



元照出版提供 請勿公開散布。

法律與現代性

蔡 博 方*

要 目

- | | |
|--------------------------------|--------------------------|
| 壹、前言：在法律與社會研究中的「現代性」？ | 三、現代性作為治理性：Foucault的理論典範 |
| 貳、法律與現代性：四種理論立場 | 四、現代性的從未完成狀態：Latour的理論典範 |
| 一、現代性作為一種「未完成計畫」：Habermas的理論典範 | 參、結 語 |
| 二、現代性作為「去弔詭」之二階觀察：Luhmann的理論典範 | |

DOI : 10.53106/10239820202212S001005

*

臺北醫學大學醫學人文研究所副教授，臺灣大學社會學博士。

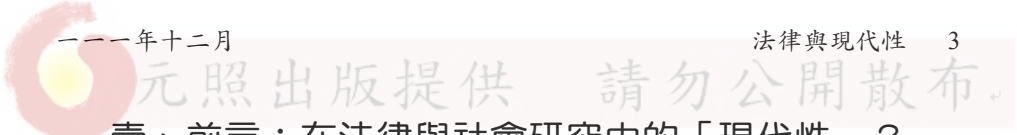
投稿日期：一一一年一月十七日；接受刊登日期：一一一年七月四日

責任校對：鍾淑婷

摘 要

當代的法律與社會研究中，「現代性」(modernity)之討論搖擺在兩種樣態之間：歷史性或概念性的研究，或者，當代的、經驗的研究。對此，本文嘗試梳理出四種不同理論視角與它們各自延伸的經驗取徑，並且提供評述，希望依此架構來推進臺灣本土的法律與社會研究。首先，本文從臺灣社會學界的研究成果作為出發點，以「主體為促因／主體為結果」、「現代為必然／現代為偶然」的區分，依序安置J. Habermas、N. Luhmann、M. Foucault、B. Latour的理論立場。接著，本文將整理此四個理論立場之下，英語學術文獻之中法律與社會研究的主要研究取徑與其中的關鍵論題，同時檢視臺灣本土研究的重要成果與其貢獻。最後，本文以此分析架構，對中英關鍵之學術文獻提出相關評述與釐清，希望縮短此主題在理論研究與個案研究之間的距離，有利於未來研究之進展。

關鍵詞：現代性、法律與社會研究、社會理論、溝通理性、自我再製、治理性、物質性



壹、前言：在法律與社會研究中的「現代性」？

「法律與社會研究」(law and society studies, LSS)興起於一九六〇年代的美國學術界，透過引入各種社會科學來探究「書本中的法」(law in book)之外的「行動中的法」(law in action)。¹從美國法學社群廣納社會科學視角的跨領域知識運動，逐漸發展成為一個自主的研究領域，而與傳統的法學研究或社會科學研究有所區別。早期的研究典型可以被視為一種「差距研究」(gap studies)：不論是法律規範與實踐之間的差距，或是法律(包含規範或實踐)在不同社會群體之認知的差距，甚至是司法過程中產生的各種可能差距。

與此同時，美國社會科學所盛行的是一種被稱為「現代化」(modernization theory)的知識典範，這種知識典範下的社會科學，引入法律與社會研究之中，常常也將「法律」限定在極具「現代意涵」的法律系統。簡言之，這是指一種規則層次明確的實證體系、以國家為支持(行政／立法／司法區分)與執行機構的「法律」。

然而，不論是LSS或是社會科學的既有典範從一九八〇年代開始，都面臨了相當程度的轉變。一方面，LSS學者對於「落差研究」之中存在著法律的理性預設與工具目的，也開始陸續提出批評與反省。²換句話說，對於法律或者「合法性」(legality)，在規

¹ Bryant Garth & Joyce Sterling, *From Legal Realism to Law and Society: Reshaping Law for the Last Stages of the Social Activist State*, 32 LAW & SOC'Y REV. 409, 409-72 (1998); Christopher Tomlins, *Framing the Field of Law's Disciplinary Encounters: A Historical Narrative*, 34 LAW & SOC'Y REV. 911, 911-72 (2000).

² Jon B. Gould & Scott Barclay, *Mind the Gap: The Place of Gap Studies in Sociolegal Scholarship*, 8 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 323, 323-35 (2012).

範與實際之間持續存在的不一致狀態，LSS學者或許應該有新的理解。另一方面，現代化理論受到了相當的質疑。此時，人文社會科學也正面臨著各種新趨勢，例如：「再現危機」（the crisis of representation），其關切在於指出人文與社會科學中的各種概念已不再能夠完整、直接、準確地捕捉到社會實在與實存經驗，與之相反，學者們應該對自己在理論詞彙上的使用（包含跨學科之間的借用）有所警覺，且即使對此趨勢抱持正負立場之差異，皆須考慮此一知識生產過程中的權力問題。³

這兩方面的轉變，意味著LSS研究者開始調整自己對於「現代社會」或「現代法律」的既有想像。這樣的調整會是如何進行，而它能夠以什麼樣態呈現，進而造成什麼效果？這些問題正是本文的出發點。

在當代的LSS之中，關於「現代性」（modernity）的討論搖擺在兩種樣態之間。一方面，研究者在探究「法律與（現代）社會」關係之中，處理此關係之兩端各自或共同的現代性意涵，而這樣的研究常展現為歷史性或理論性的研究；另一方面，研究者在探究當代的各種「法律與社會」議題時，將特定之現代性的理論視角具體化為研究論題，這樣的研究常展現為當代的、經驗的個案研究。這樣的搖擺也部分來自於LSS研究者既承繼著「經驗面向」（或「行動中的法」）之學術傳統，又重新開始正視「規範面向」（或「書

³ 雖然「再現危機」（crisis of representation）主要出於文化人類學者Marcus與Fischer的著作，但，這個趨勢卻在1980-90年代獲得人文與社會科學者的廣泛呼應，進而也對執行經驗研究的學者們在知識論、方法論等層次產生相關衝擊。參見GEORGE E. MARCUS & MICHAEL M. J. FISCHER, ANTHROPOLOGY AS CULTURAL CRITIQUE: AN EXPERIMENTAL MOMENT IN THE HUMAN SCIENCES (1986). 與THOMAS A. SCHWANDT, THE SAGE DICTIONARY OF QUALITATIVE INQUIRY 48-49 (2007).

本中的法」)的重要性。因此，嘗試平衡或兼顧「規範／經驗」之間的聯繫方式，將會反映在LSS研究者如何將自己定位於這個「歷史—理論／當代—經驗」光譜的兩端之間。

實際上，從一九八〇年代以降，社會科學或社會理論的知識社群之中，已經逐漸開始出現新的一股研究趨勢，開始正視「現代性」(modernity)概念與反思。知名的當代社會學家A. Giddens於一九九〇出版的《The Consequences of Modernity》一書，可以被視為一種指標性現象。他認為，我們應該將「現代性」理解為制度面向上的多元展現(指，資本主義、工業主義、監控、軍事)與其全球幅度。⁴現代性不應該再被理解為特定制度背後的主導邏輯，而將「資本主義等同於現代社會(的經濟事務)」或「民族國家格局等同於現代社會(的政治事務)」，則是社會學者尚未掙脫十九世紀以降的誤解。「現代性」本身的邏輯、它在制度體現上的多面性、它在全球幅度的相互關連性，都促使當代學者必須正視其中的複雜程度。在Giddens說明之中，我們清楚地看到一種可供LSS學者借鏡的折衷策略：現代社會中的法律不僅僅只與單一制度(例如：資本主義或監控機制)產生關連，反而可能是在制度的多面性之中，凸顯法律與現代性的關連。更進一步來看，若Giddens所表現出的這種「折衷主義」立場，只是正視「現代性」的多種可能性之一，也只是一個思考開端，那麼，或許我們對於當代社會理論中「現代性」的不同觀點進行梳理，可以對於LSS產生相應助益。⁵

⁴ ANTHONY GIDDENS, THE CONSEQUENCES OF MODERNITY 59 (1990).

⁵ 在此需要先說明的是，本文使用「當代社會理論」一詞較為狹義，主要指涉在社會學的領域之中於1970年代後期開始發展，且重心已由美國轉向歐陸學界的各種社會理論。因此，並不包含「二戰之後」或「1960年代以前」，以美國社會學為中心(指，T. Parsons的結構功能論及其批評者)的各種社會理論。相關的時代區別可參考，HANS JOAS & WOLFGANG KNÖBL, SOCIAL THEORY:

也正是出於這樣的思考，本文有必要先在兩個問題上進行說明。一者，是在學術社群上所設定的對話範圍，二者，是在社會實在（或，法社會現實）上的設定與相關概念的關係。首先，本文的自我設定在於：梳理與分析當代社會理論對於LSS產生哪些的實際研究。這樣的設定將捨棄對於十九世紀以降的古典社會理論家與其「大論述」（grand narrative）的考察，而將焦點轉向LSS研究如何吸收當代社會理論對於「現代性」的觀點，並且實際具體化為各種不同的分析取徑與其中的關鍵辯論與研究論題。其次，由於本文關注「現代性」的多元觀點與其對LSS產生之影響，這樣的旨趣將優先於在「法社會實在」（socio-legal reality）上進行特定選擇。即使在LSS近半個世紀的發展過程中，已經累積許多從行動觀點或者制度觀點出發的關鍵概念，⁶但本文將無法特別處理各種「現代性」觀點與這些關鍵概念之間的複雜關係。

從上述的問題意識與範圍界定出發，本文嘗試梳理出四種不同理論視角，與它們各自延伸的經驗研究取徑，並且在提供相關評論的同時，依此分類架構來理解臺灣本土的LSS之進展。本文的安排如下。首先，本文從臺灣社會學的兩個關鍵研究成果作為梳理現代性研究的出發點，並以「主體為促因／主體為結果」、「現代為必然／現代為偶然」的2X2區分，依序安置J. Habermas、N. Luhmann、M. Foucault、B. Latour為代表的理論立場。接著，本文將依序整理這四個理論立場，在英美LSS文獻之中的主要研究取徑與其中的關鍵

TWENTY INTRODUCTORY LECTURE six (2009).

