

國家的概念：一項現代政治主題的疏義

姚朝森*

摘 要

對現代國家的理解，向來有社會為中心、政府為中心兩種取向。前者以社會領域的事實為出發，後者以政府為基點。它們其實接觸到的，是國家作為整體的兩個領域。但是，現代國家作為人民的自我組織體，是以憲政主義這個政治現代思考的結晶，它串聯起其內部的三主要領域，政府—社會—公共領域等。故本文以如下順序來思考國家：其一，它以人民主權為核心，以建構基本權利體系的組織框架；其二，它以憲政主義為基礎，而構成每個人擁有政治權並形成政府建構的正當性；其三，它以法權的保障為機制，將社會的全體成員聚合為具有共同溝通紐帶的共同體；其四，公共領域的存在，讓新生的共同價值和權利得以建構，而增添國家這個政治—法律共同體的存在基礎。

關鍵字：國家理性、憲政主義、權利、公共理性

* 國立高雄大學政治法律學系副教授。

目 次

壹、前言

貳、國家理性的概念

- 一、國家的主權性
- 二、政治契約與國家理性
- 三、憲政主義

參、政府中心論

- 一、韋伯式國家觀
- 二、民主原則的意義
- 三、審議民主
- 四、政策與憲法目的

肆、社會憲政化

- 一、社會的權力實體
- 二、社會的治理參與
- 三、法權的社會實踐

伍、公共領域

- 一、自由權與理性溝通
- 二、公共理性
- 三、公共價值的可能

陸、結論

參考文獻

壹、前言

國家，毫無疑問仍然是社會科學和法學所關注的對象之一，並且存在著諸多理論視角和派別。但是，就其認識角度來說，不外乎從黑格爾所建立的「國家-社會」二分法，來從事思考：一種傳統，是從政府權力作用的角度來認識現代國家，另外一種則是從社會學的角度來掌握現代國家的體質。前者強調了國家對社會的權力支配和滲透，而後者則強調了社會對國家的控制和影響。

然而，這兩種知識傳統以及由它們建構的國家與社會之間關係的主導觀點，對於國家的理解並不完整。這其中，除了字詞的混淆使用，如國家與政府的互訓之外，最重要的，是迴避了現代國家的憲政性質，也就是，在國家與社會處在持續不斷的對抗、衝突的背景下，國家這個共同體為何持續地存在、發展的問題。

其實，歷史地看，如果不是現代國家在其形成的過程中，已構造了憲政主義以為自身的正當性基礎，就不可能看到成為世界普遍的國家組織。尤其是講究政府和社會明確區分的民主國家，其政府雖然總體上呈現出滲透、支配社會的面貌，但並沒有引發暴力反抗和鎮壓而分崩離析，即可窺知，當現代國家站上歷史舞台時，它自身究竟紮下了怎樣的根基。這根基其實是憲政主義，它是由國家這人民的自我組織體所編織的一張廣泛而深入的網路，而使得現代國家能夠在整合政府-社會這兩主要領域，實現對維持住政府與社會、社會內部行動者的均衡關係，更能夠讓憲政價值所建構出的公共領域，以理性溝通形成普遍的公共價值，再增益國家的存在基礎。

貳、國家理性的概念

作為一種共同體，國家是繼城邦、帝國而出現的新近政治型態。而在思想史上，馬基維利是第一位提出“國家理性”以說明其基礎所在的，雖然他的核心觀念，是從權力來解釋國家的性質，即君主如何掌握統治權而不必顧及道德和傳統法則的約束，以維護國家的存在和利益¹，但隨著國家共同體要外抗教會基於宗教信仰的普世權和內部傳承自封建體制的領地分割，國家理性的概念即不斷地被擴充，而涵蓋了說明國家這個新共同體的自我證立的理念依據。最終，國家理性即指向於從人的理性而不是上帝意志出發來構建理論體系，以法學代替了神學，推翻了傳統政治共同體賴以存在的神祕主義正當性基礎，而以人權觀念取代宗教教條和王權神授。以前，經濟關係和社會關係受神聖的宗教式普世法規所制約，而現在這些關係則被認為是以權利為根據、並由國家這種人民的自我組織體所創造。

一、國家的主權性

主權最早是西方用以說明國家屬性的政治概念，且是用來建構現代國家內部關係的理論。在第一個提出此概念的布丹之前，西方中世紀傳承下來的共同體思考，是統治者和被統治者都從屬於一種普世性的秩序信仰，其王者的統治權既來自於上帝意志/天命，其法律也是上帝之法的反映。神祕主義既為俗世秩序體制提供了組織上和道德上的框架，而國家內部組織範圍和外部組織範圍之間，在教會普世主義的論證下，並沒

¹ 國家理性 (Staatsraison) 的原意，指向於統治者以武力建立國家後，為了國家生存的理由可以採用各種手段，所以它說的是後來轉換成馬基維利式的“目的合理化手段”的觀點。其中之一點，是為了有效達成存在，統治者必要將國家組織化。所以，後來被邁內克闡釋為，現代國家必須是要有組織的，含其組織原則和理念，才能轉化為一個獨立實體的存在者，而這正是國家理性的表現。對這段觀念史的轉變，參見 Muenkler, 1987: pp. 165-207。

有明顯界限。加上因傳統的封建和莊園體制，國家的權力體系呈現分散性質，並未表現出現代主權概念所要求的占有性、排他性，它們都將自己看作是一個普世共同體/或天下的部分。

而在 1576 年出版的《國家六論》中，布丹寫道：主權是一種公民與屬民之上的並高於普世的教會法的權力。這項理論簡單來說，就是每個獨立的國家都具有最高的立法權，它表現在兩個方面，一方面是這種主權概念與馬基維利的國家理性概念一樣，中心點都在於關注特定國家存在的權利，另一方面，它不承認還有更高的權力和權威，國家肯定本身的存在，就是主權的表徵 (Voigt, 2007: p.60 f.)。

在歐洲 30 年戰爭（1618-1648）的《西發利亞條約》，這就成了構近代主權國家為單位的國際秩序的基礎。此後，主權概念一直被保留和繼承下來，成為論述國家本質的核心出發點。但是，隨著現代王權和民主的鬥爭思潮和運動的發展，於是主權概念出現了兩種分化，一是將主權置於人民之上，一是主權即是人民意志本身。前者是傳統的政治信念，即最高權力和國家所有者是王權，在王權之上沒有其他可以對其限制的權力。但是隨著一連串革命的衝擊後，人民主權的原則獲得確認，主權完成了質的轉變，即王權從法律秩序外部被移置在國家內部、因而低於呈現人民意志的憲法。

對近代和現代憲政產生重大影響的人民主權理論，其完成者是法國啟蒙思想家盧梭。盧梭認為國家是社會契約的結果。所有個人自由地同意服從自己所建立的國家意志，而政府的統治來源於人民的委託。人民通過“公共意志”的表達來完成這種委託，但在委託的過程中，既沒有失去自我，也沒有失去自由，因為每個成員“儘管將自己與全體結為一起，但仍然可以服從自我，仍然像以前那樣自由”。於是，主權被解釋為是人民自身的共同意志的具體形式。另一方面，因為主權者是一個集

體的生命，它只能由自己來代表自己。如果轉讓主權就意味著轉讓共同意志，而轉讓共同意志就是出賣自由、出賣生命，這是主權者所絕對不能容許的²。

盧梭之後的許多思想家，延續了其圍繞主權與政治形態之間的關係來探討主權的呈現邏輯，儘管在側重點和方法上有差異，但基本都接受人民主權之作爲國家本質的理念。所以，許密特在梳理了主權理論的發展史後，如此說明現代國家的基礎：國家的出現是人民通過主權決斷所形成的組織體。並且在論述霍布斯的利維坦學說時即指出：

