

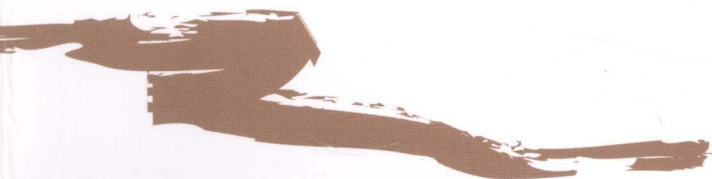
惩罚与法治

强世功 著

当代法治的兴起 (1976—1981)



法律和社会文丛 苏力主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律和社会文丛 苏力主编

惩罚与法治

强世功 著

当代法治的兴起（1976—1981）

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

惩罚与法治:当代法治的兴起(1976~1981)/强
世功著. —北京:法律出版社,2009.5
ISBN 978-7-5036-9481-3

I. 惩… II. 强… III. 社会主义法制—法制史—研究—
中国—1976~1981 IV. D929.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 057526 号

惩罚与法治——当代法
治的兴起(1976—1981)

强世功 著

责任编辑 高 山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16
版本 2009 年 8 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14.25 字数 180 千
印次 2009 年 8 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9481-3

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导言 / 001

第一章 惩罚的弥散化 / 012

第一节 批斗会 / 012

第二节 赎罪与思想 / 016

第三节 惩罚的弥散性 / 020

第四节 弥散性惩罚的困境 / 026

第二章 正义的胜利 / 030

第一节 “揭批”技术的施展 / 033

第二节 平反冤假错案 / 039

第三节 惩罚理性的兴起 / 063

第四节 公审“林、江集团” / 073

第三章 法治的兴起 / 083

第一节 “法”与“治” / 084

第二节 “法律面前人人平等”？ / 090

第三节 法治与民主 / 098

第四节 言论自由及其法律限度 / 106

第四章 审判独立 / 117

第一节 党委与司法 / 117

第二节 “怎样做审判长” / 127

第三节 “学会使用法律武器” / 136

第五章 惩罚的技艺 / 140

第一节 犯罪构成:惩罚的计量学 / 142

第二节 法律适用:惩罚的策略学 / 145

第三节 案件制作:惩罚的逻辑学 / 151

第六章 人民司法 / 160

第一节 公开审判:惩罚的经济学 / 161

第二节 “人民司法”与司法公正 / 173

第三节 “讨个说法”:为权利而斗争 / 178

第七章 法治兴起与国家治理转型 / 183

第一节 惩罚的职能化:类分化的治理原则 / 183

第二节 惩罚的理性化:知识与自我技术 / 191

第三节 刑罚:自由主义的节省治理 / 198

参考文献 / 211

导 言

惩罚的出现是由于犯罪存在,而“犯罪”从字面意思看,“犯”就是触犯、侵犯和违犯,是一种外在的客观行为,“罪”则是带有某种价值伦理和情感评判的“恶”。“犯罪”就是这样一个奇特的概念,它将某种客观的外在行为与某种主观的内在伦理观念结合起来,将我们外部的生存世界与内在的精神世界紧密结合起来,既属于行为科学分析的范畴,也属于意义阐释的范畴。如果说“犯罪”属于刑事学科的核心内容,甚至说属于法律科学的内容,那么,这种刑事学科或法律学科首先必须是伦理学科,至少是通向伦理学科的秘密通道。任何研究伦理学科的人,首先都应当去研究犯罪学科,就像研究犯罪学科的人必须理解伦理学科一样。正因为如此,理解法律上的犯罪,首先必须理解伦理上的“罪”。对于法学家而言,只有首先明了什么是“罪”,才能理解什么行为会构成犯罪;但对于一个伦理学家而言,也许只要明白哪些行为事实上被作为犯罪受到惩罚,才能理解究竟什么东西构成了这个社会普遍认同的“罪”。在“犯”与“罪”之间的相

互定义过程中,我们看到了社会与伦理之间的互动机制。社会惩罚哪些犯罪,说到底在于社会将什么样的行为看作是无可饶恕的,必须进行惩罚的,将什么样的东西看作是神圣不可触犯、侵犯或违犯的,只有理解这个“罪”才能理解“犯罪”和“惩罚”的全部含义。