⁶ 近年來在LSS領域中，關於「行動者」的關鍵概念可能有法律意識（legal consciousness）、法律動員（legal mobilization）、法律知識與技術（legal knowledge and techniques），而關於「制度」也可見於法律移植（legal transplant）、現代國家（modern state）、法律與發展或社會變遷（law and development or social change）。

論題，並且檢視臺灣本土研究的重要成果與其貢獻⁷。最後，本文以此「法律與現代性」分析架構，對中英關鍵之學術文獻提出相關評述與釐清，希望縮短此主題在理論研究與個案研究之間的距離，有利於未來研究之進展。

貳、法律與現代性：四種理論立場

「現代性」所指為何？又有哪些學科視角在此問題上有所探究？這是個複雜且長期的問題。本文從臺灣社會學界過去十年內的兩個關鍵研究出發。⁸其中，黃崇憲對於現代性研究所提出的多義性與多重向度之整理，是一個值得借鏡的基礎。⁹

⁷ 需要說明的是，雖然本文依序梳理「四種理論立場→英語世界LSS研究→台灣本土研究」這三類研究，仍不免難以完整處理臺灣本土研究對於「法律與現代性」的成果。一方面，由於篇幅所限，本文主要核心旨趣在於介紹四種理論立場與其相應之LSS研究，在研究焦點與書寫比例勢必占據相當比例，未能完整顧及第三類研究；另一方面，由於LSS研究在英語學術界發展較早，臺灣的LSS之成果在相對意義上，仍可能散見於法律學門——包含各部門法釋義學與基礎法學（法理學、法哲學、法律史、法律社會學）——與其他社會科學學門，甚至是新興的跨領域研究。因此，在難以兼顧的情況下，本文僅能先依據各節之中的討論，分別羅列相關的臺灣本土研究。感謝本文審查過程中，審查人對於此問題之提醒。

⁸ 它們都是集體合作的研究成果，分別是出版於2010年的《帝國邊緣：台灣現代性的考察》、出版於2019年《交互比較視野下的現代性：從台灣出發的反省》。

⁹ 黃崇憲，「現代性」的多義性／多重向度，載：帝國邊緣：台灣現代性的考察，頁23-62，2010年12月。

分析維度	關鍵字	強調面向	主要研究學門
作為歷史分期的概念	現代 (modern)	時間意識	歷史學
作為社會學的概念	現代化 (modernization)	(物質化) 進程	社會學/政治學
作為文化/美學的概念	現代主義 (modernism)	(精神性) 體驗	文學/藝術
作為規範性的概念	現代性 (modernity)	終極價值	哲學/社會理論

(引自黃崇憲，2010：27，表2.1。粗體為本文所加)

對於LSS學者來說，在這個分類之中的「(物質化)進程」與「終極價值」兩個面向較具有參考價值，也符合本文的關切。換句話說，雖然我們並未能直接在這個區分之中找到「法律」的位置，但是，卻可以看到LSS中可能存在著從「規範/價值」與「制度/進程」來探討現代性或現代化的樣態。因此，我將會先透過社會理論對於「現代性」的不同觀點，分別定位四位當代理論家，接著，才依此整理各理論觀點可能衍生對於LSS的助益。他們分別是：Habermas、Luhmann、Foucault、Latour。

在本文分類架構之中，我嘗試以韋伯 (Max Weber) 的「理想典型」(Idealtypus, ideal type) 為依歸，提出兩個概念上彼此區分的判準——主體為促因/主體為結果；現代為必然/現代為偶然——進而建構一個可以定位這四位理論家的方式。

表一 「法律與現代性」研究

韋伯典範	主體為促因	主體為結果
現代為必然	1. Habermas的「未完成計畫」	2. Luhmann的「弔詭之觀察」
現代為偶然	4. Latour的「從未完成」	3. Foucault的「治理(心)性」

建構過程簡要說明如下。正如黃崇憲分別在「作為社會學的概念」與「作為規範性的概念」都提到韋伯的啟發。¹⁰在韋伯的「西方理性主義之興起」論題中，我們同時看到的「主體為促因」與「現代為必然」混合於其中。透過將這兩個判準加以區分，並且容許兩個各自有其翻轉之可能（亦即：主體為結果、現代為偶然），我發展了四個不同的理想典型，作為這四種理論觀點的定位，與其中衍生的主要論題。它們分別是：現代性作為未完成計畫、現代性作為弔詭之觀察、現代性作為治理性、現代性從未完成。

然而，在討論這四種理論觀點之前需要先闡明：由於焦點與篇幅所限，本文僅能以「法律與現代性」為焦點，此選擇並不否認這個研究勢必涉及「傳統到現代的演變」、「法律與其他社會體系之演變」兩個高度相關之議題。只不過，若需要進一步開展這兩個問題，可能連兩者本身是否應該如此被「問題化」都是值得爭議的。從「傳統到現代的演變」來看，四位理論家對於「現代作為歷史分期」的看法有所分歧，不論是在分期基準、如何分期、延續或斷裂，都需要一個更整全的架構才能進行相互比較；從「法律與其他社會體系之演變」來看，法律在四位理論家的著作中都有關鍵地位（不論是正面期待或負面批判），尚毋庸置疑，但是，所謂的「其他社會體系」為何，卻是一個仍須釐清的問題。¹¹

¹⁰ 同前註，頁33-34、41-42。

¹¹ 舉例而言，Habermas與Luhmann針對「歷史與演化」就有過複雜的爭辯，參見GORM HARSTE, THE HABERMAS-LUHMAN DEBATE 133-208 (2021)。學術背景更為不同的Foucault與Latour有著自己的立場。作為歷史學者的Foucault，早期研究明顯以「文藝復興（中世紀已降）、古典時期、現代時期」為區分，中後期則開始放棄這種具有「結構主義」色彩的歷史分期；人類學與科學哲學出身的Latour則正好相反，早期的研究並未涉及太多歷史分期，而是在分析「現代性」概念之時，才對西歐啟蒙已降的傳統有所反思與批判。此外，四位理論家對於法律以外的社會制度或體系如何認定，更是一個關鍵問題。Habermas

元照出版提供 請勿公開散布

一、現代性作為一種「未完成計畫」：Habermas的理論典範

Habermas在《現代性的哲學論述》一書中，提出自己「溝通理性」（communicative rationality）的概念作為理解「現代性」的理論觀點，認為啟蒙已降的西歐社會在時間意識上對於「進步」、「解放」等觀念的追求，曾一度走向某種「美學式或展演式矛盾」（aesthetic or performative contradiction），成為當代的後現代主義之濫觴。¹²在他看來，「現代性」不應該只是人類主體在時間意識上的觀念獨我論，毋寧是主體之間具有互為主體性的溝通理性的結果，另一方面，也正是透過溝通理性的行動協作，各種具有規範性的理念（例如：進步、解放，甚至民主、自由等）才能發揮實際作用。因此，對於Habermas來說，現代性是一種具有烏托邦性質的「未完成計畫」（unfinished project），而其中各種規範性概念透過理性論辯的過程，雖然不至於達到完美落實，但可以往更好的方向發展，或者至少可以緩和各種病態問題，例如：權力施行的恣意性或相互理解不足而生的壓迫。

Habermas的這種現代性理論立場同時也體現在其著作中對於「法律與社會」關係的處理，其中，則以《溝通行動理論》與《事

承繼T. Parsons對於AGIL四功能系統的架構，認為應保留A（適應）、G（目標達成）作為經濟與政治兩系統，而I（整合）、L（潛在模式）應以「生活世界」（lifeworld）理解，Luhmann則重新以功能次系統來看待不同的社會制度，例如：法律、經濟、政治、科學等等。相較之下，Foucault與Latour更少明確界定，從傳統到現代的演變過程中存在著（或分化出）哪些「社會制度或系統」。可見，「法律與其他社會體系之演變」的問題，還需要更進一步梳理，超出本文範圍。感謝本文的審查人提醒此兩問題的重要性，但以本文目前的狀況僅能暫時做此處理。

¹² JÜRGEN HABERMAS, THE PHILOSOPHICAL DISCOURSE OF MODERNITY: TWELVE LECTURES (1990).

實與規範之間》兩本鉅著對於LSS學者產生相當的啟發。¹³在諸多社會學研究者之中，研究犯罪、社會控制的社會學家M. Deflem，提供了一個簡明但深入的詮釋，直指Habermas理論對於經驗研究者的助益。¹⁴Deflem指出，Habermas曾在《溝通行動理論》透過自己提出的雙元社會觀（系統與生活世界），同時賦予法律兩種角色——作為媒介的法律、作為制度的法律——而後卻又取消這個概念區分。前一種意義上的法律協助著政治與經濟系統透過（權力、貨幣）媒介來促成「目的達成」，而後一種法律則在生活世界中協助建立各種制度（例如：公共領域）來促成「相互理解」。然而，對於LSS學者來說，兩種法律之間的拉鋸或張力，或許可能有助於分析當代的法律與社會關係，但是，這個區分卻可能無助於解釋「如何為『合法性』（legality）建立其『正當性』（legitimacy）」的問題。為此，Habermas在《事實與規範之間》之中放棄了這個區分，而重新提出一種具有制度過程、溝通網絡的「權力循環」模式（circulation of power model）來安置法律對於現代社會的作用。簡言之，Habermas提出的是，當法律經過形式化、實質化、程序化的發展階段，一種需要「審議活動」（deliberations）協作的「程序性（化）典範」的法律（proceduralist paradigm of law）。¹⁵

Deflem不僅明確地指出，Habermas理論中對於法律之於現代社會的定位，曾經有過兩種不同的方式且歷經轉變，他同時也指

¹³ JÜRGEN HABERMAS, *THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION*, VOL. 2: *LIFEWORLD AND SYSTEM: A CRITIQUE OF FUNCTIONALIST REASON* (1985); JÜRGEN HABERMAS, *BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY* (1996).

¹⁴ Mathieu Deflem, *Introduction: Law in Habermas's Theory of Communicative Action*, 20 *PHILOS. SOC. CRIT.* 1, 16 (1994).

¹⁵ *Id.* at 1-20.

出：聚焦在Habermas的討論大部分仍是關於歐陸批判理論、道德或法律哲學方面的研究，而「經驗導向的研究」（empirically oriented studies）或者LSS研究在這些豐富的文獻中僅占少數¹⁶。然而，我們若從批判理論內部的爭議來看，Deflem的這兩個觀察毋寧是Habermas從「溝通行動」開始的「規範轉向」（normative turn）所導致的後果¹⁷。不同於大部分的法政研究者的理解，這個「規範轉向」並非指涉Habermas開始大量借用法律與政治方面的規範性理論資源，而是在一九七〇至八〇年之間，Habermas在「社會演化」問題的道德與倫理方面逐漸遠離歷史唯物論，轉而採用了認知心理學的理论資源，平行建構了「規範結構／心理結構」的發展式邏輯（developmental logic）¹⁸。這樣的「規範／心理」的結構平行對應，也同時出現於他的社會理論中關於「行動／秩序」的平行對應，其中所預設的階段發展、逐級提升的邏輯，在批判理論陣營之內受到了相關研究者的質疑¹⁹。

Habermas這種捨棄歷史演化之多樣性，擁抱歷史發展之階段

¹⁶ *Id.* at 1, 14-15.

¹⁷ THOMAS MCCARTHY, THE CRITICAL THEORY OF JÜRGEN HABERMAS (1978); THOMAS MCCARTHY, IDEALS AND ILLUSIONS: ON RECONSTRUCTION AND DECONSTRUCTION IN CONTEMPORARY CRITICAL THEORY (1993); AXEL HONNETH & HANS JOAS, SOCIAL ACTION AND HUMAN NATURE 151-68 (1988).

¹⁸ DAVID S. OWEN, BETWEEN REASON AND HISTORY: HABERMAS AND THE IDEA OF PROGRESS (2002); DAVID M. RASMUSSEN, READING HABERMAS (1990); TOM ROCKMORE, HABERMAS ON HISTORICAL MATERIALISM (1989).

¹⁹ Ernst Tugendhat, *Habermas on Communicative Action*, in SOCIAL ACTION 179, 179-86 (Gottfried Seebass & Raimo Tuomela eds., 1985); Martin Seel, *The Two Meanings of "Communicative Rationality": Remarks of Habermas's Critique of a Plural Concept of Reason*, in COMMUNICATIVE ACTION: ESSAYS ON JÜRGEN HABERMAS'S THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION 36, 36-48 (Axel Honneth & Hans Joas eds., 1991).

