

上海三联书店

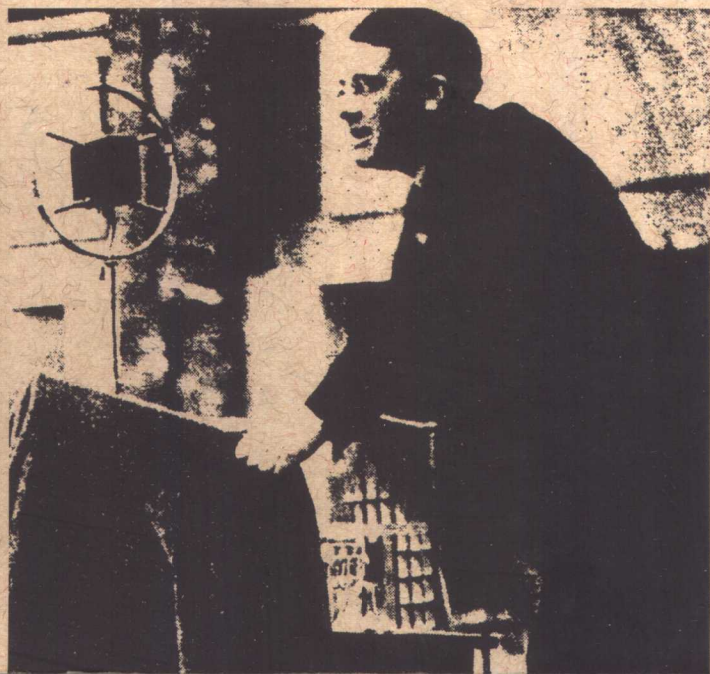
施米特与政治法学



CARL SCHMITT AND POLITICAL LAW

● 刘小枫 选编

CARL SCHMITT AND POLITICAL LAW





施米特与政治法学

● 刘小枫 选编

图书在版编目(CIP)数据

施米特与政治法学 / 刘小枫选编. —上海: 上海三联书店, 2002.
ISBN 7-5426-1652-8

I. 施... II. 刘... III. 政治学; 法学 - 文集
IV. D0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 000617 号

施米特与政治法学

编 者 / 刘小枫

责任编辑 / 倪为国 邱 红

装帧设计 / 范峤青

责任制作 / 钱震华

责任校对 / 王有钧

出版发行 / 上海三联书店

(200235) 中国上海市钦州南路 81 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: sanlian@online.sh.cn

印 刷 / 上海市印刷十厂

版 次 / 2002 年 1 月第 1 版

印 次 / 2002 年 1 月第 1 次印刷

开 本 / 890 × 1240 1/32

字 数 / 280 千字

印 张 / 14

印 数 / 1 - 4 100

ISBN 7 - 5426 - 1652 - 8

D·61 定价 28.00 元

编者前言

冷战时代的硝烟还没有完全消散,新的“主义”论争就从国际冲突变成了国内冲突。近十年来,新自由主义、新保守主义、新左派的思想斗争,在几个主要的思想国家重起烽火。汉语学界一时间仿佛也回到了论战迭起的30年代,北美学界则好像回到了魏玛民国时期的思想混战。

政治哲学的问题意识重新回到半个世纪之前的思想状况,令人兴奋还是沮丧?

欧洲数百年、中国百年来的种种“主义”论争,伴随着大大小小的血腥战争。冷战并非口水战,而是血腥的热战,只不过战场不在苏、美两个超级大国,而在越南、柬埔寨、阿富汗。共产主义与资本主义的口水战和武力竞赛刚刚结束,自由主义与民族主义的口水战和武力竞赛乃至热战就开场了。在和平主义带血丝的沙哑呼喊声中,战争不断向高科技水平升级。人道主义精神变成了这样的关注:导弹是否能准确命中军事目标,以免伤及平民。联合国“维和部队”本身成了一种讽刺:人类之间的血腥冲突仍然需要军事强力来克制。人们开始怀疑和平主义者老生常谈不过是空论,仅有对和平的善良愿望,无异于漠视战争中无辜

