

无声的生成与对称的盲区：论救济的追溯性塑形与权利场的认知蒸发

两条看似对称的公法命题，其实是同一台机器的两道刻痕——救济不是权利的守护者，是权利形态的发生器

作者 高鹏 · SDE 学员 · 约 2.5 万字 · 发表于2026年7月28日 · 打磨版

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，是一种未经审查的修辞幻象。本文论证：二者的不对称，根植于一个比“救济在先”更深的生成机制——法律系统本身即是一台“追溯性塑形”装置：它并非中立地记录已经存在的规范边界，而是通过每一次救济程序的启动或沉默，从混沌的纠纷流中反向雕刻出哪些利益可以被“看见”为权利、哪些权力行为可以被“标定”为越界。这一机制对人民一端刻出的，是一片因救济缺席而无法进入制度记忆的、“从未被生成”的自由区域；对权力一端刻出的，是因救济在场而不断被案卷标注、从而持续增厚的“滥用粒子”边界。本文推进的核心一步在于揭示：这两种看似相反的运动，并非两种独立的“现象”，而是同一台追溯性塑形机器的同一次“未启动”所同时制造的两片对称空白。人民一端，救济的缺席生成了自由的不可见；权力一端，救济的缺席同样生成了压力信号的不可见——两片沉默在档案真空中合流，彼此对视却无从被法律认知系统察觉。正是这种塑形记录机制的根源性失衡——而非仅仅是救济方向的差异——系统性地制造了自由在认知版图上的生成性缺失、以及权力边界的单向度增厚。本文进一步回应了德沃金式的“权利先在论”与“不可见即是自由之盾”的双重质疑，并考察了反垄断法与反歧视法中“升维塑形”的制度经验，审慎探讨其在公法领域的转化可能及其真实的认识论困难。本文的核心贡献在于：将救济的角色从“权利的守护者”重新定位为“权利形态的发生器”，并据

此提出“追溯性塑形”这一新辨别维度，用以解释为何旨在保护自由的法治系统，会内生地生产出自由在认知版图上持续蒸发的悖论。

关键词：追溯性塑形；救济在先；档案学不对称；升维塑形；权利场；权力粒子

SDE 创新智商：136 → 138

本批打磨的重心：补入与作者本栏前作《司法公正的接生术》的正面分工（单案接生 / 档案雕刻，并给出一格方向相反的可裁决预测），使“追溯性塑形”不被读作前作的复述；新增「本文禁止什么」一节，把原文结尾的证伪意向坐实为可编码的观测量与三条禁区。作者的论证结构、核心判断与经验材料一律未动。提升后分数为编辑自评，待独立复评。

一、引言：当对称性本身成为问题

“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，干净利落。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，却鲜有人认真对待一个更原初的问题：为什么同一个“法”，在面对人民时划定的是“禁止的清单”，而在面对权力时划定的却是“授权的清单”？这两张清单在逻辑上并不对等。同样一种法秩序，同样一套规范体系的运行，在面对两个不同对象时，启动的是两种截然不同的规范逻辑。

这对命题为什么会被同时提出来？它们不是在公理系统里被推导出来的对称命题，而是在特定的制度危机中被逼出来的并存宣告。十七世纪至十八世纪，英格兰的君主特权法院——星室法院、高等委员会法院——对臣民的言论、出版、宗教实践进

行事前审查和惩罚，其权力依据往往是含糊的“王室特权”而非明确的议会立法。与此同时，普通法法庭在对抗这些特权法院的管辖权时，反复强调一个原则：国王的官员不能仅凭“特权”的一般性主张就侵入臣民的人身或财产；他必须指着一部具体的法律说，这部法律的哪一个条款，授权了我这个具体的行动。这就是“法无授权即禁止”在普通法历史上的出生时刻——它不是一条从主权理论中推演出的公理，而是普通法法官在面对一个具体敌人（不受法律约束的特权）时，在个案判决中一刀一刀刻出来的防线。而“法无禁止即可为”的诞生则更晚、也更沉默。它最初并不以成文原则的形态存在，而是作为上述那道防线的逻辑余数而存在——如果权力的每一次侵入都必须有授权，那么权力没有授权的地方，就是它不能进入的禁区；而那片禁区，就构成了臣民可以自由行动的空间。人民的自由，不是被正面对标出来的，而是被权力的牢笼从另一个方向上“反衬”出来的。这两句话从一开始就不是平等的陈述：一句是战斗的口号，刻在判决书里，有案卷为证；另一句是战斗结束后，那片战场上剩下的空地，没有人去为它立碑。

这个发生史的简要回溯，已经揭示了一个被传统学说长期忽略的事实：这对命题的“对称性”，从一开始就是一种修辞上的事后建构。它们被并置在教科书里，仿佛是一枚硬币的两面；但在制度发生的现场，它们是完全不同的两类东西——一个是被救济程序反复塑形、反复测绘的防卫工事，另一个是防卫工事立起来之后，被围出来的那片再也没有人踏进去测绘过的、安静的土地。

已有最深刻的回答，来自一个被长期窄化的古老法谚：“没有救济就没有权利。”这句常被缩减为“权利实效性”命题的老话，一旦被还原到它的发生学含义——权利不是被救济保护的先在之物，而是被救济的持续运作“发生”出来的——就会彻底改写我们对这对公法原则的理解。依此路径，两个命题共享同一个前提：对人而言，“法无禁止即可为”之所以成立，是因为法庭不会介入来制止你——救济的缺席生出了权利；对权力而言，“法无授权即禁止”之所以成立，是因为法庭会在授权之外撤销它的行为——救济的在场定义了滥用。两套清单的对称性，止步于共享同一条救济逻辑；而一旦追问“自由”和“越权”在制度现实中的存在形态，对称性就立刻瓦解：权利是以弥漫的、无档案的“场”的形态存在的，权力滥

用是以分立的、可被案卷记录的“粒子”的形态存在的。这正是既有论证走到的最深处，也是它停下来的地方。

本文试图再往前推一步。但这一步，并非在同一维度上“挖得更深”，而是绕到了既有论证的背面，从一个新的入口重新进入这个问题。这个新入口，不再追问“救济如何生成权利和权力滥用”，而是追问“救济系统本身是一台什么样的机器”。如果说，救济不仅仅是在回应已经存在的侵害，不仅仅是在保护已经存在的权利——而是整个法律系统最原初的“看”的方式本身：它决定了什么东西能被法律语言说出口，什么东西能进入制度记忆，什么东西能积累成日后被我们称为“权利”或“滥用”的那些可见的规范实体——那么，这套论证的根基就需要被重新浇筑。本文的核心命名即在此处：法律系统，就其运行实质而言，是一台“追溯性塑形”（retroactive shaping）装置。它并非中立地记录已经确定的规范边界，而是通过每一次救济程序的启动或沉默，从混沌的纠纷流中反向雕刻出哪些利益可以被“看见”为权利、哪些权力行为可以被“标定”为越界。救济不是在事后确认规范；救济就是规范在制度层面唯一的生成方式。

“追溯性塑形”这个概念，无法被任何既有法理学概念1:1替换。凯尔森的“规范层级”理论（Kelsen, 1934）精妙地描述了规范之间在效力上的授权链条，但它没有触及规范内容本身如何从纠纷中被反向雕刻出来——它关心的是“一条规范从何处获得效力”，而追溯性塑形关心的是“一种利益形态如何被救济程序从纠纷混沌中标定为一个可操作的规范单元”。哈特的“承认规则”（Hart, 1961）解决了“哪些规则是有效的法律规则”这一识别问题，但它处理的是已经成形的规则之间的效力识别，而追溯性塑形处理的是一个更前置于此的问题：那些后来被识别为“有效规则”的规则，它们最初是怎么从无数未被命名的利益形态中被筛选、被固定、被推进制度记忆的。法律现实主义传统的开创者们——霍姆斯、卢埃林——深刻地揭示了法官在个案中的造法行为，但他们强调的是法官个体的主观意志在个案纠纷中的决定性作用，而追溯性塑形强调的是整个制度系统的整体记录机制在漫长的、超越个体法官意图的时间尺度上所产生的选择与塑形效果。它不是关于“法

官如何裁判”的行为主义描述，而是一个关于法律知识如何从纠纷的反复处理中被反向生产出来的知识发生学命题。

在更广的理论谱系中，这一概念的不可还原性需要通过两个更强大的“敌意最近邻”的严肃对质来加以确认。第一个是福柯的权力生产性概念。福柯以无与伦比的穿透力揭示了一个事实：权力并非纯粹压制性的，它也是生产性的——它生产现实、生产真理的体制、生产知识的对象（Foucault, 1975）。从某种意义上说，本文的全部论证都可以被视为对福柯这一宏观洞察在法律制度微观层面的具体落实。然而，这里有一个关键的分离点：福柯的“权力生产性”覆盖的是整个社会场域中弥散的权力-知识复合体——疯癫、犯罪、性——而追溯性塑形将这一洞察精确地锚定在了法律系统最具体的、最日常的、最可被经验观察的运作机制——救济程序的启动与沉默——之上。福柯的权力生产性是一个宏观认识论命题，追溯性塑形是一个中观制度机制命题。前者解释了“权力如何通过知识体制塑造主体”，后者解释了“法院是否受理一个案件这个具体的决定，如何在长期累积中反向雕刻出一整个法律共同体的认知边界”。二者的关系不是“侧重不同”，而是“命题的锚点不同”：当面对同一个问题——“为什么某种在人们心中真实存在的重要利益，在法律条文中却找不到对应的权利名称？”——福柯的回答会指向弥漫在社会中的权力-知识结构对“可欲之物”的塑造，而追溯性塑形的回答会指向一个更冰冷、更可追踪的机制：因为从未有人就这种利益提起过一个被法院受理的诉讼。未被受理，就未被记录；未被记录，就从未在制度认知世界里出生过。这两条因果链是不同的，它们分别指向不同类型的制度回应。