性的「規範轉向」，使「溝通行動」概念之核心要素——「達至理解」（*Verständigung*, the process of reaching mutual understanding and agreement）——具有一種聯繫起「規範／心理」與「行動／秩序」的作用。換言之，「達至理解」不僅本身具有規範性的效力，且足以產生事實性的拘束作用。但是，若社會學者更經驗地審視諸如「理解、認同、同意、共識」不同樣態，與它們可能在規範效力上造成的不同狀態，則未必會如此樂觀地接受Habermas的「規範轉向」，或者至少會倡議一些對此進行修正的研究取徑²⁰。

有別於對Habermas「規範轉向」抱持著負面、拒絕立場的學者之外，K. Eder與P. Strydom對於「集體學習」（*collective learning*）概念的強調，是一個值得重視的正面、肯定的修正方向。對於Eder來說，「溝通」除了出於達至相互理解之外，也可能是出於解決危機或矛盾，因此，不同樣態的集體行動、在解決過程中浮現的集體行動者，才會透過集體學習而建立起具規範意義的拘束力。²¹與此相似，Strydom則是區分「經驗過程／社會溝通」，認為樣態多元的集體行動是一種作為經驗性、事件性的社會過程，而從中衍

²⁰ 至於Habermas自己的修正策略（指，論述倫理學）與其脈絡性說明，可參見 Jürgen Habermas, *Further Reflections on the Public Sphere*, in HABERMAS AND THE PUBLIC SPHERE 441, 441-52 (Craig Calhoun ed., 1992). 關於Habermas在其理論發展過程中的兩次「規範轉向」，與此轉向在批判理論傳統中所引起的爭議與修正，可參見蔡博方，批判理論的規範轉向及其修正：論集體學習與溝通行動，發表於：2017社會學理論學術研討會——批判理論之後，世新大學社會心理學系會議論文，2017年11月。

²¹ Klaus Eder, *Societies Learn and Yet the World Is Hard to Change*, 2 EUR. J. SOC. THEORY 195, 195-215 (1999); Klaus Eder, *Cognitive Sociology and the Theory of Communicative Action: The Role of Communication and Language in the Making of the Social Bond*, 10 EUR. J. SOC. THEORY 389, 389-408 (2007).

生出的集體學習才能促成語意性、持續性的社會溝通。²²不論是Eder或Strydom都透過經驗性的社會研究來說明，社會學研究要修正Habermas理論典範（過於偏重規範結構）的方式，在於帶回「溝通」過程之中經驗性、歧異性的面向，以之結合於法律（或其他規範結構）之規範性、共識性的面向。由此觀之，「集體學習」既可能發生在一些明顯被歸類為「法律」的過程之中（例如：社會重大刑案之爭議、憲法辯論或修正案），也可能存在於僅由法規架構出來的社會過程之中（例如：具有法律或政策意涵的審議活動）。

不論是從Habermas的理論典範與其規範轉向，或是從社會學者提出關於集體學習之研究對此典範的修正，我們都可以看到英美研究與臺灣研究之間存在著一種可資對照的趨勢：不論是LSS已於英美學界成為一個獨立的研究領域，或者是臺灣本土LSS仍分散於既有的學科領域，Habermas理論典範的應用者都已能匯聚足夠的研究成果，扮演著聯繫起法律哲學對於「程序主義法律」與社會科學關於「集體學習」的研究，亦即：從「規範／經驗」各自的角度出發研究兩者的相互構成。

正如Deflem在一九九〇年代已提出的觀察——Habermas引出的法律理論或道德哲學研究，和其衍生的經驗導向的法律與社會研究之間存在著相互區分的狀態——臺灣學者依循著Habermas理論所進行的研究也呈現出類似樣態：一邊是關於法律理論與法政哲學的規範性探討²³；另一邊是關於審議民主之實踐的經驗性研究。²⁴在臺

²² Piet Strydom, *Collective Learning: Habermas's Concessions and Their Theoretical Implications*, 13 PHILOS. SOC. CRIT. 265, 265-81 (1987); PIET STRYDOM, *NEW HORIZONS FOR CRITICAL THEORY: COLLECTIVE LEARNING AND TRIPLE CONTINGENCY* (2009).

²³ 石忠山，後國族時代的民主與法律——哈伯瑪斯政治思想的若干反思，人文及社會科學集刊，27卷1期，頁89-133，2015年3月；林佳範，從現代化法律理念

灣的脈絡，雖然LSS社群仍處於發展中，但是，以對於Habermas理論典範為基礎的法理學與法哲學研究、社會科學的研究成果則已有相當的能量，等待臺灣本土研究者將規範著重與經驗著重的研究加以整合，發展具有在地脈絡的LSS成果。

總之，當我們簡要地考察Habermas的理論發展與相關修正之後，應該可以理解此種「規範／經驗」二分的研究狀態，並非LSS發展的必然結果。相反的，在當代的LSS學者的視野之中，Habermas以「溝通理性」為基礎的現代性理論典範，不論是他自己的發展，抑或是後續學者的修正，都存在著「為法律分析帶回經驗研究，為經驗研究增添法律關連」的可能性。

——論公民意識的形成，公民訓育學報，8期，頁267-281，1999年6月；林立，哈伯瑪斯法律哲學的轉折發展及其體系中道德與法律之關係的適切性，思與言：人文與社會科學期刊，53卷1期，頁151-207，2015年3月；李俊增，多元分歧與正當性：對Habermas程序主義法理論之檢證，政治與社會哲學評論，11期，頁83-127，2004年12月；李俊增，程序主義與反思（身）法典範之爭：從哈伯馬斯對韋伯法理論之批判談起，歐美研究，42卷1期，頁83-165，2012年3月；李俊增，論違憲審查之程序理性——從Dworkin獨白取向之裁判理論到Habermas之司法法律論辯理論，中研院法學期刊，16期，頁127-209，2015年3月；顏厥安，法效力與法解釋——由Habermas及Kaufmann的法效理論檢討法學知識的性質，國立臺灣大學法學論叢，27卷1期，頁1-23，1997年10月。

- 24 林國明，審議民主實踐的多元模式，臺灣民主季刊，4卷3期，頁191-195，2007年9月；林國明，國家、公民社會與審議民主：公民會議在臺灣的發展經驗，台灣社會學，17期，頁161-217，2009年6月；林國明，審議的不平等：台灣公民會議的言說互動，台灣社會學，27期，頁1-50，2014年6月；林國明，誰來審議？台灣民眾對審議民主的支持程度和參與意願，台灣社會學，31期，頁43-97，2016年6月；陳東升，審議民主的限制——台灣公民會議的經驗，臺灣民主季刊，3卷1期，頁77-104，2006年3月；林國明、陳東升，公民會議與審議民主：全民健保的公民參與經驗，台灣社會學，6期，頁61-118，2003年12月；鄧宗業、吳嘉苓，法人論壇——新興民主國家的公民參與模式，臺灣民主季刊，1卷4期，頁35-56，2004年12月。

元照出版提供 請勿公開散布

二、現代性作為「去弔詭」之二階觀察：Luhmann的理論典範

不同於Habermas以「溝通理性」為基礎的理論立場，Luhmann的社會系統論更激進地遠離歐洲啟蒙時期已降的思想傳統。這個激進表現在兩方面。一者，在社會系統論的理論之中，作為「主體」的行動者不再是溝通的必要前提，而只是溝通進行過程中的介體。因此，脫離了傳統的社會思潮或社會學理論「社會由其中的人類個體所構成」想法，Luhmann很明確地將社會系統視為一種「由溝通產生溝通」的系統。二者，在社會系統論對於演化的看法中，現代社會的浮現是基於「功能分化」（functional differentiation）原則而形成的，不同於過去的分化、中心／邊陲分化、階層分化的原則。因此，諸如經濟、政治、法律等各種社會次系統依據自己的二元符碼（code）所進行各種「溝通」，彼此之間不再具有同一的中心主題。僅是從「溝通」概念在這兩方面的差異，就可以明顯地看到Luhmann與Habermas在理論立場上的針鋒相對。

所謂的「現代性」，在Luhmann看來，是現代社會的「社會結構／語意」這組區分所造成的結果：當社會結構已是功能分化的狀態，每一個社會次系統都會產生對全社會進行（二階）觀察的各種語意內容。²⁵正如過去（在此指十九世紀至二十世紀）習慣以「經濟」為主的各種語意（例如：工業社會、資本主義社會、知識經濟社會等等），在二十世紀後期則逐漸出現各種「文化」方面的社會語意。在這些由不同的社會次系統遞迴、迭代地以自己的區分來對全社會進行觀察之後，我們才理解到，各種將「現代」命名為「某某社會」的溝通實則揭示了兩件事情：一方面，所謂的「現代」（或說，對於「現代」所進行的觀察）並無一定的主題，僅是在時

²⁵ NIKLAS LUHMANN, OBSERVATIONS ON MODERNITY (1998).

問上「建立自己與過去的差異」來指認自己，另一方面，溝通與溝通的連結若能構成特定論題，反倒是一種偶連性的結果，這種特定視角逐漸建構（或浮現）出一種特定「觀察者」。這種從特定的社會次系統對於全社會進行的觀察，在Luhmann看來，本身即具有「弔詭」（paradox）的特性，以特定觀察者之視角不斷生產出的社會語意，嘗試著去「命名」（或回答）「何謂現代？」，這正是一種「去弔詭」（de-paradox）的溝通。

因此，對於Luhmann來說，LSS焦點（指，法律與社會的「關係」）反倒可以被重新描述為這樣的研究問題：法律系統如何以一個功能次系統對全社會進行觀察，又如何同時與其他社會次系統產生關連？前一個問題，可以理解為法律系統所產生的「現代性」觀察；後一個問題則可以參考H. Baxter的介紹，他提供了LSS學者一個接近Luhmann社會系統論的簡要說明。²⁶首先，各種當代的法律理論即使將自身呈現為一種有別於法律實務的抽象原則，社會系統論的觀點卻視其為法律系統的「自我描述」。其次，法律系統的內在結構卻仍是「中心／邊陲」模式運作，以法院為中心提供「法／不法」的「自我指涉」（self-reference）任務，²⁷也同時維持著與

²⁶ 這裡特別指的是Luhmann在1984年之後完成了「自我再製」（autopoiesis）典範轉移之後的社會系統理論。NIKLAS LUHMANN, *SOCIAL SYSTEMS* (1995); Hugh Baxter, *Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal Systems*, 9 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 167, 167-84 (2013). 此外，由於Luhmann使用Rechtssystem來泛指「法律」（Gesetz）與其他具有拘束力之法規範，因此，較為精確的中文翻譯應為「法系統」。但考慮到中文學界慣用「法律系統」之翻譯，以對應其他功能次系統之常用翻譯，本文在此節仍維持「法律系統」。感謝本文審查人指正此一差異。

²⁷ 這裡涉及一個社會次系統將其特定區分，以二元符碼的方式重複、多次操作的過程，亦即：「再進入」（re-entry）的概念。參見NIKLAS LUHMANN, *THEORIES OF DISTINCTION: REDESCRIBING THE DESCRIPTIONS OF MODERNITY* (2002).

其他功能次系統的「結構藕合」(structuralcoupling)關係，例如：「契約」是法律與經濟之間的結構耦合，「憲法」則是法律與政治的結構耦合。

以當代的LSS來說，G. Teubner是Luhmann社會系統論典範之下的一個重要學者。在《Law as an Autopoietic System》一書之中，Teubner簡明地介紹了Luhmann的社會系統理論，也包含其在LSS的應用。²⁸除了將社會系統論引入LSS之外，Teubner的主要貢獻在於以下兩點。一者，由於Luhmann透過功能分化原則所討論的社會系統(包含其中的社會次系統)是以「世界社會」(world society)為幅度，但是，在經驗研究上的法律卻仍可能有著領土邊界的適用範圍，而Teubner則在一九九〇年代即致力於「自我再製」法律如何隨著全球化發展而有所變化；二者，除了前述「結構耦合」關係之外，不同的功能次系統之間，可能有更長期的「共同演化」(co-evolution)關係，或者出現較為短期的「(相互)激擾」(irritation)現象。²⁹Teubner早年的研究關注著長期的「反身性法律」展現的共同演化關係，³⁰而Teubner後期關於「善意」

舉例而言，特定的社會事件或議題，在法律系統的操作中，首先透過「與法相關／無涉法律」的區分，再將歸類為「需要繼續處理」的前者，透過「仍待發展適合之法解釋／已然適用既有的法解釋」區分處理，接著，再將前者透過「仍須發展特定之解釋原則／符合特定法律解釋之原則」區分繼續處理。因此，即使簡化地看來，法律系統的二元符碼是「法／不法」（此處「不法」首先指涉的是無關，而非「違法」），透過數次的「再進入」運作之後，才可能使「不法」成為法律系統所認定的「違法」，進而穩定形成「綱要化」。參見NIKLAS LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM (2004).

