

# 通向全面审查之路

## ——德国法律规范审查制度的演进

李 勇

**摘 要：**在德国的历史上，规范审查权总是由法院行使。在尚未创制成文宪法的神圣罗马帝国封建时代，法院已经享有审查规范性文件的权力。德国宪政化进程中的法律规范审查制度的演变可划分为君主立宪时期、魏玛共和国时期和1949年开始的《基本法》时期三个不同的阶段。与1949年的《基本法》相比较，《德意志帝国宪法》（1871）和《魏玛宪法》都未确认具体审查模式，也未将议会制定的法律纳入审查的对象。整个法律规范审查制度的演进特点，体现为从单一审查往全面审查、从维护皇权到保护民权的嬗变过程。

**关键词：**德国；法律规范审查；演进；抽象审查；具体审查

**作者简介：**中国计量大学 法学院 讲师 杭州 310018

**中图分类号：**D951.6

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005-4871(2019)01-0100-11

德国宪政化的路径不像法国那样通过革命的方式，而是通过宪法的创制和实施方面的完善得以推进。在规范性法律文件的效力等级上，宪法具有最高法律效力，其条文呈高度概括和抽象性，除少部分宪法条款可直接适用个案外<sup>①</sup>，绝大部分宪法条款不具有直接适用性，宪法所表达的原则和关于基本权利的规定

\* 感谢《德国研究》匿名评审专家对本文提出的修改建议，本文文责自负。

① 常常表现为宪法基本权利条款的直接适用效力(Drittwirkung der Grundrechte)。例如：尽管A憎恨伊斯兰教信徒，但根据德国《基本法》第3条第2款第1句关于平等权的规定以及《基本法》第4条第1款关于宗教信仰自由的规定，A无权禁止作为伊斯兰教信徒的B进入他的酒馆。在上述情形，平等权保护和宗教信仰自由的宪法条款可直接适用个案。

通常借助于“法律(Gesetz)”等效力等级较低的规范性文件的具体化予以落实。法律规范审查制度的功能在于保障宪法原则与精神在部门法等规范性文件中的落实。但在德国法律规范审查制度的演变中,规范审查权由法院行使的传统并非始于宪政时期,在尚未创制成文宪法的神圣罗马帝国封建时代,法院已经享有审查规范性文件的权力。笔者在本文中尝试以国家权力的分立和规范审查权的权力来源为观察点,揭示德国不同历史时期法律规范审查机制的特征,探求其演进的规律。

### 一、神圣罗马帝国时期的法律规范审查

早在神圣罗马帝国时期(962~1806),法院对规范性文件予以审查的制度就已经存在。<sup>①</sup> 帝国法院有权对帝国的法律和所管辖的邦国的法律进行审查,以判断其是否符合帝国的宪法。<sup>②</sup> 邦国的法院则不享有任何法律审查权,<sup>③</sup>既不享有根据帝国宪法审查其属地法律的权力,也不享有根据其属地的高位阶的法规审查低位阶的规章的权力。

当时的法律规范审查制度具有以下特点:首先,神圣罗马帝国没有成文宪法<sup>④</sup>。帝国法院的规范审查权不是源自宪法的明文规定,而是直接或间接地来自帝国皇帝的旨令,帝国法院无权对皇帝的旨令进行合宪性审查。其次,法律审查制度的确立是帝国与邦国之间、邦国与邦国之间为维护既得利益而相互妥协的结果。中世纪以后,帝国的中央集权日渐薄弱<sup>⑤</sup>,邦国之间的实力不均,邦国之间的权力格局常被邦国间的战争所改变。战败的邦国虽有权上诉至帝国法院请求违宪确认,但因缺乏强大的中央集权的支持,帝国法院的判决往往是一纸空文,难以得到执行。

### 二、君主立宪时期的法律规范审查

德国的君主立宪时期始于19世纪初的第一部成文宪法,止于1919年8月11日的《魏玛宪法》颁布。<sup>⑥</sup> 这一时期的终结意味着君权与民权的相互妥协被民权至

<sup>①</sup> Bernd Wulffen, *Richterliches Prüfungsrecht im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation des 18. Jahrhunderts*, Dissertation, Universität Frankfurt, S. 93.

