

德国公法学基础理论

(增订新版·上卷)

陈新民 著



法学家书坊

JURISTS SERIES

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学家书坊

JURISTS SERIES

德国公法学基础理论

(增订新版·上卷)

陈新民 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

德国公法学基础理论:(增订新版.上卷)/陈新民著.
—北京:法律出版社,2010.9
ISBN 978-7-5118-0960-5

I. ①德… II. ①陈… III. ①公法—法的理论—德国
—文集 IV. ①D951.6-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第135133号

德国公法学基础理论:(增订新版.上卷)

陈新民 著

责任编辑 王旭坤
文稿编辑 费翔萍
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16.5 字数 406 千

版本 2010年9月第1版

印次 2010年9月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0960-5

定价(全两卷):65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总目 录

上 卷

- 第一篇 德国 19 世纪法治国概念的起源 / 1
- 第二篇 国家的法治主义
——英国的法治与德国“法治国”之
概念 / 35
- 第三篇 社会主义法治国之概念
——从越南及东德的经验谈起 / 112
- 第四篇 德国行政法学的先驱者
——德国 19 世纪行政法学的发展 / 163
- 第五篇 论宪法委托之理论 / 187
- 第六篇 公共利益的概念 / 228
- 第七篇 论公务员的忠诚义务 / 261
- 第八篇 论政党的内部民主制度 / 298
- 第九篇 宪法基本权利及对第三者效力之理论 / 330
- 第十篇 论宪法人民基本权利的限制 / 387

第十一篇 宪法财产权保障之体系与公益征收之概念

——德国与美国的比较研究 / 443

第十二篇 公益征收的目的 / 508

下 卷

第十三篇 公益征收的补偿原则 / 1

第十四篇 财产权保障的阴暗角落

——论被征收人的回复权问题 / 44

第十五篇 知识产权的社会义务

——从宪法学的角度检验知识产权的属性及其界限 / 82

第十六篇 法治国家理念的灵魂

——论法律溯及既往的概念、界限与过渡条款的问题 / 139

第十七篇 国民抵抗权的制度与概念 / 211

第十八篇 示威的基本法律问题 / 254

第十九篇 戒严法制的检讨 / 308

第二十篇 法治国家的军队

——兼论德国《军人法》 / 331

第二十一篇 平等权的宪法意义 / 383

第二十二篇 平等原则拘束行政权的问题

——论不法平等 / 400

第二十三篇 论社会基本权利 / 430

第二十四篇 新闻自由与司法独立

——一个比较法制上的观察与分析 / 454

目 录

- 第一篇 德国 19 世纪法治国概念的起源 / 1
- 第二篇 国家的法治主义
——英国的法治与德国“法治国”之
概念 / 35
- 第三篇 社会主义法治国之概念
——从越南及东德的经验谈起 / 112
- 第四篇 德国行政法学的先驱者
——德国 19 世纪行政法学的发展 / 163
- 第五篇 论宪法委托之理论 / 187
- 第六篇 公共利益的概念 / 228
- 第七篇 论公务员的忠诚义务 / 261
- 第八篇 论政党的内部民主制度 / 298
- 第九篇 宪法基本权利及对第三者效力之理论 / 330
- 第十篇 论宪法人民基本权利的限制 / 387
- 第十一篇 宪法财产权保障之体系与公益征收之概念
——德国与美国的比较研究 / 443
- 第十二篇 公益征收的目的 / 508

第一篇 德国 19 世纪法治国 概念的起源

一、前言——法治国的语源及概念

法治国 (Rechtsstaat) 一词,不论在法学界或社会中,早已成为一个共通的名词。此名词乃是一个标准的德语产物,既不是由英文翻译而来^①也不是源自法文——虽然法国的“宪政国家”(état constitutionnelle)和法治国理念颇有相通之处。德语的“法治国”嗣后也随同其他德国法律制度及用语,

① 反而是有些英文著作会将德国法治国僵硬的依字义翻译成英文 (law state), 或以德文“法”(recht) 本意即含有正义、正当之意(如同英文之 right), 故译成“just state”, 见 G. Dietz, *Two Concepts of the Rule of Law*, Liberty Fund, 1973, pp. 6, 11. 不过, 不论是译成 law state 或 just state 都不能正确反应德文法治国之原义, 所以一般学界仍照法治国之国家“依法而治”, 直译为 rule of law。

先传日本,再由日本传至中国。^① 本文主要探究的重点在于“溯其源”地讨论此一名词之滥觞,并以编年史方式对此名词的酝酿与宣扬曾积极发挥作用之德国法政学者的著作,逐一分析之,以了解本名词的成长历程!

