

信号传递、社会规范与法律

——评 Eric A. 波斯纳的《法律与社会规范》

书 名:《法律与社会规范》

作 者:[美]Eric A. 波斯纳

出 版:中国政法大学出版社,2004 年版

评论人:陈 坤*

长期以来,对社会规范的研究并不是法律经济学的重心,人们更关注正式的法律制度。这表现在,当权利交换需要一个初始界定时,当个体理性与集体理性发生冲突时(如囚徒困境^[1]、公地悲剧^[2]以及其它的集团行动问题^[3]),人们更容易想到的是法律,而不是社会规范。

人们希望通过法律来解释他们的理论问题,解决他们的实践问题,通常而言,这些希望是能够实现的。然而,对社会规范的忽视也常常让它们落空。一方面,这种忽视让人们无法理解没有法律规定下的权利界定,^[4]或者说,在没有强制的情况下,在自利的个体之间所出现的社会合作;另一方面,它也常常让人们运用法律调整社会生活的努力遭到挫败。^[5]

这意味着社会规范应当进入人们的视野。一个妥当的社会规范学说不仅能够增进人们对互动行为的理解,而且能够帮助人们制定更为有效的法律规定。所谓“妥当”,是指它较为清晰地阐述了社会规范产生的机制,以及法律干预的可能途径与后果;并且这些阐述是富有解释力的和可检验的。此外,在法律经济学的范式之内,还要求这些阐述是基于理性选择理论的;并且,没有添加太多的辅助性假说。

Eric A. 波斯纳(下文简称波斯纳)的信号传递模型,就是提供这样一个社会规范学说的尝试。他主要通过《法律与社会规范》一书^[6]阐述了这个模型。概括说来,他把社会规范理解为由个体发送(表明自己具

* 陈坤,北京大学法学院 2009 级法理学博士生。

[1] 对囚徒困境,这里不做介绍。如需了解,请参阅[美]罗伯特·阿克塞尔罗德:《合作的进化》,吴坚忠译,上海人民出版社 2007 年版,第 6-7 页。

[2] 对公地悲剧的讨论,请参见 Garrett Hardin, "The Tragedy of the Commons", 162 *Science, New Series*, 1243, 1248 (1968)。

[3] 集体行动困境,请参阅[美]M. 奥尔森:《集体行动的逻辑》,陈郁等译,上海:格致出版社,1995 年版,第 28-30 页。

[4] 比如,夏斯塔县关于牲畜越界等问题的权利分配。请参阅[美]罗伯特·C. 埃里克森:《无需法律的秩序》,苏力译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 17-147 页。

[5] 比如:美国历史上的禁酒令,中国一些城市燃放烟花爆竹的规定。

[6] Eric A. Posner, *Law and Social Norms* (Cambridge: Harvard University Press, 2000). 本文参考的为沈明翻译的中译本。参见[美]Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,沈明译,中国政法大学出版社 2004 年版。波斯纳的信号传递模型主要通过该书阐述,但在其另外一些文章也有讨论或补充。如 Eric A. Posner, "Law, Economics, and Inefficient Norms", 144 *University of Pennsylvania Law Review*, 1697, 1744 (1996); "Symbols, Signals, and Social Norms in Politics and the Law", 27 *The Journal of Legal Studies*, 765, 798 (1998)。

有低贴现率的)信号所形成的行为常规性。

本文是对这一模型的介绍与评价。全文分为五个部分。第一部分概括了信号传递模型的主要内容;第二部分试图通过将信号传递模型与其它社会规范学说相比较来凸显它的优势;第三部分讨论该模型的理论与实践意义;第四部分将阐述它在解释力与可检验性上的不足;第五部分为结论。

一 信号传递模型

上文已述,一个“妥当”的社会规范学说,应当较为清晰地阐述社会规范产生的机制,以及法律干预的可能途径与后果。

(一)规范产生的机制

首先要说明的是,考察“社会规范产生的机制”,并不是描述社会规范产生的真实历史过程;而是指,在给定关于个体的基本假定的前提下,社会规范是如何从个体试图最大化其收益的努力中产生的。作为一种合理化重述,它是否真实无关紧要,只要能够帮助我们理解社会合作的关键特征,并具有一定的解释力与预测性,就足够好了。

