

## 目次

導讀 薛熙平、林淑芬	7
中譯說明	49
第一章	
例外狀態作為治理的典範	51
第二章	
法律效力	111
第三章	
懸法	131
第四章	
關於一個空缺的巨人戰爭	157
第五章	
慶典、喪禮、失序	183
第六章	
權威與權力	205
譯者謝詞	241
參考書目	243
延伸閱讀	249

例外解釋普遍和它自己。……關於普遍無止盡的討論令人乏味；存在著例外啊！如果它們無法被解釋，那麼普遍也同樣無法被解釋。困難通常未受到注意，因為普遍並非被以熱情思考，而是以舒適的淺薄。另一方面，例外則以強烈的熱情思考著普遍。

齊克果，轉引自施密特（Carl Schmitt）<sup>1</sup>

被壓迫者的傳統告訴我們，我們所生活的「例外狀態」不是什麼例外，而是常規。我們必須達到一個和這個洞見相符的歷史概念。這樣我們就會清楚地認識到，我們的任務是帶來一種真實的例外狀態，從而改善我們在反法西斯鬥爭中的地位。

班雅明（Walter Benjamin）<sup>2</sup>

## 一、阿岡本的思想軌跡

本書的作者阿岡本（Giorgio Agamben），1942年出生於

1 引自Schmitt (1985: 15)。

2 引自本雅明 (1998: 253)，譯文略改。

義大利羅馬。1956年於羅馬大學以一本關於西蒙娜·薇依 (Simone Weil)<sup>3</sup>政治思想的論文獲得法哲學博士學位。隨後他分別於1966與1968年參與了海德格在拉朵 (Le Thor)<sup>4</sup> 針對巴曼尼德斯 (Parmenides)、赫拉克利特 (Heraclitus)、康德、黑格爾、胡塞爾與自己早期作品的研討課，並於1978年擔任了《班雅明全集》義大利文版的編輯。比較穩定的教學工作則開始於1980年代後期，曾先後任教於巴黎國際哲學院 (Collège International de Philosophie)、義大利Marcerata和Verona大學，並在美國柏克萊、西北、紐約新校等大學客座。<sup>5</sup>

3 西蒙娜·薇依是二十世紀初期 (1909-1943) 法國哲學家。早年修習哲學，並成為哲學教師，鑽研宗教、神秘主義。她積極參與政治運動，且在不同的時期宣稱自己為「布爾什維克」主義者與「無政府主義者」，其主要的哲學、神學與政治書寫，收錄在法國Gallimard出版社出版的六大冊 *Simone Weil, Oeuvres Completes* (Paris: Gallimard, 1989-1994, 6 vols.)。

4 這個研討課分別在1966、1968、1969年於法國南方普羅旺斯的拉朵舉行。這三次研討課加上1973年的Zähringen Seminar參與者筆記的英譯，收錄於 *Four Seminars*, tr. Andrew Mitchell and François Raffoul. (Bloomington: Indiana University Press, 2003)。在拉朵的這三次研討課中，海德格再次討論了presence, Ereignis與同一律等問題。

5 資料來源：威尼斯IUAV大學藝術與設計師資介紹 (網址：<http://www.iuav.it/Facolta/facolt-di-1/English-ve/faculty/teaching-f/Giorgio-Ag/index.htm>)。

一如凱薩琳·米爾絲 (Catherine Mills) 在《哲學網路百科》的「阿岡本」介紹中所指出的，阿岡本的思想發展以關於語言的哲學思考為核心，進一步延伸至美學、政治與倫理等領域 (Mills, 2006)。在思想上影響他最深的無疑是海德格與班雅明，後者尤其啟迪著他的基進出路。此外，德希達的解構哲學似乎是阿岡本在這條道路上一路緊隨的對手。在近乎亦步亦趨的問題意識開展中，他總是試圖提出對解構的超越 (如本書第181頁)。<sup>6</sup>從1970年的《無內容的人》 (*L'uomo senza contenuto*)、1977年的《詩節》 (*Stanze*) 到1985年的《散文的理念》 (*Idea della prosa*)，阿岡本的研究主要潛行於哲學 美學的徑路。1978年的《嬰兒與歷史》 (*Infanzia e storia*) 和1982年的《語言與死亡》 (*Il linguaggio*)

6 阿岡本與德希達的比較，可以從兩人對於海德格、施密特、班雅明乃至列維納斯的不同解讀著手。在諸如語言、動物性、主權、法與暴力乃至友誼等問題，兩人的關注有十分顯著的交集。我們可以說，藉由將德希達界定為超越性 (transcendence) 哲學傳統，阿岡本試圖透過對於內在性 (immanence) 哲學的再詮釋，克服德希達與其欲解構的對象之間糾纏的困境。在德希達生前出版的著作中，鮮少針對阿岡本的觀點進行深入的討論，不過在其過世之後出版之動物性系列課程講稿的第一卷，*The Beast and the Sovereign, vol. 1*. (Chicago: University of Chicago Press, 2009) 中，我們可以看到德希達在第三與第十二堂課中，討論了 *Homo Sacer* 中的論點。

*e la morte*) 則代表了阿岡本語言思想的階段性成果。他認為西方形上學對於存有的探問自始便以一種獨特的方式關聯於語言：純粹存有乃是不可言喻者 (the unspeakable)。他用「大寫聲音」(Voice) 來表示這個不可言喻者，並以之為語言存在的基礎。這個大寫聲音既不是單純的動物聲音，又不具有任何意義，而是一個否定性的場所。在以此爬梳西方哲學史之後，他試圖探問一種新的語言體驗的可能性：不是不可言說的大寫聲音，而是一種尚未存在的言說，一種未必成為言說的童言童語 (in-fancy, 未·語)。

阿岡本書寫的政治轉向發生在1990年代，以《將來的共同體》(*La comunità che viene*, 1990) 作為轉折的軸心。在本書中，阿岡本帶入了儂曦 (Jean-Luc Nancy) 與布朗修 (Maurice Blanchot) 關於共同體 (community) 的解構，以短篇集的書寫風格試圖勾勒出一個無法認同與再現，而僅由作為語言存在本身 (亦即溝通[communication]本身) 的「無論何者」(whatever being) 所構成的共同體。隨後至1995年

7 儂曦，《解構共同體》(*La communauté désœuvrée*)，蘇哲安譯，台北：桂冠，2003 (法文本1986年出版)。布朗修，《不可供認的共同體》(*La communauté inavouable*, Editions de Minuit, 1986)。

間，阿岡本持續醞釀著他的政治寫作計畫。在這個時期的短篇作品中 (收錄於政論集《沒有目的的手段》[*Mezzi senza fine*, 1996])，有關「例外狀態」的構想已經出現在具有序言性質的〈生活形式〉，以及〈人權之外〉(“Beyond Human Rights”, 1993)、〈主權警察〉(“Sovereign Police”, 1991) 與〈政治筆記〉(“Notes on Politics”, 1992) 等文中。此外，關於本書第四章的班雅明與施密特的例外狀態論戰則已描繪於〈彌賽亞與主權者：華特·班雅明的法律問題〉(“The Messiah and the Sovereign: The Problem of Law in Walter Benjamin”, 1992) (收錄於另一本思想論文集《潛能》[*Potentiality*, 1999])。<sup>8</sup>

8 在此我們應該對阿岡本當時身處的義大利政治有初步的認識。哈德 (Michael Hardt) 在其合編的《義大利基進思想：具有潛力的政治》(*Radical Thought in Italy: A Potential Politics*) (其中收錄了兩篇阿岡本的文章) 一書的導讀中曾指出，當代的義大利就像是個革命運動—思想的實驗室。在1968年的學潮中，義大利獨立於共產黨的基進左派力量的發展，無論在時間或強度上都超越了歐美其他國家。從1960年代初到1970年代末，工人、學生與知識分子創造了一股抗拒國家和資本、獨立於政黨與工會的自主結社力量，並蔓延至整個社會。然而，1978年發生了極左派恐怖主義團體赤軍旅 (Red Brigades) 綁架暗殺義大利前總理 Aldo Moro 的不幸事件。藉此從1970年代末期開始，義大利執政當局便展開了對於恐怖主義團體和整個政治異議社群的鎮壓行動。依據被稱為「莫羅法」(Moro Law) 的緊急律令 (見本書第84頁)，數千名異議份子在被控以任何罪

1995年，「神聖之人」(homo sacer)<sup>9</sup>系列的第一部《神聖之人：主權權力與赤裸生命》(*Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*)正式推出，掀起了歐美學界一波討論的熱潮，也讓阿岡本成為了歐洲當代基進思想的新星。<sup>10</sup>這本書原創性地將施密特的主權概念與傅柯<sup>11</sup>的生命政治(bio-politics)結合起來，重新闡釋了人的生命／生活如何

名的情況下遭到逮捕及預防性羈押，並且在相當長的一段時間中未接受任何審判。在後來的審判中，法院則被賦予了廣泛的裁量權，得僅憑被告與犯罪團體的聯繫定罪。在經歷這段「白色恐怖」之後，於1980年代初期，原有的左派自主結社幾乎消失殆盡，多數異議份子不是入獄就是流亡。於是，犬儒、恐懼與機會主義的氛圍籠罩著那些已經制度化的左派團體。在此之後，「缺乏運動的理論化」(theorizing without movements)構成了義大利當代知識分子的普遍處境：在欠缺現實社會運動的情況下，基進思想家們轉而傾向用更抽象的思維方式構想新的政治主體與未來共同體的潛在可能性(Hardt, 1996: 1-5)。

9 Homo sacer的中譯是一個難題，相關討論請參考朱元鴻(2005: 209-212)、薛熙平(2006: 59)。「神聖之人」的譯法源自李茂生老師的課程。其他的譯法尚有「受詛咒的人」(朱元鴻, 2005: 209-212)、「神聖的人，可以犧牲的人」(蘇哲安, 2003: viii)、「牲徒」(顏厥安, 2009: 171)。

10 自*Homo Sacer*英譯本出版後，英語學界關於阿岡本思想的評論集與專書請參考附錄。

11 在阿岡本晚近的著作中，我們可以看到傅柯的影響，不僅表現在阿岡本對於「生命政治」概念的再詮釋，也涉及其對於檔案、標號(signature)、考古學、典範等方法問題及「部署」(dispositif)等概念的討論上，請參閱Agamben(2009a, 2009b)。

透過主權邏輯的運作形成政治秩序，而其中的關鍵正是例外狀態。<sup>12</sup>在施密特的著名定義「主權者就是決斷例外狀態之人」中，主權者透過宣告例外狀態(緊急狀態)，懸置整個憲法規範的效力，進而得以不受法律限制地採取重建秩序的任何必要措施。因此，透過主權者的決斷，某種具有神學色彩的生命力打破並重新活化了冰冷僵硬的法律規範，構成了政治秩序的泉源。另一方面，傅柯將自十八世紀起，透過人口學、統計學、公共衛生、都市計畫等新興知識—權力，將人民當作生物性的人口加以計算與調節的一整套治理技術，稱之為「生命政治」。傅柯認為這是人類的生物性生命首度成為政治關注對象的開始(Foucault, 2003: 239-248)。相對於傳統主權「殺生」的死亡權利，這種新的生命權力則是「養生」，養育國家的人口素質。從此政治權力對於人的生命的作用不再僅止於死亡的威嚇，而是全面滲透到整個生命歷程之中。

藉由古羅馬法中的一個特殊形象「神聖之人」的考察，阿岡本認為主權與生命政治具有更原初的連結。「神聖之

12 關於阿岡本對兩者的接合，請參考柯朝欽(2005: 46-51)。

人」是一種特殊的獻祭刑，被判為神聖之人者不得再作為犧牲獻祭的對象，但同時任何人皆可將其殺害而不會觸犯殺人罪（Agamben, 1998: 71-74）。在這裡「神聖之人」正是透過雙重的例外而被置於主權的決斷之下。「不得再獻祭」作為神法的例外，恰好將他獻祭給神明；「殺之不罰」作為人法的例外，則令人人得誅之。神聖之人透過不適用法律卻絕對地適用了法律，亦即，成為主權決斷的對象。從這個觀點來看，主權並不直接殺生，而是「放生」，將其逐出人類社群之外，成為裸命（bare life）。換言之，相對於傅柯式的「生物生命走入政治」的生命政治提法，阿岡本反過來問，生命如何被政治棄置（ban, abandon），而成為赤裸的生命？這個問題意識直接承繼自鄂蘭（Hannah Arendt）對自一次大戰後便不曾停止的難民潮的反思：不被國家承認，喪失公民身分與法律保障的難民，正是僅以其生物上屬性而被歸屬於人類。而正是僅剩下據說是「神聖不可侵犯」的人權，「這個世界在抽象的赤裸裸的人類身上發現沒有一點事情可謂神聖」（鄂蘭，1995：422）。

在這個脈絡下，本書《例外狀態》作為「神聖之人」系列的二之一，可以被視為是阿岡本對於「法律」主題的進一

步研究。對於本書的內容，將於下一節再作介紹。在此之前，「神聖之人」系列的第三部《奧許維茨的殘餘：證人與檔案》（*Quel che resta di Auschwitz. L'archivio e il testimone*）已於1998年出版。書中阿岡本進一步考察被他視為現代主權生命政治典範的納粹集中營，評註生活其中的倖存者的證言以及證言中所蘊含的言說（去）主體化問題。擺盪於可說與不可說、人與非人之間，倖存的證人—證言一方面質疑傳統倫理學的預設：人具有某種專屬的本質（包括追求某種倫理高度與作為一個言說主體的能力），以及由此導出的規範性要求。另一方面，透過對於證言的聆聽與思考，阿岡本也提出了他認為在奧許維茨之後，能夠作為倖存者—證人而「言說」的新倫理體驗。「神聖之人」系列二之二《統治與榮光》（*Il Regno e la Gloria*）已於2007年出版，書中主要探討的問題為：西方治理權力為何自古便採取「經濟」（*oikonomia*，本意為「家政」）的形式，而這個經濟形式又如何與基督教的開端便與「榮光」（*glory*）等宗教儀式結合？阿岡本對於這個經濟—宗教的系譜研究一路延伸到現代的治理模式：市場作為「看不見的手」。此外，*Homo Sacer*系列的最新著作（二之三）《語言的聖物：誓約考古

學》（*Il sacramento del linguaggio: Archeologia del giuramento*, 2008）亦相當令人期待。

除了「神聖之人」系列之外，阿岡本也陸續出版了其他的相關研究成果。2000年出版的《餘留的時間：羅馬書評註》（*Il tempo che resta. Un commento alla Lettera ai romani*），以聖保羅《羅馬書》的前十個字為評註對象，探討了保羅與班雅明關於彌賽亞思想的關聯性。這本書雖然以關於歷史和時間的思考為主，但其中彌賽亞主義所涉及到的「法的完成」的主題則與本書密切相關。2002年的《開放：人與動物》（*L'aperto. L'uomo e l'animale*）則試圖考察西方形上學中的「人類學機器」如何建立人與動物的區分判準，而這個判準本身又如何製造出「裸命」——在人性與動物性之間的生命——的政治效應。之後陸續出版的作品包括：《褻瀆》（*Profanazioni*, 2005）、《何謂部署》（*Che cos'è un dispositivo?*, 2006）、《仙女》（*Ninfe*, 2007）與《朋友》（*L'amico*, 2007）、《萬物的署名：論方法》（*Signatura rerum. Sul metodo*, 2008）與《何謂當代》（*Che cos'è il contemporaneo?*, 2008）以及最新出版的《裸》（*Nudità*, 2009）。

## 二、《例外狀態》的架構

在一次訪談中，阿岡本認為我們正活在一個「法治」與「法外治理」同時極大化的張力場域之中（Agamben, 2004: 611-612）。一方面，「依法處理」、「保留法律追訴權」成為權力運作的標準說詞；另一方面，實際的權力運作又總是大大地超出法律規範的範圍。我們要如何理解這個法—秩序（*nomos*）與無法—失序（*anomie*）之間既對立又互補的張力關係？這就是本書「例外狀態」所關切的主題。雖然以法律為核心，但是作者的企圖及視野所關注的已經超出狹義的實證法，而嘗試思考構成人類共同生活秩序的整個「法」。這個廣義的「法」所意謂的，即是人類生活中的規範性，包含傳統習俗、宗教戒律、道德良知等等。然而規範如何從死的符號獲得規制人類生命的活力（成為「活生生的法」）？或是人類的具體生活中如何產生「公序良俗」？對於這個關鍵問題，阿岡本指出，法與人類生命／生活之間關係的建立正在於法與某種「無法」之間關係的建立。簡單的說，「法」透過將自身以懸置的方式設定為無法，而將生命納入治理。而這個懸置的設定、排除的納入，便是例外。

「例外不同於無政府或混亂」，施密特如是說（Schmitt, 1985: 12）。例外位在秩序與混沌的界限上。例外是規則在面對其所未預期的事件所造成的混亂時的暫停適用，而此時負責做決定的人得以不依據規則權宜處斷。而例外之所以不同於失序，在於例外並未廢棄規則，而只是針對個案暫時懸置規則進行決斷，藉此重建正常秩序。然而什麼構成擾亂秩序的混亂？是否需要例外處斷？如何處斷？這些皆非不證自明。是否構成例外終究也來自決斷，而無規則可循。於是更關鍵的問題是施密特所問的：誰有權力決斷？而這個有權決斷例外的人就是**主權者**。於是在這裡主權者成為**法的化身、具有法律人格的生命典範**。例外因此正位在規則與混亂、秩序與失序、法與無法之間的界限上。透過這道不確定的門檻，法與無法相互交流，構造法與生命的關係。

本書由兩條軸線交織而成：一條是歷史的，考察原本用來因應突發事件的例外狀態，如何逐漸演變為一種常態性的治理典範；另一條是哲學的，探討例外如何構成性地連結起法與無法、秩序與失序、法律與生命（Agamben, 2004: 609）。

本書的第一章首先對於例外狀態的歷史演變與概念進行

分析。源自德國公法的「例外狀態」（*Ausnahmestand*）其現代開端為法國大革命之後的「圍城狀態」（*état de siège*），而在中世紀則是「必要性中沒有法律」（*necessitatem legem non habet*）的法律格言。阿岡本指出，這句法諺可以有兩種解釋：「必要性不承認任何法律」和「必要性創造它自己的法律」，而例外狀態自中世紀到現代的轉折正是第一個含意到第二個含意的轉折。在中世紀，必要性界定的是一個法律失去拘束力的特殊個案，但是到了現代，必要性反而成為了法秩序的基礎（例如國家自保的必要性）。阿岡本在第二章中間花了相當篇幅對於例外狀態在法國、德國、瑞士、義大利、英國和美國從大革命到911的演變過程做了扼要的考察。他指出例外狀態源自一個現代民主革命的弔詭傳統：民主憲政在必要時必須以獨裁和懸置憲法的方式捍衛。從革命、內戰、戰爭、經濟恐慌、自然災難到反恐，例外狀態逐漸成為政府治理的常態性安全機制，其中行政權的擴張與司法權的萎縮只是一個附帶效應。面對著這個法秩序賴以維生的陰影，法學家們試圖以全權、憲政獨裁、國家自保權、法律漏洞等等概念試圖將它正當化，或者提供其正當性的判準。然而阿岡本指出，所有這些判準（例如必要性、暫時性



「例外不同於無政府或混亂」，施密特如是說（Schmitt, 1985: 12）。例外位在秩序與混沌的界限上。例外是規則在面對其所未預期的事件所造成的混亂時的暫停適用，而此時負責做決定的人得以不依據規則權宜處斷。而例外之所以不同於失序，在於例外並未廢棄規則，而只是針對個案暫時懸置規則進行決斷，藉此重建正常秩序。然而什麼構成擾亂秩序的混亂？是否需要例外處斷？如何處斷？這些皆非不證自明。是否構成例外終究也來自決斷，而無規則可循。於是更關鍵的問題是施密特所問的：誰有權力決斷？而這個有權決斷例外的人就是**主權者**。於是在這裡主權者成為**法的化身、具有法律人格的生命典範**。例外因此正位在規則與混亂、秩序與失序、法與無法之間的界限上。透過這道不確定的門檻，法與無法相互交流，構造法與生命的關係。

本書由兩條軸線交織而成：一條是歷史的，考察原本用來因應突發事件的例外狀態，如何逐漸演變為一種常態性的治理典範；另一條是哲學的，探討例外如何構成性地連結起法與無法、秩序與失序、法律與生命（Agamben, 2004: 609）。

本書的第一章首先對於例外狀態的歷史演變與概念進行

分析。源自德國公法的「例外狀態」（*Ausnahmezustand*），其現代開端為法國大革命之後的「圍城狀態」（*état de siège*），而在中世紀則是「必要性中沒有法律」（*necessitas legem non habet*）的法律格言。阿岡本指出，這句法諺可以有兩種解釋：「必要性不承認任何法律」和「必要性創造它自己的法律」，而例外狀態自中世紀到現代的轉折正是第一個含意到第二個含意的轉折。在中世紀，必要性界定的是一個法律失去拘束力的特殊個案，但是到了現代，必要性反而成為了法秩序的基礎（例如國家自保的必要性）。阿岡本在本章中間花了相當篇幅對於例外狀態在法國、德國、瑞士、義大利、英國和美國從大革命到911的演變過程做了扼要的考察。他指出例外狀態源自一個現代民主革命的弔詭傳統：民主憲政在必要時必須以獨裁和懸置憲法的方式捍衛。從革命、內戰、戰爭、經濟恐慌、自然災難到反恐，例外狀態逐漸成為政府治理的常態性安全機制，其中行政權的擴張與立法權的萎縮只是一個附帶效應。面對著這個法秩序賴以維生的陰影，法學家們試圖以全權、憲政獨裁、國家自保權、法律漏洞等等概念試圖將它正當化，或者提供其正當性的判準。然而阿岡本指出，所有這些判準（例如必要性、暫時性

等等)不僅涉及對於情勢的判斷,最終更涉及主觀的價值決斷(現存秩序應該捍衛還是推翻)。於是法學家試圖透過各種判決予以合法化的例外狀態,最終顯現為一個法與法外事實之間的不確定地帶。

在第二章中,阿岡本首先進一步分析了例外狀態最重要的法學家施密特的理論。他指出,從《論獨裁》到《政治神學》,施密特陸續提出「委任獨裁」、「主權獨裁」和主權的概念試圖接合例外狀態與法秩序。在懸置法規範以捍衛現存法秩序的委任獨裁中,例外狀態以「實現法的規範」的形式出現,也就是回復秩序所必要的任何措施。相對地,在推翻舊秩序,試圖建立新秩序的主權獨裁中,例外狀態採取的則是「制憲權」的形式。最後,在施密特的主權理論中,能夠懸置規範、進而奠定規範得以生效的正常秩序的例外狀態,便來自主權者的「決斷」。在本章的後半,阿岡本藉由德希達的演講標題「法律效力」(force of law),構作出了一個例外狀態的公式:**法律效力**(force-of-law)。<sup>13</sup>首先,「法律效力」經常用來指涉原本不具有法律資格的行政命令

<sup>13</sup>關於「法律效力」的翻譯考量請參考本書第二章註3。

在例外狀態中獲得了如同法律的效力。於是,在例外狀態中,一方面法律雖然形式上仍然有效,但是卻沒有實際適用的「效力」;另一方面,不具法律資格的行政命令卻獲得了如同法律般適用的「效力」。因此,構作例外狀態並在其中行動的,其實是一個沒有法律的法律效力:法律效力。

在本書的第三章中,阿岡本再次展現了其羅馬法的學養,提出其中例外狀態的原型:懸法(*iustitium*)。<sup>14</sup>*Iustitium*字面上的意思是「法的停頓、懸置」。在羅馬共和面臨危機時,元老院會發布「元老院終極諮議」,號召執政官、行政官員乃至全體公民,採取任何捍衛國家的必要手段。這個「諮議」的基礎是「動亂」(*tumultus*)的宣告,進而導致「懸法」的發布。阿岡本特別強調懸法與獨裁在羅馬法中的區分,以此指出現代學說以獨裁來理解例外狀態的不當。羅馬憲政中的獨裁官是一個特定的行政官員,其選任方式、任期和廣泛的治權皆由法律規定。相對地,懸法的發布並沒有創造任何新的官職,而現任官員所享有的無限權力事實上來自規定其職權的法律的懸置。因此,懸法中的行動

<sup>14</sup>關於「懸法」的翻譯請參考本書第三章註1。

既非執法、亦非違法、甚至也不是立法。我們或許只能將它界定為不執法。只要處在懸法之中，這些官員或公民的行動便在法律的評價之外。

第四章可說是本書的理論精華。透過重新詮釋施密特與班雅明的公開和隱密對話，阿岡本提出了兩種思考例外狀態的對立觀點，相互爭奪例外狀態的定位。對施密特來說，例外狀態儘管是法規範的懸置，其中的行動卻仍然是一種具有法的地位的暴力。無論是必要措施、制憲權或是主權者的決斷，都是一種將例外狀態包含入法秩序的機制。相對地，班雅明則透過純粹暴力、巴洛克主權者的無法決斷以及真實的例外狀態等等構想，一再試圖將例外狀態排除於法秩序之外，切斷其中的行動與法的任何連結。阿岡本認為，這個對於例外狀態的意涵（虛擬的或真實的），以及其中行動的定位（主權決斷或純粹暴力）的爭鬥，正對應於西方形上學中理性言說（*logos*）對於純粹存有的爭逐。阿岡本試圖以班雅明超克施密特，將後者的例外狀態揭露為法的極致虛擬，進而構想一種彌賽亞式的翻轉，拆解法與人類行動之間的一切連結，讓法不再適用（成為無用的法），而行動的展現本身即為其用（無為而為，無用之用）。

在理論性的思辨之後，第五章再次回到歷史，考察例外狀態的另外兩種形式：主權者的喪禮與狂歡節慶。在羅馬進入帝國之後，*iustitium*的意涵逐漸由懸法轉變為國殤。反對學者從哀悼的心理—社會學典範解釋國殤中的失序現象，阿岡本認為，主權者之死所引發的混亂是因為羅馬皇帝將一切的權力集中於其身上，而成為不受法律限制的「活生生的法律」。因為如此，他的死所造成的權威的殞落才無法輕易地由他人承繼，而其所引發的無法狀態（*anomie*）才必須透過複雜的國殤儀式（包含懸法—戒嚴）加以控制。相對於此，民俗中的狂歡節慶則展演著另一種無法狀態：社會身份地位的暫時懸置甚至倒轉，以及行為的不受處罰。同樣反對學者從農耕曆法或淨化儀式的解釋，阿岡本認為節慶中的許多狂歡儀式其實模仿著古老人民公審中的放逐刑祭。這個諧擬以和國殤相反的方式透露出了法秩序之中無可化約的無法狀態，以及其與生命的連結。

在最後一章中，阿岡本重新回到羅馬法，試圖以權威（*auctoritas*）和權力（*potestas*）間互斥亦互補的關係建構例外狀態的一般理論。阿岡本指出，相對於一般行政官員依據其職位而擁有的權力，權威是界定羅馬家父、元老和君主最

專屬的特權，且被視為直接源自其人身。而這樣的權威概念對於1930年之後的威權主義具有深刻的影響：權力的正當性被視為源自領袖個人的魅力。於是，阿岡本認為，西方法律體系似乎由兩個異質卻相互協調的元素構成：一個是嚴格意義的規範（norm）元素（權力），另一個則是超法律的無規範（anomie）元素（權威）。一方面，規範元素必須要透過無規範元素才能適用（亦即權力必須要透過權威的授權）；另一方面，無規範元素也只有在對於規範效力的賦予或懸置上才能展現自身（亦即權威本身並不進行治理，而是透過權力治理）。而這兩個元素間的虛擬連結，在例外狀態已然成為常規的今天，呈現為一種極度的混淆狀態：一個全球性的治理暴力，在同時忽視國際法和懸置國內法的情況下，卻仍然宣稱自己是依法行動。阿岡本在本書的工作即是試圖釐清這個混淆，拆解法與無法、法律與生命之間的虛擬連結，進而開啟一個不再受制於法的新的政治行動空間。<sup>15</sup>

<sup>15</sup> 本書的精彩書評論文請見朱元鴻，〈阿岡本「例外統治」裡的薄暮或晨晦〉（2005）。文中對於彌賽亞主義、無為（「閒怠」）政治、*homo sacer*、*nomos/anomie* 以及國殤—狂歡節慶等主題皆提供了廣博的參照脈絡和別出心裁的批評。

### 三、「例外狀態」與當代的治理部署

事實上，我們除了可以在阿岡本的思想脈絡中定位《例外狀態》之外，或許更值得關注的是這本書所回應的具體當代。從上個世紀末開始，隨著蘇聯解體、冷戰終結，世界進入了所謂的全球化新局。本書的寫作期間正值911之後的全球反恐熱潮，也就是以美國作為唯一超級強權的單邊主義（unilateralism）與例外主義（exceptionalism）盛行的時期：911之後，美國基於總統的緊急權力擴張了原本軍事與行政部門的權力，包括以反恐之名制定了《愛國法案》，遂行了諸多違背美國憲法保障之基本人權的政策，並進一步透過阿富汗與伊拉克戰爭延續此一緊急狀態。針對這個新的局面，在一次訪談中，阿岡本認為我們正活在一個法治與法外治理同時極大化的張力場域之中（Agamben, 2004: 611-612）。一方面，「依法處理」、「保留法律追訴權」成為掌權者的標準說詞；另一方面，實際的權力運作和部署總是大大地超出了法律規範的範圍。我們要如何理解這個法與無法之間既對立又互補的張力關係？這就是本書「例外狀態」所關切的主題。同時，正是在後911的世局中，透過「例外（狀態）」

的概念，阿岡本與其他學者之間產生了豐富的思想對話，也提供了我們認識時代情境的一種向度。

首先，阿岡本在本書一開始就提出了例外狀態與內戰間的親近性，以及所謂「全球內戰」的發展趨勢（第56頁）。他指出，兩者的親近性源自於例外狀態乃是國家對於內戰的直接回應，而兩者往往陷入一個無可區分的地帶。然而他並未進一步解釋何謂全球內戰。對此《帝國》（*Empire*）一書的作者納格利（Antonio Negri）與哈德（Michael Hardt）從不同的理論背景出發，同樣在其續集《諸眾》（*Multitude*）<sup>16</sup>一開始便發展了這個主題。《諸眾》一書延續《帝國》中所提出的「帝國主權」概念，進一步指出相對於主權國家「之間」的現代戰爭，當代新形態的戰爭乃是在「單一主權領土」（single sovereign territory）之內的全球內戰（Hardt & Negri, 2004: 3-4）。這個新誕生的帝國主權穿越了民族國家的疆界，而以全球為平面建立起新的權力機制。<sup>17</sup>以美國主導的反恐戰爭為例，我們可以看到戰爭如何

<sup>16</sup> 「諸眾」一詞源自蘇哲安的翻譯。

<sup>17</sup> 他們並認為雖然阿岡本將「全球內戰」的提法追溯到1963年鄂蘭的《論革命》（*On Revolution*）與施密特的《游擊隊理論》（*Theorie des Partisanen*），然而在當時

在不同國家和城市引爆，並激發跨國安全體系的建制。

納格利與哈德認為我們可以結合兩種例外（狀態）的概念對此加以理解。第一種是德式的，也就是所謂暫時懸置憲法以挽救憲法的例外狀態；第二種則是美式的，也就是所謂的美國例外主義。後者又具有兩種不同的意涵：比較舊的是美國作為歐洲主權政治衰敗的「例外」，是偉大共和傳統的唯一繼承人；比較新的則是美國作為國際法上的「例外」，得以拒絕參加關於環保、人權、武器管制、國際刑事法庭等條約與協定。縱然美國常以第一種例外主義作為第二種的正當化理由，但顯然兩者間是相互衝突的，因為共和傳統的重要原則之一就是沒有人可以位於法律之上，不受法律拘束（Hardt & Negri, 2004: 7-10）。這幾種例外（狀態）的結合，呼應了阿岡本在本書文末所間接提出的關於全球內戰的詮釋：「誠然，例外狀態今天已經達到它全球部署的最高點。法的規範面因此可以被一個治理暴力在不受制裁的情況下抹消與違反——對外，它忽視國際法，對內，它宣告永久的例外狀態——但卻仍然宣稱在適用著法。」（238頁）

的冷戰架構中，由於一個全球單一主權尚未形成，這頂多只能稱之為「世界」內戰而非「全球」內戰（Hardt & Negri, 2004: 359）。

戰爭與例外狀態的結合，除了在空間上突破了民族國家的疆界之外，在內容上也逐漸從軍事蔓延到其他的社會領域。阿岡本在本書中以美國1930年代的新政為例，指出例外狀態如何透過戰爭的隱喻對經濟事務產生巨大的影響（91頁）。納格利與哈德則進一步延續傅柯「社會內戰」<sup>18</sup>的概念指出，從美國1960年代的反貧窮戰爭、1980年代的反毒戰爭到二十一世紀的反恐戰爭，我們可以看到戰爭的修辭與部署如何產生對於整個社會動員與控制的效果。同時，戰爭的性格也從被動防衛轉向主動預防，也就是安全機制的建立（Hardt & Negri, 2004: 13, 20）。對此，阿岡本也曾在〈論安全與恐怖〉（“On Security and Terror”）一文中沿用傅柯的「安全」概念指出，安全強調的不是禁閉與抑制，而是在開放中介入與引導（Agamben, 2001）。安全因此並不排除戰爭，而是在戰爭中進行控制與管理。透過將每個人都當作嫌疑人，原先針對特殊事件的例外措施轉變為預防性的一般準則。戰爭安全思維下的反恐政策將社會推向「零容忍」的界限，而民主與人權則在「恐怖」的威脅下日益萎縮。

<sup>18</sup>請參考Foucault (2003)。

關於全球內戰與例外狀態之連結的具體事例，阿岡本也曾援引巴特勒（Judith Butler）在〈無限期拘留〉（“Indefinite Detention”）一文中對美軍關達那摩（Guantánamo）軍事監獄內被拘留者處境的分析作為例證（58頁）。同時排除日內瓦公約（美國為簽署國）與本國刑事法的適用，僅以小布希總統的行政命令所設的軍事委員會得對涉嫌恐怖活動的非美國公民進行無限期的拘留，並且不得請求辯護、上訴與遣返（Butler, 2004: 50-51）。<sup>19</sup>相對於阿岡本所強調的由主權者宣告例外狀態的治理典範，巴特勒以更加傅柯式的觀點指出，傳統主權乃是在治理性（governmentality）將法律當作工具的策略部署中才得以復活。因此相對於傳統君主作為唯一的主權者，散布於廣大軍事行政體系中的官員作為新的「小主權者」（petty sovereigns）（或稱為「主權警察」）重新獲得了不受法律約束、不受國會與法院監督、得以單方決定被拘留者處遇的廣泛裁量權。不僅如此，由於「恐怖份子」被塑造為殺人狂的非人形象，將其拘禁的法外措施本身便被視為戰爭的延續，

<sup>19</sup> 這個軍事委員會已由美國最高法院在2006年6月29日的Hamdan v. Rumsfeld一案中判決違憲。

而構成了同樣「非人道」之虐囚現象的條件（Butler, 2004: 53-56、78）。阿岡本與巴特勒因此都指出了被拘留者高度不確定的裸命狀態正來自於、並持續取決於主權決斷的生命政治效應。

最後，如果阿岡本的分析傾向於將例外狀態所形構的治理典範呈現為戰爭的負面形象，那麼王愛華（Aihwa Ong）在《作為例外的新自由主義》（*Neoliberalism as Exception*）一書中則從人類學的角度分析例外作為一種治理策略如何為亞洲國家創造其經濟發展所需的生產力。她認為儘管美國的新自由主義被視為一種逐漸與無法狀態和軍事行動相結合的基進資本帝國主義，亞洲的政府仍然以例外的方式選擇性地加以引用，並生產出新的空間規劃、公民身分與主體性。由於新自由主義在亞洲並非一般原則，因此反而是靈活地透過「新自由主義作為例外」（*neoliberalism as exception*）與「例外於新自由主義」（*exception to neoliberalism*）兩種例外模式來加以採納。前者例如中國的經濟特區，將特定的人口納入依據個人選擇、自我管理與自我負責的原則極大化資源分配的市場機制之中；後者則如東南亞的移工處境，將特定的人口排除於這種機制之外，居於奴工般的地位。這兩種

例外並非彼此無關，前者相當程度上依賴著後者，並引發了倫理上的危機。值得強調的是，兩種例外並進一步將公民權利與傳統的國民身份脫鉤，重新按照市場導向的個人競爭力進行劃分。因此，不同於阿岡本所側重的例外的「排除」（*exclusion*）作用，王愛華認為「吸納」（*inclusion*）的作用也必須同時被考慮，才能更完整地理解新自由主義在亞洲的運作（Ong, 2006: 1-5）。<sup>20</sup>

#### 四、台灣作為持續的例外狀態／國家（state）

乍看之下，本書的書名「例外狀態」（*stato di eccezione*; *state of exception*）或許對於多台灣讀者來說顯得陌生，感覺上又是一個西方舶來的新名詞。確實這個法律術語源自於德國公法中的 *Ausnahmezustand*（例外狀態）。然而，如果我們認識到它在英美法傳統中的對應用語 *martial law*（戰爭法/戒嚴法）與 *emergency power*（緊急權力），以及在中華民國憲

<sup>20</sup>以上的討論脈絡似乎深受傅柯於1976年至1979年《必須保衛社會》（*Il faut défendre la société*）、《安全、領土與人口》（*Territoires, sécurité et population*）與《生命政治的誕生》（*Naissance de la bio-politique*）系列課程的影響。

政史中的「戒嚴」、「動員戡亂」與「緊急命令」，那麼它就不僅僅是個普通的西方專有名詞。它的整個「翻譯」歷史（包含具體的制度運作），其所代表的，更是一個我們曾經具體生活其中的歷史。<sup>21</sup>

