

# 刑罚认知有限性及其对刑罚威慑实现的启示

张福德

**【摘要】**刑罚认知是刑罚威慑实现的基本前提,当潜在犯罪人主观所认知的制裁概率、刑罚强度与客观制裁概率、刑罚强度保持一致时,刑罚才产生预期的威慑犯罪效果。犯罪决策面临环境的复杂性和不确定性,决定了潜在犯罪人可能利用简便的经验法则或认知策略去认知刑罚,这也决定了潜在犯罪人刑罚认知的有限性。在刑罚认知有限的情况下,刑罚威慑的实现要注意降低潜在犯罪人的刑罚信息成本,同时要将刑罚策略的制定和实施建立的刑罚认知有限性的基础之上。

**【关键词】**刑罚威慑;刑罚认知有限性;刑罚信息成本

**【作者简介】**张福德(1968-),男,山东高密人,青岛科技大学法学院教授,山东大学法学院博士研究生,研究方向:刑法学、环境法(山东 济南 250100)。

**【原文出处】**《东南大学学报》:哲学社会科学版(南京),2017.2.51~57

**【基金项目】**国家社科基金项目“环境法实施效率研究”(13BFX130)阶段性成果。

刑罚的主要功能之一是威慑犯罪,以此来维持社会秩序、保护法益。刑罚威慑功能的实现需要众多的前提条件,其中基本的前提是刑罚的主观认知,只有潜在犯罪人在心理层面上感受到了刑罚,刑罚才能在犯罪决策中抑制潜在犯罪人选择实施犯罪。传统刑罚威慑理论假定潜在犯罪人能够完全认知刑罚,但结合行为科学所揭示的心理认知规律,我们可以发现潜在犯罪人的刑罚认知是有限的,传统刑罚威慑理论完全刑罚认知的假定并不符合实际情况,是不真实的,以刑罚完全认知为基础的刑罚策略能否产生有效的威慑效应足以令人怀疑。一直以来,人们虽然认识到了刑罚认知对于刑罚威慑实现的重要性,但完全刑罚认知的假定使人们忽视了进一步研究刑罚认知的必要性。毋庸置疑,刑罚威慑的实现应当建立在真实的刑罚认知心理之上,人们应当关注潜在犯罪人实际上是以什么样的方式或策略来进行刑罚认知,其实际的认知现状是什么,进一步讲,人们也应当采取措施应对刑罚认知的有限性,以保证刑罚威慑功能的实现。

## 一、作为刑罚威慑实现前提的刑罚认知

众所周知,刑罚威慑实现的基本前提是刑罚要具有确定性、严厉性和及时性,但一个更加基本的前提是潜在犯罪人要对刑罚形成主观认知。刑罚威慑一般是指通过刑罚的施加吓阻罪犯再一次实施犯罪行为或其他潜在犯罪人去实施犯罪行为。刑罚威慑效应的产生基于潜在犯罪人是理性的假设。现代刑罚威慑理论复兴人物贝克尔主张,犯罪应归因于行为人的理性自利,“如果一个人行为的预期效用超过了他将时间和别的资源用于其他行为所能得到的效用,他将实施犯罪”<sup>[1]</sup>。因为犯罪人是一个理性算计者,犯罪行为的选择取决于犯罪收益和成本的比较,而主要的犯罪成本就是刑罚,这样潜在的犯罪人会对刑罚的强加和改变产生反应,并影响行为选择,刑罚由此产生威慑效果。刑罚威慑效应是潜在犯罪人在犯罪决策时对刑罚施加或改变产生的一种回应,如果立法上刑罚的加重或法院的刑罚判决减少了社会上的犯罪活动,我们就可以判断刑罚产生了威慑效果。立法上或司法上的刑罚并不能自动产生威慑

