



魯曼《社會中的法》導讀

鍾芳樺

(輔仁大學法律學系助理教授)

導讀著作：Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993¹.

英譯本：Niklas Luhmann, *Law As a Social System*, Translated by Klaus A. Ziegert, Oxford University Press, 2004.

中譯本：尼可拉斯·魯曼著，李君韜譯，*社會中的法*，2009年。

壹、前言：魯曼系統論—令法律人好奇又陌生的理論

對法律人來說，魯曼的系統論令人好奇又陌生。由於在德國法學界，有不少法學者引用了魯曼的理論來討論法學問題²，從而引發了法律人的好奇心，想

要知道這個重要的社會學理論到底在說什麼。但是，由於魯曼的系統論充斥著大量陌生且抽象、獨特的用語，往往讓讀者難以清楚掌握魯曼理論的要旨。

筆者想嘗試藉由本篇短文，簡要的介紹魯曼《社會中的法》的內容。由於篇幅的限制，本文並無法完全仔細的描述魯曼法系統理論的全貌³，而僅能依據筆者過去對魯曼系統論的研究心得，指出魯曼系統理論的特色，並且從法理論

的系統論以及阿多諾 (T. Adorno) 的批判理論，建立一種新的批判法學。他們自稱為新法蘭克福學派。此一學派的重要學者有費托德 (Wiethölter)、托依布納 (G. Teubner) 以及費斯丁 (T. Vesting) 等人。關於新法蘭克福學派的觀點，可見鍾芳樺，*超越化的內在性或內在化的超越性—論新法蘭克福批判法學派對於法與正義關係的討論*，*政治與社會哲學評論*，39期，頁123-124、135-153。

¹ 本文內括號中的阿拉伯數字，代表引用本書的頁碼。

² 關於德國法學界對魯曼理論的繼受，可見 Udo di Fabio, *Luhmann im Recht. Die juristische Rezeption soziologischer Beobachtung*, in: Gripp-Hagelstange, H. (Hg.): *Niklas Luhmanns Denken. Interdisziplinäre Einflüsse und Wirkungen*, UVK, Konstanz 2000, S. 139 ff. 另外德國法學界中，也有人企圖結合魯曼

³ 關於魯曼的系統理論與法系統理論，國內已經有不少二手著作加以清楚的說明，特別可參見張嘉尹，*法作為法律系統—法律系統理論初探*，思與言，39卷2期，2001，頁193-248。另外筆者也有一篇不成熟之作可供參考：鍾芳樺，*法律的系統論分析*，*台灣法學會學報*，21期，2000年，頁37-61。

研究的角度，說明魯曼法系統理論的要點⁴。

貳、魯曼系統論的特色

魯曼的系統論常常被認為是一種抽象而艱澀的理論。特別是其中充斥了許多特殊用語，更增加了初學者研究的難度（24）⁵。但是我們還是可以由系統論的大略問題意識，掌握到魯曼系統論的一些重要特色。

魯曼的社會系統理論基礎的問題意識如下：說明「我們的現代社會如何形成」，並且提出一套新的描述社會的理論，以便精確說明現代社會的特徵⁶。為了解決這兩個問題，魯曼跳離了許多社會理論（與社會學理論）所蘊含的道德前提⁷，想透過一種非道德的方式來說明所有社會現象⁸。也就是說，魯曼不再用

許多道德術語（如自由、正義）來說明社會，而是反過來用這些道德術語在社會中所發揮的作用，說明這些道德術語的意義。魯曼也用這種方式來討論法⁹。這種作法固然增加了理解魯曼的困難（因為他的處理方式跟我們習以為常的觀點，有很大的差距），但是常常可以帶給我們對於法現象更多新的理解。

這種問題意識讓魯曼的社會理論產生了下面幾個特色：

A. 系統論是一種選擇（Selektion）的理論¹⁰。魯曼的理論是由「現代社會如何被選擇出來」的角度來思考¹¹。魯曼指出，社會的出現乃至於現代社會的形成，並不是理所當然，而是在眾多可能性當中被選擇出來的結果¹²。魯曼用複雜性（Komplexität, complexity）來指稱世

德的標籤。參見 Habermas, “Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann,” in Habermas/Luhmann (Hrsg.), *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, 1990, S. 148-170; Lyotard, *The Postmodern Condition*, 1984, p. 46.