波斯纳的重述从囚徒困境开始。我们知道,在囚徒困境中,背叛总是占优决策,即对于任何一个决策者而言,不管对方如何决策,选择背叛总是收益最大的。既然不存在(给定对方决策)通过调整自己的决策来使自己的处境变得更好的可能性,那么双方选择背叛就成为一种均衡。但这一均衡显然不是最优解:如果双方合作,每一个人的处境都将优化。

要解决这一困境,就要从一次博弈走向重复博弈。阿克赛尔罗德(Robert Axelrod)的计算机博弈实验表明,在重复博弈中,最成功的策略是,第一局选择合作,在以后的每一局中都重复上一局中对方的选择;也就

是所谓的“针锋相对”。由于“针锋相对”具有“善良”(不首先背叛)与“报复”(及时惩罚)、“宽容”以及“容易识别”的特征,所以在一个多种博弈策略共存的世界中,它得分最高;在生态演化模拟中,它也是最可能繁荣起来的策略。此外,阿克赛尔罗德还证明了,一旦针锋相对的策略在一个群体中被采用,那么它就是集体稳定的。^[7]从而,看起来,重复博弈解决了社会合作问题。

然而,这一解决至少依赖了三个特设性的假说。首先,多种博弈策略共存的出发点是设定的,只有在这个出发点上,针锋相对才能够取得最高的平均分;其次,博弈参与人的贴现率假定为足够低的,如果每个人都把当下收益看的很重,而把未来收益看的很轻,那么立即背叛总是最优选择;最后,它还假定博弈参与人对对方历史决策的记忆是不会出错的,而对其它博弈者的信息是一无所知的。

这些特设假说让重复博弈无法解释:在一个背叛策略占主要地位、博弈参与人的贴现率连续分布、博弈参与人可以传递信息但只有有限的记忆力与理解力的社会环境中,针锋相对的策略是如何能够“初始存活”的,或者更为一般地,社会合作是如何建立的。

在波斯纳看来,要解决这一问题,就必须区别两类博弈者,“好人”与“坏人”。好人是指具有低贴现率的人,坏人是指具有高贴现率的人。当然,在贴现率连续分布的情况下,好坏只是一个程度问题。由于好人具有低的贴现率,他/她的未来收益的折现值就比较高,就更看重未来合作盈余,也就更倾向于合作;而坏人则正好相反,更看重当下收益,也更有可能背叛。

可以想见,无论好人还是坏人,都偏好与好人搭档,而规避坏人。但要实现这一

[7] 罗伯特·阿克赛尔罗德:《合作的进化》,第43页。

点,就必须有谁是好人的信息。这些信息可以通过先前的合作而获得,但由于个人的记忆力是有限的,并容易出错;而且在多人博弈中,总是会遇到新来者,这些都导致这些信息并非总是可得。作为一种替代,好人发送信号,表明自己是一个低贴现率者。这一信号可以是此前的不背叛,但更为有效的是,先期支付一个可观察的成本。

由于好人与坏人的区别在于对未来收益的当下估值不同,那么一个价格合理的成本就能将他们区别开来。假设未来收益为10,好人的贴现率为10%,坏人的贴现率为30%,那么一个价格为8的无补偿成本就是价格合理的,它小于9(好人对未来收益的当下估值),而大于7(坏人对未来收益的当下估值),从而只有好人能负担这一成本。

这意味着,任何一个成本,只要价格合理,都可以被好人拿来作为表明自己具有低贴现率的信号。由于这样一种信号区分了好人与坏人,就造成了好人与好人合作,并一起规避坏人的局面。在这一情况下,无论好人还是坏人都不会偏离当下选择。这就形成了一个分离均衡,也建立了一种好人发送信号的行为常规性。然而,一旦行为常规性建立,不发送信号就会被认为具有高贴现率,就会被规避;当这一规避由于情况的变化可能给被规避者带来更为严重的损失时,为避免被规避,坏人也会发送信号,这就形成了好人与坏人都发送信号的混同均衡。当然,当人们认识到,好人与坏人都发送信号,信号也就失去了区分好人与坏人的意义;他们可能就不再发送这一信号,这就形成了好人与坏人都发送信号的混同均衡。