效应,威慑效应的产生需要众多的前提条件。贝卡利亚在其论著《论犯罪与刑罚》中就已经阐明,对犯罪强有力的约束力量来自于刑罚的确定性、严厉性和及时性,因此,我国学者一般认为,刑罚威慑效应产生的前提条件是刑罚的严厉性、确定性和及时性<sup>[2]</sup>。从刑罚提供的角度讲,刑罚的严厉性、确定性和及时性是确保存刑罚威慑效应发挥的基本要求,然而,即使刑罚的提供达到了这种要求,刑罚也未必能够产生威慑效应。从刑罚接受的角度讲,潜在犯罪人首先要对刑罚形成心理认知,然后才能在犯罪决策时回应刑罚,因此,刑罚认知也是刑罚威慑效应产生的前提。没有对刑罚的认知,刑罚的威慑效应就不可能产生。

刑罚认知对于威慑效应的重要性也被众多学者所强调。贝卡利亚认为,必须使行为人认识到犯罪与刑罚之间的一一对应关系,刑罚才能产生威慑效果,“人们只根据已领教的恶果的反复作用来节制自己,而不受未知恶果的影响”<sup>[3]50</sup>。边沁强调,支配人类行为的痛苦和快乐产生于内心,是主观感知的产物,刑罚威慑效果来自于刑罚痛苦的感知。“惩罚的作用不可能超过心里想到的关于惩罚以及罪罚联系观念。假如想不到惩罚观念,那么它就完全不可能起作用,因而惩罚本身必定无效。要想到惩罚观念,就必须记得它,而要记得它,就必须了解它。”<sup>[4]238</sup>美国学者史蒂文认为,“刑罚抑制犯罪的能力基于潜在违法者了解法律和刑事司法制度的假设。法律的存在或者一个处罚的实际执行只会对那些能够意识到对他们自己会产生风险的人发生影响。如果不知道因违法会受到逮捕和处罚,就不会产生威慑作用。”<sup>[5]98</sup>

刑罚认知的主要内容是制裁概率和刑罚强度。这里要强调制裁概率、刑罚强度分别与刑罚确定性、严厉性相联系,但它们的基本涵义是不同的。刑罚确定性、严厉性是从应然的角度描述刑罚具有一种什么样的特性后,才能具有理想的威慑效果。在此语境下,刑罚确定性意指刑罚施加应当做到“有罪必罚”,刑罚严厉性意指所施加的刑罚应当超过犯罪所得。当刑罚是“有罪必罚”的并超过犯罪所得时,所施加的刑罚才能产生理想的威慑效果。制裁概率、

刑罚强度是对刑罚具体实施状态的一种描述,在此语境下,制裁概率意指犯罪受到刑罚制裁的可能性大小,实际上是犯罪受到制裁的数量与犯罪总量的比值;刑罚强度意指犯罪实际可能受到刑罚处罚的数量上的多少。制裁概率、刑罚强度是犯罪决策必然要了解的刑罚信息,潜在犯罪人在比较不同行动方案的功效时,基本上是将方案的成本与收益乘以实现的可能性后再进行比较,在此,刑罚强度是犯罪的成本,制裁概率是犯罪成本实现的可能性,它们相乘的结果就是潜在犯罪人所预期的犯罪成本。犯罪决策关注的是预期犯罪成本,潜在犯罪人也许要关注刑罚的确定性、严厉性问题,但最终是将刑罚确定性、严厉性看成是与犯罪预期成本有关的刑罚信息,而不是将其作为认知的目标。一般意义上讲,刑罚确定性是指犯罪制裁概率接近于1的一种刑罚实施状态。在法律实践中,由于司法资源的有限性,刑罚的确定性是很难保证的,除了杀人一类的严重犯罪,大部分犯罪的制裁概率比较低,因此,基于犯罪决策来考察刑罚的威慑效果,刑罚的确定性没有什么实际意义。

## 二、刑罚认知的有限性

刑罚威慑的实现取决于刑罚主观认知是否与刑罚及其变动保持一致,因此,刑罚威慑效果的考察要关注潜在犯罪人以一种什么样的方式进行刑罚认知以及刑罚认知的结果如何。犯罪经济学视角的刑罚威慑理论,以行为人的完全理性为基本假设,假定潜在犯罪人具有完备的认知能力,能够搜寻与犯罪决策目标相关的所有信息,进而比较各种可能的行动方案的成本与收益,从中选择那个净收益最大的行动方案。由于潜在犯罪人被假定具有完全的刑罚认知能力,刑罚认知的方式及其实际结果的考察就被完全忽视了。我们现有的刑罚威慑理论不以完全理性为基础,但基本上也假定潜在犯罪人刑罚的主观认知与刑罚及其变动保持一致。由于具有完全理性,犯罪经济学刑罚威慑理论认为潜在犯罪人犯罪决策中所使用的主观制裁概率、刑罚强度与客观制裁概率、刑罚强度是一致的,而实际上,行为人主观认知的制裁概率、刑罚强度可能与客观制裁概率、刑罚强度有很大的不同。刑罚认知过程中,主观制裁

