

- 書評：*Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*  
〔控制國家：從古雅典到現代的憲政主義〕by Scott Gordon〔史卡特·高登〕(Harvard University Press, 1999, Hardcover, 412 pp., ISBN 0674169875)

## 憲法何用？

### —讚頌權力，還是控制權力？

廖元豪

國立政治大學

自從1980年代後期開始，「憲政改革」就一直是台灣公共論述中的重要詞彙，至今不衰。但是，政治人物、民眾甚至學界，是否真的了解（或在乎）「為何要有憲法」？這個「憲法何用」的問題，也正是「憲政主義」（Constitutionalism）這個概念所欲處理的標的。

美國印第安那大學布魯明頓校區經濟學系榮譽退休教授（Distinguished Professor of Emeritus）史卡特·高登的著作《控制國家：從古雅典到現代的憲政主義》（以下簡稱「本書」）試圖從規範面的理論論述，以及政治思想與實務史的敘述，重新建立（或提醒）憲政主義的核心：分權制衡。雖然主題是個看來古典，甚至老舊的議題；但作者在歷史的整理，以及對憲政思想史的新詮釋，仍頗有可觀之處。這或許也是本書獲得由美國出版協會所頒的政府與政治學類之「專業與學術出版獎」（Professional/Scholarly Publishing Award of the Association of American Publishers, Government and Political Science Category）

廖元豪 國立政治大學法律學系助理教授，專長領域為憲法、反歧視法、移民政策與法律。  
**Bruce Y.H. Liao** is assistant professor at the Department of Law, National Chengchi University. His research areas include constitutional law, antidiscrimination law, and immigration policy and law.

\*The English title is *The Constitution: Hailing or Controlling Powers?*

的原因。而在憲法論述「過剩」，卻對這個基本、古典的憲政主義未加重視的台灣，本書更有其特殊意義。

作者高登將憲政主義定義為「國家的強制權力受到限制」(the coercive power of the state is constrained)的一種政治體制(p. 5)。更精確的來說，高登認為憲政主義意指一種藉由「多元分散」政治權力，以「控制國家權力」的政治體制。在本書的導論章，作者認為社會組織有兩種基本模型。第一種是「主權模型」(sovereignty)，其特色是層級(hierarchy)，權力頂端即是最高主權所在。另一種模式則是「動態制衡」(dynamics of checks and balances)或是「多元」模式。在後一種模型的政治體制，是由許多獨立組織相互互動結合的網路，其中並無最高權力者(p. 16)。後者才是高登所謂的憲政主義，而主權模型則是本書所批判的對象——也就是憲政主義的反面！

作者同時在導論章區辨並批評某些對政治乃至憲政主義的「錯誤」理解。例如，David Hume 以至 Milton Friedman 等人曾以為「法治」(Rule of Law)是理想的政治。但高登指出，法治是無操作意義的概念。因為事實上所有的政府都無可避免地要由某些人(而非所有人)行使強制性權力。法律不會自動產生，也不能由非人機制來解釋與適用(p. 6)。所以真正的重心，還是回到憲政主義：如何控制強制性權力(the problem of controlling the power to coerce)(p. 7)。此外，高登也指出把「民主」等同於「憲政主義」，是錯誤的。一方面，同樣是民主憲政的革命，比較美國獨立革命與法國大革命，就可以發現有絕大的不同。法國大革命追求的是以(新)政府的絕對權力來全面重構舊社會；美國獨立革命卻同時關切如何建立一套體制來約制新政府(pp. 7-8)。另一方面，高登批判盧梭(Jean-Jacques Rousseau)所建立的「全民意志」(general will)或「全民主權」(popular sovereignty)概念。他指出，此種民主觀，將「人民」界定為一個不可分之整體，並使「全民主權」成為十九世紀以來唯一的政治正當化基礎。但現實上，「全民意志」根本不存在，而且實際上會正當化多數壓迫少數的行動。而「少數」的保障，正是文明社會以及所有現實政治必須認真處理

的問題 (pp. 11-12)。

本書除導論外，分為九章。第一章「主權原則」(The Doctrine of Sovereignty) 檢視並批判 Jean Bodin 與 Thomas Hobbes 發展出的「主權」概念。本書將主權概念分為規範面與實證面 (p. 35)。規範面的主權概念是用以正當化國家之行為 (如：法律反映了人民意志)，但「全民意志」(will of the people) 根本是一個空洞、自欺欺人的用語。而實證面上，主權原則強調每個國家都有絕對、最高的主權者，所以吾人必須探索不同政體的主權者何在。高登從回顧並分析了「全民主權」概念的歷史，從 Bodin 以至英國，最後的結論是：主權原則在實證的敘述上，以及規範的評價運用上，都沒有價值。

