

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

林立*

摘要

由二十世紀九十年代起，民主的理論與實踐經歷了一個「審議的轉向」，「審議民主」成爲當代之顯學；而哈伯瑪斯也提出了自己的審議理論並廣受矚目。本文將指出：審議民主的實踐可以有多種模式，哈伯瑪斯乃其中之一。因此本文欲探討哈伯瑪斯爲什麼選擇此一模式之原因，並解釋他嘗試建構一個能夠保留自由主義與共和主義之長處、排除兩者之短處的審議學說；而「如何避免共和主義可能衍生的危險」更是對他選擇審議之模式影響重大，而這種危險正好體現在卡爾·施密特(Carl Schmitt)的憲法學說中。本文藉此進路，解釋哈伯瑪斯爲什麼如此選擇、及探討「審議民主」是否只應限於哈伯瑪斯所主張的模式。

關鍵詞：審議民主、自由主義、共和主義、決斷論、公共意志

* 作者爲淡江大學歐洲研究所副教授，E-mail: taiwan37@ms37.hinet.net。特此感謝兩位匿名審稿人仔細的閱讀及精關的指正、並提供有益的文獻。

一、序言

由二十世紀九十年代起，民主的理論與實踐經歷了一個「審議的轉向」(deliberative turn)，¹「審議民主」(deliberative democracy)成爲當代之顯學。而哈伯瑪斯在其 1992 年出版的《事實性與有效性》一書中便已建構出自己的審議政治理論，使得他在這一潮流中又成爲受矚目的焦點。

如所周知，哈伯瑪斯建構自己的審議學說之方式，是先指出至今存在的兩種相互對立的學說——「自由主義」與「共和主義」——之偏頗及弊端，然後自居爲「去弊存菁」者，捨去兩者的缺點、保留兩者之優點、提出超克二者的「第三條路」。由於他這種理論建構的方式，人們很自然會問：「哈伯瑪斯的思想是較接近自由主義或共和主義」？

本文則建議不急於由表象上的徵貌去太快回答這個問題，而是藉著解析他自己所設計的審議制度，去了解他心中之所鍾、所憂，及隨此而生的所取、所捨，由此洞察他從自由主義和共和主義兩者之中各自取捨了哪些「基因」，而後對其學說做一個詳細的「血緣成份及組合方式」之分析。

哈伯瑪斯之取捨，必定是受他本身中心思想之指導，據此判准，捨棄他認爲存在於兩者中的不足或「危險」之短處、存取其中既能體現公民「政治的自主性」又能顧及「個人自我實現」的長處。

本文試圖藉由哈伯瑪斯之取捨，洞悉他內心之所鍾及所憂、即其基本之思慮與掛念，這將有助於我們深入理解他爲什麼設計出這樣一種審議制度。直言之，哈伯瑪斯所設計的審議制度，顯然將「最終決定權」賜予議會專司、而對「公民決定權」(創制、複決、公投)則三緘其口；這點是偏離「共和主義」之偏好的、而且也並非所有學者及公民皆同意這樣的「一律排除」。而他這種思慮，必須由其背景(德國的歷史經驗)去理解之；而吾人將問：哈伯瑪斯在設計時，在視域上是否受制於德國的特殊歷史經驗？其審議模式是否

¹ John S. Dryzek (2000), *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, p. 1, Oxford /New York: Oxford University Press.

為唯一合理可行的？

再者，原本自由主義及共和主義皆有其自身體系之邏輯；哈伯瑪斯固然認為二者皆有缺陷、而欲取長捨短、再加入一己之學說原則；然而這樣的「重組」，是否真能構造出一個圓融和諧的體系？易言之，是否如他所認為的，他的學說能成爲一個去弊存菁的完美者？或反而可能陷入一種扞格、即不能免於體系內的矛盾？

根據此研究目的，本文的論述將分爲四個部分：

第一部分，解析哈伯瑪斯的審議思想。哈伯瑪斯的思想本可下分爲三個段落：(一) 對自由主義與共和主義的理解與品評。(二) 論述「公共領域」之沿革、意義及其與「議會」之互動分工關係的「雙軌制」審議。(三)「市民社會」之沿革、意義及其與「公共領域」之關係。而由於哈伯瑪斯的審議思想已不乏文獻介紹、尤其(二)與(三)點之學說已經吸引了眾多的目光而被樂道、被熟悉，故本文較深入論述與本文主題直接相關的(一)點；對於其它段落之內容，僅論述與本文主題相關之「『公共領域』與『議會』的角色界定與分工」之部分。

第二部分，依照「誰審議、誰決定」之判准，界定哈伯瑪斯的審議學說是屬於哪一型態的。易言之，學者們所擁護的「審議民主」之型態，其實是多樣的，哈伯瑪斯只是其中一種看法；而他的學說是否過早關閉了「公民決定」這扇門？

第三部分，哈伯瑪斯之所以選擇特定一型態，必然是出於其根本的顧慮；其最決定性的顧慮是什麼？在此，哈伯瑪斯對「由公民直接行使有拘束力的決定」之戒懼，是一個洞察其內心世界的關鍵性切入點；本文嘗試由德國的歷史經驗及學說——即有「第三帝國桂冠法學家」(Kronjurist des Dritten Reiches)之稱的卡爾·施密特(Carl Schmitt)之憲法學說——來探索產生戒懼的可能原因。藉著這個探索，希望對於「哈伯瑪斯爲什麼設計這樣的審議制度」這個問題，提供一個可思索的解釋。

第四部分(結論)，本文將評論三點：(一) 對於「哈伯瑪斯的審議學說與自由主義和共和主義兩者之血緣關係」之問題，應如何回答？(二) 哈伯瑪斯

由自己「論辯倫理學」的基本原則、及他從共和主義及自由主義各自挑出的長處，共由三方面所「組建」而成的審議學說，是否真能成爲一個圓融和諧的體系？(三)「審議民主」之實踐是否只應限於哈伯瑪斯的模式？德國特殊的歷史經驗是否應泛化爲普遍及常態？有什麼理由支持其它(直接民權)之模式也應並行之？

本文期盼藉著探討哈伯瑪斯審議思想的根本思慮、及其理論是圓融或扞格，或能促進吾人更進一步深思「審議民主」可被期望達到的功能或能力界線、仍待開發的研究領域、及可行的多種模式。

二、哈伯瑪斯對自由主義與共和主義的品評取捨與審議學說

(一) 共和主義的範式

「共和主義」所理解的「社會」是「倫理性——政治性」(sittlich-politisch)的；其認爲社群必須要擁有一個得以促成社群團結的「共善」(bonum commune)，否則社群必然因缺少「凝聚力」(cohesion)而渙散、終至瓦解，如盧梭所說的：「在不同的利害之間的共同的因子促成了社會的團結。如果在諸種利益中全無一致之處，則社會無法存在。²」又說：「什麼樣的民族適合作爲立法的主體呢？就是要已經被血緣、利益或習俗的單一性所綁在一起的民族…。³」

凝聚力之來源未必只是天然生物性的同源，而也可能是共同的歷史經驗造成的，而其實不同的思想家強調不同的項目。盧梭與施密特都看到了凝聚力之來源的多元可能，施密特說：「多種因素都能促成民族的統一及對這個統一性的意識：共同的語言、共同的歷史命運、傳統和記憶、共同的政治目

² Jean-Jacques Rousseau (1993), *The Social Contract and Discourses* (以下引爲 *SC*), Rutland (Vermont): David Campbell, p. 200(II-1).

³ *SC*, p. 223 (II-10).

標和希望。在此，語言是一個很重要的因素，但並非單靠語言就具有決定性的作用。⁴ 他顯然是指瑞士、其各民族在歷史中爲了抵抗奧地利哈布斯堡 (Habsburg) 王朝的侵略而建立共同體；他認爲，同質性可以是自然所造的、也可以是在歷史中形成的。⁵

但總歸共和主義仍是把凝聚的基礎奠立在脈絡性的、廣義的「原生性」(primordial) 條件之同質上，⁶ 而非「去脈絡的」由普遍理性所奠基的普世價值。⁷

依施密特，一群客觀上具有(就某角度下之)同質性的人民之存在的事實，尚不足以構成國家或民族；而是要這群人「在政治上達到自覺的狀態」；而所謂「政治上達到自覺」乃指兩點：⁸ 1. 這一群人民意識到「我們是具有同質性、特定生活方式的一個群體」；2. 他們意欲維護這個同質性、即意欲保存他們「固有的」(seinsmäßig)⁹ 生活方式，並且對於會威脅到一己族群「固有生活方式」的「他者」(異類)，將之視爲「敵人」，必要的時候甚至以「戰

⁴ Carl Schmitt (1970), *Verfassungslehre* (以下引爲 *VL*), 5, S. 231, Aufl., Berlin: Duncker and Humblot.

⁵ 參閱 *VL*, S. 214.

⁶ 以瑞士逐步形成的事例來看，共同的政治利益最終化爲一種「共同的歷史經驗」、也仍是廣義的「原生性」因素，成爲其凝聚的根源。結果「共同政治利益」也變成了「共同文化」、「共同價值觀」！今日之瑞士也是以這種「共同文化」而凝聚爲一個國家，而且非常排斥沒有此共同的歷史經驗的外來移民。

⁷ 例如盧梭就注意到「風俗」的卓越功能，他在《社會契約論》中討論「法律的分類」之一章中說道：除了憲法、民法、刑法之外，還有第四種法律才是最重要的，它「並非被刻在大理石板或銅板上，而是刻在公民心中的法律；它型塑國家真正的憲法，…當別的法律退化或消亡時，它恢復它們、或替代它們，…在不被察覺中以習慣的力量取代威權。我指的是指倫理、風俗…。雖然政治思想家不知道其威力，但任何事情的成功都要依靠它」(*SC*, p. 228 [II-12])。哈伯瑪斯在批評盧梭時說：盧梭認爲「能讓其法律直接吻合其根深蒂固之風俗的社會，就會是能被治理得最好的社會」(Jürgen Habermas (1962), *Die Strukturwandel der Öffentlichkeit*, S. 113, Neuwied: Hermann Luchterhand Verlag).

⁸ 參閱 *VL*, S. 49f. 以及參閱 蔡宗珍(2003)，〈卡爾·施密特之憲法概念析論〉，《政治與社會哲學評論》，第 5 期，頁 75-122；頁 81-82。

⁹ Carl Schmitt (1968), *Der Begriff des Politischen*, 7, S. 27, Aufl., Berlin: Duncker and Humblot.

爭」的方式抗擊之。¹⁰ 一群人民若達到「政治上的自覺」，便可以說他們是一個「政治性的統一體」(politische Einheit)、也就是成爲一個“Nation”(「民族」、「國家」)了。而何謂「政治性」的行爲？依施密特，凡是「政治性」的行爲其最終都必定回溯到區分「我群」與「他者」、即「區分友敵」的意識上。¹¹

「生存」是共同體首要之善；盧梭說道：「人們集合在一起並把他們自己視爲一個單一體時，他們只有一個意願，就是要促成共同的保存及幸福。¹²」施密特也說：「凡是作爲政治體而實存者，就法律上觀之，其實存就是有價值的；政治體的『自我保存權』是一切進一步討論的前提；政治體首要就是追求自己的續存。¹³」共同體若由(就某角度下之)同質者所形成，這便注定不能被「他者」所征服統治，否則必然不被賦予平等、將被奴役而遭致悲慘的命運，這是歷史上最明顯的事實。再者，即使不是遭受外來強權的入侵，一個共同體仍然會防止異質份子的滲入，施密特說道：「一個在民族上同質的國家將呈顯爲正常，缺少這種同質性的國家是反常的，而且內含危害和平的因子。¹⁴」這是恐懼多元分歧將妨害社會的整合。而共和主義強調團結及透過全體公民之審議可以得到「公共意志」(volonté générale)，此種主張也是立基於同質的全民共享一種倫理價值觀，方能期待友愛團結及共識。

由以上論述可知，在共和主義的思想中，「倫理性之同質」，一直扮演關鍵的角色。對於在面臨各項事務時如何以符合公益的方式被解決，社會成員皆應在共享之「倫理性」價值觀的指導下，藉著全體公民的討論，以「公共意志」確認之。一致性是必須的，否則，這象徵共同體價值觀的分歧及共同體裂解的危機。然而在盧梭的體系中，「追求公民意志的合一」不僅是因爲擔憂「私人意志」各逐私利會危害社會整合、而是有一種「社會——存有學

¹⁰ 同上註，S. 26f。以及參閱 蔡宗珍(2003)，同註 8，頁 83。

¹¹ 同註 9，S. 26。

¹² *SC*, p. 274 (IV-1). 盧梭又說：「…國家…最重要的關心是求取其自我保存」(*SC*, 42 [II-4])。

¹³ *VL*, S. 22.

¹⁴ *VL*, S. 231.

的」(socio-ontological)理論必然性；因為既然社會由契約而形成，「主權者」便是「合一的全體」；盧梭最強調全民的合而為一：「我們每個人都把人身和一切權力置於公共意志的至高指導之下，並且就我們共同的理解而言，我們把每一個成員都當作與全體不可分割的一部分看待。¹⁵」「主權體只能是一個集體。¹⁶」又既然「主權者」才可以立法，則當然只有合一的「公共意志」才能夠成為法律。

「公共意志」應如何形成呢？「公共意志」的尋求是透過所有成員平等的討論。盧梭雖然並未像哈伯瑪斯提出一套「理想的言談情境」之學說，但他明顯主張交談者之間的平等性。建立原初的社會採取「契約」的方式，便表明這是地位平等者之間的行為。《社會契約論》開宗明義便是「人生而平等，卻處處在枷鎖中」，足見盧梭本旨就在尋求一個恢復人之自由平等之策。盧梭在同書的開頭亦主張，孩童因為需要父親之保護，因而服從之，「一旦達到了能用理性判斷的年齡，他就成了什麼是適當的自我保存之方法的唯一判斷者，因此便成為自己的主人了。¹⁷」盧梭是要強調「凡是有理性者都是平等的」，即使在父母子女間亦然。¹⁸

至於在討論時應該抱持什麼樣的態度，盧梭主張：「公共意志不僅其目的…必須是公共的、其本質亦須是公共的。¹⁹」也就是要首先顧念「公益」的實現，亦即「立公心」。²⁰

盧梭旨在追求人的自由、平等，而這最終要落實在自主(自治)之上，所以人們不該被君王或議會(民意代表)所統治，全民既是主權者，便應當是立法者，「政府」只是「主權體的行政官而已。²¹」如此一來，人民是統治者、

¹⁵ SC, p. 192 (I-6).