4 以系統論為基礎的法理論，可見 Thomas Vesting, *Rechtstheorie*, 2007.; Graf-Peter Caliess, *Systemtheorie: Luhmann/Teubner*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2. Auflage, 2009, S. 53-71.

5 德國學者都有人特別針對魯曼系統論使用的術語，編纂出辭典，以供學者參考。見 Detlef Krause, *Luhmann-Lexikon*, 4. Auflage, 2005.

6 參見湯志傑，社會如何可能：魯曼（Niklas Luhmann）的觀點，思與言，32 卷 2 期，1994 年，頁 112-113。

7 Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Bd. 1, 1997, S. 316.

8 這種做法也讓魯曼的理論一再受到道德上的非難。特別因為他與哈伯瑪斯在 1971 年的辯論，讓魯曼的理論一直被認為是反道德的理論。特別是哈伯瑪斯批評魯曼「把社會理論變成社會控制學」的說法，讓魯曼的理論常常被掛上保守反道

9 參見下面對魯曼如何討論規範效力、正義等問題的說明。

10 說系統論是一種選擇的理論時，要注意到系統論並不是強調主體的重要性，不是主體來選擇。魯曼的系統論首要的論點就是反對過去建立在主體哲學基礎上的社會理論（如韋伯、哈伯瑪斯）。魯曼認為，主體的概念沒有辦法清楚說明人的心理與社會之間相互影響的過程。關於這點，詳見阮曉眉，魯曼的溝通運作：一個去人文主義化的轉向，政治與社會哲學評論，36 期，2011 年，頁 10-24。

11 見鍾芳樺，註 3 文，頁 40。

12 這也是魯曼對「社會如何可能」此一重要社會學問題的回應，見湯志傑，註 6 文，頁 112。

界存在多種變化可能性的事實。由於可能性近乎無限，但是基於時間的限制，絕對不可能同時實現所有的可能性¹³。因此，當現實出現時，代表這一定是某個可能性被選擇出來的結果（一個可能性實現變成現實，也代表其他的可能性沒有被挑選出來）。這種強制選擇的問題，使得協助選擇的機制必須出現，以便降低選擇的可能性（魯曼稱之為「複雜性的化約」），避免過多的可能性造成無法選擇¹⁴。可以說，魯曼的社會理論正是要去說明這些協助選擇的機制究竟是什麼，以及社會（包含社會系統與系統內的各種元素）如何從多種的可能性中被選擇出來¹⁵。

系統論在這個意義上，可以理解成一種選擇的理論。我們可以看到，魯曼的理論不斷用選擇機制的角度來重構各種過去社會學理論的術語，闡述這些術語提到的概念與機制如何協助我們減少眾多可能性帶來選擇的困難。這種作法也影響到魯曼對於道德與法問題的討論。魯曼把道德與法的問題都轉變成選擇需要的機制，探討道德或法的各種概念（特別是規範性）如何幫助社會的現實由無限的可能性中產生出來¹⁶。

B. 系統論是重視區分的理論（26）。魯曼的理論強調區分的重要性。延續了邏輯學者史賓賽—布朗（Spencer-Brown）的看法¹⁷，魯曼強調，如果沒有區分，我們無法認知任何事物。要認知到一個事物是什麼，首先必須將這個事物與其他事物相區分開來。有一個對照的不同差異之後，我們才能知道這個事物是什麼。而我們對事情的解釋，也需要參照一個與這個事情不同的觀點（26-27）¹⁸。

魯曼一再強調，系統論的出發點是一個區分：系統與環境¹⁹。系統論預設有系統存在，系統以外是環境，這兩者形成區分的兩邊（系統/環境）。基本上，我們可以認為，系統是想用同一觀點或單一理性來解釋萬物的思考傾向。進一步在社會上，系統是一種簡化選擇的機制，當社會形成一個依據特定觀點來選

預期的機制如何有助於社會的溝通由多種不同的可能性（複雜性）中被選擇出來（128-129）。另參見 Luhmann, *Die Moral der Gesellschaft*, 2008, S. 43-55

¹³ Luhmann, *Soziale Systeme*, 1984, S. 46.