28 GUNTHER TEUBNER, LAW AS AN AUTOPOIETIC SYSTEM (1993).

29 GUNTHER TEUBNER, GLOBAL LAW WITHOUT A STATE (1997).

30 Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, 17 LAW & SOC'Y REV. 239, 239-85 (1983).

(goodfaiths) 如何成為各種不同的「法律激擾」(legalirritants) 之研究也深具影響力。³¹

從Luhmann較為理論性的分析到Teubner更多經驗性的研究，我們可以看到，社會系統論觀點下重新看待LSS的方式，並不在於直接討論「法律與社會」之間的關連，而更多的是同時討論法律次系統之於全社會的關係、法律次系統和其他功能次系統之間的關係。值得注意的是，在臺灣法學界之中，張嘉尹和鍾芳樺的研究也體現了相似的樣態：透過介紹Luhmann的《社會中的法》一書來說明社會系統論的重要性、以社會系統論的觀點來分析法學方法或憲政規範、探究關於法律全球化或Teubner的研究。³²

對此，我們嘗試著從Luhmann理論中對於現代性進行「二階觀察」的討論，提出可能的補充。大多數對於「法律次系統／全社會系統」與「法律次系統／其他功能次系統」的系統論取向之研究，或許仍然較為偏重系統運作的「操作／觀察」的「操作」一方。如果能夠更重視「社會結構／語意」區分與它可能帶來的影響，那麼，研究焦點將會更擴及到，法律次系統與全社會、其他次系統之

³¹ Gunther Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergencies*, 61 MOD. L. REV. 11, 11-32 (1998).

³² 張嘉尹，法作為法律系統——法律系統理論初探，思與言：人文與社會科學期刊，39卷2期，頁193-248，2001年6月；張嘉尹，系統理論對於法全球化的考察，載：2008法律思想與社會變遷，頁85-139，2008年12月；張嘉尹，台灣憲政秩序的規範效力——一個立基於系統理論的初步考察，載：憲政基本價值，頁321-376，2009年6月。張嘉尹，法的社會學觀察：《社會中的法》導論，載：社會中的法，頁5-22，2009年12月；鍾芳樺，法決定的兩個弔詭：從系統論的觀點對法學方法論進行觀察，東吳社會學報，22期，頁61-109，2007年6月；鍾芳樺，魯曼《社會中的法》導讀，台灣法學雜誌，201期，頁93-102，2012年6月1日；鍾芳樺，法蘭克福超越魏瑪：論托依布納對德國公法學「實質的民族憲法觀」之批判，交大法學，3期，頁48-71，2013年3月。

間，在系統操作與觀察的過程中，可能生產出哪些新的社會語意。除了Teubner的近期研究本身就是一種轉向關注「語意生產」（例如：善意）的例子之外，法律系統與其他功能次系統之間結構耦合與其中可能的語意生產，也受到許多社會系統論研究者的重視。³³舉例而言，對於法律與經濟、醫療、政治之間的系統間關係，可以見於「現代保險」、「告知後同意」、「公私領域區分」的語意生產，³⁴，而臺灣本土的經驗素材，在關於「民族／族群」、「自主善終」、「醫療常規／醫療水準」的語意生產上，也都有相當精彩的分析。³⁵

可見，即使Luhmann自身的理論早已強調過「社會結構／語意」這組差異，但是，對於當代LSS學者來說，將目光不只侷限於

³³ ALBERTO FEBBRAJO & GORM HARSTE EDS., LAW AND INTERSYSTEMIC COMMUNICATION: UNDERSTANDING 'STRUCTURAL COUPLING' (2016); ANDERS LA COUR & ANDREAS PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS EDS., LUHMANN OBSERVED: RADICAL THEORETICAL ENCOUNTERS (2013); MATHIAS ALBERT & LENA HILKERMEIER EDS., OBSERVING INTERNATIONAL RELATIONS: NIKLAS LUHMANN AND WORLD POLITICS (2014).

³⁴ Kosuke Sakai, *Functional Differentiation of Society as a Middle-Range Theory: Semantic Analysis of Modern Insurance in Germany During the Nineteenth Century*, 34 J. ORGANIZATIONAL CHANGE MGMT 747, 747-62 (2021); Jennifer Burr & Barry Gibson, *Informed Consent in Research Ethics: An Analysis from the Perspective of Luhmann's Social Systems Theory*, 16 SOC. THEORY & HEALTH 241, 241-55 (2018); 湯志傑，藉公共領域建立自主性（上）：對西方公／私區分語意及結構之探討，政治與社會哲學評論，10期，頁121-184，2004年9月。

³⁵ 胡正光，族群界線與族群不平等：一個魯曼系統理論的二階觀察，政治與社會哲學評論，74期，頁111-181，2021年6月；阮曉眉，安寧照顧的運作語意：自主善終，政治與社會哲學評論，73期，頁1-55，2020年12月；梁志鳴，論跨領域法律解釋適用之原則與挑戰——以美國在地慣習與全國水準之辯證及我國醫療常規與醫療水準之論戰為例，中研院法學期刊，24期，頁255-361，2019年3月。

法律系統本身，而更擴及「功能次系統之間」關係、「社會語意生產」，或許是未來應用社會系統論之觀點於LSS上的關鍵。一方面，這需要在理論觀點的層次上，給予「法律次系統作為一種觀察系統（而不僅僅只關注它作為操作系統）」更多的重視，以此審視它之於全社會、其他功能次系統的語意生產，不論是體現在歷史演化之中，或者體現在當代的不同的功能次系統之間；另一方面，也可以在經驗研究的層次上，為「法律與經濟」和「法律與政治」這兩個高度受到關注的研究主題，納入其他研究領域的一些概念工具或研究洞見，例如：為經濟納入組織社會學、為政治納入歷史社會學。³⁶

三、現代性作為治理性：Foucault的理論典範

在Habermas與Luhmann兩位有過明顯對話的學者之外，Foucault也是當代社會理論之中對於「現代性」有關鍵影響的理論家。值得注意的是，Foucault本身的學科定位並非歸屬於特定領域，而是在作為歷史學家與思想家的同時，才對於法律與社會研究產生跨學科的影響。³⁷

由於Foucault前期（也常被貼以「結構主義」標籤）的研究之中存在著特定的歷史知識論分期（指，中世紀、古典時期、現代時

³⁶ CELSO FERNANDES CAMPILONGO, LUCAS FUCCI AMATO & MARCO ANTONIO LOSCHIAVO LEME DE BARROS, LUHMANN AND SOCIO-LEGAL RESEARCH: AN EMPIRICAL AGENDA FOR SOCIAL SYSTEMS THEORY (2020); MICHAEL KING & CHRIS THORNHILL, LUHMANN ON LAW AND POLITICS: CRITICAL APPRAISALS AND APPLICATIONS (2006).

³⁷ Nikolas Rose, Pat O'Malley & Mariana Valverde, *Governmentality*, 2 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 83, 83-104 (2006); Mariana Valverde, *Specters of Foucault in Law and Society Scholarship*, 6 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 45-59 (2010).

期），因此，當代學者從中衍生出對於現代社會或現代性的理論分析，常常來自於他的兩種研究：一方面，透過考古學方式的分析而展現出對於現代時期的「批判」，包含「正常／異常」、「理性／瘋狂」、「可見／不可見」之區分的反思；另一方面，則是 Foucault 在一九七〇年代中期開始的系譜學研究（或說，對於「權力」概念的探究），其中「規訓」（discipline）與「治理性」（governmentality）的概念指出了現代性在論述實作上產生的各種負面作用。³⁸對於LSS學者來說，Foucault的後一種研究產生較多的影響。不論是《規訓與懲罰》之中描述的圓形監獄，或是一九七五年開始的法蘭西公學院演講系列中對於人口管理的描述，都點出「現代性」之下的社會工程或集體計畫，實則存在許多對於群體與自我的桎梏。

當Foucault透過「治理性」來看待西方社會時，其中呈現了三個知識狀態與相應的三種權力運作（指，牧養權力、國家理由、生命政治），而不同的論述形構與其知識效果，皆有各自的關連方式，展現出不同的社會位置，也產生各種不同的關鍵功能。以「生命政治」（bio-politics）為例，Foucault考察了的德國歷史脈絡（指，十八世紀末到二十世紀）出現的自由主義統治技藝的三個面向³⁹。一者，在經濟意象中建立法律預設。表現方式是在經濟作為「自然

³⁸ MICHEL FOUCAULT, DISCIPLINE AND PUNISH: THE BIRTH OF THE PRISON (1979); MICHEL FOUCAULT, SECURITY, TERRITORY, POPULATION: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1977-78 (2007).

³⁹ 在此，Foucault是以德國兩次戰間至戰後的「新自由主義」——當時以弗萊堡學派或秩序自由主義（Freiburg School or ordoliberalism）為名——作為分析例子，討論德國18-19世紀已存在的法律與經濟關係、法律與政治關係，參見 MICHEL FOUCAULT, THE BIRTH OF BIOPOLITICS: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1978-79 at 31-42, 165-79 (2008)，特別是第四講至第七講。

秩序」的內涵中將法律視為一種「人為秩序」，因此，形式分析上看到的經濟規律，也同時需要有實質歷史的依存，法律制度正是其中最重要者。二者，法律知識與權利論述之中的「法治國」理念，在十八世紀至十九世紀先作為聯繫起公共權威與主權意志（使其不至於過度分離或混同）的治理工具，卻在十九世紀至二十世紀民主權的時代呈現出立法權與司法權聯合面對行政權（國家權力）的力有未逮。三者，承前，社會中的司法與立法需求的明顯成長，其動力是「經濟人」（*homo economicus*）的政策模型，但並非以自然人，而是「企業」為其預設主體。「經濟人」應該被視為「企業」，亦即：經營自我的企業家（*entrepreneur of the self*）。

從上述的例子來看，我們可以發現Foucault很刻意地將法律制度（包含各種法律理念）視為治理權力的細緻運作，而非對於治理權力的限制工具。雖然法律一般來說被認為是可以管制變動的經濟活動、限制公共權威與國家權力、回應社會各界的自發需求，但是，Foucault卻致力於挖掘這些「正面敘述」，其實不如法律人所宣稱的樣貌，反而更是生命政治下的一種權力運作協力網絡。

經過一九八〇年代的繼受之後，一九九〇年代出版的《The Foucault Effect: Studies in Governmentality》與《Foucault's New Domains》這兩本論文集，標示了Foucault「規訓」與「治理性」概念的跨社會科學之影響力。⁴⁰然而，「規訓」概念的浮現卻在LSS之中引起「排除論題」（*expulsion thesis*）或「規範化或正常化」（*normalization*）的討論：在受到Foucault所啟發的研究中，法律是否已經失去其原有的重要性。以A. Hunt與G. Wickham為代

⁴⁰ GRAHAM BURCHELL, COLIN GORDON & PETER MILLER, *THE FOUCAULT EFFECT: STUDIES IN GOVERNMENTALITY* (1991); MIKE GANE & TERRY JOHNSON, *FOUCAULT'S NEW DOMAINS* (1993).

