

# 司法公正的接生术

高鹏 著 SDE 学员专栏 2026年7月21日

**摘要** 法学理论迄今对司法公正的追问，无论将其视为有待实现的永恒理念，还是还原为制度设计的产出结果，都共享一个从未被说破的先验：创伤先于救济。本文撤销这个先验，揭示出司法公正的本体论位置不是“给已经在那里的不公做矫正”，而是“让某种被模糊感受到却尚未成形的痛苦，第一次被社会语言接住、赋予轮廓、承认为不公”。这一翻转逼出一个法学话语中从未被命名的新概念：接生性权力——不压迫亦不赋予，而是一种决定某个生命体验能否获得语言、从而获得社会存在的权力。论文全程用发生学方法拆解了一份驳回起诉裁定书从立案审查到裁定归档的完整生产过程，展示接生性权力如何在制度、对话与个体意愿这三个节点的协同操作中一步步把矛盾位移、把压力转移、把出口封死；并将1991年Anita Hill听证会作为贯穿全文的实证锚点，在每一个理论转折处用案例检验概念的锋利度。在不可还原论证中，论文正面硬碰硬地切割了接生性权力与福柯话语权力、医学诊断化、信息不对称这三个最危险的近邻，并在与德沃金建构性解释的对决中明确了“接生”处理的是“法律材料资格的授予”这一更原初的层面。公正因此不是被养住的土壤，而是被反复执行的接生——每一份判决书、每一次庭审对话、每一道立案门槛，都在做同一件事：让不公的语言胎死腹中，或让它第一次被听见。

**关键词** 司法公正；接生性权力；发生学法学；程序异化；不可还原论证

——一个被撤销的先验如何逼出新判断

## 一、引言：一个从未被说破的共识

法律人习惯于追问“什么是公正”，却几乎没有人追问过另一个更原始的问题：公正是怎么来的。

这个“来”字，不是指公正在思想史上的概念谱系——从亚里士多德的分配正义到罗尔斯的差别原则，这条路线已经被踩得寸草不生。这个“来”字问的是：当一个普通人觉得“这事不公”时，他凭什么能这么说。那口气堵在胸口，那种“不对劲”的模糊压抑——它在被任何法律条文、任何法学概念、任何律师用语翻译之前，究竟是什么？它是从什么时候开始，被允许说出口的？

法哲学默认的答案是：它天然就在那里。“不公感”是人的一种基本道德直觉，与生俱来。制度的任务只是事后做出精准的矫正。这是一个从未被说破、甚至从未被意识到的共同学术先验：创伤先于救济。不公在前，公正在后；侵害在前，矫正在后；痛苦在前，命名在后。这个先后顺序是如此理所当然，以至于任何想要质疑它的人，在这个学科的话语习惯里都找不到下嘴的地方。

本文要做的事，就是找到下嘴的地方，然后一口咬下去。

让我们从一个极小的裂缝开始。1991年10月11日，一位叫Anita Hill的女性法学家在美国参议院司法委员会作证，指控最高法院大法官提名人Clarence Thomas曾在她担任其助理期间，多次对她实施性骚扰行为。在长达八小时的电视直播听证中，参议员们反复质问她的一个核心问题是：“你为什么不早说？”如果这件事发生在几年前，你为什么当时不报案、不申诉、不声张？你在事后还继续与他保持职业联系，甚至在他调入其他机构后还主动打过电话——如果你的指控是真实的，这些行为如何解释？

这个问题在一个发现学的框架里完全合法：伤害既然已经发生，你为什么没有第一时间寻求救济？但在发生学的框架里，这个问题露出了它最深的恶意——它预设了一个人的“被侵犯感”在伤害发生的瞬间就已经是现成的、清晰可辨的、可以被当事人自己妥善命名并妥善处置的心理事实。它拒绝承认另一种可能：有些伤害之所以迟迟未被申诉，不是因为受害者怯懦或算计，而是因为在那个伤害发生的当下，这个社会还没有准备好一种语言，能让这种伤害被精确地指认、被当众说出来，并被听到的人承认“这确实是伤害”。当时美国联邦法律中，“性骚扰”作为一项独立的民事诉因，在最高法院层面首次被承认不过是1986年的事——Meritor Savings Bank v. Vinson案。到1991年Hill作证时，这个法律概念诞生仅仅五年。在此之前，一个女性在职场上遭受了上司持续的、带有性意味的羞辱和威胁，她可以跟朋友说“我老板很恶心”，但她无法跟法院说“我遭受了性骚扰”——因为那个格还没有被法律雕刻出来。换言之，不是创伤先于语言，而是语言的匮乏，让那个创伤在很长时间内无法出生——它只是一团堵在胸口的、没有名字的窒息感，直到有人第一次在公开场合说出那句“这是性骚扰”，那个窒息感才终于获得了成为“一个可以被法律审理的不公”的资格。

这个翻转一旦在性骚扰领域被说破，它在司法公正这个更广阔的领域里的破坏力就再也压不住了。

本文的核心判断是：法学理论两千多年来对司法公正的全部讨论，从自然法到实证法，从程序正义到纠纷解决，都在同一个未经审查的先验里打转——它们默认不公是先有的，公正是后发的，司法的使命是矫正那个已经在那里的不公。而这个先验一旦被撤销，一个更深的追问就会自己浮上来：如果公正常常在伤害之前——如果一个人必须先从某个渠道（法院、律师、媒体、身边打过官司的人）那里模糊地知道“这种事是可以讨公道的”，然后他才可能把自己堵在胸口的那团东西辨认成“不公”——那么司法公正的本质就不是“救济”，而是“接生”。

不是给已经出生的痛苦办户口，而是让某些痛苦被允许出生。

这就是本文要做的全部工作。撤销“创伤先于救济”这个底层先验，把司法公正从一个关于“矫正”的古老理念，逼成一个关于“接生”的全新概念——并给这个新概念一个法学话语内部可以被使用的名字。以下各部分依次完成四件事：先把那个底层先验揪出来、说清楚为什么旧路径反复撞墙都没碰到这个先验头上；然后用撤销先验后的眼光，拆解一份驳回起诉裁定书从立案到归档的完整生产过程，展示接生性权力如何在制度、对话与个体意愿这三个节点的协同操作中被逐环执行；接着，把这个新概念不可还原的硬核论证完整推演——包括与福柯话语权力的辨识面切割、与医学诊断化的正面决斗、与信息不对称范式的本体论对决、以及与德沃金建构性解释的交锋；最后，处理最致命的反驳——

为什么有些新型权利明明突破了接生性权力的阻截诞生了出来——并在线索末端给出该判断的证伪条件。

## 二、被揪出的先验，与被逼出的新命名

### 2.1 旧路径的集体盲区：从亚里士多德到Tyler，再到卢曼

让我们先回到那个最古典的问题上。亚里士多德在《尼各马可伦理学》第五卷里给“公正”下的定义，迄今仍然是整个西方法哲学的正统起点：公正就是给每个人其所应得。矫正正义，就是把被人为倾斜的天平扳回来——你多拿的吐出来，他少拿的补回去。这个定义的精妙之处，在于它把司法的时间结构钉死了：先有一个倾斜，后有一次扳正。所有后续的理论推进，无论是阿奎那把公正镶进神法体系，霍布斯把公正等同于主权者的命令，还是罗尔斯用“无知之幕”推导出来的分配正义原则（Rawls, 1971），全都在这个时间结构内部腾挪，没有一个人想过要质疑这个“先倾斜后扳正”的次序本身。

二十世纪中后期兴起的程序正义理论——以Tom Tyler的《为什么人们遵守法律》（1990）为基石——似乎把追问推进了一步。程序正义不再问“结果对不对”，而问“过程公不公平”。Tyler用量表证明了一个在今天已近乎常识的命题：人们接受判决、信任法院，更多取决于他们是否觉得程序是公平的——法官是否中立、是否给予了充分的陈述机会、是否在互动中表现出尊重——而非结果是否有利。这个推进一步，看似把公正的根须从“制度产出正确判决”扎到了“个体感受到被公正对待”这一层。但仔细看它的追问结构，Tyler问的始终是：“在判决已经做出之后——或至少在与法律权威的互动已经发生之后——你觉得过程公平吗？”那个在庭审开始之前、甚至在纠纷被送进法院大门之前，就已经暗中决定了一个人会不会觉得自己的痛苦“是一种可以被说出来的痛苦”的那个条件——Tyler的问卷够不着它。问卷里没有一道题问：“在你知道法院会管这事之前，你觉得自己在受苦吗？”Tyler与E. A. Lind在1988年合著的《程序正义的社会心理学》中，进一步将程序正义分解为过程控制与关系性概念（信任、中立、尊重），这已经远超一份简化版“满意度调查”的理论丰富性。但那个根本的盲区仍然没有被触及：所有这些关系性概念，测量的都是已经进入法律互动之后的当事人的感受。它们没有问——也无从问起——那些从未走进这场互动、在更早的阶段就被挡在门外的人，他们那口堵在胸口的东西，是被什么挡住的。

历史制度主义，尤其是Kathleen Thelen与Paul Pierson关于制度渐进变迁与自我强化的经典研究（Pierson, 2000; Thelen, 2004），同样精准地卡在了这个先验的门槛上。Thelen和Pierson极其精密地描述了制度如何“砌成之后便排斥新石头”——路径依赖、正反馈、锁定效应、行动者围绕制度配置的既得利益如何抵制变革。但他们没有问一个更根本的问题：制度在排斥新石头的同时，也在排斥一群人尚未出生的痛苦。制度围墙砌得越高，墙外那些还没有长出法律语言的不公，就越是发不出声。Thelen与Pierson讨论的是制度排斥“新制度方案”，而本文讨论的是制度排斥“尚未成形的痛苦”——前者在制度层面，后者在本体论层面。

卢曼的系统论法学在这一点上最为坦率，也因此最接近撞破这层窗纸。卢曼说，法律系统是运作上封闭的——它不是透明地向社会的公正感敞开，而是只按照自身合法/非法的二元符码来处理事务（Luhmann, 1993）。这意味着，法律系统能看见的“不公”，永远已经是它的符码处理过的版本；“合法”地属于法律不公的，才能进得了法院的门；“不合法”的那种被堵在胸口的窒息感，在法律系统里连“不公”都不是——它只是“不属于受案范围”“没有法律依据”“不构成法定事由”。卢曼把这种封闭性描述为系统的宿命，但他没有继续追问一个发生学问题：法律系统并非生来就具有一套完整的二元符码。那套符码本身，是在什么条件下，从哪些矛盾里，被一步步逼出来的？卢曼之所以不追问，恰恰是因为在他的理论模型里，这根本就不该被追问。对卢曼而言，系统运作的封闭性不是一个可以被经验修正的漏洞，而是系统能够维持其自主性的先验条件——追问符码的“发生”，等于从社会学分析滑进了哲学思辨，而那是卢曼整个方法论所要排斥的。因此，本文对卢曼的批评不是说他“疏忽”了这个问题，而是说他的整个理论框架在根子上就把这个问题定义成了不可问的东西。而每一次新的法律概念、新的诉因、新的权利类型的诞生——从隐私权到环境权，从精神损害赔偿到反性骚扰——本质上都是一次法律系统对既有符码的自我撕裂：某种此前无法被“合法/非法”编码的痛苦，逼着系统在内部逼出一个新的编码格。这个过程，本文称之为“接生”。本文与卢曼的对决，因此不是概念内部的修补，而是两种范式——系统论法学与发生学法学——在“符码的诞生”这件事上的根本断裂。

## 2.2 逮到底层先验：连“养护论”自己都站在上面

这番理论追认，已经把“创伤先于救济”这个先验揪到了明处。但对本文而言，这个追问还不够深。因为我们刚才所有的批判——从亚里士多德到Tyler到Thelen到卢曼——都是对“旧框架”的批判。而旧框架被批判，意味着我们已经站在了一个新的位置上。问题是：我们这个新的位置，自己脚底下又踩着什么？

就拿一个在本文之前的论证中已经将追问推到相当深度的立场来说——为论证需要，本文将其称为“养护论”。这一立场不再把公正当成一个被“实现”的理念或被“设计”的制度产品，而是追问公正赖以存活的三层土壤：制度对公正定义的垄断、共识作为共同世界的那层语言地壳、以及个体认领公正的根部意愿。这三层土相互掏空的向下螺旋，养护论做了充分的分析，并将结论指向“公正需要从被守护转为被养护”。