在台灣對於阿岡本理論的討論中，最早的是出自蘇哲安的〈沒有「世界」以後的主權欲望：永久性的非常狀態與生物政治〉（2001）一文。在這篇文章中，蘇哲安從歐洲主權國家v.s. 非歐洲殖民地的認識架構中，初步勾勒出了後者作為永久性非常狀態對於前者的構成性作用（蘇哲安，2001）。之後，在〈台灣納編：主權警察之太平洋操作劇場中的生命政治概論〉（“Taiwan Incorporated: A Survey of Biopolitics in the Sovereign Polices’s Pacific Theater of Operations”）中，蘇哲安更完整地提出了從例外狀態的角度對台灣戰後處境的歷史分析與理論更新。他指出我們必須注意到在西方主權國家基於巴伐利亞條約（Treaty of

21 學者陳新民指出，中華民國的非常狀態法制，包含戒嚴、緊急命令與臨時條款中的緊急處分，深受德國1851年的「普魯士圍城狀態法」和威瑪憲法第48條的總統緊急權制度的影響，而在實踐上也幾乎亦步亦趨地踏上威瑪 納粹的後塵：從未制訂憲法明訂的緊急命令法，而緊急措施／處分的規定形同空白授權。此外，陳新民指出中華民國的戒嚴法也受到日本1882年「戒嚴令」的影響（陳新民，1990：320-322）。

Westphalia) 的相互承認而確立之時，另一場將非西方領域視為無主權開放空間而加以爭奪的殖民戰爭也同時展開。如果意識到整個非西方的去殖民化運動一直到二次大戰之後才全面開始，那麼非西方漫長的主權懸置狀態（例外狀態）對於西方國家主權的增補作用（supplement）或許較西方主權國家間的敵友區分更為重要。

從這個角度反思近代中國的被殖民經驗，蘇哲安認為我們不應將中國的現代主權建構視為傳統中華帝國政權的延續，而必須從列強在租界的治外法權（extraterritoriality）來加以考察（Solomon, 2004: 234-237）。若從台灣的被殖民經驗來看，則早在清朝中國將台灣正式納入版圖之前，荷蘭與西班牙就以台灣原住民部落並未形成國家為由，將台灣視為「無主地」（terra nullius）加以「先占」而主張其主權。在經歷了兩百多年清朝的統治之後，甲午戰敗的清朝中國又在馬關條約中將台灣的「主權」割讓給日本，台灣因而再次淪為現代主權國家的殖民地。日治前期台灣的最高首長（台灣總督）皆由武官擔任，集軍政與民政權力於一身，並得以發布具有法律效力的「律令」而擁有廣泛的立法權（王泰升，2001：146-150）。這些特殊的權力莫不與戒嚴和緊急狀態有異曲同工之妙。換句話說，阿岡本的理论對於例外狀態



的分析基本上仍然僅將目光關注在西方內部，而未能看到殖民史中對非西方的例外狀態統治。或許這導因於例外狀態本源於對內部法規範的懸置，因此對於根本被視為無法的外部，基本上無庸宣告，便自然地進入以種族為階序的例外生命政治。<sup>22</sup>

二次大戰結束後，負責接收台灣的陳儀政府與日本殖民政府初期神似，行政長官陳儀亦同時兼任警備總司令，綜攬軍政大權，並於1947年228事件期間，在台灣各地短暫宣布戒嚴進行鎮壓。緊接著爆發的國共內戰與韓戰，則將台灣捲入了冷戰／內戰新結構的例外狀態之中。隨著國民黨退守台灣，從1945年5月20日到1987年7月15日，台灣經歷了全世界最長的三十八年的戒嚴狀態。<sup>23</sup>蘇哲安指出，台灣的戒嚴必須和由美國所宣告的台灣「主權未定」結合起來理解。由美國一手主導的舊金山和約排除了蘇聯與中國（兩個在二次大戰中與日本作戰的同盟國成員），並且技術性地僅規定「日

本放棄對台灣的一切權利」，而未明定台灣主權的歸屬。這個和約確立了美國在西太平洋地區成為唯一真正的主權者，程度不一地懸置了其他國家的主權：從台灣主權未定、取消日本的戰爭權，到犯罪化中國。接著到了1970年代末期，隨著美國對「中國」主權承認的轉變，「中華民國」失去了國際的承認，「台灣關係法」建構了新的例外狀態。蘇哲安指出，這部法律所暴露出的真實政治秘辛在於美國與台灣的关系乃是透過美國的國內法來規範，也讓台灣的政治地位近似美利堅合眾國的一州。透過美國的支持，作為「民主自由復興基地」的台灣得以在長期戒嚴下扼殺自由與民主、在黨國體制與國語政策下實施省籍區分，並在政治鎮壓下發展經濟（Solomon, 2004: 239-244）。事實上，2005年的「反分裂國家法」便更加赤裸地以另一部國內法宣示了「中國」的主權，並明白表示得以「非和平方式」及其他「必要措施」捍衛之。至此我們可以清楚見到，日、美、中三國的主權政治如何持續地將台灣規範於例外狀態之中。<sup>24</sup>對此，法律學者

<sup>22</sup>這個部份的討論也可以參考施密特在1940年代書寫、戰後（1950年）出版的重要著作《歐洲公法之國際法中的大地之法》（*Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*）中論及歐洲國家主權的確立，以及歐洲外部的殖民地如何被視為一種「開放空間」，可以讓歐洲主權國家恣意掠奪。

<sup>23</sup>金門和馬祖的戒嚴令直到1992年11月7日才解除。

<sup>24</sup>此外，顏厥安亦曾從阿岡本與納格利／哈德的理論探討台灣「人權立國」的問題：Yen Chueh-an, "Paradox laid bare: Some Critical Reflections on the Idea of SBHR and its Actualization," paper presented at the International Conference of Constitutional Reengineering in New Democracies: Taiwan & the World, Taipei,

顏厥安在2005年3月的一場關於反分裂法的記者座談會中，也從施密特關於「空間」的國際法思想中指出了這兩部法律的關聯性，以及中國將台灣國內法化的「定位」動作（顏厥安，2005：73-74）。

在〈從反共義士到大陸偷渡客——台灣作為例外狀態／國家〉（2005）一文中，我們則試圖探討台灣的例外狀態從戒嚴到解嚴所經歷的時間和空間意涵的轉變。<sup>25</sup>在時間上，四十多年的動員戡亂時期無疑已將例外狀態常態化。這個現象清楚地表現於下列事實：除了1948年的戒嚴令之外，歷任總統僅依臨時條款發布了四次緊急處分，但卻以動員戡亂之名頒布了一百五十種程度不一地違反憲法、侵害人權的特別法令（李鴻禧，1995：37，58-64）。在終止動員戡亂之後，這些法令多已廢止或修正，然而這並非意味著台灣已經轉變為「正常國家」，毋寧是例外在正常化之中更細緻地構成治理的基底。最明顯的例子是在解嚴的同時即訂定「動員戡亂時期國家安全法」，而終止戡亂之後僅修法刪除「動員

Oct. 28/29, 2005.

<sup>25</sup>Lin, Shu-Fen & Hsi-Ping Schive, "From Anti-Communist Martyrs to Illegal Immigrants: Taiwan as a State of Exception," paper presented at Pólemos, Stásis: An International Symposium, Yilan, 24-27 June, 2005.

戡亂」之語，其他內容完全不變。此外，在戒嚴時期設立的國家安全會議與國安局也進一步在廢止臨時條款後的憲法增修條文中獲得了法源依據。在空間上，除了整個台灣被地區化為美、中主權宣稱下的例外空間，台灣本身也在內部複製了自身的「營」。戒嚴時期中警備總部轄下的綠島監獄即是名符其實的勞改營，對動輒被冠以「通匪」罪名的政治犯進行思想改造。解嚴之後，監獄成為人權紀念公園，然而「營」並未消失。同樣沒有律師、不得上訴，「大陸人民處理中心」（靖廬）成了台灣民主時代的新營。從共匪（內戰敵人）到政治犯到大陸非法移民（非法者），這些轉折顯示出了戰爭與例外狀態的權力機制如何建立起國家日常生活的管理基礎，支撐台灣在不同歷史階段作為「例外國家」的主權與安全欲望。<sup>26</sup>

<sup>26</sup>民進黨執政時期，蘇貞昌上任行政院長後，社運界時有耳聞的「拼治安從街頭做起」。具體的事例包括對反高學費運動的學生逮捕起訴，以及將反樂生院強制搬遷的抗爭院民與學生強制架離。另一個明顯的例子則是警政署於2004年「為因應911事件」，在「強化反恐攻堅裝備計畫」中所採購的帶刮刀鐵拒馬，其目的在於「維護重大民生基礎設施、重要政府機構，並提升機動保安警力反恐佈活動處理能量及聚眾活動應變能力」，並恰好於2006年倒扁運動期間發交各縣市警局。而國民黨於2008年重新執政之後，在中國海協會會長陳雲林當年度11月來訪期間，大規模動用國安、警治力量，並以層層拒馬切割城市空間以圍堵抗議的活動，其中諸多對於基本人權的侵害與小主權者——警察暴力的展現，亦是「例外

## 五、對於「例外狀態」的可能回應

如果阿岡本並不認為對於今天全球性例外狀態的適切回應是重申法規範的優先性或重回法律狀態／法治國（state of law），而是採取一種能夠暴露和切斷法與暴力之間一切虛擬連結的政治行動，進而引發一種「真實的」例外狀態，我們如何具體設想這樣的一種行動？

如朱元鴻在本書書評最後所提到的，1989年的北京是對比由主權者發布的例外狀態和由群眾宣告的例外狀態的結構完整的例子（朱元鴻，2005：215-218）。一方面，學潮緣起於對胡耀邦的公共追悼（國殤）。自發集結的群眾在數週之中一邊將國家權力的象徵中心（天安門廣場）暴露為一個無法地帶，一邊組織起新的民主形式。另一方面，在此期間，中共統治高層對於「戒嚴的必要性」產生了激烈的爭議，而最終仍然「決斷」武力鎮壓。

阿岡本1990年《將來的共同體》的最後一章便是〈天安門〉。文中提到，中國五月學運的最大特徵就是沒有相對確定的訴求內容（民主與自由過於廣泛，而平反胡耀邦則立即

狀態」在強調修補兩岸關係、促進和平的訴求中，最諷刺的體現。

得到允諾）。因此它並非奪取國家權力的鬥爭，而是國家與非國家（人性）的鬥爭。換句話說，它並未制訂新的法或認同，而只是體現出一種抗拒國家代表機制的歸屬本身（belonging itself），亦即所謂「無論是誰」（whatever being）的共同體（Agamben, 1993: 85）。朱元鴻引用文章的最後一句話認為阿岡本的政治色調是晦暗的：「無論何處出現這般和平展示它們的共同存在，就會有天安門，而，遲早，坦克將出現。」但我們在本書中仍然可以不時讀到阿岡本對於類似「將來的共同體」的彌賽亞式的信念與期待。而無論是1989年的天安門或是1990年的中正紀念堂（其所引發的政治效應使得懸置憲法長達四十三年的「臨時條款」在隔年廢除），其中或許都仍埋藏著能夠點燃真實例外狀態的歷史火種。

不難想像，阿岡本對於例外狀態的定位與回應方式，特別是他對於法治和人權的批判立場，引發了許多學者的不同意見。以法國當代思想家洪席耶（Jacques Rancière）在〈誰是人權的主體？〉（“Who Is the Subject of the Rights of Man?”）中的討論為例，他指出阿岡本的人權觀點源自於鄂蘭對於難民與人權之關係的看法：難民所喪失的公民權正凸顯出了僅僅剩下人權時的無力。但他認為阿岡本只強調這個狀態

的消極面向，也就是難民作為人權的承載者，乃是不具公民（政治）身分的生物性存在（裸命），也因此人權與主權生命政治系出同源（Rancière, 2004: 298-300）。然而，相對於這個去政治化的消極面向，洪席耶認為我們更應該看到人權政治化的積極意義。人權作為「無權利者的權利」不是主權的陷阱，而是政治主體生成的理念。他認為人權由兩個層次構成：首先，人權是一個共同體中自由與平等的權利宣言（規範文字）；其次，人權是那些將此宣言在具體個案中加以驗證（verification）的人的權利（也就是對於規範文字的具體詮釋與適用）。而這個驗證的過程就是政治的主體化過程，是那些被宣稱賦予某些人權，實際上卻無法享有的人爭取落實的過程，也是那些被排除於某些人權之外的人爭取其擁有的過程（Rancière, 2004: 302-304）。從這裡我們可以看到，對洪席耶而言，政治不是例外的排除，也不僅僅只是包含，而是對於既存感知分配方式的轉化。不是施密特式的主權者決斷例外狀態，而是例外之民對其不公待遇提出異議（dissensus），要求適用並驗證人權的普遍性宣稱。<sup>27</sup>

27關於洪席耶所主張的異議作為政治主體化過程的思想，特別是無資格言說者（裸命？）如何參與言說而成為民主政治中的「人民」，請參考林淑芬（2005：165-172）。除了洪席耶之外，其他直接針對阿岡本的評論文章與專著，請參考本書附錄的延伸閱讀書目。

站在類似的立場，巴特勒也並未追隨阿岡本對於人權的批判，而認為我們應該倡議一種能夠限制國家主權的國際人權與義務（Butler, 2004: 98-100）。王愛華則認為阿岡本將不具法律上公民權的人一概視為無助的裸命是一種過度的化約。她指出在法律意義的公民權之外，還有其他的道德資源（例如宗教）也能提供出路，甚至裸命的處境本身亦能構成道德訴求的基礎，例如「醫療公民權」（therapeutic citizenship）、「生物性福利」（biological welfare）等等（Ong, 2006: 24）。納格利與哈德則認為阿岡本過於將例外狀態一般化，以至於混淆了制憲力（constituent power）與例外狀態的重要區辨。他們認為例外狀態或宣告例外的權利只屬於掌權者，而非那些渴望它或試圖推翻它的人。後者擁有的是具有革命潛能的制憲力（Hardt & Negri, 2004: 364）。

最後，讓我們從去年在台灣發生的八八水災，為「例外狀態」的問題，提供另外一些思考的側面。2009年8月莫拉克颱風帶來的超大豪雨，引發了嚴重的水災和土石流，造成南部地區巨大的災害，而其中受災最為慘重的，是幾個幾遭「滅村」的原住民部落。災變期間，社會各界幾乎一面倒地要求馬英九總統仿照921地震經驗發布緊急命令，而馬總統

則以921之後制訂的「災害防救法」已經足以因應第一時間的救災工作為由，拒絕發布緊急命令。我們該如何看待這個「主權者拒絕發布緊急命令」的弔詭決斷呢？這難道不是捍衛法治原則、節制權力濫用的「憲法守護者」作為嗎？

長期以來，走山與土石流幾乎已是每次台灣各地遭受大雨襲擊時必然伴隨而至的現象，中央與地方政府機關為了因應此一現象，亦建立了土石流警戒和其他的防災機制。然而在此次水災中，該機制形同虛設，無法發揮具體的作用。或有論者指出，此次颱風雨量驚人，遠遠超出中央氣象局預報的範圍，也因此救災期間，不時出現「這種雨下在哪裡都會引發同樣的災情」的說法，試圖以人類無法充分預測也難以抵禦的自然力量，緩解人為救災不力的責任歸咎。

事實上，如果我們仔細地觀察此次的風災，將不難發現，這次受災的許多村落，在南北、城鄉、原漢的結構性差別待遇中，長期以來處於國土一法秩序的邊緣乃至例外位置。這些村落的居民，一如顏厥安的分析指出，在這次水災中，由「公民」變成「災民」，其赤裸的生命狀態，凸顯了人權中對於生命權的基本保障的重要性，同時也暴露了憲法體制的界限所在（顏厥安，2009）。然而，我們必須進一步地說明的是，此次的災害所凸顯的，不僅是「公民轉變成災

民」或者是人權的重要性，畢竟在現行的憲法中，生命權已經是每一個公民皆可享有的基本權利。此次的災害所暴露的，更是看似普遍的「公民」身份內部的差序區分。在「公民」差序光譜中處於邊緣或界線位置的人們，在正常國土治理（包含災害預防與風險管理）中的例外地位，於災變中赤裸地暴露出來。儘管要求「總統頒布緊急命令」（即「主權者決斷例外狀態」）的呼籲，乍聽之下，與法治國原則背道而馳，但我們需要更仔細地聆聽其中的深意：那或許正是在正常秩序中持續遭到忽視的「公民」，在此危機時刻，寄望透過緊急命令的非常手段讓自己享有完整公民權的弔詭訴求。如果這次的災變的確暴露了蘊藏於常規治理之中的例外，而讓我們清楚看見了部份「公民」所處的例外位置，那麼，由人民要求發布緊急命令，是否也意謂著一種對於主權決斷的挑戰、對於例外狀態的翻轉？

## 參考書目

- 王泰升，2001《台灣法律史概論》，台北：元照。  
 朱元鴻，2005〈阿岡本「例外統治」裡的薄暮或晨晦〉，《文化研究》，創刊號，2005年9月，197-219頁。

- 本雅明 (Benjamin, Walter), 1998〈歷史哲學論綱〉, 收錄於《啟迪——本雅明文選》, 漢娜·阿倫特 (Hannah Arendt) 編, 張旭東、王斑譯, 香港: 牛津大學出版社, 249-260頁。
- 李鴻禧, 1995〈「動員戡亂時期臨時條款」之民主憲政評估〉, 收錄於《戡亂終止後法制重整與法治展望論文集》, 中國比較法學會編, 31-65頁。
- 林淑芬, 2005〈「人民」做主? 民粹主義、民主與人民〉, 《政治與社會哲學評論》, 12期, 2005年3月, 141-182頁。
- . 2007〈主權承認與見證: 評介「赤裸人」〉, 《文化研究》, 4期, 2007年春季, 232-246頁。
- 柯朝欽, 2005〈生命政治與主權決斷: 「治理性」與「例外狀態」的比較〉, 《當代》, 212期, 2005年4月, 36-55頁。
- . 2006《例外狀態的統治與救贖: 論阿岡本的兩種例外狀態模式》, 私立東海大學社會學研究所博士論文, 2006年12月。
- 陳新民, 1990〈戒嚴法制的檢討〉, 收錄於《憲法基本權利之基本理論》(下冊), 台北: 三民, 297-336頁。
- 鄂蘭, 漢娜 (Arendt, Hannah), 1995《極權主義的起源》, 林驥華譯, 台北: 時報。
- 薛熙平, 2006《例外狀態: 阿岡本思想中的法與生命》, 國立政治大學法律研究所碩士論文, 2006年7月。
- 顏厥安, 2005「〈反分裂國家法〉的法律性: 從法律觀點談其對於台灣的影響」座談/記者會發言, 收錄於《當代》, 212期, 2005年4月, 67-89頁。

- . 2009〈災難與人權——對莫拉克災難的幾個反省〉, 《台灣民主季刊》, 6卷3期, 2009年9月, 頁169-78。
- 蘇哲安, 2001〈沒有「世界」以後的主權欲望: 永久性的非常狀態與生物政治——回應Partha Chatterjee的演講〉, 《文化研究月報》, 創刊號, 2001年3月。
- . 2003〈譯者序: 翻譯的共同體, 共同體的翻譯〉, 《解構共同體》, 農曦著, 台北: 桂冠。
- Agamben, Giorgio. 1998 *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, tr. Daniel Heller-Roazen, Stanford: Stanford University.
- . 1999 *Potentiality*, ed. & tr. Daniel Heller-Roazen, Stanford: Stanford University.
- . 2001 "On Security and Terror," tr. Soenke Zehle, on Frankfurter Allgemeine Zeitung, Sep. 20, 2001. English translation at <http://www.egs.edu/faculty/agamben/agamben-on-security-and-terror.html>.
- . 2003 *The Coming Community*, tr. Michael Hardt, Minneapolis: University of Minnesota.
- . 2004 "An Interview with Giorgio Agamben," interviewer Ulrich Raulff, tr. Morag Goodwin, in *German Law Journal*, Vol. 5, No. 5, pp. 609-614.
- . 2009a *The Signature of All Things: On Method*, tr. Luca D'Isanto with Kevin Attell, New York: Zone Books.
- . 2009b *What is an Apparatus? And Other Essays*, tr. David Kishik & Stefan Pedatella, Stanford: Stanford University Press.
- Butler, Judith. 2004 "Indefinite Detention," in *Precarious Life: The*

- Power of Mourning and Violence*, New York: Verso, pp50-100.
- Foucault, Michel. 2003 *Society Must Be Defended: Lectures at the Collège de France, 1975-76*, tr. David Macey, New York: Picador.
- Hardt, Michael. 1996 "Introduction: Laboratory Italy," in *Radical Thought in Italy: A Potential Politics*, ed. Paolo Virno and Michael Hardt, Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Hardt, Michael, and Negri, Antonio. 2004 *Multitude: War and Democracy in the Age of Empire*, New York: Penguin Press.
- Heller-Roazen, Daniel. 1999 "Introduction: 'To Read What Was Never Written,'" in Giorgio Agamben, *Potentiality*, ed. & tr. Daniel Heller-Roazen, Stanford: Stanford University.
- Mills, Catherine. 2006 "Agamben," in *Internet Encyclopedia of Philosophy*. <http://www.iep.utm.edu/>.
- Ong Aihwa. 2006 *Neoliberalism as Exception: Mutations in Citizenship and Sovereignty*, Durham: Duke University Press.
- Rancière, Jacques. 2004 "Who Is the Subject of the Rights of Man?" in *South Atlantic Quarterly* 103: 2/3, Spring/Summer 2004, pp. 297-310.
- Schmitt, Carl. 1985 *Political Theology*, tr. George Schwab, Cambridge, MA: MIT Press.
- Solomon, Jon D.. 2004 "Taiwan Incorporated: A Survey of Biopolitics in the Sovereign Polices's Pacific Theater of Operations," in *Impacts of Modernities* (Traces: A Multilingual Series of Cultural Theory and Translation, Vol. 3,) ed. Thomas Lamarre and Kang Nae-hui, Hong Kong: Hong Kong University Press, pp. 229-254.

## 中譯說明

1. 本書參考義大利原著、法譯本和英譯本進行翻譯，參考版本如下。為便於讀者對照原著閱讀，本書內文註記對應義大利原著與英譯本頁碼，例如以*I. 9*代表義大利原著第9頁，以*E. 1*代表英譯本第1頁。
2. 本書的參考書目有英譯本時，亦提供英譯本書目，而在文中註亦附上英譯本頁碼。以 (Schmitt 1992, 13/12) 為例，第一個頁碼是義大利原著所引的參考書目頁碼，第二個則是該參考書目的英譯本頁碼。
3. 本書的義大利原著與英譯本在部分原始書目（而非前述原始書目的英譯本）的引用頁數上有所差異。此時的標註方式為，第一個頁碼是義大利原著所引用的書目頁碼，而[]中的則是英譯本所引用的書目頁碼，例如 (Schmitt 1921, 183[172])。
4. 本書的義大利文原著並無任何註釋，因此本書的所有註釋皆為中譯者的譯註。譯註的參考書目將在第一次引用時標示完整書目資訊，之後再引用時則僅標示書名。

本書所參考的版本如下

1. *Stato de Eccezione. Homo Sacer, II, 1*. Bollati Boringhieri, Torino, 2004 (2003).
2. *État d'exception. Homo sacer, II, 1*. Trad. fr. par Joël Gayraud, Paris, Le Seuil, 2003.
3. *State of Exception*. Trans. by Kevin Attell. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

你們法律人為何對那與你們切身之事保持沈默？

(*Quare siletis iuristæ in munere vestro?*)

Why are you jurists silent about that which concerns you?)

## 第一章

### 例外狀態作為治理的典範

(*Lo stato di eccezione come paradigma di governo; The State of Exception as a Paradigm of Government*)<sup>1</sup>



## 1.1

I.9, E.1

例外狀態與主權之間本質上的親近性已經由卡爾·施密特 (Carl Schmitt) 在他的《政治神學》 (*Politische Theologie*) (1922) 一書建立起來。儘管他對於主權者作為「決斷例外狀態之人」的著名定義已經廣為評注與討論，在公法中仍然沒有一個關於例外狀態的理論，而法律專家與公法專家似乎依舊傾向於將這個問題視為一個事實問題 (*quæstio facti*) 而非真正的法律問題。這樣的一個理論不僅對於那些依循著古代的格言「必要性中沒有法律」 (*necessitas legem non habet; necessity has no law*)，認定必要狀態 (*lo stato di necessità; the state of necessity*) 作為例外的基礎不可能具有法律形式的作者來說，註定是不具正當性的，甚至連達到對這樣一個術語的定義都有困難，因為它剛好座落在政治與法律的界限之上。<sup>2</sup> 的確，根據一個普遍接受的見

<sup>1</sup> *Governo* 一詞具有政府、政體、治理、放牧等含意。在多數情況中，譯者視脈絡譯為「政府」、「治理」或「政府治理」。此外，*esecutivo* 則譯為「行政部門」。值得探究的是，此處的「治理」概念與傅柯式治理或治理性 (*governmentality*) 概念之間的關係。

<sup>2</sup> *Necessità* (*necessity*) 同時具有「必要」與「必然」兩種涵義。或許這兩者的主要差異便在於主觀與客觀的差異上：一個狀態是客觀上「必然」發生的，或是主觀上的「必要」決定；關於這點作者有詳盡的討論，參見1.9和1.10兩節。基於作者從客觀到主觀的論證發展，為避免混淆，乃統一譯為「必要性」和「必要狀態」。

解，例外狀態構成了一個「公法與政治事實的失衡點」（Saint-Bonnet 2001, 28），如同內戰、暴動與抵抗，處於一個「模糊、不確定、臨界的邊緣，法律與政治的交會處」（Fontana 1999, 16）。界限的問題因此變得十分迫切：如果例外手段是政治危機時期的產物，因而其本身必須被放在政治而非法律—憲政的基礎上來理解（De Martino 1973, 320），那麼例外手段就會發現自己處於一個無法以法律語言來理解的法律手段的弔詭情境，而例外狀態則呈現為無法具有法律形式者的法律形式。另一方面，如果法律利用例外——也就是法律本身的懸置——作為它指涉與涵納生命的原初手段，那麼例外狀態的理論就是對於任何同時將生命拘束和棄置於法律的關係的定義的準備條件。

E.2 這個在公法與政治事實之間，以及法秩序與生命之間的無人地帶，便是現下的研究所試圖考察的。只有當覆蓋這個模糊地帶的帷幕被移除時，我們才能夠接近關於此一牽涉政治（*il politico*; the political）與法律，以及法律與生命間的差異—或被假定的差異—的賭注的理解。而或許也只有到了那個時候，才有可能回答那在西方政治史中從未停止迴響的問題：何謂政治地行動？

## 1.2

使得例外狀態如此難以定義的其中一個要素當然是它與內戰、暴動與抵抗之間的親近關係。正因為內戰是正常情況的對立面，它就座落在一個與例外狀態之間無法決斷的地帶（*zona di indecidibilità*; zone of undecidability），而例外狀態乃是國家權力對於最極端的國內衝突的直接回應。因此，在整個二十世紀的進程中，我們已經見證到一個實際上被定義為「合法內戰」（*guerra civile legale*; legal civil war）（Schnur 1983）的弔詭現象。讓我們以納粹德國為例。當希特勒一掌權（或者，我們應該更精確地說，當權力一被授與他），緊接著在2月28日，他就發布了「人民與國家保護令」（*Decreto per la protezione del popolo e dello Stato*），懸置了威瑪憲法關於個人自由的條文。這個命令從未被廢除，因此從法律 1.11 的觀點而言，整個第三帝國可以被看做是一個持續了十二年的例外狀態。在這個意義上，現代極權主義可以被定義為，透過例外狀態的手段對於一個合法內戰的建制。這個合法內戰不僅容許對於政治敵人、也容許對於基於某種原因無法被整合進政治系統的一整個公民範疇的肉體消滅。從此以

後，故意創造的永久性緊急狀態 (*stato di emergenza permanente*; permanent state of emergency) (即使可能並未在嚴格意義上宣告) 便成為當代國家的重要實踐之一，包括所謂的民主國家。

面對著被稱為「全球內戰」 (*guerra civile mondiale*; global civil war) 的無法停止的進展，例外狀態似乎愈來愈成為當代政治最主要的治理典範。這個從暫時與例外手段到治理技術的轉型極可能根本地改變了，事實上，已經明顯地改變了，不同憲政形式間傳統區分的結構與意義。的確，從這個觀點來看，例外狀態就像是民主與專制間的一道不確定的門檻 (*soglia di indeterminazione*; threshold of indeterminacy)。

E.3

■ 「全球內戰」的說法在同一年 (1963) 出現於漢娜·鄂蘭 (Hannah Arendt) 的《論革命》 (*On Revolution*) 與施密特的《游擊隊理論》 (*Theorie des Partisanen*) 之中。然而，如我們將會看到的，「真實的例外狀態」 (*état de siège effectif*; *stato di eccezione reale*; real state of exception) 與「虛擬的例外狀態」 (*état de siège fictif*; *stato di eccezione fittizio*; fictitious state of exception) 間的區分可以一直回溯到法國的公法理論，並且在泰奧多爾·雷納克 (Theodor Reinach) 的《論戒

嚴狀態：歷史與法律研究》 (*De l'état de siège. Étude historique et juridique* [1885]) 一書中就已經清楚地表述出來，而作為施密特式與班雅明式真實與虛擬例外狀態之間的對立起源。盎格魯—撒克遜法學家在這裡偏好說「假想的緊急狀態」 (*fancied emergency*)。在納粹法學家那邊則是公開地談論「為了建立國家社會主義國家」的「蓄意的例外狀態」 (*gewollte Ausnahmezustand*; willed state of exception) (Werner Spohr, 引自Drobische & Wieland 1993, 28)。

1.12

### 1.3

例外狀態作為一個在其中法律透過自身的懸置而將生命納入的原初結構，它所立即具有的生命政治 (*biopolitico*; biopolitical) 意涵，清楚地浮現在美國總統於2001年11月13日所發布的「軍事命令」之中。這個命令授權「軍事委員會」(請勿與由戰爭法所提供的軍事法庭相混淆)對於涉嫌參與恐怖活動的非公民進行「無限期拘留」(*indefinite detention*)與審判。

2001年10月26日由美國參議院所公布的美國愛國者法案

(*USA Patriot Act*)，已經允許司法部長「拘禁」任何涉嫌從事危害「美國國家安全」活動的外國人。但是在七天之內這個外國人 (alien) 必須被釋放，或是被控以違反移民法或其他犯罪行為。布希總統的「命令」的創新之處在於它根本地抹消了這些個人的任何法律地位，因此創造出了一個法律上無法命名與無法歸類的存在。在阿富汗被俘的塔利班成員 (*i talebani*; the Taliban) 不僅不享有日內瓦公約所規定的戰俘 (POW) 地位，他們甚至不享有根據美國法律被控訴的犯罪人地位。他們既非戰俘亦非被告，而僅僅是「被拘留者」 (detainees)；因為完全被摒除在法律與司法審查之外，他們成為了一個純粹的事實性統治 (*signoria*; rule) 的客體，一個不僅在時間意義上，同時也在其本質上被無限拘留的對象。唯一可能與他們相提並論的是納粹集中營 (*Lager*) 中猶太人的法律處境：他們不僅喪失了他們的公民資格，也喪失了所有的法律身份。但他們卻至少仍然保有作為猶太人的身份。一如茱蒂絲·巴特勒 (Judith Butler) 所清楚指出的，在關達那摩 (Guantánamo) 的被拘留者身上，裸命 (*la nuda vita*; bare life) 達到了其無可決定性的極

大值。<sup>3</sup>

## 1.4

概念的不確定性正對應著術語的不確定性。現前的研究將會使用「例外狀態」 (*stato di eccezione*; state of exception) 這個句段 (*sintagma*; syntagma) 作為它所試圖定義的一組具有連慣性的法律現象的術語。<sup>4</sup> 這個在德國理論中常見的術語 (*Ausnahmestand*, 或是 *Notstand*, 必要狀態)，對於法國或義大利理論來說是陌生的，因為後者偏好使用「緊急命令」 (*decreti di urgenza*; emergency decree) 與「戒嚴狀態」 (*stato di assedio*; state of siege) (政治的或是虛擬的, *état de*

<sup>3</sup> 見Judith Butler, "Indefinite Detention", in *Precarious Life: the Power of Mourning and Violence*, New York: Verso, 2004. 「裸命」則是阿岡本在其成名作《神聖之人：主權權力與赤裸裸命》 (*Homo Sacer: Il potere sovrano e la nuda vita*, 1995) 一書中所發展的重要概念。源自於班雅明〈暴力的批判〉 (*Critique of Violence*) 一文中的「單純生命」 (*bloßes Leben*; mere life), 裸命指的是被剝奪其具體生活方式後所殘存的生命狀態，而這個剝奪的典範就是透過例外狀態而懸置法律對人民的保護與適用。「裸命」的譯法感謝朱元鴻老師提供。

<sup>4</sup> 句段：句子分析中的個別較小單位，可以是一個片語，也可以是一個單詞 (參考《語言學辭典》，陳新雄等編著，台北：三民，2005，148頁)。

*siège fictif*)。在盎格魯—撒克遜理論中，盛行的則是「戒嚴法」(martial law)與「緊急權力」(emergency power)。

假如像有人建議過的那樣，術語乃是思想的真正詩意時刻，那麼它的選擇就不可能是中性的。在這個意義上，術語「例外狀態」的選擇便隱含了一種同時基於我們所試圖考察的現象本質，以及最適合用來理解它的邏輯所採取的立場。雖然「戒嚴狀態」與「戒嚴法」的概念表達了與戰爭狀態的連結，而且它們所具有的歷史決定性仍延續至今，但是它們依舊被證明不適合用來定義這個現象的根本結構，也因此必須被定性為「政治的」或是「虛擬的」，而這兩種說法本身在某些方面即有誤導之嫌。例外狀態不是某種特別法（像是戰爭法）；相對地，只要它意味著法秩序自身的懸置，它就界定了法秩序的門檻或是界限概念。

■就此而言，「政治或虛擬的戒嚴狀態」這個術語的歷史實深具啟發。它可以被回溯到援引拿破崙1811年12月24日之命令的法國學說。這個學說提供了皇帝在一個城市無論是否真實遭受敵人武力包圍 (*investita; assiégée*) 或直接威脅的情況下，都能夠宣布戒嚴狀態的可能性：「只要情勢要求賦予憲兵更多的武力與權力，而不必然要將該地區宣告戒嚴」

(Reinach 1888, 109)。戒嚴狀態的制度源於1791年7月8日法國制憲會議的命令，其區分了「和平狀態」(*état de paix*)：軍政當局 (*autorité militaire; military authority*) 與民政當局 (*autorité civile; civil authority*) 各自在其領域中運作；「戰爭狀態」(*état de guerre*)：民政當局必須與軍政當局協同運作；「戒嚴狀態」(*état de siège*)：「所有賦予民政當局維持秩序與國內治安的職權都移交給軍事指揮官，而在其絕對的責任下行使」(109)。這個命令只涉及軍事要塞與軍港。然而在法蘭西共和曆五年果月十九日的法律中，督政府 (*il Directtorio; le Directoire*) 將國內的市鎮等同於軍事要塞；同年果月十八日的法律中，它則賦予自己宣告城市進入戒嚴的權利。戒嚴狀態往後的歷史，是一段逐漸從它原本所侷限的戰爭情境中解放出來，以便成為對付國內騷亂與失序的非常治安手段的歷史，也因此從一個真實的或軍事的戒嚴狀態轉變成為一個虛擬的或政治的戒嚴狀態。無論如何，重要的是不要忘記現代的例外狀態是民主—革命傳統、而非專制傳統的產物。

懸置憲法的想法第一次被引進是在法蘭西共和曆八年霜月二十二日的憲法當中。其第92條規定：「在武裝叛亂或可

能威脅到國家安全的暴動的情況下，法律可以在其所決定的地區與時間之內，懸置憲法的支配（*l'empire de la constitution*）。在此情況下，若立法機關正處於休會期間，該懸置可暫時由政府的命令所宣告，但前提為必須依據該命令中的條款儘速召開議會。」相關的城市或地區被宣告為在憲法之外（*hors la constitution*）。雖然這個典範一方面（在戒嚴狀態中），將軍政當局的戰時權力延伸到了民政領域，另一方面則懸置了憲法（或那些保護個人自由的憲法規範），但隨著時間的發展，這兩種模式最終融合成了我們稱之為例外狀態的單一法律現象。

■ 在某些時候用來表述例外狀態特性的「全權」（*pleins pouvoirs; pieni poteri*）的說法，指的是政府治理權力（*poteri governamentali; the powers of the government*）的擴張，特別是授與行政機關發布具有法律效力（*forza-di-legge; force of law*）的命令的權力。全權的說法源自於完滿權力（*plenitudo potestatis*）的概念，並在那現代公法術語真正的實驗室，教會法，之中獲得了充分的闡述。這裡的預設是例外狀態要求回歸到一個原初完滿的狀態（*une stato originale pleromatico; an original, pleromatic state*），在其中不同權力間的區分（立法

I.15, E.6

的、行政的等等）尚未被創造出來。相對於此，正如我們所即將看到的，例外狀態構成的其實是一個空虛狀態（*uno stato kenomatico; a kenomatic state*），一個法的空缺，而關於權力的原初無區分與完滿的想法則必須被看做是一個類比於自然狀態的法律神話主題（而正是施密特曾經援引這個神話主題則絕非偶然）。無論如何，「全權」這個術語描述了行政權力在例外狀態中可能行動的一種模式，但並不與它完全一致。

## 1.5

在1934年至1948年間，面對著歐洲民主的崩壞，有關例外狀態的理論（於1921年首度、單獨出現在施密特《論獨裁》[*La Dittatura; Dictatorship*]一書中），獲得了一個絕佳的發展契機。但值得注意的是這是發生在關於所謂「憲政獨裁」（*dittatura costituzionale; constitutional dictatorship*）的偽論爭之上。

