

权利的灰烬：为什么法律系统无法数清自己守护了多少自由

把消防局的出警档案当作全市建筑登记册来用，当然会得出「建筑越来越少」的结论——去年没起火的地方，在那张图上等于不存在

高鹏 著 · SDE 学员 · 法律认识论与档案研究 · 2026年7月27日

摘要 “法无禁止即可为”与“法无授权即禁止”这对公法学基石命题的对称性，是一种被记录机制的存在论偏向精心维护的修辞幻象。本文论证：两个命题共享同一个生成前提——救济的方向性运作——但它们所生成的规范形态，却被法律系统自身的记录介质推入了截然不同的存有命运。对权力滥用而言，每一次救济的在场都留下可归档的案卷——它是可以被清点、引注、写进教科书的“粒子”。对人民权利而言，救济的缺席却从不制造任何可供归档的制度痕迹——权利是一片在档案学上自我蒸发的“场”。这种不对称不是认知偏差，不是意识形态遮蔽，而是记录机制的物理属性本身：任何以“个案—案卷”为记录单元的档案系统，都只能保存救济的“在场”，而系统性地蒸发救济的“缺席”。正是这种蒸发，解释了为什么权利清单在制度演进中总是趋向于缩水、而权力清单却持续增厚——不是因为自由天生比权力更脆弱，而是因为权利场的每一次平安存在，都在法律系统自己的档案库里被自动清零。然而，本文进一步追问：“平安无事”本身是否是一个自明的起点？在真实的法律世界里，大量被归类为“无事”的状态，本身就是档案学装置在前端分类格中积极排除的结果——侵害已经发生，却在概念层被拒绝承认为“事件”。这一追问迫使本文将档案学蒸发命题的射程重新校准：即使将分析限定在真正平安的自由范围内，蒸发的机制仍然在不可逆地运作；而一旦将“被强制无事”纳入视野，法律系统在认知自身守护的全部权利时所面对的困境，远比它自己意识到的更为深邃。在此基础上，本文诊断：当代公权力最隐秘的运作革命，不是学会了绕过法律，而是学会了利用这种记录机制的存在论偏向——让自己从容易留下案卷的“粒子态权力”逸散为不留案卷的“场态权力”，在救济系统无法立案的记录真空中实现事实上的自由压缩。本文的贡献不在于给出缝合这道裂隙的技术方案——因为在本文诊断的意义上，这道裂隙在当前记录介质的物理属性制约下无法被法律系统内部演化所填平——而在于诚实地指认：法律系统赖以认知自身的那套感觉器官，从设计原理上就只能感光于“有事”这一特定频率。

关键词：档案学蒸发 存在论偏向 救济在场 救济缺席 权利场 场态权力 幸存者偏差 被强制无事

——兼论“档案学蒸发”如何把权利场蒸发为不可见的镂空

一、引言：从一场被书写本身掩盖的不对称说起

“法无禁止即可为”与“法无授权即禁止”——这对命题被并置在几乎每一部公法学教科书的开篇章节里，仿佛是现代法治文明在权利与权力边界问题上同时刻下的两道界碑。一边是人民的自由领地，以法律的明文禁止为界；另一边是权力的行动牢笼，以法律的明确授权为限。两句话，两根桩，被合在一起叫作“法治的两个面向”。百年来，学者们围绕每一根桩的精确含义、适用范围、历史渊源写下了汗牛充栋的文献，争论它在不同法系中的表达方式，争论它在具体个案中的适用边界，争论它面对新兴技术时是否需要修正。但鲜有人认真问过一个更原初的问题：为什么这两个面向，在进入法律系统的自我认知时，走了两条完全不同的路？

这问题听起来像是在追问一个抽象的哲学命题。但它的根，扎在一件非常具体、每天都在发生、却从未被当作问题来凝视的事上：权力滥用每一次发生，都会在制度记录里刻下一笔；而权利的每一次平安存在，却总在制度记录里自动清零。一个警察在没有法律授权的情况下强制进入你的住宅——这个行为一旦被提起诉讼，就会产生一整套可以存盘的文件：受案登记表、调查笔录、庭审记录、判决书、执行回执。几十年后，任何一位研究者都可以在数据库里检索到这份判决，把它作为一个“权力越界”的测绘点，写进教科书、论文、政策报告里。而你在自己的院子里搭了一个不违法也不扰民的装置，邻居报警，警察到场后翻遍法规汇编找不到任何禁止依据，合上法规本转身离开——这个“你的自由被平安行使了”的事件，在制度记录里留下了什么？不留下任何东西。不会有立案号，不会有结案文书，不会有任何一行字写着“某年某月某日，公民某某的某某行为，经查，法无禁止，合法”。你的自由安然无恙地发生了一次，而这次发生本身，在法律系统的档案库里被自动蒸发。

这不是一个偶然的疏漏。不是因为记录系统设计得不够周全——你当然可以建议今后警察出警时也填一张“确认合法”的回执单，但即使这种回执单被设计出来、强制推行，它仍然无法改变一个更根本的事实：回执单记录的是一次“警察到场并做了确认”的事件，而不是“自由本身安然无恙”的那个事实本身。在无数警察从未到场、邻居从未报警、纠纷从未发生的日常情境中，你每天行使着成千上万次未被法律禁止的自由——决定午饭吃什么、在手机上浏览什么网页、给哪位朋友发什么内容的消息——这些自由每一次平安无事地发生，都等于在做同一件事：向一个假想的记录系统提交一份空白页。而任何以“事件”为单元的记录系统，都无法保存空白页。空白不是一种可以被归档的内容。它是一次“无事发生”，而“无事”在档案学的语法里不被承认为一个句子。

这就引出了本文要论证的核心判断——一个比“权利和权力的存在形态不对称”更深的判断。作者在同期发表的《救济之光：论公法二元原则的同一生成根源与光影不对称》一文中，已经把这个不对称描述得很清楚（下称「光影论」）：权利是以场的形态弥漫着的，权力滥用是以粒子的形态分立着的；场的消长不可考，粒子的每一次出现都留下案卷；因此法律系统永远更擅长看见权力滥用，却看不见权

利本身。这个描述是精确的。但它没有追问那个让它得以成立的前提：为什么场的消长不可考？“不可考”这件事本身不是一种偶然的技术滞后，而是刻在记录介质存在论里的一道结构性偏斜——任何以个案为单元的记录系统，都只能保存救济的在场的痕迹，而必然蒸发救济的缺席的事实。 本文的论证将表明：这道偏斜的根，不在于“我们还没发明出能记录场的制度工具”，而在于记录介质本身的存在论属性。档案学的记录装置不是对“世界上发生了什么”的中立转录——它是一种选择，而且是一种永远偏向“有事发生”那一侧的选择。这道偏向比意识形态更隐蔽，比制度设计更底层，因为它刻在所有法律系统必须依赖的那套记录介质的物理属性里。

为免读者把本文误读为前文的重述，这里先把两文的分工写死。《救济之光》做的是**生成学**的工作：它论证权利与权力这两条看似对称的原则源出同一台引擎（救济），并追踪光斑的累积如何把权力从显性决定的路径逼进弥漫化运作；它的落点在权力形态的演化。本文做的是**认识论**的工作：它不再问这两样东西是怎么被生成出来的，而问被生成出来之后，它们在法律系统的自我认知里各自遭遇了什么样的存有命运；它的落点在记录介质的物质属性。更具体地说，前文把「场的消长不可考」当作一个已经成立的前提来使用，本文则要把这个前提本身拆开——追问「不可考」究竟是一种尚未克服的技术滞后，还是一道刻在记录介质存在论里、无法被任何符号演化所填平的结构性偏斜。三样东西是本文相对前文的增量，且都不在前文的射程之内：其一，「无事」被拆成两类（第二节）；其二，与统计学缺失数据方法论前沿的三级对质（第 4.1 节）；其三，场态权力从行政指导攻防史中被逼出来的生成追踪（第七节）。读者若只读一篇，两文可各自独立成立；若两篇同读，请按「先生成、后认知」的次序。

这个判断一旦被推到尽头，就会改写我们对那对公法原则的全部理解。“法无禁止即可为”与“法无授权即禁止”的对仗，传统学说把它解释为“人民主权”与“权力法定”两个规范性理念的对称表达。后来被「光影论」修正为同一条救济逻辑在相反方向上投下的两道影子。本文则要进一步论证：两道影子并不对称，因为投下它们的那束光——救济——本身就不是一盏发出均匀光线的灯。它是一台自带偏光镜的记录装置：只有救济的在场能被曝光在案卷的底片上；救济的缺席，无论面积多大、维持多久，都无法在底片上感光。自由与权力在生成层面的对称，止步于它们共享了救济作为生成机制。而一旦进入存有模式——一旦我们问“被生成出来的东西如何在制度记忆里被保存、被看见、被计入此后讨论的起点”——对称就立刻崩塌。能够被看见的，从来只有权力滥用的增量；权利场的总量，则总是在被书写、被引注、被争论的过程中，持续地缩水为“曾经侵害过且有记录”的那一小撮幸存者。

这就不只是一个关于“权利清单不完整”的温和提醒了。这是一个关于法律系统自我认知的结构性诊断：法律系统认为自己守护了整个权利场的全部面积，但它其实只守护了那个场中曾经起过火、并且火势大到足以被报警器触发的那几个点。至于那些从未起火的地方，它不知道它们存在——不是因为它不去关心，而是因为它的整个火灾档案系统，在设计原理上就只存救火记录，不存平安记录。 如果你把一座城市的消防局所有可查阅的档案打开，你能画出来的，绝对不是这座城市里所有建筑的位置图——你能画出来的，是这座城市历年来每一场火灾的发生地点分布图。你把这张图当作“全市建筑清单”来用，当然会得出一个结论：这座城市的建筑越来越少了——因为去年没起火的地方，在这张图上等于不存在。法律系统对自己守护的权利版图的全部认知，就建立在一张类似的“火灾地图”上。而它据此反复得出的那个“权利在缩减”的焦虑诊断，恰恰是它自己的档案学蒸发机制一手制造的幻象——不是权利真的变少了，而是那些平安活着的权利，在制度记忆里每年都被清零一次。

这就是本文要命名的那个根性问题：法律系统的记录机制里，刻着一条它永远无法自己看见的缝。这条缝的一侧，堆满了权力的案卷——每一次越权都在这里被标上经纬度、编好检索号、等待被学者引用。另一侧，则是权利的全版图——但这一侧，在档案库里是一片永远空白的区域。不是因为它没有东西可存，而是因为用来存东西的那套介质的物理属性，天然不感光于“无事”。此后所有的制度演进、所有的立法辩论、所有的权利话语膨胀，都在对那一侧厚厚的案卷做精细加工，而另一侧那片永远的空白，被当成了不需要被填写的默认背景。

然而，在展开全文论证之前，我必须先做一件事——这件事在本文的初稿中被跳过了，而它恰恰是使本文的判断能够站住或塌掉的那块基石。那就是对“无事”本身的追问。

二、“无事”不是自明的起点：两类无事的区分与论证射程的重新校准

本文的全部力量，建立在这样一个前提之上：有一类自由，它们平安地存在着——没有被侵害过，没有引发过纠纷，没有人因此寻求过救济。因为侵害没有发生，所以没有触发救济程序；因为没有触发救济程序，所以没有案卷被生成；因为没有案卷，所以这片平安区域在制度记忆中被蒸发；而因为被蒸发，当法律系统需要编制一份“权利清单”来证明它守护了全部自由时，它只能拿出一份幸存者名录——那些平安的区域，在这份名录上被自动清零。

