

[公開講演]

アメリカニズムとヨーロッパ

——西洋の分裂と東アジアの未来——

ハウケ・ブルンクホルスト

1

近代社会はその初期から既に地球社会である。しかし、この地球社会的構造は長期的にわたって潜在的なものである。何故なら、地球社会は先ずヨーロッパ的プロジェクトおよびヨーロッパ的構想でしかないからであるが、地球社会を実現するために必要な手段は既に存在している。それらは「印刷術、鉄砲、磁石の素晴らしい発明」であり、17世紀に入ってから、カンパネラはそれらを「一つの小屋における全ての地球住民を統一する」ための「偉大な象徴」として評価していた¹⁾。遅くとも1600年からヨーロッパはマクルーハンの global village（地球村）への道を歩み始めた。

印刷術の発明から150年以上、またアメリカの発見から100年以上が経過した頃には、ヨーロッパによって惹起された大陸間のコミュニケーションが既に存在していた。ヨーロッパの目から長い間隠されていた地球の空白は、急に縮小し、ついにはますます細密化していた地図、海図から消えてしまった。16世紀には地球は既に境界線ではっきり制限された、航海可能な球であった。メディアによって促進されたコミュニケーション、技術的に完成された大砲、計画的に組織された海上・地上の探検隊が到達できない場所は存在しなかった。全世界はヨーロッパの戦場になったし、征服者、略奪者、盗賊が通り過ぎた後に、物流のための交通網が成立したし、移民、人道主義者、法律家、宣教師、拷問吏、測量士、自然研究者、民俗学者は地球を制覇していた。

しかし、制度化された個人主義および個人化する強制権力、規制緩和された労働市場、資本市場、不動産市場、専門的に特殊化された政治権力および実定法、自律的な科学、芸術、宗教、恋愛結婚および核家族、常備軍、強力な官庁、学校、刑務所、病院等に特徴付けられ、機能的に分化された社会は、20世紀前半までヨーロッパ中心のものであった。この社会は全世界を征服していたが、それはヨーロッパ以外の世界を世俗的君主および聖職者、ヨーロッパの議会および選挙によって成立した政府に隷属させ、ヨーロッパの工業によって収奪させるためであった²⁾。20世紀後半まで帝国主義的世界支

¹⁾ Campanella, *Der utopische Staat*, Frankfurt 1969, S. 162.

²⁾ 近代の国際法と帝国主義の内的類似性について、Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of the International Law*, Cambridge/Mass.: Cambridge Univ.-Press 2004; 19世紀末からの発展について、Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870 until 1960*, Cambridge Univ.-Press 2001.

配が存続したが、それは西ヨーロッパや北アメリカの近代社会の優越性を利用し、しかし構造的かつ規範的に統一されている地球社会はまだ存在していない。せいぜい、このような社会の面影が見られるだけである。

1494年6月7日に締結されたスペインとポルトガルの分立条約以後、グローバルな国際法が成立したが、この法は、*Jus Publicum Europaeum* というヨーロッパの公的国際法の保護から除外された非ヨーロッパ的世界に対する、二つの巨大な占領領土と拡張領土の分立に基づくヨーロッパの世界支配を秩序づける目的をもっていた³⁾。そのことによってヨーロッパ以外の世界およびその住民は、ヨーロッパの潜在的な私的所有として見なされることになったのに対して、本来の国際法は民族の間の法として純ヨーロッパ的・公的事柄としか関わっていなかった。1873年に、自由、平等、人道、世界平和、議会主義、進歩の名においてジュネーブで国際法研究所 (Institut de droit international) を創設したヨーロッパの法律家は、ベルギーのレオポルド王のヨーロッパにおける行為のみがヨーロッパの公的国際法とかかわるが、彼のコンゴにおける行為は所有の私法とかかわるし、そして所有者レオポルドが自由にこの所有を処分できるという根拠に基づいて、19世紀後半のベルギーによるコンゴのジェノサイドを正当化していた⁴⁾。黒人ジェノサイドは世界平和を危険に晒す事件として見なされていなかった。

16世紀の半ば、スペインの神学者にして法律家のフランシスコ・デ・ヴィトリアは既に、(自然法および実定法の論拠に基づいて) *Jus Publicum Europaeum* の妥当範囲を地球の全ての民族まで拡大することによって、国際法をグローバルな公法として解釈していた⁵⁾。彼は勇気を持って、神聖なる法、教皇およびスペインの王室に対して、インディアンの人権を保護しようとしていたし、国際法上の平等な取り扱いに対するインディアンの権利を認めていた。彼はヨーロッパによる世界支配ではなく、地球社会の規範的統合を視野に収めた最初の法律家であった。勿論、彼の視野はあくまでヨーロッパ的視野でしかなかった。何故なら、非ヨーロッパ人にとって国際法は虚構のものだけではなく、国際法は未知なものでもあったし、非ヨーロッパ人はヨーロッパの国際法の普遍的規則に基づいて、征服され、略奪され、強制的に宣教され、隷属させられることが可能になった⁶⁾。ヴィトリアの場合にも地球社会は純ヨーロッパ的構想でしかなかった。にもかかわらず、後で明らかになるように、単なる支配の純粋な私法との相違は根本的である。

19世紀の半ばから初めて、ヨーロッパの影響を受けて、アメリカおよび日本において、ヨーロッパと競争する自律的な並行発展が見られる。第一次大戦直後——即ち戦争や危機によって弱体化したヨーロッパ列強の地平に、既に先端兵器テクノロジーをもっていた合衆国が台頭した時点で——ヨー

³⁾ Carl Schmitt, *Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin: Duncker & Humblot 1988 (1950), 55, 57.

⁴⁾ M. Koskeniemi, *Gentle Civilizer*, 98 ff.

⁵⁾ Francesco de Vitoria, *De Indis recenter inventis et de jure belli hispanorum in barbaros*, Tübingen 1953.

⁶⁾ A. Anghie, *Imperialism*, 13 ff.

ヨーロッパにおいてのみ発展してきた、それ故特殊な西洋の合理主義の歴史的産物であったヨーロッパの特殊な発展過程として、マックス・ヴェーバーは近代社会を特徴付けることができた⁷⁾。特殊な合理主義に基づいて、ヴェーバーは近代社会の（正当であると思われる）「普遍的意味と妥当性」を認めたが、彼は近代社会を主にヨーロッパ的社会として見なしていた⁸⁾。ヴェーバーの近代社会は地球社会ではなく、地域社会でしかなかった。

ヴェーバーは確かに、この社会を既に大西洋を横断する問題として認識してはいた。例えば彼は時々「西ヨーロッパ的・アメリカ的資本主義」に言及していた。しかしながら、ヨーロッパの合理化はアメリカのそれより遥かに進んでいたから、彼にとってアメリカは二次的であった⁹⁾。アメリカの民主的自由はヨーロッパの過去であり、そして——ヴェーバーの悲観的予言によれば——ヨーロッパの将来の「鉄の檻」もアメリカの未来であった¹⁰⁾。ヨーロッパにおいてのみ近代国家、鉄の檻のパラダイムが完全な形で発展してきたから、彼はヨーロッパをアメリカの未来として見なしていたのである。

近代国家は、ヨーロッパの世界支配の政治的前提条件であった。近代国家の高度に集中化された、ヴェーバーにとって「壊れない」¹¹⁾、継続的に増大する組織力なしに、近代の帝国主義を実現することは不可能であったに違いない。この国家の国民国家的組織形態およびその形成からのグローバルな拡大は、古代の帝国および前近代の帝国と根本的に異なっている¹²⁾。

19世紀から20世紀にかけての国家権力の異常な増大や独立およびヨーロッパの地域社会の世界支配は、国家権力の立憲制度化、法制化、民主化なしにほとんど不可能であった。即ち、近代国家の組織力は、官僚主義的国家機関に抵抗し、それを議会の立法に従属させる市民のコミュニケーションの力と共に進展してきたように見える。それは、マルクスが既に認識していたように、ヨーロッパおよびアメリカの政治的・社会的革命の二義的、弁証法的結果であった。「全ての革命は、この機関を破壊するより、それを完成していた」¹³⁾。自由は鉄の檻と共に増大しているし、自由がこの檻と弁証法的に結合されているという洞察を、マルクスおよびヴェーバーは共有していた。

苦勞の多い、深刻な危機を伴う民主的法治国家への発展過程において、近代国家はしかしながら、分化された全ての特殊機能を調和させ、機能システムの自律およびコミュニケーション的・技術的生

⁷⁾ “okzidental” という概念の選択もヨーロッパ中心主義的である。何故なら、日本から見れば、インドは西の方向に、アメリカは東の方向にあるからである。

⁸⁾ Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Rechtssoziologie I*, Tübingen: Mohr 1978 (1920), 1.

⁹⁾ M. Weber, *Rechtssoziologie I*, 34; アメリカに関するヴェーバーの評価について、Claus Offe, *Selbstbetrachtung aus der Ferne. Tocqueville, Weber und Adorno in den Vereinigten Staaten*, Frankfurt: Suhrkamp 2004, 59 ff.

¹⁰⁾ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Halbband, Köln: Kiepenheuer & Witsch 1964, 1060.

¹¹⁾ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1060.

¹²⁾ Herfried Münkler, *Imperien. Die Logik der Weltherrschaft—vom alten Rom bis zu den Vereinigten Staaten*, Berlin 2005. 古代ローマに集中するミュンクラーの研究は、この根本的相違を全く無視している。

¹³⁾ Karl Marx, *Der 18. Brumaire des Louis Bonaparte*, MEGA I/II, Berlin: Dietz 1985, 179.

産性の基盤を破壊せずに、機能システムの破壊力のある程度抑制することに成功したことは、マルクスおよびヴェーバーの予測とは異なっていた。民主的に制御されていない、法によってコントロールされていない国家機関の組織力も機能システムをコントロールすることができるが、ソ連の実験の例が示していたように、それは機能システムの生産性を犠牲にする場合にのみ可能である。民主制、制定法の支配、官僚主義的支配によって初めて、国家システムは、機能的分化の対立する力の爆破を抑制し、国民国家のなかに制御することに成功した。

地域社会的制限および同時の民主化によって、近代の国民国家は法的に、政治的に、最終的には社会的な不平等を自らの国境の外に排除することができた¹⁴⁾。この不平等の排除には二つの側面がある。一方、非ヨーロッパ的な、ヨーロッパ（アメリカ、日本）にコントロールされ、支配され、収奪された民族はヨーロッパの国境の外であり続けたし、この巨大な帝国へ貧困化した余分な失業人口を流すことが可能になった¹⁵⁾。他方、いわば外から近代的生活に浸透する機能システムの破壊力、特に資本主義の破壊力は、地域的、コミュニケーションの国民経済、権力機関、法体系、教育制度の場合にのみ制御され、国民国家の国境内にコントロールされた生産性へと転換されることは可能になった。18世紀の終わりに、全ての倫理的、法的、教会組織的、身分的制限から開放された政治権力が、革命的立憲制度化によって徐々に自律的法体系と結合されたと同様に、19、20世紀において旧ヨーロッパの社会の全ての規範的、政治的、社会的制限から解放された労働市場、資本市場、不動産市場は、激しい階級闘争、重要な政治的衝突、ナショナリズム運動の後、憲法秩序の民主化によって、最終的には市場に自律性を、全ての市民に民主的平等を与えた社会国家的制度に取り込まれることになった。

近代国家が近代社会、その機能システム、その形式的組織化の拡大を、西ヨーロッパ、アメリカ、日本といった地域社会へ限定することが可能であった場合にのみ、以上のことは機能していた。世界市場、世界貿易、世界戦争、グローバルな移民運動にもかかわらず、20世紀の半ばまで、本当にグローバルな機能システムはまだ存在しなかった。このシステムは地域社会の国家システムの内部にのみ存在していた。機能システムは普遍的なパターンの国民国家的コピーとしてのみ自らを再生産し、拡大することができた。このシステムは、国家的環境に依存し、自らを組織するために必要な実定法および物質的インフラを、国家のみが提供することができた。

¹⁴⁾ 近代の国民国家による不平等の除外について、Thomas H. Marshall, *Bürgerrechte und soziale Klassen*, Frankfurt: Campus 1992; R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp 2000, 52.

¹⁵⁾ 既にヘーゲルがこの問題を取り上げている。G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt: Suhrkamp 1970, §248; 帝国主義の体系的批判論、Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York: Harcourt, Brace & Co 1951.

2

第二次大戦後、状況は劇的に変化した。西洋の国民国家の数は、国家の再組織化の過程のなかで、最初の本当のグローバルな戦争（1939–1945）およびこれに続いた脱植民地化の後に増大したし、少なくとも名目上民主的・人権保障の憲法に関する全ての選択枝を除外してきた。それに対して、同時に規範的に効率的、平等主義的憲法国家はOECD（経済協力開発機構）においてのみ、経済的、政治的、社会的に世界史上一番効率の高い組織になっていた。19世紀にその出発点をもち、1945年後、最初にはOECDの地域、次いで東南アジアにおいても圧倒的な成功を取めた民主的法治国家は、グローバルな模範機能を果たしていた。世論調査によれば、現在で殆ど全ての人間は、アメリカ合衆国、カナダ、ドイツ、フランス、ノルウェー、日本に（最近韓国においても）生活したがっている。

他の政治的組織形態より効率的な（アメリカだけではなく）西洋の国民国家に直面して——常に効率的ではなかった——ソ連帝国は破綻した。その結果、世界の完全な国有化が始まった。地球の核まで全ての地球の最後の平方メートルが国有化され、そして国有化されていない海、国有化されていない月面は、全ての国家がそれを望み、調整したが故に、まだ残っている。継続的内戦、法によって制御されていない貧困地域および組織犯罪によって、国家権力が事実上崩壊している世界地域の数が増えているにもかかわらず、国際共同体は頑固に国家の概念、国家の役割を固持している。事実上国家の形をもっていない地域はfailed states（国家になり損なった地域）として見なされ、nation building（国家形成）が唯一の治療として勧められている。

しかし、近代の民主的国家が一番成功した時点で、民主的国家の唯一の支配、その管轄権、ヴェーバーが壊れないものと見なした民主的国家組織力の終焉が到来している。地球の国有化と共に、そして国家的組織力の衝撃に促されて、機能システムは20世紀の後半に国家から独立し、完全にグローバル化され、その異常に拡大された再生産は、グローバルな、国家的かつ非国家的組織給付の新しい多様性に依存することになった。この機能システムはもはや国家に専ら依存しないが、国家は専ら機能システムに依存している。グローバル化の過程において国民国家の役割は相対化されている。国民国家は、政治システムの中心部で周辺化され、そこで他の地域的、グローバルな組織、政府組織、非政府組織と競争しなければならない。以前国家と結合されていた民主制は縮小し、周辺化され、強い地域の公共圏、あるいは世界公共圏、また民主的に正当化されている地域組織、グローバルな組織において、ポスト国家的代用物はまだ見られない¹⁶⁾。その結果、国家と共に民主制も後退する。

第二次世界大戦直後、なお西洋が優位にあった国家システムの安定化は、益々独立性を強める国際的、間国家的、超国家的な国際法上の機関（例えば国連）、あるいは世界経済（GATT（関税と貿易に

¹⁶⁾ ある程度現実的で、Jean-Marie Guéhenno, *Das Ende der Demokratie*, München: Artemis 1994.

関する一般協定)、世界銀行、IMF(国際通貨基金)の機関の同時的成長および欧州共同体のような新しい地域的組織によって支援され、可能になった。50年代、60年代の脱植民地化(それは国民国家のグローバル化の第二の段階であったが)は、何よりも先ず国連およびその益々自立化する付属機関の拡大を必要とした。アジアまで影響を及ぼした東ヨーロッパの脱ソ連化——地球の国有化の第三の段階、ソ連は近代的国家ではなく、官僚主義的支配の近代の帝国であったが——は、90年代において、欧州連合、欧州安保協力会議、ヨーロッパ会議、北大西洋条約機構、安保理、G-7、G-8、G-10、国際貿易機構、国際裁判所等によって幅広い国家機能の多様な部分が引き受けられたから、驚くほど円滑に、收拾のつかぬ内戦等を起こすこともなく、組織的に達成されたのである。

地球の国有化だけではなく、特に全ての機能システムのグローバル化も自己組織し、独自の形式的あるいは非形式的権限を有するグローバルな機関、地域機関の権力を安定化させ、機能システムを国家の支配から解放されることに貢献した。国家、多国籍企業、グローバルに結合している専門職は、複雑な社会のなかで何とかやっていくために必要な法の大部分を、頻繁に国際貿易機構、欧州連合、世界保健機関、経済協力開発機構のような超国家的、国際的組織、機関によってだけではなく、国際的調停裁判所、間国家的行政機関、半私的・半公的組織、場合によって純非形式的組織にも作られている。例えば shipping law(海法)はロンドンにある国際海運機関(IMO)によって、air safety law(航空安全法)はモントリオールにある国際民間航空機関(ICAO)によって、food standards(食品標準)はローマにある国際食糧農業機関(FAO)によって、intellectual property law(知的財産法)はジュネーブにある国際貿易機構および国際知的財産機関(WTO/WIPO)によって、banking law(銀行法)はバーゼルにあるG-10によって、nuclear safety standards(原子力安全標準)はウィーンにある国際原子力機関(IAEA)によって、telecommunications law(電気通信法)はジュネーブにある国際電気通信連合(ITU)や欧州行政グループ(ERG)によって、motor vehicle standards(自動車標準)はジュネーブにある欧州経済委員会(ECE)によって作られ、そしてレンチやコンテナなどに関する標準は、標準化された生産物の運輸、売買に関する消費基準、環境保護基準、行動基準と共にのみ、ジュネーブにある国際標準化機構(ISO)から取得する¹⁷⁾。例えば、ごく最近にドイツの連邦議会が private public partnership に

¹⁷⁾ J. Braithwaite/P. Drahos, *Global Business Regulation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 488; Rainer Nickel, "The missing link in Global Law: Regime Collisions, Societal Constitutionalism and Participation in Global Governance" 前者に引用されている。後者は *Proceedings of the XXII. World Conference Granada 2005* に発表されている: ISO について、R. Nickel, "Legal Patterns of Global Governance: Participatory Transnational Governance", Christian Joerges/E. U. Petersmann, *Transnational Trade Governance and Social Regulation*, Oxford: Hart 2006 に記載する予定: 一番重要な OECD 国の中央銀行の純非形式的の会合である G-10 のバーゼルの銀行委員会について、Christoph Möllers, "Transnationale Behördenkooperation. Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationalen administrativer Standardsetzung"; 大学教授資格取得講演、原稿、Heidelberg 2004, 7 ff, 12 ff. G. Teubner, Hg.: *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth 1997; G. Teubner, „Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie“, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Bd. 63, Nr.1/2003, 1–28; G. Teubner, „Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus“, in: *Rechtshistorisches Journal* 15/1996, 255–290.

関する法を制定する前に、国際法律事務所、連邦議会の党派、各省の官僚の代表者から同等に構成されていた議会外の委員会によって、つまり私的・公的パートナーシップという構成で、この法が準備され、細かいところまで定義され、事実上成文化されることになった¹⁸⁾。

このような法制定は最近の革命的発展である。もはや国民経済ではない世界経済が成立したのは、ようやく最近の50年の間である。今や世界法が存在し、国民国家の法は、これに順応しなければならないし、(合衆国においても)世界法は国民国家の法に浸透し、それを間国家的法へ転換している。この段階に初めて世界内政としての世界政治が存在する。この段階に初めて世界保健制度、グローバルな入院保険、グローバルなバイオポリティクス、グローバルな科学が見られる。国民国家が独占する歴史という学問においてすら、地域史および世界史が国史を後退させる。

しかし、初めて完全にグローバル化された機能システムのみならず、統一化された世俗的世界文化も存在する¹⁹⁾。この世界文化がまだ弱い、最近のメディア革命によって益々影響力を増してきた世界公共圏と日々増大する数多くの国際的な政府組織あるいは非政府組織とあいまって促進しているのは、ジーンズ、ポップ音楽、ワイドスクリーンのメロドラマが世界を駆け巡る、いたるところで生産され、消費されるだけではなく、以下のような結果をもたらしている。

- ・ (大きな社会的、宗教的、政治的相違および効率度の格差にもかかわらず) 全ての国家において、細かいところまで同一の構造をもつ教育制度、統治制度が成立してきた。
- ・ いたるところで実定法は、超実定法の残余およびその原理主義的復活を吸収し、その結果、刑事訴訟法、裁判所の審級制度、議会の制定法、法律的ドグマーティクの修正と関わる場合に、イスラムのシャリアすらその強い影響をうけている。
- ・ いたるところで同じ進歩的修辞学が国家行為を規定している。イスラムの共和国は一番声高く技術的、社会的進歩を称賛している。特にイランのように、進歩が革命から生まれてきた場合に、そうである。
- ・ 近代国家の文化にとって明らかに構成的である進歩的修辞学は、必然的に進歩の綱領と十分と見なされていない綱領の実現との多少の格差を暴露する。一方、綱領と実現の格差は集合的努力の原動力になり (USA)、他方、それは集合的断念の原因になる (ブラジル)。
- ・ 全ての国家において、刑法に関する同一の傾向、場合によって同時に相反する傾向が見られる。死刑の廃止の要求、死刑を限定する要求、死刑を施行する国家に対する国際的圧力はその例である。また、中央と周辺、都心と郊外、第一世界と第三世界、土着の人々と移民、合法人口と非合法人口は対立している。その結果、寛容はゼロになり、量刑の枠は最大限に拡大され、極

¹⁸⁾ Marcus Rohwetter, „Ihr Wort wird Gesetz“, in: *DIE ZEIT* Nr.41, 06.10.05, S. 25 f.

¹⁹⁾ John W. Meyer, *Weltkultur*, Frankfurt: Suhrkamp 2005.

端な安全対策に関する立法が見られる。

- ・最終的には、人権、民主制、環境保護、多様文化主義に関する同じの口先だけの肯定、また口先だけではなく、いたるところで同時に現代市民社会の枠の拡大、NGOの結合、女性雇用の枠の拡大、アフーマティブ・アクション、そしてほとんどのところで空間的、国家的、歴史的距離とは無関係に、アウシュヴィッツ、広島、アパルトヘイト、民族的迫害に結晶されている、精神的ショックを与える事件に関する、グローバルになった、反ファッショ的、反帝国主義的回想文化が見られる。

西洋の地域社会、その機能システム、その国家、その形式的組織、その個人主義的・合理主義的文化のグローバル化過程において、ヨーロッパ中心主義と共にヨーロッパ、アメリカ、日本の国民国家によって組織化された世界支配が完全に消滅してしまった。ヨーロッパ中心主義は完全に脱中心的なもの、非択一的なものになってしまったから、もはやヨーロッパ中心的、アメリカ中心的、日本中心的とはいえない。ヨーロッパ、アメリカ、日本の世界支配は、機能的に分化されている、規範的だけではなく、憲法的にも統合されている（グローバルな立憲主義、人権文化、世界公共圏に特徴付けられている）地球社会になってしまったのである²⁰⁾。

ヨーロッパや西洋に成立した近代社会が全ての世界住民を機能的分化の平等でチャンスの多いかつ厳しい条件のもとにおいて、例外なく全ての人間の生活は教育成果や市場のチャンスに依存し、遅くとも最後の自給自足経済の消滅以降、個人化を余儀なくさせられている。統一的な世界文化の同時的成立とともに、個人化への強制を自律へ転換させるために必要な動機やアイデンティティーがはぐくまれている。個人化、合理的生活経営、教育、生涯学習の場合と同様に、民主制、憲法、人権による政治的、文化的、経済的、社会的衝突の規範的解決に関する選択枝はもはや存在しない。グローバル化過程のなかに、1789年の理念と競争できる理念が消えなくなったし、現在それより良い理念も生まれてこなかった。

最近の50年の間に、世界公共圏、世界文化、世界経済、世界法、世界政治は、国家とは無関係の独自の組織を形成し、この組織の共同体の政治的・法的制度の国家組織からの解放を可能にした。立憲制度化はもはや国家の特権ではない。立憲制度化はむしろ、地球社会の新しい地域的、国際的、間国家的（transnational）、超国家的政府機関、非政府機関に行われている。グローバルな立憲主義の影響の下で憲法は、ヨーロッパの知識人がかつて偉大な憲法革命の時にそれを発見したと同様に、再び自己組織する社会の憲法になってきた。

いまやグローバルな憲法制度の三つの類型の輪郭が浮かび上がる。第一の制度は、古典的國家憲法

²⁰⁾ 規範的統合について、Meyer, Stichweh, Habermas.

