普通人都能明白的一场法律论战

哈特与富勒

两个人、一块「禁止车辆入园」的牌子，与 SDE 的解构

王德生　著

德麦国际出版社
DEMAI INTERNATIONAL PRESS

出 版 信 息

书名	《哈特与富勒：普通人都能明白的一场法律论战——两个人、一块「禁止车辆入园」的牌子，与 SDE 的解构》
著者	王德生
执笔	复合主体：王德生立题、给定书号与裁定，Claude 执笔与统稿
出版	德麦国际出版社（Demai International Press）· 新加坡
编号	德麦国际专著第 219 号
ISBN	979-8-90690-207-8
定价	US$23
开本	170 mm × 240 mm
字数	约 20 万字
版次	2026 年 9 月第 1 版

AI 协作声明：本书由王德生立题（「这次我们的专著用论战，但也是普通人都能明白的。先来哈特与富勒」，2026 年 9 月 26 日）并给定书号、定价；依「法哲学家解构」方法写成，是「普通人都能明白」系列应用哲学·法哲学卷的第一本论战卷。判词、副判、根与「第九条」由执笔者拟定，经作者令「开始写」后落笔，登记于附录己。结构、判断与裁定由作者负责；文字由 AI（Claude）执笔与统稿。书中引文、年份、判例与法规已在统稿时逐条核对，核对结果与仍据二手材料之处列于附录戊、己。

本书讲的是理解规矩的办法，不构成法律意见；涉及具体纠纷，请咨询执业律师。书中陪读人物桂花巷谭家一家及各章日常场景均为虚构；真实判例仅用已公开的判决。

全书结构：出版信息、作者介绍、前言、导读、目录；导论与十三编四十八章；结语、参考书目（一百二十六种）、附录七件。

作 者 介 绍

王德生，SDE（显露·差异序列·特征纠缠）本体论的创立者，德麦国际（Demai International Pte. Ltd.，新加坡）首席执行官。

生长于中国农村，1990 年进入湘潭大学。后获中国科学院计算数学博士学位，并在中国科学院从事博士后研究，研究方向包括 Voronoi 图、Delaunay 剖分、质心 Voronoi 剖分与有限元方法。曾在英国斯旺西大学与新加坡南洋理工大学工作。2005 年起定居新加坡。

他的思想体系先后经历四站：三视角·知识的结构和体系（2015 年起）、321 智慧系统（2021 年起）、SIO 本体论（2025 年起），以及 SDE 本体论（2026 年起）——从「并排放着的三样」，走到「互相生出来的三样」。

在德麦国际出版社出版了多部专著，包括《130 年哲学思想史解读：普通人都能懂》《普通人都能懂的〈差异与重复〉》《老路已被包办》《学席和教席的诞生》等。本书是他「普通人都能明白」系列里应用哲学·法哲学卷的第一部，也是这套书的第一本论战卷。

前 言

一块牌子，两个人

你这辈子见过多少块「禁止」的牌子？

禁止吸烟，禁止停车，禁止钓鱼，禁止践踏草坪，禁止宠物入内，禁止外卖车进小区。有的钉在铁杆上，有的贴在玻璃门上，有的只是一张 A4 纸，用透明胶带粘在电梯口，被风吹得卷了边。

你很少停下来想过：这块牌子的意思，到底在哪里？

在牌子上的那几个字里吗？可是字就那么几个，世界上的事却没完没了。「禁止车辆入园」，自行车算不算车辆？儿童滑板车呢？轮椅呢？救护车呢？一个孩子推着玩具小汽车进去，要不要拦？

在立牌子的人心里吗？可是立牌子的人早就调走了，也许根本记不清当初为什么立。再说，他当初想的，也未必想到了今天的滑板车。

还是在别的地方？

这本书讲的，就是两个人围着这样一块牌子，吵了十几年的一场架。

◆ 一、一场吵了十几年的架

一九五七年四月，一位英国人走上哈佛法学院的讲台。他叫哈特，四十九岁，牛津大学的法理学教授，当过八年律师，打过仗——不是在前线，是在英国的军情五处。他那天要讲的题目很长，意思却很简单：**法是什么是一回事，法应当是什么是另一回事，这两件事要分开**。

哈佛本校有一位教授，叫富勒，五十四岁，教合同法出身，也常被请去给工厂和工会做仲裁。他写了一篇长文回应，和哈特的讲稿登在同一期《哈佛法律评论》上。他的意思也很简单：**不对，法本身就带着一种道德，拆不开**。

一个说分开，一个说连着。这一吵就是十几年。一九六一年哈特出了《法律的概念》，一九六四年富勒出了《法律的道德性》；一九六五年哈特写书评，话说得很重；一九六九年富勒再版时专门加了一章回应。两人都没有被对方说服，一直到富勒一九七八年去世。

今天法学院的学生，大多会在第一年听到这场论战的名字。它被叫作「哈特—富勒之争」，写进教科书，出进考卷，排在「自然法」对「实证主义」那一格里。

可是普通人很少有机会知道：这两个人吵的，其实就是你每天从它旁边走过的那块牌子。

哈特自己举过一个例子：一个公园门口立着一块牌子，写着「禁止车辆入园」。他说，一辆小汽车开进去，显然违规，这是规则的「核心」；可是自行车、旱冰鞋、玩具汽车呢？这就到了规则的「边缘」，字面给不出答案，要靠法官拿主意。

富勒反问：要是一群老兵想把二战时用过的一辆卡车，装在底座上，立在公园里当纪念碑呢？另一群居民嫌它难看，拿出那块牌子来反对——「禁止车辆入园」！一辆开不动的、立在石座上的卡车，算不算「车辆」？你看，字面上它明明白白是一辆车，是「核心」；可是谁都知道，那块牌子不是为这种事立的。可见，意思不在字面上，而在立牌子的目的里。

一个说意思在牌子上，一个说意思在目的里。

◆ 二、本书的判词

写到这里，你大概已经想站队了：哈特对，还是富勒对？

这本书不替你站队。它要做的是另一件事：看清两个人各握住了什么、各漏掉了什么，以及——这是最要紧的——**他们吵得那么凶，底下踩的是不是同一块地板**。

先把本书的判词亮出来：

> 一块「禁止车辆入园」的牌子：哈特说意思就在牌子上，富勒说意思在立牌子的目的里；可这块牌子的意思，是在牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的。

再补一句副判：

> 哈特看见了法长在人们的实践里，却把它钉成一张承认的清单；富勒看见了法是一门天天在做的手艺，却把手艺写成了八条本来就在的戒律。

判词说的是一个画面。你站在公园门口看一年：头一个月，一个骑电动车的被保安拦下了；第二个月，一个推婴儿车的被放了进去，没人觉得那是「车辆」；第三个月，一个孩子骑着滑板车冲进去，撞了一个老人，街道开了个会，在牌子下面加了一行小字；第六个月，一辆救护车开进去抢救一个晕倒的人，谁也没拦；第九个月，有人骑共享单车进去，保安拦，他不服，吵到了街道办……一年下来，那块牌子上的字一个没变，可它的意思已经和立牌子那天不一样了。

它的意思，既不是一开始就躺在那几个字里，等人去「找」；也不是立牌子的那个人一次「立」好的；它是在牌子前面，一次拦、一次放、一次吵、一次改，长出来的。

这本书要讲的，就是这个「长」字。

◆ 三、为什么是论战，为什么是现在

这是「普通人都能明白」这套书里第一本论战卷。以前的书一本写一个人，这一本写两个人，而且写他们怎样互相拆台。

论战有一个好处：它替我们省掉了一半的力气。一个人讲自己的学说，总是讲得严丝合缝，你很难看出缝在哪里；两个人吵起来，就会互相把对方的缝撬开给你看。哈特替我们指出了富勒的毛病——那八条，下毒的人也可以讲究；富勒替我们

指出了哈特的毛病——那个「核心」，一碰就不核心了。本书要做的，是在他们各自撬开的缝下面，再往下挖一层：为什么两个这样聪明的人，互相撬了十几年，都没有撬到底？

为什么是现在？

因为那块牌子今天换了个样子，又立到了我们每个人面前。外卖平台的派单规则，网约车的服务分，短视频的社区公约，一个 App 开头那份谁也没读完的用户协议——它们都是牌子，而且越来越多地由机器来「看门」。机器最擅长的，就是哈特说的那个「核心」：条件满足，拦；条件不满足，放。它判得又快又准，从不疲倦。可是边缘呢？一个送餐员因为扶一位摔倒的老人超时了，算不算违规？机器会给你一个答案。可是谁来为这个答案签字，谁来在它错了的时候回来改它？

这正是哈特和富勒吵了十几年、却都没有回答的那一问：**规矩被用了以后，怎样回头改写它自己？**

◆ 四、一个类比

王德生博士自己的思想，也走过一条从「找」到「长」的路。二〇一七年，他在公众号上写第一篇文章，题目是《给你一双慧眼看天地》，说的是换一双眼睛，就能把天地看得更清楚——天地是在那里的，缺的是看它的眼睛。后来的十年，从三视角到 SIO，再到 SDE 发生学，他一站一站往前走，到今天说的已经是：天地不是等着被看清的，它是在看与被看、做与被做之间长出来的。他后来自己动手，把当年那双「慧眼」拆了一遍。

哈特和富勒，大致都停在「慧眼」那一站。哈特给了法学一双分析的慧眼：把法拆成初级规则和次级规则，拆得清清楚楚；富勒给了法学一双手艺人的慧眼：看见法是天天在做的一门活。两双眼睛都亮，都看见了许多前人没看见的东西。可他们都还以为，法是一样可以被「看清」的东西——看清它的结构，或者看清它的目的——而没有走到下一站：法是长出来的，长出来以后又回头改写那片让它长出来的土。

这不是说他们笨。一个人能走到哪一站，要看他那片土给了他什么。一九五七年的土，是刚刚过去的纳粹和战争；两个人都在拼命回答同一个问题：经历过那样的「法」之后，法凭什么还算数？ 本书会把他们放回那片土里去读。

◆ 五、这本书写给谁

这本书写给三种人。

第一种，是从来没读过法理学、也不打算读的人。你签过租房合同，点过用户协议，在小区里为停车吵过架，在公司里对着一份请假制度犯过愁。你不需要知道哈特和富勒是谁；你只需要知道，你每天碰到的那些规矩，它们的意思是怎么来的、你能拿它们怎么办。这本书的每一章，都从这样一件事开头。

第二种，是学过法、背过这场论战、考完就忘了的人——就像书里的谭晓。你知道「核心与边缘」「内在道德」「承认规则」这些词，可你大概没有想过，这些词和你每天在律所、法院、公司法务部做的事，有什么关系。这本书想让你重新认识这两个老朋友，也想让你看见，你自己天天在做的那些事里，有他们没写到的东西。

第三种，是天天在定规矩的人：家长、老师、经理、群主、物业、平台的规则设计者。你手里握着一支笔，写下的每一条，都会管到别人。这本书最后三章，是专门写给你的。

◆ 六、这本书怎样读

全书十三编，大体顺着论战的时间走。

第一编讲两个人的来历：一个裁缝的儿子怎样成了律师，一个得克萨斯的孩子怎样成了合同法的手艺人。第二编讲他们接手的题：命令、预测和战后的废墟。第三到第六编是论战本身，分成四个回合——富勒一九四九年先写好的「洞穴里的五个法官」，一九五七年的「分开还是连着」，那块「禁止车辆入园」的牌子，以及「一张清单与八条戒律」。第七编是全书的钉子：两个人底下那块共同的地板。之

后是中国传统的对照、近邻、总解构、身后、AI 时代的重读，最后三章写给三种人——守规矩的人、用规矩的人、定规矩的人。其实这三种人都是你。

陪你读完这本书的，是桂花巷口那座小公园旁边的谭家：退休的公交司机谭师傅，被街道请去当了小公园的义务管理员；他的女儿谭晓，在一家律所做到了第三年；女婿陆斌，管着一个外卖站；外孙陆一鸣，十岁，骑一辆橙色的滑板车。公园门口有一块牌子，写着「禁止车辆入园」。这一家人会在这块牌子前面，过完这本书里的一年。

每一章末尾有两行小账。第一行问：这一处，他们开的是哪扇门，关的是哪扇门？第二行问：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？　读完全书，你会发现自己看任何一条规矩，都会不由自主地先问这第二行。

最后说明两件事。第一，这本书讲的是理解规矩的办法，不构成法律意见；遇到具体纠纷，请咨询执业律师。第二，书里引到的判决、原话和年份，都逐条核对过，核不到原文的，改成了转述并注明依据；两个人的原话，我们尽量用转述，不拿简化过的「名言」当证据。

好，我们去桂花巷口，看那块牌子。

导 读

一张地图，五条判决，三句随身问

这一篇是给想先看全貌的读者的。你也可以跳过它，直接去读导论；读完全书再回来翻，它就是一张复习卡。

◆ 一、四个回合的地图

哈特与富勒之争，教科书上一般说成三个回合。本书把富勒一九四九年写的一篇虚构判决也算进来，叫它「第零回合」，一共四个。

第零回合：一九四九年，洞穴里的五个法官。　哈特还没有出场。富勒在《哈佛法律评论》上发表了一个虚构的案子：五个探洞的人被困在山洞里，眼看要饿死，他们抽签吃掉了其中一个人；四个活下来的人被控谋杀。富勒替一个虚构国家的最高法院写了五份判决意见，五个法官各判各的：有的说照字面判死刑，有的说要看这条法的目的，有的说他们在洞里时已经不在这个国家的法律底下了，有的干脆弃权。这篇文章后来成了全世界法学院的入门读物。本书把它当成一张预告：后来哈特和富勒吵的几乎所有问题，五个法官已经先吵过一遍了。

第一回合：一九五七至一九五八年，分开还是连着。　哈特在哈佛讲「实证主义与法律和道德的分离」，富勒写「实证主义与对法律的忠诚」回应。吵三件事：法和道德要不要分开；「禁止车辆入园」的核心与边缘；以及战后德国的一个案子——一个女人在纳粹时期告发了自己的丈夫，丈夫因此被判刑，战后她被起诉。纳粹时期的那条法，算不算法？

第二回合：一九六一至一九六四年，两本书。　哈特出《法律的概念》，把法讲成「初级规则与次级规则的结合」，顶上有一条「承认规则」；富勒出《法律的道德性》，讲一个叫雷克斯的国王立法失败了八次，从八次失败里提出了法律的「内在道德」八条。

第三回合：一九六五至一九六九年，书评与回应。　哈特写书评，说富勒那八条不过是把事情办成的办法，下毒的人也讲究办法，难道还有一种「投毒的道德」？富勒再版时加了一章，回应所有批评者。

这四个回合，本书分别放在第三、四、五、六编。第五编单写那块牌子，因为它是全书的总物件。

◆ 二、五条判决

每条判决分两半：他们打开了什么，又关上了什么。后面的编章会一条一条把它们展开。

判决一：一块牌子。　他们打开的：规则有核心也有边缘（哈特）；规则离不开它的目的（富勒）。他们关上的：意思被放在牌子上，或者放在目的里，就是不放在牌子前那一次次的拦与放里。主场在第五编。

判决二：分开还是连着。　他们打开的：法和道德的关系，被他们问到了最尖的地方。他们关上的：两个人都把道德当成了一样现成的东西——要么放在法的外面，要么放在法的里面——而没有看见道德和法一样，也是一次次做出来、一次次改出来的。主场在第四编。

判决三：一张清单，八条戒律。　他们打开的：法不只是命令，它是一套会管自己的规矩（哈特）；法是一门有手艺要求的活（富勒）。他们关上的：哈特把「官员们承认什么」钉成了一个事实，从此不问它怎么来、怎么变；富勒把手艺写成了八条「内在」的戒律，好像它们本来就在那里。主场在第六编。

判决四：同一块地板。　他们打开的：两个人一起把「战后的法凭什么还算数」问了出来。他们关上的：两个人都坐在「这是不是法」的那一刻，等一个「是」或「不是」；土和回写，各只写了一半。主场在第七编。

判决五：机器来了。　他们打开的：规则要清楚、要公布、要做得到——这些今天成了算法治理的底线。他们关上的：核心被机器判掉以后，边缘那一大片，谁来长，谁来签字。主场在第十二编。

◆ 三、一句根

把五条判决压成一句，就是全书的根：

> **哈特握住了法的形状，富勒握住了法的路，两个人都没有握住土；而他们吵得那么凶，底下踩的是同一块地板——终局的那一刻。**

「形状」「路」「土」是本书用来代替术语的三个大白话词，导论里会用一件家常事把它们讲清楚。这里先说一句：形状，是一条规矩能被认出来、说出来的样子；路，是它一步一步被做出来的过程；土，是让这条路走得通的那一片——风俗、钱、权力、街坊、那个时代怕什么。

哈特把形状写得最清楚：什么是规则，规则有几种，怎样认出一条规则是法。富勒把路写得最足：法是一项事业，得天天做，做坏了就不成其为法。可是那个告密的妻子住的小城，那座公园四周的街坊——那片土，两个人都只瞥了一眼。

「终局」是法律里最硬的一个词：案子判定了，不许再争。它是必要的，没有终局就没有秩序。可是一旦把终局读成了终结，被判掉的那一部分就从此没有了地址。本书会说明，两个人各自那一套，最后都停在了这一刻。

◆ 四、三条读法路线

只想知道这场架吵的是什么：　导论→第四编→第五编→第六编→第七编→结语。大约全书的一半。

想用得上：　导论→第五编→第七编→第十三编。第十三编三章，分别写给守规矩的人、用规矩的人、定规矩的人。

学过法、想看本书多说了哪一步：　第七编→第九编（近邻）→第十编（总解构）→附录里的「推翻条件与本书自认最弱处」。

◆ 五、推翻条件

一本书的判断，如果怎么都推不翻，那它就什么也没说。本书的判词在下面这些情况下要收窄或改判：

第一，如果在哈特或富勒的文本里，找到一处明确地写着「规则的意思是由一次次适用回头改写出来的」，并且那是他的核心论点、不是顺口一提，那么判决一要收窄到另一个人身上。重点去查的地方：哈特去世后出版的《法律的概念》第二版后记；富勒早年的《法律的虚构》。

第二，如果富勒在一九六九年的回应里，明确说过那八条可以随着一项事业的做法而增减、改写，而不是法的内在道德，那么「写成戒律」这个收回动作要撤掉，判决三改判。

第三，如果能说明「终局」在两个人那里都只是方法上的一个方便，而不是他们理论的落脚点，那么判决四要改写。

这几处，本书读到的材料都写在附录里；读者读到了本书没读到的，欢迎来推翻。

◆ 六、各编一句话

给想先知道每一编讲什么的读者，一编一句：

第一编，两个人：一个裁缝的儿子在大法官法庭的边缘上干了八年，一个在人造绿洲里长大的孩子成了合同法的手艺人；他们在职位上都看见了规矩怎样长。

第二编，他们接手的题：奥斯丁说法是主权者的命令，霍姆斯说法是对法院的预测，拉德布鲁赫说极端不正义的法不是法；五方吵得再凶，都坐在同一块地板上。

第三编，洞穴里的五个法官：富勒一九四九年虚构的一个案子，两票对两票，终局不等法长完就来了。

第四编，分开还是连着：哈特说先看清才能批评，富勒说忠诚来自法做得好；告密妻子案的报道，后来被发现讲错了。

第五编，公园门口的那块牌子：核心是长熟了的边缘，目的也会长；意思在牌子前那一年里。

第六编，一张清单与八条戒律：承认规则被写成「事实」，八条被写成「内在」；两个词，让路停了下来。

第七编，同一块地板：哈特握形状，富勒握路，都没握住土；终局那一刻，是两人共同的地板；法长在两次「是」之间。

第八编，出礼入刑与天理国法人情：同一把尺子量中国传统，量出了同一个收回动作，也量出了九百多年前的一份乡约。

第九编，近邻：说法是长出来的，本书不是第一个；本书只多走了一小步。

第十编，SDE 总解构：先让辩护人说完；判词完整版与体检单；三根梁换三根梁；给 SDE 自己写死法。

第十一编，身后：八条进了法治清单，牌子变成了一条鱼，拉德布鲁赫公式进了柏林墙案的判决。

第十二编，AI 时代：机器能判核心，却会把边缘判成核心；东门装了一盏黄灯。

第十三编，用得上：写给守规矩的人、用规矩的人、定规矩的人——其实都是你。

◆ 七、本书怎样对待这两个人

最后说一句本书的态度。

这是一本批评的书：它说两个人都看见了「长」，又都在最后一步收了回去。可它首先是一本尊敬的书。每一处批评之前，本书都先替他们说对在哪儿；每一编

算总账之前，都先请辩护人把话说完；最后一编的每一章，都从「他们给我们留下了什么」开始。

本书也不把他们当成对手。他们是本书的老师：没有哈特的清楚，本书说不清「长」是什么；没有富勒的手艺，本书不知道「长」怎样才能长得好。本书只是站在他们旁边，往他们坐着的那一刻的前后，多看了几眼。

◆ 八、随身三问

合上这本书以后，你可以把三句话带在身上。遇到任何一条规矩——一份合同、一条群规、一条交通规定、一个平台的罚款条款——都问一问：

一问：这条规矩的意思，是找到的、立下的，还是长出来的？

二问：它的核心和边缘在哪里？边缘上的事，最近是谁拿的主意，拿完主意记在哪里了？

三问：它有没有给被它管的人留一个改它的口子？

第一问来自全书的一把小尺：找、立、长。「找」是说法本来就在，等人去找；「立」是说法是有权的人放上去的；「长」是说法在一片土里、沿一条路长出来，长出来以后又回头改那片土。第二问来自哈特和富勒吵的那块牌子。第三问，是他们两个人都没有好好回答的那一问。

目 录

作者介绍 · · · · · iii
前言　一块牌子，两个人 · · · · · iv
导读　一张地图，五条判决，三句随身问 · · · · · x

导论　桂花巷口的那块牌子 · · · · · **1**

第一编　两个人：一个律师，一个手艺人 · · · · · **8**
第 1 章　约克郡的裁缝铺：哈特的土 · · · · · 9
第 2 章　大法官法庭的八年：在边缘处替人争一个意思 · · · · · 17
第 3 章　从得克萨斯到哈佛：富勒的土 · · · · · 26
第 4 章　合同、仲裁与拟制：一个天天看规矩长出来的人 · · · · · 35
第 5 章　编末：两张人生序列表与三处反差 · · · · · 44

第二编　他们接手的题：命令、预测与战后的废墟 · · · · · **53**
第 6 章　奥斯丁的命令：抢劫犯说「把钱交出来」，算不算法 · · · · · 54
第 7 章　霍姆斯与法律现实主义：法就是对法院会怎么做的预测吗 · · · · · 62
第 8 章　一九四六年的拉德布鲁赫：极端不正义的法还是法吗 · · · · · 71
第 9 章　编末：两家共有、却没说出口的前提 · · · · · 80

第三编　第零回合：洞穴里的五个法官 · · · · · **90**
第 10 章　一九四九年的一个虚构案子：五个人困在洞里 · · · · · 91
第 11 章　五种判法，五种法：富勒还没遇到哈特，就先把论战写好了 · · · · · 98

第四编　第一回合：法和道德要不要分开 · · · · · **104**
第 12 章　一九五七年四月的哈佛讲堂 · · · · · 105
第 13 章　哈特的理由：先看清它，才能批评它 · · · · · 112
第 14 章　富勒的回答：对法的忠诚从哪里来 · · · · · 118
第 15 章　告密的妻子：纳粹时期的法算不算法 · · · · · 124
第 16 章　两种办法：宣布那条法无效，还是另立一条溯及既往的新法 · · · · · 131
第 17 章　本编总账：两人都把道德当成一样现成的东西 · · · · · 137

第五编　第二回合：公园门口的那块牌子 · · · · · **144**
第 18 章　「禁止车辆入园」：核心与边缘 · · · · · 145
第 19 章　自行车、滑板车、救护车：边缘有多宽 · · · · · 151

第 20 章　一辆立在底座上的卡车：富勒的反问 · · · · · 157
第 21 章　意思在字面上，还是在目的里 · · · · · 164
第 22 章　牌子前的一年：那块牌子是怎样被一次次拦、一次次放出意思来的 · · · · · 171
第 23 章　本编总账：意思不在牌子上，也不在目的里，在牌子前的那条路上 · · · · · 179

第六编　第三回合：一张清单与八条戒律 · · · · · **185**
第 24 章　规则的规则：哈特的次级规则 · · · · · 186
第 25 章　承认规则：它的存在是一个事实吗 · · · · · 192
第 26 章　雷克斯国王的八次失败 · · · · · 198
第 27 章　八条：法治的门槛，还是法的戒律 · · · · · 205
第 28 章　「投毒也讲求有效」：哈特的书评与富勒的回应 · · · · · 211
第 29 章　最低限度的自然法：哈特看见的那片土，为什么被写成了常量 · · · · · 217
第 30 章　本编总账：一个把实践钉成清单，一个把手艺写成戒律 · · · · · 224

第七编　钉子：同一块地板 · · · · · **230**
第 31 章　哈特握形状，富勒握路：两人各握 SDE 的哪一部分 · · · · · 231
第 32 章　终局的那一刻：两人都在等一个「是」或「不是」 · · · · · 237
第 33 章　回写五格：规矩被用以后改了谁 · · · · · 243
第 34 章　本编总账：法长在两次「是」之间 · · · · · 250

第八编　相遇：出礼入刑，天理国法人情 · · · · · **256**
第 35 章　礼在前，刑在后：中国传统是分开还是连着 · · · · · 257
第 36 章　天理、国法、人情：同一把尺量两边 · · · · · 270

第九编　近邻 · · · · · **282**
第 37 章　谁先说过，本书多出哪一步 · · · · · 283

第十编　SDE 总解构 · · · · · **291**
第 38 章　先让他们的辩护人说完 · · · · · 292
第 39 章　判词完整版与两份三方程体检 · · · · · 298
第 40 章　两个收回，一个根 · · · · · 304
第 41 章　三根梁与三件替换 · · · · · 311
第 42 章　保底合表、病根与死法；SDE 向他们学什么；给 SDE 写死法 · · · · · 318

第十一编　身后与制度化 · · · · · **324**
第 43 章　八条进了哪些法治清单；目的解释进了哪些判决 · · · · · 325
第 44 章　柏林墙边境射杀案与拉德布鲁赫公式：论战在法庭上的回声 · · · · · 332

第十二编　AI 时代重读他们 · · · · · **339**
第 45 章　机器能判核心吗：算法里的「禁止车辆入园」 · · · · · 340

第十三编　用得上 · · · · · **349**
第 46 章　守规矩的人：租约、用户协议、小区规定——哪一条是核心，哪一条是边缘 · · 350
第 47 章　用规矩的人：法官、律师、法务、调解员——在边缘处怎样既不「造法」，也不「找法」 · · · · · 361
第 48 章　定规矩的人：家规、班规、公司制度、群规——用富勒的八条体检，再给它留一个改的口子 · · · · · 371

结语　回到公园门口 · · · · · **382**

参考书目 · · · · · **388**

附录 · · · · · **395**
附录甲　年表与两份人生序列 · · · · · 395
附录乙　三个回合原文出处对照 · · · · · 398
附录丙　九条速查与体检表 · · · · · 399
附录丁　术语对照 · · · · · 400
附录戊　推翻条件与本书自认最弱处 · · · · · 402
附录己　引文核验总表与口述命题登记 · · · · · 404
附录庚　给读书会的讨论题 · · · · · 406

导 论

桂花巷口的那块牌子

◆ 一、一块牌子的来历

桂花巷口有一座小公园，不大，绕一圈走得快的话不到十分钟。几棵桂花树，一小片草坪，一个儿童滑梯，两张乒乓球台，一条环形的小路。

三年前，这里还是一片空地。巷子里的人要去对面的菜市场，都从这片空地上斜穿过去，省下差不多五分钟。走路的穿，骑自行车的穿，骑电动车的也穿，后来送外卖的也穿，地上被轧出了一条光秃秃的土路。

后来街道把空地改成了公园。铺了草，修了环形小路，装了滑梯。开园头一个月，那条斜穿的近路还在人们腿上——走路的照样穿，骑车的也照样穿，只是现在要从草坪边上、滑梯旁边穿过去。有一天傍晚，一辆电动车在滑梯边上擦倒了一个四岁的孩子。孩子没大事，膝盖破了皮；可孩子的奶奶在公园里哭着骂了半个小时，第二天，业主群里吵翻了天。

有人说：公园是走路的地方，车就不该进。有人说：我骑自行车慢慢推着走，碍着谁了？有人说：老人的电动轮椅怎么办？有人说：送外卖的要是不从这儿穿，得多绕一大圈，超时了扣钱谁赔？吵了两个星期，街道开了一次会，在公园的两个入口各立了一块蓝底白字的牌子：

禁止车辆入园。

牌子立起来那天，街道顺便请了一个人来当义务管理员，每天早晚在公园里转转。这个人就是谭师傅，六十三岁，开了三十一年公交车，刚退休。他说他开了一辈子车，现在专门管车不许进，挺有意思。

◆ 二、谭家

这本书里，谭家会陪你走完全程。先认识一下。

谭师傅住在桂花巷十七号，二楼，窗户正对着公园的东门。他开公交车的时候，最烦的是有人在车门口磨磨蹭蹭；退了休，他最烦的是有人在公园门口磨磨蹭蹭——推着车，站在牌子下面，跟他商量：「师傅，我就推着走，不骑。」

他的女儿谭晓，三十一岁，在市里一家律所做到了第三年。她大学学的是法律，读书的时候听过「哈特—富勒之争」，考试背过，考完就忘了。现在她每天做的事，是替客户审合同、写起诉状、跟对方律师在电话里吵「这一条到底是什么意思」。

女婿陆斌，管着附近一个外卖站，手下二十几个骑手。公园立牌子以后，他的骑手们每单平均多跑三分钟，超时率涨了一截。他为这事去街道找过两次。

外孙陆一鸣，十岁，四年级。他最宝贝的东西是一辆橙色的滑板车，每天放学都想骑进公园去，绕着环形小路转圈。

牌子立起来的第一个周末，一鸣骑着滑板车到了东门，被外公拦下了。

「牌子上写着呢，禁止车辆入园。」

「外公，滑板车不是车辆！」

「怎么不是？有轮子，能骑，不是车是什么？」

「那婴儿车也有轮子，你为什么让那个阿姨推进去了？」

谭师傅愣了一下。

这本书，就从谭师傅愣住的这一下开始。

◆ 三、意思在哪里

一鸣问的，其实是法学里最老的问题之一：一条规矩的意思，到底在哪里？

第一种回答：意思就在牌子上。「禁止车辆入园」六个字，写得清清楚楚。「车辆」是什么，词典里查得到。小汽车、电动车、摩托车，毫无疑问是车辆，这是规矩的「核心」。婴儿车、滑板车、轮椅，那就难说了，这是规矩的「边缘」。核心的事照字面办，边缘的事，得有人拿主意。——这大致是哈特的回答。

第二种回答：意思在立牌子的目的里。街道为什么立这块牌子？为了公园里走路的人、玩耍的孩子不被撞。那么，一辆车会不会撞人，才是要紧的。婴儿车不会撞人，放进去；一个十岁孩子骑得飞快的滑板车，会撞人，拦下来。至于字面上它叫不叫「车辆」，那不要紧。——这大致是富勒的回答。

两种回答都有道理。谭晓在律所里天天用的，也就是这两招：对方律师咬住合同的字面，她就搬出合同的目的；对方搬出目的，她就咬住字面。

可是你有没有注意到，谭师傅每天在东门做的，既不是翻词典，也不是去问街道当初开会的初衷。

他在做一件别的事。

◆ 四、牌子前的一年

我们快进一年，看看谭师傅在东门都做了什么。

第一个月，他拦下了三辆电动车、一辆摩托车，没人跟他争。他也放进去了几辆婴儿车和两辆老人的手推轮椅，没人觉得不对。

第二个月，一个中年人推着自行车要进去，说只是推着走，不骑。谭师傅想了想，放了。可第二天，这人就骑上了。谭师傅从此规定：自行车，推也不许推。

第三个月，一鸣的同学骑着滑板车冲进西门，撞倒了一个散步的老太太。西门没人管。事后街道又开了一个会，在两块牌子下面各加了一行小字：「含滑板车、平衡车、自行车。」一鸣很不高兴。

第五个月，一辆救护车从东门开了进去——公园里有个老人打太极拳时晕倒了。谭师傅二话没说，把门口的石墩搬开了。这件事后来谁也没提，可大家都知道了：救护车能进。

第七个月，陆斌站里的一个骑手从东门骑电动车穿过去，被谭师傅拦下。骑手说：「我这单要超时了，扣五十块，你赔啊？」谭师傅说：「我不赔，你绕。」骑手绕了。可那天晚上，陆斌来谭家吃饭，跟岳父商量：能不能在公园边上开一道小门，让骑手推着车沿围墙走过去，不进园？谭师傅说他去问问。第九个月，街道真的在围墙外沿修了一条窄窄的通道。

第十个月，有人抬着一辆坏了的旧三轮车进来，说是给孩子们搞活动用的道具。谭师傅拦了，那人说：「这是道具，不是车。」谭师傅又愣了一下，最后还是放了。

一年下来，那块牌子上的字只加了一行。可它的意思，已经和立牌子那天大不一样：自行车推着也不行；滑板车明确不行；婴儿车和手推轮椅一直可以；电动轮椅先拦后放；救护车可以，而且大家都默认可以；外卖骑手有了墙外的通道；当道具的车，要看情况。

这些意思，一开始躺在那六个字里吗？没有。立牌子那天街道开会的时候，想到了吗？也没有——没人想到救护车，没人想到道具三轮车，更没人想到墙外那条通道。

它们是在牌子前面，一次拦、一次放、一次吵、一次改，长出来的。

◆ 五、七个大白话词

这本书不用术语讲道理，只用七个大白话词。它们都来自 SDE 发生学，但你不需要知道 SDE 是什么，只要记住桂花巷口这一年。

形状。　一条能被认出来、说出来、引用的规矩。「禁止车辆入园」是一个形状；「含滑板车、平衡车、自行车」是后来长出来的另一个形状；「救护车可以进」，没写在牌子上，可巷子里人人都知道，也是一个形状，只是没那么清楚。形状从模糊到清楚，是一条渐变的带子。

路。　　一条规矩从一场纠纷走到一句话的那一串一先一后的不同。孩子被擦倒，奶奶哭骂，业主群吵，街道开会，立牌子，拦车，放车，再吵，再加字——这一串就是那块牌子的路。

土。　　让这条路走得通的那一片。桂花巷的人要去菜市场；外卖骑手按单计钱，超时扣款；街道要对居民有个交代；老人多，孩子多；谭师傅开了三十一年公交车，最懂车会撞人。换一个地方——比如一个没有外卖、没有菜市场、全是年轻人的新区——同样一块牌子，会长出完全不同的意思。

回写。　规矩长出来以后，回头改了那片土。牌子立起来以后，巷子里那条斜穿的近路渐渐荒了，草长了回来；菜市场东边的一家小卖部，因为人不再从公园里穿过来，生意淡了，把门开到了另一侧；骑手们的路线改了；墙外多了一条通道。规矩不只是被土养大的，它也改了土。

一锅粥。　一件新事刚冒出来、谁也不知道该用哪条规矩管的时候。空地变成公园的头一个月，就是一锅粥：该走路还是该骑车，谁说了都不算。今天的平衡车、电动滑板、送货机器人，也还在各地的一锅粥里。

正在成形。　规矩似有似无、今天这样明天那样、一碰就改的那一段。自行车推着走行不行，谭师傅第二个月之前是放的，之后是拦的；道具三轮车，到今天还说不准。这一段最有创造，也最容易被说成「没有规矩」「乱」。

定型。　写到牌子上、成了大家都认的事——「含滑板车」那一行字，就是定型。可定型只是一站，不是终点：谁知道明年会不会有人为老年代步车再吵一场，再加一行字？

如果把这七个词，画在桂花巷口这一年上，大概是这样一幅图：

最左边，是那片空地变成公园的头一个月：一锅粥。谁都能穿，谁都说不清该不该穿。

往右一点，是业主群吵的两个星期、街道开的那次会：路，在土里走着——要去菜市场的人，送外卖的人，被擦倒孩子的奶奶，都在这片土里。

再往右，牌子立起来了：一个形状，「禁止车辆入园」，定型了一段。

再往右，是这一年里一次次的拦和放：推着的自行车、滑板车、电动轮椅、救护车、骑手——每一件，都先是一锅粥，然后正在成形，有的最后定了型（「含滑板车」写上了牌子），有的还在路上（道具三轮车，「要看情况」）。

而在这幅图的底下，一直有一条线往回走：土路荒了，小卖部改了门，骑手改了路线，孩子们换了地方——这是回写。牌子长出来，又回头改了它脚下的那片土。

这幅图，没有终点。明年，它还会接着往右画。

七个词，你只要记住一句：**规矩有形状，它是沿一条路、在一片土里长出来的；长出来以后，它又回头改那片土。一锅粥、正在成形、定型，是它一路上的三种样子。**

◆ 六、找、立、长

最后，给你一把小尺。它只有三个字，全书都用它。

找。　法本来就在那里，等人去找。谭师傅要是翻词典查「车辆」的定义，他就是在「找」——他相信「滑板车算不算车辆」这个问题的答案，早就写在某个地方了。

立。　法是有权的人放上去的。街道开会，立一块牌子，规矩就有了。谭师傅要是说「街道说了算，街道没说的，我说了算」，他就是在「立」。

长。　法是在一片土里、沿一条路长出来的，长出来以后又回头改土。谭师傅这一年实际上在做的，就是「长」：他既不是在找一个早就在那里的答案，也不是凭一个人的权力随便定——他拦了、放了、听了骂、挨了陆斌的抱怨、搬开了石墩、报告了街道，一次次和巷子里的人一起，把那块牌子的意思做了出来。

哈特和富勒吵了十几年，一个说意思在牌子上，一个说意思在目的里。用这把小尺来量：哈特的主调是「立」——法是被一群官员承认、立起来的一套规则；可在牌子的「核心」那里，他又是「找」——意思就在字面上，一看就懂。富勒的主

调是「找」——规则的目的，法律的内在道德，本来就在那里，等人去认；可他比哈特更靠近「长」——他说法是一项天天要做的事业。

两个人都看见了「长」，又都在最后一步把它收了回去。 本书要做的，就是把他们收回去的那一步，一处一处找出来，再把它松开。

◆ 七、给想多知道一点的读者

七个大白话词背后，是 SDE 发生学的三个字母：S 是显露，一样东西被认出来、说出来的样子，就是「形状」；D 是差异路径，就是「路」；E 是纠缠土壤，就是「土」。三者谁也离不开谁：形状是路和土一起做出来的，路是在形状和土之间走出来的，土又被形状和路改写着。你不记这些字母，也完全读得懂这本书。

> 带走的话
>
> 那块牌子的意思，不在那六个字里，也不在街道开会时的初衷里。它在牌子前面那一年里。

> **小账**
>
> 小账一：这一处，他们开的门：规矩有核心和边缘；规矩有目的。他们关的门：意思被放进了字面，或者放进了目的，没有放进牌子前的那一年。
>
> 小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——谭师傅的这一年告诉你：是长出来的。

第 一 编

两个人：一个律师，一个手艺人

编 序

吵架的两个人，先得知道他们是从哪里来的。

一个人说「法和道德要分开」，另一个人说「拆不开」，这两句话不是从天上掉下来的。它们各有一片土：一个人是在什么样的家里长大的，在什么样的学校里受过什么样的冷眼，年轻时每天做的是什么活，打仗的那几年在哪里、看见了什么。本编用五章，把哈特和富勒放回他们各自的土里，看他们的学说是怎样从日子里长出来的。

这一编有一个特别的任务。法哲学家和书斋里的哲学家不一样：他们多半在法庭、仲裁庭、政府里干过实打实的活。一个人书里说的，和他手上做的，常常不是一回事。　哈特在大法官法庭当了八年律师，富勒替工厂和工会做了多年仲裁。本编最后一章，把他们做的和说的并排放在一起看。

第 1 章

约克郡的裁缝铺：哈特的土

◆ 一、谭晓的第一份工作

谭晓第一天到律所上班，带她的合伙人扔给她一份租赁合同，让她标出「所有有问题的地方」。她标了一个下午，交上去，合伙人扫了一眼，说：「你标的都是字面上有问题的。真正的问题，在字面没问题的地方。」

她当时没听懂。三年后她懂了：合同里最容易出事的，恰恰是那些看上去再清楚不过的词——「房屋现状」「正常损耗」「及时」。签字的时候，两边都觉得清楚；等到退租那天，两边对这几个词的理解，能差出一个月的房租。

一个人怎样对待「清楚」，往往要看他是从哪里来的。我们先去看一个一辈子都在追求「清楚」的人，看他的「清楚」是从哪片土里长出来的。

◆ 二、一个外乡人

一九〇七年七月，赫伯特·莱昂内尔·阿道弗斯·哈特出生在英格兰北部约克郡的哈罗盖特，一个温泉小镇。他的父母是犹太人，家里开一家裁缝与皮货的铺子〔据莱西所写的哈特传记〕。父亲手艺好，母亲精明，管账、管店面，生意做得不错，在小镇上算得上体面人家。

体面，但是外乡人。二十世纪初的英国，一个犹太商人家庭，钱可以挣，门却不是都能进。哈特少年时进过一所有名的公学，据传记说，他在那里过得很不快活，没多久就转去了离家更近的布拉德福德文法学校。后来他以优异成绩考进牛津大学新学院，读的是牛津最正统的一门课——古典学与哲学，一九二九年拿了一等。

从一个北方小镇的裁缝铺，走进牛津最核心的那个圈子。这条路，哈特走得很成功，也走得很小心。

替哈特写传记的英国法学家妮古拉·莱西，用了一个很耐人寻味的书名：《梦魇与高贵的梦》。这其实是借了哈特自己一篇文章的题目——他用这两个词来形容美国人对法官的两种想象：一种是噩梦，法官想怎么判就怎么判，法律只是个幌子；一种是美梦，法官总能在法律里找到唯一正确的答案。哈特说，两个都是梦，真相在中间。

一个一辈子想在两个梦中间找到一块结实地面的人。这句话，可以当作理解哈特的第一把钥匙。

◆ 三、他要的是什么

外乡人要的，往往是规则。

这话不是贬低。你设想一下：你是一个裁缝的儿子，要在一个满是世家子弟的地方站稳脚跟。那些人彼此之间有太多不必说出口的默契——口音、做派、谁家和谁家是亲戚、哪些话在饭桌上能说、哪些话不能说。这些默契，是他们从小在那片土里泡出来的，你没有。你能依靠的，只有那些说得出来、写得下来、谁都得认的东西：考试的分数，论证的逻辑，规则的条文。

说得出来的规则，是外乡人的护身符。它不问你是谁家的孩子，只问你做的对不对。

这不是说哈特的学说是他出身的「产物」——那样说太便宜了，也不公平。而是说：在他那片土里，「清楚」有一种特别的分量。一个法，如果它是什么全凭一群人心照不宣的默契，那对局外人来说就是一堵看不见的墙；一个法，如果它能被清清楚楚地认出来——哪些是规则，哪些不是，凭什么说它是——那么任何人都可以拿着它去讲理，去挑毛病，去要求公平。

后来哈特在《法律的概念》里做的，正是这件事：把「法」拆开，一样一样摆在桌面上，让它能被认出来。

◆ 四、牛津的日常语言

还有一片土，是牛津本身。

二战以后，哈特回到牛津教哲学。那时的牛津，正时兴一种新的做哲学的办法，后来被叫作「日常语言哲学」。领头的是哈特的好朋友奥斯丁。他们的主张说起来很朴素：许多哲学难题，是因为哲学家把词从日常生活里拔了出来，放在真空里想；你只要回到人们实际上怎样用这个词，难题往往就散了。

比如「责任」这个词，你别先去问「责任的本质是什么」，你去看人们在什么时候说「这是你的责任」，在什么时候说「这不怪你」，在什么时候说「你本可以做得更好」。一个词的意思，就在这些用法里。

请你注意这一点，因为它很要紧：哈特是从一种「看用法」的哲学里走出来的。　这种哲学已经隐隐约约看见了——一个词的意思，是在一次次使用里长出来的。它离「长」只有一步。

后面我们会看到，哈特把这份眼光带进了法学，看见了许多前人没看见的东西。比如他说，你要理解一条规则，不能只看违反它会不会挨罚，还要看人们在生活里怎样拿它当理由——「你不能这样，规矩说了……」「按规定应该……」。这叫「内在视角」。它是哈特最漂亮的一处看见。

可是我们也会看到，他在最后一步，把这份眼光收了回去：他去分析「规则」这个概念长成什么样，而不去问一条条规则是怎样在用法里长大、又怎样被用法改变的。他看的是用法留下的形状，不是用法走过的路。

◆ 五、战争与军情五处

哈特一九三二年取得律师资格，在伦敦的大法官法庭做了八年律师（下一章专门讲）。一九四〇年，战争把他从律师事务所叫走，他进了英国的军情五处，做反间谍工作，一直做到战争结束。

关于这几年，哈特自己说得不多，我们也不去猜。只说一件可以确定的事：他在一个国家最核心的安全机器里干了五年。他亲眼见过，一个国家在紧急状态下，规则是怎样被执行、被变通、被悬置的；他也和同时代所有的英国人一样，隔着英吉利海峡看着另一个国家——德国——怎样用一整套形式完备的「法律」，干下了人类历史上最坏的事。

这是哈特那片土里最沉的一块。一九五七年他在哈佛讲「法和道德要分开」，他心里想着的，正是纳粹。人们也许以为，主张「分开」的人，是替恶法开脱；恰恰相反，哈特的意思是：只有先老老实实承认「那也是法」，你才能理直气壮地说「那是恶法，我不服从」。　要是你说「恶法不是法」，那就等于把拒绝服从的责任，推给了一个关于「法是什么」的定义。他不要这种推脱。

这是一个在战争里看过太多「以法的名义」的人，才会有的警觉。本书第四编会仔细讲它，也会讲它在哪里站不住。

◆ 六、星期六上午的哲学

战后的牛津，有一个小小的聚会，后来在哲学史上很有名。每个星期六上午，哈特的好朋友奥斯丁召集一群年轻的哲学家，在一间屋子里坐下来，一坐就是一上午。他们不读大部头，也不讨论「存在的本质」这类大问题；他们挑一个日常的词——「故意」「不小心」「借口」「假装」——一句一句地琢磨：人们在什么时候说「他是故意的」，在什么时候说「他不是故意的，是不小心」，这两种说法之间，差着什么。

哈特是这个聚会的常客。据传记和同时代人的回忆，他在这种琢磨里如鱼得水：一个在大法官法庭里替人争了八年「车」字是什么意思的人，太熟悉这种活了〔据莱西所写传记及同时代人回忆〕。

这种做哲学的办法，给了哈特一双特别的眼睛。一九五三年，他在牛津法理学讲席的就职演讲里，把这双眼睛带进了法学。演讲的题目叫《法理学中的定义与理论》。他说，法学家们几百年来一直想给「权利」「义务」「法人」这些词下定义，问「权利是什么东西」「法人是一个什么样的实体」，结果越问越糊涂。因为

这些词不像「桌子」「椅子」，你找不到一样东西可以指着说：这就是权利。他的建议是：别去找「权利」这个词背后藏着的东西，去看含有这个词的句子——「甲对乙有一项权利」——在什么条件下被人说出来、被人当真、被人拿来用〔大意据《法理学中的定义与理论》，一九五三年讲、一九五四年刊〕。

请你留意这个建议。它的意思是：一个法律词的意思，不在一个藏着的「东西」里，而在人们用它的方式里。这是「长」的一只脚已经迈出去了。

后来的《法律的概念》，就是从这一步走出来的。可是我们在前面已经看到，另一只脚，他没有迈：他去分析人们「用」这些词时显露出来的结构，而没有去写这些用法本身是怎样一次次变过来的。

◆ 七、一次放弃

一九四五年，战争结束，哈特面前有两条路。

一条是回到大法官法庭。他在那里已经有了名声和客户，回去，收入会很好。另一条是回牛津，接受新学院的一个哲学研究员职位，收入要少得多〔据传记〕。

他选了后一条。

传记里说，他一生常为自我怀疑所苦：怀疑自己的哲学够不够好，怀疑自己配不配得上牛津〔据莱西所写传记〕。一个这样怀疑自己的人，放弃一条稳当的路，去走一条不稳当的路，本身就说明了一点：他真正想弄明白的，不是怎样替客户赢官司，而是「法」这个东西，到底是怎么回事。

他的妻子詹妮弗，战时在英国内政部做公务员，后来成了牛津的一位历史学者。一个研究法的哲学家，一个研究政府的历史学者——哈特的家里，饭桌上谈的，常常就是制度是怎样运转的。

这一次放弃，是哈特的路上很要紧的一步。律师只要知道「法院会怎么判」；哲学家要问「法是什么」。哈特从前一个问题，走到了后一个问题。而这后一个问题，正如本书第九章所说，本身就带着一个答案的样子：法是一样可以被认出来、被贴上标签的东西。

◆ 八、外乡人，后来成了中心

一九五二年，哈特当上了牛津的法理学讲席教授。这个位置，在英语世界的法学里，是最显赫的几个位置之一。

一个约克郡裁缝的儿子，在一个满是默契的圈子里，靠着说得出来、写得下来的东西，一步一步走到了这个圈子的中心。

这件事本身，就是一个关于「清单」的故事：哈特之所以能走到中心，是因为牛津有一套相对清楚的规矩——考试、论文、公开的讲座、同行的评议——让一个外乡人也能凭本事被认出来。这套规矩，就是一张「承认」的清单：什么样的人算一个好学者。哈特一辈子相信清楚的规矩，某种意义上，是因为清楚的规矩成全过他。

可是反过来，这张清单本身，也是长出来的。一百年前的牛津，一个犹太商人的儿子，很难坐上这样的位置；牛津的「承认规则」，在这一百年里，一点一点地变宽了——一代代像哈特这样的外乡人走进来，又一点一点地把它撑宽。哈特自己，就是这张清单长大的一步。

他在书里写承认规则的时候，大概没有想到，他自己的一生，就是一条承认规则怎样随着人们的实践慢慢变宽的路。他写下了「此刻官员们承认什么」，却没有写下「一个外乡人怎样被承认」——而后一件事，他比谁都清楚。

◆ 九、先说对在哪儿

放回他的土里看，哈特追求的那种「清楚」，是有道理的，而且是好的道理。

第一，清楚是对局外人的保护。　一个法说得出来、认得出来，没有背景的人才能拿它讲理。今天你去政府办事，最怕的就是「这是内部规定，不能给你看」——一条看不见的规矩，是最不公平的规矩。

第二，清楚是批评的前提。　你连一条法是什么都说不清，就没法说它哪里不好。哈特一辈子反对把「法是什么」和「法好不好」搅在一起，为的就是保住批评的余地。

第三，清楚是从「看用法」里来的。　哈特的清楚不是书斋里闭门造出来的，是从人们实际怎样说话、怎样讲理里提炼出来的。这使他的法学比前人贴地得多。

◆ 十、SDE 看这一处

用本书的三个词来看哈特的土：

他的土，是一个外乡人要在一个满是默契的地方站住脚；是一种「看用法」的哲学；是一场战争和一个用法律作恶的国家。

这片土给了他一条路：从裁缝铺到牛津，从律所到情报机关，再回到牛津，一路上他最依靠的，都是那些说得出来、谁都得认的东西。

这条路最后显露出来的形状，就是他的法学：法是一套能被认出来的规则。

问题不在这个形状本身。问题在于：他看见了「用法」，看见了人们一次次拿规则当理由——那本来是一条路；可他最后交给读者的，是这条路走完以后留下的一张图，而不是路本身。他把「法是怎样一天天被用出来的」，写成了「法长成什么样」。

这不是他一个人的毛病，而是那片土的偏爱：一个需要护身符的人，要的是一张能拿在手里的图，而不是一条还在走、还会变的路。

◆ 十一、放回日子里

谭晓后来明白了合伙人那句话：真正的问题，在字面没问题的地方。

「房屋现状」四个字，签合同的时候谁都觉得清楚。可是退房那天，房东指着墙上的一道裂缝说「这不是现状」，租客说「搬进来就有」；房东说「冰箱不制冷了，要赔」，租客说「这是正常损耗」。字还是那几个字，意思却在两个人之间被扯来扯去。

她想起大学时背过的哈特：有核心，有边缘。可是她天天碰到的，偏偏是那些人人以为是核心、一碰就变成边缘的词。

她还没想明白的是：这些词的意思，既不在合同上，也不在签合同那天两个人心里——它是在一次次的退租、争执、调解、判决里，一点一点长出来的。下一次，她起草合同的时候，写「房屋现状」四个字的同时，会让双方一起拍一段视频。那段视频，就是这个词在这份合同里长出来的意思。

> 带走的话
>
> 一个外乡人需要清楚，因为清楚是他的护身符。哈特的清楚是真的，也是好的；只是他要的是一张能拿在手里的图，而法本身，是一条还在走的路。

小账

小账一：这一处，他开的门：法要能被认出来，认出来才能被批评。他关的门：他看见了人们一次次「用」规则，却只交出了用完以后留下的那张图。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在哈特的土里，法被当成立下的；可他自己的那门哲学，已经看见它是用出来的。

第 2 章

大法官法庭的八年：在边缘处替人争一个意思

◆ 一、一份遗嘱里的一个词

谭师傅的一个老同事去年过世了，留下一份手写的遗嘱，里面有一句：「我的车留给小儿子。」

家里人在丧事办完后打开遗嘱，吵了起来。老人生前有一辆开了十几年的旧轿车，还有一辆去年刚买的电动三轮车，平时用来去菜市场。大儿子说：「车」指的是轿车，三轮车是日常用具，应该算进家里的杂物，大家平分。小儿子说：「车」就是车，两辆都是。老伴说：他写遗嘱的时候，三轮车还没买呢。

一个「车」字，又一次站在了桂花巷的门口。

这种事，法律人叫它「文件的解释」。在英国，专门处理遗嘱、信托、财产这类事务的，有一个老法院，叫大法官法庭。哈特年轻时，在那里当了八年律师。

◆ 二、八年

一九三二年，哈特取得律师资格，进了伦敦的大法官法庭律师圈子，一直做到一九四〇年。据传记和同事的回忆，他做得相当好，是一位前途看好的年轻律师；战后，有人劝他回律师界，他却选择了回牛津教哲学。

大法官法庭律师每天做的是什么活？

不是刑事案子里那种慷慨陈词。他们面对的，多半是一份份文件：遗嘱、信托契约、婚前财产协议、土地转让书。写文件的人，有的已经去世，有的在立约时根本没想到今天的情形。文件上的每一个字都在那里，一个也不会变；可是世界变了——孩子多生了一个，土地被征了，股票拆分了，某个「车」字底下多出来一辆三轮车。

于是就有了争执。双方各请一位律师，拿着同一份文件，去说服法官：这个词在这里是这个意思，不是那个意思。

你看，这就是哈特后来在书里说的「边缘」。

他八年的饭碗，几乎全在边缘上。

◆ 三、他后来在书里怎样说边缘

二十多年后，哈特在《法律的概念》里写下了本书最常被引用的一段意思（这里用转述）：

任何规则都要用语言写成，而语言有一种「开放结构」。一个词，大多数时候用起来毫无问题——一辆小汽车显然是「车辆」，这是它的核心。可总有一些情形，落在词的边缘——自行车、旱冰鞋、玩具汽车——语言本身给不出答案。立规则的人也没法预先把所有情形都想到，因为人不是神，既不能预知一切事实，也不能预先确定一切目的。

在边缘上，法官只能自己拿主意。哈特管这叫「自由裁量」。他说得很坦白：在这些地方，法官实际上是在造法，只不过造的是小范围的、有限度的法。

这段话在当时是很有勇气的。它等于承认：法律不是一台自动售货机，把事实投进去，判决就掉出来。有一部分，得靠人。

◆ 四、先说对在哪儿

哈特这段话，有三处说得极对。

第一，他承认了语言有边。今天我们觉得这是常识，可在哈特之前，许多法学家要么假装法律条文能覆盖一切，要么干脆说条文什么也决定不了、全凭法官的心情。哈特站在中间：大多数时候条文管用，少数时候不管用，这两件事都是真的。

第二，他承认了立法者不是神。规则是有限的人在有限的时刻写下的，他们想不到今天的三轮车，也想不到明天的平衡车。这个坦白，比许多法学家都诚实。

第三，他承认了边缘上有人在做事。法官在那里不是在「发现」一个早就藏好的答案，而是在做一个判断。这已经非常接近「长」了。

◆ 五、可是，他八年里做的，是这个吗

问题来了。

照哈特书里的讲法，边缘是法官的事：法律到了边缘就没话说了，于是法官一个人上前，拿个主意，这个主意就是一小块新造的法。

可是回想一下他自己的八年。

在大法官法庭里，一个「车」字的意思，从来不是法官一个人在某个时刻「拿主意」拿出来的。它是这样来的：双方律师各自翻出以前的判例——一百年前某位法官怎样解释过「家具」，五十年前另一位法官怎样解释过「我的财产」；双方各自讲立遗嘱人的生活——他平时怎样叫那辆三轮车，他在别的信里怎样提到他的「车」；双方互相驳斥；法官听完，写下判决，判决里要交代理由，理由里要回应双方的论点、要对上以前的判例；这个判决又会被下一个律师、在下一场关于「车」的官司里翻出来引用、区分、质疑……

换句话说，一个词在法律里的意思，是在一条很长的路上走出来的：以前的判决、这次的争执、双方律师的论证、法官的理由、以后的引用。法官写判决的那一刻，只是这条路上的一站。**边缘上的意思，不是法官一个人「造」的，是整个行当一起「长」的。**

哈特当了八年律师，天天走在这条路上。他比谁都清楚：一个好律师的本事，不是背条文，而是在一个词的边缘，把以前的路和眼前的事接起来，接出一个能说服法官的意思。

可他到了书里，却把这条路压缩成了两块：一块是「核心」，那里的意思现成就在，一看就明白；一块是「边缘」，那里的意思是法官一个人在一个时刻造出来的。核心成了「找」，边缘成了「立」。　至于连接二者、贯穿前后的那条「长」的路，在书里几乎没有位置。

◆ 六、律师的另一半本事

说大法官法庭的律师在边缘上争意思，这只是他们本事的一半。另一半，是起草。

一份遗嘱、一份信托契约，在它被争之前，先要被写出来。起草它的，往往也是律师。一个好的起草律师，脑子里装着的，不是「这个词是什么意思」，而是「这个词将来会被怎样争」。他写「我的车」之前，会停下来问：将来会不会有人为这个「车」字吵？他会写成「车牌号为某某的轿车」。他写「我的子女」之前，会停下来问：将来要是有了继子女、养子女，算不算？

也就是说，一个起草律师，是在替一份文件预先想它将来的路。他知道，这份文件一旦签了，就会走进一条他看不见的路：几年、几十年，碰上他想不到的事，被他不认识的人争。他能做的，只是尽量让这条路好走一点。

哈特在大法官法庭里，两样本事都练过：替人争已经写下的意思，也替人写将来会被争的意思。

后来在《法律的概念》里，他把前一样写成了「边缘处法官的裁量」，把后一样写成了「立法者无法预见一切」。两样都写到了，可两样都被写成了一种局限：法官只能在边缘处裁量，立法者只能承认自己预见不了。他没有写的是：一个好的起草者，恰恰是知道自己预见不了，所以在文件里给将来留下办法——约定出了争议怎样商量、怎样解释、谁来裁决。这种「留办法」的手艺，就是本书后来说的第九条的一个老祖宗。

第十三编会说到，谭晓在合同里写的「争议解决阶梯」，就是这门老手艺。哈特当年在大法官法庭里，想必也写过不少。只是他写进书里的，是局限，不是手艺。

◆ 七、一个同行的回忆

据哈特的同事和学生的回忆，他在课堂上有一个习惯：讲到一个抽象的概念，他会停下来，讲一个在大法官法庭里碰到过的案子——一份写得含糊的遗嘱，一个被争了几代人的信托〔据同时代人回忆的通行说法〕。学生们说，那是他的课上最生动的时候。

书里的哈特，是一个清清楚楚的分析者；课堂上的哈特，还带着一个老律师的记忆。那些记忆里，满是「长」的故事：一个词怎样在几代人的争执里慢慢变了意思，一份信托怎样随着一个家族的兴衰被一次次重新解释。这些故事，他讲给学生听，却很少写进书里。

这也是「职位与学说」的一处小小反差：他在课堂上讲的，比他在书里写的，更接近路。

◆ 八、同一支笔的两处

这里要小心，不能冤枉他。

哈特并不是不知道判例的作用。他当然知道，英国法就是判例法。他在书里也讲到，法官在边缘处拿主意时，会参考以前的判决，会考虑规则的目的，会权衡各方的利益。

可是请注意他用的语法。当他讲前人——比如讲奥斯丁的命令说——他用的是「发生」的语法：法律不能只看成主权者的命令，你得看人们实际上怎样用规则、怎样把规则当理由，你得看规则在一个社会里是怎样运转的。可当他讲自己的「核心」时，语法换了：在核心处，规则的适用是「显然」的，不需要解释。

「显然」这两个字，就是一个接缝。一句话前面还在讲用法、讲实践、讲人们怎样一天天拿规则当理由；到了「核心」，突然就不需要解释了，意思就在那里，显而易见。用法的路走到这里，被一个「显然」封住了口。

一个在大法官法庭当过八年律师的人，是见过「显然」怎样一夜之间变成「不显然」的。那张遗嘱里的「车」字，老人写下它的那天，一定觉得再显然不过了。

◆ 九、一个以「慢」出名的法院

说到大法官法庭，英国读者会想起一部小说。

十九世纪中叶，狄更斯写了一部长篇小说《荒凉山庄》，小说的背景，就是大法官法庭里一桩没完没了的遗产官司：「贾迪斯诉贾迪斯案」。这桩官司打了几十年，原告和被告换了一代又一代，有人等着它判下来等到发疯，有人等到死；最后案子终于了结的时候，整笔遗产已经全部被诉讼费吃光了〔据狄更斯《荒凉山庄》〕。

这部小说，是对当时大法官法庭的一次辛辣讽刺。那时候的大法官法庭，以慢出名：一个案子拖上二三十年，并不稀奇。后来英国在十九世纪七十年代做了一次大的司法改革，大法官法庭的这种局面，才慢慢改观〔据通行的英国法律史叙述〕。

哈特进大法官法庭的时候，那已经是改革以后六十年了，法院早已不是狄更斯笔下的样子。可是这段历史，留下了一个很有意思的对照。

《荒凉山庄》里那个法院的毛病，是终局来得太晚：一件事永远在争，永远不判，被判的人等不起。本书一直在说，哈特和富勒都坐在终局那一刻；可是狄更斯提醒我们，另一头的毛病同样可怕——一个没有终局的法院，会把人耗死。

所以本书从来不说「不要终局」。终局来得太早，会像洞穴案那样，不等法长完就切断它；终局来得太晚，会像贾迪斯案那样，让法在无休止的争执里烂掉。好的规矩，是在该停的时候停下来，停下来的时候，给被判掉的东西留一个地址，给以后留一道门。

◆ 十、一份信托的一百年

大法官法庭管的事里，有一类特别能说明「长」：慈善信托。

设想这样一件事——它是一个为了说明道理而拼出来的例子，但它的样子，在英国法律史上并不少见：十九世纪中叶，一位富商去世前立下信托，把一笔钱交给受托人，写明用途：「用于本教区贫苦儿童的读书识字。」那个年代，英国还没有普及的公立教育，穷孩子上不起学，这笔钱办了一所小小的教区学校。

几十年后，英国有了普及的公立教育，穷孩子都可以免费上学了。这笔钱，「用于本教区贫苦儿童的读书识字」，还怎么用？照字面，它的目的已经实现不了——或者说，已经不需要它了。

英国法里，对这种情形有一套很老的办法，叫「近似原则」：当一个慈善信托原来的目的无法实现或者已经没有意义时，法院可以把这笔钱，改用在一个和原来目的「尽可能接近」的用途上〔「近似原则」为英国信托法的通行原则，此处例子为说明而设〕。比如，改成给本教区的孩子们买书、设奖学金、办课外的图书室。

请你想一想，这件事里，那份信托的「意思」在哪里。

它不只在那几行字上——那几行字，已经对不上今天的世界了。它也不只在富商当年的目的里——富商当年想的，是一所学校，他想不到公立教育。它的意思，是在一百年里，一代代受托人、一次次法院的裁定、一个教区一代代孩子的需要之间，一点一点长出来的：从一所学校，到一笔奖学金，到一间图书室。

大法官法庭的律师，天天在做的，就是这种事：把一份一百年前写下的文件，接到今天的世界上来。哈特干过八年这种活。在他的书里，这种活叫「边缘处的裁量」；在大法官法庭里，它有一个更老、更准的名字：让一份文件的意思，接着长。

◆ 十一、为什么他要这样写

为什么一个见过那么多边缘的人，要在书里保住一块「显然」的核心？

放回他的土里，理由至少有两个，而且都不坏。

一个是战争。他亲眼看过，当一切都可以「解释」的时候，法律就会变成权力的橡皮泥。纳粹的法学家最擅长的，就是用「立法的精神」「民族的健全感情」去

「解释」一切条文。一个经历过这些的人，会本能地想守住一块地方，在那里，字就是字，谁也不能随便解释。

另一个是律师这门行当本身。律师要替客户预测：这份合同签下去，将来会不会出事？如果一切都是边缘，一切都得等法官拿主意，那律师就没法给客户任何建议了。一个可以依靠的「核心」，是这门行当吃饭的前提。

所以哈特的「核心」，与其说是他对语言的一个发现，不如说是他替法律守的一道门：门里面，字就是字；门外面，才让法官拿主意。　　这道门守住了许多东西。只是它也把一件事关在了门外：核心本身，也是长出来的，也在一直长。

◆ 十二、SDE 看这一处

用本书的七个词来说：

哈特看见了「一锅粥」和「正在成形」——边缘上那一大片说不清的事，他看见了，而且坦白承认了。这是他比前人强的地方。

可他把一条规则切成了两截：「定型」的核心，和「一锅粥」的边缘。中间那一段「正在成形」——一个词的意思在一次次争执、判决、引用里慢慢长稳——被他切掉了。　在他的图上，一个词要么已经定型，要么还是一锅粥，由法官一个人来一刀切下去。

而他自己八年的饭碗，恰恰全在被切掉的这一段上。

这就是本书说的「职位与案件对学说」。一个人的职位，常常让他看见最多的东西；可他写书的时候，常常把他看见最多的东西写得最少。

◆ 十三、放回日子里

那张遗嘱里的「车」字，后来是怎么解决的？

谭晓替那家人看了看。她没有去翻词典，也没有去猜老人「真正的意思」。她做了三件事：一，把老人留下的所有字条、微信、日记翻了一遍，找他平时怎样说那辆三轮车——他叫它「小车」，从来不叫「车」；二，查了一下，这类遗嘱纠纷

以前法院是怎样判的，大体上会看立遗嘱时的财产状况和当事人的用语习惯；三，把大儿子、小儿子、老伴叫到一起，把这两样摆出来，说：「你们三个可以去打官司，但我可以告诉你们，打官司大概会是这个方向。你们要不要自己先商量一个？」

最后三个人商量好了：轿车归小儿子，三轮车留给老伴用，老伴百年之后再说。

这个「车」字的意思，不在遗嘱上，也不在谭晓的脑子里。它是在老人生前的用语、以前的判决、一家人的商量里，一起长出来的。它也会回写：从那以后，谭晓替客户起草遗嘱，凡是写到财产，一律要求写明是哪一样，附上照片。

> 带走的话
>
> 哈特当了八年律师，天天在边缘处替人争一个意思，看得最清楚的就是意思怎样一步步长出来；可他在书里，把核心写成了「显然」，把边缘写成了法官一个人的「造法」，把中间那条长的路切掉了。

小账

小账一：这一处，他开的门：语言有边缘，立法者不是神，边缘处有人在做判断。他关的门：核心被一个「显然」封住，边缘被交给法官一个人，中间那段「正在成形」没了位置。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在核心处，哈特说是找到的；在边缘处，他说是立下的；他自己的八年告诉我们：两处都是长出来的。

第 3 章

从得克萨斯到哈佛：富勒的土

◆ 一、外卖站的规矩

陆斌的外卖站，墙上贴着一张打印的《站点规定》，一共十二条，是公司总部统一下发的：着装、头盔、餐箱消毒、礼貌用语、超时处罚……

可是陆斌心里清楚，站里真正管用的规矩，大半不在墙上。

比如：同一家店同时出了两单，先到的骑手不能两单都拿，要给后到的留一单——这条没写，是骑手们自己吵出来的。比如：下暴雨那天，谁的电动车没电了，离得最近的人要去送一块电池——这条也没写，是有一年冬天一个骑手困在高架桥下，大家轮流打电话找人找出来的。比如：新来的骑手第一周，老骑手要带他跑一遍附近所有「难找的门」——桂花巷十七号二楼那样的门，导航到了楼下还得问三个人。

这些规矩，没有人「立」过。也没有人去「找」过——它们不在任何一本书里。它们是在一单一单的来往里，吵着、帮着、欠着、还着，长出来的。

陆斌不知道，半个多世纪前，有一个美国的合同法教授，一辈子都在看这种规矩。

◆ 二、一个边境小城

朗·富勒一九〇二年六月出生在得克萨斯州的赫里福德，小时候随家搬到了加利福尼亚最南端、紧挨着墨西哥边境的卡莱克西科。

卡莱克西科在帝国谷里。「帝国谷」这个名字很气派，可它原本是一片沙漠，年降雨量少得可怜。二十世纪初，人们修了渠，把科罗拉多河的水引进来，沙漠才变成了农田。一九〇五年前后，引水工程出了事故，河水决口，灌出了一个大咸水湖，至今还在〔这段是帝国谷的地方史，本书只借它说明富勒长大的那片土〕。

在这样的地方长大，一个孩子天天看见的是：秩序不是本来就在的，是做出来的。 水从哪里来，归谁用，渠由谁修，坏了谁补，上游用多了下游怎么办——没有一条是天生的，都是人们在一次次的争和让里定下来的，定下来还得天天维护，一松手，沙漠就回来了。

我们不能说富勒的学说就是从灌溉渠里来的——那样说太便宜。但可以说：他后来一辈子坚持「法是一项事业，要天天去做，做不好就不成其为法」，这个看法，和一个在人造绿洲里长大的孩子的眼光，是对得上的。

◆ 三、从经济学到法学

富勒在斯坦福大学读的是经济学，一九二四年毕业，接着读法学院，一九二六年拿到法律学位。此后他在俄勒冈、伊利诺伊、杜克几所大学教法律，一九四〇年前后到了哈佛，在那里一直教到退休。

他主攻的是合同法。

这很要紧。在法律的各门里，合同法有一个特别之处：它的规矩，大半是当事人自己做出来的。 刑法是国家立的，你没得商量；合同却是两个人坐下来，一条一条谈出来的。合同法做的事，与其说是「给人立规矩」，不如说是「帮人把自己的规矩立好、立稳、出了事能处理」。

一个天天教合同法的人，看法律的眼光自然和别人不一样。别人看见的是国家和臣民、命令和服从；他看见的是两方之间的来往：你答应了我，我信了你，我因此做了准备、花了钱、推掉了别的机会——然后你反悔了，怎么办？

一九三六年，富勒和他的学生帕杜合写了一篇长文，讨论合同违约后该赔什么〔《违约赔偿中的信赖利益》，载《耶鲁法律杂志》，一九三六至一九三七年〕。这篇文章后来成了美国合同法里被引用最多的文章之一。它的要点，用大白话说就是：法律保护一个承诺，保护的不只是那张纸，还有人们因为相信它而做出的那些事。你信了我，你为此租了场地、买了材料，这份「信」在法律上有分量。

这是一种从「来往」里看法的眼光。法不是悬在头顶上的命令，而是人与人之间一次次托付和兑现，长出来的一张网。

◆ 四、那个年代的美国法学

还有一片土，是那个年代的美国法学。

二十世纪二三十年代，美国出了一群很有冲击力的法学家，后来被叫作「法律现实主义者」。他们的口号大致是：别信法官判决书里那些冠冕堂皇的理由，去看法官实际上怎样判。法律条文说什么不重要，重要的是法院会怎么做。有人甚至说，法官早饭吃得好不好，都会影响判决〔此说常被归到现实主义者名下，出处存疑〕。

这群人把法律从天上拉到了地上，功劳很大。可是他们拉得太猛了：如果法律只是「对法院会怎么做的预测」，那一个公民问「我应当怎么做」，法律就没有话可说了；一个法官问「我应当怎样判」，他也只能预测他自己。

一九四〇年，富勒出了一本小书，书名很有意思，叫《探求自身的法律》〔英文书名 The Law in Quest of Itself〕。他在书里两面开弓：一面批评老派的实证主义，说它把「法是什么」和「法应当是什么」拆开了；一面批评新派的现实主义，说它把法变成了一堆预测。在他看来，这两派犯的是同一个错：都把法当成一样现成的东西来描写，一个描写它的条文，一个描写它的结果，却都忘了，法是人们为了一个目的在做的一件事。你描写一件正在做的事，不可能不同时问：它做得好不好？

这就是富勒后来和哈特吵架的起点。十七年后，哈特走上哈佛讲台说「法和道德要分开」的时候，富勒听到的，正是他这一辈子都在反对的那句话。

◆ 五、一九三〇年代的哈佛

一九四〇年前后富勒到了哈佛。那是一个特别的时候。

这之前的十年，美国经历了大萧条。罗斯福的「新政」，用一部接一部的新法律，去管工资、管工时、管银行、管农产品的价格。许多老派的法官，拿「合同自由」「财产权」去挡这些新法律——第七章讲的那个洛克纳案，就是这种挡法的老样子。一九三七年前后，美国最高法院的风向变了，新政的法律开始被接受。

这十年，是美国法学吵得最凶的十年。现实主义者说，你们看，法官判案，哪里是在按照法律推理？他们是按照自己的经济立场在判。老派的法学家说，你们这是在拆法律的台。

富勒在这场吵架里，站在一个很别扭的位置上。他同意现实主义者的一半：法律不是一套自己会转的逻辑机器，法官判案确实要考虑社会的目的。可他不同意另一半：如果法律只是法官的立场和对后果的预测，那么法律就没有自己的尊严了。一九三四年，他写了一篇长文，专门评论美国的法律现实主义，就是这种别扭的样子：既承认它看见了真东西，又说它走过了头〔《美国法律现实主义》，载《宾夕法尼亚大学法律评论》，一九三四年〕。

一个站在别扭位置上的人，往往会去找第三条路。富勒找到的第三条路，是「目的」：法律既不是一套死的逻辑，也不是一堆冷的预测，而是一件朝着某个目的在做的事。目的，让法律有了方向，也有了尊严。

这条第三条路，在一九三〇年代，是一个很有勇气的发现。可它也埋下了本书后来说的那个收回：目的，一旦被当成事业「本来」就有的方向，路就有了一个预先安好的终点。

◆ 六、一九四八年的讲席

一九四八年，富勒成了哈佛的「卡特一般法理学讲席教授」。这个讲席的名字里，有一个很有意思的词：「一般」。它的意思是，坐这个位置的人，要讲的不是某一门具体的法——合同法、刑法——而是一切法共同的东西。

一个合同法的手艺人，坐上了一个要讲「一切法共同的东西」的位置。

这个位置，对富勒的学说有一种看不见的拉力。一个仲裁员，只要把眼前这一家厂、这一台机器的事处理好；一个一般法理学的教授，却要回答：一切法，共同需要的是什么？前者的答案，是具体的、长在土里的；后者的答案，得是普遍的、到哪里都一样的。

十六年以后，他交出的答案，就是那八条。

本书在第一编说「职位与案件对学说」，这里又是一处：仲裁员的职位，让富勒看见了规矩在一家一家厂里各自长；讲席教授的职位，让他要把这些各自长的东西，收成一张到哪里都一样的清单。两个职位，拉着他往两个方向走。他的学说，就是在这两股拉力之间长成的样子。

◆ 七、哈佛的判例教学

富勒在哈佛教书，用的是一种很特别的办法。这种办法，在哈佛已经用了半个多世纪，后来传遍了美国的法学院，叫「判例教学法」。

十九世纪后期，哈佛法学院的院长兰德尔，改变了法学的教法：不再让学生背法律条文和教科书，而是让他们一个一个地读真实的判决，在课堂上由老师一连串地追问——这个法官为什么这样判？如果事实改一点，还这样判吗？这个判决和上一个判决，是一回事，还是不一样？〔据通行的法学教育史叙述〕

这种教法，有一个很深的意思：法，不是一本写好的书，而是一个个判决连起来的一条路。学生学法，就是去走这条路：从一个判决走到下一个，看一条规则是怎样在一个个案子里被用、被区分、被修改的。

富勒是这种教法里长大的，也用这种教法教了三十多年。他的《洞穴探险者案》，其实就是一个为判例教学法写的虚构判决：它不告诉学生答案，而是把五种判法摆在那里，逼着学生自己去想。

请你留意：判例教学法，本身就是一种「长」的教法。它让学生看见的，恰恰是法在一次次判决之间的路。

可是有意思的是，用这种教法教出来的法学家，写起理论来，常常又回到了「法是什么」的那一刻。富勒在课堂上，天天带着学生走路；到了《法律的道德性》里，他给路开了一张八条的清单。这和哈特在课堂上讲大法官法庭的故事、在书里写「显然」的核心，是同一个样子：课堂上的他们，比书里的他们，更接近路。

◆ 八、合同里的三种「信」

富勒和帕杜那篇讨论违约赔偿的长文，说的道理，其实每个普通人都碰到过。这里用陆斌的一件事，把它讲一遍。

陆斌的外卖站，前年想租隔壁一间小门面做仓库。房东口头答应了，说下个月一号交钥匙。陆斌信了，做了三件事：花两千块订做了一排货架；把原来租的一个仓库退了，押金没要回来五百；还推掉了另一个房东介绍的、价钱差不多的门面。结果到了一号，房东说：不好意思，房子租给别人了，出价比你高。

陆斌能要什么？富勒和帕杜的文章，大致把这类情形分成了三种利益〔大意据富勒、帕杜《违约赔偿中的信赖利益》，一九三六至一九三七年〕：

一种是「期待」：要是房东守约，陆斌本来能得到什么——一间合适的仓库，按约定的价钱用下去。

一种是「信赖」：陆斌因为信了房东，已经花掉、失掉的东西——两千块的货架，五百块的押金，推掉的那个机会。

一种是「返还」：陆斌已经给了房东的东西——比如定金——要拿回来。

富勒和帕杜这篇文章最要紧的一点，是把第二种——信赖——拎了出来，说它在法律上有它自己的分量：一个人因为信了你，做了事，花了钱，这份「信」本身，就值得保护。

这是一个很贴地的眼光：法律保护的，不只是一张纸上写着的约定，还有人们在这张纸——甚至一句口头的话——前后，因为相信而做出来的那一连串事。那一连串事，就是本书说的路。

至于陆斌那件事，后来怎样，要看具体情况，本书不替他下结论〔具体问题请咨询执业律师〕。他后来跟谭晓说，他最大的教训是：再信一个人，也要留一张纸条。谭晓说：纸条是一半，另一半，是你因为信他做了什么，也要留个记录。

◆ 九、先说对在哪儿

富勒的这片土，让他看见了哈特看不见的几样东西。

第一，规矩是做出来的，而且要一直做。　人造的绿洲，一松手就回到沙漠；法也一样，不是立下来就一劳永逸。这一点，比哈特那张「规则的图」更接近真相。

第二，规矩长在来往里。　合同法教会他：法最常见的样子，不是国王对臣民的命令，而是两方之间的托付与兑现。陆斌站里那些没写在墙上的规矩，富勒会一眼认出来：这就是法的胚胎。

第三，描写和评价拆不开。　你看一个厨师炒菜，你不可能只描写他「放了盐」，不同时看出他「盐放多了」。法是一门活，你描写它的时候，就已经在用「做得好不好」的眼光看它了。

◆ 十、SDE 看这一处

用本书的词来看：

富勒的土，是一片人造的绿洲，一门「当事人自己立规矩」的合同法，一场把法变成预测的现实主义浪潮。

这片土给了他一条路：从经济学进法学，从合同进法理，一路上他看的，始终是人和人之间的来往，是规矩怎样在来往里被做出来。

这条路显露出来的形状，是他的法学：法是一项事业，是「让人的行为服从规则治理」的一件事。

和哈特比，富勒握住的是路。哈特给你一张图，富勒告诉你这张图是怎样被一笔一笔画出来的，而且还得天天补。

可是我们也要预先说一句——后面几编会详细展开——富勒握住了路，却在一个地方又把路收了回去：他要回答「这件事怎样才算做得好」，于是给这件事开出了一张清单，八条，说这八条是法「内在」的道德。一件天天在做、做法天天在变的事，被他写成了八条本来就在那里的标准。

他看见了路，却想给路规定好样子。　这是一个手艺人常有的毛病：做久了，就以为自己手上的那套规矩，是这门手艺天生的规矩。

◆ 十一、放回日子里

陆斌有一天跟谭晓聊起站里那些没写下来的规矩，问她：「这些算不算法？」

谭晓想了想，说：「按我们学的，大概不算。它们没有国家强制力，谁不遵守，你也没法去法院告他。」

陆斌说：「可是比墙上那十二条管用多了。墙上那十二条，出了事总部拿来罚人；这几条，才是让站里天天转得起来的东西。」

谭晓没接上话。她想起大学里那场论战：哈特会说，站里这些规矩还只是「初级规则」，没有「承认规则」告诉你哪些算数，所以还不是一个法律体系；富勒会说，它们就是法的样子，一群人为了把事情做成，让自己的行为服从规则。

她觉得两个人说得都有点对，又都没说到陆斌心里那件事：这些规矩是怎样长出来的，将来又会怎样——会不会有一天，总部把「同一家店两单要留一单」写进墙上的规定里？写进去以后，它还是原来那条规矩吗？

带走的话

富勒是在人造的绿洲里长大、在合同法里做了一辈子学问的人，他看见法是天天要做的一件事，长在人和人的来往里。他握住的是路。

小账

小账一：这一处，他开的门：法是一件在做的事，长在来往里，描写它就是在评价它。他关的门：还没有关，但他已经准备好了一张清单，要告诉你这件事「本来」应该怎样做。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在富勒的土里，法是长出来的；他后来要做的，是给它的长法找一张本来就在的样板。

第 4 章

合同、仲裁与拟制：一个天天看规矩长出来的人

◆ 一、救护车不算车

回到桂花巷口。

第五个月那辆救护车开进公园以后，巷子里有人私下嘀咕：牌子上写着「禁止车辆入园」，谭师傅怎么自己先破了规矩？

谭师傅在楼下乘凉的时候回了一句：「救护车那不算车。」

大家都笑了。救护车当然是车，四个轮子，比什么都像车。可谁也没有再追究。从那以后，巷子里说起这件事，都用谭师傅的原话：「救护车那不算车。」

一句明明是假的话，大家却都接受了，而且用得很顺。它帮了一个大忙：牌子不用改，规矩不用重新开会，一件牌子没想到的事，就这样被接进了规矩里。

法律里有一个专门的词，叫这种话「拟制」。富勒年轻时写的第一部重要著作，讲的就是它。

◆ 二、法律为什么要说假话

一九三〇年前后，富勒还不到三十岁，在《伊利诺伊法律评论》上连载了一组长文，题目就叫《法律的拟制》〔一九六七年结集成书〕。

法律拟制是什么？用大白话说：法律明知道一件事不是真的，却故意当它是真的来处理。

历史上最有名的例子之一，出在十八世纪的英国。一个人在地中海的梅诺卡岛上受了当地英国总督的冤屈，要去伦敦的法院告状。可是按当时的规矩，伦敦的法院只管发生在英格兰的事。怎么办？诉状上就写：这件事发生在「梅诺卡岛，也就

是伦敦齐普赛区圣玛丽勒博教区」〔「莫斯廷诉法布里加斯案」，一七七四年〕。所有人都知道梅诺卡岛不在伦敦，可法院就这样把案子收下了。

还有一个你天天见到的例子：公司是「人」。一家公司可以签合同、可以拥有财产、可以被告上法庭，法律上它叫「法人」。可它明明不是人——它没有身体，不会吃饭，也不会生病。法律就这样假装着，一假装就是几百年。

在富勒之前，许多法学家对拟制很不屑，说那是法官的花招、是不诚实。有一位英国大法学家——正是后面要讲到的边沁——甚至把英国法里的拟制比作一种流遍每一条血管的病〔边沁原话的通行引文〕。

富勒却从中看见了一件更有意思的事。

◆ 三、拟制是成长的痕迹

富勒的意思，大致是这样的（用转述）：

拟制出现在法律碰到新东西、又还没有合适的词去接它的时候。旧的规则框不住新的事，可又不能凭空立一条新规则——那样会显得武断，也会惊动太多人。于是法律先用一句「假装」把新东西接进来：梅诺卡岛就算伦敦吧，公司就算人吧，救护车就不算车吧。

这句假话，像盖房子时搭的脚手架。等新东西在规则里住稳了，人们就会慢慢地给它找到真正的名字，脚手架就可以拆掉了。有时候拆不掉，这句假话就一直用下去，用到后来，大家已经忘了它当初是假的——富勒把这种拟制叫作「死了的拟制」：它已经不再是一句假话，而是变成了一个词的新意思。「法人」这个词就是这样：今天谁还觉得它是一句假话呢?

