

第二章 例外的結構

在 2003 年出版的《例外狀態》(*State of Exception*) (英譯本為 2005 年出版) 書中，阿岡本非常直接的說道：「例外狀態至今依然沒有一種法學形式上的定義，在公法 (public law) 上依然是一個**無人地帶** (no-man's-land)，**至今仍沒有一種關於例外狀態的法學理論**」。¹在他看來，唯一試圖系統性地建立一種例外狀態理論的是史密特。而且在他看來，史密特不僅是第一個最嚴謹地試圖去建構例外狀態理論的人，就當今的現實政治而言，史密特的例外狀態理論可以說才剛到達其完整的實踐。²但是，例外狀態對於史密特和阿岡本而言，具有不同的法學意義。本章試圖討論阿岡本如何追隨以及改造史密特的例外狀態思想。

2.1 例外狀態的弔詭

史密特在《政治神學》(*Political Theology*) 的第一句話如此定義主權者：「主權者便是那決定例外狀態的人」(Sovereign is he who decides on the exception)。³從這第一句話便可以看到，對史密特而言這本書的強調重點似乎是在於主權者，而比較不是例外狀態。但是主權者是誰、主權的權力是什麼、主權的特徵如何被標誌出來，卻必須從例外狀態來加以肯認。因此，爲了界定主權者的特徵必須先界定什麼是例外狀態。史密特對例外狀態做了如下界定：「例外狀態的一個特徵正是一種原則上**不受限制的權限**，亦即對整個現有秩序的凍結/懸置」(What characterizes an exception is principally unlimited authority, which means the suspension of the entire existing order.)。⁴對史密特而言，例外狀態首要的特徵因此必須從一個不受限制的**權威**對一般法律的**懸置**動作來看，而不是從各種客觀的**事實界定**指標來看。然而，這個權威是什麼呢？是主權者，唯有主權者能懸置一般法律。但是誰是主權者又必須從例外

¹ *State of Exception*, p.1.

² *Ibid.*, p.32.

³ Carl Schmitt (1988a) , *Political Theology* , p.5.

⁴ *Ibid.*, p.12.

狀態的決斷來界定，而不是從各種法權規定（這種權利與義務的條例規定）來界定。顯然，仔細來看，這是一個相互論證。例外狀態與主權者決斷顯然是一個相互証成的界定：誰是主權者必須由例外狀態的決斷來說明，而什麼是例外狀態也只能由主權者來加以認定。

但是我們並不能因為這種這種相互論證而輕忽其重要性。進一步看，例外狀態與主權的獨特性意義正是在這種互為循環的兩可性中。因為史密特認為，「對例外狀態作出決斷乃是**真正意義上的決斷**」，「主權者決定是否出現了極端的緊急/例外情況，以及採取何種措施以消除這種情況」。⁵換句話說，例外狀態的決斷並不只是一般意義上遇到困難而被迫採取決斷意義上的決斷而已。相反，正是因為這種循環性，使得史密特認為這種決斷是「真正意義上的決斷」。因為這種決斷具有創造性，它切斷了循環又來自循環，或者說它起自「無中生有」(*creatio ex nihilo*)。因此它是一種創造秩序的真正意義上的決斷。

對史密特而言，例外狀態「不能由既存的法律秩序的編碼中獲得（The exception, which is not codified in the existing legal order），而最好應該被視為是一極端情境」，例外狀態「是一種在現行有效的法律秩序中無法加以規定的狀態，頂多只能稱之為...，卻不能以構成要件的方式來加以規定」（cannot be circumscribed factually and made to conform to a performed law）。⁶因此，例外狀態的界定必須視具體的個別歷史時空情形而定。最重要的是，到頭來，說到底，例外狀態是**主權者才能決定**的問題，因為主權者就是那個能壟斷例外狀態決斷的人。所以，這種相互循環的特性展現了例外狀態與主權者的創造性（或者說超越性），主權者與例外狀態是屬於一個與法秩序的創造有關的具體的**秩序建構**的問題。所以史密特說，「對例外狀態作出決斷乃是**真正意義上的決斷**」，因為主權與他對例外的決斷根本而言**不是一個事實狀態**的問題，而是一個法權問題。例外狀態揭示了一種特殊的法理因素：即純粹的決斷作為法律的**創造根源**。而且，從主權者的面向來看，這種創造性更明顯，主權者在例外狀態中的決斷具有創造性，它創造什麼是正常的狀態。換句話說，正常狀態是由例外狀態的主權純粹決斷所創出來。⁷我們可以說史密特的《政治

⁵ *Ibid.*, p.7.

⁶ *Ibid.*, p.6.

⁷ *Ibid.*, p.13: 「正常的處境必須被**創造**出來，而主權者即是那個能對於此一正常狀態是否真正

神學》其主要目的正是在論述這種決斷主義的法學思想。

從上面的論述中我們可以對史密特的例外狀態思想做一初步的小結：1. 例外狀態（與主權）是一種司法—法律的原初結構，2. 例外狀態（與主權）作為一司法—法律的原初創制結構具有兩難（*aporia*）的特質。這些兩難的特質可以概要敘述如下：a. 主權者與例外狀態處於相互參照界定的無區分狀態（只有能決斷例外狀態的決斷壟斷權的人才是主權者，而什麼才是例外狀態則又屬於主權者的決斷）；b. 例外狀態顯示了法的源起與結構中包含著「非法」的要素（法律可以在例外狀態中被懸置起來，而法律之所以被懸置是為了法律的自我保存，因為主權者的例外決斷是為了恢復/創造正常的法秩序）。3. 法，作為一般化的規範規則，其出現只有從例外狀態的創造才得以說明。簡言之，這些兩難的特質，突顯了主權者既在法律之外，又在法律之內的邊界性與吊詭性（*paradoxical*）特質。

在後面的行文中我們將會看到，阿岡本不只將例外狀態更進一步地開展為一種原初的司法—法律結構，阿岡本還進一步將史密特主權理論的這種吊詭性更進一步界定為一種「拓撲式的結構」（*topological structure*）。⁸但是阿岡本對史密特思想重構中，他跨出的最重要與差異性的一步在於，阿岡本將例外狀態與主權者脫鉤處理（不再相互界定），他認為就法律的原初結構而言，例外狀態比主權者更具根基性/優位性，而且例外狀態也不一定必須要有主權者。阿岡本因而將史密特的主權與例外狀態理論稱之為一種「虛構的例外狀態」（*fictitious state of exception*）；而他認為一個沒有主權者在其中進行決斷的狀態，才是一個「真正的例外狀態」（*real state of exception*）。從例外狀態不是一個事實問題，而是主權者的法權問題（從而是主權者的法創造問題）來看，阿岡本這樣的說法並沒有過度誇大。

存在做出明確決斷者。所有的法都是**處境法**。主權者全面地**創造並保障**了做為整體的處境。他擁有這種最終的決斷的壟斷權。國家主權的本質就存在於這一點上，因此，正確地說，（國家的主權）在法學上不能被定義為強制與支配的壟斷權，而應該被定義為決斷的壟斷權。……在此，決斷擺脫了法規範，並且（用吊詭的話說）權威證明了：要創造法，它是**不需要法的**。（1988a, p.13. **重點為筆者強調**）此句翻譯乃轉引自張旺山（2004）〈國家的靈魂〉文中的譯筆。

