

Einführung in die Philosophie des Rechts

– Zur Vorbereitung auf den
Grundlagenschein und die Prüfung im Wahlfach
„Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie“ –

von

Dr. Stefan Smid

Ordentlicher Professor
an der Universität Hamburg
(Reformierte Juristenausbildung)



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1991

Inhalt

Zitierweise	X
-------------------	---

Einleitung

§ 1. Weshalb „Philosophie des Rechts“?	1
I. Aufgabe der Vorlesung Rechtsphilosophie	1
II. Systematisierungsleistungen der Rechtsphilosophie	10
III. Anschlüsse der Rechtsphilosophie an Fragestellungen des geltenden Rechts in der Rechtsdogmatik	12
IV. Zur Stellung der Rechtsphilosophie in Rechtswissenschaft und Philosophie	18
§ 2. Hinweise zur Lektüre und zum Studium der Rechtsphilosophie	20
I. Studium von „Klassikertexten“	20
II. Lehrdarstellungen der Rechtsphilosophie	22
III. Zeitschriften	23

A. Rechtsphilosophische Konzeptionen

§ 3. Der „Rechtsbegriff“. Eine Arbeitshypothese	24
I. Homo homini lupus	24
II. Die nominalistische Kritik des Naturrechts	27
III. Thomas Hobbes Beschreibung des Rechts als Friedensordnung	29
IV. Vorläufige Bestimmung des Rechtsbegriffs	32
V. Zusammenfassung	33
§ 4. Sein und Sollen	34
I. Rechtsphilosophie und Juristische Methodenlehre	34
II. Technisch-immanente Regeln der Arbeit mit dem Recht	35
III. „Positivismus“	37
IV. Kategorischer Imperativ und Recht als Imperativenordnung: moralisches und rechtliches Sollen	39
V. Richtiges Recht	41
VI. Zusammenfassung	42
§ 5. Recht als Wertordnung?	43
I. Sinnhafte Ordnung der Welt und das „Wesen“ des Rechts	43
II. „Abwägung“ als Paradigma für fallweise „Wertungen“ – zur Krise des juristischen Denkens in Kategorien von Institutionen und Verbindlichkeit	47
III. Zur Grundwertedebatte	51
IV. Recht und „Sozialmoral“	56
V. Werte, „neue Ethiken“ und die Unterdrückung des naturwissenschaftlich-technischen Fortschritts	59
VI. Zusammenfassung	60
§ 6. Begründung des Rechts und seiner Verbindlichkeit aus Verträgen	60
I. Unterschied zwischen vertraglicher Bindung und Begründung der Verbindlichkeit des Rechts	60
II. Exkurs: Gibt es ein Recht auf Lüge?	63

III. Bindungskraft von Verträgen und die Latenz des Bürgerkrieges – das Versprechen, das der Wolf dem Wolfe gibt	64
IV. Zusammenfassung	65
§ 7. Anthropologische Grundlagen des Rechts	66
I. Institution und menschliche Existenz	66
II. Evolutionsmodelle der gegenwärtigen Sozialphilosophie	67
III. Recht und Bedürfnisstruktur	70
IV. Zusammenfassung	71
§ 8. Recht und Wahrheit	71
I. Logisch-analytische Beschreibungen des Rechts	71
II. Dialogische Struktur des Rechts	74
III. Zusammenfassung	76