「‘國家’這個人工產品的內在邏輯，所導致的結果，不是（創造）人而是一部機器。(…) 十七世紀誕生並風靡歐洲大陸的這種國家，實際上是一件人爲作品，不同於所有早先的各種政治實體。它甚至可以被看作是技術時代的最初產品，是最早的大型現代機制。(…) 這種國家不僅爲後來的技術—工業時代創造了本質上是精神史的、或者社會學的前提，而且本身就是新的技術時代的典型作品，甚至可以說是最典型的作品」(施米特, 2008: p.71)。

這裡所說的人爲、人工這些概念，指涉的是人—人民爲自己建立的，而不是普遍的神聖秩序的一環。其要旨在於國家並不是自然的產品，而是“人造”的物體；人民之所以要建立國家，或者是爲了免於自然狀態中人與人之間生存鬥爭（如霍布斯的理論），也許是爲了更完善地實現自然權利（如洛克的理論），或者是共同意志的作用（如盧梭的理論）

² 在現代的政治學和憲法學理論，政治共同體的起點來自於人民。西耶斯：《論特權——第三等級是什麼？》，馮棠譯，商務印書館，1990年版，第23頁。許密特在論述民主制的內涵時，說“按照民主制的邏輯，就只能考慮人民的意旨，因爲政治領域的上帝不能是與人民的上帝不同的另外一個上帝，這就等於是說，‘人民之聲即上帝之聲’。”施米特：《憲法學說》，劉峰譯，上海人民出版社，2005年版，第255頁。

等這些俗世的目的。

此外，在主權概念下所誕生的是一個有著複雜結構、功能強大的國家機器，而主權者即是其指揮者，它創造國家內部各司各職的單位，國家機構成為其中的主要環節，保證著機器的正常運轉；法律、命令等成為這台機器的神經，用以調控社會—人民的行為。即作為技術層面上而言的國家機器，可以透過法律機制有效地運作，體現出國家自我保存的工具理性的面向。

在此，如果說主權是確保國家內部和平的政治建構力，那麼，法規範秩序，特別是後來發展自西方的憲政主義規範體系，則為形成、表徵了現代國家的實質的價值理性。藉此建構出實踐性質的政府組織、社會權力實體等的正當性基礎，同時，社會部門或市民生活方式，也獲得了一般基礎。所以，立基於主權這一概念的現代國家，就有作為一個法律共同體這一位格的正當性，並因而提供了民族、社會與文化溝通的一種整體性的統一性的制度框架。

二、政治契約與國家理性

既然主權成為是解釋、甚至是取代傳統意義的管轄權、普世統治權而成為國家組織體的關鍵詞，這就不能不涉及到「國家的正當性」這一根本問題。也就是，除了國家這個政治共同體是建立在人之意志之基礎上，同時也必須尋求個理論體系，作為捍衛這個新興的秩序實體之存在基礎，包括其目的和方法的新詮釋。畢竟，將政治與倫理打斷成兩截的馬基維利式的國家理性，只是提供了國家的權力面解釋，而不足以為國家提供新的正當性依據。因為他沒有解決國家理性所面臨的兩難困境：一方面，國家正如任何一個共同體，都是公共的集合體，有自身的功能、結構和運作規則；但是另一方面，國家難道沒有共同目標、追求和價值嗎？如果國家權力者統轄著所有的個人意願，強權就是公理，國家也仍

然是純粹的工具存在？如此的國家理性，其正當性顯然值得懷疑。顯然這已不是一個單純的工具理性所能解決的，為此，國家理性，必須導入立憲這一核心內容。

作為誕生於啓蒙時期的現代政治和法學理論的主軸，社會契約論正是涉及了國家目的、國家的權利體系等諸多重大理論問題，因而可以與上述基本問題的追問密切相連。換句話說，正是社會契約，才為國家的現代性與正當性提供了理論論證。社會契約就是一種締造國家理性實質內容的協議，由此人類擺脫了自然狀態而進入政治國家狀態。根據這種理論，國家雖然在人們簽訂契約之間即可獨立運作，然而國家必須信守契約的內容而履行其對人們的責任。對於國家而言，它必須本著理性的要求來對待所有的社會成員，使人們生活在可以預測行為後果的法治狀態之下，而不是生存於不可預料的人治與恣意統治之中(Kersting, 1994: p.19)。

而其中最好的實踐方式，憲法政治就是解決公權力問題的最佳方案，於是憲法被賦予了“社會契約”的含義，憲政進而也就轉化為此政治共同體建構和持存的基礎。國家理性的意含，即在於憲政的確立與現代政治統一體的構建是同一的。憲政也就成為國家理性的根本內涵，國家的安全與存續奠基於憲政的政治原則之上。立憲主義的國家理性在此就有別於古代的道德政治，即不從純粹的道德層面，而是從政治和法律層面去思考問題。所謂國家理性，只有當其具體化成憲政原則時，才發揮其正當化權力作為的作用³。

³ 從這種發生史以觀，憲政主義是以自由主義為其支架的政治-法學思想，在隨後的社會領域興起所帶來的保守主義和社會主義等，又提出各種政治價值主張，在十九世紀中葉以後的立憲運動潮流中，被寫進憲法的權利章節。可以說，憲法其實是政治意識形態的綜合體，而成為國家是多元政治勢力和觀念的活動的場域。Vgl., Roth, 2003: pp.730-801.

三、憲政主義

在現代，憲法作為政治統一體的基礎，包含以三權分立為核心的權力體制和以自由為核心的權利規範這兩項基本範疇。而且，它們的組成方式不是物理性的拼合，而是有機地關聯。憲政主義即是指憲法諸源則應當被確實地實施，這構成了理解憲政主義的“前見”⁴。

憲政主義是一種有關政治的法理論。依現代普遍接受的政治理念，個人的基本權利，或作為低限人權的生命權、財產權、自由權等，是憲政的核心目的，而憲政主義所體現的正義性，則是通過一套政治和法律制度，以維護和保障個人的上述基本權利不被侵犯，特別是不被政府的權力所侵犯。所以，憲政主義的思考，首先是從設立個人的基本自由權利開始，最後以通過獨立司法機構的審判與救濟所實現的當事人個別公正為終點。

權利體系作為憲法要素，是由天賦人權向政治-社會的權利轉換的過程。本來，作為現代革命運動以改造國家體質的主要動力是自由，而自由是人固有的一種道德，在啟蒙思想家，自由是人生最重要、最突出的特點，是人生來即有的權利，其它權利都是後來取得的，所以自由是每個人固有的本質，並以此作為探討法與自由關係的理論基石。但是，就憲政主義言之，自由和權利之間的關係卻是雙重的：一方面，兩者很大程度上是相輔相成的，自由即意味著個體的基本權利受到保障；另一方面，任何自由和權利又都不是絕對的，是一定約束下的自由和與一定責任相稱的權利，否則必然會引起內在衝突和對抗。因此，它們並不是先於法律或先於國家地保障著，而是只有當其成為實證國家法秩序的內

⁴ 說憲法是現代政治價值和意識的法學化表現，主要是其以權利體系作為文本的主軸。這已成為憲法學研究者的通識。對之有系統地研究且卓有影響的著作，可見諸施米特, 2005 和 Alexy, 2002。

時，才能獲得實現。也就是說，由憲法構建出來的民主與法治國家的整體秩序之中，並成為了這一整體秩序的核心內容，天賦的權利才能獲取其形態樣貌與成為現實(Grimm, 2010: p.9)。

其次，一個國家的政治是否正義，在於國家是否為每個公民提供平等參與政治、平等參與經濟競爭的權利與機會，在於國家是否為公民提供生存與發展權利的必要保障。歷史上存在過的政體形式，如宗法制、寡頭制、貴族制、和君主制，都沒有滿足這種政治追求，而唯有民主共和體制才能達到政治正義的目的⁵。民主使權力合法的價值，來源於人民不應該未經他們的同意而被統治的理念，而同意使權力正當化的價值，則出自權力者維護和保障人民的基本權利和自由的目的的確信。所以，憲政主義關注的另一主要問題，即是權力如何取得和行使的體制問題。

一般而言，在現代國家層級的民主是採代議制民主。代議制民主是自由理念與民主理想的嫁接的產物。因為代議制是民眾選舉代表以代表民眾進行間接統治，從而為進行制度上制約政府權提供了現實可能性，也為法治和憲政價值實踐提供了空間，即既保證了國家權力的最終歸屬的民主理想，又保障了個人自由和權利免遭權力的非法侵害。從該意義上講，代議制民主實際上是自由的民主，是自由與民主相融合的理想政體。

憲政架構是政治體形式性的、統一的活動平臺，而憲政中的民主，作為一個自由的、開放的政治進程的秩序，它不僅意味著由國民中的多數贊同而被正當化證立的統治，同時還意味著多元化理念和利益的存在。從這個意義上來說，民主制度為矛盾衝突與差異的政治行為提供了空間，

⁵ Sommermann 認為憲法的權利體系界定了憲政國家的目的論性質，而且也因為這種性質，讓國家內部各領域的行動者，有可以互相約束的客觀依據。p.1/pp.198-251.

