

恶法的腿：制度惯性如何让被道德遗弃的条文站住

高鹏 著 · 2026年7月22日 · SDE 学员专栏 · 约 2.7 万字

“恶法非法”之争纠缠两千年而无解，因为双方都预设法律以“被知”为存在方式——认清它的谬误，它就该崩塌。可现实是：无数看穿了恶法的人，其一丝不苟的立案、审查、援引，恰恰在为这条已丧失道德推力的条文持续供血。本文命名“制度惯性”——推力退潮后仍靠话的操作维持的惯性滑行，其要害不是被什么锁住，而是行动者仍在积极地做、且根本没意识到“停下”是一个可选项。

摘要 · ABSTRACT

“不道德的法律还是不是法律？”这个追问困扰法哲学逾两千年。本文不试图在“恶法非法”与“恶法亦法”之间选边站，而是追问一个更在先的问题：为什么一条背后道德推力早已枯竭、共同体中几乎人人默认为有问题的条文，可以在法典里稳稳站几十年而不倒？本文提出“制度惯性”这一核心概念来描述这种隐秘的持存机制：它不是“被什么东西锁住”，而是“在推力退潮之后继续滑行的运动本身”——一种纯粹由制度场的连贯性维持的惰性动能。这个概念的不可还原性建立在三重区分之上：与布迪厄“误识”的区分——后者指行动者对宏观社会秩序的合法性误认，前者指行动者在微观操作流中对特定条文撤销可能性的认知盲区；与路径依赖“转换成本恐惧”的区分——后者的行动者知道自己被锁住，前者的行动者根本未意识到“停下”是一个可选项；与“习惯性服从”的区分——后者是个体心理状态，前者是超越个体意志的系统动能。在此概念基础上，本文以美国吉姆·克劳法体系中“隔离但平等”原则的崛起、僵持与崩塌为完整案例，全流程检验制度惯性的解释效力：从其推力生产机制的作伪到被掐断，到其在八十余年里如何通过判决书援引链、教科书编排、法律数据库权重与职业认同中的“不负责废止”四条寄生管道持续滑行，再到反推力群（民权运动、冷战道义竞争、资本劳动力重构需求）如何逐步改变制度场的运动方向，最终使其在极短时间内丧失全部效力。本文进一步论证：制度惯性并非恶法所专有，它是法律以“粒子化”形态存在本身所固有的结构性特征——文字的凝固性与道德涌动的流动性之间的必然错位，使得任何条文从诞生之初就带着滑入惯性的种子。文章最后，以此理论为基，提出一套立法前端与司法过程中的“预先安装刹车片”的制度设计指引，包括强制性日落条款、异质性质事后影响评估委员会以及司法职业规训中“惯性警觉”的培育，并诚实交代框架的边界与证伪条件。结语处，本文将这把解剖刀转向法学研究自身，揭开了“恶法是不是法”这一追问本身的惯性困境。

一、被锁死的追问

翻开任何一部法典，我们看到的是一条一条的条文。翻开任何一本法学教科书，我们读到的是对一条一条条文的逐条注释。走进任何一个法庭，法官的判决书落脚在“根据第X条第Y款”。这一切都极其自然，自然到我们几乎不会追问：这种“一条一条”地看待法律的方式，是不是已经锁死了某些最根本的追问？

那个被锁死的追问，是“恶法还是不是法”。

从古希腊的安提戈涅到纽伦堡审判，再到当代关于酷刑备忘录合法性的辩论，法实证主义与自然法理论已经拉锯了两千年。前者说：只要程序合法，恶法也是法。后者说：根本背离道德的法律，根本不是法。双方各执一词，谁也无法说服对方。这本身就提示我们：真正的问题也许不在答案，而在提问方式本身——在“这条恶法还是不是法”这个句式里，已经悄悄塞进了一个未经审查的预设：法律是可以被一条一条地单独拎出来做道德检验的。

本文要做的，不是在这两个立场之间再找一个新平衡点。本文要做的，是追问那个预设本身：把法律看成一条一条可独立检验的单元——这种操作习惯本身，是如何在漫长的制度史中被制造出来，并取得压倒性支配地位的？更重要的是，当一个条文背后那股推动它被制定出来的推力早已枯竭，为什么它还能站住？它靠什么站住？

这两个问题一旦被认真提出，就会把法哲学的重心从“如何判断一条恶法”推向“如何理解一条恶法的持存”。那个让一条被道德遗弃的条文继续站住的东西，本文称之为制度惯性。它不是立法者的意图，不是条文的语义，不是法官的良心——它是整个制度场在推力退潮之后仍然保有的那一股惰性动能。本文的全部论证，围绕这个概念的提出、展开与检验而组织。

二、法律粒子论的三次历史接力：一个制造过程的解剖

在制度惯性能够被看见之前，我们必须先拆除一个遮蔽它的认知前提：法律可以被当作一条一条独立的单元来处理。但这个前提本身不是一个“天真的偏见”或“历时两千年的骗局”，而是一件被高度精密地定制出来的认知铠甲——它是在特定的制度需求、权力构型和知识生产压力的共同作用下，被一步一步逼成主导形态的。本节的任务不是用一张新面孔替代旧面孔，而是追溯这具铠甲每一次成功位移的历史动力：是什么样的矛盾，逼着法律必须被分解成颗粒、被打上编号、被当作可独立操作的对象？

最初的法律不是这样的。在成文法典诞生之前，人类社群的规范是嵌在具体纠纷里的。长老的裁决、族群的习惯、交易的仪式——这些规范没有一个独立于具体场景的“肉身”。你不能把它从一场邻里纠纷里完整地切下来，装进口袋，带到另一个部落用。它是一种涌动，像一阵一阵涌来的潮水。它的效力可能比今天的成文法更强，但它的存在形态是流动的、弥散的、无法被“点数”的。

第一次改造，是文字。当汉谟拉比法典被刻在玄武岩石柱上，当十二铜表法被立在罗马广场上，当郑国把刑书铸在鼎上，规范第一次获得了独立于裁决者的物质载体。从此，它可以被“拿出来”——在一百年前用，一百年后用，在甲地用，在乙地用。这个“被拿出来”的动作，就是粒子化的核心操作。但推动这个操作的历史矛盾，不是“人们突然想要更有秩序”——而是早期国家在面对疆域扩大、人口增多、治理事务复杂化的压力时，需要一种超越具体部落习惯和地方裁量权的标准化规范工具。一个需要从中央向边陲传达“用什么标准判案”的帝国，不能依赖每一个村落的长老都记得住同一种口传传统。文字，把规范从人身上剥下来，做成可以搬运、可以复制的粒子——这不是因为人们认为法律“本就应该”是粒子，而是因为治理的尺度上，粒子比潮水更好用。

第二次改造，是法学院。法学教材把法典拆成章、节、条、款，考试考某一特定法条的构成要件，学术论文就某一条的解释分歧写出万言。一代代法律人，从踏入法学院的第一天就被训练成粒子操作员：识别粒子、比较粒子、解释粒子、批判粒子。他们的职业荣耀，来自对某一颗粒子的操作精确度——别人说“你对这一条的分析不够严密”，而不是说“你只看这一条，本身就是错的”。这种规训的发生学动力，不在“教条主义”，而在法律职业的再生产需求：一个依赖成文法体系的现代社会，需要一大批能够在案件进入诉讼程序后迅速锁定“适用条文”的法律工作者——律师、法官、检察官、政府法务。这些人的工作效率，取决于他们能把多少条文在不需要回头查阅整部法典背景的情况下直接调取。法学教育的粒子化，不是教授们合谋拆解法律，而是法律职业市场的效率压力，通过一代代课程改革，把学生塑造成了擅长快速切粒、比较颗粒、援引颗粒的操作工。

第三次改造，是现代的立法机器。审议、通过、公布、编号、入库——每一年，成百上千条新法条被制造出来，打上编号，像零件一样拧进法律体系的巨大机器里。媒体在报道“今天通过了第X条”，公众在讨论“明年要修订第Y款”。这种话语的每一个音节，都在反复广播同一个信息：法律确实是一条一条独立存在

的，因为我们正在一条一条地制造它、修改它、废止它。制造方式反过来“证实”了存在方式——这是一个精妙的发生学闭环：操作方式不断再生产出支撑操作方式的存在论信念，信念又反过来为操作方式提供不容置疑的正当性。但这个闭环的动力，不是阴谋，是现代国家治理的统计需求：一个要对全国法律存量做系统性清理、编码、检索的国家机器，必须把法律打散成一个个可统计、可追踪、可单独废止的条目。没有这种粒子化，法律修订就降格为一场无法估算波及面的赌博。在这样的操作需求的持续挤压下，法律被塑造成“粒子的集合”不是一个可以被拆穿的骗局，而是一件被历史定制的、极其合身的铠甲。