在波斯纳看来,所谓社会规范,就是给(这种由在分离均衡中好人发送信号以及在混同均衡中好人、坏人都发送信号所导致

的)行为常规性所贴的一个标签。

(二)法律干预的可能途径与后果

在“政治与法律中的象征、信号与社会规范”^[8]一文中,波斯纳阐述了法律干预社会规范的四种途径。首先,法律可以改变发送信号的成本;其次,法律可以改变信号发送者和信号接收者从合作中获得的收益;第三,法律可以改变信号接收者关于低贴现率者在信号发送者中所占比例的信念。第四,法律可以激励规范创立博弈,提供新的焦点。

第一条途径不用解释。对第二条与第三条途径的理解,关键在于:由于每一个人的偏好和成本/收益结构是不一样的,即便是在一个分离均衡中,发送信号的也并不一定是低贴现率者;比如,当歧视同性恋作为一种信号时,对同性恋感到强烈不满的异性恋,与对同性恋中立的异性恋相比,发送歧视信号的成本较低,而这两者发送歧视信号的成本都显然要比同性恋要低。行为既可能表达了贴现率,但也可能表达了行为人的偏好或成本/收益结构。这样,在任何一个行为常规性中,发送信号者都有一定的概率其实并不是低贴现率者。如果合作收益较大,而偏差概率较小,那么这种偏差就是可以忽略的。这也就意味着,法律可以通过改变这两点,来干预社会规范。

对第四条途径的理解,需要引入一个新的概念:规范创立者。上文已述,价格合理是信号的唯一要求。在原则上,它可以表现为任何形式。但事实上,信号形式是有限的,在特定的环境下,通常而言,人们会发送相同的信号,以确保对方理解自己的意图。那什么决定了某一行为能够成为信号呢,或者说,是什么机制把信号从诸多价格合理的行为中挑选出来呢?

在波斯纳看来,有两种途径。首先是非

[8] Eric A. Posner, Symbols, Signals, and Social Norms in Politics and the Law, 第765-798页。

人为构建的焦点,比如“历史巧合、物理性质、对名人的模仿”等;^[9]另外一种途径就是人为的规范创立。由于信号选择是一个协调问题,对于价格合理的行为,只要大部分人将它作为信号,它就可以成为信号;那么对其他人将何种行为作为信号的预期就在信号的产生中发挥极为关键的作用。这意味着规范创立者可以通过宣布某一特定行为是信号来使它成为信号。当然,这可能成功,也可能失败。成功的主要表现是,它消除了原有的混同均衡,创立了新的分离均衡。

在规范创立者是个人的时候,他/她的知名度越高,地位越高,权威性越强,创立规范的成功率也就越大;规范创立者是群体时,同样如此,成功率取决于该群体的影响力。当然,规范创立者还可以是政府,比如“马丁·路德·金”节就是美国联邦政府创设的。在下面两种情况下,规范创立的成功率将显著提升。首先,规范创立者并不是提供一个全新的焦点,而是从人们可能选择的诸多焦点中选择一个。“马丁·路德·金”节可能设立在他的生日或忌日,而不太可能是其它随机的一天。其次,如果规范创立者是多元的,成功率也将上升。

对于政府来说,如果人们选择了它所宣布的信号,将在一定程度上增强它的合法性;对于群体来说,规范创立的激励来自于该群体的影响力上升或更加符合该群体内个体的成本/收益结构;对于个体来说,他/她可能会赢得人们的尊重。

把握了规范创立者这个概念,就可以理解法律干预社会规范的第四条途径,即它可以给规范创立者提供激励,或自身作为规范

创立者。^[10]比如,针对行人的交通法规的制定。即便没有执法者,至少有相当一部分人仍然会遵守交通法规。交通法规创造了一个新的社会规范,因为它给行人增加了一个价格合理的成本,并将闯红灯与高贴现率联系起来。人们接受了这一信号,并以不闯红灯为代价表明自己是一个低贴现率者。

这是法律干预社会规范的一个成功案例。然而,这种干预并非总是成功。比如,禁放烟花爆竹的规定就多多少少被挫败了。法律提高了燃放烟花爆竹的成本,在一定程度上减少了燃放量。但它并没有改变燃放烟花爆竹的社会意义,因此,当执法力度降低时,燃放量就会重新抬头。

在波斯纳看来,要预测一部法律的影响,是极为困难的。^[11]人们不仅要了解它是如何改变发送信号的成本与合作的收益,还要了解在法律颁布之前的均衡状况。此外,即便均衡是给定的,法律的颁布也可能造成不同的结果,比如减少信号成本的法律可能会造成所有人都发送信号的混同均衡,也可能会造成所有人都不发送信号的混同均衡。问题的复杂性还在于,法律不仅可能改变行为的成本/收益结构,还可能改变行为的社会意义。^[12]