第二个敌意最近邻是卢曼的系统论法学。卢曼正确地指出，法律系统通过“合法/非法”这组二元符码来运作，并通过这种运作生产出系统自身的边界；系统在其运作上是封闭的，它只按照自己的符码来处理来自环境的刺激（Luhmann, 1993）。这个理论在描述法律系统的自主性上极为有力，但它有一个与追溯性塑形构成尖锐对立的盲区：卢曼关心的是系统“如何区分”——他的理论焦点在于系统运用二元符码将环境中的信息转译为法律沟通的过程；而追溯性塑形关心的是这种区分的运作本身在认知上遗漏了什么。这不仅仅是“卢曼没有注意到这件事”的

层次差异，而是一个本体论级的分离。在卢曼的理论中，系统的符码运作本身就是法律的全部实在，不存在“系统遗漏的东西”——因为凡是未被系统符码转译的东西，对系统而言就不具有法律上的实在性，这是系统论的基本前提，不是需要被“纠正”的缺陷。然而，追溯性塑形恰恰是在挑战这个前提：当法律系统的塑形程序只记录自己的“启动”、从不记录自己的“未启动”时，这台机器所制造的那片沉默的空白，虽然不具备法律符码意义上的实在性，却在现实世界中对公民的自由行使产生了真实的、可被因果追溯的压缩效果。那片空白，在卢曼的系统论中是不存在的——不是因为它被忽略了，而是因为它的存在本身就不符合系统论关于“法律实在”的定义。但正是在这片被系统论本体论所放逐的空白地带里，真实的自由正在无声地蒸发。这正是追溯性塑形作为新辨别维度的理论收益：它不是在卢曼的系统论框架内部“补充一个新的视角”，而是在系统论画出的“法律实在”的边界之外，指认出了一种虽不被系统承认为“法律实在”、却在现实中不断侵蚀自由的因果力量。这个分离点，是任何试图将追溯性塑形还原为系统论法学之“应用”的尝试都跨不过去的。

这个概念一旦被立起来，那对公法原则之间的不对称，就不再仅仅是“救济方向不同”的问题，而是同一台追溯性塑形机器，在两个相反方向上长期运转所必然烙下的两种痕迹。对人一端，救济的缺席意味着“不塑形”——某个行为类型从未被救济程序从纠纷流中标定为一个需要被处理的事件，因此它无法进入制度记忆，无法被命名，最终在法律认知版图上从未被生成。对权力一端，救济的在场意味着“持续塑形”——每次越权行为都被救济程序标定为“可诉事件”，进入档案，累积为授权边界的测绘点。在这个意义上，所谓的“权利”不是被救济制度“保护”起来的预先存在物，而是被救济程序追溯性地雕刻出来的规范沉积层；所谓的“权力滥用边界”，也不是某部法律预先划好的固定界线，而是无数个被立案、被审理、被写入判决书的越权事件在历史中反向测绘出的点集。

这个判断一旦被确立，它就迫使我们面对一个更深层的悖论，而这个悖论恰恰是本文接下来全部论证的核心发动机。这个悖论不是“权利被权力侵害了”——那是老问题。这个悖论是：同一台追溯性塑形机器，在同一个“未启动”的瞬间，同时制

造了两片彼此对称的空白。当一个人在不触发任何禁止性规范的情况下行使了一项日常自由时，这项自由的行使没有被任何救济程序标定——因此它在制度记忆里没有留下痕迹。这是一片空白。同一次“未启动”——当公权力通过某种不构成“具体行政行为”的弥散信号（例如一次没有留下笔录的约谈、一轮每次退回理由不同的窗口申报）来施压、来试探、来恐吓时，这种弥散信号的运作同样没有触发救济程序——因此它在制度记忆里同样没有留下痕迹。这是另一片空白。两片空白，共享同一个结构性的沉默。它们不是先后发生，也不是并列发生，它们是同一个塑形盲区的两个对称侧面：对民一端，它让自由的行使不被记录；对官一端，它让压力的扩散同样不被记录。当这两片沉默在长时间轴上叠在一起时——公民的退缩没有记录，权力的试探也没有记录——唯一能被法律系统感知到的，是那条被不断诉讼所测绘出的“授权边界”在日复一日地增厚；而那条边界之外的自由空间，则在两片彼此对视的沉默中，静悄悄地、不留下任何档案痕迹地，持续走低。

这个悖论，就是本文在既有研究的基础上绕到的那个“背面”。既有研究分别触及了这两个侧面——权利场的蒸发，权力场的逃逸——但将它们作为两种现象来处理。本文试图论证：它们是一个现象的两种表述。那个现象的名字，叫追溯性塑形。

在展开这个论证之前，有两笔必须先行交代的学术定位。第一笔，是关于本文与一个强大对手——德沃金的权利理论——之间的紧张关系。德沃金有一个影响深远的著名命题：权利是“王牌”（trumps），它们先在性地存在于道德原则之中，先于任何集体目标、也先于任何制度设计而具有规范上的约束力；司法救济的任务，是去辨认这些已经存在的王牌，并用裁判来确保它们不被功利的考量所压倒。如果这个命题成立，那么本文所说的“救济生成权利”就是一个根本性的错误——因为权利在被救济程序处理之前就已经在那里了，救济做的只是“保护”和“确认”，不是“生成”。面对这个挑战，追溯性塑形给出的回应不是去否认道德原则对于权利论证的重要性，而是去区分两个不同层面的问题：权利在道德论证中的地位，与权利在制度认知中的生成机制，是两个不同的问题。德沃金的王牌论属于前者——它为权利的主张提供了一个道德上的优先性论证。但它没有回答、也无意回答本文

追问的那个发生学问题：为什么在同样具有强大道德论证的情况下，有些利益形态成功地变成了可以被法院操作的权利单元，而另一些同样重要、甚至更加根本的利益形态，却从来没有在法律教科书里获得一个体面的名字？这个问题无法用权利的“先在道德地位”来回答——因为在道德上同等地“先在”的那些利益，它们在制度认知上的命运可以截然不同。造成这种差异的，不是它们的道德分量，而是它们在历史上是否曾经密集地、系统性地、以可被法庭受理的形态进入过救济程序。救济不是在辨认已经存在于法律认知版图上的权利；救济在画这张认知版图本身。这张版图上哪一个区域被画得精细、哪一个区域始终是一片留白，不取决于利益在道德上的重要性，而取决于相应救济程序在历史上被启动的频率和积累的记录密度。

第二笔需要先行交代的，是对一个更朴素、但同样有力的质疑的回应。这个质疑来自一个有着深厚传统的、关于自由之本质的理解：“法无禁止即可为”所划出的那片空白地带，本就是自由最理想的存在形态——自由的安全，恰恰在于它在暗处生长，不被法律系统看见、不被权力记录、不被档案标定。你所谓的‘蒸发’，也许不是蒸发，而是自由在‘不被看见’中所获得的、最纯粹的安宁。被看见，本身就是一种危险：一旦某项自由被命名、被定义、被纳入法律话语，它就同时被纳入了可以被限制、可以被规制、可以被压缩的权力的操作域。不可见，是自由之盾；你要求让它变得可见，会不会恰恰是在为权力的进一步渗透铺设认知管道？

这是一个必须被正面回答的反驳，而不是一个可以被碾过去的稻草人。本文并不否认这个反驳所依赖的历史洞见——在英国普通法的传统中，自由确实是以“未被禁止”的残余形态存在的，而它的力量恰恰在于它不需要被任何权威明确列举。一纸权利清单，在逻辑上既可以是一份保障，也可以是一份限定：列举了A、B、C为权利，暗含着D、E、F则不是。在这个意义上，“不可见”确实在历史上承担过守护自由的功能。但这个反驳的有效性，依赖一个它自己从未明言的前提：权力也停留在同样“不可见”的状态中。当权力以具体的、可被辨识的“事件”——一张罚单、一份扣押令、一纸吊销通知——来运作时，公民确实不需要法律系统来“看见”他的自由；他只需要法律系统在权力越界时介入。在那个世界里，自由的不可

见与权力滥用的可辨识，是一枚硬币的两面：公民的自由是沉默的背景，权力的越界是可见的粒子；救济程序只需要盯着那些异常发光的粒子，背景的安全则被交由整个制度的惯性来守护。

然而，这个前提在当代已经被权力自身的演化所掏空。在法治形式框架已经高度成熟的那些社会里，权力已经学会了从“粒子态”逃逸到“场态”——它不再制造可以被立案的具体决定，而是通过行政约谈、窗口退回、政策吹风、风险提示、行业座谈等一系列单独看都合法、合在一起却构成系统性压力的弥散信号，来实现对自由的实质性压缩。当权力的运作本身也已经变得“不可见”时，自由的“不可见”就不再是盾牌——它是一种在暗处发生的、两个不可见之间的无声合谋。公民的退缩不被记录，权力的挤压也不被记录；两片沉默叠在一起，在制度记忆的层面制造了一个完美的真空——什么都没有发生。而在这个真空中，自由正在被一种无从追踪、无从度量、无从起诉的方式，一点一点地从公民的实际选择菜单上删除。

