

# 德国周日 与节日法律保护之评述<sup>\*</sup>

张 慰

**摘 要：**周日和节日的历史渊源在德国与基督教信仰有着极密切的联系，这赋予了周日和节日宗教语境下的特殊含义。在美国法中这属于 Blue Law(蓝色规范)的特殊领域，在德国《基本法》中用来规范周日和节日问题的是 Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV(第 140 条之魏玛宪法第 139 条)。这一条款正是通过对魏玛宪法中归属于宗教事务项下的一揽子条款的整体接受才最终进入到《基本法》之中；而且周日和节日保护的宪法目标也清楚表明了其所具有的宗教(或文化)和社会的双重含义。以此宪法规定为基础，德国联邦和州在一般法层面上具体形塑出了对周日、节日进行法律保护的整体框架。

**关键词：**周日及节日法律保护； 宗教自由； 国家保护义务； 限制正当性

**作者简介：**南京大学 法学院 中德法学研究所 讲师 南京 210023

**中图分类号：**D951.6

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005-4871(2017)02-0069-12

---

<sup>\*</sup> 本文是南京大学文科青年基金项目的阶段性成果，是国家社会科学基金资助项目“司法实践中法律与政治关系研究”的阶段性成果(编号:16BFX003)。

## 一、问题缘起：在传统与现代之间的周日与节日

随着德国将商店营业时间规定的制定权下放到各州，周日作为休息日的传统首先在商业领域受到了挑战。比如，2006年柏林就通过立法允许商店一年之中最多可以在十个星期里开门营业，其中还包括了降临节主日<sup>①</sup>。柏林地区的教会对此进行了严厉的批评，并强调周日不可取代的“文化与社会价值”。为了坚决捍卫“周日的宁静”，他们最终向联邦宪法法院递交了诉讼状。联邦宪法法院于2009年12月1日做出了最新的裁决：德国宪法从1919年起便明确规定了周日应该是停止工作、“升华灵魂”的日子。为了充分保障周日的这一特殊宪法地位，就不能简单地以增加商业销售等理由解除对周日营业的禁止。故而法院认为，柏林地区允许四个降临节主日营业的规定是违反宪法的。<sup>②</sup>

作为欧洲文明的“外来者”，当我们在德国的日常生活由于星期日、节日的商店关门而陷于不便时，周日和节日方面的特殊规则已然成为影响社会生活的客观存在。但受限于对德国周日、节日法律规范及其体系的无知，我们此时的思考常常踟躇于眼见的现实与头脑中世俗化国家宗教中立原则相互对立的困惑之中。在德国，这种以宗教信仰为背景的传统节假日制度与以商业及娱乐为标志的现代生活之间也正面临着强烈的冲突，而在宪法国家之中这一现实矛盾被最终转化成了对德国周日和节日法律规范进行合宪性解释与理解的问题，即继续维持其中宗教因素的宪法正当性论证。

在最近十几年中国也逐渐恢复了一些传统节日来作为法定节日，但它们却逐渐失去了其本来面目——春节、中秋、端午节是否仅仅意味着购物、旅游、聚餐的法定时间与机会？对德国周日、节日法律规范体系及其价值秩序的介绍，在一定意义上指向的恰是一个也正日益受到重视的中国问题。

## 二、历史追溯：德国周日、节日法律保护的传统

在人类的各个时代，周日、节日以及对周日、节日的规范性保护形塑了所有文化中的一个社会历史恒量。最初，正是从宗教角度出发，人们才认识到：人不是手段而是目的，工作不是人唯一的内容和最高的目的。因此，在周日和节日休息表面上是为了做礼拜的需要，但在本质上却是与人的尊严有关。

追溯历史，调整星期日休息问题的第一个法律规范出现在公元321年康斯坦

<sup>①</sup> Adventssonntag，圣诞节前的四个星期日。

<sup>②</sup> 可参见 BVerfG, Urt. V 1. 12. 2009 - 1 BvR 2857/07 u. 1 BvR 2858/07 = NVwE 2010, S. 570.

