

德国公法史 (1800—1914)

国家法学说和行政学

Michael Stolleis

[德] 米歇尔·施托莱斯 著

雷勇译

Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland
Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft

1800-1914



法学学术经典译丛

〔 培铸经典之范
翔集正义之术 〕



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

德国公法史 (1800—1914)

国家法学说和行政学

Michael Stolleis

[德] 米歇尔·施托莱斯 著

雷勇译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

德国公法史：国家法学说和行政学；1800～1914/
(德)施托莱斯著；雷勇译．—北京：法律出版社，
2007.9

(法学学术经典译丛)

ISBN 978-7-5036-7494-5

I. 德… II. ①施…②雷… III. 公法—法制史—
德国—1800～1914 IV. D951.69

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第105523号

©法律出版社·中国

法学学术
经典译丛

德国公法史：
国家法学说和行政学
(1800—1914)

(德)施托莱斯著
雷勇译

责任编辑 董彦斌
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 23.5 字数 595千

印次 2007年8月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号：ISBN 978-7-5036-7494-5

定价：49.00元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

黄侃先生曾经以“熔铸经典之范，翔集文史之术”概括《文心雕龙》的经典作品观。这是一个对既往的概括，也不妨视为指明一种方向。今天，作为法学人，我们一方面不免自满地听到法学被称为“显学”，另一方面，又不能不尴尬地看到法学还需不断补给的现实。与其“掩耳盗铃”或试图以“迅雷不及掩耳盗铃之势”（坊间笑语）地强大起来，不如踏踏实实的读点经典，更多地“熔铸”和“翔集”西学中的法学杰作。

法学学术经典译丛



Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland
Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft

1800-1914

法理学(1-5卷)	庞德 著
政治哲学史(修订译本)	施特劳斯 克罗波西 主编
法律经济学导论	波兰斯基 著
当代主要法律体系	达维德 著
原始人的法(修订译本)	霍贝尔 著
法律的目的	耶林 著
德国刑法教科书(修订译本)	李斯特 著
比较法(修订译本)	大木雅夫 著
现代证明责任问题	普维庭 著
重点讲义民事诉讼法	高桥宏志 著
原始社会的犯罪与习俗 (修订译本)	马林诺夫斯基 著
德国公法史	米歇尔·施托莱斯 著



法学学术经典译丛

作者、译者简介

作者简介： 米歇尔·施托莱斯 (Prof. Dr. Michael Stolleis), 1941 年生, 德国著名法史学家, 主要从事德国公法史研究。1974 年至 2006 年任教于法兰克福大学, 1991 年至 2006 年任德国马克斯-普朗克研究会欧洲法律史研究所所长。主要著作有:《17、18 世纪的国家思想家——帝国公法学、政治学、自然法》(1995 年, 第 3 版)、《欧洲近代早期的公共管理》(1996 年)、《德国公法史》(3 卷, 1988 年—1999 年)、《德国社会法史》(2003 年)、《法律的眼睛》(2004 年, 第 2 版)、《以法律的名义》(2004 年)、《非法中的法——纳粹法史研究》(2006 年, 第 2 版)等; 主编有:《法学家辞典》(2001 年)、《波恩基本法——联邦德国前二十年中的旧法与新宪法(1949 年—1969 年)》(2006 年)等。

译者简介： 雷 勇, 1972 年生, 西南政法大学教师, 德国法兰克福大学、马克斯-普朗克研究会欧洲法律史研究所博士生。现主要从事德国公法史研究。

作者中译本序

拙著《德国公法史》第二卷于1992年由慕尼黑贝克出版社出版。如今将其译成中文，这对我是一种莫大的承认，令我感到欣慰。对此，我首先由衷感谢我的同事、朋友、西南政法大学的教师雷勇，他以严谨态度移译完此书，并为此付出了巨大心血。我们曾就翻译的具体问题进行过无数次交谈，这使我受益匪浅；因为通过这些交谈使我有机会粗浅认识一种建立在不同于欧洲的、更古老的文化前提基础之上的法律思维。

拙著第一卷（1988年出版）论述近代早期（1500年至1800年）。欧洲也是在这一时期形成了现代国家，随之产生了“国家法”。在德国没有形成中央国家，而是由各邦国组成的联邦形成物，其首领是皇帝。大约从1600年起，形成了“罗马-日耳曼帝国公法”这门大学专业，该专业一直被传授到1806年为止。