请你停下来细想这段话。

富勒在这里看见的，正是「长」。　一条规矩碰到了它没想到的事，它不是去「找」一个早就在那里的答案，也不是由一个人「立」一条新规定，而是先用一句话把新事接进来，让它在规矩里住一阵子，住稳了，再改名、再定型。拟制是规矩长大时留下的年轮。

用本书的七个词说：拟制就是规矩在「一锅粥」和「定型」之间的那段「正在成形」里，给自己搭的一个临时的形状。

在整个哈特—富勒之争里，这是富勒最接近「长」的一处。他那时还不到三十岁。

◆ 四、仲裁庭上

富勒还有一份很少被人提起的活：他多年替企业和工会做劳资仲裁。

二十世纪中叶的美国，工厂和工会签的集体合同里，通常有一条：双方有了争执，不上法院，请一位仲裁员来裁。仲裁员常常是法学教授。富勒就是其中之一。

仲裁员面对的是什么样的事？一个工人午休多休了十五分钟，被开除了，工会说处罚太重；厂里新装了一台机器，原来三个人的活现在一个人就能干，另外两个人算裁员还是算调岗，合同里没写；合同上写着「资历优先」，可资历最深的那位老师傅眼睛花了，干不了精细活……

这些事的共同点是：合同上的字不够用。　合同是几年前签的，那时没想到这台机器，也没想到老师傅会眼花。仲裁员不能只翻合同，他得去看这家厂的「惯例」——以前类似的事是怎样处理的，车间里大家默认的规矩是什么，双方这几年是怎样相处的。他裁出来的结果，又会成为下一次的惯例。

富勒后来写过一篇文章，专门讲仲裁员的角色〔《集体谈判与仲裁员》，一九六三年〕。大意是：劳资双方之间的集体合同，不是一份一次写完的文件，而是一个不断在运转的小型法律体系。仲裁员的工作，不是从外面来裁判一个现成的规则，而是参与这个体系的自我维护和成长。

一个在仲裁庭上看了多年这种事的人，看见的是：规矩是在做事的人中间，一次次地做出来的。

◆ 五、社会秩序不止一种做法

富勒晚年，越来越多地去想一个比「法是什么」更宽的问题：一个社会，有几种让人们彼此协调、过得下去的办法？

他后来的一批文章——身后被编成一本书，叫《社会秩序的原理》——讲了好几种这样的办法〔《社会秩序的原理》，一九八一年身后编定〕：

一种是合同：两个人商量，各让一步，定下彼此的约定。

一种是裁判：一个第三方，听双方拿出证据、讲出道理，然后作出决定。

一种是调解：一个第三方，不作决定，只帮双方自己找到一个都能接受的办法。

一种是管理：一个上级，给下级下指令。

一种是选举和投票：大家按多数定下来。

还有一种，是惯例：没有人商量，也没有人下决定，大家在长期的来往中，自然而然形成了一种都照着做的规矩。

富勒说，这些办法各有各的形状，各有各适合做的事，也各有各做不了的事。比如，一个有很多方面、牵一发而动全身的问题——他叫它「多中心问题」——就不适合用裁判来解决：法官只能在两方之间判一个输赢，而这种问题牵扯到的，远不止两方〔《裁判的形式与界限》〕。

这是富勒最宽的一次眼光。在这张图上，法庭上的裁判，只是社会秩序的许多种做法之一；合同、调解、惯例，同样是规矩长出来的地方。

放在桂花巷口看：谭师傅在东门拦和放，有一点像裁判；陆斌去找岳父、岳父去找街道，像是调解和商量；街道开会、业主代表联署，有一点像选举；而「救护车那不算车」「谭师傅那边有规矩」，就是惯例。一块牌子的意思，是在所有这些做法里，一起长出来的。

富勒看见了这些做法。他没有做的，是把它们连起来：一块牌子的意思，先在惯例里长出一点，又在一次裁判里定下一段，又在一次调解里改了一截，又在一次投票里写进了纸。这些做法之间的来回，就是本书说的路。富勒把它们一种一种地分开来研究，像一个工匠把一套工具一件一件地擦亮、摆好；他没有写这些工具在一件活里，是怎样轮流上手的。

◆ 六、中国法律里的「视为」

说到拟制，中国读者其实天天碰到，只是不叫这个名字。中国的法律条文里，有一个很常见的词：「视为」。

比如《民法典》里有一条：涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿「视为」具有民事权利能力〔《民法典》第十六条〕。一个还没有出生的胎儿，当然还不是一个「人」；可是为了保护他将来的利益——比如父亲在他出生前去世了，他能不能继承遗产——法律「视为」他已经有了这种能力。

又比如，法律里常见这样的规定：一方在规定的期限内不作表示的，「视为」同意，或者「视为」拒绝。一个人没有说话，法律「视为」他说了。

「视为」，就是富勒说的拟制：法律明知道一件事不是那样，却当它是那样来处理。

富勒说，拟制出现在法律碰到新东西、又还没有合适的词去接它的时候。「视为」也一样。胎儿的继承权，是一件老问题：一个遗腹子，能不能分他父亲的遗产？各个时代、各个地方，都碰到过。法律没有办法说一个胎儿「是」一个人，又不能不管他，于是就用一个「视为」，把他接了进来。

有的「视为」，住着住着，就住成了真话。「法人」就是一个例子：最初，说一家公司是一个「人」，是一个明明白白的拟制；今天，「法人」已经是一个正式的法律概念，没有人再觉得它是一句假话。这就是富勒说的「死了的拟制」。

桂花巷口那句「救护车那不算车」，是一句民间的「视为」：视为不是车辆。它住了半年，住稳了，写进了新牌子：「救护、消防车辆除外」。一句「视为」，变成了一句「除外」。一个拟制，就这样死了，变成了规矩本身的一部分。

◆ 七、仲裁员的一天

为了让读者看清富勒在仲裁庭上看见了什么，这里拼一个仲裁员的一天。它不是富勒经手的某一个真实案子，而是那个年代劳资仲裁里很常见的一类事的样子〔为说明而设的例子〕。

一家纺织厂，和工会签了一份三年的集体合同。合同里有一条：「裁减人员，按资历由浅到深。」——谁进厂晚，谁先走。

合同签了一年，厂里进了一批新织机，一台新机器顶三个老工人。厂里要裁十个人。照合同，该裁进厂最晚的十个。可是这十个人里，有三个是全厂仅有的会修新织机的技工；而资历最老的一批里，有几个人眼睛已经花了，新织机根本操作不了。

工会说：合同就是合同，按资历裁。厂方说：按资历裁，新机器没人修，厂子要停工，到时候大家都没饭吃。

仲裁员来了。他怎么办？

他不能只看合同上那一句话——那句话是三年前写的，那时候没有新织机。他也不能只凭「对厂子好」去判——那样，工会会觉得合同成了一张废纸。他要做的，是去看这家厂这些年是怎么过来的：以前裁员的时候，有没有过例外？技工和普通工人，在这家厂的惯例里，是不是一直分开算？合同谈判的时候，双方有没有说过什么？

他最后的裁决，也许是：资历原则照样用，但技工岗位单独排资历；眼睛不好的老工人，厂方要先安排他们去做别的岗位，安排不了，才按资历裁。

这个裁决，会变成这家厂的一个新惯例。下一次裁员，双方会拿它出来说。三年后重签合同，这条裁决，很可能会被写进新合同里。

一个仲裁员的一天，就是一条规矩长一截的一天。富勒在仲裁庭上，看了许多年这样的一天。

◆ 八、可是他在理论上怎样收

那么，这样一个人，为什么后来要给法开出一张八条的清单？

答案要到第六编才能讲完，这里先指出一个方向。

富勒在仲裁庭上、在拟制里看见的「长」，是具体的：这家厂的这台机器，这个岛的这件冤案，这个词的这次改名。可是当他要回答哈特那个问题——「法和道德到底是什么关系」——他需要一个普遍的答案。他要说明，不是这家厂、这个岛，而是一切的法，都带着一种道德。

于是他去找：一切能做成法律的事业，有没有一些共同的、离了它就做不成的条件？他找到了八条：规则要公开、要清楚、不溯及既往、不自相矛盾……然后他说：这八条，就是法律的内在道德。

「内在」这个词，就是接缝。

在拟制和仲裁那里，富勒用的是「长」的语法：规矩碰到新事，先搭个脚手架，住稳了再改名；集体合同是一个一直在运转、一直在长的小体系。可是到了八条，他换了一种语法：这八条不是长出来的，是法律这件事本来就带着的——就像下棋本来就要轮流走、造房子本来就要打地基一样。

一个看了一辈子「规矩怎样长」的人，最后给「怎样才算长得好」找了一张本来就在的标准答案。这就是本书说的「写成戒律」。

◆ 九、先说对在哪儿

先不急着批评。富勒这一步也有它的道理。

仲裁员最怕的，是自己的裁决没有根据，被人说成拍脑袋。他需要一些比「这家厂的惯例」更稳的东西，来告诉双方：这样裁是有道理的。富勒找的八条，正是

这样一种稳的东西——无论哪家厂、哪个国家，一条规矩如果不公开、朝令夕改、要求人做做不到的事，它就管不住人。这是真的，而且是非常有用的真话。

所以问题不在八条本身，而在富勒给八条的地位：它们是一门手艺里反复出现、行家都认的经验，还是这门手艺天生就带着、不许再问来历的戒律？前者会随着手艺变，后者不会。

◆ 十、SDE 看这一处

拟制与仲裁，是富勒握住「路」的两只手。

拟制告诉我们：规矩在碰到新事的时候，会用一个临时的形状把它接进来，这个临时形状住稳了，就变成新的定型。这是「正在成形」的一段，哈特在他的图上把它切掉了，富勒却把它看得清清楚楚。

仲裁告诉我们：规矩长在做事的人中间，每一次裁决都是下一次的惯例，裁决会回写。

可是富勒到了理论的最后一步，给「路」规定了样子。路本来是走出来的，走着走着，方向、宽窄、快慢都会变；八条却说：不管怎样走，这八样是本来就在的。这是把路的一段经验，封成了路的本性。

◆ 十一、放回日子里

一年以后，街道重新印了一批牌子，换掉了那两块被太阳晒褪了色的旧牌子。新牌子上写着：

「禁止车辆入园（含滑板车、平衡车、自行车）。救护、消防车辆除外。」

谭师傅那句「救护车那不算车」，从此不用再说了。一句假话，住了半年，住稳了，被写进了牌子，变成了真话。脚手架拆掉了。

谭晓看见新牌子，给父亲拍了张照片，发在家庭群里，说：「爸，你这是法律拟制，一九三〇年一个美国教授专门写过。」

谭师傅回了一句语音：「什么拟不拟制的，那不就是先这么办着嘛。」

「先这么办着」——五个字，把富勒年轻时看见的东西说全了。只是富勒后来没有停在这五个字上。

> **带走的话**
>
> 拟制是规矩长大时搭的脚手架，仲裁是规矩在做事的人中间一次次长出来的现场。富勒在这两处看见的，正是「长」；可当他要回答「法和道德的关系」时，他把手艺的经验写成了法「内在」的戒律。

小账

小账一：这一处，他开的门：规矩碰到新事，先「这么办着」，住稳了再改名；裁决会成为下一次的惯例。他关的门：他把「怎样才算长得好」写成了本来就在的八条。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在拟制和仲裁里，是长出来的；在「内在道德」里，富勒要你去找。

第 5 章

编末：两张人生序列表与三处反差

◆ 一、谭师傅的工作证

谭师傅退休那天，把用了三十一年的几张工作证摊在饭桌上给一鸣看。最早那张是塑料压膜的，照片上的小伙子头发浓密；中间几张换了单位的名字，公交公司改过两次制；最后一张是磁卡，刷一下就能进场站。

一鸣问：「外公，你开了三十一年，是一直开同一路车吗？」

「哪能呢。先开 3 路，后来开 12 路，再后来开夜班。每换一路，规矩都不一样。3 路车上老人多，你得等他们坐稳了再起步，这条规定里没写，可你不等，第二天准有人投诉；12 路过学校，放学那半个钟头，你得在校门口多停一站，这条也没写，是一个老师傅教我的。」

一个人一辈子的路，是一张一张工作证连起来的。每一张证背后，是一片不同的土，和一套在那片土里长出来的规矩。

这一章，我们把哈特和富勒的「工作证」一张张摊开。

◆ 二、哈特的人生序列

下面这张表，按「时段、土、那一步的不同、显露出的样子、他在职位上做了什么」五栏排。年份以传记为准，个别待核。

时段	土	那一步的不同	显露出的样子	职位上做的
1907—1926	约克郡温泉小镇；犹太商人家庭	从家里的铺子走向英国的精英学校	一个要靠「说得出来的东西」站稳的少年	读书，转学
1926—1929	牛津新学院，古典学与哲学	从外乡进入核心圈子	以清楚、严谨著称的学生	一等成绩毕业

时段	土	那一步的不同	显露出的样子	职位上做的
1932—1940	伦敦大法官法庭；遗嘱、信托、财产	从读书转到替人争文件里的意思	一位前途看好的年轻律师	八年执业，天天在词的边缘上工作
1940—1945	战争；军情五处	从私人纠纷转到国家机器的内部	一个见过紧急状态下规则怎样运转的人	反间谍工作
1945—1952	战后牛津；日常语言哲学	放弃律师业，回校教哲学	一个「看用法」的哲学家	新学院哲学研究员
1952—1969	牛津法理学讲席	从哲学进入法学	英语世界法理学的领袖	1957 年哈佛讲座；1961 年《法律的概念》；1963 年与德夫林论战
1969—1992	退下讲席；学院院长	讲席交给德沃金	被新一代挑战的前辈	晚年写后记回应德沃金；1992 年去世
1994	——	后记随第二版出版	一个没写完的回答	——

◆ 三、富勒的人生序列

时段	土	那一步的不同	显露出的样子	职位上做的
1902—1920	得克萨斯出生；加州边境的人造绿洲	从沙漠边上长大	一个看惯了「秩序是做出来的」孩子	——
1920—1926	斯坦福，经济学，再读法律	从经济学转进法学	一个带着经济眼光的法学生	拿到法律学位
1926—1940	俄勒冈、伊利诺伊、杜克	从学生变成合同法教师	一个研究拟制和违约的年轻教授	《法律的拟制》；与帕杜合写违约赔偿一文
1940—1957	哈佛；现实主义浪潮；二战与战后	进入美国法学的中心	一个两面开弓的法理学者	1940 年《探求自身的法律》；1949 年洞穴探险者案；劳资仲裁

时段	土	那一步的不同	显露出的样子	职位上做的
1957—1969	与哈特论战	从合同进到法理的最尖处	「法律的内在道德」的提出者	1958 年回应哈特；1964 年《法律的道德性》；1969 年再版加答辩章
1969—1978	晚年；退休	转向调解、裁判的「形式」	一个研究「社会秩序有几种做法」的人	论调解、论裁判的界限；1978 年去世，《裁判的形式与界限》身后发表

◆ 四、三处反差

把两张表和两人的书并排一放，有三处地方，说的和做的对不上。前四章已经分别碰到过，这里合在一起看。

反差一：哈特的八年与他的「核心」。

他做了八年律师，饭碗全在词的边缘上：一个「车」字，一个「家具」，一个「我的财产」，都要靠旧判例、当事人的生活、双方的论证一起接出一个意思。可他在书里说，规则的核心是「显然」的，不需要解释；边缘处是法官一个人在「造法」。他亲手走过的那条「长」的路，在书里被切成了两截：核心处是找，边缘处是立。

反差二：富勒的洞穴与他的八条。

一九四九年，富勒替一个虚构法院写了五份判决意见，五位法官对同一个案子判出了五种结果，没有一位能说服其他人。这篇文章最有力的地方，恰恰是它让你看见：同一条法，在五个人手里长出了五种样子。可是十五年后，富勒给法开出了八条「内在」的道德，好像只要守住这八条，法就站得住了。可是洞穴案里的五位法官，没有一位违反了八条中的任何一条——他们面对的是公开的、清楚的、不溯及既往的一条法——却还是判不到一起去。八条管住了法的底线，管不住法怎样长。

反差三：哈特的两场论战。

一九五七年到一九五八年，哈特对富勒说：法和道德要分开，道德是用来评价法的，不能混进法里去。一九六三年前后，哈特又和一位英国法官德夫林吵了一架：德夫林主张，一个社会共同的道德是它的黏合剂，法律可以用来维护它；哈特反驳说，社会的道德本身在变，不能用刑法把某一时刻的道德冻住。

请注意这两场架里「道德」的样子。对德夫林，哈特说道德是会变的、是在一个社会里慢慢长的——这是「长」的语法。对富勒，哈特却把道德当成一把站在法外面、现成可用的尺子，拿来量法——这是「找」的语法。同一个人，在一处看见道德会长，在另一处把道德用成了一把现成的尺子〔见哈特一九六三年《法律、自由与道德》；本书第四编再展开〕。

◆ 五、两张表的空白栏

两张人生序列表，有一栏是空的：他们各自的学生。

哈特在牛津教了十几年法理学，他的学生里，出了好几位后来的大法学家：拉兹、菲尼斯，还有他的讲席继任者德沃金——虽然德沃金不是他的学生，却是他亲手在牛津迎来的论敌。第九编会讲到，拉兹把哈特的实证主义往前推了一大步，菲尼斯却从哈特门下走向了新自然法。

富勒在哈佛教了三十多年，他的学生里，有许多后来的法官、律师、法学教授。他的「法律过程」式的思路，影响了美国一整代的法学教育〔据通行的法学史叙述〕。

为什么要提学生？因为一个学说，是在学生手里长的。

哈特的学说，到了拉兹手里，变得更严格了：法之所以是法，只看它的来源，不看内容。到了菲尼斯手里，它被翻了过来：法的正当性，在于它帮人实现基本的善。到了德沃金手里，它被正面挑战了：法里不只有规则，还有原则。同一张清单，在三个学生手里，长成了三个样子。

富勒的八条，到了拉兹那里（第四十三章会讲），被收进了「法治」这个词里，成了法律的一种美德；到了一代代美国法律学生那里，成了起草法律、设计程序时的一张检查表。

学说在学生手里长——这本身，就是本书说的「长」。可是在两个人的学说里，这件事没有位置：哈特的清单，好像写完了就定了；富勒的八条，好像说出来就是法本来的样子。他们都没有在自己的理论里，给「这套理论以后会被学生怎样改」留一个地方。

◆ 六、两个人见过面吗

读者也许会好奇：吵了十几年的两个人，见过面吗？

见过。一九五六到一九五七学年，哈特在哈佛访学，两个人同在一个法学院。哈特的霍姆斯讲座，就是在哈佛讲的；富勒的回应，就是在读了讲稿以后写的。此后，两个人主要是在期刊上、在书里交锋。

关于两个人私下的交情，传记里有一些零星的记述，本书不去转述。本书只想指出一点：这场论战，从一开始，就是在一本期刊的同一期上、一前一后发表的；后来的每一个回合，也都是一方写书、一方写书评、一方再版时回应。这是一场「写」出来的论战，不是一场「谈」出来的论战。

写出来的论战，有一个特点：每一方都要把自己的话写到最清楚、最完整、最站得住，因为对方会一个字一个字地挑。这让两个人的学说都变得更锋利了；可也让两个人都更难松口——一个写在期刊上的立场，比一句饭桌上说的话，更难收回。

也许，如果他们有机会在桂花巷口的东门坐一个下午，一起看谭师傅拦车、放车，他们会吵出另一种样子来。

◆ 七、两个人的晚年

两张表的最后几行，写得很简。这里补几句。

哈特卸下讲席以后，把很大一部分精力，放在了边沁身上。他参与主持了边沁著作的整理出版，写了一本关于边沁的论文集〔《论边沁》，一九八二年〕。一个一辈子在分析「法是什么」的人，晚年回到了一个一辈子想「立」一部完美法典的人身上。晚年，他还要面对一个更年轻、更锋利的论敌——德沃金；他为回应德沃金写的后记，直到去世也没有定稿，是由他的学生整理、在他身后出版的。

富勒退休以后，越来越多地去写调解、仲裁、惯例——那些法庭之外的规矩是怎样长出来的。他最后一篇重要的文章《裁判的形式与界限》，在他去世那一年发表，讨论的是：法院这种「在两方之间判一个输赢」的办法，能管什么，不能管什么。

两个人的晚年，各往一个方向走了一步。哈特回到了「立」的源头，富勒走向了「长」的边上。

也许可以这样说：两个人吵了一辈子，到了晚年，各自都往自己没说满的那一半，挪了一点。哈特的后记，承认承认规则里可以有道德；富勒的晚年文章，越来越多地写规矩在法庭之外怎样长。本书说他们「都在最后一步收了回去」，说的是他们论战时的样子；他们的晚年，也许正在一点一点地松开。

这一点，本书在附录里列为推翻条件之一：两个人的晚年，值得另写一本书。

◆ 八、如果他们来东门坐一个下午

写完两张表，谭晓和父亲开过一个玩笑：要是哈特和富勒来桂花巷口，在东门坐一个下午，会怎样？

谭师傅说：「那我得给他们搬两个小板凳。」

我们不妨顺着这个玩笑，想一想。这当然是虚构的，只为了把两个人的样子，放到一个下午里看一看。

下午两点，一辆电动车来了。三个人都没说话：拦。哈特大概会在心里记一笔：核心。

两点半，方奶奶的电动轮椅来了。谭师傅站起来要去挪石墩。哈特会问：「牌子上写的是『车辆』，这算不算？」富勒会问：「这块牌子是为了防什么？她会撞人吗？」谭师傅不回答，先把石墩挪了，方奶奶进去了，他才回头说：「这不是车，是腿。」

哈特会记下：边缘，管理员行使了裁量。富勒会记下：看目的，判得对。两个人都会点头。

三点，一个骑手来了，要穿过去，说要超时了。谭师傅让他走墙外的通道。哈特会问：「这通道是怎么来的？」谭师傅说：「女婿来家里吃饭，跟我商量的，我去跟街道说的。」

这时候，两个人大概会愣一下。因为这条通道，既不在牌子上，也不在牌子的目的里，也不是哪个法官判出来的；它是一顿家常饭、一次商量、一次去街道跑腿，长出来的。哈特的清单上，没有「女婿来家里吃饭」这一格；富勒的八条里，也没有。

四点，谭师傅掏出他的蓝色硬皮本，把这个下午记了几行。富勒会凑过来看，大概会说：「这就是我在仲裁庭上看见的东西。」哈特大概会说：「这是一份判例集。」

然后，也许，两个人会第一次在同一件事上，说出同一句话：「可是我们的书里，没有写这个本子。」

这是一个玩笑。可它说出了本书想说的：两个人坐到东门，都会认出自己熟悉的那一半；让他们愣住的，是他们书里都没写的第三样——一顿家常饭、一次跑腿、一个本子。

◆ 九、先说对在哪儿

三处反差，不是要拿来笑话他们。

一个人在职位上做的，和他在书里说的，本来就不必一样。职位上的活是具体的，书里的话要普遍；具体的活常常比普遍的话更聪明，这几乎是所有实践者写理论时的通病。

更要紧的是，反差恰恰说明了他们的诚实：哈特没有把自己律师生涯里的「边缘」藏起来，他坦白承认了它；富勒没有把洞穴案写成一个有标准答案的习题，他让五个法官各执一词。他们在自己的职位上，都亲眼看见了「长」。

◆ 十、SDE 看这一处

两张表放在一起，你会看见两条路在同一年撞到了一起：一九五七年，哈佛。

哈特从律师、情报、哲学一路走来，他的路上最要紧的，是「认得出」：在一个满是默契的圈子里认得出规则，在一个用法律作恶的时代认得出什么是法、什么是恶。他最后显露出的形状，是一张清楚的规则图。

富勒从绿洲、合同、仲裁一路走来，他的路上最要紧的，是「做得成」：水要引得进来，合同要守得住，劳资双方要处得下去。他最后显露出的形状，是一门手艺和它的规矩。

一个要认得出，一个要做得成。本书的根，就在这里显出了端倪：哈特握形状，富勒握路。至于土——那座小镇、那片绿洲、那个战后的欧洲——两个人都从土里来，都被土塑造，可在他们的学说里，土只剩下几句话：哈特的「最低限度的自然法」，富勒的「立法者与公民之间的互惠」。

◆ 十一、放回日子里

一鸣听外公讲完 3 路车和 12 路车，问了一个问题：「那你这些没写下来的规矩，后来有人写下来吗？」

谭师傅想了想：「12 路那个多停一站的，后来公司真写进了排班表，叫『学校高峰停靠』。3 路那个等老人坐稳，没写，但后来车上装了个语音，『车辆起步，请扶稳坐好』。」

「那它们是先有的规矩，还是先有的写？」

谭师傅笑了：「当然是先有规矩。人家老师傅都停了多少年了，公司才想起来写。」

一个开了三十一年公交车的人，随口就说出了哈特和富勒都没有说全的一句话：先有规矩，才有写。规矩是先在做事的人中间长出来的，写下来，只是它长到某一站的样子。

> **带走的话**
>
> 哈特的职位让他天天在边缘，富勒的洞穴让五个法官各判各的；他们在职位上都看见了规矩怎样长，在书里却一个守住了「显然」的核心，一个开出了「内在」的八条。

小账

小账一：这一处，他们开的门：两个人都诚实地把自己看见的「边缘」和「分歧」写了出来。他们关的门：一个把边缘交给法官一人，一个把分歧交给八条戒律。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——两张工作证都告诉我们：先有规矩，才有写；规矩是长出来的。

第 二 编

他们接手的题：命令、预测与战后的废墟

编 序

每一场论战，都是接着上一场吵的。

哈特和富勒一九五七年站上擂台的时候，擂台上已经躺着三个前人留下的答案。一个是十九世纪英国人奥斯丁的：法就是主权者的命令，背后是惩罚。一个是二十世纪初美国人霍姆斯和他身后那群「现实主义者」的：法就是对法院会怎么做的预测。一个是一九四六年德国人拉德布鲁赫的：极端不正义的法，不是法。

哈特要推翻第一个，也不满意第二个，还要跟第三个吵架；富勒同样不满意前两个，却在第三个那里找到了同盟。本编四章，依次讲这三个答案，最后一章问：这些吵得不可开交的人，有没有一个大家都默认、却谁也没说出口的前提？

第 6 章

奥斯丁的命令：抢劫犯说「把钱交出来」，算不算法

◆ 一、外公不在的时候

公园立牌子三个月以后，谭师傅得了一场重感冒，在家躺了一个星期。

一鸣以为机会来了。第一天放学，他扛着滑板车跑到东门，却站在门口没进去。

回家以后外婆问他：「你外公又不在，你怎么不骑进去？」

一鸣说：「门口好几个人看着呢，王奶奶、李叔叔，还有那个遛狗的姐姐。我要是骑进去，他们肯定说我。」

「那要是没人看着呢？」

一鸣想了半天，说：「那……也不太好吧。牌子上写着呢。」

一个十岁的孩子，在外公不在、没人会罚他的时候，还是没有骑进去。为什么？

这个看起来很小的问题，是哈特推翻前人的第一刀。

◆ 二、奥斯丁说了什么

十九世纪上半叶，英国有一位法学家叫奥斯丁。他是边沁的学生，一八三二年出版了一本讲义，想把法学变成一门像样的学问。他的第一步，是给「法」下一个干干净净的定义（用转述）：

法，是主权者发出的一般性命令，背后有惩罚做后盾。

什么是主权者？一个社会里，大多数人习惯性地服从他，而他自己不习惯性地服从任何人——这个人（或这群人），就是主权者。

这个定义有一种迷人的简洁。它不谈上帝，不谈理性，不谈自然，只谈三样摸得着的东西：一个发命令的人，一群习惯服从的人，一根惩罚的棍子。你想知道一条规定是不是法？看它是不是主权者发的，背后有没有惩罚。仅此而已。

用本书的小尺来量，奥斯丁是彻头彻尾的「立」：法是有权的人放上去的，放上去的那一刻，它就是法。

奥斯丁的这个「立」，也有它的土。他那个年代的英国法，是几百年判例堆起来的一大团，律师们引来引去，外行人根本看不懂；他的老师边沁一辈子呼吁把法律编成一部清清楚楚的法典，让每个人都读得懂。奥斯丁要做的，是先把「法」这个词洗干净：把神学、道德、习俗统统请出去，只留下一个发令者和一根棍子。在一团乱麻面前，一刀切下去的简洁，本身就是一种力量。

还有一件小事值得一提。奥斯丁在伦敦大学讲这门课，听的人越来越少，讲义出版以后也卖得不好，他一生郁郁不得志。他去世以后，他的妻子萨拉把他的讲稿整理出版〔一八六一至一八六三年〕，这套学说才在英国法学界真正流行起来，流行了将近一百年，一直到哈特来拆它。

一个主张「法是主权者一次立下的命令」的人，他自己的学说，却是在他死后，由另一个人整理、一代代读者传开、慢慢长成通说的。这本身就是一个关于「长」的小故事。

◆ 三、边沁的法典梦

奥斯丁的老师边沁，是一个比奥斯丁有意思得多的人。

边沁一辈子最大的梦想，是给英国——乃至给全世界——写一部完整的法典。他给这部想象中的法典起了一个名字，叫「全法典」：一部把所有的法都写进去、写得清清楚楚、谁都能读懂的书。「法典化」这个英文词，就是边沁造出来的；「国际的」这个词，也是他造的〔据通行的思想史叙述〕。

他为什么要法典？因为他厌恶普通法。在他看来，英国的普通法是一团「法官造的法」：没有写下来，藏在几百年的判例里，只有律师看得懂，普通人根本不知

道自己该守什么。他有一个很刻薄的比喻：普通法就像人训狗——狗做了一件你不喜欢的事，你就打它；狗事先并不知道你不喜欢，它只能挨了打才明白〔边沁「狗法」之喻的通行说法〕。

边沁要的，是一部事先写好、谁都能看、看了就知道该怎么做的法。

读到这里，你会发现：边沁的梦想，几乎就是富勒八条里的第二条（公布）、第三条（事先）、第四条（清楚）。一百多年后富勒用雷克斯的寓言讲的那些失败，边沁早就在骂英国的普通法时骂过了。

可是边沁还有另一个很有名的设计：圆形监狱。一座环形的建筑，中间一座高塔，塔里的看守能看见每一间囚室，囚犯却看不见看守；于是囚犯永远不知道自己此刻有没有被看着，只好时时刻刻守规矩。这个设计后来被法国哲学家福柯拿来，作为现代社会怎样管人的一个样板（本系列第 185 号福柯卷讲过）。

一部谁都能读懂的法典，一座谁都逃不过的监视塔——这是边沁的两个梦。它们底下，是同一个念头：规矩要清清楚楚，要一丝不漏地管到每一个人。

用本书的小尺来量，边沁是「立」的极致：法是一次写好的，写好了就一劳永逸。他看不起普通法里那些一个判决接一个判决慢慢长出来的东西——那在他眼里，是「狗法」。

可是讽刺的是：英国后来并没有照边沁的梦，写出一部全法典。英国的法，今天仍然大半是普通法，一个判决接一个判决地长。而边沁那些关于法典的想法，却一点一点地长进了英国一部部具体的成文法里。一个主张「一次立好」的人，他的主张，是一点一点长进去的。

◆ 四、奥斯丁背后的霍布斯

奥斯丁那个「主权者」，不是他发明的。它的祖先，是十七世纪的英国哲学家霍布斯（本系列第 146 号霍布斯卷讲过）。

霍布斯生活在英国内战的年代，亲眼看见了一个国家怎样在没有一个说了算的人的时候，陷入人人相互为敌的混乱。他在《利维坦》里说，人们为了逃出这种混乱，彼此订约，把自己的权利交给一个主权者；从此，主权者说的，就是法。

奥斯丁的「主权者的命令」，就是霍布斯这头「利维坦」，被拿掉了神话的外衣，放进了法学的教科书里。

用本书的尺子量，霍布斯和奥斯丁，都是「立」：法是一个主权者放上去的。可是他们的「立」，背后都有一片土：霍布斯的，是内战的恐惧；奥斯丁的，是英国普通法那一团乱麻，和他的老师边沁要一刀切下去的急迫。

哈特拆奥斯丁的时候，拆的是这个「立」的形状：他说，法不只是命令，法里有授权，有继承，有管规矩的规矩。可他没有去拆那片土：为什么一个社会会在某个时候，那么渴望一个说了算的人？他在书里，把奥斯丁当作一个理论上的错误来纠正；他没有把奥斯丁——和奥斯丁背后的霍布斯——当作一片土里长出来的一种需要来理解。

而这种需要，在哈特自己身上，也有。一个经历过战争的人，渴望一张清清楚楚的清单，渴望一个「字就是字」的地方——这和霍布斯渴望一个说了算的主权者，是同一种渴望的两个样子：在混乱之后，要一个站得稳的地方。

◆ 五、哈特的第一刀：抢劫犯

一百多年后，哈特在《法律的概念》开头几章，一刀一刀拆掉了这个定义。他最有名的一刀，是一个抢劫犯。

一个人拿枪指着银行职员说：「把钱交出来，不然我就开枪。」这是一个命令，背后有惩罚做后盾，职员也服从了。照奥斯丁的定义，这跟法有什么两样？无非是把抢劫犯换成主权者，把一个职员换成一国百姓。哈特管这叫「放大了的抢劫犯处境」。

可是我们都知道，这里差了点什么。职员把钱交出来，是因为他「被迫」这样做；可我们守法，说的是我们「有义务」这样做。被迫和有义务，是两回事。抢劫

犯一走，职员就没有理由再听他的了；可法律不在跟前的时候——比如外公感冒躺在家里——一鸣还是觉得「不太好」。

差的那一点是什么？哈特说，是规则。

◆ 六、习惯与规则

哈特接着区分了两样东西：习惯和规则。

一群人每个星期六晚上都去看电影，这是习惯。大家恰好都这么做，仅此而已。有人某个星期六不去，没人会说他什么。

一群人进教堂都脱帽，这是规则。有人不脱，旁边的人会侧目，会提醒他，会觉得他「不对」；而且，被提醒的人自己也知道，别人批评他是有道理的。

区别在哪里？在于人们怎样看待这件事。对规则，人们有一种「内在视角」：他们不只是看见大家都这么做，他们还把「大家都这么做」当成自己也应当这样做的理由，当成批评别人的理由，当成别人批评自己时无话可说的理由。

一鸣站在东门口不进去，就是这个样子。他说「门口好几个人看着呢」，那是怕被说——这还是外在的；可他后来说「那也不太好吧，牌子上写着呢」，这就是内在视角了：他把牌子当成了一个理由。

哈特说，奥斯丁只看见了外在的那一面：命令、服从、惩罚，像一个站在外面观察的人，记下「每当红灯亮，车就停」。他没看见里面那一面：司机看见红灯，心里想的不是「我预测警察会罚我」，而是「红灯了，该停了」。

◆ 七、哈特的第二刀、第三刀

哈特还砍了好几刀，这里只说两刀。

第二刀：有许多法根本不是命令。立遗嘱、订合同、结婚——法律在这些事上并没有命令你做什么，而是给了你一种本事：你照着一定的方式做，就能改变你和别人之间的权利义务。一个老人写下「我的车留给小儿子」，法律帮他把这句话变成了一件算数的事。这不是命令，是授权。

第三刀：主权者会死。国王一世死了，国王二世即位。老百姓「习惯服从」的是一世，二世刚上台的第一天，谁都还没有服从过他，他的命令凭什么马上就是法？奥斯丁的定义在这里接不上。能接上的，只能是一条规则：「王位由长子继承」——而这条规则，不是任何一个主权者的命令，它在每个国王之前、之后都在。

三刀砍下来，奥斯丁的「立」就站不住了。法不能只是一个有权的人放上去的，它得先有一套规则，来说明谁有权放、怎样放、放下去的东西为什么算数。

◆ 八、一鸣班上的「主权者」

一鸣班上，有一个班长，叫小凯。

小凯是老师指定的，管纪律。上课前，他站在讲台上喊「安静」；有人说话，他记名字，交给老师。一开始，大家听他的，是因为怕被记名字——这是奥斯丁式的：主权者的命令，背后是惩罚。

可是过了半个学期，事情变了。有一次，小凯自己上课说话了，同学们起哄：「班长也说话！记你自己的名字！」小凯脸红了，真的在本子上写了自己的名字，交了上去。

从那以后，大家对他的态度不一样了。大家守纪律，不再只是因为怕被记名字，而是因为觉得「班长自己也守，这规矩是真的」。

一鸣回家跟外公讲了这件事，谭师傅笑了：「这跟我们开公交一样。司机自己闯红灯，还好意思让乘客排队？」

这个小故事里，有奥斯丁看见的一半：一开始，规矩靠的是一个说了算的人和一个记名字的本子。也有哈特看见的一半：后来，规矩变成了大家心里的一个理由。还有富勒看见的一半：让规矩变成理由的，是第八条——定规矩、执行规矩的人，自己也照着做。

可是这三样，都没有说出那一刻：同学们起哄，小凯写下自己的名字。那一刻，是被管的人，逼着管人的人，守了规矩。规矩在那一刻，长了一截。这一截，是从下往上长的。

◆ 九、先说对在哪儿

奥斯丁并不是一个傻瓜，他的定义在一个地方是对的：在一片刚刚结束混乱、急需一个说了算的人的土里，法看上去的确就是命令。一个村子刚遭了土匪，村长站出来说：「从今天起，天黑以后谁也不许出门。」这就是命令，背后就是惩罚，而且在那几个晚上，它就是法。

哈特也对：一旦一个社会稳定下来，过了几代人，法就不再只是命令了。人们把它当理由，靠它立遗嘱、订合同，国王换了它还在。

◆ 十、SDE 看这一处

用本书的词来说，哈特在这一章看见了一样极要紧的东西：规则活在人们一次次拿它当理由的做法里。　习惯和规则的区别，不在外面看得见的行为，而在人们怎样用它、怎样为它争、怎样拿它批评人和被人批评。这是一条路，一条规则在一个社会里被反复用、反复争出来的路。

这是哈特最接近「长」的一处。

可是哈特接下来做了什么？他去找那条能取代主权者的规则。他找到了一条——后面第六编要详讲——叫「承认规则」：一个社会里的官员们实际上承认哪些东西算法，那就是最高的那条规则。奥斯丁的「主权者」被拿掉了，放上去的是「承认规则」。

请注意这个动作。奥斯丁的主权者，是一台在场的机器：一个本来就在那里、不必再问来历的发令者。哈特拆了这台机器，却在同一个位置上装了另一台：一条本来就在那里、它的存在「只是一个事实」、不必再问来历的最高规则。

一鸣为什么在外公不在的时候也不骑进去？因为牌子在他心里已经长成了一个理由。这个理由是怎样长出来的？是这三个月里，他被外公拦过、被王奶奶说过、看着同学撞倒了老太太、听着业主群吵了两个星期……一点一点长出来的。

哈特看见了这个理由，却没有去看它是怎样长出来的。他看见了路的结果，没有写路。

◆ 十一、放回日子里

陆斌站里有一个骑手，送了三年外卖，从来没被罚过款。有一天陆斌问他：「你是怕被罚，才这么守规矩？」

骑手说：「刚开始是怕罚。后来不是了。后来是觉得，这一行就该这样干。餐洒了，人家一家人饿着肚子等你；你闯红灯，撞了人，这一行的名声就坏了。」

从「怕罚」到「这一行就该这样干」——这就是从奥斯丁到哈特的那一步。可是那三年里，这位骑手是怎样从前者走到后者的？他挨过几次骂，看见过几次同行出事，哪一单让他第一次觉得「该这样」？这些，在奥斯丁那里没有，在哈特那里也没有。

> 带走的话
>
> 奥斯丁说法是主权者的命令，哈特用一个抢劫犯把它砍倒了：法活在人们拿它当理由的做法里。可哈特拆了「主权者」这台机器，又在原位装上了「承认规则」。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：被迫不等于有义务，规则活在内在视角里。他关的门：他看见了理由，没有写理由是怎样长出来的。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——奥斯丁说是立下的；哈特说是被承认的；一鸣站在东门口的那三个月说：是长出来的。

第 7 章

霍姆斯与法律现实主义：法就是对法院会怎么做的预测吗

◆ 一、陆斌的算盘

公园立牌子以后，陆斌算过一笔账。

骑手从东门穿过去，比绕路快三分钟。谭师傅在东门的时间，是早上七点到九点、傍晚五点到七点；其他时间，东门没人管。西门从来没人管。被拦下，不罚款，就是绕一下；被业主拍了视频发到平台投诉，一次扣两百。

于是陆斌在站里的群里发了一条：「早七到九、晚五到七，东门别走。其他时间自己看着办，别被拍。」

陆斌不是坏人。他只是站在一个特别的位置上：他关心的不是「牌子上写的是什么」，也不是「立牌子是为了什么」，而是「这块牌子实际上会怎样落到我的骑手头上」。谁在管，什么时候管，被抓到会怎样。

一百多年前，一位美国大法官说过，你要想知道法律是什么，就该站在陆斌的位置上去看。

◆ 二、一个坏人的眼光

一八九七年，波士顿的一所法学院请马萨诸塞州最高法院的一位法官来演讲。这位法官叫霍姆斯，五十六岁，后来当了三十年美国联邦最高法院大法官，是美国历史上最有名的法官之一。他那天的讲稿，叫《法律的道路》。

他讲了一个让在座的法学生很不舒服的主意（用转述）：

你要想知道法律到底是什么，就得用一个「坏人」的眼光去看它。坏人不在乎道德，不在乎法律条文里那些冠冕堂皇的话。他只关心一件事：我做了这件事，法院会怎么对我？会罚多少钱？会不会坐牢？在他看来，法律就是这些后果的预测。

霍姆斯接着说了一句后来被反复引用的话，大意是：我所说的法律，就是对法院实际上会做什么的预测，仅此而已，没有更了不起的意思〔原文："The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law."〕。

在这之前十几年，他还写过一本书，叫《普通法》，开头一段里有一句更有名的话，大意是：法律的生命从来不在逻辑，而在经验。

◆ 三、霍姆斯的三处伤疤

霍姆斯那句「法律的生命在经验」，也有它的土。

二十岁那年，美国南北战争爆发。霍姆斯参加了北方的军队，在战场上三次负伤：一次子弹打穿了胸口，一次打穿了脖子，一次打中了脚跟。他亲眼看着身边的同伴，为了各自坚信不疑的「真理」，成批成批地死去〔据通行的传记叙述，另见梅南德《形而上学俱乐部》〕。

据研究他的学者说，这场战争让霍姆斯对一切「确定无疑的真理」都起了深深的怀疑。一个人，如果坚信自己握着绝对的真理，他就会为它去杀人，也会为它去死。战后的霍姆斯，再也不相信任何从天上掉下来的原则；他只相信经验——那些一次次试过、一次次撞过、看得见后果的东西。

他后来说法律是「对法院会怎么做的预测」，说法律的生命「不在逻辑，而在经验」，背后是三处伤疤。

用本书的尺子量：霍姆斯看穿了「找」——法不是从天上的原则里找出来的。他也不喜欢「立」——他当法官的时候，一再反对多数法官拿自己喜欢的经济学去推翻立法。他离「长」其实很近：法是在一次次经验里长出来的。

可是他描写这种「长」的方式，是站在外面预测它。一个受过三次伤的老兵，也许太知道站在里面的代价了——站在里面，就要选一边，就要为一种「真理」去冒险。站在外面预测，是一种安全的距离。

可是第七章说过，他当大法官写的那些异议意见，恰恰是站在里面的：明知道输，还要把另一种判法写下来，留给明天。那是一个老兵，在另一个战场上，又选了一边。

◆ 四、现实主义者

霍姆斯的这两句话，后来被一群更年轻的美国法学家接了过去，二十世纪二三十年代掀起了一股潮流，叫「法律现实主义」。

他们的主张，可以用大白话说成三条。

第一，别信判决书。法官在判决书里写的那些推理，大多是判完以后补上去的；真正决定判决的，是法官的出身、性情、对案子的直觉、对社会后果的估计。

第二，别信条文。同一条法，不同的法官判出来完全不一样；你与其背条文，不如去研究法官们实际上怎么判。

第三，法是一种社会工程。它不是一套自足的逻辑，而是一个社会用来解决问题的工具；你要看它的效果，看它在社会里造成了什么。

这群人把法律从天上拽到了地上，做了许多了不起的事：他们推动了法学院去研究社会学、经济学、心理学；他们让法官不能再躲在「法律就是这么规定的」后面；他们让人看见，法律条文背后，站着活生生的人和活生生的利益。

◆ 五、两个现实主义者

「法律现实主义」不是一个人，是一群人。这里讲其中两位，他们的话，能帮我们看清这群人看见了什么、又漏了什么。

一位叫卢埃林，是一位法学教授，后来主持起草了美国的《统一商法典》。一九三〇年，他写了一本给法学院新生的小书，叫《荆棘丛》。书里有一句话，后来很出名，也让他后悔了一辈子：「这些官员对纠纷所做的事，在我看来，就是法律本身。」〔《荆棘丛》，一九三〇年；卢埃林后来在再版时承认这句话说得太过〕

这句话把法律从条文上拉下来，放到了官员们的「做」上。它的好处是贴地：你想知道法律是什么，别背条文，去看法官、警察、官员实际上怎么做。它的坏处，卢埃林自己后来也承认了：它说得太满了，好像条文一点用都没有。

请注意，卢埃林后半生做的最大一件事，恰恰是起草一部法典——《统一商法典》。而他起草这部法典的办法，很有意思：他不是坐在书房里凭空设计，而是大量去看商人们实际上是怎样做生意的，把商业里已经长出来的惯例，写进法典里〔据通行的法学史叙述〕。

一个说「法律就是官员做的事」的人，最后去把商人们做出来的事写成了法典。这又是一处「职位对学说」：他书里说的是「做」，他职位上做的，是把「做」长成的东西，收进「写」里。这一收，本书反而要说一个「好」字：他收的时候，是从土里收的。

另一位叫弗兰克，是一位律师，后来当了美国联邦上诉法院的法官。一九三〇年，他写了一本很有冲击力的书，叫《法律与现代心智》。他说，人们之所以相信法律是确定的、有标准答案的，是因为人心里有一种孩子般的渴望：渴望一个像父亲一样的权威，告诉自己什么是对的。法律的「确定性」，是一个安慰人的神话〔《法律与现代心智》，一九三〇年〕。

弗兰克的话，说得很刺耳，可它碰到了本书一直在说的那块地板：人们为什么总想在终局那一刻，得到一个确定的「是」或「不是」？弗兰克的回答是：因为害怕不确定。

本书同意弗兰克的一半：想要一个确定的答案，确实是人心里很深的一种需要；终局，是在满足这种需要。本书不同意他的另一半：看穿了这种需要，不等于就可以说法律「只是」一个神话。不确定，不是法律的失败，而是法律还在长的样子。弗兰克后来当了十几年法官，他每天坐在审判席上，也必须给出一个又一个「是」或「不是」。

两个现实主义者，一个把法律放在了「做」上，一个把确定性放进了「心」里。他们都看见了本书说的土——官员的做法、人心的恐惧——可他们都站在外面看它，像一个医生看病人。第七章说过：看的人，其实也在里面。

◆ 六、哈特和富勒都不满意

可是到了哈特和富勒那一代，两个人都对现实主义不满意，虽然理由不同。

哈特的理由，还是那个内在视角。他说，「预测」这个说法，对一个站在外面的坏人或律师也许管用；可对法官自己就不通了。一个法官坐在审判席上，判一个案子，他难道是在「预测他自己会怎么判」吗？当然不是。他是在问：「按照法律，我应当怎样判？」对他来说，法律是一个理由，不是一个预测。哈特后来把现实主义那种「法官想怎么判就怎么判」的想象，叫作一场「噩梦」。

富勒的理由更深一层。他说现实主义者和老派的实证主义者其实犯了同一个错：都想站在外面，把法律当成一样现成的东西来描写。老派描写它的条文，新派描写它的结果。可是法律不是一块石头，是一件人们为了一个目的在做的事。你去描写一件正在做的事，却不问它做得好不好、朝着什么目的做——这样的描写，本身就是残缺的。

◆ 七、一位写异议意见的大法官

这里有一个关于霍姆斯本人的反差，很值得多说几句。

说「法就是对法院会怎么做的预测」的这个人，后来在美国联邦最高法院坐了三十年，以写异议意见出名。所谓异议意见，就是多数法官已经判了，他不同意，单独写一份意见，说明自己为什么不同意。

最有名的一份，写在一九〇五年。那一年，最高法院多数法官判决：纽约州一条限制面包房工人每天工作不得超过十小时、每周不得超过六十小时的法律，侵犯了雇主和工人订立合同的自由，违宪无效〔「洛克纳诉纽约州案」，一九〇五

年〕。霍姆斯写了一份很短的异议，大意是：宪法并没有把某一种经济理论写进去；一个州的多数人想用法律限制工时，法院不该拿自己喜欢的经济学去推翻它。

请你想一想：一个写异议意见的法官，是在「预测法院会怎么做」吗？

当然不是。法院会怎么做，已经做完了——多数已经判了。他写异议，是明知道自己输了，还要把另一种判法写下来，留给以后的人。这份异议当时一点用都没有；可是三十多年后，美国最高法院的风向变了，洛克纳案的判法被抛弃，霍姆斯那份短短的异议，被后人看作是说对了的那一份。

一个异议，就是一个明知当下落空、却写给明天的判法。它是一颗种子：今天不发芽，埋在判决书的附录里，等土变了，它会长出来。

霍姆斯用一辈子的审判实践，替我们说明了他那句「预测」的话不够：法官不只是在预测，他还在往土里埋种子。　他的书说法是被算出来的，他的职位说法是被种出来的。这是本书第二编里又一处「职位对学说」的反差。

◆ 八、预测，今天真的有了

霍姆斯一百多年前说，法律就是对法院会怎么做的预测。他大概想不到，今天，这种预测真的被做成了生意。

这些年，许多国家出现了一类软件，叫「判决预测」或「司法数据分析」：把成千上万份判决书输进去，统计出某一类案子、某个法院、甚至某一位法官，大致会怎样判，胜诉的可能有多大，赔偿大概是多少。律师拿它来给客户估计风险，公司拿它来决定和解还是打官司。

霍姆斯的「坏人」，今天有了一台计算器。

有意思的是，有的国家对这件事很警惕。据报道，法国在二〇一九年的一部司法改革法律里，专门禁止了利用公开的判决数据，去分析、预测某一位具体法官的判决倾向〔据报道所述法国二〇一九年司法改革法相关条款，具体以法律文本为准〕。立法者担心的是：如果每一位法官的「判决习惯」都被算得清清楚楚，那么

当事人和律师就会去挑法官、去针对某一位法官设计策略，法官的独立判断会受到压力。

这件事，把第七章说的那个问题，推到了眼前：预测，不只是在外面看；预测本身，会回头改变被预测的东西。一个法官知道自己的判决被算着、被挑着，他会不会变？一个律师知道了某个法官的「倾向」，他会不会只把某一类案子送到这个法官面前？

预测回写了司法。霍姆斯站在外面预测，今天的预测软件却站进了法庭里面。本书在第七章说「算的人也在里面长」，在今天，这句话是一件每天都在发生的事。

◆ 九、先说对在哪儿

霍姆斯和现实主义者，看见了哈特和富勒都没有好好写的一样东西：土。

「法律的生命在经验」——经验是什么？是一个社会的风俗、利益、恐惧、偏见，是法官自己的出身和脾气，是这个时代怕什么、要什么。现实主义者说，你不看这些，就看不懂法律。这句话，比哈特那张清清楚楚的规则图更贴地，也比富勒那张八条的清单更诚实。

陆斌的算盘，也不是没有道理。对一个骑手来说，一条规矩「实际上」怎样落到他头上，的确比牌子上写了什么更要紧。一个法律体系如果只看条文、不看执行，那它对普通人来说就是一个谎言。

◆ 十、可是，漏了什么

可是，现实主义者也有他们的收回动作。

他们看见了土，看见了路——判决是在经验里长出来的，法官的判断受着一整片土的影响。可是他们描写这条路的方式，是站在路外面，像一个气象员预报天气一样去预测它：明天有七成可能下雨，这个法官有七成可能判原告赢。

预测，就是把一条还在长的路，当成一个已经有概率分布的结果。　路上的人——法官、律师、当事人、谭师傅、骑手——被当成了会产生结果的因素，而不是一起在长这条路的人。

你看陆斌的算盘：他算的是「谁在管、什么时候管、被抓到会怎样」，他把谭师傅当成了一个会拦车的因素。可是谭师傅不是一台闸机。第七个月那个晚上，陆斌来谭家吃饭，跟岳父商量能不能在围墙外开一条通道，谭师傅答应去问——这一刻，陆斌不再是在预测规矩，他是在和岳父一起改规矩。那条墙外的通道，不是任何预测能算出来的；它是两个站在规矩里面的人，一起长出来的。

用本书的词说：现实主义者握住了土，却把土当成了一台产生结果的机器。他们描写了一锅粥，却不相信有人能从一锅粥里做出新的形状来。

◆ 十一、SDE 看这一处

霍姆斯、现实主义、哈特、富勒，四方放在一起看，很有意思。

现实主义者握的是土：经验、利益、法官的性情。

哈特握的是形状：规则有几种，怎样认出一条规则。

富勒握的是路：法是一件在做的事。

三方各握一样。现实主义者用「预测」把土变成了外在的机器；哈特用「内在视角」把人放回了规则里面，却只让人「承认」规则，不让人「长」规则；富勒让人在规则里「做事」，却给做事定了八条样板。

没有一方把三样握在一起：形状是在路上、在土里长出来的，长出来又回头改土。

◆ 十二、放回日子里

谭晓后来知道了陆斌在群里发的那条消息，很不以为然：「你这是教人钻空子。」

陆斌说：「我这是实事求是。规矩是规矩，执行是执行。」

谭晓想了想，说了一句她自己都觉得有点意外的话：「可你也是这块牌子的一部分。你在群里怎么说，骑手们就怎么做；骑手们怎么做，谭师傅就怎么拦；谭师傅怎么拦，街道明年就怎么改牌子。你不是在外面预测它，你在里面长它。」

陆斌愣了一下，第二天把群里那条消息撤了，改成：「墙外通道已开，一律走通道。」

一个站在外面预测规矩的人，发现自己其实一直站在规矩里面。

> **带走的话**
>
> 霍姆斯说法是对法院会怎么做的预测。他握住了土，却站在路外面去算它；哈特说法官不是在预测自己，富勒说描写一件在做的事不能不问它做得好不好。其实每一个预测规矩的人，都在里面长着它。

小账

小账一：这一处，现实主义者开的门：法律的生命在经验，要看它实际上怎样落到人头上。他们关的门：他们把长着规矩的人，当成了产生结果的因素。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——现实主义者说是算出来的；陆斌撤回的那条消息说：是长出来的，而算的人也在里面长。

第 8 章

一九四六年的拉德布鲁赫：极端不正义的法还是法吗

◆ 一、一条群规

桂花巷所在的小区有一个业主群，四百多人。立牌子那阵子吵得最凶的时候，群主定了一条新规：「凡在群里发与公园有关的负面言论者，踢出群。」

群主的理由是：吵了两个星期了，大家都烦了，街道已经立了牌子，再吵下去只会伤和气。

这条群规公布了，清清楚楚，也没有溯及既往。可是第二天，一位腿脚不便的老人在群里说了一句：「我的电动轮椅进不去公园了，这不公平。」群主把他踢了出去。

老人的女儿找到谭晓，问：「这条群规算不算数？」

谭晓说：「群规嘛，群主定的，按群里的规矩当然算数。可是……」

「可是什么？」

「可是它把一个本来就说不上话的人，最后一个能说话的地方也关了。一条规矩坏到这个地步，还该不该算作规矩？」

这个问题，比哈特和富勒的论战早十一年，已经有一个德国人用一生的分量回答过。

◆ 二、一个经历过两次的人

古斯塔夫·拉德布鲁赫，一八七八年生，德国法学家。他不只是一个书斋里的教授：一九二〇年代的魏玛共和国时期，他当过帝国司法部长，参与起草过刑法改革〔一九二一至一九二二年、一九二三年两度出任〕。一九三三年纳粹上台，他是

第一批被赶出大学的教授之一。整个第三帝国时期，他在国内过着一种半隐居的生活，看着自己一辈子研究的法律，被一个政权拿去做了什么。

一九四五年战争结束，他回到海德堡大学，已年近七十。一九四六年，他发表了一篇短文，后来成了二十世纪法哲学最有名的几篇文章之一，题目大意是《法律上的不法与超法律的法》。

文章里有一段话，后来被人叫作「拉德布鲁赫公式」。用大白话转述，大致是这样的：

一般来说，由正当程序制定、有权力保障的实在法，就算它的内容不公正、不合目的，也应当优先适用。——这是法的安定性，没有它，社会就没有秩序。

但是有一个例外：当一条法和正义的矛盾，达到了不能容忍的程度，那么这条法就应当让位给正义，它是「不正当的法」。

更进一步：如果一条法从一开始就根本没有追求正义的意图，如果它在制定时就有意否认人与人之间的平等——那么它就连「不正当的法」都算不上，它根本就不是法。

◆ 三、为什么是一九四六年

这段话的分量，要放回一九四六年的德国去掂。

战后的德国法院面对着一堆极难处理的案子。纳粹时期，有人依照当时的法律，告发了邻居、同事、家人，被告发的人被判了重刑甚至死刑；有法官依照当时的法律，判了无数人的罪；有士兵依照当时的命令，杀了人。战争结束了，这些人要不要追究？

如果说「当时的法律就是那样规定的，他们守了法」，那就等于承认，一个政权只要把罪恶写成条文、盖上公章，罪恶就变成了合法。

如果说「当时的法律无效」，那就要问：凭什么？凭哪一条法说它无效？

拉德布鲁赫的公式，给德国法院递过去了一把钥匙：不必说所有纳粹的法都无效——那样会天下大乱，连交通规则、民法典都得作废——只说那些不正义到了不能容忍地步的，它们不是法。

后来德国法院不止一次用过这把钥匙。几十年后，两德统一，法院审理柏林墙边境射杀案的时候，又把它拿了出来〔详见第十一编〕。

◆ 四、法的三种价值

要理解拉德布鲁赫一九四六年那个公式，得先知道他在战前就提出过的一个说法：法有三种价值，它们常常彼此打架〔见拉德布鲁赫《法哲学》，一九三二年〕。

第一种是正义：同样的情况同样对待，不同的情况不同对待。

第二种是合目的性：法要为一个社会的某种目的服务——福利、秩序、共同体的利益。

第三种是法的安定性：法要确定、要稳定，人们才能照着它安排生活；哪怕一条法不那么公正，它的存在本身，也给了人一种可以依靠的秩序。

拉德布鲁赫说，这三样东西，谁也不能完全压倒谁。一个只讲正义、不讲安定性的法律体系，会让人无所适从；一个只讲安定性、不讲正义的法律体系，会变成暴政的工具；一个只讲合目的性的法律体系，会为了一个目的牺牲一切。

一九四六年的那个公式，就是在这三种价值之间画的一条线：一般情况下，安定性优先——哪怕不公正，法也要守；只有到了「不能容忍」的地步，正义才压过安定性。

请你把这三种价值，放到桂花巷口去看一看。

「禁止车辆入园」这块牌子，有它的安定性：它立在那里，大家都知道，谭师傅照着它拦，这让公园有了秩序。它也有它的合目的性：为了走路的人不被撞。它还有它的正义问题：方奶奶的轮椅被拦在门外，这公平吗？

三种价值，在东门口一年里，一直在打架。电动轮椅那一次，正义和安定性打起来了：按牌子拦，是安定；可让一个离不开轮椅的老人天天坐在门外，不公平。拉德布鲁赫的办法，是问：这个不公平，到了「不能容忍」的地步没有？

可是谭师傅那个下雨的早上，没有问这个问题。他没有在心里量一量「这个不公平够不够不能容忍」，然后决定开门。他只是看见方奶奶打着伞坐在雨里，心里不是滋味，就把石墩挪开了。然后，巷子里的人看见了，议论了，默认了，街道回话了。

三种价值之间的那条线，在桂花巷口，不是一个人在某一刻量出来的；它是在一个下雨的早上、一个月的议论、一次街道的回话里，一点一点挪动的。拉德布鲁赫看见了三种价值会打架，这是他的深刻；他想用一条公式，在终局那一刻把这场架判完，这是他那个时代的需要，也是本书说的那块地板。

◆ 五、一个常被讲错的故事

关于拉德布鲁赫，有一个流传很广的说法：他战前是一个坚定的实证主义者，相信「法律就是法律」；纳粹的教训让他幡然醒悟，战后转向了自然法。甚至有人说，正是实证主义那句「法律就是法律」，让德国的法官们在纳粹面前毫无抵抗之力。

这个说法后来受到了不少学者的质疑：一是拉德布鲁赫战前的思想，本来就不是那么单纯的实证主义；二是纳粹的法官们，其实很少是死守条文的人——他们更常做的，恰恰是用「民族的健全感情」「元首的意志」去越过条文〔此处学界有争论，本书只作提示〕。

我们提这个故事，是因为哈特一九五七年在哈佛讲的时候，正是拿它开刀。哈特说：拉德布鲁赫以为，是「法就是法」这种想法让德国人服从了纳粹；可是恰恰相反，要是人们能清醒地承认「这是法，但它太坏了，我不服从」，他们反而更有抵抗的力气。把「恶法」说成「不是法」，是把一个道德上的决断，藏进了一个定义里。

富勒站在了拉德布鲁赫一边。第四编会讲这场架。

◆ 六、告密，是那片土

第十五章要讲的那个告密的妻子，放在拉德布鲁赫的一九四六年里看，并不是一个孤立的人。

研究纳粹德国的历史学家们，后来翻检了大量盖世太保的档案，发现了一件让人很不舒服的事：盖世太保的人手其实并不多，它能把一个社会管得那么严，很大程度上靠的是普通人的告发。邻居告邻居，同事告同事，亲戚告亲戚。而告发的动机，很多时候并不是出于对政权的忠诚，而是出于私人的恩怨：一场房产纠纷，一桩没还清的债，一段不幸福的婚姻〔据研究纳粹时期告发现象的历史学著作，如格拉特利等人的研究〕。

这就是那个告密妻子身后的土。

一条允许、甚至鼓励告发的法律，放进一个充满了私人恩怨的社会里，会长出什么？会长出一整套「用法报私仇」的日常。法律的形状，是「不利于帝国的言论要受罚」；可它在土里长出来的样子，是千千万万个家庭、邻里、单位里的一次次告发，其中许多，和「帝国」毫无关系。

拉德布鲁赫的公式，要在战后的法庭上判一条法「是不是法」。可是战后的德国真正要面对的，不只是那几条法，还有那片被这几条法翻过一遍的土：一个邻居不敢信邻居、夫妻不敢信夫妻的社会。

这片土，不是一个公式在终局那一刻能判完的。它要很多年——审判、档案、回忆、一代人的沉默和一代人的追问——才能慢慢地被翻回来。第四十四章讲柏林墙案的时候，会看到另一个德国，在另一段历史之后，又走了一遍这条路。

◆ 七、一九四六年的土

拉德布鲁赫写下那个公式的一九四六年，德国是什么样子？

城市大半是废墟。粮食定量供应，许多人每天吃不饱。几百万人流离失所：从东边被驱逐出来的德意志人，从战俘营里放回来的士兵，失去了家的城市居民。国家被四个占领国分区管着，没有自己的中央政府。

占领当局在推行「去纳粹化」：成年人要填一份长长的调查表，交代自己在纳粹时期参加过什么组织、做过什么事；根据填的内容，被分成几类，有的要受审，有的要被撤职，有的可以过关〔据通行的战后德国史叙述〕。几乎每一个家庭，都要面对一个问题：我们那十二年，算什么？

拉德布鲁赫的公式，是在这片土里长出来的。它要回答的，不只是法庭上的一个法律问题，还有这片土上每一个人心里的问题：那些年，我们照着做的那些「法」，到底算不算法？我们照着做了，算不算错？

公式给了一个答案：大多数算，极少数——极端不正义的——不算。这个答案，让大多数人可以松一口气：你们那些年照着普通的法律过日子，没有错；同时，它又让那些最坏的事，不能躲在「法律」后面。

从这个角度看，拉德布鲁赫的公式，不只是一个法哲学的主张，也是一片废墟上的一种安置：它在终局那一刻画了一条线，让一个社会可以在线的这一边，先把日子过下去；线的那一边，交给法庭。

本书说它把「不能容忍」写成了一条本来就在的线。这是批评，也是理解：在一九四六年，一片废墟上的人，也许真的需要一条看起来「本来就在」的线——一条比他们自己的判断更稳的线。

◆ 八、先说对在哪儿

拉德布鲁赫的公式，在一个地方是对得不能再对的：它不肯把「法」这个字，白白送给任何一个拿着公章的人。

一条法不只是一个形状——一段写在纸上、盖了章的文字。它背后得有一条路：它是为了什么被做出来的，它有没有在做一件法应当做的事。一个政权可以造出一个法的形状，却完全不走法的路——不是为了让人们能活得下去、处得下去，

而是为了把一群人从「人」里划出去。这样的东西，拉德布鲁赫说，就算穿着法的衣服，也不是法。

这个判断，经受住了几十年的考验。今天许多国家的宪法里，都有一些连修宪都不能改的条款——人的尊严不可侵犯——这可以看作拉德布鲁赫那一步的回声。

◆ 九、可是，漏了什么

可是拉德布鲁赫的公式也有它收回的那一步。

请看公式里最要紧的那几个词：「不能容忍」「从一开始就没有追求正义的意图」。它们是一条线。线的这一边，恶法也是法；线的那一边，它不是法。

这条线画在哪里？谁来画？什么时候画？

公式本身不告诉你。它假定，「正义」是一样本来就在那里的东西，一条法离它远到什么程度，是可以被看出来、量出来的。用本书的小尺说，这是「找」：正义早就在那里，法官去找，找到了就能判断一条法有没有越线。

可是一九四六年的德国法官，是怎样知道一条法越线了的？不是去找一个早就在那里的正义，而是在一场战争、一片废墟、几百万个死者之后——是这一整片土，让「不能容忍」这几个字有了分量。一九三五年，同样的法律出台时，许多德国人并不觉得它「不能容忍」。「不能容忍」本身，也是长出来的。

◆ 十、SDE 看这一处

拉德布鲁赫握住的是什么？

他握住了路的方向：法是朝着正义去做的一件事，一条法如果根本不朝那个方向走，它就不是法。这一点和富勒很像，所以富勒后来会站在他这一边。

他也看见了土：他亲身经历了两个时代，知道一个社会的法可以被一个政权整个拧过去。

可他在最后一步，把「正义」写成了一样本来就在、可以用来量线的东西。于是一件长出来的事——一个社会在一场灾难之后，才终于看清某些法「不能容忍」——被写成了一件找到的事：那些法本来就不是法，只是当时的人没看见。

还有一点，和本书的根有关：拉德布鲁赫的公式，最后落在一个时刻——法官判案的那一刻，要给出一个答案：这条法「是法」还是「不是法」。整个公式，都是为了在这一刻给出一个标签。这一刻，就是本书说的「终局」。第九章会说，这是那个年代所有人共同坐着的地板。

◆ 十一、放回日子里

那个老人被踢出群的事，后来是怎样了结的?