並且使它們得以展現出來；從這個角度看，民主制度保障了平等機會，並且為不屬於統治集團的團體也提供了共同參與及發揮影響的可能。所以，民主是在憲政體系這一基礎場域中作為構成性力量而存在⁶。

換言之，對於憲政主義來說，民主是一種塑造性的力量，它為政治體的新陳代謝提供養分，故而它一方面必須在憲政框架下運行，另一方面，則未必以統一意志的形態出現，而往往是以不同利益群體相互競爭、相互衝突的形態出現。如此，憲政主義所採納的民主原則、民主活動，亦承認人民內部之間相互競爭、追求他們各自的利益，互相牽制，互相監督。因為憲政的民主原則，不僅要擺脫少數人的專制，而且還要擺脫恣意統治；它以憲法這種確定的、理性的規則作為運行基準。這同樣適用於社會領域⁷。

然而，民主僅是維護自由的制度之一，另一維護自由的乃是法治，這是一種權力非人格化的法律統治，連接自由與民主的紐帶。法治是憲政價值實踐的制度框架，是約束公權力的手段，沒有法治對權力和權利的限制，民主就有可能異化而走向它的對立，即一種多數人的專制，自由會被專制所埋葬。所以，在這一意義上，我們可以說，無法治即無憲政。因為民主所具有的雙刃性，一旦得不到法治的平衡和規制，自由也

⁶ 此外，憲法取代近代早期的王權，成為政治共同體的新象徵，是人民通過集體的政治行動表達政治意志的結晶。而其前提即在於不可讓予的自然權利，政府的目的是在於確保這些權利。就此而言，成文憲法本身含有無法被個人意志或整體意志所否定的條款，司法的職責即在捍衛這些權利和條款，使其免於多數意志的侵犯。由此發展出了違憲審查的基本原則。(Grimm, *ibid.*)

⁷ 德國傳統有從所謂“公法–私法”二分之視域出發，把憲政僅僅看作是公法領域內的制度形態，或者從所謂“市民社會–國家”之視域出發，把憲政僅僅看作是規制政府權力、保障基本自由的工具理性安排，都忽視了憲政與整個政治體之間的關係。關於這方面的討論，參見 Joerden, 2008。

同樣會在無限民主中消失，那也意味著憲政精神亦隨之喪失。

因此，憲政主義是一種制度性的政治正義，其核心在於通過一種制度保障個人的基本權利不被權力實體侵犯。在起點上通過憲法，而將人性的需要轉化為人的權利或人權，在終點則同樣是通過法治，而將當事人被侵害的權利予以校正和救濟，憲政主義建構起一個個人的基本權利與法律所提供的制度保障的空間。從良序社會的角度看，設定這樣一個架構或領域，對於現代國家理性的實踐，具有至關重要的意義。

總言之，有如盧梭–康德式的契約論所指出的，人民既依據聯合意志進行立法，法治本身就成為現代國家的基本體質，而全體人民的聯合意志又來自於理性，所以，理性本身就是人民得以取代上帝意志成為立法者，便得到了證立。所以，共和國必然是法治國，法治國必然是依理性而治的，也必然是遵循與踐行人的尊嚴保障的載體。在憲政主義，法治國的本質內涵就是人的尊嚴的法律實踐(Schachtschneider, 2006:pp.28-45)。因為代表著人聯合意志的政治契約，是國家權力的來源和一切正當性與合法性判斷的基礎所在。這是國家之為人民的自我組織體的立基處。政府不僅從人民的同意中獲取了統治的正當性，同時，政府也必須承擔起保障人權、維護秩序的職責。

透過上述，我們可以國家自我證立的一個前後相繼的歷史和邏輯鏈條，即它打破帝國框架，並首先通過主權作用發展出同質的秩序體，然後借助一種政治理性的運用，建成憲政主義式的國家，並在人民反王權運動中獲得一種法治形式。而主權原則所蘊含的同一化力量，使國家內部的政治、社會領域成為憲政主義得以施展的場域。我們可以如此說，現代的國家是一種由其成員在政治決斷–價值決斷的基礎上，於特定空間所建構出的法權共同體。

參、政府中心論

以政府為中心的國家理論，可說是有邏輯和歷史依據的，因為在國家產生之前，政府這種權力組織即內在於政治共同體，它是原初的支配者，先於國家和憲法而存在而運作，統一並保障價值秩序的實現。這使得政府概念和國家概念容易產生互訓的效果，而現代國家透過憲政主義的規範性作用，異化成政府治理能力的法規資源。

一、韋伯式國家觀

韋伯認為，對現代政治的所有描述都可以歸結為對現代國家的描述。而國家的定義是：一種持續運轉的強制性政治組織，其行政機構成功地壟斷了合法使用暴力的權力，並以此維持秩序。(韋伯,1997:197)對韋伯而言，相較於傳統國家，由於啟蒙之後，傳統神權、王權被「除魅化」(Entzauberung)，現代國家的正當性開始建基於理性。其具體實踐就在於國家統治權運作的專業與官僚化。國家是在特定疆域內的人類共同體，它在疆域內成功地壟斷合法的暴力機器；國家被視為應用暴力“權利”的唯一源泉。而其運轉的核心動力，即在理性化的官僚體制，它具有幾大特徵，如合法性、非人格化、專業化、功績制、等級制等。以官僚制為基礎的現代國家(即理性化的統治實體)就是在依照章程進行統治的情況下，服從有合法章程的、事務的、非個人的制度和由它所確定的上司，根據他的指令的正式合法性和在他的指令範圍內服從他。

這樣，韋伯描繪的現代國家的組織上的特徵是：對暴力/權力機器的合法壟斷、法律和決策權威的普遍性、以官僚制為核心的行政組織，而將目的從國家概念中排除，把政治倫理降格為行政正當性，這對後世的國家學說產生了“典範”意義上的深遠影響。韋伯以後，社會科學放棄了對國家意義和目的的追問，專注於從管理的角度談國家的功能和任務

(Anter, 1995:pp.188-210)。

例如，政治學的行爲主義革命認爲，正式制度規則和現實政治之間存在巨大的鴻溝，而他們強調對現實政治的研究。在政治研究中，對“政府過程”的研究、政黨的運作、利益集團和政策遊說、公眾輿論和投票行爲等等，取代了對國家和憲法制度的研究，因爲後者被認爲是一種靜態的、形式的分析。即使是 20 世紀 80 年代起流行的「回歸國家學派」，雖重提對國家自主性和國家能力的強調，但其著眼點，也在於政府的決策和與社會的互動⁸。