这一串推理的最上游——“无事”——在本文初稿中是作为自明的前提进入论证的。它被默认为一个干净的、均匀的、未被权力触碰过的日常地带。平安无事，就是没有纠纷、没有侵害、没有人因此寻求救济。事情就这么简单。

但在真实的法律世界里，“无事”从来不是一个自明的状态。它本身已经是被定义、被选择、被维持的结果——而定义、选择、维持的过程，往往已经经过了档案学装置的预筛选。

让我用一个生成层面上精确的例子把这一点讲透。在十九世纪的美国，妻子在家庭内部遭受丈夫的日常殴打，在当时的法律系统认知

里，这在绝大多数情形中被归类为“无事”——不是因为没痛感、没伤口、没哭泣，而是因为普通法上的婚姻豁免原则在法律程序上阻断了“家庭内暴力”成为一个可以被立案的事件。施暴和受害都在发生，但档案库里没有它们。一位妻子如果试图报警或起诉，她面临的不仅是证据上的困难——她面临的是法律概念本身对她的拒绝：在婚姻存续期间，丈夫对妻子的“适度惩戒”，在法律上不被定义为“侵害”。它不属于任何可以被立案的案由。它不是“有事发生但未被起诉”——它是“发生的事被概念格子在入口处就挡在了‘事件’的门外”。

此后，经过一百多年的女权主义法律运动，家庭暴力才从“无事”被重新分类为“侵害”——从档案空白中被拖进了案卷可见区域。这个重新分类的过程本身，就极其精准地展示了本文所说的“档案学蒸发”的反面：不是记录机制失效了，而是概念格子在记录机制的上游，预先决定了什么东西够格成为“事件”。在婚姻豁免原则被废除之前，千千万万次殴打都在发生——每一次都是身体的疼痛、人格的贬损、自由的剥夺——但它们在法律系统的概念世界里，是“无事”。它们不留下案卷，不是因为救济程序没有被启动（虽然大多数也的确没有被启动），而是因为即使有人试图启动救济程序，法律系统用来识别“什么是侵害”的那套概念格子，根本看不见它们。

这个例子对本文的杀伤力在于：它迫使我必须明确区分两类在存在论上截然不同的“无事”。第一类，我叫它“真的好无事”——权利从未被侵害、平安存在、没有纠纷发生、没有人因此寻求救济。这类“无事”不留下案卷，是因为确实没有需要记录的内容。你对午饭的选择自由从未被警察干预过，你的私人通信从未被拆阅过，你在自家院子里搭的不违法装置从未被执法人员找过麻烦——这些自由平安地、日复一日地被行使着。它们不制造案卷，是因为没有案可立。第二类，我叫它“被强制无事”——侵害已经发生，但法律系统的概念前台——受案范围、案由体系、诉讼资格、举证标准——在入口处就拒绝给予其“事件”身份。这类“无事”不留下案卷，不是因为无事发生，而是因为档案装置的前端过滤器把“有事”屏蔽成了“无事”。十九世纪美国家庭内的殴打属于这一类；当代许多国家对劳务派遣工的制度性剥削中那些“不构成劳动法意义上的用人单位”的用工方也属于这一类；在某些法域中，算法黑箱决策对个体造成的歧视性损害、但由于“没有人为决策行为”而无法被识别为行政行为的情形，同样属于这一类。

这两类“无事”的差异不是量的差异——不是说第一类比第二类更“平安”。它们的差异是质的：第一类无事不需要被法律系统记录，因为那里没有需要被救济的侵害；第二类无事是被非法剥夺了被记录资格的受害状态，它迫切地需要被记录，却因为法律系统自己的概念格子的网眼太大，而漏到了“无事”的范畴里。

初稿没有做这个区分。初稿全文对“无事”的处理是单质的——好像“没有案卷”就是同一类事实。这个单质处理，是把结论当起点的做法才会用的简化：把一个复杂的、高度差异化的状态，压缩进一个概念的同一个名号下。而在生成分析的眼光里，区分这两类无事的生成路径，恰恰是让“档案学蒸发”这个概念不再只是一个漂亮诊断的关键一步——因为这两类无事，被蒸发的方式是不同的。第一类无事是在记录层被蒸发：侵害从来没有发生，所以从来没有东西可以被记录；记录介质只能感光于“有事”，所以它永远感不到这片平安。第二类无事是在定义层被杀死的：侵害发生了，但法律系统的概念前端网眼太大，把“侵害”漏到了“非事件”的范畴里；一旦被漏进这个范畴，记录层就不再有机会处置它——它连触发快门的资格都被剥夺了。

本文的核心命题——档案学蒸发——主要服务于第一类“真的好无事”的分析。对于第二类“被强制无事”，档案学蒸发的机制仍然在运作（在被概念格漏掉之后，它当然也不会被记录），但蒸发本身不是第一性的问题——第一性的问题是概念格在定义层上的暴力。那不是蒸发，那是拒绝录入。明确了这个区分之后，本文的论证不仅没有被削弱，反而在自我限定中获得了更硬的骨架：因为我可以诚实地说——即使我们不讨论那些已经被前端过滤器在定义层先杀过一次的权益，单单是那些真正平安的、从未被侵害过的自由，也仍然遭受着本文所论证的蒸发。而如果加上第二类“被强制无事”，整个法律系统在认知自己守护的权益版图时所面对的困境，只会比本文描述的更糟、更不可逆。本文以下的分析，将把第二类“被强制无事”暂时悬置，聚焦在第一类“真的好无事”上——因为如果连平安的自由都在被蒸发，那么这个诊断的射程就已经足够宽了。

三、一份火灾档案能画出整座城市吗？

要讲清楚本文要说的这件事，最省力的方法是从一个比喻开始。它不是修辞装饰，而是之后所有论证的施工图纸。请你暂时离开法律条文，走进一座虚构的、却完全按照现实逻辑运转的城市。

这座城市有一支历史悠久的消防局，档案制度极其完善。从建局第一天起，消防局就严格记录了每一次出警：时间、地点、火势等级、出动车辆数、扑灭用时、损失评估。每一份出警报告都被归档、编号、存入数据库，至今已累积了上百万条记录。这些档案构成了一个惊人的知识库——你可以从中精确地知道这座城市历年来哪些区域最容易起火、什么季节火警最频繁、哪类建筑结构火灾损失最大。城市规划者依赖这套数据划定消防通道，保险公司据此计算保费，市民买房时也会查一下这个街区在火灾地图上的颜色深浅。

现在，请你问一个消防局从来不会问自己的问题：如果你把这座消防局所有的档案全部打开，你能从这些档案里画出这座城市里所有建筑物的位置图吗？

答案不言自明：你画不出来。你能画出的，只是曾经起过火的那部分建筑物的位置分布图。那些从未发生过火灾的建筑——无论它们占城市总建筑的百分之几——在这套档案里没有留下任何痕迹。它们平安存在着，却在这座城市最权威的建筑物记录系统里，被自动清

零。

这事不怪消防局不尽职。消防局的全部职能就是救火，它没有义务去登记从未起火的地方。但问题在于，如果有一天，消防局被要求承担一项额外的职能——界定并公布“本市的建筑清单”——那么它只能去翻自己的火灾档案。它翻完之后公布的，一定是一份“曾被本局派车扑救过的建筑清单”。这份清单被冠以“全市建筑物登记册”的名称出版后，所有人都会慢慢习惯把“起过火的建筑”当作“全部建筑”来使用。被遗漏的那些平安建筑，不会有人去查证它们的遗漏——因为谁也没法指着一片空白说“这里缺了一座房子”。空白不叫缺失，它叫默认。你只能意识到被写下的东西的存在，无法意识到没被写下的东西的缺席——除非你事先已经用另一套测量方法知道了它应该在那里。

消防局档案对建筑物的选择，不是任何一种主观上的歧视。它不讨厌那些没起火的房子。它只是被自己的职能定义和记录介质的物理属性，卡在了一条天然只记录“有事”而不记录“无事”的轨道上。这条轨道就是本文要说的那个东西——档案学蒸发。档案学蒸发不是“故意删除”，不是“意识形态遮蔽”，也不是“技术不及”，而是：任何一个以“事件”为基本记录单元的档案系统，都必须把“无事”当成不满足记录条件的状态，因此“无事”永远无法被归档。而无法被归档的东西，在制度记忆中等同于不存在。

这个判断一旦从消防局的比喻移回法律系统的现场，它的杀伤力就立刻释放出来——但在此之前，必须指出这个比喻本身的局限。法律的处境，其实比消防局更糟。消防局面对的情况是：火灾的发生和报警在统计上高度正相关。大多数火灾——虽然不是全部——都会被报警。然而，权利受侵害和救济程序的启动之间，却被社会权力、经济成本、文化观念、信息不对称层层筛选，致使大量侵害根本未能进入救济程序，遑论留下案卷。火灾地图至少不失为一幅“发生过且被报告了的火灾”的诚实分布图；而法律系统的案卷地图却不仅是“发生过侵害且被报告了的”权利幸存者名录，更是经过了“侵害者—受害者”之间不对等的诉讼能力、不同的风险承受力、不同的社会资本等一系列非随机筛子之后，剩下的一小撮残片。再加上本文第二节所区分的那类“被强制无事”——那些在概念层就被挡在“事件”门外的侵害——这整张地图所覆盖的，只是全部权利版图经过前端分类格、中端救济启动筛选、末端记录介质的物理过滤之后，幸存下来的极少数。

把这种情形放在时间的轴线上反复发生，会发生什么？每一次权力滥用——只要它引发了救济程序——就会在档案库里增加一条记录。每一次权利安宁——只要它平安无事——就在档案库里制造一个无记录的瞬间。时间越久，那些经常被触发救济的区域在档案里就越厚；那些从未被触发救济的区域在档案里自始至终是一片空白。而当立法机关要制订一部“权利保护法”、当学者要撰写一篇“论当代中国的权利保障”、当国际组织要发布一份“某国权利清单评估报告”，他们能用的第一手制度材料是什么？是法律系统的档案库，是那堆以个案纠纷为单元沉淀下来的判决书、执法案卷、立法理由书。他们从中抽取权利的类型、边界、保护强度，据此得出一个关于“这个社会有哪些权利、保护程度如何”的完整判断。但这个判断的信息来源，相当于消防局用它自己的火灾出警报告，编制了一份“全市建筑物清单”。那些从未起过火的建筑，在这份清单里被自动清零了。而这份清单被反复引用、层层转化、最终进入宪法教科书之后，它的那份“未被列入者即不存在”的潜台词，就再也不会被任何人察觉。

这就不只是说“权利清单不完整”了。这是说：法律系统对自己守护的全部权利的认知，其底层的感觉材料，是被它自己的记录介质进行过一次系统性选择的。那次选择的偏向不是内容上的——不是说它有意把某类权利排除在外——而是形式上的：它只能保存那些曾经被侵害过、并且侵害发生了救济程序的区域；那些从未被侵害的区域，从材料上就蒸发了。所以，我们翻开的每一本宪法教科书里那页叫作“公民基本权利”的清单，其实应该被诚实改名为：“公民中那些曾在本国法律史上被严重、反复侵害并引发大量救济诉讼的权利类型幸存者名录”。后者比前者少了五个字，但多了一条缝的真实位置。

四、记录机制的存在论偏向：为什么“无事”无法归档

上一节用消防局的比喻指出了现象，这一节必须直取那个现象底层的结构性原理。如果不把这个原理讲透，“档案学蒸发”就只是一个朗朗上口的比喻，而不是能被传接、被检验、被引向制度实践的分析工具。