⁸ 見 *Homo Sacer*, p.37. 阿岡本以拓撲結構來表達主權者的例外狀態所形成的法律內—外、生命與法律、自然狀態與例外狀態...等等的「無區分地帶」之結構。這種結構無法清楚地像幾何結構那樣的“劃分”清楚。阿岡本以數學上的 *Möbius strip* 和 *Leyden jar* 來表達主權者在政治—司法系統中所具有的例外結構。

我們首先來看看阿岡本如何閱讀史密特並改造史密特的例外狀態理論。

2.2 阿岡本對史密特的閱讀：從《論獨裁》到《政治神學》

阿岡本對於史密特的例外狀態解讀相對於一般的史密特研究而言，具有兩個特色（也可以說是他的前提）：1.他認為史密特的《政治神學》必須放在與班雅明的〈暴力的批判〉一文的思想對話脈絡來看；2.因此，阿岡本對於史密特的例外狀態分析只侷限於史密特的兩本小書：《論獨裁》（*On Dictatorship*）以及《政治神學》（偶而他會提及史密特的《憲法學》、《憲法的守護者》以及《大地之法》（*The Nomos of Earth*）等書）。阿岡本甚致很少提到史密特的《政治的概念》（*The Concept of The Political*）以及二次戰後補寫的《政治神學II》。我們先從後一面向來討論，阿岡本如何看待史密特在《論獨裁》與《政治神學》中對例外狀態的思考變化。

阿岡本認為在早先出版的《論獨裁》中，史密特即認識到了例外狀態與法律的獨特關係。儘管此書所論的「獨裁」此一制度涉及的是法律的「懸置」問題，因此涉及了「一般法律理論仍然未曾加以考慮的問題」，其實也就是例外狀態，但是史密特在《論獨裁》一書並未使用「例外狀態」一詞。⁹史密特在此書中區分了「委任獨裁」（*commissarial dictatorship*）和「主權獨裁」（*sovereign dictatorship*）來解決如何把法律的外部給編入法律之內的問題：委任獨裁出現在“法律的規範”（*norms of law*）以及“法實現的規範”（*norms of the realization of law*）兩者的裂隙/區分之中；而主權獨裁則出現在**制憲權**（*constituent power*）與**憲政權**（*constituted power*）的裂隙/區分之中。¹⁰史密特將主權獨裁鑲嵌於制憲權（*pouvoir constituant*）之中，主權獨裁與委任獨裁的不同之處在於它是一種創制新憲政的力量。因此，主權獨裁也是一種**革命性的與制憲權**式的例外狀態。¹¹

但阿岡本認為，此時期史密特對於例外狀態的思想主要仍是著重於「獨裁」來加以代表，而不是「主權」。換句話說，在此時期，史密特認為例外狀

⁹ *State of Exception*, p.32.

¹⁰ *Ibid.*, p.33.

¹¹ *Ibid.*, p.33.

態是存在於**法律的外部與內部**、以及制憲權與憲政權的裂隙之中，然後由「獨裁」此一職位來加以縫合這個裂隙。但是，無論如何，「獨裁」此一制度對這些裂隙的接合都無法解決一個問題：不管是委任獨裁或是主權獨裁，不管是恢復憲政或是創制新憲，它們都是一種過渡性的**暫時性的任務**。因此，在《論獨裁》一書中的例外狀態具有一種過渡性。

史密特事實上在《論獨裁》中並沒有使用例外狀態一詞，但是「獨裁」與「戒嚴狀態」(state of siege)的用詞在後來的《政治神學》一書中消失了，取而代之的是「主權」以及「例外狀態」(*Ausnahmezustand*)¹²這兩個詞。阿岡本認為到了後來的《政治神學》一書時，儘管史密特（由於受到班雅明的影響）很清楚例外狀態不可能具有任何司法形式，也不可能從任何法律的角度來考量它，但是，史密特認為這種例外狀態不能只是一種暫時性/過渡性的存在，而是必須**恆常性**地納入司法結構之中。史密特因此在《政治神學》中放棄「獨裁」，改而強調「主權者」。因此，史密特關於主權理論的真正理論目標 (*telos*) 其實就是要試圖**將例外狀態寫入/編入到司法秩序之中**。¹³史密特獨特貢獻之處是在於將司法秩序與例外狀態給**接合**起來。阿岡本也以此批評，一般學者在詮釋史密特對主權的思想時忽略了他這種試圖將例外狀態給編寫入司法之內策略企圖。

但是，史密特知道這種接連其實是一種弔詭式的接合 (paradoxical articulation)，因為，他事實上是想要把一個本質上外在於法律的東西給編入法律之中；這也是一種兩難的接連，因為例外狀態本質上就是要「懸置」法律的。¹⁴因此在《政治神學》一書中，史密特對這種兩難的接連所採取的克服方式是：例外狀態現在轉為以**規範（法規範）與決斷（法實踐）**的二分來表現，而不是在《論獨裁》一書中的**法內與法外**之二分。作為懸置法律的例外狀態，在《政治神學》中轉而強調是主權者佔據了法規範與法實踐之間的裂隙，而不是在《論獨裁》一書中的獨裁處於法內與法外的裂隙之中。因此，當改從主權者的角度出發來理解例外狀態時，就彰顯了法律的起源—決斷 (*Entscheidung/Dezision*) 與例外狀態的共生現象。這時，已經不再是簡單的法內與法外、暫時任務與恢復正常秩序的二分而已，這時，例外狀態凸顯的

¹² *Ibid.*, p.32.

¹³ *Ibid.*, p.34.

¹⁴ *Ibid.*, p.33.

是「主權者站在整個有效的司法秩序之外，但卻仍然是屬於它，因為正是主權者負責決定是否整個憲政必須被整體的懸置起來」¹⁵；也必須注意，這時的例外狀態（藉由主權者的特殊性）不再只是暫時性的措施，而是恆常地內在於所有的司法—法律結構之中了。因此，在主權者與法律、或就主權者的例外狀態與司法秩序的關係上而言，現在是一種“Being-outside, and yet belonging”或是“ecstasy-belonging”的關係。¹⁶例外狀態所蘊含的法與非法的矛盾關係因此從主權者的決斷上被有效加以縫合，例外狀態這個本質上不屬於法律的空白之地也就因此被整合入司法秩序之中了。阿岡本因此認為史密特的主權理論最大的企圖便是以主權者的決斷來佔據例外狀態這個無人的空白之地。

所以，從阿岡本的角度來看，史密特的例外狀態與主權的關係其實並不是一個互為循環的關係。就先後位階上，應該是說主權**源自**例外狀態，而不是相反¹⁷；換句話說，是**先有**一個例外狀態，然後**再有**主權者的出現與決斷。阿岡本之所以認為在位階上例外狀態優位於主權，我認為是一個他對例外狀態的思想理論上的一個創造性思想與關鍵點。這一點往後討論到關於班雅明意義上的「真正的例外狀態」時其意義會更加顯明出來了。但是阿岡本在此要強調的是，史密特正是運用主權者來據有例外狀態，然後再進行決斷，從而開展一個司法秩序體。

最後，史密特以主權者取代獨裁的另一個差別點在於：委任獨裁對法律的懸置結果僅只是一種暫時的懸置，這時的例外狀態僅表現為：「法沒有被運用，但是卻仍有效」（law is not applied, but remain in force，或者可以說是 force-of-law）；但是，就主權者對法律的懸置而言，因為它具有相當程度的制憲權形式，因此這時的例外狀態表現為：「法被運用，但是不具有形式上的效力」（law is applied, but is not formally in force，或者可以說是 force-of-xlaw）。¹⁸主權者因此經由例外狀態而與法律進入一個無區分狀態，所謂的「朕即是

¹⁵ *Ibid.*, p.35.