概率、刑罚强度概念的形成会受到很多的认知心理因素的影响,从而导致主观制裁概率、刑罚强度与客观制裁概率、刑罚强度相偏离。刑罚认知受心理因素的影响,可由最近发展的行为科学所揭示的规律加以说明。行为科学创始人西蒙认为,人类行为选择受到认知心理学所揭示的行为规律的影响,面临决策环境的复杂性和不确定性,人类的认知能力是有限的,其不可能知道决策面临的所有可能的选择,也不可能准确知道每一个可能选择的预期后果,人们只根据简单而笼统的经验法则解决问题<sup>[6]</sup>。和一般的行为决策相比,犯罪决策所面临的环境具有更多的复杂性和不确定性,这决定了潜在犯罪人可能利用更多的简便的经验法则或认知策略去认知刑罚,也决定了潜在犯罪人刑罚认知的有限性,多数情况下,潜在犯罪人利用启示和偏见认知刑罚并使刑罚的认知偏离了客观存在的刑罚。

结合行为科学所揭示的心理认知规律,产生刑罚认知有限性的认知策略主要表现在以下几个方面:

1. 代表性启示。代表性启示是指人们忽视基础概率而倾向于根据样本是否代表整体来推断该事件出现的概率。代表性启示造成人们忽视样本的规模,以小样本事件概率判断总体事件概率。一般意义上讲,对总体进行统计的结果才是真实的结果,样本的数量越接近实际的数量,统计的结果也就越可信;样本越小,与实际数量相差越大,统计结果的真实性的越差。代表性启示意味着人们往往在很小样本数据的基础上轻易地做出总体结论。根据代表性启示,当潜在犯罪人估计某类犯罪的制裁概率时,他往往仅根据少量犯罪的制裁概率来判断该类犯罪总体的制裁概率,因为样本的数量很小,潜在犯罪人所认知的主观制裁概率可能出现较大的偏差。

2. 可得性启示。可得性启示(availability heuristic)是指人们往往根据自己经历过的、容易观察到的或难以忘记的事件来估计事件的发生概率。可得性启示揭示了行为决策人面临决策时,不是去花费力气全面搜集决策信息,只是根据记忆中最容易提取的信息进行估算。由于人们记忆中的可得性事件发生的概率与客观的事件发生概率大多数情况下不一

致,这导致了决策因素认知的偏差。在刑罚认知上,潜在犯罪人在犯罪决策时,不是去搜集自己所要实施犯罪被制裁的客观概率信息,而是根据可得性犯罪事件估计未来犯罪行为可能的制裁概率。这些可得性事件可能来自于各种媒体经常报道的犯罪事件、邻居讲述的犯罪事件、自己或同伴的犯罪经历等。潜在犯罪人根据犯罪事件的可观察性或可记忆性估计的未来犯罪的制裁概率很可能偏离了客观的制裁概率,使潜在犯罪人主观认知的制裁概率不能与客观真实的制裁概率保持线性一致<sup>[7]</sup>。对于一些突显的、熟悉的可得性犯罪事件,潜在犯罪人可能高估犯罪的制裁概率,而对于一些没有观察到或记忆里没有印象的犯罪事件,潜在犯罪人可能低估犯罪的制裁概率,而实际上这两类犯罪的制裁概率可能是相同的。

