

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

題目：德國近代國家學思想系列研究之一：卡爾 史密特思想之研究

計畫編號：NSC 89-2414-H-032-001-

執行期限：88 年 8 月 1 日至 89 年 7 月 31 日

主持人：蔡宗珍

執行機關及單位名稱：淡江大學公共行政學系

一、中文摘要

本計畫係針對德國法學家 Carl Schmitt 有關憲法學與國家學的著作進行研究，尤其著重於氏所著之憲法學、合法性與正當性、當前議會制度之人文思想基礎、政治性的概念、政治神學等專論，以及收錄於其「憲法論文集」中有關國家學與國家法之論文。計畫的主軸則在於解析 Schmitt 關於政治性、國家的建構、制憲權、正當性以及市民法治國之定義與定位等氏所特有之概念所建構起來的國家理論與憲法理論，並探討氏對於自由主義、多元主義、代議民主體制以及市民法治國思想的諸多批判。

首先，筆者同意德國學者 Böckenförde 以「政治性」的概念作為理解 Schmitt 國家學理論之關鍵所在的主張！貫串史密特思想場域的核心觀念，可說是其對於「政治性」獨特的掌握方式。Schmitt 為「政治性」所下的定義，簡單地說，便是「敵友之分」。在「政治性」的觀念下，「國家」便是人民的政治性單位；換言之，國家是人民在政治上的展現形式。因此，「國家的概念是以政治性的概念為前提」。

由於「政治性」並不是針對某種可以清楚界定的、特定的客體範疇而言，而是各種公共領域的呈現，因此，敵我

概念亦無所不在，透過敵我概念的分殊，方能劃分出往「同一性」聚集的「同質性」，以及與此相背離的「異質性」。Schmitt 對於政治性的定義方式似已暗示了國家的存在必須是一種藉由不斷的敵友分辨而建立起高度的同質性（排除異己），並持續往理想狀態之同一性發展的內在要求。筆者認為 Schmitt 對於強權領袖以及民族國家的情結於此已可見一斑，Schmitt 並以此等理論的基礎獲得其主張之理論正當性。

由「政治性」所具有的敵友之判的內涵來認識氏所獨特的憲法決斷論主張，亦可謂係理所當然。憲法欲支配國家之組成與權力運作形式，亦即憲法是要決定國家作為人民政治性單位的種類與形式，因此，憲法—不論是何種憲法—均應是政治性概念下敵有之判後的產物，憲法因而是得自於有權制憲者的一個（作出敵友之判的）決定（Dezision），這個「決定」決定了國家作為人民之政治性單位之存在的種類與形式，是一種事實性的力的表現，不是規範性的表現。而制憲權所有者可能是君主，君主所為的制憲決定因而直基於王朝的正當性基礎之上（即君主的權威）；制憲者亦可為國民整體，就此，國家是國民的政治性單位，有權定義國家的主體便是國民，應由國民以自由意

志依民主正當性原則決定國家的存在形式。

就國民主權之發展而言，憲法便是以國民行使制憲權所為之「決定」，其支配的正當性建立在民主正當性基礎之上。由於憲法來自於事實性的決定，能改變「決定」的亦應為另一個「決定」，由憲法決定的機制與國家權力無法反過來改變憲法的決定內涵，由此，筆者認為 Schmitt 成功地建立了制憲權不同於修憲權的主張，亦為憲法修改的內在界限建立了有力的理論基礎。

本於「決定」而形成的憲法決定了國家的存在形式，也就是政治的存在形式，是支配國家統治運作之形式與效力的規範；依氏之看法，構成了憲法的核心內涵；然而自由主義影響下的憲政理論卻要求憲法法典中應同時納入用以節制國家權力的基本權保障規定以及制衡性的權力分立規定，若深究此等規定之實質，Schmitt 認為非屬政治性的敵友之判。氏因而認為這些由基本權保障與權力分立主張所構成的所謂市民法治國規定的部分，與決定政治形式的憲法本身實不應混為一談，來自自由主義思想的市民法治國部分的「憲法規定」實為依附於憲法而存在的「憲法法律」，由此形成 Schmitt 著名的憲章與憲律二元劃分。