當然，歷史研究顯示，現代國家的一個重要特徵，是其動員和汲取社會資源的強大能力、使用武力的能力。而這些能力的提高，和一個中央集權的理性—法制的政府體系並行不悖，甚至相互加強。也就是說，在某種層面上講，國家建構的過程，就是統治者通過建立各種政治機構來提高支配能力的過程；在這個過程中，統治者需要和共同體精英合作或者對抗，需要從社會大眾提取各種資源⁹。因此，國家建構的過程是一個集權的過程：一方面是中央集權，在國家內部形成一套持久的機構，實現政治權力的集中；一方面是政府集權，即政府的功能擴充，對經濟和社會進行各種滲透和干預，提取稅收資源，並形成和社會的特定關係模式¹⁰。

⁸ 提倡把國家帶回來的司科切波 (Theda Skocpol)；認爲國家具備自主性的原因有：身處國際體系而產生的特定國家利益因素，所以，當國家面臨威脅時，國家精英會主動采取措施來保護國家主權；國家維持公共秩序的特殊責任，能夠推進國家主導的改革；國家管理的行爲與居於主導地位的社會團體的關係較弱，這顯示，國家管理者在行動時有自己的特殊利益。(Skocpol,1985: p.3-38) 她所用的國家字詞，指的是政府。

⁹ 這是馬基維利式的國家理性，即統治者遂行權力爭鬥的觀點所看到的國家性質。只是將行動者由原初的統治者，替換成政府。

¹⁰ 比如曼 (M. Mann) 在《社會權力的來源》中將國家權力區分爲專制性權力和

但是，這種以國家名號來說明政府這種國家機器，然後以其效率性來獲取正當性基礎的途徑，實際上是對現代國家的片面理解，或者說，是現代民主的國家早期的現象。從憲政主義來看，維護國家統一的力量（通常表現為中央政府或執政黨）實際上是以民主憲政為其正當性基礎；政府的權威如得不到正當性和合法性型塑，即會讓國家陷入存在價值質疑。因為，我們都知道，國家現代化之前或獨裁國家，思想、言論、集會、結社等等憲政人權常常受到政府不同程度的限制，因此，將政府等同國家，很容易成為統治者煽動民心的口實，將反對派扣上反國家一反民族的帽子，並且藉由立法而加之罪責。也就是說，國家將成為純粹的權力鬥爭的舞台。

事實上，依憲政主義的國家組織原則，政府的有效統治的基礎，並不是在恐怖手段和武力，而是因為有了合乎民主憲法的正當性掌握了權力之後，才有可能具有能力去運用權力或權威；政府是一個講求效率的組織體，但不能免除民主正當性和憲法原則的束縛。

二、民主原則的意義

有鑑於此，在研究現代國家的結構時，民主也就自然成為重要的焦點之一。現代性的一個重要特徵，是民眾以廣泛的旨趣而積極參與政治，雖然他們未必參與決策。故而僅僅以官僚制、政府治理能力為主要內容，來研究現代國家之作為結構體是不夠的，而需要加入以民主參與、保障人民權利為內容的民主研究。

素以研究政治發展為學術主軸的杭廷頓(S. Huntington)即認為政治

基礎性權力。國家是一種具有強制力的制度安排，故而國家具有暴力潛能，雖然其性質屬於對付非法暴力的合法暴力。當然其權力之使用，在能夠有效地實現某種社會合作。在這裡，國家成了一個相對於社會而獨立的權力實體、與社會界限分明且擁有自身意志的“行為者”（曼, 2015）。

現代化包括三個基本方面：威權的理性化、政治功能專門化以及廣泛的政治參與。在現代國家中，不管是動員性參與還是自主性參與，公民已直接置身於各種政府事務中，並直接受其影響。整個社會的各個階層或團體在超越村鎮層次上參與政治，以及創立能夠組織這種參與的政治制度，如政黨、政治社團，是新興國家的政治現代化的最基本要素 (Huntington, 2006)。

肯定人民在國家的政治領域中掌握民主權力，這一原則在當代國家理論仍然是主軸。因為民主參與的體制，是實現人民主權原則從抽象到現實的轉換。這一憲法原則，幾乎被當代國家所吸納，不論國家性質和政權組織形式有何不同，成文憲法在確認人民主權原則作為國家建構的首要基本原則，是基本相同的。可說，民主參與是現代國家作為政治共同體的基本元素。

這在政府藉由高科技以遂行權力支配的當代，尤其或顯其重要性。當代科技發展，除了造成生產力與生產關係的變遷，還包括其他三種力量，被政府用來擴充其支配能力：以訊息儲存和行政網路為手段的人身監視、暴力手段的科技化以及社會行為的規制化。這所造成的現代國家體質，是政府權力、影響力滲透到國家的各個部分，形成霍布斯所謂的「利維坦」(Leviathan)，反而創傷了國家之為政治共同體的本質特徵。

作為政體形式的代議民主，首先便承擔起實踐憲政權利體系運作的功能，並成為一種社會與政府的中介。它是現代國家在憲法框架保障社會成員合法權益的前提，透過政治代表的協議和立法作用，讓公私權力運作受到控制。此種政府與社會之間的權力平衡機制，既顯示了政治共同體追求大眾與統治精英協同的制度構想，平衡憲政體制內人民賦權、精英責任和政府能力的關係，也由於可透過選舉仲介和代議監督作用，

讓政府權力的非公共性使用，得以獲得對抗的力量¹¹。

所以，藉由民主體制，國家便不可能是純官僚性的和工具性的組織體，因為這體制裡的政治行動及其所給出的理由，肯定是多元、自由、廣泛的，卻也不會與政府職權受到干擾，因為由於有憲政主義這種核心機制，社會合作即可能由此展開。事實上，正是憲政主義使得國家在本質上具有價值性特徵。這標準的核心所指向的，就是公民們在涉及政治問題時，能夠回歸民主的含義，即它乃是與理性的公共運用相聯繫的對話。現代國家的政治場域即是憲政民主體制的實踐，或者說，這個共同體之所以是政治的，就在於維繫這一共同體的制度是在憲政民主體制內形成，而貫穿到社會、法律領域的。

公民透過行使憲法基本權利，以參與公共事務和決策的行動，不僅是承認對國家的共同體情感，而且是這一共同體的一部分的政治意識。這是在整體考察現代國家的結構，不能不包含進來的。畢竟，國家作為政治共同體，其憲政價值也提供公民與政府之間互動的依據。

三、審議民主

如果說，現代憲法所確立的代議制民主實質上是一種精英民主形式，政治精英在成功爭取到人民選票後，便獲得對公共事務的決定權，民主對於普通公民而言，只意味著幾年一次的投票選舉，那麼近來興起的另一種民主形式，讓公民和社會團體，有更直接的機會，成為影響乃至決定公共事務的重要力量。這種新興的形式被稱為審議民主。它讓公共事

¹¹ 透過對開發中國家的研究，杭亭頓認為，對國家而言至關重要的制度包括：有效的官僚機構、組織完善的政黨、民眾的廣泛參與、文官對軍隊的有效控制、政府在經濟領域中的廣泛活動，以及規範權位傳承和管制政治衝突的合理程序。他並且拿美國經驗來進行對比，而強調了民主原則與秩序原則並重的觀點。事實上，開發中國家由於民主監督的體制與功能未能完善，致使國家無法現代化。(杭亭頓,1989)

務的決定最終成為公民社會和國家代議機關、行政決策機構積極互動的結果；這影響了國家中政府和社會的關係，即更多體現民主原則的蘊涵。事實上，幾十年來具意義的重大公共事務的立法和決策，諸如核能危機、生態危機、性別議題、移民問題、種族問題等，大多是由社團所倡導，並通過系列的社會運動形成強大聲勢，對政府權力系統形成圍攻之勢之後，才進入國家的公共議程，並最終轉化為立法和政策(Habermas, 1992:p.349ff.)。

透過這種型態，既為政府的公共決策提供更為充分的民意基礎。並且，公民作為個體能夠在公共政策和公共事務的決策過程中，透過有效的參與和表達形式，實現公民的憲法權利的同時，也對權力機關進行有效的監督與制約，以避免兩種可能的不利局面，即直接民主制下的集體性政治狂熱所可能導致的“多數人暴政”，或者間接民主制下的精英統治所造成的少數人專斷以及立法怠惰和不作為。