¹⁴ 湯志傑，註 6 文，頁 117。

¹⁵ 魯曼也強調，溝通並不是自然而然產生的，而是為了協助我們解決人與人的心理之間不能相互理解的問題而產生。見 Wolfgang Ludwig Schneider, *Handlung-Motive-Interesse-Situation*, in Giegel/Schmank (Hrsg.), 2003, S. 45.

¹⁶ 例如下面會提到的規範預期問題。魯曼對規範預期（規範的特性）的分析，正是著眼在這種規範

¹⁷ 史賓賽—布朗的名著「形式之法則」（*Laws of Form*）一開頭的扉頁上，就標明了「有名萬物之母」這句來自老子的話語。但是系統論跟道家仍有相當大的差別：道家老莊的理論到最後是希望克服區分帶來的問題，但是系統論一再強調，我們任何的知識不可能放棄區分，因為區分是知識必要的基礎。

¹⁸ 參見 Luhmann，註 7 文，S. 69。亦可詳見鍾芳樺，註 3 文，頁 44-48。

¹⁹ Luhmann，註 13 文，S. 35。這也是魯曼的經典著作「社會系統」（*Soziale Systeme*）一書第一章一開頭所說的「存在著系統」（*Es gibt Systeme*）這個說法的意涵，見 Luhmann，註 13 文，S. 30。

擇的機制後，這個機制如果可以依照自己的標準來篩選相關訊息，並且可以依據自己的標準進行接下來的選擇，那麼可以說出現一個自我再製（生產）系統（54）²⁰。

而相對於系統，環境的存在，表示世界是由多重觀點或多重理性所構成，一個觀點或一種簡化機制不可能真的解釋一切²¹。站在社會理論的角度來看，魯曼強調，系統與環境的區分運用在社會學的討論時，也表示：沒有一個系統的觀點可以完全解釋社會現象²²。社會本身隨著演化的過程，會出現各種不同的功能分化系統，每個系統有其獨特的理性與建造的方式²³。

魯曼一方面強調系統不可能化約環境，另一方面也強調系統需要有環境存在，系統才能維持下去。如同前面提到的，任何一個事物都需要區分才能辨識自己，系統的存在也需要認出哪些與自己不同的東西，如此才能辨識出自己獨

特的理性觀點，從而知道怎樣用自己的方式繼續運作下去。這種系統與環境的區分，在系統內以自我指涉（Selbstreferenz）與他我指涉（Fremdreferenz）的面貌出現（42），每個功能系統都需要透過這個「系統/環境」的區分，依照自己的方式來利用環境所提供的訊息，才能繼續不斷的運作下去（76-77），也就是說，環境所提供的訊息也成為系統內選擇的重要依據²⁴。

參、法理論觀點下的《社會中的法》

簡短陳述了魯曼系統論的特色之後，接下來本文將簡要的分析，魯曼如何透過系統論（特別經由它的特色），來回應了一些法理論的問題。雖然魯曼的系統論有許多獨特的用語，他的問題意識也與一般的法理論不完全相同，但是透過系統論的分析，我們可以看到一個與法理學傳統相當不同的視角，經由這個視角，可以看到許多傳統法理學未注意到的問題，有助於我們對社會中的法現象進一步的分析過程。

一、魯曼理論作為一種法的自律性理論

魯曼系統論對於法的分析，是由社會學的分析角度入手。也因此，他所重

²⁰ Luhmann, 註 13 文, S. 60-61。

²¹ 參見張嘉尹，系統理論對於法全球化的考察，收錄在王鵬翔（編）：2008 法律思想與社會變遷，2008 年，頁 115-117。

²² 魯曼基於系統與環境的區分，也批評了過去社會學的政治社會（想用政治的觀點來掌握社會之間所有現象，例如以民族國家的疆界當作社會研究的對象區分依據）或經濟社會（想把社會所有問題都化約成經濟問題，例如馬克思主義社會理論或自由市場至上的社會理論）的想像。魯曼認為，社會內不同的系統，沒有一個系統可以說它代表整個社會，並且可以用自己的理性來解決所有社會系統的問題。Luhmann, Politische Theorie im Wohlfartstaat, 1981, S. 22-24.

