宣布“法律作为一个自主学科的衰落”。波斯纳1962年从哈佛法学院毕业，他对法学主流从“法律形式主义”朝向“法律现实主义”的转变趋势有着特别敏锐的观察。他表示，自己学习法律的时候，正是“将法律视为独立自主的学科”这种确信行将完结的时代，针对法律现实主义者的批判已经偃旗息鼓。所以他倡导的法的经济分析才会大受欢迎，在很短时间里就转变成法学院的重要课程。

好景不长，20世纪90年代开始，新古典经济学自身出现了一些缝隙。不断有新潮学者利用实验方法挑战新古典经济学的经典假设，逐渐形成一股潮流。他们用多种可重复的实验证明，人类行为为系统性地偏离理性经济人假设，这绝非偶然。现有经济学理论面临危机，需要范式更新，才有可能准确地解释一系列人类行为。

经济学本身的危机，很自然地也蔓延到了法学领域。本雅明·范·罗伊与亚当·费恩所著《规则为什么会失败：法律管不住的人类行为暗码》一书，正是在这种传统经济学已经失败、新兴经济学尚未完全成型的背景下进行的写作。在他们讨论的诸多案例中，不仅规则失败了，传统的法的经济分析也失败了，这是一种双重失败，只有新兴的经济学才能挽救这种局面。

这种新兴的经济学叫作“行为经济学”（behavioral economics）。如果追溯它的源头，最早可以追溯到普林斯顿心理学家卡尼曼和特维斯基在20世纪70年代的一系列研究。他们在1979年对于“前景理论”的研究，堪称近几十年最有影响的经济研究工作之一，在所有经济学论文中，下载引用率可以排进前三。他们的多项工作展示了行为分析的力量，为行为经济学正名，同时使得“行为法经济学”成为可能。1998年，美国学者乔尔·桑斯坦和塞勒的论文《法经济学的行为方向》在《斯坦福法学评论》上发表，紧紧跟随卡尼曼等的脚步，提出了“行为法经济学”的概念。

行为经济学打破众多新古典经济学理论，本身却没能提供基础稳固、逻辑一致的替代方案，所以行为经济学至今仍在经济学内部存在争议。它在众多经济学分支领域都已开展应用，甚至引发一些领域出现了“行为学转向”的奇观。尽管它已取得大量荣誉，尽管各类经济学顶级学刊上都在发表行为经济研究，尽管每次行为经济学的国际会议都会爆棚，但国际国内对于行为经济学的批评从未停止。2002年，诺贝尔经济学奖颁给了卡尼曼，后来又陆续颁给了罗斯、塞勒等行为经济学家，意味着经济学界开始承认行为经济学，但这一切仍只是开端。行为经济学尚且如此，法经济学如要全面转向行为法经济学，挑战只会更多。

行为经济学过去研究多集中在理性主义比较强大的领域。例如，拍卖理论是博弈论的重要应用场景之一，多涉及复杂的计算问题。行为经济学家发现，人们在拍卖市场里的行为表现与理论预期有显著偏差，需要更富有包容性的理论，这就是行为经济学。排名理论的研究，催生出最早一批行为经济学家。

到了今天，行为经济学已经走出传统领域，四处挑战。例如塞勒研究过纽约出租车的工作时间问题，可以归入劳动经济学。他也研究过个人储蓄的问题，可以归入行为金融学。他还尝试从行为角度解释违法行为，这就属于行为法经济学了。行为分析方法本身并无边界，但将它引入其他领域，势必要与该领域的核心范式碰撞。

《规则为什么会失败》就搜集了大量法律案例，从行为学角度来解释这些法律实践失败的原因。行为经济分析的研究往往思路独特，解释有力，让人耳目一新。如果行为经济学比传统的新古典经济学好用，预测结果更准确，法律设计更可靠，法经济学转向行为法经济学就是很自然的结果了。

行为科学的范式革命虽仍在进程之中，《规则为什么会失败》已为我们展示了行为法经济学的巨大潜力。所有关心法律的读者应当同时关心行为科学的进展，因为法经济学未来的图景已经依稀可见。

献给雅妮内，马克斯和马蕾

——

献给莉亚涵和我的女儿们

第一章

双“规”记

请想象你有一颗药丸，红色的药丸，有点像《黑客帝国》里墨菲斯给尼奥的那种，吃了这药丸，你就能看见世界的真貌。

在今天之前的每个早上，你都是关掉闹钟，穿好衣服，冲好咖啡，然后开车去上班。但今天早上，就在你离开家之前，你用水送服下了这颗红色药丸。起初一切如常，在加州美好的阳光下，你把车倒出自家车道。就在这时，一段段印刷体小字突然出现在你眼前，它们就仿佛附着在你能看到的所有物品上。在街对面的限速标志下，你看到了这样的文字：“在依据第22349条或第22356条规定限速的高速路段，机动车行驶不得超过相应限速。”

文字继续出现：“在高速路段，任何机动车辆时速不得超过65英里；”你揉了揉眼睛，继续定睛阅读，“在充分考虑天气、能见度、路上交通状况、路况及路面宽度后，机动车行驶不得超过合理的安全车速；在任何情况下，机动车行驶速度不得危及人身和财产安全。”

你注意到，这些文字的末尾都有一行小字标明了其来源：《加利福尼亚州交通法规》。

随着药力增强，你开始注意到一行行小字无处不在。目光所及，到处都是规则、规则、更多规则。滚动的小段文字充斥车内。有的规则说明你必须持有驾照才能驾车，有的会限制使用手持设备，还有的限制醉驾、药驾。你早已对这些规则知道个大概，但亲眼看到周围有这么多的规则细节，你还是会大吃一惊吧。

你还发现，文字里有一些你依稀知道不应该做，但从未真正确定是非法的事情。有一行文字说不许向车窗外扔“任何瓶子、罐子、垃圾、玻璃、钉子、废物、纸张、铁丝等任何可能在公路上造成人身伤害和财产损害的物品，或任何恶臭、恶心或令人讨厌的东西”。那么，把苹果核扔到车窗外的灌木丛中违法吗？你猜这取决于人们是否将苹果核视为“令人讨厌的东西”，或者它是否构成“废物”什么的(这里的“废物”是英文中的offal，可以特指动物内脏、腐烂的动物肉，也可以笼统地指废物)。

