

本文章已註冊DOI數位物件識別碼

► 關於和共和國神秘至上者的契約糾紛：評陳傳興《道德不能罷免》

The Disagreements with Sovereign on Social Contract: A Review of
Tsun-Shing Chen's Moral Can Not Depose

doi:10.6752/JCS.200703_(4).0007

文化研究, (4), 2007

Router: A Journal of Cultural Studies, (4), 2007

作者/Author：柯朝欽(Chao-Ching Ko)

頁數/Page：222-231

出版日期/Publication Date：2007/03

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.6752/JCS.200703_\(4\).0007](http://dx.doi.org/10.6752/JCS.200703_(4).0007)



DOI Enhanced

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，
是這篇文章在網路上的唯一識別碼，
用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



書評

《文化研究》第四期（2007年春季）：222-231

關於和共和國神秘至上者的契約糾紛： 評陳傳興《道德不能罷免》

**The Disagreements with Sovereign on Social Contract:
A Review of Tsun-Shing Chen's *Moral Can Not Depose***

陳傳興。2006。《道德不能罷免》。台北：如果出版社。

ISBN：978-986-82416-3-3，147頁。

柯朝欽

Chao-Ching Ko

東海大學社會學博士

如果一國的最高權力領袖——總統，被認為是犯了貪腐與說謊的罪嫌，而如果在現有的政治角力規則下，以及在現有的司法法律手段上都無法促其下台結束其執政時，那麼，該怎麼辦？這顯然就是《道德不能罷免》這本小書所要思考的主題。然而，這本書不是一種指導革命造反的行動手冊，也不是一種號召政治力集結的宣言或請願書，更不是一種販賣意見與幕後消息的時事政論書籍。這本書想以思想—事件的方式來回應這個罷免總統的政治事件。作者將台灣2006年所發生的總統貪腐事件提升為一種政治—法律—倫理的思想困境的高度來反思這個事件，而且也可以說正是因為這個事件本身凸顯了作者想要論述的核心問題：一個交錯於政治—法律—倫理的大問題。

據作者的論述，「道德不能罷免」所凸顯的既是一個現實的「政治社會危機」，也是一個「理性實踐的極限困境」，或者是一個「歷

史精靈的狹詐詭計」，但也可能是一個具迷惑性的「贈禮」。（頁112）因此，「道德不能罷免」對作者而言，不只是台灣當前的政治社會危機問題，它同時也是民主共和國所固有的一個「倫理學困境」，是法理學上的「終極地平線」。（頁113）作者認為，從歷史經驗來看，德國的威瑪時期、法國的第四共和危機、美國越戰的公民社會危機，以及密特朗的法國社會黨危機乃至台灣的當前時刻等等，都是這種內藏於民主共和國所共有的困境危機之爆發。（頁76）這本書對於我們極具價值之處便是在於作者對於此一問題的論述與思想回應。

那麼，這個危機所凸顯的共和國之「根本困境」是什麼呢？作者認為這個困境危機主要表現在盧梭(Jean Jacques Rousseau)的《社會契約論》(*Social Contract*)思想之中所表述的一個先天性悖論矛盾上：「主權體的絕對至上性遠超過任何法律，『雖社約亦不能約束它』」。（頁80）換句話說，「道德不能罷免」的困境可以以如下的憲政法律困境來表述：主權者（作者用「主權體」）是否有權限？這個權限為何？如何去理解這個「神秘的至上者」？而對此根本性的困境，作者在此書最主要的一個思想回應便是：必須回到準革命式的自然法權來翻轉支配當前台灣法理主流思想的法實證主義，唯有如此才能走出「道德不能罷免」的困境。（頁113-4）

