

• 卡尔·施米特研究文丛 • 何勤华 主编



Carl Schmitt im Dritten Reich: Wissenschaft als Zeitgeist-Verstärkung?

[德] 贝恩德·吕特尔斯 著 葛平亮 译

BERND RÜTHERS

卡尔·施米特 在第三帝国

学术是时代精神的强化剂?

第二版

 上海人民出版社

Carl Schmitt im Dritten
Reich. Wissenschaft als
Zeitgeist-Verstärkung?

[德] 贝恩德·吕特尔斯 著 葛平亮 译

BERND RUTHERS

卡尔·施米特 在第三帝国

学术是时代精神的强化剂？

第二版

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

卡尔·施米特在第三帝国:学术是时代精神的强化剂?:第2版/(德)吕特尔斯著;葛平亮译.—上海:上海人民出版社,2013

(卡尔·施米特研究文丛/何勤华主编)

ISBN 978-7-208-11232-2

I. ①卡… II. ①吕… ②葛… III. ①施米特, C.(1888~1985)-政治思想-研究-1921~1936 IV. ①D095.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 021649 号

责任编辑 屠玮涓 董洪波

封面设计 王晓阳

卡尔·施米特研究文丛

卡尔·施米特在第三帝国(第二版)

——学术是时代精神的强化剂?

何勤华 主编

[德]贝恩德·吕特尔斯 著

葛平亮 译

出版 上海人民出版社
(200001 上海福建中路 193 号)

发行 上海人民出版社发行中心

印刷 常熟市新骅印刷有限公司

开本 635×965 1/16

印张 9.5

插页 5

字数 105,000

版次 2019年8月第1版

印次 2019年8月第1次印刷

ISBN 978-7-208-11232-2/D·2214

定价 38.00 元

卡尔·施米特
在第三帝国

学术是时代精神的强化剂？

第二版

本文丛的出版得到上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院、
国家重点学科华东政法大学法律史学科的经费资助。

名誉主编： [美] 乔治·D. 施瓦布

执行主编： 何勤华 [美] 约瑟夫·W. 本德斯基

丛书编委： 郭定平 林国基 林来梵 刘擎 刘宗坤 舒国滢 吴增定

总 序

卡尔·施米特(Carl Schmitt, 1888—1985), 20世纪德国著名法学家、政治哲学家。他出生于威斯特伐里亚邦(Westfalen)所属普勒腾贝格(Plettenberg)地区一户天主教家庭,是家里的长男。从小,卡尔·施米特就受到了良好的教育,培养起了人文学科、文学、宗教和希腊语等素养。

1907年,卡尔·施米特进入柏林大学攻读法学。过了一年,他又转入斯特拉斯堡大学,并于1910年取得了该大学的法学博士学位。同年,他通过了第一轮司法考试。1915年,他又通过了第二轮司法考试,取得候补法官(Assessor)的资格,进入慕尼黑总参谋部战时局工作。从1919年开始,他先后在慕尼黑商科大学(Handelshochschule)、格赖福斯维尔德(Greifswald)大学、波恩大学、柏林商科大学和科隆大学任教。1933年秋,卡尔·施米特受聘出任柏林大学教授,直至第二次世界大战结束。

在上述过程中,卡尔·施米特开始介入政治活动,并受到当时在德国流行的各种学说和思潮,如新康德主义、规范主义、决断主义、威权主义、社会主义、天主教思想等的影响,并对诸如政治独裁、例外状态、天主教的稳定性、性恶论、政治浪漫主义、国家至上等问题产生兴趣。1933年5月他加入了纳粹党,同年7月他被任命为普鲁士邦枢密院顾问(Preußischer Staatsrat),之后不久又被任命为德国民族社会主

义法学研究者协会大学教授专家团主席。与此同时,他参加了《关于协调各邦与中央关系的第二部法律》和《普鲁士邦社团法》等法律的起草工作。1945年柏林沦陷时,卡尔·施米特被苏联红军逮捕,释放后又于同年9月在柏林被美军拘留,1947年3月作为证人和嫌疑犯被移送到纽伦堡军事法庭,但最后没有受到指控,于同年5月被释放。之后,他就回到了家乡普莱腾贝格,安度晚年。

卡尔·施米特一生著述丰硕,其作品涉及法学、历史学、政治学、社会学、哲学、神学、文学、伦理学、战争与国际关系等众多领域,代表性著作有:《法律与判断:法律实践问题研究》(1912年)、《国家的价值与个人的意义》(1914年)、《政治浪漫主义》(1919年)、《论独裁》(1921年)、《政治神学》(1922年)、《罗马天主教与政治形式》(1923年)、《当今议会制的思想史状况》(1923年)、《政治的概念》(1927年)、《宪法学说》(1928年)、《宪法的守护者》(1931年)、《合法性与正当性》(1932年)、《国家、运动、民族》(1933年)、《论法学思维的三种模式》(1934年)、《霍布斯国家学说中的利维坦》(1938年)、《陆与海》(1942年)、《欧洲公法的国际法中大地的法》(1950年)、《四论整个欧洲对柯特的解释》(1950年)、《哈姆雷特或赫库芭》(1956年)、《游击队理论》(1963年)、《政治的神学续篇》(1970年),等等。这些作品为卡尔·施米特赢得了巨大的学术声誉,其学说和观点不仅长时间影响着德国,也波及了整个西方世界。受他影响的人有:德国的思想家瓦尔特·本雅明(Walter Benjamin),政治哲学家列奥·施特劳斯(Leo Strauss)、埃里克·沃格林(Eric Voegelin)、汉娜·阿伦特(Hannah Arendt),法学家恩斯特-沃夫冈·伯肯福德(Ernst-Wolfgang Böckenförde)、恩斯特·鲁道夫·胡贝尔(Ernst Rudolf Huber),宗教社会学家雅各布·陶伯斯(Jacob Taubes),历史学家莱因哈特·科泽勒克(Reinhart Koselleck);法国的哲学家雅克·德里达(Jacques Derrida)、阿兰·巴迪乌(Alain Badi-

ou)、艾蒂安·巴利巴尔(Étienne Balibar),社会学家朱利安·弗洛伊德(Julien Freund);意大利的政治哲学家乔治·阿冈本(Giorgio Agamben)、安东尼奥·内格里(Antonio Negri)、詹弗兰科·米利奥(Gianfranco Miglio)、保罗·威尔诺(Paolo Virno);斯洛文尼亚的心理分析学家斯拉沃热·齐泽克(Slavoj Žižek)等,这些学人和思想家在我国学界中也不乏名气。

由于卡尔·施米特特殊的人生经历,以及其在作品中表达的政治立场和学术观点,因此西方学术界对其人品和学术形成了多重评价。关于此点,我国研究施米特的专家刘小枫教授在《施米特与政治法学》(上海三联书店2002年版)一书的“编者前言”中,已经有了详细的论述,此处不再展开。我们认为,不管人们对施米特的评价如何不同,西方学界的左派、右派还是中间派,基本上都承认卡尔·施米特深刻地影响了20世纪西方的政治和法学思想,是20世纪最具学术创造力和思想辐射力的学者之一,也是该世纪最重要的思想家之一,与同时代的大文豪恩斯特·云格尔(Ernst Jünger, 1895—1998)和大哲学家马丁·海德格尔(Martin Heidegger, 1889—1976)齐名。在卡尔·施米特的思想遗产中,持不同政治立场的法学、政治学、伦理学、社会学、哲学、神学、文学、国际关系等各领域的学者,都可以从中汲取对自己有价值的观点、方法和立场。这也是我们为什么要编辑这套“卡尔·施米特研究文丛”的目的所在。

收入本文丛的主要有卡尔·施米特的原著,以及一些代表性的研究卡尔·施米特的作品,分别是:《哈姆雷特或赫库芭》《攻击战争论》《卡尔·施米特/恩斯特·云格尔书信集:1930—1983年》《例外的挑战:卡尔·施米特的政治思想导论(1921—1936年)》《卡尔·施米特——德意志国家的理论家》《决定——论恩斯特·云格尔、卡尔·施米特、马丁·海德格尔》《卡尔·施米特在第三帝国》《卡尔·施米特

与犹太人》《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》《对立的综合体：卡尔·施米特论集》。我们想，通过上述作品的翻译出版，使我们对卡尔·施米特的学说和思想，以及国外学术界对其的评价，能够有一个比较全面的了解。

本文丛的出版，得到了上海人民出版社的全力支持，得到了本文丛名誉主编乔治·D.施瓦布(George D. Schwab)教授的热情指导和执行主编约瑟夫·W.贝德斯基(Joseph W. Bendersky)教授的帮助，也得到了上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院、国家重点学科华东政法大学法律史学科的经费资助，在此表示我们诚挚的谢意。策划编辑马健荣先生对本文丛的出版做了大量的统筹工作，在此，我作为文丛执行主编也向他表示衷心的感谢。卡尔·施米特的作品博大精深，在我们的编辑和翻译中也可能存在一些问题和错误，敬请广大读者批评指正。

何勤华

于华东政法大学

外国法与比较法研究院

献给纳粹时期无辜牺牲的法学和司法

第二版前言

本书第一版出版后几个月内便告售罄,不计其数的读者来信激发了我对本书部分内容进行增补和深化。对于读者提出的修改意见,我在此一并给予特别的感谢。为了满足众多读者的意愿,本书最后附上人名索引。

本书的目的未曾改变,即对一位法学家在被标榜为“千年帝国^{*}”的第三帝国中的命运进行资料汇编,它具有多方面的时代特征并且与众不同。本书并不涉及对个人的道德评价,而是对既成体制之误导力和全部学术部门易受体制诱惑的性质做出条理清楚的分析。当代中欧和东欧国家体制的转变,体现了这个问题持久的现实性:学者喜欢扮演时代精神的弄潮儿。

根据经验,研究法学在纳粹时期中扮演的角色的学术著作总是会引引起情绪波动。这次如实解读的尝试在什么范围内可能引起截然不同的、甚至部分强烈的反应,还无法预见。在经过数十年的沉默和排斥之后,一些人已经认为,对那些无争议的事实进行整理是在唱反调。

^{*} 希特勒希望他建立的第三帝国能够永久地存续,并于1933年9月1日正式宣称,他建立的第三帝国应该持续数千年。因此,在纳粹德国期间,第三帝国又有“千年帝国”(Tausendjähriges Reich)之称。——译者注。

向这些反对和攻击的声音屈服是错误的。对于回忆的必要性，海科·豪曼在《东部犹太人的历史》(*Geschichte der Ostjuden*, München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1990)一书的后记中有所论述，这些论述值得我们深思。只有回忆并纪念那个年代发生的事件，我们才能认识自己的历史，找寻到自我认同。对引起事件的各种因果关系的研究，使得对产生当时的行为方式、思维模式和动机的根源进行发掘成为可能，它们决定了政治行为——这在当时和今天如出一辙。

忘记，不能帮助我们防止历史一再重演；忘记，使我们在处理各种难题和批判性的问题时陷于不自信和无助而不能自拔。而记忆却可以解放我们，给予我们力量，有意识地塑造我们的现在和未来。

1990年2月于瑞士格劳宾登州的法勒拉

第一版前言

数十年以来,卡尔·施米特这一主题备受法学家、国家哲学家以及历史学家的关注。我在大学第三学期(1951年)的时候,得到了一点有益的学习指导:即为了正确理解《基本法》(*Grundgesetz*),人们必须阅读施米特在魏玛时期的著作,特别是《当今议会制的思想史状况》(*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1923)和《合法性和正当性》(*Legalität und Legitimität*, 1932)二书。这些著作表现出施米特出色的文体魅力,在当时(50年代)触手可得的读物中,他的这几部著作可谓是最全面的。

起初,读者毫不保留地赞扬施米特的著作;然而,读者对施米特在1933年之后的著作则表示了愤怒和不解。一个令人景仰的作者为什么如此毫不批判地热衷于为纳粹的“领袖国家”(Führerstaat)大肆鼓吹?在经过几十年后,特别是在三个具有争议的纪念文集以及如潮水般迅速增加的研究文献出版后,年轻的法学家和年长的法学家一样,对这个事情仍然百思不得其解。但是,这至少引起了对相关文献的收集和整理。

在研究纳粹国家通过解释学而改变私法原有含义这一现象时¹,我注意到了新黑格尔主义的概念学这个惊人的解释武器,它在1933年后,被卡尔·施米特作为“具体秩序与建构思想(konkretes Ordnungs- and Gestaltungsdenken)”以及被卡尔·拉伦茨作为“具体的—一般的概

念(konkret-allgemeine Begriffe)”而服务于“纳粹的法律革新”。

除了法学理论的和法律教义学上的专业研究,我渐渐开始捕捉这类作者的动机、内心想法和个人性格。他们具有超高的智慧以及令人倾倒的创作才能,却毫无保留地将他们的才能服务于极权主义的“领袖国家”——这个现象并不仅仅存在于受亢奋的“民族革命”影响的初期,而且存在于1934年6月30日的“血腥清洗”之后、1935年颁布《种族法》之后、1938年11月9日大屠杀*之后、甚至一直到最后明显可以预见的“最后解决”(Endlösung)。

就这样,我的一本书《堕落的法学——第三帝国的法律学说和“桂冠法学家”》(*Entartetes Recht: Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*)²的第二章诞生了,这一章的主题就是卡尔·施米特。时至今日,卡尔·施米特这个主题依然萦绕在我脑边。

在1988年的秋天,“格雷斯科学促进协会”邀请我在它的法学部做一篇关于卡尔·施米特的报告。在我看来,选择这一主题对于这样一个协会是合适的,它以促进天主教对学术保持开放的理解态度为己任。卡尔·施米特——至少在20世纪20年代——是一个政治天主教的代表人物。他的著作《罗马天主教与政治形式》(*Römischer Katholizismus und politische Form*, 1923)出版时具有主教的“出版许可”(Imprimatur)。他多次在早期的天主教杂志,例如在卡尔·穆特创立的《高地》(*Hochland*)杂志和在受罗马诺·瓜尔蒂尼强烈影响的《盾之友》(*Schildgenossen*)杂志中发表文章。在他的妙笔生花的文章中,他既不愿意承认魏玛共和国,也不愿意维护其稳固。按照他的信念,他既不是民主派,也不是共和派。他认为议会民主制的政党国家是无意义的,甚至是有害的。在这方面,政治天主教中与他持有相同信念的

* 即“水晶之夜”。——译者注。

还大有人在,他们这个圈子颇具影响力并且规模不小,甚至包括魏玛时期教会中的一些高级神职人员。他们始终毫不动摇地贯彻 19 世纪罗马教皇的通谕,通谕明确谴责了人民主权、言论和出版自由权、宗教自由权和教育自由权等。因而,为格雷斯科学促进协会上准备的这个报告有必要再一次进行完善,特别是在天主教学者对其自身在过去和现在的法律政策和社会政策中扮演的角色进行自我批评和自我反省的意义上。

最终,在 1989 年 4 月,“卡尔斯鲁厄法学研究协会”对这一主题颇感兴趣。于是,在卡尔斯鲁厄的最高联邦法院的法官和律师之间,举行了一个生动活泼并且非常有建设性的座谈会。仅仅五个与会发言人还将卡尔·施米特作为自己的导师,尽管他们对施米特的评价截然不同。很显然,施米特的影响力从过去一直持续到今天。许多年轻的大学教师和大法官参与了 E. 福斯特霍夫在埃布拉赫或者 J. 里特尔在明斯特举办的研讨会。这些研讨会虽然只少量涉及了施米特,但是事实上已经展现了施米特的强烈影响。《价值的僭政》(*Tyrannei der Werte*)和《游击队理论》(*Theorie des Partisanen*)二书是施米特在他的“庇护所”普莱腾贝格的那一段孤独时期内完成的最有影响的著作。“自欺欺人与孤独相伴”就是他在关押期间的感悟之一³。

在施米特的晚年,为数不少的年轻的国家学学者纷纷到普莱腾贝格“朝拜”施米特,并与他进行单独对话。这些“知情者”(Eingeweihten)至今仍被施米特深深感染和影响,并且怀着极度敬仰的心情诉说当时的情形。

从所有这些事实及其影响中,才能得出人物和历史的原貌;歪曲事实的神话只会带来新的混乱。这督促着我根据不同学科的最新研究对这一主题加工完善。只有如实地描述过去,才能平息争议。不同

于那些纯粹神话或者诋毁施米特的著作——这已经够多了,我尝试让有文献资料佐证的事实说话/发声。

图尔高州的博蒂霍芬,1989年5月1日

注释

1. *Die unbegrenzte Auslegung-Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 1. Aufl., Tübingen 1968, jetzt 3. Aufl., Heidelberg 1988.
2. 第二版,慕尼黑1989年。
3. Carl. Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, Köln 1950, S.87.

目 录

| | |
|---|-----|
| 第二版前言 | 1 |
| 第一版前言 | 1 |
| 第一章 学术和政治的时代精神 | 1 |
| 第二章 伟大的时代精神担当者的联盟(1933年) ——马丁·海德格尔和卡尔·施米特 | 5 |
| 第三章 本书的风险 | 23 |
| 第四章 纳粹时期施米特的人生之路和学术著作 | 35 |
| 第五章 卡尔·施米特和“1989/1990年的空间革命” ——或作为法学家适应难题的“法律革新”之持续性 | 113 |
| 人名索引 | 119 |
| 期刊缩略语 | 127 |
| 书中引用施米特著述一览 | 129 |

“最令人惊奇的可能在于：当时阿拉斯的市民为其自身的变质准备好了一个聪明的说词。我认为，在之前智识从不会为这种——就如同在那些价值普遍崩溃的日子里的——胜利而庆祝。高尚的道德和各种不公都可以得到庇护。”¹

第一章 学术和政治的时代精神

在近十年里，“第三帝国的法律和法律人”这一主题受到了专家们和社会舆论的强烈关注。在之前，这一主题在法学和司法领域内长久地被拒之门外。现在，“法律人如何面对其过去”已经从一个历史主题转变为一个道德和政治主题。它不仅仅涉及过去，而且关系现在。对这一段既模糊又额外暗淡无光的过去，它的将来会是怎样？在做分析时掺杂的各种情感因素和截然不同的动机，直到今天，还一直阻碍着对那个时期进行理性的认识。

1933年1月30日，希特勒被任命为帝国总理。这一任命导致了众多学科的学术史上一个始料未及的转折。它开启了这样的一个时代：为了支持纳粹国家，当时众多著名的学者热心地、甚至急急忙忙地进行与政治有关的科研和著述活动。魏玛时期频繁更迭的政府毫无建树，而希特勒建立了一个新的国家、制定了一部新的宪法以及成立了“第三帝国”。一旦这一点变得清楚时，处于整个学术界的广阔前沿——就像在所有其他的生活领域一样——的头面人物和笔杆子已经开始投身于“民族革命”(nationalen Revolution)的运动。新的总理和

他的政党越表明他们要独自占有整个国家权力²,就有越来越多的人在各个精神生活领域中积极并毫不保留地为新的国家及其当权者服务。

从那个时代一直到今天,几乎整个学术界都有各自的典型问题。当今,比如在哲学中,又重新热烈地探讨“海德格尔事件”,而且意见不一³。而法学家们——因为类似的迟延——直到现在才论及,如拉伦茨、毛恩茨、福斯特霍夫以及首先是卡尔·施米特的名字。

在过去几年里,卡尔·施米特已经成为各种不同的政治团体和研讨会热衷于谈论的话题,并且也是各大媒体关注的焦点。现在,国内外重新兴起的讨论卡尔·施米特的热潮产生了关于这个主题的文献,随着各种各样的研讨会报告的提交,这类文献急剧增长,以至于几乎不计其数⁴。在这次兴起的施米特讨论中也不鲜见有批评者。为数不少的同事、同时代人和纳粹受害者的后人——他们或经历过或了解施米特在纳粹期间的行为——对重新提起这个问题持怀疑态度,甚至厌恶至极。他们认为,重新兴起对施米特讨论的热潮会造成对一个善于辞令的机会主义者和野心家不恰当的过高评价。他们还主张,人们应该为了洁身自好和公共福祉而搁置他——反正他对现在已经没什么意义了。实际上,如果与现实中的学术、政治和个人层面所具有的当代意义做比较的话,我倒也是很乐意搁置这个论题和名字。但是,直面持续不断的恢复施米特热的种种企图,迫使我采取强有力的对策,与错误的人物形象和历史观做斗争。历史观影响着现在并且孕育着未来。对美化和歪曲的容忍,有可能意味着人们会对因此而新产生的错误观点一味地容忍甚至接受。

相反的,有一些行为可能是愚蠢的,即对施米特在学术领域中的非凡声望、特别是在文坛上的地位以及他那出色的表述才能的怀疑。过去和现在都不能否认的是,施米特在1933年之前的著作受到

了国内外的强烈关注。就他的超越国界和跨越不同学科的影响力而言,施米特是 20 世纪最著名、最耀眼的德国国家法教授之一。他的一系列著作便是最好的佐证:1923 年关于议会制的一本著作*、《政治的概念》(*Begriff des Politischen*, 1927)、《宪法学说》(*Verfassungslehre*, 1928)、《宪法的守护者》(*Hütter der Verfassung*, 1931)以及《合法性和正当性》(*Legalität und Legitimität*, 1932)。收录在安许茨和托马主编的专业手册** (1932 年)中对基本权利所做评注的论文也体现出高度水准。

正是施米特在学界的地位以及时下流行的对他重新接受的现状赋予本书《卡尔·施米特在第三帝国》特殊的诱惑力和风险。本书力图避免任何可能给读者带来的误解。

注释

1. Andrzej. Szczypiorski, *Eine Messe für die Stadt Arras*, Zürich 1988, S.54.

2. 这最迟可以从 1933 年 2 月和 3 月两次违反魏玛宪法的重大立法[分别是:1933 年 2 月 28 日的《帝国总统保护民族与国家之命令》(*Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*)和 1933 年 3 月 24 日的《消除民族和国家危难法》(*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*)——即《授权法》(*Ermächtigungsgesetz*)]中明显看出。

3. 参见 Hugo. Ott, *Martin Heidegger-Unterweges zu seiner Biographie*, Frankfurt/New York 1988; V. Farias, *Heidegger und der Nationalsozialismus*, Frankfurt a. M. 1989.

* 此处指的是施米特 1923 年发表的《当今议会制的思想史状况》(*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*)一书。——译者注。

** 此处指的是两卷本《德国国家法手册》(*Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Tübingen 1932),施米特的论文名为“魏玛宪法第二编的内容和含义”(Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung),载该书第二卷第 572 - 606 页。——译者注。

4. 参见 Helmut. Quaritsch (Hrsg.), *Complexio oppositorum-Über Carl Schmitt*, Berlin 1988, S. 610., und Klaus Hansen/Hans Lietzmann(Hrsg.), *Carl Schmitt und die Liberalismuskritik*, Opladen 1988, S. 195., Michael Stolleis, „Die Jünger am Grabe“, *Rechtshistorisches Journal*, Bd. 6, Frankfurt a. M. 1987, S. 247-250.

第二章 伟大的时代精神担当者的联盟(1933年)

——马丁·海德格尔和卡尔·施米特

一、一个影响广泛的思想潮流的代表人物

1. “应对策略”的替罪羊

在1945年之后的反思文献中,各种不同的作者只要列举纳粹时期思想领导层的成员——纳粹政权的开路先锋和坚定的支持者,就会总是同时出现两个代表性的人物,他们是马丁·海德格尔和卡尔·施米特。引人注意的是,他们二者在研究领域与著述的题材范围上几乎没有共同点。退化到挑选少数代表人物的简单做法,既有优点也存在风险。被贴上这个标签的人很容易成为他们那个阶层以及他们那一代人的替罪羊。这种仅仅对个人简单贴以标签而不加以分析的研究过程往往忽略了社会和政治的整体内在联系。另一方面,这会引起一系列的反击,比如那些在政治和道德上被谴责者的学生或敬仰者指出被谴责者的天才、重要性、典范作用以及分析-表述才能。无休止的争论因而开始了,争论在于:当时的重要学者和思想精英们酝酿、附和纳粹国家的不法行为,甚至论证了它们的合法性,这些人应该承担怎样的责任。当时在几乎所有的思想、社会、职业生活领域,尤其在政治生活领域,真正发生了什么?它们是在什么样的现实条件下发生的?在这样一个道德争论的情形下,这些问题已经淡出了争论双方的视野¹。

2. 幕后案犯还是随波逐流者？

在关于纳粹经历的争议中，知识分子们（记者、教授、艺术家、学者、教师以及其他人群）现在经常讨论的问题是：当时，这个人或者那个人仅仅是“随波逐流者”，还是本身就是“幕后案犯”？这个问题非常复杂。因为，由于各知识分子自身职业的不同，他们对纳粹时期发生的事件作出的贡献也差别显著。知识分子迅速进行创作和演说，他们为纳粹时期的不法行为在思想上推波助澜。《犹太人苏斯》（*Jud Süß*）这部电影的导演法伊特·哈兰是“犹太人迫害”的同谋者还是随波逐流者？按照希特勒（他以“党卫队的帝国领袖和德国警察首脑”的身份作出）的命令，在“最后解决”犹太人问题开启之前，必须在所有的警察部队中放映法伊特·哈兰的这部电影。

如何评价 1943 年的一篇法学论文？在这篇文章中，认为将犹太人和外国人比作“寄生虫”是合适的，这些“寄生虫”虽然鸠占鹊巢，但是不应该损害德意志民族。如何评价提倡禁止引注犹太作者的做法，以及除非在不可避免的特殊情况下才允许引注，并且必须在作者名称前加注“犹太人”一词的命令？1936 年，也就是在强制犹太人佩戴布织“六芒星”的法律获得推行的五年前，100 名法学高校教师共同决定了“文献资料”中的“六芒星”。他们是随波逐流者还是同谋者？

思想上的各种错误和畸形现象通过媒体（报刊、广播和书籍印刷等）快速传播，它们形成社会和政治变动过程的要因。那些随波逐流的知识分子也在不知不觉中成了同谋者。一些人甚至希望成为同谋者，即使他们事后并不愿意承认。

不同行为人的心态相去甚远。那些唯心主义信仰案犯的标志是对占统治地位的意识形态的狂热，这些意识形态常常伴有期冀，即希望国家更加美好。“沉默的螺旋”就是一个强有力的适应理由——即被孤立的异议人士因为没有多数人的安全感而不得不小心翼翼地

生活。

害怕自己销声匿迹、担心丧失工作机会是决定参与其中的另外两个因素。在这里,对意识形态持有异议的人有可能被当做潜在的卖国贼。他们在权衡得失后,决定参与进来,并选择参与较小的恶事。同样的,国内的政治流亡者——即意识形态的反对者,他们的信念更加倾向于反抗。但是,他们在对自己行为是否道德的怀疑中和因此产生的痛苦中,极不情愿地成为其拒绝接受的体制的支持者。他们为此寝食难安,承受着内心鞭挞之苦。

极权体制使随波逐流式的生存成为人们普遍的命运。当随波逐流者必须对他的行为产生的政治后果承担责任时,他就成了同谋者。在极权制度下,当某个知识分子合乎制度地积极行为,则他注定是决策者并且受到人们的谴责。不仅仅某个杰出的知识分子,甚至一些普通知识分子,他们都程式化地为体制服务。因此,随波逐流的知识分子很容易就会转变为决策者。知识分子因其职业的特殊性而“随波逐流”的,几乎都不能避免地成为当时时代精神的“同谋者”,并且通过自己的行为强化该时代精神。

3. 大学的角色

在各个年代,大学都是政治和社会变革的“测震仪”。1933年之前,大学的角色也不例外。1931年,德国纳粹大学生联盟在各个大学的学生会选举中获得了过半数的席位。1932年,在格拉茨举行的德国大学生代表大会上,一个纳粹分子被选举为全德大学生代表大会的主席。1930年,在德国大学生代表大会会议进程中,就已经有对政治上不被人喜爱的、或者非雅利安人的高校教师进行挑衅或者恐吓²。由大学生和教师组成的希特勒后备军迅速占领高校,希特勒对此表示惊讶,并因而大受鼓舞。在1930年的夏天,希特勒就非常自豪地宣称:

除了纳粹主义在大学取得的成果外,再也没有什么使我更加确信,我们的思想将最终获得胜利。³

教授们在夺取政权后心甘情愿地支持纳粹主义,这和早期学生们在夺取政权之前的狂热相互呼应。1933年3月3日,各个学科的三百多名德国高校教师宣称支持希特勒和他的新国家⁴。1933年11月,在全民公投前夕,超过九百名高校教师在莱比锡发表了《德国高校教授向阿道夫·希特勒和纳粹国家所做的宣誓》(*Bekennnis der Professoren an den deutschen Universitäten und Hochschulen zu Adolf Hitler und dem nationalsozialistischen Staat*)⁵。⁶在当时体制转变之初,两个杰出的学者——马丁·海德格尔和卡尔·施米特——便同时并积极地参与了刚刚成立的希特勒政权,这绝非个别现象。他们二人是德国知识分子、特别是德国各个学科教授的代表,二人站在了当时具有广泛影响力并且令人激情澎湃的时代精神潮流的顶端。这些纳粹后备军在思想界有巨大的影响力,尽管最初他们并没有完全紧密地团结在一起,但是他们事先通过摧毁魏玛共和国的建国基础而为1933年1月3日的“民族革命”做好了准备,并且在“夺取政权”之后,在各条战线上支持“民族革命”。弗朗茨·冯·巴本的秘书埃德加·尤利乌斯·容在1933年——在意识到自己的成就时——正确地讲道:

数量众多的科学著作作为德国革命提供了思想上的准备⁷。

按照容的观点,德意志民族感激这些著作“架空了魏玛共和国大厦的支柱——即人权思想体系,以及完全摧毁了人们对形式正义、辩证和理智的信仰”⁸。1934年6月30日,根据希特勒的命令,半个犹太人的埃德加·尤利乌斯·容惨遭杀害,这也是无法保证人权和法治国

的后果之一。在惨遭毒手前夕,他还讲到:一个不能再展示权力的民族,在生物学上有衰退的嫌疑。权力乃是“生命元素”之一⁹。

二、整个学术界新的政治导向

我们的一些学者详细记录了在纳粹主义下学术的发展、学术在“民族革命”中的应用以及传递进所有生活领域的德国的种族-民族革新等¹⁰。无论如何,我们都应记得,物理学家和诺贝尔奖获得者菲利普·莱纳德教授发现了北欧人种的“雅利安物理学”,它具有种族烙印并以种族主义为前提¹¹。另外一个诺贝尔奖获得者约翰内斯·施塔克教授,同样也是一位物理学家,认为:在纳粹主义斗争时期,大部分德国教授鲜有成果的原因在于,犹太人教授在德国大学中具有绝对的影响力¹²。与“雅利安物理学”相呼应,埃哈德·托尼尔教授发现了“德国数学的真实现状”并且希望看到德国数学摆脱“犹太人的自由主义烟雾”的笼罩¹³。慕尼黑大学的教会法学家约翰内斯·黑克尔认为教会法的犹太化——就如弗里德里希·尤利乌斯·施塔尔研究罗马新教教会法和德国国家法一样——是一场灾难,并对此悲痛不已¹⁴。历史学家中,柏林大学的汉斯·赖纳特将史前研究定义为“政治武器”。对他而言,“这将是一件思想武器,它可以导致纳粹主义世界观在整个文化领域上的突破”¹⁵。柏林大学的人类学家欧根·菲舍尔、哥廷根大学的日耳曼学研究家弗里德里希·诺伊曼、哥廷根大学的神学家伊曼努尔·希尔施、柏林大学的艺术史学家威廉·平德、社会学家汉斯·弗赖尔以及其他学者,还有作家宾丁、哈尔伯、科尔本海尔,剧作家海因茨·希尔珀特、古斯塔夫·格林德根斯、维尔纳·克劳斯,音乐家威廉·富特文格勒、理查·施特劳斯,以及特别是那些记者,都纷纷作出相类似的声明、表白或引用之¹⁶。

