

3

当 代 德 国 法 学 名 著

德 国 联 邦 宪 法 法 院

地位、程序与裁判

[德] 克劳斯·施莱希 斯特凡·科里奥特/著
刘 飞/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著
Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

D951.6

2

2007

德国联邦宪法法院

地位、程序与裁判

Das Bundesverfassungsgericht

Stellung, Verfahren, Entscheidung

[德] 克劳斯·施莱希 斯特凡·科里奥特/著

Klaus Schlaich/Stefan Koriöth

刘 飞/译

法律出版社

本书翻译得到德意志学术交流中心
和德国科学基金协会的支持

**Die Übersetzung erfolgte mit
Unterstützung des DAAD und
des Stifterverbandes der Deutschen Wissenschaft**

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起,在乎“取法人际,天道归一”之理念。

天地渺渺,众生芸芸;然天地何以长存不灭,众生何以繁衍不息?此中必有亘古于今之一般法则。天地者,自然之谓;众生者,乃自然所赋生灵之长,人也。而人所以居万物之首而为生灵之长,概因其不仅是生于自然,而且还能领悟于自然,进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论,天地间至真至善至美,莫过于人与自然之和谐融合。正如庄子所说:“知天之所为,知人之所为者,至也。”而中国哲人所言“天人合一”,实际表明着人类的最高智慧和境界。但是,最高的智慧未必是功利的智慧,最高的境界往往不是现实的境界,此乃人类虽为万物灵长,但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾,但却理所当然。纵观古往今来,可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过,人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序,又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来,食色之性、交往之需、名利之求、

功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不有之;惟每人认取之价值,或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会,无论东方西方,必然有其共性。于是有老子的古训:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”而希腊的斯多噶哲人也说:“按照自然而生活。”由此可知,同属自然之人类,本有其共同的理念与法则。以法律而言,中国、西方法律虽文化传统各异,然毕竟都是人类社会的法律,必然有其共同的人性内涵。所以,考察法律,应着眼超越地域、国度和民族,甚至超越时空的人际层面,努力发现本来属于整个人类的理念和规范,并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取,他人之法可为吾人所用,概其皆出乎人之本性。所以“取法人际,天道归一”,当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之,人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖,经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中,产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识,则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范,任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论,可断言未来人类的发展与和平,很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念,当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律,而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上,当代中国内地与台湾的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式,而其中又以汲取德国法律,特别是民法、刑法居多。不仅如此,20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响,现今中国法制和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而,中国法制

建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外,由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和三审程序。每部译著由一责任编辑审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德意志学术交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和法律出版社社长贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用,黄闽总编亦助之鼎力。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。六位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特(R. Knütel)、何意志(R. Heuser)、孟文理

(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给我们以宝贵帮助。德国大使馆柯灵博士(T. Klinner)、李雅思先生(M. Licharz)和毕满天先生(M. Biermann)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心驻京办事处主任史翰功(H. Schmidt)博士、施密特-多尔(T. Schmidt-Dörr)博士和该中心波恩总部的比尔克(Klaus Birk)博士亦对此计划给予了热情和有力的支持。德国跨国基金会(Internationes)对部分书目的出版提供了支持。特别要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典等法学界前辈对于此项工作始终给予着关注和支持,中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。法律出版社张波、卞学琪先生对出版工作兢兢业业、认真负责;朱宁女士和她的同事也一丝不苟、精益求精。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和支持的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的,但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在21世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。

米 健

2005 年秋于京城蓟门

中译本序

此部关于联邦宪法法院的教科书是施莱希教授(Prof. Dr. Klaus Schlaich)于1985年推出的,1997年出到了第4版。此后,他把继续负责本书和续写本书的任务交给了我。本书第5版出版于2001年,第6版出版于2004年。

从一开始起,本书就本着两个目的:一方面,本书向每一位读者介绍联邦宪法法院的地位、各种程序和各种裁判——尽管读者可能并不熟悉关于宪法法院的各种问题;另一方面,在一本教科书所可能做得到的范围内,本书也对于宪法法院的各种——部分是存有争议的——问题进行探讨。本书的基本路径是:前后一贯地把联邦宪法法院作为法院来理解;作为一个法院,联邦宪法法院以宪法为其审查标准,通过司法裁判的方式,来对宪法争议做出裁判。在任何情况下,本书都不把联邦宪法法院作为政治上设置的机构或作为管辖范围广泛的社会争议调停者来理解。而这样的观点在德国是有一定市场的。在1949年基本法的框架之内,宪法司法取得了为人们所始料未及的蓬勃发展;在德国的社会和政治文化中,宪法法院担当了一个突出的角色——它常常要为重要的问题做出