這個已經被德國法學家用來指稱威瑪憲法第48條所授予帝國總統的例外權力的術語（雨果·普魯斯的《憲政獨裁》

[Hugo Preuss, *Reichsverfassungsmäßige Diktatur*]，經由佛瑞德列克·華特金斯發表於《公共政策》的文章〈憲政獨裁的問題〉(Frederick M. Watkins, "The Problem of Constitutional Dictatorship," *Public Policy*, 1940)、卡爾·弗列德里希的《立憲政府與民主》(Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, [1941] 1950)，以及最後透過柯林頓·羅士特的《憲政獨裁：現代民主中的危機時期政府》(Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, 1948)再度獲得運用和發展。在他們之前，我們至少也必須提及瑞典法學家廷斯滕(Herbert Tingsten)的書《全權：大戰期間及戰後的行政權擴張》(*Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*, 1934)。這些著作相當地多樣化，並且整體而言對於施密特理論的依賴要大於第一次閱讀的印象；然而它們卻仍然具有同樣的重要性，因為它們首度記錄了民主政體如何在兩次大戰期間經由行政權的逐步擴張，以及更一般性地，經由伴隨與尾隨著戰爭的例外狀態而被轉變。他們可說是在某種程度上的先知，預告著今天清楚呈現在我們眼前的事物——正是，既然「例

1.16

外狀態…已然成為常規(*la regola; the rule*)」(Benjamin 1942, 697/257)，那麼它便不僅越來越成為一種治理技術而非例外手段，並且也讓它自身作為法秩序之構成性典範的本質曝了光。

E.7

廷斯滕的分析集中在一個深刻標示出現代議會政體演變的重要技術問題上：包含在前面提過的「全權」法案中的授權，以及隨之而來的行政權透過發布命令與措施向立法領域的擴張。「透過全權法我們指的是那些授予行政部門例外之廣泛管制權力的法律，特別是透過命令修正或廢除現行有效(*in vigore; in force*)法律的權力」(Tingsten 1934, 13)。正因為具有這種本質的法律——它本來應該用來對抗具有必要性或緊急性的例外情勢——違反了民主憲政中法律與命令的基本位階，並授予政府一種應該完全保留給議會的立法權，廷斯滕因此試圖檢視在一次世界大戰期間，當許多參戰國(甚至是中立國，如瑞士)宣告戒嚴狀態或頒布全權法案時，透過政府治理權力的系統性擴張而在一系列的國家中(法國、瑞士、比利時、美國、英國、義大利、奧地利與德國)產生的情形。這本書僅止於紀錄了眾多的歷史案例；儘管如此，在結論時作者似乎了解到，雖然一種暫時與受拘束

的完全權力在理論上能夠與民主憲政相容，但是「這個制度的系統性與常態性實施必將導致民主的『破產』」  
 I.17 (333)。事實上，議會立法權的日漸腐蝕，如今往往僅限於批准行政部門透過具有法律效力的命令而頒布的措施，從此以後已經成為十分平常的作法。從這個角度來看，第一次世界大戰（以及之後的數年）彷彿就如同一個測試與磨練那作為政府治理典範（*paradigma di governo*; paradigm of government）的例外狀態之功能性機械裝置的實驗室。例外狀態的重要特徵之一，也就是暫時性地廢止立法、行政與司法權之間的區分，在這裡顯現出它成為一個持續性的治理實踐的傾向。

弗列德里希的書使用了比表面上看起來更多的施密特的獨裁理論，雖然後者在一個附註中被駁斥為「一本黨派宣傳  
 E.8 手冊」（Friedrich [1941] 1950, 812/[664]）。施密特關於委任獨裁（*dittatura commissaria*; commissarial dictatorship）與主權獨裁（*dittatura sovrana*; sovereign dictatorship）之間的區分，在這本書中被重現為試圖保衛憲政秩序的憲政獨裁（*dittatura costituzionale*; constitutional dictatorship），與導向其傾覆的違憲獨裁（*dittatura incostituzionale*; unconstitutional

dictatorship）之間的對立。如一般而言所有的憲政獨裁理論，弗列德里希書中的基本難題也正是無法定義與超克那從第一種獨裁形式轉向第二種獨裁形式的決定性力量（而這正是例如在德國所發生的）。所有這樣的理論都依然受困於這個惡性循環，在這個循環中，他們所試圖以捍衛民主憲政之名所正當化的例外措施，與導致民主滅亡的卻正是同樣一個：

沒有一個終極的制度性防護措施能夠確保緊急權力被用於保存憲法的目的。只有人民自己意願它們被如此運用的決心才能夠確保此事…。所有現代憲政體制中的準獨  
 I.18 裁規定，無論是戒嚴法、戒嚴狀態或是憲法的緊急權力，都無法符合任何能夠對暫時性的權力集中進行有效限制的明確標準。因此，只要條件變得有利，所有這些制度都很容易被轉變為極權體制（828/[584]）。

在羅士特的書中這些難題爆發為公開的矛盾。不像廷斯滕和弗列德里希，羅士特直接試圖通過廣博的歷史檢驗來證立憲政獨裁。他的假設是這樣的：因為民主政體與其複雜的



權力均衡是被設想在正常情況下運作的，因此「在危機時刻，民主立憲政府必須暫時在任何能夠克服危險並回復正常情況的必要程度上被改造。這個改造總是涉及一個比較強勢的政府；也就是說，政府將擁有較多的權力，而人民僅能擁有較少的權利」（Rossiter 1948, 5）。羅士特意識到憲政獨裁（亦即，例外狀態）已經事實上成為一個政府治理的典範（「一個立憲政府所明確建立的原則」[4]），並因此充滿著危險；然而，憲政獨裁的內在必要性正是他所想要闡述的。但當他如此嘗試時，他便讓自己陷入了無法解決的矛盾之中。確實，施密特的模型（他斷定為「開拓性的，即便有些機遇式的」，並嘗試加以修正[14]），在其中委任獨裁與主權獨裁間的區分不是本質上而是程度上的（而決定性的形象無疑是後者），並非輕易就能克服。儘管羅士特提出了足足十一項區辨憲政獨裁與違憲獨裁的判準，其中卻沒有一項能夠界定出一個兩者間的實質差異，或是排除從一個到另一個的過渡。事實是，絕對必要性與暫時性這兩個主要判準（而所有其他的判準最終都可化歸於此），抵觸了羅士特所清楚知道的事，也就是例外狀態如今已然成為常規：「在世界現在正要進入的原子時代，對於憲政緊急權力的運用將很

可能成為常規而非例外」（297）。或如他在書的最後更清楚指出的：「在對西方民主的緊急情況治理的描述中，本書或許會賦予這樣的印象：作為行政獨裁、立法授權與透過行政命令立法的這些治理技術，本質上純粹只是過渡與暫時的。這樣的印象將顯然是一種誤導……。在這裡被刻畫為暫時性危機處理的治理工具已經在某些國家，而可能最終在所有國家，成為常設的和平時期制度」（313）。這個在班雅明論歷史的概念第八點中首度表述的八年後所出現的預言，無疑是正確的；然而最後總結這本書的句子聽起來甚至更為詭譎：「對我們的民主而言沒有任何犧牲是太大的，更別說是民主本身的暫時犧牲」（314）。

## 1.6

關於如何將例外狀態安置於西方國家法律傳統中的考察，透露出了一個原則上清楚、但事實上則較為模糊的區分：在憲法條文中或透過一部法律來規定例外狀態的秩序，與傾向不明文規定這個問題的秩序。在第一組中有法國（現代例外狀態於大革命期間誕生之處）與德國；在第二組中則

有義大利、瑞士、英國與美國。相應地在學術上也分成了偏好對例外狀態加以立憲或立法規定的作者，與其他毫無保留地批判假裝透過法律來規定那在定義上就無法規範者的作者（卡爾·施密特是其中的首要人物）。雖然在形式／成文憲法的層次上，這個區分無疑是重要的（在第二種情況所預設的手段中，政府法律之外或與法律抵觸的行為理論上可以被認定是非法的，因此必須透過特別的赦免/賠償法案[*bill of indemnity*]加以矯正），但是在實質／不成文憲法的層次上，某種像是例外狀態的現象則存在於所有上述秩序之中。而這個制度的歷史，至少自一次世界大戰以降，顯示出了它的發展乃獨立於其立憲或立法的形式化／成文化（*formalizzazione; formalization*）。因此，相對於並無明文規定此一制度的義大利，與透過法律加以規定並時常必須訴諸戒嚴狀態與命令立法的法國，在威瑪共和中（其憲法第48條規定了帝國總統面臨「公共安全與秩序」[*die öffentliche Sicherheit und Ordnung*]受到威脅時的權力），例外狀態顯然發揮了更為重要的功能。

## 1.7

例外狀態的問題呈現出了與抵抗權（*diritto di resistenza; right of resistance*）之間的清楚類比。抵抗權是否應該被包含進憲法條文的問題，特別是在制憲會議當中，已經被豐富地辯論。現行義大利憲法的草案中曾經有一條如此規定：「當公權力違背憲法所保障的權利與基本自由時，對壓迫的抵抗是公民的權利與義務。」這個提案，依循著天主教領導人物中最富聲望者之一、多賽帝（Giuseppe Dossetti）的建議，遭遇了尖銳的反對。在辯論過程中，主張不可能依法規制本質上就被排除在實證法領域之外的事物的意見獲得了勝利，這個條文也因此並未通過。然而，在西德憲法中有一個條文（第20條）清楚地合法化了抵抗權：「面對試圖廢除這個秩序[民主憲政]的任何人，所有的德國人，在沒有其他可能救濟的情況下，都擁有抵抗權。」

I.21

E.11

這裡的對立論點恰恰對稱於在憲法條文或特別法中法律化例外狀態的提倡者，與那些相信例外狀態的規範性管制完全不適當的法學家之間的區分。在任何情況中，可以確定的是如果抵抗變成一種權利或甚至是義務（其不履行將會受到

處罰)，不僅憲法最終將會把自身設定為一個絕對不可觸犯與無所不包的價值，並且公民的政治選擇最終也將以法律的方式加以規範。事實是，在抵抗權與例外狀態兩者之中，最終所爭論的乃是關於一個本身外於法律的行動領域的法律意義問題。兩個論點在此產生牴觸：一個堅稱法律應該與規範一致，另一個則主張法律的領域超出了規範。然而歸根究柢，兩種立場都同意排除那完全脫離法律的人類行動場域的存在。

#### ■ 例外狀態簡史

I.22

我們已經看到了戒嚴狀態如何在法國的大革命期間找到其起源。經由1791年7月8日制憲會議的命令創設之後，透過1797年8月27日的督政府法律，以及最後1811年12月24日的拿破崙命令，它獲得了作為虛擬的戒嚴狀態或政治的戒嚴狀態之真正樣貌。關於懸置憲法（憲法的支配）的想法，如我們同樣已經看到的，則在法蘭西共和曆八年霜月二十二日的憲法中被引進。1814年的憲章（*Charte*）第14條賦予了主權者「實施對於法律執行與國家安全而言必要的管制與法令」的權力；基於這個規定的空泛性，夏多布里昂（Chateaubriand）認為「可能在一個美麗的早晨整個憲章都

將為了這第14條的利益而被沒收。」戒嚴狀態在1815年4月22日的憲法附帶章程（*Acte additionnel*）中明文規定戒嚴狀態只能透過法律而宣告。自此以後，在十九世紀與二十世紀的進程中，法國的憲政危機時刻便由對戒嚴狀態的立法來加以標示。七月王朝（*Monarchie de Juillet*; July Monarchy）垮台之後，一個制憲會議以1848年6月24日頒布的命令宣告巴黎進入戒嚴，並賦予卡芬雅克（Cavaignac）將軍回復城市秩序的任務。因此，1848年11月4日的新憲法中包含了一個條文，規定戒嚴狀態的時機、形式與效果必須由法律嚴格地加以規定。從這個時候開始，雖然如我們所將看到的，它並非毫無例外，法國傳統的主流原則便成為，懸置法律的權力只能隸屬於制訂它們的同一權力，也就是，議會（相對於德國傳統則將這個權力賦予國家元首）。1849年8月9日的法律（其部分受到後來1878年4月3日的法律所限制），因此規定政治性的戒嚴狀態可以由議會（或者補充性地由國家元首）在對外或對內安全面臨迫切危險的情況下宣布。拿破崙三世曾數次訴諸這個法律，並且當其掌權之後，他就在1852年1月的憲法中將宣告戒嚴狀態的絕對權力轉移至國家元首。普法戰爭和公社暴動與史無前例的例外狀態的一般化相遇：有

E.12

四十個省分宣告例外狀態，其中幾個一直持續到1876年。基於這些經驗，以及在麥克馬洪（Mac Mahon）於1877年5月的流產政變之後，1849年的法律被修正為戒嚴狀態只能經由法律（或是，當下議院[*la camera dei deputati*; Chamber of Deputies]不在會期中時，經由國家元首，但其必須在兩天之內召集議會），在「由對外戰爭或武裝叛亂所導致的急迫危險」的事件中宣告（1878年4月3日的法律第1條）。

第一次世界大戰與在多數參戰國中的永久性緊急狀態同時發生。1914年8月2日，龐加萊（Poincaré）總統發布了一個使整個國家進入戒嚴狀態的命令，而這個命令在兩天後由議會轉化為法律。戒嚴狀態的效力一直持續到1919年10月12日。雖然議會的活動在戰爭的前六個月被懸置，而於1915年1月重新召開，但是事實上許多通過的法律都只是立法權對行政部門的單純授權，例如1918年2月10日的法律授與政府透過命令對糧食生產與交易進行管制的實際絕對權力。如廷斯滕所觀察到的，透過這個方式行政權在實質意義上已經轉變為一個立法機關（Tingsten 1934, 18）。無論如何，就是在這個時期，透過行政命令（*decreto governativo*; executive decree）的方式所進行的例外立法（如今我們已經非常熟

悉），成為了歐洲民主國家中流行的作法。

可預見地，行政權進入立法領域的擴張在戰爭結束之後依然持續，且重要的是透過對戰爭與經濟的潛在同化，軍事危機現在讓位給了經濟危機。1924年1月，在一個威脅到法郎穩定性的嚴重危機時期，龐加萊政府要求對於金融事務的完全權力。在經歷了一場劇烈的辯論、其中反方指出這等同於議會放棄了自己憲法上的權力之後，這個法律在3月22日通過，但是附加了對於這個政府特別權力的四個月期限。拉瓦爾（Laval）政府在1935年也將類似的措施付諸表決。該措施發布了超過五百個「具有法律效力」的命令以防止法郎貶值。由萊昂·布魯姆（Léon Blum）所領導的持反對意見的左派，強烈地反對這個「法西斯」的作法。但值得注意的是，一旦左派隨著人民陣線（*Fronte popolare*; the Popular Front）而掌權，它就在1937年6月要求議會給予它完全權力以促使法郎貶值、建立交易管制以及開徵新稅。一如論者已經觀察到的（Rossiter 1948, 123），這意謂著在戰時開始透過行政命令的新立法實踐，現在已經為所有的政治立場所接受。1937年6月30日，被拒絕給予布魯姆的權力被給予了秀東（Chautemps）政府，並將其中幾個重要的部長職位授與

了非社會黨人。而在1938年4月10日，愛德華·達拉第（Édouard Daladier）要求並從議會得到了透過命令立法的例外權力，以對抗納粹德國的威脅與經濟危機。因此可以說直到第三共和結束，「議會民主的正常程序皆處在一種懸置狀態」（124）。當我們研究在義大利與德國誕生的所謂獨裁政權時，重要的是不要忘記這個在兩次大戰之間轉化民主憲政的並行過程。在例外狀態典範的壓力下，整個西方社會的政治—憲法生活開始逐漸採取了一種新的形式，而這種新形式或許直到今天才得到完全的發展。在1939年的6月，戰爭爆發之後，達拉第政府得到了以命令採取一切確保國防之必要措施的權力。議會仍在會期之中（除了為剝奪共產黨議員的豁免權而懸置了一個月之外），但是一切的立法活動都已牢牢地落在行政部門手中。到了貝當元帥（il maresciallo Pétain）掌權的時候，法國議會已然成為它自身的陰影。縱然如此，1940年7月11日的憲法法案仍然授與國家元首在整個國家領土上（當時有部分已被德軍占領）宣告戒嚴的權力。

在現行的憲法中，例外狀態是由戴高樂（De Gaulle）所提案的第16條所規定，「當共和國的制度、國家的獨立、領

土之完整或國際承諾的履行受到嚴重而立即的威脅，且憲法公權力的日常運作受到阻礙時」，共和國總統得採取一切必要措施。1961年4月，在阿爾及利亞危機期間，即使公權力的運作並沒有被阻斷，戴高樂仍然援用了第16條。從此以後，第16條便再也沒有被援用過，然而順應著所有西方民主國家的一個持續傾向，例外狀態的宣告已經逐漸被作為正常治理技術的安全典範的空前普及化所取代。

威瑪憲法第48條的歷史是如此緊密地與大戰之間的德國歷史交織在一起，以至於若不先分析1919到1933年間這個條文的使用與濫用，便不可能理解希特勒的掌權。第48條直接的前例是俾斯麥憲法第68條，在「於帝國領土上公共安全受到威脅」的情況下，授與皇帝宣告帝國的部分地區處於戰爭狀態（*Kriegszustand*）的權力，而它的條件與限制則遵循1851年6月4日關於戒嚴狀態的普魯士法律的規定。在戰爭結束之後隨之而來的失序與暴動中，即將對新憲法進行投票的國民會議代表們，透過雨果·普魯斯等法學家的協助，納入了一個賦予帝國總統極為廣泛之例外權力的條文。這第48條的內文如下：「若德國境內之公共秩序與安全遭受到嚴重地（*erheblich*）擾亂或威脅，帝國總統得採取為重建安全與公

- I.25 共秩序所必要之措施，需要時並得動用武力。為此目的其得全部或部分地懸置第114、115、117、118、123、124及153條所規定之基本權利（*Grundrechte*）。」該條文並附帶規定將透過一部法律更詳細地明定總統權力所得行使的條件與限制。然而既然這部法律從未通過，總統的例外權力便仍然處於極度的不確定狀態，以致於不僅理論家們通常以「總統獨裁」（*dittatura presidenziale*; presidential dictatorship）的說法來指涉48條，在1925年施密特更因此得以寫道：「地球上沒有一個憲法像威瑪憲法這樣如此容易地合法化一場政變」（Schmitt 1995, 25）。<sup>5</sup>

除了1925至1929年間的短暫休止之外，共和政府從布呂寧（Brüning）開始，便持續地使用第48條，宣告例外狀態及頒布緊急命令達兩百五十餘次。連同其他事務，例外狀態被運用於監禁數千名共產主義武裝份子並設置特別法庭授權宣判死刑。在某些情況中，特別是1923年的10月，政府訴諸第48條來對抗馬克的貶值，而因此確認了合併政治—戰爭與

<sup>5</sup> 值得注意的是，接續著阿岡本所引的威瑪憲法第48條第2項，第3項便規定，「帝國總統應將依據本條第1項、第2項而採取之措施即時知會帝國議會。該措施因帝國議會之要求而喪失效力。」對於這個防止總統緊急權力濫用的規定為何難以發揮效果，施密特在《合法性與正當性》（*Legalität und Legitimität*）（1932）一書中曾加以討論並提出警告。

經濟危機的現代趨勢。

眾所周知，威瑪共和末期完全進入了一個例外狀態的政權；較不為人知的則是，如果這個國家不曾在將近三年中處於總統獨裁之下，或如果議會仍然保持運作，希特勒也許便不會掌權。1930年7月，布呂寧政府成為少數派，但布呂寧並未辭職。相對地，興登堡（Hindenburg）總統授權他訴諸第48條而解散了帝國議會（*Reichstag*）。從此以後，德國事實上已經不是一個議會共和政體。議會僅僅集會了七次，總共不超過十二個月，其間社會民主黨人與中間黨人（*centristi*; centrists）所組成的脆弱聯盟在一個當時僅對帝國總統負責的政府旁佇立觀望。1932年，興登堡擊敗了希特勒與泰爾曼（Thälmann）再度勝選後，強迫布呂寧辭職並提名中間黨的馮帕彭（von Papen）繼位。6月4日，國會被解散，直到納粹上台後才重新集會。7月20日，普魯士地區被宣告進入例外狀態，而馮帕彭被提名為普魯士的帝國總督，取代了奧托·布勞恩（Otto Braun）的社會民主黨政府。

德國在興登堡總統執政期間所處的例外狀態，被施密特在憲法的層次上以總統作為「憲法的守護者」（*custode della costituzione*; guardian of the constitution）而行動的想法賦予正

I.26 當性 (Schmitt, 1931)。然而威瑪共和的終結清楚地表明了，相反地，「防衛式民主」(*democrazia protetta*; protected democracy) 根本不是民主，而憲政獨裁的典範作為一個過渡階段的運作則無可避免地導向極權政權的建立。

在這些前例之下，可以理解西德的憲法並未提到例外狀態。然而，1968年6月24日，基督教民主黨與社會民主黨所合組的「大聯合政府」(*grande coalizione*; grand coalition) 通過了一條憲法增修的法律 (*Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes*) 重新引入了例外狀態 (被定義為「內部必要狀態」 [*innere Notstand*; state of internal necessity])。然而，伴隨著一個無心的反諷，在這個制度的歷史中第一次例外狀態的宣告並非僅是為了提供公共秩序與安全的保障，而是為了捍衛「民主—自由憲政」。此時，防衛式民主已然成為常規。

1914年8月3日，瑞士聯邦議會授與聯邦委員會「採取為了保衛瑞士之安全、完整與中立之一切必要措施的無限權力」。這個不尋常的法案十分值得注意 (透過它一個非參戰國授與了行政部門相較於直接參戰國政府所獲得的甚至更為廣大而空泛的權力)，因為它同時在議會本身和瑞士聯邦法

院引發了辯論 (反對的民眾認為其違憲而向法院提起訴訟)。在先於憲政獨裁理論家近三十年的這個時候，瑞士的法學家們有的如華德克希 (Waldkirch) 和布爾克哈特 (Burckhardt)，從憲法條文本本身尋求例外狀態的正當性 (根據第2條的規定：「邦聯的目的在於確保父土對外來者的獨立和保持境內的安寧與秩序」)；有的如赫爾尼 (Hoerni) 和佛萊納 (Fleiner)，將例外狀態奠基於一個「內在於每一個國家之存在」的必然法則；有的如希斯 (His) 則將它奠基於一個必須由例外條款加以填補的法律漏洞 (*una lacuna nel diritto*; a juridical lacuna)。他們的執著企圖在在顯示出例外狀態的理論絕非反民主傳統的專屬遺產。

在義大利，例外狀態的歷史與法律情境在透過緊急行政命令 (*di decreti governativi di urgenza*; emergency executive decrees) 的立法，也就是所謂的「命令法」(*decreti-legge*; law-decrees) 方面具有特殊的意義。確實，從這個觀點出發，人們可以說，義大利正是以一個真正組織這個過程的法律—政治實驗室而運作著 (而這個過程同時也在不同程度上發生於其他歐洲國家)。在這個過程中，命令法「從一個生

產規範的劣等與例外工具轉變為一個生產法律的日常來源」(Fresa 1981, 156)。但這也意謂著民主從代議制轉為行政制 (*governamentale; executive*) 的一個主要典範，正是由一個其政府經常處於不穩定狀態的國家所闡示。總之，是在這個脈絡當中，緊急命令制度對於例外狀態之問題場域的切合性清晰地呈現在我們眼前。阿爾貝廷憲章 (*lo Statuto albertino; the Albertine Statute*) (如同現在的共和憲法) 並沒有提到例外狀態。即便如此，王國政府曾多次訴諸戒嚴狀態的宣告：1862與1866年在巴勒莫 (Palermo) 與西西里省，1862年在拿波里 (Napoli)，1894年在西西里及露尼佳納 (Lunigiana)，以及1898年在拿波里與米蘭——其中最後一次由於對動亂的鎮壓特別地血腥而在議會中引發了激烈的辯論。1908年12月28日在梅西納 (Messina) 和雷吉歐·克拉布利 (Reggio Calabria) 的地震中所宣告的戒嚴狀態只是表面上的一個不同狀況。不僅戒嚴狀態最終是基於公共秩序的理由而被宣布 (亦即，鎮壓由災難所引發的搶劫與掠奪)；從理論的角度而言同樣重要的是，它提供了讓珊提·羅馬諾 (Santi Romano) 以及其他的義大利法學家進一步闡述必要性為法律最原初之基礎的這個論點的機會 (我們之後將會對

其進行較為詳細的檢視)。

在每一個個案當中，戒嚴狀態都是由國王的命令所發布，其雖然不需要國會批准，卻仍總是由國會通過，且其他與戒嚴狀態無關的緊急命令亦復如此 (1923與1924年數千個在前幾年所公布而尚未批准的命令法便因此被轉化為法律)。1926年法西斯政權公布了一個明文規定命令法相關事宜的法律。該法第3條規定，在部長會議討論之後，「具有法律效力的規範可以在下列情況下透過國王的命令而公布：

(1) 當政府由法律授與從事該行為的權限且在授權範圍之內；(2) 在非常情況下，基於緊急與絕對必要之理由而迫切需要。對於必要性與緊急性的判斷除了國會進行政治性監督外不受其他任何監督。」透過第二項所提出的命令必須交由國會將之轉化為法律；然而國會自主性在法西斯政權期間的完全喪失，讓這個條件成為贅文。

縱然法西斯政府對於緊急命令制度的濫用如此嚴重，以致於1939年這個政權自己也感到必須有所節制，共和憲法第77條仍然只是重申「在必要與緊急的非常情境中」，政府得採行「具有法律效力的暫時措施」。其必須在發布當天交付國會，且若於發布後六十日內仍未轉化為法律，則喪失其效



I.28 力。

眾所周知，此後在義大利透過命令法的行政立法（*legislazione governamentale*; executive legislation）實踐已然成為常態。緊急命令不僅僅在政治危機時期被頒布，因而迴避了唯有透過法律才能限制公民權利的憲政原則（可參見例如為了鎮壓恐怖主義所發布的1978年3月28日第58號命令法，其被轉化為1978年5月21日第191號法律，也就是所謂的莫羅法 [*legge Moro*; Moro law]，及1979年12月15日第625號命令法，其被轉化為1980年2月6日第15號法律）。命令法現在甚至構成了立法的正常形式，並已到了被形容為「由保證的緊急情況所強化的法案」的程度（Fresa 1981, 152）。這意謂著權力分立的民主原則今天已經崩毀，而行政權事實上已至少部分地吸收了立法權。國會不再是唯一擁有透過法律的方式來拘束公民之權力的最高立法機關：它已自我局限於批准行政權所公布的命令。在嚴格意義上，義大利共和國已非代議制，而是行政制。並且，重要的是，即便這樣的憲政秩序的轉變已為法律人與政客所熟知（而今天這個轉變在不同程度上正在所有的西方民主政體中進行），一般民眾卻仍然毫無警覺。而正當它想要對不同的傳統與文化傳授民主的經驗

E.18

教訓時，西方政治文化並未意識到它自己已經完全喪失了它的正典。

在英國，唯一可與法國戒嚴狀態相較的法律機制被稱為戒嚴法（*martial law*）。<sup>6</sup>但這個概念模糊到被正確地形容為一個「當國土發生戰爭時，為了捍衛國協（*commonwealth*）而以普通法（*common law*）正當化必要行動的不幸名字」（Rossiter 1948, 142）。然而，這並不意謂著某種像是例外狀態的東西無法存在。一般而言，國王頒布戒嚴法的時機僅局限於依據戰時的叛亂法（*Mutiny Acts*）；然而，這必然會為發現自己身陷武力鎮壓的外國平民帶來相當嚴重的後果。因此施密特試圖將戒嚴法與最初僅適用於軍人的軍事法庭和簡易程序（*procedimenti sommari*; summary proceedings）<sup>7</sup>區分開來，以將其理解為一種純粹的事實程序，並將之與例外狀態拉近：「無論它以何為名，戒嚴法（*diritto di guerra*; martial law）在這個意義上既非法／權利（*diritto*; right）亦

I.29

<sup>6</sup> 其字面意義即為「戰爭法」。

<sup>7</sup> Summary proceeding或summary justice指的是不經由正式法律程序的審判和執刑。一方面它可以指叛亂分子或革命團體的自行審判。另一方面，它也可以指在緊急狀態中執政當局依照特別法（如戒嚴法）或不依據法律的審判

非法律 (*legge*; law)<sup>8</sup>，而是一個基本上由達到某種目的的必要程序所指導的」(Schmitt 1921, 183[172])。<sup>9</sup>

E.19 在英國，第一次世界大戰對於例外性政府機關 (*dispositivi governamentali*; executive apparatuses) 的普遍化同樣扮演了關鍵的角色。事實上，在宣戰之後，政府便立即要求國會批准一連串由相關部會擬定的緊急措施，並且幾乎都在未經討論的情況下通過。法案中最重要的是1914年8月4日的國土防禦法 (*the Defense of the Realm Act*)，一般稱之為DORA。這個法案不僅授與政府相當大的管制戰時經濟的權力，也對公民基本權利提出了嚴格的限制 (特別是授與軍事法庭對平民的管轄權)。如同在法國一樣，國會活動在整個戰爭期間嚴重地消蝕。而這個過程在英國也同樣延續到了戰爭的緊急情勢之後，例如1920年10月29日，在一個罷工與社會緊張的時刻所通過的緊急權力法 (*Emergency Powers Act*) 所顯示的。事實上，法案的第一條便寫道：

倘若在任何時刻，對國王陛下而言，由任何人或團體所採取或直接脅迫的任何行動，具有如此之本質與如此廣大之規模而可被推斷為透過對於食物、水、燃料或光的供給與分派或運輸工具的阻礙，剝奪了社群或任何社群重要部分的基本生活，國王陛下得透過公告 (以下稱之為緊急公告)，宣布緊急狀態的存在。

該法第2條則賦予了國王樞密院 (His Majesty in Council) 發布管制與授與行政部門「為維持秩序所有必要之權力」的權力，並引進對於違反者的特殊法庭 (簡易管轄法庭 [*courts of summary jurisdiction*])。儘管這些法庭所科處的處罰不得超過三個月的監禁 (「附帶或不附帶勞役」)，例外狀態的原則已經堅實地被引進了英國法之中。

在美國憲政中，例外狀態理論的位置，同時在邏輯上與實用上，都處於總統與國會的權力辯證之間。這個辯證在歷史上是以針對緊急情況中最高權威的衝突而出現的，並以一個示範性的方式在南北戰爭時便已展開。或者，用施密特的用語來說 (而這在一個被視為民主搖籃的國家中無疑深具意義)，乃是作為關於主權決斷的衝突。

<sup>8</sup> 關於*diritto*與*legge*的差異，請參考本章註13中的英譯者說明 (第102頁)。

<sup>9</sup> 對於施密特這本著作的德文原著頁數，本書的義大利文原著與英譯本所標示的有出入，在此第一個頁碼為義大利文本中所引用的頁碼，而[]中的則是英譯本的。本書中所引用之其他著作，當義大利文原著與英譯本標示之頁碼有出入時，亦採上述之標示方式。

這個衝突的文本基礎首先在於憲法第1條，該條規定「人身保護令（*Writ of Habeas Corpus*）的特權不得被懸置，除非為叛亂或入侵狀況中之公共安全（*public safety*）所需」，但並未明訂哪一個權威具有決斷懸置的權限（即便通說與條文的脈絡本身使得人們假設這個條文是針對國會而非總統）。第二個衝突點則落在第1條的另一段（聲稱宣戰與徵召支援陸海軍的權力在於國會）與第2條「總統必須作為合眾國陸海軍之最高統帥（*commander in chief*）」之間的關係。

這兩個問題同時在南北戰爭（1861-1865）時達到了關鍵的門檻。林肯於1861年4月15日違反第1條的規定，下令徵召一支七萬五千人的軍隊，並於7月4日召集一次特殊的國會。在4月15日至7月4日的十週中，林肯事實上擔任了一個絕對的獨裁者（基於這個理由，在其《論獨裁》一書中，施密特得以援引它作為一個委任獨裁的最佳範例：參考1921, 136）。4月27日，透過著一個法律意義上更加重要的決定，在已經發生暴動的華盛頓與費城之間的戰線上，他授與參謀總長（*the General in Chief of the Army*）當其認為必要時可以懸置人身保護令的權力。進而，總統對於決斷非常措施的自

主權甚至延續到國會召開之後（因此，於1862年2月14日，林肯實施郵件檢查並授權對涉及「不忠與謀反行為」（*disloyal and treasonable practices*）的嫌疑人的逮捕及監禁於軍監）。

在他對終於在7月4日召開的國會的演說中，這位總統公開地以一個在必要情境中得以違反憲法之最高權力的擁有者來正當化他的行為。他宣稱「無論嚴格而言合法與否」，他所採用的措施是在「可以被看作是公眾要求與公共必要下」所採行的，並且確信國會將會予以批准。他的基本信念是：如果連法秩序的統一存在本身都面臨危險，那麼即使是基本法也可以違反（「難道要讓除了一部[基本法]之外的所有法律都被逾越，且政府本身亦分崩離析，而僅是為了避免那一部[基本法]不被違反？」）（*Rossiter 1948, 229*）。

顯然，在戰爭狀況中總統與國會間的衝突基本上只是理論性的。事實是即使國會完全意識到憲政權限已被逾越，它也只能批准總統的行動，如同它在1861年8月6日所做的那樣。透過這個同意的強化，在1862年9月22日，總統僅憑藉著他的權威便宣告了奴隸的解放，並在兩天之後在整個美國領土上一般化了例外狀態，授權逮捕並以軍事法庭審判「所

I.31

E.21

有叛亂者與造反者、其在國內的助手與教唆者以及所有阻礙志願從軍、抵抗民兵徵召或任何從事叛逆行為、提供幫助或便利於反抗合眾國權威之反叛者的人」。到了這一點上，美國總統已經是例外狀態之主權決斷的擁有者。

根據美國歷史學家的觀點，伍德羅·威爾遜（Woodrow Wilson）總統在一次世界大戰期間個人所擁有的權力，比亞伯拉罕·林肯所聲稱的那些更加地廣泛。然而，有必要特別指出的是，相對於如林肯藐視國會的作為，威爾遜則偏好由國會將系爭權力一次又一次地授與給他。由此觀之，他的治理實踐較接近將在同年間於歐洲通行的作法或是今天的作法，也就是相對於宣告例外狀態，他比較傾向於頒布例外法律。無論如何，從1917到1918年，國會通過了一系列的法案（從1917年6月的間諜法[Espionage Act]到1918年5月的歐佛曼法[Overman Act]）授與總統對於國家行政的完全控制，並且不僅禁止叛國行為（例如通敵與散布不實報導），甚至禁止「故意講述或印製、出版任何反叛、褻瀆、污穢或侮辱的言論」。

由於總統的主權基本上奠基在與戰爭狀態相連結的緊急情勢之中，因此在整個二十世紀的進程裡，無論何時只要是

被認為具有關鍵重要性的決斷做出時，戰爭的隱喻就成為了總統政治詞彙的一個內在部分。因此，在1933年，富蘭克林·羅斯福（Franklin D. Roosevelt）得以透過將他的行為比喻為軍事戰爭中指揮官的行為，接掌對抗大蕭條的非常權力：

我毫無遲疑地擔負起這支我們人民大軍的領導權，奉獻於對我們共通問題進行有紀律的攻擊……我已在我的憲法職責下準備好提出那些一個受創國家在一個受創世界中所需要的措施……然而在國會無法採取必要措施以及在國家緊急情勢仍然險峻的情況下，我不應逃避那將會落在我肩上的明確義務。我應當要求國會給予那面對這  
I.32, E.22  
個危機所剩下的唯一工具：向緊急情勢宣戰（to wage war against the emergency）的廣泛行政權力，如同我們實際上遭受外敵入侵時，我所將被賦予的同樣廣泛的權力。（Roosevelt 1938, 14-15）

最好不要忘記，從憲法的觀點來看，新政（New Deal）是透過授與總統調節與控制國家每一個層面之經濟生活的無

限權力而實現的（透過一連串在1933年6月16日的國家復興法案[*National Recovery Act*]中達到頂峰的法令規章[*Statutes*]）——這個事實完全符合我們前面已經提過的，標示出二十世紀政治的軍事與經濟緊急狀態的平行現象。

二次世界大戰的爆發，隨著1939年9月8日所發布的「有限」國家緊急狀態，且在1941年5月27日的珍珠港事件後轉變為無限的國家緊急狀態之中，擴張了這些權力。1942年9月7日，當要求國會撤銷一個關於經濟事務的法律時，總統重申了他對於緊急狀態中主權的宣稱：「在國會將無法行動與正確行動的情況下，我將承擔責任，而我將會行動……。美國人民可以……確信，在我們自身安全的要求下，我將毫不猶豫地使用任何授與我的權力，擊敗我們在世界任何角落的敵人」（*Rossiter 1948, 268-69*）。對於公民權最引人注目的違反事件——且因為其純粹的種族主義動機而愈顯嚴重——發生在1942年2月19日：將居住在美國西岸的七千名日裔美國公民予以拘禁（連同四千名在那裡生活與工作的日本公民）。

美國總統布希在2001年9月11日之後，不斷地將他自己指稱為「三軍最高統帥」（*Commander in Chief of the*

*Army*）的決定，必須被放置在這個對緊急情勢中主權之總統宣稱的脈絡中來考慮。如我們已經看到的，若是對於這個資格的承擔需要直接指涉到例外狀態，那麼布希正試圖創造一個這樣的情境：在其中緊急狀態成為常規，而和平與戰爭間（以及對外戰爭與全球內戰間）的區分將不再可能。

## 1.8

在法律傳統上的差異，剛好對應著學界中那些試圖將例外狀態包含進法秩序範圍之內的學者，與那些認為它是某種外在的、亦即基本上是政治的或至少是外於法律的現象的學者之間的分歧。