在魏玛共和国最后的十年里,高校法学教师对民族革命的狂热同样地异乎寻常:这些专业的、受过高等教育的精英们心甘情愿地将他们的思想力量服务于新的国家,甚至为此热情欢呼。研究国家法的学者们在他们的著作中将领袖独裁体制冠以各种头衔,并大肆赞扬,例如:恩斯特·福斯特霍夫 1933 年称之为“总体国家”(Totaler Staat),奥托·科尔罗伊特 1934 年称之为“德意志领袖国家”(Der deutsche Führerstaat),赫伯特·克吕格尔 1934 年赞美其为“领袖和向导”(Führer und Führung),莱茵哈德·霍恩 1935 年称之为“国家法中的领袖概念”(Der Führerbegriff im Staatsrecht)。在民法领域,情形大抵相同。1935 年,活跃的青年主义和纳粹主义分子卡尔·奥古斯特·埃克哈特开始领导“年轻法学教师的羚羊山营地”,这个阵营为年轻的讲师举办培训班,从专题报告人名单中可以找到下列法学家:G. 达姆、H. 亨克尔、H. 朗格、卡尔·拉伦茨、K. 米夏埃利斯、P. 里特布施、W. 西伯特、H. 蒂梅、F. 维亚克尔、H. 维丁格尔。在相邻的学科中,担任报告人的还有 R. 霍恩、E. R. 胡贝尔、Th. 毛恩茨和 F. 沙夫施泰因等。最重要的是,这些培训自然会导致这样的结果:专业上特别优秀的高校教师,其中很大一部分——他们一开始就没有反对新的掌权者——在 1933 年以及之后令人惊讶地不时被“纳粹主义思想”所吸引和利用。

诚然,现在对这些人名进行简单的列举可能造成对某个个体的误解甚至错误的评价。每个参与纳粹主义的“法律革新”(Rechtserneuerung)[最终成为法律反常(Rechtsperversion)]的人,他们的动机、时间点以及强度等都因个体不同而差别显著。仅仅简单地列举人名,这会造成信仰案犯、没有廉耻心的功名利禄之徒、一时兴起的随波逐流者以及另外一些人——他们在纳粹时期的态度还需要重新审视——之间没有区别而混淆一起。因此,必须警戒的是,现在以及今后只对他们进行概括性总体评价的研究。这里需要明确的是,纳粹主义者要

求进行“民族法律革新”，而且他们就这一点获得了大部分具有严重民族和保守倾向的法学家的支持，并且这些法学家是完全可以信任的。在其余科学部门的“一体化”中也发生了相类似的情形。

在知识分子统一赞成纳粹主义这个时代潮流背景下，我们必须看到海德格尔和施米特在“夺取权力”后的政治责任感，就如同人们总是喜欢评价他的影响以及他的道德观一样。值得注意的是汉娜·阿伦特在 1951 年作出的评论：

与此相反的，对每个思想精英和艺术大师——他们被极权主义运动中的一个或者一些事件引诱了，当然人数多得令人沮丧，人们甚至因为他们卓越的才能而有时谴责他们：他们积极作为，导致发生了各种骇人听闻的、苦难的事件——公正的评价是，这些在 20 世纪已经绝望的人们已做的或者未做的事情，对整个统治机构从没有、也未在任何方面产生影响。他们在——由纳粹主义分子发起的、并促使非极权主义的外界认真对待他们的意识形态的——运动成功之初即使发挥作用，也只是充当了并不重要的角色。在运动夺取权力的战场，首先抛弃的是同情者阵营，在极权政府真正大规模地开始它典型的犯罪活动之前，这一清理程序随时都可以结束。¹⁷

对这一评价真实性的核实，是有必要的。因为，从 1933 年之后知识分子的言论中可以看出，他们更多的是兴奋而不是沮丧。

三、海德格尔和施米特：政治上的行动伙伴

在我们研究的该主题中，有一个至今一直被忽略的情形：在纳粹

时期开始之初,海德格尔和施米特之间并非毫无联系,而是有同事般的交流,他们二人之间的一些交流已经涉及了建立新纳粹主义国家的政治责任和建立符合纳粹国家的大学的个人政治参与。在“夺取权力”几周后,即1933年4月22日,施米特在给海德格尔的一封信中指出:他不想错过这个新的运动¹⁸。也就是在这个时刻,就像在他的作品中已经得到证实的一样,他决定参与到希特勒政权中来。

他们二人之间的交流并不仅限于此。1933年的夏天,卡尔·施米特将他的《政治的概念》第三版(为了适应当时已经改变的政治现状,做了一些修改)寄给了海德格尔。海德格尔于1933年8月22日回信,在信中,他首先以批评弗莱堡法学和国家学学院的口吻抱怨道:在弗莱堡,一切都黯淡无光没有前景。然后,他在信中又重复提出邀请施米特参与当时的政治,当然这显得略微多余,因为施米特此时已经参与其中了:

我今天只想告诉您,我非常期待您的十分重要的参与。现在,是该按照您的想法,在科学研究和教育方面重建整个法学院了。¹⁹

当时的弗莱堡大学深受保守派以及自由派学者的影响,如:瓦尔特·奥伊肯和来自比伯施泰恩、什未林以及格罗斯曼-德特的男爵们,以至于弗莱堡大学内部非常反感纳粹主义,甚至有时候成为严厉抨击纳粹主义的前沿阵地。海德格尔感受到了弗莱堡大学师生对他的改革计划的反对,这个改革计划在他看来非常具有政治意义。于是,海德格尔在1933年10月1日任命他的知己、政治上的党内(纳粹党)同志和盟友——刑法学家艾里克·沃尔夫,当时只有三十一岁——为法学院的院长²⁰,这受到了许多师生的反对。在1933年夏天的大学评

议会中,反对的声音就已经从欧肯和沃尔夫的强烈的对质中显示出来了。重新建构法学院的努力以失败而告终。因而,沃尔夫在1933年12月7日向海德格尔提出辞呈,对这一辞职申请,海德格尔毫不犹豫地拒绝了。1933年12月20日,海德格尔向全校师生宣布:

从我接手大学校长职务²¹第一天起,确定的基调和原本要逐步实现的目标就是:为了纳粹主义国家的发展和纳粹主义国家的需要根本性地改变学术教育。²²

对新政权的狂热也很大程度上提高了海德格尔和施米特作报告和演讲的积极性。在1933年夏季学期,他们二人在海德堡大学的学生系列讲座中分别作了报告。海德格尔的报告题目是“新帝国中的大学”(Die Universität im Neuen Reich),施米特做了关于“新国家法”的报告²³。在他们二人作报告之前,纳粹的人口政策和种族改良教育局主席——瓦尔特·格罗斯博士,在该系列讲座中做了关于“医生和民族”的报告。

海德格尔竭力促使大学以种族-民族主义为新的发展方向,并有很大的热情。他支持学生有义务参加军事体育训练,并且训练由学生和教师组成的“知识界阵营”²⁴。所有的这些活动都很显然与施米特在1933年5月之后的写作活动相互呼应。

在这个时期,还有另外一个值得关注的巧合事件。两人在同一天登记成为纳粹党员,这一天也颇具历史意义,希特勒将这一天定为民族的节日,即1933年5月1日(劳动节)。海德格尔在弗莱堡入党,他的党员编号是3125894;施米特在科隆登记入党,他的党员编号是2098860²⁵。入党时间上的整齐划一仅仅是偶然吗?还是二人已经协调过了?抑或是因为二人的个人倾向——即认为个体的外部行为可

以通过策划而产生一定的象征意义和舞台效果——而造成了他们在国民劳动的新节日这一天同时入党,其目的在于展示由充满力量和冲锋在前线的劳动者构成的新的战斗阵营?

众所周知的是,海德格格的这一步行动,包括选择入党的日期,都是经过长期计划并且公开大张旗鼓地进行的。早在1933年4月初,弗莱堡的纳粹主义教授们就已经考虑过他们入党的日期和时间,而这些教授们的代言人就是海德格尔²⁶。1933年5月9日,在海德格尔加入纳粹党之后,他给巴登州府文化部的高校负责人写了一封信,信中写道:

我衷心地感谢您对我加入党组织的祝贺。现在,我们必须对知识分子进行全面的新民族政治思想征服。这将是一场艰苦的战斗。愿主保佑胜利。马丁·海德格尔²⁷

二人的相似性再度引起人们的注意:相同的意识形态化和政治化的纲领,以及卡尔·施米特在1933年到1936年间发表的文章中所持的与海德格尔相同的慷慨激昂的语调,这些文章在理论和实践层面的所有法学活动面前指出了新方向²⁸。这一类似的行为早被当时的观察者注意到了,并被批判性地记录了下来。

1945年12月22日,卡尔·雅斯贝尔斯对海德格尔重新加入哲学系写了一份鉴定报告,在这份鉴定报告中,他写道:

追究那些共同帮助纳粹主义站稳脚跟的人的责任是绝对必要的。海德格尔就是属于少数做了这件事的教授之一。

.....

海德格尔一定是没有看清纳粹主义头子所有真正的力量和

目的。他认为可以允许有自己的意志,就已经证明了这一点。但是,他的言语风格和行动与纳粹主义现象具有一定的相似性,这使他的错误变得可以理解。他和博伊姆勒以及卡尔·施米特是迥然不同的教授,但他们都试图在思想上走在纳粹主义运动的前列。这最终是徒劳的。他们投入了真才实学,结果却损害了德国哲学的声誉。因此我与您所觉察到的就是,恶的悲剧所具有的特征出现了。²⁹

四、相似的人生经历

本节将继续展示海德格尔和施米特之间其他的相似性。他们二人在1945年之后,均未再获得大学的教席³⁰。两人都远离社会度过残年,因为受到排斥,他们甚至在各自的故乡隐姓埋名,但是这些并没有对他们二人的仰慕者和忠实的学生产生重大影响。除此之外,二人都经历了他们的作品和思想主要在罗马语系国家的复兴³¹。在各自研究领域均属翘楚的两个人,他们偶然的共同合作对新生的希特勒政权带来了什么,这将在进一步研究二人多方面相互重叠的生命轨迹中体现出来。他们二人一生中的共同点并不仅仅局限于人们至今研究得出的结论。

这两个人,海德格尔和施米特,都是来自受保守天主教影响极大的小镇子:海德格尔来自巴登的梅斯基希,施米特来自威斯特法伦的普莱腾贝格。天主教保守派的教义中几乎没有天主教中央派的教义所蕴含的民主思想,从他们青年的时候开始,保守派的教义就影响着他们的世界观,并且以后在各个方面影响着他们的思想。

海德格尔曾经在康斯坦茨一所由耶稣会经营的坎拉迪豪斯高级中学度过几年时光;1909年,他曾有几个星期在费尔德基希近郊的蒂

西斯耶稣会见习修士院中旁听；之后，他在弗莱堡的神学生寄宿学校中研读了几个学期的神学。在这两个地方，因为身体健康的原因，他均被退学了³²。1915年，在完成特许任教资格之后，他临时在弗莱堡担任了天主教哲学讲师，后来他甚至几乎在神学系获得一个教席（并未获得）。同样的，卡尔·施米特的政治思想也深受神学和宗教基本模式的影响。他的著作《罗马天主教和政治形式》³³就是在一套天主教系列丛书中发表的，并且发表时带有主教的“出版许可”。他接下来的一系列著作也证明了他与天主教思想和天主教知识分子千丝万缕的联系。他经常在《高地》和《盾之友》两个杂志上发表文章。

海德格尔和施米特二人最终都因为一些尽管表面上不尽相同、但至少一部分非常具有个人色彩的目的而有意识地与天主教划清界限。海德格尔在“现代主义争论”中，明确表示了要脱离“天主教体系”的动机。但是，要在弗莱堡获得大学教席的抱负一直影响着³⁴。就施米特而言，他在罗马教皇直辖的婚姻法院“Rota”要求判决他和伪君子帕芙拉·多罗蒂奇的婚姻——这是他的第一次婚姻——无效，但以失败告终，这是造成他与教会分道扬镳的决定性因素³⁵。

当然，其他的因素我们也不应该忽略。海德格尔和施米特二人都来自一个普通的家庭。海德格尔的父亲是一位教堂司事并同时从事工匠的工作，施米特的父亲是一位铁路公务人员。这两个孩子都是他们家庭中第一个有机会上高级中学（由教会资助）并且后来攻读大学的人。他们二人梦寐以求的职业之一就是获得特许任教资格后在高校担任教职。在获得特许任教资格后（1915年，海德格尔在弗莱堡大学获得特许任教资格；1916年，施米特在斯特拉斯堡大学获得特许任教资格），他们的职业生涯开始了。这对他们二人而言，就如一扇通向不受限制的工作领域的大门被开启了。那些所有阻碍他们晋升的事和人，必须及时地被认清并清除。我们必须同时也在这个视角下看

待这两个人的人生经历,其中或许包括因为他们的负面经历而造成疏远天主教的这一事实。

对海德格尔和施米特人生经历的相似性的描述就到此为止了,尽管对他们人生经历相似性的研究可能比我们所认为的更加重要。人们可能特别有兴趣研究的另外一个问题是,海德格尔和施米特二人之间除了人生经历的相似性,在他们的作品中存在哪些相类性³⁶。在接下来,这个问题也可能会被附带地但不会被完整地讨论。

我们已经多次强调他们在思维上有共同的出发点,这并不仅仅限于他们同时“转向”纳粹主义和宣扬纳粹国家³⁷。约瑟夫·H.凯泽³⁸在“解释和阐明”施米特思想时,明确将其与“具体的制度和体制”³⁹相联系。他引用施米特第二版《政治的神学》中的序言,强调了施米特从规范主义(实证主义)经由决断主义到“制度化的法律思维”的嬗变之路。凯泽继续讲到:

施米特的思想与马丁·海德格尔的存在主义具有相似性,这非常具有启发意义。海德格尔认为:“必须成为人类制定法和规则的指示的指派(Zuweisung)只能产生于存在本身……法律(Nomos)不是制定法,而是更原始地蕴含在存在之本旨中的指派。”⁴⁰

此后,在法学界,这一模糊的术语“指示的指派”以及“更原始地蕴含在存在之本旨中的指派”⁴¹被批判为“制度性的迷雾”。⁴²

另外,施米特和海德格尔两个人深受反工业和反技术思想的影响⁴³。魏玛共和国时期的一些保守知识分子的特征是,他们反感“工业社会国家”,施米特和海德格尔也将这一思想传授给了他们的学生⁴⁴。他们不断地写文章抨击甚至排斥当时社会、经济和政治中的现实,这些文章语言往往非常高明。他们赞美并憧憬一个反民主的等级制国家,

一个统一的、权力和裁决权集于一身的国家，这个国家应该脱离（“无政府主义的”）社会之利益。早在 1933 年之前，施米特就已经在他的作品中赞颂一个强有力的国家制度和国家决断⁴⁵。对施米特而言，现代工业化社会是一个被物质主义腐蚀了的反基督教义的社会。议会制所蕴含的政治理性主义展现了“理智毁灭的过程，理智将一切引向了相对主义”⁴⁶。在这方面，他有对特奥多尔·多伊布勒的崇拜，有表示他与弗里德里希·格奥尔格·云格尔和更多地对恩斯特·云格尔的友谊之情⁴⁷。

海德格尔和施米特二人作品中显示出来的共同特征是，他们二人确信他们那个时代的思想已经迷失和沉沦，并且“必须被拯救”。在这一方面，托马斯·伦奇对海德格尔进行了恰如其分的分析⁴⁸。当时需要的是这个伟大的向导——“元首身份”，这从当时的思想危机中应运而生。一直到今天，很多人还认为他们的文章和演讲具有“挽救功能”，他们二人的信众一直都信任这两位“大师”，并且未曾改变。维尔纳·冯·西姆松⁴⁹把卡尔·施米特具有如此之大影响力的原因归结于施米特所扮演的角色，他就如“光明使者和教义阐释者”一样。

此外，前文简短的传记式提示还展示了两人的影响力如此之大，这在之后的时代思潮和克丽斯塔·沃尔夫所著《童年模范》（*Kindheitsmuster*）中可见一斑。

注释

1. 参见格尔德·勒莱克与鲁道夫·菲尔豪斯之间，伯恩哈德·迪斯特尔坎普与弗里德里希-克里斯蒂安·施罗德之间的分歧，载 *Rechtshistorisches Journal*, Bd. 7, Frankfurt a. M. 1988, S. 401ff. und 389ff.

2. 参见 Helmut. Kuhn, „Die deutsche Universität am Vorabend der Machtergreifung“, in: H. Kuhn u. a., *Die deutsche Universität im Dritten Reich*, München 1966, S. 13(34ff.); Otto. Bernd. Roegele, „Student im Dritten Reich“, ebenda, S. 135(138ff.); Joachim. C. Fest, *Das Gesicht des Dritten Reiches*, München

1963, S.342f.; Karl. Dietrich. Bracher/Wilhelm. Sauer/Gerhard. Schulz, *Die nationalsozialistische Machtergreifung*, 2. Aufl., Köln u. Opladen 1962, S.323。

3. 1930年8月19日的“运动”，引自 H. Kuhn u. a., *Die deutsche Universität im Dritten Reich*, München 1966, S.15 u.41 mit Fn. 1。

4. J.C. Fest, *Das Gesicht des Dritten Reiches*, München 196, S.342;对整体情况比较详细的论述,参见 K. D. Bracher/W. Sauer/G. Schulz, *Die nationalsozialistische Machtergreifung*, 2. Aufl., Köln u. Opladen 1962, S.308-326,并且附有详细的证据。

5. Dresden 1933.

6. Hans Maier, „Nationalsozialistische Hochschulpolitik“, in: H. Kuhn u. a., *Die deutsche Universität im Dritten Reich*, München 1966, S.71(83 f. und S.99 mit Fn. 18)。

7. Edgar. J. Jung, *Sinndeutung der deutschen Revolution*, Oldenburg i. O. 1933, S.75.

8. Ebenda, S.23.

9. Ebenda, S.62.

10. 概括性的论述,参见 Léon. Poliakov-Josef. Wulf, *Das Dritte Reich und seine Denker*, Berlin-Grünwald 1959(下文引作 Poliakov-Wulf);亦见 H. Kuhn u. a., *Die deutsche Universität im Dritten Reich*, München 1966; J.C. Fest, *Das Gesicht des Dritten Reiches*, München 1963, S.338-355.在费斯特的这本书中,引人注目的是,费斯特只是顺便提及了报刊记者和广播电台记者在纳粹时期扮演的角色。详见 J. Wulf, *Presse und Funk im Dritten Reich*, Gütersloh 1964。

11. 参见 Philip. Lenard, „Volk im Werden“, Heft 7, 1936, *Sonderheft der Heidelberger Studentenschaft zum 550-jährigen Universitätsjubiläum*, S.414; Ph. Lenard, „Der arische und der jüdische Geist“, in: *Forschung zur Judenfrage*, Bd.1, Hamburg 1943, S.32,引自 Poliakov-Wulf, S.297。

12. Johannes. Stark, in: *Das Schwarze Korps*, 15. 7. 1937, S. 6,引自 Poliakov-Wulf, S.299, 387。

13. Erhard. Tornier, in: *Deutsche Mathematik*, Januar 1936, S. 8-9,引自 Poliakov-Wulf, S.316。

14. Johannes. Heckel, in: *Historische Zeitschrift*, Bd.155, 1937, S.540,引

自 Poliakov-Wulf, S. 371。

15. Hans. Reinert, in: *Volk und Heimat*, Nr. 4, April 1937, S. 89f., 引自 Poliakov-Wulf, S. 376f。

16. 参见 Poliakov-Wulf, *passim*。

17. Hannah. Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, München 1986, S. 544.

18. 具体证据, 参见 Joseph. W. Bendersky, *Carl Schmitt, Theorist for the Reich*, Princeton University Press 1983, S. 203 Fn. 26。

19. 载《泰勒斯》(*Telos*) 杂志第 72 期(1987 年), 第 132 页, 引自 Hugo. Ott, *Martin Heidegger-Unterwegs zu seiner Biographie*, Frankfurt a. M./New York 1988, S. 226 Fn. 162。

20. 在任命学院院长和大学评议委员时, 海德格尔优先考虑新加入的党员。沃尔夫的党员编号是 4715792。参见 Victor Farias, *Heidegger und der Nationalsozialismus*, Frankfurt a. M. 1989, S. 140。

21. 1933 年 4 月 21 日, 海德格尔被选为校长。

22. 具体证据和全文, 参见 H. Ott, a. a. O., S. 225 ff. (229)。

23. 参见 V. Farias, a. a. O., S. 199。(该报告的具体名称为“Geist des neuen Staatsrechts”——译者注)

24. 参见 H. Ott, a. a. O., S. 148 ff. und 214 ff. 1933 年 6 月 30 日, 海德格尔号召学生: “什么才是……浪费时间, 现在是到我们为国家而斗争的时候了。”(Ebenda, S. 152)

25. 参见 V. Farias, a. a. O., S. 137; J. W. Bendersky, S. 204。

26. 参见 H. Ott, a. a. O., S. 171 f。

27. Ebenda, S. 165。

28. 参见 Carl. Schmitt, „Nationalsozialistisches Rechtsdenken“, in: *DR* 1934, S. 225; ders., „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“, *JW* 1934, 713; ders., „Der Weg des deutschen Juristen“, in: *DJZ* 1934, Sp. 691; ders., „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes“, in: *DR* 1936, S. 181; 乔克教授关于卡尔·施米特的报告, 参见 Otto. Zschucke, „Der Geist des neuen Staatsrechts“, in: *DJZ* 1933, Sp. 959。

29. Karl. Jaspers, „in: Gutachten vom 22. 12. 1945“, 引自 H. Ott, a. a. O.,

S. 315ff.

30. 深入详细研究海德格尔的政治经历,参见 H. Ott, a. a. O., S. 291-346; V. Farias, a. a. O., S. 367-376; 托马斯·伦奇在他的一本书中尝试将马丁·海德格尔哲学去神秘主义,并且研究海德格尔与之紧密相关的自身经历,参见 Thomas Rentsch, *Martin Heidegger-Das Sein und der Tod*, Serie Piper Nr. 1057, München/Zürich 1989.

31. 就施米特而言,参见 Wolfgang. Schieder, „Carl Schmitt und Italien“, in: *Vierteljahreshfte für Zeitgeschichte*, Heft 1 1989, S. 1; G. Maschke, *Der Tod des Carl Schmitt*, Wien 1987, S. 9-112; Helmut. Quaritsch(Hrsg.), *Complexio Oppositorum-Über Carl Schmitt*, Berlin 1988.

32. H. Ott, a. a. O., S. 62ff., 96.

33. 1923年第一版。

34. 参见 H. Ott, a. a. O., S. 80ff., 96, 106ff.

35. 对此,存在许多谜团和传说。埃伦·肯尼迪认为梵蒂冈教廷实际上解除了施米特1924年的第一次婚姻(参见 Ellen Kennedy, „Carl Schmitt und Hugo Ball: Ein Beitrag zum Thema Politischer Expressionismus“, in: *Zeitschrift für Politik*, 1988, S. 143ff., 151)。事实恰恰相反。他们的婚姻在民法上已经解除,但是他们提出的教会意义上的离婚申请被教会法庭根据教会法拒绝了(参见 Bernd Rütters, *Entartetes Recht-Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 2. Aufl., München 1989, S. 165ff)。对该简短的、却颇具影响甚至具有本质意义上的婚姻案件不正确的描述可能会对施米特的传记造成歪曲。

36. 参见 Christian von Krockow, *Die Entscheidung, Eine Untersuchung über Ernst Jünger, Carl Schmitt, Martin Heidegger*, Stuttgart 1958; Michael Stolleis, „Carl Schmitt“, in: Martin J. Sattler(Hrsg.), *Staat und Recht, Die deutsche Staatslehre im 19. und 20. Jahrhundert*, München 1972, S. 123(144f.)。

37. 参见 Ch. Von Krockow, a. a. O.

38. 参见 Joseph H. Kaiser, „Konkretes Ordnungsdenken“, in: H. Quaritsch (Hrsg.), a. a. O., S. 319(330)。

39. 参见 C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934.

40. J. H. Kaiser, a. a. O., S. 319(330)。

41. “具体的秩序思想”这个法律形象的不确定性, 详见 B. Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung-Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 3. Aufl., Heidelberg 1988, S. 277ff., 297ff.; ders., *Entartetes Recht*, 2. Aufl., München 1989, S. 63ff.

42. 参见 Karl A. Bettermann, „Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation“, in: *DVBl.* 1963, S. 41(42)。

43. 对于卡尔·施米特的影响, 详见其 *Römischer Katholizismus und politische Form*, 2. Aufl., München 1925, S. 18ff.

44. 参见深受这一传统影响的施米特学生恩斯特·福斯特霍夫的著作《国家和工业社会》(*Der Staat und der Industriegesellschaft*, München 1971)。

45. 参见 C. Schmitt-Dorotic, *Die Diktatur*, 1921; Carl Schmitt, *Politische Theologie*, 1922; *Römischer Katholizismus und politische Form*, 2. Aufl., 1925, 1. Aufl., 1923; „Der Begriff der Politischen“, 1927, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 58, Heft 1。

46. C. Schmitt, *Theodor Däublers «Nordlicht». Drei Studien über die Elemente, den Geist und die Aktualität des Werkes*, München 1916, S. 64f., 66., 71f.

47. 参见 Armin Mohler, „Carl Schmitt und die «Konservative Revolution»“, in: H. Quaritsch(Hrsg.), a. a. O., S. 129-151 u. 153-157(Aussprache)。

48. Th. Rentsch, a. a. O., S. 97ff., 185ff.

49. Werner von Simson, „Carl Schmitt und der Staat unserer Tage“, in: *AöR* Bd. 114(1989), S. 185ff. (194ff.)。

第三章 本书的风险

根据到目前为止的陈述,应该避免了产生其他可能的误解。

一、施米特——“法律革新派”的代表

本书仅限于1933年到1945年这一时间段,这可能会被误解为本书只是对施米特这个法学作家进行片面的清算。

当时为纳粹主义以及其“民族的法律革新”辩护的作者可谓不计其数,而从中遴选出一位作者则可能会导致人们产生这种假象:本书可能就是为了找到制定纳粹主义违反常理法律的主要负责人,并公之于世。这种想法是不恰当的。施米特的文章在政治上极具鼓动性,并且风格多变。就所涉及的主题、文章的质量以及思想的深度而言,这些文章绝对是那个时代众多法学同僚积极创作的典范。然而,我们要注意到,基尔学派在推行民族法律革新时的热情和狂热以及激进的声调上和施米特不相上下¹。同样的,在纳粹等级制度下,对于获得学术上成就以及政治上成功的狂热,并非施米特所独有,那些妒忌施米特的人们(霍恩、克尔罗伊特、埃克哈特²,他们均是施米特的同僚)的诡计已经证明了这一点。

希望这些提示可以消除这样的误解:即集中研究施米特在第三帝国的历程便似乎是找到了纳粹主义时期法学堕落的替罪羊和牺牲

品。本书涉及的是,从这个人的特质和他在纳粹主义时期的经历中找寻到当时整个法学界真实状况的代表性部分,并且解释当时的法学界真实状况对法学家们的诱惑。

二、整体评价的缺失

在一开始,局限于对施米特在纳粹时期历程和影响的研究便将对这个国家法学者整体评价的尝试拒之门外了。由于对施米特存在各种不同的争议,这样的研究到目前为止还得不到承认。但是,这样的研究对于做出一个公正的评价是不可或缺的,因为许多对于他在战后时期的评价往往忽略了与他在纳粹时期的联系,而这些关联恰恰对于施米特做出公正的整体评价有决定性的意义。批评者们往往只以他在纳粹时期的几篇文章为依据,比如他对希特勒 1934 年 6 月 30 日发动“长刀之夜”辩护的一篇文章《领袖护法》(Der Führer schützt das Recht)或者是 1936 年 10 月 3 日和 4 日他在柏林举行的会议上所作的两次演讲——“德国法学与犹太精神的斗争”(Die Deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist)。这些都是片面的。仅仅局限于纳粹时期的研究从最初便将对他的整体评价扼杀了。批评者们往往只选择其中某个、或某个重要的部分进行研究。

然而,三个施米特纪念文集的作者们和在施米特 70、75、85、90、95 和 100 岁诞辰的祝寿文章和纪念文章的作者们与那些批评者有着截然相反的观点。他们毫无保留地赞美施米特对宪法、宪政和国际法鞭辟入里、高屋建瓴和引人入胜的总结和分析。施米特反对自由和民主,这是被看作他对政治进程形势洞察入微的前提。对他们而言,在国家法和国际法领域中,施米特是一个“伟人”和“大师”。这些施米特的仰慕者们的作品价值在于——哈索·霍夫曼嘲讽地评论道:人们

读后似乎感觉施米特在 1933 年 1 月已经死掉,他的一些作品直到 1945 年之后才从他的遗稿中发掘出来。

这两种观点已经被特定的作者群体、他们的“内部杂志”(Hauszeitschriften)以及出版社通过各种行动加以强化,并且在将来会继续得到扩充。因此,对那个时代的施米特的品格和真实面目的认识中存在漏洞的弥补、错误理解的更正、美化或扭曲的修正就变得更加困难了。

因而,接下来,我将以切合当时实际为出发点,对这一颇具争议的、作为第三帝国初期国家法学家中的领军人物之一的学者提前进行必要的剖析。对施米特而言,纳粹时期是他在 45 岁至 57 岁之间学术成就和法律政治活动的顶峰。在当时,他任教于柏林大学,是普鲁士的枢密院顾问、《德国法学家杂志》(*Deutschen Juristenzeitung*)的主编、纳粹法律维护者联盟(NS-Rechtswahrerbund)中的大学教师团的主席、德国法律学术委员会(Akademie für Deutsches Recht)的会员,也是戈林和汉斯·弗兰克的宠儿。他在各方面都是一个引人注目的人,在政治上,他具有非常大的影响力,并且他是一个极具影响力的作者。但是,这些都是片面地看待施米特。

要理解施米特,必须研读他的全部著作。他的著作分为明显的三个阶段:

第一阶段:1933 年之前的著作。直到今天,这些著作依然为他博得国际上的声誉,特别是在罗马语系的国家中。

第二阶段:在纳粹执政时期,他热情饱满地为纳粹政权撰写的著作。期间即从 1933 年到 1936 年以及从 1937 年到 1944 年,他分别专注于两个不同的领域。

第三阶段:1945 年之后的著作。相比之前,施米特的作品数量降低,一部分还是以笔名发表,但是依然有非常高的关注率。这些著作

是他在藻厄兰地区的家乡普莱腾贝格完成的。在家乡,作为一个不能再担任教席的大学教师,他以遭流放的马基雅维利自居;并且,他在多次有选择地做历史比较,在历史比较中将他的小屋命名为俭朴的“圣卡夏诺”³。

1933年之前他的早期作品,特别是他在魏玛时期令人印象深刻的一些跨学科的随笔、他对共和制国家法学状况的批判性分析以及他的《宪法学说》(*Verfassungslehre*)等为他赢得了国际上广泛的关注。在当时,整整几代学生以及持不同政见的组织都被他这些著作优美的语言和深刻的思想折服;这在1945年之后,依然如是!施米特的作品展示了语言的魅力,他对文字的理解和运用,在当时几乎没有一个法学家能达到他的水平。

本书只研究施米特在纳粹时期的作品,所以,在此不能对他的所有作品做出一个整体的评价。但是,另一方面而言,对施米特当时作品进一步的分析研究特别有助于对他作出切合实际的正确评价。在这几十年里,施米特的祝寿文集、各方面的祝贺文献以及悼念作品都仅仅强调和庆祝他在1933年之前和1945年之后的作品的划时代意义。与此同时,对他纳粹期间的作品,他们往往不恰当地只关注从1933年至1936年这“很短的一个插曲”⁴,甚至错误地把他在纳粹期间的作品全部忽视⁵。

施米特在1933年到1944年间的作品涉及的主题尤其广泛。在这样一个简要的概览中,对这些作品进行深入的研究甚至总括的分析是不可能的。本书的目的也不在于对施米特在这一时期的所有作品进行总结和研究,而是致力于研究他的基本立场和视不同形势而调整的各种态度。

这样的限定往往产生明显的漏洞。在1933年到1935年间,施米特写了很多关于“法治国”(Rechtsstaat)的文章。对于这一主题,他在

魏玛时期就已经开始研究了⁶。一些人认为,这里未对施米特攻击法治国的长篇大论进行单独研究是不恰当的⁷。在1933年,施米特就已经称纳粹国为“正义之国”(gerechten Staat)⁸,并以此为契机,宣称建立以纳粹主义理论为基础的新的“法治国”。最晚在1934年6月30日之后,对在纳粹主义中“法治国”概念的争论⁹已经变得毫无意义,充其量不过是一些具有蛊惑性的、无关痛痒的讨论罢了。

在下文中,将着重研究违反常理的纳粹法律在法学理论上的实践,而不纠结于导致纳粹法律在知识界广为传播和促其发展的欺骗性术语本身。从这一视角出发,1933年到1935年之间关于法治国的讨论更像是一场骗局和烟雾战¹⁰。

除了这本传记中施米特的各种个体性之外,他在纳粹时期的个人经历和创作之路,对当时从事不同职业的法律工作者而言是一个范例,他们当时都颇具魅力并且对社会造成了危害。这些法律工作者当时恰逢社会体制变革,他们或通过自身努力、或因命运使然而围绕在新的权力者周围,并且乐意在这样的一个时代“支持未来的事物”¹¹。或许,这个独特的、著名的、甚至杰出的作者更多地体现了事后被人们称作的“时代精神”¹²,而非普遍之意识。在每个时代,那些由随波逐流者构成的群体都烙有各种不同的目的和动机,这些目的和动机中混有追捧和抵触、职业衡量和对孤立或对国家暴政的恐惧以及各种不同类型的投机心理等等¹³。1933年间和之后的“时代精神”是怀疑和拒绝,即对因各种危机而杂乱无章的魏玛共和国的质疑。它难道不是已经在做临终前的挣扎么?

