

6 中德公法学论著

德国公法导论

Einführung in das deutsche
öffentliche Recht

伯阳 (Björn Ahl)

本书专为中国法学院系学生而写。本书素材来源于作者2002年至2006年在南京大学中德法学研究所开设的一系列课程：公法及国家组织法导论、基本权利法和行政法与行政诉讼法。本书内容可以帮助学生较好地理解德国法学术语言。

本书共五章，分为公法概述、国家组织法、基本权利、一般行政法和行政诉讼法，简练而又系统地介绍了德国公法的基本体系，是了解大陆法系国家公法体系的必读书籍。本书言简意赅、流畅准确，是一本值得阅读的好书。

本书是“中德公法学论著”丛书的第一本，此后将陆续出版德国地方法、德国社会法、中国法律文化导论等书籍。相信本套丛书可以给中国读者带来新鲜知识。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



中德公法学论著

德国公法导论

Einführung in das deutsche
öffentliche Recht

伯阳 (Björn Ahl)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

德国公法导论/伯阳著. —北京:北京大学出版社, 2008. 6
(中德公法学论著)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13309 - 5

I. 德… II. 伯… III. 公法 - 研究 - 德国 IV. D951.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 202025 号

书 名: 德国公法导论

著作责任者: 伯 阳(Björn Ahl) 著

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13309 - 5/D · 1965

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 11.75 印张 221 千字

2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

丛书总序

第二次世界大战以后,德国公法有了盛况空前的发展。其在规范国家权力、建设法治国家方面所作出的努力及成功经验,无疑值得我们关注。公法调整的对象主要为个体与国家公权力主体之间的关系,此外还有公权力主体之间的关系问题。其中,宪法和行政法无疑构成了公法领域的两大支柱。从学科分类而言,公法学所涵盖的领域则可以有宪法、行政法、国际法、教会法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、税法、社会法和社会保险法等法律部门。^① 本丛书以宪法和行政法为核心内容,但是并不限于此,举凡与公法有关且具有相当学术水平的作品,皆可以入选。对于目前国内资料还比较缺乏的关于地方法、公民的基本权利、社会法、警察法、环境法、建设与规划法、学校法、考试法等方面的论著,丛书首先予以重点关注。

丛书致力于以公法学人的分析方法,从整体上并有所侧重地对德国的公法制度进行系统分析阐述,同时亦致力于进行比较研究。丛书由译著、著作和论文集构成,尽管译著构成了丛书的主体内容,但是丛书同时也收录专门研究德国公法的中文著作和论文集,以及主要基于德国公法学术背景所撰写的中文论著。

推出本丛书的想法由来已久,由身处于德国及我国海峡两岸的中德学人共同筹划本丛书,也是一种新的尝试。感谢学界前辈对本丛书的关怀,感谢北京大学出版社的鼎力支持。

主编 谨识

2008年6月

^① 参见 Creifelds Rechtswörterbuch, 17. Aufl. 2002, S. 1094.

序 言

作为中德法学研究所的前任所长,我非常高兴地看到伯阳教授(Prof. Björn Ahl)这本新著的出版。在这些年里,多位德国教师在南京讲授公法,我本人也在1989年参与了此项工作,而伯阳教授则在南京讲授公法等课程计有4年之久;所有的这些讲授内容被伯阳教授总结成书并留存下来。

本书首次以中文形式对德国公法作出了体系化的概述,内容涵盖了国家组织、基本权利、一般行政法与行政诉讼法等部分。在这些内容之前,作者还在导论中论述了公法之于整个法律制度的意义。作为德国法律制度中的重要组成部分,本书所论述的德国公法已经被证实为是一种维护社会稳定的力量,尤其是其中的法治国家原则和法院的司法保护。祝愿本书取得成功。

史塔克(Prof. Dr. iur. Christian Starck),哥廷根大学教授、国际宪法学会名誉会长、曾任下萨克森州宪法法院法官、德国公法教授学会理事长

