

LAWRENCE M. FRIEDMAN

碰撞 IMPACT 碰撞

HOW LAW AFFECTS BEHAVIOR
法律如何影响人的行为

法律无处不在，每一天都影响着我们的生活，
但究竟法律影响社会的力量究竟有多大呢？

* 书内附赠译者邱遥堃博士专业分享 *

《法学大师弗里德曼与法律如何影响人们的行为》


扫码即可收听



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店



IMPACT

社科法学文丛

文丛主编：侯猛 王启梁 陈柏峰

出版策划：曾健 @ 麦读



[美] 劳伦斯·弗里德曼 一 著

碰撞

HOW LAW AFFECTS BEHAVIOR

法律
如何影响人的行为

邱遥堃 一译 侯 猛 一校

法律无处不在，每一天都影响着我们的生活，
但决定法律影响社会的力量究竟从何而来？

目 录

简短序言	1
第1章 导论	3
第2章 传递讯息	9
第3章 遵守法律	57
第4章 回应法律	97
第5章 惩罚	129
第6章 奖励	191
第7章 同侪压力	211
第8章 内在动因	263
第9章 各种因素的冲突与协调	303
第10章 结语	347

致谢	352
译后记	353

简短序言

这本小书的主题,正如书名所言,是关于“影响”(impact),关于法律是如何影响人的行为的。1975年,我曾出版《法律制度:从社会科学角度观察》一书,其中有两章讨论了“影响”问题。

一晃四十年过去了。最近几年,我决心重述这一主题。实际上,现有研究为数众多,而且,很多研究是在“法律与社会”领域中涌现出来的。我现在这样做,其目的不只是更新这一主题,也是让自己与时俱进。我希望能对这一主题进行更为前沿和全面的梳理。

影响——虽然很少有人这样界定——这一领域的研究在最近几十年发展迅速。学者们在死刑是否具有威慑效果这个小问题上倾注了海量的笔墨。这类研究已经积累了很多。再如,有关商事规制何时、如何以及为何有效或无效的研究也是数量繁多。此外,人们对跨文化研究的兴趣与日俱增。即使是在英语世界,也有越来越多的研

究关注美国以外的国家;或是对两个或更多国家进行比较,经常(但也并不总是)与美国比较。

现有研究体量庞杂也是个问题,容易形成知识壁垒。这些研究来自社会科学的所有分支:经济学、犯罪学、心理学、社会学、政治学、人类学和历史学。研究进路的多样性,需要进行更好的归纳总结,进而形成概念框架。我认为,整合处理这些问题很有价值:努力简化现有研究;如有必要,去除各种细枝末节,提炼研究纲要、结构或框架;努力展示混沌背后的秩序、冲突之中的和谐;提供一系列“抓手”,推动学术研究持续进行;进行分类并提出有意义的类型化建议。本书接下来的内容,就是我针对这一问题所做的审慎尝试。

第1章

导论

过去二十多年以来，“法律与社会”学者的群体规模大幅增长，研究成果数量也是如此。对法律学术而言，考察法律与社会相互联系的方式，已经成为一项极为重要的工作。法律制度在社会中非常重要，法律制度与产生它们的社会相互关联，如今已经不会有社会科学家对此有任何怀疑。今天，许多国家性和国际性学会致力于法律与社会的研究。许多学者投入到这一领域。各种语言的专业期刊定期发表该领域的成果。

很难——不，是不可能——用两三句话概括这一领域的相关研究。另一方面，大量（或许是大部分的）这类研究，都试图回答两个或其中一个基本问题。第一个基本问题是：法律、判决、规则和规章从何而来？实际上，它们都是社会的产物、社会力量（Social Forces）的产物。但社会力量有哪些？这些力量如何以及为何产生了法律制度？针对这个问题，我们可以列举所有关于游说与利益集团的研究，所有关于社会变革如何影响法律的研究，法律制定如何受到工业革命、俄国革命、性革命、电脑、空调、汽车、疫苗、民主、人权运动影响的研究，或许甚至还包括太阳黑子和潮汐运动对法律的影响研究。

