

SYSTEM DER SUBJEKTIVEN
ÖFFENTLICHEN RECHTE



主观公法权利体系

[德] 格奥格·耶利内克 / 著

Georg Jellinek

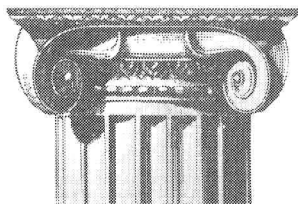
曾 韬 赵天书 / 译



中国政法大学出版社

SYSTEM DER SUBJEKTIVEN
ÖFFENTLICHEN RECHTE

主观公法权利体系



[德] 格奥格·耶利内克 / 著

Georg Jellinek

曾 韬 赵天书 / 译



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

主观公法权利体系 / (德) 耶利内克著; 曾韬, 赵天书译. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5620-4383-6

I. ①主… II. ①耶… ②曾… ③赵… III. ①公法-权利-研究-德国 IV. ①D951.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第148699号

- 书 名** 主观公法权利体系 ZHUGUANGONGFA QUANLI TIXI
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹** 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm×1230mm 32开本 11印张 255千字
- 版 本** 2012年9月第1版 2012年9月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4383-6/D·4343
- 定 价** 29.00元

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。



翻译说明

一、所用版本

本翻译所依据的德文版本为：Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Neudruck der 2. Auflage, Tübingen 1919.

二、结构

依照原著的体例，依次采取篇、章、节的编码编排方式。

三、译名与术语

(一) 人名、地名

正文中以及注释中的评论性和解释性内容里出现的人名，依照学界通行译法译出；汉语法学文献中未曾出现过的人名，则依据商务印书馆所出《德语姓名译名手册》译出，其他情形则依据发音确定译名。

(二) 其他术语

除另有说明外，原著中出现的书名、学派名、术语和概念依据通行译名确定，并在第一次出现时附有原文。

四、注释

(一) 原著注释

原著注释一律采用脚注，按原著注释顺序编码，脚注编码



采用阿拉伯数字。原著脚注中用于指引文献内容不予译出，以便读者查证。评论性、说明性的文字则全部译出。

(二) 译者注

直接采用脚注，并注明“——译者注”。

五、原著页码

为方便读者查证，本书将原文页码嵌于正文之中。本书正文、注释以及索引中所出现的页码均为原著页码。

六、翻译分工

本书的两位译者先分别独自译出全部内容，然后通过讨论决定最终的译法；在校读的过程中，亦采用此种工作方法。故二位译者对本书的贡献均等，文责均担。

致 谢

在本书的翻译过程中，在困难问题的解决上译者得到多位老师和朋友的帮助，在此特向多位曾经鼎力支持我们的老师和朋友致以诚挚的谢意。他们分别为：丁玫教授（中国政法大学比较法研究院）、迟颖副教授（中国政法大学比较法研究院）、Prof. Dr. Marco Haase（中国政法大学比较法研究院）、Prof. Dr. Martin Avenarius（科隆大学法学院罗马法教席）、Jens Kersten（慕尼黑大学法学院公法与行政学教席）、AOR. Dr. Heinz Stiene（科隆大学哲学学院古代文化研究所中古拉丁语部）、PD. Dr. Charikleia Armoni（科隆大学哲学学院古代文化研究所纸莎草纸学部）、Konstantin Martinsdorf（科隆大学法学院）、Oliver Kerpen（科隆大学法学院）。

译 者
2012 年 6 月



第二版序言

本书第一版虽然问世已久，但读者的需求依然旺盛，所以出版社建议笔者再版。在法学著作中，尤其是在纯理论性的国家法著作中，这种情形实属罕见。笔者或可据此认为，这本书仍富有活力，并将保持其学术影响力。

这一情况也决定了新版本的编排原则，本书必须基本保持原貌。此外，也不存在任何对本书的基本思想加以改动的理由。笔者可以当仁不让地主张，本书的基本思想为解决主观公法权利问题提供了根本性思路。任何尝试解决这一问题的人，无论其立场如何、观点如何，都必然会对本书的基本思想发表意见。