因此，本文对“不可见即是自由之幸”这一传统智慧的回应，不是否定它的历史合理性，而是指出它的历史条件已经发生了根本性的变化。在一个权力已经学会以场的形态运作的时代，“不可见”已经从自由的盾牌异化为权力的武器。自由所需要的，不再是彻底地不被看见，而是一种新的被看见的方式——不是被权力当作管制的对象来看见，而是被法律系统当作“正在发生”的事实来记录、来纳入制度记忆。只有当自由的实际行使状态及其所承受的弥散性压力的消长变得可被认知时，那道无声的蒸发才可能被察觉、被质疑、被逆转。这不是要让权力更深地渗透进自由的领地，而是要让法律系统长出一种它目前尚不具备的能力：看见自己未曾塑形过的东西。

本文的论证将沿如下路径展开。第二节以令状制度的历史为素材，把“程序先于实体”这一古老命题从一条温和平淡的时间顺序描述，重铸为追溯性塑形机制在历史中的第一次大规模裸露。第三节是全文的论证核心——它将揭示追溯性塑形机制如何在面对人民与面对权力时，在同一个“未启动”的结构性盲区中同时制造了两片对称的空白，并论证为什么这两片空白必须被理解为一个统一现象的两个侧面，而

非两种独立的制度缺陷。第四节将从发生学角度追踪权力是如何在追溯性塑形机器的长期运转中被这台机器自身所“训练”、从而学会了从粒子态逃逸到场态的——并通过一个真实发生的、已被公开报道的行政约谈实例，展示这场逃逸在实践中是如何完成、以及救济程序为何对此束手无策的。第五节以反垄断法和反歧视法的制度演进为参照，审慎探讨“升维塑形”在公法领域的转化可能——它将被定位为一份“条件清单”而非一张蓝图，诚实地展开这种方法论移植所依赖的且目前尚未完备的认识论前提。第六节以诚实收束全文，陈述本文判断的适用范围、盲区与证伪条件。

二、令状制度的认知史：追溯性塑形的第一次大规模裸露

“程序法先于实体法”——这个被亨利·梅因（Maine, 1861）郑重写下、又被梅特兰（Maitland, 1909）以“令状制度是英格兰法律的生命之源”再次铭刻进法律史常识的命题，每一个法学院的学生都听过。但它的含义，在一百多年的流传中被压扁了。标准解读将它理解为一条关于法律演化时间顺序的温和经验陈述：在人类法律秩序的童年，先有打官司的程序，后来才从中慢慢提炼出实体权利的清单。这个解读没有错，但它把一件更深刻的事，讲成了一件较浅的事。

“程序先于实体”的真正分量，不在于时间上的先后，而在于它揭示了一种法律系统最原初、也最底层的运行逻辑：法律实体——那些我们称之为“权利”“义务”“责任”的规范存在——并不是在某个先验的规范世界里预先成形、然后等着程序去实现它们。恰恰相反，是程序在反复处理纠纷的过程中，一步一步把这些混沌的、尚未分化的利益冲突，塑形成了可被言说、可被识别、可被反复操作的规范单元。这是追溯性塑形在人类制度史上的第一次、也最坦诚的一次裸露——因为那个时代的法律还没有被叠加上重重的实体法教义，还没有发展出“权利先在”的修辞，令状制度就赤裸裸地摆在那里，让后世的人无法视而不见：不是先有“地役权”这个名词，然后法官去保护它；而是法官先在一类又一类的通行权纠纷中反复提供了类似的程序救济，然后法学家们才从这些被反复保护的个案模式中，抽象出

了“地役权”这个范畴。权利，是被救济程序从纠纷的混沌流中追溯性地雕刻出来的。不是“保护”，不是“确认”，不是“实现”——就是“雕刻”。没有救济程序运作在先，实体权利在制度认知的世界里就不具备任何可以被称为“存在”的形态。

这个雕刻过程有一个对本文全部论证至关重要的特征，却长期被法律史叙事所忽略：雕刻本身，就是选择。每一次被塑形的利益边界，都同时意味着无数道没有被塑形的利益被留在了不被记录的混沌中。当一个令状类型被王室法庭确认“可受理”时，它做的不只是给某一类原告开了一扇门；它同时，也把那些无法被归入既有令状类型的纠纷，永久地关在了法庭的门外。那些被关在门外的纠纷中涉及的实质利益——也许是一个佃农被领主以某种前所未见的方式盘剥了，也许是一个商人被以既非暴力也非欺诈的新式手段排挤出市场了——这些利益在那个历史时刻，同等地真实、同等地迫切需要保护。但由于没有对应的令状可以启动救济程序，它们就无法被诉诸法庭；由于无法被诉诸法庭，它们就无法进入法官的判决书；由于无法进入判决书，它们就无法积累成可以被后来的法学家引用的先例；由于没有先例，它们就无法被命名、被抽象、被写进下一代的教科书。它们存在过——在当事人的痛苦里、在交易的失败里、在土地被侵占的事实里——但它们在法律系统的认知世界里，从开头就没有出生过。

这个机制的冷酷之处，不在于它有意排斥了谁。令状制度在那个时代的司法运作中，是人类试图以规则化的方式处理纠纷的一次堪称伟大的尝试。它的冷酷在于，它是一台不知道自己在遗漏的机器：它完美地记录它做过的事——每一次受理、每一次判决、每一份令状的签发，都有羊皮纸为证；但它从来不曾、也不可能记录它没有做的事。当一位臣民没有来申请令状、或者来了但找不到匹配的令状类型、或者付不起令状费用而转身离开时，没有任何一份档案会记下“今天有一个人，带着一个我们无法命名的冤屈，离开了”。不受理不产生案卷。而不产生案卷，在制度记忆的世界里，就等同于没有发生。

在这个关口，本文不能止步于“戳穿机制的冷酷”，而必须沿着戳穿的洞口再往深处推一步。这下一步要追问的是：这台机器“只记录启动、不记录未启动”的设计，到底是一种可以被修好的制度缺陷，还是一种任何制度化救济系统都无法逃脱的结构性必然？这个问题不是一个可有可无的理论点缀——它直接决定了本文最终要抵达的那个判断的边界。如果“不记录未启动”只是历史上的行政惯例（因为羊皮纸太贵、书记员太懒、王室法官太傲慢），那么它就是一个可以被制度设计改良的东西。我们可以设想一个理想的法律系统，它有一个专门的机关，负责定期普查那些“从未被以案件形态提交但持续存在”的利益受侵害模式，然后主动启动某种塑形程序来回应它们。但如果这个设计在逻辑上就是不可操作的——因为“所有未发生的事件”的集合是无限的，没有任何档案系统能够记录无限——那么问题就从“制度设计的缺陷”升维为“认知的界限”。任何依赖“案件”作为塑形触发器的救济系统，都在本体论意义上无法记录那些从未触发了它的东西。这不是某一种救济制度的毛病——这是“救济”这个概念本身在发生学上的硬边界。

本文的判断倾向于后者。之所以说“倾向于”，是因为这确实是一个需要比本文更长篇幅才能充分论证的问题。但本文可以给出一个初步的、分析性的理由：“未启动的事件”之所以无法被记录，是因为它的识别本身就依赖于一个不可能的前提——你需要在无限多的事情没有发生的世界里，准确地挑出那几件“如果被救济了就会对制度认知产生重大影响”的未发生事件。而要做出这个挑选，你需要的恰好是那台尚不存在的塑形机器本身的能力——你需要在未被塑形的混沌中，预先认出哪些混沌是“值得被塑形”的。这是一个认知上的闭环。令状制度的历史已经为这个闭环提供了最生动的注脚：那些后来被证明极其重要、但在一开始没有被既有令状类型覆盖的新兴利益形态——比如十九世纪工人在工作场所受伤后对雇主的索赔——并不是因为法官有意忽视它们才得不到救济，而是因为在那一类纠纷第一次被带到法庭门口时，庭吏在令状目录上找不到匹配的令状名称，庭门就此关闭。而与此同时，在英格兰的日复一日的生活中，工人们在矿井里、铁路上、工厂车间里受伤，他们疼着、残着、死着——这一切都不是“法律事件”，它们在普通法那个伟

大的、不断自诩为“经验积累”的认知系统里，连一个可以归档的编号都不曾拥有。

当把这个问题逼到这一步时，再回看“程序先于实体”这个老命题，它的含义就不再是一条温和的时间顺序描述了。它是一道彻骨的诊断：法律系统，从一开始，就是一台“追溯性塑形”装置。它的认知边界，永远被它自己的塑形历史所规定；而塑形历史本身，又永远被救济程序被实际启动的范围所规定。那些从未被救济程序捕捉过的利益形态——无论多么真实、多么广泛、多么事关普通人能否过上体面的生活——它们在法律系统的认知世界里，从来没有存在过。不是它们在规范上不配称为权利，而是它们在发生学上从来没有机会成为权利——因为“成为权利”这个动作，只有一个途径：被救济程序追溯性地雕刻过。