在这些研究背后，是法律制度自主性的问题。在多大程度上，法律制度自成一体？在多大程度上，法律制度独立于社会力量而发展和改变，以回应自己的内在逻辑和法律传统？知名的社会科学家中没有谁认为，法律制度是或可以是完全自主的。当然，正统法律学者

怎么看则是另一回事了。可能还有极少的社会科学家认为,法律制度是完全不自主的。他们多半认为,法律制度并不像正统法律学者和许多普通人所设想得那么自主。显然,社会情境与此相关。在某种、很大甚至极大程度上,社会情境使法律成了其现在、过去与未来的样子。

第二个基本问题是“影响”的问题。^①一旦有了法律、规则、原则或法律机构,接下来会发生什么?这些法律制度会产生怎样的影响或作用?我用影响来指代与特定法律、规则、原则或机构存在某种程度的因果关系的行为。我起初以为,相比于第一个基本问题,或有关法律人与法律机构(如律师、法官、法院或立法机关)的研究来说,有关“影响”的研究没那么多。但这只是第一印象而已。是的,的确没有太多自称为“影响研究”的研究,^②只有一些在这样或那样情境中

^① 我在1975年出版的《法律制度》(*Legal System*)这本书的第45—136页中比较详细地分析过这一话题。还有一些讨论这一话题的一般性著述。典型如德国社会-法律学者安德里亚斯·狄克曼(Andreas Diekmann)的书,*Die Befolgung von Gesetzen: Empirische Untersuchungen zu einer Rechtssoziologischen Theorie* (1980); Michelle Cottier, Josef Estermann, and Michael Wrase, eds., *Wie Wirkt Recht?* (2010)。最近一本比较详细讨论影响重要性的书是克里斯托弗·霍奇斯(Christopher Hodges)的*Law and Corporate Behaviour: Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance, and Ethics* (2015)。还可参见 Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman, and Elizabeth Mertz, eds., *Law in Action: A Socio-Legal Reader* (2007), pp. 367-650。

^② 为了了解这一议题的学术研究状况,我请图书管理员在法律期刊索引(*Index to Legal Periodicals*)中查询并列出入近十年来标题中包含有“影响”一词的论文清单。出乎我的意料,这份打印名单有195页之长。不过,绝大多数论文的主题是关于一个判决对后续判决的影响,或是类似环境影响评价之类的。只有很少的论文研究的是我在这里所指称的“影响”。

关于影响的一般讨论。^①或许,最翔实的影响研究集中在美国最高法院;其判决对现实世界产生了怎样的影响。^②

事实上,我们已经有了大量的影响研究,只是没贴这个标签而已。在社会-法律研究中,没有什么比考察正式的法律与行动中的法律之间的差别更常见的了。从某种意义上来说,这方面的任何研究都是影响研究。宽松的离婚法导致家庭破裂了吗?侵权规则和医疗事故案件导致医生行为发生变化了吗?公司治理规则使公司更有效率,还是更没效率了?这些规则使股价上涨,还是下跌了?^③影响研究还包括许许多多(很可能是徒劳地)致力于死刑威慑效果的研究。这当然是影响问题的讨论,而且研究的学者们络绎不绝。此外,还有众多对商事规制的研究:什么手段有效、什么手段无效,这些也是影响研究。

如果每一个对“活法”(Living Law)的探究,在现实意义上都算是影响研究的话,除非在某种非常高甚至是无用层面上加以抽象,否则我们是不太可能提炼出一般规则,以解释为何以及如何发生影响的。大多数这类研究非常具体,讨论一个主题,并限定在特定时间、地点

① 有一个例外是史蒂文·沃斯巴(Stephen L. Wasby)的*The Impact of the United States Supreme Court: Some Perspectives*(1970)。这本书的前100页对与影响相关的概念进行了一般性的讨论。还有Bradley C. Canon and Charles A. Johnson, *Judicial Policies: Implementation and Impact*, 2d ed. (1999)。当然,以上两个研究主要是限定在法院判决的影响。还可以参见Theodore L. Becker and Malcolm M. Feeley, *The Impact of Supreme Court Decisions: Empirical Studies*, 2d ed. (1973)。