然而,在本文正式溯源讨论法治国语源的发展前,应简短地分析法治国的概念。法治国依其语义,很容易“当然”地解释为国家“以法而治”,即英文的(rule of law),但国家“依法而治”所涉及者,到底是单纯国家的“统治手段(方式)”,抑或是此制度本身即含有国家的目的在焉!前者明显地是以“法”来取代传统以“实力”统治国家的手段,其注重的是手段层面。因此,公法学即将之称为“形式意义”的法治主义。基于此理念所成立之法治国,即可称为“形式意义法治国”(Rechtsstaat im formellen Sinne),或称为“狭义”的法治国。

如果实行法治之目的,不仅仅依赖“法”为工具,且进一步要对此“工具”——即“法”——的目的,或称为“法律目的”,以及国家实施整套法治主义的目的为何?加以探讨,并用一个价值体系来统括之,此时,作为国家统治依据的法律,固然依旧保有其主要是作为工具的角色,但是其正当性的诉求就时常被挑战,这已经是偏向“实质主义”的法治观了。讨论一个法治国如由“形式意义法治国”为基础,再加以价值判断,即构成“实质意义法治国”的概念(Rechtsstaat im materiellen Sinne),或称广义的法治国。例如,德国《基本法》第20条第3项规定,所有国家权力都受到法律及法之拘束。这条被德国著名法哲学教授考夫曼(Arthur Kaufmann)称为“天才之作”的条款,^②便是将法治国原则、法律、法——

① 据日本学者高田敏之分析,日本在明治二十年代——按日本系在明治二十三年(1889)公布宪法——已经将德语的法治国译成日文,旋成为学界流行之用语。见高田敏:“法治主义”,刊载石尾芳久(编):《日本近代法一二〇讲》,(京都)法律文化社1992年版,第120页。

② Kaufmann, *Vierzig Jahre Rechtsentwicklung, Über Gerechtigkeit, Dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie*, 1993, S. 245.

特别是法,密切连接在一起。就德国法治国理念的发展而言,形式意义法治国无疑是发展的第一步,实质意义法治国则为第二步。由于现代社会结构复杂,法律变动甚速,法律数量亦多,所以,由宪法理念及其他正义观等浓缩而成的较少量但高层次(位阶)的“法价值”,就变成追求实质法治国理念所不可或缺的判断标准了。^① 易言之,法治国观就如同名学者佛斯多夫(E. Forsthoff)所称的已成一种“反求诸己”的“内向型法治国”(introvertierter Rechtsstaat),将法治国的重心朝向人民内在权利的保障及正义的实现。^②

不过,如本文前所述及,本文之目的不在探讨法治国的概念,上述法治国的形式及实质意义区分,只能提纲挈领地说明之。然于此应再为一言:按实质意义法治国固然强调“价值理念”,也强调国家任务的“正义取向”,然不可谓形式意义的法治国,即放弃追求“正义”或毫无价值观念作理论依据!例如,本文即将探究之德国早期提倡法治国之人士颇多哲学家,且多为自由主义、人道主义的支持者,同时,建构此时法治国观之理论,如权力分立、政府最小之干涉……也皆寓含价值观在内。所以,若吾人要采纳德国公法学现今的法治国形式及实质意义“二分法”,其前提必须将界分重点放在作为治理国家的手段——法律或法——之上。单纯就区分之目的而言,可将支撑形式意义法治国背后的自由主义之价值因素排除,若强调实证法之功能,即可称为形式意义之法治国矣!

① U. Scheuner, *Die neue Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland* (Hrsg. v. Listle, Rüfner), *Staatstheorie und Staatsrecht*, Gesamte Schriften, 1978, S. 219.