个人的横死。

当冷战打得热烈的时刻,德国的宪法学及国际法学家、政治思想家施米特(Carl Schmitt)曾写道:

这个时代在抹去战争与和平的区分的同时,又在制造核杀伤武器。在这样一个时代,怎么可能停止反思划分敌友?最大的问题仍然在于限制战争;但是,如果战争在两方面都与敌对性的相对化脱不开干系,限制战争不是玩世不恭的游戏,就是发动一场狗咬狗的战争(dog fight),再不然就是自欺欺人的空谈(《政治的概念》,1963年版序)。

科索沃之战再次打碎了所谓“正义”战争的道义性质,对“正义”战争的正当性的质疑,不可避免会触及政治的正当性问题。

政治的正当性问题是现代性问题。

自由主义和社会民主主义都是启蒙理性的产物,都要求依据人的自然权利重构国家,尽管这两种“主义”分别依据经验理性和历史理性对自然权利的理解相当不同,保守主义尽管反对启蒙理性,与这两种“主义”的对立仍然是家族类似之争。如今,新左派与新保守主义结盟对抗新自由主义,看起来是新的思想状况,其实很可能是当年两个民国(魏玛民国和中华民国)时期的思想状况的重现。在这样的思想处境中,施米特的政治法学的尖锐性重新突显出来。

自由主义政治哲学和法理学遭到的主要攻击是:政制统治法理基础中的道德价值被抽空了。罗尔斯的政治哲学希望修改旧自由主义立场,声名显赫的德国法哲学家赫费虽然追随罗尔

编者前言

斯,却以为必须果敢地把道德问题纳入自由主义政治哲学。令人费解的是,既然赫费仍把实证主义和无政府主义当作自己的主要论敌,又如何可能把被凯尔森剔除的自然法偷运回来,以便让自由主义的政治哲学和法理学不至于道德薄弱?^①至于像 Stephen Holms 那样吊儿郎当地描绘施米特、施特劳斯、麦金太尔等对自由主义的批判,自由主义政治哲学补充道德养分的努力更没有指望。如果没有充分认识和清理魏玛民国时期在比今天高得多的水平上展开的论争,当今政治哲学的问题意识可能提高吗?

施米特其人及其命运

施米特 1888 年出生在德国西部的一个新教小镇的天主教家庭,从小喜好文学艺术,尤其是罗马拉丁传统的语言艺术和思想,在人文中学念书时,对语言和语源学有特别的兴趣。在大学施米特念的是法学,获得法学博士学位后,一边继续研究新康德主义法理学,一边写论瓦格纳的华彩文章。1916 年,施米特发表了一部从政治哲学角度论诗人多伯勒的长诗《北极光》的专著,从此开始了自己长达半个世纪的政治思想研究和写作生涯。

1918 年至 1919 年之交,一场共和革命结束了俾斯麦建立的立宪帝制民族国家,自由民主的魏玛民国在动荡的时局中仓促形成。对于一些德国知识人来说,魏玛民国的建立与其说是令

^① 参赫费,《政治的正义性:法和国家的批判哲学之基础》,庞学诤译,上海译文版 1999。

人兴奋的共和革命的结果,不如说是德国战败的民族耻辱的标记。德意志帝国的战败对关怀国家命运的知识人的刺激,犹如甲午战败对中国知识人的刺激。在韦伯眼里,1918-1919年之交的德国革命的真正含义是“大崩溃”。1919年,韦伯发表了著名的《政治作为志业》的演讲,为愤怒而又沮丧的德意志精神打了一剂稳定士气的强心针。就在同一年,施米特发表了《政治的浪漫派》(1919),此书和随后出版的《论专政:从现代主权思想的肇兴至无产者的阶级斗争》(1921)奠定了施米特在法学和政治思想史领域的学术地位。

