

当 代 德 国 法 学 名 著

德 国 国 家 学

赵宏/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著
Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

德国国家学

Allgemeine Staatslehre

[德] 齐佩利乌斯/著

Reinhold Zippelius

赵宏/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

德国国家学 / (德)齐佩利乌斯著;赵宏译. —北京:法律出版社,2011.3
(当代德国法学名著)
ISBN 978-7-5118-1894-2

I. ①德… II. ①齐…②赵… III. ①国家理论—研究—德国 IV. ① D751.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 032125 号

德国国家学	[德]齐佩利乌斯著 著 赵 宏 译	责任编辑 卫蓓蓓 装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 850×1168 毫米 1/32

版本 2011 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 18.625 字数 442 千

印次 2011 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1894-2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书翻译得到德意志学术交流中心
和德国科学基金协会的支持

**Die Übersetzung erfolgte mit
Unterstützung des DAAD und
des Stiferverbandes der Deutschen Wissenschaft**

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起,在乎“取法人际,天道归一”之理念。

天地渺渺,众生芸芸;然天地何以长存不灭,众生何以繁衍不息?此中必有亘古于今之一般法则。天地者,自然之谓;众生者,乃自然所赋生灵之长,人也。而人所以居万物之首而为生灵之长,概因其不仅是生于自然,而且还能领悟于自然,进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论,天地间至真至善至美,莫过于人与自然之和谐融合。正如庄子所说:“知天之所为,知人之所为者,至也。”而中国哲人所言“天人合一”,实际表明着人类的最高智慧和境界。但是,最高的智慧未必是功利的智慧,最高的境界往往不是现实的境界,此乃人类虽为万物灵长,但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾,但却理所当然。纵观古往今来,可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过,人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序,又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来,食色之性、交往之需、名利之求、

功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不有之;惟每人认取之价值,或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会,无论东方西方,必然有其共性。于是有老子的古训:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”而希腊的斯多噶哲人也说:“按照自然而生活。”由此可知,同属自然之人类,本有其共同的理念与法则。以法律而言,中国、西方法律虽文化传统各异,然毕竟都是人类社会的法律,必然有其共同的人性内涵。所以,考察法律,应着眼超越地域、国度和民族,甚至超越时空的人际层面,努力发现本来属于整个人类的理念和规范,并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取,他人之法可为吾人所用,概其皆出乎人之本性。所以“取法人际,天道归一”,当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之,人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖,经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中,产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识,则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范,任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论,可断言未来人类的发展与和平,很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念,当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律,而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上,当代中国内地与台湾地区的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式,而其中又以汲取德国法律,特别是民法、刑法居多。不仅如此,20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响,现今中国法制和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而,中国

法制建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外,由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和三审程序。每部译著由一责任编辑审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德意志学术交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和法律出版社社长贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用,黄闽总编亦助之鼎力。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。六位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特尔(R. Knütel)、何意志(R. Heuser)、孟文理

(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给了我们以宝贵帮助。德国大使馆柯灵博士(T. Klinner)、李雅思先生(M. Licharz)和毕满天先生(M. Biermann)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心驻京办事处主任史翰功(H. Schmidt)博士、施密特—多尔(T. Schmidt-Dörr)博士和该中心波恩总部的比尔克(Klaus Birk)博士亦对此计划给予了热情和有力的支持。德国跨国基金会(Inter Nationes)对部分书目的出版提供了支持。特别要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典等法学界前辈对于此项工作始终给予着关注和支持,中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。法律出版社张波、卞学琪先生对出版工作兢兢业业、认真负责;朱宁女士和她的同事也一丝不苟、精益求精。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和支持的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的,但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在21世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。

米 健

2005年秋于京城蓟门

德文第十五版序言

I

国家学应当是提供方向指引的。在一个科技、社会和法学都愈加复杂的世界,除了那些特别的“专业性学科”外,这种方向指引无疑具有重要意义:因为人们需要借助一些概念,来获得对事物多样性的认识与把握。

但对概念导引的追求又总会导致将事物极度地简单化。事实上,人们也极易受到那些将国家及其问题仅诉诸一个或是少数几个概念的构想的影响。而那些最易得到传播落实的观点,例如卢梭和马克思的观点,恰恰就是这么做的。但过度简化的概念和观点,却往往会使理论最终彻底落空。

与此相反,本书的导引性思想是将政治共同体视为一项复杂的事实,而它根本无法通过一种或是少数几种观点予以充分把握,它的过程无法回溯到某种简单的解释框架,其目的也不能被归纳为某种简单的构想模式,也就是说,人们从总体上根本无法将其压缩至某种简单的“关于国家的概念”之下。在很多时候,更现实可行的做法是逐步地对那些复杂现实的多样性的某个方面进行多维度的把握。

同样,在政治现实中,人们也总是需要在各种不同的,常常也是相互冲突的目标和需求之间进行权衡,例如在私人开展空间与国家干预,在去中央化与中央管制,在公共的生存照顾与私人自治之间寻求合适的尺度。而在这一观察视角下,政治就像一个生动的过程,它需要持续地对系统要素进行适宜的“调整”——正如一

个生动的有机体,必须在不同对抗要素的相互作用中,将系统要素(例如体温和血压)调整至某种,例如最有益于总系统的状态,或者至少能够使总系统继续存续的状态。

II

为了对问题解决的尝试提供指引,人们需要某些“使问题闭合”的概念,借此使那些复杂的问题——例如自由与平等的关系——得以被理性地讨论(§ § 29Ⅲ;34Ⅰ 3,Ⅱ 4,5)。又或者,我们可举其他范例:人们感受到官僚主义的弊端,可又深知官僚制的不可或缺(§ 37Ⅱ 5);此处又特别涉及寻求摆脱异化于人民的,官僚化的中央集权的出路问题(§ § 3Ⅲ 2;17Ⅰ 3;23Ⅲ 2;25Ⅲ 3;35Ⅳ)。