3. 认知偏见。认知偏见主要包括乐观主义偏见、悲观主义偏见和映射偏见。乐观主义偏见是指人们在评价自己的能力、前景和其他与自身相关的事情时,往往是过度乐观的。对于不确定事件的决策,行为人总是认为自己的幸运概率高于其他人的或实际的幸运水平,而倒霉的概率低于其他人的或实际的倒霉水平。反映在刑罚认知上,乐观主义偏见不仅会使潜在犯罪人相比于其他人低估犯罪行为被制裁的概率,也会使潜在犯罪人相比于实际水平低估犯罪行为被制裁的概率<sup>[8]</sup>。悲观主义偏见是指个人倾向于高估他人违反社会规范的数量,会误导更多的人违反社会规范或法律规范。悲观主义偏见可引起社会中所有的人相信比实际情况存在更多的犯罪行为。对潜在犯罪人来说,相信更多的人去实施犯罪将相对降低主观制裁概率的认知,致使客观制裁概率的认知被扭曲<sup>[9]</sup>。映射偏见指的是个人倾向于高估像自己一样去实施行为的其他人的数量。映射偏见会引起潜在犯罪人相信社会存在更多的犯罪行为,进而导致低估客观制裁概率<sup>[10]</sup>。乐观主义偏见、悲观主义偏见和映射偏见可相互强化、共同作用,导致潜在犯罪人的主观刑罚认知偏离了客观真实的制裁概率。

4. 锚定效应。锚定效应是指在决策过程中,人们对于事件概率的估计是在初始值的基础上进行调

整而获得的,而这种调整通常是不充分的。初始值可能是先前就有的观念,也可能是在决策过程中获得的,无论是哪种情况,初始值都会对事件概率的重新估计产生决定性的影响,即使新的信息预示事件概率有大的变化,行为人对事件概率的估计也不会过多偏离原先的初始值。初始值调整不充分反映了人类本身就存在的一种惰性,不愿意根据新的信息改变原有的观念。锚定效应表现在刑罚认知上,意味着新的客观的刑罚信息难以改变原先的有关刑罚的信念。例如,刑事执法机关投入更多的人力打击犯罪,客观上提高了某类犯罪的制裁概率,但是由于锚定效应,潜在犯罪人主观上的制裁概率并没有随着客观制裁概率的变化而改变多少。因此,一项新的旨在威慑更多犯罪的刑事政策,其威慑效果在短时间内很难发挥出来。

5. 框架效用。预期效用理论是理性选择理论的一个扩展,主要用来解释和预测不确定性条件下的行为决策。根据预期效用理论,行为决策所依据的效用是通过决策者对多种可能出现的后果进行加权评价后得到的。行为经济学前景理论的研究显示,不确定性条件下,决策者的行为虽然可以预测,但完全不同于预期效用理论所呈现的结果。前景理论中较为著名的发现是框架效用,其是指在不确定性前景下,决策者的选择不仅依赖于可能结果的绝对价值,也依赖于偏离于低线或最初参照点的程度。框架效用体现在刑罚认知上,意味着潜在犯罪人对于从10年有期徒刑增长到11年有期徒刑的估价会低于从1年有期徒刑增长到2年有期徒刑的估价。Jolls的研究结果显示,远离于参考点的较大幅度刑罚强度的变动,其刑罚威慑效果递减的非常明显<sup>[1]</sup>。这说明潜在犯罪人在利用参照点来评估刑罚强度,这与预期效用理论的预测结果是不同的。预期效用理论关注的是可能结果的绝对价值,而忽略偏离参照点程度不同而表现出的价值变动。

刑罚认知的有限性是由犯罪决策环境的复杂性和不确定性所决定的。犯罪决策环境的复杂性和不确定性来自于刑罚认知过程中刑罚信息搜寻、整理和评估的复杂性和不确定性。就实际情况来讲,在有限认知能力的前提下,面对复杂、专业的法律世