這也就是說，其一，公共決策具有正當性；其二，公共權力的運作受到嚴格的限制和監督，以實現和保障基本人權。當一個政府和它的公民之間的關係呈現出廣泛對話、平等的、和相互制約的協商，即是其越發合乎憲法的民主原則的。因此，藉助審議式民主，既能實現最大社會需求的滿足，又使關於整個社會的重大議題和需要管理的內容，能夠形成比較一致性的意見，並且具有合理性。

審議民主包含了公民社會參與商談、討論的話語民主，具有直接民主制的成分。因為真正的公民社會的形成，也正是依托人們之間有固定的政治紐帶進行結合；公民社會並不僅僅是人們私權領域中的一種合作與互助，在更大的層面上，審議民主意味著社會中的公民能夠透過憲政價值的聚合，形成制約政府的政治力量。實際上，如果不能在政府之外形成擁有足夠勢力的社會力量，奢談憲政民主和權利的實踐。為此，只

要使政策紮根於生活世界，並在審議商談的基礎上變成取得正當性，就可以防止行政權力超載運，從而確保行政權力按照民主立法規定的方向和範圍來合理地行使，發揮積極的功能(Habermas, ebd., p.383)。

四、政策與憲法目的

作為立法者的國家，以政府作為實然的代理人，經由強調其受托義務，而約束、推展其走向預期的目的。換言之，經由制度安排，特別是政治決策過程的廣泛公民參與，將公民意志納入決策之中。由此，現代國家不僅是公民或團體的政治聯盟，經由政治市場的競爭而運作的國家，同時也是一種接受公民約束的護衛人權的國家。人民主權轉型為立法主權，明列出委託項目的具體化實施和受託者義務的明晰性。主權者藉由立法包括法典化形式所作的各種「權利」，即是對此具體化與明確性的系統展示，也就在此將政治共同體組織成為法權共同體。

這即是說，政府回應社會需求的決策作為，應符合於憲政主義的權利體系，而使其作為產生了法律效果。否則，政府的作為，只能被還原成為一種強力的一事實性的支配行為。失去與憲政價值產生意義連結的政策作為，便失去其與社會互動的規範力。

國家的憲政主義的研究，在使政府中心主義者擺脫工具理性面臨的方法論困境，把政府的自主性和能力作為因變數而非主變數，並且更進一步研究其背後的正當性機制。如此可以更好地理解，國家，當它被視為具有統一意志的行為者時，能將政府—社會的邊界的變化或互動，把握成民主憲政價值的實踐場域。因為現代憲法所確立的民主，主要體現在選舉和立法層面，而行政不屬於民主政治的領域，行政意味著政府只是將經民主程序制定的法律和政策予以執行。政府權嚴格恪守這一原則，才能區分出國家與政府。在進入現代憲政主義的國家階段以後，才能解決行政權擴大後的正當性欠缺問題，民主原則漸入政府領域，而成為一

種實踐憲政主義的形式。

肆、社會憲政化

傳統上，將國家理解為社會關係的衍生物，並不是否定法學國家觀的可能性，而是強調任何非社會學式地討論國家，都必然與形式主義聯繫在一起，而無法接近國家的實質，因為國家的實質，是政府這個權力組織，而憲政主義的規範力，只及於政府與政治團體的面向。事實上，國家作為一種含有價值目的的組織體，當然也不會讓社會領域淪為自然狀態。

一、社會的權力實體

在傳統的國家(政府)－社會二元化分析架構裡，還有一主流的觀念，即將社會看作是市民自願、平等、自由的相互聯繫（特別體現為近代出現的市場經濟聯繫）的結果，而國家則是一種強制的、等級制的、官僚化的統治機構。相對於國家，社會以內在的自然秩序作為運行規則，而國家則是人為的安排，是通過外在的權力支配而形成其法律和制度設置。

這種社會觀，當然還連帶有各種對於權利的訴求：人擺脫了身分的束縛，成為現代社會的獨立個人；他擁有自決權利，獲得完全的自由權。除了擁有建構自己地位和財富的能力，貨物和金錢的自由交換、個人的經濟地位和社會流動性是他的理想；自由貿易即是經濟基礎，而在文化領域中是獨立藝術家的成長，他擺脫了傳統上由教會和王室的贊助庇護，市場給了他自由，他開始按照自己的意願創作。這種對獨立的追求，以及要求擺脫束縛的意志，都反映到現代的自我的觀念之中(Kondylis, 2007:p.21ff.)。

社會獨立成為一個體系，免於國家(其實是政府)的干預，進而提供人

文精神如友愛、正義、藝術等發展的場域¹²。所以，與政治權利一樣，佔據現代社會運作的主力，自我發展更多的是一種權利，而市場帶給一般百姓的自由選擇機會即被視為一種基本建制。然而，這種相對於政府權力而言的自由權利，在實踐上也並不盡如理論設想。事實上，自 19 世紀以來日益凸顯的一個現象、直到今天甚至愈發激烈的，是社會領域已經被各種權力實體編織成一種支配網絡。其中尤以資本權力為最¹³。

現代社會一開始即是基於“經濟人”思考基礎之上，這就刻劃了經濟利益是社會形成的本質特徵。在以私有制為基的市場，每個個體成為追求自身特殊利益的經濟主體。經濟主體作為追求特殊利益的自主主體，其經濟行為的選擇被設定是不受強制性因素的影響。然而，幾乎是在兩個世紀之內，自由經濟權就由一種“天賦人權”迅速成長為資本支配權力，而社會的內涵就遠遠超越了經濟理性之實踐方式本身，更是成為一種比政府來得更猛烈的壓迫、剝削的體制。

¹² 洛克所開創的社會中心主義路徑，其核心思想在於社會優於國家。在洛克看來，社會先於政府而存在的，社會在自然法則的調節下一片祥和，但是並非完美，它缺乏一種公正執法和有效率的機制，因而產生政府。所以國家不過是在特定範圍內服務於社會的工具，它只能被限制在適當的範圍內，擴張，必將是有害的。洛克言道：“公民政府是針對自然狀態的種種不方便情況而設置的正當救濟辦法。” 洛克：《政府論》下篇第 10 頁。亦參見 Schachschneider, 2007:p.35; Cohen/Arato,1990:pp.87-88。

¹³ 曼也曾提出一項有趣的觀點，認為社會權力有四個來源：意識形態的、軍事的、經濟的和政治的，它們構成了一個交疊的社會互動網絡。而資本權力更是支撐國家的架構性權力。他應用這基本觀點，進行對國家起源的研究，認為國家乃是因應戰爭而生，而戰爭在製造國家的同時，也催生了資產階級及其權力，因國家需要更多的財力，這就需要與社會集團，尤其是土地貴族以及商業寡頭集團合作。這種合作演變成國家和支配性階級的有機聯合。不同的國家分別走上啓蒙專制路線和立憲主義路線，但它們都必須與支配階級進行密切合作。以至於國家精英和私人的利益和行動範圍就變得難以區分。(曼, 2002)

這首先表現在現代社會階級建構的新基礎，即經濟力量的不均衡分配。在市場經濟的國家裡，勞動者、資本者、實業集團顯然並不處在一個權力水平線上。尤其實業集團的優越地位，使現代社會並非是自由主義者所勾勒的那麼完美、和諧的公平競技場。(Mann:p.195) 此外，經濟主體所追求的特殊利益必須在商品交換中實現；如果他的活動及其產品不能成為商品，不能滿足他人的需要，他就不能實現自己的目的。在這個意義上，他人事實上成為主體達到自己目的的手段。

