

● 公法名著译丛 ●

罗豪才 主编



# 联邦德国宪法纲要

[ 德 ] 康拉德·黑塞 著



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

图书在版编目(CIP)数据

联邦德国宪法纲要/[德]黑塞著;李辉译.—北京:商  
务印书馆,2007

(公法名著译丛)

ISBN 978-7-100-05428-7

I. 联… II. ①黑… ②李… III. 宪法-研究-德  
意志联邦共和国 IV. D951.81

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 034996 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

公法名著译丛

联邦德国宪法纲要

[德]康拉德·黑塞 著

李辉 译

---

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京龙兴印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-05428-7

---

2007年12月第1版

开本 880×1230 1/32

2007年12月北京第1次印刷

印张 21 页

定价: 40.00元

## 《公法名著译丛》编委会

主 编· 罗豪才

编 委 (按姓氏笔画为序)

王振民 包万超 卢建平 朱苏力 米 健

张千帆 陈弘毅 陈新民 季卫东 信春鹰

姜明安 贺卫方 夏 勇 韩大元

## 《联邦德国宪法纲要》中译版序

张千帆\*

就联邦德国对中国的公法学影响来说,宪法和行政法目前是不成比例的。在行政法领域,主要由于中国政法大学高家伟教授的努力,中国至少已有了毛雷尔教授的《行政法学总论》和沃尔夫等著的《行政法》三卷本这两种“大部头”。但在宪法领域,德国的中文译著却还是一片空白。之所以出现这种局面,主要是由学术和语言两方面能力限制造成的。毕竟,近几年国内耳熟能详的是“马伯里诉麦迪逊”,而不是“西南重组案”。而通达德文的法律学人——尤其是对宪法学有兴趣和专长的——则必然少之又少。几种原因汇合在一起,致使我们已经有美国宪法的译著(譬如上下两卷本的《宪法决策的过程——案例与材料》),已经有德国行政法的译著,但就是没有德国宪法的译著。德国宪法的重要性是不言而喻的。这种重要性不仅在于《基本法》是德国的最高法,而且还在于它对世界其他国家的重要影响以及它相对于美国宪法的对抗性与互补性。作为凯尔森模式的主要代表,德国《基本法》呈现出许多有别于美国宪法的大陆法

\* 北京大学宪法与行政法研究中心教授。

## 2 联邦德国宪法纲要

系特点。在宪法审查的模式和方法、言论自由与个人名誉的平衡、宪法第三人效应的处理等问题上,德国宪政法院独树一帜、另辟蹊径,开创了和美国颇为不同的宪政模式。经过 1949 年后半个多世纪的努力,德国宪政已发展成世界上和美国“分庭抗礼”的另一大主要宪政模式。事实上,对于包括中国在内的许多后起国家,德国的宪政经验往往比美国更具有可借鉴性。没有德国宪法的相关论著,我们的宪法学知识谱系必然是有缺陷的。

幸好,这种缺憾现在为康拉德·黑塞教授的名著——《联邦德国宪法纲要》——在中国问世所弥补。我最先是在阅读科默斯(Kommers)教授的《联邦德国的宪政法理学》过程中知道这本书的。科默斯教授是研究德国宪政的著名美国学者,他在其论著中频繁引用了黑塞教授的《联邦德国宪法纲要》,始知是德国宪法的权威著述。关于这本经典,我已经不需要说更多的好话,它在德国宪法学界的地位显然是不可动摇的。然而,由于自己只有一年的德文基础,且因长年不用而已经基本上“还给老师”,因而当时对黑塞教授的这本书只能是“心向往之”,却实在“啃不动”。当李辉和我商讨翻译什么德国宪法书的时候,我们一开始过滤了几本候选教材,但是积压在我记忆深处的潜意识很快萌动起来——为什么不首选《联邦德国宪法纲要》呢?这是关于德国宪法最经典的叙述,而且 1999 年已成绝版。如果必须要挑选一本德国宪法学专著首先面向中国读者,这无疑是最好的选择。

《联邦德国宪法纲要》由海德堡大学博士候选人李辉先生翻译,应该说是最恰当不过的。我们第一次见面是在 2002 年哥廷根大学举办的法学研讨会上,他给我的印象是一个颇具抱负和

见地的青年学者。此后,他曾多次给我寄来他翻译的作品,其中有些发表在我主编的《南京大学法律评论》上。这些作品充分证实了他过硬的德语功底和法学素养。因此,我在一开始就鼓励他接手这项重要而颇艰巨的使命,并相信他一定不会辜负这本经典。事实证明也确实如此。翻译本是一件不易的工作,而德文翻译要比英文更加困难,在过去近两年的翻译过程中,我们在一起切磋过不少问题,但更多的时候是他独自艰辛地探索着答案。在翻译接近尾声的时候,他的家庭又迎来了新的生命,而这些一点都没有影响翻译的进程。最后,我们看到的是黑塞教授的这本名著以尽可能“原汁原味”的形式展现在中文读者面前。