1922年,施米特受聘为 Bonn 大学法学教授。在随后的十年里,伴随魏玛民国动荡的政治处境和思想混战,施米特论著迭出,涉及政治哲学—神学、法理学、思想史:《政治的神学》(1922)、《罗马天主教与政治形式》(1923)、《议会民主制的思想史状况》(1923)、《政治的概念》(1927、1932)、《宪法学说》(1928)、《宪法的守护者》(1931)、《合法性与正当性》(1932),对德国思想界乃至魏玛民国的政局产生了巨大影响,与哲人海德格尔、文人恽格尔(Ernst Juengel)一起成为魏玛民国时期最著名的思想领袖。其间,施米特换了两所大学执教,1933年获得柏林大学的教授职位后,在这所大学一直呆到战后俄军攻入柏林。

施米特不是书斋学者。尤其在魏玛民国后期,施米特卷入了复杂的政治现实。虽然不是任何政党的党员,也不属于任何“翼”,施米特的政治立场属于魏玛宪政主要支柱之一的天主教中央党阵营,与该党高层人士有密切联系。纳粹上台前,施米特甚至成为魏玛民国中央政府中的改革派首领、反纳粹的国防部长施莱歇尔将军的幕僚。纳粹上台前,施米特一直对纳粹党相

编者前言

当反感,主张民国政府加强总统制,以便对纳粹党采取强硬的遏制措施。

希特勒上台是魏玛宪政议会民主制度软弱的结果。在开头几个月里,希特勒不过是民国总理,纳粹党还没有取代宪政制度施行以党代政的一党专政。从来不问政治的海德格尔在这时突然积极行动起来(据说曾写信给施米特劝其入党),与此不同,极为轻蔑希特勒的施米特对政局前景相当悲观,甚至感到自己因与施莱歇尔将军的关系将大祸临头。没有想到,纳粹党中央高层中的法学家却欣赏施米特的才学,通过施米特的朋友拉他参与整顿国家秩序的法律行动。施米特经过一段时间观望,改变了想法,以为有指望通过强势总理结束一向疲软的内阁制,实现其直接民主与总统专政相结合的宪政改革构想,扭转濒临分裂的民国政局。

施米特卷入民族社会主义的“法律革命”后,得到主管法学界(德国有庞大的法学专业人士)的纳粹党高官重用(参与一些重要法案的制定、被任命为高等教育界法学教授纳粹党员协会主席、出任纳粹控制的《法学报》主编),出入于一些重要政治场合。由于施米特从前众所周知的反纳粹立场,一些大学教授中的纳粹党员不断给党中央写信,告发施米特是“机会主义者”、企图“利用党的力量达到自己的政治目的”;已经流亡瑞士的反纳粹人士也在流亡刊物上攻击施米特为变节分子,讥他为纳粹的“桂冠法学家”。处境一下子又变得危险起来,施米特为了保护自己,政治言论日渐纳粹意识形态化,赏识他的纳粹党高官也竭力保他。好景不长,1936年,纳粹党卫军的机构刊物开始点名批判施米特。施米特意识到,这意味着赏识他的纳粹党高官已经无力保护自己,随即退出政坛。

施米特与政治法学

施米特一生在政治上经历了两次大起伏。第一次在1935—1936年间,当时,施米特遭到纳粹党刊攻击,随后受盖世太保监控,施米特一时产生流亡念头。因种种原因,施米特没有流亡,转而潜心著述,陆续发表了《霍布斯国家学说中的利维坦》、《国际法的大空间秩序》、《陆地与海洋》等著述。第二次在1945—1946年间,当时,施米特在柏林被俄军拘押,随后移交美军。联军军管机关将施米特列为纳粹战犯的合作嫌疑者,拘押一年半。经过多次聆讯,纽伦堡国际法庭无罪释放了施米特。开释后,已经年近六旬的施米特没有能够重获教职,返回自己的家乡小镇潜心著述,直到去世。