²³ Luhmann, Ökologische Kommunikation, 1986, S. 257-258. 另參見鍾芳樺，註 2 文，頁 137-138.

²⁴ 以上關於魯曼系統論對系統（作為自我指涉）與環境（作為系統之他我指涉）的分析討論，可以進一步參見胡育祥，魯曼社會系統理論中的自我指涉與異己指涉，政治與社會哲學評論，36 期，2011 年，頁 95-103。

視的面向，是一個現代社會中的法，到底有什麼特色（24）。在魯曼看來，這個特色就在於經由歐洲社會演化出來（並在一定程度上已經擴散到世界）的「法自律性」，法系統的自我再製（257-281）。這個特性表現在所謂法的實證性（Positivität）上（38）。魯曼認為，法實證性，就是「法有一個自己改變自己與自己決定的架構」（192）²⁵。

從法理論的角度來看，魯曼的法系統論是與凱爾生的純粹法學相當類似的一種觀點²⁶。如同法國學者艾維（Ewald）所指出的：「系統論是純粹法學的女兒」²⁷。兩者的類似之處有下面三點²⁸：A、都想跳脫道德價值對錯的觀點

來分析法現象²⁹，改用一種非道德價值判斷的方式來說明規範性的意義；B、把實證性等同於現代社會中，法的自律性³⁰。C、對法與不法關係的分析。

魯曼跟凱爾生一樣，都指出規範性的特色就是「失望不是失敗」³¹。也就是說，出現違反規範的行為不代表規範失去效力（61）。只是魯曼在分析規範性的問題時，不是著重在規範是屬於應然還是實然的問題³²，而是著重在分析規範

國際法。對凱爾生世界國家（世界法）理論，可見鍾芳樺，凱爾生：《純粹法學第一版》導讀，台灣法學雜誌，187期，2011年11月1日，頁126-127；關於魯曼的世界法理論，可參見張嘉尹，系統理論對於法全球化的考察，收錄在王鵬翔（編）：2008法律思想與社會變遷，2008年，頁100-104。

²⁵ 另見 Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, 1981, S. 148.

²⁶ Horst Dreier, Hans Kelsen und Niklas Luhmann: Positivität des Rechts aus Rechtswissenschaftlicher und systemtheoretischer Perspektive, *Rechtstheorie*, 14, 1983, S. 427.

²⁷ 見 Francois Ewald, *The Law of Law*, in: *Gunther Teubner* (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, 1988, p. 39. 但是也有學者強調魯曼與凱爾生的問題意識並不相同（前者是社會學觀點下的法理論，後者是排除社會學的法學觀點）。見 Horst Dreier, 註26文，S. 419-420（但是 Dreier 仍強調兩人的理論有共同的認識興趣，所以仍是可比較的）；Marcelo Neves, *Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: Von Luhmann zu Kelsen*, in Brunkhorst/Voigt (Hrsg.) *Rechts-Staat*, 2008, S. 301.