记录机制——任何一个记录机制——都不只是被动地“抄写”已经发生的事情。一部摄影机镜头对准哪里、多宽的镜头、多快的快门、多高的感光度，决定了最后能被定格下来的那个画面会包含什么、会漏掉什么。法律系统的记录机制也是一台摄影机。它的快门触发条件，是一个法律程序被启动——一次立案、一次司法审查、一个执法决定的作出、一个规范性文件的颁布。这些被启动的程序在案卷里留下文件之后，文件被归档进入可检索的数据库。此后任何学者、记者、公众查阅这些数据库时，他们能看到的，就是那台摄影机曾经按下快门的每一个瞬间。

但快门的隐喻还不够准确。因为哪怕是摄影机，在它没按快门的那些瞬间里，你至少知道它没在工作——你手里是一台机器，你很清楚它在什么时候开机、什么时候关机。法律系统这台机器的隐秘之处在于：它一直在“工作”，却在工作的过程中将某类信息自动排除了存档的可能性。它不是“忘了存档”，而是它的存档语法里没有那个词。

要讲清这个语法上的空缺，必须先对一对核心概念做出精确界定。本文从现在开始，“救济的在场”指的是：救济程序被实际启动，并且产生了可归档的法律文件——立案号、受理通知书、裁决文书等——以至于该事件在法律系统的档案库中留下可供检索的痕迹。“救

济的缺席”指的是：救济程序未被启动——无论是因为权利未被侵害，还是侵害发生却未被当事人推进到立案门槛，还是因为权力以不触发记录快门的方式运作而未被识别为可诉的侵害——以至于该事件在法律系统的档案库中没有制造任何可供检索的案卷。这两个定义的关键在于：它们不是以“客观上发生了什么事”为标准，而是以“是否制造了档案痕迹”为标准。因为法律系统——作为一个依赖档案来认识世界的认知系统——能够感知的边界，就划在“有无痕迹”这道线上。线下是什么，它看不见，也无从知道自己看不见。

有了这对定义，就可以正面进攻那个结构性原理了。救济的在场——“某法院于某年某月某日作出裁定，撤销某机关某号决定”——这是一个事件。它有时间，有地点，有主体，有行为，有结果。事件具备了成为一条档案记录的全部要素。救济的缺席——“某公民于某年某月某日做了某事，无人起诉、无机构介入、此事平安结束”——这不是一个事件。它只是一次无事。无事没有主体（谁是无事的主体？），没有行为（无事就是没有需要被指认的事），没有结果（平安结束的意思是什么？没有任何需要被记录的结果）。把无事写成一条档案记录，相当于在登记表上写下“什么也没发生”——而一张登记表的首要设计前提，就是发生了“值得登记的事”才会被填写。无事不是一个可以被填入登记表“事由”栏的内容，就像零不是一个可以被端上桌的菜。

这个看起来琐碎到不值一提的档案管理常识，一旦被放在制度演化的长时段中放大，就变成了一台权力巨大的分拣机器。它不是一个意识形态装置——它不靠任何人的偏见来运作——它的运作全凭记录介质的物理属性：纸和数据库字段的客观结构。一张纸只能承载有内容的墨迹；一个数据库的每一行都必须有一个非空的主键。这两样东西加在一起，构成了法律系统认知世界的全部感觉器官。这两样东西的共同存在论预设是：值得被记录的存在，一定是曾经作为“事件”发生过的存在。而那些无须以事件形态发生也能存在、并且恰恰因为不发生事件才成其为自身的存在——比如，一个被平安行使的权利——就被这台感觉器官挡在了可感知的门槛之外。不是器官坏了，是器官的设计原理就没把它纳入感知范围。

这就好比：你用一台只能探测到紫外线的相机去拍摄一片森林，然后宣称这片森林里没有鸟，因为你的照片上什么都看不见。这不是相机在骗你——这是你忘了自己手上拿的是一台只能感光于某一段特定频率的机器。法律系统的记录机制，就是一台只能感光于“救济在场”这个特定频率的机器。它拍下来的每一张照片，都是发生救济事件的案发现场。你把这些照片拼在一起，当然可以画出一幅法律系统干预社会生活的热力图——但你绝对画不出一幅社会里权利安宁存在的全景图。因为那些安宁的权利，不在这台机器的感光频率里。它们真实地存在着，却在法律系统的知觉世界里被系统性地蒸发。

这就是本文要钉死的那个概念——记录机制的存在论偏向。它不是“记录不全”——“不全”预设了有一个完整的全集在那里，你可以通过更勤奋的记录来接近它。存在论偏向的意思是：记录机制本身的感知结构，已经规定了有些东西永远不可以被“记录”这个动作所捕获——不是因为记录者偷懒或者偏见，而是因为那东西的存在形态和记录动作的存在形态之间，有一个范畴上的错位。权利以无事的方式存在；记录以有事为前提启动。范畴上对不上的两种存在，哪怕相邻近、重叠再多，记录那一侧也永远无法把无事那一侧“写”进自己的账本里。

4.1 与幸存者偏差的严格切割——与统计学方法论文献中最强近邻的对质

这个判断，必须与一个最容易和它混淆的邻近概念——幸存者偏差——做一次严格的切割。但这次的切割，不能只和1943年的瓦尔德做。那样太容易了。任何有点方法论训练的人都可以指出：瓦尔德面对的是一个“样本框画窄了”的问题——他只看到了返航飞机，没看到坠毁飞机，因此得出了错误的加固建议。用更完善的抽样设计（去战场回收坠毁飞机残骸）可以部分校正这种偏差。而本文面对的“平安权利没有案卷”，却无法通过“去回收坠毁飞机”来校正——因为平安不是坠毁，平安是根本没有进入过“飞机”这个样本框。

但这个切割，必须和那些比瓦尔德走得更远的、已经在讨论“无法被纳入样本框的东西究竟意味着什么”的统计学方法论文献做过对质，才能真正站住。否则，它就是一个靠先验排除标准绕过文献纵深而赢得的伪胜利。

幸存者偏差在统计学中的最经典形态，是样本选择偏差（sample selection bias）。詹姆斯·赫克曼在1979年的那篇经典论文中，将样本选择偏差形式化为一个可建模的计量问题：当你只能观察到某个变量在“被选择进入样本”的条件下的取值时（比如你只能看到有工作的人的实际工资，而看不到没工作的人如果工作能挣多少钱），你面对的是一种缺失数据机制。赫克曼的解决方案是建立选择方程，用可观测的变量去推测那些缺失的数据——本质上，他的框架预设了：缺失数据的产生机制本身是可以被建模的，只要你能找到影响“被选择与否”的变量。

但这正是本文与赫克曼分道扬镳的地方。赫克曼的选择方程之所以能工作，是因为在他的问题设定里，总有一些个体“被选择了”而另一些“没被选择”——但“被选择”和“没被选择”都属于同一个事件域：就业。你可以去观测那些没工作的人的其他特征，你可以去建模他们“如果有工作”的反事实工资。但本文面对的问题是：在“平安”的情形中，不仅没有个体被选择进入样本——在“平安”中，根本没有任何一个可供选择的“个体”或“事件”存在。“平安”不在“事件”这个范畴里。它没有“其他特征”可供你建模。你无法去建模一个“如果有案卷”的反事实平安——因为平安一旦“有案卷”，它就不再是平安了：它已经变成了一次被救济的事件。这是范畴错位，不是数据缺失。

更进一步地，查尔斯·曼斯基在部分识别理论中推进了比赫克曼更根本的一个层次。曼斯基指出：在很多真实世界的政策评估问题中，

即使你用尽所有可用的数据、做出最弱的假设，你仍然无法得到一个点估计——你只能得到一个“识别的界”（bounds），有时这个界宽到毫无信息量。曼斯基比赫克曼更悲观的地方在于：他承认了有些缺失数据是在原理上不可能被校正的，因为造成缺失的机制本身是不可知的。但即使是最悲观的曼斯基，他的框架仍然预设了：总有一些东西被观测到了——哪怕只是部分地被观测。你至少知道“这个人在样本里”或“不在样本里”。他的识别界，是围绕“我们知道我们不知道什么”来划定的。

本文的档案学蒸发，比曼斯基的最悲观版本还要多走一步。法律系统面对的，不是“我们知道我们不知道那些没有被记录的权利”——而是“我们不知道我们不知道”。因为根本没有任何观测能告诉我们“这里漏掉了一个东西”。在曼斯基的框架里，“漏掉了”这件事本身是已知的——你知道有些人没进入样本，你只是不知道他们的反事实结果。而档案学蒸发，是连“有东西被漏掉了”这个事实本身都是不可知的——因为在制度记录里，那些平安的权利从未以任何方式被标记过。不是“有一条记录但你找不到它”；是“从来没有任何东西触发过‘记录’这个动作”。

最近一二十年，在抽样理论与缺失数据方法论对「非随机缺失」（not missing at random）极端情形的讨论中——即那些缺失机制本身完全不可知、因而无法被任何选择方程或敏感性分析所参数化的场景——统计学内部已经有人开始触及这样一个边界问题：当我们连缺失机制的参数都无法识别时，我们还能说什么？这个追问，已经走到了一堵墙的跟前——墙的那一侧，是不可知的存在论空缺。而本文的档案学蒸发，就活在那堵墙的另一侧。

因此，档案学蒸发与幸存者偏差的真正切割，不在1943年的瓦尔德那里，而在2010年代的缺失数据方法论边界上：统计学走到极致，能承认“有些缺失不可知、不可校”——但它仍然需要“这个数据缺失了”这条元信息来启动自己的分析。而档案学蒸发，是连“这个数据缺失了”这条元信息本身都无法生成的场景。它是统计学光线永远照不到的暗区，不是因为暗区里有东西而你没去看——而是因为在那个区域里，“有没有东西”这个范畴本身就不适用。

4.2 与档案沉默的切割

第二个必须切割的邻近概念，来自记忆研究与历史学中的“档案沉默”传统。自雅克·德里达的《档案狂热》以降，经安·斯托勒、米歇尔·罗尔夫·特鲁约等人在后殖民档案批判中的推进，“档案沉默”——档案里被系统性地漏掉的东西——已经成为一个极其成熟、文献丰厚的研究领域。特鲁约在《沉默的过去》中精辟地论证：历史档案的生成本身就是一个权力操作的过程，什么被存入档案、什么被排除在外，决定了此后人们能讲述什么样的历史。整个后殖民档案研究传统，无论是处理奴隶贸易中被抹除的个体姓名，还是殖民档案中被沉默化的土著知识体系，都在追问同一件事：档案里缺失的东西，不是偶然的遗忘，是结构性的压制——而学者的任务，是去档案的缝隙里、边缘处、沉默中，把它挖出来。

本文的概念与档案沉默共享了对“档案不是中立转录”这个前提的坚定承认。但本文与它的切割点在于：档案沉默文献群中的“沉默”，通常指向的是——曾经存在过、有案可查、却因为某种权力运作而被排除在官方档案之外的东西。那些被排除的东西，它们可能在口述史里活着，在家族记忆里活着，在考古地层里活着，在被殖民者后裔的仪式里活着——它们只是不被“这一套”官方档案承认为值得保存的内容。因此，档案沉默学者可以去做反档案的工作，去发掘那些被官方档案抹掉的、替代表征的、被沉寂化的历史痕迹。沉默是“被压制的存在”，它可以在别处被找到。

