

[文章编号] 1672-7320(2010)05-0723-05

联邦德国基本法与德国的统一

祝捷

[摘要] 联邦德国基本法在德国复归统一的历史进程中发挥着关键性的作用,为统一进行了宪法上的准备。联邦德国的宪法法院有关《两德关系基础条约》和《统一条约》的判决,为两德关系发展和德国最终统一扫清了法律上的障碍。两德统一后,《基本法》逐渐从一个德国的基本法蜕变为整个德国的新宪法。

[关键词] 德国;基本法;统一

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A

德国从分裂到复归统一,既是德意志民族努力追求统一的成果,也是一个有着宪法意义的过程。联邦德国基本法为德国复归统一奠定了法理基础,并提供了一系列制度渠道。联邦德国宪法法院一系列判决也为最终统一突破了关键的法律障碍。时至今日,德国统一已有20余年,回顾与总结联邦德国基本法与两德统一的关系,并对照两岸关系和平发展的实践,仍有若干值得借鉴之处。

一、统一:联邦德国基本法的准备与坚持

1945年5月,纳粹德国战败后,美、苏、英、法四大国分区占领德国。1949年5月,美国、英国和法国三国的占领区合并成立德意志联邦共和国,并制定了一部名为“基本法”的宪法性法律。这部名为“基本法”,实为宪法的文件,是联邦德国追求统一、实现统一的根本法律依据。

(一)《基本法》的“统一”条款

尽管使用了“基本法”的概念,但联邦德国基本法中的“基本法”与其传统含义没有任何联系^[1](第60页)。在德意志帝国时期,“基本法”一词被理解为是根本性的规范,但总的来说,这些基本法规定的对象都是在某一方面的,因此会有很多基本法同时存在。帝国时期的“基本法”,与宪法没有必然联系。

在德国宪法学的语境下,宪法具有特殊的国家型塑功能。魏玛时代的德国宪法学巨擘施米特认为,宪法是关于政治统一体的类型和形式的总决断^[2](第25页)。现代德国宪法学也认为,构建政治统一体与创制法秩序是宪法的任务^[1](第8页)。问题是,在分区占领的历史环境下,德国应如何处理国家统一与制宪的关系。为了解决这个问题,“基本法”这一名词被提起。按照制宪者的原意,尽管德国尚未统一,但并不意味着德国将永远处于分裂状态,尤其是不能因为一部“宪法”,而造成德国分裂的状态持续化、永久化。为此,制宪者选择了《基本法》作为宪法的前置性根本法,并在其中规定了统一条款,使之成为联邦德国据以主张统一和实现统一的根本法依据。

《基本法》的“统一”条款共有4处。第一,《基本法》序言规定,“全体德国人民仍应通过自由的自决来实现德国的统一和自由”。《基本法》序言的上述规定,不仅是一种政治上的宣言,而且表明了联邦德国《基本法》对于德国分裂状况的一种保留。1956年,联邦德国宪法法院在“共产党解散案”判决中,引据《基本

作者简介:祝捷,武汉大学法学院讲师,法学博士,湖北武汉430072。

基金项目:教育部规划项目(09YJA820057)

法》序言的上述规定,导出了联邦德国的“国家统一义务”(BVerfGE 85)。《基本法》序言的上述规定,对联邦德国政府和人民形成了具有法律拘束力的宪法委托^[3](第 4 页),这种委托要求联邦德国政府和人民致力于实现德国统一。第二,《基本法》第 23 条列举了《基本法》适应的各州名称,并于其第 2 项规定当德国其他地区加入联邦后,《基本法》在其地域范围内开始生效。《基本法》第 23 条通常被解读为《基本法》的地域效力。根据这一条的规定,《基本法》并非是为全德国制定的宪法,而是有着特定的适用范围,亦表明《基本法》并未承认德国永久性分裂的事实。而且,在其第 23 条第 2 项提供了“加入”这种实现统一的制度渠道。1957 年,萨尔邦以“加入”方式成为联邦德国的一个州,预演了德国复归统一的法律程序。1990 年,前民主德国的六个州也是以“加入”的方式,成为联邦德国的一部分。第三,《基本法》第 116 条第 1 项规定,“德国人”包括 1937 年 12 月 31 日后被驱逐出德国的难民及其后裔。这一条通过对“国籍”的回溯性确认,将联邦德国塑造成“德意志帝国—魏玛共和国”法统的延续者,标榜了联邦德国对分裂前统一德国的直接继承关系。第四,《基本法》第 146 条规定,《基本法》于德意志民族基于自决制定新宪法时失效。《基本法》第 146 条除规定基本法的时间效力外,为德国复归统一提供了第二条路径,即“制宪”。