¹⁶ SC, p. 34 (II-1).

¹⁷ SC, p. 182 (I-2).

¹⁸ 參閱 沈清松(1999)，〈社約論導讀〉，徐百齊 譯，〈社約論〉，導讀頁 14，臺北：臺灣商務印書館。

¹⁹ SC, p. 205 (II-4).

²⁰ 同註 18，導讀頁 20。

²¹ SC, p. 230 (III-1).

也同時是被統治者，二者是合一的；²²由於人民是「自我立法、自己遵守」，因此是服從自己，故並沒有喪失自由，盧梭說：「…每個人與全體相結合，但仍然可以說只是單單服從自己、並且仍和從前一樣自由。²³」而人民的自我立法也保障了其福祉，因為沒有人會侵害自己，只會為自己謀福利；人們「不必問法律是否可能不公正，因為沒有人會對自己不公正；也不必再問我們如何可能既是服從法律的、又同時是自由的，因為法律只不過是我們的意志之記錄而已。²⁴」

盧梭強烈反對任何主張人民只能聽任他人擺佈的學說。他否認社會契約的內容可以訂成是人民讓渡自己的自由與平等而自甘為奴。「主權者」是全民，是永遠「不可讓渡的」，²⁵「說主權體設立一個上級位在自己頭上，這是荒謬且矛盾的。²⁶」人民不可能在締結社會契約時放棄主權，「讓渡這種權利是和社會的本質不相容的、是違反結社的目的。²⁷」這是對霍布士的批判。盧梭說：「放棄自由，便是放棄作為一個人…。這種放棄是和人性相違背的。²⁸」「每個人都是生而自由的、都是他自己的主人，無論什麼人、用什麼藉口，如果沒有得到他人的同意，都不能使他成為臣屬。斷言說奴隸之子生而為奴，便是斷言他生來不是一個人。²⁹」

由上述可知，在共和主義的學說中，人民的討論是高度政治性的，人民的關注圍繞在：共同體的共同目標是什麼、優先追求社群的生存與繁榮之道、誰是「敵人」、我們的文化身份認同…這些議題之上。而且共和主義學說也具有高度的、實質的價值規範性意義，因為人民討論的議題都是涉及共同體的存亡、其成員的福祉，是關乎大是大非、善惡的；而且在追求「公共

²² 參閱 *VZ*, S. 235。

²³ *SC*, p. 191 (I-6).

²⁴ *SC*, p. 212 (II-6).

²⁵ *SC*, p. 200 (II-1) and p. 269 (III-16).

²⁶ *SC*, p. 269 (III-16).

²⁷ *SC*, p. 230 (III-1).

²⁸ *SC*, p. 184 (I-4).

²⁹ *SC*, p. 277 (IV-2).

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

意志」的思慮過程中，是受到共同體固有的倫理價值觀所導引、並不是每一個人爲了私利而依照現實實力差別而談判得出的妥協結果而已；而且共和主義的思想還蘊含對人民有「須積極關心公眾事務」、「友愛同胞」、「優先顧念公益」的要求。

這種學說當然會讓人們質問：難道在這種社會中的人們沒有私利的追求嗎？各自追求私利若產生衝突要如何解決？

黑格爾是第一位敏銳地把握到此一難題的哲人，並且用了一種「體系發展階層」的理論來解答這個問題。在其《法律哲學綱要》一書中的第三大(也是最終的)環節即「倫理性」(Sittlichkeit)，其又下分爲「家庭」、「市民社會」、「國家」三項。黑格爾的「市民社會」是依照洛克的理念來描繪的，指的是依「私法自治」、「市場法則」而運作、任憑個人追求私利的場域，是一個「各種需求的體系」(System der Bedürfnisse)；國家不指導個人的選擇，僅提供治安保障及違反契約時的強制執行。

但黑格爾也先知般地看出：自由市場及工業化所會衍生的弊端，只有國家介入才有可能矯治之。做這種調整所需的同胞之相愛與團結，來自社群成員共享的「倫理性」，而比倫理價值也是討論時的指針。黑格爾說：「國家是倫理性觀念(sittliche Idee)的真實存在，…國家直接存在於倫理習俗中。³⁰」黑格爾的意旨在於以「民族的倫理生活來統一個體意志與普遍意志。³¹」人最終必須先考慮群體、公益，因爲「人的如是一切，都肇因於國家；只有在國家中，他方能尋獲其本質。人所具有的一切價值…也透過國家方能擁有。³²」於是，黑格爾認爲國家是公益與私利的協調，是倫理生活的最高形式。他說：「這個實體性的存在就是主觀意志與普遍意志的一致，即那倫理的整體，而它的具體形態就是國家。³³」

³⁰ G. W. F. Hegel (1997), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §257, Berlin: Akademie Verlag.

³¹ 蔣年豐(2008),《黑格爾的社會存有論》，頁42，臺北：學生書局。

³² G. W. F. Hegel (1955), *Die Vernunft in der Geschichte: Einleitung in die Philosophie der Weltgeschichte*, Hamburg: Felix Meiner, S. 59.

³³ 同上註，S. 111。

和自由主義嚴守的「國家保持價值中立」之原則相反，黑格爾和其他的共和主義者一樣都主張「教化性的國家」；他說：「…教育的目的全在於要確保個體不會停滯在一種主觀的階段，而是要在國家裡成爲一個客觀的存在。…人們要把其所有成就都歸功於國家，只有在國家裡他們才可能成就出其本質性的存在。³⁴」

由以上對共和主義之所述可知，私利最終也只有符合公益及倫理性價值的基礎上才能夠得到「證成」(justification)；而且強調只有在公益穩固壯大之後，才有可能獲得私利，故公益優先於私利。如亞里斯多德所說：「…城邦之善明顯地是一個應被求取及保存的更大、更完善之事。雖然一個個人的善是值得追求的，但一個民族或城邦之善是更高貴、更神聖之事。³⁵」也就是說，在共和主義的思想體系中，私利的考量已被壓縮到最小化、或者不存在「純私利」的考慮，其所設想的「社會」與「國家」難以分別，社會是「倫理性——政治性的」，公民之審議的動機與結論都具有強烈的實質價值規範內涵。

(二) 自由主義的範式

自由主義則是立足於另一種「範式」，如羅爾斯的《政治自由主義》一書主張：在民主社會中，因爲道德理論及信仰之差異，將導致多元分歧的現象長存、不可消滅；³⁶ 另外又因爲「判斷之諸負擔」，使我們縱使願單單訴諸理性去討論，亦難達成共識；³⁷ 在適當的範圍內，自由民主社會總存在多元的合理見解，除非使用專制壓迫的手段，否則不可能消滅這種現象，因此不必提什麼「共善」；今日的國家大都不是小城邦，族群亦多元，更顯露了共和主義理想的不可行及危險性。

面對這種人人各自逐利、利益經常互相衝突的情況，自由主義所尋求的

³⁴ 同上註，S. 111。

³⁵ Aristotle (2000), *Nicomachean Ethics*, p. 4(1094^b), Cambridge, Cambridge University Press.

³⁶ 參閱 John Rawls (1996), *Political Liberalism*, p. 36, New York: Columbia University Press.

³⁷ 同上註，pp. 56-58。

長治久安之道是：透過一種道德哲學的論述，肯定一套普遍的人權價值、並將之建制於憲法之中。這套普遍的人權價值是「超文化脈絡」的、它不是要為該國家訂立特定的「倫理性——存在的」方向、或區分「友敵」、或「共善」的內涵；而是要保障個人不受公權力及他人的干擾，自由地追求一己所選定的目標。它也認可由政黨來作為個人及團體之利益的代理者，透過寬容與妥協來尋求社會的和平。自由主義是透過以下的法門來維繫和平的：

第一，國家提供人民政治上「參與」的公平「程序」，在這個「程序」中，你已經得到充分陳述訴求的機會了，這會使人較願意對結果表示尊重；用魯曼(Niklas Luhmann)的術語來說，每一種程序都用提供「參與的機會」之方式而達到「吸收抗議」(Absorption von Protesten)的功能。³⁸ 例如選舉的程序只要是公平的、而候選人及支持者也全力參與宣傳了，則不管敗方多麼痛苦，但因為這是「多數」的選擇、還是尊重。此時如果有人要對選舉結果抗爭到底，則將引起大眾的反感、社會的壓力立刻到來、將被孤立；反抗者將「毫無機會」。³⁹

第二，魯曼說：「吾人再將正當性理解為一種普遍的準備心態，即願意對內容尚未可知的、即將下達的判決，在某種可容忍的範圍內姑且接受」。⁴⁰ 在這句話中，「在某種可容忍的界線內」這段文字是關鍵性的；雖然魯曼在此是在談司法，在是這種心理在政治性的程序中是一樣的、甚至更明顯。在上軌道的民主國家中，基於憲法基本人權的保障，「多數」之決定也不敢傷害到「少數」的核心權利，因此帶有「多數」自我限制、即「妥協」的意涵，因此「少數」認為這是可容忍的。也就是說，(除了前述的公平參與程序之外)只要「多數」並未侵犯到「少數」的諸般核心權利，落敗的一方不管懷有多大的沮喪，仍放棄暴力。

第三，在政治性的程序中，人們之所以選擇和平地(暫時)接受的又一項

³⁸ Niklas Luhmann (1989), *Legitimation durch Verfahren*, 2, S. 171, Aufl., Frankfurt (a.M.).

³⁹ 同上註，S. 117。

⁴⁰ 同上註，S. 28。

理由是：因為政黨競爭的過程是永無休止的，今日落敗的一方(少數派)，未來仍可以持續訴求一己的理念、使少數在明日有可能變成多數。正如學者指出：「在自由主義式的民主中，任何解決方案總是暫時的。失敗的一造總是能夠東山再起。⁴¹」在自由主義民主社會中，政黨的鬥爭是「沒完沒了」的、永遠沒有「最終的勝利者」、將永遠纏鬥下去。根據自由主義式的民主理念，「民主的意思..不外乎是一部分的人民在一段時間之內統治另一部分的人民。⁴²」自由主義正是使用這種方法來維繫和平；因為今日的落敗者可以懷抱著希望。而事實上這樣造成的政黨相互間嚴格的監督制衡、也成就了政治的清明。

依照「市場」模式來運作的自由主義之體制(議會)之決定，缺乏實質規範價值及政治性的色彩；因為，其不問公益，只為保障個人追求私利，而且其決定只是依照各方實力之比的妥協結果，並不代表是非善惡之斷定。

但人們會問，自由主義可能全免於「政治性」嗎？國家不會遇到生存危機、緊急狀況嗎？

的確！自由主義的政治理論正是在避談「政治性」，我們由當代在福山(Francis Fukuyama)與杭廷頓(Samuel P. Huntington)之間的爭辯即可看出。施密特早在二十世紀二十年代就指出：「政治」永遠離不開劃分「我群」與「他者」、即「區分友敵」，比 Huntington 提早了七十年就指出：「政治」永遠在處理異質者之間的衝突。⁴³ 反觀，福山則高唱「歷史的終結」、低估了由泛文化因素產生劇烈衝突的可能性，認為全人類終將變為尼采(Friedrich W. Nietzsche)所說的：「最後一人」，汲汲營營於金錢遊戲，這種人類雖然俗不可耐、但卻非常和平。學者指出：「...新自由主義的全球主義者，認為市場法

⁴¹ John S. Dryzek (2009), 黃維明 譯,《談論式民主——政治、政策與政治學》(*Discursive Democracy: Politics, Policy, and Political Science*), 頁 163, 臺北：群學出版社。

⁴² Jürgen Habermas (1992), *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (以下引為 **FuG**), S. 355, Frankfurt(a.M.): Suhrkamp.

⁴³ Jan-Werner Müller (2003), *A Dangerous Mind: Carl Schmitt in Post-war European Thought*, pp. 223-224, New Haven: Yale University Press.

