



德国州宪全译

祝捷 向雪宁 江易 姚聪慧 译



人民出版社

德国州宪全译

祝捷 向雪宁 江易 姚聪慧 译



人民出版社

责任编辑:邓创业

封面设计:胡欣欣

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

德国州宪全译/祝捷 等译. —北京:人民出版社,2017.2

ISBN 978-7-01-015665-1

I. ①德… II. ①祝… III. ①宪法—地方法规—汇编—德国

IV. ①D951.61②D951.67

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 304224 号

德国州宪全译

DEGUO ZHOUXIAN QUANYI

祝捷 向雪宁 江易 姚聪慧 译

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京汇林印务有限公司印刷 新华书店经销

2017 年 2 月第 1 版 2017 年 2 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:31.75

字数:350 千字

ISBN 978-7-01-015665-1 定价:68.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

目录 Contents

导论	1
巴登-符腾堡州宪法	43
巴伐利亚自由州宪法	67
柏林州宪法	101
勃兰登堡州宪法	126
自由汉萨城不来梅州宪法	156
自由汉萨城汉堡州宪法	190
黑森州宪法	210
梅克伦堡-前波莫瑞州宪法	238
下萨克森州宪法	260
北莱茵-威斯特法伦州宪法	280
莱茵兰-普法尔茨州宪法	302
萨尔州宪法	337
萨克森自由州宪法	365
萨克森-安哈特州宪法	395
石勒苏益格-荷尔施泰因州宪法	422
图林根自由州宪法	441
重要名词中德对照译表	466
后记	500

导 论

德意志联邦共和国（Bundesrepublik Deutschland, BRD，以下简称德国），是以“联邦州”（Bundesland，可简称为“州”）为单位的联邦制国家（Bundesstaat）。汉语法学界对于德国宪法问题之研究，大多限于“国宪”（Grundgesetz）层面，对于州宪（Landesverfassung）几无涉及。例如通行于中国大陆的几本外国宪法教材，在“德国宪法”部分都没有提及德国州宪，或仅将其作为联邦制原则的下位概念略有提及。^①汉语法学界以德国宪法制度为研究对象的学术著作，几乎没有涉及州宪法者。^②汉语法学界翻译的德国宪法论著，对于德国州宪也未能作为重点论述。如康拉德·黑塞所著的《联邦德国宪法纲要》一书，对于州宪的介绍也仅寥寥数页。^③可以说，尽管德国宪法研究已经成为汉语法学界的一门“显学”，但州宪研究不啻如这门“显学”中的冷门。

作为联邦制国家的一分子，联邦州在德国具有特殊的地位：在发生学意义上，部分联邦州的州宪法早于基本法，州宪法为基本法的制定提供了素材；基本法对于公权力架构的规定，仅及于联邦层次，而未深入至联邦州的层次，州层次的公权力架构主要由州宪法加以规定，州宪因而构

① 如本书主译祝捷主编之《外国宪法》教材，仅对州宪法进行了零星介绍。参见祝捷主编：《外国宪法》，武汉大学出版社2010年版，第108页以下。

② 如在汉语法学界流传甚广的我国台湾学者施启扬所著《西德联邦宪法法院总论》、张翔主编《德国宪法案例选释》（第I辑）等，均以基本法及联邦宪法法院为主要研究对象，而未涉及州宪法。参见施启扬：《西德联邦宪法法院论》，（台湾）商务印书馆1971年版；张翔主编：《德国宪法案例选释》（第I辑），法律出版社2012年版。

③ 参见[德]康拉德·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆2007年版。需要说明的是，该书虽已经译为中文，但本导论在引用时，仍以德文版为准。

成德国公权力机构的重要法源；州层次的宪法诉讼与联邦层次的宪法诉讼（Verfassungsbeschwerde）同样频繁，因而州宪也构成德国宪法实践的法规规范依据；^①在社会国原则上，一些联邦州——特别是原东德（Ostdeutsch）地区的新州（neuer Staat）——的州宪，扩展和补充了基本法的内容。^②因此，德国州宪事实上构成德国宪法的重要组成部分，了解和研究德国州宪，因而是更加完整地了解和研究德国宪法所需。

