

陈新民 著

法理文库

德国公法学基础理论

（上册）

山东人民出版社

陈新民 著

法理文库

德国公法学基础理论

（下册）

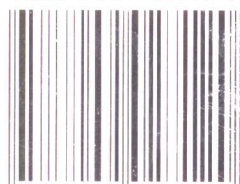
山东人民出版社

法理文库

责任编辑 李怀德
封面设计 武斌

ISBN 7-209-02712-2
D·672 定价:41.50元

ISBN 7-209-02712-2



9 787209 027120 >

陈新民 著

德国公法学基础理论

(上册)

陈新民 著

德国公法学基础理论

(下册)



图书在版编目(CIP)数据

德国公法学基础理论/陈新民著. - 济南: 山东人民出版社, 2001. 3

(法理文库/徐显明, 谢晖主编)

ISBN 7-209-02712-2

I. 德... II. 陈... III. 公法-法的理论-德国
IV. D951.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10820 号

德国公法学基础理论

陈新民 著

*

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

新华书店经销 日照日报社印刷厂印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 22.625 印张 8 插页 585 千字

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

印数 1-3000

ISBN 7-209-02712-2

D·672 (上、下册) 定价: 41.50 元

序

三年前陈新民博士把他的一套法学著作送给我,包括《行政法学总论》、《宪法学导论》、《宪法基本权利之基本理论》(上、下),还有《公法学杂记》。最令我感兴趣的也是给我印象最深的是《公法学杂记》,其中包括了十余篇有重要学术价值的公法学术论文。如《宪法与行政法的关系》一文从奥托·麦耶的“宪法消逝,行政法长存”谈到弗立兹·韦纳的“当作是具体化宪法的行政法”;《‘行政国家’理念的澄清》一文评介了汉斯·彼德斯的“为行政国家的奋斗论”;此外还有从胡柏对威玛宪法实施的回顾与反省开始谈宪法;另有文章评析了耶林关于法官独立的理论。

陈博士过去几年曾在大陆发表过数篇公法学方面的论文,但出版著作,这还是头一回。况且,这类公法学著作在我们内地尚属稀罕。《德国公法学基础理论》是他以德国公法原理为主题的17篇论文集子。书中对德国法治国概念的起源、德国行政法学的先驱者、公法上的公共利益问题、宪法上的公民基本权利、国民抵抗权制度、平等权和社会基本权利等等作了深入的探讨。

对于这部好书我想不必多作介绍,相信读者会去发现其中的含金量。我感到有必要向读者介绍这位个性鲜明的学者的几个小

16472/05

细节。

我认识陈新民博士是1997年秋。当时他应邀来杭州给我们法学院的宪法与行政法学研究生讲“德国公法学”。在杭州的一个月中,与他交谈成为我和我的同事们的乐趣。1998年初春,他第二次来我院讲学,使我们再次有机会共处了一个月。他所作的讲座中不时地散发出法学学者不多有的文化人的火花,备受研究生们的欢迎。他个子不高,却声若宏钟,他的开怀大笑很有感染力,尤其是在饮酒的时候。他是一位对酒有着独特理解的热情奔放的学者(我曾看到过他写的两部关于葡萄酒艺术的图文并茂的著作)。他言谈之中不仅时时流露古代诗文佳句,还对大陆近现代著名的画家如数家珍。与他交往的许多大陆朋友中还有许多著名画家,如国画、中国美术学院教授吴山明先生。后来才了解到他在台湾也有许多艺术家朋友。尤其值得一提的是,他近十年来的法学著作的封面装帧都洋溢着浓郁的传统文化——以民间印染粗布使用的蓝色为统一底色,上面均镶嵌着一帧古代文官官袍上的图案,诸如“清朝二品文官锦鸡补”,这些都是他亲自选定并设计的。由此足以窥见新民学问中人文修养之一斑。新民君大作付梓之际命我为之作个序,论才学与年龄我都不敢担当。但想起与他共饮绍兴酒时的情景,我也就斗胆命笔了。