2008年5月于哥廷根大学

前 言

本书专为中国法学院系学生而写。本书素材来源于我 2002 年至 2006 年在南京大学中德法学研究所开设的一系列课程:公法及国家组织法导论、基本权利法和行政法与行政诉讼法。我为南大学生准备的讲稿系用德语写成,它囊括了授课的大部分内容,也能帮助学生较好地理解德国法学术语言。讲稿在教学过程中根据我的经验不断修改和完善,尤其在案例的补充和增加方面,以便满足中国学生的需求。

中德法学研究所开设的公法课程与中德两国的法治对话有密切关系。南京大学中德法学研究所于 1989 年作为南大法学院和哥廷根大学法学院的合作项目而成立。根据当时研究所的名称,该所科研与教学的范围主要在经济法方面。后来研究所更名为“中德法学研究所”,并于 2001 年引入公法课程。这可以归因于中德法治国家对话:1999 年 11 月初,德国联邦政府向中国政府建议开展关于法治国家问题的广泛对话,该建议为中方欣然接受。在该对话中,德国联邦政府致力于“通过对双方各自传统和文化的了解,为贯彻内涵为尊重人权思想的法治理念和活动作出共同贡献,并立足于法治国家的中立性,关注中国的改革”。

2000 年 6 月 30 日,两国的法治国家对话负责人、中华人民共和国国务院法制办公室主任和德国联邦司法部部长,正式签署了“法律领域交流与合作”的协议。该协议为拓展与深化两国法律领域的关系奠定了良好基础。

法治国家对话在平等、相互尊重以及互惠的原则下进行,在此框架

2 德国公法导论

下,高校合作也日益显示出其重要性。根据两国的实施协议,中德法学研究所以及德国学术交流机构(DAAD)和中国教育部在法学教学这一领域被赋予了带头人的重任。同时,根据该协议,德国学术交流机构向中德法学研究所派遣一位讲授德国法的讲师,他同时也担任该所德方副所长。

本书之付梓与研究所学生高度热情和富有创造力的帮助密切相关,在此我表示感谢。他们在课堂上的求知欲和对学术问题的探讨令我钦佩。学生对授课讲稿积极主动的理解使我萌发了对讲稿进行补充并全文汉译的想法。首先我要感谢我的学生,是他们承担了大部分的翻译工作。此外我要感谢中方所长邵建东教授和中方副所长方小敏教授,他们始终关注和支持我的研究工作。另外还要感谢刘飞老师,他从专业角度认真地审阅了中文译稿。最后,感谢我的妻子,是她协助完成了最后的修改和润色。

尽管态度诚恳,相信还是难免瑕疵与不足。读者如见到本书中有错误之处,务请函告本人(bjoernahl@gmx.de),至为感谢!

伯阳(Björn Ahl)

香港,2007年10月

《中德公法学论著》丛书

顾问：

翁岳生 应松年 苏永钦 许宗力

Prof. Dr. Michael Brenner (耶拿大学)

Prof. Dr. Robert Heuser (科隆大学)

Prof. Dr. Peter Huber (慕尼黑大学)

Prof. Dr. Philip Kunig (柏林自由大学)

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (哥廷根大学)

主编：

陈春生 林明昕 刘 飞 伯 阳 (Björn Ahl)

目 录

第一章 公法概述

第一节 概述:公法的一些基本概念	2
第二节 法与法经济学	5
一、法	5
(一) 实证主义法的概念	5
(二) 现实主义法的概念	6
(三) 强制主义法的概念	6
(四) 法律规范的不同形式	6
(五) 法律发现中法的界限	11
(六) 良法与恶法	12
(七) 法的功能	14
二、法经济学	14
(一) 标准的个人主义公理	14
(二) 法经济学的范式	14
(三) 通过法律实现个人合作的优势	15
(四) 通过法律实现集体合作的优势	15
第三节 公法在法律制度中的地位	16
一、法律规范性质的界定理论	17
(一) 隶属理论	17