这三次改造走完，一个全面支配法律认知的操作范式被成功地制造出来。它让所有浸润其中的人——包括那些在漫长争论中反复站队的法学家——都默认法律是以粒子的形态存在于世界上。正是这个默认为前提，“恶法是不是法”的追问在两千年里始终停留在产品质检的模式中：从成百上千颗粒子中拣出一粒，把它举到道德这盏灯底下，问：“这一粒还合格吗？”而整条生产线——那条持续制造出被道德推力遗弃的条文粒子的生产线——却安然无恙地继续转着。

要看见那条生产线本身的运作机制，我们需要一个不同于“粒子”的视角。本文不会仅仅满足于说“法律还有波和场这两张面孔”——那只是在粒子之外添加新维度，仍然是把不同维度当作并列的分类标签。本文要做的，是命名那个让生产线持续运转的、但迄今没有被单独指认出来的东西：当推力已经退潮，当粒子本身已经没有任何人真诚为之辩护，那个让它继续站在原地的、纯粹由制度场的连贯性维持的惰性动能。

三、与既有理论的对话：这不是已有概念的重新装修

在提出新概念之前，本文必须先明确说出它与既有理论的关键区分。不完成这一步，任何新概念都可能被误解为已有概念的华丽别名。本节逐一对话德沃金、哈特、布迪厄和路径依赖理论，每场对话的目标都不是否定对方的洞见，而是精确界定对方尚未触及的盲区——那个需要“制度惯性”来指认的东西。

3.1 与德沃金：原则论争与溢出原则筛选机制的推力

德沃金用“规则”和“原则”的区分拆掉了实证主义的规则模型，这是法哲学领域对粒子论最著名、也最重要的一次攻击。在德沃金看来，法律不仅包括白纸黑字的规则，还包括那些内在于法律实践的原则——这些原则是法官在疑难案件中据以裁判的正当性来源（德沃金，1977）。

本文的核心关怀与德沃金有重叠：两者都注意到，法条本身无法穷尽法律的规范性力量。但区别是实质的。德沃金的原则，归根到底仍然可以被当作某种“高阶粒子”来操作——它是可以被法官在判决理由中作为论证依据明确援引的规范性命题。它需要通过建构性解释被辨认、被表述、被纳入法律论证的链条，因而在职业化的法律推理中有一个可被指认的形态。

本文关心的，恰恰是那些拒不接受原则化、在原则筛选机制中被系统性地溢出或排斥的东西——一个社会里对某种不公的广泛但模糊的愤怒，一项立法背后那种“不能再这样下去了”的集体道义冲动，一群年轻法律人改行不做公司法而去做公益诉讼的转向。这些东西未必能立刻被浓缩成可援引的原则，它们也无法在既有法理范畴中被精确陈词——但它们仍然在真实地推着法律往前走，或者推着它往某个方向塌。它们不是“尚未原则化”的半成品，不是等待着被某种更精确的法理语言收编的青涩道德直觉。它们是一种根本性的异质性存在：它们就没打算成为那种可被论证援引的“高阶粒子”。

更重要的是，本文追求的还不是这些推力本身，而是它们退潮之后的事。当推力退潮，它的潮水留下的痕迹——那一条曾被短暂推动过的条文——为什么还能继续滑动？

3.2 与哈特：承认规则与鉴别机制的惰性

哈特的“承认规则”是本文无法回避、也不应回避的理论对手。在哈特看来，一个法律体系的存在，依赖于法律官员——尤其是法官——在实践中共通接受一套鉴别有效法律的标准：某个规则，当且仅当它符合这套承认规则所指定的渊源（如“由议会通过”“被最高法院先例确认”）时，它就是这个体系内的一条法律规则（哈特，1961）。承认规则描述的正是一种习惯性的、非反思的趋同行为——法官们不假思索地援引符合承认规则的条文，正如人们不假思索地遵循日常习惯。

这听起来和“制度惯性”高度相似。反对者可以尖锐地指出：你所谓的“惯性”，不就是哈特承认规则下的常规司法行为吗？法官援引那条恶法，不是因为它还在惯性中滑行，而是因为它符合这个体系鉴别有效法律的终极标准——这是承认规则在运作，不是惯性在运作。

这个质疑的力量必须被正面接住。本文的回应如下：承认规则告诉我们的，是为什么法官会援引这条条文——因为它符合体系内鉴别法律有效性的标准。但它没有告诉我们，为什么在条文背后的实质道德推力已经退潮、共同体中相当一部分人已经默认它有问题之后，承认规则本身没有随之调整？换句话说，承认规则解释的是规则鉴别机制，它没有解释这个鉴别机制本身的惰性——为什么明明知道某条条文是恶的，法律官员群体仍然整体性地维持着对它的鉴别和援引？

这就是制度惯性要切入的盲区：它描述的，不是鉴别机制的运作方式（那是哈特的领域），而是鉴别机制在失去实质支撑后继续运作的自我持存力。承认规则说“我们是这样识别法律的”。制度惯性问：“我们已经知道这样识别出来的东西有问题，为什么仍然停不下来？”前者是方法，后者是方法背后的惰性。

3.3 与布迪厄：两种不同的“未意识到”——从误识到操作盲区

这是整篇论文最关键的理论防线。一个站在布迪厄思想传统中的反对者，可以提出如下致命质疑：

“你所说的‘认知图景的无意识默认状态’——行动者根本没想到‘废止它’是一个可选项——和布迪厄的‘误识’（*méconnaissance*）有什么实质区别？在布迪厄那里，误识恰恰是指行动者将社会建构的秩序当作理所当然的自然秩序，对支配性结构的不公正性缺乏意识。如果一个法官默认恶法的存在而从不质疑，这难道不正是法律场域中行动者对支配性结构的误识吗？如果是这样，你的论文可以被更简洁地概括为：‘恶法的持存，是法律场域行动者误识的产物。’你的整个‘制度惯性’概念，只是在用物理隐喻替换社会学已有的精确概念。”

这个质疑必须被正面击穿。如果本文不能证明“制度惯性”和“误识”指认的是两种不同的东西，那么这个概念就立不住。

区别在哪里？误识所涉及的“未意识到”，指向的是行动者对社会秩序本身的合法性的无意识认可。在布迪厄那里，行动者不是不知道客观上存在支配——而是他们在认知上“误认”了支配关系，将其接受为“世界本来的秩序”。一个法国法官默认民法体系的合法性，不仅仅是因为他每天援引它，更是因为他在整个社会化的过程中，接受了“民法是公道的”“法典是理性的”“这个法律体系在根本上是合法的”这些世界观层面的信念。误识的核心，是对支配结构的宏观正当性的认知遮蔽。

制度惯性涉及的“未意识到”，则不依赖这种宏观合法性信念。它发生在另一个完全不同的认知层面。想象这样一个场景：一位美国联邦上诉法院法官在1951年——也就是布朗案判决的三年前——处理一个涉及种族隔离学校的案件。他在个人层面已经深为隔离法的不公感到不安。他不认为隔离法是正当的。他甚至可能

私下与朋友讨论过这项制度的道德荒诞。但在他的判决书中，他援引了普莱西案先例，驳回了原告的请求——不是因为他在世界观层面“误识”了隔离法的合法性，而是因为他的整个职业操作流程——写判决书、援引先例、考量上诉风险——滑过这一条文时，没有在任何一帧停下来问他：“我是否应该在判决中正面质疑普莱西本身？”

误识是：他把不公正的秩序当作公正的秩序来接受。惯性是：他已经知道它不公正，但他绕不开它——因为他的操作流被制度网络的结构性预设（先例、引证、职业生涯风险）编排得如此紧密，以至于“正面推翻它”这个操作，在他的职业议程中没有被渲染成一个真实的可选项。他不是被蒙蔽了对宏观秩序的认知，而是被嵌入了对微观操作路径的遮蔽。

这就是不可还原性的核心：误识遮蔽的是“这是什么”（秩序的合法性），惯性遮蔽的是“我能做什么”（操作路径的可选范围）。前者是世界观层面的意识形态，后者是操作流层面的认知带宽配置。一个法官可以同时完全免疫误识（他彻底不认同那条恶法的合法性），却完全被制度惯性拖拽着滑行（他仍然在判决中援引它，因为整个先例链条和职业惯例让“不援引”成了一个需要极大认知资源和职业勇气的特殊操作）。

这个区分不仅是理论上的。它直接指向完全不同的干预策略：对付误识的策略是启蒙——让行动者认识到那个被他们接受为自然的秩序其实是不公正的建构。对付惯性的策略是改变操作流的默认设置——让“停下来检视条文合法性”本身成为职业操作的标配节点，而不是一个需要额外触发才能启动的特殊程序。启蒙无法刹停惯性，因为惯性的持存本来就不依赖行动者对秩序的误认。

3.4 与路径依赖：锁入与滑行——为什么行动者不知道自己被绑住了？

经济学和政治学中的路径依赖理论描述的是：早期的偶然选择通过自我强化机制——如规模效应、学习效应、协调效应、适应性预期——将制度锁入特定的演进轨道，转换成本随时间的推移越来越高（David, 1985; Arthur, 1994; North, 1990）。法律学者在分析恶法持存时，常用的解释正是“制度锁入”——条文一旦入了典，就被交叉引用、先例包裹、职业习惯锁住了，要改的成本太高。