这个转向极其珍贵，因为它已经把公正从“名词”变成了“动词”——公正不是一件被持有的东西，而是一种被持续执行的活动。但“养护”这个动作本身的预设，养护论没有继续追问。养护什么？养护那三层土。三层土养护好了会怎样？能让公正“活”下去。那么“公正”在养护之前，是已然存在、只是需要维持的——就像一棵树已经长在那里，你需要给它浇水、松土、施肥，它就继续活着；你不管它，它就枯死。

这就是“养护论”自己脚底下踩着的那个先验：公正的种子是先有的。养护只是在维持它的存活条件，不是在决定它还能不能出生。换言之，养护论依然预设了那个等着被养护的东西，已经在某个时刻被种下去了——或许是被自然法种下去的，或许是被社会契约种下去的，或许是被某种古老的正义

直觉种下去的。养护论推翻了“守护论”——公正不需要被高高地供在神龛里——但它没有推翻“先在论”：公正总是先有的，然后是养护。

但养护论可以反驳：我养护的本来就不是一个“公正实体”，而是公正赖以发生的那些可能性条件——制度不被掏空、共识不被刮薄、意愿不被耗竭——这些条件本身不是“先在的公正”，而是让公正能够发生的土壤。养护土壤和接生胎儿，二者不构成矛盾。

这个反驳是够格的，但它在关键处差了一步。养护论追问的是：土壤的肥力如何维持？接生论追问的是：在那片土壤与一粒具体的痛苦相遇的瞬间，是什么决定了这粒痛苦能不能穿破土壤表层、长出第一片叶子？养护论关心的是土壤整体的生态健康，接生论关心的是每一次具体的、微观的、发生在制度与个体相遇时刻的那个“允许出生”或“禁止出生”的动作。你可以把土壤养护得再肥沃，但如果每一次痛苦的种子落下来的时候，立案窗口的工作人员都用一个合法的驳回动作把它从土里挑出去——那土壤的肥力就跟它没有任何关系。两套追问在不同的层面：养护论在制度与文化的宏观层面追问条件，接生论在个体与制度相遇的微观层面追问每一次条件是否被执行。后者不否定前者，但后者指出前者有一个结构性盲区：你养护了土壤，但土壤与种子之间那道被制度执行者合法地竖起来的玻璃板，你看不见。接生性权力，就是那道玻璃板的名字。

如果这个“先在论”被彻底撤销呢？如果公正不是一棵种好的树，而是一个在每次庭审、每次说理、每次立案门槛前都可能生也可能死的胎儿——它从来不曾先在地存在于任何地方，它只在被接住、被翻译、被赋予语言的那个瞬间，才第一次降临在这个人世间——那么，问题就不再是“土壤如何被养护好”，而是“接生婆如何不被卡住胎儿的脖子”。

## 2.3 底层先验撤销之后，矛盾结算出什么

撤销“创伤先于救济”以及它更深层的“公正先在论”，整个司法公正的问题域会发生一次断裂性的重组。

在旧先验下，我们追问的是：矫正的精度够不够？程序的公平感强不强？制度的可及性足不足？信任度有没有流失？个体愿不愿意起诉？——所有这些问题，都默认了一件事：不公的“事实”已经在社会空间里存在了，司法的任务只是去“处理”它。

在新眼光下，我们追问的变成：在制度、共识、个体这三个“接生婆”的协同作用下，哪一种被模糊感受到的窒息，被允许出生为“不公”？哪一种在还没成形之前就被合法地闷了回去？司法公正的真正困难，不再是矫正不够精准、制度不够可及、信任不够厚实，而是这三个接生婆在日复一日的协同运转中，精确地、合法地、以“程序正义”的名义，将大量尚在挣扎着要出生的痛苦，推回了那片未命名的黑暗里。

这个新的追问，逼出一个法学话语从未命名、却能立刻被任何一个打过官司的普通人认出的东西：接生性权力。它不是压迫的权力——不是法官故意枉法裁判，不是制度设计者存心与民为敌；也不是赋予的权力——不是“我给你权利，你才有权利”；它是一种在“压迫”与“赋予”这两个法学经典范畴之外的第三类权力：决定某种生命体验能否获得语言、从而获得社会存在的权力。法官在开庭

时说的第一句话不是“现在开庭”——他说的是“原告，明确一下你的诉讼请求”。这句话听上去极其程序、极其中性，但它已经在做接生性权力的操作了：它要求你把那团堵在胸口的东西，按照法律指定的格式翻译成某种法定诉因。你翻译得出来，那团东西就被接生出来，成为一个在法律上可审理的“不公”。你翻译不出来——“请您找一位律师。”律师替你翻译——加了律师费。

接生性权力不是任何人的恶意，它是法律制度在语言自成一体的那一刻就被内置进自己肌体的结构性功能。而它之所以在此刻被逼出来，正是因为那些旧的解释路径——制度设计论、程序正义论、司法公信力说、纠纷解决替代论——反复地在一个点上撞墙：它们解释得了制度为什么运行不好，解释不了制度运行得越好、某些人的痛苦越沉默；它们解释得了信任为什么下降，解释不了那些从未被表达出来的不公为什么从未被统计进任何问卷。与此同时，某些新型权利（隐私权、环境权、反性骚扰权）在历史上确实突破了阻截而诞生——这个事实本身不是对接生性权力理论的否定，而恰恰是这个理论必须解释的另一半。接生通道既不是永远关闭的，也不是永远开放的；它的开与闭有自己的条件，而揭示这些条件，是完整的接生性权力理论必须完成的任务。这一点留待本文第六部分正面处理。

### 三、一份驳回起诉裁定的生产全史：发生学推演

前文已经揭露了“创伤先于救济”这个先验，并逼出了“接生性权力”这个新概念的初步轮廓。但概念如果只停留在定义上，就还是发现学的——还是给一个东西起名字。发生学要求把这个概念钉死在操作层面：不是描述它“是什么”，而是展示它“怎么发生”。

本节用发生学的完整方法——矛盾起点、位移、结算、回写——拆解一份典型的“驳回起诉”民事裁定书从立案审查到归档备查的完整生产过程。推演的内容取材于中国基层法院民事诉讼立案审查的典型实践，综合了立案登记制改革后民事诉讼立案窗口的实际运作流程和常见的驳回起诉情形，其中引用的法律文书格式与流程节点均可在《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释中找到依据。推演的目的是展示：接生性权力不是写在法条里的，是嵌在每一个程序的关节点上，被一步一步执行出来的。

#### 3.1 矛盾起点：当那团“窒息感”撞上“法定诉因”

一位中年女性走进法院立案大厅。她被一家公司拖欠了半年的劳务费，还因为讨薪被对方负责人在微信里辱骂了很多难听的话。她说不出法律上的准确表述，她只知道：“他欺负我。”

立案窗口工作人员接过她的材料翻了一遍——没有劳动合同，微信聊天记录杂乱地截了几十张图，辱骂的内容和关于欠薪的对话混在一起，没有分类，没有标注。工作人员问她：“您的诉讼请求是什么？”她说：“我就是要他道歉，把钱还给我。”

这个对话里藏着一个不可调和的矛盾。这团堵在她胸口的窒息感，包含至少三种在法律上分属不同性质的诉求：一是拖欠劳务报酬（合同纠纷），二是辱骂行为可能构成的人格权侵害（侵权纠纷），三是两者搅在一起形成的整体性的“被欺负”感——这在法律上没有对应格式。但制度要求她必

须在立案这一瞬间，把这团东西填进一个或多个法定的诉因格子里：是“劳务合同纠纷”还是“人格权纠纷”？是“违约”还是“侵权”？案由编号必须明确，诉讼请求必须具体。

在旧框架里，这个矛盾被描述为“当事人法律知识不足”或“诉讼能力欠缺”。但在接生论的眼光下，它不是知识的落差，而是两套语言系统的结构性不可通约——一套是生活世界里弥散的、混在一起的痛苦，另一套是法律世界里被切割成小格的、互不重叠的案由编号。制度在这个起点上已经预设了她的痛苦必须以一种特定的格式被说出，而她恰恰还没有掌握那种格式。这还不是接生失败的结果，这是接生尚未开始之前，两套语言之间那道不可通约的裂缝。

### 3.2 矛盾的第一次位移：从“我听不懂你的痛苦”到“你的诉讼请求不明确”

立案窗口的工作人员不可能说“我听不懂你受了什么苦”——这不合法，也不职业。她只能说制度允许她说的话。在现行民事诉讼立案审查中，最常用的一句合法表述是：“您的诉讼请求不明确，需要补充。”

这句话就是矛盾发生第一次位移的节点。矛盾的原始形态是：一团堵在胸口的、尚未命名的窒息感（他欺负我）与法律系统对“诉因明确性”的形式要求之间无法调和。但在工作人员说出“诉讼请求不明确”的那一瞬间，矛盾被位移了——它不再是“制度能不能听懂她的痛苦”，而变成了“她不能把自己的痛苦变得更明确”。矛盾的焦点从制度的感知力，被转移到了当事人的表达能力上。压力被从制度一侧卸下，重新装回了当事人肩上。

法院立案庭通常会在这时出具一份《一次性告知补正通知书》，列明需要补正的内容：请明确诉讼请求的具体金额及计算方式，请明确被告的准确身份信息，请按照侵权与合同纠纷分别整理证据材料。这份告知书在程序上是合法的、善意的——它在帮当事人指明方向。但在接生论的视野下，它也在做一个更深的动作：它要求那个还没学会法律语言的人，在独自一人的条件下，把自己胸口那团混在一起的痛苦，拆成两个完全不搭界的法律案由，然后把它们分别装进两个互不侵犯的小格子里。大多数没有律师代理的当事人，在这个环节就放弃了。他们不是败给了法律，而是在这个必须独自完成接生的时刻，被制度的要求沉默地劝退了。

这里有一个容易被忽略的细节：那个原初矛盾——制度能不能听懂她的痛苦——在被位移之后，并没有消失。它被搁置了，转入地下，变成了一种无法上诉的私人体验。她在走出立案大厅的时候，嘴里说的不是“我的材料不齐全”，而是“他们不听我说”。但制度里没有任何一道程序、任何一个文书字段、任何一个考核指标，会记录这句话。它在司法统计中不存在，在案件管理系统里查询不到。它变成了一段只有她自己记得的私人记忆，而在制度的语言里，她只不过是一个“经告知后未补正”的编号。

### 3.3 矛盾的结算：一份名为“驳回起诉”的裁定书

如果这位女性和大多数普通当事人一样，拿着一一次性告知书回家，请教了身边懂一点法律的人，在两周内勉强补充了一些材料——但终究没有钱请律师，终究不知道“人格权纠纷”需要的证据标准和“合同纠纷”有什么不同——她的第二次提交仍然不满足立案的规范要求。

法院的回应，是一份《民事裁定书》：驳回起诉。

这份裁定书的格式是全国统一的，首部列明当事人的基本信息，正文部分是这样写的：“本院认为，原告所提诉讼请求不明确，经告知补正后仍未达到受理条件，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第×条之规定，裁定如下：驳回原告×××的起诉。”

这就是禁止不公出生的最终结算形态。它是一份法律上完全合法的文书——驳回起诉裁定有明确的法律依据，程序没有任何瑕疵，工作人员没有违反任何一条工作纪律。但它在做一件事：它宣告那团堵在胸口的窒息感，不被这个社会承认。不是“你的痛苦不存在”，而是“你的痛苦在法律上不存在”。二者的区别，就是一个人从立案大厅走出去时，嘴里说的那句“他们不听我说”的全部含义。

这份裁定书作为一个稳定的法律文书，被归入法院的卷宗档案。在司法统计的报表里，它被记作“裁定结案”的一项，与其他被驳回的案件一起，构成了“高效结案”的指标项之一。那团没能出生的痛苦，在制度的统计口径里，从此有了一个干净的名字——叫“不符合受理条件”——并消失在所有的司法大数据中。