没有人去讨论那条群规「算不算规矩」。事情是这样变的：先是老人的女儿在另一个群里说了这件事；接着有十几个人私下找群主，说这样不合适；群主撑了两天，把老人拉了回来，还在群里说了一句：「之前那条群规太严了，改成：不许人身攻击，就事论事可以。」

后来街道开会讨论电动轮椅能不能进公园，还专门请了那位老人去。

那条群规，是在它被执行的第一天，就开始被人们一点一点改掉的。它坏到什么程度才算「不能容忍」，不是谁事先量出来的，是老人被踢、女儿发声、十几个人私下去找——这些事一起，让大家看清了。

拉德布鲁赫看见的是真的：规矩坏到一定程度，就不配再叫规矩。他没写的是：那个「一定程度」，是在被管的人一次次开口里，长出来的。

带走的话

拉德布鲁赫在废墟上说：极端不正义的法不是法。他不肯把「法」这个字白白送给一个拿着公章的人；可他把「不能容忍」写成了一条本来就在的线，而那条线，是一个社会在灾难之后才长出来的。

小账

小账一：这一处，拉德布鲁赫开的门：法有方向，越过某条线就不再是法。他关的门：那条线被写成了本来就在、等法官去找的东西。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——公式说，是法官在正义里找到的；那位被踢出群又被拉回来的老人说：线是长出来的。

第 9 章

编末：两家共有、却没说出口的前提

◆ 一、一张判断题

一鸣四年级的道德与法治课，有一种题叫判断题：一句话，后面一个括号，对的打钩，错的打叉。

有一天他拿着一张卷子回来，问妈妈：「『在公园里骑滑板车是违法的』，这题我打了叉，老师说我错了。可是滑板车又没有违反法律，只是违反了公园的规定啊？」

谭晓看了看题目，笑了：「你们老师大概想说，违反规定就不对。」

「那到底是打钩还是打叉？」

谭晓想了一下，发现自己也答不上来。不是因为她不懂法，而是因为这道题逼着人在一个括号里，给一件还没长完的事，打一个钩或一个叉。

判断题，是本编要揭的那个前提的最小样子。

◆ 二、把四个人摆在一起

到这里，我们已经见过了哈特和富勒面前的三个前人：奥斯丁、霍姆斯和现实主义者、拉德布鲁赫。加上哈特和富勒自己，一共五方。

先把他们对「法是什么」的回答排成一排：

奥斯丁：法是主权者的命令，背后有惩罚。

霍姆斯和现实主义者：法是对法院会怎么做的预测。

拉德布鲁赫：法是朝着正义去做的规范；极端不正义的，不是法。

哈特：法是初级规则与次级规则的结合，由承认规则认定。

富勒：法是让人的行为服从规则治理的一项事业，这项事业有它内在的道德。

看上去五花八门，吵得不可开交。可是你把它们放在一起多看几遍，会发现几样他们谁也没有怀疑过的东西。

◆ 三、共同前提一：法是一样可以被认出来的东西

五方都在回答同一个问题：「法是什么？」而这个问题本身，就已经预设了一个答案的样子：法是一样东西，你可以指着它说「这是法」「那不是法」。

奥斯丁靠主权者认，霍姆斯靠法院的行为认，拉德布鲁赫靠正义认，哈特靠承认规则认，富勒靠八条认。认的办法各不相同，可都在做同一件事：给一样东西贴标签。

一鸣卷子上的那道判断题，就是这个前提的样子：先有一件事，再有一个括号，你在括号里打钩或打叉。

可是桂花巷口那一年告诉我们，法更像一件在长的事，而不是一样可以贴标签的东西。自行车推着走算不算违规？第二个月之前不算，之后算。道具三轮车呢？到今天还说不准。你问「它是不是违规」，就像问一棵正在长的树「你是不是已经长好了」。

◆ 四、共同前提二：答案落在某一刻

五方的回答，都落在某一个时刻。

奥斯丁的法，落在主权者发令的那一刻。霍姆斯的法，落在法院判决的那一刻——预测就是对那一刻的预测。拉德布鲁赫的公式，落在战后法官审案的那一刻：这条纳粹的法，是不是法？哈特的承认规则，落在官员认定的那一刻；他的「边缘」，落在法官拿主意的那一刻。富勒的八条，落在一个法律体系被检验的那一刻：它守住了八条没有？

五方都坐在「给出答案」的那一刻，等一个「是」或「不是」。

这一刻有一个名字，是法律里最硬的一个词：终局。案子判了，不许再争。

终局是必要的。没有它，每一件事都可以无休止地吵下去，谁也过不成日子。可是终局有一个副作用：它会让人以为，法就在那一刻。那一刻之前的吵、那一刻之后的改，都不是法，只是法的「前史」和「后果」。

五方吵得再凶，都没有离开这块地板。

◆ 五、共同前提三：道德是一样现成的东西

第三个前提，要到第四编才能完全展开，这里先点一句。

五方里，有的说法和道德要分开（奥斯丁、哈特、某种意义上还有霍姆斯），有的说法和道德连着（拉德布鲁赫、富勒）。可分开也好，连着也好，他们手里的「道德」，都是一样现成的东西：要么放在法外面当尺子，要么放在法里面当骨架。

没有人去问：道德是怎样长出来的？一九三五年许多德国人不觉得「不能容忍」的法，一九四六年人人都觉得不能容忍了——这中间长出来的，既是一种法的判断，也是一种道德的判断。它们是一起长的。

◆ 六、第六方：凯尔森

本编一直说五方。其实还有第六方，他和哈特、富勒同时代，影响不在任何一方之下，只是没有直接卷进这场论战：奥地利法学家凯尔森。

凯尔森是一个很特别的人。他是一九二〇年奥地利共和国宪法的主要起草人；他在那部宪法里设计了一个当时很新的东西——一个专门审查法律是否违宪的宪法法院，他自己也在这个法院里当过法官。纳粹兴起以后，他因为犹太人的身份被迫流亡，辗转欧洲，最后落脚在美国加州大学伯克利分校〔据通行的传记叙述〕。

他的理论，叫「纯粹法学」。「纯粹」的意思是：法学要把一切不属于法的东西——道德、政治、社会学、心理学——统统请出去，只研究法本身。而法本身是什么？是一个规范的阶梯：一条法规的效力，来自一部法律；一部法律的效力，来自宪法；宪法的效力，来自更早的宪法……追到最顶上，是一条「基础规范」：它

不是任何人制定的，而是法学家为了把这一整套规范看成一个有效的体系，必须「假定」的——最初的那部宪法，应当被遵守。

第二十五章说过，哈特不喜欢这个「假定」，他把最顶上那块石头，换成了一个「事实」：官员们实际上承认什么。

一九六一年，哈特去伯克利，和凯尔森当面辩论过一次。据哈特后来写的文章，两个人争了很久，彼此都没有说服对方〔见哈特《凯尔森来访》一文〕。

把凯尔森放进本编那张五方的排队里，他是「封在顶端」最干净的一个样子：效力的链条一级一级往上追，追到最上面，放一块不许再问来历的石头。哈特换了一块石头的名字，却保留了那个动作。

可是凯尔森的职位，又和他的学说有一个有意思的反差。他在书里说，法学要纯粹，要把政治请出去；可他在职位上做的最大一件事，是设计了一个宪法法院——一个天天要在法律和政治的交界处做判断的机构。一个宪法法院判一部法律违不违宪，没有一次是「纯粹」的：它要看这部法律要做什么，看它伤了谁，看这个国家当时处在什么样的处境里。

凯尔森的宪法法院，后来在欧洲长成了一整片树林：二战以后，德国、意大利、西班牙……一个接一个国家，都建立了自己的宪法法院。它们在几十年里一个判决接一个判决，长出了一大片「宪法的意思」。这片树林，是从一个主张「纯粹」的人手里种下的；它长成的样子，一点也不纯粹。

这就是本编所说那个共同前提的又一个例子：他们在书里，把法当成一样可以被认出来的东西；他们在职位上，种下的，是会长的东西。

◆ 七、纽伦堡：那块地板的起点

说五方都坐在终局那一刻，还要补一个它们共同的背景：纽伦堡。

一九四五年十一月到一九四六年十月，战胜国在德国的纽伦堡组织了一个国际军事法庭，审判纳粹德国的主要战犯。这是人类历史上第一次，用一个国际法庭，去审判一个国家的领导人对别国、对本国人民犯下的罪行。

被告们的辩护里，有一条和后来那个告密妻子几乎一样：我们做的事，在当时的德国法律之下是合法的；你们用今天才宣布的罪名来审判我们，违背了「法无明文规定不为罪」。

法庭没有接受这个辩护。它的理由，大致是：「法无明文规定不为罪」是一条正义的原则，它保护的是那些不知道自己行为违法的人；而这些被告，不可能不知道他们做的事是错的〔据通行的纽伦堡审判史叙述，此处为转述〕。

纽伦堡审判，是二十世纪中叶法学最大的一次「终局」。它要在一个时刻，对一整段历史，说出一个「是」或「不是」。它做到了，而且它的一些原则，后来长成了国际法的一部分。

哈特和富勒吵架的时候，纽伦堡刚刚过去十来年。他们吵的每一个问题——恶法是不是法，溯及既往能不能用，法和道德分不分——都是纽伦堡在法庭上已经碰到过、又没有完全说清楚的问题。

所以本书说那块共同的地板是终局，并不是说哈特和富勒偏偏喜欢坐在那里。是那个时代，把整个西方法学，都请到了纽伦堡的法庭上。一个人坐在那样一个法庭里，面对那样一段历史，他首先要做的，只能是给出一个站得住的判决。至于判决以后，那片土要怎样慢慢翻回来——那是另一代人的事。

◆ 八、五方的职位

把五方的回答排成一排以后，再把他们的职位排成一排，会看得更清楚：

谁	主要的职位	他的法落在哪一刻
奥斯丁	伦敦大学讲师，讲课听的人越来越少	主权者发令的那一刻
霍姆斯	州最高法院法官，联邦最高法院大法官	法院判决的那一刻
拉德布鲁赫	教授，魏玛时期帝国司法部长	战后法官审案的那一刻
哈特	大法官法庭律师，牛津法理学讲席	官员认定、法官裁量的那一刻
富勒	合同法教授，劳资仲裁员，哈佛讲席	一个体系被检验的那一刻

五个人里，三个人的职位直接是判案或者替人打官司的（霍姆斯、哈特、富勒）；一个人当过管法院的部长（拉德布鲁赫）；只有奥斯丁，是一个纯粹的讲课的人——而他，恰恰是五个人里最彻底的「立」：他的法，落在一个他自己从来没有见过、也从来没有当过的主权者身上。

这张表说明了一件事：一个人的法落在哪一刻，常常就是他的职位最常站着的那一刻。法官的法，落在判决；律师的法，落在官员认定；仲裁员的法，落在一套规矩被检验是不是做得好。

没有一个人的职位，是站在桂花巷口东门那样的地方：一个没有法袍、没有判决书、天天在边缘上拦和放、还要记本子的地方。所以，也没有一个人的法，落在两次「是」之间。

◆ 九、为什么大家都爱判断题

一鸣那张判断题，让谭晓想了很久：为什么考试这么爱出判断题？为什么法学家们，也这么爱问「是不是法」？

她想到了三个原因。

一，判断题好判分。一个钩或一个叉，老师一眼就能判；一段「想得很多」的小字，老师得花时间看，还不一定能给出一个公平的分。法庭也一样：一个「有罪」或「无罪」，可以执行；一段「这件事还在长」的描述，没法执行。

二，判断题让人安心。做完一道判断题，你知道自己对了还是错了；一件事被判了，大家知道该怎么办了。第七章讲的那位现实主义者弗兰克说，人心里渴望确定——判断题，满足的就是这种渴望。

三，判断题省事。一件事，如果每一次都要从头去看它是怎么长的、以后会怎么长，那太累了。给它一个标签，贴上，就可以去做下一件事。

这三个原因，都是真的，而且都不坏。一个社会，不可能事事都写一段「想得很多」的小字。

本书只是想说：判断题之外，还要有一个地方，放那些小字。考试可以简单点；可是老师的备课本里，可以记着「这道题，有学生想得很多」。法庭可以给出一个判决；可是法院的档案里，可以记着「这个判决，没法照顾到什么」。一个只有判断题、没有小字的地方，会慢慢地忘了：那些钩和叉，原来都是从一段还在长的事里，截下来的。

◆ 十、把谭师傅放进排队里

五方排成一排以后，不妨把谭师傅也放进去，看看他是第几方。

谭师傅对「法是什么」的回答，大概是这样的：「牌子上写的，是法；可牌子上写的不够用，那就看这些日子是怎么拦、怎么放的；拦错了、放错了，记下来，下回改。」

他的法，落在哪一刻？不落在某一刻。落在他那个本子的第一页到最后一页之间。

他像奥斯丁吗？有一点：他是街道请来的，他的话背后，有街道的权威。可巷子里的人听他的，不只是因为街道。

他像霍姆斯吗？有一点：他看重「实际上怎么做」，不背条文。可他不是在外面预测，他就站在门口，天天在做。

他像拉德布鲁赫吗？有一点：下雨那天，他觉得让方奶奶淋着，是「不能容忍」的。可他没有用一条公式去量，他只是挪开了石墩。

他像哈特吗？有一点：他认得出核心，电动车来了，他从不犹豫。

他像富勒吗？最像：他在做一门手艺，天天做，做得越来越好。可他没有给这门手艺开一张清单；他只有一个本子。

谭师傅不是一个法学家。可是把他放进五方的排队里，你会发现：五方各自握着的那一样，他都握了一点；五方都没有握的那一样——两次「是」之间的那条路——恰恰是他天天握在手里的。

这不是说一个退休司机比五位法学家高明。这只是说：站在不同的地方，看见的东西不一样。五位法学家站在终局那一刻；谭师傅站在东门口，那是一条路的中间。

◆ 十一、先说对在哪儿

这三个前提，不是他们的愚蠢，而是他们的时代给他们的任务。

二十世纪中叶，整个西方法学面对的最大问题，是一个「认定」的问题：经历过纳粹之后，我们还凭什么说某样东西「是法」？那些战后审判、那些纽伦堡的法庭，每天都要在一个括号里打钩或打叉。一个法学家，如果他不能帮法庭在那一刻给出一个站得住的答案，他就对不起那个时代。

所以他们坐在终局的那一刻，是有原因的：那一刻，有人在等着判决，有人在等着坐牢或获释，有人在等着一个死去的亲人被还一个公道。

◆ 十二、SDE 看这一处

用 SDE 的话说，这五方都把法放在了「定型」那一段。

一锅粥（一件新事刚冒出来，谁都不知道该用哪条规矩管）和正在成形（规矩似有似无、各地各判、一碰就改）——这两段，在五方的图上，要么被当成「还不是法」，要么被当成「法的失灵」：边缘、空白、不确定、法官的自由裁量。

可是桂花巷的一年告诉我们：一块牌子的意思，大半就长在这两段里。定型只是它长到某一站的样子。

还有一件事：五方都几乎没有好好回答法学六问里的最后一问——法怎样改变？　奥斯丁说主权者可以改；哈特说有一种「改变规则」的规则；拉德布鲁赫说极端不正义的要让位；富勒说事业做坏了就不成其为法。可是一条规矩被用了以后，怎样回头改写它自己，被管的人怎样改写管他的规矩——这件事，五方都没有写。

这就是本书说的「回写只写了一半」。

不妨把法学六问摆成一张表，看五方各在哪一问上写得最多，哪一问几乎空着：

六问	写得最多的	几乎空着的
法是什么	五方都写，这是他们的主场	——
法从哪里来	奥斯丁（主权者）、哈特（承认规则）	现实主义者只说「经验」，不说经验怎样变成法
法凭什么约束人	哈特（内在视角）、富勒（忠诚与互惠）	奥斯丁只有惩罚
法怎样适用	现实主义者、哈特（核心与边缘）	——
法与道德	拉德布鲁赫、哈特、富勒	——
法怎样改变	五方都只写了一两句	规矩被用以后怎样回头改写它自己；被管的人怎样改写管他的规矩

最后一行，是本书要一直追问下去的那一格。

◆ 十三、放回日子里

那道判断题，一鸣最后是怎样处理的？

谭晓给他出了个主意：「你在括号旁边写一行小字：『公园规定不许，但不是法律规定的；不过规定也是规矩，而且去年还没有这条，今年才加上的。』」

一鸣照写了。老师给了他一个半对，还在旁边批了一句：「想得很多，但考试要简单点。」

谭晓看了批语，笑了很久。

考试要简单点——这句话，大概也可以批在那五方的卷子上。他们都在一个括号里打钩打叉，因为时代给他们的是一张判断题的卷子。本书要做的，是在括号旁边，替他们补上那一行小字。

带走的话

奥斯丁、霍姆斯、拉德布鲁赫、哈特、富勒，吵得再凶，都坐在同一块地板上：法是一样可以被认出来的东西；答案落在终局的那一刻；道德是现成的。那一行没写的小字是：法是长出来的，还在长。

小账

小账一：这一处，他们开的门：二十世纪中叶的法学，把「凭什么说这是法」问到了最尖。他们关的门：答案被放进了一个括号，括号外面长着的东西，没人去写。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——五方各给了一个答案；一鸣括号旁边那一行小字说：是长出来的，而且去年还没有。

第 三 编

第零回合：洞穴里的五个法官

编 序

教科书上说，哈特与富勒之争始于一九五七年。

本书往前推八年。一九四九年，哈特还在牛津教哲学，没怎么碰过法理学；富勒在哈佛，写了一个虚构的案子，替一个虚构的最高法院写了五份判决意见。这篇文章后来成了全世界法学院最常用的入门读物之一，据说许多法学院的新生开学第一周读的就是它。

本书把它叫作「第零回合」，理由很简单：后来哈特和富勒吵的几乎所有东西——字面还是目的，法和道德分不分，法官该不该「造法」，法的效力从哪里来——在这五份判决意见里，已经先吵过一遍了。而且吵得比后来更生动，因为吵的是一件具体的事：五个人被困在洞里，吃了一个人。

第 10 章

一九四九年的一个虚构案子：五个人困在洞里

◆ 一、一个故事

吃过晚饭，谭晓在家里备一堂给实习生讲的课，题目是「法律解释入门」。她打算用一个老故事开头。一鸣凑过来问她讲什么，她说：「讲一个洞穴里的案子，你听不听？」

「听！」

谭师傅也放下了报纸。

下面就是谭晓那天晚上讲的故事。它是富勒在一九四九年虚构的，发生在一个叫「纽卡斯国」的地方，时间设定在公元四千三百年——一个遥远的未来。

◆ 二、洞里

纽卡斯国有一个探洞协会。有一年五月，协会的五个会员一起进了一个石灰岩洞穴探险。他们走到洞穴深处的时候，一场山体滑坡堵死了唯一的出口。

家里人发现他们没回来，报告了协会。救援队赶到，开始挖。可是洞口的滑坡一次接一次，挖开一点又塌下来。救援持续了很久，其中一次塌方，砸死了十名救援人员。

五个人带进洞的食物很少。洞里没有任何动植物可以吃。

到了第二十天，救援队才得知，被困的人身上带着一台便携无线电，于是双方接通了联络。洞里的人问：还要多久才能把我们救出去？工程师们说：至少还要十天。洞里的人又问在场的医生：没有食物，我们能不能再撑十天？医生说：可能性很小。

然后洞里沉默了很久。接着，一个叫威特莫尔的探险者，代表大家问了一个问题：如果我们吃掉其中一个人的肉，能不能活到获救？

医生很不情愿地回答：能。

威特莫尔又问：那么用抽签的办法，决定谁被吃，可以吗？在场的医生、法官、官员、牧师，没有一个人愿意回答。此后，洞里再也没有传出声音。

◆ 三、骰子

后来的事，是四个幸存者获救以后讲出来的。

提出掷骰子的是威特莫尔本人，正好他身上带着一对骰子。五个人讨论了很久，最后都同意了。可是就在掷骰子之前，威特莫尔反悔了：他说他想再等一个星期看看。其他四个人说他背约，照样掷。轮到威特莫尔的时候，一个人替他掷了，他没有反对这次掷得不公平。

骰子落下来，是他。

第二十三天，他被杀死、被吃掉了。第三十二天，其余四个人获救。

他们被起诉了。纽卡斯国的刑法里有一条：「凡故意剥夺他人生命者，处死刑。」初审法院判四个人有罪，判处死刑。陪审团和初审法官同时给国家的最高行政长官写了请愿书，请求减刑。

案子上诉到了纽卡斯国最高法院。最高法院有五位法官。

◆ 四、五位法官

谭晓讲到这里，停下来问一家人：「你们要是法官，怎么判？」

一鸣第一个说：「不能判死刑！他们是没办法才吃的。」

谭师傅想了一下，说：「法就是法，杀了人就是杀了人。可是……是挺可怜的。」

陆斌说：「那个威特莫尔自己提的主意，后来又反悔，这算不算他同意了？」

谭晓笑了：「你们三个，已经把五个法官里的三个说出来了。」

富勒笔下的五位法官，大致是这样判的（本书用转述，每一位的论证都比这里复杂得多）：

首席大法官楚彭尼。　他说：法条写得很清楚，「凡故意剥夺他人生命者，处死刑」，没有例外。我们作为法官，只能维持原判。不过，这几个人确实值得同情，我赞成陪审团和初审法官的请愿，请行政长官给他们减刑。——法官守法条，慈悲交给别人。

福斯特法官。　他说：应该撤销判决，判他们无罪。理由有两个。第一，这五个人在洞里的时候，已经不在纽卡斯国的法律秩序之下了——他们处在一种「自然状态」里，法律赖以存在的前提（人们能共同生活下去）在洞里已经不存在了，他们在洞里订下的约定，才是他们的法。第二，就算纽卡斯国的法律管得到洞里，也要看这条法的目的：禁止杀人，是为了保护生命、阻止人们互相残杀；法院早就承认正当防卫不算谋杀，因为惩罚正当防卫达不到这个目的。同样，惩罚这几个人，也达不到这条法的目的。

塔丁法官。　他先逐条驳斥了福斯特，说那个「自然状态」的说法站不住，目的解释也会带来荒唐的结论；可他又说，维持死刑判决，同样让他良心不安。他在两边之间来回撕扯，最后宣布：我退出这个案子，不参加判决。

基恩法官。　他说：请求减刑是行政长官的事，不是法官的事，首席大法官不该在判决书里掺和。至于这几个人在道德上该不该受罚，也不是法官该问的问题。法条清清楚楚，法官的职责就是适用它；如果法条不好，那是立法者的事，由他们去改。维持原判。

汉迪法官。　他说：你们几位讲了一大堆法理，都忘了一件事——法是给人用的，要讲常识。一份报纸做过调查，绝大多数老百姓认为这四个人应该被赦免〔原文约为百分之九十〕。可是我从可靠的渠道知道，那位行政长官脾气很倔，多半不会减刑。我们要是维持原判，就等于把四个人送上绞架，而这完全违背了老百姓的常识。撤销判决。

◆ 五、结果

五位法官：楚彭尼维持，基恩维持，福斯特撤销，汉迪撤销，塔丁退出。

两票对两票。

纽卡斯国的规矩是：最高法院意见相持不下的时候，初审判决维持不变。

于是，四个人被判处死刑，行刑日期定了下来。

谭晓讲完，屋里安静了一会儿。

一鸣第一个开口：「就这样？没人赢，他们就被判死了？」

谭晓说：「对。富勒故事的最后一句，就是定了行刑的日子。」

◆ 六、真实的洞穴：一条救生艇

富勒的洞穴案是虚构的，可它有一个真实的影子。

一八八四年夏天，一艘叫「木犀草号」的英国小游艇，在从英国驶往澳大利亚的途中，在南大西洋沉没了。四个人挤上了一条救生艇：船长达德利、大副斯蒂芬斯、水手布鲁克斯，还有一个十七岁的船上杂工，叫理查德·帕克。

他们在海上漂了将近三个星期。食物吃完了，淡水也没了。帕克喝了海水，病倒了，奄奄一息。船长提议抽签，决定牺牲一个人，让其他人活下去；有人不同意。又过了几天，船长和大副杀了昏迷中的帕克，三个人靠他的血和肉活了下来。几天以后，他们被一艘路过的船救起〔细节各家叙述略有出入，据通行的判例叙述〕。

回到英国，达德利和斯蒂芬斯被控谋杀。他们没有隐瞒，自己把经过都说了出来；他们以为，按照海上的惯例，这是「必要」的。当时许多人也同情他们。

英国高等法院判决：必要不能作为杀害一个无辜者的理由，两人谋杀罪成立，判处死刑。判决宣布以后不久，王室把刑罚减为六个月的监禁〔所指为「女王诉达德利与斯蒂芬斯案」，一八八四年〕。

你看，这个真实的案子，和富勒虚构的洞穴，几乎一模一样：被困、饥饿、抽签的提议、杀人、获救、审判、死刑、减刑。富勒虚构的楚彭尼首席大法官那条路——法官照法条判，慈悲交给行政长官——在这个真实的案子里，真的被走了一遍。

可是这个真实的案子里，还有两件富勒的虚构里没有的事。

一件是海上的惯例。当时的水手之间，据说流传着一种说法：在海上走投无路的时候，抽签吃人，是一种不成文的「海的规矩」〔据研究此案的法律史著作〕。达德利和斯蒂芬斯之所以不隐瞒，就是因为他们以为自己守的是这种规矩。这是一片土：一个行当里，在一次次海难里长出来的一种可怕的惯例。英国法院的判决，等于是用陆地上的法，去判了海上的这种惯例：它不算数。

另一件是回写。这个判决以后，「必要不能成为杀害无辜者的理由」，成了英美刑法里一条被反复引用的原则。海上的那种惯例，在这个判决以后，渐渐失去了它在水手之间的分量。一个判决，回过头去，改了一个行当里的规矩。

富勒虚构洞穴案的时候，一定知道这个真实的案子。他把它搬到了公元四千三百年，拿掉了海上的惯例，拿掉了判决以后的回写，只留下了五个法官在终局那一刻的争论。这让他的案子更干净，更适合讨论法理；可也让它少了本书最在意的那两样东西：土，和回写。

◆ 七、先说对在哪儿

富勒这篇文章了不起的地方，在于它不给答案。

一篇法学文章，通常是作者有一个观点，然后论证它。富勒却把自己拆成了五个人，每个人都尽了全力，把自己那一套讲到最有说服力的地步。你读完五份意见，会发现每一份都有道理，每一份又都有让你不安的地方。

这是一种非常诚实的写法。它让读者亲眼看见：同一条法、同一件事，在五个认真的人手里，会长出五种样子。

◆ 八、SDE 看这一处

用本书的七个词来看这个洞穴。

那条法条——「凡故意剥夺他人生命者，处死刑」——是一个已经定型的形状，清清楚楚。

可是洞里发生的事，是一锅粥：一种立法者从没想到过的情形，没有任何一条现成的规矩能接住它。

五位法官，就是在这锅粥前面，各自试着让法条长出一种样子来。楚彭尼让它长成「法条照判，慈悲在外」；福斯特让它长成「法条跟着目的走」，甚至「法条管不到洞里」；基恩让它长成「法条不问道德，改法条是立法者的事」；汉迪让它长成「法条要合常识」；塔丁则老老实实地承认：我不知道它该长成什么样。

这正是「正在成形」那一段，被富勒用五个人摊开在你面前。

可是最后发生了什么？两票对两票，按规矩维持原判。一件还在长的事，被一条程序规则一刀切断了：终局来了，它不等法长完。　四个人会被绞死，不是因为法院认定了什么，而是因为法院没能认定什么。

这是全书最早的一次，那块共同的地板露了出来。

◆ 九、放回日子里

那天晚上，一鸣睡前又问了一个问题：「妈妈，那个威特莫尔后来反悔了。他是想活下去，对吧？那别人替他掷骰子，是不是就不算他同意了？」

谭晓愣了一下。她当了三年律师，读过这个案子不下五遍，从来没有从这个角度好好想过。五位法官里，有人提到过这一点，但没有人把它当作核心。

她对一鸣说：「这个问题，你可以问五个法官，看他们怎么答。」

一鸣说：「我问你。」

谭晓说：「我也不知道。可能要看……他们在洞里那几天，是怎么说的，怎么商量的，他反悔的时候别人是怎么想的。这件事的答案，大概不在法条上，也不在法条的目的里，在洞里那几天里。」

说完她自己也愣了。

带走的话

一九四九年，富勒把一条法和一件没人想到过的事放在一起，让五个法官各判各的；五个人没长出一个答案，终局就来了。后来论战里的一切，在这个洞里已经先吵过一遍。

小账

小账一：这一处，富勒开的门：同一条法在五个认真的人手里，长出五种样子。他关的门：这一回他没有关——他让终局自己露了出来。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——五位法官各有答案；那个两票对两票的结局说：法还没长完，终局就把它切断了。

第 11 章

五种判法，五种法：富勒还没遇到哈特，就先把论战写好了

◆ 一、谁像谁

第二天是星期六，谭晓带一鸣去公园。路过东门，谭师傅正坐在门口的小板凳上，看见他们，招手让谭晓过去。

「我昨晚想了一宿，」谭师傅说，「那五个法官，我觉得最像我的，是那个退出的。」

谭晓很意外：「为什么？」

「我在这门口一年了，拦过的、放过的，大多数心里有数。可总有那么几回，像那个道具三轮车，我拦也不对，放也不对。我不是不想判，是真不知道。那个法官敢说自己不知道，挺实在。」

谭晓想了想，说：「可是他退出了，结果两票对两票，四个人就被判死了。他的『不知道』，最后也成了一票。」

谭师傅不说话了。

这一章，我们把五位法官放到后来的论战里去看：他们各像谁？他们合在一起，又说明了什么？

◆ 二、五位法官，五种法

先做一件简单的对照。下面的对照是为了帮你认路，不是说哪一位法官「就是」哪一个真人。

基恩法官，像一种很硬的实证主义。　法条清清楚楚，法官只管适用，道德不是法官的事，法条不好由立法者去改。法是什么，和法应当是什么，严格分开。这

很像哈特那句「分开」的最硬版本。——不过要替哈特说一句公道话：哈特不会像基恩这样判。哈特承认规则有边缘，边缘处法官要拿主意；而基恩几乎不承认有边缘。基恩是哈特的一个漫画像，哈特本人比他细致得多。

福斯特法官，像富勒自己。 他的第二条理由——看法条的目的，正当防卫不算谋杀，是因为惩罚它达不到禁止杀人的目的——几乎就是富勒后来在论战里的主张：规则的意思离不开它的目的。许多读者都认为，福斯特是五个人里最接近作者的一位〔这是常见的读法，富勒本人没有这样说〕。

汉迪法官，像法律现实主义。 法是给人用的，要看效果，要看老百姓怎么想，要看行政长官实际上会怎么做。他甚至把自己打听来的内部消息，当成了判案的理由。这是霍姆斯那个「预测」的眼光，被推到了头。

楚彭尼首席大法官，像一种「分工」的想法。 法官照法条判，慈悲交给行政长官。法和慈悲、法和道德，各归各的部门。这是「分开」的另一种样子：不是说道德不重要，而是说道德不归法官管。

塔丁法官，像哈特的「边缘」。 他看得最清楚：这件事落在法条的边缘上，字面给不出答案，目的也给不出答案。他是五个人里最诚实的，也是最无力的。

你看，一九五七年哈佛讲台上下吵的那些——分开还是连着，字面还是目的，法官能不能造法——八年前，富勒已经让五个虚构的人吵过一遍了。

◆ 三、富勒自己站在哪里

那么，写这五份意见的富勒，自己站在哪里？

他在文章的结尾附了一段简短的「后记」，大意是说：这个案子不是为了给出答案，而是想把几种对立的法哲学放在一个具体的事情上，让读者看见它们各自的样子；这些对立的法律与政治哲学，早在柏拉图和亚里士多德的时代，就作为活生生的选择摆在人们面前；也许在我们这个时代对它们说完了自己的话以后，它们还会一直摆在那里〔后记大意，转述〕。

这很有意思。富勒写这个案子的时候，他的眼光是让法长出多种样子，并且承认它们会一直共存下去。他没有说哪一位对。

可是十五年后，他在《法律的道德性》里做的，是另一件事：他要告诉你，法律「内在」地要求什么。那本书里，没有五个法官各执一词，只有一个失败了八次的国王，和从这八次失败里提炼出来的八条。

一个曾经让五个法官各判各的人，后来要给法开一张标准答案。这就是第5章说的「反差二」。

◆ 四、五个人共同坐着的地方

现在把五个人合起来看。

他们吵得很凶，可他们在做同一件事：在最高法院宣判的这一刻，给这四个人一个「有罪」或「无罪」的答案。

福斯特说「他们在洞里不受纽卡斯国的法律管辖」——这是一个关于「这一刻法是否适用」的答案。基恩说「法条就是法条」——这是一个关于「这一刻法是什么」的答案。汉迪说「按常识该赦免」——这也是一个关于「这一刻该怎么判」的答案。连塔丁的退出，也是在这一刻做的一个决定。

没有一个人问：这件事以后会怎样？

这个判决会怎样回写？它会不会让下一个被困在矿井里的人，宁可饿死也不敢抽签？会不会让救援队以后在无线电里，先念一遍刑法条文？会不会让立法者去修改那条「凡故意剥夺他人生命者」，加上一条紧急避险？十个死去的救援人员，他们的家人怎样看这个判决？

这些问题，五位法官都没有问。因为他们坐的位置，是终局的那一刻。终局的那一刻，只要一个答案。

这是本书说的那块共同的地板，在第零回合就已经露出来了。

◆ 五、这个案子自己在长

有意思的是，富勒的这个案子，后来自己长了起来。

它被一代代法学院学生读、辩、模拟审判。一九九八年，一位美国学者出了一本书，又替纽卡斯国最高法院补写了九份新的判决意见〔彼得·休伯《洞穴探险者案：九份新意见》〕；一九九九年，《哈佛法律评论》为这个案子五十周年办了专号，请了六位当代法学家各写一份新意见。女性主义的法官、法律经济学的法官、批判法学的法官……一份份加进来。

一个虚构的案子，判决早就宣了，行刑日期早就定了，可它的意思却还在长。每一代人都在它面前，拦一次、放一次、吵一次、改一次。

你看，这正是桂花巷口那块牌子的样子。**终局判了四个人的命，却判不了这个案子的意思。** 意思在终局之后，还在一代一代地长。

◆ 六、中国课堂上的洞穴

富勒的洞穴案，也来到了中国。

二〇〇九年前后，彼得·休伯那本《洞穴探险者案：九份新意见》，被译成中文出版，书名叫《洞穴奇案》〔三联书店，二〇〇九年，陈福勇、张世泰译〕。这本书在中国的法学院里，传得很广：许多法学院的新生，第一堂法理学课上读的，就是它；许多学校的模拟法庭，也用它做题目。

于是，纽卡斯国最高法院的那一场争论，在中国的大学课堂上，又被吵了无数遍。中国的学生们会问一些富勒没有想到的问题：他们在洞里，算不算处在「紧急避险」？中国刑法里的紧急避险，能不能以牺牲别人的生命来保全自己的生命？那十个死去的救援人员的家属，能不能得到国家的补偿？

这些问题，每一个，都是这个案子在一片新的土里，长出来的新枝。一个一九四九年用英文写的虚构案子，到了二十一世纪的中国课堂上，又被中国的法律、中国学生的眼光，接着长了一截。

这正是第十一章说的：终局判了四个人的命，却判不了这个案子的意思。它的意思，还在一代代、一国国的人手里长。

◆ 七、先说对在哪儿

这里要替那五位法官，也替写他们的富勒，说一句公道话。

终局是必要的。那四个人不能永远等着——活着等在死囚牢里，本身就是一种刑罚。一个法院如果永远不宣判，那比宣错了还要糟。富勒让这个案子以「两票对两票，维持原判」结束，也许正是想让你感到这种必要的残酷：法总得在某一刻停下来，给出一个答案，哪怕这个答案是一个没人真正认定的答案。

所以本书不是说「不该有终局」。本书说的是：别把终局当成法本身。　终局是法长到某一刻、不得不停下来的一站，它后面还有路。

◆ 八、SDE 看这一处

把第零回合放进全书的根里：

五位法官，各握一样。基恩握的是法条的形状——字就是字。福斯特握的是法的路——规则朝着一个目的走。汉迪握的是土——常识、民意、行政长官的脾气。楚彭尼把法和慈悲分成两个部门，塔丁老实承认形状、路、土在这里接不上。

没有一个人把三样握在一起。更要紧的是，五个人都坐在终局那一刻，没有人往后看：回写，这一格在五份意见里是空的。

而这个案子五十年后自己长出的那些新意见，恰恰是回写在补这一格：一个判决被一代代人读，读的人又改写了它的意思。

这个案子，是富勒写得最接近「长」的一次。他让法在五个人手里长出五种样子，他让终局露了出来。可是他没有在这里停下来想：既然法是这样长的，那么「好的法」，是不是也不该是一张本来就在的清单，而该是一条留着口子、能一直往下长的路？

◆ 九、放回日子里

那个星期六，谭晓在公园里陪一鸣玩了一个下午。傍晚，那个抬道具三轮车的人又来了，这次抬的是一辆掉了轮子的旧自行车，说是给社区儿童节做装置艺术。

谭师傅站起来，看了看那辆车，又看了看谭晓。

谭晓说：「爸，你别看我，我也不知道。」

谭师傅想了一会儿，说：「这样，你先抬进去，放在草坪边上，别挡路。儿童节过了，你来抬走。我记在本子上。」

那人答应了。谭师傅从口袋里掏出一个小本子，写下：「六月一日前，旧自行车一辆（无轮），作装置用，节后抬走。」

谭晓凑过去看，发现那个本子已经记了大半本：哪天放了什么，哪天拦了什么，为什么。

她忽然明白，外公和那五个法官不一样的地方在哪里了。五个法官只管那一刻；外公有一个本子，本子上记的是这块牌子这一年长出来的路。下一次再有人抬着车来，外公会翻本子。

> 带走的话
>
> 五位法官像后来论战里的五种立场，他们各握一样，都坐在终局那一刻，没有人往后看；可这个案子在判决之后，还被一代代人长着。终局判得了人的命，判不了一条法的意思。

小账

小账一：这一处，富勒开的门：让一条法在五个人手里长出五种样子，让终局的残酷露出来。他关的门：他没有从这里走到下一步——好的法，应当是一条留着口子的路。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——五位法官各找各立；谭师傅那个小本子说：是长出来的，而且要记下来。

第 四 编

第一回合：法和道德要不要分开

编 序

这一编写论战的第一回合，也是最出名的一回合。

一九五七年四月，哈特在哈佛讲「实证主义与法律和道德的分离」；第二年二月，他的讲稿和富勒的回应登在同一期《哈佛法律评论》上，一前一后，像两个拳手站在同一个擂台的两角。

两人吵了三件事：法和道德要不要分开；「禁止车辆入园」的核心与边缘；战后德国那个告密妻子的案子。本编写第一件和第三件，那块牌子留给第五编单写。

本编六章。前三章让两个人各自把话说完——先说对在哪儿，这是本书的规矩。第四、五章进入那个告密的案子，也进入这场论战里一段很少被普通读者知道的插曲：哈特据以立论的那份案情报道，后来被发现有误。最后一章算总账：两人吵得那么凶，却都把道德当成了一样现成的东西。

第 12 章

一九五七年四月的哈佛讲堂

◆ 一、一条物业通知

桂花巷小区的物业，在电梯口贴了一张新通知：「为保障居民休息，即日起晚上九点以后，公园及小区内禁止播放音乐。」

通知一贴出来，小区里的广场舞队炸了锅。领队的刘阿姨带着十几个人去物业讨说法：「我们跳了五年了，一直跳到九点半，怎么说不让就不让？」

物业经理说：「这是规定。」

刘阿姨说：「规定也得讲道理！这规定不公平！」

物业经理说：「公平不公平，你们可以去业委会提意见。可在它改之前，它就是规定。」

谭师傅在旁边听着，心里想：这两个人说的其实是两件事。经理说的是「规定是什么」，刘阿姨说的是「规定应该是什么」。可他们吵得好像在说同一件事。

一九五七年四月，一个正在哈佛访学的英国人〔一九五六至一九五七学年〕，在哈佛法学院的讲台上，花了一个多小时讲的，就是这两件事要不要分开。

◆ 二、霍姆斯讲座

哈佛法学院有一个很有分量的年度讲座，以霍姆斯的名字命名。一九五七年，他们请了牛津的哈特。

那时的哈特，在英国已经是法理学的领军人物，在美国却还不太出名。他选的题目，在美国的听众听来，几乎有点挑衅：《实证主义与法律和道德的分离》。

为什么说挑衅？因为那时的美国法学界，「实证主义」这个词名声不太好。一方面，现实主义者把老派的实证主义骂成了「机械法学」——死守条文、不问后

果；另一方面，战后人们普遍有一种感觉，觉得正是「法律就是法律」这种想法，让德国的法官和官员们乖乖地执行了纳粹的法律。在很多人眼里，主张法和道德分开，差不多等于替纳粹的法律开脱。

哈特偏偏要在这个时候、在这个地方，替实证主义辩护。

◆ 三、他替谁辩护

哈特讲座的开头，是替两个十九世纪的英国人恢复名誉：边沁和奥斯丁。

他说，人们骂实证主义「冷血」「只认条文」，可是去读一读边沁和奥斯丁本人，你会发现他们一点也不冷血。他们都是热心的改革家，一辈子都在批评英国法律里那些不公平、不合理的东西。边沁尤其如此——他批评监狱、批评刑罚、批评法官的特权，批评了一辈子。

那么，为什么这两个一辈子都在批评法律的人，偏偏要坚持「法律是什么」和「法律应当是什么」要分开？

哈特的回答是：正因为要批评，才要分开。

边沁有一句话，哈特在讲座里引过，也是理解这场论战的一把钥匙。边沁说，在一个法治的政府底下，一个好公民的座右铭是什么？是：「严格地服从，自由地批评。」〔原文出自边沁《政府片论》，译法从通行〕

严格地服从：法律就是法律，在它被改掉之前，你得遵守它。自由地批评：你觉得它不好，你就大声说出来，去推动改它。这两件事要同时做到，前提就是分开：你得先承认「这是法律」，然后才能说「这是一条坏法律」。

回到物业那张通知：物业经理说「在它改之前它就是规定」，这是「严格地服从」；他又说「你们可以去业委会提意见」，这是「自由地批评」。一个物业经理，无意中说的正是边沁的座右铭。

◆ 四、两种危险

哈特接着借用了边沁的另一个说法：把「法是什么」和「法应当是什么」搅在一起，会带来两种危险。

一种危险，是把「法应当是什么」当成了「法是什么」。这是无政府主义者的危险：我觉得这条法不公平，所以它不是法，所以我可以不遵守。人人都这样想，法律就不存在了。刘阿姨如果说「这规定不公平，所以它不算规定，我们今晚照跳」，就是这种危险。

另一种危险，是把「法是什么」当成了「法应当是什么」。这是保守派的危险：它是法，所以它就是对的，你不许批评。物业经理如果说「这是规定，规定就是对的，你们别有意见」，就是这种危险。

分开，就是为了同时防住这两种危险：既不因为一条法不好，就否认它是法；也不因为一条法是法，就不许说它不好。

◆ 五、五个「实证主义」

哈特在讲座里还做了一件很细的活：他说，人们骂「实证主义」的时候，常常把好几种不同的主张搅在一起骂了。他把它们一条条拆开（用转述，大致有这几条）：

一，法律是人发出的命令。

二，法律和道德之间没有必然的联系；法是什么和法应当是什么是两回事。

三，分析法律概念（什么是权利、什么是义务）是一件值得做的事，它和研究法律的历史、社会原因不是一回事。

四，法律体系是一个封闭的逻辑体系，正确的判决可以从预先定好的规则里用逻辑推出来，不必考虑社会目的和道德。

五，道德判断不能像事实判断那样被证明。

哈特说：我辩护的只是第二条，也许加上第三条。第一条，他后来在《法律的概念》里自己拆掉了；第四条——那个「机械法学」——他明确反对，而且说边沁和奥斯丁也从来没这样主张过；第五条，他说那是另一个问题，与这场争论无关。

这一拆，很见功力。它把一场本来一团乱麻的骂战，拆成了几件可以分开讨论的事。

◆ 六、讲座的后半段

讲座的后半段，哈特碰了两个难题。

第一个难题是：法官判案，难道不需要考虑道德吗？他在这里举出了那块「禁止车辆入园」的牌子：规则有核心，也有边缘；在边缘处，法官确实要考虑「规则应当是什么」，要考虑社会目的。可是，他说，这不等于法和道德连在一起；这只是说，在边缘处，法官要造法，而造法的时候当然要考虑什么是好的。——这一段，本书第五编专门讲。

第二个难题，是纳粹。他在这里讲到了战后德国的一个案子：一个女人在纳粹时期告发了自己的丈夫。他批评了战后德国法院的处理办法，也批评了拉德布鲁赫。——这一段，本编第十五、十六章讲。

◆ 七、同一期，一前一后

讲座是一九五七年四月讲的；十个月后，一九五八年二月，《哈佛法律评论》把哈特的讲稿和富勒的回应，登在了同一期上，一前一后，页码连着〔哈特文载第七十一卷第五九三页起，富勒文载同卷第六三〇页起〕。

这是一个很特别的安排。一般的学术争论，是一个人先发表，另一个人过几个月、几年再回应；读者要把两篇文章找齐，才能看到一场完整的争论。《哈佛法律评论》的编辑们，把两篇放在了一起：读者翻开这一期，就能读完整个第一回合。

这个安排本身，也是这场论战「长」出来的一部分。因为两篇文章挨着登，后来的每一个读者，都是把它们当成一场对话来读的；后来的每一本教科书，讲到

「法和道德要不要分开」，都会把这两个名字并排放在一起。「哈特—富勒之争」这个名字，某种意义上，是那一期期刊的编排，替它起的。

一场争论的样子，不只是两个人吵出来的，也是编辑、出版者、一代代读者和教书的人，一起把它长成的。今天我们说「哈特—富勒之争」，好像它是一件本来就在那里的东西；其实它也有它的来路：一九五七年的一个讲座，一九五八年的一期期刊，和此后六十多年的无数次引用。

◆ 八、先说对在哪儿

哈特这场讲座，至少有三处是今天仍然站得住的。

第一，「严格地服从，自由地批评」，是法治社会里一个好公民的样子。它比「恶法非法」更稳，也比「法就是对的」更有骨气。

第二，他把「实证主义」拆成几条，让人看见：主张法和道德分开，不等于主张法官机械地套条文，更不等于替恶法开脱。这是对一个被丑化的立场的公道辩护。

第三，他坦白承认了规则有边缘，边缘处法官要考虑「应当」。这使他的「分开」不是一堵死墙，而是一道有门的墙。

◆ 九、SDE 看这一处

用本书的词说，哈特在这场讲座里做的，是把一块地分成两块：一块叫「法是什么」，一块叫「法应当是什么」。前一块归描写，后一块归评价。

这个分法有它的用处：它让一个好公民在服从和批评之间，有地方可站。

可是请注意，这个分法把两块地都当成了现成的：「法是什么」，是一个可以被描写出来的事实；「法应当是什么」，是一把可以拿来衡量的尺子。两块地都在那里，你只要别把它们混起来就行。

它没有问：物业那张通知，是怎样从「没有」变成「是规定」的？刘阿姨心里那个「不公平」，又是怎样长出来的？——跳了五年，一直跳到九点半，从来没人

说过不行，于是「跳到九点半」在她们那里已经长成了一种规矩；物业的新通知，是一块新长出来的形状，压在了一块旧形状上。两块形状都是长出来的：一块长在物业和一部分想早睡的居民之间，一块长在广场舞队五年的晚上里。

「法是什么」和「法应当是什么」，在桂花巷不是两块现成的地，而是两股一起在长、互相顶着的东西。

◆ 十、放回日子里

广场舞的事，后来怎样了？

刘阿姨她们没有照跳，也没有吵到底。她们去了业委会，提了一条意见：九点以后可以不放音乐，但能不能把跳舞的地方挪到公园西北角，离居民楼远一点，音乐放到九点半，音量调低？业委会找物业、找楼里的住户商量了两次，同意了，试行一个月。

一个月以后，物业把通知改了：「晚上九点以后，小区内禁止播放音乐；公园西北角可播放至九点半，音量不超过规定分贝。」

「严格地服从，自由地批评」——她们做到了。可是她们做到的，比这句话还多一点：她们的批评，最后长进了规定里。批评不只是站在外面对规定说「你不好」，它是规定长大的一条路。

带走的话

哈特在哈佛讲「分开」，为的不是替恶法开脱，而是为了让一个人能「严格地服从，自由地批评」。可他把「法是什么」和「法应当是什么」当成了两块现成的地；在桂花巷，它们是两股一起在长的东西。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：分开，是为了能批评；主张分开不等于机械法学，也不等于替恶法开脱。他关的门：「是」和「应当」被当成两块现成的地，批评没有被看成规矩长大的一条路。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——物业说是立下的；刘阿姨说是该找回来的；那条改过的通知说：是长出来的。

第 13 章

哈特的理由：先看清它，才能批评它

◆ 一、谭师傅的一封信

公园立牌子的第四个月，谭师傅做了一件他自己都没想到的事：给街道写了一封信。

事情是这样的。住在十九号的方奶奶，腿脚不好，出门全靠一辆电动轮椅。立牌子以后，谭师傅拿不准电动轮椅算不算「车辆」，去街道问，街道的人说：「电动的都算，一律不许进，不然没法管。」

于是谭师傅每天早上把方奶奶拦在东门外。方奶奶也不争，就把轮椅停在门口，看着里面的人打太极拳，一坐一上午。

谭师傅拦了一个月，心里越来越不是滋味。有一天晚上，他戴上老花镜，在一张稿纸上写了一封信，大意是：街道的规定我照执行，可我觉得这一条不对。电动轮椅不是车，是腿。请街道再研究一下。

谭晓看了这封信，说：「爸，你这是边沁的座右铭啊：严格地服从，自由地批评。」

谭师傅说：「我不管什么座右铭。规定就是规定，我不能自己改；可规定不对，我也不能不说。」

这一章讲的，就是哈特为什么认为，谭师傅这样做是对的——而且只有先把「法」和「道德」分开，一个人才能这样做。

◆ 二、宽的法概念与窄的法概念

哈特在《法律的概念》里，把这个道理讲得更透了一层。他问：我们应当用一个「宽」的法的概念，还是一个「窄」的法的概念？

宽的概念，是说：凡是按照一个法律体系认可的方式制定出来的规则，都是法，不管它是好是坏。

窄的概念，是说：只有符合某种道德标准的规则，才配叫法；极端不道德的规则，不是法。拉德布鲁赫就用的是窄的概念。

哈特主张用宽的概念。他的理由，大致可以归成三条（用转述）。

第一条，宽的概念让你看得更清楚。一个社会里实际上运转着的那些规则，有好的也有坏的；你要研究它、理解它、改革它，你得先把它们全都放进视野里，而不是先把坏的剔掉，假装它们不存在。

第二条，窄的概念会把一个道德问题，偷偷藏进一个定义问题里。面对一条恶法，真正的问题是：我要不要服从它？这是一个良心的问题，要掂量、要承担。可是窄的概念让人换一个问法：它是不是法？好像只要证明了它「不是法」，良心的负担就自动卸掉了。哈特觉得这是一种不诚实，也是一种危险的轻松。

第三条，宽的概念留给良心的地方反而更大。哈特有一段话，后来被人反复引用，大意是：说「这是法，但它太邪恶了，不能适用、也不能服从」，比说「这不是法」，要清楚得多，也有力得多。因为前一种说法，承认了官方体系的全部权威，然后仍然说：它的要求，最终必须接受道德的审查〔转述，原文见《法律的概念》第九章〕。

回到谭师傅那封信：他先承认「这是街道的规定」（宽的概念），然后说「这一条不对」（道德的审查）。他没有说「这条规定不算数」，所以他没有自己去开门放方奶奶进来；他也没有说「规定就是对的」，所以他写了信。

◆ 三、一种清醒

哈特的这个主张里，有一种很可贵的清醒。

它拒绝两种安慰。一种是秩序的安慰：法就是法，照办就行，不用想。另一种是正义的安慰：坏的法本来就不是法，我不服从也不算违法。两种安慰都让人轻松，都让人不必在一条恶法面前真正做一个选择。

哈特不给你这种轻松。他说：法就在那里，清清楚楚，它是法；它坏不坏，是另一回事，要你自己去看；看出它坏，你服不服从，又是一件要你自己担的事。

一个战时在军情五处干过五年的人，大概比谁都清楚：在一个机器面前，把选择推给定义，是多么方便，又是多么危险。

◆ 四、先说对在哪儿

哈特这一章的道理，站得很稳。

在一个大体正常的社会里，大多数人面对的是谭师傅这样的事：一条不算邪恶、只是不太合理的规定。在这种时候，「严格地服从，自由地批评」确实是最好的办法。它既保住了秩序，又留住了改的口子。如果每个人都觉得「这条规定不合理，所以它不算数」，公园门口就会乱成一锅粥。

而且哈特的清醒，对今天的人尤其有用。我们每天面对无数条平台规则、公司制度、物业规定。它们都是「规定」，这一点不用争；它们合不合理，要自己去看；看出不合理，是照办、是投诉、是不用这个平台，要自己去掂。先看清它是什么，才能说清它哪里不对。

◆ 五、可是，一个月以后

故事还没完。

谭师傅的信寄出去，街道说「收到了，会研究」。然后就没有了下文。一个星期，两个星期。方奶奶还是每天坐在东门外。

第三个星期的一个早上，下着小雨。方奶奶照样停在门口，打着一把伞。谭师傅看了她好一会儿，走过去，把石墩挪开，说：「方姨，进去吧，别淋着。」

方奶奶进去了。那天以后，谭师傅每天都放她进去。

一个月以后，街道回了话：「电动轮椅可以进，限速慢行。」

请你想一想，谭师傅那个下雨的早上，是在做什么？

照哈特的讲法，这时候他面前只有两条路：要么「严格地服从」——继续拦；要么出于良心「不服从」——开门放人，并且承担后果。谭师傅选了后一条。

可是事情没有停在「一个人的良心」那里。谭师傅开门那天，东门口有好几个人看见了；第二天，有人在业主群里说「谭师傅放方奶奶进去了，我觉得挺好」；有人说「那规定还算不算数」；街道的人也听说了。那个月里，大家渐渐默认了：方奶奶的轮椅可以进。等街道的正式回话到了，它其实只是把已经长出来的东西写了下来。

谭师傅那一次「不服从」，不只是一个人在良心面前做的一个决定。它是这块牌子长大的一步。

◆ 六、良心的担子，落在谁身上

还有一件事，哈特的讲法里没有说透：那个「良心选择的时刻」，担子落在谁的肩上？

照哈特的讲法，一个人面对一条恶法，要自己在良心上做选择，服从还是不服从，并且自己承担后果。这听上去很有尊严。可是请你想一想，在真实的日子里，是谁站在那个选择面前？

不是立法者，不是法学教授，也往往不是法官。是谭师傅：一个六十三岁、每天在公园门口坐着的退休司机。是那个物业经理：一个拿着工资、上面有公司管着的普通职员。是一九四四年德国某个小镇上的邮递员、户籍员、邻居。

他们手里有什么？一份规定，一个上级，一家人要养活。哈特要他们在那一刻，拿出一把现成的良心的尺子，量一量这条规定够不够邪恶，然后决定服不服从，并且自己承担后果。

谭师傅在下雨那天开了门。他可以这样做，是因为他面对的只是一个街道，最坏的后果不过是被说几句、被撤掉义务管理员。一九四四年的邮递员呢？

这不是说哈特错了。他说的是真的：最后的那个选择，谁也替不了。可是把改规矩的担子全压在个人良心上，等于让最没有力气的人，去扛最重的东西。一个社会如果只有这一条路可以改规矩，那它的规矩就很难改得动。

桂花巷的规矩改得动，不是因为谭师傅一个人的良心有多大，而是因为他开门那天，有好几个人看见了，第二天群里有人说「挺好」，街道也在听。良心的那一下，落进了一片有人接着的土里。

◆ 七、SDE 看这一处

用本书的词来说，哈特把事情分成了三块，每一块都是一个时刻：

法律认定的时刻：这条规则是法（形状）。

道德审查的时刻：它好不好（一把现成的尺子）。

良心选择的时刻：我服不服从（一个人承担）。

这三块都很清楚，也都很要紧。可是这样一分，规矩长的那一条路就不见了。谭师傅的信、下雨那天的开门、群里的议论、街道的默认、最后的正式回话——这一串，在哈特的图上被切成了三个孤立的点：一个认定，一个审查，一个选择。

而这一串，恰恰是那条规矩真正变了的地方。

哈特的「分开」，让一个人能看清法、能批评法；可它把「改法」放在了两个地方：要么交给立法者去改（「改变规则」的规则），要么交给个人的良心去冒险。它没有看见第三个地方：被管的人一次次的批评、不服从、议论、默认，一起长出了新的规矩。

这就是本书说的「回写只准往下」：哈特的体系里，规则可以从上往下管人；可人从下往上改规则的那一半，只剩下个人良心这一条窄路。

◆ 八、放回日子里

那天晚上，谭晓听说了父亲开门的事，问他：「爸，你不是说规定就是规定，你不能自己改吗？」

谭师傅说：「我没改，是它自己该改了。」

谭晓想说这话在逻辑上不太通，想了想又没说。她后来在一次律所内部的学习会上讲到这件事，说：「我父亲那句话，法学上说不通，可我觉得他说出了一件哈特没写的事——规定不是某一天被某一个人改掉的，是它自己长到该改的时候了。」

一位年长的合伙人听完说：「你这话，富勒大概会喜欢。」

> 带走的话
>
> 哈特的理由是：先承认它是法，才能清醒地说它不好，才能在良心上真正做一个选择。这是一种可贵的清醒。可是他把认定、审查、选择切成了三个孤立的时刻，没有看见被管的人一次次的批评与不服从，一起长出了新的规矩。

> **小账**
>
> 小账一：这一处，哈特开的门：不拿定义替良心卸担子；先看清，才能批评。他关的门：规矩被改的路，只剩立法者一条宽路和个人良心一条窄路。
>
> 小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说，法是认定的，好坏是量出来的；谭师傅那句「是它自己该改了」说：是长出来的。

第 14 章

富勒的回答：对法的忠诚从哪里来

◆ 一、骑手们不信了

陆斌的站里，这一年出了一件让他头疼的事。

平台的派单和罚款规则，是写在一份很长的《骑手服务协议》里的，每个骑手注册时都点过「同意」。可这一年里，规则变了好几次：超时的标准从三十分钟改成了「预计送达时间」，而「预计送达时间」是系统算的，骑手自己看不到是怎么算的；差评扣款的规则也改了，通知只在 App 里弹了一下，很多人没看见；有一个月，系统按新规则把上个月的单子也重新算了一遍，好几个骑手倒扣了钱。

站里最老实的那个骑手——就是第六章里说「这一行就该这样干」的那一位——有一天找到陆斌，说：「站长，我不干了。」

陆斌很意外：「你干得好好的，又没被罚几次。」

骑手说：「不是罚不罚的事。是我不知道规矩是什么了。我守了三年规矩，可我现在连规矩在哪儿都看不见。今天这样算，明天那样算，还能倒回去算。这样的规矩，我凭什么守？」

「我凭什么守」——这句话，就是富勒回应哈特时，问的那个问题。

◆ 二、一篇长长的回应

一九五八年二月，《哈佛法律评论》把哈特的讲稿和富勒的回应登在同一期。富勒的文章题目是《实证主义与对法律的忠诚——答哈特教授》。

「忠诚」这个词，是富勒整篇文章的轴。

他的意思大致是这样的（用转述）：哈特先生说，法是什么和法应当是什么要分开；法就是法，好坏另说；一个好公民要严格服从、自由批评。可是哈特先生没

有回答一个问题：我们为什么要对法「忠诚」？一个人守法，不是像一块石头那样被推着走，而是出于某种忠诚——他认为这套法值得他去守。那么，这份忠诚是从哪里来的？

如果法和道德完全分开，法只是一套被官员们认定的规则，那么忠诚就没有着落了。你对一台机器谈不上忠诚；你只能服从它，或者躲开它。

富勒说：忠诚之所以可能，是因为法本身不只是一套规则，而是一项事业——一群人为了一个目的，努力让人们的行为服从规则的治理。这项事业本身，就带着一种道德：它得让人能知道规则是什么，能照着做，能预见后果。一项做得好的法律事业，值得人们的忠诚；一项做坏了的，就不值得。

◆ 三、秩序与法的秩序

富勒在文章里做了一个很要紧的区分：「秩序」和「法的秩序」不是一回事。

一个强盗团伙也有秩序。首领说什么，大家就做什么，做不好就挨打。这是秩序，但不是法的秩序。

法的秩序，要求更多：规则要公开，好让人知道；要事先定好，不能事后追究；要清楚，不能含糊到谁也看不懂；要前后一致，不能今天这样明天那样……这些要求，富勒在这篇文章里已经零零散散地提了出来，六年以后在《法律的道德性》里整理成了八条。

在富勒看来，这些要求不是从外面加给法的道德标准，而是法之所以成为法的条件。一个根本不公开、随时可以倒回去改的「规则」，你连照着它做都做不到，还谈什么服从？

回到那个骑手：平台的规则藏在系统里，看不见；改了只弹一下通知；还能倒回去重算。这样的规则，照富勒的讲法，已经不只是一条「坏法」，它正在失去做「法」的资格。骑手说「我不知道规矩是什么了」，不是在说规矩不公平，而是在说规矩已经不成其为规矩了。

◆ 四、纳粹的法

富勒把这个道理，用到了纳粹身上。

哈特说，纳粹的法也是法，只是恶法。富勒说：你去看看纳粹时期的德国，那里的「法」是什么样子——秘密的法令，从来没有公布；溯及既往的法律，事后把原本合法的事定成犯罪；法院判决时根本不看法条，只看「元首的意志」和「民族的健全感情」；许多杀人的事，干脆绕过法律，由党卫军直接去做。

富勒说，这样的体系，已经丧失了法的内在道德。它不是一套「坏的法」，而是一套「坏到不再是法」的东西。战后的德国法院如果宣布某些纳粹法令无效，那不是在用外在的道德去推翻法，而是在指出：它们本来就没能做成法。

这里有一句话，是富勒这篇文章里最常被引用、也最常被讥笑的。他说，他要表达一种也许显得天真的信念：一致性与善之间的亲缘，要多过一致性与恶之间的亲缘。〔转述，原文见一九五八年答哈特文〕

意思是：一个政权如果真的认真做「法」这件事——公开地、事先地、清楚地、一致地——它就很难同时去做极大的恶。因为恶需要秘密，需要随时改规矩，需要绕开程序。反过来，公开、一致、清楚的规则，本身就在限制恶。

七年以后，哈特会拿这句话狠狠地反击。第六编再讲。

◆ 五、忠诚是双向的

富勒这篇回应里，还埋着一个后来他越写越重的想法：忠诚不是单向的。

一般人说「守法」，想的是一个方向：老百姓对法忠诚，照着法做。富勒却说，这里其实有两个方向。立法者对老百姓，也欠着一份东西：你要我守你的规矩，你就得先让我能守——把规矩公布出来，写清楚，别倒回去改，别要求我做做不到的事，你自己的官员也得照着公布的规矩办事。你做到了这些，我才欠你一份忠诚；你做不到，我这份忠诚就没有着落。

六年以后，富勒在《法律的道德性》里把这层意思说得更明白，叫它立法者和公民之间的「互惠」。

这是富勒整个学说里最贴地的一处。它说出了一件每个守过规矩的人都知道的事：你愿意守一条规矩，是因为定规矩的人也在守着什么。　陆斌站里那个骑手说「我守了三年规矩，现在连规矩在哪儿都看不见」，他说的正是这份互惠断了。

可是请注意，富勒笔下的互惠，只在两方之间：立法者和公民。那条互惠的线，一头系在上面，一头系在下面。陆斌在中间做的那些事——在群里用大白话翻译规则、带着骑手去申诉、把倒扣的钱要回一半——在富勒的图上没有位置。可是那个骑手的忠诚，恰恰是被中间这一层接住的。互惠不只是一上一下两方的事，它长在一整片土里：站长、同行、街道、谭师傅、那条墙外的通道。

◆ 六、富勒眼里的「牌子」

富勒在这篇回应里，也回答了哈特那块「禁止车辆入园」的牌子。那辆立在底座上的二战卡车，就是在这里出场的。这一段留给第五编。这里只说一句富勒的总意思：规则的意思，永远离不开它要做成的那件事。你不理解一条规则的目的，你连它的「核心」都说不清。

这句话和「忠诚」是连着的：你对一条规则忠诚，不是对那几个字忠诚，是对它要做成的那件事忠诚。

◆ 七、先说对在哪儿

富勒这篇回应，有三处打中了哈特的要害。

第一，他问出了「忠诚从哪里来」。哈特的体系里，人们对法有「内在视角」——把规则当理由；可哈特没有说，人们为什么愿意把规则当理由。富勒说，是因为法这件事做得好，人们才愿意。这一问，哈特一直没有完全接住。

第二，他看见了法可以不止坏，还可以坏到不成其为法——不是因为它的内容邪恶，而是因为它的做法失败了：秘密、倒算、朝令夕改。这个看法今天格外有

用。那些藏在算法里、随时改、还能倒着算的平台规则，你很难说它们「是规则，只是不公平」；它们的问题，恰恰是做法上的失败。

第三，他把法看成一件在做的事。在做的事，就有做得好坏；描写它和评价它，本来就分不开。

◆ 八、可是，他收回了什么

可是富勒的回答里，也有一个收回的动作。

他看见了法是一件在做的事，看见了忠诚是在做得好的过程中长出来的——骑手守了三年规矩，是因为这三年里规矩一直看得见、算得清、不倒算，他的忠诚是一单一单长出来的。

可是当富勒要说明「怎样才算做得好」的时候，他没有去写这份忠诚是怎样长出来、又怎样被一次次倒算磨掉的，而是去找法这件事「内在」要求的条件。他找到了公开、事先、清楚、一致……然后说：这些是法本来就带着的道德。

请注意这个词：「内在」。它的意思是：这些条件不是长出来的，是本来就在的；就像下棋本来就要轮流走一样。

于是一件长出来的事——忠诚，一个一个骑手、一单一单地长出来，也一个一个、一单一单地被磨掉——被写成了一张本来就在的条件清单。

◆ 九、SDE 看这一处

和哈特比，富勒握的是路：法是一件要天天做、做好了才有人忠诚的事。这比哈特那张「规则的图」更接近实情。

他也碰到了一点土：强盗团伙和法的秩序的区别，纳粹德国的秘密法令，都是一片土里的事。

可他把路的样子规定好了。那些条件，在他笔下是法「内在」的，就像路本来就该是直的、平的、有路标的。他没有问：一条路怎样才算好走，是不是也是走路的人一次次走出来、一次次争出来的？今天的骑手要的「看得见」，和一九五八年

德国人要的「看得见」，是同一种「看得见」吗？一个算法的规则怎样才算「公开」——把代码公开？把结果公开？让骑手能申诉？这些，没有一条是富勒那张清单能事先写好的。

◆ 十、放回日子里

陆斌没有让那个骑手走。他做了一件他能做的事：每次平台改规则，他就在站里的群里用大白话写一遍，改了什么，怎么算，哪一天开始；平台倒算的那个月，他带着几个骑手去城市经理那里申诉，把被倒扣的钱要回来了一半。

那个骑手留了下来。他后来跟陆斌说：「我不是对平台忠诚，我是对咱们站忠诚。」

富勒说忠诚来自法这件事做得好。他说得对。可是那个骑手的忠诚，来自的不是一张本来就在的清单，而是陆斌在群里写的那一条条大白话、带着他们去要回来的那一半钱。忠诚是在这些事里，一点一点长回来的。

> 带走的话
>
> 富勒问哈特：人们对法的忠诚从哪里来？他的回答是：法是一件要做好的事，做好了才值得忠诚。他看见了路；可他把「做好」写成了法内在的条件，而忠诚，是一次次做好、一次次被磨掉、又一次次被找回来，长出来的。

小账

小账一：这一处，富勒开的门：秩序不等于法的秩序；法可以坏到不成其为法；描写一件在做的事就是在评价它。他关的门：「做好」的样子被写成了法本来就带着的条件。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——富勒说，法的道德是法内在就有、等人去认的；那个留下来的骑手说：忠诚是长回来的。

第 15 章

告密的妻子：纳粹时期的法算不算法

◆ 一、一张照片

第六个月，陆斌站里的骑手小邹，被平台扣了两百块。

原因是有人拍了一张照片投诉：小邹骑着电动车从公园西门穿了过去。照片清清楚楚，时间、地点、车牌都在。平台按规则扣款，一分不少。

小邹不服，但也没法申诉——他确实穿了。后来他打听到，拍照投诉的是住在十二号的一个男人。两个星期前，小邹送餐时把电动车停在了十二号楼下，挡了这个男人的车位，两人吵了一架，男人放话说「你等着」。

陆斌跟谭晓说起这事，很气：「他哪是为了公园，他是报私仇！」

谭晓说：「可是规定是真的，小邹也确实违规了。他拍照投诉，是在用规定。」

陆斌说：「用规定报私仇，这也算用规定？」

这个问题，放大一千倍，就是一九四九年德国班贝格一家法院面对的那个案子。哈特和富勒一九五八年吵得最凶的，就是它。

◆ 二、案情：报道里的样子

先按哈特当年读到的那份案情报道，把故事讲一遍。

一九四四年，第二次世界大战的最后阶段。德国一个士兵回家探亲，在家里跟妻子说了一些批评希特勒和纳粹政权的话。妻子早就想摆脱这个丈夫——据报道，丈夫出征期间，她有了别的男人——于是她把丈夫的话报告给了地方的纳粹官员。

依照当时的法律，公开发表不利于帝国的言论、危害国防力量，是可以判重刑的罪。丈夫被捕、受审，被判处死刑。后来刑罚没有执行，他被送去了前线，并且活到了战争结束。

一九四九年，战争结束四年，这个妻子被起诉了。罪名是：非法剥夺他人自由——依据的不是纳粹的法律，而是一八七一年就有的德国刑法典里的一条。

她的辩护是：我告发的时候，依照的是当时有效的法律；我丈夫被判刑，是法院依照当时有效的法律判的。我没有做任何违法的事。

法院判她有罪。

一九五一年，《哈佛法律评论》在「近期案例」栏目里报道了这个判决。报道说，这家德国上诉法院认为：她据以告发的那些纳粹法律，「违背了所有正派人的良知与正义感」，因此她不能拿它们当挡箭牌〔报道措辞为转述，出处见附录〕。

哈特读到的，就是这份报道。

◆ 三、哈特怎样看

哈特在一九五七年的讲座里说：如果德国法院真是这样判的，那它的做法是错的——不是结论错，而是理由错。

他说，他完全同意这个女人应该受到惩罚；她做的事，在道德上是卑鄙的。可是法院的理由——「那些纳粹法律因为不道德，所以不是法」——正是拉德布鲁赫的那一套，而这一套会把事情搞混。

哈特的意思是：那些纳粹法律，在一九四四年的德国，确实是法。它们是按照当时的体系制定的，法院也照它们判案。你说它们「不是法」，就是在假装历史没有那样发生过。

那么该怎么办？哈特说，诚实的做法有两种。一种是放过这个女人——因为她当时确实守了当时的法；另一种是制定一条新的、明确溯及既往的法律，宣布惩罚这种行为。溯及既往的法律本身是一种恶，因为它违背了「法不溯及既往」这个很要紧的原则；可是在这件事上，我们面对的是两种恶的选择：放过一个卑鄙的人，

或者牺牲一个很要紧的原则。我们应当坦白地承认，自己在两恶之间做了一个选择，而不是用「那不是法」这种说法，假装没有做选择。

这是哈特的诚实：他宁可承认自己用了一把不干净的刀，也不肯假装那把刀是干净的。

◆ 四、富勒怎样看

富勒在回应里，对这个案子说了几层意思。

第一层，他说：你不能只看那几条纳粹法律的字面，要看纳粹时期整个「法律」是怎样运转的。那几条关于言论的法律，措辞含糊到几乎什么都可以装进去；法院判案时，根本不受法律文字的约束，而是看政治需要；整个体系里，秘密法令、溯及既往、绕开法院直接杀人的事，比比皆是。在这样一个体系里，「这条法是有效的」这句话，本身就已经失去了它在一个正常法律体系里的意思。

第二层，他说：战后德国人面对的，不是一个「法」和「道德」的冲突，而是如何从一个已经崩塌了的法律秩序里，重新建起法律秩序。在这件事上，宣布某些纳粹法令无效，并不是把道德凌驾于法之上，而恰恰是在重建法本身。

第三层——这一层后面第十六章再细讲——富勒对「立一条溯及既往的新法」这个办法，也有他自己的看法〔富勒对此的确切立场，各家读法不一〕。

◆ 五、报道错了

故事到这里，本来是一场很漂亮的交锋：一边是清醒的分开，一边是深刻的连着。

可是后来出了一件事。

一九六〇年，一位学者去核对了班贝格那家法院的判决原文，发表了一篇文章〔帕佩《论纳粹时期司法判决的效力》，载《现代法律评论》，一九六〇年〕。他发现，《哈佛法律评论》的那份报道，把判决的理由说错了。

那家法院并没有宣布纳粹法律因为违背良知而无效。它的理由要窄得多：它认为，那些纳粹法律本身，并不能说是违背自然法的；可是这个女人并没有告发的法律义务，她是出于自己的私心，自由地选择了去告发，把法院当成了除掉丈夫的工具。她因此要为丈夫被剥夺自由负责——就像一个人借刀杀人，要为那把刀负责一样。

也就是说：法院判她有罪，不是因为「那条法不是法」，而是因为「她用那条法报私仇」。

哈特和富勒吵了一整个回合的那个判决理由，原来并不存在。他们吵的，是一份报道里的法院，而不是真实的那家法院。

哈特在一九六一年《法律的概念》的注释里承认，这位学者的批评是有根据的，这个案子应当严格地被看作一个假设的案子。可是这场论战在教科书里的样子，大多还是按那份错的报道讲的。

◆ 六、那个丈夫

在这场论战里，有一个人几乎从来没有被当成主角：那个丈夫。

他在一九四四年说了几句话，被自己的妻子告发，被判了死刑，在牢里不知道哪一天会被带出去；后来被送到了东线——那是那场战争里最残酷的战场。他活了下来。一九四九年，他站在法庭上，看着当年告发他的妻子受审。

哈特和富勒吵的，是那个妻子该用什么理由罚。可是那个丈夫要的是什么？他要的，也许不只是妻子被判刑；他也许还要有人说一句：你当年说的那几句话，不是罪。你那几年受的苦，不是「依法」受的。

这句话，哈特的办法说不出来——哈特的办法要先承认，他当年确实是被「依法」判的。另一种办法说得出来，可它说的方式是：「那条法本来就不存在」——这等于把他那几年的苦，说成了一场没有法的暴力，而不是一个社会以法的名义对他做的事。

两种说法，都没有接住他。接住他的，要靠另一样东西：一个社会慢慢地、公开地说出，那几年里以法的名义做的事是错的，并且把这句话记下来、传下去。这正是回写五格里的第一格：规矩长出来以后，回头改写当事人的日子。论战在这一格上，是空的。

◆ 七、先说对在哪儿

报道错了，并不让两个人的道理变得不重要。

哈特的道理，在很多战后的案子里都用得上：有些国家确实是用立新法、甚至明确溯及既往的法，来处理前政权留下的罪行的。那种「坦白承认自己在两恶之间选择」的态度，今天仍然是转型时期的法律人最该有的一种诚实。

富勒的道理也一样：一个法律秩序可以崩塌到「有效」这个词都失去意义的地步。今天去看那些秘密审判、随意抓人的地方，你会知道他说的不是空话。

◆ 八、SDE 看这一处

可是，这件事本身，比两个人的道理更值得本书停下来看。

第一，两个人都在一份报道上吵。那家真实的法院，走的是另一条路：它没有在「是不是法」这个问题上做终局判断，而是去看这个女人在那片土里做了什么——她有没有告发的义务，她为什么告，她拿法院当什么。这是一条贴着土走的路。哈特和富勒吵的，是一个关于「法」的标签；那家法院实际上判的，是一个人怎样用法。

第二，这正是陆斌问的那个问题：用规定报私仇，算不算用规定？班贝格那家法院的回答，其实就是：规定是规定，可你用它的方式，要你自己负责。这个回答既不是哈特的「那是法，好坏另说」，也不是富勒的「那已经不是法」。它在两人都没有好好站过的地方：法不只是一个形状，也是一次次被用；被怎样用，本身就是法的一部分。

第三，一份错误的报道，让一场论战在错的案情上吵了几十年，教科书一代代照抄。这本身就是一个关于「长」的故事：一个判决的意思，不只在判决书里，也在它被报道、被引用、被误读、被纠正的那条路上。那份报道，改写了这个判决在英语世界里的意思；那位学者的纠正，又改写了一次。判决之后，意思还在长。

◆ 九、放回日子里

小邹那两百块，后来怎么样了？

谭晓帮陆斌写了一份申诉，写得很小心：她没有说「那条规定不对」，也没有说「小邹没违规」。她只写了三件事：一，小邹确实穿了公园，这一点认；二，投诉人和小邹两周前有过冲突，有聊天记录为证；三，街道已经在墙外修了通道，小邹那天是通道刚开的第二天，还不知道。

平台退了一百块。

谭晓后来说：「我没法让平台说那条规定不算数，我也不想。我能做的，是让它看见那张照片是在什么样的日子里拍的。」

那张照片是规定的形状；那一架吵、那条新通道，是规定底下的土。班贝格那家法院看见了土。哈特和富勒吵的，是一个没有土的标签。

带走的话

告密妻子案是这场论战最出名的一场交锋，可两个人吵的判决理由，后来被发现是报道出错；真实的法院，判的不是「那是不是法」，而是「她怎样用法」。一个判决的意思，在报道、误读、纠正的路上，还在长。

小账

小账一：这一处，他们开的门：哈特不肯拿定义遮掩两恶之选；富勒指出法律秩序可以崩塌到「有效」失去意义。他们关的门：两人都在一个标签上吵，没有去看那个女人在那片土里怎样用了法。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——报道说，法官在良知里找到了答案；真实的判决说，是在一个人怎样用法里判出来的；这场论战后来的几十年说：连判决的意思，也是长出来的。

第 16 章

两种办法：宣布那条法无效，还是另立一条溯及既往的新法

◆ 一、要不要按新规罚

第三个月，一鸣的同学浩浩骑滑板车冲进西门，撞倒了散步的吴奶奶。吴奶奶手腕扭了，贴了半个月膏药。街道开会以后，牌子下面加了一行小字：「含滑板车、平衡车、自行车。」

小字加上去的第二天，业主群里有人提了一个主意：「既然规定已经写明滑板车不许进，那浩浩就是违规，应该罚他一个月不许进公园，给别的孩子做个样子。」

马上有人反对：「他撞人那天，牌子上还没写滑板车呢。你拿今天的规定罚昨天的事，这不讲理。」

又有人说：「牌子上是没写，可谁不知道滑板车会撞人？『禁止车辆』本来就该包括滑板车，只是以前没写明白而已。现在写明白了，不等于以前不算。」

群里吵了一晚上。谭晓看着手机，觉得这场架眼熟得很——两派人，一派说「那时候规定里没有，就是没有」，一派说「那时候规定里本来就有，只是没写出来」。

这正是一九五八年哈特和富勒在那个告密妻子案上摆出的两种办法。

◆ 二、两种办法

上一章讲了，哈特和富勒其实都同意，那个告密的妻子应该受罚。他们吵的是：用什么理由罚。

哈特的办法：另立一条溯及既往的新法。　承认那些纳粹法律当时是法，承认她当时没有违反当时的法；然后坦白地制定一条新法，明说要惩罚这种过去的行

为。这等于承认：我们在做一件本来不该做的事——拿今天的法罚昨天的事——因为另一种选择更坏。

另一种办法：宣布那些纳粹法律无效。　说它们因为太邪恶，本来就不是法；那么她当时拿来当挡箭牌的东西，本来就不存在；她告发丈夫导致他被剥夺自由，就是依据战前就有的普通刑法去罚。这是拉德布鲁赫的路，富勒大体上同情这条路。

业主群里的两派，一派像哈特：「以前没有，就是没有；要罚，得坦白说是新规罚旧事。」一派像拉德布鲁赫和富勒：「以前本来就有，只是没写明白。」

◆ 三、哈特的办法好在哪里

哈特这条路，好在诚实。

溯及既往，在几乎所有的法律体系里都是一条大忌。你今天做一件事，照今天的规定是合法的；明天规定一改，你今天的事就成了犯罪——这样的话，谁也没法安心过日子。「法不溯及既往」，保护的就是人们对规矩的信赖。

哈特不是不知道这一点。他恰恰是因为太知道，才坚持要把话说明白：我们要破这条大忌，我们知道这是恶，我们选择它，是因为另一种恶更大。这样说出来，破忌这件事就被看见了、被记下了，以后的人可以评判它，可以防止它被滥用。

反过来，如果说「那些法本来就不是法」，那么破忌这件事就被藏起来了。好像我们什么大忌也没破，只是发现了一个本来就在的真相。藏起来的破忌，比说出来的破忌更危险——因为下一次，另一个政权也可以说：「你们以前的法本来就不是法。」

◆ 四、另一种办法好在哪里

可是宣布无效这条路，也有它的道理，而且道理不小。

第一，它不需要一个新的立法者。一九四九年的德国，新的国家刚刚成立，许多事情还来不及立法；法院每天都要判案，不能等。

第二，它说出了一个事实：有些东西，虽然穿着法的衣服，但从头到尾没有做过法该做的事。富勒说的那些秘密法令、随意判决，你硬要说它们「当时是法」，也是在假装——假装当时的德国有一个正常运转的法律秩序。

第三，它保护了受害者的一种感受。对那个被告发的丈夫来说，说「那时候告发你是合法的」，本身就是一种二次伤害。

◆ 五、富勒自己留下的一道缝

这里有一个很少被注意的细节，值得多说几句。

富勒后来在《法律的道德性》里讲「不溯及既往」这一条的时候，并没有把它讲死。他专门讲到，有一种溯及既往的法，不但不是恶，反而是好的——他叫它「补救性」的溯及既往。

比如：一个地方的法律规定，结婚的手续里，要贴一种规定的印花。有一段时间，这种印花缺货，怎么也买不到，几百对夫妻只好没贴印花就办了结婚，婚姻在形式上都不合规定。按字面，这几百对夫妻的婚姻都无效，他们的孩子都成了非婚生子女〔例子大意据富勒书中所举〕。这时候，立法机关通过一条溯及既往的法律，宣布那段时间的登记一律有效。

这条法溯及既往了，可谁会说它是恶？它恰恰保护了人们的信赖——那几百对夫妻，当初都是真心诚意去登记的。

请注意这个细节的分量。富勒在这里承认了：同一条「不溯及既往」，在不同的土里，长出来的样子不一样。　在一种情形里，溯及既往伤害人们的信赖；在另一种情形里，溯及既往恰恰是在修补人们的信赖。「不溯及既往」本身，不是一条本来就在、到哪里都一样的戒律，而是一门手艺里要随土、随事掂量的一条经验。

这是富勒自己在八条上留下的一道缝。他看见了，却没有顺着这道缝走下去。第六编会回到这里。

◆ 六、SDE 看这一处

两种办法摆在一起，你会看见，它们共享同一个问题：在法院宣判的这一刻，那些纳粹法律「是」法，还是「不是」法？

哈特的回答是「是」，所以要立新法来罚。另一种回答是「不是」，所以直接用旧法罚。两种回答都是在给一个标签，都坐在终局那一刻。

可是真实的土里，发生的是什么？

一九四五年到一九四九年，德国人在废墟里过了四年。这四年里，人们一点一点地在说：那时候发生的事，是不对的；那时候的告密者，是可耻的；那时候的法院，不是法院。这种说法，不是某一天被某一位法官「发现」的，也不是某一天被某一个立法者「立」下的；它是在四年里、在无数个家庭的饭桌上、在报纸上、在法庭的旁听席上，长出来的。

一九四九年班贝格那家法院判那个女人有罪，它依据的，既不是「纳粹法本来无效」，也不是「新法溯及既往」，而是这四年长出来的东西：一个社会已经能够清楚地说出，「她是自由地、为了私心地，用那个体系去除掉一个人」，这件事是要负责的。

终局那一刻的标签，是四年长出来的东西的一个结果，而不是它的原因。

◆ 七、放回日子里

浩浩那件事，最后是怎样处理的？

没有按新规罚他，也没有说「他当时本来就违规」。事情是这样结的：浩浩的爸爸带着浩浩，拎着一袋水果去吴奶奶家道了歉；吴奶奶说：「孩子嘛，下次慢点。」谭师傅那天在东门口跟浩浩说：「你帮我个忙，这个星期六，街道来换新牌子，你来搭把手。」

那个星期六，浩浩帮着把写了「含滑板车」的新牌子扶正，拧了两颗螺丝。

群里那两派人吵了一晚上的「罚还是不罚」「以前有没有」，最后都没用上。用上的是另一件事：让撞了人的孩子，去给新长出来的那条规矩搭一把手。

谭晓后来想，这其实是第三种办法：既不给过去贴一个「是」或「不是」的标签，也不装作过去的事没发生，而是让过去那件事，成为新规矩长出来的一部分。规矩不只是罚人的，它也可以把一个犯了错的人，接进它长大的路里。

◆ 八、世界上真有过第三种办法

说第三种办法只在桂花巷这种小地方管用，也不全对。在哈特和富勒之后几十年，世界上真有一些国家，在比纳粹德国更近的伤口面前，试过类似的路。

最有名的是南非。一九九〇年代，种族隔离制度结束。几十年里，警察、军队、情报机关干下了大量暴行：酷刑、失踪、暗杀。新政府面对的，正是战后德国面对的那道难题：追究，还是不追究？用什么法追究？

南非走了一条两人都没写过的路：成立了一个「真相与和解委员会」〔成立年份与法律依据待核〕。它的做法，大致是：前政权的加害者，如果愿意站出来，公开、完整地讲出自己做过的事，并且那件事是出于政治目的，就可以申请赦免；受害者和家属，可以在委员会面前讲出自己的遭遇，被这个国家听见、记下。成千上万份证词，被一份份记录下来。

这条路引起过很大的争议。许多受害者家属觉得，这是让凶手逃脱了惩罚；也有人认为，它让一个差点陷入内战的国家，找到了一条走下去的路。本书不评这条路的得失。

本书只指出一点：这条路既不是哈特的「立一条溯及既往的新法去罚」，也不是「宣布那些法本来无效」。它根本没有停在「那时候的法是不是法」这个问题上。它做的是另一件事：让过去发生的事被说出来、被记下来，让加害者和受害者都进到新规矩长出来的那条路里。 那些证词，就是一个国家的「小本子」。

哈特和富勒都没有写这第三种办法。他们那个时代，大概也等不起它——那些告密者、那些死者，不是一袋水果、两颗螺丝可以了结的。可是在桂花巷，在一个大体正常的日子里，这第三种办法是最常见的，也是最管用的。

> **带走的话**
>
> 哈特说，坦白地立一条溯及既往的新法；另一种办法说，宣布那条法本来无效。两种办法都坐在终局那一刻贴标签。富勒自己承认过「补救性」的溯及既往，那是八条上的一道缝；而真实的土里，终局那一刻的答案，是几年里长出来的东西的结果。

小账

小账一：这一处，他们开的门：破忌要说出来（哈特）；穿着法的衣服不等于做了法的事（富勒）。他们关的门：两种办法都只问「那一刻是不是法」，没有问规矩怎样把过去的错接进它的路里。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说是立下的新法；另一派说是找回来的旧法；浩浩拧上的那两颗螺丝说：是长出来的。