另值得一提的是 Schmitt 對於民主內涵的剖析。Schmitt 認為憲法所欲決定的政治的形式，即國家的形式，本質上不外由「同一性」與「代表性」兩大原則所組成，同一性便是民主制的最重要內涵，而代表性則是君主制的主要基礎。在此，Schmitt 援引盧梭的民主理論來支持其所持之民主論。Schmitt 指出很多人雖然注意到盧梭是當代民主制的

開路先鋒，但大多數人都沒注意到，透過社會契約論所建構的國家結構論就是本於民主制與自由主義這兩者種截然不同的要素間彼此不相容的基本考量之上。雖然表現上看來國家的合法性是建立在自由的契約之上，外觀可說是民主的，但進一步地探討其接下來的理論發展以及重要概念的建構（例如普遍意志）卻顯示了盧梭所認定的，只有當一個民族具有足以作出重要之一致決定的同質性時，才算是存在一個真正的國家。在這國家中是不可以有政黨、特殊利益、宗教上的歧異、不許有任何分離人民的事情、甚至連財政方式都一樣。對盧梭而言，法律的制定甚至可以透過一致性的討論決定，法官與當事人想法也都必須一致。但是，如果所有的意志表現真的都是完全一致的話，那有何必要簽定「契約」或建構一個契約呢？契約可是要以歧異性與對立性為前提的。因此，所謂的「自由的契約」的想法其實是來自一個以相對立利益的存在、其異性與自我中心為前提的另一個截然不同的思想體系的：自由主義。盧梭所建構的「普遍意志」實際上便是同質性。因此盧梭的社約論其實基本上是本於向同一性發展之同質性的，進一步就引伸出統治者與被統治者在民主制上的同一性。同一性原則的實踐意味著將政府以及個人性領導降到最小的傾向。此原則愈能貫徹一則政治事務就愈能透過將自然存在的或歷史過程中形成的同質性的最大範圍「自我解決」。這便是民主的理想狀態了，也正是盧梭在社約論中的前提所在。此乃所謂的純粹民主制或直接民主制。Schmitt 以此等論辯方式主張民主制的國家形式下，必須致力於建立具有高度

同質性的同一性(至少要不斷地往同一性努力),並且全力排除異質性,如此民主才有可能。此種近乎詭辯的論證下, Schmitt 提出其著名的對於代議民主體制的批判。簡單地說, Schmitt 認為代議體制的理論基礎是遊走於「同一性」與「代表性」兩者不相容的質素之間,又未能致力於代議體制所植基之合法性體系之建立與維持的必要條件:排他性、閉鎖性,以「保障公平競逐的機會」合法性體系能有效運轉的前提等,因此代議體制走向自我毀滅之路似亦難以避免。這部分也可說是 Schmitt 對於威瑪憲法最嚴厲的批判!

關鍵詞:主權、制憲權、威瑪共和、代議民主、自由主義、合法性、正當性

二、計畫緣由與目的

國家學可說是國家法的思想基礎,更是憲政制度發展上不可或缺的理论憑藉。若欲深化憲政運作與公法的根基,即不可忽視國家學之研究。

另外,在二十世紀的德國法政思想家中,卡爾 史密特無疑地是舉足輕重並且最具爭議性的一位。即使至今德國思想界與法學界仍無法對他有一蓋棺論定的評斷,甚至有關他的歷史定位長年來都是一個諱莫如深的話題,然而,可以肯定的是,不管是尊崇他還是對他嗤之以鼻的人,恐怕都不得不承認他對幾乎整個世紀以來的德國國家學與憲政思想,甚至現實憲政體制的影響都極為深遠,即使這種影響是同時兼具正反兩面的。更有甚者,如果德國今日的憲政運作可以贏得一定程度的正面評價的話,那麼史密特思想的意義與影響性就不只框限在德國的脈絡裡了,因為,歷