表面上看，本文描述的“制度网络被动维持”机制——交叉引用、先例包裹、职业认同——与路径依赖的自我强化机制在清单上有显著重叠。这正是反对者最有力的攻击点：你把“被锁扣住”讲成了“被积木挤住”，运转肌理不是一样的吗？你必须正面论证：运转肌理不一样。

区别不在机制清单，而在这些机制对行动者心理压力的性质。

路径依赖的“锁入”，制造的核心压力是转换成本恐惧。行动者很清楚：改变这条规则会引发连锁反应，推倒一片交叉引用的法条和先例。他做了一个理性计算——成本太高了，不值得。他的状态是“我想动，但动不了”。

制度惯性的“滑行”，制造的核心压力则是认知图景的无意识默认。行动者根本没有进入“要不要挣脱”的算计。他的整个职业操作流程预设了这条条文的存在，就像打字不需要思考键盘布局。当一个人被问“你为什么不废止它”，他的第一反应不是“成本太高”，而是困惑：“废止它？我从来没想到过这个问题。”他的状态不是“我想动但动不了”，而是“我根本没意识到‘动’是一个可选项”。

这两个状态之间的差距，需要被经验材料照亮。在2000年美国阿拉巴马州最后一批反异族通婚法被正式废止的过程中，一个细节反复出现：当记者问起当地法律人“为什么这条条文在法典里多躺了三十三年（自联邦最高法院1967年裁定反异族通婚法违宪起，到2000年才从阿拉巴马州法典中移除），当地法官、律师、立法助理的回答惊人的一致——“我们从没真正想过要动它。它就在那儿，没人用它，也没人想起它。”他们不是害怕拨动它的选举代价——二十世纪末的阿拉巴马已没有选民会因维护反异族通婚法而投票。他们只是彻底没有把它载入认知议程。这就是制度惯性与路径依赖的分水岭：路径依赖的典型叙事是“转换成本太高了”，而制度惯性的典型叙事是“废止它？我从来没想到过这个问题。”

这不只是修辞区分。这指向完全不同的干预策略：对付锁入的策略是拆锁（降低转换成本，如用立法程序一次性清理关联条款），对付惯性的策略是改变认知图景——让行动者不可逆地意识到自己正在滑行。这种觉醒本身就是一个反方向的力。本文在第八、九节将展开这个区分在制度设计层面的实践含义。

四、被挤住的恶法：制度惯性如何让荒唐站住

现在，我们可以正面提出这个核心概念了。本节分三个步骤完成：首先，给出制度惯性的完整定义并逐层解剖其四层结构；其次，展开一条恶法在推力退潮后依赖制度惯性持续滑行的微观机制——也就是制度场通过哪些具体管道向那条已经没有脊骨的条文输送持存力；最后，回应一个致命的朴素质疑：“这与习惯性服从有什么不同？”

4.1 定义与四层解剖

制度惯性：一条法律条文在立法时获得的初始推力已经退潮之后，它仍然可以在制度场内继续滑动的那股惰性能。维持它滑行的，不是任何人对它实质内容的真诚辩护，不是精于计算的行动者对“转换成本”的畏惧，而是它嵌入的制度网络在保持自身连贯性的日常运转中所施加的被动维持力。这个定义有四层必须拆开。

第一层：初始推力的退潮。一条条文被制定出来，伴随着某种推力——这股推力在条文进入法典的过程中被凝固为条文的文字形态。一部禁止酷刑公约，是从“人不能被如此对待”这股古老的道德涌动中被涌出的。一部恶法则正好相反。纳粹种族净化法背后，没有“纯种的人拥有更高道德价值”这股道德推力——那所谓推力，只是恐惧、仇恨和权力欲望在特定历史矛盾中借用道德语法吐出一套话语。它从一开始就不可能经得起共同体中相当一部分人的真诚辩护。

但本文不会在这里宣称自己能够判定哪些推力是“真诚的”、哪些是“作伪的”——那种判定本身，需要一套不依赖本文框架的道德认识论，而本文不做这种越界承诺。本文能做的是一个结构诊断：推力是否经得起真诚辩护，不是本文最后的判定终点，而是下文分析的一个切入点。真正值得追究的，不是推力初期的“品质”如何，而是它在什么时候、被什么力量掐断了再生产？它的叙事为何在事后被重构为“从一开始就是空的”？一条推力的枯萎或作伪，从来不是一个单独发生的道德事件——它总是在某种政治压力、经济重构、代际交替或道义话语的激烈对抗中，被一步一步逼到不能再自我维持的地步。本文的工作，不是给推力划分饱满和空洞两类，而是追踪每一股推力在进入制度场之后的生命周期。

第二层：制度网络的被动维持。推力退潮之后，条文为什么没有立刻崩塌？因为条文不是孤立的粒子。它在被颁布的那一刻，就已经被嵌入了整个制度场：刑法中一个罪名的构成要件，牵涉着刑事程序法、证据法、监狱法里成百上千的关联条款；一条条文颁布后，被一代代法官在判决里解释、限定、补充，被一代代学者在论文里评注、辩护、批判，裹上了厚厚一层解释传统；更重要的是，整个法律共同体的职业认同——法学的思考，是在现行法体系内部进行的——使得任何一个法官想要单独推翻一条条文时，他发现自己面对的不是这一条，而是这整个体系的连贯性。

这里的关键词是被动维持。整个制度网络并不主动地“保护”这条恶法——没有人开会决定要维护它，没有人把它当成神圣不可侵犯的教条。但制度网络的每一个节点（引用它的其他条文、解释它的先例、依赖它的职业习惯）在自身的日常运转中，无意间为它提供了支撑。就像一个本身站不住的积木，被周围成千上万块积木从四面八方挤住了。周围的积木并不是在“扶”它——它们只是自己在站自己的，但它们的站姿恰好把它卡在了中间。在整个体系看来，这条积木仍在“正常”地履行着支撑功能：它支撑着引用了它的条文，它被先例反复确认，它被一代代法律人当作不假思索的默认操作单元。它的无效化，在整个体系的视野里，是要比它继续存在需要更大能量来推动的事件。

第三层：四条寄生管道。制度场的连贯性动能，不是凭空输送给那条已经没有脊骨的条文的——它必须借道某种具体、可观测的操作机制。本文识别出四条管道。

第一条管道：判决书援引链。当一个上诉法院的法官在判决理由中援引了那条恶法作为裁判依据，他并没有停下来审查它的实质正当性——他全部注意力集中在“这条条文是否适用于本案事实”的技术分析上。一旦他援引了它，他的判决就成为了新的先例，在条文身上又裹了一层。后来的法官看到这层新包裹，更加不会去怀疑条文本身——因为刚才上级法院援引过它。惯性就在这种“每一份不质疑条文本体的判决，都在为条文滑行注入微小的新动能”的日常运作中延续着。

第二条管道：教科书与法学教育中的编制性正当化。法学教科书的作者在编排章节时，把这条恶法放在某章某节，与一堆无可争议的条文并列。他不一定认同它的内容，但他默认“它是现行法的一部分，我有义务向学生讲清楚它的构成要件”。学生在课堂和教材中接触它时，它被嵌入一个整体上合理、有序、正当的知识体系之中。学生在对那个知识体系的整体信任中，无意识地把一部分正当性转移到了它身上。等到这一代学生成为法官和教授，他们对待它的方式不会比他们的老师更警觉——他们甚至可能从没想过“这条条文为什么还在这里”。

第三条管道：法律数据库与检索权重。在法律数据库的智能推送中，引用频率高的条文会获得更高的检索权重和“相关文献”推荐。一条恶法如果在它被颁布后的前二十年被大量适用过，它的引用量就会让它持续出现在检索结果的前列，持续被新一代法律人阅读、标注、援引。数据库的算法不知道它已经被道德推力遗弃了——算法只知道“它和本案的匹配度高、它被引用次数多”。由算法中介的信息获取路径，在这里成为了惯性滑行的物质基础设施。

第四条管道：职业认同中的“不负责废止”舒适区。任何一条条文的废止，都需要有一个可被明确指认的负责机构。而在实际法律运作中，“负责废止”是一个被层层推诿的空位。法官说：我是司法的，我改不了立法。立法者说：这条条文是历史的产物，现在没有明确的民意压力要求动它。学者说：我的职责是批评，不是立法。每一个群体都在自己的职业认同中为自己预留了一片舒适区——“这不归我管”。没有一个节点主动要求条文残存，但每一个节点都默认这事不归它管——而它的日常运作恰好为条文残存输送着持存力。制度惯性的维持，很大程度上就依赖于这种被分摊到无人负责为止的“不负责废止”。