當然，在這問題之外，針對台灣的這個政治危機，作者也提出相當多面的論述與觀察：例如，台灣社會的「論述沙漠」共生結構，以及台灣特有的「黏滯懸絲狀態」移民社會屬性等等的診斷。針對這個政治危機，作者感慨：在此時刻，「他們為何選擇冷漠失語，精神無能？」（頁39）乃至「大家齊手共構沙漠的蔓延。放任喧囂與幻象擴張」（頁40）。最特別之處在於，作者指陳「沙漠與事件是共生的」（頁41），台灣社會的論述沙漠結構在於「事件的沙漠化」（頁42），所有值得嚴肅對待的事件都不斷地被淹沒於沙漠的擴散之中，這才是一種更為根本的沙漠蔓延現象。我認為這是這本書的精采洞見之一。另一方面，作者也獨特的分析到，台灣之所以政治貪腐無處不在，是因為台灣社會所特有的「黏滯懸絲狀態」的結構所使然。因為

這種「黏滯懸絲狀態」是一種永遠的過渡狀態、一種既非流體也非固體的特殊狀態，是一種「既在又不在」地不斷引入異質性的移民群體共處狀態。（頁61）因此，當一個政府放任這種「黏滯懸絲狀態」的結構來轉移社會內在矛盾與經濟剝削的替罪者，從而使「惡的尋常性」瀰漫於日常生活中隨處可見的一部分時，作者認為，唯有訴諸一種「自然法權」的翻轉，才能使台灣社會脫離這些困境。（頁59-61）這樣看來，「道德不能罷免」顯然除了呼籲一種自然法權的政治變革以外，它也兼有一種「社會革命」的想像藍圖（切斷凌亂不堪的台灣「黏滯懸絲狀態」社會結構）。

這樣看來，本文對本書的評論主要集中在作者所討論的關於如何以自然法權解決共和國的民主憲政危機的這兩個政治—法律論述上。我們的評論不在於作者對台灣文化—社會的分析是否得宜，也不在於作者對此事件所採取的政治立場為何、觀察與批評客觀與否等等。因為依據作者所言，這是一本「急迫與危險」的小冊子(pamphlet)，它「這不是一本爲了傳遞信息，說服的小冊子；反詰與自詰才是它的意向」。（頁10）

一

首先，如果主權者這個「神秘的至上者」是一個引起共和國民主危機的根本因素。顯然，蘊含在這本小冊子所要處理的問題（道德與罷免）可以放回到自十六世紀以來現代性政治所不斷重複面對的兩個大問題傳統中去：一個是博丹(J. Bodin)、霍布斯(T. Hobbes)以來的「主權者」理論問題：在一個共和國的法政秩序架構中如何安置主權者的特殊地位？這個神秘的至上者與一般的法律規範處於什麼樣的關係之中？主權者的權力限度為何、他應該向誰負責、他的權力何時終止？……等等；另一個問題則是馬基維利(N. Machiavelli)以來的政治的「自主性」與「必要性」的問題：政治是不是可以全然獨立於道德判斷之外？政治領域的運作與實踐在多大程度上是有其自有的判準？政治領域所面對的「必要性」手段是不是擁有外在於道德、法律領域

的判準？¹ 儘管當今法治共和國意義上的總統一職，其權力已經非常不同於十六、十七世紀意義上的君主，我們甚至很難將當今的總統完全等同於十六、十七世紀意義上的主權者一詞。但是這並不妨礙我們把《道德不能罷免》一書所要處理的法律—政治—道德問題拉回到關於主權者思想的傳統來反思與詰問。

對此，作者以「民主老足症」來命名這個危機的爆發與病理表現。因為有一個既在法律之中、又在法律之外的神秘至上者，共和國的民主政體因此總是不斷陷入這個矛盾的困境：以民主的程序產生一個無法有效約束的權力體。而且，這種早衰的民主老足症總是表現為一種共同的弔詭困境特質：「到達頂點的同時又是下墜點」、「尚未／已經」和「紮根／解組」。（特別就台灣而言，作者認為還必須加上移植異體的殖民因素，頁77）作者認為，儘管盧梭試著在〈主權者的權限〉一節中來解決這個主權者既在法中、又在法外的困局：「主權體的權力固然是絕對的、神聖的、不可違反的，但也不能超過公意的限度」²（頁80），但是作者認為盧梭的這個解決其實也是一個無效的說法（因此而有「道德不能罷免」的困境發生）。因此，主權者的這個既在法中、又在法外的弔詭特權位置便因此而總是成了共和國的腐敗根源，以及「民主共和變成巨靈極權的黑暗命運」（頁80）；總是使民主在「到達頂點的同時又是下墜點」，在「尚未／已經」和「紮根／解組」中衰老。