幽居家乡的最初几年,施米特写了涉及政治、法学、哲学、宗教、文学的思想笔记《从被虏中得救:出自1945—1947的经验》和数十万字的思想日记《语汇:1947—1951年笔记》,完成了二战期间已经动笔的专著《欧洲公法的国际法中大地的法》,思想锐气不减当年。50年代后期,随着政治条件日渐宽松,施米特重新论著迭出:《四论整个欧洲对柯特的解释》、《哈姆雷特或者赫库芭》、《价值的僭政》、《游击队理论》、《政治的神学续篇》等等。

尽管经历过两次大的政治波折,施米特政治思想的影响在德国从来没有消失,即便在实际政治领域也如此。50年代初,德国在美国的监督下订立波恩基本法时,采纳了施米特30年代(纳粹上台前)的宪法学说中的一些重要观点,比如:议会多数或人民主权原则不可更改自由民主宪法中的基本成分;不能给予根本违背宪法中自由民主原则的政党以议会平等、必须对其实行党禁等等。在思想学术领域,德国战后成长起来的法学家、哲学家、社会学家——包括60年代开始有影响的大家,仍与施米

编者前言

特一起思想。^①伽达默尔读到《哈姆雷特或者赫库芭》后,马上写了评论,尽管他似乎没有搞懂施米特的哈姆雷特研究的思想意图;^②布鲁门贝格的成名著《近代的正当性》相当程度上是以施米特的“政治的神学”为起点的;^③青年哈贝马斯在自己的讲师资格论文中将施米特的论著作为学术权威大量引用。^④战后时期,即便存在巨大的意识形态压力,仍然不断有形形色色的知名学者、教授专程到施米特退居的家乡小镇拜访这位高人。他们中间有保守主义的社会理论家格伦(Arnold Gehlen)、战后德国社会学的奠基人,即施米特早年的学生薛尔斯基(Helmut Schelsky)、原子物理学家约丹(Pascual Jordan)、记者兼汉学家史克尔(Joachim Schickel),乃至身为犹太人的著名政治思想史家陶伯斯(Jacob Taubes)。

施米特在战后的影响并不限于德国。以色列国首任司法部长 Pinhas Rosen 上任后深入研读施米特的《宪法学说》,以此指导立国的法制建设;60年代初,西班牙的两所大学曾分别邀请施米特作学术报告(《游击队理论》一书的雏形)。1967年,中国的“文革”正进入武斗阶段,时在法国财政部任高参的黑格尔—马克思主义者科耶夫(Alexandre Kojève)访问东京后秘访北京,返

① 参 Dirk van Laak, *Gesprache in der Sicherheit des Schweigens: Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik*(《沉默的稳妥中的交谈:早期联邦德国政治思想史中的施米特》), Berlin 1993。

② 参 Hans-George Gadamer, 《诠释学 II:真理与方法——补充和索引》,洪汉鼎、夏镇平译,台北:时报文化版 1995,页 410-412。

③ 参 Hans Blumenberg, *Die Legitimität der Neuzeit*(《近代的正当性》),修订增订版 Frankfurt/Main 1983,页 99-113。

④ 参哈贝马斯,《公共领域的结构转型》,曹卫东等译,上海学林版 1998,页 26、91、158、239-242、278。

回欧洲时途经柏林,应邀在西柏林自由大学作报告。陶伯斯问他作完报告是否直接回巴黎,与施米特一直有书信往来的科耶夫说:“不,我要去 Plettenberg(施米特幽居的家乡小镇),当今德国唯一值得一谈的人在那里。”

施米特的写作生涯长达 60 余年(第一篇论著发表于 1912 年,最后一篇文章发表于 1976 年)。1985 年,施米特以 96 岁高龄逝于慕尼黑,成为欧洲 20 世纪政治思想史上具有超凡魅力的人物。然而,盖棺却没有定论,反倒引发激烈的争议乃至极端对立的思想情绪,情形与马基雅维利、卢梭的思想引发的思想冲突和解释歧义不相上下。冷战之后,伴随社群主义和新左派对自由主义的大批判,施米特在北美学界也摇身变为新左派和新右派都看重的“20 世纪最重要的政治思想家”,施米特本人也成了 20 世纪政治思想界的一大事件。虽然主要以公法学家身份闻名学界,有“20 世纪的霍布斯”之称,据说施米特还代表了德意志民族精神中的一种重要传统、一类“德意志男人的独特命运”(小崧巴特语)。无论赞同还是反对其学说,业内人士承认,施米特乃“德国学界在宪法和公法领域最重要的人”(阿伦特语),其论著“最具学识且最富洞见力”(哈耶克语),“如今甚至开始盖过韦伯的光芒”(《法兰克福汇报》,1997 年 7 月 11 日)。