界,很难对犯罪决策所需的刑罚信息做出准确的主观评估。就这些困难我们可以列举一二:(1)难以准确评估制裁概率。制裁概率是实际受制裁犯罪的数量与犯罪实际发生总量的比值,实际上制裁概率是一个关于某一较大地区同类犯罪被制裁的可能性。准确的制裁概率的评估要建立在较大样本的犯罪数据统计之上,样本越大,统计效果越准确。但潜在犯罪人在犯罪之前很难对制裁概率进行统计学意义上的科学评估,这样做需要投入大量的时间、资源,其成本非常高昂,对于特定的潜在犯罪人个体来讲往往难以承受如此高昂的成本。这也决定了大多数潜在犯罪人主要依据简便的刑罚认知策略进行制裁概率的评估。再一个,犯罪的制裁概率是由政府和司法部门所投入的资源所决定,主要是由公安机关所投入的资源所决定,迫于司法资源的有限性,客观的制裁概率可能很不稳定,一段时间里某一类犯罪制裁概率比较高,在另外一段时间里可能会降低,潜在犯罪人主观上很难跟踪客观制裁概率并做出一致性的判断,这增加了主观制裁概率认知的困难和误读。(2)难以准确评估刑罚强度。潜在犯罪人对于法院针对某一个具体犯罪可能判处多重刑罚的准确评估是难以做到的。潜在犯罪人缺乏专业的法律知识对法院的专业判决进行较为准确的预测,他们也就难以理解法院的刑罚判决是如何做出的,其具体的依据是什么?虽然我国法院系统正在进行的量刑规范化改革,其目的在于提高量刑的科学性和可预测性,但潜在犯罪人还是很难对某一具体犯罪的可能刑罚强度进行较为准确的预测。例如,一个潜在犯罪人已经知道他人因盗窃1万元被判刑1年,当他进行盗窃犯罪决策时,他也很难判断盗窃2万元可能的刑罚强度是多少。在“显性”市场里,行为人可以公开市场便利地发现单位商品价格,也很容易评估商品的价值,只要将商品的价格与数量相乘就可以了。在“隐性”的犯罪市场,潜在犯罪人很难发现某一个犯罪的单位刑罚价格,或者说,这样的价格根本就不存在,虽然刑罚与犯罪危害性是相适应的,但刑罚的多少与犯罪危害的数量并不存在按比例对应的关系,即使是同一类别的犯罪,潜在犯罪人很难从一个已知的刑罚判决里,推断出将要实施的犯罪可能

面临的刑罚。

### 三、刑罚认知有限性对刑罚威慑实现的启示

理想的刑罚威慑的实现是指对于既定刑罚策略中的刑罚威慑水平(制裁概率与刑罚强度的不同组合),潜在犯罪人有关制裁概率与可能的刑罚强度的主观认知要与客观的制裁概率和刑罚强度相一致,并在此基础上进行犯罪决策;当刑事政策调整时,如提高或降低某类犯罪的威慑水平,潜在犯罪人有关制裁概率与可能的刑罚强度的主观认知会做出与客观的制裁概率和刑罚强度相一致的变动,并相应影响犯罪的决策。但是,由于刑罚认知的有限性,潜在犯罪人可能无法准确认知客观的制裁概率和刑罚强度,也无法与客观的制裁概率和刑罚强度的变动保持一致,这使刑罚威慑功能的实现受到很大的局限。要实现刑罚的威慑功能,要通过刑事政策的调整达到管理社会的目标,我们不仅要重视所提供的刑罚具有确定性、严厉性,同时要重视潜在犯罪人的刑罚认知对威慑实现的影响。刑罚认知的有限性是一种客观现实,实现刑罚威慑的策略必须建立在这一客观现实情况之上。刑罚认知的有限性对刑罚威慑的实现有两个方面的启示,一个是要减少刑罚认知的有限性,再一个是基于刑罚认知的有限性确立和实施刑罚策略。

#### (一)减少刑罚认知的有限性

潜在犯罪人之所以在刑罚认知过程中选择容易产生错误的认知策略,是因为刑罚认知过于复杂,潜在犯罪人难以承受巨大的信息成本,转而寻求一种简便、成本低廉的认知方法。因此,在减少刑罚认知有限性方面,最重要的是要消除可能影响刑罚认知的困难或障碍,降低刑罚信息成本,使潜在犯罪人易于接受刑罚信息,并做出较为准确的主观评估。做到这一点,较为重要的是保持刑罚主体部门与潜在犯罪人之间刑罚信息交流的有效性。作为信源的公安部门或法院要提供明确的、易于潜在犯罪人接受的刑罚信息。政府或司法部门要建立起有效的刑罚信息传递通道,使潜在犯罪人易于接触到相关刑罚信息。这样,可以有效地减少或防止刑罚信息传递过程中的失真现象,从而提高刑罚认知与客观刑罚信息的一致性。减少刑罚认知有限性,相关政府或