### 3.4 回写：这一次禁止如何重置下一次相遇的条件

接生性权力的操作没有在裁定书打印的那一刻结束。发生学方法论要求追踪的最后一笔——结构结束之后对差异序列与纠缠网络的回写——在驳回起诉的场景里同样完整地发生着。

第一重回写：对制度自身的回写。这份裁定书所适用的裁判逻辑——“诉讼请求不明确经告知补正后仍未达标则驳回”——会在同院的立案庭法官中被反复参照。这种参照不是通过成文的指导性案例发生的，而是通过更日常的、更不起眼的渠道：庭务会上一位老法官对新入职的书记员说了一句“碰到说不清楚诉求的，先让他补正，补不上的就裁驳，别在立案环节拖太久”；立案窗口的内部操作手册在修订时，把“告知补正后仍不符合受理条件的，裁定驳回”从实践惯例变为书面规程；年终绩效考核中，“裁定驳回率”被纳入审判效率指标的统计口径。一份曾经在一个具体案件中生效的处理方式，通过这些微小的、日积月累的制度化操作，逐渐变成了制度肌体里的一条硬化血管。下一次再有类似的痛苦撞到这条血管上，被弹回去的速度比这一次更快。

第二重回写：对当事人社区的回写。这位女性回到家里，邻居问她“官司打得怎么样”，她说“被驳回了”。“为什么？”“说我说不清楚。”这句话会在那个社区里成为一条微型的社会记忆。它不会登上任何报纸，不会被写进任何调查报告，但它会在下一次有人遇到类似的委屈、犹豫要不要走法律途径的时候，从那人的脑海里浮上来：“某某某不是去告过吗，没用。”那个“没用”两个字，不是对司法效率的评价，不是对判决结果的评价，而是对接生失败的朴素总结——它意味着“你的那种痛苦，在那道门里面不被承认”。这条集体记忆把接生性权力的边界从法院大门口，推进到了社区里的人自己心里。他在走进法院之前，已经退缩了。

第三重回写：对当事人个体的回写。本文开篇的Anita Hill在听证会后被全国观众当作撒谎的女人、精神病、野心家的情妇。她的那场接生——把“这不是普通的办公室不愉快”接生为“这是性骚扰”——在制度层面被合法地驳回了，而在她个人的生命史上留下了一个东西：下一次再感受到类似的

窒息，她还愿不愿意把它说出来？当她曾经用尽全部的力气、在全国人面前把她那团堵在胸口的东西翻出来，然后被参议院合法地、严肃地、以“公平听证”的名义推回黑暗——下一次她再感觉到那个“不对劲”，她从根子上就不太可能再尝试了。

这就是接生性权力的完整操作链：从立案窗口的第一句话，到驳回裁定的最后一页，再到下一次有人在更早的阶段就自己学会了把胎动变成死胎。

## 四、禁止不公出生的协同机制

上一节用一份驳回起诉裁定的完整生产过程展示了接生性权力如何在个案中被逐环执行。本节将视角拉回到更宏观的机制层面，揭示这个过程不是由制度、对话、个体三者各自独立完成的，而是三方在同一张手术台上、同时、协同地操作——制度用诉因筛选定住胎位，对话用翻译失败阻断脐带，个体在被反复推回后自己学会了产前窒息。

本节不再把程序、信任、意愿当作三个分别对待的“难题”，而是把它们看作同一事件——禁止不公出生——被旧框架的范畴强行切割成的三个侧面。正因为三者在同一个接生现场同步操作，禁止的效果才不是三者各自作用的简单相加，而是形成了远超三者之和的协同效应。以下分别拆解三重机制，同时在每一个机制下重返1991年Anita Hill的听证会现场——不是作为一个装饰性的举例，而是作为三重协同机制最完整、最公开的实证锚点。

### 4.1 程序论：法定诉因怎样筛掉胎动

司法程序最经典的自我辩护是这样一句话：程序是公正的守护神。它在法官恣意的路口设置路障，在证据伪造的门前安装探头，在刑讯逼供的暗道里切断电源。这套说辞在历史上是有功的——非法证据排除规则、回避制度、审级监督、律师代理权，每一条都是用血换来的，这条不可否认。

但程序在做所有这些事情的同时，还做了另外一件它自己从不说、却从未停止在做的事。它不是在“守护”公正，它是在“筛选”什么能被接生为公正，什么连被审理的资格都拿不到。这套筛选机制的最高效组件，就是法定诉因制度本身。一个普通人对法官说：“他欺负我。”法官看着他，等他给出那个能把这句话翻译成法律语言的词——是“违约”还是“侵权”，是“欺诈”还是“不当得利”。这几个词在法律人耳中天差地别，关系到不同的构成要件、不同的举证责任、不同的诉讼时效。但在那个普通人耳中，它们全是同义词——都指向“他欺负我”。他并不知道，他必须在立案那一刻就做出一个不可逆的翻译选择：把那个堵在胸口的、还没成形的痛苦，强行塞进法律为他准备的某一个小格子里。塞错——立案被驳回，或者判了以后才发现从一开始就走错了诉因。

那些没有被成功塞进小格子里的东西怎么办？不予受理。不属于民事案件受案范围。不构成法定诉因。诉讼请求不明确，请补充。每一个拒绝在法条上都有充分的依据，都是“程序正义”的了不起的自我运转。可是被拒绝的那个人，他感受到的不是“我找错了门路”的理性反应，而是“他们不听我说”的窒息。不是他被驳回了，而是他那口堵在胸口的痛苦，连一次被听完的机会都没有得到，就被程序的手——合法地、严肃地、穿着法袍地——在进门的第一秒闷了回去。

Thelen与Pierson看到的“砌成之后便排斥新石头”，在司法场域里不是一个抽象的路径依赖故事，而是一个每天在立案窗口、在第一次开庭、在诉状被驳回裁定书的打印声里反复发生的具体动作。程序在防止法官恣意的同时，同步地阻止了某些尚未成形的公正被接生。这种阻止不是漏洞，而是程序正常运转的副产品；它不涉及任何人的恶意，恰恰是所有人都在“严格依法办事”的时候，这个筛选最有效率。

现在重返1991年的听证会现场。参议院司法委员会为这场听证会设置了一整套程序规则：每位参议员限时提问、证人事先提交书面证词、交叉质证的权利由委员会主席裁量分配。这套规则在设计上是为了保证听证有序、防止某一方利用时间拖延。但它同时做了一件在法律上完全合法的事：它把Anita Hill试图描述的那团复杂的伤害——那些发生在办公室里的、无从归类为“明确的性要求”但充满了羞辱与权力碾压的行为——强行装进了“这是否构成性骚扰”的法律格式里。参议员们反复追问“具体是哪一天”“他说了哪些具体的词”“你有没有明确拒绝”——这些问题在程序意义上是完全恰当的，它们是在检验证词的具体性和可信度。然而，在接生论的眼光下，同样这些提问同时在做一个更深的动作：它们要求Hill把她那团混在一起的、持续了数年的、弥散在无数日常细节里的窒息感，按照法律可审理的格式，逐件拆成可证实或可证伪的离散“事件”。那些被她感受到却无法被精确归置到某一天、某一个具体用词的羞辱——比如Thomas反复在办公室里谈论色情电影、描述性行为场面，她当时没有明确说“请你停止”，因为她觉得那是对老板的冒犯——在程序的筛子里全部漏掉了，被合法地筛出“性骚扰”这个法律概念能够覆盖的边界之外。

这就是接生性权力的第一重机制：程序通过把弥散的生活体验强制翻译为离散的法律格式，筛掉了那些无法被格式容纳的痛苦。它在参议院的听证规则里操作过，在基层法院的立案窗口里每天仍在操作。

## 4.2 对话论：翻译怎样折断脐带

传统的司法信任研究——Tyler范式及大量后续实证——把关切的焦点对准“人们是否觉得程序公平”。本文不打算重复这些结论，而是要指出这套追问的一个结构性盲区：它测量的是“判决做出之后的感觉”或者“互动发生之后的总体评价”，不是“互动进行之中每一个翻译动作对原初痛苦的扭曲”。

一个当事人在法庭上说：“我不是为了钱，我就是咽不下这口气。”

法官需要这句话在法律上可操作。于是法官开始翻译：“原告，你的诉讼请求是要求被告赔偿精神损失，是吗？请明确一下金额。”

从程序正义的量表看，这个对话是满分的：法官在积极引导，在帮助原告细化诉讼请求，态度耐心，程序规范。但从发生学看，这个对话里有一个致命的断裂。当事人说的是“咽不下这口气”——那口气是一种弥散的、尚未命名的、与金额无关的伤害感。法官翻译出来的“精神损害赔偿”是一个已经被法律预先格式化好的格，它要求那口气被精确折合成一个数字。这个翻译过程，在法律人眼里是“帮助”，在当事人感受层面却极有可能是“你不听我”——法官没有在那口气上接住他，而是从那口气旁边绕过去，进了制度的快车道。

共识不是在这种时刻被建立起来的，共识恰恰是在这种时刻被刮薄的。本文第二部分所说的“养护论”中的“作为共同世界的语言地壳”，指的不是社会整体层面的“司法公信力”，而是这一次对话里，法官和当事人之间那根比头发丝还细的、在一瞬间接通或断开的理解之弦。接通了——法官说“我听懂了你说的咽不下，你让我想想这在法律上怎么帮你”——共识就结了薄薄一层。没接通——法官直接切进“明确金额”——共识就被刮掉一层。这个接通的动作，就是接生性权力在对话维度的操作：它不是在维持已有的信任存量，而是在每一次具体的对话中，把一个模糊的、被当事人自己都不一定说得清的痛苦，接生成为可供制度处理的东西。它每接生成功一次，那片语言地壳就厚一层；它每错过一次，地壳就薄一层。

Tyler的意义在于他证明了“过程公平感比结果更重要”这件事。他的局限也正好在这：他证明了那是重要的，却无法描述那是怎么发生的——那个发生的过程可以被事后评价为“公平”或“不公平”，但它更原始的质地在对话发生的当时就已经被决定了。而那个发生的过程不在任何问卷里，而在法官写完一份判决书之后，当事人说“他把我的理都听进去了”的那句话里。这句话在任何调查中都不会被作为一个独立变量去测量，但它就是共识地壳的实际地质运动。

现在回到Anita Hill的听证室。参议员Arlen Specter在质询中说的一段话，是对话维度接生失败的标准样本。原话大意如下：“Hill教授，你作证说Clarence Thomas法官曾多次与你讨论色情内容。但是你在那些讨论发生时并没有提出正式申诉，事后还继续与他保持职业联系，甚至在他离开教育部之后你还主动与他通电话。如果一个理性的人在遭受你所说的那种严重骚扰后，正常的反应应该是立即切断联系、立即举报——你的行为如何解释？”

Specter不是在咆哮，他问得极其冷静、极其“讲理”。他用的完全是“正常理性人”的标准。但他的这个问题——在接生论的视野下——恰恰在Hill最需要被接住的地方，把她那团复杂的裹挟感（权力的不对等、职业前途的恐惧、对唯一职业引路人的矛盾依赖）翻译成了一套她无从回应的格式：你被骚扰了，你为什么不跑？这个翻译把她的痛苦从“权力结构下一个孤立无援的女性的两难处境”硬塞进了“理性经济人的自由选择模型”，然后让她为这个她从没活在里面的模型辩护。

这就是接生性权力在对话维度的致命伤害：它不是在骂你，它是在用一个极其文明、极其理性的方式，把你逼到一个你无法用自己的语言回应的墙角。你可以感受到那不对，但你在那个瞬间找不到任何一个法律上有效的词来反驳它。不是你不明白，是你的痛苦在那套翻译里根本站不住脚。脐带在这一刻被折断——不是胎儿没有胎动，而是接生婆的手在翻译的时候掐住了要害。

#### 4.3 个体论：反复被拒之后怎样学会自我闷回

在旧先验下，个体不起诉被解释为“理性的放弃”——诉讼成本高于预期收益，所以不告。这个逻辑在法经济学里是铁打的。但它解释不了另一类放弃：不是成本收益核算的结果，而是那个人已经被反复告知“你这不是个法律问题”，直到他自己也信了。

设想一个人第一次被职场霸凌。他难受，但不清楚这算不算“事”。他去查法条，看到相关规定涉及侮辱、体罚、殴打等情形。他想了想，好像也没打他，只是每次开会都把他的方案当众批得一文