¹⁶ *Ibid.*, p.35.

¹⁷ *Ibid.*, p.35. 這種兩可性也表現在史密特對“國家”與“政治”的界定一樣，兩者也具有（因果位階上的）兩可性，「國家的概念預設了政治的概念」，或是可譯為「國家的概念以政治的概念為前提」；然而，終極而言，這也是一個類似雞生蛋或蛋生雞的循環論證。但是，值得注意的是，阿岡本卻強調了例外狀態在位階上應該**優先於**主權。

¹⁸ *Ibid.*, p.36.

法」。法規範與法實踐的裂隙因此得以經由一個人身化的主權者而彌補填合。主權者本身就是一個例外狀態，表現為一種 force-of-law)。

2.3 阿岡本的重構：例外狀態作為司法關係的原初結構

假如例外狀態比主權者更具有根基性與優位性，那麼，如何從例外狀態（而不是主權者）的角度來重構法律的原初模式呢？從 *Homo Sacer* 一書的第一部，以及《例外狀態》整本書來看，我們可以把阿岡本對於例外狀態的思想重構整理如下：

1. 首先，阿岡本把例外狀態與主權者與其所開展出來的法律系統的關係稱之為一種「拓撲式的結構關係」，而不僅只是史密特所謂的「邊界性概念」而已。主權者以例外狀態作為其主要的運行邏輯，因而主權者與法律形成一種的主權的吊詭（“the paradox of sovereignty”）：「我，主權者，是在**法律外面**宣佈說，**沒有東西外在於法律**」。¹⁹主權者因此處於一種既在法律之內、又在法律之外的處境，阿岡本稱此為一種「例外結構」（the structure of the exception/Ausnahme）。²⁰

2. 例外結構的這種拓撲結構以一種既**排除**（exclusion）又**納入**（inclusion）的方式來開展主權的例外結構。首先，例外就對其施展的個案對象而言是一種排除（排除於規則之外，或者說是不適用規則）。但是這種排除並非真的是被排除於規則之外而沒有關係，相反，例外狀態的排除是以一種相對於一般規則的例外方式來進行排除（例如，某某在規則之外，可以不適用此規定等等），也就是說「例外以不再適用規則、撤回規則的方式來作為其規則」（‘The rule applies to the exception in no longer applying, in withdrawing from it’）。²¹例外從字面意義上來看首先就是一種排除，它的字源是 *ex-capere*，也就是「放到外面去」（taken outside）。所以，例外並不是真的把規則排除或取消，而只是把它給“放到外面”去而已。阿岡本引用史密特的話來說明這種例外的排除：例外狀態並不是「混亂」（chaos），例外僅只是一種「懸置」（suspension）。

¹⁹ *Homo Sacer*, p.15.

²⁰ *Ibid.*, p.15.

²¹ *Ibid.*, p.18.

但例外狀態同時也是一種納入，因為它以向外推的方式將法律的外部給內部化。這種內部化的動作並不是簡單的擴大其涵蓋範圍而已；這種擴大的納入過程是，雖然藉由例外來懸置一般司法規則，但例外狀態並不是簡單地**消除**一般規則，而是讓一般規則在被懸置的狀態下形成了「例外的關係」（*relation of exception*），並進一步使這種例外關係成為規則。用比較顯白的說法是，一般規則在例外狀態下並不是被消除，反而是因為處於例外而被賦予具有更大的**自由裁量適用範圍**，從而使這個法律規則的適用範圍擴大（向外推）。例如，警察的職責若與例外狀態有關時（如在戒嚴或宵禁狀態、在專案狀態、在緊急狀態期間、在社會動亂時...等等），警察行使的權利範圍、對象會視需要而擴大，而每一次的擴大都會進一步形成其慣例規則（例如本來警察沒有隨便盤查搜身的權力，但一旦在例外需求下被擴大適用時，則要收回來就很難，往往形成沒有法源的慣例）。所以阿岡本認為我們要從這個角度來看待「法律的強力」（‘force’ of law），法律正是在這種**例外關係**（*relation of exception*）中獲得其強制效力與擴大涵蓋範圍：某事與某物因而以一種被排除方式被納入。²²用史密特的話來說，相對於例外狀態的決斷，所有的法律都只是一種「情境法」，而主權**整體地保證了情境的有效性**。

阿岡本認為，這種例外關係就是「司法關係的一個**原初結構形式**」。因此，在這意義上才有「主權者在例外狀態下的決斷是司法—政治結構的原初基礎」²³。換句話說，是先有例外狀態這個空白空間，主權者才得以沿著例外狀態這個門閥（*traces a threshold*）劃分了外部與內部、正常與混亂，從而不斷地進行一種空間地域/場所的秩序化工作。也正是在此意義上，阿岡本批判了史密特 *The Nomos of Earth* 一書的主旨，他認為主權者的例外活動不會如史密特所說的隨著領土的佔有與分配而停止。史密特認為大地之法（*the nomos of earth*）就是對某一佔有地域化/場所化（*Ortung*）的秩序化（*Ordnung*）工作²⁴，但是阿岡本認為因為例外不會中止，會一直持續存在帶領著進行地

²² *Ibid.*, p.18.

²³ *Ibid.*, p.19.

²⁴ 在二次大戰末開始構思與寫作，並於戰後出版，標誌著他的主權理論新階段的一本書《大地之法》（*The Nomos of the Earth*）中，史密特特別花了一個章節的篇幅來定義他對 *nomos* 這個字的理解。他認為最原初意義上的法（希臘字 *nomos* 意義上的法）和土地空間的奪取與分配息息相關。法律的最原初創制（*Ur-act*）源自土地，法最初就是起自對土地空間的‘taking’（*Nehmen*）、‘dividing’（*Teilen*）、‘pastoring’（*Weiden*）。他認為 *nomos* 一詞來自 *nemein*，最初指的是奪取土地之後對土地的**分配/圍界**（*pastoring*），因此 *nomos* 是使得在政治上與社會

域場所的秩序化的司法—政治工作，在這同時，最終會有一個不可能秩序化的地方，這就是「例外狀態成爲規則的地方」——營/集中營（camp）。

因此，例外（exception）和它的例外行使對象（example）形成一種系統性的對稱關係：例外決斷（如警察或主權者）扮演著以排除來進行納入的功能（inclusion exclusion）；而被例外決斷的對象（example）則是以一種被排除的方式來被納入（exclusion inclusion）。²⁵當例外的對象是生命時，例外狀態對生命的排除納入，其結果就是裸命（bare life）的出現。（關於這部分第三章會進一步討論）

