

# 法律意識再思考

蔡可欣、戴維·M·恩格爾<sup>\*</sup> [著] 石華琛、蔡可欣<sup>\*\*</sup> [譯]

---

**摘要** 法律意識是一個充滿活力的研究領域，正吸引著全球越來越多的學者。然而，關於目標與方法的差異化預設引發了激烈的爭論，而爭論的根源在於未能識別出三大流派——“身份流派”“霸權流派”和“動員流派”——所追求的研究目標及其對“法律意識”概念的不同運用方式。三大流派的相關學術研究表明，法律意識是一種具有多元應用場景的靈活範式，而非單一僵化的方法。此外，近年來新一代學者聚焦於邊緣群體和非西方語境，為該領域注入了新的研究活力。這些研究成果契合了社會科學領域的發展趨勢，使得“關係型法律意識”的重要性日益凸顯。法律意識研究應被置於一個從思想行動個人主義化模式到互動式、共構性方法的連續體上加以理解。

**關鍵詞** 法律意識 關係性 身份 權力 動員

---

## 引言

一個多世紀以來，社會 - 法律學者一直致力於探討法律在社會生活中何時以及如何發揮作用的問題。這些研究者並不滿足於僅分析法律專業人士在官方場域中提出的主張，而是將視野擴展至法院甚至律所以外的社會空間。研究者發現，法律往往滲透進日常生活的毛細血管，其直接與間接影響亦可在最為平凡、看似非法律性的日常互動中體現出來。社會 - 法律研究迄今的核心發現表明：法律與社會或文化之間存在無法分割且深刻的聯結。

儘管學界長期關注法律與日常社會實踐的關聯，但仍未決的問題是：應如何最為有效地研究法律 - 文化 - 社會的聯結關係 (legal-culture-society nexus)？哪些理論與方法最有助於揭示其交互影

---

\* [新]蔡可欣 (Lynette J. Chua)，新加坡國立大學法學院杰納爾·辛格·科薩 (Jernal Singh Khosa) 教授，法學博士。

[美]戴維·M·恩格爾 (David M. Engel)，紐約州立大學布法羅分校法學院教授，法學博士。

\*\* 石華琛，中國人民大學法學院博士研究生。

蔡可欣，新加坡國立大學法學院杰納爾·辛格·科薩 (Jernal Singh Khosa) 教授，法學博士。

本文原載於《法律與社會科學年度評論》（第15卷），2019年第1期，第335-353頁。See L.J. Chua & D.M. Engel, *Legal Consciousness Reconsidered*, 15 Annual Review of Law and Social Science 335 (2019).

響？在這些問題上，本領域呈現出顯著的多樣性觀點和研究進路。某種意義上，這是一段關於新型優質研究範式“不懈尋找”的故事。<sup>[1]</sup>

當今最具影響力的研究範式之一當屬法律意識，它興起於20世紀80年代初，現已被越來越多的研究者所採納。本文回顧了近四十年來法律意識研究的發展脈絡，並指出一個可資未來學者探索的有望方向。文章首先梳理了社會-法律學者關於法律意識的界定與應用，指出其在研究目標上的差異催生出三大不同的研究流派；繼而考察了21世紀初法律意識研究領域所經歷的理論動盪與自我反思階段，以及隨後的蓬勃發展時期；最後，文章提出“關係型法律意識”（relational legal consciousness）概念，並認為該路徑是未來社會-法律研究的重要趨向。

## 一、理論基礎

### （一）界定法律意識

不同學者關於法律意識的研究路徑各異，並提出了多樣化的定義。<sup>[2]</sup>本文首先提出我們自己的界定：所謂法律意識，是指人們在與法律互動的過程中所形成的體驗、理解與行動方式。它既包含認知層面，也涵蓋行為維度；既涉及人們對法律現象所持有的意識形態，也包括其應對法律情境的實踐策略。法律意識並非簡單指稱法律覺知（legal awareness），更非為了測度人們對法律知識的瞭解或無知。事實上，諸多研究反而表明人們並未援引法律、未曾思考法律，甚至認為法律無關緊要。法律意識研究不僅探討法律在人們對社會世界及其自身位置的理解中的“在場”，還同樣重視其“缺席”狀態。正如柴郡貓<sup>[3]</sup>那般，法律在法律意識研究者所描繪的日常生活圖景中時隱時現。

根據上述界定並結合該領域主流文獻的共識，無論研究方法或理論取向為何，法律意識研究者均聚焦於主體性的三個核心要素：世界觀（worldview）、認知（perception）<sup>[4]</sup>和決定（decision）。此三者均非被給定（given）的，而是在具體社會互動中以特定方式生成，並相互交織、彼此關聯。

#### 1. 世界觀

世界觀是指個體對社會結構、自身位置、相對他人之定位，以及據此形成的應以何種方式進行社會互動的理解。世界觀體現在個體對自我（self）或身份（identity）的建構之中，並在其與他人、群體和機構的關係中得以展現，亦延伸至其所處的自然與精神世界。世界觀源自個體先前的體驗，

[1] See F. Munger, *Mapping Law and Society*, in A Sarat, M Constable, DM Engel, V Hans & S Lawrence eds., *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law & Society Research*, Evanston, IL: Northwest. Univ. Press, 1998.

[2] See C. R. Albiston, *Legal Consciousness and Workplace Rights*, in B Fleury Steiner & LB Nielsen eds., *New Civil Rights Research: A Constitutive Approach*, Burlington VT: Ashgate, p.55–75, 2006; P. Ewick & S.S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: Univ. Chicago Press, 1988; M.W. McCann., *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago: Chicago Univ. Press, 1994; S. Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago: Univ. Chicago Press, 1990; L.B. Nielsen, *Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment*, 34 *Law & Society Review* 1055, 2000.

[3] 該隱喻源自經典兒童文學作品《愛麗絲夢遊仙境》（Lewis Carroll, *Alice's Adventures in Wonderland*, Oxford University Press, 1865）。在書中，柴郡貓的身體（實體）逐漸消解，只剩下一張懸浮著的神秘笑臉（Cheshire Cat's Grin）獨立於實體永恆在場。這種分離性特徵，在此映射出法律的“制度實體性”與“實踐非顯性”的雙重悖論。——中譯注

[4] 就字面意思來看，“perception”一般只有“感知/知覺”的意思，而很少具有“認知”（cognition）的意思；但基於作者是在“worldview—perception—decision”的過程遞進中使用perception一詞，並將其定義為“個體對特定事件的主觀解釋機制”，故在此翻譯為“認知”可能與作者想要表達的意思最為貼近。——中譯注

並影響其對新體驗的感知與應對方式——包括是否應該訴諸法律的行動。

### 2. 認知

認知是指個體對特定事件的主觀解釋機制。例如，人們可能對同一新事件產生不同的認知理解，將其視為“常規的”“存疑的”“有害的”或者“不當的”。對於將某一特定事件視為無異議的個體而言，法律可能顯得無關緊要；而對於將該事件視作侵害自身權益的個體來說，法律則可能顯得尤為重要。隨著體驗的累積，個體對事件的認知也可能發生改變，比如與社會活動家或法律專業人士的接觸，可能促使個體形成關於法律權利的全新認知框架。

### 3. 決定

決定是指個體針對事件所採取的應對方式，通常反映其世界觀與認知結構。個體有時會主動選擇訴諸法律，有時則將其擱置一旁。每一次決定及其後果都會形成新的體驗，進而可能重塑個體未來的世界觀與認知。

20世紀80年代起，法律意識研究者開始關注世界觀、認知與決定等議題。這方面的發展，特別是對非專業行動者的關注，反映出社會-法律研究範式的整體轉型，轉向法律中的主體性研究。正如塞隆（Seron）和西爾貝（Silbey）指出，法社會學研究的“文化轉向”<sup>[5]</sup>實則是順應當代社會理論朝向認知（cognition）維度與社會建構發展的必然結果。<sup>[6]</sup>法律意識研究正是在該理論背景下應運而生，並繼承了早期法社會學關於法律文化、法律多元主義及糾紛解決機制的研究傳統。儘管存在諸多共性，但關於法律意識研究的理論取向與方法選擇，學界始終未能達成共識。下文將探討社會-法律學者如何以不同路徑建構其關於法律意識的研究框架。

## （二）法律意識研究的三大流派

法律意識研究自20世紀80年代中期逐步興起，並在世紀末蓬勃發展。學界逐漸形成三大研究流派，本文將其歸納為身份流派（Identity）、霸權流派（Hegemony）與動員流派（Mobilization）。需要指出的是，被納入這三大流派的學者是否接受此種分類尚屬未知。事實上，各流派之間並非涇渭分明，部分研究同時借鑒多個理論傳統，且三者之間也存在交叉融合與協同演進的趨勢。儘管如此，三大流派在研究目標與理論預設上的根本差異不容忽視。正是未能充分識別這些差異，才導致學界在理解和使用法律意識概念時產生了不必要的混淆甚至爭議——而在我們看來，這種爭論是不必要的，因為三大流派本就在追求不同的研究目標。本節將系統闡釋三者之間的主要差異，並著重剖析它們分別如何處理法律意識的三個構成要素——世界觀、認知與決定。

### 1. 身份流派

該流派將法律關係中個體的主體性視作“待解釋項”（explanandum），即需要批判性審視與理論分析的核心現象。法律意識和社會身份都表現出流動性與多重性，不能將其納入僵化的類型化分析框架。<sup>[7]</sup>在身份流派的理論視野中，法律意識與社會身份存在相互生成、彼此塑造的關係——法律在個體生活中的位置與個體的自我認同密切相關，自我認同既是世界觀的產物，又是重塑世界觀的動力。如果個體身份與新事件所體現的社會邏輯相符合，個體便會對該事件進行自然化的認知解讀，並作出不訴諸法律的決定；反之，若二者之間存在張力，個體則可能將該情境視為不公，進

[5] See C. Seron & S.S. Silbey, *Profession, Science, and Culture: An Emergent Canon of Law and Society Research*, in A Sarat ed., *The Blackwell Companion to Law and Society*, Malden, MA: Blackwell, p.30–59, 2004.