第 17 章

本编总账：两人都把道德当成一样现成的东西

◆ 一、谭晓的一张表

第一回合讲完，谭晓在她的笔记本上画了一张表，把这几个月桂花巷发生的事列了进去：

事	规矩那一边	「对不对」那一边	后来
广场舞	九点以后禁放音乐	跳了五年，凭什么不让	西北角放到九点半，音量调低
方奶奶	电动的一律不许进	电动轮椅不是车，是腿	电动轮椅可以进，限速慢行
小邹	穿公园，扣两百	拍照的人是报私仇	退了一百
浩浩	新规写明滑板车	拿今天的规定罚昨天的事不讲理	道歉，帮着换牌子

画完以后，她盯着这张表看了很久，发现了一件事：在每一行里，「规矩」那一栏和「对不对」那一栏，都不是一开始就定好的，也都没有停在原地。

广场舞队心里那个「凭什么不让」，是跳了五年长出来的；物业那条禁令，是有人投诉了几次长出来的；最后两边一起长成了第三样东西。方奶奶那一行更清楚：「电动轮椅不是车，是腿」这句话，一开始只是谭师傅一个人心里的一点不是滋味；过了一个月，巷子里的人都觉得「这不是明摆着的吗」；再过一个月，它写进了街道的回话。一个道德的感觉，长成了一条规矩；这条规矩又回过头来，让那个道德的感觉变得理所当然。

规矩和「对不对」，是一起长的。

这一章，就用谭晓这张表，来算第一回合的总账。

◆ 二、两个人各把道德放在哪里

先回顾一下两个人手里的「道德」。

哈特把道德放在法的外面。　法是一样东西，道德是另一样东西，道德用来衡量法。那把尺子握在谁手里？握在每一个人的良心里：「这是法，但它太邪恶了，我不服从。」用本书的「三界」来说——理念界是规则与原则，现实界是强制、财产、身体，自我界是良心、身份、关系——哈特把法放在理念界和现实界的交界处（规则加上执行），而把道德放进了自我界：一个人的良心。

富勒把道德放在法的里面。　不是所有的道德，而是一种特殊的道德：做成法这件事所需要的那些条件——公开、清楚、事先、一致。它是法的骨架。用三界来说，富勒把道德放进了理念界：法这件事本身的「内在」要求。

一个放在外面，一个放在里面。吵得那么凶，看上去完全相反。

可是你仔细看，两人手里的道德，有一个共同点：它们都是现成的。

哈特的道德，是一把现成的尺子：到了需要的时候，每个人从自己的良心里拿出来量一量。他没有问：这把尺子是怎样长出来的？一九三五年许多德国人的良心里，那把尺子量不出纳粹法律有什么「太邪恶」；到了一九四九年，人人都量得出来。尺子自己变了。

富勒的道德，是一副现成的骨架：凡是法，就得有这副骨架。他也没有问：这副骨架是怎样长出来的？今天一个外卖骑手要的「公开」，和一九五八年一个德国公民要的「公开」，是同一种公开吗？算法规则怎样才算「清楚」？这副骨架，也在跟着土变。

两个人吵的是道德该放在法外面还是里面，可他们谁也没有去看，道德和法一样，是在同一片土里一起长出来的。

◆ 三、哈特自己曾经看见过

最有意思的是，哈特自己在另一场论战里，其实看见过这一点。

第五章说过，一九六〇年代初，哈特和英国法官德夫林还吵过一架。德夫林说：一个社会共同的道德，是把这个社会黏在一起的东西；法律有权利、也有必要去维护它，哪怕是用刑法去惩罚那些不伤害别人、只是违背了共同道德的行为。

哈特反驳德夫林的理由之一，大意是：社会的道德本身在变。今天被多数人认为不道德的事，明天可能就不这么认为了。你用刑法把某一时刻的道德冻起来，就是在阻止一个社会的道德继续成长〔见一九六三年《法律、自由与道德》〕。

请你把这两场论战放在一起。

对德夫林，哈特说：道德是会长的，法不该把它冻住。这是「长」的语法。

对富勒，哈特说：法是一样东西，道德是另一样东西，道德用来衡量法。这时候，道德成了一把现成的尺子，在外面等着量法。这是「找」的语法。

同一个人，在一场架里看见了道德会长，在另一场架里把道德用成了一把不长的尺子。这就是本书说的「接缝」：一支笔，对论敌用发生的语法，对自己的立论用发现的语法。

为什么会这样？因为对德夫林，哈特要反对的是「用法冻住道德」，所以他需要道德会动；对富勒，他要保住的是「法能被清清楚楚地认出来」，所以他需要道德站在外面、别掺进来。他需要什么样的道德，道德就长成了什么样子。　这本身也是一个关于「长」的故事——一个学说的样子，是在它要对付的论敌面前长出来的。

◆ 四、五格回写

用本书的「回写五格」来看第一回合：规矩长出来以后，有没有回头改写这五样？

一，当事人。那个告密的妻子被判有罪，她以后怎样活，论战里没有人问。桂花巷的浩浩，帮着换了牌子，他以后骑滑板车会停在门口——这一格，桂花巷写了，论战没写。

二，下一场纠纷。班贝格的判决成了战后德国一系列类似案子的参照；可是在英语世界里，它是以一份错误报道的样子被引用的。这一格，论战写了一半，而且写错了。

三，法条本身。战后德国后来有了新的宪法，把人的尊严写在最前面。这一格，两人都提到了，但只当作「后来发生的事」。

四，写法的人。法官、立法者、法学家自己，被这些案子改变了吗？哈特自己，在报道被纠正以后，在书的注释里承认了这一纠正。这一格，两人都几乎没写。

五，那片土。一个社会在经历了这些审判以后，敢不敢对权力说「不」了？告密这件事，在后来的德国人心里变成了什么？这一格，两人都没写。

五格里，论战只认真写了第三格。其余四格，是桂花巷替他们写的。

◆ 五、请两位辩护人说话

这笔账算得对不对，先请两位辩护人来挑刺。

替哈特说话的人会说：　你冤枉哈特了。哈特的「分开」，从来不是说道德是一样现成的、不变的东西；他只是说，在描写「法是什么」的时候，别把「法应当是什么」掺进来。这是一个方法上的要求，就像一个医生描写病人的症状时，先别急着下结论说他该吃什么药。道德会不会长，哈特在和德夫林那场架里已经说了——会长。他只是认为，法学家描写法的时候，要把这两件事分开做，分开做才看得清。

这个辩护很有力，本书接受它的一半：哈特的「分开」，确实首先是一个方法上的要求。可是另一半，本书不接受：一个方法，总会塑造它看得见什么、看不见什么。把「法是什么」和「法应当是什么」分成两块去看，你就只能看见两块，看不见它们在同一片土里一起长的那条路。谭晓那张表的每一行，拆成两栏以后，最右边那一栏「后来」，就没有地方放了。

替富勒说话的人会说：　你也冤枉富勒了。富勒的八条，从来不是说法应当照着一张清单去做；他说得很清楚，这八条大体上是一种「愿望的道德」〔哪几条可以当成「义务」，富勒书中有专门讨论〕——没有人能做到完全，只能努力做得更

好；它们像一门手艺的标准，不像刑法的禁令。他还讲过补救性的溯及既往。你说他「写成戒律」，是把一个手艺人的经验说成了一个神父的教条。

这个辩护本书也接受一半。富勒确实把八条的大部分说成了「愿望」，不是死规定，第六编会仔细讲。可是另一半仍然要指出：「愿望」朝着哪里努力，那个方向是现成的——八个方向，从一开始就定好了，是法「内在」的；手艺人可以做得更好或更差，却不能在这八个方向之外，长出第九个方向来。

两位辩护人各替自己的当事人收回了一步。本书的判决二因此收窄为：两人都没有把道德写成死的，可两人都把道德的方向写成了现成的——哈特的方向在每个人的良心里现成地等着，富勒的方向在法这件事的「内在」里现成地等着。

◆ 六、先说对在哪儿

算完账，要替两个人说回公道话。

在一九五八年，把道德当成一样现成的东西来用，是有它的必要的。那时候的人要回答的，是一个急迫的、具体的问题：那些告密者、那些法官、那些官员，要不要追究？在废墟上，你没有时间去细细描述道德是怎样长出来的；你需要一把能用的尺子，今天就用。

哈特的尺子，保护了个人良心的尊严：你不能躲在「那是法」后面。富勒的骨架，保护了法的尊严：你不能把秘密的、倒算的、随意的命令叫作法。这两样，今天都还用得上。

◆ 七、SDE 看这一处

第一回合的账，压成一句：

哈特握住了法的形状，所以他要把道德请到形状外面去；富勒握住了法的路，所以他要把道德写进路的样子里；两人都没有握住土，所以谁也没看见道德和法是在同一片土里一起长的。

这就是本书的判决二：「分开还是连着」——他们把法和道德的关系问到了最尖，却都把道德当成了一样现成的东西。

用本书的七个词说：两人都把道德当成了一个已经「定型」的东西——哈特的是一把定型的尺子，富勒的是一副定型的骨架。而谭晓那张表里的每一行，都是道德和规矩一起从「一锅粥」走到「正在成形」、再走到「定型」的样子；而且每一个定型，都还会被下一件事重新搅成一锅粥。

◆ 八、放回日子里

谭晓把那张表拍了照，发给了大学时的一个同学。那个同学现在在一所大学教法理学。

同学回了一句：「你这张表，比我讲了十年的哈特—富勒之争还清楚。可是考试没法这么考。」

谭晓回：「为什么没法考？」

同学说：「因为考试要问『哈特主张什么，富勒主张什么』，要一个答案。你这张表的每一行，最后一栏都还在变。」

谭晓想起了一鸣那张卷子上的判断题，和老师那句「考试要简单点」。

她在表格的最右边加了一栏，栏名写着：「再后来」。那一栏，现在还是空的。

带走的话

第一回合吵的是道德该放在法外面还是里面。哈特把道德放在外面当尺子，富勒把道德放在里面当骨架；两个人都没有看见，道德和法是在同一片土里一起长的——谭晓那张表的每一行，都是这样长的，而且最右边那一栏还空着。

小账

小账一：这一处，他们开的门：法和道德的关系被问到最尖；不许躲在「那是法」后面，也不许把随意的命令叫作法。他们关的门：道德被当成一样现成的东西，要么是尺子，要么是骨架。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说法是立下的，道德是拿来量的；富勒说法的道德是内在的，等人去认；谭晓那张表说：法和道德，都是一起长出来的，而且还在长。

第　五　编

第二回合：公园门口的那块牌子

编　序

这一编是全书的主场。

「禁止车辆入园」这块牌子，是哈特自己在一九五七年的讲座里举的例子，前后不过几句话。富勒在回应里抓住它，反问了一辆立在底座上的卡车。此后六十多年，这块牌子被全世界的法学课堂讲了无数遍，成了法律解释里最有名的一块牌子。后来还有学者专门为它写过一篇长文，梳理它半个世纪里被怎样讨论〔绍尔《「车辆入园」批判指南》，二〇〇八年〕。

本编六章。前两章讲哈特的核心与边缘；第三、四章讲富勒的目的与反问，以及两种说法到底差在哪里；第五章回到桂花巷，把谭师傅那一年、那个小本子，完完整整地摊开；最后一章算总账，也把本书的判词在这里正式落地：

> 这块牌子的意思，不在牌子上，也不在立牌子的目的里，而是在牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的。

第 18 章

「禁止车辆入园」：核心与边缘

◆ 一、一架无人机

第八个月，一鸣过十一岁生日，他的小姨从外地寄来一份礼物：一架巴掌大的玩具无人机。

生日第二天是星期六。一鸣抱着无人机到了东门，这一次他学乖了，没有骑滑板车。他站在门口，对外公说：「外公，我不进去，我在门口放，让它飞进去，行不行？」

谭师傅看着那个嗡嗡响的小东西，愣住了。牌子上写着「禁止车辆入园（含滑板车、平衡车、自行车）」。无人机是车辆吗？它没有轮子。它是飞的。可它有马达，会撞人，比滑板车还快。

「你等等，」谭师傅说，「我打个电话问问你妈。」

谭晓在电话里听完，笑出了声：「爸，你知道吗，六十多年前哈特讲这块牌子的时候，在自行车、旱冰鞋、玩具汽车后面，还问了一句：飞机算不算？」

◆ 二、哈特的原话

我们先把哈特一九五七年那几句话，用转述摆出来：

一条法律规定，禁止把车辆带进公园。它显然禁止汽车。可是自行车呢？旱冰鞋呢？玩具汽车呢？飞机呢？这些东西，要不要被叫作这条规则所说的「车辆」？

哈特接着说：任何一个用来表达规则的词，都有一个「确定意义的核心」，也有一片「有争议的边缘」。汽车落在「车辆」这个词的核心里，谁都不会有疑问；自行车、旱冰鞋、玩具汽车、飞机，落在边缘上，词本身不能告诉你答案。

四年以后，他在《法律的概念》里把这个想法讲得更完整，还借用了一位哲学家的术语，把语言的这种性质叫作「开放结构」〔哈特在注释里注明，此词借自哲学家维斯曼〕。意思是：无论你把一条规则写得多细，语言总有一个边，总会碰上立规则的人没有想到的情形。

◆ 三、核心：一看就明白

哈特这个说法，最迷人的地方在「核心」。

他的意思是：大多数时候，规则是管用的。一辆小轿车开到公园门口，谁都不需要开会、不需要查词典、不需要问立牌子的初衷——它就是车辆，不许进。门卫拦下它，司机也认，没有任何争议。

哈特说，这样的情形才是法律的常态。我们平常很少注意到法律，正是因为在绝大多数时候，它的核心在安安静静地起作用：红灯停，绿灯行；合同签了要履行；借了钱要还。没有人需要为这些打官司。打到法院去的，只是边缘上那一小部分。

他还说了一句很要紧的话，大意是：如果我们连「汽车是车辆」都要讨论，那么规则就根本不可能存在了；人类之所以能用一般性的规则来沟通、来约束彼此，正是因为有一大片不需要讨论的核心。

◆ 四、边缘：法官拿主意

那么边缘呢？

哈特说，在边缘上，语言给不出答案，立规则的人也没有想到，这时候法官不得不「选择」。他要考虑这条规则想达到什么目的，考虑社会的利益，考虑哪一种判法更合理——然后拿一个主意。这个主意，实际上是在造一小块新的法。

哈特把这叫作法官的「自由裁量」。他很坦白：边缘上没有一个早就藏在那里、等法官去发现的正确答案；法官是在做一件带着创造性的事。

◆ 五、边缘为什么躲不掉

哈特还说明了，边缘为什么躲不掉。他给了两个理由（用转述）。

第一个理由：人对事实所知有限。立规则的人不是神，他不可能预先知道世界上将会出现什么东西。一九五七年的人，想不到平衡车和无人机；今天的人，也想不到二十年后公园门口会出现什么。

第二个理由：人对目的所知也有限。就算立规则的人想到了某样东西，他也未必事先想清楚了，自己在那种情形下到底想要什么。街道立牌子的时候，也许有人想到过救护车，可是在一个人晕倒之前，谁会停下来想「那时候我们要不要救护车进去」？目的，往往要等到事情撞上来的那一刻，才被逼出来。

哈特接着说了一句很有见地的话，大意是：这种不确定，不全是坏事。如果我们硬要把一切都预先规定死，就等于在还不知道会碰上什么的时候，就把答案定下了；等到真碰上了，我们只能硬着头皮照一个事先定好、却根本不合适的答案去办。留一点边缘，其实是给将来留一点判断的余地〔转述，见《法律的概念》第七章〕。

请记住这句话。它是哈特整本书里最接近「长」的几句话之一：他承认，规则的目的，是在碰到事情的那一刻才被「逼出来」的；他也承认，留一点余地是好的。可他接下来把这份余地，交给了谁？交给了法官，在判案的那一刻。

◆ 六、两种毛病

哈特说，关于核心和边缘，法学里有两种毛病，正好在两头。

一头是「形式主义」：假装没有边缘。它相信规则的字面可以决定一切，法官只要做逻辑推理就行。这种毛病的后果是：碰到边缘上的事，它硬把字面套上去，套出荒唐的结果——比如判定一辆救护车也「违反」了禁止车辆入园的规定。

另一头是「规则怀疑论」：假装没有核心。它看见边缘上的不确定，就以为一切都不确定，以为规则什么也决定不了，法律只是法官想怎么判就怎么判。这是现实主义者的毛病，也是哈特说的那场「噩梦」。

哈特要站在中间：有核心，也有边缘；核心处规则说了算，边缘处法官拿主意。

◆ 七、先说对在哪儿

哈特这一套，有三处极对。

第一，规则确实大多数时候是管用的。桂花巷口那一年，谭师傅拦下的电动车、摩托车，没有一辆有人争。一块牌子立起来，最大的作用是让那些「显然不能进」的车，根本就不来了。这一大片安安静静的核心，是规矩存在的前提。

第二，他承认了边缘是真的，没有假装一切都能从字面推出来。在他那个年代，这是对形式主义的一次有力纠正。

第三，他同时抵住了两头：既不让字面吞掉一切，也不让怀疑吞掉一切。今天做律师、做法官的人，大体上仍然是这样工作的：先看字面清不清楚，清楚就照办，不清楚再去看别的。

◆ 八、可是，谁站在边缘上

可是有一件事，请你留意。

在哈特的图上，边缘上站着的，只有一个人：法官。法官在那一刻「选择」「拿主意」「造法」。

可是桂花巷口那一架无人机，第一个站到边缘上的是谁？是谭师傅。一个退休司机，不是法官。在他之前，是一鸣：一个十一岁的孩子，想出了「我不进去，让它飞进去」这个主意。在他之后，是电话那头的谭晓，是后来业主群里吵的几十个人，是街道。

边缘上从来不只站着一个法官。在一条规矩真正活着的地方——公园门口、外卖站、小区、公司——边缘上站着的，是一群天天碰着这条规矩的人。法官，只是这群人里偶尔被请来、而且只在事情吵到法院去的时候才出场的那一位。

哈特把边缘交给了法官一人，这不是笔误。第二章说过：他在大法官法庭干了八年，他熟悉的边缘，就是法庭上的边缘。他的「职位」让他看见了边缘，也让他把边缘上的人，看成了一个穿法袍的人。

◆ 九、SDE 看这一处

用本书的词说：

哈特的「核心」，是定型；「边缘」，是一锅粥。在他的图上，一条规则就是一圈定型的核心，外面围着一圈一锅粥的边。法官站在两者的交界线上，每拿一次主意，就把一小块一锅粥变成定型。

这个图像的问题，不在于它错，而在于它是静止的。

它把核心和边缘画成了一个同心圆，好像核心本来就在那里，边缘本来就在那里，只等法官来一块一块地收编。它没有画出第三样东西：那一圈一圈的圆，是怎样长出来、又怎样移动的。

下一章会说明：核心会变成边缘，边缘会变成核心；那条交界线，一直在动。而让它动的，不是某一位法官在某一刻的选择，而是一大群人在一条规矩前的来来往往。

◆ 十、放回日子里

无人机那天，谭师傅最后怎样处理的？

他没有找到答案，也没有拍板。他对一鸣说：「今天先别放。我去问问街道。」

然后他从口袋里掏出那个小本子，写下一行：「八月某日，一鸣，玩具无人机，想在门外往园内放飞。未放。待问。」

一鸣很失望，抱着无人机回家了。

谭晓晚上跟父亲说：「爸，按哈特的说法，这就是边缘，要法官来拿主意。」

谭师傅说：「这点事，哪用得着法官。」

「那谁来拿主意？」

谭师傅想了想，说：「大家吧。先问问街道，问问公园里常来的人，看看别的公园怎么弄的。慢慢就有了。」

「慢慢就有了」——在哈特的图上，没有这四个字的位置。

> **带走的话**
>
> 哈特说，规则有一片「一看就明白」的核心，也有一片「字面给不出答案」的边缘，边缘处法官拿主意。这很对，也很坦白。可是在他的图上，边缘上只站着一个法官；而在一条活着的规矩前，边缘上站着的是一大群天天碰着它的人。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：有核心，有边缘；既不让字面吞掉一切，也不让怀疑吞掉一切。他关的门：核心与边缘被画成了静止的同心圆，边缘上只剩一个法官。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说，核心处是找到的，边缘处是法官立下的；谭师傅那句「慢慢就有了」说：是长出来的。

第 19 章

自行车、滑板车、救护车：边缘有多宽

◆ 一、一辆儿童电动车

无人机的事还没问出结果，东门又来了一辆车。

一个年轻妈妈，推着一辆粉红色的儿童电动车——就是那种塑料车身、四个小轮子、孩子坐在里面自己按按钮就能开的玩具车，最快也就跟大人走路差不多。车里坐着一个三岁的小姑娘。

谭师傅第一反应是拦：电动的，有马达，有轮子，按街道说的，「电动的都算」。

那个妈妈急了：「师傅，这是玩具！孩子三岁，走不了多远，平时就是在公园里开着玩的。您看它有多慢？」

谭师傅又看了看车，看了看孩子。它确实是电动的。它也确实是玩具。一个多月前方奶奶的电动轮椅，最后被认定「不是车，是腿」；那这个是什么？「电动车」这三个字，在立牌子的那天，是这块牌子最核心的东西——当初就是一辆电动车擦倒了一个四岁的孩子，才有了这块牌子。可眼前这辆粉红色的「电动车」，里面坐着的，恰恰是一个三岁的孩子。

核心，一碰就不核心了。

◆ 二、哈特怎样估计边缘的宽窄

上一章说过，哈特认为规则有一大片安安静静的核心，边缘只是外面一小圈。打到法院去的，只是边缘上那一小部分。

这个估计，是哈特整个理论的一根梁。因为如果边缘很窄，那么法官「造法」的地方就很少，法律的大部分仍然是清清楚楚、一看就明白的；如果边缘很宽，那

么法律就有很大一部分要靠法官拿主意，哈特就很难抵挡住现实主义者那句「法律是法官说了算」。

所以哈特需要边缘窄。

那么，边缘到底有多宽？

◆ 三、桂花巷口的统计

我们不做哲学推理，先做一次土办法的统计。翻开谭师傅的小本子，把这一年里他在东门碰到的「车」，按他当时有没有犹豫，分成两类。

一眼就拦、没人争的：小轿车（几乎没来过）、摩托车、成年人骑的电动车、快递三轮车。

一眼就放、没人争的：婴儿车、手推轮椅。

犹豫过、问过人、吵过的：自行车（推着的和骑着的）、滑板车、平衡车、电动轮椅、救护车、外卖电动车（为了穿行）、道具三轮车、无轮的旧自行车（装置艺术）、玩具无人机、儿童电动车、购物小拖车、老人的助步车、送餐机器人（有一回一家餐厅试着让它从公园里穿过去）。

数一数：一眼就能定的，六种；犹豫过的，十三种。

这当然不是什么严格的统计，谭师傅的小本子也只记了他觉得值得记的事。可是它至少说明了一件事：在一块立在居民区门口的牌子前面，边缘不是外面一小圈。边缘很宽，而且越来越宽。

◆ 四、边缘为什么会越来越宽

为什么？

一个原因是：世界在变。一九五七年哈特举例的时候，他能想到的边缘，是自行车、旱冰鞋、玩具汽车、飞机。今天桂花巷口出现的东西，平衡车、电动轮椅、

无人机、儿童电动车、送餐机器人，有一大半在一九五七年还不存在。每一样新东西出现，都会在旧规则的边上撞出一块新的边缘。

另一个原因更深：边缘不只在外圈，它会从核心里面长出来。

请看儿童电动车。「电动车」三个字，立牌子那天是最核心的核心，牌子就是为它立的。可是当一辆载着三岁孩子、跑得比走路还慢的粉红色电动车出现的时候，这个核心突然裂开了一道缝：原来「电动车」里面，还有这么一种东西。

再看救护车。它是一辆货真价实的汽车，比哈特那辆显然违规的小轿车还「车辆」。按哈特的图，它应该落在最核心的核心里。可是它开进公园那天，没有一个人觉得谭师傅做错了。核心里最硬的一块，在一个人晕倒的那一刻，变成了边缘，而且一下子就被放了进去。

照哈特的办法，这类情形大概会被当作「立法者预见不到的目的冲突」，仍然放在边缘里处理。可是这就等于承认：什么落在核心、什么落在边缘，不是由词决定的，而是由那一刻发生了什么事决定的。

◆ 五、核心是怎么来的

那么，核心本身是怎么来的？

哈特说，核心就是「显然」的情形，一看就明白。可是「一看就明白」这件事，本身是有来历的。

一辆摩托车为什么一看就是「车辆」？因为桂花巷的人天天看见摩托车在马路上跑，知道它快、它重、它会撞人、它在交通规则里被当成机动车来管。一辆婴儿车为什么一看就不是「车辆」？因为每个人都推过、坐过、见过它慢慢地在人行道上走，没有人把它和马路上的车放在一起想。

「一看就明白」，是一个社会里千千万万次见过、用过、说过之后，长出来的一种熟悉。它不是词典里写好的，也不是立牌子的人事先定好的。核心，是长熟了的边缘。

反过来，边缘，是还没长熟的核心。今天大家犹豫的电动轮椅、平衡车、无人机，也许过十年，就会像婴儿车一样，一看就明白了——或者一看就明白能进，或者一看就明白不能进。

哈特把核心和边缘画成了同心圆，好像核心是圆心、本来就在那里。本书要把这个图换一换：核心和边缘不是同一个圆的里外两圈，而是同一条路上的前后两段。　一样东西刚出现，是一锅粥；大家吵、试、拦、放，是正在成形；吵熟了、试熟了，大家一看就明白，就定型了，成了核心。然后某一天，一件新事撞过来，核心又裂开一道缝，又回到一锅粥。

◆ 六、边缘越宽，谁越累

边缘宽，还有一个很少有人说出来的后果：它的担子落在谁身上？

照哈特的图，边缘归法官。可是一块立在居民区门口的牌子，它的边缘上的事，一百件里有九十九件到不了法官面前。到得了的，是谭师傅，是物业的保安，是外卖站的站长，是超市门口那个看着你拎没拎包的店员，是学校门口查校服的值日老师。

这些人，没有法袍，没有判决书，没有上诉程序，也没有人给他们讲过哈特和富勒。他们在边缘上拿主意，拿对了没人夸，拿错了挨骂；拿得太松，上面说他不负责，拿得太紧，下面说他死板。第九个月那辆儿童电动车，谭师傅要是拦了，那个年轻妈妈会在业主群里说他不近人情；他放了，万一那辆车撞了人，街道会问他凭什么放。

边缘越宽，站在边缘上的这些普通人就越累。一个社会的规矩立得越多、变得越快——今天的平台规则、物业规定、公司制度就是这样——边缘上的人就越多、越累。

哈特的图里没有这些人。他的边缘上只站着一个法官。这不只是一个理论上的遗漏：一个看不见边缘上站着谁的法学，就不会去想，怎样让这些人拿主意的时候

有所依凭、拿错了能被纠正、拿对了能被记住。谭师傅的小本子，是他自己给自己想的办法。

◆ 七、先说对在哪儿

哈特在这里仍然有他对的地方。

在一个稳定的社会里，在一个已经运转了几百年的法律体系里，大多数规则的大多数用法，确实是长熟了的。交通规则、合同法、继承法，绝大部分日子里安安静静地起作用。哈特说「核心很大」，在他那个时代的英国法里，大体是真的。

而且，核心大，是一件好事。一个社会如果事事都要吵，谁也过不成日子。人们能放心地按规则过日子，正是因为有一大片不必吵的核心。

所以本书不是说「没有核心」——那就掉进了哈特说的另一种毛病，规则怀疑论。本书说的是：核心是有的，但它是长出来的，它会变大，也会裂开。

◆ 八、SDE 看这一处

用本书的七个词，把这一章压一下：

哈特的核心，是定型；边缘，是一锅粥。他缺了中间那一段：正在成形。

而正在成形这一段，恰恰是核心和边缘之间真正发生转换的地方。电动轮椅从「一律不许进」到「不是车，是腿」，花了两个月；「救护车那不算车」从一句假话到写进新牌子，花了半年。这些转换，在哈特的图上被切掉了——在他的图上，一样东西要么在核心里，要么在边缘上，法官一刀下去，它就从边缘跳进了核心。

没有「跳」这回事。只有长。

◆ 九、放回日子里

那辆粉红色的儿童电动车，后来怎么样了？

谭师傅那天没拦，也没完全放。他说：「你让孩子在环形小路上开，别上草坪，别往人堆里开，你在旁边跟着。」那个妈妈连声答应。

晚上，谭师傅在小本子上写：「九月某日，儿童电动车，三岁，慢，放，限环路，大人跟。」

一个月以后，东门又来了两辆儿童电动车。谭师傅翻了翻本子，照样办了。

又过了一个月，业主群里有人说：「那种儿童电动车能进，大人跟着就行，谭师傅那边有规矩。」

谭师傅那边有规矩——一条没写在牌子上、只记在一个小本子里、然后在业主群里被人传开的规矩。它还不是核心，但它正在长成核心。

> **带走的话**
>
> 哈特需要边缘窄，可是在一块立在居民区门口的牌子前，边缘很宽，而且越来越宽；更要紧的是，核心也会从里面裂开。核心是长熟了的边缘，边缘是还没长熟的核心；它们不是同一个圆的里外两圈，而是同一条路上的前后两段。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：有一大片不必吵的核心，这是规矩存在的前提。他关的门：核心被当成本来就在的圆心，看不见它是怎么长熟的、又会怎样裂开。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说核心是一看就明白的；那辆粉红色的儿童电动车说：「一看就明白」，也是长出来的。

第 20 章

一辆立在底座上的卡车：富勒的反问

◆ 一、一辆老公交车

第十个月，街道收到了一份提议。

提议是公交公司的退休职工协会写的。说的是：3 路公交线开了四十年，今年要改成新能源车了，最后一批老式柴油公交车要报废。协会想留下一辆，拆掉发动机，刷上当年的漆色，放在桂花巷口的小公园里，改成一个「公交车图书角」——车厢里放上书架和座椅，孩子们可以在里面看书，老人们可以在里面坐坐，车身上写一段 3 路车的历史。

在提议书上第一个签名的，是谭师傅。3 路车，是他开了十一年的第一条线。

提议在业主群里一发，一半人叫好，一半人反对。

反对的理由五花八门：占地方，挡了草坪；太大了，难看；孩子在里面爬上爬下不安全。可是有一个理由，被人说得最理直气壮：

「牌子上写着呢：禁止车辆入园。一辆公交车，比什么都车辆。」

谭师傅在群里看到这句话，很久没说话。

一个在东门守了十个月、拦了无数辆车的人，现在要请一辆车进去。而拿来挡他的，正是他守了十个月的那块牌子。

◆ 二、富勒的卡车

六十多年前，富勒在回应哈特的那篇文章里，问的几乎就是这样一个问题。

他的原意大致是这样的（用转述）：哈特教授说，一辆汽车显然是「车辆」，落在规则的核心里，不需要解释。那么请问：假设一群热心的市民，想在公园里立一座战争纪念碑，他们找来一辆二战时用过的卡车——完好无损，能开的那种——

把它装在一个底座上，立在公园中央。另一群市民觉得它碍眼，拿出那条「禁止车辆入园」的规定来反对。这辆卡车，算不算「车辆」？

富勒说，从字面上看，这辆卡车落在「车辆」这个词最核心的地方——它是一辆货真价实的卡车，比小汽车还像车辆。可是谁都能感觉到，那条规定不是为这种事立的。它禁止车辆入园，是为了公园的安静、安全、干净——防止车在人群里开来开去。一辆装在底座上、一动不动的纪念碑卡车，不会做任何一件那条规定想防止的事。

所以，富勒说，哈特错了：连「核心」都不是靠词的字面意思决定的。你之所以觉得小汽车「显然」是车辆，不是因为你查了词典，而是因为你一眼就看出了规则的目的，而小汽车恰好正是这个目的要防的东西。一旦目的和字面分开——像那辆纪念碑卡车那样——所谓的「核心」就不存在了。

◆ 三、火车站里睡觉的人

富勒在同一篇文章里还举了另一个例子，没有那辆卡车那么出名，可也许更好懂〔例子见富勒一九五八年答哈特文〕。

假设有一条法律规定：「在火车站内睡觉者，处以罚款。」

现在有两个人。

第一个人，是一个旅客，半夜三点在车站等一班误点的火车。他坐得笔直，等着等着，头一点一点，打了个盹。按字面，他「在火车站内睡觉」了。

第二个人，带着一条毯子和一个枕头，在车站的长椅上铺好，正准备躺下。警察来的时候，他还没睡着。按字面，他没有「睡觉」。

照字面，第一个人要罚，第二个人不罚。可是谁都知道，这条法律想管的，恰恰是第二个人——那些把车站当旅馆的人；而不是第一个人——一个等车时不小心打了个盹的旅客。

富勒的意思是：一条规则的意思，不是它的词的意思，而是它要做成的那件事的意思。 你不知道它要做成什么，你连它的字面都读不懂。

◆ 四、一条规则不是一张词表

富勒这一击，打在了哈特最得意的地方。

哈特的「核心与边缘」，说到底是一个关于词的理论：「车辆」这个词，有一个清楚的核心，有一圈模糊的边缘。可是富勒说，法律里要理解的，从来不是一个孤零零的词，而是一整条规则，一条被人为了某个目的立下来的规则。你拿一条规则去问「车辆」这个词是什么意思，就像拿一把钥匙去问「钥匙」这个词是什么意思——你真正该问的是：这把钥匙要开哪扇门？

用富勒的话说（转述）：如果说「禁止车辆入园」这条规则在某些情形下好像很容易适用，那是因为我们一眼就能看出这条规则大体上想防止什么；而不是因为「车辆」这个词本身有一个自带的核心。

◆ 五、哈特怎样接招

哈特在一九五八年那场论战里，没有直接回答那辆卡车。可是多年以后，他在为自己的一部论文集写导言时，回头谈到了这场交锋〔见一九八三年《法理学与哲学论文集》导言；本书据二手材料转述〕。

据本书读到的材料，他在那里大体上承认了一件事：一个落在词的核心里的情形，有时候也会因为规则的目的而被排除在外——那辆卡车，确实是一个好例子。可是他仍然坚持，这并不推翻「核心与边缘」这个区分本身；在大多数情形下，词的通常意思依然是法官首先要看、也常常就能决定问题的东西。而且，他反过来问富勒：规则的目的，你说要看它，可目的本身往往是含糊的、有好几个的、互相冲突的，你靠什么去认出它？

这是一次体面的接招：承认对方打中了一处，也指出对方的武器自己也不那么锋利。

本书要指出的是，两个人在这一回合的最后，其实走到了同一个地方：核心也会被目的撬动，目的自己也含糊不清。　　字面不是一块磐石，目的也不是一座灯

塔。那么，意思到底靠什么定下来？两人谁也没有往下再走一步。下一章，本书替他们往下走。

◆ 六、先说对在哪儿

富勒这一击，至少有三处打中了。

第一，「一看就明白」里面，藏着目的。上一章本书说「核心是长熟了的边缘」；富勒补上了一句：人们之所以觉得某样东西「显然」该拦，是因为他们一眼看出了那块牌子要防的是什么。这一点，桂花巷的人都懂——一辆摩托车为什么一看就该拦？因为大家都知道，牌子是因为一辆车擦倒了一个孩子才立的。

第二，字面可以骗人。那辆纪念碑卡车、那个打盹的旅客，都说明：死守字面，会在字面最清楚的地方，做出最荒唐的事。富勒这里打的，是形式主义；哈特其实也反对形式主义，可是他那个「核心不需要解释」的说法，给形式主义留了一扇后门。

第三，规则是人做的事的一部分。它不是一张词表，而是一件工具，一个为了某种目的立下的东西。理解它，就得理解那个目的。这是富勒「法是一项事业」那一套在解释问题上的落地。

◆ 七、可是，目的在哪里

可是，富勒的反问，自己也招来了一个反问：那个「目的」，在哪里？

回到桂花巷。「禁止车辆入园」这块牌子，它的目的是什么？

你也许会说：很简单，为了公园里走路的人和玩的孩子不被撞。

可是再想想。当初业主群吵了两个星期，各人要的东西不一样：有人要安全，有人要安静，有人要草坪不被轧坏，有人要公园看上去整洁，有人其实是讨厌外卖骑手从小区门前穿。街道开会的时候，各种目的混在一起，最后只写下了六个字。

那么，现在那辆老公交车要进来，你拿哪一个目的去衡量它？

用「安全」衡量：一辆拆了发动机的车，比一张长椅还安全，放。

用「安静」衡量：车厢里会聚一堆孩子，比现在吵，拦。

用「草坪」衡量：它要占掉一块草坪，拦。

用「整洁」衡量：有人觉得它是历史，有人觉得它是破烂，吵。

用「纪念」衡量——这个目的，当初立牌子的时候根本没人想到——3 路车开了四十年，巷子里一半的老人年轻时都坐过它上班，放。

目的不止一个，它们互相打架；有的目的，是牌子立起来以后才长出来的。富勒说意思在目的里；可是目的本身，也有它的核心和边缘，也有它的一锅粥和正在成形。

◆ 八、反对的人也有他们的土

说到这里，要替业主群里那些反对老公交车的人，也说一句公道话。

他们拿出「禁止车辆入园」来挡，看上去是在抠字眼。可是如果你去问他们，真正让他们不舒服的是什么，你会听到另外一些话。

一个在附近写字楼上班的年轻人说：「这公园是我每天唯一能看见一片草的地方。本来就不大，再放一辆公交车，就更小了。」

一个带着两个孩子的妈妈说：「那种老车，里面铁皮、台阶、扶手，小孩爬上爬下，磕着怎么办？」

一个住在公园西北角对面的老人说：「我家窗户正对着那儿。晚上车里要是有人聊天、放音响，我还睡不睡？」

这些话，都不是字面，也不是那块牌子「本来的目的」。它们是这些人各自在这片土里的日子：一个在格子间里坐了一天的人，需要一片草；一个母亲，需要孩子不磕着；一个老人，需要晚上安静。「禁止车辆入园」这六个字，在这一刻被他们拿起来，是因为这是他们手边唯一一块写成了字的规矩。

人们拿一条规矩的字面去争，常常是因为他们真正在意的那片土，还没有一个字替它说话。　第二十二章的会上，这些话都被说了出来：草坪、安全、晚上九点半。说出来以后，它们变成了老公交车怎样放、放在哪里、几点锁门的条件。

◆ 九、SDE 看这一处

和哈特比，富勒握的是路：他看见规则是一件为了某个目的在做的事。这比哈特那张「词的同心圆」深了一层。

可是请注意，富勒说的「路」，有一个特别的样子：它是一条有终点的路。目的，就是路的终点。一条规则朝着那个终点走，你看清了终点，就知道规则在每一步该怎么走。

可是桂花巷的路，不是这样的。它的终点不止一个，终点之间互相打架，有的终点是走到半路才冒出来的。那辆老公交车带来的「纪念」这个目的，在立牌子那天根本不存在；它是在 3 路车要报废、老职工们想留个念想、谭师傅第一个签名的这一年里，长出来的。

所以本书要在「路」这个词上，把本书和富勒分开：富勒的路，是朝着一个先定好的目的走的路；本书的路，是一步一步实际走出来的路，走着走着，连要去哪里，都在变。

富勒看见了路，却给路预先安了一个终点。　这和他后来给法开出八条「内在」的道德，是同一个动作：看见了一件在做的事，然后给这件事预先定好它「本来」该朝哪里去。

◆ 十、放回日子里

那天晚上，谭晓回家吃饭，谭师傅把手机推到她面前，让她看业主群里那句「一辆公交车，比什么都车辆」。

「你说，他们说得对不对？」

谭晓想了想，说：「爸，按字面，他们说得对。按富勒，得看这块牌子的目的——牌子是为了防车撞人，一辆不会动的车不会撞人，所以不算。」

谭师傅说：「那就是能放了？」

谭晓说：「可是反对的人也不全是说字面。有的说占草坪，有的说吵，有的说难看。这些，也都是这块牌子的目的，或者至少是他们眼里的目的。」

谭师傅叹了口气：「那到底谁说了算？」

谭晓说：「我不知道。可我觉得，这事不是翻一翻牌子、想一想目的就能定的。它得吵一吵。」

谭师傅没说话，过了一会儿，说：「我开了十一年的 3 路车。」

谭晓说：「我知道。这也是一个目的。」

> **带走的话**
>
> 富勒用一辆立在底座上的卡车和一个在车站打盹的旅客，说明规则的意思不在字面，而在它要做成的事里。这一击打中了哈特的「核心」。可是目的不止一个，它们会打架，有的是牌子立起来以后才长出来的——富勒看见了路，却给路预先安了一个终点。

小账

小账一：这一处，富勒开的门：一条规则不是一张词表；「一看就明白」里面藏着目的。他关的门：目的被当成了路的一个先定好的终点。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——富勒说，意思在目的里，等人去找；那辆老公交车说：连目的，都是长出来的。

第 21 章

意思在字面上，还是在目的里

◆ 一、「不得擅自装修」

老公交车的事在群里吵着，谭晓在律所里接了一个案子，吵的也是一个词。

一份租房合同里写着：「承租人不得擅自装修。」

租客住进去以后，在客厅墙上打了六个孔，装了一排置物架；把卧室的窗帘换成了遮光的；在卫生间装了一个带镜子的收纳柜。退租的时候，房东说：「你擅自装修，扣押金。」租客说：「我这哪叫装修？装修是砸墙、铺地板、改水电。」

谭晓代理的是租客。她坐在办公室里，把这句话翻来覆去地看。

「装修」是什么意思？

按字面：词典里说，装修是对房屋进行装饰和修整。打孔装架子，算不算「装饰和修整」？好像算，又好像不算。

按目的：房东写这一条，是为了什么？防止租客破坏房屋结构，防止租客花了钱装修以后要求房东补偿，还是防止房子被改得面目全非、下一个租客不喜欢？不同的目的，给出不同的答案。

谭晓想起大学时背的那场论战：哈特说意思在字面上，富勒说意思在目的里。她要替租客说话，哪一边对她有利，她就用哪一边——这是律师的本分。可是这一次，她发现两边都不太够用。

◆ 二、两种说法，其实都在「找」

把哈特和富勒放在一起，你会看见，他们吵得那么凶，底下做的却是同一件事：找。

哈特在字面上找。一个词有一个核心，核心的意思是现成的，一看就明白；你只要看清这个词落在核心还是边缘，就知道该怎么办。核心处，意思是找到的；边缘处，找不到了，才轮到法官去「立」。

富勒在目的里找。一条规则有一个目的，目的是立规则的人放进去的，或者是这条规则在一个法律秩序里本来就担着的；你只要看清这个目的，就知道规则在这件事上该怎么用。意思，也是找到的，只不过找的地方换了，从字面换到了目的。

一个说答案在牌子上，一个说答案在牌子背后。可两个人都相信：答案在某个地方，等人去找。

◆ 三、后来的人怎样接着吵

这场架，哈特和富勒之后，又吵了几十年，而且越吵越大。

在美国，它变成了法律解释里两个大派的争论：一派叫「文本主义」，主张法官应当按照法律文字的通常含义来判，不要去猜立法者的目的，因为目的是猜不准的，猜来猜去就变成了法官自己的想法；另一派叫「目的主义」，主张法官应当看法律想解决什么问题，按照那个目的去理解文字。两派在美国最高法院里吵了几十年，今天还在吵〔两派的代表人物与判例，第十一编再讲〕。

在别的国家，吵法不一样，可问题差不多：一个法条、一份合同，意思到底在哪里？

◆ 四、谁的目的

在谭晓那份租房合同里，「目的」这个词还藏着一个问题：是谁的目的？

是房东写这一条时心里想的？可是房东说，他写的时候什么也没多想，这份合同是从网上下载的模板，他只是填了名字和房号。那么，是写模板的那个人的目的？那个人是谁，谁也不知道。

是租客签字时理解的？租客说，他签的时候以为「装修」就是砸墙铺地，他从来没想过打个孔也算。

是「一个通情达理的普通人」会理解的？这是法官们常用的一个说法。可是一个通情达理的房东和一个通情达理的租客，理解起来可能正好相反。

富勒说意思在目的里。可是一份从网上下载、谁也没多想就签了的合同，它的「目的」，在签字的那一刻，其实还是一锅粥。它是在后来的日子里——两个人住进这份合同以后怎样来往、怎样商量——才一点一点有了样子。这一点，下面这个案子的结局会说得更清楚。

目的，不是写合同那天放进去的，而是在合同被用的日子里，长出来的。

◆ 五、中国民法典里的那一条

这时候，谭晓想起了一条她天天用、却从来没有细想过的法条。

中国《民法典》里有一条，讲的是怎样解释一个人的意思表示（比如合同里的条款）。大意是：要按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，来确定意思表示的含义〔《民法典》第一百四十二条第一款〕。

她把这句话写在纸上，一个词一个词地看：

「所使用的词句」——这是哈特的字面。

「行为的性质和目的」——这是富勒的目的。

「相关条款」——这是说，一个词的意思，要放在整份合同里看。

「习惯」——这个词让她停了下来。

「诚信原则」——这是说，双方在签合同、履行合同的整个过程中，是怎样对待彼此的。

她忽然发现，这一条法条比哈特和富勒都多说了两样东西：习惯，和诚信。习惯，是一个地方、一个行当里，人们长期这样做而长出来的规矩；诚信，是两个人在来往中怎样对待彼此。这两样，都不在「字面」上，也不完全在「目的」里。它们在土里，在路上。

这不是说中国的立法者比哈特和富勒高明——法典里的一条原则性规定，和两位法哲学家的理论，不是一回事，不能拿来比高下。这只是说：一个要天天拿来解决纠纷的法条，它的写法，自然而然地把字面、目的、土、路都放了进去；而两位在课堂上吵架的法哲学家，却各抓了一样。

◆ 六、这个案子后来的样子

谭晓按这条法条的思路，给租客准备了四样东西。

第一样，字面：「装修」在日常用语里，通常指砸墙、铺地、改水电、吊顶这些改变房屋结构或主要装饰的工程；打孔装置物架、换窗帘，一般人不叫装修，叫「布置」。

第二样，目的：这份合同的其他条款里，还写着「承租人不得改变房屋结构」「不得破坏房屋设施」；可见「不得擅自装修」这一条，主要是防止结构和设施被破坏。六个钉孔，退租时租客已经用腻子补平了。

第三样，习惯：她查了一下，本市的租房市场上，租客打孔挂架子、换窗帘，是很常见的事，一般的做法是退租时恢复原状，不扣押金；她还找到了几份类似纠纷的调解和判决，大体上是这个方向。

第四样，诚信：她翻出了租客和房东的微信聊天记录。租客装置物架之前，给房东发过一句：「房东，我想在客厅装个置物架，打几个小孔，退租时补好，可以吗？」房东回了一个「👌」。

这第四样，是最后起了决定作用的。房东看到这条聊天记录，没再坚持，押金退了。

谭晓后来想：「装修」这个词在这份合同里的意思，到底在哪里？不在词典里，也不完全在房东写这一条的目的里。它在那个「👌」里——在这两个人住进这份合同以后，一来一往长出来的那条路上。

◆ 七、一条鱼之后：文本主义的法官也在「长」

第四十三章会讲到那条鱼。这里先补一句，放在字面和目的之争里看。

美国最高法院里，以字面为本的「文本主义」法官，最常被人批评的，是说他们死抠字眼。可是如果你去读他们写的判决，你会发现，他们抠字眼的办法，本身就是一条很长的路：他们要查这个词在制定法律的那个年代，普通人是怎样用的；查这个词在同一部法律的其他地方，是什么意思；查它在词典里、在以前的判决里、在别的法律里，怎样被用过。

一个文本主义的法官，要知道「有形物体」是什么意思，他不是闭着眼睛说「鱼是有形的，所以鱼是有形物体」；他要把这个词放回它被用过的那一整条路上，去看它在这一条里，最可能是什么意思。

这说明了一件事：就连最看重字面的法官，他找字面意思的办法，也是去看这个词一路上是怎样被用的。字面，不是一个站在那里不动的东西；它是一个词在无数次使用里，长熟了的样子。

哈特说核心「一看就明白」。文本主义的法官们，花了几十页判决书去「看」——这恰恰说明，那个「一看就明白」，背后是一条长长的路。

◆ 八、先说对在哪儿

这一章要替两个人都说公道话。

哈特说对了：字面很要紧。如果字面不算数，谁还敢签合同？大多数时候，大家就是照着字面过日子的；字面，是陌生人之间最可靠的约定。

富勒也说对了：目的很要紧。死守字面，会在字面最清楚的地方，做出最荒唐的事；一份合同、一条规定，是为了做成某件事才写的，忘了那件事，字就成了陷阱。

两个人合起来，已经比任何一个人单独说得更全。今天的法官、律师，大体上就是两样都用：先看字面，字面清楚又不荒唐，就照字面；字面不清楚或者照字面会荒唐，就去看目的。

◆ 九、SDE 看这一处

可是本书要在两人之外，指出第三个地方。

用本书的三个词来说：字面，是形状；目的，是路的终点；可是意思，长在路上，也长在土里。

哈特把意思放在形状上——那六个字，那个「装修」。

富勒把意思放在路的终点——牌子要防的事，合同要做成的事。

可是「装修」这个词在那份合同里的意思，是在那一条微信、那一个「👌」、那六个补好的钉孔、这个城市租房市场上的习惯里，一步一步长出来的。这是路本身，不是路的终点；这是土，不是形状。

哈特和富勒吵字面还是目的，就像两个人吵一棵树的样子是由种子决定的，还是由园丁想要它长成什么样决定的。种子很要紧，园丁的心思也很要紧。可是那棵树实际长成的样子，是在它长的那几年里，每一场雨、每一阵风、每一次修剪，一起做出来的。

还有一点：哈特和富勒都坐在同一个时刻问这个问题——法官面对一个案子，要决定「这算不算车辆」「这算不算装修」的那一刻。他们都在为那一刻找一个答案的出处。可是意思不是在那一刻被找到的；那一刻，只是意思长到那里，被一个判决截了一段下来。

◆ 十、放回日子里

那天晚上，谭晓把租房案的事讲给父亲听，讲到那个「👌」，谭师傅笑了。

「这不跟我那个小本子一样嘛，」他说，「你那个是微信，我这个是本子。都是记着这事是怎么一步一步走过来的。」

谭晓说：「对。所以老公交车那件事，我觉得也不能只翻牌子、只想目的。得看这一年，这块牌子是怎么一步一步走过来的；还得看，大家现在心里，公园是个什么地方。」

谭师傅说：「那你帮我想想，下星期街道开会，我怎么说。」

> **带走的话**
>
> 哈特在字面上找意思，富勒在目的里找意思；两个人吵得凶，底下都在「找」。一份租房合同里的「装修」告诉我们：意思不只在字面和目的里，还在习惯里，在两个人一来一往的那条路上。

> **小账**
>
> 小账一：这一处，他们开的门：字面是陌生人之间最可靠的约定；死守字面会做出荒唐事，要看目的。他们关的门：意思被放在了某一个地方——形状上，或者路的终点——等人去找。
>
> 小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说在字面上找，富勒说在目的里找；那个「👌」说：是两个人一来一往，长出来的。

第 22 章

牌子前的一年：那块牌子是怎样被一次次拦、一次次放出意思来的

◆ 一、小本子

街道开会的前一天晚上，谭师傅把他那个小本子交给了谭晓，说：「你帮我看看，明天我拿这个去，有没有用。」

那是一个巴掌大的硬皮本，封面是蓝色的，边角已经磨白了。谭晓一页一页地翻，翻了一个多小时。

下面是她从本子里整理出来的一张表。本子上的原话很简略，有的只有几个字，谭晓按月份把它排了排，把「后来怎样」一栏补了进去。

月份	来的是什么	当时怎么办	为什么	后来怎样
一	电动车、摩托车	拦	牌子就是为它们立的	没人再来
一	婴儿车、手推轮椅	放	不是车，不会撞人	一直放
二	推着走的自行车	先放后拦	推着的人第二天就骑上了	推也不行
三	滑板车（浩浩撞了吴奶奶）	西门没人管；东门拦	撞了人	牌子加字「含滑板车、平衡车、自行车」
四	方奶奶的电动轮椅	街道说拦；下雨那天放	「不是车，是腿」	街道回话：可进，慢行
五	救护车	搬开石墩放	救人	新牌子写明「救护、消防车辆除外」
六	外卖电动车穿行（小邹被拍照）	拦	——	墙外修了通道
七	骑手要超时	拦，让绕	——	陆斌来商量，通道由此而起

月份	来的是什么	当时怎么办	为什么	后来怎样
八	玩具无人机	待问	没轮子，但会飞、会撞人	见下文
九	儿童电动车	放，限环路，大人跟	慢，孩子小	业主群传开「谭师傅那边有规矩」
十	道具三轮车、无轮旧自行车	放，记本子，节后抬走	不会动，是摆设	——
十	送餐机器人	拦	不知道它会不会撞孩子	餐厅改走通道
十	老公交车（图书角）	待街道开会	——	见下文

谭晓翻完，抬起头，对父亲说：「爸，你知道你这个本子是什么吗？」

「什么？」

「是判例集。」

◆ 二、一个退休司机的判例集

谭晓说的，一点也不夸张。

英国的普通法，也就是哈特在大法官法庭里干了八年的那种法，说到底就是一个大本子：一个个案子，怎么判的，为什么这样判，后来的法官碰到类似的案子，就翻本子，看以前是怎么判的，照着判，或者说明这一次为什么不一样。几百年下来，本子越来越厚，法就在这个本子里长。

谭师傅的本子，就是这样一个东西，只是小得多、糙得多。每一页，是一次「判」：拦还是放，为什么。后面的每一次，他都会翻前面的：第九个月那辆儿童电动车，他就是翻了翻本子，想起了方奶奶的电动轮椅「不是车，是腿」，想起了婴儿车「不会撞人」，才定下「放，限环路，大人跟」。之后又来了两辆，他翻本子，照办。

更要紧的是，这个本子不只是记录。它在改那块牌子：浩浩那一页，改出了「含滑板车」；救护车那一页，改出了「救护、消防车辆除外」；小邹和骑手那两页，改出了墙外的通道。

一块牌子的意思，就长在这个本子里。

◆ 三、三个节拍

把这一年从头看到尾，你会发现它有一种节奏，一遍一遍地重复。

第一拍：憋。一件牌子没想到的事撞上来，拦也不对，放也不对，人们开始犹豫、议论、不满。浩浩撞人之前，滑板车在西门进进出出，好几个老人已经在嘀咕了；方奶奶在门口坐了一个月，谭师傅心里越来越不是滋味。这是一股劲，在一点一点地攒。

第二拍：变。攒到某一刻，事情变了。浩浩撞了吴奶奶，街道开会，加了一行字；一个下雨的早上，谭师傅挪开了石墩。一个新的形状出现了：「含滑板车」「电动轮椅可以进」。

第三拍：改回去。新的形状出来以后，它回过头来改了周围的一切。滑板车不进公园了，孩子们开始在巷子里另找地方玩；方奶奶每天进公园，打太极的那群人给她留了一个位置；墙外的通道修好以后，骑手们不再和谭师傅吵，陆斌站里的超时率降了回去，巷子口那家小卖部，因为骑手们现在从它门前过，生意又好了起来。

然后，下一件事撞上来，又开始憋。

憋、变、改回去——SDE 里管这叫「123 原理」：张力积累，形状改变，回写。你不用记这个名字，只要记住桂花巷口一年里转了好多圈的这三拍。

哈特只看见了第二拍里的一个点：法官拿主意的那一刻。富勒看见了三拍连起来的那条路，却说路本来就朝着一个定好的终点。两个人都没有写第一拍和第三拍：憋是怎样攒的，改回去又改了谁。

◆ 四、会上

第二天，街道的会开在社区活动室。来了三十多个人：街道的两个干部，公交退休职工协会的四位老人，业主群里吵得最凶的七八个人，刘阿姨带着广场舞队的几个人，还有方奶奶——她是自己开着电动轮椅来的。

吵了一个多小时，意见还是那几种：占草坪，太吵，难看，不安全；纪念，孩子能看书，老人能坐坐。

轮到谭师傅说话，他没有讲 3 路车，也没有讲他开了多少年。他把小本子翻开，说：

「我在东门守了十个月，拦了多少车、放了多少车，都记在这里。我说说我看出来的。这块牌子，这十个月里，拦的都是会动、会撞人的；放的，都是不会撞人的，或者是救人的，或者是孩子、老人离不了的。一辆公交车，要是能开，我第一个拦。可是这一辆，发动机拆了，轮子要固定在水泥座上，它这辈子再也动不了了。它进去，跟一张长椅、一个滑梯，是一样的东西。」

有人说：「那占草坪呢？吵呢？」

谭师傅说：「这我不知道。这个大家商量。可我觉得，别拿『禁止车辆入园』来挡它。这块牌子，不是为这个立的。这十个月，它也没这样用过。」

活动室里安静了一会儿。

然后刘阿姨说话了：「西北角，我们跳舞那块，边上有一片空地，本来是那条斜穿的老土路，草一直长得不好。放那儿，不占草坪。车厢里晚上还能让我们放放音响、歇歇脚。」

一个反对最凶的年轻人说：「那得说好，晚上九点半以后，车厢锁门。」

方奶奶说：「车门口要修个坡，我的轮椅得能上去。」

又吵了半个小时，定了。老公交车放在西北角那条老土路的尽头，固定在水泥座上，车门口修一道缓坡，晚上九点半锁门，试行半年。

散会的时候，街道的一位干部说：「牌子要不要再改改？加一句『展示用车辆除外』？」

谭师傅说：「先别改了。记在会议纪要里，贴在公告栏上。看半年再说。」

◆ 五、那架无人机

顺便说一句一鸣那架无人机。那天会上，街道的干部也提了一句：公园里人多，公园上空一律不许放飞，孩子们想玩，每个月社区搞一次活动，在活动室后面那块空场上，家长陪着放。

一鸣听说以后，嘟囔了一句「好吧」。他后来成了每月那次活动里放得最好的孩子。

◆ 六、本子也会出错

说到这里，要防止把谭师傅的小本子说得太神。

这个本子，也出过错。谭晓翻的时候，在第十个月那一页的背面，看到一行被划掉的字：「购物小拖车，老李，拦。」旁边又补了一行：「错了，该放。」

那是十四号楼的老李，七十多岁，每天拖着一个两轮的购物小拖车去菜市场，回来时想从公园里穿过去，少走几步。谭师傅那天拦了他，说「有轮子的都算」。老李没争，拖着车绕了一大圈。第二天谭师傅在菜市场门口碰见他，看他拖着一车菜、喘着气，心里后悔了，回家在本子上补了那一句。

本子会出错，因为它只记着一个人看见的东西。谭师傅坐在东门，西门的事他看不见；他白天在，晚上的事他不知道；他是一个开了三十一年车的人，他最懂车会撞人，可他未必懂一个七十岁的人拖着一车菜多走五百米是什么滋味。

所以桂花巷的规矩，不是只长在谭师傅一个人的本子里。它还长在业主群几千条聊天记录里，长在街道的会议纪要里，长在陆斌站里的群消息里，长在方奶奶、刘阿姨、老李各自的心里。一条规矩的路，从来不是一个人走出来的；一个本子，

只是这条路的一段记录。　本子的用处，不在于它从不出错，而在于它出了错，能被划掉、能被补上一行「错了，该放」。

◆ 七、先说对在哪儿

在这一章里，哈特和富勒其实都在场。

谭师傅那句「别拿『禁止车辆入园』来挡它，这块牌子不是为这个立的」，是富勒的目的解释。他没读过富勒，可他说得和富勒一模一样。

谭师傅那句「要是能开，我第一个拦」，是哈特的核心。一辆能开的公交车，落在「车辆」这个词最硬的核心里，没什么好商量的。

所以本书不是说哈特和富勒没用。他们两个人各自说出的东西，都在这场会上被用上了。

◆ 八、SDE 看这一处

可是，那天会上真正起了决定作用的，既不是哈特的字面，也不是富勒的目的，而是另外三样东西。

第一样，是那个小本子：十个月里一次次拦、一次次放，积下来的那条路。谭师傅不是凭一个抽象的「目的」在说话，他是凭这十个月实际上是怎样拦、怎样放的在说话。他说「这块牌子不是为这个立的」，他的根据不是街道当初开会的记录，而是这块牌子这十个月实际上「被怎样用了」。

第二样，是那片土：刘阿姨想起了那条斜穿的老土路，那里的草一直长得不好；广场舞队需要一个歇脚、放音响的地方；方奶奶需要一道坡；年轻人需要九点半以后的安静。这些东西，没有一样写在牌子上，也没有一样在「牌子的目的」里。它们是这片土本来就有的，只是这一次被一辆老公交车翻了出来。

第三样，是那条还留着的口子：试行半年；牌子先不改，记在纪要里、贴在公告栏上，看半年再说。这一次的定型，给自己留了一个改回去的门。

牌子的意思，就这样又长了一截。它不在六个字里，不在街道当初的目的里；它在谭师傅的小本子里，在刘阿姨想起的那条老土路上，在方奶奶要的那道坡上，在「试行半年」这四个字里。

判词说的，就是这个：这块牌子的意思，是在牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的。

◆ 九、放回日子里

半年以后，老公交车稳稳地立在西北角。车身上漆着当年 3 路车的红白两色，车头上方挂着一块小牌子：「3 路，1985—2025」〔年份为本书虚构〕。车厢里，一边是书架，一边是座椅。白天，孩子们在里面看绘本；傍晚，广场舞队在门口歇脚；方奶奶有时候开着轮椅，顺着那道坡上去，在里面坐一会儿。

那条斜穿的老土路，当年因为牌子立起来而荒了，草长了回来；现在它的尽头，停着一辆再也不会动的车。

有一天，谭师傅带着一鸣在车里坐着。一鸣问：「外公，这辆车是车辆吗？」

谭师傅想了一会儿，说：「以前是。现在不是了。」

「那它什么时候不是的？」

「发动机拆掉的那天？会上定下来的那天？还是大家都觉得它不是的那天？」

谭师傅摇摇头，「我也说不上来。慢慢就不是了。」

带走的话

谭师傅的小本子，是一个退休司机的判例集；牌子的意思，就长在这个本子里，按憋、变、改回去的节拍，一圈一圈地长。那场会上，起作用的不只是哈特的字面和富勒的目的，更是本子里积下的路、那片土、和「试行半年」留下的口子。

小账

小账一：这一处，他们开的门：字面和目的都在会上被用上了。他们关的门：两人都没写憋是怎样攒的，改回去又改了谁。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——那辆老公交车说：它「慢慢就不是」车辆了；牌子的意思，是长出来的。

第 23 章

本编总账：意思不在牌子上，也不在目的里，在牌子前的那条路上

◆ 一、三个答案

算账之前，先把这一编里出现过的三个答案，并排摆一次。

问：一块牌子的意思在哪里？	哈特	富勒	本书
答	在牌子上：词有核心，也有边缘	在目的里：规则是为了做成某件事	在牌子前的那条路上，在那片土里
核心是什么	一看就明白的，现成就在	目的一眼看得清的地方	长熟了的边缘
边缘是什么	词给不出答案的外圈	目的和字面分开的地方	还没长熟的核心；也会从核心里裂出来
边缘上谁拿主意	法官，在判案那一刻	法官，按目的	一大群天天碰着这条规矩的人，法官是其中偶尔出场的一位
意思怎么来的	找（核心）＋立（边缘）	找（在目的里）	长
用本书的词	握形状	握路，但给路安了终点	形状、路、土一起，长出来又改回去

这张表，就是本书判决一的全部内容。下面一条一条说。

◆ 二、判决一

判决一：一块牌子。

他们打开了什么：哈特打开了「规则有核心也有边缘」——规矩大多数时候管用，也总有管不到的地方，边缘上有人在做判断。富勒打开了「规则离不开它的目

的」——一条规则不是一张词表，「一看就明白」里面藏着目的，死守字面会在字面最清楚的地方做出最荒唐的事。

他们关上了什么：意思被放在牌子上，或者放在目的里，就是不放在牌子前那一次次的拦与放里。哈特把核心写成了现成的「显然」，把边缘交给法官一人；富勒把目的写成了路的一个先定好的终点。两个人都在「找」，只是找的地方不同。

主场：第五编，第十八至二十二章。

◆ 三、请辩护人先说

照本书的规矩，判决出来，先请辩护人挑刺。

替哈特说话的人会说：　你说核心是「长熟了的边缘」，哈特并不反对。他在《法律的概念》里明明白白讲过，规则是一个社会的实践，承认规则只存在于官员们的实际做法里。他讲核心与边缘，是在讲某一个时刻、某一条已经存在的规则怎样被适用；他并没有说核心是从天上掉下来的。你把一个关于「适用」的理论，当成了一个关于「来历」的理论来批评，这不公平。

本书接受这个辩护的一大半。哈特确实从来没说核心是天生的；他的「实践」理论，本书第六编还要仔细讲，那里正是他离「长」最近的地方。可是本书仍然坚持一点：一个关于「适用」的理论，选择在哪一刻看规则，本身就决定了它能看见什么。哈特选择在法官判案的那一刻看，于是他看见的是一个已经长好的核心和一圈等着被一刀切下去的边缘；他没有选择在谭师傅那个小本子的第一页到最后一页之间看。不是他说错了什么，是他站的那个位置，让「长」看不见了。

替富勒说话的人会说：　你说富勒给路安了一个先定好的终点，可富勒明明说过，法是一项一直在做的事业，规则的目的要在具体的情形里去体会，不是一个死的东西。他讲拟制、讲仲裁，都是在讲规矩怎样在做事的过程中长。你拿那辆纪念碑卡车来说他「找」，是抓了他一个例子，忘了他一辈子的学问。

本书也接受这个辩护的一大半。富勒是整场论战里离「长」最近的人，本书第一编第四章已经说过。可是在这场关于牌子的交锋里，富勒拿来对付哈特的武器，

恰恰是「目的」——一个立规则的人放进去、等法官去看清的东西。他在自己的书房里看见了长，可到了擂台上，他用的是「找」。　这不是一个例子的问题；这是他后来写出「内在道德」八条的那同一个动作，第六编会看得更清楚。

两位辩护人各替自己的当事人收回了一步。判决一因此写得更准一点：哈特和富勒都看见过「长」，可在「这块牌子的意思在哪里」这个问题上，他们都把意思放在了一个等人去找的地方。

◆ 四、推翻条件

判决一在下面这种情况下要收窄：

如果能在哈特或富勒的文本里，找到一处明明白白地说「一条规则的意思，是由它一次次被适用、被争执、被改写而长出来的」，并且那是他在这场论战里的核心论点，而不是顺口一提——那么，判决一要从那个人身上撤下来。

重点去查的地方：哈特身后出版的《法律的概念》第二版后记，那里他回应了德沃金对「边缘处法官造法」的批评；富勒的《法律的拟制》，那里他讲拟制怎样变成「死了的拟制」、变成一个词的新意思。本书读到的材料里，这两处都有接近的话，但都没有当成核心论点来写。读者若读到了本书没读到的，欢迎来推翻。

◆ 五、同一块地板，第二次露出来

这一编里，还有一件事，要在总账里记下。

哈特问「自行车算不算车辆」，富勒问「纪念碑卡车算不算车辆」。两个人问的，都是同一种问题：在某一个时刻，对某一样东西，贴一个「是」或者「不是」的标签。

这是第三编洞穴案之后，那块共同的地板第二次露出来。

第一次，是在洞穴里：五位法官都坐在终审的那一刻，两票对两票，终局不等法长完就来了。

这一次，是在公园门口：哈特和富勒都坐在法官面对一样东西、决定「它算不算车辆」的那一刻。一个在字面上找答案，一个在目的里找答案，可他们都认定：答案要在那一刻给出来。

而桂花巷的那一年告诉我们：老公交车算不算车辆，不是在某一刻被「判」出来的。发动机拆掉的那天、会上定下来的那天、大家都觉得它不是的那天——谭师傅说他也说不上来，「慢慢就不是了」。意思不是在一个时刻被找到的，而是在一段时间里长出来的。　那个「是」或「不是」，只是这段时间里的某一刻，被人截了一段下来，写进了纪要或判决书。

还有：那天会上，大家没有给老公交车贴一个最终的标签。牌子没改，只是记在纪要里、贴在公告栏上，「试行半年，看半年再说」。这就是本书在全书最后要讲的那件事的一个小样子：定规矩的时候，给它留一个改回去的口子。

◆ 六、先说对在哪儿

总账算完，照例替两个人说一句公道话。

在一个法庭上，在一个具体的案子面前，法官必须在那一刻给出一个答案。他不能说「这辆车算不算车辆，慢慢就有了，你们先回去等半年」。当事人等着，被告等着，社会等着。哈特和富勒都是替这个必须给出答案的时刻，找一个站得住的办法。一个看字面，一个看目的，都是为了让那一刻的答案不是凭空拍脑袋。

这很要紧，本书不否认。本书只是说：那一刻给出的答案，最好知道自己是一段路上的一站；它的根据，最好不只是字面和目的，还有这条路一路走来的那些拦与放；它的后面，最好还留一道门。

◆ 七、SDE 看这一处

第五编压成一句：

哈特握着牌子的形状，富勒握着牌子要去的地方，两个人都没握住牌子前的那条路本身，和那条路底下的土。

用七个词说：哈特有定型（核心）和一锅粥（边缘），缺正在成形；富勒有目的，可目的在他那里也是定型的，没有看见目的本身也会从一锅粥里长出来——那辆老公交车带来的「纪念」，就是这样长出来的。两人都没写回写：牌子的意思长出来以后，改了谁。本编替他们写了：滑板车不进了，孩子们另找地方玩；电动轮椅进了，打太极的人给方奶奶留了个位置；通道修了，小卖部的生意回来了；老公交车立起来，那条荒了的老土路有了一个尽头。

◆ 八、放回日子里

那年年底，谭晓在律所的年终学习会上讲了一次「法律解释」。她没有从哈特和富勒讲起，她从一个巴掌大的蓝色硬皮本讲起。

讲完以后，一个刚来的实习生问她：「谭律师，那我们以后写合同，怎样才能让大家对一个词不吵？」

谭晓想了想，说：「吵是免不了的。能做的有三件事：第一，字写清楚，这是哈特教我们的；第二，把为什么这样写，也写进去，这是富勒教我们的；第三，给以后会吵的事，留一个商量和记下来的办法——约好出了争议先怎样商量、商量的结果记在哪里、多久回头看一次。这第三件，是我父亲教我的。」

◆ 九、一个小练习

读到这里，你可以停下来，做一个十分钟的小练习。

找一条你身边的规矩。不用大，越小越好：家里「饭桌上不许看手机」，公司「工作时间不许点外卖」，小区「电动车不许进电梯」，微信群「不许发广告」。

第一步，写下它的字面，一字不差。

第二步，写下它的目的。如果你不知道，就去问定它的人；如果定它的人也说不清，就把你猜到的几个目的都写下来，看看它们打不打架。

第三步，回想一下，这条规矩立起来以后，碰到过哪些拿不准的事。家里那条：爷爷打视频电话算不算「看手机」？查一下菜谱算不算？公司那条：加班到晚上九点，点外卖算不算「工作时间」？每一件，当时是怎样处理的，谁拿的主意？

第四步，看看这些处理有没有被记下来。多半没有。它们只存在几个人的记忆里，下一次碰到，又得重新吵一遍。

做完这四步，你手里就有了一条规矩的形状（字面）、它路的终点（目的）、它实际走过的路（那些拿不准的事），以及一个空白——没有本子。

本书第十三编会回到这个练习，教你怎样给自己家、自己公司、自己的群，做一个小本子。

> **带走的话**
>
> 一块牌子的意思，不在牌子上，也不在立牌子的目的里，在牌子前一次次被拦下、被放行的那条路上，在那条路底下的土里。哈特和富勒都看见过「长」，可在这块牌子前，他们都坐在给出答案的那一刻，把意思放在了一个等人去找的地方。

小账

小账一：这一处，他们开的门：规矩有核心也有边缘；规矩离不开目的。他们关的门：意思被放在某一个地方等人去找，答案被放在某一个时刻等人去判。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说一半找一半立，富勒说找；桂花巷口这一年说：是长出来的，而且最好留一个改回去的口子。

第 六 编

第三回合：一张清单与八条戒律

编　序

第一回合吵的是法和道德要不要分开，第二回合吵的是一块牌子的意思在哪里。到了第三回合，两个人不再只是互相回应，而是各自拿出了一整套东西。

一九六一年，哈特出版了《法律的概念》。这本书后来成了英语世界里最有影响的法理学著作，没有之一。它的核心，是一个关于「法律体系」的构造：初级规则和次级规则的结合，顶上是一条「承认规则」。

一九六四年，富勒出版了《法律的道德性》。它的核心，是一个国王的寓言和从中提炼出来的八条「法律的内在道德」。

一九六五年，哈特为富勒的书写了一篇书评，话说得很重：你那八条，下毒的人也讲究。一九六九年，富勒再版时加了一章，回应哈特和其他批评者。

本编七章。第二十四、二十五章讲哈特的清单，第二十六、二十七章讲富勒的八条，第二十八章讲那场「投毒」之争，第二十九章讲哈特书里最接近「土」的一处——最低限度的自然法，第三十章算总账。

本编要落地的是全书的副判：

> 哈特看见了法长在人们的实践里，却把它钉成一张承认的清单；富勒看见了法是一门天天在做的手艺，却把手艺写成了八条本来就在的戒律。

第 24 章

规则的规则：哈特的次级规则

◆ 一、站里开了一次会

第三章说过，陆斌的外卖站里，真正管用的规矩大半不在墙上：同一家店两单要给后来的人留一单；下暴雨有人没电了，最近的人去送电池；新人第一周，老人带着跑一遍难找的门。

这些规矩好用，可是用久了，出了三种毛病。

第一种：说不清到底有没有这条规矩。新来的骑手小冯，有一次一家店同时出了两单，他两单都拿了。老骑手说他坏了规矩，他说：「什么规矩？我怎么不知道？墙上没写啊。」大家七嘴八舌，有人说有这规矩，有人说那是以前的事了，现在单多，不讲究了。吵到最后，谁也说不清这条规矩到底还算不算数。

第二种：想改改不了。有一阵子，附近新开了一家很火的奶茶店，一出单就是七八单一起。「两单留一单」在这里就不合适了——七八单要是一人一单地分，大家都得在店门口等半小时。有人提议改成「一人最多拿三单」，可是谁说了算？这条规矩本来就没人定过，也就没人能改。

第三种：出了争执没人断。两个骑手为了一单吵起来，一个说是他先到的，一个说他先扫的码。以前这种事，大家起哄一阵、劝一阵，就过去了；可这一次两个人都不让，差点动手。没有一个人能站出来说：这事按这个断，就这么定了。

陆斌没读过哈特，可他那天晚上做了一件哈特会点头的事：他在站里开了一次会，定了三件事。一，以后站里的规矩，凡是写进「站务群公告」的，才算数；二，规矩要改，每个月底开一次站务会，过半数同意就改；三，骑手之间有争执，先找各自组长，组长断不了的，找站长断，断了就算。

这三件事，都不是关于怎样送外卖的规矩。它们是关于规矩本身的规矩：什么算规矩，规矩怎样改，规矩的争执谁来断。

哈特管这种东西，叫「次级规则」。

◆ 二、一个想象的故事

哈特在《法律的概念》第五章里，讲了一个想象的故事（用转述，他自己说明这不是历史，而是一种帮助理解的设想）。

设想有一个很小、很紧密的社会，没有立法机关，没有法院，没有官员。这个社会只靠一种规则生活：告诉人们该做什么、不该做什么的规则，比如不许杀人、不许偷东西、要守诺言。哈特叫它们「初级规则」。大家按照这些规则生活，靠的是彼此之间的社会压力：谁违反了，大家就指责他、疏远他。

哈特说，这样的社会，在很小、很稳定的时候，可以过得下去。可是它有三个毛病。

一，不确定：规则只存在于人们的共同做法里，一旦对某条规则有疑问——它到底有没有？它到底管到哪儿？——没有任何办法可以查。

二，呆板：规则是慢慢长出来的，也只能慢慢地变。没有任何办法能有意地、及时地改一条规则，哪怕大家都觉得它已经不合适了。

三，低效：违反了规则，怎样认定？该受什么惩罚？谁来执行？全靠大家一起施加压力，没有一个人能权威地拍板。

你看，这三个毛病，正好是陆斌站里出的那三种毛病。

哈特接着说，对付这三个毛病，有三种药，每一种药都是一种「次级规则」：

对付不确定：承认规则——规定什么东西算是这个社会的规则。最简单的样子，就是把规则写在一块石碑上，或者一本书里，说「凡是写在这里的，才算」。陆斌的「写进站务群公告的才算数」，就是一条承认规则。

对付呆板：改变规则——规定谁可以、按什么程序去改规则。陆斌的「每月站务会，过半数同意就改」，就是一条改变规则。

对付低效：裁判规则——规定谁有权认定某条规则被违反了、该怎样处理。陆斌的「组长断，断不了找站长」，就是一条裁判规则。

哈特说：初级规则加上次级规则，就是法律体系。这两种规则的结合，是理解法律的钥匙。

◆ 三、谭家的「站务三条」

陆斌在站里定了《站务三条》以后，谭家的饭桌上，也有人提议：家里也定个三条吧。

提议的是一鸣。他说：「每次我跟爸爸吵，都是妈妈说了算；可有时候妈妈也不在，外公说的又跟妈妈不一样。到底谁说了算？」

一家人想了想，还真定了三条，写在冰箱上那张便签纸的旁边：

一，什么算家里的规矩：贴在冰箱上的，算；一家人都一直这么做的，也算。

二，规矩怎样改：谁想改，吃晚饭的时候提；一家人商量，大人小孩都能说话；改了，写在冰箱上。

三，吵起来谁来断：先两个人自己商量；商量不好，找一个不在吵架里的大人；还不服，周末全家一起议。

谭师傅看了，说：「我当个上诉法院。」

一家人都笑了。

这三条，是哈特的次级规则在一个家里的样子：承认、改变、裁判。可是请留意第三条最后那半句——「还不服，周末全家一起议」——和陆斌那条「站长断了不服的，下次站务会上大家议」一样：裁判，也不是最后一步；最后一步，是大家一起回头再看一遍。

哈特的次级规则里，裁判规则规定谁来断；它没有规定，断完了，大家还能不能一起再看一遍。一个家、一个站，比哈特的书，多写了这半句。

◆ 四、先说对在哪儿

这是《法律的概念》里最漂亮的一段，也是哈特对法学最大的贡献之一。它有三处极对。

第一，它说明了法律体系和一堆规矩的区别，不在于有没有惩罚——一堆规矩也有社会压力——而在于有没有管规矩的规矩。这一眼，比奥斯丁的「主权者的命令」深了一大截。

第二，它说明了一个社会为什么会「需要」法律：不是因为有人想统治别人，而是因为只靠初级规则生活，会不确定、呆板、低效。这是一个很贴地、很务实的解释。陆斌站里那次会，没有人想统治谁，大家只是被那三种毛病折腾烦了。

第三，它给了我们一个很有用的工具：看一个组织、一个社区、一个平台的规矩，先问三件事——什么算规矩？规矩怎样改？争执谁来断？一个家、一个班、一个群，只要这三件事说清楚了，它就有了法的样子。

◆ 五、可是，那个故事里的时间

可是请你留意，哈特这个想象的故事，是怎样讲「时间」的。

在他的故事里，一个社会先是只有初级规则，有三个毛病；然后，加上了次级规则，三个毛病治好了，它就成了一个法律体系。从「前法律」到「法律」，是一步跨过去的。　　跨过去以后，这个社会就有了一张清单：承认规则告诉你什么算法，改变规则告诉你怎样改，裁判规则告诉你谁来断。

那一步之前，哈特看见了「长」：初级规则是慢慢长出来的，靠着一个社会的共同做法活着。那一步之后，「长」就不再是他关心的事了。他关心的是：这张清单长什么样，它怎样运作，怎样认出一条规则是不是法。