车内的信息让你应接不暇。于是你停车、下车，靠在引擎盖上。但你的车灯周围也聚集着大量的文字。你读了几条。有些只是陈述显而易见的事实：“除摩托车外，机动车应至少配备两个前照灯，车头两侧至少各有一个。”这很有道理。但另一些文字中的细节你却闻所未闻：“前照灯和前照灯中的所有光源，离地高度应不高于54英寸且不低于22英寸。”另一段文字说：“任何机动车可配备不超过两个安装在前面的辅助灯，离地高度应不低于16英寸且不高于42英寸。”这段文字继续说：“辅助灯是为补充前照灯中的远光灯而设计的，不得与近光灯同时打开。”这是否意味着你不能同时使用辅助灯和前照灯？这两者又有什么区别？

以上引用的例子，以及加州交通法规的全文，见2020年加州立法信息。

你的驾照考试中不会考这些规则。但当这些法律条款呈现在你眼前时，你才意识到，到处都是数量庞大且非常具体的法律规则。谁会知道关于车灯都有这么详细的规则？而神奇的红色药丸只是揭示了这些条款中很小的一部分。仅仅是《加州交通法规》就有一千多项，多如牛毛的法律条款几乎涵盖了关于操作和驾驶机动车的方方面面。

而这些还只是适用于驾车的州法规，联邦和州指导汽车制造和销售的法律法规还未包括在内。这颗神奇药丸也可以显示出与汽车生产侵权责任、车辆尾气排放、汽车安全标准、汽车制造业工人的职业健康和安全标准以及与竞争法相关的数目惊人的法律法规，更不用说成千上万页关于汽车生产和销售的美国税法了。

红色药丸会显示出，法律法规无处不在。目光所及之处，你都能看到成堆成堆的法律规则。

我们生活在一个由规则，尤其是法律规则指导着生活方方面面的世界里。规则无处不在。在我们工作时，看电视时，耕种时，提供食物时，进行体育运动时，建造房屋时，规则都在那里。在我们约会和恋爱时，上网时，甚至睡觉时，规则也在那里。

法规和人类的历史一样古老。我们可以从古老的宗教典籍，如《圣经》和《古兰经》中清清楚楚地看到它们。最初，每个人都知道这些法规。它们可能是一个社群的规矩，是《汉谟拉比法典》，是刻在周朝青铜鼎上的法律制度，或者是“十诫”。它们是群体的习俗或城邦的法律。然而，随着法律体系及社会的扩大和复杂化，法规条文本身也在不断增长。每当遇到新风险或新问题，人们就呼吁制定新的规则，更多的法律法规因此被采用。

日常生活中，我们只会看到全部明暗规则的一些片断。在每一次新的大规模枪击事件后，我们都会了解到关于攻击性武器、撞火枪托和背景调查的各种枪支方面的法律。在伯尼·麦道夫(Bernie Madoff)的大规模庞氏骗局之后，我们了解了关于欺诈和证券的法律法规。随着美国“阿片危机”的兴起，在普渡制药和强生公司的历史性诉讼和解后，我们了解了侵权行为法和产品责任法。

但在所有这些事件中，普通人对包围在自己身畔的全部法律法规，只有九牛一毛的了解。法律的规模和复杂性已使掌握其全部内容变得不可能。哪怕训练有素的律师，也无法掌握真正存在的全部法律条款。律师们自己也不得不做许多小时的法律研究，在法律法规和案例法的数据库里钻研，但即便如此，充其量也只能说得到了一幅模糊的图景。法律体系已经变得如此庞大、复杂，使我们无法看到错综复杂的规则网，而某种程度上，又是这张网塑造了我们生活的方方面面。

用这样一个庞大的法律体系来指导我们的日常生活，看似无稽之谈。但是，大多数规则的存在是有原因的，目的是使我们免受伤害。

我们来想一想，美国是如何利用法律法规来应对20世纪中遇到的一些重大挑战的。20世纪六七十年代，美国2/3的湖泊、河流和海岸被严重污染，到了钓鱼和游泳都不安全的程度。因此，国会在1972年通过了《清洁水法案》。这部新法律试图从根本上遏制水污染，使人们可以安全地在河道上钓鱼和娱乐。另一个例子要回溯到20世纪30年代。大萧条之后，国会颁布了《格拉斯—斯蒂格尔法案》(又称《1933年银行法案》)，将高风险的投资银行业务与普通商业银行业务分开。依据该法案，联邦存款保险公司(FDIC)成立，它通过为银行提供存款保险来保护人民，旨在帮助维持国家银行系统的整体稳定。

每当社会面临损害或风险时，我们就会继续扩充规则，并将其纳入法律条款。关于损害和风险指什么，是什么原因造成的，什么可能是立法上最好的回应，众人时而会莫衷一是。可一旦有了足够的共识和政治支持，我们就会建立新的法律规则来应对我们的社会、市场和环境所面临的风险。

法律当然是必要的。没有有效的法律规则，我们就不能保护自己的财产，避免被盗；小企业会被大型垄断企业和不公平的借贷操作吞并；环境会更加恶化，气候会继续变暖；许多食物将无法安全食用；政府不再能收到税款，于是公立学校将关闭；老板也可以随心所欲地骚扰我们。

1986年和1988年联邦通过了两个判决法律，美国借此建立了一个粉状可卡因和块状可卡因100:1的比例关系，即一个人若携带500克粉状可卡因，将有可能获得5年刑期；而他如果只携带5克块状可卡因，也将获得相同的5年刑期。这一政策存在种族歧视，因为贩卖或持有块状可卡因而被判刑的，大部分是黑人，而大部分粉状可卡因吸食者是白人。——译注(本书此后脚注若无特别说明，均为译者注)

是法律规则使当代社会成为可能。然而，人们在日常生活中却很少去想法律规则是如何实际运作的。一旦理解了现有的法律规则，我们就会看到一个旨在保护我们安全的庞大规则体系。当然，并非所有法律规则都以此为宗旨，历史上也不乏相关反例，从纳粹德国的法律，到美国的块状可卡因与粉状可卡因之间的联邦量刑差异

，这些法规为不公正服务，造成了更多的伤害。显然，法律要运作良好，本身必须公正。但在法律规则确实旨在改善人民生活的前提下，只有人们遵守这些规则，同时这些规则也实实在在地改变了人的行为时，法律才能发挥作用。

洛杉矶和橙县的405号州际公路限速为时速65英里。但在没有大规模的交通堵塞困扰该地区时，几乎人人都以至少70英里的时速开车。加州的司机们是知道限速规定的，每条道路上都有限速标志在提醒他们限速多少。他们可能也知道超速的罚款数额和其他处罚，甚至知道如果被抓的次数太多，可能会被吊销驾照。然而，大多数司机在405号州际公路上依然逮着机会就超速。

Levine and Reinaman 2004; Rorabaugh 1996; Whitebread 2000.