[6] See C.R. Albiston, *Legal Consciousness and Workplace Rights*, in B Fleury Steiner & LB Nielsen eds., *New Civil Rights Research: A Constitutive Approach*, Burlington VT: Ashgate, p.55–75, 2006.

[7] 一些身份認同具有外部強加性，而另一些則是內在生成的自我概念。正如戈夫曼（Goffman）在論述“受損身份”（spoiled identities）時所表明的，這兩種身份生產機制實為互構共生關係——既不可分割，又相互建構。See E. Goffman, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, New York: Simon & Schuster, 1963.

而決定採取法律行動。值得注意的是，個體採取法律行動並不局限於對法律制度的正式援引，還包括利用權利話語發出口頭威脅，在日常言說中使用法律術語或者概念，甚至還涵蓋那些受到法律規範影響的無言思維過程。

恩格爾和芒格 (Munger) 將此作為研究框架，深刻揭示了殘障成年群體中法律意識與身份認同之間的互構關係。<sup>[8]</sup> 該研究採用生命述事的方法，證明法律意識的本質是身份建構，而非權利的工具性運用。雖然幾乎所有受訪者都提及曾因歧視而遭遇不公對待並影響了職業發展，但是他們從未訴諸法律，也很少諮詢律師。儘管他們擔心法律主張可能會破壞所追求的身份認同，其中許多人卻也明確表示，法律已然以間接性或構成性的方式作用於自己的生命體驗——法律改變了殘障人士關於“我是誰”以及“我歸屬何處”的認知預設，並促使其想像在殘障權利立法前無法想像的職業發展圖景。

憑藉對社會身份與法律意識的流動性與多重性的洞察，身份流派揭示了法律主張對從屬身份的悖論性影響。對於邊緣群體而言，法律猶如雙刃劍——當他們基於受法律保護的身份而主張法定權利以謀求社會接納時，反而可能構建出被污名化甚至對立化的新身份。<sup>[9]</sup> 哈托格 (Hartog) 關於 18 世紀美國女性阿比蓋爾·貝利 (Abigail Bailey) 的研究為此提供了經典範例。<sup>[10]</sup> 貝利的丈夫不僅施暴於她，還強姦了他們的未成年女兒。作為一名受制於夫權制法律原則 (*doctrine of coverture*) 的已婚女性，貝利的法律身份被其殘暴丈夫的法律人格完全遮蔽。雖然貝利的思想和行動深受宗教性自我觀念的影響，但法律仍扮演著關鍵角色。法律既塑造了她無權且順從的女性身份，同時也為其提供了強有力的反抗路徑。最終，當貝利運用法律為自己和女兒爭取自由時，她雖然掙脫了夫權制原則所施加的限制，卻未能重構出自由獨立的女性身份，反而強化了恭順從屬的身份——為了遵守“賢妻”的法律定義，貝利不得不選擇分居，否則她將被視為丈夫非法行為的共謀者。

身份流派近來的研究驗證並延續了這些早期作品的理論脈絡。柯克蘭 (Kirkland) 展示了肥胖群體的社會身份如何使反歧視的法律主張陷入誘人與風險並存的悖論。<sup>[11]</sup> 其受訪者面對職場的不公平待遇並未採取法律行動，而是致力於身份認同的主動建構。雖然其中有些人能運用反歧視法的術語概念化自己遭遇的職場不公，即柯克蘭所稱的“權利話語” (*rights discourse*)，但也清醒地認識到法律對肥胖群體的保護力度非常薄弱。因此，他們拒絕任何可能被貼上異常或“殘障”身份標籤的維權策略。阿夫雷戈 (Abrego) 對加州議會第 540 號法案（豁免無證移民學生高等教育非居民學費）實施後的研究表明，法律既具有壓迫性又具有解放性<sup>[12]</sup>。移民法及其實施強化了無證移民學生作為外來威脅者的社會身份，但同套法律體系也提供了保護和機會，即這些學生無需再進行自我污名化歸類便可獲得高等教育的機會。從這個意義上說，法律在邊緣化他們的同時，也強化了其受過高等教育的專業人士身份。<sup>[13]</sup>

[8] See D.M. Engel & F. Munger., *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, Chicago: Univ. Chicago Press, 2003.

[9] 雖然米諾 (Minow) 並未明確聚焦法律意識這一主題，但是她提出的議題對身份流派的學者產生了極大影響。See M. Minow, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca, NY: Cornell Univ. Press, 1990.

[10] See H. Hartog, *Abigail Bailey's Coverture: Law in a Married Woman's Consciousness*, in A Sarat & T Kearns eds., *Law in Everyday Life*, Ann Arbor: Univ. Mich. Press, p.63–108, 1995.

[11] See A. Kirkland, *Think of the Hippopotamus: Rights Consciousness in the Fat Acceptance Movement*, 42 *Law & Society Review* 397, 2008.

[12] See J.L. Abrego, *Legitimacy, Social Identity, and the Mobilization of Law: The Effects of Assembly Bill 540 on Undocumented Students in California*, 33 *Law & Social Inquiry* 709, 2008.

[13] 雖然阿夫雷戈對某一特定法律的有益影響得出了相當積極的結論，但是整體上她的研究與身份流派十分契合。

許多法律意識研究都能歸入本文界定的身份流派。可以毫不誇張地說，幾乎所有法律意識研究都隱含著身份維度，因為援引法律行為本身即預設了主體身份的存在，只有當個體身份使其感知到法律與自身處境相關時，法律才被動用。此外，每一項援引法律的決定都會影響其主張者的身份認同。因此，法律與身份的互構效應與法律意識研究的整個領域都息息相關，但我們將看到，對於另外兩個流派的學者來說，其他研究關切則佔據更為核心的位置。

## 2. 霸權流派

該流派將法律視作普遍且強力的國家控制工具，即便在未被直接性或者工具性地運用於具體情境的情況下，法律仍能深刻地形塑個體的世界觀、認知與決定。研究者大多關注法律的運作機制及其在普通民眾的思想與行動層面所產生的深遠且隱蔽的影響，另一些學者則重點討論某些個體如何用反抗手段來抵制法律的強力效應，儘管抵抗行為反而會強化或維持法律既有的上位性權力結構。雖然個體的主體性很重要，但在霸權流派的理論視野中，主體性本身並不是待解釋項，而主要是為了揭示法律權力的效應而服務。

在霸權流派的典範作品中，法律權力的彌散性與不可置疑性尤為突顯。對薩拉特（Sarat）所研究的政府福利領取者而言，法律陰暗的權力和強制性無處不在。<sup>[14]</sup> 依據我們界定的法律意識三要素，法律為政府福利領取者強加了一種從屬性世界觀——既規定其對生存需求的悲觀認知，也限制了其決定生活私域的自主性。尤伊克（Ewick）和西爾貝的調查對象同樣認為法律是日常生活中“持久而強力”的存在，但這種霸權地位並非因為人們對法律命令的機械服從，而是通過在普通民眾“日常”（common place）思想和行動中的持續再生產得以確立，從而實現了霸權。<sup>[15]</sup> 用我們提出的術語來說，尤伊克和西爾貝認為，這些受訪者基於不同的認知而做出相異的決定——或認為法律是“權威”，或視之為“博弈”，甚或試圖與之“對抗”——其世界觀也隨生命體驗不斷演化。法律始終持續滲透和彌漫於個體日常生活中，無論他們如何回應，都不能避免法律之於社會生活的霸權地位，並持續強化著法律的權威和控制。在一項在先的對新英格蘭地區美國勞工階層的研究中，梅麗（Merry）雖然聚焦訴訟問題——不像薩拉特、尤伊克和西爾貝那般，關注那些不引起法律專業人士注意力的問題——但她也得出了類似結論：法律深度操控著人們對問題的認知及其應對策略。受訪者懷著有權獲得司法保護的信念訴到法院，但是法官往往將其鄰里和家庭問題重新界定為“垃圾案件”（garbage cases），轉而提供非法律性解決方案，致使其期望的司法制度保護落空。<sup>[16]</sup> 這種司法體驗不僅改變了他們對自我與自身困境的認知，更重塑了其世界觀。

根據霸權流派的觀點，即使個體採取反霸權的抵抗行動來“對抗法律”，<sup>[17]</sup> 也無法克服法律對社會生活的構成性滲透效應。薩拉特研究中的部分福利領取者確實會通過尋求法律援助實施抵抗，<sup>[18]</sup> 然而，正如霸權流派指出這並未能動搖法律的霸權地位。這些抵抗行動僅帶來了短暫

她的研究證明了法律與身份形成的互構效應，並提醒我們，法律在與身份的關係中仍然是一個高度可變的因素。

- [14] See A. Sarat, “*The Law is All Over*”: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor, 2 *Yale Journal of Law & the Humanities* 343, p.345–346, 1990.
- [15] See P. Ewick & S.S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: Univ. Chicago Press, p.247, 1998.
- [16] See S. Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago: Univ. Chicago Press, p.13-15, 1990; B. Yngvesson, *Virtuous Citizens, Disruptive Subjects: Order and Complaint in a New England Court*, New York: Routledge, 1993.
- [17] See P. Ewick & S.S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: Univ. Chicago Press, 1998.
- [18] See A. Sarat, “*The Law is All Over*”: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor, 2 *Yale Journal of Law & the Humanities* 343, p.345–346, 1990.