司法部门主要应做好以下几个方面的工作。

1. 相关政府或司法部门要重视不同种类犯罪的制裁概率与刑罚强度信息的收集、整理工作。有关政府和司法部门从事的是刑事案件的侦破、起诉、审判以及刑事政策制定等工作的,有便利的条件接触、积累刑罚信息,也有专业人员能够甄别、整理相关刑罚信息,在收集、整理的基础上能够分门别类地产生较为准确的制裁概率与刑罚强度的数据,这些数据不仅对本部门的职能工作有重要的价值,对通过刑罚威慑实现刑事政策的目标也是非常关键的,它们可以大幅度地降低潜在犯罪人收集、甄别、整理刑罚信息的成本或难度,易于使潜在犯罪人产生正确的刑罚认知。当然,这些刑罚信息必须是简明、易用的,建议相关部门成立专人负责的工作室,专门收集、整理本地区的刑事活动数据,定期发布研发报告,使数据反映客观真实的刑事活动现状,并在报告中明确制裁概率与刑罚强度等重要信息数据。如果相关部门主动地做出刑事政策的改变,如提高或降低制裁概率或刑罚强度,相关部门也要及时地予以公示。

2. 建立综合的刑罚信息门户网站。在资讯发达的网络时代,通过互联网可以使信息快速地进行交流,潜在犯罪人也可以便利地定位、查找自己所需要的信息,这为解决刑罚认知的成本问题提供了难得有效的途径。相关政府、司法部门可以联合建立综合的刑罚信息门户网站,为潜在的犯罪人提供全面、准确的刑罚信息数据。在所提供的刑罚信息数据里应当主要包含以下几类:(1)整体的刑事政策和分门别类的具体犯罪的刑事政策。(2)犯罪形势和针对犯罪形势治理措施的分析研究报告。(3)公安部门针对某一类犯罪所投入的人力、物力和破案率。(4)法院针对某一类犯罪的制裁概率和刑罚强度,所有的已审定案子的判决书等。在这些刑罚信息中,最为关键的是跟犯罪决策密切相关的破案率、制裁概率和刑罚强度等信息。

3. 法院量刑的规范化。从前边的分析可以看到刑罚威慑实现的难点之一在于潜在犯罪人无法获得针对个案的刑罚强度信息,其问题的症结在于法院的量刑模式。长期以来,由于缺乏具体量刑指南的

导引,人民法院对个案的量刑模式通常就是一个“综合估量式”的量刑流程:即审判人员在定罪以后,参考法定刑幅度和类似已处理案件量刑经验,大致估量出该案的基础刑期,再结合本案中的法定、酌定情节,综合估算出一个刑期<sup>[12][247]</sup>。这种基于个别法官主观量刑经验的“综合估量式”的量刑流程,很容易在不同的法官之间、不同的法院之间形成量刑的差异,这很难形成一个在时间上具有连续性和在地域上具有统一性并能够适用于不同个案的量刑标准。为了实现刑罚的威慑,法院量刑改革的目标是能够形成一个连续一致、简洁明了的量刑标准,使潜在犯罪人能够较为准确地估算将要实施的犯罪可能受到的刑罚处罚强度。我们可以看到,最高人民法院正在推行的旨在提高科学性的量刑规范化改革,以一种公式化的方式计算刑罚,将有助于减少刑罚认知有限性问题。

## (二)基于刑罚认知的有限性确立和实施刑罚策略

刑罚认知有限性是一种由犯罪决策环境复杂性、有限的人类认知能力所决定的客观事实,它也不可能通过采取某些措施而被彻底消除,一种正确的做法是,刑罚威慑策略的制定和实施可以利用刑罚认知有限性,这样可使刑罚威慑更加符合实际情况,也更加有效率。