二 信号传递模型的优势

将与信号传递模型进行比较的替代性学说包括:利他主义,功能主义,社会进化论,利益群体理论,演化模型以及声望模型。值得注意的是,这里对这些替代性学说的讨论是简略的,仅力图把握要旨。

由于社会规范通常体现为对“自利”行

[9] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第44页。

[10] Eric A. Posner, Symbols, Signals, and Social Norms in Politics and the Law, 第774页。

[11] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第189页。

[12] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第191-197页。

为的约束(禁止性规范,比如不撒谎),或是对“利他”行为的鼓励(要求性规范,比如帮助别人),因此一种很自然的设想是,行为人不但是“自利”的,而且是“利他”的。所谓利他,就是把对方的得失也纳入自己的成本/收益考虑,这样,行为人就会自然地趋向于合作。利他主义可以用来解释一些现象,比如地震发生后,人们之所以会自发地捐款,是因为他们“关心同胞”。但问题在于,并不是所有人都会捐款;而且捐款率与收入水平也没有什么关系。显然,假设所有人都有利他心是错误的。但如果说捐款是因为有利他心,不捐款是因为没有利他心,这又把利他主义变成了一种无谓的同义反复。^[13]

功能主义的解释是,社会规范的出现,是因为它在人类合作中发挥了特定的功能。这种解释较为集中地体现在厄尔曼-玛格丽特(Edna Ullmann-Margalit)1977的著作《社会规范的产生》(The Emergence of Norms)^[14]中。玛格丽特的功能主义详细阐述了理性的个体在互动中容易陷入哪些困境,以及她所言的各种规范是如何解决这些困境的;但并没有解释规范发生的机制。功能主义的早期版本通常与某种社会进化论混合在一起,认为社会规范所起的作用是促进了拥有这个社会规范的群体的繁荣。如果是这样的话,那么社会规范的产生就可以是一个偶然事件,当下规范的现状不过是拥有特定规范的群体在自然选择中占据了优势地位。但正如埃里克森所说的,也正如大部分生物学家所理解的,自然选择以个体为

单位,而非群体,“一个不诚实的个体,生活在由诚实者构成的环境中,也许会特别发达”;因此,社会进化论必须解释如何防止“那些会颠覆群体福利的不轨者入侵”。^[15]此外,功能主义与社会进化论的共同缺陷是,由于不能清晰地描述社会规范产生、维系与变迁的条件与过程,也就无力给人们增强社会合作提供什么方法论的意义。

利益群体理论认为规范是为特定的利益群体服务的,那么规范的产生也就可以解释为是由相关利益群体所推动的。不可否认的是,有些规范的确如此。比如埃里克森所提到的:“花农在推动母亲节礼物上获得某些成功,钻石商在推动婚戒的习惯上也获得了一些成功”;^[16]玛格丽特专门讨论了所谓“不公平的规范”;^[17]阿克赛尔罗德也指出,“权力有助于规范的实施”,于是“最强者支持的规范变成支持最强者的规范”。^[18]但利益群体理论的毛病同样很多。首先,如何解释由一些利益群体推动的社会规范会被非利益群体所接受;其次,很难理解为什么特定利益群体能够从一些中性的规范中得到更多的收益,比如不撒谎、守诺、尊重弱者、帮助他人等;^[19]最后,利益群体理论以社会分化为前提,而社会规范的稳定性与社会分化却是负相关的。

演化模型由著名的博弈论专家阿克赛尔罗德提出。他认为规范是在人们的规范博弈中产生的,并用计算机程序模拟了规范博弈的过程;证明了,在不存在元规范(惩罚那些不惩罚违反规范者的行为人)的情

[13] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第56页。

[14] 对玛格丽特功能主义社会规范学说的更多了解,请参阅 Edna Ullmann-Margalit, *The Emergence of Norms* (Oxford: Oxford University Press, 1977)。