除了在現實層面實業家階層大得不成比例的影響力(對政黨、選舉等的影響)之外，在一個多元的民主社會，權力實體還以另一種形式存在：即擁有著龐大資源和影響力的集團，也經常通過意見引領、輿論操控，使普通公民接受他們的主張，致使其政治判斷不是基於自身的利益而是附隨於權力實體的利益。公民，包括媒體人、學者等等，甚至變成了其政治和意識形態的盟友。每個人都為了獲取更多的社會經濟資源以免於被支配而努力。至於社會的利益集團化，也必然導致由強勢利益集團主宰的社會寡頭支配，而不是以公民社會為基礎的民主。當公民社會演變為利益集團化的社會之後，公民最多也只能不再參與政治¹⁴。

這種社會控制，當然也分佈於眾多相當自主的群體中。本來，社會被解釋成是抵禦政府恣意支配的緩衝地帶，甚至是統治正當性的來源，卻在事實上，當代權力實體高度分佈的社會，反倒成為需要尋求正當性基礎的領域。而國家顛倒成僅僅是其中之一，即所謂“在社會中的國家”

¹⁴ 自 Gramsci 提出霸權理論以說明市民社會的本質後，這種資本權力與文化權力結合，或者被前者操控的實情，已廣受研究者所關注。尤其是左翼學者論述國家的焦點，並強調國家作為「特殊社會」之特殊性，乃是在國家蛻化成階級支配的工具，且是灌輸意識型態的制度。其衍變軌跡可見，Cohen/Arato, 1990: pp.142-174。而人的勞動異化成資本社會的支配工具，似乎是無可避免的現象。

(米格代爾, 2013:p.163)成爲各個社會領域的組織體，如種族群體、特定階級和群體、利益集團等等，妨礙憲政權利之行使時的工具性存在。換句話說，傳統的“國家—社會”二分法的論式，幾乎都是主張個人權利對抗國家權力，而模糊或遺忘了社會的權力實體對個人權利的壓制。結果，對於發展中國家而言，民主化運動與其說是敗給政府，不如說敗給了資本權力；而事實上，現代國家的民主化應是政府、資本和大眾三方之間的博弈，而不單是國家權力與個人權利之間的遊戲。

二、社會的治理參與

由於這種社會關係的發展，國家透過公權對社會及經濟的介入、干預成爲了不可避免的趨勢。與此相應的，國家的管制能力和政府政策規劃範圍也不斷提高，藉之將分散狀態的社會整合爲一體。國家的政治是否正當，除了是否爲每個公民提供平等參與政治、平等參與經濟的權利與機會，還決定於是否爲公民提供階級平衡與發展權利的必要保障。歷史上存在過的政體形式，都沒有滿足這種政治的正義性，而唯有憲政主義的現代國家體制，提供政治民主與社會正義目的的基礎。

如前所述，憲政支撐起政治生活的基本架構，但它不僅塑造著公共政治生活，也塑造著社會—經濟領域。也就是說，憲政不僅僅是所謂政治範疇內的事物，也是社會範疇內的事物；它是一種普遍、貫穿性的制度結構。傳統上從所謂“社會—國家”之視域出發，把憲政僅僅看作是規制政府權力、保障基本自由的工具理性安排，都忽視了憲政與國家的另一領域，即社會之間的關係。

當代的社會組織雖然來源於民間，但它卻已和政府一樣具有公共性。一個社會組織事實上也是一個自主治理的共同體，所以，國家層面的立法、行政、司法功能在社會組織層面也都可以得到體現。我們如以行業組織爲例，行業組織民主選舉產生自己的組織機構，成員大會或者代表

大會則依國家法律以制定章程及規約等，作為事務管理的依據，而經選舉產生的理事會具體執行業務，監事會及仲裁機構則行使對理事會監督以及解決內部糾紛的權力。一如政府內部的權力分立與制衡，這種社會權力實體內部的相互制約，正所以防範管理、經營權力的高度集中，少數壟斷了決策權，並由此支配了個體的生活。此外，透過多元團體的相互競爭，以防止少數集團控制了市場交易的規則，而影響市場交換中的財富分配。

雖然，由於人性本身的不完美，分權制衡制度或許不能杜絕權力的濫用，但卻是目前所發現的比較有效的控制機制。我們可以說，社會權力實體之內/之間的分權制衡也成為憲政主義的一個制度內容；它是維持國家結構乃至社會均衡的基礎原則。

推而言之，在一個高度利益化的社會中，制度安排就應該具有這樣的基本訴求：在社會—經濟領域，矯正交換起點和程式上的不平等，關注弱勢者的經濟要求，既不相信個體利益與集體利益之間的和諧一致，也不相信“看不見的手”的有效性，而是要由憲政主義的社會運用來實現(vgl.Voigt, 1996:pp.55-85)

三、法權的社會實踐

當社會被特定集團的自利性所侵蝕的狀況下，憲政所賦予的權利，恐怕實際上並未真正被一般民眾所享有，甚至，忽視了市場經濟所造成的人的活動的單一化和片面化，乃至人的異化。這一內在矛盾所引起的憲政觀念的轉變，即現代社會如果沒有憲政的導控，社會整合會面臨危機；而光採取法律這種規範形式，以裁判社會衝突，也不合乎法治國的憲法原則。

這首先是明顯可見的私權利對自由的影響的兩面性：一方面能夠促進和保障自身的自由，另一方面也會派生出某種權力而侵蝕其他人的自

由。因此，在社會世界中，個人權利和自由就受到一定的制約，這主要有兩大來源：（1）內在的自我制約，主要起源於社會階級位置和自身能力；（2）外在的他者制約，主要源自社會權力結構的失衡。就前者而言，每個人基本的生活所需，與其工作責任、勞動付出相一致的利益要求，屬於合理性的正當的自利性，是基本人權的組成部分，國家課予政府以給予充分尊重和保護的必要(Sommermann, 1997:p.223 ff.)。

就後者而言，個人合理權利的實現不僅要靠道德訴求，更依賴於法律建構和維護的權利制衡。為此，就必要訴求於國家作為“法律共同體”的預設前提，即這些主體權利的憲法性質。讓憲法權利與法律同時存在和互相構成。所謂沒有法律，則權利無法存在和發展，即權利的賦予和保護，都採取法律的途徑，但更為重要的是，權利應得到建制化，即得到憲政體系—憲政主義的確認和充實，從而將個人的人權與國家主權聯結起來。這是現代法治國在社會領域的實踐要求(vgl., Schachtschneider, 2007: pp.537-604)。

也就是說，正如韋伯指出的，因為現代法律日益追求理性化、形式化的色彩，立法程序的要求，已超過了對立法內容正當性的期待。其結果，自然使法律可以在中立的立場上，通過技術專家的作用和應用，使立法過程成為顯現“正義看得見”的過程，但是，卻也容易讓法律條文對法律應有的權利實體內容的消滅¹⁵。如果，更進一步來依循哈伯瑪斯的論點，當權力實體，尤其是資本權力，不能服務於公民權利，反而成為其主宰時，社會契約就只能走向瓦解，此時訴諸不具有憲政精神的法律

¹⁵ 韋伯率先對資本主義的層級式治理制度，專注於從管理的角度談人的功能性任務，所導致的後果，深表悲觀，因這使得法律陷入所謂的“中立化”、而社會成“法制型”：即一方面是國家借助技術治理成為中立性的權力，另一方面是形式法律成為治理的機制。（Anter, 1995:pp.22-25）

強制力也是枉然¹⁶。

甚至更進一步地以憲法所界定的權利體系和發展方針來說，政府有必要設立的各種社會保障制度，實行與市場經濟中機會均等、公平競爭等原則不同的結果平等原則。這樣有助於克服市場經濟帶來的弊端。因為具體的社會保障制度所體現的是一種物質幫助，這種物質幫助保證了憲法生存權的基本條件。這種社會保障所反映的不是權力政治意義上的人權，而是源於人道主義意義上的人權。既體現社會成員之間的互濟性，也表現了憲政主義所內含的共同體之愛的原則（Schachtschneider, ebd., p.636）。