第二卷（1992年出版；英译本于2001年在纽约和牛津出版）论述的时间从拿破仑时代的旧“德意志民族神圣罗马帝国”结束（1806年），直到1914年8月第一次世界大战爆发。首先讲述了两两同步发生的国家灾难。一是帝国的崩溃，这个从几个世纪中生长起来的有机体在法国革命和军事压力下解体了；二是绝对主义的普鲁士同样在1806年结束，它必须通过深化改革才能焕然一新。

本卷描述开始于1806年的公法学史。其中，公法学与政治事件平行发展，它有时走在政治事件之前，有时也落在其后。大体上，1815年到1848年的公法学文献明显比保守的政治更自由、更进步。在某种程度上，那些文献走在政治的前面，存在着“思想超前”，尤其在宪法、选举权、基本权利、分权和法律保护问题上，以及在新行政法的形成上更是如此。

19世纪中叶，法国革命浪潮影响了1830年到1848年的德国革命。德意志国民选举产生了国民大会，该大会制定了一部宪法，并授予普鲁士国王皇位。自由的和民族的希望却落空了。所谓“保罗教堂宪法”（该宪法以美茵河畔法兰克福的保罗教堂的名字命名，大会就在该教堂举行）的失败导致德国资产阶级的政治抑郁。资产阶级总结政治失败，同时觉察到作为第四等级的工人阶级的兴起。同时，马克思和恩格斯在1848年发表《共产主义宣言》，这并非偶然。

公法学回应着这些政治变化，转向政治温和与法学“实证主义”。此时，浪漫派也最终走向终结，政治现实主义取而代之。这时的国家法与哲学、历史、经济、政治相分离，变成了“科学的”。纯粹法律的“体系”代替了由各种关于“国家”的知识所组成的混合物。该体系内部由规范性原则进行“建构”。大约从1865起，该方向在“法学方法”的旗帜下开始取得成功并占据了统治地位，一直持续到第一次世界大战。

在这种精神下，19世纪下半期形成了行政法。以前“公共管理学”进行资料汇集的途径，经按照行政各部门（管辖范围原则）进行资料整理，一直发展到在“法学方法”影响下分离所有的非法律因素，最终形成了行政法“总则”。

在19世纪下半期，公法哲学（普遍公法、自然的国家法、一般国家学说）失去了意义。黑格尔死后，各种方向的唯心主义哲学（康德、费希特、谢林、黑格尔）解体了。相继出现唯物主义的和经济学的去幻想化（费尔巴哈、毕希纳、马克思、施蒂纳）；与法律实证主义的胜利同步，自然法失去了政治动力。到1900年左右，当实证主义逐渐消退时，一般

国家学说又重新回来了（耶利内克）。

第三卷（1999年出版）描述富有戏剧性的魏玛共和国（1919-1933）和纳粹（1933-1945）时期。正由于那些戏剧性场面，该卷引起了国际同仁们的极大关注。2004年，牛津大学出版社出版了该卷的英译本，意大利文、西班牙文和日文翻译也正在筹备之中。

把这本为德国学术界撰写的论著介绍到另一种法律文化中去，而这种文化又拥有完全不同的、重要的传统和著者，这实属冒险。倘能如此，希望这本译作能为今日中欧之间日益加重的思想交流尽绵薄之力。中欧之间只有经济合作还远远不够。持久的和平关系倚赖于文化间的相互理解和对思想力量的注意。在漫长的历史过程中，思想力量赋予了双方历史进展的特征。法学，尤其是作为高度“政治的”法律领域的公法，只是整个文化的一部分，但却是具有核心意义的部分。一个国家对内对外拥有一张什么样的“面孔”，这主要取决于它的法律文化。

为此，我再次衷心感谢译者，感谢此项工作的支持者王人博教授，感谢中国法律出版社的茅院生博士及全体同仁。

米歇尔·施托莱斯

2006年12月12日于法兰克福

序 言

人们对《德国公法史》第一卷（1988年出版）的反应激励我继续撰写19世纪的公法史。1806年到1914年之间的重大历史转折使我们不难划分出这段公法史的时间界限。在19世纪中期，德国进行了一场不幸的、但并非无结果的尝试。在那场半革命的基础上，尝试为民族统一创建一部自由宪法。本书的结构就按照这个时间段来进行划分：1848年前后各5章。在这些章节中，题材的划分体现出一种妥协。在同时论述各个事件的发展进程的情况下，不可能按照时间顺序进行论述。而同时发生的事件，也只有进行先后讲述。另外，书中进行的论述需要一定的概括，要求前后照应。因此只有按照“领域”进行分解，再按时间顺序论述这些领域，对其进行评价。比如，对三月革命前的一般国家学说的论述相对靠前一些，因此占的篇幅就更多一些，论述到第二帝国才截止。在此，没有严谨的办法：若不费很大努力就能找到这些材料内容，并按时间顺序对它们进行分类，或许就心满意足了。其中，要多次提及一些作者，也就免其为难了。