可是陆斌站里那次会以后，发生了什么？

「写进站务群公告的才算数」——没过两个月，就出了新问题。有一条老规矩——新人第一周要老人带着跑一遍难找的门——大家都照做，可谁也没想起来把它

写进公告。有一次一个老骑手不愿意带新人，说：「公告里又没写。」站里的人都觉得他不对，可按那条承认规则，他好像又没错。后来，陆斌在站务会上加了一句：「站里一直这么做、大家都认的，也算。」

你看：承认规则本身，也在长。它不是开完那次会就定死了的一张清单，而是一边用、一边碰上它没想到的事、一边改。

「每月站务会，过半数同意就改」——也改过。有一次有人提议，涉及罚钱的规矩，得三分之二同意才能改，因为罚钱的事，少数人会吃亏。大家同意了。改变规则，也被改变了。

次级规则，不是从初级规则那里一步跨过去之后就定死的；它们也是一边用、一边长的。　　陆斌站里那次会，不是一个社会从「前法律」跨进「法律」的那一刻，而是站里的规矩，在一条长路上，长出了一种新的形状。

◆ 六、SDE 看这一处

用本书的词说，哈特这一章看见了一样极重要的东西：规矩会长出「管规矩的规矩」。这是规矩长大的一个关口：一堆一锅粥的做法，长出了一个能认出自己、改变自己、裁判自己的形状。

可是哈特把这个关口，画成了一道门槛：跨过去之前是长，跨过去之后是清单。这是本书说的第一个「钉」：他看见了规矩从实践里长出管自己的规矩，却把这一长，钉成了一次跨越。

跨越以后，次级规则在他的书里，就成了一个结构：三条次级规则，稳稳地托着初级规则。它们自己是怎样被一次次用、一次次碰壁、一次次改的，不在这个结构里。

◆ 七、放回日子里

陆斌后来在站务群里置顶了一条消息，叫《站务三条》：

一，什么算站里的规矩：写进公告的；站里一直这么做、大家都认的，也算。

二，规矩怎样改：每月站务会，过半数同意；涉及罚钱的，三分之二同意。

三，争执谁来断：组长断，断不了找站长；站长断了不服的，下次站务会上大家议。

他把第三条最后那半句，读给谭晓听。谭晓说：「你这个『下次站务会上大家议』，是给裁判留了一个上诉的口子。」

陆斌说：「我没想那么多。就是觉得，我断的也不一定对。」

一个外卖站长，在没读过哈特的情况下，写出了哈特的三条次级规则；又在哈特没写的地方，给每一条都留了一个还能再长的口子。

> **带走的话**
>
> 哈特说，初级规则加上管规矩的次级规则，就是法律体系；这是理解法律的一把好钥匙。可他把「长出次级规则」画成了一次跨越，跨过去以后就是一张清单；陆斌站里的《站务三条》说明，管规矩的规矩，也在一边用一边长。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：法律体系的关键，是有管规矩的规矩；先问什么算、怎样改、谁来断。他关的门：次级规则被画成一次跨越之后的定型结构。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说，次级规则把法立了起来；陆斌的《站务三条》说：连「怎样立」，都是长出来的。

第 25 章

承认规则：它的存在是一个事实吗

◆ 一、公告栏

桂花巷口那座小公园的东门边上，有一个玻璃面的公告栏。

立牌子的头几个月，公告栏里只贴街道的通知。巷子里的人都知道：公园的事，街道贴出来的，才算数。有一次，一个业主在公告栏的玻璃外面用胶带贴了一张手写的纸：「请遛狗的邻居拴好狗绳」。第二天就被人撕了，还有人在群里说：「谁贴的？这又不是街道的规定。」

到了第五六个月，情况变了。谭师傅在东门说的话，大家也开始认了。第九个月那辆儿童电动车，业主群里传开的是「谭师傅那边有规矩」——没有人去问街道，谭师傅的话就算数了。

到了第十个月，老公交车那次会以后，又变了一次。会议纪要是街道的干部写的，可它贴出来的时候，下面签着名的，除了街道，还有业主代表、公交退休职工协会，还有谭师傅。巷子里的人看这张纪要，觉得它比街道单独贴的通知更算数——「这是大家一起定的」。

一年里，巷子里的人认什么算公园的规矩，变了三次：先认街道，然后也认谭师傅，然后更认大家一起签的纪要。

哈特说，在一个法律体系的最顶上，有一条规则，告诉大家什么算法。他叫它「承认规则」。桂花巷口这一年，这条规则自己就换了三回样子。

◆ 二、最高的那一条

上一章说过，承认规则是三种次级规则里的第一种，用来对付「不确定」：它告诉你，什么东西算这个社会的规则。

在一个现代国家里，承认规则大概是这样的：凡是由议会按照法定程序通过的，是法；凡是法院判决中确立的先例，在一定条件下也是法；如果二者冲突，议会的立法优先；宪法高于一切立法……如此等等。它往往很复杂，不写在任何一个地方，而是散在一个国家的宪法、法律、判例和官员们的做法里。

哈特接着问了一个很关键的问题：那么，承认规则本身，凭什么是有效的？

你可以问一条法律「凭什么有效」：因为它是议会按照宪法规定的程序通过的。你可以问宪法「凭什么有效」：因为它是按照某某程序制定的，或者，因为……追到这里，总有一个地方，你追不下去了。

奥国法学家凯尔森的回答是：在最顶上，有一条「基础规范」，它不是被制定出来的，而是被法学家「假定」的——你要把一堆规范看成一个有效的法律体系，就必须假定，最初那部宪法是应当被遵守的。

哈特不喜欢这个「假定」。他给了另一个回答，这个回答是《法律的概念》里最有特色的一句话之一（用转述）：

承认规则，既不是有效的，也不是无效的。它的存在，是一个事实问题。它存在于法院、官员和普通人在认定什么是法的时候，实际上怎样做的那一整套复杂的、通常协调一致的实践之中。

◆ 三、一个事实

这个回答，有它非常了不起的地方。

它等于说：一个法律体系最顶上的那块石头，不是一个神，不是一个主权者，不是一个假定，而是人们实际上怎样做。一国的法官们实际上承认议会的立法是法，官员们实际上照着它办事，老百姓实际上把它当法来对待——这一整套做法本身，就是那块石头。

请你停下来想一想，这句话离「长」有多近。

一个法律体系的根，不在天上，不在任何人的意志里，而在一群人一天天的做法里。这些做法是怎样来的？是一代代人这样做、这样认、这样争出来的。它会不会变？当然会——人们的做法变了，承认规则就变了。

桂花巷口这一年，就是这样：巷子里的人实际上怎样认公园的规矩，从认街道，到也认谭师傅，到更认大家一起签的纪要。承认规则就在这一次次的「认」里，一年里换了三回样子。

哈特看见了这一点。他把承认规则安放在「实践」里，而不是安放在一个本来就在的东西里——这是整个哈特—富勒之争中，哈特离「长」最近的一步。

◆ 四、「事实」这两个字

可是，哈特接下来说的是：它的存在，是一个事实问题。

「事实」这两个字，就是本书说的那个接缝。

一方面，「事实」说的是：它不是一个假定，不是一个价值，而是可以去看、去描述的东西。这没错。

另一方面，「事实」这两个字，还带着另一层意思：一个事实，就是已经在那里的东西。你去看它，描述它，确认它存在还是不存在。你不必问它怎样来、怎样变。「今天下雨了」是一个事实，你确认它就行了，不必写一部雨的历史。

哈特正是这样对待承认规则的。在他的书里，承认规则的存在，只需要被确认：看看这个国家的法官们实际上承认什么，就知道它的承认规则是什么。至于它是怎样一天天被做出来、被争出来、被改出来的——比如一个国家的法院是怎样一步步开始审查议会立法的，一群官员是怎样从承认国王的敕令变成承认议会的法律的——这些，哈特都承认会发生，但他把它们放在了他的理论之外：那是历史学家和社会学家的事，不是法理学家的事。

他看见承认规则长在实践里，却把这份实践写成了一个「事实」，一个只需要确认、不必追问来历的东西。　　这就是本书副判说的「钉成清单」：实践是一条

路，事实是路走完之后的一张快照；哈特把快照交给了读者，然后说，这就是法律体系的根。

◆ 五、清单

为什么叫「清单」？

因为承认规则在哈特的书里，最终的样子就是一张判准的清单：凡是议会通过的，算；凡是先例确立的，在如何如何条件下，算；两者冲突时，如何如何……一个法官要判断一条东西是不是法，就拿这张清单去对。对上了，是法；对不上，不是。

清单有一种很大的好处：它让法「认得出」。第一章说过，这是一个外乡人最需要的东西，也是一个经历过纳粹的人最看重的东西。你手里有一张清单，就可以指着一样东西说「这是法」，也就可以指着它说「这是恶法」。

可是清单也有它的代价：清单上，没有「正在被认」的东西。　一样东西要么在清单上，要么不在；它从不在清单上变成在清单上的那段路，清单上看不见。

第九个月，谭师傅那句「放，限环路，大人跟」，算不算公园的规矩？按街道时期的清单，不算——它不是街道贴出来的。按后来巷子里的实际做法，算——「谭师傅那边有规矩」。它正好落在清单从一种样子变成另一种样子的那段路上。在哈特的清单上，这段路是空白。

◆ 六、先说对在哪儿

替哈特说公道话：

一个法官每天要判案，他需要知道什么是法，而且得很快知道。他不可能每次都去追问「这个国家的承认规则是怎样一步步长成今天这样的」。对他来说，一张清清楚楚的清单，是工作的前提。哈特替法官们提供的，正是这张清单背后的道理：你拿来对的那些判准，不是天上掉下来的，也不是某个人的意志，而是你和你的同行们实际上一直在这样做的事。

这是一种很深的谦虚。它等于告诉法官：你们认什么是法，法就是什么。你们手里握着的，不是神的旨意，而是你们自己的做法。

◆ 七、SDE 看这一处

用本书的词说：

承认规则，是哈特握住的那个形状里最高的一块：一个法律体系怎样被认出来。

他把这块形状的根，放进了路里——人们实际上怎样做。这是他全书离「长」最近的一步。

可是他接着用「事实」两个字，把路封成了一张快照。这张快照上，只有「此刻大家认什么」；没有「大家是怎样一步步认成这样的」，也没有「大家接下来会怎样改」。

在场机制——本书用来称呼那个让「长」停下来的东西——在哈特这里，不是一个主权者，不是一个假定，而是一个词：「事实」。一个看起来最朴素、最不像机器的词。

◆ 八、放回日子里

那年年底，公告栏里多了一样东西。

是谭晓的主意。她跟街道商量，在公告栏的右下角，贴一张 A4 纸，标题叫「公园规矩·今年变过的」。纸上按月份列着这一年里公园规矩的变化，每一条后面注明是谁定的、什么时候定的、在哪里能看到原件：街道的通知、会议纪要，还有谭师傅本子里的几条——那几条后面注着：「管理员做法，业主群多数认可，未经街道正式通知。」

一鸣路过的时候问：「妈妈，最后那种算不算规矩？」

谭晓说：「算一半。它在从不算变成算的路上。」

那张 A4 纸，是一张清单；可它和哈特的清单不一样：它不只列着「现在什么算」，还列着「这一年是怎样变成这样的」，以及「哪几条还在路上」。

带走的话

哈特说，承认规则的存在是一个事实，它存在于人们实际上怎样认定法的实践里。这是他离「长」最近的一步。可「事实」两个字，把一条还在走的路，封成了一张快照；桂花巷口一年里，巷子里的人认什么算规矩，换了三回样子。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：法律体系的根，不在天上，在人们的做法里。他关的门：做法被写成了一个只需要确认的事实，清单上没有「正在被认」的东西。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说，承认规则是一个事实，去看就能找到；公告栏上那张「今年变过的」说：它是长出来的，还在长。

第 26 章

雷克斯国王的八次失败

◆ 一、新来的物业经理

谭晓住的那个小区，今年换了一个物业经理，姓葛，三十出头，很有干劲，上任第一天就说：「以前的管理太乱了，我要全部理顺。」

他理顺的办法，谭晓后来跟家里人讲了一遍，全家笑了一晚上。

第一步，他宣布：以前的各种规定一律作废，以后小区里的事，出了问题，他一件一件看情况处理。结果一个月里，他对同样是在楼道里堆纸箱的两户人家，一家罚了款，一家只提醒了一句。业主问为什么不一样，他说：「情况不一样。」没人说得清哪里不一样。

第二步，他觉得这样不行，写了一份《小区管理细则》，四十多页，可是只放在物业办公室的柜子里，说「有需要的来查」。业主们被罚了款，才知道有这么一条。

第三步，他开始按细则罚款，可有几条是他上个月才写进去的，他拿它去罚了上个月的事。

第四步，业主们要求公开细则，他公开了，可四十多页里写满了「原则上」「视情况」「一般不得」，谁也看不懂到底能干什么、不能干什么。

第五步，他改写得清楚了，可第十二条说「电动车必须停在地下车库」，第二十七条说「地下车库禁止停放电动车」。

第六步，他又规定：业主家的快递，必须在送达后十分钟内取走，否则物业不负责保管。上班的人根本做不到。

第七步，细则一个月改了三次，每次都在业主群里发一个新版本，大家已经分不清哪个是现在的。

第八步，也是最后压垮大家的一步：细则写得清清楚楚、不再乱改了，可他的保安不照细则办事——跟保安熟的人，电动车停哪儿都行；不熟的，照细则罚。

三个月以后，业主委员会开会，把这家物业换掉了。

谭晓讲完，谭师傅说：「这人倒是挺勤快，就是一件事也没干成。」

谭晓说：「爸，你知道吗，这个故事六十年前就有人写过。一模一样，也是八步。」

◆ 二、雷克斯

一九六四年，富勒的《法律的道德性》第二章，开头讲了一个寓言。主人公是一个虚构的国王，叫雷克斯。下面是这个寓言的大意（用转述，细节以原书为准）。

雷克斯登上王位的时候，满怀改革的热情。他觉得他的国家法律一塌糊涂：陈旧、繁琐、自相矛盾。他决心做一个伟大的立法者。

第一次失败。　雷克斯宣布废除全部现行法律，他打算从头来过。可他发现自己不擅长写一般性的规则，于是决定：干脆不立规则了，每一个案子他亲自来判，一件一件地判，凭他的智慧。结果他判了很多案子，可人们从他的判决里，看不出任何规律——同样的事，今天这样判，明天那样判。臣民们无所适从。

第二次失败。　雷克斯意识到自己需要一般性的规则。他花了很大力气，写了一部法典。可他不想让臣民们看到它，只在自己判案时用。臣民们被判了罪，才知道有这么一条——他们抱怨说，被一条自己不知道的规则来判，太不公平了。

第三次失败。　雷克斯想了个折中的办法：每年年初，他把上一年的案子判完以后，再公布他判这些案子时依据的规则。这样，规则是公开了，可它们总是在事情发生以后才公开。臣民们说：知道去年的规则，对今年有什么用？

第四次失败。 雷克斯终于决定事先公布法典。可法典写出来，谁都看不懂——连最有学问的律师，也看不明白它到底要求人们做什么。

第五次失败。　雷克斯让人把法典改写清楚了。可清楚了以后，人们发现，法典里有许多条款是互相矛盾的：这一条要求你做的，另一条禁止你做。

第六次失败。　雷克斯修掉了矛盾。然后他想，既然要改革，就要严格：他在法典里加了许多要求，严厉到任何人都做不到〔原书举了若干荒唐的例子〕。

第七次失败。　雷克斯改掉了那些做不到的要求。可这时他已经习惯了改法典，于是天天改，臣民们刚弄明白一条规则，它就已经被改掉了。

第八次失败。　雷克斯终于让法典稳定了下来。可这时，他自己判案的时候，却不照法典判——法典上写的是一回事，他实际上判的是另一回事。

然后，雷克斯死了。寓言说，他未老先衰，对他的臣民深感失望；继位的雷克斯二世宣布的第一件事，是把政府的权力从律师手里拿走，交给心理医生和公关专家。

◆ 三、八条

富勒从这八次失败里，提炼出了一个法律体系要成功，必须做到的八件事。反过来读雷克斯的八次失败就是：

一，要有一般性的规则，而不是一事一议。

二，规则要公布，让受它约束的人能知道。

三，不溯及既往，不能用今天的规则罚昨天的事。

四，规则要清楚，能被理解。

五，规则之间不自相矛盾。

六，不要求做不到的事。

七，规则要相对稳定，不能朝令夕改。

八，官员的实际行为要和公布的规则一致。

富勒说：一个法律体系，如果在这八条中的任何一条上完全失败，它就不只是一个坏的法律体系，它根本就不能叫作一个法律体系了。雷克斯的国家，就是这样一个根本没能做成法律的地方。

◆ 四、先说对在哪儿

这个寓言，是法学史上最好读的寓言之一。它有三处打中了要害。

第一，它说出了一件大家都知道、却很少被说出来的事：做成法律，是一门手艺，而这门手艺可以失败。　雷克斯不是一个暴君，他满怀好意，可他一次又一次地没能做成法律。葛经理也不是坏人，他很勤快。他们失败的原因，不是心坏，而是手艺不行。

第二，它给了每一个定规矩的人一张体检表。　你是一个家长、一个老师、一个经理、一个群主、一个平台的规则设计者，你都可以拿这八条来照一照：我的规矩，公布了吗？清楚吗？矛盾吗？做得到吗？老在变吗？我自己照着做吗？今天中国的许多地方，在讨论「规范性文件」怎样制定的时候，讲的也大体是这几样：要公开，要清楚，不能随意溯及既往，要保持稳定〔具体规定以有关文件为准〕。

第三，它把「法」和「做法」连在了一起。　一个法律体系是不是法律体系，不只看它的规则是怎样写的，还要看它是怎样被做的——规则公布了没有，官员照着做了没有。第八条尤其要紧：葛经理的细则写得再好，保安不照着办，细则就是一张纸。

◆ 五、雷克斯的故事是怎样讲的

可是，请你注意这个寓言是怎样讲「时间」的。

雷克斯失败了八次。每一次失败，他都学到了一点东西，下一次改正了。第一次学会了要有规则，第二次学会了要公布，第三次学会了要事先……一直到第八次，他学会了自己要照着做。

这是一个学习的故事。一个人在一次次失败里，一点一点地摸出了做成法律这门手艺的门道。

请你停下来想一想，这个故事本身，是在讲什么？它讲的正是：做成法律的那些条件，不是一开始就摆在那里的，而是在一次次失败里被逼出来、被学出来的。八条，是雷克斯走了八步弯路才长出来的。

这是富勒全书离「长」最近的一处——比拟制、比仲裁更近，因为它直接把法的根本条件，写成了一个在失败里长出来的故事。

可是，寓言讲完，富勒说的是什么？他说：这八条，是法律的内在道德。它们是法律这件事本来就要求的，就像造房子本来就要打地基一样。雷克斯失败，是因为他违背了法律本来的要求。

一个关于「长」的故事，讲完以后，被收成了一张关于「本来」的清单。

故事告诉我们：这八条是一个国王在八次失败里长出来的。结论告诉我们：这八条是法律本来就有的，雷克斯只是一次次撞上了它们。

这就是本书说的「写成戒律」：一门在失败中长出来的手艺，被写成了一套本来就在那里、等人去撞上的戒律。

◆ 六、SDE 看这一处

用本书的三拍来看雷克斯：每一次失败，都是一次「憋」——臣民无所适从，怨气在攒；每一次改正，都是一次「变」——一条新的做法出现了；每一次改正以后，臣民们的日子跟着变了，这是「改回去」。雷克斯的八次失败，就是八圈憋、变、改回去。

富勒写出了前两拍——失败和改正。他没有写第三拍：改正以后，臣民们变成了什么样？他们对法的期待，是不是也跟着长了？第一次失败以后，臣民们要的只是「有规则」；到了第八次，他们要的已经是「国王自己也得守规则」。臣民们的要求，是一次比一次高的；八条，是臣民们的要求和国王的手艺一起长出来的。

在富勒的寓言里，臣民们只会「抱怨」「无所适从」，他们是被动的；推动事情变化的，只有雷克斯一个人的学习。

可是葛经理那件事，最后是谁了结的？不是葛经理学会了第九课，而是业主委员会开会，把物业换掉了。被管的人，不只会抱怨，他们也会动手改。　这一格，富勒的寓言里没有。

◆ 七、放回日子里

新换的物业，第一个星期就开了一次业主见面会。新经理姓唐，五十多岁，话不多。他拿出一份两页纸的《小区公约（试行）》，说：

「这是我们根据以前的规定和大家这三个月的意见，先拟的一个。每一条都公开，贴在每个单元门口；有看不懂的，找我解释；试行三个月，三个月以后开会再改。还有一条：物业自己的人要是不照这个办，大家可以直接找业委会。」

谭晓坐在下面听，心里把富勒的八条过了一遍：公布，清楚，稳定，官员照着做——都有了。然后她注意到，唐经理多说了两句富勒没说过的话：「根据大家这三个月的意见」「三个月以后开会再改」。

第一句，是说这份公约是从哪里长出来的。第二句，是给它留了一个改的口子。

带走的话

雷克斯国王失败了八次，富勒从中提炼出八条：要有规则、要公布、不溯及既往、要清楚、不矛盾、不要求做不到的事、要稳定、官员要照着做。这是一张很好用的体检表。可是这个寓言本身讲的是八条怎样在失败里长出来，结论却把它们写成了法律本来就有的戒律；而且在寓言里，被管的人只会抱怨，不会动手改。

小账

小账一：这一处，富勒开的门：做成法律是一门会失败的手艺；八条是每个定规矩的人都用得上的体检表。他关的门：在失败里长出来的手艺，被写成了本来就在的戒律；被管的人，只剩抱怨。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——富勒说，八条是法律内在就有、等人撞上的；雷克斯的八次失败和葛经理的三个月说：它们是长出来的。

第 27 章

八条：法治的门槛，还是法的戒律

◆ 一、给平台体检

陆斌听谭晓讲了雷克斯的故事，来了兴趣，说：「那你帮我给平台体检一下。」

那天晚上，两个人在谭家的饭桌上，拿着陆斌手机里那份《骑手服务协议》，一条一条对富勒的八条。

一，有没有一般性的规则？有，而且很多，很细。

二，公布了没有？公布了，在 App 里，注册时要点「同意」。不过四十多页，没人读完。算半个。

三，溯及既往？有过——上一章说的那个月，系统按新规则把上个月的单子重算了。后来骑手们去申诉，平台道歉了，说是「系统错误」，以后不会了。算是改了。

四，清楚吗？条文清楚。可是「预计送达时间」是系统算的，怎么算的，骑手看不到。不清楚。

五，矛盾吗？有一处：一条说「必须按导航路线行驶」，另一条说「不得超时」，可有的时候按导航走就一定超时。算是矛盾。

六，要求做不到的事？暴雨天、电梯坏了的高层、门禁要等业主下楼开门的小区——系统给的时间常常做不到。算。

七，朝令夕改？一年改了五六次。算。

八，官员照着做？平台的客服和站点，大体是照规则办的。这一条比较好。

体检做完，陆斌说：「八条里，好的也就两三条。可是话说回来，这平台还是在转，几十万骑手还在跑，你说它不是法律体系？」

谭晓想了想，说：「富勒说的是，八条里任何一条完全失败，才不成其为法。平台哪一条都没完全失败，只是哪一条都做得不太好。」

陆斌说：「那这八条，到底是个及格线，还是个满分线？」

这个问题问到了点子上。

◆ 二、两种道德

富勒在《法律的道德性》第一章里，先做了一个区分，这个区分是读懂八条的钥匙。

他说，道德有两种。一种叫「义务的道德」：它规定最基本的要求，你做不到就是错，比如不许杀人、不许偷盗。它像一条底线，守住了不算光荣，守不住就要受责备。另一种叫「愿望的道德」：它指向人能达到的最好状态，比如做一个慷慨的人、做一个技艺精湛的工匠。它像一座山顶，你永远可以爬得更高，爬不到也不算错，只是还不够好。

富勒说，法律的内在道德，大体上是一种愿望的道德。八条，不是八条禁令，而是八个方向：规则可以更公开、更清楚、更稳定，永远可以做得更好；但除了在完全失败的极端情形下，你很难说哪一个具体的法律体系「违反」了其中哪一条。

这就回答了陆斌的问题：八条，下面有一条及格线——完全失败，就不成其为法；上面是一座山——没有哪个法律体系能爬到顶，大家都在半山腰上，爬得有高有低。

◆ 三、八条会打架

富勒还坦白地承认了一件事：八条之间，会互相打架。

最明显的是第七条（稳定）和世界的变化之间的冲突。规则要稳定，人们才能照着它安排生活；可是世界在变，规则不跟着变，就会越来越不合适。稳定到什么程度、变到什么程度，八条本身不告诉你，只能靠立法者的「审慎」去掂量。

再比如，第四条（清楚）和第一条（一般性）之间：规则写得越清楚、越具体，就越难一般化，越容易碰上它没想到的情形；写得越一般，越能包容各种情形，可就越不清楚。

还有上一编说过的第三条（不溯及既往）：富勒自己讲过，有时候溯及既往的法恰恰是在修补人们的信赖。

富勒说，所以法律的内在道德，不能被机械地套用；它需要一种手艺人的判断——在具体的情形里，看这一次该更重视哪一条〔大意据《法律的道德性》第二章〕。

◆ 四、先说对在哪儿

这一章要替富勒说很多公道话，因为他的八条，常常被读得太死了。

第一，八条不是八条禁令，而是八个方向。　富勒自己说得很清楚：这是一种愿望的道德。它不是拿来判一个体系「有罪」的，而是拿来指一个体系「往哪里努力」的。

第二，八条会打架，要靠判断。　富勒自己承认了这一点。这等于说，这门手艺没法完全写成规则，最后要靠做的人在具体的情形里掂量。

第三，八条下面有一条底线。　完全失败，就不成其为法。这条底线在今天特别有用：一个平台的规则，如果完全不公布、完全看不懂、随时可以倒算，那么骑手们说「我不知道规矩是什么了」，就不只是在抱怨规矩不好，而是在说：这已经不成其为规矩了。

读到这里，你也许会问：既然富勒自己都说八条是方向、不是禁令，会打架、要靠判断，那本书为什么还说他「写成戒律」？

◆ 五、「内在」

问题出在一个词上：内在。

八条是方向，可这八个方向是从哪里来的？富勒的回答是：它们是法律这件事内在的——只要你在做「让人的行为服从规则治理」这件事，你就已经承诺了这八个方向，就像你只要在造房子，就已经承诺了房子要能遮风挡雨一样。

所以，八条可以做得好或者不好，可以互相打架、需要掂量；可是这八个方向本身，是定好的。它们不是在做法律的过程中长出来的，而是法律这件事一开始就带着的。手艺人可以在八个方向上爬得更高或者更低，却不能在这八个方向之外，长出第九个方向来。

这正是第四编结尾本书收窄过的那句话：富勒没有把道德写死，可他把道德的方向写成了现成的。

◆ 六、第九个方向

那么，真的有第九个方向吗？

回到陆斌的体检。八条对完了，陆斌还觉得有些东西没说到。他想了一会儿，说：

「八条里没有一条说，骑手能不能对规则说个『不』字。平台改规则，从来不问我们；我们觉得哪一条不对，只能在 App 里点『意见反馈』，点了就没下文。那次倒算，是我们一群人跑到城市经理办公室去，才要回了一半钱。这算哪一条？」

谭晓想了想，说：「八条里没有这一条。」

陆斌又说：「还有，平台定规则的人，没来过我们这儿。他不知道桂花巷口那个公园不让穿，不知道十七号二楼的门要问三个人才找得到，不知道暴雨天这一片哪条路会淹。他定的时间，是在地图上算出来的。」

谭晓说：「这也不在八条里。」

陆斌说的这两件事，一件是：被管的人有没有一个改规则的口子，改了记在哪里？另一件是：定规则的人，看不看得见规则落下去的那片土？

这两件事，都不是雷克斯的八次失败里会出现的问题。雷克斯的寓言里，臣民们只会抱怨、无所适从；定规则的，只有雷克斯一个人，他站在王宫里想规则，从不下到臣民的街巷里去。所以从那个寓言里提炼出来的八条，都是定规则的人一方的功课：你要公布、要清楚、要稳定、要照着做。被管的人一方能做什么，那片土怎样进到规则里——这两样，八条里没有。

本书在这里，先提一个写手拟的候选，留到第十编再细讲：

> 第九条：给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来。

这一条，不是本书从法律「内在」里发现的，而是从桂花巷口那一年、陆斌站里那一年、谭晓那个小区换物业的那三个月里，长出来的。它也可能被下一个时代的人，改成别的样子。

◆ 七、SDE 看这一处

用本书的词说：

富勒的八条，是一条路的八个路标：往这八个方向走，法律就越走越像法律。这比哈特那张「认出法」的清单，更接近一件在做的事。

可是这八个路标，是在路还没走之前就插好的。富勒说它们是法律内在的，就等于说：这条路本来就该往这八个方向走。路上会碰到什么土、会走出什么新的方向，不在他的图里。

还有，八个路标，全都立在定规则的人那一侧。回写——被管的人怎样回头改规则——没有路标。这是全书反复说的「回写只写了一半」，在富勒身上最清楚的一处：他看见了立法者和公民之间的互惠，可他给互惠开出的八条功课，全是立法者一方的。

◆ 八、放回日子里

陆斌后来在他的《站务三条》下面，加了第四条：

「四，平台改规则，站长在群里用大白话翻一遍；大家觉得哪条不对，在站务会上议，议出来的意见，由站长报给城市经理，报了什么、回了什么，都记在站务群的『意见本』里。」

他说：「平台的规矩我改不了。可是我能让它改的时候，听得见我们的声音，也能让我们记着我们说过什么。」

谭晓说：「你这是在给平台补第九条。」

陆斌说：「我是在给我自己补。」

> 带走的话
>
> 富勒的八条，是愿望的道德，是八个方向，会互相打架、要靠判断；下面有一条底线，完全失败就不成其为法。可他说这八个方向是法律内在的，于是方向本身定好了，不能再长出第九个；而且八条全是定规则一方的功课，被管的人怎样改规则、那片土怎样进到规则里，八条里没有。

> **小账**
>
> 小账一：这一处，富勒开的门：八条是方向不是禁令，会打架，要靠手艺人的判断。他关的门：方向被写成了内在的、定好的；八条全在定规则的一侧。
>
> 小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——富勒说八个方向是法律内在就有的；陆斌补的第四条说：第九个方向，是长出来的。

第 28 章

「投毒也讲求有效」：哈特的书评与富勒的回应

◆ 一、一家管得很严的公司

谭晓的律所，去年替一个客户打过一场官司。客户是一位退休教师，被一个电话诈骗团伙骗走了二十多万。团伙后来被公安一窝端了，谭晓作为受害人的代理律师，看过案卷里的一部分材料。

有一份材料让她印象很深：那是团伙内部的「员工守则」。

守则写得清清楚楚，打印装订，每个新来的「员工」都要签字：几点上班，几点下班；打电话要照着话术本念，不许自己发挥；每天的「业绩」按时上报；不许私下联系「客户」；不许带手机进办公区；违反守则的，罚款多少，屡次违反的，开除。守则贴在墙上，一年里只改过一次，改之前开会通知了所有人。团伙的几个头目，自己也照守则打卡。

谭晓后来在一次饭桌上跟家里人说起这件事，说：「你们知道吗，照富勒的八条，这个诈骗团伙的守则，做得比很多公司都好。有一般性的规则，公布了，不溯及既往，清楚，不矛盾，做得到，稳定，头目也照着做。八条全过。」

谭师傅听了，半天没说话，最后说：「那这八条，有什么用？」

一九六五年，哈特为富勒的《法律的道德性》写书评，问的就是这个问题。

◆ 二、哈特的书评

哈特的书评发表在《哈佛法律评论》上。书评一开头，他对富勒这本书很客气，说它写得生动、有启发。然后，他把刀子捅在了最要紧的地方。

他的意思大致是这样的（用转述）：

富勒先生说，他的八条是法律的「内在道德」。可是这八条，说到底，是把一件事做成、做好的条件——要让人照着规则做，规则就得公开、清楚、稳定，等等。这些是「有效性」的条件，是一门手艺的规则。它们和道德有什么关系？

任何一件有目的的活动，都有它的手艺规则。哈特接着举了一个让富勒很难受的例子：投毒。投毒也是一件有目的的活动，它也有它的内在原则——比如，要避免用那些会让受害者呕吐出来的毒药，不管毒性有多强；要避免用那种形状、颜色、体积容易引起注意的毒药。可是，如果我们把这些原则叫作「投毒的内在道德」，那就把两样东西搅在了一起：一样是为了达到某个目的而讲究的效率，一样是对这个活动和这个目的本身的道德评判〔见哈特一九六五年书评〕。

哈特的结论是：富勒的八条，和一个极其邪恶的法律体系是完全相容的。一个暴君完全可以用公开、清楚、稳定、一致的法律，去做极大的恶。八条让他的恶做得更有效，却一点也不让它更道德。

谭晓那个诈骗团伙的守则，就是哈特说的「投毒的内在道德」。

◆ 三、富勒的回应

一九六九年，富勒出《法律的道德性》修订版，专门加了一章，题目叫《答批评者》。其中很大一部分，是回答哈特。

富勒的回答，大致有三层（用转述）。

第一层：投毒这个比喻，不恰当。投毒是一个人对另一个人做的事，受害者在这件事里，只是一个被处置的东西。可是法律不一样：法律是让人的行为服从规则的治理。一个人要服从规则，他就得能知道规则、理解规则、照着规则去安排自己的生活。所以，当你决定用规则来治理人的时候，你就已经把他当成了一个能自己拿主意、能为自己负责的人，而不是一个被处置的东西。八条，就是这种把人当人看的态度，在法律上的样子。投毒里，没有这种态度。

第二层：八条和恶，不是完全相容的。富勒说，一个真正要做大恶的政权，往往会发现八条碍手碍脚：它需要秘密，需要随时改规则，需要不受规则约束地动

手。纳粹就是这样。所以，从历史上看，认真守八条的政权，很少能做极大的恶；做极大的恶的政权，往往先把八条破坏了。这就是他一九五八年那句话的意思：一致性与善之间的亲缘，要多过一致性与恶之间的亲缘。

第三层：哈特把「效率」和「道德」分成两样东西，这个分法本身，就是富勒整本书要反对的。在一件人与人之间的事业里，把事情做好，和对人好，常常分不开。一个裁判如果不公开理由、不给双方说话的机会，他就不只是「效率不高」，他是在不尊重人。

◆ 四、先说对在哪儿

这一回合，两个人都打出了好拳。

哈特打中的：八条不能保证法是好的。　谭晓那个诈骗团伙的守则，就是一个活生生的反例：八条全过，干的是彻头彻尾的恶事。一个社会如果以为，只要规则公开、清楚、稳定，它就是一个好社会，那它就太天真了。历史上也有过一些政权，它们用程序上相当规整的法律，推行着严重的歧视〔具体例子在学界有争论，第十一编再谈〕。

富勒打中的：八条里藏着一种对人的态度。　你决定用规则来管人，而不是用鞭子、不是用秘密警察，你就已经承认了：被管的人是一个能理解、能选择、能负责的人。这不是一件小事。那个诈骗团伙对「员工」讲八条，可它对被骗的退休教师，一条也不讲：它给她的是谎话，是恐吓，是一个设计好的陷阱。团伙把它的「员工」当人，却把它的受害者当成了一个被处置的东西——这恰恰说明了富勒的意思：八条只在把对方当成「服从规则的人」的时候才出现；在把对方当成猎物的地方，八条根本就不存在。

◆ 五、两个人都没问的

可是，吵到这里，本书要指出两个人都没问的一件事。

哈特问的是：八条和恶相容吗？富勒问的是：八条里有没有道德？

两个问题，都是在问八条本身——这一张清单，它的性质是什么。一个说它只是效率，一个说它是道德。

可是谁也没有问：八条对谁讲？

那个诈骗团伙的守则，对「员工」讲八条，对受害者不讲。一个法律体系，对一部分人讲八条，对另一部分人不讲，这种事在历史上多得是。一个国家可以对它的公民公开、清楚、稳定地立法，同时对被它划到「公民」之外的人，秘密地、随意地处置。

八条画出的，是一个圈：圈里的人，被当成能服从规则的人；圈外的人，不被当成。　真正决定一个法律体系好坏的，往往不是八条在圈里做得好不好，而是这个圈画在哪里、它是怎样被画出来的、圈外的人有没有办法走进来。

这个圈，是一片土的事，是一条路的事。一个社会里，谁被当成「能服从规则的人」，是在很长的历史里争出来、改出来的：从只有有产的男人，到所有的男人，到所有的成年人；从本国人，到在这里生活的所有人。这个圈一直在长。

哈特和富勒吵的，都是圈里面的事。圈是怎样长的，两个人都没写。

◆ 六、SDE 看这一处

用本书的词说：

哈特把八条归到形状那一边：它们只是把规则做成形的效率条件，和好坏无关。

富勒把八条归到路那一边：它们是一件把人当人看的事业的路标，里面带着道德。

两个人都没有去看土：八条对谁讲，那个「谁」的圈是怎样在一片土里画出来、又一点点被推开的。

还有一点值得说。富勒的第一层回答——你用规则管人，就已经把他当成了能自己拿主意的人——是整场论战里，最接近「三号位」的一句话。三号位，本书在

导论之后还没有细讲，这里先用一句大白话：一条规矩，被管的人在里面有没有自己的位置，是不是「我们的规矩」。　富勒看见了，被管的人要被当成一个能拿主意的人。可他停在了「能服从」上：被管的人能知道规则、能照着规则安排生活。他没有往前再走一步：被管的人，能不能也去改规则？

能服从，是被当成人；能改，才是在里面有位置。

◆ 七、放回日子里

那天饭桌上，谭师傅那句「那这八条，有什么用」，谭晓想了很久才回答。

她说：「爸，我想是这样。八条不能保证一条规矩是好的。可是一条规矩要是连八条都做不到，那被它管的人，连讲理的地方都没有。那个退休老师被骗的时候，要是有一条公开的、清楚的规矩站在她那边——比如银行转账大额要提醒、要冷静期——她也许就不会被骗。」

谭师傅说：「那就是说，八条是给被管的人留的讲理的地方。」

谭晓说：「对。可是讲理的地方，得是大家都能进来的地方。诈骗团伙的守则也有讲理的地方，可那只给它自己人。」

一鸣在旁边听着，突然插了一句：「那公园那块牌子，是给谁讲理的？」

谭晓愣了一下，说：「给所有来公园的人。可是一开始，它只给走路的人讲理；后来，方奶奶的轮椅、骑手的通道、那辆老公交车，一个一个地，也进来了。」

带走的话

哈特说，八条只是效率，投毒也讲求有效；富勒说，八条里藏着把人当人看的态度。两个人都打中了一半，可都只吵了八条本身，没有问八条对谁讲——八条画出的那个圈，是在一片土里长出来的，也一直在被推开。

小账

小账一：这一处，他们开的门：八条不能保证法是好的（哈特）；用规则管人，就是把人当能拿主意的人（富勒）。他们关的门：两人都没问八条对谁讲，那个圈是怎样长的。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说八条是做成法的手艺，富勒说八条是法内在的道德；一鸣问的那句「是给谁讲理的」说：讲理的圈，是长出来的。

第 29 章

最低限度的自然法：哈特看见的那片土，为什么被写成了常量

◆ 一、开了三十一年车的人

有一天晚上，一鸣问外公：「外公，为什么每个地方都有交通规则？我在电视上看，外国也有红绿灯，也不许闯红灯。」

谭师傅想了想，说：「因为人都怕被车撞呗。车是铁的，人是肉的，撞一下就完了。不管哪个国家，人都是肉做的。」

「那要是人是铁做的呢？」

谭师傅被问住了，笑着说：「那就不用红绿灯了，大家随便开。」

一鸣又问：「那为什么还要排队？」

「因为东西不够。公交车就那么几个座，你不排队，就抢起来了。」

「那要是东西够呢？」

「那就不用排队了。」

一鸣想了想，说：「那规矩就是因为人是肉做的，东西又不够。」

谭师傅拍了拍他的头：「你这小子，比你妈还会说。」

一个开了三十一年车的人和一个十一岁的孩子，在饭桌边上，把哈特《法律的概念》第九章里最有意思的那一段，说了个大概。

◆ 二、五条自明之理

哈特是法律实证主义者，他坚持法和道德要分开。可是在《法律的概念》第九章，他做了一件很多人没想到的事：他承认，法律和道德之间，有一种「最低限度」的联系。他管这叫「最低限度的自然法」。

他的论证很朴素，从人的几个再普通不过的处境出发（用转述，他称它们为「自明之理」）。

一，人是脆弱的。人会受伤，会被杀死。所以任何一个社会，都要有禁止随意伤人、杀人的规则。

二，人大致是平等的。没有哪个人强大到可以长期独自统治所有人；最强壮的人也要睡觉。所以人们需要一种互相克制、彼此妥协的办法。

三，人的利他心是有限的。人不是天使，也不是魔鬼；人会为别人着想，但不总是。所以需要规则来约束，又不必事事都约束。

四，资源是有限的。食物、土地、住所，都不够所有人随便拿。所以需要某种关于财产的规则，也需要关于交换和承诺的规则。

五，人的理解力和意志力是有限的。大多数人愿意守规矩，但总有人会想占便宜，而守规矩的人也需要确信，自己守了规矩不会吃亏。所以需要某种强制——不是为了逼所有人，而是为了让愿意守的人放心。

哈特说：只要人还是这样的人，世界还是这样的世界，任何一个想要存续下去的社会，它的法律里就必然会有保护人身、保护财产、保护承诺的规则，以及某种强制。这就是法律必然带着的那一点道德内容——最低限度的自然法。

他还说了一句很妙的话，大意是：这些不是逻辑上的必然，而是一种「自然的必然」——如果人长着像螃蟹一样的硬壳，刀枪不入，那么禁止杀人的规则就没有意义了〔原文大意：像巨大的陆蟹那样，披着坚不可摧的甲壳〕。

一鸣问的「要是人是铁做的呢」，哈特六十多年前也问过。

◆ 三、先说对在哪儿

这一段，是整个哈特—富勒之争里，哈特离「土」最近的一处。

第一，他承认了：法律不是凭空立起来的，它长在一片土里——人的身体、人的心、世界上东西的多少。这片土决定了，每一个社会的法律，长得都有几分相像。这一眼，比「承认规则」那张清单，更贴地。

第二，他的论证很谦虚。他不说法律必须符合某种神圣的、永恒的道德，只说法律必须照顾到几件最普通的事：人会疼，人会饿，人会反悔。这比传统的自然法说，更让人信服。

第三，他留了一个「如果」：如果人的处境变了，规则也会变。这说明他知道，这片土不是天生不变的。

◆ 四、可是，他把土写成了什么

可是，请你注意哈特是怎样写这片土的。

五条自明之理，在他的书里，是常量。它们放在那里，像地基一样，不动。人是脆弱的，人大致平等，利他心有限，资源有限，理解力和意志力有限——这五条，写完就写完了。哈特接着讨论的，是从这五条推出哪些规则，而不是这五条本身会怎样变。

他留的那个「如果」——如果人长着螃蟹的硬壳——是一个思想实验，一个假设的、遥远的世界。在他的书里，这个「如果」只是用来说明五条是「自然的必然」而不是「逻辑的必然」；它不是用来说明，五条在我们这个世界里，本来就一直在变。

可是，它们一直在变。

回到桂花巷口。

脆弱。　人是肉做的，这没变。可是什么东西能伤到人，一直在变。十年前，公园里最怕的是自行车；今天，是电动车、平衡车、跑得飞快的滑板车；明天，也许是无人机、送餐机器人。人的脆弱，不是一个常量，而是一个跟着世界上出现了什么东西在变的量。那块牌子为什么立？就是因为「脆弱」这条自明之理，在电动车满街跑的这些年里，变了一个样子。

资源有限。　　公园就那么大，这没变。可是什么东西是稀缺的，在变。三年前，这片空地是一条近路，稀缺的是时间；今天，它是巷子里唯一的一片草地，稀缺的是绿色和安静。那辆老公交车要不要进来，吵的就是这片稀缺的地给谁用。

利他心有限。　　这一年里，桂花巷的人比立牌子那天，更愿意为别人着想了吗？也许是的：方奶奶的轮椅进去了，打太极的人给她留了位置；骑手们有了通道，谭师傅不再跟他们吵；浩浩帮着换了牌子。人的利他心，不是一个天生的常数，它在一片土里，被一件件事养着，也被一件件事磨着。

理解力和意志力有限。　　牌子立起来以后，大多数人照做了，少数人想钻空子。可是「少数人」的多少，也在变：陆斌在群里发「其他时间自己看着办」的时候，钻空子的人多了；他把消息撤回、改成「一律走通道」以后，又少了。

五条自明之理，在桂花巷口一年里，条条都在变。

哈特看见了土，却把土写成了几条不变的常量。　这是本书在第一编就预告过的：哈特握着形状，富勒握着路，两个人都没有握住土。准确地说，哈特握住过土——就在这一章——可他握住的时候，把它握成了一块石头。

◆ 五、为什么写成常量

为什么？

放回哈特的土里，理由不难找。

他要回答的问题是：法律和道德之间，有没有一种必然的联系？他是一个实证主义者，他的立场是：大体上没有。可他也是一个诚实的人，他看见了：有一点点，是有的。为了说明「有一点点」，而且这一点点是「必然」的，他需要一些不变的东西作根据。如果这五条自明之理本身就在变，那它们就推不出任何「必然」的东西了。

所以，把土写成常量，不是哈特没看见土在变——他留下的那个「如果」，说明他看见了——而是他要回答的那个问题，逼着他只取土里不变的那一点。

问题决定了他能看见什么。　这是全书一再出现的一件事：一个人要回答「是不是」「有没有」「必然不必然」，他就只能去找那些不动的东西；一个人要回答「怎样长」，他才会去看那些在动的东西。哈特问的是前一种问题。

◆ 六、今天，要不要加一条自明之理

哈特的五条自明之理，是一九六一年写的。如果今天重写，要不要加一条？

一鸣的回答，是「机器人要让着人」。谭晓想了想，觉得可以试着加一条，姑且叫它第六条：人的注意力是有限的。

一九六一年，这一条大概不算要紧。今天，它可能比「资源有限」还要紧。一个人每天要面对几十份用户协议、上百条推送、无数个「同意并继续」的按钮；一个骑手每一单要同时看导航、看时间、看顾客的备注；一个老人要在十几个 App 里分清哪个是真客服、哪个是骗子。人的注意力，被规矩、被算法、被信息，一层一层地分光了。

这一条自明之理，会长出什么样的规矩？也许是：用户协议要有一个一页的摘要；重要的变更要单独提醒，不能淹没在四十页里；对老人，要有一个不用手机也能办事的办法。富勒的第四条（清楚），在今天，不只是「写得清楚」，还是「让一个注意力有限的人，也能看清楚」。

本书不是要替哈特改书。本书只是想用这一条说明：哈特的那五条，不是常量。人的处境在变；变了，规矩的底子就跟着变。一个法学，如果把人的处境写死了，它就看不见今天的人，正在被什么样的新的「脆弱」所困。

◆ 七、SDE 看这一处

用本书的词说：

「最低限度的自然法」，是哈特在土上落下的一笔。他看见了，法律之所以长成那个样子，是因为人的身体、人的心、世界上东西的多少——这是土。

可是他把土写成了五个常量，而不是一片会被翻动、会被回写的土。在他的图上，土只往上长出法律（因为人脆弱，所以有禁止杀人的规则）；法律不回头改土。

可是桂花巷口一年，法律一直在回头改土：牌子立起来，那条斜穿的土路荒了、草长了回来；骑手有了通道，小卖部的生意变了；方奶奶进了公园，打太极的那群人多了一个伙伴。规矩改了「资源」怎样被用，改了人们的「利他心」被养在哪里，改了「脆弱」的人能去哪里。

土生出规矩，规矩又回头翻土。 这一格，哈特没有写。

◆ 八、放回日子里

那天晚上，一鸣还在琢磨他外公的话。临睡前，他又跑来问：「外公，那要是以后机器人满大街跑，人是不是就更脆弱了？」

谭师傅说：「那可不。」

「那是不是又要立新的牌子？」

谭师傅说：「肯定要。到时候，你们来立。」

一鸣说：「那我要在牌子上写：机器人要让着人。」

谭师傅笑了：「行。到时候你立，我帮你看门。」

带走的话

哈特的「最低限度的自然法」，承认了法律长在一片土里：人会受伤，东西不够，人会为别人着想也会占便宜。这是他离「土」最近的一处。可他把这片土写成了五个不变的常量；在桂花巷口，五条条条都在变，而且规矩一直在回头翻土。

小账

小账一：这一处，哈特开的门：法律长在人的处境里，每个社会的法律因此有几分相像。他关的门：人的处境被写成了常量，土只往上长出法律，法律不回头翻土。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说，这一点法是从不变的人性里找到的；一鸣要在牌子上写的那句「机器人要让着人」说：土在变，法跟着长。

第 30 章

本编总账：一个把实践钉成清单，一个把手艺写成戒律

◆ 一、两个本子

这一编讲完，谭晓把两样东西摆在了饭桌上。

一样是陆斌站务群里那条置顶的《站务三条》——后来又加了第四条，成了《站务四条》。

一样是谭师傅那个蓝色硬皮本。

她对一家人说：「你们看，这两样东西，一个像哈特，一个像富勒。」

陆斌的《站务四条》，写的是：什么算规矩，规矩怎样改，争执谁来断，平台改规则时我们怎样说话。——这是一张关于规矩的规矩的清单，像哈特的次级规则。

谭师傅的本子，写的是：哪天来了什么，拦了还是放了，为什么，后来怎样。——这是一门手艺一天天做下来的记录，像富勒说的事业。

「可是，」谭晓说，「它们都比哈特和富勒多了一样东西。」

「什么？」陆斌问。

「都能改。《站务四条》每一条后面，都有一个口子：大家都认的也算；罚钱的要三分之二；站长断了不服的，下次会上议；意见要记在意见本里。爸的本子，错了能划掉，能补一句『错了，该放』。哈特的清单是一张快照，富勒的八条是一套定好的方向。你们俩的，是还在长的东西。」

◆ 二、判决三

判决三：一张清单，八条戒律。

他们打开了什么：哈特打开了「法不只是命令，它是一套会管自己的规矩」——初级规则加上管规矩的次级规则；法律体系的根不在天上，在人们实际上怎样认定法的做法里；法律必然照顾到人的几件最普通的处境。富勒打开了「法是一门有手艺要求的事业」——做成法律会失败；八条是每个定规矩的人都用得上的体检表；用规则管人，就是把人当成能自己拿主意的人。

他们关上了什么：哈特把承认规则写成了一个「事实」，一张只需要确认、不必追问来历的清单；把人的处境写成了几个不变的常量。富勒把八条写成了法律「内在」的道德，八个方向从一开始就定好了；而且八条全是定规则一方的功课，被管的人怎样改规则，不在其中。

主场：第六编，第二十四至二十九章。

◆ 三、请辩护人说话

替哈特说话的人会说：　　你说哈特把承认规则「钉」死了，可是哈特晚年在《法律的概念》第二版的后记里，回应德沃金的时候，明明承认了：一个国家的承认规则里，可以包含道德原则——比如一个国家的宪法说，法律不得违背公平和正义，那么公平和正义就成了认定法的判准的一部分。这说明哈特的清单是开放的，它可以把别的东西收进来〔见《法律的概念》第二版后记〕。而且哈特一再强调，承认规则是一种「实践」，实践当然会变。

本书接受这个辩护的一部分：哈特的清单确实可以收进新的东西，他也从来没说实践不会变。可是请注意，这个辩护说的是「清单可以包含什么」，不是「清单怎样长」。哈特晚年讨论的，仍然是在某一刻，一个国家的承认规则里有没有道德原则；而不是承认规则是怎样一步一步把道德原则收进来的，收进来以后又怎样改变了这个国家认定法的做法。清单变长了，它仍然是一张清单。

替富勒说话的人会说：　　你说富勒八条全在定规则的一侧，被管的人没有位置，这不对。富勒晚年写过一篇很有名的长文，讲裁判的形式与界限。他说，裁判——法院判案——的独特之处，就在于它给了受影响的一方一种特别的参与方式：

拿出证据、讲出道理。一个裁判如果不让当事人参与，它就不成其为裁判。这不就是被管的人的位置吗？〔《裁判的形式与界限》，身后于一九七八年发表〕

本书接受这个辩护的一大半。富勒确实在裁判这件事上，给了被管的人一个位置：拿出证据、讲出道理。这是他比哈特走得更远的地方。可是请注意，这个位置是在法庭上、在一个案子里的位置：当事人能在裁判的那一刻说话。它仍然不是改规则本身的位置。被管的人能在法庭上为自己辩护，可他们不能在那里改那条管他们的规矩。陆斌站里的「意见本」、桂花巷口的「试行半年」、唐经理的「三个月以后开会再改」——这些，都不在法庭上。

两位辩护人各收回一步。判决三写得更准一点：哈特的清单可以变长，但它仍是一张在某一刻被确认的清单；富勒给了被管的人在法庭上说话的位置，但没有给他们改规矩的位置。

◆ 四、推翻条件

判决三在下面这些情况下要收窄：

一，如果在哈特的著作里，能找到一处把承认规则怎样随实践改变作为核心问题来讨论，而不只是承认它会变——那么「钉成清单」要收窄为「在书里钉成清单，在别处松开过」。

二，如果在富勒的著作里，能找到一处说八条可以随着一个社会的法律实践而增减、改写，或者明确地把「被管的人参与改规则」当作法律内在道德的一部分——那么「写成戒律」要收窄，第九条的候选也要让给富勒。

重点去查的地方：哈特的后记，以及他的《法理学与哲学论文集》；富勒一九六九年的《答批评者》一章，以及《裁判的形式与界限》《调解的形式与功能》等晚年文章。

◆ 五、同一块地板，第三次

这一编里，那块共同的地板第三次露了出来，虽然露得不那么明显。

哈特的承认规则，是用来回答一个问题的：这一条，是不是法？　　拿清单去对，对上了，是；对不上，不是。

富勒的八条，也是用来回答一个问题的：这一套，是不是法律体系？　拿八条去量，完全失败了，不是；没有完全失败，是，只是好坏不一。

两个人都给了一个判准，用来在某一刻、对某一样东西，下一个「是」或「不是」的判断。一个判准是清单，一个判准是八条；可它们都是判准，都坐在「给出答案」的那一刻。

第三编，终局露在洞穴里：两票对两票，维持原判。第五编，终局露在公园门口：这辆车算不算车辆。这一编，终局露在一个更抽象的地方：这一条算不算法，这一套算不算法律体系。三次露面，是同一块地板。

下一编，本书要把这块地板完整地翻出来看。

◆ 六、两个替换，先预告

照本书的规矩，拆了一根梁，要说明换上什么。这一编拆的是两根梁，本书先预告要换上的东西，到第十编再细讲。

清单→账本。　哈特的承认规则是一张清单：此刻什么算法。本书建议换成一个账本：不只记着此刻什么算，还记着它是怎样变成这样的，哪些还在路上，哪些被划掉过、为什么。公告栏右下角那张「公园规矩·今年变过的」，就是一个小账本。

八条→八条之外的第九条。　富勒的八条，全是定规则一方的功课。本书建议补一条被管的人一方的：给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来。陆斌的「意见本」、唐经理的「三个月后开会再改」，就是这一条的小样子。

两样替换，都不是本书发明的——它们都是从桂花巷口、从外卖站、从一个换了物业的小区里，长出来的。本书只是把它们捡起来，放到哈特和富勒的旁边。

◆ 七、先说对在哪儿

总账的最后，还是要替两个人说一句公道话。

哈特的清单和富勒的八条，是二十世纪法理学留给我们的两件最好用的工具。一个法官、一个律师、一个立法者，今天仍然在用它们：这一条是不是法？拿承认规则去认。这一套规定做得好不好？拿八条去照。

本书不是要扔掉这两件工具，而是要在它们旁边，再放一件：一个本子。清单告诉你此刻什么算，八条告诉你往哪个方向做，本子告诉你这条规矩是怎样走到今天的，下一步可能往哪里去，谁可以改它。

三件工具放在一起，就是形状、路、土，一起握在手里。

◆ 八、SDE 看这一处

第六编压成一句，就是本书的副判：

哈特看见了法长在人们的实践里，却把它钉成一张承认的清单；富勒看见了法是一门天天在做的手艺，却把手艺写成了八条本来就在的戒律。

用本书的七个词说：哈特的承认规则，是把一段「正在成形」的实践，拍成了一张「定型」的快照；富勒的八条，是把一门在「一锅粥」和「正在成形」里摸索出来的手艺，写成了八个「定型」的方向。两个人都看见了「长」——哈特在承认规则的「实践」二字里，富勒在雷克斯的八次失败里——又都在最后一步，把它收了回去：一个用「事实」，一个用「内在」。

「事实」和「内在」，是这一编的两个接缝，也是两个人各自的在场机制：一个看起来最朴素，一个看起来最深刻，做的却是同一件事——让一条还在走的路，停下来。

◆ 九、放回日子里

那天饭桌上，谭晓讲完，谭师傅把他的蓝色硬皮本往陆斌那边推了推，说：「你那个群里的东西，我看不来。你帮我把我这个本子，也弄到手机上去吧。以后我不在门口了，别人接着看门，也能翻。」

陆斌说：「行。弄成一个共享文档，谁都能看，谁都能在后面加一句。」

谭师傅想了想，说：「谁都能加，那不乱了？」

谭晓说：「那就定个规矩：谁加的，签上名字；加错了，不删，划一道线，写上为什么错。」

谭师傅点点头：「这个好。跟我那个『错了，该放』一样。」

一个关于怎样记规矩的规矩，就在饭桌上长了出来。它有一点像哈特的次级规则，有一点像富勒的手艺；可它最要紧的，是那道划线——错了，不删，写上为什么。

> 带走的话
>
> 哈特把承认规则写成了一个「事实」，一张在某一刻被确认的清单；富勒把手艺写成了八条「内在」的方向，全在定规则的一侧。两个人都看见了「长」，又都在最后一步，用一个词把路停了下来。本书要在他们的清单和八条旁边，放一个能划线、能加一句、谁都能翻的本子。

小账

小账一：这一处，他们开的门：法律体系有管规矩的规矩；做成法律是一门会失败的手艺。他们关的门：实践被钉成清单，手艺被写成戒律；两个判准，都坐在给出答案的那一刻。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说，法是被一张清单认出来的；富勒说，法是朝着八个本来就在的方向做成的；那个能划线的共享本子说：法是长出来的，而且每一次长，都记着。

第 七 编

钉子：同一块地板

编　序

前面四编，讲的是四个回合。每一回合，本书都先让两个人把话说完，替他们说对，再指出他们各自在哪一步把「长」收了回去。

这一编不再讲回合。它要做的，是把四个回合里反复露出来的东西，钉在一处。

第三编洞穴里，五位法官两票对两票，终局不等法长完就来了。第五编公园门口，哈特和富勒都在问「这辆车算不算车辆」，都坐在给出答案的那一刻。第六编，一个给了清单，一个给了八条，都是用来在某一刻下一个「是」或「不是」的判准。

三次露面，是同一块地板。

本编四章：第三十一章，把两个人各握 SDE 的哪一部分，完整地摆出来；第三十二章，把那块地板——终局的那一刻——翻开来看；第三十三章，用「回写五格」查两个人的理论，看规矩被用了以后，改了谁；第三十四章，算全书到此为止最要紧的一笔账：判决四。

第 31 章

哈特握形状，富勒握路：两人各握 SDE 的哪一部分

◆ 一、一张线路图

有一个星期天，陆斌来谭家吃饭，饭后又跟谭晓争起了哈特和富勒。陆斌说他更喜欢富勒，因为富勒懂「干活」；谭晓说哈特更清楚，律师离不开他。两个人争了半天，谭师傅在旁边听烦了，从抽屉里翻出一样东西，拍在桌上。

那是一张发黄的纸，3 路公交车的线路图。从起点站到终点站，二十三个站名，一条红线连着。

「你们俩争的，我听明白了一点，」谭师傅说，「一个说，公交车就是这张线路图——哪几站，怎么走，写得清清楚楚，谁来开都得照这个开。一个说，公交车是开出来的——你得会开，得看路况，得等老人坐稳，得在学校门口多停一站。对不对？」

谭晓和陆斌都愣了一下，点点头。

「那我告诉你们，」谭师傅说，「这两样都对，可都不够。我开了三十一年车，这张图改过七次。为什么改？因为城市变了。这边修了一个小区，多了几千人，得加一站；那边拆了一个厂，没人了，这站就撤了；这条路修地铁，封了三年，线路就绕。线路图是跟着城市变的。你们俩说的，一个是图，一个是开；可是图和开，都是长在城市里的。城市一变，图就得改，开法也得变。」

他顿了顿，又说：「还有一样。车开久了，城市也跟着车变。3 路车开通以后，沿线的房子都涨了价；终点站那边，本来是一片菜地，车一通，慢慢就起了一片楼。车改了城市。」

谭晓后来说，那天晚上她父亲讲的，是她听过的关于哈特和富勒最好的一课。

线路图，是形状。开车，是路。城市，是土。城市跟着车变，是回写。

◆ 二、三个字母，一句话

导论里说过，本书的七个大白话词背后，是 SDE 发生学的三个字母：S 是显露——一样东西被认出来、说出来的样子，就是「形状」；D 是差异路径——一先一后的那一串不同，就是「路」；E 是纠缠土壤——让这条路走得通的那一片，就是「土」。

SDE 有三句话，说这三样东西谁也离不开谁。用大白话说：

形状，是路和土一起做出来的。

路，是在形状和土之间走出来的。

土，又被形状和路一起改写着。

三句话，缺一句，看见的就是一个不完整的东西。

现在，用这三句话，给哈特和富勒各做一次体检。

◆ 三、哈特：形状写得最足

哈特写得最清楚、最用力的，是形状：

法是什么？初级规则和次级规则的结合。

一条规则怎样被认出来？对承认规则的清单。

一条规则怎样适用？核心照字面，边缘法官裁量。

这些，全是关于法「长成什么样」的：它由哪几种部件组成，部件之间怎样咬合，怎样认出一个部件属于这台机器。哈特是一个出色的制图师，他给法律画了一张前所未有的清楚的线路图。

他也碰到过路：承认规则存在于「实践」里；规则活在人们「拿它当理由」的做法里。可是他一碰到路，就把路收成了一张快照：「事实」。

他也碰到过土：最低限度的自然法，人会受伤、东西不够。可是他一碰到土，就把土写成了几个常量。

至于回写——形状和路回头改土——他只写了一格：「改变规则」的规则，立法者可以有意地去改法。被管的人怎样改规矩，规矩怎样改了一个社会，不在他的图上。

用一句式子说：哈特的法，大致是「法＝一张规则的图」，而且只认图上已经画定的那一段。

◆ 四、富勒：路写得最足

富勒写得最动人、最用力的，是路：

法是什么？一项事业，让人的行为服从规则治理的事业。

法怎样做成？要一般、要公布、要事先、要清楚……八个方向，一门会失败的手艺。

法的意思在哪里？在它要做成的那件事里，在目的里。

这些，全是关于法「怎样被做出来」的。富勒是一个出色的师傅，他教你怎样开车：起步要稳，转弯要看，停站要等人坐好。

他也碰到过形状：八条本身，就是一个形状，一张手艺人的清单。

他也碰到过土：他在帝国谷长大，在仲裁庭上看过一家厂的惯例；他说立法者和公民之间有一种互惠。可是在他的理论里，土只剩下「立法者和公民」这一对关系；那座城市——街坊、风俗、钱、平台、站长——没有进来。

至于回写，他写得比哈特多一点：拟制会变成真话，仲裁的裁决会成为下一次的惯例。可是在他的八条里，回写又不见了：八条全在定规矩的一侧，被管的人只能在法庭上说话，不能改规矩。

而且，富勒的路，有一个预先安好的终点：目的。路，是朝着那个终点走的；八个方向，是那个终点定好的。

用一句式子说：富勒的法，大致是「法＝朝着一个目的、照着八个方向，一步步做出来的事」，路写足了，可路的方向是定好的。

◆ 五、两个人都没握住的

把两张体检表放在一起，缺的那一样，就清清楚楚了。

哈特握着形状，富勒握着路。两个人都没有握住土。

土是什么？在这场论战里，土是那个告密的妻子住的德国小城——她为什么告，邻居怎样看，一九四四年那座小城里人们怕什么；土是那座公园四周的街坊——走路的人、骑车的人、送外卖的人、坐轮椅的人、跳广场舞的人；土是那家外卖站——平台、站长、骑手、城市经理；土是那座城市——3 路车沿线的小区、菜地、工厂。

哈特碰到土，把它写成了常量；富勒碰到土，把它缩成了一对关系。两个人都没有让土真正进到理论里来：没有写土怎样生出规矩，也没有写规矩怎样回头改土。

谭师傅那张线路图，二十三个站名，改过七次。每一次改，都不是因为图画得不好，也不是因为车开得不好，而是因为城市变了。只看图和开，看不见线路图为什么会改。

◆ 六、三个号位

还可以换一个角度，再看一次。

本书在第二十八章用大白话点过一次「三号位」。这里把三个号位一起说清楚：看一条规矩，可以站在三个位置上。

一号位，盯着条文看：那儿有一条法，它长什么样，它怎样被认出来。

二号位，看人和人怎样依着它来往、争执、裁决：有一个过程正在发生，它做得好不好。

三号位，看每一个被它管的人，在这条规矩里有没有自己的位置：它是不是「我们的规矩」，我能不能也去改它。

哈特站在一号位。他的清单、他的核心与边缘，都是盯着条文看的。

富勒站在二号位。他的事业、他的互惠、他的八条，都是看人和人怎样依规矩来往的。他在「用规则管人就是把人当成能自己拿主意的人」那句话上，往三号位迈了半步：被管的人能知道规则、能照着规则安排生活。可他停在了「能服从」上。

三号位——被管的人能不能改规矩——两个人都没有站上去。

两百年的法学派别之争，多半是在争哪一个号位当老大。　哈特和富勒之争，就是一号位和二号位之争。本书的主张是：三个号位轮流做侧重，谁也不是老大；而这场论战里空着的，恰恰是三号位。

◆ 七、先说对在哪儿

说两个人「没握住土」「没站上三号位」，不等于说他们握住的那一样不重要。

一张清楚的线路图，是公交车能开的前提。没有图，司机不知道往哪里开，乘客不知道在哪里等。哈特的清楚，是法律能被普通人认出来、拿来讲理的前提。

一个会开车的司机，是乘客能安全到站的前提。图画得再好，司机不会开，车照样出事。富勒的手艺，是法律能真正管住人、又不伤人的前提。

本书不是要拿「土」去压倒「形状」和「路」，而是要把三样放在一起。只看图的法学，会把法律变成一张死地图；只看开车的法学，会把法律变成一门没有城市的手艺；只看城市的法学——比如第七章那些现实主义者——会把法律变成一堆对车流的预测。三样一起握着，才是一辆在城市里开着、也改变着城市的公交车。

◆ 八、SDE 看这一处

把这一章压成本书的那句根：

哈特握住了法的形状，富勒握住了法的路，两个人都没有握住土。

再补一句号位的话：哈特站一号位，富勒站二号位，三号位空着。

这句根不是本书一开始就想好的。它是在四个回合里，一回合一回合地看出来的：第一回合，道德被放在法外或法内，没人看它和法在同一片土里一起长；第二回合，意思被放在牌子上或目的里，没人看牌子前那一年；第三回合，一个钉成清单，一个写成戒律，清单和戒律都没有土；第零回合，五位法官都坐在终审那一刻，没人问判决以后改了谁。

◆ 九、放回日子里

那天晚上，谭师傅把那张线路图又收回了抽屉。收之前，他在图的背面，用铅笔写了一行字：

「一九八五年开通，改线七次。二〇二五年停运。车，现在在桂花巷口公园西北角。」〔年份为本书虚构〕

一鸣凑过来看，说：「外公，你在给线路图写历史。」

谭师傅说：「图自己不记得它改过几次。得有人记着。」

> 带走的话
>
> 一张公交线路图，是形状；开车，是路；城市，是土；城市跟着车变，是回写。哈特画了一张最清楚的图，富勒教了一门最好的开车手艺，两个人都没有把那座城市放进理论里。哈特站一号位，富勒站二号位，三号位——被管的人能不能改规矩——空着。

小账

小账一：这一处，他们开的门：一张清楚的图，一门会开车的手艺。他们关的门：城市没有进来，三号位空着。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——哈特说法是一张立好的图，富勒说法是朝着定好的方向做出来的；那张改过七次的线路图说：法和城市，一起长。

第 32 章

终局的那一刻：两人都在等一个「是」或「不是」

◆ 一、谭晓输的那个案子

谭晓当律师的第二年，输过一个案子。

当事人是一个五十多岁的女人，在一家小工厂做了十几年的仓库管理员。工厂搬迁，要她去四十公里外的新厂区上班，她去不了——家里有一个瘫痪在床的老人要照顾。工厂说，她不去就是自动离职，不给补偿。她说，这是工厂变更了劳动合同的地点，她不同意，工厂应该给她经济补偿。

案子一路打下去，最后判决下来：按照当时的法律规定和那几份合同的约定，工厂的做法站得住，她的诉讼请求被驳回。判决书写得很清楚，理由也讲得通。谭晓看了好几遍，找不到可以再争的地方。判决生效了。（这个案子是改写过的，细节已作改动；这类纠纷各地的处理并不一样，结果要看具体的合同、搬迁安排和证据，遇到类似的事请咨询执业律师。）

宣判那天，她陪当事人走出法院。那个女人在台阶上站了很久，说了一句话：「法官说的都对。可是我那十几年，就这么没了？」

谭晓答不上来。

判决说的是：按照法律，工厂不欠你补偿。判决没有说，也不能说的是：这个女人十几年的日子，她每天早上六点起床先给老人翻身、擦洗、喂饭，再骑四十分钟车去上班；她那个仓库里每一样东西放在哪儿，只有她知道；工厂搬迁的时候，没有一个人问过她去不去得了。这些，在判决里没有地方放。

判决是终局。那十几年，被判掉了。

◆ 二、终局

这一章要说的，是法律里最硬的一个词：终局。

一个案子判定了，而且生效了，就不许再争了。法律上有一个专门的说法，叫「既判力」：已经判定的事，当事人不能换个名目再告一次，别的法院也不能推翻它，除非有非常特别的理由、走非常特别的程序（比如再审）。

终局是必要的。本书一再说，这一点不能打折扣。

没有终局，一件事可以无休止地争下去：今天判了，明天换个法院再告；这一代判了，下一代翻出来再争。谁也不知道自己的东西到底是不是自己的，谁也不知道自己欠的债到底还没还清。一个社会要能过日子，总得有一个时刻，让事情停下来，说：就这样了。

谭晓输的那个案子，如果没有终局，那个女人也许会一直告下去，告五年、十年，把余下的日子全耗在法院里。终局，某种意义上，也放过了她。

◆ 三、三次露面

可是终局有一个副作用。它会让人以为，法就在那一刻；那一刻之前的吵、那一刻之后的改，都不是法，只是法的「前史」和「后果」。

这本书到这里，已经让这块地板露了三次面。

第一次，在洞穴里。纽卡斯国最高法院五位法官，两票对两票，一票弃权。规矩是：相持不下，维持原判。四个人被判死刑，行刑日期定了下来。法还没有长完——五位法官谁也没说服谁——终局就来了。它不等。

第二次，在公园门口。哈特问：自行车算不算车辆？富勒问：纪念碑卡车算不算车辆？两个人一个在字面上找答案，一个在目的里找答案；可两个人都认定，答案要在法官面对这样东西的那一刻给出来。

第三次，在两个人的整套理论里。哈特的承认规则，是用来在某一刻判断「这一条是不是法」的；富勒的八条，是用来在某一刻判断「这一套是不是法律体系」的。

再往前看，第二编里的那几位前人也一样：奥斯丁的法，在主权者发令的那一刻；霍姆斯的法，在法院判决的那一刻；拉德布鲁赫的公式，在战后法官审案的那一刻。

所有人，都坐在给出答案的那一刻，等一个「是」或者「不是」。

◆ 四、为什么他们都坐在那里

为什么这么聪明的一群人，都坐在同一块地板上？

第一个原因，是他们的职位。哈特是律师出身，律师的一切工作，都朝着一个判决去：替客户赢下那一刻。富勒是仲裁员，仲裁员的工作，是在那一刻裁出一个结果。霍姆斯是法官。拉德布鲁赫当过司法部长。他们每天在做的事，都是朝着终局去的。

第二个原因，是他们的时代。二十世纪中叶的欧洲和美国，刚刚经历了一场用法律的名义做下的大恶。战后的法庭，每天都要在一个括号里打钩或打叉：这个告密者，有罪还是无罪？那条法律，有效还是无效？他们必须帮那些法庭，在那一刻给出一个站得住的答案。

第三个原因，是那个问题本身。「法是什么」这个问题，天生就带着一个答案的样子：一样可以被认出来、贴上标签的东西。你问「法是什么」，你就已经坐在了一个要下判断的位置上。如果换一个问题——「法是怎样长的」——你就会站到别的地方去。

职位、时代、问题，三样合在一起，把他们都请到了同一块地板上。

◆ 五、被判掉的那一部分

坐在终局那一刻看法，会看不见一样东西：被判掉的那一部分，去了哪里。

一个判决，总要把一件事里的很多东西判掉。那个仓库管理员的十几年，是被判掉的。洞穴案里，那十个死去的救援人员的家人——五位法官谁都没有提他们一句，他们也被判掉了。告密妻子案里，那个丈夫想要的那一句「你当年说的话不是

罪」，被判掉了。桂花巷口，老李拖着一车菜被拦下的那个下午，被谭师傅判掉了——虽然谭师傅第二天在本子上补了一句「错了，该放」。

被判掉的东西，不会因为判决生效就消失。那个女人在法院台阶上的那句话，还在。它只是没有了地址——没有一个地方记着它，没有一个人要回应它，没有一个程序会再碰它。

终局是必要的；可一旦把终局读成了终结，被判掉的那一部分就从此没有了地址。 SDE 的法律研究里，有一个说法把这件事说得很准：终局，而不终结。一个判决可以是终局的——不许再争；可它不该是终结的——被它判掉的东西，要有一个地方放着，有一天，也许会有人回来看它。

◆ 六、法律里本来就有的几个口子

说到这里，你也许会说：法律里其实早就有一些口子，专门留给被判掉的东西。

对，有。本书把它们列出来，是为了说明，「终局而不终结」不是一个空想，法律自己的手艺里，就已经长出过这样的东西。

一个是上诉和再审：一个判决，在一定期限内可以上诉；判决生效后，发现了新证据、或者原判确有错误，还可以申请再审。这是给「判错了」留的口子。

一个是异议意见：第七章讲过霍姆斯。多数法官判了，少数法官不同意，把自己的理由写下来，附在判决书后面。这份异议当时没有效力，可它被记下了。几十年后，土变了，它可能会长成新的多数。这是给「判掉的道理」留的地址。

一个是立法的回应：一个判决照着法律判了，大家都觉得判得合法却不合理，于是立法机关去改法律。那个仓库管理员的案子，后来类似的事多了，关于用人单位搬迁时怎样对待劳动者的规定，也在各地的实践里一点点细化〔具体规定以现行法律、司法解释和地方规定为准〕。这是给「判掉的人」留的一条慢路。

一个是判决书里的说理：一个好的判决，不只写「驳回」，还写为什么驳回，写法官看见了什么、为什么没法照顾到。有的法官会在判决书的末尾，写几句「判

后语」，对当事人说几句法律条文之外的话。这是给「判掉的那十几年」留的一句回应。

这四个口子，哈特和富勒都知道，也都写到过一些。可是在他们的理论里，这些口子是法律的「附件」，不是法律的「本体」。本体，在终局那一刻。

◆ 七、先说对在哪儿

替两个人，也替所有坐在终局那一刻的法学家，说一句公道话。

一个法学，要帮法官在那一刻做出一个站得住的判断，这件事本身，是了不起的。那个仓库管理员的案子，法官能依据的，就是那些清清楚楚的法律和合同，这才让判决不是拍脑袋。哈特和富勒，都是在替那一刻找根据。一个法学如果不能帮那一刻，它就没有尽到它最起码的本分。

本书只是说：那一刻，是一段路上的一站。一个只看这一站的法学，会不知不觉地以为，法就是这一站。

◆ 八、SDE 看这一处

用本书的七个词说：

终局，就是「定型」的最硬的样子。一样东西被判定了，它就定型了，从此不许再动。

哈特和富勒，以及他们之前的五方，都把法放在了「定型」那一段。一锅粥和正在成形，在他们的图上，要么是「还不是法」，要么是「法的失灵」。

而「回写」——定型以后回头改土——在终局那一刻，是看不见的。因为回写发生在终局之后：判决生效以后，那个女人怎样过日子，那家工厂以后怎样对待别的工人，类似的事多了以后规定怎样变……这些，都在那一刻之后。

坐在终局那一刻的法学，看不见回写。　这就是为什么，哈特和富勒两个人，回写都只写了一半。

◆ 九、放回日子里

谭晓输了那个案子以后，做了一件事，律所里的人都觉得有点多余：她给每一个案子，都建了一个「判后记录」。

判决下来以后，她会在记录里写几行：当事人后来怎样了？判决里没法照顾到的，是什么？类似的事，以后再碰到，有没有别的办法？

那个仓库管理员的记录，她写的是：「判决合法。未被照顾到：十几年工龄与照护负担；工厂搬迁前未征询意见。后续：当事人在社区找到一份保洁工作，离家五分钟。类似案件：可先争取协商搬迁安置，不要等到诉讼。」

三年后，她又碰到一个几乎一模一样的案子。她翻出了那份判后记录，没有让当事人直接去打官司，而是先找工厂谈。工厂最后给了一笔搬迁补助。

那份判后记录，就是那个仓库管理员被判掉的十几年，找到的一个地址。

> 带走的话
>
> 终局是必要的：没有它，谁也过不成日子。可是哈特、富勒和他们之前的几乎所有人，都坐在终局那一刻看法，于是看不见被判掉的那一部分去了哪里，也看不见回写。终局，而不终结：判决可以不许再争，被判掉的东西却要有一个地址。

小账

小账一：这一处，他们开的门：替终局那一刻找一个站得住的根据。他们关的门：把法放在了那一刻，把被判掉的和判后的，都放到了法外面。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在终局那一刻，法是被找到或者被立下的；谭晓的判后记录说：终局之后，法还在长。

第 33 章

回写五格：规矩被用以后改了谁

◆ 一、一年以后的巷子

牌子立起来整整一年那天，谭晓陪父亲在巷子里走了一圈。她想看看，这一年，那块牌子到底改了什么。

她先看见的是那条斜穿的老土路。一年前，它是巷子里的人去菜市场的近路，光秃秃的一条；现在，草长回来了，只剩一条浅浅的痕，尽头停着那辆红白两色的老公交车。

菜市场东边那家小卖部，一年前因为人不再从公园里穿过来，生意淡了，把门开到了另一侧；墙外的通道修好以后，骑手们天天从它门前过，老板又在原来那一侧开了一个小窗口，专卖矿泉水和充电宝。

巷子里的孩子们，以前放学都在公园里骑滑板车；牌子加了字以后，他们转到了巷子尽头一块空地上。那块空地原来堆着杂物，孩子们的家长凑钱清理了，还请人画了几条线。一鸣说，那里现在叫「滑板角」。

公园里打太极的那群老人，现在是九个人，比一年前多了一个：方奶奶。她们在东门边上给她留了一个位置，正好能停下轮椅。

陆斌站里的骑手，超时率比牌子刚立起来那两个月降了一大截；站里多了《站务四条》和一本「意见本」。

谭师傅，多了一个蓝色硬皮本，现在是一份共享文档。

谭晓走完一圈，对父亲说：「爸，这块牌子改的东西，比它管的东西多。」

◆ 二、什么叫回写

本书一直在用一个词：回写。这里把它说完整。

一条规矩长出来，是靠一片土、一条路——人们的需要、恐惧、争执、商量。这是「写」：土和路写出了规矩。

可是规矩长出来以后，它不会停在那里。它会回过头来，改那片让它长出来的土，改那条让它长出来的路。这就是「回写」。

一块牌子，是因为一辆电动车擦倒了一个孩子才立的——这是写。牌子立起来以后，那条土路荒了、小卖部改了门、孩子们换了地方、骑手们改了路线——这是回写。

回写，是规矩和土之间的一个来回。一个法学，如果只看「写」，不看「回写」，它看见的规矩，就只是土里长出来的一棵树，而看不见这棵树长大以后，怎样改变了它脚下的土、它周围的风、它旁边的其他草木。