表的一方認為，Foucault的研究消解了現代社會中的法律之重要性，使其讓位於各種道德管制或規訓技術。因此，LSS學者應該將視野從狹義的法律，陸續轉向管制、規訓等非明確屬於法律的規範之上。⁴¹相對於此，F. Ewald與M. Valverde則認為應該從更廣泛的脈絡，來理解Foucault對法律的處理。如果我們將其對於「規訓」研究回歸到關於「治理」的討論脈絡時，則可以稍微減輕如此二分（指，「法律」對立於「規訓」）的看法。⁴²

相對於「規訓」概念的研究，「治理性研究」（governmentality studies）則透過較為折衷或迂迴立場的，並未聚焦於「法律轉至規訓」的辯論，而延伸Foucault對於各種現代知識論述如何在對社會實作進行支配的研究方向，同時，選擇其過程各種隱而未顯、卻影響深遠的社會技術（例如：濟貧、失業、警政、保安、殖民）。「治理性」研究常見的樣態展現為：現代國家藉由專業知識與專門人員透過特定的論述形構，促使被治理的群體形成符合該知識所期望、能管理的對象，甚至被打造為自認具有能動性的「主體」。因此，「治理性」研究賦予「國家與人民」關係一種新的樣

⁴¹ Alan Hunt, *Foucault's Expulsion of Law: Toward a Retrieval*, 17 LAW & SOC. INQUIRY 1, 1-38 (1992); Alan Hunt, *Law and the Condensation of Power*, 17 LAW & SOC. INQUIRY 57, 57-62 (1992); Jonathan Simon, "In Another Kind of Wood": *Michel Foucault and Sociolegal Studies*, 17 LAW & SOC. INQUIRY 49, 49-55 (1992); ALAN HUNT & GARY WICKHAM, *FOUCAULT AND LAW: TOWARDS A SOCIOLOGY OF LAW AS GOVERNANCE* (1994); Gary Wickham, *Foucault and Law*, in AN INTRODUCTION TO LAW AND SOCIAL THEORY 249, 249-65 (Reza Banakar & Max Travers eds., 2002); Gary Wickham, *Foucault, Law, and Power: A Reassessment*, 33 J. LAW SOC. 596, 596-614 (2006).

⁴² François Ewald, *Norms, Discipline, and the Law*, 30 REPRESENTATIONS 138, 138-61 (1990); Nikolas Rose & Mariana Valverde, *Governed By Law?*, 7 SOC. LEG. STUD. 541, 541-51 (1998).

貌，使之不同於法律政治哲學或政治理論所見，甚至對這些法政研究進行某程度的批判與重置。⁴³

關於上述這些受到Foucault啟發的規訓與治理方面的經驗研究，臺灣學者也有相當的成果，主要表現在殖民警政、衛生管制、犯罪與矯治、殖民治理等議題。⁴⁴主要的研究軸線仍是依循著「國家—人民」關係，考察其中的規訓與治理機制。

經歷了約四十年的發展，治理性的研究已逐漸成為Foucault理論典範的主流樣態，但其中也衍生值得反思之處。本文未必贊同Valverde認為，LSS已經發展多年的治理性研究，到了足以將Foucault重新解讀為一位「法哲學家」的階段。⁴⁵與此相反，本文

⁴³ Nikolas Rose & Peter Miller, *Political Power Beyond the State: Problematics of Government*, 43 BR. J. SOCIOLOG. 173, 173-205 (1992); NIKOLAS ROSE & PETER MILLER, *GOVERNING THE PRESENT: ADMINISTERING ECONOMIC, SOCIAL AND PERSONAL LIFE* (2008); Rose, O'Malley & Valverde, *supra* note 37, at 83-104.

⁴⁴ 江玉林，主權，戰爭的系譜與權力論述——傅柯「捍衛社會：法蘭西學院演講（1975-1976）」評述，月旦法學雜誌，64期，頁175-183，2000年9月；江玉林，後藤新平與傅柯的對話——反思臺灣日治初期的殖民警察政治，中研院法學期刊，7期，頁41-79，2010年9月；江玉林，瘴癘疾疫與衛生治理：晚清馬偕臺灣傳教行醫的衛生管制反思，思與言：人文與社會科學期刊，57卷3期，頁1-71，2019年9月；李俊增，法律、規訓與治理——現代權力關係中之法律形式，政治與社會哲學評論，30期，頁1-59，2009年9月；許華孚，傅科（Michel Foucault）對於當代犯罪控制的啟發，犯罪與刑事司法研究，3期，頁103-148，2004年9月；林正昇、許華孚，從Foucault規訓觀點分析一所臺灣監獄場域的運作，犯罪學期刊，9卷1期，頁153-191，2006年6月；侯濟荏、許華孚，監獄矯治教化人員之規訓權力運作與慣習實踐，犯罪與刑事司法研究，13期，頁83-143，2009年9月；姚人多，認識台灣：知識、權力與日本在台之殖民治理性，台灣社會研究季刊，42期，頁119-182，2001年6月；姚人多，傅柯、殖民主義、與後殖民文化研究，台灣社會學，6期，頁223-266，2003年12月。

⁴⁵ Valverde, *supra* note 37, at 45-59.

認為，Foucault作為思想家與史學家的角色，衍生出更多啟發LSS之處，並且與「現代性」的各種「論述實踐」加以結合的關鍵在於：區分在「國家—人民」關係上產生作用的知識類型、推動群體、實踐技藝。進一步說，在豐富的治理性研究之中，知識論述仍可以區分為三種不盡相同的類型：(一)學科性的知識論述（例如：心理學、生物醫學）；(二)應用性的知識論述（例如：勞動政策、福利輸送）；(三)道德性的知識論述（例如：禁奢禁酒、道德提升、衛生運動）。一方面，研究者可以循著知識論述的不同類型，發現相應的推行社會群體可能也有所差異（例如：專業人士、政策菁英、慈善團體），進而理解其中產生作用的實踐技藝的不同樣態。另一方面，這樣的分殊化理解有助於LSS學者去釐清，介於「國家—人民」之間的不同治理性機制如何聯繫到法律（或更廣義的規訓），進而發揮進行治理的作用。

四、現代性的從未完成狀態：Latour的理論典範

「科技與社會研究」（指，從science and technology studies到science, technology, and society的發展，簡稱STS）累積了長期的研究能量，使得其中的一個理論取徑——由M. Callon、J. Law、B. Latour共同創建的「行動者網絡理論」（Actor-NetworkTheory, ANT）——的重要學者B. Latour匯聚了相關的理論反思，而對「現代性」提出一個極具爭議性的觀點：在《We Have Never Been Modern》一書指出，「現代性」是一種從未完成狀態。⁴⁶

在這個引發爭議的論點中，Latour核心的觀點在於：西方自詡為現代社會的狀態，表面上是由諸多「二分」構成，例如：「人／非人」、「自然／文化」、「自然／社會」二分。然而，此種「現

⁴⁶ BRUNO LATOUR, WE HAVE NEVER BEEN MODERN (Catherine Porter trans., 1993).

代憲章」(modern constitution)是經過「純化」過程的結果，在它們之下存在著由混種物的網絡關係所進行的「轉換」過程。Latour並不是想證明表面上看到那些二分是虛假或不存在的，與此相反，這些明確存在的「第一道分裂」(或區分)正是立足於「第二道分裂」之上，亦即：容易受到忽視的「純化／轉換」之間的區分。這整個圖像呼應著Latour的「我們從未現代過」觀點的激進性格：一方面，如果「我們」(西方，或更明確地說，歐洲人)從未如自己製造的「現代憲章」那麼地現代過，非西方社會或許應該重新思考積極地以「後進」姿態進行追趕的意義何在？另一方面，如果現代社會的發展是建立在「純化／轉換」過程，那麼，一昧地看著片面狀態(指，以各種「現代憲章」之二分)不僅是盲目的，更是危險的發展！

對於LSS學者來說，Latour的理論觀點可能引起一定程度的衝擊，至少現代法律制度不僅依賴著「自然／社會」、「人／非人」等二分，也持續努力進行著「在混合未分之中創造出人為二分(甚至多元區分)」的事情。然而，STS研究、ANT理論、Latour的著作要實際地被引入LSS之中，仍存在著一個接受過程。⁴⁷

廣泛地說，STS與LSS之間經歷了「互動」與「類比」兩種知識交流關係。⁴⁸較為單純的「互動」(interaction)，是STS學者與LSS學者之間彼此逐漸接觸到對方的研究成果，而這常常出現在「法律與科技」之間的交錯，例如：實驗室法規、專家證人、智慧財產權、生物資料庫、重大科技爭議等等。相較之下，「類比」

⁴⁷ Simon A. Cole & Alyse Bertenthal, *Science, Technology, Society, and Law*, 13 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 351, 351-71 (2017); ALAIN POTTAGE & MARTHA MUNDY, *LAW, ANTHROPOLOGY, AND THE CONSTITUTION OF THE SOCIAL: MAKING PERSONS AND THINGS* (2004).

⁴⁸ Cole & Bertenthal, *id.* at 351-71.

(analogy) 關係則指涉STS與LSS學者在學術交流過程中，逐漸發現彼此研究旨趣上的共鳴：透過各種社會解釋來研究自認或被認為相當「客觀、絕對」的科學與法律，其中更包含民族誌的活用、「物質性」(materiality) 論題、公眾參與(包含專業與常民之間的認知差距與溝通可能)、反思與重構「科學／社會」或「法律／社會」二分。雖然LSS學者未必理解STS歷經半世紀的發展，或者ANT取徑在STS之中的特別之處，廣泛的STS仍然在一九九〇年代開始與LSS研究產生學術交匯。

較特定地看，Latour本人的研究也對於LSS學者產生相當的影響。例如：早期的實驗室民族誌研究——例如著名的《Science in Action》一書，呼應了LSS學者在「行動中的法律」(Law in Action)的旨趣，而後期的《The Making of Law》則是以法國最高行政法院為田野觀察地所完成的研究。⁴⁹Latour的科學、法律民族誌的影響已開始受到重視⁵⁰，其中至少有兩個研究論題值得LSS學者參考。一者，是「物質性」論題。在Latour平衡人與非人都能為「行動體」(actant)的觀點下，串連起這些混種的物與人的網絡，曾引起相關學者對「物質性」命題的批評。⁵¹然而，各種法律物件(例如：同意書、卷宗、所有權、專利)所產生的作用與解釋

49 BRUNO LATOUR, SCIENCE IN ACTION: HOW TO FOLLOW SCIENTISTS AND ENGINEERS THROUGH SOCIETY (1987); BRUNO LATOUR, THE MAKING OF LAW: AN ETHNOGRAPHY OF THE CONSEIL D'ETAT (2010).

50 吳宗謀，Bruno Latour在法國最高行政法院的民族誌書寫，中研院法學期刊，11期，頁341-369，2012年9月。Ron Levi & Mariana Valverde, *Studying Law by Association: Bruno Latour Goes to the Conseil d'Etat*, 33 LAW & SOC. INQUIRY 805, 805-25 (2008).

51 Emilie Cloatre, *Law and ANT (and Its Kin): Possibilities, Challenges, and Ways Forward*, 45 J. LAW SOC. 646, 646-63 (2018); ANNEISE RILES, THE NETWORK INSIDE OUT (2000).