有多少法学(以及其他专业的)大学教师走上了与施米特相似的道路——为了新的当权者而废寝忘食地创作,仅仅是没有取得如同施米特那样的光辉和成就?在当时,难道受信仰影响或者因信仰而团结在一起的人不是特别多么?有多少人在1945年之后再次地、立即

改变了自己的基本立场？在当今，有谁会为自然权、人权、“恋爱权”、个人尊严、一般和同等权能、作为每个国家秩序的民主和道德准则废寝忘食地著书立说？或者换个更好的问法：有谁不会？应该时刻谨记的是，在本书《卡尔·施米特在第三帝国》中，我们研究的不仅仅是他的个人生平，更重要的是同时进入到了一个深不可测的、同一类型问题的交集领域。

三、知识分子的适应倾向

在这一主题的各方面的关系中，存在一个决定性的角度。这一角度理应在当今一些国家的政治体制改革阶段受到特别的重视，这些国家有乌克兰、波兰、捷克以及民主德国。

公众在对纳粹时期的知识分子或者艺术家（比如，马丁·海德格尔、卡尔·施米特、G. 格林德根斯、H. 吕曼、W. 福特文格勒、W. 赫费尔）等所扮演角色的评论中，一般都着重于个人的道德评价，却不考察各种各样的，甚至很难探究的行为动机和影响因素，而他们就个体而言则可能差异巨大。一般而言，这些公众的评价甚或批判往往只注意到了每个人品格的一部分甚至个人品格之缺陷。在很大程度上，这种武断的选择性关注已然成为了习惯、甚至是定律。这样，对个人的错误评价自然而然，有时候是愚蠢地为人开脱罪名或者掩盖事实，有时候只是为了笼统含糊地抨击谩骂。

着重关注个体的个人道德往往只会导致在历史考察中忽视那个时代影响当事人的重要社会条件，因而会使人们错误地判断造成知识分子阶层适应社会转型之行为的决定性原因及其之间的联系。

本书《卡尔·施米特在第三帝国》研究的问题领域是知识分子在体制变革中或之后的行为方式，所有具有公众影响的职业群体中都存

在这个问题。

当人们要获得一个切合事实、合乎个人的正确评价,除了关注个人道德这个方面外,还要关注其他许多不同因素对个体行为的影响,诸如:团体意识、思想史的发展趋向、公众和公开的评论以及极权的压迫和对极权的恐惧。对新近体制转变后的中东欧国家而言,这一视角具有全新的、重要的政治现实意义。

四十年之后,迫于被压迫人民的非暴力抵抗,“现实社会主义”的权力机构分崩瓦解了。“人民民主”经历了人们对其统治的觉醒。那些几十年来被斯大林寡头政体关押和压迫的人民认为它是充满罪恶的非法体制。在由那些追求甚至强迫要求体制转变的人们组成的研讨会中,无一不涉及这样一个问题:那些为所谓的无产阶级专政政权服务、辩护或者歌颂的人们,他们充当了什么样的角色?许多学者、作家以及艺术家——作为这一体制的受益者——都扮演过这个声名狼藉的角色,几十年来,他们证明并赞美着压迫人民的现实社会主义体制的优越性。这里需要提及的是,民主德国时期一些知识分子的截然不同的,但又整体而言模糊不清的角色和行为方式,这些知识分子包括赫尔曼·康德、斯特凡·赫尔姆林、斯特凡·海姆、克丽斯塔·沃尔夫,甚至还包括在“乌布利希和昂纳克执政时期”的马库斯·沃尔夫。个体和集体共同面对并反思这段历史,是所涉及的这些人以及人民应该完成的任务,这个任务不能由别人代替完成,更不能被更改或者放弃。不同国家试图反思相类似历史的过程,将会再次证明,微乎其微的个体决定空间和当时体制内固有的各种框架条件和行为强制之间密切不可分的关系。

在这样的一个视角下,通过对近七十五年德国五次体制转变的观察,可以防止得出仓促的结论,即对事件和造成事件之因果链条的分析变成了对当时行为人之草率仓促的道德批判。在历史罪犯和历

史伟人之外,存在着许多普通的民众。

四、纳粹时期法学和司法扮演的角色

在此,我们必须预防并消除另外一种可能的误解,即区分法学和司法在纳粹时期违反常理的法律中所起的作用。在文献中,经常对这两个领域分别进行研究,这样就容易导致在有选择地关注现有研究成果时,会认识不到法学和法律实践二者在影响方式上具有密切的联系。不久之前,F. C. 施罗德也提到了类似的观点:对第三帝国法学学说的汇编和“桂冠法学家”活动资料的整理助长了这种错误理解的产生,即“仅仅是法学学说导致了纳粹主义法律司法解释的产生和发展”¹⁴。施罗德的担心是基于现有不同领域的研究成果中对纳粹时期法律的误解或者错误评价而产生的。然而,他却忽视了许多对司法判例发展的研究,特别是对1933年到1945年民法和刑法领域中司法判例发展的研究,而这些研究证明了:基于纳粹意识形态对法律进行学理上的重新解释与适应纳粹思想的司法实践之间存在着紧密联系。1933年后,即使缺少新的法律规定,新的当权者在这两个领域中也获得了对纳粹主义世界观广泛的预期服从(vorausseilender Gehorsam)。然而,我们必须对角色分工的差异作出说明。

法官必须作出判决,而教授和法学著作的作者们则未被“强制要求”对某一法条的实质内容作出法律政治意义上的改变。那些在1933年之后致力于为纳粹主义意义上的“民族法律革新”创作的学者们,他们自愿为此付出,并且目的明确。

1933年之后,那些偏离当时法律并且援引新的法律思想或者法律渊源(比如:领袖意志、政党计划或者“健全的民族情感”)作为有效力的上位法律的法官们,他们同样如此。他们的司法解释已不再服从

于当时的法律,而是预期地服从于占据主导地位的意识形态。他们同样知道,他们这样做的原因和结果。

他们之间仅有一个细微的差别:一些学界的作者、特别是教授或者教师们满腔热忱地为深受意识形态影响的、违反常理的法律出谋划策,这些人树起对全部法律进行全面的、种族和民族性的革新之大旗,并为之奋斗。

实际上,法律重新注释的方法是从大学中传播开来,而后应用于司法实践中的。最初,是对简单法律规定¹⁵以一种简单的形式作出重新解释;之后,则是以完善的概念体系和解释规则对法律重新作出解释。这样的担心是立不住脚的¹⁶:即当人们在对纳粹时期司法全面研究的基础上¹⁷对当时的法律学说进行体系化阐述时,已经夸大了法学教师参与到纳粹时期违反常理的法律的真实情形和夸大了法律学说参与该违反常理的法律之真实历史。法学和司法实践是不可分的统一体,萨维尼在他的《近代罗马法体系》(*System des heutigen römischen Rechts*, 1840)第一卷的前言中就已经强调了这一点。如果谁想理解纳粹时期法律的重新解释——即“无限制性解释”,他就不能将服务于纳粹国家的纳粹法学学说和司法分开而进行单独研究。它们二者联合导致了当时违反常理的法律的产生。在法学理论上,民族性法律革新装配上了重新注释法律这一武器;重新注释法律被应用在所有法律领域的实践中,并且在“总体国家”以及“总体战”中得以实现。因而,相互之间的责任划分——即使其拥有可信的理由——是毫无意义的。事后对这两个领域(法学和司法)在纳粹非法体系的建立、发展和巩固中之作用的回忆是一个敏感的难题。数量众多的、公开的以及秘密的对回忆之敌对以及对回忆之防御策略也证明了这一点,这些抵触行为存在于当时参与者的学生或者子孙几代人中,针对于对当时历史事实的整理。

注释

1. 今天,有时候人们一方面尝试将卡尔·施米特描述为他那个时代的替罪羊,认为他充满罪恶并且野心勃勃;另一方面却较为积极地评价年轻的理想主义的基尔学派,并为之辩解;这些都与事实完全不符。参见 Okko Behrends, in: *NJW* 1988, S. 2862(2863f.)。

2. 参见下文第四章第六节第一段。

3. 参见 Rüdiger Altmann, „Macht die Verfassung noch den Staat? -Carl Schmidt wird neunzig“, in: *FAZ* vom 8. 7. 1978。

4. 参见 Eberhard Straub, „Der Jurist im Zwielficht des Politischen“, in: Beilage zur *FAZ* vom 18. 7. 1981。

5. 参见 Johannes Gross, „San Casciano im Sauerland“, in: *Deutsche Zeitung* vom 11. 7. 1963; Ernst Forsthoff, „Der Staatsrechtler im Bürgerkrieg“, in: *Christ und Welt*, v. 17. Juli 1958, S. 14; Erich Kaufmann, „Carl Schmitt und seine Schule“, in: *Deutsche Rundschau*, 84. Jg., Heft 11 Nov. 1958, S. 1013-1015。

6. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, München 1928, S. 129ff.; ders., „Der bürgerliche(!) Rechtsstaat“, in: *Abendland*, Heft 3, S. 3. Jahrgang, Okt. 1927-Sept. 1928, S. 201 ff。

7. 例如,参见 Carl H. Ule, „Carl Schmitt, der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichtsbarkeit“, in: *VerwArch*, Bd. 81(1990), S. 1ff. (17 mit Fn. 107)。

8. C. Schmitt, „Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis“, in: *DR* 1933, S. 201f。

9. 参见 C. Schmitt, „Was bedeutet der Streit um den «Rechtsstaat»?“, in: *ZGS* Bd. 95(1935), S. 189ff。

10. 应该留意的是,哪些作者在哪一时期致力于研究哪一主题。就这方面而言,乌勒的文章[*VerwArch*, Bd. 81(1900), S. 1 ff.]对那个年代主张“民族法律革新”的作者之间的竞争和钳制做了有趣的研究。

11. C. Schmitt, „Nationalsozialistisches Rechtsdenken“, in: *DR* 1934, S. 225 ff. (229)。

12. 参见 Thomas Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, Tübingen 1987;令人惊讶的是,维滕贝格尔将作为例证材料证明时代精神对法律的影响的纳粹时代几乎完全排除在外。在他看来,时代精神主要是一个对法律进程之民主化

的合法影响因素。

13. 生动形象的描述,请参见 Hans Hattenhauer, *Rechtswissenschaft im NS-Staat-Der Fall Eugen Wohlhaupter*, Heidelberg 1987。

14. Friedrich C. Schroeder, „Die Perversion des Rechts, Lernen aus der Zeit des «Dritten Reiches»“, in: *FAZ* vom 5. 11. 1988, S. 33。

15. 这里是指“法律实践的新指导原则”(C. Schmitt, *Jw* 1933, S. 2793 = *DR* 1933, 201, 文章题目为„Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis“)或者“法官的立场和任务的指导原则”(Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters, 起草者为 G. 达姆、K. A. 埃克哈特、R. 霍恩、P. 里特布什以及 W. 西伯特, 发表于 *DRW* I, (1936), S. 123f.)。

16. 参见 F. C. Schroeder, a. a. O., S. 33。

17. 参见 Bernd Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung-Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 1. Aufl., Tübingen 1968, jetzt 3. Aufl., Heidelberg 1988。

第四章 纳粹时期施米特的人生之路和学术著作

一、施米特在魏玛时期的基本立场

这里,我将首先阐释,1933年之前施米特的作品中展现的他在学术上和政治上的基本立场。

当时,施米特是一个反议会主义、民主主义和自由主义的学者。在他看来,通过民主原则并不能获得一个合理的、有意义的政治决断或者甚至成立一个国家。1933年2月,即在“夺取政权”之前的一次报告中,施米特将享有表决权的公民比作绵羊,在选举时,他们被各个政党驱赶到各自的“羊圈”里。多元主义论和自由民主主义在他看来如同幻想般毫无意义¹。施米特的这些基本立场大约从1923年开始²以及在之后的整个魏玛时期形成、发展并公之于众的。他的极端的批评在他的那篇题为《总体国家在德国的进一步发展》(Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland)的文章中达到了顶峰,这篇文章在重要的历史时刻,也就是在1933年2月发表了。

施米特的文章与特定的政治事件、当时状况或者个人事件在时间上有着紧密的衔接,并且和它们之间的关系绝非偶然,这是对他所有的文章,特别是在纳粹时期的文章进行整理分类以及相应的理解时必须要注意的。对所有的作家而言,他们都会受到他们那个时代的时代精神之影响。对于施米特而言,除此之外还值得注意的是,在什么

范围内他是有意识地根据当时局势进行工作、发表作品以及发挥作用的。有时候,人们试图尝试解读为:施米特对当时时代精神可预计之发展(抑或转折?)的预期自愿服从。

在这里,必须提及施米特的另外一个基本立场;因为,这一基本立场在希特勒夺取政权之后变得意义重大。施米特是“例外状态的浪漫主义者”³。法治国家的那些普遍状况对他而言是枯燥无味的。他从例外状态出发定义政治、法律和国家⁴:

所谓主权者就是在例外状态下做决断的人⁵。

这句话是他的《政治神学》开篇第一句话!宣扬一个不受约束的、具有独特魅力的和具有种族特征的领袖身份是这种想象的结果:即例外状态一直普遍不间断地存在于“千年第三帝国”的存续期间。“领袖”即主权者。他独自并最终决定例外状态的开始和延续。《政治神学》一书似乎在希特勒身上找到了该书预言的执行人⁶。政治理论基于自身含有的构想传达着坚定不可动摇的确信,当时和今天在这一点上都如出一辙。

在了解了施米特的基本立场后,让我们转向施米特在1933年1月30日之后起的实际作用。

二、决定协助纳粹

在希特勒夺取政权几周后,施米特收到了来自弗莱堡大学的哲学家马丁·海德格尔的信,这在前面已经提及。在信中,海德格尔催促施米特,不要再置这次新运动于不闻不问了⁷。不管施米特受到了什么样的外在选择还是出于自愿,在1933年初,他决定全身心地参与建设全新的纳粹主义国家。1933年5月1日,施米特加入纳粹党,这

是他准备参与建设新的纳粹主义国家最明确不过的标志了。另外，他之前的一些文章也已经明确地传达了 this 信号。

这在当时并非特例。在当时，各个学科和专业的有影响力的代表人物都纷纷向新的独裁者递上自己的效忠信，并为新的独裁者大肆宣扬和创作。在这方面，法学家们也毫无例外。因为，他们研究的学科与当时政治上的当权者有着密切的联系，这使得他们在面对违宪行为甚至政治体制变更时，自身常常处于危险之中。因而，在当时也就很容易产生一种制度本身固有的发展倾向，即他们随波逐流并且参与体制之中；和今天的体制不同，当时的体制在思想自由方面没有提供各种保障、保护，对不同立场也并不鼓励——是的，他们在特定的体制下，有时完全优先考虑自己的生存问题。

总而言之，施米特和一大批有影响力的同事一道开始了创造和宣传纳粹主义法律思想和国家理论，为新的独裁者的立法行为辩护，甚至常常通过解释的方法粉饰独裁者的立法行为。参与 1933 年后的这种创作的人们是如此众多，以至于我在这里无法一一罗列他们的名字。那些法学各个分支的重要的代表人物——他们均没有义务在 1933 年之后宣传和推广纳粹意识形态——几乎毫无例外地争先恐后地参与创作类似的作品。出于评价公正性的考虑，有必要在此强调的是：其他院系——不论是历史系，还是神学系，抑或是物理系，本质上也不过如此。就这方面而言，施米特仅仅是当时各个院系的众多大学教师群体中的一个范例而已。

三、1933 年之后的大学“肃清运动”

1. 一体化浪潮

蔓延开来的为纳粹独裁政权服务的学术活动内部存在许多矛盾

和诸多难题,这首先在另外一个事件的发展过程中变得愈加明显。1933年4月7日,《职业公务员重建法》(Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums)颁布⁸。这部名字上容易让人误解的法律实际上造成了许多公务员被解除职务。这部法律的主要目的在于将国家公职人员中以及大学中对当时政治持异见者或者非同一种族的人清除出去。从1931年(夺取政权之前最后一次法学教师人数增加的年份)到1938年,整个德国大学法学院总共丧失了210名法学教师,其中包括全部教席教授的36%、非教席教授的37%,1931年整个法学教师队伍的45%都被解除了职位⁹。被解雇教师中绝大多数是犹太人,首先遭到解雇的是那些是犹太人的国家法教师。短期内清除了数量如此众多的教授导致许多教席空缺,许多人因而平步青云开始发迹。人们必须意识到:文化上的宣传和对大学中许多著名教授学者的排挤是同步进行的,二者发生在社会的各个领域。当周围的同事被解雇后,没人能够隐瞒这些事情。每个继任者都清楚,他获得了谁的教席。这些事件之间的联系是理解那个时代创作者们的个人意识以及集体意识必要的注脚。

2. 1933年的科隆大学法学院

施米特与这个清除著名教授的浪潮有着特别的联系。在1932年的秋天,他刚刚被任命为非雅利安人的F.施蒂尔-佐姆罗在科隆的继任者,并在就职时拜访了汉斯·凯尔森¹⁰。在夺取政权之后不久,作为犹太人和马克思主义者的汉斯·凯尔森教授就立即被停职,并于1934年1月1日被迫退休¹¹。

汉斯·凯尔森是纯粹法学理论的奠基人、国家法学者以及民主理论家,并因此在世界上享有盛誉¹²。1933年,身为犹太人以及民主主义者的凯尔森已被列入帝国科教部第一个整个帝国范围内的“一体化”名单,他是这个名单中唯一一名来自科隆的教授。在1932—1933

年冬季学期之后的假期里,凯尔森在瑞典作巡回演讲,在回国的途中,他从媒体那里得知了他被免去科隆大学法学院院长职务并且暂时停职的消息¹³。凯尔森和施米特之间在科隆大学的联系因几个事件而值得关注,这些事件体现了魏玛共和国后期的思想政治状况以及当时特定个人和群体的立场。

从1925年起,科隆大学法学院就为聘请凯尔森而不断努力。但是,在柏林的科教部对此一直反对¹⁴。为凯尔森谋求一个教席的努力从最初就一直得到时任科隆大学管理委员会主席和科隆市市长的康拉德·阿登纳博士的支持,直到1930年,这一努力才获得迟来的、出乎意料的结果。当时,在瑞士发生了多次反犹太人的骚乱,凯尔森因而不想继续在当地大学任教。

1930年5月,科隆大学法学院院长出人意料地向法学院全体教师宣布,因为法学院在1926年提出了一个聘请教授名单,并且该名单在1928年由科教部建议修改后,凯尔森正式被聘为科隆大学法学院的教授。1930年8月,凯尔森被聘为公法、普通国家法和法律哲学教席的教授。这一事件在当时引起了社会上的广泛关注。两份亲天主教中央党(Zentrum,阿登纳的政党)的报纸[《科隆人民报》(*Kölnische Volkszeitung*)和《科隆地方报》(*Köln Lokal-Anzeiger*)]先后在1930年6月14日和15日发表了几乎一字不差的文章,其中一段这样说道:

当人们听说,我们的市长阿登纳博士最近一直为成功聘用(来自瑞士的)凯尔森而积极奔波,能对此理解并毫不惊讶吗?难道我们的市长不了解:科隆大学中具有犹太信仰的教师已经人满为患了么;这一状况由于专业上的原因在教授圈子里引起了强烈的反对吗?¹⁵

《莱茵报》(*Rheinische Zeitung*)在一篇名为《中央党的反犹太主义者们对阿登纳的斥责》的文章中这样评价这些攻击行为：

中央党的报纸公开书面声称对他们杰出的、平时被他们吹捧到天上的党员阿登纳的行为方式“不能理解”甚至“惊讶”，这简直“太过分了”。在大学的领导层成功地聘任凯尔森到科隆任教后，仅仅因为凯尔森是犹太人而反对聘用凯尔森，这种行为是对精神自由的否定。科隆大学比其他德国大学实际上多聘用了几个犹太人教授——这一数字不足半打，这也仅是标志了：在科隆，这一过时的、陈腐的战前思想——该思想中流露出严重限制犹太人存在的权利，这只是客气的说法——从一开始就不可能迅速蔓延开。¹⁶

在这样的背景下，聘用施米特和开除凯尔森就成了那个时代的思想状况以及区别传统的学院政策和纳粹主义的学院政策的特别标志。

1932年5月7日，在一次会议中，科隆大学法学院一致同意按照姓名开头字母的顺序制定了聘用海德堡大学的耶利内克、慕尼黑大学的罗滕比歇尔和柏林大学的施米特的名单，这一名单表明，他们首先想聘任的是卡尔·施米特。因为凯尔森当时未能参加这次会议，使得这一名单推迟到1932年5月30日才获得真正的一致同意。当时，凯尔森虽然对聘任施米特持有不同的意见，但是还是明确表示同意了。

1932年6月30日，大学管理委员会主席康拉德·阿登纳与汉斯·普兰尼茨一道举行了一次与此相关的会谈，在会谈中二人流露出了这样的忧虑：施米特有难以相处的性格，这一性格会破坏同事间的和谐关系；他与凯尔森的关系也必须得到重视¹⁷。法学院对这样的担

忧视而不见,并将这个聘用名单提交给科教部。在1932/1933年的冬季学期,恰逢凯尔森是法学院的院长,他于1932年11月15日——在施米特接受科隆大学教职后——“非常兴奋地”以法学院的名义给施米特写了一封热情洋溢的欢迎信¹⁸。

施米特在科隆大学的教学仅仅限于1933年的夏季学期。1933年6月,在戈林的推荐下,施米特被聘任到普鲁士国务委员会,并在柏林大学获得了一个教席。

1933年6月1日,纳粹报纸《西德观察家》(*Westdeutscher Beobachter*)在一篇名为《科隆高校中的新精神》(*Neuer Geist in der Kölner Hochschule*)的文章中报道了科隆大学法学院为卡尔·施米特举办的欢迎晚宴。这篇文章详细援引了施米特在欢迎晚宴上的致辞。在致辞中,施米特承认拥护政治性的大学。同时,他强烈地批评了“法律实证主义”,并借此抨击了刚被解雇的汉斯·凯尔森。在他的致辞中并不缺乏反犹太主义的口吻:

对法律科学认知的获得仅仅存在于人们自身存在性地融入这门科学之研究客体中、存在于人们作为公民参与到人民生活中、并且因而存在于人们参加制定法律和执行法律的法律组织中。

施米特用偷换概念的方式勉强地为纳粹政府对他的同事进行的种族主义清除运动辩护。汉斯·凯尔森是科隆大学法学院纳粹主义分子新种族政策的第一个牺牲品。1933年4月13日,当时的汉斯·凯尔森还是法学院院长,却已经被新的掌权者取缔了教学许可。因而,在这一年的夏季学期,他就不能从事教学活动了。科隆大学法学院接受了这一事实,但是存在反对的声音。甚至,科隆大学法学院例

外地一致要求凯尔森留在科隆大学。

1933年夏季学期,汉斯·卡尔·尼佩代接替凯尔森,成为了科隆大学新一任法学院院长。他因为祖母是犹太人而自身存在危险,但却在1933年4月18日——也就是在凯尔森被解雇的那个星期里——向柏林的科教部递交了一份长达数十页的呈文¹⁹,在这份呈文上,除了他本人签名外,还获得了海因里希·莱曼、汉斯·普兰尼茨、戈德哈德·约瑟夫·埃贝斯、阿尔伯特·克恩德斯和戈特霍尔德·博内等的签字。

科隆法学院的这份呈文具有重大的意义,它是当时纳粹国家里的一种新的大学政治艺术的重要证据。在呈文开篇,科隆大学法学院申明完全按照上级下达的“一体化”命令,一致参与了推动和促进“民族振兴”这一奋斗目标。紧接着,呈文强调:凯尔森从来都不是社民党党员,并且与社民党的政党政治更是相去甚远;他只是完全站在了爱国的立场上,并且他曾经为奥地利并入德意志帝国做过辩护。此外,呈文还着重凸显了凯尔森在1914年至1918年第一次世界大战中作为预备役军官和司法官所作的功绩以及他获得的战斗勋章。科隆大学法学院在呈文中还援引了新的公务员法的两个例外。根据《职业公务员重建法》第3条第2款的规定,本法第3条第1款以及相关条文不适用于这些公务员:“在1914年8月之前已经被聘为公务员的,或者在世界大战*中为德意志帝国或者为它的同盟者战斗过的”。按照科隆大学法学院的观点,凯尔森符合这两个特例。另外,呈文还强调了凯尔森通达人情、乐于助人的优秀品格和卓越的科研才能。他的“告别”是大学的严重损失,并同时损害了德国学界在世界的声誉。因此,科隆大学法学院请求科教部保留凯尔森在科隆的教席。

* 指的是第一次世界大战。——译者注。

在这份呈文上,仅有一个法学院教授没有签字,他就是卡尔·施米特。相反地,施米特于1933年5月12日在纳粹报纸《西德观察家》中发表了那篇名为《德国变革之良法》(Das gute Recht der deutschen Revolution)的文章,文中充满了歧视性的、反犹太人的段落:

关于公务员、医生和律师的新的法律规定将非雅利安人的、不同种族的成分清除出了公共生活领域。已经渗入到学校的这个新规定和只招收具有德意志血统大学生的计划最终将确保德意志种族的民族纯粹性。随之而来将出现新的关于职业等级的规定。在这样一个伟大的、彻底的,同时是内部的——我称之为:我们自己的发展过程是不应该有异族人参与的。即使外族人认为这一过程可能是正确的,他们仍会通过有害的和危险的方式干扰我们的发展。摆在首要位置的是,我们应该学习如何正确地区分敌人和朋友。²⁰

1933年5月31号,施米特在另外一篇名为《德国的知识分子》(Die deutschen Intellektuellen)的文章中宣称政治流亡者们已经被“永久地”从德国驱逐出去了²¹。这篇文章大约完成于法学院为凯尔森递交呈文时。

这篇呈文由时任法学院院长的尼佩代本人亲手交给了柏林的科教部。递交这篇呈文也是徒劳的。1933年9月11日,科教部宣布汉斯·凯尔森自1934年1月1日起永久地退休²²。社会文学家汉斯·迈尔曾求学于凯尔森,并在施蒂尔-佐姆罗的指导下完成博士论文,他在事后声称:凯尔森是在施米特的暗中操作下被解雇的²³。这一看法现在已无法证明。但是,施米特没有在法学院反对解雇凯尔森的呈文上签字,这表明,他是唯一一个不愿意为凯尔森说话的同事。并且,他

还在纳粹报纸《西德观察家》发表了反犹太人的文章。在对待凯尔森以及对待犹太人同事这一点上，施米特的基本态度是明朗的，这一态度一直影响着他在 1944 年之前的著作。

在之前，施米特与犹太人同事以及犹太人知识分子之间的关系是密切的、友好的。（这里，我只列举弗里茨·艾斯勒、赫尔曼·赫勒、莫里茨·尤利乌斯·博恩、弗朗茨·布莱、瓦尔德马尔·古里安作为例子）施米特曾在 1930 年的一篇报告²⁴中，以及其后的一本专著²⁵中向他在柏林商科大学教席的前任犹太人胡戈·普罗伊斯表达了敬意和赞扬。在施米特于 1918 年末丢掉了在斯特拉斯堡大学的工作时，国家经济学家 M. J. 博恩帮他获得了一个在慕尼黑商科大学的讲师职位。当时，博恩肯定和许多有名的人（例如：拉德布鲁赫、坎托罗维奇、赫勒、纳维亚斯基、勒文施泰因、许金、阿佩尔特、雅各比、安许茨、W. 耶利内克等等）有来往。赫勒和许金的继任者就是施米特的学生 E. 福斯特霍夫以及 E. R. 胡贝尔。纳维亚斯基的教席就是被 Th. 毛恩茨以代理的方式实际上继任了。

在纳粹掌权初期，纳粹对公务员和大学中的犹太人以及其他政治敌人进行“彻底清洗”²⁶的运动，许多著名的学者在著作中都对此进行了评论，这些评论是引人深思的。他们其中一部分是冷漠的旁观者，一部分是驱逐他们犹太人同事的既得利益者（继任者）。这一清洗运动在很大程度上获得了毫无保留的同意：