緩和與微小勝利，卻最終維繫了法律權力的再生產。<sup>[19]</sup>究其原因，正如“策略性抵抗”（tactical resistance）概念<sup>[20]</sup>與規訓權力理論<sup>[21]</sup>的內在一致性所示——抵抗始終在法律的裂隙之間運作，受制於其內在邏輯和認知框架，而非法律框架之外的對抗。抵抗者“最終仍在再生產出國家法的合法性及其權力”<sup>[22]</sup>。

雖然尤伊克和西爾貝的思想動機是披露法律的霸權屬性，<sup>[23]</sup>但是霸權流派中諸多研究的重點已轉向對抵抗策略的闡釋。<sup>[24]</sup>科斯蒂納（Kostiner）探討了舊金山灣區社會正義活動家抵抗法律的反霸權可能性，並得出結論：儘管法律具有霸權地位，只要活動家採取非法律主導策略仍可能實現社會變革。<sup>[25]</sup>弗里茨沃爾德（Fritsvold）將抵抗分析推向更深層：對於其研究中的激進環保主義者而言，法律是維護不合法社會秩序的霸權力量，必須受到全然挑戰——不僅開展秘密抵抗，更主張實施公民抗命和故意違法。<sup>[26]</sup>這些行動超越了尤伊克和西爾貝定義的“對抗法律”的法律意識形式，弗里茨沃爾德因而提出“顛覆法律”（under the law）來作為第四種解釋圖式。

### 3. 動員流派

該流派學者通過研究法律意識來探究法律推動社會轉型的潛能，特別是通過權利運用來實現正義或保護弱勢群體。該流派內部存在雙重理論取向：一些學者聚焦個體或群體法律意識，衡量既有社會變革的程度；而另一些學者則是為了解析人們發起變革的動態認知過程。無論採取何種路徑，法律意識研究都有助於動員派學者以人類能動性（human agency）視角來審視社會變革，從而彌補了傳統社會學傾向宏觀結構分析與客觀數據建模開展社會變革研究的局限性。

部分學者從個體法律意識角度出發，探究法律與社會變遷之間的交互影響，強調地方性規範與習慣對民眾法律行為選擇上的約束作用。根據本文提出的分析框架，這些研究者揭示了地方性規範與習慣通過塑造個體的世界觀來削弱法律推動社會轉型的效果——在這種情況下，個體很難對法律的有用性與相關性有所認知，或者在處理現實問題時決定規避法律路徑。加拉格爾（Gallagher）將中國勞工法律意識作為研究對象，發現在國家主導的“法治”工程進程中，勞動者一旦意識到勞動法及司法救濟體系受到既有市場不平等結構制約時，就更傾向於採取罷工或者暴力抗爭等法律之外的手段來表達自己的訴求，而不是依靠正式法律途徑解決問題。<sup>[27]</sup>同樣地，阿爾比斯頓（Albiston）

[19] See S.S. Silbey, *After Legal Consciousness*, 1 Annual Review of Law and Social Science, 323, 2005.

[20] See A. Sarat, “*The Law is All Over*”: *Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor*, 2 Yale Journal of Law & the Humanities 343, p.345–346, 1990; P. Ewick & S.S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: Univ. Chicago Press, 1998. Citing M. de Certeau, *The Practice of Everyday Life*, transl. SF Rendall, Berkeley: Univ. Calif. Press, 1984.

[21] See P. Ewick & S.S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: Univ. Chicago Press, 1998. Citing M. Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972–1977*, ed. C Gordon, transl. C Gordon., New York: Random House, 1980.

[22] J.C. Wilson, *Sustaining the State: Legal Consciousness and the Construction of Legality in Competing Abortion Activists' Narratives*, 36 Law & Social Inquiry 455, p.481, 2011.

[23] See S.S. Silbey, *After Legal Consciousness*, 1 Annual Review of Law and Social Science 323, 2005.

[24] See J. Gilliom, *Overseers of the Poor: Surveillance, Resistance, and the Limits of Privacy*, Chicago: Univ. Chicago Press, 2001.

[25] See I. Kostiner, *Evaluating Legality: Toward a Cultural Approach to the Study of Law and Social Change*, 37 Law & Society Review 323, 2003.

[26] See E.D. Fritsvold, *Under the Law: Legal Consciousness and Radical Environmental Activism*, 34 Law & Social Inquiry 799, 2009.

[27] See M. Gallagher, *Mobilizing the Law in China: “Informed Disenchantment” and the Development of Legal Consciousness*, 40 Law & Society Review 783, 2006; M. Gallagher, *Authoritarian Legality in China*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 2017.

發現，美國新的民權立法通過重新界定家庭假與醫療假的社會意義，重塑了勞動者的世界觀，使其認知到雇主拒絕批假構成違法行為；但另一方面，職場規範、時間管控以及對殘障人士的偏見，卻降低了勞動者動員新法維權的可能性。<sup>[28]</sup> 馬歇爾（Marshall）亦指出，企業內部申訴機制的設計往往會進一步降低員工借助司法途徑解決職場性騷擾問題的可能性。<sup>[29]</sup>

其他學者則聚焦身份與社會地位，探究它們如何塑造研究對象的世界觀、認知與決定。例如，尼爾森（Nielsen）的研究表明，男性、女性與少數族裔在遭遇冒犯性公共言論時，在借助法律途徑應對的意願上不盡相同。<sup>[30]</sup> 布瓦坦（Boittin）考察了中國性工作者應對暴力的多樣方式，並運用法律意識分析解釋了多數人主動消解動員法律必要性的原因。<sup>[31]</sup> 阿夫雷戈也提出，無證移民抵達美國的年齡及其在職場、學校接受社會化的年齡會影響其身份認同，進而導致他們在動員法律解決問題的預備性上有所差別。<sup>[32]</sup>

從動員派的理論視角出發，法律可以被視為一種強力性存在（此點同霸權流派），但個體受法律制約的程度較弱，個體的能動性在社會互動過程中佔據主導地位。研究者的核心關切不是為了證明法律的宰制地位，而是探究人們在何種情境下動員法律來維護自身權益，進而更好地理解法律對於正向社會變革的潛在貢獻。例如，埃爾南德斯（Hernández）發現，在一個弱勢群體（特指低收入母親）之中，這些行動完全可能：獲取法律知識、重塑自我身份、建立權利主體意識，進而動員法律，而非一味地迴避或排斥法律。<sup>[33]</sup> 赫爾（Hull）的研究顯示，在法律制度空白期，同性伴侶群體表現出對同性關係獲得法律承認的強烈渴望，他們通過踐行法律性——使用婚姻術語、舉行公開承諾儀式等，來重構文化話語和社會意義，這也打破了既往理論中邊緣群體慣持抵抗性法律意識並迴避法律的認知局限。<sup>[34]</sup> 該觀點與美國同性婚姻合法化後關於性少數群體法律意識的研究發現相契合。<sup>[35]</sup>

動員派學者將法律意識作為理論框架，重點探究社會變革參與者的思想與行動，首要目標在於近距離檢視人的能動性如何與權利發生互動，進而促進、阻礙或以其他方式影響其社會變革的效果。用本文定義的術語來講，該流派追問：人們是否以及如何在認知與決定中提取權利話語，以幫助自己理解問題事件或者選擇應對策略。麥卡恩（McCaan）作為動員流派的主要先驅學者之一，發現在法庭不利的情況下，工會組織與女性主義活動家可以憑藉權利的象徵性與策略性力量，動員女性勞動者爭取同工同酬。<sup>[36]</sup> 萬哈拉（Vanhala）和海爾（Heyer）提出，殘障權益倡導者通過

- 
- [28] See C.R. Albiston, *Institutional Inequality and the Mobilization of the Family and Medical Leave Act: Rights on Leave*, New York: Cambridge Univ. Press, 2010.
- [29] See A.-M. Marshall, *Confronting Sexual Harassment: The Law and Politics of Everyday Life*, Abingdon, UK: Routledge, 2005.
- [30] See L.B. Nielsen, *Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment*, 34 *Law & Society Review* 1055, 2000.
- [31] See M.L. Boittin, *New Perspectives from the Oldest Profession: Abuse and the Legal Consciousness of Sex Workers in China*, 47 *Law & Society Review* 245, 2013.
- [32] See J.L. Abrego, *Legal Consciousness of Undocumented Latinos: Fear and Stigma as Barriers to Claims-Making for First- and 1.5-Generation Immigrants*, 45 *Law & Society Review* 337, 2011.
- [33] See D. Hernández, “I’m Gonna Call My Lawyer:” *Shifting Legal Consciousness at the Intersection of Inequality*, 51 *Studies in Law, Politics, and Society* 95, 2010.
- [34] See K.E. Hull, *The Cultural Power of Law and the Cultural Enactment of Legality: The Case of Same-Sex Marriage*, 28 *Law and Social Inquiry* 629, 2003.
- [35] See K.D. Richman, *License to Wed: What Legal Marriage Means to Same-Sex Couples*, New York/London: NYU Press, 2014.
- [36] See M.W. McCann, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago: Chicago Univ. Press, 1994.