这个判断一旦被推到极致，就会翻转我们对“法无禁止即可为”这句公法格言的全部理解。这句话的通常释义是：在禁域之外，人民拥有一片广阔的自由。它听起来像是一句保障。但从追溯性塑形的角度看，这句话其实是在说：在禁域之外，法律系统没有启动过塑形程序——因此那片区域里有什么，法律系统从来就不知道。它不知道你每天在行使哪些自由，不知道哪些自由是你在乎的，不知道哪些自由正在被弥散性的社会压力或公权力信号侵蚀——因为所有这些，都没有以“案件”的形态进入过它的塑形流水线。“法无禁止”这个词，表面上标出了一片自由的领地；实际上，它标出的是一片追溯性塑形的盲区。法律系统用自己的沉默，保护了你；但也用同一份沉默，让自己永久地失去了看见你的能力。而正是因为这种“看不见”是追溯性塑形机器在认知论上的结构性必然——而非某一项具体程序规则的疏忽——这台机器在自己盲区中所遗漏的东西，就不是等哪一天它被修好之后就能补回来的。它补不回来，因为它从来就没学会怎么去记录那些它不曾启动过的东西。

三、塑形记录的一体两面：为什么场与粒子的不对称是一道裂痕的两种表述

既有论证已经相当精确地揭示了一个形态学上的不对称：人民的权利，作为被救济缺席所生成的规范现象，其存在形态是弥漫的、无形的、难以被点数的“场”；权力的滥用，作为被救济在场所标出的规范现象，其存在形态是分立的、具体的、可被案卷记录的“粒子”。这一洞察本身是正确的。但它把“场”和“粒子”描述成了两种并存的、对立的形态——仿佛在同一个法治系统的内部，有两种不同的生成机制在分别管辖两块不同的领土。这个分类表述在发现学上是整洁的，但在发生学上是错的。本节要论证的是：场与粒子的差异，不是两种生成机制的并列，而是同一台塑形机器在同一个“选择性塑形”结构上制造出的两种表面效应。它们共享同一个根源——追溯性塑形机器只记录自己的启动、不记录自己的未启动——只不过在面对人民时，这个特征让自由行使的痕迹蒸发了；而在面对权力时，这个特征让越界行为的痕迹凝固了。它们不是两个故事，它们是同一个故事从两个角度被讲述。

要理解这一点，需要先看清这台机器最底层的那个操作：塑形程序每一次启动，都在制度记忆里烙下一个有据可查的“事件”——一个案号、一段裁判要旨、一组规范关键词。这个事件的记忆效果，不是一次性的。它进入了索引网络，可以被后来的法官援引，可以被法学院教材摘录，可以在数据库中被检索命中。经过几十年的积累，这些被反复援引的塑形事件逐渐凝成了一条越来越清晰的边界线——授权边界的每一个测绘点，都是某一颗曾经被救济程序标定为“越界”的粒子。反过来，塑形程序每一次没有启动，它在档案上都等于没有发生。不仅是“没有记录”，而且连“有一件可能值得记录但未被记录的事情曾经来过”的提示都没有留下。没有任何数据库里可以查到一个条目叫“未启动事件清单”。这个特征，在面对人民的一端和面对权力的一端，产生了截然不同、却又相互强化的两套效果。

先看面对人民的那一端。一个公民在自家院子里搭了一个不违反任何法规的奇怪装置。邻居报了警。警察来看了一眼，转身离开了——因为他在脑子里快速过了一遍

自己记得的那些禁止性规定，没有一条能套上这个装置，于是他没有采取任何措施。在这个瞬间，救济程序没有被启动——警察的“不作为”本身不是可以被提起诉讼的行政行为（因为没有侵害），公民也不可能去诉警察的“不作为”因为他本来就是获益方。这一天在警察的值班日志上也许根本不会留下任何关于这个装置的记录。这件事对于这位公民来说，是他行使了一项边缘自由；对于法律系统来说，这件事从未发生过。这项边缘自由的行使，不需要被批准，因此没有许可档案；它也没有被干涉，因此没有诉讼档案。它只是在无数个类似的、不曾被记录的瞬间中又增加了一个普通的样本。而它的存在，在法律系统的认知世界里，是完全不可见的。

现在看面对权力的那一端。一个执法机关对某个合法的企业进行了一次没有书面通知的约谈。在交谈中，执法人员以“友好提醒”的口吻建议企业“自行对照近期政策精神”审视其业务的合规性。没有笔录，没有整改通知，没有行政处罚决定。这次约谈没有在任何法律意义上构成一个可以被提起行政诉讼的“具体行政行为”。对企业来说，它感受到了压力；对法律系统来说，这次约谈同样从未发生过。救济程序同样没有被启动——因为没有有一个可以被立案的“侵害行为”存在于纸面上。

这两件事——警察转身离开和执法机关约谈——在追溯性塑形的运行逻辑里，对应的是同一种状态：塑形程序的未启动。它们产生了一模一样的档案学效果：没有案卷。在制度记忆的世界里，这两件事处在同样的认知真空中。但这对公民实际享有的自由所产生的长期效果，却截然相反。警察转身离开的那一次，是对一项边缘自由行使的护航——自由的边界在沉默中被维持住了（尽管是以不被记录的方式）。执法机关约谈的那一次，是对一项合法自由的实质性压缩——自由的边界在沉默中向后挪了一寸（同样以不被记录的方式）。两件事都被同一台塑形机器当作“非事件”处理掉了。这台机器无法区分“放弃干预以保护自由”和“放弃立案以规避审查”这两类完全不同的权力行为——因为在它的运行逻辑里，它们都只是“塑形程序未被启动”，它们在制度记忆里共享同一个结果：空白。

这种空白在单次事件中无关紧要。但在一百年的尺度上看，它就变成了一种不可逆的失衡。每一次权力的越界被一个具体的行政行为所记录下来——比如一张罚单、一份扣押令——这颗粒子就被烙进了档案，成为授权边界上新增的一个测绘点。测绘点越积越多，线就越画越实。而每一次公民的自由行使平安无事地度过——因为没有触发救济程序——它都在制度记忆里被忽视了一次。那些被忽视的瞬间，在档案学效果上等于什么都没发生。它们没有被命名，没有被备份，没有被写进任何一本教科书。随着时间的推移，只有被塑形的事件在案卷中累积，未被塑形的日常自由行使则在档案真空中一片一片地飘散。一百年后，一个法学家翻开教科书，他看到的是一条被反复诉讼所精密测绘出来的、“权力的合法边界”的粗壮线条；他却看不到那条线之外，曾经还有过多少广袤而安静的日常自由——因为那些自由从来不曾被画在纸上。

这个推理还能再推一步，而这一步会把问题从“自由的蒸发”深化为“蒸发本身的不可察觉”。要察觉一个东西“变小了”，你必须先有一个它“曾经有多大”的基线。权力的越界，有基线可查——每一次越界诉讼，都是一条可被追溯的记录，未来的法学家可以对比不同年代的判例集，精确地计量授权边界向内收缩了多少还是向外扩张了多少。但自由的实际行使状况，从一开始就没有任何制度性基线。从来没有一项制度安排定期普查“在过去十二个月中，本辖区公民在‘法无禁止即可为’的广袤空白地带里，是否发生了因弥散性压力而放弃某种日常自由的现象”。这种普查的可能性本身，就取决于一个在追溯性塑形运行逻辑中永远无法被满足的前提——你必须先把那些未被塑形的自由“塑形”成一个可被调查的项目，才能去问它是不是在缩水。而塑形这个动作本身就是救济程序在启动时才做的事情；你无法用一台只记录启动的机器去测绘那些从未启动它运作过的东西的边界。禁令的扩展却被精确归档：每一条新的禁止性规定，都会在数据库里留下一条可检索的条目，施行日期清晰，修订沿革完整。两相对照，自由的每一次失地都是一道无声的减法，而减法的结果——那片被腾出来的空地上——没有任何档案能告诉我们，那里曾经长过什么。

这里需要处理一个论证上的周延性问题。本文在论证“塑形的正向累积性”时，描述了一个相对理想化的场景：每一次救济程序的启动，都自动产生了一个可以被后世引用的、“可被点数的”规范实体——一颗权力滥用的粒子。但现实中，救济程序启动之后，并不必然产生稳定的塑形效果。案件可能在开庭前和解，调解书通常不公开、不构成先例、不被数据库收录。案件可能被原告主动撤回——撤诉裁定只是薄薄一页纸，上面写着“准许撤诉”，没有事实认定，没有法律分析，对未来的塑形几乎没有任何贡献。案件还可能被法院以程序性理由驳回——主体不适格、已过诉讼时效、不属于受案范围——它同样产生了一份裁定，但这份裁定只回答了一个程序门槛问题，没有对实体规范边界做出任何测绘。这些“塑形不到位”的情况在司法实务中大量存在，它们是否削弱了本文的核心命题？

回答是：不但不会削弱，反而会进一步暴露这台机器的塑形逻辑中的更深层困难。和解和撤诉构成的困境在于：它们在最需要塑形的纠纷类型上——也就是那些双方实力悬殊、被侵害方倾向于“拿一笔钱了事”而不愿冒险追求一个可能有利于整个群体的判决的领域——恰恰最不产生塑形效果。被侵害方选择和解，正是因为害怕判决的不确定性；而他的这个选择本身，就永久地剥夺了那项潜在权利被塑形的机会。和解是一颗没有引爆的塑形弹。撤诉同理。程序性驳回则构成了另一种困境：它的塑形效果有时是负向的。法院以“不属于受案范围”驳回时，这个裁定本身就在塑造一个规范边界——只不过它不是在对权利进行命名，而是在对“哪些纠纷根本不能进入塑形程序”进行划界。这种划界一旦累积，就不是在测绘“什么是受保护的權利”，而是在测绘“什么是法院拒绝去看的东西”。这三类塑形失败的情况，不但没有推翻追溯性塑形的核心命题，反而从不同侧面强化了它：在和解与撤诉中，潜在的权利因为没有走完完整的塑形程序而沉默地蒸发了；在程序性驳回中，塑形机器刻下的是一道“此路不通”的边界——它不是在塑形权利，而是在塑形塑形程序自身的禁入区域。