第四层：纯粹的惰性能。这是“制度惯性”最核心的指认。条文在推力退潮之后，仍然在“动”——它仍然在被法官援引，被警察执行，被法学生背诵，被立法机关在修订其他条文时小心绕开。但这个“动”，已经不是因为它还在被推着走。它是在滑行。它的持存，不依赖于任何人在积极地为它的内容辩护，不依赖于任何外部力量的持续注入。它纯粹依靠制度场本身的连贯性在滑行。

4.2 一个必须被正面击穿的反驳：这与习惯性服从有什么不同？

反对者可以尖锐地指出：你的整套理论，说穿了不过是把“法律人习惯于遵守和适用既存法律”这个常识，用“场”“粒子”“惯性”“滑行”等辞藻重新包装了一遍。你并没有发现新大陆，你只是在旧大陆上建了一个更漂亮的主题公园。

这个反驳的力量在于：它确实逼问出了“习惯性服从”和“制度惯性”的区别——而这个区别恰恰是本文不能被替代的理论收益。

习惯性服从，是一个行动者层面的心理状态。一个法官“习惯于”援引某条条文，描述的是他个体的行为模式。如果这个法官某天突然深刻意识到这条条文的不正义，他可以打破自己的习惯——虽然不舒适，但这是个体意志可以完成的操作。

制度惯性，则是一个系统层面的动能。它描述的不是法官个体的习惯，而是整个制度场的运动方向。即使某个法官已经深刻觉醒——他已经打破了哈特意义上的“内在观点”，不再承认这条恶法具有施加义务的正当性——他依然会发现：当他试图在自己的判决中绕开这条条文时，上诉法院的先例在等着他，法典中交叉引用的关联条款在等着他，法学院和同事和期刊审稿人在等着他。他不是在与自己的习惯搏斗，而是在与整个制度场的运动方向抗衡。他个人的觉醒，不足以刹停一个在场尺度上滑行的物体——就像一个人伸出手掌挡不下一艘惯性航行中的巨轮。

这就是“制度惯性”不可被“习惯性服从”替代的所在：前者是个人心理状态，后者是超越任何个体意志的系统性动能。一个人可以打破自己的习惯，但他不能单凭自己的觉醒刹停整个场。制度惯性要指认的，正是这种“即使某些个体已经觉醒，场本身仍然沿着既有方向滑行”的状态。

五、粒子的原罪：为什么惯性是所有成文法的影子

上文已经在机制层面解剖了制度惯性的运作。但在收束这个概念之前，我们必须再进一步，追问一个更根本的问题：这种“被遗弃后还能滑行”的状态，只是一条特定恶法的偶然命运，还是法律以“粒子化”形态存在本身所固有的结构性宿疾？

答案是后者。这不是一个轻率的总体性断言，而是一个可以从“粒子化”的操作本质中推导出来的结构性张力。

当一条规范被写定为可独立援引的条文“粒子”的那一刻，它与作为“波”的活生生的道德涌动之间，就必然产生一道缝隙。文字是凝固的，而道德涌动是流动的。昨天写上法典的那句话，是昨天那股推力的痕迹；但今天——社会条件变了，道义共识移了，新的知识撕开了旧条文的预设——那股推力可能已经转向、退潮、或者被新的道德理解所超越。然而条文本身不会自动更新。它静静地站在法典里，被动地接受着制度惯性的托举。

这个“必然性”不是物理层面的宿命，而是逻辑层面的结构性后果：只要法律选择以文字作为保存规范的载体，它就必然要把流动的规范冻结在一个可以跨越时间的稳定形态中。这个“冻结”的操作，在一瞬间完成了两件事——它让规范可以被稳定地沿用、被系统地援引、被跨越漫长时期地传承；同时，它也把规范与那个让它诞生的推力场割开了。从冻结完成的那一瞬起，推力的后续流动——它可能增强、可能转向、可能被新的道义运动覆盖——就不再自动同步到条文上。条文成了一个需要单独被操作、被修订、被废止的物件，而操作它的制动装置（立法程序、司法审查、社会运动的压力），不会自动跟着推力的每一次流动而触发。

惯性不是在波退潮之后才突然出现的。它是粒子诞生的那一刻就自带的影子——它是“文字化”这个操作本身植入法律体内的结构性惰性。法律作为以文字为载体、以条文为单元的粒子化规范系统，在其诞生之时，就已内置了与流动的道德推力脱节的结构性风险。惯性，是这个风险的持存形态。

这层论证的理论后果是深远的。这意味着，制度惯性不专属于恶法。它同样作用矿良法。一条在颁布时具有饱满道德推力的良法，同样可能在某一天经历推力退

潮——当社会条件变了，道义共识移了，新的知识撕开了旧条文的预设。当那一天到来时，这条曾经是良法的条文，同样会进入惯性滑行。它不会自动消失。它需要反推力去刹停。良法与恶法的区别，不在于惯性是否存在，而在于当惯性滑行时，它们对共同体造成的伤害有多深、反推力起来的难度有多大。

这个理论跃迁的意义不容低估：它将“制度惯性”从一部恶法持存的具体解释工具，提升为诊断法律这种存在形态本身内在张力的一个一般性分析概念。下面的吉姆·克劳法案例，将在这个更完整的理论基座上被重新审视——我们将看到，隔离法的惯性滑行，不只在它背后的伪推力被掐断之后才发生；从它被写定为条文、被推入制度场的那一刻起，它就带着它的惯性种子。

六、隔离但平等的八十二年：制度惯性的完整现场

前文的论证已在理论层面展示了制度惯性的概念结构。如果经过一个真实历史案例的全流程检验，这个概念就始终悬浮在思辨层面。本节以美国种族隔离法体系中的核心原则——“隔离但平等”——为案例，从它的推力生产机制的建立与被掐断，到它在惯性中滑行的八十余年，再到反推力如何逐步改变整个制度场的运动方向并最终使其崩塌，来检验制度惯性框架的解释效力。

案由的选择不是随意的。“隔离但平等”提供了一个近乎理想的检验场：它有明确可追溯的推力源头（内战后重建时期的权力妥协与伪道德话语的生产）、有高度可观察的惯性托举机制（判决书援引链、教科书编排、数据库权重、职业认同）、有强大且结构清晰的反推力群（民权运动的道德推力、冷战道义竞争、资本与劳动力市场的重构需求），并且有一个可清晰标记的崩塌时刻（布朗案判决及后续民权立法）。它经历了完整的“推力生产→推力被掐断→惯性滑行→反推力累积→惯性方向扭转→崩塌”的生命周期，没有比它更合适的第一个案例了。

6.1 推力的生产与掐断：隔离法是如何站起来的

1870年代，美国南方各州开始系统性地制定种族隔离法——覆盖铁路车厢、学校、公园、公墓、饮水喷头。这些法条所嵌的推力语境，是内战后重建的失败与北方工业资本对南方社会秩序的冷眼默许。在政治妥协的大背景下，一种被刻意生产的话语开始取得公共叙事的支配地位：“隔离可以保护两个种族的纯洁与和平共处。”

这股话语的再生产，依赖的不是“真诚的道德信仰”，而是一整套制度化的叙事机器——南方政治家的国会演讲、地方报纸的社论、通俗科学杂志中的种族等级论、以及白人教会中“各安其位”的神学解释。它们合在一起，共同制造出“隔离是合理的”这一推力表象。1896年联邦最高法院的普莱西诉弗格森案判决，以七比一的压倒性票数裁定“隔离但平等”并未违反宪法第十四修正案的平等保护条款，判决书中的名句迄今令人不适——“如果有色人种认为隔离给他们打上了劣等的烙印，那不是因为法律，而是因为他们自己选择这样解读。”普莱西案的判决，将这套推力话语以最高法律效力的形式钉入了美国的法律土壤。

但这里需要追问一个比“这推力从一开始就是邪恶的”更深刻的问题：这套话语的再生产，在什么时候被什么力量掐断了？它不是在普莱西案之后立即被掐断的。它继续再生产了至少二十年——直到第一次世界大战后黑人大迁徙改变北方城市的人口结构，直到哈莱姆文艺复兴开始在文化领域争夺叙事权，直到全国有色人种协进会（NAACP）有组织地开始在法庭上逐案挑战隔离法的法律基础。推力的衰落不是一个道德觉醒的时刻，而是一场漫长的、多点位的再生产链条被从经济、文化、法律、人口各个方向逐一掐断的过程。到1930、1940年代，普莱西案背后那股曾经成功支配公共叙事的推力，已经退化为了少数南方政治家的选举修辞——它不再能像一个活的道德推力那样，在公共辩论、学术场域、教会讲坛中完成自我再生产了。

这正是制度惯性进入并接替推力的临界点：推力再生产已经被掐断，但它的痕迹——那条被普莱西案背书过的条文和先例体系——还站在制度场里。

6.2 被挤住的巨兽：惯性如何让隔离法滑行半个多世纪

普莱西案之后、布朗案之前的几十年里，“隔离但平等”进入了它漫长的惯性滑行期。它不再需要任何人论证它的正当性——它本身成为了论证的起点。以下分别追踪四条寄生管道如何为它输送持存力。