在基督教的世界中,人生而有“罪”(sin)。因为上帝创造人的过程中,亚当、夏娃触犯了上帝的禁令,偷吃了上帝禁吃的智慧果,作为“惩罚”被赶出伊甸园,在人间生儿育女,承受痛苦。这是一个典型的“犯罪与惩罚”的故事。在这个故事中,最大的禁忌就是知识本身,因为知识不仅产生善恶是非的判断标准,也因此产生了欲望。然而,人在其自然本性上是无力做出这样的判断,只有上帝才能知晓真正的是非善恶。人类有限的能力作出的对善恶是非的判断标准往往是错误的,导致善、恶不分,是、非不分,这更加重了人类自身的罪。这个故事中,“罪”是由上帝规定的,亚当、夏娃偷吃智慧果是不是犯了罪,也是由上帝认定的,对于犯罪行为施加的惩罚也是上帝完成的。由此,对于犯罪和惩罚理论来说,必须要有一个外在的、不可质疑的权威规定:什么是罪,何以认定某种行为构成了犯罪,对犯罪应当施加什么样的惩罚。需要注意的是上帝施加亚当和夏娃的惩罚,仔细分析就会发现,上帝并没有给亚当和夏娃施加额外的惩罚,而只是让他们承担自己行为的后果而已。既然他们意识到了彼此性别的不同,那就让他们自然地生育,并承担生育的苦果;既然他们有了关于善恶的知识,那么他们就依赖这种知识生活,并承担由此创造的战争、冲突和屠杀的惩罚。在这个意义上,上帝给予亚当和夏娃的惩罚恰恰是他们自己应得的惩罚,惩罚不过是接受犯罪带来的自然结果而已。在这个意义上,上帝创造了“犯罪与刑罚的铁律”:刑罚就是罪犯承担犯罪行为所带来的自然后果,类似于自然界的因果规律。

基督教中“罪”(sin)的概念奠定了现代社会的理论基础,无论韦伯在《新教伦理与资本主义精神》中所强调的新教徒为了赎罪听从上帝的“召唤”(calling),从而以一种资本主义精神推动西方资本主义发展成

为一种理性化的行动,还是启蒙思想家所设计的人因为这种“原罪”(sin)而堕入到自然状态或战争状态中,社会契约论产生的政治秩序和人民主权的政治权威与其说是对人类的拯救,不如说是对人类的惩罚。在基督教的意义上,现代社会本身就是一个惩罚体系,是对“原罪”的惩罚体系。正如卢梭的感慨:“人生而自由,但无所不在枷锁之中”;而韦伯也在《新教伦理与资本主义精神》的结尾以悲剧性的方式展现了资本主义的现代性的“铁牢笼”性质。无论“枷锁”还是“铁牢笼”都以一种隐喻的方式展现了现代社会作为对人性的惩罚体系而存在。

从基督教的上帝到现代社会的世俗化的重要转型就在于人类必须要在现代社会这个惩罚体系的内部建立次级的惩罚机制,由此,“罪”这个概念也必然从生存论意义上的“原罪”(sin)转变为以社会作为基础的“犯罪”(crime)。但在这个转型中,伊甸园神话中禁忌的确立者、违反禁忌的行为和对该行为进行惩罚的这种“罪与罚”基本结构依然保留下来,所需要的不过是寻找基督教世界中创设神圣禁忌从而明确“罪”并施加惩罚的“上帝”角色。在这个方面,政治学家们普遍倾向于“主权者”这个概念,“主权者”就是设定罪与罚的上帝,由此产生的刑法体系具有强烈的意志论色彩,而这种刑法体系的正当性基础一直受到挑战,即一个“主权者”凭什么理由对他人施加惩罚的意志呢?贝卡里亚正是基于对设定“罪与罚”背后扮演上帝角色的“主权者”的正当性发出挑战,成为现代刑法的奠基人。在此基础上,“主权者”经历了从“君主”到“人民”的转型,“人民”意味着“主权者”的意志不是独立于被惩罚者个人,“人民”所拥有的“普遍意志”(general will——旧译“公意”)本身就是每一个“公民”所拥有的意志,“人民”与“公民”的高度整合奠定了现代刑法体制的正当性,刑罚变成了每个人对自己施加惩罚的自动运行的机器,惩罚刚好等于每个人签订社会契约时所作出的承诺,并没有任何额外的内容。这无疑重复了上帝所确立的“犯罪与刑罚的铁律”。