則將統治一切，並宣稱人類不再需要政治……。⁴⁴ 這種思想企圖削弱「政治性」(即「友敵之分」)，宣揚著當今「全球化」時代「政治性」已經消失，全世界各民族終將一致服膺資本主義、只顧經濟、各民族不會再起戰爭，刻意要讓人認為在今天這種時代還在談「政治」或「民族意識」是既落伍又可恥的，只有談經濟才是進步的。⁴⁵

自由主義根植於一種「技術性」的思維(施密特稱為「中立化及非政治化」⁴⁶ 的思維)，它推崇「技術統治」，這種統治方式企圖取消「政治」(友敵之分)，⁴⁷ 相信藉此可消除一切敵對衝突，國家也不過是一個社團、一個市場。在服膺科學範式的技術性思維下，一切都依「無例外的規則」而運作，自由主義沒有任何興趣討論「緊急狀態」。⁴⁸ 「自由主義盲目地相信其已經確立的憲法之技術工具、盲目地相信自然之規律性科學觀，這就使得自由主義以為，它不需要針對非常狀態的技術，因為常規的憲政技術被假定適合於沒有非常狀態的大自然。⁴⁹」

在共和主義者看來，自由主義中的人民沒有「政治自主」。方才已說過

⁴⁴ 孫治本(2001)，《全球化與民族國家：挑戰與回應》，頁1，臺北：巨流圖書。

⁴⁵ 施密特最為痛恨的便是一種所謂的以「社會」解消「國家」及「政治性」的哲學思想，它源於英倫。施密特說：「在他們眼裡，國家和政治乃是邪惡的東西、且意味著戰爭和好戰主義。反之，社會則等同於工業主義、私營經濟，因此正意謂著進步與和平。由此，所有的東西都交匯在自由的、即與國家不相干的全球貿易和全球市場中。這是一種對世界的解釋方式，...其結果是使得盎格魯——薩克遜人的世界資本主義成為世界的主宰者、並且成為世界和平的內涵及保證人」(Carl Schmitt (1995), *Statt, Grossraum, Nomos — Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, S. 419f, Berlin: Duncker and Humblot.) 施密特認為這正是英美帝國主義者麻痺世界其他民族的伎倆，這種意識形態的風行，將讓「盎格魯——美利堅(Anglo-American)民族」得以統治全人類，而被宰制的民族還渾然不覺「壓迫者」的存在。

⁴⁶ 施密特在1932年再版的《政治性的概念》一書中，將一篇寫於1929年、名為〈中立化及非政治化的時代〉(“Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen”)的文章一同印行。

⁴⁷ 參閱 John P. McCormick (2005)，徐志躍 譯，《施密特對自由主義的批判》(*Carl Schmitt's Critique of Liberalism*)，頁5、16，北京：華夏出版社。

⁴⁸ 同上註，頁207。

⁴⁹ 同上註，頁115。

自由主義之「非政治性」，而為什麼連「自主性」也沒有呢？自由主義的決定方式是「多數決」與「妥協」；「多數決」表示「少數」淪為「被治」；而「妥協」也不是真正依一己衷心的意思而行。再者，在自由主義的政治運作中，最後是演變成政黨及政客在主宰一切，盧梭早已說出批評英國議會政治的著名一段話：「英國人自以為是自由的，其實是大錯特錯；他們只在選舉國會議員期間才是自由的。當議員被選出來之後，他們馬上變成奴隸、什麼都不是了。⁵⁰」如果我們真的主張「人民統治」、「主權在民」，則「在運用立法權這件事上，人民是不允許被代表的」；⁵¹「在希臘，凡是人民必須做的，都親自去做。⁵²」「在任何情況下，只要一個民族容許他人來代表自己，這個民族便不再是自由的、這個民族也不再存在了。⁵³」因此，真正的立法必須是人民「親自在場」，就像古希臘的公民大會。「只有在場的、真正集會起來的人民才是人民、並製造出公共領域。人民不能被代表，因為他們必須親自在場，只有不在場的…才須被代表。…只有那真正聚集起來的人民才能行使專屬這個人民的活動。⁵⁴」

今日，人們早已習慣將「普世人權」、「祕密投票」、「政黨競爭」、「密室協商」、「利益團體遊說」、「妥協」、「議會表決」…視為「民主」之正朔。但在共和主義的理念中，這是大錯特錯，這叫做「自由主義」、根本不是「民主」。「民主」是「具有同質性的人民以『親自在場』的公開方式參與討論、形成一致的『公共意志』而自我統治」。在共和主義的理解中，「自由主義」與「民主」毋寧是相對立的概念、⁵⁵「自由主義(議會政治)」是個極為負面意義的詞彙。

⁵⁰ *SC*, p. 266 (III-15).

⁵¹ *SC*, p. 267 (III-15).

⁵² *SC*, p. 267 (III-15).

⁵³ *SC*, p. 268 (III-15).

⁵⁴ *VL*, S. 243.

⁵⁵ 同註 8，頁 107、109。

(三) 哈伯瑪斯對共和主義及自由主義之評定及取捨

我們已經闡釋了自由主義與共和主義不同的旨趣、也能感受到其各自所形塑的生活將呈現什麼樣的風貌；正如學者所品評的：「自由主義的國家認同觀給人一種自由、寬容但鬆散、放任的感覺，而社群主義的國家認同觀則讓人覺得團結、緊密但有點壓迫與束縛。⁵⁶」

接下來，吾人陳述依哈伯瑪斯的見解，共和主義與自由主義各自具有什麼優缺點，及如何「去弊存菁」；茲分析如下：

共和主義(R)

優點(M)：

1. 全民積極參與審議，人民在政治上自主(R-M1)。

缺點(D)：

1. 立基於社群成員分享同質的倫理性，不符合今日多元社會的實況，且內含排斥「他者」之危險(R-D1)

2. 強調「審議」之行爲是一個凝聚爲一的、擁有「共善」的社群在追求「公共意志」，以保存此社群、發揚其文化；則(1) 加諸參與「審議」者一個維護社群之生存及固有生活方式的優先義務；哈伯瑪斯批評盧梭道：公民們「作爲一個集合體的諸肢體部分，他們被融入了一個立法實踐的大主體之中，此一大主體斬斷了與只服從法律以追求私利的私人之間的聯繫。⁵⁷」人民只有「公心」、思慮完全被國族之「倫理性——政治性」目的所佔據，其要求太高、規範性太強，⁵⁸忽略了私人對一己的人生目標之追求(R-D2a)。(2) 另外，哈伯瑪斯認爲盧梭的「論辯」(Diskurs)不是真正的「論辯」，因爲他認爲盧梭尋找「公共意志」只是想要「發現」一個早已客觀先存的「公益」、而後全民須實踐之，而人只要心存道德、「存公心」、就可以立即發現什麼是公益，其實不必透過爭辯；哈伯瑪斯認爲：盧梭這種共識「只需要人人有個健

⁵⁶ 江宜樺(1998)，《自由主義、民族主義與國家認同》，頁71，臺北：揚智出版。

⁵⁷ *FuG*, S. 132.

⁵⁸ *FuG*, S. 361.

康的理智，就可感受到共善是什麼。⁵⁹「〔盧梭的〕公共意志與其說是爭論〔之結果〕，不如說是一種眾心靈之共識。⁶⁰」反之，哈伯瑪斯認為在進行對話之前，不存在任何義務；他認為「論辯」是每個人把自己的利益帶進來供大家討論，等到爭論有了結論才確定有什麼義務。(R-D2b)。

3. 實存的、分享同一種倫理性之民族之集體是「主權者」、其合一的意志是最高的立法權威；如此一來，任何時候人民發出的合一的決斷，都是「主權性的行爲」，其凌駕一切既存的法規、也沒有任何既存的制度可以限制它；這將衍生出一種「無制度」、「無形式」之「主權決斷論」；在國家處於困境或屈辱之狀態時，人民的情緒極易被煽動家非理性的言論所誤導而造成災難(R-D3)。這一問題是本文的焦點，也是哈伯瑪斯作為戰後成長的德國人為什麼會對「公民立法」心存警惕的緣由，本文將在稍後詳細論述之。

自由主義 (L)

優點 (M)：

1. 自由主義之運作基礎全在於憲法，即對人權的保障及對法定程序的奉行不渝；自由主義是一種極為尊重法律的思想(L-M1)。

2. 肯定個人依一己之意願追求自我實現，亦同樣是對人權之保障(L-M2)。

缺點：

1. 視議會之決定為妥協、而不是運用理性討論之後的互相說服；規範性及正當性的意涵太弱(L-D1)。⁶¹

2. 代議制未能充分反映民意，人民喪失政治自主、或對政治冷感，政黨、技術專家及議員主導大局，「最終，冷淡的大眾與菁英相疏離，而這些菁英則成為對這些被『去除運用自己理性能力』的公民進行統治的獨立寡頭集團。⁶²」這可被稱為是一種「柔性專制」(L-D2)。

⁵⁹ 同上註，S. 112f。

⁶⁰ 同註7，S. 113。

⁶¹ *FuG*, S.352.

⁶² *FuG*, S. 367.

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

哈伯瑪斯則透過其學說對兩者做了以下的「去弊存菁」：

1. 以「雙軌制」讓全民在體制外的「第一軌」(即「公共領域」)進行審議、形成意見並流向體制；彌補了自由主義的公民參與的不足(去除 **L-D2** 之缺陷)。

2. 其「民主原則」(Demokratieprinzip)強調「立法必須得到該政治共同體中所有相關者之同意」、即蘊含對理性共識之追求，因而全體人民在政治上能夠自我決定、因而擁有「政治自主」；而不像自由主義把社會看成互不聯繫的個人之各自追求，而社會的和諧是寄望「一隻看不見的手」之市場機制來擔保、⁶³ 而不是由人們事先透過討論而得的規劃來擔保；或者，如前所述，自由主義慣用的「妥協」也不意謂著真正的自主(去除 **L-D2** 之缺陷)。

3. 哈伯瑪斯將憲法、特別是基本人權做一種嚴格的形式主義、程序主義之解釋，主張它們是把「理想的溝通條件」「建制在實定(憲)法之中」，從此，立法及一切政治與司法決定的做出都應恪遵此一法定條件；這是一種「被『溝通理論』化的(形式化、程序性)『法治國』範式」，⁶⁴ 以此破除共和主義以「實存的民族乃主權者、其決斷乃是至高的權威」這種將導致「無制度」與「無形式」之危險(去除 **R-D3** 之缺陷)；並且，對於平等參與討論的權力之保障，也實現了法治與人權(保存 **L-M1** 及 **L-M2** 之優點)。

4. 哈伯瑪斯所主張的交談是憑藉「理性」在進行的，如此一來，他取消了共和主義以共享的倫理性作為交談的基礎及目標；則共和主義的「社會須具有廣義原生性因素之同質性」的要求被澈底拋棄，避免了排斥「他者」之危險(去除 **R-D1** 之缺點)。再者，也卸除掉了共和主義加諸參與「審議」者必須優先維護既存「公益」或「共善」的義務，因為這種義務不僅陳義太高、規範性太強、也壓抑了個人追求自我實現之人權，而且，這是在進行對話之前就先加諸人有義務(去除 **R-D2a** 及 **R-D2b** 之缺點)。第三，由於決定是透過

⁶³ *FuG*, 362.

⁶⁴ *FuG*, 361f. 另參閱 黃瑞祺；陳閱翔 (2010)〈審議民主與法治國理想：哈伯馬斯的民主觀〉，《溝通、批判和實踐——哈伯馬斯八十論集》，頁 355-406；頁 396，臺北：允晨文化。

運用理性的討論而得出的(而非僅是妥協的結果),因此具有實質規範性的意義,這便彌補了自由主義「規範性匱乏」的缺陷(去除 *L-D1* 之缺點)。

5. 哈伯瑪斯的「論辯」(*Diskurs*)承認每個人訴求一己的利益、並求取相互的同意,這保留了自由主義對個人首先尋求自我實現的意圖之肯定(保留 *L-M2* 之優點,去除 *R-D2a* 之缺點)。

(四) 哈伯瑪斯的雙軌制審議學說

哈伯瑪斯認為上述「去弊存菁」的工作,應透過一種「雙軌制」的分工設計被完成:首先是公民在「公共領域」中以非正式的方式形成的輿論,⁶⁵ 流向國家正式的機構(議會),然後影響議會之考量及立法決定、最終落實在行政權上。⁶⁶

「公共領域」指的是:在「國家公權力領域」與以「市場法則、私法自治、追逐私利」為宗旨的「私人領域」之間,存在一個政治性的、以追求公平、正義為宗旨的公民討論空間。⁶⁷ 哈伯瑪斯對「公共領域」的一個重要主張即「公共領域之結構的非建制性、非固定性」;他認為著名的學者 Joshua Cohen 錯誤地主張「公共領域」應由法規型塑出固定結構、讓人民用那些固定的法定架構進行討論。⁶⁸ 因為,如果把「公共領域」理解為由法律所型塑的固定結構,那麼這表示公民事先已經透過討論、從而立法規定了在整個社會中人民進行討論的一切場域及方式;但這當然是不可能的。⁶⁹ 哈伯瑪斯更希望公民進行討論的場域方式是靈活、多樣、推陳出新的;為了較為傳神地表述這種意見交流的密集性、動態性、場域與方式的多樣性,哈伯瑪斯主張:「公共領域不可被理解為建制、當然也不能被理解為組織...;雖然它可以劃出內部邊界,但透過開放的、可滲透的、可移動的視域也可向外推出...;公

⁶⁵ *FuG*, 361f.

⁶⁶ *FuG*, 362f.

⁶⁷ 同註 7, S. 43。

⁶⁸ *FuG*, 369f.

⁶⁹ *FuG*, 369f.

公共領域最好被描述為一個關於內容、觀點、也就是意見的溝通網絡。⁷⁰他希望「公共領域」成為一個「無限交往之流」。

如果說議會是人民「意志形成」(Willensbildung)的處所，就必須由「公共領域」提供真正的民意給議會。哈伯瑪斯認為「公共領域」扮演了「提出問題」的功能，而且「將問題的壓力放大」、「提供解決的建議」。⁷¹「公共領域」發射「信號」給國家體制、同時施予體制不得不認真處理這些問題之壓力；他寄望公共領域充滿「活生生的衝力」⁷²而「造成一定的聲勢」，⁷³則議會自當不敢輕忽之。

哈伯瑪斯也形容公共領域是一個對整個社會都有敏感度的「偵測器」、能迅速察覺社會問題並將之發送出去的「預警系統」及「共鳴板」；⁷⁴也可以說，「公共領域」是扮演「為議會中的討論預先準備材料」之角色，是一個初步的加工廠。⁷⁵

可見，「公共領域」畢竟只是「無定形的」非正式交往網路而已，它不是下達最終有拘束力的立法之處、也非行政執行之機關。因此公共領域「對自己的問題繼續加工處理的能力是有限的。⁷⁶」它只是把問題發掘出來、加以放大、突顯，將此訊息傳給議會。則由以上可知，議會與「公共領域」彼此之間的分工、定位已很清楚：議會是正式的、建制化的意志形成之程序，⁷⁷議會扮演了正當與否的最終判定者之角色。反之，「公共領域」擔任「意見的供給者」，它不做終局立法決定、也非行政者，並不能靠一己之力解決問題，而是以「民意壓力」之勢，監督政治系統內對問題的進一步處理，即對立法者及行政者造成一種壓力而影響他們的行動。所以，哈伯瑪斯將「公共

⁷⁰ *FuG*, S. 435f.

⁷¹ *FuG*, S. 435.

⁷² *FuG*, S. 400.

⁷³ *FuG*, S. 435.

⁷⁴ *FuG*, S. 435.

⁷⁵ *FuG*, S. 437f.

⁷⁶ *FuG*, S. 435.

⁷⁷ *FuG*, S. 427.