B. Recht als Freiheitsordnung

§ 9. Person und Recht	77
I. Personalität und Anerkennungsverhältnis	77
II. Recht, Personalität und Menschenwürde	80
III. Zusammenfassung	85
§ 10. Das Subjekt von Recht und Herrschaft	86
I. „Cogito ergo sum“	86
II. „Ich bin“	87
§ 11. Gewissen und Recht	94
I. Die Freiheit des Gewissens und der neuzeitliche Grund des Rechts	94
II. Staat und Gewissensentscheidung der Bürger	98
III. Gewissen und das Böse	99
§ 12. Widerstandsrecht gegen Staat und Recht?	101
I. Widerstandsrecht und Volkssouveränität	101
II. Ausschluß des Widerstandsrechts durch die staatliche Rechtsordnung	103
§ 13. Probleme des Freiheitsbegriffs – Recht und Moral I.	105
I. Libertas a coactione und Wesensfreiheit	105
II. Kants Formulierung des Freiheitsproblems	107
III. Recht und Ethik	114
IV. Recht, Freiheit und Zwang	116
V. Zusammenfassung der §§ 10–13	119
§ 14. Sozialphilosophische Darstellungen des Rechts in der Gegenwart	120
I. „Fragmentierung“ des Subjekts als Träger von Freiheit und Recht	120
II. Der Beitrag von Positivismus und Wertphilosophie zur „Auflösung“ des Subjekts	122
III. Recht als Bedrohung für den Einzelnen	125
IV. Zusammenfassung	127
§ 15. Recht und Diskurs	127
I. Ausgangspunkt der Theorie Jürgen Habermas	127
II. Theorie des „herrschaftsfreien Diskurses“	130
III. „Lebenswelt“ als Bedingung sozialen Handelns	132
IV. Sinnverlust als Folge einseitiger Verabsolutierungen	134
V. Der Mangel an Transzendenz in der Habermasschen Sozialphilosophie	136
VI. Stellvertretende „Herstellung“ von Sinn in wissenschaftlichen Diskursen?	137
§ 16. Öffentlichkeit und Politik als Sphäre der Diskurse über das Recht	138
I. Die Selbstaufklärung des Publikums	138

II. Zerfall der Öffentlichkeit	141
III. Kritik der Öffentlichkeit	143
C. Recht als Zwangsgewalt und als Macht des Einzelnen	
§ 17. Gleichheit und Ungleichheit	145
I. Leitdifferenz des Rechts	145
II. Rechtliche Paradoxie der Gleichheit	147
III. Entwicklung des Rechts als Verbesserung der Gleichheit	151
§ 18. Recht und Staat als „mechanisch“ wirkende Gewalten	152
I. Gleichförmigkeit, Regelmäßigkeit und „Mechanik“ des Rechts	152
II. Aporien der Maschinenmetapher	153
III. Mechanistisches Recht und Freiheit des Subjekts	155
IV. Mechanische Funktion und Lastcharakter des Rechts	158
V. Teilnahme am Recht als Vermittlung von Freiheit und mechanischer Wirkungsweise	161
VI. Zusammenfassung	162
§ 19. Recht als Rechtsmacht des Einzelnen – Recht und Moral II	163
I. Freiheit als Vermögen der Entscheidung zum Guten und zum Bösen	163
II. Recht als Gewährleistung der Freiheit davon, moralischen Urteilen un- terworfen zu werden	165
III. Vernunft und Recht	169
IV. Recht als historisches Produkt	170
V. Zusammenfassung	173
§ 20. Recht als Organismus	173
I. Gleichheit und systematischer Aufbau des Rechts	173
II. „Autonomie“ der Rechtswissenschaft	176
III. „Begriffsjurisprudenz“	177
IV. Zusammenfassung	179
§ 21. Institution: Verbindlichkeit und Freiheit	179
I. Recht als Dasein der Freiheit	179
II. Institution und juristisches Selbstverständnis	182
III. Moralisierender Einsatz von Institutionen	183
IV. Recht als Kompetenzordnung	185
V. Verbindliches Recht als Instrument des Konsenses	186
VI. Die Ermittlung der Wirklichkeit der Freiheit im Recht – am Beispiel des staatlichen Strafens	187
VII. Die Funktion der juristischen Dogmatik	190
VIII. Ungewißheit und Institution – Erkenntnis und Feststellung des Rechts im Prozeß	191
IX. Zusammenfassung	193
§ 22. Ehe – bürgerliche Gesellschaft – Staat	193
I. Ehe, Familie	193
II. Bürgerliche Gesellschaft	200
III. Staat	203
§ 23. Rechtsordnungen und Geschichte	205
I. Kritik von Rechtsordnungen in der Geschichte	205
II. Kritik der Geschichtsphilosophie	206
§ 24. Verbindlichkeit des Rechts und Rationalität der Rechtsgenossen	207
I. Der „Sinn“ staatlicher Funktionserfüllung	207
II. Das Tagesgeschäft des Juristen und die Sicherung und Ausübung der Freiheit des einzelnen	208
Sachverzeichnis	209