面對這個困局，作者採取了盧梭的另外一句話作為解決這個危機的出路：「**權力是可以轉授的，但意志是不能轉授**」（頁81）。他認為這才是真正意義上的「主權不能讓渡」的自然法權真理。而正是基於這個人民主權的自然法權理解，作者嚴詞批判台灣新政府的「荒

1 關於馬基維利的政治自主性與必要性的討論可參見蕭高彥，〈從君主治術到政治創建：《李維羅馬史疏義》導讀〉，頁VII，收於《李維羅馬史疏義》(*Discourses on the First Ten Books of Titus Livy*)，馬基維利著，呂健忠譯，台北：左岸，2003。

2 見頁80的論述。作者原文對盧梭此句的翻譯為「公限的限度」，我擅自依一般通行的英譯本把此句改為「公意的限度」(the limits of general agreements)。

謬的所有權幻覺」，以及「新政府竊據主權」所運作的「延遲交付」式統治行為。作者認為新政府破壞了（社會）契約精神，強制進行不可能的「意志轉讓」要求，操作了人民普遍緘默的輿論狀態與「公意」，從而使允諾契約變成了「所有權」，並且，在這個「所有權的幻覺」下拋棄正義原則與允諾義務，強行行使佔有權，從而跨越了「尊重不屬於自己的物」的界線。（頁83-86）但是，撇開每個人的政治立場不論，作者這樣的論述是否站得住腳？當面對一個主權者（或元首—總統）³所具有的既在法律之中、又在法律之外的特殊弔詭位置所引發的民主困境的問題時，作者以社會契約的訂約精神與違約程序來論述與質疑，這是一種恰當的對症下藥方法嗎？自然法權的社會契約精神真的能具有革命性與斷裂性嗎？

首先，作者關於「延遲交付」的說法，主要是援引康德(Immanuel Kant)在民法意義上對契約訂立與交付過程所可能產生的程序問題的觀點，來作為其立論依據。但我認為這是一個錯誤的類比與運用。在盧梭與康德那裡，民法契約與公法契約（社會契約）所具有的意義差異是非常清楚的。從盧梭看來，社會契約是「一瞬間」就訂約完成了的⁴，因此根本沒有作者所謂的「時效上」或「時間上」所

3 現今法治國家中的總統之職位當然很難完全等同於十六、十七世紀意義中的主權者，特別是在法國大革命之後「三權分立」等憲政思想所產生的巨大改變之後。但是總統就作為國家主權的「唯一具體人身」代表、享有特殊的法律豁免、擁有頒布緊急命令、宣布戰爭與和平等等權力來看，無疑地，他在「治權」(protesta)上已經接近主權者，所缺者主要在於「權威」(auctoritas)。這方面可參閱《憲法的守護者》(Der Hüter der Verfassung)中施米特(Carl Schmitt)的論述（李君韜、蘇慧捷譯，台北：左岸，2005）頁256-267，以及頁288注釋14的論述。以及陳新民(2000)，〈總統緊急命令權之立法問題〉，《思與言》雜誌，第38卷第1期。黃俊杰(1996)，〈德國威瑪憲法時代國家緊急權條款之研究〉，《台大法學論叢》，第25卷第2期，頁177-219。

4 盧梭認為社會契約對建構整個政治共同體的架構是這樣的：

只是一瞬間，這一結合行為就產生了一個道德的、集合的共同體，以代替每個訂約者的個人；組成共同體的成員數目就等於大會中所有的票數，而共同體就以這同一行為獲得了它的統一性、它的公共的大我、它的生命和它的意志。這一由全體個人所形成的公共人格，以前稱為城邦(city)，現在稱為共和國(republic)

