



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 693

德中宪法比较研究

宪法是西方自然法学说发展的结果,西方自然法学说以卢梭、洛克为代表,被认为是宗教改革的副产品,宗教改革波及各个领域,在法律方面的表现即是自然法学说,其代表即是宪法及其法律思想。今天我想讲述的内容主要是二战前后宪法思想的变迁,并将之与中国比较。中国以前就是缺乏比较,因为以前总有泱泱大国的思想,以为我们最强,但俗话说“他山之石,可以攻玉”。因此,我想通过借鉴德国来说明我们应如何研究。

一、战前主流性宪法思想

1919年的《魏玛宪法》在世界宪法史上占有很重要的地位,因为近代宪法起源于英国的光荣革命,发展至1919年,宪法已经由近代宪法发展为现代宪法。但《魏玛宪法》本身却是失败教训的一个集合体。

(一) 德国一般的社会状况

一国所处的人文环境对其思想形成有很重要的影响,对于德国而言,当时主要有两个思潮:第一是社会主义思潮,这在德国历来是重要的思潮;第二是德意志民族统一意识的影响。这两种思潮都是在19世纪就已经形成了。我们主要来谈一下第二种思潮。德意志统一是在普鲁士的刺刀之下完成的,其统一形成了日尔曼民族优越的民族感,然而就是这样一个国家在二战中却失去了很多土地,德国人对此至今仍耿耿于怀。德国统一之后本来要制定统一宪法,但至今仍未成型,其只是制定了基本法,其原因即在于德国仍希望将原来的土地收回(这是一个不便明说的原因),另外,基本法已经成为现行宪法,如果修改则有很多不便。德国一战失败后宣传说是受人陷害,很多学者认为许多德国人在统一之中及统一之后都表现出极大的爱国主义情绪,在这种情况下,德国人民从整体上丧失了判断正义与非正义的能力,这是希特勒得以上台的原因之一。马克思认为,民族国家是资本主义得以发展的前提,因此,二战中很多人都顺从于希特勒的政策和指令。

霍布斯说:“无政府比专制还可怕”,所以人民需要有安定的环境,但德国人在专制的环境下生活久了,自治的愿望不强,同时《魏玛宪法》又将统治权力交给德国人民,则人民必须做出选择,而最方便的就是专制,于是德国社会又回到了从前的状况。

(二) 思想界状况

1、文艺复兴运动从来没有直接波及德国。德国思想界缺乏有关人性、民主、自由、人权、法治等方面的训练。所以文艺复兴作为一个运动就是一个教育过程,这个过程在于培养具有独立思考能力的人,即培养出有公民意识的人而不是奴仆,是使人民首先认识到自己作为一个人的存在。而德国未经过文艺复兴,因而未能成为一个公民社会。中国也未经过文艺复兴,但经历了五四运动,这其实是一次思想解放运动,人的个性得到了很大解放,但当时人民的主要任务不是使个人获得自由,而是让这个国家复兴强大起

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

来。因而人民选择了专制。

2、德国未经过自由资本主义发展，没有资本主义与封建主义长期对立的情况，德国君主是在资本主义已经成趋势时才主动去发展资本主义的，所以资本主义的契约自由、等价交换只能成为经济领域的原则，但从未成为社会的价值体系。资本主义区别于封建经济的最大特点是大众化生产，这种生产使全国生存的机会掌握在人民手中，自然而然人民也就逐渐成为政治上的主人。德国未经自由资本主义的洗礼，而是由君主改革，则这就会导致君主专制存在的合理性。中国也无资本主义成长过程，自由民主意识也不强，只是改革开放开始实行市场经济，则契约自由、等价交换成为原则，人民也就会成为国家的主人。

3、德国的法哲学是在自然主义浪潮衰落而实证主义兴起的情况下出现的，德国法哲学很多都是唯心主义、超经验主义的。实证主义法学认为任何法律关系都是具体的，绝对正义的观念是不现实的，真正法律就是对社会实际生活的调整，自然权利在实证面前破产了，法律的工具学盛行，法律的价值学却不足，也就是说自然正义这种观念在德国没有建立起来，实证主义法学忽视了法的道德基础，未对外在的强权合法性提出怀疑。

4、德国社会主义思想的缺点在于缺乏对于个人自由的认同。社会主义在德国有强大的认同者，虽然其遭到过很多打击。社会民主党是马克思主义的政党，而不是列宁主义的政党。90年代苏联解体后，社会民主党公开放弃将马克思主义作为思想指导，但实际上并未放弃，所以我们认为其是修正的社会主义。

《魏玛宪法》被认为是现代宪法是因为其建立了财产福利制度，因为这种制度要求政府积极的保护公民的权利，公民也可以主动要求国家履行义务，这是现代宪法的一个特征。但这些思想缺乏强调个人主义，所以当专制攻击社会主义运动时，社会主义无法提供思想反击，也不能从人民那里得到一种支持，因而这种缺乏个人自由的思想在实践中与反对个人自由的法西斯主义没有如何区别。有人说，如果社会主义缺乏个人自由，则就不能说比资本主义进步，而是一种封建主义的复归。从这个意义上，德国就缺乏这一点。