② E. Forsthoff, *Der introvertierte Rechtsstaats*, *Rechtsstaat in Wandel*, 1964, S. 213; E - W Böckenförde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, Festschrift für A. Arndt zum 65. Geburtstag, 1969, S. 76.

二、“法治国”用语的产生

(一) 酝酿期

在德国法制史上,第一次使用“法治国”用语乃是普拉西德斯(J. W. Placidus)在1798年出版的《国家学文献》(*Literatur der Staatslehre*)一书。在此之前,已经逐渐酝酿出法治国概念的理论,值得一提的是,康德及威廉·洪博两位著名人士的法政理论。

1. 康德(1724~1804)

这位伟大的哲学家虽然未在其著作中明白提及法治国的用语,但其“国家观”,已为日后产生的法治国理念立下了坚定的理论基础。

康德对于国家观的见解,主要出自于其在1797年所撰写的《法律学》(*Rechtslehre*)第二篇“公法”第一节的“国家法”(Staatsrecht)中。^①

康德的国家观可由“国家目的”(Zweck des Staates)来予以了解。康德基于自然法的观点,认为每个处于自由状态的个人,不免会出于恣意(*Willkür*),而侵犯到他人的自由。为了“理性”(Vernunft),每个人必须从自然状态(*Naturzustand*)中解脱出来,而借一个由人群组成的“团体”,以实力来界定个人之义务及行为界限,此“团体”即国家(*civitas*)。所以,国家对于康德而言,并非历史的产物,毋宁是人类理性的产物。^② 国家既然通过制定法律来规范个人间的自由,所以,国家是属于“合法性问题的领域”,而道德则属于规范人民“内在自由领域”的工具。国家的任

^① Immanuel Kants Werke, Bd. VII, (Hrsg. B. Kellermann), Verlegt bei B. Cassirer, 1922, S. 117.

^② 康德(在第49段)认为国家之组成目的,并不在保障国民的福祉或快乐,而是一个基于理智,追求一个国家组织能和法律原则最一致的状态!因为,即使在没有国家的“自然状态”,以及在专制暴虐领导政权下,亦可能有此快乐。见 Kant, aaO. S. 124.

务即在维持法律的秩序。至于规范个人间自由界限的法律,亦即规定个人何者可为,何者不可为的法规,则是一种“公共意志的产物”(Akte eines öffentlichen Willens)。这种“公共意志”是全体国民的意志,也是一种颠扑不破,具有持续性的理性,借以决定何者为正确(应为),何者为不应为之标准。所以是超脱个人认知之上的共通理性,而非“个人意志”的总结合(数学式的集合),其理由乃是担心若由个人意志的总和,会流于“恣意”也。

对于护卫法律秩序的国家组织,康德则遵循当时的启蒙思潮。他认为国家拥有三种权力(第 45 段),也就是“集共同意志于一个三重人”(trias politica, den allgemeinen vereinigten Willen in dreifacher Person),亦即立法人拥有统治权(主权)、统治人的执行权(依法律而统治)、法官的司法权(以确认每个人依据法律属于其之权利)。这三种权力的功能正如同一般“理性”的推论过程,康德认为一般的推论乃三段论证:前提要件(Obersatz, 上位原则);构成要件:意志行诸于法律;涵摄要件(Untersatz, 下位原则):依据法律规定的程序进行;结果要件(Schlußsatz),包括诉讼程序在内,如在个案中如何确定权利者(Rechter)范围。

这三种国家权力都是一种“尊严”,也就是“国家尊严”(Staatswürde)(第 47 段);同时,三种权力有三种关系:第一,彼此并立(potestates coordinatae),为了完整地达成国家宪法之目的而互相补充;第二,互相隶属(subordinatae),不篡夺其他权力,亦即各权力都有“自己的原则”来达成“更上级的意志”;第三,由各权的“尊严”来看,立法者之意志是涉及“外在的你和我”(äußere Mein und Dein),所以是“无可责难的”(untadelig, irreprehensibel);行政权的国家元首的执行能力方面,则是“不可反对的”(unwiderstehlich, irresistibel);在最高层法官的诉讼权力,则是“不可变更的”(unabänderlich, inappellable)(第 48 段)。