近年来我们的公法学研究正在“升温”,中国社科院法学所夏勇博士于1999年主编并出版了《公法》,浙江大学公法与比较法研究所、北京大学公法研究所于2000年相继成立。作为留德博士和台湾学者,他带给我们的不只是新角度,还有新领域和新见解。我们有理由相信,《德国公法学基础理论》的出版将对我们的公法学研究产生积极的学术影响。借此机会也祝愿新民君在新世纪能够写出更多更好的作品。

孙笑侠

2001年2月1日于杭州西溪园

自序

公法学是一门以法律原理来拘束、指导国家公权力实施的学问。大凡一个国家演进到以法律、法理来治国,也就是步入到“法治国家”的阶段,正是该国的法政文明达到最高的境界。但是,国家权力是多么的现实、强大,及需要视时空、所处环境的不同而改变其内涵。仅凭白纸黑字的法律及只是流传在政、法界人士间才知晓的法理,能否作为一国公权力运作的指针,倒是经常引人怀疑。这就是法学界工作者的责任。德国公法学的研究,起步较晚。由19世纪中叶开始兴起,一直到第二次世界大战结束,联邦德国成立后才有极惊人的发展。50年代以后,且成为德国法学的显学,名家辈出,盛况空前。短短的20年间,德国公法学的水准已不逊于德国予全世界大陆法系国家甚大影响的民事法、刑事法及诉讼法等学门。如何防止国家公权力的滥用,促使国家达到“依法而治”(The rule of law)的理想,德国公法学界的研究成果,无疑是付出了重大的贡献。

中国全国人民代表大会于1999年修改宪法,确定了“依法治国”的大政方针,这是一个令人鼓舞的正确决定。如何落实这个号召,当是法学界无可推卸的艰巨任务。希望大陆法学界的朋友、读

友,在思考公法问题时,能由记录了我过去 17 年每年研究德国公法学的心得的 17 篇论文,获得一些解决疑惑的“他山之石”。

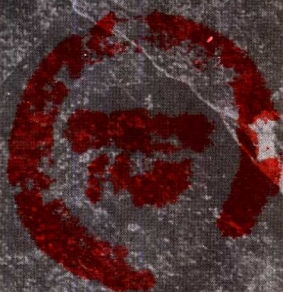
本书能在山东人民出版社出版,应归功于浙江大学法学院孙笑侠教授的推荐,并给本书写了一个“序”,及山东人民出版社李怀德先生的支持。浙江大学法学硕士研究生刘东亮先生及研究所热心地安排打字、校正工作,也是本书能顺利出版的一大因素,我理应在表达由衷的感谢。

陈新民

写于台湾台北

法理文库

主编：徐显明
谢 晖
王人博



山东人民出版社

法理文库

法治论

王人博 程燎原 著

赢得神圣

——权利及其救济通论

程燎原 王人博 著

法律信仰的理念与基础

谢晖 著

价值重建与规范选择

——中国法制现代化沉思

谢晖 著

权利的法哲学

——黑格尔法权哲学研究

林喆 著

法律对行政的控制

——现代行政法的法理解释

孙笑侠 著

迈向民主与法治的国度

刘作翔 著

法学范畴的矛盾辨思

谢晖 著

法律解释的哲理

陈金钊 著

义务先定论

张恒山 著

法理文库

基本法律价值

谢鹏程 著

中国法理念

江 山 著

探索与对话：法理学导论

葛洪义 著

法律思维学导论

林 喆 著

中国法律传统的基本精神

范忠信 著

德国公法学基础理论

陈新民 著

法的现象与观念

孙笑侠 著

法权与宪政

童之伟 著

法的应然与实然

李道军 著

目 录

序	孙笑侠(1)
自序	(1)