(二)民主德国的分离主义宪法与联邦德国基本法的坚持

民主德国从主张两德复归统一到逐渐放弃统一主张的历程,完整地体现在其宪法的嬗变过程中。1949 年建国初期,民主德国对德国统一的追求不亚于当时的联邦德国^[4](第 52 页)。在制定 1949 年宪法时,为了强调民主德国政权是德意志民族唯一的合法代表,其制宪人民代表大会邀请了来自于联邦德国管辖区域内的代表,在宪法上体现了“一个德国”的特征。但是,1949 年宪法也为两德永久分裂埋下了一个伏笔。该宪法第 1 条将民主德国规定为“德意志民族之一社会主义国家”,如果单从字面上解释,似乎德意志民族还有一个“资本主义国家”。这样一个模棱两可的规定,使民主德国在放弃对统一的诉求有了宪法上的依据。民主德国试图在 1949 年宪法的基础上构建一个全新的国家。1951 年 6 月,民主德国的施威恩高等法院作成判决,宣称德意志帝国已经在 1945 年 5 月 8 日灭亡,民主德国是一个全新的国家,与德意志帝国没有关系。这一判决的主旨为民主德国最高法院所确认^[5](第 95 页)。施威恩判决已经无法解释“民主德国与联邦德国是一个统一的德国”的命题,因为联邦德国已经通过《基本法》第 116 条自诩为德意志帝国的继承人,而施威恩判决恰恰否定了民主德国与德意志帝国的历史关联。1967 年后,民主德国政府的分离主义倾向已经十分明显。根据当年修改的国籍法,“民主德国国民”取代了“德国国民”的提法,1968 年宪法的制宪主体也从 1949 年宪法时的“全德人民”,缩减为“民主德国人民”。为争取国际承认,民主德国政府逐渐放弃“一个德意志民族”的立场,公开宣称“两个德意志民族”,并将根据这一立场对 1968 年宪法进行了修改。在 1974 年宪法中,民主德国政府构造了一个“社会主义的德意志民族”,从而在民族层次将两个德国彻底分开。

民主德国的分离主义宪法,与联邦德国主张统一的《基本法》形成鲜明对比。由于民主德国的分离主义立场,联邦德国基本法的统一目标也承受着压力。但是,在民主德国频频修宪,推行其分离主义政策时,联邦德国并未对基本法的“统一”条款作出任何调整,联邦德国的政治领导人即便在有意缓和两德关系的政策导向下,也谨慎地处理其两德政策与基本法的关系,尽量使两者不发生直接冲突。

二、开放:联邦德国基本法的调整与适应

两德关系在 1970 年代经历了动态发展的过程。1970 年后,联邦德国开始实施新东方政策,注重改善与民主德国的关系,逐渐实现两德关系正常化,有效地促进了两德在经济、政治、文化和社会等各方面的交流和融合,为两德复归统一奠定了现实基础。

(一)《两德关系基础条约》与联邦德国基本法的适应

“新东方政策”有关两德关系的主要内容是通过两个德国之间的相互接近和关系正常化,结束两德政治对立,其举措之一是对民主德国的承认。但是,这种承认并不是法律意义上的承认,也并非意味着将两德关系视为两国关系,而是承认民主德国在事实上的存在,两德关系仍然是“德意志民族内部的特

殊关系”^[6] (第83页)。《两德关系基础条约》是新东方政策的主要成果之一, 主要内容包括: (1) 两德实现关系正常化, 并在平等的基础上发展友好关系; (2) 两德互相承认主权、领土完整和独立; (3) 两德在国际上互不代表, 并尊重对方在内政和外交上的独立自主; (4) 两德在对方首都设置“常驻代表机构”。

