



DAS GRUNDGESETZ : Geschichte und Inhalt
Christoph Möllers

德国基本法：历史与内容

[德]克里斯托夫·默勒斯◎著

赵真◎译



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

德国基本法: 历史与内容

[德]克里斯托夫·默勒斯◎著

赵真◎译

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

德国基本法：历史与内容/（德）默勒斯著；赵真译．—北京：中国法制出版社，2013.9

书名原文：Das Grundgesetz 作者：Christoph Möllers
ISBN 978 - 7 - 5093 - 4881 - 9

I. ①德… II. ①默…②赵… III. ①宪法 - 研究 - 德国 IV. ①D951.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 250446 号

©Verlag C. H. Beck oHG, München 2009

北京市新闻出版局出版境外图书合同登记号

图字 01 - 2011 - 7843

责任编辑：戴蕊 (dora6322@sina.com)

封面设计：李宁

德国基本法：历史与内容

DEGUO JIBENFA; LISHI YU NEIRONG

著者/（德）克里斯托夫·默勒斯

译者/赵真

经销/新华书店

印刷/北京海淀五色花印刷厂

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2014 年 3 月第 1 版

印张/5.75 字数/82 千

2014 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4881 - 9

定价：18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com> 编辑部电话：010 - 66065921

市场营销部电话：010 - 66033393 邮购部电话：010 - 66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

中文版序

很高兴，也很荣幸，我的这本关于德国宪法（即“基本法”）的历史和内容的小册子已被译成中文，并能被如此众多的读者接触到。基本法是德国宪法史的一部分，它受到很多历史经验的影响：从19世纪的君主治国转变为脆弱的议会制民主，再转变为残暴的独裁。1948/1949年的基本法的缔造者试图从这些经历中汲取教训：他们赋予法院强大的作用，并恢复了联邦制的既有传统。他们强调，政治机关（政府和议会）要保持决断能力，防止魏玛宪法时期发生的相互阻断和转移政治责任。他们在国家与社会之间塑造了公共领域。在该领域中，强大的媒介机构（如政党、国家的公共广播电台）应尽可能保持独立，但它们在义务上明确区别于私法人。他们坚信，德意志联邦共和国不是孤立的国家，而应成为欧洲和世界其他国家的共同体的一部分。

这些期望没有全部实现：联邦制结构的很多问题直到今天还有争论。许多解决方案，如税收在联邦、

州与乡镇之间的分配还有待完善。司法审查权变得比当初希望的还要强大。人们或许会问，它是否过度地限制了政治过程？欧洲一体化比可预期的走得更远。未来欧洲化应如何组织或许是要求最苛刻的宪法问题。

尽管存在这些问题，基本法今天仍然是一个让很多国家的公民感兴趣的宪法。总之，对我们来说，基本法是一个地方利益、区域利益和国家利益之间恰当的平衡机制。它还以公平的方式、方法成功地划定了为了个人利益的政治过程与为了整体利益的政治过程之间的边界。

摆在面前的这本小册子试图从历史与制度上的关联出发理解基本法。它的目的仅在于提供一个简明的初步印象。中国的读者是否可以学习基本法？人们会承认，每种文化都需要自己的解决方案。但是，好的解决方案一定需要想象力，与其他文化的比较会激发这种想象力。以这种间接的方式，这本书或许会有助于中国的讨论。

我要特别感谢赵真博士，他提出了翻译的想法，并对于该想法的实现起了决定性的作用。

克里斯托夫·默勒斯

2013年4月于柏林

目 录

开始的思考:什么“是”基本法?	1
第一章 前史与产生	5
一、前史	5
二、初步决定	12
三、议会理事会	17
四、基本法的正当性	36
第二章 基本法作为文本	40
一、基本法的结构	41
二、阅读基本法的核心规范	48
三、基本法的文本修改	63
四、基本法的语言	66
第三章 基本法作为规范	70
一、宪法优位	70
二、基本法发展中的联邦宪法法院	71
三、基本法与政治	76
四、基本法映射的政治时代	78