本导论将从二战后德国联邦州及州宪法的产生、联邦制的宪法原则以及州宪法的结构与主要内容等方面介绍德国州宪，作为本书的前言与导论，也忝为汉语法学界同仁再深入研究德国州宪时的线索。

一、二战后德国联邦州及州宪法的产生

早在德意志国家^③形成前，德意志兰（Deutschland）的各邦国即拥有自己的宪法。邦国的宪法分化与组合的历史，构成德意志兰统一史的一部分。1815年开始，制定本邦国的宪法，摆脱封建王权的桎梏，谋求建立自由主义基础上的统一德意志国家，成为各邦国人民特别是知识阶层的吁求。著名的“哥廷根七君子”^④所捍卫之宪法，就是汉诺威王国在1833年制定的自由主义宪法，属于邦国宪法的范畴。州宪法作为德意志国家的法现象，起源于德意志帝国（Deutsches Kaiserreich）时期。^⑤从法的延续性角度而言，当代德国

① Christian Starck, Der Verfassungsrechtliche der Landesverfassungsgerichte, herausgegeben von Christian Starck und Klaus Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit(Teilband I): Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Aufl. 1983, S.155 ff.

② Konrad Hesse, Grundzüge Des Verfassungsrechts DerBundesrepublik Deutschland, C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg, 20. Aufl. 1999, S. 90.

③ 由于德国自1871年统一以来，经历了德意志帝国（Deutsches Kaiserreich）、魏玛德国（Weimarer Republik）、纳粹德国（Drittes Reich）、联邦德国和民主德国并立、再统一的联邦德国等时期，因而本书使用“德意志国家”这一笼统的称谓，表征统一的德国。

④ “哥廷根七君子”，是1837年哥廷根大学七名教授，即历史学家达尔曼·盖维努斯（Georg Gervinus）、国家法学家阿尔布雷希特（W. E. Albrecht）、东方学家冯·埃瓦尔特（von Ewald）、语言学家亦以《格林童话》闻名于世的格林兄弟雅可布·格林（Jacob Grimm）和威廉·格林（Wilhelm Grimm）、物理学家韦伯（W. E. Weber），联名发表抗议书，抗议汉诺威国王取消1833年自由主义宪法的行为。七君子因此被汉诺威政府开除，达尔曼·盖维努斯和雅可布·格林被驱逐出汉诺威王国。“哥廷根七君子”是近代德意志知识阶层捍卫宪法的一次行动。

⑤ Manfred Botzenhart, Deutsche Verfassungsgeschichte 1806-1949, Kohlhammer, 1993, S. 95.

的州宪是德意志国家法秩序的历史延续。然而，二战后盟国占领当局对德意志国家的民主化重整，使得从帝国时代滥觞的州宪法除了“帝制邦国”的色彩。在此意义而言，当代德国的州宪，又毋宁是二战后德国法秩序重整的产物。

（一）二战后德国联邦州格局的形成与确立

1945年5月9日，纳粹德国投降，美苏英法四大国开始对德国实施分区占领。四大国在占领区（besetztes Gebiet）开始了依循各自政治理念再造管治当局（Regierungsbehörde）的进程。州，这一后续联邦德国重要的地方行政区划单位，在美英法三个占领区被建构起来：在美国占领区，原巴伐利亚州不包括普法尔茨的部分产生了巴伐利亚州（Bayern），符腾堡的北部和巴登地区合并为符腾堡-巴登州（Württemberg-Baden），隶属于普鲁士的库尔黑森省、拿骚省和原黑森州的部分地区组成新的黑森州（Hessen），不来梅（Bremen）成为独立的都市州（Stadtstaat）；英国占领区将原属普鲁士的莱茵省北部、威斯特法伦地区合并，组成北莱茵-威斯特法伦州（Nordrhein-Westfalen），并成立下萨克森州（Niedersachsen）、石勒苏益格-荷尔斯泰因州（Schleswig-Holstein）以及作为都市州的汉堡州（Hamburg）；法国占领区将莱茵地区和原属巴伐利亚的普法尔茨地区合并为莱茵兰-普法尔茨州（Rheinland-Pfalz），另组符腾堡-霍亨索伦州（Württemberg-Hohenzollern），其所属的萨尔地区在1957年也以公民投票方式加入德国，即萨尔州（Saarland）。上述州的建立，有的是基于历史因素，而更多的是根据美英法三国占领区的边界形成，较少考虑历史因素。如存在长达150年之久的巴登州和符腾堡州，在占领期间被分割为巴登、符腾堡-巴登、符腾堡-霍亨索伦三个州。^①