多種策略重塑權利話語，從而拓展了國家法律框架內的平等範圍。<sup>[37]</sup> 蔡可欣進一步的研究表明，緬甸 LGBT（女同性戀、男同性戀、雙性戀和跨性別）活動家創造性地將國際人權話語與本土關於業力、社會角色和責任的觀念相融合，賦予人權理念以地域文化意義，從而吸引緬甸民眾投身平權運動。<sup>[38]</sup>

儘管研究對象並不必然偏好法律策略或者權利主張，動員派學者卻依舊致力於探究行動主體對於法律權利的認知結構與決定方式，通過法律意識分析，揭示權利對於集體行動與社會變革的局限和潛力，<sup>[39]</sup> 還得以解釋在缺乏明確主張的情況下，權利如何在社會變革的進程中產生影響。

## 二、動盪：法律意識研究的死亡與延生

關於我的死訊實屬誇大其詞。

——馬克·吐溫 (Mark Twain) <sup>[40]</sup>

21世紀初，法律意識研究領域遭遇了動盪。一方面，一些學者開始質疑該範式本身，認為它可能已經耗盡了潛力，研究者們應該另謀差事。另一方面，法律意識學術研究持續增長，表明它並沒有走入死胡同。來自三大流派的學者，特別是那些關注各種社會情境下未被充分研究群體的學者，愈加發現法律意識研究範式具有重大價值。

2005年，西爾貝在本刊（指《法律與社會科學年度評論》）發表的論文將這段自我質疑時期推向高潮。她敦促研究者將法律意識研究的方向重新定位為“重拾解釋法律的持久性與意識形態力量的批判社會學項目”。<sup>[41]</sup> 她擔憂本領域喪失“批判優勢與理論效用”<sup>[42]</sup>，淪為“只對個體心理及其對預設政策目標的適應性研究”<sup>[43]</sup>。其評論標題《法律意識之後》（After Legal Consciousness）本身便暗示了此類研究的時代或許已然終結。

西爾貝精心論證的批判主要立基於霸權流派立場。她主張，法律意識研究應“針對法律霸權問題，特別是在書本之法與行動之法的持久鴻溝中，法律為何仍能維繫其制度性權力。”<sup>[44]</sup> 具體而言，此類研究旨在揭示人們為何“默許”（acquiesce）一個使其處於不利地位並剝奪其權力的法律

[37] See L. Vanhala, *Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization*, New York: Cambridge Univ. Press, 2011; K. Heyer, *Rights Enabled: The Disability Revolution, from the US, to Germany and Japan, to the United Nations*, Ann Arbor: Univ. Mich. Press, 2015.

[38] See L.J. Chua, *The Vernacular Mobilization of Human Rights in Myanmar's Sexual Orientation and Gender Identity Movement*, 49 *Law & Society Review* 299, 2015; L.J. Chua, *The Politics of Love: LGBT Mobilization and Human Rights as a Way of Life*, Stanford, CA: Stanford Univ. Press, 2019.

[39] 列維茨基（Levitsky）和蔡可欣未明確使用“法律意識”這一術語來描述他們的研究成果。See H. Aviram *Make love, not Law: Perceptions of the marriage Equality Struggle Among Polyamorous Activists*, 7 *Journal of Bisexuality* 261, 2008; L.J. Chua, *Pragmatic Resistance, Law, And Social Movements in Authoritarian States: The Case of Gay Collective Action in Singapore*, 46 *Law & Society Review* 713, 2012; L.J. Chua, *Mobilizing Gay Singapore: Rights and Resistance in an Authoritarian State*, Philadelphia: Temple Univ. Press, 2014; S. Levitsky, “What's rights?”: *The Construction of Political Claims to American Health Care Entitlements*, 42 *Law & Society Review* 551, p.551–589, 2008; S. Levitsky, *Caring for Our Own: Why There Is No Political Demand for New American Social Welfare Rights*. New York: Oxford Univ. Press, 2014.

[40] <http://www.thisdayinquotes.com/2010/06/reports-of-my-death-are-greatly.html>.

[41] See S.S. Silbey, *After Legal Consciousness*, 1 *Annual Review of Law and Social Science*, 323, 2005.

[42] Ibid, p.342.

[43] Ibid, p.359.

[44] Ibid, p.323.

體系。<sup>[45]</sup>在她看來，記錄主體性個案的價值僅在於研究者能否借此揭露文化生產中難以觸及的霸權力量——這些霸權力量通過注入日常生活的觀念、價值與意象，既限制了行動選擇，又再生產著不平等。

然而，西爾貝的批判對於身份流派與動員流派學者來說，其理論衝擊力可能顯得不那麼突出，原因在於，其文章發表後的數年間，法律意識研究並未衰退反而蓬勃發展。在西爾貝文章發表兩年前，馬歇爾和巴克利（Barclay）曾描繪出一幅更為樂觀、截然不同的學術圖景，主張法律意識研究對於理解個體主體性如何動員法律規範和制度來緩解不公並促進社會平等仍具有價值。<sup>[46]</sup>儘管他們贊同西爾貝對法律構成性效應的洞見，但是他們也強調分析法律霸權並非法律意識研究的唯一旨趣，甚或主要目的。相反，他們支持聚焦個體主體的能動性，即“個體在意志自主區域內就法律如何塑造其行為作出決定”。<sup>[47]</sup>

在近期對西爾貝批判的回應中，<sup>[48]</sup>赫爾指出，學者們已經將法律意識研究範式擴展到邊緣群體，用以闡明法律權利的重要性和正向性，以及“普通”人的創造力和能動性。<sup>[49]</sup>赫爾聚焦 LGBT 相關的研究，即她對邊緣群體能動性與法律策略性運用的討論，典型體現了近期法律意識研究的轉向——即關注無證移民、<sup>[50]</sup>性少數群體、<sup>[51]</sup>種族少數群體、<sup>[52]</sup>原住民、<sup>[53]</sup>女性、<sup>[54]</sup>勞工、<sup>[55]</sup>囚

[45] Ibid.

[46] See A.-M. Marshall & S. Barclay, *In Their Own Words: How Ordinary People Construct the Legal World*, 28 Law & Social Inquiry 617, 2003.

[47] Ibid, p.632.

[48] 此外，埃爾托格（Hertogh）提出了對尤伊克和西爾貝之分析的一種歐洲對應觀點。See M. Hertogh, *Nobody's Law: Legal Consciousness and Legal Alienation in Everyday Life*, London: Palgrave Macmillan, 2018.

[49] See K.E. Hull, *Legal Consciousness in Marginalized Groups: The Case of LGBT people*, 41 Law & Social Inquiry 551, 2016.

[50] See J.L. Abrego, *Legal Consciousness of Undocumented Latinos: Fear and Stigma as Barriers to Claims-Making for First- and 1.5-Generation Immigrants*, 45 Law & Society Review 337, 2011; J.L. Abrego, *Renewed Optimism and Spatial Mobility: Legal Consciousness of Latino Deferred Action for Childhood Arrivals Recipients and Their Families in Los Angeles*, 18 Ethnicities 192, 2018.

[51] See C. Connolly, *The Voice of the Petitioner: The Experiences of Gay and Lesbian Parents in Successful Second-Parent Adoption Proceedings*, 36 Law & Society Review 325 (2002); R. Harding, *Regulating Sexuality: Legal Consciousness in Lesbian and Gay Lives*, London: Routledge, 2011; K.E. Hull, *The Cultural Power of Law and the Cultural Enactment of Legality: The Case of Same-Sex Marriage*, 28 Law and Social Inquiry 629, 2003; K.D. Richman, *License to Wed: What Legal Marriage Means to Same-Sex Couples*, New York/London: NYU Press, 2014.

[52] See E. Hirsh & C.J. Lyons, *Perceiving Discrimination on the Job: Legal Consciousness, Workplace Context, and the Construction of Race Discrimination*, 44 Law & Society Review 269, 2010; C. Morrill, L.B. Edelman, K. Tyson & R. Arum, *Legal Mobilization in Schools: The Paradox of Rights and Race Among Youth*, 44 Law & Society Review 651, p.651–693, 2010.