施米特主要论著概述

施米特的思想论断尖锐、独特、咄咄逼人,表述方式却经常模棱两可、含糊其辞,著述的涉及面相当广泛,既有精深的专业化公法学论著,有又恣肆汪洋的政治哲学—神学论著,还有从哲学—神学和思想史角度专论音乐、诗歌、戏剧的专著。施米特的

编者前言

著述擅长史、论结合,深谙古典修辞术,文笔优美、简洁、富有弹性,不时动用深厚的古典修养——尤其是拉丁文化传统,自造典故、炫耀渊博,学术性与先知性、理性分析与神话诗性、理论观察与政治暗示融为一体。施米特的论著看起来易读,没有康德、黑格尔的艰涩或韦伯、哈贝马斯的干枯,其实相当费解。

作为文体家,施米特与马克思不相伯仲,其政治化语言上口好记,容易成为口号供人在政治斗争中引用。比如:Die spezifisch politische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Motive und Handlungen zuruckfuhren lassen, ist die Unterscheidung von Freund und Feind (促发政治动机和行动的特别的政治区分就是分清敌友);souveran ist, wer uber den Ausnahmezustand entscheidet(主权就是决断非常状态);Diktatur ist der Gegensatz zu Diskussion(专政就是没有商量);Wer Menschheit sagt, will betrogen(哪个讲人性就是欺骗)。

兹将施米特主要论著按初次出版年序简述如下:

Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtsspraxis(《法律与判断:法律实践问题研究》,1912)是施米特的学位论文,带有新康德主义法学色彩,把法律秩序描绘成动力性的静态系统,随时整合实际政治冲突导致的偏离;司法判断不是主权者意志的奴仆,而是由法律规范训练出来、按规范形式行事的自主的法官。

Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen(《国家的价值与个人的意义》Tubingen1914 / Munchen 1969)是施米特早年的法哲学论著,仍然带有新康德主义法学色彩,甚至从书名看来还带有自由主义色彩。

Theodor Daublers "Nordlicht": Drei Studien uber die Elemente-

den Geist und die Aktualität des Werkes (《多伯勒的长篇叙事诗〈北极光〉:三论其诗作的要素、精神和现实性》, München 1916 / Berlin 1991)被认为是施米特思想的真正开端,尖锐抨击现代的世俗化道德和政治;施米特十分欣赏长篇叙事诗《北极光》的语言和其中所表达的精神,晚年施米特发表的最后一篇文章(1976)是献给多伯勒的,似乎多伯勒的诗篇是施米特思想的终身伴侣。

Politische Romantik(《政治的浪漫派》, München / Leipzig 1919 初版)乃施米特的成名作,不仅开浪漫主义政治哲学研究之先河(晚近的浪漫主义研究如伯林者尚不及其所达到的思想深度),而且首次提出了其政治决断论的主张。1924年,施米特对该著作作了“许多——尽管并非伤筋动骨——的改动和扩充”、增添了新的研究文献,并称学界的浪漫派研究的新进展(尤其对米勒的政治思想的称颂)并不足以推翻其基本论断。此修订本次年就重印(可见施米特当时在学界已经广受关注),以后重印的各版均据此修订版(Berlin 1998 第六版,中译见《施米特文集》卷二,冯克利译,将由上海人民出版社出版)。

Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf(《论专政:从现代主权思想的肇兴到无产者的阶级斗争》)以史带论讨论自马基雅维利以来专政学说的历史沿革,区分了近代以来的各种专政类型,旨在揭示魏玛宪法面临的内在困难。本书初版于1921年,以后多次再版。施米特分别为1928年 München/Leipzig 第二版、1964年第三版和1978年第四版写过序言。研究者引用1928年第二版居多,该版除了有些“无关紧要的改动”外,有较长的序言(1964年第三版和1978年第四版的序言仅是再版说明),并将备

编者前言

受争议的〈依据民国宪法 48 条的民国总统专政〉(*Die Diktatur des Reichspräsidenten n. Art. 48 d. Reichsverfassung*)一文收作附录。以后的重印均依据 1928 年版,但此版有不少误植字,1994 年,柏林的 Duncker & Humblot 出版社重新排版,出了校刊本(中译见《施米特文集》卷三,张国刚译,将由上海人民出版社出版)。

Politische Theologie – vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (《政治的神学:主权学说四论》,München / Leipzig 1922 初版),是施米特在魏玛民国早期第一部影响广泛的论著,本雅明读后曾经激动地写信给施米特,称要用自己的美学理论为其“政治的神学”作论证。书名虽然带有“神学”二字,实际并非神学论著,而是法理学论著,带有很强的论战性(矛头主要指向实证法学代表人物凯尔森的规范法制论和无政府主义者巴枯宁的国家消亡论),在论战中阐发了著名的“主权决断论”。

但该书并非与神学没有一点关系。在论述过程中,施米特把论题引向了 19 世纪的天主教政治思想家抵制 1848 年革命时提出的理论,书名用“政治的神学”表示作者打算坚持这一反对现代革命的思想。1933 年底,施米特对该书作了少许修订,“涉及与自由主义规范论及其法治国家学说的论争,只字未动,几处删节只涉及某些无关紧要的段落”。以后各版均据此修订本,最近的重印是 Berlin 1993(中译见:《施米特文集》卷一,刘宗坤译,将由上海人民出版社出版)。

Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus (《当今议会制的思想史状况》,München / Leipzig 1923, Berlin 1996, 中译见《施米特文集》卷二,冯克利译)是施米特批评自由主义议会民主政制的名作,深入讨论了议会民主制的法理学和政治学困难。议会民主制的思想原则是“公共辩论”和“公开性”,反对近

代绝对主义国家的“国家秘术”论(马基雅维利),希望通过公共辩论和公开性寻求不同政治立场之间的“平衡”或“妥协”。在施米特看来,随着现代大众民主的发展,议会民主制的思想原则已经失去可信性;就当时美国的民主来看,所谓“公共辩论”是虚假的,大资本的利益集团实际上支配了重大的政治决策,强调公开性的民主政治成了新的秘密政治;一旦各种利益的政治力量无法达成“平衡”或“妥协”,议会民主制必然陷入危机。由此可以理解,为什么当今的新左派尤其看重此书。

Römischer Katholizismus und Politische Form (《罗马天主教与政治形式》, Jakob Hegner / Hellerau 1923 初版, Theatiner / 1925 二版, Ernst Klett / Stuttgart 1984), 在批判议会民主制的背景下阐发罗马天主教的政治代表制性质, 攻击各种现代的“主义”学说为“经济思维”。该文是施米特论著中最早被译成英文的小册子 [*The Necessity of Politics: An Essay on the Representative Idea in the Church and Modern Europe* (trans. E. M. Codd London: Sheed & Ward, 1931)], 1988 年这个英译本经过修订再版, 更名为 *The Idea of Representation* (Washington, dc. 1988), 但仍然被认为不牢靠, 新译本书名采用直译 *Roman Catholicism and Political Form* (trans. G. L. Ulmen Westport, CT: Greenwood Press 1996; 中译见《施米特文集》卷一, 刘锋译)。

Der Begriff des Politischen (《政治的概念》), 是施米特最重要的政治哲学论著, 提出了“政治就是划分敌友”的著名论断, 政治思想史学界公认该书为 20 世纪政治哲学的经典文献。

该书版本相当复杂。1927 年, 施米特应邀在柏林政治学院作了题为“政治的概念”的讲演, 讲稿经扩充随后刊于《社会科学与社会政策文库》卷 58 (1927); 1928 年未作改动重刊于题为