社会契约论是在形而上学意义上完成了对现代刑法体系正当性的论证,完成了从“上帝”到“人”的转变。可是在社会学家们看来,无论是

“自然状态”概念,还是“社会契约”概念,都是政治哲学家们的形而上学假说,在真实的社会历史中从来没有存在过。在真实的历史进程中,在“罪与罚”结构中承担“上帝”角色的既不是“主权者”,也不是“人民”,而是“社会”或者“文化”。这二者才真正扮演了现代社会的上帝角色,因为它们以一种超人格的力量制定了现代社会中的人必须服从的犯罪和惩罚的规则。正是在“社会”和“文化”这两个可以进行科学分析的对象中,“宗教生活的基本形式”才发挥着自身的作用,奠定犯罪与刑罚基础的不再是政治哲学,而是宗教。由此,犯罪之“罪”虽非“原罪”(sin),却是对特定社会中共同的文化道德情感的侵犯(offense),当把这种道德情感变成明确的规则时,这种侵犯就变成了法律意义上的犯罪(crime)。所以,“犯罪”并非客观存在,而是特定社会文化某一类不能容忍的行为的类归,是特定文化用一系列的禁忌或者规范所建构起来的存在。

随着社会和文化变迁,“犯罪”概念也发生了很大的变化。比如,古代把“大义灭亲”看作是伦理美德,可在今天看来就成了犯罪。古代把通奸看作是严重的犯罪,可今天似乎没有那么严重。古代把毁坏皇室的器具看作是“十恶不赦”的重罪,今天焚烧国旗却被理解为公民享有的言论自由权。换句话说,某种行为之所以是犯罪,并不是由于这种行为的客观存在才导致人们形成了犯罪概念,而是由于特定的文化中的某种价值判断和规范体系的存在,才使得人们“按图索骥”,把某类行为指定为犯罪。正如涂尔干所言,“如果一种行为触犯了强烈而又明确的集体意识,那么这种行为就是犯罪”,“我们不该说一种行为因为是犯罪的才会触犯集体意识,而应该说正因为它触犯了集体意识才是犯罪的”。^{〔1〕}这意味着我们的问题意识将不再是形而上学意义上的“犯罪是什么”,而是“我们不能容忍什么”。“犯罪”不是“在那儿”的客观存在,而是一种人为的文化建构。由此我们的关注点也就从罪犯和犯罪

〔1〕 涂尔干:《社会分工论》,渠敬东译,三联书店2000年版,第二章。

行为本身转向关于犯罪及其惩罚的述说,关注种种关于犯罪或围绕犯罪所滋生的话语,看看人们是如何谈论犯罪以及对罪犯的惩罚的,看看人们是如何将犯罪加以归类的,看看“犯罪”概念是通过怎样的社会机制被构建出来的。围绕犯罪及其惩罚的话语,不仅构成了涂尔干所谓的“集体意识”的一部分,也构成了政治权力关系的一部分。分析围绕惩罚犯罪而产生的种种话语实践(discursive practice),以及与此相关的种种非话语实践(non-discursive practice),不仅是为了揭示整个社会观念或集体意识的转型,更主要的是为了揭示与这种话语实践纠缠在一起的权力关系,以及由此形成的国家统治或治理的整体策略。因此,犯罪及其惩罚问题更像是一个索引工具,它突然将平静的社会生活秩序撕裂,让人们看到其中包括国家与社会、文化禁忌与权力建构以及话语、技术和权力之间复杂的互动关系。

既然犯罪源于对集体意识的侵害,对犯罪的惩罚也就是由于集体意识的力量。在涂尔干那里,这种捍卫集体意识的力量首先来自社会,然后被国家所强化。按照这个思路,国家很容易被理解为社会的派生物,国家存在的合理性就在于它对集体意识的维护。因此,那些直接针对个体人身或财产的犯罪(比如抢劫、强奸、凶杀等)所激起的民众的强烈愤怒或不满,就自然会通过国家表达出来。换句话说,犯罪侵害的禁忌来自社会本身,国家对犯罪的惩罚不过是借助社会的集体意识的力量来增强自己的合法性。但是,我们还会发现有这样一种行为,它并没有侵害社会或集体意识,而仅仅对统治秩序构成危险,这种行为有时非但没有引起社会的不满,甚至得到了社会的普遍赞许或支持,比如历史上种种关于侠客义士的传说所表达的群体意识,以及现代历史中常见的公民不服从运动等。这些为社会所赞许的行为却被国家定义为犯罪并加以惩罚,这意味着“国家”并不是“社会”的附属物,而是一个独立的存在,国家对犯罪的认定不同于社会对犯罪的认定,涂尔干所谓的“集体意识”与我们所说的“国家意志”终究是有区别的。正是马克思所采用的阶级分析方法,使我们看到在集体意识的背后是不同的阶级意识,