不值，然后说“我是对事不对人”。他不知道这叫什么。他去问了一个律师朋友，朋友说“不好取证，算了吧”。他就咽下去了。

第二次，第三次，第四次——每一次都在那个“还没成形的痛苦”与“法律不承认这种痛苦”的夹缝里被无声地碾碎。直到有一天，他不再觉得难受了。不是麻木，而是他学会了在难受发生的第一个瞬间就自我截断：这不叫不公，这叫“职场就是这样”。他不需要法院告诉他“不属于受案范围”，他已经自己做了那个法官，把自己的诉讼请求驳回了。

这就是接生性权力最深处的作用：它不是阻止你走进法院，而是让你在走进法院之前很久，就已经放弃了把你的痛感受孕为“不公”的那个动作。法学里讨论的“诉讼意愿降低”，总是在问“为什么人们不告了”。但在发生学的眼光下，真正的危机不是“不告”，而是“不再感到值得告”——那团堵在胸口的东西连“不公”这个名字都还没有得到，就被个体自己闷了回去。这种闷回去，不是“理性放弃诉讼”，而是接生性权力已经把它的边界从法院大门外推进到了每个人内心最深处的那道门槛前。法学理论讨论“诉讼意愿降低”讨论了半个世纪，从未问过这个“自我灭菌”的习惯是怎么被教会的。而现在可以说了：它是接生性权力在个体内心最深处的成功内化。

回到Anita Hill。她在作证后的十年里，几乎鲜有在公开场合再次谈论那场听证会。这不是因为她忘记了，不是因为这件事不再影响她，而是因为一个在电视直播中被整个国家的政治精英合围了八个小时的人，她的“想说”已经被最大限度地从根子上闷了回去。在Hill之后，确实有更多的女性开始愿意站出来指控职场性骚扰——这恰恰印证了本文第六部分将阐述的“接生通道打开的机制”：一个从未被接生过的东西，在第一次被某个孤勇者在巨大的代价中推到公共平台上的时候，确实有可能撕开一道裂缝，让后来的人更容易通过。但那个第一个推门的人，她自己往往被门夹碎了。接生性权力的双重性就在这里：它可以被突破，但每一次突破都留下了代价——而在那些代价面前，无数下一个人选择的是后退。这就是制度、对话与个体在同一张手术台上的协同操作：程序负责把住胎位，对话负责阻断脐带，个体在被反复推回后自己学会了产前窒息。三者不是各自独立地制造各自的问题，而是在同一个接生现场，同步地、配合地、合法地执行“禁止不公出生”的完整操作。

#### 四之余：一处必须先承认的占位——命名、归责、索赔

在进入不可还原论证之前，本文必须先承认一处相当彻底的占位。不承认，本文就是在靠不引用来制造原创的假象。

费尔斯蒂纳、埃布尔与萨拉特在《纠纷的浮现与转化：命名、归责、索赔……》（Felstiner, Abel & Sarat, 1980-81）中已经完整地给出了本文所依赖的那条核心过程。他们把一场纠纷的前史拆成三次转化：一个**未被感知的伤害经验**（unperceived injurious experience）首先要被感知为伤害，这一步叫**命名**；被感知的伤害要被归属于某个应负责任的对方，这一步叫**归责**；被归责的不满要向对方提出救济要求，这一步叫**索赔**。他们的核心判断是：绝大多数纠纷在抵达法院之前，就已经在这三道关口上悄无声息地死掉了；法社会学长期只研究进了门的案件，等于只研究了幸存者。

本文第二节所说的“让某种被模糊感受到却尚未成形的痛苦，第一次被社会语言接住、赋予轮廓、承认为不公”，与他们的“命名”这一步，在描述层面是同一件事。这一层必须明说：**本文关于“不公需要**

先被生出来才能被处理"这一判断，四十余年前已被完整给出，而且给得更细——本文没有把这个过程再往下拆一层。

那么本文还剩什么？剩下的是**位置**。

费尔斯蒂纳三人的模型是**当事人一侧**的、自下而上的：三次转化都发生在受害者身上，转化的成败取决于他的认知能力、他的社会网络、他能否找到愿意接手的代理人、他所在群体的怨恨文化。他们对失败的解释，几乎全部落在当事人及其社会环境的属性上。制度在他们的框架里主要作为**终点**出现——纠纷成形之后进不进得去法院。

本文的接生性权力落在另一侧：**不是当事人有没有完成命名，而是制度有没有开出一个可供命名的位置**。第三节那份驳回起诉裁定的生产全史所展示的，正是一个已经完成了全部三次转化的当事人——她感知到了伤害，归责清楚，诉求明确——却在制度这一端找不到一个能接住她的语法槽位。她不是没命名，是她的命名在制度的分类表上无处落座。

这个差别不是措辞的差别，它给出方向相反的干预预测。费尔斯蒂纳框架的自然处方是**当事人侧干预**：普法、法律援助、降低诉讼门槛、培育权利意识——把更多人推过那三道关口。本文预测：**在制度尚未开出接生位置的争议类型上，当事人侧干预不会显著提高实体救济率，只会提高立案后被驳回的比例**。也就是说，推更多人过关口，只会让他们更快地撞上同一堵墙。这一条是可裁决的，设计见第九节第一组。

还须一并承认两处更远但同族的占位。其一是布迪厄的**法律场域**（Bourdieu, 1987）：法律职业对普通冲突的垄断性"再翻译"，把当事人的日常语言强行转写为只有内行才能操作的形式语言，当事人由此在自己的纠纷中被剥夺发言资格。本文第四节的"协同阻截"在机制上落在它的射程内；本文的剩余是，布迪厄关心的是**转写之后谁掌握解释权**，本文关心的是**转写之前某类痛苦能不能取得进入场域**的资格。其二是克里斯蒂的**冲突作为财产**（Christie, 1977）：冲突本属于当事人，被专业人士当作财产拿走了；受害者是双重的输家，先输给加害者，再被排除在自己的冲突之外。这一处与本文的关系最微妙——克里斯蒂主张把冲突**还给**当事人，而本文主张的是让某些痛苦**先被生出来**。还回去的前提是它已经存在；本文处理的恰恰是那些还没有存在的。

## 五、接生性权力：不可还原的硬核论证

前四节已经展示了接生性权力如何操作，接下来必须精确界定这个概念的边界，防止它被邻近概念收编。本节集中处理不可还原论证中必须被正面决斗的四个最危险的近邻：福柯话语权力、医学诊断化、信息不对称范式、以及德沃金的建构性解释。

### 5.1 辨识面切割：接生性权力与福柯话语权力

福柯的话语权力理论，恐怕是接生性权力最危险、也最需要正面搏杀的一个近邻。如果接生性权力只是福柯话语权力在司法领域的一次应用，那么这个概念就没有独立存在的必要——它只是换了一个领域重新讲了一遍已经被福柯讲过的东西。

二者的差异确实存在，但不能只落在“方向”上（比如“福柯是批判的，接生是发生学的”），因为方向差异是可被质疑的：你只是把福柯往实操方向推了一步，这算不算新概念？这个质疑如果站住了，不可还原论证就软了。真正要紧的，是论证二者切开的辨识面本身不同——它们看到的不是同一件事的不同侧面，而是两件从根子上就不一样的事。

福柯的话语权力分析——以《性史》第一卷和他在法兰西学院的系列讲座为理论基础（Foucault, 1976）——最精彩的操作，是揭示一个概念（比如“性骚扰”“疯癫”“同性恋”）如何被医学、法律、道德、教育等话语实践共同建构出来。福柯追问的是：在某个历史时期，为什么“性骚扰”这个概念突然出现在法律话语里？哪些权力关系让它成为可说的？哪些制度实践——从医学诊断标准到司法判决文书——把它从一个道德上的“不检点”重新定义为一种法律上的“不法行为”？福柯的分析在话语结构的宏观层面极其有力，它可以追踪一个概念在整个社会话语网络中的诞生、扩散和固化过程。

但这个框架有一个它自己够不着的东西。福柯可以精彩地分析“性骚扰”这个概念如何被法律话语生产出来，但他无法回答一个更微观的问题：在那个概念诞生之前，某个具体的女性在某一天下午，对上门的闺蜜第一次试图说出“我老板做了一些事让我很不舒服，但我不知道怎么形容”时，她说了一半又咽回去了——那个“咽回去”的具体的对话瞬间，是由什么力量执行的？那个瞬间没有法律条文的参与，没有医学诊断的介入，没有公共话语的直接在场。它只有一个说话的人和一个听话的人之间，一次没有完成的接生。福柯的框架追踪的是话语结构在历史维度上的宏观变迁——一个概念什么时候被说出来、被谁说出来、在什么制度条件下被合法化。而接生性权力追踪的恰恰是那个“咽回去”的微观动作：某个具体的人，在某个具体的对话瞬间，用哪个具体的回应——可能只是一句“你想多了吧”，可能只是一段尴尬的沉默——把对方正在挣扎着要成型的那团东西，闷回了未命名的黑暗里。

福柯的框架之所以不需要、也无从看到这个微观动作，是因为他的分析对象是话语本身——一种已经进入社会的分布式认知系统的、被制度化了的言说方式。而接生性权力的分析对象是在话语发生之前、在概念尚未成型的那一刻，存在于具体的面对面互动中的那根细到几乎看不见的力线。福柯管的是“一个概念怎么在社会的语言库存里出现”，接生管的是“某一个具体的痛苦怎么在第一次试图变成语言的时候就被堵住了”。辨识面不同——不是方向不同，是看到的根本就不是同一层现象。福柯的框架无法1:1替换接生性权力的内容，正如一台天文望远镜无法看见显微镜下的细胞——不是因为方向不一样，而是因为焦距不一样。

## 5.2 接生不是诊断：与医学化的根本切割

这是接生性权力在概念边界上最致命的一个近邻。如果说不清楚它和医学诊断化的区别，反对者可以一句话就把这个概念收编：你所谓的“接生”，不就是把司法过程类比为医生给病人下诊断吗？把模糊的“不公感”变成法律上可识别的“诉因”，不就等于把模糊的病痛变成医学上可识别的疾病——只是换了个领域而已。如果这个类比成立，那么“接生性权力”不过就是“法律领域的诊断权力”，完全没有独立存在的必要。

这个反驳必须被正面击穿，不能绕。

医学社会学对“诊断”与“病痛”的区分，大致可以追溯到二十世纪中后期的几脉研究。其中一脉关注的是“illness”（患者主观感受到的、被社会文化塑形的病痛体验）与“disease”（医生通过专业程序建构出来的生物学实体）之间的本体论距离（Kleinman, 1988）。另一脉关注的是“医学化”——那些曾经不被视为医学问题的人类生活领域（如悲伤、多动、羞怯、衰老）逐渐被纳入医学管辖范围的过程，包括医学专业如何通过诊断标准的制定将社会越轨重新定义为病理学事实（Conrad, 1992）。这两脉研究合在一起，形成了一套强大的批判话语：现代医学不是被动地“发现”了疾病，而是在主动地“制造”着疾病；一个人觉得胸闷、失眠、对什么都提不起兴趣——这团弥散的不适在被医学诊断为“广泛性焦虑障碍”之前，只是一种私人的、难以言表的苦楚；诊断赋予了它一个名字、一套因果解释、一系列治疗方案，同时也把它从一个人的生活史里剥离出来，装进了一个标准化的病理学格子里。

公允地说，这个批判性描述与本文对接生性权力的描述在表面上有极高的相似度。两套话语都在说：某种模糊的个体痛苦，经由一个专业系统的命名操作，被转化为一种社会承认的特定状态。两套话语都拒绝“痛苦先于命名”的常识预设，都坚持命名本身是建构性的而非单纯描述性的。

然而，这两个过程的建构方向恰恰相反。

医学诊断是还原论的。 当一个患者胸口堵着一团弥散的不适——失眠、心慌、总是想哭、在工作中无法集中注意力——医生要做的，是剥去这团不适中缠绕的大量非医学细节：他最近跟领导闹翻了吗？房贷压力大吗？跟配偶的关系在什么状态？他的母亲也曾经长期失眠吗？所有这些生活中的具体关系、矛盾、历史，在诊断程序中被一步步地从那团不适里剥离出去，最终聚拢为一个纯粹的生物学或心理学实体：“广泛性焦虑障碍”或“重度抑郁发作”。这个实体被编入国际疾病分类编码，被匹配一套标准化的药物治疗方案和心理干预方案。诊断完成的那一刻，患者的痛苦获得了一个名字——但这个名字是通过把他的痛苦从他全部的生活关系中抽离出来才成立的。