である。それらは国家のグローバル化過程において、人権および国際法を含有する民主的憲法として規範的に統一され、相互に浸透し合う制度になった²¹⁾。全ての相違は今や事実上の相違でしかない。事実上流血を起こす独裁支配は存在するが、憲法によって認められ、また憲法に支持されている権威主義的国家は（ほとんど）見られない。第二の制度は——特に欧州連合がもっているような——地域憲法である。それらは古典的、国家的性格ではなく、連合の性格をもっているし、18世紀および19世紀の同盟憲法（1816年のドイツ同盟、1871年のドイツ帝国、1778年の北アメリカ同盟、独立してからの100年の合衆国、19世紀前半のスイスのそれによく）に似ている²²⁾。地域的憲法はもはや国民国家を創始するものではなく、それらは既に国民国家の老衰やグローバル化による損害に対応する。欧州連合の加盟国の国家的性質と——既に非常に制限されている——主権および連合として組織されている欧州連合との境界線は流動的である。加盟国および欧州連合は国家機能、また（経済、財務、法、交通、教育、科学、文化、芸術に関する）権限および（立法、司法、行政の）三権を共有する。地域制度と同様に、国家は地球社会の構成要素である。国家と異なり、地域憲法（欧州連合の条約）には、統一されている国家人民は存在しないが、相互の、外に対して排他的、連合に属しない人口をはっきり区別する在留権（移動の自由）を有する「連合的に構成されている連合市民総体」を定義する²³⁾。連合市民は独立しているし、正当化の権限をもっているし、それ故、その多様性にもかかわらず一つの統一体である（欧州連合条約6条6項）。この場合においても加盟国と欧州連合との境界線は流動的である。

第三の制度は、独自の自律的な権力を有するグローバルな憲法制度である。これらの憲法は、国際憲法である国連憲章や世界経済憲法であるWTO条約のように、機能システムの発展に対応して成立したし、（国際関係、人権、厚生、経済、財務、労働の）機能領域に関する権限を定義し、通常は古典的三権のひとつへ限定されている²⁴⁾。WTOの憲法は調停裁判の審級を定義し、国連制度の国際法憲法や人権憲法は緩やかに結合されている行政権力（安保理）および司法権力（ICJ国際裁判諸、ICC国際刑事裁判所）の権限を規定し、ILO（国際労働機関）の世界労働憲法はひとつの立法権力を設置する。しかも、グローバルな機能憲法は、特定の領域を拘束しないし、特別の在留権ではなく、（せいぜいこの権利に対する権利）、個人の開かれている権限を立憲制度化する。機能憲法の法主体としての人格は、地球市民や世界経済市民としての政治的総体、つまり世界組織・機関を正当化する統一した主体ではない。地球市民はせいぜい地球人民の弱い公共圏として成立しつつある。それは下からの自発的制定法発案（law making in the streets）をできるが、グローバルな人民主権を行使することは

²¹⁾ Udo Di Fabio, *Das Recht offener Staaten. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie*, Tübingen: Mohr 1998; U. Di. Fabio, *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*, Tübingen: Mohr 2001.

²²⁾ Christoph Schönberger, *Föderale Angehörigkeit*, 大学教授資格取得論文, Freiburg 2005.

²³⁾ C. Schönberger, *Föderale Angehörigkeit*, 523.

²⁴⁾ C. Möllers, *Gewaltengliederung*, 大学教授資格取得論文, Heidelberg 2003.

できない²⁵⁾。

地域機関およびグローバルな機関の密接な組織体は、最近の50年の間に国民国家の構造的問題を補整する機能を取得した。少なくとも欧州連合の典型的例の場合に、それはそうであった。この組織体は、民主的市民社会のコミュニケーションの権力が国家権力の相対化過程に生き残るかは、未解決の問題である。

3

民主的社会に機能システムを埋め込むことに成功したのは、近代の国民国家の大きな業績であった²⁶⁾。大衆民主制において平等主義的に正当化された議会による立法は、機能的社会システムの全てのコミュニケーション的・技術的生産力の爆発的増大をその破壊的原動力から分離して束ね、いまだ極めて危険な、しかしほぼコントロールされている連鎖反応の軌道を平和的な方向に転じることに成功した。プロテスタンティズムの原理主義に惹起された、宗教戦争の時代の破壊的個人主義は、ヨーロッパでは、自律性を喪失することなく、国家の定めた主観的権利（個人の権利）によって制度化され、ヨーロッパの絶対主義の権威主義的・独裁的国家権力は、権力を喪失することなく、（国家組織法上）法制化され、流通から生産への移行の際に、市民社会の平等な自由が法を免れた隷属関係に逆行するという²⁷⁾危機に揺るがされる市場は、生産力を喪失することなく、民主的福祉国家によって社会の全ての領域における全ての市民の包括的支配に服従させることは可能になった。

個人主義、政治的権力、近代の資本主義を自らの憲法制度に埋め込むことによって、西洋の国民国家は、——勿論地球上の国家をなしていない民族の帝国主義的除外および強奪のもとに——法的不平等、政治的不平等、社会的不平等すらほぼ排除することができた。国民国家の三つの包摂機能、即ち個人の権利上の機能、政治的・組織的機能、社会法的機能は、（国民国家を含む）全ての機能システムのグローバル化によって構造的に過大な要求が向けられ、そして個人主義、組織化された権力、規制緩和から開放された市場のグローバル化と共に、

- ・「孤立している個人」（Marx）の「孤独な大衆」（David Riesman）の危機（宗教の原理主義）
- ・法に拘束されていない政治的権力の危機（内戦、徒党の対立、テロ、反テロの戦争）
- ・近代の資本主義の危機（社会的除外）

²⁵⁾ H. Brunkhorst, *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt: Suhrkamp 2002, 184 ff, 210 ff; Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2005; Friedrich Müller, *Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht. Nationale, staatlose und globale Formen menschenrechtsgestützter Globalisierung. Elemente einer Verfassungstheorie VIII*, Berlin: Duncker & Humblot 2003.

²⁶⁾ Karl Polanyi, *The Great Transformation*, Frankfurt: Suhrkamp 1997.

²⁷⁾ K. Marx, *Das Kapital*, Bd. I, 189 ff.

は、世界のレベルで、しかも同時に再び現われた²⁸⁾。

地球社会においては、国民国家による不平等の排除は失敗した。貧困地域の外在化も、機能システムの内在化も同様に失敗する。全ての市場のグローバル化は、商品流通、貨幣流通の極めて早い拡大と共に、後期資本主義の「福祉国家に埋め込まれた市場」(welfare state embedded markets)を「市場に埋め込まれた国家」(market embedded states)のグローバルなターボ資本主義へ転換させた²⁹⁾。しかし、その結果、(少なくとも OECD において)法に組織されている国民国家の民主的政治権力は、ほとんど平等な意志形成から独立した、間国家的、政治的、経済的専門階級の権力になってしまった。この階級は極めて不均一で、数多くの利益対立に特徴づけられているが、民主的制御権の略奪によって、自らの行為の枠、そして勿論異常に拡大された個人的、集合的利益を固持し、増大するような共通な階級利益を志向する³⁰⁾。

北イタリアと南イタリア、カタロニアとアンダルシア、西ドイツと東ドイツの間で、国民国家的連帯が崩壊すると、「小数派の世界主義」(cosmopolitanism of the few)³¹⁾の新しい階級支配が生じる。民主的に組織された(公害のリスクと共に生活する)不均一の共同体は、「より小さいかつ特殊化されているリスク共同体³²⁾へ転換し、それらは、もはや固く結集しない移民のサブカルチャーと同様に、自らを間国家的に結合し、社会の底辺の移民と同様に、上下関係の天辺で間国家的アイデンティティを形成する³³⁾。ステータスの上下関係の一番上にある豊かで強力な階級は、上下関係の底辺にあるファヴェラスの貧民と同様に、かつて国家的に組織化された機能システム、即ち法の支配、国家的財税制度、公的教育制度、公的交通等々から降りるし、そして法的に、政治的、社会的包摂(inclusion)の国民国家的メカニズムを麻痺させる³⁴⁾。ナショナリズムのイデオロギーによる包摂は失敗する。ナショナリズムは攻撃的地域主義へ落ちるか、あるいは新しい流動的、間国家的アイデンティティ、結合体、ネオナチや人種差別の祖国のない、故郷のない致命的他者憎悪になる。

国家がその構成的包摂機能をもはや果たしえない程度に応じて、国家は社会的に機能障害を起こし、構造的正当化危機の渦巻きに飲み込まれる。すぐ明らかになるように、この危機は全ての地球社会的組織・機関に及ぶ。国家内にその中心をもつ排他的国民経済と共に、社会民主的(ケインズの)

²⁸⁾ H. Brunkhorst, *Solidarität*, 111 ff, 153 ff.

²⁹⁾ Wolfgang Streek, "Sectoral Specialization: Politics and the Nation State in a Global Economy", paper presented on the 37th World Congress of the International Institute of Sociology, Stockholm 2005.

³⁰⁾ Klaus Dieter Wolf, *Die neue Staatsräson — Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos 2000.

³¹⁾ Craig Calhoun, "Cosmopolitanism and Belonging", paper presented on the 37th World Congress of the International Institute of Sociology, Stockholm 2005.

³²⁾ W. Streek, „Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie“, in: W. Streek, Hg., *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratiedemokratietheorie*, Frankfurt: Campus 1998, 11–58, 30 f.

³³⁾ 新しく形成した移民のアイデンティティについて、Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2002, 145 ff.

³⁴⁾ Marcelo Neves, *Verfassung und positives Recht in der peripheren Moderne*, Berlin: Duncker & Humblot 1992.

調整・配分政策の可能性がなくなり、そして一番厳しくコントロールされている（アメリカ合衆国とメキシコの）国境にすら隣国の貧民の移動は減少しない。この国境は短期的ポピュリズムの象徴的政策の要求を満たしているが、この政策の統合作用は国民国家的イデオロギー形成の射程より小さい³⁵⁾。国民国家による不平等を排除することの失敗の結果として、憲法国家において明確に規定されている貨幣、権力、法の境界線は曖昧になり、機能的分化は崩壊してしまう³⁶⁾。

グローバル化された機能システムの作用能力を巻き添えにしてしまう国民国家の包摂能力の沈下とともに「減少する効力」に対応するために、地球社会の新しいポスト国家的組織形態および憲法制度は、国家機能や国家的権限をもはや間政府的にコントロールされている手段によってのみ補充するのではなく、それをはるかに超えて国家機能を益々代行する、即ち機能的等価物を用意するのである。哲学者が夢見る地球国家、地域国家、国民国家からなる連邦的に組織化されているグローバルな統治システム³⁷⁾なしに、既に「包摂的」地球国家の新しい形態（制度）が成立してきた³⁸⁾。それ故、マルクスが既に「資本」において、分化した経済システムを例として示したように、地球社会の機能的構造問題と規範的連帯問題が結合されることになる。その結果、（例えば市場の脱国家化および規制緩和による）構造問題のすべての解決は、連帯問題の増大をもたらし、逆に、国民国家的かつ福祉国家的連帯に特権化された古い形態の固持は、構造問題を増大化している³⁹⁾。

もし憲法国家が機能命令と連帯のバランスをもはや自力で補償できないなら、地域的かつグローバルな憲法制度による国家機能の代用、また包摂的地球社会の新しい制度や形態の進化がそのことができるかは、疑問である。その可能性は極めて低い。グローバルな立憲主義および全ての国際関係を早く進展させる法制化は、共和主義的・民主的地球社会のカント的プロジェクトに新しい刺激を与え、グローバルなcivil societyを成立させたし、個々の個人を初めて国際法の主体として認めさせたが、法および民主制のみが国家の国境を越える、国家の帝国主義的世界支配の欲望を揺るがすものだけではない。新しく成立している間国家的階級支配とともに、国家権力も民主制および法から離れる。第一の権力（立法）と第三の権力（司法）に対して、グローバルにより柔軟に反応できる第二の権力（行政）の再びの特権化が台頭し、近代の憲法国家の文明的成果を危険に晒している⁴⁰⁾。

確かに、グローバルな組織の憲法および地域的組織の憲法は、グローバルな機能システムの構造的

³⁵⁾ Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft*, 178 ff. ケインズ主義の構造的失敗は左翼のポプリズム（Lafontaine）の流行の原因であり、そして国民国家における連帯の崩壊は右翼のポプリズム（Le Pen, Lega Nord）の流行の原因である。両者は、地球社会の豊かな地域の（なお）規範的な効力をもつ憲法制度において過半数を取りえないが、両者は国民国家によってもはや解決不可能な問題に反応するから、安定している。

³⁶⁾ M. Neves, *Verfassung und positives Recht in der peripheren Moderne*; H. Brunkhorst, *Solidarität*, 111 ff, 153 ff; J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt: Suhrkamp 1981, Bd. 2における植民地化のテーゼがこの問題を既に取り扱っている。

³⁷⁾ 例えば Otfried Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München: Beck 1999.

³⁸⁾ M. Albert, "Politik der Weltgesellschaft und Politik der Globalisierung: Überlegungen zur Emergenz von Weltstaatlichkeit", in: *Zeitschrift für Soziologie, Sonderheft Weltgesellschaft* 2005, 21, 13

³⁹⁾ H. Brunkhorst, *Solidarität*, 153 ff.

結合の機能的作用、特に法と政治や経済の作用を十分に可能にする⁴¹⁾。そのことによってシステムの境界線は維持され、自律や生産性を喪失することなく、システムの相互交流も可能になる。法治国家、法の支配、「規範上下関係」や「規範コントロール」、(公的利用可能性、観察者や顧問の資格をもつ NGO、地域的参加権、「委員会中心主義」および交渉制度、請願権等)による civil society の自発的行為領域と機能システムの組織・機関の法的調和は、現在の世界憲法の構成要素である⁴²⁾。ギュンター・トイブナーが指摘しているように、グローバルな法の進化は疑いなく「システム特殊の合理性の開放および飼育」とともに、規範的進歩をもたらした⁴³⁾。しかし、憲法による制約が地球社会を民主制の第三の変形⁴⁴⁾の方向へ導くか、あるいは民主制の終焉⁴⁵⁾の方向へ、また新しい帝国主義的⁴⁶⁾、覇権的秩序⁴⁷⁾による民主制の周辺化へ導くかは、問題である。世界法の民主的正当化は、この問題の中心である。

4

多種多様な組織・機関の憲法と民主的国家憲法の共通点は、この憲法は民主的法治国家の規範的核心の進化的選択枝ではないということである。この憲法は——国際的、間国家的、超国家的協定、条約、契約憲法における新しい法の膨大な創出にもかかわらず——1789年の理念を機能的だけではなく、規範的にも代替しうるものを提供しない。この憲法は、ローマの軍旗の SPQR (senatus populusque romanae、ローマの元老院および人民)のように、アメリカの上院／下院および(この序列に従って)国連の人民 (Peoples of the United States) を代表するという規範的要求を出さないし、この軍旗のように古代のローマあるいは現在のアメリカに政体上になされた、残りの世界に対する支配を要求するものでもない⁴⁸⁾。かつて法的に「ローマの平和」(pax romana)が存在したようには、「アメリカの平和」

⁴⁰⁾ Klaus Dieter Wolf, *Die neue Staatsräson—Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos 2000.

⁴¹⁾ U. Di Fabio, *Das Recht offener Staaten*, 106 f; G. Teubner, *Global Law without a State*; Christian Joerges, „Das Recht im Prozeß der europäischen Integration“, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler. Koch, Hg., *Europäische Integration*, Opladen: Leske 1996, 78 ff. *EUI Working Papers LAW* 6/2001 からの引用。C. Joerges, „Zur Legitimität des Europäischen Privatrechts. Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebenensystem der EU“, in C. Joerges/G. Teubner, Hg., *Rechtsverfassungsrecht—Recht zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden: Nomos 2003, 183–212. *EUI Working Papers LAW* 4/2004 からの引用。

⁴²⁾ G. Teubner, *Globale Zivilverfassungen*, 20 ff; 委員会中心主義について、Christian Joerges/Ellen Vos, Hg., *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford: Hart 1999; C. Joerges/Jürgen Neyer, „From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Democracy“, in: *European Law Journal* 3/1997 274–300.

⁴³⁾ G. Teubner, *Globale Zivilverfassungen*, 22.

⁴⁴⁾ Robert Dahl, *Democracy and its Critics*, Yale: Univ. Press 1989.

⁴⁵⁾ Jean-Marie Guéhenno, *Das Ende der Demokratie*, München: Artemis 1994.

⁴⁶⁾ H. Münkler, *Imperien*.

⁴⁷⁾ Michael Hardt/Toni Negri, *Empire. Die neue Weltordnung*, Frankfurt: Campus 2002.

⁴⁸⁾ 近代の憲法制度の規範的内容とローマ帝国の帝国主義的使命や自己神聖化、またイギリス帝国の支配者の自己暗示的文明化イデオロギーと同一視するから、ミュンクラーはこのことを無視している。H. Münkler, *Imperien*, 132 ff.

(*pax americana*) は存在しない。

合衆国も承知する現在の国際法の状況は、スペイン・ポルトガルの条約（1494）やアフリカの未来に関するベルリン会議（1884-85）の状況とは全く異なっている。後者の条約の35条は、植民地化された民族に司法権（*jurisdiction*）より権威（*authority*）、公的制定法より私的な処置法、即ち物として取り扱われるローマの奴隷の権利しか与えなかった。しかし、現在の国際法は、全ての国にとって平等で公的国際法というヴィトリアのヨーロッパ中心の虚構的な、それ故効力のない普遍主義とも異なっている。しかし、この国際法は、16世紀から西洋の国民国家の条約制度を益々増大する正当化の圧力に晒されていた。その結果、アメリカを支配するブッシュ一味は、16世紀の教皇および19世紀のベルリン会議の参加者のようにではなく、ヴィトリアのように論拠しなければならない⁴⁹⁾。この一味は、彼らが繰返して強調するように、ならず者国家を征服しようとするのではなく、民主的に効率的で正当化されている国家の国際共同体における平等な主権（*sovereign equality*、国連憲章2条）を与えようとする。それはCiceroにとって全く検討の付かない考えであったに違いない。

ヴィトリアの当時の見地はヨーロッパ中心的であったのに対して、ブッシュの見地はアメリカ中心的である。しかし、ヴィトリアとブッシュ大統領の時代の国際法の状況は、現在国際法は全ての主体に知られているし、即ち本当に公的であるだけではなく、平等な権利を有する国際法の主体の相互関係を規定し、ならず者国家（*rogue nations*）と文明化されている民主的な国家の区別を認めない平等主義的国際法が存在するという点で異なっている。ヴィトリアにおける他者の包摂の虚構に、相互に拘束する実定法が取って代わった。そのことによって、覇権支配および特権、例外および法の歪曲がなくなるが、帝国主義的支配が不可能になっている⁵⁰⁾。

アメリカ合衆国の憲法やドイツの基本法と同様に、全てのポスト国家的、超国家的地域憲法およびグローバルな憲法は、例外なく全ての関与する法主体の平等な自由を宣言し、規範化し、自らの権力機関および行為者を個人的、集合的自己決定の原理によって拘束する。例えばWTOの機関を拘束するのは、「国際法の規則、原理への扉」を開く「国際法の一般的規則」（DSU3条2項）である。それらは「市場の自由化以外の——人権および民主制原理のような——価値や規範」である⁵¹⁾。国連の憲章も欧州連合、欧州共同体の条約も政府間（締結国家）からだけではなく、連合として組織化されている加盟国の人民からも自らの正当性を獲得する。そのことによって初めて、憲章および条約は加盟国内に対して拘束力をもつようになり、主権国家の内政不干渉（憲章2条）の原則は、人民の相互拘

⁴⁹⁾ A. Anghie, *Imperialism*, 273 ff.

⁵⁰⁾ 合衆国を「帝国主義的民主制」として批判的に構築する際、アンギーは、ブッシュおよびヴィトリアの国際法上のパースペクティブではなく、彼らの国際法上の状況を度外視している。A. Anghie, *Imperialism*, 279. 一致しているパースペクティブではなく、極めて異なっている状況から見ると、1550年のヴィトリアは進歩的思想家であり、2005年のブッシュは反動的政治家である。

⁵¹⁾ Klaus Günther/Randeria, *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung. Paper der Reimann. Stiftung*, Bad Homburg 2001, 78.

束によって相対化されている。人民を顧みることによって、国連の憲章とは矛盾する国家憲法（1984年の南アフリカに関する決議554の場合にはそうであったが）を無効にする⁵²⁾権限を安保理に与えた国連憲章の103条が初めて正当化する力をもつようになる。国連憲章VII部を人道的介入の権限への拡大について同じことが妥当する。国家や人民を顧みることによる二重の正当化の意味は、ここで初めて明らかになる。安保理の決議は、介入の対象である人民の利害を考慮しなければならない。「人種、性、宗教による差別のない、全ての人民の人権および基本自由の尊重」（憲章1条3項）、あるいは「自由、民主制、人権の尊重、基本自由および法治国家の原則」（欧州条約6条1項）による拘束を要求する平等主義的法規範は、当該組織・機関およびその行為者やその判断についても妥当する。

しかし、新しい契約憲法の民主的、平等主義的要求や原理や規範の組織的形成から見れば、この種の憲法と民主的国家憲法との相違は著しい。国連憲章の第一部の国際的基本権は、全ての人間、国家、組織・機関が属する国際共同体の全てのメンバーに対して、他の国際法の主体の不平等な取り扱いを禁止するが、第二部から始まる、機関の手続き、特に安保理の手続きの規範を規定する組織法は、崇高な法原理やグローバルな強制的法が許すより、アメリカの上院／下院および国連の人民（この序列で）の代表制に極めて近いものになる。条約および憲法のテキスト、そしてその実践的解釈は、否定的弁証法の構造をもっている。このテキストは、平等な地球市民（国連憲章）、地域市民（欧州連合条約、欧州共同体条約）、や機能システムに属する市民の資格を規定し、また同時に地球社会およびその経済的、政治的権力中心の覇権的構造を反映する。それ故、今日の地球社会の世界主義はあくまで少数派の世界主義であり（Craig Calhoun）、それは経済の指導者、政治的かつメディアのエリート、法律専門家、その他の職業の専門家から構成されている、グローバルに結合されている支配階級とその下の階級の境界線をはっきり引いている。

確かに21世紀初頭にはもはや、C・シュミットの時代に非常に美化された、スペイン・ポルトガルの分割条約からアフリカの未来に関するベルリン会議までの時代のような、法によって正当化されていない、いわゆる法から自由な領域は存在しないが、しかし「法によって規定されている」⁵³⁾領域のみはなお存在している。グアンタナモにおいて、国際法やアメリカの法も侵害されているが、無効になっていない。今日、全ての国際関係はグローバルな法の枠の中での関係である⁵⁴⁾。ハンス・ケルゼンが既に1920年に要求していたように⁵⁵⁾、法律上の主権を国際共同体全体が有する。この共同体は勿論、国家のように、簡単に特定できる所在地をもっているわけではなく、数多くの、しかも頻繁に変わる

⁵²⁾ C. Tomuschat, *Die internationale Gemeinschaft*, 18.

⁵³⁾ C. Schmitt, *Nomos der Erde*, 158.

⁵⁴⁾ 今日の国際法秩序において、「全ての加盟国の主権上の平等」（国連憲章2条1項）という原理は、制定法の前での諸国家の平等しか意味しない。B. Fassbender, *United Nations Charter as Constitution*, 582: "All that states can ask is to be treated equally in and before the law."