2 德国公法导论

(二) 修正的主体理论或特别法理论	17
二、区分国家机关行为属于公法还是私法	17
(一) 以行为方式作为判断标准	17
(二) 以国家机关的意愿作为判断标准	18
(三) 以行为的法律依据作为判断标准	18
第四节 法律适用的方法论	20
一、法律适用的原则	20
(一) 涵摄	21
(二) 发现相关的法律规范	22
(三) 法律规范的可适用性	22
二、法律规范的解释	22
(一) 法律规范的文义	23
(二) 系统解释	23
(三) 法律规范的产生历史	25
(四) 法律规范的意义与目的(目的解释)	26
三、法律漏洞补充	27
(一) 类推	27
(二) 目的性限缩	28

第二章 国家组织法

第五节 德意志联邦共和国是联邦制国家	31
一、国家的要素	31
(一) 国土	32
(二) 国民	32
(三) 国家权力	32
二、联邦国家	33
第六节 法治国家原则	36
一、法治国家的起源与历史发展	36
二、法治国家原则的具体表现	38
(一) 权力分立	38
(二) 依法行政	40

(三) 比例原则	42
(四) 信赖保护原则	43
(五) 确定性原则	43
(六) 权利保障	44
第七节 《基本法》的民主原则	45
一、原则	45
二、政党	47
(一) 政党的概念	47
(二) 政党的法律地位与权利	48
(三) 政党的资金来源	49
(四) 政党的特权	50
三、选举	50
(一) 选举权的基本原则	50
(二) 选举联邦议院的普通法律	51
第八节 福利国家原则与环境保护的国家目标	53
一、福利国家原则	53
二、环境保护的国家目标	55
第九节 联邦的国家机关	56
一、联邦议院	57
(一) 法律地位及职能	57
(二) 任期	60
(三) 组织	61
二、联邦参议院	63
三、联邦政府	66
(一) 联邦政府的组建与构成	66
(二) 分工	68
四、联邦总统	69
第十节 联邦立法	71
一、准备程序	72
二、主体程序	72
三、完成程序	74
第十一节 联邦与各州的行政	75

第十二节 司法与宪法诉讼	78
一、司法	78
二、联邦宪法法院	79
（一）宪法诉讼的功能	79
（二）联邦宪法法院的地位	80
（三）程序的类型	80

第三章 基本权利

第十三节 基本权利在德国的发展	83
第十四节 基本权利的作用方式	85
一、导论	85
二、格奥尔格·耶林内克的法律地位学说 (Status-Lehre)	86
三、作为客观法的基本权利	86
四、国家对于基本权利的保护义务	86
五、主观性权利的构成	87
（一）基本权利的主体	87
（二）基本权利的相对人	87
第十五节 基本权利的审查步骤	89
一、存在保护领域	89
（一）涉事保护领域	89
（二）涉人保护领域	90
二、对保护领域的干涉	90
三、对基本权利干预的宪法合理性	90
（一）存在对基本权利的限制	91
（二）法律的形式合宪性	91
（三）法律的实质合宪性	91
第十六节 私人与私人空间的保护	96
一、人的尊严	96
二、人的生命、身体与自由不受侵犯	97
（一）生命权	97
（二）人身不可干预	98