裁判。

我非常高兴,刘飞博士承担了把本书译为中文的艰难工作,并且以此把本书推荐给一个完全不同的读者群体。为此,我向他表示衷心的感谢。这一翻译工作应该能够推进中国和德国法律文化的进一步交流。联邦宪法法院在最近三十年中所做出的裁判也已经在德国以外获得了较多的关注。本书中文版的问世可能会有助于中国对于德国宪法和德国宪法诉讼的进一步接纳。

施莱希教授不能看到本书中文版的问世了。他已于 2005 年 10 月 23 日去世。他曾高兴地获悉了本书翻译工作的进行。

斯特凡·科里奥特
慕尼黑,2005 年 11 月

德文版第 6 版前言

本书第六版所参考的资料包括了联邦宪法法院判例集第 1 卷至第 106 卷以及截至 2003 年年中的文献。由于修订的需要,本书此次再版中对边码进行了重排。

感谢埃德勒 (Florian Erdle) 先生、施内尔 (Susanne Schnell) 女士和施利克魏 (Stephanie Schlickewei) 女士的大力协助。感谢法学院同事沃尔夫 (Heinrich Amadeus Wolff) 先生提供的大量信息和建议。

斯特凡·科里奥特

慕尼黑

2003 年 8 月

翻译凡例

《当代德国法学名著》丛书的翻译工作依下述规范进行：

一、结构

以原著标题编码为基础，采取国内学术著作与译著通常采用的标题编码顺序，如：编、章、节、一、（一）、1、（1）、a、（a）。

二、译名

1. 人名

外国人人名以音译为原则，依次参照商务印书馆的《德语姓名译名手册》、大百科全书出版社的《简明大不列颠百科全书》中文版、上海译文出版社的《德汉词典》所附的人名译名表和《外国人名词典》确定；上述工具书中没有的，参照商务印书馆的《德语姓名译名手册》所附的人名音译表确定译名。但上述工具书所确定的人名译名与学界通行的译法不一致时，以后者为准，如：T. Mommsen——蒙森；Kierkegaard——克尔凯戈尔；Schopenhauer——叔本华；Justinianus——优士丁尼……按照上述方法仍然难以确定的译名，由“当代德国法学名著”编译委员会和编辑部讨论确定。

2. 地名

外国地名以音译为原则:一律根据中国地名委员会编、商务印书馆出版的《联邦德国地名译名手册》和中国大百科全书出版社出版的《世界地名录》确定译名。

3. 其他译名

书名、学派名、机构和团体名称一律以意译为原则,并且参照《简明不列颠百科全书》中文版和有关工具书确定译名。依照工具书未能确定者,依照通行译名确定。如:Digesten——学说汇纂、usus modernus pandectarum——学说汇纂现代实用、Historische Rechtsschule——历史法学派、Pandektenwissenschaft——学说汇纂法学……

所有人名、地名、书名、专用术语及机构名称第一次出现时,均在圆括号内注明原文,重复出现时不再标明原文;人名重复出现时,仅取其姓氏中译或附加其名字中译的首字,如:迪·克斯勒(Dirk Käsler)。

三、相关规范

1. 重要概念或原文提示词句

原文正文中采用斜体或其他特殊字体的重要概念或提示文字,译文一律使用楷体,并用圆括号注明原文。原文中说明性文字或阐释性文字一律用小一号宋体排出。

2. 注释

(1)原文注释一律采用脚注,按原著注释顺序编码。一般采用连续编码或以章为单位连续编码的方法。

(2)译者注亦采用脚注,以“*”号标出,如:*、* *……凡译者注均列于原文脚注之后。

3. 补充性或说明性文字

原文中使用不同字体,具有注释、补充或说明性的字句或段落依据原文体例,或采用楷体,或提行采用小一号宋体,以示区别。

4. 争议名词和箴言或谚语

- (1) 有争议的名词在译文后用圆括号注明原文;
- (2) 箴言或谚语亦在译文后用圆括号注明原文;
- (3) 对争议名词、箴言和谚语附加必要的译者注并注明依据或来源。

