

• 卡尔·施米特研究文丛 •



Bürgerliche Rechtstheorie
und Faschismus.
Zur sozialen Funktion und
aktuellen Wirkung der
Theorie Carl Schmitts

[德] 英格博格·毛斯 著 刘毅 张福广 等 译

INGEBORG MAUS

市民法理论与 法西斯主义

卡尔·施米特理论的
社会功能与现实影响

 上海人民出版社

• 卡尔·施米特研究文丛 •

Bürgerliche Rechtstheorie
und Faschismus.
Zur sozialen Funktion und
aktuellen Wirkung der
Theorie Carl Schmitts

[德] 英格博格·毛斯 著 刘毅 张福广 等 译

INGEBORG MAUS

市民法理论与 法西斯主义

卡尔·施米特理论的
社会功能与现实影响

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

市民法理论与法西斯主义:卡尔·施米特理论的社
会功能与现实影响/(德)毛斯(Maus, I.)著;刘毅等

译.—上海:上海人民出版社,2014

(卡尔·施米特研究文丛)

ISBN 978-7-208-12539-1

I. ①市… II. ①毛… ②刘… III. ①施米特,
C.(1888~1985)-法学-思想评论 IV. ①D909.516

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 207432 号

责任编辑 李 卫

封面装帧 王 隼



卡尔·施米特研究文丛

市民法理论与法西斯主义

——卡尔·施米特理论的社会功能与现实影响

[德]英格博格·毛斯 著

刘毅 张福广等译

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 18.5 插页 4 字数 219,000

2014年11月第1版 2014年11月第1次印刷

ISBN 978-7-208-12539-1/D·2556

定价 40.00 元

前 言

导论部分将会具体介绍本书的内容与写作意图。此处只是想说明本书的标题与研究旨趣之间的内在关系。本书的研究范围既不包括法西斯主义的实际状况,以及法西斯主义与市民法的关系;也不是分析卡尔·施米特对当代理论重建的持续作用,或证明施米特对法理论之现实论辩中诸学者的“影响”。而是为当前占主导地位的法律发展的趋势提供一种现实的例证;以及探究自魏玛共和国以来,市民法理论在持续发展过程中,如何使得其规范结构与社会事实保持统一。

该书的写作渊源已久。最初是受到美茵河畔法兰克福大学卡罗·施密德(Carlo Schmid)教授的激发而写的博士毕业论文,该论文后来又得到了克里斯蒂安·格拉夫·冯·克罗克(Christian Graf von Krockow)教授的关注指导,并在针对本书的书评中给出了进一步的建议。没有施密德教授,本书便无从开始;没有冯·克罗克教授,书中的语言就不会具有现在的意义。衷心地感谢这两位学者,他们不仅宽容了我的不同意见,而且给予了鼓励。

我还要诚挚地感谢为本书提出批评与鼓励的诸位教授:伊林·费切尔(Iring Fetscher)、曼弗雷德·弗利德里希(Manfred Friedrich)、克里斯托弗·穆勒(Christoph Müller)、赫尔姆特·里德(Helmut Ridder)和鲁道夫·维特霍尔特(Rudolf Wiethölter)。此外,我还要说明的是,如果书中有疏漏之处,那么责任全在作者本人。