② 参见杰拉尔德·罗森伯格(Gerald N. Rosenberg)的名著,*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*(1991)。

③ 许多例证出现在大卫·艾克和布莱恩·塔扬(David Larcner and Brian Tayan)的*Corporate Governance Matters: A Closer Look at Organizational Choices and their Consequences*(2011)之中。

和群体(例如,心理学的学生,社科实验最爱使用的被试者)。这些研究谨守分寸,尽量不去跨越无形的边界。当然,好的研究确实证明了某些东西,这些东西可能相当重要。而且,相比对特定情境的个案研究,进行分组研究更能呈现一般性:影响的模式,甚至一些适中的概括。宏大理论倒是不大可能出现,但在明晰释义、验证假设、类型化各种问题、方法和答案等方面,可以为这一领域做出实际贡献。

本书将在相当笼统但又有例证的层面上讨论影响问题。有关法律来源与起源这样宏观的问题,基本上不在本书讨论范围内。当然,这两个基本问题并非毫不相关,可以分开讨论,但它们在现实中却是相互交织。毕竟,法律的主要来源、法律制定的社会力量之一,就是对过去与现在法律状态的回应。而这也是一种影响。加利福尼亚州曾通过一部法律,保护消费者免受汽车经销商所售次品的损害。汽车公司讨厌这部法律,对立法机关施加压力;而立法机关回应了压力,修改了法律;新法告诉消费者,相关争议必须通过汽车制造商的内部程序进行解决。^① 这样一种行动-回应-更多行动的往复循环过程,在发达国家和其他国家的现代法律制度中都十分常见。对法律的抵制或法律出现的某种后果,都是影响的重要组成部分。

不过,完全考虑到这些,会模糊我提过的两大元问题之间的区别,令本书主题更难厘清。然而单独厘清并聚焦于影响研究是有价值的。因此,本书的写作目的就是开列清单,让目前这一广泛又有些

^① Shauhin A. Talesh, "The Privatization of Public Legal Rights: How Manufacturers Construct the Meaning of Consumer Law," *Law & Society Review* 43:527(2009).

混沌的研究领域更为清晰有序,并得出一些适中的结论。除此以外呢?可能就没有了。

大体上,本书的写作计划如下:首先讨论影响的前提。任何新法或旧法,以及任何法律规则、原则或信条,都包含有传递给受众的讯息。一条规定入室盗窃为犯罪并予以惩罚的简单规则,就是传递给普通民众的讯息:不要入室行窃。这也是传递给警察和其他公职人员的讯息,它赋予他们逮捕并起诉窃贼的权力。规定有效遗嘱必须是书面、签名并有两位见证人的法律规定,也是传递给普通民众的讯息:这是拟定有效遗嘱的方式。它同样是给遗产清算师的讯息,告知他们应当给出什么建议。它还是给遗嘱检验法庭的讯息,告知法庭哪些遗嘱可以被认定为有效。

显然,只有当讯息到达受众时,它才会产生影响。因此,任何对影响的分析都必须首先考虑法律行为是如何传播的。这里,我用法律行为来指代法律、规则、原则、判决和从法律制度中衍生出来的各种情形,包括从警察开罚单、指挥交通,到国家宪法的生效。我们必须探究这些法律行为传播给了谁,哪种传播方式更为有效;受众能否准确理解传播的讯息,如果不能的话,讯息又是如何以及为何被误解的。

随后,本书会对影响进行类型化的讨论:直接或间接影响。两类影响并不存在截然的区分;极端情况相对清楚,但两极之间总存在广大的灰色地带。如果法律规定在美国赚钱的人必须在4月15日或之前进行纳税申报,申报数量就是该法律直接影响的测量指标,更不用说还有财政部的数十亿美元收入了。所得税法对经济行为还有间

接影响。既然纳税人可以扣除捐给慈善组织的部分收入,税法鼓励了慈善捐赠行为,人们就会比原来捐赠更多的钱。一部分捐款可能会被投入到寻找糖尿病治疗方案的科研机构。这些钱激励了该疾病的研究,吸引更多的医生和博士进行研究,等等。这些法律的涟漪效应似乎是无穷尽的。