領域」為界定為「發現性之脈絡」，而將議會界定為「證成性之脈絡」。⁷⁸

哈伯瑪斯這種界定方式，顯然對議會之理性判斷能力寄予了較大的信心，正如他自己說道：「無政府式的」公共領域比議會「更容易受到不平等分配的社會權力之壓迫性和排除性、結構性暴力和受系統扭曲之溝通的影響」。⁷⁹而哈伯瑪斯藉著這樣的分工界定，已經自然地將「公民(要求)立法」的可能性排除了。

然而，就算假設「必須先經過大眾『審議』方能進行立法決定」是一個被所有人接受的命題，但這個命題在邏輯上也不蘊含「最終的立法決定必須只由議會來做」。也就是說，如果人民進行審議，則人民(有時)也進行立法之可能性並不能被排除，除非另有理由。當然，哈伯瑪斯是已經提出其理由了，即他認為「無政府式的、非建制化的人民意志比議會更容易受到種種扭曲」。然而，如此簡約的理由、忽略議會政治運作的弊端或限制、便如此信任代議政治，「一律排除」所有形態的「公民立法」(直接民主)，恐有太速下結論之虞。

「直接民主」固然未必盡然可取、更非日用之務，贊成或反對都可提出鑿鑿之理由；但其形態極多，有體制外公投、體制內複決、創制…之分，又有強制與任擇之別，適用地域上有大至全國小至鄉里，議題可由政治性主權議題至鄉里之社區建設…，⁸⁰ 例如由「立陶宛、魁北克、蘇格蘭是否應獨立」、「是否加入(退出)歐洲聯盟」、⁸¹ 「是否加入(退出)歐元區」、「是否接受某一歐盟條約」、「南非是否應該廢止種族隔離」、「修憲案複決」，到「本縣是否設立賭場」、「本鎮老街是否保存或拆除」…這些事務，交由人民決定是否「一律不可取」、故「盡皆一無是處」、而應通通交由民代機關決定才恰當？

⁷⁸ *FuG*, S. 373.

⁷⁹ *FuG*, S. 374.

⁸⁰ 有關直接民主中 plebiscite, referendum, initiative 用詞定義之分歧混淆(尤其前二者)，諸多學者已有詳細解析，該問題請參閱 曹金增(2004)，《解析公民投票》，頁 3-18，臺北：五南圖書。

⁸¹ 英國已在 1975 舉行過退出當時歐洲共同體之諮詢性公投。2013 年一月首相 David Cameron 又說如果保守黨在 2015 能勝選，將於 2017 年舉行是否退出歐洲聯盟(EU)之公投。

對於「直接民主」的問題，政治學者有著極為豐富的理論與實證上的研究，哈伯瑪斯對此卻是直接略過，儼然相信提供給公民的「第一軌」已經可以完全補足議會制造成的「政治自主性匱乏」的問題。但這種斷定有太過簡化問題之虞。

因此，本文接下來將以「誰審議、誰決定」之判准，指出「審議民主」其實擁有多種型態，各有不同的擁護者。接著再探討哈伯瑪斯選擇特定一種型態的原因，而這將由德國之歷史經驗中去尋找。事實上，二戰之後西德憲法(基本法)就是一部刻意壓縮「直接民主」的憲法，「直接民主」在二戰後德國人民的印象中是稀罕或無關全國性之大事的，此乃西歐國家中的異數。⁸²

而施密特在威瑪及納粹時期所發表的有關「直接民主」之學說，以及希特勒在興登堡(Paul von Hindenburg)總統逝世後隨即在 1934 年八月十九日破壞憲政、規定總統的職務併入總理之職務，並改稱「領袖」、並交付全民複決通過之等等歷史，⁸³ 應能讓我們明瞭「直接民主」為何被哈伯瑪斯以及德國戰後立憲者以戒慎的心態待之。⁸⁴

三、進行審議的四大可能模式

我們之前已提到，對於「審議民主」之理解，在學者間是分歧的，光是

⁸² 在聯邦層次，僅在「基本法」第 29 條規定各邦若重劃行政區時當舉行公投。各邦的憲法雖有公投的規定，但極為謹慎、極少舉行，尤其風氣保守的邦更罕舉行。風氣較為開放的漢堡，曾為小學的就學年限是否延長，舉行公投(2010年)，這不涉及敏感政治議題，但已造成全國轟動。其餘僅在更低的行政層級偶有公投。

⁸³ 另外，在希特勒併吞奧地利後的 1938 年四月，德國亦舉行公投，投票率超過九成，其中 89.8% 贊成併吞奧地利。拿破崙一世及三世也都利用公投，分別在 1804 及 1852 年讓自己當上法國皇帝。如學者所言：「公投的實踐能帶動公共討論和共同體意識，從而促進民主的深化，可是在另一方面，公投也容易因為其作為主權在民的象徵，而成為野心家的政治工具，利用公投的形式來裹協人民為專制的政治決定或專制政治來背書，甚至因此而永遠取消民主，剝奪人民的主權」(林佳龍(2009)，《公投與民主》，頁 5，臺北：臺灣智庫)。

⁸⁴ 參閱 湯紹成(1999)，〈德國公民投票制度的發展〉，《問題與研究》，38 卷三月，頁 36-37。

對於最基本的「到底是誰在審議」這一問題，顯然就沒有被弄清楚。因為，有些學者直接就認為「審議」當然是由在議會之內的議員來做，因為除了議會能夠進行真正的討論之外，今日國家中動輒數千萬乃至數億的「全民」哪能夠進行什麼真正的討論。但也有的學者或政治家認為「審議」當然是指全民的討論，因為「審議民主」本身就帶有恢復「主權在民」理想之意味，「主權」不能淪落入區區幾百個代議士的手中。⁸⁵

贊成「審議」完全是議會之事者，皆認為代議士已經能夠充分顧念公益(不會藉機謀私)，而且比群眾更理性、更不會受到煽惑，而且更具有反省、自我修正的能力。例如美國開國先賢 Roger Scherman 就說：「我認為當人民選出一位議員時，議員的責任是和全國各地所選的議員開會、進行協商、並同意所採取的行動會符合整個社群的共同利益。如果他們接受人民的指示，那審議就無法發揮作用。⁸⁶」十八世紀英國名政治家 Edmund Burke 對選民作過這樣的演說：「你們的議員屬於你們…；假如議員犧牲你們的意見，那就是背叛你們而非為你們服務。國會並非不同利益與敵對利益的代表大會…。國會應該是一個審議大會，整體上是單一國族且利益一致，不是由地域的目標與偏見所引導，而是由全體共同理性(*general reason*)所帶來的共同利益(*general good*)所指引。⁸⁷」他又說：「多數人〔群眾〕應該要聽從有德之人〔議員〕的判斷。⁸⁸」英國著名哲人 John S. Mill 認為代議士比一般人民更具有自省、自我修正的能力。⁸⁹ 著名的美國開國元勳及第四位總統 James Madison 也是贊成「議會討論、議會決定」的方式；⁹⁰ 他說：「〔代議士〕的智慧可使他們最佳地探知國家的真正利益，他們的愛國心及對正義的熱愛使他們最不

⁸⁵ 參閱 張文貞(2009)，〈審議民主與國民主權之合致或悖離？——美國制憲經驗的分析〉，《憲政基本價值》，蕭高彥 主編，頁 31-60；頁 31，臺北：中研院人文社會科學研究中心。

⁸⁶ 引自 Jon Elster (2010)，李宗義、許雅淑 譯，《審議民主》(*Deliberative Democracy*)，頁 5，臺北：群學出版社。

⁸⁷ 同上註，頁 3-4。

⁸⁸ 同上註，頁 361。

⁸⁹ 同上註，頁 6。

⁹⁰ 同註 85，頁 47。

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

可能僅爲了暫時或自私的考量而犧牲國家利益；在這種規制下，人民的代表所發出的公開聲音，必定比人民自己所發出的意見更符合公益。⁹¹」他又說：「用來反對經常把憲法問題提交給整個社會來決定的更嚴肅的理由是：這樣強力刺激大眾的激情，有引起擾亂公共安寧的危險。⁹²」

反之，反對「審議」僅是議會的專司者則認爲「審議民主是指這樣的一種觀念：正當的立法必須源於公民的公共協商。⁹³」則「審議」豈能排除民眾的參與。

究竟吾人應如何理解「到底是誰在審議」這一問題。張文貞教授藉著提出「討論」與「決定」的區分、以及一個矩陣圖形的分析，爲這個問題的釐清提供了一個極富啓發與有益的解釋工具。⁹⁴ 依其區分，我們可以將「審議民主」劃分爲四種模式，並指出在現實世界具體對應的例子，其分別是：

- I. 公民討論，公民決定：古希臘雅典之直接民主；人民創制法律。
- II. 議會討論，公民決定：例如修憲案交付「公民複決」。
- III. 公民討論，議會決定：(待進一步分析)。
- IV. 議會討論，議會決定：純粹的代議政治。

若是用矩陣圖形表示則爲：

⁹¹ James Madison (1982), *The Federalist Papers*, No.10, Toronto, New York: Bantam Books.

⁹² 同上註，No. 49。

⁹³ James Bohman, William Rehg (ed.) (2006)，陳家剛 譯，《協商民主：論理性與政治》(*Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*)，導言頁 1，北京：中國編譯出版社。

⁹⁴ 同註 85，頁 40。

表 1：審議之可能模式

		決定	
		公民	議會
討論	公民	I 公民討論，公民決定	III 公民討論，議會決定
	議會	II 議會討論，公民決定	IV 議會討論，議會決定

資料來源：筆者參考 張文貞(2009)，〈審議民主與國民主權之合致或悖離？—美國制憲經驗的分析〉，同本文註 85，頁 37 及 40。本文依其意涵以調整。

本文認為，「討論」與「決定」皆由同一個主體為之的(例如模式 I 以及模式 IV)，較無疑義；但「討論」與「決定」分別由不同的主體為之的(例如模 II 與 III)，可以再作細分。為什麼呢？問題就在「『決定者』究竟能做什麼」。最後的「決定權」在誰手中，固然在制度上的規定是清楚的，但問題就在於被體制賦予最終決定權者(例如在模式 II 中是「人民」、模式 III 中是「議會」)在行使最後的決定行為(例如投票或表決)之前，其實，通常也有權、且通常也會進行「再討論」。例如模式 II，如果議會通過了憲法修正草案並公佈內容，六個月後人民要複決表達接受或拒絕；則可能有些社會的公民是冷漠的、毫不進行討論，只在複決投票日當天有些還願意去投票的人，各自去投票而已；但更有可能在這一期間之中，公民們透過各式表達的管道熱烈討論。⁹⁵

因此，當「討論」與「決定」分別由不同的主體為之時，掌握最終決定權的主體，很可能進行「再討論」、然後才做出決定。哈伯瑪斯的「雙軌制」審議就是主張握有最終決定權的議會，本於參考來自「公共領域」的意見進

⁹⁵ 在模式 II 之下又區分這兩種亞模式，一是為了多思索在民主制度的設計之下，做決定之利弊問題、二是突顯哈伯瑪斯對直接民權有疑慮之緣由。IIa 容易造成少數激進、有政治熱的公民之主張壓倒沈默的大眾，正是哈伯瑪斯之所憂。IIb 則可突顯國民是國家之主人；至於熱烈的討論(及隨後的高投票率)是否使人民被煽動家誤導(此亦是哈伯瑪斯之所憂)，則本文強調，必須依該社會之成熟度的情況而論，所以哈伯瑪斯的「一律排除」是有待商榷的。

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

行「再討論」之後才決定；而且依他的看法，議會的討論更理性、是對「公共領域」意見的「精煉化」、「理性化」；雖然，議會必須嚴肅看待輿論，但卻不排除可以修改輿論。

因此，本文對於模式 II 與 III，再細分為以下的亞模式：

IIa 型：對於議會提出的待複決案，公民毫無興趣討論，便加以投票複決。

IIb 型：對於議會提出的待複決案，公民熱烈討論之後，才加以投票複決。

IIIa 型：對於公民的「審議」結果，議會不再經過討論，就自行表決。

IIIb 型：對於公民的「審議」結果，議會加以看重，但仍經過議會本身的討論，才進行決定；此乃哈伯瑪斯之模式，⁹⁶ 也就是人民與議會都先後進行審議，但決定權在議會。

但如果我們再仔細思考，則 IIIa 是頗有疑問、有待商榷的；因為議會的本質就是討論，豈有「不討論」之議會？如果 IIIa 型是指：「議會太尊重之前公民審議的結果，所以不加以討論就投表決贊同公民所同意的方案」，則這實際上是公民在作決定，豈不等於模式 I？此外還有一種民意代表的集會的確是不(許)討論的，它們為複決某一法案而被短期設立，集會的成員(代表)經由選舉得出，各黨派在選舉中爭取選票以便可分配到更多的代表席次；這些民意代表僅依政黨之指令投票，不討論、也無權修改議案；例如，我國於 2005 年五月十四日選出「任務型國大」，依「國大職權行使法」第八條規定，每位國大被要求「應依其所屬政黨、聯盟在選票所刊印之贊成或反對意見，以記名投票之方式為之。其違反者，以廢票論。⁹⁷」但這種情形其實也等於模式 I。

又如果 IIIa 型所發生的情況是：議會不討論就進行表決、而其表決的結

⁹⁶ 同註 85，頁 54。

⁹⁷ 參閱 葉俊榮(2005)·〈從任務型國大閉幕展望下一波憲政改革〉，《新世紀智庫論壇》，30 期，六月，頁 110-111。

果也與公民審議的結論相悖；則這麼一個既不遵照民意、自己做決定時也不進行討論的議會，則讓人難以理解這是什麼議會？世界上有沒有這種議會？所以本文認為可取消 IIIa 型此範疇。⁹⁸

四、造成恐懼直接民權的緣由——威瑪、納粹統治之歷史與施密特之學說⁹⁹

共和主義與直接民主有親緣性因果，其雖有可能衍生出危險的學說，但未必一定如此。但是很不幸地，德國因為在 1918 年戰敗，處於凡爾塞和約的屈辱、經濟危機、民主文化尚未深入人心…之特殊處境中，負面的、極端的行動及思想通通發生在其政治及學術領域中、終至鑄成更大的災難；這深深地影響了二戰立後西德的立憲及政治運作、以及哈伯瑪斯的審議學說建構。茲分為以下四點說明：

(一) 全民之「主權行為」至高無上，造成法律秩序之錯亂與崩潰

既然全民是主權者、「實存的民族意志」其一致的決斷便是「主權決斷」，則當一個能表達「民族意志」的規範是居於較低層的位階(例如只是狹意的「法律」)、但卻抵觸了憲法，則此時到底誰有效，便產生了疑問。之前提到希特勒讓人民對於總統之職務與總理合併、並改稱「領袖」的法律案公投，明顯