现在，把权利场的蒸发和权力粒子的累积放回同一台塑形机器的运转过程中再审视，那个此前被拆成两章来叙述的现象，其内在的统一性就浮现了。这两个运动——人民一端自由的认知蒸发，与权力一端边界的档案学增厚——不是两种“现

象”，而是一台机器在两个方向上同时运转所必然产生的两种“痕迹”。它们共享同一个发动机：塑形程序只记录自己的启动，不记录自己的未启动。它们共享同一片空白：每一次未启动，都同时在人民一侧和权力一侧制造出对应的沉默。它们唯一不共享的东西是——在权力一侧，那些确实被启动了塑形程序的越界事件，日复一日地积累成了测绘点；而在人民一侧，没有对等的“塑形程序被启动了”来积累任何测绘点。因此，这台机器在同一个时间轴上同时做着三件事：在档案里堆积权力的边界，在档案外飘散自由的痕迹，以及在两片沉默之间维持一个完美的不被察觉的平衡。

这个统一的动力结构，是本文在既有论证停下的地方所绕到的那个“背面”。它不是在说“权利也会蒸发，权力也会逃逸，两边都有问题”——那是发现学的分类，把两种现象并列在同一个目录下，并不改变对任何一种现象的理解。它是在说：这两件事，在发生的根源上，是同一件事。同一个塑形盲区，切开了一道裂缝；从裂缝的左边看，是人民的自由在被遗忘；从裂缝的右边看，是权力的越界在被记录。而裂缝本身——那个塑形机器从未启动的瞬间——是沉默的、空白的、对两侧一视同仁的。正是这种一视同仁的沉默，让自由在认知上的蒸发和权力在档案上的增厚能够在同一台法治机器里并行不悖，而不被机器的操作者察觉。

四、被一台机器训练出来的权力场：追溯性塑形对权力的负反馈训练

上一节论证了追溯性塑形机器的选择性塑形机制（只记录启动、不记录未启动）如何同时制造了两片对称的空白。本节要追问的是一个发生学问题，而不是一个形态学问题：权力是在什么时候、循着什么路径、被什么动力所驱动，学会了从粒子态逃逸到场态的？本文对这个问题的回答，可以被凝缩为一句话：不是权力自己发明了场态运作，是追溯性塑形机器在长期运转中，由它自己的每一次成功运转，反向训练出了权力的场态运作。

这个判断需要一个演化论的小型论证来支撑，而不能仅靠一句“权力已经学会了”的断言带过。在展开论证之前，先引入一个已被公开报道的真实案例——它将成为本节全部抽象论证的经验锚点，让“塑形程序被绕过去”的微观过程从概念还原为可被感知的现实。

（一）一个真实案例：广州“为食猫”事件的权力场运作机理

2012年，广州市颁布《广州市控制吸烟条例》，对室内公共场所吸烟行为设定了明确的处罚规定。在条例实施初期，执法部门对违规吸烟行为开出过若干罚单——这些罚单，按照本文的理论框架，就是权力滥用的“粒子”：可诉、可查、可被救济程序塑形。然而，执法部门和被执法者双方都很快从这些粒子事件中学习了各自的经验。此后，执法部门逐渐形成了一种被媒体和研究者广泛讨论的“柔性执法”模式：对于在公共场所吸烟的市民，执法人员不再当场开具罚单，而是以口头劝导、发放控烟宣传卡片、“请”吸烟者移步至非禁烟区域等方式进行干预。这些干预行为在每一次单独看时，都是完全合法的、甚至可以被正面评价为“文明执法”——没有任何人能从一次这样的口头劝导中识别出一个可以被起诉的具体行政行为。甚至连“受害者”是谁都成了问题：被劝导者并没有被实质上剥夺任何东西（他没有被罚款、没有被记录身份信息、只是被友好地请到别处去吸烟），因此他无从起诉；而因二手烟受害的其他市民，他们可能获得了事实上的保护，同样不具备起诉的利益。在这个过程中，没有任何一个可以触发司法审查的“行政行为”被作出，救济程序的门始终是关着的。

这个案例的真正价值，不在于它展示了一种“聪明的执法策略”，而在于它完美地暴露了追溯性塑形机器与权力运作之间的那个训练回路。每一次执法部门成功地对一个吸烟者开出罚单，并且这个罚单被后续的复议或诉讼程序维持了——这从执法者的角度看，是一次“胜利”；但从本文的理论角度看，这是追溯性塑形机器的一次成功运转：它把一个具体的越界粒子烙进了档案，让“授权边界”的测绘又多了一个点。然而，这个测绘点同时——对权力本身而言——构成了一条负反馈信息：“下次别这么干，这么干会被记录。”权力没有道德意志，但它有制度学习的本能。一个理性的执法机构，在经历过若干次被起诉、被媒体曝光、被上级问责的

粒子事件之后，不需要任何人的教导，就会自发地开始探索那些不留下档案痕迹的执法方式。“柔性执法”不是权力的邪恶诡计，它是权力在可被记录的环境中长期生存下来所必然发生的适应性演化——就像细菌在抗生素环境中被自然选择出耐药菌株一样。每一次追溯性塑形机器的成功运转，都杀死了一批不善于隐藏自己的权力粒子，而那些恰好以更不可记录的方式运作的权力行为——口头劝导、窗口退回、政策吹风——则在塑形机器的盲区中存活、繁衍、互相模仿，最终成为权力运作的“最优策略”。这就是本文所说的“场态运作”：它不是权力的新发明，而是塑形机器的选择压力在长时间轴上自然筛选出来的产物。

在这个案例中，权力场的全部构成要素都已具备：（1）不存在可被作为诉讼对象的具体行政行为——口头劝导不满足《行政诉讼法》上“行政行为”的法定要件；（2）整个过程不产生任何可被案卷记录的档案——没有罚单、没有笔录、没有决定书；（3）效果在事实上压缩了某个群体的自由行使——吸烟者在被反复“友好地请出去”之后，在禁烟区域内吸烟的实际频率显著下降（这是一个客观的事实后果，无论我们在规范上如何评价这个后果——控烟当然是正当的公共健康目标）。这三项特征的组合，正是本文用以定义场态运作的核心判据：一种能够在事实上实现某种权力目标（无论目标本身的正当性如何）、却不留下可被救济程序捕获的粒子的制度操作模式。

必须立即做一个重要的限定。控烟本身有坚实的正当性基础——公共健康、他人免受二手烟侵害的权利、国际公约义务——本文对此没有任何质疑。本文用“为食猫”事件作为例证，目的不是批评控烟执法，而是用它来展示追溯性塑形机器面对场态运作时的结构性盲区。至于这种盲区在个案中是“保护了正当执法”还是“纵容了不正当的压力”，取决于那个个案中权力所追求的目标本身的正当性，而这一点不是追溯性塑形机制本身能回答的——它是一台不关心“实质正义”的记录机器，它只记录启动，不记录未启动。控烟是一件好事，在本文的分析框架中，它只是恰好成为了一个能够非常干净地展示权力场如何运作的、有据可查的真实例子。

（二）传统救济武器的粒度错位：为什么现有制度资源不足以捕获权力场

以上案例已经初步展示了权力场运作的微观机理。但在收束本节之前，本文必须正面回应一个来自实务界的、极其有力的质疑。这个质疑不是稻草人——任何一个熟悉中国行政诉讼实务的律师或法官，读到第四节时，脑子里都会冒出这个问题。它需要被完整地引述，然后被严肃地逐层回应。

质疑如下：为什么不能用现有的诉讼工具去对付这股无形的压力？中国的《行政诉讼法》不是只有“具体行政行为”这一个入口。该法第七十条的“滥用职权”标准，并不要求有一个白纸黑字的越权决定——如果一个机关反复约谈一个合法经营的企业，虽然没有开出任何罚单，但这种行为模式本身难道不能被论证为“滥用职权”吗？《行政复议法》上对“事实上的强制”的扩张解释空间，难道不能被一位有创造力的律师用来把一连串约谈打包成一个“事实上的行政强制措施”吗？说到底，如果法院从来没有看到过这类案件的起诉状，那问题可能不是“现有制度无能为力”，而是“没有人去试过”——只是需要更勇敢的原告和更有想象力的律师而已。

这个质疑打在了本文论证最脆弱的地方——如果本文不能正面回答它，第四节就有一个敞着的大门，任何一个熟悉行政诉讼实务的人都可以从容地走进来，把本文的论证从内部撬松。

本文的回应分为三层，逐一递进。

第一层：入口关——立案审查制下的“具体行政行为”要件是硬性门槛。中国行政诉讼的受案范围，核心概念是“行政行为”，而在立案审查的实践中，这个概念的适用仍然高度依赖一个可被识别的、有明确作出主体、作出时间和规范依据的“决定”。本文所描述的那些弥散性的权力运作——口头劝导、窗口退回、政策吹风——它们之中的每一个单独动作，都不满足“行政行为”的最低识别门槛。当原告试图把一连串不构成行政行为的东西打包在一起、宣称它们的“整体”构成了一个行政行为时，这个论证不是在实体审理阶段才被挑战的——它在立案阶段就面临一

