

11
BAND | 册

IM DIALOG MIT CHINA

对话中国

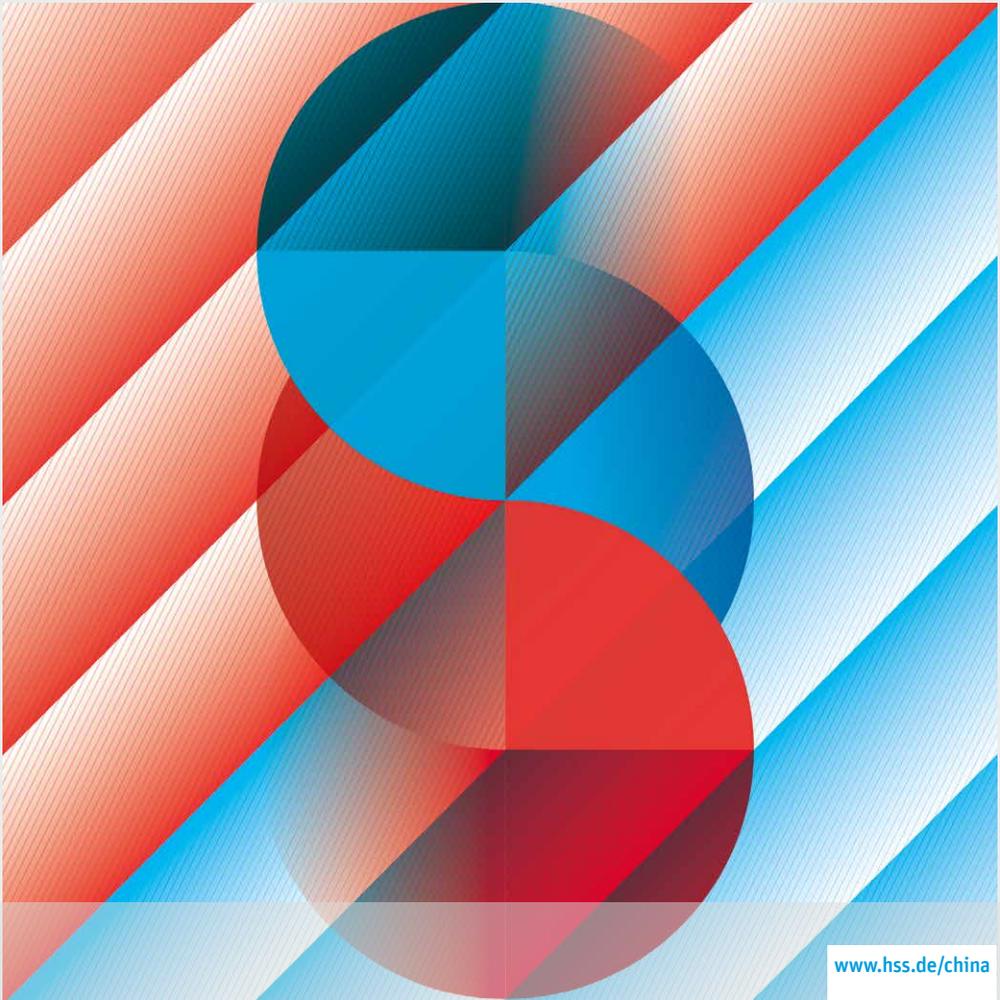
Schriftenreihe zur Gesellschaftspolitik
in Deutschland und China

中德社会政治系列丛书

 **Hanns
Seidel
Stiftung**

Grundlagen rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns in China und Deutschland

中德依法行政的前提



Impressum

Herausgeber:

Hanns-Seidel-Stiftung, Koordinierungs-
und Informationszentrum Beijing

Redaktion:

Jonas Rasch
Katja Drinhausen

Übersetzung:

Julia Buddeberg
Dr. Leng Hui
Zhang Jingle
Jessica Mayer

Design:

 Blend

出版说明

出版:

德国汉斯·赛德尔基金会
北京项目协调和信息中心

编辑:

任时洋
黄雅楠

翻译:

悠莉
冷慧博士
张敬乐
梅叶溪

设计:

 Blend

11
BAND | 册

IM DIALOG MIT CHINA

对话中国

Schriftenreihe zur Gesellschaftspolitik
in Deutschland und China

中德社会政治系列丛书

Grundlagen rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns in China und Deutschland

中德依法行政的前提

DIE HANNS-SEIDEL-STIFTUNG IN CHINA

Die Hanns-Seidel-Stiftung wurde 1967 gegründet. Als deutsche politische Stiftung steht sie den Idealen der CSU nahe, ist aber wirtschaftlich, rechtlich und organisatorisch unabhängig. Im Dienste von Demokratie, Frieden und Entwicklung engagiert sie sich weltweit in über 60 Ländern.

Mit Bildungs-, Beratungs- und Dialogprogrammen unterstützt die Stiftung seit 1979 in China gesellschaftspolitische Reformprozesse in Richtung Rechtsstaatlichkeit und gute Regierungsführung, Partizipation und Teilhabegerechtigkeit sowie soziale und ökologische Nachhaltigkeit. Im Mittelpunkt stehen folgende Arbeitsfelder:

Bildung: Im Bereich Bildung stehen die Qualifizierung von Lehrkräften, die Entwicklung bedarfsgerechter Bildungsgänge sowie die bildungspolitische Beratung im Fokus, mit Schwerpunkt berufliche Bildung. Der Bildungstransfer in strukturschwache Regionen trägt zur Chancengerechtigkeit und zum Abbau regionaler Gefälle bei.

Ländliche Entwicklung: Durch Qualifizierungsmaßnahmen sowie der gemeinsamen Erarbeitung von Strategien und Konzepten zur Dorfentwicklung und Flurneuordnung zielen die Aktivitäten im Bereich ländliche Entwicklung auf eine nachhaltige Förderung ländlicher Räume und Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen ab.

Politik & Gesellschaft: Im Rahmen des gesellschaftspolitischen Dialogs findet ein politisch-akademischer Austausch zu einer großen Bandbreite aktueller Themen statt. Vor dem Hintergrund unterschiedlicher Gesellschaftssysteme und Weltbilder trägt der Austausch zum gegenseitigen Verständnis zwischen Deutschland und China bei.

汉斯·赛德尔基金会在中国

汉斯·赛德尔基金会成立于 1967 年，是德国一个政治性基金会。亲政党基社盟，以基社盟的基本价值观为基础开展工作，但从经济、法律及组织上是独立的。基金会以“民主、和平和发展服务”为使命，在全球六十多个国家开展项目工作。

自 1979 年起，汉斯·赛德尔基金会通过教育、咨询和对话项目支持中国以法治建设、善治、公民参与和社会参与公平以及社会和生态可持续发展为方向的社会政治改革进程。汉斯·赛德尔基金会主要致力于以下三个领域的工作：

教育：在教育领域，主要开展师资培训与进修、发展以需求为导向的教育体系以及提供以职业教育为主的教育政策咨询。对中国贫困地区的教育辐射致力于促进机会平等以及缩小地区差距。

农村发展：在农村发展领域，通过开展培训以及制定农村发展和土地整理战略与方案不断促进农村地区的发展，改善农村的生活和工作条件。

政治 & 社会：在社会政治领域内，就当前各类热点议题进行政治和学术方面的交流。尽管社会制度和世界观不尽一致，但是通过这样的交流有助于加深中德两国的相互理解。

INHALT

13



**DIE REFORM DES CHINESISCHEN
JUSTIZSYSTEMS
BENÖTIGT EIN LEITKONZEPT**

Prof. Jiang Xiaochuan

37



**DIE UNABHÄNGIGKEIT DER JUSTIZ
IN DEUTSCHLAND – RECHTLICHE
UND INSTITUTIONELLE
RAHMENBEDINGUNGEN**

Dr. Marco Haase

65



**VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT
IN DEUTSCHLAND ALS GARANT
RECHTSSTAATLICHER VERWALTUNG**

Stephan Kersten

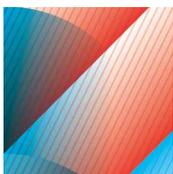
89



**REFORMEN ZUR GEWÄHRLEISTUNG
EINES RECHTSKONFORMEN
VERWALTUNGSHANDELNS IN CHINA**

Ass. Prof. Wang Yaqin

29



司法体制改革应重视顶层设计
姜小川教授

55



德国司法独立的法律和制度框架
汉马可教授

79



德国行政法院体系是依法行政的保障
施泰凡·凯尔斯滕

101



中国关于规范依法行政的改革
王雅琴副教授

VORWORT

Auf dem 18. Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas (KPCh) im Jahr 2012 setzte sich die chinesische Regierung das ehrgeizige Ziel, bis 2020 rechtsbasiertes Regierungshandeln in der Praxis zu etablieren. Zu diesem Zweck wurde eine Reihe von Maßnahmen eingeleitet. Neben Rechtsreformen gehören hierzu auch eine Verbesserung der Verfahrensabläufe in Justiz und Verwaltung. Durch eine Professionalisierung des Personals soll willkürliche Amtsausübung verhindert und sozialem Unfrieden vorgebeugt werden. Insgesamt soll das Rechtsbewusstsein erhöht, die Unabhängigkeit der Gerichte gestärkt und die Transparenz bei Gerichtsverfahren verbessert werden. Der Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen ist damit zu einem der Schwerpunkte der politischen Agenda Chinas in den kommenden Jahren geworden und ein besseres Verständnis der diesbezüglichen Rahmenbedingungen und Planungen ist unabdingbar, um die weitere Entwicklung des Landes zu verstehen.

Um den deutsch-chinesischen Austausch zu rechtspolitischen Fragen zu fördern und Gemeinsamkeiten ebenso wie Unterschiede im Rechtsverständnis beider Länder zu erörtern, veranstaltete die Hanns-Seidel-Stiftung (HSS) in Zusammenarbeit mit der Hochschule des Zentralkomitees der KPCh (Zentrale Parteihochschule) am 17. April 2015 einen Akademischen Dialog zum Thema „Die Entwicklung des Rechtssystems und rechtsstaatliches Verwaltungshandeln in China und Deutschland“.

Wie Prof. Jiang Xiaochuan, Wissenschaftler der Abteilung für Politik und Recht der Zentralen Parteihochschule, in seinem Beitrag deutlich machte, hat China in der Vergangenheit vielfältige Einflüsse aus dem kontinental-europäischen, anglo-amerikanischen und sowjetischen Rechtssystem aufgenommen. Vor diesem Hintergrund ging er der Frage nach, inwieweit die innere Kohärenz des chinesischen Rechtssystems noch gegeben ist. Eine Rückbesinnung auf die historisch gewachsene Rechtskultur Chinas sowie die rechtliche Regelung der Reformprozesse selbst können nach Jiang dabei helfen, sowohl die Akzeptanz in der Bevölkerung zu erhöhen, als auch die Effektivität des Justizsystems zu verbessern.

Der zweite chinesische Beitrag von Ass. Prof. Wang Yaqin, ebenfalls von der Abteilung für Politik und Recht der Zentralen Parteihochschule, konzentrierte sich auf die strukturellen Reformen zur Gewährleistung einer rechtskonformen Verwaltung. Durch die effektivere Bindung des staatlichen Handelns an bestehende Gesetze soll der öffentlichen Gewalt ein verbindlicher Rahmen gegeben werden. Wie Wang in ihrem Vortrag betonte, können neben der Schaffung der richtigen Rahmenbedingungen vor allem wirksame Kontrollmechanismen dazu beitragen, das staatliche Handeln in China rechtsbasierter zu gestalten.

Zwei Kernvoraussetzungen für rechtsstaatliches Verwaltungshandeln in Deutschland, die Unabhängigkeit der Justiz im Allgemeinen und die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Besonderen, wurden in den Vorträgen der deutschen Referenten dargestellt. Dr. Marco Haase, stellvertretender Leiter des Chinesisch-Deutschen Instituts für Rechtswissenschaften der China Universität für Politik- und Rechtswissenschaft, ging nicht nur auf die rechtlichen Schranken ein, die deutsche Richter vor Einfluss von außen schützen sollen, sondern unterstrich auch die Wichtigkeit der juristischen Ausbildung für die Funktionsfähigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit. Stephan Kersten, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, stellte in seinem Beitrag Aufbau und Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland dar und machte deutlich, dass die Möglichkeit der Bürger, vor Verwaltungsgerichten gegen staatliches Handeln zu klagen, ein wesentlicher Pfeiler des deutschen Rechtsstaats ist.

Die in dieser Publikation abgedruckten Beiträge geben die Inhalte der vier auf dem Symposium gehaltenen Vorträge wieder. Als Projektleiter des Büros der Hanns-Seidel-Stiftung in Beijing bedanke mich sehr herzlich bei unserem langjährigen Partner, der Zentralen Parteihochschule, für die hervorragende Zusammenarbeit und das uns entgegengebrachte Vertrauen. Spezieller Dank geht an die vier Referenten für die interessanten und anschaulichen Beiträge, die Teilnehmer für die anregende Diskussion und alle, die zum Gelingen der vorliegenden Publikation beigetragen haben.



Beijing, Dezember 2015



Alexander Birle

Projektleiter
Hanns-Seidel-Stiftung
Koordinierungs- und
Informationszentrum Beijing

2012年召开的中国共产党第十八次全国代表大会提出了一个宏伟的目标，即到2020年依法治国基本方略全面落实，并为此制定了一系列的措施。在进行司法体制改革的同时，完善司法与行政体制。推进法治专门队伍的专业化，防止权力滥用，维护社会稳定。推动全社会树立法制意识，确保依法独立公正行使审判权，及时公开执法司法程序。法治建设是中国政府今后的重点工作之一，加强对此框架和规划的理解，对于理解中国未来的发展非常必要。

为了加强中德双方在法律政策方面的交流并探讨两国在法律理解和认识上的异同，汉斯·赛德尔基金会与中共中央党校于2015年4月17日共同举办了以“司法改革与依法行政—以中国和德国为例”为主题的学术研讨会。

正如中共中央党校政法教研部姜小川教授在报告中所指出的，中国的司法体制过去受到大陆法系、英美法系及前苏联司法体制的多方面影响。因此，如何既能借鉴西方法制又能吸收中华法系的精华是需要思考的问题。姜教授认为，对中国传统法律文化进行甄别和传承以及将司法体制改革的理论上升为法律将有助于提高民众的接受度和司法体制的有效性。

中共中央党校政法教研部王雅琴副教授的报告主要阐述了中国依法行政方面的改革措施。通过现行法律有效约束行政行为实施能够将公权力规范在一定范围之内。正如王副教授在报告中所说，实现依法行政除了要建立完善的制度，还需要有效的监督机制。

德方两位报告人则分别介绍了德国依法行政的两个核心前提，即总体上的司法独立与行政法院体系这一方面。中国政法大学中德法学院副院长汉马可教授不仅阐述了保障德国法官不受外界干扰的法律制度，还强调了法官培养对于德国法院体系运行的重要性。巴伐利亚州行政法院院长施泰凡·凯尔斯滕着重介绍了德国行政法

院体系的组织结构和职能，并阐明，公民可以对国家行为提起诉讼正是德国法治国家的基石。

本次“对话中国”系列丛书第 11 册收录的四篇文章源自于此次研讨会上四位报告人所做的报告。请允许我代表汉斯·赛德尔基金会驻京办向我们长期的合作伙伴——中共中央党校对于我们的良好合作及信任致以衷心的感谢！同时也要感谢本次会议四位报告人的精彩报告、所有与会人员的积极参与和讨论以及为本书出版尽心尽力的人们！

刘小熊

2015 年 12 月于北京



刘小熊

驻京办公室主任
汉斯·赛德尔基金会
北京项目协调和信息中心



DIE REFORM DES CHINESISCHEN JUSTIZSYSTEMS BENÖTIGT EIN LEITKONZEPT

 Prof. Jiang Xiaochuan

Als staatlicher Akt der Klärung von Rechtsstreitigkeiten übernimmt die Rechtsprechung innerhalb eines Staates die Funktion einer letzten Verteidigungslinie zur Durchsetzung von Recht und Gerechtigkeit. Infolge der Reform- und Öffnungspolitik konnte in China das auf dem Fundament der Planwirtschaft errichtete institutionelle und organisatorische Rahmenwerk der Judikative den marktwirtschaftlichen Entwicklungsbedürfnissen nicht mehr gerecht werden. Zudem sind im Zuge der Transformation von der Planwirtschaft hin zu der von der Regierung propagierten Waren- und Marktwirtschaft Probleme von ungerechter Rechtsanwendung und Korruption immer deutlicher zu Tage getreten. Anstelle der Hoffnung, welche die Bevölkerung in die Justiz gesetzt hatte, machte sich zu einem gewissen Grad Enttäuschung breit. Aufgrund dessen wurden in den 1990er Jahren in China notwendige Reformen des Justizwesens in Gang gesetzt. Auch wenn wir heute, nach zwei Jahrzehnten Rechtsreform, auf einige Erfolge zurückblicken können, kann die Judikative in vielen Punkten nach wie vor die an sie gestellten Anforderungen nicht erfüllen und die kritische Lage ist bisher nicht grundsätzlich überwunden. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Kern des Problems ist jedoch, dass der Reform ein Gesamtkonzept fehlt, das nach dem Top-down-Prinzip beim Überbau ansetzt.