力，是值得LSS學者加以重視的；二者，是「本體論」論題。Latour的ANT不再以傳統的社會階級、利益相關者等等作為社會解釋的本體預設，轉而提倡一種經過中介與轉譯、漂移與可變的網絡式本體論，也因此挑戰了傳統STS學者或LSS學者，習慣於以制度、團體、實作、利益作為thesocial解釋因。⁵²

如果說STS研究讓LSS學者在「以社會進行解釋」的知識旨趣上有一種共鳴感，那麼，Latour引起的效應可能以「衝擊」稱之更合適：尋找「人／物」的網絡來將法律解釋為人為構作過程，且歸因於網絡連結與變化，而非特定社會本體。這種意義上的「拉圖效應」（Latour Effect）於英美LSS文獻之中持續發酵。⁵³這個理論典範與其應用研究的特點在於，更正面地將「科學與技術」納入分析視野之中，因而實際上存在著一種「三元」分析，亦即：法律、科技、社會之間的複雜關係。

相較之下，在臺灣的研究社群之中的「拉圖效應」則顯得略微不均。一方面，在法律學界有邱文聰、江玉林、吳宗謀將STS與ANT的觀點引入法學研究之中，⁵⁴但目前的趨勢仍可能是Cole與

⁵² Cloatre, *id.* at 646-63; 林文源，論行動者網絡理論的行動本體論，科技、醫療與社會，4期，頁65-108，2007年4月。

⁵³ EMILIE CLOATRE & MARTYN PICKERSGILL, KNOWLEDGE, TECHNOLOGY AND LAW: AT THE INTERSECTION OF SOCIO-LEGAL AND SCIENCE & TECHNOLOGY STUDIES (2014); Alex Faulkner, Bettina Lange & Christopher Lawless, *Introduction: Material Worlds: Intersections of Law, Science, Technology, and Society*, 39 J. LAW SOC. 1, 1-19 (2012); KYLE MCGEE, LATOUR AND THE PASSAGE OF LAW (2015).

⁵⁴ 邱文聰，2009科技發展與法律規範雙年刊：科學管制、學術研究自由與多元民主價值，2010年5月；江玉林，你吃得安心嗎？——毒牛奶事件的「法律／科技／社會」反思，月旦法學雜誌，173期，頁63-78，2009年5月。吳宗謀，同註50，頁341-369。

Bertenthal意義下的「互動」大於「類比」的狀態；⁵⁵另一方面，臺灣的STS社群的發展已累積了相當的研究能量，且對於Latour的學術譯介也足供成為其他學科借用之基礎，⁵⁶其中，邱大昕關於視障議題的研究，直接涉及到法律與ANT的交集，具有特定的參考價值。⁵⁷此外，發生於一九〇年代、於二〇〇九年後進入司法程序的「台灣美國無線電公司污染案」（RCA），引起了臺灣學者的跨學科探究（例如：STS、公衛、法律、哲學、社會學），也成為臺灣本土的關鍵案例。⁵⁸或許在未來可望成為STS、ANT與LSS研究者持續相互刺激的重要案例。

參、結 語

本文分析「法律與現代性」並非直接論述兩者之間的關連，而

⁵⁵ Cole & Bertenthal, *supra* note 47, at 351-71.

⁵⁶ 雷祥霖，《我們不曾現代過》的三個意義，科技、醫療與社會，10期，頁221-235，2010年4月；林文源，同註52，頁數65-108；林文源，由非現代政治的難題到在地策略：評《我們未曾現代過》，台灣社會研究季刊，80期，頁393-416，2010年12月。

⁵⁷ 邱大昕，「殘障設施」的由來：視障者行動網絡建構過程分析，科技、醫療與社會，6期，頁21-67，2008年4月；邱大昕，「慈善」與「權利」之間——身心障礙者車船半價優待的爭取過程（1950-1980），台灣社會學，36期，頁167-188，2018年12月。

⁵⁸ 陳信行，公害、職災與科學——RCA專輯導言，科技、醫療與社會，12期，頁11-15，2011年4月；陳信行，司法正義與科學事實如何交會？從Daubert爭議看法律、科學與社會，科技、醫療與社會，12期，頁17-60，2011年4月；陳信行，觀看另一種求實機器：RCA案審理的法庭實作與理性主義傳統，科技、醫療與社會，20期，頁243-250，2015年4月；陳政亮，流行病學的政治：RCA流行病學研究的後設分析，科技、醫療與社會，12期，頁113-157，2011年4月；黃于玲，過期的正義？RCA案中的時效與科學知識政治，科技、醫療與社會，20期，頁255-262，2015年4月。

是從四位當代理論家對於「現代性」的理論立場出發，探討他們所可能影響的經驗性LSS研究。這樣的探索歷程是從韋伯為始，區分對於「主體為促因」、「現代為必然」的兩預設，並思考這兩個預設的反命題，而依序進行分類與介紹。

首先，我們看到的是Habermas理論典範，但離開對於現代性的「規範期待」且離開以主體行動為預設的理論出發點，我們遇見了Luhmann理論典範，並在其中理解到功能分化之必然、觀察者（作為溝通之後建構的主體）之偶然。接著，若我們將系統自我再製視為對人群的規訓或治理，則Foucault點出了現代社會諸多的文明先進制度，可能也正是壓制的隱性遂行之處。各種治理性研究中的知識、專家、技藝聯繫起另一種「國家—人民」的權力作用。最後，如果我們賦予知識、技術、物件這些非屬於人類因素，一種與人類行動者有相似地位之行動體位格，那麼，Latour的行動者網絡理論則揭示了現代性表象上的各種二分，實則建立在其下由各種人與非人之行動體所交織而成的複雜網絡關係。

這種路徑經歷Habermas、Luhmann、Foucault、Latour的理論與其典範中可能衍生的LSS視野，但並不意味著其中的演進與優劣。與此相反，本文希望透過「歷史—理論／當代—經驗」的光譜，為LSS學者回顧不同理論典範各自可能發展出兼顧「規範／經驗」面向的研究。基於此一關懷，以下將回到LSS的「法律」與「社會」，整理四個理論典範藉著此兩詞彙所投射出的不同意象作為結語。

首先，作為研究對象的「法律」，在不同理論典範之間容或有所差異，而這個差異展現為本文的探究旅程時可以凸顯出，我們越來越遠離日常或常識所認識的法律。但在此處需要提醒的是，所謂的「日常或常識」所認識的法律，實則是籠罩在歐洲歷史經驗下「實證法—自然法」交纏之產物。依此，在這個「日常法感／專業

元照出版提供 請勿公開散布

法律」光譜的兩端，我們可以依序定為四位理論家，與他們所欲分析的「法」。在Habermas的程序主義與Luhmann功能主義下的「法」，明顯地不同於Foucault欲揭露其壓制性、Latour所欲解構其客觀性的「法」。

Habermas與Luhmann的理論典範將現代性建立在歐洲社會的歷史之上，由此發展擴散至全球幅度的過程，在其中，西歐社會所衍生現代性或多或少顯露出一種「必然」的發展路徑，也成為當代全球其他社會無法自外於此的局勢。因此，跟隨著這兩個理論典範的LSS學者們，不論是致力於「溝通理性」串連起規範與經驗之聯繫，或是繼續刻畫法律系統與其他功能次系統各自在「自我再製」之間共同演化或語意生產，都能從Habermas或Luhmann的理論之中獲得分析現代法律的相關洞見。相反的，Foucault或Latour的理論對西歐歷史經驗與其發展道路採取更為質疑的立場，甚至在其理論之中透露出「誤以偶然為必然」的批判。由此來看，非西方社會在自己相信的「繼受」西方法的敘事中，毋寧是一種隱藏了西方社會的內部自我殖民，與外部擴張殖民的雙重誤認。因此，採取這兩個理論典範的LSS學者們，既可以深化生命治理的權力布置中，法律作為知識、技術、制度的各種角色，也可以聯繫起各種不屬於人類位格的「技術物」、「行動體」，與可能作為權利主體的「人」（不論是自然人或法人），來捕捉或描繪各種「法社會事實」中那些非日常、非專業的一面。

簡言之，本文無意提供四種理論典範之間看待「何謂法律」的優劣比較，而採取並列差異的方式，供讀者依照所關切的研究議題與思考視角，進行實用主義的考量與選擇⁵⁹。

⁵⁹ 本文以介紹四位理論家與其理論之於LSS的影響為主軸，對於四種理論典範之間的評價與比較，仍有許多未竟之處。感謝本文的審查人提點此問題，促使

其次，「社會」作為LSS發軔之初的關切點，扮演著如何解釋「法律」（與其運作）的關鍵角色。在本文所考察的四種理論典範之中，「主體作為促因／主體作為結果」的差異中，僅Habermas與其他三位有明顯的差別，因而，他的理論中所投射出的「社會觀」也有特立獨行之處。借用C. Taylor所謂的「現代社會想像」（Modern Social Imaginaries），可以更簡明地闡述這個差別。Taylor認為，西方啟蒙已降的歷史經驗投射出一種特定的社會觀，既可能已為大多數歐美國家所接受（容或其中可以有更細緻的差別），也可能是非西方社會在繼受或學習西方社會的現代性諸種體制過程中所極力追求的。這是一種以「市場秩序」、「公共領域」、「自我治理之人民」三大要素所構成的社會想像⁶⁰。以Habermas理論典範為基礎的LSS學者們，不論是針對西方社會或非西方社會，如果嘗試著將法律安置在這樣的「社會觀」之中，則溝通、理解、共識、學習等概念將會是法律的關鍵解釋因。

與此相對，如果LSS學者在當代的「後人類主義」（post-humanism）場景之中，重新思考「社會」一詞可能的所指為何，則會發現：Luhmann、Foucault、Latour遠離了Habermas或Taylor這樣的社會觀，其中關鍵差異在於看待「作為主體之人類」的不同方式。以「主體作為結果」的角度來看，Luhmann的理論中，人類主

本文修正且說明自身之立場。實際上，這四位理論家之間曾經有過實存或可能之辯論，初步的介紹可參見HARSTE, *supra* note 11, at 133-208; SAMANTHA ASHENDEN & DAVID OWEN EDS., *FOUCAULT CONTRA HABERMAS: RECASTING THE DIALOGUE BETWEEN GENEALOGY AND CRITICAL THEORY* (1999); MICHAEL KELLY ED., *CRITIQUE AND POWER: RECASTING THE FOUCAULT/HABERMAS DEBATE* (3d ed. 1994); THOMAS LEMKE, *THE GOVERNMENT OF THINGS: FOUCAULT AND THE NEW MATERIALISMS* (2021).

⁶⁰ CHARLES TAYLOR, *MODERN SOCIAL IMAGINARIES* (2003).