法律规则未能改变人的行为的例子不胜枚举。在20世纪20年代的禁酒令期间，美国领导人出台了多项法律，甚至修正了宪法，以禁止酒精消费，而美国人的饮酒习惯却丝毫未被改变。该法律只因滋生了黑市和有组织犯罪而被世人记得。它甚至不仅仅是“失败”——实际上，它还引发了更多犯罪。

Ryan 1998.
Humphreys 2018.

禁毒战争在历史上也是频频重演。美国的立法者出台越来越严格的法律，禁止使用、生产和销售娱乐性毒品（最近对大麻监管的放松是一个例外）；自1971年以来，执法部门的禁毒战打了一场又一场。但美国的毒品滥用依旧猖獗。尽管法律禁止海洛因并严惩毒犯，阿片类药物依然肆虐，美国每年死于阿片类药物的人，比死于整个越南战争的还多。

Violation Tracker 2020.
OSHA 2020.

美国每年死于工作的人数是4745人，平均每天13人，见OSHA 2020。死于伊拉克的美国人为4497人（其中3529人死于战斗），见Griffiths 2020。

法律也不易改变企业的行为。几乎每个星期，媒体都会曝光又一家大公司恶劣的违法行为。回想一下脸书公司被揭露出如何试图压制和攻击其批评者，大众汽车尾气排放造假丑闻，或者富国银行的大规模欺诈案。也请想一想，美国银行在29个案件中一共被罚款超过560亿美元，依然屡罚屡犯。每周都有上百名美国人由于违反《职业安全法》而死于工作。事实上，美国人每年死于工作的，比2003—2010年在伊拉克丧生的还要多。

日常新闻里也充斥着法律条文没能保证我们安全的例子。法律禁止警察射杀手无寸铁的平民，但警察射杀平民的视频每月都会出现，并像病毒一样传播。法律禁止在体育赛事中使用提升运动表现的药品，但奥运选手频频被检出使用违禁药物，哪怕是穿“我不使用兴奋剂”宣传衫的那些运动员。法律禁止性侵犯和性骚扰，但从好莱坞到国会，从教会甚至到我们的法院，几乎每天都有性侵犯者被揭露。

显然，我们的法律规则并不总是有效。最坏的情况是，法规没能改变有害行为，也没能给我们它所许诺的保护。当这种情况发生时，我们所拥有的只是一纸空文，这套纸面上的庞大规则体系对维系我们的生活、社会、市场和环境的安全没有多大作用。因此，本书致力于回答的关键问题是：为什么法律不能改善人们的行为？

站在一班法学院学生面前，我们把一本美国宪法口袋本放在讲台上，请学生们告诉我们这是什么。

几个学生说：“这是宪法。”

“不，”他们说，“再仔细看看。”

“我们的基本权利，”另一名同学试着说。不，再看看。

“是法律。”又一个说。

不，也不对。“你真正看到的，精确而言，到底是什么？”

“一套基本的法律规则。”“我们社会结构的核心。”

不对，还有谁想回答？学生们七嘴八舌，直到最后一名学生给出了我们期待的答案。

“它是一叠纸。”

完全正确：就是印在纸上的文字。归根结底，法律条文只是印在纸上的文字，至少在我们开发了数字法律数据库，把法条呈现为二进制代码之前，它们一直都是这样。一旦我们看清了法律条文的实质，它在改变世人行为上的失败就没什么可惊讶的了。立法者似乎奢望仅仅靠撰写文本来改变人们真实的日常行为。但无论是印刷品还是电子化的文本，又如何能影响我们的行为？书本上的法律如何能变成行动中的法律？这绝非易事。

为了理解这套纸面规则如何塑造行为，我们必须换个视角。与其靠吃神奇药丸来读到规则，我们不如来看看人们对这些规则如何反应。我们会看到一种非常不同的规则，这是一套行为机制的暗规则，即“行为暗码”。

以安全带为例。每次坐进车里，你都会不假思索地系上安全带。这不是一个真正有意识的决定，你也从未真正想过要求你系上安全带的具体法律条款。然而情况并非一直如此，过去几十年里，绝大多数司机和乘客都不使用安全带。

Baldwin and Houry 2015.
Williams and Wells 2004. see also Glassbrenner, Carra, and Nichols 2004; Solomon, Compton, and Preusser 2004.
Kidd, McCart, and Oesch 2014.

至1968年，美国法律已要求所有车辆都配备安全带。但直到20世纪80年代，只有1/10的美国人真正使用了安全带。

法律改变了这种情况。1984年，纽约州成为第一个要求司机使用安全带的州。很快，除了以“不自由，毋宁死”为州训的新罕布什尔州外，其他各州纷纷效仿。全国的安全带使用率从10%猛增到了50%——这可是400%的增长率。仅仅是引入强制使用安全带的法律，就极大地影响了人们的安全驾驶习惯。

Kidd, McCart, and Oesch 2014.
NHTSA 2020.

但仍有一半的美国人系安全带。针对这个问题，各州开始组织执法活动，还打出了像“不系带，吃罚单”（click it or ticket）这样朗朗上口的口号。那些偷懒不肯系安全带的人被警告说，如果不遵守新法律，可能面临罚款。罚款金额很小，大多远低于100美元。相比之下，超速的罚单要贵得多。与此同时，官方也播放公益广告，展示使用仿真假人所做的未系安全带的碰撞测试，以此来警示潜在的可怕后果。汽车制造商也安装了安全带提醒装置，提醒（确切地说只是烦扰）我们系好安全带。

在所有这些努力的联合作用下，今天，约有90%的美国司机和汽车乘客都会系安全带，且其中大部分人都已习惯成自然。

现在让我们试着辨别一下哪些行为机制在这里起了作用。前两项很容易被忽略。仅仅是新法律法规的颁布，就极大地改变了人们的行为。从行为学的角度看，这意味着两件事。首先，人们了解了新的规定是什么，它们又有何要求；很多时候情况并非如此——大部分法律条款不为人知，因此基本上形同虚设。第二，仅仅因为规则的改变，人们就开始改变自己的行为，甚至无须有明确的执法力度——他们仅仅是对“这是法律”这一情况做出了反应。这里，是遵守法律的责任感和法律的制度正当性本身起了主要作用。

别的一些行为机制也发挥了作用。法律通过实施罚款，使人们顾虑不系安全带的后果。但有趣的是，不系安全带的罚款金额很低，比超速的罚款金额低得多，而针对超速的罚款似乎不起作用。不知何故，这些低额罚款反而触发了预期的行为反应。