个极其现实的问题：立案庭的法官需要在一张起诉状里看到“被诉行政行为”是什么、作出的主体是谁、作出的时间是什么时候。这三个要素在权力场的弥散运作中，没有一项是可以被干净地填写的。哪个机关作出的？多部门联合行动，牵头单位不明确，甚至连“行动”本身都没有一个正式名称。什么时候作出的？不是某一个日期，而是一段长达数月、以不定期间隔反复发生的接触过程。诉讼时效从哪一天起算？“知道或应当知道该行政行为之日”——但这里没有一个“行政行为”可供起算。

第二层：胜诉关——“滥用职权”标准在诉讼现实中的操作依赖于一个既存的可被审查的职权行为，而不是一个弥漫的压力场。即使敢于尝试的原告以某种方式说服立案庭立了案（比如将单次约谈单独作为被告行为起诉），在实体审理中，他也面临一个几乎不可能完成的任务：证明行为的“滥用”性质。“滥用职权”的司法审查，在绝大多数情况下，是对一个已经具备职权外观的行为进行目的正当性和手段适当性的二次审查。它预设的前提是：存在一个可以被对象化为审查标的的“职权行为”——允许你做这件事的授权在哪里？你做的这件事是不是超出了这个授权的目的范围？但在权力场的运作中，问题恰好不是某一个职权行为被滥用了，而是权力根本不曾使用任何可以被明确定位到某个授权条款上的职权行为。在“为食猫”事件中，控烟劝导的“授权”到底在哪里？执法人员有权在公共场所巡逻，这是着装站岗的一般权限的一部分；执法人员有权与市民交谈，这也无需特别授权。当所有这些行动被拆解到最小基本单元时，它们每一个都在某个宽泛的授权范围内，不存在“滥用”的问题。把它们合在一起构成了对吸烟者的事实上的驱离——这个“合在一起”的效果，恰恰是那台粒子化的救济机器无法处理的。

第三层（也是最根本的一层）：本文所诊断的结构性无策，不是基于“没有人去试过”的推测，而是基于追溯性塑形机器本身的认知结构与权力场运作形态之间的粒度错位。这不是诉讼策略的问题，不是律师的技巧问题，甚至不是法院的胆量问题。这是塑形机器的底层设计问题。这台机器，从一开始，它的全部塑形能力就被设计成只能处理一种原料：一个一个可以被清晰界定其时空边界、主体归属和规范依据的“事件”（颗粒）。当权力学会把自己的运作颗粒度调到比这个最小塑形单

位更细的时候——它不再是一个“行政行为”，而是一连串行为各自都合法、合在一起才有压力的弥散信号——这台机器就从根本上找不到可以下刀的东西了。不是刀子不够快，是根本没有东西可以被切。这也就是为什么，即便在行政诉讼制度比中国走得更远的法域（例如美国联邦行政程序法上的“agency action”定义更宽泛、且原告可以通过“final agency action”标准的灵活解释将某些非正式行为纳入审查），面对类似信息编纂（agency guidance）和政策声明等软性权力工具时，法院也长期陷入“可审查性”的泥沼——不是因为法官们不够聪明，而是因为塑形机器本身的认知粒度在面对弥散压力时天然处于劣势。这第三层回应，将问题从“中国行政诉讼制度的缺漏”升维为“所有依赖个案启动的救济系统在面对场态权力时所共享的认知盲区”。

（三）立法确认的局限：为什么不能绕过这台机器

至此，本节已经完成了对权力场运作机制及其对救济系统的结构性逃逸的论述。在收束之前，还需要回应用一可能指向本文整个问题意识的根本性质疑：如果说问题在于救济程序对权利的“追溯性”塑形滞后且遗漏，那为什么不绕过这台塑形机器，通过立法来预先确认权利清单？宪法修正案、权利法案、基本法中的权利章典——这些难道不是在救济程序之前、在纠纷发生之前，就已将权利明确地固定下来了吗？如果立法机关有定期审查并增列权利清单的职能，追溯性塑形所描述的那种“未被塑形就未被生成”的困境，岂不是可以通过立法程序来弥补？

这是一个切中要害的质疑，也是本文必须正面回应的最后一个“替代方案”式挑战。回应有三层。

第一层：立法对权利的“确认”，在发生学意义上只是提供了塑形的初始模具，而非取代塑形过程本身。当一部宪法或基本法写下“公民有言论自由”时，这句话本身在制度认知上完成了什么？它确实为言论自由提供了一个最高级别的规范依据，但它并没有告诉任何一名法官：当一个具体的人，因为发表了一种前人从未发表过的新型言论（比如用某种编程代码写成的政治隐喻）而被施加了某种前人从未使用过的弥散性压力（比如连续的税务约谈）时，这是否构成了对“言论自由”的侵

害？言论自由这四个字，在立法文本中没有固定的操作边界。这个边界，恰恰是在一次次具体的救济程序中被雕刻出来的——当事人起诉，法官在判决中论证“这种新型表达是否属于言论自由的保护范围”，然后被上诉法院维持或推翻，然后被写入评注，然后被纳入教科书。每一次这样的程序运作，都在“言论自由”这个初始模具上雕刻出一个新的细节——一个原来模糊的边界变得清晰了一毫米。立法提供的是一个容器，救济提供的是容器内部的精密结构。没有救济程序的反复雕刻，立法的权利宣告就只是一个空壳。你无法靠增加权利清单上的条目来弥补塑形程序的缺失——因为每一条新增加的权利，仍然需要被日后的救济程序不断塑形，才能真正具备在制度操作中的可辨识内容。

第二层：立法与司法在发生学上的分工，本身就是追溯性塑形的产物，而非它的替代方案。现代法治体系中立法与司法的二元分工——立法机关负责预先制定一般性规则，司法机关负责在个案中适用这些规则——这套分工本身，就是几个世纪以来救济程序不断塑形的结果，而不是从天而降的制度设计。在令状制度盛行的时代，“立法”这个概念本身还不存在——议会的主权立法兴起，恰恰是对普通法救济系统塑形速度不足以应对新型纠纷这一缺陷的回应。换言之，立法，作为一种制度安排，从一开始就是被那台追溯性塑形机器的盲区逼出来的——它是为了提前在塑形盲区里安置一些基本的规范锚点，让未来进入那片盲区的纠纷不至于完全无据可查。但立法永远不能覆盖全部盲区，因为“全部盲区”的范围是无限的——它包含了所有尚未发生、尚未被命名、尚未被带入救济程序的人类行为类型。立法的本质是通过抽象的语词提前划界；司法的本质是通过具体的纠纷反向测绘。这两者从来不是互相替代的关系，而是互补的关系——而互补的短板，恰恰落在司法这一侧（因为它只能被启动，不能主动扫描）。

第三层：这一分工的结构性后果，对本文核心论证的影响是什么？答案是：它证明了追溯性塑形不是一个仅属于普通法传统的历史特例，而是深深嵌在所有依赖“个案启动”来生成规范内容的制度化救济系统底层的、共享的发生学边界。无论一个法域的权利法案写得多么详尽、宪法审判制度多么发达，只要它的救济机制仍然依赖个案启动（而非定期系统性地、全覆盖地主动普查未被塑形的自由行使状况），

这台机器就必然会在同一个“未启动”的盲区中，同时制造出人民自由的不可见与权力越界的可记录。立法确认可以减缓这个过程的偏差程度——一部精密的权利法案至少为日后的塑形提供了更密集的初始模具网格——但它不能消除这个过程本身。因为塑形的发生，永远是在每一次具体的救济启动中完成的；而立法的发生，是在每一次议会投票中完成的。这两套发生机制，在时间尺度和运行粒度上完全不同，不能用其中一套的完备来论证另一套的缺陷可以被忽略。

五、升维塑形：条件清单而非蓝图

如果前面三节的论证成立——追溯性塑形机器的选择性塑形机制（只记录启动、不记录未启动）在同一个盲区中制造了人民自由与权力越界的两片对称沉默；这套机制不仅是历史上令状制度的特质，而是所有依赖个案启动的救济系统所共享的认知边界；权力已经在与这套塑形机器的长期共演化中学会了以场态运作来绕开塑形器的触发机制——那么，一个无法回避的追问就是：救济系统有可能升级吗？如果它的结构性盲区在本体论上是不可消除的（因为“记录所有未启动事件”在逻辑上不可操作），那至少在操作层面，它有没有可能发展出一种新的塑形能力，让自己的认知粒度变得更细、或更广，从而能够捕捉到弥散性压力对自由的压缩？

这是“升维塑形”这个概念要进入的地方。如果说追溯性塑形是对救济系统事实运作机制的发生学描述，那么升维塑形就是对这个描述所暴露出的那道裂缝的、试探性的回应——它不是一张现成的蓝图，而是一份标注着前提条件的清单。它要回答的问题只有一个：如果有一天，法律系统真的想要发展出能够处理场态对象的救济能力，它需要先满足哪些它目前尚不具备的认识论前提？

在两个与公法相邻的法域——反垄断法与反歧视法——法律制度已经用了数十年的时间，从“审理事件”逐步爬到了“审理模式”。但本文在借鉴这些经验时，必须首先做一件事：诚实地考察它们各自所依赖的认识论条件在公法领域是否具备。如果在不具备的条件下拿来作类比，那不是学术论证——那是修辞。