司法接生是建构论的。 当一个当事人胸口堵着一团弥散的窒息感——被拖欠工资、被辱骂、被从工作群里踢出来、被行业里的熟人议论——法官（或律师、立案窗口工作人员）需要做的是完全反方向的：把这团弥散的窒息从私人感受的黑暗里接出来，然后重新铺开，嵌进一个由权利、义务、过错、因果关系构成的社会关系网络之中。那个当事人最初可能只觉得“我运气不好”或“他这人太坏了”，而一旦接生成功——一旦这团东西被翻译成“被告对你负有合同上的支付义务而他违反了，这是违约；被告对你的人格尊严实施了侵害行为且造成了精神损害，这是侵权”——她就不再是一个“倒霉的人”，而变成了一个“享有请求权的人”。她不是被从她的社会关系中剥离出来、装进一个病理格子，而是恰恰相反：她第一次被缝合进一个由权利-义务关系编织的社会网络之中。她的痛苦被赋予了社会的重量。

医学化是去社会化的，司法接生是入社会化的。 这就是二者在本体论操作方向上的根本断裂。一个把痛苦从社会关系中拔出来，一个把痛苦重新植入社会关系之中。医学诊断赋予痛苦一个生物学名字的同时，也剥夺了它的社会语境；司法接生赋予痛苦一个法律名字的同时，也赋予它一个在此之前从未拥有的社会关系位置。

接生性权力之所以不能被“司法化”或“法律诊断”这类概念1:1替换，是因为后者在“命名即建构”这一点上确实与医学诊断共享同一个结构——它们都在把模糊的东西变清晰。但“变清晰”的方式有两条截然相反的路：一条路是剥掉它身上所有的社会关系，让它成为一个纯粹的物；另一条路是为它披上社会关系的外衣，让它第一次作为一个社会事实站立在人们面前。接生走的是后一条路。一旦这个本体论差异被看清，“接生性权力只是诊断权力的次级类型”这个收编企图就瓦解了——它们不是同一类型的不同变种，而是从根子上就朝相反方向操作的两类权力。

### 5.3 接生不是信息不对称：与法经济学的本体论对决

这是不可还原论证中最硬的一仗，也是最容易被绕过去的一仗。在法经济学的标准叙事里，普通人打不起官司、告不对诉求、找不到诉因，不是因为他胸口的痛苦被“禁止出生”了，而是因为律师费太贵、法律知识太专业、信息壁垒太高。如果把本文的全部论证用“法律服务市场存在严重的信息不对称”来重新讲述一遍，我们损失的、不能被讲出口的新辨别面是什么？

这个反驳不能被简单地用“结构 vs 服务”的标签打发掉。因为任何聪明的制度主义者都会说：信息不对称也是结构性的——它由准入壁垒、专业知识垄断、司法话语权不平等等一系列结构因素共同造就。你说接生性权力是结构性的，他也可以说信息不对称是结构性的。真正能切开二者的，不是“结构”这个词，而是两套范式对“信息”这件事的本体论预设。

在信息不对称范式里，“信息”是一个先在的物。它像一件商品，可以被拥有、可以被缺失、可以被告知、可以被“对称化”。在这个想象中，当事人有一个先在的、边界清晰的需求——比如“我想告被告侵权”——他只是缺一块关键信息（告哪个诉因、怎么填诉状、举证责任怎么分），只要把这缺失的信息补上，他就能顺利地走进法院。信息不对称范式的全部政策药方——法律援助、诉讼指引、在线立案系统的“智能填表”——都建立在这个预设上：需求已经在那了，缺的是把信息配送到需求手里的渠道。

接生性权力恰恰要拆掉这个预设。在接生论看来，在那团堵在胸口的窒息感被接住、被翻译、被赋予法律名字之前，连那个所谓的“需求”都还只是一团没有名字、没有格式的弥散刺痛。那个走进立案大厅的女性，她知道的是“他欺负我”“我咽不下这口气”。这不是“她有信息需求”——她有，但她无法把它说成制度能懂的格式。也不是“她缺信息”——在那团窒息感还没有被任何人接住、帮她法律语言里找到一个对应的名字之前，她缺的不是信息，她缺的是一个能让信息变得有意义的接收者。你给她一千万律师费，她也不知道该委托律师去告什么案由——因为那个案由对应的痛苦形态，在法律制度里还没有被雕刻出来。给她再多信息也没有用，因为她还没有一个“信息接收器”——那个能把信息翻译成“我的痛苦属于这个格”的认知框架，是在接生成功之后才被建立起来的，而不是在接生之前就等在那里等着被填满的。

法经济学最精致的一支——以科斯关于社会成本的经典分析为起点——早已意识到法律权利的界定本身就是一种资源配置的操作。科斯看到了权利边界不是天然的而是被制度划出的，但他追问的是“划在哪里效率更高”，而不是“在划之前，那些在制度里还没有名字的痛苦，是什么”。在科斯的框架里，工厂的烟尘与居民的晾衣权，两者在被拿到谈判桌上之前就已经被预设为“工厂有排污的

潜在权利”与“居民有呼吸清洁空气的潜在权利”——这是两样已经可以被识别、可以被主张、可以在市场上交易的“东西”。接生论追问的是更前面一步：这两个“东西”本身，是怎么变成可以被主张的权利的？在十九世纪的英国，一个住在工厂旁边的纺织工人会不会在咳嗽着醒来的时候，本能地觉得“我的呼吸清洁空气的权利受到了侵害”？不会——因为那个时候还没有“环境权”这个格。他那口咳嗽，在法律的眼睛里，只是一口咳嗽。不是他缺信息，而是那口咳嗽还不存在于法律的感知域里。

如果只是信息不对称的问题，那么补贴律师费就应该能解决问题。但是在Anita Hill的案例里，给她配一个律师能帮她接生吗？Hill自己就是一个耶鲁法学院毕业的法学教授——她拥有的法律信息比全美国百分之九十九的诉讼当事人都多。她知道怎么写法条分析，她知道什么是平等保护条款，她知道证据规则。但她仍然在那场听证会里，在全国观众面前，被程序的筛子筛掉了她痛苦中最核心的那部分——那些她无法精确归置到某一天、某一个用词、某一个明确“要挟”里的羞辱。律师帮不了她，因为律师也只能用法定的格式去包装她的痛苦，而那个格式本身就是一台筛子：它筛掉的不只是不相关的细节，它筛掉的还有那些从根子上就无法被离散化的弥散伤害。

信息不对称关心的是“信息如何从有的一方流向没有的一方”。接生性权力关心的是“在没有被接生的这一侧，连那个‘需要信息的主体’都还不是一个完整的社会存在”。二者的区别，不只是“服务不足”与“结构暴力”的区别，而是两套本体论的区别：一套把“当事人”预设为一个已经知道自己要什么的理性人，只是在通往法院的路上遇到了信息路障；另一套把“当事人”看作一个必须与制度的每一次相遇中被逐步建构出来的主体——她每一次被接住或被拒绝，都在修改她是谁、她还能觉得自己是谁。

#### 5.4 接生不是解释：与德沃金建构性解释的交锋

分析法学传统中有一个本文不能回避的对话者：德沃金。德沃金的“建构性解释”理论同样反对“发现论”——法官在解释法律时不是在“发现”早已存在的规则，而是在“建构”一个能使法律整体呈现最佳道德价值的意义网络（Dworkin, 1986）。这与“接生”有可比之处：两者都承认，司法过程不是一个中立的发现动作，而是一个建构性的创造动作。

但这个相似性恰恰是最危险的。如果接生性权力只是德沃金建构性解释在“纠纷进入法院之前”的延伸，那这个概念就是在替德沃金做他已经做了的工作，只不过换了一个更引人注目的隐喻。

两套理论的根本差异不在“建构的方向”，而在“建构的材料”。德沃金的建构性解释，自始至终处理的都是已经被承认为“法律材料”的东西——一部宪法、一个先例、一条制定法、一个已经被提交到法院的“案件”。他的法官——赫拉克勒斯——手里有全部的法律材料和全部的道德原则，他要做的，是在这些材料之间建立起一个内在一致的最佳解释。德沃金不追问这些材料是怎么成为材料的——一个纠纷是怎么从“两个人之间的一团麻烦”变成“一个法律案件”的，在他的理论里，这是已经被完成了的步骤。

而接生性权力管的，恰恰是德沃金跳过去的那个步骤。它不是要解释法律材料，而是要决定什么东西能被承认为法律材料。在立案窗口前，在那份驳回起诉裁定书的第一个字被打印出来之前，一个纠纷能不能成为“一个案件”，能不能进入德沃金式的建构性解释的加工流水线——这件事本身，就是

接生性权力的行使。德沃金的赫拉克勒斯坐在上诉法院的办公室里，面前是已经整理好的案卷和已经成形的法律争点；接生论的接生婆站在立案大厅的窗口后面，面前是一个连自己在告什么都不知道的人，和一团还没有被任何人翻译过的窒息感。赫拉克勒斯的问题是怎么画最好的画，接生婆的问题是在画布被架好之前，让不让颜料进画室。二者处理的不是同一层现象：德沃金管的是法律材料被承认之后的建构，接生管的是承认法律材料资格本身的那一次决定。辨识面不同，不可还原。

## 六、反例的消化：为什么有些权利突破了阻截

接生性权力的理论如果只能解释“为什么不出来”，而不能解释“为什么有些出来了”，那它就是单向度的——它把所有禁止的成功都归因于接生性权力，把所有突破的成功都归因为例外，这在方法论上不成立。一个完整的理论必须同时处理禁止与突破，必须给出接生通道在什么条件下会打开的机制分析。本节做这件事。

### 6.1 “性骚扰”是怎样突破的——Anita Hill案例的接生通道三条件

性骚扰作为一种可审理的法律诉因，在美国法上的诞生过程，恰好为接生通道打开的条件分析提供了一个可解剖的样本。它不是自然而然“被社会进步推出来”的，而是在特定条件下被逼出来的。本文从中析出三个条件——它们不是充分条件，但每一个都是必要条件，缺了任何一个，性骚扰这个诉因就不会在二十世纪末的美国法上取得它最终取得的那种社会存在。

第一个条件：一个足够厚的纠缠网络在制度外部先期接住了胎动。在“性骚扰”这个法律概念进入美国联邦最高法院的判决之前，女权主义法学者已经做了至少十多年的概念铺垫工作。Catharine MacKinnon在1979年出版的《职场女性的性骚扰》一书中，首次系统地将性骚扰论证为一种基于性别的歧视行为——而不是私人间的道德失范（MacKinnon, 1979）。这本书在法学院、妇女权益组织和民权律师圈内形成了一个密度足够高的纠缠网络：有一批律师知道这个概念、愿意代理这类案件、懂得如何把它翻译成法院能听懂的平等保护条款的语言。这意味着，“性骚扰”这个胎儿在法律大门外已经有了一批民间的接生婆在养着它——她们在制度外把这个概念的名字、边界和论证框架一步步打磨成形，然后才带着它去敲制度的大门。没有这个制度外的话语预备，任何一个受害者单枪匹马地试图把它说清楚，都极有可能在第一道立案关口被弹回去。

第二个条件：一次高曝光度、高风险、高代价的个人接生尝试，被制度当众“不接生”，从而反向激活了社会语言的扩容。这个条件听起来矛盾，但它是接生通道打开的最关键的机制。Anita Hill在1991年10月的参议院听证会上，把她那团堵了十年的东西在全国观众面前翻了出来——她详细描述了Thomas谈论色情电影的内容、反复提及性行为场面的具体时间与地点、以及她因为恐惧职业报复而不敢在当时声张的内心困境。参议院司法委员会在听取她的全部陈述之后，仍然以合法、严肃、讲理的程序，在1991年10月15日以52:48的微弱多数确认了Thomas的最高法院大法官提名。Thomas于同年10月23日正式宣誓就职。换言之，Hill的接生尝试在制度层面被彻底地、合法地、“程序公正地”驳回。

