

中国海洋大学法学院教授、院长桑本谦的新作《法律简史:人类制度文明的深层逻辑》,由生活·读书·新知三联书店出版。仅以篇幅而言,该书是法学界近年少有的巨著,作者无论怎么标榜“简史”,他都一下子写出了接近50万字。对于普通读者来说,该书打破了一般的“门外汉”对法律的刻板印象,有助于人们从日常熟悉的思维逻辑出发,理解法律的内在演化过程及其和现实生活的关系;对于有法学背景的专业读者而言,该书破除了部门法之间的藩篱,梳理出它们背后的共通法则,进而总结出一套底层逻辑,指导法律人解决一些之前看似疑难的问题。

# 法律的逻辑: 一套古老又文明的算法

□长庚

## 从“以牙还牙” 到“返还法则”

现代社会发展至今,一个人从出生到死亡都受到法律的规范和保护,法律是支撑人类文明的一条主线,没有人能保证自己一辈子不和法律打交道。然而,在多数读者的印象里,云里雾里的行话和高深莫测的专业术语把法律武装成知识的壁垒,极高的专业门槛使得大部分人只有在遇到纠纷时才想到它,法律是一个冷冰冰的工具,令人望而生畏。

桑本谦自述,《法律简史》并不是他一开始确定的书名。“我最初的想法是写一本法理学的书,当然不同于现在通行的法理学教科书。写作目标只与本书的副标题吻合,揭示法律的深层逻辑,突破部门法界限,把分属于不同门类的法律知识整合进一个简单的理论框架之中。完成这个目标并不需要借助历史,尤其不需要借助真实的历史,但历史是一个知识和记忆的遴选机制。还原历史可以找回失去的记忆,同时发现法律的深层逻辑,发现支撑一个制度存在的根据。”

在桑本谦看来,法律的底层逻辑可以用数学来描述,而且应该是个算法。“真实世界里的法律决策承受不了很高的计算量,越是复杂的问题越需要简单法则。法律是演化的,永远是在过去的基础上修修补补,有剧烈的变化,也有相对的稳定,但没有最优,只有更优。”

人类制度文明的古老起点可以看成一个非常简单的法则,即“以牙还牙”,桑本谦给它取了个更好听的名称叫作“返还法则”。倘若用一个数学公式来表达,就是 $x=y$ ,即刺激=反应,或输入=输出。桑本谦认为,返还法则是一个简单得不能再简单的算法,所有复杂的法律制度都是由它演化出来的变体,就像根上孕育出的茂盛枝叶。返还法则也许就是民法和刑法的共同源头,而《法律简史》讲述的就是从返还法则到复杂法律制度的演化史。

从事物发展规律看,最古老的法律一定是非常简单的,只可惜没有文字记录流传。考古学家提供给我们的最早的文字样本是《汉谟拉比法典》,它是3700多年前巴比伦国王汉谟拉比在位时颁布的,因被刻在一个两米多高的石柱上而得以幸存至今。这

部法典早已死亡,石柱化成了文物,但法典在保护人身和财产、维护社会秩序以及处理纠纷等许多方面体现出的法律智慧却至今犹存,并已扩散到世界各地。“制度基因可以像生命基因一样永垂不朽,尽管它们的载体已经或即将前仆后继地走向死亡。”

《汉谟拉比法典》规定,“挖去别人眼睛的人也要被挖出眼睛”“打断别人骨头的人也要被打断骨头”“打掉同等地位者牙齿的人将被敲掉牙齿”。《法律简史》指出,这些条文都体现了返还法则的逻辑,但若往前追溯,作为抑制种群内部冲突、促进共生关系的一个制度性的遗传因子,返还策略早在亿万年前就已经广泛扩散于陆地、海洋和天空的生物圈。这种朴素的、普世的规则,奠定了法律的基础。

## 追求公平正义 往往也是相对的

《法律简史》认为,法律和道德一样,其内核目标都在于追求公平正义。但这往往也是相对的,很多情况下,允许人们为了保全更大利益而牺牲更小的利益,在法律这叫做“事故降级”,俗语就是“两害相权取其轻”。

桑本谦提到了“电车难题”这个著名的、跨领域的思想实验。十几年前,随着哈佛大学教授迈克尔·桑德尔的网络公开课《正义》火爆,“电车难题”在国内也有了知名度。桑德尔向公众介绍了“电车难题”的两个版本,可分别称之为“效率版”和“公平版”。

“效率版”的电车难题所假设的情形是:一辆有轨电车在前行中失控,司机没法让电车停下来,但可以让电车转向。轨道前方有5个工人还在施工,若是听任电车前行,这5个工人都会被撞。避免这一惨烈事故的唯一方法是司机将电车转向另一条轨道,但这条轨道的前方也有1名工人正在施工,电车转向的后果是此人必被撞无疑。那么问题来了:如果你是司机,你会怎样做?大多数人会选择将电车转向,以牺牲1个人为代价拯救5个人。这个做法被认为是效率指向的。

将前述思想实验稍作改动,就变身为“公平版”的电车难题:同样是一辆有轨电车失控,轨道前方同样有5个铁路工人正在施工,听任电车前行的后果是5个工人全被撞。不同的是,电车没有其他轨道可以转向,司机已

无力避免这一惨烈事故。但此时有个人恰好在轨道上方的天桥上看风景,他目睹并完全理解了即将发生的悲剧,并且他还知道,只要把身边的一个人从桥上推下去,就能拦住电车前行,拯救这5个工人,尽管被推下去的那个人必死无疑。那么问题来了,如果你就是站在桥上看风景的那个人,你会怎样做?绝大部分人的选择是不推。这个做法被认为是公平指向的。