我还要特别向德国科学基金会(DFG)表示感谢,后者慷慨地承担了本书的出版费用。

追溯过往,我的父母没有遵循家族传统,而是资助我完成大学学业。这本书是献给他们的。

1976年5月于威斯巴登

第二版前言

最近几年,针对联邦宪法法院通过司法裁决将宪法实质化的激进做法引起了越来越多的愤怒,这种现象同针对“基本价值”的讨论一样,在一定程度上可能有利于本书受到更多关注。其产生的问题背景是:如果对绝对价值和非确定性宪法概念的维护,与宪法本身的合法性结构产生了冲突,那么基本法的民主与法国性质会在多大程度上处于危险之中?首先,由于宪法法院的判例汇编不断地超越规范控制的界限,而且其影响力也随着判例不断被公开而得以增强,因此使得持不同观点的学者之间的矛盾被公开化,这些学者所秉持的宪法概念和法律方法,从一开始就是服务于最高法院的。例如如果在最初的宪法判决中,预设了一条宪法具有“内在统一性”(Innere Einheit)的原则,这项原则被视为基本原理和理解某一宪法条款的基本判准,那么该原则在疑难案件中就是无意义的,¹或者考虑到宪法制定者的“先于宪法的整体性理念”,该原则可以适用于司法,²那么在理论上所导致的结果,就是事实上否定了成文宪法的作用,从而有利于法院作出任意性的政治裁决。与此同时,通过在这些司法判例中探寻法律基本理论的本质特征,本书试图在这些自魏玛共和国以来就占据主导地位的法律理论中,了解其中最重要的那些因素是如何系统发展的。

对基本理论的研究——目前还没有真正开始针对宪法性法律文件的分析——意味着在宪法判例中,根据具体情境作出的裁决,其实

就是新创设的法律：随着成文宪法的被相对化，一种“先于宪法的整体性理念”（*vorverfassungsmässiges Gesamtbild*），即法院篡夺了“制宪权”，取得了主权性的宪法制定权。从今天司法部门的作为中不难看出，他们是在以灵活的方法来坚定地确保法治国目标的实现，这种趋势早在魏玛时代的古典基本理论中就已出现，例如对行政权的单独表述。当今法律在基本理论的发展方面并没有表现出实质性的变化。在法律决断权从立法向司法和行政机构移转的过程中，司法和行政机关起到了与立法机关“功能等值”的作用。不仅如此，司法机关在此过程中还避免了对法治国之禁令的违背，也防止了行政权的具体干预。就持续性危机处理机制来说，如果司法机关特别是宪法判例能够具备自我修正的功能，³那么对基本法律问题的研究就是有价值的。出于“普遍性的制度信任”（*generalisiertes Systemvertrauen*）而产生的政治—行政决策实践，似乎是用来替代根据民主原则建立的立法机构的恰当的替代品，这种实践可以根据具体的经济情势和法律情境采取灵活的措施，当然，该措施必须受制于相应的法律约束，其决策也要符合民主共识的要求。

鉴于法律基本理论和基本价值一直以来所占据的主导地位——虽然本书中对此提出了一些批判性的负面评价——因此有必要说明，该理论之内容所倾向的价值观不同于所谓的“德意志人民的实质价值”，即纳粹时代的法律理论所主张的价值观，后者能够提供一种与形式化的法律保障相当的特殊的法律保护需求。这些理论并没有改变原有的社会经济目标所具有的功能。

卡尔·施米特所批判的对象，并非过去的主导性学说，而是当前

占统治地位的观念。这说明那些针对施米特早年秘密创作的政治类著作的书评,⁴并没有理解施米特的意图。首先必须在同等对话的层面对待施米特的著作——本书的标题本身就是试图体现同等对话的态度。当然仅仅书名本身不足以表达这种差异性的分析,或许这种较为“原生态”(urspruenglich)的书名是为了避免误解,即对晚期工业资本主义时代的市民法理论秉持中立态度。但是根据对施米特观点之连续性的分析,无论如何都不能像某些污蔑之词所说,将施米特的理论视为“法西斯”学说。本书之所以受到挑衅性的恶意攻击,显然是由于它对施米特各个时期(包括1933年之后)的理论都作出了市民主义 XI 的解读。因此必须明确说明的是,市民主义利益与法西斯体制,在最关键的方面是不同的,只不过有一些暂时的相似性。只有在此语境下,才能将我的研究——对法律的去形式化问题从经济利益和直接的政治利益两方面的研究——予以适当的归类。本书的研究主题,即纳粹体制的双重目标之间的相互强化,以及法西斯体制中被强化的组织化工业资本主义,都与社会经济过程的连续性相关,在卡尔·施米特的理论中,以具有内在逻辑性的方式再现了这种连续性。