1. 可得性启示利用。犯罪决策中的可得性启示是指潜在犯罪人利用自己经历过的、容易观察到的或难以忘记的犯罪事件来估计某类犯罪的制裁概率。一般来讲,对于可得性犯罪事件,潜在犯罪人会高估犯罪的制裁概率,而对于一些没有观察到、或记忆里没有印象的犯罪事件,潜在犯罪人会低估犯罪的制裁概率。如果潜在犯罪人高估某类犯罪的制裁概率,就会使主观认知的刑罚威慑水平高于实际水平,或者说主观评估的犯罪成本要高于实际刑罚可能强加的犯罪成本,这实际上会使刑罚产生更强的威慑效应。刑罚策略制定和实施部门可以利用潜在犯罪人使用可得性启示评估犯罪制裁概率的特点,来降低刑罚的社会成本,提高刑罚威慑的效率。这意味着刑罚的实施要尽量以能够被威慑对象看得见的方式来进行,要通过媒体的宣传或其他的方式,使

犯罪受到刑罚制裁这样一些事件突显出来,使潜在犯罪人容易观察得到或者使他们对这些事件记忆深刻,这样可以提高刑罚的威慑效果,同时,也可以避免可得性启示的消极效应。

2. 基于认知偏见调整刑罚策略。认知偏见主要包括乐观主义偏见、悲观主义偏见和映射偏见。在刑罚认知中,潜在犯罪人的乐观主义使其过于自信会侥幸逃避刑罚处罚,从而导致其低估犯罪的客观制裁概率。例如,某类犯罪的实际制裁概率是10%,由于乐观主义偏见的存在,潜在犯罪人主观评估的制裁概率可能是5%,而潜在犯罪人往往按主观制裁概率进行犯罪决策,此时,实际的刑罚可能威慑不足。乐观主义偏见还会导致潜在犯罪人比实际水平高估犯罪的收益,因为犯罪的经济动因是犯罪收益超过犯罪成本,如果潜在犯罪人高估犯罪收益,会促使他们实施更多犯罪,这实际上降低了实际刑罚的威慑效果。悲观主义偏见会引起所有的人(包括潜在犯罪人)相信比实际水平存在更多的犯罪行为,这会降低主观认知的制裁概率,同样,也会导致实际刑罚威慑水平的不足。映射偏见会引起犯罪分子本人相信社会存在更多的像自己一样实施犯罪的人,像悲观主义偏见一样,映射偏见会降低实际刑罚的威慑效果。乐观主义偏见、悲观主义偏见和映射偏见对潜在犯罪人主观认知影响的方向是相同的,它们会相互强化,共同误导更多的潜在犯罪人做出实施犯罪的决策。针对刑罚认知偏见,刑罚的威慑水平的设定要比基于完全理性情况下所预测的威慑水平要高一些,这样才能保证预想的刑罚威慑效果。不同的认知偏见在不同的客观制裁概率情况下,其效应是不同的。在低制裁概率犯罪中,乐观主义偏见会得到强化,刑罚实施概率较低意味着较少的犯罪分子受到制裁,有利于印证潜在犯罪人过于自信的刑罚认知判断;同样,在高制裁概率犯罪中,悲观主义偏见和映射偏见会得到强化,因为,高制裁概率使更多的犯罪分子得到制裁,有利于印证高估的犯罪数量判断。因此,对于低制裁概率犯罪或高制裁概率犯罪的刑罚策略的调整,为了提高威慑水平而较少幅度地提高制裁概率,刑罚威慑效果不会太理想。对于低制裁概率犯罪,要较大幅度提高制裁概