上的一群人民在空間上變得立即可見的形式（Thus, *nomos* is the immediate form in which the political and social order of a people becomes spatially visible.）（*The Nomos of the Earth*. p.70.），而所有的政治、社會、宗教秩序等等也都依此而建立。這不只在荷馬的史詩中可以看出來，在智者（sophists）時期也很明顯，而即使在柏拉圖與亞里斯多德那裡，法 *nomos/nomoi* 仍還保有與空間建構相關的意義。史密特特別強調 *nomos* 一方面不能被窄化爲法律（Gesetz/law），二方面也不能被理解爲一種與「生命法則」（*Lebensgesetz/ law of life*）有關的法律，亦即不能被降低到生物性生命（*Leben/ biological*）的生存空間的層次（*The Nomos of the Earth*. p.70. Note 10.）。

因此，史密特認爲我們必須以這種意義去重讀品達（Pindar）的著名詩句—*nomos basileus*。換言之，*nomos* 是一種最原初的，不必經由法律（Gesetz/law）來作爲中介的，能賦予司法正當性的直接力量與行動，而這力量就是與土地奪取的「歷史事件」有關；如戰爭以及亞里斯多德討論「梭倫的立法」就與雅典的土地重劃分有關（*The Nomos of the Earth*. p.73.）。史密特因此還特地建議用 *nomomachy* 一詞來取代已經消失其傳統意義的「國家」（state）。

因此，在史密特那裡，法（*nomos*）的起源、主權的最初作用是空間/場域（*Ortung*）的秩序化（*Ordnung*）有關，是指使一群人民成爲均質可見的「大地之法」（*the nomos of earth*）的正當性力量，是與位置/處所（*topos*）有關的秩序化。主權者（作爲直接賦予司法秩序正當性）的力量在此當然與土地的爭奪所進行的戰爭有關。因此主權的例外狀態決斷在此表現爲對土地的劃分（國內—國外、西方—非西方、基督教—非基督教等等），史密特在這裡表現他對國際法最特殊的詮釋。在他看來，英國最特殊的地方是將「例外狀態」的主權決斷作用在「海洋」之中，而不是在「土地」上。海洋無法劃定疆界，自古以來本是一個自由之地（*free land*）；從十七世紀開始，英國首次將主權決斷的例外狀態用在海戰，進行海域的封鎖、掃蕩、公海劃定、以及航行線的檢查、封鎖等等（*Martial Law*），正如法國的革命後政治權在大陸所進行的「戒嚴狀態」（*state of siege*）一樣。英國國王在自己的祖國英格蘭土地受到習慣法的制約，但是在海上，在殖民地，大英國王卻享有不折不扣的至上主權者的狀態。對史密特而言，這種新的空間（海洋）奪取方式，大大地改變了建立在土地的奪取的、傳統的歐洲公法（*Jus Publicum Europaeum*），從而建立了新的 *nomos of the earth*。中世紀之後，西方國家的主權公法本來是建立在對非西方土地的發現—奪取—殖民的 *nomos of the earth* 中，現在，被英美的海洋佔有的規則給取代了。因此，對史密特而言，主權的例外狀態與空間的奪取有關，而且在陸地與海洋的空間屬性上不同。

關於史密特與阿岡本就空間與例外狀態的關係之相關討論，可參閱蘇哲安（2005），‘Eurocentrism and Biopolitics in Schmitt and Agamben: Moving from a politics of the “exceptional Event” to the ordinary occasion of translation’，收錄於《戰爭·內戰》（*Pólemos, Stásis War, Civil War*）國際交流營會議論文，2005，論文網址：<http://chst.nctu.edu.tw/war/papers.htm>。

²⁵ *Homo Sacer*, p.21-22.

3. 例外狀態因此是一個「無區分地帶」(zone of indistinction)。事實狀態與權利狀態、自然狀態與法律狀態、法律內部(合法)與法律外部(非法)……等等的無區分。例外狀態的吊詭也顯示了：在例外狀態中，僭越法律(transgression of law)以及執行法律(execution of law)是無法區分的。在阿岡本的著作中，隨著討論例外狀態的層次，出現了許許多多的這種例外狀態所引起的無區分地帶。在此實在無法一一羅列，往後隨著本文的脈絡會一再次出現「無區分」這個詞。²⁶

4. 阿岡本認為，生命是主權例外決斷的對象，「可以說，主權者權力的原初活動就是製造生命政治式的身體」(It can even be said that the production of a biopolitical body is the original activity of sovereign power.)。²⁷主權者的決斷在於「將一活生生的事物納入法律領域的一種原初動作」，用史密特的話來說，這就是「生命關係的正常結構化」(the normal structuring of life relation)，這才是司法所需要的。²⁸因此“決斷”所考慮的「既不是法理上的問題，也不是事實上問題」(*quaestio iuris nor aquaestio facti*)²⁹，而是法律與事實之間的關係。所以，例外狀態作為法律原初的結構形式，它顯示了法律作為一規則之所以有其規約(regulate)的特性，並不是法律下命令(或作為一種禁止)，而是它可以在活生生的生命中創造它的指涉領域，並且讓這些指涉產生規約作用。所以，最初的司法秩序並不是在禁止僭越中而被建構起來，而是在反覆的例外決斷中來建構它自己(成為法律)。原初的法律暴力因此並不是處罰行為，而是一種以例外的方式將某物納入法律關係的暴力。這就是“例外”

²⁶ 「無區分」這個字的使用與阿岡本的方法論也有關係。在一次訪談中，阿岡本強調他認為不應該以劃分、兩極化或二元化的方式來進行思考，因為有些東西是這些兩極化、二元式的分類思考中所容易忽略的思考盲點，因此有必要以非二元化的思考方式去找出那些沒被思考與呈現出來的事物。而他所用的方法就是一個“例子”。這也同時牽涉到他對“例外”(except)、“例子”(example)、“範型”(paradigm)、“弔詭”(paradox)以及他對singularity一詞的使用。例如，他認為“範型”(paradigm)其實就是“例子”(example)，而例子也可以以例外(exception)的方式呈現出來。Paradigm在其希臘字源上，*para*本來的意義就是一種“並行其中”，“顯示在旁”(what shows itself beside)的東西，而不是我們現在所知的孔恩(T. Kuhn)意義上的典範。這也牽涉到阿岡本在*Homo Sacer*一書中要以A. Badiou的「政治集合論」來討論例外狀態的可被呈現與不可被呈現的問題(p.25-27)。關於阿岡本對自己這種方法論的詮釋見他的訪談以及講課：“Interview with Giorgio Agamben: Life, A Work of Art without an Author: The State of Exception, the Administration of Disorder and Private Life,” interviewed by Ulrich Raulff, *German Law Journal* no. 5 (1 May 2004); 以及‘What is a Paradigm?’, lecture recorded by European Graduate School. 2002

²⁷ *Homo Sacer*, p.6.

²⁸ *Ibid.*, p.26.

²⁹ *Ibid.*, p.26.