编者前言

Probleme der Demokratie (民主问题)的“政治学”丛刊卷5(Berlin – Grundwald); 1932年,施米特修订、扩充,出版了单行本(Munchen/Leipzig),修正了原版中对自由主义政治论的迁就立场,附有一篇批判政治中立化的重要论文《中立化和非政治化时代》(共82页)。一年后,施米特再作修订,出版单行本(Hamburg 1933版),取消了1932年版的附文。这个修订本表面看来贴近纳粹意识形态,其实是受到施特劳斯1932年写的一篇批评性书评的影响,力图推进对自由主义思想的批判。1963年,施米特重印了1932年修订版(而非1933年修订版),撰写了新序并附加三篇短小的“增补附论”,重新收入1933年版取消了的《中立化和非政治化时代》一文。除非涉及具体细节,研究者通常引用1932年版(两个英译本均依据此版)或1963年的重印本(中译见《施米特文集》卷一,刘宗坤、吴增定等译)。

Verfassungslehre (《宪法学说》,Munchen / Leipzig 1928 / Berlin 1993,中译见《施米特文集》卷四,刘锋译,将由上海人民出版社出版)是施米特最具学术分量、篇幅也最大的宪法学论著,以解释性研究魏玛宪法为基调,深入讨论了民主宪法这一现代国家立身之本的各种基本问题,被学界公认为宪法学史上的重要论著。本书相当清楚地表明,施米特的宪法学说根本上是要维护、巩固,而非推翻自由民主的魏玛宪法。

Das Zeitalter der Neutralisierungen und Enipolitischen (《中立化和非政治化时代》)乃施米特的历史哲学批判纲要,不仅施米特本人十分看重,也是研究者经常涉及的基本文本。1929年,施米特在巴塞罗纳作了题为 *Die europaische Kultur im Zwischenstadium der Neutralisierung* (《中立化中间阶段中的欧洲文化》)的报告,同年在《欧洲评论》上发表,1932年经修订后改为现题收入

《政治的概念》的1932年版(中译见《施米特文集》卷一,刘宗坤译)。此文通过分析近代以来在欧洲占主导地位的思想类型的历史嬗变,对现代的技术理性及其政治原则提出了尖锐批判,可以与海德格尔在该文刊行近十年后发表的《世界图景的时代》一文对勘。

Der Hüter der Verfassung (《宪法的守护者》,Leipzig1931 / Berlin 1985)篇幅不大,但在当时引起法理学和政治学界相当大的争议。在施米特看来,自由民主的魏玛宪政经过十年的困顿,已经面临被颠覆的危险。魏玛宪政的主流法学家们拒绝关心“宪法的朋友和敌人”这一问题,无异于为宪法的敌人,即根本否定民主宪法的政治实质的政党利用宪法赋予的合法性推翻宪法打开方便之门。施米特主张,自由民主的宪法不可能“价值中立”,魏玛宪政必须通过加强总统制的权限来守护自身的政治实质(自由民主),对自由民主的敌人施行专政。在魏玛宪法的框架内,能够守护宪法的,不是规范的合法性系统,只能是人民选出的总统。

Legalität und Legitimität (《合法性与正当性》,München & Leibzig1932 / Berlin1993,中译见《施米特文集》卷一,李秋零译)是《宪法的守护者》的理论深化,如今已成为20世纪宪法学的经典文献。时值1932年,对于魏玛宪政濒临自杀的处境,施米特几乎感到“绝望”,写作此书在他看来是挽救魏玛宪政的“绝望尝试”,明确主张对反自由民主宪法的政党实行党禁。问题的要害仍然是:在民主宪政中,人民主权原则是否拥有不受限制的修宪权。如果人民主权(制宪权)衍生出来的修宪权不受限制,声称代表“人民”的政党就可能通过合法性的宪法大门执政后,转身关闭合法性的大门。这篇论著有两个版本,一是自1932年以来多次重