⁵⁵⁾ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (2. Aufl. 1928), Aalen: Scientia 1960.

所在地をもつ。現在、国際的事柄についてある個人、国家、組織とかかわるものは、同時に国際的共同体およびその法とかかわっていることになる。歴史上初めて、グローバルな政治の行為者、つまり個人、国家、機関が国際法上の主体にもなったのであり、その資格は最近まで数少ない、しかももっぱらヨーロッパの国家のみに与えられていた⁵⁶⁾。日本のように完全な発展を遂げた法治国家すら、第一世界大戦の終わりまで、国際法上の同等な承認をうけていなかった。現在、国連憲章2条1項は、全ての民族、全ての国家に適用される。これはとりもなおさず国際法の制定法の前で全ての国家、全ての民族は平等であるという意味にほかならない⁵⁷⁾。

しかし、実定法において常にそうであるが、そこには時間的かつ特殊機能的に限定された例外だけではなく、平等原理を体系的に破壊し、形式的に平等な世界憲法を覇権的に歪曲する例外も存在する。それは主にロシア、中国、アメリカ合衆国である。これらの国は国家であると同時に、大地域を支配する帝国でもある。これらの国は、厳しい制裁を恐れる必要なしに、既存の国際法秩序を破り、深刻な人権侵害を犯し、ならず者を保護し、世界平和を危険に晒すことができる。しかし、これらの国は外交文章やその他の国家行為においてのみならず、通常は国際法とは矛盾しない態度を通じて、国際法の妥当性を承認している。従って彼らは、この法の枠の中で行動すると同時に、その枠の外でも行動しているといえる。ただし、これはあくまで政治的事実を述べたに過ぎず、それによって法律上の構成要件が確定されるわけではない。何故なら、純法律的に見れば、違法行為は——それが制裁を伴わない場合であっても——違法行為であることにかわりはなく、あくまで違法である。世界法においてもまた、「外なるもの」はもはや存在しない。

生き残った唯一の超大国アメリカ合衆国は特別のステータスをもつ。アメリカは事実上、立法上の発案権限の大部分を独占し、そしてこの権限を国際法の創出、発展、施行のために利用している (Byers. 他)。重大な衝突が生じた場合に、国際法を貫徹するために必要な強制手段をもっている唯一の大国であるアメリカが、国際法を自らの物質的・精神的利害に従属させ、国際法に数多くの有利な留保条項を書き込もうと、常に試みるのは当然である。しかしその際、合衆国は常に例外なく「既存の法的变化過程の枠内で」行動する⁵⁸⁾。合衆国は、実定法に拘束されない (legibus solutus) ローマの皇帝でもなく、ホッブスの君主（あるいはドイツの連邦議会）のように、自ら制定した法への束縛を解除できないし、それを恣意的に変更することもできない。合衆国の違法行為もあくまで例外であり、アメリカの政治の規範などではない。例外は規則の存在を立証する。違法がなければ、法は存在しない。ホッブスの君主やビスマルクの国家と異なり、合衆国は、グアンタナモの恐ろしい例が示すような、

⁵⁶⁾ Nathaniel Berman, "Between 'Alliance' and 'Localisation': Nationalism and the new Oscillationism", in: *New York University Journal of Law and Politics* 26/1994, 449–491.

⁵⁷⁾ Bardo Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", in: *Columbia Journal of Transnational Law* 3/1998, 574, 582.

⁵⁸⁾ M. Byers, *Preemptive Self-Defense*, 189.

法から自由な空間を作るための形式的権限および実際の権力をもっていない。合衆国は法を破り、歪曲することはできても、法を廃棄することはできない。どんなに合衆国が強い発案、貫徹の権力をもっている、それによって発案、貫徹の権利を根拠付けることはできない。19世紀の古典的国際法秩序が規定しているように、国際法を最終的判断基準である国民国家の法に従属させることは、もはや不可能である⁵⁹⁾。

国際法、国際経済法、環境保護法等におけるアメリカ合衆国の構造上の例外的地位は、世界憲法およびグローバルなかつ地域的組織・機関の条約や決定、また国家の慣習的实践に反映されている。平等主義的法と覇権的法が同時に成立することは、帝国主義的秩序 (Münkler) ではなく、完全な覇権的法秩序および支配秩序を根拠づけている⁶⁰⁾。周辺に対する (もはや制限不可能な) 中央の政治的、経済的、象徴的支配の形をとる世界法の覇権的構造は、古典的帝国主義の秩序と異なり、世界に対する一つの国家や一つの地域の支配ではない⁶¹⁾。

むしろ、周辺に対する中央の徹頭徹尾法制化された支配はむしろ柔軟であり、同盟や力関係の迅速な変化に依存しており、空間的というより機能的に特定しうるものである。この支配はまた一つの機能システムにその中心をもっているのではなく、(ブルデューの資本論あるいはフォーコーの討議論に見られるように) 境界線を超え、頻繁に裂け、常に新しく結び合わせられ、あっちこっちに結び目のある網である。独立した国家機能、地域的中心機構、脱中心化された経済力や専門家の権力からなる網である。また、この支配は、単に豊かな世界と貧困の世界をきれいに切り分けるのではなく、その境界線は両方の世界を空間的に (例えば、パリの中心部と郊外、サン・パウロのヘリの着陸区と町並み、政治的支配層の航空空間と排除された貧困住民の地球空間) および時間的に (セントラル・パーク、イパネマの海岸、ヨハネスブルクの昼と夜を) 貫いている⁶²⁾。

ターボ資本主義の覇権的支配秩序を追いかけるアイデンティティの形態は、国民国家的かつ地域的よりむしろ超国家的かつ機能的に区分され、網の目状に結合されている。いたるところで、空間的特定は困難になっている。そしてまた、政治的、経済的、科学的コミュニケーションの最も重要なアドレスは、インターネットのなかへと脱番地化され、携帯電話の場所不定の番号のなかへ消え去った。ホワイト・ハウスは、大統領にめったに連絡のとれない場所である。とにかく彼の飛行中の要塞のなかり連絡しにくい。新しい支配階級は、過去に例を見ないほど移動する階級である。

しかし、このために、場所、身体、空間や時間の制限は決して消滅するわけではない。資本が感覚

⁵⁹⁾ 19世紀末、国家主権の時代の終焉に関する典型的な解釈、Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig: Hirschfeld 1899; 20世紀の国際法の革命過程のなかに批判的で、H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (2. Aufl. 1928), Aalen: Scientia 1960.

⁶⁰⁾ 覇権的法の概念について、Detlef F. Vagts, "Hegemonic International Law", in: *The American Journal of International Law* Vol. 95, 2001, 843–848; H. Brunkhorst, *Solidarität*, 171 ff.

⁶¹⁾ H. Münkler, *Imperien*.

⁶²⁾ 時代区分について、R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, 207 ff.

的に特定可能で組織化されたものから抽象的で組織化されていないものへ遡及させたインターネットアドレスの国境のない状況は、権力を維持するために、グローバルな資本市場における個人化されている有名株の帰還を強要する⁶³⁾。完全に脱中心化されたテロ組織を搜索するために、合衆国の政府はやむ得ず限定できる領域に、国家に成り損なった国の住所を再構築するのである。同時に、容疑者の口座番号や住所をより早くより簡単に見つけるために、合衆国の政府は、国連の憲章の51条の領域的限定を無視しようとする。グローバルな覇権は、これに対する公然の、あるいは隠れた敵対勢力と同様に、地域的な効果をもつにすぎない。グローバルなコミュニケーションに結合され、グローバルに組織化された行政機関、資本や貨幣の流通、プライベート・エクイティ・ファンド、ヘッジファンド、マフィア、テロ組織は、議会的国家権力に拘束されている入国管理を逃れる一方、国民国家の福祉制度は崩壊してしまう。覇権権力および（テロのネットワークと同様に）同一のレベルで競争しあう機関はグローバルに結合されているのに対して、生活に不可欠な機能システムに参入できないものの排除領域は、原始的の村落や古代のスラム街のように見える感覚可能な空間である。グローバルな原因、地域的災害。平等な権利はどこでも同一であり、必要な場合に、人道上の介入に保護されているのに対して、その実現や具体化を保証する組織法は覇権的支配の地域内の安定化をもたらす。抽象的参入権と具体的排除規範の不均衡のうちに、地球社会の正当化危機が存する。

覇権的組織権力および民主的コミュニケーション権力の同時の発展は、全てのグローバルな憲法制度や地域的憲法制度に見られる。全ての憲法制度は、平等な権利、その民主的宣言と覇権的組織法の基本的矛盾に特徴付けられている⁶⁴⁾。このような憲法制度の矛盾を孕んでいる形で、グローバルに解放されているターボ資本主義の「ポスト国民国家的状況」（ハーバーマス）において、まだ国民国家的に包摂されている後期資本主義の制度化問題は再び登場する⁶⁵⁾。具体的福祉国家や積極的進歩信仰に精神的に規定されている世界において、ポスト国民国家的機関の行政的権力とともにそこに組織化されている加盟国の行政的権力が増大すればするほど、2005年5月にフランスおよびオランダの国民投票のときと同様に、同時に表面化し、討議可能なテーマになればなるほど、危機を引き起こす⁶⁶⁾。国際貿易機構、G-8サミット、欧州連合のサミットが惹起した世界公共圏の衝突と同様に、表面化し、討議可能になるのは、平等な権利と非民主的組織規範の構造的矛盾である。この矛盾にグローバルな組織化問題のほとんど制御不可能な複雑性および支配関係の圧倒的権力が反映されている。前者とともに、われわれは生活しなければならないが、後者は変更可能である。

⁶³⁾ R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, 226 ff.

⁶⁴⁾ H. Brunkhorst, *Demokratie in der globalen Rechtsgenossenschaft*.

⁶⁵⁾ J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt: Suhrkamp 1973.

⁶⁶⁾ 地球社会のメディアの透明性の機能について、Armin Nassehi, „Politik des Staats oder Politik der Gesellschaft? Kollektivität als Problemformel des Politischen“, in: Karl-Uwe Hellmann/Rainer Schmalz-Bruhns, Hg., *Theorie der Politik. Niklas Luhmanns politische Soziologie*, Frankfurt: Suhrkamp 2002.

個人主義を制度化する平等な権利、グローバルに独立した行政権を民主的法によって拘束する組織規範、グローバルなターボ資本主義を飼育する介入権に基づく民主制の保護および間国家的階級支配の除外やグローバルな重要問題の解決は、もっぱら国民国家の改革によって達成されえない。特に資本および政治的権力の機能的構造問題の必要な解決と民主的連帯の維持・拡大が再び両立しうるまでに、地域的かつグローバルな憲法制度によって国家機能を代用されうる場合にも、正当化の危機の克服が可能になる。

必要なのは、これまでヨーロッパにおいてのみ、民主的組織化の問題かもはや先延ばしできないほどに発展した新しい地域制度の完全な民主化である。しかし、現在、国家として組織化されている古い地域制度も民主化を避けられない。ロシアおよび中国において伝承された権威主義的支配は、益々正当化の問題を解決できなくなる。そしてアメリカ合衆国における人口の過半数の内的除外は、政治的判断の民主的正当化がもはやほとんど保証されないほど進んでいる。

国家化され、それ故に軍勢力、警察力の極めて強い古い地域制度の弱点は、あまり遠くない未来において新しい地域制度の長所になる可能性がある。後者は加盟国の機能および権限を益々代用するが、それらが国家ではないから、自らに制定された法の官僚主義的施行から解放されている。当該地域あるいは地球社会そのものの構造問題を民主的に解決するために、この解放は十分であるかは、問題である。しかし、既に明らかになったように、地域制度のみが数多くの民族から構成されている人民の総体を政治的正当化主体として統一できる。その他の地球社会の憲法制度を、国際法の支配に以前より取り入れる可能性は、現在存在する。この分野において、進歩は危険な後退より進んでいるように見える。しかし平等な法の支配と同時に安定化する覇権支配は、グローバルな正当化主体が存在しないから、民主的には国家を通じてのみ正当化されうる。この正当化は、古い地域制度の大きな権力をもっているからだけではなく、グローバルな組織・機関の益々増大する力の故に効力をもっていない。

欧州連合のような新しい地域制度のみが正当化の問題を解決できる。何故なら、合衆国、中国、ロシアがあえてしないほど、地域制度のみが国際法の侵害を不可能にする力をもっているに違いないからである。同じことは、ヨーロッパが現在直面する民主化の問題からほど遠い東南アジアや東アジアの民主的国家的共同体についても妥当する。しかし、地球社会における社会的転換は、以前より早く進展している。欧州連合は民主的地域憲法の最初の実験である。この実験は失敗するかもしれない。しかし、次の東南アジアや東アジアの実験が成功する可能性はある。

(マンフレート・フーブリヒト 訳)

[Public Lectures]

Amerikanismus und Europa

— Die Spaltung des Westens und die Zukunft Ostasiens —

Hauke BRUNKHORST

1

Seit ihren Anfängen in der frühen Neuzeit ist die moderne Gesellschaft Weltgesellschaft. Die weltgesellschaftliche Struktur bleibt jedoch lange Zeit latent, denn die Weltgesellschaft ist zunächst nur ein europäisches *Projekt* und eine europäische *Projektion*, zu deren Verwirklichung die Mittel aber schon bereitstehen. Es sind die „wunderbaren Erfindungen der Buchdruckerkunst, der Schießgewehre und der Magnetnadel“, in denen Campanella an der Schwelle zum 17. Jahrhundert die „großartigen Zeichen“ für die „Vereinigung aller Erdbewohner in einem Stall“ erkannt hatte.¹⁾ Spätestens seit 1600 ist Europa auf dem Weg in McLuhans *global village*.

Es gab, gut 150 Jahre nach Erfindung des Buchdrucks und gut 100 Jahre nach der Entdeckung Amerikas, bereits eine europäisch initiierte Kommunikation zwischen den großen Kontinenten. Die riesigen weißen Flächen, die europäischen Augen so lange verborgen geblieben waren, wurden rasch zu winzigen Flecken, bevor sie ganz von den immer präziser werdenden Land- und Seekarten verschwinden sollten. Die Erde hatte sich im 16. Jahrhundert zur begrenzten und befahrbaren Kugelgestalt geschlossen. Jeder Ort rückte in die Reichweite medial verstärkter Kommunikation, technisch perfektionierter Kanonen und planmäßig organisierter See- und Landexpeditionen. Die ganze Welt wurde zum Schauplatz europäischer Kriege, und den Eroberern, Plünderern und Räubern folgte ein immer dichter werdendes Netz der Handelswege und Emigrantenströme, der Humanisten, Juristen und Missionare, der Folterknechte und Geometer, der Naturforscher und Ethnologen.

Aber die funktional differenzierte Gesellschaft mit institutionalisiertem Individualismus und individualisierender Disziplinarmacht, mit inklusiven und deregulierten Arbeits-, Kapital- und Immobilienmärkten, mit professionell spezialisierter, politischer Macht und positivem Recht, mit autonomer Wissenschaft, Kunst und Religion, mit Liebesheirat und Kleinfamilie, mit kaserniertem Militär, flächendeckenden Behörden, Schulen, Gefängnissen und Krankenhäusern — blieb bis weit in die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts auf Europa zentriert. Sie machte ihre Reise um die Welt, doch nur, um die übrige Welt Europas weltlichen und geistlichen Fürsten, später seinen Parlamenten und gewählten Regierungen zu unterwerfen und der heimischen Industrie zum Fraß hinzuwerfen.²⁾ Bis tief ins 20. Jahrhundert gibt es imperiale *Weltherrschaft*, die sich der überlegenen Mittel der modernen

¹⁾ Campanella, *Der utopische Staat*, Frankfurt 1969, S. 162.

²⁾ Zur inneren Verwandtschaft von modernem Völkerrecht und Imperialismus seit den Anfängen: Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge/Mass.: Cambridge Univ. Press 2004; seit Ende des 19. Jahrhunderts: Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870 until 1960*, Cambridge: Univ.-Press 2001.

Gesellschaften Westeuropas und (Nord-)Amerikas bedient, aber keine strukturell, oder gar normativ vereinheitlichte *Weltgesellschaft*, bestenfalls sind Vorentwicklungen einer solchen Gesellschaft erkennbar.

Es gibt zwar seit dem spanisch-portugiesischen Teilungsvertrag vom 7. Juni 1494 globales Völkerrecht, aber das hatte damals nur den Zweck, die europäische *Weltherrschaft* durch Aufteilung der nicht-europäischen Erde in zwei riesige Okkupations- und Expansionszonen, die vom Schutz durch das *öffentliche* europäische Völkerrecht, das *Jus Publicum Europaeum* ausdrücklich ausgenommen waren, zu ordnen.³⁾ Dadurch wurde der Rest der Welt einschließlich seiner Bevölkerung zum potentiellen *Privateigentum* Europas erklärt, während das eigentliche Völkerrecht als Recht zwischen den Völkern eine rein *europäisch öffentliche Angelegenheit* blieb. Noch die belgischen Völkermorde im Kongo im späten 19. Jahrhundert wurden von den humanistischen europäischen Juristen, die sich 1873 im Namen von Freiheit, Gleichheit, Humanität, Weltfrieden, Parlamentarismus und Fortschritt im *Institut de droit international* in Genf vereinigt hatten, mit dem Argument gerechtfertigt, nur europäische Aktionen des belgischen Königs Leopold fielen unter das öffentliche Völkerrecht Europas, seine Aktionen im Kongo aber unter das Privatrecht des Besitzes, mit dem der Eigentümer Leopold machen könne, was er wolle.⁴⁾ Der Völkermord an den Schwarzen galt nicht als Gefährdung des Weltfriedens.

Zwar hatte schon der spanische Theologe und Jurist Francisco de Vitoria Mitte des 16. Jahrhunderts aus dem Völkerrecht eine *globale öffentliche Angelegenheit* gemacht, indem er (mit natur- und positiv-rechtlichen Argumenten) den Geltungsbereich des *Jus Publicum Europaeum* auf *alle* Völker dieser Erde ausdehnte.⁵⁾ Er hat mutig gegen das vorgeblich göttliche Recht, den Papst und die spanische Krone die Menschlichkeit der Indianer verteidigt und ihnen das Recht auf völkerrechtliche Gleichbehandlung zugestanden. Damit war er der erste, der nicht nur die europäische *Weltherrschaft*, sondern eine *normative Integration* der *Weltgesellschaft* ins Auge gefasst hat. Freilich nur ins europäische Auge, denn für die andern blieb das Völkerrecht nicht nur fiktiv, sondern auch unbekannt, und sie konnten jetzt nach den universellen Regeln des europäischen Völkerrechts bekriegt, ausgeplündert, zwangschristianisiert und versklavt werden.⁶⁾ Die *Weltgesellschaft* blieb auch bei Vitoria eine rein europäische Projektion. Trotzdem ist, wie wir gleich sehen werden, der Unterschied zum reinen Privatrecht bloßer Herrschaft ein fundamentaler Fortschritt.

Erst seit Mitte des 19. Jahrhunderts wurden die durch Europa zwar vermittelten, mit Europa aber konkurrierenden, autonomen Parallelentwicklungen in Amerika und Japan sichtbar. Noch kurz nach Ende des Ersten Weltkriegs — zu einem Zeitpunkt also, als die Vereinigten Staaten bereits mit ihrer fortgeschrittenen Waffentechnologie am Horizont der, durch Krieg und Krise ermatteten, europäischen Weltmächte aufgetaucht waren — konnte Max Weber die moderne Gesellschaft als europäischen Sonderweg darstellen, der das geschichtliche Resultat eines nur in Europa entwickelten und deshalb spezifisch *okzidental*en Rationalismus sei.⁷⁾ Auf Grund ihres spezifischen Rationalismus hat Weber der modernen Gesellschaft zwar einen (wie immer berechtigten) Anspruch „*uni-*

³⁾ Carl Schmitt, *Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin: Duncker & Humblot 1988 (1950), 55, 57.

⁴⁾ M. Koskenniemi, *Gentle Civilizer*, 98 ff.

⁵⁾ Francisco de Vitoria, *De Indis recentior inventis et de jure belli hispanorum in barbaros*, Tübingen 1953.

⁶⁾ A. Anghie, *Imperialism*, 13 ff.

verseller Bedeutung und Gültigkeit“ attestiert, konnte sie aber noch als im Wesentlichen europäische Gesellschaft betrachten.⁸⁾ Die moderne Gesellschaft Webers ist nicht *Welt*-, sondern *Regionalgesellschaft*.

Diese Gesellschaft hat Weber zwar schon als *transatlantisches* Phänomen wahrgenommen, etwa wenn er gelegentlich vom „westeuropäisch-amerikanischen Kapitalismus“ spricht, aber Amerika bleibt sekundär, denn Europa ist auf dem Weg der Rationalisierung bereits viel weiter fortgeschritten.⁹⁾ Amerikas demokratische Freiheit ist Europas Vergangenheit, und — in der düsteren Prophetie Webers — Europas kommendes „Gehäuse der Hörigkeit“¹⁰⁾ auch Amerikas Zukunft. Europa ist für Weber deshalb Amerikas Zukunft, weil nur in Europa der *moderne Staat*, Webers Paradigma eines Gehäuses der Hörigkeit, seine Perfektionsgestalt bereits gefunden hatte.

Der moderne Staat ist die politische Adresse der europäischen Weltherrschaft. Ohne seine hochkonzentrierte, für Weber sogar „unzerbrechliche“,¹¹⁾ ständig steigende Organisationsmacht wäre der *moderne Imperialismus* nicht durchführbar gewesen. Seine *nationalstaatliche* Organisationsform unterscheidet ihn ebenso grundlegend von allen antiken und vormodernen Imperien, wie seine von Anfang an *globale* Ausdehnung.¹²⁾

Die ungeheure Steigerung und Verselbständigung der Staatsmacht im 19. und 20. Jahrhundert und damit die Weltherrschaft der europäischen Regionalgesellschaft wäre ohne ihre *Konstitutionalisierung*, *Verrechtlichung* und *Demokratisierung* kaum möglich gewesen. Die Organisationsmacht des modernen Staats scheint nämlich *gleichzeitig* mit der kommunikativen Macht des Volkes, die sich der bürokratischen Staatsmaschine entgegengestellt und sie der parlamentarischen Gesetzgebung unterwirft, gewachsen zu sein. Das war, wie schon Marx gesehen hat, das tief ambivalente und dialektische Resultat der politischen und sozialen Revolutionen Europas und Amerikas: „Alle Umwälzungen vervollkommneten diese Maschine, statt sie zu brechen.“¹³⁾ Marx wie Weber: Die Freiheit wächst zusammen mit dem Gehäuse der Hörigkeit, ja ist mit ihm dialektisch verschlungen.

Auf dem mühseligen, von schrecklichen Krisen und Katastrophen begleiteten Weg zum demokratischen Rechtsstaat ist es jedoch, anders als Marx und Weber vorausgesehen haben, dem modernen Staat gelungen, das ganze Bündel ausdifferenzierter Spezialfunktionen nochmals in sich abzubilden und die Destruktivkräfte der Funktionssysteme halbwegs zu bannen, ohne ihre Autonomie und damit die Grundlage ihrer kommunikativen und technischen Produktivität zu zerstören. Eine demokratisch unkontrollierte und entrechtlichte Organisationsmacht der Staatsmaschine hätte zwar ebenfalls die Funktionssysteme unter Kontrolle bringen können, aber, wie nicht zuletzt das Beispiel des sowjetischen Experiments lehrt, nur um den Preis ihrer Produktivität. Erst durch die spannungsreiche Verschränkung von Demokratie, *rule of law* und bürokratischer Eigenmacht ist es dem segmentär gegliederten Staatensystem gelungen, die unkontrollierte Explosion der auseinander treibenden Kräfte funktio-

⁷⁾ Schon die Begriffswahl *okzidental* ist eurozentrisch, liegt doch aus japanischer Sicht Indien im Westen und Amerika im Osten.

⁸⁾ Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I*, Tübingen: Mohr 1978 (1920), 1.