1. Der theoretische Ansatz ist richtungsweisend für die Justizreform

Um die Reform des Justizsystems nach einem solchen Leitkonzept durchführen zu können, muss ein integrativer, wissenschaftlich fundierter und auf China abgestimmter Ansatz zu dessen Aus- und Neugestaltung entwickelt werden. Diese theoretische Fundierung ist entscheidend für den Fortgang und das Gelingen der Reform, da ihr Fehlen in der Vergangenheit bereits etliche Probleme aufgeworfen hat.

Der konzeptuelle Ansatz ist richtungsweisend und stützend für jedes Reformvorhaben. Mangelt es hier an Klarheit, zieht dies unweigerlich unstimmmige Reformpläne und deren kopflose Umsetzung nach

sich. Bei einem derart umfänglichen und komplexen systematischen Unterfangen wie der Reform des Rechtswesens ist eine wissenschaftlich fundierte Theorie daher Garant und Voraussetzung für deren erfolgreiche Durchführung. Von Anfang an erfolgten die Justizreformen in China aus einem gewissen Zugzwang heraus. So fehlte die Zeit, sich im Vorfeld mit wichtigen Fragestellungen eingehend auseinanderzusetzen. Dies betrifft sowohl das Gesamtkonzept und generelle Vorgehen bei der Justizreform, als auch die zugrundeliegenden Prinzipien und Methoden sowie die konkreten Maßnahmen. Daher konnte auch kein vom Konsens

Von Anfang an erfolgten die Justizreformen in China aus einem gewissen Zugzwang heraus. So fehlte die Zeit, sich im Vorfeld mit wichtigen Fragestellungen eingehend auseinanderzusetzen.

getragener systematischer Ansatz zur Reform des Justizsystems entwickelt werden. Vielmehr haben sich die Institutionen der Rechtsprechung und -anwendung mit vollem Einsatz daran gemacht, Reformmaßnahmen nach eigenem Gutdünken im jeweiligen Zuständigkeitsbereich umzusetzen.

Auch wenn bei den bisherigen Justizreformen in konzeptueller Hinsicht durchaus einige Erfolge zu verzeichnen sind, sind die meisten Ansätze dennoch mehr oder weniger utilitaristisch, einseitig, selbstbezogen und wenig durchdacht. Folge ist eine uneinheitliche Planung, Durchführung und Koordination, die nicht zuletzt auch die Nachhaltigkeit der Reformen beeinträchtigt hat.

Mit einer theoretischen Fundierung der Justizreform eng verbunden ist die Etablierung eines korrekten Rechtsverständnisses. Dieses basiert auf einer Kombination von rechtsstaatlichen Prinzipien und allgemeiner Rechtskultur und wird maßgeblich von den objektiven Gesetzmäßigkeiten des Rechtssystems geprägt. Das Rechtsverständnis bestimmt sowohl die Ziele als auch die Methoden, nach denen Menschen das Rechtssystem und dessen Institutionen aufbauen, anwenden und anpassen. Wenn bei der Mehrheit der Bevölkerung nicht ein Bewusstseinswandel stattfindet, werden Reformen unweigerlich durch traditionelle Ansichten und ein Festhalten am althergebrachten Rechtssystem blockiert. Allerdings lässt sich das Rechtsverständnis nicht von heute auf morgen umformen. Wir stehen vielmehr in der Pflicht, traditionelle Rechtstheorien und -auffassungen pragmatisch und zeitgemäß zu überdenken. Gleichzeitig müssen wir den Fortschritten der heutigen Marktwirtschaft und demokratischen Regierungsführung Rechnung tragen und entsprechende Ansätze und Rechtsauffassungen erarbeiten, so dass Rechtstheorie und Rechtsverständnis schließlich ein organisches Ganzes bilden.

Das theoretische Rahmenwerk der chinesischen Justiz und ihrer Reform mag auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen, tatsächlich ist es jedoch diskussionswürdig. Dies soll im Folgenden anhand des in China derzeit gültigen Justizsystems und -apparats erläutert werden.

Die drei Reformphasen des gegenwärtigen chinesischen Justizsystems

Der laufende Reformprozess des Justizsystems lässt sich in drei Phasen einteilen. Als erste Phase kann zusammenfassend die Zeit vor dem 17. Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas (KPCh) im Jahr 2007 beschrieben werden. Bereits im November 1993 wurde auf dem Dritten Plenum des 14. Zentralkomitees die „Reformierung und Optimierung des Justizsystems“ angekündigt. Im September 1997 machte der 15. Parteitag der KPCh den Vorschlag, „die Reformen voranzutreiben und durch die institutionelle Ausgestaltung zu gewährleisten, dass die Justizorgane ihre Rechtsprechungs- und Strafverfolgungsgewalt auf Grundlage des Gesetzes unabhängig und gerecht wahrnehmen. Zudem soll ein Rechenschaftssystem etabliert werden, mit dem bei Justizskandalen und -irrtümern die Verantwortlichkeit festgestellt werden kann.“ 2002 hieß es dann im Bericht des 16. Parteitags:

Die Justizreform muss fortgesetzt werden. Das sozialistische Justizsystem soll Garant für die Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit in der chinesischen Gesellschaft sein. Um die Forderungen nach einer gerechten Rechtsprechung und konsequenten Durchsetzung des Gesetzes zu erfüllen, sollen der Aufbau der Justizorgane, deren Zuständigkeitsbereiche und Verwaltungssysteme optimiert werden und schrittweise ein hocheffektives, gut koordiniertes und ausbalanciertes Justizsystem mit klaren Amtsbefugnissen errichtet werden. So soll institutionell sichergestellt werden, dass die Gerichte und die Staatsanwaltschaft ihre Rechtsprechungs- und Strafverfolgungsgewalt auf Grundlage des Gesetzes unabhängig und gerecht ausüben. Die Optimierung der Prozessordnung soll die gesetzlich festgeschriebenen Rechte von Bürgern und Rechtspersonen sichern. Probleme in der Vollstreckung müssen entschlossen gelöst werden. Innerhalb der Justizorgane müssen die Arbeitsmechanismen sowie die Verwaltung von Personal, Finanzmitteln und anderen Ressourcen reformiert werden. Ziel ist eine schrittweise Loslösung der Staatsanwaltschaft und Rechtsprechung von den entsprechenden Einrichtungen der Justizverwaltung. Die Aufsicht über die Justizarbeit muss verstärkt und Korruption im Justizbereich sanktioniert werden. Es muss ein politisch gefestigtes und professionelles Justizpersonal mit einem hohen Arbeitsanspruch aufgebaut werden, das die Gesetze gerecht anwendet und durchsetzt.

Gemäß der seit 2003 von der Zentralregierung eingerichteten Steuerungsgruppe der KPCh zur Reform des Justizsystems gab die Zentralregierung am 28. Dezember 2004 seine „Ersten Vorschläge zur Reform des Justizsystems und der Arbeitsmechanismen“ heraus. Das Dokument legte 35 Reformaufgaben in zehn Bereichen fest und bildete die wichtigste Grundlage der ersten Reformrunde.

Die zweite Phase entfiel auf den Zeitraum zwischen dem 17. und 18. Parteitag, also zwischen 2007 und 2012. Im Bericht des 17. Parteitags wurde im Oktober 2007 vorgeschlagen:

Die Justizreform muss vertieft werden. Durch die verbesserte Aufteilung der Amtsbefugnisse, die Standardisierung juristischer Handlungen und den Aufbau eines fairen, hoch-effizienten und autoritativen sozialistischen Justizsystems soll sichergestellt werden, dass die Organe der Rechtsprechung und die Staatsanwaltschaft ihre Rechtsprechungs- und Strafverfolgungsgewalt streng nach dem Gesetz sowie unabhängig und gerecht ausüben.

Im Geiste des 17. Parteitags diskutierte das Politbüro der KPCh am 28. November 2008 Möglichkeiten, die Arbeit an der Justizreform zu intensivieren und erklärte sich prinzipiell mit den „Vorschlägen zu bestimmten Fragen der weiteren Reform des Justizsystems und der Arbeitsmechanismen“ einverstanden, die vom Ausschuss für Politik und Recht des Zentralkomitees der KPCh vorgelegt worden waren. Diese wurden noch im Dezember desselben Jahres publik gemacht und beinhalteten 60 Reformaufgaben in vier Bereichen.

Seit dem 18. Parteitag, der Ende 2012 stattfand, läuft die dritte Reformrunde. Hier wurde gefordert:

Die Reform des Justizsystems muss weiter vertieft, das sozialistische Justizsystem chinesischer Prägung beibehalten und weiter verbessert werden, um zu garantieren, dass die Organe der Rechtsprechung und die Staatsanwaltschaft ihre Rechtsprechungs- und Strafverfolgungsgewalt auf Grundlage der Gesetze unabhängig und gerecht ausüben.

Am 28. Februar 2014 verabschiedete die Steuerungsgruppe der KPCh zur umfassenden Vertiefung der Reformen auf ihrer zweiten Sitzung die „Vorschläge zur Vertiefung der Justiz- und gesellschaftlichen Reformen sowie Pläne zur Arbeitsteilung in der Umsetzung“. Auf ihrer dritten Sitzung verabschiedete die Steuerungsgruppe dann die „Rahmenempfehlungen zu bestimmten Fragen der Umsetzung der Justizreformen in Pilotprojekten“ sowie einen „Arbeitsplan zum Pilotprojekt zur Justizreform der Stadt Shanghai“. Am 23. Oktober 2014 wurde auf dem Vierten Plenum des 18. Zentralkomitees der KPCh der „Beschluss zu wichtigen Fragen der umfassenden Förderung des rechtsbasierten Regierungshandelns“ verabschiedet, der in vielen Bereichen neue Anforderungen an die Justizreform formuliert.

2. Die Entstehung des heutigen chinesischen Justizsystems

Bis heute gibt es in chinesischen Gesetzestexten keine klare und einheitliche Definition des Begriffs *sifa* (司法), unter dem man allgemein die Justiz versteht. Dieser kann sich sowohl auf Organe der Rechtsprechung als auch der Strafverfolgung beziehen. Im Alten China bezeichnete er die für Rechtsstreitigkeiten und Strafrecht zuständigen Regierungsbeamten.¹ Im Zuge der gegen Feudalismus und Autokratie gerichteten Revolution des westlichen Bürgertums in der Neuzeit wurde die Justiz aus der Exekutive

¹ So trugen in der Tang-Zeit die für das Strafrecht zuständigen Beamten auf Provinzebene den Titel „*sifa canjun*“ und die für Rechtsstreitigkeiten zuständigen Beamten auf Kreisebene den Titel „*sifa*“.

herausgelöst und der Legislative und Exekutive als eigenständige Gewalt gegenübergestellt. Seitdem versteht man unter Judikative die grundlegende, exklusiv staatliche Funktion der Rechtsprechung. Ein solches Justizverständnis, sowohl in begrifflicher als auch in institutioneller Hinsicht, kam in China zur Zeit der Rechtsreformen der späten Qing-Dynastie² gegen Ende des 19. Jahrhunderts auf. Das chinesische Justizsystem beinhaltet aber bis heute sowohl Elemente des Rechtssystems des Alten China als auch solche, die dem westlichen System der Rechtsstaatlichkeit entnommen sind.

2.1 Justiz im Alten China: Rechtsnormen, institutioneller Aufbau und rechtstheoretische Grundlagen

China blickt als alte Zivilisation auf eine lange Geschichte zurück. Mit den Dynastien der Qin (221 - 207 v. Chr.) und Han (206 v. Chr. – 220 n. Chr.) begann die Blütezeit Chinas, mit einem ausgedehnten Territorium und einer großen Bevölkerung. Zudem hat die Welt China große zivilisatorische Errungenschaften zu verdanken. Zwar war China vor den Opiumkriegen Mitte des 19. Jahrhunderts aufgrund seiner agrarwirtschaftlichen Ausrichtung, seiner autokratischen Staatsform und des prägenden Einflusses des Konfuzianismus von der Welt abgeschottet, dem Land war es so aber auch möglich, eine vollkommen eigenständige, auf diese Gegebenheiten abgestimmte Kultur und Konzeptionen sowie entsprechende Institutionen zu entwickeln. Auch das Rechtswesen wurde auf dieser Grundlage zu einem ausdifferenzierten und umfassenden System ausgebaut, das den Geist der traditionellen chinesischen Rechtskultur verkörperte. Dieses Rechtssystem war nicht nur das Fundament für Recht und Justiz in China, sondern löste auch in anderen Ländern Bewunderung aus. Außerdem brachte es eine Reihe von rechtlichen Regelungen und Konventionen hervor, die charakteristisch für die alte Zeit und zugleich heute noch wert sind, sich mit ihnen zu beschäftigen und von ihnen zu lernen. Etwa, wenn man sich die damaligen Regelungen zur Todesstrafe vor Augen führt: Diese wurde beispielsweise aufgehoben, wenn der Verurteilte seine Eltern pflegen musste, auch alte Menschen und Schwangere waren von ihr ausgenommen. Außerdem wurde sie nur im Herbst und Winter vollstreckt, es gab Amnestien und dem Kaiser blieb zumindest theoretisch die letzte Entscheidung vorbehalten.³

Sowohl das chinesische Rechtssystem als auch das Justizsystem im Alten China stützten sich im Ansatz auf die Kultur und das Gedankengut der fünf klassischen konfuzianischen Tugenden: Menschlichkeit, Gerechtigkeit, Sittlichkeit, Wahrheit und Vertrauen. Im Vordergrund stand also, anderen keinen Schaden zuzufügen und Nächstenliebe zu praktizieren. Diese Werte

2 A.d.Ü.: Konstitutionelle und rechtliche Reformen, chinesische Reformbewegung von 1898.

3 A.d.Ü.: Grundlage hierfür war der religiös-philosophische Ansatz des Universalismus, der von einer Korrelation und gegenseitigen Beeinflussung der Natur und des menschlichen Lebens ausging und auf den konfuzianischen Denker Dong Zhongshu (179-104 v. Chr.) zurückgeht.

hatten über die 5.000 Jahre der chinesischen Geschichte Bestand und trugen zu Stärke und Wohlstand der chinesischen Nation bei. Schließlich nahmen sich auch angrenzende Länder die chinesische Tradition und Kultur zum Vorbild. Auch das westliche Ausland musste dem Anerkennung zollen: „Vor der Neuzeit gab es unter allen Zivilisationen kein Land, das entwickelter und fortschrittlicher gewesen wäre.“⁴ Und weiter: „Der Aufstieg von Russland, Deutschland, Japan oder den USA ist mit dem Aufstieg Chinas nicht zu vergleichen, denn China sind die Weltanschauungen des Imperialismus, Kolonialismus, Merkantilismus oder Militarismus fremd. Das Land hängt nicht der schicksalhaften Vorstellung einer gottgewollten nationalen oder territorialen Expansion an und es wird nicht von der Mission geleitet, die eigene Zivilisation zu verbreiten.“⁵ Gleichzeitig standen die historischen Gegebenheiten im Alten China der Weiterentwicklung der Rechtslehre und des Justizsystems im Weg. So wurden diese im Laufe der Zeit zwar immer weiter tradiert, Einflüsse von außen fanden jedoch keinen Zugang. Doch trotz dieser Rückwärtsgewandtheit, Isoliertheit und Selbstbezogenheit sowie der Tatsache, dass es China infolge seines traditionellen patriarchalischen Clansystems an demokratischen und rechtsstaatlichen Ideen mangelte, ist nicht zu leugnen, dass es bedeutende Fortschritte gab.

Der Übergang von der traditionellen zur modernen Justiz wurde in China an der Schwelle zum 20. Jahrhundert angestoßen.

Der Übergang von der traditionellen zur modernen Justiz wurde in China durch die Reformbewegung und den davon initiierten Rechtsreformen am Ende der Qing-Zeit an der Schwelle zum 20. Jahrhundert

angestoßen, die erstmals einen modernen Justizbegriff in China etablierten. Die folgenden 100 Jahre, in denen die chinesische Gesellschaft von Feudalismus und Kolonialismus geprägt wurde, drückten auch dem Justizsystem und -apparat unweigerlich ihren Stempel auf.

2.2 Der Wandel des Rechts- und Justizwesens im modernen China und seine Voraussetzungen

Seit Beginn der Opiumkriege hatte die chinesische Regierung, bedroht von der Waffengewalt der alliierten Westmächte, nach und nach über 700 sogenannte Ungleiche Verträge geschlossen. Die daraus resultierenden Gebietsabtretungen und Reparationszahlungen kamen einer nationalen Demütigung gleich. Von da an fiel die chinesische Nation hinter andere Staaten zurück. Zudem dienten den Westmächten kulturelle Unterschiede als Vor-

4 Vgl. Kennedy, Paul (2006): *The Rise and Fall of State Powers [Daguo de xing-shuai]* (zitiert nach der chinesischen Ausgabe), Peking, S. 4-6.