值得注意的是，苏联占领区及民主德国在1945年至1957年间也采取了“州”的地方行政区划建制，包括梅克伦堡-前波莫瑞州、萨克森州、图林根州、萨克森-安哈特州和勃兰登堡州。民主德国1949年宪法第1条，仍然

^① 这三个州在联邦德国成立后，合并为新的巴登-符腾堡州，引发三州政府的不满，巴登州政府向联邦宪法法院提起宪法诉讼，即“西南三州重组案”。本案是德国联邦宪法法院成立后审理的第一起案件。

将“州”作为民主德国的基本单位，在国家结构形式上也维持着联邦制的特点。但在1952年7月23日，民主德国政府颁布法令，在没有修改宪法的情况下取消了州的建制，取而代之的是14个行政专区（Regierungsbezirk）。^①与整个德国被分区占领相同的是，柏林作为德意志国家传统的首都也被四大国分区占领。在联邦德国和民主德国相继成立之后，由美英法三国实际占领的西柏林地区归属于联邦德国，而苏联实际占领的东柏林地区则归属于民主德国。

两德统一不仅是一场政治运动，也是一场有着宪法意义的法运动。^②1990年，民主德国立法当局对1974年宪法的修改，为民主德国迎接统一扫清了法律障碍。民主德国宪法修改的一项重要内容，就是对“州”的重建。根据修宪案的规定，梅克伦堡-前波莫瑞州、萨克森州、图林根州、萨克森-安哈特州和勃兰登堡州五个州得以恢复。德国学者对于“州”在原东德地区的重建，给予了高度评价，认为州的重建“已成为两德统一为民主联邦制国家不可放弃的前提”。^③1990年8月31日，联邦德国和民主德国签署《统一条约》，民主德国的五个州和东柏林根据基本法第23条，^④以“加入”的形式完成德国的统一。至此，梅克伦堡-前波莫瑞州、萨克森州、图林根州、萨克森-安哈特州和勃兰登堡州成为德国的联邦州，而东柏林和西柏林合并为城市州柏林，德国正式形成今天所见的16州格局。

（二）二战后德国州宪的产生

州宪几乎与各联邦州同时产生。二战结束后的1946年至1947年间，部分州制定了本州的州宪法，其中包括被四大国分区占领的柏林。这些州宪法大部分需要获得所在占领区的占领国当局许可和批准，也有部分州的宪法以全体州民确认的方式通过，如黑森州、巴伐利亚州、莱茵兰-普法尔茨州和不来

① Christian Pestalozza, Verfassungen der deutschen Bundesländer, Verlag C.H.Beck, 10. Auflage, Rn. 13.

② 参见祝捷：《联邦德国基本法与德国的统一》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2010年第5期。

③ [德]贝恩特·赫尔茨纳格尔：《前民主德国地区宪法和行政法的发展》，《环球法律评论》1992年第4期。

④ 此处的“基本法第23条”已经被修改为“欧盟条款”，本文所指的“基本法第23条”系指未修改前的基本法相应条款。

梅州等。^①

美英法占领区内的各州，并未按照统一的模式通过本州的州宪，各占领区的占领当局采取了不同的州宪推进策略。^②在此方面，美国占领当局的推进有着明显的成效，因此，美国占领区内各州的立宪进程快于其余各州。美国占领当局要求本占领区内的各州在1946年2月4日成立制宪委员会（Verfassungsausschuss），并在同年2月22日前准备一份州宪法草案，作为未来制宪会的工作基础，各州的制宪会议应在9月15日前完成各自的州宪法草案。各州制宪会议通过的州宪法草案必须经过占领当局的审核。如果州宪法草案被认为违反民主原则，或者反对或曲解占领当局的政策以及盟国对未来德国政府架构的安排，则占领当局有权否决或部分否决州宪法草案。经占领当局审核批准的州宪法草案以全民公决（Volksabstimmung）或制宪会议批准的形式通过。1946年11月底至12月初，美国占领区内的黑森州、巴伐利亚州以及其后被并入巴登-符腾堡州的符腾堡-巴登州都颁布了本州的宪法。法国占领区的巴登州、莱茵兰-普法尔茨州、符腾堡-霍亨索伦州也都在1947年5月前完成制宪。例外的是英国占领区，其所属各州均在基本法通过后完成制宪，具体是：石勒苏益格-荷尔斯泰因州在1949年12月、北莱茵-威斯特法伦州在1950年6月、下萨克森州在1951年4月分别完成本州宪法的制定。^③