更新同一种族的意识和民族整体的意识，并使其符合现实情况，这特别需要具有对不同种族的辨认能力和区分敌友的能力。²⁷

因此，犹太人，不论他们具有好的或是坏的信仰，不论他们怀有善意或是怀有恶意，都被认定为敌人，都必须被除掉。²⁸

1935年,海因里希·朗格在大学中这样宣扬“清洗运动”(Säuberungen,文中为驱逐“Vertreibung”):

这只是德意志民族一个严厉的紧急自卫措施,它确保了德意志民族在大学里的生存空间,唯有此才能保持民族精神。²⁹

紧接着这段话,有一段评论。即使不考虑这段评论对当时绝大多数人所处的真实社会困境的歪曲,它听起来犹如对自身的嘲讽:

纳粹革命已经重建高校,这次重建并没有威胁到这些被除名的³⁰学者的基本生存,这是纳粹革命舍己为人自我克制的光辉一页。这些被除名的学者无职责可担忧,可以完全专注于自己在科研上的兴趣,他们的闲情逸致远远超过了是德意志人的学者和老师——这些属于德意志人的学者和老师们是在为自己民族教育和培养大学生方面的先驱和战友。³¹

在这篇文章见报时,受“清洗运动”牵连的大部分人不得不在种族主义的独裁政权采取行动前潜逃到国外。他们基本没有任何收入。那些未及时逃离的则时时为自己的生命担忧。

在这样的人事背景下,在“时代转折”的时刻,德国法学开始了“民族法律革新”,而“时代转折”在参与“民族法律革新”进程的著作中被专业术语化,并特指这个进程。

四、第一阶段

在以前并非纳粹主义者的法学教师中,施米特非常迅速地完全

采取了“现实主义态度”³²。他在接下来的几周和数月内充满了不同寻常的创作激情，他的创作激情一直不间断地持续到1936年末，这从他的著作目录中就已经可见一斑了³³。如前文所述，施米特在1933年5月1日加入了纳粹党³⁴。在“久经考验的老党员”^{*}眼中，施米特属于“三月殉道者”^{**}（投机主义者）。从1933年4月（加入政党）到1936年12月（丧失所有与政治有关的职务和职能）间，施米特发表了超过40(!)篇的文章和著作，其中包括许多在专业报刊之外发表的短文和文章、两本关于法学和国家基本原则理论的小册子。这些著作在对纳粹掌权下的法律和宪法改革未作任何分析的情况下，完全同意，甚至大加赞扬并且积极参与其中。施米特为独裁者的目标进行辩护，这在最开始的文章中就已经一目了然。1933年3月24日，在颁布了所谓的《授权法》³⁵之后仅仅一个星期内，施米特便写了一篇文章，并发表于1933年4月1日³⁶。这篇文章为纳粹政权删除基本权利和宪法保障进行辩护，即使这篇文章的观点很明显地与他之前对宪法修改中宪法固有界限的信念相左³⁷。对他而言，这部《授权法》“实际上是新生德国的一部临时宪法”³⁸。在施米特看来，1933年3月5日进行的国会选举是“一次公投，并且通过这次公投，阿道夫·希特勒被任命为德意志民族的政治领袖”³⁹。施米特将“纳粹主义的精神”解释为法律秩序中最高的不成文规范，并且是超越法律的法律渊源；这一解释

* 从1933年10月起，“久经考验的老党员”(alter Kämpfer)成为了1933年1月30日(即纳粹夺取政权之前)前已经加入纳粹党的党员的一个称谓。——译者注。

** 三月殉道者(Märzgefallene)原指1848年3月在柏林和维也纳牺牲的三月革命烈士。这一概念在后来变得流行，并代指20世纪一些不同的事件中的人。当这一概念被用在1933年时，是指纳粹党老党员对纳粹夺取权力后加入纳粹党的一些投机主义者甚至包括之前的反对党成员的称谓。——译者注。

与罗兰德·弗赖斯勒(在司法部长居特纳手下任局长)的观点如出一辙。施米特认为,“纳粹主义精神”的实质在于,它是“基于同种性(Artgleichheit)基础之上的民族秩序”⁴⁰。1933年5月12日,他在《西德观察家》——这是一份纳粹日报,并在科隆带领媒体抨击时任市长的阿登纳——发表了一篇名为《德国变革之良法》⁴¹的社论,以此作为一位新加入纳粹党党员的宣誓。

几乎在同时,施米特分别在《法学周刊》(*Juristische Wochenschrift*)⁴²和《德国法》(*Deutsches Recht*)⁴³中宣布了五个“法律实践的新指导原则”。在《纳粹主义和法治国家》一文中,施米特要求:

当今整个德国的法律……必须全部并且仅仅服从于纳粹主义的精神……。每个法律解释都必须是一个在纳粹主义意义上进行的法律解释。⁴⁴

施米特为纳粹政权所要求的“民族法律革新”制定了法政策上的计划,并称:

我们重新阐释法律概念的内涵……。我们代表了即将到来的事物。⁴⁵

在这一时期,施米特利用他杰出的个人才能和他的学生对纳粹主义精神极力地进行了赞美,这在上文的引文中明显可见。在他眼中,概念似乎具有了如同精神器官的外形,他可以很形象地“观察”它们并且透视它们。就如上文所述、并在下文会继续提及的一样,他是创造概念的艺术师,是语言魔术师。在“重新阐释”法学的基本概念中,他的语言天分得到了充分的展现。

在此,必须提及第一阶段进程中的一个重要环节,即施米特在1934年专门创作的专业著作《法学思维的三种类型》⁴⁶。在“具体的秩序和生成的思想”这个新的标签下,施米特建议旧的制度法学学说成为“民族革命”之后的法学理论。具体的秩序思想是“情景下”法学理论应用的范例。当世界观上被引导的法官代替立法者实际实施“民族的法律思想”时,纳粹立法者的负担就被大大减轻了⁴⁷。

另外,施米特还要求一个全新的国家概念,用来代替自由的、并以法律为保证的宪法国家概念。施米特将国家的涵义曲解成为统治极权哲学的服务“工具”:

在一个政治集体里,国家被视作民族社会主义价值观的手段。在这个集体中,领袖的计划和意志就是法律……⁴⁸

在文章的另外一处,施米特写道:

在当今,德意志法律的保护者是帝国首领的职员……。纳粹法律以及领袖的计划和意志只有纳粹主义者才能够认清并遵守和保护……。领袖并不是一个国家机关,而是拥有最高审判权的国家领主和最高的立法者。

最终,他强调:

纳粹党的纲领是一个真正的法律渊源,而且是我们最重要的法律渊源。在当今,它早已经是有效的法律了……⁴⁹

五、1934年6月30日的卡尔·施米特

1934年6月30日,希特勒下令的大谋杀开始了。在接下来的三天之内,大约85人在不同的地点被杀害。其中包括冲锋队的部分领导——“参谋长”罗姆和他的随从,以及令希特勒担忧的、保守的反对党的潜在领导人,比如前任总理库尔特·冯·施莱歇尔将军、国防军少将费迪南德·冯·布雷多、埃德加·J.容、顾问弗朗茨·冯·巴本和柏林天主教行动(Katholische Aktion)的主席埃里希·克劳泽纳。纳粹宣传机关将这次谋杀宣传为是对“罗姆政变”的镇压,从多个角度看这都是虚假的。罗姆的尸体是在特格尔湖边一家旅馆的卧室里发现的。被谋杀的这些人中的绝大多数与冲锋队没有任何的关联。

对希特勒的第一次集体刺杀行动,施米特的态度一览无余。1934年8月1日,施米特在他自己主编的《德国法律家新闻报》中针对之前发生的事件发表了一篇名为《领袖守护法律》⁵⁰的文章。他为希特勒下令谋杀的行为辩护,并认为这是公布新的法律渊源:

领袖保护法律免受严重的滥用,特别当他看到危险后,根据他的领袖身份作为最高的拥有审判权的领主直接创制法律(!)……

真正的领袖同时也是法官。他的法官身份从他的领袖身份中产生。

……

实际上,领袖的行为本身就是真正的审判权。他不隶属于司法,其本身就是最高的司法。⁵¹

这篇文章发表于1934年8月1日。鉴于在专业杂志上发表一篇

文章至少需要十四天的排版打印时间，这篇文章应该是在6月30日的谋杀行动后立即创作并完成的。从他的文章中我们可以看出，施米特在急剧变化的社会中“顺应潮流”地、与各大事件紧密结合地工作，这种工作方式一直延续不断地在他在纳粹时期发表的文章和著作中表现出来。这一工作方式造成了人们的这种印象，这个事件应该是在当权者和作者在考虑到各自的想法和利益后，在政治上合作而产生的。

内容上，必须提及这篇文章中的两个要点：

1. 领袖总是正确的。通过发布没有法律基础的谋杀命令，他自己已经“创制”了法律。

2. 下达该谋杀命令的领袖是其自身的法官。就法院中执行的法官和层级管辖而言，法院已经丧失了对授权和未授权行为区分的管辖权。

1934年6月30日这一天无疑会使每个国民、特别是每个勤于思考的法律人看到了违反常理的法律的面目：

1. 违法的领袖命令被解释成为了法律渊源。

2. 纳粹的谋杀行动已经超越了卡尔·施米特《政治的概念》⁵²一书的核心观点，该书致力于区分敌友甚至研究肉体消灭的可能性。在这次谋杀行动中，被杀害的不仅仅只有“敌人”。亲信、包括朋友和政治上的盟友必须被消灭，只要这样做符合领袖的目的；只要领袖宣布他们为敌人，则这样的谋杀行为就已被合法化了。受害者中，至少冯·施莱歇尔、埃德加·容和埃里希·克劳泽纳他们三人对施米特而言并非无关紧要，甚至关系密切。

前任帝国总理冯·施莱歇尔将军和施米特的关系非常密切，施米特曾在较长的一段时期内为他提供法律意见和建议。甚至在1933年2月，施米特还称冯·施莱歇尔将军为他的“朋友”⁵³。埃德加·

容,保守的巴本内阁参谋和辅佐人,他和施米特至少和基本立场上是非常接近的。在政治天主教中,埃里希·克劳泽纳的立场与施米特在魏玛时期发表的著作中的观点并不矛盾,他被谋杀,施米特一定会感到震惊吧。

然而,现在所有的行为都合法了。谋杀成为了新的法律,它仅仅通过领袖的解救行动而被创造出来了。对谋杀的过程和结果的容忍,特别是司法界、帝国军方以及法学学术界的沉默接受,在今天看来仍然是难以理解的。对此,有一些离奇荒诞的解释和辩解。最近,又有一些人主张,因为纳粹冲锋队的暴行,希特勒除了杀害罗姆和他的亲信外别无他法。不能仅仅因一个行为为希特勒定性。

另外,那些获胜的改革派之间会产生斗争,而且是流血式的,而非和风细雨式的。

这是京特·马施克对这个事件的评价⁵⁴。对这一事件的评价中,他有意识地忽略了许多事实:

1. 下达没有法律基础的谋杀令的帝国总理不是“法律的创制者”,而是违法者。

2. 希特勒的谋杀令不仅仅囊括了纳粹冲锋队中与他相左的、甚至可能叛乱的派系,而且还随意延伸到所有的持不同政见的反对派。

3. 对潜在对手的杀害被施米特美化为领袖规则。这样一个持续的变态社会情形被宣布为正常状态。

他间或也以此为施米特辩护:他只不过是当时“帝国军队的一员”。⁵⁵对希特勒通过下达谋杀令镇压纳粹冲锋队的行为,他不得不赞成;因为,只有如此,才能避免一场很可能是纳粹冲锋队战胜帝国军队

的国民战争。这样的一个论据同样是不正确的。如果施米特是“帝国军队的一员”，那么他就肯定会反对谋杀两位帝国军队的将军。两位将军被谋杀，整个帝国军队对此忍气吞声，在两位将军被谋杀的这一天，也就是1934年6月30日，帝国军队的顶梁柱和骨气荡然无存了。帝国军队在此后成为了纳粹独裁统治的工具，这已经被后来的历史证明了。文章中最后一个为施米特辩护的论据是这样描述的，在充当“希特勒宣传工具”的背后，施米特在他的文章中要求对“特别行动”在“纯粹的领袖法律”之外受到惩罚，——“这是机智、勇敢和无奈中迫不得已的办法”⁵⁶。双手沾满友人鲜血的凶手却被任命为法律制度的守护者。这样对谁有好处呢？

施米特对1934年6月30日谋杀的辩护在当时看起来和今天一样无法令人理解。人们不应忘了：没有人不得不针对这一事件迅速创作文章。绝大多数的法学家就此事未发表任何评论，也没有任何人因为对此事沉默而受到追究。事实总是这样的，他写了，是因为他想参与其中。在此，施米特的个体动机变得明显：在特定的政治环境下，伴随纳粹独裁者的行为趋势而产生一种“超乎寻常”的身份辨识。这并不是个别现象。

六、 晋升和危险

当时，像施米特一样为纳粹创作的人，均获得了在职业生涯和政治生涯上的晋升机会。施米特在1933年从科隆被聘任到柏林一所著名的德国大学。戈林委任他为普鲁士枢密院顾问。此外，施米特还深受帝国法律领袖汉斯·弗兰克信任，并成为了具有重要影响力的《德国法律家新闻报》的主编、德国法学研究院的成员以及“纳粹法律拥护者同盟高校教师部”的“会长”。

1. 纳粹独裁政府中的反对者——阴谋家三人组

身为晚辈和“三月殉道者”的新纳粹党员施米特在1933年5月1日才加入纳粹党，却拥有一个很靠前的党员号，并且在加入后事业平步青云。因而，施米特成了法学界中纳粹党“老战士”的眼中钉。这些“老战士”们怀疑，这个在民族法律革新中殷勤努力的开路先锋根本就是一个没有任何基本信念的不可信的投机主义者。此外，为了获得纳粹法学界等级制度中仅有的几个重要职位，他们视施米特为一个危险的竞争者，并且认为他很快就会取得引人注目的成功。同事们对施米特的羡慕和嫉妒是施米特事业持续发展的一个佐证。需要提及的大约包括——不能完全列举：奥托·克尔罗伊特、卡尔·奥古斯特·埃克哈特和特别需要提及的赖因哈德·霍恩，他是党卫队的高级领导人、国家保安总部(第二局)的成员，可以直接干涉独裁政府的安全机构并采取措施。

同僚们对施米特的阴谋诡计是值得关注的，因为这能让我们了解纳粹政权的独裁政体结构以及纳粹政权内部的对立。参与这些阴谋诡计的人毫无疑问地代表了纳粹国家中不同的立场、利益和力量。

a) 奥托·克尔罗伊特

1933年，奥托·克尔罗伊特已经四十九岁了。他于1912年获得了国家法和行政法方向的大学执教资格，并分别在哈勒大学(1920年)、耶拿大学(1921年)和慕尼黑大学(1933年)获得教席并担任教授。克尔罗伊特属于少数几个在“夺取政权”之前就早已加入纳粹政党的公法教授之一。1933年，伴随着对法学专业报纸杂志的“一体化运动”，他成为了《行政学档案》杂志(*Verwaltungsarchiv*)的主编；这与施米特进入《德国法律家新闻报》高层的方式几乎如出一辙。

在纳粹独裁的最初几年里，克尔罗伊特积极主张对年轻法学家

进行纳粹主义教育,大肆鼓吹领袖原则,要求扩大严厉的种族歧视立法和要求法治国思想让位于“对国家生活秩序的绝对保障”⁵⁷。

克尔罗伊特是第一个公开——在哈勒的康德协会作报告时——批评施米特的法学家。在他看来,施米特《国家、运动、民族——政治统一体的三个部分》⁵⁸一书中的政治哲学根本违背了“同种族”(同一种族构成)人民共同体的纳粹主义信仰⁵⁹。在另外一本著作里,克尔罗伊特抨击施米特道:他传播了许多错误的关于领袖和人民之间关系的解释⁶⁰。克尔罗伊特在学术界对施米特的攻击持续了数年之久⁶¹。他的这些批评远远超过了教授间对纯粹纳粹主义学说的分歧。在公开攻击施米特的同时,他还写信给纳粹党的重要人物以及主管部门对施米特进行了一系列的诋毁。在这些信件中,他主要是为了能引起人们产生这样的怀疑:施米特根本不是值得信任的纳粹分子,而只是一个追求个人事业的投机分子⁶²。

b) 卡尔·奥古斯特·埃克哈特

第二个反对施米特并具有较大影响力的法学家是卡尔·奥古斯特·埃克哈特,他对施米特在1933年初在政治上突然转向纳粹主义感到怀疑,并对之嗤之以鼻。埃克哈特被视为“在日耳曼法律史和德国法律史领域绝对最成功的编撰者”,他“为欧洲法律史的研究作出了杰出的贡献”⁶³。埃克哈特在1935年写自己的生涯简历时,特地注明他在1930年无比激动地转向了纳粹主义。1931年5月,他加入了纳粹冲锋队;1932年3月,加入纳粹党;1933年10月,加入党卫队。在“夺取政权”时,埃克哈特年仅三十二岁,已是波恩大学的教授。波恩大学的教席是他继在基尔大学(1928年,年仅二十七岁的他就成为了教席教授)和柏林大学(1930年)之后获得的第三个教授教席。在波恩,他于1933/1934年的冬季学期担任帝国和普鲁士教育部高校部门的主要负责人。他在那里担任的职位可以使他获得帝国任何一所大

学的法律、国家学、政治、经济和历史专业的教席，或者至少可以对这些专业的教席的分配起着决定性的影响。同样，在对大学章程和大学就读条例的纳粹主义改造中，他是决定性的部委官员，并可以随时参见教育部长⁶⁴。

1935年1月，埃克哈特还作为党卫队的少尉，被派遣到党卫队全国领袖（海因里希·希姆莱）的“私人参谋部”。他与希姆莱的密切关系——希姆莱对他一直到1945年都非常宠信——强烈地影响了他在纳粹时期的工作和仕途。1935年，他还被调入党卫队保安部（SD）⁶⁵，他的同事，同时是施米特的反对者——赖因哈德·霍恩在该部门的第二局第二处（生活领域报告处）⁶⁶任负责人长达七年之久。埃克哈德还获得了这样一个指示：他的党卫队保安部的成员身份不得公布，而且相关的保安部的徽章也不得佩戴⁶⁷。

党卫队“保安部”的前身是由赖因哈德·海德里希于1931年创建的一个机构，它的主要目的是搜集纳粹党内部和帝国内部政治对手和反对派的情报，该机构在1935年由赖因哈德·尤利乌斯扩建而成为党卫队保安部⁶⁸。它为国家秘密警察（Geheime Staatspolizei，缩写为“Gestapo”）获取纳粹思想的敌对者的信息。

埃克哈特经常利用他在纳粹党内新的权力岗位直接控制或干涉个别同事的仕途发展。已经得到证实的是，埃克哈特在任教育部高校部门负责人 的1935年到1937年间，多次阻挠聘任欧根·沃尔豪普特担任他之前在基尔大学的教席。欧根·沃尔豪普特虽然在法学上是一位非常优秀并且前途光明的学者，但却以“极端的天主教教徒”为借口不被重用⁶⁹。非常典型的是，赖因哈德·霍恩也插手了沃尔豪普特的事件⁷⁰。为了反对施米特，埃克哈特使用了各种不同的诡计，霍恩也非常有可能参加制定这些诡计。在写给不同纳粹党党员的信中，埃克哈特提醒大家要警惕这个危险的“投机主义者”，这个投机主义者在

1932年还告诉埃克哈特说，希特勒在一年内将会失败。在一封写给时任帝国部长和“帝国法学领袖”汉斯·弗兰克的信中——之前他甚至曾直接写信给施米特——埃克哈特一再指责施米特，并指出在汉斯·弗兰克领导的纳粹法学体制中，施米特促使了倒退的保守力量派系的产生⁷¹。在这一点儿上，埃克哈特和霍恩二人的立场具有一致性，这是耐人寻味的。

c) 赖因哈德·霍恩

在纳粹集团中，反对施米特最强烈的莫过于他的国家法同仁赖因哈德·霍恩了。在纳粹夺取政权时，霍恩年仅三十岁，在“青年德意志骑士团”(Jungdeutscher Orden)——一个民族青年运动的战斗联盟——的思想影响下成长起来的，他在该团中是团创始人和团“领袖”阿图尔·马劳恩的亲密战友。与他的同事兼纳粹战友埃克哈特一样，霍恩的人生道路顺其自然地从致力于民族的青年运动转向了种族歧视的纳粹主义⁷²。人们不应该将这视为偶然现象，而应该理解为这是青年联盟内生活哲学和国家哲学中类法西斯元素导致的结果⁷³。

赖因哈德·霍恩在1932年退出青年德意志骑士团之后就加入了纳粹运动——虽然晚于克尔罗伊特和埃克哈特，但是恰好足够早，以至于避免了人们怀疑他是“三月殉道者”这样的投机分子。他加入纳粹党的时间和施米特以及马丁·海德格尔加入纳粹党的时间——在引人注目的1933年5月1日——没有相差多久⁷⁴。或许，他对施米特的厌恶还另有其因。1934年，霍恩加入党卫队，不久之后便(同贝斯特、西克斯、奥伦多夫以及舍伦贝格一道)成为了高级智囊团中年轻的政治学者，并被赖因哈德·海德里希招致麾下。1934年至1935年间，他在海德堡大学教书，并且任非教席教授。1935年，霍恩到柏林就任国家保安总部办公室主任，听令于赖因哈德·海德里希。1938年，霍恩离开了那里，于1939年成为柏林大学教席教授并兼任柏林大

学国家研究所(Institut für Staatsforschung)的所长。

1939年1月,希姆莱提拔霍恩为党卫队上校;1944年11月他又被提拔为党卫队准将。1945年,霍恩被任命为武装党卫队的中将⁷⁵。他在国家保安总部权力鼎盛时期,对党卫队的所有部门,甚至包括盖世太保都了如指掌甚至能施加影响。

1936年的夏天,霍恩利用他手中的权力,监视施米特的个人交往、信件以及他全部的专业上和政治上的活动。在纳粹国家的法学等级制度中,施米特的仕途平步青云,这对霍恩而言,施米特就是他的竞争对手和自己仕途发展的绊脚石。霍恩从最初施米特的早期拥趸——因为青年自由联盟时期自身的一些意识形态的问题,他在年轻纳粹党员中较晚被委以重任——变成了嫉妒的批评者和反对者。他对施米特的态度,特别是他在1936年12月组织纳粹党卫队反对施米特的运动中所起的决定性作用,在1936年10月份就已经初露端倪了。在《科隆报》(Kölnische Zeitung)声称霍恩是施米特的一名弟子后,他给这份报纸的编辑写了一封信,并在信中明确反对这个“错误言论”,而且强调,他从来都不是施米特的弟子,甚至根本不同意他的观点⁷⁶。至此,对使用阴谋诡计想要终结施米特在纳粹法学等级制度中政治仕途的三个同事的介绍到此为止。在这样的背景下,阴谋诡计得到了实施。

d) 野心勃勃的纳粹法学家们的共同风险

施米特与他的诡计多端的同僚们中嫉妒他的人以及反对他的人之间,存在一个引人注目的共同点,那就是纳粹国家的寡头政治机构对他们的威胁。他们这些人在纳粹时期的不同时间段里,因自己的仕途发展或者政治野心而纷纷感到自身存在危险。

克尔罗伊特与帝国内政部长弗里克有过激烈的冲突,为了摆脱因此而可能产生的危险,他在1938年至1939年间滞留日本,并在之

后不问政治，只关注自己的学术研究。

埃克哈特一直怀有成为新成立的“帝国历史研究所”(Reichsinstitut für Geschichtsforschung)第一任所长的野心，他因而与当时具有广泛影响力的纳粹历史学家瓦尔特·弗兰克之间存在激烈的竞争，在这个过程中，埃克哈特使用了各种阴谋诡计以及告密手段⁷⁷。在纳粹的主要领导人物(戈林、希姆莱、海德里希、弗里克、赫斯、施特赖歇尔、冯·席拉赫、拉默斯和鲁斯特等)参与到这场人事斗争之后⁷⁸，希特勒在1937年5月最终决定支持弗兰克并反对埃克哈特。根据他的仇敌的告发，埃克哈特在1934年还对一个犹太人同事持积极的态度⁷⁹，这是被用来反对埃克哈特的主要依据。这一事件并没有改变埃克哈特对纳粹主义，特别是对希姆莱和他的党卫队的热忱。埃克哈特与希姆莱之间一直保持紧密的私人联系，并且与施图卡特和贝斯特一道在1941年主编出版了祝贺希姆莱四十岁生日的祝寿文集。甚至在1944年，埃克哈特还请求希姆莱将他从国防军调到武装党卫队任职(这显然是徒劳的)⁸⁰。

同样的，霍恩从国家保安总部离职到柏林大学任教，并非出于他的自愿。他在埃克哈特与瓦尔特·弗兰克在1936年夏天争夺“帝国历史研究所”所长一职时，“站错”了队伍，即支持埃克哈特并且以阴谋诡计反对弗兰克。霍恩支持埃克哈特，主要目的在于通过时为保安部成员埃克哈特的引领，他自己以党卫队专家的身份成为德国历史研究的领军人物。弗兰克在保安部的仇敌、中弗兰肯地区的纳粹党头目尤利乌斯·施特赖歇尔的帮助下，利用霍恩之前反对希特勒和反对纳粹主义的言论进行了反击。霍恩的这些言论相当之严重，以至于希特勒自己对保安部中继续留任霍恩持怀疑态度。紧接着，希姆莱和海德里希免去了霍恩在国家保安总部的职位。就如其他人一样，为了避免自己可能被开除出纳粹党，霍恩去了瑞典，并在那里躲避了好几个月

(后成功避免了被纳粹党开除)。回来之后,这位保安部的领袖之一就去大学任教了⁸¹。

当放眼看这几个纳粹的参与者——一边是克尔罗伊特、埃克哈特和霍恩,一边是施米特——之间的勾心斗角和遇到的种种挫折这些经历的全貌时,自然就会发现这些争强好胜的“桂冠法学家”在敌视法律的纳粹政权中人生仕途的相似性。或者直截了当地得出这样的结论:害人者终害己?

很明显,今天在政治圈内常见的“敌人—死敌—同事—战友”递进公式(Steigerungsformel)也是当时纳粹国家中的政治现实。

在随后一段时间里,党卫队——它的保安机构致力于反对施米特——在卡尔·施米特后来的“一蹶不振”中起了举足轻重的作用。在纳粹政权建立的初期阶段,党卫队以纳粹世界观“纯粹学说”的牧羊人自居。党卫队认为,对这一纯粹学说产生威胁的主要来自三个方面:

- 犹太人
- 教会
- 保守派

在1933年之前,卡尔·施米特与这三个被纳粹政权视为危险元素的群体有着密切的联系;并且,他当时还对希特勒持否定态度,并认为即使纳粹政权可能成立也会短命。党卫队对施米特也是极度怀疑和不信任——这是因为那些嫉妒羡慕的同仁们孜孜不倦地搬弄是非、制造流言蜚语造成的。特别是霍恩的参谋长奥伦多夫,从党卫队的安全着眼,认为卡尔·施米特是反对纯粹的纳粹主义的“国家绝对主义”潮流中最危险的代表人物⁸²。

在大约1935年至1936年间,在希特勒用“老战士”汉斯·弗兰克换掉他不喜欢的帝国司法部部长时,施米特本来有机会(替代施勒格

贝格尔)成为司法部的副局长⁸³。这显然对新的纳粹政权中施米特的反对者和嫉妒者而言太不公平了。这个政权内部的权力斗争和阴谋诡计的乌云就酝酿形成了,并笼罩着施米特的仕途。

2. 一位政治流亡者的反击

导致施米特在仕途和政治上的处境发生变化的原因还来自另外一个方面。1933年5月31日,施米特——又一次在科隆属于纳粹党的斗争刊物《西德观察家》上——发表了一篇名为《德国知识分子》(Die deutschen Intellektuellen)的文章。在这篇文章中,根本丝毫未涉及法律和国家法的内容。这篇文章混杂了对——掌权者意义上的——政治流亡者的口诛笔伐,重申了对新独裁政权誓死效忠。这篇文章批评了许多政治流亡者,这些人大部分是为了防止被捕入狱而不得不离开德国。在刚刚加入纳粹党一个月,施米特便提出了这样的论点:那些流亡在外的德国知识分子,现在在德国境外批评全新的纳粹主义德国,他们从来都不属于德意志民族。这篇文章以下面这句话结尾,颇具这个时期作品的风格:

他们已被永远拒之门外。⁸⁴

这篇文章的内容和语调值得我们重视,不仅仅在于它显示了施米特新政治方向,也在于它所产生的影响。

瓦尔德马尔·古里安,一个保守的犹太人和天主教政论家,在20年代曾与施米特一家有着密切和友好的关系,他也被施米特列入这一类德国知识分子。1934年7月,古里安和他的家人为了逃避追捕而潜逃了。从一开始,他就强烈反对纳粹主义,并从1933年起,成为了反对和批评施米特最严厉的人之一⁸⁵。

在1934年6月30日即希特勒采取谋杀行动之日后,古里安在一

篇著作中非常明确地提醒天主教的主教们：

教会并不是一个随意适应各种权力关系的社团，而是适用全人类和所有民族道德准则的守护者和牧羊人。当一个世俗的权力威胁、甚至违反了这一准则，教会就必须站出来说话……教会的沉默很可能比在1934年6月30日发生的一切还要糟糕。⁸⁶

天主教教会在失去了他们最具影响力的教徒领袖埃里希·克劳泽纳之后，就故意避开与当时独裁政权的冲突。教会悄悄地、甚至秘密地安葬了6月30日被谋杀的牺牲者。一部分主教甚至毫不犹豫地争取教会在教皇和国家层面上与纳粹独裁政权取得一个和谐的协议。

通过新闻传媒，古里安对卡尔·施米特展开了一系列的攻击。古里安不仅仅在《瑞士评论》(*Schweizerische Rundschau*)⁸⁷，也在《德国信函》(*Deutsche Briefe*)⁸⁸中发表了一些言辞激烈的文章。在这些文章中，古里安详细论述了施米特转向纳粹主义的不可信性和投机性。古里安毫不留情地举证施米特早年厌恶这些新的掌权者、反对他们的行为，并且还指出施米特在魏玛时期与政治天主教以及与犹太人朋友和犹太人同事有着密切的关系。古里安还强调，施米特从来都不是一个忠诚的、令人相信的纳粹分子。施米特加入政党只是为了达到他个人的目的。古里安在鄙视施米特的投机主义的同时，还对纳粹党冷嘲热讽：他们居然接受这么一个人⁸⁹。

对前面已经提及的纳粹统治集团中反对和嫉妒施米特的人而言，古里安在令人憎恶的流亡者组织(1938年，古里安不再被允许在这里发表文章)中的言行正合他们的意图。古里安在一篇文章中第一次称施米特为“第三帝国的桂冠法学家”⁹⁰，这篇文章发表后不久便被施米特的敌人和竞争对手在纳粹统治集团中广泛传播。在柏林，党卫