5 Vgl. Freeman, Charles (2004): Rede von Charles Freeman, ehemaliger US-Gesandter in China, über die sino-amerikanischen Beziehungen und die Taiwanfrage [*Mei qian zhu Hua gongshi Fulimin tan Zhong-Mei guanxi he Taiwan wenti*], URL: <http://news.sohu.com/2004/05/14/00/news220120080.shtml>.

wand, das chinesische Rechtssystem nicht anzuerkennen. Das chinesische Recht, so führte man an, strafe drakonischer als der Westen, unterscheide nicht zwischen Zivil- und Strafrecht, verfüge über keine unabhängige Rechtsprechung und ließe ein systematisches Klageprozedere vermissen. In den Ungleichen Verträgen erwirkte der Westen für sich deshalb die Exterritorialität auf chinesischem Boden. Die Rechtsauffassung und das Justizsystem des Westens wurden China gewaltsam aufgezwungen und das Land war genötigt, die Souveränität seiner Rechtsprechung, die von der Tang- bis zur Qing-Dynastie immer unabhängig gewesen war, aufzugeben. Es kam zu der absurden Situation, dass Ausländer nicht an chinesisches Recht gebunden waren, während sich Chinesen der ausländischen Jurisdiktion beugen mussten. Diese Umstände schmälern jedoch nicht den zivilisatorischen Beitrag, den der Einfluss westlicher Gesetze und Rechtsinstitutionen leistete – ganz gleich, ob es sich dabei um das *Civil Law* Kontinentaleuropas oder das angloamerikanische *Common Law* handelt.

Angesichts der historisch einmaligen innen- und außenpolitischen Herausforderungen befand sich die Qing-Dynastie damals in einem existentiellen Dilemma. Den Qing blieb nichts anderes übrig, als ihren Hochmut abzulegen und unter Verletzung eigener Interessen die Ablehnung gegenüber dem Westen zu überwinden und sich ihm anzudienen. Dieses Umdenken äußerte sich zunächst in der Verwestlichungsbewegung, die nach 1860 über 35 Jahre lang die Stärkung der Wirtschaft zum Ziel hatte; dann in der Hundert-Tage-Reform von 1898, welche auf die Neugestaltung des politischen Systems setzte; und schließlich in der sogenannten Neuen Politik, die ab 1910 ein Jahrzehnt lang versuchte, den Erhalt der absoluten Monarchie durch umfassende Reformen zu gewährleisten. „Indem China seinen Gesetzeskodex überarbeitete, hob es zunächst die Exterritorialität auf und schaffte so die Voraussetzungen, um durch institutionelle Reformen die eigene Stärke zurückzugewinnen.“⁶ Die Gesetzesrevisionen der Neuen Politik legten den Grundstein für ein Reformpaket, dessen Ziel es war, die konsularische Rechtsprechung aufzuheben und die Gewalt über die Jurisdiktion zurückzuerlangen. Sie bildeten den Auftakt zur Modernisierung des chinesischen Rechtssystems und zur Justizreform.

Im Rahmen der Überarbeitung bestehender Rechtsvorschriften auf konstitutioneller Basis zum Ende der Qing-Zeit wurde eine Reihe von Gesetzen erlassen, die neben den Bereichen Verwaltungs-, Straf-, Zivil- und Handelsrecht auch das Gerichtsorganisationsrecht sowie das Prozess- und Strafvollzugsrecht betrafen. Inhaltlich bezogen sich die Reformen des Rechts- und Justizsystems vor allem auf folgende Punkte:

6 Vgl. Shen Jiaben (1905): Zur Streichung harter Strafen aus dem Gesetz [*Shanchu lülinei zhongfá zhe*], Peking (1985); Shen Jiaben (ca. 1900): Untersuchung der historischen Entwicklung des Strafrechts (Band 4) [*Lidai xingfá kao (di si ce)*], Peking (1985); Shen Jiaben (1840-1913): Kapitel 1: Eingabe an den Kaiser, in: Gesammelte Schriften [*Ji chi wen cun, juan yi, Zouyi*], Peking (1985).

(1) Die Übernahme westlicher Rechtsideen, darunter der Konstitutionalismus, die juristische Professionalisierung und der Menschenrechtsgedanke. (2) Das Überwinden des traditionellen Rechtssystems, bei dem die Strafe im Vordergrund stand und keine Differenzierung nach Rechtsgebieten erfolgte. (3) Die Nachahmung eines Modells westlicher Gewaltenteilung, wodurch das Zusammenfallen von Jurisdiktion und Exekutive, wie es seit der Qin- und Han-Zeit Gültigkeit hatte, aufgehoben und die Unabhängigkeit der Rechtsprechung erreicht wurde. (4) Die Reform des Klagesystems: Einführung eines Systems von vier gerichtlichen Instanzen und drei Berufungsebenen; die Einführung eines westlichen Rechtsprechungssystems und derer Prinzipien, des Systems von Anwälten und Verteidigern, des Schöffen-systems und des öffentlichen Richterspruchs. (5) Die Verbesserung des Strafvollzugs. (6) Die Abschaffung von Folter und die Reform des Beweisverfahrens. (7) Die Gründung der Staatsanwaltschaft. (8) Die Einrichtung von Polizeibehörden. (9) Die Einrichtung von Lehranstalten zum Zweck einer juristischen Professionalisierung.

„Vom fernen Deutschland und vom nahen Japan lernen“ lautete damals das Motto.

„Vom fernen Deutschland und vom nahen Japan lernen“ lautete damals das Motto. Und dieser Einfluss sollte auch nach Abschaffung des

chinesischen Kaiserreichs durch die Xinhai-Revolution von 1911 in den Warlord-Regierungen in Nordchina, in der chinesischen Republik und im heutigen chinesischen Justizsystem nachwirken. Dass man sich damals das Modell des durch Deutschland und Japan repräsentierten kontinentaleuropäischen Rechtskreises zum Vorbild nahm, hatte folgende Gründe: Zum einen galten Deutschland und Japan damals als glänzende Vorbilder des *Civil Law*. Insbesondere mit Blick auf das deutsche Volk stellte man fest, dass „es in seinen Sitten und Gebräuchen, in seiner Sparsamkeit und Bodenständigkeit den Chinesen am ähnlichsten ist. Seine Stärke liegt darin, dass die Herrschaft des Hofes dem Volke zum Wohle gereicht und der Staat seine Würde wahrt. Das Volk zeichnet sich durch seinen unabhängigen Charakter und einen starken Fortschrittsdrang aus. Seit Beginn der Meiji-Reform hat Japan fast alles von Deutschland übernommen, was dem Land nach drei Jahrzehnten allmählich zu Prosperität verhalf. In China bewundert man Japan seit einiger Zeit um seine Stärke, hat aber dessen Ursprung zunächst verkannt. Sie ist eben darin begründet, dass sich auch Japan Deutschland zum Vorbild genommen hat“.⁷ Darüber hinaus bestärkten der rasche Aufstieg Deutschlands und Japans sowie das Scheitern der chinesischen Verwestlichungsbewegung die mandschurische Qing-Regierung in ihrem Entschluss, das kontinentaleuropäische *Civil Law* zu übernehmen. Auch gab es in China weder die Tradition eines Fallrechts noch Justizpersonal,

7 Vgl. Sammlung des Palastmuseums, Archiv der Dynastien Ming und Qing (Hrsg.) (1979): Historische Dokumente zur Vorbereitung einer Verfassung der späten Qing-Dynastie (Band 1) [*Qingmo choubei lixian dang'an shiliao (shangce)*], Peking, S. 9-11.

welches das angloamerikanische Rechtssystem anwandte. Dagegen waren die Beamten, die an den Gesetzesreformen der späten Qing mitwirkten, zum Großteil nach dem Rechtssystem und der Rechtslehre Kontinentaleuropas ausgebildet worden und durch dieses geprägt.

2.3 Das moderne chinesische Justizsystem und seine Grundlagen

Die moderne chinesische Justiz und ihr institutioneller Aufbau entwickelten sich im Prinzip ausgehend von den Justizreformen am Ende der Qing-Zeit. Die damaligen Struktur- und Rechtsreformen galten als Blaupause, die man in der Folge weiter tradierte und veränderte. Nach der Gründung der Volksrepublik China allerdings begann man sich an der Rechtstheorie und dem Justizsystem der Sowjetunion zu orientieren. Gleichzeitig sollte über lange Zeit ein System strenger Planwirtschaft und des politischen Zentralismus prägend werden, wodurch China eine Reihe eigener Ideen zur Rechtsauffassung und Ausformung des Justizapparates entwickelte.

Nach Beginn der Reform- und Öffnungspolitik kam man in China schließlich mit diversen Ansätzen westlicher Rechtssysteme in Berührung. Durch das Auseinanderbrechen der Sowjetunion sah man sich regelrecht gezwungen, sich nach und nach mit den Justizsystemen der entwickelten westlichen Staaten auseinanderzusetzen und diese teilweise zu übernehmen. Die Unterschiede der Staatssysteme und Regierungsformen machten selbstverständlich eine komplette Internalisierung des fremden Justizsystems nicht möglich, so dass die Übernahme jeweils nur stückweise erfolgte. Während aber durch die rechtlichen Reformbewegungen zur ausgehenden Qing-Zeit ein Justizsystem nach kontinentaleuropäischem Modell in China Fuß gefasst und sich weiter entwickelt hatte, orientiert sich China heute vor allem am angloamerikanischen Rechtssystem.

Dass man von einem Extrem ins andere fiel, hat meiner Meinung nach folgende Gründe: Zum Ende der Qing-Zeit hatte man das kontinentaleuropäische Rechtssystem konsequent übertragen und für sich adaptiert. Im Vergleich hierzu beschäftigt man sich aus heutiger Sicht erst seit relativ kurzer Zeit mit dem angloamerikanischen Rechtssystem, dessen Wirkkraft bislang eher gering ist. Noch ist zwar nicht gewiss, ob seine konkreten Inhalte für China überhaupt geeignet sind, doch sowohl die politischen Entscheidungsträger als auch die Wissenschaft sind sehr daran interessiert, neues Terrain zu erkunden. Als weitere Ursache ist zu nennen, dass nach der Implementierung der Reform- und Öffnungspolitik vor allem die Kontakte zu Staaten des angloamerikanischen Rechtssystems zunahm, was die Einführung der dort geltenden Rechtsauffassung und -theorie begünstigte. Nachdem man einige fortschrittliche Neuerungen übernommen hatte und diese auf Akzeptanz gestoßen waren, wurde es mit einem Mal Mode, von England und den USA zu lernen. Wenn ein Staat an Einfluss gewinnt, ist es nur naheliegend, dass dessen Institutionen von anderen Ländern imitiert werden. Da Großbritannien und die USA heute als weltweit führende Nationen gelten, steht natürlich auch ihr Justizsystem im Fokus anderer Länder und China bildet dabei keine Ausnahme. Außerdem hat die chinesische Wirtschaft in den letzten Jahren eine ähnliche Stärke ent-

faltet wie diejenige Großbritanniens und der USA. Daher ist es einleuchtend, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen entsprechend den gemeinsamen ökonomischen Erfordernissen angepasst werden. Schließlich haben sich das angloamerikanische und das kontinentaleuropäische Rechtssystem nach Ende des Zweiten Weltkriegs in vielen Punkten angenähert. Gerade China ist in diesem Sinne ein Musterbeispiel dieser Konvergenz. Es hat nicht nur die integrative Tradition und einige Besonderheiten des chinesischen Rechtssystems seit Ende der Qing-Zeit beibehalten, sondern ist auch dem heutigen Trend zur wirtschaftlichen Integration und zur Globalisierung des Rechts gefolgt.

Das eben Dargestellte legt den Schluss nahe, dass vor allem das Fehlen eines klaren theoretischen Ansatzes und einer darauf aufbauenden Systematik daran schuld sind, dass das heutige chinesische Justizsystem in seiner Konzipierung und Ausgestaltung von Beginn an mit gewissen Unzulänglichkeiten behaftet war, die bis heute zu Schwierigkeiten bei seiner Weiterentwicklung führen.

3. Entwicklung eines theoretischen Ansatzes für die Justizreform und Ausgestaltung des sozialistischen Rechtssystems chinesischer Prägung

Die Justiz ist relativ unabhängig vom Wandel der ökonomischen Rahmenbedingungen, so dass die Theorien und Ansätze der Justizreform zumindest zu Beginn unmöglich sofort auf die elementaren Bedürfnisse der Wirtschaft reagieren konnten. Die Justizreform musste also, um mit Deng Xiaoping zu sprechen, „nach den Steinen tastend den Fluss überqueren“. Trotzdem ist es heute, nach zwei Jahrzehnten fortgesetzter Reformen – abgesehen von einigen gewichtigen Fragestellungen – nicht vertretbar, dass die Theorie der Praxis immer noch hinterherhinkt. Die theoretische Unschärfe der Justizreform bewirkt, dass ihr ein Leitkonzept fehlt. Vielmehr besteht sie aus Überbrückungsmaßnahmen und präsentiert sich als Flickwerk.⁸

Die wichtigste Aufgabe zukünftiger Reformen besteht daher darin, das

⁸ Zu beobachten ist dies beispielsweise an der Strafprozessordnung, unter anderem an der Frage, in welcher Form dem Gericht bei Klageerhebung die Ermittlungsakten durch die Staatsanwaltschaft vorgelegt werden müssen: Zwischen 1979 und 1996 mussten die gesamten Unterlagen für die Fallentscheidung vorgelegt werden. Nach der Änderung des Strafprozessrechts im Jahr 1996, in deren Rahmen als vorteilhaft angesehene Aspekte des adversatorischen Strafverfahrens übernommen wurden, musste nur noch ein Teil der Fallinformationen präsentiert werden. Nach nochmaliger Änderung im Jahr 2012 kehrte die Strafprozessordnung wieder zum Status quo von 1979 zurück. Zwar ist gegen das Aufheben von Änderungen grundsätzlich nichts einzuwenden, doch erfuhr man nichts über die Gründe und theoretischen Voraussetzungen dieses Umdenkens. Dies wirft generell die Frage auf, was originär chinesisch und was aus dem Ausland übernommen ist, aber auch, was die Gründe für eine Übernahme sind und in welchem Verhältnis Neuerungen zur lokalen Tradition stehen. Zudem müssen im heutigen China auch die konkurrierenden Interessen verschiedener Organe und Behörden des Justizwesens bedacht werden, auch wenn es sich dabei nur um einen zweitrangigen Aspekt handelt, der nicht die Reform als Ganzes betrifft.

theoretische Fundament für Weiterentwicklungen zu schaffen, durch die ein sozialistisches Justizsystem chinesischer Prägung aufgebaut werden kann. Hierbei sollte man sich vor allem über die Lösung nachstehender Fragen Gedanken machen.

3.1 Anleihen beim Ausland müssen unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Bedingungen und kulturhistorischen Wurzeln Chinas erfolgen

An erster Stelle steht die Auseinandersetzung mit und Weiterführung der traditionellen chinesischen Rechtskultur. China hat als eine der vier alten großen Zivilisationen mit einer 5.000-jährigen Geschichte einen großen und heute immer noch wertvollen Schatz an Rechtskultur, -konzepten und -strukturen ausgebildet, aus dem sich das chinesische Rechtssystem entwickelt hat. Diesbezügliche Forschung wird in China in den letzten Jahren jedoch nicht auf demselben Niveau betrieben, wie dies in den USA, Japan oder Korea der Fall ist. Man muss aber um das Alte wissen, um daraus Schlüsse für die heutige Zeit ziehen zu können. Als ein von der chinesischen Nation selbst erschaffener Ordnungsrahmen trägt das ursprüngliche chinesische Rechtssystem sowohl indigene Rechtsideen als auch ein eigenes Justizbewusstsein und Rechtsverständnis in sich. Es birgt einen reichen Wissens- und Erfahrungsschatz und blickt auf eine lange Geschichte zurück. Sein Überbau sind die Gesetzmäßigkeiten des Himmels, sein Fundament die Erwartungen und Bedürfnisse des Volkes, wie es im klassischen Chinesisch ausgedrückt wurde. In der Gesellschaft erfuhr das chinesische Rechtssystem damals breite Akzeptanz und auch in den Nachbarländern war es hoch angesehen. Seine Erfolge und Niederlagen können uns heute gleichermaßen als historische Lehrstücke dienen. Ungeachtet einiger negativer Aspekte sollten wir aus seinem Geist, der den Menschen zum Guten anleiten will, schöpfen. Sicher ist es wichtig, dass man bei Reformvorhaben die fortschrittlichen Gedanken und Systeme des Auslands berücksichtigt. Aber noch notwendiger ist es, dass wir die eigenen Traditionen weitertragen, sie neu beleben und entsprechend unserer nationalen Bedürfnisse in den Dienst der heutigen Justiz stellen. Das Traditionelle ist nicht notwendigerweise schlecht, es ist aufgrund seiner historischen Substanz sogar besonders wertvoll. Dass etwas aus dem Volk hervorgeht, heißt nicht, dass es schlechte Wurzeln hat. Vieles wird aufgrund seiner kulturellen Besonderheit von der Bevölkerung sogar leichter angenommen. Daher muss China heute die Erforschung der chinesischen Kulturgeschichte fortsetzen und die eigene historisch gewachsene Rechtskultur weiter freilegen.

Das Traditionelle ist nicht notwendigerweise schlecht, es ist aufgrund seiner historischen Substanz sogar besonders wertvoll.