（一）反垄断法中的默示共谋：一个有基线的类比，但公法没有那个基线

反垄断法上的“默示共谋”理论，为升维塑形提供了一个最常被援引的参照。在反垄断执法从针对白纸黑字的书面协议，逐步进化到能够处理没有直接证据的、通过价格信号和策略性公开声明来形成的默契共谋的过程中，法院和执法机构学会了一种新的“看”法：不再只盯着寻找那一份缺失的书面协议，而是从多家企业在市场中的平行行为模式中，反向推定合谋的存在。这个制度演化的关键，是反垄断经济学花了大半个世纪建立起来的一个庞大基础设施——一个关于“正常竞争状态下企业应当如何行为”的反事实基线。这个基线使得法院有能力区分“寡头市场结构中企业不得不做出的理性平行行为”与“只有在共谋条件下才会出现的异常协调”。

当把这个逻辑搬到公法语境时，困难立刻暴露，而且不是技术细节上的困难，是认识论条件上的质差。反垄断法中的反事实基线，依赖的是一套相当成熟的市场竞争模型——市场出清价格、边际成本、需求弹性——这些变量在一个理想化的市场模型中具有可被计算的、独立于任何个别企业主观意志的客观参照值。在公法中，判断“公民在某个领域中的自由行使频率是否出现了统计上显著的、可以被归因于弥散性权力压力的下降”，需要一个关于“正常自由行使频率”的基线。但一个人选择在社交媒体上公开发表政治类观点的频率、选择申请某项公共补助的意愿、选择进入一个被监管层“不鼓励”的行业的决心——这些行为的“正常”水平，深深地嵌在社会风尚、经济周期、技术变迁、甚至天气和大众心理的波动之中，而这些变量没有一个可以被假定为在时间轴上保持恒定，更没有一个可以被单独分离出来作为“在没有权力压力的情况下这些人本该做什么”的反事实参照。

这个差别的性质，不是“技术不成熟、今后可以发展出来”。它是两种完全不同的社会现象在方法论上完全不同的操作条件。市场的运行有一种内在的逻辑——所有参与者都在一个可被量化的约束集合（价格、成本、产能）中追求自身利益的最大化；这使得经济学家可以建立一个“如果这些约束不变、那么在没有共谋的情况下应当出现什么”的模型。而人的自由表达、参与公共事务、选择职业——这些行为的“正常”水平，本质上是无数个体在不同处境下做出的、彼此无法通约的选择的总和。它没有一个统一的最大化目标函数，因此也不存在一个可以被普遍接受

的“正常选择”的代理变量。这不是说基线永远不可能建立——随着数字足迹分析和大规模社会调查方法的发展，未来可能会出现某种可被司法接受的“自由压缩”证据模式——但这是本文必须诚实地标记为“目前尚未在被法律系统吸收为标准化的证据规则”的、一个仍在早期探索中的领域。本文在此郑重收回事先版本中关于“这一步在结构上的难度并不高于反垄断法”的轻快断言——它的难度远高于反垄断法，因为它没有一个现成可借用的经济理论反事实框架。

（二）反歧视法中的差别影响：一个更成熟的参照，但“受影响群体”在公法中难以前置界定

反歧视法上的差别影响理论，提供了第二个参照。它让法院的审查对象从一个可被证明“有歧视意图”的具体行为粒子，升级为一个在统计分布上系统性地不成比例地排斥某一群体的“中立实践模式”。这个升级之所以能够在司法中操作，依赖一个关键条件：被歧视的群体可以被清晰界定——种族、性别、宗教——这些类别在人口统计意义上具有明确的边界，可被前置识别。对比组也可以成立：将受保护群体的录用率与具有同等资格的多数群体的录用率进行比较。统计方法在多层诉讼中已经获得了司法共同体的公认。

当把这个逻辑引入公法上的“自由压缩”场景时，困难再次显现，且与反垄断法的基线问题呈对称之势。在典型的权力场运作中，受弥散性压力影响的群体不是一群在人口统计上可以被事先识别的人。他们是在某个特定时期恰好正在从事某种完全合法但“不被鼓励”的活动的人。当这些人在压力下放弃这项活动时，他们自己没有形成任何可被观察到的共同特征——他们只是不再做某件事了。研究者无法在“他们不做这件事”之前就画出一个群体的边界，因为那个群体的唯一共同特征就是他们“正在做这件事”，而这个特征在压力施加的那一刻就开始消失。你无法用行为变化本身来定义受影响群体，然后再用这个群体的构成去度量行为变化——那是一个循环推论。受影响群体的可识别性，在反歧视法中是给定的（因为种族、性别在人口统计上是稳定的前置变量），在公法中的“自由压缩”场景中恰恰是待证的——它是弥散性压力的结果，而不是压力施加之前就可被观测到的起点。

（三）升维塑形的两个必要条件：一份诚实的条件清单

在以上两份诚实约束的前提下，本文对升维塑形在公法中的可能形态，不做蓝图式的描绘，而只给出它的必要条件。它们是：如果能让法院有能力处理权力场对自由的实际压缩，需要先满足什么。

第一个条件：塑形的触发机制必须从“一个行政行为的合法性审查”扩展为“一个领域内总体自由压缩程度的事实认定”。如果能让法院有能力判断某一类在规范层面从未被禁止的活动，在某一时期内实际行使频率出现了统计上显著的下降，并且能够将这种下降中的一部分合理归因于公权力在该时期对该类活动持续施加的弥散性信号——那么，制度的认知能力就必须先长出一整套目前尚不具备的基础设施：一个由独立统计机构定期更新的、分领域的社会行为频率基线数据库；一套被司法共同体公认的、能够区分“社会风尚变迁”与“弥散性权力压力”所导致的行为变化的因果归因方法论；以及一项允许法院援引这类系统性证据、而非仅依赖个案当事人举证的程序规则。这套基础设施目前在任何一个法域中都不存在——它的建立，将是比任何具体案件判决都更艰巨、也更基础的一步。

第二个条件：塑形的输出必须从“撤销一个具体决定”转向“宣告确认+结构性约束”。当塑形对象从单独一个可撤销的越权决定，转为一个由数十次、甚至数百次分散运作所构成的弥散压力模式时，法院面临的不再是“抹掉这一个点”就能恢复原状的简单修复。对于权力场而言，“撤销”这个概念本身就没有靶子——不存在一个可以被单独作废的文件、一条可以被单独删除的记录。法院如果要处理场，就必须被迫发明一种新的救济输出形态：它不再是事后撤销一次违法行为，而是事中、甚至事前地重新架构一个领域的决策生态。这种输出，在理论上可以被描述为“宣告某机关在一段时期内针对某领域的持续实践已构成实质上的规范冻结，并要求其在此后的所有相关行动中满足被提高的程序要求（如必须以可被公众查阅的正式文书形式形成决策、定期公开其无意向中的行动所实际产生的行为影响数据）”；但在实践上，这种输出的可行性、可执行性、以及它是否会过度侵入行政的一线裁量空间（即“反多数难题”的变体——一群非民选的法官在以一种比撤销个案严重得多的方式重塑一个行政领域的行为规则），都是本文不能以轻快的口号

一带而过的。这两个方向——升维塑形的两个必要条件——目前没有任何一个有现成的制度安排，它们只是这份条件清单上被画了圈的两个最难的项目。方向值得探索，但路还很长。

六、与本栏《司法公正的接生术》的分工：从单案接生到档案雕刻

本文必须处理一个最贴身的占位，而它不在别人手里，在作者自己手里。本栏前作《司法公正的接生术》提出过一个概念——接生性权力：一种既不压迫也不赋予，而是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。那篇文章拆解的是一份驳回起诉裁定书从立案审查到归档的完整生产过程，展示制度、对话与个体意愿三个节点如何协同把矛盾位移、把出口封死。乍看之下，本文的“追溯性塑形”与它说的是同一件事：法律不是记录已经在那里的东西，而是让某些东西第一次成形。如果两者可以互相替换，本文就是前作的复述，不该被单独提出。

分工的第一条线是分析单位。接生性权力的分析单位是一个案件、一次对话、一个具体的人在具体窗口前的具体遭遇；它回答的是“这一次，这个痛苦为什么没有被接住”。追溯性塑形的分析单位不是案件，而是档案：成千上万次启动与不启动在时间中累积出来的那份记录总账。它回答的不是某一次为什么失败，而是“长期不被启动的那片区域，会在制度记忆里变成什么形状”。前者是显微镜下的一次接生，后者是航拍图上的一片空白。

第二条线是方向。接生性权力是单向的——它描述权力如何决定一个体验能否获得语言，受力者始终是当事人一端。追溯性塑形是双向且对称的：同一次“未启动”，在人民一端刻出自由的不可见，在权力一端同时刻出压力信号的不可见。这个对称性不是接生性权力的推论，因为接生性权力从未把权力自身也放在被塑形的位置上。前作里，权力是塑形者；本文里，权力同时也是被自己那台机器塑形的对象——它因为长期没有被告，而在档案上显得比它实际更干净。