《两德关系基础条约》改变了两德之间的对立关系, 同时也为联邦德国基本法带来了一场危机。由于《两德关系基础条约》对民主德国改行“承认”的立场, 尤其是要求双方互相尊重对方的领土完整和独立自主, 联邦德国内外均出现了质疑《基本法》第23条第2项有效性的声音。联邦德国内部的一些人士认为, 在尊重民主德国统治范围的条约义务下, 通过“加入”的方式完成德国统一已经没有可能^[7] (第13页)。欧洲也有一部分人认为德国的统一问题“寿终正寝”了^[6] (第83页)。联邦德国宪法法院在关键时刻作出了具有历史意义的判决(BVerfGE 36, 1)。该判决意旨如下: “德意志联邦共和国理解其领土的不完整性, 只要可能且德国之另一部分准备加入德国, 基于《基本法》的规定, 其有义务采取一切必要行为, 直到德国之另一部分加入联邦德国, 并如同其组成部分时, 联邦德国方为完整。”(BVerfGE 36, 1/28f) 这段判词包含了以下三个方面的内容: 第一, 《基本法》序言所规定的“国家统一义务”, 并不因为《两德关系基础条约》的签订而解除, 联邦德国政府和公民仍有义务促进国家统一; 第二, 《基本法》第23条第2项所规定的“加入”方式, 仍然是完成德国统一的方式之一, 该项规定与序言所规定的“国家统一义务”有着必然联系; 第三, 尽管负有“国家统一义务”, 但并不意味着联邦德国必须采取僵化的立场对待民主德国, 基于《基本法》的委托, 联邦德国可以采取一切必要的措施, 以促进德国的统一。根据宪法法院的判决, 在《两德关系基础条约》之后, 联邦德国的国家形态的确改变了, 它从德意志帝国法统的唯一继承者, 变成了继承者“之一”, 但联邦德国的“国家统一义务”并未因此而消除^[4] (第52页), 而备受争议的“加入”方式, 依然是德国复归统一的宪法途径之一。

通过宪法法院判决的方式, 《基本法》在坚持统一立场的前提下, 为适应两德关系的发展进行了政策性微调: 宪法法院并没有僵化地看待“统一”问题, 而是将“统一目的”与“统一方式”相分离, 肯定《两德关系基础条约》作为“统一方式”的合宪性, 从而为两德关系的发展扫清了法律障碍。

(二) 《基本法》与《统一条约》

1990年8月31日, 两德签订《统一条约》, 并于同年10月3日完成法律手续, 德国完成统一。《统一条约》的合宪性问题, 是两德统一的最后一个法律障碍, 主要争议之处有二: 第一, 民主德国应当如何“加入”; 第二, 《统一条约》对《基本法》的修改, 是否构成违宪。

第一个争议的起因, 是《基本法》第23条第2项对“加入”所规定的前置性要件。根据《基本法》第23条第2项, “德国另一部分”在“加入”前, 应“通过自由的意志形成过程而达成一项声明”, 那么, 民主德国的何种行为构成此处所言的“声明”。联邦德国学界对此产生了两种不同的观点: 一种观点认为, 声明应由国际法上足以代表民主德国的机关为之, 具体而言, 是指民主德国政府; 另一种观点则援引1956年萨尔邦“加入”时举行住民公决的例子, 主张由民主德国进行“全民公决”, 再依公决结果提出“加入”的申请^[4] (第59页)。德国宪法学者黑塞认为, 《基本法》第23条所称的“加入”, 为“德国另一部分”的形成权, 而非请求权, 因此, 民主德国所为的声明, 联邦德国不得为实质性的审议或许可^[1] (第69页)。按此观点, 民主德国以何种方式作出“加入”联邦德国的声明, 联邦德国不得干涉。因此, 民主德国无须以“全民公决”形式, 形成“加入”的“声明”。联邦德国也不得以未举行全民公决为理由, 拒绝接受民主德国的“加入”声明, 其任务仅限于“通过一项立法行为将《基本法》在前东德的生效予以确认”^[1] (第89页)。该争议的解决, 为两德之间通过政府间谈判签订《统一条约》提供了足够的宪法依据。

第二个争议源于《统一条约》对《基本法》作出了多达5处的直接修改, 而没有依循《基本法》第79条第1项的修宪程序。《统一条约》签署后, 由联邦德国政府以“条约法案”的形式, 依照《基本法》第59条提请德国议会, 要求德国议会就是否通过该条约进行表决。但是, 根据《基本法》第79条所规定之修宪程序, 对《基本法》的修改, 须以“宪法修正案”形式提出, 并获得德国议会上下两院各2/3的多数通过始得生效。因此, 有联邦德国参议院议员质疑《统一条约》以条约形式修改宪法的合宪性。对此问题, 联邦