[53] See L.A. Jacobs, *Mapping the legal consciousness of First Nations voters: understanding voting rights mobilization*. Pap. 36, Aborig. Policy Res. Consort. Int., Ontario, Can., 2010; L.J. McMillan, *Colonial Traditions, Co-Optations, and Mi'kmaq Legal Consciousness*, 36 Law & Social Inquiry 171, 2011.

[54] See M.L. Boittin, *New Perspectives from the Oldest Profession: Abuse and the Legal Consciousness of Sex Workers in China*, 47 Law & Society Review 245 (2013); Q. Liu, *Legal Consciousness of the Leftover Woman: Law and Qing in Chinese Family Relations*, 5 Asian Journal of Law and Society 7, 2018; A.M. Marshall, *Confronting Sexual Harassment: The Law and Politics of Everyday Life*, Abingdon, UK: Routledge, 2005.

[55] See M. Gallagher, *Mobilizing the Law in China: "Informed Disenchantment" and the Development of Legal Consciousness*, 40 Law & Society Review 783, 2006; X. He, L. Wang & S. Yang, *Above the Roof, Beneath the Law: Perceived Justice Behind Disruptive Tactics of Migrant Wage Claimants in China*, 47 Law & Society Review 703, 2013; E.A. Hoffmann, *Legal Consciousness and Dispute Resolution: Different Disputing Behavior at Two Similar Taxicab Companies*, 28 Law & Social Inquiry 691, 2003; T.P. Nguyen, *Labor Law and (In)Justice in Workers' Letters in Vietnam*, 5 Asian Journal of Law and Society 29, 2018; A.A. Smith, *Legal Consciousness and Resistance in Caribbean Seasonal Agricultural Workers*, 20 Canadian Journal of Law & Society 95, 2005.

犯、<sup>[56]</sup> 農民<sup>[57]</sup> 和窮人<sup>[58]</sup> 等群體的研究。

法律意識研究探討廣泛的社會科學議題，涵蓋多個研究關切，關聯多種學科理論。根據圖 1 的統計分析，該研究範式在 21 世紀初的動盪時期之後呈現出顯著發展的態勢，這非但沒有暴露出其對法律意識概念理解上的不足，反而彰顯了社會 - 法律研究的重要優勢：儘管學者們的智識動機各異，他們卻共同致力於探究法律在社會生活中的作用。

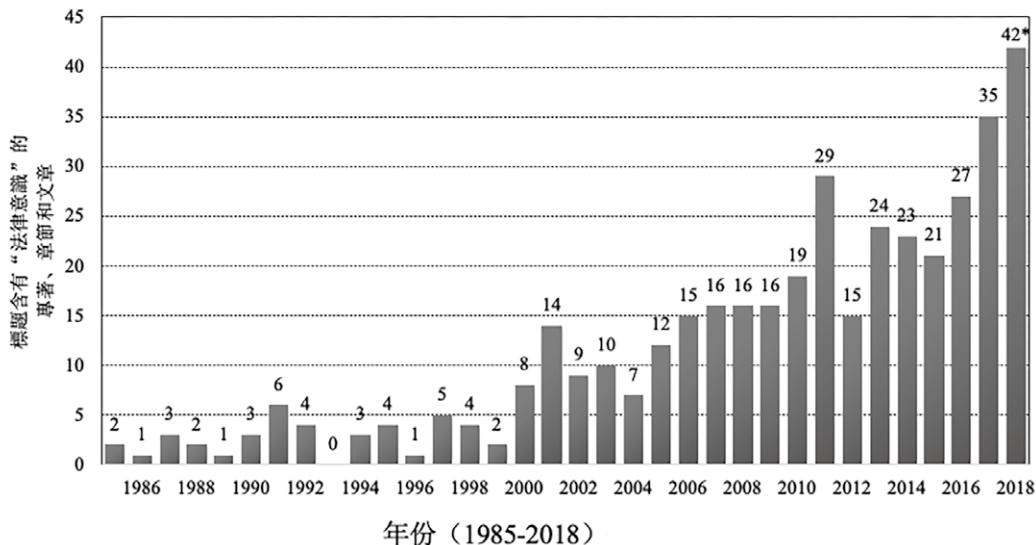


圖 1 學術出版物標題中的“法律意識”

該圖表通過檢索 Google Scholar 和 WorldCat 中全球範圍內收錄的包含“legal consciousness”（法律意識）一詞的專著、文章和章節生成。數據篩選僅限於英文文獻，並對標題主題不明確的文獻進行了逐一閱讀以確保分類的準確性。圖中星號 (\*) 表示截至 2019 年 3 月的部分統計數據。

值得注意的是擴展到北美之外地區所實施的研究，支持了法律意識研究不應僅基於霸權流派一說。堅持單一的理論取向對於這場跨國對話來說，或許是不現實的，甚至可能是有害的。正如劉思達所指出的，社會 - 法律研究對“權力 / 不平等”（power/inequality）的執著——這與霸權流派的動機相一致——“在很大程度上是美國進步主義思想運動的歷史產物。”<sup>[59]</sup> 雖然這一關注對於美國社會 - 法律研究議程的大部分內容仍具重要性，但劉思達主張在其他社會中披露法律的霸權性並不必然是最具啟發性甚至相關性的分析工具。當然，一些美國之外的法律意識研究確實揭露了法律霸權及其在新自由主義政策中的具體表現，<sup>[60]</sup> 或考察了底層抗爭以及動用顛覆性策略來對抗官方法律

[56] See K. Calavita & V. Jenness, *Appealing to Justice: Prisoner Grievances, Rights, and Carceral Logic*, Berkeley: Univ. Calif. Press, 2014.

[57] See H.D. Hudson, “Even if You Cut Off Our Heads”: Russian Peasant Legal Consciousness in the First Half of the Nineteenth Century, 35 Canadian-American Slavic Studies 1, 2001.

[58] See D. Hernández, “I’m Gonna Call My Lawyer:” Shifting Legal Consciousness at the Intersection of Inequality, 51 Studies in Law, Politics, and Society 95, 2010; K.-C. Huang, C.-C. Lin & K.-P. Chen, *Do Rich and Poor Behave Similarly in Seeking Legal Advice? Lessons from Taiwan in Comparative Perspective*, 48 Law & Society Review 193, 2014.

[59] S. Liu, *Law’s Social Forms: A Powerless Approach to the Sociology of Law*, 40 Law & Social Inquiry 1, p.6, 2015.

[60] See B. Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Abingdon, UK: Routledge, 1995; B. Santos & C. Rodríguez-Garavito eds., *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 2005.

的現象。<sup>[61]</sup>然而，其他非美國研究則更多受到身份流派或動員流派之旨趣與議題的驅動。有些研究考察個體、群體和社會如何組織自身或展現自我意識，<sup>[62]</sup>另一些研究則探索了人們如何解釋法律或動員法律處理不公和解決不滿。<sup>[63]</sup>

法律意識研究在全球社會的廣泛傳播與不斷深入表明，該領域並未陷入學術困境，而是迎來了一個重要的發展契機。自 21 世紀初開始，學界在批判性自我反思的引領下，厘清了法律意識視域下不同的研究目標，證明了法律意識作為一種研究範式的獨特價值，它能夠容納多元的理論視角、學科背景和方法取向。研究者將法律意識的基本概念和方法應用於此前未被充分關注的社會文化語境以及法律領域，為社會 - 法律研究增添了新的活力並拓寬了理論空間。

### 三、前瞻：關係型法律意識

所謂“關係型法律意識”的湧現成為法律意識研究最有發展前途的面向之一。本節將討論關係性視角的擴展路徑，以及未來法律意識研究更廣泛地運用關係模型的潛力。我們認為，法律意識研究中的“關係轉向”（the relational turn）對本文始終強調的三個核心維度——世界觀、認知和決定——均具有深遠影響。

#### （一）關係型法律意識的興起

當然，未曾有法律意識研究者斷言個體意識產生於社會真空。在某種程度上，所有社會 - 法律學者都認為人類是社會性存在，其思想和行動不可避免地反映出與其他個體、群體和機構之間的互動關係。因此，所有法律意識研究本質上都具有關係性特徵。近期關係性視角的發展是一個程度問題，而非性質問題。當代法律意識研究的多樣性應被置於一個連續體上（a continuum）進行理