*I.33, E.23*

在前者之中，有些人，例如珊提·羅馬諾、奧里烏（*Hauriou*）與摩爾達提（*Mortati*），將例外狀態理解為實證法的一個內在部分，因為奠定其基礎的必要性乃是一個自主的法源；另一些人，如赫爾尼（*Hoerni*）、羅那雷提（*Ranelletti*）與羅士特則視之為國家自保的主觀權利（自然的或憲政的）。那些在後一組的，如畢斯卡雷提（*Biscaretti*）、巴拉多爾—帕里耶利（*Balladore-Pallieri*）與

馬爾伯格 (Carré de Malberg)，則是將例外狀態，以及奠定其基礎的必要性，認定為基本上超法律、事實性的要素，即便它們可能對法領域產生影響。哈謝克 (Julius Harschek) 曾將眾說紛紜的立場總結為以下對比：一種是客觀的必要狀態理論 (*objektive Notstandstheorie*)，根據它，在必要狀態中所有施行於法律之外或與法律牴觸的行為都是違法的，也因此是法律上可追訴的；另一種則是主觀的必要狀態理論 (*subjektive Notstandstheorie*)，根據它，例外權力立基於國家「憲政的或前憲政的 (自然的) 權利」(Harschek 1923, 158ff.)，對之而言善意便足以確保其豁免。

在這些理論中所隱含的單純地形學對立 (*opposizione topografica; topographical opposition*) (之內/之外) 似乎並不足以說明它所應該要解釋的現象。如果例外狀態的特殊屬性是法秩序 (全部或部分) 的懸置，這樣的懸置如何能夠仍然被包含於其中？一個無法狀態 (*anomia; anomie*) 如何能被銘刻於法秩序之中？而如果例外狀態只是一個事實情境，並因此與法律無關或違反法律，法秩序又如何可能在正關乎決定性情境之處留白 (*lacuna*)？而這個空白的意義又是什麼？

事實上，例外狀態既非外在亦非內在於法秩序，而它的定義問題正關係著一個門檻，或是一個無差別地帶，其間內與外並非相互排除，而是相互混染 (*s'indeterminano; blur*)。I.34  
規範的懸置並不意謂著它的廢除，而它所建立的無法地帶並非 (或至少宣稱並非) 與法秩序無關。因此產生了那些諸如施密特的理論興趣，將此地形學對立複雜化為更加錯綜的拓樸關係 (*relazione topologica; topological relation*)，其中法秩序的界限本身成為爭議所在。無論如何，想要理解例外狀態的問題，就必須先正確地決定其定位 (*localizzazione; localization*) (或去定位 [*illocalizzazione; illocalization*])。如 E.24  
我們所將會看到的，關於例外狀態的衝突基本上呈現為關於它的確切位置 (*locus*) 的爭辯。

## 1.9

一個反覆出現的看法是將必要性的概念設定為例外狀態的基礎。依據一個被不斷重述的拉丁諺語 (諺語 [*adagia; adage*] 在法律文獻中的策略性功能的歷史則仍有待研究) ——*necessitas legem non habet*，「必要性中沒有法律」

(necessity has no law)——有兩種相反的詮釋方式：「必要性不承認任何法律」與「必要性創造它自己的法律」（必要性創造法律[nécessité fait loi]）。在兩者當中，例外狀態的理論都被全然化約為關於必要狀態（*status necessitatis*）的理論，因此關於後者是否存在的判斷解消了前者是否正當的問題。基於這個原因，任何對於例外狀態的結構與意涵的討論，首先都需要一個對於必要性之法概念的分析。

「必要性中沒有法律」所根據的原則是在格拉提安（Gratian）的《詔令集》（*Decretum*）中被提出的。它在那裡出現了兩次：第一次在註釋中，第二次則在本文中。這個註釋——在它所指涉的段落中，格拉提安將自身局限於一般性地指出「許多事的作為乃出自必要性或任何其他原因而違背了規則」（*pars I, dist. 48*）——似乎賦予了必要性使非法成為合法的力量（「若出於必要而為之，其便合法而為，蓋於法有違者必要性使之合法。同此，必要性中沒有法律」）。<sup>10</sup> 但是這句話的含意在接下來格拉提安文本中的一

<sup>10</sup> 原文為：Si propter necessitatem aliquid fit, illud licite fit: quia quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Item necessitas legem non habet。英譯為：If something is done out of necessity, it is done licitly, since what is not licit in law necessity makes licit. Likewise necessity has no law。

個關於彌撒慶典的段落裡被更加清楚地呈現出來（*pars III, dist. 1, cap. 11*）。在說到必須在聖壇或聖地舉行牲禮之後，格拉提安補充道，「與其在不應慶祝之地慶祝，寧可不要歌詠或聆聽彌撒，除非這是基於至高的必要性而為，因為必要性中沒有法律」（*nisi pro summa necessitate contingat, quoniam necessitas legem non habet*）。不只讓非法者合法，必要性在這裡是透過例外的方式正當化了一個單一特定的違法情況。

這清楚地呈現在托馬斯（Thomas）於《神學大全》（*Summa theologica*）中發展與評論此一原則的方式當中。他正是將其連結到主權者豁免（*dispensare; dispensations*）法律的權力（「是否一個臣屬於法律的人可以違背法律的明文規定而行動」[*Prima secundae, q. 96, art. 6*]）<sup>11</sup>：

E.25

如果遵守法律並不會導致必須被立刻處理的立即危險，任何人都無權解釋對於城邦而言，何者有益何者有害；這只能由主權者為之，他在這類情況中擁有豁免法律的權威。然而，如果發生了突然的危險而沒有時間求諸較

<sup>11</sup> 原文為：utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere。英譯為：whether one who is subject to law may act against the letter of the law。

高的權威，那麼這個必要性就帶來了豁免，因為必要性並不臣屬於法律（*ipsa necessitas dispensationem habet annexam, quia necessitas non subditur legi*）。

I.36 在這裡，必要性理論就是一個例外（*dispensatio*）的理論，透過它，一個特殊個案得以脫離於守法的義務之外。必要性並非一個法源，其本身亦不懸置法律；它僅僅是讓一個特殊個案脫離於規範的字面適用之外：「在一個必要個案中超出法律文字而行動的人，並非依據法律本身作判斷，而是依據特殊個案作判斷，在其中他看到法律文字不需被遵守（*non iudicat de ipsa lege, sed iudicat de casu singulari, in quo videt verba legis obligandi non esse*）。」在這裡，例外的最終基礎不是必要性，而是根據這樣的原則：「每一條法律都是為了人的共通福祉而制訂的，並只有如此才具有法的力量與理由（*vim et rationem legis*）；如果它無法做到這點，它就不再具有拘束的能力（*virtutem obligandi non habet*）。」在必要情況中，法失去了拘束力（*vis obligandi*），因為在這個情況中欠缺人類福祉（*salus hominum*）的目的。這裡的爭議很明顯並不是法秩序本身的狀態（*status*）或情況（例外或必要狀

態），而是每一次所涉及的、在其中法的力（*vis*）與理（*ratio*）皆無法適用的特殊個案的問題。

■我們在格拉提安的一個特殊段落中發現了一個法律基於恩典之豁免（*ex dispensatione misericordiae*; out of a dispensation of mercy）而停止適用的例子。在這裡教會法學家指出教會可以在違法行為已然發生的情況下，選擇不處罰這個違法行為（基於事情的結果[*pro eventu rei*; for the consequence of the thing]：例如在一個不能晉升主教職位[*episcopato*; episcopate]的人實際上已經被任命為主教的情況）。十分弔詭地，在這裡法律的不予適用正是因為違法行為已然有效地被實行，並且處罰它無可避免地將會對教會產生負面的影響。許茨（Anton Schütz）在分析這個文本時已經正確地觀察到，「在以事實性（*facticité*; facticity）限定有效性（*validité*; validity）之中，在尋求與一個法外現實的聯繫之中，他[格拉提安]避免了法律僅僅指涉法律，也因此避免了法律系統的封閉」（Schütz 1995, 120）。

E.26

在這個意義下，中世紀的例外代表了一種法律系統對於外在事實的開放，一種法律的虛擬（*fictio legis*）。透過它，在上述案例中，人們就彷彿主教是合法選出的一般而行為。



現代的例外狀態則是嘗試透過創造一個事實與法律在其中相互重合的無區分地帶而將例外本身包含進法秩序之中。

■我們在但丁的《論王權》（*De monarchia*）中發現了一個對於例外狀態的批判。為了試圖證明羅馬取得世界的支配並非透過暴力而是透過法（*iure*），但丁宣稱不經由法而達到法之目的（即，共通福祉）是不可能的，也因此「任何想要達到法之目的的人，都必須依法為之（*quicumque finem iuris intendit cum iure graditur*）」（2.5.22）。關於法的懸置或許對共通福祉而言是必要的這樣的想法，對於中世紀世界而言是陌生的。

### 1.10

只有對現代人而言，必要狀態才傾向於被納入法秩序之中，呈現為一個真正的法律「狀態」（*stato*; state）。<sup>12</sup> 以必要性界定一個法律失去其拘束力的獨特情境（這是法諺「必要性中沒有法律」的意義）的原則被翻轉了，變成必要性構

<sup>12</sup> *Stato* (state) 的另一個涵義即為國家，而 *stato della legge* 或可引伸為「法治國」。

成了法律的終極基礎與真正泉源的原則。這不僅對於那些試圖透過這個方式正當化一個國家對抗另一個國家的國家利益的作者而言為真，例如在由普魯士總理貝特曼·霍爾韋格（Bethmann-Hollweg）所使用，並在後來柯勒（Josef Kohler）以此為題的著作（1915）中所再度提出的公式：必要性不識法律（*Not kennt kein Gebot; necessity knows no law*）。同樣地，對於那些從耶利內克（Jellinek）到狄驥（Duguit），將必要性視為在例外狀態中由行政機關所發布的具有法律效力的命令的效力基礎的法學家而言，也是如此。

從這個觀點分析珊提·羅馬諾這位在兩次大戰期間對歐洲法律思想具有相當影響力的法學家的極端立場將會十分有趣。對羅馬諾而言，不僅必然性並非與法秩序無關，甚至它正是法律首要與原初的來源。他透過以下兩者的區分開始：一方是將必要性視為一個法律事實或甚至是國家的主觀權利，其本身最終被奠基於有效的立法與法的一般原則當中；另一方則認為必要性是一個單純的事實，因此以其為基礎的例外權力在立法系統中是沒有基礎的。根據羅馬諾的看法，只要他們不承認存在著超越立法的真正法源，這兩種同樣將

E.27

I.38

法 (*il diritto*; juridical order) 等同於法律 (*la legge*; law) 的立場，都是錯誤的。<sup>13</sup>

我們在這裡所考量的必要性必須被認知為，至少在作為一個規則與在一個完整而有效的實踐方式上，不能被事先建立的規範所規制的事態。而如另一個日常說法所表達的：如果它沒有法律，它就創造法律；這意謂著它自己便構成了一個真正的法源……。必要性可說是一切法的首要與原初來源，與它相比其他的來源可以被認為是派生的……。而正是必要性，當它被建構為一個事實性的過程，例如，通往革命之路時，乃是典型的法律制度

<sup>13</sup> 英文譯本譯者指出：在這裡的兩個字為 *diritto* 與 *legge*，兩者在英文中通常都被譯為「法律」(law)。它們在法文 (*droit, loi*)、西班牙文 (*derecho, ley*)，與德文 (*Recht, Gesetz*) 中都具有接近的對應，然而其中的一些涵義在英文的轉譯中卻不可避免地流失了。在它們的意義中，*diritto* 具有抽象、或是整個法領域之法的意義，而 *legge* 則指涉一個社群或國家認為具有拘束力的特定規則體系。在這裡及一些其他地方，當這個區分成為重點時，依循作者的建議，我將 *diritto* 譯為「法秩序」(the juridical order)，而將 *legge* 譯為「法律」(the law)。在中文的翻譯中也有類似的問題。本書基本上對照義大利文本，將 *diritto* 譯為廣義的「法」，而將 *legge* 譯為狹義的「法律」。另外，原文即為 *ordine giuridico* (juridical order) 之處，仍譯為「法秩序」。此外，*diritto* 一如 *droit* 和 *Recht*，同時也是「權利」。

(即國家) 與其一般憲政秩序的起源與正當性所必須溯及的。而在一個特定政權初期所發生的事也可能重複自身，即便是以一種較為例外的方式與弱化的特徵，甚至在這個政權已經形成並規制了它的基本制度之後。 E.28  
(Romano 1909; ed. 1990, 362)

作為必要性的一個形象，例外狀態因此——在革命與憲政體制的事實上建立之側——顯現為在新規範 (或新法秩序) 的創造中被實現的一個「違法的」(*illegale; illegal*)、但卻完全屬於「法制與憲政的」(*giuridico e costituzionale; juridical and constitutional*) 手段：<sup>14</sup>

這個表述……似乎是最準確與貼切的表述，根據它，在義大利法律中，戒嚴狀態是一個與法律相對立 (我們甚至可以說是違法的)，但卻又同時合乎不成文之實證法 (*diritto positivo non scritto; unwritten positive law*) 的手段，並因此是法制的與憲政的。從邏輯與歷史的觀點來

<sup>14</sup> 在這裡「違法的」便對應於上述的「法律」的層次，而「法制的」則對應於「法」的層次。

I.39

看，必要性推翻法律的能力來自於其本質與原初的性  
格。當然，法律現在已經成為法規範最高與最普遍的展  
現；然而想要將其領域延伸到其自身的場域之外則仍屬  
誇大。有些規範不能也不應該被成文化；有些則不能被  
確定，除非當它們必須適用的情境誕生的時候。  
(364)

安蒂岡尼 (Antigone) 將成文法對立於不成文法  
(*agrapta nomina*; unwritten laws) 的姿態在這裡被翻轉，並  
用以捍衛已被構成的秩序。然而在1944年，當一場內戰正在  
他的國家進行時，這位年長的法學家（他已經研究過了憲政  
秩序的事實性建立），再度回首考量必要性的問題，而這次  
則是與革命有關。縱然革命無疑是一個「在其過程中不能被  
它所欲推翻與摧毀的國家權力所規制」的事實狀態，並在這  
個意義上，就其定義而言仍然是「反法制的 (*antigiuridico*;  
*antijuridical*)，即便當它是正義的」(Romano 1983,  
222)。然而，革命的這般面貌，只有

對它所對抗的國家實證法而言才是如此，而這並不意味

著，從其定義自身的不同觀點出發，它不是一個由它自  
己的法所命令 (*ordinato*; ordered) 與規制的運動。這也  
意味著它是一個必須被歸類到原初法秩序的範疇中的秩  
序 (*ordinamento*; order)，在今天人們賦予這個說法的  
廣為人知的意義上。就此而言，並在我們所已經指出的  
範圍內，我們因此可以談論一種革命法 (*diritto della  
rivoluzione*; law of revolution)。一個關於那些最重大的  
革命，包括最近的這一些，是如何展開的的考察，即使  
乍看之下似乎有些弔詭，但仍將會對我們已進展的論題  
具有很大的意義：革命是暴力，但卻是法制地組織起來  
的暴力 (*violenza giuridicamente organizzata*; juridically  
organized violence)。(同上，224)

E.29

因此，必要狀態 (*status necessitatis*) 以例外狀態與革命  
兩種形式，顯現為一個模糊與不確定的地帶，在其中超越或  
違反法制的事實性進程過渡為法，而法規範與單純的事實相  
互混染，亦即，一個事實與法彷彿變得無法決定的門檻。如  
果在例外狀態中事實被轉化為法的說法已被有力地指出  
(「緊急狀況是一個事實狀態；然而，如法諺貼切地說道，

I.40

法自事實而生[*e facto oritur ius; law arises from fact*]」[Arangio-Ruiz 1913; ed. 1972, 528]），那麼相反的說法也可以成立。亦即，一個逆向的運動也在例外狀態中作用，透過它，法在事實之中被懸置和刪除。在任何情況中，重點都是產生了一個在其之上事實（*factum*）與法（*ius*）彼此褪隱的無可決定門檻。

因此出現了所有界定必要性的嘗試都無法解決的難題。如果一個基於必要性而採取的措施已經是一個法規範而非單純的事實，何以仍然必須經由法律加以批准與同意，一如珊提·羅馬諾（與大多數的作者相同）所認定的？如果它已經是法律，為何若當它未被立法機關同意時，它便無法繼續？而如果它不是法律，僅是單純的事實，為何它經由追認而獲得的法律效果並非始自它被轉換為法律之時，而是溯及既往（*ex tunc; from then*）（狄驥正確地標示出這個回溯性是一種虛擬，而批准只有自其通過時開始才能產生其效果[Duguit 1930, 754]）？

然而整個必要狀態理論最後所環繞的終極難題關乎的乃是必要性的本質，對此作者們或多或少仍無意識地將它設想為一個客觀情境。這個預設了一個它本身就已經質疑的單純

事實性的天真構想，很容易便遭受到某些法學家的批評。他們指出，必要性遠非作為客觀既存的事物而發生；必要性清楚地需要一個主觀判斷，而顯然唯一必要與客觀的狀況便是那些被如此宣告者。

E.30

I.41

必要性的概念是全然主觀的，視人們所想要達到的目標而定。人們或許會說必要性裁示（*detta; dictate*）了一個既存規範的發布，因為若非如此現存的法秩序就會遭受毀滅的威脅。但是對於現存秩序必須被維持這一點來說，則必須具有共識。革命起義可能宣告一個用來廢除無法應付新局的現存制度的新規範之必要性。但這在現存秩序必須被打破以應付新局的信念上，則必須具有共識。在這兩種情況中……對於必要性的訴求都會招來道德或政治（或者，無論如何，超法制）的評價，藉此法秩序被判斷及認定為值得保存或強化，甚至以違反自身的可能性為代價。基於這個理由，必要性原則在任何情況下，都是一個革命的原則。（Balladore-Pallieri 1970, 168）

將例外狀態解消於必要狀態中的嘗試，因此面臨到比它所應該要解釋的現象相同、甚至更多的重大難題。不僅必要性最終成為一個決斷問題，而且它所決斷的對象，實際上是一個在事實與法律上無可決斷的事物。

■施密特在他的著作中曾數次引用珊提·羅馬諾。他大概知道羅馬諾將例外狀態莫基於必要性以作為法之本源的企圖。他的主權作為對例外之決斷的理論賦予了必要狀態（*Notstand*）一個相當根本的地位，一個當然可與羅馬諾所賦予的、使之成為法秩序之原初形象相提並論的位階。甚至，他與羅馬諾一樣採取了法（*il diritto*）無法被法律（*la legge*）所窮盡的想法（他正是在對於自由主義法治國 [*Rechtsstaat*] 的批判脈絡中引用了羅馬諾則絕非偶然）。然而相較於這個義大利法學家完全將國家等同於法，因而否認制憲權（*potere costituente*; constituent power）具有任何法制上的重要性，施密特則將例外狀態視為國家與法恰好顯露出它們之間無可化約之差異的時刻（在例外狀態中「國家仍然存在，但法卻退位了」[Schmitt 1922, 39(13)/12]），也因此他得以將例外狀態的極端形象——主權獨裁——莫基於制憲權（*pouvoir constituant*）之中。

I.43, E.31

## 1.11

根據某些作者的看法，在必要狀態中「法官闡釋了一種危機的實證法，正如，在正常時期，他填補了法的漏洞（*le lacune del diritto*; juridical lacunae）」（Mathiot 1956, 424）。透過這個方式，例外狀態的問題被和一個法學理論中特別有趣的問題關聯起來，也就是法的漏洞的問題。至少早自拿破崙法典第四條（「假借法律 [*la legge*] 的沈默、模糊或不足而拒絕審判的法官，得被以否認正義的罪名起訴」）起，在多數現代法體系之中，法官便負有宣告判決的義務，甚至在法律當中出現漏洞的時候亦然。類比於法律（*la legge*）或許有漏洞、但法（*il diritto*）絕不允許有漏洞的原則，必要狀態於是被詮釋為一個公法中的漏洞，而行政權則負有填補此一漏洞的義務。透過這個方式，一個關於司法權的原則便被延伸到了行政權。

然而這個產生問題的漏洞實際上究竟在哪裡？一個像是漏洞的東西在嚴格意義上真的存在嗎？在這裡，漏洞無關乎必須由法官來填補的立法條文中的缺陷；它涉及到的是對於一個有效秩序的懸置（*sospensione*; suspension），以確保其存

I.43 在。遠非對於一個規範漏洞的回應，例外狀態像是為了保護規範的存在及其對正常情境的適用，而在秩序之中的一個虛擬漏洞的開啟。漏洞並不在法律之中，而是關於它與現實的關係，以及它的適用可能性本身。這就彷彿在法之中蘊含著在規範的設立與其適用之間的根本斷裂，而在極端的情況下，只能用例外狀態的方式加以填補。也就是說，透過創造出一個區域，在其中適用被懸置，但法律本身卻仍然有效。

## 第二章

### 法律效力

(Forza-di-Legge: Force-of-Law)

## 2.1

在例外狀態的理論建構嘗試中，最為嚴謹的首推卡爾·施密特，尤其主要表現在《論獨裁》（*La dittatura; Dictatorship*）一書，以及一年後的《政治神學》（*Teologia politica; Political Theology*）之中。因為這兩本在1920年代初期寫就的書，以一個可說是關係匪淺的預言，描述了一個典範（一個「政府治理的形式」[*forma di governo; form of government*] [Schimtt 1921, 151]），而其不僅仍然流行，並且在當前達到了完全的發展，因此我們有必要在這裡說明施密特例外狀態理論的基本論點。

首先是一些關於術語的說明。在1921年的書中，例外狀態是透過獨裁的形象而呈現的。然而，包含了戒嚴狀態的獨裁，基本上是一個「例外狀態」，並且只要它以一種「法的懸置」的姿態出現，它就是一個對於「具體的例外」的定義問題，「一個到目前為止尚未被法的一般理論所恰當考量對待的問題」（同前，xvii）。因此，透過將例外狀態放在獨裁的脈絡當中，施密特接著區分了以保衛或回復現存憲政體制為目標的「委任獨裁」（*dittatura commissaria; commissarial*

dictatorship)，與作為一個例外的形象，在其中獨裁達到了可說是其關鍵聚合或熔解點的「主權獨裁」（*dittatura* I.45 *sovrana; sovereign dictatorship*）。「獨裁」與「戒嚴狀態」等用語因此可以在《政治神學》中消失，而被例外狀態（*Ausnahmezustand*）所取代；同時至少在表面上，重心也從例外的定義轉移到主權的定義。施密特的理論策略因此是一個兩階段的策略，我們必須清楚地理解其接合的方式與目標。

在兩本書之中，他的理論目的（telos）都在於將例外狀態刻入法的脈絡中。施密特完全明白，因為例外狀態帶來了「整個現存法秩序的懸置」（Schmitt 1922, 18[13]/12），所以它似乎「將自身扣除於任何法的考量」（Schmitt 1921, 137），並因此確實「在它事實存在的實體中，也就是說，E.33 在它的核心，它無法採取法的形式」（175）。縱然如此，對於施密特來說，重要的是在每個狀況中，某種與法秩序的關係能夠得到確認：「委任獨裁與主權獨裁都需要一個與法的脈絡的關係」（139）；「因為例外狀態總是某種不同於無政府與混沌的東西。在法的意義上，其中仍然存在著秩序，即便它不是一個法秩序」（Schmitt 1922, 18 sg.

[13]/12)。

施密特理論的特殊貢獻正在於使得例外狀態與法秩序之間的接合（*articolazione; articulation*）成為可能。這是一個弔詭的接合，因為那必須被刻入法中的乃是某種基本上外在於法的事物，亦即，法秩序本身的懸置（因而產生那謎樣的表述：「在法律意義上，秩序仍然存在，……即便它不是一個法秩序」）。

在《論獨裁》中，將法的外在刻入法內的操作項，在委任獨裁的情況是法規範（*norme del diritto; norms of law*）與法實現規範（*norme di attuazione del diritto; norms of the realization of law*）（*Rechtsverwirklichung*）之間的區分，在主權獨裁的情況則是制憲權力（*potere costituente; constituent power*）與憲制權力（*poere costituito; constituted power*）<sup>1</sup>之間的區分。確實，因為委任獨裁「具體地懸置憲法以捍衛其具體的存在」（Schmitt 1921, 136），它終究具有創造一個「在其中法能夠被實現」的事態的功能（136）。在委任獨裁中，憲法能夠在它的適用上被懸置，但「卻不因此停止有 I.46

<sup>1</sup> 在法律術語的意義上，制憲權（力）（*constituent power*）指的是制訂憲法的權力，而憲制權力（*constituted power*）（這是譯者創造的譯法）則是憲法所制訂、規範和授與的權力。



效 (*in vigore; in force*)，因為這個懸置僅僅表示著一個具體的例外」(137)。在理論層次上，委任獨裁因此得以完全被包含在規範和掌握其實現的技術—實踐規則這兩者的區分之中。

E.34 在主權獨裁中，情況則有所不同。它不僅止於「以當時所能提供、也因此是合憲的的權利為基礎」而懸置現行的憲法。它毋寧是企圖建立一個使實行新憲成為可能的狀態。在這個情況中，使例外狀態得以定泊於法秩序的操作項便是是制憲權力與憲制權力的區分。話雖如此，制憲權力並非「一個單純的力量問題」；而是，「即便非由憲法所制定、但卻以作為奠基力量的方式連結於每一部現行憲法的權力，……並且基於這個理由它不能被否定，縱然現行的憲法可能否定它」(同前)。雖然它在法律上是「無形的」(*formlos*)，它卻代表著鑲嵌在每一個政治決斷行動中的「最低限度憲法」(145)，並且因此即便是在主權獨裁之中，也得以確保例外狀態與法秩序之間的關係。

這釐清了為何在前言中施密特能夠提出「委任獨裁與主權獨裁間的根本區分」作為「本書的首要成果」，進而使得獨裁的概念「終於能夠得到法學上的討論與關注」(同前，

xviii)。的確，在施密特眼前的是他從不厭於譴責的兩種獨裁間的「混淆」(*confusione; confusion*)與「結合」(*combinazione; combination*) (215)。然而無論是無產階級專政(獨裁)的列寧理論與實踐，或是威瑪共和逐漸加劇的例外狀態運用，都不是古老委任獨裁的形象；相反地，它們是某種新興與更加極端的東西，威脅著讓法政秩序的一致性本身成為問題。而它們與法的關係正是施密特不計一切代價所試圖保存的。

另一方面，在《政治神學》中，將例外狀態銘刻進法秩序中的操作項，則是已經在1912年的《法律與判決》(*Gesetz und Urteil*)中提過的、法的兩個基本要素之間的區分：規範(*Norm; la norma; norm*)與決斷(*Entscheidung, Dezision; la decisione; decision*)。在規範的懸置中，例外狀態「在絕對的純粹性中，揭露了(*offenbart*)一個特殊的法形式要素：決斷」(Schmitt 1922, 19[13]/13)。這兩個要素，規範與決斷，因此顯露出了它們的自主性。「正如在正常情境中，決斷的自主時刻被化約至最低限度，因此在例外情境中，規範被取消了(*vernichtet*)。然而即便是例外情境也依然可以藉由法學知識來加以理解，因為規範與決斷這兩個要

素都仍然在法的框架之中 (*im Rahmen des Juristischen*)」  
(19[13]/12-13)。

E.35 至此，我們可以理解為何例外狀態的理論可以在《政治神學》中被呈現為一個主權理論。能夠決斷例外狀態的主權者，保證了它在法秩序中的定泊。然而正因為這裡的決斷關係著規範的取消本身，也就是說，因為例外狀態代表著一個既不在內亦不在外的空間的吸納與捕捉（而這個空間正對應於規範的取消與懸置），「主權者站在正常有效的法秩序之外 (*steht außerhalb*)，卻仍屬於 (*gehört*) 它，因為正是主權者負責決斷是否憲法可以被整個 (*in toto*) 懸置」  
I.48 (13[10]/7)。

在外卻仍屬之：這就是例外狀態的拓樸結構。並且只因為決斷例外狀態的主權者的存在，事實上是藉由例外而在邏輯上被定義的，才使得他也得以藉由出神—歸屬 (*estasi-appartenenza; ecstasy-belonging*) 的矛盾修辭而被定義。

■ 《論獨裁》與《政治神學》間的關係必須透過這個將例外狀態刻入法中的複雜策略的觀點來檢視。一般而言，法學家與政治哲學家主要將他們的注意力集中在1922年書中的主權理論，而未明白這個理論僅在業已於《論獨裁》中所闡明的

例外狀態理論的基礎上才具有意義。如我們所見，施密特主權概念的地位與弔詭皆來自於例外狀態，而非反之。可以確定的是，施密特在1921年的書及之前的文章中，並非偶然地先鋪陳了例外狀態的理論與實踐，之後才在《政治神學》中鋪陳出他的主權理論。他的主權理論無疑代表著一個將例外狀態明確定泊於法秩序中的企圖。但是，如果例外狀態沒有先被接合於獨裁的術語與概念之中，並且透過先援引羅馬官制、再透過法規範與實現規範的區分而所謂的「法律化」，這個企圖將不可能達成。

## 2.2

施密特的例外狀態理論透過在法律體系中建立一系列的中斷 (*cesure; caesurae*) 與區分而得以進展。這些中斷與區分的目的並非完全契合，但是透過其接合與對立，卻讓法律機器得以運轉。

一方面，讓我們以法規範與法實現規範、也就是規範與它的具體適用之間的對立為例。委任獨裁顯示出適用的時刻相對於規範本身而言是自主的，並且規範「可以被懸置，卻

1.49 不因此停止有效」(Schmitt 1921, 137)。也就是說，委任獨裁代表著一種法律狀態，在其中法律不被適用，卻依然保持有效。另一方面，在主權獨裁中，舊的憲法不再存在，而新的憲法以制憲權的「最低限度」形式出現，則代表著一種法律被適用、卻不正式生效的法律狀態。

現在，讓我們來看規範與決斷的對立。在決斷永遠不可能從一個規範的內容中導出卻不留下任何殘餘 (*restlos*) 的意義上，施密特顯示出兩者是不可化約的 (Schmitt 1922, 11[9]/6)。在對例外狀態的決斷中，規範被懸置或甚至取消；然而在這個懸置中所關乎的仍舊是一個能使規範的適用成為可能之情境的創造（「一個在其中法規範能夠生效 [*gelten*] 的情境必須被創造出來」(19[13]/13)）。也就是說，例外狀態將規範從它的適用中分離而讓規範的適用成為可能。例外狀態在法之中導入了一個無法地帶，而讓對真實的有效規範成為可能。

因此，我們可以將施密特理論中的例外狀態定義為：規範與其實現之間的對立達到了其最高強度之處。這是一個法律張力的場域，在其中形式上有效的最小值重合於真實適用的最大值，反之亦然。然而即使是在這個極端地帶（的確正

是藉由它），法的兩個要素仍然顯示出了它們之間的親密契合。

■ 語言與法之間的結構性類比可以在這裡得到闡明。正如語言的要素 (*elementi linguistici*; linguistic elements) 維持在語言 (*langue*) 之中而沒有任何真實的指稱 (*denotazione reale*; real denotation) (這只能在現實的論述 [*discorso in atto*; actual discourse] 中獲得)，因此在例外狀態之中，規範有效卻沒有對於現實的任何指涉。但亦如具體的語言活動正是透過對於某種像是語言的東西的預設才可能被理解，規範也是透過在例外狀態中對其適用的懸置才能夠指涉到正常情境。

1.50

一般而言，不只是語言與法，而是所有的社會制度，都是透過在其對真實的直接指涉中的去語義化 (*desemantizzazione*; desemanticization) 和懸置具體實踐的過程形成。正如文法，在製造一個沒有指稱的言說 (*parlare*; speech) 之中，從論述裡孤立出了某種像是語言的東西；而法，在懸置每個個人具體的慣用方式與習慣之中，才孤立出某種像是規範的東西；因此，在每一個領域中持之以恆的文明化工作進程，同樣也是透過將人類實踐從其具體施作中分離，進而創造出了由李維一史陀 (Lévi-Strauss) 所首度認識

E.37

到的意指 (*significazione; signification*) 相對於指稱的溢越 (*eccesso; excess*)。在這個意義上，溢越／流動符徵 (*il signifiante eccedente; floating signifier*)——這個二十世紀人文科學中的主導概念——正呼應著例外狀態，在其中規範有效但不被適用。

### 2.3

1989年，在紐約的卡多索法學院 (Cardozo School of Law)，雅克·德希達 (Jacques Derrida) 作了一個題為「法律效力：權威的神秘基礎」 (*Force de loi: le fondement mystique de l'autorité; Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*) 的演講。這個事實上乃是基於對班雅明的論文〈暴力的批判〉 (*Per la critica della violenza; Critique of Violence*) 的閱讀的演講，在哲學家與法學家之中引發了廣泛的辯論。然而竟沒有人試圖分析這篇文章標題中謎樣表述：這不僅意味著哲學與法學文化之間的完全分離，也意味著後者的沒落。

在句段「法律效力」 (*forza di legge; force of law*) 的背後矗立著一段羅馬法與中世紀法的悠遠歷史，其中它具有效能

(*efficacia; efficacy*) 的一般意義：拘束的能力 (至少從查士丁尼的《法學彙編》〈論法律〉第一章第七節開始；「法的能力如下：命令、禁止、允許、懲罰」)<sup>2</sup> 但只有到了現代，在法國大革命的脈絡當中，它才開始指涉那些由人民代表會議所宣告之國家法令的最高價值。因此，在1791年的憲法第6條當中，法律效力 (*force de loi*) 意謂的是法律的不可抵觸性，連主權者在它面前都不得廢除或修改。從這個觀點來說，現代學說區分了法律的效能 (*efficacia; efficacy*) 與法律效力 (*forza di legge; force of law*)：前者以絕對的模式歸屬於每個有效 (*valido; valid*) 的立法法令，並由法律效果 (*effetti; effects*) 的產生所構成；後者則是一個相對的概念，意謂著法律或相當於法律之法令的位階，相對於法秩序中其他被賦予高於法律的效力的法令 (例如憲法的情況)，或低於它的效力的法令 (例如由行政機關所發布的命令與規則)

<sup>2</sup> 原文為：Dig. De legibus 1.3: legis virtus hæc est: imperare, vetare, permettere, punire。英譯為：“The capacity of law is this: to command, to forbid, to allow, to punish.” (Justinian's Digests, De legibus, 1.7) 注意此處義大利文原著所引的章節與英譯本的不同。

1.51, E.38 (Quadri 1979, 10)。<sup>3</sup>

然而，關鍵之處在於，現代與古代學說中的句段「法律

<sup>3</sup> 這裡的概念釐清與譯語選擇並不容易。在應然與實然二分的德國法學傳統中，法律上有效／具有法律效力 (*Geltung; validity*) 與事實上有效／具有事實效力 (*Wirksamkeit; efficacy*) 可以清楚區分。在法實證主義下，法律上具有效力的法律 (亦即符合立法程序的法律)，可能事實上效力很低 (執法效率不彰，人民也不遵守)。但是本書中的核心概念 *forza di legge* (force of law; 譯為「法律效力」)，卻似乎正模糊了這個區分，或者說，作為兩者相互跨越與過渡的不確定門檻。因此阿岡本說道，「但從一個法學的角度來說，例外狀態的特殊貢獻…是『法律效力』自法律的分離。它定義著一個『法律狀態』，在其中一方面規範有效 (*vige; in force*) 但未被適用 (它沒有『效力』 [*forza; force*])；另一方面，沒有法律之價值的法令卻獲得了它的『效力』 (*forza; force*)。』在這裡「法律效力」意謂著「適用性」 (*applicability*)，也就是法律上／形式上有效 (*valid*) 的法律可能不被適用 (如動員戡亂時期的憲法)，而不具備正式法律效力的行政命令卻事實上被當作法律適用與執行 (如戒嚴時期諸多未經正式立法程序就限制人民受憲法和法律保障的權利的行政命令與規則)。如果以上的概念界定可以成立，那麼對應於法律上／形式上效力的是 *validità giuridica* (legal validity; 譯為「法律效力」，但這在本書中不常使用)。另一方面，*efficacia* (efficacy; 譯為「效能」) 雖然在字源上對應著上述的事實效力，但是阿岡本此處的界定似乎又不是指事實效力，反而像是某種一般性的法律效力，因此其「以絕對的模式歸屬於每個有效 (*valido; valid*) 的立法法令，並由法律效果 (*effetti; effects*) 的產生所構成」。另外一個常常出現的用語是 *in vigore* (*in force*; 譯為「有效」或「生效」)，在一般意義上似乎較接近法律上有效 (*valid*)，但是這個用語其實與 *forza di legge* 相當接近，無論在英文中都是 *force*，或在義大利文中 *vigore* 也具有力量 (*force, strength*) 甚至活力、生命力 (*vigor*) 的意涵，因此可以直接連結到本書關於法律與生命政治之接合的主題。以上的譯語考量仍然有許多局限，因此在書中關鍵處仍會附上原文。

效力」，在它的專門意義上都不是指法律，而是指那些行政權在某些情況中 (特別是例外狀態)，得以被授權發布的命令 (正如人們所說的：具有法律效力)。這就是說，「法律效力」的概念，作為一個法律術語，定義了規範的拘束力 (*vis obligandi*) 或可適用性 (*applicabilità; applicability*) 與其形式本質的分離，因此形式上不是法律的命令、規則與措施卻仍然獲得了「效力」。因此，當羅馬君主開始取得發布逐漸具有法律價值 (*valere; value*) 的法令的權力時，羅馬學說便指出這些法令具有「法律效力」 (*vigore di legge; force of law*) (猶比安：「因為它順應君意，它便具有法律效力」<sup>4</sup>；使用著同等的表達，但強調法律與君主的憲法之間的形式差異，蓋烏斯[Gaio]寫道「讓它取代法律」 [*legis vicem obtineat; let it take the place of law*]，而龐波尼烏斯[Pomponio]寫道「讓它為法律服務」 [*pro lege servatur; let it serve for law*])。

在我們關於例外狀態的討論中，我們已經遭遇到無數涉及這個行政權的法令與立法權的法令間之混淆的例子。確

<sup>4</sup> 原文：Ulp. D. I, 4, I: *quod principi placuit legis habet vigorem*。英譯：Ulpian, in *Digests*, 1.4.1: "because it pleased the sovereign, it has the force of law."