判决书援引链的连环包裹。普莱西案不是孤立的。它之后，联邦法院系统处理了成百上千个援引“隔离但平等”原则的案件——涉及学校、公共交通、公共设施、婚姻登记。每一个案件，法官都在操作粒子：原告是否提供了足够的证据证明该设施“不平等”？如果原告证明不了，判决驳回——而隔离原则本身，在所有这些案件中都没有被作为争议焦点进入法庭辩论。从1896年到1954年，普莱西案被美国各级联邦法院正面援引或作为权威依据引用数百次。每一次援引，都是一层新沉积——一个先例压一个先例，半个多世纪后，包裹在“隔离但平等”身上的判例法地层已经厚到任何下级法院法官都无法徒手挖穿。惯性就这样在援引链的日常运作中自我维持。

教科书与法学教育中的编制性正当化。在法学院的宪法教科书里，“普莱西诉弗格森”被作为“平等保护条款解释史”中的一个既定判例，与马伯里诉麦迪逊、洛克纳诉纽约等经典案例并列。以1930年代至1940年代广泛使用的某部标准宪法案例教材为例，普莱西案被编入“第十四修正案”章节，紧接在屠宰场案之后，其后过渡到一系列适用“隔离但平等”标准的公立教育案件——编排的逻辑是有效的先例谱系，其教学目标是训练学生理解“法院当时是如何推理的”，而不是追问“为什么这个先例还站得住”。学生们学习它，不是为了质疑它，而是为了掌握一套可以写在考卷上的论证结构。在这种无意识的编排中，普莱西案从一个道德丑闻，被转化为了一个法律学说内部需要被精巧处理的“张力点”——这种转化本身就是惯性托举的核心操作。

交叉引用与立法惯性。隔离法的条文与南方各州的地方行政法规、市政条例、学校董事会规章深度咬合。一个学校董事会制定入学条例，语言上不需要明文说“白人学校”——它只需要援引州法中关于学区划分和“分别但平等设施”的相关条款即可。当一个制度在成百上千条下位规范中被作为默认前提嵌入，它就成为了整个地方治理逻辑中“不可见的底座”。任何一个立法者想要单点废止隔离法条款，他面对的都不是一条条文，而是一整片需要同时被改写的地方行政法规网络。

“不负责废止”的空位。国会可以废止隔离法吗？理论上可以，但南方民主党议员在参议院以冗长发言阻挠任何民权立法的程序惯性同样深重。联邦最高法院可以推翻普莱西吗？理论上可以，但推翻一个近六十年前的先例需要极大的司法勇气和政治资本——在布朗案之前的几次隔离法挑战中，法院都以技术理由回避了正面推翻。州议会可以主动废止吗？可以，但它们恰恰是这些法律的制定者。在这场漫长的惯性滑行中，没有一个权力节点主动要求维持它——但也同样没有一个权力节点愿意单独承担打破它的制度成本和选举代价。隔离法成功地被分摊到无人负责为止。

6.3 刹停一个场：反推力如何共同改变运动方向

如果制度惯性仅仅是“路径依赖的新名字”，那么隔离法的终结主要应该归功于法律系统内部的解锁——比如最高法院在布朗案中的勇气。但历史进程远比这个故事复杂。布朗案不是原因，它是一个更大进程中最显眼的标志。真正改变整个制度场运动方向的，是布朗案之前与之后十几年间来自多个领域的外部

推力。

社会学与心理学的专家证据。 在布朗案的诉讼中，NAACP的律师团队做出了一个具有深远意义的策略选择：他们在法庭上援引了肯尼斯·克拉克的“娃娃实验”等社会学与心理学研究，用经验证据证明隔离本身——无论物质设施是否对等——对黑人儿童造成了难以弥补的心理伤害。这个选择的意义，不在证据本身的不可辩驳性（它在方法论上后来也受到过批评），而在于它改变了法庭上“相关性证据”的边界：以前，讨论隔离的伤害属于道德和政治领域，法庭不碰；现在，伤害可以被专家证人在庭上量化、引证、质证。这是让反推力进入制度场内部的一个关键入口——它把道德争论，转译成了法庭可以吞下和消化的“专家证据”。

冷战的道义竞争。 1950、60年代，美国与苏联在全球范围内争夺新兴独立国家的政治盟友。苏联的外交宣传不遗余力地在国际场合放大美国南方的种族暴力新闻。美国国务院在一份致最高法院的“法庭之友”建议书中罕见地催促法院重新审视隔离法——理由是，种族隔离正在严重损害美国在亚洲和非洲的外交利益与国家形象。这个推力，从源头上不是道德的——它是地缘政治的。但它恰好注入了一股强大的、来自法律场外部的反方向力。布朗案判决出台后，美国新闻署立即将判决书翻译成多种语言向全球传播——这本身就说明，一场法理判决同时也是一个地缘政治动作。

资本与劳动力市场的重构。 二战之后，美国工业资本需要大量劳动力，黑人从南方农村大规模迁徙到北方和西海岸的城市工厂。一个企业在招聘时能不能因为肤色拒绝合格工人？如果厂内实行隔离，工会同不同意？生产效率答不答应？市场理性的冷逻辑与隔离法的制度惯性在这里发生了直接冲突：隔离法的惯性在朝一个方向滑行，但资本效率的需求在朝另一个方向拉拽。大量企业——尤其是需要稳定大规模劳动力的制造业——成为敦促联邦政府解决种族问题的隐性游说力量。

民权运动的道德推力。 1955年的蒙哥马利巴士抵制运动、1960年的格林斯伯勒静坐、1963年的向华盛顿进军、1964年的自由之夏——这些不是法庭里的辩论，不是立法听证会上的陈词。它们是无数普通公民用身体、用被捕、用全国电视转播的暴力画面，向整个制度场注入了一股无法被忽视的方向相反的推力。当数百万美国人在客厅的电视荧幕上看到伯明翰警察用高压水枪和警犬攻击和平示威的学生时，“隔离是和平共处的保障”这个伪推力的最后一点残渣被冲刷干净了。

布朗案判决本身，必须被放进这个反推力群中理解。它不是法院突然道德觉醒的产物，而是推力场方向已经发生了不可逆位移之后，法院作为一个制度场内部的敏感受力点，结算出来的结果。1954年布朗案判决宣布“隔离但平等违宪”，1964年民权法案禁止在公共设施和就业中的种族歧视，1965年选举权法案扫除投票障碍——这三笔，不是三个单点胜利。它们是整个制度场在反推力持续灌入后，方向被扭转、惯性被消减为零的那个复合刻度。

6.4 惯性的坍塌速度：为什么八十年的滑行在十年内就停了

值得特别标记的是：隔离法在推力再生产已被掐断的情况下硬扛了至少半个世纪；然而，从1954年布朗案到1964年民权法案，不过十年，整个隔离法体系的效力就已经基本崩解。一个八十余年的惯性滑行，在十年内被彻底刹停。

这个时间差，恰好验证了制度惯性的核心判断：持存期和崩塌期的长度之间巨大的不对称，不是条文自身力量的变化，而是制度场运动方向是否已被反推力整体扭转。当场的运动方向仍然朝向原来的方位时，所有微小的反推力——单个法官的异议、个别学者的批判、零星的街头抗议——都会被场的整体运动吸收、化解、裹挟着继续朝原方向滑。但当反推力积累到某个临界点，场的运动方向被整体扭过来时，原来在惯性中滑得最稳的那些条文，因为它们已经没有任何脊骨，会最先坍塌——坍塌的速度，会让所有习惯于惯性缓慢滑行的观察者大吃一惊。

6.5 案例对本框架的修正：外部坦克与内置刹车

然而，这个案例也暴露了制度惯性框架的一个重要局限，需要在此诚实标出。在隔离法崩解的案例中，反推力群包含了冷战道义竞争——这是一个纯粹偶然的、外生于法律场的地缘政治力量。它不来自民权运动的道德动员，不来自法学界的内部批判，不来自法官的惯性警觉。它来自场外——来自两个超级大国在另一个大陆上的代理人战争，来自美国国务院为争夺亚洲非洲盟友而向最高法院施压的急迫。这股反推力的结构特征是：在它出现之前，没有任何法学理论能预见它的出现。

这逼问出一个本文框架不能回避的问题：如果某种恶法的惯性刹车，必须靠法律场这辆大巴被外部坦克拦腰撞上才能触响，那么本文在第八、九节提出的“预先安装刹车片”的制度设计指引，能覆盖的只是那些对内部反推力尚存可及性的恶法——而对于那些深深嵌在全球政治经济结构中的、其废止需要依赖地缘政治偶然事件的结构性恶法（如殖民法体系、奴隶贸易相关立法、某些国际经济秩序中的霸权条款），场内刹车片的作用是有限的。

把这个局限标出来，不是在承认框架失败。恰恰相反：这是在用案例逼问和修正理论，让它更诚实地面对自己的边界。一个严肃的发生学框架，必须能够在被案例反推时自我调整，而不是把案例硬塞进框架的预裁纸模里。