综上所述,可知,康德的国家观实际上不如其在哲学领域中所具有

之独特、异于他家的开创性。吾人可分为下列几个特点来说明之：

第一，在对于个人权利的肯定方面，康德主张人民应该享有相当的自由及平等的观点，明显是受到同时代英国经济哲学家亚当·史密斯（1723～1790）在1776年所发表“国富论”（“论国家富强的本质及原因”）的影响，同时导出了国家任务的“有限性”原则（干涉越小越好）。

第二，法律作为界分人民权利的工具，康德提出的“公共意志”理论以及众人所组成的国家，是一种类似“契约”的行为，乍看之下与瑞士哲学家卢梭（1712～1778）在1762年所发表“社约论”的“国民公意”（*volonté general*）类似。但康德的“公共意志”却是理性的推演，而非国民个人意志的集合，所以对于民主理念及现实政治，就失去了号召的动力。另外，既然康德强调这种“公共意志”应该是理性的产物。但是，一旦不从人愿产生非理性的法律以及暴君统治，个人也无法加以改变。盖，康德基本上仍身处于警察国家之时代，其也未支持由人民代表行使制定法律之权也。^①

第三，对于国家机关而言，卢梭的三权分立理论，明显与孟德斯鸠（1689～1755）于1748年所发表之“法意”一书的见解一致。康德对于三权彼此“并存”，以及类似“互补”——即相互补充来达成国家宪法目的，纵然较符合孙中山先生对五权宪法的初衷——五权相维而不抗衡。但和孟德斯鸠的权力分立系基于相互制衡的初衷，却极迥异。

第四，康德的国家观对促进德国日后法治国家理念的产生，贡献最大的部分，恐在其鼓吹国家必须靠法律来统治，以及其对国民任务与人民权利界限基于“理性”的认知。康德在公法篇国家法节开头（第43段）便开宗明义地提及：法律的概念必须向公众公布，以产生一个法律状

① 所以康德并不赞成人民拥有革命权，认为对抗暴君仅有口诛笔伐的言论权而已！F. Garzoni, *Die Rechtsstaatsidee im Schweizerischen Staatsdenken des 19. Jahrhunderts*, 1952, S. 77.

态,即公法,此也为一个民族(一群人民)或一群种类,彼此在一个共同的意志——宪法——下之法律状态下,相互影响所需要的“法律制度”。此外,康德也提及民法体制(民族个人间的法律关系)及国际法等制度。另外,关于国家概念(第45节一开始),康德定义为:“一个国家为一群人在法律下的结合体”(Ein Staat ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen)。康德这种结合国家与实证法律成为其国家观的立场,以及国家任务(及个人自由所系)在于维护“法律秩序”,极清晰地将国家统治与法律连在一起,且是“理性”的体现。因此,康德被认为是实行“形式主义”的法治国家观,其理在此。^①

2. 威廉·洪博(Wilhelm v. Humboldt, 1767~1835)

比康德约迟生一代的德国著名政治学及哲学家,在1809年设立柏林大学的洪博,也是建构德国法治国思想的早期人物。洪博在1792年——较康德的《法学》还早5年——撰写的《一个尝试有效限制国家权力的意见》(Ideen zu einem Versuch-die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen)^②表达其对国家权力行使界限的看法。

洪博是典型及积极地以个人主义及自由主义为出发点!洪博认为人类真实的目的,也是永恒颠扑不破的理性者,便是以最大限度及最妥当方式,全力地发展自我。全人类便靠着这种动力,造成文化的多样性及进步之源。因此,自由——或是最大的自由——即不可或缺之因素。至于国家的任务,依洪博之见,不外两种:不是积极地提供国民任何形式的福祉,就是消极地以消除罪恶为目的。其宁采后者,因为只要国家实行积极的福利措施来影响人民生活,就会使人民生活造成“一种制式化”(Einförmigkeit),社会进步需要的多样性,就会被压缩,甚至毁灭。同时,会使个人放弃所应负担的自行改善生活,为自己及家庭谋福祉之责任

^① F. Garzoni, aaO. S. 78.

^② 但本文却在洪博去世后16年(1851年)才正式发行。Garzoni, aaO. S. 79.