- 
- [61] See R. Harding, *Regulating Sexuality: Legal Consciousness in Lesbian and Gay Lives*, London: Routledge, 2011; E.L.-E. Ho & L.J. Chua, *Law and "Race" in the Citizenship Spaces of Myanmar: Spatial Strategies and the Political Subjectivity of the Burmese Chinese*, 39 Ethnic & Racial Studies 896, 2016; A.A. Smith, *Legal Consciousness and Resistance in Caribbean Seasonal Agricultural Workers*, 20 Canadian Journal of Law & Society 95, 2005.
- [62] See M. Hertogh & M. Kurkchiyan, "When Politics Comes Into Play, Law is No Longer Law": *Images of Collective Legal Consciousness in the UK, Poland and Bulgaria*, 12 International Journal of Law in Context 404, 2016; R. Khorakiwala, *Legal Consciousness As Viewed Through the Judicial Iconography of the Madras High Court*, 5 Asian Journal of Law and Society 111, 2018; M. Kurkchiyan, *Perceptions of Law and Social Order: A Cross-National Comparison of Collective Legal Consciousness*, 29 Wisconsin International Law Journal 366, 2011; E. Michelson, *Dear Lawyer Bao: Everyday Problems, Legal Advice, and State Power in China*, 55 Social Problems 43, 2008; K. Somanawat, *Constructing the Identity of the Thai Judge: Virtue, Status, and Power*, 5 Asian Journal of Law and Society 91, 2018; A. Tungnirun, *Practicing on the Moon: Globalization and Legal Consciousness of Foreign Corporate Lawyers in Myanmar*, 5 Asian Journal of Law and Society 49, 2018.
- [63] See D.M. Engel & J.S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*, Stanford, CA: Stanford Univ. Press, 2010; X. He, L. Wang & S. Yang, *Above the Roof, Beneath the Law: Perceived Justice Behind Disruptive Tactics of Migrant Wage Claimants in China*, 47 Law & Society Review 703, 2013; K. Hendley, *Resolving Problems Among Neighbors in post-Soviet Russia: Uncovering the Norms of the pod"ezd*, 36 Law & Social Inquiry 388, 2011; M. Hertogh, *What's in A Handshake? Legal Equality and Legal Consciousness in the Netherlands*, 18 Social & Legal Studies 221, 2009; K.-C. Huang, Lin CC & Chen KP., *Do Rich and Poor Behave Similarly in Seeking Legal Advice? Lessons from Taiwan in Comparative Perspective*, 48 Law & Society Review 193, 2014; A. Kubal, *Legal Consciousness as A Form of Social Remittance? Studying Return Migrants' Everyday Practices of Legality in Ukraine*, 3 Migration Studies 68, 2015; Q. Liu, *Legal Consciousness of the Leftover Woman: Law and Qing in Chinese family relations*, 5 Asian Journal of Law and Society 7, 2018; T. Moustafa, *Islamic Law, Women's Rights, and Popular Legal Consciousness in Malaysia*, 38 Law & Social Inquiry 168, 2013; T.P. Nguyen, *Labor Law and (In)Justice in Workers' Letters in Vietnam*, 5 Asian Journal of Law and Society 29, 2018.

解——從高度個人主義與自主性的思維模式到高度互動性與共構性的思維模式。<sup>[64]</sup>

雖然將自我本質視為原子性與自主性的觀念通常與 18 世紀的啟蒙運動理論相關聯，但關於個體意識的關係性視角至少可以追溯到 19 世紀（甚至更早）。例如，馬克思（Marx）的早期作品表明，工人階級意識中的世界觀與認知都具有關係性本質，<sup>[65]</sup> 這種性質源自工人與資本家的相對地位。<sup>[66]</sup> 19 世紀末，涂爾幹（Durkheim）通過其“集體良知”（conscience collective）概念提出了一種關係型的世界觀形式，指稱一套共用的規範社會成員思想和行動的道德信念體系。<sup>[67]</sup> 同時期的理論家詹姆斯（James）提出，認知與決定是由個體的社會關係所塑造的——意識本質上是關係性的，並且實際上每個個體所擁有“社會自我的數量，等於承認他並在腦海中保有其形象的個體人數（as many social selves as there are individuals who recognize him…）”。<sup>[68]</sup> 總之，儘管存在啟蒙運動的相關理念，但意識理論始終呈現出從個人主義到關係論的競爭性觀點。

20 世紀末，關係性視角在西方學界各學科中逐漸受到重視。例如，心理學家格根（Gergen）強調，個體並非逐一地創造意義，而是通過作為關係性存在的個體在交流互動中的“協調行動”（coordinated action）來建構意義。<sup>[69]</sup> 社會學家埃米爾拜爾（Emirbayer）在其《關係社會學宣言》中，反對“個人”（person）的封閉性預設，而是主張個人“與其所嵌入的人際交往情境無法分割”。<sup>[70]</sup> 關係理論在一些女性主義法學學者的作品中也佔有突出地位。例如，法恩曼（Fineman）認為所有人都具有相互依存性、“脆弱性”和本質上的互聯性；<sup>[71]</sup> 內德爾斯基（Nedelsky）則主張，法律和政府的人類主體並不是獨立式個體，而是“由其所處的關係網絡所構成的”。<sup>[72]</sup>

此外，在亞洲、非洲以及歐洲和北美之外的其他地區，社會 - 法律研究愈發顯現出更為關係性的法律意識研究路徑。在這些地方，啟蒙哲學的影響參差不齊，對原子論個人主義的通俗理解即便存在也欠缺深厚根基。在那些社會環境中，法律意識研究者發現世界觀、認知和決定都具有關係性發展特徵，並且往往無法將任何個體的意識與其家庭成員、同村村民或其他親密關聯者的意識相分離。正如莫雷拉（Morreira）在津巴布韋人權的研究中總結道：“脫離與他人錯綜複雜的聯繫，個體就不復為人（person）。”<sup>[73]</sup> 如果自我在本質上具有關係性，那麼過度個人主義的分析框架必然

- [64] See N. Crossley, *Towards Relational Sociology*, London: Routledge, 2011; K. von Benda-Beckmann, *Relational Social Theories and Legal Pluralism*. Paper presented at the Conference on Citizenship, Legal Pluralism and Governance in the Age of Globalization, Commission on Legal Pluralism, Aug. 22–24, Ottawa, Can., 2018.
- [65] See K. Marx, *Early Writings*, transl. R Livingstone & G Benton., London: Penguin Books, p.328-329, 1975.
- [66] See J.M. Held, *Marx via Feuerbach: Species-Being Revisited*, 39 *Idealistic Studies* 137, 2009; G. Roelvink, *Rethinking Species-Being in the Anthropocene*, 25 *Rethinking Marxism* 52, 2013; T.E. Wartenberg, “Species-being” and “Human Nature” in Marx, 5 *Human Studies* 77, 1982.
- [67] See E. Durkheim, *The Division of Labor in Society*, transl. G Simpson., New York: Free Press, 1964.
- [68] W. James, *The Principles of Psychology*, New York: Henry Holt & Co., p.189, 1952.
- [69] See K.J. Gergen, *Relational Being: Beyond Self and Community*, New York: Oxford Univ. Press, p.397, 2009.
- [70] M. Emirbayer, *Manifesto for a Relational Sociology*, 103 *American Journal of Sociology* 281, p.287, 1997.
- [71] See M.A. Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, Yale Journal of Law & Feminism 1 (2008); M.A. Fineman., *Injury in the Unresponsive State: Writing the Vulnerable Subject into Neo-Liberal Legal Culture*, in A Bloom, DM Engel & M McCann eds., *Injury and Injustice: The Cultural Politics of Harm and Redress*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, p.50–75, 2018.
- [72] J. Nedelsky, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, New York: Oxford Univ. Press, 2011, p.19. See also R. Harding, *Duties to Care: Dementia, Relationality and Law*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 2017.
- [73] S. Morreira, *Rights After Wrongs: Local Knowledge and Human Rights in Zimbabwe*, Stanford, CA: Stanford Univ. Press, p.129, 2016. 類似的研究還有 S. Tanabe, *The person in transformation: body, mind and cultural appropriation*, in S Tanabe & CF Keyes eds., *Cultural Crisis and Social Memory: Modernity and Identity in Thailand and Laos*, Honolulu:

無法捕捉法律意識的本質。

然而，從這些非西方社會研究中湧現的關係型法律意識概念不應被浪漫化。因為當個體人格被歸納入其他社會關係時，就存在關係不平等並維繫現有社會等級的可能性。比如，一些特定形式的關係型意識可能會使受虐待配偶或被剝削勞工的困境正常化。<sup>[74]</sup>即便如此，一些法律意識研究者發現，人們並非一定受制於社會關係，而相反地，可能因其關係紐帶而有效動員法律。例如，緬甸酷兒群體中的法律積極分子是由其瞭解或信任的人邀請加入新興 LGBT 權利運動之後才得以紮根，並且許多人因為與活動家所建立的關係而決定留下來。<sup>[75]</sup>費爾德曼 (Feldman) 同樣指出，雖然日本社會成員通常不願以個體身份主張權利，但如果足夠多的人因共同關切而關係性地結成群體，那麼他們可能願意集體動員權利。<sup>[76]</sup>

## （二）關係型法律意識連續體

此前我們提出，現有法律意識文獻中的關係性視角可以被排列在一個從最個人主義到最為關係性的連續體上。位於連續體一端的是那些將自我本質視為自主且獨立的法律意識研究——儘管並未完全脫離社會關係，但其世界觀—認知—決定的形塑主要依託個體自身的運作（如前文所述）。連續體這一區域的研究將個體心智視為法律意識的基底，並假定研究者應採取逐個訪談或個案研究方法，而非試圖研究兩個或更多心智互動中意識的共構起源。當這些研究者考慮他人和社會因素的影響時，他們會將這些因素視為與個體世界觀、認知和決定（因變數）相關的自變數。

動員流派的研究大多歸屬於法律意識連續體的個人主義區域，剖析每個研究對象如何作出動員法律或者迴避法律的決定。部分研究者也將人際關係要素納入考量範疇，不過他們通常將其作為處於個體法律意識之外的因素加以分析。例如，摩根 (Morgan) 揭示了家庭紐帶對於女性遭受性騷擾時訴訟維權決定的影響機制；<sup>[77]</sup>梅麗指出，社會工作者、律師及社會活動家的介入，可能會對受家暴女性動員法律資源的認知與決定產生影響；<sup>[78]</sup>加拉格爾和麥卡恩對中國及美國勞工群體的研究表明，與專業人士的互動有益於增強勞動者動員法律維護自身權利的意願。<sup>[79]</sup>

許多霸權流派的研究也可以被置於連續體的個人主義區域。對於隸屬霸權流派的研究者來說，關係性關切在其研究中很大程度上是隱含的。這些研究假定，法律的控制與約束機制及其削弱權力的意識形態，是通過個體與外在他者的關係被體驗並再生產的——比如政府官員與機構、警察、律

Univ. Hawai'i Press, p. 43–67, 2002; X. Fei, *From the Soil: The Foundations of Chinese Society*, transl. GG Hamilton and W Zheng., Berkeley: Univ. Calif. Press, 1992; K.H. Ng & X. He, *Embedded Courts: Judicial Decision-Making in China*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 2017.

