

中青年法学文库



西方宪政体系

(下册·欧洲宪法)

张千帆 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

西方宪政体系

(下册：欧洲宪法)

张千帆 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西方宪政体系. 下册, 欧洲宪法/张千帆著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2001.5

ISBN 7-5620-1941-X

I. 西… II. 张… III. ①宪法-研究-西方国家②宪法-研究-欧洲 IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 026756 号

责任编辑 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本 850×1168 1/32 23 印张 610 千字

2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1941-X/D·1901

印数: 0 001-4 000 册 定价: 39.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

F112 116

A 112

20

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超

越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社谨识

译注及符号说明

本书中案例或条文的译文力求符合两项原则：首先，或许和文学翻译不同，法律文献的翻译最注重原文的意义与精神；为此本书以直译为主，并尽量避免以文屈意。其次，只是在尊重原意的基础上，才追求章句的通顺与流畅。凡因语言结构或其它缘由而未能直译的文字，均标有〔 〕号。当然，在不影响原意的基础上，其中亦可能包括为文字通顺而省略或添加之成分。

除了个别特例外（如“马伯里诉麦迪逊”），译案一般被给予4至6字的名称，以表征并提醒读者其所涉及的事实（如“美国银行案”、“人口调查第一案”等）。如果在具备法律效力的多数意见外还存在赞同或反对意见，那么多数、赞同及反对意见将分别获得注明，且各项意见的结尾以□号表示；整个案例的结尾则以■号表示。

每个案例都被其所在国汇编并装订成册，且具有其特定编号。一般而言，在案例汇编的名称缩写前后，皆各有一数码：其前者表示卷号，后者则代表页码。例如在“5 U. S. 137”或“1 BVerfGE 14”的案例标号中，“5”和“1”都是案例汇编的卷号，“137”和“14”则分别代表有关案例在该卷中的起始页号。

对于美国的联邦案例，法院意见的索引全部采用其官方报告（“United States Reporter”，简写为“U. S.”）之编码。各州案例则采用威斯特（West）机构根据区域所编辑的案码系统；例如按时期划分，“A. d”代表东部（Atlantic）地区的第一集，“S. W. 2d”则代表西南（Southwest）地区的第二集等。其余规则和上述联邦案

例类似。

德国案例几乎全部来自联邦宪政法院的意见，德文“Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”（简称为“BVerfGE”），英译为“Decisions of the Federal Constitutional Court”。其它规则和美国案例相同。

法国的案例比较复杂，因为它们主要来自3个不同的审查机构。首先，宪政院的案例就不止一个案码系统：“declarations de conformite”（简称为“DC”）包括了宪政院对议会法律的审查；如果议会认为有关议题处于立法范围内而对先前立法进行增删，对其申请的审查则包括于“textes en forme legislative”（简写作“L”）。其次，国政院的案例通常以“CE”为标志，其争议组的联席意见（Assemblée du contentieux of the Conseil d’Etat），则表示为“CE Ass.”。最后，最高民法院的意见通常以“Cass.”为标志，其刑事组意见标以“Cass. Crim.”，其全院联席意见（Assemblée pleniére of the Cour de cassation），则表示为“Cass. Ass. plen.”。案例后一般标有法院下达决定的日期。

欧洲共同体的最高法院之案例，均采用其官方报告（European Court Reports，简称为“ECR”）的案码系统，并标有案例在其被提诉年中的排号。例如在“Case 120/78”中，分母表示案例被提诉欧洲最高法院之年代（1978年），分子则表示该案例在提诉年之排号（第120号）。另外，1998年的阿姆斯特丹条约对共同体条约的以往条款进行了全面归并、简化与整理。为方便查阅，本书在用新的标号系统表示有关条款的同时，仍以{}保留了旧的标号（例如“第14 {7a} 章”）。有少量条款曾在共同体的历史上发挥过重要作用，但后被删除。为避免混淆，这些条款之前一般附有“原”字，或将其标号置于{}之内（如“第 {53} 章”）。

由于篇幅限制，即使最重要与最精彩的案例也不得不有所删节。对绝大多数案例而言，这类删减是大量的，因此被翻译的部分

仅是译者所认为的核心部分。所有在一个句子内删掉的字，皆以“…”表示；删掉的整个句子或段落以“……”表示；为保持语句结构完整或行文流畅而有所删加的部分，则以“[]”表示。

最后，所有注解均包含于（ ）内。这代表两类情形：直接注解（经常是注明所对应的原文）或章末注解的顺序标号。一般而言，两者以注文的长短而加以区分。

致 谢

在1993年前后，笔者曾在马里兰大学研习法学，并分别得益于雷诺兹（William Reynolds）、戈登·扬（Gordon Young）、昆特（Peter Quint）和托姆林森（Edward Tomlinson）教授所作的宪法与公法学讲授，得益匪浅，在此表示由衷的感谢。