實，如我們所看到的，這樣的混淆定義了例外狀態的一個主要特徵（極端的情況便是納粹政權，如艾希曼[Eichmann]不厭其煩地反覆說的，在其中「領袖[Führer]的話具有法律效力[Gesetzeskraft]」）。但從一個法學的角度來說，例外狀態的特殊貢獻比較不是已被完全過度強調的權力間的混淆，而是「法律效力」自法律的分離。它定義著一個「法律狀態」，在其中一方面規範有效（*vige; in force*）但未被適用（它沒有「效力」[*forza; force*]）；另一方面，沒有法律之價值的法令卻獲得了它的「效力」（*forza; force*）。也就是說，在極端情況中，「法律效力」作為一個不確定元素流動著，可以同時被國家權威（作為委任獨裁而行動）與革命組織（作為主權獨裁而行動）所宣稱。例外狀態是一個無法空間，其中的關鍵是一個沒有法律的法律效力（因此應該被寫成：~~法律效力~~[*forza-di-legge; force-of-law*]）。這樣的一個潛能（*la potenza; potentiality*）與行動（*l'atto; act*）在其中被根本分離的「~~法律效力~~」<sup>5</sup>，無疑像是某種神秘元素，或者更

<sup>5</sup> 潛能與行動的區分可以溯及亞里斯多德的《形上學》，關於阿岡本以這個區分對法律與主權的討論，另可參考 *Homo Sacer*, pp. 39-48。其中阿岡本認為主權作為宣告例外狀態的權力，相對於現實的法定權力而言，其首先處於潛能的狀態。

像一個虛擬（*fictio*），透過它法尋求占領無法（*anomia; anomie*）本身。但是如何可能設想這樣的一個「神秘」元素，以及它在例外狀態中行動的方式？這正是我們所必須試圖加以釐清的問題。

## 2.4

適用的概念無疑是法理論中最富爭議的範疇之一（且不限於法理論）。這個問題經由被連結於康德的判斷理論，其中判斷作為思考被包含於一般中的特殊的能力，而置入了一個錯誤的軌道。規範的適用將因此成為一個規定判斷（*giudizio determinante; determinant judgment*）的個案，其中一般（規則）被給定，而特殊個案必須被涵攝（*sussumere; subsumed*）其中（相對地，在反思判斷[*giudizio riflettente; reflective judgment*]中則是特殊個案被給定，而一般規則必須被找出）。即便康德完全意識到這個問題的棘手性格，與具體決定這兩類判斷所涉及的困難（他的範例學說可以為證，其中範例[*esempio; example*]作為一個無法被清楚說出的規則的案例），這裡的模糊之處在於個案與規則間的關係似乎仍

1.53 只是單純的邏輯操作。

再一次地，法律和語言之間的類比十分具有啟發。在一般與特殊的關係當中（而在法規適用情形中更是如此），所爭論的並不只是邏輯的涵攝，而首先是從一個被賦予單純虛擬指涉（*referenza virtuale*; virtual reference）的一般命題到對於一個真實片段的具體指涉（*riferimento concreto*; concrete reference）之間的過渡（亦即，絲毫不亞於語言與世界間之現實關係的問題）。這個從語言（*langue*）到言說（*parole*），或是從符號（*semiotico*; semiotic）到語義（*semantico*; semantic）的轉變，絕非邏輯的操作；相反地，它總是需要一個實踐活動，也就是由一個或多個言說主體對語言（*langue*）的假定，以及對一個複雜裝置的履行。這個裝置被班芬尼斯特（Benveniste）定義為表述作用（*funzione enunciativa*; enunciative function），而邏輯學家則通常傾向於低估它。在法規規定的情況中，對於具體個案的指涉則需要「（審判）程序」（*processo*; trial）：其總是牽涉到複數的主體，且終究會在判決／語句（*sentenza*; sentence）的宣告／發聲（*pronuncia*; pronunciation）中達到頂點，亦即，一個對於現實的操作性指涉由制度性權力加以擔保的表述。

E.40

為了正確地提出關於適用的問題，它因此首先必須被從邏輯的領域轉移到實踐的領域。如伽達瑪（Gadamer）所示（1960, 360, 395/378-79, 418），不僅每一個語言詮釋在現實中總是一個需要有效操作的適用（神學詮釋學的傳統將之總結於本格爾[Johann A. Bengel]放在其所編纂的新約開頭的格言：「將你自身完全適用於經文；將它完全適用於你自身」）。<sup>6</sup> 同樣極為明顯的是（而施密特毫無困難地理論化了這個明顯性），在法律的狀況中，規範的適用絕非包含在規範之中，也無法從中導出；若非如此，也就沒有創造程序法之龐大體系的需要。就像在語言與世界之間一樣，在規範與其適用之間也沒有一個能讓一方從另一方直接導出的內在連結。

1.54

在這個意義上，例外狀態是一個空間的開啟，在其中適用與規範顯露出了它們的分離，而純粹的法律效力實現了（透過不適用而適用了）其適用已被懸置的規範。透過這個方式，焊接規範與現實，以及藉此建立正常／規範（*normale*; normal）領域的不可能任務，乃透過例外狀態而

<sup>6</sup> 原文：*te totum applica ad textum, rem totam applica ad te*。英譯：“apply all of yourself to the text; apply all of it to yourself.”

達成；也就是說，透過預設它們之間的連結。這意謂著，為  
了要適用一個規範，最終必定要懸置它的適用，創造一個例  
外。無論如何，例外狀態標示著一個門檻，在其上邏輯與實  
踐彼此混染，而一個不具理性言說（*logos*）的純粹暴力宣稱  
要實現一個沒有任何現實指涉的表述。

### 第三章 懸法

（*Iustitium*）<sup>1</sup>



## 3.1

在羅馬法中有一個制度，在某種意義上可被認為是現代例外狀態 (*Ausnahmezustand*) 的原型，且或許正是基於這個理由，似乎仍未得到法史學家與公法理論家充分的注意：懸法 (*iustitium*)。由於它讓我們能夠在其典範形式中觀察例外狀態，因此當我們企圖解開現代例外狀態理論所無法解決的難題時，我們將以懸法作為一個迷你模型。

I.55, E.41

在認知到發生了威脅到共和國的狀況時，元老院 (*senato; Senate*)<sup>2</sup> 會發布元老院終極諮議 (*senatus consultum ultimum; final decree of the Senate*)<sup>3</sup>，並藉此號召執政官

<sup>1</sup> 學者黃風將 *iustitium* 譯為「中止一般執法活動」，意謂著「一般地中止其他法官的正常活動，首先（但不是僅限於）針對的是行使司法權的活動」（Giuseppe Grosso 著，黃風譯，《羅馬法史》，北京：政法大學，1994，152頁）。這個譯法固然指出了 *iustitium* 的內涵，但略嫌冗長。翻閱中文辭典，查到一個用語，「懸法」，其解釋為「古代將法令懸在門闕上公布，故稱公布法令為『懸法』。南朝梁·陸倕·石闕銘：『或以聽窮省冤，或以布化懸法。』或作『懸書』」。相對於 *iustitium* 的「法的懸置」的意涵，中文的「懸法」卻正好意謂著法的公布。然而，我卻認為這個對反的意義正好提供了一個特殊的翻譯機會，因為在本書的脈絡中，法的懸置乃是法的公布生效的前提，甚至兩者乃是一種互斥亦互助的共生關係。於是，一個中文單詞「懸法」正好兼納本書欲從古羅馬 *iustitium* 制度中提取的深層意義，因此選擇作為翻譯。

<sup>2</sup> 在羅馬共和政體中，元老院 (*senatus*)、行政官員 (*magistratus*) 與人民大會 (*comitia*) 共同構成了三根支柱，其中又以元老院具有最重要的影響力。其主要透過兩項權力行使：元老權威 (*auctoritas patrum*) 與元老院諮議 (*senatus consultum*)。前者為透過對於人民大會決議的批准而行使的立法權，後者則為透過向最高行政官員（執政官）提供諮詢意見而體現的政治決策權，一般而言執政官皆會遵行。元老院成員的人數在相當長的一段時間皆維持三百人；成員的選任在共和時期最初是由執政官從具有豐富經歷的行政官員中選任，後來則轉由監察官 (*censores*) 選任（參考黃風編，《羅馬法辭典》，北京：法律，2001，224頁；《羅馬法史》，169-172頁）。

<sup>3</sup> 黃風譯為「元老院緊急決定」（《羅馬法史》，175頁）。唯作為本書的重要概念，阿岡本對於 *consultum* 與 *ultimum* 兩字皆另有詮釋（見本書第145、218頁）。因此參

(*consoli; consuls*)<sup>4</sup> (或其任羅馬的代位者：攝政王 [*interrex*] 或行省執政官 [*proconsoli; proconsuls*]<sup>6</sup>)，有時也包括裁判官 (*pretore; praetor*)<sup>7</sup> 與護民官 (*tribuni della plebe; the tribunes of the people*)<sup>8</sup>，甚至在極端的情況中包括所有的公民，採取他們認為拯救國家的任何必要手段（「讓他們捍衛國家，並確保不會有任何對國家的傷害」）。<sup>9</sup> 這個元老院諮議的基

考其字面及所蘊含的法學意義，本文選擇譯為「元老院終極諮議」。

<sup>4</sup> 執政官 (*consules*) 是羅馬共和中的最高行政官員，享有充分的治權 (*imperium*)，並有權召集人民大會和元老院會議。這個官職由兩個人共同擔任，任期一年，彼此間享有同等的權力 (參考《羅馬法辭典》，70頁)。

<sup>5</sup> 請見本書第222頁。

<sup>6</sup> 行省執政官 (*proconsul*) 為為治理羅馬征服的行省而設立的最高行政和軍事長官。這個官職通常由已經任期屆滿的執政官擔任，並因此產生治權延續 (*prorogatio imperii*) (參考《羅馬法辭典》，207頁)。

<sup>7</sup> 裁判官 (*praetor*) 最初設立時乃作為兩位執政官的助手，亦擁有治權，後來則逐漸側重於行使司法權 (*iurisdictio*)。任期一年，在任職之初透過頒布告示 (*edictum*) 公布自己的執法方針和程序，從而造就了羅馬法中的法官法 (*ius honorarium*) (參考《羅馬法辭典》，206頁)。

<sup>8</sup> 平民護民官 (*tribuni plebis*) (或簡稱護民官) 是羅馬平民階層 (*plebs*) 在與貴族階層 (*patricii*) 的鬥爭中為維護自身的權益所創設的官職。透過行使其獨特的否決權 (*intercessio*)，護民官得以否決對平民不利的行政決定。此外，護民官也是人民會議的召集人，其人數由初期的四至五人增加到後來的十人 (參考《羅馬法辭典》，247頁)。

<sup>9</sup> 原文：*rem publicam defendant, operamque dent ne quid respublica detrimenti capiat*。英

礎是一個宣告動亂 (*tumultus*) 的命令 (亦即，一個導因於對外戰爭、暴動或內戰而在羅馬產生的緊急狀況)，而它往往導致懸法的發布 (頒布或宣告懸法 [*iustitium edicere* 或 *indicere*])。

*Iustitium* 這個詞——與 *solstitium* 構成的方式一模一樣——字面上的意思是「法的停頓、懸置」：*quando ius stat*，如同文法學者從字源上所作的解釋，*sicut solstitium dicitur* (懸法意謂著「當法停頓，正如[太陽在]至點 [*solstizio; solstice*])」)<sup>10</sup> 或者，用奧盧斯·格利烏斯 (Aulus Gellius) 的話來說：*iuris quasi interstitio quaedam et cessatio* (彷彿是法的間斷和某種休止)。這個詞所意涵的，因此不僅是司法行政的，同時也是法本身的懸置。這個完全存在於一個法的空缺 (*vuoto giuridico; juridical void*) 之中的弔詭法律制度的意義，便是我們在這裡必須同時從哲學—政治的觀點與公法體系的觀點來加以考察的。<sup>11</sup>

譯：Let them defend the state, and see to it that no harm come to the state.

<sup>10</sup> 至點：天文學名詞，指太陽的視徑到達南、北赤緯最大值的兩個點 (參考《大英百科全書》)。也就是冬至和夏至。

<sup>11</sup> Void同時在法律上意謂著「無效」，例如void contract意為「無效契約」。

動亂 (*Tumultus*) 這個概念的定義，特別是相較於戰爭 (*bellum*) 而言，往往引發了一些不恰當的爭論。這兩個概念間的連結在古代史料中已經出現，例如在《斥安東尼篇》第八章第一節的一個段落中，西塞羅說道，「可以有沒有動亂的戰爭，但沒有沒有戰爭的動亂」 (*Philippics* [8.1])。所有的證據都顯示這個段落並非意謂著動亂是一個特殊或較強形式的戰爭 (*qualificiertes, gesteigertes bellum* [請見Nissen 1877, 78])；相反地，在確認戰爭與動亂之連結的同時，兩者間也產生了不可化約的差異。確實，李維羅馬史中的一個對動亂進行分析的段落指出，雖然動亂的原因可以是（但並非總是）對外戰爭，這個術語卻專門用來指稱作為該事件之結果的、在羅馬所發生的失序與不安狀態 (*tumultus* 關聯於 *tumor*，其意為「腫脹、發酵」。因此在羅馬，對伊楚利亞人 [*Etruschi; Etruscans*] 戰爭失利的消息引發了一場動亂，並且比事情本身更加恐怖 [*maiolem quam re terrorem*] [Livy 10.4.2])。這個原因與效果間的混淆清楚地顯示於可以在拉丁辭典中找到的定義：「任何基於危險的重大與敵人的接近而對城市帶來巨大恐慌的突發戰爭」（佛塞里尼的《拉丁語

大辭典》[Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*])。<sup>12</sup> 動亂不是「突發戰爭」，而是在羅馬所產生的大恐慌 (*magna trepidatio*)。這就是為何，在其他情況中，同一個詞也可以用來指稱源於內亂或內戰的失序。能夠包含所有這個詞的已知用途的唯一可能定義，便是將動亂視為「一種中斷，透過它，從公法的觀點而言，例外手段可以被採取」（Nissen 1877, 76）。戰爭與動亂之間的關係，與一方面存在於戰爭與軍事戒嚴狀態之間，另一方面存在於例外狀態與政治戒嚴狀態之間的關係，乃是同樣的關係。

1.57

### 3.2

既然如我們所見，這樣的理論普遍地在公法中缺席，那麼在羅馬憲政中重構某種像是例外狀態的理論總是讓羅馬學者感到不安，也就一點也不令人意外了。

就此而言，蒙森 (Mommsen) 的立場具有重要的意

<sup>12</sup> 原文: *bellum aliquod subitum, quod ob periculi magnitudinem hostiumque vicinitatem magnam urbi trepidationem incutiebat*。英譯: any sudden war that brings great alarm to the city on account of the magnitude of the danger and nearness of the enemy。

義。當在他的《羅馬國家法》（*Römisches Staatsrecht*）中，他必須面對元老院終極諮議的問題，及其所預設的必要狀態時，他所能做到最好的方式就是訴諸正當防衛權（*diritto di legittima difesa*; the right of self-defense）的形象（德文正當防衛的用語，*Notwehr*，令人聯想到緊急狀態的用語，*Notstand*）：「正如每一位公民在那些共同體不再能夠提供保護的緊急情況中獲得了正當防衛的權利，在共同體處於危險狀態而官僚體系喪失作用時，國家和每一位公民本身也都擁有正當防衛的權利。縱然在某個意義上正當防衛權（*Notwehrrecht*）立於法／權利之外（*ausserhalb des Rechts*），但是讓它的本質與適用可被理解仍有其必要，至少要到讓它能夠接受理論說明的程度」（Mommsen 1969, 1: 687-88）。

蒙森對於例外狀態之法外性格的肯認，以及他對於將它理論化呈現的可能性的懷疑，呼應著在他的討論中的某些猶豫和不一致。這對於像他這樣一個被形容為系統性勝過歷史性的心靈而言，著實令人感到驚訝。首先，雖然他完全意識到例外狀態與元老院終極諮議的親近性，他並沒有在針對必要狀態的章節中（同前，687-97）考察懸法，而是在針對行

政官員（*magistrati*; magistrates）<sup>13</sup>否決權（*diritto di veto*; right of veto）的章節中進行這個考察（250 sg./[263 ff.]）。再者，雖然他意識到元老院終極諮議基本上指涉的乃是內戰（這是「內戰被宣告」的方式[693]），而且雖然他知道徵兵的形式在兩種狀況中是不同的（695），他似乎並未區分動亂（*tumultus*）與戰爭狀態（*Kriegsrecht*）。在《國家法》的最後一冊當中，他將元老院終極諮議定義為在格拉古（Gracchi）時期被引入憲政體系的「準獨裁」，並且補充道：「在共和國的最後一個世紀，元老院對公民實施戰爭法的特權從未被嚴重地挑戰過」（3: 1243-44）。然而「準獨裁」的形象（爾後將由普勞曼[Plaumann]所拾起）完全是一種誤導，因為這裡不僅沒有產生任何一個新的行政官員，而且事實上每一個公民都彷彿被挹注了一種無法以正常秩序的

<sup>13</sup> 行政官員（*magistratus*）為羅馬共和中「擔負公共管理職責並有權依照法律處理和裁決爭議的人員」。行政官員是一個一般性的名稱，根據治權的有無可進而區分為高階行政官員（*magistratus maiores*）與低階行政官員（*magistratus minores*），前者包含執政官、裁判官與監察官（*censores*），後者包含營造司（*aediles*）與基層行政官員（*quaestores*）。此外，非常時期的獨裁官（*dictator*）亦屬於高階行政官員（參考《羅馬法辭典》，172頁）。黃風將*magistratus*譯為執法官，然而執法官容易給人僅限於執行已經制訂頒布的法律的官員意象，因此譯者選擇譯為更為廣泛的「行政官員」。

語彙加以定義、流動而反常的治權 (*imperium*)。<sup>14</sup>

E.44 在蒙森對例外狀態的描述中，他的敏銳恰好呈現在其捉襟見肘之處。蒙森觀察到這個具有爭議的權力絕對地超出了行政官員的憲法權利，並且無法從法律—形式的觀點來加以考察。他寫道，

如果光是提到缺乏治權或僅在名義上擁有它的護民官與行省長官，就足以阻止我們將這個[包含在元老院終極諮議中的]請求僅僅視為對於行政官員強力行使其憲法權利的呼籲，那麼，在緣於漢尼拔 (Hannibal) 的進犯所發布的元老院諮議之後，所有的前獨裁官 (*ex dittatori; ex-dictators*)<sup>15</sup>、執政官與監察官 (*censori;*

<sup>14</sup> 治權 (*imperium*) 是最高行政官員 (執政官) 從王政時期的君王 (*rex*) 那裡沿襲下來的一種原初、統一、最高的權力，以待從官肩扛的插斧束棒為其外部象徵。治權的內涵以軍事方面的指揮權 (*commando*) 為基礎，另外也包含了司法權與強制權 (*coercitio*)。除了執政官之外，承繼、分擔其權力的獨裁官與裁判官也擁有治權。在出現了「向人民申訴」 (*provocatio ad populum*) 的制度之後，乃進一步區分為受此限制的，在和平時期於羅馬城內管理治安的城內治權 (*imperium domi*)，與不受限制的，在羅馬城外以軍事指揮權為核心的軍事治權 (*imperium militiae*) (參考《羅馬法辭典》，124-125頁；《羅馬法史》，144-146頁)。

<sup>15</sup> 獨裁官 (*dictator*) 是共和時期最高的非常設行政官員。當共和國因戰爭或內亂出

*censors*)<sup>16</sup> 都再度擁有治權並持續到敵人撤退為止的情況中，這個事實就更加清楚地呈現出來。就像對監察官的呼籲所顯示的，這並不是對一個先前職位例外延任的情況，況且，元老院也不會以這種形式下令。相反地，我們不能從法律—形式的立足點來判斷這些元老院的諮議：是必要性制訂了法律，而元老院作為共同體的最高權威，透過宣告例外狀態 (*Notstand*)，僅僅補充了以下建議：權宜地組織起必要的人身防衛 (695-96)。

1.59

現緊急狀況時，經由元老院諮議，執政官便可任命一位獨裁官行使最高的治權 (以軍事指揮權為主) 以進行解除危機的任務。在獨裁時期，一切權力集於獨裁官一人之手，包括執政官的所有行政官員皆受其指揮。城內治權與軍事治權的區分消失，而護民官的否決權亦不得對抗其命令。然而獨裁官的權力亦非毫無限制，其中最重要的便是六個月的任期限制，而在多數的情況中獨裁官在任務完成後便提前解職 (參考《羅馬法辭典》，90頁；《羅馬法史》，160-161頁；William Smith, D.C.L., LL.D., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, London, 1875, pp. 404-408. 網址：<http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA/home.html>。以下簡稱 Smith's Dictionary)。

<sup>16</sup> 監察官 (*censores*) 於公元前443年設立，主要職務為人口登記 (*census*)，即編製市民名冊與財產清單，以調整其特權與義務，其中以可將條件不夠的市民排除於百人團 (*centuria*) 之外的權力最受重視。監察官的人數為兩人，只在約五年進行一次的人口登記時才由已卸任的執政官中選出。後來監察官還被授與選拔元老院議員的權力，使其職位在行政官員中上升到最高階層 (參考《羅馬法辭典》，50頁；《羅馬法史》，162-163頁)。

在這裡，蒙森提到了一個無公職公民 (*privato cittadino*; private citizen) 西皮歐·納西卡 (Scipio Nasica) 的例子。面對執政官在執行元老院終極諮議時拒絕對抗提比略·格拉古 (Tiberio Gracco)，納西卡大喊：「希望國家安全的人，跟我來吧！」，並殺了提比略·格拉古。<sup>17</sup>

在例外狀態 (*Notstandsfeldherren*) 中的這些治權的行使立於執政官的治權之側，多少就像是裁判官或行省執政官的治權立於執政官的治權之側……。這裡所授予的權力是指揮官的一貫權力，無論是用來對抗包圍羅馬的敵人或是反叛的公民，都沒有差別……。更進一步來說，這個指揮 (*Commando*) 的權威，無論它以什麼方式顯現，都仍比在一個軍事 (*militiæ*) 場域的必要狀態中的類似權力 (必要狀態指揮權 [*Notstandscommando*]) 欠缺系統性的表述，並且，如同後者一樣，隨著危險的中止而自行消失 (同前，694-96)。

E.45

<sup>17</sup> 原文: *qui rem publicam salvam esse vult, me sequatur!* 英譯: He who wishes that the state be safe, let him follow me!

在對於這個其中任何一個公民彷彿都被賦予了流動和「外於法律」的治權的必要狀態指揮權 (*Notsandscommando*) 的描述中，蒙森已經盡其所能地形構出了一個例外狀態的理論，但他仍舊力有未逮。

### 3.3

1877年，史特拉斯堡 (Strasbourg) 大學的教授阿道爾夫·尼森 (Adolph Nissen) 出版了一本名為《懸法：羅馬法律史研究》 (*Das Iustitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte*) 的專著。這本試圖分析一個「至今幾乎仍未被觀察到的法律制度」的書，基於好幾個理由顯得饒富趣味。尼森是第一個清楚看到一般將這個術語理解為「司法假期」 (*Gerichtsferien*; *ferie giudiziarie*; court holiday) 的不足的人，並且，在其特殊意義上，它也必須被和它後來作為「國殤」 (*lutto pubblico*; public mourning) 的意義區分開來。讓我們舉一個懸法的典型案例，也就是西塞羅在《斥安東尼篇》第五章第十二節中所描述的情況 (*Philippics* 5.12)。面對正帶領著一支軍隊開向羅馬的安東尼 (Antonio

I.60

Antonius) 的威脅，西塞羅向元老們講了這些話：*tumultum censeo decerni, iustitium indici, saga sumi dico oportere*（「我堅信有必要宣告動亂狀態、頒布懸法、披上戰袍」；在這裡 *saga sumere* 粗略意謂著公民必須脫下他們的禮袍準備作戰）。尼森毫不猶豫地闡示，在這裡把懸法譯為「司法假期」將不具任何意義；相反地，它所意味的是在例外處境下，移除法律施加於行政官員行動上的限制（特別是由色普洛尼亞法 [*Lex Sempronia*] 所建立的，對於未經人民命令 [*iniussu populi; without orders from the people*] 便處死羅馬公民的禁止）。對尼森而言，*Stillstand des Rechts*，「法的停頓與懸置」，是同時將懸法這個術語按其字面翻譯和加以定義的公式。懸法「懸置了法，並且透過這個方式，讓所有的法律規定都停止運作。沒有任何一個羅馬公民，無論是行政官員還是無公職公民，在此刻擁有法律上的權力或義務」（105）。尼森對於這個使法失效（*neutralizzazione; neutralization*）的目的毫不懷疑：「當法律不再能夠履行它的最高任務——保障公共福祉——它就被權宜之計所取代。而正如在必要狀況中行政官員透過元老院諮議擺脫了法律的限制，因此在最極端的情況中，法律便被棄置一旁。與其違反法律，當它變得有害時，

它就會被掃除；法律透過懸法而被懸置」（98-99）。換句話說，尼森認為，懸法回應著與馬基維利在《史論》（*Discourses*）中所建議的「打破」秩序以挽救之一模一樣的必要性（「因為在一個不具備這種規定的共和國中，人們不是守秩序而被毀滅，就是打破它而不被毀滅」[138]）。E.46  
I.61

從必要狀態（*Notfall*）的角度觀之，尼森因此得以將元老院的終極諮議、動亂的宣告與懸法詮釋為具有系統性的關聯。諮議預設了動亂，而動亂則是懸法的唯一原因。這些範疇並非刑法而是憲法的，並且它們指明了「從公法的觀點來說，透過這個中斷，例外措施（*Ausnahmemaßregeln*）得以被採用」（Nissen 1877, 76）。

■在元老院的終極諮議（*senatus consultum ultimum*）這個句段當中，將它與其他諮議（*consulta*）區分開來的字，顯然是形容詞終極（*ultimus*）。而這個詞似乎尚未從學者那裡得到應有的注意。這個詞所具有的術語價值，可以透過它反覆作為下述兩者的定義而得到展現：正當化諮議的情境（元老院諮議之終極必要性 [*senatus consultum ultimæ necessitates*]）與終極呼籲（*vox ultima*），亦即為了挽救共和國而對所有公民發出的呼籲（「希望國家能夠安全的人，跟我來吧」）。

*Ultimus*源自於副詞*uls*，意謂著「超越」（相對於*cis*，「在這一邊」）。*Ultimus*的字源意義因此是「某種被認為是絕對超越的、最極端的東西」。 *Ultima necessitas* (*necedo*字源上指的是「我不能再回去」)，指的是一個越過之後遮蔽與安全將不再可能的地域。然而我們若在此問道，「元老院的終極諮議是相對於什麼而座落在這樣的一個極端空間呢？」，則唯一可能的答案便是：法秩序；而它的確在懸法中被懸置了。在這個意義上，元老院終極諮議與懸法標示著羅馬憲政秩序的界限。

E.47 密德爾 (Middel) 以拉丁文出版的專著 (1887) (雖然其中現代的作者是用德文引用)，遠遠稱不上是對於這個問題的深入理論性探討。雖然，如同尼森，他清楚地看到了動亂與懸法之間的緊密連結，密德爾側重的卻是動亂 (由元老院頒布) 與懸法 (必須由行政官員宣告) 之間的形式對比。據此，他的結論認為尼森的論點 (懸法作為法的完全懸置) 太過極端，因為行政官員並不能獨立使其自身脫離法律的限制。因此密德爾恢復了懸法作為司法假期的古老詮釋，而無法掌握這個制度的意義。畢竟，無論誰是技術上有資格宣告懸法的人，可以確定的是其總是且只是基於元老權威 (*ex*

*auctoritate partum; on the authority of the fathers*) 而宣告，也因此行政官員 (或僅僅只是公民) 乃是在允許法之懸置的危險狀態的基礎上行動的。

### 3.4

讓我們試著確認懸法在尼森專論中所浮現的特徵，並同時將他的分析發展成一個例外狀態的一般理論。

首先，因為懸法帶來了整個法秩序的停頓與懸置，我們不能透過獨裁的典範來詮釋懸法。在羅馬憲政中，獨裁官是一個特定的行政官員：他由執政官選任，而他極為廣泛的治權則由界定其目的的庫里亞法 (*lex curiata*) 所授予。相反地，在懸法中 (甚至在由一個在位的獨裁官所宣告的懸法中)，並沒有任何新的行政官職被創造出來。現任行政官員在已宣告懸法的情況下 (*iusticio indicto; the iustitium having been declared*) 所事實上享有的無限權力，並不是因為他們被賦予了獨裁的治權，而是因為限制他們行動的法律遭到了懸置。蒙森與普勞曼 (1913) 都很清楚地意識到了這點，並且基於這個理由不是說獨裁而是說「準獨裁」。然而，



「準」不僅完全無法消除這個模糊性，並且事實上也導致了人們根據一個顯然錯誤的典範來詮釋這個制度。

相同的情況也發生在現代的例外狀態上。例外狀態與獨裁的混淆，是讓1921年的施密特與二次世界大戰後的羅士特與弗列德里希無法解決例外狀態之難題的局限。在這兩種情況中，錯誤都是自找的。因為透過將例外狀態放在羅馬獨裁的著名傳統中、進而在法律上正當化例外狀態的作法，相較於將它回復至其真正但更加隱晦的羅馬法系譜典範（懸法）

I.63  
E.48 來說無疑容易得多。從這個觀點來看，例外狀態並非像在獨裁的模式中那樣被定義為權力的豐盈、法的完滿狀態；相反地，它是一個空虛狀態，法的空缺與停頓。

■在現代公法理論中，一般習慣將一次世界大戰後於民主政體所經歷的危機中誕生的極權國家定義為獨裁制。因此希特勒一如墨索里尼，佛朗哥一如史達林，都一視同仁地被呈現為獨裁者。但是無論是希特勒還是墨索里尼，在嚴格意義上都不能被定義為獨裁者。一如希特勒是帝國總理，由具有正當性的帝國總統提名，墨索里尼則是政府的元首，合法地由國王授與這個職位。眾所周知，表現出法西斯與納粹政權特徵的，是他們允許既存有效的憲法（分別為阿爾貝廷憲章與

威瑪憲法）繼續存在，而根據一個被犀利地界定為「雙元國家」（*Stato duale*; dual state）的典範，在合法的憲法（*costituzione legale*; legal constitution）旁邊設置了一個通常未以法律明定、並且基於例外狀態才得以存在的第二結構。就法學的立場而言，「獨裁」一詞完全不適合用來描述這樣的政權，正如民主／獨裁的清楚切割，對於任何針對當前主流治理典範的分析而言同樣都是一種誤導。

■雖然施密特不是一位古羅馬專家，但是極可能受惠於尼森的專著（其在關於獨裁的書中被引用，雖然是關於另一個文本），他仍然知道懸法作為一種例外狀態的形式（「戒嚴法預設了某種懸法」[Schmitt 1921, 173]）。雖然他分享了尼森關於例外狀態代表著「一個法的空虛」的想法（尼森說到一個法的真空[*vacuum*]），在論及元老院終極諮議的時候，施密特卻仍然偏愛說「準獨裁」（這暗示了他熟悉普勞曼1913年的研究，或至少是蒙森的《國家法》）。

### 3.5

這個突然降臨並與城邦空間重疊的無法空間是如此的特

I.64 殊，以致於它不僅迷惑了現代學者，甚至也迷惑了古代文獻  
 E.49 的提供者本身。因此在描述懸法所造成的情境時，李維說到  
 執政官（羅馬的最高行政官員）被 *in privato abditi*，「貶至  
 無公職公民的狀態」（Livy 1.9.7）；另一方面，關於西皮  
 歐·納西卡的姿態，西塞羅寫道：雖然作為無公職公民，在  
 殺死提比略·格拉古的那一刻，他做得「宛如他是一位執政  
 官」（*privatus ut si consul esset*）（*Tusculan Disputations*  
 4.23.51）。懸法所質疑似乎的正是公共空間的一貫性；但  
 是，反過來說，私人空間的一貫性也立刻在同樣的程度被  
 取消。事實上，此一私人與公共、民權（*ius civile*）<sup>18</sup>與治  
 權、乃至極端情況下法制與非法制的弔詭重疊，暴露出了思  
 考以下根本問題的困難或不可能：在懸法期間所從事的行動  
 的本質為何。什麼是全然投身於法的空缺中的人類實踐？仿  
 佛當面對到一個對於人類行動的完全無法空間被打開時，古

<sup>18</sup> *Ius civile* 在不同的脈絡具有不同的意涵。一般而言，相對於適用外國人的「萬民法」（*ius gentium*），*ius civile* 指的是適用於羅馬市民間的「市民法」（《羅馬法辭典》，139頁）。然而在這裡，阿岡本所要強調的顯然是公法與私法的區分，因而 *ius civile* 便相當於現在的「民法」。而 *ius* 一字如同前述德文的 *Recht* 或法文的 *droit* 一樣，同時具有法（law）與權利（right）的意義，因此在這裡對應於治權，乃將 *ius civile* 譯為「民權」。

人與今人皆驚慌退避三舍。縱使蒙森與尼森都明確地肯認懸  
 法作為法律死亡期間（*tempus mortuum*）的性格，對蒙森來  
 說，這裡仍然存在著一種他並未進一步確認的必要狀態指揮  
 權（*Notstandscommando*）；對尼森而言，這裡也仍保留著一  
 種「無限命令」（*Befehl; illimitato comando; unlimited*  
*command*）（Nissen 1877, 105），而呼應著一種同樣的無限  
 服從。然而這樣的一種指揮命令如何可能在缺乏法律規定或  
 決定的情況下存活？

人們也必須從這個視角來看待以下這件事的不可能（古  
 今文獻皆然）：清楚界定那些在懸法期間所為、以拯救共和  
 國（*res publica*）為目標的行動的法律效果。這個問題具有特  
 殊的重要性，因為它關係到殺害一個未被定罪（*indemnatus;*  
*uncondemned*）的羅馬公民是否能夠被處罰。在談到歐皮米  
 烏斯（Opimius）暗殺蓋約·格拉古（Caius Gracchus）的追  
 隨者時，西塞羅已將以下問題視為「無止盡的問題」  
 （*infinita quaestio*）：是否能夠處罰為執行元老院的終極諮議  
 而殺害羅馬公民的人（*De oratore* 2.3.134）。而在尼森那  
 裡，他則不認為在懸法結束之後，執行元老院終極諮議的  
 行政官員或追隨他的公民可以被處罰。然而尼森的立場與事實

相違：歐皮米烏斯仍舊被審判（雖然他被判無罪），而西塞羅則因他對喀提林（Catiline）謀反的血腥鎮壓而被判驅逐出境。

E.50 事實上，這整個問題的提出方式都十分糟糕。因為只有當我們考慮到，在懸法期間的所作所為乃是出於一個法的空缺，因而與任何法律決定無關時，這個難題才會變得清晰。就法律的立場而言，將人類行動分為立法、執法或違法行為是可能的。然而十分清楚的是，在懸法中行動的行政官員或無公職公民既非執行亦非違反法律，更不是制訂法律。所有的學者都同意元老院終極諮議沒有任何明確內容的事實：它只表達了一個伴隨著極端空泛公式的建言（讓執政官視事……[*videant consules; let the consuls see to it*]），進而讓行政官員或任何為他做事的人，以其認為合適的方式完全自由地行動，或甚至不行動。若我們無論如何都想要賦予在此無法條件下展演的人類行動一個名稱，我們或許可以說，在懸法中行動的人既非執行亦非違反法律，而是**不執行**（*inesque; inexecutes*）法律。他的行動在這個意義上，只是單純的事實，而當懸法屆滿時，對它的評價則將依情勢而定。但是只要懸法持續著，這些行動將會絕對地無法決斷，並且對其本

質的界定——執法的或違法的，以及在極端情況中，人的、獸的或是神的——將落在法的界域之外。

I.66

### 3.6

現在讓我們以大綱的形式試著摘要我們對於懸法系譜考察的結果。

(1) 例外狀態不是獨裁（無論是憲政的或非憲政的、委任的或主權的），而是一個缺乏法律的空間、一個無法地帶，在其中所有的法律決定——首先便是公與私的區分本身——都失去效力（*disattivate; deactivated*）。因此，所有那些試圖將例外狀態直接納入法中的理論都是假的；而將必要性做為法之本源的理論，與將例外狀態視為國家自衛權的行使或回復法之原初完滿狀態（「全權」）的理論也不例外。然而同樣謬誤的是那些像施密特的理論一般，試圖藉由將例外狀態奠基於法的規範與法實現的規範、制憲權力與憲制權力、規範與決斷的區分，而將例外狀態間接嵌入法律脈絡中的理論。必要狀態不是一個「法律狀態」，而是一個無法空間（即便它不是一個自然狀態，而是將自身呈現為出自法的

E.51

懸置的無法狀態)。

(2) 這個不具法律的空間似乎基於某種理由對法秩序而言是如此地根本，以至於它必須用盡一切方法試圖確保自己與它的關係，彷彿法秩序為了奠定自身，就必須藉由與無法狀態保持關係來維繫自己。一方面，在例外狀態中關係到的法的空缺似乎對法而言是絕對難以想像的；另一方面，這個難以想像之物，卻仍然對法秩序具有決定性的策略關聯，以致於它必須不計一切代價防止其逃脫。