接下来是借公益宣传说服公众，系好安全带是为了他们自己的利益。这些宣传是在试图将系安全带的决定从外在动机（“我不想受罚”）转为内在动机（“这是我自己的利益，我因此不会受伤”）。

然后是提醒装置的鸣音。恼人的哔哔声为那些仍未系好安全带的人制造了实际障碍，它在法律责任、对惩罚的恐惧和内在动机之外，又添了一层行为因素。即便之前的行为机制都没起作用，你可能还是会屈服于这哔哔声。事实上，这个提醒鸣音会使不系安全带的驾驶变得非常困难，至少是非常烦人。

随着越来越多的人开始使用安全带，系上安全带变得比不系更为常规了。人们开始效仿他人，这种行为也在社会上维系了下来。到最后，系上安全带，已是习惯成自然。这种行为变得深入人心，已经不再是一个需要做决定的事情。我们几乎不会注意到，我们无意间就在遵守法律。

不得不说，这是法律的明文规则和行暗码的规则完美结合的成功典范。

在这些及其他的事例里，我们或许看到了干预措施，如惩罚和公益宣传，而法律规则塑造行为的其他方式依然晦暗不明。我们没有看到人们的守法责任感，也没有看到人们如何看待法律制度的正当性。我们难以理解人们的动机，以及大家如何回应公益宣传。我们并不总是知道人们如何看待惩罚，对惩罚的恐惧又如何干预着他们的行为。我们很少考虑人会在多大程度上效仿他人，或者实际障碍如何影响不当行为，更不用说无意识行为是如何占了上风，即便我们自认为正在做有意识的理性决定。

为将法律改进得更有效，我们需要了解行为暗规则（暗码）。社会科学是这里的关键。几十年的研究已经揭示了各种人类行为机制，是这些机制塑造了人对法律规则的反应方式。科学已经让无形的行为暗码变得可见。它显示了我们的法律是如何影响人的动机、调整人的处境，从而提高其依从性并防患于未然的。在过去40年，科学已经彻底改变了我们对人类行为方式及不当行为成因的理解。但此类科学还没有融入我们的法律。囿于学术期刊的价格门槛和学术术语的晦涩，许多科学见解依然隐而不显，就像行为暗码本身一样。

不良行为破坏了我们的社会、我们的安全、市场、生态及生活方式。我们已经建立了一套复杂的法律规则，来处理不同形式的破坏行为。显然，法律规则的目的是塑造行为。法律专业人士在其中起着关键作用。这些专业人士作为立法者，会起草我们的成文法，并选择哪些内容能被通过；作为检察官和监管者，他们决定法律是否以及如何被执行；他们也被雇来起草合同，设计组织规则，将法律规则融入商业交易；他们还会担任法官，运用法律解决争端，并在此过程中解释和影响法律在未来的含义；作为法学教授和法律专家，他们也左右着关于法律是什么又应该怎样的公共辩论。

经济学：可见Kahneman and Tversky 1979; Tversky and Kahneman 1974; Thaler 2015。伦理学：Bazerman and Tenbrunsel 2012。

就这样，我们把法律制度中的设计和关键决策留给了法律从业者，但他们对于人类行为背后的社会科学并无多少知识。法学院的课程设置几乎完全忽视了曾撼动过经济学、伦理学等领域的行为学革命。对于设计和执掌法律规则的从业者来说，社会及行为科学基本不是他们的必修，于是他们只能依靠自己对人类不当行为的直觉，而这些直觉，很多已经被实证研究证明是错的。我们把对于人类行为最重要的编码——法律规则——交给了行为科学的新手。

美国反性骚扰运动。

而这不仅仅是立法者的失误。我们的法律往往起源于一个受舆论影响的政治过程。但从从业者中很少有人了解行为暗码，遑论描绘它的社会科学。于是，在听闻一起残忍的谋杀、一家跨国公司贿赂国家政府或是又一起令人震惊的#MeToo案件时，在看到汽车危险地超速疾驰时，我们会依靠自己的本能反应。是这些自然生发的本能反应最终塑造了舆论和立法。我们如果真的关心如何使法律更有效，就必须学会理解行为暗码，必须深入研究社会科学，它会向我们揭示一直隐藏着的是什么。只有理解了人类行为，法律才能真正履行其职能，保证我们的安全。

第二章

惩罚错觉

美国《超级保姆》第二季第13集“一个年轻家庭”，全集见YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=6VJibkeczk>。

夏尔米和谢尔比简直要逼疯他们的家人了。每天，这个5岁的男孩和他4岁的妹妹都尖叫着在家里四处乱窜。他们逮着什么就往上爬，无论是门，厨房台面，还是后院的树。他们在车上也完全失控，大喊大叫，互相踢打，从安全带上钻出来。小谢尔比如戏精附身，稍不称意就声嘶力竭地哭号。而夏尔米如战神附体，谁挡了他的道就推倒铲开。他对妹妹尤为暴力，不停踢打她，有时甚至掐她脖子。

终于，他们的父母忍到了崩溃的边缘，把孩子的视频发给了一个叫《超级保姆》（“Supermanny”）的电视节目，向“超级保姆”本人乔·弗罗斯特（Jo Frost）这位英国知名的育儿大咖求助。“超级保姆”乔拜访了他们家，在孩子们不在的情况下观看了夏尔米和谢尔比恐吓父母的视频。她大声惊呼：“怎么会这样？”

经过一段时间的观察，超级保姆直指父母面对孩子糟糕行为时的应对不当：“孩子不尊重你们以后，你们从来没有立规矩……你们的孩子不知道规矩是什么。是回自己卧室，打屁股，数一二三四，还是别的？我不知道，因为我什么都没见到。如果你们没有给孩子设定界限，怎么能指望孩子满足你们的期望？”

超级保姆开始教这对父母如何有效地利用惩罚。她在每一集节目里用的窍门其实很简单：家里需要制定明确的规则，违反规则必须承担后果。规则本身也非常简单，包括一个明确的日常作息表，其中设有固定的看电视和玩电子游戏的时间；她要求父母在房子里设置“禁区”标志，标明哪些地方夏尔米和谢尔比不可以进入或攀爬。

超级保姆还教父母如何在孩子们（难免）违反规则时施以惩罚。她指导父母在家里指定一个专门区域，孩子违反规则要去那里冷静，她称这个区域为“淘气角”。父母要把违反规则的孩子在这个角落里待的分钟数，设为他/她的年龄，即夏尔米是5分钟，谢尔比4分钟。而且，也许最重要的是，在父母把夏尔米和谢尔比放在淘气角之前和之后，都要解释他们被放在那里的原因。