（以例外的方式建構法律）對於司法秩序所具有的建構意義。所以阿岡本說「在這意義上，“例外”是法律的原初形式」。³⁰

而建構司法秩序的這種法律的原初暴力，在阿岡本看來，其例外決斷的對象就是**生命**。如果說最初的司法秩序並不是禁止僭越，而是一種以例外的方式將**某物**納入法律關係的原初暴力。那麼，這個例外決斷的最初建構便是對人生命的罪行的建構。將生命捕獲於法律之中的過程並不是禁止（sanction），而是“罪行”（guilt）。罪行使法律有了**指向某物的強力**，罪性（guilty）所至，決斷隨之，罪行因此使人的生命永遠處於債務的狀態中（being-in-debt/in culpa esse）。阿岡本說道：「罪行（guilt）並不是指僭越（transgression），也就是指向合法與不合法的斷定，而是與法律的純粹強力（the pure force the law）有關，亦即與法律純粹指向某物有關」。³¹這就是法律與道德所不同的地方。就法律的這種指向某物的純粹強力而言，無知者並不是就無罪。所以，從例外的角度來看，人最初的罪行形式並不是對法的僭越，也不是合法或不合法，而是相關於「法律的強力」（force of law）問題。主權者正是藉由例外狀態的決斷而賦予了最初的法律強力（force），結構化了法律，並從而使法律與事實進入相互的無法區分狀況。生命與法律便隨著主權者的例外狀態交錯起一個無差別的地帶：「主權的決斷沿著時間的更替，更新了這個外部－內部、nomos－physis、排除－納入的無差別地帶，在其中，生命原初地在法律中被 *excepted*」。³²「這裡存在著一個關於生命的界限形象（a limit-figure of life），存在著一個閾體（threshold），沿著這個閾體，生命既是在司法秩序的外部也是在其內部，而這個轉化的活閾體正是主權所在」。

33

用宗教的語言來表達就是人生命的**原罪**狀態，用阿岡本的理論來說，這就一種主權者與赤裸生命所形成的 *ban/abandonment* 的關係。阿岡本認為這就是史密特的第一本著作中所說的：「沒有規則，就沒有罪行」，此為「內在

³⁰ *Ibid.*, p.26

³¹ *Ibid.*, p.27.阿岡本以斜體字的方式強調了這一句話：“Guilt refers not to transgression, that is, to the determination of the licit and th illicit, but to the pure force of the law, to the law’s simple reference to something.”

³² *Ibid.*, p.27.

³³ *Ibid.*, p.27.

生命的過程」(process of inner life)。³⁴阿岡本認為史密特所謂的罪行因此並不是倫理上的自由意志的問題，而是關於最高主權的控制性，史密特最大的敵人因此是「無政府主義者」。³⁵班雅明對於法律與生命的看法不同於史密特，對班雅明而言，重點在於自然生命的無辜，以及法律所形成的原罪。³⁶

5. 因此，假如從例外狀態而不從主權來作為法律的更原初基礎形式，進一步就可以理解阿岡本認為潛能與法律 (Potentiality and Law) 所具有的關係：法律總是處於一種潛能的狀態，因為**例外狀態本身就是一種潛能的狀態**。主權者因為擁有例外狀態的決斷壟斷，主權者 (或是法) 因此具有處於潛能狀態的形式來展現。潛能，根據阿岡本的詮釋，潛能狀態的真正意涵是同時保有實現 (actuality) 與不去實現 (not to be actuality) 的能力，有這種選擇能力的才能稱之為具備潛能。更進一步說，更具基礎，更能顯示潛能的不是去把潛能化為實現，而是有能力保持住自己的潛能而不去轉化為實現的「不作爲」能力 (關於阿岡本的潛能理論我們會在第六章中予以專門討論)。阿岡本認為這種潛能性構成了法律的原初結構特質之一。換句話說，主權者可以把自己現身出來 (實現)，也可以不去現身出來 (保持在不實現的狀態)；而例外狀態就是使法律 (或主權者) 可以顯示其具有實現或不實現的一個開放空間，一個空白之地。法律 (或主權者) 之中必須安置有例外狀態說明了法律 (或主權者) 正是具有這種純粹潛能 (不化為實現) 的形式與能力。這一點也可由阿岡本對於 Negri 的制憲權 (constituting power) 理論的批判來加以說明。

從法國大革命的 Sieyès 的憲法思想以來，所有的憲法理論都認為憲政體制之中都必須包含有一個制憲權以作為一個憲政體制存在前提 (一個憲政體制的成立就是一個制憲權的「實現」)。但是阿岡本問了一個問題，為什麼制憲權並沒有隨著 constitution 的完成而消失？相反，制憲權總能不斷地保持 (maintain) 在一個既成的憲政體制 (constitution) 之中而沒有因此消失掉 (有時儘管只是以**修憲**的方式呈現出來)？對此，阿岡本延續他對史密特的解讀，

³⁴ *Ibid.*, p.27.

³⁵ *Ibid.*, p.27.阿岡本這裡的詮釋與一般從政治神學的角度詮釋史密特的觀點並無太大差異。一般認為史密特的論戰對手有三個，一個是無政府主義、無神論者，以及極力消除例外狀態與主權超驗性地位的啓蒙理性主義者。這也可以從史密特的《政治神學》第三、四章的論述主題中獲得說明。

³⁶ *Ibid.*, p.28.

認為，「主權的力量就在於它**能**把自己分為制憲權和憲政權，從而使自己棲身於這兩種力量的無區分地帶之中」。³⁷因此，我們關於制憲權的思考重點就不應該在於衡量制憲權有多少、是否仍舊存在等等問題，而是要去釐清 *constituting* 和 *constituted* 如何能被清楚的切割。像列寧式國家或者納粹德國這樣的國家能持續地以一種雙元式（*dual*）的方式（同時保有 *constituting-constituted power*，從而黨與國無法明確區分），這才是本世紀必須要去回答的政治現象：如何理解同時保有制憲權、憲政權以及 *sovereign power*，又，當制憲權以及 *sovereign power* 都無法完全處於憲政秩序之內或全然處於憲政秩序之外之時，那它們到底是位於“何處”？³⁸

阿岡本認為，史密特即使看到了制憲權在憲法上的優先地位，但是他卻去**區別**國家主權（*state sovereignty*）和制憲權的不同，從而使史密特無法看到這兩者其實是**無區分的**。因為就阿岡本來看，就以兩者實際上都是溢出於司法秩序之外的一種力量，並且在溢出司法規則之後相互進入於一無區分的融合中。³⁹對此現象，阿岡本指出，這是因為主權權力能夠以**懸置自己**的方式保持自己（使自己棲身於正常的憲政秩序之中），換句話說，主權擁有**不必一定化為實現的潛能來存在**。阿岡本把這種不作為、不必成為實現、保持在自己的潛能狀態的潛能性，稱之為「純粹潛能」（*im-potentiality*）。而「主權正是一種具有這種保持在自己的純粹潛能狀態的能力」（*it is sovereignty capable of its own im-potentiality*）。⁴⁰或者，換句話說，具有這種懸置能力的，正是主權者的特徵。

阿岡本因此批評了 Antonio Negri 等人所提倡的以“*multitudo*”為新政治主體的制憲權革命思想。Negri 認為他的制憲權思想可以逃開主權邏輯的模式法則，但阿岡本則認為這只是在重複 *sovereignty* 和制憲權可以區分開來看的老調。Negri 寄望以“*multitudo*”為主體的制憲權能創造各種 *constitution of potentiality*⁴¹，但阿岡本認為，Negri 用「自由實踐」（*free praxis*）並不因此就可以輕易使他的制憲權跳開重蹈主權的邏輯。⁴²原因是 Negri 對於制憲權的思

³⁷ *Ibid.*, p.41.