簡言之，社會憲政化，即以主體的基本權利思考作為構建現代民主法治國的邏輯起點，然後從憲政的角度把這些基本權利在社會領域予以建制化，因為脫離自然狀態後的權利實踐，僅僅依靠社會領域的互惠和協作，是不具有確定性的，還必須依靠國家的制度化權力的保護。

伍、公共領域

僅僅以“民主/ 威權”、“政府/ 社會”、“支配/ 反支配”進行對立，還存在著缺陷，即對現代國家的建構基礎的觀察選擇，似乎是非此即彼的。然而，事實上，從憲政主義的視角，我們可以看出，現代國家不僅在政治領域和社會領域，存在著權力與權利之間的張力，還有另一重要的為憲政主義所保障的自由權實踐領域，即公共領域這個新共同價值—權利觀念的形成空間。

¹⁶ 有鑑於此，Habermas 提倡「法的重構」，即理性道德與實證法的互補，而成為法權體系的建構內容，以此來克服法律相對於社會權力支配的無力（1992: pp.109-166）。而 Rawls 亦透過「正義式社會的基本結構」，而主張社會權利之分配應傾向處境不利者和弱勢者。

一、自由權與理性溝通

市民社會是一個需求的體系，利益成為化約一切的尺度，利益在法政生活中具有合法性，對於增強政府作為的正當性非常關鍵。但是，市民社會從一開始就有對政府支配的反動因素，即劃分出官僚權力介入價值形成的過程，也就在此過程中，從私權領域中逐步分化出一個有著公共性的空間，它居於社會支配和國家權力之間，一方面劃定了私權領域不受政府權力的管轄，另一方面又跨越了私權的局限，關注公共價值和事務。相對於私權實踐的社會，公共領域作為國家價值建構的場域，是更具積極性的作用 (Habermas, 1992:p.199 ff.)。

而其作用，首先即是讓社會溝通得以理性化。公共領域是指向公民之間的相互交往，以及基於這種交往而對公共事務參與，最終形成那種能夠對政治—社會權力施加影響的公共意志。因為，在哈伯馬斯看來，社會的交往過程，會營造出一個平等交流意見的空間，公民不必受制於權力實體，直接根據公共精神來衡量權力的行使，由此，促成了對公民自身私利與公共精神之關聯的反思，而政府機構的權力也受到監督和限制，議會等立法機關透過吸收公共空間的共識來評估立法效果、反思執政策略。所以，公共領域的建構性，不僅包括對公民自身公共品格的建構，也包括對公共生活的建構 (ibid., p.399)。

如前所述，現代國家的運作依據是憲政主義。它其實已建構了一基本的架構，讓公民在公共領域中自由表達、通過以溝通理性為基礎的政治參與，而達成的共識，讓法律作為法治原則在社會領域取得更實質的道德作用，並可以為國家降低異議風險提供基礎；對各種觀點的反思與批判和訴諸理由的論證過程，有助於揭露並清除各種對公共領域的 "私

用”，而啟動公民的政治參與意識和法規範的正義作用¹⁷。

二、公共理性

既然憲政劃定了一個公共的領域，在這個領域內，人的社會性價值得以體現。然則，公共領域的公民們在思考與國家之間的關係時，該如何進行推理呢？對此，當代政治思想家羅爾斯 (J. Rawls) 提出“公共理性”的概念。

在他看來，公共領域是一種多元的現代民主社會。在多元價值並存的社會中，人們由於自身智識的限制，無從判斷何種善為終極善，但又不敢將判斷權交由政府。這是因為，依自由主義對政府自始就有一種警惕之心，因而決不能由政府來主導“善”的選擇；政府畢竟是一種“必要的惡”，如果將善的決定權交由政府，意味著政府會侵害它所沒有選擇的善的信仰者的權益。當然更不排除，政府會以此作為侵害公權利的藉口，甚至可能借善之判斷推行極權，而造成不正義的國度。

所以，公共理性所訴求的奠基所在，不是任何一種他所謂的完備性的理性學說。更不是某種宗教學說和道德概念，而只能是一種自由式的政治觀念。他在其《政治自由主義》提出的一個主要目標，是想討論秩序良好的公平正義的社會，是如何通過一種政治的正義觀念來獲得理解的，而且，一旦它適合於理性多元論的事實，又是如何受一種政治的正義觀念引導的。

¹⁷ 哈伯瑪斯並為公共領域的溝通，提出幾項要求，即溝通和討論不會受到權力的或權力關係所造成的扭曲；參加討論者必須持有一種開放和理性的態度。通過這種互為主體的對話機制，立法過程對社會成員的參與保持開放態度，可以有效避免公共意志被權力實體所裹挾，堵塞惡法產生的空間，且可以有效地克服法實證主義的窠臼，保持法規範的公共品性。普通人可以無需進入政府內部就可借助公共領域發聲，而與政府產生互動。這種互動具有兩種功能：批判性和建構性。(Habermas, ebd., p.416 ff.)

因此，為不致背離討論公平正義的公共性依據，必須架構一種權力制衡的民主政體，為護衛公共領域樹立一道堅實的制度性屏障。然後，讓公共理性形構出有關政治社會之憲政根本要旨 (constitutional essentials) 和正義基本問題 (matters of basic justice)，以成正義社會的基礎。而此之前提，是只有當我們按照憲法來行使政治權力時才是恰當的，因而才是正當有理的，我們可以合理地期待，所有的公民按照對他們來說是合乎理性的和合理的可接受原則與理想，來認可這一憲法的本質內容。(Rawls, 1992:p.333 ff.)

在這裡，所謂憲政據此建立的公共空間，其實也意味著憲法和法律實質上就為每個人確立了一個制度性的價值基點，即在不損害他人基本權利的前提下，每個人可以從事任何他想做的有意義或無意義的事情，這些是他們自己的私事；在私領域每個人享有充分的自由。然後這種自由權又被運用在公共領域，進行公共地、理性地價值思考。這樣，關於人的價值從法律制度的角度來看，就成為一種憲法正義，也就是說，民主憲政所體現的正義價值，只在於維護每個人的基本權利不被侵犯，這一點才是法律意義上的價值，因此，也才是公共理性的正義。

三、公共價值的可能

哈伯馬斯和羅爾斯所提出的論點，有一個共同的要核：權力實體的存在和行動要具有正當性的話，它必須是自由、平等且合乎理性的行動者之間，就公共目的來加以衡量的結果。一元型的宗教—道德威權意味著一個單調的社會，從中艱難生長新生的價值和權利。此種情境下的公共性，即被賦予了反抗不平等的等級關係、追求社會多樣性的意蘊。這當然也符應現代國家的憲政主義所具有的開放特性。

韋伯用“祛魅化”概括了從傳統宗教—神權正當支配向現代法制—合理性支配的轉型過程，即從一元型的宗教威權到此世浮現而形成的價

值多元。在這一轉型過程中，國家的公共性伴隨著社會架構的複雜轉換，亦經歷了深刻的現代性變遷過程。最終讓自由權成為現代國家判斷權力的制度性標準，而打破君權所造成的人性和權利枷鎖，塑造了人的獨立自由行使思考的基礎。

在現代社會，個體擁有私權的自由，因而，能夠平衡各種個體價值的共識是很難尋覓的，因為它所面對的是一個價值間的“諸神之戰”（韋伯語）局面。在此情景下，公共理性將複雜的個體抽象而成憲政主義式的人，進而預設作為人所應具備的基本人權，如此的價值體系可包容諸種個體價值，成為多元價值並存之最大公約數，而彰顯其普遍性質。反過來說，公共理性所得的共同價值也賦予了現代法律裡的實質內涵。