队对这位能言善辩、舞文弄墨的教授并不信任，这在党卫队对保守派、教会教徒和犹太人的偏执想法中得到了证实。

对施米特而言，这些危及他的地位和仕途发展的危险并不是秘密的。奥托·克尔罗伊特在 1935 年就明确指责施米特说，他宣传的关于人民和领袖关系的观点是错误的⁹¹。在这样的背景下，赖因哈德·霍恩利用——前文已经提及的——他在党卫队帝国中央保安部的职务之便，在 1936 年夏天便开始监视施米特⁹²。在“老纳粹人”（Altnazis）中，反对施米特的还有前文已经提及的卡尔·奥古斯特·埃克哈特⁹³，他是“基尔学派”的组织者和“羚羊山营地”的首领，他和克尔罗伊特一样多次写信给纳粹高层领导人、帝国法律领袖和帝国部长汉斯·弗兰克，提醒注意施米特这个“投机分子”⁹⁴。

七、转向反犹太主义

1. 对思想抨击的回应

在接下来的时间里，施米特尝试着回避这些攻击，一个明显的例子就是他的工作重心迎合时事而转变了。大约从 1935 年起，施米特以他自己都不习惯的激进和野蛮的方式在演说和著作中，开始着重关注“犹太人问题”以及“犹太精神”对德意志民族整体的危害。

施米特转向反犹太主义的标志是发表了一篇关于 1935 年“自由的帝国党大会”（Reichsparteitag der Freiheit）的文章。在这次帝国党大会中，通过了臭名昭著的《纽伦堡法案》（*Nürnberger Gesetze*），即 1935 年 9 月 15 日的《帝国公民权法》（*Reichsbürgergesetz*）和《血统保护法》（*Blutschutzgesetz*）⁹⁵。施米特将该种族主义的、法学上的堕落的第一个高潮（这部法律主要禁止德国人和犹太人通婚，有婚外性行为的将被处以监禁）称为“自由之宪法”⁹⁶。在此之前，施米特只是偶尔研究纳粹世

界观的核心——种族主义⁹⁷。现在,施米特被指责他的法学和国家理论缺乏种族主义的民族感,以及未认识到政党和人民高于国家等,这些指责主要来自克尔罗伊特。这两个原则——种族思想和政党优先——正是施米特在1936年初发表的三篇文章的基本观点:《德国法学的历史地位》(Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft)⁹⁸、《法西斯主义法学和纳粹主义法学》(Faschistische und nationalsozialistische Rechtswissenschaft)⁹⁹和《德国法律界的使命和不可推卸的责任》(Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes)¹⁰⁰。施米特重申了他在1934年6月提出的信条:领袖是一个国家最高的、拥有审判权的领主。当时,对施米特而言,国家只是实现纳粹主义世界观的一个工具而已。施米特还认为,纳粹党的纲领——在其第4和第5点中,包含了反犹太人的战斗口号——是除了领袖身份之外最高的和最重要的法律渊源。

2. 向犹太精神开战的大会

在被公开抨击和被秘密实施诡计以及收集材料时,施米特为了确保在纳粹法学界的地位,他以在纳粹法律拥护者同盟中的大学教师团主席的身份计划在柏林召开一次全体大会¹⁰¹。这次大会计划在他的组织和领导下,在德国法学界表明并积极激发德国法学与犹太人思想的战斗。借此,施米特可以同时公开表明,他是完全毫无保留地支持纳粹种族学说,并与该学说已经有着千丝万缕的联系。施米特不仅仅邀请了他的大学教师同事参加这次大会,也邀请了其他纳粹组织的代表和“德国基督教徒”¹⁰²的代表,甚至还亲自写信邀请臭名昭著的中弗兰肯地区的纳粹党头目、反犹太主义的煽动性报刊《冲锋队》(Der Stürmer)的主编——尤利乌斯·施特赖歇尔¹⁰³。

在经过细致认真的准备和广泛的宣传之后,大会于10月3日和4日在柏林召开。大约有(400名成员中的)100名高校教师出席。大

会的主题——在这个主题下，大会的致辞、报告和成果部分被公开发表——是“德国法学中的犹太主义”¹⁰⁴。施米特在这次大会中的角色和作用在他在第三帝国仕途之路和他在大学以及法院实践中对纳粹法学发展产生的积极法律政治影响中是非常重要的，甚至在多方面的意义上被低估了。大会上，施米特在“科学报告”这个框架下，作开幕致辞和闭幕总结发言。在开幕式上，他讲到：

仅凭直觉的反犹运动……是不够的；还需要对此理解基础上的确信。¹⁰⁵

施米特在希特勒的一次发言中找到了该确信以及与犹太人作斗争的决定性意义，他同时两次——分别在开幕致辞和闭幕总结发言——几乎以祈祷的方式起誓：

我抵抗犹太人……是为了维护领袖的事业而作的斗争。¹⁰⁶

反对犹太主义的斗争，简直成了“宗教礼拜仪式”。而且对斗争形式的思考也不仅仅局限于科学理论领域。施米特明确指出：

我们应该仿效地区纳粹党头目尤利乌斯·施特赖歇尔针对犹太人采取的伟大斗争，这些斗争可能被“流亡的犹太人”称为“野蛮人的行为”。¹⁰⁷

称尤利乌斯·施特赖歇尔对犹太人的斗争是“伟大的”，这是值得思考的：施米特当时是在什么层面上理解和使用“伟大”这个概念的。施特赖歇尔和他的纳粹冲锋队因他们对犹太人采取极其残暴的不法

行为而臭名昭著。还应该注意的是,这一百名法学教师对致辞中出现的这句话和对少数种族的迫害是崇敬并坚决同意的。

施米特的要求非常简短并明确:

我们必须把德意志精神从犹太人伪造的一切赝品中解放出来。¹⁰⁸

在此,笔者略过施米特演讲、会上的许多其他报告以及会议的纪要中一些令人难以理解并且不知廉耻的细节内容,比如对这些被驱逐和被迫逃亡的犹太人同僚的憎恨(凯尔森、勒文施泰因、纳维亚斯基)。

身为帝国分部主管的施米特,在会议闭幕致辞中,具体提出了在日常工作中执行本次大会获得的共识。施米特要求:

1. 以“犹太人和非犹太人”为目录编辑一个囊括所有法学学者的人名录;
2. “为了防止大学生思想混乱,对图书馆进行清理”;
3. 在这样的一个大会结束之后,“犹太作者不应该再像普通作者一样被引用”。“如果不得不引用”,则必须注明为犹太人作者。“只要标注‘犹太人’三个字,则可以有效地驱逐(犹太人的)妖术(!)。”¹⁰⁹

施米特将法学界对犹太人著作的唾弃——就如“驱逐妖术”这个词所表明的——再一次提升到了宗教领域内“驱逐魔鬼”的形式。在规定犹太人必须在衣服上佩戴黄色的犹太星的这部法律引入五年之前,也就是在这次大会上,施米特就计划并实施犹太人著作的“文献上的犹太星”。

在闭幕致辞中,施米特用一些新的、有说服力的比喻来增强新的、肆无忌惮的反犹主义。例如,他讲到:

犹太思想和德意志精神的关系是这样的一种形式：犹太人如寄生虫似的、有策略地以商业方式依附在我们的成果上。¹¹⁰

施米特以批评弗里德里希·尤利乌斯·施塔尔(在施米特的闭幕致辞中为施塔尔-约尔森)为例,发展了这样一个普遍的命题:在每个新的历史阶段,犹太人基于他们“隐秘的恶魔性”的本质“变换着凶残可怕的面具”¹¹¹。

一个被刻画成恶魔的敌人,所有的人都会自然而然自始至终地反抗他。施米特恳请大会的参与者,将领袖的反犹主义贯彻到法学课程中,并使之成为课程的主线:

为了避免总是有新的伪装和重复带来的巨大危险,我们必须自己时刻谨记,并时时教导学生谨记领袖对于犹太人辩证法的言论。¹¹²

施米特援引希特勒的名言结束了这次大会,根据这句名言,谁抵抗了犹太人,谁就是维护了“领袖的事业”。这些引文以及其余的大会报告、还有这次会议的整个行程都不言自明。当这次大会一致同意并通过了施米特的“清除要求”成为所有大学院系的义务纲领这个最终决议时,这次大会上被代表的德国法学已经脱离了欧洲的法律文化。

这一最终决议——被视为“誓言”——随即便在实践中得到了实施。1936年10月中旬,据施米特主编的《德国法律家新闻报》报道:根据帝国法律领袖的命令,“纳粹党帝国法律局的法学文献处”将犹太人的著作汇总并编纂了一个图书目录¹¹³。同年11月中旬,“帝国大学教师部”称,它参与制定了一个完整的、值得信任的、囊括法学领域和经济学领域内全部犹太人作者的名单目录。¹¹⁴

在大学中和所有的公共图书馆里,犹太人的著作随即被特别归类,并被保存到毒品柜中。只有在获得特别许可的情况下,才可以浏览这些著作。1936年之后,事实上还继续禁止学术性著作引用犹太人的作品。自1938年,帝国和普鲁士经济、教育和民众教育部颁布了一部详细的法规,这部法规就是以卡尔·施米特在1936年10月3—4日的大会上提出的要求为蓝本而制定的¹¹⁵。大约从1937年起,在博士论文和教授资格论文中就已经非常普遍地在引用(真正)犹太人的著作时,附加“犹太人”(Jude)以作区别。在这过程中,并不少见的是,很多人利用这个机会,用卑劣的方式侮辱和谩骂被引用的犹太人作者或者犹太民族¹¹⁶。

同样的,在司法实践中,大约从1937年起就完全不能引用犹太人的著作了。由施米特提出并号召的“德国法学反对犹太人思想的斗争”是如此的奏效,就好比这些为德国法学而斗争的人们在极权体制的庇护下,毫无顾忌地揍手无寸铁并毫无防卫能力的对手(“敌人”)。作为回应,胡戈·辛茨海默写了《德国法学中的犹太大学者》(*Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*)一书(1938年出版于阿姆斯特丹)。

后来,弗朗茨·伯姆将这次大会在思想史上的重要性作了简明的论述:

这次大会展现了科学和法学思想赤裸裸的堕落……因为,这些没有人道的思想家本身可能在1933年之前,就已经决定拒绝在他们的言论和文章中,揭发政府官方和政党因那些庸俗的憎恨和那些丢人的水准而产生的荒唐想法。¹¹⁷

可能并不是所有的参与者都知道,纳粹独裁政权对犹太人的憎

恨会驶向一个什么样的可怕目的地。但是,从大多数报告者的发言中,几乎没有看到伪装的必要。艾伯哈德·施密特在回首往事时,总结道¹¹⁸:

法学史……展示了……,权力和掌权者对权利和正义……的危害有多大。因为,投机分子总是听命于权力,为了自己获得权力以及满足自己的虚荣心和追求名利,他们随时都准备背叛权利和正义。

自 1933 年起,施米特就已经提出了这样的要求,即以他的法学方法共同参与创建一个新的法学王国。他的要求在这次大会和行动中得到了真正的实施。

八、政治仕途的中断

通过媒体的反复报道,这次关于德国法学中的犹太主义的会议引起了社会上的强烈关注。对于施米特而言,这是始料未及的。他的对手们肯定非常担心,他因而可能获得更多的仕途发展机会。但事实并非如此。

在柏林大会两个月之后,也就是 1936 年 12 月 3 日,党卫队的“机关报”《黑衣军团》¹¹⁹对施米特展开了猛烈的抨击。在一周之后¹²⁰的下一期机关报上,对施米特的攻击更加猛烈了¹²¹。施米特被公开并反复地指责虚伪、说谎。他现在公开表示反犹主义仅仅是一个投机主义者的尝试,只是为了掩盖他之前与犹太人之间的友谊以及他与他的犹太学生的密切关系。此外,他在魏玛时期作为政治天主教的代表人物所起的举足轻重的地位也被提及。直到 1933 年,他才基于仕途的

考虑加入纳粹运动。另外，施米特的早期著作也被引用，在这些著作中，他已经否决了种族主义思想的浪漫主义色彩。

这些反对施米特的材料，主要来自流亡在瑞士的瓦尔德马尔·古里安写的文章和与施米特仕途上存在竞争的教授们的指责。尽管戈林对党卫队的行为有所干预——是以假装保护“他的”（普鲁士）枢密院顾问的方式进行的¹²²，党卫队机关报对施米特的抨击对施米特的仕途发展产生了深远的影响。在1936年12月，施米特因为“健康原因”，必须交出他在纳粹法律拥护者同盟中的大学教师团的领导职位——“部门守护人”¹²³。在同年同月，施米特被迫终止了他在《德国法律家新闻报》的主编职务。施米特的第二个拥护者——帝国法学领袖汉斯·弗兰克¹²⁴——和他自己¹²⁵在《德国法律家新闻报》发表了一些美化和掩饰的言论，但这并没起到作用，施米特的反对者们精心准备的攻击使他远离了政治领域内所有的具有影响力的职位。在接下来的日子里，只要纳粹寡头政权中被竞争的职位有增加个人影响和扩大个人权力的机会，施米特都不能获得了。他的靠山和支持者（戈林和弗兰克）虽然保护他免受个人迫害，但是政治上却不能再庇护他了。

一夜之间，施米特从一个在纳粹法学等级中被人歌颂、令人敬畏的最优秀的代表之一成为了一个几乎被遗弃的人。只有他在具有装饰作用而无实权的“德国法学会”（政治上不重要的）中的会员身份和工作以及他在柏林的教席保留了下来。在谋取国家法学领袖地位的抱负落空后，施米特转向了新的领域。

当我们在考察施米特清晰可见、并未进行自我反省、而是积极创造的仕途传奇到他的纳粹仕途中断的背景时，可以得出下面的结论：

施米特利用短时间的文章轰炸，野心勃勃地力图谋取在纳粹法学界中上升的机会甚至谋取领袖地位，这从一开始便是非常危险的。他的世界观的发展变化以及立场是易受攻击的，并且充满了矛盾。他

大概也感觉到了危险——他后来对此进行了详细的阐述¹²⁶，或者已经处于非常严重的危险中了。有一点是毫无争议的：那些对施米特的攻击，造成了施米特在1936年到1937年之际失去了职位和影响力；这些攻击的立足点并非在于施米特内心与纳粹主义保持距离或者反对它，也不在于施米特在自己的著作中小心翼翼地减少纳粹主义元素。相反的看法是正确的。施米特在1933年到1936年之间、特别是1936年他在柏林的大会上表示了在思想上超乎寻常的忠诚，这对他的同事之间、政党内部特别是党卫队中的拥有实权的对手和竞争者而言是不可信的，甚至是一种挑衅。他们害怕施米特获得更高的职位，并因此开始了对施米特的正面攻击。并不是施米特在1936—1937年时与纳粹主义保持距离，而是相反地，纳粹掌权者中非常重要并拥有实权的一部分疏远了施米特。施米特是他自己在谋取短时间内飞黄腾达的狂热野心的牺牲品；也是与他存有竞争关系的纳粹同僚——霍恩、埃克哈特和克尔罗伊特羡慕嫉妒的牺牲品。

这样的一个描述是缺乏事实根据的：施米特在1936年之后自觉并自愿地开始“国内的流亡”，或者甚至开始秘密地反对当权者。施米特的崇拜者在文献中多次尝试和暗示这样一种描述，他们的目的旨在塑造一个错误的历史。卡尔·施米特自己也极力怂恿这些对他现实政治中的角色做重新阐释的尝试，并主要通过将他个人做各种各样历史上的参照和对比（个人的称号：“国际法上的贝尼图·萨雷诺”，并将他在普莱腾贝格的房子比作“圣卡夏诺”）——这些都是值得疑问的。然而，事实不言自明。此外，施米特在1937年到1944年之间的作品证明了这一论断。

即使假如施米特在1936年突然失势后产生了政治思想的转变，无论如何都不能否认的是，他之后通过自己在国际法上的参与成功地粉饰了纳粹掌权者的大空间之梦。此外，对于这样的一个价值观念的

转变,不得不提及卡尔·雅斯贝尔斯的一个评论,这一评论表明了许多学者的观念改变是值得认真思量的:

应该按照个人动机来评价转向反纳粹主义阵营这一价值观的改变,并且这些动机在一定时刻是能够部分地被推断出来。1934年、1938年和1941年原则上代表了观念改变的不同阶段。我认为,从1941年才开始的价值观转变对于该评价是几乎毫无意义的;如果这些改变不是在1934年6月30日之后以激进的方式出现,这些转变对于该评价也意义甚微。¹²⁷

九、作为“大空间秩序”的第三帝国 ——从1939年至1944年

在一个思索的间歇期内,施米特首先致力于他的一部著作《托马斯·霍布斯国家学说中的利维坦》(*Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*)¹²⁸。这本书的出发点和主题是权力的神话和一个政治国家统一的基础。没有反犹太主义的陪衬是行不通的。弗里德里希·尤利乌斯·施塔尔——施米特一直称其为“施塔尔-约尔森”——被作为一名“犹太思想家”而归入“犹太人阵营”,他在之前力求在经济、新闻、艺术和科学领域达到领先地位。施塔尔(-约尔森)遭到了施米特的指责:他会造成这个国家¹²⁹制度的本质……在意识形态上的混乱和在思想上的麻痹。

施塔尔-约尔森是在他的民族¹³⁰的共同纲领下进行创作的,并且带着双重面具(!);当他因一个事物未如他愿而失望时,他的面具就变得更加恐怖。¹³¹

在这篇著作之后，施米特将目光优先投向了国际法。他在1937年发表了一篇名为《总体敌人、总体战争、总体国家》的纲领性文章¹³²，这篇文章拉开了全新的、适合于纳粹极权体制的国际法序幕。施米特重新采纳了他在《政治的概念》(*Begriff des Politischen*)一书所持有的具有争议的基本论点，并且根据已经稳固的纳粹极权国家的国情和它的对外关系重新调整了这些基本论点。他在接下来发表的著作和文章都指向了这个方向，例如《国际法上的中立性和民族整性》(*Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität*)¹³³、《转向歧视性的战争概念》¹³⁴、《新的‘哀哉，中立者！’》¹³⁵或者《和平和战争之外再无其他》¹³⁶。施米特创作的速度和创作主题的高度集中再次提醒人们1936年之前文化的生机勃勃。施米特以——准备好战争的——极权国家的具体形势出发，对敌友模式进行了修正，并于1939年初将其应用到他一个重要的、也是他在纳粹时期最后的研究主题——“大空间”理论¹³⁷。对一个梦寐以求的千年帝国的渴望在此烙上了新的国际法的影子。在他的新帝国中，“民族没有空间”，这几乎是直接要求“大空间”这个新的概念成为新国际法的构成元件，并且新的国际法应该在“轴心国”(Achsenmächte)之间将各个大洲的控制权重新分配。如此的一个幻想肯定非常符合当权者的意图。

另一方面，施米特宣布并公开发表的国际法大空间哲学——这与民族自决权完全对立——的时间点也是值得关注的。在此，必须提及一段简短的历史：

最晚从1937年开始，纳粹对外政策的一个明确目标是获得被凡尔赛条约剥夺的德国“生存空间”。1938年3月，德国军队进驻奥地利，政治上德国吞并奥地利已经完全实施。1938年10月，希特勒强制捷克斯洛伐克割让苏德台地区划入德国。在慕尼黑会议上，希特勒面向全世界郑重宣称，德意志帝国不会再有进一步的领土要求。在公

开违反这一允诺的情形下，希特勒于1939年3月15日命令德国国防军进驻“捷克剩余的领土”。1939年3月23日，梅默尔地区并入德意志帝国。正是在这一时刻，卡尔·施米特于1939年4月1日在基尔大学“政治和国际法研究院”（“突击队学院”/基尔学派）的一次工作会议上作了一个报告，他在报告中第一次支持“大空间原则”作为国际法未来理论的核心要素。¹³⁸

1. 领袖的行为阻止外部空间的、非民族的力量

施米特的《国际法的大空间秩序》（1941年第四版）中仍然包含了一些值得注意的新元素。那时，他认为纳粹帝国是：

强大的、稳固的欧洲中心，并且有力量将她的伟大的政治思想扩散到欧洲中部和东部空间，并且阻止混入外部空间的和非民族的力量。

在这本著作里，他继续写道：

领袖的行为给我们帝国的思想赋予了政治上的现实性、历史上的真实性和国际法上的光明前景。¹³⁹

在施米特看来，以入侵波兰为开端的第二次世界大战是“空间革命”即将发生的信号¹⁴⁰。为此，他应该以意想不到的、残酷无情的方式维护法律，而不是如别人所想的一般。通过“领袖的行为”，德国、欧洲、甚至整个世界的空间发生了变革。

亨利·阿斯比·图尔纳在他的《世纪灾难——希特勒和他的遗产》¹⁴¹一书中对此进行了剖析，这些剖析值得令人深思：如果不存在领袖行为——比如在“夺取政权”之前，希特勒发生了意外事故而去

世,今天的德国、欧洲、甚至整个世界会是什么样子呢。这样一个对未发生历史的推测,让人们不得不猜测,如果施米特所欢呼的希特勒“革命”未发生的话,这个世界可以免受哪些不幸。

2. 持续的反犹主义

在这个创作阶段并直到最后,施米特都坚定不移地反对犹太主义,并在《国际法的大空间秩序》第四版(1941年)中仍然继续反对犹太主义¹⁴²。施米特利用具有民族性的(即种族性的)、具体化的“大空间”概念,旨在将传统上抽象空洞的总体概念——国家和空间——在具体秩序思想(konkretes Ordnungsdenken)¹⁴³上进行“具体化”。施米特认为,“犹太法学家”肯定特别反对这一要求:

在法学家中,我仅仅列举这些人的名字——罗辛、拉班德、耶利内克、纳维亚斯基、凯尔森和他的学生……犹太民族对所有涉及土地、国家和领土的问题持有特有的误解,这些误解产生于这个民族的政治存在方式。一个民族与通过他们自己迁徙工作和文化工作而塑造的“土壤”的关系,以及与因此而产生的具体权力形式的关系是犹太人思想无法理解的。此外,犹太人也根本不试图去理解它们,而是仅仅根据它们的字面意思,用犹太人的概念代替了它们。¹⁴⁴

这种持续不断的、文字上对流亡在外的犹太人同僚的诽谤和指责一直充斥着施米特的著作,直到纳粹执政的末期。

从1941年开始到纳粹政权终结的这段时间里,施米特的著作非常稀少。

1942年,施米特在莱比锡的雷克拉姆出版社(Reclam Verlag)出版了《陆地和海洋——一个世界史的观察》¹⁴⁵。这本著作表面上不

问政治,并且所述时代久远。施米特在前言致辞中强调了这一点:“讲给我的女儿阿尼玛”。实际上,书中认为,统治权是通过“陆地强国(Landmächte)”和“海上强国(Seemächte)”以殖民方式“占领陆地”和“占领海洋”而建立起来的,人类的历史在“空间革命(Raumrevolutionen)”后将进入一个新的时代。这本书的主题与施米特关于“大空间”理论的著作之间的联系是显而易见的。这本书的内容表达了这样的思想:除了处于领导地位国家的合法性外,一个新的“空间概念”以及同时一部新的“大地之法(Nomos der Erde)”——即一部新的世界空间规范——等都应该被具体阐释和说明¹⁴⁶。或许,在这本著作中已经呈现了一个防御性的过渡、一个对纳粹国家即将面临的战争失败的预见和一次额外地对施米特在那时特别为纳粹主义创建大空间理论所进行的论证。“领袖”的空间革命成为了新的“大地之法”的公告。与“大地之法”同名的一本书在1950年出版*,该书的主题与《陆地和海洋》的主题相同,这本书可以看作是对《陆地和海洋》一书主体上的辩解。

在《陆地和海洋》一书中,并不缺少反犹主义元素。施米特在书中描述了利维坦(海上强国的象征)和比希莫斯巨兽(陆地强国的象征)之间的战斗神话,他们二者之间互相残杀。文字上,施米特如此写道¹⁴⁷:

然而,犹太教徒们继续传播着这个故事,犹太人甚至庆祝“利维坦的盛宴”——这个节日已有一千年的¹⁴⁸历史,海因里希·海涅

* 指的是施米特于1950年出版的《欧洲公法意义上的国际法中的大地之法》(Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum)一书。——译者注。

在一首非常有名的诗中提到了这些。¹⁴⁹

对施米特而言,利维坦和比希莫斯之间的战斗神话具有一个特别的(反犹太的)额外含义:犹太人仿佛寄生虫一样津津有味地在一旁观看两个“世界强国”的搏斗。利维坦在战斗中丧生之后,被比希莫斯津津有味地吃掉了。他,可是利维坦啊,海洋力量的象征!就这样,一个合乎时势的含义在1942年被恰如其分地“裁剪”出来了:这幅画面难道不能证明纳粹种族主义将犹太人称为“世界敌人”的言论的正确性吗?这个“世界敌人”自己并不付出,只是伺机等待津津有味地品尝胜利的果实。

在1943年至1944年间,施米特在欧洲多个法学院做过巡回演讲,并引起一定的轰动,演讲的题目是《欧洲法学的局势》。演讲稿直到1950年,也就是第三帝国灭亡后,才第一次以德语发表¹⁵⁰。早在1944年,该演讲的文稿就以匈牙利语印刷并出版了¹⁵¹。有趣的是,这两个版本的文稿内容并不完全相同。两个文稿中的不同点有力地驳斥了现在已被公开证明的施米特已经和纳粹国家脱离的观点。

在德语的文稿中包含了一些句子,它们暗示了施米特在纳粹时期的著作已经转变了语调。在德语文稿中,法学家们已经不再像在1936年那样,被称为“领袖的助手”¹⁵²。而且,法学家的任务被阐释为——远离(当时的)政治导向——具有独立性和内容确定性:

法学家不是神学家,也不是哲学家,他也不仅仅只具备“设定”任意一个指标或创设各种规定的功能。我们反对自己成为附属的工具,就像我们在另一个时代反对对神学的依附一样。在这两个方面,我们坚持科学和法学。这是我们精神存在的实现,我们不会让该精神存在外在地通过方法论的、心理学的或者

一般哲学上的分门别类而导致过多地谈论,以至于人们对其麻木不仁。因为,我们承担一项使命,人类许可的任何形式或者方法都不能从我们这里夺走这项使命。我们不能按照自己的兴致挑选不同的当权者和政府,但是我们可以在不同的形势下维护理性的人类存在之基础,而且法律原则也不能缺少理性的人类存在。这一原则也包括在斗争中以双方互相尊重为基础的、不能缺失的互相承认;包含概念和制度的逻辑学和结果正义的思想;相互关系的思想和有序程序的最低要求——法律程序公正(duel process of law),无法律程序公正即无正义^④。

保卫这些不能动摇的法律核心思想不被破坏,这是我们的尊严,也是我们的义务;这在今天的欧洲,比任何其他时候、地球的任何其他地方都重要得多。¹⁵³

在1944年的匈牙利语版本中,几乎没有这一段政治上的描述,只是简略地提及很小一部分。“法学家不能按照自己的兴致挑选不同的当权者和政府”这句话在1944年的版本中根本没有出现。目前还不清楚的是,上面引用的话是在什么时候、什么地方写入或发表的。在这里,施米特是再次伪装了自己的“立场和观念”,还是从根本上已经改变了它们?