七、这不是人格分裂：三相同时的法律运作与贯通的惯性

如果上述分析成立，我们就能理解“恶法是不是法”这一争论为什么持续了两千年而僵持不下。答案很简单，也很根本：争吵的各方，各自盯着法律的不同维度，然后把那一个维度当成法律的全部。

立法者看到的，主要是推力。他看到大量从纠纷中涌出的规则需求，形成一种方向明确的道德涌动，他于是造一条新条文来回应。对立法者而言，条文是这股推力的一个截面。但条文一旦颁布，推力就在他视线里退潮了——条文进入了 他控制不了的制度惯性之中。

法学教授看到的，主要是粒子。他打开一部法典，面对的是一个可拆解的条文。他拆开它们，分析构成要件，解释模糊词汇，比较它们之间的异同。他做的全部工作，都在粒子层面操作。他不是不知道推力和惯性的存在——他知道每一个条文都有立法背景（推力的痕迹），也知道每一条都被先例包裹（惯性的持存）——但他倾向于把推力和惯性当成“理解条文的背景信息”，而不是和粒子平起平坐的法律构成维度。在这个职业习惯中，他维持着制度惯性——因为他教出来的学生将重复同样的操作。

法官看到的，主要是惯性。他面对一个案子，脑子里盘旋的不是“这条文背后的道德推力在哪”，也不是“这条文的规范结构怎样”，而是：我的判决如果这样写，上诉法院会怎么改？这个先例链条上，我的判决占什么位置？今天这个判决对明天的同类案件意味着什么？这些问题，都是在度量整个制度场此刻的运动方向，在丈量惯性。法官不是在适用“那一条”，他是在操控那一条牵扯出来的整片场的受力分布——而他自己的每一个判决，又都在轻微地改变着场的运动方向。

必须补充一个重要的限定，以防分析被读作一种新的“三张面孔”的分类标签。这三种视角的职业分工，是一种分析上的坐标，而不是现实中的绝对切割。立法

者在考量的，不纯粹是推力——他同样会考量制度惯性，比如他的法案出台后是否能在现有体系内被执行下去。法官在度量的，不纯粹是惯性——他同样会在疑难案件中追问立法目的。教授与推力和惯性的关系，也不只有“把它们当背景信息”这一种模式；在重大制度转型时刻，正是法学院里的批判性学术论文，以粒子分析的外壳，为反推力注入了最初的论证资源。三种角色与三种力向度之间，是渗透而非切割——认清这种渗透，比把三者画成三个独立的理想类型，更接近现实，也更有分析效力。

而当“恶法是不是法”这个问题被抛出时，这三拨人各从自己惯常面对的那张面孔出发来给出回答。自然法论者主要从推力出发：他们感觉到一条恶的条文背后的推力枯竭了、作伪了，于是断定这个条文不配叫法律。这个判断在推力的层面上是对的，但回答不了惯性层面那个追问：条文实实在在地写在法典里，法官援引它、警察执行它、公民因为它而坐牢——这些算怎么回事？恶法亦法论者主要从惯性出发：他们看到不管条文多么不道德，它嵌入了整个体系的交叉引用和制度运转，已经是真实的力线交汇点。这个判断在惯性层面是对的，但回答不了推力层面的反问：如果每一次依法判决，都同时是在向社会注入“服从恶法也是义务”的隐性教育，你仅仅因为它还在惯性滑行就承认它是法，是不是同时在把法律的整个道德地基挖空？

两派各抓住了一张面孔，然后用这张面孔否定了另外两张同等实在的维度。这场漫长的争吵，三方都在做同一件事：每个人从连续体中单独切下一片，然后宣称，我手里的这一片，才是真正的钻石。

本文不试图宣布哪一片“才是”真正的钻石。本文要做的是指出：这三片之所以看起来可以分开，恰恰是因为制度惯性把它粘在了一起。惯性是什么？惯性就是那股让推力退潮之后推力之迹仍然在滑行、让粒子失去脊骨之后粒子仍然在滚动、让三张面孔始终被锁在同一具身体上的粘合剂。真正需要被理解的，不是哪一张面孔更真，而是这具身体本身为什么还在动。

八、在惯性中：常识与翻新的常识

在结束论证之前，本文必须正面回应一个贯穿全文的锋利质疑。它是从本文的理论对手那里概括出的最集中的反驳，可以被表述如下：

“制度惯性不是一个新发现。你把‘法律人习惯于遵守现行法’这一常识，用物理隐喻重新包装，给它取了一个听起来有理论感的名字。但你并没有解释任何新东西。当你说‘恶法靠惯性滑行’时，你只是换了一种方式说‘恶法还在被适用，因为它是现行法’——后者是任何一个法科一年级学生都知道的事。你的整个理论，是一座建在旧常识之上、但漆了新颜色的主题公园。”

这个反驳的杀伤力在于，它在两个层面同时攻击：一是原创性（“这早有人说过”），二是解释力（“你没有比常识多说出什么”）。如果不被认真接住，本文的核心概念就会在“一个有趣但多余的隐喻”这个位置被消解。

接住这个反驳的途径，不在修辞上的强调，而在实质上的对比。本文已经在前文奠定了三个关键区分：制度惯性vs.布迪厄的“误识”（第三章第三节）、制度惯性vs.路径依赖（第三章第四节）、以及制度惯性vs.习惯性服从（第四章第二节）。现在，将这三个区分整合起来，正面回击“翻新常识”指控。

首先，习惯性服从是常识。“法律人遵守法律是因为这是他们的职业习惯”——这是社会学描述，是一个真实但不深刻的事实。它告诉我们行动者在做什么，但它没有告诉我们为什么行动者停不下来，更没有告诉我们停不下来的这种状态，自身有什么可被观测的结构性特征。制度惯性要回答的，恰恰是习惯性服从没有回答的那个问题：它不是说“法官习惯援引恶法所以恶法在动”，它说的是：即使某个法官已经打破了他的个人习惯——他已经清楚地意识到恶法的不正当性，他想要停下来——他仍然可能发现，他个人的停下来，刹不住整条恶法在制度场中的滑行。因为停止恶法的，不是单独法官的觉醒，而是整个制度场运动方向的变化。这个判断，常识给不出。

其次，法律的实效是另一个层面上的常识。法律社会学的经验研究早就揭示，文本上的法条和行动中的法律之间存在落差——许多条文实际威慑力很弱，选择性执行，甚至成为“沉睡条款”。这是一个至关重要的发现，但它描述的是效力减弱的程度，而不是在效力已经减弱之后，条文为什么还在法典里不被废止。一条沉睡了五十年的条款，为什么没人提议删掉它？因为每个人默认“它在那里不影响任何人，动它反而麻烦”。但“不影响任何人”是一种经验判断——某一天，一个执法人员突然援引了它，那个沉睡条款就会醒来。制度惯性要指认的，不是“沉睡条款的存在”（那是法律实效研究已经做了的工作），而是“为什么连沉睡条款也不被废止”这件事背后的认知遮蔽：没有人去动它，不是因为它在技术上难以被废止，而是因为废止它这件事根本没进入任何人的职业操作议程。这是法律实效研究所没有触及的那一层——不是“效力落差”，而是“无效力的条文也仍然占据着立法议程的零优先级”。

因此，“制度惯性”不是一个更漂亮的常识重述。它诊断的，是一种常识尚未命名、而已有理论（路径依赖、习惯性服从、法律实效、误识、承认规则）也都无法精确覆盖的特定状态：条文在被道德推力遗弃之后，被制度场的连贯性托举着继续滑行的状态。维持这个状态的，不是任何人对它实质内容的认同，不是计算的转换成本恐惧，不是对宏观秩序的合法性误认——而是一种“停下来的动作本身尚未成为可选项”的认知图景。如果这个状态可以被任何已有概念充分解释，那么本文就是多余的。但本文在上面已经论证了：它不能被已有概念充分解释。这三个区分——与误识、与路径依赖、与习惯性服从的区分——共同构成了制度惯性不可还原为旧常识的理论收益。

九、与“活法”擦肩而过：体系内死法与体系外活法的对位

在完成了核心概念的正面论证之后，本节补充一场重要的侧翼对话。在法律社会学中，有一支影响深远的传统专注于研究“不合规的规范”——那些在实际社会生活中发挥着真实效力、但并不以国家立法形态存在的非正式规范。从埃利希的“活法”到埃里克森在《无需法律的秩序》中对夏斯塔县牧区规范的精细描摹，这个传统要回答的经典问题是：为什么在没有正式法律的地方，秩序仍然可能？它的核心关怀是“法外生法”——在实际社会互动中，自发生长出超越国家制定法的规范性秩序。

本文的研究对象与这个传统恰好构成了一个对称的对位。埃利希和埃里克森关心的是体系外的活法：那些没有被写进法典、却在真实调节人际关系的规范。本文关心的是体系内的死法：那些仍然被写在法典里、却已经被道德推力遗弃、纯粹靠制度惯性维系的条文。