率或提高刑罚强度;对于高制裁概率犯罪,较大幅度提高制裁概率的余地不大,只能通过提高刑罚强度来提高威慑水平。

3. 基于框架效用调整刑罚策略。根据前景理论的框架效用,行为人主观评估的价值取决于距离参照点的远近,越远离于参照点的改变,其相应的价值就越小。对潜在犯罪人来说,如果刑罚认知的参照点是零的话,他们在主观上会认为,从10年徒刑到11年徒刑的增加所带来的犯罪成本会远低于从1年刑罚到2年刑罚增加所带来的犯罪成本。这也就意味着,从10年徒刑增加到11年徒刑所带来的威慑效果要远远低于从1年徒刑增加到2年徒刑所带来的威慑效果。这说明,在较重刑罚基础上增加刑罚的强度所可能带来的威慑效果并不与刑罚强度的增加成正比,而是表现为一种递减效应,越远离于参照点的刑罚强度的增加,刑罚的威慑效果越不明显。刑罚认知上的框架效应对刑罚策略的制定和实施具有重要的参考价值,为了提高刑罚的威慑水平,不能一味地在较重刑罚基础上增加刑罚强度,应当对重刑罚表现出一种克制与谨慎的态度。当然,越靠近于参照点的刑罚改变,潜在犯罪人主观所认知的刑罚价值变动越大,这种刑罚变动的威慑效果也就会越明显。在刑罚策略上,对于初次犯罪或危害程度不大的犯罪要考虑施加较轻的刑罚,为以后通过刑罚的增加提高刑罚威慑效果留有余地,避免一开始就施加较重的刑罚,以至于当需要通过增加刑罚强度来加强对多次犯罪或危害严重犯罪的刑罚威慑时,刑罚威慑效果却无法得到提高。

#### 四、结语

行为科学创始人西蒙认为,我们不仅必须考虑实质的理性(适当的行为进程所选择的范围),还要考虑程序理性,根据人类的认知能力和局限性,考察行为选择的过程效果<sup>[13]</sup>。对刑罚威慑实现的研究要考察犯罪决策的一般过程,特别是考察刑罚认知的一般过程,要了解潜在犯罪人如何认知客观的刑罚以及认知结果如何,这对制定与实施实现刑罚威慑的策略是至关重要的。通过刑罚认知过程的考察,可以发现潜在犯罪人在刑罚认知方面存在较为严重的障碍、困难,他们应对这些障碍、困难的基本方法是

使用简便的认知策略,这导致他们对于刑罚的认知是较为有限的。问题是我们不能因为刑罚认知的有限性而否定刑罚威慑的必要性,而应当通过适当的增进刑罚信息交流的措施尽量消除刑罚认知障碍,关键是政府和司法部门要正视这一问题并在追求刑罚威慑实现的过程中采取行动。政府和司法部门需要提供简明的、可用的刑罚信息,并提供便利的信息传递的渠道,以此提高潜在犯罪人的刑罚认知水平,从而保障刑罚威慑的实现。同时,我们也要正视刑罚认知有限性这一事实,使刑罚策略的制定和实施建立在这一事实基础之上,这样可使刑罚威慑策略更加符合实际情况,也更加有效率。实现刑罚认知是刑罚威慑实现的基本前提,对此展开研究具有重要的理论价值和实践意义,较为遗憾的是,我们一直忽视这方面的研究,希望这一情况在未来有所改变。

#### 参考文献:

- [1]Becker G S. Crime and Punishment: An Economic Approach[J].POL. ECON, 1968(76): 167.
- [2]梁根林. 刑罚威慑机制初论[J]. 中外法学, 1997(6): 99.
- [3]卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [4]边沁. 道德与立法原理导论[M]. 时殷弘译. 北京: 商务印书馆, 2000.
- [5]史蒂文·拉布. 美国犯罪预防的理论实践与评价[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1993.
- [6]Simon H A. Rationality as process and as product of thought[J].The American economic review, 1978(2): 9.
- [7]Jolls C. On law enforcement with boundedly rational actors [R].Harvard Law and Economics Discussion Paper, 2004(494). 10. [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center).
- [8]Garoupa, N. Behavioral Economic Analysis of Crime: A Critical Review[J].European J. Law & Econ, 2003, 15: 5-15.
- [9]Cooter R D, Feldman M, Feldman Y. The misperception of norms: The psychology of bias and the economics of equilibrium [J].Review of Law & Economics, 2008, 4(3): 889-911.
- [10]Cooter R D, Feldman M, Feldman Y. The misperception of norms: The psychology of bias and the economics of equilibrium [J].Review of Law & Economics, 2008, 4(3): 889-911.
- [11]Jolls C. On law enforcement with boundedly rational actors[R].Harvard Law and Economics Discussion Paper, 2004 (494). 13. [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center).
- [12]高格. 犯罪与刑罚(上卷)[M]. 北京: 中国方正出版社, 1999.
- [13]Simon H A. Rationality as process and as product of thought[J].The American economic review, 1978(2): 9.