⁹⁾ M. Weber, *Religionssoziologie I*, 34; zu Webers Stellung zu Amerika: Claus Offe, *Selbstbetrachtung aus der Ferne. Tocqueville, Weber und Adorno in den Vereinigten Staaten*, Frankfurt: Suhrkamp 2004, 59 ff.

¹⁰⁾ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Halbband, Köln: Kiepenheuer & Witsch 1964, 1060.

¹¹⁾ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1060.

¹²⁾ Diese fundamentale Differenz übersieht die ganz auf das altrömische Paradigma fixierte Studie von Herfried Münkler, *Imperien. Die Logik der Weltherrschaft — vom alten Rom bis zu den Vereinigten Staaten*, Berlin 2005.

¹³⁾ Karl Marx, *Der 18. Brumaire des Louis Bonaparte*, MEGA I/11, Berlin: Dietz 1985, 179.

naler Differenzierung zu bündeln und innerhalb der nationalen Grenzen unter Kontrolle zu halten.

Durch regionalgesellschaftliche Beschränkung und gleichzeitige Demokratisierung konnte der moderne Nationalstaat rechtliche, politische und schließlich auch soziale *Ungleichheit* aus seinen Grenzen *ausschließen*.¹⁴⁾ Diese Exklusion von Ungleichheit hat zwei Aspekte. Einerseits blieben die nicht-europäischen, aber von Europa (Nordamerika und Japan) kontrollierten, beherrschten und ausgebeuteten Völker *außerhalb seiner Grenzen*, und der riesige imperiale Raum bot überdies die Möglichkeit, eigene arbeitslose und verelendete Überschuss-Populationen abzustößeln.¹⁵⁾ Andererseits konnte die gleichsam von außen in das moderne Leben eindringende Zerstörungskraft der Funktionssysteme und insbesondere des modernen Kapitalismus nur im Falle regional und national begrenzter Volkswirtschaften, Machtapparate, Rechtssysteme, Bildungssysteme usw. gebrochen und *innerhalb der Grenzen* des Nationalstaats schließlich in kontrollierte Produktivität verwandelt werden. So wie die aus allen sittlichen, rechtlichen, kirchlichen und ständischen Schranken emanzipierte politische Macht seit Ende des 18. Jahrhunderts durch revolutionäre Konstitutionalisierung Punkt für Punkt mit dem autonomen Rechtssystem verschränkt wurde, ohne an Macht einzubüßen oder das Recht zu zerstören, so konnten insbesondere die aus allen normativen, politischen und sozialen Schranken der alteuropäischen Gesellschaft im 18. und 19. Jahrhundert losgerissenen Arbeits-, Geld- und Immobilienmärkte nach der — durch heftige soziale Klassenkämpfe, existentielle politische Konfrontationen und nationalistische Bewegungen schließlich erzwungenen — Demokratisierung der Verfassungsordnung in sozialstaatliche Institutionen eingebettet werden, die den Märkten die Autonomie und allen Bürgern die demokratische Gleichheit ließen.

Das hat aber nur so lange funktioniert, wie der moderne Staat die Expansion der modernen Gesellschaft, ihrer Funktionssysteme und formalen Organisationen auf Regionalgesellschaften, auf Westeuropa, Amerika und Japan begrenzen konnte. Trotz Weltmarkt, Welthandel, Weltkrieg und globaler Emigration gab es bis Mitte des 20. Jahrhunderts noch keine wirklich *globalen* Funktionssysteme, es gab sie nur *innerhalb* des segmentär gegliederten Staatensystems der Regionalgesellschaften. Die Funktionssysteme konnten sich nur als *nationale Kopien eines universellen Musters* erfolgreich reproduzieren und erweitern. Sie waren auf die staatliche Umwelt angewiesen und nur der Staat konnte das positive Recht und die materielle Infrastruktur bieten, die sie brauchten, um sich selbst zu organisieren.

2

Das hat sich seit dem Zweiten Weltkrieg dramatisch geändert. Der *westliche Nationalstaat* hat sich im Zuge der Reorganisation der Staatenwelt nach dem ersten wirklich *globalen Krieg* 1939 bis 1945 und der bald darauf folgenden Entkolonialisierung vervielfältigt und alle normativen Alternativen zur *demokratisch-menschenrechtlichen Verfassung* zumindest nominell ausgeschlossen, während gleichzeitig der normativ effektive, egalitäre Ver-

¹⁴⁾ Zur Exklusion von Ungleichheit durch den modernen Nationalstaat: Thomas H. Marshall, *Bürgerrechte und soziale Klassen*, Frankfurt: Campus 1992; R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp 2000, 52.

¹⁵⁾ So schon: G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt: Suhrkamp 1970, § 248; systematisch ausgebaut zu einer kritischen Theorie des Imperialismus: Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York: Harcourt, Brace & Co 1951.

fassungsstaat nur in der OECD-Welt zur — mit weitem Abstand — ökonomisch und sozial leistungsfähigsten Organisation der Weltgeschichte aufstieg. Durch seine, bis ins späte 19. Jahrhundert zurückreichende, nach 1945 aber alles andere übertrumpfende Erfolgsgeschichte, zunächst im OECD-Raum, aber dann auch in Südostasien, ist die *globale Vorbildfunktion* des demokratischen Rechtsstaats konkurrenzlos geworden. Fast jeder möchte (bis heute) am liebsten in Ländern *wie* USA, Kanada, Deutschland, Frankreich, Norwegen oder Japan (und inzwischen auch Südkorea) leben.

An der, allen anderen politischen Organisationsformen überlegenen Leistungsfähigkeit des westlichen Nationalstaats (und nicht nur der Vereinigten Staaten) ist dann auch das — immer schon und am Ende hoffnungslos unterlegene — Sowjetimperium gescheitert, mit der Folge einer nun erst *kompletten Verstaatlichung der Welt*. Mittlerweile ist auch der letzte Quadratmeter Erde bis zum Erdmittelpunkt verstaatlicht, und staatsfreie Meere, selbst einen staatsfreien Mond gibt es nur, weil alle Staaten das so wollen und so geregelt haben. Sogar in den, in letzter Zeit wachsenden Weltregionen, in denen sich die Staatsmacht *faktisch* in permanenten Bürgerkrieg, rechtsfreie Elendsräume und Bandenkriminalität aufgelöst hat, hält die internationale Gemeinschaft zäh an Begriff und Sache des Staates fest. Die faktisch staatenlosen Regionen werden zu *failed states* erklärt, und als einzige Therapie wird ihnen *nation-building* verordnet.

Aber auf dem Höhepunkt der Erfolgsgeschichte des modernen demokratischen Staats zeichnet sich das Ende seiner Alleinherrschaft, seiner Allzuständigkeit, seiner — von Weber noch für *unzerbrechlich* gehaltenen — Organisationsmacht ab. Gleichzeitig mit der Verstaatlichung der Erde und angetrieben durch die Wucht staatlicher Organisationsmacht haben sich die *Funktionssysteme* in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts aus ihrer staatlichen Verankerung losgerissen, vollständig globalisiert und ihre schwindelnd erweiterte Reproduktion von einer neuen *Pluralität globaler*, staatlicher und nicht-staatlicher *Organisationsleistungen* abhängig gemacht. Sie sind nicht mehr ausschließlich auf den Staat angewiesen, der Staat aber ausschließlich auf ihre Leistungsfähigkeit. Die Rolle des Nationalstaats relativiert sich im Zuge seiner Globalisierung. Er rückt an den Rand im Zentrum des politischen Systems und muss sich die Zentrumsposition mit andern, regionalen und globalen, gouvernementalen und non-gouvernementalen Organisationen teilen. Die Demokratie, die bislang fest an den Staat gekoppelt war, schrumpft, wird marginalisiert, und poststaatlicher Ersatz in einer starken Regional- oder gar Weltöffentlichkeit und demokratisch legitimierten Regional- und Globalorganisationen ist noch kaum in Sicht.¹⁶⁾ So gerät mit dem Staat auch die Demokratie unter Druck.

Wie schon die Stabilisierung des noch westlich dominierten Staatensystems gleich nach dem Zweiten Weltkrieg vom gleichzeitigen Wachstum immer unabhängiger werdender, inter-, trans- und supranationaler Organisationen des Weltvölkerrechts (UNO) oder der Weltwirtschaft (GATT, Weltbank, IMF) und durch neue regionale Organisationen wie die Europäischen Gemeinschaften begleitet, unterstützt, ermöglicht wurde, so erforderte die Entkolonialisierung der 50-er und 60-er Jahre, der zweite große Schritt auf dem Weg zur Globalisierung des Nationalstaats, einen weiteren Ausbau vor allem der Vereinten Nationen und ihrer immer selbständiger werdenden

¹⁶⁾ Insoweit realistisch: Jean-Marie Guéhenno, *Das Ende der Demokratie*, München: Artemis 1994.

Teilorganisationen. Die Entsovjetisierung Osteuropas bis tief nach Asien, der dritte und letzte Schritt auf dem Weg zur Verstaatlichung der Erde — die Sowjetunion war zwar ein modernes Imperium bürokratischer Herrschaft, aber kein moderner Staat — konnte in den 90-er Jahren überhaupt nur noch durch die Übernahme eines immer breiteren Spektrums an Staatsfunktionen durch EU, KSZE, Europarat, selbst die NATO, den Sicherheitsrat, G-7, G-8, G-10, die WTO, Internationale Gerichtshöfe usw. insgesamt erstaunlich reibungslos und ohne unkontrollierbar ausufernde Bürgerkriege organisiert werden.

Nicht nur die Verstaatlichung der Erde, sondern auch und vor allem die *Globalisierung aller Funktionssysteme* hat die Eigenmacht selbst organisierter, mit eigener formeller oder informeller Organgewalt ausgestatteter Global- und Regionalorganisationen stabilisiert und erheblich dazu beigetragen, die Funktionssysteme aus der Alleinherrschaft des Staats zu befreien. Staaten, multinationale Konzerne und global vernetzte Professionen lassen sich große Teile des Rechts, das sie brauchen, um in der komplexen Gesellschaft über die Runden zu kommen, immer häufiger nicht nur von supra- und internationalen Organisationen wie WTO, EU, WHO, OECD usw., sondern auch von internationalen Schiedsgerichten, transnationalen Behördennetzwerken und halb privaten, halb öffentlichen und oft rein informellen Organisationen herstellen, so etwa das *shipping law* von der IMO in London, das *air safety law* von der ICAO in Montreal, die *food standards* von der FAO in Rom, das *intellectual property law* von der WTO/WIPO in Genf, das *banking law* von der G-10 in Basel, die *nuclear safety standards* von der IAEA in Wien, das *telecommunications law* von der ITU in Genf oder dem europäischen Behördennetzwerk IRG, die *motor vehicle standards* von der ECE in Genf, und Standardmaße für Schraubenschlüssel, Container usw. gibt es bei der ISO in Genf nur noch im Paket mit Konsum-, Umwelt und Arbeitsnormen für Herstellung, Transport und Verkauf der standardisierten Produkte usw. usw.¹⁷⁾ Wenn, wie kürzlich im deutschen Bundestag, ein Gesetz zur *private public partnership* gemacht wird, so geschieht selbst das sogleich in privat-öffentlicher Partnerschaft durch eine außerparlamentarische Kommission, die paritätisch aus Vertretern einer internationalen Anwaltskanzlei, einer Bundestagsfraktion und der Ministerialbürokratie zusammengesetzt ist und das hochkomplexe Gesetz bis ins Detail ausformuliert, *de facto* macht.¹⁸⁾

Das alles sind umwälzende Entwicklungen der jüngsten Zeit. Erst in den letzten 50 Jahren ist eine Weltwirtschaft entstanden, die keine Nationalökonomie mehr ist. Jetzt erst gibt es ein Weltrecht, an das sich das nationale Recht anpassen muss und von dem es (auch in den Vereinigten Staaten) durchdrungen und in transnationales

¹⁷⁾ J. Braithwaite/P. Drahos, *Global Business Regulation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, 488; zit. n. Rainer Nickel, "The missing link in Global Law: Regime Collisions, Societal Constitutionalism, and Participation in Global Governance", erscheint in: Proceedings of the XXII. World Conference Granada 2005; zur ISO: R. Nickel, "Legal Patterns of Global Governance: Participatory Transnational Governance", erscheint in: Christian Joerges/E. U. Petersmann, *Transnational Trade Governance and Social Regulation*, Oxford: Hart 2006, hier zit. n. d. el. Man., 17 f.; zum Baseler Bankenausschuß der G-10, einem rein informellen Zusammenschluss der wichtigsten OECD-Zentralbanken: Christoph Möllers, "Transnationale Behördenkooperation. Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationaler administrativer Standardsetzung", Habilitationsvortrag, Man. Heidelberg 2004., 7 ff, 12 ff. Vgl. a. G. Teubner, Hg.: *Global Law Without a State*, Aldershot: Dartmouth 1997; G. Teubner, "Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur Staatszentrierten Verfassungstheorie", in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Bd. 63, Nr. 1/2003, 1–28; G. Teubner, "Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus", in: *Rechtshistorisches Journal* 15/1996, 255–290.

¹⁸⁾ Marcus Rohwetter, "Ihr Wort wird Gesetz", in: *DIE ZEIT* Nr. 41, 06.10.05, S. 25 f.

Recht verwandelt wird. Jetzt erst gibt es Weltpolitik als Weltinnenpolitik. Jetzt erst gibt es Weltgesundheit, globale Hospitalisierung und globale Biopolitik, globale Wissenschaft. Sogar in der akademischen Domäne des Nationalstaats, der Geschichtswissenschaft, verdrängen Regional- und Weltgeschichtsschreibung die Nationalgeschichte.

Aber es gibt nicht nur erstmals vollständig globalisierte *Funktionssysteme*, sondern auch eine einheitliche und säkulare *Weltkultur*,¹⁹⁾ die im Zusammenspiel mit der schwachen, aber infolge der jüngsten Medienrevolutionen immer einflussreicheren *Weltöffentlichkeit* und der täglich wachsenden Vielzahl *internationaler Regierungs- und Nichtregierungs-Organisationen* dafür sorgt, dass nicht nur Jeans, Popmusik und Breitwandmelodram ihre Reise um die Welt angetreten haben und jetzt überall produziert und konsumiert werden, sondern auch dafür,

- dass in allen Staaten (bei gewaltigen sozialen, religiösen, politischen und Wirksamkeitsdifferenzen) bis ins Detail strukturidentische Bildungs- und Regierungssysteme entstanden sind,
- dass überall das positive Recht die Überreste ebenso wie die fundamentalistischen Erneuerungen überpositiven Rechts verschlingt, so dass selbst die Sharija, sowie sie in Strafprozessrecht und gerichtliche Instanzenzüge, parlamentarisches Gesetzesrecht und juristische Dogmatik eingebettet wird, in dessen Sog gerät,
- dass überall dieselbe progressive Rhetorik das Staatshandeln bestimmt, und am lautesten wird der technische und soziale Fortschritt in den islamischen Republiken beschworen, zumal dann, wenn sie, wie im Iran, aus einer Revolution hervorgegangen sind.
- Die für den modernen Staat kulturell offenbar konstitutive, progressive Rhetorik erzeugt dann zwangsläufig denselben mehr oder minder großen Abstand zwischen Fortschrittsprogrammatik und zurückbleibender Umsetzung, nur dass in dem einen Fall der Abgrund zwischen Programm und Umsetzung Ansporn zu kollektiven Anstrengungen, ihn zu überwinden (USA), und im andern Fall Anlass zu kollektiver Resignation (Brasilien) ist.
- In allen Staaten auch dieselben, oft gleichzeitig gegenläufigen Trends selbst im Strafrecht: Abschaffung oder Erschwerung der Todesstrafe, oft massiver internationaler Druck auf die Staaten, die sie noch praktizieren, aber auch — im immer schärfer werdenden Kampf der Zentren gegen die Peripherien, der Innenstädte gegen die Banlieue, der Ersten gegen die Dritte Welt, der Einheimischen gegen die Immigranten, der legalen gegen die illegalen Populationen — überall plötzlich Nulltoleranz, Ausschöpfung des Strafrahmens, Hochsicherheitsgesetzgebung.
- Überall schließlich dieselben Lippenbekenntnisse zu Menschenrechten, Demokratie, Umweltschutz und Multikulturalismus; und nicht nur Lippenbekenntnisse, sondern fast überall gleichzeitig wachsende zivilgesellschaftliche Spielräume, NGO-Netzwerke, Frauenquoten, *affirmative action*, und fast überall und *unabhängig* von örtlicher, nationaler und geschichtlicher Nähe die gleichen traumatischen Ereignisse, an

¹⁹⁾ John W. Meyer, *Weltkultur*, Frankfurt: Suhrkamp 2005.

denen sich eine global gewordene, antifaschistische und antiimperialistische Erinnerungskultur kristallisiert (Auschwitz, Hiroshima, Sklaverei, Apartheid, ethnische Säuberung).

Im Zuge der Globalisierung der westlichen Regionalgesellschaften, ihrer Funktionssysteme, ihres Staats, ihrer formalen Organisationen und ihrer individualistisch-rationalistischen Kultur ist, so paradox es zunächst klingt, der *Eurozentrismus* vollständig verschwunden und mit ihm die durch den europäischen, amerikanischen oder japanischen Nationalstaat organisierte Weltherrschaft. Der Eurozentrismus hat sich vollständig dezentriert und kein Gegenüber mehr. Er *ist* nicht mehr europäisch (oder nordamerikazentrisch oder japanzentrisch), wenn er ubiquitär und alternativlos geworden ist. Aus der europäisch-amerikanisch-japanischen *Weltherrschaft* ist eine funktional differenzierte und normativ und sogar verfassungsrechtlich integrierte *Weltgesellschaft* (*global constitutionalism*, Menschenrechtskultur, Weltöffentlichkeit) geworden.²⁰⁾

Seit die in Europa und im Westen entstandene, moderne Gesellschaft die gesamte Weltbevölkerung den gleichen, ebenso chancenreichen wie brutalen Bedingungen *funktionaler Differenzierung* unterworfen hat, ist ausnahmslos jedes menschliche Lebensschicksal von Schulerfolg und Marktchancen *abhängig* und, spätestens seit Zerstörung der letzten Hauswirtschaften, zur *Individualisierung* gezwungen. Mit der gleichzeitigen Entstehung einer einheitlichen *Weltkultur* können sich auch die Motive und Identitäten bilden, die erforderlich sind, um den Zwang zur Individualisierung in Autonomie zu verwandeln. Individualisierung, rationale Lebensführung, Schulbildung und lebenslanges Lernen sind ebenso alternativlos geworden wie die *normativen* Lösungen politischer, kultureller, ökonomischer und sozialer Konflikte durch Demokratie, Verfassung, Menschenrechte. In allen *öffentlichen* Angelegenheiten jedenfalls sind im Zuge der Globalisierung alle Konkurrenten der Ideen von 1789 verschwunden, und bislang ist noch kein besserer Vorschlag gemacht worden.

In den letzten 50 Jahren haben sich Weltöffentlichkeit und Weltkultur, Weltwirtschaft, Weltrecht und Weltpolitik jedoch eigene Organisationen jenseits des Staats geschaffen und eine Ablösung der politisch-rechtlichen Verfassung des Gemeinwesens von der Staatsorganisation bewirkt. Konstitutionalisierung ist kein staatliches Privileg mehr. Sie vollzieht sich seit geraumer Zeit ebenso in den neuen, regionalen, inter-, trans- und supranationalen Regierungs- und Nichtregierungsorganisationen der Weltgesellschaft. Die Verfassung wird im Zeichen des *global constitutionalism* wieder, wofür sie einst, in der Zeit großen Verfassungsrevolutionen von Europas Intellektuellen erfunden worden war, zur Verfassung der sich selbst organisierenden Gesellschaft.

Mittlerweile zeichnen sich die Konturen dreier Typen globaler Verfassungsregimes ab. *Einmal* die klassischen *Staatsverfassungen*, die sich im Zuge der Globalisierung des Staats *normativ* zur demokratischen Normalverfassung mit integriertem Menschen- und Völkerrecht vereinheitlicht haben und in wachsendem Maße vernetzen und wechselseitig durchdringen.²¹⁾ Alle Unterschiede sind jetzt „nur“ noch *faktischer* Natur. Es gibt faktisch blutige Diktaturen, aber (fast) nirgends mehr ist der autoritäre Staat verfassungsrechtlich erlaubt oder gar geboten.

²⁰⁾ Zur normativen Integration: Meyer, Stichweh, Habermas.

²¹⁾ Udo Di Fabio, *Das Recht offener Staaten. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie*, Tübingen: Mohr 1998; U. Di Fabio, *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*, Tübingen: Mohr 2001.

Auf einer *zweiten* Ebene differenzieren sich — vor allem in der EU — *Regionalverfassungen* aus, die keinen klassisch staatlichen, sondern (kon)föderalen Charakter haben und den älteren Bundesverfassungen (Deutscher Bund von 1816, frühes Deutsches Reich nach 1871, Nordamerikanische Konföderation 1778, USA in den ersten hundert Jahren ihrer Geschichte, Schweiz in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts) ähneln.²²⁾ Sie sind aber keine Wegbereiter des Nationalstaats mehr wie im 18. und 19. Jahrhundert, sondern *reagieren* bereits auf dessen Altersschwächen und Globalisierungsschäden. Der Übergang zwischen der — in ihren Hoheitsrechten stark eingeschränkten — Staatlichkeit der EU-Gliedstaaten und der bündisch organisierten Union ist fließend. Gliedstaaten und Union *bündeln* beide sowohl *Staatsfunktionen* bzw. Zuständigkeiten (für Wirtschaft, Finanzen, Recht, Politik, Verkehr, Erziehung, Wissenschaft, Kultur und Kunst) wie *Organgewalten* (legislativer, judikativer und administrativer Art). Staaten stellen ebenso wie Regionalregimes segmentäre Gliederungen der Weltgesellschaft dar. Im Unterschied zu den Staaten konstitutionalisiert die Regionalverfassung (EU-Verträge) zwar kein einheitliches Staatsvolk, wohl aber — über das Institut der *reziproken* und nach außen *exklusiven*, von unionsfremden Populationen scharf abgegrenzten Aufenthaltsrechte (Personenfreizügigkeit) — eine „föderativ gegliederte Gesamtheit der Bundesangehörigen“,²³⁾ die sich selbst trägt, legitimationsfähig und *deshalb* eine *politische Einheit in ihrer Vielfalt* (Art. 6 Abs. 3 EUV) ist. Auch hier ein Kontinuum zwischen Gliedstaaten und Union.

Scharf davon abgegrenzt die *dritte Ebene globaler Verfassungsregimes* mit eigenen, autonomen Organgewalten. Diese sind wie die Völkerrechtsverfassung der UN-Charta oder die Weltwirtschaftsverfassung der WTO-Verträge den Funktionssystemen nachgewachsen und sowohl auf Zuständigkeiten im jeweiligen *Funktionsbereich* (internationale Beziehungen, Menschenrechte, Gesundheit, Wirtschaft, Finanzen, Arbeit usw.) spezialisiert wie auf — in der Regel — *eine* der klassischen *Organgewalten*.²⁴⁾ Die WTO konstitutionalisiert nur einen gerichtartigen Instanzenzug, die Völker- und Menschenrechtsverfassung des UN-Systems nur lose gekoppelte exekutive (SC) und judikative Organe (ICJ, ICC), die Weltarbeitsverfassung der ILO nur ein legislatives Organ usw. Außerdem sind die globalen Funktionsverfassungen deterritorialisieren, konstitutionalisieren nur *inklusive Individualberechtigungen*, aber keine exklusiven Aufenthaltsrechte, bestenfalls ein Recht auf solche Rechte, und ihre personalen Rechtssubjekte stellen als Weltbürgerschaft oder Weltwirtschaftsbürgerschaft keine *politische* Gesamtheit, also kein einheitliches Legitimationssubjekt der Weltorganisationen dar, allenfalls die schwache Öffentlichkeit eines Weltvolks *in the making*, das zur spontanen Gesetzesinitiative von unten (*law making in the streets*), aber nicht zur Ausübung globaler Volkssouveränität imstande ist.²⁵⁾

Dem (zumindest im exemplarischen Fall der EU) eng vernetzten Organisationsverbund aus Regional- und Globalorganisationen ist in den letzten 50 Jahren die weltgesellschaftliche *Funktion* zugewachsen, die globalisie-

²²⁾ Christoph Schönberger, *Föderale Angehörigkeit*, Habilitationsschrift: Freiburg 2005.