这篇文章显示的卡尔·施米特在政治思想上的改变具有可疑性。考虑到在1943年至1944年时就可以明显预见希特勒独裁政府在军事和政治上行将失败后,这个改变是可以理解的,然而终究意义不大。在作者新的历史观里,出现了与一直以来毫无保留地为纳粹国家宣传相左的声音,并且愈加明显。现在,“领袖”已经不被解释为法制观念“最后的避难所”了,法学开始扮演这一角色。欧洲法律局势总结分析的重心已经不再是具体的制度以及/或者国家崇拜,而是弗里

德里希·卡尔·冯·萨维尼和他的历史方法论。施米特在1936年还将他个人非常厌恶的“抽象规范主义”归因于对罗马法的继受。就这样，“抽象规范主义”在“经过几代人后……被烙进了德国人健康的大脑(!)中”¹⁵⁴。现在,1944年,施米特赞扬萨维尼——罗马(非德国)法和历史法学派的代表人物——为“欧洲精神的象征”。人们可能会将此理解为鉴于战争即将失败的灵活调整和与纳粹保持距离。然而,这次演讲也不能被解释为施米特公开表示反对纳粹主义。另外,这篇文章也不是施米特在1945年之前最后的作品。1944年,施米特在“帝国制海权研究所”(Reichsinstitut für Seegeltungsforschung)的一本文集中发表了一篇名为《最后的全球路线》的文章¹⁵⁵。1943年之后,确切地说是美国加入第二次世界大战之后,施米特发表的文章的主题又一次地转向了歧视性的战争概念¹⁵⁶和国际法上的大空间原则。在施米特看来,被称为“世界内战”的第二次世界大战是大空间划分的“全球路线”之争。然而,施米特认为这些划分是抽象的和表象的:

奉行资本主义的西方国家和奉行布尔什维克主义的东方国家在全球上毫无限制地实行帝国主义,这同样是抽象的和表象的。当今,欧洲的核心是这两种国家之间的斗争。具有自我价值和具体有形的大空间的大多数与地球行星上帝国主义行为——可能是资本主义,也可能是布尔什维克主义——的全球统一性相对峙。¹⁵⁷

对于1943年的施米特而言,这些“具有自我价值的、具体有形的大空间”明显还是指被希特勒征服并统治的欧洲国家。期间,施米特在1942年公布的“空间革命”¹⁵⁸很明显地走向了另外一条道路。然而,对施米特而言,现在美国和苏联在欧洲进行的干涉也是帝国主义。

十、注解的多样性和技艺性

本书《卡尔·施米特在第三帝国》在这里也渐入尾声了。由于本书引注文献选择的主观性和现实性,本书对施米特的概述犹如木版画一样简要并且有所省略。另一方面,必须明确的是:书中所有的引用和书中描述的事实以及时间上的关联都是有源可循的。对于任何形式的修改意见,我都深表感谢。

当今,人们持续不断热烈讨论的问题依然是:怎样才可能使许多著名的学者在(法学)科学思想上陷入歧途?在这方面,施米特仅仅是一个引人注意的特殊例子。

对施米特从1933年到1945年间的创作行为和创作作品的各种解读之间充满了矛盾。在《从囹圄中获救》(*Ex Captivitate Salus*)¹⁵⁹一书中——这本书主要创作于施米特被关押期间,施米特用他独特的阐释能力极力掩饰他在纳粹时期的角色¹⁶⁰,在这本书中可以找到许多相关的显著有力的证据。施米特不为人知的、对积极参与纳粹非法国家权力的法学家们的回顾一直萦绕着他的余生;但是,就如他的大多数同僚一样,我们并不能获知施米特就这个问题而言是不是持一个谨慎的、辩解的和致歉的基本态度。

相反地,施米特更多地将自己看做是纳粹主义违反常理的法学的牺牲品,而不是参与者或者“决策者”。这一点很明显地体现在他两次独特的历史自我比较中。

回首自己在第三帝国的人生之路时,施米特认为自己是“欧洲公法最后一位清醒的代表”,就犹如国际法上的“贝尼图·萨雷诺”¹⁶¹。这个角色形象来自赫尔曼·梅尔维尔的一部小说。在小说中,萨雷诺表面上一直是一艘海盗船的船长,但实际上很长时间之前就是已经叛

乱的奴隶的人质，他们以死亡要挟萨雷诺，强迫他扮演船长的角色，为的就是掩盖他们的叛乱。

施米特将自己比作“贝尼图·萨雷诺”，这显然在事实上有自我同情的可疑性。另外，他并不是在1950年的《从囹圄中获救》这本书中第一次使用这位被以死亡为要挟的囚犯为自画像，而是早得多。在恩斯特·云格尔的日记中，我们可以发现这样的记录：

巴黎，1941年10月18日

中午和施米特在一起。他昨天在里茨宾馆做了一个报告，报告是关于陆地和海洋间的差别的国际法意义……施米特将自己的处境和梅尔维尔小说中的被黑奴绑架的白人船长“贝尼图·萨雷诺”的遭遇相比，并引用了这句谚语：“我无法著书反对能够取缔著作的人（*Non possum scribere contra eum, qui potest proscribere*）”。¹⁶²

一些施米特的支持者简单地对这幅自画像信以为真¹⁶³。但是，中立的观察者们却有这样的疑问，为什么以及在有什么样野心的情形下，人们愿意成为1933年时的船长或者甚至是海军上将。在1933年之后，哪些奴隶在什么时候叛乱了？谁在积极加深和叛乱者的关系，并为他们的信念欢呼？有谁不知道他们的残忍呢？

施米特的第二个历史自我比较可能是他对自己的角色——积极参与极权的非法体制的法学家——全面理解的关键。施米特决定将他在普莱腾贝格的房子根据马基雅维利避难所的名字命名，这是施米特为自己行为注解的开端。1945年之后，在藻厄兰地区的小镇普莱腾贝格过着隐居生活的施米特正在兴致勃勃地专注于做这些注解。

尼可洛·马基雅维利(1469—1527年)在1489年时出任佛罗伦萨共和国第二书记局的书记官,并负责外交和国防。不久之后,他就被任命为“十人委员会”的秘书官,并因而成为共和国最有影响力的人物之一。在普拉托(Prato)会战(1512年)之后,身为佛罗伦萨共和国政府首脑的皮耶罗·索代里尼被迫下台。作为他的智囊和心腹的马基雅维利被革去了所有职位,并被怀疑参与谋反,因而遭到监禁和严刑拷问。当马基雅维利获释后,他就搬回了自己在靠近佛罗伦萨的圣卡夏诺村的庄园。

当施米特将他在普莱腾贝格的房子命名为“圣卡夏诺”的时候,他隐约看到了自己的经历与马基雅维利的经历有哪些相似之处?是在1945年纳粹垮台之后的监禁么?或许这个名字可能应该早在1937年出现?还是因为施米特的思想与马基雅维利的政治思想相似?马基雅维利的政治思想体现在他的《君主论》(创作完成于1513年,在其逝世后于1532年出版)一书中,即为了政治上的成功,可以不择手段。为了达到这个目的,他有意地放弃了基督教国家理论的传统和它与统治者在伦理上的关系。他用“善(Virtù)”这个概念代替了基督教的道德。“善”首要服务于政治权力的获得和维持,因为只有权力才可能使政治历久不变并取得成功。

因此,马基雅维利放弃了以宗教和中世纪学理对国家和政权的理解为基础的伦理学。国家和政府的权力完全是面向世俗,而不是如之前所言属于宗教。在例外状态下,维持和保护国家权力是最高任务,也是统治者不受道德约束的权力。不仅仅以此为基础的国家利益至上原则,而且马基雅维利所承认的通过作为历史重大时刻的例外状态而产生的在权力使用时无道德约束的巨大魅力与施米特自身对国家的理解是如此相像,以至于施米特在考虑到马基雅维利在国家学说上的伟大榜样之后,选择了“圣卡夏诺”这个名字命名他的房屋。为了

维护集体的政治秩序,统治者个人不受任何法律和道德准则约束地行使权力,这被马基雅维利奉为新的道德——“善(Virtù)”。施米特在选择这个名字时,可能并非有意透露他对自己的角色以及他在第三帝国中作用的理解。

1. 沉默策略

那些曾经为纳粹时期的反常法学撰写书籍、文章并且政治上有所作为的教授们在1945年之后的反应方式值得特别研究。在这里,我们列举三个引人注意的例子,他们都曾经积极地策划并造成1936年施米特仕途的中断,他们分别是奥托·克尔罗伊特、赖因哈德·霍恩和卡尔·奥古斯特·埃克哈特。在1945年之后,他们三个人都被剥夺了大学教席,在经济上有充足保障的前提下,他们或者提前退休(克尔罗伊特和埃克哈特),或者转入其他行业(霍恩)。

在纳粹帝国瓦解时,克尔罗伊特已经六十二岁了。他先后在慕尼黑和在巴登州的故乡度过了并非自愿的提前退休时光。1956年,他在雷根斯堡担任行政和经济学会公法主考人¹⁶⁴。在1945年之后,他并未停止创作。1953年,他发表了《德国国家法》¹⁶⁵,书中介绍了基本法。1955年,发表了《国家学概述》¹⁶⁶和《行政法基本问题》¹⁶⁷二书。令人印象深刻的是,在克尔罗伊特的这些作品中,这位从前信仰纳粹主义的纳粹分子展现了他对基本法框架下新法学环境的惊人适应能力。除此之外,在1945年之后,克尔罗伊特的一个“去纳粹化”专家意见¹⁶⁸也对我们认识作者当时的思想观念具有启发意义。根据全德联盟*提议,他的专家意见被以手抄本的形式印刷出版。1972年2月23日,克尔罗伊特在弗莱堡与世长辞,时年八十八岁。在战后,克

* 全德联盟(Bund der Heimatvertriebenen und Entrechteten,缩写为BfHE),意指“被驱逐出境和剥夺权利的德国人联盟”。——译者注。

尔罗伊特对他自己在纳粹国家非法治体制下的创作和政治活动以及参与这一体制的评价不得而知。¹⁶⁹

1945年,埃克哈特四十五岁,他作为德国国防军成员而先后被关押在美国和法国的战俘监狱达两年之久。1945年5月,按照占领军的指示,他被永久剥夺教授资格。1948年10月,因为心脏问题,他提前退休;并且在达到法定退休年龄(1966年)后,与他预期相反的是,他并未作为教授退休。对于被剥夺职位,就如他多次强调的一样,他从未提过抗议。¹⁷⁰

当他意识到自己不可能再次成为大学教授时,他在他的出生地维岑豪森(位于哥廷根附近;1945年之后,民族法律革新的众多代表人物或多或少地在哥廷根偶尔重聚)购买了一处大约三万四千平方米的大庄园。鉴于历史上的意义,他将自己的一座小山命名为“埃克哈特之山”——为了纪念我的父亲,悼词中如此描述¹⁷¹。儿子怎么可能会没有察觉自己与父亲的姓相同?或者这是对他在“法庭上”失去(与希姆莱)的联系以及失去所有的强权政治上的影响力、知名度和影响力的一种补偿,甚至与他被彻底免去教席有关?无论如何,他与施米特的相似性都会引起人们的注意;施米特将他在藻厄兰地区的房子命名为“圣卡夏诺”,以此尝试赋予他的房子在世界历史上的夺目光芒和意义。埃克哈特在那里开始了新的生命和研究阶段,并创作了大量的科研作品。¹⁷²

埃克哈特——以及他的同辈人,只要他们参与了纳粹这一非法治国家——从他的过去走出来是困难的;例如,他从来没有明确地表示过与1945年之前他持有的以纳粹思想为准则的学术观点划清界限,这个事实很明确地体现了他很难与过去划清界限¹⁷³。他重新转向了“青年运动”,寻找并找到了摆脱在“埃克哈特之山”孤独的办法。早在1933年他就离开了“青年运动”,在60年代他又重新投入到了

“青年运动”，并且表现积极。作为战后候鸟协会的一员，埃克哈特在1962年以“荣誉老内罗特尔社员(Altnerother ehrenhaber)”的身份加入了内罗特尔社团(Nerother Bund)。他领导的“比尔施泰纳组(Bilsteiner Kreis)”被比作“完美一骑士团”而在内罗特尔社团享有盛誉。埃克哈特是当时骑士团的首领。1979年1月，七十八岁的埃克哈特走到了人生的尽头。在他的丧礼上，年轻的内罗特尔社员们非常隆重地护送他的棺木直到下葬。直到生命的最后一刻——这与霍恩和施米特非常相似，埃克哈特还影响着从事青年运动的男性社团的纲领。他在属于比尔施泰纳组的一本名为《城堡》(Die Burg)的杂志上发表了一篇文章。在这篇文章——大约成于1966年到1967年间——里，埃克哈特宣传了“青年联盟哲学”的核心内容：领袖原则、服从义务、忠诚观念和精英统治模式。领袖观念是“联盟的基础，其要求：贵族统治和下属忠诚”。¹⁷⁴

在纳粹帝国垮台时，赖因哈德·霍恩年仅四十岁。在之后的一段时间里，他销声匿迹了。1956年，他在巴德哈尔茨堡(Bad Harzburg)创办了“经济领袖学院”(Akademie für Führungskräfte der Wirtschaft)。霍恩是学院的领导人，并且非常成功。他在管理教学中发展了“哈尔茨堡模式”。他的党卫队战友兼同事、在纳粹时期任职于国家保安总部的弗朗茨·西克斯教授在这个协会任教师从事教学工作。1948年，弗朗茨·西克斯在纽伦堡被判二十年监禁，但是1952年时就已获得赦免出狱。

霍恩灵活地利用他在战争时期与工商界高级领导人的关系，并且进行了非常有效的市场营销，他的学院因而发展成为了战后最成功的培养职业经理人的学校之一。直到1971年，通过媒体的报道，人们才记起这位学院的领导人原来和之前的纳粹政府有着密切的联系。

霍恩对自己在纳粹时期的经历并未发表过自己的看法。1959

年,他写了两本关于德意志第二帝国时期社会主义历史的书,但是,从他的观点和经历来看,他可能对国家社会主义的历史更有兴趣。然而,他也严格遵守了沉默战术。

从施米特的对手在1945年之后的行为方式和他们在纳粹时期的历史相比较中可以发现一个独特的现象。克尔罗伊特、埃克哈特和霍恩他们三人和施米特一样并没有对他们在1933年至1945年之间的作品、言论和行为进行自我批评或表示不认同。他们通过自己的各种方式——目的完全一致——试图使人们不再关注甚至忘记他们共同在学术上支持纳粹并对其进行合法性论证的“言论之罪”,并且希望从前的历史就尽快过去。我们今天已经知道,这个希望只是一个假象。

在纳粹垮台后,卡尔·施米特和他的三个同僚——他们从1935年起就计划并成功致使施米特野心勃勃的政治仕途计划以失败而告终——都利用这种谨慎的战略来淡化过去,这在他们专业内和专业之外都毫不例外。在1945年之后的几十年里,谈论自己与纳粹的过去是非常忌讳的。这不仅仅适用于法官、检察官和教授们,还适用于物理学家、教师和教会上层人士、报业记者、广播记者以及政府高级官员、市长和医生。参与纳粹的这一代人走向了历史的“潜水站”(Tauchstation)。在战后的德国,各个学校和教学场所几乎没有教育自己这一代以及下一代主动公开承认当年的错误行为。这严重延缓了1945年之后德国几代人在国家、社会和教育上新的开端,并导致对那个十二年历史认识的欠缺,使其蒙上了一层烟雾。这个负面影响一直持续到今天。

2. 对卡尔·施米特截然相反的评价

对施米特作品和个人的评价,特别是对他在纳粹时期的评价至今仍充满矛盾。施米特的崇拜者和反对者对施米特的评价都非常片面。一方认为施米特是“内心流亡者”的代表,在“短暂被聘用”之后,

他便与纳粹国家划清了界限。他们甚至看到了施米特内心反抗的苗头。他们敬仰施米特，并尊称他为政治理论的“经典大师”和国家法、国际法上的“大家”。为了论证施米特在历史上的伟大，他们使用了一些有趣的论证战术。比如，他们将施米特比作让·博丹，后者尽管是投机主义者、魔女狩猎者并且亵渎神明，但仍然毫无疑问地成为了欧洲历史上的伟大人物之一¹⁷⁵。然而，这个比较——尽管作者对此有所保留——是以博丹和施米特他们二人在思想史上的意义具有可比性为前提的。另外一方视施米特为“权力的皮条客”“可能是20年代迷失方向的市民中意志最不坚定和最不正派的代表”以及“德国前希特勒时代的梅菲斯特*”¹⁷⁶。

在我看来，在过去和现在，崇拜者和反对者的那些重感情的、不停进行道德说教的、总是慷慨激昂的声调将对纳粹时期施米特角色的思考引入了歧途。对于他扮演角色的疑问从很多方面而言都是有意义的。为了解决这个问题，有必要研究施米特在他的那个时代上的历史意义和他的学说对当代的持续影响。这本书的首要目的是：帮助各种读者包括来自法学界之外的读者进一步看清这种并不寻常的吸引力甚至魅力；同时向那些被施米特魅力吸引的人介绍更多的文献资料，让他们去了解切合当时情景的施米特的观点和著作。如果因而能使施米特特定的、在各种作品中宣传的、并且已经固定的人物形象在大众中产生动摇甚至是得到修正，这将是一个额外的、有益的收获。被扭曲的人物形象造成了对历史的误读，就这一点而言是需要深思的。因而，对纳粹主义时期的行为和沉默进行的片面的、攻击性的描述和评价已经遭到了批评。

人们在施米特个人道德的评价上存在激烈的争辩，在不考虑

* 梅菲斯特(Mephisto)意为恶魔。——译者注。

这一点的情形下,研究施米特对当今国家法学学说、政治学和社会哲学的影响有着重大的理论和政治意义。对于这一毫无争议的、重大并持续不断的思想影响已有许多解释和注解。

不应忽视的是,施米特有这样的才能,他能够触摸到时代的脉搏,并且能够将那个时代政治思想里暗含的问题以简单易懂的方式归纳到某个清晰的国家法概念中。他比他的同僚们更加清晰和准确地描述了当时的一些问题——这些问题似乎在那个时代不可避免地被讨论,并且产生了更大的公众效应。施米特是“当时那些人”中最杰出的语言表达大师。

有些人认为施米特能够有如此重要影响的原因在于,他对他那个时代政治问题回答得清晰、准确并且彻底。我认为,这一看法是存在问题的。施米特语言表达的能力和修饰的技巧——大多数时使用浅显易记的概念组——虽然使他获得了更多的喝彩甚至赞扬,但是施米特并没有为一个发达工业社会迫切需要解决的政治形象问题提供一些正当的、合乎现实的并且有人性的方案。

施米特立足于例外状态来定义国家。对他而言,谁控制了例外状态,谁就是统治者,统治者实现国家统一和建立国家秩序。统治者与现代工业社会的现实和因此而产生的国家法上的问题并没有关联。

这个工业社会的国家完全被理解为一个纯粹理性的结构。国家经济和社会基础上的竞争性的、结构性的利益使国家在很大程度上成为一个为一定目的而协作的联合会,它的目的在于促成矛盾冲突的团体和阶层之间达成必要的和谐以及合作。议会民主是一个以多元自由和理性为主导的体制,并且具有目的多样性,这和施米特对国家的理解完全相左。施米特的国家是与之不同的国家。这个国家并不是根植于一个具有竞争性的体制之理性,而是根植于一个统一的、以国家为借口作出“决策”之非理性。决策的神圣性优先于议会民主以妥

协为导向的逻辑性。因而,以正常状态为目的的理性在施米特看来肯定是“枯燥的”、甚至是对国家有害的,因为它否认或者极力地压制国家“原本”神圣性的和非理性的部分。对施米特而言,国家被剥夺了它原本的实质。

就如施米特对政治的定义一样,他的国家概念深受神学的影响。《政治神学》¹⁷⁷一书绝非偶然地将“神学政治”服务于他所支持的世界观。

施米特从概念开始着手。对他而言,国家的最高统治权是一种从神学中上帝的概念引导出来的、绝对的以及不受限制的“无限权力”。对“朋友”和“敌人”的区分——对施米特而言这是“政治”的本质特征——也自然地仅掌握在道德上没有约束的国家和国家的统治者手中。在紧急情况下(如1934年6月30日和犹太问题的“最终解决方案”),就意味着作出对敌人肉体消灭的决定。同样,这也被施米特冷酷、不加判断而有意识地纳入到政治的概念中。

这个国家可以任何事情;它总是“正确的”,它甚至创设法律,它的领导班子也总是这样做。这种持续不断的、可能的(“潜在的持续”)特殊状态是国家完全权力神圣性之理智的胜利。国家领导人可以按照自己的意愿在任何时候决定任何事情。他制定所有人必须遵守的世界观,他定义“善良”和“邪恶”。只有狂热的种族幻想才能成为有法律约束力的“具体秩序”之本质核心。

此外,对于这种并不常见的适应潮流之准备——这在施米特在魏玛时期和之后的著作中都能找到——还有另外一个解释。在以理性主义为主导的国家理论和政治学中,基于当时多变的政治现状的、因危机和极端主义而被削弱的、无能的共和制度,施米特宣布了强权的、“永久的”国家这个典范的神话,这个国家确保了国家秩序、国家统一和民族的一性。在共和国最后阶段的经济、社会和政治混乱中,

施米特的观点在许多方面成了一种拯救性的政治信条。这一影响一直持续到今天——现在在讨论施米特问题时仍会流露出一些感情因素。

对施米特的“暂时的”中心论点,即在政治哲学中的“立场转变”的提示并不是很多,这也表明了:在最近对施米特的热烈讨论中,并没有首要地遵循原则上必需的、也是这本书中多次强调的“人和著作的区分”¹⁷⁸。只要作出这样一个区分对于一个政治上积极并且野心勃勃的国家法学者是可能的,那么只有作品才应是讨论的重心。当今“施米特的复兴”的讨论不应是单独的性格攻击,而是应该毫无偏见地收集整理施米特理论对现实政治的影响,并在这个基础上对他的著作进行客观分析——这才是现在最必需的,却少得可怜。同样的,时至今日,就这一点仍存在各种不同意见——这在飞速增长的文献中可见一斑。一个特别的、令人印象深刻的例子可以证明这一点。就在不久前,对于1936年施米特和一百多位法学教师在柏林大会上策划的、在本书中已经描述的、不受约束的反犹太主义的恐怖爆发又有了另外一种令人惊讶的阐释。其中,夸里奇认为当时可能是这样的:反犹太主义根本不是施米特的个人立场,而是——就如党卫队保安部预计的一样——施米特为了获得更大影响力和权力的一个工具而已;这个工具在他政治上失败之后就被废弃了¹⁷⁹。H·夸里奇认为还存在另外一种解释的可能,即施米特是真正的反犹太主义者。这个观点可能无法被排除。施米特在1940年出版的文集《论断和概念:在与魏玛、日内瓦、凡尔赛的斗争中(1923—1939)》¹⁸⁰中并没有收录这次会议上他“关于犹太人的报告”,基于这一情形,夸里奇得出了这个可能的阐释:在这期间,施米特可能认识到,他的这份报告“走得太远了”¹⁸¹。这个解释存在许多问题和疑点。在这样一个解释看来,高校教师有组织地号召反犹太主义在一个这样的国家里——这个国家的上层明显

有一群毫无忌惮的种族主义者和一个毫不犹豫便发布谋杀命令的暴君——究竟应该允许“走多远”？难道“政治”的敌友概念本来不是一个工具，它潜在包含着杀害被称为“敌人”的犹太人？更确切地说，文集未收录施米特在1936年10月3日和4日的报告可能是因为施米特的震惊，这次震惊来自施米特在1936年12月便失去权力，并由此——并非不正确地——认为他参加这次会议并不被认可。

施米特在1939年至1940年间离开反犹主义是无论如何都不能被证实的。相反地，在1938年11月9日的犹太人大屠杀（“水晶之夜”）——除了国家有组织地对“财产”进行破坏（两百个犹太教堂被摧毁，成千上万的犹太人商铺和房屋被毁坏）外，还有九十多个犹太人被杀害——之后，施米特在他的新的、国际法上的创作时期一直到1945年之前最后的一部作品中都坚定不移地坚持与“犹太民族作斗争”这个立场。

一个作者不是出于信念在撰写这样如此憎恨活生生人类的长篇大论，而是为了获取或者提升自己的权力地位而使用这样的工具——这样的观点赋予了角色阐释一个新的尺度。就这一点而言，夸里奇的论点是值得特别注意的。

现在又有了一些其他新的阐释和辩解的尝试：施米特如此夸张地表达他对纳粹独裁者毫无保留的看法和自己的思想观念，以至于这在当时本身就不具备可信性。这个新的辩解和阐释主要涉及了施米特的三个充满意识形态和种族主义的行为，它们分别是：施米特对1934年6月30日发生的谋杀的辩护¹⁸²、他的“犹太人报告”¹⁸³和他对刑事诉讼法改革的建议¹⁸⁴。现在一些人认为：作为一个“改变宗教信仰的人士”，为了使别人相信他的信仰在1933年初转向纳粹主义，施米特不得不在1933年之后不断证明他特别值得信赖并且忠于纳粹信仰。他在真正改变信仰后的“改变信仰者的自白”远远比他之前语

言上的激进表示可信得多。

另一方面(与大多数人的观点不同),在走向新的国家时,施米特不仅仅希望“参加合唱”,而且想为“这首歌定一个音调”。“这强迫(?)他发出强大的声音”,也就是转向激进的行为¹⁸⁵。他的激烈的激进行为可以很明显地从上文中找到。然而,这些对施米特著作上偏离原来轨道的解读是存在问题的。对改变宗教信仰者这一主题过分热心地关注,无非是为了尝试从一个批评角度来阐释施米特,这个角度就是施米特行为上夸张的激进主义:

卡尔·施米特用很明显的方式将他激进的观点过分夸大,以至于施米特的这些观点本身看起来就不可信,而且肯定给纳粹主义者造成了误解和假象……施米特知道这一点,并且也知道德国法学家以及纳粹法学家们认为他的主张是荒唐的。¹⁸⁶

毋庸置疑,施米特为了仕途发展急切地向“领袖”表示效忠:他是“最高的拥有审判权的领主”,并且通过下达谋杀命令来实现他的“最高审判权”以及“创设法律”;施米特对犹太人进行了罕见的长篇大论并直截了当地将他们划入了“敌人”的范畴。这些仅仅是施米特有意识夸大的冷嘲热讽或者荒诞离经,似乎还隐藏着抵抗?这些论据目的就在于证明这一点。施米特在他所引用的教条中充满了如此多的夸张的谄媚奉承,以至于他的崇拜者在认清这一点后认为:

这明显是愚弄式的欢呼和荒谬的屈膝服从,这些是施米特——在保持原则的基础上——用来讽刺一个思想体系和一个制度的不合理和弊端,我们最多可以因为过分狂热而指责他。¹⁸⁷

鉴于作者的智慧,这样的设想是不能被采纳的:作为一个思想上的信仰改变者,施米特利用这些长篇大论希望在对领袖忠诚和种族主义方面超越其他所有的法学家。可想而知,在这里,施米特上演了一种“自发的嘲讽”。

在这几年密切关注文献上对纳粹时期伟大的时代思想家们的辩护和崇拜的人肯定会注意到幻想力的丰富,人们总是能发现有新的论证链条和新的阐释可能,这些只是为了改变一些文章的内容,而这些文章的主题部分联系到当时的时代背景几乎没有什么歧义。这样的尝试——将这里提到的三篇为当时残暴的、极权的非法政权进行毫无保留地合法化论证的文章重新阐释为伪装的、实质上是反对的文献——不应该获得认可。施米特在三年中写了四十篇文章,它们有相同的目的,就是为了扩大纳粹的统治和对其进行合法化论证。在事后,即使再强大的阐释艺术也不可能将这些文章解释为施米特实际上是反对的和进行了聪明的伪装。无论如何,广泛的、持续不断的、类似的尝试都是一个值得注意的历史事实。

对施米特著作和个人的评价可谓多种多样,非常激烈甚至有一些技艺性。一眼看去,各种评价相互矛盾,令人眼花缭乱。实际上,以有责任心的认知为基础,对这些评价的分类是非常简单的。我对这个就今天而言非常难于理解的一个时代难题进行纪录片式的报告的尝试到此就结束了。

法学界的精英们如何使纳粹时期的法律、法学以及司法的反常理性成为了可能?为什么当时那么多著名的大学教师积极参与甚至充满激情?这些问题直到今天——1990年,还是不愿被大家提及。这些问题被认为是负面的,易引起人们的“愤怒”和“不自信”¹⁸⁸。这样的评价令人吃惊。难道人们必须真的“愤怒”了,才能质疑造成走上极权这个错误道路的原因么?人们必须有多么“自信”才能回避这个

问题？这里难道不适用我们的经验之谈：没有过去就没有未来？难道人们能够不加解释便将过去集中营的真实历史、法院的真实历史、国家组织实施的大屠杀和种族灭绝的真实历史丢弃一边么？

在全部的生活领域和知识领域里遇到的这个问题，难道在五十年后的今天还是被认为是不合适的、甚至不具备被讨论的资格？对不舒服的问题的排斥是人之本性，在这一点儿上是可以理解的。最近的德国历史中有许多这样的例子，就是探寻可能问题的内在联系和相互比较是应该被禁止的。这样就会产生历史学家的争议，特别是人们试图认定对造成种族妄想和希特勒种族灭绝原因的探寻和设想在道德上是无耻的、不允许的，以及试图禁止与斯大林大清洗进行的比较。甚至那些高级国家官员和联邦总统也认为，在这些知识理论上的冲突中站到旁边是合适的。现在，探寻造成知识分子对纳粹非常理法律的热情和出卖正义的原因被认为会引起人们的“愤怒”。如此一来，自己对这个问题的愤怒就被掩盖了么？有趣的还有另外一个相似的尝试，即考虑到完全不同的立场，禁止讨论这些令人不舒服的问题，而这些不舒服的问题正是从这些不同的立场中产生的。

这里可以看到一个特殊的对待历史的方式，历史学家在这个问题上的争议就是一个令人惊讶的例子。过去的这段历史成了对（符合时代的）政治目的和政治偏见进行证明和实施的论据和武器。

在现在的德意志联邦共和国里，知识分子和舆论制造者们之间正在进行着一个关于最近的德国史、特别是纳粹历史、也包括阿登纳执政时代的持续的、历史思想上的“国民内战”。为了在考虑或重新研究纳粹历史时获得道德上的制高点，这些特别的历史解读从一开始就被用作符合时代政治的论据构想出来了。历史文献就这样成为了政治战场，这个战场上充满了激情、谴责的目的和道德上的消化不良。

通过前置的、没有疑问的、甚至毋庸置疑的前提进行论据支持，也

就是说通过有目的地限定角度和进行相应地歪曲人物和历史画面而产生的这种暂时的、不常出现的科研上的“寻找真实”已经广泛地传播开了。通过这样的“寻找真实”来获取一个完全不同的历史确信。对这些(全部?)“可怕的法学家”们的总体评价就是如此,比如所谓的纳粹司法和法学绝大多数完全处于“正常的”日常生活这个论点。在这里,单个职务执行人或者整个职业群体没有被区分;并且在没有对1933年至1945年间的复杂发展变化进行仔细认真分析的情形下,他们要么被猛烈地抨击,要么成为了暗藏的英雄、暗地里的抵抗战士或者隐匿着的大学问家。这些方法的共同点在于,使用者在一开始就有了固定的出发点。即使他们在对复杂的真实历史并非完全了解的情况下,也没有去主动研究当时发生了什么和它们是怎样发生的。这样的疑问已经被人们唾弃了。在思想上已经被教条化的参与讨论者们事先就知道,用这些已经被挑选过的证据会得出什么结果。在这里,历史成为了建构历史画面之前的“采石场”。

笼统的“抽屉关闭”——对不同的观点进行相应的排除——有着相同的原则,当“联邦德国的官方观点”被操控时,这一原则也得到了贯彻。官方在研究纳粹时代时,采纳了“受害人的观点”,“即……尤其是这个群体的观点,他们被纳粹国家称为‘马克思主义者和犹太人’并且根本没有叛国的可能和给予宽容的机会就被划为敌人”。联邦德国的官方观点“在形成之初就已经与第三帝国处于思想上的战斗状态”¹⁸⁹。思想上的战斗有可以理解的原因,但是我们不能从其中得到一个清晰明了的、真实的历史全貌。“思想上的战斗”——联邦德国,或者更确切地说是它在对第三帝国的“官方观点”进行论证时就已经处于这个状态了——是一个含混的、意思不清的陈述。这一说辞大体属于形而上学的领域,而不是一种历史科学。在这样一个自由主义的立宪国家中,谁才是“官方的观点”呢,是政府、当时的总理或者联邦

总统抑或是媒体？什么叫做“与第三帝国的战斗”？对一个国家批评性的回顾——这个国家蓄意谋划和发动侵略战争，甚至将种族灭绝作为国家的宗旨（它的标语是“犹太人是我们的厄运！”），所有的这一切都有众多著名学者的狂热支持，即批评分析式的回首是一个“战斗”么，并且这个“战斗”阻碍发现真实？西德法学院系的几代法学学生们在1950年到1970年间无论如何都不可能获得相似的看法，他们的教师完全从“受害人的角度”向他们讲授纳粹的法学和它的发展。相反的观点可能更符合实际。数十年来，年轻的法律学生在大学里几乎一点儿也没有听过第三帝国的法律历史和司法史，特别是第三帝国的法学。有关法律史、法学理论和法学方法论的权威著作至今对这段历史一直保持沉默。长期以来另一些人很难想象的是，一些法学院（美因茨、哥廷根、汉堡、慕尼黑、波恩、科隆）居然讲授甚至研究那个时代。那些支持“民族法律革新”的作者们的同事与他们之间的团结一致阻碍了客观地记录纳粹时期的教学和司法审判。同样的，由法学教师组成的联合会（国家法教师联合会、民法教师联合会、刑法教师联合会）继续回避探讨他们在纳粹时期讲授的科目，尽管1933年之后他们同事中大约40%（“犹太人和马克思主义者”）被驱逐出了大学。1970年之前，如果有人尝试这样做了，随即就会被冷落成为没落人士，而且被认为是不可靠的。

过去存在一种与纳粹时期法学作“战斗”的风格，它是一个绝望的、长久以来适用的、现在已经失败的尝试，这个尝试即对当时的排斥。这个尝试不可能成功。它的失败在一定程度上——不仅仅在参与制定种族的违反常理的法律的那些法学家的崇拜者和学生中——引起了激烈的反应。直到今天，这个主题才逐步地在保持必要的距离和客观的前提下可以被讨论了。联邦德国“官方”只片面地从“受害人角度”研究纳粹时代，这一点在我们回顾第三帝国的法律和法学时是