[15] 罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序》,第185页。

[16] 罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序》,第186页。

[17] Edna Ullmann-Margalit, *The Emergence of Norms*, 第134-197页。

[18] 罗伯特·阿克赛尔罗德:《合作的复杂性》,第66页。

[19] 罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序》,第187页。

况下,最有可能出现的最终博弈结果是,较高的冒失率与较低的惩罚率所造成的规范的消亡。^[20] 为了给惩罚提供激励,他加入了元规范,模拟运算的结果是在存在元规范的情况下,规范是稳定的,并且能够从具有固定报复倾向的行为人所从事的重复博弈中产生。^[21] 阿克赛尔罗德所提供的元规范,试图解决的是二级搭便车问题。由于惩罚的成本是私人的,而收益却是群体的,所以就像任何公用品那样,存在激励不足的问题,换句话说,每一个人都希望别人惩罚背叛者,而自己坐享其成。看起来,元规范解决了这一问题,通过加入不惩罚的成本,改变了惩罚的成本/收益结构。但事实上,它只是把问题延伸了一步,即,为什么会存在元规范? 元规范博弈中,惩罚不惩罚者的激励又从何而来?

二级搭便车问题一直困扰着试图探究社会规范的发生机制的人们。因为,即便在重复博弈中,形成了合作的行为模式,如果背叛者不被惩罚,那么机会主义行为就会展开来,合作的行为模式也就无法被常规化。声望模型通过假定行为人具有特定的追求声望的偏好来解决这个问题。在“遵从理论”中,博海姆(Douglas Bernheim)假定,“个人将社会地位作为内在效用”;^[22] 在“行为的理性选择模型 vs. 功能主义与遵从理论”(Rational Choice Models of Behavior versus Functionalist and Conformist Theories)中,哈萨伊(John Harsanyi)谈到“人们的行为可被解释为追求经济收益与社会认可”。^[23] 声望模型的基本思路是,声望的赋

予对于赋予者来说可以是成本为零的,由于声望是可传递的,所以被赋予能获得不菲的收益。行为人可以通过赋予或不赋予声望来在一定程度上影响其它人的行为。尽管是否赋予声望是一个自利的决策,但追求声望的竞争会使人们从事对他人有利的行为,进而产生合作与社会规范。这个思路集中反映在理查德·H. 麦克阿达姆(Richard H. McAdams)那近100页的长文“社会规范的起源、发展与规制”^[24]中。声望模型能够解决二级搭便车问题,但这是以增加“所有或至少大部分人追求声望”这样一个假定为代价的。

通过考察上述替代性理论,可以发现,信号传递模型的优势在于这样几点:(1)较为清晰地阐述了规范产生的机制;(2)解决或避开了二级搭便车问题;(3)坚持了成本/收益分析;(4)没有增添其它辅助性假说,保证了理论的简洁性。

三 信号传递模型的意义

上一部分通过将信号传递模型与其它替代性学说进行比较来凸显它的优势,这一部分将简要谈谈它的理论意义与实践意义。

(一) 理论意义

首先,信号传递模型拓展了经济学方法论的适用领域。经济学的分析方法(主要是指边际分析与均衡分析)在传统上只是用以研究市场行为,但从上个世纪50年代开始,以贝克尔为主的一批人将之适用于其

[20] 罗伯特·阿克赛尔罗德:《合作的复杂性》,第51-55页。

[21] 罗伯特·阿克赛尔罗德,第55-57页。

[22] B. Douglas Bernheim: “A Theory of Conformity”, 102 *The Journal of Political Economy*, 841, 877 (1994).

[23] John Harsanyi: “Rational Choice Models of Behavior versus Functionalist and Conformist Theories”, 21 *World Politics*, 513-538 (1969).

[24] Richard H. McAdams: “The Origin, Development, and Regulation of Norms”, 96 *Michigan Law Review*, 338, 433 (1997).

它领域中的人类行为,并获得了巨大的成功。^[25]在1960年科斯的“社会成本问题”^[26]一文发表后,所谓法律的经济分析运动正式登场,时至今日仍方兴未艾。然而,经济学对制度的关注往往局限在正式的法律制度,陷入所谓的“法律中心论”。^[27]如果要对人类行为有更为深刻的理解,就必须注意到那些非正式制度的普遍存在。事实上,经济权利的来源往往是在人们的互动中界定与再界定的,而并非通过法律的初始分配。如果不理解这些非正式制度,那么个体的行为就会看起来并不符合经济学关于“理性人”的核心假定。如果说埃里克森《无需法律的秩序》在很大程度上运用的还是社会学方法的话,那么波斯纳所提出的信号传递模型无疑是把经济学的研究方法应用到社会规范问题上,从正式制度到非正式制度,进一步拓展了经济学方法的适用范围。