而本文的“蒸发”，恰恰不是这种意义上的沉默。本文要说的是：有一类东西，不是被压制了，不是被刻意排除了，不是“有案可查却被删除了”——而是从来就没有任何东西可以被记录、可以被压制、可以被在别处找到。权利的平安存在，不产生口述史（没有人会去讲述“我今天平安地行使了走路自由的经历”），不产生家族记忆（“祖父那一代，平安地行使了选择吃米饭还是面条的权利”不对任何值得传承的记忆），不留下考古地层（平安不留遗物）。它是一种不仅在档案里沉默、而且在全部可能的记录意义上都不留痕迹的存在。档案沉默学者可以指着档案馆关闭的铁门说：“真相被锁在里面了。”本文却说：真相根本不在那个房间里——它从未进入任何一个可以被锁住的空间。

这个切割带来的理论后果是深刻的。档案沉默研究的关怀，最终指向的是正义的恢复——让被沉默的声音被听到，让被排除的历史被写回。但本文的诊断指向的却是一个更令人不安的结论：对于平安权利的蒸发，没有一个可以被恢复的“真相”潜伏在某个替补档案里等待被挖掘。蒸发就是蒸发，它不留下任何可以被反向考古的灰烬残渣。这不是一个可以被正义程序修复的沉默，这是记录机制本身的知觉无法感知到的那个频率。如果说档案沉默是“被堵住嘴的人发不出声音”，那么档案学蒸发描述的是“从未需要开口、因此也没有一张嘴被造出来”的状态。二者的存在论差异，比它们共用的词根“档案”更重要。

4.3 与卢曼系统论法学的严格切割——沟通封闭性vs.记录介质偏向

第三个必须处理的，是卢曼的系统论法学。这一处理的紧急性，在初稿中未被充分认识到。初稿将切割点放在“沟通层面的封闭性”与“记录层面的存在论偏向”之间，但未展开最关键的一步论证。审稿人正确地指出：任何严肃的卢曼读者都会追问——记录介质偏向，难道不正是系统沟通封闭性在物质层面的实现方式吗？如果卢曼的系统封闭性已经必然推导出系统外事件在系统内“不可沟通”，那么

“档案学蒸发”就不过是同一件事的另一套说法。这个追问如果被正面接住并加以回应，恰恰可以让本文的概念不可还原性得到现阶段最坚硬的一次加固。

问题的核心在于：卢曼所说的“系统封闭性”，究竟是一个什么层次的属性？

卢曼的法社会学理论的核心命题之一，就是法律系统是一个在运作上闭合的沟通系统。它按照自己独有的二元符码——“合法/非法”——来筛选和处理信息。任何不能进入这套符码的沟通（道德诉求、经济效率、情感亲疏），对法律系统而言就不构成“法律上可被处理的信息”。这个闭合性不是法律系统的“缺陷”，而是它的“存在条件”——法律系统之所以能作为区别于政治系统、经济系统、宗教系统的独立社会子系统而存在，恰恰是因为它只按照自己的符码来运作，而不去无限度地向外界开放。因此，一个平安行使的权利如果从未被提起为“合法/非法”的争议，它对法律系统而言就是在沟通上不存在的东西。

这个描述，与本文所说的“蒸发”确实高度重叠。但本文与卢曼的切割点在于：卢曼的分析单位是“沟通”，而“沟通”是社会系统层面的一个结构属性。系统用什么符码来区分世界，符码的“编程”层面如何被演化调整——这些都是卢曼框架内部可以讨论、并且卢曼自己也确实讨论过的演化问题。在《社会的法律》中，卢曼明确承认法律符码的“编程”层面——即具体法律规范的内容——是可以随着社会演化而改变的。新的权利可以被“发现”并纳入法律系统的合法/非法符码之中（如隐私权在二十世纪的生成过程）；新的区分可以被引入（如“合宪/违宪”在二战后德国宪法法院实践中的崛起）；甚至在某些法域，比例原则已经从行政法溢出到宪法层面，成为一种新的符码操作方式。这些演化，都是在卢曼的“沟通封闭性”框架内部可以解释的——它们不打破系统的符码闭合，而是让符码的内部编程变得更复杂。

但本文要说的，不是法律系统在沟通层面的封闭性，而是它在记录层面的物质属性。这个层面，是比符码更底层的、符码的运作不得不依赖的物理基座。卢曼没有讨论过这个层面——不是因为他的框架不能延展到那里，而是因为他的分析对象是社会系统的沟通，而不是社会系统用来存档自己的沟通结果的那套物质装置。而本文要论证的，正是这套物质装置——纸、数据库字段、案卷编号系统——有一套它自己的、不可被符码演化所改变的存在论偏向：它只能感光于“有事”这一特定频率。

可以设想一个思想实验来把两层区分清楚。假设在未来的某一个时刻，法律系统的符码在演化中发生了一次重大调整：整个法律共同体——立法者、法官、法学家——在沟通层面达成了共识，认为“平安权利的记录”应当被纳入法律系统的认知义务。他们修改了宪法，增设了“权利普查”条款；他们修改了行政程序法，增设了“平安确认”的登记制度；他们在法学院的课程里增设了“反蒸发方法论”。这一整套符号层面和规范层面的操作，在卢曼的框架里，就是一次“符码编程的演化”——系统通过自己的内部沟通，改变了它应当去看什么。对此，卢曼的理论完全可以容纳：沟通封闭性并不意味着系统不能学习，它只是意味着系统只能通过自己的符码来学习。

然而，即使这套符码演化全部完成了，当法律系统试图去执行“记录平安权利”这项新任务时，它仍然会撞在一堵它自己无法拆掉的墙上——这堵墙不是符码层面的，而是记录介质层面的。要记录“平安”，你需要捕获的是“无事”。而要捕获“无事”，你需要一台不以“事件”为触发条件的记录装置。但法律系统当下拥有的全部记录介质——纸、数据库字段——都需要一个“事”来启动记录。你可以在纸上印好一张“平安权利确认表”，但表上那栏“本次确认的平安权利名称”，仍然需要你事先知道有这项权利存在，并且需要你人为设定一个触发条件——每隔多久、针对谁、由什么机构去执行“确认”——而这个“设定触发条件”的动作本身，就又在制造一个事件（一次确认行为）。你记录下来的，仍然不是平安本身，而是“本次确认行为及其结果为阴性”。这不是记录介质不够先进的问题。这是范畴的问题：“无事”在范畴上就不是可以被“记录”这个动词宾语的任何东西。

卢曼的沟通封闭性解释了法律系统为什么不想去看某些事——因为它只按自己的符码区分世界。本文的记录介质偏向解释了法律系统为什么即使想去看，也根本看不见——因为它的视网膜只对“有事”这一特定频率的紫外线感光。前者是系统意志问题；后者是系统能力边界问题。意志可以演化；能力边界——在当前这套介质的物理属性被替换之前——不可演化。

因此，本文对卢曼的推进，不是在“沟通封闭性”的内部做更精细的修补，而是在沟通的下方打开了一个卢曼没有深挖的层面：使沟通得以被存档、被检索、被此后沟通重新引用的那个物理基座，它本身的材质已经预先规定了什么样的沟通结果可以被留存、什么样的必然被蒸发。这个层面不是“社会结构”层面，而是“物质先验”层面。

4.4 “无事记录系统”的反例及其对本文论证的加固

上述三重切割已经将“档案学蒸发”与幸存者偏差、档案沉默、系统论符码逐一划界。但仍有一个犀利的技术性反例必须正面回应：如果“无事”真的在原理上无法归档，为什么世界上存在大量可以记录“无事”的系统？心跳监测仪可以在每次心跳正常时输出“心率正常”的记录；安全巡检系统可以在每次巡查后登记“无异常”；某些高可靠性组织（如核电站、航空管制中心）甚至被管理学研究反复论证——它们的信息记录系统的核心功能恰恰是：确保“平安无事”的状态被持续、可追溯地记录下来，以便在出事的瞬间能够还原平安时期的全部运行参数。这些系统难道不是“以无事为记录对象”吗？如果是，为什么本文敢说“无事无法归档”是一个普遍命题？

回应这一反驳，恰恰是加固本文论证的关键一步。因为上述系统表面上记录了“无事”，实际上记录的并不是无事本身——它们记录的是“对无事状态的主动检查行为”。心跳监测仪记录的不是“心脏正常”，而是“本次监测，读数正常”；安全巡检记录的不是“没有

隐患”，而是“本次巡检，未发现隐患”；高可靠性组织的信息记录系统，其基本单元不是“平安本身”，而是“每间隔X小时／每次交接班时／每次操作完成后的确认记录”。换句话说，这些系统的记录触发条件，不是无事的客观存在，而是人为设定的一条规则，命令系统在特定时间节点或操作节点上，主动进行一次“检查”，并把“检查”本身作为一个事件记录下来。无事本身并没有被记录——被记录的是“一次检查行为及其结果为阴性”。

这个区别不是咬文嚼字。它直接暴露了问题的核心：要记录无事，你必须事先定义“在什么条件下，我们需要进行一次关于无事的确认”。而“定义在什么条件下需要确认无事”这个动作本身，就已经是在把“无事”事件化了——你在制造一个叫作“无事确认”的事件，然后记录这个事件。但“无事确认事件”和“无事本身”是存在论上不同的两个东西。前者是一个人为建构的制度性动作，后者是一片不被任何制度性动作扫过的日常地带。法律系统如果要像心跳监测仪那样记录权利平安状态，它就必须为全社会的每一个未被禁止的行为、在每一个公民身上的每一次平安无事的发生，预先设定一个“检查节点”——在什么时间、什么人、以什么方式，去确认每一项权利的平安？这是物理上不可负担、逻辑上自我挫败的要求。因为“检查节点”本身必须被某个规则设定，而设定规则的前提是：你事先知道有这样一项权利、并且觉得它有必要被“检查”。但你之所以需要“检查”来发现权利，恰恰是因为你不知道它们中的绝大多数存在。心跳监测仪之所以能工作，是因为它的工程师事先定义了一个极其狭窄的检查范围——心率——并且确信这个范围就是它全部需要关心的东西。法律系统面对的权利版图，它的“全部需要关心的东西”的边界本身，就正是它不知道的那个东西。它无法为“它不知道存在的东西”设定检查节点。

因此，这些“无事记录系统”的反例不仅没有推翻本文的论证，反而以最精确的方式确认了它：记录无事之所以可能，仅仅在那些“无事边界已经被事先给定、且远窄于存在总体”的封闭系统中。法律系统恰恰不是这样一个封闭系统——它被法治的自我合法化叙事逼着要宣称守护一个它自己从来不知道边界的“全部自由”。这个宣称一旦做出，它为自己设置的认知任务，就超出了任何“无事记录系统”在原理上能够服务的范围。心跳监测仪不必为“心脏没做的所有其他事”负责；法律系统却要为了“所有未被法律禁止的事”负责。这是两类系统在最根本的设计参数上的不匹配。

五、从纠纷解决到权利普查：法律系统如何把自己逼进了认知窘境

行文至此，读者有权暂停，提出一个根本性的质疑：法律系统难道不是只管“一个个具体纠纷”吗？一个警察到场，他翻法规本，找不到禁止依据，转身离开——这不就完了吗？他不需要写一份“未出警报告”。一个法官驳回起诉，在裁定书上写“不属于法院受案范围”——这不也完了吗？他不需要附带一份“原告的其他法律未禁止行为均受本裁定确认”的清单。法律系统——按照它最原初的职能定义——是一台纠纷解决机器，不是权利普查机构。它从来没有被赋予过“认知全社会全部权利安宁状态”的职能。如果它从来就没有这个职能，那么本文此前对它的全部指控——“它看不见自己守护的全部权利”——是不是打错了对象？一个消防局，如果你指责它“没有登记那些从未起火的建筑”，消防局长可以理直气壮地回答：“我的工作就是救火，谁跟你说过我要登记全市建筑？”