可能產生的交付程序問題。而從康德看來，社會契約的訂約過程甚至不一定必須「真的發生」，它甚至也可以是一個「必要的虛構」。康德認為社會契約（原始公約）「絕不需要被預設為一項事實」，「甚至根本不能成為一項事實」。⁵對康德而言，社會契約「反倒是理性的一個純然的理念，但是它卻具有無可置疑的在實踐的實在性」。⁶因此，就社會契約而言，不可能出現作者所說的「空間上與時間上」的「偶然性與不確定性」的「延遲交付」現象。

因此，作者在82頁到96頁之間對於主權轉讓的「延遲交付」之社會契約論述，儘管是全書的精華骨幹，但是恰巧卻也是最令人覺得疑惑不已的地方。更令人不解的是，作者在該章的注釋18中縱然明白地引用了黑格爾(Georg Hegel)對那些將國家契約論與一般民法契約一起混淆所做的批判，但是作者卻全然不知道犯了這種混淆的正是他自己的「延遲交付」說，卻繼續以黑格爾的批判來套用到新政府，認為新政府之所以犯了延遲交付是因為它混淆了國家契約與民法契約。作者並因此質疑新政府這種「據有主權的幻覺」，是逾越了社會契約的根本精神（主權不能讓渡）云云。我認為作者這裡對一個依法票選執政的新政府的批評是不盡公允的。因為假如依照作者這樣的契約邏輯，其實世界各地任何的選舉執政，只要是在任期制內都無可避免地是犯有一種「竊據無主物」的延遲交付行為。⁷

或政體(body politic)；當它是被動的時候，它的成員就稱它為國家(State)；當它主動時，就稱它為主權者(sovcreign)；而以之和它的同類相比較時，則稱它為政權(power)。至於結合者，他們集體地就稱為人民(people)……。 (盧梭，2003，《社會契約論》，頁21，何兆武譯，北京：商務，2003)（譯名有所更動）

5 參見《康德歷史哲學論文集》（李明輝譯，台北：聯經，2002）頁112-123。細看康德的文字便可以發現，作者所引用的康德關於延遲交付的文字是康德在論述民法(Civil Law)意義上的「所有權」與「公民投票者的身分狀態」的資格定義，而其實與社會契約的精神無關。

6 同上。

7 由於社會契約所謂的契約意義與民法上一般所有物權交易的契約意義是不同的，所以如果是經由民主程序（社會契約）所產生的「公意主權體」，應該不會有作者所謂的交付者與接收者之間是否真正完成物的轉移交接的「本體論不安」，更不可能有作者所謂的「無主物的放逐狀態」。

因此我們可以說作者花許多的篇幅要去從社會契約的延遲交付現象來論證出他所欲彰顯的人民主權之自然法權顯然是一個別具創意的新說法。

二

即使作者的延遲交付理論可以用於社會契約本身，但是這也無助於作者所意欲展現的自然法權的革命性。因為依據自然法權天賦權利的人民主權至上理論，當面對違約佔有主權的問題時，我們要向誰「上訴」？誰來「判斷／審判」？誰來「執行」？確實，我們可以向人民（主權在民）上訴，並由人民來判斷，但是人民如何執行？顯然，在此我們馬上又會回到那個既在法中、又在法外的主權者本身。因為「徒法不能自行」，沒有法的強制力(force-of-law)的承擔者，法律如何自行？那麼，誰是擁有法的強制力的承擔者？答案（又回到）是：既在法律之外、又在法律之中的主權者。顯然契約理論無法迴避這個「神秘的至上者」。