其次,它深化了对社会规范的研究。长期以来,人们较多理解社会规范是如何影响个体行为的;但较少理解个体行为是如何影响社会规范的。一个原因是,传统的经济学与社会学都把社会规范作为约束个体行为的外生事实,而不是研究对象。在我的涉猎范围内,1977年玛格丽特《规范的产生》是较早将社会规范作为研究对象的社会学著作。该书阐述了在个体互动中可能出现的困境,以及社会规范是如何解决这些困境的。1991年埃里克森在《无需法律的秩序》中,通过对夏斯塔县畜牧业的观察,归纳出一个假说,即“关系紧密之群体内的成员开

发并保持了一些规范,其内容在于使成员们在相互之间的日常事务中获取的总体福利得以最大化。”^[28]然而,这些研究并没有涉及规范发生与变迁的条件和机制,也就无法预测规范在什么条件下会出现或消亡;更进一步地,也无法提供任何关于人们如何通过正式的法律制度干预社会规范,以及这种干预的可能性与限度的知识。正是在这个意义上,波斯纳的信号传递模型深化了人们对社会规范的理解,也为人们改善社会合作创造了条件。

(二) 实践意义

社会规范可能是没有效率的。由于信号仅仅受到价格的约束,那么发送信号的行为就既有可能提高社会总体福利,也有可能降低它。比如,在波斯纳看来,投票规范产出了外部公益,自我审查规范却产出了外部公害;^[29]同样的例子还有,歧视同性恋的规范让同性恋群体深受其害;燃放烟花爆竹的习惯既增加了事故,又浪费了金钱。这些都给法律干预社会规范提供了额外的理由。

尽管社会规范是个体发送信号的副产品,是自发的,但对这一产生机制的理解还是有助于人们运用法律对其进行干预。任何社会规范都依赖于有关行为人的信息交流,法律从而可以通过保护隐私权的方式来使其至少在某些特定的场合下不发挥作用。比如,如果存在歧视私生子的社会规范,那么法律可以通过禁止亲子鉴定的方式来使至少部分私生子不会遭受到这种歧视。^[30]

其次,法律可以通过改变当事人的成

[25] 在贝克尔看来,经济学不同于其它社会科学的关键不是研究对象,而是研究方法;它通过假定行为人是具有稳定偏好、并在“约束下求大”的理性主体,来进行边际分析与均衡分析,解释社会现象。事实证明,这一方法不仅是富有解释力的,而且具有很强的可检验性。请参阅[美]加里·S·贝克尔:《人类行为的经济分析》,王业宇等译,上海:格致出版社,2008年版。

[26] R. H. Coase: “The Problem of Social Cost”, 3 *Journal of Law and Economics*, 1, 44 (1960).

[27] 罗伯特·C·埃里克森:《无需法律的秩序》,第5-6页。

[28] 罗伯特·C·埃里克森,第204页。

[29] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第192页。

[30] Eric A. 波斯纳,第1页。

本/收益结构来调整发送信号的行为。这包括波斯纳“政治与法律中的象征、信号与社会规范”一文中所说的前三条途径。然而,正如上文所说的,对成本/收益结构的改变所造成的后果是很难预测的。比如,如果法律降低投票成本,这可以通过给不投票设置罚金来实现,那么一个直接的后果可能是投票率上升。然而,如果原来的投票是一个分离均衡的话,投票率上升意味着产生了一个几乎所有人都投票的混同均衡。这就可能改变投票的意义。投票率不再和低贴现率联系在一起,而是和害怕被处以罚金联系在一起。那么不投票也就不再和高贴现率联系在一起。于是,罚金就代替规范成为约束条件。导致的结果是,那些对规范敏感而对罚金相对不敏感(罚金相对于投票的机会成本较小)的人就会倾向不再投票。这个例子提醒我们应当特别注意规范的社会意义。

一种特定行为成为信号,可能是历史的偶然因素所导致的,也可能是人为设计的,但无论怎样,它都具有一个表征功能,即行为人为人具有低的贴现率。法律可以通过新建一个特定行为与低贴现率的联系,比如上文所说的交通法规的例子,来调整社会生活;也可以通过改变某种行为的含义,来削弱甚至消灭一个规范。这个过程可能是无意的,比如上述投票的例子。也可能是有意的,比如一部合法化同性恋婚姻的法律就可能促使人们放弃将歧视同性恋和低贴现率联系在一起的信念。