²³⁾ C. Schönberger, *Föderale Angehörigkeit*, 523.

²⁴⁾ C. Möller, *Gewaltengliederung*, Habilitationsschrift Heidelberg 2003.

²⁵⁾ Zur Diskussion: H. Brunkhorst, *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt: Suhrkamp 2002, 184 ff, 210 ff; Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2005; Friedrich Müller, *Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht. Nationale, staatlose und globale Formen menschenrechtsgestützter Globalisierung. Elemente einer Verfassungstheorie VIII*, Berlin: Duncker & Humblot 2003.

rungsbedingten Strukturprobleme des Nationalstaats zu kompensieren. Ob ihnen das gelingt, und vor allem: ob es so gelingt, dass die kommunikative Macht der demokratischen Bürgergesellschaft den Prozess der Relativierung staatlicher Allzuständigkeit überlebt, ist eine offene Frage.

3

Die große Leistung des modernen Nationalstaats war die Einbettung der Funktionssysteme in die demokratische Gesellschaft.²⁶⁾ Der egalitär legitimierten, parlamentarischen Gesetzgebung in der Massendemokratie ist es gelungen, die Explosion aller kommunikativen und technischen Produktivkräfte der funktionalen Sozialsysteme von ihrer destruktiven Eigendynamik zu trennen, sie zu bündeln und in die friedlichen Bahnen immer noch hoch riskanter, aber doch weitgehend kontrollierter Kettenreaktionen umzulenken. Der vom protestantischen Fundamentalismus entfesselte, destruktive *Individualismus* des Zeitalters der religiösen Bürgerkriege konnte in Europa durch staatlich positivierte, subjektive Rechte *ohne* Autonomieverlust (individualrechtlich) *institutionalisiert*, die autoritäre und despotische *Staatsmacht* des europäischen Absolutismus konnte durch den Verfassungsstaat *ohne* Machtverlust (staatsorganisationsrechtlich) *verrechtlicht*, und die krisengeschüttelten Märkte, auf denen sich beim Übergang von der Zirkulation zur Produktion die egalitäre Freiheit der der Bürgergesellschaft in rechtsfreie Knechtschaft zurückverwandelt,²⁷⁾ konnten durch den demokratischen Sozialstaat *ohne* Produktivitätsverlust der umfassenden (sozial- und interventionsrechtlichen) Herrschaft *aller* Bürger in *allen* Sphären der Gesellschaft unterworfen werden.

Durch die verfassungsrechtliche Einbettung von Individualismus, politischer Macht und modernem Kapitalismus konnte der westliche Nationalstaat — freilich immer im räuberischen Verbund mit der imperialen Ausgrenzung und Unterwerfung der nicht verstaatlichten Völker des Erdballs — rechtliche, politische und sogar *Ungleichheit* weitgehend *exkludieren*. Die dreifache, individualrechtliche, politisch-organisationsrechtliche und sozialrechtliche *Inklusionsfunktion des Nationalstaats* wird nun aber *durch die Globalisierung aller Funktionssysteme (einschließlich des Nationalstaats) strukturell überfordert*, und mit der Globalisierung des Individualismus, der organisierten Macht und der deregulierten Märkte haben sich auch die *Krisen*

- der „einsamen Masse“ (David Riesman) „vereinzelter Individuen“ (Marx): religiöser *Fundamentalismus*,
- der entrechtlichten politischen Macht: *Bürger- und Bandenkriege*, Terrorismus und *war on terrorism*,
- des modernen Kapitalismus: *soziale Exklusion*,

auf Weltniveau, und alle überdies zur gleichen Zeit, zurückgemeldet.²⁸⁾

In der Weltgesellschaft versagt die *nationale Exklusion von Ungleichheit*. Die Externalisierung der Armutsregionen scheitert ebenso wie die Internalisierung der Funktionssysteme. Die Globalisierung *aller* Märkte hat

²⁶⁾ Karl Polanyi, *The Great Transformation*, Frankfurt: Suhrkamp 1997.

²⁷⁾ K. Marx, *Das Kapital*, Bd. I, 189 ff.

²⁸⁾ Dazu: H. Brunkhorst, *Solidarität*, 111 ff, 153 ff.

zusammen mit der ungeheuren Beschleunigung des Waren- und Geldverkehrs die „*welfare-state embedded markets*“ des Spätkapitalismus in den globalen Turbokapitalismus der „*market embedded states*“ verwandelt.²⁹⁾ Dadurch aber ist die im Nationalstaat (zumindest in der OECD-Welt) demokratisch bestimmte und rechtlich organisierte, politische Macht zur Macht einer *transnationalen politisch-ökonomisch-professionellen Klasse* geworden, die kaum noch von egalitärer Willenbildung abhängig ist. Diese Klasse ist höchst heterogen und von vielen Interessengegensätzen geprägt, hat aber *gemeinsame Klasseninteressen* wie das, durch Entzug demokratischer Kontrollgewalt die eigenen Handlungsspielräume und natürlich auch die ins Unermessliche gewachsenen, persönlichen und kollektiven Gewinnchancen zu erhalten und zu vergrößern.³⁰⁾

Eine *neue Klassenherrschaft* des „*cosmopolitism of the few*“³¹⁾ bildet sich dort, wo die nationalen Solidaritäten zwischen Nord- und Süditalien, zwischen Katalonien und Andalusien, zwischen West- und Ostdeutschland zerbrechen. Die heterogene Risikogemeinschaft des demokratisch organisierten Staats zerfällt „zugunsten kleinerer und spezialisierterer Risikogemeinschaften“,³²⁾ die sich ihrerseits, ganz analog zu den Immigrantensubkulturen, die keine starre nationale Diaspora mehr bilden, transnational vernetzen und wie die Immigranten am unteren Ende der Gesellschaft, in den oberen Etagen transnationale Identitäten ausbilden.³³⁾ Die wohlhabenden und mächtigen Spitzen der Statuspyramide fallen ebenso wie die Elenden in den Favellas am Fuß der Pyramide aus den einst staatlich organisierten Funktionssystemen, aus der Herrschaft des Rechts, aus dem staatlichen Finanzsystem, aus dem öffentlichen Bildungssystem, aus der konstitutionalisierten Macht, aus dem öffentlichen Straßenverkehr usw. heraus und machen die nationalstaatlichen Mechanismen rechtlicher, politischer und sozialer Inklusion unwirksam.³⁴⁾ Selbst die ideologische Inklusion durch den Nationalismus versagt. Er regrediert entweder zu aggressiven Regionalismus oder entwickelt seine tödliche Fremdenfeindschaft vaterlands- und heimatlos in neuen und flexiblen, transnationalen Identitäten, Netzwerken, Organisationsformen von Neo-Nazis und Rassisten jeder *couleur*.

In dem Maße in dem der Staat seine konstitutive Inklusionsfunktion nicht mehr erfüllen kann, wird er gesellschaftlich dysfunktional und gerät in den Strudel einer strukturellen *Legitimationskrise*, die, wie wir gleich sehen werden, alle weltgesellschaftlichen Organisationen erfasst. Zusammen mit der binnenmarktzentrierten, geschlossenen Volkswirtschaft verschwindet die Möglichkeit sozialdemokratischer (Keynsianischer) Steuerungs- und Distributionspolitik, und selbst die am besten bewachte Grenze der Welt (USA/Mexiko) lässt den Zustrom der Immigranten aus den armen Nachbarregionen nicht sinken und befriedigt nur noch Bedürfnisse kurzlebiger, populistischer

²⁹⁾ Wolfgang Streek, „Sectoral Specialization: Politics and the Nation State in a Global Economy“, paper presented on the 37th World Congress of the International Institute of Sociology, Stockholm 2005.

³⁰⁾ Klaus Dieter Wolf, *Die neue Staatsräson — Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos 2000.

³¹⁾ Craig Calhoun, „Cosmopolitanism and Belonging“, paper presented on the : 37th World Congress of the International Institute of Sociology, Stockholm 2005.

³²⁾ W. Streek, „Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie“, in: W. Streek, Hg., *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratietheorie*, Frankfurt: Campus 1998, 11–58, hier 30 f.

³³⁾ Zur neu formierten Immigrantidentität; Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2002, 145 ff.

³⁴⁾ Marcelo Neves, *Verfassung und positives Recht in der peripheren Moderne*, Berlin: Duncker & Humblot 1992.

scher Symbolpolitik, deren Integrationsleistung weit unterhalb der räumlichen Weite und zeitlichen Dauer nationaler Ideologiebildung liegt.³⁵⁾ Das Versagen der nationalen Exklusion von Ungleichheit hat zur Folge, dass die im Verfassungsstaat scharf geschnittenen Grenzen zwischen Geld, Macht und Recht undeutlich werden und die funktionale Differenzierung kollabiert.³⁶⁾

Auf die mit sinkendem Inklusionsvermögen „nachlassende Wirkmächtigkeit“ des Nationalstaats, durch die auch die Leistungsfähigkeit der globalisierten Funktionssysteme selbst in Mitleidenschaft gezogen wird, reagieren die neuen, poststaatlichen Organisationsformen und Verfassungsregimes der Weltgesellschaft, indem sie die Staatsfunktionen und staatliche Zuständigkeiten nicht mehr nur durch intergouvernemental kontrollierte Instrumente *ergänzen*, sondern weit darüber hinaus immer mehr Staatsfunktionen *substituieren*, also funktionale Äquivalente bereitstellen. Auch *ohne* ein föderal gestuftes, globales Regierungssystem aus Welt-, Regional- und Nationalstaat, von dem Philosophen träumen,³⁷⁾ sind längst neue Formen „inklusive“ Weltstaatlichkeit entstanden.³⁸⁾ Dadurch verschränken sich aber — wie übrigens als erster Karl Marx im *Kapital* am Beispiel des ausdifferenzierten Wirtschaftssystems gezeigt hat — die *funktionalen Strukturprobleme* mit den *normativen Solidaritätsproblemen* der Weltgesellschaft so, dass jede Lösung der Strukturprobleme (etwa durch Entstaatlichung und Deregulierung der Märkte) zur Verschärfung der Solidaritätsprobleme führt, aber auch jedes starre Festhalten alter, weltgesellschaftlich privilegierter Formen national- und sozialstaatlicher Solidarität die Strukturprobleme verschärft.³⁹⁾

Wenn der nationale Verfassungsstaat die Balance zwischen Funktionsimperativen und Solidarität nicht mehr allein herstellen kann, dann fragt sich, ob der Ersatz von Staatsfunktionen durch regionale und globale Verfassungsregimes, ob die Evolution neuer *Formen und Elemente inklusiver Weltstaatlichkeit* dazu imstande ist. Dafür spricht bislang wenig. Der globale Konstitutionalismus und die rasante Verrechtlichung aller internationalen Beziehungen haben zwar dem Kantischen Projekt einer republikanisch-demokratischen Weltbürgerschaft neue Impulse gegeben, eine globale Zivilgesellschaft hervorgebracht und die einzelnen menschlichen Individuen erstmals zu Subjekten des Völkerrechts gemacht, aber nicht nur Recht und Demokratie überschreiten die Grenzen des Staats und unterminieren seine imperialen Weltherrschaftsgelüste. Auch die Staatsmacht löst sich im Verbund mit der neuen entstehenden, transnationalen Klassenherrschaft von Demokratie und Recht. Deutlich zeichnet sich eine *Privilegierung der global viel beweglicheren zweiten vor der ersten und dritten Gewalt* ab und gefährdet die zivilisatorischen Errungenschaften des modernen Verfassungsstaats.⁴⁰⁾

³⁵⁾ Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft*, 178 ff. Das strukturelle Versagen des Keynesianismus erklärt den Erfolg des neuen Linkspopulismus (Lafontaine), der Zusammenbruch nationaler Solidarität den Erfolg des Rechtspopulismus (Le Pen, Lega Nord). Beide sind in den (noch) normativ wirksamen Verfassungsregimes der reichen Segmente der Weltgesellschaft nicht mehrheitsfähig, aber stabil, weil sie auf ein nationalstaatlich nicht mehr lösbares Strukturproblem reagieren.

³⁶⁾ M. Neves, *Verfassung und positives Recht in der peripheren Moderne*; H. Brunkhorst, *Solidarität*, 111 ff, 153 ff; ähnlich schon die Kolonialisierungsthese in: J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt: Suhrkamp 1981, Bd. 2.

³⁷⁾ Z. B.: Otfried Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München: Beck, 1999.

³⁸⁾ M. Albert, „Politik der Weltgesellschaft und Politik der Globalisierung: Überlegungen zur Emergenz von Weltstaatlichkeit“, erscheint in: *Zeitschrift für Soziologie. Sonderheft Weltgesellschaft* 2005, 21, s. a. 13.

³⁹⁾ H. Brunkhorst, *Solidarität*, 153 ff.

⁴⁰⁾ Instruktiv: Klaus Dieter Wolf, *Die neue Staatsräson — Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos 2000.

Zwar erfüllen die globalen und regionalen Organisationsverfassungen einigermaßen zuverlässig — sonst gäbe es sie nicht — die *funktionale* Leistung einer strukturellen Kopplung der globalen Funktionssysteme, besonders der Politik und der Wirtschaft mit dem Rechtssystem.⁴¹⁾ Dadurch werden die Systemgrenzen stabilisiert und ein geordneter Grenzverkehr ohne Autonomie- und Produktivitätsverluste möglich gemacht. Auch genuin *normative* Komponenten der Rechtsstaatlichkeit, des *rule of law*, der „Normhierarchie“ und „Normkontrolle“, der rechtlichen Koordination zivilgesellschaftlicher Spontanbereiche mit den Organisationen der Funktionssysteme (durch öffentlichen Zugang, Beobachter- und Konsultativstatus für NGO's, regionale Beteiligungsrechte, ‚Kommitologie‘ und Verhandlungssysteme, Petitionsrechte etc.) gehören zum Bestand des heutigen Weltverfassungsrechts.⁴²⁾ Zweifellos hat die globale Rechtsevolution, wie Gunther Teubner schreibt, eine gleichzeitige „Entfesselung und (...) Zügelung systemspezifischer Rationalität“ bewirkt und damit auch einen normativen Fortschritt.⁴³⁾ Aber ob die Zügel ihres Verfassungsrechts die Weltgesellschaft eher auf Bahnen einer *third democratic transformation*⁴⁴⁾ lenken oder eher in Richtung eines *Endes der Demokratie*⁴⁵⁾ oder zu deren Marginalisierung in einer neuen imperialen⁴⁶⁾ oder hegemonialen Ordnung,⁴⁷⁾ ist eben die Frage. Es ist die Frage nach der *demokratischen* Legitimation des Weltrechts.

4

Die vielfältig differenzierten Organisationsverfassungen haben eines mit den demokratischen Staatsverfassungen gemeinsam. Sie stellen keine *evolutionäre Alternative* zum normativen Kern des demokratischen Rechtsstaats dar. Ihnen ist — trotz der gewaltigen Akkumulation juristischer Innovationen in den wild wuchernden inter-, trans- und supranationalen Absprachen, Verträgen und Vertragsverfassungen — auch nichts eingefallen, was die Ideen von 1789 nicht nur funktional, sondern auch normativ ersetzen könnte. Sie erheben *nicht* wie das römische Feldzeichen SPQR (*senatus populusque romanae*) den *normativen* Anspruch, den amerikanischen Senat/Kongress und die *Peoples of the United Nations* in gestufter Rangordnung zu repräsentieren, und sie stehen nicht wie jenes Feldzeichen für den *konstitutionell* reklamierten Herrschaftsanspruch des damaligen Rom oder des heutigen Amerika über den Rest der Welt.⁴⁸⁾ Juristisch gibt es keine *pax americana*, so wie es einst eine *pax romana* gab.

⁴¹⁾ U. Di Fabio, *Das Recht offener Staaten*, 106 f; G. Teubner, Hg.: *Global Law Without a State*; Christian Joerges, „Das Recht im Prozeß der europäischen Integration“, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch, Hg., *Europäische Integration*, Opladen: Leske 1996, 78ff, hier zit. n. *EUI Working Papers LAW* 6/2001; C. Joerges, „Zur Legitimität des Europäischen Privatrechts. Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebenensystem der EU“, in C. Joerges/G. Teubner, Hg., *Rechtsverfassungsrecht — Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, in: Internationale Studien zur Privatrechtstheorie Bd 4, Baden-Baden: Nomos 2003, 183–212; zit. n. dem Nachdruck in: *EUI Working Paper LAW* 4/2004.

⁴²⁾ G. Teubner, *Globale Zivilverfassungen*, 20 ff; zur Kommitologie: Christian Joerges/Ellen Vos, Hg., *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford: Hart 1999; C. Joerges/Jürgen Neyer, „From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Democracy“, in: *European Law Journal* 3/1997 274–300.

⁴³⁾ G. Teubner, *Globale Zivilverfassungen*, 22.

⁴⁴⁾ Robert Dahl, *Democracy and its Critics*, Yale: Univ. Press 1989.

⁴⁵⁾ Jean-Marie Guéhenno, *Das Ende der Demokratie*, München: Artemis 1994.

⁴⁶⁾ H. Münkler, *Imperien*.

⁴⁷⁾ Michael Hardt/Toni Negri, *Empire. Die neue Weltordnung*. Frankfurt: Campus 2002.

Die Lage des heutigen Völkerrechts, das auch die Vereinigten Staaten akzeptieren, weil sie es akzeptieren müssen, ist eine durchaus andere als zu Zeiten des spanisch-portugiesischen Vertrags (1494) und noch zu Zeiten der Berliner Konferenz über die Zukunft Afrikas (1884–85), deren Artikel 35 den kolonisierten Völkern statt *jurisdiction* nur mehr *authority*, statt *öffentlichen* Gesetzesrechts nur mehr *privates* Maßnahmerecht, also das Recht des römischen Sklaven, wie eine Sache behandelt zu werden, bot. Aber die Lage des heutigen Völkerrechts ist auch eine andere als der bloß eurozentristisch fiktive und deshalb wirkungslose Universalismus des für alle Länder *gleichen*, *öffentlichen* Völkerrechts Vitorias, das seit dem 16. Jahrhundert die Vertragsregimes der westlichen Nationalstaaten einem wachsenden Rechtfertigungsdruck ausgesetzt hat. Dieser Rechtfertigungsdruck hat bis heute immerhin dazu geführt, dass Georg Bush und die Clique, die mit ihm zusammen Amerika beherrscht, nicht mehr wie die Päpste des 16. und die Teilnehmer der Berliner Konferenz des 19. Jahrhunderts argumentieren, sondern wie Vitoria.⁴⁹⁾ Sie wollen, so erklären sie immer wieder, die *rogue nations* nicht unterwerfen, sondern sie nur in die Lage versetzen, als demokratisch effektiv legitimierte Staaten *sovereign equality* (Art. 2, Abs. 1 UN-Charta) in der Internationalen Gemeinschaft zu genießen. Ein solcher Gedanke wäre Cicero nie in den Kopf gekommen, geschweige denn aufs Papier.

Bushs *Perspektive* ist zwar genauso amerikazentrisch wie seinerzeit diejenige Vitorias eurozentristisch war, aber der Unterschied zwischen der völkerrechtlichen *Lage* zur Zeit Vitorias und der zur Zeit des Präsidenten Bush ist der, dass es heute ein egalitäres Völkerrecht gibt, das allen Völkerrechtssubjekten nicht nur *bekannt*, also wirklich öffentlich, sondern auch von allen als *ihr* jeweiliges Recht wahrgenommen, von allen verwendet und im immer wieder neuen — und neues Recht schaffenden — Vollzug ausgestaltet und verändert wird. An die Stelle von Vitorias bloß fiktiver Einbeziehung des Anderen ist wechselseitig bindendes, positives Recht getreten. Das bringt *Hegemonien* und Sonderstellungen, Ausnahmen und Verzerrungen des Rechts nicht zum Verschwinden, wohl aber *imperiale Herrschaft*.⁵⁰⁾

Alle post- und überstaatlichen Regional- und Globalverfassungen bekennen, deklarieren und normieren wie die *US Constitution* oder das deutsche Grundgesetz durchgängig die gleiche Freiheit aller jeweils betroffenen Rechtssubjekte, und sie binden ihre Organgewalten und Akteure an Prinzipien individueller und kollektiver Selbstbestimmung. Für die Organe der WTO sind das beispielsweise die „herkömmlichen Regeln des Völkerrechts“ (Art. 3 Abs.2 DSU), die „das Tor zu den Regeln und Prinzipien des Völkerrechts“ öffnen, „in denen sich andere Werte und Normen“ — wie „Menschenrechte“ und „Demokratieprinzip“ — „als nur die Liberalisierung der Märkte verkörpern“.⁵¹⁾ Sowohl die Charta der Vereinten Nationen wie die EU/EG-Verträge leiten ihre Legiti-

⁴⁸⁾ Das übersieht Herfried Münkler, wenn er kurzerhand den normativen Gehalt moderner Verfassungsregimes mit der imperialen Mission und Selbstsakralisierung des römischen Weltreichs oder der autosuggestiven Zivilisationsideologie der Herren des *British Empire* gleichsetzt: H. Münkler, *Imperien*, 132 ff.

⁴⁹⁾ A. Anghie, *Imperialism*, 273 ff.

⁵⁰⁾ Die Differenz nicht der völkerrechtlichen *Perspektiven*, wohl aber der völkerrechtlichen *Lage* von Bush und Vitoria übersieht Anghie bei seiner kritischen Konstruktion der USA als „imperial democracy“: A. Anghie, *Imperialism*, 279. Nicht die übereinstimmende Perspektive, wohl aber die sehr verschiedene Lage macht Vitoria 1550 zu einem progressiven Denker und Bush 2005 zu einem reaktionären Politiker.

⁵¹⁾ Klaus Günther/Randeria, *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung*. Paper der Reimann-Stiftung, Bad Homburg 2001, 78.

mität nicht nur *intergouvernemental* von den Unterzeichnerstaaten, sondern auch *föderal* von den jeweils organisierten Völkern ab. Erst dadurch binden sie sich auch nach innen, und der alte Grundsatz der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten souveräner Staaten (Art. 2 UN-Charta) relativiert sich an dieser bürgerschaftlichen Bindung der Völker untereinander, die sich gegebenenfalls auch gegen ihre eigenen Staaten richten kann. Durch den *Rückbezug auf die Völker* gewinnt der Art. 103 UN-Charta, der den Sicherheitsrat autorisiert, eine der UN-Charta widersprechende Staatsverfassung (wie im Fall der Südafrika-Resolution 554 aus dem Jahr 1984) für „null und nichtig“⁵²⁾ zu erklären, allererst *legitimierende Kraft*. Dasselbe gilt für die einfach rechtliche Fortbildung des Kapitels VII UN-Charta zu einem Recht der humanitären Intervention. Der Sinn des doppelt legitimierenden Bezugs auf die Völker und die Staaten wird jetzt erst erkennbar. Die allgemeinen Interessen der von humanitären Interventionen betroffenen Bevölkerungen *sollten* in den Beschlüssen des Sicherheitsrats *darstellbar* sein. *Egalitäre Rechtsnormen*, die „Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts oder der Religion“ (Art. 1 Abs. 3 UN-Charta) oder die Bindung an „die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“ (Art. 6 Abs. 1 EUV) verlangen, sind reflexiv. Sie gelten auch für die jeweilige Organisation und ihre Handlungen und Entscheidungen.