5. 原文有边码者,译文按照原著标明边码。

四、标点符号

1. 书名号

著作、论文和期刊的名称均冠以书名号。

法律、法规名称使用全称的,使用书名号;使用简称的,不加书名号。

2. 引号

引号(包括单引号和双引号)的使用与原著一致。

3. 方括号

标明作者国籍,一般采用该国译名的第一个汉字,加方括号。

有必要重复使用括号时,方括号内使用圆括号。

4. 星号

仅在译者说明文字场合使用。

五、缩略语表

原著缩略语表均依原著体例译出以双语列于篇首。

六、索引和附录

1. 原著索引以双语形式保留,先外文后中文,并采用原著使用的顺序;索引文字所在页码以原著为线索,原则上按译文页码注明。

2. 原著的附录一般均作相应的译文附录。

七、本书规范

为方便读者查阅,本书将原著的页码作为边码标出。

德中文缩略语对照表

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 《欧盟官方公报》
AcP	Archiv für die civilistische Praxis 《民事实践杂志》
AgrarR	Agrarrecht 农业法
AK - GG	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3 Bde., 3. Aufl. 2001 《联邦德国基本法评论》
AnwBl.	Anwaltsblatt 《律师杂志》
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts 《公法杂志》
ArbG	Arbeitsgericht 劳动法院
AWD/RIW	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs - Beraters/Recht der internationalen Wirtschaft 企业顾问的对外经济服务和国际经济法
BAG	Bundesarbeitsgericht 联邦劳动法院
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter 《巴伐利亚行政杂志》
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof

	巴伐利亚宪法法院
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs 巴伐利亚宪法法院判例
BB	Der Betriebs – Berater 《企业顾问》
BerlVerf	Verfassung von Berlin 柏林宪法
BerlVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin 柏林州宪法法院
BerlVerfGHG ...	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (Berlin) 宪法法院法 (柏林)
BGBL.	Bundesgesetzblatt 《联邦法律公报》
BGH	Bundesgerichtshof 联邦 (普通) 法院
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 《联邦 (普通) 法院民事判例集》
BHO	Bundshaushaltsordnung 联邦预算法
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz 《波恩基本法评论》
BSG	Bundessozialgericht 联邦社会法院
BVerfG	Bundesverfassungsgericht 联邦宪法法院
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 《联邦宪法法院判例集》
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht 联邦宪法法院法
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

德中文缩略语对照表

3

	联邦行政法院
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
	联邦行政法院判例
BWVBl.	Baden – Württembergisches Verwaltungsblatt
	《巴登—符腾堡行政杂志》
DB	Der Betrieb
	《企业》
DJT	Deutscher Juristentag
	德国法学家协会
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
	《德国法学家报》
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
	《公共行政》
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
	《德国法官报》
DSiZ	Deutsche Steuer – Zeitung
	《德国税报》
DiZ	Deutsch – deutsche Rechts – Zeitschrift
	《德国德国法杂志》
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
	《德国行政杂志》
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
	《新经济法杂志》
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
	民法典导入法
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
	欧洲人权法院
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages von Amsterdam vom 2. 10. 1997
	设立欧盟条约 (1997 年 10 月 2 日阿姆斯特丹条约)

	版本)
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 欧洲人权公约
ES VGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden - Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder 《黑森州行政法院和巴登—符腾堡州行政法院、两州国 务法院判例集》
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften 欧盟法院
EuGRZ	Europäische Grundrechte - Zeitschrift 《欧洲基本权利杂志》
EuR	Europarecht 《欧洲法》
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung vom 7. 2. 1992, geändert durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. 10. 1997 欧洲联盟条约(1992 年公布版本,经 1997 年 10 月 2 日 阿姆斯特丹条约修正)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 《欧洲经济法杂志》
EvStLex	Evangelisches Staatslexikon, hrsg. von R. Herzog/H. Kunst/K. Schlaich/W. Schneemelcher, 2 Bde., 3. Aufl. 1987 《新教国家词典》
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 设立欧洲经济共同体条约