(3) 與法的懸置密不可分的關鍵問題是關於懸法期間所為之行動的問題，而它的本質似乎避開了一切法律定義。因為它們既非違法、亦非執法或立法，而是彷彿被放置在一個對法而言絕對的非場所 (*non-luogo; non-place*) 之中。

(4) 法律效力的想法是對於這個無可定義性與這個非場所的回應。彷彿法的懸置釋放出了一股力量或一個神秘元素，一種法律馬那 (*mana*)<sup>19</sup> (這個表達是由瓦根弗爾特用

<sup>19</sup> 馬那 (*mana*) 一詞「源自美拉尼西亞和波里尼西亞語『力量』一詞，表示一種超自然的力量，它可以為人、神靈或無生命的物體所擁有。馬那既可以是好的、有益的，也可以是壞的、有害的。這個詞最初是十九世紀西方對宗教起源問題展開辯論時使用的。最初用它來形容一種顯然是非人的、非道德性的，以非凡的現象和能力顯示其自身的超自然力。任何一種不同尋常的東西 (如一塊形狀特別的

來描述羅馬的權威 [*auctoritas*] [Wagenvoort 1947, 106])，而無論是統治權力或其對手、憲制權力或制憲權力，都試圖占為己有。與法律分離的法律效力、流動治權、有效卻不適用、以及更一般性的某種法律「零度」——所有這些想法都是一種虛擬，而法試圖透過它們來納入自身的缺席並占有例外狀態，或至少確保自己與它有關係。雖然這些範疇，如同十九與二十世紀的人類學與宗教研究中的馬那或神聖 (*sacer*)<sup>20</sup> 的概念，實際上是一些科學神話，但這並不意謂著分析它們在法與無法的長期抗戰中所發揮的作用是不可能或沒有用的。事實上，這些範疇所爭論的，可能絲毫不亞於施密特所宣稱的「政治性」 (*politico; the political*) 的定義。例外狀態理論的根本任務不單只是釐清它是否具有法的本質，而是去界定它與法之關係的意義、場所和樣態。

石頭)之所以如此，都是由於它擁有特殊的馬那。」(《大英百科全書》)

<sup>20</sup> 阿岡本在其《神聖之人》(*Homo Sacer*)一書中對這個概念有豐富的討論。拉丁文 *sacer* 同時具有神聖的 (*sacred*) 與受詛咒的 (*damned*) 兩種對反意涵，而宣告一個人為 *homo sacer* 則是將其排除於神法與人法之外，因而不得將其獻祭，但卻可任意殺死而不會觸法的特殊刑罰。阿岡本以此作為例外狀態中裸命形象的典範 (*Homo Sacer*, pp. 71-86)。

## 第四章

### 關於一個空缺的巨人戰爭

( *Gigantomachia intorno a un vuoto*; Gigantomachy  
Concerning a Void )

## 4.1

正是從這樣的觀點出發，我們現在將要閱讀華特·班雅明與卡爾·施密特之間關於例外狀態的辯論。這個以多樣的形式及不同層次的強度發生於1925至1956年間的辯論，其公開檔案的規模並不很大：班雅明在《日耳曼哀悼劇的起源》（*Origine del dramma barocco tedesco; The Origin of German Tragic Drama*）中對《政治神學》的引用；1928年的履歷及1930年12月班雅明寫給施密特的信（兩者都印證了對於這位「法西斯公法理論家」的興趣和敬意[Tiedemann, in Benjamin, *Gesammelte Schriften*, 1.3: 886]，並一直被視為醜聞）；施密特在這位猶太哲學家過世十六年之後所寫的《哈姆雷特或赫庫芭》（*Amleto ed Ecuba; Hamlet or Hecuba*）一書中對班雅明的引用與參照。這個檔案隨著1988年出版的施密特於1973年寫給漢斯約格·維索（Hansjörg Viesel）的信進一步地擴大，其中施密特說到他在1938年關於霍布斯的書可以被視為一個「仍未被注意到的對於班雅明的回應」（Viesel 1988, 14；引用布瑞德坎普的觀察，Bredenkamp 1998, 193）。

I.68, E.52

然而，這個辯論的秘密檔案則更為龐大，並仍有待探索

它全部的意涵。事實上，我們將試圖說明的是，必須被包含進這個檔案中的第一份文件並非班雅明對《政治神學》的閱讀，而是施密特對班雅明的論文〈暴力的批判〉（*Per la critica della violenza*; “Critique of Violence”）（1921）的閱讀。<sup>I.69</sup> 這篇論文出版於《社會科學與社會政治檔案》（*Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik*）第47期，由當時擔任海德堡大學教授（之後則在紐約的社會研究新學院[New School for Social Research]），同時也是班雅明經常往來的對象之一的埃米爾·萊德勒（Emil Lederer）所共同編輯。現在看來，施密特不僅在1924至1927年間在《檔案》上發表了多篇論文與文章（包括《政治的概念》[*Il concetto del politico*; *The Concept of the Political*]的第一版），而且經由對他的著作附註與參考書目的一番仔細檢閱將可顯示，打從1915年以後，施密特就是這份期刊的固定讀者（包括其他期數在內，<sup>E.53</sup> 他引用了緊接著班雅明論文的那期的前一期與後一期）。作為一位《檔案》的熱心讀者與投稿者，施密特不可能輕易錯過像〈暴力的批判〉這樣的文本，且如我們將會看到的，這個文本觸碰到了對施密特而言極為根本的問題。班雅明對於施密特主權理論的興趣一向被斷定是一樁醜聞（陶卜斯曾經

將1930年致施密特的信形容為「能將我們對於威瑪時期知識分子歷史的看法炸得粉碎的地雷」[Taubes 1987, 27])。透過翻轉這則醜聞，我們將試圖把施密特的理論解讀為對於暴力的班雅明式批判的回應。

## 4.2

這篇論文的主旨是確認一個絕對「外在」（*außerhalb*）與「超越」（*jenseits*）法律的暴力的可能性（德文Gewalt亦指單純的「力量」[*potere*; *power*]），並且因此能夠粉碎制法暴力與護法暴力間的辯證關係（*rechtsetzende und rechtserhaltende Gewalt*; *violenza che pone il diritto e violenza che lo conserva*; *lawmaking violence and law-preserving violence*）。班雅明將這個暴力的另一種形象稱之為「純粹的」（*reine Gewalt*; *pura*; *pure*）或「神聖的」（*divina*; *divine*），而在人類的界域則是「革命的」。法無法容忍的，那被它視為不可妥協的威脅的，是一個法外暴力的存在。這並非因為這種暴力的目的與法不相容，而是因為「其外在於法的單純存在」（Benjamin 1921, 183/239）。班雅明批判的任務便是證明這

個暴力的實在 (*Bestand; realtà; reality*)：「如果暴力也被確認為具有一個外於法的實在，作為純粹直接的暴力，那麼它便證明了革命暴力，作為人類純粹暴力之最高展現的名字，也是可能的」(202/252)。這個暴力的專屬特徵是：既不制訂也不保存法，而是廢除 (*Entsetzung des Rechts; depone; depose*) 法 (202/251-52)，並因此開啟一個新的歷史時代。

班雅明並未在這篇論文中提到例外狀態的名字，雖然他確實使用了緊急狀況 (*Ernstfall*) 這個詞，而這個詞在施密特那兒乃是用作一個例外狀態 (*Ausnahmestand*) 的同義詞。但另一個施密特詞彙中的術語則出現在這個文本當中，那就是「決斷」 (*Entscheidung*)。法，班雅明寫道，「在由時間與空間所確定的『決斷』中承認了一個形上學範疇」(Benjamin 1921, 189/243)；然而這個承認，事實上，卻只是「對於一切法律問題之最終無可決斷性的奇妙且最初令人氣餒之經驗的對應物」(*die seltsame und zunächst entmutigende Erfahrung von der letzten Unentscheidbarkeit aller Rechtsprobleme*) (196/247)。

E.54

### 4.3

施密特在他的《政治神學》中發展的主權理論可以被讀作是對班雅明論文的一個準確回應。〈暴力的批判〉的策略是朝向確保一個純粹而無法的暴力的存在，而施密特則試圖將這樣的一種暴力導回到法律的脈絡。例外狀態便是他嘗試捕捉班雅明關於純粹暴力的想法，以及將無法 (*anomia; anomie*) 刻入法 (*nomos*) 的體制本身的空間。根據施密特的看法，不可能有一種純粹的暴力，亦即，一種絕對外在於法的暴力，因為在例外狀態中，它正是透過它本身的排除而被納入法內。也就是說，例外狀態正是施密特用來回應班雅明對於一個全然無法之人類行動的肯定的裝置。

171

然而，這兩個文本之間的關係甚至比這更加地親密。我們已經看到在《政治神學》中，施密特如何拋棄了1921年的書中，奠定主權獨裁的制憲權力與憲制權力之間的區分，並以決斷的概念加以取代。而這個取代，只有當它被看成是對班雅明的批判的一個回擊時，才能充分展現它的策略性意涵。因為制法暴力與護法暴力的區分，作為班雅明的標靶，正就在字面上對應著施密特的對立；而正是為了消除這個從



制憲權力與憲制權力的辯證中脫離的純粹暴力的新形象，施密特發展了他的主權理論。在《政治神學》中，主權暴力以一個既非制定、亦非保存法律，而是將它懸置的權力形象，回應著班雅明論文中的純粹暴力。同樣地，在回應班雅明關於一切法律問題之最終無可決斷性的想法上，施密特肯認了主權作為終極決斷的所在。這個場所既非外在亦非內在於法，而主權在這個意義上乃是一個界限概念（*Grenzbegriff*），這些都是施密特試圖解消純粹暴力，確保無法與法律脈絡之關係的必然結果。而正如對班雅明而言，純粹暴力本身無法透過決斷（*Entscheidung*）（Benjamin 1921, 203/252）的方式被承認，同樣地，對施密特而言，「以下這些事情都是不可能的：完全清楚地確認必要情境何時存在，或當真的涉及極端的必要情境時，在內容上明確說出什麼可能發生，以及如何加以排除」（Schmitt 1922, E.55 12[9]/6-7）。然而，透過一個策略性的翻轉，這個不可能性正是奠定著主權決斷之必要性的基礎。

## 4.4

如果這些前提可以被接受，那麼班雅明與施密特之間的整個公開辯論將會呈現出新的風貌。班雅明在《哀悼劇本》（*Trauerspielbuch*）中對巴洛克主權者的描述，可以被讀成一個對施密特主權理論的回應。山謬·韋伯（Sam Weber）已經敏銳地觀察到，就在引用施密特的主權定義時，班雅明在其中引入了一個「細微、但決定性的調整」（Weber 1992, 152[130]）。巴洛克的主權概念，班雅明寫道，「發展自關於例外狀態的討論，並且將排除它（*den auszuschließen*）設定為主權者最重要的作用」（Benjamin 1928, 245/65）。透過將「決斷」置換為「排除」，班雅明恰恰在他宣稱訴諸施密特定義的姿態中，悄悄地改變了他的定義：在決斷例外狀態時，主權者必須不得藉由某些方式將例外狀態包含進法秩序；相反地，他必須排除它，將它留在法秩序之外。

這個實質修正的意義唯有在接下來的篇幅中才會變得更加清晰，在其中班雅明闡述了一個真正的「主權之無法決斷」的理論。然而，這也正是閱讀與反閱讀兩者交織得更為緊密之處。對施密特而言，決斷是結合主權與例外狀態的連

結，而班雅明則反諷地將主權者的權力自其實行中切割開來，顯示出巴洛克的主權者乃是構成性地無能決斷。

主權者的權力 (*Herrschermacht*) 與實行它的能力 (*Herschvermögen*) 之間的對立，導致了一個哀悼劇 (1.73 *Trauerspiel*) 所特有的特徵。然而，這個特徵只有在表面上看起來是一個共通的特徵，並且只能在主權理論 (E.56 的基礎上才得以被闡明。這就是暴君的無能決斷 (*Entschlußfähigkeit*)。負責對例外狀態做出決斷的主權者，在第一時間所顯露的是：他幾乎不可能做決斷。」 (Benjamin 1928, 250/70-71)

主權者的權力以及該權力的實行之間的區分，完全對應著法的規範與法實現的規範之間的區分，而後者在《論獨裁》中乃是委任獨裁的基礎。在《政治神學》中，施密特藉由引入決斷的概念來回應班雅明對於制憲權力與憲制權力間的辯證的批判；對於這個反擊，班雅明則以帶入施密特的規範與其實現間的區分來回敬。每一次都應當決斷例外狀態的主權者，正是那劃開法律體制的裂痕不可能被縫合的地方：

在權 (*Macht*) 與能 (*Vermögen*)、權力與其實行之間，一道缺口綻裂開來，沒有任何決斷能夠將它填補。

這就是為什麼，隨著接下來的轉變，例外狀態的典範不再像是《政治神學》中的奇蹟，而是劇變 (*catastrophe*; *catastrophe*)。「對立於復興 (*restaurazione*; *restoration*) 的歷史觀念，[巴洛克]所面對的是劇變的觀念。而正是為了回應這個對立，才設計出了例外狀態的理論」(Benjamin 1928, 246/66)。

在《全集》(*Gesammelte Schriften*) 文本中的一個不幸校對，讓這個轉變的種種意涵無法被充分地評估。在班雅明的文本中寫的是：*Es gibt eine barocke Eschatologie*，「有一種巴洛克末世論 (*eschatologia barocca*; *baroque eschatology*)」，編輯者卻出自一個對於語言學之謹慎的全然漠視，將它修訂為：*Es gibt keine...*，「沒有巴洛克的末世論」(Benjamin 1928, 246/66)。但是接下來的段落卻在邏輯與句法上與原文一致：「但正因如此，[有]一個在將一切世間生物託付終結 (1.74 *dem Ende*) 前，聚集並提升的機制」。巴洛克知道一種終末 (*eskhaton*)，時間的終結；然而，如班雅明所立即澄清的，這個終末乃是空無。它不知救贖，亦不知彼世，而仍內

在於此世：「在彼世中任何含有一絲此世氣息的事物都被抽空了，而巴洛克自其中抽繹出了直到當時仍然逃離一切藝術形塑的豐富事物，以清理出一個終極的天堂，並使其像真空一般，有朝一日能夠以劇變的暴力摧毀大地」（246/66）。

E.57

正是這個並未將人間帶往一個救贖的彼世，而是將之託付給一個絕對空無的天堂的「白色末世論」，將巴洛克的例外狀態形塑為劇變。而也正是這個白色末世論，粉碎了用來界定施密特神學—政治的主權與超越性，以及君主與上帝之間的對應。在施密特那裡，「主權者被等同於上帝，並且在國家中占據了一個完全可以類比於在笛卡兒系統中的上帝在世間所屬的位置」（Schmitt 1922, 260[43]/46）；在班雅明那裡，主權者則「被圈限於創造的世界；他是萬物之王，但他仍然是一個造物」（Benjamin 1928, 264/85）。

這個對於主權作用徹底的重新定義，意味著例外狀態的不同處境。它不再是一個透過懸置卻仍有效的法律來確保內與外、或無法與法律脈絡間之接合的門檻。相反地，它是一個無法與法之間絕對無可決定的地帶，而造物穹蒼與法秩序都被一個單一的劇變捲入其中。

## 4.5

在班雅明—施密特檔案中的決定性文件，無疑是班雅明在他死前數月所寫就的論歷史的概念（*sul concetto della storia; on the concept of history*）的第八點。在這裡我們讀到「受壓迫者的傳統教導我們：我們所身處的『緊急狀態』（*Ausnahmezustand; stato di emergenza; state of emergency*）乃是常規。我們必須要獲得一個與這個事實相符的歷史概念。如此我們將會清楚看到，我們的任務是引發一個真實的例外狀態（*wirklichen Ausnahmezustands; stato di eccezione effettivo; real state of exception*），而這將會提升我們對法西斯鬥爭中的位置。」（Benjamin 1942, 697/392）。<sup>1</sup>

1.75

<sup>1</sup> 關於「真實的例外狀態」的翻譯流變。阿岡本將班雅明的用語 *wirklichen Ausnahmezustands* 追溯到法國公法學家泰奧多爾·雷納克（Theodor Reinach）的用語 *l'état de siege effectif*。法文 *effectif* 具有有效的、實際上的、確實的等含意，而德文 *wirklich* 則具有真正的、實際上的、確實的等含意。阿岡本最初將 *état de siege effectif* 譯為 *stato di eccezione reale*（本書第56頁），在此處及之後則譯為 *stato di eccezione effettivo*。義大利文 *reale* 具有真正的、實際上的、真實的等含意，而 *effettivo* 則有實際的、具有實效的、正式的等含意。英文皆譯為 *real state of exception*，而譯者也無區分地譯為「真實的例外狀態」。希望透過以上的提示，讀者能進一步思考是否有更好的譯法，特別是在本書所關注的「法律效力」的脈絡中。此外，本書中另一個接近的用語 *efficace*（*effective*，譯為「具有效能的」），在第二章的註3中亦有說明。

例外狀態已然成為常規並不是《哀悼劇本》（*Trauerspielbuch*）中所出現的例外狀態之無可決斷性的單純強化。在這裡人們不能忘記，班雅明與施密特所共同面對的是一個從未廢除於1933年宣布之例外狀態的國家——納粹帝國。從法學家的觀點來看，德國正處在法律上所謂主權獨裁的情境之中，而這個情境應該導致威瑪憲法的明確廢除並建立一部新的憲法。施密特在1933至1936年間的一系列文章中便力圖界定這部新憲法的基本特徵。然而施密特所完全無法接受的是例外狀態與常規的全然混淆。在《論獨裁》中他已經說到，只要每一個法秩序都被視為「僅僅是潛在與間歇性的獨裁」，那麼就不可能得到一個關於獨裁的正確概念（Schmitt 1921, xiv）。當然，《政治神學》在例外使得正常領域的建構成為可能的意義上，毫不含混地承認了它的優先性；但如果在這個意義上，規則「僅靠例外而生」（Schmitt 1922, 22[15]/15），那麼當例外與常規變得無可決斷時將會發生什麼？

從施密特的觀點來看，法秩序的運作最終仰賴著一個裝置——例外狀態——它的目的是透過暫時懸置規範的效能（*efficacia*; efficacy）而使得規範得以適用。當例外成為常規

時，這部機器便不再能夠運轉。在這個意義上，第八論點中  
1.76  
所提出的規範與例外間的無可決斷性制住了施密特的理論。主權決斷不再能夠履行在《政治神學》中所賦予他的任務；規則，現在重合於它所賴以維生者，而吞噬了自身。然而這個例外與規則間的混淆卻正是第三帝國所具體引發的，這可以從希特勒追求其「雙元國家」組織但卻拒絕頒布新憲的執著加以證明（就此而言，施密特定義第三帝國中領袖[Führer]與人民間之新實質關係的嘗試則注定將會失敗）。

班雅明在第八論點中關於真實的例外狀態與單純的例外狀態（*stato di eccezione tout court*）的區分，正應該從這個觀點進行閱讀。這個區分，如我們所見，已經出現在施密特關於獨裁的討論中。施密特從泰奧多爾·雷納克（Theodor Reinach）的書《論戒嚴狀態》（*De l'état de siège*）中借來了這個術語。但是相對於雷納克援引拿破崙1811年12月24日的命令，將真實的例外狀態（*l'état de siège effectif*）（或軍事的）對立於虛擬的例外狀態（*l'état de siège fictif*）（或政治的），施密特則在他對法治國（*Stato di diritto*; legal state）窮追猛打的批判中，將「虛擬」之名賦予了能夠以法律加以規制的例外狀態，而其目的在於保障某種程度的個人權利與自

E.59 由。因此，他強烈地抨擊威瑪法學家無法區分帝國總統在第48條之下的單純事實行動與法律規制的程序之間的差別。

班雅明則再一次重新形塑了這個對立來反擊施密特。既然任何虛擬例外狀態的可能性都已崩毀（在其中例外與正常處境在時間與空間上還能夠清楚界定），則「我們所生存其中」的例外狀態就是真實的，且絕對無法與常規區分開來。每一個暴力與法之間相連結的虛擬在這裡都消失不再：只有  
I.77 一個無法地帶，而一個不具任何法律形式的暴力在其中行動。國家權力透過例外狀態兼併無法狀態的企圖，被班雅明揭開了其真面目：一個極致的法律虛擬（*fictio iuris*），宣稱在法的懸置中將它保持為法律效力。現在取而代之的則是內戰與革命暴力，也就是廢除一切與法的關係的人類行動。

#### 4.6

我們現在終於可以更清楚地定義班雅明與施密特關於例外狀態的辯論中的賭注了。這個爭議發生於一個無法地帶。一方面，這個無法地帶必須不惜一切代價地與法保持關係，另一方面，它又必須毫不妥協地從這個關係中被釋放與解

脫。這就是說，在這個無法地帶中所爭論的乃是暴力與法的關係——歸根究柢，就是作為人類行動密碼的暴力的地位。施密特每一次都試圖將暴力重新刻入法律脈絡之中，而班雅明則每一次都尋求藉由確保它作為純粹暴力的法外存在來回應施密特的姿態。

基於我們所必須嘗試釐清的理由，這個對於無法狀態的鬥爭對西方政治而言，似乎就像是界定著西方形上學的  
*gigantomachia peri tēs ousias*，「攸關存有的巨人戰爭」（*lotta di giganti intorno all'essere; the battle of giants concerning being*）般的關鍵。在這裡，純粹暴力做為極致的政治對象，做為政治之「物」（*cosa; thing*），乃是作為終極形上學賭注的純粹存有、純粹存在的對應物；而必須確保無法的暴力與法之間關係的例外的策略，則是朝向在理性言說（*logos*）的網眼中捕捉純粹存有的本體—神學—邏輯策略（*strategia onto-teologica; onto-theo-logical strategy*）的對應物。  
E.60

也就是說，一切的發生彷彿都意謂著法與理性言說（*logos*）都需要一個無法（或無邏輯[*alogica; alogical*]）的懸置地帶以奠定對於生活世界的指涉。法似乎只能藉由捕捉無  
I.78 法而存活，就如語言只能透過掌握非語言而存活。在兩者

中，衝突都似乎關係著一個空·間 (*spazio vuoto*; empty space)：一邊是無法、法的真空 (*vacuum*)，另一邊則是純粹存有、任何決定或真實述語 (*predicato reale*; real predicate) 的空缺。對法而言，這個空·間乃是作為其構定向度的例外狀態。規範與現實之間的關係涉及到規範的懸置，正如在本體論中語言與世界的關係涉及到以語言 (*langue*) 的形式對於指稱 (*denotazione*; denotation) 的懸置。然而，對於法秩序而言同樣根本的是，在這個無關規範的人類行動所在之處，同時存在著一個極端和幽靈般的法律形象，而法在其中分裂成一個不適用的純粹有效 (*vigenza*; being-in-force) (法律形式 [*la forma-di-legge*; the form of law])，與一個無效的純粹適用：法律效力。

如果以上所言不虛，那麼例外狀態的結構將比我們到目前為止所瞥見的更加複雜，並且在例外狀態中為它鬥爭的兩方的立場將更加緊密地相互交織。正如在一項運動競賽當中，一方的勝利並非某種像是必須被回復的競賽的原初狀態，而僅僅是競賽的賭注（它並非先於競賽而存在，而是作為其結果），因此純粹暴力，那班雅明賜給既不制定法也不保存法的人類行動的名字，並不是在某一點上被捕捉嵌入法

秩序中的人類行動的原初形象（正如對於說話者而言，也沒有直到某一點上才墜入語言的先於語言的現實）。它毋寧只是關於例外狀態的衝突的賭注；它是例外狀態的結果，並僅僅透過這個方式，被預一設為在法之前 (*viene pre-supposto al diritto*; is supposed prior to the law)。

#### 4.7

因此正確理解作為班雅明論文之基本術語的表達 *reine Gewalt*、「純粹暴力」的意義便格外重要。在這裡「純粹」究竟意謂著什麼呢？在1919年1月（也就是大約在起草這篇論文的一年前），班雅明在一封寫給恩斯特·蕭恩 (Ernst Schoen) 的信中選取並發展了早已在一篇關於施蒂弗特 (Stifter) 的文章中闡述過的主題，仔細地定義了什麼是他所謂的「純粹」 (*Reinheit*; purezza; purity)：

任何假定在某處有一種存在於其自身之中且只需要被保存的純粹都是一種錯誤……。一個存有的純粹性絕非無條件或絕對的；它永遠從屬於一個條件。這個條件依循

著其純粹性成為爭議的存有而有所不同；但是這個條件絕非內在於存有本身。換句話說，每一個（有限）存有的純粹性並不取決於其本身……。對自然來說，其純粹性條件乃是外在於它的人類語言（Benjamin 1966, 205sg.[206]/138）。

這個關係性而非實質性的純粹概念對班雅明來說是如此地重要，以至於在1931年關於克勞斯（Kraus）的論文中，他得以再度寫道：「在生命的起源處存在著的並非純粹（*Reinheit*）而是純粹化（*Reinigung*）」（Benjamin 1931, 365/455）。這意謂著在1921年論文中所爭議的純粹性並非屬於暴力行動本身的實質特徵；也就是說，純粹暴力與神話—法律暴力間的差異並非存在於暴力本身，而是在它與某個外在之物的關係之上。班雅明在這篇論文的開頭堅定地表明什麼是這個外在條件：「對暴力之批判的任務可以總結為：闡明它與法和正義之間的關係。」甚至暴力的「純粹性」標準也將因此存在於它和法的關係之上（而在這篇論文中，關於正義的主題事實上只在關係到法的目的時被討論）。

班雅明的論點是，神話—法律暴力總是一個達到目的的

手段，但純粹暴力則絕不只是達到目的（無論正義或不正義）的手段（無論正當或不正當）。暴力的批判並非根據暴力與它作為手段而追求的目的之間的關係來評斷暴力，而是「無視於它們所服務的目的，而在一個手段（*mezzi; means*）本身領域內的區分中」尋求其判準（Benjamin 1921, 179/236）。

在這裡出現了在文本中僅僅在一瞬間閃現，卻依然足以照亮整篇作品的主題：暴力做為「純粹媒介」（*medio puro; pure medium*），也就是做為一個弔詭的「無目的的媒介性」（*medialità senza fini; mediality without ends*）：一個儘管仍作為手段，卻被認為是獨立於其所追求的目的的手段。因此，問題不再是指出正義的目的，而是「個別化一種不同的暴力；它當然不能是對那些目的而言正當或不正當的手段，而是對那些目的而言完全不作為手段，而是以別種方式（*nicht als Mittel zu Ihnen, vielmehr irgendwie anders, sich verhalten würde*）」（Benjamin 1921, 196/247）。

這另一種與目的的關係會是什麼呢？把我們剛才所發展的關於班雅明的術語「純粹」的意義的考量，同樣運用在「純粹」媒介的概念上，將會有所幫助。媒介的純粹性並不

來自於任何將它從法律手段中分化出來的特定內在屬性，而是來自於它與它們之間的關係。在討論語言的論文中，純粹語言是那並非作為溝通目的的工具，而是直接溝通自身的語言，亦即，單純的可溝通性（*comunicabilità; communicability*）。同樣地，純粹暴力是那並非作為手段對目的的關係而存在，而是自我保持在與自身媒介性的關係之中的暴力。也就如同純粹語言不是另一種語言，如同它並沒有一個與自然的溝通性語言不同的場所，而是透過如其所是地暴露這些語言而在其中顯示自身，因此純粹暴力只能夠作為對暴力與法之關係的暴露（*esposizione; exposure*）與廢除（*deposizione; deposition*）來得到證明。班雅明在這之後立刻就提出了同樣的建議，召喚一種從來不曾是手段而永遠只是展現（*Manifestation*）的、在憤怒之中的暴力形象。相對於作為一個制法手段的暴力永遠不可能廢除自己與法的關係，也因此將法設立（*insedia; instate*）為「必然且緊密與之相連」的權力（*Macht*）（Benjamin 1921, 198/248），純粹暴力則暴露並切斷法與暴力之間的連結，並因此得以在最後不作為治理或執行的暴力（*die schaltende*），而是作為純粹行

動與展現的暴力（*die waltende*）。<sup>2</sup> 如果純粹暴力與法律暴力、例外狀態與革命暴力之間的連結是如此地緊密，以至於面對面橫跨歷史棋盤的雙方，似乎總在移動著一步棋：法律效力或純粹手段。即便如此，關鍵依然在於在每一個情況當中，它們之間區分的判準乃是取決於暴力與法的關係的解消。

E.63

## 4.8

我們必須從這個觀點來解讀班雅明1934年8月11日寫給蕭勒姆（Scholem）的信中的說法，「沒有線索（*chiave; key*）的經典（*scrittura; Scripture*）不是經典，而是生命」（Benjamin 1966, 618/453），以及人們可以在他關於卡夫卡的論文中所找到的說法，「研讀而不再實作的法是通往正義的大門」（Benjamin 1934, 437/815）。失去了其線索的經典（摩西五書[Torah]），正是在例外狀態中的法律的密碼，而蕭勒姆，在絲毫沒有察覺到他與施密特分享了這個論點的情

<sup>2</sup> 值得注意的是，〈暴力的批判〉英譯本中將*die waltende*翻譯為「主權暴力」（sovereign violence）。



況下，相信它依舊是法律，其有效但不適用或適用但卻無效。根據班雅明的看法，這個法律，或者毋寧說，這個法律效力，不再是法律，而是生命，如同那在卡夫卡的小說中「生活在城堡所在的山腳村落中的生命」（Benjamin 1966, 618/453）。卡夫卡最獨具的姿態不在於，如蕭勒姆所相信的，維持著一部不再具有任何內容的法律，而在於顯示出它不再是法律，並且在每一點上都與生命相互混染。

在這篇關於卡夫卡的論文中，被研讀而不再實作的謎樣法律形象，作為一種殘餘（*resto; remnant*），正對應著由純粹暴力所引發的對於神話—法律暴力的揭露。因此，在法與暴力及權力的連結被廢除之後，它仍然具有一種可能的形象；但這不再是具有效力或適用的法，而是像「新的律師」（*nuovo avvocato; new attorney*）翻閱著「我們古老的書本」時所埋首研讀的，或是像當傅柯談到一個已經脫離一切規訓和與主權的關係的「新的法」時，心裡或許想像的。

什麼會是以這樣的方式自其廢除中倖存（*sopravvive; survive*）的法的意義？在這裡班雅明所面對的困難正對應著可以透過以下說法來形塑的問題（而這個問題第一次是在早期基督教，之後則是在馬克思主義的傳統中被有效地形

塑）：在其彌賽亞完成（*compimento messianico; messianic fulfillment*）之後的法律將會變成什麼？（這是讓保羅對立於其同時代猶太人的爭議。）以及無階級社會中的法將會是什麼？（這正是維辛斯基[Vy š i n s k i j]與帕舒卡尼斯[Pašukanis]之間的爭辯。）。這些是班雅明在他對於「新的律師」的閱讀中所試圖回答的問題。顯然，這裡的問題並非關於一個永遠不會達到其目的地的過渡階段，也不是一個藉由將法保持在一個幽靈生命之中，而不再能夠追根究柢的無限解構（*decostruzione; deconstruction*）。<sup>3</sup> 這裡的關鍵之處在於，不再實作而僅供研讀的法並不是正義，而只是通往它的大門。打開邁向正義的通道的並不是法的刪除（*cancellazione; erasure*），而是其解甲與無為（*la disattivazione e l'inoperosità; deactivation and inactivity*）——亦即，另一種用·法（*uso di esso; use of the law*）。<sup>4</sup> 這正是法律效力所力圖防堵的：它讓法超越其形式上的懸置而繼續作為（*in opera; working*）。卡

<sup>3</sup> 阿岡本在這裡提出他對於德希達的批評。德希達是阿岡本的思想發展中不斷持續對話的對象。

<sup>4</sup> 關於這個「使用」所可能具有的馬克思主義解放意涵，及其與彌賽亞思想的關係，阿岡本在另外一本著作《殘留的時間：羅馬書評註》（*Il tempo che resta. Un commento alla Lettera ai Romani*. 2000）中另有討論。

夫卡的人物——這正是他們吸引我們的原因——必須與這個例外狀態中的法的幽靈形象周旋；他們每一個人按著他或她自己的策略，試著「研讀」並驅散（*disattivarla*; deactivate）它，與它「玩耍」。

有一天人類將會玩·法（*giocherà col diritto*; play with law），就像小孩玩著用不著的東西，不是為了還原它們的經典之用，而是為了將它們一勞永逸地自其解放。在法之後所發現的並不是一種在法之前的更為本真與原初的使用價值，而是一種只在它之後誕生的新的使用。而曾經被法所污染的使用，也必須從它自己的價值之中解放出來。這個解放是研讀，或是玩耍的任務。而這一個用功研讀的遊戲將是一個通道，讓我們得以到達那在一篇班雅明死後出版的殘篇中所定義的正義：一個世界的狀態，在其中世界呈現為一種絕對無法被占有或法律化的善（Benjamin 1992, 41）。

## 第五章

### 慶典、喪禮、失序

（*Festa, lutto, anomia*; Feast, Mourning, Anomie）

## 5.1

古羅馬研究者與法史學家至今仍然未能替一個特殊的語義演變找到一個令人滿意的解釋：這就是導致懸法（*iustitium*），例外狀態的專門用語，獲得具有為主權者或其近親之死所舉辦的國殤（*lutto pubblico*; public mourning）<sup>1</sup>的意義的演變。<sup>2</sup> 確實，隨著共和的結束，*iustitium*不再意指為了對抗動亂的法的懸置，而新的意義如此完整地取代了舊的，以致於甚至關於這個嚴峻制度的記憶似乎都已蕩然無存。在公元四世紀末，文法學家查里西烏斯（Charisius）因

I.84, E.65

1 Mourning意指「對死者正式表示哀傷」，多數社會都有這樣的儀式。哀悼儀式中可能需要克制某些娛樂或食物、穿著特定的服飾或為死者守靈（參考《大英百科全書》）。public mourning因此意謂著公眾的哀悼（儀式）。由於本章的脈絡特別是在探討主權者之死所引發的哀悼現象，因此具有更為深廣的「國殤」意涵。本章以下視脈絡將mourning譯為「哀悼」或「喪禮」，而將public mourning譯為「國殤」或「公共追悼」。

2 在本章中，作者試圖說明*iustitium*意義的轉變（從「懸法」到「國殤」），以及兩種意涵間的關係。這無疑造成翻譯上極大的困難，因為原文僅以*iustitium*一詞便足以表明。在找不到可以同時蘊含這兩種意義的中文詞彙的情況下，以下視文義譯為「懸法」或「國殤」，或保留原文。此外，作者在幾處特別以*iustitium-lutto pubblico*表示，英譯者譯為*iustitium as public mourning*，此處應該較為明確地是指國殤意義的*iustitium*。

此可以將*iustitium*單純地等同於國殤 (*luctus publicus*)。而重要的是，在尼森與密德爾的專論所掀起的論戰之後，現代學者已經忽視了作為例外狀態的*iustitium*的問題，而僅僅關注作為國殤的*iustitium*。(在威廉·塞斯頓[William Seston]關於日耳曼尼庫斯[Germanicus]葬禮的研究中，諷刺地提起了這個詞的舊義；他寫道，「那論戰……頗為生動，但很快就沒有人再思考它了」[Seston 1962, ed. 1980, 155])。然而這個在公法中被用來指稱最極端的政治必要情境中的法的懸置的術語，是如何轉而承擔起皇室之死的喪禮儀式這樣較為療傷止痛的意義的呢？

在一個1980年出版的廣泛研究中，斐斯內爾(H. S. Versnel)試圖透過提出哀悼(*lutto*; mourning)的現象學(由人類學研究在最歧異的地方所證實)，與政治危機時期(其中社會制度與規則彷彿驟然崩解)之間的類比來回答這個問題。正如同在失序(*anomia*; *anomie*)<sup>3</sup>與危機期間，正常社

3 *Anomie* (亦作*anomy*)，「指沒有行為規範或標準，或即使有也不甚明確，或互相抵觸的社會結構或個人品行。這個術語是法國社會學家涂爾幹(Emile Durkheim)在他的自殺研究中提出的。他認為一種類型的自殺(失範型)是由於人們必須依據的行為標準遭破壞而造成的」，亦即，「一個社會或社會群體的相對無規範情況」。除此之外，「失範在心理學用法中表示這樣一種人的心理狀

會結構可以傾圮，社會功能與角色可以瓦解到文化所限定的行為習慣完全顛覆的程度，因此哀悼期間通常是以一切社會關係的懸置與轉變作為特徵。「無論是誰將關鍵時期描述為……暫時性地以無序取代秩序、自然取代文化、混沌(*chaos*)取代和諧(*kosmos*)、失序(*anomia*)取代良序(*eunomia*)，都在隱約描述著哀悼期間與它的展現」(Versnel 1980, 583[584-85])。<sup>4</sup>根據斐斯內爾在此處所引用的美國社會學家伯格(Berger)與拉克曼(Luckman)的分析，「所有的社會都是混沌(*chaos*)中的建構。只要當遮蔽著不安的正當化機制遭受威脅或崩解時，失序恐怖持續存在的可能性就會成為現實」(583[585])。

在這裡，不僅*iustitium*從例外狀態到國殤的演變是以哀悼的展現與失序的展現之間的相似性加以解釋(而這只會引

態：他對自己前言後語的一致性和義務根本沒有標準和概念，他無視一切社會約束」(參考《大英百科全書》)。由此，*anomie*一般而言具有失範、失序、反常的意思。然而在本書的脈絡中，由於阿岡本特別是以一種法權的觀點對這個現象進行探討，並常常同時將*nomos*與*anomie*對立起來，因此本書視其脈絡將*anomie*譯為「失序」、「失範」或「無法(狀態)」。