由于笔者不熟悉德、法文，因而在编译德法两国的宪法内容时，主要参照了现有的英文资料，包括考玛斯（Donald Kommers）教授所著《联邦德国的宪政法理学》、贝尔（John Bell）教授的《法国宪法》、冯·梅伦（Arthur von Mehren）与高德列（James Gordley）教授的《大陆法体系》，和墨菲（Walter Murphy）与谭能豪斯（Joseph Tanenhaus）教授所著的《比较宪法》。这些学者允许我选译其书中所编译的德文与法文案例，从而给本书的写作带来了极大的便利，在此深表感谢。对这些国家的案例之选择，亦主要参考了以上书籍；对欧洲共同体的案例选择，则多参考博曼（Bermann）等教授所编的《共同体法律》一书。

中国政法大学出版社以及编辑丁小宣先生的大力支持使得本书的出版成为可能，在此谨表深切的谢意。另外，本书在编辑过程中还直接得益于张纯一和李锁华教授；作为笔者的双亲，他们对笔者的长期求学与研究一直给予难能可贵的理解与鼓励。最后，本书在写作中曾获得李亭亭博士的耐心校读；没有她的帮助，本书的缺点肯定还会多得多。

目 录

下册 欧洲宪法

第一章 法国宪法：从《人权宣言》到第五共和	(1)
第一节 法国历史上的宪法和分权	(3)
一、第五共和以前的法院和宪政审查.....	(5)
(一) 普通法院的司法审查.....	(5)
(二) 宪政审查机构.....	(8)
公务员自动退休案	(10)
二、第五共和以前的立法与执法分权	(14)
第二节 第五共和宪法	(18)
一、执法机构	(22)
(一) 共和国总统 (President of the Republic)	(22)
特殊军事法庭案	(24)
(二) 总理与内阁 (Government)	(28)
二、立法机构	(31)
(一) 议会两院 (Parliament)	(31)
(二) 立法程序	(32)
三、宪政院和法院	(37)
(一) 宪政院职能	(38)
(二) 宪政院的组成与风格	(42)

第三节 第五共和下的立法与执法分权	(46)
一、议会立法权力	(48)
二、内阁调控权力	(52)
公共合同通告案	(53)
三、第 38 章的特殊委托	(56)
注解·问题·评论文献	(61)
 第二章 法国宪政院和人权的宪法保护	(69)
第一节 实体宪政审查的起源	(72)
一、1958 年宪法与实体审查	(73)
海外建筑业调控案	(74)
二、1971 年的宪政院决定与结社自由	(76)
结社法决定	(79)
三、基本权利的源泉与“法律普遍原则”	(81)
四、对 1971 年决定的政治与司法反应	(84)
(一) 政治反应	(84)
(二) 司法反应	(86)
(三) 国际条约的效力与“堕胎法决定”	(89)
第二节 基本自由	(93)
一、人身自由	(93)
(一) 隐私与搜查	(94)
(二) 反恐怖法与宪法保护的范围	(96)
二、通讯交流自由	(98)
(一) 新闻自由	(99)
新闻法决定	(100)
(二) 广播自由	(101)
通讯自由决定	(103)
视听通讯管理局决定	(105)

三、教育与教学自由	(106)
(一) 教育机构的自由	(106)
(二) 教员的良知和学术自由	(108)
四、财产权利	(109)
(一) 财产权的范围	(110)
国有化决定	(111)
私有化决定	(114)
(二) 财产的征用与事前补偿	(116)
五、经济活动自由	(118)
(一) 企业与贸易自由	(118)
(二) 工会活动权利	(119)
宪政院与宪法价值	(123)
第三节 平等原则	(124)
一、具体宪法价值	(127)
(一) 公共负担平等	(127)
(二) 刑事程序与处罚平等	(128)
(三) 选举权平等	(129)
选举开支决定	(132)
二、平等的普遍原则	(133)
法国宪政的连续性	(135)
注解·问题·评论文献	(137)
 第三章 联邦德国的《基本法》与宪政法院	(150)
第一节 德国宪政简史	(151)
第二节 《基本法》概述	(155)
一、基本权利	(155)
二、基本国体	(160)
三、联邦主义	(162)