體可能只是溝通的介體之一。社會系統的基本單位是「溝通」，有別於心理系統的基本單位——「意識」——因此，溯及到個人的意思表示、行為動機、意圖如何，將無助於從社會（與其中各種功能次系統）來理解法律系統。相似地，Foucault的理論是將人類主體視為權力壓制過程中，被逐步建構起來的一種對象，是知識技術與論述網絡反覆運作後的結果。因此，法律並非在保護著已然存在的人類主體，而可能是協助權力去打造出其所期望客體，同時使人們抱持著「自己作為主體」的遐想。以「主體作為促因」的角度，Latour則是透過將人類主體所被賦予之特性（例如：能動性），與其他非人之「物」共同分享的方式，來擴大（或說稀釋）人類壟斷「行動主體」位格的理論預設。因此，「社會」則是由各種行動體所構成的網絡關係，而不容易以具體實存的制度或領域去理解。Luhmann、Foucault、Latour各自提供了不同樣貌、且不易理解的「社會觀」，供非西方社會LSS研究者同時思考著他們對歐洲社會的反思與他們的理論對非西方社會的啟發。

不論從四種理論典範中的何者出發，或許，正視臺灣歷史中歷次身處的「帝國邊緣」位置，依此將臺灣這塊土地上的「法律與社會」視為一種「現代性實驗室」，並以此為研究假說與歐美經驗進行相互比較，是一個可以嘗試的開始。⁶¹

⁶¹ 黃金麟、汪宏倫、黃崇憲，帝國邊緣：台灣現代性的考察，2010年12月；湯志傑，交互比較視野下的現代性：從台灣出發的反省，2019年2月。

參考文獻

一、中 文

1. 石忠山，後國族時代的民主與法律——哈伯瑪斯政治思想的若干反思，人文及社會科學集刊，27卷1期，頁89-133，2015年3月。
2. 江玉林，主權，戰爭的系譜與權力論述——傅柯「捍衛社會：法蘭西學院演講（1975-1976）」評述，月旦法學雜誌，64期，頁175-183，2000年9月。
3. 江玉林，你吃得安心嗎？——毒牛奶事件的「法律／科技／社會」反思，月旦法學雜誌，173期，頁63-78，2009年5月。
4. 江玉林，後藤新平與傅柯的對話——反思臺灣日治初期的殖民警察政治，中研院法學期刊，7期，頁41-79，2010年9月。
5. 江玉林，瘴癘疾疫與衛生治理：晚清馬偕臺灣傳教行醫的衛生管制反思，思與言：人文與社會科學期刊，57卷3期，頁1-71，2019年9月。
6. 吳宗謀，Bruno Latour在法國最高行政法院的民族誌書寫，中研院法學期刊，11期，頁341-369，2012年9月。
7. 李俊增，多元分歧與正當性：對Habermas程序主義法理論之檢證，政治與社會哲學評論，11期，頁83-127，2004年12月。
8. 李俊增，法律、規訓與治理——現代權力關係中之法律形式，政治與社會哲學評論，30期，頁1-59，2009年9月。
9. 李俊增，程序主義與反思（身）法典範之爭：從哈伯瑪斯對韋伯法理論之批判談起，歐美研究，42卷1期，頁83-165，2012年3月。
10. 李俊增，論違憲審查之程序理性——從Dworkin獨白取向之裁判理論到Habermas之司法法律論辯理論，中研院法學期刊，16期，頁127-209，2015年3月。
11. 阮曉眉，安寧照顧的運作語意：自主善終，政治與社會哲學評論，73期，頁1-55，2020年12月。
12. 林文源，論行動者網絡理論的行動本體論，科技、醫療與社會，4期，頁65-108，2007年4月。
13. 林文源，由非現代政治的難題到在地策略：評《我們未曾現代過》，台灣社

元照出版提供 請勿公開散布

- 會研究季刊，80期，頁393-416，2010年12月。
14. 林正昇、許華孚，從Foucault規訓觀點分析一所臺灣監獄場域的運作，犯罪學期刊，9卷1期，頁153-191，2006年6月。
 15. 林立，哈伯瑪斯法律哲學的轉折發展及其體系中道德與法律之關係的適切性，思與言：人文與社會科學期刊，53卷1期，頁151-207，2015年3月。
 16. 林佳範，從現代法律理念——論公民意識的形成，公民訓育學報，8期，頁267-281，1999年6月。
 17. 林國明，審議民主實踐的多元模式，臺灣民主季刊，4卷3期，頁191-195，2007年9月。
 18. 林國明，國家、公民社會與審議民主：公民會議在臺灣的發展經驗，台灣社會學，17期，頁161-217，2009年6月。
 19. 林國明，審議的不平等：台灣公民會議的言說互動，台灣社會學，27期，頁1-50，2014年6月。
 20. 林國明，誰來審議？台灣民眾對審議民主的支持程度和參與意願，台灣社會學，31期，頁43-97，2016年6月。
 21. 林國明、陳東升，公民會議與審議民主：全民健保的公民參與經驗，台灣社會學，6期，頁61-118，2003年12月。
 22. 邱大昕，「殘障設施」的由來：視障者行動網絡建構過程分析，科技、醫療與社會，6期，頁21-67，2008年4月。
 23. 邱大昕，「慈善」與「權利」之間——身心障礙者車船半價優待的爭取過程（1950-1980），台灣社會學，36期，頁167-188，2018年12月。
 24. 邱文聰，2009科技發展與法律規範雙年刊：科學管制、學術研究自由與多元民主價值，2010年5月。
 25. 侯涓荏、許華孚，監獄矯治教化人員之規訓權力運作與慣習實踐，犯罪與刑事司法研究，13期，頁83-143，2009年9月。
 26. 姚人多，認識台灣：知識、權力與日本在台之殖民治理性，台灣社會研究季刊，42期，頁119-182，2001年6月。
 27. 姚人多，傅柯、殖民主義、與後殖民文化研究，台灣社會學，6期，頁223-266，2003年12月。
 28. 胡正光，族群界線與族群不平等：一個魯曼系統理論的二階觀察，政治與社

- 會哲學評論，74期，頁111-181，2021年6月。
29. 張嘉尹，法作為法律系統——法律系統理論初探，思與言：人文與社會科學期刊，39卷2期，頁193-248，2001年6月。
30. 張嘉尹，系統理論對於法全球化的考察，載：2008法律思想與社會變遷，頁85-139，2008年12月。
31. 張嘉尹，台灣憲政秩序的規範效力——一個立基於系統理論的初步考察，載：憲政基本價值，頁321-376，2009年6月。
32. 張嘉尹，法的社會學觀察：《社會中的法》導論，載：社會中的法，頁5-22，2009年12月。
33. 梁志鳴，論跨領域法律解釋適用之原則與挑戰——以美國在地慣習與全國水準之辯證及我國醫療常規與醫療水準之論戰為例，中研院法學期刊，24期，頁255-361，2019年3月。
34. 許華孚，傅科（Michel Foucault）對於當代犯罪控制的啟發，犯罪與刑事司法研究，3期，頁103-148，2004年9月。
35. 陳東升，審議民主的限制——台灣公民會議的經驗，臺灣民主季刊，3卷1期，頁77-104，2006年3月。
36. 陳信行，公害、職災與科學——RCA專輯導言，科技、醫療與社會，12期，頁11-15，2011年4月。
37. 陳信行，司法正義與科學事實如何交會？從Daubert爭議看法律、科學與社會，科技、醫療與社會，12期，頁17-60，2011年4月。
38. 陳信行，觀看另一種求實機器：RCA案審理的法庭實作與理性主義傳統，科技、醫療與社會，20期，頁243-250，2015年4月。
39. 陳政亮，流行病學的政治：RCA流行病學研究的後設分析，科技、醫療與社會，12期，頁113-157，2011年4月。
40. 湯志傑，藉公共領域建立自主性（上）：對西方公／私區分語意及結構之探討，政治與社會哲學評論，10期，頁121-184，2004年9月。
41. 湯志傑，交互比較視野下的現代性：從台灣出發的反省，2019年2月。
42. 黃于玲，過期的正義？RCA案中的時效與科學知識政治，科技、醫療與社會，20期，頁255-262，2015年4月。
43. 黃金麟、汪宏倫、黃崇憲，帝國邊緣：台灣現代性的考察，2010年12月。

元照出版提供 請勿公開散布

44. 黃崇憲，「現代性」的多義性／多重向度，載：帝國邊緣：台灣現代性的考察，頁23-62，2010年12月。
45. 雷祥霖，《我們不曾現代過》的三個意義，科技、醫療與社會，10期，頁221-235，2010年4月。
46. 蔡博方，批判理論的規範轉向及其修正：論集體學習與溝通行動，發表於：2017社會學理論學術研討會——批判理論之後，世新大學社會心理學系會議論文，2017年11月。
47. 鄧宗業、吳嘉苓，法人論壇——新興民主國家的公民參與模式，臺灣民主季刊，1卷4期，頁35-56，2004年12月。
48. 鍾芳樺，法決定的兩個弔詭：從系統論的觀點對法學方法論進行觀察，東吳社會學報，22期，頁61-109，2007年6月。
49. 鍾芳樺，魯曼《社會中的法》導讀，台灣法學雜誌，201期，頁93-102，2012年6月。
50. 鍾芳樺，法蘭克福超越魏瑪：論托依布納對德國公法學「實質的民族憲法觀」之批判，交大法學，3期，頁48-71，2013年3月。
51. 顏厥安，法效力與法解釋——由Habermas及Kaufmann的法效理論檢討法學知識的性質，國立臺灣大學法學論叢，27卷1期，頁1-23，1997年10月。

二、外 文

1. Albert, Mathias & Hilkermeier, Lena eds. (2014), OBSERVING INTERNATIONAL RELATIONS: NIKLAS LUHMANN AND WORLD POLITICS, London: Routledge.
2. Ashenden, Samantha & Owen, David eds. (1999), FOUCAULT CONTRA HABERMAS: RECASTING THE DIALOGUE BETWEEN GENEALOGY AND CRITICAL THEORY, Thousand Oaks, CA: SAGE Publications.
3. Baxter, Hugh, *Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal Systems*, 9 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 167 (2013).
4. Burchell, Graham, Gordon, Colin & Miller, Peter (1991). THE FOUCAULT EFFECT: STUDIES IN GOVERNMENTALITY, Chicago: University of Chicago Press.
5. Burr, Jennifer & Gibson, Barry, *Informed Consent in Research Ethics: An Analysis*

- from the Perspective of Luhmann's Social Systems Theory*, 16 SOC. THEORY & HEALTH 241 (2018).
6. Campilongo, Celso Fernandes, Amato, Lucas Fucci & De Barros, Marco Antonio Loschiavo Leme (2020), *LUHMANN AND SOCIO-LEGAL RESEARCH: AN EMPIRICAL AGENDA FOR SOCIAL SYSTEMS THEORY*, United Kingdom: Routledge.
 7. Cloatre, Emilie, *Law and ANT (and Its Kin): Possibilities, Challenges, and Ways Forward*, 45 J. LAW SOC. 646 (2018).
 8. Cloatre, Emilie & Pickersgill, Martyn (2014), *KNOWLEDGE, TECHNOLOGY AND LAW: AT THE INTERSECTION OF SOCIO-LEGAL AND SCIENCE & TECHNOLOGY STUDIES*, United Kingdom: Routledge.
 9. Cole, Simon A. & Bertenthal, Alyse, *Science, Technology, Society, and Law*, 13 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 351 (2017).
 10. Deflem, Mathieu, *Introduction: Law in Habermas's Theory of Communicative Action*, 20 PHILOS. SOC. CRIT. 1 (1994).
 11. Eder, Klaus, *Societies Learn and Yet the World Is Hard to Change*, 2 EUR. J. SOC. THEORY 195 (1999).
 12. Eder, Klaus, *Cognitive Sociology and the Theory of Communicative Action: The Role of Communication and Language in the Making of the Social Bond*, 10 EUR. J. SOC. THEORY 389 (2007).
 13. Ewald, François, *Norms, Discipline, and the Law*, 30 REPRESENTATIONS 138 (1990).
 14. Faulkner, Alex, Lange, Bettina & Lawless, Christopher, *Introduction: Material Worlds: Intersections of Law, Science, Technology, and Society*, 39 J. LAW SOC. 1 (2012).
 15. Febbrajo, Alberto & Harste, Gorm eds. (2016), *LAW AND INTERSYSTEMIC COMMUNICATION: UNDERSTANDING 'STRUCTURAL COUPLING'*, London: Routledge.
 16. Foucault, Michel (1979), *DISCIPLINE AND PUNISH: THE BIRTH OF THE PRISON*, New York: Random House.
 17. Foucault, Michel (2007), *SECURITY, TERRITORY, POPULATION: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1977-78*, New York: Palgrave Macmillan.