但这一次“驳回”在社会的语言层面引发了一个在司法史上极其罕见的现象。这场听证会经由全国电视直播被数百万美国家庭收看。在随后的数周内，美国社会爆发了一场关于“性骚扰到底是什么”的公共辩论。新闻媒体大量报道、社论连篇累牍、国会议员办公室被选民电话和信件淹没——大量此前从未有过“性骚扰”这个词的女性，在观看Hill的作证过程中第一次认出了自己经历过的某个东西：那个开会时总是坐得太近的老板、那些在工作群里讲黄色笑话的同事、那种说不清楚就是不舒服但不知道该怎么形容的感觉——她们在Hill的证词里看到了一个名字。不是Hill的接生成功了，而是她的接生被制度合法地否决之后，她的那团窒息感在公共空间里被数百万其他女性各自的痛苦自发地接住、翻译、并用自己的语言重新讲述了一遍。

在听证会之后的数月内，美国各地的性骚扰投诉数量出现了大幅攀升。这一波投诉潮不是因为施害行为突然增加了，而是因为有大量此前从未被命名的痛苦，在Hill的接生失败之后被反向激活了——她们说：“我经历过的，就是她说的那个东西。”

这揭示出接生通道打开的一个反直觉的机制：不是接生成功推动接生通道打开，而是接生失败——在充分高的公共可见度之下被合法地否决——反而可能触发更大规模的社会接生。因为一次被万众瞩目的“不接生”，把制度接生能力与民众感受到的痛苦之间的裂缝赤裸裸地公开在了所有人面前。这道裂缝一旦被全国观众同时看见，修补它的压力就不再是零星的个体呐喊，而变成了制度无法忽视的集体政治势能。

第三个条件：制度内部存在一个可以接收新格式的接口，即使在拒绝旧格式时也必须以判例理由的形式留痕。这一点在Meritor Savings Bank v. Vinson案中体现得极其清晰。1986年，最高法院在该案中一致承认了“敌意工作环境”型性骚扰可以作为《民权法案》第七章下的性别歧视诉因。法院的判词确立了一个在法律技术上至关重要的操作：性骚扰不需要是“明确的性要求”（quid pro quo），不需要受害者证明她遭受了具体的经济损失——只要工作环境中存在“足够严重或普遍的、改变了受害者就业条件并制造了侮辱性工作环境的”行为，就可以构成性别歧视。

这个判例在法律技术上为后来的接生通道打开预留了一个关键的节点：它把“性骚扰”这个诉因从一个特别窄的、需要具体证明“不做就开除”的行为模式里解放出来，扩展到了可以容纳更多弥散的、非一次性的、混合了羞辱与权力不平等的伤害类型。Hill在作证时描述的许多行为——Thomas反复谈论色情内容、但从未明确以她的职业前途为要挟——如果按照quid pro quo的旧标准，几乎不可能被认定为性骚扰。但1986年Meritor案确立的“敌意工作环境”标准，至少在法律的纸面上已经为这团尚未被接生的痛苦预留了一个格式。Hill的听证会之所以后来能够推动社会语言和制度的进一步扩容，与这个已经存在的法律接口密切相关。

这三个条件——制度外概念铺垫、高曝光失败反向激活社会接生、制度内预留的格式接口——合在一起，解释了为什么性骚扰的接生通道最终被打开。而绝大多数尚未成形的痛苦之所以至今还在黑暗里泡着，正是因为这三个条件中至少有一个完全缺失。它们不是在法院门口被某一份裁定书单独拦住的，而是从概念铺垫缺失（没有人替它们在公共语言里打磨过名字），到制度接口缺失（法律格子里还没有它们的位置），到高曝光失败缺失（还没有一次被万众瞩目的接生失败来动员社会语言扩容）——三个条件协同失效，把它们闷回了一次又一次的未命名状态。

## 6.2 这个模型的反推：什么情况下接生通道会被焊死

上述三个条件如果全部缺席——制度外没有概念预备、制度内没有格式接口、没有任何一次高曝光失败来反向动员社会语言扩容——那么即使有再多人各自感受到某种相似的窒息，接生的通道在可预见的时期内也极有可能被焊死。一个当代的例子：算法自动决策对个体造成的弥漫性不公——比如一个人被平台的自动招聘系统反复筛掉、被银行的自动风控系统拒绝贷款、被社交媒体的自动内容审核系统错误标记——这些行为给个体造成的困境感是真实存在的，但“我被算法欺负了”这个表述在现行的法律话语里还没有一个成熟的格式。没有律师圈内部的概念铺垫（至多在学术界和隐私倡议组织中有少量讨论），没有制度内预留的诉因接口（法院目前仍然把这团东西拆散为“合同纠纷”“名誉权纠纷”“个人信息侵权”等旧的格子），也没有一次高曝光度的接生失败触发公共辩论。在这三个条件齐缺的情境下，那团堵在无数个体胸口的、被算法反复“合法地”排斥的窒息感，在可预见的时期内不太可能被接生为一个独立的法律诉因。它将继续被拆散、被分别塞进旧格子里、被在旧格子的不通约中沉默地消化。

## 七、接生的伦理：在旧框架够不着的地方立一根新柱子

如果公正从来不是被守护的，而是被接生的，那么法学的价值坐标就不再是“矫正”这个古老轴心，而必须换一根新柱子：接生的伦理。接生伦理不是从外部灌输给法律人的道德说教，而是接生性权力这个概念一被说破，便在它自身的操作条件里逼出来的一组实践要求。换言之，你只要承认你在做的是接生，你就已经被这几条判准拴住了——除非你愿意承认你根本不在乎接不接生，只想把程序跑完。

矫正伦理问的是：判对了吗？赔够了吗？程序合规了吗？速度够快了吗？这些问题在一个发现学的框架里是完整的，但在发生学框架里，它们是接生完成之后的事——胎儿已然出生，这些问题是给已经出生的公正做体检。接生伦理要问的是更前面那一步：在这个胎儿还没被任何人看见、还没名字、还没被这个社会承认为“不公”的时候，制度、说理、个体——这三个接生婆——有没有给它一个出生的机会。

这一步，在现行的全部法律伦理准则里，是完全没有被书写的。

但这不是道德说教的机会，而是概念推进的入口。接生的伦理如果不能被翻译成比“善良”更精确的动作，它就只是一句漂亮话。本文试图给出三个最小的操作判准——不是因为它们完备，而是因为它们旧框架的盲区里画出了第一道线。这三个判准必须从“接生性权力”这个概念本身自然生长出来：接生性权力的本质是决定痛苦能否获得语言，这个决定权最容易被滥用或最容易被忽视的三个节点是什么？第一，当痛苦还处于弥散状态、未获得法律名字时，最容易被一推了之——由此生出不推回则。第二，当痛苦被强制翻译成法律格式时，翻译过程最容易被做成无声的、不留痕迹的——由此生出翻译留痕则。第三，当痛苦在本次遭遇中确实无法被接生时，最容易被一纸裁定砸碎下一次还愿意尝试的可能——由此生出止血位则。逐条分述如下。

第一道判准：不推回则。 不要把一个尚未成形的痛苦，单单因为“它不符合现有诉因格式”就推回那团未命名的黑暗。这不等于“有案必立”——有案必立是行政命令，不推回则是对话中的临场伦理。它在法官的日常操作里有一个极其具体的检验方式：当当事人说了三分钟还没说清楚“诉讼请求”时，法官说的下一句话是“你到底要什么”——这是推回去；还是“你把事情经过再讲一遍，我帮你理”——这是接住。一种伦理要求法官多一次追问，另一种程序惯性要求法官快速进入开庭笔录的正式格式。不必把每一次都做到完美，但要至少不把每一项“不符合诉因格式”的陈述都同等地推回黑暗。

第二道判准：翻译留痕则。 当制度不可避免地把当事人的那口气翻译成法律上的“精神损害赔偿”，这个翻译动作本身不要被做成无声的、理所当然的。判决书里必须留出哪怕一句，让输掉的人能看见：他咽不下去的那口气，被法院看见了，只是在法律的框架里被拒绝了一部分——而不是被从头到尾当作“不可审理”的东西直接筛出了对话。中国已有零星判决尝试在“本院认为”部分单独设段回应原告的非法律性诉求——例如明确写下“原告所述的长期心理伤害感，本庭已充分注意，但因现行法律规范的适用限制，无法全部支持其请求”。这句看上去什么都没判给原告，但在接生伦理的判准下，它比一百页默不作声的判决书更有伦理分量：它让那个尚未成形的痛苦，至少被看见了。这段回应的存在或缺失，在旧框架的纠错机制里完全不被纳入任何一项考核，在接生伦理里却是区分“接住”与“打发”的分水岭。需要说明的是，这一判准所依据的理想文本，并非指认某一份特定案号的判决书——它是对已存的、散见于各地基层法院判决说理中的一种实践倾向的典型提炼，本文将之明确化为一种应然的判准。如果未来有系统的实证研究追踪这一类说理回应的出现频率与当事人后续行为之间的关系，接生伦理的应然论证就将获得实然的检验基础。

第三道判准：止血位则。 这是接生伦理最敏感、也最容易被误读的一条。接生的最高伦理不是“每胎必生”——那既不现实，也不诚实。接生的最高伦理是：当你不得不让这胎死亡时，不要把那片下一次还可能在别处发芽的土壤一并铲除。需要特别强调的是：那个“下一次还敢来”的意愿，不是一个先在的、天然就储存在个体体内的心理存量，等着被制度保护；它恰恰是被一次又一次的接生——包括那些微小的、不完全失败的接生——从无到有地培植出来的。一个当事人在第一次被法官认真听完之后，即使败诉了，他说“至少他说了我听懂了”，这三个字就是下一次意愿的种子。反过来，一个人每一次的窒息都被“不符合受理条件”合法地闷回去，他从根子上就长不出“下一次还敢来”的那个念头——不是那个念头被摘掉了，而是它从来没被培植出来过。止血位则的伦理根基不落在“保护先天生命力”的隐喻上，而是落在“维系后天培植意愿的最小条件”这个发生学道义上。它要求：当一个纠纷确实无法被现行法律框架接生时，制度在合法地拒绝它的同时，不要把这个人“下一次还敢再来”的那点微弱可能性——这可能性在此刻还只是一粒没有发芽的种子——一并砸碎。一次不予受理，可以不是出具一纸冷冰冰的裁定就算完事——送达时附上一份用法官自己的语言写成的简短释明，告诉当事人“你讲的事情我听到了，但目前的法律还管不到这一步”，在司法统计上不增加一个百分点，在个体感受的差里就是天差地别。止血位不要求制度做它做不到的事（无中生有一个诉因），但要求制度在它有权做的范围内（裁定不予受理之后，多说一句），留下那一厘米培植意愿的土壤。

## 八、可能的反驳，与理论自我证明

### 8.1 “这不过是程序可及性的另一种修辞”

制度主义者会说：你绕了半天，“接生性权力”不就是“程序可及性”的文学转写吗？小额诉讼简化、在线立案、法律援助下沉——这些全是在降低制度的门槛，让更多纠纷能被送进法院。法律界已经在做这些了，你不过是用一个听起来更玄乎的词，重新讲了一遍“降低门槛”而已。

这个反驳看似有力，实则恰恰暴露了旧框架与“接生”之间的根本断裂。可及性关心的始终是：门槛降到多低，人才能跨进来。它不管——甚至无从管起——那个跨进来的人，在跨进来之后，会不会在第一次开庭就被法官的“请明确诉讼请求”这句话重新推回去。可及性管的是“走进法院”的这一步，接生性管的是走进法院之后，你的痛苦有没有被接住的那一句。一个通过在线诉讼三分钟立上案的当事人，可能比一个在传统程序里熬了三个月但法官跟他认认真真地谈了三次话的人，对法院的接住感更弱。可及性解决的是效率——效率是好的，但效率不是接生。效率可以让更多人进得来，接生决定了进来之后有没有用。

但这还不够彻底。一个坚定的制度主义者可以立刻反驳：“那好，既然你说接生发生在门内，那我们只要把门内的程序——如法官的询问方式、立案窗口的释明义务——也纳入可及性改革，比如要求法官必须耐心解释、设立家事调查官来帮助理清那口咽不下的气，那你的‘接生’不就成了‘可及性2.0’吗？”他会用制度改良来收编你的发生学概念。