黑塞教授没有看到其著述的中文译本面世就离开了我们,这是不幸的;但幸运的是,他的《联邦德国宪法纲要》及其所表达的德国宪政精神将伴随我们同在。

是为序。

2006年5月29日于北大燕北园

## 中文译本序言

康拉德·黑塞教授于1919年1月29日出生在科尼斯堡，2005年3月15日卒于弗莱堡，他出生在一个受人尊敬的教授家庭，其父是当时一位著名的经济学家，他的童年与少年岁月是在布莱斯劳度过的。康拉德·黑塞中学一毕业便直接应召服役参战了，后来因为负伤才使他幸免于这场战争的灾难。战后，他在最短的时间内于哥廷根大学完成了法学学位的学习，其后便师从鲁道夫·斯门德(Rudolf Smend)教授攻读法学博士，其博士论文的题目是《平等原则》(参见《公法论丛》第109期，1984年，第174页)。在获得了博士学位之后，他继续留在哥廷根大学的教会法研究所中，从事研究助理的工作，他撰写的晋升教授论文的题目是：《在教会领域内由国家法院提供的法律保护》(发表于1955年)。在该论文发表后仅一年(1956年)，他便接到了弗莱堡大学法律系的聘请，开始担任弗莱堡大学的法学教授，尽管任职期间他还接到过慕尼黑大学与波恩大学法律系的聘请，但他始终留在弗莱堡大学任教。在弗莱堡大学任教期间他的著述甚丰，如《宪法的规范性效力》(1959年)、《中央集权的联邦制国家》(1962年)、《在民主共同体之中的自由教会》(1964年)等。而康拉德·黑塞撰写的这本《联邦德国宪法纲要》(1969年第1

版,由鲁道夫·斯门德为之作序),则标志着他达到了自己学术事业的巅峰,自此他声誉日隆。该书自问世之后,长久以来一直是一部当代的经典之作,这不仅表现在它曾经一版再版,而且各种不同语言的翻译文本也充分证明了这一点,它曾经先后被翻译成日文、俄文、西班牙文、韩文、葡萄牙文,并且在各国次第出版。现在,由“马克斯·普朗克外国公法与国际法研究所”的研究助理李辉先生所翻译的中文译本,也将与广大的中文读者见面了。从这本著作被学界所接纳的历史中(参见由彼得·黑贝勒所撰写、由汉斯·彼得·施奈德与鲁道夫·斯太因贝格编辑的《在学术与法官艺术之间的宪法》,1990年,第113页以下),便可以看出这本著作对于联邦德国政治文化影响的程度到底有多么地持久和深远。可以这么说,对于该书所产生的影响的任何赞誉,都绝对不是多余的,该书以宪法的基本原则为宗旨,并且通过其独一无二的布局谋篇,对实施中的现行宪法做出了详尽的以及几乎无所缺漏的阐述与介绍。书中所使用的诸多概念表述,例如像“实践中的调和”,已经成为了今日宪法中的本质要素。康拉德·黑塞教授从1956年起,在弗莱堡大学一直持续进行的讨论课上便已开始使用的“宪法的开放性”这一表述,也已经成为德国基本法中的首要教义。他曾与恩斯特·本达教授共同辅导这一讨论课,一直延续到1992年为止。来自日本、韩国、西班牙、葡萄牙的法学家,以及很多来自世界各地的访问学者们,都将来到此地视为是造访学苑圣地。康拉德·黑塞教授与霍斯特·埃姆克以及其后与维尔纳·冯·西姆松之间的友谊,也使得这些岁月成为了他一生中难忘的回忆。



## 6 联邦德国宪法纲要

康拉德·黑塞教授是在很“恰当的时机”当选为联邦宪政法院第一庭的法官的(1975年至1987年,其继任者为特奥·里特斯帕赫),此前他既没有加入过任何政党,也没有与任何政党发生过关联。在联邦宪政法院的法官生涯中,他对司法的影响是具有持久性的,这一点体现在他共同参与裁决的案件判决之中,尤其体现在“言论与出版自由案”的判决之中。除此之外,他还亲自执笔撰写了许多电视案的判决。他也是“基本生活保障”这一概念的发明者,联邦宪政法院的首席大法官尤塔·林巴赫女士,在联邦宪政法院纪念康拉德·黑塞教授的80华诞时,曾经对其在联邦宪政法院的贡献作出了极高的评价。可以这样说:学术研究与宪法司法实践,二者在黑塞身上达到了完美的统一。