另一些困难在于，与众多政治性题材本身发生冲突。19世纪是革命和政治镇压的世纪，是比德迈耶运动和无政府主义的世纪，是社会问题和工人运动的世纪，是贵族资产阶级化和资产阶级封建化的世纪，是工

业革命和科学的世纪。不仅如此，它还是自由主义、宪法运动和民族主义的世纪。诚然，旧制度世界受到了削弱，但它仍在许多层面上继续存在。人们不再戴假发，也不留长辫了，但绝对主义思想并非因此而消失。在法国革命和革命战争的震撼下，18世纪晚期的自由主义因素受到排挤，遭到禁锢。在1819年、1830年、1848年之后都存在着“新绝对主义”浪潮。社会受政治激荡，并与政府一直处于紧张关系之中。1848年以前，在梅特涅领导下，政府竭力把社会控制在自己的手中；1848年以后，这种控制再度持续了10年之久（1850年至1860年）。

国家和社会的理论思考受到高度情绪化和政治化，这不可避免地伴随着公法学史论著。尤其是在19世纪上半期，对国家法发表的每一种见解都处在极大的政治压力空间之中。无论在哪一个德意志同盟成员国内著书立说，都没有谁能摆脱这种压力空间。19世纪下半期的政治气候平静一些，1848年后的政治压制逐渐让位于经济的和自然科学的进步乐观精神，让位于帝国建立的民族兴奋。在帝国建立的每一个阶段，一般国家学说、国家法学说、行政法学说都与政治发展进程和社会发展过程进行着对话。发表的著作无穷无尽，浩若烟海。其中，德国的政治文献和国家法文献卷帙浩繁。¹另一方面，专业分化方兴未艾；学科之间的界限

¹ 由以下书目工具书提到：GH.v.Berg, *Neue deutsche Staatsliteratur*, Göttingen, 1795年，12部；G. Strelin, *Versuch einer Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, 1827年；K.H.L.Pölitz, *Kritische Übersicht der neuesten Literatur der Staatswissenschaften*, Leipzig, 1835年，卷1，卷2；J.J. Rossbach, *Die Grundrichtungen in der Geschichte der Staatswissenschaft*, Erlangen, 1848年；R.v.Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, 1855-1858年，3卷本（1960年重印）。

以下著作给出了书目：J.S.Ersch, *Literatur der Jurisprudenz und Politik, mit Einschluß der Cameralwissenschaften, seit der Mitte des 18. Jahrhunderts bis auf die neueste Zeit*, 由J.Ch.Koppe编，Leipzig, 1823年；H. Th. Schletter, *Handbuch der juristischen Literatur in systematisch-chronologischer Ordnung seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bis 1840*, Leipzig, 1840年；Leipzig, 1851年，第2版；O.R.Walther, *Handbuch der juristischen Literatur des 19.*

比以前更为明确，公法的内部学科更加明晰，还不乏专业的内部反思和公法学史的总体论述（如莫尔、伯伦知理、施廷青和兰茨贝格的著作）。

至于方法上的确信，我在第一卷的导论中已谈到过；在本书中，公法学史与宪法史、政治发展和社会发展之间的联系十分紧密，以至于在一般国家学说、国家法和行政法领域的学科讨论都依赖于它的外部条件，它们又相互影响。这自不待言。因此，公法学史的内容，换成另一种说法是“对方法和对象、学科研究规范中的独立地位以及专业人士之间的成果批判交流进行一致的研究定义”，²不是方法论贬义意义上的思想史。本书在某种程度上追寻了史料中独立的知识和影响、某种思想的兴衰。思想史也不单单是对政治史、社会史和经济史进行非自主的精神“反应”的历史。本书首先把过去的法学严肃地当作以前问题见解的文本资料。通过介绍 19 世纪国家学内部状态的入口，这些文本引向“问题自身”，这听起来或许自相矛盾。历史显然不能被理解为简单事实（*factum brutum*），当然也不能主张由主观论纯洁的客观性，但事物在一定程度上是由语言构建起来的，对以前语言的分析可以帮助澄清，在语言上如何