这个对位不只是领域上的互补。它揭示了一个更深的理论盲区：已有的法社会学，在“规范的产生”这一侧已积累了大量洞见，但在“规范的消亡”这一侧——尤其是“为什么应当死亡的规范能够在失去正当性后仍然不死”——着墨甚少。把本文放在这个坐标中来看，它的理论贡献就更清晰：它不是在与“活法”传统争夺解释地盘，而是在开辟一个新的解释地带——一个既不是“法外生法”、也不是“恶法非法/亦法”，而是“法内死法还魂”的未垦地带。

但这同时意味着，本文的分析框架不能被直接搬到“活法”现象上。“活法”的持存依赖的是活生生的社会互动在持续再生产和改造它，而“体系内死法”的持存依赖的恰恰相反——是没有任何人在生活互动中把它当活的东西再用，它纯粹被制度文件层面的连贯性托举着。活法的生命是波，死法的持存是惯性。两个现象在本体论上走的是相反的路。把这条路标出来，是为了让理论的履带更准确地触地——而不是把它开到它不该去的地形上。

十、如何避免下一部恶法：制度层面的诊断与预防指引

如果上面的分析成立，那么法哲学讨论“恶法是不是法”就弄错了问题的重心。真正的追问不在后端的道德审判，而在于前端和后端同时：我们如何识别一条正在惯性中滑行的条文？以及，我们如何在制度设计层面，预先安装让制度惯性不那么容易被单一方向长期锁定、不那么轻易跨越数十年而无人察觉的“刹车片”？

本节从两个层面勾画一个可操作的分析框架：一是诊断层面——当一条条文已经在惯性中滑行时，我们如何判断它距崩塌还有多远；二是预防层面——在立法前端与司法过程中，可以嵌入哪些结构性机制。

10.1 诊断层面：五个维度的惯性评估

第一，初始推力再生产被掐断的时间点与掐断因素。不再追问“推力真不真诚”这个无法被独立裁决的本质问题，转而追问：这股推力是在什么时候，被哪些可辨认的力量（学术批判、社会运动、经济结构变迁、代际更替、国际压力）掐断了再生产？掐断因素的多样性和强度，直接决定了推力退潮后留下的残余辩护能力。如果推力是被一个偶然的外部力量暂时压制，它还有可能被重新激活；如果它是由多个方向的力量同时从内部瓦解，那它就已经进入了不可逆的退潮。

第二，条文与既有制度场的相容度。条文诞生后不是漂浮在真空中的。它必须被放进一个已经有宪法的基本权利体系、有国际公约、有先例积累的环境里。如果它的核心原则与这些既有的推力场在根本上无法兼容，那就意味着它从一开始就站在必须被外力不断巩固才能站稳的位置上，而不是被多元推力自然托住。这类条文的未来，将完全依赖制度惯性的单一方向滑动——一旦惯性被外部力量扭转，它们会最早崩塌。

第三，惯性锁定方向的单一性。任何一个条文，如果主要依靠单一权力的自上而下推行来维持效力，而缺乏横向的、来自法律体系内多个节点的自发维护——例如学术界可以自由地批评它，下级法院可以在适用时进行合目的的限缩解释——那它的制度惯性就被过早地锁定在了一个单一方向上。它的持存完全依赖那个单一权力方向的持续施加。一旦那个权力的注意力转移或耗散，这类条文会最早滑停。

第四，惯性滑动中的推力空洞化速率。条文颁布之后，推力不是静止不变的。它在每一个执行、每一次法庭援引、每一代学者的评注中被重新验证、消磨或加固。可观测的信号包括：法官在适用该条文时，是否需要追加越来越多的强力注解来压住异议？年轻一代法律人在日常言谈或职业选择中，是否已经下意识地绕着它走？它是否已经很难在宪法基本权利的理性论辩空间里完成自我辩护？这些信号标注了推力空洞化的进程——当推力彻底空洞化之后，条文就进入了纯粹的惯性滑行。

第五，反方向推力的可及性与强度。吉姆·克劳法崩解的经验揭示了一条严厉的真理：恶法的废止不只需要道德辩论打赢。更关键的变量是，社会里是否已经形成了足够强大的、能够改变制度惯性运动方向的反推力——这些推力可能来自社会运动、经济结构变迁、国际环境压力、司法代际更替、或学术共同体内部的批判共识积累。反方向推力的强度，决定了惯性能在多长时间被消减到零。

10.2 预防层面：预先安装刹车片

传统的法哲学在恶法问题上侧重于后端的无效宣告（法官拒绝适用恶法）或道德谴责。制度惯性理论提示我们，应该把重心向前挪——在恶法还没有成为“不可动摇的积木”之前，就在制度结构内预设限制它滑行距离的摩擦机制。以下三笔不是蓝图，而是方向性的制度构想。

第一，强制性日落条款与事后审查。要求特定类型的立法（尤其是涉及公民基本权利限制的刑事立法、紧急授权立法、或显著的多数压迫少数的立法）必须设定有效期限，期满后除非经重新审议并再次表决通过，否则自动失效。日落条款的价值不在“到期自动废止”本身，而在于它迫使立法者在一个确定的时间点，必须重新面对那条条文、重新在当下的公共辩论中为它辩护——这个“必须重新辩护”的强制性议程，本身就是插入制度惯性滑行中的一颗摩擦钉。它阻止了条文在推力退潮后在无人注视的情况下滑行数十年而不被质问。

第二，异质事后影响评估委员会。设立由法学界、受规制影响群体代表、社会科学家、一线执法者组成的独立委员会，对已颁布五年以上的重要立法进行周期性事后影响评估。委员会的权利不一定是废止——那会动摇立法权的分配——而是发布公开、权威、具有媒体可见度的评估报告。这份报告本身，为反方向推力的累积提供了一个制度化的通道：当学者批评、社会团体不满、个别法官的异议在法庭之外找不到一个权威的背书时，委员会的报告可以成为这些分散力量汇聚和放大的载体，加速反推力的凝聚。

第三，司法职业规划中的“惯性警觉”培育。法学院的教育、法官的继续培训、法律数据库的算法设计，可以有意识地在当前被粒子操作范式垄断的课程中，嵌入对制度惯性的诊断训练。例如，训练法官在疑难案件的判断中追问：“我此刻感受到的压力，哪些是条文本身要求的，哪些是先例积累的惯性挤压出来的？如果我对面没有这道先例墙，我会怎么判？而我的判决本身，是在往哪个方向微调制度惯性的整体走向？”这些追问不预设答案，它们不告诉法官“应该”怎么判。它们训练的是惯性警觉——让法官能够辨认出，自己当下的每一个操作，既是被惯性推着走的，也可能在惯性身上施加一个微小的、反方向的力。在足够多的法官同时施加这种微小的异向力的情况下，惯性的方向会在十年或二十年内发生整体偏移。一个明确的理论回应是：个体法官的道德觉醒，虽然不足以单枪匹马刹停整个制度场，但它是反推力凝聚的唯一起点。当觉醒从孤立的个人判断，发展为被先例渐进的微调、被学术论文中的批判论证、被下级法院的谨慎规避所接力和放大时，它就构成了撬动惯性方向的微观杠杆。惯性警觉的培育，不是在教法官如何成为革命者——它只是在教法官辨认杠杆的位置。

十一、理论边界与证伪条件

一个严肃的认知框架必须诚实地说出自己做不到事。

第一，本框架不做定点预测。它不能告诉你“这条恶法还能撑三年零两个月”。那是历史学的猜想，不是分析框架该做的事。它能做的是诊断：这条条文背后的推力再生产在什么时间点被掐断了？维持它滑行的制度惯性，目前有哪些支柱正在松动？反方向推力是否正在凝聚？这些问题指向一个结构性判断，而不是一个历法预测。

第二，本框架不提供个体的行为处方。它不会告诉一个站在恶法面前的警察或公民“你今晚该不该服从”。那个决定所涉及的情境特殊性、后果的不可逆性、个体承受力的差异，远远超出任何分析框架能统摄的范围。本框架能做的是：让置身于这种困境中的行动者更清楚地辨认自己此刻承受的压力来源——哪些来自推力的退潮，哪些来自制度惯性的挤压，哪些来自粒子本身的程序合法性。认清了压力的来源，不一定消解困境，但能避免把一种体制性的矛盾归结为自己的道德软弱。

第三，证伪条件。本文的核心判断可以被一个明确的情形推翻：如果出现一条条文，它的初始推力从未存在过（从一开始就是纯粹的权力伪装），它被嵌入了极

其紧密的交叉引用和先例网络，整个职业共同体对它既无真诚的道德辩护也无内部批评，但它在没有任何外部反推力介入、制度惯性的运动方向也没有发生可观测偏移的情况下，自己就失效了——法官不再援引它，警察不再执行它，立法机关在修订其他条文时不再绕开它。如果这种情形能被系统性地观察到，那么本文把恶法的持存归结为制度惯性（推力退潮后惰性滑行的动能）这一论断就倒掉了。因为这意味着，即使推力已死、惯性未变、也无反推力触碰，条文仍然可以凭空丧失效力——那说明它从未真正被惯性托举过，它只是人们以为自己被它绑住了。