4 英譯本中在「混沌(*chaos*)取代和諧(*kosmos*)」之後還多了一句「自然(*physis*)取代法(*nomos*)」。

發更多問題)，並且關於這個相似性的最終理由也是從所謂標示著整個人類社會特徵的「失序恐怖」(*terrore anomico; anomic terror*)的觀念中找尋。這樣一個不適合用來說明這種現象之特殊性的概念，就像是馬爾堡神學(*teologia marburghese; Marburg theology*)中的顫畏(*tremendum*)與神秘經驗(*numinosum*)無法導向一個關於神聖性的正確理解一樣，最終指向了心理學之中最黑暗的界域：

1.86

哀悼的全部效應（特別是對一個首領或國王）和週期性過渡慶典的整個現象學……完全確認了失序的定義……。到處都有從人到非人、文明到自然（被看做其負面對比）、和諧(*cosmos*)到混沌(*chaos*)與良序到失序的暫時性反轉……。哀傷與迷失的感受及其個體與集體性的表達並不僅限於一個文化或一種文化模式。顯然它們是人性的內在特徵與人的處境，在邊緣或闕限情境(*situazioni marginali o liminari; marginal or liminal situations*)中展露自身。因此，我將欣然同意特納(V. W. Turner)在談到「不自然事件，或者應該說，反文明或反結構事件」時所說的，「也許佛洛依德與容格，以

他們不同的方式，對於這些闕限情境中非邏輯、非理性(*non-razionali; nonrational*)（但並不是無理性[*irrazionali; irrational*]）層面的理解仍有許多值得我們關注的貢獻。」(Versnel 1980, 605[604-5])<sup>5</sup>

■在這個以一種不加批判的心理學化約而對*iustitium*之法學特殊性的取消過程當中，涂爾幹是斐斯內爾的前輩。他在題為《自殺論》(*Suicide*) (1897)的專論之中已經將失序的概念引入了人文科學。藉由在其他形式的自殺之外界定出「失序自殺」(*suicidio anomico; anomic suicide*)的範疇，涂爾幹建立起了社會對於個人規制影響的減低與自殺率的升高之間的關聯性。這等於是假定了人類在其活動與情感上被規制的需要（就如他對此並未提供任何解釋）：「人類的特徵

5 闕限情境或闕限階段(liminal phase)是人類學家范金納普(Arnold van Gennep)對於通過儀式(rites of passage)(例如成年禮)所提出的分析。他將通過儀式區分為「前闕限階段」(分離)，「闕限階段」(過渡)與「後闕限階段」(重新融入)。維克多·特納(Victor Turner)進一步發展這個概念，指出在闕限階段中，個體處於一種雙重排除的狀態：既不屬於分離前的社群，亦不屬於將重新融入的社群。這個界限狀態往往具有羞辱、隔絕孤立、試煉、性的模糊與形成無結構的平等社群(*communitas*)等等特徵。

是臣服於一種道德而非物質的限制；也就是說，社會的限制……。然而，當一個社會被某種痛苦的危機或有益但急遽的變遷所擾亂時，它就一時之間沒有辦法發揮這個影響。因此便造成了我們已經指出的自殺曲線的突然升高……。因此，失序是我們現代社會中自殺的一個規律而特定的因素」（Durkheim 1897, 265-70[279-88]/252-58）。

因此，不僅失序與焦慮之間的對應被視為理所當然（而如我們將會看到的，民族學與民俗研究所顯示的卻正好相反），並且失序所可能具有的一種與法和社會秩序之間更加緊密而複雜的關係也事先就被排除了。

## 5.2

同樣不恰當的是塞斯頓（Seston）數年之後所發表的研究結論。就他將主權者的葬禮上演與戲劇化為例外狀態來看，作者似乎意識到了懸法一國殤（*iustitium-lutto pubblico*）的重要政治意涵：「在皇帝的葬禮中殘存著動員的記憶……。透過以某種總動員的架構來看待葬禮，伴隨著一切民政的停擺與正常政治生活的懸置，*iustitium*的宣布便

朝向將一個人的死亡轉變成一個國家的劇變，一場所有人，無論願意與否，都牽涉其中的劇碼」（Seston 1962, 171-72）。然而，這個直觀依舊沒有進一步多說出什麼，並且再一次地透過預設那猶待解釋的東西，也就是從一開始就隱含於*iustitium*中的哀悼元素，來說明兩種*iustitium*形式間的連結（156[172-73]）。

是奧古斯都·佛拉斯切提（Augusto Fraschetti）在他關於奧古斯都的專論中凸顯出了國殤的政治意涵，並說明了在*iustitium*的兩個面向之間的連結並不在於極端情境或失序中所假定的哀悼性格，而在於主權者葬禮所可能引發的動亂。佛拉斯切提在伴隨著凱撒葬禮的暴力叛亂中找到了它的源頭，而這個喪禮被饒富意義地描述為「煽動的葬禮」（*funerali sediziosi; seditious funerals*）（Fraschetti 1990, 57）。  
正如在共和時期的*iustitium*是對動亂的自然反應，「*iustitium*如何藉由一個相似的策略被等同於國殤是很清楚的，透過它奧古斯都家（*domus Augusta*）中的死亡被比擬為城邦的劇變……。這裡的結論是單一家庭的婚喪喜慶（*i bona e i mala*）成為了共和國（*res publica*）的關注」（120[57]）。佛  
拉斯切提毫不猶豫地指出，奧古斯都如何藉由遵照這個策

略，從他的姪子馬塞盧斯（Marcellus）過世開始，在每一次家族陵寢打開時便宣告一次*iustitium*。

我們當然可以將懸法一國殤視為不過是主權者透過將例外狀態轉變為家務事而加以挪用的企圖。然而它們之間的連結卻更加親密而複雜。

讓我們以蘇埃托尼烏斯（Suetonius）對西元14年8月19日發生於諾拉（Nola）的奧古斯都之死的著名描述為例。那年邁的主權者，為友人與廷臣所簇擁，命人為他拿來一面鏡子。當他的頭髮梳理好，他凹陷的臉頰化完妝之後，他似乎唯一想要知道的是：他是否扮演好了他的*mimus vitae*，「人生喜劇」（*la farsa della sua vita*; farce of his life）。然而，在這個動人的劇場隱喻之餘，他更固執而近乎蠻橫地一再問道（*identidem exquirens*），而這就不只是一個政治隱喻了，*an iam de se tumultus foris fuisset*，「現在外面是否正發生著關於他的動亂」。失序與哀悼間的對應只有放在主權者之死與例外狀態間的對應下才能夠被理解。動亂與懸法間的原初連結依舊存在，只是動亂現在與主權者之死重疊，而法的懸置則被整合進葬禮儀式之中。這就像是已然將所有的例外權力（從永久的護民官支配權[*tribunicia potestas perpetua*]到較高與

無限的行省執政官治權[*imperium proconsolare maius et infinitum*]吸進他的「威嚴」（*augusta*; august）人身，因而可說是已然成為一個活的懸法（*iustitium vivente*; living *iustitium*）的主權者，在他死去的那一刻顯現出了他內在私密的無法性格，並目睹動亂與失序從他身上解放溢散於城邦之中。如尼森在一個清晰的公式中直覺到的（這也許是班雅明的論點——例外狀態已成為常規——的來源），「例外措施消失了，因為它們已經成為常規」（Nissen 1877, 140）。  
元首制（*principato*; principate）在憲政上的創新之處因此可以被看做是將例外狀態與失序直接與主權者的人身結合。而主權者則開始將自身從一切法律從屬中脫離出來，宣告自己不受法律拘束（*legibus solutus*）。

I.89, E.69

### 5.3

這個最高權力的新形象中的私密無法本質，清楚地呈现在主權者作為「活的法律」（*nomos empsukhos*; legge vivente; living law）的理論當中，而在元首制興起的那些年間在新畢達哥拉斯學派（neo-Pythagoreans）的圈子裡得到闡述。主權

者是活的法律 (*basileus nomos empsukhos*) 的公式出現在戴奧圖真尼斯 (Diotogenes) 關於主權的論文當中，其中有一部分由斯托比亞斯 (Stobaeus) 所保存，而其與現代主權理論的起源的相關性則不容低估。語言學上慣常的短視讓這部論文的現代編者無法看到這個公式與主權者無法性格之間的明顯邏輯關聯，即使這個關連已經明確地表述在文本當中。相關段落被分為三點 (其中部分有誤，但仍十分一致)：

(1) 「君王是最正義的 (*dikaioatos*; il più giusto; the most just)，而最正義的就是最合法的 (*nomiotatos*; il più legale; the most legal)」。(2) 「無正義則無人可為王，但正義不具法律 (*aneu nomou dikaiosyne*)」；德拉特在 *dikaiosyne* 前所提議插入的否定詞在語言學上是完全不具正當性的。

(3) 「正義的是正當的 (*legittimo*; legitimate)，而君王，作為正義的原因，是一部活的法律」 (L. Delatte 1942, 37)。

主權者是活的法律的說法只能夠意謂著他不受法律拘束，在他身上法律的生命與全然的無法同時並存。戴奧圖真尼斯稍後以毫不含糊的清晰性解釋了這件事：「因為君王擁有一種無須負責的權力 (*arkan anypeuthynon*)，並且他本身

就是一部活的法律，因此他便宛如人中之神」 (L. Delatte 1942, 39)。然而，正因為他被等同於法律，他便被保持在與它的關係之中，並的確被設定為法秩序的無法／失序基礎。主權者與法律的同一化所代表的，就是同時斷定主權者的無法／失序，以及他與法秩序之間的根本連結的首次嘗試。活的法律是例外狀態在法律的外在與內在之間所建立的連結的原初形式，並且在這個意義上構成了現代主權理論的原型。 E.70

懸法與哀悼間的對應在這裡顯現出了它真正的意義。如果主權者是一個活的法律 (*nomos*)，如果因此無法 (*anomia*; *anomie*) 與法 (*nomos*)<sup>6</sup> 完全地與他的人身重合，那麼在主權者去世時，也就是說，在將他結合於法律的連結被切斷時，威脅將在城邦中逍遙法外的無政府狀態

6 希臘文 *nomos* 不僅意謂著明文制訂的法律，在其原初廣泛的意義上，亦指一切具有拘束力的習俗 (*Smith's Dictionary*, p. 803)。施密特在《大地法》一書中，更強調 *nomos* 作為法秩序之奠基活動的意涵。他認為古希臘 *nomos* 的原始含意與空間有關，包含了對於空間的占有、測量與切割分配，以此奠定了人類社會最初的法與秩序 (*The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum*, New York: Telos Press, 2003)。同樣地，阿岡本在本書中亦賦予 *nomos* 廣義的「法秩序」意涵 (如同英譯者註所表明的，見第一章註13)。因此，本書基本上將其視脈絡譯為「法」或「秩序」，並將 *anomie* 譯為「無法」或「失序」。



(*l'anarchia*; anarchy) 就必須被儀式化與控制，而將例外狀態轉變為國殤、哀悼轉變為懸法。相應於在主權者活生生的身體上的法與無法的無可決斷性的，是在城邦中的例外狀態與國殤的無可決斷性。在採用作為對緊急狀態的決斷的現代形式之前，主權與例外狀態的關係乃是以主權者與無法／失序的等同的形式呈現。因為主權者是一部活的法律，他便內在私密地無法 (*intimamente anomos*; *intimately anomos*)。同樣地，在這裡例外狀態是，秘密且更真實的，法律的生命。

■「主權者是活的法律」的論點在偽阿契塔 (Pseudo-Archytas) 的論文《論正義與法律》 (*Sulla legge e la giustizia*; *On Justice and Law*) 中獲得了第一次的表述。這個論點，連同戴奧圖真尼斯關於主權的論文，由斯托比亞斯為我們保存了下來。無論葛魯波 (Gruppe) 關於這些論文是由一位亞歷山卓的猶太人 (*un ebreo alessandrino*; an Alexandrine Jew) 在我們時代的第一個世紀寫就的假設是否正確，可以確定的是，我們所面對的是一群在柏拉圖與畢達哥拉斯學派範疇掩護下的文本，其試圖為一個全然不受法律拘束，然而自身卻作為一種正當性來源的主權概念奠定基礎。在偽阿契塔的文本中，這顯現在作為法律的主權者 (*basileus*)，與只能遵守法

1.91

律的行政官員 (*arkhōn*) 之間的區分上。法律與主權者的同一化導致了將法律區分為一個層級上較高的「活的」法律 (*nomos empsukhos*) 和一個從屬於它的成文法 (*gramma*)：

我說每個共同體都由 *arkhōn* (指揮的行政官員)、接受指揮的人與第三者，法律，所組成。就這個第三者而言，活的是主權者 (*ho men empsukhos ho basileus*)，而死的是文字 (*gramma*)。當法律作為首要元素時，君王合法 (*il re è legale*; the king is legal)，行政官員遵守 (法律)，受令者自由，整個城邦幸福；但若有任何的偏離，那麼主權者便是暴君，行政官員不守法，共同體不幸福。(A. Delatte 1922, 84)

E.71

透過一個與保羅對猶太律法 (*nomos*) 的批判相類似的複雜策略 (這個親近性在某些地方也是文本上的，例如羅馬書第三章第二十一節：義在律法之外 [Romans 3:21: *choris nomou dikaiosyne*]); 戴奧圖真尼斯：正義不具法律 [*aneu nomou dikaiosyne*]; 以及在偽阿契塔中法律被定義為「文字」，*gramma*，正如在保羅那裡一樣)，無法元素透過主

權者的人身被引入城邦 (*polis*)，但卻顯然對於法律 (*nomos*) 的首要性毫無影響 (的確，主權者乃是「活的法律」)。

#### 5.4

無法與法之間的秘密連帶在另一個現象中曝光，而這個現象代表著一種與皇帝的國殤 (*iustitium*) 對稱並在某種程度上倒轉的形象。民俗學家與人類學家長久以來便熟稔那些週期性的慶典 (*feste; feast*)<sup>7</sup> (例如在古典世界的酒神節

7. Feast或festival是「在整個人類的文化歷史中，規定某些日子或日期舉行紀念、典禮或預祝季節和事件——農業的、宗教的或社會文化的——以此表現個人及其社區的意願和內聚力。」古代社會往往將季節變換的時日訂為節慶，並伴隨饗宴，以表示充足的食物供給乃是神的恩賜。節慶有時同時也是休息日，而其活動則有時包括狂歡。「在一些宗教和文化中，認為時間是循環性的，人們要通過慶祝秩序戰勝混亂的特別時刻(如新年)才能理解人類在宇宙中的位置。」(參考《大英百科全書》)綜上所述，本書將feast譯為「慶典」或「節慶」。

[Antheateria]<sup>8</sup> 與農神節[Saturnalia]<sup>9</sup>，以及在中世紀與現代世界的鬧婚活動[*charivari*]<sup>10</sup> 與嘉年華[*carnevale; carnival*]<sup>11</sup>)，而這些慶典乃是以無羈的放縱和正常法律與社會階層的懸置及倒轉作為特徵。人們發現，在這些於不同時代與文化中

8 「雅典人紀念酒神狄俄尼索斯(Dionysus)的節日，在安塞斯特里昂月(Antheateria)(2至3月)舉行三日，以慶祝春天的開始和上一年葡萄收穫期釀造的葡萄酒的成熟。在節日第一天，人們用剛開鑿的新酒向狄俄尼索斯神行奠酒禮。第二天是群眾狂歡的日子……第三天是死者的節日，最初整個節日可能就是每年舉行的驅除死者亡靈的重大儀式。」(參考《大英百科全書》)

9 薩圖恩(Saturn)是「古羅馬宗教中的神靈，司掌播種或種籽。……薩圖恩節是古羅馬最著名、最歡樂的節期，原定在12月17日，後來延長至七天之久。屆時停止一切工作，奴隸享受暫時自由，一些倫理禁戒放鬆，人們互相饋贈。薩圖恩節的慶祝活動對後世慶祝基督聖誕節與新年的習俗有直接影響。」(參考《大英百科全書》)

10 Charivari是中世紀歐洲的一個廣為流傳的民間習俗。這個字原有「瞎鬧音樂」、「胡鬧」等含意，而活動的主要內容就是在晚上包圍婚姻關係紊亂(marital disorder)者(如再婚、通姦、同性戀等)的房子大肆喧鬧：或敲打鍋碗瓢盆，或戴上面具扮成野獸。鬧婚活動作為一種「紊亂的秩序再現」儀式，因此以扮裝與嘲諷的方式疏發了村民未能享受正常婚宴招待的不滿，同時也再度強化了傳統的婚姻與性別規範(參考《怪物考》，王慧萍著，台北：大雁文化，2006，122-124頁)。

11 Carnival為天主教國家在四旬齋前的狂歡節慶。其字源「……與早期天主教徒在四旬齋的四十個苦修日子內禁食肉類及採取其他禁欲措施、而在此之前狂歡作樂的事實正相符合。……化妝舞會、講究的服飾、遊行及各種其他的節日活動是這類慶典的特色。」(參考《大英百科全書》)

具有相似特徵的慶典期間，人裝扮並表現得像是動物、主人服侍他的僕人、男性與女性互換角色，而犯罪行為被視為合法，或無論如何不需受到懲罰。也就是說，這些慶典揭開了一個打破並暫時顛覆社會秩序的失序時期。學者們一直難以解釋在井然有序的社會中所爆發的這些驟然失序，尤其是它們為何能夠同時為宗教與世俗權威所容許。

I.92 與那些將失序慶典溯及太陽曆的農耕週期，如曼哈特 (Mannhardt)、弗雷澤 (Frazer)，或週期性的淨化作用，如韋斯特馬克 (Westermarck)，的解釋相反，卡爾·穆里 (Karl Meuli) 以一個敏銳的直覺將它們關聯到作為某些古老法律制度特徵的法律懸置狀態，例如日耳曼的喪失和平 (*Friedlosigkeit*)<sup>12</sup> 或古代英國法中對於狼人 (*vargus; wargus*)<sup>13</sup> 的迫害。在一系列典範性的研究中，他指出那些在鬧婚活動和其他失序現象的中世紀描述中被詳細羅列的騷動與暴力行為，如何正複製著那些殘酷儀式的不同階段，其

12 根據威廉·愛德華·威爾達 (Wilhelm Eduard Wilda) 的看法，古日耳曼法乃是奠基於和平 (*Fried, peace*) 的概念，因此被逐出社群的犯錯者便成為「喪失和平」 (*friedlos, without peace*)，任何人皆可殺之而不觸法 (參考 *Homo Sacer*, p.104)。

13 古代盎格魯·撒克遜法對被逐出社群者的稱呼，意謂著被逐入森林成為狼頭人身的獸人 (參考 *Homo Sacer*, pp.104-105)。

中失和者 (*Friedlos*) 與受譴者 (*il bandito; bandit*)<sup>14</sup> 被逐出社群，他們的房舍被掀頂和摧毀，而他們的水井被下毒或灑鹽。在《佛費耶傳奇》 (*Roman de Fauvel*) 中描述了一段史無前例的鬧劇 (*le arlecchinade; harlequinades*)：

一個人迎著風露出屁股，  
另一個砸爛了屋頂，  
一個人打破了門窗，  
另一個在井裡頭灑鹽，  
又另一個將穢物丟到臉上；  
他們真是恐怖野蠻。<sup>15</sup>

然而這個鬧劇不再像是天真的群魔會 (*pandemonio; pandemonium*) 的一部份，而一個接著一個在貝伐里歐隆法

14 Ban 在古日耳曼語中同時意謂著被逐出社群與主權者的命令與標幟 (*Homo Sacer*, p.28)，在宗教上則有詛咒、逐出教門的意思。在這個意義下，bandit 是受到譴咒而被驅逐的人。

15 原文為：*Li un montret son cul au vent, / Li autre rompet un auvent, / L'un cassoit fenestres et huis, / L'autre getoit le sel ou puis, / L'un geroit le brun aus visages; / Trop estoient lès et sawages.*

(*Lex Baiuvariorum*) 或中世紀城市的刑事法規中找到它們的翻版與真正的脈絡。在面具節和兒童乞討儀式期間的騷擾行為也可以被同樣看待，當中孩子們以暴力行為處罰任何拒絕履行給禮物義務的人，而對此萬聖節只不過遙遠地回憶著。

鬧婚活動 (*charivari*) 是一個古老而廣為流傳的人民公審 (*giustizia popolare; popular justice*) 行動的眾多名稱之一。儘管這些名稱從國家到國家、地區到地區之間都有所不同，但這樣的行動在各地都以就算不完全相同、也十分相似的形式出現。這個形式也在週期性的面具慶典，以及其極端的分支、傳統的兒童乞討儀式中被用來當作儀式性的審判。人們或許因此可以直接從中汲取出對於類似鬧婚活動的現象的解釋。一個更為貼近的分析顯示出，那些乍看之下似乎只是粗魯和野蠻的騷擾行為，其實卻是明確定義的傳統習俗與法律形式。透過它，自那不可考的年代開始，遣送 (*bando; ban*) 與褫奪公權 (*proscrizione; proscription*) 便被實行著 (Meuli 1975, 473)。

如果穆里的假設是正確的，那麼失序慶典的「合法的無政府狀態」 (*anarchia legale; legal anarchy*) 所指的就不是其本身什麼都沒有解釋的古老耕作儀式。相對地，它透過一個諧擬 (*parodica; parodic*) 的形式暴露出了法中的無法、緊急狀態作為包含在法 (*nomos*) 的核心中的無法驅力。 E.73

這就是說，失序慶典指向了一個生命對法的最大臣屬被翻轉為自由與放任的地帶，而最無羈的無法顯露出了它與法 (*nomos*) 之間的諧擬連結：換句話說，它指向那作為無法與法之間的無差別門檻的真實例外狀態。在對於每一個慶典中的哀悼性格與每一個喪禮中的狂歡性格的揭示中，法與無法顯露出了它們之間的距離，以及同時，它們的秘密連帶。這就彷彿法的世界，以及更一般來說，凡是與法相關的人類行動的全部界域，最終都顯示為被兩股相互連結卻又背道而馳的張力所穿越的力量場域：其中一個從規範到失範 (*anomia; anomie*)，而另一個從無法導向法律與規則。因此我們得到了一個以根本的模稜性標示出法的領域的雙重規範：一方面，有一個嚴格意義上的規範化傾向，朝向將自身結晶化為嚴謹的規範系統，但其與生命的連結就算不是不可能、也是有問題的 (法的完美狀態，其中一切事物都由規範

1.94 管控)；另一方面，一個朝向例外狀態或主權者作為活的法律的想法的失範傾向，其中不具規範的法律效力作為生命的純粹吸納而行動。

無法慶典戲劇化了這個法律系統所無法化約的模稜性，並且同時顯示出在這兩股力量的辯證當中作為賭注的，正是法與生命的關係本身。它們慶祝並諧擬地複製著無法，而法透過它將自身適用於混沌與生命，但這唯有服從以下的條件：使法本身，在例外狀態中，成為生命與活生生的混沌。而或許嘗試更進一步理解這個構成性虛擬的時刻已然到來。這個虛擬，透過將規範與失範、法律與例外狀態綁在一起，也確保了法與生命之間的關係。

## 第六章 權威與權力

(*Auctoritas e potestas*)

## 6.1

在我們對於羅馬例外狀態的分析當中，我們忽略了去問什麼是元老院透過宣告元老院終極諮議（*senatus consultum ultimum*）以及後續的懸法（*iustitium*）而懸置法律的權力基礎。無論有資格宣告懸法的主體是誰，可以確定的是，他總是「基於元老的權威」（*ex auctoritate patrum*）而宣告。誠然，大家都知道在羅馬指稱元老院最專屬的特權的術語不是治權（*imperium*），也不是支配權（*potestas*）<sup>1</sup>，而是權威（*auctoritas*）<sup>2</sup>：「元老權威」（*auctoritas patrum*）乃是定義

I.95, E.74

1 支配權（*potestas*）「一般是指某一主體根據法律或者習俗對其他主體行使的權力」（《羅馬法辭典》，203頁），其中最根本的就是父權（*patria potestas*）。在公法領域，廣義的支配權可以包含治權（例如行使執政官支配權的軍團長[*tribuni militum consulari potestate*]），狹義的支配權則意指相對於治權的統一性與完整性，那些相對特定的職權。在狹義意義上，「平等或較高的支配權」便得以成為對各種行政官職劃分等級的標準（《羅馬法史》，146-147頁）。在本書的脈絡中，當*potestas*與治權並列或特指某種行政官員的職權時，將其譯為「支配權」。而當阿岡本將它與權威（*auctoritas*）相對而進行概念的重新思考時，則譯為更一般性的通稱「權力」。

2 亦有學者將之譯為「准可」（《羅馬法史》，481頁）或「合法性保證」（《羅馬法辭典》，36頁），進而將*auctoritas patrum*譯為「元老院准可」（同前二出處）。確實，作為一個法律術語，在眾多不同的脈絡中，*auctoritas*一般而言都意謂著許

元老院在羅馬憲政中的特定功能的句段。

在法律史，以及在更一般性的哲學與政治理論中，所有定義這個權威 (*auctoritas*) 範疇的企圖，特別是對比於權力 (*potestas*) 時，似乎都陷入了難以克服的障礙與困境。「特別困難的是」，一位1950年代初的法國法史學家寫道，「將權威觀念的諸多不同法律面向帶回到一個統一的概念當中」 (Magdelain 1990, 685)；而在那個年代的尾聲，漢娜·鄂蘭於是得以這樣的觀察展開她的論文〈何謂權威？〉 ( "What Is Authority?" )：在缺乏任何關於權威「真正且無可辯駁」的經驗的情況下，「這個詞已經為爭論與混淆所籠罩」，以致於它已「自現代世界消逝」 (Arendt 1961, 91)。或許再也沒有什麼能夠比以下的事實更加地確認這個混淆，以及，它所必然產生的曖昧性：鄂蘭在阿多諾 (Adorno) 與弗蘭柯－布倫斯維奇 (Else Frenkel-

可、批准、賦予完全法律效力等的權能 (而在財產法中，它基本上就相當於所有權 [Smith's Dictionary, p.173])。然而，放在本書的脈絡中，阿岡本所想要凸顯的，基本上乃是當代作者所試圖重新詮釋的古羅馬權威與權力、*auctoritas* 與 *potestas* 的對偶關係，並試圖整合出一個 *auctoritas* 的單一概念。因此，本書仍選擇將 *auctoritas* 譯為「權威」，而許可、授權 (authorize) 仍然可以因此被理解為它的重要內涵。

Brunswick) 針對「威權主義人格」 (*la personnalité autoritaria; the authoritarian personality*) 進行正面攻擊的短短數年之後，展開了她對於權威的重新評價。然而，另一方面，在強力譴責「自由主義將極權主義與威權主義等同」 (97) 的同時，鄂蘭或許不知道，她正與一位她絕對不會喜歡的作者共享著這個譴責。<sup>3</sup>

事實上，於1931年，在一本背負著《憲法的守護者》 (*Der Hüter der Verfassung*) 之重要標題的書中，卡爾·施密特就已經嘗試透過辯證性地將權威與權力對立起來，對例外狀態中帝國總統的中立權力 (*potere neutrale; neutral power*) 加以定義。<sup>4</sup> 以一種預示了鄂蘭觀點的詞彙，施密特在回想

E.76

<sup>3</sup> 其實鄂蘭在《極權主義的起源》的一個附註中曾經提到施密特的名字。在「無階級社會」一章的結尾論斷極權主義政權終究不會容納具有創造力的人才時，在附註中鄂蘭說到，「最有趣的例子是法學家卡爾·施密特，他關於民主的終結和法治政府的獨創性理論仍然很令讀者佩服；在三十年代中期，他被解職，由純粹自己的政治學家和法學家……取而代之。」 (Hannah Arendt 著，林驥華譯，台北：時報，1995，第486頁)

<sup>4</sup> 施密特在本書中所提倡的「中立權力」是一種面對多元政黨、利益團體的衝突，為維護國家與憲法的統一性而提出的「中立且具斡旋功能的權力」 (*pouvoir neutre et intermédiaire*) (《憲法的守護者》，李君韜、蘇慧捷譯，台北：左岸文化，2005，256頁)。在此所想要進一步指出的，是「中立化」 (neutralization) 一詞所具有的將既有區分、敵對予以中和、取消的意涵 (施密特曾在其另一篇文章〈中

布丹 (Bodin) 和霍布斯都仍然能夠體認這個區分的意義之後，悼念起「現代國家理論的欠缺傳統，以致於將權威與自由對立、權威與民主對立……直到將權威與獨裁相互混淆的程度」(Schmitt 1931, 137)。在他1928年關於憲法的論文中，儘管並未定義這個對立，施密特便已經提出了它「在一般國家理論中的重大意義」，並且回溯到羅馬法來加以描述（「元老院擁有權威；相反地，支配權與治權則從人民而來」[Schmitt 1928, 109]）。

1968年，在一篇發表於施密特八十歲祝壽論文集 (Festgabe) 的關於權威觀念的研究中，一位西班牙學者傅祐 (Jesus Fucyo) 提到了現代權威與權力的混淆——「這兩個概念表達了羅馬人用來建構其共同生活的原初意義」(Fucyo 1968, 212[213])——與它們在主權概念中的匯合，

1.97 「乃是造成現代國家理論在哲學上不一致的原因」。緊接著

立化和非政治化時代) [Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen] 中對中立化思想嚴加批判，將這兩個文本對照起來無疑將透露出施密特為求國家統一性所陷入的理論矛盾。在本書中阿岡本曾多次使用 *neutralizzazione* (neutralization) 一詞以表達透過例外狀態的宣告讓既存法秩序失去效力，而此處施密特所賦予帝國總統的「中立權力」亦包含解散國會、提起公民複決與宣告例外狀態等權能 (同前引, 283頁)。

他補充說到，這個混淆「不僅是學術上的，而且與導致現代政治秩序形成的真實過程密不可分」(213)。我們現在所必須要試圖理解的，便是這個緊緊著西方政治反思與實踐的「混淆」的意義。

■ 將權威的概念視為專屬於羅馬的普遍看法，就如同引述迪奧·卡修斯 (Dio Cassius) 以說明它不可能被翻譯為希臘文的陳腔濫調。然而撇開那些被重複宣稱的說法，對羅馬法具有充分認識的迪奧·卡修斯並沒有說這個詞不可能被翻譯；相反地，他說的是，它無法被 *kathapax*、「一勞永逸地」翻譯 (*hellēnisi auto kathapax adunaton esti* [Roman History 55.3.5])。在這裡所隱含的意思是，它每一次都必須以不同的詞彙、按照它的脈絡被譯為希臘文。而既然這個概念具有如此廣泛的延伸，這樣的作法是顯而易見的。迪奧心中所想的，因此並不是這個詞的某種羅馬特殊性，而是將之導回一個單一意義的困難性。

## 6.2

基於以下的事實，問題的界定變得更為複雜：權威的概



E.76 念指向了同時涉及私法與公法、相當廣泛的法律現象學。我們最好從前者開始分析，再看看是否可能將兩個面向合而為一。

在私法領域中，權威是權威者 (*auctor*)<sup>5</sup>，也就是具有自主法權 (*sui iuris*) 的人 (家父 [*pater familias*]<sup>6</sup>) 的屬性：他透過宣告專門術語「我被立為權威」 (*auctor fio*; I am made *auctor*) 而介入，將法律效力 (*validità giuridica*; legal validity) 授與無法獨立作出法律上有效行為之主體的行為。因此，監護人的權威使得欠缺這個能力的人的行為有效，而父親的權威則對在其支配權之下的 (*in potestate*) 兒子的婚姻進行「授權」 (*autorizza*; authorizes)，亦即，使其生效。基於同樣的類比，在涉及一個對立第三人的權利主張的過程

5 在財產關係中，亦有學者譯為「原主」(*auctore*)，亦即在權利轉讓中的原權利擁有者 (參考Piwreco Bonfante著，黃風譯，《羅馬法教科書》，北京：中國政法大學，1992，56頁)。

6 指羅馬家庭的家長。家父不是親屬關係的術語，而是指家中的主權者，亦即不從屬於他人之父權 (*patria potestas*) 的自權人 (*sui iuris*)，他可能是祖父、父親、丈夫……。狹義的父權 (家父權) 是指對於直系卑親屬的財產與人身上的權利 (包括生殺大權 [*ius vitae ac necis*])，廣義則包含夫權 (*manus*) 及對奴隸的主人支配權 (*dominica potestas*) (參考《羅馬法辭典》，197頁)。

中，(在要式買賣 [*mancipatio*]<sup>7</sup> 中的) 出賣人必須協助買受人確認他的所有權。

198

這個詞源自動詞 *augeo*: *auctor* 是 *is qui auget*: 提升 (*augmenta*; augment)、增加、或完善另一個人的行為 (或法律處境) 的人。在班芬尼斯特 (Benveniste) 的《辭典》 (*Vocabolario*) 針對法的章節中，他試圖說明動詞 *augeo*——其在印歐地區明顯地與表達力量的詞彙相關——原本指的並非單純地「對於既存事物的增加」，而是「發自一個人內心的生產活動；創造的行動」 (Benveniste 1969, 2: 148/422)。其實，在古典法律中，這兩種含意一點都不矛盾。事實上，古希臘—羅馬的世界不知道無中生有 (*ex nihilo*) 的創造；相反地，每一個創造行動都總是牽涉到另一個必須被完善或增長的東西 (無形的物質或不圓滿的存

7 「一種據以轉讓市民法所有權 (*dominium ex iure Quiritium*) 的古老方式，表現為受讓人 (*mancipio accipiens*) 在五名見證人和一名司秤 (*libripens*) 面前手持作為價金 (*pretium*) 象徵的銅塊宣布買賣標的物是他的，隨後以該銅塊擊秤並將其交付給轉讓人 (*mancipio dans*)。」(《羅馬法辭典》，173頁) 這個轉讓行為並可透過「合法性之訴」 (*actio auctoritatis*) 保障被轉讓物所有權的合法性：如果出賣人出賣不是他自己的東西，則必須退還兩倍的價金，這種保證叫做「合法性」 (*auctoritas*)，而相關訴訟即為合法性之訴 (參考《羅馬法教科書》，213頁)。

有)。每一個創造總是共同創造，正如每一位作者 (*autore*; *author*) 總是共同作者。如馬格德林已經有力地指出，「權威本身並不充分；無論授權或批准，它總隱含著一個它使之生效的外在活動」(Magdelain 1990, 685)。因此，這就彷彿為了使一個事物能夠存在於法律之中，兩個元素（或兩個主體）之間就必須存在一種關係：一個被賦予權威，而另一個則在嚴格意義上發起行為。如果兩個元素或兩個主體相互一致，那麼行為就是完全的。但如果在它們之間存在著縫隙或不一致，那麼這個行為就需要透過權威來完成生效。但是權威者的「力量」(*forza*; *force*) 從何而來？什麼又是這個提升 (*augere*) 的權力？

關於權威與代表 (*rappresentanza*; *representation*) 之間毫無關聯一事已正確地為人指出。在代表的情況中，代理人 (*mandatario*; *mandatary*) 或法律上的代表 (*rappresentante legale*; *legal representative*) 所為的行為被歸給被代理人 (E.77) (*mandante*; *mandator*)。權威者的行為並非基於某種賦予他作為一個代表——對於未成年人或無行為能力人——而行為 (L.99) 的法律權力：它直接源自於他為父 (*pater*) 的地位。同樣地，作為一個權威者而介入保障買受人的出賣人的行為，與

現代意義中的擔保權也沒有關聯。皮埃爾·諾阿耶 (Pierre Noailles) 在他生命晚年試圖勾勒出一個私法中權威的一元論時，因此可以寫道，這是「一個依附於人的屬性，且最初依附於自然人 (*persona fisica*; *physical person*)，……在符合要求的條件下，作為他人創造之法律情境的基礎的，一種屬於羅馬人的特權、權利」(Noailles 1948, 274)。「就像所有原始法的權能 (*potenza*; *power*)」，他附帶說道，「無論是家庭的、私人的或公共的，權威最初同樣也是根據單純的單方法律模式 (*modello unilaterale del diritto*; *unilateral model of law*) 而被設想出來的，不帶有義務或制裁」(274)。我們只要反思一下「我被立為權威」(*auctor fio*) (而不只是單純的「我是權威」[*auctor sum*]) 這個表述方式就可以進一步了解到，這似乎並不那麼意味著權利的自願行使，而毋寧是一種非人格的權能 (*potenza impersonale*; *impersonal power*) 在權威者的人身上的實現。

### 6.3

如我們所見，在公法中權威意指元老院最專屬的特權。

這個特權的行為主體因此是元老 (*patres*)<sup>8</sup>：「元老權威」

8 *Patres*的意涵隨著羅馬歷史的演進而有所變異。在王政時期，*patres*等同於 *patricii*，基本上意指享有完整公民權的「羅馬人民」(*populus Romanus*)。*Patricii*一般翻譯為貴族 (*patrician*)，然而有學者指出，在平民階層 (*plebs*) 形成其自身的制度而與 *patricii* 共同構成羅馬公民的兩個階層 (貴族—平民) 之前，將 *patricii* 理解為貴族是有問題的，因為它就是唯一的羅馬公民，而沒有對立於它的平民 (參考 *Smith's Dictionary*, pp875-876)。因此在王政時期，*patres* (或 *patricii*) 指的就是那些具有公民權而得以成為具有主權性格的羅馬人民的人。*Patricii* 在字源上衍生自父 (*pater*)，而其資格亦被認為主要來自於家父的地位。然而，在王政時期 *patres* 並不等於元老院的成員 (*senator*)，因為前者乃是一般公民 (羅馬人民)，而後者僅限於在其中選出的代表 (同前引)。因此，為與後者區分開來，在這個階段 *patres* 似乎不宜譯為「元老」，而或可譯為「父老」。然而，到了共和時期，隨著其作為唯一政治成員的地位逐漸衰退，*patres* 的意涵轉而指向元老 (*senator*) (*Smith's Dictionary*, pp172, 875)。由於阿岡本在本書中幾乎指涉的都是共和時期的 *patres* 意涵，因此仍將其譯為「元老」。