⁹⁸ 從表象上來看，世界上的確有「做決定時不進行討論、其決定也不遵照民意」的「議會」，那是在專制國家中的情形。本文則限於討論西方民主國家之情形。

⁹⁹ 本文之所以援引施密特之思想，乃因為想深入解釋為什麼戰後西德的政治體制要如此設計、及哈伯瑪斯為何選擇這一種審議模式。

威瑪憲政變調、納粹利用「全民意志」篡改國體，使得戰後的西德對於「直接民權」的實施頗為謹慎；歷史經驗影響了制度的設計、制度的設計導致了德國人民「直接民權」的實踐經驗相對稀薄，另外也影響了哈伯瑪斯對於「直接民主」的警惕。而施密特強調「直接民主」的思想正附和並助長了威瑪憲政的變調發展及納粹利用「全民意志」篡改國體；因此，以施密特的「直接民主」思想與歷史相佐證，可以使人明白這種思想的危險性，便可了解哈伯瑪斯為何要選擇另一條思路。

破壞了憲政體制；但這既然立足於全民的意志，則又如何非議之？

施密特自己在其 1928 年的《憲法學》一書中也提到相似的問題，他談論到：威瑪憲法第 73 條第 3 項賦予公民創制法律的權力，對於人民所提出的草案，如果國會同意，便完成立法，如果國會不同意，則由人民複決一己之提案。施密特自己清楚地評論道：「在一個現代國家，這種人民立法程序實際上不可能成為常規立法程序。…實際上這個經人民立法程序制定出來的法律因此也只是憲法規定上的法律，…不是一種人民制憲權力的行為。¹⁰⁰」照理說，人民創制出來的也不過就是「法律」而已、其效力當然在憲法條文之下。但是對於施密特而言，任何一項高度政治性的議題若由全民所發動、並得到高度一致的同意，都是一種「主權行為」；因此，他緊接著又說：「如果一條經由全民立法程序而獲得較大多數、或全然壓倒性多數的贊成而被制定出來的法律，它已經獲得了人民的歡呼，就可以是一項真正的主權行為，並且出於政治的力量突破了法治國規範的框架。¹⁰¹」在 1932 年的《合法性與正當性》一文中他又再次強調：「誰成功地完成了一次全民公決，也就直接地、順便藉此完成了一次改變憲法的全民公決。¹⁰²」言下之意即如果這種法律是在全民高度熱情且一致的情況下被創制出來的，則其效力似可以凌駕既存憲法了！這種混亂乃出於施密特根本否認憲法能夠僅基於純粹「規範」本身的形式位階而有效；相反地，他強調憲法之有效完全出於某一「實存的民族意志」決斷選擇了它；後一決斷自然壓倒前一決斷。

人們在此會想到可以藉由憲法法院的功能，將在舉行公投之前的審查階段就不准許對該事項舉行公投，如此一來就可以維護法秩序的和諧了。但是，共和主義正是堅決反對違憲審查制度的；違憲審查制度無異是將主權由全民手中奪走而交予憲法法院中區區幾位大法官，這種制度完全抵觸共和主義的邏輯。¹⁰³

¹⁰⁰ VL, S. 259.

¹⁰¹ VL, S. 260.

¹⁰² Carl Schmitt (1968), *Legalität und Legitimität* 2, S. 67, Aufl., Berlin: Duncker and Humblot.

¹⁰³ 參閱 Carl Schmitt (1996c), *Der Hüter der Verfassung* 4. Aufl., Berlin: Duncker and Humblot, S.

(二) 「主權行爲」之「無形式性」，造成非理性化

一個共同體之意志決斷乃最高的正當性之源，此種意志決斷頂多只能說自然地、也必然地服膺「保存此共同體依其固有的倫理觀存活下去」之目標，除此之外，不受任何拘束；不僅其決斷的「內容」不受任何「他者」的價值觀批判、¹⁰⁴ 其「表達」出此決斷的「形式」也不受拘束。

全民之意志決斷乃是一種「制憲權」(pouvoir constituant)，它先於一切、優於一切；「制憲權」是「一切諸形式的一個無法窮盡的根源，本身不能以任何形式被把握，它永遠由自身造出新的形式，以無形式的方式構建一切形式。¹⁰⁵」在此制「憲」的「憲」一字，是廣義的，它只指具有最高正當性的全民之決斷，甚至縱使它並不以憲法條文的形式發出，只要它真是全民的「政治性決斷」，就是最高的圭臬。施密特這種「最高權力來自實存的民族之意志」導至否定此一「意志」的表達能受到任何形式或任何既存規範的限制；亦即「制憲權」的表達是「無形式限制的」，施密特說：「不可能有一種被規範好的程序來約束制憲權力的行動方式。¹⁰⁶」

人民的主權表達不受制於任何既存的法律形式、普世的道德或語用學形式規則的拘束，否則人民的意志就不是最高的了。例如，我們不能對一群人民說：「剛才你們的集體意志之表達沒有遵守哈伯瑪斯的『理性的言談情境』，所以你們的結論不能算數」。因為「理想的言談情境」是哈伯瑪斯使用皮亞杰(Jean Piaget)、柯爾柏格(Lawrence Kohlberg)的「個體發生學」

76 and 132.當今美國則以 Larry Kramer 爲首，主張有無違憲應由人民之意見來判定(同註 85，頁 46)。

¹⁰⁴ 共和主義者只直接視一己社群「倫理」爲價值判準，如 MacIntyre 所說的：「這裏只有一組社會人際關係；道德作爲某種獨特的東西之理念尚未存在。評價的問題就是社會事實的問題」(Alasdair MacIntyre (1981), *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, p. 123.) MacIntyre 在此所指的「道德」是指在啓蒙運動之後才出現的想法，即認爲有「普遍理性」可以論證出普世有效的、超文化脈絡的「道德」。「道德」和各民族脈絡性的「倫理」(人際關係之社會事實)相對反。

¹⁰⁵ *VL*, S. 80.

¹⁰⁶ *VL*, S. 82.

(ontogenesis)所建構的人類「道德意識發展層級」理論，加上受阿佩爾的(Karl-Otto Apel)影響而建構的「普遍語用學」所主張的：「凡是追求道德自主及政治自主的有理性者在交談時必然預設的交談前提」。但是，施密特這種類型的共和主義者根本就拒斥會有任何由普遍理性所奠立的「普世規範」，不管是普遍的道德規範或普遍的交談形式程序規範。決斷就是決斷，「根本的政治性決斷恰恰逃避了規範的限制」！¹⁰⁷ 施密特說：「每一個現存的政治統一體的價值和『生存權』並不在於其法規範的內容正確性或實用性，而是在於政治統一體的實存。¹⁰⁸」一個民族要維護其固有的生存就是最高的善，為達此目的，民族意志以某種形式做出決斷是每個民族的權力；其做出決斷的形式不可能受任何所謂「普世有效」的形式條件的批評，否則，民族之求生意志就不是最高的了。

哈伯瑪斯企圖將「理想的言談情境」建制化在實定憲法(特別是基本人權條款)中，以此更確保其被遵守。共和主義不會接受這種主張，因為既存的憲法也不能拘束全民意志的未來的下一個決斷，如哈伯瑪斯所說的，既存的憲法在共和主義看來只是「次要之物」。¹⁰⁹ 再者，如果哈伯瑪斯認為我們之所以應該遵守被建制於實定憲法中的交談規則，主因並不是因為它們是憲法、而是因為其立基於普遍理性之論證、其是交談時不可迴避的前提；那麼，施密特這種類型的共和主義對這種主張一樣是嗤之以鼻；因為如前所述，他根本反對任何「普遍理性」所奠基的「普世規則」的存在，故每個社群也沒義務要將之視為神聖而建制入實定憲法中；施密特於 1927 年在其代表性名作《政治性的概念》中就說：世界不是「『單一』世界」(*Universum*)、而是一個「『複數』世界」(*Pluriversum*)；¹¹⁰ 至當代北美「社群主義」者的思想中，我們都清楚聽到這種堅決反對「普遍理性」、「普世價值」的聲音。

總括上述第一及第二兩點，共和主義者強調「作為一個整體的人民」是

¹⁰⁷ *VL*, S. 108.

¹⁰⁸ *VL*, S. 22.

¹⁰⁹ *FuG*, S. 361.

¹¹⁰ 同註 9, S. 54.

最高的主權者、是正當性的絕對根源；「公共意志」的決斷至高無上、不能有什麼法形式作為決斷正當性的必要程序；形成「公共意志」的根源是**共享一個倫理性共同體**，而它早在**共同體建構法政制度之前就先存在了**；這造成「倫理社群的意志優先於制度」的理念。¹¹¹ 蕭高彥教授在評論盧梭時指出：盧梭思想其實是一種「政治神學」(political theology)；「因為他**試圖將『人民』(people)此一概念提昇為政治領域中之絕對者及正當性的唯一根源**。¹¹²」其學說的「終極目的在於闡明人民的集體意志乃是政治領域中至高無上之權力根源。¹¹³」而施密特承襲盧梭，而且表白得更加露骨，直接自稱一己的學說就是「政治神學」。¹¹⁴ 對於這類的共和主義者來說，審議「的宗旨不是根據憲法和法律或〔普世道德價值的〕公正性原則對政治決策的…〔正當性〕進行審議，而是直接根據一種出自於倫理的共同體本性的『公意』原則來審查政治決策的…〔正當性〕。¹¹⁵」這將導向一種「無制度的、完全依賴公民的集體意願的…〔審議〕政治的思想。¹¹⁶」而「把倫理的價值觀當作…〔審議〕政治的…〔正當性〕標準，勢必會輕視法律及其制度性的國家組織的作用，並完全有可能走向民主的反面；用意識形態的煽動來代替一種思想所需要的那種普遍的理性上的可接受性。¹¹⁷」

¹¹¹ 施密特在《憲法學》書中不厭其煩地反覆強調其思想的最根本原理：「政治的存在先於制憲行為，政治上不存在的東西也不可能有意識地做出決斷。人民在政治上有意識的行動，這個基本事件預設了政治的實存…」(VL, S. 50. 另參考 VL, S. 9, 22f., 61, 76, 92). **絕非憲法被制定出來之後國家才存在**(國家在憲法中)；而是正好相反，是先有政治的統一體的實存、其決斷才生憲法(同註 8, 頁 87-88 ; 95-96)。一紙憲法不擁有主權，而是「全民」才擁有主權。

¹¹² 蕭高彥(2001)，〈從共和主義到激進民主——盧梭的政治秩序論〉，蔡英文、張福建 主編，《自由主義》，頁 1-24；頁 2，臺北：中研院中山人文社科所。

¹¹³ 同上註，頁 8。

¹¹⁴ 施密特在 1922 年出版了《政治神學》一書，到了 1970 年已經八十二歲了又以同名出版《政治神學：第二冊》；足見他對這個學術宗旨之難以忘情。

¹¹⁵ 劉剛(2008)，《哈貝馬斯與現代哲學的基本問題》，8，頁 357，北京：人民出版社。

¹¹⁶ 同上註，頁 357。

¹¹⁷ 同上註，頁 359。我們至此所談論的是以歐陸的盧梭為代表的「共和主義」。但「共和主義」是否必然反對普遍理性、是否一切取決於當下全民之決斷？有沒有另一種版本的共和主義？

(三) 進一步推向浪漫化及非理性化之危險——「歡呼」

盧梭要人民親自出現在廣場上，是爲了要來討論；但是施密特卻用偷渡的方式置換了人民出場的目的，他認爲人民聚集起來不是要爲了進行理性討論的，他說：「直接民主是一種意志(voluntas)、而不是理性(ratio)之表達形式。¹¹⁸」「歡呼是每一個民族自然的、必要的生命表現。¹¹⁹」所以施密特主張群聚的人民進行「歡呼」(Akklamation)比從事討論更恰當！

又，今日表達直接民主皆透過(廣義的)公民投票之方式；但施密特也認爲，百萬人民聚集在廣場上齊聲歡呼比公民走進投票所更好；因爲施密特素來鄙視秘密投票的方式，而公民投票也不免是秘密投票；他認爲：「因爲實施秘密的單獨選舉及單獨投票必接踵而來的結果就是會將公民——他們本來具有特殊地民主性、即政治性的身份——變成一個私人…。…單獨秘密投票意味著，投票的國民在作決定的時刻被孤立起來了。在這種情況下，在場的人民之集會以及歡呼，都變成不可能了。¹²⁰」

以美國早年歷史爲例，其具有相當同質性的人民有積極參與政治的公民意識，在這一點上有共和主義的特性，但他們的價值觀卻是今日所謂的「普世價值」之內容，則可見共和主義也未必和 普世人權與民主之價值相抵觸。

但美國的例子相當特殊，顯因其民族文化本身正好是主張人類具有普遍理性、認同人權價值，此爲上天所賦，形諸憲法，不容人類意志自行再改，因此限制了人民決斷的空間，或者說他們已經決斷選擇了所謂「普世人權」的那些價值；此外，這種價值觀尊重個人選擇上的多元、相互寬容與妥協，因此除去了盧梭的共和主義強調一元化的面向。

因此，在「共和主義」的家族中，雖彼此有相似點，但並非所有理論都相同，而是也存在一個「光譜」之分佈。所以，本文聲明，文中所說的「共和主義」是指深受盧梭影響的這一版本的，施密特承襲盧梭的宗旨，並且再將「全民主權決斷至高」這一點更加突顯出來、且更加浪漫化、非理性化，可稱爲盧梭這一系的「亞種」，而他之所以做這種突顯，乃受普魯士軍國主義傳統、缺乏西方文化背景的德國文化、凡爾賽和約之屈辱及經濟蕭條的環境之影響，其目的就是要讓德國擺脫枷鎖與屈辱、還有政治與經濟的動蕩；最後他發展出比盧梭更具危險性的思想。

但如果我們自始就不選擇盧梭這一路線，就不會走向這種危險。

¹¹⁸ 同註 102, S. 66。

¹¹⁹ *VL*, S. 83f.

¹²⁰ *VL*, S. 245.