Daneben ist es wichtig, zur marxistischen Rechtswissenschaft zurückzukehren und von ihr zu lernen. Wir sollten uns selbstbewusst und mit vollem Recht an das Studium der marxistischen Jurisprudenz machen und

die Methodik marxistischer Rechtswissenschaft in die Praxis aufnehmen. Offensichtlich wurde in dieser Hinsicht in den letzten Jahren zu wenig investiert und geforscht. Wir sollten die anstehenden Justizreformen daher zum Anlass nehmen, die marxistische Rechtswissenschaft vermehrt zu reflektieren, zu erschließen und uns zu Nutzen zu machen.

Des Weiteren sollten wir, ausgehend von den spezifisch chinesischen Gegebenheiten, die zivilisatorischen Errungenschaften des westlichen Rechtsstaats sowie die Ideen und Strukturen seiner Justiz mit Augenmaß übernehmen, anstatt sie wie bisher flächendeckend zu übertragen oder unbedacht zu kopieren. In den vergangenen Jahren haben wir uns das westliche Rechtssystem mit großem Eifer zum Vorbild genommen und darüber das chinesische Rechtssystem und das ihm innewohnende Rechtsverständnis zu wenig beachtet. Teils wurde die marxistische Rechtslehre sowie die traditionelle chinesische Rechtskultur sogar unter dem Vorwand einer Modernisierung des Rechts negiert. Vor den Opiumkriegen hat das Ausland von China gelernt, heute lernt China vom Ausland. Selbstverständlich ist es wichtig, dass man sich gegenseitig zum Vorbild nimmt. Doch die Stärke einer Nation beweist sich erst dadurch, dass die dort herrschenden Wertvorstellungen von anderen Staaten übernommen werden.

Wenn man sich die nützlichen Ansätze und Institutionen der westlichen Rechtslehre zu Eigen macht, muss man also auf folgende Punkte achten: (1) Sich etwas zum Vorbild zu nehmen, heißt nicht, auf chinesischem Boden eine Justizreform im Sinne eines Transplantats oder einer Kopie der westlichen Rechtsvorstellung und des Justizmodells durchzuführen. Denn dann ginge die Reform nicht nur an den Bedürfnissen unseres Landes vorbei, sie würde auch bei der Bevölkerung nicht auf fruchtbaren Boden fallen und womöglich das Gegenteil dessen bewirken, was eigentlich bezweckt werden sollte. (2) Bei der Übernahme von Inhalten sollte man sich darüber hinaus vor dem chinesischen Hang zur Pragmatik hüten. Es

Es kommt darauf an, die Inhalte in ihrem Wesen zu verstehen und sich nicht nur auf deren Form zu beschränken.

kommt darauf an, die Inhalte in ihrem Wesen zu verstehen und sich nicht nur auf deren Form zu beschränken. Bereits mehrfach wurden im Rahmen der Justizreform rechtliche Institute und Verfahren

ohne ausreichende inhaltliche Kenntnis aus dem Ausland übernommen. Wir sollten uns künftig davor hüten, ein solches Vorgehen als Reformmaßnahme zu bezeichnen. Denn auf diese Weise banalisiert man nicht nur die gewichtigen und komplexen theoretischen und praktischen Fragen der Justizreform, sondern die Auseinandersetzung mit ausländischen Modellen verliert auch seinen eigentlichen Wert, mit oftmals nur schwer wiedergutzumachenden Konsequenzen. (3) Methodisch kann eine Übernahme von heute auf morgen nicht funktionieren. Diese kann nur Schritt für Schritt, entsprechend den Gegebenheiten im eigenen Land und zur gegebenen Zeit erfolgen.

Bei der Konzeption eines integrativen Ansatzes für die Justiz und deren Reform ist zudem zu beachten, dass es im derzeit gültigen Justizsystem trotz marktwirtschaftlicher Entwicklungen und des regelmäßigen internationalen Austauschs Aspekte gibt, die den heutigen ökonomischen Rahmenbedingungen nicht entsprechen. Denn das Justizsystem wurde gemäß der politischen und rechtlichen Konzepte, die in den Gründungsjahren der Volksrepublik vorherrschten, und auf dem Fundament der Planwirtschaft errichtet. Reform ist jedoch nicht gleichbedeutend mit Systemwechsel. Wir müssen uns die derzeitige Situation Chinas klar vor

Augen führen: Historisch gesehen beschreiten wir erst seit kurzer Zeit den Weg in Richtung Rechtsstaatlichkeit. Gleichzeitig ist das traditionelle Rechtsverständnis tief verwurzelt, so dass neue

Historisch gesehen beschreiten wir erst seit kurzer Zeit den Weg in Richtung Rechtsstaatlichkeit.

Auffassungen und Theorien der Rechtsprechung von den Menschen nur schwer angenommen werden. China hat eine riesige Bevölkerung, die immer noch agrarisch geprägt ist. Die Kluft zwischen Stadt und Land ist enorm und das Wohlstandsgefälle tritt immer deutlicher zu Tage. Die rasante ökonomische Entwicklung steht in einem eklatanten Widerspruch zu den staatlichen Rahmenbedingungen. Der Bildungsstand der Bevölkerung muss sich weiter verbessern, aber auch bei der theoretischen Fundierung sowie der Wissenschaftlichkeit und Professionalisierung der Justiz bestehen noch große Defizite. Eine ganze Reihe von Faktoren sprechen also dafür, bei den Erwartungen an die Justizreform realistisch zu bleiben. Jede Reform, die die Gegebenheiten eines Landes ignoriert, kann das Gegenteil des Erhofften bewirken. Gleichzeitig müssen wir aus den Erfahrungen des früheren chinesischen Rechtswesens lernen. Insbesondere indigene Rechtsideen und -strukturen, die in der chinesischen Kultur verwurzelt sind, müssen so gut wie möglich zur Entfaltung gebracht werden.

3.2 Der theoretische Ansatz muss Eingang ins Gesetz finden, um die Justizreformen selbst auf eine rechtliche Grundlage zu stellen

In den letzten Jahren wurden im Zuge der Justizreform viele Maßnahmen initiiert, die über die gültige Gesetzgebung hinausgingen. Aus diesem Grund wurde im Beschluss des Vierten Plenums des 18. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas (KPCh) im Oktober 2014 gefordert, die „Gesetzgebung und Reformbeschlüsse zu koordinieren, wichtige Reformen im Gesetz zu verankern und die Gesetzgebung aktiv den Bedürfnissen von Reform und sozioökonomischer Entwicklung anzupassen“. Zu diesem Zweck sollte einerseits der oben beschriebene Ansatz und die Zielsetzungen der Justizreform auf Gesetzesebene verankert werden. Hervorzuheben ist, dass bei der Ausarbeitung eines theoretischen Rahmenwerks besonderes Augenmerk auf die wissen-

Man sollte sich an dem international bewährten Modell orientieren, nach dem Reformen selbst gesetzlich geregelt werden.

schaftliche Fundierung und die eingesetzten Untersuchungsmethoden gelegt werden muss. In dieser Hinsicht können uns erfolgreiche Justizreformen im Ausland, wie etwa die Reform des englischen Zivilrechts, als wertvolle Beispiele dienen. Damals hatte ein von Harry Woolf, dem *Lord Chief Justice*, geleitetes Expertengremium auf Grundlage umfangreicher Forschungsarbeiten fast sämtliche Fragen der Zivilrechtsord-

nung durch statistische Zahlen

belegt und erklärt.⁹ Von einem

solchen Vorgehen ist man in Chi-

na noch weit entfernt. Außerdem

sollte man sich an dem internatio-

nal bewährten Modell orientieren,

nach dem Reformen selbst gesetzlich geregelt werden. Seit 1965 gibt es in England eine spezielle Institution, welche die nationale Justizreform anleitet. In den 1980er Jahren wurden so die Organe der Staatsanwaltschaft reformiert. 1991 richtete England die *Royal Commission on Criminal Justice* ein, die sich eingehend der Forschung zu Fragen der Strafrechtsreform widmete. Die Kommission legte in drei Jahren 353 Vorschläge zur Reform des Strafjustizsystems vor. Auf dieser Grundlage wurde in England um die Jahrtausendwende mit der Reform des Strafrechts begonnen.

Japan kündigte seine Justizreform im Jahr 1999 an und gründete mit dem Rat für Justizreform ein speziell dafür vorgesehenes, gesetzlich verankertes Organ. Im Juni desselben Jahres wurde ein Gesetz zur Gründung des Justizreformrates erlassen und eine aus 13 Einzelgremien bestehende Beratungskommission eingerichtet. Nach über zwei Jahren unterbreitete der Rat am 12. Juni 2001 die „Empfehlungen zur Reform des japanischen Justizsystems“. Die Regierung erarbeitete auf dieser Grundlage ein Gesetz zur Förderung der Justizreform, das dem Parlament vorgelegt und von diesem im Dezember 2001 genehmigt wurde. Schon im März 2002 beschloss das japanische Regierungskabinett einen konkreten Arbeitsplan zu dessen Umsetzung.

Frankreich kündigte im Jahr 1997 eine Justizreform an. Das Justizministerium legte einen gesamtheitlichen Reformplan vor, der vom Parlament in rechtlicher Form bestätigt und von den entsprechenden Institutionen schrittweise umgesetzt wurde. Als Gerhard Schröder im Jahr 1998 an die Regierung kam, wurde auch in Deutschland eine grundlegende Justizreform eingeleitet. Nach der Auflösung der Sowjetunion reformierte die Russische Föderation das seit über 70 Jahren angewendete Justizsystem. Das am 24. Oktober 1991 noch durch den Vorsit-

9 Vgl. Qi Shujie (2002): So gerecht wie möglich: Kommentar zur Zivilrechtsreform in England [*Jiejin zhengyi: Yingguo minshi sifa gaige shuping*], in: Kommentare zur Justizreform (Teil 2) [*Sifa gaige pinglun (di er ji)*], hrsg. von Zhang Weiping, S. 414.

zenden des Obersten Sowjets, Anatoli Lukjanow, genehmigte „Konzept zur Justizreform der Russischen Föderation“ war das programmatische Dokument dieser Reform. Ende 1994 wurde dann eine Regierungskommission zur Justizreform mit beratender und koordinierender Funktion unter Leitung des russischen Präsidenten eingerichtet. In den USA verabschiedete der für die Autorisierung von Gesetzen zuständige Kongress im Dezember 1990 den *Civil Justice Reform Act*, der als Grundlage der amerikanischen Zivilrechtsreform diente. All dies sind Beispiele, von denen wir lernen können.

3.3 Die Justizreform muss der Aufsicht unterliegen

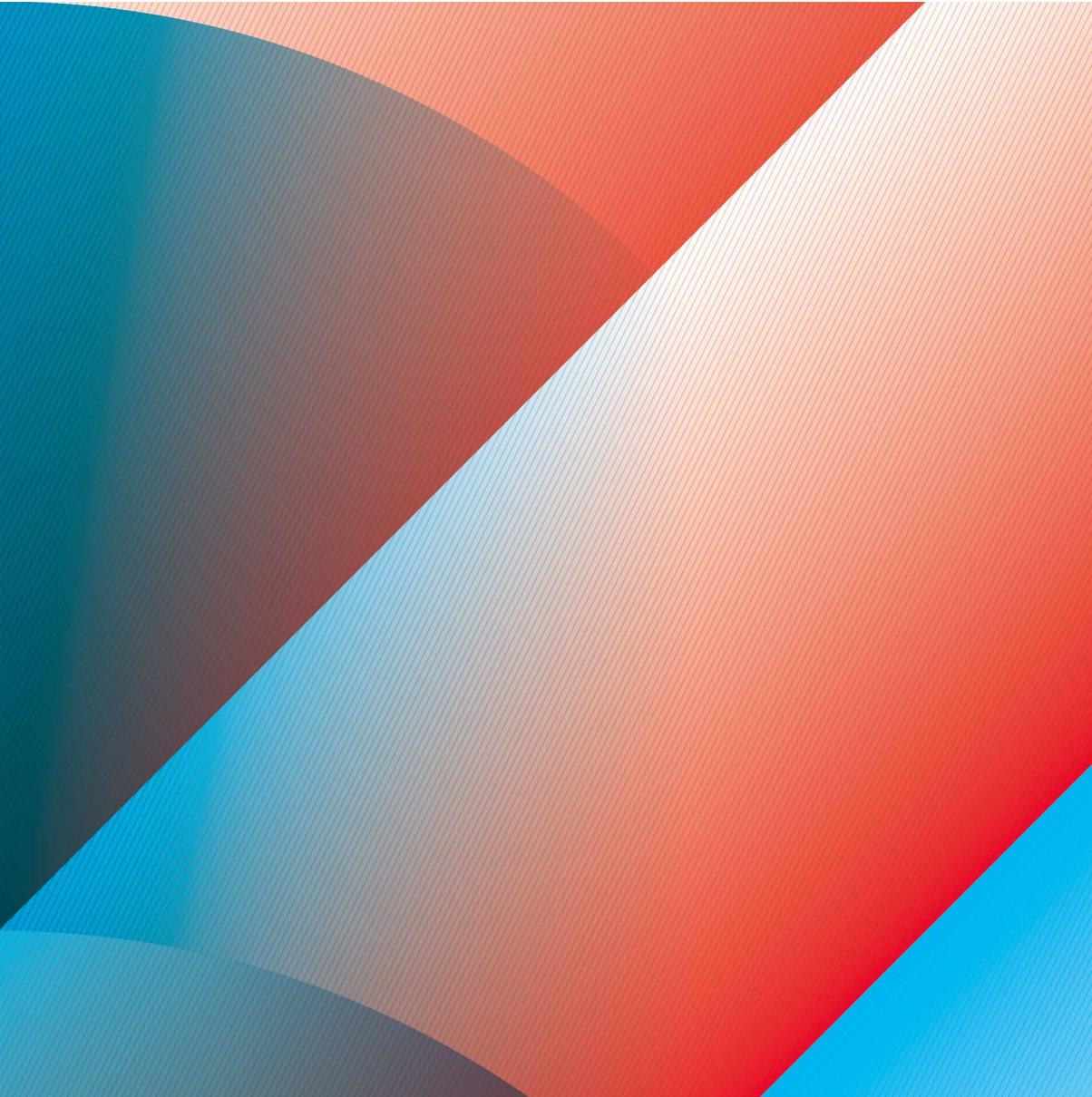
Die Erfahrungen aus dem In- und Ausland, aus Vergangenheit wie Gegenwart lehren uns, dass Macht und Korruption zwei Seiten der gleichen Medaille sind: „Macht korrumpiert, absolute Macht korrumpiert absolut“. Dass Macht eine hohe Anziehungskraft ausübt und gleichzeitig zu deren Missbrauch verführt, ist eine Gesetzmäßigkeit, an der der Mensch auch bei bestem Willen nichts ändern kann. Die Korruption macht auch vor der rechtsprechenden Gewalt nicht halt, die über Recht und Unrecht bis hin zu Leben und Tod entscheidet. Die Frage, wie die Judikative wirkungsvoll überwacht und in ihre Schranken verwiesen werden kann, um die Einheitlichkeit der Justiz zu garantieren, ist innerhalb der Justizreform deshalb von höchster Wichtigkeit. In China existieren bisher weder in institutioneller noch in struktureller Hinsicht ausreichende Kontrollmechanismen. Die Frage, wie entsprechende Sanktions- und Aufsichtsmodelle ausgestaltet werden können, spielt für die aktuelle Justizreform deshalb eine ausschlaggebende Rolle.

Die vielen Probleme, die im Zusammenhang mit Reformschritten in den letzten Jahren aufgetreten sind, legen darüber hinaus eine konsequente Kontrolle der Justizreform selbst nahe, wenn unabsehbare Folgen verhindert werden sollen. Nicht nur, weil die Justizreform per se schon mit Machtbefugnissen verbunden ist, sondern vor allem, weil sie letztlich über die Macht der rechtsprechenden Gewalt selbst entscheidet.



Prof. Jiang Xiaochuan

Prof. Jiang Xiaochuan ist Mitarbeiter der Abteilung für Politik und Recht an der Hochschule des Zentralkomitees der KPCh, an der er unter anderem das Büro für Rechtstheorie leitet. Er legte einen Master in Jura an der Peking-Universität ab und schloss ein Promotionsstudium an. Über zehn Jahre war er in rechtsprechender, lehrender und leitender Tätigkeit an unteren, mittleren und oberen Volksgerichten tätig. Jangs Forschungsschwerpunkte liegen auf der Theorie der Rechtsprechung, Prozessrechtslehre und chinesischen Rechtsgeschichte. Er hat über zwanzig staatlich geförderte Forschungsvorhaben geleitet oder daran teilgenommen, über 120 Aufsätze veröffentlicht und über 60 Bücher herausgegeben.