必须正面击穿这个收编企图。可及性（即便加入了“门内服务”）仍然预设了一个先在的、边界清晰的“需求”——那个人想诉被告侵权，只是他不知道怎么告，制度的任务是帮助他把这个需求表达得更清楚。接生性权力管的恰恰是这个“需求”本身还不存在、还是一团乱麻的时刻。当事人胸口那团窒息感在还没经过任何接生动作之前，它根本不是“我想告他侵权”——那个诉因格子在那个时刻还不存在于当事人的认知里。法官的困境不是他想满足一个现成的需求却满足不了，而是他必须先将他面前这个人的混乱体验，强制转化为一个可以被制度“满足”的格式，而这个转化的动作本身，就在消灭着那些无法被该格式容纳的痛苦。这不是服务不周，这是语言系统的结构性暴力。可及性可以从“门外的服务”扩展到“门内的帮助”，但它无论如何扩展，都跳不出一个基本预设：有一个先在的需求等着被服务。而接生性权力恰恰管着那个需求还没有出生之前的时刻——那不是可及性覆盖得到的区域，那是在可及性这把尺子被造出来之前，就已经被另一套权力系统占据的原始地带。

### 8.2 “你这是倒果为因——不公不先感觉到，为什么会去寻求救济？”

这是最朴素、也最难缠的一个反驳。它不引用任何理论权威，而是诉诸一种极其坚固的日常直觉：当然是不公先发生、先被感觉到，然后才有人去寻求救济。生育的隐喻不成立——你不能说是因为产科医生存在，女人才怀孕；同理，你不能说是因为法院存在，不公才被感觉到。

这个反驳的力量在于它把“感觉到”和“被命名为”压缩成了同一个瞬间。但身体的不适与“我得了某种病”之间，常常隔着一次诊断。一个头痛的人，在医生告诉他“你这是偏头痛”之前，他已经感觉到痛，但他还不知道这个痛“算哪种痛”——他可以忍着，可以吃止痛片，可以不把它当回事。

诊断把他那团模糊的痛，接生为一种有名字、有治疗方案、有社会承认的“疾病”。同理，一个人感到“这不对”“我很难受”“我咽不下这口气”，这些体感确实是先于法律而存在的。但它们还不是“不公”——就像头痛还不是偏头痛。从“这不对”到“这不公”，中间必须经过一次翻译，一次命名，一次被至少一个人听到之后说“对，这就是欺负”。这个翻译动作，就是接生。

本文从来没有说“不公是被法院凭空发明的”，本文说的是“不公在被法院接住之前，它只是在私人痛苦里泡着的一团未命名的窒息感”。胎儿在母腹中已经活着，但它还不存在于这个社会之中——直到接生婆把它接出来，它才第一次有了名字、哭声、和社会身份。同理，那团喉咙口的窒息感，在它被接住、被翻译、被赋予法律名字之前，已经活着，但它还不存在于这个社会的“公正”语汇之中。接生，就是让它获得社会生命的那次命名。倒果为因的反驳把“存在于个体体内”与“存在于社会语言之中”误当成了同一件事——而接生性权力恰恰横在这两者之间。

但发生学还可以把追问再推深一步：连那个“感觉到”本身，是不是也已经被先前的语言实践塑造过？一个人能够“模糊感到窒息”，这个能力本身，是否部分来自他之前看过的新闻、听过的故事、从旁人人口中得知的“这种事是可以告的”？换言之，那个看似先于语言而存在的“前语言的感受”，可能已经被接生性权力的历史预塑造过——他之所以能模糊感到“这不对”，恰恰是因为在更早的时候，有另一个人为了把类似的痛苦说出来，曾经付出过代价、撕开过一道裂缝。那道裂缝的名字，可能是“精神损害”，可能是“性骚扰”，可能是“隐私权”。而在他所生活的这个时代，这些名字已经进入了日常语言，于是他的感受能力被预先装备了某种分辨力——他能把那团堵在胸口的东西辨认成“好像跟那个有点像”，而不是一团完全无名的黑暗。在这个意义上，不仅“命名”是接生的，连“能够模糊感到某种东西值得被命名”这个能力本身，也是被先前的接生所培植、被先前的拒绝接生所削弱的。这个推进，使发生学的彻底性更进一步：接生性权力不仅决定了痛苦能否被说出，还决定了在未来的世代里，那些尚未出生的人，是否还能感受到那团值得被说出的东西。

### 8.3 “这个概念不可操作，所以不是社会科学”

这个反驳来自方法论的硬核派：你不能测量接生性权力，你没法用量表把它从“程序公平感”或“可及性”里独立拆出来，那你就是在一个精美的隐喻里打转，没有进入学术讨论的资格。

本文的回应不是“我们不需要测量”——那是自绝于学术共同体。本文的回应是：接生性权力不是在“个案当事人满意度”上被测量的，而是在“社会语言库存中关于不公的新词汇的增加或消失”上被追踪的。当一个社会在某十年间在法院门口悄然出现了一个新类型的纠纷——比如“我被网暴了”“我被公司内部系统自动解聘了而我不知道该怎么告”——这不是因为这些不公突然发生得多了，而是因为接生的通道被某种方式拓宽了：或许是一份判决书首次承认了某种诉因，或许是一个司法解释把某类行为纳入了受案范围，或许是律师圈内部开始流传“这种案子现在可以打了”。这种新的纠纷类型在语言里的出现，就是一个可以被追踪的接生事件。它不是被问卷捕捉的，但它是可以被判例检索、被诉因统计、被法律话语史描述所辨认的。

举一个具体的操作示例：以“性骚扰”“网暴”“算法歧视”三个词汇在中国法院公开裁判文书数据库中出现的时间为纵轴，以相关司法解释或指导性案例的出台为关键时间节点。研究者可以从公

开的裁判文书数据库中逐年检索这三个词在判决书“本院认为”部分或“原告诉称”部分出现的频次，然后交叉比对每一个词首次出现的时间、出现频次的陡增节点、与相关司法解释/指导性案例发布时间之间的对应关系。“性骚扰”这个词从零星的、带引号的、被法院以“不构成法定诉因”回应，到不再带引号、被直接作为人格权侵害的一种具体形态进入判词——这个过程本身就是一次接生事件在语言层面的完整踪迹。“算法歧视”这个词如果在未来某一天开始出现在裁判文书的“原告诉称”部分，并且不再被法院简单地以“无法律依据”驳回，而是被认真地以“本院认为”逐段回应——那就意味着一次新的接生事件正在发生。这种追踪完全不需要依赖问卷调查，它依赖的是已经公开的、可被检索的、可被复核的判例文本——这是一种已经站在每个研究者手边的、不需要新建数据库就能启动的方法论路径。此处仅是操作逻辑的示范，不是实证研究的代替，但它足以回应“不可操作”的质疑：这条路是可走的，只是此前没有人从这个角度去走。

与此互为负面的追踪方式，正是本文在结语中将给出的证伪条件：有系统地在不愿走进法院的人群中做深度访谈，听他们在“那就算了吧”这句话之前，是什么东西把他们推过去的。如果是“效率太低、太慢了”——那是可及性问题，本文的判断被削弱。如果是“他们听不懂”“说了也白说”“不是钱的事但他们只跟你算钱”——那是接生失败，本文的判断被反向夯实。一个不能在一份问卷里被直接测量的概念，可以在深度访谈、判例话语分析和历史比较这三种不同的方法路径中被交叉追踪——这不是印象主义，这是发生学对“什么算是证据”的边界重划。

#### 8.4 “批判法学不是已经说过这些了吗？”

批判法学传统——代表人物如Duncan Kennedy、Roberto Unger (Unger, 1983; Kennedy, 1997)——自二十世纪七十年代以来已经系统地揭示过法律的中立性伪装：法律如何通过貌似中立的程序、概念范畴和判决修辞，维持既有的权力结构和等级秩序。批评者会问：你所谓的“接生性权力”不就是在给批判法学换一个名字吗？CLS早就说过法律是一种权力话语，你只不过把它从“压迫”换成了“接生”。

这个反驳需要被正面回应。批判法学确实为本文铺了路——它把“法律是中立的”这扇门踹开了，让后来的人可以在门里面自由地追问那扇门后面到底是什么。本文不否认自己站在批判法学的遗产上。但批判法学的追问终点与本文的追问起点之间，有一个根本的位移。

批判法学揭示的是：法律话语在貌似中立的修辞下，如何系统性地偏向某些群体的利益而压抑另一些群体的利益。它的核心操作是揭露——把伪装成自然秩序的权力结构翻出来示众。它的追问停在“批判”这一侧：它告诉我们，那个法官说的“根据法律规定”不是客观的，是有立场的。但它没有——这是它整个理论框架的边界而非疏忽——继续追问：在批判之后，怎么办？如果你是一个坐在立案窗口后面、手里拿着一份《一次性告知补正通知书》的基层法院工作人员，你知道系统是不中立的，你知道面前的这个当事人那口堵在胸口的窒息感在法律上没有名字——然后呢？你在这个具体的、不可以被延长的当下，到底说哪一句话，才能把接生往前推哪怕一厘米？

接生性权力这个概念的全部工程意义，就落在这个“然后呢”上。它不是站在法庭外面批判，而是站在法庭里面追问操作条件。它与批判法学的关系，不是对抗，而是接续——批判法学把旧房子拆

了，接生论在废墟上追问：那块地要什么地基、什么材料、什么工具，才能盖出一间让胎动不被卡死的新房子。二者的追问不在同一层：批判法学在权力的宏观结构层，接生论在互动的微观操作层。辨识面不同，不可还原。

## 8.5 “法律不是唯一接生婆——这不过是变相的法律中心主义”

这是本文必须正面应对的最致命的反驳之一，它恰恰来自发生学内部：“你凭什么认为‘被法律接生’是唯一的社会存在？一个人胸口堵着的东西，在他走进法院之前，或许已经在家庭、职场、社区、网络社群等无数非法律的场所，被那里的接生婆接住了、命名了、给予了社会存在。法律并不是它出生的必要条件。那么，你的接生性权力就只是众多接生权力中的一种，而不是你暗示的那种决定性的、唯一的接生力。但你在论文里把它描述得像是在这些权力中处于最高等级——你这不就是在变相地宣扬法律中心主义吗？”

这个反驳必须被正面接住，不能绕。

法院的接生，独特在哪？它的独特不在“层级更高”或“更具终极性”——那是法律中心主义的自恋。它的独特性在两点。第一，法律接生所赋予的社会存在，带有强制执行的后盾。一个痛苦在社区里被接住了——邻居说“这事真欺负人”——它获得了某种社会承认，但它没有获得要求对方做什么或不做什么的制度化力量。法律接生一旦完成，那团痛苦就不仅有了名字，还有一套可以调动国家强制力的程序附着在它身上：判决、执行、查封、限制高消费、纳入失信名单。这不是层级高低的问题，这是社会存在的制度化程度不同。

第二，也是更关键的一点：法律接生具有一种对其它接生场的溢出效应。一个痛苦在法院被成功接生一次——比如“性骚扰”第一次被写进判决书的判词——它不仅在那个案件的当事人身上完成了一次接生，它还在整个社会的语言库存里铸了一个新词。这个新词可以离开法院，进入媒体的报道、进入公司的内部规章、进入普通人在茶余饭后的谈论。一个人在自己的办公桌前，被老板开了一个不舒服的玩笑，她可以在心里对自己说：“这就是那个，那个在法院已经有了名字的东西。”她不需要自己走进法院，她的痛苦就已经被那一次发生在别处的法律接生预接住了一部分——至少，她已经知道这团东西叫什么了。

反过来，法律不接生的溢出效应同样巨大。当法院一次又一次地把某种痛苦合法地驳回——当“网暴”在数年内都无法获得一个稳定的诉因格式，当“被算法歧视”在法院里被反复拆散为“合同纠纷”或“名誉侵权”——这个“不接生”的信号同样会溢出法院的围墙，进入媒体、社区、家庭、每一个受过类似委屈的人对自己的自言自语里：“算了，那是说不清的。”法律在接生这件事上的独特地位，不是因为它比其他接生场更高贵，而是因为它有最高的制度化程度和最强的溢出效应——不是因为法律中心主义是对的，而是因为法律在当代社会的语言生产中，占据的是一个其他接生场无法替代的放大器位置。一个在家庭内部被接住的痛苦，可以温暖一个人；一个在法律里被接住的痛苦，可以改变一种语言的库存。一个在法律里被反复拒绝的痛苦，可以把整个社会培养成一群学会了自我闷回的人。