（三）尼采的思想

反对顺民，认为一个社会绝大多数还是顺民，只有极少数人能成为超人，他们具有洞察力，勇于承受艰难困苦。尼采认为大众只是顺从于传统的顺民，只有个人成为超人，这种超人是社会价值的创造者，是社会的主体。尼采还有一种学说叫“统治者种族”。另外，尼采还鼓吹战争，认为这是一种逻辑要求，国家的概念就意味着战争，消灭战争是不切实际的，而且也是不道德的。正由于尼采这种对权力、国家、超人的学说，因而容易被后人误解，认为是希特勒的先声。而其实整个德国的哲学就是一种专制哲学，只不过尼采将其发挥至极至而已。

（四）拉德布鲁赫

其是实证主义法学的代表人物，是著名法学家，认为法律的效力仅仅是出于实际的效力，一部实在法的效力不能通过其是否合乎道德而辨别伪劣，“法律就是法律”，法律是国家或政府的绝对命令，必须服从。

中国在90年代以前仍然盛行实证主义法学，无人怀疑法律的合法性。我国法律来源于苏联，而苏联又是借鉴了19至20世纪的欧洲法律，而那时欧洲正盛行实证主义法学，于是我们接受了这种观点，即任何人享有的权利都是国家通过法律赋予的。实际上欧洲20世纪之后发生了向自然主义法学的回归，而苏联由于在铁幕之后，因而未学习到西方的最新的法律趋势。我国也是在90年代之后才开始有人质疑实证主义法学颠倒了国家与公民的关系。

二、二战后的反思

（一）魏玛宪法的具体缺陷

第一：魏玛宪法完全是社会理性的一个结果，然而理性是不完美的。“幸福是个人的事情，政府不是促进人民的幸福，否则就是剥夺人民的幸福”。

第二：宪法理论方面，马克思·韦伯被称为魏玛宪法之父，其认为德国应采取直接选举总统的形式，人民专政需要一个独裁者，而总统就是这种角色；议会应跟总统一样实行民选，这样就是一个双民选的机制，但这本身就是一个缺陷。当然，其还有一些好的地方，比如，全民公决。制宪过程中，只有少数几个人在思考宪法问题，这与美国宪法制定不同，魏玛宪法的制定中理论家很少，思考不周到。

第三：双民选引入两个权利中心；另外，引入全民公决，但实际上很不具备民主的条件；还有，对于政党而言未形成规范，造成政治分裂，结果被希特勒篡权。

（二）纳粹的宪法：

纳粹上台是通过合法手段，让其国民议会通过“授权法”，这是第三帝国建立的标志，规定总理可以实行一切权力。一系列夺权之后，全部国家权力落入希特勒手中，希特勒个人决定了德国的历史。“用任何正当职业去维持其个人生活对于希特勒来说都是想也不愿想的事，且毕生如此，其是精神自由的人，且不幸有远大志向，有生活在动荡时代，结果走上了独裁道路。”这就是希特勒个人的品性。纳粹统治下其宪法理论是什么样的？“代议制民主不过是一种意识形态……人民意志通过元首上升为自觉意志并显示出来……”，德国人天性守法再加上理论家，结果纳粹法律在二战期间得到了不折不扣的执行。

三、德国基本法

这是在二战基础上建立的，是德国宪法西方化的结果。

（一）战后将首都定在波恩，很多古代哲学家都提到了地理环境对政治的影响，波恩接近西方，经济发达，接近自由主义传统浓厚的地方，在精神上使德国西方化。

（二）拉德布鲁赫：二战后其抛弃了实证主义法学而转而接受了新的自然法，将人权道德放在了实在法之上，“任何法律都有一个绝对的先决条件，违背这种事先制定的法即违背人类本质，因而是无效的”，即“恶法不是法”，新自然主义法学派否定国家的绝对权力，因为国家之上还有一个自然正义，这与德国人的宪法观点是相反的。

（三）基本法的核心内容：魏玛宪法将公民权利规定在宪法第二编，二战后基本法将公民权拿到了第一编，中国也是如此，由原来的第三章变为了第二章，强调公民权利；魏玛宪法未规定人的尊严，而基本法将其规定为第一条第一款“人的尊严不可侵犯，尊重和保护它是政府的责任”。

（四）魏玛宪法规定的公民权利很多，但实际无用；而基本法规定三个措施保障公民权利不受侵犯：第一是公民自由民主秩序，这是宪政制度的基础，任何滥用并危及该权利，则会丧失这种权利；第二是规定基本法第一条第二十条不容修改；第三规定了公民有抵抗权。对于这些措施，我们的宪法不具备后两者。

最后要说的是，我国有些学者对自己的制度妄自菲薄，通过二战前后德国的对比，我们知道德国过去也有不光彩的地方，但经过一定的发展，民主有了很大的进展，从这一点，我们相信，经过一段时间的发展，我们的民主也会发展起来。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)