司法体制改革应重视顶层设计

✎ 姜小川教授

司法作为国家依法解决诉讼纠纷的活动，在整个国家具有实现社会公平正义最后一道防线的作用。由于建立在计划经济基础之上的以司法为职能目的的组织体系、制度体系等上层建筑不能适应改革开放之后市场经济发展的需要，而且，随着计划经济向政府推进型的商品经济、市场经济的发展，司法不公乃至腐败的问题日益突出，民众对司法的希望一定程度上成为失望。因此，自上个世纪 90 年代开始的司法及其体制的改革应运而生。如今，历时 20 多年的司法改革虽然取得了一些成效，但司法不尽如人意的地方仍然很多，司法严峻的形势也未从根本上得以改观。应该说，造成这些问题的原因固然涉及方方面面，但改革缺乏顶层设计却是重中之重。

一、理论对司法体制改革具有先导作用

所谓司法体制改革的顶层设计，就是要建立一整套科学的、符合中国国情的司法与司法体制改革的理论。这不仅影响着改革的进程，决定着改革的成败，而且造成了司法体制改革中诸多问题的出现。

任何改革中，理论都具有引导和支撑作用。理论上的不清，必然导致改革设计的不明和实践的盲目。对于司法体制改革这样一项庞大而复杂的系统工程，科学的理论是保障其得以进行并获成功的基础和前提。由于我国司法改革是被动地启动的，因此，对于司法改革整体的设计和基本的方案、改革的原则、方法、步骤等一系列重大问题，没有来得及进行深入、全面的理论准备，也没有形成具有共识的系统的司法体制改革的理论，而司法实务部门已将司法体制改革在各自的“一亩三分地”上全面展开。改革过程中，虽然也有一些理论的成果，但又多不同程度地带有功利性、片面性、本位性和盲目性。而这反过来又导致司法体制改革缺乏统一规划、管理和协调，影响了改革的深入。

与司法体制改革的理论密切相关的是正确的司法理念的确立。司法理念是法治原则和法律文化的积累，是司法客观规律的反映，它支配着人们建立、运用、改造司法体制和制度的方向与措施。没有多数人思想观念上的转变，必然会遇到来自传统观念和既有司法体制的阻碍。然而，司法理念的确立并非一朝一夕之功，

由于我国司法改革是被动地启动的，因此，对于司法改革整体的设计和基本的方案、改革的原则、方法、步骤等一系列重大问题，没有来得及进行深入、全面的理论准备，也没有形成具有共识的系统的司法体制改革的理论。

中国司法改革的三个阶段

我国司法改革大致经历了如下三个阶段的历程。第一个阶段是十七大之前，1993年11月，党的十四届三中全会就提出要“改革、完善司法制度”。1997年9月，党的十五大报告提出“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权，建立冤案、错案责任追究制度”。2002年，党的十六大报告：“推进司法体制改革。社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。按照公正司法和严格执法的要求，完善司法机关的机构设置、职权划分和管理制度，进一步健全权责明确、相互配合、相互制约、高效运行的司法体制。从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权。完善诉讼程序，保障公民和法人的合法权益。切实解决执行难问题。改革司法机关的工作机制和人财物管理体制，逐步实现司法审判和检察司法行政事务相分离。加强对司法工作的监督，惩治司法领域中的腐败。建设一支政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正的司法队伍。”据此，2003年，中央成立司法体制改革领导小组，2004年12月28日中央转发了《中央司法体制改革领导小组关于司法体制和工作机制改革的初步意见》，该文件确定了10个方面35项改革任务，这是第一轮司法体制改革的主要依据。

第二个阶段是党的十七大至十八大期间。2007年10月，党的十七大报告提出“深化司法体制改革，优化司法职权配置，规范司法行为，建立公正高效权威的社会主义司法制度，保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权”。根据十七大精神，2008年11月28日，中央政治局讨论深化司法体制改革工作，原则同意《中央政法委员会关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》的四方面60项改革任务，同年12月转发。

第三个阶段是党的十八大以来。2012年，党的十八大要求“进一步深化司法体制改革，坚持和完善中国特色社会主义司法制度，确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权。”2014年2月28日中央全面深化改革领导小组第二次会议通过《关于深化司法体制改革和社会体制改革的意见及贯彻实施分工方案》。中央全面深化改革领导小组第三次会议审议通过《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》和《上海市司法改革试点工作方案》。2014年10月23日，党的十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，从若干方面就司法体制改革问题提出了新的要求。

这就要求我们实事求是，与时俱进，在对传统的司法理论和理念进行反思的同时，结合当今市场经济和民主政治发展的需要，提出与之相适应的司法理论和理念，并使司法理论和理念有机地结合。

我国司法和司法体制改革的理论貌似清楚，实则值得商榷，这可以从我国现行的司法体制和制度的形成予以说明。

二、现今中国司法及司法体制的形成

我国法律至今没有对“司法”予以明确统一的定义，而只是以“审判权”、“检察权”代之。事实上，“司法”一词，本是我国古代掌管刑法或狱讼的官吏的

官名¹。在近代西方资产阶级反对封建特权和专制的革命中，将司法作为与立法、行政相对应的产物而由行政中分离出来，成为一种专司审判权的国家基本职能。此种意义上的司法，从概念到体系，在我国出现于清末修律年间。因此，中国当代的司法体制既与中国古代的法治相关，又与西方的法治相连。

1、中国古代的法治标志与司法制度及其理论依据

中国作为文明古国历史悠久。自秦汉就进入盛世，疆域辽阔，人口众多。且对世界文明的贡献巨大。鸦片战争前，中国虽因长期农业经济的束缚、专制政治的禁锢和儒家思想的熏陶而闭关锁国，但有与之适应的文化、理念、制度，仅就法制而言，形成了与之相匹配的内容丰富、博大精深、反映中国传统法律文化精神的中华法系。这不仅奠定了我国法治和司法的根基，而且也令他国羡慕。此外，还形成了一系列具有古代特点并值得今天总结或者借鉴的司法制度。仅就死刑而言，至少包括存留养亲、赦免、秋冬行刑、老人孕妇不适用死刑、皇帝核准等制度。

不论是中华法系还是古代的司法制度，均是以儒家“仁义礼智信”的思想和文化作为理论支撑的，即对他人讲求仁爱而不是侵害。这些思想涵养于中国五千年的历史之中，成就了中华民族在历史上的强盛，并赢得了他国自发地对中国传统文化的追求。对此，即使外国人也不否认：“在近代以前时期的所有文明中，没有一个国家的文明比中国文明更发达，更先进。”²“不能用俄国、德国、日本和美国的崛起类推中国的崛起，中国没有帝国主义、殖民主义、重商主义、军国主义的思想体系，没有天授民族扩张和领土扩张的命运论，也没有文明传播的使命。”³ 尽管中国古代的法治理论和司法制度受当时历史局限只有纵向传承，没有横向吸收，具有保守性、孤立性、排他性，甚至难免因宗法文化传统使得中华民族缺乏民主法治精神，但其积极进步的意义不容置疑。

中国传统的司法向近现代司法的过渡可追溯到 19 世纪末 20 世纪初的清末变法修律。它首次将现代意义上司法的概念引入中国。

中国传统的司法向近现代司法的过渡可追溯到 19 世纪末 20 世纪初的清末变法修律。它首次将现代意义上司法的概念引入中国，之后的百年间，中国社会处于半殖民地半封建社会的状态之下，司法体制和制度的孕育不可避免地打上了这个时代的烙印。

2、近代中国法制、司法的变化及依据

自鸦片战争起，中国政府在列强枪炮胁迫下，先后签订了 700 多个不平等条约，割地赔款，受尽耻辱，中华民族从此落伍。与此相对应，西方列强借口中西文化观念差异，中国法律实体上惩罚重于西方，且程序上刑民不分、审判不独立，诉讼机制不配套等，不承认中国法制，通过签订不平等条约在中国攫取治外法权。西方的司法理念、司法制度强行进入，自唐迄清一直独立的中国的司法主权由此丧失，出现了“外人不受中国之刑章，而华人反就外国之裁判”的反常现象。当然，在西方法

1 如唐朝州一级的掌管刑法的官名为“司法参军”，县一级的掌管狱讼的官名为“司法”。

2 参见保罗·肯尼迪（2006）：《大国的兴衰》，国际文化出版公司，第 4-6 页。

3 参见傅立民（2004）：《美前驻华公使傅立民谈中美关系和台湾问题》，<http://news.sohu.com/2004/05/14/00/news220120080.shtml>。

律和司法制度渗透的过程中，也应对其文明成分予以肯定——不论是大陆法系还是英美法系。

面对前所未有的内外交困，清廷为救亡图存，不得不从妄自尊大、天下共主的神坛上走下来，以违反自己意愿的方式，畏外进而媚外。概括而言，主要经历了自1860年起历时35年以振兴经济为内容的洋务运动、1898年以政治体制变革为内容的戊戌变法、1901年起历时10年旨在维持既有君主专制体制全面改革的“新政”。“中国修订法律，首先收回治外法权，实变法自强之枢纽。”⁴一场以变法修律作为新政的突破口，以收回领事裁判权为直接诱因的“一揽子”的变法修律的计划由此拉开了中国法制现代化和司法改革的序幕。

如果说，清末修律是在立宪的基础上制定了一系列行政法、刑法、民法、法院组织法、诉讼法、监狱法等法律。那么，清末在司法体制和制度方面的改革则主要包括(1)引进西方法律理念。其中的宪政意识、法律职业、人权思想等理念。

当时“远学德国，近学日本”，效仿以德日为代表的大陆法系的模式，以致后来影响北洋政府、民国以及今天中国司法体制。

(2)打破了中国自古“以刑为主，诸法合一”的法律格局。(3)模仿西方分权模式，一改秦汉以来司法行政合一体制，司法独立。(4)改革诉讼制度。包括四级三审制度，引进西方审判制度、原则；律师和辩护制度；陪审制度、

审判公开等。(5)改良监狱。(6)废除刑讯，改革证据制度。(7)创办检察制度。(8)设置警察机构。(9)在国内兴办学堂，探索法律职业化。

当时“远学德国，近学日本”，效仿以德日为代表的大陆法系的模式，以致后来影响北洋政府、民国以及今天中国司法体制的主要原因在于：一方面，德日是当时大陆法系中之佼佼者，且德日的情况与中国相似。德国，“其人民习俗，亦觉有勤俭朴质之风，于中国最相近，盖其长处，在朝无妨民之政，而国体自尊，人有独立之心，而进步甚猛，是以日本维新以来事事取资于德，行之三十年遂致勃兴。中国近多歆羡日本之强，而不知溯始穷源，正当以德为借镜。”⁵而且，德日的快速崛起与洋务运动的失败坚定了满清政府移植大陆法系的决心。另一方面，中国缺乏判例法的习惯和适用英美法系的司法队伍，而参与晚清修律的官员，绝大多数受大陆法系法学教育及其影响。

3、中国现代的司法体制及其依据

中国现代司法及其体制基本上是在清末司法改革的基础上发展而来的，即以清末变法修律结果为蓝本，继承、修改而成的。只是中华人民共和国成立后，我们转而对苏联法学理论和司法制度进行学习，与此同时，受长期高度计划经济和集权政治体制的影响，我国还独创了一系列司法理念和司法制度。

改革开放后我们接触到了一些西方司法的内容，随着前苏联的解体，客观上迫使我们不得不开始关注甚至采用西方发达国家的司法制度。然而，由于国体和政体的不同，我们不可能就整体司法体制予以移植，而只能是零敲碎打。只是清末变法修律开启了大陆法系司法及其制度在中国立足并发展的历史，而当代中国更多的是对英美法系的引进。

4 参见沈家本(清)：《删除律例内重法折》；《历代刑法考》(第4册)；《寄穆文存》卷一《奏议》，中华书局1985年版。

5 参见故宫博物院明清档案部(主编)(1979)：《清末筹备立宪档案史料》(上册)，中华书局，第9-11页。

所以会从一个极端走向另一个极端，笔者以为主要是基于这样几点原因：首先，清末已对大陆法系进行了实实在在的移植，而近代虽然也对英美法系予以过关注，但毕竟时间短、声势小，其具体内容是否适合中国尚不得而知，从官方到学界均渴望对此新事物一试。其次，改革开放后，我国首先是同英美法系国家的联系增多，由此带来英美法系的司法理念和理论的输入，随着一些先进的东西的引进和被接受，学习英美成为了时尚。再次，当一个国家强大时，其各项制度自然为其他国家所效仿。当今世界，美英作为世界强国，其司法制度自然也为他国所关注，中国也不例外。更何况，这些年中国经济的强势发展与英美国家相似，经济的共需导致了上层建筑的同步。最后，二次世界大战之后，英美法系与大陆法系在许多方面有融合之势，中国便是这种融合的典型。它既保留了清末以来中国法制融合的传统和特点，也适应了今天经济一体化，法律全球化的趋势。

基于上述情况，我们说，我国现今的司法从概念到体制先天发育不足，后天营养不良，是一个缺乏严谨理论和体系的混合体。

三、构建具有中国特色的社会主义司法和司法体制改革的理论

如果说，相对于经济基础的变化，司法具有相对的独立性，以致司法体制改革之初，司法体制改革的理论和设计尚不可能在瞬间做出适应经济基础需求的回应，司法改革不得不“摸着石头过河”

的话，那么，在司法改革 20 多年后的今天，除了一些重大的司法体制改革问题外，司法体制改革的理论仍然滞后于改革实践的情况是无论如何也不应该的。由于司法体制改革的理论不清，导致司法体制改革缺乏整体规划，头痛医头脚痛医脚，东一榔头西一棒子⁶。

司法体制改革首要的任务是构建中国特色社会主义的司法体制改革理论。为此，应着重考虑解决以下几个方面的问题：

由于司法体制改革的理论不清，导致司法体制改革缺乏整体规划，头痛医头脚痛医脚，东一榔头西一棒子。司法体制改革首要的任务是构建中国特色社会主义的司法体制改革理论。

1、坚持从国情出发，立足本土借鉴国外

首先，对中国传统法律文化的甄别与传承。我国作为有着五千年历史的四大文明古国之一，积累了许多至今仍具价值的法律文化、司法理念和制度，并由此形成了中华法系。只是这些年来，我们在这方面的研究尚不及美、日、韩等国。知古方可鉴今，中华法系作为中华民族自己创制的蕴育着自己法律思想、法律意识、司法理念的法学，博大精深，源远流长，上求天道天理，下体人情民心，得到了当时社会上下的广泛尊重，并为邻国所崇拜，其不论是兴旺还是衰败，都可以作为历史的借鉴。尽管其有一些负面因素，但其引导人们向善向上的精神值得

6 仅就刑事诉讼过程中起诉阶段检察院向法院移交材料而言：1979年至1996年前是全案移送；1996年刑诉法修改后，吸收“当事人主义”诉讼的优势，只移送部分材料；2012年再次修改后的刑诉法基本回到1979年全案移送的情况。来回的变更不是不可以，但变化的理论和依据是什么？哪些是本土，哪些是借鉴，借鉴理由和本土的关系是什么？司法机关部门间的利益在当今的中国要考虑，但这仅仅是次要的方面而绝不是改革的全部。

我们总结汲取。司法体制改革，借鉴国外先进的思想和制度固然重要，但传承本土法律文化并在此基础上复兴使之成为今天司法服务似因符合国情而更加必要。传统的未必是腐朽的，其中不乏因历史的积淀而更具价值；民族的也不意味着劣根，许多因其特有的文化基础而更易被接受。弘扬国学和发掘传统法律文化在今天的中国实在必要。

其次，还原与吸收马克思主义法学。要理直气壮地研究马克思主义法学，并在司法实践中吸收马克思主义法学的方法论。客观地说，这些年来，我们在这方面的投入和研究是不够的。我们应借司法改革之势下大力气总结、发掘，使其为今天的司法服务。

再次，从国情出发合理借鉴西方法治文明成果以及司法理念和制度，改变全盘移植或者照搬的状况。这些年司法体制改革中，我们热衷于对于西方法制的借鉴，对中华法系及其所包含的司法理念和制度发掘不够，甚至用所谓的法律现代化否定马克思主义法学和传统中国法律文化。鸦片战争前，外国学习中国；如今，中国学习外国。相互的学习固然必要，但一个国家只有其主流价值观被他国输入

才能说明这个国家富强。在借鉴西方法学中有利的理论和司法制度时应注意：第一，借鉴不等于把司法改革归结为对他国司法意识、司法模式在本国的移植或照搬。否则，不仅因脱离本国国情而不为社会所认可，还可能适得其反。第二，在借鉴的内容上，

在借鉴的内容上，要警惕为我所用的实用主义倾向，还要侧重于对其实质的理解，而不应仅仅局限于形式。

要警惕为我所用的实用主义倾向，还要侧重于对其实质的理解，而不应仅仅局限于形式。我国司法改革中出现的一些在没有充分了解被借鉴制度或内容的情况下，盲目借鉴国外一些司法制度，将其作为改革措施的做法应引以为戒。它不仅把司法改革这样严肃复杂的理论与实践问题简单化了，而且失去了借鉴的价值，造成难以弥补的后果。第三，借鉴在方式上，不求一步到位，可以根据本国国情和条件成熟的情况逐步到位。

在对司法及其改革的理论设计时，还应该注意，虽然随着市场经济的发展和国际交往的频繁，基本上依据建国初期的政治设计和司法理念建立于计划经济基础之上的现行司法体制，有不适应经济基础的成分。但是，改革毕竟不是改制，要充分认识我国现今的国情：法治历史短，传统司法观念根深蒂固，新的司法观念和理论不易立即被人们接受；人口数量多且以农业人口为主，城乡差距大，贫富悬殊矛盾突出；经济的快速发展与上层建筑的矛盾较大；国民整体素质有待提高，司法理论亟待完备，司法科学化、技术化水平低……。诸多因素决定了目前对司法改革的要求不能过于理想化，任何脱离国情的改革都可能适得其反。同时，要认真总结我国以往司法的经验。对原来，特别是一些我们独创的具有中国特色的司法理念和制度，大力发扬光大。