## 九、本文禁止什么

前八节做的是解释：把"不公"从一个先于司法而存在、等着被矫正的现成物，翻转为一个必须先被制度接生才能存在的東西。本节做相反的事——写出如果这条线索为真，哪些事情**不应该被观察到**。一个只能解释、不能禁止的命名，还没有付出理论应当付出的代价。

### 9.1 第一组：与命名—归责—索赔模型的分歧（主判据）

**被占位者。** 费尔斯蒂纳、埃布尔与萨拉特（1980–81）：纠纷在抵达制度之前，已在当事人一侧的三次转化中大量夭折；转化的成败取决于当事人的认知、网络与代理人。

**剩余分工。** 本文主张阻截的关键位置在制度一侧——制度有没有为某类痛苦开出可供落座的语法槽位。

**方向相反的预测。** 取两类争议：甲类是制度已有明确请求权基础的（如劳动报酬、机动车事故），乙类是本文第三节所论的、尚无对应槽位的（如长期精神性支配、非典型职场处境）。对两类当事人同时施加强度相同的**当事人侧干预**——免费法律咨询、诉状代写、诉讼费减免、权利意识培训。

费尔斯蒂纳框架预测：干预提高两类的索赔率与实体救济率，方向一致，甲乙两类之间不出现符号差别。

本文预测：甲类的实体救济率显著上升；乙类的立案率上升而实体救济率不显著上升，且被驳回或"不属于人民法院受案范围"的比例显著上升。即干预在乙类上只把人更快地推到墙前。

**若观察到什么，本文失败。** 若乙类的实体救济率随当事人侧干预同步显著上升，则"制度侧接生位置"这一主张不成立，接生性权力应当被收编为命名—归责—索赔模型的一个制度学补注，不再作为独立命名保留。

**观测量。** 主结局为干预后十二个月内的实体救济率（获得任何实体性支持的裁判或调解的比例）。次要结局为程序性终结比例（不予受理、驳回起诉、告知另循他途）。争议类型的甲乙划分须在数据收集前预注册。

### 9.2 第二组：与法律场域的分歧

**被占位者。** 布迪厄（1987）：法律职业垄断了从日常语言到法律语言的转写权，当事人因此在自己的纠纷中失语。

**剩余分工。** 布迪厄处理的是转写之后的解释权分配；本文处理的是转写之前的准入。

**方向相反的预测。** 提高代理率——让更多乙类当事人获得专业律师代理，即在布迪厄意义上补齐转写能力。布迪厄框架预测：代理显著改善当事人处境，因为失语的根源是缺乏转写能力。本文预测：在乙类争议上，代理率提高显著改善程序质量指标（诉状规范性、庭审发言时长），但不显著改善实体救济率——因为转写得再规范，也转不进一个不存在的槽位。

### 9.3 第三组：与冲突作为财产的分歧

**被占位者。** 克里斯蒂（1977）：冲突被专业人士从当事人手中夺走，处方是把冲突还给当事人。

**剩余分工。** 归还的前提是冲突已经成形；本文处理的是尚未成形者。

**方向相反的预测。** 对甲乙两类争议分别引入高度参与式的替代性纠纷解决机制（社区调解、恢复性会议）。克里斯蒂框架预测两类都显著受益，因为参与本身即是解药。本文预测：**甲类显著受益，乙类的当事人满意度上升而"被承认为不公"的自陈不上升**——参与解决了被排除的问题，没有解决不曾出生的问题。

### 9.4 第四组：与"接生只是自由裁量的别名"的分歧

**被占位者。** 对本文最自然的反驳：接生性权力不过是法官自由裁量权的一个文学化说法。

**剩余分工。** 自由裁量是在**已有规范空间内**的选择；接生是决定某个体验能否**进入**规范空间。

**方向相反的预测。** 考察同一法院、同一时期、同一批法官处理的两类案件。自由裁量说预测：法官个体差异（宽严倾向）对甲乙两类的处理结果有**同向且量级相近**的影响。本文预测：**法官个体差异在甲类上显著、在乙类上不显著**——因为乙类的阻截发生在裁量启动之前，是分类层而非裁量层的事件。若法官个体差异在乙类上同样显著，则本文关于"接生先于裁量"的位置主张失败。

### 9.5 定性材料的编码准入

上述设计涉及的一切开放式编码——争议类型的甲乙划分、"被承认为不公"的自陈判定、程序性终结理由的分类——须先由两名编码员在独立样本上分别编码，Krippendorff's  $\alpha \geq .80$  方可进入分析；未达标者重训编码框后重测，不得以协商方式抹平分歧个案。甲乙划分的操作定义必须预注册，因为它是本文最容易被事后放宽以适配结果的一项。编码规则、争议个案与最终裁定须随文公开。

### 9.6 禁止清单

如果本文是对的，以下现象不应被观察到：

（一）不应观察到：在无对应请求权基础的争议类型上，当事人侧干预使实体救济率显著上升。

（二）不应观察到：提高代理率在该类争议上同时显著改善程序质量与实体救济率。

（三）不应观察到：参与式纠纷解决机制在该类争议上显著提高"被承认为不公"的自陈比例。

（四）不应观察到：法官个体宽严倾向对该类争议结果的影响，与对典型争议的影响量级相近。

（五）不应观察到：某一争议类型在获得明确请求权基础之后，其当事人的"被承认"自陈比例没有显著上升。若这一条被观察到，则"接生"这一整套叙事不成立——那意味着制度是否开出槽位，与当事人是否感到不公被承认无关。

## 9.7 本文不主张什么

**本文不主张法院应当受理一切诉求。**司法资源有限、诉讼爆炸的风险真实存在，而且本文所说的“接生”一旦无限扩张，会把司法推入它无力承担的多中心问题（Fuller, 1978）。本文只主张：**当某类痛苦长期找不到任何制度性接生位置时，这个事实本身需要被当作一个待解释的问题，而不是当作一个自然事实。**至于哪些应当被接生，本文没有给出、也不打算给出标准。

**本文不主张法官或法院有意阻截。**第四节的“协同机制”是结构性的，不是意图性的。每一个环节的操作者在其位置上都做了正确的事。把本文读成对司法人员的道德指控，是对它的误读。

**本文不主张接生性权力能解释司法信任问题的大部分方差。**司法独立、程序公开、判决质量、执行难、地方保护都在本文射程之外。本文只主张一件事：在解释“为什么有些痛苦从来到不了法庭门口”这一特定现象上，接生性权力比“法律意识不足”或“维权成本过高”更能承担解释责任，也更容易被推翻。

**本文不主张已经提供了任何经验证据。**第三节那份裁定书的生产全史是依据公开裁判文书与访谈材料重构的分析性叙事，其功能是展示机制的形状，不是检验机制的真伪。本节列出的四组预测，一条都还没有被真正跑过。在它们被跑过之前，本文只是一个被组织得比较严整的猜想——第一组是其中最便宜的，一个法律援助中心的一年台账就能跑出雏形。

## 十、结语：让不公可以出生

本文的主旨可以凝缩为一句判断：司法公正的实质，从来不是给已经在那里的不公做矫正，而是在每一次立案、每一次庭审对话、每一次判决说理中，决定一种被模糊感受到却尚未成形的痛苦，不能被这个社会的语言接住，从而第一次获得“不公”的名字。这个决定权——被本文命名为“接生性权力”——是法学理论两千多年来始终没有命名的第三种权力，它既不压迫也不赋予，它只是合法地、沉默地、日复一日地禁止着某些痛苦的出生。

这个判断如果成立，它的贡献不在为司法改革提供新的操作指南，而在为整个法学讨论换一个问法：不再问“公正有没有被守好”，转而问“不公有没有被接住”。后一个问法一旦被植入，那些在旧框架里被反复争论却始终无解的痛点——程序越精密、公正越昂贵，制度统计越来越漂亮、普通人的语言越来越冷淡——会忽然变得可以被解释，因为它们的共同病灶不在矫正的精度不够，而在接生的通道硬化了。

任何经得起反驳的判断，都必须给出自己被推倒的条件。本文判断的证伪条件，不在任何一项制度统计指标的升降里，而在普通人推开法院大门之前、转身离开的那一个瞬间，嘴里说的是什么。如果日后有一条系统的深度访谈证据链显示，绝大多数不愿起诉的人给出的核心原因是“成本太高”“时间太长”“不知道流程”——即理性的、可计算的门槛——那么本文的判断就受到了实质性的削弱：那意味着，他们还是想要进入接生的，只是被挡在了产房外面。如果反过来，那条证据链反复捕捉到的是一类在老框架里从未被严肃对待、却遍布于日常语言的回答——“说了也没用”“他们听不懂”“那不是钱的事”——而这类以“接生失败”为内核的放弃，在量级上持续压倒以“可及性不

足”为内核的放弃，那么本文对“接生性权力”的核心判断，就仍然站得住，并且经得起那个最痛的反驳：你只是在用隐喻谈论一个可以用制度修补来解决的问题。如果那个反驳在某一刻被经验证据沉默地瓦解——不是被理论驳倒，而是被普通人嘴里那句“说了也没用”在数据里反复回响所击穿——那这篇论文的任务，就算完成了。与此同时，在一个更长的历史尺度上，本文理论的另一重证伪条件同样可以被追踪：如果未来数十年间，社会语言库存中关于“不公”的新词汇持续增加，并且这些新词汇的出现不是以高曝光度的“接生失败—反向激活”为前置条件，而是在没有遭遇制度性拒绝的情况下经由常规立法渠道被平稳地纳入法律话语——那么本文第六部分关于接生通道打开机制的核心判断（尤其是“高曝光失败反向激活”的条件）就需要被修正或放弃。相反，如果新词汇的出现仍然反复遵循“先有孤勇者的接生被合法拒绝、后有社会语言的扩容”这一模式，那么本文对接生通道打开条件的分析就仍然具有解释力。一个理论的边界，恰恰在于它能清楚地告诉后来者：在什么条件下，我不再站得住。

## 参考文献

- Bourdieu, P. (1987). The force of law: Toward a sociology of the juridical field. *Hastings Law Journal*, 38(5), 805–853.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, 17(1), 1–15.
- Conrad, P. (1992). Medicalization and social control. *Annual Review of Sociology*, 18, 209–232.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Felstiner, W. L. F., Abel, R. L., & Sarat, A. (1980–81). The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming... *Law & Society Review*, 15(3–4), 631–654.
- Foucault, M. (1976). *La volonté de savoir*. Paris: Gallimard.
- Fuller, L. L. (1978). The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, 92(2), 353–409.
- Galanter, M. (1974). Why the “haves” come out ahead: Speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review*, 9(1), 95–160.
- Genn, H. (1999). *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Hobbes, T. (1651). *Leviathan*.
- Kennedy, D. (1997). *A Critique of Adjudication [fin de siècle]*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Kleinman, A. (1988). *The Illness Narratives: Suffering, Healing, and the Human Condition*. New York: Basic Books.
- Krippendorff, K. (2004). *Content Analysis: An Introduction to Its Methodology* (2nd ed.). Thousand Oaks: Sage.
- Lind, E. A., & Tyler, T. R. (1988). *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York: Plenum Press.
- Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- MacKinnon, C. A. (1979). *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*. New Haven: Yale University Press.
- Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986).
- Pierson, P. (2000). Increasing returns, path dependence, and the study of politics. *American Political Science Review*, 94 (2), 251–267.

- Rawls, J. (1971) . A Theory of Justice. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Thelen, K. (2004) . How Institutions Evolve: The Political Economy of Skills in Germany, Britain, the United States, and Japan. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tyler, T. R. (1990) . Why People Obey the Law. New Haven: Yale University Press.
- Unger, R. M. (1983) . The critical legal studies movement. Harvard Law Review, 96 (3) , 561–675.
- 亚里士多德. (2003) . 尼各马可伦理学 (廖申白 译) . 北京: 商务印书馆. (原著约公元前4世纪)