反之，在萬眾歡呼中，人民的授權一目了然，人民也可以主動吶喊出其要求的願望；而在公投的選票上，人民卻只能被動地圈選「是」與「非」；¹²¹所以「一個建立在民主基礎上、並且能獲得人民的支持與歡呼的政府，要比其它任何一種形式的政府更為強固及有力。¹²²」

對於施密特如此癡迷於「歡呼」，哈伯瑪斯批判這種進行「歡呼」的群眾是「不成熟」的、他認為施密特排除了群眾也是可以進行討論的之可能性。

¹²³

若稍作思考，就可以理解施密特對盧梭的思想加以扭曲及非理性化之行動並不令人意外。因為依施密特這類的共和主義，人民做決斷原本就以捍衛共同體固有的生活方式為指標，則能促使民族凝聚及發展的最大來源，在施密特看來，是「神話」，凡涉及意志的決斷都應該以更具有「生命力」的方式來代替理性討論。施密特說道：「現代布爾喬亞階級在對金錢財富的憂慮中墮落，因受到懷疑主義、相對主義、議會民主制度之影響，而在道德上支離破碎，在他們身上當然找不到神話的力量。¹²⁴」早在 1922 墨索里尼奪取政權之際，施密特就深受鼓舞與深感振奮！他認為法西斯主義喚醒了偉大的神話——「恢復古羅馬的光榮」！古羅馬本身就是建立在神話之上的國家；¹²⁵他在 1923 年的著作中說：「1922 年十月在那不勒斯，墨索里尼在向羅馬進軍之前，於他著名的演講中說道：『我們已經創造了一個神話，這個神話是一

¹²¹ *VZ*, S. 84.

¹²² 同註 103, S. 116f.

¹²³ Jürgen Habermas (1989a), "The Horrors of Autonomy," *The New Conservatism*, pp. 128-139; pp. 138-139, Cambridge(Mass.): MIT Press.

¹²⁴ Carl Schmitt (1994), *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles* 3, S. 14, Aufl., Berlin: Duncker and Humblot.

¹²⁵ 古羅馬人宣稱，在公元前 753 年建立羅馬城的第一位國王 Romulus 的母親 Silvia，是特洛伊城邦(Troy)王室成員、戰爭英雄 Aeneas 之後代，他於城破之時逃出、輾轉到達義大利，原本圖謀伺機反攻復國。而 Romulus 的父親則是希臘神話之戰神 Mars。Romulus 出生後因為母親 Silvia 是不被允許結婚生子的女祭司而被丟棄，但遇到一隻母狼，餵予狼奶而生存。這種「父親是戰神、母親是貴族英雄人物之後代、又吃狼奶」之神話，賦予羅馬人自信與神勇之優越感。

種信仰、一種高貴的熱情…，它是一種推動力和希望、信仰與勇氣，我們的神話就是這民族、我們想要把它變成具體真實的偉大民族』。¹²⁶」

哈伯瑪斯在探討為什麼海德格(Martin Heidegger)會曾經一度對納粹黨懷抱憧憬時指出，這是德國的文化根深蒂固於一種「反西方」(anti-Occidental)、¹²⁷「反自由主義」的傳統，認為「自由主義」是一種如施密特所說的「技術化」、「中立化」、「空洞化」、「虛無主義」、¹²⁸「無根的」¹²⁹的思維，掏空了有血有肉的「民族魂」、「民族生命力」！在二戰之前，德國文化並不屬於英法美的「西方」陣營；而哈伯瑪斯表示他非常慶幸，在二戰之後，德國與他的傳統文化絕裂、轉而向「西方」的風格一面倒。¹³⁰

(四) 施密特特殊的「代表」理論之創立及總統的「委託獨裁」

盧梭著名的反對「代表」(議會代議政治)的論述說道：「主權不能被代表，其理由正如主權不可被讓渡一樣，…因此所謂人民的代表其實不是、也不能是他們的代表，只是人民的服務員而已，實不能從事什麼確斷的行為。凡是未經人民親自批准的法律都是無效的——事實上不是法律。¹³¹」

但施密特修改了盧梭的思想；他認為盧梭所反對的那種政黨及議員爲了

¹²⁶ Carl Schmitt (1996a), *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 8, S. 89, Aufl., Berlin: Duncker and Humblot.

¹²⁷ Jürgen Habermas (1989b), "Work and Weltanschauung: The Heidegger Controversy from a German Perspective," *The New Conservatism*, pp. 140-172; p. 166, Cambridge (Mass.): MIT Press.

¹²⁸ 同上註，p.156。

¹²⁹ 同上註，p. 156。

¹³⁰ 同上註，p. 166。李俊增(2006)，〈論哈伯馬斯之憲政愛國主義〉，《歐美研究》，36(1)，頁 29-73，頁 49-50。另外，劉文彬(2005)教授一段描寫「法西斯主義」的文字，應可作為施密特思想的最佳註腳：「…法西斯主義的興起和壯大，…是狹隘愛國主義的表現，…國民並無權利而僅有責任，國家所需者並非自由，而是工作、秩序、繁榮，任何事務不得超越國家之上，不得用以反對國家…，不能擴張的國家最後必然走向凋萎，乃至滅亡，戰爭能使人類高貴，並使懶惰頹廢的民族重生」(《西洋人權史——從英國大憲章到聯合國科索沃案》，臺北：五南圖書，頁 208)。

¹³¹ *SC*, p. 266 (III-15).

不同的利益人士或團體的私利在搏鬥的行為，應該不要叫做「代表」、而應另定名稱爲「代理」(Vertretung)，而議員是這些利益人士或團體的「代理人」(Vertreter)。

「代表」(Repräsentation)則有截然不同的含義，它不適用在私人事務上，而是政治的公領域的才有所謂的「代表」；「代表只能發生在公共領域裏。…沒有代表是關涉『私人事務』。¹³²」

「代表」意謂著某種統一體的體現、指代表「全體」，代理則是代理「私利」；例如英國女王代表英國、議會(理論上、理想上)應該代表全體國民。之所以需要「代表」，是因爲全體公民不可能永遠同時在一起出現、同時做一件事；「人民的政治統一體本身從來不能在實際的同一性中在場，因此總是要藉著人身來代表它。¹³³」

施密特又指出：「…低賤或無價值的東西、低下的東西不能被代表；它們缺乏一種能被提昇的方式之存有、能被提昇到公共存有的存有…。¹³⁴」由於被代表者是莊嚴、偉大的，如此將能灌注尊榮給其代表人，「因爲一個高貴價值的代表不能沒有價值。¹³⁵」但「代表」本身原來也必須是不凡的，公務員不會被任命爲代表，能擔任教皇之代表、總統特使者，一定是本來就聲譽卓著、身份隆崇的人。

施密特建構這套「代表」理論，目的是爲了讓威瑪憲法體制中的「總統」成爲國民凝聚力的根源、並讓他在危機中得以獨立統治。影響施密特甚鉅的盧梭在《社會契約論(IV-6)》中就已經討論過古羅馬共和時期(510 B.C. -27 B.C.)的「獨裁官」制度；施密特對此一議題顯然非常在意與熱衷，早在威瑪初期的 1921 年就寫了《論獨裁》一書，主張在國家遭遇危機時，可設立一種得到全體人民(主權者)委託之獨裁者，被允許採取一切手段，儘快恢復全

¹³² VL, S. 208.

¹³³ VL, S.205.

¹³⁴ VL, S. 210.

¹³⁵ Carl Schmitt (1996b), translated by G. L., *Roman Catholicism and Political Form*, p. 21, Ulmen, Wetport (Conn.): Greenwood Press.

體人民原本決斷的秩序。

對施密特來說，議會只不過是一個裂解民族統一的機構、是他最深惡痛絕的。¹³⁶ 他認為威瑪共和的總統是由全體人民直選產生、即全民直接之決斷、直接得到人民之委託，超出議會黨派之外而成爲德意志民族統一的象徵，是全民的「代表」！而威瑪憲法第 48 條第 1、2 項賦予總統緊急命令權，正是類似古羅馬的「委託性獨裁」(kommissarische Diktatur)¹³⁷ 之職權，希望總統採取一切手段，儘快恢復全體人民原本決斷的秩序，所以總統堪稱「憲法的守護者」。¹³⁸ 也就是說：施密特一方面強調「全民」才是主權者，但卻同時又認為全民透過「直接民主」之手段可以委託一個人執行(維護)全民最新近的政治性決斷、即現有的憲法秩序。重點是：實行「委託性獨裁」者，可以採取一切必要手段、包括凍結某些個別憲法條文之手段，但是其心懷的目的都必須是「儘快恢復全民新近決斷的憲法秩序」、而不是自行篡改出新的體制，否則，他自己就蛻變成主權的擁有者本身了、而非「代表」，而全民此時也已不再是主權的擁有者了。施密特受盧梭影響極深，在此，其此一思想儼然是盧梭的翻版；盧梭早已說過：如果國家「面臨的危險是這種狀況，即再呆板地嚴守大小法律下去，將防礙國家的生存，那就應該任命一位至上的統治者，他中止一切法律並在一段時間內懸置主權者〔全民〕之權威；他無疑地並未侵害公共意志，因爲全民的首要願望正是國家不能滅亡」。¹³⁹

¹³⁶ 同註 103，S. 90，94 and 110。

¹³⁷ Carl Schmitt (2006), *Die Diktatur* 7, S. XIX, Aufl., Berlin: Duncker and Humblot.

在此，「獨裁」指的並不是日常用語所理解的「無法無天、殘暴恣意」的意思，而是一種**國家憲政體制本身**的設計。古羅馬共和時代設立「獨裁官」一職即是一例(由元老院認定國家遭逢緊急情況後，請兩位執政官任命二者之中的其中一人爲「獨裁官」，任期六個月)，目的是，在國家陷入危難時，乾綱獨斷、不受既定法規之限制而可以使用一切手段、在期限內恢復原有之體制秩序。

當然，威瑪共和之總統比古羅馬之獨裁官更具直接民意之基礎。對於古羅馬的獨裁官制度及施密特的獨裁理論，薩孟武教授有清晰而詳細的闡述(參閱 薩孟武(2006)，《政治學》，臺北：三民書局，頁 198-100；205-206 及 218-220)。

¹³⁸ 同註 103，S. 158。

¹³⁹ *SC*, p. 294(IV-6).

然而事實上，有著直接民選之基礎的總統行使緊急命令權之設計，到後來發展至脫離原來立憲之初衷。威瑪憲法是一個決定以議會制為中心的憲政，總統之緊急命令權只是例外情形之備用；¹⁴⁰ 但這種權力卻迫於應付當時德國風雨飄搖的困境而遭濫用。自 1930 至 1933 年興登堡總統持續地使用緊急命令權進行統治，竟成為常態，原本「儘速恢復原狀」是總統行使緊急命令權的前提，但最後卻創造出新的憲政運作原則。¹⁴¹ 學者認為：「總統屢次以解散國會和緊急命令使內閣免受國會監督或是繞開國會來施政，更是將憲政運作的軌道轉換成以總統為核心的行政獨裁之上。¹⁴²」「總統所擁有的權力，不僅沒有落實代表人民守護憲法的精神，反而成為破壞憲法與促使行政獨裁的關鍵推手。¹⁴³」「甚至可以這麼說，1930 至 1933 年的憲法實踐，替希特勒的獨裁統治架設好了一個軌道。一個行政獨裁的體系已經建立，只等著希特勒最終進入、掌握這個體系。¹⁴⁴」

一到希特勒執政之後，藉著一連串的「公投」、萬眾「歡呼」，人民不斷表示將主權委託於他執行。但很快地變成希特勒本身才是主權的擁有者。哈伯瑪斯將他批評施密特的文章之標題定為〈自主性的恐怖〉(The Horrors of Autonomy)，強烈地表達了他對盧梭、施密特這種高舉「自主」、並打著「人民作為主權者須以『直接民主』方式親自下決斷方為『自主』」口號的「政治神學」之戒懼。

¹⁴⁰ 沈有忠(2009)，《威瑪憲政變奏曲：半總統制憲法的生命史》，頁 307，臺北：五南圖書。

¹⁴¹ 同上註，頁 304-305。

¹⁴² 同上註，頁 302。

¹⁴³ 同上註，頁 307。

¹⁴⁴ 同上註，頁 307。施密特在納粹掌權之前的思想與納粹的法政及種族思想仍是有些差距的；但無疑地他在投靠納粹之後，他迅速調整而適應納粹；究竟他原本的思想有什麼成素使這種調整 適應顯得並不困難？這是一個須另以專文論述的議題。

五、結語：對哈伯瑪斯審議學說的三點省思

盧梭捍衛人民主權、個人自主及自由的決心令人動容！但是其共和主義的立場認為人須生活在一個同質性的共同體之上，它提供單一的價值意義、保障目標的一致，是秩序與凝聚力之根源、也是個人得以自我實現的前提。既要先維護共同體、又要個體亦能自主自由，則調和的方式便是主張共同體的續存及繁榮是個人發展之條件，人若想為自己好，則必先尋求「共善」。

但這種思想立足於同質性的共同體、及基於求生的民族集體意志決斷之至高性上；在國家面臨屈辱及危難時，有可能被發展成如施密特這般危險的學說；如蔡宗珍教授所言，施密特苦心建構一個以「友敵之分」的「政治性」概念為基礎的憲法學，「相當強烈地表現了其背後所持的國家作為一個完整不可分的人民(民族)之政治統一體的基本立場。¹⁴⁵」它衍生出的理論及實際後果都是堪慮的，也將「直接民主」污名化。

「威瑪及納粹時代之直接民主的負面經驗」、「施密特之學說」、「二戰之後西德立憲時戒懼直接民主的態度及對代議制度的信賴」、「戰後德國人政治生活中對直接民主的稀疏經驗」這四大因素，影響了哈伯瑪斯的視域及其審議學說之模式選擇；至此，我們可以對哈伯瑪斯的審議學說做三方面的省思：

(一) 哈伯瑪斯審議學說的「血緣成分」判定問題

哈伯瑪斯在建構審議學說時，極為顧慮共和主義可能產生的危險。學者們都正確地指出：哈伯瑪斯雖然要共和主義的「審議」及「人民政治自主」，但卻要剔除其「倫理性之同質」、¹⁴⁶「主權決斷無形式」及「直接民權」這些成素；但吾人也知道，他想剔除的正是傳統的共和主義思想能形成一個完整的論述邏輯之必要成素、及本質；若去掉此，是否仍適合講其學說較接近共和主義呢？似可以再思考。