2、司法体制改革的理论要上升为法律，使司法改革于法有据

这些年来，司法改革中出现了许多突破现行立法的改革措施，因此，党的十八届四中全会《决定》要求“实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要……”为此，一方面，要将上面所讲的司法体制改革的理论要上升为法律。需要强调的是，在理论研究的问题上，尤其要重视调查研究及其方法。这方面，国外已经成功的司法改革为我们提供了许多可资借鉴的经验。以英国民事司法改革方案的设计为例，由沃尔夫勋爵领导

的专家队伍在大量的调查研究工作基础上，将几乎所有民事司法制度中的问题用统计数字的形式予以证实和说明⁷。与之相比，我国司法改革尚需努力。另一方面，要坚持先立法后改革是国际司法改革模式。英国自1965年起，就成立了指导全国司法改革的专门机构。20世纪80年代，对检察机关进行了改革。1991年，英国成立了旨在对刑事司法制度改革问题进行全面研究的皇家刑事司法委员会，该委员会经三年的研究和调查，就刑事司法制度改革提出了353条建议。在此基础上，上个世纪末本世纪初，开始对刑事司法制度进行改革。日本1999年宣布进行司法改革，并为此制定法律成立了司法制度改革特设专门机构——司法改革制度审议会。同年6月通过了《司法改革审议会设置法》，并成立了由13个委员会组成的审议会，经过两年多的调查审议，于2001年6月12日公布了《日本司法制度改革审议会意见书》。后政府以此为蓝本向国会提出了改革实施方案——《司法制度改革推进法》。2001年12月国会予以通过。2002年3月，政府内阁会议又决定了司法改革的推进计划。法国1997年宣布进行司法制度改革，由司法部提出统一的改革方案，由国民议会以法律的形式对改革方案予以确定并由相关机构逐步落实。德国1998年施罗德政府上台以来，对司法制度进行大规模的整体性改革。前苏联解体后，俄罗斯联邦对已实行70多年的司法体制进行改革。1991年10月24日，俄罗斯联邦最高苏维埃通过的《俄罗斯司法改革构想》是改革的纲领性文件。1994年底，又成立了负有咨询、协调性质的俄罗斯总统司法改革委员会。美国由议会立法进行授权，如美国国会于1990年12月通过的《民事司法改革法》，作为推行民事司法改革的依据……所有这些，都是值得我们借鉴的。

3、应该对司法体制改革进行监督

首先，古今中外的实践表明，权力与腐败从来就是一对孪生兄弟，是权力就会腐败，绝对的权力导致绝对的腐败。这是千古不变的定律。权力具有极大的诱惑力和腐蚀性，这是不以人的意志为转移的客观规律。事关生杀予夺的司法权尤其如此。因此，如何有效地对司法权予以监督和制约，确保司法的统一，乃司法改革之重中之重。其次，由于我国从体制到机制尚未形成理想的制约格局和监督机制，因此，如何探索符合我国司法规律的制约、监督模式，在今天司法体制改革中更具现实意义。与此相关的问题是，近年来司法改革中层出不穷的问题也再一次告诫我们，对司法改革的监督同样不容忽视，否则，后患无穷。这不仅因为司法改革本身也是一种权力，更因为它是设计并决定司法权的权力。



姜小川教授

姜小川，中央党校政法部教授、法学博士、博士生导师，任法理室主任等。1977年恢复高考首批考入北京大学法律学系，后攻读法学硕士和博士研究生。先后在基层、中级、高级法院从事审判、教学及领导工作十余年。主要研究方向为司法原理、诉讼法学、中国法律史等。主持和参加国家、省部级课题20余项，发表法学论文120余篇，出版法学专业书籍60余部。

7 参见齐树洁（2002）：《接近正义：英国民事司法改革述评》，载《司法改革评论》（第二辑），张卫平主编，中国法制出版社，第414页。



DIE UNABHÄNGIGKEIT DER JUSTIZ IN DEUTSCHLAND – RECHTLICHE UND INSTITUTIONELLE RAHMENBEDINGUNGEN

 Dr. Marco Haase

1. Vorbemerkung: Staats- und Gerichtsstruktur in der Bundesrepublik Deutschland

Die Unabhängigkeit der Justiz ist in Deutschland ein zentrales Prinzip der Staatsorganisation und wird in Gesellschaft wie Politik allseits geschätzt und verteidigt. Die Ausformung dieses Prinzips kann aber nur vor dem Hintergrund der gewaltenteilenden Verfassungsstruktur und dem differenzierten Gerichtsaufbau in der Bundesrepublik Deutschland verstanden werden.

1.1 Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit

Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit sind zentrale Strukturprinzipien des deutschen Staates. So heißt es in Artikel 20 Absatz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG): „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“ In Absatz 3 folgt: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ Um die Staatsmacht dem Recht zu unterwerfen, sind die Staatsgewalten geteilt. Das Prinzip der Gewaltenteilung verlangt wiederum eine unabhängige Justiz. Die Unabhängigkeit der Justiz ist insofern ein zentraler Baustein für die Errichtung eines demokratischen und rechtsstaatlichen Gemeinwesens.

Um die Staatsmacht dem Recht zu unterwerfen, sind die Staatsgewalten geteilt. Gewaltenteilung verlangt wiederum eine unabhängige Justiz.

Die Gewaltenteilung in einer Demokratie darf nicht als ein klar definiertes Verfassungsmodell verstanden werden, sondern kennt eine Vielzahl von Spielarten der Verteilung und Ausbalancierung der Macht. So verlangt ein Präsidialsystem eine andere Machtbalance als ein parlamentarisches System. Nach dem Präsidialsystem der Vereinigten Staaten von Amerika

beispielsweise werden neben der Legislative auch die Spitze der Exekutive und zum Teil sogar die Richter vom Volk gewählt. Die drei Gewalten leiten in diesem System unabhängig voneinander ihre Macht vom Volk ab und stehen sich daher relativ unverbunden gegenüber. Nach dem deutschen parlamentarischen System werden hingegen nur die Abgeordneten der Parlamente vom Volk gewählt, die Mitglieder der Exekutive und der Judikative dagegen werden unmittelbar oder mittelbar durch das Parlament bestimmt. Exekutive und Legislative beziehen daher ihre Legitimation von den Parlamenten, so dass in Deutschland Gewaltenteilung als „Gewaltenverschränkung“ verstanden wird.

In Deutschland gehören zur Gewaltenteilung nicht nur die Trias von Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung, sondern auch der Föderalismus, der die Macht zwischen den Gliedstaaten und dem Gesamtstaat aufteilt. Zudem kann die Aufgliederung der Regierung in verschiedene Ministerien als Ausdruck der Gewaltenteilung verstanden werden. Hier ist insbesondere die Trennung der Innenministerien, die für die Gefahrenabwehr und die Prävention zuständig sind, von den Justizministerien, die die Verantwortung für Strafverfolgung und Repression tragen, von erheblicher Bedeutung. Bedeutsam für die Unabhängigkeit der Gerichte ist dabei die Frage, welchem Ministerium ein Gericht unterstellt ist.

Allen Spielarten der Gewaltenteilung liegt die Idee zugrunde, Machtkonzentration in einem Staat zu verhindern, die Macht der verschiedenen Gewalten, Organe und Institutionen zu beschränken und den Staat auf diese Weise zum Rechtsstaat zu machen. Indem die staatliche Macht auf die Organe der Gesetzgebung einerseits sowie der Vollziehung und der Rechtsprechung verteilt wird, wird sichergestellt, dass Einzelentscheidungen nach allgemeinen Regeln getroffen werden müssen. Die Regelsetzung erfolgt also unabhängig davon, wer im konkreten Fall betroffen ist. Umgekehrt soll die Einzelentscheidung nach Regeln getroffen werden, die festgesetzt worden sind, bevor der konkrete Fall bekannt war. Die Regelsetzung erfolgt insofern, um einen Ausdruck von John Rawls aufzugreifen, „hinter dem Schleier des Nichtwissens“, wer von der Regel betroffen wird.

Die Forderung nach einer Beschränkung der staatlichen Macht entspringt damit einem bestimmten Staatsverständnis. Der Staat soll als

Nicht Kollektivinteressen stehen im Zentrum der staatlichen Aufgaben, sondern Individualinteressen.

Rechtsstaat dem Schutz der Individualrechte dienen. Nicht Kollektivinteressen stehen im Zentrum der staatlichen Aufgaben, sondern Individualinteressen. Der Staat wird dabei nicht als Motor der

gesellschaftlichen Entwicklung angesehen, sondern die einzelnen Bürger. Gewaltenteilung limitiert insofern das Recht des Staates, in die Gesellschaft zu intervenieren, und garantiert die Autonomie von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur. Die Gewaltenteilung basiert daher auf einem Staatsverständnis, das dem Staat nur die Aufgabe zuspricht, einen Rah-

men vorzugeben, in dem die einzelnen Bürger frei interagieren können. Aus diesem Staatsverständnis entspringt auch die Forderung nach einer Unabhängigkeit der Justiz.

1.2 Gerichtsorganisation

Die Aufgliederung der Gerichte in verschiedene Gerichtszweige ist hingegen keine Forderung der Gewaltenteilung, sondern dient dazu, für unterschiedliche Konflikttypen angemessene Gerichts- und Verfahrensformen bereitzustellen.¹ Die Einteilung hat sich in Deutschland in einem historischen Prozess herausgebildet. Der älteste Gerichtszweig ist die ordentliche Gerichtsbarkeit, die für Zivil- und Strafsachen zuständig ist. Eigenständige Verwaltungsgerichte wurden in Deutschland im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts gegründet. Eine Finanzgerichtsbarkeit hat sich in Deutschland seit 1918 herausgebildet. Nach Vorläufern im 19. Jahrhundert und in der Weimarer Republik wurden im Jahr 1953 Arbeitsgerichte als eigenständige Fachgerichtsbarkeit eingeführt. Sozialgerichte für Streitigkeiten über Fragen der Sozialversicherung gibt es seit 1954. Die fünf Gerichtszweige unterscheiden sich insbesondere in der Beteiligung von Laienrichtern und in den Verfahrensordnungen. Gilt beispielsweise im Verwaltungsgerichtsverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz, müssen im Zivilprozess die Parteien selbst den Sachverhalt darlegen und beweisen.

Die deutschen Gerichte verfügen in der Regel über drei Instanzen. Die unteren Instanzen sind dabei Gerichte der Bundesländer, die obersten Gerichte hingegen Bundesgerichte. Der föderale Charakter Deutschlands zeigt sich daher auch in der Gerichtsorganisation. Viele Fragen der Richterernennung, der Richterbesoldung und der Gerichtsorganisation sind deshalb nicht einheitlich geregelt; der Bund und die einzelnen Länder können hier vielmehr voneinander abweichende Regelungen treffen.

1.3 Das Bundesverfassungsgericht

Eine besondere Rolle nimmt in Deutschland das Bundesverfassungsgericht ein. Das Bundesverfassungsgericht ist für alle verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zuständig. Da das Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte, in das einfache Recht einstrahlt, muss die Auslegung des einfachen Rechtes verfassungskonform sein. Insofern können die Urteile aller Gerichte gegen die Verfassung verstoßen, wenn sie die Gesetze im Widerspruch zu den Wertungen des Grundgesetzes interpretieren. Das Bundesverfassungsgericht kann deshalb auch die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung der anderen Gerichte überprüfen.

Darüber hinaus unterscheidet sich das Bundesverfassungsgericht von anderen Gerichten darin, dass seine Entscheidungen die anderen Gewalten, einschließlich der anderen Gerichte, binden. Während in Deutschland

1 Schilken, Eberhard (2007): Gerichtsverfassungsrecht, Köln, Randnummer 387 ff.

– im Gegensatz zur Tradition des „common law“ – zur Unabhängigkeit des Richters auch gehört, dass er nicht den Entscheidungen anderer Gerichte folgen muss, sind die Urteile des Bundesverfassungsgerichts wie Gesetze für alle Gerichte bindend.

Des Weiteren kommt dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe der Normenkontrolle zu. Das Bundesverfassungsgericht kann daher prüfen, ob ein Gesetz, das ein Parlament erlassen hat, gegen die Verfassung verstößt. Das Bundesverfassungsgericht ist insofern nicht nur Teil der rechtsprechenden Gewalt, sondern im Wege der nachträglichen Kontrolle der Gesetze auch ein Teil der Gesetzgebung. Auch an der Rolle des Bundesverfassungsgerichts zeigt sich, dass Gewaltenteilung in Deutschland zugleich eine Gewaltenverschränkung ist. Trotz und gerade wegen dieser Nähe des Bundesverfassungsgerichts zu den Aufgaben der Legislative und der Exekutive ist auch hier die Unabhängigkeit der Rechtsprechung von den Organen der Legislative und der Exekutive von tragender Bedeutung.

2. Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung

2.1 Der Zweck der Unabhängigkeit der Justiz

Die Unabhängigkeit der Justiz dient dem Ziel, eine gerechte und gesellschaftlich akzeptierte Rechtsprechung sicherzustellen. Zu diesem Zweck soll der Richter unparteiisch und neutral urteilen und nicht von bestimmten Interessen geleitet sein.

Das gilt in privatrechtlichen Streitigkeiten, in denen die privaten Interessen beider Parteien im Prinzip gleichwertig sind; das gilt aber ebenfalls bei Streitigkeiten, bei denen Privatinteressen öffentlichen Interessen

gegenüberstehen. Auch hier soll der Richter als neutraler Dritter Konflikte zwischen privaten und öffentlichen Interessen entscheiden. Der Richter muss schließlich auch neutral sein, wenn der Staat Partei

Die Unabhängigkeit der Justiz dient dem Ziel, eine gerechte und gesellschaftlich akzeptierte Rechtsprechung sicherzustellen.

des Streites ist. Da Richter selbst Staatsorgane darstellen und insofern in die staatliche Organisation einbezogen sind, ist die Neutralität der Richter hier besonders gefährdet. Das betrifft sowohl strafrechtliche Verfahren, in denen der Richter seine Unabhängigkeit von der Staatsanwaltschaft wahren muss, wie auch verwaltungsrechtliche Streitigkeiten, bei denen die Unabhängigkeit des Richters gegenüber den Verwaltungsbehörden zu schützen ist.

2.2 Die Unabhängigkeit der Gerichte

Bei der Unabhängigkeit der Justiz ist zwischen der Unabhängigkeit der Gerichte und der Unabhängigkeit der einzelnen Richter zu unterscheiden. Die Unabhängigkeit der Gerichte verlangt, die Gerichte als Behörden von förmlichen Anordnungen oder formloser Einflussnahme

anderer Staatsorgane und Interessen abzuschirmen. In Paragraph 1 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) heißt es dementsprechend: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt.“

Die Unabhängigkeit der Gerichte wird insbesondere durch bestimmte Inkompatibilitäten des Richterberufs gewährleistet. So darf nach Paragraph 4 Absatz 1 Deutsches Richtergesetz (DRiG) ein Richter nicht zugleich Aufgaben der rechtsprechenden und Aufgaben der gesetzgebenden oder vollziehenden Gewalt wahrnehmen.

Die Unabhängigkeit der Gerichte wird außerdem durch die Wahl des Gerichtsortes geschützt. Die höchsten Gerichte in Deutschland sind nicht in der Bundeshauptstadt Berlin angesiedelt, sondern in Städten, die meist noch nicht einmal als Landeshauptstädte dienen, und daher räumlich von der Politik entfernt sind. Diese geographische Distanz soll vor Einflußnahme schützen. So sind das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof in Karlsruhe angesiedelt, das Bundesarbeitsgericht in Erfurt, das Bundessozialgericht in Kassel, das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig und der Bundesfinanzhof in München.

Die höchsten Gerichte in Deutschland sind nicht in der Bundeshauptstadt Berlin angesiedelt, sondern in Städten, die räumlich von der Politik entfernt sind.

Das Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte führt aber nicht zu einer gerichtlichen Selbstverwaltung. Die Ordnung des allgemeinen Dienstbetriebes findet vielmehr durch das zuständige Ministerium statt. Für die ordentlichen Gerichte sind die Justizministerien, für die Fachgerichte in der Regel die Fachministerien zuständig. Um den Verwaltungsgerichten gegenüber der Verwaltung eine größere Unabhängigkeit zu sichern, sind sie in der Regel den Justizministerien unterstellt. Nur in Bayern sollte bewusst die Nähe der Verwaltungsgerichte zur Verwaltung gewahrt werden, so dass dort die Verwaltungsgerichte dem Innenministerium unterstellt sind. Eine besondere Einflussnahme des Innenministeriums auf die Verwaltungsgerichte hat sich daraus aber auch in diesem Bundesland nicht ergeben.

Zur Gerichtsverwaltung gehören der Bau und die Unterhaltung von Gebäuden, die Bereitstellung von Arbeitsmitteln, die Personalverwaltung und die Aktenführung. Die Justizverwaltung wird durch den Gerichtspräsidenten durchgeführt. Der Unabhängigkeit der Justiz dient die Vorgabe, dass der Gerichtspräsident selbst Richter sein muss. Er ist jedoch in Fragen der Justizverwaltung an Weisungen des Ministeriums gebunden.