如果想要对我的上述分析进行批判,则需要:第一,在共产主义语言规范的意义理解“市民主义”和“法西斯主义”的概念;第二,与德国社会统一党(SED)的作者们保持一致;第三,使用一种语义宽泛的、同样有益于联邦德国发展的法西斯概念。⁵鉴于本书的意图非常明显地与此相反,那么对本书的质疑显然就是一种随意的政治告发(或者至少是对“共产主义”概念的宽泛滥用)。

具体来说:第一,“bürgerlich”这个概念的确高度概括,它的用法也容易造成误解,但是另一方面就连评论家们除了用它也别无选择。⁶如何能够为本书的分析找到一个更为精准的概念,而它能够同时展现出很多不同的维度和视角?我们寻找的是这样一个概念,它

所维护的利益体现为以(企业主的)自由和财产为核心的宪法制度,后者必要时会与民主的程序保障形成对立,同时此概念还体现了一种历史的关联性,正是它所维护的这种利益,促使自由民主程序在早期的历史形成过程中实现了突破。由于此概念所具有的历史—批判维度(historisch-kritische Dimension)在语义上没有与之相匹配的表达,因此它显然是不可替代的。想要对这个概念的不同社会渊源作出明确的界分也是很难实现的。对于卡尔·施米特理论之市民主义特征的分析也遇到了困难,在此意义上内涵的不同方面只能从各自的上下文中获得。如果将所有的观点置于狭隘的阶级分析之下,以便反驳卡尔·施米特相互冲突的观点,⁷这种做法是错误的。比如当卡尔·施米特反对通过司法大幅扩张对财产的保障以及国家的赔偿义务时,这并非与其一贯坚持的财产法律制度相背离:他所捍卫的并非个体财产所有者手中的具体财产,而是作为资本主义经济制度基础的财产制度。卡尔·施米特谈不上是一个朴素的守旧主义者的代表,而是秉持与魏玛时期“保守革命”(konservative Revolution)最为接近的看法,他所寻找的完全是稳定社会现状的非同寻常的解决之道。行政—计划国家的思路对于他的思想以及事实上已经形成的市民利益的分化来说,比对于司法形式个人财产权保障的信赖更为适合,后者反而在很大程度上确认并加强了这种对于财产利益的运作不良的区分。

有人批评我在对法西斯主义和施米特思想的解读中使用共产主义的语言风格(kommunistischer Sprachgebrauch),以及与德国统一社会党的法学家保持一致,这种指责显然十分荒谬,在此我可以作一简短的回应。即便“市民主义”与法西斯主义在意图上有某些临时的一致性,但是前者绝不是所谓的法西斯主义代理人理论。此外,还有一种观点认为:有利于市民利益的法律形式结构体系会自动生效的正统观点,就是因为受到社会主义革命的威胁而遭到动摇,因此市民阶层选

择了法西斯主义,这种观点完全站不住脚。本书的观点与之相反,即认为,并非出于对公开革命的恐惧,而是出于对议会制法律体系内部进行的社会主义改革的“冷革命”的恐惧,才是形式法律结构解体的原因。当然,“左派”们(Links)也不同意这种观点。⁸

第二,有一种看法认为本书与民主德国(DDP)有直接关联⁹——这种看法实在别有用心¹⁰,他们试图造成这种误导,即倘若一本书的结论在政治上不讨人喜欢,则其在学术上的严谨性(wissenschaftliche Akribie)也值得怀疑。罗兰·麦斯特(Roland Meister)——此人还发表了一篇真正值得严肃对待的法治国论文¹¹——在他以卡尔·施米特为研究主题的小册子中,将纳粹国家与联邦德国共同置于德意志帝国主义的视域之中,以一种完全个人化的视角,基于卡尔·施米特法学流派的形成,以及他作为“联邦总理(基辛格总理[Kiesinger]:1966—1969)的国家学顾问”的身份,研究施米特的“影响”,明确指出“卡尔·施米特反民主的专制主义国家思想”具有连续性¹²,却没有从法理上指出这种连续性究竟源于何处,他在这一点上恰恰支持了关于卡尔·施米特惯于“见风使舵”(Wendigkeit)的著名观点¹³。因此,至于本书与该书有何共同之处,交由读者去发现。