第四章 基本法作为文化	109
一、宪法爱国主义与宪法民俗	109
二、国家法学	113
三、基本法在国外	118
第五章 挑战	121
一、公共安全与政治极端主义	121
二、宗教	125
三、民主开放性	128
四、经济宪法—社会公正—私有化	131
五、欧洲与国际秩序	134
结语：基本法作为政治的替代？	139
延伸阅读文献	145
德意志联邦共和国基本法(节选)	151
他人的宪法(译后记)	167



开始的思考：什么“是”基本法？*

在德语中，“基本法”是一个表述宪法的特殊概念，政治学家多尔夫·施特恩贝格（Dolf Sternberger）^{〔1〕}称之为“无声的名字”。在1948/1949年的初步商讨中，当时的汉堡市市长、社会民主党人马克斯·布劳尔（Max Brauer）^{〔2〕}提议用基本法命名宪法。要介绍“基本法”，应该叙述哪些历史？描述哪个对象？在这些表面上无足轻重的问题背后，其实隐藏着颇有争议的问题。

《德意志联邦共和国基本法》在1949年联邦法律公报的第一页公布。它不同于这个国家的政府制度，但没有后者，前者是不可想象的，反之亦然。基本法

* 本书中所有的脚注均为译者注。

〔1〕 多尔夫·施特恩贝格（1907-1989），德国政治家、新闻工作者，二战后德国政治学的创立者之一。

〔2〕 马克斯·布劳尔（1887-1973），德国政治家，属于社会民主党，二战后汉堡市首位当选的市长，1961年至1965年任德国联邦议院议员。

是文本，也是规范。如何从文本变成规范？基本法或其他法律的规范是否只回溯到法律文本？规范在政治共同体的实践中留下了什么痕迹？这些是法哲学和宪法理论上最困难、最有争议的问题。这里不打算回答这些问题，只是在介绍之前稍作提醒：首先，这本小书的标题表面上不言自明，但要确定它可能的内容既不容易、也不明确；其次是为了给作者一个机会，向读者说明他个人理解这本书的方法。

- 在这里，基本法首先被理解为文本。任何人，如果了解自己生活在什么样的秩序中，都可以阅读它。在“宪法解释的开放社会”（彼得·黑贝勒）⁹（Peter Häberle）^{〔3〕}中，这种阅读属于民主的一部分。在这种民主中，公民自己决定如何构造自己的政治秩序，如何阅读自己的宪法。不是任何一种对文本的理解都能让人信服，未经训练的读者即使通过用心的学习也不能自动成为宪法学者或者联邦宪法法院。基本法在最初的版本中用语优美、平实，但也因此不易被理解。基本法带来的既是面向所有人的文本，又是面

〔3〕 彼得·黑贝勒（1934 - ），德国宪法学家，拜罗伊特大学荣退教授。



向专家的文本——民主宪法在这里存在着一个难以处理但又不可避免的矛盾。它足以与一个传世的文学作品相比拟，专业的解释者像好奇的读者一样愿意为之付出心力。本书的目的在于，在技术上正确地阅读基本法以有所收获，但并不因此剥夺读者初次阅读的随意性。因为，基本法最终还是我们的文本。

但是，基本法也是规范，是制度。它描述的是政治秩序的应然状态。它的规范性与它作为文本的属性有很大关系。规范不一定由封闭的文本构成，至少，没有成文宪法的政治秩序是存在的，如英国，但是，没有宪法文本会限制宪法的规范性，如英国的政治实践积累的传统。因为，宪法未实体化为文本，而是参考传统和习惯，那么，它在划分规范与事实的边界时就不如成文宪法那样明确。换句话说，基本法的文本使我们能够以某些标准反对社会现实和政治现实。不仅法院，公民也会问：“所有国家权力都来源于人民”到底指什么，这个规范在何种程度上得到了实现？规范和现实之间的偏离绝不是病态，它使规范成其为规范，否则，规范与现实根本无法区分。就基本法而言，这意味着：规范的阅读必须有利于批判现实，而