而以惩罚的面目所体现出来的集体意识最终不过是统治阶级的意志而已。国家捍卫社会的集体意识会获得额外的报偿,不仅赋予国家本身的正当性,也赋予了国家捍卫自身的特权。因此,尽管“集体意识”最终以国家组织的形式体现出来,但不可否认的是,“统治权将那些能够对自己产生危害的行为定义为犯罪,不管集体感情在同种程度上是否也意识到了危害。统治权在集体感情那里获得了一切权力,并用来罗织各种犯罪和违法的罪名”。^{〔1〕} 统治阶级正是利用它帮助民众惩罚了他们个人或许无力惩罚的那些直接针对他们自身的罪犯,而获得了民众对国家惩罚它本身所不能容忍的行为的支持。

于是,我们发现国家惩罚的两种对象。一种是由于直接侵害了社会的利益而为集体意识所不能容忍的行为,比如,杀人、放火、抢劫、强奸、盗窃、危害公共安全这些犯罪行为。国家对这些犯罪的惩罚是国家统治获得合法性的一个重要途径,或者说施加这种惩罚恰恰是国家存在的一个重要理由,这种惩罚我们称之为“基础性惩罚”。另一种是直接针对统治阶级的政治意志或统治利益的犯罪,这种犯罪主要是一些政治性犯罪,比如我们古代刑法中的“谋反”以及现代刑法中的“国事罪”。国家对这些犯罪行为的惩罚主要是由于统治阶级出于捍卫自己的统治,是为了实现自己的意志,我们可以把这种惩罚称之为“专断性惩罚”。国家正是由于掌握着“基础性惩罚”的能力而获得了“专断性惩罚”的权力,反过来这正是由于具备了“专断性惩罚”的能力才有可能实现“基础性惩罚”。一个国家的“专断性惩罚”与“基础性惩罚”越一致,或者说“专断性惩罚”越少,就意味着它的合法性基础越牢固,如果“专断性惩罚”与“基础性惩罚”的距离越遥远,或者说“专断性惩罚”越多,就意味着它的合法性基础越薄弱。当“专断性惩罚”完全背离了“基础性惩罚”时,国家的阶级统治就会出现危机。我们所说的国家统治或治理的整体策略正是围绕着其社会中的合法性而展开的,即如何建构

〔1〕 涂尔干:《社会分工论》,渠敬东译,三联书店2000年版,第二章。

一套符合上帝确立的“犯罪与刑罚的铁律”的惩罚体系,使得国家的惩罚至少看上去是罪犯所罪有应得的。

由此可见,社会学家们对犯罪问题的探讨又不得不回到政治哲学家们思考的问题上来。正是在这种背景下,惩罚与现代法治建立了密切的关联。法治就意味着对国家的专断性惩罚加以约束,使其最大可能符合基础性惩罚的要求。“法律面前人人平等”、“罪刑法定主义”和“罪刑相适应”的惩罚原则就构成了现代法治的重要原则,其目的是为了通过一种理性计算的方式,展现上帝确立的“犯罪与刑罚的铁律”。正如刑法学家贝卡里亚所言:“正是这种需要迫使人们割让自己的一部分自由,而且,无疑每个人都希望交给公共保存的那份自由尽量少些,只要足以让别人保护自己就行了。这一份份最少量自由的结晶形成惩罚权。一切额外的东西都是擅权,而不是公正,是杜撰而不是权利。如果刑罚超过了保护集体的公共利益这一需要,它本质上就是不公正的。刑罚越公正,君主为臣民所保留的安全就越神圣不可侵犯,留给臣民的自由就越多。”^{〔1〕}由此可见,现代法治的兴起本身就是现代社会作为惩罚体系的有机组成部分,它试图以理性化的方式展现出惩罚是符合上帝所确立的“犯罪与刑罚的铁律”,从而为现代社会作为一个惩罚体系而存在奠定了正当性基础。由此,“法治”概念最初从一个刑法概念发展为宪政概念,因为合理的惩罚建立在对主权者的法律约束上。正是在社会与国家、惩罚、法治与宪政的内在关联中,现代国家权力建立起自动运行的正当性基础。启蒙思想家们终于用理性概念在人间塑造了一个“上帝之城”。

由此,关于犯罪与惩罚问题的探讨,实际上是对国家与社会关系的探讨,也是对现代国家确立自身正当性基础的探讨。本书关心的是现代国家权力运行的秘密,即国家运用怎样的技术对犯罪与惩罚问题进行理性化建构,从而奠定自身的正当性。在这个意义上,“惩罚与法治”