我们也必须考虑影响的程度。例如,有些法律意在影响社会中的每一个人,但其他法律的影响范围则比较有限。有关出租车营业许可的法律对司机有直接影响,对消费者有(不那么直接的)影响,对交通状况有间接影响。但纽约市的出租车法规对洛杉矶居民则没有或几乎没有影响,对新加坡居民显然也没有影响。

法律制定通过了、传播了,然后呢?这是本书第三部分的主题。人们是否做了他们应做的事?如果做了,又是为什么?一些人守法,一些人不守法,一些人则介于守法与不守法之间。在逃税(犯罪)和避税(很可能不是犯罪)之间就存在着差别。一家企业可以完全遵守某些规则,也可以部分遵守,还可以想办法以(可以说是)不遵守的方式来遵守,或直接造假。组织规模越大就越复杂,它对法律的各种回应就越可能是错综复杂的行为集合。

通常,学术上把作用于“影响”的因素分为三类:一是赏罚。人们避免超时停车是因为他们怕交罚款。惩罚具有或应当具有威慑效果,而激励应当具有相反效果。二是直接的社会情境——同侪压力。换句话说,就是家人、朋友和其他人如何看待你的行为,你的部族、宗族、宗教或同伴期待你如何行动。这也是对“影响”的影响。三是内在感受、良知和相关的心理动机:道德感、是非感、正当感与非正当

感。一些怀疑者可能会嘲笑这种想法,但这类因素的确能对行为产生有力影响,社会科学证据证实了这一常识性观念。

这些“因素”都不会单独产生影响,而是关联在一起的。我们必须考虑它们之间如何相互关联。当它们共同发挥作用时会发生什么?当互相冲突时又会发生什么?在危急时刻,同侪压力比良知更有影响力吗,不如蹲监狱的威慑力大吗,道德呼吁比友邻看法更有影响力吗?有相当多的研究试图回答这类问题,并得出了各种结论。

我们也会考察文化、传统和性格是如何作用于影响的。没有理由认为,人性铁律或普遍的心理机制支配着法律的影响。时间和地点也会使结果有所不同。我将提到的大部分研究都来自美国或其他发达国家,而且大部分是相当晚近的研究。青年人和老年人、男人和女人对法律会做出不同的反应。儿童、不同宗教的信徒或同一国家的不同族群,也是如此。每一项研究都可以进行这样的提问:它做到了什么程度,它能做到什么程度?我们从中能学到多少?有时只有一些收获,但至少是开了个头。

第2章

传递讯息

每一个在法律制度内做出的、针对制度外的人或机构的法律行为，在一定程度上都能传递出明确的讯息，而且通常至少是两种讯息。除了传递给全部或部分民众的讯息以外，还有内部讯息，也就是传递给执法或司法机关的讯息：要求或允许某种行动。事实上，后一种讯息可能相当复杂。例如，规定入室盗窃为犯罪，对警察、检察官、法官都是一个复杂讯息，或许对陪审团成员、狱警、监狱长等人来说也是如此；更不用说门锁报警系统的制造商；同时，这也是人们决定养大型犬而非宠物猫或宠物龟的考虑因素。

这种传播可以是直接而明确的，也可以是间接的。例如，食品药品监督管理局（FDA）会在《联邦公报》里公开它的所有规章，大型医药公司的说客就会对公报进行梳理，寻找客户关心的内容。政府机关会发布大量各式各样的行为指令、指南和小册子。限速会写在公路旁边的巨大标牌上，以尽可能最直接的方式来传播。在一幢建筑物内房间的墙上，贴有“不得吸烟”的标识。在餐馆的另一面墙上（很可能靠近厨房）钉有一张表单，以小号字体印着有关保障餐厅工人劳动和安全权益的规章信息。宾夕法尼亚州上诉法院将一个儿童监护权案件的判决公布在州官方公报上，网上也可以查到，家庭法专家可能就会去读裁判文书。所有这些都是直接而明确传播的例证：限速适用于所有司机，“不得吸烟”适用于室内所有人，药品规章适用于整个产业。搜查令和传票也是直接而具体的传播形式：针对特定