四、联邦政府的三权分立	(166)
(一) 议会两院	(166)
(二) 二元政府首脑	(168)
(三) 立法程序	(170)
第三节 联邦宪政法院	(172)
一、司法系统	(172)
二、宪政法院的组织结构	(174)
三、宪政法院的管辖范围	(176)
四、宪政法院与民主政治	(179)
第四节 《基本法》的司法解释	(181)
注解·问题·评论文献	(184)
第四章 德国的联邦国体	(192)
第一节 德国的联邦模式	(193)
西南重组案	(195)
第二节 纵向分权	(200)
第一电视案(续)	(201)
第三节 地方自治	(207)
地名改换案	(211)
第四节 “联邦和睦”与“合作联邦主义”	(213)
一、联邦和睦	(213)
第一电视案(续)	(214)
二、合作联邦主义	(216)
财政补贴案	(218)
第五节 德国联邦主义的发展趋势	(221)
注解·问题·评论文献	(225)

第五章 法治国体下的三权分立和议会政府	(229)
第一节 议会主权与三权分立	(231)
一、三权分立的议会政府	(231)
议会解散案	(236)
二、议会少数派系对执法机构的控制	(239)
议会调查案	(240)
第二节 执法权力与立法委代	(242)
一、执法机构	(242)
二、立法委代	(244)
价格紧急控制案	(246)
喀尔卡核电站案	(248)
第三节 司法权力与法院制法	(253)
一、司法权力	(253)
通讯监视案	(255)
二、法院制法 (Judicial Law - making)	(261)
伊朗王妃案	(262)
 注解·问题·评论文献	(268)
 第六章 政党国体和自卫民主	(272)
第一节 议会政府的民主选举	(273)
一、“平等” (Equal)	(275)
(一) “5%规则”	(275)
巴伐利亚州党案	(275)
(二) 平等选举权	(277)
选区划分第二案	(278)
二、“直接” (Direct)	(280)
三、“秘密” (Secret)	(281)

四、“自由”(Free)	(281)
官方宣传案	(282)
第二节 政党国体	(285)
一、政党财政资助	(287)
(一) 政党资助的平等原则	(287)
政党捐款免税案	(288)
(二) 政府赞助之限制	(289)
政党公共资助案	(290)
(三) 有关政党资助的立法与违规行为	(294)
二、政党与大众媒介	(297)
(一) 免费大众宣传及其时间配备	(297)
西德媒介案	(297)
(二) 大众媒介与极端党派	(300)
极左党派案	(300)
第三节 自卫型民主	(303)
一、取缔违宪政党	(304)
(一) 查禁右翼政党	(304)
社会帝国党查禁案	(304)
(二) 查禁左翼政党	(307)
二、公务员的忠诚责任	(309)
公务员忠诚案	(311)
三、德国统一带来的问题	(313)
注解·问题·评论文献	(316)
第七章 社会国体下的经济自由	(320)
第一节 《基本法》与经济体制	(322)
一、《基本法》和私有财产	(324)
投资援助案	(325)

二、《基本法》与社会化倾向	(327)
大众汽车私有化案	(328)
第二节 财产权利及其社会责任	(330)
一、财产征用的“公共福利”要求	(334)
汉堡洪水控制案	(335)
二、财产征用的公正补偿及版权的宪法保护	(336)
音乐教学书籍案	(337)
三、财产征用与立法定义财产内涵的分界	(340)
(一) 财产权的私法或公法定义	(341)
(二) 财产占取与立法调控	(343)
地下水所有权案	(344)
第三节 职业活动自由	(346)
一、共同决策	(346)
二、结社权利	(350)
三、职业选择自由	(351)
药剂师执照案	(351)
四、教育选择权利	(356)
大学限额第一案	(357)
注解·问题·评论文献	(361)
第八章 德国《基本法》的人格与权利保障	(367)
第一节 人格尊严	(370)
一、人格的主观属性：个人与政府	(371)
人口调查第一案	(372)
终身监禁案	(374)
二、人格的客观属性及其“第三者效应”： 宪法对司法解释的影响	(376)
魔菲斯特案	(378)

第二节 个性的自由发展	(384)
一、个性自由与道德规范	(384)
二、个人行动自由	(386)
旅行护照案	(87)
三、信息自决权利	(389)
人口调查第二案	(389)
第三节 隐私权、生命权与人身安全	(391)
一、隐私权与人身安全	(391)
离婚记录案	(392)
脊髓抽查案	(394)
二、堕胎与生命权利	(395)
西德堕胎免罚案	(397)
三、《基本法》与积极权利	(403)
注解·问题·评论文献	(405)
第九章 联邦德国的言论自由及其限制	(410)
第一节 言论自由	(412)
一、“联合抵制电影案”及其含义	(413)
联合抵制电影案	(413)
二、“联合抵制电影案”之后的发展	(421)
联合抵制周报案	(422)
三、政治言论的“见解”与“事实”之分	(427)
竞选毁谤案	(428)
第二节 新闻自由	(431)
一、报刊杂志	(431)
镜报泄密案	(432)
二、电视广播	(436)
(一) 国家干预	(436)