其實，真正應該直接去面對的是這個既在法中、又在法外的弔詭主體——主權者。因為一如作者所言，它才是「共和國的腐敗根源」，是「民主共和變成巨靈極權的黑暗命運」的問題根源：主權者是否有權限？這個權限為何？如何去理解這個「神秘的至上者」？⁸我認為這才是「道德不能罷免」的困境在思想上所應該直接面對的。可惜的是作者在匆匆指陳出這個問題之後，卻全然對這個問題保持緘默，整本書都沒有試圖對這個問題進行思考與回答。作者將主要的論述轉移為思考契約精神與訂約過程的交付程序問題，這顯然對於解決共和國與民主的根本性矛盾並無太大幫助。

在作者的思路中可以看到，他認為真正意義上的主權是全然在民的，從來不曾交付或轉授出去，因此，所有的社會契約意義上的民選執政者都不曾擁有主權，「政府」只是受託「執行行政權的法定代

8 這也就是為什麼所謂的貪腐事件必定會發展成為憲法52條的憲政爭議。

理人」，是一個「功能性的中介位置」（因為「主權不能讓渡」），任何試圖逾越這種僅止於行政權之權利與義務的政府，當他試圖以「統治者」的角色來自居時，他便是逾越了應有的分際，從而「竊據主權」了。（頁86）但是，如果每個人的（主權）意志都是不能「轉讓」，都是不能「被代表」的，那麼，這種自然法權的狀態是不是一種「自然狀態」（如果說不是一種「戰爭狀態」的話）？依照作者所言，如果國家不是安於只是一部行政機器，那麼，它一定就會是一個黑暗王國的專制巨靈了。⁹問題是，如果主權權利不可讓渡，那麼作者又何必大費周章去談論「社會契約」？一群人在不讓渡主權意志的狀況下，到底他們訂的是什麼社會契約呢？他們在交換什麼契約規則呢？作者並沒有回答這個問題。相反，他又回到民法上的契約概念來質疑這個不能讓渡主權的社會契約的「現實性」與「時效性」問題（頁88-89）。總體而言，我認為這些論證是相當雜亂與不可理解的。¹⁰

並且，一個困惑接著一個困惑。作者引用了威瑪時期法學家施米特(Carl Schmitt)的「政治剩餘價值」說法來對新政權進行新的控訴。當作者把黑格爾對於契約交易的「物的價值」討論延續為施米特對於「政治剩餘價值」的討論時，這只不過更加使問題複雜與凌亂而已。筆者對於施米特的政治剩餘價值論述的理解是很簡單的，施米特所要表達的是，例如在一個議會立法型的國家中，某個政黨只要以一個簡單的相對多數（例如只比半數多過一票即可）便可以擁有整個合法的立法過程與權力。他們因此可以以這個「只多一票」的情況下，通過許許多多重要與具重大政治價值的法案與立法規範從而獲得許多額外的政治獎賞。這些政治獎賞是超過他們在現有的政治生態所能獲得

9 因此，在86頁的地方，作者將黑格爾的絕對精神國家視為是一種極端自我、違背天賦人權「不可讓渡」的專制王國。

10 我很難相信有多少人可以理解86-96頁中到底作者想要表達什麼，而這卻又是這本書的核心論旨。限於篇幅，我們無法在此逐句分析，然而，問題的核心在我看來是作者嚴重地混淆了民法意義上的契約以及構築憲政秩序意義上的社會契約，從而衍生了在討論憲政秩序上令人費疑的時間性與物的價值性的冗長討論。

的。因此這種額外的、溢出的政治獎賞可以被稱為政治的剩餘價值。例如，利用佔議會多數的優勢下可以通過不利於小黨（或他黨）生存的競選遊戲規則，因而在現有優勢之下不聲不響地關起了「後門」，阻止別人的競爭與進入之路，從而破壞了機會均等原則而獲得了政治利益上的額外獎賞（剩餘價值）。然而，作者卻執意將施米特的政治剩餘獎賞與他自己所創的延遲交付的價值理論連接一起。我認為這只是另一個混淆，根本無助於釐清主權者所衍生出來的政治司法秩序的問題。¹¹況且從施米特的政治思想來看，國家元首（總統）運用例外狀態／緊急狀態似乎也很難完全適用於作者所謂的政治剩餘價值。在施米特那裡，元首使用例外狀態儘管也可以納入作為一種「政治獎賞」的一種，但是例外狀態／緊急狀態所牽涉的權力問題應該是主權者的特殊性權力，而比較不是與社會契約有關的「政治剩餘價值」問題。¹²