站不住脚的，它为已经被片面化的、扭曲的历史画面增加了新的争议。

过去的一切怎么可能发生？这个问题我留给读者来解答。在进行最终评价之前，需要思考的是，我们的主题“卡尔·施米特在第三帝国”容易误导读者对个人角色的高估甚至着迷，而实际上超个人的、集体式的潮流和权力才是最终决定性的，这也是以事实为根据进行研究而得出的结论。那个时代真正的、或者“所谓的”罪恶并不是集中在少数个体身上。对其原因的探讨不能仅局限于1933年左右和之后的一些影响因素，这一点至少已经变得非常明显。“夺取政权”和它的后果是德国思想史、社会史和政治长期发展的结果。纳粹思想中的任何一个元素和造成纳粹思想反常地转化成谋杀现实的任何一个因素在之前都有根源和扩散发展的原动力。一个小的、但是独特的事件是前面已经描述的，即1930年时任科隆市长和科隆大学校董会主席的阿登纳在两份中央党报纸(!)中遭受攻击，起因是他支持并聘用著名的犹太人国家法学者汉斯·凯尔森到科隆任教。在过去，反犹太主义是一个被广泛传播的立场。产生反犹太主义的原因非常复杂并且不仅仅是因为非理性的原因。1918年之后几年中，德国深受强烈的情绪和激烈的非理性主义的影响。这里必须提及的是，在第一次世界大战失败之后，德国荒凉凄惨的处境。在这样的一个背景下，魏玛共和国建立了。紧接着发生的政治事件决定了它之后的命运，这些政治事件分别是：同意接受《凡尔赛条约》中负担过重的条款、毁灭性的通货膨胀和在世界经济危机中重新陷入贫困并且六百多万人失业。由于这些事件，1932年的魏玛共和国是一个没有民主主义者的民主政体。因处于危机而摇摇欲坠的魏玛共和国在许多民众眼里是一个没有民族统一性、没有经济和社会上的整顿能力、没有政治威信的政权，最终被激进主义的、崇尚武力的反民主人士从各个方面摧毁了。

绝大多数的知识分子(包括卡尔·施米特)出身于市民阶层，这个

市民阶层从一开始就不喜欢魏玛共和国。这个政权诞生于军事上的失败——这个失败并不被市民阶层认可——以及一次革命，这个革命被很多人认为是不正当的并且使“社会民主党人”第一次获得了权力。在《凡尔赛条约》的签订中，难道可能没有背叛么？被迫接受《凡尔赛条约》的苛刻条件是可耻的，并且点燃了复仇的思想。1923年的通货膨胀导致了中产阶级广泛的贫困化，他们并没有将这归罪于德意志第二帝国，而是归罪于被他们唾弃的“左派的”共和国。由在经济危机中的失业者组成的贫困大军以及武装的政党军队内部之间的巷战席卷了所有的阶层，特别是工人阶级，并且导致国家社会主义德意志工人党最终获得了越来越多的支持，这就理所当然地造成了之后希特勒被任命为帝国总理。

就这样，这个国家开始并迅速地发展成为了独裁的、甚至“极权的”领袖国家，它的迅速发展所产生的对知识分子的吸引力是我们现在很难想象的。卡尔·施米特就是一个例子。但是，我们不会被迷惑。这并不是在当时才新出现的。施米特在1933年之后发表的著作和他在之前的著作同样反对民主和反对自由。只有种族主义的内容是后来新出现的。一直以来被理想化的例外状态在这里被转化成了一个新的“具体秩序”意义上的“领袖地位”。在当时，即使某个人自身对此并不热情，但是很快就会被时代精神的巨浪——至少暂时地——吸引。对自己会被孤立的担忧在“默默增长”、对丢失仕途发展机会而在事业上一无所成的害怕等也是需要提及的其他因素。就经验上而言，“时代精神”不是一个独立的标准，但可能是一个权威的标准。它造成许多人想要做某件事，或者至少造成了这些人肯定不会阻止这件事的发生。

这本小册子疑问式的副标题是“学术是时代精神的强化剂？”。本书文献记录式的表述方式使这个疑问号——至少对已经描述的时代

而言——变成了感叹号。那么当今的时代呢？是不是它就不适用了？或者各个学科的知识，特别是人文和社会科学的知识难道就不再承载时代精神了么？这种知识政治和文化政治上的调整适应过程并非个别现象，而是作为体制改变的效果总是出现。当出现一个新的政治体制、当直到现在可被信任的权力局势走向了终点，那么媒体就同样在所有生活领域急速地改变官方的说辞方式。德国在 1945 年之后发生的改变——同样是迅速的适应策略，并正在当今许多以前属于“东方集团(Ostblock)”* 的国家发生着——给我们提供了丰富的直观的资料。这一点特别符合当今民主德国的学术状况和法律人境遇。我们应当感激，我们避免了相类似的考验——当时几乎每个活跃的法学家、每个享有公职的人或者在社会公开监视下的人都必须通过的一些考验。就如 1945 年到 1949 年之间德国的发展所证明的一样，通过有远见的政策和已经经受过考验的制度的稳固性来避免例外状态是绝对有机会并且可行的。

对各种制度的感激并不是当今时代精神的发展趋势。否则就会有更多的人承认，这个被卡尔·施米特鄙弃的自由立宪国家为它的国民——在没有英雄的、道德的过分要求下——的存在创造了可能。不仅仅为整个国家的自我牺牲（“你什么都不是，你的民族才是全部。”）或者为“建设社会主义”而牺牲（亨内克在民主德国要求 300% 的超额生产），而且在遇到抵抗时敢于牺牲等在今天的日常生活中已经不再受到欢迎。现在，最多只可能会为了增加空闲时间和提高报酬、为智利和南非或者为了享有公职的教师的罢工权作斗争。那些喜欢故作英雄或殉道者姿态、或者在政治上希望对其加以利用的人们，

* 指的是二战后在国际上形成的以苏联为首的社会主义阵营，与以美国为首的“西方集团”相区别。——译者注。

他们在通常情况下必须自己辛苦费力并且尽可能通过媒体效应来策划出一个英雄形象,这大约在囚犯绝食或对警察采取粗野的暴力行为时才可能。

所有的这一切提醒我们注意一个重要的体制差异。非法治体制要求它的追随者或者反对者为英雄式的行为。但是,所有阶层的普通国民,特别是担任公职的法学家们因为各种原因只有在一定条件下才能满足这个要求。让法学家中英勇的英雄或殉道者来消除一个已经建立的非法治制度的前景是渺茫的。因而,在危机中首先要求道德的呼吁是一个不可靠的药方。继续摒弃英雄和圣人的社会和政治体制理念更可能取得成效。因此,这里并不涉及对当时行为人的道德评价,而是为当今社会提供预防措施,防止发生相类似的特殊情形。

注释

1. 参见 Carl Schmitt, „Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland“ (发表于 1933 年 2 月!), 分别载于 C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1945, Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1958, S. 359; 其他的证据, 参见 Bernd Rüthers, *Entartetes Recht-Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 2. Aufl., München 1989, S. 103ff.

2. 参见 C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2. Aufl., Berlin 1926; C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, München und Leipzig 1932(1927 年初版)。

3. Hermann Lübke, „Diskussionsanmerkung“, in: *Recht und Institution, Helmut Schelsky-Gedächtnissymposion*, Münster 1985, hrsg. von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster, Berlin 1985, S. 99。

4. C. Schmitt, *Politische Theologie*, 2. Ausgabe, München und Leipzig 1934, S. 11, 20, 22; 参见 B. Rüthers, a. a. O., S. 116ff., 177f.

5. C. Schmitt, *Politische Theologie*, 2. Ausgabe, München und Leipzig 1934, S. 11。

6. 参见 H. Lübke, a. a. O., S. 99。
7. 参见 Joseph W. Bendersky, *Carl Schmitt, Theorist for the Reich*, Princeton University Press 1983, S. 203 mit Fn. 26。
8. *RGBI.* I, 175。
9. 参见 Christian von Ferber, *Die Entwicklung des Lehrkörpers der deutschen Universität und Hochschulen 1864-1954*, Göttingen 1956, Sp. 143-146。
10. 参见 Hans Mayer, *Ein Deutscher auf Widerruf*, Bd. I, Frankfurt a. M. 1982, S. 144。
11. 详细参见 Frank Golczewski, *Kölner Universitätslehrer und der Nationalsozialismus*, Köln/Wien 1988, A. 114ff。
12. 例如, 凯尔森的几部代表著作: *Reine Rechtslehre*, Leipzig 1934; *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen 1911; *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925。
13. 参见 F. Golczewski, a. a. O., S. 116f。
14. 参见 Bernd Heimbüchel/Klaus Pabst, *Kölner Universitätsgeschichte*, Bd. II, Das 19. Und 20. Jahrhundert, Köln/Wien 1988, S. 453ff.; Hans J. Becker, „600 Jahre Rechtswissenschaft in Köln“, in: *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln*, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, S. 3ff。
15. 援引自 B. Heimbüchel/K. Pabst, a. a. O., S. 456。
16. 援引自 B. Heimbüchel/K. Pabst, a. a. O., S. 456。
17. 参见 B. Heimbüchel/K. Pabst, a. a. O., S. 458 m. w. N。
18. H. J. Becker, a. a. O., S. 22; B. Heimbüchel/K. Pabst, a. a. O., S. 460。
19. 全文参见 H. J. Becker, a. a. O., S. 23ff。
20. 参见 B. Heimbüchel/K. Pabst, a. a. O., S. 460。
21. 参见《西德观察家》1933年5月31日,第2页。
22. 凯尔森在1933年流亡到日内瓦。1936年至1938年任教于布拉格,在那里他受到了纳粹学生的再次羞辱。直到1940年,他才在美国找到了一个不受打扰的新的工作环境(1940—1942年任教于哈佛大学,自1942年起任教于加州大学伯克利分校)。在第二次世界大战后,他促进了欧洲重新对国际法和法律哲学的讨论,这特别得益于他的著作以及他在欧洲多次的报告之

旅。1961年,他在科隆作为客座教授讲授《复仇与因果关系》(*Vergeltung und Kausalität*)。1972年,凯尔森在伯克利逝世,时年92岁。

23. H. Mayer, a. a. O., S. 144。

24. C. Schmitt, „Hugo Preuß in der deutschen Staatslehre“, in: *Neue Rundschau*, 1930, Bd. 1, S. 289。

25. C. Schmitt, *Hugo Preuß-sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen, 1930。

26. Ernst Forsthoff, *Der totale Staat*, 2. Aufl., Hamburg 1933, S. 40。

27. Ebenda, S. 42。

28. Ebenda, S. 43。在这里,卡尔·施米特的学生福斯特霍夫将施米特在《政治的概念》一书中的学说应用到“具体规范”的实践中;在《政治的概念》一书中,施米特强调对“敌”和“友”的积极区分,甚至一直到对敌人进行肉体上的消灭为止。不久之后,福斯特霍夫修正了他对纳粹主义意识形态的看法,这对他的事业发展产生了不良的影响。

29. Heinrich Lange, „Der Verfall des Persönlichkeitsgedankens an der deutschen Hochschule“, in: *DJZ* 1935, Sp. 406(411)。

30. 文中为“被驱逐的”。

31. H. Lange, a. a. O., Sp. 411。

32. Eberhard Straub, „Der Jurist im Zwielficht des Politischen“, in: Beilage zur *FAZ* vom 18. 7. 1981。

33. 参见 Piet Tommissen, „Carl-Schmitt-Bibliographie“, in: Hans Barion/E. Forsthoff/Werner Weber(Hrsg.), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin 1959, S. 273ff.;另外,关于施米特著作的概览,参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 301-304。

34. 参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 204。

35. „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“, in: *RGBl.* I, S. 141。

36. *DJZ* vom 1. 4. 1933, Sp. 455。

37. 参见 C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, München und Leipzig 1932。

38. C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk-Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg 1933, S. 7。

39. Ebenda, S. 7。
40. C. Schmitt, „Der Weg des deutschen Juristen“, in: *DJZ* 1934, Sp. 691 (698); Roland Freisler, „Richter, Recht und Gesetz“, in: *DJ* 1934, 1333 (1335)。
41. 《西德观察家》1933年5月12日,第1页。
42. C. Schmitt, „Neue Leitsätze für die Rechtspraxis“, in: *JW* 1933, S. 2793。
43. C. Schmitt, „Neue Leitsätze für die Rechtspraxis“, in: *DR* 1933, S. 201。
44. C. Schmitt, „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“, in: *JW* 1934, S. 713 (717)。
45. C. Schmitt, „Nationalsozialistisches Rechtsdenken“, in: *DR* 1934, S. 225(229)。
46. C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934。
47. 详细参见 Bernd Rüthers, *Entartetes Recht-Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 2. Aufl., München 1989, S. 62ff。
48. C. Schmitt, „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“, in: *JW* 1934, S. 713。
49. C. Schmitt, „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes“, in: *DR* 1936, S. 181(181 und 184f.)。
50. C. Schmitt, „Der Führer schützt das Recht“, in: *DJZ* 1934, Sp. 945。
51. Ebenda, Sp. 945(946f.); 同时参见 Ernst R. Huber, „Die Einheit der Staatsgewalt“, in: *DJZ* 1934, Sp. 950; Günther Küchenhoff, *Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volksrechtsprechung*, Hamburg 1935, S. 25f。
52. C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, München und Leipzig 1932, bes. S. 20。
53. 参见 Ferdinand A. Hermens, „Begegnungen im Dritten Reich“, in: *Hochland*, 59. Jg., 1966/67, S. 337(339)。
54. Günter Maschke, *Der Tod des Carl Schmitt*, Wien 1987, S. 72。
55. Ebenda, S. 72。

56. Ebenda, S. 73。
57. Otto Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen 1934, S. 20ff.; ders., *Grundriß der allgemeinen Staatslehre*, Tübingen 1933, S. 50f。
58. C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg, 1933。
59. O. Koellreutter, *Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationalsozialismus*, Berlin 1935, S. 5-11 u. 19。
60. O. Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen 1934, S. 16。
61. O. Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Berlin 1938, S. 3f., 26。
62. 有关证据, 参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 222ff。
63. Hermann Nehlsen, „In memoriam: Karl August Eckhardt“, in: *ZGR* (Germ. Abt.) Bd. 104(1987), S. 497(536)。下文引注为: Nehlsen, 引用页码。
64. Nehlsen, S. 503f。
65. 1939年起更名为国家保安总部(Reichssicherheitshauptamt)。
66. 详细情况, 请参见保安部的国内部门。
67. 有关证据, 参见 Nehlsen, S. 503。
68. 参见 Heinz Höhne, *Der Orden unter dem Totenkopf, Die Geschichte der SS*, Hamburg 1966/Gütersloh 1967, S. 218。
69. Hans Hattenhauer, *Rechtswissenschaft im NS-Staat-Der Fall Eugen Wohlhaupter*, Heidelberg 1987, S. 11f., 15。
70. Ebenda, S. 204。
71. 有关证据, 参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 230f。
72. 参见 Nehlsen, S. 534f。
73. 参见 Michael H. Kater, „Bürgerliche Jugendbewegung-Hitlerjugend in Deutschland von 1926 bis 1939“, in: *Archiv für Sozialgeschichte* XVII (1977), S. 127ff. (173); Winfried. Mogge, 《Der gespannte Bogen》-Jugendbewegung und Nationalsozialismus: Eine Zwischenbilanz, in: *Jahrbuch des Archivs der Deutschen Jugendbewegung* 13(1981), S. 11ff(援引自 Nehlsen, S. 535)。
74. 关于这些数据, 参见 Robert Wistrich, *Wer war Wer im Dritten Reich*, München 1983, S. 139f。
75. 参见 R. Wistrich, a. a. O., S. 139f.; Udo Reifner(Hrsg.), *Das Recht*

des Unrechtsstaates, Frankfurt a. M./New York 1981, S. 233。

76. 见 1936 年 10 月 16 日的《科隆报》，援引自 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 232f。

77. 参见 Nehlsen, S. 507ff。

78. 参见前注中的证据。

79. Nehlsen, S. 509。

80. Nehlsen, S. 513。

81. 对此的描述,参见 H. Höhne, a. a. O., S. 219f。

82. 参见 Ebenda, S. 218 mit Nachw。

83. 参见 Lothar Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940, Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, München 1988, S. 994。

84. C. Schmitt, „Die deutschen Intellektuellen“, in: *Westdeutscher Beobachter* vom 31. 5. 1933, S. 2。

85. 古里安在瑞士主编了一本政治流亡者的杂志《德国信函》,参见 Heinz Hürten(Hrsg.), *Deutsche Briefe 1934-1938, Ein Blatt der katholischen Emigration*, Bd. I und II, Mainz 1969。

86. Stefan Kirchmann(即古里安本人), in: *Ambrosius*, 1934, S. 6, 援引自 H. Hürten, *Waldemar Gurian, Ein Zeuge der Krise unserer Welt in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts*, Mainz 1972, S. 93。

87. P. Müller(古里安的笔名), in: *Schweizerischen Rundschau*。

88. Waldemar Gurian, in: *Deutschen Briefen 1934*, Bd. I, S. 52-54, 716f.; 1936 Bd. II, S. 107f., 130, 204f., 240, 405f。

89. 同时参见 H. Hürten, *Waldemar Gurian, Ein Zeuge der Krise unserer Welt in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts*, Mainz 1972, S. 13; 详细参见 B. Rütters, a. a. O., S. 132ff. u. 158f。

90. W. Gurian, „Carl Schmitt, Der Kronjurist des III. Reiches“, in: *Deutsche Briefe 1934*, Bd. I, S. 52-54。

91. O. Koellreutter, *Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationalsozialismus*, Berlin 1935, S. 5-11 u. 19; ders., *Der Deutsche Führerstaat*, Tübingen 1934, S. 16 u. passim。

92. 参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 232f。

93. 参见上节 1, b)。

94. 详细参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 222ff., 230f.

95. *RGBl.* I 1146。

96. C. Schmitt, „Die Verfassung der Freiheit“, in: *DJZ* 1935, Sp. 1133; ders., „Die nationalsozialistische Gesetzgebung und der Vorbehalt des“ ordre public „im Internationalen Privatrecht“, in: *ZAkDR* 1936, 204。

97. 参见 C. Schmitt, „Nationalsozialistisches Rechtsdenken“, in: *DR* 1934, S. 225(226)。

98. „Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft“, In: *DJZ* 1936, Sp. 15。

99. „Faschistische und nationalsozialistische Rechtswissenschaft“, in: *DJZ* 1936, Sp. 619。

100. „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes“, in: *DR* 1936, 181。

101. 参见这次大会的召开通告, C. Schmitt, „Aus der Deutschen Rechtsfront“, in: *DJZ* 1936, Sp. 695。

102. 详细参见 B. Rütters, a. a. O., S. 135ff。

103. 详细参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 234。

104. 参见 *Das Judentum in der deutschen Rechtswissenschaft, Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Rechtsgruppe Hochschullehrer im NSRB am 3. und 4. Oktober 1936*, Heft 1-8, Deutscher Rechtsverlag, Berlin 1936。作报告的教授和讲师主要有罗斯托克大学的塔塔林-塔恩海登、弗莱堡大学的毛恩茨、布雷斯劳大学的巴托洛迈奇克、布雷斯劳大学的维丁格尔和哥廷根大学的西格特;详细参见 Horst Göppinger und Johann G. Reißmüller, *Die Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus*, Villingen 1963, S. 72-89。

105. *Das Judentum in der deutschen Rechtswissenschaft, Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Rechtsgruppe Hochschullehrer im NSRB am 3. Und 4. Oktober 1936*, Heft 1, Deutscher Rechtsverlag, Berlin 1936, S. 14(下文引为 Heft I)。

106. Heft I, S. 14。

107. Heft I, S. 15。
108. Heft I, S. 15。
109. Heft I, S. 29, 30。
110. Heft I, S. 32。
111. Heft I, S. 32, 33。
112. Heft I, S. 14, 同时参见 S. 33。
113. *DJZ* 1936, Sp. 1195, Fußnote 1。
114. Mitt. Bl. des NSRB 1936, S. 235, 援引自 H. Göppinger, *Juristen jüdischer Abstammung im «Dritten Reich»*, 2. Aufl., München 1990, S. 166 mit Fn. 3。
115. 参见 H. Göppinger, a. a. O., S. 180。
116. 例如参见 Walther Schönfeld, *Die Geschichte der Rechtswissenschaft im Spiegel der Metaphysik*, 1943, S. 51, 125, 142, 227, 510ff., 519, 525; 详细参见 H. Göppinger, a. a. O., S. 178。
117. F. Böhm bei H. Sinzheimer, *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Vorwort S. XIX zum Neudruck der Ausgabe Amsterdam 1938; Nachdruck Frankfurt a. M. 1953。
118. Eberhard Schmidt, *Die Sache der Justiz*, 1961, S. 46, 援引自 H. Göppinger, a. a. O., S. 18。
119. „Eine peinliche Ehrenrettung“, in: *Das schwarze korps*, Ausgabe vom 3. 12. 1936, S. 14。
120. „Es wird immer noch peinlicher“, in: *Das schwarze korps*, Ausgabe vom 10. 12. 1936, S. 2。
121. 详细情况, 请参见 B. Rüthers, a. a. O., S. 141。
122. 参见 J. W. Bendersky, a. a. O., S. 241; G. Maschke, „Zum «Leviathan» von Carl Schmitt“, in: C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes-Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Köln 1982, S. 179(192)。
123. *Mitteilungsblatt des NS-Rechtswahrbundes* 1936, S. 248。
124. C. Schmitt, „Zum Abschluss“, in: *DJZ* 1936, Sp. 1449。
125. C. Schmitt, „Schlußwort des Herausgebers“, in: *DJZ* 1936, Sp. 1453。
126. C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, Köln 1950。
127. Karl Jaspers, „Gutachten vom 22. 12. 1945 über Martin Heidegger“,

援引自 Hugo Ott, *Martin Heidegger-Unterwegs zu seiner Biographie*, Frankfurt-New York 1988, S. 317。

128. C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Hamburg 1938。

129. 即德国。

130. 即犹太民族。

131. C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, 援引自科隆 1982 年版, 第 108、109 页。

132. C. Schmitt, „Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat“, in: *Völkerbund und Völkerrecht*, 4. Jhrg. (1937/38), S. 139。

133. C. Schmitt, „Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität“, in: *Monatshefte für Auswärtige Politik*, 5. Jhrg. (1938), S. 613。

134. *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, München und Leipzig 1938。

135. C. Schmitt, „Das neue *Vae Neutris!*“, in: *Völkerbund und Völkerrecht*, 4. Jhrg. (1937/38), S. 633。

136. C. Schmitt, „*Inter pacem et bellum nihil medium*“, in: *ZAkDR* 1939, S. 594。

137. 例如参见 C. Schmitt, „Der Reichsbegriff im Völkerrecht“, in: *DR* 1939, S. 341; ders., „Großraum gegen Universalismus-Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin“, in: *ZAkDR* 1939, S. 333; ders., *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, 1. Aufl., Berlin und Wien 1939, 4. Aufl., Berlin, Leipzig und Wien, 1941; ders., „Reich und Raum-Elemente eines neuen Völkerrechts“, in: *ZAkDR* 1940, S. 201; ders., „Die Raumrevolution-Durch den totalen Krieg zu einem totalen Frieden“, in: *Das Reich* 1940, Nr. 19; ders., „Raum und Großraum im Völkerrecht“, in: *Zeitschrift für Völkerrecht*, 24. Jhrg. (1940), S. 145; Raumrevolution-Vom Geist des Abendlandes, *Deutsche Kolonialzeitung* 1942, S. 219。

138. 详细参见 L. Gruchmann, „Nationalsozialistische Großraumordnung-Die Konstruktion einer (deutschen Monroe-Doktrin)“, *Schriftenreihe der Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte*, Nummer 4, Stuttgart 1962, S. 20ff. u. 121ff., jeweils mit

Nachweisen。

139. C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, 4. Aufl., Berlin, Leipzig und Wien, 1941, S. 49f.

140. C. Schmitt, „Die Raumrevolution, Durch den totalen Krieg zu einem totalen Frieden“, in: *Das Reich*, 1940, Nr. 19; ders., „Raumrevolution Vom Geist des Abendlandes“, in: *Deutsche Kolonialzeitung* 1942, S. 219.

141. Henry A. Turner, *Geißel des Jahrhunderts-Hitler und seine Hinterlassenschaft*, Berlin 1989.

142. C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, 4. Aufl., Berlin, Leipzig und Wien, 1941.

143. 参见 B. Rütters, a. a. O., S. 54ff.

144. C. Schmitt, a. a. O., S. 5ff.

145. C. Schmitt, *Land und Meer-Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, 2. Aufl. (Reclam) 1954.

146. 这部著作——采用童话般的叙事方式描述一个极具个人色彩的世界——涉及了施米特的政权观念和他(“德国”)对历史上的世界强国——主要是海上强国,特别是英国——的蔑视,就这一点儿而言,这部著作是一部有趣的文献。一位美国评论家在一次风趣但又刻薄的评论中评论道:对这样的“世界历史观”感兴趣是空洞无味的思索。在许多场合,这部著作被人嘲笑。在纽约“社会研究新学院”举行的卡尔·施米特会议(1990年2月15—17日)上,来自芝加哥大学的斯蒂芬·霍姆斯教授作了名为“施米特政治思想中虚构和分析的两极”(Mythical and Analytical Poles of Schmitt's Political Thought)的报告,令人印象深刻的是,报告阐述了这个在德国至今仍被忽视的观点和视角。

147. C. Schmitt, *Land und Meer*, 2. Aufl., Stuttgart 1954, S. 8.

148. “千年”作为一个时代真是非常合乎时势!

149. 施米特在这里借用海涅的诗对犹太人进行影射,所提及的可能是“论辩”(Disputation)一诗,这是一首讽刺性的叙事诗,叙述了一位嘉布遣会修士(Kapuziner)和一位犹太教经师之间关于真实上帝的舌战。参见 Hugo Bieber(Hrsg.), Heinrich Heine, *Jüdisches Manifest*, New York 1946, S. 236ff.

150. C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen 1950;

重印收集于 C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954-Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1958, 3. Aufl., 1985, S. 386; 此处引自 1985 年第 3 版。

151. 参见 C. Schmitt, „Az europai jogtudomány mai helyzete“, in: *Gazdasági Jog*, 1944, S. 257ff. (269)。

152. C. Schmitt, „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes“, in: *DR* 1936, S. 181(184)。

153. C. Schmitt, in: *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 3. Aufl., Berlin 1985, S. 386(422f.)。引文中的脚注 40 在施米特的原文中为“法律的程序公正在美利坚合众国法院的司法实践中具有核心意义,它的发源地是欧洲(Hermann von Mangoldt, *Rechtsstaatsgedanke und Regierungsform in den Vereinigten Staaten von Amerika; Die geistigen Grundlagen des amerikanischen Verfassungsrechts*, Essen 1938, S. 13.)。用我们的语言来表述,它是一个制度上的保障,而不是现状的保障;因为,自从乌尔塔多案(Hurtado-Fall)(即 1984 年乌尔塔多诉加利福尼亚案——译者注)之后,美国联邦最高法院在司法实践中确定了:‘法律的程序公正’并不是简单的传统意义上的普通法原有程序,而是形式和程序的最低要求;参见 John R. Commons, *The legal foundations of Capitalism*, New York 1924, S. 33; Rodney L. Mott, *Due Process of Law*, Indianapolis 1926, S. 246。

154. C. Schmitt, „Nationalsozialistisches Rechtsdenken“, in: *DR* 1934, 225 (226)。

155. C. Schmitt, „Die letzte globale Linie“, in: E. Zechlin(Hrsg.), *Völker und Meere-Aufsätze und Vorträge*, Leipzig 1944, S. 342。

156. C. Schmitt, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, München und Leipzig 1938。

157. C. Schmitt, in: E. Zechlin(Hrsg.), *Völker und Meere-Aufsätze und Vorträge*, Leipzig 1944, S. 342(348)。

158. C. Schmitt, *Raumrevolution-Vom Geist des Abendlandes*, in: *Deutsche Kolonialzeitung* 1942, S. 219。

159. C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, Köln 1950。

160. 详细参见 B. Rütters, a. a. O., S. 154ff。

161. C. Schmitt, a. a. O., S. 75; 另外参见 G. 马施克在施米特的《利维坦》

(*Der Leviathan*, Köln 1982)中的编后记第 242 页以下提到的施米特 1945 年的一则有趣的笔记。

162. 参见 Ernst Jünger, *Strahlungen*, Tübingen 1949, S. 57。

163. 参见 Eberhard Straub, „Der Jurist im Zwielficht des Politischen“, in: *Beilage zur FAZ* vom 18. 7. 1981; G. Maschke, „Positionen inmitten des Hasses-Der Staat, Der Feind und das Recht-Der umstrittene Denker Carl Schmitt/Zu seinem Tode“, in: *FAZ* vom 11. 4. 1985, S. 25; Helmut Rumpf, „Carl Schmitt und der Faschismus“, in: *Der Staat*, 1978, S. 233(242)。

164. Léon Poliakov-Joseph Wulf, *Das Dritte Reich und seine Denker*, Berlin-Grunewald 1959, S. 330。

165. O. Koellreutter, *Deutsches Staatsrecht*, Kohlhammer-Verlag, Stuttgart 1953。

166. O. Koellreutter, *Staatslehre im Umriß*, Göttinger Verlagsanstalt (Leonhard Schlütter), Göttingen 1955。

167. O. Koellreutter, *Grundfragen des Verwaltungsrechts*, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin 1955。

168. O. Koellreutter, *Das Wesen der Spruchkammern, Ein Rechtsgutachten*, München o. J. (1954)。

169. 参见 C. H. 乌勒寥寥数语但却彰显特色的悼词,出自 *Verwaltungsarchiv* 63. Bd. (1972), S. 109-111。

170. 数据和事实依据援引自 Nehlsen, „In memoriam: Karl August Eckhard“, *ZGR* (Germ. Abt.) 104. Bd. (1987), S. 497(520ff)。

171. Nehlsen, S. 521。

172. Nehlsen, S. 521 ff. mit Nachw。

173. Nehlsen, S. 531 f. mit Nachw。

174. 证据参见 Nehlsen, S. 534 f。

175. Helmut Quaritsch, „Über den Umgang mit Person und Werk Carl Schmitts“, in: H. Quaritsch (Hrsg.), *Complexio Oppositorum*, Berlin 1988, S. 13 ff。

176. 详细参见 B. Rütters, a. a. O., S. 157 ff。

177. C. Schmitt, *Politische Theologie*, 2. Ausgabe, München und Leipzig

1934。

178. 参见 H. Quaritsch, a. a. O., Berlin 1988, S. 13-21。

179. H. Quaritsch, *Position und Begriffe Carl Schmitts*, Berlin 1989, S. 81。
在该书中,夸里奇仅仅援引了施米特在那次大会上的一个“犹太人报告”,这不符合实际情况。实际上,施米特在这次由他自己计划、组织和主持的大会上作了两次发言,即开幕致辞和闭幕发言,每个报告中都到处充斥着反犹太主义的诋毁。夸里奇在另外一本著作中进行了详尽的介绍;参见前引注,第99页及脚注214。

180. 新版(柏林,1988年)。

181. H. Quaritsch, a. a. O., S. 81。

182. C. Schmitt, „Der Führer schützt das Recht“, in: *DJZ* 1934, Sp. 945。

183. C. Schmitt, „Judenreferat“, in: *OJZ* 1936, Sp. 1193ff. (H. 夸里奇在前引书第81页脚注164中错误地注解为第1453—1456页);前文提到的施米特作的两个“犹太人报告”,参见前注179。

184. 参见 L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940*, München 1988, S. 994ff. 施米特曾经建议,以后所有的判决都应该以“以领袖的名义”代替“以人民的名义”公布。领袖是“最高的拥有审判权的领主”,所有的死刑判决和“驱逐”判决都必须上呈给领袖。在这个时刻,“驱逐”已经在不断增长的集中营中实行了。