丁大帝的敕令之中；<sup>①</sup>而节日立法的源头则可以追溯到公元 5 世纪。但是在德国，直到 19 世纪晚期在 1891 年颁布的《工商业管理条例》(GewO) 中才第一次以劳动保护规范的形式承认了周日和节日作为休息日的法律地位。<sup>②</sup>基于与基督教信仰的密切关系，在德国的宪法层面，周日、节日是以宗教相关事务的内容被纳入到了规范之中：在魏玛宪法的草案中，最初并未涉及周日和节日的宪法保护。经由德国新教会委员会(Deutscher Evangelischer Kirchenausschuss)的提案，激进和保守政治力量相互博弈，各方利益平衡的最终结果体现在了由魏玛国民议会(Weimarer Nationalversammlung)通过的魏玛宪法的第 139 条之中。德国进入了国家社会主义时期之后，希特勒政权在意识形态层面加强了对节日的全面操控。到制定《基本法》的立法协商时，各方的利益在现有表述中均得到了较好满足，因此并未引发过多的注意或异议。立法委员会最终直接把魏玛宪法中的周日、节日条款移植进了《基本法》之中——Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV 成为了《基本法》中直接调整周日和节日问题的宪法规范。<sup>③</sup>

由宪法来确定对周日和节日的法律保护，这是德国宪法的创举。在欧盟成员国中，与之相对应的保护一般都仅仅停留在普通法律的层面上。<sup>④</sup>从魏玛宪法开始直到相关条款最终被整合进《基本法》，Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV 所具有的宪法法律特征使得它在德国周日和节日法律保护问题上始终保持着核心条款的地位与作用。

### 三、规范现状：德国周日、节日保护的 legal 渊源

要讨论德国周日和节日的法律保障首先要面对的就是在德国法律体系中周日和节日的规范基础。这里要区分两个层面：一个是宪法和一般法，另一个则是联邦

<sup>①</sup> 最开始，周日工作是常例，它只会因为做礼拜而被中断。在敕令中对周日工作的禁止主要是针对手工业、商业和法庭活动，农业生产被排除在外。基于康斯坦丁大帝融合不同信仰的宗教政策方针，敕令把周日规定为一般休息日，是出于对太阳的崇拜(Verehrungswürdiger Tag der Sonne)而并不是出于基督教的特殊事务性。其实从源头上说“放弃工作”并不属于基督教周日庆祝的不可缺少的含义，最初基督徒并没有追随犹太教徒和他们的安息日(Sabbat)的要求。具体可参见 Axel Freiherr von Campenhausen (Hrsg.), *Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung*, Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang, 2010, S. 7.

<sup>②</sup> Peter Unruh, *Religionsverfassungsrecht*, 1. Auflage, Baden-Baden: Verlag Nomos, 2009, S. 299.

<sup>③</sup> Axel Freiherr von Campenhausen, in Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 4. Auflage, Band 3, München: Verlag Franz Vahlen, 1999, Art. 140 GG/ Art. 139 WRV, Rn. 2f. 自魏玛共和国以来周日条款在宪法上就不是作为方针条款(Programmsatz)而是作为直接有效的法律产生效力。具体可参见 Stefan Koriath, in Maunz/ Dürig u. a. (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz (Loseblattsammlung)*, München: Verlag C. H. Beck, Stand von 2003, Art. 140 GG/ Art. 139 WRV, Rn. 9 mwN.

<sup>④</sup> Martin Morlok, in Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 2. Auflage, Band III, Tübingen: Verlag Mohr Siebeck, 2008, Art. 140 GG/ Art. 139 WRV, Rn. 6. 其中比较特别的是国庆日，一般而言它相对于其他节日享有宪法文化意义上比较高的地位。