從第二章至第九章，高登檢視了從第二章至第九章，高登檢視了歷史上不同的政體如何體現他所謂的制衡模型——也就是憲政主義。第二章探索古雅典的民主運作。高登的主軸不是放在一般人著重的「公民參與」，而是揭露雅典極複雜的制度設計，包括大眾組成的立法會議、規模人數較小的行政委員會、陪審制法庭等，充分體現一個多元的制衡機制。第三章也同樣的檢視了羅馬共和相當複雜的政治組織。第四章則檢視中古時期的中世紀法 (Medieval Law)、天主教教會法 (Catholic Ecclesiology) 以及法國 Huguenot 派政治理論，並勾勒出其中挑戰教皇絕對權力以及絕對王權的思想內涵。第五章探究威尼斯共和 (The Republic of Venice)，並指出威尼斯共和的基礎，就在於其由貴族組成與設計之多元制衡政治體制 (p. 165)。第六章則以荷蘭共和 (The Dutch Republic) 為對象，並花了許多篇幅敘述其經濟、社會、文化與政治之歷史背景，以利理解聯邦式的荷蘭政治結構。第七章探討十七世紀的英格蘭憲政發展，並且連結到第八章美國獨立革命所孕育出的憲政主義，並詳述美國憲法的分權制衡特色。第九章又回到當代英國，分析較近的一些發展。如：英王與上議院的式微，內閣與官僚體制逐漸壯大，以及非官方的政治組織、壓力團體等現象。最後的「後記」則再次強調「民主」不如「多元制衡」來得重要。因為唯有多元制衡，才能真正確保政治責任以及妥善良好的政府運作。

本書的主要貢獻之一，是從歷史中重新找出「多元制衡」為基礎的憲政主義根源。尤其高登提醒讀者，憲政主義所蘊含著的「制衡」原來早自古雅典時期就已存在，只是在國族國家(nation-state)崛起之際遭到與國族國家相配合的主權原則所鎮壓；但在英王與國會的衝突以及美國革命，這套思想又再度復興。

此外，雖然「權力應受控制」、「憲法乃為控制國家權力而設」的概念，早就應該是憲法ABC，但無論在新興民主化國家(包括今日的台灣)，甚至在「當代」憲政主義的重要發源地—美國—都正遭到政治人物乃至公眾忽視與扭曲。例如，美國布希政府藉著九一一事件與「反恐」之名，在許多領域悍然宣稱總統可以「統帥」身分(Commander-in-Chief)拒絕受法律(國會)與法院之干預與拘束—單方設置軍事審判委員會(Military Commission or Military Tribunal)而不受司法審查；跳過外國情報監察法(Foreign Intelligence Surveillance Act)規定之程序，未經法院核可即授權國家安全局監聽監看美國公民與永久住民之電訊(包括電話、電子郵件等)。而更可怕的，不但社會大眾對此等顯然違法濫權逾越界限之作法表現冷淡(與尼克森水門案之時相比)，連部分憲法學者也公然支持「總統單方決定權」的理論。

而若以台灣而言，多年來「憲改」論述的荒謬之處，正在於由「應受憲法控制」的政治人物或機關，來倡言變動憲法。許多憲法的學術圈論者也不再強調憲法最基本的「多元制衡」以及「控制政府」內涵；卻反過來以「人民主權」的偉大(但空洞)論述做為基調。在這樣的思維下，憲法的功能似乎是「鞏固—讚頌權力」—不管這些權力是來自所謂的「人民」還是某股政治勢力；而絕非高登在本書所一再提醒的「控制權力」。從此觀之，本書對台灣與其他國家，仍然有著新的時代意義。

當然，本書的論述仍有許多值得爭議之處。例如，「民主」其實未必如高登所云，與「憲政主義」或「分權制衡」站在衝突之地位。至少在思辯民主(deliberative democracy，或譯為審議民主)的理論下，分權制衡乃是刺激思

辯對話的一種重要手段。又如，高登忽視各種「控制機制」中，「法律」與「司法」的重要性，也未能區分「國家 - 政府權力」與其他權力之不同，因此把英國也硬拗成憲政主義國家—忽視了英國國會在「法律上」的絕對地位；同時也使得它的定義與其所謂憲政主義的作用，變得更加模糊。這些理論上的可議之處，是我們在閱讀這本書時，所應該注意的。