夏尔米和谢尔比的妈妈乔埃儿不相信这会奏效。她特别担心夏尔米，说他“非常倔强”。正在乔埃儿表达她的担忧时，夏尔米就跑开了，他躲在桌子下面尖叫，不肯出来。乔埃儿一下子就得到了尝试新方法的机会。她把儿子拖到淘气角，并按指示解释说：“夏尔米，我要把你放在淘气角，因为你听话。你要在这里待5分钟。”

奏效了吗？当然没有。知子莫如母。不到一分钟，夏尔米又跑开了，他妈妈追着他从房子里一直追到花园。乔埃儿很绝望：“我没辙了。难道要我满街坊追他吗？”转眼间，夏尔米爬上了一棵树，他妈妈和超级保姆都够不到。

最后，在剥夺电子游戏时间的警告下，夏尔米才被妈妈带回了屋内的淘气角，被留在淘气角里哭泣，而妈妈去把定时器设置为5分钟。你猜怎么着？小夏尔米在淘气角里待了整整5分钟。当5分钟结束时，乔埃儿向夏尔米解释她为什么把他放在那里：“妈妈把你放在淘气角是因为你不乖。你应该向我道歉，那我就原谅你这次。”小夏尔米含泪啜泣着说：“对不起。”

淘气角创造了奇迹。愤怒的幼儿和好斗的学前班儿童很快学会了遵守家规。这个转变虽不是一蹴而就，但父母亲眼看到了，一以贯之、解释清楚的惩罚，最终会改变孩子的行为。在电视节目里，这看起来很容易——只需制定规则，一旦被违反就解释规则同时迅速而一以贯之地实施惩罚。

淘气角对我们有天然的吸引力。我们早已习惯了用惩罚来纠正不良行为。从幼年起，我们一旦做错事，就会受父母和老师的惩罚。就像超级保姆一样，我们中许多人都认为惩罚可以改变行为，使人免于违反规则。其实仔细去看的话，你会发现淘气角在我们的家庭、学校和工作场所到处都有。它也根植于我们的法律制度，以及政治和民众对法律如何应对不良行为的呼吁中。小到儿童日常的调皮捣蛋，大到社区中的严重犯罪，用惩罚来纠正不当行为感觉很自然，简直是直觉反应。因此我们很多人都有所谓的“惩罚直觉”（punitive intuition）。

Warren 2016a.
Warren 2016c.
Carter 2016.

2016年2月，美国参议员伊丽莎白·沃伦（Elizabeth Warren）在她的脸书页面上写道：“适可而止吧。”¹ 检察官与又一家华尔街大银行（这次是摩根士丹利）就又一起违法案件达成和解。正如沃伦所解释的：“这些人违反了法律，他们这样做是出于最古老的理由：赚更多的钱。”在她看来，和解是不够的。“公司将支付罚款，每个参与密谋、计划和诈骗的高管今晚都能回家与家人团聚，用他们丰厚的奖金尽情消费；他们都笑到了最后——没有人被逮捕、没有人被起诉、没有人去坐牢。”此前，她还在《纽约时报》的一篇评论中写道：“正义不能是给偷车的半大孩子判刑，而对悄悄策划盗窃数十亿美元的首席执行官（CEO）却只是侧目而视。”² 这篇评论提到了她自己20起公司违法案件的综评。在这20起案件中，只有一名高管获刑入狱。这名高管被指控须对一起致29人死亡的矿难负责，而刑期只有3个月。³

Warren 2016b.

在她的脸书发布和《纽约时报》评论文章发表几个月后，沃伦参议员给司法部（DOJ）写了一封公开信，信中批评司法部对某9人未做检控，而他们与2008年金融危机有关，涉嫌严重违反联邦证券法及其他法律。她在信中指出：“这9人中没有一个入狱或被判有罪，甚至没有一个人被起诉或受审。”她解释说：“这些公司和个人，是导致金融危机并使数百万美国民众陷入困境的罪魁祸首，却无须面对刑事指控。司法的缺席令人出离愤怒。”⁴

Yates 2015.
Smith 2015.

就在沃伦呼吁加大惩处力度的同时，官方的诉讼政策已经在发生变化。到2015年底，奥巴马时期的司法部已经承诺对处理公司犯罪实施重大改革。据司法部副部长萨利·耶茨（Sally Q. Yates）在2015年9月9日的一份备忘录介绍，根据公司犯罪的政策，司法部将开始优先起诉高管个人。正如该备忘录所解释的那样：“把责任落实到行事不当的个人，是打击公司违法违规最有效的方法之一。这种责任落实的重要性在于如下几方面：它能威慑未来的非法活动，激励企业改变行为，确保正当当事人（proper parties）对自身行为负责，并提升公众对司法系统的信心。”⁵ 不出两个月，司法部已经对两名银行高管就28项欺诈和串谋的指控做出了第一个有罪判决。⁶

严惩高管的呼吁和司法部政策的整体转变，显然是以刑罚会改变行为的想法为前提的。刑罚的实施，按说应该能使公司的行为变得更加守法，而公司守法了，就应该能避免下一次金融危机或重大环境灾难。这个逻辑很清晰：我们可以通过制定更严厉的刑罚来改变具有破坏性的违法行为。

Nixon 1973.
Reagan 1984.
Bush 1989.

保守派无疑有着惩罚直觉。1973年，尼克松总统说：“我们如果不能让罪犯为其罪行付出代价，实际上就是在怂恿他认为犯罪有回报。”⁷ 后来，里根总统不断重复尼克松总统的这个观点：“多年来，刑事司法的天平一直向保护罪犯权利的一边倾斜。如今太多的判决惩罚力度不够，服刑时间太短。”⁸ 布什总统在1989年说：“除非严厉打击毒品犯罪——比现在严厉得多，否则我们不会有安全的社区。”⁹

Clinton 1993.

民主党对于严厉打击街头犯罪也有一套他们自己的说辞。1994年，克林顿总统签署了由民主党参议员乔·拜登撰写的《暴力犯罪控制和执法法案》（Violent Crime Control and Law Enforcement Act）。该法案超过356页，是美国历史上最长的犯罪法案。正如克林顿在宣布该法案时所解释的：“它将使警察上街，罪犯入狱。它扩大了联邦死刑的范围，让罪犯明白有罪必罚，同时也让守法公民知道，我们正在努力确保他们应有的安全。”¹⁰

Johnson 2014.