如果仅仅着眼于怎样采取行动,那么电车难题其实没什么难的。通过课堂上的提问回答,桑德尔已经初步展示了人们对两个问题给出不同答案的统计数据。在“效率版”的电车难题中,主流意见是允许司机“撞杀”1个人以拯救5个人,反对者属于异类;而在“公平版”的电车难题中,主流意见是反对旁观者“推杀”1个人以拯救5个人,赞同者属于异类。

桑本谦认为,“电车难题”的真正难点,是如何解释人们从中展现出来的自相矛盾:为什么同样是牺牲1条性命拯救5条性命,大多数人却会做出相反的选择:同意“撞杀”,但反对“推杀”。通过连续问答来揭示这个自相矛盾,桑德尔就在课堂上把大家搞蒙了。

《法律简史》据此分析,所谓“法律上的平等”,更多指的是“对同等人同等对待的平等”,而非“对一切人同等对待的平等”。正因如此,法律中的“歧视”随处可见:刑法对于盗窃罪的量刑明显重于贪污罪,尽管平均说来前者造成的危害并不比后者更重,且破获盗窃案的难度也不比破获贪污案更高;诈骗会受到法律的惩罚,严重者构成犯罪,但集资诈骗的量刑却轻得多;小公司不能发行股票和债券,但大公司可以,法律明确规定了发行股票和债券的资格标准,并且诸如此类的资格标准在各种法律制度中司空见惯。

## 遵循丛林法则 不断演化修订

书中提到了一个反常识的观点:追求公平正义,并不意味着法律对抗强弱生存、弱肉强食的丛林法则。

桑本谦直言,人们可能高估了法律追求平等的原动力,也可能低估了平等本身的脆弱性以及法律维持平等的高昂成本。人们还可能低估了丛林法则的生命力以及它伪装和变形的能力,毕竟,丛林法则的历史远比

任何法律制度都古老得多。

其实,法律自诞生之初就与丛林法则融为一体。如果说法律的功能是避免冲突和促进交易,那么丛林法则的力量就是主宰和平红利与交易剩余的分配。“谁在战时的杀伤力更强,谁就拥有更多的谈判筹码,因而能在战后拿走更多的和平红利,这是如何分割和平红利的法则。与和平红利相关的另一项制度性产出是交易剩余,交易剩余的分配同样遵循丛林法则:谁拥有更多的谈判筹码,谁就能拿走更多的交易剩余。”

世上本没有路,走的人多了也便成了路。简单来说,法律规则可以理解为是由世间无数个合约压缩、整合、提炼而来,是对人类生活经验的总结。法律的优点是比合约表达更容易进入人们的心灵和记忆,这会间接提高制度的效力。说“任何人不得如何”或“所有人必须怎样”,就比分头要求某个人“不得如何”或“必须怎样”更显庄严肃穆。而且当大家被要求去做同样的事情时,最好和最坏的差距就可以被有效控制,社会秩序也就得以相对稳定了。

一旦在群体内部确立了游戏的规则,就彻底终结了“一切人对一切人的战争状态”。法律可以视为从野蛮到文明的一块界碑。这些规则开始只涉及人身,而后扩展到食物、衣服、工具、土地、其他财产乃至肖像和人格尊严等。规则的客体扩展到哪里,哪里就会出现产权、生命权、财产权、性产权、土地所有权、人格权、尊严权等依次出现。

由于是从实践中来,所以法律永远是在过去的基础上修修补补。有剧烈的变化,也有相对的稳定,但没有最优,只有更优。近年来,法学界的注意力已经聚焦于人工智能、大数据、人脸识别、自动驾驶等信息技术进展给法律决策带来的影响,然而人们却依然觉得法律更新没有及时跟上时代的步伐。

作为业内人士,桑本谦在书中始终强调这样一个观点:法律的力量是有限的,“法力”不是无边的。面对生活世界,往往不需要出奇制胜或妙手回春,而更需要的是尊重常识。“尊重常识不能保证不犯错误,但可以把错误压缩到合理的区间。不要以为常识只是我们认知的底线,其实很多时候常识就是认知的天花板。”这也正是《法律简史》要从“人类制度文明的深层逻辑”角度解释法律的奥妙所在。

素重新植入各学科体系范式中加以定位阐释,耳目一新且更具学理。作者借鉴中国古代图书四部分类法,创造性移植区块链“共识机制”,将海量书法史、论、子、集元素以不同记录方式独立加入书法链中,参与中华文化全景呈现。书中引用数据结构并优化算法,应用指针赋值理念,使书法链大数据得以定位释读、鲜活展现及价值重组,精准对接国家文化大数据体系。

## 《书法链》出版

山东省书法家协会副会长、高级新闻编辑同砚的著作《书法链》近日由古吴轩出版社出版,中国书法家协会副主席、山东省文联副主席、山东省书法家协会主席顾亚龙为本书作序。全书5篇22章81节共计56.5万字,是一部对中国书法进行全景式跨学科系统论研究的学术理论著作。

本书主要提出书法链这一学术概念,并以此为主线逐一展开学理论证。作者认为,数千年来书法链之所以从未中断,源自民族精神谱系的一脉相承。书中各篇章逻辑缜密,叙述严谨,文笔平实,从核心密码、传播载体、审美趋向、文化自信等多个方面,阐释把握书法链与精神谱系两者互为表里的辩证关系。

针对中国书法面临的众多现实窘境、困惑、乱象,作者直言不讳,陈



《法律简史:人类制度文明的深层逻辑》  
桑本谦著 生活·读书·新知三联书店



▲《汉谟拉比法典》石柱