德国宪法法院作出了有利于《统一条约》的判决(BVerfGE 82, 316)。根据该判决,《基本法》序言所规定的“国家统一义务”,不只是对各国家机关的行为产生拘束,而且也对各国家机关形成授权,各国家机关可以选择对履行“国家统一义务”最为有利的举措,联邦德国政府签订《统一条约》的方式,当然属于“最为有利的举措”。通过宪法法院的合宪性判决,两德统一的最后一个法律障碍被消除了。

《两德关系基础条约》和《统一条约》的宪法争议,是联邦德国基本法的两大根本性争议。在解决争议中,联邦德国宪法法院起到了至关重要的作用。通过对《基本法》的解释,宪法法院使《基本法》成为一个开放的体系,后者也在宪法法院的调整中,逐渐与两德关系正常发展和德国复归统一的需要相适应。

三、蜕变:《基本法》的新生与发展

德国复归统一,是德国主权的融合与再造。《基本法》在两德宪法调整的过程中,从一个德国(联邦德国)的《基本法》,蜕变成成为“整个德国”(the whole German)的新宪法。

(一)从基本法到新宪法

民主德国以“加入”联邦德国的方式消失,民主德国宪法也随之消失。根据《统一条约》第 5 条,两德政府“建议”统一后的联邦立法机关,在统一后两年内根据德国复归统一所产生的若干问题进行修宪。在这些“建议”中,包括了原《基本法》第 146 条是否适用的问题。因此,从某种意义上而言,《统一条约》第 5 条的修宪建议,暗藏了对德复归统一后制定新宪法的希望。为此,统一后的德国参议院和众议院于 1991 年 11 月组成了联合宪法委员会,主要任务是为修宪以及可能的制宪问题提供咨询和建议。尽管联合宪法委员会提供了诸多卓有成效的修宪建议,而且相当部分在 1992 年至 1994 年的修宪活动中获得通过。但是,联合宪法委员会并未形成制定新宪法的共识,《基本法》仍是整个德国唯一存在的宪法。

这一转变的关键是《统一条约》对《基本法》第 146 条的修改。原《基本法》第 146 条被认为是《基本法》在时间上的效力,亦即将联邦德国基本法的时间效力限制在统一并制定新宪之前。德国学者普遍认为,原第 146 条可以推导出统一后德国制定新宪的正当性。因此,有的学者认为,《统一条约》对第 146 条的修改,实际上阻却了这种正当性,因而是“违宪的宪法规范”^[5](第 68 页)。然而,如果从更加积极的方面来理解《统一条约》对第 146 条的修改,新的第 146 条恰恰是制宪权运用的产物。这是因为:第一,原第 146 条不仅为德国制定新宪提供了正当性,而且还规定了复归统一制宪权运用的条件,而《统一条约》对第 146 条的修改,正好在德国复归统一的时刻,这一时刻构成了一个“宪法时刻”。因此,《统一条约》对第 146 条的修改,可以理解为是一次制宪权的运用。第二,民主德国对《统一条约》的接受,实际上已经构成对民主德国宪法的“破弃”,而且民主德国人民原来并未参与到《基本法》的制定过程中,因此,对《统一条约》的接受在本质上是民主德国人民行使制宪权、认可《基本法》的过程。经由对第 146 条的修改,《基本法》的属性发生了改变,它不再是一部仅适用于原联邦德国的宪法文件,而是适用于整个德国新宪法。

(二)民主德国善后事宜中的宪法问题

德国复归统一后,《基本法》在妥善处理民主德国善后事宜上发挥着重要的作用。民主德国善后事宜中有两点引起了广泛的关注:其一,国有化运动所致损失的补偿问题;其二,柏林墙士兵射杀越境者的问题。1990 年后,多有原民主德国公民就上述两个问题,向宪法法院提起宪法诉愿。