心。这种对国家福祉行为所养成的依赖心,将使人民永远成熟不了,成为国家监护下的婴儿。基于反对警察国家^①的思想,洪博呼吁人民不可信赖国家权力这种以为“全民谋福利”为任务所给予的授权。盖,一个为国民谋福利之行为或以其为出发点,往往会转换成造福少数人之福利,也成为赤裸裸的权力滥用。洪博担心国家权力容易“变质”的见解,如鉴诸德国在20世纪纳粹政权之史迹,不能不佩服其真知灼见于百年之前!

洪博鼓吹自由的重要,即使人民仍未培养成“有责任感”的自由观。易言之,人民的政治及法治观仍未成熟时,洪博也认为唯有靠自由来培养之。显然其并无一些后来德国学者,如毛鲁斯,^②所持有之类似孙中山先生的“训政”思想。故洪博极力主张国家任务应该力求单纯,只要维护法律秩序即可。借着维护治安性质的法律秩序即可培育出国家文化发展的园地。任何对于人民福利措施,唯有在最不得已时,也就是人民依“自行性”(Selbsttätigkeit)及“自助性”(Selbsthilfe)无法自力达成时,国家方得伸出援手。^③洪博此“国家任务有限性”的见解实与康德及亚当·史密斯的见解一脉相传!

综上所述,洪博的法治国观,只局限于国家任务的认知及个人自由的绝对重要性之上。国家最高及首要之任务诚乃“维护法律秩序”,但其既未详细指出此法律秩序的产生及来源为何,亦未强调权力分立原则,当然更未指出“法治国”的名词,对法治国的理念并非以形式意义来了解,反而将注意力集中在(有限的)国家任务之上,这是以实质意义来强调国家的法治制度。故有学者称其法治国理念为“自由主义式的实质意

① 关于警察国家的概念,可参见笔者:《行政法学总论》(第5版),1995年,第7页。

② 参见本文第27页注②。

③ Garzoni, aaO. S. 80.

义法治国”(materieller Rechtsstaat liberaler Prägung),^①在 19 世纪中期这是极少数持实质意义“法治国观”的例子。

(二) 萌芽期

由一位名为普拉西度斯(J. W. Placidus)的哲学家所著,1798 年于史特拉斯堡出版的《国家学文献》(Literatur der Staatslehre)一书,是德国文献首先提出“法治国家”一词者。普拉西度斯是一位康德的信徒,也明白引述并支持康德的国家观是“一群人在法律下的结合”,所以普拉西度斯便自称,该本涉及讨论德国在 18 世纪末所推行的国家与法律制度相结合之运动及国家学文献的书籍,为一本具有批评性质的《法治国家学》(Rechts-Staats-Lehre)——有别于一般国家学偏向神学或哲学的角度。虽然普拉西度斯提出的“法治国”原来用语是合并“法与国家”两个字而成,与现代用语在拼写上多了一个连字号(Hyphen),但其意义并不受影响。法治国用语终于作为“学说”而首度出现。不过,除了作为“概括”的名称外,普拉西度斯并未强调此名称所应具有的含义,也未主张(及预料)本名词日后所具有的重要性。^②

继普拉西度斯后,第二个提出法治国名词的是一位浪漫派学者米勒(Adam Müller)。米勒在 1809 年出版的《国政艺术之要素》(Elementen der Staatskunst)一书中,将国家司法部长当成“法治国的代表”(Repräsentanten des Rechtsstaates),因而法治国的用语再度出现。然而,米勒此“法治国”的意义却有待商榷。米勒这句对司法部长角色的认定,本义为:“司法部长对于国家所涉及任何事务的法律关系,应该和活生生的自然人对其所涉及的法律关系一样,了然于胸,而不是仅仅引用一些

^① C-F Menger, *Verfassung und Verwaltung in Geschichte und Gegenwart*, 1982, S. 107.

^② T. Stammen, *Der Rechtsstaat-Idee und Wirklichkeit in Deutschland*, 4. Aufl., 1972, S. 19; H. Hofmann, *Geschichtlichkeit und Universalitätsauspruch des Rechtsstaats*, *Der Staat*, 34. Bd., Heft 1, 1995, S. 10, FN. 43.