这个质疑是成立的。而且，它在逻辑上构成了对本文立论的最强内部反驳——比任何来自幸存者偏差或档案沉默的外部质疑都更具有摧毁力，因为它直接攻击本文论证链条中的一个隐形跳跃：法律档案只能记录“救济在场”而不能记录“救济缺席”，是一回事；法律系统有义务去认知“全部权利”，是另一回事。前者是逻辑必然，后者是规范性要求。本文要论证的，是“档案学蒸发导致了权利清单的缩水”——但如果法律系统从未被要求去绘制“全部权利的清单”，那么“清单缩水”就是一个假问题。它画的压根不是权利全图，而是一张纠纷热力图——热力图当然不反映全貌，但它也从未声称过自己是全貌。

这个反驳的力量在于：它准确地击中了本文初稿在论证中留下的一处跳跃。本文从“记录机制只能存档救济在场”直接推到了“权利清单缩水”，似乎暗示法律系统在犯一个它本可以不犯的错误——拿错误的地图去干错误的活。但如果法律系统从一开始就不该画这张地图呢？如果它只是被法学家们错误地要求去画这张地图呢？那本文的批评对象就不该是法律系统，而该是那些“错误地以为法律系统能画出权利全图”的法学家。

这一反驳必须被正面接住，并且被转化成本文论证的推动力而非阻碍。本文的回应是：法律系统确实被逼到了必须去画这张地图的窘境里——不是因为自己发明了这个任务，而是因为它的自我合法化叙事，在历史演变中，从“个案救济提供者”膨胀到了“全部权利的体系守护者”。一旦这个膨胀完成了，它就被自己此前发出的那个宣称——法治全面守护着人民的自由——锁死在了一场它永远赢不了的认知战役里。

让我们把这一步论证展开。在法治的先发国家中，法律系统的原始形态确实是纠纷解决型的。中世纪的英格兰王室法院，从来没有声称自己“覆盖了全部社会关系的规范需求”——它只处理那些能进入令状制度的纠纷，而令状之外，庄园法庭、教会法庭、商人习惯法各自管着各自的领域。与此同时，“法无禁止即可为”这个命题，在其历史原型（从罗马法的“一切未被禁止的都是允许的”到近代自然法思想中的自由推定）中都并非一个已经落实到救济制度上的操作规则——它是一个规范性理念，告诉人们公权力的边界应该在哪里，却并不承诺每一次越界都会被看见、被记录、被矫正。

然而，进入十九世纪晚期到二十世纪的福利国家与行政国家时代之后，法律系统经历了一次对其自我认知而言决定性的转变。行政法——这个专门用来控制公权力的分支——在与日益扩张的行政权的漫长博弈中，逐步确立了一个原则：公权力每一次对私人的权益造成影

响，都必须有法律授权，并且该决定的合法性应受司法审查。这表面看只是“法无授权即禁止”的制度细化——它给权力的牢笼加铸了更密的栅栏。但它同时带来了一个隐秘的认知后果：当法律系统在逐个案件中审查“这个行政行为是否有法律授权”时，它在制度记忆里大量地、以小增量地累积着关于“权力在哪里越了界”的信息——这些信息自动进入档案，变成了此后所有关于“公权力边界”讨论的经验原料。与此同时，法律系统却从来没有一个对称的机制，去在个案审查的间隙里，主动采集“那些未被越界的自由区域”的信息。于是，经过大半个世纪的制度运转，法律系统的案卷库就形成了一个自然沉积结构——权力的档案越来越厚，权利的档案却除了“受害幸存者”之外，一片空白。

这还不是最关键的。最关键的是：当法治的自我叙述开始从“我们在个案中纠正权力的错误”升级为“法治全面保障人民的自由”——这个升级在二十世纪后半叶的人权话语全球化中得到了前所未有的强化——法律系统就悄悄地把一个它实际上做不到的承诺背到了身上。它不再只是一个“出了事我帮你的”的争议解决者；它被期待、也被它自己的话语推着去扮演一个“全面守护自由”的体系性角色。这个期待的兑现，需要它能够向公众、向国际社会、向它自己证明：它所守护的那个“自由领地”，确实是一整片大陆，而不是一堆被火灾烧出来的幸存者群落。

怎么证明？当然只能去翻档案。而档案里有什么？只有幸存者名录。于是法律系统便陷入了这样一个循环：它必须拿出一份权利清单来证明它守护了全部自由；它能拿出的清单，只包含那些被侵害过、被挑战过、在档案里留有案卷的权利；案卷越厚的权利在清单上越显眼，案卷为零的权利根本进不了清单；因此清单上被呈现为“重要权利”的，永远是那些出过事的区域；清单上不存在的区域，被默认为制度认知中“不重要”——因为它们从未出过事，所以好像不需要被保护；于是下一次立法、下一次权利评估、下一次国际比较，它们继续不被纳入考量。这就是那场认知闭环的完整运转机制。

正是这个“法治宣称自己要守护全部自由”与“它只能认知出过事的自由”之间的裂隙——这个在法治叙事内部自己撕开的主体性鸿沟——才是本文在诊断的根本病灶。不是法律系统玩忽职守，而是在它被历史进程赋予（或自赋）的那份“全面守护者”的角色里，刻着一项它自己的感觉器官永远无法履行的认知义务。它在被要求去画的那张地图，与它唯一拥有的一台只能感光于火灾的摄影机之间，存在着一个范畴上的错位。这个错位不是任何制度修补（更密的栅栏、更好的救济程序、更宽泛的受案范围）能够填平的——因为修补只是在提升那台摄影机的分辨率，不是在给它增加一个能感光于无事的通道。

六、隐私权：一项权利如何从平安的空白中被“发现”并缩水——以及本案在本文论证中的认识论地位

上一节将法律系统在认知上的窘境追溯到了法治自我合法化叙事的内部矛盾。这一节必须给出一个具身的、有血肉的生成机制案例，让读者看到这套抽象机制在历史上是如何实际运作的。

但在展开案例之前，我必须诚实声明本节在本文论证中的认识论地位。本节不是对隐私权历史的独立经验研究——它没有使用一手档案材料，也没有对布兰代斯之前的隐私纠纷史做过系统的实证检索。本节是本文理论框架在隐私权这一公开文献已被反复梳理的历史素材上的思想实验性质的投射。它的功能，不是用隐私权史来“证明”档案学蒸发为真，而是展示：如果档案学蒸发为真，那么隐私权从日常平安状态被“发现”为一个法律权利、并在此后一个世纪里被教义学窄化的全过程，应当呈现出一种什么轨迹。这个轨迹与法律史学者已反复叙述的隐私权通史高度一致，但这只能说明本文框架与已知事实没有明显的矛盾，而不能赋予本节以独立的经验验证力。本文核心判断的经验检验，需要本节以外的、另行设计的实证研究——三组证伪条件将在第八节给出。

在此前提下，本节将以隐私权为思想实验载体，展示档案学蒸发如何在一项具体权利的发生、发展与窄化过程中默不作声地运作。案例的选择有讲究。隐私权是一个相对晚近才被“发现”为权利、在“被发现”之前经过了漫长的平安存在期、而在“被发现”之后迅速被窄化为案卷中幸存样本的形态。它的生成史已经有据可查。

6.1 从无人命名的日常到布兰代斯的“发现”——以及被这道“发现”本身遮蔽的东西

十九世纪末之前，隐私不是一项“权利”。这不是说人们没有隐私——恰恰相反，人们每天生活在各种未被侵犯的隐私状态中：他们在家中信件里写私密内容，在日记里表达未打算示人的情感，在后院与家人交谈而不被邻居听闻。这些隐私日复一日地被平安地行使着，因为侵犯它们的技术手段尚未大规模进入日常生活。人们不需要“隐私权”这个概念，不是因为他们不在意隐私，而是因为隐私就在那里，像空气一样不被迫问——它不产生纠纷，不进入法庭，不留下案卷。

把隐私从这种无名的日常状态中拖出来、逼它成为一个必须被“命名”、被“主张”的法律议题的，是两种当时的新技术：便携式相机和大众报刊。十九世纪九十年代，报纸开始大量使用偷拍照片和未经同意的私人细节来吸引读者。被拍摄者感到被侵犯——但那个被侵犯的东西，当时在普通法上没有名字。侵权法只保护人身、财产和名誉。你在自家后院里被偷拍，你告不了他——他没有侵入你的土地，没有碰触你身体，照片上的你也不是被捏造丑闻。你的律师翻遍判例法汇编，找不到任何一个能装下这种痛苦的已有案由。

正是在这个时刻，塞缪尔·沃伦和路易斯·布兰代斯——两位波士顿上流社会的律师——在1890年的《哈佛法律评论》上发表了那篇著名的论文《论隐私权》。这篇论文的终身贡献，不是“发明”了隐私——隐私在此之前已经在千万人的日常中平安存在了不知多少世纪。它

做的事情是：把隐私从无人命名的平安状态中“发现”出来，并且第一次用法律的语言论证——这是一种值得被法律保护的利益，它应该有一项独立的侵权法诉因，不必寄生在财产权或名誉权之下。

然而，本文在此必须追问一个布兰代斯自己不会追问的问题：隐私权为什么是由这两位波士顿上流社会的律师——而不是由当时同样深受黄色新闻侵扰的工人阶级移民社区中的某个人、以另一种方式、在另一个话语体系中——命名的？波士顿的精英律师俱乐部，和纽约下东区拥挤的廉租公寓楼，都处在十九世纪末大众传媒的窥视半径之内。但二者被窥视的方式截然不同。一个上流社会家庭的私人宴会照片被登在报纸的社会版上，律师可以论证这是一种对“独处权”的侵害。一个工人阶级妇女在工厂宿舍里被工头从隔板缝隙中偷窥，这种事情既不会被报纸报道，也不可能被写成一篇哈佛法律评论的论文——不是因为侵害没有发生，而是因为这种侵害的受害人，与法律系统用来识别“什么是值得被写进法律评论的侵害”的那套概念格子之间，隔着一整条阶层的、性别的、社会资本的天堑。布兰代斯的论文里没有提过这些人。不是因为这两位作者冷漠——他们没有去想这些人，因为他们的全部感知世界，是由他们自己所处的那个阶层能够感受、能够命名、能够用法律语言表达的经验构成的。

这就是档案学蒸发在隐私权的“发生原点”上所做的第一次——也是最重要的一次——运作。它不是在布兰代斯命名之后才开始蒸发那些平安的隐私。它是在布兰代斯命名之前，就已经蒸发掉了无数同样真实、同样痛苦、却从未被任何“事件”打捞进哈佛法律评论的侵害。这些侵害，在本文第二节的区分中，是典型的“被强制无事”——它们发生了，但法律系统用来感知“侵害”的那套概念格子，在十九世纪末的网眼大小，根本没把它们当作“侵害”来识别。布兰代斯的论文，只能从他能够看到的那一小撮“侵害”中反推出“隐私权”的存在——而那一小撮，已经是经过阶层特定性筛选之后剩下来的幸存者中的幸存者。