Aber die neuen Vertragsverfassungen unterscheiden sich von den demokratischen Staatsverfassungen in der *organisationsrechtlichen Ausgestaltung* ihrer demokratischen und egalitären Ansprüche, Prinzipien und Normen signifikant. Zwar verbietet das *Völkergrundrecht* des Kap. 1 der UN-Charta jedem Mitglied der Internationalen Gemeinschaft, die Ungleichbehandlung eines anderen Völkerrechtssubjekts, aber das *Organisationsrecht*, das mit Kapitel 2 beginnt und die Verfahren der Organe und insbesondere des Sicherheitsrats normiert, kommt einer Repräsentation des amerikanischen Senats/Kongresses *und* der *Peoples of the United Nations* in gestufter Rangordnung schon sehr viel näher als die hehren Rechtsgrundsätze und die immerhin zwingend gültigen Rechte des globalen *ius cogens* es erlauben. Die Vertrags- und Verfassungstexte und mehr noch ihre praktische Ausgestaltung und Auslegung haben eine negativ dialektische Struktur. Sie verfassen egalitäre Welt- (UN-Charta), Regional- (EUV/EGV) oder Funktionsbürgerschaften (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, kurz: DSU der WTO), und sie spiegeln *gleichzeitig* die hegemoniale Struktur der Weltgesellschaft und ihrer ökonomischen und politischen Machtzentren. Der Kosmopolitismus der heutigen Weltgesellschaft ist deshalb nach wie vor ein *cosmopolitism of the few* (Craig Calhoun).

Zwar gibt es am Beginn des 21. Jahrhunderts *keine* rechtlich institutionalisierten, *rechtsfreien Räume mehr* — wie noch zur Zeit der von Carl Schmitt so sehr verklärten Epoche zwischen dem spanisch-portugiesischen Teilungsvertrag und der Berliner Konferenz über die Zukunft Afrikas —, sondern nur noch „rechterfüllte“.⁵³⁾ In Guantanamo wird zwar das Völkerrecht (und auch amerikanisches Recht) *verletzt*, aber *nicht außer kraft gesetzt*. Alle internationalen Beziehungen sind heute Beziehungen *innerhalb* des globalen Rechts.⁵⁴⁾ Die juristische Souveränität liegt, ganz so wie es Hans Kelsen schon 1920 postuliert hatte,⁵⁵⁾ bei der Internationalen Gemeinschaft

⁵²⁾ C. Tomuschat, *Die internationale Gemeinschaft*, 18.

⁵³⁾ C. Schmitt, *Nomos der Erde*, 158.

im Ganzen, die freilich nicht mehr wie der Staat, eine Adresse, sondern viele und oft wechselnde Adressen hat. Wer heute ein Individuum, einen Staat oder eine Organisation in einer internationalen Angelegenheit adressiert, wendet sich zugleich an die Internationale Gemeinschaft und ihr Recht. Zum ersten Mal in der Geschichte sind die Akteure globaler Politik, die menschlichen *Individuen*, die *Staaten* und die *Organisationen* auch Subjekte internationalen Rechts, eine Subjektivität, die bis vor kurzem noch relativ wenigen und ausschließlich europäischen Staaten vorbehalten war.⁵⁶⁾ Selbst voll entwickelten Nationalstaaten wie Japan blieb bis zum Ende des Ersten Weltkriegs die gleiche völkerrechtliche Anerkennung versagt. Inzwischen schließt die völkerrechtliche Gleichheit (Art. 2 Abs. 1 UN-Charta) kein Volk und keinen Staat mehr aus und bedeutet nichts anderes als die Gleichheit der Staaten und Völker vor dem Gesetz der Internationalen Gemeinschaft.⁵⁷⁾

Aber es gibt im Völkerrecht nicht nur, wie immer im positiven Recht, zeitlich und funktionsspezifisch begrenzte Ausnahmen, sondern auch solche *Ausnahmen*, die den Gleichheitsgrundsatz systematisch demolieren und damit das formal egalitäre Weltverfassungsrecht hegemonial verzerren. Diese Ausnahmen betreffen in der internationalen Politik nur noch drei Staaten, die zugleich Regionalregimes sind und sich durch ihren nationalstaatlichen Charakter von der Europäischen Union unterscheiden: *Russland*, *China* und die *Vereinigten Staaten*. Diese Staaten werden durch das *Völkerorganisationsrecht* nicht nur begünstigt, sondern können auf Grund ihrer militärischen Macht — ohne ernsthafte Sanktionen befürchten zu müssen — die bestehende Völkerrechtsordnung brechen, gravierende Menschenrechtsverletzungen begehen, Schurken schützen und den Weltfrieden gefährden. Da sie aber gleichzeitig nicht nur in allen offiziellen Noten und Staatsakten, sondern auch durch ihr gewöhnlich völkerrechtskonformes Verhalten die positive Gültigkeit des internationalen Rechts tagtäglich bestätigen, könnte man sagen, sie bewegten sich gleichzeitig *innerhalb* und *außerhalb* dieses Rechts. Das ist aber falsch, denn der Rechtsbruch bleibt (wie schon im Fall Guantamano — s.o.), auch wenn er keine Sanktion zu erwarten hat, ein *Rechtsbruch* und bestätigt mit diesem juristischen Tatbestand die Existenz des Rechts. Er ist illegal, aber nicht außerlegal. Im Weltrecht gibt es — anders als in der Rechtswelt der alten Imperien — kein Außen mehr.

Einen Sonderstatus hat freilich die einzige noch verbliebene *Superpower* der *Vereinigten Staaten von Amerika*. Sie vereinigen faktisch einen großen Teil der legislativen *Initiativmacht* auf sich, und sie nutzen diese Macht zur Schaffung, Fortentwicklung und Implementierung internationalen Rechts. Da sie gleichzeitig die einzige Macht sind, die über ein Repressionspotential verfügen, das erforderlich ist, um dem internationalen Recht in ernsthaften Konflikten *Nachachtung* zu verschaffen, ist es nur zu verständlich, dass sie regelmäßig versuchen, das internationale Recht ihren eigenen materiellen und ideellen Interessen zu unterwerfen und es mit jeder Menge Vorbehaltsklauseln zu ihren Gunsten zu versehen. Sie operieren dabei jedoch beständig und ausnahmslos „within

⁵⁴⁾ In der heutigen Völkerrechtsordnung ist die „souveräne Gleichheit aller ihrer Mitgliedstaaten“ (Art. 2 Abs. 1 UN-Charta) nichts anderes als die Gleichheit der Staaten vor dem Gesetz, vgl. B. Fassbender, *United Nations Charter as Constitution*, 582: “All that states can ask is to be treated equally in and before the law.”

⁵⁵⁾ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (2. Aufl. 1928), Aalen: Scientia 1960.

⁵⁶⁾ Nathaniel Berman, “Between ‘Alliance’ and ‘Localisation’: Nationalism and the new Oscillationism”, in: *New York University Journal of Law and Politics* 26/1994, 449–491.

⁵⁷⁾ Bardo Fassbender, “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, in: *Columbia Journal of Transnational Law* 3/1998, 574, 582.

the existing process of legal change.“⁵⁸⁾ Sie sind kein römischer Imperator, der *legibus solutus* wäre, kein Hobbescher Souverän (und auch kein Deutscher Bundestag), der sich selbst von der Bindung an das von ihm geschaffene Recht auch nur einen Augenblick ausnehmen und es jederzeit aus *alleiniger Gesetzeskraft* ändern könnte. Die überlegene Initiativ- und Durchsetzungsmacht der USA begründet kein exklusives Initiativ- und Durchsetzungsrecht. Sie können das internationale Recht nicht mehr — wie noch nach der klassischen Völkerrechtsordnung des 19. Jahrhunderts die souveränen Staaten — der Letztinstanzlichkeit ihrer nationalen Verfassung unterwerfen.⁵⁹⁾

Die in den strukturellen Ausnahmen und der Sonderstellung der USA im Völkerrecht, aber auch im internationalen Wirtschaftsrecht, im Umweltrecht usw. zum Ausdruck kommende *Gleichzeitigkeit von egalitärem und hegemonialem Recht*, durch die zwar keine *Imperiumsordnung* (Münkler), wohl aber eine im Ganzen *hegemoniale Rechts- und Herrschaftsordnung* begründet wird,⁶⁰⁾ spiegelt sich im Weltverfassungsrecht, in den Texten, in den Entscheidungen der globalen und regionalen Organisationen, in der gewohnheitsmäßigen Staatenpraxis. Die hegemoniale Struktur des Weltrechts, in der die politische, ökonomische und symbolische Herrschaft eines (nicht mehr eingrenzbaren) Zentrums über die Peripherie zum Ausdruck kommt, ist nicht, wie in der klassischen imperialen Ordnung, die Herrschaft *eines* Staates oder *einer* Weltregion über den Rest der Welt.⁶¹⁾

Die durch und durch verrechtlichte Herrschaft des Zentrums über die Peripherie ist vielmehr hoch flexibel, vom raschen Wechsel der Koalitionen und Konstellationen abhängig, eher funktional als räumlich identifizierbar. Sie ist auch nicht in *einem* Funktionssystem zentriert, sondern eher (wie in der Kapitaltheorie Bourdieus oder der Diskurstheorie Foucaults) ein grenzüberschreitendes, oft reißendes und immer wieder neu geknüpft, mal hier, mal dort verknottetes Netz aus verselbständigten Staatsfragmenten, regionalen Zentren, dezentrierter Wirtschafts- und Expertenmacht, und sie trennt nicht einfach durch einen glatten Schnitt die reiche von der armen Welt, sondern durchzieht beide Welten *räumlich* (Zentrum vs. Peripherie von Paris, die Hubschrauber-Einflugschneisen vs. die Straßen von Sao Paulo, den Luftraum der politischen Klasse vs. das Erdreich der exkludierten Elendspopulationen) und *zeitlich* (Tag vs. Nacht im Central Park oder in Ipanema, von Johannesburg ganz zu schweigen).⁶²⁾

Die Identitätsformationen, die der hegemonialen Herrschaftsordnung des Turbokapitalismus nachwachsen, sind eher transnational und funktional als national und regional gegliedert und vernetzt. Überall ist die räumliche Identifikation erschwert und viel schwieriger geworden als in den Nationalstaaten der untergegangenen Regionalgesellschaften, und auch die wichtigsten Adressen der politischen, ökonomischen und wissenschaftlichen Kommunikation haben sich ins Internet entterritorialisiert und in Nummern ortloser Mobiltelefone verflüchtigt. Das

⁵⁸⁾ M. Byers, *Preemptive Self-Defense*, 189.

⁵⁹⁾ In klassischer Klarheit Ende des 19. Jahrhunderts und bereits am Ende der Epoche der Staatssouveränität: Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig: Hirschfeld 1899; kritisch jedoch, und schon mitten in der völkerrechtlichen Revolution des 20. Jahrhunderts: H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (2. Aufl. 1928), Aalen: Scientia 1960.

⁶⁰⁾ Zum Begriff des hegemonialen Rechts: Detlev F. Vagts, "Hegemonic International Law", in: *The American Journal of International Law* Vol. 95, 2001, 843–848; H. Brunkhorst, *Solidarität*, 171 ff.

⁶¹⁾ Dazu knapp und instruktiv: H. Münkler, *Imperien*.

⁶²⁾ Zur zeitlichen Differenzierung: R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, 207 ff.

Weißes Haus ist die Adresse, unter der der Präsident am seltensten erreichbar ist, seltener jedenfalls als in seiner fliegenden Festung. Die neue herrschende Klasse ist die mobilste Klassenformation, die es je in der Geschichte gegeben hat.

Aber dadurch verschwinden die Orte, die Körper, die Schranken des Raumes und der Zeit keineswegs. Die Ortsunabhängigkeit elektronischer Adressen, durch die das Kapital sich aus einer sinnlich identifizierbaren und organisierten Klasse *für sich* in eine abstrakte und desorganisierte Klasse *an sich* zurückverwandelt, erzwingt um der eigenen Macht willen die Wiederkehr der *individualisierten* Namensaktie auf den globalen Finanzmärkten.⁶³⁾ Auf der Suche nach einer vollständig dezentrierten Terrororganisation rekonstruiert die US-Regierung notgedrungen die alte Staatsadresse eines *failed state* mit Hausnummer, Stadt und Land auf *eingrenzbarem Territorium*. Gleichzeitig versucht sie zwar, den Art. 51 der UN-Charta vom territorialen Bezug zu lösen, aber nur, um schneller und einfacher an die Namen der Nummernkonten und die Hausnummern der Schläfer heranzukommen.

Globale Hegemonie hat, ebenso wie ihre lichten oder finsternen Gegenmächte, lokale Folgen. Die global kommunizierenden und global organisierten Exekutivmächte, Kapital- und Finanzströme, *Private Equity*- und *Hedgefonds*, aber auch die Mafia- und Terrornetzwerke entziehen sich fast allen Grenzkontrollen parlamentarisch gebundener Hoheitsgewalt, aber der Wohlfahrtsstaat bricht *vor Ort* zusammen. Während die Hegemonialmächte und die, die ihnen (wie die Terrornetzwerke) auf gleichem Globalisierungsniveau die Macht streitig machen, global vernetzt sind, sind die Exklusionsbereiche derer, die keinen (oder nur negativen) Zugang zu den lebenswichtigen Funktionssystemen haben, auf sinnlich *wahrnehmbare Räume* begrenzt, die aussehen, als wären sie archaische Dörfer oder antike Elendsstädte. Globale Ursachen, lokale Katastrophen. Während die egalitären Rechte überall dieselben sind und notfalls durch humanitäre Intervention geschützt werden, sorgt das Organisationsrecht, das ihre Umsetzung und Konkretisierung sicherstellt, für die *lokale Stabilisierung* hegemonialer Herrschaft. In diesem Missverhältnis zwischen abstrakten Zugangsrechten und konkreten Exklusionsnormen besteht die *Legitimationskrise der Weltgesellschaft*.

Die Gleichzeitigkeit von hegemonialer Organisationsmacht und demokratischer Kommunikationsmacht spiegelt sich in *allen*, globalen und regionalen Verfassungsregimes. Alle sind nämlich durch den Grundwiderspruch zwischen *egalitären Rechten* und demokratischen Deklarationen auf der einen, *hegemonialem Organisationsrecht* auf der anderen Seite bestimmt.⁶⁴⁾ Mit dieser in sich widersprüchlichen Gestalt des Verfassungslebens hat sich das *Legitimationsproblem* des noch *nationalstaatlich eingebundenen Spätkapitalismus*⁶⁵⁾ in der „postnationalen Konstellation“ (Habermas) des *global entgrenzten Turbokapitalismus* zurückgemeldet. Das zunächst, in einer von realem Wohlfahrtsstaat und offensivem Entwicklungsglauben mental bestimmten Welt, latente Legitimationsproblem *verschärft sich in dem Maß zur Krise, in dem die exekutive Eigenmacht der postnationalen Regimes zusammen mit den in ihnen organisierten Staatsexekutiven größer und*, wie zuletzt während der Referenden in Frankreich und Holland im Mai 2005, *gleichzeitig öffentlich sichtbar und diskutierbar wird*.⁶⁶⁾ Was dann

⁶³⁾ R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, 226 ff.

⁶⁴⁾ Dazu detailliert: H. Brunkhorst, *Demokratie in der globalen Rechtsgenossenschaft*.

⁶⁵⁾ Zu diesem: J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt: Suhrkamp 1973.

nämlich, wie schon zuvor bei den weltöffentlichen Konflikten, die inzwischen fast jeden WTO-, G-8- oder EU-Gipfel begleiten, sicht- und diskutierbar wird, ist der strukturelle Widerspruch zwischen egalitären Rechten und undemokratischen Organisationsnormen, in dem sich nicht nur die kaum noch beherrschbare Komplexität globaler *Organisationsprobleme*, mit der wir leben müssen, sondern auch die erdrückende Macht von *Herrschaftsverhältnissen* spiegelt, die sich ändern lassen.

Die Rettung der Demokratie und die Aufhebung transnationaler Klassenherrschaft, die Lösung des globalen Inklusionsproblems — durch egalitäre Rechte, die den Individualismus institutionalisieren, durch Organisationsnormen, die der global verselbständigten Exekutivgewalt die Herrschaft demokratischen Rechts aufnötigt und schließlich durch ein Interventionsrecht, das den globalen Turbokapitalismus resozialisiert — kann nicht mehr ausschließlich durch Reformen des Nationalstaats erreicht werden. Auswege aus der Legitimationskrise wird es nur geben, wenn es gelingt, die Substitution von Staatsfunktionen durch regionale und globale Verfassungsregimes so weit zu treiben, dass die notwendige Lösung der funktionalen Strukturprobleme vor allem des wirtschaftlichen Kapitals und der politischen Macht mit der Erhaltung und Erweiterung demokratischer Solidarität wieder kompatibel werden.

Notwendig ist eine vollständige Demokratisierung der bislang nur in Europa soweit entwickelten *neuen* Regionalregimes, dass sich die Frage ihrer demokratischen Organisation nicht mehr vertagen lässt. Aber auch die *alten*, als Staaten organisierten Regionalregimes stehen heute vor dem Problem ihrer demokratischen Organisation. In Russland und China gerät die *überkommene autoritäre Herrschaft* in wachsende Legitimationsschwierigkeiten, und in den Vereinigten Staaten ist die *innere Exklusion* von Mehrheitspopulationen bereits so weit fortgeschritten, dass die demokratische Legitimation politischer Entscheidungen kaum noch gewährleistet ist.

Die Schwäche der *alten*, verstaatlichten und deshalb militärisch und polizeilich so mächtigen Regionalregimes könnte in nicht allzu ferner Zukunft zur *Stärke* der *neuen* Regionalregimes werden, die zwar immer mehr Funktionen und Zuständigkeiten ihrer Gliedstaaten substituieren, aber selbst kein Staat und deshalb vom bürokratischen Vollzug des von ihnen gesetzten Rechts *entlastet* sind. Ob diese Entlastung ausreicht, um die Strukturprobleme der jeweiligen Weltregion oder gar der Weltgesellschaft *demokratisch* zu lösen, ist eine offene Frage. Aber *nur* Regionalregimes sind, wie wir gesehen haben, überhaupt imstande, die Gesamtheit ihrer, in verschiedene Völker geteilten Angehörigen zu einem *politischen Legitimationssubjekt* zu vereinigen. Die andern Verfassungsregimes der Weltgesellschaft können sicher sehr viel weiter als heute in die Herrschaft des Internationalen Rechts eingebunden werden. In dieser Hinsicht scheinen die Fortschritte sogar die gefährlichen Rückschritte zu überwiegen. Aber die Hegemonien, die sich gleichzeitig mit der Herrschaft des egalitären Rechts stabilisieren, lassen sich — mangels eines globalen Legitimationssubjekts — *demokratisch* nur über die Staaten legitimieren. Diese Legitimation versagt jedoch nicht nur angesichts der überlegenen Macht der *alten* Regionalregimes, sondern auch auf Grund der wachsenden Eigenmacht der globalen Organisationen.

⁶⁶⁾ Zur Funktion der Sichtbarkeit in der Medienwelt der Weltgesellschaft: Armin Nassehi, „Politik des Staats oder Politik der Gesellschaft? Kollektivität als Problemformel des Politischen“, in: Kai-Uwe Hellmann/Rainer Schmalz-Bruhns, Hg.: *Theorie der Politik. Niklas Luhmanns politische Soziologie*, Frankfurt: Suhrkamp 2002.

Auch hier könnten nur die *neuen* Regionalregimes vom Typus der EU Abhilfe schaffen, denn nur sie könnten eines Tages über eine Macht verfügen, die den Vereinigten Staaten, Russland und China den Weg in den Bruch des internationalen Rechts so sehr erschwert, dass sie es gar nicht erst versuchen. Das gilt auch für Südostasien, wo die von demokratischen Staaten bestimmten regionalen Gemeinschaften noch weit von der Frage ihrer Demokratisierung, die sich Europa heute aufdrängt, entfernt sind. Aber die gesellschaftlichen Umwälzungen vollziehen sich in der Weltgesellschaft rascher denn je zuvor. Die EU ist nur das erste Experiment einer demokratischen Regionalverfassung. Sie mag scheitern. Aber vielleicht klappt es dann beim nächsten Mal in Südostasien besser.



[Public Lectures]

Americanism and Europe

— The Rift Within the West and the Future of East Asia —

Hauke BRUNKHORST

1

Since its beginnings in the early modern ages, modern society has presented itself as a world society. The structure of world society however remained latent for a long time, as world society was at first not more than a European *project* as well as a European *projection*; nevertheless, the means for its realization were already available at this point in time. There were the ‘stupendous inventions—the compass, the printing press, the harquebus’, which, at the threshold of the 17th century, Tommaso Campanella identified as ‘mighty signs for the imminent union of the world.’¹⁾ As of 1600 at the latest, Europe was on its way into McLuhan’s *global village*.

More than 150 years after the invention of letterpress printing and more than a century after the discovery of America, communication already existed among the big continents, initiated by the Europeans. For a long time hidden from European eyes, the globe’s enormous uncharted areas were rapidly becoming smaller and smaller, before they entirely vanished from the ever more precise sea charts and maps. In the 16th century, the globe had turned into a delimited and trafficable ball. Every place came within reach of communication intensified by new media, of technically perfected guns, and of systematically organized sea- and land expeditions. The entire globe became the stage for European wars; conquerors, looters and robbers were followed by an ever-denser network of commercial routes and streams of emigrants, by humanists, lawyers and missionaries, by torturers and geometers, by naturalists and ethnologists.

Yet with its institutionalized individualism and individualized sanctioning powers, with inclusive and deregulated markets for labor, capital and property, with professionally specialized, political power and positive law, with independent science, art and religion, with love matches and the nuclear family, with the military quartered in barracks, with comprehensive authorities, prisons and hospitals, until the first half of the 20th century functionally diversified society remained centered upon Europe. Finally, it made its way around the globe, but only to subjugate the rest of the world to Europe’s secular and religious dignitaries, to its parliaments and elected governments, and, last but not least, to Europe’s home industries.²⁾ Until late into the 20th century, imperial *world*

¹⁾ Tommaso Campanella, *The City of the Sun*, transl. by D. J. Donno (Berkeley: University of California Press 1981 [1627]), 121.

²⁾ For the inner relation of modern international public law and imperialism since its beginnings, see Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2005); for the period from the end of the 19th century onwards, see Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870 until 1960* (Cambridge: Cambridge University Press 2001).

domination fed upon the superior means of modern societies in Western Europe and (North) America; yet, there was manifest no structural or even normatively standardized *world society*, at best some pre-indications for such a society were observable.

International public law existed since Spain and Portugal had divided the Americas in their Treaty of Tordesillas on 7th June 1494; yet at that time their agreement only had the purpose of organizing European world *domination* by dividing the non-European world into two enormous spheres of occupation and expansion; both explicitly excluded from the protection of the *public* European law of nations, the *Jus Publicum Europaeum*.³⁾ The latter pronounced the rest of the world encompassing its population Europe's potential *private* property, whereas contemporary international law—as a law among nations—remained a purely *European public* affair. In the late 19th century, the Belgian genocide in the Congo was still justified by humanist European lawyers—who had ironically united in the name of freedom, humanity, world peace, parliamentarianism and progress in the *Institut de droit international* in Geneva in 1873—with the argument that only the *European* actions of the Belgian King Leopold come under European public law, whereas his actions in the Congo—as his property—fell under private law.⁴⁾ The genocide of a Black people was not considered a threat to world peace.

Nonetheless, in the midst of the 16th century the Spanish theologian and lawyer Francisco de Vitoria had already turned the law of nations into a *global public affair* by expanding the scope of the *Jus Publicum Europaeum* to all peoples on earth, based on natural justice and positive law arguments.⁵⁾ Courageously, he defended the humanity of American Indians against alleged divine law, the pope and the Spanish crown and recognized their right to be treated equally under the law of nations. With this argument, he was the first who did not only acknowledge European world *domination* but also the *normative integration* of world society. Yet, this was still done from a purely European perspective, for others the law of nations did not only remain fictitious, but also unknown; yet, non-Europeans could now be fought, plundered, forced into Christianity and be enslaved according to the universal rules of the European law of nations.⁶⁾ Also for Vitoria world society remained a purely European projection. As we shall see, his distinction between public international law and a mere private law of pure domination was nevertheless a fundamental progress.