第一,国有化运用所致的补偿问题。作为一个实行高度计划经济的国家,民主德国曾经实行过工农业的国有化运动,而且此种国有化往往没有得到被征收人基于自愿的同意,或者没有给予适当的补偿。因此,被国有化的财产是否返还给被征收人,是民主德国消失后的一个棘手问题。对此问题,《统一条约》比照《基本法》第 135a 条有关处理帝国时期债务问题的规定,在第 135a 条下增列第 2 款,并恢复第 143 条。根据这两处修改,原民主德国地区个人财产权被征收的情况将不再予以复原^[1](第 74 页)。这一规定不断受到有关宪法诉愿的挑战,理由之一是《统一条约》对《基本法》的修改,实际上逾越了《基本法》第 79 条第 3 项对修宪所施加的限制。后者规定,对《基本法》的修改,不得违背人格尊严条款。宪法法院于 1991 年 4 月作成判决(BVerfGE 84 90)认为“基本法对于此项使人不利之财产侵害不论时间

上或事实上皆无法加以规范”,从而维护了第135a条第2款和第143条的合宪性,但是附加了一项对立法机关的要求,即要求立法机关根据《基本法》第3条所规定的平等原则,对国有化过程中的征收行为制定一个衡平规范(补偿原则)^[3](第13页)。

第二,柏林墙士兵射杀越境者的问题。民主德国政府曾经授权守卫柏林墙的士兵射杀越境者。根据《基本法》第103条第2项的规定,统一后的德国刑法以及统一前联邦德国的刑法,都不得适用于统一前在民主德国地区发生的刑事案件。按此规定,柏林墙士兵射杀越境者的行为被排除追责范围之外。按照这一逻辑,一名原柏林墙士兵在被判处刑罚后,向宪法法院提起了一件宪法诉愿。但是,宪法诉愿并没有得到宪法法院的支持(BVerfGE 95, 96)。宪法法院认为,柏林墙士兵射杀越境者的行为,实际上是将防止越界的国家利益放置在个人生命权之上,此等行为是严重的不法行为,应被排除在不受追溯的案件范围之外^[3](第17页)。这项判决为追究柏林墙士兵的刑事责任提供了宪法上的依据。

四、启示

《基本法》在德国复归统一的过程中发挥着至关重要的作用,它本身也在这一过程中完成了蜕变。目前,台湾问题的法律属性已经获得了普遍认同^[8](第38页),尽管两岸关系与两德关系有着完全不同的性质,但联邦德国基本法在国家统一过程中的作用,仍能给我们以下几点启示:第一,重视宪法在国家统一过程中的重要作用,运用宪法思维来判断和解决两岸关系发展过程中所面临的问题;第二,在宪法中确认国家统一的事实与目标,可以为两岸关系和平发展和最终完全统一提供宪法上的依据,又构成在两岸互动中争取主动权的法律资源;第三,善于运用宪法解释的方式,在个案中依据宪法的规定,可以平衡各方观点,既坚持统一的总体原则和方向,又不失时机地开放两岸关系深入发展的制度空间。

[参 考 文 献]

- [1] [德] 康德拉·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,北京:商务印书馆2007年版。
- [2] [德] 施米特:《宪法学说》,刘锋译,上海:上海人民出版社2005年版。
- [3] [德] 皮特·巴杜拉:《德国统一之法律问题》,张文郁译,载《辅仁法学》第23期。
- [4] 苏永钦:《走向宪政主义》,台北:联经出版事业公司1994年版。
- [5] 包宗和、吴玉山:《争辩中的两岸关系理论》,台北:五南图书出版有限公司1999年版。
- [6] 黄正柏:《德国统一前两德关系发展述评》,载《华中师范大学学报(哲学社会科学版)》1993年第6期。
- [7] Hacker. 1977, *Deutsche unter Sich*, Stuttgart S. 124.
- [8] 周叶中:《台湾问题的宪法学思考》,载《法学》2007年第6期。

(责任编辑 车英)

The Basic Law of BRD and the Reunification of Germany

Zhu Jie

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei China)

Abstract: The Basic Law of Federal Republic of Germany had played a pivotal role during the historical process of reunification. Federal Republic of Germany Constitutional Court is the principal practitioner of the Basic Law, whose two historic decision removed the legal obstacles of the relationship between BRD and DDR as well as the reunification. After German reunification, the Basic Law had gradual transformed to the constitution of the whole Germany.

Key words Germany; Basic Law; reunification