³⁸ *Ibid.*, p.42.

³⁹ *Ibid.*, p.43.

⁴⁰ *Ibid.*, p.45.

⁴¹ *Ibid.*, p.43-44.

⁴² *Ibid.*, p.43.

想還停留在一種傳統的強調必須化為實現的潛能思想傳統中。所以阿岡本認為，假如要真正打開主權與制憲權的連結紐帶，就在於一種新的思想，這種思想可以提供潛能與實現的不同關係樣態以及各種可能性，甚至思考超越它們之間的關係，唯有如此，制憲權才能遠離蛻變為主權的禁制（sovereign ban）。⁴³換句話說，對阿岡本而言，直到一種關於潛能的新存有論思想出現（ontology of potentiality），並取代傳統的以實現為首要前提的潛能思想，否則，任何政治上想要走出主權邏輯的 ban 是不可能的。⁴⁴換句話說，對 Negri 的 constitution of potentiality 理論而言，假如這裡的 potentiality 仍然是一種以實現為前提的 potentiality，那麼，這樣的制憲權最終仍舊無法與 sovereign power 區分開來。為什麼會如此？阿岡本認為，這是因為 sovereign 與 potentiality 具有形上學上的關聯性。關於潛能性與法律形式的問題，往後我們還會進一步討論到。這裡先暫時如此。

6.阿岡本引用 Jean-Luc Nancy 的 *ban* 理論來說明，在例外狀態之下，人與法律的關係是一種處於 abandonment 的狀態，與主權權力形成 to abandon 是一種的特有“關係”，「一個人處於法律之中、法律效力之下的涵攝範圍之內，就是處於一種 abandonment（遺棄/禁制）的狀態」。⁴⁵例外狀態之下的法律因此是一種‘Being in force without significance’的狀態，而這也是「例外狀態成為常態」的後果。在這種關係之中，主權（法律）具有潛能的能力，而被法律所規定的對象（裸命的人）則完全失去選擇任何生命形式（form-of-life）的可能性，而只能依著法律的規則而表現。在這樣的狀態下，人的生命只能是一系列的實現，但是因為他又無法接觸或掌握法的真正基礎來源與意義（法/主權有能力不實現自己），因此，他既處於法內（只能依法行事）又處於法外（他無法接觸法律本身，法律只能被其理解為純粹形式），法對於人生命的支配顯現為一種‘Being in force without significance’的狀態。⁴⁶

7.最後，阿岡本認為，我們也必須把例外狀態視為是一個“閾體”（threshold）的開放與轉化狀態，這樣我們才能去跨出這種‘Being in force

⁴³ *Ibid.*, p.44.

⁴⁴ *Ibid.*, p.44.

⁴⁵ *Ibid.*, p.58.

⁴⁶ 關於「例外狀態成為常態」，以及‘Being in force without significance’的進一步討論，參見第四章中關於班雅明與卡夫卡思想關聯的討論。

without significance'的狀態，進而思考到法的根本形式。在知識上、在思想上、以及在行動上，我們唯有以例外狀態取代主權，我們才能進一步擁有/奪取例外狀態，進而擁有開啓各種可能性的潛能。這就是阿岡本致力於詮釋班雅明意義上的彌賽亞主義的例外狀態之生命救贖思想。（見第五章的討論）

2.4 例外狀態是不是一種 anomie？阿岡本與史密特的差異

在這一節中，我們採取以史密特的角度來回頭看阿岡本對於例外狀態的重構，以便把阿岡本與史密特的差異來做一種更細緻的討論。

我們看到阿岡本將例外狀態重置在主權之先，使之就法律的構成而言更具優位性。但是就史密特而言，例外雖然可以說明規則進而證成規則，但例外狀態之所以作為例外狀態必須總是以規則來一起思考的。就法學領域而言，例外狀態（作為一個空白之地）是被安置在法律/法規（Gesetz）、法（Recht）、秩序（Ordnung）以及法秩序（Rechtsordnung）等的層層關係之中的，並沒有形成許許多多的無區分地帶。例外狀態並不會**整個打亂**這些司法秩序或是法學建構上具有的層級性。換句話說，例外狀態從史密特的角度來看很難被視為是 anomie：「例外狀態並不是混亂，例外狀態中法律消退，但國家依然存在」。因此我們有必要先理解史密特如何在司法秩序之中「安置」這個法律的空白之地。

首先是史密特如何看待例外狀態與「法秩序」（Rechtsordnung）的關係。儘管他是第一個試圖將例外狀態賦予重要意義的法學家，但是史密特卻被許多人認為他的思想其實是一種強調秩序為首要性的法學思想家。史密特曾對 Rechts-Ordnung（法秩序）做字義上的分析，他認為法秩序這個字本來是由法（Recht）與秩序（Ordnung）結合而成的，但是後來受十九世紀以來的規範主義（Normativismus）的影響下，一切秩序的意義被縮減為只是法律（Gesetz）的規定而已，從而使「一切法與秩序變成與法律同一含義」。⁴⁷因此，史密特的法學思想中其實是對法律/法規（Gesetz）、法（Recht）、秩序（Ordnung）以及法秩序（Rechtsordnung）的層次分得清楚。對於史密特而言，法與秩序的位階是：「秩序應該**優先**於法（Ordnung vor Recht），法只是

⁴⁷ 吳庚，《政治新浪漫》，頁 103。

秩序的手段」；就具體的秩序思想（Konkretes Ordnungsdenken）而言，即使是在法學的意義上，**秩序並不是法律/法規（Gesetz）或法規的總稱**；相反，法規/法律構成秩序的一部分，屬於秩序的手段。⁴⁸所以對史密特而言，最終極的基礎是**秩序（Ordnung）**如何形成、以及如何可能的問題，法（Recht）或者法律（Gesetz）只是秩序的一環或是一個工具。法、規範或是法規只是在特定秩序的基礎上和範圍內，才具有某些功能與表現為某些形式。

因此，吳庚認為，「這也是史密特晚年採用古希臘的法 *nomos*，作為概念架構的一貫理由」⁴⁹，因為希臘字的 *nomos* 似乎更能表現**在法律之上的一個更根本的秩序意義**。史密特在 1933 年的《論三種法學思想》（*On the Three Types of Juristic Thought*）⁵⁰中，討論了三種由不同的「秩序思想」而出的法學思想：1.（自古悠久的）規範主義（Normativism）、2.（以霍布斯為代表的）決斷論主義（Decisionism），以及 3. 具體的**秩序與型態**（*konkrete Ordnung und Gestaltung*）的法學思想。⁵¹在這本書中，史密特認為其實最早表達規範主義的法學思想是在古希臘詩人品達（Pindar）詩中的諺語 *Nomos basileus*（*Nomos as king/the nomos, sovereign of all*）。史密特認為品達的諺語其實是一種規範論傳統的原型，認為 *nomos*（法/習慣/民俗風德等等）必須超越於個別君王之上⁵²，這是一種「依法而治」的最古老典型。在此，*nomos* 是一種最高的權力來源基礎，是統治之王（*Nomos as king/the nomos, sovereign of all*）。

而決斷論主義的秩序思想則是以霍布斯的思想為代表。因為認為規範不能創造秩序，相反，規範反而是靠著秩序而有，所以，決斷論者認為單憑人的意志與意願便可以創造一個新的秩序。史密特認為十九世紀以來的法學實

⁴⁸ 同上，頁 104。

⁴⁹ 同上，頁 104。

⁵⁰ Carl Schmitt (2004b), *On the Three Types of Juristic Thought*, translated by Joseph W. Bendersky, Praeger Publishers.