Only from the midst of the 19th century onwards, independent parallel developments in America and Japan, both mediated by but also competing with Europe, became obvious. Even shortly after World War I—at a moment when the United States with their modern military technology entered the horizon of the European world powers, exhausted by crisis and war—Max Weber could portray modern society as a European *Sonderweg*, as a historical result of *occidental* rationalism only developed within Europe and, hence, being particular.⁷⁾ Due to its specific rationalism, Weber attributed modern society a (however justified) claim to '*universal* significance and

³⁾ Carl Schmitt, *Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (Berlin: Duncker und Humblot 1988 [1950]), 55, 57.

⁴⁾ Koskenniemi, *Gentle Civilizer*, 98 et seq.

⁵⁾ Francisco de Vitoria, *De Indis recenter inventis et de jure belli hispanorum in barbaros* (Tübingen: Mohr 1953 [1538/39]).

⁶⁾ Anghie, *Imperialism*, 13 et seq.

⁷⁾ In parlance, the choice of the term *occidental* is already a Eurocentric one, as from a Japanese perspective India is situated in the west and America in the east.

value', but he could also still conceive of it as a mainly European one.⁸⁾ Weber's modern society is not *world society* but *regional society*.

Weber, however, already conceptualized this society as a *transatlantic* phenomenon, for instance, he occasionally talked of 'Western European and American capitalism';⁹⁾ yet America remained secondary, as Europe seemed far more advanced on its way to rationalization. America's democratic freedom resembled Europe's past and—in Weber's gloomy prophecy—Europe's coming 'cage of serfdom'¹⁰⁾ was to be America's future too. In Weber's perspective, Europe thus foreshadowed America's future as only in Europe the *modern state*, Weber's paradigm of the 'cage of serfdom', had already been developed to perfection.

The modern state is the 'political address' of European world domination. Without the highly concentrated—for Weber even 'unbreakable'¹¹⁾—and permanently increasing power of its governmental bodies, *modern imperialism* could not have been put into practice. Its organizational form bound to the *nation state* and its from the start *global* scope distinguishes it fundamentally from all antique and pre-modern empires.¹²⁾

The enormous increase and independence of state power in the 19th and 20th century and, hence, the world domination of European regional society would not have been possible without its *constitutionalization*, *legalization* and *democratization*. The power of the modern state's governmental bodies seems to have *simultaneously* increased with the communicative power of its people. Resisting bureaucratic state machinery, the latter rendered state power subject to parliamentary legislation. As Marx already argued, this was the deeply ambivalent and dialectic result of the political and social revolutions in Europe and America: 'all revolutions perfected this [state] machine instead of breaking it.'¹³⁾ Marx as well as Weber claim: freedom bonds with the cage of serfdom; both are indeed dialectically entwined.

On the arduous road to constitutional democracy, accompanied by terrible crises and catastrophes, the modern state succeeded both in internally reproducing the entire bundle of diversified special functions, and in averting the destructive forces of functional systems without jeopardizing their autonomy and, hence, the foundation for their communicative and technical productivity. Democratically unchecked and de-legalized, the state machinery's power would have been able to control functional systems too, yet at the price of their productivity, as the Soviet experiment has shown. Only through the tension-ridden entanglement of democracy, *rule of law* and bureaucratic power, was the segmentarily divided state system able to absorb the uncontrolled drift of functional diversification's centrifugal forces and to preserve them within national boundaries.

⁸⁾ Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, transl. T. Parsons (London: Allen and Unwin, 2nd ed. 1976 [1904/05]), 13.

⁹⁾ Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, 52 (own emphasis); for Weber's attitude towards America, see Claus Offe, *Selbstbetrachtung aus der Ferne: Tocqueville, Weber und Adorno in den Vereinigten Staaten* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2004), 59 et seq.

¹⁰⁾ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Halbband, Köln: Kiepenheuer & Witsch 1964, 1060.

¹¹⁾ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1060.

¹²⁾ Devoted to the paradigm of ancient Rome, Münkler's study overlooks this fundamental difference; Herfried Münkler, *Imperien: Die Logik der Weltherrschaft—vom alten Rom bis zu den Vereinigten Staaten* (Berlin: Rowohlt 2005).

¹³⁾ Karl Marx, *The Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte*, in Marx-Engels, *Collected Works*, vol. 11 (London: Lawrence and Wishart 1979), 186.

Through regional-societal restriction and simultaneous democratization, the modern nation state could *exclude* legal, political and, finally, social *inequality* from its territory.¹⁴⁾ This exclusion of inequality comprises two aspects. On the one hand, non-European people that were under Europe's (North American or Japanese) control remained *outside of its borders*, while, furthermore, the enormous imperial space offered the possibility of getting rid of one's own unemployed and poverty-stricken surplus-population.¹⁵⁾ On the other hand, the destructive dynamics of functional systems and especially of modern capitalism, which intruded quasi from the outside into modern life, could only be broken in the case of regionally and nationally confined economies, power structures, legal systems, educational systems, etc.; finally, *within the borders* of the nation state, they could be turned into controlled productivity. From the end of the 18th century, political power was freed from all moral, legal, ecclesiastical and corporative barriers and became systematically entwined with the autonomous legal system through revolutionary constitutionalization, yet without the loss of power or damage to law. In the same vein, labor, financial and property markets—broken free from all normative, political and social barriers of old-European society in the 18th and 19th century after the enforced democratization of the constitutional order through violent class struggles, existential political confrontations and nationalist movements—could be embedded into welfare state institutions, which allowed for the autonomy of markets and the democratic equality of all citizens.

Yet, this system could only be upheld as long as the modern state was able to confine the expansion of modern society, its functional systems and formal organization to regional societies: Western Europe, America and Japan. Indeed, in spite of world markets, world trade, World Wars and global emigration, until the midst of the 20th century no real *global* functional systems had emerged, but were only present *within* regional societies' segmentarily organized state systems. Functional systems could only successfully reproduce themselves and expand as *national copies of a universal pattern*. They relied on a state environment, and only the state could provide the positive law and material infrastructure necessary for their self-organization.

2

After World War II the situation has changed dramatically. With the re-organization of the state order after the first genuinely *global* war from 1939 until 1945 and the subsequent process of decolonization, the *Western nation state* proliferated and all normative alternatives to *democratic constitutions* and the protection of human rights were nominally excluded, whereas concurrently the normatively effective, egalitarian constitutional state rose only in the OECD-world to the economically and socially by far most efficient organization in world history. Through its success story, reaching back to the late 19th century and outdoing everything else after 1945 first within the OECD-world but then also in Southeast Asia, the *global example* of the democratic constitutional state

¹⁴⁾ For the exclusion of inequality through the modern nation state, see Thomas H. Marshall, *Bürgerrechte und soziale Klassen* (Frankfurt/M.: Campus 1992); R. Stichweh, *Die Weltgesellschaft* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2000), 52.

¹⁵⁾ Already in this vein, G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1970), §248; this argument is systematically developed into a critical theory of imperialism by Hannah Arendt in her *The Origins of Totalitarianism* (New York: Harcourt, Brace & Co. 1951).

has been rendered unrivalled. Until the present almost everyone would like to live in countries *like* the US, Canada, Germany, France, Norway or Japan (or, by now, South Korea).

The Soviet empire too—always inferior and at the end hopelessly so—failed because of the efficiency, superior to all other political organizational forms, of the Western nation state (and not only of the United States), with the result of the now *complete nationalization of the world*. By now, even the last square meter of soil down to the center of the earth has been nationalized, and stateless oceans and a stateless moon only exist because all states have agreed so and act accordingly. Even in recently expanding world regions, in which state power *factually* dissolves into permanent civil war, in lawless areas of misery and of organized crime, the international community tenaciously sticks to the concept and substance of the state. Factually stateless regions are named *failed states*, and *nation building* is prescribed as the only promising therapy.

Yet, at the height of its success story the end of the modern democratic state looms—of its autocratic rule, of its all-competence, of the power of its governmental bodies—all still considered unbreakable by Weber. Concurrently with the nationalization of the world and fostered by the weight of state organizational power, in the second half of the 20th century *functional systems* have broken loose from their state anchoring, have entirely globalized and have made its dizzily enlarged reproduction dependent from a new *plurality of global*, state and non-state organizational services. They need not exclusively rely on the state anymore, yet the state exclusively depends upon their efficiency. The role of the nation state is thus qualified in the process of its own globalization. It moves to the periphery of the political center and has to share its key role with other regional and global, governmental and non-governmental organizations. Thus far firmly bound to the state, democracy shrinks, becomes marginalized, whereas a post-national substitute in the form of a strong regional or even world public or democratically legitimated regional and global organizations are hardly in sight.¹⁶⁾ Accordingly, together with the state, democracy comes under pressure.

Just as the stabilization of the Western dominated state system, shortly after World War II, was accompanied, supported and enabled by the simultaneous growth of ever more independent inter-, trans- and supranational organizations such as the UN, GATT, the World Bank, or the IMF and by new regional organizations like the European Communities, in the 1950s and 1960s de-colonialization, as the second step on the way to globalize the nation state, in particular demanded a further expansion of the United Nations and its ever more autonomous sub-organizations. The third and last step on the way to the nationalization of the earth, namely the de-Sovietization of Eastern Europe—the Soviet Union had been a modern empire of bureaucratic domination, yet not a modern state—could only happen quite smoothly and without any uncontrollable civil wars in the 1990s because an ever increasing scope of state functions had been taken on by the EU, the OECD, the Council of Europe, even NATO, the Security Council, G-7, G-8, G-10, the WTO, international courts, etc.

Not only the nationalization of the earth, but first and foremost the *globalization of all functional systems* has stabilized the power of self-organizing global and regional organizations equipped with their own formal and

¹⁶⁾ In this respect realistic, Jean-Marie Guéhenno, *Das Ende der Demokratie* (München: Artemis 1994).

informal authority and has considerably contributed to free functional systems from the autocratic rule of the state. States, multinational corporations, and globally interlinked professions have produced large parts of the law that they need in order to manage complex societies: more and more frequently this law has not only emanated from supra- and international organizations like the WTO, EU, WHO, OECD, etc. but also from international courts of arbitration, transnational bureaucratic networks and semi-private, semi-public and often purely informal organizations; examples are *shipping law* as provided by the IMO in London, *air safety law* by the ICAO in Montreal, *food standards* by the FAO in Rome, *intellectual property law* by the WTO/WIPO in Geneva, *banking law* by the G-10 in Basle, *nuclear safety standards* by the IAEA in Vienna, *telecommunications law* by the ITU in Geneva or the European administrative network IRG, *motor vehicle standards* by the ECE in Geneva, and standards for spanners, containers, etc. are available from the ISO in Geneva but only as a package with consumption, environmental and labor norms for the production, transport and sale of standardized products, etc., etc.¹⁷⁾ If, as has happened recently in the German Lower House of Parliament, a law about *private public partnership* is being passed, this process itself is a private public partnership endeavor through an extra-parliamentary commission, which equally comprises representatives of international chambers, parliamentary parties and ministry officials and which formulates complex law in detail, indeed *de facto* produces it.¹⁸⁾

These are all radical developments in recent times. Only in the last 50 years, a world economy has developed that is no longer national. Only these days does a global law exist to which national law has to adapt, by which it is imbued (also in the United States) and which it renders transnational law. Only these days can we speak of world politics as global domestic politics. Only now does a global health policy, global hospitalization and global biopolitics, global science have come into being. Even in the academic domain of the nation state the science of history, regional and global historiographies oust national history.

For the first time, we witness not only completely globalized *functional systems*, but also a unified and secular *global culture*,¹⁹⁾ which, in interplay with a weak, yet ever more influential *global public* thanks to recent media revolutions and with the ever growing plethora of international *governmental and non-governmental organizations*, takes care that not only jeans, pop music und big screen melodramas travel the world and are produced and consumed everywhere, but also takes care,

¹⁷⁾ J. Braithwaite and P. Drahos, *Global Business Regulation* (Cambridge: Cambridge University Press 2000), 488; quoted from Rainer Nickel, 'The Missing Link in Global Law: Regime Collisions, Societal Constitutionalism, and Participation in Global Governance', published in *Proceedings of the XXII. World Conference Granada 2005*; for the ISO, see Rainer Nickel, "Legal Patterns of Global Governance: Participatory Transnational Governance", in Christian Joerges and E. U. Petersmann, *Transnational Trade Governance and Social Regulation*, (Oxford: Hart forthcoming), cited from the manus., 17 et seq.; for the *Basle Committee* of the G-10, an informal association of the most important central banks within the OECD, see Christoph Möllers, "Transnationale Behördenkooperation: Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationaler administrativer Standardsetzung", habilitation lecture, manus. (Heidelberg 2004), 7 et seq., 12 et seq. Cf. also, Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without a State* (Aldershot: Dartmouth 1997); Gunther Teubner, "Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 63 (2003) 1, 1–28; Gunther Teubner, "Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus", in *Rechtshistorisches Journal* 15 (1996), 255–290.

¹⁸⁾ Marcus Rohwetter, "Ihr Wort wird Gesetz", in *Die Zeit*, No. 41, 6. October 2005, 25 et seq.

¹⁹⁾ John W. Meyer, *Weltkultur* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2005).

- that in all states (with enormous social, religious, political and efficiency differences) educational and governmental systems with identical structures have emerged;
- that everywhere positive law consumes the remainders as well as the fundamentalist renewal of supra-positive law. So that even the Shariah as far as it is embedded within the code of criminal procedure and judicial succession of courts, parliamentary law and legal dogmatics comes into its current;
- that everywhere the same progressive rhetoric characterizes state action; the most prominently technical and social progress is evoked in Islamic republics, especially when they root in a revolution like in Iran.
- Obviously for the modern state culturally constitutive, progressive rhetoric inevitably produces equidistance between progressive objectives and their lacking implementation; only that in one case this gap between objectives and implementation is an incentive for collective efforts of overcoming it (USA), whereas in another case it is reason for collective resignation (Brazil).
- In all states the same frequently conflicting trends, even within penal law: abolition of or impediment to the death penalty, often massive international pressure on states still executing it, but also—in the increasingly tougher struggles of centers against peripheries, of city centers against banlieues, of the first against the third world, of natives against immigrants, of legal against illegal population—suddenly everywhere zero tolerance, exhaustion of sentences, high security legislation.
- Finally, everywhere the same lip service paid to human rights, democracy, environmental protection and multiculturalism; and not only lip service but simultaneously an expanding scope for civil society almost everywhere, NGO-networks, female quota, *affirmative action*, and the same traumatic events *independent* of local, national and historical proximity, crystallizing into a global, anti-fascist and anti-imperialist culture of remembrance (Auschwitz, Hiroshima, slavery, Apartheid, ethnical cleansing).

With the globalization of Western regional societies, their functional systems, their formal organizations and their individualist-rationalist culture, Eurocentrism has completely vanished—as paradoxical as this might sound—and with it world domination organized by the European, American and Japanese nation states. Eurocentrism has become completely de-centered and has no opposite number anymore. As it has become ubiquitous and without alternative, it is not European anymore (or North America-centric or Japan-centric). The European-American-Japanese *world domination* has turned into a functionally diversified and normatively, even constitutionally integrated, *world society (global constitutionalism, culture of human rights, global public)*.²⁰⁾

Since modern society as originating in Europe and the West has subjugated the entire world population to the same, equally promising and brutal opportunities of *functional diversification*, every human fate is *dependent* upon educational success and market access, and at latest since the destruction of the few remaining domestic economies, it is forced into *individualization*. Concurrently with the emergence of a unified world culture, motives and identities can develop, necessary to turn the trend towards individualization into autonomy. Individu-

²⁰⁾ For normative integration, see Meyer, Stichweh, Habermas.

alization, rational lifestyle, education and lifelong learning are without alternative, as are the *normative* solutions of political, cultural, economic and social conflicts through democracy, constitutionalism, and human rights. With globalization, all competitors to the ideas of 1789 have vanished from public life and up till now no superior alternative suggestion has been made.

Yet, within the last 50 years, world public and world culture, world economy, global law and world politics have established their own organizations beyond the state and have caused a detaching of a community's politico-legal constitution from the state. Constitutionalization is not a state privilege anymore. For some time, it has been carried out in new regional, inter-, trans- and supranational governmental and non-governmental organizations of world society as well. Much influenced by *global constitutionalism*, the constitution again becomes what it has been invented for in the era of constitutional revolution by European intellectuals: the constitution of a self-organizing society.

By now, three types of global constitutional regimes have been identified more clearly. *First*, classic state constitutions, which, in the wake of globalization, have become normatively unified into ordinary democratic constitutions with integrated human rights law and international law, and which have increasingly become inter-linked and mutually imbue each other.²¹⁾ All differences are now of *factual* nature 'only'. Factually, there are bloody dictatorships, but (almost) nowhere is the authoritarian state constitutionally allowed or even required. *Second*, especially within the EU *regional constitutions* have developed, which have no traditional yet a (con)federal character and resemble older confederal constitutions (e.g., the German Confederation of 1816, the former German Empire after 1871, the North American Confederation of 1778, the USA in the first century of its history, Switzerland in the first half of the 19th century).²²⁾ Yet, these regional constitutions are no forerunners of the nation state like those of the 18th and 19th century, but they are a reaction to decrepitude and globalization damage. The transition from the statehood of the EU Member States—strongly restricted in their authority—to a federally organized union is fluid. Member States and Union both *bundle state functions* or competences (for economy, finances, law, politics, traffic, education, science, culture and art) and *institutional powers* (of a legislative, judicial and administrative kind). States as well as regional regimes prove to be segmented structures of the world society. In contrast to states, the regional constitution (EU treaties) constitutionalizes no unified people, but—via the institution of free movement, reciprocal and *exclusive*, and sharply distinguished from the right to residence for third country residents—a 'federally structured whole of union members,'²³⁾ which is self-sustainable, able to legitimize and for that reason a *political unity in diversity* (Art. 6, sec. 3 EUV). Here as well a continuum between member state and Union exists.

Sharply separated is the *third* level of *global constitutional regimes* with their own autonomous powers of governmental bodies. Like the international law constitution of the UN Charter or the economic constitution of

²¹⁾ Udo Di Fabio, *Das Recht offener Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie* (Tübingen: Mohr 1998); Udo Di Fabio, *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft* (Tübingen: Mohr 2001).

²²⁾ Christoph Schönberger, *Föderale Angehörigkeit* (Freiburg: habilitation 2005).

²³⁾ Schönberger, *Föderale Angehörigkeit*, 523 (own transl.).

the WTO Treaties, they have grown along functional systems and have specialized both in their respective functional competences (international relations, human rights, health, economy, finances, labor, etc.) and—as a rule—in *one of the classical branches of state power*.²⁴⁾ The WTO only constitutionalizes a multi-tiered judicial system of dispute settlement, the international law and human rights constitution of the UN system only loosely couples executive (SC) and judicial organs (ICJ, ICC), the global labor constitution of the ILO only sets up one legislative organ, etc. Furthermore, global functional constitutions are de-territorialized, they constitutionalize only *inclusive individual rights*, but no exclusive rights to residence, at best a right to such rights, and their legal subjects, global citizenship and world economic citizenship, prove to be no *political* whole, no unified subject of legitimation of world organizations, at most the weak public of a world people *in the making*, able to instigate spontaneous legal initiatives from below (*law making in the streets*) but not to exercise global popular sovereignty.²⁵⁾

At least in the exemplary case of the EU, within the last 50 years the function of world society to compensate for the structural, globalization-induced deficiencies of the nation state has fallen to the closely-knit association of regional and global organizations. Whether this succeeds and above all, whether it succeeds so that the communicative power of democratic civil society will survive the process of qualifying the state's all-competence, remains an open question.

3

The great achievement of the modern nation state was to firmly embed functional systems into democratic society.²⁶⁾ Egalitarian and legitimate parliamentary legislation in mass democracies has achieved to separate the communicative and technical productive forces of the functional social systems from their destructive self-dynamics, to bundle them and to steer them into the peaceful course of still highly risky, yet largely controlled, chain reactions. Unleashed by Protestant fundamentalism, in Europe the destructive *individualism* of the era of religious civil wars could be *institutionalized* by positivized subjective rights *without* the loss of autonomy; the authoritarian and despotic *state power* of European absolutism could become *legalized* by the constitutional state *without* the loss of power; and the crisis-ridden markets, where the transition from circulation to production turned the egalitarian freedom of civil society back into lawless slavery,²⁷⁾ could become subject to the comprehensive rule of *all* citizens in all spheres of society through the democratic welfare state without losing out on productivity.

By embedding individualism, political power and modern capitalism in constitutional law, the Western nation state could—although always in a telltale collaboration with imperialist exclusion and subjugation of the

²⁴⁾ Christoph Möller, *Gewaltengliederung* (Heidelberg: habilitation 2003).

²⁵⁾ For this debate, see Hauke Brunkhorst, *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2002), 184 et seq., 210 et seq.; Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte* (Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2005); Friedrich Müller, *Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht: Nationale, staatlose und globale Formen menschenrechtsgestützter Globalisierung. Elemente einer Verfassungstheorie VIII* (Berlin: Duncker und Humblot 2003).

²⁶⁾ Karl Polanyi, *The Great Transformation* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1997).

²⁷⁾ Karl Marx, *Das Kapital*, Bd. I, 189 et seq.

non-nationalized people of the world—to a large extent exclude legal, political and even social *inequality*. This threefold function of *inclusion*, via individual law, politico-organizational law, and welfare law, is, however, *structurally overtaken by the globalization of all functional systems (including the nation state)*. The globalization of individualism, organized power and deregulated markets, has also led to the *crises*,

- of the 'lonesome mass' (David Riesman) and of 'individualized individuals' (Marx): religious *fundamentalism*;
- of lawless political power: *civil- and gang wars*, terrorism and *war on terrorism*;
- of modern capitalism: *social exclusion* resurfaces on a world level.²⁸⁾

In world society, the above-described *national exclusion of inequality* has been unsuccessful. The externalization of poverty regions has failed, as has the internalization of functional systems. Together with the enormous acceleration of material and financial transactions, '*welfare-state embedded markets*' of late capitalism have turned into '*market embedded states*' of a global turbo-capitalism.²⁹⁾ Yet, this has turned the democratically chosen and legally organized political power within the nation state (at least in the OECD-world) into the power of a *transnational politico-economic-professional class*, which hardly relies on egalitarian will-formation anymore. This class is highly heterogeneous and characterized by multiple conflicts of interest, but it has *common class interests*, such as to increase its room for maneuver by withdrawing from democratic control, and naturally to preserve and increase the enormously grown, individual and collective opportunities for profit generation.³⁰⁾

A *new class rule* of the '*cosmopolitism of the few*'³¹⁾ emerges, where at the same time national solidarity between Northern and Southern Italy, between Catalonia and Andalusia, between Western and Eastern Germany is breaking up. The heterogeneous risk community of the democratic state disintegrates 'in favor of smaller and more specialized risk communities'³²⁾ that, on their part, develop similar to immigrant subcultures, which form no closed national Diaspora any more, but link up transnationally and develop transnational identities like the immigrants at the bottom of society.³³⁾ Those at the powerful and well-off top of the position pyramid fall out of the, once state organized, functional systems, as do the 'miserables' in the favelas at the bottom of the pyramid; they fall out of the rule of law, the state financial system, the public system of education, constitutionalized power, public transport, etc. and render state mechanisms for legal, political and social inclusion ineffective.³⁴⁾ Even the

²⁸⁾ For this, see Brunkhorst, *Solidarität*, 111 et seq., 153 et seq.

²⁹⁾ Wolfgang Streek, 'Sectoral Specialization: Politics and the Nation State in a Global Economy', paper presented at the 37th World Congress of the International Institute of Sociology, Stockholm 2005.

³⁰⁾ Klaus Dieter Wolf, *Die neue Staatsräson—Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft* (Baden-Baden: Nomos 2000).

³¹⁾ Craig Calhoun, 'Cosmopolitism and Belonging', paper presented at the 37th World Congress of the International Institute of Sociology, Stockholm 2005.

³²⁾ Wolfgang Streek, 'Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie', in Wolfgang Streek (ed.), *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratietheorie* (Frankfurt: Campus 1998), 11–58, 30–31 (own transl.).