18. Foucault, Michel (2008), *THE BIRTH OF BIOPOLITICS: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1978-79*, New York: Palgrave Macmillan.
19. Gane, Mike & Johnson, Terry (1993), *FOUCAULT'S NEW DOMAINS*, London: Routledge.
20. Garth, Bryant & Joyce, Sterling, *From Legal Realism to Law and Society: Reshaping Law for the Last Stages of the Social Activist State*, 32 *LAW & SOC'Y REV.* 409 (1998).
21. Giddens, Anthony (1990), *THE CONSEQUENCES OF MODERNITY*, Stanford: Stanford University Press.
22. Gould, Jon B. & Barclay, Scott, *Mind the Gap: The Place of Gap Studies in Sociolegal Scholarship*, 8 *ANNU. REV. LAW SOC. SCI.* 323 (2012).
23. Habermas, Jürgen (1985), *THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION, VOL. 2: LIFEWORLD AND SYSTEM: A CRITIQUE OF FUNCTIONALIST REASON*, Boston, MA: Beacon Press.
24. Habermas, Jürgen (1990), *THE PHILOSOPHICAL DISCOURSE OF MODERNITY: TWELVE LECTURES*, Cambridge: MIT Press.
25. Habermas, Jürgen (1992), *Further Reflections on the Public Sphere*, in Craig Calhoun ed., *HABERMAS AND THE PUBLIC SPHERE*. (Cambridge, MA: MIT Press).
26. Habermas, Jürgen (1996), *BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY*, Cambridge: MIT Press.
27. Harste, Gorm (2021), *THE HABERMAS-LUHMAN DEBATE*, New York: Columbia University Press.
28. Honneth, Axel & Joas, Hans (1988), *SOCIAL ACTION AND HUMAN NATURE*, Cambridge: Cambridge University Press.
29. Hunt, Alan, *Foucault's Expulsion of Law: Toward a Retrieval*, 17 *LAW & SOC. INQUIRY* 1 (1992).
30. Hunt, Alan, *Law and the Condensation of Power*, 17 *LAW & SOC. INQUIRY* 57 (1992).
31. Hunt, Alan & Wickham, Gary (1994), *FOUCAULT AND LAW: TOWARDS A SOCIOLOGY OF LAW AS GOVERNANCE*, London: Pluto Press.

32. Joas, Hans & Knöbl, Wolfgang (2009), *SOCIAL THEORY: TWENTY INTRODUCTORY LECTURES*, Cambridge: Cambridge University Press.
33. Kelly, Michael ed. (1994), *CRITIQUE AND POWER: RECASTING THE FOUCAULT/HABERMAS DEBATE* (3d ed.), Cambridge, MA: MIT Press.
34. King, Michael & Thornhill, Chris (2006), *LUHMANN ON LAW AND POLITICS: CRITICAL APPRAISALS AND APPLICATIONS*, London: Bloomsbury Publishing.
35. La Cour, Anders & Philippopoulos-Mihalopoulos, Andreas eds. (2013), *LUHMANN OBSERVED: RADICAL THEORETICAL ENCOUNTERS*, London: Palgrave Macmillan.
36. Latour, Bruno (1987), *SCIENCE IN ACTION: HOW TO FOLLOW SCIENTISTS AND ENGINEERS THROUGH SOCIETY*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
37. Latour, Bruno (1993), *WE HAVE NEVER BEEN MODERN* (Catherine Porter trans.), Cambridge, MA: Harvard University Press.
38. Latour, Bruno (2010), *THE MAKING OF LAW: AN ETHNOGRAPHY OF THE CONSEIL D'ETAT*, Cambridge: Polity.
39. Lemke Thomas (2021), *THE GOVERNMENT OF THINGS: FOUCAULT AND THE NEW MATERIALISMS*, New York: NYU Press.
40. Levi, Ron & Valverde, Mariana, *Studying Law by Association: Bruno Latour Goes to the Conseil d'Etat*, 33 *LAW & SOC. INQUIRY* 805 (2008).
41. Luhmann, Niklas (1995), *SOCIAL SYSTEMS*, Stanford, Calif.: Stanford University Press.
42. Luhmann, Niklas (1998), *OBSERVATIONS ON MODERNITY*, Stanford, Calif.: Stanford University Press.
43. Luhmann, Niklas (2002), *THEORIES OF DISTINCTION: REDESCRIBING THE DESCRIPTIONS OF MODERNITY*, Stanford, Calif.: Stanford University Press.
44. Luhmann, Niklas (2004), *LAW AS A SOCIAL SYSTEM*, Trans. Klaus Ziegert, Oxford: Oxford University Press.
45. Marcus, George E. & Fischer, Michael M. J. (1986), *ANTHROPOLOGY AS CULTURAL CRITIQUE: AN EXPERIMENTAL MOMENT IN THE HUMAN SCIENCES*, Chicago: University of Chicago Press.
46. McCarthy, Thomas (1978), *THE CRITICAL THEORY OF JÜRGEN HABERMAS*,

- Cambridge: MIT Press.
47. McCarthy, Thomas (1993), IDEALS AND ILLUSIONS: ON RECONSTRUCTION AND DECONSTRUCTION IN CONTEMPORARY CRITICAL THEORY, Cambridge, Mass.: MIT Press.
48. McGee, Kyle (2015), LATOUR AND THE PASSAGE OF LAW, Edinburgh: Edinburgh University Press.
49. Owen, David S. (2002), BETWEEN REASON AND HISTORY: HABERMAS AND THE IDEA OF PROGRESS, Albany: State University of New York Press.
50. Pottage, Alain & Mundy, Martha (2004), LAW, ANTHROPOLOGY, AND THE CONSTITUTION OF THE SOCIAL: MAKING PERSONS AND THINGS, Cambridge: Cambridge University Press.
51. Rasmussen, David M. (1990), READING HABERMAS, Oxford: Basil Blackwell.
52. Riles, Annelise (2000), THE NETWORK INSIDE OUT, Ann Arbor: University of Michigan Press.
53. Rockmore, Tom (1989), HABERMAS ON HISTORICAL MATERIALISM, Bloomington: Indiana University Press.
54. Rose, Nikolas & Miller, Peter, *Political Power Beyond the State: Problematics of Government*, 43 BR. J. SOCIOLOG. 173 (1992).
55. Rose, Nikolas & Valverde, Mariana, *Governed By Law?*, 7 SOC. LEG. STUD. 541 (1998).
56. Rose, Nikolas, O'Malley, Pat & Valverde, Mariana, *Governmentality*, 2 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 83 (2006).
57. Rose, Nikolas. & Miller, Peter (2008), GOVERNING THE PRESENT: ADMINISTERING ECONOMIC, SOCIAL AND PERSONAL LIFE, Cambridge: Polity.
58. Sakai, Kosuke, *Functional Differentiation of Society as a Middle-Range Theory: Semantic Analysis of Modern Insurance in Germany During the Nineteenth Century*, 34 J. ORGANIZATIONAL CHANGE MGMT 747 (2021).
59. Schwandt, Thomas A. (2007), THE SAGE DICTIONARY OF QUALITATIVE INQUIRY, Thousand Oaks, CA: SAGE Publications.
60. Seel, Martin (1991), *The Two Meanings of "Communicative Rationality"*:

- Remarks of Habermas's Critique of a Plural Concept of Reason*, in Axel Honneth & Hans Joas eds., *COMMUNICATIVE ACTION: ESSAYS ON JÜRGEN HABERMAS'S THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION*. (Cambridge, MA: MIT Press).
61. Simon, Jonathan, "In Another Kind of Wood": *Michel Foucault and Sociolegal Studies*, 17 *LAW & SOC. INQUIRY* 49 (1992).
62. Strydom, Piet, *Collective Learning: Habermas's Concessions and Their Theoretical Implications*, 13 *PHILOS. SOC. CRIT.* 265 (1987).
63. Strydom, Piet (2009), *NEW HORIZONS FOR CRITICAL THEORY: COLLECTIVE LEARNING AND TRIPLE CONTINGENCY*, New Delhi: Shipra Publications.
64. Taylor, Charles (2003), *MODERN SOCIAL IMAGINARIES*, Durham, NC: Duke University Press.
65. Teubner, Gunther, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, 17 *LAW & SOC'Y REV.* 239 (1983).
66. Teubner, Gunther (1993), *LAW AS AN AUTOPOIETIC SYSTEM*, Oxford: Blackwell.
67. Teubner, Gunther (1997), *GLOBAL LAW WITHOUT A STATE*, Dartmouth: Aldershot.
68. Teubner, Gunther, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergencies*, 61 *MOD. L. REV.* 11 (1998).
69. Tomlins, Christopher, *Framing the Field of Law's Disciplinary Encounters: A Historical Narrative*, 34 *LAW & SOC'Y REV.* 911 (2000).
70. Tugendhat, Ernst (1985), *Habermas on Communicative Action*, in Gottfried Seebass & Raimo Tuomela eds., *SOCIAL ACTION*. (Dordrecht: D. Reidel Publishing Company).
71. Valverde, Mariana, *Specters of Foucault in Law and Society Scholarship*, 6 *ANNU. REV. LAW SOC. SCI.* 45 (2010).
72. Wickham, Gary (2002), *Foucault and Law*, in Reza Banakar & Max Travers eds., *AN INTRODUCTION TO LAW AND SOCIAL THEORY*. (Oxford: Hart).
73. Wickham, Gary, *Foucault, Law, and Power: A Reassessment*, 33 *J. LAW SOC.* 596 (2006).

Law and Modernity

Po-Fang Tsai*

Abstract

Considering the fact that the scholarship on modernity in the field of law and society studies (hereafter LSS) was presented in terms of either historical-conceptual research or contemporary-empirical research, this study attempts to propose a third way of conducting modernity studies in LSS: establishing a four-fold topology of distinct theoretical viewpoints and their respective implementations in empirical studies in order to draw contributions and implications to Taiwanese LSS. Composed of three parts, this study first starts from the modernity studies in Taiwanese sociology and sets a typology in terms of two dimensions: the human subject as agency or consequence, and the modern as necessary or contingency. Among the four-fold typology, this study locates respectively the theoretical paradigms of J. Habermas, N. Luhmann, M. Foucault, and B. Latour. Secondly, this study reviews the main scholarships based on the four different paradigms in LSS, analyzes the approaches they conducted, their empirical studies, and their contributions to applying or developing the theoretical themes, and draws some implications from English-based LSS to Taiwanese LSS. Lastly, this study concludes with an observation of the changing faces

* Associate Professor in Graduate Institute of Humanities in Medicine (GIHM), Taipei Medical University, Sociology Ph.D. in National Taiwan University.

Received: January 17, 2022; accepted: July 4, 2022

of the ‘legal’ (or the ‘law’) and ‘the social’ (or the ‘society’) projected from these four theoretical paradigms. In order to shorten the distance between the theoretical studies and empirical studies in LSS, both in English and Taiwanese academia, this comparison-oriented typology would enrich the scholarship on modernity in the field of LSS in the future.

Keywords: Modernity, Law and Society Studies, Social Theory, Communicative Rationality, Autopoiesis, Governmentality, Materiality