1949年颁布的基本法，在第23条用列举的方式列举了当时联邦德国的各联邦州，从而在“国宪”的层面确立了联邦州的宪法地位。在当时基本法列举的联邦州之中，占领时期未制定州宪法的联邦州在1949年至1955年都制定了本州的州宪。除上述所列英国占领区的各州外，地位特殊的西柏林在1950年10月1日颁布了州宪，新组建的巴登-符腾堡州在1953年11月制定了州宪，而萨尔州虽在1957年才加入德国，但早在1947年就制定了本州的宪法。

1945年后，苏联占领区各地区曾制定过本州的宪法。图林根在1946年12

① Christian Pestalozza, Verfassungen der deutschen Bundesländer, Verlag C.H.Beck, 10. Auflage, Rn. 21, Rn.22.

② Christian Pestalozza, Verfassungen der deutschen Bundesländer, Verlag C.H.Beck, 10. Auflage, Rn. 21ff.

③ Manfred Botzenhart, Deutsche Verfassungsgeschichte 1806-1949, Kohlhammer, 1993, S. 197.

月，萨克森-安哈特和梅克伦堡-前波莫瑞在1947年1月，勃兰登堡和萨克森在1947年2月。这些州的宪法在1952年东德政府的地方制度改革后，即不再实施。^①直到1990年10月，民主德国的五个州及东柏林地区以“加入”方式成为联邦德国一部分。梅克伦堡-前波莫瑞州、萨克森州、图林根州、萨克森-安哈特州和勃兰登堡州在基本法的约束下，于1992年至1993年间分别完成了本州宪法的制定。^②东柏林地区和西柏林合并为新的城市州柏林，新柏林州以德国首都的名义，在1995年11月23日以州民投票的方式，制定了柏林州的新宪法。至此，德国16个州都完成了州宪法的制定和颁布。

二、联邦制原则视域内的州宪法

从描述性的角度，联邦制国家是指多个政府联合形成一个被国际法承认的国家，并由国家决定对其统一和完整有本质作用的问题，同时保留州的政府属性且使其参与国家意识的形成。^③这一定义，重点在于描述联邦和联邦组成单位之主权构成的双重性，因此，联邦制国家在主权意义上是联邦和联邦组成单位共享主权的国家形态。但是，对于联邦制国家这种主权意义的描述，已经不再被过度强调。^④当代德国的联邦制与其说是一种基于主权共享的国家形态，毋宁说是联邦和各联邦州根据基本法构成的法秩序，而州宪法恰是这一法秩序的主干。

（一）双重的联邦制原则

国家结构形式可以类型化为单一制和联邦制两种。历史地看，单一制和联邦制都曾经适用于德意志国家，但联邦制的国家结构形式占据着主流：联邦制的主流地位首先能够从其所适用的时间长度来理解，在1871年德国统一

^① Christian Pestalozza, Verfassungen der deutschen Bundesländer, Verlag C.H.Beck, 10. Auflage, Rn. 24, Rn25.

^② Ute Sacksofsky, "Landesverfassungen und Grundgesetz: am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer", Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1993 (Heft 3), S. 235.

^③ Christian Pestalozza, Verfassungen der deutschen Bundesländer, Verlag C.H.Beck, 10. Auflage, Rn. 154.