²⁸ 另外魯曼與凱爾生都希望提出一個超越主權國家的法理論（法不再等同於國家法）。只是不同於凱爾生把世界法等同於世界國家法的理想（或可以在聯合國、國際聯盟式的法聯邦中被實現的世界法體系）；魯曼則強調法系統可以有跨國性的特色，而不把世界社會的法等同於世界國家法或

²⁹ 跟凱爾生類似，魯曼認為，法跟道德一開始就是不同的東西，兩者內容即使相應，也不表示兩者相同（77-79）。

³⁰ Horst Dreier, 註26文，S. 431。

³¹ 另見 Luhmann, 註25文，S. 118。

³² 不像德國學者 Lepsius 所批評的（Lepsius, *Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik*, 1999, S. 39-40.），魯曼並沒有混淆應然與實然的區分，甚至他認為，從法系統的角度來說，這是不可放棄的（501-502）。但是站在一個社會理論的角度，魯曼指出，應然規範不是知識論或倫理學上必要的假定或預設之範疇，而是社會溝通的一部分。並從社會理論的角度，批評了凱爾生的規範主義應然觀點。見 Vesting, 註4文，S. 22-23。而魯曼及其後繼的系統論學者，與 Lepsius 觀點的差異，反而是在雙方對於法規則與個案適用之關係，有不同的看法。魯曼與後繼的系統論學者，強調了個案適用與法規則之間，不是 Lepsius 所描繪的（來自於德國基本法與議會主義民主秩序所要求的）涵攝模式，也不是一般德國法學方法論所強調的具體化模式，而是一種網路模式關係，見 Vesting, 註4文，S. 31-32。

對於社會的功能：規範如何限制溝通的可能性（128-129），並且讓社會溝通即使面對失望，仍有進一步處理的方針（135）。魯曼分開規範預期（失望後不變）與認知預期（失望後要改變）兩種不同面對失望的方式。由於規範預期能在面對失望（預期沒有出現）後不變，所以保護我們的行動在面對失望時，知道怎樣該繼續做下去³³。

魯曼進一步由規範性（規範預期）³⁴的角度來說明法在社會上的功能³⁵。法在社會的功能就是保護「規範預期」的規範預期（125）。保護，不是表示阻止出現失望（因為不可能），而是在失望後，盡可能讓失望不會影響到規範預期本身，不會影響到後面的行為（131）³⁶。

魯曼這種對規範性功能的說明，遠不同於近來英美法理論學界流行的「規範性作為行動理由」的看法³⁷。這種觀點

認為，法的規範性就是指法規範可以成為行動的理由（規範拘束力代表會成為人行動的理由依據，或阻止人不做某些行動）³⁸。反過來，魯曼與凱爾生對於規範/規範性的看法，反而不是強調規範是行動的理由，而是指出規範可以處理不服從規範的行為，讓社會的行動能在發現變異時，仍能穩定進行下去。這種想法，把規範當作一種理想性，指出對「不法」的處理（而非排除）才是規範的要點。

也就是說，跟凱爾生一樣，魯曼也把不法（Unrecht）認為是法的一部分。不法不是不道德（雖然同一行為可以用道德評價為不道德），而是法的一部分。更進一步來說，不法的存在，反過來引導出更多對合法/不法之間判斷的需求（106）。合法與不法，共同形成法的兩個價值，所有關於法的溝通討論，通通都圍繞在辨明一個行為到底是合法還是不法上（168-170）。讓關於法的溝通討論可以簡化很多，同時鎖定法系統的範圍。用系統論的術語來說，此時法與不法共同構成法系統的符碼（Code）（179-180）³⁹。

³³ Luhmann, 註 16 文, S. 36-39。

³⁴ 魯曼用規範預期來定義規範性, 見 Luhmann, 註 25 書, S. 18。

³⁵ 如同魯曼所指出的, 功能是指一種社會學理論下的參照點, 經由這個參照點, 我們可以找出社會(或社會某個系統)過去長久以來所面對的問題以及處理方式。見魯曼, 盧曼系統理論的功能概念, 當代, 136 期, 1998 年, 頁 23-35。