康拉德·黑塞教授在很多期刊杂志上都曾经发表过作品,例如《基督教教会法期刊》、《公法论丛》、《德国公共行政》、《法学家报》、《巴登·符登堡州行政公报》、《欧盟基本权期刊》以及《行政评论》。他能够以各种各样的文体来进行创作,从学术论文到祝寿文章、从法学手册之中的单篇文章到“流泽后世”的百科全书之中的词条,皆为例证。他关于国家教会法方面的论文,使他获得了极高的荣誉。康拉德·黑塞不仅为《公法论丛》杂志提供过很多有益的建议,而且还亲自动手撰稿支持该论丛。他的很多文章都曾经发表在这本论丛上,例如《公法论丛》第98期(1973年)第1页,题目为《关于联邦国家改革》;《公法论丛》第97期(1972年)第345页,题目为《关于德国国家法的统一》等等。作为1971年至1973年德国国家法法学家协会的会长,他曾经在这个众所周知非常困难的、但是基于其极高的水准又显得独一

无二的论坛中,付出了极大的心力。他曾长期担任弗莱堡大学校长的法律顾问,并且曾经是联邦议会政党权利委员会的成员(1956年),在这些领域之中,他的所作所为也获得了极高的赞誉。

康拉德·黑塞作为一个人,充分展现了人性中的谦逊、宽容、正直与诚实的品质,这些品质因为罕见而尤为珍贵。他将自己的导师鲁道夫·斯门德尊为“魏玛时代的巨人”,他也非常尊重汉斯·凯尔森,而对于赫尔曼·黑勒,他同样也是推崇备至(而这则远远早于其他众人崇拜黑勒的热潮),但是对于当下众人对卡尔·施密特的重新追捧,黑塞却一直无法理解与释怀。

也许可以这样说:“人品抑或事功——无论是从哪一方面来评价,康拉德·黑塞都是一位义者。”

是为中文译本序。

彼得·黑贝勒

德国拜罗伊特大学法律系教授、双博士

2005年于拜罗伊特

## 前 言\*

德意志民族重新统一的完全实现以及欧共体向欧盟的发展,揭开了德意志历史以及与之相伴的宪政发展史上一页全新的篇章。

但是,德意志民族的重新统一,既没有带来一部全新的宪法,也没有对宪法做出本质性的修改。根据两德统一协议第五条的建议而开始的宪法改革,也无疾而终了。根本性的变革并没有发生,而那些对基本法所做的修改,也并没有表现出它与德意志内部统一的胜利实现这一伟大任务之间存在何种关联性,尽管这一修改原本应该是一个宪法问题。这种情形到底是错过了一个机会,抑或是避免了一次错误的演化,对于这个问题的回答是不尽相同的。无论如何,统一后德国宪法发展第一阶段的最重要的成果,体现在了对于原本可能会发生的更大规模宪法修改的放弃上:数十年沿革传承下来的自由主义的民主制度、社会法治国家与联邦国家的体制都没有改变,其中特别值得一提的还有塑造形成了宪法史传统的公民基本权的要素,其作用在德国宪法生活中更是不容低估,所有这些制度形式都得以被坚

\* 文中边码为原书边码。——编者

守捍卫。但是,当今天和未来的各种历史条件发生变化而显得有必要时,所有这些已有之成就都无法回绝寻找一个新的解决方案。

随着在马斯特里赫特签署的《欧洲联盟协议》的生效,欧洲统一进程进入了一个新阶段,这对于德国宪法的影响非常深远。这不仅意味着宪法发生了条文上的变化,还昭示了一个新时代的开始。在这个新时代里,传统的民族国家正向一个新的国家形式转换与迈进着,它只有作为一个更大整体中的一个组成部分才能被把握,与此同时,民族国家延续至今的宪法具有最高的效力等级与效力范围也丧失了。这不仅在一个更广阔的领域内向国家与宪法理论提出了新的原则性问题,而且也向宪法学提出了新的原则性问题,它使得宪法学不能再将其研究对象仅仅局限在研究立足于传统视野基础上的现行的国家法上面,而是必须要更多地去关注国际间的与超国家性的关联性,以及更多关注未来实证宪法形成的诸种问题,即宪法政策的各种问题。

同以往一样,这一新的修订本试图将这一发展变化过程如实、准确地记录下来。1993年12月20日第40次对基本法进行修订之后,一系列紧密相接的对于基本法所做的历次修改补充都是很必要的,这其中包括对于一些重要法律的修改,例如对《政党法》与《联邦宪政法院法》的修改;此外,还有最近几年中联邦宪政法院所做出的指导性的判例,其中特别值得一提的有关堕胎案之判决,以及关于马斯特里赫特协议的判决,还有关于联邦国防军派驻的判决。同属此列的还有法律的完整化,例如对于