^④ 陈慈阳：《宪法学》，（台湾）元照出版有限公司2005年版，第834—835页。

后至今100余年的历史上,除1933年至1945年的纳粹德国和1949年至1990年的民主德国采取单一制外,1871年至1933年的德意志帝国和魏玛德国、1949年至1990年的联邦德国和1990年后复归统一的联邦德国,均采取联邦制;由于悠长的联邦制历史,联邦制也成为德意志国家在国家结构形式上的传统,特别是联邦制避免了权力的高度集中,造成国家权力的多中心化,有助于联邦与州的相互分权和相互制约,从而使得民主国的原则不仅能够通过国家横向权力的划分与制约获得实现,而且能够在国家纵向权力的划分与制约上获得确立。然后,联邦制原则并不是基本法一力构建的宪法原则,各联邦州的宪法以明示或暗示的方式,确认了“联邦国”(Bundesstaat)的基本原则,从而形成了双重的联邦制原则。

联邦制原则除了能够从历史和政治上获得确信外,基本法的文本亦提供了法规范的依据:“联邦共和国”(Bundesrepublik)的名称被镶嵌在德意志国家的当代国号中,联邦制原则因而被明示为当代德意志国家的立国基础之一;基本法序言详细列举了16个联邦州的名称,并以16个州人民的自决,作为建构统一、自由德国的正当性基础,表明德国的国家性来自各州人民的同意;基本法第20条明确规定,德国是一民主和社会的“联邦国”,从而在基本法层面直接确认了联邦制原则;基本法第79条第3款规定,即便修宪亦不得修改联邦由各州组成的事实、各州参与联邦立法的权限以及基本法第20条所确认的基本原则,联邦制原则的基本要素被确定为限制修改的对象。

根据基本法第28条第1款规定,州宪必须遵循共和、民主、社会等各项法治国的基本原则,其中并不包括联邦制的原则。基本法没有要求州宪需体现联邦制的原则,并不表明联邦制原则不是州宪的基本原则:基本法所规定的联邦制,是德国的国家结构形式,而并不是各联邦州的结构形式,如基本法规定州宪亦应遵循联邦制原则,则容易导致各联邦州及其所属各县市亦需采取联邦制结构的误解,因此,基本法未将联邦制明确为州宪的基本原则,暗示德国的联邦制是相对简单的联邦制,而非类同于前苏联的多重联邦制;基本法所规定的联邦制原则,不仅是一项国家组成的基本原则,而且表征了联

邦和各联邦州纵向的分权建制，这种分权建制既约束联邦公权力机构，也约束各联邦州的公权力机构，在此问题上，基本法与州宪的分工有所不同，基本法侧重于分权建制的构建，而州宪则侧重于在本联邦州承认和执行联邦制原则，基于此原因，联邦制在州宪层次虽具备国家组成原则的意义，但重心是体现联邦与联邦州的分权建制。总而言之，基本法所规定的联邦制原则，乃是一种“面向各州”的原则，而各州宪则需将此一原则，用“面向联邦”的方式予以呈现和改造，以符合联邦制原则所规定的分权建制。

各联邦州对于联邦制原则的承认和肯定，在州宪的文本上有所体现。然而，各联邦州对于联邦制原则的表述方式并不一致，原因除相异的立宪技艺和修辞选择外，更加值得关注的是各联邦州不同的制宪时刻。例如黑森州的州宪制定于基本法颁布前的1946年，因而其文本对于联邦制原则采取了展望性的规定方法。黑森州宪第64条规定，黑森州是德意志共和国（Deutschen Republik）的一部分；第153条规定，德意志共和国和黑森的共同职责是产生由德意志人民根据宪法选举的德意志国民大会（deutschen Nationalversammlung），在此之后，德意志共和国的法律适用于黑森州。这里的“德意志共和国”，是黑森州宪法为未来德意志国家所想象的国号。同样制定在1946年的巴伐利亚州宪法，在第178条规定，巴伐利亚归属于未来的德意志民主联邦国（deutschen demokratischen Bundesstaat）。与“德意志共和国”不同的是，“德意志民主联邦国”并不是巴伐利亚州宪法对于未来德意志国家国号的想象，而是以之表达对于未来德意志国家采取民主制和联邦制的期望。随着基本法的颁行，这些州宪条款的内容已经被基本法的相应条文所涵盖，其重要性和意义也不再被提及。^①

制定在1949年基本法颁行之后的各联邦州，包括1990年两德统一后原东德地区的各联邦州，对于联邦制原则的呈现方法虽在具体表述上有所不同，但模式高度类似，且大多作为立州的基础，置于本州宪法的首要位置。这些联邦州的宪法，对于联邦制原则的规定主要包括两个部分：本州地位及其与联邦的关系，如柏林州宪法第1条第1、2款规定，柏林是德国的一个城

^① Wolfgang Hecker, Staats- und Verfassungsrecht, Nomos Verlag, Aufl. 2002, S. 90.