這是憲政主義憑藉其思想言論自由權這一保障，而為其公共理性證成的基本前提，並為現代國家的價值和權利體系增添新項目的來源。

陸、結論

綜合上述分析，現代國家具有這樣四大基本特點：其一，它以人民主權為核心，以建構基本權利體系的組織框架；其二，它以憲政主義為基礎，而構成每個人擁有政治權並形成政府建構的正當性；其三，它以法權的保障為機制，將社會的全體成員聚合為具有共同溝通紐帶的共同體；其四，公共領域的存在，讓新生的共同價值和權利得以建構，而增添國家的存在基礎。

現代國家的這四大特點，既是其建構的基礎與前提，也是其具有歷史性的特徵所在，即：它是與城邦、帝國有區別的政治類型。並且是具體化政治現代性的實體。從經驗上看，國家雖是在近代歐洲演進的產物，但它出現以後就迅速成為一種具有典型性和示範性的形態，成為其他文明體系發展和演變過程中的目標形態。從本質上看，現代國家的內涵相

當豐富，可以從多個側面進行考察，如果說傳統意義的國家，其關注的主要是國家權力的歸屬、配置和調控問題，但是，社會領域興起後的憲法則具有更豐富的權利內涵，以及開放於新生權利的傾向。憲法中的基本權利、民主、分權制衡等制度架構已經從政治延伸到社會，讓社會和公共領域成為了重要的國家主體。或者說，將建立於交換理性的契約性私法實踐與話語模式，一併建立在、統轄於主體間的公共理性基礎之上。

由此，既滿足對於社會和文化的私權表達的訴求，也為建立公共表達空間提供制度基礎。而這一切悉由民主憲法和法律規定，因為法制以政治決斷出的人權價值為核心、為仲介，構建起社會、歷史和文化的抽象一體性與完整性，讓原子化的現代社會獲得了同質性，免於過度的破碎和游離；亦即在憲政國家的框架內，將分散的個體整合成為整體，進而充實了國家這政治共同體的內涵。憲政價值因而是一定疆域內的民眾凝聚為一個國家，並形成其國家組織形態的最為強大的紐帶。

此外，這種政治—法律結合的共同體，同時即賦予其自身以基於世俗理性的政治期待。世俗的國家由此成為政治認同的對象，並成為歷史—文化意義上的命運共同體，投射、寄託著具有雖有差異性卻又有同歸屬感的樣態。本來取替天下秩序的國家，敘說的是一個支離破碎的世界圖景，但卻並未造成價值上的嚴重錯亂，其間，普遍、抽象的現代法權規範力，為之建構了基礎。而這種一致性原則，又回過來論證現代國家是價值形成共同體。它在起點上預設了一個公共的自由溝通領域的存在，通過使個體在經濟、政治和文化方面同等地位來確保其公民身份，並透過憲法權利體系的調正作用，塑造一種共同的命運和相互認同感。這種對於整體的普遍認同，為民主制度和行憲活動作為一種公共的事業提供正當性。

在正視政府—社會二元關係多樣性的現實基礎上，建立一個具有開

放性、包容性的國家概念，並以一個以憲政主義為主的有效的法律體系為編織主軸，讓多元的民族－文化共同體的歧異性內質，在憲政所保障的公共領域得以進行討論，或新興價值得以形成。這才是對現代國家整體性的考察視野。而以形式性制度、政府中心、社會學考察等等的理論建構，都無以完整說明國家這一政治－法律共同體的真實性質。

參考文獻

- 米格代爾，2013，《社會中的國家：國家與社會如何相互改變與相互構成》，李楊、郭一聰譯，張長東校，南京：江蘇人民出版社。
- 哈伯瑪斯，2002，《公共領域的結構轉型》，曹衛東等譯，臺北：聯經。
- 洛克，2003，《政府論》下篇，葉啟芳、瞿菊農譯，商務印書館。
- 施米特，2005，《憲法學說》，劉峰譯，上海人民出版社。
- 施米，2008，《霍布斯國家學說中的利維坦》，應星、朱雁冰譯，華東師範大學出版社。
- 韋伯，1997，《政治作為一種志業》，《韋伯作品集》I，錢永祥編譯，臺北：聯經。
- 曼，2002，《社會權力的起源》第1卷，劉北成、李少軍，上海：上海人民出版社。
- ，2015，《社會權力的來源》第2卷，陳海宏等譯，上海：上海世紀出版集團。
- 斯特雷耶，2011，《現代國家的起源》，華佳等譯，上海：上海人民出版社。
- 德沃金，2002，《法律帝國》，李冠宜譯，臺北：時英出版社。
- Alexy, Robert. 2002. *A Theory of Constitutional Rights*. Tran. J. Rivers. N.Y.: Oxford Univ. Press.
- Anter, Andreas. 1995. *Max Webers Theorie des Staates. Herkunft, Struktur und Bedeutung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Barnett, Bandy. 2016. *Our Republican Constitution: Securing the Liberty and Sovereignty of We the People*, Northampton: Broadside Books.
- Benz, Arthur. 2001. *Der modern Staat: Grundlagen der Politologischen Analyse*. Wien: Oldenbourg Verlag.
- Cohen, Jean J./Andrew Arato. 1992. *Civil Society and Political Theory*. Massachusetts: The MIT Press, Cambridge.
- Frankenberg, Guenther. 1996. *Die Verfassung der Republik. Autoritaet und Solidaritaet in der Zivilgesellschaft*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesel.
- Grimm, Dieter. 2010. "The Achievement of Constitutionalism and its

- Prospects in a Changed World,” in Petra Dobner and Martin Loughlin(eds.), *The Twilight of Constitutionalism ?* Oxford University Press.
- Guenther, Frieder. 2004. *Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Intergration. 1949-1970.* Muenchen: Oldenbourg Verlag.
- Habermas, Juergen. 1992. *Faktizitaet und Geltung. Beitraege zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaates.* F.a.M.: Suhrkamp.
- Huntington, Samuel P. 2006. *Political Order in Changing Societies.* Yale: University Press.
- Joerden, Jan C. 2008. *Staatswesen und rechtsstaatlicher Anspruch. Ethische Fragestellungen zwischen Recht und Politik.* Berlin: Duncker & Humblot.
- Kersting, Wolfgang. 1994. *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags.* Darmstadt: Wiss. Buchges.
- Kondylis, Panajotis. 2007. *Der Niedergang der buergerlichen Denk-und Lebensform.* Berlin: Akademie Verlag.
- Muenkler, Herfried. 1987. *Im Namen des Staates — Die Begrueundung der Staatsraison in der Fruehen Neuzeit.* F. a. M.: Fischer.
- Rawls, J. 1992. *Die Idee des Politischen Liberalismus. Aufsaezte 1978-1989.* Hrsg. von Winfried Hensch. Frankfurter am Main: Suhrkamp.
- Roth, Klaus. 2003. *Genealogie des Staates. Praemissen des neuzeitlichen Politikdenkens.* Berlin: Duncker & Humblot.
- Schachtschneider, Karl A. 2006. *Prinzipien des Rechtsstaates.* Berlin: Duncker & Humblot.
- , 2007. *Freiheit in der Republik.* Berlin: Duncker & Humblot.
- Skocpol, Theda. "Bringing the State Back In : Strategies of Analysis in Current Research," In Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer, & Theda Skocpol (eds.), 1985, *Bringing the State Back In*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Smith, Mark J. 2000. *Rethinking State Theory.* N.Y.: Routledge.
- Sommermann, K.-P. 1997. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen.* Tuebingen: Mohr Siebeck.

- Steinberger, Peter J. 2004. *The Idea of the State*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Stolleis, Michael. 1990. *Staat und Staatsraeson in der fruehen Neuzeit*. F. am M.: Suhrkamp.
- Voigt, Ruediger. 1996. *Des Staates neue Kleider. Entwicklungslinien moderner Staatlichkeit*. Baden-Baden: Nomos.
- , 2007. *Den Staat denken. Der Leviathan im Zeichen der Krise*. Baden-Baden: Nomos.
- Wefer, Matthias. 2004. *Kontingenz und Dissens. Postheroische Perspektiven des politischen Systems*. Wiesbaden: VS Verlag.