新联邦州的宪法,或者时下有关国家目标确立的热点问题;以及对于一些已修改过了的,但是还不时会被强调的重点问题,如关于对宪法解释进行法律比较的意义。联邦宪政法院的司法判决,在本书中得到了广泛深入的引证,书中对于《联邦宪政法院判例集》的引用,一直延续到该判例集的第91辑。

在新版书中没有变化的是过去版本中的那些基本观点与基础概念。尽管宪法中并非不存在矛盾冲突,但宪法必须被看作是一个统一的整体,其中的国家组织法与公民基本权,不能作为互不相关的内容被彼此分立与割裂开来,正如——而且也不仅仅是——通过法学教育的发展所证实的,下面这种观点很适合对于我们宪法秩序中的那些本质内容进行关注:即将这一秩序里整体与其各个分支部分之间的紧密的相互关联性展现出来。由于现在有浩如烟际的大量新材料涌现,使得想要获取一种必要的指南变得愈发困难,因此,只有对于这些材料的基础内容与本质联系的认识,即对于那些最根本性的和反复出现的“基本特征”的了解,才使获取这样一个必要的指南具备了可能性。而这样一个指南,不仅仅是进行业余与专业性的研究讨论的前提条件,同时也是对实践中的宪法法律与宪法政策问题的一个恰当的解决方案。除此之外,后文中还试图对当今德国宪法中个别问题的发展现状做一个既简练又信实的阐释,并且通过详尽的提示使读者能够获得更为广泛的信息。

当然,我还要再一次对 C.F. 米勒出版社深表谢意! 他们不仅做了许多关于出版方面周密细致的辅导工作,而且对于修订版中由大量补充与修订所引致的印刷与排版方面的辛劳也毫无

怨言。

# 第一声

康拉德·黑塞

1995年7月于弗莱堡

（此处为非常模糊的正文内容，疑似为德文或英文的印刷错误，无法准确识别。根据上下文推测，可能包含关于“第一声”的讨论或引言。）

## 第一版序言

本书试图在对宪法整体的时代性理解的基础上,找出那些现行宪法的基本特征。今天尚缺乏这种理解,而为找出这一整体性的理解而付出努力,又确实是一项迫切的任务,这使得我后面所进行的阐述显得实为必要。书中之阐述首先应该旨在服务于教学。但它却不属于那种只建立在通行的主流观点基础上,对局限在最小范围内必需的知识要点所进行的轮廓式的以及简单化的速成介绍;而是另外一种风格。即使本书不能为那些试图独立处理与掌握各种材料、获取批判性立场与实践宪法问题恰当解决方案的人们提供一份圆满的答案,至少也可以使这一任务变得略为轻松。

面临这一任务自然需要对各种素材进行取舍选择——对于这一点一直尚处于争论中。但由于当今宪法理论的现状,因此无法避免地只能局限在提供一种解决方案上。在本书中对于宪法判决关注的范围是非常广泛的,这是因为,现行宪法在其间赢得了其具体的形式与实际效力,而与此同时,为了保证一种概括式的效果并且由于篇幅所限,而不得不对大量文献与资料进行忍痛割爱。我个人以为,这一缺憾应该可以被容忍与接纳,当然也不仅仅只是由于这个原因而应该对本书加以批判性的阅读。

在此我对弗莱堡大学的教授霍斯特·埃姆克博士深表谢意，他曾给予我很多建议与批评。我还要对那些曾经提示过我的弗莱堡大学公法所的助教们，弗里德里希·米勒博士，彼得·黑贝勒博士；司法实习生罗尔夫·迈尔与罗兰·盖特曼先生表示感谢，我还要对我所开设的国家法讨论讲座的参加者们表示感谢，本书中所阐述的大部分基本问题，在该讲座中都曾经被讨论过。

康拉德·黑塞

1966年11月于弗莱堡



## 名词缩写表

ABl.	《政府公告》, Amtsblatt
AcP	《民法实践论丛》, Archiv für die civilistische Praxis
AöR	《公法论丛》, Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	《法与社会哲学论丛》, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BAGE	《联邦劳动法院判例集》, Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BBG	《联邦公务员法》, Bundesbeamtengesetz
BGB	《民法典》, Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	《联邦法律公报》, Bundesgesetzblatt
BGH	《联邦法院》, Bundesgerichtshof
BGHSt.	《联邦法院刑事判例集》, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	《联邦法院民事判例集》, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRDrucks.	《联邦参议院审议文件汇编》, 印刷物, Verhandlungen des Bundesrates, Drucksachen