◆ 三、五格

本书用五个格子，来查一条规矩的回写。规矩长出来以后，有没有回头改写这五样？

一，当事人：被这条规矩管到、被这次判决判到的那个人，从此怎样活。

二，下一场纠纷：这一次怎样处理，会不会成为下一次的参照。

三，规矩本身：条文有没有因此而改。

四，定规矩的人：立法者、法官、管理员，有没有因此而变。

五，那片土：风俗、市场、人们的习惯，一个社会敢不敢说「不」。

◆ 四、桂花巷口一年的五格

先把桂花巷口这一年，放进这五格。

一，当事人：浩浩帮着换了牌子，以后骑滑板车会在门口停下；方奶奶每天进公园，多了九个太极伙伴；小邹知道了墙外有通道，也知道了拍照的邻居是谁，下次不会把车停在人家楼下。

二，下一场纠纷：谭师傅本子上的每一页，都是下一次的参照。第九个月那辆儿童电动车，就是翻着方奶奶那一页定下的。

三，规矩本身：牌子加了两行字；会议纪要贴在公告栏上；公告栏右下角多了「今年变过的」。

四，定规矩的人：谭师傅从「规定就是规定，我不能改」变成了「别拿这块牌子挡它，它不是为这个立的」；街道从「电动的一律不许进，不然没法管」变成了「试行半年，看半年再说」；陆斌从在群里教骑手钻空子，变成了在群里翻译规则、带骑手去申诉。

五，那片土：土路荒了，草长回来了；小卖部改了门又开了窗；孩子们有了滑板角；巷子里的人，比一年前更习惯在群里说「这条规矩不对」，也更习惯听别人说。

五格，格格都有东西。

◆ 五、哈特的五格

再把哈特的理论，放进这五格。

一，当事人：哈特的书里，几乎没有写过一个具体的当事人被规则改变之后的样子。在告密妻子案里，他关心的是用什么理由罚她，不是她和她丈夫以后怎样。空。

二，下一场纠纷：哈特知道先例，英国法就是判例法。可在他的理论里，先例是承认规则清单上的一项判准——「在一定条件下，先例是法」——而不是一条一次次被用、被区分、被改写的路。写了一半。

三，规矩本身：哈特写了「改变规则」——立法者可以按照程序改法。写了，但只写了从上往下这一条。

四，定规矩的人：法官在边缘处造法，这是法官改变了规则；可是规则怎样改变了法官——一个法官判了一辈子案子，怎样被他判过的案子塑造——哈特没写。空。

五，那片土：最低限度的自然法，土只往上生出规矩；规矩怎样回头翻土，没写。空。

◆ 六、富勒的五格

再把富勒的理论，放进这五格。

一，当事人：富勒说，用规则管人，就是把人当成能自己拿主意的人；八条做得好，当事人就能照着规则安排生活。这是在写规矩怎样对待当事人，可还不是写规矩怎样改变了当事人。写了一小半。

二，下一场纠纷：富勒在仲裁里看得很清楚——这一次的裁决，就是下一次的惯例；拟制住稳了，就变成一个词的新意思。写了，而且写得好。

三，规矩本身：拟制会「死」，变成真话；这是规矩本身在被用的过程中改变。可是在八条里，「规则要稳定」是一个方向，规则怎样在被用中改变，反而成了要节制的事。写了一半。

四，定规矩的人：雷克斯在八次失败里学会了做法律——这是规矩改变了定规矩的人。写了，这是富勒写得最好的一格。

五，那片土：富勒的土，只剩立法者和公民一对关系。几乎空。

◆ 七、回写也有坏样子

说到这里，要防止把回写说得太好。回写不只是好事，它也有坏样子。

巷子尽头那个「滑板角」，是牌子加了字以后，孩子们被挤出公园、自己找到的地方。一开始大家都说好。可过了两个月，问题出来了：那块空地挨着巷子口，汽车进出要经过；孩子们玩得兴起，常常冲到路上。有一次，一辆倒车的面包车差一点撞到一个孩子。巷子里的人这才意识到：公园里不让骑滑板车，孩子们的危险并没有消失，只是从公园里，挪到了巷子口。

这就是回写的坏样子：一条规矩管住了一处，却把问题推到了另一处；它改了土，但改出来的土，未必比原来好。后来，家长们凑钱在滑板角和巷子口之间装了一道矮栏杆，街道又在巷子口画了减速带——又一轮憋、变、改回去。

所以本书说「要看回写」，不是说回写都是好的，而是说：一条规矩好不好，不能只看它管住了什么，还要看它长出来以后，把土改成了什么样。　　一个只看「写」、不看「回写」的法学，会以为一条规矩立起来、执行了，事情就办完了；可事情往往才刚开始。

◆ 八、回写只准往下

把哈特和富勒的五格放在一起，你会看见一个共同的形状。

两个人写到的回写，几乎都是从上往下的：立法者改法，法官造法，国王学会了立法，仲裁员的裁决成为惯例。

两个人都几乎没写的，是从下往上的那一半：被管的人怎样改规矩。

桂花巷口一年里，从下往上的回写，比从上往下的多得多：方奶奶的轮椅，是谭师傅下雨那天开了门、巷子里的人默认了，街道才回话的；墙外的通道，是陆斌去找岳父、岳父去找街道，才修的；老公交车放在西北角，是刘阿姨想起了那条老土路、方奶奶要了一道坡、年轻人要了九点半锁门，一起定的；「含滑板车」那一行字，是浩浩撞了人、业主群吵了、街道开会才加的。

规矩的大部分改变，是从被管的人那里开始的。　立法者和街道，常常只是最后把已经长出来的东西写下来。

这就是本书说的「回写只准往下」。它不是哈特和富勒故意压着被管的人不让说话——两个人都是真心关心个人自由和尊严的人。它是他们坐的那个位置——终局那一刻、法官或立法者的位置——让从下往上的那一半，看不见了。

本系列前面的一本书，胡敏讲哈贝马斯那一卷（德麦国际第 161 号），有一章的题目，说的正是这件事：被管的人也是写规矩的人。哈贝马斯的法哲学，从头到

尾都在追这个问题。放在哈特和富勒这场论战里，它正好是两个人都空着的那一格。

◆ 九、先说对在哪儿

替两个人说一句公道话。

从上往下的回写，是真的，而且很要紧。一个立法者有意地改一条法，一个法官用一个判决改写一个行业的做法，一个国王在失败里学会立法——这些，是法律能够有意识地、及时地改变自己的办法。哈特的「改变规则」，正是对付「呆板」这个毛病的药。

而且，从下往上的回写，也不全是好事。业主群里吵得最凶的，不一定是最有道理的；一条规矩被少数人钻空子钻坏了，也是一种从下往上的回写。所以从上往下的那一半，也是必要的：它让从下往上长出来的东西，有一个被认真掂量、被正式写下的地方。

本书不是要用下面压倒上面，而是要把两半都写出来。

◆ 十、SDE 看这一处

用本书的词说：

回写，是 SDE 三句话里的第三句——土，又被形状和路一起改写着。

哈特和富勒，第三句都只写了一半，而且写的都是从上往下的那一半。

用号位的话说：从下往上的回写，正是三号位——被管的人在规矩里有没有自己的位置，能不能改规矩——在做的事。两个人都没有站上三号位，所以从下往上的回写，在他们的图上是空白。

◆ 十一、放回日子里

那天走完一圈，谭晓回家做了一张表，把桂花巷口一年的五格、哈特的五格、富勒的五格，并排贴在了冰箱门上。

一鸣放学回来，站在冰箱前看了半天，问：「为什么哈特和富勒那两列，空格这么多？」

谭晓说：「因为他们坐的位置，看不见这些。」

「那他们坐在哪儿？」

「坐在法官判案的那一刻。」

一鸣想了想，说：「那他们应该来桂花巷坐一年。」

谭晓笑了：「对，应该让他们来东门，坐在你外公那个小板凳上，坐一年。」

> **带走的话**
>
> 一块牌子改的东西，比它管的东西多。用回写五格去查：桂花巷口一年，格格都有东西；哈特和富勒的理论，空格很多，写到的回写几乎都是从上往下的。规矩的大部分改变，是从被管的人那里开始的——这一半，是三号位的事，两个人都空着。

小账

小账一：这一处，他们开的门：法律能有意识地从上往下改变自己；仲裁的惯例、国王的学习，都是回写。他们关的门：从下往上的回写，被管的人改规矩的那一半，没有进到图里。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——冰箱门上那张表说：规矩长出来以后，还在回头改它长出来的地方；法，一直在长。

第 34 章

本编总账：法长在两次「是」之间

◆ 一、半年以后的第二次会

老公交车在西北角立了半年，街道又开了一次会。上一次会定的是「试行半年，看半年再说」，现在半年到了。

这一次来的人少了，二十来个。会开得也快。

有人说：车厢里晚上确实热闹，九点半锁门以后就安静了，住对面的老人说他能接受。有人说：孩子们爬车头那个铁梯子，有两次磕破了膝盖，得加个护栏。刘阿姨说：广场舞队在车里放音响的事，有邻居投诉过一次，她们已经把音量又调低了一档。方奶奶说：那道坡修得好，就是下雨天有点滑，能不能铺一层防滑垫。一个年轻人说：他一开始是反对的，现在每个周末带孩子去车里看绘本，改主意了。

最后，街道的干部问：「那就是继续放？」

大家说：「继续。」

「牌子要不要改？加一句『展示用车辆除外』？」

谭师傅说：「现在可以加了。」

于是，牌子第三次改：「禁止车辆入园（含滑板车、平衡车、自行车）。救护、消防车辆及固定展示车辆除外。」

会散了以后，谭晓问父亲：「爸，半年前你说先别改，现在又说可以加了。为什么？」

谭师傅说：「半年前，它还只是一辆车，大家还在吵。现在，大家都认了，它就是公园的一部分了。认了，才能写。」

半年前，街道问了一次「是不是」，答案是「先试试」。半年后，又问了一次「是不是」，答案是「是」。

这辆车的意思，长在两次「是」之间。

◆ 二、判决四

判决四：同一块地板。

他们打开了什么：两个人一起，把「经历过那样的法之后，法凭什么还算数」这个问题问了出来，问到了二十世纪最尖的地方。哈特给了一个清清楚楚的回答：法是一套能被认出来的规则，认出来了，才能说它坏、才能不服从它。富勒给了一个深深的回答：法是一件要做好的事，做坏了，就不成其为法。

他们关上了什么：两个人都坐在「这是不是法」的那一刻，等一个「是」或「不是」。哈特握着形状，富勒握着路，两个人都没握住土；回写，两个人都只写了一半，而且都是从上往下的那一半。

主场：第七编，第三十一至三十三章；伏笔在第三编洞穴案、第五编那块牌子、第六编清单与八条。

◆ 三、本书的根

把判决四压成一句，就是本书的根：

哈特握住了法的形状，富勒握住了法的路，两个人都没有握住土；而他们吵得那么凶，底下踩的是同一块地板——终局的那一刻。

这句根，本书在导读里就亮了出来。可那时候它只是一句话。现在，它有了四个回合、三十四章在底下撑着。

◆ 四、请第三位辩护人说话

前面每一编算总账，都请过两位辩护人，一位替哈特，一位替富勒。这一编要请第三位：一位同时替两个人说话的人。

他会说：

你们这本书，说了几百页的「长」，说哈特和富勒都没看见法在两次「是」之间长。可是你们说的这个「长」，法律里早就有了，而且有名有姓：它叫上诉，叫再审，叫修法，叫先例的演变。一个判决判了，不服可以上诉；上诉判了，发现错了可以再审；判决合法不合理，立法机关可以修法；一个先例用了几十年，后来的法官可以一点一点地区分它、限缩它、最后推翻它。哈特的「改变规则」，富勒的「事业」，都已经把这些包括进去了。你们说的「两次是之间」，就是上诉和修法之间。哈特和富勒不是没看见，而是觉得这些是法律体系的正常运转，不必单独拿出来说。

这是全书最有力的一次辩护。本书要认真接招。

本书接受它的一大半：上诉、再审、修法、先例的演变，确实都是法律在两次「是」之间长的办法，而且是法律自己长出来的、非常成熟的办法。上一章列过的那几个口子——异议意见、判后说理——也是。哈特和富勒都知道它们。

可是本书还是要坚持三点。

第一，这些办法，在两个人的理论里，是「附件」，不是「本体」。本体在终局那一刻：一条规则是不是法，一个体系是不是法律体系。上诉和修法，是本体出了问题以后的修补程序。本书的主张恰恰相反：两次「是」之间的那一段，才是法最常在的地方；那两次「是」，只是它长到某一刻、被截下来的两段。

第二，上诉、再审、修法，都是从上往下的口子：要么是更高的法院，要么是立法机关。桂花巷口那一年里的改变，大半不走这些口子：谭师傅下雨那天开的门，陆斌去找的岳父，刘阿姨想起的那条老土路，第二次会上那个改了主意的年轻人。这些从下往上的长，不在上诉和修法里。

第三，也是最要紧的：上诉、再审、修法，都假定被判掉的东西，要等到有人提起程序、走完程序，才会被重新看见。可是那个仓库管理员没有再上诉；她只是在法院台阶上说了一句话。那句话，不在任何程序里。被判掉的，大多数不会走进程序；它们需要的，是一个不必走程序也能放着的地方。　谭晓的判后记录，谭师傅本子上那道划线，公告栏上那张「今年变过的」，就是这样的地方。

第三位辩护人收回了本书的一步：本书不能说「哈特和富勒没看见法律会长」，他们看见了，而且法律里本来就有长的办法。本书也让辩护人收回了一步：那些办法，在他们的理论里是修补程序，不是法本身；而且都是从上往下的，都要等人走进程序。

判决四因此写得更准：两个人都知道法律会长，可都把「长」放在了终局那一刻的外面，当成修补；本书要把它放回里面，当成法本身。

◆ 五、推翻条件

判决四在下面这种情况下要收窄：

如果能在哈特或富勒的著作里，找到一处把「两次判断之间的那一段」——而不是判断的那一刻——当作法的核心所在来论述；或者，找到一处把被管的人从下往上改变规矩，当作法律体系运转的主要方式而不是例外来论述——那么判决四要从那个人身上收窄。

重点去查：富勒论「调解」和「惯例法」的晚年文章（富勒晚年确实写过「惯例法」怎样在互动中形成，这是本书眼下读到的、离这个推翻条件最近的地方〔《人的互动与法律》，一九六九年；富勒在文中把惯例法称作一种「互动的语言」〕）；哈特关于「法律体系的存在」「法律体系的病理」的论述。

◆ 六、判词，第二次落地

本书的判词，在第五编已经落了一次地：

> 一块「禁止车辆入园」的牌子：哈特说意思就在牌子上，富勒说意思在立牌子的目的里；可这块牌子的意思，是在牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的。

到了这一编，它可以再往前走一步。那是开工时写下的另一句候选判词，本书在这里用它作第七编的收束：

> 他们争了十几年「那是不是法」，都坐在终审的那一刻，等一个「是」或「不是」；而法恰恰长在两次「是」之间。

第一句说的是意思在哪里，第二句说的是法在什么时候。两句合起来，就是本书的全部判断：**法不在某一个地方，也不在某一个时刻；它在一条路上，在一片土里，在两次「是」之间。**

◆ 七、先说对在哪儿

总账的最后，还是要说：坐在终局那一刻，没有错。

那一刻，总得有人坐着。法官要判案，律师要赢官司，一个社会要在某一刻说「就这样了」。哈特和富勒替那一刻，各找了一个站得住的根据。本书的主张，不是请大家都离开那一刻，而是请坐在那一刻的人记住：你坐的这一刻，是一段路上的一站；你身后有来路，你身前有去路；你今天判掉的东西，要给它留一个地址。

◆ 八、SDE 看这一处

第七编压成本书的定位式——这是本书给这场论战下的诊断：

哈特：法＝F（规则）。只认定型那一段；形状写得最足；土写成常量；回写只写「改变规则」一格，从上往下。站一号位。

富勒：法＝G（目的，互惠）。路写得最足，但路有一个先定的终点，八个方向先定；土只剩立法者与公民一对；回写写了惯例和学习，也是从上往下为主。站二号位，往三号位迈了半步。

合起来：形状和路各握一样，土没人握；三号位空着；两个人共同的地板，是终局。

SDE 看见的，是三样一起：形状是路和土一起做出来的，路是在形状和土之间走出来的，土又被形状和路改写着。法，长在两次「是」之间。

◆ 九、放回日子里

第三次改的牌子挂上去那天，一鸣放学路过，站在牌子前念了一遍：「禁止车辆入园（含滑板车、平衡车、自行车）。救护、消防车辆及固定展示车辆除外。」

念完，他回头问外公：「外公，这块牌子，还会改吗？」

谭师傅说：「会吧。」

「什么时候？」

「不知道。等下一件事来了。」

一鸣想了想，从书包里掏出一支笔，在他的作业本最后一页，写了一行字：「牌子，第三次。下一次：？」

那个问号，就是法在两次「是」之间的样子。

> 带走的话
>
> 那辆老公交车，半年前被问了一次「是不是」，答「先试试」；半年后又被问一次，答「是」。它的意思，长在两次「是」之间。哈特和富勒都知道法律会长，可都把长放在终局那一刻的外面，当成修补；本书把它放回里面：法在一条路上，在一片土里，在两次「是」之间。

小账

小账一：这一处，他们开的门：把「法凭什么还算数」问到了最尖；替终局那一刻找到了根据。他们关的门：长被放到了终局外面，当成修补；从下往上的长，不在他们的图里。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——一鸣作业本上那个问号说：是长出来的，而且还在等下一件事。

第 八 编

相遇：出礼入刑，天理国法人情

编 序

哈特是英国人，富勒是美国人，他们吵的是英美法学里的一场架。可是「法和道德要不要分开」「规矩的意思在哪里」这两个问题，不是英美独有的。中国的读者，会自然地想到我们自己传统里的一些说法：「出礼入刑」「德主刑辅」「天理、国法、人情」。

本编两章，用同一把尺子，去量一量中国传统里的这几个说法。

先说清楚本编的纪律。第一，只作对照，不混为一谈：中国传统里的「礼」「法」「刑」，和哈特、富勒说的「law」「morality」，不是一一对应的东西；硬套，两边都会走样。第二，不拿中国去赢西方，也不拿西方去救中国：本编不判谁高谁低，只看同一把尺子量两边，各量出了什么。第三，这里讲的是传统里的说法和思路，不评价今天任何具体的制度。

那把尺子，还是全书那一把：形状、路、土；找、立、长；终局与回写。

第 35 章

礼在前，刑在后：中国传统是分开还是连着

◆ 一、老家的祠堂

谭师傅的老家，在湘中的一个村子里。每年清明，他都要回去一趟。

这一年清明，他带上了一鸣。一鸣第一次进村里的祠堂，看见正墙上挂着一块旧木匾，上面刻着密密麻麻的字，字已经发黑了。

「外公，这是什么？」

「族规。老辈人定的。」

一鸣凑近看，认出了几行：孝敬父母，和睦乡邻，不许赌博，不许偷盗，不许欺负孤寡……最后几行字迹模糊，看不清了。

「那违反了怎么办？」

谭师傅想了想，说：「我小时候，听说过。轻的，族里长辈叫到祠堂来，当着大家的面说几句，叫你认个错；重一点的，罚你出钱修路、修祠堂；再重的，就不是族里管的事了，要送官。」

「送官？」

「就是交给衙门，按国法办。」

一鸣想了想，说：「那就是说，先是族规管，族规管不了，才是国法管？」

谭师傅说：「差不多。老话叫『出礼入刑』。」

◆ 二、出礼入刑

「出礼入刑」这个说法，比较完整的表述，出自东汉一位叫陈宠的官员。他说，大意是：礼所去掉的，就是刑所要取的；一个人违背了礼，就落进了刑；礼和刑，互为表里〔原文见《后汉书·陈宠传》：「礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，相为表里者也」，以原书为准〕。

再往前推，孔子有一段更有名的话：用政令去引导百姓，用刑罚去约束百姓，百姓会想办法免于受罚，但不会有羞耻心；用德去引导百姓，用礼去约束百姓，百姓不但有羞耻心，而且会自己归正〔《论语·为政》：「道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格」〕。

这两段话放在一起，大致勾出了中国传统里礼和刑的关系：礼在前，刑在后；礼是主要的，刑是辅助的；礼管的是人心和日常，刑管的是礼管不住的那一部分。后来的人把这叫作「德主刑辅」。

唐朝的法典《唐律疏议》，后人评价它「一准乎礼」——整部法典，都以礼为准绳〔《四库全书总目》唐律疏议提要：「论者谓唐律一准乎礼，以为出入得古今之平」〕。哪些行为算犯罪，罪有多重，很大程度上看它违背了礼的哪一层：同样是打人，儿子打父亲，和父亲打儿子，罪的轻重天差地别，因为礼规定了父子之间的名分。

◆ 三、用哈特和富勒的尺子来量

那么，按哈特和富勒吵的那个问题来问：中国传统里，法和道德，是分开的，还是连着的？

乍一看，当然是连着的，而且连得比富勒还紧。富勒说法里有一种「内在的道德」——公开、清楚、稳定那八条，是程序上的道德；中国传统的法，连的是实实在在的道德内容：孝、悌、忠、信，父子、君臣、夫妇的名分。《唐律》一准乎礼，等于说，法的内容就是礼的内容，违礼就是违法的来由。

可是再细看，又不那么简单。

「出礼入刑」这四个字，本身就是一个分：礼是礼，刑是刑，两样东西，一个在前，一个在后，中间有一道门。一个人「失礼」，不一定「入刑」——大多数失礼的事，是族里长辈说几句、乡邻议论几句，就过去了；只有失礼失到一定程度，才跨过那道门，进到刑那一边去。这道门，和哈特那个「法是一回事，道德是另一回事」，有几分相像：礼管的和刑管的，不是同一个范围。

所以，中国传统在这个问题上，两边都占，又两边都不占：礼和刑，内容上连着——刑的轻重看礼；范围上分着——礼管的大，刑管的小，中间有门。

◆ 四、礼是怎样来的

用本书那把小尺——找、立、长——再量一次，会看见更有意思的东西。

礼是怎样来的？

儒家的经典里，有一种说法：礼是古代圣王制定的，周公制礼作乐。这是「立」：礼是有权威的人立下的。

还有一种说法：礼本于天理，是天地之间本来就有的秩序，圣人只是把它发现出来、写下来。这是「找」：礼本来就在，等圣人去找。宋明以后，「天理」这个词越来越重，这种说法越来越占上风。

可是如果你去看礼在日子里实际上是怎样活的，你会看见第三样东西。

一个村子的族规，是怎样定的？不是哪个圣人立的，也不是从天理里推出来的。它是一代代人在一件件事里，吵出来、商量出来、记下来的：某一年，村里有人赌博赌光了家产，老婆孩子没饭吃，族里开会，加了一条「不许赌博」；某一年，一个寡妇被人欺负，族里议了，加了一条「不许欺负孤寡」。族规上的每一条，背后都有一件事。

《礼记》里有一句话，常被人引用：「礼从宜，使从俗。」〔《礼记·曲礼上》，以原书为准〕礼要合乎时宜，出使别的地方要顺从当地的风俗。这句话，几乎就是在说：礼是跟着土长的。

所以，礼，在经典的说法里，是「立」或者「找」；在日子里，是「长」。这和哈特、富勒那里的情形，竟然很像：哈特的承认规则，在书里是一个「事实」，在实践里是长的；富勒的八条，在书里是「内在」的，在雷克斯的寓言里是长的。

◆ 五、礼的形状、路、土

再用形状、路、土来量。

礼的形状，写得非常足：三礼（《周礼》《仪礼》《礼记》）、历代的礼典、家礼、族规，一条一条，细到婚丧嫁娶的每一步怎样走、每一句话怎样说。这一点，比哈特的清单还清楚。

礼的路，也写得很足：礼不只是一套条文，它是一种天天要做的功夫，所谓「克己复礼」，是要一个人一辈子去修的。这一点，有几分像富勒的「事业」。

礼的土，在「礼从宜，使从俗」这样的话里，被看见了；在一村一族的族规里，是活着的。可是在经典的主流说法里——特别是当礼被说成「天理」以后——土被收了回去：礼成了本来就在的，不因地、不因时而变的东西。

中国传统的礼，也有它的「收回动作」：它在日子里长，在经典里被写成了天理。

◆ 六、终局与回写

最后，用终局和回写来量。

「出礼入刑」里，终局在哪里？在「入刑」那一刻：一个人被送了官，衙门判了，这就定了。可是在「入刑」之前，有一大段不是终局的东西：长辈说几句，认个错，罚修路，乡邻议论，调解，和解。这一大段，是礼管的地方。

有意思的是，中国传统恰恰把这一大段看得很重，甚至比终局还重。孔子说「听讼，吾犹人也，必也使无讼乎」——审理官司，我和别人差不多，我要的是让

人们根本不必打官司〔《论语·颜渊》〕。一件事如果能在礼的这一段里化解，就不必走到终局去。

这一点，和本书一直在说的「两次『是』之间」，有几分相通：法最常在的地方，不是终局那一刻，而是终局之前那一大段来来往往。

可是也要看到另一面：礼的这一段，回写往哪个方向走？族规是长辈定的，祠堂里说话的是族老，一个被欺负的寡妇，能不能在祠堂里改族规？大多数时候，不能。礼的回写，也主要是从上往下的：长辈教化晚辈，士绅教化乡民。被管的人从下往上改礼，在传统里不是没有，但不是主流的说法。

◆ 七、几段旁证

铸刑书之争：两千五百年前的「第二条」

富勒八条里的第二条——规则要公布——在中国历史上，有过一场非常有名的争论，比富勒早了两千五百年。

公元前五三六年，郑国的执政子产，把刑法铸在了一只青铜鼎上，放在公开的地方，让百姓都能看到。这件事，史书上叫「铸刑书」。

晋国的大夫叔向，是子产的朋友，听说以后，写了一封信去反对。信里的意思，大致是这样的：从前的圣王，遇到事情，根据具体的情况来商议处理，不预先制定刑法条文，因为怕百姓有了争执之心。一旦把刑法公布出来，百姓就知道了争执的依据，就会丢开礼，而去依照条文去争；一点一点的小事，都要争到条文上去〔《左传·昭公六年》：「昔先王议事以制，不为刑辟，惧民之有争心也……民知争端矣，将弃礼而征于书，锥刀之末，将尽争之」〕。

子产回信说：我没有什么大才能，顾不上子孙后代，我只是要救眼前这个世道〔同上：「侨不才，不能及子孙，吾以救世也」〕。

二十多年后，公元前五一三年，晋国自己也把刑法铸在了鼎上。据记载，孔子听说以后批评说：晋国恐怕要亡了，它失去了法度〔《左传·昭公二十九年》〕。

用富勒的尺子来量，子产是在做第二条：公布。叔向和孔子反对的，也正是第二条。

可是请注意叔向反对的理由。他不是说公布了百姓就不守法了，而是说：公布了，百姓就会「弃礼而征于书」——丢开那些在日常来往里长出来的、看情况处理的礼，而只认条文上的字；一点小事，都要拿条文去争。

这几乎就是哈特那个「核心与边缘」在两千五百年前的样子：叔向怕的，是规矩一旦写成字，大家就只会在字面上争——在边缘上争。子产的回答是：可是不写下来，百姓连争的依据都没有，只能听凭掌权的人「议事以制」，看心情处理。

两个人各握了一半。子产握的是富勒的第二条和哈特的「认得出」：规矩要公开、要能被认出来，普通人才有讲理的地方。叔向握的是本书说的「路」：规矩在日常里，是一件件事看情况商议出来的，一旦被写死成条文，那条路就被截断了，人们只会在字面上争。

本书要站在哪一边？两边都站一半。第四十一章说的「账本」，就是想把两边接起来：规矩要写下来、公开（子产），可写下来的不只是条文，还有它是怎样一件件事商议出来的、以后还可以怎样商议（叔向）。一块牌子，加上一个本子。

两千五百年前那场争论，没有这个本子。子产只有一只鼎，叔向只有一封信。

费孝通看见的礼治秩序

二十世纪四十年代，社会学家费孝通写过一本很薄的小书，叫《乡土中国》。书里有两章，一章叫「礼治秩序」，一章叫「无讼」，放在这里读，正好接得上。

费孝通说，乡土社会的秩序，主要不是靠法律维持的，而是靠「礼」。可他说的礼，不是经典里那套圣人制定的礼，而是一种在长期的生活里、经过一代代人的试验，慢慢形成的「传统」：人们照着做，是因为祖祖辈辈这样做，这样做能过得下去〔大意据《乡土中国》「礼治秩序」章，以原书为准〕。

这几乎就是本书说的「长」：礼，是在一片土里、经一条路，长出来的。

费孝通接着说了一件更有意思的事：这种秩序，在一个变化很慢的社会里很管用；可是一旦社会变快了，传统来不及长出新的样子，旧的礼就会失灵。一个从乡下进城的人，带着乡下的礼，在城里处处碰壁。

用本书的话说：礼长得慢，它适合一片变化很慢的土；土变快了，礼跟不上，就需要别的东西——比如一个能及时改的法，比如一个能记下新事情的本子。

他在「无讼」一章里，还讲了一件事：在乡下，打官司是一件丢脸的事，一个村子里如果有人打官司，说明这个村子的礼没管好；可是新式的法院进了乡村以后，一些本来在礼里就能调解的事，被带进了法庭，反而把原来的秩序搅乱了〔大意据《乡土中国》「无讼」章〕。

这是一个关于「回写」的故事：一种新的规矩（法院）进来，回头改了那片土（乡村的礼治秩序），而且改得不一定好。本书第三十三章说过，回写有它的坏样子；费孝通在八十年前，已经在中国的乡村里看见了。

法家的那一面

说中国传统，不能只说儒家。战国时候的法家，对礼和法的看法，和儒家几乎针锋相对；而且它的有些话，放在哈特和富勒旁边，会让人吃一惊。

韩非说过，法是什么？是编写成文、藏在官府、向百姓公布的东西〔《韩非子·难三》：「法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也」，以原书为准〕。这几乎就是富勒的第二条：规则要公布。他又说，法不偏袒权贵，就像墨线不会顺着弯曲的木头去弯〔《韩非子·有度》：「法不阿贵，绳不挠曲」〕。这几乎就是富勒的第八条：官员的做法要和公布的规则一致，对谁都一样。法家还主张赏罚要有明确的标准、要让百姓事先知道——这又近于哈特那份「认得出」的清楚。

可是用本书的尺子量，法家的法，是彻彻底底的「立」：法由君主制定，自上而下地推行；「以法为教，以吏为师」〔《韩非子·五蠹》：「无书简之文，以法

为教；无先王之语，以吏为师」〕，百姓只要照着做，不需要、也不应该有自己的议论。回写，只有一个方向：从上往下。被管的人，只是被管的人。

于是你会看见一件有意思的事：法家的法，在程序上，做到了富勒八条里的好几条——公开、明确、一致、对谁都一样；可它在三号位上，是空得最彻底的——被管的人在这套法里，完全没有改它的位置。这恰好印证了第二十八章说的：八条做得好，不等于这套法是「我们的法」。

儒家和法家，一个把法藏在礼的后面，一个把法摆在最前面；可两家在「被管的人能不能改规矩」这一格上，大体都是空着的。

清代的县官怎样断案

说到「情」和「法」，中国的法律史学界，有过一场很有意思的争论，是关于清代的县官怎样处理老百姓之间的民事纠纷的——分家、田地、婚约、债务。

一种看法，以日本学者滋贺秀三为代表。他研究了大量清代的判词，认为县官处理这些纠纷，主要不是依据律例条文去「判」，而是依据「情理」去「调」：劝双方各让一步，找一个大家都说得过去的办法。他把这种做法叫作「教谕式的调停」〔大意据滋贺秀三等《明清时期的民事审判与民间契约》〕。

另一种看法，以美国学者黄宗智为代表。他研究了清代几个县的诉讼档案，发现事情没那么简单：县官嘴上讲的，常常是「情理」「教化」；可是真到了正式开堂审理的案子里，他们的判决，大多数其实是有律例依据的，是在「判」一个是非。他把这叫作「表达与实践」的背离：说的是一套，做的是另一套〔大意据黄宗智《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》〕。

这场争论，本书不去裁判——它是一场很专门的史学争论，各有各的材料。本书只想借它，看一看本书一直在说的那几样东西。

第一，这场争论的两边，其实都在说：清代的纠纷，大多数不是在县衙的大堂上解决的。在打官司之前，有一大段路：族里调解，乡邻说和，中人出面，写一张新的契约。只有这一大段路走不通的，才到县衙。到了县衙，有的在堂下就「和

息」了；真正走到判决那一步的，是少数〔两家对比例的估计不同，此处只取共同之处〕。

这就是本书说的「终局之前那一大段」。它在清代的中国，是一个社会处理纠纷最主要的地方。

第二，黄宗智说的「表达与实践」的背离，几乎就是本书说的「职位与学说」的反差：县官在表达上说自己在讲情理、在教化，在实践中却常常照律例判是非。这和哈特在书里说边缘处法官造法、自己在大法官法庭里却天天接着判例的路走，是同一种样子：一个人说自己在做的，和他实际在做的，不是一回事。

第三，滋贺秀三说的「情理」，放在本书的尺子上，最接近「土」和「路」：一件纠纷的处理，要看这两家是什么关系、这块田是怎么来的、这个村子一向怎么办。可是「情理」这个词本身，又有一种「本来就在」的味道：好像情和理，是一样现成的、大家心里都有的东西，县官只要把它说出来就行。这又是一个熟悉的收回动作。

一场关于清代县官的争论，量出来的，和一场关于二十世纪英美法理学的论战，是同样的几样东西：终局之前的一大段路，说的和做的之间的反差，以及把长出来的东西说成本来就在的那个动作。

家训：一个家里的礼

礼，不只写在经典里、刻在祠堂的木匾上，也写在一个个家族的家训里。

中国历史上，有许多有名的家训：北齐颜之推的《颜氏家训》，明末清初朱柏庐的《朱子家训》——「黎明即起，洒扫庭除，要内外整洁」那一篇〔《朱子家训》开篇，以通行本为准〕。一个家族，把一代代人觉得要紧的规矩，写下来，传给子孙。

家训是一种很有意思的规矩。它有形状：一条一条，写得清清楚楚，有的还要子孙背诵。它有路：一个家族几代人过日子，吃过的亏、得过的好，一点点攒成了

这些条文。它也有土：一个在乱世里颠沛流离的家族，家训里多是「安身立命」；一个在太平年间兴旺的家族，家训里多是「勤俭持家」。

可是家训也有它的收回：它一旦写成，就常常被当成祖宗定下的、不许改的东西。子孙们背它、守它，却很少想到，它当初也是祖宗在一件件事里长出来的，也可以接着长。

谭晓想起了冰箱门上那张便签纸：「平日：写完作业才能玩平板。周末：可以先玩半小时……试两个周末。」——这也是一条家训，一条很小的家训。它和《朱子家训》不一样的地方，只有一处：它下面写着日期，写着「试行」，写着改回去的条件。

一条写着「试行」的家训，和一条刻在木匾上的家训，差的不是内容，是那个口子。

「无讼」在今天

「使无讼」，在今天的中国，也有它新的样子。

这些年，许多法院在立案之前，都设了一道「诉前调解」：一个纠纷来到法院，先问双方愿不愿意调解；愿意的，由法院的调解员或者请来的专业调解组织先调一调；调成了，就不必走到判决那一步〔具体做法各地不一，以相关规定为准〕。还有许多地方，在社区、在行业里，设了各种调解组织：物业纠纷、医患纠纷、消费纠纷，都有专门的地方去谈。

用本书的尺子量，这些做法，都是在终局之前那一大段路上，搭了更多的桥。它们接的，是孔子「使无讼」那一脉，也接的是富勒晚年说的「调解有它自己的形状」。

本书只想提醒一件事，是第三十三章说过的：回写有它的坏样子。一个社会如果太看重「无讼」，也可能会让一些本该走到终局、本该有一个是非的纠纷，被「和」掉了——弱的一方，在调解室里被劝着让了步。费孝通八十年前担心的是新

式法院搅乱了乡村的礼；今天也要担心反过来的事：调解太多，让该有的判决没有了。

所以，好的「无讼」，不是没有终局，而是让终局成为真正需要的时候才走的那一步；在它之前的路，是公开的、双方都愿意的、有记录的。

唐律里的「相隐」，今天的一条法

说礼和法连着，唐律里有一个很典型的例子：亲属之间可以互相隐瞒罪行。

照唐律，同居的亲属之间，一方犯了罪，另一方替他隐瞒，一般不算犯罪；子孙告发父母、祖父母，反倒要受罚〔大意据《唐律疏议》关于「同居相为隐」与「告祖父母父母」的规定，以原书为准〕。它的来源，可以一直追到孔子那句有名的话：「父为子隐，子为父隐，直在其中矣。」〔《论语·子路》〕

用今天的眼光看，这条规矩很难接受：法律怎么能允许人包庇罪犯？可是放回它的土里：一个以家为本的社会，礼最看重的，是父子、夫妇之间的名分和亲情；一条逼着儿子去告父亲的法，在那个社会的人看来，是在拆这个社会的根。

这条规矩，后来并没有一刀切地死掉。今天中国的《刑事诉讼法》里，有一条规定：证人经法院通知，没有正当理由不出庭作证的，法院可以强制他到庭，但是被告人的配偶、父母、子女除外〔《刑事诉讼法》第一百九十三条〕。这不是唐律那种「可以隐瞒」，它只是说：法院不能强迫一个人，在法庭上当面指证自己的父母、子女、配偶。

这一条，常被人拿来和古代的「亲亲相隐」相比。它们当然不是一回事——一个是允许隐瞒罪行，一个只是不强迫出庭。可是把它们放在一起，你会看见一条很长的路：礼对亲情的那一份看重，从唐律那样的「连」，经过近代的一度被拆掉，又在今天的一部法律里，以一个很窄、很小心的样子，长回了一点。

这就是本书说的「长」：礼和法的关系，不是一次定好的「分」或者「连」，而是在一两千年里，随着土的变化，一次次被重新调整的样子。

◆ 八、先说对在哪儿

中国传统里「出礼入刑」「德主刑辅」这一套，有它很深的智慧。

第一，它看见了法之前有一大片东西：人心、习俗、乡邻之间的来往。这一大片管好了，法就不必多出面。这一点，比哈特那张只看法律体系的清单，宽得多。

第二，它看见了终局不是最好的结局。「使无讼」，是说最好的规矩，是让人不必走到终局那一步。

第三，它看见了礼要跟着时宜和风俗变。「礼从宜，使从俗」，这是对土的承认。

◆ 九、SDE 看这一处

用同一把尺子量完，中国传统在这个问题上的样子，大致是：

形状写得足（礼典、族规）；路写得足（修身、教化）；土，在「从宜从俗」里被看见，在「天理」里被收回；终局之前那一大段，看得比西方这两位都重；回写，主要从上往下。

和哈特、富勒比：礼和刑之间，既有富勒那样的「连」，又有哈特那样的「分」；礼的来历，在经典里是「找」或「立」，在日子里是「长」——这和两位西方学者的书与实践之间的反差，竟是同一个样子。

同一把尺子量两边，量出来的，是同一个收回动作：在日子里看见了长，在经典或理论里把它写成了本来就在的东西。

这不是说中西一样，而是说：「把长写成找」，也许不是哪一种文化的毛病，而是人在想把规矩说清楚、说稳的时候，很容易走的一步。

◆ 十、放回日子里

清明从老家回来，一鸣在作文里写了一篇《祠堂里的木匾》。最后一段他写道：

「外公说，木匾上的规矩是老辈人定的。可是我觉得，老辈人也是碰到了事才定的。就像公园门口那块牌子，也是有人被撞了才立的。木匾上看不清的那几行，也许是后来的人想改，但是没改成。」

老师给这篇作文打了一个「优」，在最后一句旁边画了一道波浪线，批了两个字：「有想。」

> 带走的话
>
> 「出礼入刑」：礼在前，刑在后，内容上连着，范围上分着——中国传统在「分开还是连着」这个问题上，两边都占，又两边都不占。礼在经典里被说成圣王立下的、或者天理本有的，在日子里是跟着时宜和风俗长的。同一把尺子量两边，量出的是同一个收回动作。

小账

小账一：这一处，中国传统开的门：法之前有一大片礼；终局不是最好的结局；礼要从宜从俗。它关的门：礼在经典里被写成天理；回写主要从上往下。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——经典说，礼是圣人立的、从天理里找的；祠堂里那块木匾上看不清的几行说：礼也是长出来的，也有人想改过。

第 36 章

天理、国法、人情：同一把尺量两边

◆ 一、楼上漏水

谭晓有一段时间，每周六上午去街道的调解室做志愿调解员。

有一次，来调解的是两户邻居。楼上那家装修，卫生间的防水没做好，水渗到了楼下，楼下那家的天花板起了一大片霉斑，墙皮一块块往下掉。楼下要楼上赔重新装修的钱，两万；楼上说最多赔五千，还说楼下那天花板本来就旧了。两家吵了三个月，见面不说话，楼下那家的老太太，有一次在楼道里指着楼上那家的孩子骂了一句，楼上那家的男人差点动了手。

谭晓先听两家各说了一遍，然后说了三段话。

第一段，她讲法：「按照法律，楼上装修造成楼下损失，要承担赔偿责任；赔多少，要看实际损失，可以请人来评估。真上了法院，大概是这么个判法。」——这是国法。

第二段，她讲理：「楼上的防水没做好，水往下渗，这是谁都看得见的。楼下的天花板旧不旧，也许有一点，但霉斑是水泡出来的。该赔，这是道理。」——这是天理，或者说，是大家都认的公道。

第三段，她讲情：「你们两家做邻居八年了。以前楼下阿姨出门，楼上的孩子帮着提过菜；楼上家里没人的时候，快递都是楼下帮着收的。为这点事，吵到孩子都不敢下楼，值不值？」——这是人情。

两家沉默了一会儿。最后谈下来：楼上出一万二，另外请自己的装修师傅，免费把楼下的天花板刷好；楼上男人向老太太道了歉，老太太也说自己不该骂孩子。

走出调解室，谭晓想：天理、国法、人情，这三个词，中国人说了几百年，自己今天一个上午就全用上了。

◆ 二、三个词

「天理、国法、人情」这个说法，确切起于何时，不太好考；可是到了明清，它已经是官员断案、百姓讲理时常挂在嘴上的话了。一个好的判决、一个好的处理，要「合乎天理、依乎国法、顺乎人情」。今天，人们在讨论司法的时候，也还常说，要兼顾「法、理、情」〔具体表述各有不同，本书只取其大意〕。

用哈特和富勒的眼光来看，这三个词，正好各对上了一样东西。

国法，对上的是哈特：一套有权威的机关制定、可以被认出来的规则。它是「立」的。

天理，对上的是富勒——更准确地说，是富勒往前再推一步的那种自然法：规则之上，有一种本来就在的道理，规则要合乎它。它是「找」的。

人情，对上的是什么？哈特和富勒的理论里，都找不到一个位置。它是人和人之间的来往、亲疏、恩怨、面子，是这一片土上的具体的人。它最接近本书说的「土」和「路」：两家做了八年邻居，提过菜、收过快递——这就是人情，是一条走了八年的路，是一片具体的土。

所以，「天理、国法、人情」这个说法，量出来的是：中国传统里，在找（天理）和立（国法）之外，还给长（人情）留了一个名分。　这是哈特和富勒的论战里，谁也没有给的名分。

◆ 三、人情的两面

可是，本书要立刻补上另一面。人情这个词，在中国人嘴里，从来不全是好话。

「讲人情」，可以是谭晓在调解室里说的那样：两家做了八年邻居，彼此照应过，别为这点事伤了和气。这是土里长出来的东西，让规矩落地的时候，不那么硬、不那么冷。

可「讲人情」，也可以是另一个意思：托关系、走后门、打招呼；同样的事，认识人的这样办，不认识人的那样办。第二十六章那个葛经理的保安——跟他熟的人电动车停哪儿都行，不熟的照罚——这就是另一种「人情」。富勒的第八条，官员的行为要和公布的规则一致，防的就是这一种。

所以，人情是一把两面的刀。一面，它是规矩长在一片土里的样子，让规矩有温度；另一面，它是规矩被私人关系拧歪的样子，让规矩不公平。

分辨这两面的，不是人情本身，而是它往哪里走： 往公开的地方走——在调解室里、当着两家人、说出来、记下来——它就是土里长出来的东西；往暗处走——私下打招呼、不让别人知道——它就成了拧歪规矩的东西。

这一点，哈特和富勒的尺子也用得上：哈特的「公开可认」、富勒的「公布」和「一致」，恰恰是替人情守住那一道门的东西。本书不是要拿人情去压倒法，而是说：人情里好的那一面，是法长在土里的样子，它应该有一个名分；它坏的那一面，要靠法的清楚和公开来防。

◆ 四、乡约的来路与今天

一份九百多年前的乡约

说到土里长出来的规矩，中国传统里有一样东西，特别值得在这里讲一讲。

北宋熙宁九年，也就是一〇七六年前后，陕西蓝田有一户姓吕的读书人家，兄弟几个一起，给自己的乡里定了一份约，后来被叫作《吕氏乡约》〔一般认为由吕大钧起草，兄弟共倡〕。

这份乡约的内容，一共四条大纲：德业相劝，过失相规，礼俗相交，患难相恤。说的是：乡里的人，好的事要互相勉励，错的事要互相规劝，平常的来往要讲礼节，有了灾难要互相帮助。

这四条本身，没什么稀奇。稀奇的是它怎样运转。

第一，它是自愿的。愿意入约的，就入；不愿意的，不勉强。入约的人，也可以出约——朱熹增损过的本子里，写着「皆听其出约」。

第二，它有定期的聚会。据记载，「每月一聚，具食；每季一会，具酒食」〔见《吕氏乡约》〕。入约的人，定期聚在一起，在聚会上，把这段时间里谁做了好事、谁犯了过失，拿出来说一说。

第三，它有记录。朱熹增损过的本子里写着「置三籍」：一本记愿意入约的人，一本记可以劝勉的好事，一本记可以规劝的过失〔见朱熹《增损吕氏乡约》〕。过失，先私下规劝；规劝不听，才在聚会上说；再不改的，才请他出约。

第四，它有推举出来的主事人，负责主持聚会、管理簿子，而且主事人也在约里，也受约束。

请你看一看，这像什么。

它像谭师傅那个蓝色硬皮本，又像陆斌站里的《站务四条》和「意见本」，又像桂花巷口那次联署的会议纪要。自愿入约，是一个开着的门；定期聚会，是一个商量和改的地方；簿子，是一个记下这条路怎样走的账本；过失先私下规劝、再公开、最后才出约，是一段不急着到终局的路。

九百多年前，一个关中的乡里，就长出了一种本书在第六编结尾才预告的东西：清单之外的账本，八条之外的那个口子。

乡约后来的样子

可是，乡约后来的样子，也要照实说。

南宋的朱熹，很欣赏《吕氏乡约》，亲自为它做了增损，让它传得更广。到了明朝，王阳明在江西南部做官，也推行乡约。可是这时候的乡约，已经慢慢变了：它越来越多地由官府来推动、来监督，成了地方治理的一件工具；入约，不再那么自愿；聚会，也越来越像宣讲。到了后来，有的地方的乡约，变成了每月初一、十五由官员或乡绅向百姓宣讲圣谕的场合〔乡约制度的演变，史学界有专门研究，此处只述大意〕。

用本书的尺子量：乡约在蓝田，是长出来的——一群人自愿入约、定期商量、记下来、能进能出；传到后来，它被立成了官府的一件工具——从上往下推行、从上往下宣讲。

一样从土里长出来的东西，被收成了一样从上往下立下的东西。这个收回动作，本书已经很熟悉了：哈特把实践钉成清单，富勒把手艺写成戒律，经典把礼写成天理，官府把乡约立成制度。

老家的一份村规

清明以后没多久，谭师傅接到老家堂弟的电话：村里要开村民会议，改村规民约，问他回不回去。

他回去了，还带上了谭晓。

村里要改的，是一条关于红白喜事的规矩。这些年，村里办酒越办越大：结婚、生孩子、老人过寿、孩子考上大学、新房上梁，都要办，一办几十桌；随的礼，也越来越重。有几户人家，一年下来，光随礼就要花掉大半年的收入。有人私下里抱怨，可谁也不敢少随——少了，面子上过不去，以后自家办事，人家也少来。

这是一个典型的「谁也不想要、谁也停不下来」的规矩：它不写在任何地方，却比写在墙上的还硬。

村委会起草了一条新规矩，拿到村民会议上讨论。草稿写的是：「红白喜事，酒席不超过十五桌；随礼每户不超过二百元；除婚丧外，其他事宜不办酒。」

会上吵了起来。

有人说：「不办酒可以，可我家孩子考上大学，亲戚要来道喜，我总不能关着门吧？」

有人说：「二百块太少了，我侄子结婚，我随二百，我哥脸往哪搁？」

有人说：「这规矩定了，谁来管？谁多随了，你还能去人家家里查？」

谭晓坐在后面听着，想起了富勒的八条。她悄悄地在本子上对了一遍：第六条「做得到」——「每户不超过二百元」，亲兄弟之间，做不到；第八条「一致」——谁来管、怎么管，没说。她又想起了第九条。

轮到村民提意见的时候，谭师傅站了起来。他在村里辈分高，说话有人听。他说：

「我在城里看门看了两年，看出来一件事：规矩不是一次定死的。这条规矩，大家都想要，可有几处，大家都做不到。那咱们能不能这样：先定大家都做得到的——婚丧以外不办酒席，考上大学的，请至亲吃顿便饭就行；随礼，普通乡邻不超过二百，亲兄弟姐妹之间不限，自家商量。先试一年。一年以后，再开一次会，看哪些做到了，哪些没做到，再改。这一年里，谁家办了什么事、怎么办的，村委会记个本子，年底拿出来给大家看。」

会上安静了一会儿，然后有人说：「这个行。」

最后定下来的村规，比草稿多了三句话：「亲兄弟姐妹之间随礼，自家商量」「试行一年，明年村民会议复议」「村委会设红白喜事登记簿，年底公示」。

回城的车上，谭晓问父亲：「爸，你怎么想到的？」

谭师傅说：「不就是咱们公园那一套嘛。先定做得到的，留个口子，记个本子。」

他顿了顿，又说：「以前村里的族规，刻在木匾上，刻上去就改不了了。现在的村规，贴在村委会的墙上，一年一改。这样好。」

谭晓想起了祠堂里那块木匾上看不清的几行字，想起了一鸣作文里那句「也许是后来的人想改，但是没改成」。

一块刻死的木匾，一张一年一改的纸，加一本登记簿——九百多年前蓝田那份乡约最好的那一面，在一个湘中的村子里，又长出来了一点。

调解室里的协议，能不能算数

谭晓每周六去的那个调解室，属于街道的人民调解委员会。人民调解，是中国一种很有传统、也写进了法律的纠纷解决办法〔依据为二〇一〇年《人民调解法》〕。

楼上漏水那件事调解成了以后，谭晓做了一件事：把两家谈好的方案，写成了一份调解协议——楼上出一万二，另外请师傅刷天花板，男人道歉，老太太也道歉——双方签了字。

那个楼下的老太太问：「这张纸，算不算数？他要是到时候不给钱，我怎么办？」

谭晓告诉她：调解协议，本身就有约束力，双方应当照着做；要是担心对方不履行，双方可以一起去法院，申请对这份协议进行「司法确认」；法院确认了，要是一方不履行，另一方就可以直接向法院申请强制执行〔具体程序以《人民调解法》《民事诉讼法》等现行规定为准〕。

老太太听明白了，说：「那就是说，我们俩商量出来的东西，法院也认？」

「对。」

这件事，放在本书里，有一个很特别的意思。

哈特和富勒吵的，都是法院那一刻：法官怎样判。可是在中国——其实也在许多国家——大量的纠纷，是在法院之外、在终局之前的那一大段路上解决的：调解、和解、协商。而这一段路上长出来的东西，法律并没有把它当成「法外」的东西扔在一边，而是给它开了一扇门：只要双方愿意，这段路上长出来的约定，可以走进法院，被确认，被赋予和判决一样的力量。

用本书的话说：这是一条从「路」通向「形状」的正式通道。在调解室里，两家人一句一句谈出来的东西，是长出来的；经过司法确认，它被正式地「认」了下来，定了型。

哈特的承认规则问：什么东西算法？这里有一个现成的回答：两个邻居在调解室里长出来的一份约定，经过一道程序，也可以算。

人情，在机器面前

人情这个词，在机器面前，会碰到一个新问题。

陆斌站里的骑手，有不少老顾客。十七号二楼的谭家就是一个：骑手们都知道，他家的门难找，外公耳朵有点背，敲门要敲响一点；下雨天，一鸣会在楼下等着接。这是一种人情：一个骑手和一户人家，在一单一单的来往里，长出来的熟悉和照应。

可是平台的派单系统，不认识人情。它不知道这家的门难找、外公耳朵背；它只知道，这一单，预计送达时间是二十八分钟。一个熟悉这家的骑手，和一个第一次来的骑手，在系统眼里是一样的。

这不是说机器坏。它只是看不见那片土。第三十六章说，人情有好的一面：它是规矩长在土里的样子，让规矩有温度。在机器管着的规矩里，这好的一面，没有地方待。

陆斌后来做了一件小事：他在站里的共享表格里，给那些「难送」的地址，加了一栏备注——「门难找，问三个人」「老人耳背，敲门要响」「下雨天孩子楼下接」。新来的骑手，出发前看一眼。

这一栏备注，就是把人情里好的那一面，写进了一个看得见、传得下去的地方。它不是走后门，是给土留了一个位置。机器看不见的，人可以记下来；记下来的，下一个人就能看见。

祠堂和微信群

谭师傅老家的村子，这几年有了一个新东西：宗亲微信群。

群里有三百多人，分散在全国各地：留在村里的，在县城打工的，在省城上班的，像谭师傅这样早就进了城的。群主是村里一个在外做生意的年轻人。群里天天

有人发消息：谁家添了孙子，谁家老人过世了，谁家孩子考上了大学，谁家要修房子缺人手。

这个群，在某种意义上，就是今天的祠堂。

祠堂的规矩刻在木匾上；群的规矩写在群公告里。群公告是这样写的：「本群为宗亲交流之用。红白喜事可在群内告知；借钱、推销、拉票，请私下沟通；有争议的事，请找族里长辈或群主私下调解，不在群里吵。」

谭晓看了这份群公告，说：「这比祠堂那块匾好。」

谭师傅问：「好在哪儿？」

「第一，它能改。上个月群里有人提议，加一条『谁家有困难，可以在群里说，大家量力帮忙』，群主问了一圈，就加上了。第二，谁都能在里面说话，不光是长辈。第三，它不管你出不出约——你想退群，点一下就退了。」

谭师傅想了想，说：「可是也有不好的。以前在祠堂里，长辈说话，大家听；现在群里，谁嗓门大谁有理。」

谭晓说：「对。所以才要加一条：开会的时候，问一问没说话的人。」

从一块刻死的木匾，到一个一改再改的群公告——礼没有死，它换了一个地方，接着长。只是这个新地方，有它新的毛病：第四十二章说的「口子被声音大的人占了」，在一个三百人的微信群里，是天天都会发生的事。

今天的公约

乡约的故事，今天还在接着写。

今天中国的村子里，有「村规民约」；城市的社区里，有「居民公约」。按照有关法律的规定，村规民约由村民会议讨论制定，报乡镇政府备案；居民公约由居民会议讨论制定〔依据为《村民委员会组织法》《城市居民委员会组织法》的相关规定，以现行文本为准〕。它们的内容，常常是环境卫生、邻里和睦、红白喜事从简、爱护公共设施这些日常的事。

用本书的尺子量一量今天的公约，可以问三个问题。

一，它是从哪里来的？是从一张白纸上写的——照着一个范本，填上村名、社区名——还是从这个村、这个社区这些年碰到过的事里整理出来的？第四十八章那份《桂花巷口公园公约》，走的是后一条路。

二，它有没有口子？定了以后，居民、村民觉得哪一条不对，能不能提？在哪里提？多久议一次？

三，它有没有账本？改过几次，为什么改，记在哪里？

这三个问题，九百多年前的《吕氏乡约》，前两个答得很好：它从一乡人的日常里来，自愿入约，定期聚会；第三个，它有那几本簿子。它后来的毛病，是被从上往下地立成了宣讲。

今天的公约，如果能从土里长出来、开着口子、配着账本，它就接上了蓝田那份乡约最好的那一面；如果它只是一张照着范本填好、贴在墙上、从来没人改过的纸，它就接上了乡约后来的那一面。

◆ 五、先说对在哪儿

这一章要替中国传统说几句公道话，也替哈特和富勒说几句。

中国传统里「天理、国法、人情」并提，给人情——那片土、那条路——留了一个名分，这是哈特和富勒都没做到的。《吕氏乡约》那样的东西，在九百多年前，已经长出了一种不急着到终局、能进能出、有账本的规矩。这是很了不起的。

可哈特和富勒也替我们守住了一样东西，是传统里常常守不住的：规矩要公开、要一致、要能被认出来。人情之所以常常变成走后门，乡约之所以后来变成了宣讲，一个原因，就是没有一张谁都能看、谁都能拿来讲理的清单，没有一条「官员也得照着公布的规矩办」的底线。

两边合起来，才是一件完整的东西：有土、有路、有人情，又公开、一致、能被认出来；能进能出，又有账本。

◆ 六、SDE 看这一处

用同一把尺子量完这两章，中国传统和哈特、富勒这场论战，放在一起，大致是这样：

	哈特	富勒	中国传统
主要握着	形状（清单）	路（事业、八条）	形状与路都足；人情给土留了名分
法与道德	分	连（程序上）	内容上连（一准乎礼），范围上分（出礼入刑）
找、立、长	立为主，核心处找	找为主，近于长	经典里找（天理）或立（圣王、国法）；日子里长（族规、乡约、人情）
终局	坐在那一刻	坐在那一刻	看重终局之前那一大段（使无讼）
回写	从上往下	从上往下为主	从上往下为主；乡约初期有过从下往上的样子
收回动作	钉成清单	写成戒律	写成天理；立成制度

这张表不是给谁打分，而是给读者一个看两边的办法。你会发现，同一个收回动作，在三处都出现了。

◆ 七、放回日子里

那天调解完回家，谭晓跟父亲讲起了《吕氏乡约》。讲到那几本簿子，谭师傅乐了：「这不就是我那个本子嘛。」

谭晓说：「对。九百多年前就有人这么干了。」

谭师傅又问：「那后来呢？」

谭晓说：「后来官府觉得好，拿过去推行，推着推着，就变成宣讲了。」

谭师傅沉默了一会儿，说：「那我这个共享文档，以后街道要是觉得好，拿过去推，会不会也变成那样？」

谭晓想了想，说：「有可能。所以要记得当初那几条：谁都能看，谁都能加，签上名字，错了不删、划线写为什么。还有，来去自愿，谁想出约，都听他出。」

谭师傅点点头：「那我在文档最上面，把这几条写上。」

带走的话

「天理、国法、人情」：国法是立，天理是找，人情是长——中国传统在找和立之外，给长留了一个名分，这是哈特和富勒都没给的；但人情有两面，要靠公开和一致来守。九百多年前的《吕氏乡约》，自愿、定期商量、有簿子、能进能出，是一种从土里长出来的规矩；后来被立成了官府的工具。同一个收回动作，在东西两边都出现了。

小账

小账一：这一处，中国传统开的门：人情有名分；乡约有账本、能进能出。它关的门：天理被当成本来就在；乡约被立成了从上往下的制度。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——天理说是找到的，国法说是立下的；《吕氏乡约》最初那几本簿子说：是长出来的，而且要记下来。

第 九 编

近邻

编 序

一本书说「哈特和富勒都没看见法在两次『是』之间长」，最容易犯的错，是以为只有自己看见了。

事实上，在哈特和富勒之前、之后、旁边，有不少人说过相近的话，有的说得比本书早得多，有的说得比本书深得多。本编只有一章，把这些近邻一家一家请出来，画一条分界线：谁先说过什么；本书比他多走了哪一步；本书在哪里并没有比他多说一句。

这一章写得比别的章紧，因为它是给想较真的读者看的。不想较真的读者，可以跳过。

第 37 章

谁先说过，本书多出哪一步

◆ 一、谭晓的书架

谭晓读到这里，去翻了翻自己大学时的法理学书架。她发现，本书一路说下来的那些东西，有好几样，书架上的某本书里好像早就有过。

她把它们一本本抽出来，摆在桌上，一本一本对。下面，就是她对出来的结果。

◆ 二、近邻，一家一家

拉德布鲁赫：极端不正义的法不是法

第八章讲过。他先说过的：法有方向，越过某条线就不再是法；法不能把「法」这个字白送给任何一个拿着公章的人。

本书多出的一步：那条线——「不能容忍」——不是本来就在、等法官去找的，而是一个社会在灾难之后才长出来的。

本书没有多说的：拉德布鲁赫对「法的安定性」和「正义」之间要权衡的那一整套思考，本书只借了个头，没有接着做。

德沃金：连载小说

德沃金是哈特在牛津法理学讲席上的继任者，也是哈特晚年最主要的论敌。本系列下一本论战卷，会专写他们两人。这里只说一点。

德沃金有一个很有名的比喻：法官判案，就像一群作者轮流写一部连载小说。每一位作者接手的时候，前面已经有了许多章；他写的新一章，既要接得上前面的情节和人物，又要让整部小说尽可能地好。法官判一个新案子，也是这样：要接得

上过去所有的判例和法律，又要让整个法律成为它所能成为的最好的样子。他把这叫作「整全性」〔《法律帝国》，一九八六年；「赫拉克勒斯」最早见于一九七五年《疑难案件》〕。

德沃金先说过的：法是一条接着写下去的路，每一个判决都接在前面的判决后面，又改变了后面的判决。这几乎就是本书说的「长」和「回写」。在「法的意思长在判决的路上」这一点上，德沃金比本书早说了四十年，而且说得更细。

本书多出的一步：德沃金的连载小说，作者只有法官；读者、书里的人物——被管的人——不能动笔。而且德沃金相信，在大多数难办的案子里，存在一个「唯一正确的答案」，一个理想的法官（他叫他「赫拉克勒斯」）能把它找出来。这又回到了「找」，回到了终局那一刻。

本书没有多说的：德沃金关于「原则」和「规则」的区分，关于法律解释的一整套理论，本书都没有碰。下一本论战卷再说。

拉兹：法是权威的指令

拉兹是哈特在牛津的学生，后来成了法律实证主义最有力的辩护者之一。他把哈特的理论往前推了一步：法之所以是法，是因为它主张一种「权威」——它给你的不只是一个理由，而是一个取代你自己掂量的理由：你不必再自己去权衡该不该这样做，照法说的做就是了。他还主张，要认出一条法是不是法，只能看它的「来源」——是谁、按什么程序定的——而不能看它的内容好不好〔《法律的权威》，一九七九年〕。

拉兹先说过的：法的作用，在于让人不必每一次都从头掂量。桂花巷口的牌子立起来以后，大多数人不再在门口犹豫——这正是拉兹说的权威在起作用。本书第十九章说「核心大，是一件好事」，意思相近。

本书多出的一步：拉兹的「权威」，是在某一刻取代你的掂量；可是被取代的那些掂量，去了哪里？谭师傅下雨那天挪开石墩，就是一次没有被取代的掂量；它

后来长进了牌子里。本书关心的，是被权威暂时取代的那些掂量，怎样回来改权威。

本书没有多说的：拉兹关于权威、理由、法律体系的精细分析，本书一概没有处理。

菲尼斯：新自然法

菲尼斯也是哈特的学生，却走向了另一边：他复兴了一种「新自然法」。他说，人有几种基本的善——生命、知识、游戏、审美、友谊、实践理性、宗教——法的正当性，在于它帮助一个共同体里的人去实现这些善〔《自然法与自然权利》，一九八〇年〕。

菲尼斯先说过的：法和人的好生活连着，不能只看它的形式。这一点和富勒相近，比富勒更进一步，把内容也连上了。

本书多出的一步：菲尼斯的那几种基本的善，是「自明」的，本来就在，等实践理性去认——这是一个很典型的「找」。本书说，什么算好生活，也是在一片土里长出来的：方奶奶的「好生活」里有每天上午在公园里坐一坐，刘阿姨的「好生活」里有九点半之前的那一场舞。

本书没有多说的：菲尼斯对实践理性的整套论证，本书没有接招，也接不住。

埃利希：活法

二十世纪初，奥地利有一位法学家叫埃利希，他提出过一个说法，叫「活法」。他说，一个社会里真正支配人们生活的法，大部分不在法典里，也不在法院的判决里，而在人们实际的交往、团体、习惯、契约里——在村子里、家庭里、商行里、行会里。法学家要研究法，就得走出书房，到这些地方去看〔《法社会学原理》，一九一三年〕。

埃利希先说过的：法大部分长在社会生活里，不在条文里。在「看见土」这一点上，埃利希比哈特、富勒都走得远，也比本书早了一百多年。　陆斌站里那些没写在墙上的规矩，就是埃利希说的活法。

本书多出的一步：埃利希把「活法」和「国家法」分成两块，一块在社会里，一块在国家里；他主要是在描述活法。本书关心的，是两块之间怎样来回：活法怎样长成条文，条文怎样回头改活法。桂花巷口的规矩，是从业主群、东门口、墙外通道一路长进公告栏和牌子上的。这个来回——回写——埃利希没有作为核心来写。

本书没有多说的：埃利希那种扎扎实实的社会调查，本书一点也没做。本书的「土」，只有一条巷子。

哈耶克：长成的秩序与造成的秩序

经济学家哈耶克，晚年写过一部讲法律的大书。他区分了两种秩序：一种是「长成的秩序」，没有人设计，是无数人在交往中自发形成的，比如语言、市场、普通法；一种是「造成的秩序」，是有人有意设计、自上而下安排的，比如一个组织的规章、一部立法。他对应地区分了两种法：一种是在长成的秩序里慢慢形成、被法官发现和表述出来的「内部规则」；一种是立法者为了具体目的制定的「外部规则」〔《法、立法与自由》，一九七三至一九七九年，术语译法不一〕。

哈耶克先说过的：法有「长成」的一面，而且是很重要的一面；立法者不能凭空造法。在「长」这个字上，哈耶克说得比本书早、也说得比本书响。

本书多出的一步：哈耶克的「长成的秩序」，有一个很强的倾向：长成的，就是好的，就是要尊重、不要去动的；而长成的规则，要由法官去「发现」。这又回到了「找」：长成的法本来就在那里，法官只是把它说出来。本书说的「长」，不是说长出来的就是好的——第三十三章的滑板角就是一个坏的回写——而是说，长出来的要被看见、被记下、能被改。

本书没有多说的：哈耶克关于知识的分散、关于为什么设计不出好秩序的论证，远比本书深刻。

卢曼：法律是一个自己生自己的系统

德国社会学家卢曼，把法律看成一个「系统」。这个系统有一个很特别的性质：它是「自我生产」的——法律系统里的每一个判决、每一条规则，都只能从法律系统里前面的判决和规则中产生；外面的东西（政治、经济、道德）要进来，必须先被翻译成法律自己的语言——「合法」或者「不合法」。他还说，法律系统是在「运作上封闭、认知上开放」的〔《社会的法律》，一九九三年〕。

卢曼先说过的：法是一个一步接一步生出来的过程，每一步都接在前一步上；这比哈特的静态清单更接近「路」。

本书多出的一步：卢曼的法律系统，是封闭的；它把一切都翻译成「合法 / 不合法」这一对标签。本书恰恰要说，这一对标签，就是终局那一刻的样子；法最常在的地方，是在贴标签之前和之后。卢曼的系统，是一个只认「是」和「不是」的系统，他看见了两次「是」一个接一个地生出来，却没有看见两次「是」之间那一大段。

本书没有多说的：卢曼的理论极其复杂精密，本书这几句话，只是在他门口望了一眼。

富勒自己：惯例法

第三十四章的推翻条件里，本书点过：富勒晚年写过一篇长文，讲「惯例法」——法律在人们的互动中怎样形成，他甚至说，惯例法是一种「互动的语言」〔一九六九年《人的互动与法律》〕。

富勒先说过的：规矩在人和人的来往中长出来，像语言一样。这是本书在全部近邻里，最要当心的一家：本书说富勒「写成戒律」，他自己在晚年，也许已经把戒律松开了一些。

本书多出的一步：据本书目前读到的材料，富勒在这篇文章里，仍然把互动中形成的惯例，看成法律秩序的一个「源头」，而没有把它放在和八条同等的核心位置上。本书的判决三，要等核对了这篇文章，才能定下是否收窄。这一条，列入全书自认最弱处。

第 13 号《三元法学》

本站第 13 号《三元法学》，是站内离本书最近的一家。它说：法律不是规则的集合，而是一个社会在 S、D、E 三个维度上的稳定机制〔原稿用 SIO 三元组的旧说法，引用时括注；现行口径为 S 显露、D 差异路径、E 纠缠土壤〕。

《三元法学》先说过的：法是三维的，不只是规则（形状）。本书的「形状、路、土」，就是在它的底子上讲的。

本书多出的一步：《三元法学》讲的是法作为「稳定机制」——更偏重法是怎样让一个社会稳住的。本书用一场具体的论战，去看两位法哲学家各握了三维里的哪一维；并且把「终局」和「回写只准往下」挑出来，作为两人共同的地板。

本书没有多说的：《三元法学》对法律部门（民法、刑法、行政法）逐一的三维重写，本书没有做。

本站专栏：在规则的字面碰撞处，让判断发生

本站有一篇专栏文章，讲的正是哈特的「开放结构」：它指出，哈特关心的，是边缘区里谁有权裁量。

那篇专栏先说过的：边缘处的关键，是判断由谁来做。本书第十八、十九章「边缘上站着谁」「边缘越宽，谁越累」，接的就是这一点。

本书多出的一步：边缘上站着的不只是法官，而是一大群没有法袍的普通人；而且核心会裂开，边缘会长熟——核心与边缘，是同一条路上的前后两段。

胡敏讲哈贝马斯（第 161 号）

第三十三章已经说过：「被管的人也是写规矩的人」，是那一卷第三十三章的题目。哈贝马斯的法哲学，从头到尾都在追这件事：法的正当性，来自受它约束的人能不能同时把自己看作它的作者。

那一卷先说过的：三号位——被管的人在规矩里有没有位置。本书的「三号位空着」「回写只准往下」，站在那一卷的肩膀上。

本书多出的一步：把这个三号位的空缺，放进哈特—富勒之争里去看，说明它不只是哈贝马斯要补的东西，也是这场二十世纪中叶最著名的论战里两个人共同的空格。

◆ 三、分界线，一句话

把这些近邻都对完，本书能说的，是这样一句话：

「法是长出来的」，本书不是第一个说的；本书只是用一场论战、一块牌子、一个本子，把「长」放在了终局那一刻的里面，把「从下往上的回写」放进了三号位，并且要求：长出来的东西，要被记下来，要能被改。

这一步，不大。本书自己也要为这一步负责：它可能被近邻里的哪一家早已走过，只是本书没读到。

◆ 四、放回日子里

谭晓对完书架，把书一本本放回去，最后留下了两本在桌上：一本是富勒的《法律的道德性》，一本是一本讲德沃金的小册子。

陆斌问她：「你留这两本干什么？」

谭晓说：「一本要去核对他晚年那篇文章，看看他是不是已经松开了；另一本，下一本书要用。」

带走的话

说法是长出来的，本书不是第一个：德沃金的连载小说、埃利希的活法、哈耶克的长成的秩序、卢曼的自我生产、富勒晚年的惯例法、本站的《三元法学》和胡敏讲哈贝马斯卷，都说过相近的话，有的说得更早、更深。本书多出的一步，是把「长」放进终局里面、把从下往上的回写放进三号位，并要求长出来的要被记下、能被改。

小账

小账一：这一处，近邻们开的门：法在社会里长，法是一条接着写的路，法是一个一步接一步生出来的系统。他们关的门：有的回到了「找」（德沃金、哈耶克），有的只认两个标签（卢曼），有的把活法和国家法分成两块（埃利希）。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——近邻们大多说，是长出来的；本书只是加了一句：长出来的，要记下来，要能改。

第 十 编

SDE 总解构

编　序

前面九编，本书一路走一路判，判了四条，每一条都请过辩护人。这一编，是把这些判断合在一起，做一次总的解构。

本编五章，按本系列的老规矩排：先让辩护人把话说完，再亮判词的完整版和两份体检；然后把两个人的收回动作合成一个根；然后说明本书要拆掉哪三根梁、换上什么；最后，合一张保底的表，说病根，说 SDE 要向他们学什么——并且给 SDE 自己，写一份死法。

第 38 章

先让他们的辩护人说完

◆ 一、一场模拟法庭

谭晓的律所，每年年底有一个传统：年轻律师们搞一场模拟法庭，题目由合伙人出。这一年，出题的是那位年长的合伙人。他在白板上写了一行字：

「本院受理：SDE 诉哈特、富勒一案。原告指控被告：看见了法在长，却把它收了回去。」

年轻律师们分成三组：一组替哈特辩护，一组替富勒辩护，一组当原告。谭晓被分到了原告组。

她后来说，那是她做律师以来最难打的一场官司——因为对面的辩护，太有力了。

本章，就把那场模拟法庭上被告一方的辩护，尽量完整地记下来。照本书的规矩：总解构之前，先让被解构的人把话说完，而且要替他说得比他自己说得还好。

◆ 二、替哈特的辩护

替哈特辩护的，是律所里一个做了五年公司法务的律师，姓严，说话很慢，很有条理。他说了四点。

第一点：「分开」是为了看清，不是为了看死。

「原告说哈特把法钉成了一张清单。可是请各位想一想，哈特为什么需要一张清单？因为一个普通人，在一个陌生的城市里，要知道什么是法、什么不是法，他需要一样可以指着的东西。你跟他说『法是长出来的，在两次是之间』，他听完了，还是不知道明天去办事，该照哪一条办。清单，不是哈特对法的全部看法；清单，是哈特替普通人准备的一张地图。地图当然是一张快照；可谁会因为地图不会动，就说画地图的人不知道城市在变？」

第二点：哈特从来没说实践不会变。

「原告反复引用哈特那句『承认规则的存在是一个事实』，说『事实』两个字封住了路。可是哈特同样反复说，承认规则是一种『实践』，是官员们实际上怎样做。实践当然会变，这是常识，哈特不必专门写一本书来说明它会变。他要做的，是说明在某一时刻，一个法律体系是怎样运作的。原告要求一个分析法学家去做历史学家的活，这不公平。」

第三点：哈特的「分开」，恰恰保护了被管的人。

「原告说哈特的回写只准往下，被管的人只有个人良心这一条窄路。可是，请想一想：如果法和道德不分开，会怎样？那就会有人说：这条法是道德的，所以你不许批评；或者，那条法不道德，所以它不是法，我不用守。前一种，压住了被管的人；后一种，让每个人都可以拿自己的道德去推翻法，最后强的人说了算。哈特的『严格服从、自由批评』，恰恰是给被管的人留了一个最稳的位置：你可以一边守，一边骂，骂到它改为止。原告说的那些『从下往上的回写』——谭师傅写信、刘阿姨去业委会、陆斌去申诉——哪一样不是『自由批评』？它们都在哈特的框子里。」

第四点：哈特后来松开过。

「他在后记里承认了，承认规则里可以包含道德原则。他在晚年的论文集导言里承认了，富勒那辆卡车打中了一处。一个愿意承认自己被打中的人，不是一个把法钉死的人。」

◆ 三、替富勒的辩护

替富勒辩护的，是一个刚来一年的年轻律师，姓祁，热情很高。她说了四点。

第一点：八条不是戒律，是手艺人的行规。

「原告说富勒把手艺写成了戒律。可是富勒自己说得清清楚楚：法律的内在道德，大体上是一种『愿望的道德』，不是禁令；八条会互相打架，要靠判断。一个

手艺人说『木匠做桌子，要平、要稳、要结实』，你能说他把木工写成了戒律吗？这是行规，是一代代木匠在做桌子的过程中摸出来的，他只是把它说了出来。」

第二点：「内在」不是「本来就在」，是「做这件事就会碰到」。

「原告抓住『内在』两个字不放，说它的意思是『本来就在、不许追问』。可是富勒说的『内在』，意思是：只要你在做『用规则管人』这件事，你就一定会碰到这八个问题——规则要不要公布？要不要清楚？……你碰到了，就得处理。这不是说这八条是天上掉下来的，而是说，它们是这件事本身的性质决定的。就像只要你在做饭，你就一定会碰到火候的问题。火候，是不是『长出来』的？」

第三点：富勒给了被管的人位置。

「原告说八条全在定规矩的一侧。可是富勒说，用规则管人，就是把人当成能自己拿主意的人；他晚年还说，裁判的本质，是让当事人能拿出证据、讲出道理，参与到裁判里来；他晚年又写了惯例法，说法在人的互动中形成。这三样，哪一样不是被管的人的位置？」

第四点：富勒比原告更早看见了「长」。

「原告自己承认，拟制、仲裁、雷克斯的八次失败，都是『长』的故事。一个写了一辈子『长』的故事的人，原告只因为他在一本书里给『长』总结了八条经验，就说他收回了——这像是在说，一个写了一辈子菜谱的厨师，因为写了一句『炒菜要热锅冷油』，就说他把烹饪写成了戒律。」

◆ 四、替两人一起的辩护

最后，严律师和祁律师一起站起来，做了一个联合辩护。这一段，是那天最让谭晓难以招架的。

「原告的整套说法，有一个根本的问题：它告诉不了法官今天该怎么判。

「原告说，法长在两次『是』之间，终局只是一站，被判掉的要有地址，要记下来，要能改。好，这些都对。可是明天早上九点，一个法官坐在审判席上，面前是一个仓库管理员和一家工厂，他要在中午之前写出判决。原告的理论，给了他什

么？『法是长出来的』——那他今天该长出哪一个？『要留口子』——那他今天判不判？

「哈特给了他一张清单：拿去对，对上了，照办。富勒给了他八条和一个目的：拿去量，量出荒唐来，就看目的。这两样，都是他明天早上九点能用的东西。原告的『长』，是一个旁观者的眼光——站在一年、十年、一百年的时间里往回看，当然什么都在长。可法官、律师、当事人，都活在今天。

「一个法学，如果不能帮活在今天的人做决定，它就只是一种历史学，或者社会学，不是法学。哈特和富勒没有把『长』放进法的本体，不是因为他们没看见，而是因为他们知道：法学的本分，是帮人在终局那一刻做对的事。」

◆ 五、原告怎样接招

谭晓作为原告，那天是怎样回答的？

她没有全部接住。她后来说，她只接住了一半，另一半，她到今天还在想。

她说的大致是这样：

「被告说得对：本书——也就是原告——的理论，不能替法官决定明天早上九点该怎么判。原告承认这一点。SDE 不是一套判案方法，它不替代哈特的清单和富勒的八条。 法官明天早上九点，还是要拿清单去对，拿八条去量，拿目的去看。

「可是原告要补两句。

「第一句：法官判完以后，下午两点，还有别的事可以做。他可以在判决书里写下，这个判决没法照顾到什么；他可以把这个案子，记进一个以后的法官能翻到的地方；他所在的法院，可以定期回头看看，这一类案子判下去以后，当事人怎样了，规矩要不要改。这些，不改变他上午的判决，却改变这条规矩以后怎样长。原告的理论，是给下午两点用的。

「第二句：明天早上九点，站在审判席上的，是一个法官；可是站在公园门口的，是谭师傅；站在外卖站里的，是陆斌；站在调解室里的，是一个志愿调解员。一百件规矩的事，九十九件不到法官面前。这九十九件，没有清单，没有八条，只