自本书第一版出版以来，立法和学术已经发生了应予重视的巨大变化，并且笔者对某些具体问题的看法也有所改变，再版的相应章节将会对这些情况加以讨论。例如，主观权利的定义（第 41 页）有了新的表述，基于统治行为产生的针对国家的损害赔偿请求权被完全归入公法权利（第 57 页以下），关于授权性义务的学说（第 184 页）被清晰地表述出来，关于个人权利的消灭学说的一些要点（取得权利理论、放弃，第 334 页以下、第 340 页以下）被进一步发展并补充。除了这些变动以外，笔者也以简洁的方式对本书进行了某些补充。例如，本书也讨论了极富启发意义的美国关于劳动者保护之立法活动的司法判决（第 101 页）。

针对相反观点的驳斥必须被限制在较小的范围内。本书引

起了广泛的讨论，对本书的批评也几乎超出了本书的内容。本书不适宜对相反观点展开反批评，笔者只能寄希望于读者通过比较笔者的论述和相反观点得出自己的判断。只有在反对的理由分量较大或反对的学者声望较高时，笔者才会进行一定的反驳。关于相反观点，亦可参见笔者《一般国家学》两个版本的相关章节中的批判性评注。该书两个版本对笔者在本书中阐发的学说进行了发展和补充。尽管新近的著作对主观公法权利问题多有论及，但自本书第一版出版以来仅有一本著作以独特的方式对这一问题进行了富有成效和全面的探讨，即奥托·迈耶（Otto Mayer）的《德国行政法》（*Deutsches Verwaltungsrecht*）。

本书的立场对探索整个法学中富有研究价值的问题极具启发性，以此立场出发研究广泛的具体问题是很有诱惑力的。但笔者在这一点上坚持了初衷，成功地抵御了这种诱惑，尽管笔者曾欣喜于本书带来的进行特别研究的灵感。

通过这样的限制，本书才能不增加太多的篇幅并保留了原来的风貌。

格奥格·耶利内克

1905年6月



第一版序言^{〔1〕}

在帝国建立之后，在国家法文献的令人惊异的迅猛发展中，众多全面的、系统性的著作纷纷问世。帝国法，尤其是重要的成员国的国家法得到了多样和详尽的论述。人们或许会认为，公法学的发展早已终结，因为新的著作研究的只是细枝末节的问题，或只在立法工作有了新的进展时才能有新的论述。

然而，人们仅需概览系统性著作之外的专题著作就会发现，系统性著作的根基是何其薄弱。人们在将来的研究中必须致力于建立这些难以确立的基础，但不必否定一切已经取得的成果。如今，没有哪个法学的学科根基比公法学的根基更不确定了。在一些关于具体问题的研究中，这一问题表现得尤为突出。在处理具体问题时人们需要对基础问题进行深入的研究，而这些问题一般应由针对整个领域的系统性研究解决。

因此，公法学的持续发展，在如今比在任何时候都更加依赖于针对具体问题的、富有成效的研究。

在所有具体问题中，主观公法权利的问题最为重要，而主观公法权利至今极少被详尽地论述。这足以表明，国家法的整个体系建构是何其不可靠。

笔者在研究的过程中深刻地认识到，人们在科学的讨论中必须把所有精力都投入到这一基本问题上。这一认识给了笔者

〔1〕 本书第一版作为鲁道夫·冯·耶林获得博士头衔 50 周年的献礼出版于 1892 年。

出版本书的勇气，尽管任务艰巨，尽管素材棘手，尽管只有通过极为深入的研究才能全面地认识到这些困难。

本书首次系统性地论述了公法权利。这一尝试对笔者而言无疑是圆满的，但是就本书处理的一些问题而言，笔者却不能持这样的看法。因为公法基本问题是如此的错综复杂，并且学界对这一问题进行的科学研究为时尚短，而且人们在精神领域中（法是其中的一部分）也极少能够探查出终局性的、确定不移的和无需进一步深化的东西，所以彻底地回答公法权利问题是不可能的。因此，学术作品的价值不在于认识那些永远不能确定其内容的真理，而在于推动科学的认识过程。使学术作品获得学术地位的，与其说是久经考验的结论，毋宁说是学术作品释放的对科学认识的推动力。

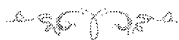
本书主要以德意志帝国法为研究素材。当然，笔者也充分地重视了所讲授过的其他两个国家的公法，即奥地利公法和瑞士公法。