³³⁾ For the newly emerging identity of immigrants, see Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft* (Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2002), 145 et seq.

ideological inclusion by nationalism fails, regressing either into aggressive regionalism, or place- and homelessly developing its deadly xenophobia in new and flexible transnational identities, networks, organizational forms of neo-Nazism and racism of every hue.

To the extent to which the state can no longer fulfill its constitutive function of inclusion, societally it is rendered dysfunctional and comes into the whirl of the structural legitimation crisis, which, as we will see, has all organizations of world society in its grip. Together with closed, home market oriented national economies, the possibility of social democratic (Keynesian) policies of steering and redistribution vanishes, and even the best guarded border in the world (USA/Mexico) cannot reduce the influx of immigrants from poor neighboring regions; it does only satisfy the need for short-term populist symbolic politics, whose integrative performance cannot compete with the territorial breadth and duration of national ideologies.³⁵⁾ The failure of the national exclusion of equality leads to a blurring of the borderline between money, power and law, once clearly defined within the constitutional state, and it leads to the collapse of functional differentiation.³⁶⁾

World societies' new post-national forms of organization and constitutional regimes react to this decreasing ability of inclusion and thus to the 'weakening effectiveness' of the nation state—in turn negatively impinging on the efficiency of global functional systems—by not only *amending* state functions and competences with inter-governmental controlled means, but also by *substituting* more and more state functions—hence, by providing functional equivalents. Even *without* a federally structured global governmental system—as a philosophers' dream—encompassing world-, regional- and nation state,³⁷⁾ new forms of 'inclusive' global statehood already emerge.³⁸⁾ Yet, in this way *problems of functional structure* entwine with *normative problems of solidarity* in world society—as Karl Marx was the first to demonstrate in his account of diversified economic systems in *Das Kapital*—so that every solution to structural problems (for instance through denationalization or market deregulation) will lead to an intensification of solidarity problems, and *vice versa* every rigid holding on to old forms of nation- or welfare state solidarity will aggravate structural problems.³⁹⁾

If the national constitutional state alone is unable to balance functional imperatives and solidarity, then one has to ask whether the replacement of state functions by regional and global constitutional regimes and, hence, whether *the evolution of new forms and elements of inclusive global statehood* can provide such a balance. There is hardly evidence for such a case. Admittedly, global constitutionalism and the dynamic legalization of all inter-

³⁴⁾ Marcelo Neves, *Verfassung und positives Recht in der peripheren Moderne* (Berlin: Duncker und Humblot 1992).

³⁵⁾ Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft*, 178 et seq. The structural failure of Keynesianism explains the success of renewed left-wing populism (Lafontaine), the break down of national solidarity the success of right-wing populism (Le Pen, Lega Nord). Within the (still) working normative constitutional regimes of the well-off segments of world society, both cannot hope for a majority, yet their popularity remains stable as they react to a structural problem not soluble by the nation state.

³⁶⁾ Neves, *Verfassung und positives Recht in der peripheren Moderne*; Brunkhorst, *Solidarität*, 111 et seq., 153 et seq.; similar, the argument about colonialism in Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, vol. 2 (Frankfurt: Suhrkamp 1981).

³⁷⁾ For example, Ottfried Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung* (München: Beck, 1999).

³⁸⁾ Mathias Albert, 'Politik der Weltgesellschaft und Politik der Globalisierung: Überlegungen zur Emergenz von Weltstaatlichkeit', in *Zeitschrift für Soziologie. Special issue: Weltgesellschaft* (2005), 21, also 13.

³⁹⁾ Brunkhorst, *Solidarität*, 153 et seq.

national relations has given a new push to the Kantian project of republican-democratic global citizenship, it has produced a global civil society and has, for the first time, rendered individuals subjects in international law, yet not only law and democracy have transcended national borders and undermined its desire for imperial domination. In association with newly emerging transnational class domination, state power also breaks away from democracy and law. It begins to emerge a *privileging of the globally more flexible second power vis-à-vis the first and third one*, which jeopardizes the achievements of the modern constitutional state.⁴⁰⁾

Admittedly, global and regional organizational constitutions fairly reliably fulfill the *functional* task of structurally coupling global functional systems, especially of politics and economy and the legal system—otherwise they would not exist.⁴¹⁾ In this way, system boundaries are stabilized, and organized ‘border traffic’ is possible without the loss of autonomy or productivity. Even genuinely *normative* components are part of current global constitutional law, such as the *rule of law*, the ‘hierarchy of norms’ and ‘norm control’, the legal coordination of the spontaneous realms of civil society with the organization of functional systems (through public access, observer and consultative status for NGOs, regional rights to participate, ‘commitology’ and negotiation systems, the right to petition, etc.).⁴²⁾ Doubtlessly, the global legal revolution has caused a ‘simultaneous unleashing [...] and restraining of system specific rationality’, as Gunther Teubner states, and has therefore fostered normative progress.⁴³⁾ Yet, it remains open whether the restraint of its constitutional law will lead world society to a *third democratic transformation*,⁴⁴⁾ to the *end of democracy*⁴⁵⁾ or to democracy’s marginalization within a new imperial⁴⁶⁾ or hegemonic order.⁴⁷⁾ This touches upon the *democratic* legitimation of global law.

4

The numerous subtly differentiated organizational constitutions share one feature with democratic state constitutions: they do not constitute an *evolutionary alternative* to the normative core of the democratic constitutional state. Despite the enormous accumulation of legal innovation within rampantly growing inter-, trans- and supra-national agreements, treaties and constitutions, there is nothing that could replace the ideas of 1789, either functionally or normatively. They do *not* normatively assert, as did the Roman standard SPQR (*Senatus Populusque*

⁴⁰⁾ Instructive Klaus Dieter Wolf, *Die neue Staatsräson — Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos 2000.

⁴¹⁾ Di Fabio, *Das Recht offener Staaten*, 106–07; Teubner, *Global Law Without a State*; Christian Joerges, ‘Das Recht im Prozeß der europäischen Integration’, in Markus Jachtenfuchs and Beate Kohler-Koch (eds.), *Europäische Integration* (Opladen: Leske 1996), 78 et seq., here cited from the EUI Working Paper LAW 6/2001; Christian Joerges, ‘Zur Legitimität des Europäischen Privatrechts: Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebenensystem der EU’, in Christian Joerges and Gunther Teubner (eds.), *Rechtsverfassungsrecht—Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie* (Baden-Baden: Nomos 2003), 183–212, quoted from its reprint in EUI Working Papers LAW 4/2004.

⁴²⁾ Teubner, *Globale Zivilverfassungen*, 20 et seq.; for commitology, see Christian Joerges and Ellen Vos (eds.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics* (Oxford: Hart 1999); Christian Joerges and Jürgen Neyer, ‘From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Democracy’, in *European Law Journal* (1997) 3, 274–300.

⁴³⁾ Teubner, *Globale Zivilverfassungen*, 22 (own transl.).

⁴⁴⁾ Robert Dahl, *Democracy and its Critics* (Yale: Yale University Press 1989).

⁴⁵⁾ Guéhenno, *Das Ende der Demokratie*, München: Artemis 1994.

⁴⁶⁾ Münkler, *Imperien*.

⁴⁷⁾ Michael Hardt and Toni Negri, *Empire: Die neue Weltordnung* (Frankfurt/M.: Campus 2002).

Romanorum), to represent the American Senate/Congress and the *people of the United Nations* within a layered hierarchy, nor do they stand for a *constitutionally* maintained claim to world domination of the Roman empire then or of America now.⁴⁸⁾ Legally, there is no *Pax Americana* akin to the *Pax Romana*.

Necessarily accepted by the United States, the situation of today's international law markedly differs from the time of the Treaty of Tordesillas (1494) and even from the time of the Berlin conference about the future of Africa (1884-85), which offered colonized peoples mere *authority* instead of *jurisdiction*, mere *private* prerogative law instead of *public* legal law—resembling the right of a Roman slave to become treated like an asset. Yet, the situation of today's international law also markedly differs from Vitoria's *public* international law, *equal* to all countries: being merely eurocentric, fictitious and therefore ineffective, it exposed from the 16th century onwards the treaty regimes of Western nation states to an increasing pressure to justify their actions. This pressure to justify has led to the fact that George Bush and his ruling clique do not argue like the popes in the 16th century or the participants of the Berlin conference in the 19th century but rather like Vitoria.⁴⁹⁾ As they repeatedly state, they do not wish to subjugate *rogue nations* but to render them able to enjoy *sovereign equality* (Art. 2, sec. 1 UN Charter) within the international community as democratically legitimated states. Such a thought would not have crossed Cicero's mind, and would have entered his writings even less.

Bush's *perspective* is America centric as Vitoria's was Eurocentric, yet the difference in the *situation* of international law between Vitoria's and Bush's times is that today an egalitarian international law exists, that is known to all its subjects, and that it is public indeed, as well as recognized by all as *their* respective law, used by all, arranged, amended and changed by its recurring execution. Mutually binding, positive law has taken the place of Vitoria's merely fictitious inclusion of the other. While this does not make *hegemonies* and privileged positions, exceptions and distortions of law disappear, it does away with *imperial rule*.⁵⁰⁾

Like the US Constitution or the German Basic Law, all post- and supranational regional and global constitutions comprehensively profess, declare and formulate equal freedom for its legal subjects and bind the power of its bodies and actors to principles of individual and collective self-determination. For the bodies of the WTO these include, for instance, the 'customary rules of interpretation of public international law' (Art. 3, sec. 2 DSU), which opens 'the door to the rules and principles of international law', 'in which other values and norms'—such as 'human rights' and 'democratic principle'—'than only market liberalization are embodied.'⁵¹⁾ Both the Charter of the United Nations and the EU-/EC-Treaties derive their legitimacy not only *intergovernmentally* from the signatory states but also *federally* from the organized peoples. Only this makes them internally binding and qualifies

⁴⁸⁾ Herfried Münkler misses this point as he simply equates the normative content of modern constitutional regimes with the imperial mission and self-sacralization of the Roman empire or with the British Empire's auto-suggestive ideology of civilization, Münkler, *Imperien*, 132 et seq.

⁴⁹⁾ Anghie, *Imperialism*, 273 et seq.

⁵⁰⁾ In his critical conception of the USA as an 'imperial democracy', Anghie overlooks not so much the difference in the *perspectives* of international law, but Bush's and Vitoria's *situation* in international public law; Anghie, *Imperialism*, 279. Not the different take on an utterly different situation renders Vitoria a progressive thinker in 1550 and Bush a reactionary in 2005.

⁵¹⁾ Klaus Günther and Randeria, *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung* (Bad Homburg: Reimann-Stiftung 2001), 78 (own transl.).

the old precept of non-intervention into the domestic affairs of sovereign states (Art. 2 UN Charter) through the mutual civic relationship of peoples that might even turn against their own states. Only with its *reference to these peoples* does Article 103 UN Charter, authorizing the Security Council, gain the *legitimizing* power to declare ‘void’⁵²⁾ a state constitution that contradicts the UN Charter (as in the case of the South-Africa resolution 554 in 1984). The same applies to the legal evolution of Chapter VII UN Charter into a right to humanitarian intervention. The meaning of this double source of legitimation—peoples and states—now becomes comprehensible. The common interests of those populations affected by a humanitarian intervention *should be depictable* in Security Council decisions. *Egalitarian legal norms* demanding ‘respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion’ (Art. 1, sec. 3 UN Charter) or the adherence to ‘principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law’ (Art. 6, sec. 1 TEU) are reflexive. They are also valid for the respective organization, its actions and decisions.

Yet, these new ‘treaty constitutions’ differ significantly from democratic state constitutions in the legal-organizational arrangement of democratic and egalitarian claims, principles and norms. Surely, the *people’s basic law* in Chapter I of the UN Charter forbids every member of the international community to treat other subjects of international law differently. Beginning with Chapter II, however, the *organizational law* formulates the procedures of UN bodies and especially of the Security Council so as to resemble the representation of the American Senate/ Congress and the *Peoples of the United Nations* in layered hierarchy, rather than the noble legal precepts and the necessarily valid rights of the global *ius cogens*. Treaty and constitution texts, and even more their practical execution and interpretation, have a negative dialectical structure. They constitute egalitarian world- (UN Charter), regional- (TEU/EC-Treaty) or functional citizenships (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, abbreviated: DSU of the WTO), but they mirror the hegemonic structure of world society and its economic and political centers of power at *the same time*. The cosmopolitanism of today’s world society is hence still the *cosmopolitanism of the few* (Craig Calhoun).

Admittedly, at the beginning of the 21st century *no* legally institutionalized lawless spheres exist anymore—as was the case in the era admired by Carl Schmitt between the Spanish-Portuguese Treaty and the Berlin conference about the future of Africa—but only ‘law-full’ ones.⁵³⁾ In Guantanamo, international (and American) law is *violated*, but not *repealed*. All international relations are today relations *within* global law.⁵⁴⁾ As already stated by Hans Kelsen in 1920,⁵⁵⁾ legal sovereignty lies with the international community in its entirety, which today, however, encompasses states as well as many more actors. Whoever nowadays addresses an individual, state or organization with an international matter, will at the same time turn to the international community and its law. For the first time in history, actors in global politics, *individuals, states and organizations* are also subjects of

⁵²⁾ Tomuschat, *Die internationale Gemeinschaft*, 18.

⁵³⁾ Schmitt, *Nomos der Erde*, 158.

⁵⁴⁾ In current international law, “the sovereign equality of all its Members” (Art. 2, sec. 1, UN Charter) is nothing else than the equality of states under the law. Cf. Bardo Fassbender, “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, in *Columbia Journal of Transnational Law* (1998), 582: “All that states can ask is to be treated equally in and before the law.”

⁵⁵⁾ Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (Aalen: Scientia 1960 [2nd ed. 1928]).

international law; a subjectivity that until recently had been reserved to relatively few and exclusively European states.⁵⁶⁾ Even fully developed nation states like Japan had been denied full recognition in international law until the end of the First World War. By now, equality in international law (Art. 2, sec. 1 UN Charter) excludes no people or state, this means nothing else than the equality of states and peoples before the law of the international community.⁵⁷⁾

However, in international law there are not only, as always in positive law, temporally and functionally limited exceptions, but also *exceptions* that systematically demolish the precept of equality and therefore hege- monially distort the formally egalitarian global constitutional law. In international politics, these exceptions only concern three states, which are at the same time regional regimes and differ from the European Union by their nation state character: *Russia*, *China* and the *United States*. These are not only privileged by *international organi- zational law*, but are also able—without risking serious sanctions—to undermine the existing international legal order, to seriously violate human rights, to protect villains, and to jeopardize world peace due to their military power. Yet, as they, simultaneously, confirm international law daily by official acts and by actions in agreement with international law, one could state that they, at the same time, move inside and outside of international law. However, a similar assumption would be wrong as a violation of law (as in the case of Guantanamo) remains a violation of *law*, even if there is no sanction and even if this fact just confirms the very existence of law. It is illegal, yet not beyond law. In global law there is—different from the legal order of older empires—no outside anymore.

The United States of America as the only remaining superpower, though, holds a special status. Actually, they bring together a major part of *legislative initiative power* and they use this power to create, develop and implement international law. As they are the only power that owns the repressive potential, necessary to provide international law with *respect* even during serious conflicts, their regular attempts to subject international law to US material and ideational interests and to equip it with numerous reservations working to their advantage becomes understandable. Doing this, they operate permanently and without exception ‘within the existing process of legal change.’⁵⁸⁾ They are no Roman emperor, who was *legibus solutus*, no Hobbesian sovereign (and also no German Lower House of Parliament), who could exclude himself for a moment from the binding force of the law created by himself and who had the *exclusive legal power* to it at every time. The USA’s superior power to initiate and implement does not substantiate an exclusive *right* to initiate and implement. They cannot subject inter- national law to their national constitution as decisive instance, as sovereign states did at the end of the 19th cen- tury under the classical international legal order.⁵⁹⁾

⁵⁶⁾ Nathaniel Berman, ‘Between “Alliance” and “Localisation”: Nationalism and the New Oscillationism’, in *New York University Journal of Law and Politics* 26 (1994), 449–91.

⁵⁷⁾ Bardo Fassbender, ‘The United Nations Charter as Constitution of the International Community’, in: *Columbia Journal of Transnational Law* 3/1998, 574, 582.

⁵⁸⁾ Michael Byers, *Preemptive Self-Defense*, 189.

⁵⁹⁾ In classic clarity, at the end of the 19th century and thus already at the end of the era of state sovereignty, Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig: Hirschfeld 1899); yet critical, and already in the midst of the revolution of inter- national law in the 20th century, Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*.

The simultaneity of *egalitarian and hegemonic law* finds its clearest expression in the structural exceptions and the special status of the USA in international, but also in economic and environmental, law; this does not found an imperial order (Münkler), but an overall *hegemonic legal order and an order of rule*,⁶⁰⁾ mirrored in global constitutional law, in texts and decisions of global and regional organizations, and in customary state practice. The hegemonic structure of global law, expressed in the political, economic and symbolic domination of one (hardly delimitable) center above the periphery, does not resemble classical imperial order with its domination of *one state or one world region* over the rest of the world.⁶¹⁾

The entirely legalized domination of the center above the periphery is, however, highly flexible, dependent upon the quick change of coalitions and constellations, and identifiable functionally rather than spatially. It is also not centered on *one* functional system, but it is more akin to (like in Bourdieu's theory of capitals or in Foucault's discourse theory) a transborder, often worn and always newly tied network, that comprises state fragments rendered independent, regional centers, decentralized economic and expert power. Nor does it separate rich and poor with a smooth yet clear cut, but penetrates both worlds *spatially* (center vs. periphery of Paris, helicopter approach path vs. the streets of Sao Paulo, the airspace of the political class vs. the soil of excluded slum population) and *temporally* (day vs. night in Central Park or in Ipanema, not to talk of Johannesburg).⁶²⁾

Equally, the identity formations, growing out of turbo-capitalism's hegemonic order of rule, are organized and interlinked transnationally and functionally rather than nationally and regionally. Everywhere identification has become spatial and has become more difficult than in the nation states of vanished regional societies, with the most important addresses of political, economic and scientific communication also deterritorialized in the Internet and evaporated in mobile numbers. The White House is the address where the president is rarely to be found, certainly more rarely than in one of his flying fortresses. The new ruling class is the most mobile class formation in history.

Yet, this does not lead to the disappearance of places, bodies, the limitations to space and time. The spatial independence of electronic addresses—which has transformed the capital from an identifiable and organized class *for itself* back into an abstract and disorganized class *in itself*—forces for the sake of its own power the return of *individualized* shares onto global financial markets.⁶³⁾ During their search for an entirely decentral terror organization, the US government out of necessity reconstructs an old address of a *failed state* with its identifiable *delimitable territory*. Simultaneously, it attempts to untie Art. 51 UN Charter from its territorial link—but only to be able to quicker and easier identify numbered accounts and sleepers.

Equally to its benevolent and dark counter-forces, global hegemony has local consequences. Globally communicating and globally organized executive powers, capital and financial markets, *private equity* and *hedge funds*, but also criminal and terror networks elude almost all border controls of parliamentarily bound authority,

⁶⁰⁾ For the term 'hegemonial law', see Detlev F. Vagts, "Hegemonic International Law", in *The American Journal of International Law* 95 (2001), 843–48; Brunkhorst, *Solidarität*, 171 et seq.

⁶¹⁾ For this aspect concise and instructive, Münkler, *Imperien*.

⁶²⁾ For a historical differentiation, see Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, 207 et seq.

⁶³⁾ Stichweh, *Die Weltgesellschaft*, 226 et seq.

yet the welfare state in its confined territory collapses. While hegemonic powers and those who dispute their very power (such as terror networks) are globally linked, whereas the exclusive areas of those who have hardly (or only negative) access to vital functional systems are restricted to *perceivable spaces*, which look like archaic villages or classical slum cities. Global causes, local catastrophes. Whereas egalitarian rights are the same everywhere and, if necessary, are protected by humanitarian intervention, organizational law guaranteeing their implementation and concretization stabilizes hegemonic power locally. This coexistence of abstract rights to access and concrete excluding norms, constitutes the *legitimation crisis of world society*.

The simultaneity of hegemonic organizational power and democratic communicative power is mirrored in *all*, global and regional constitutional regimes. They all are characterized by the fundamental opposition between *egalitarian norms* and democratic declarations on the one side, and *hegemonic organizational law* on the other.⁶⁴⁾ In the contradictory shape of constitutional life, the legitimation problem of *late capitalism as still bound to the nation state*⁶⁵⁾ has resurfaced in the 'post-national constellation' (J. Habermas) of the globally *debordered turbo-capitalism*. In a world, mentally determined by the factual welfare state and the aggressive belief in progress, *the latent legitimation problem increases to a full-blown crisis to the extent to which the executive power of post-national regimes and their organized state executives grow larger and are at the same time publicly visible and subject of debate*, like recently during the referenda in France and the Netherlands in May 2005.⁶⁶⁾ Similar to the global public conflicts that accompanied almost every WTO, G-8 or European summit, the structural contradiction between egalitarian law and undemocratic organizational norms becomes obvious and worth discussing; showing, at its core, not only the hardly controllable complexity of global *organizational problems*, which we have to endure, but also the overwhelming power of *relations of domination*, which can be changed.

The rescue of democracy and the abolition of transnational class domination, the solution of the global issue of inclusion—through egalitarian rights, which institutionalize individualism, through organizational norms, which force the rule of democratic law on globally independent executive forces, and finally, through a right to intervention, which reintegrates global turbo-capitalism—cannot be achieved by reforms of the nation state alone. There will only be one way out of the legitimation crisis: the substitution of state functions by regional and global constitutional regimes need to be pushed to such an extent that the necessary solution of structural functional problems, especially of economic capital and political power, becomes once more congruent with the maintenance and expansion of democratic solidarity.

What is necessary is a complete democratization of *new* regional regimes developed hitherto only in Europe, so that the issue of democratic organizations can no longer be put off the agenda. Yet, also those old regional regimes that are organized as states have to face the issue of democratic organization. In Russia and China the *traditional authoritarian rule* increasingly meet legitimation problems, and in the United States the *internal*

⁶⁴⁾ Detailed Brunkhorst, *Demokratie in der globalen Rechtsgenossenschaft*.

⁶⁵⁾ For this, see Jürgen Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1973).

⁶⁶⁾ For the function of visibility in the media in world society, see Armin Nassehi, „Politik des Staats oder Politik der Gesellschaft? Kollektivität als Problemformel des Politischen“, in Kai-Uwe Hellmann and Rainer Schmalz-Bruhns (eds.), *Theorie der Politik: Niklas Luhmanns politische Soziologie* (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2002).

exclusion of majority populations has progressed to such an extent that the democratic legitimation of political decisions can hardly be ensured anymore.

The weakness of the *old*, nationalized and hence militarily powerful regional regimes could, however, easily turn into a *strength* of new regional regimes, which substitute more and more functions and competences of its member states, but are no states that could relieve them of the bureaucratic execution of law established by themselves. It remains to be seen, whether this functional relief is sufficient to democratically solve the structural problems of the respective world region or even of world society. Yet, as we have seen, *only* regional regimes are at all able to unite the entirety of its members, encompassing different peoples, into one political *subject of legitimation*. Other constitutional regimes of world society could certainly be better integrated into the rule of international law than is the case today. In this respect, progress even seems to outweigh dangerous retrograde steps. Simultaneously stabilized by the rule of egalitarian law, hegemonies can only be legitimized via the state, due to the lack of a global subject of legitimation. This legitimation will fail not only due to the superior power of the *old* regional regimes, but also due to the growing power of global organizations.

Here as well, only regional regimes like the EU can improve matters, as only they could some day possess the power to hinder the United States, Russia and China from violating international law, so that they would even refrain from the attempt. This is also true for Southeast Asia, where regional communities dominated by democratic states are themselves a long way from questioning their democratic credentials, as does the European Union today. Yet, societal revolution happens more quickly than ever. The EU is only a first experiment of a democratic regional constitution. It may fail. Yet, it might succeed the next time in Southeast Asia.