- [74] See M. McCann, *Listening for the Songs of Others*, in MN Trautner ed., *Insiders, Outsiders, Injuries, and Law: Revisiting "The Oven Bird's Song"*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, p.139–160, 2017. 引自S.E. Merry, *Rights Talk and the Experience of law: Implementing Women's Human Rights to Protection from Violence*, 25 *Human Rights Quarterly* 343, 2003.
- [75] See L.J. Chua, *The Politics of Love: LGBT Mobilization and Human Rights as a Way of Life*, Stanford, CA: Stanford Univ. Press, 2019.
- [76] See E. Feldman, *The Ritual of Rights in Japan: Law, Society, and Health Policy*, Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 2000.
- [77] See P.A. Morgan, *Risking Relationships: Understanding the Litigation Choices of Sexually Harassed Women*, 33 *Law & Society Review* 67, 1999.
- [78] See S.E. Merry, *Rights Talk and the Experience of law: Implementing Women's Human Rights to Protection from Violence*, 25 *Human Rights Quarterly* 343, 2003.
- [79] See M. Gallagher, *Mobilizing the Law in China: "Informed Disenchantment" and the Development of Legal Consciousness*, 40 *Law & Society Review* 783 (2006); M.W. McCann, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago: Chicago Univ. Press, 1994.

師、法官、官僚，以及與個體可能具有社會關聯的其他個體與群體。<sup>[80]</sup>通過案例研究，其他霸權派學者仔細剖析了性別、種族、族裔等潛在從屬因素如何影響個體的關係，進而影響其世界觀、認知和決定。<sup>[81]</sup>然而，特別是在早期法律意識研究中，趨勢是將這些因素作為個體思想和行動的外部影響。

在持個人主義法律意識研究立場的學者中，一些人著重剖析負載權利的社會關係來揭示等級制度與不平等如何制約和控制個體與他人、群體和機構的互動。例如，李柯研究了中國農村律師代表其客戶動員法律的決定如何受制於律師與客戶、當事人和周圍社區的關係網絡，她將其稱為“關係性嵌入”（*relational embeddedness*），揭示出農村弱勢群體（如貧困老人、離異婦女及村民等）在當地精英小圈子之外的系統性從屬困境。<sup>[82]</sup>同樣地，劉思達和哈利迪（Halliday）關於中國律師的研究表明，他們可能無法推動社會變革，因為他們“並不只是像職業浮萍一樣漂浮在社會汪洋中的個體律師”，而是受制於其與政府機構或官員的制度性或私人性的關係紐帶。<sup>[83]</sup>這兩項研究都將外部等級制度與權力不平等關係視為深刻影響中國法律職業者個體法律意識的關鍵變數。

當我們轉向個人主義 / 關係性連續體的中間區域，我們會發現法律意識研究仍將個體作為研究對象，但將其他個體視為意識的共同創造者而非純粹的外部變數。此外，位於連續體這一區域的研究更加強調個體認知與他人關係界線的滲透性。身份流派研究將個體的法律意識與其人際關係視為彼此交織的互構過程。<sup>[84]</sup>由於自我意識“分佈”（*distributed*）在重要他者構成的關係網絡中，法律意識會隨著人們參與這些重要關係而發生流動和形變，並在此過程中顯現其身份的不同面向。<sup>[85]</sup>因此，恩格爾在探討被侵權人為何不動員法律起訴侵權人時指出，人類“作為其社會網絡的一部分作出決定，即便在沒有明確指示的情況下行事……人類身份並非在孤立中形成。我們就是（are）我們的關係。”<sup>[86]</sup>同樣地，梅麗對夏威夷希洛地區遭受家暴女性的研究表明，隨著女性將其主體從與親屬、家庭和職業的關係轉向與國家行為者的關係，一種法律導向性的意識形式出現了。<sup>[87]</sup>這些轉變促使女性越來越傾向於將自己視為權利主體。

位於連續體上該區域的研究往往更加強調群體成員身份是塑造法律意識的關鍵因素，這不僅是因為群體規範具有廣泛的共享性，還因為在群體中維繫個體地位本身就是主要動機。正如納德勒（Nadler）所指出的：“群體生活作為中介形塑著人們與法律之間的互動形態。”<sup>[88]</sup>在她看來，

脫離社會語境空談法律如何影響個體行為，無異於忽視群體身份與法律互動共同提供守法動機的方式。這些動機包括合作、忠於群體、遵從群體規範以及規避社會排斥。<sup>[89]</sup>

- 
- [80] See P. Ewick & S.S. Silbey, *Conformity, Contestation, and Resistance: An Account of Legal Consciousness*, 26 *New England Law Review* 731, 1992; J. Gilliom, *Overseers of the Poor: Surveillance, Resistance, and the Limits of Privacy*, Chicago: Univ. Chicago Press, 2001.
- [81] See L.B. Nielsen, *Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment*, 34 *Law & Society Review* 1055, 2000.
- [82] See K. Li, *Relational Embeddedness and Socially Motivated Case Screening in the Practice of Law in Rural China*, 50 *Law & Society Review* 920, 2016.
- [83] See S. Liu & T.C. Halliday, *Criminal Defense in China: The Politics of Lawyers at Work*. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, p.xii, 2017.
- [84] See D.M. Engel & F. Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, Chicago: Univ. Chicago Press, 2003.
- [85] Ibid. 引自J. Bruner, *Acts of Meaning*, Cambridge, MA: Harvard Univ. Press, 1990.
- [86] D.M. Engel, *The Myth of the Litigious Society: Why We Don't Sue*, Chicago: Univ. Chicago Press, p.154, 2016.
- [87] See S.E. Merry, *Rights Talk and the Experience of law: Implementing Women's Human Rights to Protection from Violence*, 25 *Human Rights Quarterly* 343, 2003.
- [88] J. Nadler, *Expressive Law, Social Norms, and Social Groups*, 42 *Law & Social Inquiry* 60, p.60, 2017.
- [89] Ibid. p.70.

位於連續體中間區域的部分身份流派研究強調，個體法律意識與群體的意義建構活動密不可分。這些研究並不將群體或社區視為被給定的存在，而是揭示個體實際上能夠通過其法律意識主動創造社群，就像社群塑造個體法律意識與自我意識一樣。例如，通尼潤（Tungnirun）發現，外國公司律師在緬甸基於對法律的相異理解，建構了兩個截然不同的社群——一個是與本土律師同化的群體，另一個群體則帶有法律優越感並刻意保持區隔。<sup>[90]</sup> 通尼潤借用恩格爾的術語稱之為“意義社群”（communities of meaning）。<sup>[91]</sup> 此類研究表明，參與持續性關係網絡的個體生產出一種維繫社群的法律意識——賦予內部成員身份認同，使成員對適當運用和不運用法律有著共同的假定。

最後，在連續體的另一端是一種拒斥將個體作為分析單元的關係論觀念，它將法律意識視為一種完全協作性質的現象。從該視角來看，法律意識不是個體逐個構建的，而是由其所處的關係網絡形構，而且存在於個體心智之間而非個體內部。此類法律意識可以呈現與關係數量相等的多樣形式——比如夫妻、家庭、群體、協會、社區等關係形態之間。因為個體擁有多重關係，他們參與並共同建構了多種形式的集體法律意識。

法律意識的共構模型反映了一種成熟的社會理論傳統。例如，梅洛-龐蒂（Merleau-Ponty）理論化了一種意識形式，其整體性源自與他者的對話，即在一種“兩人共享的存在”（being-shared-by-two）中，“我們彼此之間成為完美互惠的合作者：我們的視角相互交融，我們共存於同一個世界。”<sup>[92]</sup> 另外，當代實踐理論家，如布迪厄（Bourdieu），<sup>[93]</sup> 提出了沃德（Warde）所稱的“一體化實踐”（integrative practice）<sup>[94]</sup>。根據沃德的理論，“一體化實踐”是在“超個體”層面運作，以其自身條件存在並且“自為”（for itself）存在。個體的生命體驗與超越個體思想和行動的集體性法律意識相關聯。<sup>[95]</sup>