第三,显然,有证据足以证明卡尔·施米特思想的连续性,这让当今的主流理论感到十分不舒服。有人反对使用一种宽泛的法西斯主义的概念来辨别纳粹体制与德意志联邦共和国(BRD),但本书并不这样认为,事实上,这种意见所反对的是施米特思想具有连续性的观点,以及该观点的进一步扩展,即认为施米特理论的核心观点(与其在魏玛和纳粹时代的法学理论相比)对于当代占据主导地位的法学理念来说,具有建构性意义。以施米特思想的当代代表人物麦霍费尔(Werner Maihofer)为例,他会因为与施米特具有共同的法西斯倾向成为“思想亲友”(geistige Verwandtschaft)而受到指责,而根据上述法

学理念,这种指责可能是一种牵强附会的误解¹⁴。有一种典型的批评意见这样讲道:“关于卡尔·施米特短时间投身纳粹主义的事情这里不需再提,他在德国国家理论以及法学理论中的价值不会因此而被一笔勾销”,如果那些施米特的反对者——包括市民—自由主义的反对者和天主教—人道主义的反对者——都能够清楚地理解接受这样的观点¹⁵,那么这些争论背后的真实动机就很清楚了:有人主张施米特在1933年以前和1945年以后的著作不应再被神秘化,而应被接纳为当代正式的法学教义学说,但是这些人必得承认施米特思想在1933年至1945年间存在着决然的断裂。任何关于施米特思想连续性的证据,都会影响到对施米特思想公开接纳的进程。

二

下面的一些异议完全是另外一种性质。其中一种意见涉及我对于司法在卡尔·施米特全部作品中的地位的评价。鉴于这一事实即卡尔·施米特在“贵族征地的鉴定”(1926)一文中创制出一个反议会的法律概念,但他在“征收概念的解体”(1929)一书中批评了司法对于立法者保护财产权意图的掣肘¹⁶,这里必须强调卡尔·施米特基本立场的最大变化。但是两篇文章表面上的矛盾立时化解,当卡尔·施米特的第二篇文章对于捍卫立法权而反对司法的扩张倾向作了如下的注解:“依据第153条这种保护并不在于将征收概念(Enteignungsbegriff)无限扩大从而玩弄法律,而在于征收的进行只能建立在法律授权基础上,也就是说,征收是种法律适用行为,而立法者只能颁布主管行政机关适用的一般性征收法律,其中规定了征收的一般性前提要件和程序”¹⁷,换言之:“防备的是立法者并非针对的是一般性的法律规定”¹⁸,因为限制立法者对一般性法律的权限本

身便是对立法者的防备。表面上“捍卫立法者对抗司法权的扩张”(1929)实际上是以1926年的反议会法律概念为前提。——但是正是此种关联使得这些卡尔·施米特(尤其是在第二章第一节的第二小节和第三小节试图展现的那样)对于司法功能的恒定评价变得明确。卡尔·施米特的理论从一开始便与威胁市民法安定性的成文法(Gesetzesrecht)与法官法(Richterrecht)存在着双倍的敌意(88ff)。因此在1912年它再度将游离出涵摄原则的司法通过一个同样很专业的绝对命令捕捉住(93ff),并且于1930年又拒绝“为了对抗立法形式的滥用而去组织起来滥用司法形式”(100ff)。对于卡尔·施米特来说享有优先权的法益的原初保证始终都在行政机构身上,它在1912年在立法者民主化以前就已无可争议的存在,可能还不具备归入创建法律的行列的资格。司法持续地获得——并且这也构成1929年征收概念的解体这一颇富争议的工作的核心——仅仅是针对立法者的防御性功能(Defensivfunktion)(这也可以从法律的普遍性原则中感受得到),却仍被剥夺法律内容革新修改的主动决定权。