〔1〕〔意〕贝卡里亚:《论犯罪与惩罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第9页。

问题既是展现社会与国家关系的纽结,也是展现知识与权力关系的纽结。目前通行的社会理论中,现代法治的兴起往往与市民阶级、资本主义的兴起、社会契约理论、罗马法复兴运动以及法典编纂运动等联系在一起。法治的兴起往往被看作是多元集团相互争夺与妥协的产物,^[1]或教会法律体系与世俗法律体系相互争夺的结果。^[2]本书对“法治”的理解并不关注这些宏观历史叙事或“法治”的外部政治与社会环境,而是“法治”自身的秘密,即“法律的统治”(the rule of law)是通过何种技术建构起来的,“法律”究竟包含了怎样的秘密使得它竟然在现代国家治理中占据了权威地位。尤其在现代中国的转型中,在战争、批斗、诉苦、公审、劳改、下放、运动、民主、动员、政策、宣传、口号、教育、说服、做工作、反省等一系列权力技术的武库中,“法律”凭什么能够从这些权利技术中脱颖而出,成为现代社会治理的核心工具呢?由此,本书希望对“法治”的分析更贴近于“法律”本身,展现出不同于传统意义上的法律的规范面向,而是法律的“知识/权力”的技术化面向。

本书试图透过在对1976年到1982年之间围绕犯罪与惩罚所产生的话语实践和非话语实践的分析,探讨当代中国的法治是如何从政治的母体中孕育起来并逐步分离出来的,这无疑是一个艰难的挣扎过程,从中我们看到法治作为一种治理术,是如何区别于传统的“批斗会”,同时如何成功地承载了“批斗会”的政治功能,从而整合到新兴的国家治理之中。正是在这种细致的分析中,我们可以清楚地看到,至少从刑法的角度看,法治在中国并非社会的产物,而毋宁是国家的产物,是国家在特定历史条件下由于政治目标的转变而导致治理策略以及与此相匹配的治理技术的转型。法律技术的发展和变化无疑在推动国家治理技

[1] 参见昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第59~77页。马克思主义强调阶级斗争,强调“革命”导致资产阶级法律对封建法律的彻底胜利,参见泰格、利维:《法律与资本主义的兴起》,纪琨译,学林出版社1996年版。

[2] 参见[美]伯尔曼:《法律与革命:西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1994年版。

术的理性化,法治作为一种独特的权力机制和话语结构,实际上就是现代国家的治理术。法治的兴起固然意味着对权力的约束,但更重要的是使得国家权力的行使方式发生了变化,即由粗糙的权力变成了精致的权力,赤裸裸的权力变成隐蔽的权力,粗暴的权力变成柔弱的权力。为了适应这种权力技术的转型,必然要塑造新的权力主体,这就是法律人乃至法律共同体的兴起,在这个意义上,法律人与其面对的法律一样被深深地卷入到法治这种现代社会新型的治理术当中,服务于一种节省的治理。

本书选取的时间段从“文化大革命”结束到1981年这短短5年时间。之所以选择这个时间段,恰恰是因为这个时间段是基于运动的“批斗”模式刚刚结束而基于专业理性的法律审判刚开始的岁月,我们能够看到两种不同的治理术在转换过程中的复杂的话语/权力关系,其间刑法和刑事诉讼法正式颁布,“林、江集团”得到了公开的法律审判。然而,正是在这种治理技术转化的过程中,放在整个国家和社会转型的大背景上,法治作为一种新型的治理技术并不能够应对整个社会问题,由此引发旧的治理技术和大规模回潮,这就是1982年开始发动到1984年形成声势浩大的“严打”运动。在整个“严打”运动中,新型的法治技术表面上停滞了,党委恢复了审批案件,公检法也开始合署办公,但正是由于法治技术的强烈抵制,原定的“三年打三个战役”的“严打”运动到1984年基本上结束了或者受到了法律的控制。此后,法治技术进一步强化,尤其1984年开始,最高人民法院在整个法院系统推行大规模的法律教育培训计划,奠定了法治的基础。从此之后,运动式的“严打”虽然时有发生,但在范围上基本上属于“专项斗争”,且都处在法律的控制下,变成了司法政策的一部分。正是由于法治的抵制,使得“严打”很快发展为“社会治安综合治理”,法治也由此成为社会治安综合治理的一部分,与其他治理技术一道服务于国家治理。直至今日,司法的专业化与大众化之间的分歧不过是两种治理技术的分歧而已。