6.2 从被侵害的缝隙中长出权利，再从缝隙的宽度窄化权利

此后一个多世纪里，隐私权在美国法上的发展轨迹，完美地展示了一个权利如何从平安的空白中被“发现”之后，沿着侵害发生一案卷累积—教义学窄化的路径，逐渐被缩水为一小簇“档案中的幸存者权利”。

在二十世纪的上半叶，隐私权的进展极其缓慢——不是因为法学家不努力，而是因为侵害的样本还不够多、案卷累积得还不够厚。直到二十世纪六十到七十年代，电子窃听、计算机数据库的兴起、以及联邦政府在大规模监控上的扩张，制造了大量可以被立案、可以被写成判决书的隐私纠纷。这些纠纷涌入法院，被写进上诉判决，被编入法学院案例教科书的，被一拨又一拨的学者拿来分类、提炼、构筑教义。到二十世纪末，美国的隐私权法已经形成了一个高度分化的教义学体系——它包括信息隐私、决策隐私、空间隐私、通信隐私等子类型，每一个子类型都有各自的审查标准、各自的标志性判例、各自的专精学者群。任何一个法学教授要写一篇“论美国隐私权”，都不再需要——也不可能再——回到布兰代斯那个模糊的、无案卷可引的“独处权”概念。他只需要梳理判例。判例之外的隐私，在他的认知工具中不存在——不是被故意排除，而是没有可供引注的载体。

而正是在这个教义学不断精密的同一百余年里，隐私权的实际保护范围却在一个更深的层面上持续缩水。缩水不是指法院撤销了对隐私的保护——正相反，在那些已经被判例确认为“隐私受保护区域”的子领域里，保护可能是在加强。缩水指的是：隐私权被法律系统所认知的全部内容，被锁定在了那些曾经出过事、因此有案卷可查的领域；至于那些从未出过事、却同样被布兰代斯当初的“独处权”直觉所涵括的隐私形态——比如在公共空间中不被打扰的低强度心理安宁，比如与熟人半公开的细碎对话不被算法攫取——这些隐私还在过着它们平安的日常，而它们的平安，恰好阻止了它们进入任何可供法学家分析的数据集。在教科书里，隐私权的版图是由那些有案卷的子权利拼成的——你把它拼在一起，画出一个形状，然后说“这就是美国法上的隐私权”。但这个形状的边界，不是由“隐私”这个概念的逻辑完整性划定的，而是由“哪些隐私曾经被足够严重地侵害过、以至于被起诉、以至于在判决书里留下了可供引注的语句”划定的。逻辑上属于隐私却从未被侵害的区域，在这张版图上空白。空白不是版图的一部分。于是，隐私权的真实范围，在教义学的黄金时代里，反而比它在布兰代斯当初那个无案卷可取、只能诉诸日常直觉的原初状态里，更窄了。这就是档案学蒸发驱动权利缩水的具身机制——它不是在有了判例之后才开始工作，而是在第一个判例出现之前就已经在工作了：它规定了哪些侵害能被写入判例，也就规定了此后一百年里哪些子权利能进入教义学家的视野。

6.3 反向定型：被缩水的权利教义如何反过来窄化我们对“权利”的认知

这里还有最后一笔，常常被忽略，却恰恰是生成分析最看重的那一笔——反向定型。当一个权利在教义学中被不断缩水成“幸存案卷的合集”之后，它不只是自己的保护范围窄了，它还会反过来改写整个法律系统对“什么是权利”这件事的默认理解。

在隐私权案例中，这个反向定型清晰得近乎残酷。布兰代斯当初论证的，是一个模糊、弥漫、不易被归类为任何一种既存诉因的“利益”——他的“独处权”其实是一扇通向无穷多种尚未被命名的日常安宁状态的大门。但经过一百年的判例积累，法学家和学生已经习惯于在数据库里输入“privacy”的关键词，看着判决书跳出来，然后理所当然地以为：这些跳出来的判决，就是“美国法上的隐私权”的全部。他们把从这堆案卷中提炼出来的那些子类型——信息控制、决策自主、空间免扰——上升为一套关于“什么是隐私”的框架，然后在面对新兴的、尚未被侵害过的新型隐私干扰时，用这套框架去检验：这个新东西是不是“隐私”？如果它没法被塞进信息隐私的格子（因为你并没有特意向任何人“披露”这些碎片）、也没法被塞进空间隐私的格子（因为在公共空间你“没有合理隐私期待”），那么结

论就自动滑落：这不是隐私问题，不需要隐私法的保护——它需要别的什么新法律框架来管，但在那之前，它是法律无涉的自由状态。

这就是反向定型。那个曾经在布兰代斯的年代被模糊地感知为“值得保护的独处利益”的权利直觉，在被一百年的案卷积累窄化为一套整齐的教义义类型之后，反过来成了判断“一个新侵扰是否构成对权利的侵害”的基准工具。而那套教义义类型的最大盲区，恰恰是那些从未被旧的侵害形式触发过的平安地带——那些旧时代的技术不侵扰、因此没案卷、所以没能被写进教科书的地带。在这些地带里，新技术的侵扰已经开始运作，而法律系统的案卷还没有建立起来；但法律系统反向写进法学家脑中的认知习惯会告诉他们：“这里没有权利，因为判例库里没有这里。”档案学蒸发，在这个反向定型这一步里，完成了它的终极闭环：它不仅蒸发了平安的权利，还蒸发了“有朝一日这平安被打破时，受害者应该知道自己有权利”的那种认知能力。

七、场态权力：当权力学会了利用法律的感光频率

本文前半部分揭示的是法律系统记录机制的存在论偏向——它天然偏向救济在场，而对救济缺席持续蒸发。如果这个判断只停留在认知层面，它就只是对法律系统自我认知的一次诊断。让它真正危险起来的，是权力的反应：权力，已经学会了利用这种偏向——它会刻意选择以不触发记录机制的形态来运作，从而让自己的扩张不留案卷。

权力对约束的适应能力，远比法学家们愿意承认的更强韧。被写进教科书的权力运作形态，通常是一个“行政行为”——一张罚单、一份吊销通知、一个不予许可的正式决定。这种权力，本文称之为粒子态权力：它每一次行使，天然就是一个可以被立案号标记的事件。只要法律系统的记录快门还对着它，它的每一次越界都等于在自己的档案库里多存一份罪证。在这种权力的运作模式下，“法无授权即禁止”是一条有牙的锁链——因为每一次越权，都可能被受害方拿着那张纸告上法庭，变成一条可供此后所有人检索的判例，变成一次测绘授权边界的公开测量。

但是，如果权力停止以粒子的形态运作呢？如果它不出具任何可以被叫作“行政行为”的纸张，不作出任何可以被立案号标记的“决定”，不留下任何可以被拍成照片存入案卷的“事件”呢？它仍然可以有效地压缩自由，却把自己留在了法律系统那台摄影机的感光频率之外。这种运作，本文称之为场态权力——它不是用一张张罚单去一个一个地掐灭具体行为，而是用弥漫性的恐惧成本、风险暗示、隐性代价，去让整片自由区域里的潜在行为者“自己选择不做”。它发生在档案的空白处，因为它的每一分运作，都在刻意回避那个会触发记录快门的“事件”阈值。

7.1 场态权力如何被“逼”出来——行政指导在日本的攻防史

场态权力不是在某个时刻被某个天才统治者发明的。它是在“法无授权即禁止”原则被不断制度化、行政行为法被不断细化的过程中，旧权力的残余能量与把权力关进笼子的法治形式之间的持续矛盾，在一次次具体的诉讼攻防、立法修补、行政行为法教义学的精化压力下，被逼出来的一步步适应性位移。

这个发生过程在比较法上有清晰的踪迹可循。二战后的日本，在占领军主导的法律改革中，传统行政指导——行政機關以非强制性方式诱导相对人作出或不作出某行为——被保留在了一个极其暧昧的法律地位上。行政指导在形式上始终“不具法律约束力”，因而在早期的行政法教义学中被定性为“事实行为”而非“行政行为”。这一定性带来了一个严重后果：因为行政指导不被承认为“行政行为”，所以它不受《行政不服审查法》和《行政事件诉讼法》中关于“行政处分”撤销之诉的管辖。行政机关可以发出具有事实强制力的“指导”，而相对人却无法就这则“指导”本身提起诉讼。

一九七三年石油危机前后，通商产业省对石油业界的价格与产量进行了大量行政指导。由此引发的石油价格卡特尔刑事案——公正交易委员会自一九七四年起提起检控，东京高等裁判所于一九八〇年作出判决，最高裁判所的终审判断迟至一九八四年才落地——将行政指导的可诉性问题第一次推到了台前。通产省通过行政指导，事实上协调了各石油公司的涨价行为。被告企业在庭上抗辩称，他们只是在遵守通产省的行政指导。案件的争议焦点不在于行政指导是否“违法”——而在于：当一个没有法律授权的行政行为以“没有法律约束力”的姿态出现时，它在法律上到底算不算一个“行为”？如果它不算一个“行为”，那被它诱导违法的企业，是不是在独自承担法律后果？

这个案子在日本经济法学界引发了长达十余年的攻防。到二十世纪八十年代末，学说与判例逐渐收敛于一个共识：行政指导虽然不具有法律约束力，但在特定条件下可以构成国家赔偿法上的“违法”——也就是说，它不能永远躲在“不是行政行为”这件隐身衣后面。1993年日本《行政程序法》的制定，更是将行政指导纳入了程序性规制——要求行政机关在作出行政指导时必须明确其目的、内容、负责人，并且不得以相对人不服从行政指导为由作出不利对待。

然而，制度史的吊诡之处恰恰在于：每一次制度封堵，都会逼权力长出新的触手。《行政程序法》施行之后，行政指导的“书面化”要求在纸面上制造了更多的可查文书——理论上，这等于把更多权力运作从场态逼回了粒子态。但权力没有真的回到粒子态；它只是把运作移到了更柔软、更不感光的层面。口头说辞替换了书面意见。“非正式恳谈”替换了有记录的“指导”。“长期关系的默契”替换了单次明确的劝说。每一次制度封堵都让权力的形态变得更弥散、更难以被指认为一个“行为”——不是因为权力在败退，而是因为它在矛盾中被逼着向更不感光的方向进化。

这就是场态权力的生成之根：它不是在法治框架的外部野蛮生长出来的——它是在法治框架的内部，在与每一轮制度细化的攻防博弈中，被逼出来的一组组适应性位移。粒子态权力是便于救济系统瞄准的权力；场态权力是从救济系统的准星下游逸散出去的权力。前者每一次越界都在档案库里留下案卷；后者的每一次运作都在刻意让自己的运作低于“事件”的可记录阈值。

7.2 场态权力的三层策略——从粒子到场的逸散光谱

基于上述生成追踪，场态权力的操作可以被概括为三个彼此衔接、且发生次序上有先后之别的策略。它们不是同时出现的固定搭配，而是旧权力在新约束下不断长出的一条条新触手——前一种策略在被识破并遭受制度封堵之后，逼出了下一种更隐蔽的策略。

第一个策略：信号替代决定。权力的第一步，是让命令以“不是命令”的姿态出现。它不下达“你不许做X”的正式文件——那会留下可诉的行政行为。它转而通过座谈会吹风、窗口退回时的口头说辞、领导在公开场合的“即兴表态”、政策草案的“征求意见稿”中夹带的严厉措辞，向特定群体反复传递一个信号：做这件事有风险，风险多大我们不说，但事后的责任你自己背。没有任何一份文件写着“禁止做X”，因此也没有任何一份文件可以被律师当作诉状附件提交。但接收到信号的理性当事人，在反复揣摩和同行交流之后，往往会得出同一个结论：别冒这个险。权力的禁止效果已经达成，而权力的“决定”从未被作出。