³⁶ Luhmann, 註 25 文, S. 117; 詳細的討論見張嘉尹, 註 3 文, 頁 223-228。

³⁷ 關於「規範性作為行動理由」的觀點, 可見蕭郁雯, 理由與價值: 評雷茲的理由論, 中正大學哲學研究所博士論文, 2009 年(未出版), 頁 38 以下; 王鵬翔, 獨立於內容的理由與法律的規範性, 2012 年, 頁 17-28 (本文預計發表在中研院法學期刊, 11 期(尚未出版), 此處引用自 <http://idv.sinica.edu.tw/philaw/documents/CI%20Reasons%20and%20the%20Normativity%20of%20La>

w_revised&final20120417.pdf, 最後瀏覽日期: 2012 年 4 月 30 日); 王贊榮, 超然、評價與概念: 以 Joseph Raz 為中心論一般法理學與法學方法論, 台大法律研究所碩士論文, 2011 年, 頁 56-60。王贊榮, 法律之規範性: 理由論的取徑, 未發表論文。

³⁸ 見蕭郁雯, 註 37 文, 頁 50: 「如果說理由的規範功能不同於一般的說明功能, 是因為理由的規範功能支持了行為人做 ϕ , 它們可以證成做 ϕ , 或可以要求做 ϕ 」。

³⁹ 詳細的討論見張嘉尹, 註 3 文, 頁 239-241。

符碼將關於法的溝通討論，鎖定在合法/不法這組對立上，但是如何決定法系統內什麼是合法，什麼是不法？這時需要程式（Programm）的存在。程式就是拉入環境的訊息，讓這些經由法篩選過的環境訊息來幫忙決定哪些行為是合法，哪些行為是不法（189-190）。程式與符碼的結合，構成了系統的「運作上的封閉性」（operativ Geschlossenheit）（42-43）與「認知的開放性」（kognitiv Offenheit）⁴⁰。程式有兩種：條件程式（構成要件該當，即有法律效果）、目的程式（目的手段）（195）。魯曼主張法只能是條件程式（195-198）。因為法不可能真的去考慮未來結果如何（200）⁴¹。魯曼對於符碼與程式關係的分析，指出了法自律性並不會和「法與社會相關」相矛盾。法有自律性，但是法的自律性反而會讓法更注意到社會其他系統的訊息，只是法的自律性會要求這些訊息是由法自己來篩選，而不是真的由社會其他系統來掌握法的

發展⁴²。

作為一種分析法自律性的社會理論，魯曼對法的自律性（實證性）的分析，克服了不少凱爾生理論遺留下來的問題。由於凱爾生一方面強調法的自律性來自法是應然（且非道德的）規範，從而與社會上的事實（實然）切割開來；另一方面又認為法的實證性來自法是由人所創造的事實（所謂「沒有無意願的應然」），從而造成了凱爾生理論中，「法既是應然，又是實然；但是應然與實然又要嚴格分開」的難題⁴³。魯曼則指出，並不需要建立一個與事實相切離的應然概念，就可以說明法的自律性：只要透過法系統與環境的區分，與法系統的自我製造（再製）理論的說明，便足以闡明法的自律性（554）。而魯曼的法系統自我再製理論，也讓他對實證法（與法的實證性）理論的說明，比起凱爾生，更進一步脫離了過去奧斯丁式的「立足於政治主權的實證法主義」立場（414, 427, 582）⁴⁴，並在不影響法系統自律性的前提下，更清楚的說明了法與其他社會系統的關係。

⁴⁰ 法系統上又稱之為「規範上封閉的」（normative closed）與「訊息的開放性」（informational openness），見 Luhmann, *The Unity of the legal System*, in: Gunther Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, 1988, p. 20；張嘉尹，註 3 文，頁 213-214。魯曼認為，在分析法與其他社會系統的關係（也就是所謂「法與社會」問題）時，他可以用這個觀點來取代過去法理論上的自律觀點與所謂「法的相對自律」觀點。魯曼指出，過去法理論上的自律觀點往往不夠清楚，也把自律的問題與外於法的因素如何在因果關係上影響法的問題混淆（65-66）。魯曼也並不喜歡相對自律這種說法（452）。參見張嘉尹，註 3 文，頁 222。

