

# 德国法巡礼

主持人:王晓晔

## 引言

本期《环球法学评论》给德国法的研究开辟了一块园地。

德国地处欧洲心脏。无论在过去还是在当今现实中,在欧洲乃至在整个世界中,它都占有极其重要的地位。德意志民族在历史上不仅为人类贡献了伟大的哲学家、政治家、科学家、文学家和艺术家,而且也贡献了许多伟大的法学家,如自然法学派的普芬道夫(Samuel von Pufendorf,1632—1694)和历史法学派的萨维尼(Friedrich Carl von Savigny,1779—1861)。在世界法律库中,德国法不仅因其历史悠久而著称,如德国的《刑法典》、《刑事诉讼法典》、《民事诉讼法典》、《法院组织法》等都是在1871年德意志帝国创建之初制定的,<sup>[1]</sup>1896年颁布和1900年生效的德国《民法典》也是世界上诞生较早的法典。更为重要的是,德国的民法、刑法、行政法、社会法、环境保护法等都是世界上最先进和最全面的法典之一,它们以其结构完备、规范严谨和法律概念清晰而著称于世,成为许多国家法制仿效的样板。例如,日本和希腊的民法典都是以德国民法典为蓝本。

德国法属大陆法系。从历史上看,德国私法乃至整个法律体系普遍受到罗马法的强烈影响。罗马法是指古代罗马国家实施的法律。1100年左右,意大利北部的学者开始研究公元6世纪查士丁尼皇帝在位时编纂的《民法大全》。13世纪至16世纪,这些在奴隶制社会汇编而成的罗马法规则靠着“理性的强权”逐步传遍了整个欧洲大陆。这些理论完备且成文的罗马法制度也得到了日耳曼人的承认和接受,并逐步取代了当时日耳曼部落的习惯法。到了19世纪,这些被继承下来的罗马法条文经过系统化,就成为现行德国法的基础。

作为大陆法系,德国法的显著特点是成文法。德国几乎所有的法律规则都是通过立法程序制定的。法官的职责只是忠实和不折不扣地适用法律。在这种情况下,法院的判决除了它所涉及案件,本身不能作为法律而发生效力。这种观点是和孟德斯鸠提出的并为欧洲大陆普遍接受的立法、司法和行政三权分立的宪法理论相一致的。然而,应当指出的是,法院判决在德国所起的作用虽然不及在英美国家的那样大,但也不能说上级法院的判决对下级法院完全没有影响。事实上,在法律规定不明确的情况下,绝大多数下级法院都是依据上级法院的判决而判决。特别是联邦最高法院定期公布的判决,由于它们是由德高望重的法官使用清晰的法律语言表述的,往往被下级法院视为法律规则。此外,作为例外,联邦宪法法院不仅有权部分行使国家的最高权力,有权将立法机关作出的具有普遍约束力的法规宣布无效,而且也有权将普通法院的判决宣布为无效。这即是说,联邦宪法法院的判决具有造法的功能。

[1] 德国《刑法典》颁布于1871年5月15日;《刑事诉讼法典》颁布于1877年2月1日;《民事诉讼法典》颁布于1877年1月30日。

德国法除了实体法和程序法之分,传统上还分为公法和私法。根据占主导地位的观点,公法是规范个人与国家及国家机构之间关系,或者规范政府行政机构之间关系的法律,如宪法、选举法、教会法、刑法、税法、社会法、法院组织法和诉讼法等。私法是规范平等当事人之间关系的法律,如民法、商法、知识产权法等。这种分类虽然基于一定的原则,即公法主要体现国家的公权力,而私法则体现当事人意思自治的原则,但是,因为有许多法律部门特别如劳动法和经济法同时渗透着公法和私法的精神,这种分类已经受到了挑战。德国学者普遍认为,公法和私法的划分虽然对德国法产生了一定的影响,特别是影响到民事法院和行政诉讼司法管辖权的划分,但是这种划分毕竟过于粗糙,导致许多法律制度处于公法和私法模棱两可的境地。<sup>[2]</sup>有鉴于此,现在德国法学界特别是教科书作者很少采用公法和私法的分类,而是根据各种法院、法典以及大学法学课程所分别涉及的法律主旨事项来划分法律部门,如民法、商法、劳动法和社会保障法、刑法和刑事诉讼法、司法组织和民事诉讼法、行政法和行政诉讼程序等等。<sup>[3]</sup>

任何一个国家的法律制度都与其政治发展有着密切的关系。鉴于两次世界大战的经验教训,德国《基本法》作为事实上的宪法,把公民的基本权利(Grundrecht)列为该法的第一部分。这些基本权利和基本法第20条提出的民主原则、社会的法治国家原则和联邦制国家的原则在德国法律制度中起着核心作用,决定了德国全部法律制度的结构和方向。根据基本法,法治国家的首要任务是保护人性的自由发展和在法律面前人人平等,它包括对公民基本权利的保障、罪刑法定原则、分权制以及对立法、行政和司法机关的法律约束等。这些原则已经渗透到德国各种法律的实体法和程序法。

德国是欧盟成员国。今天,欧洲各国的法律虽然在欧洲联盟的大旗下有着趋同化的倾向,即这些国家在许多方面的立法须以欧盟法为导向,但是我们又可以毫不夸张地说,德国法在许多方面对欧共体法和欧盟法的制定起着指导性的作用。为了认识德国法在欧盟法中的地位和作用,本期刊载了美国著名法学家 David J. Gerber 的文章《欧洲竞争法故事中的某些德国角色》。这篇文章不仅论述了德国和欧洲竞争法的历史,而且还有助于我们理解德国竞争法的本质以及德国的社会主义市场经济制度。

中国同德国一样,传统上也是大陆法国家。从清末民初以来,欧洲大陆国家的法律制度对近代中国法律制度的建立和发展有着重要的指导意义,其中以德国法为甚。近一百年来,德国法不仅在理论上,而且在许多具体法的框架方面,给中国的立法包括大陆和台湾的立法提供了许多帮助和有益的启示,特别是民国时期制定的民法典,十有六七取自于德国。今天,我国处于社会主义法制建设的高潮时期。我们需要立足中国,面向世界,对外国法博采众长,兼收并蓄。与英美法相比较,德国法所采用的系统化、抽象化和集约化的方式显然有着更强的竞争优势,更为国人所乐意效仿。当然,借鉴德国法离不开研究德国法的中国学者。这期《环球法律评论》登载的就是他们的部分成果。我们殷切希望,更多的中国学者能够以比较法的方式砥砺学术,为东西方的法学交流,为中国法制的现代化和科学化作出更大的贡献。

王晓晔\*

[2] 见(德)霍恩等著:《德国商法导论》,中国大百科全书出版社,1996年,第54页。

[3] 同注释2。

\* 中国社会科学院法学研究所教授,博士生导师,德国汉堡大学法学博士,本刊编委。