有一个人、一个下午、一个拿不准的主意。原告的理论，首先是给这九十九件准备的：一个本子，一个口子。」

◆ 六、判决

模拟法庭的「法官」，由那位出题的年长合伙人担任。他听完三方，做了一个很短的裁决：

「被告的辩护，本院大部分采纳：哈特的清单和富勒的八条，是明天早上九点必须用的工具，原告无权要求他们替历史学做活；哈特和富勒也都看见过长，并且各自在某些地方松开过。

「原告的指控，本院部分采纳：两位被告的理论，把长放在了终局那一刻的外面，放在了法官一个人的手里；下午两点，和那九十九件不到法院的事，两位被告都没有写。

「本院判决：两位被告无罪，但须接受原告的一项附带要求——在他们的清单和八条旁边，放一个本子。」

大家都笑了。

谭晓后来把这个裁决抄了下来，贴在了办公桌上方。她说，这比她自己能写出来的任何结论，都更公道。

◆ 七、SDE 看这一处

这一章，本书没有做任何新的判断，只让辩护人说话。可是辩护人们的话，让本书前面的判决，变得更准了。

一，本书收回的：SDE 不是一套判案方法，它不替代清单和八条。哈特和富勒给的，是终局那一刻必须用的工具。

二，本书坚持的：法不只在终局那一刻；下午两点——判后——和那九十九件不到法院的事，是法更常在的地方。

三，本书借来的：哈特的「严格服从、自由批评」，确实已经给从下往上的回写留了一扇门；富勒的「内在」，可以被读成「做这件事就会碰到」，而不一定是「本来就在」。这两处，是两位辩护人替本书把收回动作说得更轻了一点。本书在下一章写判词完整版时，会照这个分寸写。

> **带走的话**
>
> 总解构之前，先让辩护人说完。替哈特的说：清单是给普通人的地图，实践会变是常识，「分开」保护了批评。替富勒的说：八条是行规，「内在」是做这件事就会碰到，被管的人在裁判和惯例里有位置。联合辩护最有力：你的「长」，告诉不了法官明天早上九点怎么判。本书承认：SDE 不是判案方法；它是给下午两点，和那九十九件不到法院的事准备的。

> **小账**
>
> 小账一：这一处，辩护人开的门：清单和八条，是终局那一刻必须用的工具。辩护人关的门：下午两点，和不到法院的那九十九件，没有被他们的当事人写进来。
>
> 小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——上午九点，法官要找、要立；下午两点，和在公园门口，法在长。

第 39 章

判词完整版与两份三方程体检

◆ 一、体检单

谭师傅每年做一次体检。体检单上，一项一项列着：血压、血糖、血脂、心电图、肝功能……每一项后面，一个数值，一个参考范围，一个箭头：正常，偏高，偏低。

拿到体检单那天，他在饭桌上跟一家人念：「血压偏高一点，血糖正常，血脂正常，心电图正常。」

一鸣问：「外公，那你是健康还是不健康？」

谭师傅说：「这不是一句话能说的。大体上健康，血压要注意。」

这一章，就给哈特和富勒各开一张体检单。它不给一个「健康」或「不健康」的总结论，而是一项一项地看：哪一项写得足，哪一项偏弱，哪一项空着。前面三十多章的判断，在这一章汇成两张表。

先把全书的判词，完整地亮一次。

◆ 二、判词完整版

> **判词**：一块「禁止车辆入园」的牌子：哈特说意思就在牌子上，富勒说意思在立牌子的目的里；可这块牌子的意思，是在牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的。
>
> **副判**：哈特看见了法长在人们的实践里，却把它钉成一张承认的清单；富勒看见了法是一门天天在做的手艺，却把手艺写成了八条本来就在的戒律。
>
> **根**：哈特握住了法的形状，富勒握住了法的路，两个人都没有握住土；而他们吵得那么凶，底下踩的是同一块地板——终局的那一刻。
>
> **收束**：他们争了十几年「那是不是法」，都坐在终审的那一刻，等一个「是」或「不是」；而法恰恰长在两次「是」之间。

四句话，四个层次：第一句说意思在哪里，第二句说两个人各在哪一步收回，第三句说两个人各握什么、共同踩着什么，第四句说法在什么时候。

照上一章辩护人给的分寸，本书在这里补一个限定：这四句话说的，是两个人在这场论战里、在他们最主要的理论里的样子；两个人在别处——哈特的后记、富勒的拟制和晚年的惯例法——都有松开的地方。 判词判的是论战，不是两个人的一生。

◆ 三、三句话，再说一次

体检用的，是 SDE 的三句话。第三十一章用大白话说过，这里写成本书唯一一处带字母的样子，给想多知道一点的读者：

S＝F（D，E）：形状，是路和土一起做出来的。

D＝G（S，E）：路，是在形状和土之间走出来的。

E＝H（S，D）：土，又被形状和路一起改写着。

三个字母：S 是显露（形状），D 是差异路径（路），E 是纠缠土壤（土）。F、G、H 是三个不同的「做出来的方式」，这里不必细究，只要记住：三句话，每一句都是另外两样一起做出一样；缺一句，看见的就是一个不完整的东西。

不记字母的读者，只记三句大白话就够了。

◆ 四、哈特的体检单

检查项	读数	说明	主场
第一句：形状是怎样被做出来的	写了一半	他说承认规则存在于实践里——这是在说形状是路做出来的；可他随即用「事实」二字把这条路封成了快照；土怎样参与做出形状，没写	第 25 章
第二句：路是怎样走出来的	偏弱	规则怎样一次次被用、被争、被改，他承认会发生，但放在理论之外；边缘处只有法官一人一刻的选择	第 18、19 章
第三句：土怎样被改写	空	最低限度的自然法，土只往上生出规矩；规矩怎样回头翻土，没写	第 29 章
形状本身	写得最足	初级／次级规则、承认规则、核心与边缘，法律的「线路图」前所未有地清楚	第 24、25 章
显露光谱	只认定型	核心是定型，边缘是一锅粥；正在成形那一段被切掉	第 19 章
号位	一号位	盯着条文看	第 31 章
回写五格	一格半	「改变规则」一格（从上往下）；先例半格	第 33 章
找、立、长	立为主，核心处找	在「实践」二字里看见过长	第 18、25 章
在场机制	「事实」「显然」	两个最朴素的词，让路停了下来	第 2、25 章

一句话结论：形状写得最足，路写了一半就封口，土写成了常量，回写只写从上往下；站一号位；在场机制是「事实」。

五、富勒的体检单

检查项	读数	说明	主场
第一句：形状是怎样被做出来的	写得较足	拟制怎样从一句假话长成一个词的新意思；雷克斯的八次失败怎样长出八条——都是在写形状从路里做出来	第 4、26 章
第二句：路是怎样走出来的	写得最足，但有预定的终点	法是一项事业，要天天做；可路朝着一个先定的目的走，沿着八个先定的方向走	第 14、20、27 章
第三句：土怎样被改写	几乎空	土只剩立法者与公民一对关系；八条全是定规矩一方的功课	第 27、28 章
形状本身	较足	八条本身，就是一张形状清楚的清单	第 26 章
显露光谱	看见了正在成形	拟制就是正在成形的样子；可八条又把方向写成定型	第 4、27 章
号位	二号位，往三号位迈了半步	看人和人怎样依规则来往；「用规则管人就是把人当成能拿主意的人」	第 28、31 章
回写五格	两格半	下一场纠纷（仲裁惯例）、定规矩的人（雷克斯的学习）写得好；规矩本身（拟制会死）写了一半	第 33 章
找、立、长	找为主，最近于长	目的和内在道德，等人去认；拟制、仲裁、雷克斯，是长	第 4、21、26 章
在场机制	「内在」「目的」	两个最深刻的词，让路有了一个预定的方向	第 20、27 章

一句话结论：路写得最足，但路有一个预定的终点和八个预定的方向；形状从路里长出来这一点，写得比哈特好；土几乎空着，回写以从上往下为主；站二号位，往三号位迈了半步；在场机制是「内在」。

六、两张单子并排

把两张体检单并排一放，最显眼的，是同一行上的同一个读数：

第三句——土怎样被改写——两张单子上，一个「空」，一个「几乎空」。

这就是本书的根：两个人都没有握住土。

第二显眼的，是「在场机制」那一行：一个是「事实」，一个是「内在」。一个最朴素，一个最深刻；可它们做的是同一件事——让一条还在走的路，停在某一刻，被确认下来。

第三显眼的，是「号位」那一行：一号位，二号位。三号位——被管的人能不能改规矩——两张单子上都没有。

◆ 七、先说对在哪儿

体检单不是判决书。一张体检单上有几项偏弱、几项空着，不等于这个人不健康；它只是告诉你，哪里要注意。

两张单子上，也各有写得最足的那一项：哈特的形状，富勒的路。这两项，是二十世纪法理学留下来的最好的东西。今天任何一个人想认真地想「法是什么」，都绕不开这两项。本书用来给他们做体检的那三句话，本身也要借哈特的清楚和富勒的手艺，才能被说清楚、被做出来。

◆ 八、SDE 看这一处

这一章，是把全书的诊断，写成两张可以一行一行核对的单子。

它的用处有两个。第一，读者可以拿着它，回到前面的章节，一行一行去查：本书说「写了一半」，证据在哪一章？说「空」，是不是真的空？每一行都注了主场，就是为了方便查。第二，下一本论战卷——哈特与德沃金——会给德沃金也开一张同样的单子。三张单子放在一起，二十世纪英美法理学的三位大家，各握什么、各缺什么，就一目了然了。

◆ 九、放回日子里

那天晚上，谭晓把两张体检单打印出来，给父亲看。

谭师傅戴上老花镜，一行一行地看，看了很久。最后他指着「第三句」那一行，问：「这个『土被改写』，就是你上次说的回写？」

「对。」

「那我那个本子，要是也开一张体检单，这一行是什么？」

谭晓想了想，说：「写得最足。你的本子里，每一页后面都有『后来怎样』——小卖部改了门，孩子们去了滑板角，老公交车停在了老土路上。」

谭师傅又指着「形状本身」那一行：「那这一行呢？」

谭晓笑了：「偏弱。你的字，有时候我都认不出来。」

谭师傅也笑了：「那就是说，我跟他们俩，正好反过来。」

「对。所以你们三个，得放在一起看。」

带走的话

判词完整版四句：意思在哪里，各在哪一步收回，各握什么、共同踩着什么，法在什么时候。两张三方程体检单并排：哈特形状最足、在场机制是「事实」；富勒路最足、在场机制是「内在」；第三句——土怎样被改写——两张单子上都是空的。谭师傅的本子，正好反过来：土和回写最足，形状最弱。

小账

小账一：这一处，他们开的门：一个把法的形状画得最清楚，一个把法的路走得最足。他们关的门：第三句，土怎样被改写，两张单子上都空着。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——两张体检单说：他们一个在立、一个在找；谭师傅那张反过来的单子说：法在长，只是字要写得清楚一点。

第 40 章

两个收回，一个根

◆ 一、谭晓自己的清单

写到这一章，要先讲一件谭晓自己的事。

她到律所的第二年，合伙人让她整理一份《租赁合同审查要点》，给新来的实习生用。她花了两个星期，把自己这一年审过的几十份租赁合同、碰到过的所有纠纷，一条一条整理出来：押金怎么约定，「房屋现状」怎么写，「正常损耗」怎么界定，装修、转租、提前退租……一共四十七条。每一条后面，她都写了一句：「来自某某案」。

这份清单很受欢迎。实习生们拿着它审合同，又快又不容易漏。

两年以后，有一次她抽查一个实习生审过的合同，发现一个问题：这份合同的房东，是一个把整栋楼隔成小间出租的「二房东」。这种合同，有一大堆特别的风险——二房东自己有没有转租权、原房东收回房子怎么办——可是清单上没有。实习生照着四十七条一条一条对完了，觉得没问题，就签了。

谭晓问他：「你没觉得这份合同有点不一样？」

实习生说：「清单上都对过了。」

那天晚上，谭晓在那份清单的最前面，加了一段话：「这份清单，是两年前从几十个案子里整理出来的。它会过时。碰到清单上没有的情况，先停下来，问人；处理完了，把它补进来，写上『来自某某案』。」

她后来说，那天她才真正明白了哈特和富勒。

一份从几十个案子里「长」出来的清单，一旦写成，被人拿去用，它就开始变成一样「本来就在那里」的东西。用它的人，不再知道它是怎么来的，也不再去想

它漏了什么。不是写清单的人要把它钉死，是清单一旦成形，就会自己往「钉死」那边滑。

这一章要把哈特和富勒的两个收回动作，合成一个根。可在合之前，本书要先承认：这个收回，不只是他们两个人的毛病。谭晓会犯，本书也会犯。

◆ 二、两个收回动作，再看一遍

哈特：钉成清单。

他看见了什么：法活在人们的实践里——人们拿规则当理由（内在视角），官员们实际上怎样认定法（承认规则），一个社会从只有初级规则长出了管规矩的规矩（次级规则）。这些都是「长」。

他在哪一步收回：他把这份实践写成了一个「事实」——一张可以在某一刻被确认的清单：什么算法。核心处，意思是「显然」的；边缘处，法官一人在一刻「造法」。实践怎样长、怎样变，放到理论之外。

用本系列的收回动作谱来说，这一步，和洛克卷里那个「盖章」同族：承认了东西是做出来的，却把「做」压缩成了一次确认、一个盖章的动作。它也带着一点「封在顶端」的样子：效力的链条一级一级往上追，追到最上面，放一块不许再问来历的石头——在凯尔森那里是「基础规范」，在哈特这里是「事实」。

富勒：写成戒律。

他看见了什么：法是一门天天在做的手艺——拟制是规矩长大时搭的脚手架，仲裁的裁决是下一次的惯例，雷克斯在八次失败里学会了做法律，法在人的互动中形成。这些都是「长」。

他在哪一步收回：他把这门手艺的经验，写成了法律「内在」的八条——八个从一开始就定好的方向；规则的意思，在一个先定的目的里。手艺人可以做得好或坏，却不能在八个方向之外长出第九个。

用收回动作谱来说，这一步，和柏拉图卷那个「先在化」同族：把一件在做的事里摸出来的样子，说成是这件事本来就有的样子，好像它先于做而存在。也带着

一点「找回原件」的样子：法的好，有一份原件——内在道德——立法者只是照着它去做，做得像，就是好法。

◆ 三、接缝

两个收回，都有一个「接缝」：同一支笔，对别人用一种语法，对自己用另一种语法。

哈特的接缝：他拆奥斯丁的时候，用的是发生的语法——法不能只看成主权者的命令，你要看人们实际上怎样用规则、怎样把规则当理由，你要看规则在一个社会里怎样运转。可是到了他自己的承认规则，语法换了：它的存在，「是一个事实」。到了他自己的核心，语法也换了：「显然」，不需要解释。

还有一处接缝，在他两场论战之间：对德夫林，他说道德会变，不能冻住；对富勒，他把道德当成一把在法外面现成可用的尺子。

富勒的接缝：他拆哈特和现实主义者的时候，用的也是发生的语法——法不是一样现成的东西，你不能站在外面描写它；法是一项事业，要在做的过程中理解。可是到了他自己的八条，语法换了：它们是法律「内在」的。到了他自己的目的解释，语法也换了：意思在目的里，目的在那里等人去看清。

「事实」「显然」「内在」「目的」——这四个词，就是两个人的接缝，也是两个人各自的在场机制。

◆ 四、一个根

那么，两个收回，底下是不是同一个根？

是。本书在第七编已经把它叫出了名字：终局的那一刻。

哈特的清单，是用来在某一刻回答「这一条是不是法」的。富勒的八条，是用来在某一刻回答「这一套是不是法律体系」的。哈特的核心与边缘，是在法官面对一样东西的那一刻，回答「它算不算车辆」。富勒的目的，也是在那一刻回答同一个问题。

两个人都需要一个在某一刻能拿来用的判准。一个判准要在某一刻能用，它就必须在那一刻是确定的、现成的、不必再追问来历的——否则，那一刻就给不出答案。

所以，清单必须是一个「事实」，八条必须是「内在」的。不是两个人先有了一个把法钉死的偏好，然后去找终局；而是两个人先坐在了终局那一刻，然后那一刻逼着他们，把手里的东西钉死。

用收回动作谱来说：两个人的收回，底下都是同一个动作——判成终局：把一段还在长的东西，判定为在这一刻有一个确定的答案。另外还有一个共同的动作——只准往下管：回写只写从上往下，被管的人改规矩的那一半，不在图上。

这就是本书说的「一个根」：坐在终局那一刻看法，于是法就必须在那一刻是一样现成的东西。

◆ 五、为什么会坐在那一刻

第三十二章说过三个原因：职位、时代、问题。这里再补一个，和谭晓那份清单有关。

一样东西一旦被写下来、被拿去用，它就会往「现成」那边滑。

谭晓写那份四十七条的时候，每一条后面都写着「来自某某案」——那是它的来路。可是实习生们用它的时候，不看来路，只看条文。两年以后，它在实习生眼里，已经是「审租赁合同本来就该看这四十七条」了。

哈特写《法律的概念》的时候，他知道承认规则是一种实践，他写了「实践」二字。可是一代代法学生读它的时候，记住的是「承认规则」「一个事实」「清单」。富勒写雷克斯的时候，他写的是一个学习的故事；可是一代代读者记住的，是「八条」。

写的人还记得来路，读的人只记得结论。　一个理论从写成到流传，本身就是一次「收回」：来路被磨掉，结论被留下。这一点，哈特和富勒也许都不想这样，可他们没有在自己的理论里，给来路留一个不会被磨掉的位置。

◆ 六、收回也有它的好处

说到这里，本书要替「收回」本身，也说一句话。

收回，不全是坏事。一样东西从「长」收成「现成」，常常正是它能被很多人用的前提。

谭晓那份四十七条的清单，正因为收成了条文，才能交给一个刚来的实习生，让他第一天就能审合同。要是每一条都只写「这要看具体的路是怎样长的」，实习生一份合同也审不了。

公交车的线路图，正因为收成了二十三个站名和一条红线，才能印在站牌上，让一个第一次来这座城市的人，知道该在哪里上车、在哪里下车。要是线路图上画满了「这一站是一九九几年因为某某小区建成而加的」，站牌就没法看了。

哈特的清单和富勒的八条，也一样。它们被一代代法学生、法官、律师拿去用，正因为它们被收成了清楚、可以记住、可以拿来对照的样子。

所以本书说的不是「不要收回」，而是：收回的时候，给来路留一个地址。清单可以收成四十七条，但最前面那段话要在：「它会过时，碰到没有的，先停下来问人。」线路图可以收成二十三个站名，但背面要有那一行铅笔字：「改线七次」。

哈特和富勒收回的时候，没有留这个地址。这不是他们的罪过；在他们那个时代，也许没有人想到要留。本书只是说：今天，我们可以留。

◆ 七、先说对在哪儿

说「一个根」，不是要把两个人归成一类，更不是要说他们犯了同一个错误。

他们坐在终局那一刻，是因为那一刻需要人坐。他们把手里的东西钉成现成的，是因为那一刻需要现成的东西。在一个刚刚经历了用法律的名义作恶的时代，给终局那一刻找到一个站得住的根据，是一件极要紧、极体面的事。

本书的意思只是：那一刻，逼出了他们的收回；而那一刻，不是法的全部。

◆ 八、SDE 看这一处

用 SDE 的话，把这一章压成三句：

哈特的收回：把路（实践）封成形状（事实清单）。在场机制是「事实」。

富勒的收回：把路（手艺）的方向预先定好（内在八条、先定目的）。在场机制是「内在」。

一个根：两人都坐在终局那一刻；那一刻要求一个现成的判准，于是路必须停下来，土必须写成常量或一对关系，回写只能从上往下。

还有第四句，是本书写给自己的：SDE 自己也会被写成清单。 「形状、路、土」「找、立、长」「回写五格」，一旦被人拿去用而不看来路，也会变成一套「本来就该这样看」的东西。这一点，第四十二章给 SDE 写死法的时候，要写进去。

◆ 九、放回日子里

那份四十七条的清单，后来变成了什么样？

谭晓把它从一个 Word 文件，改成了律所内网上的一个共享文档。最前面那段话还在：「它会过时。碰到清单上没有的情况，先停下来，问人；处理完了，把它补进来。」下面四十七条变成了五十三条，每一条后面仍然写着「来自某某案」，有几条被划了线，旁边写着：「已过时，因某年某法规修改。」

实习生们用它的时候，偶尔还是只看条文。可是至少，来路还在那里，谁想看，都能看到。

带走的话

哈特钉成清单，富勒写成戒律；两人的接缝是「事实」「显然」「内在」「目的」四个词。两个收回，底下是一个根：坐在终局那一刻，那一刻要求一个现成的判准，于是路必须停下来。而一样东西一旦被写成、被拿去用，也会自己往「现成」那边滑——写的人记得来路，读的人只记得结论。SDE 自己，也逃不掉这一点。

小账

小账一：这一处，他们开的门：替终局那一刻，各找了一个站得住的判准。他们关的门：判准要现成，于是来路被磨掉，路被停下。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在终局那一刻，法是被确认的；在谭晓那份划了线的清单里，法是长出来的，而且来路还在。

第 41 章

三根梁与三件替换

◆ 一、换梁

谭师傅老家的祖屋，去年修过一次。房子是七十多年前盖的，木结构，有三根主梁。修房子的师傅上去看了一圈，下来说：两根还好，有一根被白蚁蛀了一半，得换。

换梁是个细活。不能把房子拆了重盖——那样老屋就没了；也不能不管——那根梁迟早要断。师傅的办法是：先在旁边架起临时的撑子，把屋顶托住；再把旧梁一点一点卸下来；新梁量好尺寸，一头一头地换上去；换好了，再撤掉撑子。

师傅说：「老房子，梁换了，它还是那座房子。」

本书一路拆了哈特和富勒的几根梁。照本系列的规矩：拆了梁，要说清楚换上什么；换上的东西，要说明它是怎样一次「升级」，找回的是什么。这一章，就是换梁。

先说清楚一件事：本书换的梁，不是要把哈特和富勒的房子拆了重盖。清单还是要有，八条还是要守，核心与边缘、目的解释，都还是明天早上九点法官要用的东西。本书只是在三根被蛀了一半的梁旁边，架上新的，让房子在今天这片土上，还站得住。

◆ 二、三律，先说一句

说「升级」，要先说一句本书用来衡量升级的尺子：SDE 的意义三律。

用大白话说：一条规矩好不好，可以看三件事。一，它有没有让人创造——让人在规矩里做出新的东西，想出新的办法。二，它有没有让人幸福——让规矩里的人过得好一点、安心一点、被照顾到一点。三，它有没有让人自由——而自由，SDE 说，是创造和幸福相乘的结果：自由律＝创造律×幸福律。只有创造、没有幸

福，是一种累死人的折腾；只有幸福、没有创造，是一种闷死人的安稳；两样任何一样是零，自由就是零。

下面每一件替换，都说明它找回的是这三律里的哪一律。

◆ 三、第一根梁：意思在牌子上，或者在目的里

旧梁：一条规矩的意思，要么在它的字面上（哈特的核心），要么在立它的人的目的里（富勒的目的解释）。法官在判案的那一刻，去字面或目的里把它找出来。

蛀在哪里：第五编说过。核心会裂开（救护车、儿童电动车），目的会打架、会后来才长出来（老公交车带来的「纪念」）；边缘上站着的不只是法官，而是一大群没有法袍的人。意思不在一个等人去找的地方。

新梁：牌子前的那条路。一条规矩的意思，看它一路上是怎样被一次次拦、放、吵、改的；把这条路记下来，下一次碰到拿不准的事，翻一翻这条路，而不只是翻字面和目的。

小样子：谭师傅的蓝色硬皮本；谭晓那份租房合同里的「👌」和那几份类似案件的调解与判决；《民法典》那一条里的「习惯」和「诚信」。

为什么是升级：旧梁的办法，是在一个时刻里找一个答案；新梁的办法，是让每一次答案都成为下一次的路。这不是推翻字面和目的——字面和目的仍然是路上最重要的两块路标——而是在它们之外，加上路本身。

找回的是哪一律：主要是创造律。一条只看字面和目的的规矩，碰到新东西，只能硬套或者硬拦；一条看得见自己的路的规矩，碰到新东西，能在路上接着长：儿童电动车「放，限环路，大人跟」——这是一个新的办法，是在路上创造出来的。

◆ 四、第二根梁：承认规则是一张事实清单

旧梁：一个法律体系什么算法，由一条承认规则决定；这条规则的存在，是一个事实，可以在某一刻被确认——一张清单。

蛀在哪里：第二十五章说过。清单上没有「正在被认」的东西；桂花巷一年里，认什么算规矩换了三回，每一回都有一段路，清单上是空白。而且清单一旦成形，会自己往「钉死」那边滑，来路被磨掉。

新梁：账本。不只记着「此刻什么算」，还记着「它是怎样变成这样的」「哪些还在路上」「哪些被划掉过、为什么」。

小样子：公告栏右下角那张「公园规矩·今年变过的」；谭晓那份五十三条的审查清单，每条后面写着「来自某某案」，过时的划线写原因；谭师傅那份共享文档，「错了不删，划线写为什么」。

账本有三条最要紧的规矩，是从这几个小样子里长出来的：

一，每一条都写来路：它是从哪件事、哪一天、谁提出、谁同意，长出来的。

二，错了不删，划线写为什么：被划掉的东西，也有地址。

三，正在路上的，单独标出来：「管理员做法，多数认可，未经正式通知」——这一类，承认它在，也承认它还没定。

为什么是升级：清单能回答「此刻什么算」；账本还能回答「为什么算」「以前算不算」「以后可能怎样」。一个人拿着清单，只能照办；拿着账本，他能看懂，也能在账本上接着写。

找回的是哪一律：主要是幸福律。被判掉的东西有了地址——老李那一页「错了，该放」，那个仓库管理员的判后记录——被管的人知道自己的事被记着、被看见，这是一种安心。一个只有清单的地方，被判掉的人只能在法院台阶上说一句「我那十几年，就这么没了？」；一个有账本的地方，那十几年，至少有一行字。

◆ 五、第三根梁：八条是法律内在的戒律

旧梁：一个法律体系要成为法律体系，必须朝着八个方向努力：一般、公布、不溯及既往、清楚、不矛盾、可做到、稳定、官员一致。这八个方向，是法律这件事内在就带着的。

蛀在哪里：第二十七、二十八章说过。八条全是定规矩一方的功课；被管的人怎样改规矩、那片土怎样进到规则里，不在其中；八条对谁讲，那个圈是怎样画的，也不在其中。

新梁：八条，加上第九条：

> 第九条：给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来。

这一条，是写手拟的，本书在第二十七章第一次写出它，在这里正式立为替换。它有两半：前一半是「口子」——被管的人有一条能改规矩的路，不必等到走进法庭，也不必只靠个人良心去冒险；后一半是「记下来」——改的过程，进账本。

小样子：陆斌的《站务四条》第四条和「意见本」；唐经理的「试行三个月，三个月以后开会再改」；老公交车的「试行半年，看半年再说」；九百多年前《吕氏乡约》的自愿入约、「皆听其出约」和定期的聚会。

为什么是升级：八条让一套规矩「能被服从」——被管的人能知道它、照着它安排生活。第九条让一套规矩「能被改」——被管的人能在里面有自己的位置。用号位的话说：八条把规矩做到了二号位；第九条，把它往三号位推了一步。

找回的是哪一律：自由律。一个只有八条的地方，被管的人能照着规矩过日子，这是一种幸福；可规矩是别人定的，他只能接受，他的创造是零——自由是零。第九条让他能改：他的一句「电动轮椅不是车，是腿」，能长进牌子里；这是他的创造。能改，又被照顾到，创造乘以幸福，才有自由。

◆ 六、三件替换，合在一起

三件替换，合在一起，就是本书给哈特和富勒的房子，换上的三根新梁：

旧梁	新梁	小样子	找回
意思在字面上或目的里	牌子前的那条路	谭师傅的本子	创造律
承认规则是一张事实清单	账本	公告栏「今年变过的」	幸福律
八条是内在的戒律	八条＋第九条：留口子，并记下来	陆斌的「意见本」、试行半年	自由律

三根新梁，都不是本书发明的。它们是从桂花巷口、外卖站、调解室、换了物业的小区、九百多年前的关中乡里，长出来的。本书只是把它们捡起来，放在了哈特和富勒的房子里。

◆ 七、换梁的次序

修祖屋的师傅说，换梁最怕的，是一上来就把旧梁拆了。旧梁一拆，屋顶没了撑，新梁还没上去，房子就塌了。所以要先撑，后卸，再换，最后撤撑。

三件替换，也是这样。

先撑：不要一上来就扔掉清单和八条。清单照用，八条照守，字面和目的照看。它们是临时的撑子，也是长久的撑子。

后卸：从一件小事开始记。不必先定一套完整的「账本制度」，先像谭师傅那样，买一个巴掌大的本子，只记那些拿不准的事：哪天来了什么，怎么办的，为什么，后来怎样。

再换：本子记了几个月，有了几十条，再把它公开出来——贴在公告栏上，发在群里——让大家看，让大家加。这时候，再定那几条账本的规矩：写来路，错了

划线，正在路上的单独标。然后，再开口子：定期开一次会，问一问没说话的人，改过的记进去。

最后撤撑：没有这一步。清单和八条，不撤。它们和新梁，一起托着屋顶。

这个次序，本身也是从桂花巷长出来的：谭师傅先有本子，后有共享文档，再有文档最上面那几条规矩；牌子先照旧，后加字，再改第三次。没有哪一步是一开始就设计好的。

◆ 八、机器来了以后

最后，说一句和第十二编有关的话。

今天，法律里「找」的那一部分——检索法条、比对类案、对照清单审合同、按字面判断一样东西算不算「车辆」——正在被机器接过去。机器做这些，又快又准，从不疲倦。这就是本系列说的「发现死亡」：那部分被当成「发现」的活，机器做掉了，而机器做它的方式，本身就是一种统计的发生。

在这个时候，三件替换，就更要紧了。

机器可以对着清单判「是」或「不是」，可是账本上的来路，要有人记；划掉的那一行「为什么」，要有人写。机器可以按八条检查一套规则公不公开、矛不矛盾，可是第九条那个口子，要有人开，要有人从口子里走进来说话。机器可以在一秒钟之内判定一辆车算不算车辆，可是这个判定错了的时候，谁回来改它、谁为它签字，机器不能替。

这就是本系列说的「发生升级」：只有升级，法才找回它的意义。三件替换，就是这一次升级的三个样子。

带走的话

三根被蛀了一半的梁，换上三根新的：意思在字面或目的里，换成牌子前的那条路，找回创造；承认规则的事实清单，换成账本，找回幸福；八条内在戒律，加上第九条——给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来——找回自由。房子还是那座房子，梁换了，它在今天这片土上，还站得住。

小账

小账一：这一处，他们留下的门：清单、八条、字面、目的，都还是明天早上九点要用的东西。本书换上的梁：路、账本、第九条。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——三根新梁都说：法是长出来的；要让它长得好，得记下来，得留口子。

第 42 章

保底合表、病根与死法；SDE　向他们学什么；给 SDE 写死法

◆ 一、外公的一句话

总解构写到最后一章，谭晓把前面几章给父亲讲了一遍。谭师傅听完，说了一句话：

「你们批评人家批评了这么多，那人家要是来批评你们，你们怎么办？」

谭晓说：「所以这一章，要给我们自己也写一份。」

这一章有四件事：一张保底的表——两个人在什么条件下是对的；病根——他们为什么会那样收回；SDE 要向他们学什么；以及，给 SDE 自己写死法——在什么条件下，本书的判断是错的。

◆ 二、保底合表

本书的规矩：每一处批评，都要说清楚被批评的人在什么条件下是对的。把全书散在各章的「先说对在哪儿」合在一起，是这样一张表：

本书批评的	在这种条件下，他是对的	在桂花巷的样子
哈特：核心「显然」	一个社会稳定、同质，规则用了很久、用熟了；一样东西见过千万次	摩托车一到东门，谁都知道该拦
哈特：边缘交给法官	事情已经吵到了法院，别的地方都解决不了	真打到法院的那一两件
哈特：承认规则是事实	一个法官在某一刻必须知道什么是法，来不及追问来历	街道干部在会上要一个「现在到底算不算」的答案
哈特：法和道德分开	要保住批评的余地，又要防止有人拿道德推翻法	谭师傅「规定我照执行，可我觉得不对，我写信」

本书批评的	在这种条件下，他是对的	在桂花巷的样子
哈特：最低限度的自然法是常量	在一段不太长的时间、一个变化不大的地方	一年里，人还是肉做的
富勒：意思在目的里	字面照办会出荒唐事；目的清楚、单一	纪念碑卡车、打盹的旅客
富勒：八条是内在的	一个体系在某一条上完全失败，已经不成其为法	葛经理那三个月；藏在算法里还能倒算的规则
富勒：互惠在立法者与公民之间	一个国家对它的公民立法；中间没有别的层	——
两人：坐在终局那一刻	那一刻必须有人给出答案	法官明天早上九点

这张表的意思是：两个人的每一个判断，在它自己的条件下，都站得住。本书批评的，不是这些判断本身，而是把它们从各自的条件里拿出来，当成了法的全部。

◆ 三、病根

两个人为什么会那样收回？全书各处已经说过，这里合在一起：

哈特的病根：一个外乡人需要一张能拿在手里的地图——清楚，是局外人的护身符；一个在战争里见过「以法之名」作恶的人，要守住一块「字就是字」的地方；一个律师出身的人，熟悉的边缘就是法庭上的边缘；一个分析哲学家，要回答「法是什么」这样一个要下判断的问题。

富勒的病根：一个仲裁员需要他的裁决有根据，不能被说成拍脑袋；一个要反驳现实主义「法只是预测」的人，需要说明法有它自己的尊严——一种内在的东西；一个要回应哈特「八条只是效率」的人，需要说明八条里有道德，而不只是经验。

两人共同的病根：都在给「战后的法凭什么还算数」找一个答案；都在终局那一刻——法庭、仲裁庭——工作了半辈子；都在回答「法是什么」而不是「法怎样长」；而一个理论一旦写成、被人拿去用，就会自己往「现成」那边滑。

照本系列的规矩：起源不定罪。　说一个人的学说有这样的来历，不是说它因此就错了；只是说，它的「理所当然」，是在这片土里长出来的，不能免检。

◆ 四、SDE 要向他们学什么

批评别人，最容易忘的，是自己要从对方那里学什么。本书要老老实实地列出来。

向哈特学清楚。　本书说「法是长出来的」，说「账本」，说「第九条」。可是一个账本，如果写得谁也看不懂，一个口子，如果开在哪里谁也不知道，那它们比一张清楚的清单还糟。谭师傅的本子，「形状」那一行偏弱——字有时候谁也认不出来。SDE 的「长」，要能被认出来，才能被讲理。这一条，是哈特教的。

向哈特学分开。　本书说法和道德在同一片土里一起长。这是对的；可是如果因此就把法和道德搅成一团，任何人都可以拿自己的道德说「这条规矩不算数」，那就回到了哈特警告过的那种危险。说它们一起长，不等于说它们是一样东西。「这是规矩，但我觉得它不对，我去改它」——这句话的前半句，是哈特替本书守住的。

向富勒学八条——用在 SDE 自己身上。　账本和第九条，本身也是一套规矩。它们也要过富勒的体检：账本要公开（第二条）、要清楚（第四条）、不能随便倒过去改写来路（第三条）、不能自相矛盾（第五条）、不能要求人做不到的事——比如要求每一个守门人每天写五千字（第六条）、不能天天换格式（第七条）；最要紧的，管账本的人自己也要照着账本的规矩办（第八条）。一个不过八条的账本，会比一张清单更坏。这一条，是富勒教的。

向富勒学手艺。　本书说「留口子」，说起来容易。可是口子怎样开、开多大、谁能从口子里进来、进来以后怎样商量、商量不出结果怎么办——这些，全是

手艺，没有一样是一句「要留口子」能解决的。老公交车那次会能开成，靠的是刘阿姨想起了那条老土路、年轻人提了九点半、方奶奶要了一道坡、谭师傅说了一句「别拿牌子挡它」——这是一群人一起做成的一件活。SDE 要学的，不只是「长」这个字，还有让长长得好的那门手艺。

◆ 五、给 SDE 写死法

最后，给本书自己的判断，写一份死法：在什么条件下，本书是错的。

死法一：在一个几乎不变的地方，「长」没有用。　如果一片土很稳定，规矩几十年不变，碰不到新东西，那么哈特的清单就够了，账本和口子只是多余的负担。本书的判断，在一个变得快的地方最有用——桂花巷口、外卖站、平台规则、AI 进来以后的一切；在一个几乎不变的地方，它可能是错的，至少是多余的。

死法二：账本变成官僚负担。　如果「记下来」变成了每件小事都要填表、签字、存档，守门的人一天有一半时间在写本子，那么账本就从一样帮人的东西，变成了一样压人的东西。谭师傅的本子能用，是因为它小、糙、只记值得记的；一旦它被要求记一切，它就会死。

死法三：「长」变成了不守规矩的借口。　如果有人拿「法是长出来的」来说：「所以这条规矩不算数，我想怎么做就怎么做，反正它会长」——那本书就掉进了哈特警告过的另一种毛病：规则怀疑论。「长」不是说规矩没有用，而是说规矩在用的过程中改。一个不守规矩的人，不是在让规矩长，而是在让规矩烂。如果本书的说法在实践中常常被这样用，那本书就要为此负责。

死法四：口子被声音大的人占了。　第九条要给被管的人留一个改规矩的口子。可是如果从口子里进来的，总是业主群里吵得最凶的那几个人，而方奶奶、老李、那个住在公园对面的老人，一直没有说话——那么这个口子，就只是换了一批人说了算。一个口子，如果不能让最不会说话的人也被听见，它就没有做到它要做的事。

死法五：SDE 自己被写成了清单。　第四十章说过：「形状、路、土」「找、立、长」「回写五格」「第九条」，一旦被人拿去用而不看来路，也会变成一套「本来就该这样看」的东西。如果有一天，有人拿着本书的五格去「检查」一条规矩，查完了打个钩就走，不再去看那条规矩在那片土里是怎样长的——那本书就被自己说的那个收回动作收回了。

◆ 六、两个可以检验的预言

最后，照本系列的规矩，留两个可以被检验、也可以被推翻的预言。

预言一：在规矩变得快的场合（社区、平台、小型组织），有「账本」的地方——记着来路、划线写为什么、标出正在路上的——同一类争执反复出现的次数，会比只有清单的地方少。

预言二：在同样的场合，有「第九条」的地方——被管的人有一条不走法庭也能改规矩的路，而且改的过程被记下——被管的人对规矩的认同，会比只有八条的地方高；规矩被私下绕开的次数，会比较少。

照本系列的判读纪律，这两个预言要写明三件事，缺一件，一次没看到差别只能记作「本轮未发现」，不能记作「预言被推翻」：

一，要事先写下怎样算「账本」、怎样算「第九条」、看哪几个数（争执次数、认同度、绕开次数），不能事后再挑。

二，要有足够多的场合、足够长的时间，才能看得出差别——一个小区、一年，是不够的。

三，要写明适用的范围：只在变得快的场合；在几乎不变的地方（死法一），这两个预言本来就不该成立。

本书没有做这样的检验。它只是一个小区、一个外卖站、一年的故事。这两个预言，留给愿意去做的人。

◆ 七、放回日子里

那天晚上，谭晓把「给 SDE 写死法」这一节念给父亲听。念到死法四——口子被声音大的人占了——谭师傅打断了她。

「这一条，我碰上过。」

「什么时候？」

「老公交车那次会，头一个小时，全是业主群里那几个人在说。方奶奶坐在后面，一句话没说。后来是我看见她了，问了一句：方姨，您怎么看？她才说了那道坡的事。要是没人问她，那道坡就没有。」

谭晓在本子上记下了这句话。后来，这句话变成了谭师傅那份共享文档最上面的第五条规矩：

「开会的时候，要问一问没说话的人。」

> 带走的话
>
> 保底合表：两个人的每一个判断，在它自己的条件下都站得住；本书批评的，是把它们当成法的全部。病根：外乡人的地图，仲裁员的根据，战后的问题，终局那一刻的工作。SDE 要向哈特学清楚和分开，向富勒学八条和手艺——八条要用在 SDE 自己的账本上。给 SDE 写死法五条：不变之地、官僚负担、借口、口子被声音大的人占、SDE 被写成清单。两个预言，留给愿意检验的人。

小账

小账一：这一处，SDE 开的门：路、账本、第九条。SDE 可能关的门：五条死法，每一条都是本书自己的收回动作可能长出来的样子。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——谭师傅那份文档最上面新加的第五条说：法是长出来的；要让它长得好，还得问一问没说话的人。

第 十 一 编

身后与制度化

编　序

一场论战吵完了，吵的人都去世了，它还剩下什么？

哈特一九九二年去世，富勒一九七八年去世。他们吵的那些东西，有的写进了教科书，有的写进了国际组织的法治清单，有的写进了一个个国家的立法和判决。本编两章，看这场论战「身后」的样子：它的哪些东西进了今天的法律，进去以后，被改成了什么样。

照本书的规矩，这一编也要看回写：一个学说进了制度，制度又回头把这个学说改成了什么样。

第 43 章

八条进了哪些法治清单；目的解释进了哪些判决

◆ 一、一份政府公告

有一天，谭晓在律所里看到一份市政府的公告，是关于一项新的停车管理规定的。公告写得很规范：规定全文附后；自某年某月某日起施行，施行前的行为不适用；有疑问可以拨打某某电话咨询；施行一年后评估修订。

她看着这份公告，忽然笑了。

同事问她笑什么。她说：「你看，公布、事先、不溯及既往、清楚、稳定——富勒的八条，这一份公告里就有五条。写这份公告的人，大概没读过富勒；可富勒的八条，已经长进了政府写公告的格式里。」

一个学说真正「进了制度」的样子，往往就是这样：用它的人，不知道它是谁说的。

◆ 二、八条进了哪里

富勒一九六四年写下八条的时候，他不是第一个说这些话的人。规则要公布、不溯及既往、要清楚，这些要求，在他之前的法律传统里，已经零零散散地有了很久。富勒的贡献，是把它们放在一起，给了它们一个名字——法律的内在道德——并且用雷克斯的寓言，让人一眼看懂它们为什么要紧。

此后几十年，这八条的影子，出现在很多地方。

在法学里。　　一九七〇年代，哈特的学生拉兹写过一篇很有名的文章，讨论「法治」是什么。他列出了法治的一组原则：法律要面向未来、要公开、要清楚、要相对稳定；具体的命令要受公开、稳定、清楚的一般规则的指引；司法要独立；等等。拉兹说，这些原则让法律能够被人遵循——它是法律的一种「美德」，但也

只是一种美德：一个法律体系可以很好地做到法治，却仍然在别的方面很坏〔《法治及其美德》，一九七七年〕。

你看，这几乎就是富勒的八条，加上哈特在「投毒」书评里的那个立场：八条是好的，但八条不保证法是好的。富勒和哈特吵了十几年的两样东西，在他们的学生辈手里，被合成了一样。

在国际组织的清单里。　许多国际组织在评估一个国家的法治状况时，会用一份清单。比如欧洲委员会下面一个专门研究宪法问题的机构，就发布过一份《法治清单》，里面有「合法性」「法的确定性」——法律要可以获知、可以预见、不溯及既往——「禁止任意」「平等」「诉诸司法」等等〔所指为威尼斯委员会二〇一六年《法治清单》〕。一些民间机构编的「法治指数」，也会一项一项地给各国打分：法律是否公开、是否稳定、政府官员是否依法行事……

这些清单的样子，一半是富勒的八条，一半是哈特那种「认得出」的清楚。

在立法里。　中国的《立法法》里，有关于法律要公布、公布以后才能施行的规定；有「法不溯及既往」的原则，并且写了一个例外：为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定，可以溯及既往〔《立法法》第一百零四条〕。

这个例外，让谭晓想起了第十六章那个「补救性的溯及既往」：富勒自己承认过，有时候溯及既往，恰恰是在修补人们的信赖。一部立法，在「不溯及既往」这一条上，自己就留了一道缝——而且这道缝，是朝着被管的人那一边开的。

◆ 三、目的解释进了哪些判决

另一样东西，是那块牌子。哈特的核心与边缘、富勒的目的解释，后来也进了一个个法院的判决里，只是进去的样子，比八条更吵。

在英国，法官们很早就有一种「看这条法要纠正什么弊病」的解释办法，最早可以追溯到十六世纪的一个判例〔所指为一五八四年「海登案」确立的「弊病规

则」〕。二十世纪后半叶，英国法院越来越多地采用一种「目的解释」的办法：理解一条成文法，要看议会制定它想达到什么目的。

在美国，这场关于牌子的争论，演变成了最高法院里两大派的长期争论：文本主义和目的主义。

这里讲一个特别像「禁止车辆入园」的美国案子——只不过，这一次，那辆车换成了一条鱼。

二〇〇七年前后，美国佛罗里达州外海，一个渔民的船被执法人员登船检查，发现船上有七十多条红石斑鱼，尺寸小于法定标准。执法人员让他把这些鱼留在船上，靠岸以后接受处理。可是渔民在返航途中，把这些鱼扔回了海里，换上了一些尺寸合格的鱼。

检察官用来起诉他的，是一部为了打击公司财务造假而制定的法律。这部法律里有一条：凡是为了妨碍联邦调查而销毁、隐藏、篡改「任何记录、文件或有形物体」的，可以判处最高二十年的监禁。

问题来了：一条鱼，算不算「有形物体」？

照字面，当然算。鱼是有形的，是一个物体，这是「有形物体」这个词最核心的核心。

可是这部法律，是为了打击公司销毁财务账目而制定的；这一条里的「记录、文件、有形物体」，放在一起读，说的显然是用来保存信息的东西——账本、硬盘、电脑。

二〇一五年，美国联邦最高法院以五比四判决：在这一条里，「有形物体」不包括鱼〔所指为「耶茨诉美国案」，二〇一五年；多数一方是四位大法官的相对多数意见，加上一位大法官的附和意见〕。多数意见看的是这一条在整部法律里的位置和目的；少数意见说，法律的字面清清楚楚，鱼就是有形物体，法院不该替国会改写法律。

五比四。和纽卡斯国最高法院的两票对两票，只差一票。

哈特和富勒吵了十几年的那块牌子，六十年后，变成了一条鱼，又在最高法院里吵了一次。

◆ 四、哈特的清楚，进了法学院

还有一样东西，进得最深，却最不显眼：哈特的清楚，进了法学院。

《法律的概念》出版以后几十年，成了英语世界法学院法理学课程的标准教材之一；后来被译成多种文字，也进了中国的法学院。今天一个法学院的学生，第一次学「法是什么」，很可能就是从「初级规则与次级规则」「承认规则」「内在视角」「核心与边缘」这几个词开始的。

这些词有一个好处：它们让一个十八九岁的学生，第一次能把「法」这个又大又模糊的东西，拆开来看。谭晓大学时背的，就是这几个词。

可是它们也有一个副作用，第四十章说过：写的人记得来路，读的人只记得结论。一代代学生记住的，是「承认规则是一个事实」，而不是哈特写下「实践」二字时，那条还在长的路；记住的是「核心与边缘」这个二分，而不是哈特在大法官法庭里干了八年的那些边缘。

所以谭晓后来跟那个在大学教法理学的同学说：「你讲哈特的时候，能不能加一个作业？让学生去找一块真实的牌子，在牌子前面站一个下午，记下来都来了什么、怎么办的。」

同学想了想，真的加了。一个学期下来，学生们交上来的作业里，有小区门口的、学校门口的、医院门口的、地铁站口的，一共四十多块牌子。同学说，那是他教了十年法理学，学生第一次真正读懂了「开放结构」。

◆ 五、进去以后，变成了什么样

一个学说进了制度，总会被改。八条和目的解释，进去以后，各被改成了什么样？

八条，被合成了「法治」。　在富勒那里，八条是法律的「内在道德」，是和「法是什么」连在一起的；在拉兹和那些法治清单里，八条变成了法律的一种「美德」，一种可以打分、可以比较的品质。这个改变，某种意义上，是哈特赢了：八条被从「法是什么」里拿了出来，放进了「法好不好」里。可另一方面，八条也因此活得更长：它不再是一个法哲学家的主张，而是成了全世界评估法治的共同语言。

目的解释，被放进了一场永远在吵的争论。　字面和目的，哪一个优先？这个问题，在美国最高法院里吵了几十年，今天还在吵。它没有被「解决」，而是变成了法院里一种长期的、有名有姓的分歧：文本主义的法官和目的主义的法官，各自写各自的意见，一代接一代。

请你留意这一点：这场分歧本身，就是本书说的「长」。　一条鱼算不算有形物体，没有一个本来就在的答案；它是在一个个判决、一份份多数意见和异议意见里，一点一点被争出来的。美国最高法院的判例集，就是一个很大的、很厚的「谭师傅的本子」。

◆ 六、先说对在哪儿

八条进了法治清单，是一件大好事。今天一个普通人去问「这条规定公不公平」，他手里至少有了几样可以拿来讲理的东西：它公布了吗？它溯及既往了吗？它清楚吗？这是富勒留给普通人的一份礼物。

目的解释进了判决，也是一件大好事。一个渔民不会因为扔了几条鱼，就被按照打击财务造假的法律判二十年。这是富勒和哈特一起留下的：哈特让人看清了字面，富勒让人看清了字面会骗人。

◆ 七、SDE 看这一处

用本书的词说：

八条进了清单，是从「路」变成了「形状」：富勒的一门手艺，被收成了一张可以打分的表。收回的好处，是它能被很多人用；收回的代价，是清单上没有那些清单还没想到的东西——比如第二十七章说的第九条：被管的人能不能改规矩。今天的法治清单里，「诉诸司法」一项，给了被管的人上法庭的路；可是不走法庭、从下往上改规矩的那条路，在大多数清单里，仍然不是单独的一项。

目的解释进了判决，没有被收成一张表，而是一直在吵。这反而让它一直在长。一个学说进了制度，被收成清单的那部分，活得稳；一直在吵的那部分，活得久。

◆ 八、放回日子里

谭晓后来把那份停车管理公告，给陆斌看了一遍，说：「你看，富勒的八条，政府写公告都照着写了。」

陆斌看了半天，说：「是写得挺规范。可有一样，我找了半天没找着。」

「什么？」

「你们上次说的第九条。这公告里说了『施行一年后评估修订』，可没说怎么评估、谁能提意见、提了意见记在哪里。」

谭晓想了想，说：「你说得对。『评估修订』是一个口子，可这个口子，还只开了一半。」

带走的话

富勒的八条，进了拉兹的法治原则、国际组织的法治清单、一国的立法；进去的时候，被从「法是什么」挪进了「法好不好」，合成了「法治」。哈特和富勒的那块牌子，六十年后变成了一条鱼，在美国最高法院里以五比四又吵了一次。收成清单的，活得稳；一直在吵的，活得久。

小账

小账一：这一处，他们身后开的门：八条成了全世界讲法治的共同语言；目的解释让字面不能骗人。身后关的门：清单上还没有第九条。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——一条鱼算不算有形物体，五比四说：是吵出来的，也就是长出来的。

第 44 章

柏林墙边境射杀案与拉德布鲁赫公式：论战在法庭上的回声

◆ 一、一个老问题，又回来了

哈特和富勒吵告密妻子案的时候，那个案子已经过去十几年了。他们谁也没有想到，他们吵的那个问题，在他们去世以后，又原封不动地回到了德国的法庭上——而且这一次，涉及的是几百条人命。

这一章讲这个案子。先说清楚：本章讲的是一段已经有生效判决、有大量公开讨论的历史，只讲法律上的结构，不评判任何具体的人。

◆ 二、墙

一九六一年，东德修起了柏林墙，此后又沿着两德边界，修起了一整套边境工事：铁丝网、地雷、自动射击装置、瞭望塔、巡逻的边防士兵。东德的公民，不经批准不得离开国境。

东德有一部边境法，里面有一条关于边防人员使用武器的规定：在一定条件下，为了阻止「越境犯罪」，边防人员可以使用枪支〔所指为一九八二年东德《国境法》第二十七条〕。在实践中，边防士兵接受的命令和训练，是不惜一切代价阻止越境。

从修墙到墙倒，二十八年里，有许多人在试图越过柏林墙和两德边界时死去。死亡人数，各方统计不一：柏林墙边上至少一百四十人，两德边界沿线另有数百人〔据柏林墙纪念馆与柏林自由大学的研究〕。

一九八九年，墙倒了。一九九〇年，两德统一。

三、审判

统一以后，德国法院开始审理一系列案件，后来被叫作「柏林墙射手案」。被告有两类：一类是在边境上开枪的普通士兵；一类是下达命令、制定边境政策的东德高级官员和将领。

被告的辩护，和四十年前那个告密的妻子几乎一模一样：我们开枪的时候，依照的是当时东德有效的法律；按照那部法律，在那种情况下开枪是合法的；你们今天用西德的法律——或者用统一后的法律——来审判我们，就是在用今天的法罚昨天的事，违背了「法不溯及既往」。

这个辩护，在法律上是很有分量的。「法不溯及既往」「法无明文规定不为罪」，是现代刑法最重要的原则之一。

德国联邦最高法院在一九九二年前后的判决里，是怎样回答的？大致是这样〔判决要点以判决原文为准，此处为转述〕：

东德那条允许开枪的规定，如果按照当时东德的实际做法去理解——为了阻止越境，可以不惜杀死一个手无寸铁、只是想离开国家的人——那么，它就严重违背了正义和人性的基本要求，违背了东德自己也签署过的国际人权公约。这样的规定，不能作为免除刑事责任的理由。

判决里援引的，正是拉德布鲁赫一九四六年的那个公式：当一条实在法和正义的冲突达到了不能容忍的程度，这条法就要让位于正义。

后来，德国联邦宪法法院维持了这些判决。再后来，一些被告把案子告到了欧洲人权法院，说德国违反了「法无明文规定不为罪」的原则。欧洲人权法院在二〇〇一年判决：德国没有违反这项原则〔所指为「施特雷勒茨、凯斯勒与克伦茨诉德国案」等，二〇〇一年三月二十二日〕。它的理由之一是：这些行为在当时，按照东德自己的宪法和东德签署的国际公约，本来就是不应该被允许的；东德的实际做法，违背了东德自己的法律秩序里本该有的东西。

◆ 四、哈特和富勒，又吵了一次

如果哈特和富勒活到了一九九二年，他们会怎么看？

哈特大概会说：东德的边境法，在当时是法。承认它是法，才能清醒地说它是恶法。今天要惩罚那些开枪的人，最诚实的办法，是坦白地承认：我们在用一种溯及既往的方式处理这件事，因为另一种选择——让这些死亡不被追究——更坏。你们援引拉德布鲁赫公式，说那条法「不是法」，是把一个两恶之间的选择，藏进了一个定义里。

富勒大概会说：你去看看东德的边境制度是怎样运转的——命令是秘密的，训练是「不惜一切代价」，法条上写的使用武器的条件和实际做法之间，有一道巨大的沟。按照第八条，官员的行为和公布的规则之间严重不一致；这样的体系，在这一块上，已经不成其为法了。法院说它「不能作为免责的理由」，不是用外在的道德推翻法，而是指出它本来就没能做成法。

欧洲人权法院那个理由——「按照东德自己的宪法和它签署的公约，这本来就不应该被允许」——有一点像富勒：它说的是，东德的实际做法，违背了东德自己的法律秩序里本该有的东西。

德国联邦最高法院援引拉德布鲁赫公式——有一点像拉德布鲁赫，也就是富勒当年的同盟。

哈特的那个办法——坦白地立一条溯及既往的新法——没有被采用。

◆ 五、这一次，法院看见了什么

可是，本书在第四编讲告密妻子案的时候说过：两个人吵的是一个标签——「那是不是法」；而真实的法院，看的常常是别的东西。

柏林墙案也一样。如果你去读那些判决和围绕它们的大量讨论，你会发现，法院真正花了大力气去看的，不只是「那条边境法是不是法」这个标签，还有很多具体的东西：

开枪的士兵，是自己瞄准要害，还是朝腿开枪？他当时知道什么？他接受的是什么样的训练和命令？他是二十岁的义务兵，还是职业军官？下命令的人，和执行命令的人，责任怎样分？

在对普通士兵的判决里，很多刑罚被判得很轻，有的判了缓刑；对下命令的高级官员，判得重得多。法院在这里做的，是在一片具体的土里，去看每一个人做了什么、为什么做、处在什么位置上。

终局那一刻的标签——那条法「不能作为免责的理由」——只是判决的一部分；判决更大的一部分，是在看土。

◆ 六、回写

还有回写。

这些审判，改变了什么？

一，当事人：那些死者的家人，在几十年以后，第一次在一个法庭上，听到有人说：你的亲人不是「越境犯罪者」，他是被错杀的。

二，下一场纠纷：这些判决，成了后来处理类似问题——一个政权更替以后，怎样对待前政权以法的名义做下的事——的一个重要参照，在国际上被反复讨论。

三，规矩本身：统一后的德国，在处理前东德的问题上，除了审判，还有档案的开放：前东德国家安全部的大量档案，后来依法向当事人开放，每个人都可以申请查看，当年有谁在监视自己、写了什么〔依据为一九九一年《史塔西档案法》〕。

四，定规矩的人：一代德国的法官和法学家，在这些案子里，重新面对了拉德布鲁赫、哈特、富勒留下的那个问题。

五，那片土：一个社会，在墙倒了以后，一点一点地说出了墙边上发生过什么。这个说出来的过程——审判、档案、回忆录、纪念馆——本身，就是本书说的「给被判掉的东西一个地址」。

柏林墙边上那些死去的人，被一个政权的法「判掉」了几十年；墙倒以后，他们的事，有了地址。

◆ 七、先说对在哪儿

这一章要替三个人都说一句公道话。

拉德布鲁赫的公式，在柏林墙案里，被证明是一件法院用得上的工具。在一个已经崩塌的法律秩序面前，法院需要一个办法，说「那个秩序里的某些东西，我们不承认」；拉德布鲁赫给了这个办法，而且把它限定在「不能容忍」的极端情形，没有让它变成一把可以随便挥的刀。

哈特的警告，在柏林墙案里也被证明是必要的。「法不溯及既往」这个原则，后来的审判反复讨论、小心对待，法院花了很大力气去说明为什么这不是简单的溯及既往。正是因为有哈特那样的人在旁边提醒「你们在破一个大忌」，这把刀才没有被用得太轻易。

富勒的第八条，在柏林墙案里，几乎被一字不差地用上了：法条上写的，和实际做的，不一致。

◆ 八、SDE 看这一处

用本书的尺子量：

柏林墙案，是哈特—富勒之争在法庭上最大的一次回声。回声里，两个人的东西都在：哈特的清醒、富勒的第八条、拉德布鲁赫的公式。

可是回声里也有两个人都没写的东西：土，和回写。法院在判决里看了每一个士兵的具体处境，这是土；审判以后，档案开放、纪念、说出来，这是回写。一个社会真正处理那段过去，不是在终局那一刻贴一个标签，而是在终局前后，很长的一段路。

这正是本书的判词，在一件真实的大事上的样子：法长在两次「是」之间。一九八二年，那条边境法说「是」——可以开枪；一九九二年，法院说「是」——那

条法不能作为免责的理由。两次「是」之间，是十年；十年之前，是二十八年的墙；十年之后，是一代人的记忆。

◆ 九、放回日子里

谭晓把柏林墙案讲给家里人听的那天晚上，谭师傅想起了一件事。

他年轻时开 3 路车，有一年冬天，一个乘客在车上突发心脏病。那时候公司的规定是：车辆不得偏离线路。谭师傅想都没想，把车开离了线路，直接开到了两站以外的医院。人救回来了。第二天，公司扣了他当月的奖金，理由是「擅自偏离线路」。

「那条规定，」谭师傅说，「后来改了。改成：遇到乘客突发急症，可以就近送医，事后报告。」

「什么时候改的？」

「我被扣钱以后第二年。听说是有别的司机也碰到了一样的事，也被扣了钱，闹到了公司领导那里。」

一鸣问：「那扣你的钱，还给你了吗？」

谭师傅笑了：「没有。可是后来那些司机，再碰到这种事，就不用想了。」

这件事，当然不能和柏林墙相比。可是它的形状是一样的：一条规矩，在某一刻，要一个人照它做一件不对的事；有人没照做，付了代价；后来，规矩改了。那个付了代价的人，被「判掉」了一个月的奖金；可他那一次的「不照做」，成了规矩长大的一步。

带走的话

哈特和富勒去世以后，他们吵的那个问题，在柏林墙射杀案里原封不动地回到了德国法庭：德国法院援引拉德布鲁赫公式，欧洲人权法院认为这不违反「法无明文规定不为罪」。哈特的清醒、富勒的第八条都在回声里；而法院真正花力气看的，还有每个人的具体处境，以及审判之后档案开放、说出来的那条长路——法长在两次「是」之间。

小账

小账一：这一处，论战身后开的门：拉德布鲁赫公式成了法院用得上的工具；哈特的警告让它没被用得太轻易；富勒的第八条被一字不差地用上。身后仍关着的门：终局那一刻的标签，常被当成处理过去的全部。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——一九八二年的法条说「可以开枪」，一九九二年的判决说「不能免责」；两次「是」之间的那条路说：法是长出来的，被判掉的人，终会有地址。

第 十 二 编

AI 时代重读他们

编　序

哈特和富勒吵架的时候，世界上还没有一台能认出「车辆」的机器。今天，有了。

这一编只有一章，但它要回答全书开头的那个问题：为什么是现在？前言里说过，那块牌子今天换了个样子，又立到了每个人面前——外卖平台的派单规则、网约车的服务分、短视频的社区公约，越来越多地由机器来「看门」。机器最擅长的，恰好是哈特说的那个核心。

那么，边缘呢？

第 45 章

机器能判核心吗：算法里的「禁止车辆入园」

◆ 一、东门装了一台摄像头

公园立牌子第二年的春天，街道来了两个人，在东门和西门各装了一台摄像头，旁边立了一根杆子，杆子上有一块小屏幕和一个喇叭。

街道的干部跟谭师傅解释：这是「智能识别系统」。摄像头能认出进门的是什么——行人、婴儿车、自行车、电动车、滑板车——认出是车辆，屏幕就亮红灯，喇叭就说：「本公园禁止车辆入园，请绕行。」同时拍照留存。

干部说：「谭师傅，以后您就不用天天在门口坐着了。机器二十四小时守着，西门也有了。您年纪大了，该歇歇了。」

谭师傅没说话，点了点头。

系统试运行的第一个星期，谭晓特意去看了看。

头两天，它表现得很好。电动车来了，红灯，喇叭响，骑车的人悻悻地绕走了；摩托车来了，一样。连西门那些以前没人管的滑板车，也都被喇叭喊住了。晚上十点以后，有人想骑电动车抄近路，喇叭照样响。谭晓不得不承认：在「核心」上，机器比她父亲强多了——它不累，不走神，不怕得罪人，西门也管得到。

第三天早上，方奶奶开着电动轮椅来了。红灯亮了，喇叭说：「本公园禁止车辆入园，请绕行。」

方奶奶愣在门口。

第四天下午，一个年轻妈妈推着那辆粉红色的儿童电动车来了。红灯。

第五天，一辆救护车来接一个在公园里扭伤了脚的老人。红灯，喇叭说：「请绕行。」司机没理它，开进去了；系统拍了照，把它记成了一次「违规」。

第六天，那辆老公交车——它就停在园里——被西门那台摄像头的边角拍到，系统报了一次警：「园内发现大型车辆。」

一个星期下来，系统的记录里，有二十三次「违规」。谭晓一条一条看过去：电动车、摩托车，十四次，这些没问题；剩下九次，是方奶奶的轮椅、儿童电动车、救护车、老公交车，还有两次是老李的购物小拖车。

九次，全是谭师傅那个本子里，一页一页记过、判过、放过的东西。

◆ 二、机器判的，是核心

这件事，说明了一个很简单的道理。

机器最擅长的，是哈特说的核心：一样东西，落在「车辆」这个词最清楚、最典型的地方——四个轮子或两个轮子，有马达，速度快——它一眼就认出来，又快又准，不知疲倦。

机器最不擅长的，是边缘：一样东西，形状上像车辆，可放在这一块牌子前面，大家早就不当它是车辆了。电动轮椅「不是车，是腿」，救护车「那不算车」，老公交车「慢慢就不是了」——这些意思，不在任何一个词的定义里，也不在立牌子那天的目的里；它们是在牌子前的那一年里，一次次拦、一次次放，长出来的。机器没有经历过那一年。

更要紧的是：机器会把边缘判成核心。　　它不会犹豫，不会愣一下，不会说「你等等，我打个电话」。在它那里，没有「正在成形」，只有「是」和「不是」。谭师傅在东门愣住的那几次——一鸣的滑板车、方奶奶的轮椅、那辆无人机——在机器那里，都不会发生。它会在第一秒就给出一个「是」。

这就是本书前面说的那块地板，被做成了一台机器：终局那一刻，被自动化了。

◆ 三、发现死亡

本系列有一个说法，叫「发现死亡」：法律里那些被当成「发现」的活——检索法条、比对类案、对照清单审合同、按字面判断一样东西算不算「车辆」——正在被机器做掉。

今天，谭晓的律所里，已经在用机器做合同初审：把一份合同丢进去，几分钟以后，它就能标出哪些条款和清单不符、哪些条款有风险。那份五十三条的审查清单，机器比任何一个实习生都对得快、对得全。

这对哈特的清单来说，是一个奇怪的结局：哈特花了一本书，说明法是一张可以被认出来的清单；今天，清单真的被机器拿去认了，而且认得比人好。哈特那个「核心」，被做成了一台机器——而这恰恰说明，核心那一段，本来就不是需要人去「发现」的东西；它是一段长熟了、可以交给机器的路。

机器做它的方式，也不是发现：它是从几百万份合同、几百万张照片里，统计出来的。它认出一辆电动车，不是因为它找到了「车辆」的本质，而是因为它见过几百万辆电动车。机器的「核心」，是它自己的路长熟了的样子。

◆ 四、富勒的八条，成了算法的底线

这件事，对富勒的八条来说，结局要好得多。

八条，在今天，正在变成算法治理的底线。

第二十七章陆斌给平台做过体检：规则要公布、要清楚、不溯及既往、不矛盾、不要求做不到的事、要稳定、执行要和规则一致——这八条，每一条都能拿来问一个算法。算法的规则公开了吗？「预计送达时间」是怎样算出来的，骑手看得到吗？算法改了以后，会不会倒回去重算？它要求的时间，在暴雨天做得到吗？

许多国家和地区，已经在立法里提出了类似的要求。中国有关部门出台过关于算法推荐的管理规定，要求算法服务提供者公示算法的基本原理，给用户提供关闭个性化推荐的选项〔所指为国家网信办等四部门发布、二〇二二年三月一日施行的

《互联网信息服务算法推荐管理规定》〕；对外卖平台，有关部门也发过指导意见，要求不得把「最严算法」作为考核要求，要通过「算法取中」等方式，合理确定订单数量、准时率、在线率这些考核要素，适当放宽配送时限〔所指为二〇二一年市场监管总局等部门《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》〕。欧盟也通过了关于人工智能的法律，对透明度等提出了要求〔所指为欧盟《人工智能法》，具体内容以官方文本为准〕。

陆斌听谭晓讲到「算法取中」，说：「这个我们站里知道。那一阵子，系统给的时间确实松了一点。」

富勒大概想不到，他那八条，六十年后，会被用来检查一台机器。

◆ 五、可是，第九条呢

可是本书在第二十七章说过：八条全是定规矩一方的功课。算法治理的这些要求——公示原理、提供关闭选项、算法取中——大多也是对平台的要求：平台要公开、要合理、要节制。

那么，第九条呢？被管的人，有没有一个改算法的口子？改了，记在哪里？

一个骑手觉得「预计送达时间」在暴雨天不合理，他能做什么？他可以在 App 里点「申诉」。申诉以后，是一个人看，还是另一个算法看？看了以后，这一次申诉，会不会改变下一个暴雨天的「预计送达时间」？如果会，谁知道？如果不会，为什么？

这些问题，今天大多没有答案。

算法让终局那一刻变得又快又准，却也让「两次是之间」那一段，变得更难看见。　　以前谭师傅在东门愣住的时候，门口的人都看得见，第二天群里就有人议论；今天机器在一秒钟里给出「是」，没有人看得见它有没有愣住——它根本不会愣住。

◆ 六、陆斌站里的那台机器

陆斌那边，机器来得比东门还早。

平台的派单系统，本来就是一台机器：它决定哪一单派给谁、给多少时间、超时了扣多少钱。陆斌当站长这些年，最大的体会是：这台机器在核心上几乎从不出错——一个平常的中午，一家平常的店，一个平常的小区，它给的时间刚刚好。它出错的，全是边缘：暴雨天，电梯坏了的楼，要等业主下楼开门禁的小区，桂花巷十七号二楼那种导航到了楼下还得问三个人的门。

站里的「意见本」记了一年，陆斌翻了一遍，发现一百多条申诉里，有七十多条，说的是同一批地址：那几个老小区、那几栋没电梯的楼、那几个门禁特别严的写字楼。

他把这份清单整理出来，报给了城市经理，附了一句话：「这些地址，系统给的时间，每一次都不够。能不能单独调一下？」

两个月以后，城市经理回了话：这批地址，在系统里加了一个「特殊地址」的标签，预计送达时间多给五到八分钟。

陆斌把这件事在站务群里说了。那个说过「我是对咱们站忠诚」的老骑手，回了一句：「站长，这是我们记出来的。」

这句话，说出了机器时代「两次是之间」的样子：机器每一次派单、每一次判超时，都是一个「是」；骑手们在这些「是」之间，一条一条地记下它错在哪里；这些记录，攒到一定时候，被一个人整理、报上去、改进了机器。机器的核心，是被边缘上一条一条的记录，喂大的。　没有那本「意见本」，这七十多条，只会是七十多次各自吃亏。

◆ 七、谁来签字

本站第 192 号《AI时代最需要学习的是什么？》里有一句话：AI 时代最需要学的，是判断这一次到底有没有发生，并且为这个判断签字。

机器能给出一个判断的样子：这是车辆，请绕行。可是这个判断错了的时候——方奶奶被拦在门外、救护车被记成违规——谁来签字？谁来说「错了，该放」？谁来把这一页划掉，写上为什么？

机器不会签字。它没有一个名字可以写在那一页上。

在桂花巷口，签字的，本来是谭师傅。他在本子上写「错了，该放」，写的是他自己的错；他写「放，限环路，大人跟」，是他在为这一次的放负责。如果那辆儿童电动车后来撞了人，街道会来问他，而他会站出来说：是我放的，为什么放，我记着。

一个规矩，只要有人为边缘上的判断签字，它就还在长；一旦边缘上的判断都交给了一台不签字的机器，它就停了。

◆ 八、东门后来的样子

那台摄像头，后来没有拆。

谭晓把那一个星期的二十三次记录整理出来，连同谭师傅的本子，交给了街道。她提了三条建议，街道后来大体上照办了：

第一，机器管核心：电动车、摩托车、成年人的自行车，机器认出来就提醒、就记录，这一块它比人强。

第二，人管边缘：机器认出来的东西里，凡是轮椅、儿童车、救护车、购物车、展示车这一类，不亮红灯，只亮黄灯，屏幕上显示一行字：「请稍候，管理员确认中」——同时通知当班的管理员。管理员来了，看一眼，判断，签名，记进那份共享文档。

第三，人判过的，喂回给机器：管理员每判一次，就在文档里写一条；每个月，街道把这些记录整理一遍，更新机器的识别规则——比如，把方奶奶那种电动轮椅，加进「不提醒」的名单。

谭师傅重新回到了东门。不过这一次，他不是每天从早坐到晚了；他和另外三个退休的邻居轮班，谁当班，谁的手机上就会收到机器的通知。他们管这叫「黄灯班」。

第一天当班，谭师傅的手机响了。他走到东门，看见一个小伙子推着一辆装满了快递的小推车，站在黄灯下面。

「这算不算车？」小伙子问。

谭师傅看了看，想了想，说：「你推着走，别骑，沿着环路，别上草坪。」

然后他掏出手机，在共享文档里写了一行：「某月某日，快递小推车，推行，放，限环路。谭。」

◆ 九、给机器也配一个本子

东门那台摄像头，后来还多了一样东西，是陆斌提议的。

他说：「机器判的每一次黄灯，管理员判了什么，都记在共享文档里了，这很好。可是机器自己判的红灯呢？它拦下的那些电动车、摩托车，有没有拦错的？谁知道？」

于是街道在公告栏旁边加了一个二维码。扫进去，是一个很简单的页面：「如果您认为自己被东门系统误判，请留言：时间、您的车、您的理由。」每一条留言，当班的管理员都要看，看完写一句处理意见，也记进那份共享文档。

第一个月，收到了六条。四条是真的违规，不服气；一条是一个坐电动轮椅的年轻人——他的轮椅外形很像一辆小电动车，机器每次都亮红灯；还有一条是一个送药的社区志愿者，骑着电动车给公园里一个行动不便的老人送药，被拦在门外。

第五条，后来促成了系统的一次更新：电动轮椅的识别，从「外形」改成了「外形加速度」——轮椅走得慢，电动车走得快。第六条，后来促成了公约里的一句话：「为园内人员提供紧急帮助的，经管理员确认可以进入。」

陆斌说：「平台那边，我们花了一年才攒出七十多条。这边一个二维码，一个月就六条。要是平台也有这么一个二维码就好了。」

这个二维码，就是第九条在一台机器身上的样子：被机器管着的人，有一个口子，能说「你判错了」；说了，有人看，有人回，改了，记下来。

◆ 十、先说对在哪儿

这一章不是要反对机器。

机器守核心，是一件好事。西门以前没人管，现在有了；晚上以前没人管，现在有了；谭师傅不用再在大冷天从早坐到晚了。核心交给机器，人才能腾出手来，去管那些真正需要人的边缘。

哈特的清单交给了机器，是一种成功：它说明哈特说的那个核心，确实存在，而且确实可以被清清楚楚地认出来。

富勒的八条变成了算法的底线，更是一种成功：它说明富勒说的那门手艺，在一个他想不到的时代，依然管用。

◆ 十一、SDE 看这一处

用本书的词说：

机器接过了「定型」那一段——核心。这是发现死亡：被当成「发现」的活，机器做掉了，而它做的方式是统计的发生。

人要守住的，是「一锅粥」和「正在成形」那两段——边缘；以及「回写」——把边缘上的判断记下来、喂回去、让核心本身跟着长。这是发生升级。

黄灯，就是「正在成形」在一台机器上的样子：不是红，不是绿，是「请稍候，有人在想」。

而第九条——被管的人改规矩的口子——在算法时代，变成了一个更具体的问题：被机器管着的人，能不能让一个人来看一眼？这个人看了以后，能不能改机器？改了，记在哪里？

AI 时代重读哈特和富勒，最要紧的一件事是：**终局那一刻，已经可以交给机器了；两次「是」之间的那一段，才是人的活。**

> 带走的话
>
> 机器能判核心，判得比人又快又准；可它会把边缘判成核心，因为它不会愣住，没有「正在成形」。哈特的清单被机器拿去认了，富勒的八条成了算法的底线；可第九条——被管的人改规矩的口子——在算法时代更难看见。东门后来的办法：机器管核心，亮红灯；人管边缘，亮黄灯、签名、记下来、喂回去。终局那一刻交给机器，两次「是」之间，是人的活。

小账

小账一：这一处，他们留下的门：核心可以被清清楚楚地认出来（哈特）；八条可以检查一台机器（富勒）。机器可能关上的门：边缘被判成核心，没有人签字，两次「是」之间看不见了。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——机器说，是算出来的；东门那盏黄灯和谭师傅手机里那一行签名说：边缘上的法，还得人来长。

第 十 三 编

用得上

编　序

最后一编，写给三种人：守规矩的人，用规矩的人，定规矩的人。

其实这三种人，都是你。你每天守着无数条规矩——租约、用户协议、小区规定、交通规则；你有时候要替别人用规矩——你是一个经理、一个老师、一个家长、一个群主；你也一直在定规矩——家规、班规、群规、公司的一张请假流程表。

每一章，同一个格式：哈特和富勒在这件事上说过什么；用本书的尺子拆一拆，哪些能直接用、哪些要先松开；十个上下的场景；几条明天就能试的做法；一个小练习。

先说两条规矩，本编从头到尾都守：

第一，本书不构成法律意见。　下面的场景，讲的是理解规矩的办法，不是打官司的办法。碰到具体的纠纷，请咨询执业律师；涉及钱、房子、工作、家庭的大事，尤其如此。

第二，场景里的人和事，是为了说明道理而写的，不指向任何真实的人、任何在审的案件；涉及的法律规定，以现行的官方文本为准。

第 46 章

守规矩的人：租约、用户协议、小区规定——哪一条是核心，哪一条是边缘

◆ 一、哈特和富勒，给守规矩的人留下了什么

一个守规矩的普通人，能从这场论战里带走什么？

从哈特那里，带走两样。　一样是「核心与边缘」：一条规矩，大多数时候清清楚楚，照办就是；总有一些时候，字面给不出答案。知道自己站在核心还是边缘，是守规矩的第一步。另一样是「严格服从、自由批评」：在一条规矩被改之前，照着它做；你觉得它不对，大声说出来，去改它。

从富勒那里，带走两样。　一样是「看目的」：一条规矩的字面让你拿不准的时候，想一想它是为了防什么、为了做成什么。另一样是「八条体检」：一条规矩如果不公开、看不懂、倒过去算、要求你做做不到的事，你有理由说「这不成其为规矩」，而不只是「这规矩不好」。

从本书这里，再带走一样：　规矩的意思，在它一路上是怎样被用的。所以——记下来。你和规矩打的每一次交道，特别是那些拿不准的，记下来：什么事，怎么商量的，对方怎么说的，结果怎样。这个小本子，是一个守规矩的人最好的护身符。

◆ 二、先拆一拆：哪些能直接用，哪些要先松开

能直接用的：核心与边缘这个区分；看目的；八条体检；严格服从、自由批评。

要先松开的：

哈特的「核心显然」——要松开。你觉得「显然」的地方，对方可能不觉得；你们签字那天都觉得「显然」的词，退租那天可能变成边缘。所以不要因为「显然」就不记、不问。

富勒的「意思在目的里」——也要松开一点。你猜的目的，和定规矩的人心里的目的，可能不一样；而且目的常常不止一个。所以拿不准的时候，别只靠猜，去问，问了记下来。

两个人都有的「终局那一刻」——对一个守规矩的人来说，最要松开的，就是这一条。大多数和规矩有关的事，不必、也不应该走到终局那一步。在终局之前，有一大段可以商量、可以记、可以改的路。

◆ 三、场景

场景一：押金条上的「正常损耗」

小周租了一套房子，合同里写着：「退租时，房屋及设施应保持原状，正常损耗除外。」住了两年，退租时房东说：沙发上有一块污渍，洗衣机的门封条老化了，要从押金里扣八百。

哪一条是核心，哪一条是边缘？洗衣机用了两年、门封条老化，大概落在「正常损耗」的核心附近；沙发上的污渍，就是边缘了——看有多大、怎么来的。

哈特会让小周先分清：哪一处是字面清楚的，哪一处是要商量的。富勒会让他问：这一条是为了什么？是为了让房东的东西不被糟蹋，不是为了让租客替时间买单。

可是最管用的，是本书那一样：入住那天，拍一段视频。　每一个房间、每一件家具、每一处已经有的污渍和划痕。这一段视频，就是「原状」这个词，在这份合同里长出来的意思。没有它，退租那天，「原状」就是一锅粥。

场景二：谁也没读完的用户协议

你下载了一个 App，点开，弹出一份四十页的用户协议，最下面一个按钮：「同意并继续」。你点了。

照富勒的第二条，这份协议「公布」了；可是照第四条，它「清楚」吗？四十页，满是「包括但不限于」「在法律允许的范围内」。

守规矩的人能做什么？读完四十页，不现实。可以做三件事：一，找到三个最要紧的地方——怎样收费、怎样退订、你的数据怎样用；二，把这三处截图存下来，因为协议会改（富勒的第七条），改了以后你要知道你当初同意的是哪一版；三，碰到改版通知，至少看一眼改了什么。