⁴¹ 詳細的討論見張嘉尹，註 3 文，頁 243-245。

⁴² 詳細的討論見張嘉尹，註 3 文，頁 214-215，239-243。

⁴³ 關於這個難題的詳細意義與對凱爾生理論發展的影響，可見鍾芳樺，應然與實然之關係作為純粹法學的難題：論 Hans Kelsen 實證法理論的演變與分期問題，中研院法學期刊，4 期，2009 年，頁 97 以下。

⁴⁴ 參見 Horst Dreier，註 26 文，S. 451-453。關於魯曼如何討論法與政治關係的問題，詳細的討論見張嘉尹，註 3 文，頁 245-247；張嘉尹，註 21 文，頁 96-100。

二、非道德的法理論：魯曼對效力與正義的說明

魯曼的理論與凱爾生的理論一樣，都想建立一種非道德的法理論。對於魯曼來說，現代社會個別系統的一大特色就是非道德（Amoralität）。非道德不是說反對道德或主張惡，而是個別功能系統的運作不會依照道德的觀點⁴⁵。我們一般在討論道德問題時，常常把焦點放在「怎樣才是對的」這個問題上。自由、正義乃至於法規範等等術語，經常就是用來當作判斷對錯的標準。我們常常又用這些標準是不是能促進社會變的更好，來當作檢測這些標準的依據。魯曼則指出，這種作法預設了「讓社會變的完美」是道德、法乃至於社會的目的⁴⁶，但是這並沒有真的去好好處理「社會是什麼」、「社會如何形成與運作」這些問題。就社會學的角度，後者才是重要的。所以魯曼就反過來，想用這些術語在社會上所扮演的作用（也就是他們對社會運作如何進行所做的貢獻）來說明這些術語在社會學上的意義。基於這種非道德觀點，魯曼進一步分析過去被認為與道德緊密關聯的概念，指出這些概念不需要用道德的觀點也可以說明。除了上面提到的規範性，魯曼也針對效力與正義，這兩個重要的法理論概念，從這兩個概念如何有助於系統內元素選擇的角度，提出了他的分析。

魯曼對效力問題的討論，轉變了過去法理論對於法效力的討論焦點。魯曼指出，過去法理論對法效力問題的討論，著重在回答法效力必須要依據怎樣的基礎才能成立。但是過去法理論對於法效力基礎的討論，還是只能用階層化（有一個更高法來當作法的基礎，最後為了避免無限後退，停留在基本規範上⁴⁷）或「法效力來自又是法，又不是法的基礎上」（如承認規則⁴⁸，道德原則）的方式來回答（101-102）。基本上，魯曼對法效力的討論，集中到法效力在社會上有什麼作用的問題。法效力的作用，就是當作一種符號，讓關聯到法的溝通，可以撇除掉一些不需要的訊息（不是有效法），專心討論有效的法。這個作用也讓所有對法的討論，都能集中到當下被標示為「有效」的法內容。這個集中效果，讓「法會改變」這個事實，不會妨礙到法討論的進行（104-105）。

透過這種對討論方式的轉移，魯曼提供了另一種思考方向，不再去花心力討論法效力基於什麼因素才能成立（或通過什麼樣的因素才正確），而是討論法效力這種說法到底對於法系統內的溝通有什麼作用，能夠怎樣的讓社會中的法運行下去。

對於過去紛爭不休的正義以及法與正義關係問題的討論，魯曼也以同樣方

⁴⁵ Luhmann, Über die ethische Reflexion der Moral, 1990, S. 23-25.