上述这些说法意味着,信号传递模型让我们对通过法律重塑社会规范的努力保持一种谨慎的乐观。乐观是因为,尽管社会规范是自发的,但人们能够在一定程度上重塑它;而谨慎是因为,社会规范是坚韧的,法律的影响也是多方面的,如果没有充分考虑到个体互动中的各种复杂性,这种重塑就极有可能被挫败。

四 信号传递模型的不足

在讨论完信号传递模型的优势与意义之后,这一部分将着重说明它在解释力与可检验性上的不足。

(一) 信号传递模型的解释力

波斯纳用信号传递模型解释了大量的社会现象,比如礼物赠送、婚姻、耻辱刑、投票、歧视、审查制度。这里并不准备对所有这些解释进行全面考察,而是试图讨论信号传递模型在解释力上的一般性不足。

首先,信号传递模型无法解释人们为发送特定信号而进行的投入。如果信号仅仅是以先期支付一定的成本以表明自己具有低贴现率的话,那么发送信号就仅仅涉及支付这一成本,但人们往往在发送信号之前进行相关投入。以投票与礼物赠送为例。信号传递模型将投票解释为通过投票来表明自己具有低贴现率。这意味着投谁是无所谓的,关键是进行了投票这一行为。那么如何解释投票者为了获得决定投谁的相关信息而进行有时甚至是不菲的投入呢?就礼物赠送而言,人们为什么不直接选一个价格合适的,还要考虑到被赠与人的喜好等因素呢?波斯纳的解释是对喜好的考虑说明了赠与人花费了一定的时间成本,因此是一个更为可靠的信号。那时间成本为什么就不能折到礼物的价格里,从而赠送更为贵重的礼物?毕竟,更贵重的礼物将直接增加受赠人的福利,而赠与人花费掉的时间却不能做到这一点。

其次,信号传递模型无法解释常规行为的实质性。由于信号仅仅是价格约束的,那么在原则上就既可以是有利于接收者的,也可以是有害于接收者的,还可以既不增加也不减少接收者的福利,但在现实生活中,情况往往是第一种。这并不意味着发送信号的行为聚合不会产生社会公害,比如歧视就

可以理解为一种社会公害,地位竞争也产生了一种公害,在混同均衡中,都发送信号的效果和都不发送信号一样。但这考虑的是行为聚合和整个群体;如果仅仅考虑单个发送者的行为与相应的接受者的福利,往往是上述第一种情况。一个极端的例子是:赠送一个礼物和把一个价格合理的物品带到被赠与人面前打碎,参与投票和来到投票场所静坐,价格都可以是一样的,那为什么信号往往是第一种行为,而不是第二种行为?

再次,信号传递模型无法解释人们对于一些行为的内在态度,也就无法在社会规范与其它行为常规之间进行有效的区分。波斯纳试图进行这一区分,在他看来,那些仅仅是由于“价值最大化”所带来的行为常规不是社会规范,比如,“由卖方购买货物运输保险的习惯”就不是社会规范,因为它仅仅反映了“成本最小化的策略”。^[31]但这一区分很难说是成功的。人们选择与发送信号的人合作,和人们选择提供货物运输保险的卖方一样,都是出于自身收益最大化的考虑。反过来说,人们对不发送信号的人的规避,也和人们对不提供货物运输保险的卖方的规避没有什么不同。那么信号传递模型无法解释的就是:为什么前者往往伴随着负面评价,而后者却并不会如此。

(二)信号传递模型的可检验性

模型的意义不仅在于解释现象,更在于能够从中推导出一些可检验的命题。

在波斯纳的信号传递模型中,贴现率是自变量,行为与社会规范的符合度是因变量,因此,一个可检验的命题就是,行为人的贴现率越高,就越少发送信号,其行为也就越倾向于背离社会规范。贴现率是无法直接测量的,所以必须转换为另外一些在统计上具有高度相关性的指标。比如波斯纳所