但是相反地,当从卡尔·施米特对于司法有所保留的评价以及他对于“价值暴政”(Tyrannei der Wert)的评断并鉴于当今司法国家的价值演变形式推断出他的理论的不合潮流性时¹⁹,绝不能忘记,那句评断仅仅是针对一种价值实现的司法机构。卡尔·施米特的理论本身与任何一种价值节制(Wertabsinenz)理论的距离是如此之远,更确切地说它将人们要求的宪法的固有价值保护相对于魏玛法律体系的“价值中立”作为中心问题来处理,但是它将保护问题的解决转交给行政机构。而且卡尔·施米特的现实性这个命题也不是这么容易看透,通过魏玛以其行政解决方案的公开危机与当代司法国家的“标准正常状态”之间的不同似乎看出它是站不住脚的²⁰。卡尔·施米特理论的延续性与现实性并非在于它的个别宪法性理论建构以及解决之

道,而是完全在于其法律创建的思想。本书涉及机构的可交换性,它们能够分别作为法律创建的权力起作用,同样也详细地论及法律创建理由论证由危机状况向正常状态的转换。

涉及创建理论这个概念在几个方面还存在一些反对意见和误解。一般说来它的内涵通过将法律放在与它的社会基础同一个高度来理解,这在本书的引言中被加以特别强调。因此在开头的前言中更多的是强调情境性的要素,也即法律永久的新“建”,或者法语更为明确地表述为“创建”。关于法律和社会事实的区分,这在将形式法律转换为个案情景化正义的过程中最容易出现,所以对这种在分析中确实包含的区分决不能认识错误²¹。首先此命题批判性地描绘了一种过程,近来例如卢曼(Luhmann)鉴于计划的需求以及现代工业社会的全球社会维度明确要求这种过程,也即法律结构的规范性预期式样向认知性预期式样的回转,借此法律必要的灵活性与“社会变化的……事实过程”的结合也应该得以保障²²。就这一点而言那些自发的社会变化与解放性的革新几乎并不相关²³,能够——依照反命题——后者明显只是从外部通过“与事实相违背的”法律规定来造成社会变化。恰恰是在这一点上法律创建理论——或者是以行政的,或者是以司法的视角——开始准备它的防御策略。“事实”在本书中指的是社会经济结构,而非政治制度结构。就此而言每个事件都会产生“保守革命”,在此过程中恰好是对政治结构的摧毁使得社会结构的维持成为可能,与法律创建理论的意图分析并不矛盾,反而是它的中心研究客体²⁴。此外本书尝试着将那些虽然抽象的社会事实概念通过一种方式进一步确定、限定,即它通过研究为每一种个别的法律创建理论所介绍的论证模式,探讨如何从社会性因素中恰当获取对于法律创建理论的法学理解典型的选择性。就此而言对于“不愿意看到的社会事实”的排除完全是分析的惯用概念,它在从《法律与判决》中的方法论

问题到一般条款中的矛盾直到制宪的环境中不断出现。但是要想了解“在何等的前后文关系下,何种法律规定和法律结构应该如何适应怎样的社会现实或者‘实际的’案件事实,最重要的是:如何以及通过怎样的法学的与意识形态的调解方式、观点和概念才能分别产生这种适应性”²⁵,就不能不也要与本书的第二部分打交道。