当“信号替代决定”在比较法上被行政指导可诉性讨论部分识破、部分纳入程序法约束之后，旧权力没有被消灭——它逸散到了下一个更隐蔽的栖息地：替代性成本的系统性植入。权力不再直接阻止你做一件事，而是通过控制你不做这件事时不得不依赖的某些资源，让你做这件事的隐性成本急剧升高。它不需要拒绝你的申请——拒绝是一个可诉的行政行为。它只需要让你的申请在系统里“一直处于审核中”，或者让你在每一个窗口都被礼貌地告知“材料还缺一份，具体缺什么我们也不确定，你再回去准备一下”。你没有被拒绝，所以你不能起诉“违法拒绝”。但你也没有被许可，所以你不能做你想做的事。你在一个没有时间终点、没有明确答复、没有任何一份文件可以被叫作“决定”的夹缝里，被无限期地悬置。悬置本身不制造案卷——因为“悬置”在程序法上还未到达“不作为”可以被诉的那个时间节点——但它制造的效果，却和“拒绝许可”一模一样。

当上述两种策略在特定的、可被指认的监管领域中遭受了制度封堵——行政程序法将行政指导纳入透明度要求、诉讼法将“拖延不决”纳入可诉的行政不作为——权力在原有的粒子态与场态的切换中，便熟练地发展出了第三条策略：选择性显隐。权力在有利时采用粒子态，在不利时切换到场态。对那些在法律上绝对站不住脚、一旦被起诉几乎肯定会输的干预，权力会极度谨慎地避免制造“决定”。它不罚没、不封禁、不吊销，但它会在其他地方、用其他方式，让被盯上的那个人付出代价——合同不再续签、资质年审时提出额外的非正式要求、在与其他往来的其他主体那里“打招呼”。这些动作，单独拎出哪一个来看，都不构成一个有案由的违法行为。但合在一起，它们就是一个完整的惩罚。惩罚被实施了，而法律系统的档案库里，没有一个字为此存证。

这三个策略的共同要义可以被一句话概括：权力学会了把自己调频到法律系统记录快门的那道感光频率之外——它让它的运作低于“事件”的可记录阈值，从而在档案学上成为无形。这不是权力在抵触法治，恰恰相反，它是在法治框架的缝隙里训练出的一种寄生性技能：它用法治要求程序合法性的这套话语，来包装自己“不启动任何程序”的操作；它用法治对“行政决定”要接受司法审查的制度，来反向为自己设计出一整套不会落入“行政决定”定义的动作姿态。它敬畏的不是法治，而是法治的那台摄影机。它把那台摄影机的技术参数研究得非常透彻，然后把自己移动到了摄影机取景框窄窄的边缘外面。

7.3 与福柯权力观的切割——以及为什么不与布迪厄合并

在结束本节之前，必须处理两个理论对话者。一个是福柯，他在初稿中已经被切割过；另一个是布迪厄，他在初稿中被全然遗漏，而审稿人正确地指出：布迪厄的“符号暴力”理论在场态权力的问题上与本文高度邻近，不与布迪厄做一次认真的对质，场态权力的概念新颖性就面临挑战。

与福柯的切割，本文在此不展开重复——初稿已经论证清楚：福柯的规训权力热衷产生档案，而场态权力的核心策略是规避档案。两者的隐身术是两种不同的隐身：规训权力在光天化日之下运作，它不避讳留下记录，它用记录来治理；场态权力在记录快门的感光频率之外运作，它刻意不留下记录，它用无记录来逃避治理。

与布迪厄的切割则更为紧迫。布迪厄的“符号暴力”概念——在《区隔》及其后的理论写作中被充分展开——描述了一种权力运作的机制：权力不是通过外显的强制，而是通过被支配者自愿接受的分层系统（“惯习”）来运作。符号暴力的核心在于“被误识”——被支配者不把支配识别为支配，而把它识别为“理所当然”“品味高下”“自然能力差异”。这种不识别，使得权力不需要以“命令”的形态出现，就已经在知觉层完成了对被支配者的塑形。

场态权力——信号替代、成本植入、选择显隐——与符号暴力之间，确实存在高度的现象学相似性。它们都不需要说“我命令你”；它们都通过塑造行动者的认知环境来达到效果。但本文场态权力的特殊性在于：它的隐身术，是专门针对法律系统那台特定摄影机的技术参数调制的，而不是针对更广义的文化认知框架。符号暴力让被支配者自己“不觉得”在服从；场态权力让被支配者即便清楚地“觉得”自己在承受权力压力，却找不到任何一份可以在法庭上当作证据提交的文件。前者是意识层面的误识，后者是证据层面的蒸发。符号暴力

的成功在于：“你不觉得你在服从。”场态权力的成功在于：“你明明觉得你在服从，你却没法证明。”

这个切割不仅是理论上的精准化，它也带来不同的实务指向。对抗符号暴力，需要的是意识的唤醒——让被支配者看到那些“理所当然”的分类本身就是权力的产物。而对抗场态权力，需要的不是唤醒意识（受害者往往是清醒的），而是发明新的记录工具——让那些低于当前记录快门感光阈值的权力运作，也能在制度档案里留下可供此后核查的痕迹。

八、关键反驳的回应与证伪条件

论证行至此处，已先后完成了核心概念的不可还原校验（对统计学方法论前沿、档案沉默、卢曼系统论、福柯与布迪厄的多重切割）、“无事”概念的内部区分、认知跃迁的论证、隐私权思想实验的投射、以及场态权力的生成追踪。现在，本文必须在它最容易被击穿的几个点上，提前迎击最有力的反驳，并诚实交代什么情况下这个判断会失效。

8.1 负面清单能否缓解档案学蒸发？

第一个反驳直接来自制度实践：如果本文的诊断是对的——“无事没有记录，因此权利会缩水”——那么在那些推行“负面清单”管理模式的法律体系中，这个问题是否已经得到了缓解？“法无禁止即可为”从理念变为制度操作后，权力机关明确列出“禁止做的事”，不在此列者理论上皆为自由领域。这份“负面清单”本身，不就是一份部分抵消了档案学蒸发的正面权利清单吗？

回应：负面清单确实改变了某些东西，但它没有缓解档案学蒸发，而是把蒸发推到了另一个认知层面。负面清单记录的是“法律禁止的行为类型”——它是用一纸清单把禁区的边界标示出来。它的确提供了一份可供查阅的文本，这份文本在纸面上告诉人们“禁区之外是自由的”。但问题不是禁区标得清不清楚。问题在于：那些在禁区之外被平安行使的自由，仍然没有任何制度机制去记录它们的“平安存在”。然而，这里必须补充初稿未曾给予的承认：墙本身——“此处墙外是自由”——也是一种对平安的间接存证。一堵标着“墙外是自由”的墙，它至少承认了墙外有某物。它没有给出面积，但它给出了“墙外存在某物”这个命题的官方确认。这个确认，和“一片连墙都没有、因此连‘墙外是什么’这个问题都不曾被提过的荒漠”，在制度认知上是截然不同的两类状态。后者是彻底的蒸发——连“这里可能有权利”这个问题都从未被提出来过。前者是部分蒸发——问题被提出来了，但答案仍然是不可知的。负面清单将某些无事区域从“彻底蒸发”提升到了“被指认为存在但不可测量”的状态。这是一种认知的进展，但它离“正面普查平安权利的总量”还差着一整个范畴的跃迁。

8.2 为什么有些国家的权利清单比其他国家的更完整？

第二个反驳质疑本文的“结构性给定”诊断。如果档案学蒸发是一个刻在所有法律系统记录介质物理属性里的必然倾向——如本文所论证——那么我们应该看到，所有法治国家的权利清单缩水程度大致相同。然而经验上，不同国家的受保护权利清单在长度、广度、明细度上差异显著。有些国家的宪法列举了大量详尽的、高度分化的基本权利类型（如德国《基本法》），有些国家的权利清单相对简约（如美国宪法的原初文本）。如果差异这么大，难道不是说明了“制度设计”确实可以影响权利清单的完整度——因而，档案学蒸发并不像本文说的那样不可抗拒？

回应：必须区分纸面清单的长度与被档案学蒸发作用后的剩余权利认知。德国《基本法》列举了大量权利，美国宪法前十条修正案只列了若干——这确实反映了两个社会的制宪者在特定历史时刻对“哪些权利需要被明确写出来”的不同判断。但纸面清单的长短，恰恰是本文解释框架之内的事：一个社会里，哪些权利类型在宪法的制定时刻已经被足够严重地侵害过、以至于制宪者觉得“必须写进宪法以防再来一次”——这正是被档案学蒸发筛选过后的结果。德国《基本法》之所以详尽，恰恰因为二战前和二战中纳粹对德国人权利的系统性、全谱系践踏，使得一整个权利类型群都被同时拉进了“侵害—救济—记录”的档案化进程。换成本文的术语：德国《基本法》所列举的那些权利，是上一段历史里一次史无前例的火灾过后，幸存下来的、被火光照亮的全部建筑合影——因为它刚刚被烧过，所以它还烫手，所以被写进了纸面。美国权利法案的简约，则部分因为它在十八世纪制定时，制宪者面对的侵害样本远不如二十世纪的德国那样全面惨烈。两个清单的差异，恰恰是档案学蒸发在不同侵害史中筛选出不同幸存者名录的产物——而不是“制度设计超越档案学蒸发”的证据。

更进一步地，即使是德国《基本法》那样详尽的权利清单，它仍然只记录了那些“被意识到并写入文本”的权利类型。德国的宪法法院在此后几十年里持续通过判例“发现”新的权利——比如信息自决权（1983年人口普查案）——这些权利在《基本法》的文本里并没有明确列示，它们是在新技术制造了新型侵害、并将侵害送进宪法法院之后，才被“从一般人格权中推导出来”并被迫加进教义学体系的。这个“发现”过程本身，就是档案学蒸发在长时段中的标准运作：在侵害还没有制造出足够引起宪法诉讼的案卷之前，信息自决利益一直是平安的、不在宪法认知范围内的“无事”。纸面清单的长度差异，不推翻档案学蒸发的普遍性；它只是在说明：不同社会因为其不同的侵害史，在不同的时间点上、以不同的速率，各自用案卷堆积着它们各自的那份幸存者名录。

8.3 三组证伪条件

一个经得起认真对待的判断，必须写明什么情况下自己会失效。本文给出三组证伪条件。

第一组，经验因果证伪——场态权力的实效。本文第七节关于“场态权力能通过不触发记录快门的运作有效压缩自由”的判断，是一个因果命题。一个可操作的检验窗口是：选取某个已经引入“行政指导可诉性”制度封堵的司法辖区（如日本在1993年《行政程序法》之后），比较该封堵前后行政指导的书面化率与被指导企业的市场行为变化。如果封堵之后，权力确实从“口头指导”退回到“书面命令”（即从场态退回到粒子态），并且企业的市场行为不再呈现统计上可归因于非正式压力的扭曲——那么本文关于“权力会持续向更不感光方向逸散”的预判就被削弱了。反之，如果封堵之后，权力的形态进一步向更隐蔽的方向（口头说辞、长期关系默契、非正式利益交换）逸散，并且企业的市场行为仍然呈现受非正式压力扭曲的迹象——那么本文的判断就得到了经验支持。这场检验的关键，不是要证明每一种压力都来自场态权力（那是一个过高的证明负担），而是要检验：在粒子态被制度封堵之后，权力是否真的“被逼回”了粒子态——还是它只是在更不感光的频段上继续运作。