市，也是联邦德国的一个州；本州法律与基本法和联邦法律的关系，仍以柏林州宪法为例，该州宪法第1条第3款明确规定，基本法和联邦德国的法律适用于柏林州。当然，还有的联邦州通过援引的方式，将基本法的条文引作本州宪法的组成部分，这一现象主要出现在基本权利部分，例如梅克伦堡-前波莫瑞州宪法第5条第3款规定，基本法规定的基本权利和公民权利是本州宪法的组成部分并直接生效。下萨克森州宪法、北莱茵-威斯特法伦州宪法都有着类似规定。

由此，联邦制原则在基本法和各州宪两个层次获得了确认：基本法规定联邦制作为德国的国家组成原则和纵向分权的建制，而各州宪则体现本州人民对于联邦制的接受和认可，虽在形式上体现出双重性，但在实质上仍体现了对于德国作为一个统一国家的尊重与维护。

（二）联邦法律的优位性以及联邦与联邦州的立法权限分配

联邦与联邦州在纵向上的分权，既是联邦对于各联邦州自治传统的尊重，也是国家纵向分权的核心建制。在联邦制的德国，统一国家的整体权限部分地由各联邦州公权力机构行使，部分地由联邦的公权力机构行使，国家权力既不专属于联邦各公权力机构，也不专属于联邦州的公权力机构。国家权力正是通过这种方式，得以保持均衡。^①

基本法第31条规定，联邦法律优于州的法律，由此确立了联邦法优位的原则。根据联邦法优位原则，各州包括宪法在内的法律，与基本法和联邦法律相抵触时，基本法和联邦法律的效力优于各州的法律。联邦法优位性原则的存在，是州宪被忽略的重要原因：基本法已经为州宪法确立了一个固定的框架，所以在基本权的保障及国家机关的规范方面，州宪法从基本法的宪法秩序中偏离出去的程度非常有限；各州宪法关于公权力机构的规则，原则上必须同基本法保持一致，仅仅在其特殊性方面才留下具体细节的自主空间；只要各州宪法保障维护广泛的公民基本权，那么由于基本法第31条的缘故，

① 参见[德]齐佩利乌斯：《德国国家学》，赵宏译，法律出版社2011年版，第464页。

它们（指各州宪法）就不可能同基本法的宪法秩序发生冲突。^①

联邦法优位原则实际上在德国缔造了一个统一的法秩序。基于该原则，德国并不存在“1+16”的法秩序，而只存在一个法秩序。各联邦州虽拥有订定本州宪法的权力，但这种权力必须服从于基本法所建构的法秩序之内，它的个性是在统一法秩序之下的个性。1871年德意志帝国统一后以降的国家统一性原则，在基本法的秩序下被重新建构起来。但是，这并不表明州宪法的存在是没有任何意义的法现象。联邦法优位原则是联邦制原则的一种重要建制，却不是唯一建制。联邦法优位原则所确立的，是一个统一的法秩序，但这种统一性并不排斥法秩序内部的多样性结构。相反，联邦制原则还要求建立一种联邦和各联邦州纵向分权的建制，亦即联邦和联邦州的权限分配。

联邦和联邦州最为重要的权限分配，出现在立法领域。基本法专设第七章，规定联邦立法事项。基本法对联邦立法的规定，并未排斥各联邦州的立法。事实上，基本法对于联邦立法的规定，与其说是授权联邦立法，毋宁说是划定联邦立法的边界。据基本法第70条第1款之规定，基本法没有授予联邦立法权的，各州均有立法权。据此，联邦立法的范围乃是一种“正面清单”，而州立法的范围则是一种“负面清单”，基本法赋予联邦的立法权由联邦享有，基本法未赋予联邦的剩余权力则由各州保留。