我对于立法者的评价——这与我自己的宪法理解相关——引起了非常不同的反响,主要是研究得出的法律实证主义和民主法学之间关联的观点得到了积极认可²⁶。只有公开接纳卡尔·施米特的先驱们构成例外。就此而言似乎法治国保障思想的暗中销蚀已经在 20 世纪 70 年代造成了批判性法律意识的转变,对此本书构想并写作的时候几乎始料未及。但是在此关联上必须承认的是,法律实证主义对于民主产生的立法者的信任是本书全部分析的基础,但是也存在其自身的困境局限。当然,立法者的进步性并非“本体论中的恒量”(ontologische Konstante)²⁷,它的矛盾情感乃是一个对抗中的社会的表达²⁸。但是正如魏玛的立法体系是通过社会中占支配地位的群体预防性地推动的²⁹,同样的相反的要坚持的是,依据德国的历史经验,立法机构最值得指望作出进步性革新。但是对于民主正当的立法者颁布的内容上令人反感的法律,人们可以在一个民主的宪法秩序中通过按期的罢选来作出回应,或者——制度“扩张性的”——通过进一步的立法程序的民主化。相反,每个强加于立法者的内容上的规定,都会使得社会的民主化塑造进程成为不可能,它想通过将内容正确的决定权转交给民主无法控制的机构来保障这一进程。

因此本书只是在这种程度上与法律实证主义保持距离,即它对 XVII
于自身的民主性前提偶尔也可能是盲目的,比如在 1933 年虽然未付诸实施、但是理论上始终存在的立法者自我了断的可能性所表明的那样。所以人们讨论试图将法律实证主义和“实质的”宪法最小化结合

起来,但是“左倾”的价值不太可能面对正式规定的价值³⁰。据我所知,赫尔曼·海勒(Hermann Heller)的观点只是在此关联上完全为了第一次所做出的实体宪法理论与实证法概念的结合而被引用,而这种问题多多的“实质性”的考量究竟存在于何处,要结合阿本德罗特(Wolfgang Abendroth)20世纪50年代发表的文章。在此我对于阿本德罗特理论的解读采用此解是为了防止后来被批评为左倾的“基本法神学”(Grundgesetz-Theologie)的观点的先入为主、占为己有,这种批判很有道理³¹。分析得出这样的结论,这种“内容”即便在社会主义的宪法中也不会规定,而是只有在民主程序的道路上及其向全社会的关系中才可以规定(第17、68页以下)。如何才能使民主不是通过内容限制,而只能通过扩展而获得保护,这样看来只是一个实体的宪法概念不会腐蚀整个民主的进程,它只是自己在程序规定中寻找防止民主程序自我废除的保护之法。在这一方面——尽管反向的趋势,比如基本法或者基本权理解中对立法授权的限制不是作为内容的固定点,而是作为民主的程序保障³²——从魏玛法律体系的崩溃中得出对于基本法的构想以及特别重要的基本法后期的解释和适用实践错误的结论。本文也对于以批判的眼光来认识这些历史的扭曲误读有所贡献。

注释

1. 联邦宪法法院判决1, 32和LS4,依据巴伐利亚州宪法法院的观点。——对此请见Friedrig Mueller系统整理的评论,Die Einheit der Verfassung. Elemente einer Verfassungstheorie III,柏林1979年。

2. 联邦宪法法院判决2,第381和403页;第25和290页。——对此请见如下:Ingeborg Maus, Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Rechtsstaates,载 Mehdi Tohidipur(编者), Der buergerliche Rechtsstaat,法兰克福1978年,13ff(47ff)。

3. 1979年3月1日的共决判决,联邦宪法法院判决50,290也只是勉强

纳入此一意义层面之中。

4. 这主要体现在 Robert Simmen 在《新苏黎世报》(1977年6月4、5日)以及 Helmut Rumpf 在 *Der Staat*(17/1978, 第223—243页)的观点中。

5. Helmut Rumpf, 如上文, 第238、242、233页。

6. 如上注, 第243页。

7. 如上注, 第239页。

8. Volker Neumann 和 Wolfgang Bock, 载《探讨》27(1977年), 第6册, 第31页以下(第32页)(Neumann 的阐述明显的是对同样评论的完整再现, 载《论证》第105期, 19(1977年)765以下)。——Volker Neumann 也刊发了一部卡尔·施米特的地理作品: *Der Staat im Buergerkrieg. Kontinuitaet und Wandlung des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts*, 法兰克福/纽约 1980年。

9. 如上注, Helmut Rumpf, 参阅 Roland Meister, *Mittler faschistischen Denkens: Carl Schmitt*, 载于 *Staat und Recht*, 16(1967), 942ff。