<sup>②</sup> Rudolf von Gneist, „Gutachten B zum IV: DJT“, in *Verhandlungen zum IV: DJT zu Mainz*, I. Band, Berlin: Springer, 1863, S. 212, 225.

<sup>③</sup> 同注<sup>①</sup>, S. 85.

<sup>④</sup> Nadine E. Herrmann, *Entstehung, Legitimation und Zukunft der konkreten Normenkontrolle im modernen Verfassungsstaat*, Berlin: Duncker & Humblot, 2001, S. 3

<sup>⑤</sup> K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,北京:法律出版社,2004年版,第250页。

<sup>⑥</sup> Ernst Rudolf Huber (Hrsg.), *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, Band V, 3. Auflage, Stuttgart: Kohlhammer, 1997, S. 584ff.

上的宪政理念取代<sup>①</sup>。

### 1. 莱茵联盟时期(1806~1813)

德国第一部成文宪法诞生于莱茵联盟时期<sup>②</sup>。莱茵联盟不是一个国际法意义上的国家,而是由众多独立的邦国组成的政治联合体。这一时期的宪法虽受到拿破仑宪法的影响,但仅形式上以宪政为名,本质上仍维护传统的专制独裁。国家权力分立的原则未能在任何一个邦国内得到贯彻<sup>③</sup>。

### 2. 德意志邦联时期(1814/1815~1848)

1815年7月8日维也纳会议期间,德意志邦联条约(Deutsche Bundesakte)颁布生效。该条约被视作德意志邦联的宪法,根据条约第13条的规定,邦联各成员国应制订自己的宪法。截至1848年,仅剩两个成员国尚未颁布宪法。<sup>④</sup> 德意志邦联时期,宪法内容的共同特点表现为:议会(Ständeversammlung)享有立法参与权,未经议会同意,君王不得颁布法令,君王承诺按照宪法的规定行使国家权力。<sup>⑤</sup> 事实上,君王往往未经议会同意就直接颁布法令,议会则无法对集万权于一身的君王实施制衡。依据当时的宪法体系,君王的违宪行为仅侵犯了议会的立法参与权,并不影响其违宪颁布的法令的效力<sup>⑥</sup>。所以,法律审查制度在德意志邦联时期欠缺实施所需的空间。

### 3. 保罗教堂宪法(1849)

保罗教堂宪法(Paulkirchenverfassung)又被称为“法兰克福帝国宪法(Frankfurter Reichsverfassung)”或“德意志帝国宪法(Verfassung des Deutschen Reiches)”。1849年3月27日,该宪法由法兰克福国民议会在保罗教堂决议产生,次日正式公布;但因受到一些拥有强大军事实力的邦国的反对,该部宪法并未被实际适用。尽管如此,保罗教堂宪法依然受到极高的历史评价。从宪政的角度观察,保罗教堂宪法的理念影响了德国对宪法的理解以及德国宪政的发展,其积极意义远超过1871

---

① Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht: eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1985, S. 74.

② Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I: Reform und Restauration 1789-1830*, Stuttgart: Kohlhammer, 1961, S. 315f.

③ Dietmar Willoweit, „Die Entwicklung und Verwaltung der spätmittelalterlichen Landesherrschaft“, in Kurt G. A. Jeserich (Hrsg.) *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Stuttgart: DVA, 1983, S. 66-142.

④ „Deutsche Bundesakte“, [http://de.wikipedia.org/wiki/Deutsche\\_Bundesakte](http://de.wikipedia.org/wiki/Deutsche_Bundesakte), 访问日期: 2012-02-11。

⑤ Johann Christian Freiherr von Aretin/Carl Rotteck, *Staatsrecht der constitutionellen Monarchie*, Erster Band, 2. Auflage, Leipzig: Volckmar, 1838, S. 111f.

⑥ Nadine E. Herrmann, *Entstehung, Legitimation und Zukunft der konkreten Normenkontrolle im modernen Verfassungsstaat*, S. 57-59.