非揭露宪法是“虚假的承诺”。民主宪法的承诺不应是失望的不竭源泉——未经训练的读者往往这样认为，而应成为该秩序持续发展的动力。

这些思考影响了本书的结构，具体来说是最核心的两章。首先介绍基本法的前史与产生（第一章），然后是作为文本的基本法，采取初次阅读的视角，以便能更好地理解基本法的构成、结构和一些核心表述（第二章）。此后，介绍基本法作为规范，也就是作为我们的社会秩序和政治秩序的因素。这一章将基本法放在联邦共和国的简史中考查（第三章）。接下来是较短的一章，关于基本法的宪法文化（第四章）。最后一章介绍基本法当前所面临的挑战（第五章）。在本书的阐述中，体系问题和历史问题不可避免地存在

11 着交叉。



第一章 前史与产生

一、前史

在宪法方面，德国并不存在一个“美好的旧时光”。如果一定要在 19 世纪寻找，就必须忽略政治自由。

（一）漫长的 19 世纪

成文宪法的历史发端于 18 世纪末美国和法国的民主革命。宪法的概念被赋予了新的意义。它从此成为统一的标志，记载新的民主秩序。但在 18、19 世纪之交，对于分裂的德意志邦联而言，宪法只是部分地区的政治选择。伴随拿破仑的占领，成文宪法成为现代化的标志。从 1810 年代开始，它逐渐在德国得到认同，这个过程贯穿了整个 19 世纪。但是，成文宪法并不意味着德国新建立了民主。毋宁是，那个世纪里有效的宪法在君主制继续存在的条件下作为君主

- 与臣民之间的契约发挥着作用。在这个契约中，继续要求主权的君主使自己负有义务遵守一定的规则。立宪君主制的根本矛盾是，君主成为合宪秩序的一部分，同时，君主又能随时废除这个秩序。第一次世界大战之前，德国宪法史一直在处理这个矛盾。在制度上，它表现为公民的代表机关（议会）和君主的行政机关之间的冲突。这种冲突是由政治力量而非法律来裁断的——这对君主有利。
- 13

因此，对于基本法的缔造者而言，德国 19 世纪的宪法只能有条件地作为样板。这些宪法并不包含基本法的一些特色元素，如政府对议会负责，法院依据基本权利监督立法者（除美国外，这在 19 世纪是很不寻常的）以及对宪法原则的表述。德国各州的宪法至多是机构规定，通常没有独立的基本权利部分。19 世纪的欧洲国家对于宪法审查制度是很陌生的，因此，人们不能像我们对基本法的认识那样，在现代的意义上谈论“宪法优位”（第 62 页）^{〔4〕}。在 19 世纪，基本权利的保障不能对抗立法者。在自由议会和君主

〔4〕 此处的页码为德文版页码，请参照本书的边码。下同。



行政机关之间的冲突中，为了约束行政，基本权利毋宁是以法律形式在政治上被实施的。因此，19 世纪的基本权利可以在出版法或贸易规定中找到。如果有新的议会多数形成，这种议会保障也可能被取消，如俾斯麦时期的反社会党人法。^[5]

基本法简洁的语言可以追溯到那个时代。在帝国宪法（德意志民族国家的第一部宪法）中，我们也可以发现其他熟知的元素。从领导帝国的首脑被称为“首相”（这个称呼来源于旧帝国）到帝国议会和联邦参议院共同参与立法，许多概念元素可以在基本法中找到。 14

如果一定要在 19 世纪的德国宪法史中为基本法寻找样板，那就只能举出保罗教堂宪法（Paulskirchen-

[5] “反社会党人法”是一系列法案，其中的第一个法案于 1878 年 10 月 19 日由帝国议会通过，有效期至 1881 年 3 月 31 日，此后又延期 4 次。该法案的通过发生在两次刺杀德皇威廉一世失败之后，目的在于抑制社会民主党力量的增长，因为刺杀被认为受到社会民主党影响。尽管该法案没有直接取缔社会民主党，但它通过各种手段削弱该组织。该法案的主要支持者是首相俾斯麦，他害怕社会主义革命的爆发。尽管政府试图削弱社会民主党，但后者还是得到了扩张。1888 年，俾斯麦取缔社会民主党的提案被否决。1890 年俾斯麦辞职以后，该法案由于没有再被延期而失效。

verfassung)^[6]。这个在 1848/1849 年革命中失败的方案，在魏玛和波恩时期两次民主立宪中都被当做参照。今天，人们阅读这部宪法，会惊诧于它的现代感。它虽然也参照了当时的立宪君主制，如比利时和英格兰的制度，但主要是仿效美国宪法。保罗教堂宪法最终没有引入政府对议会的责任，因而陷入了君主行政机关和民主立法者的二元化。其他规定，如对基本权利目录的现代表述、法院先行审查，都是开风气之举。当然，这里看到的法治国制度先于民主制度的现象对德国宪法史而言是很典型的。