那些我们借此讨论这些问题的概念,常常并无法提供确定的问题解决思路。但在法律和国家理论中,我们却总是必须借助这些“关键性概念”,也就是说,借助于那些虽然会使问题及其讨论理性地保持开放,但又会导出那些必须予以评价和选择的关键点的概念作出决定:生活总是不断地否定欲对其问题进行无任何瑕疵地理性解决的尝试。在这种我们的认知和行为模式的自我构建的不断“试错”的过程中,使问题闭合的“关键性概念”更显得尤为重要。

但国家理论中那些我们可以借此获得意义导向,预见发展趋势和对可能性的进行指引的概念和思考模式,却从未丧失过他们的假想属性。这也意味着,它们需要持续地被予以评价,并在和现实经验不相符合时及时地被修正。

关于这本书中的某些观点和理论的补充可参见作者的《国家理论史》一书。

在这里仍旧要感谢布里吉特·舒尔茨女士为本书所作的校对。

莱恩霍德·齐佩利乌斯
艾尔朗根,2007年3月

第一版(1969年)序言

国家学并无法提供一种对国家所涉及的所有问题,在所有的维度上均能够提供正确答案的,平顺的、毫无冲突的系统。具体情形的复杂使人们无法回溯到预先就设定好的原则或是简单的基础事实中。人们总是不可避免地需要在很多依赖自身无法解决,需要国家“介入”的事项上,对于这种“他治”予以妥协。而这种妥协,因涉及自由与平等原则,或者说涉及秩序与自由原则,总是要求人们不断提出新的解决方案,而不能一律诉诸某种僵硬的、在所有时期都能有效适用的框架。正因为所有的答案并非事先就能够预知,人们也因此被留存了广泛的决定与冒险空间,而这一空间也恰恰正是生动的自由得以实现的前提与标志。

目 录

缩写与文献索引

第一部分 国家的一般问题

第一章 问题与方法	3
§1. 事实、导向模式与规范	3
§2. 经验国家理论的方法	13
§3. 系统论的方法	21
第二章 共同体的基本结构	35
§4. 作为结构的共同体?	35
§5. 作为关系构造的共同体?	39
§6. 作为规范结构的共同体?	41
§7. 作为有精神导向的行为构造的共同体?	45
第三章 国家共同体的特殊性	64
§8. 国家作为由法律治理的共同体	64
§9. 国家权力	72
§10. 国家权力与国际秩序	87
§11. 国民	99
§12. 国家领土	113
第四章 机构权的基本概念	123
§13. 国家作为法人	123
§14. 国家机关	127

第五章 国家的产生模式与正当性基础·····	140
§ 15. 产生模式·····	140
§ 16. 正当性概念·····	147
§ 17. 国家的正当性·····	153
§ 18. 无政府主义的问题·····	178
§ 19. 革命与反抗·····	187

第二部分 国家类型

第一章 国家类型·····	201
§ 20. 国家形式理论的历史·····	202
§ 21. 君主制·····	207
§ 22. 寡头统治·····	214
§ 23. 民主制·····	224
§ 24. 代表的选举与约束·····	250
第二章 社会权力·····	267
§ 25. 等级与阶级统治·····	267
§ 26. 多元化国家·····	286
§ 27. 国家与社会·····	308
§ 28. 作为政治因素的公众意见·····	314
第三章 国家权力的扩张与限制·····	338
§ 29. 基本类型:极权国家与自由国家·····	338
1. 法治国·····	352
§ 30. 法治国原则·····	352
§ 31. 权力分立·····	365
§ 32. 基本权:产生历史·····	382
§ 33. 基本权利:有效性问题·····	397
§ 34. 自由、平等、博爱·····	403
2. 工业国家的管制强度·····	417

§ 35. 现代国家的管制与照顾	417
§ 36. 计划作为社会塑造的理性工具	435
§ 37. 官僚机构的作用	441
第四章 联邦体制	457
§ 38. 联邦模式	457
§ 39. 联邦与邦联	462
§ 40. 国际组织	472
第五章 当今国家的重要类型	487
§ 41. 议会制民主	487
§ 42. 美国的总统制民主	503
§ 43. 议会总统制	516
§ 44. 苏维埃人民民主共和国	521
关键词索引	532

第一部分 国家的一般问题

第一章 问题与方法

§ 1. 事实、导向模式与规范

参考文献:赫勒,《国家理论》,第 51 页;诺文斯基,《政治学的任务与一般理论》,1967 年,第 133 页,第 277 页;K. v. 贝莫尔,《现代政治理论》,1972 年版,2000 年第 8 版。

I. 基本原则

在人类的共同生活中,国家的作用无所不包,其满足人类需求并为之提供保护的构造也愈来愈多样化,这一现实总是不断引发我们思考以下问题:共同体的构造究竟应该如何(§ § 4—7)? 如何将特定的国家共同体与其他类型的共同体相区别(§ § 8—12)? 通过何种历史进程,或者基于何种社会合法性基础,这些国家共同体得以产生(§ 15)? 国家应当服务于何种目标、有哪些目标可以使建构一个“国家”系统具有正当性(§ § 16—18)? 国家已建构起哪些典型的机构形式和权力结构,这些机构形式和权力结构又分别具有哪些优点和弊端(§ § 20—43)?

探究上述问题的学科不应当仅是一门单纯