(三) 人的自由	98
三、保护私人领域	99
(一) 住宅不受干预	99
(二) 通信、邮政及电信秘密不受干预	100
(三) 一般人格权与隐私保护、信息自决权(第2条第1款结合 第1条第1款)	101
第十七节 对社交活动的保护	103
一、信仰、良知和信教的自由	104
(一) 信仰及世界观自由(《基本法》第4条第1款)	104
(二) 良知自由(《基本法》第4条第1款)	105
(三) 宗教活动不受打扰权(《基本法》第4条第2款)	105
二、言论与信息自由、出版自由、广播自由及电影自由、 科学研究与艺术自由(《基本法》第5条)	106
(一) 言论自由(《基本法》第5条第1款第1句前半句)	106
(二) 信息自由(《基本法》第5条第1款第1句后半句)	107
(三) 出版自由(《基本法》第5条第1款第2句第1种情况)	107
(四) 广播自由(《基本法》第5条第1款第2句第2种情况)	108
(五) 电影自由(《基本法》第5条第1款第2句第3种情况)	108
(六) 对《基本法》第5条第1款中的基本权利的限制	109
(七) 艺术自由(《基本法》第5条第3款第1句第1种情况)	109
(八) 科学自由(《基本法》第5条第3款第1句第2种情况)	110
(九) 对艺术与科学自由的干预	110
三、集会自由	111
四、结社自由	112
第十八节 职业与收入的保护	114
一、迁徙自由	114
二、职业自由	116
三、结盟自由	118
四、所有权的保障	119
第十九节 一般行为自由、基本平等权与司法中的 基本权利	122
一、一般行为自由	123

二、一般平等原则(第3条第1款)	123
三、司法中的基本权利	124
(一) 对诉讼途径的保障	124
(二) 法定法官	125
(三) 法定审理	126
(四) 法无规定不处罚	126
(五) 一事不再罚	127

第四章 一般行政法

第二十节 行政的概念和组织	129
一、行政的概念	129
二、行政组织	130
(一) 直接的国家行政与间接的国家行政	130
(二) 行政主体	130
第二十一节 行政法	132
一、联邦行政法与州行政法	132
二、一般行政法与特别行政法	132
三、行政程序法	133
第二十二节 行政法的发展历史	134
一、概况	134
二、早期的司法国家	135
三、“警察”国家	135
四、君主立宪制	136
五、议会民主制	136
第二十三节 行政法的基本概念	137
一、重要的法律原则和行为原则	137
二、裁量	138
(一) 羁束性行政与可裁量行政	138
(二) 裁量	139
(三) 裁量的界限	139
三、不确定的法律概念 (unbestimmter Rechtsbegriff)	141

（一）没有判断余地的不确定法律概念	142
（二）有判断余地的不确定法律概念	142
（三）判断余地的界限与法院的审查	143
四、主观公法权利	144
第二十四节 行政行为	145
一、概念定义	145
（一）行政机关	146
（二）主权措施	146
（三）公法领域	146
（四）处理行为	148
（五）具体事件	149
（六）对外的直接法律效力	149
二、一般性命令	149
三、行政行为的法律存在与效力	151
四、行政行为的存续力	151
五、行政行为的通知	152
六、合法的条件	152
（一）形式合法	152
（二）实质合法	153
七、违法行政行为的后果	154
八、行政行为的附加规定(Nebenbestimmungen)	154

第五章 行政诉讼法

第二十五节 行政诉讼的一般要件	157
一、绪论	157
二、一般受理条件	158
（一）行政诉讼的受理(Zulässigkeit)	158
（二）法院管辖权	160
（三）参与能力(Beteiligungsfähigkeit)	160
三、行政法院诉讼的种类	160
第二十六节 具体诉讼种类	162

一、撤销之诉	162
(一) 诉的适当性 (Statthaftigkeit)	162
(二) 享有诉权	162
(三) 前置程序 (Vorverfahren)	162
(四) 起诉期限	163
(五) 理由成立 (Begründetheit)	163
二、义务之诉	165
(一) 立案前提	165
(二) 享有诉权	165
(三) 行政复议	165
(四) 理由成立	165
三、一般给付之诉	167
(一) 立案前提	167
(二) 享有诉权	167
(三) 理由成立	167
四、确认之诉	169
(一) 立案前提	169
(二) 补充性 (Subsidiarität)	169
(三) 确认的利益 (Feststellungsinteresse)	169
(四) 理由成立	169
五、规范审查	171
(一) 立案前提	171
(二) 申请权 (Antragsbefugnis)	171
(三) 申请期限	171
(四) 理由成立	171

德国公法导论

第一章 公法概述