上 册

第一章 德国 19 世纪法治国概念的起源	(3)
1-1 引 言——法治国的语源及概念	(3)
1-2 法治国用语的产生	(5)
1-3 法治国用语的流行与概念内涵	(13)
1-4 结 论	(28)
第二章 国家的法治主义	
——英国的法治(The Rule of Law)与德国	
法治国(Der Rechtsstaat)之概念	(37)
2-1 引 言	(37)
2-2 戴雪的法治观	(38)
2-3 英国法治观的发展	(59)
2-4 德国法治国的概念	(71)
2-5 英、德两国法治主义概念的异同比较	(94)

2-6	结 论	(99)
第三章 德国行政法学的先驱者		
	——德国 19 世纪行政法学的发展	(115)
3-1	引 言	(115)
3-2	德国 19 世纪的公法思潮	(116)
3-3	行政法学的萌芽	(119)
3-4	行政法各论研究的发展	(123)
3-5	集行政法学发展大成者——奥托·麦耶	(126)
3-6	行政法学科在大学的独立讲座	(132)
3-7	结 论	(133)
第四章 宪法委托之理论		
4-1	引 言	(139)
4-2	宪法委托的古典概念——方针条款	(140)
4-3	基本法时代的宪法委托概念	(146)
4-4	宪法委托的法律效力	(157)
4-5	立法不作为及其救济	(161)
4-6	结 论	(169)
第五章 公共利益的概念		
5-1	引 言——一个“罗生门”式的概念	(181)
5-2	公益概念的特征及内容	(182)
5-3	结 论	(204)
第六章 公务员的忠诚义务		
6-1	引 言	(215)
6-2	德国帝国时代的忠诚义务——对人的忠诚	(216)
6-3	民主时代的忠诚义务——对宪法的忠诚	(227)
6-4	结 论	(242)

第七章 政党的内部民主制度	(253)
7-1 引 言	(253)
7-2 政党与民主	(254)
7-3 政党民主概念的具体化——德国法制 之参考	(261)
7-4 结 论	(275)
第八章 宪法基本权利及对第三者效力之理论	(287)
8-1 引 言	(287)
8-2 基本权利效力的传统理论	(288)
8-3 新理论——对第三者效力理论之兴起	(291)
8-4 通说——对第三者效力理论之否认	(302)
8-5 对通说理论之批评	(322)
8-6 结 论	(328)

下 册

第九章 宪法人民基本权利的限制	(347)
9-1 引 言	(347)
9-2 限制基本权利的公益条款	(348)
9-3 基本权利的以法律限制——法律保留 原则	(354)
9-4 基本权利限制的比例原则	(368)
9-5 结 论	(388)
第十章 宪法财产权保障之体系与公益征收之概念 ——德国与美国的比较研究	(405)
10-1 引 言	(405)
10-2 德国财产权保障的宪法意义	(406)

10-3	美国财产权保障与征收的概念·····	(433)
10-4	结 论·····	(450)
第十一章	公益征收的目的 ·····	(472)
11-1	引 言·····	(472)
11-2	重大公益之意义·····	(473)
11-3	征收公益的审查·····	(479)
11-4	结 论·····	(481)
第十二章	公益征收的补偿原则 ·····	(485)
12-1	引 言·····	(485)
12-2	德国宪法之征收补偿原则及制度·····	(486)
12-3	结 论·····	(513)
第十三章	法律溯及既往的概念、界限与过渡 条款的问题 ·····	(531)
13-1	溯及效力发展历史的回顾·····	(531)
13-2	德国法律溯及效力的概念分析·····	(558)
13-3	美国对于溯及法律概念与许可 界限的新发展·····	(575)
13-4	过渡条款的制度问题·····	(582)
13-5	结 论·····	(587)
第十四章	国民抵抗权的制度与概念 ·····	(603)
14-1	引 言·····	(603)
14-2	近代宪法思潮中的抵抗权——兴起、 传播及成形·····	(604)
14-3	抵抗权的实证内容·····	(613)
14-4	相关之概念·····	(625)
14-5	抵抗权制度与概念之批评·····	(629)
14-6	结 论·····	(634)