本书原计划在“惩罚与治理”的主题下,从刑法的视角撰写当代中

国法治发展的三部曲,本书属于第一部,主要写“法治兴起”;第二部准备写“严打”;第三部准备写“社会治安综合治理”。但博士毕业之后,由于教学和其他的原因,整个写作计划停了下来。我自己也一直没有想到要出版本书,只是将本书最后一章单独发表在《战略与管理》和《公法》刊物上,并收入《法制与治理》一书中。后来又蒙承陈兴良教授的美意,全文连载于他主编的《刑事法评论》上。这次也是由于苏力教授的鼓励,忝列于“法律与社会文丛”。近些年来,在这个领域中的研究并没有多少进展,偶尔见到关于公审“林、江集团”的著作出版,但大多是作为“秘史”之类的畅销书出版的。关于“严打”著述也很少,“社会治安综合治理”总是被作为法治的对立面,而少有人探讨它与法治本身的内在关联。出版旧作也是希望推动这个领域的法律社会学研究,以深化对中国法治的理解和认识。

校读清样的过程自然把我带回到撰写博士论文的日子。当我坐在法学院资料室,仔细地阅读这些布满尘土的历史材料时,没想到原以为熟悉的内容竟如此陌生。这种陌生无疑会产生一种历史感,只有置身于那一段艰难的历史中,和当时的人们一起思考,和当时的人们一起感受,陌生的历史才会活过来。那些散布在《人民司法》以及类似的各级法院自办的刊物中的文章、汇报、请示、指示、案例分析、经验推广等,似乎难登学术的大雅之堂,但这些质朴的论述往往说出我想要说的,甚至比我想要说的还要更准确。因此,我尽可能地多地引述了这些材料。如今在法学界有谁还去争论“人治”与“法治”的问题呢?有谁还会反对“法律面前人人平等”?在司法实务界有谁还会问:“怎样做审判长?”有谁还会担心党委不审批案件法官怎么办?有谁还会怀疑刑事被告人有辩护的权利?这些问题在今天似乎显得荒唐可笑,可谁能说我们今天的争论在未来看来不是荒唐可笑?我们的法治不是用我们的理论建构起来,而是由这种无言的甚至是荒唐可笑的历史支撑起来的。进入历史,正是为了将死的概念转化为活的历史,激活历史的生命,也会激活我们自己,既让历史活在我们身上,又让我们带着生命的气息进入

历史。

本书的研究无疑受到福柯的影响,我要感谢当年“福柯小组”的所有朋友,赵晓力称之为“无形学院”,我们在其中相互完成了自我教育。我要感谢我的导师沈宗灵先生,他的学品和人品一直是我的榜样。记得有一次先生在总结自己的学术生涯时,认为自己研究思想多、研究制度少;研究西方多、研究中国少,他要求我们多研究中国的具体法律制度,这无疑是对建构中国法理学的一种知识上的自觉。而我自己懵懵懂懂进入法律社会学领域,除了沈先生的引导,还要感谢梁治平、苏力、贺卫方、邓正来、季卫东、陈弘毅、夏勇、张志铭、王亚新和周勇等师友的指导和鼓励。

于北大陈明楼

2008年12月11日

第一章 惩罚的弥散化

第一节 批斗会

1974年那个冬天的陕北，寒风凛冽，大雪过后不久，旷野上还留着斑斑雪迹。虽是数九寒天，但处于“批林批孔”运动高潮中的恒水县白马公社大院里却显得热气腾腾。^{*}这一天，公社的院子打扫得干干净净，在大院靠山的墙上搭起了临时主席台，四周彩旗飘扬，毛主席像就挂在主席台的正中。台下已经坐满了来自各大队的社员。男人们机械地擦着已经很干净的铁镐或铁锹，妇女们有的抓紧时间在做针线活，有的给自己小孩在头上捉虱子。聊家常，嬉笑声使得会场如同一窝蜂。公社的民兵荷枪实弹在四处巡逻，不时地呵斥在主席台上台下打闹、嬉戏、乱跑的小孩。为了参加批斗会，“很多社员半夜就起来做饭，从几十里路外按时赶到会场”，有的大队“在开批斗会的那天，各队社员凌晨四时劳动，十时统一整队前往会场，

^{*} 此处的“恒水县白马公社”并非真实名字，而是修改后的学名。