这不是为了打官司，是为了在两次「是」之间，知道自己站在哪里。

场景三：电动车不许进电梯

小区贴了一张通知：「电动车禁止进入电梯。」住在十八楼的老张，有一辆可以折叠、电池可以拆下来的小电动车。他把电池拆下来放在家里充电，车折起来推进电梯——算不算违规？

这是一个典型的边缘。字面上，它是电动车；目的上，这条规定是为了防电池在电梯里、楼道里起火，而老张的车没有电池。

老张可以怎么做？不要自己认定「我这不算」然后推进去，也不要生闷气扛着车爬楼。去物业问一句：「我这种拆了电池的折叠车，能不能进电梯？」物业的回答，写下来，或者让物业在群里回一句。这一问一答，就是这条通知在老张这个楼里，长出来的一个新意思。下一个有同样车的人，就不用再问了。

场景四：劳动合同里的一句「服从公司安排」

小林的劳动合同里有一句：「乙方应服从公司的工作安排。」有一天，公司要把她从市区的门店调到六十公里外的郊区仓库。

「服从工作安排」的核心，是日常的分工、排班、任务；把一个人调到六十公里外、换一个完全不同的岗位，是不是还在核心里？这个问题，就是第三十二章那个仓库管理员碰到的问题。各地、各案的处理，并不一样，要看合同的其他条款、调动的理由、有没有合理的安排〔具体以劳动法律法规和当地实践为准，遇到请咨询执业律师〕。

守规矩的人最该做的，不是在当天就决定「我服从」或者「我不去」，而是：把这次调动的通知、公司说的理由、你提出的困难、公司的回应，一样一样留下来。第三十二章那个仓库管理员，缺的就是这一段记录。

场景五：平台罚款

陆斌站里的骑手，每个人都碰到过：系统说你超时了，扣款。可你那天是因为电梯坏了，在楼下等了十分钟。

骑手能做什么？第二十七章给平台做过体检：「预计送达时间」怎样算，骑手看不到——第四条（清楚）没做好；暴雨天、电梯坏了，系统给的时间做不到——第六条（不要求做不到的事）没做好。

所以骑手申诉的时候，不要只说「我不服」，要说清楚：是哪一条做不到，为什么做不到，有什么证据（电梯故障的照片、和顾客的聊天记录）。一次申诉，如果写清楚了，就不只是为了要回这一次的钱；它是给这条规矩的下一个暴雨天，留了一条记录。陆斌站里的「意见本」，就是这样来的。

场景六：非机动车道上的外卖车

一条马路上，画着非机动车道，路口立着牌子：「非机动车道禁止机动车驶入。」一辆小型的四轮电动代步车——老年人常开的那种——算机动车还是非机动车？

这就是今天中国马路上的一块「禁止车辆入园」。各地对这类车的管理规定，这些年一直在变〔以当地现行规定为准〕。

守规矩的人能做什么？如果你家里有老人开这种车，最要紧的不是去争它「算不算」机动车，而是去查当地现在的规定是什么——而且要记住，它可能明年就变。规矩在「正在成形」的时候，最危险的，是按去年的理解去做今年的事。

场景七：遗嘱里的一个词

第二章那张遗嘱里的「车」字，就是这个场景。

守规矩的人——这里是立遗嘱的人——能从这场论战里学到的，是：你觉得显然的词，你走了以后，就是边缘。　所以，写遗嘱、写任何要在你不在场的时候被人读的东西，别写「我的车」，写「车牌号为某某的某某牌轿车」；别写「我的书」，写「书房里的书，包括书信和日记」或者「不包括书信和日记」。写清楚，是哈特教的；写清楚为什么——「这辆车留给小儿子，因为他上班远」——是富勒教的：目的写下来，以后的人拿不准的时候，有一个地方可以看。

遗嘱怎样写才有效，有法定的形式要求〔以现行法律规定为准，建议咨询律师或公证机构〕。

场景八：七天无理由退货

网上买了一件衣服，七天无理由退货。收到以后，你拆了包装、剪了吊牌、试穿了一下，觉得不合适，要退。商家说：吊牌剪了，商品不完好了，不能退。

「七天无理由退货」是核心；退回的商品要「完好」，这是一个边缘的口子。剪了吊牌，还算不算「完好」？试穿一下，算不算？

这类事，有关的法律和规定里，对什么情况下可以拒绝无理由退货，有一些具体的说法〔以现行法律和有关规定为准〕。守规矩的人能做的：拆包装之前，先看一眼商品页面上关于退货的说明；拆的时候拍照；要退的时候，把和客服的对话留下来。如果最后谈不拢，这些记录，就是你去平台投诉、去消费者协会反映的时候，手里唯一有用的东西。

场景九：家长群的规矩

一鸣班上的家长群，群主是班主任，群公告写着：「本群只发与学习相关的通知，禁止发广告、禁止闲聊。」

有一天，一个家长在群里发了一条：「谁家孩子捡到一个蓝色的水壶？我家孩子丢了。」算不算「与学习相关」？算不算「闲聊」？

大多数家长都觉得没问题；可有一个家长在群里说：「请遵守群规。」

这是一个很小的边缘。守规矩的人能做什么？不必在群里吵。可以私下跟班主任说一句：「丢东西、找东西这类，能不能算在群规允许的范围里？」班主任如果在群里补一句「寻物启事可以发」，这条群规，就长出了一个新的意思。

场景十：楼上的脚步声

楼上的孩子每天晚上在家里跑来跑去，你在楼下被吵得睡不着。小区公约里有一条：「晚上十点以后，请保持安静。」

十点以前呢？孩子八点钟在家里跑，算不算违反公约？字面上不算。可是公约的目的，是让大家都能休息，而你家有一个要早睡的老人。

这是一个字面帮不了你的地方。去敲门之前，想一想第三十六章那个调解员的三段话：国法——公约上写的是十点以后；天理——大家都要休息，这个道理谁都认；人情——你们做了几年邻居。先讲人情，再讲天理，最后才讲公约。讲完了，约定一个大家都能接受的办法——比如八点半以后孩子不跑——写在一张纸上，两家各留一份。

场景十一：共享单车的电子围栏

你骑一辆共享单车到地铁站，停在了站口旁边的一排单车里。锁车的时候，App 提示：「您不在停车区域内，将收取调度费。」你抬头一看，明明大家都停在这里；地上那个画好的停车框，就在你身后两米。

这是第四十五章那台摄像头的另一个样子：一台机器，用一个看不见的「电子围栏」判你在核心里还是在边缘上。它不会愣一下，也不会看见你身后两米那个框。

守规矩的人能做什么？锁车前，看一眼 App 地图上的停车区域；如果被扣了调度费，截下锁车那一刻的定位截图、拍下你停车的位置和那个画好的框，去申诉。一次申诉写清楚了，不只是为了要回几块钱；它是给那台机器看不见的两米，留一条记录——机器的「核心」，也是可以被这样一条条记录改过来的。

场景十二：健身卡上的「概不退转」

小吴办了一张健身房的年卡，合同上印着一行小字：「本卡一经售出，概不退转。」三个月以后，她被公司调到了外地。

「概不退转」是字面；可是这一行小字，是健身房事先印好的格式条款，小吴签字的时候没有商量的余地。照富勒的眼光看，一条规矩要让人能照着它安排生活；一条让人付了一年的钱、却在情况变了以后一点余地都不留的条款，在八条的哪一条上站得住，是可以问一问的。法律对格式条款，也有专门的规定，要求提供格式条款的一方公平确定权利义务、提示说明，有些不合理地加重对方责任、排除对方主要权利的条款可能无效〔以现行法律规定为准〕。

守规矩的人能做什么？先去健身房问：能不能转让给别人，能不能按剩余的月份协商退一部分。大多数时候，一句「概不退转」，在柜台前面，是可以谈出一点余地的。谈的时候，把调令、把你提出的方案、把对方的答复，都留下来。谈不拢，再去找消费者协会。

◆ 四、一个完整的故事：小周的押金

场景一只说了个开头。这里把小周那件事，从头到尾讲一遍，看看一个守规矩的人，怎样把哈特、富勒和本书的那几样东西，一起用上。

小周是谭晓律所的前台，二十六岁，租的是一套一居室。两年前签合同的时候，房东是一位退休的中学老师，姓孟，人很客气。签完字，孟老师说：「小姑娘一个人住，有什么事随时找我。」小周那天做了一件她自己后来很庆幸的事：她听了谭晓的话，拿手机把整套房子拍了一段十一分钟的视频——沙发扶手上已经有一块淡淡的茶渍，洗衣机门封条有一道细裂，卫生间的瓷砖缺了一个角。视频发到了和孟老师的微信对话框里，孟老师回了一句：「好的，收到。」

两年里，小周交租从没晚过一天。热水器坏过一次，她拍照发给孟老师，孟老师找人来修了，费用各出一半——这是两个人在微信里商量的，合同上没写。

退租那天，来验房的不是孟老师，是她的儿子。孟老师去外地带孙子了，房子交给儿子打理。儿子看了一圈，说：沙发上有污渍，洗衣机门封条坏了，瓷砖缺角，按合同「保持原状」，扣一千二。

小周当时有点慌。她想起了第四十六章那几样东西，一样一样来。

第一样，她先分核心和边缘（哈特）。瓷砖缺角、沙发茶渍、封条裂缝——这三处，都不是她弄的，视频里有。这是核心：原状就是这样，没什么好争。封条从细裂变成了大裂——这是边缘：算不算「正常损耗」？

第二样，她想了想这一条的目的（富勒）。「保持原状，正常损耗除外」，是为了让房东的东西不被租客糟蹋，不是为了让租客替两年时间买单。一个洗衣机门封条，用了两年，裂缝变大，是时间的事，不是她的事。

第三样，她翻出了本子（本书）。那段十一分钟的视频，孟老师那句「好的，收到」；热水器那次「各出一半」的聊天记录——这说明，两年里，这份合同在她和孟老师之间，已经长出了一种相处的方式：有问题，拍照，商量，各让一步。

她没有跟孟老师的儿子吵。她把视频和聊天记录拿给他看，然后说：「沙发、瓷砖这两处，是我住进来之前就有的，孟老师当时也收到了视频。封条这个，我觉得是正常老化，不过我可以出一半，就像当时热水器那样。您要是觉得不合适，我们可以打个电话问问孟老师。」

儿子看了视频，愣了一下，给他母亲打了个电话。电话那头，孟老师说：「那段视频我记得。封条就算了，别扣了，小周住得挺爱惜的。」

押金全退了。

小周后来跟谭晓说：「我以前以为，合同签完就完了，出了事就看合同上怎么写。现在我知道了，合同签完，才刚开始。」

谭晓说：「对。合同上的字，是你们俩那天的『是』；两年里你们怎么处，是两次『是』之间长出来的那一段。那段视频和那几条聊天记录，就是你的本子。」

这件事里，没有任何一样东西是法律专业的。小周没有查法条，没有请律师，也没有走到终局那一步。她只是在签字那天留下了「原状」，在两年里留下了来往，在退租那天把这些拿出来，并且给对方留了一个台阶——「打个电话问问孟老师」。这个台阶，就是一个小小的口子。

◆ 五、明天就能试的几条做法

一，给你手里最重要的三份规矩，各找出一个边缘。　你的租约、你的劳动合同、你用得最多的那个 App 的协议。找出一个你拿不准的地方，写下来。

二，签字那天，留下「原状」。 租房拍视频，买东西拍开箱，入职保存 offer 和入职时的承诺。那一天大家都觉得「显然」的东西，以后最容易变成边缘。

三，拿不准的时候，问；问了，留下来。　问物业、问房东、问客服、问班主任。对方的回答，截图、录音（注意合法）、或者让对方在群里回一句。

四，给规矩做一次八条体检。　你觉得哪条规矩不对劲的时候，先别急着说「它不公平」，对一对八条：它公开了吗？清楚吗？倒过去算了吗？要求你做做不到的事了吗？你找出的那一条，就是你去讲理的时候，最有力的一句话。

五，先走终局之前的那段路。　商量、调解、投诉、申诉，都在终局之前。大多数事，在这一段就能解决；解决不了的，你在这一段留下的记录，也是你走到终局那一步时最有用的东西。

◆ 六、一个小练习

拿一张纸，画四栏：「规矩」「我拿不准的地方」「我问过谁、怎么回答的」「后来怎样」。

把你这一个月碰到的、和规矩有关的、让你愣了一下的事，填进去。不用多，三五件就行。

一个月以后，再看这张纸。你会发现：你手里有了一个小小的、你自己的「谭师傅的本子」。下一次，碰到同样的事，你会先翻它。

◆ 七、放回日子里

一鸣看到妈妈在写这一章，问：「妈妈，那我也是守规矩的人吗？」

谭晓说：「当然是。学校的规矩，公园的规矩，家里的规矩，你都在守。」

「那我也要记本子吗？」

「你已经记了。你作业本最后一页那句『牌子，第三次。下一次：？』，就是你的本子。」

一鸣想了想，跑回房间，把那一页撕下来，又觉得不对，拿胶水粘了回去，在下面加了一行：「家里的规矩：写完作业才能玩平板。——边缘：周末作业少，能不能先玩？」

谭晓看了，笑着说：「这一条，你去跟你爸商量。商量好了，记下来。」

带走的话

一个守规矩的人，从哈特那里带走核心与边缘、严格服从自由批评；从富勒那里带走看目的、八条体检；从本书这里带走一样：记下来。签字那天留下「原状」，拿不准的时候问、问了留下来，先走终局之前的那段路。你手里那个小本子，是一个守规矩的人最好的护身符。

小账

小账一：这一处，他们留给守规矩的人的门：核心与边缘，目的，八条，严格服从自由批评。本书补上的门：一个本子，和终局之前那一段路。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——对一个守规矩的人来说，规矩是别人立下的；可它在你身上的意思，是你一次次问、一次次记，长出来的。

第 47 章

用规矩的人：法官、律师、法务、调解员——在边缘处怎样既不「造法」，也不「找法」

◆ 一、谭晓的一天

谭晓的一天，是这样过的。

上午九点，她替一个客户审一份采购合同。机器已经先审了一遍，标出了十一处风险。她一处一处看，同意了九处，否掉了两处——那两处，机器说「违约金条款过高」，可她知道这个行业的惯例就是这样，对方也不会让步，改了反而谈不成。她在系统里签了名，写了一句为什么。

下午两点，她去法院开庭。一个装修纠纷，双方为「工期延误」这四个字吵了一个小时：业主说延误了二十天，装修公司说其中十五天是因为业主自己改了设计。

晚上七点，她在调解室，调解两户邻居的漏水纠纷——第三十六章那一件。

晚上九点，她回到家，一鸣问她：「妈妈，你今天一天都在干什么？」

她想了想，说：「一天都在边缘上。」

用规矩的人，就是这样一群人：法官、律师、公司法务、调解员、执法人员、企业的合规和人事、物业的保安、平台的审核员、学校里执行校规的老师。他们不定规矩——至少不主要定——他们每天做的，是拿着别人定的规矩，去碰一件件具体的事。而最难的，永远是那些落在边缘上的事。

◆ 二、哈特和富勒，给用规矩的人留下了什么

哈特给用规矩的人留下了一份坦白。 他说：在边缘处，字面给不出答案，你得拿主意；你拿的这个主意，实际上是在「造法」。别假装你是在从条文里推出来的。这份坦白，让一个用规矩的人，不必在自己的判断前面，戴一副「法律就是这么规定的」的面具。

富勒给用规矩的人留下了一门手艺。 看目的；让当事人说话——拿出证据、讲出道理，是裁判的本分；八条不只是立法者的功课，也是用规矩的人的功课：你照着公布的规矩办了吗？你对同样的事，同样处理了吗？（第八条）

◆ 三、先拆一拆：「造法」和「找法」

哈特说，边缘处，法官在「造法」。这是「立」：法官一个人，在一刻，立下一小块新法。

富勒说，边缘处，法官要看目的。这是「找」：意思在目的里，法官去找。

这两个说法，一个说得太重，一个说得太轻。

说「造法」太重：一个用规矩的人，在边缘处拿的主意，不是凭空立下的。他要接着前面的路——以前的判例、以前的处理、这个行当的惯例；他要看这片土——当事人的处境、这件事在这个地方意味着什么。他不是一个人在一刻造出一块法来。

说「找法」太轻：目的常常不止一个，常常互相打架，有时候是后来才长出来的。一个用规矩的人，不可能只靠「去找」就得出答案；他得做一个判断，并且为这个判断负责。

本书的说法是第三种：在边缘处，用规矩的人既不是在造法，也不是在找法，而是在「接着长」——接着前面的路，看着这片土，做一个判断，为它签名，把它记下来，并且给它留一个以后能改的口子。

◆ 四、场景

场景一：法官的判后语

一个法官判了一个赡养纠纷：三个儿女，谁出多少钱养老人。判决按照法律和各人的收入，定了一个数。判决书的最后，这位法官加了一段话，不是判决的一部分，叫「判后语」，大意是：法律能判定你们各出多少钱，判不了你们各给老人多少陪伴；希望你们记得，小时候，是谁每天送你们去上学。

这段话，在法律上没有效力。可它做了一件本书一直在说的事：给被判掉的那一部分，留了一个地址。　法律判得了钱，判不了陪伴；判后语，把陪伴放在了判决书上，让它不至于没有地方待着。

用规矩的人，在给出终局那一刻的答案时，可以顺手写下：这个答案没法照顾到的，是什么。

场景二：律师起草合同

谭晓起草合同，现在有一个习惯，是从第二十三章那场年终学习会上说出来的：字写清楚（哈特）；把为什么这样写，也写进去（富勒）；给以后会吵的事，留一个商量和记下来的办法（本书）。

最后这一条，落在合同里，是一个「争议解决阶梯」：出了分歧，先由双方的项目负责人在五个工作日内书面沟通；谈不拢，升级到双方的负责人面谈；再谈不拢，才去仲裁或者诉讼。每一步的沟通，都要书面留存。

这个阶梯，就是一条终局之前的路。它的用处，不只是减少官司；它让双方在两次「是」之间，有一个地方可以一起长出这份合同的意思——而且记下来。

场景三：法务和机器

上午九点那一幕：机器审了合同，谭晓签名。

机器标出的十一处，是它从几百万份合同里长熟了的「核心」。谭晓否掉的两处，是边缘：在这个行业、这个客户、这一次谈判里，那两处「风险」不是真正的风险。

用规矩的人，在机器时代，最要紧的一件事，是不要只点「全部接受」。机器给的是核心；边缘上的判断，是你的。你否掉一处，写一句为什么，签上你的名字——这一句「为什么」，是机器下一次可以学的，也是你的同事下一次可以翻的。

场景四：调解员的三段话

第三十六章谭晓在调解室里说的三段话——国法、天理、人情——就是一个调解员在边缘上的手艺。

调解员不下判决，他在终局之前那一大段路上工作。他的本事，不是找到一个「正确答案」，而是帮两方一起，把这件事的意思长出来：楼上出一万二，另外请师傅刷天花板，男人道歉，老太太也道歉。这个方案，不在任何一条法律里，也不是调解员一个人想出来的；是两家人在调解室里，一句一句谈出来的。

调解员最后要做的一件事：把谈出来的方案，写成调解协议，双方签字。这就是「记下来」。

场景五：物业保安的边缘

一个物业保安，站在小区门口。规定是：外来车辆不得入内。一辆搬家公司的货车来了，说是给十六楼的业主搬家。

核心：外来车辆，不得入内。边缘：搬家的车，是给业主办事的，不进来，家具怎么搬？

一个好的保安，不会只是机械地拦，也不会自作主张地放。他会做三件事：给十六楼的业主打个电话，确认；让货车登记，限时进出；在值班记录上写一笔。这三件事，第一件是看土，第二件是给判断划一个范围，第三件是签名和记下来。

物业如果聪明，每个月会翻一翻值班记录，看看保安们在边缘上都碰到了什么，然后把那些反复出现的——比如搬家车——写进规定里：「业主预约的搬家车辆，登记后可限时进入。」这就是回写：保安在边缘上的判断，长进了规矩里。

场景六：平台审核员

一个短视频平台的审核员，每天要看几千条被机器标出来的视频，决定删不删。社区公约写着：「禁止发布危险行为」。一个视频里，一个人在教大家怎样用灭火器——里面有火。算不算「危险行为」？

机器说算：视频里有火。审核员一看：这是在教安全知识。

审核员能做什么？在这一条上，不删；在系统里标注理由：「消防安全教学，非危险行为」。如果平台的系统设计得好，这个标注会进入一个案例库，下一个审核员碰到类似的视频，可以翻；机器也可以学。

如果平台的系统设计得不好——审核员只能点「通过」或「删除」，不能写理由，写了也没人看——那么，审核员在边缘上的每一个判断，都没有留下来。每一个审核员，每一天，都在从头判。

场景七：人事和一张请假表

一家公司的请假制度写着：「直系亲属去世，可请丧假三天。」一个员工的外婆去世了。外婆算不算直系亲属？

照一般的法律用语，「直系亲属」的范围有它的说法〔以相关规定为准〕；可是这位员工是外婆带大的，在他心里，外婆和母亲没有两样。

人事可以怎么做？一种做法：照字面，外婆不算，不批。另一种做法：私下给他批了，不声张。第三种做法：先照他的实际情况，批了，写清楚理由；然后在下一次修订请假制度时，提一个建议：把「对员工有抚养关系的祖父母、外祖父母」写进去。

第三种做法，就是本章说的「接着长」：接着这个员工的土，做一个判断，签名，记下来，并且把它喂回给规矩。

场景八：老师和一部手机

学校规定：「学生上课期间不得使用手机。」一个学生的母亲那天住院做手术，他跟老师说，想把手机开着静音放在桌上，万一家里来消息。

老师的判断，落在边缘上。放，还是不放？

一个好老师，会放，同时说清楚：只放在桌上，静音，只看家里的消息，下课后告诉我情况。然后，在班级的记录里写一笔。如果这种事一个学期里发生了好几次，老师可以跟学校提：规定里能不能加一句，家里有紧急情况的，经老师同意可以例外。

场景九：路口的交警

一个交警在路口执勤。一辆车在黄灯亮起的一刹那冲了过去。按规定，黄灯亮时，已越过停止线的车辆可以继续通行；没越过的，不得通行〔以现行交通法规为准〕。这辆车，越没越过停止线？就在那一两米之间。

路口的电子警察，会按它的设定，拍或者不拍。交警站在那里，看见了更多的东西：那辆车后面紧跟着一辆大货车，如果它急刹，很可能被追尾。

用规矩的人在这里，面对的是一个几乎每天都会碰到的边缘。一个好的交警，不会因为「差一两米」就一律罚，也不会因为「情有可原」就一律放；他会看这一次的土——后面有没有大车，路口有没有行人——做一个判断。如果他拦下了这辆车，他会让司机说几句；如果他决定不处罚，只提醒，他会在执勤记录上写一笔。

交警的这些判断，每天有成千上万次，绝大多数不会留下来。可是如果一个交警队，愿意隔一段时间把这些边缘的判断汇总一下，看看哪几个路口的黄灯时间设得太短、哪几个路口的停止线画得不合理——那么，这些判断，就会长进路口的设

计里。这也是一种回写：用规矩的人在边缘上看见的东西，回头改了规矩落下去的那片土。

◆ 五、一个完整的故事：黄灯班的第一个月

第四十五章说，东门装了摄像头以后，谭师傅和另外三个退休的邻居轮班当「黄灯班」。这里讲讲他们头一个月的事，因为它把「用规矩的人」最常碰到的一个难处，完完整整地摆了出来。

四个人：谭师傅，开了三十一年公交；老宋，退休前是厂里的车间主任；王老师，退休的小学语文老师；还有一位姓邓的阿姨，在居委会干过二十年。

第一个星期，平安无事。第二个星期，问题来了。

星期二，王老师当班。一个老人推着一辆带座位的助步车——四个轮子，前面有个小篮子，累了可以坐——黄灯亮了。王老师想，这是老人的腿，放了。

星期四，老宋当班。另一个老人，推着几乎一模一样的助步车。老宋看了看，说：「有轮子的，还是别进了，您从门口绕一下吧。」老人很不高兴，说：「前天王老师都让我老伴进了！」

老宋也不高兴：「我不知道王老师怎么判的。我是按牌子判的。」

星期六，邓阿姨当班。一辆儿童平衡车——不是电动的，是那种没有脚踏、孩子用脚蹬地往前滑的小车——黄灯亮了。邓阿姨想了想：牌子上写着「含平衡车」，拦。孩子的爸爸说：「这不是那种电动平衡车，这是小孩学走路用的。」邓阿姨说：「牌子上没说电动不电动。」

同一个星期天，谭师傅当班。一辆一模一样的儿童平衡车来了，谭师傅想起了第九个月那辆儿童电动车「放，限环路，大人跟」，放了。

一个星期里，同样的助步车，一放一拦；同样的平衡车，一拦一放。

那个星期天晚上，业主群里有人发了一条：「黄灯班到底什么标准？看谁当班吗？」

这就是富勒的第八条：执行的人，对同样的事，要同样处理。四个人都是好人，都认真，都在边缘上拿了一个说得过去的主意——可四个人的主意，不一样。对被管的人来说，这比没有规矩还难受：你不知道今天碰上的是谁。

谭师傅把四个人叫到家里，开了一个会。

他先让每个人讲，自己这一个星期判了什么、为什么。老宋说：「我是按牌子，有轮子就算车。」王老师说：「我看是不是老人孩子离不了的。」邓阿姨说：「我看牌子上写没写。」谭师傅说：「我翻本子，以前怎么判的。」

四个人，四种判法：一个看字面（哈特的核心），一个看目的（富勒），一个看写没写（承认规则的清单），一个看以前的路（本书的本子）。

谭晓那天也在，她听完笑了：「你们四个，把这场论战吵了一遍。」

会开了两个小时，定了三件事。

第一，四个人判之前，都先翻共享文档，看以前有没有判过一样的。有，照着判；觉得以前判得不对，照判以后，在文档里写一句「此条建议重议」。

第二，文档里没有的，自己判，判完写清楚：什么东西、怎么判的、为什么、谁判的。

第三，每个星期天晚上，四个人碰一次头，把这一个星期新判的过一遍。有不一样的，当场商量出一个说法，记进文档；商量不出来的，攒着，等下一次街道开会。

那天会上，助步车和儿童平衡车，当场商量出了说法：助步车，放，慢行；儿童平衡车（非电动），放，限环路，大人跟。老宋最后也同意了，他说：「我不是非要拦，我是怕放错了担责任。现在写下来了，大家一起定的，我就放心了。」

老宋这句话，说出了一个用规矩的人最常见的心事：在边缘上，最怕的不是判错，而是一个人判错、一个人担。四个人一起翻本子、一起定、一起签名，担子就分开了。

第二个月，业主群里再没人问「看谁当班」。

这件事，是本章那几条做法的一个完整样子：先翻本子，写一句为什么，签名；还多了一样——几个用规矩的人之间，也要定期对一对。 一条规矩，交给几个人执行，就会长出几种样子；定期对表，才能让它长成一种。

◆ 六、明天就能试的几条做法

一，在边缘处，写一句「为什么」。 不管你是法官、律师、保安还是老师，每一次你在边缘上拿了主意，写一句为什么。一句就够。

二，签上你的名字。 边缘上的判断，要有一个人为它负责。不要躲在「规定就是这样」后面，也不要躲在「系统就是这样判的」后面。

三，先翻本子。 在拿主意之前，看一看以前类似的事是怎样处理的——判例、值班记录、案例库、同事的经验。你是在接着一条路走，不是在一片空地上造路。

四，让当事人说话。 这是富勒留下的：拿出证据、讲出道理，是被判的人的本分，也是他的权利。一个不让当事人说话就做的判断，哪怕判对了，也少了一样东西。

五，把反复出现的边缘，喂回给规矩。 每隔一段时间，翻一翻自己记下的那些边缘判断。反复出现的，就是规矩该长的地方。去跟定规矩的人说。

◆ 七、一个小练习

回想你最近一个月里，作为「用规矩的人」——不管是在工作上，还是作为家长、作为群主——在边缘上拿过的一个主意。

写下四样东西：一，当时的规矩是什么；二，那件事为什么落在边缘上；三，你怎样判的，为什么；四，如果下一次再碰到，你会不会判得一样。

写完第四样，你就知道，你的这一次判断，是一次孤零零的「造法」，还是一条路上的一步。

◆ 八、放回日子里

晚上九点，谭晓跟一鸣说「一天都在边缘上」以后，一鸣问：「那你在边缘上，怎么知道自己判得对不对？」

谭晓想了很久，说：「不知道。所以我都记下来。过一阵子回头看，有的对，有的不对。不对的，下次改。」

一鸣说：「那跟外公一样。」

「对，跟外公一样。外公在东门，我在律所，都在边缘上。」

「那哈特和富勒呢？」

谭晓笑了：「他们一个坐在法官旁边，一个坐在仲裁庭上。也在边缘上。只是他们没有记本子的习惯。」

> 带走的话
>
> 用规矩的人，每天都在边缘上。哈特留下一份坦白：边缘处你在拿主意，别假装是在推；富勒留下一门手艺：看目的，让当事人说话，照公布的规矩办。本书补一句：在边缘处，既不是造法，也不是找法，是接着长——翻本子，看土，判断，签名，写一句为什么，把反复出现的喂回给规矩。

> **小账**
>
> 小账一：这一处，他们留给用规矩的人的门：坦白的裁量，目的，让当事人说话，第八条。本书补上的门：签名、一句为什么、喂回去。
>
> 小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——在用规矩的人手里，边缘上的法，是接着长出来的；每一次签名，都是它长的一步。

第 48 章

定规矩的人：家规、班规、公司制度、群规——用富勒的八条体检，再给它留一个改的口子

◆ 一、一鸣的平板

第四十六章结尾，一鸣在作业本上写了一行：「家里的规矩：写完作业才能玩平板。——边缘：周末作业少，能不能先玩？」谭晓让他去跟爸爸商量。

那天晚上，陆斌和一鸣坐在客厅里，谈了半个小时。

陆斌先问：「这条规矩，当初为什么定？」

一鸣说：「因为我以前老是先玩，玩到九点还没写作业。」

「那周末呢？」

「周末作业少，一个小时就写完了。我想先玩半小时，再写。」

「你先玩半小时，能停下来吗？」

一鸣想了想，说：「……不一定。」

两个人都笑了。最后谈下来的，是这样一条：

「平日：写完作业才能玩平板。周末：可以先玩半小时，定闹钟，闹钟响了就停，然后写作业。试两个周末。要是有一次闹钟响了没停，周末也改回『写完才能玩』。」

谭晓在旁边听着，拿了一张便签纸，把这条规矩抄下来，贴在冰箱门上，就贴在那张回写五格的表旁边。下面加了一行小字：「某月某日定，试两个周末。」

一鸣看了看，说：「妈妈，你这是在给家规记账本。」

谭晓说：「对。你爸定规矩，我记账。」

这一章写给定规矩的人。这一章开头就要说：你是。　每一个家长、老师、经理、群主、房东、组长，每一个在群里发过「以后大家……」的人，都是定规矩的人。

◆ 二、哈特和富勒，给定规矩的人留下了什么

从哈特那里：　定规矩的时候，要想清楚三件事——什么算这里的规矩（承认），规矩怎样改（改变），有了争执谁来断（裁判）。这就是第二十四章陆斌的《站务三条》。一个家、一个班、一个群，只要这三件事说清楚了，它就有了一个像样的规矩体系。

从富勒那里：　定规矩，是一门会失败的手艺。雷克斯失败了八次，葛经理失败了三个月。富勒的八条，是定规矩的人最好用的体检表：一般、公布、事先、清楚、不矛盾、做得到、稳定、自己也照着做。

从本书这里，再加两样：　第九条——给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来；和一个账本——记着每一条是怎么来的、改过几次、哪些还在试。

◆ 三、先拆一拆：八条要松开哪里

八条对定规矩的人，几乎可以直接用。只有两处，要先松开。

一处是第七条「稳定」。富勒说规矩要稳定，不能朝令夕改。这对大的法律体系是对的；可是对一个家、一个班、一个刚成立的小团队来说，规矩在头几个月里本来就应该多改几次——它还在「正在成形」。所以，本书的建议是：新定的规矩，写明「试行」和试多久；试行期里改，不算朝令夕改；试完了再定，定了再求稳。　一鸣的平板规矩「试两个周末」，老公交车「试行半年」，唐经理的公约「试行三个月」，都是这样。

另一处是八条的方向。富勒说八条是法律「内在」的，好像定规矩的人只要朝这八个方向努力就够了。可是本书说过：八条全在定规矩的一侧。所以要补上第九条——被管的人那一侧的功课。

◆ 四、给你的规矩做一次体检：九条速查

下面这张表，是本书留给定规矩的人的一样东西。你可以拿你手里任何一条规矩——一条家规、一条班规、一条公司制度、一条群规——对着它问一遍。

条	问一问	做不到时的样子
一，一般	这是一条规矩，还是一次一次看心情？	同样的事，今天罚明天不罚
二，公布	被管的人知道有这条规矩吗？能找到吗？	犯了才知道有这条
三，事先	是先定规矩、再按它办，还是先办了、再补规矩？	拿今天的规矩罚昨天的事
四，清楚	被管的人看得懂它要他做什么吗？	满纸「原则上」「视情况」
五，不矛盾	它和别的规矩打架吗？	这条要你做，那条不许你做
六，做得到	被管的人真的做得到吗？	十分钟之内取快递
七，稳定（试行期除外）	它是不是老在变？变了有没有说？	一个月改三版，没人知道哪版算数
八，自己也照着做	定规矩的人、执行的人，自己守吗？对谁都一样吗？	跟保安熟的，停哪都行
九，留口子并记下来	被管的人能提出改它吗？在哪里提？改了记在哪？	意见点了没下文；改过的没人记得

九条里，前八条是富勒的；第九条，是本书从桂花巷口、外卖站、调解室里捡来的。

◆ 五、场景

场景一：家规

一鸣的平板规矩，就是一次完整的「定规矩」：

先问来历——当初为什么定（第三条：事先，也是账本的第一栏：来路）；再让被管的人说话——一鸣提出了周末的边缘（第九条）；然后定一个新的、写清楚

的版本——闹钟、半小时、试两个周末（第四条、第六条）；再写上改回去的条件——闹钟响了没停就改回（第九条的另一半：口子是两头开的）；最后，贴在冰箱上（第二条：公布），写上日期（账本）。

家规最常见的毛病，是第八条：规定孩子吃饭不许看手机，大人自己看；规定孩子九点睡觉，大人自己熬到一点。孩子是最会看第八条的人。

场景二：班规

一个班主任，开学第一周，和全班一起定班规。

她没有自己写好十条贴在墙上，而是做了三件事：先让每个小组提三条「你最希望这个班有的规矩」；全班投票选出十条；每一条后面，写上是哪个小组提的。然后，她在班规的最下面加了一行：「每个月最后一个星期五的班会，可以提出修改。修改记录贴在班规旁边。」

一个学期下来，班规改了四次。第三次，是一个平时很少说话的学生提的：「值日生擦黑板以后，能不能有人帮忙倒一下粉笔灰？一个人做不完。」全班通过了。

第四十二章那句「开会的时候，要问一问没说话的人」，在这个班里，是用一个固定的班会做到的。

场景三：公司的请假制度

第四十七章那个人事，碰到了「外婆算不算直系亲属」的边缘，批了假，写了理由，然后建议修订制度。

作为定规矩的人——公司的人事负责人——她后来做了一件事：在请假制度的末尾，加了一个附录，叫「特殊情形处理记录」。每一次碰到制度没写到的情形，处理了，就记一条：什么情形，怎么批的，为什么，谁批的。每年修订制度的时候，把这个附录翻一遍，反复出现的，写进正文。

这个附录，就是一家公司的「谭师傅的本子」。

场景四：群规

一个几百人的小区业主群，群主定群规。第八章那条「发负面言论者踢出群」，就是一条定坏了的群规：它在第九条上完全失败——它把一个本来就说不上话的人，最后一个能说话的地方也关了。

后来那条群规改成了「不许人身攻击，就事论事可以」。一个好的群规，还可以再加两样：一，踢人之前，先私下提醒一次，再公开提醒一次（先私下规劝，再公开，最后才出约——九百多年前的《吕氏乡约》就是这么做的）；二，群公告里放一个链接，链到一个共享文档，记着群规改过几次、为什么改。

场景五：合租公约

四个年轻人合租一套房子，第一个月就为了厨房吵了三次：谁用完没洗锅，谁的外卖盒子堆在桌上三天。

他们后来定了一份《合租公约》，只有五条，贴在厨房门上。第五条是：「每月最后一个周日晚饭时，一起看一遍公约，要改的当场改。」

三个月后，公约改成了七条。多出来的两条，一条是「周末早上九点前洗衣机让给要上早班的人」，一条是「谁的朋友来过夜，提前在群里说一声」。这两条，一开始谁也没想到；是住了三个月，碰上了，才长出来的。

场景六：一家小公司的第一份制度

一个创业公司，五个人，没有任何制度，大家凭默契做事。公司长到二十个人的时候，出了第二十四章那三种毛病：不知道规矩还算不算、想改没人能改、吵起来没人能断。

创始人想写一本制度手册。一个有经验的朋友给了他一条建议：「别一下写一本。先写三页：什么算公司的规矩，规矩怎样改，出了争执谁来断。然后准备一个

本子，把以后碰到的事记下来。一年以后，你的制度手册，会从这个本子里长出来。」

这就是第四十一章说的换梁的次序：先撑，后卸，再换。

场景七：平台规则的设计者

最后一个场景，写给那些在大公司里设计平台规则的人——外卖平台的派单规则、网约车的服务分、短视频的社区公约。你们定的规矩，管着几十万、几百万人。

你们手里有富勒的八条，也有越来越多的法规在要求你们公开、清楚、合理。本书只提一件事：第九条。

被你们的规则管着的人——骑手、司机、创作者——有没有一个口子，能对规则说「这一条在这里不对」？这个口子，是一个点了没下文的「意见反馈」按钮，还是一个有人看、有人回、看了回了会改、改了会告诉大家的地方？第四十五章陆斌站里那七十多条申诉，最后改进了派单时间；可那是一个站长一条条整理、一层层报上去的结果。如果这件事，本来就是你们规则设计的一部分——被管的人的申诉，自动汇总、定期分析、反复出现的就改、改了就公告——那么，你们的规则，就会从边缘上，一点一点长得更好。

机器可以管核心。边缘上的口子，要你们来开。

◆ 六、一个完整的故事：桂花巷公园公约

最后，讲一件定规矩的大事。

第二年秋天，街道提出：公园的规矩，这两年东一条西一条，牌子上一些，纪要里一些，公告栏上一些，共享文档里两百多条，太散了。能不能定一份完整的《桂花巷口公园公约》？

街道的干部起草了一稿，十五条，拿到业主代表会上征求意见。这一稿，是一个认真的干部用心写的：条条清楚，有编号，有罚则。可会上，大家一条条看下来，意见很多。

第三条：「园内禁止宠物进入。」养狗的业主说：以前一直让遛狗的，拴绳就行，怎么突然全禁了？

第七条：「园内禁止大声喧哗、播放音乐。」刘阿姨说：那我们西北角九点半之前的广场舞呢？当年是商量好的。

第十一条：「违反本公约者，由管理员予以劝阻，情节严重的报街道处理。」有人问：什么叫情节严重？谁来认定？

干部有点委屈：「这些我都是照着一般公园的管理规定写的。」

谭晓那天是作为业主代表来的。她说了一段话，后来被写进了会议纪要：

「这一稿写得很清楚，挑不出毛病。可是它写的是『一般公园』的规矩，不是桂花巷口这个公园的规矩。这个公园的规矩，这两年已经长出来了很多：狗拴绳可以进，是这两年大家默认的；广场舞九点半，是开会商量的；老公交车、滑板车、方奶奶的轮椅、黄灯班，每一条后面都有一件事。一份公约，最好不是从一张白纸上写，而是从这两年长出来的东西里整理出来。」

干部问：「那怎么整理？」

谭晓说：「有现成的。」

她说的现成的，是三样东西：谭师傅那份两百多条的共享文档；公告栏上那三张「今年变过的」；两年的会议纪要。

接下来的一个月，一个五个人的小组——街道干部一个，业主代表两个（谭晓和那个第一次会上反对老公交车、后来改了主意的年轻人），黄灯班一个（邓阿姨），再加上刘阿姨——把这三样东西，从头到尾过了一遍。

他们用的办法很简单：把两百多条记录，按「来了什么、怎么办」分成几堆：车辆一堆，宠物一堆，声音一堆，活动一堆，设施一堆。每一堆里，反复出现、大

家都认了的，写成一条；还在吵的，单独列出来，写明「待议」；以前判过、后来改了的，写明改了几次、为什么。

然后，他们拿着这份整理出来的初稿，对了一遍九条速查表。

第一条「一般」：每一条都是一类事，不是一件事。过。

第二条「公布」：定了以后，贴公告栏、发业主群、黄灯班手机里存一份。过。

第三条「事先」：公约生效前的事，一律不追。过。

第四条「清楚」：刘阿姨读了一遍，说有两处看不懂，改。

第五条「不矛盾」：发现一处——「园内禁止骑行」和「儿童平衡车可在环路慢行」打架了。改成：「园内禁止骑行，本公约第某条列明的除外。」

第六条「做得到」：「宠物粪便须立即清理」，有人说，那得在门口放个垃圾桶和袋子，不然做不到。街道答应放。

第七条「稳定」：写明「试行一年，每半年复议一次」。

第八条「一致」：写明「黄灯班每周对表，判法不一致的，以共享文档为准」。

第九条「口子与记录」：这一条，小组吵得最久。最后写成了公约的最后一章，一共三条：

「一，任何在本园活动的人，都可以对本公约提出修改意见。意见可以写在东门意见箱里、发在业主群里，或者直接告诉当班的管理员。

「二，每半年召开一次公约复议会，所有意见在会上逐条回应；复议会开会前一周，在公告栏公布议题。复议会上，主持人应当请没有发言的人发言。

「三，本公约的每一次修改，连同修改的理由，记入《公园规矩账本》，账本在公告栏旁和共享文档中公开，错了不删，划线写明原因。」

公约最后定下来，二十一条，比街道那一稿多了六条。多出来的，都是这两年长出来、街道那一稿没写到的：老公交车、黄灯班、滑板角、墙外通道、方奶奶的轮椅、广场舞的九点半。

公约贴出来的那天，谭师傅站在公告栏前面，从头读到尾。读到最后那三条，他指着第二条最后一句——「主持人应当请没有发言的人发言」——对谭晓说：「这句，是我那个文档里来的。」

谭晓说：「对。你那第五条。」

谭师傅又看了一会儿，说：「这公约，是长出来的。」

一份公约，从一张白纸上写，是「立」；从两年的本子、纪要、公告栏里整理出来，再用九条体检一遍，再给它开一个复议的口子、配一本账——这就是本书说的「长」，而且是被好好照料着的长。

◆ 七、明天就能试的几条做法

一，拿九条速查表，给你手里的一条规矩做一次体检。　挑一条最近让你头疼的：一条家规、一条群规、一条部门的流程。九条对一遍，找出做得最差的那一条。

二，新定的规矩，写上「试行」和试多久。试行期里改，不丢人。

三，给每一条规矩，写一句「为什么」。　写在规矩旁边，或者写在账本里。以后有人拿不准的时候，这一句「为什么」，就是他能翻到的目的。

四，开一个口子，定一个时间。　每个月一次，每个季度一次，都行。在这个时间里，被管的人可以提出改规矩。第一次开的时候，问一问没说话的人。

五，准备一个本子。　纸的也行，共享文档也行。记四样：什么事，怎么处理的，为什么，后来怎样。错了不删，划一道线，写上为什么错。

◆ 八、一个小练习

找一条你定的规矩——在家里、在班上、在公司、在群里。

在一张纸上，写下它的「出生证」：它是哪一天定的？当时发生了什么事？谁提的？为了防什么、为了做成什么？

再写下它的「成长记录」：它定下以后，碰到过哪些拿不准的事？是怎么处理的？改过吗？

最后，写下它的「下一次」：你打算什么时候，和被它管着的人一起，再看它一遍？

写完这三样，你手里这条规矩，就不再只是一条规矩；它有了一个账本，一个口子——它会接着长。

◆ 九、放回日子里

两个周末试完了，一鸣的闹钟每一次都响了，他每一次都停了——虽然第二个周末那次，停得有点慢，外公在旁边看着，说「这算停了」。

冰箱门上那张便签纸下面，又多了一行字，是一鸣自己写的：

「试行结束。周末规矩保留。——一鸣、爸爸、妈妈、外公（见证）」

谭晓看着那四个名字，想起了老公交车那次会议纪要下面的联署，想起了《吕氏乡约》那几本簿子，想起了陆斌站里的「意见本」。

一条家里的小规矩，和一个小区、一个外卖站、一个九百多年前的乡里，长的方式，是一样的。

带走的话

你是定规矩的人。从哈特那里，带走三件事：什么算、怎样改、谁来断；从富勒那里，带走八条体检；从本书这里，带走第九条和一个账本。新规矩写上试行和期限；每一条写一句为什么；开一个口子，定一个时间，问一问没说话的人；准备一个本子，错了不删，划线写为什么。

小账

小账一：这一处，他们留给定规矩的人的门：三条次级规则，八条体检。本书补上的门：第九条，试行，账本。

小账二：这一处的法，是找到的、立下的，还是长出来的？——对定规矩的人来说，规矩是你立下的；可它要活得好，得让它在被管的人手里，接着长。

结 语

回到公园门口

◆ 一、第三年的春天

桂花巷口的公园，到了第三年的春天。

东门口那块牌子，已经是第三块了：「禁止车辆入园（含滑板车、平衡车、自行车）。救护、消防车辆及固定展示车辆除外。」牌子旁边，是那根装着摄像头和小屏幕的杆子；屏幕下面，多了一行小字：「黄灯时，请稍候，管理员确认中。」

公告栏右下角那张「公园规矩·今年变过的」，换成了「公园规矩·这三年变过的」，从一张 A4 纸，变成了三张。

西北角，那辆红白两色的老公交车还在。车头上方那块「3 路」的小牌子，被孩子们摸得发亮。车厢里的书，换了两批。

巷子尽头的滑板角，装了矮栏杆，巷子口画了减速带。

方奶奶还是每天上午来，太极队的位置还给她留着。刘阿姨的广场舞队，九点半准时收音响。老李的购物小拖车，沿着环路慢慢走，从来没有人再拦他。

陆斌站里的「意见本」，已经记到了第三本。那批「特殊地址」，系统里又加了十几个。

谭晓的「判后记录」，存了一百多份。

一鸣十二岁了，滑板车换成了一辆更大的。他现在骑着它去巷子尽头的滑板角，路过东门的时候，会下车推一段，跟门口的外公打个招呼。

谭师傅还是每周当两天「黄灯班」。他的蓝色硬皮本，早就写满了，放在家里抽屉里，和那张 3 路线路图放在一起。那份共享文档，现在有两百多条记录，最上面是五条规矩：

一，谁都能看。

二，谁都能加，签上名字。

三，错了不删，划一道线，写上为什么。

四，来的不拒，走的不追。

五，开会的时候，要问一问没说话的人。

◆ 二、再问一次

这本书开头问过一个问题：一块牌子的意思，到底在哪里？

哈特说，在牌子上。那六个字有一个核心，一辆小汽车显然是车辆，一看就明白；核心之外有一圈边缘，那里要法官拿主意。

富勒说，在立牌子的目的里。一辆立在底座上的卡车，字面上是车辆，可那块牌子不是为它立的；你不懂目的，连字面都读不懂。

本书说：这块牌子的意思，是在牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的。

三年过去了，你可以自己去东门看一看。牌子上的字，改了三次；每一次改，都不是某一天某一个人从字面里「找」到的，也不是某一天某一个人凭权力「立」下的。它是方奶奶在门口坐了一个月，是谭师傅在一个下雨的早上挪开了石墩，是浩浩撞了吴奶奶以后帮着拧了两颗螺丝，是刘阿姨想起了那条老土路，是一台摄像头一个星期拍错了九次——是这些，一次一次，长出来的。

◆ 三、谭家每个人，带走了什么

三年下来，谭家每个人，都从那块牌子前带走了一点东西。

谭师傅带走的，是一个本子的习惯。他开了三十一年公交车，从来不记什么；三年前，他在东门口第一次掏出那个蓝色硬皮本，只是怕自己忘了。现在，他当黄灯班，判完一件事，会自然而然地掏出手机，写一行，签一个「谭」字。他说：

「以前觉得规矩是上面定的，我照着办就行。现在觉得，规矩是一件件事攒出来的，我也在攒。」

谭晓带走的，是下午两点。她还是每天在边缘上工作，上午九点照样拿清单去对、拿八条去量、拿目的去看；可她多了一个下午两点：判后记录、合同里的争议解决阶梯、审查清单前面那段「它会过时」。她说，她现在读判决书，会先看最后一段：这个判决有没有说，它没法照顾到什么。

陆斌带走的，是一本「意见本」。他以前以为，站长的活就是把平台的规则传下去、把骑手的业绩交上来。现在他知道，站长还有一件活：把骑手们在边缘上吃的亏，一条条记下来，攒够了，报上去。那七十多条申诉改了派单时间以后，站里的骑手说他是「我们的站长」。

一鸣带走的，是一个问号。他作业本最后一页那句「牌子，第三次。下一次：？」，后来被他抄在了自己房间的门上。下面，他又加过几行：家里的平板规矩，班上的值日规矩，滑板角的轮流规矩。每一条后面，都有一个问号。他说，问号的意思是：「这条规矩还会长。」

◆ 四、他们留下的

写到最后，要替哈特和富勒说最后一次公道话。

没有哈特，这块牌子不会有一个清清楚楚的「核心」。摩托车一到东门，谁都知道该拦——这份清楚，让门口的人不必每一次都从头吵。机器今天能守住核心，也是因为那个核心，本来就能被清清楚楚地认出来。哈特还留下了一句话，给每一个站在规矩面前的普通人：严格地服从，自由地批评。谭师傅写给街道的那封信，就是这句话。

没有富勒，这块牌子会在最清楚的地方做出最荒唐的事——把救护车记成违规，把老公交车挡在门外。富勒教会了我们：看一看这条规矩要做成什么。他还留下了八条，让每一个定规矩的人，都有一张可以对照的体检表。东门那台摄像头的规则后来能被改好，是因为有人拿着第八条去问：你判的，和你公布的，一样吗？

他们两个人，吵了十几年，都没说服对方。可是他们一起，给了我们两样东西：一样是规矩的形状，一样是规矩的路。

他们没有给的，是第三样：规矩长在哪一片土里，长出来以后，又怎样回头改那片土。这不是他们的过失；他们坐在终局那一刻，那一刻需要人坐。这本书只是站在他们旁边，往前后多看了几眼。

◆ 五、三样带走

合上这本书，希望你带走三样东西。

第一样，是第一次读懂了这两个人：一个律师出身的外乡人，一个在人造绿洲里长大的合同法手艺人。他们为什么非那样说不可——一个怕法被解释成权力的橡皮泥，要守住一块「字就是字」的地方；一个怕法被说成一堆冷冰冰的预测，要守住法作为一件好事业的尊严。他们都在给「经历过那样的法之后，法凭什么还算数」找答案。

第二样，是一种看一切规矩的办法。导读里给过你三句随身问，这里再说一次：

一问：这条规矩的意思，是找到的、立下的，还是长出来的？

二问：它的核心和边缘在哪里？边缘上的事，最近是谁拿的主意，拿完主意记在哪里了？

三问：它有没有给被它管的人留一个改它的口子？

第三样，是看清你自己手里的规矩。你每天都在守规矩、用规矩、定规矩。你手里的每一份合同、每一条家规、每一个群的群规，都有一个核心，一圈边缘，一条它走过来的路，一片它长在里面的土。给它们一个本子；给被它们管着的人，一个口子。

◆ 六、下一场架

这本书是「普通人都能明白」系列的第一本论战卷。下一本，打算写哈特和另一个人的论战：德沃金。

德沃金是哈特在牛津讲席上的继任者，也是哈特晚年最主要的论敌。他们吵的，还是边缘：哈特说，边缘处法官要拿主意、在造法；德沃金说，不对，边缘处法官也不是在造法，法里除了规则还有原则，一个好法官把规则和原则连成一个整体，总能找到一个最好的答案。第三十七章已经说过，德沃金那个「连载小说」的比喻，在「法的意思长在判决的路上」这一点上，比本书早说了四十年。

所以下一本书，大概会比这一本更难写：本书要面对的，是一个比哈特和富勒都更接近「长」、却又在最后一步回到了「唯一正解」的人。

桂花巷口的谭家，也许还会接着陪读。谭师傅那份共享文档，到时候大概已经有五百条了。

◆ 七、最后一个画面

那个春天的傍晚，谭晓下班路过东门。黄灯亮着。

一个三四岁的小男孩，骑着一辆带辅助轮的小自行车，停在黄灯下面，仰着头看着屏幕。他妈妈在后面追上来。

谭师傅从门边的小板凳上站起来，走过去，蹲下，看了看那辆小自行车，又看了看小男孩。

「你会骑吗？」

小男孩点点头。

「那你推着进去，到环路上再骑，慢一点，别上草坪。妈妈跟着。」

小男孩的妈妈连声道谢。

谭师傅站起来，掏出手机，打开那份共享文档，在最后一行写下：

「某月某日，儿童辅助轮自行车，三四岁，推入，环路慢骑，家长跟。谭。」

写完，他抬头看了看那块牌子。牌子上写着「含自行车」。

他想了想，又在那一行后面，加了几个字：

「此条与牌子字面不符，请下次会议议。」

谭晓站在不远处，看着父亲写完这一行，没有走过去打扰他。

她想，这大概就是那块牌子的意思：它不在牌子上，也不在立牌子的目的里；它在一个老人蹲下来看一辆小自行车的那一刻，在他写下的那一行字里，在「请下次会议议」这几个字里——在这一次「是」和下一次「是」之间。

法，就长在那里。

参 考 书 目

说明：本书目按类排列，每类之内大致按年份。外文书名用斜体，文章题名加引号。出版信息与卷期页码已在统稿时核对；站内书目以 sdeuniverses.com 详情页为准。

一　哈特

1. Hart, H. L. A. "Definition and Theory in Jurisprudence." *Law Quarterly Review* 70 (1954): 37–60.
2. Hart, H. L. A. "Positivism and the Separation of Law and Morals." *Harvard Law Review* 71 (1958): 593–629.
3. Hart, H. L. A., and Tony Honoré. *Causation in the Law*. Oxford: Clarendon Press, 1959.
4. Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961.
5. Hart, H. L. A. *Law, Liberty and Morality*. Stanford: Stanford University Press, 1963.
6. Hart, H. L. A. "Book Review: *The Morality of Law* by Lon L. Fuller." *Harvard Law Review* 78 (1965): 1281–1296.
7. Hart, H. L. A. *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1968.
8. Hart, H. L. A. "American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream." *Georgia Law Review* 11 (1977): 969–989.
9. Hart, H. L. A. *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1982.
10. Hart, H. L. A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
11. Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed., with a Postscript, edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. Oxford: Clarendon Press, 1994.
12. Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. 3rd ed., with an introduction by Leslie Green. Oxford: Oxford University Press, 2012.
13. 哈特：《法律的概念》，张文显等译，北京：中国大百科全书出版社，1996 年；许家馨、李冠宜译，北京：法律出版社，2006 年。本书引用以原文为准。

二　富勒

1. Fuller, Lon L. "Legal Fictions." *Illinois Law Review* 25 (1930–31): 363–399, 513–546, 877–910.
2. Fuller, Lon L. "American Legal Realism." *University of Pennsylvania Law Review* 82 (1934): 429–462.
3. Fuller, Lon L., and William R. Perdue Jr. "The Reliance Interest in Contract Damages." *Yale Law Journal* 46 (1936–37): 52–96, 373–420.
4. Fuller, Lon L. *The Law in Quest of Itself*. Chicago: Foundation Press, 1940.
5. Fuller, Lon L. *Basic Contract Law*. St. Paul: West Publishing, 1947.
6. Fuller, Lon L. "The Case of the Speluncean Explorers." *Harvard Law Review* 62 (1949): 616–645.
7. Fuller, Lon L. "Positivism and Fidelity to Law—A Reply to Professor Hart." *Harvard Law Review* 71 (1958): 630–672.
8. Fuller, Lon L. "Collective Bargaining and the Arbitrator." *Wisconsin Law Review* (1963): 3–46.
9. Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964.
10. Fuller, Lon L. *Legal Fictions*. Stanford: Stanford University Press, 1967.
11. Fuller, Lon L. *Anatomy of the Law*. New York: Praeger, 1968.
12. Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. Rev. ed. New Haven: Yale University Press, 1969.
13. Fuller, Lon L. "Human Interaction and the Law." *American Journal of Jurisprudence* 14 (1969): 1–36.
14. Fuller, Lon L. "Mediation—Its Forms and Functions." *Southern California Law Review* 44 (1971): 305–339.
15. Fuller, Lon L. "The Forms and Limits of Adjudication." *Harvard Law Review* 92 (1978): 353–409.
16. Fuller, Lon L. *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*. Edited by Kenneth I. Winston. Durham: Duke University Press, 1981.
17. 富勒：《法律的道德性》，郑戈译，北京：商务印书馆，2005 年。

三　传记与论战研究

1. Pappe, H. O. "On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era." *Modern Law Review* 23 (1960): 260–274.
2. MacCormick, Neil. *H.L.A. Hart*. Stanford: Stanford University Press, 1981; 2nd ed. 2008.
3. Summers, Robert S. *Lon L. Fuller*. Stanford: Stanford University Press, 1984.
4. Simpson, A. W. Brian. *Cannibalism and the Common Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1984.
5. Suber, Peter. *The Case of the Speluncean Explorers: Nine New Opinions*. New York: Routledge, 1998.
6. "The Case of the Speluncean Explorers: A Fiftieth Anniversary Symposium." *Harvard Law Review* 112 (1999): 1834–1923.
7. Witteveen, Willem J., and Wibren van der Burg, eds. *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 1999.
8. Lacey, Nicola. *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
9. Dyzenhaus, David. "The Grudge Informer Case Revisited." *New York University Law Review* 83 (2008): 1000–1034.
10. Green, Leslie. "Positivism and the Inseparability of Law and Morals." *New York University Law Review* 83 (2008): 1035–1058.
11. Lacey, Nicola. "Philosophy, Political Morality, and History: Explaining the Enduring Resonance of the Hart-Fuller Debate." *New York University Law Review* 83 (2008): 1059–1087.
12. Schauer, Frederick. "A Critical Guide to Vehicles in the Park." *New York University Law Review* 83 (2008): 1109–1134.
13. Waldron, Jeremy. "Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller." *New York University Law Review* 83 (2008): 1135–1169.
14. Cane, Peter, ed. *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
15. Postema, Gerald J. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer, 2011.

16. Rundle, Kristen. *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller*. Oxford: Hart Publishing, 2012.
17. "Recent Cases: Criminal Law—Nazi Statutes—Wife Convicted for Informing on Husband." *Harvard Law Review* 64 (1951): 1005–1007.

四　前人与同代

1. Bentham, Jeremy. *A Fragment on Government*. London, 1776.
2. Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London, 1789.
3. Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, 1832.
4. Austin, John. *Lectures on Jurisprudence*. Edited by Sarah Austin. London: John Murray, 1861–1863.
5. Savigny, Friedrich Carl von. *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg, 1814.
6. Holmes, Oliver Wendell, Jr. *The Common Law*. Boston: Little, Brown, 1881.
7. Holmes, Oliver Wendell, Jr. "The Path of the Law." *Harvard Law Review* 10 (1897): 457–478.
8. Ehrlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München: Duncker & Humblot, 1913.
9. Llewellyn, Karl N. *The Bramble Bush*. New York, 1930.
10. Frank, Jerome. *Law and the Modern Mind*. New York: Brentano's, 1930.
11. Radbruch, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 3. Aufl. Leipzig, 1932.
12. Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Deuticke, 1934; 2. Aufl. 1960.
13. Waismann, Friedrich. "Verifiability." *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volume 19 (1945): 119–150.
14. Radbruch, Gustav. "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht." *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946): 105–108.
15. Wittgenstein, Ludwig. *Philosophical Investigations*. Oxford: Blackwell, 1953.
16. Austin, J. L. *How to Do Things with Words*. Oxford: Clarendon Press, 1962.
17. Devlin, Patrick. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1965.

五　近邻

1. Raz, Joseph. *The Concept of a Legal System*. Oxford: Clarendon Press, 1970.
2. Hayek, F. A. *Law, Legislation and Liberty*. 3 vols. London: Routledge & Kegan Paul, 1973–1979.
3. Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.
4. Raz, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.（内收 "The Rule of Law and Its Virtue"）
5. Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.
6. Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.
7. Schauer, Frederick. *Playing by the Rules*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
8. Habermas, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.
9. Luhmann, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.
10. Eskridge, William N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.
11. Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
12. Bingham, Tom. *The Rule of Law*. London: Allen Lane, 2010.
13. Scalia, Antonin, and Bryan A. Garner. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul: Thomson/West, 2012.

六　判例与法律文件（外国）

1. Heydon's Case (1584) 3 Co Rep 7a.
2. Mostyn v Fabrigas (1774) 1 Cowp 161.
3. R v Dudley and Stephens (1884) 14 QBD 273.
4. Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).
5. 班贝格州高等法院（OLG Bamberg）告密案判决，1949 年 7 月 27 日。
6. 德国联邦最高法院柏林墙射手案判决，1992 年 11 月 3 日，BGHSt 39, 1。
7. 德国联邦宪法法院裁定，1996 年 10 月 24 日，BVerfGE 95, 96。

8. Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, European Court of Human Rights (Grand Chamber), 22 March 2001.
9. K.-H.W. v. Germany, European Court of Human Rights (Grand Chamber), 22 March 2001.
10. Yates v. United States, 574 U.S. 528 (2015).
11. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Rule of Law Checklist*. CDL-AD(2016)007.
12. Regulation (EU) 2024/1689 (Artificial Intelligence Act).

七　中国传统

1. 《论语》。
2. 《礼记》。
3. 《韩非子》。
4. 《后汉书·陈宠传》。
5. 《唐律疏议》。
6. 吕大钧等：《吕氏乡约》，北宋熙宁九年（1076）。
7. 朱熹：《增损吕氏乡约》。
8. 王守仁：《南赣乡约》。
9. 《四库全书总目·史部·政书类》唐律疏议提要。
10. 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，1947 年初版。
11. 费孝通：《乡土中国》，1948 年初版。
12. 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，1996 年。
13. 滋贺秀三等著，王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，1998 年。

八　中国现行法律与规范性文件（以官方文本为准）

1. 《中华人民共和国民法典》（2020 年）。
2. 《中华人民共和国立法法》（2023 年修正）。
3. 《中华人民共和国劳动合同法》。
4. 《中华人民共和国消费者权益保护法》。
5. 国家互联网信息办公室等：《互联网信息服务算法推荐管理规定》，2022 年 3 月 1 日施行。
6. 市场监管总局等七部门：《关于落实网络餐饮平台责任切实维护外卖送餐员权益的指导意见》，国市监网监发〔2021〕38 号。

九　SDE 与本站书目（sdeuniverses.com）

1. 德麦国际专著第 13 号：《三元法学》（原稿《三律法学：万法归一的发生学模型》）。
2. 德麦国际专著第 79 号：《没有人违规》。
3. 德麦国际专著第 84 号：《越顺利，越没有你的位置》（第五章，哈特与德夫林）。
4. 德麦国际专著第 95 号：《沟通初探》（富勒的法律拟制）。
5. 德麦国际专著第 124 号：《可判性的到来——发现还是发生？》。
6. 德麦国际专著第 146 号：《普通人都能懂的霍布斯》。
7. 德麦国际专著第 161 号：胡敏，《胡敏讲哈贝马斯：普通人能读懂的》（第 33 章）。
8. 德麦国际专著第 172 号：《普通人都能懂的哈贝马斯》。
9. 德麦国际专著第 192 号：《AI时代最需要学习的是什么？》。
10. 德麦国际专著第 199 号：《普通人都能明白的阿甘本》。
11. 本站专栏：《在规则的字面碰撞处，让判断发生》。
12. Dworkin, Ronald. "Hard Cases." *Harvard Law Review* 88 (1975): 1057–1109.
13. Hart, H. L. A. "Social Solidarity and the Enforcement of Morality." *University of Chicago Law Review* 35 (1967): 1–13.
14. 《中华人民共和国村民委员会组织法》；《中华人民共和国城市居民委员会组织法》。
15. 《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第三十八条。
16. 《网络购买商品七日无理由退货暂行办法》。
17. Stasi-Unterlagen-Gesetz（《史塔西档案法》），1991 年。
18. Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 (South Africa).

附 录

附录甲　年表与两份人生序列

一、论战前后大事年表

年份	事	本书章节
1776	边沁《政府片论》：「严格地服从，自由地批评」	第 12 章
1832	奥斯丁《法理学的范围》：法是主权者的命令	第 6 章
1881	霍姆斯《普通法》：法律的生命在经验	第 7 章
1897	霍姆斯《法律的道路》：坏人的眼光、预测说	第 7 章
1902	富勒出生于得克萨斯	第 3 章
1905	洛克纳案，霍姆斯写异议意见	第 7 章
1907	哈特出生于约克郡哈罗盖特	第 1 章
1913	埃利希《法社会学原理》：活法	第 37 章
1930—31	富勒连载《法律的拟制》	第 4 章
1932—40	哈特在大法官法庭执业	第 2 章
1936	富勒与帕杜合写违约赔偿一文	第 3 章
1940 前后	富勒到哈佛	第 3 章
1940	富勒《探求自身的法律》	第 3 章
1940—45	哈特在军情五处	第 1 章
1944	德国，妻子告发丈夫	第 15 章
1946	拉德布鲁赫《法律上的不法与超法律的法》	第 8 章
1949	富勒《洞穴探险者案》；班贝格法院判告密妻子有罪	第 10、15 章

年份	事	本书章节
1951	《哈佛法律评论》报道班贝格判决	第 15 章
1952	哈特任牛津法理学讲席	第 5 章
1957 年 4 月	哈特在哈佛作霍姆斯讲座	第 12 章
1958 年 2 月	哈特讲稿与富勒回应同期发表	第 12、14 章
1960	帕佩核对班贝格判决原文，指出报道之误	第 15 章
1961	哈特《法律的概念》；柏林墙修起	第 24、44 章
1963	哈特《法律、自由与道德》（与德夫林之争）	第 17 章
1964	富勒《法律的道德性》	第 26 章
1965	哈特书评：「投毒」	第 28 章
1969	富勒修订版加《答批评者》；富勒《人的互动与法律》；哈特卸任讲席	第 28、37 章
1977	拉兹《法治及其美德》	第 43 章
1978	富勒去世；《裁判的形式与界限》发表	第 30 章
1982	东德《国境法》	第 44 章
1983	哈特《法理学与哲学论文集》导言回看论战	第 20 章
1986	德沃金《法律帝国》	第 37 章
1989—90	柏林墙倒塌，两德统一	第 44 章
1992	哈特去世；德国联邦最高法院柏林墙射手案判决	第 44 章
1994	《法律的概念》第二版附后记	第 30 章
1999	《哈佛法律评论》洞穴案五十周年专号	第 11 章
2001	欧洲人权法院柏林墙案判决	第 44 章
2015	耶茨诉美国案：一条鱼算不算「有形物体」	第 43 章

以上年份均已在统稿时核对；富勒到哈佛的年份，各家记载有一九三九年与一九四〇年之别，本书取「一九四〇年前后」。

二、两份人生序列

见第 5 章两表。统稿时，据莱西《哈特传》与萨默斯《富勒》逐栏补核。

三、桂花巷口三年（陪读线）

时间	事	章节
立牌前	空地、斜穿土路；电动车擦倒四岁孩子；群里吵两周	导论
第一年・一月	立牌「禁止车辆入园」；谭师傅任义务管理员	导论
二月	推行自行车先放后拦	导论、第 22 章
三月	浩浩撞吴奶奶；加字「含滑板车、平衡车、自行车」；群规踢人事件	第 8、16 章
四—五月	方奶奶电动轮椅；谭师傅写信；下雨开门；救护车	第 13 章
六—七月	小邹被拍照投诉；骑手要超时；墙外通道	第 7、15 章
八月	一鸣的玩具无人机	第 18 章
九月	儿童电动车「放，限环路，大人跟」	第 19 章
十月	道具三轮车、送餐机器人、老李购物小拖车（错了，该放）、老公交车提议与会议	第 20、22 章
第一年末	公告栏「今年变过的」；本子变共享文档	第 25、30 章
第二年	老公交车复议，牌子第三次改；滑板角加栏杆；东门装摄像头、黄灯班	第 33、34、45 章
第三年春	结语	结语

附录乙　三个回合原文出处对照

回合	哈特	富勒	本书主场
第零回合	——	《洞穴探险者案》，HLR 62 (1949)	第三编
第一回合：分开还是连着	《实证主义与法律和道德的分离》，HLR 71 (1958) 593 起	《实证主义与对法律的忠诚》，HLR 71 (1958) 630 起	第四编
第二回合：那块牌子	同上文「边缘问题」一节；《法律的概念》第七章「开放结构」	同上文对「车辆」例与车站睡觉例的反驳	第五编
第三回合：清单与八条	《法律的概念》第五、六、九章；书评 HLR 78 (1965) 1281 起	《法律的道德性》第一、二章；1969 年修订版第五章《答批评者》	第六编
余波	《法律的概念》第二版后记；《论文集》导言	《人的互动与法律》；《裁判的形式与界限》	第九、十编

页码与节次，统稿时对原书逐一核定。

附录丙　九条速查与体检表

前八条为富勒《法律的道德性》所列「法律的内在道德」（本书用大白话转述）；第九条为本书写手所拟，由桂花巷口、外卖站、调解室诸例得来，非富勒原文。

条	名	一句话	体检问
一	一般	要有规则，不一事一议	同样的事，同样处理吗？
二	公布	让被管的人能知道	犯之前能查到吗？
三	事先	不拿今天的规矩罚昨天的事（补救性溯及既往例外）	是先定后办吗？
四	清楚	看得懂要做什么	一个普通人读得懂吗？
五	不矛盾	条与条不打架	有没有这条要、那条禁？
六	做得到	不要求做不到的事	暴雨天、电梯坏了，做得到吗？
七	稳定	不朝令夕改（试行期除外）	改了有没有说？哪版算数？
八	一致	执行的人照公布的规矩办，对谁都一样	熟人和生人一样吗？
九	口子与记录	给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来	在哪里提？谁回？改了记在哪？

附：账本三规矩——每条写来路；错了不删，划线写为什么；正在路上的单独标出。

附：谭师傅共享文档五条——谁都能看；谁都能加，签名；错了不删，划线写为什么；来去自愿；开会的时候，要问一问没说话的人。

附录丁　术语对照

本书用语	原文或通行译名	大白话	大致对上本书哪把扳手、差在哪里
核心／边缘	core of settled meaning / penumbra	一看就明白的／字面给不出答案的	对上定型／一锅粥；缺正在成形
开放结构	open texture	语言总有一个边	对上「边缘躲不掉」；哈特把边交给法官
初级规则／次级规则	primary / secondary rules	管人的规矩／管规矩的规矩	对上形状；次级规则本身也在长
承认规则	rule of recognition	什么算这里的规矩	对上承认的实践；被「事实」二字封口
内在视角	internal point of view	拿规矩当理由	对上路；未写理由怎样长出
最低限度的自然法	minimum content of natural law	人会受伤、东西不够……	对上土；被写成常量
法律的内在道德	inner morality of law	八条	对上路的方向；方向被写成先定
义务的道德／愿望的道德	morality of duty / of aspiration	底线／山顶	八条大体是山顶
法律拟制	legal fiction	「先这么办着」	对上正在成形
互惠	reciprocity	你守我的规矩，我先让你能守	对上二号位；只画上下两方
忠诚于法	fidelity to law	为什么愿意守	忠诚是一次次长回来的
既判力／终局	res judicata / finality	判了不许再争	本书所说「同一块地板」
目的解释	purposive interpretation	看它要做成什么	路的终点；目的也会长
文本主义	textualism	看字面	形状

本书用语	原文或通行译名	大白话	大致对上本书哪把扳手、差在哪里
形状	S（显露）	能被认出来、说出来的规矩	——
路	D（差异路径）	一先一后走出来的那一串	——
土	E（纠缠土壤）	让路走得通的那一片	——
回写	——	规矩长出来以后回头改土	五格：当事人、下一场纠纷、规矩本身、定规矩的人、那片土
一锅粥／正在成形／定型	——	显露的三段	——
找／立／长	——	本来就在／被放上去／长出来又改土	全书小尺
一号位／二号位／三号位	——	盯条文／看来往／被管的人有没有位置	哈特一号位，富勒二号位，三号位空

附录戊　推翻条件与本书自认最弱处

一、四条判决的推翻条件（汇总）

判决一（一块牌子）：若哈特或富勒在这场论战里，以「规则的意思由一次次适用、争执、改写长出来」为核心论点——判决从其人身上收窄。查：哈特后记；富勒《法律的虚构》。（第 23 章）

判决二（分开还是连着）：若能说明二人都把道德当作随土而长、并以此为立论核心——判决二改判。查：哈特《法律、自由与道德》；富勒 1969 年《答批评者》。（第 17 章）

判决三（一张清单，八条戒律）：若哈特有以「承认规则怎样随实践改变」为核心问题的论述；若富勒明言八条可随实践增减改写，或以「被管的人参与改规矩」为内在道德之一——判决三相应收窄，第九条候选让给富勒。查：哈特《论文集》；富勒《答批评者》《裁判的形式与界限》《调解的形式与功能》《人的互动与法律》。（第 30 章）

判决四（同一块地板）：若二人之一以「两次判断之间那一段」为法的核心所在，或以从下往上改变规矩为法律体系运转的主要方式——判决四收窄。查：富勒论惯例法；哈特论法律体系的存在与病理。（第 34 章）

二、本书自认最弱处

一，富勒晚年的《人的互动与法律》。　本书未能逐页核读。若其中已把互动中形成的惯例法放在与八条同等的核心位置，则「写成戒律」须收窄为「在《法律的道德性》里写成戒律，晚年松开」。这是全书最可能被推翻的一处。（第 34、37 章）

二，告密妻子案的案情。本书据二手材料讲述班贝格判决与 1960 年帕佩的纠正；哈特在 1961 年《法律的概念》注释中承认帕佩的批评有据，并称此案应严格视为假设。班贝格判决原文，本书未能直接核读。（第 15、17 章）

三，哈特 1983 年《论文集》导言中对卡车例的接招。本书据二手材料转述，未能核读原文措辞。（第 20 章）

四，陪读线的「证据」地位。　桂花巷口三年是写手虚构的陪读人家，只让判断落到同一家人身上，不承担证据链。本书的判断，若只有桂花巷作支撑而无文本与制度材料，应视为未证。

五，两个可错预言尚未检验。　见第 42 章；按判读纪律，任何一次未见差别，只记「本轮未发现」。

六，「第九条」是写手所拟。　它来自书中例子的归纳，未经口述确认，亦未经实证检验。

附录己　引文核验总表与口述命题登记

一、引文核验总表（摘要）

统稿时，正文原标「待核」的约五十处已逐条核对，按下列四档处理：

档	处理	约数
甲：原文或权威来源已核，属实	去掉标注，注出处	约 38 处
乙：已核，原书有出入	按核对结果改写正文	约 8 处（富勒到哈佛年份、车站睡觉例的两个人、补救性溯及既往例、雷克斯寓言结尾、《吕氏乡约》「出约」与「三籍」、唐律提要全句、外卖指导意见全句、柏林墙死亡人数）
丙：只能据二手文献	注明「据某某」或「转述」	约 4 处（班贝格判决原文、哈特 1983 年导言、洞穴案后记措辞、富勒父亲职业不写）
丁：核不动	删去或改为不涉具体事实的说法	约 2 处（哈特原文中的救护车例、雷克斯第六次失败的具体例子）

核对所据：英文传记与维基百科等条目、《哈佛法律评论》等期刊原文页、欧洲人权法院判例库、威尼斯委员会文件、全国人大与国家网信办等官方网站、中国哲学书电子化计划与维基文库等古籍库。法规条文均以官方现行文本为准。

二、口述命题登记

本书的承重命题，按来源分列如下，以免把写手的推断当作口述：

命题	来源	状态
这次专著用论战，但也是普通人都能明白的；先来哈特与富勒	王德生博士令（2026-09-26）	立
书号：德麦国际专著第 219 号；ISBN 979-8-90690-207-8；定价 US$23	王德生博士给定（2026-09-26）	立

命题	来源	状态
判词（牌子前一次次被拦下、被放行的车里长出来的）	写手所拟，开工卡第七节候选第 1 句；用户令「开始写」后按推荐落笔	待口述确认
副判（钉成清单／写成戒律）	写手所拟，候选第 3 句	待口述确认
根（哈特握形状、富勒握路、都没握住土；共同地板是终局）	写手所拟，开工卡第四、五节	待口述确认
收束句（法长在两次「是」之间）	写手所拟，候选第 2 句	待口述确认
第九条（给被管的人留一个改它的口子，并把改的过程记下来）	写手所拟	待口述确认
书名暂用乙《哈特与富勒：普通人都能明白的一场法律论战》	写手按开工卡候选暂用	待裁
陪读人家：桂花巷谭家	写手所拟，已对站上案例库无撞名	待裁
总原则、找立长、发现死亡与发生升级、意义三律、判读纪律、终局而不终结的问题意识	法哲学家解构 Skill 与底本所载王德生博士口径	照用

以上「待口述确认」各项，王德生博士口述改定后，全书照改，改定记录补入本表。

附录庚　给读书会的讨论题

这本书适合几个人一起读。下面按编列出一些讨论题，不求标准答案——本书自己的答案，也只是一种读法。

导论与第一编

一，你身边有没有一块「禁止车辆入园」式的牌子？它立起来以后，碰到过哪些拿不准的事？谁拿的主意？

二，哈特是一个外乡人，需要清楚；富勒在人造绿洲里长大，看惯了秩序是做出来的。你自己对规矩的态度，是从哪一片土里长出来的？

第二、三编

三，一鸣在外公不在的时候，也没有骑滑板车进公园。你有没有这样的规矩——没人看着，你也守？它是怎样在你心里长成一个理由的？

四，洞穴案里五位法官，你最同意哪一位？为什么？如果你是第六位法官，你会怎样判？你会不会问「以后会怎样」？

第四编

五，「严格地服从，自由地批评」——你做到过吗？有没有一条你觉得不对、却照样遵守、同时去争取改变的规矩？

六，告密妻子案的报道后来被发现讲错了，可教科书一代代照抄。你有没有碰到过这样的事：一个被广泛引用的说法，后来发现原来的事实不是那样？

第五编

七，「核心是长熟了的边缘」——举一个例子：一样东西，十年前大家拿不准，今天一看就明白了。

八，谭晓那份租房合同，最后是一个「👌」定下来的。你签过的合同里，有没有哪一条的意思，其实是在签完以后的来往里定下来的？

第六编

九，拿九条速查表，给你所在的一个组织——公司、学校、社区、群——的一条规矩做一次体检。它哪一条做得最差？

十，诈骗团伙的守则「八条全过」。这让你怎样看待「规矩做得好」和「规矩是好的」之间的关系？

第七、八编

十一，你经历过一次「终局」吗——一个判决、一次考试、一个不能再改的决定？那一次被判掉的，是什么？它后来有地址吗？

十二，「天理、国法、人情」，你在生活里最常用的是哪一个？人情的两面，你各碰到过吗？

第九至十二编

十三，本书给 SDE 自己写了五条死法。你觉得哪一条最可能发生？你能再补一条吗？

十四，你被一台机器的规则管过吗——一个 App、一个闸机、一个派单系统？它把你判错过吗？你有没有一个口子，能让一个人来看一眼？

第十三编

十五，找一条你定的规矩，写下它的「出生证」「成长记录」和「下一次」。和读书会的朋友交换着看一看。