与 19 世纪的宪法相比，德国的法治国传统对基本法的重要影响更多：法律对行政行为的重要作用，尤其是法律作为干涉“自由和财产权（Eigentum）”的根据，法院对行政的有力监督，比例原则的发展（第 74 页），法官较强的独立性。基本法将这些成就提升到宪法位阶。

〔6〕 保罗教堂宪法是第一部在整个德国范围内由民主决议产生的宪法，然而，该宪法从来没有生效过。作为“德意志帝国宪法”，它于 1849 年 3 月 27 日由法兰克福国民议会在保罗教堂内决议产生，并于 1849 年 3 月 28 日正式公布。该宪法最终由于德国各邦（尤其是普鲁士）的反对而宣告失败。



（二）魏玛共和国与国家社会主义

魏玛宪法一直背负骂名，这是不公正的。魏玛宪法是一部制定得很好的宪法，它敏锐地认识到魏玛政治的基本问题，即多数德国人对代议制政府缺乏热情，并试图从结构上予以解决：在建立代议制政府的同时，又引入了强大的直选帝国总统和全民公决。魏玛宪法结合了代表民主与直接民主的正当性，这是一个值得注意的制度性解决方案。即使后来的基本法有意否定了这个方案，我们今天在世界上许多宪法（如法国现行宪法）中还可以见到它。在国家机构的规定之外，基本法增加了现代的基本权利，它绝不像通常所认为的那样只是一种“纲领性条款”，而是要确保合法律性（Gesetzlichkeit）和对行政行为的司法审查。这些成就赋予魏玛宪法独特的价值，我们不能以这部宪法的结局来理解它。像几乎所有两次世界大战之间的欧洲民主一样，魏玛宪法失败了，但我们不应以此来评价它。毋宁是，我们应把它看做一个高水准的宪法政治的试验，我们从中可以学到很多东西，不仅在消极意义上——像基本法的缔造者所认为的，也在积极意义上。尤其是，魏玛宪法是德国第一个也是基本

法之前唯一一个有效的民主秩序。因此，它在我们原本贫瘠的民主传统的存续上处于核心位置。女性选举权、刑法、青少年福利救济、财政宪法、社会法方面的改革，还有一些不知名的元素（如帝国政府现代议事规则的建立），都是它在宪法上的进步。所有这些都属于魏玛共和国经典的现代性，就像包豪斯文化^{〔7〕}或先锋戏剧。

实际上，对这些制度以及对魏玛宪法的理论家和实践家的回忆应成为联邦共和国有效的民主宪法文化的一部分。下面这种对比令人困惑：人们能想起罗莎·卢森堡（Rosa Luxemburg）^{〔8〕}，她毕竟是代表民主的反对者；却记不起胡戈·普罗伊斯（Hugo Preuß）^{〔9〕}，

〔7〕 国立包豪斯（Bauhaus）是1919年由瓦尔特·格罗皮乌斯（Walter Gropius）在魏玛建立的艺术学校。当时，它从风格到构想上都是全新的。包豪斯在设计理念上有三个基本观点：（1）艺术与技术的新统一；（2）设计的目的是人而不是产品；（3）设计必须遵循自然与客观的法则来进行。1933年纳粹上台后，包豪斯被迫关闭，结束了14年的发展历程。在今天的建筑、艺术和设计领域，历史上的包豪斯是最有影响力的教育机构，被公认为经典现代性的先驱。

〔8〕 罗莎·卢森堡（1871—1919），欧洲工人运动、马克思主义、反军事主义、无产阶级国际主义的代表人物，曾是波兰立陶宛联邦社会民主党、德国社会民主党、独立社会民主党、德国共产党的党员。

〔9〕 胡戈·普罗伊斯（1860—1925），德国国家法学者和政治家，德国民主党的创建人之一，被认为是魏玛宪法之父。