第三条线，也是最要紧的一条，是两者给出的预测在一格上相反。设想一个高度成熟的法域：立案登记制运转良好，个案里几乎不再出现前作描述的那种“把出口封死”的接生操作——每一个来到窗口的人都被规范地接待、被认真地登记。接生性权力理论预测：这一格里，被压住的痛苦会显著减少。追溯性塑形预测的却是另一件事：只要那片区域的人从一开始就不来（因为不知道自己可以来、因为诉讼成本、因为那件事在他的世界里还没有被想象为“可诉”），档案上的空白丝毫不会因为窗口变得友善而减少，而权力在那片区域的边界也照旧不会被标定。**换句话说：接生性权力的失败可以靠改良接待来减少，追溯性塑形的空白不能。**这一格里两个概念给出方向相反的判断，谁对谁错可以用同一批数据裁决：在立案登记制改革前后，那些从来没有过案件的领域，其“零案件”状态是否随改革而松动。若松动了，本文的核心命题被削弱，前作的框架足以覆盖本文；若纹丝不动，则本文所命名的那台机器确实在接生动作之外另行运转。

因此两文的关系不是重复，而是姊妹篇：《司法公正的接生术》管发生在窗口前的那一次，本文管窗口从来没有被走近时，档案里悄悄长出来的那两片对称空白。

七、本文禁止什么

一个命名如果不说清自己禁止什么，它就只是一层可以套住任何现象的说法。本节把前文的证伪条件收紧为一组可编码的禁区。

观测量。 本文的三个核心变量都要求可独立编码：（1）“零救济区”——在给定法域、给定时间窗内，某一类利益诉求的立案数为零或接近零；（2）“权力标定密度”——同期该领域内被司法程序认定为越权、滥用、程序违法的决定数量；（3）“自由行使密度”——该领域内非诉讼可观测的实际行为频次（行政许可申请量、备案量、公开活动记录等）。三个量的编码规则须事先写定，交由两名不知晓本文假说的编码者独立编码，一致性以 Krippendorff's $\alpha \geq 0.75$ 为准。

本文禁止以下情形出现。 第一，禁止“零救济区里，自由行使密度与已被充分诉讼的领域持平或更高”：若观察到某领域长期无人起诉、而人们照样大胆行使，说明救济的缺席并不导致自由在认知版图上的蒸发，本文的核心机制不成立。第二，禁止“权力标定密度随诉讼量下降而上升”：若在某领域诉讼归零之后，该领域权力越界的记录反而增多，说明档案的增厚不依赖救济的启动，本文关于“同一次未启动同时制造两片空白”的对称命题失败。第三，禁止“升维塑形在无制度成本条件下自动发生”：本文主张结构性压力的可见化必须以诉讼形态的改造为代价（集体化、举证责任转移、宣告式救济），若某法域在完全不改造诉讼形态的情况下自行完成了弥散压力的司法测绘，本文第五节的条件清单即被推翻。

本文不主张什么。 本文不主张救济制度应当被扩张到一切领域——扩张的代价（诉讼社会、寒蝉式的防御性行政）不在本文的论证范围内，本文只主张“不扩张”这件事的认知后果此前未被计入。本文不主张权利在本体论上不存在于救济之先；本文的命题是认识论的：无论权利在道德上是否先在，进入制度记忆的那份权利地图，是被救济反向雕刻出来的。本文也不主张中国经验具有普遍性——令状制度的发生学材料来自英格兰，当代材料来自中国，二者只在“记录机制的不对称”这一层结构上被并置，不在制度细节上互相推论。

八、结语：命名那道对称的沉默

本文从一对看似对称的公法学命题出发，穿过救济在发生学上的优先性、场与粒子的形态学差异、档案学记录机制的根源性失衡，最终停在一个悖论上：同一台追溯性塑形机器，在同一个“未启动”的瞬间，在人民一侧制造了自由行使的认知蒸发，在权力一侧制造了弥散性压力信号的档案学逃逸——而这两片沉默，在制度记忆的真空中彼此对视，却无从被法律认知系统察觉到任何一场此消彼长正在发生。

对这个悖论的追索，逼出了本文的核心命名：追溯性塑形。法律系统，不是一个先有实体规范、再用程序去执行的中立机器。它是一台反向雕刻机器：它通过每一次救济程序的启动，从混沌的纠纷流中追溯性地塑形出哪些利益可以被称为“权

利”、哪些行为可以被标定为“越权”；而它从不记录自己未启动程序的那些时刻——于是那些被沉默地保护着的自由行使、以及同样被沉默地纵容着的弥散压力，就在档案真空中同时蒸发。这台机器的选择性塑形机制，在保护自由的同时，系统地制造了自由在认知版图上的生成性缺失；在约束权力的同时，系统地训练了权力学会从粒子态逃逸到场态——而这两个看似无关的过程，在发生的根源上，却共享着同一个发动机：塑形程序对“未启动”这一状态的、结构性的漠然。

这个命名，不可被任何既有概念1:1替换。凯尔森的规范层级理论没有触及规范内容如何从纠纷中被反向雕刻出来。哈特的承认规则处理的是既有规则之间的效力识别，而非规则最初的生成。法律现实主义强调法官的主观意志在个案中的造法，而追溯性塑形强调的是超越个体法官的、制度系统的整体记录机制所长期产生的选择效果。福柯的权力生产性揭示了权力在认识论层面的生产性，但追溯性塑形将这一洞察精确锚定在救济程序的启动与沉默这一法律系统日常运作中最微小的操作单元上，并进一步揭示了塑形程序的正向累积性与未塑形的沉默蒸发性之间的根本不对等——这个不对等的分离线，是福柯的权力生产性在它的宏观描述中所无法划出的。卢曼的系统论关心的是系统如何通过二元符码维持运作的封闭性，而追溯性塑形关心的是这种封闭性所制造的盲区——并在卢曼定义为“不具有法律实在性”的那片空白地带中，指出了在现实中切实压缩着自由的、可被因果追溯的弥散力量。这不是一种“补充视角”——它是在系统论的本体论边界之外命名了一个它无法用自身术语去收编的新现象。

这个命名一旦被确立，一对传统的问题就再也不能以传统的方式来回答了。为什么自由的实际行使范围在法治成熟的时代反而越来越需要依赖“勇敢的原告”来试探边界，而不能被制度主动测绘？因为那台唯一能够测绘边界线的机器，它的启动按钮不掌握在制度的手里——它掌握在当事人走进法院、递交一份起诉状的那个瞬间里。而那个瞬间之外的、广袤的、从未被起诉状照亮过的自由实践，在制度记忆的世界中永远只是一片灰色。为什么权力的合法边界可以被一代代教科书越画越实？因为每一次越界的苦难、每一次被撤销的决定、每一份被写进判例汇编的判决，都在为那条边界添加新的测绘点；而与此同时，每一次权力在不留下任何可诉痕迹的

情况下实现的、对自由的实质性压缩——就像那个被反复从各个方向上友好地请出去的吸烟者——却在档案学的意义上等于什么都没有发生。

这两片对称的沉默，在同一台机器里被雕出来。不是法律被违反了，而是法律的塑形程序被绕过去了。案件数量在下降，判决书仍然无可挑剔，法治指数依然光鲜；而真实的自由空间在静悄悄地从内部变质——这场变质，不在任何数据库里留下可被追踪的痕迹。在权力已经学会以场的形态运作的时代，“法无禁止”所标出的那片传统的自由领地，已经从安全的盲区变成了危险的盲区。而本文的全部努力，无非是将这道盲区的存在本身说出口，并追问一个在当前的公法学话语中几乎没有被提出过的问题：法治的守护者，是否有可能发展出一种认知能力，让自己能够看见自己从未启动过塑形程序的那些东西？

本文的命名，只是把这场蒸发第一次置入了可被公开讨论的空间；但让它不再蒸发，还需要一套与命名截然不同的、漫长的制度工程——那份工程（升维塑形），本文只在条件清单的意义上指出了它的方向，而在操作地基上还远未完备。诚实地说出这个不完备，本身就是答案的一部分。

最后，任何判断都必须给出自己愿意被证伪的条件。本文的核心命题——追溯性塑形机制在同一盲区中同时制造了自由在认知版图上的蒸发与权力在档案学上的增厚——如果在未来被以下任何一类证据所反驳，则需从根本上重新检视：（1）有系统的实证研究表明，在若干具有完备司法审查机制的法域中，公民对“法无禁止”区域内边缘自由的实际行使状况，在二十年以上的的时间尺度里并未发生统计上显著的下降——即蒸发现象并非真实存在，仅是本文基于个案感受所做出的过度推论；（2）有比较法研究证明，在那些以系统性的、定期的、全覆盖的方式对自由行使状况进行主动普查（而非被动等待个案启动）的法域中，公民对“法无禁止”区域的使用频率与那些完全依赖个案救济的法域之间没有显著差异——即塑形程序的改善并不带来实际的自由保护增益；（3）有研究能够证明，本文所描述的权力场态运作（以一系列全部合法的分散接触替代单一可诉的越界决定）在实践中不构成一个可被独立辨识的、具有可被经验观测的因果效力的权力运作类别，而是

可以被既有行政法上的“滥用职权”或“程序违法”等范畴在个案诉讼中被充分有效地涵摄和纠正。本文乐于被这样的证据纠正。因为一篇论文的全部价值，不在于守护自己的命名，而在于当更好的证据出现时，能够被自己命名的那个框架本身所内置的证伪条件是第一条碎裂的东西。

参考文献

Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir: Naissance de la prison*. Gallimard.

Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford University Press.

Holmes, O. W. (1881). *The Common Law*. Little, Brown.

Kelsen, H. (1934). *Reine Rechtslehre*. Deuticke.

Llewellyn, K. N. (1930). *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*. Oceana.

Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Suhrkamp.

Maine, H. S. (1861). *Ancient Law*. John Murray.

Maitland, F. W. (1909). *Equity, also the Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*. Cambridge University Press.