⁵¹ 相應於這三種秩序思想的法學，參見張旺山的翻譯：「任何一位有意識或無意識將某種法（Recht）的概念當作其研究之基礎的法學家，都要嘛將這個“法”理解為某種規則（*Regel*）、或理解某種決定（*Entscheidung*）、或理解為某種具體的**秩序與型態**（*konkrete Ordnung und Gestaltung*）」。張旺山（2003），頁 188。另外必須注意的是，在此時期，史密特對於 *nomos* 這個字的理解與使用還沒有具有在本章前面註釋 23 所說的空間與土地奪取的意義。

⁵² 史密特對於品達這句話的解釋見 *On the Three Types of Juristic Thought*, p.49. 後來史密特在 *The Nomos of the Earth* 一書中，隨著他對空間與法秩序的新想法，則又有了新的解釋（見本章註釋 23）。至於 *nomos* 這個字的意義參見朱元鴻的討論：「*nomos* 的意涵不只是法律，還指傳統的道德、習俗」，朱元鴻（2005），頁 212。

証主義便企圖結合這兩種思想，既想使法律具有如 *nomos* 般的至上有效，又想使法律脫離傳統脈絡，使法律具有既存在就具決斷力的決斷效果，但是其實踐的結果便是以一種「法律國」(Gesetzesstaat) 取代「法治國」(Rechtsstaat)⁵³。史密特認為自法國大革命十九世紀以來，一般我們所視為理想的法治國家理想其實只是「法律國」意義上的依法而治而已。因為嚴格來說，而即使是一個專制皇國也是一種法治國（只是它的法律並不是白紙黑字的法律或是由立法機關立法的法律而已）。在他的《憲法學說》(Verfassungslehre) 一書上，史密特認為規範論與決斷論對於依法而治的理念其實並沒有嚴重的差異，差別只是一個強調法源自“理”(ratio)，一個強調法源自“意志”(voluntas) 的不同而已，但是兩個傳統都同樣強調法的普遍性與公正性。真正使這兩個傳統產生緊張的是十九世紀以後**資產階級的法律觀念**，它是一種已經成為**形式主義的法律觀念**，「這種形式主義使一切按立法程序形成的東西都稱之為法律」，「這裡所**缺乏**的恰恰是 *nomos*。立法權之所以被濫用，是因為人們誤解了那個必須保留下來的、最低限度的、古老的、理性的法律概念」。⁵⁴整個近代法治國家的趨勢就是要以形式法律來取代政治法律，要用「法律的主權」取代一個具體存在的政治性的主權。然而，這只是資產階級不願意面對主權的問題而已，因為只要一發生例外狀態，勢必還是要超越形式「合法性」的程序問題而回答一個法律的「正當性」問題：**由誰下命令**？而這就是主權問題。

對史密特而言，假如決斷論的秩序思想比起規範論的思想更具有價值，不僅是因為決斷論能回答這個「正當性」的問題（他一再引用霍布斯的名言「權威而不是真理制定法律」）；更在於決斷論更加清楚的凸顯了法律的實際運用/適用 (applied) 問題（另一句霍布斯的話「由誰判斷、由誰下命令！」）。因此，法的具體化 (Konkretisierung) 便構成了決斷論的法學思想比起規範論的法學思想在「位階」上更具有優先性。⁵⁵對史密特而言，法的問題因此首先分裂為**法的規範** (Normen des Rechts) 與**法實現的規範** (Normen der

⁵³ 吳庚，《政治新浪漫》，頁 106

⁵⁴ 史密特 (2004)，《憲法學說》，頁 195，劉鋒 譯，台北：聯經出版社。

⁵⁵ 同上，另參見張旺山 (2003) 的分析：「任何一個法學思想都必須處理這三個法學所特有的概念的**位階**問題」，頁 189，以及：「法的整個領域是由規範、決定與制度（具體的秩序）共構而成的，換言之，這三種結構性的元素彼此之間都是各自獨立的、無法化約的，共同構成了法的本質。但是進一步的討論將會顯示：**決定**相較於其他兩個構成法的本質的環節而言，不但具有一種極為複雜的結構，在理論上和實踐上，更有一種**優位** (Primat)」。頁 194。

Rechtsverwirklichung 二元問題。而正是在例外狀態中，這種分裂得到了清晰的顯示。因此，在《論獨裁》史密特寫道：「在法律哲學上，獨裁的本質就在這點上，亦即某種“法的規範與法實現的規範相分離”之普遍可能性上」。⁵⁶至此我們可以看到，例外狀態之所以成為史密特的法學思想，正是史密特看到了法（規範）與法實現（運用）之間的一個裂縫；這個裂縫正是例外狀態的空間——一個法的空白地帶（以阿岡本的話來說，這是一個‘empty space’）。正是在這個缺口上，主權者（及其決斷與命令）得以出現，並佔有這個缺口。使法秩序得以運行。

所以，精確地說來，史密特的《政治神學》中的主權者以及例外狀態思想，其所針對的只是法國大革命以來資產階級的「法律」概念，主權的例外狀態所要懸置的正是這種遺忘危險的、想以理性消除例外狀態的「形式主義的法律」。對於史密特而言，決斷論之所以比起規範論的法學思想之所以更具根本性，也是在非常狀態下才得以顯示出來：「在例外狀態下，國家仍然存在，而法律則黯然消退。因為例外狀態不同於無政府狀態或是混亂狀態，所以**法學意義上的秩序仍佔主導**，儘管這已經不再是那種平常的秩序」。⁵⁷（重點為筆者強調）。因此，在例外狀態中，最為清楚地揭示了（國家）**權威**（authority）的本質：「是權威而非真理制定了法律」。在例外狀態中，「決斷與法律規範分道揚鑣，若是用一個弔詭的說法來表示就是，權威證明了要創造法律是不需要法律的」。⁵⁸因此權威在這裡體現了一個比法律更高、更基本的秩序，這是法律所無法超越，並且法律還是只能從中被導出來的領域。面對這個更高的秩序，「所有的法律都只是情境法（Situationsrecht），而**主權者全面地保障了作為整體的處境**（die Situation als Ganzes in ihrer Totalität）。他擁有這種最終的決斷壟斷權。國家主權的本質就存在於這一點上...」。⁵⁹總之，在史密特那裡，例外狀態是權威（國家主權）建構法律的一個中介，因為法律總是分裂為**法（的規範）與法實現（的規範）**，因此而有例外狀態的問題產生（法官判決的例外性、公共危機導致的例外性...等等）。然而，這些例外狀態僅只是法律的具體實施問題層次，並不能適用於更高層次的權威與秩序。