十二、结语：辨认惯性，辨认我们自己的滑行

本文不想再走那条老路：拆掉一个旧本质，立刻立起一个新本质。本文论证的是，法律被当作“一条一条可独立检验的粒子”，不是一个可以被拆穿的骗局，而是一件在特定历史矛盾中被精密定制的认知铠甲。这件铠甲的代价，就是把“恶法是不是法”的追问锁死在产品质检的模式里——让法哲学的千年之争，变成了对着一条条条文轮流举道德放大镜的作业。

本文的工作，是揭示这个陷阱之下更深层的机制：为什么一条已经被道德推力遗弃的条文，仍然可以在法典里稳站几十年？答案不是它被锁住了，而是它还在滑行。制度惯性——这个本文提出并展开论证的核心概念——所要描述的，正是这股推力退潮之后仍然残留的、纯粹由制度场的连贯性维持的惰性能。

概念本身是一种诊断工具。它让我们看见一条恶法是如何在被推力遗弃之后，依赖制度惯性又滑行了几十年；也让我们看见，恶法的崩塌不是某个戏剧性的判决时刻，而是惯性在无数微小反推力作用下缓慢消减、直至停下的过程。它同时让我们看见，这种惯性不是恶法的特权——它是法律以粒子化形态存在本身所自带的影子。每一条条文，从它被写定为文字的那一刻起，就内置了与流动的道德推力脱节的可能；当那股推力退潮时，条文就进入了纯粹的惯性滑行——不论它在推力涌动时曾经是良法还是恶法。

这指向了一个对法学教育本身的追问。如果制度惯性是法律作为一种文字化、粒子化规范系统无法根除的结构性特征，那么在法学院里，我们训练学生把全部注意力放在粒子的精确操作上——分析构成要件、比较先例、解释模糊词汇——是不是恰恰在培养制度惯性最忠实的再生产工人？我们不教学生感知整个制度场此刻的运动方向，我们不训练他们追问“我手中的这个操作，是在沿着场的方向给它加一把力，还是在往反方向给它施加一个微小的摩擦？”我们只考核他们对粒子的操作精度，然后把这种考核称为“法学教育的严谨性”。

如果本文的诊断成立，那么法学教育最深的缺失，不在于它教了太多技术，而在于它只教了粒子操作技术，却没有配套地教学生如何辨认自己正站在一个由推力、粒子、惯性共同构成的动态场中。辨认惯性，不是要每个法官都变成激进的法律改革家。它只是要每个法律人在做出职业操作时，能至少在心里问自己一句：我此刻是顺着惯性在滑，还是在给刹车片添加一滴新的摩擦力？即便是选择顺滑，一个知道自己正在顺滑的法官，和一个把自己当成“依法裁判”之自动化齿轮的法官，对制度惯性的整体持存也会产生不同的作用——因为前者为自己的每一个顺滑保留了一份可被唤醒的警觉，而后者已经把警惕的官能交给了职业规训去代理。

现在，是时候把这把解剖刀转向法学研究自身了。本文的读者——法哲学家、宪法学者、法律社会学家——在读完这篇论文之后，也许会被说服：那条被道德遗弃的条文还在滑行，是因为制度惯性。但他们有没有想过：那个让他们聚在一起、两千年来反复追问的“恶法是不是法”这一追问本身，是不是也在惯性中滑行？

法哲学家不是没有能力看到“这个问题问错了”。他们是可以的——本文的核心论证，就建立在前人反复触及但从未整合的洞见之上。但他们停不下来。因为这个追问已经深深嵌入了他们职业操作的全部流程：它是法理学导论课程第一章第一节的标准开场——在无数份教学大纲里，这个追问被列为“贯穿整个课程的核心问题”。它是法哲学期刊的经典选题——一篇试图正面解决“恶法是不是法”的论文，仍然比一篇论证“这个问题的提问方式本身就有问题”的论文更容易被期刊审稿人识别为“法哲学领域的论文”。它是法律人身份认同的文化符号——在公众场合被问到“你是研究法哲学的？”之后，最安全的第一句回答就是：“你知道，这行有个经典难题——恶法到底是不是法？”

这个追问之所以被锁死，不是因为问题没想透，而是因为学术场的职业规训让我们放不下这件玩具。它已经变成了法哲学作为一个学科的身份徽章——辨识同行的暗号、课堂上的破冰问题、论文引言的标准起手式。学术场的惯性，和制度场的惯性，共享着同一种结构：不是没有人意识到它需要被停下，而是“停下”这个动作，没有被编入职业操作的默认议程。

这是本文在认知上必须完成的最后一笔。当法哲学家读完这篇论文，如果他们只把“制度惯性”当作一个有效的手术刀去解剖立法、司法与执法中的恶法持存，他们就只接受了本文的一半。另一半是：在这把手术刀的反光里，他们会看到自己的手——那双正在操作手术刀的手——也在滑行。

如果一个社会里，有一条条文自颁布之日起就从未获得过任何可被诚实地陈述的辩护，它所在的整个制度惯性的运动方向在此后数十年间未发生过任何可观测的偏移——没有外部反推力介入，没有学术界的持续批评，没有法官在个案中的微调，没有年轻法律人的职业回避——但它仍然在此间自行丧失了全部效力，不再被任何人援引、执行或绕开，那么本文的核心判断就站不住脚了。

十三、最近邻辨析的补足：制度惯性不是政策漂移

本文已与布迪厄"误识"、路径依赖"转换成本恐惧"、"习惯性服从"三者划界。此处补一个更贴、原稿未点名的占位：哈克（Hacker，2004）的政策漂移（policy drift）。漂移指一条法律条文本身不动，而它所处的社会世界在其周围悄悄变化，以致同一条文的实际效果被逐渐改写——立法者不必修法，只需按兵不动，法律的意义就已经"漂"了。这与"制度惯性"（一条推力退潮的条文依然稳稳站住）几乎一眼相似，是比路径依赖更贴的占位。

但剩余分工在于两者定位的主语正相反。政策漂移是世界一侧的、被动的：动的是环境，不动的是条文，失效来自"静止的法律"与"移动的世界"之间不断拉大的落差；漂移可以在零执行活动的条件下发生——哪怕没有一个行动者做任何事，只要世界在变，漂移就在发生。制度惯性是行动者一侧的、主动的：动的恰恰是行动者——法官、书记员、律师、审查者仍在一丝不苟地立案、审查、归档、援引，用一整套活的操作把这条已丧失道德推力的条文持续做成一桩有效法律；其核心不是"没人去改"，而是"无数人仍在积极地做，且根本未意识到'停下'是一个可选项"（微观操作流中的认知盲区）。漂移是世界移开了，制度惯性是行动者仍在推。

由此得到一条把二者分开的可裁决差别：政策漂移预测，一条法律的效果会随社会世界的变化而改写，即便其执行活动量为零；制度惯性预测，一条条文会通过持续的、高频的执行操作而稳稳存续，即便社会世界并未变化、且执行者私下普遍怀疑其正当性。前者在"无人执行"处仍成立，后者恰恰活在"人人都在执行"处。这也解释了为何制度惯性不专属于恶法——一条推力退潮的良法同样会进入这种由活的操作维持的惯性滑行，需要一记反推力才能刹停。

参考文献

- Arthur, W. B. (1994). Increasing Returns and Path Dependence in the Economy. University of Michigan Press.
- Bourdieu, P. (1986). La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique. Actes de la recherche en sciences sociales, 64(1), 3–19.
- David, P. A. (1985). Clio and the Economics of QWERTY. American Economic Review, 75(2), 332–337.
- Dworkin, R. (1977). Taking Rights Seriously. Harvard University Press.
- Hart, H. L. A. (1961). The Concept of Law. Oxford University Press.
- North, D. C. (1990). Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press.

Hacker, J. S. (2004). Privatizing Risk without Privatizing the Welfare State: The Hidden Politics of Social Policy Retrenchment in the United States. American Political Science Review, 98(2), 243-260.

Pierson, P. (2000). Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics. American Political Science Review, 94(2), 251-267.

Mahoney, J. (2000). Path Dependence in Historical Sociology. Theory and Society, 29(4), 507-548.

修订说明

本文经德麦国际 SDE 学派编辑（Claude）依两轮修订体例打磨：补第十三节，与哈克的政策漂移（Hacker, 2004；并置 Pierson, 2000／Mahoney, 2000 的路径依赖谱系）正面切割——漂移是世界一侧被动的'静止法律' vs 移动世界'落差，制度惯性是行动者一侧主动的操作续行加认知盲区；给出'零执行下是否仍成立'的可裁决差别。作者原有三重区分、吉姆·克劳案例未改。作者的核心判断、论证结构与原初命名均未改动。