185. H. Quaritsch, a. a. O., S. 98。实际上,这是“强迫”还是因为野心而产生的毫不犹豫地——相对于法治国和人性——偏好激进?

186. H. Quaritsch, a. a. O., S. 99。

187. Ebenda, S. 97ff., 101。

188. Ebenda, S. 86。

189. Ebenda, S. 86f。

第五章 卡尔·施米特和“1989/1990年的空间革命”

——或作为法学家适应难题的“法律革新”之持续性

一、“空间革命”——中东欧体制转变

《卡尔·施米特在第三帝国》这本书出乎意料地获得了一个崭新的、却又令人沉重的现实意义，这远远超出了笔者在写作本书第一版时的预料。1989年秋天起，中欧和东欧的许多国家纷纷展开了兼具革命性和演变性的彻底变革进程，其目标均是建立自由民主的宪政国家。许多国家变革的结果尚未明了。“现实社会主义”时期的权力精英们部分被驱逐或者被调任。但是权力分工中部分具有社会和政治性的基础构成（财产、公共事务、政党、文化设施、大学），在人员上没有变化地继续运行。

不管怎样，总体看来还是实现了根本性的变革，它的根本发展趋向是一个自由多党制国家中的自由市场经济社会，而且这个变革看起来并不能被逆转。通过对卡尔·施米特思想世界的考察，不禁会得出两种论断：

随着匈牙利-奥地利边境向大量德国“移民”（“*übersiedler*”）* 的

* “*übersiedler*”一词被用于指称两德统一前，从民主德国迁徙到联邦德国的人。“*übersiedler*”亦被翻译成“难民”，然而有很多人并非基于政治或经济的原因，而是基于家庭的原因从东德迁徙到西德，故此处翻译为“移民”，但是须做如上说明。——译者注。

开放——人民对德国现实社会主义很失望，客观上，一直以来被努力维持的欧洲战后世界秩序陷入了混乱。匈牙利政府最初不引人注意地作出的这个决定——即向西方开放他们的国界——导致了，引用卡尔·施米特的用词，一个新的欧洲“空间革命”。“铁幕”(eiserne Vorhang)出现了一个小漏洞，它很快便使人们对“铁幕”的整体存在产生了怀疑。因为：波兰、匈牙利、捷克斯洛伐克、民主德国和罗马尼亚，乃至保加利亚都开始公开表示脱离马克思主义/列宁主义的“科学”学说。“人民民主”中的“无产阶级专政”在思想、经济和政治上已经走到了尽头。这些国家在经济和政治上的新导向是具有西方色彩的市场经济和自由民主的多党制国家，这个新的导向凸显了一个在世界范围内具有深远影响的思想变革。这五个从前是现实社会主义国家的变革驳斥了历史唯物主义关于历史发展必经阶段的学说(封建主义—资本主义—社会主义—共产主义)。这个(所谓的)“科学”的、超验的历史哲学已经支离破碎。马列主义最大的信仰团体失去了他们的教义和清白。广大教众不知所措，甚至惊愕失色。集中于“权力滥用”或者“私人得利”的论证尝试是无助的，事实上，非正义体制的权力基础理论是一个巨大的谎言。很显然，历史无视了马克思主义的信条。

以前，这个进展顺利、并且被施米特以赞美和鼓吹的方式引导的“空间革命”是“领袖”的“空间革命”。事实上，这个“空间革命”造就了“大空间”，并且禁止外部空间力量的干涉。外部空间是所有其他力量——非施米特梦寐以求的力量——的空间。现在，似乎开始了一个新的进程：大空间被废除或者被改建，传统上的和大陆上的价值共同体重新复兴。“空间”反抗着“大空间”。事实证明，大空间的边缘十分易碎。“反抗”有许多不同的层面和许多不同的国家特殊性，特别是在避免暴力、例外状态和“决断”上。在国家法和政治

理论中,这个问题有可能会变得越来越重要:非“后施米特式的”事实归类是不是可能会更加合适呢?显而易见的是,最终民族意识的元素得到了加强。

二、精英的卷入

在另外一个与上文完全不同的意义上,卡尔·施米特所反映的问题也十分与时俱进。卡尔·施米特是上文所述国家中许多法学家、知识分子、政客和艺术家的一个范本。那些现实社会主义国家均曾是“无产阶级”一党专政,这样的集权制度在不同时期、不同程度上都被列为国家组织上的非正义体制。

这个体制中的权力精英——政客、法学家、官员、科学家、记者等等——积极参与了这种非正义体制的运行和管理。在这些国家体制彻底转变之后,新成立的国家机构面临着一个问题,即如何处理昔日的随波逐流者和决策者。在“去纳粹化”之后,“去斯大林化”被提上了日程。在相关国家内已经公开声明,谁用怎样的方式以怎样的强度参与过去体制中的非法行动并且承担为此应承担的责任;谁作为鼓吹者、支持者或者受益者而享有特权并失去了道德和/或政治上的可信性。1945年之后的经验在此也应具有告诫作用,告诫人们不要试图“克服过去”进行肮脏的交易。

知识分子和其他的机构精英卷入非正义集权体制中的国家机构并不是简单的个例,而是在许多历史时代都会出现的普遍现象。在每个体制转变之后,这个现象并不只是仅仅、也不是第一次首先牵连到法律人,而是涉及所有具有公共影响力的职业群体。媒体选择性地利用“国家安全部”的档案并不能为民主的稳定做出贡献。

三、不合适的替罪羊

在这层意义上，“施米特现象”在我看来有着十分重要的超个体的、特定阶层上的意义。施米特展示了体制改变后有才智担任要职的精英和权力精英们的危害性和蛊惑力，尤其是以稳固极权主义统治的形式。施米特这个个体在此并不重要。他在1933年所做的一切，许多与他同时代的担任公职的人以及和他同职业的人也都做了。出于信念、个人欲望、能够“参与”、或者其他任何的动机，他全身心地为新国家服务。施米特现象的特别之处首要在于，他的能力和个人成就，以及他的成就使他跻身于纳粹法律等级制度的上层。我们不应忘记这个事实，即许多在各个学科领域和从事各种“脑力”职业的富有才智的施米特同僚们，虽然每个人天赋不同、秉性和成就有所差异，但却在1933年的时候走上了相似的道路。施米特——就如卡尔·雅斯贝尔斯对施米特的评价一样——付出了更多的行动，这些行动导致了大学和知识分子群体的声誉在1933年后被损毁——当然这是因为有太多人从事同样的或类似的行动而导致的，只是施米特贡献得更多。学术上的精英们并没有为反抗希特勒政权的行为提供特别保护，而是心甘情愿地适应了新的社会形势。

在这里，还需提及另外一个有趣的现象。恰恰是一个同样卷入纳粹违反常理法律的施米特同僚以及一些他们的学生组成的群体将施米特定格为他那个时代的替罪羊，这样就似乎可以让人们相信，施米特应该对那个时代所有的不公和灾难——当时法学家们论证了它们的合法性并且极力促进它们的实现——承担责任。其余的参与者则因为“主要责任人”的主要责任而或多或少得到原谅。这一间或掺杂了伪善和篡改历史意图的假象，与事实真相擦肩而过。在那次令人

羞耻的“德国法学与犹太精神的斗争”(1936年)的会议上,许多报告人做了令人可怕的报告。只有那些将讲演稿出版并传播的人们才应该对此负责吗?与会的差不多一百名法学高校教师一致同意通过了“文献的犹太人星”的决定。难道他们参与的程度较低吗?整个帝国的全部大学院系推进了该决定的实施,特别是要求在博士论文和教授资格论文中使用“犹太人星”。难道他们不知道他们在做什么吗?所有的一切指向了一个结论:将卡尔·施米特作为那个时代法学学术界卷入国家社会种族政策的替罪羊,这是不恰当的。

四、体制更替——“无限制引入” 的法律难题和法学家难题

施米特是这样—一个集体和体制问题的代表和标志,即:整个时代和各个学科的知识分子积极调整并适应极权当权者的意愿和目的。这是一种大众现象,普遍存在于许多历史变革中——即在发生相应政治变革的国家中。这一现象并不仅限于法学家。然而,由于法学家与政治权力在专业性上的紧密联系使得他们总是不可避免地被牵扯其中。

另外,还有一个特别之处。根据德国的历史事实,就政治体制更替的经验而言,我们大约是“世界冠军和奥林匹克冠军”,而且这都是在比较短的时间内发生的。我们只需提及1918/1919、1933、1945/1949和1989/1990,这些年份就足够体现了这一点。基于在基础政治和宪法性变革中的经验,在传统的法律制度向新的价值秩序转变这个问题上,恐怕我们独一无二地拥有丰富并且角度多样的直观材料。施米特和他的学生对“价值的僭政”(Tyrannei der Werte)的恐惧也许是基于内在癖好或约束——这是为了让人忽视他们多次参与对德国法

律做重新的价值定位。与主观臆想的价值的暴政相比,对暴君的多次重新价值定位不具有那么可疑性。就好像一个没有价值判断的法律会有价值一样!

多次体制转变的经验和每一次紧接其后的“无限制引入”,即将新的政治形态价值标准引入到旧的法律,德国法学至今也没有解决这个问题。受一些错误的恐惧的影响和纠缠,对这个问题的处理常常陷于仓促的在个体和集体上的笼统化。

最近在德意志民主共和国和东边邻国发生的这些事件为我们提供了动机和挑战,即对法律职业的结构性问题重新进行考量。《卡尔·施米特在第三帝国》这本书中的角度从未像今天这样贴近现实。

人名索引

A

阿登纳,康拉德(Adenauer, Konrad 1876—1967)——德国政治家,联邦德国总理(1949—1963年)。

阿佩尔特,维利巴尔特(Apelt, Willibalt 1877—1965)——德国国家法学家,政治家。

埃贝斯,戈德哈德·约瑟夫(Ebers, Godchard Josef 1880—1958)——德国国家法和教会法学家。

埃克哈特,卡尔·奥古斯特(Eckhardt, Karl August 1901—1979)——德国法律家,法制史学者,党卫队少尉。

艾斯勒,弗里茨(Eisler, Fritz 1887—1914)——施米特的大学同学。

安许茨,格哈德(Anschütz, Gerhard 1867—1948)——德国著名宪法学家,《魏玛宪法》的重要注释者。

昂纳克,埃里希(Honecker, Erich 1912—1994)——民主德国政治家,德国统一社会党总书记(1971—1989年)和民主德国国务委员会主席(1976—1989年)。

奥伦多夫,汉斯(Ohlendorf, Hans 1907—1951)——纳粹党卫队中将,保安部国内情报局负责人。

奥伊肯,瓦尔特(Eucken, Walter 1891—1950)——德国经济学家,市场经济的提倡者,弗莱堡学派的创立者。

B

巴本,弗朗茨·冯(Papens, Franz von 1879—1969)——德国军人,政治家,外交官,1932年任魏玛共和国总理。

巴托洛迈奇克,霍斯特(Bartholomeyczik, Horst 1903—1975)——德国私法学

家,党卫队中校。

贝斯特,维尔纳(Best, Werner 1903—1989)——德国法学家,国家保安总部人事局局长,党卫队中将。

宾丁,鲁道夫·格奥尔格(Binding, Rudolf Georg 1867—1938)——德国作家。

博丹,让(Bodin, Jean 1450—1522)——法国法学家,政治哲学家。

博恩,莫里茨·尤利乌斯(Bonn, Moritz Julius 1873—1965)——德国国民经济学家。

伯姆,弗朗茨(Böhm, Franz 1895—1977)——德国政治家,法学家,经济学家。

博内,戈特霍尔德(Bohne, Gotthold 1890—1957)——德国刑法学家。

博伊姆勒,阿尔弗雷德(Bäumler, Alfred 1887—1968)——德国哲学家,教育家。

布莱,弗朗茨(Blei, Franz 1871—1942)——奥地利作家,翻译家,文学批评家。

D

达姆,格奥尔格(Dahm, Georg 1904—1963)——德国刑法和国际法学家。

蒂梅,汉斯(Thieme, Hans 1906—2000)——德国法学家,法律史学者。

迪斯特尔坎普,伯恩哈德(Diestelkamp, Bernhard 1929—)——德国法律史学者。

多罗蒂奇,帕芙拉(Dorotič, Pawla 1888—?)——施米特的第一任妻子。

多伊布勒,特奥多尔(Däubler, Theodor 1876—1934)——德国作家,诗人,艺术批评家。

F

菲尔豪斯,鲁道夫(Vierhaus, Rudolf 1922—2011)——德国历史学家。

菲舍尔,欧根(Fischer, Eugen 1874—1967)——德国医生,人类学家,优生学家。

弗赖斯勒,罗兰德(Freisler, Roland 1893—1945)——纳粹法律家,法官。

弗兰克,瓦尔特(Frank, Walter 1900—1945)——纳粹历史学家。

弗赖尔,汉斯(Freyer, Hans 1887—1969)——德国社会学家,历史学,哲学家。

弗里克,威廉(Frick, Wilhelm 1877—1946)——德国政治家,第三帝国内政部长(1933—1943)。

福斯特霍夫,恩斯特(Forsthoff, Ernst 1902—1974)——德国国法学家。

富特文格勒,威廉(Furtwängler, Wilhelm 1886—1954)——德国指挥家,作曲家。

G

格林德根斯, 古斯塔夫(Gründgens, Gustav 1899—1963)——德国著名演员, 导演。

格罗斯, 瓦尔特(Gross, Walter 1904—1945)——德国医生, 纳粹政治家。

古里安, 瓦尔德马(Gurian, Waldemar 1902—1954)——德国政治科学家, 政论作家。

瓜尔蒂尼, 罗马诺(Guardini, Romano 1885—1968)——意大利裔德籍天主教神父, 神学家。

H

哈尔伯, 马克斯(Halbe, Max 1865—1944)——德国作家, 自然主义代表人物。

哈兰, 法伊特(Harlan, Veit 1899—1964)——德国电影导演, 演员。

海德格尔, 马丁(Heidegger, Martin 1889—1976)——德国哲学家。

海姆, 斯特凡(Heym, Stefan 1913—2001)——德国作家。

海涅, 海因里希(Heine, Heinrich 1797—1856)——德国著名诗人, 作家, 新闻记者。

豪曼, 海科(Haumann, Heiko 1945—)——德国历史学家。

赫尔姆林, 斯特凡(Hermlin, Stefan 1915—1997)——德国作家, 翻译家。

赫费尔, 维尔纳(Höfer, Werner 1913—1997)——德国新闻记者, 节目主持人。

赫勒, 赫尔曼(Heller, Hermann 1891—1933)——德国国家法学者。

赫斯, 鲁道夫(Hess, Rudolf 1894—1987)——德国政治家, 纳粹党副元首。

黑克尔, 约翰内斯(Heckel, Johannes 1889—1963)——德国国家法和教会法学者。

亨克尔, 海因里希(Henkel, Heinrich 1903—1981)——德国法学家。

亨内克, 阿道夫(Henncke, Adolf 1905—1975)——民主德国矿工, 先进生产者运动发起人。

胡贝尔, 恩斯特·鲁道夫(Huber, Ernst Rudolf 1903—1990)——德国国家法学者。

霍恩, 赖因哈德(Höhn, Reinhard 1904—2000)——德国国家法和行政法学者。

霍姆斯, 斯蒂芬(Holmes, Stephen 1948—)——美国法学家。

J

居特纳, 弗朗茨(Gürtner, Franz 1881—1941)——德国法学家, 希特勒内阁的司法部长。

K

凯泽, 约瑟夫·海因里希(Kaiser, Joseph Heinrich 1921—1998)——德国法学家。

坎托罗维奇, 恩斯特(Kantorowicz, Ernst 1895—1963)——德国中世纪史学家。

康德, 赫尔曼(Kant, Hermann 1926—)——德国作家。

科尔本海尔, 埃尔温·吉多(Kolbenheyer, Erwin Guido 1878—1962)——奥地利小说家, 剧作家, 诗人。

克尔罗伊特, 奥托(Koellreutter, Otto 1883—1972)——德国法学家。

克恩德斯, 阿尔伯特(Coenders, Albert 1883—1968)——德国刑法学家。

克劳斯, 维尔纳(Krauss, Werner 1884—1959)——德国演员。

克劳泽纳, 埃里希(Klausener, Erich 1885—1934)——德国天主教政治家。

克吕格尔, 赫尔伯特(Krüger, Herbert 1905—1989)——德国法学家。

肯尼迪, 埃伦(Kennedy, Ellen 1946—)——美国政治科学家。

夸里奇, 赫尔穆特(Quaritsch, Helmut 1930—2011)——德国法学家。

L

拉班德, 保罗(Laband, Paul 1838—1918)——德国国家法学者。

拉德布鲁赫, 古斯塔夫(Radbruch, Gustav 1878—1949)——德国法学家, 政治家, 魏玛共和国司法部长。

拉伦茨, 卡尔(Larenz, Karl 1903—1993)——德国民法和法哲学家。

拉默斯, 汉斯·海因里希(Lammers, Hans Heinrich 1879—1962)——德国法学家, 政治家。

朗格, 海因里希(Lange, Heinrich 1900—1977)——德国民法学家。

莱曼, 海因里希(Lehmann, Heinrich 1876—1963)——德国法学家。

莱纳德, 菲利普(Lenard, Philip 1862—1947)——德国物理学家, 1905年诺贝尔物理学奖得主。

赖纳特, 汉斯(Reinerth, Hans 1900—1990)——德国考古学家。

勒莱克, 格尔德(Roellecke, Gerd 1927—2011)——德国法哲学家。

勒文施泰因, 卡尔(Löwenstein, Karl 1891—1973)——德裔美籍国家法和宪法学家, 政治学家。

里特布什, 保罗(Ritterbusch, Paul 1900—1945)——德国法学家, 纳粹份子。

里特尔, 约阿希姆(Ritter, Joachim 1903—1974)——德国哲学家。

伦奇, 托马斯(Rentsch, Thomas 1954—)——德国哲学家。

鲁斯特, 伯恩哈德(Rust, Bernhard 1883—1945)——德国政治家, 希特勒内阁的科学·教育·文化部长。

罗姆, 恩斯特(Röhm, Ernst 1887—1934)——德国军人, 政治家, 冲锋队的领导人。

罗滕比歇尔, 卡尔(Rothenbücher, Karl 1880—1932)——德国宪法和教会法学家。

罗辛, 海因里希(Rosin, Heinrich 1855—1927)——德国国家法、行政法和社会法学家。

吕曼, 海因茨(Rühmann, Heinz 1902—1994)——德国电影演员。

M

马基雅维利, 尼可洛(Machiavelli, Nicolo 1469—1527)——意大利文艺复兴时期的政治思想家, 佛罗伦萨共和国外交官。

马劳恩, 阿图尔(Mahraun, Arthur 1890—1950)——德国政治活动家, 作家。

马施克, 京特(Maschke, Günter 1943—)——德国作家。

毛恩茨, 特奥多尔(Maunz, Theodore 1901—1993)——德国行政法学家, 政治家。

米夏埃利斯, 卡尔(Michaelis, Karl 1900—2001)——德国法学家。

穆特, 卡尔(Muth, Carl 1867—1944)——德国政论作家。

N

纳维亚斯基, 汉斯(Nawiasky, Hans 1880—1961)——德国国家法学家。

尼佩代, 汉斯·卡尔(Nipperdey, Hans Carl 1895—1968)——德国私法学家。

诺伊曼, 弗里德里希(Neumann, Friedrich 1889—1978)——德国日耳曼中世纪学家。

P

平德, 威廉(Pinder, Wilhelm 1878—1947)——德国艺术史学家。

普兰尼茨,汉斯(Planitz, Hans 1882—1954)——德国商法学家。

普罗伊斯,胡戈(Preuß, Hugo 1860—1925)——德国国家法学家,政治家。

Q

乔克,奥托(Zschucke, Otto 1889—?)——德国法学家。

R

容,埃德加·尤利乌斯(Jung, Edgar Julius 1894—1934)——德国法学家,政治活动家。

S

萨维尼,弗里德里希·卡尔·冯(Savigny, Friedrich Carl von 1779—1861)——德国罗马法学家。

沙夫施泰因,弗里德里希(Schaffstein, Friedrich 1905—2001)——德国刑法和法制史学者。

舍伦贝格,瓦尔特(Schellenberg, Walter 1910—1952)——纳粹党卫队少将,保安部国外情报局负责人。

施蒂尔-佐姆罗,弗里茨(Stier-Somlo, Fritz 1873—1932)——德国法学家。

施莱歇尔,库尔特·冯(Schleicher, Kurt von 1882—1934)——德国军人,政治家,魏玛共和国最后一任总理。

施勒格贝格尔,弗朗茨(Schlegelberger, Franz 1876—1970)——第三帝国司法部长。

施罗德,弗里德里希-克里斯蒂安(Schroeder, Friedrich-Christian 1936—)——德国法学家。

施密特,艾伯哈德(Schmidt, Eberhard 1891—1977)——德国法学家。

施塔尔,弗里德里希·尤利乌斯(Stahl, Friedrich Julius 1802—1861)——德国法学家,政治家,普鲁士王室法律顾问。

施塔克,约翰内斯(Stark, Johannes 1874—1957)——德国物理学家,1919年诺贝尔物理学奖。

施特赖歇尔,尤利乌斯(Streicher, Julius 1885—1946)——第三帝国政治家。

施特劳斯,理查德(Strauß, Richard 1864—1949)——德国作曲家,晚期浪漫派的

代表人物。

施图卡特,威廉(Stuckart, Wilhelm 1902—1953)——纳粹党律师,官员,内务部
副局长。

索代里尼,皮耶罗(Soderini, Piero 1450—1522)——意大利佛罗伦萨共和国
政治家。

T

塔塔林-塔恩海登,埃德加(Tatarin-Tarnheyden, Edgar 1882—1966)——德国法
学家。

图尔纳,亨利·阿斯比(Turner, Henry Ashby 1932—2008)——美国德国史
学者。

托马,里夏德(Thoma, Richard 1874—1957)——德国国家法学家。

托尼尔,埃哈德(Tornier, Erhard 1894—1982)——德国数学家。

W

维丁格尔,汉斯(Würdinger, Hans 1903—1989)——德国法学家。

维滕贝格尔,托马斯(Württenberger, Thomas 1943—)——德国国家法学家。

维亚克尔,弗朗茨(Wieacker, Franz 1908—1994)——德国法制史学者。

沃尔夫,艾里克(Wolf, Erik 1902—1977)——德国法哲学、教会法和法制史
学者。

沃尔夫,克里斯塔(Wolf, Christa 1929—2011)——德国作家。

沃尔豪普特,欧根(Wohlhaupter, Eugen 1900—1946)——德国法制史学者。

乌布利希,瓦尔特(Ulbrich, Walter 1893—1973)——民主德国政治家,统一社
会党总书记(1950—1971年),国务委员会主席(1960—1973年)。

乌勒,卡尔·赫尔曼(Ule, Carl Hermann 1907—1999)——德国法学家。

X

西伯特,沃尔夫冈(Siebert, Wolfgang 1905—1959)——德国法学家。

西格特,卡尔(Siegert, Karl 1901—1988)——德国刑法学家。

西克斯,弗朗茨(Six, Franz 1909—1975)——党卫队少将,保安总部官员。

希姆莱,海因里希(Himmler, Heinrich 1900—1945)——德国政治家,党卫队第

三任领导人,第三帝国内政部长兼行政总监。

西姆松,维尔纳·冯(Simson, Werner von 1908—1996)——德国公法学家。

希尔珀特,海因茨(Hilpert, Heinz 1890—1967)——德国剧作家,戏剧导演。

希尔施,伊曼努尔(Hirsch, Emmanuel 1888—1972)——德国新教神学家。

席拉赫,巴尔杜尔·冯(Schirach, Baldur von 1907—1974)——德国政治家,希特勒青年团的领导人。

辛茨海默,胡戈(Sinzheimer, Hugo 1875—1945)——德国劳动法学家。

许金,瓦尔特(Schüking, Walther 1875—1935)——德国法学家。

Y

雅各比,埃德温(Jacobi, Erwin 1884—1965)——德国国家法和教会法学家。

耶利内克,瓦尔特(Jellinek, Walter 1885—1955)——德国国家法、行政法和国际法学家。

云格尔,恩斯特(Jünger, Ernst 1895—1998)——德国作家,思想家。

云格尔,弗里德里希·格奥尔格(Jünger, Friedrich Georg 1898—1977)——德国诗人,小说家,文化批评家。

期刊缩略语

AöR = Archiv des öffentlichen Rechts(公法档案)

DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung(德国法律家新闻报)

DR = Deutsches Recht(德国法)

DRW = Deutsche Rechtswissenschaft(德国法学)

DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt(德国行政公报)

FAZ = Frankfurter Allgemeine Zeitung(法兰克福汇报)

JW = Juristische Wochenschrift(法学周刊)

RGBI = Reichsgesetzblatt(帝国法律公报)

VerwArch = Verwaltungsarchiv(行政档案)

ZAkDR = Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht(德国法研究院杂志)

ZGSt = Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft(国家法综合杂志)

ZRG = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte(萨维尼基金会法律史杂志)

书中引用施米特著述一览*

一、著作

1922 年

《政治神学》(*Politische Theologie-Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München und Leipzig: Duncker & Humblot, 56 S.)

1923 年

《当今议会制的思想史状况》(*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München-Leipzig: Duncker & Humblot, 65 S.), 第二版刊行于 1926 年 (München-Leipzig, Duncker & Humblot, 90 S.)。

《罗马天主教与政治形式》(*Römischer Katholizismus und politische Form*, Hellerau: Jakob Hegner, 80 S.), 第二版刊行于 1925 年 (München-Rom: Theatiner Verlag, 53 S.)。

1927 年

《政治的概念》(*Der Begriff des Politischen*), 最初发表于《社会学与社会政策档案》(*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*) 第 58 卷第 1 期 (1927 年 9 月), 第 1—33 页。次年以单册发行 (Berlin-Grünwald: Verlag Dr. Walther Rothchild, 1928, 34 S.)

1928 年

《宪法学说》(*Verfassungslehre*, München und Leipzig: Duncker & Humblot, XVIII + 404 S.)

1931 年

《宪法的守护者》(*Der Hüter der Verfassung*, Tübingen: J. C. B. Mohr [Paul Sie-

* 以作品发表时间先后为序——译者注。

beck], VI+159 S.),最初发表于《公法档案》(*Archiv des öffentlichen Rechts*)续编第16卷第2期(1929年3月),第161—237页。

1932年

《合法性与正当性》(*Legalität und Legitimität*, München und Leipzig: Duncker & Humblot, 95 S.)

1933年

《国家、运动、人民——政治统一体的三个部分》(*Staat, Bewegung, Volk-Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, 46 S.),第二版刊行于1934年(Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 46 S.),第三版刊行于1935年(Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 46 S.)。

1934年

《论法学思维的三种模式》(*Über die Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1934, 67 S.)

1938年

《托马斯·霍布斯国家学说中的利维坦：一个政治符号的意义及其失败》(*Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1938, 132 S.)

《转向歧视性的战争概念》(*Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, München-Leipzig: Duncker & Humblot, 1938, 53 S.)

1939

《国际法的大空间秩序与外部空间权力的干涉禁止》(*Völkerrechtliche Großraumordnung und Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Berlin-Wien-Leipzig: Deutscher Rechtsverlag, 1939, 88 S.)第二版刊行于1940年,第三版刊于1941年,第四版刊于1942年。

1940年

《与魏玛——日内瓦——凡尔赛斗争中的立场和概念,1923—1939》(*Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923—1939*, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1940, 322 S.)

1942年

《陆地和海洋——一个世界史的观察》(*Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Leipzig: Reclam, 76 S.)

1948 年

《从囹圄中获救：1945 - 1947 年间的体会》(*Ex Captivitate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945-47*, Köln: Greven Verlag, 1950, 96 S.)

1950 年

《欧洲法学的局势》(*Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen: Internationaler Universitätsverlag, 1950, 32 S.)

《欧洲公法意义上的国际法中的大地之法》(*Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Köln: Greven Verlag, 1950, 308 S.)

1960 年

《价值的僭政：一个法学家对价值哲学的思考》(*Die Tyranney der Werte. Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie*, Druck: W. Kohlhammer G. m. b. H., Stuttgart 1960, 16 S)

1963 年

《游击队理论：“政治的概念”附识》(*Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen*, Berlin: Duncker & Humblot, 1963, 96 S.)

二、论文

1933 年

“总体国家在德国的继续发展”(Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland), 刊于《欧洲杂志》(*Europäische Revue*)第 9 卷第 2 期(1933 年 2 月), 第 65—70 页。

“德国变革之良法”(Das gute Recht der deutschen Revolution), 刊于《西德观察者报》(*Westdeutscher Beobachter*)第 9 卷第 108 期(1933 年 5 月 12 日), 第 1—2 页。

“德国知识分子”(Die deutschen Intellektuellen), 刊于《西德观察者报》第 9 卷第 126 期(1933 年 5 月 31 日), 第 1—2 页。

1934 年

“领袖守护法律——论 1934 年 7 月 13 日阿道夫·希特勒的国会演说”(Der Führer schützt das Recht—Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934), 刊于《德国法律家新闻报》(*Deutsche Juristen-Zeitung*)第 39 卷第 15 期(1934 年 8 月 1 日), 第 945—950 页。

1936年

“德国法学的历史地位”(Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft), 刊于《德国法律家新闻报》(*Deutsche Juristen-Zeitung*)第41卷第1期(1936年1月1日), 第15—21页。

“德国法律界的使命和不可推卸的责任”(Aufgaben und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstands), 刊于《德国法》(*Deutsches Recht*)第6卷第9—10期(1936年5月15日), 第181—185页。

“法西斯主义法学和纳粹主义法学”(Faschistische und nationalsozialistische Rechtswissenschaft), 刊于《德国法律家新闻报》(*Deutsche Juristen-Zeitung*)第41卷第10期(1936年5月15日), 第619—620页。

1937年

“总体敌人、总体战争、总体国家”(Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat), 刊于《国际联盟与国际法》(*Völkerbund und Völkerrecht*)第4卷(1937年2月5日), 第139—145页。

1938年

“国际法上的中立和民族整体”(Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität), 刊于《对外政策月刊》(*Monatshefte für Auswärtige Politik*)第5卷(1938年7月), 第613—618页。

“新的‘哀哉，中立者！’”(Das neue Vae Neutris!), 刊于《国际联盟与国际法》(*Völkerbund und Völkerrecht*)第4卷第11期(1938年2月), 第633—638页。

1939年

“和平和战争之外再无其它”(Inter pacem et bellum nihil medium), 刊于《德国法研究院杂志》(*Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*)第6卷第18期(1939年10月1日), 第594—595页。

1943年

“最后的全球路线”(Die letzte globale Linie), 刊于《海军评论》(*Marine-Rundschau*)第48卷第8期(1943年8月), 第521—527页。



卡尔·施米特 (Carl Schmitt, 1888年7月11日—1985年4月7日) 是德国著名法学家和政治思想家。施米特生于威斯特伐里亚普勒腾贝格的一个天主教家庭。1933年,施米特担任柏林大学教授。他的政治思想对20世纪政治哲学、神学思想产生了重大影响,并提出了许多国家法学上的重要概念,例如制度性保障、实质法治国及法律与主权的关系。

上架建议:法学·政治学
ISBN 978-7-208-11232-2



9 787208 112322 >

定价: 38.00元
易文网: www.ewen.co

[General Information]

书名=卡尔·施米特在第三帝国 学术是时代精神的强化剂？

第2版

页数=132

SS号=14682071