Ebenso wenig sind die Gerichte in Bezug auf ihre Finanzierung unabhängig. Die Landesgerichte werden von den Ländern finanziert, die Bundesgerichte vom Bund. Die Finanzen der Gerichte unterliegen insofern der parlamentarischen Kontrolle der Landesparlamente oder des Bundestages. Allerdings sind bei der Aufstellung der Haushaltsgesetze die Richterverbände beteiligt.

Nur in einem, dafür aber sehr wichtigen Bereich kommt den Gerichten ein Selbstverwaltungsrecht zu: bei der Geschäftsverteilung.² Die Geschäftsverteilung legt fest, welcher Richter oder welches Richterkollegium für einen Fall zuständig ist. Das Prinzip des „gesetzlichen Richters“, das das Grundgesetz in Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 festsetzt, verlangt, dass bereits vor dem Eingang eines Rechtsstreits bei Gericht nach abstrakten Kriterien, wie dem Namen der Parteien, dem Rechtsgebiet oder dem Zeitpunkt der Einreichung der Klage, feststeht, welcher Richter oder welcher Spruchkörper über den Fall zu entscheiden hat.³ So soll verhindert werden, dass für einzelne Fälle bestimmte Richter ausgewählt werden. Die Geschäftsverteilung wird gemäß Paragraf 21a GVG jährlich durch ein Präsidium des Gerichtes festgelegt. Das Präsidium besteht aus dem Gerichtspräsidenten und aus von den Richtern gewählten Vertretern. Die Geschäftsverteilung ist insofern der politischen oder sonstigen Einflussnahme entzogen und der Selbstverwaltung der Gerichte überantwortet.

2.3 Die Unabhängigkeit der Richter

Von der Unabhängigkeit der Gerichte ist die Unabhängigkeit des einzelnen Richters zu unterscheiden. Während die Gerichtsverwaltung in Deutschland im Prinzip nicht unabhängig ist, ist die Unabhängigkeit des Richters von zentraler Bedeutung für die deutsche Gerichtsverfassung. In Artikel 97 Absatz 1 GG heißt es daher ausdrücklich: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“

(a) Sachliche Unabhängigkeit

Zentral für die Unabhängigkeit des einzelnen Richters ist die sogenannte sachliche Unabhängigkeit. Unter sachlicher Unabhängigkeit versteht das Bundesverfassungsgericht, dass der Richter nur dem Gesetz

unterworfen und bei dessen Auslegung und Anwendung rechtlich nicht an Weisungen gebunden ist.⁴

Das Prinzip der sachlichen Unabhängigkeit verbietet Weisungen und jede andere Form der Einflussnahme durch staatliche Stellen auf die rechtsprechende Tätigkeit des

Richters. Verboten sind daher nicht nur bestimmte Anordnungen, sondern auch Empfehlungen oder Bitten.⁵ Das Weisungsverbot gilt für alle staatli-

Das Prinzip der sachlichen Unabhängigkeit verbietet Weisungen und jede andere Form der Einflussnahme auf die rechtsprechende Tätigkeit des Richters.

2 Zimmermann, Walter (2013): Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München, Paragraf 1 GVG, Randnummer 21.

3 Schilken (2007): Randnummer 277 ff; 365 ff.

4 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 3, 213, S. 224; 60, 175, S. 214.

5 Zimmermann (2013): Paragraf 1 GVG, Randnummer 23.

chen Stellen, also nicht nur für die Gerichtsverwaltung, sondern auch für die Regierung oder die Mitglieder des Parlamentes. Ebenso wenig ist der Richter an die Urteile anderer Rechtsprechungsorgane gebunden.⁶

Zur Unabhängigkeit der Richter gehören außerdem die Entziehungsfreiheit und die Verantwortungsfreiheit.⁷ Erstere stellt sicher, dass einem Richter kein Fall entzogen wird, der ihm nach dem jährlichen Geschäftsverteilungsplan des Gerichts zugeordnet ist. Die Verantwortungsfreiheit garantiert, dass der Richter strafrechtlich und zivilrechtlich nur im Falle der vorsätzlichen Rechtsbeugung zur Verantwortung gezogen werden kann. Anderenfalls könnte ein Richter durch die Drohung mit einem späteren Schadenersatzanspruch beeinflusst werden.⁸

Der Richter ist jedoch nicht bei jeder Handlung unabhängig, sondern nur bei seiner Rechtsprechungstätigkeit. Zur Rechtsprechungstätigkeit gehören nicht nur das Urteil und die Urteilsbegründung, sondern auch Ladungen, die Beweisaufnahme, die Leitung der Sitzungspolizei, die Arbeitszeiten und der Arbeitsort des Richters. Insofern wäre eine Anwesenheitspflicht des Richters im Gericht außerhalb der Sitzungen und Beratungen eine Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit.⁹

Nicht zur Rechtsprechungstätigkeit, sondern zur Gerichtsverwaltung gehören hingegen die Urlaubsplanung, die Verteilung von Dienstzimmern, die Ausstattung mit Sachmitteln, die Amtstracht, allgemeine Umgangsformen, die Einhaltung von Fristen und Formen, die zügige Abwicklung der Amtsgeschäfte und die allgemeine politische Zurückhaltung. Hier ist der Richter nicht unabhängig und unterliegt der Dienstaufsicht.¹⁰ Der Dienstvorgesetzte hat bei diesen Fragen das Recht, gegen Richter Anweisungen und Mahnungen zu erteilen oder ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Gegen sämtliche Maßnahmen der Dienstaufsicht kann der Richter Rechtsschutz bei den Dienstgerichten suchen.¹¹

Der einzelne Richter ist aber auch unabhängig von anderen Richtern des eigenen Gerichts, insbesondere auch von Mitgliedern des eigenen Spruchkörpers. Um den einzelnen Richter vor Druck innerhalb eines Richterkollegiums zu schützen, sind Beratungen stets geheim. An der Beratung müssen immer alle Richter teilnehmen; telefonische Beratungen sind nur in Konferenzschaltung erlaubt. Zugelassen sind bei allen Beratungen nur die Richter des Kollegiums (und gegebenenfalls

6 Eine Ausnahme ist neben der Bindung an Urteile des Bundesverfassungsgerichts die Bindung der Berufungsgerichte an die rechtliche Auffassung des Revisionsgerichts im selben Rechtsstreit (Paragraf 563 Absatz 2 Zivilprozessordnung).

7 Zimmermann (2013): Paragraf 1 GVG, Randnummer 23.

8 Vgl. Paragraf 839 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch.

9 Zimmermann (2013): Paragraf 1 GVG, Randnummer 24; Vgl. auch Schilken (2007): Randnummer 467 f.

10 Papier, Hans-Jürgen (1990): Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1990, Frankfurt a. M., S. 8 ff.

11 Schilken (2007): Randnummer 471.

Referendare, das heißt Juristen in der Ausbildung). Ein Sondervotum einzelner Richter ist bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Fachgerichten nicht zulässig.¹² Wichtig ist schließlich die Reihenfolge der Abstimmung: Um einen Entscheidungsdruck auf jüngere Richter zu verhindern, stimmt der jüngere Richter gemäß Paragraph 197 GVG stets vor dem dienstälteren Richter ab.

(b) Persönliche Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit des Richters bei seinen Entscheidungen soll insbesondere durch seine persönliche Unabhängigkeit sichergestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht verlangt insofern, dass dem Richter im Beruf oder außerberuflich wegen seiner rechtsprechenden Tätigkeit keine Nachteile treffen können, die geeignet sind, seine sachliche Unabhängigkeit in Frage zu stellen und den Richter von seiner Rechtsprechungsaufgabe fernzuhalten.¹³

Richter stehen deshalb zum Staat in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Dieses Dienstverhältnis gewährt einen Schutz, der über den Schutz des normalen Beamten hinausreicht.¹⁴ Auch Beamte stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, das sich von einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis grundlegend unterscheidet. Beamte wie Richter sind grundsätzlich unkündbar. Der Staat ist verpflichtet, Beamten wie Richtern bis zum Lebensende ein Gehalt zu zahlen, das dem Amt angemessen ist, welches sie innehaben oder -hatten. Die Höhe der Besoldung kann nicht frei ausgehandelt werden, sondern wird durch Gesetz festgelegt. Es ist insofern für jedermann erkennbar, wie hoch das Gehalt eines Beamten in einer bestimmten Funktion ist. Umgekehrt haben Beamte wie Richter kein Streikrecht und stehen in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat.

Das Bundesverfassungsgericht hat betont, wie wichtig die amtsangemessene Besoldung für die richterliche Unabhängigkeit ist.¹⁵ Der Richter soll durch die Besoldung eine sichere Existenzgrundlage erhalten, so dass er ohne wirtschaftlichen Druck seine Aufgaben erfüllen kann. Die Besoldung beträgt in Deutschland je nach Bundesland, Dienstalter und Funktion zurzeit zwischen 4.000 und 13.000 Euro pro Monat. Damit liegt auch die Einstiegsbesoldung deutlich über dem deutschen Durchschnittsgehalt von circa 3.400 Euro monatlich.

Die Unkündbarkeit der Beamten und Richter sowie die gesetzliche Bestimmung der Besoldung soll Beamten wie Richtern eine unabhän-

12 Eine Ausnahme kennt hier nur das Bundesverfassungsgericht sowie ein Teil der Landesverfassungsgerichte, in denen Sondervoten einzelner Richter zulässig sind.

13 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 17, 25, S. 259 f.

14 Schilken (2007): Randnummer 498 ff.

15 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 26, 157; Zimmermann (2013): Paragraph 1 GVG, Randnummer 28.

gige und verantwortungsvolle Amtsführung erlauben. Der Schutz des Richters geht aber über den Schutz des Beamten hinaus, insofern als dass der Richter nicht gegen seinen Willen versetzt werden kann. Die persönliche Unabhängigkeit des Richters verhindert deshalb, dass ein Richter gegen seinen Willen in den Ruhestand oder auf eine andere Stelle versetzt wird. Diese persönliche Unabhängigkeit wird durch das Grundgesetz ausdrücklich für Berufsrichter nach ihrer Probezeit geschützt¹⁶, ist aber im wesentlichen auch für ehrenamtliche Richter durch einfache Gesetze gewährleistet. Eine Versetzung oder Entlassung gegen den Willen des Richters ist deshalb nur zulässig, wenn der Richter einen Disziplinarverstoß begangen hat. In diesem Falle ist ein Disziplinarverfahren notwendig. Die Versetzung oder Entlassung kann also nicht durch die Exekutive oder Legislative beschlossen werden, sondern verlangt eine richterliche Entscheidung. Darüber hinaus ist ausnahmsweise eine Versetzung zulässig, wenn das allgemeine Interesse der Rechtspflege dies verlangt, beispielsweise im Falle einer Reorganisation der Gerichte. Auch in diesem Falle kann der Richter die Rechtmäßigkeit der Versetzung gerichtlich prüfen lassen.

Sowohl bei der Richterwahl als auch bei der Beförderung ist der Einfluss der Politik erkennbar.

Das Grundgesetz kennt darüber hinaus noch die Möglichkeit der Richteranklage.¹⁷ Auf Antrag des Bundestages kann das Bundesverfassungsgericht mit Zweidrittelmehrheit einen Bundesrichter in ein anderes Amt oder in den Ruhestand versetzen, wenn dieser im Amte oder außerhalb des Amtes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstößt. Praktische Bedeutung hat die Richteranklage in Deutschland bisher nicht erlangt.¹⁸

Freilich ist sowohl bei der Richterwahl als auch bei der Beförderung ein Einfluss der Politik erkennbar. Dabei unterscheidet sich das Verfahren der Richterwahl geringfügig zwischen dem Bund und den Ländern. Bundesrichter werden gemäß Artikel 95 GG durch den Bundesminister und einen Richterwahlausschuss ernannt. Im Richterwahlausschuss sind die Minister der Bundesländer sowie Abgeordnete des Bundestages vertreten. Landesrichter werden entweder von der Landesregierung oder

16 In Artikel 97 Absatz 2 GG heißt es deshalb: „Die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden.“

17 Artikel 98 II GG; vgl. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 28, 36, S. 48 f.; Neue Juristische Wochenschrift 1970, S. 1268.

18 Morgenthaler, Gerd (2014) in: Beck'scher Online-Kommentar GG, hrsg. von Epping et al., Artikel 98, Randnummer 7 [1.12.2014].

von einem Richterwahlausschuss, das heißt unter Beteiligung der Parlamente und anderer Institutionen, wie beispielsweise der Rechtsanwaltskammern, ernannt. Ebenso erfolgt eine Beförderung durch Beschluss der Landesregierung und zum Teil unter Beteiligung der Landesparlamente. Die Ernennung zur ersten Richterstelle erfolgt zunächst auf Probe. Nach mindestens drei, höchstens fünf Jahren werden die Richter zu Richtern auf Lebenszeit ernannt. Ein Berufsrichter tritt nunmehr mit Vollendung des 67. Lebensjahres in den Ruhestand.¹⁹ Lediglich beim Bundesverfassungsgericht ist die Tätigkeit auf zwölf Jahre ohne Möglichkeit der Wiederwahl begrenzt.²⁰

(c) Innere Unabhängigkeit

Die äußere Unabhängigkeit des Richters von staatlichem Druck wäre unvollständig, wenn der Richter nicht über eine Charakterstärke verfügt, die keine äußere Einflussnahme zulässt. Denn der Richter muss nicht nur unabhängig von staatlichen Weisungen, sondern ebenso vom Druck einzelner Interessengruppen oder der öffentlichen Meinung allein nach Recht und Gesetz entscheiden.

Zur Unabhängigkeit des Richters gehört daher auch eine innere Unabhängigkeit. Die innere Unabhängigkeit muss insbesondere durch

Die äußere Unabhängigkeit des Richters von staatlichem Druck wäre unvollständig, wenn der Richter nicht über eine Charakterstärke verfügt, die keine äußere Einflussnahme zulässt.

die Richterausbildung geschaffen werden. Die Ausbildung soll garantieren, dass der Richter bei der Entscheidungsfindung nur Recht und Gesetz zugrunde legt.

Der größte Teil der Richter ist in Deutschland Berufsrichter. Um Berufsrichter zu werden, ist ein

Studium der Rechtswissenschaften erforderlich. Das Studium wird nach vier bis fünf Jahren mit dem Ersten Staatsexamen abgeschlossen. Nach dem Ersten Staatsexamen schließt sich eine zweijährige praktische Ausbildung im sogenannten Referendariat bei verschiedenen Stationen der Rechtspflege, wie Zivilgerichten, Staatsanwaltschaft, Verwaltung und Rechtsanwaltschaft an. Am Ende des Referendariates muss das zweite Staatsexamen abgelegt werden. Mit Bestehen des Zweiten Staatsexamens hat ein Jurist die Befähigung zum Richteramt erworben. Aufgrund der Attraktivität des Richterberufes haben aber nur die besten acht bis zehn Prozent eines Jahrganges die Chance, in den Richterdienst aufgenommen zu werden. Einige Juristen sind zwar vor dem Eintritt in den

¹⁹ Paragraph 48 Absatz 1 DRiG.

²⁰ Paragraph 4 Bundesverfassungsgerichtsgesetz: (1) Die Amtszeit der Richter dauert zwölf Jahre, längstens bis zur Altersgrenze. (2) Eine anschließende oder spätere Wiederwahl der Richter ist ausgeschlossen. (3) Altersgrenze ist das Ende des Monats, in dem der Richter das 68. Lebensjahr vollendet.

Richterberuf in anderen juristischen Berufen für einige Jahre tätig, die meisten Richter haben ihre Richterkarriere aber direkt nach dem Zweiten Staatsexamen begonnen. Juristen können daher bereits vor dem dreißigsten Lebensjahr Richter werden.

Die Juristenausbildung ist in Deutschland am Ideal des Richters orientiert. Das heißt, Jurastudenten lernen vom ersten Semester an, anhand eines konkreten Falles die Rechtslage zu beurteilen. Studenten müssen also die Frage beantworten, ob in einer bestimmten Situation eine Person gegen eine andere Person einen zivilrechtlichen Anspruch hat, ob sich ein Täter strafbar gemacht hat oder ob eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme rechtmäßig war. Fast alle Prüfungen während des Studiums und während der Staatsexamina sind derartige Fallentscheidungen. Die Studenten lernen also nicht, Interessen zu vertreten oder allgemeine Gesetze zu erlassen, sondern wie ein Richter einzelne Fälle nach Recht und Gesetz zu entscheiden. Auf diese Weise soll den Jurastudenten die Orientierung an Recht und Gesetz zur zweiten Natur werden.

Die Juristenausbildung ist in Deutschland am Ideal des Richters orientiert.

2.4 Zulässige Kontrolle der Gerichte

Eine unabhängige Justiz ist kein Selbstzweck, sondern nur gerechtfertigt, wenn sie tatsächlich gerechte Entscheidungen erlaubt. Aus diesem Grund sind bestimmte Kontrollen der Justiz unumgänglich.

(a) Begründungspflicht

In Deutschland müssen alle Urteile begründet werden. Die Begründung dient zum einen dem Rechtsfrieden. Insbesondere die unterlegene Partei soll erkennen können, dass das Gericht sich ernsthaft und unvoreingenommen mit den Argumenten aller Parteien auseinandergesetzt hat. Zum anderen ermöglicht die Begründung der Urteile die Überprüfung des Argumentationsganges des Gerichtes und zwingt das Gericht, über die Entscheidungsgründe Rechenschaft zu geben.