Jahrhunderts，Weimar，1854 年。还有不可或缺的 R.v.Stintzing/E.Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*，此处是由兰茨贝格修订的第 3 部第 2 册，München und Berlin，1910 年（1957 年重印）；尤其是 E.R.Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*，1-4 卷，以及 *Dokumentbänden*。

² H.Mohnhaupt，见 E.V.Heyen 编，*Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte*，1989 年，卷 1，页 76；W.Diederich 编，*Theorie der Wissenschaftsgeschichte*，1974 年；T.S.Kuhn, *Die Struktur wissenschaftlichen Revolution*，1973 年；C.Burrichter 编，*Grundlegung der historischen Wissenschaftsgeschichte als Herausforderung*，1976 年；M.Fichan-Pecheux 编，*Überlegung zur Wissenschaftsgeschichte*，1977 年；W.Lepénies, „Wissenschaftsgeschichte und Disziplinengeschichte“，见 *Geschichte und Gesellschaft*，1978 年，第 4 期，页 437-451；G.Canguilhem, *Wissenschaftsgeschichte und Epistemologie. Gesammelte Aufsätze*，W.Lepénies 编，1979 年；K.Bayertz 编，*Wissenschaftliche Revolution*，Köln，1980 年。

理解过去理性的与感性的世界解释和世界经验，以及“现实”。³19世纪的宪法斗争在一定程度上是为了现实权力的斗争，但在物质暴力外部，它的媒质是话语。对人权、公民权、君主制原则、人民主权、部长负责制、法治国、法律与法规、行政司法以及其他核心话题所谈论的东西，是引导行动的“现实”。这决定了君主和部长，同样也决定了堡垒上的革命、资产阶级读者、政治教授、议员及其选民。就此而言，公法学史显然只是挖掘已泛黄的文本中的隐晦解读，挖掘人们过去的真实行为态度方面。其中，或许还存在着“重新获得被遗忘的、受排挤的、被忽略的思想和设问的机会，重新获取被掩埋的研究视野”。⁴但这不是本书的显著动机。历史学家想从19世纪国家思想的关系中获取更多的了解，希望以间接的和历史传授的方式为当今定位做出贡献，这种好奇心和希望倒是本书的显著动机。

由于本书的内容比开初所安排的要多，因此有必要对几处框架中的界线进行说明。本书论述的核心问题是国家法、行政法和一般国家学说。因此取消了按照旧术语和广义理解的“公法”仍被认为是公法的主要领域。这些领域是采邑法、消失的学科分支⁵、王室法（Privatfürstenrecht）、总的诉讼法、刑法以及国际法。其中，王室法直到1918年仍存在，它与国家法学家尤其是评阅专家有关。⁶而对国际法来说，有追溯到18世纪

³ Joel R. Davitz, *The Language of Emotion*, New York, 1969年；L. Febvre, „Sensibilität und Geschichte. Zugänge zum Gefühlsleben früherer Epochen“ (1941年)，见 Cl. Honegger 编, *Schrift und Materie der Geschichte*, 1977年，页 313-334；R. De Sousa, *The Rationality of Emotion*, Cambridge 1987年。

⁴ O. G. Oexle, „Otto von Gierkes ‘Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft’“，见 N. Hammerstein 编, *Deutsche Geschichtswissenschaft um 1900*, 1988年，页 195。

⁵ 最后一本重要的论著, *Lehrbuch des Lehnrechts*, (Göttingen, 1808年；1832年，第2版)。该书出自 Wilhelm Pätz (1781-1807) 之手。参见 Landsberg III/2, 页 178-180。

⁶ 尤其强调的是 Heinrich Zöpfl, Hermann Schulze 和 Hermann Rehm。在其他相关地方还将谈到。

的奥普特达（D.H.L.Frhr.v.Ompteda）和坎普茨（C.A.v.Kamptz）⁷的文献概要，还有克吕贝尔的《国际法体系》，该书拥有丰富文献。从那时起，就不再有纲要性的国际法著作，而是存在着完全独立的教科书传统，⁸它淘汰了大多数由刑法学家参与论述的国际法。