2006年后，基本法将联邦立法分为专属立法权（*ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis*）和竞合立法权（*konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis*）两种。专属立法权，是仅有联邦享有的立法权。据基本法第71条，在联邦专属立法范围内，各州只有在联邦法律明确授权时，才有立法权。专属立法权的范围由基本法第73条规定。值得注意的是，专属立法权并非排斥联邦州的立法，亦即并非绝对的专属于联邦。基本法第71条已经表明，联邦可将专属立法权的事项授权给各联邦州进行立法。此外，基本法第73条第2款也规定，关于跨区域反恐的事项虽属专属立法权，但联邦立法必须经由联邦参议院（*Bundesrat*）同意，方为有效。考虑到联邦参议院的议员由各联邦州的代表

^① Konrad Hesse, Grundzüge Des Verfassungsrechts Der Bundesrepublik Deutschland, C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg, 20. Aufl. 1999, S. 90.

组成,因而联邦州在该事项的立法上,有着较大的发言权。事实上,通过各联邦州派往联邦参议院的代表参与联邦层次的立法,也是联邦和各联邦州进行合作与协商,并将各联邦州的意志转化为国家意志的重要机制。^①

竞合立法权之定义规定于基本法第72条第1款,是指某事项联邦及各联邦州都拥有立法权,但只有在联邦不制定法律、不行使立法权时,各联邦州才有立法权。竞合立法权体现了联邦对于联邦州的优位性:联邦在某些事项上有着先于联邦州立法的权限,而联邦州在这些事项上行使立法权,只能有赖于联邦未行使相应的立法权。竞合立法权的事项被详细而具体地列举于基本法第74条第1款。与专属立法权一样,联邦在竞合立法权上的优位性亦非绝对。基本法第72条第2款和第3款对联邦的竞合立法权进行了限制:根据基本法第72条第2款,对于属于竞合立法权范围内的事项,联邦并不能无条件地启动先于州的立法权,有些事项即便属于竞合立法权的范围,但联邦“当且仅当”(wenn und sowie)满足为全联邦创造同等生活条件,或者维护法律和经济的统一,或者维护国家整体利益条件之一时,方可行使立法权,亦即某些属于竞合立法权范围内的事项,其启动有着严格的限制条件,其优位性必须经过比例原则之审查;基本法第72条第3款规定,属于基本法第74条第1款的狩猎制度(除狩猎许可证制度)、自然资源和自然景观维护(除自然保护的一般原则、物种保护制度和海洋保护)、土地分配、城乡规划、水资源保护(除物质或设备的特别规定)、高等学校的入学与学位这六项制度,即便联邦行使了竞合立法权,各联邦州亦可对其另行规定,且在发生冲突时遵循新法优于旧法的原则决定所适用的法律。在某种意义上,基本法第72条第3款赋予联邦州的部分立法,对于联邦法的优位性。正是因为这一原因,本项规定常被误归类为第三种立法权,即变通立法权。^②事实上,本项内容应为对竞合立法权之限制,而不构成一独立的立法权。值得一提的是原本基本法第75条还规定了框架立法权(Rahmengesetzgebungsgewalt),即在框架立法权内的事项,联邦有权制定制度的框架,而各联邦州根据联邦制定的制度框架,制定

① 参见[德]齐佩利乌斯:《德国国家学》,赵宏译,法律出版社2011年版,第465页。

② 本书主译祝捷主编之《外国宪法》即曾犯此谬误,特在本书中予以观点更正。参见祝捷主编:《外国宪法》,武汉大学出版社2010年版,第142页。

实施细则。2006年后，第75条被废止，取而代之的是第72条第3款的规定，框架立法权的建制亦不复存在。

各州宪法一般会确认基本法和联邦法律的优位性。如勃兰登堡州宪法第2条第5款规定，基本法优于州宪法，（州）立法受联邦法律与州宪法约束。该条是州宪法中比较清晰地构造“基本法——联邦法律/州宪法——州法律”的法规范阶层。通过这种清晰的法规范阶层，联邦法律的优位性原则在州宪法的文本中获得了确立和承接。然后，各州宪法却较少确认基本法对已专属立法权和竞合立法权的规定，而是径直规定州立法的主体与程序问题。