儘管法律意識學者尚未完全理論化純粹的共構模型，但近期一些作品似乎正朝著這個方向努力。例如，凱瑟琳·楊（Kathryne Young）提出一種“二階法律意識”（second-order legal consciousness），它超越個體化模型並且獨立存在於任何單一個體。她認為，“個體對特定法律或法律體系的信念與態度不僅受自身體驗影響，更受其對他者法律體驗與信念的理解而形塑。”<sup>[96]</sup> 阿夫雷戈在討論《童年入境暫緩遣返行動》（Deferred Action for Childhood Arrivals, DACA）的影響時，也暗示了法律意識能存在於集體層面。<sup>[97]</sup> 雖然 DACA 針對的是無證移民，但阿夫雷戈發現，DACA 的好處使其受益者“擺脫一種因依賴他人恩惠滿足基本家庭生存需求的嬰兒化經歷而產生的家庭法律意識（family legal consciousness），轉向通過 DACA 受益者之間的相互依賴實現家庭獨立的法律意

- 
- [90] See A. Tungnirun, *Practicing on the Moon: Globalization and Legal Consciousness of Foreign Corporate Lawyers in Myanmar*, 5 Asian Journal of Law and Society 49, 2018.
- [91] See D.M. Engel, *How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness?*, in ed. BG Garth & A Sarat eds., *How Does Law Matter?*, Evanston, IL: Northwest. Univ. Press, p.109–144, 1998. 引自C.J. Greenhouse, *Courting Difference: Issues of Interpretation and Comparison in the Study of Legal Ideologies*, 22 Law & Society Review 687, 1988; B. Yngvesson, *Making Law at the Doorway: The Clerk, the Court, and the Construction of Community in A New England Town*, 22 Law & Society Review 409, 1988.
- [92] M. Merleau-Ponty, *Phenomenology of Perception*, transl. DA Landes., New York: Routledge, p.370, 2012.
- [93] See P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*, transl. R Nice., Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 1977.
- [94] A. Warde, *The Practice of Eating*, Cambridge, UK: Polity, p.42, 2016.
- [95] 我們感謝吳貴亨（Kwai Hang Ng）和基貝特·馮·本達-貝克曼（Keebet von Benda-Beckmann）對這種關係性法律意識類型提出的建議。
- [96] K.M. Young, *Everyone Knows the Game: Legal Consciousness in the Hawaiian Cockfight*, 48 Law & Society Review 499, p.500, 2014. 此外，可以參見赫爾2016年的分析討論K.E. Hull, *Legal Consciousness in Marginalized Groups: The Case of LGBT People*, 41 Law & Social Inquiry 551, 2016.
- [97] See J.L. Abrego, *Renewed Optimism and Spatial Mobility: Legal Consciousness of Latino Deferred Action for Childhood Arrivals Recipients and Their Families in Los Angeles*, 18 Ethnicities 192, 2018.

識。”<sup>[98]</sup>

由於關係型法律意識連續體的共構區域尚未被充分理論化，一些關鍵問題仍有待深入分析。我們尚不明確是否所有法律意識都應被視為關係性的，抑或僅特定類型如此；也不清楚為何關係中的某些參與者採納集體法律意識的特徵，而其他參與者卻沒有。共構過程本身也尚未得到描述和證明，個體法律意識（如果存在）與集體形式之間的動態關係亦未被揭示。我們是否應將其類比為多用戶共享的電腦雲存儲？個體是否會根據其體驗從雲端下載相關內容以作出相應決定？又是否會將新的或修正過的內容上傳到雲端？

在共構模型的極端形態中，個體主體性可能會完全消失在關係中，研究者或將徹底摒棄個體作為分析單位。相反，他們會將動態關係作為恰適的研究對象，並因此認為法律意識僅僅作為兩人或更多人之間關係的一部分而存在。<sup>[99]</sup>如果完全採納這種觀點，則需要對研究方法進行重大修正。從20世紀80年代初至今，法律意識學者所採用的逐人訪談或個案研究方法可能不再適用。研究者需要設計新方法，聚焦於觀察和分析關係與社會互動，以探究不同形式的法律意識如何從梅洛-龐蒂“兩人共享的存在”的對話過程中產生。<sup>[100]</sup>此類方法論可能呈現何種樣態以及該如何操作，仍待考究。

## 結論

自20世紀80年代初期以來，法律意識研究為社會-法律學者提供了新洞見，使其得以深入探究法律實踐、個體/群體的世界觀—認知—決定與社會文化背景之間的互構關係。通過法律意識分析，身份流派闡明了法律與自我觀念之間的關聯；霸權流派揭示了權力、不平等與壓迫之間慣常且隱蔽的運作機制；動員流派則證明了法律對生活境遇的變革力量，即便法律在某些情境下並未被直接援引或者工具性運用。因此，法律意識研究可以作為一種靈活性較強、容納性較廣的範式來綜合諸多研究目標與理論視角，展現出多元適用路徑。

總的來說，法律意識研究始終抵制單一、僵化的研究進路，自21世紀初的自我質疑與自我反思之後，法律意識研究就一直蓬勃發展，並逐漸成為社會-法律研究中最為活躍的領域之一。近年來，年輕學者對非美國社會的田野調查以及美國本土邊緣社群的考察分析，為法律意識研究指明了新方向，並拓展了三大流派的理論視野。

法律意識研究的發展脈絡表現出對關係性、共構性維度的日益關注。社會-法律研究的這種遠離個人主義視角的趨向，既歸因於跨學科關係理論的深刻影響，又得益於在啟蒙哲學自我觀念欠深入的文化語境中所開展得研究。本文提出個人主義—關係主義的法律意識連續體，來完成對三大理論流派的系統性理解，但也強調更為純粹的關係型或者共構性的法律意識觀念目前尚不成熟且極具推測性。

[98] Ibid, p.204. 納德勒聲稱，法律與群體直接互動來塑造其規範和價值觀，因此“群體身份”影響個人的思想和行動。這引發了一些問題，但她的文章中並未明確解決這些問題，即群體身份是如何發展的，群體是如何與法律互動的，以及群體層面的法律意識是如何因此而形成的。See J. Nadler, *Expressive Law, Social Norms, and Social Groups*, 42 *Law & Social Inquiry* 60, 2017.

[99] See M. Emirbayer, *Manifesto for a Relational Sociology*, 103 *American Journal of Sociology* 281, 1997; L. Liang & S. Liu, *Beyond the Manifesto: Mustafa Emirbayer and relational sociology*, in F Dépelteau ed., *The Palgrave Handbook of Relational Sociology*, Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan, p.395–411, 2018.

[100] See M. Merleau-Ponty, *Phenomenology of Perception*, transl. DA Landes., New York: Routledge, p.370, 2012.

未來研究者可以從個人主義方法已然失效的社會文化語境入手，採用高度關係性的法律意識研究進路，以應對目前法學界所面臨的諸多困境，深入考察關係型法律意識，推進現有理論的發展與革新，孕育新的問題、方法與理論，以便解釋法律何時以及如何發揮作用。該研究趨向也是文化轉向中的一項有望進展，關係型法律意識擴充了社會 - 法律研究數十年來的理論成果，也使法律意識研究範式更加豐富多元並具有可持續發展的生命力。

#### 披露聲明

作者確認不存在任何可能影響本文客觀性的隸屬關係、會員資格、基金資助或財務權益。

#### 致謝

我們感謝利西・阿夫雷戈 (Leisy Abrego)、基貝特・馮・本達 - 貝克曼 (Keebet von Benda-Beckmann)、馬克・埃爾托格 (Marc Hertogh)、劉思達、邁克爾・麥卡恩 (Michael McCann)、弗蘭克・芒格 (Frank Munger)、吳貴亨 (Kwai Hang Ng) 和凱瑟琳・楊 (Kathryne Young) 對本文的反饋意見，以及感謝尼爾・詹森 (Neal Johnson)、路朝博宇、楊偉堅 (Daryl Yang) 和楊可依的研究協助。本文早期稿件曾發表於 2017 年法律與社會協會 (LSA) 及亞洲法律與社會協會 (ALSA) 年會，承蒙與會者的寶貴意見。研究資金由新加坡國立大學教育部二級學術研究基金 (WBS R-241-000-168-112) 資助。

---

**Abstract:** Legal consciousness is a vibrant research field attracting growing numbers of scholars worldwide. Yet differing assumptions about aims and methods have generated vigorous debate, typically resulting from a failure to recognize that three different clusters of scholars—identified here as the Identity, Hegemony, and Mobilization schools—are pursuing different goals and deploying the concept of legal consciousness in different ways. Scholarship associated with these three schools demonstrates that legal consciousness is actually a flexible paradigm with multiple applications rather than a monolithic approach. Furthermore, a new generation of scholars has energized the field in recent years, focusing on marginalized peoples and non-Western settings. Through their findings, and as a result of broader trends across the social sciences, relational legal consciousness has taken on greater importance. Legal consciousness research should be imagined on a continuum ranging from individualistic conceptualizations of thought and action to interactive, co-constitutive approaches.

**Key words:** Legal Consciousness; Relationality; Identity; Power; Mobilization

---

(責任編輯：張雨虹)