值得進一步說明的是，雖然王政時期的元老院基本上純由父老 (*patres/patricii*) 組成，進入共和時期後，由於王政末年許多元老院的成員遭到暴君殺害放逐，為了填補其所遺留的空位，武士階級的上流平民 (*noble plebeians of equestrian rank*) 便得以被選入元老院。為了與先前由 *patres* 所組成的元老相區別，這群新的元老便被稱為 *conscripti* (*Smith's Dictionary*, p1016)。這也標示出貴族—平民的二元憲政體制正逐漸成形。此後，對於元老院全體元老的稱呼便成為 *patres conscripti*，亦即貴族元老 (*patres*) 與平民元老 (*conscripti*，其字面上的意思為應徵者)。此外，這個區分有時也以權威元老 (*patres auctores*) 與徵補元老 (*patres conscripti*) 加以表述，其中前者亦顯示出了王政時期的父老 (*patres*) 作為權威者 (*auctores*) 在庫里亞人民大會 (*comitia curiata*) (而非元老院) 中對君王 (*rex*) 的治權予以投票授權的古老意涵 (*Smith's Dictionary*, p172)。

(*auctoritas patrum*)<sup>9</sup> 與「元老被立為權威」(*patres auctores fiunt*) 乃是表達元老院憲政功能的一般公式。儘管如此，法史學者卻一直難以定義這個功能。蒙森觀察到元老院並沒有屬於自己的行為，而只能與行政官員協同行為，或是透過批准法律來完成人民大會 (*comizi popolari; popular comitia*)<sup>10</sup>

9 承前註，*auctoritas patrum* 可以追溯到王政時期父老 (*patres*) 的庫里亞人民大會對於君王治權的授與，以及對於百人團人民大會 (*comitia centuriata*) 決議的批准 (*Smith's Dictionary*, p173)。進入共和時期之後，當 *patres* 轉向指涉元老院時，「元老權威」(*auctoritas patrum*) 主要便意指對於人民大會決議的批准。值得注意的是，這個批准的權威乃是專屬於權威元老/貴族元老 (*patres auctores*) 的特權。然而，隨著貴族與平民逐步邁向平權，這個批准的權威在「布布利和菲洛尼法」(*lex Publilia Philonis*) 與「麥尼法」(*lex Maenia*) 之後，逐漸被「元老院諮議」所吸收：針對需要提交人民大會決議的提案事先送請元老院提供諮詢意見。此外元老院亦可透過對平民會決議 (*plebiscitum*) 的預先同意 (*auctoritas*) 使其產生法律效力 (參考《羅馬法史》，172-174頁)。

10 如前所述，元老院、行政官員與人民大會乃是羅馬共和政體的三大支柱，甚至，在主權屬於全體羅馬人民 (*populus*) 的意義上，後者具有本源性的意義。人民大會有三種不同的會議組織：最早的是庫里亞人民大會 (*comitia curiata*)，由家族與氏族關係構成，在王政時期由父老 (*patres*) 選出代表集會，代表羅馬人民行使權力，但在共和時期便已衰落。接著是王政後期出現的百人團人民大會 (*comitia centuriata*)，其原為軍事組織，並且平民也可以參加，進而在共和時期成為最主要的人民大會，並且以財產作為分級的標準。第三種是部落人民大會 (*comitia tributa*)，原為平民的部落會議 (*concilia tributa*)，在平民會決議被等同於法律之後，逐漸出現以部落為單位的人民大會。人民大會的主要功能在於審議法律議案、選舉行政官員和進行某些審判 (參考《羅馬法辭典》，58-59頁；《羅馬法

的決議而行為。元老院只有透過行政官員的諮詢才能表達自己，並且只能夠要求或「給予諮詢建議」（*consigliare; counsel*）（諮議（*consultum*）是其專門術語），而這個「諮詢建議」則從未產生絕對的拘束。元老院諮議的公式是*si eis videatur*，「若這似乎對他們（例如，行政官員）而言是正確的」；在元老院終極諮議的極端情況中，這個表述些微地加強了語氣：「讓執政官視事」（*videant consules*）。在蒙森寫到權威「低於一個命令而高於一個諮詢建議」時，他便表達了權威的這個特殊性格（Mommsen 1969, 3: 1034）。

可以確定的是，在任何情況中，權威都與行政官員或人民的支配權或治權無關。元老院的議員（*senatore; senator*）不是一個行政官員，而我們幾乎從未在其「諮詢建議」中發現用來定義行政官員的決定或是人民的決議的動詞「命令」（*iubere; to order*）。然而，與私法中的權威者形象極為類似的是，元老的權威介入而批准了人民大會的決議並讓其完全生效。一個單一公式（「我被立為權威」）於是同時意指監護人完成未成年人行為的行為，以及對於人民決議的元老院

史》，177-188頁；*Smith's Dictionary*, pp. 330-331）。學者黃風將*comitia*譯為「民眾會議」，惟為凸顯*populus*作為「人民」的意涵，故選擇將其譯為人民大會。

批准。這裡的類比並不必然意謂著人民必須被視為在元老監護下的未成年人；重點是，在這個情況中也具有在私法領域中界定完全法律行為的那種元素的二元性。權威與權力有著清楚的區分，但它們仍然共同形成了一個二元的系統。

■如果人們考慮到這個類比並不是關於個別的形象，而是關於兩個元素之間的關係結構本身（它們的整合建構了完全的行為），那麼學者之間試圖將元老權威與私法中的權威者統一於一個單一典範的論戰將能夠輕易解決。在一個從1925年起便對古羅馬研究者具有重大影響的研究中，李察·海因茨（Richard Heinze）以如下的文字描述了未成年人與人民之間的共通元素：「未成年人與人民必定要將他們自己拘束在一個特定的指示／方向（*direzione; direction*）之中，但是他們的拘束無法在缺乏另一個主體的協助下發生」（Heinze 1925, 350）。也就是說，並非學者們試圖「以私法的觀點描繪公法」（Biscardi 1987, 119），而是，一如我們將會看到的，兩者之間存在著一種關係著法之本質的結構性類比。法律效力（*validità; validity*）不是人類行動的原初特徵，而是必須透過一個「賦予正當性的權能」才能將其移轉到人類行動之中（Magdelain 1990, 686）。

## 6.4

讓我們試著在它和行政官員與人民的支配權的關係中，為這個「賦予正當性的權能」的本質提供更好的定義。在先前對於這個關係的理解嘗試中尚未考慮到的，正是在元老院的終極諮議與懸法中懸而未決的權威的極端形象。如我們所見，懸法製造了一種真正的法秩序的懸置。尤其是在其中，執政官被貶低到無公職公民的地位（*in privato abdit*），而每個無公職的公民卻彷彿都被賦予了治權一樣地行動。在西元前211年，當漢尼拔（Hannibal）進逼之時，以一種逆轉性的對稱，一個元老院的諮議恢復了前任獨裁官、執政官、與監察官的治權（「所有曾任獨裁官、執政官、或監察官的人都應該擁有治權，直到敵人退出城牆之外」[Livy 26.10.9]）。<sup>11</sup> 在極端情況下——也就是說，在最能夠定義它的情況下，如果法律制度最真實的性格真的總是由例外與極端情境來界定——權威似乎是作為一個在權力（*potestas*）

<sup>11</sup> 原文：*placuit omnes qui dictatres, consules censorsve fuissent cum imperio esse, donec recessisset a muris hostis*。英譯：It was decreed that all who had been dictators, consuls, or censors should have *imperium*, until the enemy had withdrawn from the walls。

發生之處將它懸置，而在它不再有效（*in vigore; in force*）之處將它重新活化（*riattiva; reactivate*）的力量（*forza; force*）而行動。這是一個懸置或重新活化法的權力（*potere; power*），但並不像法一樣在形式上有效。

這個權威與權力之間，同時互斥與互補的關係，同樣可以在另一個元老權威再次顯露其特殊功能的制度中發現：攝政（*interregnum*）。即便在王權結束之後，當因為死亡或其他任何原因導致城市中沒有任何執政官或其他行政官員（除了平民[*plebe; plebs*]<sup>12</sup>的代表）的時候，權威元老（*patres*

<sup>12</sup> *Patricii*與*plebs*的區分及其平權化過程中意涵的轉折（特別是與*populus*的關係），構成了理解古羅馬政治最重要的軸線。如前所述，在王政初期，由三個部落所組成的羅馬人民（*populus Romanus*）中具有公民資格的只有元老（*patricii*）。主要由被羅馬征服之地的原住民所構成的*plebs*在這時並不屬於羅馬人民，其多半以一種類似奴隸的狀態成為隸屬於父老的門客（*cliens*）。因此，此時的*plebs*並不具有「平民」的意涵，如果我們將平民理解為普通人民的話。隨著平權鬥爭的展開，*plebs*漸漸獲得政治上的權力，而在共和時期構成了貴族（*Patricii*）—平民（*plebs*）的二元政治體系，共同參與憲政運作。在多數權力仍掌握在貴族手中的時期，人民（*populus*）仍然意指著貴族階層，而與平民（*plebs*）區別開來，此時共和國被認為由*populus*與*plebs*共同組成。隨著平權的逐步達成，人民（*populus*）漸漸包含了平民階層，甚至專指人數較多的後者。接著產生了第三次轉折，貴族（*patricii*）的沒落使得人民（*populus*）恰恰不再指稱前者，而平民顯貴（*nobiles*）的興起也使得*plebs*再度指涉與其相對的基層庶民（參考Smith's Dictionary, pp875-876, 923-927）。

*auctores*)——亦即，那相對於徵補元老[*patres conscripti*; *conscript fathers*]<sup>13</sup>，屬於一個執政官家族的元老集團——就會指名一個確保權力延續的攝政王 (*intterex*)。此處所用的公式是「共和國回歸貴族 (*patres*)」或「占卜權 (*auspicia*; *auspices*) 回歸貴族 (*patres*)」。<sup>14</sup> 如馬格德林所寫的，「在攝政期間，憲政被懸置……。共和國沒有行政官員、沒有元老院、沒有人民大會。接著貴族的元老集團進行集會，並主權性地任命第一位攝政王，而他接著主權性地任命自己

13我們已經在關於*patres*的譯註中(本章註8)介紹過*conscripti*的概念。學者黃風將這個字譯為「當選的元老」，以強調對平民的選擇，雖然對於貴族元老也需要進行選擇(《羅馬法史》，169頁)。本文則選擇譯為「徵補元老」，以凸顯其源自徵入平民對元老院空位進行增補的特性。

14原文為*res publica ad patres redit*和*auspicia ad patres redeunt*。英譯為The republic returns to the fathers和The auspices return to the fathers。

*Auspices* (*Auspicia*) 本意為以鳥的飛行所作的卦象，而這種鳥被視為是神的使者。在羅馬人的信仰中，神是羅馬的統治者，因此凡是重要事務(從婚姻到宣戰)皆須請示諸神，也就是進行卜卦。這個施行占卜的權能最初僅為父老一貴族(*patres*)所擁有，無論是公共事務的占卜權(*auspicia publica*)或私人事務的占卜權(*auspicia privata*)，因而稱之為貴族占卜權(*auspicia patrum*)。然而，相對於每個貴族皆可行使私人占卜權，公共占卜權只屬於行使該職權的特定行政官員。在貴族行政官員全部缺席的時，占卜權則回歸到貴族全體，亦即產生了「攝政」的情形。因此，此處的*patres*所指的並非整個元老院的元老，而是特指權威/貴族元老(參考《羅馬法辭典》，37頁；*Smith's Dictionary*, pp174-177)。

的繼承人」(Magdelain 1990, 359-60)。同樣地，在這裡權威顯示出了它與權力的懸置的連結，也同時顯示出了它確保共和國在例外情勢中運作的能力。而我們再度看到這個特權直接存在於權威元老本身。確實，第一位攝政王並不是被授予行政官員的治權，而只是占卜權(356)。當面對著平民斷言占卜權的重要性時，克勞狄(*Appius Claudius*)聲稱它們乃一身專屬地屬於一般貴族(*patres privatim*)：「占卜權是如此地專屬於我們，以至於……我們作為無公職的公民便擁有它」(*Livy* 6.41.6)。<sup>15</sup> 重新活化不在位的支配權的權力，不是從人民或行政官員那裡得到的法律權力，而是直接源自於貴族的人身條件。

E.80

15原文：*nobis adeo propria sunt auspicia, ut...privatim auspicia habeamus*。英譯：The auspices belong so properly to us that...we have them as private citizens。

在這裡克勞狄所要強調的是占卜權專屬於貴族階層，並且並非因為其官職，而是因為其貴族身份便擁有之(就像是私人占卜權的情形)。因此*patres*在這裡並非指元老(*senator*)而是全體貴族(*patricians*)，而*privatim*則意謂著作為無公職公民的貴族也能擁有(參考*Smith's Dictionary*, pp.176-177)。

## 6.5

權威顯示出其懸置法律的特殊功能的第三種制度是「公敵宣告」(*hostis iudicatio*)。在羅馬公民因為謀反或叛國而威脅到共和國安全的例外情境中，他可以被元老院宣告為 *hostis*，公敵 (*nemico publico*; public enemy)。公敵宣告不單只是連結到外敵，*hostis alienigena*，因為外敵仍一貫地受到萬民法 (*ius gentium*) 的保護 (Nissen 1877, 27)。相對地，他是被根本地剝奪一切法律地位，他的財產與生命因此可以在任何時刻被剝奪。權威在這裡懸置的不僅只是法秩序，而是市民法 (*ius civis*)，羅馬公民的地位本身。

I.103

權威與權力之間，同時敵對與互補的關係，最後在由蒙森第一個注意到的一個術語學上的特殊性上顯示出來。句段「元老院的權威」(*senatus auctoritas*)，在專門術語的意義上是用來指稱因為被否決權 (*intercessio*) 所反對而不具有法律效果，因此可以不被執行的元老院諮議 (即便它本身進入到官方的法令之中，亦即存查的權威 [*auctoritas perscripta*])。這就是說，當它被行政官員的支配權所撤銷 (*invalidata*; *invalidated*)，當它在與法的有效性 (*vigenza*; *being-in-force*)

的絕對對立中作為單純的書寫而存在時，元老院的權威便以其最純粹而清楚的形式出現。此刻，權威顯露出了它的本質：能夠同時「賦予正當性」與懸置法律的權能，在它於法律上最嚴重的效能喪失 (*inefficacia*; *inefficacy*) 時，展現出了它最本真的性格。這就是如果法被完全懸置之後所殘存下來的東西 (在這個意義上，在班雅明對卡夫卡寓言的閱讀中，不再是法而是生命——與生命完全混染的法)。

## 6.6

或許是在元首權威 (*auctoritas principis*)<sup>16</sup> 中，也就是當奧古斯都 (Augustus) 在《功績錄》(*Res gestae*) 的一個著名段落中，宣稱權威是他作為元首 (*princeps*) 的地位基礎時，

<sup>16</sup>元首權威 (*auctoritas principis*)，學者黃風將其譯為「君主准可」(《羅馬法辭典》，36頁)。*Princeps*的原始意涵為「占據首位者」(*primus capio*)，奧古斯都的這個封號則源自於其在公元前28年被元老院授予「首席元老」(*princeps senatus*)的職位(同前引，207頁)。考量這些字詞與歷史的淵源，以及奧古斯都所處的共和制與君主制的過渡階段，因此選擇將 *princeps* 譯為元首，而非較為常用的「君主」。同樣地，進而將奧古斯都所建立的政體 *principate* 譯為元首制而非君主制。至於元首權威在元首制中的意涵，則可以如下公式加以描述：「對於國家事務的普遍保佐和監護」(*cura et tutela rei publicae universa*) (參考前引，36頁)

E.81 我們才能夠更加了解這個獨特特權的意義。對於權威的現代研究的復興恰好與安卡拉銘文 (*Monumentum Antiochenum*) 於1924年的出版同時發生這件事具有重要的意義，而這個銘文讓我們可以更精確地重構仍有疑問的段落。實際上，這裡的疑問是關於什麼呢？是一個拉丁碑文中的系列殘篇，其中包含了一個出自《功績錄》第34章的段落，而當時完整保留下來的只有希臘文的版本。蒙森曾以這些語彙重構了這個拉丁文本：「在那之後我以尊嚴 (*dignitas*)<sup>17</sup> 勝過了眾人，雖然我並沒有比在各行政官職上的同仁擁有更多的支配權」。<sup>18</sup> 安卡拉碑文顯示，奧古斯都所寫的不是 *dignitate* 而是 *auctoritate*。1925年在評論這項新資訊的時候，海因茨寫道，「我們語言學家都應該為盲目地遵從蒙森的權威而感到

<sup>17</sup> *Dignitas* 是古羅馬貴族道德中的重要概念 (與 *auctoritas* 等並列)，意指個人從軍事或政治成就中獲得的公共聲望 (*public standing*)，並緊密連結於自我價值 (*self-worth*) 的認定 (參考 *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought*, ed. Christopher Rowe and Malcolm Schofield, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 482)。

<sup>18</sup> 原文: *post id tempus praestitum omnibus dignitate (axiomati), potestatis autem nihil amplius habui quam qui fuerunt mihi quoque in magistratu conlegae*。英譯: After that time I surpassed all in *dignitas*, although I had no more *potestas* than those who were my colleagues in each magistracy。

羞愧：在這個段落中，支配權唯一可能的對立項，亦即，對立於一個行政官員的法律權力的，不是尊嚴，而是權威」 (Heinze 1925, 348)。

一如經常發生的，甚至一如學者們並沒有疏於觀察到的，這個概念的重新發現 (在接下來的十年間，出現了至少十五篇關於權威的重要專論)，同步於威權主義原則 (*il principio autoritario; the authoritarian principle*) 在歐洲社會的政治生活中逐漸增加的重量。「權威」，一位德國學者在1937年寫道，「亦即，我們現代威權主義國家中公法的基本概念，不僅在字面上，同時也在內容上，只能從元首制 (*principato; principate*) 時期的羅馬法開始理解」 (Wenger 1939, 152)。而這個羅馬法與我們自身政治經驗間的連結可能正是仍待我們考察的對象。

## 6.7

如果我們現在回到那個出自《功績錄》的段落，則此處的關鍵在於奧古斯都用來定義他的憲政權力特殊性的，並非支配權的明確規定 (對此他說他與那些擔任行政官員的同仁



們共享)，而是權威較為空泛的規定。元老院於西元前27年1月16日授予他的稱號「奧古斯都」(Augustus)的意義與這個宣稱完全一致：它和提升(*augeo*)與權威者(*auctor*)系出同源，並且如迪奧·卡修斯(Dio Cassius)所註記的，「不是意謂著權力(*dunamis; potestas*)……而是顯示出權威(*auctoritas*)的光輝(*tēn tou axiōmatos lamprotēta*)」(53.18.2)。

I.105, E.82

在同年1月13日奧古斯都宣布他恢復共和憲政的意圖的詔令中，他將自己定位為「最高層級的權威」(*optimi status auctor; auctor of the highest standing*)。如馬格德林所精準觀察到的，權威一詞在這裡並不具有「奠基者」的一般意義，而是「要式買賣之保證人」的特定意義。因為奧古斯都將共和國的復興當作將公共事務(*res publica*)從他手中移轉給人民與元老院(參見《功績錄》第34章第1節)，所以可能「在最高層級的權威的說法中……權威一詞具有更為精確的法律意涵，而意指有關公共事務之移轉的想法……。奧古斯都因此將成為移轉給人民與元老院的權利的[auctor](#)，正如在要式買賣中，轉讓人(*mancipio dans*)是受讓人(*mancipio accipens*)就該讓與物取得之權能的[auctor](#)」(Magdelain 1947,

57)。

無論如何，我們習慣以一個指回行政官員治權(*imperium*)的詞彙，皇帝(*imperatore; emperor*)，而加以描述的羅馬元首制，並不是一個行政官制，而是一個權威的極端形式。海因茨極佳地描述了這個對比：「每一個行政官制都是一個事先建立的形式，個人進駐其中並構成了他的權力來源；另一方面，權威則源自於人身，像是某種透過他而構成、僅在他身上存活，並隨著他而消失的事物」(Heinze 1925, 356)。縱然奧古斯都從人民與元老院那裡得到了所有的行政官銜，權威卻緊緊連繫著他的人身，並將他建構為最高層級的權威，成為正當化與保證羅馬政治生活整體的人。

因此產生了他的人身的特殊地位，並彰顯在一個其重要性尚未被學者們完全體認的事實中。迪奧·卡修斯告訴我們，奧古斯都「將他的整個宮殿公開(*tēn oikian edēmosiōse pasan*)……以便同時生活在公與私之中(*hin' en tois idiois hama kai en tois koinois oikoiē*)」(55.12.5)。正是他所體現的權威，而非他所被賦予的行政官銜，使得我們無法在他身上獨立出某種像是私人的生活與家(*domus*)的東西。而人們也必須如此詮釋維斯太(Vesta)的標誌(*signum*)被供奉

I.106

E.83

於奧古斯都在帕拉坦（Palatine）的宮殿這件事。佛拉斯切提已經正確地觀察到，基於維斯太崇拜與羅馬人民的公共珀那忒斯（*Penati publici*; public Penates）崇拜間的緊密連結，這意謂著奧古斯都家族的珀那忒斯被等同於羅馬人民的珀那忒斯，因此「一個家族的私人崇拜……與在城市地區特別顯著的社區崇拜（維斯太與羅馬人民的公共珀那忒斯），事實上便彷彿在奧古斯都的宮殿中成為具有相似的地位」（Fraschetti 1990, 359）。<sup>19</sup> 與無公職公民的生活不同，「威嚴」（*augusta*; *august*）的生活不再能夠透過公／私的對立來加以定義。

■坎托羅維奇（Kantorowicz）關於國王的兩個身體的理論應該放在這個視角下重新解讀，好讓我們可以進行一些修正。坎托羅維奇，一般來說，在他試圖重構英國與法國君主制的理論中低估了羅馬先例的重要性，而沒有將權威與權力間的區分連結到國王的兩個身體的問題與尊嚴永遠不死（*dignitas non moritur*）的原則上。然而正是因為主權者首先是權威，

<sup>19</sup>維斯太（Vesta）是古羅馬宗教所供奉的女灶神，而珀那忒斯（Penates）則是古羅馬及拉丁民族所供奉的住宅保佑神，兩者往往共同作為家神而供奉，此外國家也對兩者有公共的祭典（參考《大英百科全書》）。

而不只是權力的體現者，所以權威才會如此緊緊著他的人身，以致於需要在形象葬禮（*funus imaginarium*）中塑造一個主權者的蠟製複象的複雜儀式。行政官職的結束本身一點兒都不會產生與身體有關的問題：不需預設職位的不朽，一個行政官員便能夠承接另一個行政官員。只因為從羅馬元首起，主權者在他的人身中表達著權威，只因為在「威嚴」的生命中，公與私已經進入了一個絕對無可區分的地帶，才有必要區分兩個身體，以確保尊嚴的延續性（而它只是權威的同義詞）。

若要理解諸如法西斯的首領（Duce）和納粹的領袖（*Führer*）等現代現象，謹記它們與元首權威原則間的延續性是十分重要的。如我們已經觀察到的，首領與領袖都不是代表憲法定義下的公職或官位——即便墨索里尼位居政府的最高職位，而希特勒是帝國的總理，一如奧古斯都擁有執政官治權（*imperium consolare*）或護民官支配權（*potestas tribunica*）。首領與領袖的特質乃直接連繫於自然人而屬於權威的生命政治傳統，而非權力的法律傳統。

I.107

E.84

## 6.8

現代學者如此輕易地就支持權威乃直接內含於父或元首活生生的人身的主張一事具有重要的意義。一個意圖奠定權威相對於權力的優越性，或至少是特殊地位的明顯意識型態或虛擬（fictio），因此成為了法內在於生命的形象。這正就發生在威權主義原則透過法西斯主義與國家社會主義在歐洲出乎意料地復甦的那些年間並非偶然。儘管顯然不會有某種週期性地體現在奧古斯都、拿破崙或希特勒身上的永恆人格類型，而只有或多或少相似的法律機制——例外狀態、懸法、元首權威、領袖制（*Führertum*）——施行於或多或少不同的情勢之中，韋伯稱之為「魅力型」（*carismatico*; *charismatic*）<sup>20</sup>的權力依然在1930年代的德國（以及其他地

<sup>20</sup>Charisma，亦有譯為「卡里斯瑪」或「神才」，韋伯界分權威的三種理念型之一。這個字源自希臘文中的「神的恩賜」，並在基督教中繼續發展。Charisma意謂著「一個人在人格上的神秘特質，使得他似乎擁有某種超凡的……能力和優點」。因此魅力型的領導（神才領導）（*charismatic leadership*）便指「一種領導的型態，主要是基於領導者具有英勇的、神聖的或其他令人佩服的人格特質，而不是以複數的或繼承的官方位置為基礎」（參考《社會學辭典》，朱岑樓主編，台北：五南，1991，115-116頁）。

方）被連結於權威的概念，並在領袖制的理論中被進一步闡述為領導者原初和個人的權力。因此在1933年一篇試圖勾勒國家社會主義基本概念的短文中，施密特就是透過「領導者與追隨者之間的系出同源（*l'identità di stirpe*; *ancestral identity*）」（注意韋伯概念的使用）來定義領導（*Führung*）的原則。1938年我們看到了柏林法學家崔沛爾（Heinrich Triepel）的書《領導權》（*Die Hegemonie*）的出版，而施密特很快便為這本書撰寫書評。在第一部份中，這

1108

本書詳細闡釋了一個關於領袖制的理論：領袖制不是基於既存秩序的權威，而是基於個人魅力的權威。領袖因此是透過心理學的範疇（積極、自覺和創造性的意志）來界定，並且強調他與社會團體的合而為一，以及他的權力的原初與個人性格。

接著，在1947年，年長的羅馬研究者德法蘭奇琪（Pietro De Francisci）出版了《權力的奧秘》（*Arcana imperii*）；書中他花了相當的篇幅來分析一種「原始型」（*tipo primario*; *primary type*）的權力。試圖透過某種婉轉修辭而將自己與法西斯主義區隔開來，他將之定義為領導（*ductus*）（而體現它的領導者則為領導[*ductor*]）。德法蘭

奇琪將韋伯的權力三分法（傳統的、法制的、魅力的）轉化為基於權威／權力（*autorità/potestà*）的對立的二分法。領導或領袖的權威絕不會是衍生的，而總是原初的並源自其人身。此外，在本質上它不具有強制性，而是如崔沛爾所顯示的，建立在同意與「價值優位」（*superiorità di valore; superiority of value*）的自願承認上。

E.85

縱使法西斯與納粹的治理技術就在崔沛爾與德法蘭奇琪眼前，但似乎沒有一位意識到他們所描述的權力是在法秩序的懸置或失效（*neutralizzazione; neutralization*）中，也就是說，最終而言，在例外狀態之中，才達到其原創性的顯現。「魅力」（*carisma; charisma*），就如它所參照的保羅的恩寵（*charis; grace*）所能夠提示的（而韋伯對此完全瞭解），乃是與法的失效同時發生，而不是與某個更為原初的權力形象。

在各自的脈絡中，三位作者似乎都將這件事視為理所當然：威權—魅力型的權力就像變魔術似的從領袖的身上湧現。我們很難想像還有什麼能夠更強而有力地肯定法對於它與生命在一個顯著之處同時發生的宣稱。由此看來，權威理論至少有些部分和將法律視為最終與生命同一或直接接合的

法律思想傳統有所交集。薩維尼（Savigny）的格言（「法不過是從一個特殊觀點加以考量的生命」），在二十世紀魯道爾夫·史梅德（Rudolph Smend）的論點中得到呼應：「規範從生命和生命被賦予的意義之中得到了它的效力基礎（*Geltungsgrund; fondamento di validità; foundation of validity*）、效力性質與效力意義，就如反過來說，生命只能從關於它被指定與規制的生命意義（*Lebenssinn*）來理解」（Smend 1956, 300）。就像在浪漫主義的意識型態中，某種像是語言的東西只有在它與一個民族（*popolo; people*）的直接關係中才能被完全體會（反之亦然），因此法與生命必須在相互的奠基中緊密地牽連在一起。權威與權力間的辯證正表達了這個牽連關係（而在這個意義上，人們可以談論權威典範所具有的生命政治原初性格）。規範能夠適用於正常情境，並且能夠被懸置而不至於完全廢除法秩序，只因為以權威或主權決斷的形式，規範直接指涉於生命，湧現自生命。

I.109

## 6.9

或許到了這個點上我們可以回首省視至今所跋涉的旅

E.86 程，並從我們關於例外狀態的考察中提出一些暫時的結論。西方的法律體系似乎呈現為一個雙元結構，由兩個異質卻仍然協調的元素所組成：一個是嚴格意義上的規範與法律元素（為了方便起見，我們可以將它放在權力[*potestas*]的標題下），另一個是失範（*anomic*; *anomic*）與後設法律的元素（我們可以將它稱之為權威[*auctoritas*]）。

I.110 規範元素需要失範元素才能適用；然而，另一方面，權威也唯有在對於權力的生效或懸置中才能確認自身。因為法源自於這兩個某種程度上敵對，但在功能上卻又相互連結的元素之間的辯證，它在古代的居所是脆弱的，並且為了努力保存它自己的秩序，總是已經陷入毀滅與衰敗的過程。例外狀態就是藉由在失序與秩序（*nomos*）、生命與法律、權威與權力之間設置一道無可決斷的門檻，最終必須接合與連結起法律—政治機器中這兩個面向的裝置。它奠定在一個根本的虛擬上；根據這個虛擬，無法／失序以權威、活的法律或法律效力的形式依舊關聯於法秩序，而懸置規範的權力擁有對於生命的直接掌握。只要這兩種元素保持關聯，但在概念、時間與主體上相互區分（就像在共和時期的羅馬元老院與人民的對比，或在中世紀的歐洲精神權力與世俗權力的對

比），它們之間的辯證，雖然奠基於一個虛擬上，就依然可以透過某種方式運作。但是當它們朝向在一個單一人身中會合，當它們相互網綁和混染其中的例外狀態成為常規，法律—政治系統就會將自身轉變為一部殺戮機器。

## 6.10

這個考察的目標——在「我們所生存的」例外狀態的迫切性中——在於讓治理我們時代的這個極致的權力奧秘（*arcanum imperii*; the secret of power）的虛擬曝光。那權力的「約櫃」（*arca*; ark）<sup>21</sup> 收納在中心的東西就是例外狀態——但這基本上是一個空·間（*spazio vuoto*; empty space），其中一個與法無關的人類行動佇立在一個與生命無關的規範之前。

這並不意謂著這部機器，隨著它的空心，不再具有效能（*efficace*; effective）；相反地，我們所試圖呈現的正是它幾乎毫無間斷地持續運作著，從一次世界大戰開始，經歷法西

<sup>21</sup> 儲存聖經和法典的地方。

I.III, E.87 斯主義與國家社會主義，一直到我們自己的時代。誠然，例外狀態今天已經達到它全球部署的最高點。法的規範面因此可以被一個治理暴力在不受制裁的情況下抹消與違反——對外，它忽視國際法，對內，它宣告永久的例外狀態——但卻仍然宣稱在適用著法。

當然，當前的任務並不是要把例外狀態帶回到它由空間和時間界定的邊界之內，以便進而重新肯認其本身最終也奠基在例外狀態之上的規範和權利的優先性。從我們所生活的真實例外狀態中，不可能再回到法律狀態／法治國（*stato di diritto*; state of law），因為現在爭論的焦點的正是「國家／狀態」與「法」的概念本身。然而如果有可能嘗試中止這部機器，揭露它中心的虛擬，這正是因為在暴力與法、生命與規範之間，沒有任何實質的接合。在不計一切代價試圖讓它們保持關係的運動旁邊，有一股反對運動，以相反的方向在法與生命中運作著，且總是試圖鬆脫那被人為和暴力連結起來的東西。這就是說，在我們文化的張力場域中，兩股相反的力量行動著，一個設置與制訂，另一個解散與廢除。例外狀態既是它們之間張力最強之處，但當它與常規重疊時，也是逼使它們在今天變得難以區辨之處。活在例外狀態中意謂

著同時經驗這些可能性，但總是藉由將兩股力量分離，不斷嘗試中斷那正將西方導向全球內戰的機器的運作。

## 6.11

如果透過例外狀態所製造的生命與法律、失序與秩序之間的接合，即便虛擬卻依然具有效能（*efficace*; effective），人們仍然不能就此認定，在某個超越或先於法律裝置的地方，存在著對於某種事物的直接取徑，而這個事物的斷裂和不可能統一則由這些裝置再現。並非生命首先作為自然生物性的既存事物而無法作為自然狀態，之後才經由例外狀態涉入法中。相反地，區分生命與法律、失序與秩序的可能性本身就與它們在生命政治機器中的接合同時發生。裸命（*la nuda vita*; bare life）是這部機器的產物，而不是某種在它之前就存在的東西，就如法在自然或神聖心靈中並沒有法庭。生命與法律、失序與秩序、權威與權力都是源自於某個事物的斷裂，而對於這個事物，我們除了透過穿越它們之間接合的虛擬，並經由揭露這個虛擬而分離它所宣稱連結之物的耐心工作之外，別無取徑。然而除魅並非將著魔之物送返

I.112

E.88

到它的原初狀態：根據純粹性從未存在於起源的原則，除魅只賦予它達到一個新的境界的可能性。

在法與生命的無關 (*non-relazione; nonrelation*) 中顯示出法，在生命與法的無關中顯示出生命，這意謂著在它們之間為這個人類行動打開一個空間，而這個人類行動曾經自稱為「政治」。政治因為已經受到法的污染而持續地籠罩在陰影之中，因而在它還沒有被化約成只是與法商議的權力時，也頂多只是將自己看做制憲權（也就是制法暴力）。然而，唯一真正的政治行動，是那切斷暴力與法的連結的行動。而只有從由此打開的空間出發，才有可能提出關於在例外狀態中

L113 連結法與生命的裝置解除之後，法的可能用法問題。在班雅明談論「純粹」語言與「純粹」暴力的意義上，到時候我們將有一個「純粹」的法出現在我們面前。對應於一個不作拘束，既不命令也不禁止任何事物，而只是述說自身的語詞的，將會是一個作為純粹手段的行動，它只是顯示自身，而與目的毫無關係。而在這兩者之間，不是一個失落的原初狀態，而只是法與神話力量試圖在例外狀態中捕捉的使用與人類實踐。

## 譯者謝詞

這個譯本能夠完成，最要感謝的人是林淑芬老師。2005年，麥田「理論與當代戰爭」系列的主編朱元鴻老師邀請林老師負責這本書的翻譯出版事宜，當時我正在撰寫碩士論文《例外狀態：阿岡本思想中的法與生命》。感謝林老師的邀請與朱老師的信任，讓我能夠在論文完成後獲得這個翻譯的機會。在翻譯過程中，林淑芬老師對於生澀初稿的大部分文句都指出了具體的修改方式，大大提升了譯本的水平。此外，在出版的漫長等待與波折中，也有賴林老師的辛苦溝通聯繫，這個譯本才得以始終維持一線生機。希望這本書能夠為我們所身處的歷史角落提供一絲光源，讓自身的背影與前途更明亮些。

在開始翻譯本書之前，交大社文所的人文社會理論研究室已經針對阿岡本的作品舉辦過多次的讀書會，其中朱元鴻、劉紀蕙、蘇哲安、林淑芬、柯朝欽等諸位老師的精彩討論，豐富了譯者對於阿岡本思想的視野和理解。此外，台大法律系李茂生老師的課程，以及顏厥安老師的評論，也構成

了我研讀阿岡本的重要啟發。吳宗謀所提供的法譯本和歐陽永樂 (Manuél E. Delmestro) 所代訂的義大利文原著都是我翻譯過程中的重要參考。魏德驥老師的課程則使我能夠更深入阿岡本的哲學脈絡，而他對於學期報告的開放態度也讓我得以有時間對於譯本和導讀進行最後的修改。感謝交通大學的經費補助和郁曄的協助，最後，也感謝麥田編輯官子程的聯繫與討論、劉允華的封面設計，以及所有出版工作人員的辛勞。

當然，一直以來爸爸、媽媽和小于的支持，讓我能夠安心地從事這樣的工作。謝謝淑芬和波波的陪伴，讓我高低起伏的狀態終究能夠平穩下來，化為文字，溝通。

薛熙平

1.28.2010 竹北

## 參考書目

- Arangio-Ruiz, Gaetano. 1913. *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*. Reprint, Milan: Bocca, 1972.
- Arendt, Hannah. 1961. *Between Past and Future*. New York: Viking.
- Balladore-Pallieri, Giorgio. 1970. *Diritto costituzionale*. Milan: Giuffrè.
- Bengel, Johann Albrecht. 1734. *Vorrede zur Handausgabe des griechischen N. T.*
- Benjamin, Walter. 1921. *Zur Kritik der Gewalt*. In Tiedemann and Schweppenhäuser, *Gesammelte Schriften*, vol. 2, pt. 1. Translated by Edmund Jephcott as *Critique of violence*. In *Selected Writings*, vol. 1, 1913-1926, ed. Marcus Bullock and Michael W. Jennings. Cambridge: Harvard University Press, Belknap Press, 1996.
- . 1928. *Ursprung des deutschen Trauerspiels*. In Tiedemann and Schweppenhäuser, *Gesammelte Schriften*, vol. 1, pt. 1. Translated by John Osborne as *The Origin of German Tragic Drama*. London: Verso, 1998.
- . 1931. *Karl Kraus*. In Tiedemann and Schweppenhäuser, *Gesammelte Schriften*, vol. 2, pt. 1. Translated by Edmund Jephcott as *Karl Kraus*. In *Selected Writings*, vol. 2, 1927-1934, ed. Michael W. Jennings, Howard Eiland, and Gary Smith. Cambridge: Harvard University Press, Belknap Press, 1999.
- . 1934. *Franz Kafka*. In Tiedemann and Schweppenhäuser, *Gesammelte Schriften*, vol. 2, pt. 2. Translated by Harry Zohn as