提到的与贴现率高有关的一些指标是,“受教育程度低”、“初次吸烟、饮酒与性行为的年龄较低”、“进行无避孕措施的性行为”、“没有储蓄账户”等。^[32]发送信号的行为也是多种多样的,比如“投票”、“赠送礼物”、“上教堂”等等。那么检验的方式就是测量表征高贴现的一系列特征与发送信号的这一系列行为之间有无统计上的高度附相关。但事实上,这个检验在很大程度上是无效的。原因在于,首先,上述一系列特征可能恰恰就是不发送信号的表现或结果,这就构成了循环论证;其次,波斯纳也意识到,社会中可能存在具有不同社会规范的社群,在一个社群中,“投票”可能是信号;而在另外一个社群中,“抗议”却是信号;再次,发送信号的行为可能形成分离均衡,也可能形成混同均衡,在混同均衡的情况下,这两者之间就不再具有相关性。

由于正式检验是困难的,波斯纳提议说最好使用非正式的检验方式,比如普通人的直觉与知识。然而,这种非正式检验的说服力却是极低的。结果可能如约翰·阿莫(John Armour)所言,“那些对人类行为有相同直觉与知识的人可能会接受他的说法,而那些有不同直觉与知识的人将拒绝他的说法”。^[33]如果信号传递模型的有效性只能通过人们的日常经验与常识加以验证,那么它就只能是印象化的。缺乏可检验性严重削弱了它的方法论意义,也使之无法成为一个“合格”的经济学模型。

五 结 论

信号传递模型较为清晰地阐述了社会规范产生的机制,以及法律干预的可能途径

[31] Eric A. 波斯纳,第 51 页。

[32] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第 54 页。

[33] John Armour: "Review of Law and Social Norms", 30 *Journal of Law and Society*, 609, 614 (2003).

与后果;并且力图使这些阐述建立在理性选择理论的基础上。此外,它没有添加太多的辅助性假说,保证了理论的简洁性。然而,一方面,它的解释力相对较弱;另一方面,对它的检验主要地只能依据人们的日常经验。这都使它更接近于“印象”,而不是“科学”。

在我看来,信号传递模型的不足,在很大程度上是由于没能看到社会规范的一个核心特征,即“内在化”。在《无需法律的秩序》一书中,埃里克森认为存在一个社会规范,便意味着能够观察到:(1)行为的常规性,(2)对背离行为常规的惩罚,(3)一些志向性陈述。^[34] 库特(Robert D. Cooter)在“一个复杂经济体中的非中心性法律”一文中,认为社会规范的核心特征是“内在化”;内在化涉及将社会规范作为一个新的行为理由,或者说改变了特定行为的成本/收益结构。^[35] 派比特(Philip Pettit)将社会规范定义为满足如下条件的行为常规:“(1)几乎所有人的行为都符合它,(2)几乎所有人都对其它几乎所有人的符合持支持态度,对其它几乎所有人的背离持反对态度,(3)上述(2)中的事实促使上述(1)中事实的实现”。^[36]

可以看出,除了波斯纳,其他学者都把

某种内在态度(或内在态度的外在表现)加进了社会规范的规定性之中。这个加入是妥当的,脱离了内在态度,对社会规范的理解就不可能是精准的。如果不考虑内在化,一方面,将有许多现象无法解释,比如社会规范的凝滞性与习得性;另一方面,也就无法真正将社会规范与波斯纳所谓的纯粹“价值最大化”的行为常规区别开来。

波斯纳对内在化的排斥在很大程度上是由于他认为它无法“操作”或干扰了成本/收益分析的行为主义基础。但事实上,内在态度是可以转化为可观察的外在表现的,比如埃里克森所说的“志向性表述”,比如施加有成本的惩罚;内在化也可以被纳入成本/收益的分析中,比如将之理解为节约信息成本的一种努力。

任何一种旨在解释某一社会现象的理论,其获得成功的前提都包括较为精准地把握了社会规范的核心特征。信号传递模型由于忽略了内在化,导致了它在解释力与可检验性上的不足。然而,它毕竟给我们带来了新的思路,展示了理性选择理论在研究社会规范问题中的作用,也展示了“博弈论的概念对于理解法律问题的价值”。^[37] 这或许就是信号传递模型最大的意义。

(责任编辑:支振锋)

[34] 罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序》,第211页。

[35] Robert D. Cooter: “Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudication the New Law Merchant”, 144 *University of Pennsylvania Law Review*, 1643, 1696 (1996).

[36] Philip Pettit, “Virtus Normativa: Rational Choice Perspectives”, 100 *Ethics* (1990), p731.

[37] Eric A. 波斯纳:《法律与社会规范》,第10页。