⁴⁶ Luhmann, 註 25 文, S. 378-381。

⁴⁷ 這也就是凱爾生的「法階層說」（Stufenbau der Rechtsordnung）。見鍾芳樺，註 28 文，頁 123-124。

⁴⁸ 參見 Luhmann, 註 40 文, p. 22。

式來解決。魯曼不再追問什麼樣的正義觀才是正確的正義觀，而是討論正義這個概念如何幫助法系統進行選擇⁴⁹。魯曼強調，如果說效力的符號是用來解決法系統內符碼的問題（法與非法）；那麼正義的符號是用來處理程式的問題（217-218）。相應於現代實證法所採用的「條件程式」，現代的正義概念也轉變成為「平等正義」（231）。經由「對平等的個案平等處理，對不等的個案不等處理」這種平等正義的追求，讓正義變成一種在系統內可以不斷重複運用的說法，來維護系統內的一致性（350-351）。並且經由一致性的要求，解決立法所造成的法不一致問題（229）。另一方面，透過將正義當作價值（或原則），平等正義本身也成為引入社會環境訊息的一種操作方式。平等正義可以跟論證所需要的理由相連結，一方面不斷的要求對於個案的處理回溯到有效文本的內容，與過去的決定相一致（356-357），另一方面，由正義所表徵的良好理由，又不斷引入環境訊息（229），要求系統內的決定在符合一致性之餘，也必須適當的面對社會環境的複雜性

（225）⁵⁰。

由上面的說明，我們也可以看到，魯曼如何將過去與道德正確性問題緊密關聯的效力與正義問題，轉變成系統如何進行自我再製（選擇）的問題。

肆、結論：系統理論對法理論的意義：一種分析如何，而非追求為何的法理論

上述簡單的說明，其實並沒有辦法窮盡魯曼系統論對於法理論分析的所有貢獻，基於篇幅的限制，只能說明魯曼對法自律性（法系統自我再製）的分析。這部份魯曼的討論，一定程度上也由相當不同的角度，對於法理論的分析，提出了不一樣的想法。魯曼對於法自律性的說明，指出法的自律特性（實證性）跟法處於社會脈絡這件事並不相矛盾。對於法有實證性這個特質的強調，不表示必然要走向否定法演化與法決定過程所需要的社會因素。

而魯曼對於規範性、效力與正義概念的非道德性解說，比起一般的法實證主義法理論，更徹底去除掉這些概念與道德的關聯⁵¹。回應到魯曼對於社會理論

⁴⁹ 參見 Horst Dreier，註 26 文，S. 449-451。不同於大力批評正義概念的凱爾生，魯曼反而正面肯認了正義對法的作用。只是這個作用不是建立在「正義是法內容正確與否之標準」這樣的命題上。如果我們回頭去看凱爾生的正義概念，會發現凱爾生事實上也同意「正義的作用就是當作法內容正確與否的標準」；只是他認為正義沒有辦法達到這個目的，所以才批評正義是一個空洞的，對法學無用的概念，參見 Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, 2000, S. 32-33.; Horst Dreier，註 26 文，S. 447。

⁵⁰ Moritz Renner, Zum Gerechtigkeitsbegriff Niklas Luhmanns, *Ancilla juris*, 2008, pp. 68-69, http://www.anci.ch/lib/exe/fetch.php?media=beitrag:ancilla2008_62_renner.pdf. (最後瀏覽日期：2012年4月30日)

⁵¹ 當代英美分析法實證主義（也包含 Kelsen）理論發展，一直面對下面的問題：如何一方面不讓法理論陷入一個純事實的化約論，又能維持法實證主義所渴望的道德中立／描述性理論的立場；能夠說明法的社會事實性，但又能清楚地解說社會

的設定，魯曼不再著重追問「什麼是法背後的基礎，為什麼我們會接受／認同法是正確的」，而是去探索「法如何可以出現，如何可以像現在出現的面貌一樣運作」這個問題。魯曼對於法理論問題的轉化，也表現在他改變了對效力、

正義等重要的法理論問題的提問方向。透過提出新的問題，如同上面所看到的，魯曼提示了不少新的思考方向，可以為未來的法理論研究，找到一個新的思考進路，供法理論的研究學者參酌。

對於法的理解或接受；以及在不做評價的情況下，說明社會對於道德的立場（描述道德而不為其背書）。關於這些問題的討論，可以參見王鵬翔，註 37 文，頁 3；王贊榮，註 37 文，頁 15-24、84-85。作為對法實證性加以社會學式描述的法理論，魯曼的法系統論提供了不少有趣的思想方式，應該有助於對這些問題的分析。可惜因為篇幅與筆者個人能力的限制，並沒有辦法在這裡作一個詳盡的討論。