政治家们喜欢惩罚。或许他们对于该惩罚谁达不成共识，但在应对不良行为时，他们最爱的方式倒一致地都是惩罚。政治家们经常宣称，他们不得不支持更严厉的刑罚，因为这是公众的强烈要求。在克林顿签署犯罪法案，使之成为法律的20年后，美国国家公共广播电台（NPR）的凯莉·约翰逊（Carrie Johnson）引用维拉司法研究

所 (Vera Institute of Justice) 所长尼古拉斯·特纳 (Nicholas Turner) 对严厉打击犯罪的政策和国家的“惩罚本能” (punitive instinct) 的解释说: “刑事司法政策与其说是由事实驱动的, 不如说在很大程度上是由公众情绪和政治本能驱动, 以迎合公众情绪中更消极的、倾向惩罚的元素。”约翰逊补充道, “这种公众情绪要求把整个国家的监狱填满, 这是1994年犯罪法案的一个关键部分。”

人们常说公众的情绪推动了政治。我们公众非常惧怕犯罪, 于是政治家们开始更加严厉地打击犯罪, 以安抚我们的恐惧。然而, 上述分析忽略了一个事实, 即公众情绪和政治家的行为之间不是单向关系。它没有指出, 在犯罪法案出台前的几十年里, 关于犯罪问题的政治演说很可能推高了公众的恐惧, 也助长了我们的惩罚直觉。几十年来的总统全国讲话都在告诉我们要惧怕犯罪, 保障我们安全的唯一途径是更有力、更严厉的刑罚。事实就是, 政治家们不但回应了公众的惩罚直觉, 而且也煽动了它。

Nos Nieuws 2019; Kasper 2019.
Barry and Selsoc Sorensen 2018; Bendixen 2018.

此种现象并非美国独有。可以想想, 菲律宾总统杜特尔特和巴西总统博索纳罗等政治家是如何通过承诺用严刑峻法来减少犯罪, 从而获得民众支持的。即使是像荷兰这样的自由民主国家, 也笃信刑罚能减少不良行为。在2019年秋季的短短3周内, 荷兰司法部长费迪南·格拉珀豪斯 (Ferdinand Grapperhaus) 就提出了两项法案, 以加重对公共性不当行为的判决: 第一项法案试图将酒驾和药驾的刑期从3个月提高到1年, 第二项法案试图规定对袭击救护、消防、警务等人员的人强制执行监禁。同样崇尚自由主义的丹麦也在向着民政政治转变, 变得支持更严厉的刑罚。在2018年开始实行的一项新法律中, 丹麦政府对25处贫困区及穆斯林聚居区的居民所犯的罪行加倍处罚。该法称这25个居民区为“贫民窟”。

沃伦参议员说得对, 公司高管即便领受了刑罚, 所受惩处也比对从事轻微的街头犯罪、毒品犯罪的人宽大得多, 这确实不公平。但如果这些公司高管能够从一开始就不违法, 岂不更好? 法律的核心功能不就是防止伤害吗? 为了让法律真正保护我们的安全, 我们必须换一种方式来看待惩罚。我们不能只评估惩罚是否公平合理, 而是要问它是否以及如何塑造行为、减少犯罪。

对刑罚的畏惧

切萨雷·贝卡里亚 (Cesare Beccaria) 一度担心自己的想法不为世人接受。他担心自己关于刑事司法改革的短篇论著会为他招致世人的唾弃和政府的报复。因此, 他起初选择了匿名出版他的著作《论犯罪与刑罚》(On Crimes and Punishments)。该书在1764年问世后, 不仅在他的家乡米兰, 也在全球引起了巨大的震撼, 但不是他所预料的那种震撼: 他所处时代的统治者非但没有抨击他的思想, 反而一边倒地公开称赞他的思想。他的著作向东传至俄罗斯, 叶卡捷琳娜大帝公开表示赞同, 并在她发布的《训令》(Nakaz) 中借鉴了其中的思想——女皇的《训令》, 意图是让俄罗斯的立法机构建立一个由警察、检察官、法官和监狱组成的现代刑事司法系统。贝卡里亚的影响向西传到美国, 启发了美国的革命者托马斯·杰斐逊、乔治·华盛顿和约翰·亚当斯, 以及他们对于新法律的构想。贝卡里亚去世后, 他的著作继续影响着主要的刑法改革和运动, 包括1810年法国的《拿破仑刑法典》和1848年维克多·雨果的废除死刑运动。

贝卡里亚的论点是激进的。他认为刑事司法受精英阶层的支配, 也在不正当地偏袒精英。他主张刑事司法制度应该客观平等地对待所有人。他抨击当时酷刑成风, 并呼吁废除死刑。他主张用温和人道的刑罚来代替严刑峻法。

Beccaria 2016: 9.
Beccaria 2016: 11.

贝卡里亚相信刑罚的作用。确切地说, 他认为, 为“阻止个人专横的心灵令社会的法律重新堕入古时的混乱”, 刑罚是必要的。但在他看来, 刑罚的核心作用还是防止犯罪。任何不能防止犯罪的刑罚, 他都认为是背离了自由主义德性、正义以及使人们在社会中彼此联结的社会契约。在他最著名的一句话中, 他引用了孟德斯鸠, 表示: “任何并非出于绝对必要的刑罚, 都是暴政。”

Beccaria 2016: 33.

贝卡里亚以此促使他的读者思考刑罚对改变行为的作用。他聚焦在防止犯罪, 减少损害行为。他认为刑罚并不完全是替受害者报复或给受害者补偿, 而是一种行为工具。在贝卡里亚看来, 刑罚会向潜在的犯罪者灌输恐惧, 以此来减少犯罪。他说: “因此, 选择刑罚和施刑方式, 依据的必须是多少施用量恰好能更有效、更持久地给人留下深刻印象, 而非如何折磨犯人的身体。”

如今, 我们把这称为“威慑” (deterrence)。刑罚貌似能阻止犯罪, 因为人们在经历过、目睹过、甚至只是听说过刑罚后就会害怕, 怕到从一开始就不想犯罪。这听起来过于简单化, 但我们会因为害怕被惩罚而不做坏事的想法, 与《超级保姆》里的淘气角非常相似, 也非常像政治家们想激发我们的惩罚直觉时所告诉我们的。

关于是什么驱动我们惧怕刑罚, 贝卡里亚阐发了一些思想。他阐明了威慑的三个核心要素: 首先是刑罚的严厉性——刑罚越严厉, 人就越会惧怕它; 第二是刑罚的确定性——违反规则的人越有可能被抓并受罚, 人们就越会惧怕刑罚; 第三是刑罚的迅速性或及时性——违反规则和受罚之间的时间间隔越长, 人对刑罚的恐惧就越小, 刑罚对人的威慑也就越小。

对贝卡里亚这样的思想家来说, 刑罚也是痛苦的一种形式。像当时和现在的许多人一样, 贝卡里亚认为人会权衡痛苦和快乐。这个想法很简单: 人们会克制住痛苦超过快乐的行为。为了防止某人将来再次犯法, 要在他初犯时就对其进行严厉的惩罚, 这样, 受罚的痛苦经历会使他将来不再犯法。这种形式的威慑就叫“个别威慑”。

Fahmy et al. 2020.
APA n.d.