三

最後，由當前的政治危機中，作者思考到了「代議民主制的神話」已然破滅。但是作者對於代議民主制的神話之幻滅的理由與施米特的見解相反。作者並不像施米特一樣去思考政治「代表」的意義已然衰落與轉化的事實，作者反而認為代表制之所以遇到瓶頸（民主老足症）是因為社會契約的精神被破壞了。但這種解釋是無法連貫與對

11 我們引一段話來試試看是否有人可以理解作者這深奧難解的句子：

因為幻想的契約延遲交付精神機制所產生的多重矛盾，對契約規定物的實體、價值的企需和欠缺，開啓了價值異化、自我揚棄的再生產剩餘價值的無限循環過程。……（頁97-98）

整本書類似的奧義句子很多，這只是我不斷反覆閱讀一個多月仍舊未能理解的句子之一而已。

12 見本書98-99頁的論述。施米特在《合法性與正當性》(*Legality and Legitimacy*)一書中，儘管確實將元首使用例外狀態也納入作為一種「政治獎賞」的一種。但是從施米特的一生思想整體而言，施米特的主權理論或是政治思想中，「例外狀態」無疑更是其核心思想，很難說只是一種「政治剩餘價值」的一環。

症下藥的，更別提民主是否應該以歷史時間性（有無民主傳統、新興／早衰、尚未／已經和紮根／解組）等等的關係來看待。因此，假如《道德不能罷免》這本書試圖要「回到法的精神與起源」中去，我認為重點不能放在作者所著重強調的社會契約之延遲交付與否，而應該去追問：為什麼民主政治依然會出現（或需要）神秘的至上者？並會不斷地重演主權者既在法律之外、又在法律之中的困境？或者說，為什麼這會是植根於所有民主共和國之中的一個內在困境？這是一種政治的「必然性」本身的表現嗎？這些根本性的問題如果沒有回答，我認為這本書並沒有有效地使我們回到「法的精神」以及「法的起源」中去。而我認為這才是我們在閱讀盧梭與施米特時所要提出的憲政危機與秩序問題。¹³

誠然，霍布斯—黑格爾—施米特意義下的主權／國家理論總是伴有黑暗王國的專制巨靈陰影。但是自然權利的自然法權傳統就沒有主權體／主權者的問題嗎？主權者的問題純粹只是由社會契約的訂約與執行過程而來的嗎？傅科(M. Foucault)在《必須保衛社會》(*Society Must be Defended*)中曾經提及，關於「如何砍掉君王的頭」，我們不能再不斷地重複回到一種圍繞著主權（不管是君主的或是人民的）的「權利契約理論」中去。如果只想單純地重建盧梭意義上的人民主權的自然法權，那麼，我認為作者對於新政府的竊據主權的延遲交付之說在法理上是站不住腳的；而如果想以一種全新的道德—自然法權來與現有的實證法權產生斷裂，那麼作者想要尋求的法的精神的先驗之基礎則還有一段路要走。因為作者並沒有真正直接去思考那個總是引起民主早衰的「神秘的至上者」所特有的運作邏輯。

13 作者在遇到主權的問題時採用盧梭的人民主權理論，而完全不提及施米特著名的主權理論（儘管他運用了許多施米特的術語）。這當然是一種小心的理論串聯，因為作者的立場是一種採取革命式的「自然法權」立場，而不是霍布斯—施米特意義上的「決斷論」主權立場。因此，作者會大費周章地去論證社會契約論的「違約」過程也就不意外了。但是，這並不妨礙我們在此以施米特的理論來反詰（對比）作者的思路。