（三）基本法对于州宪法的限制

根据基本法序言（Präambel），德国是由各联邦州组成的统一国家。这一表述表明，是联邦州组成了德国，而非德国析分出联邦州。因此，基本法的本质是各联邦州结成统一德意志国家的宣言和规范，而非统一的德意志国家束缚各联邦州的规约。再虑及一些州宪法的制宪时刻早于基本法的制定，因而基本法在应然面和实然面都不可能对各州宪法定统一的结构和内容。但是，这并不意味着基本法未对州宪法作出限制性的规定。基本法对州宪法的限制主要体现在两个方面：为州宪法规定不可逾越的底线性原则，防止州宪法偏离基本法所设定的基本原则；规定联邦和联邦州的事权分工，从而间接地厘定州宪法的规范重点。

第一，基本法第28条规定州宪法不可逾越的底线性原则。根据联邦制原则，各州宪法不仅应在具体的规范条文上遵循基本法，而且也应在宪法的基本精神上与基本法一以贯之。基本法第28条集中规定了州宪法应当遵循的原则。基本法第28条的功能之一，是列举并部分详述了州宪法所应遵循的基本原则。该条第1款规定，各州宪法应当符合基本法所规定的共和、民主、社会和法治原则。第2款则规定，各州应当保障其所属的各乡镇（Gemeinde）和联合乡镇（Gemeindeverband）的自治地位和自治权利，事实上不允许各州通过州宪法的途径限制乡镇自治。第3款又规定，各州宪法制度必须符合基本法第一章有关基本权利的规定，从而将基本权利条款引为对各州宪法之限制。

基本法第28条的功能之二，是授予联邦监督各州宪法之权。第3款的完整表述是：联邦保障各州宪法制度符合基本权利和第1款和第2款的规定。除前述引入基本权利作为州宪法之限制外，该项更加重要的意义，是授权联邦监督各州宪法是否有违共和、民主、社会、法治的原则，是否侵犯乡镇自治，以及是否抵触基本法所规定的基本权利条款等。该条规定事实上延伸了基本法第31条的规定，使得基本法对于州宪法的优位性，不仅体现在法规范阶层上，而且以联邦权威为这种法规范阶层的有效性提供了保障。

第二，基本法有关联邦与联邦州的事权分工，间接厘定州宪法的规范重点。由于基本法第31条确立了基本法对于州宪法的优位性，州宪法在基本权利、公权力机构等基本要素上必须与基本法保持一致，州宪法能够发挥的空间因而较小。在基本权利的体系、各基本权利的文本语句和规范内涵、公权力机构的组成及运行机制等方面，州宪法与基本法总体保持一致。基本法和一些州宪法确认基本权利规范在各州的直接适用性，使得基本法具有穿透效应。在此意义上，州宪法的影响范围非常有限，^①基本法事实上为州宪法提供了规范上的一种“负面清单”。“负面清单”对于州宪法的内容作出了限制，事实上决定着州宪法的基本样态和总体结构。但是，州宪法并非因此全无意义，相反基本法为各联邦州留下的事权空间，成为州宪法的规范重点。州宪法并非是在联邦州的层次，对于基本法的简单重复，而是根据本州实际情况，进行针对性和特殊性的制度创设。康拉德·黑塞将各州宪法具有针对性和特殊性的制度创设，称为“地域性的个性自觉”，^②精到地描述了州宪法的规范重点。这些规范重点包括：属于联邦州的事权，如教育制度、乡镇自治、社会福利、属于联邦州的税等；联邦州层次的直接民主，如州民直接提议创制立法或建议的制度、州民复决制度、州民投票制度等；具有浓郁本州特色的制度，如石勒苏益格-荷尔施泰因州关于南石勒苏益格选民联盟的特殊政治地位安排，东部各联邦州对于原住民索布人的特殊保障，各联邦州德语

① Konrad Hesse, Grundzüge Des Verfassungsrechts Der Bundesrepublik Deutschland, C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg, 20. Aufl. 1999, S91.

② Konrad Hesse, Grundzüge Des Verfassungsrechts Der Bundesrepublik Deutschland, C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg, 20. Aufl. 1999, S. 220.