經兩次世界大戰戰敗國經驗的德國,每次都是在舊有體制潰決的情形下,被迫重新思考與設計新的體制。二十世紀的德國,政治思想與現實的互相牽引不得不是直接與迅速的。因此,對於同樣沒時間等待歷史緩緩蛻變、制度慢慢磨成的國家,對史密特的思想軌跡與現實之客觀發展的觀察,就成了思考憲政成長問題時最好的演習題。基於這些背景因素與重要性,申請人遂選定卡爾 史密特的思想作為國家學系列研究的主題。

三、計畫成果自評

原提出之計畫內容涵蓋面甚廣,欲全面探究 Carl Schmitt 國家學方面的思想與著作,惟 Schmitt 的著作數量既多且主題博雜,實難於短期間內通透貫通其學理思想體系。因此本計畫的成果主要是限定在 Schmitt 重要的法學、國家學相關的著作上,且由於學養之故,對於 Schmitt 的學說尚難提出批判性的見解,實屬研究計畫的一大遺憾,希冀日後能有所改善。

四、參考文獻(擇要列出)

1. Carl Schmitt, Politische Romantik (1919), 5. Aufl., Berlin 1991
2. Carl Schmitt, Die Diktatur (1921), 6. Aufl., Berlin 1994
3. Carl Schmitt, Politische Theologie (1922), 6. Aufl., Berlin 1993
4. Carl Schmitt, Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus (1923), 7. Aufl., 7. Aufl. 1991
5. Carl Schmitt, Verfassungslehre

- (1928), 6. Aufl., Berlin 1983
6. Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung (1931), 2. Aufl., Berlin 1969
 7. Carl Schmitt, Der Begriff des Politische (1932), 3. Aufl., Berlin 1963
 8. Carl Schmitt, Ueber drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens (1934), 2. Aufl. Berlin 1993
 9. Carl Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes (1938), Köln 1982.
 10. Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Berlin 1958
 11. Carl Schmitt, Theorie des Partisanen (1963), 4. Aufl., Berlin 1995
 12. Carl Schmitt, Politische Theologie II (1970), 4. Aufl., Berlin 1996
 13. Hasso Hoffmann, Legitimität gegen Legalität, 3. Aufl., Berlin 1995
 14. Andreas Koenen, Der Fall Carl Schmitt, Darmstadt 1995
 15. Reinhard Mehring, Carl Schmitt zur Einführung, Hamburg 1992
 16. Helmut Quaritsch, Positionen und Begriffe Carl Schmitts, 3. Aufl., Berlin 1995
 17. Helmut Quaritsch (Hrsg.), Complexio Oppositorum. Ueber Carl Schmitts, Berlin 1988
 18. Becker, Hartmuth: Die Parlamentarismuskritik bei Carl Schmitt und Jürgen Habermas, Berlin: Duncker & Humblot Verl. 1995
 19. Balke, Friedrich: Der Staat nach seinem Ende. Die Versuchung Carl Schmitts, München: Fink 1996
 20. Holzhauser, Vilmos: Konsens und Konflikt. Die Begriffe des Politischen bei Carl Schmitt, Berlin: Duncker & Humblot Verl. 1990
 21. Kramme, Rüdiger: Helmuth Plessner und Carl Schmitt. Eine historische Fallstudie zum Verhältnis von Anthropologie und Politik in der deutschen Philosophie der zwanziger Jahre, Berlin: Duncker & Humblot Verl. 1989
 22. Mehring, Reinhard: Pathetisches Denken. Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels: Katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie, Berlin: Duncker & Humblot Verl. 1992
 23. Meuter, Günter: Der Katechon, Zu Carl Schmitts fundamentalistischer Kritik der Zeit, Berlin: Duncker & Humblot Verl. 1994
 24. Göbel, Andreas / van Laak, Dirk / Villinger, Ingeborg: Metamorphosen des Politischen. Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren, Berlin: Akad. Verl. 1995
 25. Rumpf, Helmut: Carl Schmitt und Thomas Hobbes. Ideelle Beziehungen und aktuelle Bedeutung mit einer Abhandlung über: Die Frühschriften Carl Schmitts, Berlin: Duncker & Humblot Verl. 1993
 26. 吳庚著,「政治的新浪漫主義」,台北 1985