10. 如上注, 第239页以下, 朗夫(Rumpf)从关于卡尔·施米特的 *Gesetz und Urteil* 的长达11页的一章中引用了半句话, 目的是为了证明这一章的论点与整篇文章的内容不符。但是特别是第240页, 朗夫从对于卡尔·施米特 *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*(图宾根1914年)中的一处所谓的误读引导出了我的整个卡尔·施米特的分析完全是教条的扭曲的结论。因为朗夫的“鉴赏”对于我的解读赋予了如此高的价值, 所以对它进行了更为详细的研究: 朗夫否认卡尔·施米特关于国家的秩序维持功能相对于具体个人利益的阐述能够理解为对俾斯麦国家社会立法的批评。在此他从我所给出的段落(第84页以下)中分离出一处(第84页), 这儿谈的是国家“未兑现”的服务, “至少极大地限制了海水一般放纵的、狭隘的自私自利以及赤裸的本能”, 并且在此只能认识到现代领土国家一般的功能定位, 尽管已经包含了卡尔·施米特国家观点阐述的进阶的下面几页, “对于它来说国家既非安全机构也非福利机构”(第85页)。这一直接的关联免除了对于体系解释的原则性问题的评论或者比如文章主观意图与客观意图的区分; 此外他允许对于以前的评论的“科学责任感”程度进行推断——也参照评论16。

11. Roland Meister, *Das Rechtsstaatsproblem in der westdeutschen Gegenwart*, 柏林(东)1966年。

12. 如上注, Mittler faschistischen Denkens, 第 956 页。
13. 如上注, 尤其第 957 页和评论 62(经常出现)。
14. 如上注, 也要特别见 Robert Simmen 的观点。
15. H.Rumpf, 见前注, 第 242 页及以下。
16. Jochim Perels, 载《法学评论》11(1978), 第 441 页以下(第 442 页以下)。——由于这种表面的对立 Rumpf(如上注, 第 238 页以下)将上次所提到的文章归入卡尔·施米特的那些作品, 那些被我的书“未提到的、误导的或者未作评价的”作品之列, 因为它不符合“观念”。
17. 卡尔·施米特, Die Aufloesung des Enteignungsbegriffs, 载《1924—1954 年间的宪法文集》, 柏林 1958 年, 第 110 页以下(第 116 页)。
18. 同上注。
19. Friedhelm Hase 这样认为, 见 Demokratie und Recht, 7(1979), 第 104 页以下(第 107 页)。
20. 同上注。——大概同样不太可能的——正如所声称的那样——魏玛时期合法性和正当性之间的矛盾在当代的“正常情况”下被排除了, 而是被宪法性司法以同样的技巧加以管理; 对此只需见 Ulrich K, Preuss, 主要是 Gesellschaftliche Bedingungen der Legalitaet, 载 Ulrich K, Preuss, Legalitaet und Pluralismus, 法兰克福 1973 年, 第 7 页及以下。
21. 接下来的评论同样与 Friedhelm Hase 相关, 同上注, 尤其是第 103 页以下。
22. Niklas Luhmann, Rechtssoyologie, 赖因贝克 1972 年, 第 340 页以下(第 343 页)。
23. 请见 Stefan Breuer 的很深入、尽管极其悲观的文章 Politik und Recht im Prozess der Rationalisierung, 载《利维坦》5(1977 年)第 53 页以下。
24. 但是 F.Hase 这样认为, 同上注, 第 107 页。
25. 同上注, 第 107 页。
26. 除了 J.Perels, 同上文, V.Neumann, 同上文, 也请见 Werner Krawietz, 载《法理学》7(1976 年), 第 119 页以下; Gerhart Wiclinger, 载《法哲学与社会哲学档案》ARSP 64(1978 年), 第 117 页以下(第 119 页)。
27. F.Hase, 如上注, 第 106 页。
28. J.Perels, 如上注, 第 444 页。