許多學者仍認為「哈伯瑪斯較接近共和主義」；為什麼呢？因為他的「論

¹⁴⁵ 同註 8，頁 112。

¹⁴⁶ 同註 64，頁 375。

辯」學說之原理必然導向主張全民參與討論、突顯理據、而非妥協，並追求共識，注定帶有共和主義之傾向。如學者所言：「共和主義觀點與哈伯瑪斯的溝通理論在思維上有較多的共通性：有別於自由主義決策是妥協同意式的，共和主義的決策模式本質上則是審議式的。¹⁴⁷」「故哈伯瑪斯的民主模式實際上是以共和主義為藍本。¹⁴⁸」

但學者 Henning Ottmann 卻不認同這種見解；他批評哈伯瑪斯只取共和主義之極少片面、只舉出一種「瘦身版」的共和主義，並未顧及共和主義更本質性的要素，因此如何能自稱調和了自由主義與共和主義？他不滿哈伯瑪斯的理論最終僅剩「程序」(Verfahren)，抽離了共同體成員固有的、共享的實質價值。許多人評論「哈伯瑪斯」較接近共和主義(因為他主張全民參與討論、並追求共識)。但 Ottmann 不同意這種觀點，Ottmann 強調：沒有共享一種文化脈絡的“Volk”，便沒有共和主義的意涵；而哈伯瑪斯卻正好在追求「去民族國家」、「世界邦主義」(comopolitarianism)之路線。¹⁴⁹

哈伯瑪斯亦有許多類似自由主義之處：

哈伯瑪斯將「為什麼人們意欲審議、也應凡事從事審議」的基礎由「分享同質倫理性共同體成員應該自主以求續存」的轉換到他早期經過「個體發生學」及「普遍語用學」的龐大繁複論證所建立起來的「人類作為有理性者必然進化到要求道德上及政治上的自主，而對於這些事務的規範必須是得到所有相關者之同意才能宣稱是有效的」；也就是其「對話原則」(diskursiver Grundsatz)¹⁵⁰ 及建構法律哲學後所提出的「民主原則」¹⁵¹ 之內涵。雖然，

¹⁴⁷ 同上註，頁 375。

¹⁴⁸ 同上註，頁 375。

¹⁴⁹ Henning Ottmann (2006), “Liberal, republikanische, deliberative Demokratie,” *Synthesis Philosophica*, 42(2), pp. 315-325; p. 320.

¹⁵⁰ 該原則 1992 年版之行文為：「行動的規範只有當它們能得到所有可能受到影響者在參與理性的討論中都予以同意，才能成為有效的(有拘束力的)」(*FuG*, S. 138)。

¹⁵¹ 由於立法的論辯與純粹道德的論辯有別，法規要獲得正當性，並不須要是得到全世界人的同意，而是指需要該政治共同體的成員之同意即可；而且證成的理由也不僅是道德，而是還包括政治共同體現實的考慮，因此哈伯瑪斯提出了「民主原則」、把需要的同意限縮在該

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

今天並非世界上所有民族的道德意識發展都已經達到這個階段，但對哈伯瑪斯來說，這種理性解放的歷程是應該終將普及於世的。所以，他的審議學說仍建立在一種肯定普遍理性的命題上，這和傳統的自由主義的學說建構方式是雷同的(雖然傳統的自由主義並沒有「審議」學說)。

再來，哈伯瑪斯肯定在審議中，人人可將其個人利益帶進來，透過理性討論尋求交互的支持，這早已表達在其「U 原則」¹⁵² 措辭當中；哈伯瑪斯在卸除了由倫理性所預先加諸交談者們的『追求公益共善』之重擔之後，力主人們自由追求個人己利，這是他保留了自由主義那種「自由、輕鬆」的氣氛，使得其所欲型塑的社會呈顯出的風貌，與共和主義的「緊密、壓迫與束縛」顯有差別。

第三，哈伯瑪斯將憲法基本人權做一種嚴格的形式主義、程序主義之解釋，主張它們是把「理想的溝通條件」「建制在實定(憲)法之中」，從此，立法及一切政治決定的做出都應恪遵此一法定條件；這種「被『溝通理論』化的(形式化、程序性)『法治國』範式」顯示他尊重法律、尊重形式程序的態度；這也是和自由主義相同的。

最後，最後，哈伯瑪斯對直接民權的忌憚，也不符合「古希臘——盧梭」這一系列的共和主義之精神。

因此，對於哈伯瑪斯審議學說之血緣組合問題，似可再深思尋味；但總之似不易僅憑「有無『審議』」便斷言「距誰較近」。

政治共同體中受法律影響的成員(參閱 *FuG*, S. 139f), 並說:「…道德的理由在此沒有提供充足的選項。法律規範要取得有效性, 不止能用道德的理由來被證成, 而是也可以用『實用的』和『倫理的——政治的』理由來被證成; 而且必要的時候法律也可作為一種公平妥協的結果」(*FuG*, S. 193); 他還容許「妥協」也可以運用在立法中, 是因為他終於承認在立法涉及的事務中, 某些問題似乎是難以用理性說服各方的 (參閱 *FuG*, S. 192)。

¹⁵² 該原則在 1983 年的版本為:「當人們對這個爭論中的規範若一致遵守, 而此遵守所將導致的關於每個人的利益滿足上之可預見的後果及附作用, 是能夠無強迫地被所有人所接受」, 則此規範是有效的 (Jürgen Habermas (1983), “Diskursethik - Notizen zu einem Begründungsprogramm,” *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, S.103, Frankfurt (a. M.): Suhrkamp)。

(二) 哈伯瑪斯「組合建構」而成的審議學說，是否能成爲一個圓融和諧的體系？

共和主義追求意志合一的基礎是：社群成員們共享的倫理性與共善的存在。反之，自由主義既然揚棄以倫理性作爲社會整合的基礎、並允許個人自逐其利，便很邏輯地承認多元分歧及寬容妥協。哈伯瑪斯站在和自由主義一樣的出發點，但卻嫁接了審議，則其審議仍能期待有「共識」嗎？僅靠理性有如此大的力量能讓人們經過討論之後皆支持彼此的各自利益追求？現實世界曾提供給我們多少例子來說服我們「共識」是可期待的？

「討論究竟能不能得到共識」、「共識是不是真理」、「『真理』是什麼意思」，這些是從哈伯瑪斯早期以來就一直被糾纏批判的焦點；一直到 1999 年，哈伯瑪斯在飽經批評之後，還在《真理與證成》(*Wahrheit und Rechtfertigung*)一書中試圖調整及辯護一己義的主張。深入這個知識論的難題不是本文之篇幅及架構所允許爲之的，但在此僅問一個問題：「審議是否須期待以共識告終？」

哈伯瑪斯在其審議理論中的回答是轉爲低調、模糊的；他沒有說共識自始不須被期待、但也從未明白要求審議的結局一定會是共識，反而承襲其法律哲學的結論，把「妥協」也納入爲民主程序解決事情的可能方式之一。¹⁵³顯然，在法政的事務中，現實上存在的大量以妥協解決的事實，迫使哈伯瑪斯承認：雖經審議、但最後可能還是以「妥協」解決；如此一來，其立場可

¹⁵³ 事實上，實證的研究指出，「審議」常導致更爲分歧的意見(同註 93，頁 189)。「在文化多樣、社會不平等的狀況下，什麼是嚴格的公正都難以獲得一致的看法。…有些理性之所以讓衝突的各方都信服，那是因爲它們比較抽象和含糊，而不是它們的公正性特徵」(James Bohman (2006), 黃相懷 譯,《公共協商：多元主義、複雜性與民主》[*Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy*], 頁 41, 北京：中央編譯出版社)。

McCarthy 認爲：若真的會有「共識」，頂多也只是如同羅爾斯後期的主張——基本的政治原則及基本政治，它們可提供一個憲政架構去處理恆存的各族群倫理差異，而並不是能夠在「實質的道德哲學內涵」上走向共識(Thomas McCarthy (1998),“Legitimacy and Diversity: Dialectical Reflection on Analytical Distinctions,” in Michel Rosenfeld and Andrew Arato (ed.), *Habermas on Law and Democracy*, pp.115-153; p.136, Berkeley and Los Angeles: University of California Press)。

被詮釋為：「『共識』」尚可作為優先目標被盡力嘗試、但最終若無法獲致、則亦可以用『妥協』收場」。但他並沒有像羅爾斯那樣開宗明義就明言：只要擁有「適當的合理性」，分歧的主張並存是難免的；他並不想像羅爾斯那樣讓步太多，但最終也不得不承認並非一切情況都能以共識收場。

但是，哈伯瑪斯一旦打開了容許「妥協」作為可被容許的解決的方式，則就是打開了潘朵拉的盒子，便產生了與前期體系是否一貫的問題，¹⁵⁴ 即竟哈伯瑪斯「以理性『論辯』追求共識來解決問題」這樣一個原初的理想，是否還是普遍有效的？還是只適用在某些議題？而一個問題能不能適用的標準又是什麼？如果實際研究證明，(雖經審議)百分之九十九以上的事務最終都是以「妥協」解決，則是否危及哈伯瑪斯原本的哲學宗旨？

哈伯瑪斯在審議理論中的立場未必和早期堅持共識的立場相和諧；但由於人們原本就沒有像哈伯瑪斯抱持那麼高的期待，而對他的學說之看重只在於其能型塑一種高舉公民參與感、使用理性論事、人人互相敬重、享有平等發言權…的「理想的生活形式」¹⁵⁵ (而非一定要有共識)，因此，「審議」，其本身就有價值，價值的來源並非共識，而是其所創造的「理想生活形式」。

(三) 審議民主只允許採用哈伯瑪斯的(IIIb)模式，或者其它模式也是正當的、可並行的？

今日德國之情況與威瑪時代不可同日而語，威瑪時代所產生之偏激法律學說及直接民主的失敗經驗，有其特殊的歷史背景，不宜以當時負面經驗之陰影全盤抹煞直接民主。可見對直接民主的思考，常受到「國家處境不正常」的拖累、妨礙了理性客觀的討論；這在我國、在戰後初期德國、在哈伯瑪斯身上都顯現出來。

¹⁵⁴ 哈伯瑪斯也承認其本質上仍不是「溝通行動」、而始終仍是「策略性行動」。哈伯瑪斯的學說宗旨就是在批駁「策略性行動」，但如今卻又承認「策略性行動」在法律中有其一席之地，則這樣的主張與他的體系之宗旨如何和諧共存(參閱 *FuG*, 204-205 and 218)。

¹⁵⁵ 參閱黃瑞祺(1998)，〈理性討論與民主：哈伯馬斯之溝通理論的民主涵義〉，蕭高彥、蘇文流主編，《多元主義》，頁 337-377；頁 359-360，臺北：中山人文社會科學研究所。

正如審議之成敗也取決於社會條件的健全，諸如人民之間的政治及經濟地位之平等、人民的教育程度及民主素養、國家處境危急與否…；有關這些因素對於審議的影響，政治學家及社會學家做了許多實證性的研究，哈伯瑪斯是抽象理論型的思想家，並不涉入這方面的工作。總之，人民及國家不健全的條件也可能使得審議導致更糟的後果；但我們卻不能因此就說要取消「審議」。

「直接民主是否可取」的問題直接關係到「哪幾種審議民主的模式應被實踐」。贊成與反對「直接民主」的雙方都能提出一系列很有道理的理由，這正是造成困惑、無所適從的緣由！**產生這種相持不下的困境之原因，就在於雙方的理由都適合某些個案、但卻不適合全部的個案**，而且我們也無法事先訂立出一套判斷「什麼樣的案例該或不該用直接民主的方式解決」的規則、然後在遇到個案時僅將其事態特徵與規則的構成要件做簡單的、機械式的比對，就可以一目了然地將個案「包攝」(submieren)到普遍規則中；因為實際事態的複雜性永遠超過既存規則的預想。

則「要不要直接民主」的難題如何解決？本文認為，吾人可由亞里斯多德之哲學中得到啓發而尋求解決之道。亞里斯多德認為，理智有兩種對象，一種是科學知識、是涉及那些恆常的、不變的事物，它們依著必然的法則而運作，對此，我們可以達到普遍的、規則化的認知，¹⁵⁶ 對於未來這類現象的再發生，都可以套用普遍的規則解釋之。另一種是在倫理學(包括作為倫理學最高階的政治學)的對象，是人們的行動所造成的情境，是複雜、千變萬化、沒有兩個情境是彼此相同的，因此也沒有辦法預先制定普遍規則、在情境發生時直接對應到規則而適用之。¹⁵⁷ 倫理學及政治學根本不是自然科學。固然，我們會對過去的實證經驗研究加以整理歸納、並訂於法律中，也就是將「宜或不宜使用直接民主之議題及形式條件」用抽象普遍的法規加以規範，但仍免不了在個別情境下，須仰賴「實踐的智慧」之判斷；普遍的法規只是

¹⁵⁶ 同註 35, p. 103-105 (1139^a-1139^b)。

¹⁵⁷ 同上註, p.107 (1140^a-1140^b)。

思考時的初步指引，因為未來的情境永遠有新的事態在其中。¹⁵⁸「對於議題是否落在規範的構成要件中有疑義時，如何釋法？」「縱使符合規範，但何時該用、何時並不宜用？」「突然有一狀況雖不具現存法源支持公投解決，但卻適合用公投解決，則如何解套？」…這些情況皆可能發生。尤其某些訴諸公投的大事根本不基於體制、而是當時的政治情勢所引起的，例如「是否應該讓蘇格蘭公投」；而人民是否應提出這樣的要求來向政府施壓？政治人物是否該同意？皆有賴個案情境判斷。