监禁就是一个最典型的痛苦的惩罚形式。失去自由本身就够可怕的了, 而当代美国的监狱条件还很可能造成真正的肉体痛苦。总的来说, 高达20%的囚犯在监禁期间遭受过身体暴力。监狱内的男性被攻击的比率是监狱外的近20倍。更糟的是, 据美国心理学会, 单独监禁对身体和精神健康都有严重且广泛的伤害, 包括增加自残、自杀意念、偏执和攻击性的风险。

监禁的痛苦似乎是对再次犯罪的一种强力威慑。但果真如此吗? 几十年的犯罪学研究已经分析了监狱服刑和再次犯罪之间的关系。如果个别威慑有用, 那么人在监狱中待的时间越长, 其再次犯罪的可能性也越小。刑罚越痛苦, 威慑力就会越大, 也会有越少的人在将来再次犯罪。

本段分析和资料大部分直接出自Nagin, Cullen, and Jonson 2009; Cullen, Jonson, and Nagin 2011。
Langan and Levin 2002.
Nieuwbeerta, Nagin, and Blokland 2009.
Cullen and Minchin 2000.

但证据却并非如此。多数曾在监狱服刑的人都会再次犯罪。一项针对美国15个州272111名监狱释放人员的大型研究表明, 68%的人会在3年内再次被捕。常见犯罪, 如财产犯罪 (含盗窃和抢劫) 和与毒品有关的犯罪, 它们的再次被捕率相似, 分别为73.8%和66.7%。在荷兰, 从监狱释放后的3年内, 超过60%的人会被再次定罪。在英国, 释放后两年内被再次定罪的人, 比例为57%。这还只是官方的再次被捕率和再次定罪率, 并不能反映实际犯罪率。事实上, 有特别多的犯罪是不会被发现的, 犯罪学家称之为“犯罪黑数” (dark figure of crime)。犯罪黑数告诉我们, 如果这些国家的再次被捕率和再次定罪率徘徊在60%左右, 那么实际的再次犯罪率一定高到惊人。

不过, 我们也不能仅凭服刑人员的累犯率就说监狱没有起到威慑作用, 这样解读数据是不对的。不幸的是, 我们知道, 人一旦开始犯罪, 他就更有可能再次犯罪。问题在于, 监狱服刑的痛苦是否会减少这种再次犯罪。如果没有监禁, 罪犯的累犯率完全可能更高。因此, 我们必须将被定罪入狱的罪犯与定罪但未入狱的罪犯进行比较。于是问题变成: 未入狱的人, 其累犯率是否比入狱的人高。比较入狱服刑过的人和犯有类似罪行 (如财产犯罪或轻微毒品犯罪) 但只在社区内服刑的人的累犯率, 是对监禁的个别威慑效果最有说服力的实证研究。

Gendreau et al 2000.
Jonson 2010.

关于这一问题, 第一份大型系统性文献综述发表于2000年。其结果令人惊讶。研究者们并未发现监禁的经历会减少再次犯罪。恰恰相反, 比起类似罪行但只在社区内服刑的人, 跨过监狱的人有着高得多的累犯率。后续的系统性文献综述结论也一样。事实上, 对现有证据的最新综述在回顾了57项严谨的研究后发现, 监禁不仅

不能减少再次犯罪，实际上还增加了犯罪。该综述的结论是，监禁将累犯率提高了5%—14%。

Cullen, Jonson, and Nagin 2011.

总的来说，没有研究发现监禁有个别威慑作用。犯罪学家弗朗西斯·卡伦（Francis Cullen）及其同事曾就此撰文，标题就完美地表达了结论：“监狱不能减少累犯：忽视科学的高昂代价”。文中明确指出：“监禁罪犯，并没有那种令其恐惧到出狱后不会重犯的特殊魔力。”并补充说：“倒不如说，它只是一个不能解决累犯根本原因的粗暴策略，因此对罪犯没有作用，甚至反而会引发再次犯罪。”

当然我们也须意识到，现有的研究并不完美。这在很大程度上是因为要测量监禁对再次犯罪的作用，还有许多困难。研究者往往用逮捕率或定罪率来量化犯罪数量，但这些统计数据并不完整，因为许多犯罪行为永远不会被发现，即“犯罪黑数问题”。另一个问题是，监禁对再次犯罪的影响很难被单独分离出来，因为还有许多其他与监禁无关的因素同时影响着犯罪行为，如社会经济条件、犯罪机会，以及潜在罪犯的年龄、性别和个性等。

总之，对于监禁，保守的结论是：与我们的直觉相悖，没有证据表明监禁有个别威慑作用。此外，许多研究表明，监禁实际上创造了更多的犯罪——研究者称其为刑罚的“犯罪效应”（criminogenic effect），即监禁会促成更多的犯罪。

“三振（出局）”本是指在棒球运动中，投手连续投出3个好球，而对方的击球手全部没有打到时，该击球手会被判出局。加州的三振政策要求，被判定犯有任何新的重罪的被告若有重罪前科，则此次将被判处该罪刑期的两倍。若被告被判定犯有任何重罪并有两次或更多的前科，法律规定州监狱的刑期为25年至终身监禁。

2000年，加里·尤因（Gary Ewing）被人赃并获。在加州埃尔塞贡多市的一个高尔夫球场，一名细心的球具店店员注意到尤因一瘸一拐地走出商店，裤子里鼓鼓囊囊的。事实证明，尤因一瘸一拐，是因为他要偷偷顺走3根高尔夫球杆。由于每根球杆价值399美元，他被指控犯有重罪“重窃罪”，其后也被定此罪。尤因试图说服检方和法官将他的犯罪级别从重罪降为轻罪。对尤因来说，这可不是少判几个月或几年，而是在为自己的人生而战，至少是人生中很大的一段。如果被判重罪，尤因会依加州1994年通过的“三振”政策而被判刑。由于高尔夫球杆盗窃案是他的第三次犯罪，重罪指控意味着他将被判处25年的监禁。

显然，之前的个别威慑对尤因没起作用。他的第一次定罪是在1984年，当时，22岁的他因重窃罪被判6个月监禁。然后在1988年，他因盗窃汽车的重罪被判处一年监禁。1990年，他因小偷小摸被判刑60天，1992年因殴打他人被判刑30天。1993年，他因一连串的罪行被判处9年监禁，其中包括入室盗窃、非法持有枪支和抢劫。入室盗窃和抢劫被算作了“第一振”和“第二振”，而偷高尔夫球杆将成为“第三振”。

Taibbi 2013.
Hannaford 2016.