概念的用语而已……”所以，依米勒的见解，所谓“法治国之代表”之“法治国”(Rechtsstaat)用语中，第二个复合字——国家(Staat)，并不能解释为“国家”，而是接近作为“状态”(Zustand；拉丁文 status)，或是“本质、事务”(Wesen)解释，也意味着司法部长乃是负责处理国家“法律事务之代表人”而已。所以，米勒的“法治国”，其实应类似“法律式司法事务”(Rechts-und Justizwesen)意义，而非对于一种国家“属性”的认定。^①

第三个使用法治国家用语，也是较具重要性的学者，为主张自由主义的魏克(Carl Theodor Welcker, 1790 ~ 1869)。魏克在1812年出版了一本名为《法、国家及刑罚的最后理由》(Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe)的第二篇篇名为“客观理性法及法治国的理由”(Begründung des objectiven Vernunftsrechts und Rechts-Staates)^②里，把法治国的用语首次当成标题，更显得引人注目。魏克在本著作中强调了实证法律的重要性，并以历史学的眼光，类推人类成长三部曲(儿童期、青年期及成年期)于国家的发展，国家因而也可以分成三个发展阶段：专制国家(Despotie)，即“意念之国”(Staat der Sinnlichkeit)；神权国家(Theokratie)，即“信念之国”(Staat des Glaubens)；法治国(Rechtsstaat)，即“理性之国”(Staat der Vernunft)。因此，法治国是基于理性，且是人类发展到最高层次的国家。^③ 魏克在本书内再三强调人民与国家存在的“法律关系”，同时强调实证法律的重要性。在第二篇“客观理性法及法治国的理由”一开始，魏克对一个法律(Rechtsgesetz)——有别于可规范

① Stammen, aaO. S. 19.

② Neudruck 1964. 魏克在第二篇篇名中将法治国合并写成一个复合字，和普拉西德斯一样。但在文中则去掉连字号，而成为一个单字。

③ Stammen, aaO. S. 19.

个人内心,属于道德律的“律法”(Gesetz)——^①认为有三个要素:一、必须是对所有国民都有共同的适用力(Allgemeingültigkeit),以及外在上具有可认知性(äußerliche Erkenntbarkeit),与任何个人道德上的自由及自主性无涉;二、法律制定的授权来源并非来自道德律(Sittengesetz),故是人民外在自由行为的“可行”准则(ein freies äußeres Dürfen),也可说是可“恣意”的行为;三、最后需要有关实证法律强制力的权限及效力之规定。魏克基本上承认国家法律只是作为限制个人自由滥用的手段。魏克说道:通过所有国民的意志及力量,赋予国家一个无可抗拒的实力——像水坝一样,以便国家在危难和急迫,以及为了达到国家更高目的与为了防止危及社会和谐基本条件及福祉时,能够抗拒来自个人的凭自己意念(Sinnlichkeit)或其他的妨害行为……^②魏克对于国家可借立法来界定人民外在自由,但对国家目的,也持“有限度论”的看法。魏克承认人民可同意(Einwilligung)授予国家限制人民自由之权力,故国家可被视为“最高福祉”及完全自由者。由这种理念可对抗所有与之抵触的哲学观,并应由现今人类观点并在所有的“法治国”(in alles rechtliches Staaten)中获得实践。同时在当今由最新的“补充品”(Zusatz)——即“宪法”(les constitutions),清楚地将这种见解表现出来。^③法律既不只是单纯规范个人间自由的工具,也作为人民与国家关系定位之工具。所以,任何成熟的国民都会严肃地体认出,个人和国家与法在“现存的模式”中,不再靠个人内在律法及意志来寻求一个和谐的关系,而国家与个人的关系应该

① 在康德的许多著作中,律法(Gesetz)亦是经常出现的术语,也和“法律”(Rechtsgesetz)有所不同。魏克认为每个人内心都有一个律法来决定其行为,每个人都有一个律法,即可能发生冲突,“理性”即可“指引”个人一条“道路”来满足自己之“律法”与他人“律法”之冲突。但是,这种出于“内在义务感”不能有效地维持一个国家所需的外在秩序,此外,该秩序是“法律领域”,是大家外在所共认及同意的“客观的法”(objectives Recht),Welcker, S. 73。

② Welcker, aaO. S. 85.

③ Welcker, aaO. S. 90.