亞里斯多德認為：政治是實踐哲學，不能與自然科學相此。解決實踐哲學問題的法門在於對每一種狀況的謹慎理解。這種洞察個案情境、下達合宜判斷的能力，稱為“phronesis”即「實踐的智慧」(practical wisdom)，它的意思是「知道如何在特殊的情境下做判斷」、¹⁵⁹ 一種在正確的時間地點以正確的方式做正確之事之判斷能力。¹⁶⁰「『實踐的智慧』不是(自然)科學知識」、¹⁶¹ 不是運用預先存在的普遍規則的理智活動；亞里斯多德說：「實踐的智慧並不只關涉普遍之事物，它還必須認知到特殊之事物，因為它是實踐性的，實踐是關涉到特殊之事物。¹⁶²」這道理其實並不那麼難懂，以「刑法之目的」而言，歷史上出現過「應報主義」、「威嚇預防主義」、「再教育主義」；當法官面臨對一位殺人犯之審判時，很難靠事先列出一個公式或判斷表，讓法官以機械化的方式就知道對於這個個案應該採用哪一種主義、或較多考量哪一種主義；而採用哪一種主義將決定被告的生死。

¹⁵⁸ 有關我們對個案做出判斷究竟是「對事先訂立的普遍規則的運用」還是「純粹的個案情境判斷」，Klaus Günther 與 Albrecht Wellmer 雙方各執一端而激辯。英國哲人 Richard M. Hare 的思想則免除太過偏執的看法而有啟發性；這也是一個複雜而龐大的法學方法論問題，須另以專文闡述。

¹⁵⁹ 同註 104，p. 154。

¹⁶⁰ 同上註，p. 150。

¹⁶¹ 同註 35，p. 107 (1140^a-1140^b)。

¹⁶² 同上註，p. 110 (1141b)。如 MacIntyre (1981)說的：「運用這種判斷不是對規則的一種常規化的應用。因此，對任何現代的讀者來說，亞里斯多德思想中最明顯、最令人訝異的缺陷是在其《倫理學》整個書中相對而言很少提起規則」(同註 104，p. 150)。

「實踐的智慧」的做出判斷乍看之下似「並沒有方法論上的確定性」；¹⁶³ 在自然科學主義盛行的今日，人們或許不易接受這種「實踐的智慧」之說；但亞里斯多德認為這種能力的運用絕非恣意、無據，而是有所本；這種能力是經由「陶冶」、「教養」或「習慣」(ethos)之薰陶而成。例如自幼生長在一個被「三綱五倫」所浸潤的社會中，人們被此一風俗倫常完全浸透，這種社會在三綱五倫下形成一個具有自身目的及意義的整體，其成員自幼生長於其中，完全了解這些目的與意義，他們尊敬這些風俗倫常及其所推崇的人生目標；他們知道共同體的存在及依共同體的倫理去行為是他們獲得幸福的泉源，他們也了解做任何事會引起他人什麼樣的反應、評價；因此，透過良好的人們獲得了一種正確的「氣質」(Disposition)，將使他在個案中有正確的判斷能力、做出合適的抉擇，因為他已知道他與共同體成員所會認定的「何謂善」之詮釋是一致的。在遭遇每一個個案時，他自有能力審慎地做出合宜的(能被共同體接受的)判斷。¹⁶⁴ 政治學上的「實踐的智慧」是在洞察個案情境之後，參照社群的倫常價值，審慎思考社會的「共善」或目的是什麼、選擇最能維繫或發揚此「共善」的方法。¹⁶⁵

本文認為，同理，今日的民主社會(雖不再立基於同一的「倫理性」)也有一種薰陶人的「民主文化」、或即羅爾斯所說的「交疊共識」。自由主義的社會也不是沒有另外某種意義的「共善」或目的，即：保持這個社會繼續是法治的、程序清晰的、尊重人性尊嚴與其它人權的、不採取激烈的、多數暴力之手段、以寬容妥協維繫和平共生的…。因此，受過良好「教養」或成熟的民主文化「薰陶」的公民，應知道一個會嚴重侵害少數人權利的事項是不適合用公投解決的，尚會嚴重傷害少數人情感信念認同(且事後亦不易釋懷、

¹⁶³ 同註 115，頁 226。

¹⁶⁴ Klaus Günther (1988), *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurs in Moral und Recht*, Frankfurt (a.M.): Suhrkamp, S. 15.

¹⁶⁵ 林遠澤 (2012)，〈論規範遵循之可期待性的理性基礎——試從對話倫理學的應用問題論道德、法權與政治責任之規範效力差異與互補〉，《人文與社會科學集刊》，24(3)，頁 285-330；頁 291。

而會造成持續的撕裂)的事例也是不適合用公投解決的，也知道如何避免一個會造成法秩序錯亂的公投；反之亦然，議會也會知道某些事務是議會不能(不宜)、也不願意(不敢)決斷的，應交予人民公決。¹⁶⁶

既然，直接民主實踐的時機有賴於「實踐的智慧」的判斷，則「事先一律排除對直接民主實踐的探討」就有待商榷；而且這也並不符合民主在西歐、乃至在世界其它地區的實踐事實。

直接民主的弊端往往來自「公民民主文化素養不足」及「國家處境非正常」的問題，應針對這些點思索克服之道，而非一律排除之，尤其在德國已經擺脫這些問題之後，似更無須對之仍完全不予考慮。哈伯瑪斯的審議理論是其德國歷史經驗的產物，人們似無須因為其名氣而將其字字句句皆奉為聖經、從而排除了其它的審議民主型態。審議民主應可用更多元的模式並行，並藉直接民主的補充性使用，豐富民主的實踐活力、提昇人民對周遭鄉土至國家大事的關懷之情。

¹⁶⁶ 筆者不諱言較心怡自由主義，但也認為代議體制應適時有直接民主之補充。原因是自由主義雖有民眾對政治冷漠、政治由菁英及技術專家把持的問題，但是：(1) 在政黨競爭、相互嚴厲監督之下，仍可防止貪污瀆職；(2) 媒體盡力發掘弊端，亦促進政治的清明及效率；(3) 成熟的西方自由主義社會強調人權保障與法治，有良好的刑事追訴程序及獨立的司法，對社會正義提供堅強的防衛；(4) 自由主義社會強調多元，故人民建立各種社團及 NGO 組織，實際上仍有許多人關心政治；而且在「垂直分權」或所謂「輔助原則」(principle of subsidiarity) 之理念盛行的今日，公民亦被鼓勵關心自己的鄉土、公民提出自己之創議，仍可鼓勵人們關心政治；(5) 人民隨時仍可選擇關心政治，媒體、結社、公民運動的管道都仍存在。若能給予直接民權適時的實施機會，則就更近於善境。

反之，傳統之共和主義難以脫離小國寡民、人民之同質性的條件，在今日世界，其可行性已很成問題。而且其為了追求共識，而有「反對多元」之傾向、有「排外」的危險，而且造成一種緊密沈重的氣氛，壓縮個人自由。

參考文獻

中文部分

- 江宜樺 (1998),《自由主義、民族主義與國家認同》,臺北:揚智出版。
- 沈有忠 (2009),《威瑪憲政變奏曲:半總統制憲法的生命史》,臺北:五南圖書。
- 沈清松 (1999),〈社約論導讀〉,徐百齊 譯,《社約論》,頁 1-29,臺北:臺灣商務印書館。
- 李俊增,(2006),〈論哈伯馬斯之憲政愛國主義〉,《歐美研究》,36(1),頁 29-73。
- 林佳龍 (2009),《公投與民主》,臺北:臺灣智庫。
- 林遠澤 (2012),〈論規範遵循之可期待性的理性基礎——試從對話倫理學的應用問題論道德、法權與政治責任之規範效力差異與互補〉,《人文與社會科學集刊》,24(3),頁 285-330。
- 約翰·德萊齊克(John S. Dryzek)著,黃維明譯,(2009),《談論式民主——政治、政策與政治學》,臺北:群學出版社。
- 約翰·麥克寇爾米克(John P. McCormick)著,徐志躍譯,(2005),《施米特對自由主義的批判》,北京:華夏出版社。
- 孫治本 (2001),《全球化與民族國家》,臺北:巨流圖書。
- 張文貞 (2009),〈審議民主與國民主權之合致或悖離?——美國制憲經驗的分析〉,蕭高彥 主編,《憲政基本價值》,頁 31-60,臺北:中央研究院人文社會科學研究中心。
- 曹金增 (2004),《解析公民投票》,臺北:五南圖書。
- 湯紹成 (1999),〈德國公民投票制度的發展〉,《問題與研究》38(3),頁 33-43。
- 黃瑞祺 (1998),〈理性討論與民主:哈伯馬斯之溝通理論的民主涵義〉,蕭高彥、蘇文流 主編,《多元主義》,頁 337-377,臺北:中山人文社會科學研究所。
- 黃瑞祺、陳閔翔 (2010),〈審議民主與法治國理想:哈伯馬斯的民主觀〉,《溝通、批判和實踐——哈伯馬斯八十論集》,頁 355-406,臺北:允晨文化。

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

- 葉俊榮 (2005)，〈從任務型國大閉幕展望下一波憲政改革〉，《新世紀智庫論壇》，30，頁 109-111。
- 詹姆士·博曼(James Bohman)、威廉·雷格(William Rehg)編輯，陳家剛譯，(2006)，《協商民主：論理性與政治》，北京：中國編譯出版社。
- 詹姆士·博曼(James Bohman)著；黃相懷譯，(2006)，《公共協商：多元主義、複雜性與民主》，北京：中央編譯出版社。
- 劉剛 (2008)，《哈貝馬斯與現代哲學的基本問題》，北京：人民出版社。
- 劉文彬 (2005)，《西洋人權史——從英國大憲章到聯合國科索沃案》，臺北：五南圖書。
- 蔣年豐 (2008)，《黑格爾的社會存有論》，臺北：學生書局。
- 蔡宗珍 (2003)，〈卡爾·施密特之憲法概念析論〉，《政治與社會哲學評論》，5，頁 75-122。
- 蕭高彥 (2001)，〈從共和主義到激進民主——盧梭的政治秩序論〉，蔡英文、張福建 主編，《自由主義》，頁 1-24，臺北：中央研究院中山人文社會科學研究所。
- 薩孟武 (2006)，《政治學》，臺北：三民書局。
- 瓊·埃而斯特(Jon Elster)著；李宗義、許雅淑譯，(2010)，《審議民主》，臺北：群學出版。

外文部分

- Aristotle (2000), *Nicomachean Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Dryzek, J. S. (2000), *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, Oxford / New York: Oxford University Press.
- Fukuyama, F. (1992), *The End of History and the Last Man*, New York: Maxwell Macmillan International.
- Günther, K. (1988), *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurs in Moral und Recht*, Frankfurt (a.M.): Suhrkamp.
- Habermas, J. (1962), *Die Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied: Hermann Luchterhand Verlag.

- Habermas, J. (1983), "Diskursethik - Notizen zu einem Begründungsprogramm," *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt (a.M.): Suhrkamp.
- Habermas, J. (1989a), "The Horrors of Autonomy," *The New Conservatism*, 128-139, Cambridge (Mass.): MIT Press.
- Habermas, J. (1989b), "Work and Weltanschauung: The Heidegger Controversy from a German Perspective," *The New Conservatism*, 140-172, Cambridge (Mass.): MIT Press.
- Habermas, J. (1992), *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt (a.M.): Suhrkamp.
- Hegel, G. W. F. (1955), *Die Vernunft in der Geschichte: Einleitung in die Philosophie der Weltgeschichte*, Hamburg: Felix Meiner.
- Hegel, G. W. F. (1997), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin: Akademie Verlag.
- Huntington, S. P. (1996), *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, New York: Simon and Schuster.
- Luhmann, N. (1989), *Legitimation durch Verfahren* 2 Aufl., Frankfurt (a.M.): Suhrkamp.
- MacIntyre, A. (1981), *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Madison, J. (1982), *The Federalist Papers*, Toronto, New York: Bantam Books.
- McCarthy, T. (1998), "Legitimacy and Diversity: Dialectical Reflection on Analytical Distinctions," in Michel Rosenfeld and Andrew Arato (eds.), *Habermas on Law and Democracy*, 115-153, Berkeley and Los Angeles: University of California Press.
- Müller, J.-W. (2003), *A Dangerous Mind – Carl Schmitt in Post-War European Thought*, New Haven: Yale University Press.
- Ottmann, H. (2006), "Liberal, republikanische, deliberative Demokratie," *Synthesis Philosophica*, 42 (2), 315-325.
- Rawls, J. (1996), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Rousseau, J. - J. (1993), *The Social Contract and Discourses*, Rutland (Vermont): David Campbell.

探討哈伯瑪斯的「審議」學說對「直接民主」之態度：一個透過卡爾·施密特「憲法學」之反省

- Schmitt, C. (1968), *Legalität und Legitimität* 2, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (1970), *Verfassungslehre* 5, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (1994), *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf - Versailles 1923-1939*, 3, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (1995), *Statt, Grossraum, Nomos — Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (1996a), *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* 8, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (1996b), in G. L. Ulmen, Westport (trans.), *Roman Catholicism and Political Form*, Connecticut: Greenwood Press.
- Schmitt, C. (1996c), *Der Hüter der Verfassung* 4, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (2002), *Der Begriff des Politischen* 7, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.
- Schmitt, C. (2006), *Die Diktatur: von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* 7, Auflage, Berlin: Duncker and Humblot.

Investigating Habermas's Attitude towards the "Direct Democracy" in his Deliberative Theory: A Reflection via Carl Schmitt's Constitutional Doctrine

Li Lin^{*}

Abstract

Since the 1990s the democratic theory has experienced a "deliberative turn". Consequently, the "deliberative democracy" has been in the fore of the academic discussion. In the meantime Habermas also constructed his own doctrine of the deliberation that quickly drew wide attention. This paper wants to point out that the practice of the deliberative democracy allows various models. That is to say, Habermas's model is just one of them. The paper intends to investigate the reason why Habermas chooses a specific kind of deliberation, and explain that his doctrine tries to keep the merits of the "liberalism" and "republicanism", and dump the defects of the both. The consideration "how to avoid the danger of republicanism" played a decisive role in the choosing of the model of deliberation. Such a danger is just crystallized in the constitutional doctrine of Carl Schmitt. Therefore, the paper tries to explain the choice of Habermas through the illustration of Schmitt's doctrine. In addition, it will question whether the practice of the deliberative democracy should be confined to the model of Habermas.

Keywords: Deliberative Democracy, Liberalism, Republicanism, Decisionism, General Will

^{*} Associate Professor of the Graduate Institute of European Studies, Tamkang University,
E-mail: taiwan37@ms37.hinet.net