类似的案件数不胜数。以33岁的柯蒂斯·威尔克森（Curtis Wilkerson）为例，他在一家百货商店偷了一双袜子。两名保安抓住了他，商议后决定把他交给警察，而不是让他按袜子的定价支付2.5美元。由于这是他第三次犯罪，柯蒂斯被判了终身监禁。也有人因为持有0.09克海洛因而被判终身监禁。你能想象0.09克是多少吗？我们餐桌上常见的善品糖包做对比。你知道多少个糖包是0.09克吗？即便你猜1个也太多了。事实是，11个0.09克才能装满一个糖包。也有人因为从超市偷了一个金枪鱼三明治而被判70年，还有人因为从超市偷了录像带而被判终身监禁，50年内不得假释。

Beccaria 2016: 33.

三振法显然就是一个试图通过更严厉的判处来减少犯罪的例子。第三次犯罪将被判处25年至终身监禁的政策试图让罪犯感到恐惧，以对他们的再犯起到威慑作用——如果他们还有机会出狱的话。但除此之外，更重要的一点或许是：让其他可能想犯罪的人也都感到恐惧。犯罪学家将此称为“一般威慑”。这里的核心逻辑是，惩罚一个罪犯会使许多其他潜在的罪犯产生恐惧，从而遏制其犯罪行为。贝卡里亚认为这是惩罚的核心功能，他这样写道：“[刑罚的]目的仅仅在于……防止他人重蹈覆辙。”

一般威慑远优于个别威慑。个别威慑只在犯罪者已经犯罪并受到刑罚之后才起作用。这意味着，为了减少不法的侵害行为，每个犯罪人都必须受到刑罚。按照这一逻辑，这也意味着人必须至少犯一次罪，才能吸取刑罚的教训，不再重蹈覆辙。一般威慑能使刑罚产生杠杆效应。仅仅一人受到刑罚，就能威慑到很多得知这一刑罚的人。但问题是，刑罚是否真的震慑了其他潜在的犯罪者？

和研究个别威慑一样，确定刑罚是否具有一般威慑作用也不容易。社会科学家已经花了几十年的时间来分析不同形式的刑罚，如更长的监禁时间、针对公司犯罪的经济处罚或监禁、针对严重暴力犯罪的死刑等，是否会吓退大家不去犯类似罪行。

这里的核心问题是，刑罚的严厉程度是否影响一般威慑。研究监狱刑期长度如何影响犯罪，就是试图回答这个问题的一个好例子。为此，研究者们使用了各种复杂巧妙的方法和研究设计。许多研究使用了政府发布的关于犯罪率和监禁率的汇总数据，运用了复杂的统计分析，旨在分离出监禁对犯罪的影响——许多混淆变量可以影响犯罪，因此这绝非易事。

Nagin 2013.
Travis, Western, and Redburn 2014: 149.

此外，以这种方式使用数据，有一个根本性的问题：它不能明确地分清因果。乍一看，监禁只会单向地影响犯罪率似乎才符合逻辑，即更多、更久的监禁会减少犯罪。然而如果想得更深一点，我们会立即意识到，这个关系反过来应该也成立：犯罪的数量直接影响我们惩罚罪犯的程度，从而影响监禁率。因此一直以来，我们都很难将监禁对犯罪的影响与犯罪对监禁的影响区分开来。当然，我们也不可能使用真正的实验设计（严格控制实验条件、随机分配被试等）来研究监禁的威慑作用。研究人员想出的最好方法是进行“准”实验，即在实际监禁政策改变“之前”和“之后”分别研究犯罪的情况。

讽刺的是，像高尔夫球杆窃贼加里·尤因这样的案件，就为检验严刑的一般威慑效果提供了一个理想的准实验环境。这里，我们有明确的“之前”和“之后”。以1994年颁布三振法为分水岭，加州在1994年之前对这些案件的判决大大轻于1994年之后。因此，加州，以及通过了类似法律的其他24个州和联邦政府，都贡献了极好的检验案例。

三振法向我们证明了更长的刑期对他人的犯罪有威慑作用吗？以一言蔽之：没有。

Zimring, Hawkins, and Kamin 2001.

在2001年出版的《惩罚与民主》（*Punishment and Democracy*）一书中，伯克利的犯罪学家富兰克林·齐姆林（Franklin Zimring）及其同事对加州三振法的威慑效果进行了深入研究。该研究使用了加州9个主要城市7年的数据来考察三振法颁布前后的犯罪率。齐姆林等人发现，政策出台后，犯罪率确实有所下降。但问题是，早在三振法颁布之前，犯罪率就已经在下降了，而最重要的是，他们并没有发现该法加速了原本的下降趋势。

Zimring and Kamin 2001: 607.

为了使检验更稳健，齐姆林及其同事将注意力集中在了有前科的罪犯身上。他们认为，也许三振法对初犯没有影响，但对有前科的人却有巨大的威慑作用，毕竟后者才会是在三振法更严厉的判处下损失最大的人。这是一个理性的观点。但他们发现，该法甚至对第二次犯罪的人也没有明显的影响。事实上，他们的结论是，三振法的威慑作用“在0—2%之间”。

Males and Macallair 1999: 67.
Worrall 2004.

许多其他学者也得出了同样的结论。一些研究人员采用了新方法：比较两组类似的县，其中一组已经颁布并执行了三振法，另一组则尚未颁布或尚未执行。在这样的跨县比较中，一项研究发现，相比较于较宽松的县，积极严格执行三振法的县在任何犯罪类别上都没有下降。另一位研究类似数据的学者报告说：“在加州，三振法似乎没有对犯罪产生明显的威慑或抑制（incapacitative）作用。”

Kovandzic, Sloan III, and Vieraitis 2004.
Marvell and Moody 2001: 106.

欢迎访问：电子书学习和下载网站 (<https://www.shgis.com>)

文档名称：《规则为什么会失败：法律管不住的人类行为暗码》【荷兰】本雅明·范·罗伊【美】

请登录 <https://shgis.com/post/5138.html> 下载完整文档。

手机端请扫码查看：