在研究的过程中，尤其是在关于权利的一般理论的研究中，笔者力求认真处理极为广泛的相关文献，但在行文中尽可能地避免了引文的堆砌，也将附带的驳斥性评论限制在了必要的范围内。在关于权利的一般理论研究中，除了对自己的立场进行细致的论述之外，笔者别无选择。列举或反驳所有针对这些问题的观点将会使原本就难以理清的素材更加扑朔迷离。因此，笔者认为，为了有效地阐述本书中具有根本意义的章节，应确保最大程度的明晰性和尽可能减少论辩造成的行文中断。

目 录

翻译说明	(1)
第二版序言	(4)
第一版序言	(6)

总 论



第一章 导 论	(3)
---------------	-------

主观公法权利理论史纲：自然法学说——法国大革命前的实证主义国家法学——《人权宣言》——《人权宣言》对法国行政法的影响——《人权宣言》对 1850 年之前德意志学术的影响——冯·盖尔博关于公法权利的专著——理论现状——本书的任务

第二章 公法权利的问题	(10)
-------------------	--------

公法权利问题的难点——公法权利问题的解决对整个法律体系的意义

第三章 国家的法律属性	(14)
-------------------	--------

关于国家概念的争论——法学认识和理论性认识的区别——非法学方法在法教义学上的不可适用性——法教义学与其他学科之间的关系，尤其是国家法学与国



家科学之间的关系——国家的法律属性：（1）作为以领土为基础的人的统一体的国家，（2）作为人格人的国家；人格系纯粹的法学概念——统治者和统治状态理论——国家有机体说——有机体词源考——有机体说的价值——有机体说的错误

第四章 个人的主观公法权利 (39)

法律关系——作为公法权利的实质要素的益或者利益、作为公法权利的形式要素的意志——主观公法权利的形式标准：能为、可为和涉法行为——主观公法权利的实质标准：源自个人的成员地位的利益

第五章 公法主观权利与私法主观权利 (50)

权利的功能——请求权——公法请求权和私法请求权——公法权利和私法权利的交界：家庭法上之地位关系——公法财产权利与私法财产权利——作为国家全部财产关系主体的国库——形式上的公法请求权与实质上的公法请求权——针对公法团体的请求权——公法权利和私法权利的交织关系

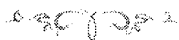
第六章 反射权利与主观权利 (62)

问题的提出——作为个人权利标准的个人请求权——实质上的主观权利和形式上的主观权利——实质上的反射权利和形式上的反射权利——关于具体情形的研讨：关于立法者、告发权和贫困救济等的规范，参与公开论辩的权利、使用公共物品和设施的权利和强制缔约权——站不住脚的公法物权观念——个人化请求权的相对人

第七章 个人的公法权利体系 (74)

人格的属性——作为公法请求权基础的公法地位关系——被动地位（服从地位）——消极地位（自由地位）——积极地位（市民地位）——主动地位（主动市民地位）——非国家团体的地位关系：（1）家庭中的地位关系，（2）拥有人格的团体中的地位关系——直接公法请求权与间接公法请求权

分 论



第一编 个人的权利 (87)

第八章 消极地位（自由地位）、个人的自由领域 (87)

自由权及其起源——自由权的目的——自由权对立法意义——法律平等原则仅针对立法者——实践中的例子：瑞士联邦法院关于法律平等原则的判决——奥地利的民族平等及与此相关的司法和行政实践——自由权和美国的司法活动——自由权不能穷尽消极地位——消极地位原则——消极地位的保护：个人化的要求承认和不妨害消极地位的请求权——被优待的自由领域——关于具体情形的研究：消极地位的优待和减损的界限——国家成员相对于外国人享受的优待——通过创设权利的行政行为创设的个人优待——个人自由领域的减损——基于治安上的原因的个人自由领域的减损——基于刑罚的个人自由领域的减损——基于特殊的服从关系的个人自由领域的减损



损——消极地位整体及其刑法保护

第九章 积极地位（市民地位）、国家成员资格……………（104）

积极地位的属性——积极地位与反射权利的差异——国家成员资格——作为国家与个人关系的地位性质——实质上的请求权和形式上的请求权——要求国际法上保护的请求权仅仅是实质上的请求权——源自积极地位的请求权对于个人以及国家的意义——承认请求权——法律保护请求权——利益满足请求权——利益关照请求权——积极地位的个别性提升和减损——现在法层面上的法律平等原则