第二组，逻辑完全性证伪——法治框架的前提条件。本文论证“平安无事在档案学上被蒸发”时，预设了法治框架在形式上大体运转——即“法无禁止即可为”是一个在实践中被大致遵循的默认规则，公民可以在合理范围内信赖未被禁止的行为不会招致公权力干预。但如果在一个特定社会里，“法无禁止即可为”这个原则在实际执法中已经形同虚设，以至于权力可以在任何时候以任何理由对任何行为进行干预——那么本文所诊断的“蒸发”问题，虽然在逻辑上仍然成立（平安仍然没有记录），却失去了它在实践中的诊断优先级。一个已经被明火执仗地踏平的场域，不需要一台显微镜来分析墙体受潮。本文的分析适用于法治框架在形式上大体运转的社会。在法治框架本身已被架空的环境里，本文的眼睛没有用，因为那里需要的不是诊断蒸发，是直面烧毁。

第三组，结构弹性证伪——记录介质的技术替代。本文假定法律系统的记录机制根植于纸和数据库字段的物质属性——这套介质需要“事件”作为记录触发条件。但假如未来出现了一种不以“事件”为记录单元、而以“时间切片”为记录单元的感知系统——并且这种系统被广泛部署、被法学界接受为编制“权利清单”的有效数据来源——那么本文关于“这条缝不可能被法律系统自己的内部演化所填平”的结论，就被推翻了。一个具体的检验窗口是：如果某司法辖区在行政诉讼档案数字化率达到某个阈值（例如90%以上）之后，其权利清单的完整性与救济案卷数量之间的相关性发生了显著断裂——也就是说，出现了大量在案卷中从未出现的“新权利类型”被独立地编纂进了官方的权利清单，且这种编纂不是因为新的侵害事件，而是因为某种独立于案卷运作的正面普查机制——那么本文关于“记录介质偏向不可被内部演化克服”的判断，就面临严峻的挑战。本文乐于看到这一天的到来，并将这第三组证伪条件写在此处，作为对潜在的反驳最诚实的交代。在那一天到来之前，本文的诊断是：这台能感光于无事的摄影机还没有被大规模、制度化地发明出来；所有声称“大数据或算法可以解决这个问题”的提议，如果不能先回答第四节所论证的“算法只能记录你命令它记录的事，你无法命令它去记录任何可能被认为不构成事的事”这个先验难题，就都还在灰烬堆里寻找蝴蝶的翅膀。

九、结语：灰烬上的诚实——以及它不是一个永恒困境

回到那个消防局的比喻，用它收束全文。

一个消防局，用自己上百年的出警记录，编制了一份“全市建筑清单”。它在这份清单上看到的建筑数量，远远少于实际存在的建筑总数。这是因为它失职吗？不是。这是因为它把出警记录当成建筑登记册来用了——而出警记录，是一堆火灾的灰烬。一座从未起过火的房子，在这堆灰烬里没有剩下任何一颗炭粒。

法律系统，就是那座消防局。它赖以认识自己所守护的全部权利的，是它自己几百年来存下的救济案卷——那些纠纷的灰烬。从这些灰烬里，它可以反推出曾经起过火的那些权利区域：这里，有过言论自由的烈火；那里，发生过财产权的焚烧。它可以极其精确地告诉你每一场火灾的起因、火势、扑灭过程。但它永远无法告诉你，那些从未燃烧过的平安区域——那些静静地、日复一日地被人们安然行使却从未引发任何一次报警的自由——它们在哪里，它们有多宽，它们是否正在被一种没有火光的闷燃烧所侵蚀。在它的灰烬档案里，这些地方从头至尾就是空白。

这不是一个可以被制度改革填平的空白。你当然可以要求消防局今后在每次出警时，顺便登记一下“本次未出警却可能存在安全风险的区域”。但你马上会意识到：这个要求等于什么都没提。因为消防局只有在发生了某件事之后，才能去针对那件事做判断。它不能凭空去登记一个它事先不知道的“可能危险”。它永远被钉死在事后——而当它事后反应过来时，它用来办案的原料，只能是火灾留下的灰烬。

法律系统同样被钉死在救济的事后性上。它也永远只能用纠纷留下的案卷来反推权利在哪里。它可以用越来越精致的法教义学去分析那些案卷，可以从案卷中提炼出越来越精密的审查标准、越来越分化的权利类型，可以在既有权利的总数上不断追加新被识别出的子权利——所有这些操作，都是在精加工灰烬。但精加工灰烬，永远无法让你画出那些从未被烧成灰烬的东西。

然而，在收束这个比喻的同时，我必须诚实地承认一件事——这件事在初稿中因为担心削弱论证的力度而被回避了，而正是这种回避让初稿滑回了「回归永恒本质」那一路的陷阱。

记录机制的物理属性——纸、案卷、数据库字段——这些不是宇宙的常数。它们是在某个特定的技术—制度互生阶段，被逼出来、被稳定下来、被整个法律职业共同体接受为“默认”的物质形态。它们当然可以被另一种记录介质部分替代。本文所诊断的“这条缝永远无法被法律系统自己内部演化填平”，它的精确含义是：在当前这套以“事件—案卷”为基本记录单元的介质被结构性替代之前，法律系统无法通过它自己现有的演化机制（更密的栅栏、更好的救济程序、更宽的受案范围）来填平这条缝。但这并不意味着更长的历史时段中，介质本身不会改变。本文在第八节给出的第三组证伪条件，已经明确承认了这种改变的可能性；将这种可能性推开到一个遥不可及的未来，然后据此加固一个悲情的“永恒困境”结论——那是定义先行的收口，不是生成分析的收口。生成分析的收口应该诚实地说：以下是此刻的结构性给定；以下是这种给定可能被打破的条件；在那些条件被满足之前，我们脚踩的，是灰烬，不是大陆。

承认这个，既不是对法律系统的道德裁决，也不是对法治理想的放弃。它是一次诚实的告白：承认自己所站立的那片感知土地，不是一整块大陆，而是一堆火灾过后的灰烬。你可以把灰烬分析到极致——法律系统已经把它分析到了极致——但你不可以假装灰烬能告诉你蝴蝶曾经飞过的全部航线。你也不可以因为“也许未来会有某种技术发明出能追踪蝴蝶航线的装置”这个可能性尚未被排除，就宣称那条航线此刻是可见的。它此刻不可见。这是诚实，不是悲观。

本文的核心判断可以凝缩为三句话。第一句：权利清单的缩水与弥漫性权力的崛起，共享同一个根性前提——法律系统自身的记录机制里，刻着一条它永远无法自己看见的缝。第二句：这条缝不是意识形态遮蔽，不是认知偏差，而是记录介质物理属性的存在论偏向——任何以“事件—案卷”为基本记录单元的档案系统，都只能保存救济的在场，而必然蒸发救济的缺席。第三句：只要法律系统仍然依赖这套记录介质来认识自己所守护的全部权利，权利场就会在每一次平安无事中被自动清零，而权力则会在在这片制度记忆的空白地带持续逸散进化。

证伪条件：本文的核心判断如果要在未来被证伪，不需要一个全盘推翻的巨变。只需要一件事：某一天，有一个法律系统能够拿出来一份它从未在任何纠纷案卷中动用过、却独立编制完成的“平安权利清单”——这份清单不是从受害记录反推出来的，不是从违宪审查判决中提取出来的，不是从侵权诉讼的灰烬中考古出来的。它是一份正面普查：在这里，我们列出了本辖区所有未被禁止的行为类型，这些行为在当前制度记录中的案卷触发次数为零，我们确认它们的存在完全不依赖于它们曾被侵害过。如果这样一份清单能被法学界接受为一份有效的“权利清单”——如果它进入教科书、进入立法辩论、进入司法说理——那么本文关于“法律系统永远无法自己看见自己的缝”的判断，就被推翻了。一旦翻转发生，本文便完成了它作为一项科学假说的全部使命：被一个更好的理论取代。在此之前，本文所诊断的，是这台能感光于无事的摄影机还没有被发明出来之前，所有的灰烬。

参考文献

- Derrida, Jacques (1995). *Mal d'Archive: Une impression freudienne*. Paris: Éditions Galilée.
- Foucault, Michel (1975). *Surveiller et punir: Naissance de la prison*. Paris: Gallimard.
- Heckman, James J. (1979). Sample selection bias as a specification error. *Econometrica*, 47(1), 153–161.
- Luhmann, Niklas (1972). *Rechtssoziologie*. Reinbek: Rowohlt.
- Luhmann, Niklas (1984). *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Manski, Charles F. (2003). *Partial Identification of Probability Distributions*. New York: Springer.
- Stoler, Ann Laura (2009). *Along the Archival Grain: Epistemic Anxieties and Colonial Common Sense*. Princeton: Princeton University Press.
- Trouillot, Michel-Rolph (1995). *Silencing the Past: Power and the Production of History*. Boston: Beacon Press.
- Wald, Abraham (1943). A Method of Estimating Plane Vulnerability Based on Damage of Survivors. Statistical Research Group, Columbia University.
- Warren, Samuel D., & Brandeis, Louis D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193–220.
- Weick, Karl E., & Sutcliffe, Kathleen M. (2001). *Managing the Unexpected: Assuring High Performance in an Age of Complexity*. San Francisco: Jossey-Bass.

本次打磨说明

改动已就地落在正文，此处逐条说明落点与理由。

本篇改了六处。其一是互引：原稿把同日发表的《救济之光》称为「那篇已经被许多同行读过、讨论过的论文——我们姑且把它叫作场/粒子论」，读者无从对照。已改为明确引注，并补入一段把两文分工写死——《救济之光》做的是生成学的工作（两条原则源出同一台引擎，光斑累积如何把权力逼进弥漫化运作，落点在权力形态的演化），本文做的是认识论的工作（被生成出来之后，它们在法律系统的自我认知里各自遭遇了什么存有命运，落点在记录介质的物质属性）；更具体地说，前文把「场的消长不可考」

当作已成立的前提来用，本文要把这个前提本身拆开。并逐条列出本文相对前文的三项增量：无事的两分、与统计学缺失数据方法论前沿的三级对质、场态权力的生成追踪。其二是事实更正：原稿把石油危机系于「二十世纪六十年代」、把石油价格卡特尔刑事案系于「1971年」，两处均误。石油危机发生在一九七三年前，公正交易委员会自一九七四年起提起检控，东京高等裁判所一九八〇年判决，最高裁判所终审迟至一九八四年。已按此改正，并相应调整了该段的叙述节奏。其三是软引注的收紧：原稿以「沙伦·洛尔在其抽样理论综述中处理的那些 not missing at random 场景」为据，而该命题并非出自这一来源，已改为对文献状态本身的描述，不再挂靠具体作者。

本次打磨所核验的文献

Heckman, J. J. (1979). Sample selection bias as a specification error. *Econometrica*, 47(1), 153-161.

Manski, C. F. (2003). *Partial Identification of Probability Distributions*. New York: Springer.

Trouillot, M.-R. (1995). *Silencing the Past: Power and the Production of History*. Boston: Beacon Press.

Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Warren, S. D., & Brandeis, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193-220.

日本行政指导史的年代据一九七三年石油危机后的石油价格卡特尔刑事案（公取委一九七四年起检控、东京高裁一九八〇年判决、最高裁一九八四年终审）与一九九三年《行政手続法》第三十二至三十六条（本次据以更正第七节两处年代）