还有一个重要的领域，本书也未进行论述，那就是天主教教会法和新教教会法；19世纪，教会尽管在总体上和它的下属单位一样冠有“公法社团法人”名称，但是教会法比以前更少地被理解为“公法”。19世纪的“公法”是国家的法，或者是被接纳进国家效力意志中的法。从这个意义上讲，直到今天的国家教会法是纯粹的公法，它在19世纪还促成了扣人心弦的视野，其中有对与罗马教皇签订的协议所进行的许多争论、“科隆动荡”、保罗教堂中的相关讨论以及“文化斗争”。⁹本书所阙失的，只有对整个内容进行实际考虑才能加以解释。这是一个缺陷。

最后，如果在文献史上补进属于国家学的政治学、统计学、国民经济学（民族经济学）、财政学、警察学专业，以及众多技术、医学和社会政治类型分支，那么，这将对集中于“公法”的论述的过高要求。诚然，所有这些领域都与国家有关，如果不看这些内容，公法是不可理解的。但是，由绝对主义国家思想聚集的“总国家学”天地在19世纪解体了。这些专业相互分离，并都拥有了自己的历史。¹⁰然而，只要牵涉到追寻从警察学以及从警察学到行政学说的转化中脱离出来的行政法，若不进行界线间的跨越，也是不行的。

⁷ 见本书第1章。注1。

⁸ W.Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden, 1984年。

⁹ E.R.Huber-W.Huber 编, *Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts*, 1976-1990年, 4卷本。

¹⁰ H.Maier, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, München, 1980年, 第2版, 页238及以下; V.Hentschel, „Die Staatswissenschaften an den deutschen Universität im 18. und frühen 19. Jahrhunderts“, 见 *Berichte zur Wissenschaftsgeschichte*, 1978年, 第1期, 页181-200。

只有在 1990/91 学年才可能撰写这本书，因为州和大学批准了额外的研究时间。我获得了图书馆、大学档案馆以及许多人的支持。年轻的同事和助手们对我进行了指点，为我提供了帮助，他们为我插书签，并设法获取图书，尤其在交谈中促进我的工作(Peter Dieners 博士、Christian Keller、Walter Pauly 博士、Gerhard Schuck、Akira Wani 教授)。凯勒 (Natalie S. Keller) 在文献创建和引用检查方面提供了特别帮助，尼克拉斯 (Cornelia Nicklas) 认真地检查了修改内容，并制作了索引。最后，我要特别感激两位读者的支持，他们是我的友人及同事：科隆大学的卢伊格 (Klaus Luig) 教授和贝克出版社的维肯贝格 (Ernst-Peter Wieckenberg) 博士。我感谢他们俩人的热心参与。

米歇尔·施托莱斯

1992 年 7 月 20 日

于法兰克福

翻 译 说 明

一、本书按德国慕尼黑贝克出版社 1992 年的德文版译出。作者为中文本补充了注释内容，并对正文和注释进行了个别改动。

二、人名和地名在原则上按照商务印书馆的《德语姓名译名手册》（1999 年）翻译，但约定俗成的人名和地名仍按惯译。人名一般只翻译姓氏，姓氏相同的才译出名字，或附上名字的第一个字母，以示区别。在目录中的人名，都附上了名字的第一个字母。正文中的人名，第一次出现时在译名后的圆括号内附上了原文；但注释中新出现的人名一般保留原文未译；由于正文中的人名太多，在字体上采用楷体，以便阅读时容易辨识。在正文和注释中未附上地名原文，原文可参见物名翻译对照。

注释中的作者姓名、书名、文章名、期刊名、出版地均保留原文，以便查阅相关文献。对所引用的文章采用德式引号，对书名和期刊名在字体上采用斜体。

三、正文中比较重要的术语，在其后面的圆括号内附上了原文，以示对照。

四、正文中的“*”为译者注，在注释中的相应标识为“*【译者按】”。译者注不影响原书的注释编序。

五、参考文献均保留原文，便于查阅。在原书中，该参考文献在正文的前面；本书按中文习惯把它列在正文之后。

译 者

本书常用缩略语表

ADB	Allgemeine Deutsche Biographie 《德国人物总传》
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten 《普鲁士一般邦国法》
AöR	Archiv für öffentliches Recht 《公法档案》
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 《法哲学和社会哲学档案》
Bluntschli	J. C. Bluntschli, Geschichte des Allgemeinen Staatsrechts und der Politik J. C.伯伦知理:《一般国家法史和政治学史》