第十章 主动地位（主动市民地位）、国家机关的承担者资格……………（123）

第一节 概述……………（123）

主动地位的属性——主动地位与反射权利的差异——个人利益与主动地位——被动资格与主动资格——机关地位请求权——贝尔纳茨克的理论——盖尔博的学说——盖尔博学说的发展——对新近重构领主国家企图的驳斥

第二节 各种主动资格（政治权利）……………（133）

一、君主权利……………（133）

君主权利的要素——君主权利与其他公法请求权在法律上的同质性——君主的免责性、荣誉权和经济性请求权

二、摄政王的权利……………（137）

代表的属性——作为君主代表的摄政王

三、共和国家的国家元首和法官的权利 … (138)	
共和国家的国家元首的代表性——共和国家的元首和君主	
四、选举权 …………… (142)	
选举权的属性——承认请求权——选举审查——选举能力与选举权——选举权的保护——非议会的选举	
五、当选者的权利 …………… (148)	
当选者权利的属性——选举审查——承认请求权——议员的成员权利——议员的优待——议员对议会纪律权力的服从	
六、非选举的议会成员的权利 …………… (154)	
非选举议员权利的属性——终生以及世袭非选举议员资格的放弃	
七、直接民主制度中的表决权 and 选举权 … (156)	
八、基于国家公职的请求权 …………… (157)	
(一) 国家公务员的请求权	
(二) 国家名誉官员的请求权	
(三) 公职义务人的请求权	
(四) 私法劳务关系中人的请求权	
九、公法团体的代表人和官员的请求权 … (165)	
第三节 主动地位在法律上对第三人的作用 … (165)	
统治家族的成员——外交人员的家庭成员和随从人员——官员的抚恤请求权	
第四节 主动地位的不完全形态 …………… (168)	
贵族家族——虚衔贵族——官衔——授勋行为——不完全地位关系的创设	

第五节 主动地位与国籍 (171)

第二编 国家与团体的权利 (172)

第十一章 国家的公法权利 (172)

国家与其机关之间的关系——国家与其臣民之间的关系——后者才是法律上的关系——国家的自我负担义务——权利和义务相互关系——服从请求权——承认请求权——立法权——国家权利行使的方式——自由裁量的属性——国家职能与个人权利领域的关系

第十二章 创设权利的国家行为 (181)

法学基本范畴的普适性：处分、协议和合同——协议的属性及其在国家法、国际法和私法上的意义——公法合同——服从合同——官员的录用——纪律权力——统治和权力——权力关系——单方面国家行为与合同的界线——单方面行政行为对合同的排斥——客观合同法

第十三章 国家机关的权利 (198)

国家机关、部门和国家性机构——国家和国家机关——机关的非人格性——贝尔纳茨克的理论——职权——职权对国家的分割——职权多样性中的国家统一性——英国国家法上的国王——此处发展出来的理论结果——关于国家意志形成的规范：法律规范与行政行为——作为国家权力的主体和共同利益代理人的国家——二者之间的关系——共同

利益的机关——议会的属性——针对个人的关于国家组织的规范——法律规范和行政规范的区分——越权行为与违反职权的不作为——国家与国家机关违反职权的行为之间的关系——源自国家和公职人员违法行为的个人请求权

第十四章 国家高权的私人行使 (217)

有义务的行使：职业权利——其他反射权利：正当防卫和临时拘捕——家庭法中具体到个人身上的权利——手续费请求权、听课费请求权——公证人的请求权——律师的请求权——强制执行——自诉——辅助起诉——征收——基于社会政策立法的国家职能的移转——上述情形的法律属性

第十五章 私法团体的公法权利 (226)

相对性法制——团体的属性——个人人格和集体人格的区别——法人的被动地位和消极地位——社团的违法行为能力——社团的违法行为仅限于不服从——废除团体的违法行为能力是法制发展的目标——法人的积极地位——法人的主动地位——团体行为的边界

第十六章 公法团体的公法权利 (233)

公法团体的属性——罗辛的理论——作为统治权利主体的公法团体——公法团体的被动和主动地位——个人的间接公法请求权——私法请求权和间接公法请求权的区别——相互协作的公法团体之间的公法请求权——作为公法团体的教会——教会和