⁵⁶ *Die Diktatur*, 。史密特的《論獨裁》並無英譯本，感謝張旺山老師提供來自原文的翻譯。

⁵⁷ 轉引自中譯本《政治的概念》，頁 9。

⁵⁸ 同上。

⁵⁹ 張旺山（2003），頁 205。

在一篇文章中，大法官吳庚如此介紹史密特的例外狀態所具有的特殊哲學預設：「非常狀態（例外狀態）不但透過個別事件而顯示重大的影響力，並成為認知上的**方法論媒介**（Methodologischer Medium），已不單純是非常狀態或是特殊事件而已。因此之故，變態與常態不是立於上下的階段關係，而是屬於**平等的並行關係**。換言之：“例外在於使原則確定”，甚至可以說，例外對於一項原則而言，**本身就是原則**」（重點為筆者強調）。⁶⁰吳庚引用史密特在《政治的浪漫派》一書中關於圓與點的關係來說明例外與常態的“並行”與互証關係：「非常狀態是正常狀態的濃縮，正常狀態則是非常狀態的擴張，政治的概念由此而獲致；每一瞬間，每一刹那都是值得驚訝的嚴重時刻，當前的非常狀態不外是過去與未來之間點的臨界（Die Punktuelle Grenze）」。⁶¹這也就是為什麼史密特會以祁克果的話來說：「例外說明了規則本身」。

小 結

阿岡本對史密特的例外狀態所進行的重構，我認為最大的後果就是取消了史密特將例外狀態只限於法律建構的層次性，因而賦予了例外狀態更為根基性的存有論基礎，從而使 *nomos* 與法律 *law* 無區別，甚至任何人類事務的秩序建構都可從例外狀態的角度來思考。

1. 法律（*law*）與 *nomos* 的無區分。阿岡本取消了在史密特那裡，從法律/法規（*Gesetz*）、法（*Recht*）、秩序（*Ordnung*）以及到法秩序（*Rechtsordnung*）所具有的層次性。這使得阿岡本以 *nomos* 一詞來完全取代 *law/ Recht/ Gesetz*。但是對史密特而言，例外狀態所懸置的是法律（法規範）與法律的運用（法實踐），而不是更大意義上的規範/秩序 *nomos*。因此朱元鴻（2005）批評阿岡本對於 *anomie* 以及 *nomos* 的使用顯然把 *anomie* 這個字窄化為一種法律意義上的“無法”而已：「*nomos* 已經被乾淨地約簡為法律，而 *anomie* 也單純指“不受法律的束縛”」。⁶²朱元鴻的質疑確實點出了阿岡本對於例外狀態的無區分的極端性：作為法律的懸置，阿岡本所說的例外狀態所懸置的到底是

⁶⁰ 見吳庚，〈國家緊急權的哲學基礎：史密特關於非常狀態的邏輯〉，《憲政思潮》，53期，頁195。

⁶¹ 同上。

⁶² 朱元鴻（2005），頁212-213。

哪一種、哪一層次的法呢？是一般的法律呢，還是也包括了傳統習俗、民德... 等等的 *nomos*？例外狀態是不是可以真的可以完全懸置 *nomos* 意義上的法與秩序呢？阿岡本在《例外狀態》一書中無區分地混用 *law/norm/nomos*，其實是很值得玩味的。我認為這與他的強烈彌賽亞主義的立場有關。在下一章我們會看到，彌賽亞式的懸置，甚至比主權者的懸置更為徹底與廣泛。

2. 法律與政治的無區分。阿岡本把法律 (*law*) 與秩序 (*nomos*) 無區分化，其進一步的結果便是**法律與政治層次的無區分**。在阿岡本那裡，政治問題因此被完全化約為與法律有關的行動。阿岡本因此以拆除法律與生命的關聯來界定其“政治”範疇。但是政治問題真的可以完全化為法律問題嗎（反之亦然）？

在史密特那裡，例外狀態是與主權者與一內部的司法秩序創制有關的，是處於**法的規範** (*Normen des Rechts*) 與**法實現的規範** (*Normen der Rechtsverwirklichung*) 二元問題的空白之處。在法律關係之外，我認為談論例外狀態是沒有意義的。例如，史密特對於主權者（國家）之間的關係，便是以**政治的範疇**來界定，以敵友範疇來建構其秩序（而不是司法秩序）。在這裡，敵友戰爭（或是戰爭狀態）接續了例外狀態，成為建構政治領域的中介要素。但是阿岡本認為人類事務或者 *nomos* 或者 *anomie*，他完全把所有的人類的秩序現象化約為與法律有關的 *nomos*，或者是與法律無關的 *anomie*。問題是與法律無關的必定就是例外狀態、或者必定就是 *anomie* 嗎？

僅以史密特的《政治的概念》(*The Concept of the Political*) 為例，阿岡本如何討論史密特所說的主權國與主權國之間的「戰爭狀態」的關係呢？這種戰爭狀態不也是外在於任何法律關係之外嗎？而且，這種敵友之間的戰爭狀態（不是實際上的戰爭）也是一種**秩序**。史密特認為這種秩序就是十六世紀以來的歐洲公法 (*ius publicum Europaeum*) 傳統下的秩序。⁶³阿岡本完全把政治問題與法律問題給等同起來其實剛好完全顛倒了史密特的理論意義。史密特的所有著作不斷地想要說明的正是在法律之外還有一個——政治——

⁶³ 把戰爭與例外狀態進行比較是一件值得做的工作。阿岡本的思想其實蘊含著以真正例外狀態取代敵友戰爭的態度，所以，我認為阿岡本的理論其實嚴格來說他不應該使用「內戰」一詞，因為阿岡本其實是以例外狀態的極端性來取代了戰爭狀態。因為對一般法學家而言（對史密特亦然），“戰爭”某種程度上也具有其司法意義上的範疇與形式。但是對阿岡本而言，比起戰爭更具破壞性的其實是真正的例外狀態。這一點在文後關於 *iustitium* 的討論中會更加明顯。

領域，而這個領域才是所有法律關係的基礎（不管是表現為主權、制憲權、修憲...等等）。當阿岡本試圖把所有政治問題都化約為拆解法律的問題時，其實阿岡本的理论 *telos* 就是想以一種終結法律關係的例外狀態，取代創造法律關係的主權者的例外狀態。

3.例外狀態因此可以是無主體的狀態，不必一定要有主權者，或者由主權者來加以決斷何時出現例外狀態。如果說對史密特而言，例外狀態必須在與主權者的決斷相互證成的話，那麼，對阿岡本而言，重要的是，在法與法運用/實踐的二分下，例外狀態打開了一個純粹的 *anomic space*，任何具有、挪用這個空間的力量，因此都可以被寫成 *force-of-xlaw*（不必一定是一個主權者）。所以，對阿岡本而言重要的就是例外狀態的懸置打開了這個 *force-of-xlaw* 的空間。因此，例外狀態就其存有論上的潛能而言，是一個 *pure violence without logos*。⁶⁴阿岡本把這個 *anomic space* 的思想歸功於班雅明的發現，因為正是班雅明第一個思考到這個可以全然外在於法律關係之外的純粹暴力（*pure violence*）。

⁶⁴ *State of Exception*, p.40.