(b) Justizinterne Kontrolle

Die wichtigste Kontrolle ist darüber hinaus die justizinterne Kontrolle. Für viele Gerichte gilt das Kollegialitätsprinzip, das heißt, dass Urteile im Kollegium und nicht durch einen einzelnen Richter gefällt werden. Das Kollegialitätsprinzip zwingt die Richter dazu, bereits im Kollegium vor Erlass des Urteils die eigenen Rechtsansichten zu begründen und die Richterkollegen von der eigenen Ansicht zu überzeugen. Darüber hinaus erschwert das Kollegialitätsprinzip Korruption und erleichtert die Einarbeitung junger Richter.

Des Weiteren sind Rechtsmittel wichtiges Kontrollinstrument innerhalb des Gerichtsaufbaus. Die Möglichkeit der Rechtsmittel stellt sicher,

dass bei Beweisaufnahme und rechtlicher Würdigung die Einheitlichkeit und Qualität der Entscheidungen gesichert ist.

(c) Laienrichter

Damit sich die Rechtsprechung trotz Unabhängigkeit nicht zu sehr von der Lebensrealität und den allgemeinen Wertvorstellungen in der Gesellschaft entfernt, sind zum Teil Laienrichter an der Rechtsprechung beteiligt.²¹ Im Strafverfahren wirken bei größeren Prozessen sogenannte Schöffen an der Urteilsfindung mit. Die Zivilgerichte kennen Laienrichter nur in den Kammern für Handelssachen. Hier besteht eine Kammer aus einem Berufsrichter und zwei ehrenamtlichen Richtern (Paragraf 105 GVG). In den Arbeitsgerichten ist neben dem Berufsrichter ein von den Arbeitgebern und ein von den Arbeitnehmern benannter Laienrichter tätig. Die Kammern der Verwaltungsgerichte bestehen aus drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Beisitzern. Die Sozialgerichte haben neben dem Berufsrichter zwei Laienrichter.

Laienrichter sind keine Juristen. Sie werden für vier Jahre ernannt und haben während der Richtertätigkeit die gleiche Stellung wie Berufsrichter. Allerdings kann nur ein Berufsrichter Vorsitzender Richter sein und in dieser Funktion die Gerichtsverhandlungen leiten.

(d) Kontrolle durch Verfahrensparteien

Die Unabhängigkeit der Richter kann auch durch die Verfahrensparteien kontrolliert werden. Wenn eine Partei fürchtet, ein Richter verfolge eigene Interessen oder sei befangen, kann er beantragen, den Richter auszuschließen. Wird ein solcher Befangenheitsantrag abgelehnt, können Rechtsmittel beim höherrangigen Gericht eingelegt werden.

(e) Öffentlichkeit der Rechtsprechung

Zur Kontrolle der Rechtsprechung gehört auch die Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Grundsätzlich sind alle Gerichtsverfahren öffentlich. Das heißt, Bürger wie Pressevertreter haben bei allen Verfahrensarten das

Recht, den Gerichtsverhandlungen beizuwohnen. Die Verhandlungen müssen deshalb in hinreichend großen Räumen stattfinden und die Öffentlichkeit muß rechtzeitig über Ort und Zeit der Verhandlung

Zur Kontrolle der Rechtsprechung gehört auch die Kontrolle durch die Öffentlichkeit.

informiert werden. Ausnahmen sind nur in sehr engen Grenzen zulässig, zum Beispiel wenn die Intimsphäre eines Prozessbeteiligten betroffen ist. Die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist nach den verschiedenen Verfahrensordnungen in der Regel ein Revisionsgrund.

21 Schilken (2007): Randnummer 512 ff.

Außerdem müssen Urteile veröffentlicht werden, so dass jeder Bürger im Prinzip Zugang zu allen Entscheidungen der Gerichte hat. Gerade die Veröffentlichung der Urteile erlaubt der Fachöffentlichkeit, insbesondere der Rechtswissenschaft, eine kritische Kommentierung der Rechtsprechung. Die Rechtswissenschaft kann auf diese Weise eine wichtige Kontroll- und Korrekturfunktion übernehmen. In Deutschland gibt es deshalb einen regen Dialog zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Die Gerichte beziehen sich in ihren Urteilsbegründungen auf Kommentare und Analysen der Rechtswissenschaften und setzen sich mit deren Argumenten zustimmend oder ablehnend auseinander.

(f) Strafrechtliche Sanktionen

Auch das Strafrecht bietet Sanktionen gegen einen Missbrauch der richterlichen Unabhängigkeit. Wendet ein Richter in einem Rechtsstreit das Recht vorsätzlich zum Nachteil einer Partei falsch an, kann er gemäß Paragraf 339 Strafgesetzbuch mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft werden. Der Richter verliert bei der Verurteilung wegen Rechtsbeugung automatisch sein Richteramt. Die Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung durch Richter hat in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland lange Zeit keine Rolle gespielt. Erst nach der Wiedervereinigung sind in einigen Fällen Richter der ehemaligen DDR wegen dieser Straftat verurteilt worden.

(g) Gesetzgebung

Schließlich hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung durch neue Gesetze zu korrigieren. Der Gesetzgeber kann auf diese Weise zwar nicht in bereits anhängige Fälle eingreifen, er kann aber die Rechtslage für die Zukunft ändern. Freilich ist der deutsche Gesetzgeber dabei wiederum der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts unterworfen.

3. Probleme und Herausforderungen

Vor welchen Problem und Herausforderungen steht die richterliche Unabhängigkeit in Deutschland?

3.1 Einflussnahme der Politik bei Ernennung und Beförderung

Bei einzelnen Entscheidungen ist die Unabhängigkeit aller Gerichte, einschließlich des Bundesverfassungsgerichts, gewahrt. Ein politischer Einfluss besteht jedoch bei der Richterernennung und Beförderung. Die erste Ernennung zu Beginn der Richterlaufbahn ist zwar nur von den Noten im Staatsexamen abhängig, die Beförderung zu höheren Richterstellen, insbesondere bei der Besetzung der obersten Bundesgerichte, wird jedoch auch von politischen Erwägungen bestimmt. Die Zugehörigkeit zu einer

Partei ist für eine Beförderung zwar nicht Voraussetzung, kann aber helfen. Insofern nimmt die Politik auf die Rechtsprechung Einfluss.

Der Einfluss der Regierung und des Parlaments auf die Ernennung und Beförderung wird nicht als Verstoß gegen die persönliche Unabhängigkeit der Richter verstanden, weil eine bestehende Position nicht gefährdet wird. Im Gegenteil sichert erst die Wahl der Richter durch Regierung und Parlament die Rückbindung der rechtsprechenden Gewalt an das Volk und damit die demokratische Legitimierung der Richter.²² Die Richter beziehen ihre Legitimation zum Teil aus ihrer Fähigkeit zu einer unabhängigen und gerechten Rechtsprechung, zum Teil aber auch daraus, dass sie von gewählten Volksvertretern ernannt werden. Eine Rekrutierung der Richter unabhängig von politischer Einflussnahme würde die Rechtsprechung von der demokratischen Legitimation abkoppeln. Insofern ist der Einfluss der Politik auf die Richterernennung Ausdruck des deutschen Modells der Gewaltenschränkung.

Freilich erfolgt die Richternennung in Deutschland bisher meist sehr konsensual und qualitätsbewusst. Wenn sich Interessen- oder Wertkonflikte in Deutschland verschärfen sollten, könnte auch die Richternennung und -beförderung problematischer und umkämpfter werden.

3.2 Finanzielle Abhängigkeiten

Korruption im strengen Sinne, also die Annahme von Vorteilen für bestimmte Entscheidungen, gibt es in Deutschland so gut wie nicht. Die Furcht der Richter, ihre lebenslange, gute Versorgung zu gefährden, wie auch das Berufsethos der Richter schützt vor Korruption. In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland sind nur sehr wenige Fälle der Bestechung von Richtern vorgekommen.

Allerdings kann die Unabhängigkeit der Richter auch durch bezahlte Nebentätigkeit gefährdet werden. Nebentätigkeiten sind daher nur in engen Grenzen möglich und müssen dem jeweiligen Gerichtspräsidenten angezeigt werden. Dennoch können Vorträge oder Lehrveranstaltungen, die von bestimmten Interessengruppen bezahlt werden, Zweifel an der Unabhängigkeit des Richters aufkommen lassen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sie im Zusammenhang mit Entscheidungen des Richters stehen. Andererseits ist es durchaus zu begrüßen, wenn Richter ihre Entscheidungen erläutern und mit der Wissenschaft und der Fachöffentlichkeit auch außerhalb des Gerichtssaals in einen Dialog treten. Solange die Honorare für richterliche Nebentätigkeiten im Vergleich zum Richter Gehalt nur einen geringen zusätzlichen Verdienst darstellen, dürfte eine Nebentätigkeit daher noch vertretbar sein.

22 Henckel, Wolfram (1987): Richter im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Juristen-Zeitung, Jahrgang 42, Nummer 5, Tübingen, S. 209 und 214; vgl. auch Schilken (2007): Randnummer 448 ff.

3.3 Ökonomisierung der Justiz

Ein weiteres Problem ist die Ökonomisierung der Justiz.²³ Um die Kosten der Rechtspflege zu reduzieren oder zumindest nicht anwachsen zu lassen, wurden in den letzten Jahren die Gerichtsverfahren reformiert. Auch bei Gerichten, an denen im Prinzip Spruchkörper als Kollegium entscheiden, werden heute viele Fälle durch sogenannte Einzelrichter entschieden. Ebenfalls aus Gründen der Kostenersparnis wurden in den letzten Jahren die Möglichkeiten, gegen gerichtliche Entscheidungen Rechtsmittel einzulegen, beschränkt. Die Einschränkung des Kollegialitätsprinzips sowie der Rechtsmittel schadet der Qualität der Rechtsprechung und reduziert die Selbstkontrolle im Justizsystem.

Die Einschränkung des Kollegialitätsprinzips sowie der Rechtsmittel schadet der Qualität der Rechtsprechung.

Eine Gefährdung der Unabhängigkeit der Justiz ergibt sich auch aus dem Versuch, aus Gründen der Kostenersparnis betriebswirtschaftliche Modelle auf die Rechtspflege zu übertragen. Das traditionelle Modell geht vom Zweck einer guten Rechtsprechung aus und fragt, welcher Bedarf an Richterstellen und Sachmitteln für die Erreichung dieses Zweckes besteht. Neue, betriebswirtschaftliche Steuerungsmodelle gehen hingegen von einem vorgegebenen Budget aus und fragen, wie eine schnelle und kostengünstige Verfahrenserledigung möglich ist. Insofern bestimmen nicht rechtliche, sondern ökonomische Überlegungen den Verfahrensablauf. Auf diese Weise wird die Rechtsprechung von wirtschaftlichen Kriterien abhängig. Die Gerichte sperren sich denn auch sehr gegen eine derartige Ökonomisierung der Justiz und der Justizverwaltung.

3.4 Unabhängigkeit der Justiz und Demokratie

Ein prinzipielles Problem der Unabhängigkeit der Justiz ist die demokratische Legitimation der Rechtsprechung.²⁴ Richter entscheiden nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Volkes. Die Unabhängigkeit der Richter von staatlichen und gesellschaftlichen Weisungen und Einflüssen ist deshalb nur gerechtfertigt, sofern der Richter zugleich an die Gesetze gebunden ist, die demokratisch legitimierte Parlamente erlassen haben. Der Richter ist aber nicht nur dem geschriebenen Gesetz, sondern auch dem ungeschriebenen Recht verpflichtet.²⁵ Was soll der

23 Vgl. Papier, Hans-Jürgen (2001): Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 1089 ff.; Kramer, Barbara (2001): Modernisierung der Justiz: Das Neue Steuerungsmodell, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 3449 ff.; Röhl, Klaus F. (2009): Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit, in: Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz, hrsg. von Sächsisches Staatsministerium der Justiz und für Europa, München, S. 103 ff.

24 Vgl. Roellecke, Gerd (1999): Zur demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt, in: Freiheit und Eigentum, hrsg. von Josef Isensee et al, Berlin, 553 ff.

25 Das ergibt sich insbesondere aus Artikel 20 Absatz 3 GG, in dem es heißt, die Rechtsprechung ist „an Gesetz und Recht gebunden“.

Richter tun, wenn er zwischen diesen beiden eine Diskrepanz ausmacht? Insbesondere das Bundesverfassungsgericht, aber auch die einfachen Gerichte können sich gezwungen sehen, im Interesse des Rechts gegen den Wortlaut eines Gesetzes zu urteilen. Die Richter müssen in diesen Fällen für sich beanspruchen, im Namen des Volkes Recht zu sprechen, weil sie besser als der Gesetzgeber wissen, was das Volk will. Letztlich kann die Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung nur erfolgreich sein, solange Gesetzgebung und Rechtsprechung von gleichen Wertvorstellungen geleitet werden und die Richter ihre Unabhängigkeit mit einer hinreichenden Zurückhaltung gegenüber den anderen Gewalten ausüben.²⁶

4. Voraussetzungen der Unabhängigkeit der Justiz

In Artikel 92 GG heißt es: „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut.“ Die Unabhängigkeit des einzelnen Richters basiert insofern auf dem Vertrauen der Gesellschaft, dass die Richter gewissenhaft und verantwortungsvoll mit ihrer Unabhängigkeit umgehen. Bisher ist dieses Vertrauen in der Bundesrepublik Deutschland nicht missbraucht worden. Es genügt aber nicht, Richter für unabhängig zu erklären. Damit eine unabhängige Justiz erfolgreich sein kann, müssen vielmehr bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.

Zunächst müssen Richter einheitlich und gut ausgebildet sein. Alle Richter müssen gelernt haben, methodisch korrekt Gesetze anzuwen-

den. Sie müssen daher die gleiche Methodik der Gesetzesanwendung gelernt haben. Dabei müssen sie verinnerlicht haben, Gesetze sinnvoll, mit Blick auf das Recht auszulegen. Die verständige Anwendung der Gesetze verlangt nicht

so sehr Wissen, sondern eine Denkschulung, so dass es für alle Richter zur zweiten Natur wird, juristische Fälle auf Grundlage der Gesetze zu entscheiden.

Die Anwendung von Gesetzen verlangt aber stets auch Wertentscheidungen. Richter sind keine Subsumtionsautomaten. Das heißt, die Entscheidung eines konkreten Falles kann meist nicht durch bloße Anwendung einer allgemeinen Regel ohne eigene Wertung gefunden werden. Da juristische Entscheidungen Wertentscheidungen sind, kann eine unabhängige Justiz nur erfolgreich sein, wenn die Wertvorstellungen der Richter untereinander mit denjenigen der Öffentlichkeit übereinstimmen. Gibt es grundlegend differente Wertvorstellungen, kann eine

Die Unabhängigkeit des Richters basiert auf dem Vertrauen der Gesellschaft, dass die Richter gewissenhaft und verantwortungsvoll mit ihr umgehen.

²⁶ Vgl. auch Schilken (2007): Randnummer 452 ff.

unabhängige Justiz weder berechenbare noch von der Öffentlichkeit akzeptierte Urteile fällen.

Eine weitere Voraussetzung ist eine angemessene Bezahlung, die dem Richter erlaubt, frei von individuellen wirtschaftlichen Überlegungen und existentiellen Sorgen die Entscheidungen allein am Recht und Gesetz zu orientieren.

Darüber hinaus bedarf es aber auch einer effektiven Kontrolle der Entscheidungen. Die Kontrolle muss intern durch Kollegialentscheidungen und Rechtsmittel gewährleistet sein. Darüber hinaus müssen die öffentliche Meinung und die Rechtswissenschaft ihrer Kontrollaufgabe gerecht werden.

Richterliche Unabhängigkeit verlangt aber zugleich, dass Richter aus eigenem Antrieb ihre Entscheidungen an Recht und Gesetz orientieren. Dafür ist ein Berufsethos des Richters erforderlich, seine Unabhängigkeit nicht zu missbrauchen. Dieses Berufsethos kann freilich gerade in Krisenzeiten und schwierigen Situationen nur Kraft entfalten, wenn es den ganzen Menschen prägt. Ausbildung, Besoldung und institutionelle Strukturen allein können das nicht sicherstellen.

Die Schaffung einer unabhängigen und verantwortungsbewussten Justiz ist daher keine leichte Aufgabe. Es ist aber eine Aufgabe, die es sich im Interesse von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu verfolgen lohnt.



Dr. Marco Haase

Dr. Marco Haase hat in Berlin, Freiburg, Grenoble und Edinburgh Rechtswissenschaften und Philosophie studiert. Er war in Berlin und London als Rechtsanwalt und – nach einem Forschungsaufenthalt am Maison des Sciences de l'Homme in Paris – am Chinesisch-Deutschen Institut für Rechtswissenschaft an der China Universität für Politik- und Rechtswissenschaft als stellvertretender Direktor und Gastprofessor tätig. Seit Mitte 2015 ist er stellvertretender Leiter des Deutsch-Chinesischen Programms Rechtskooperation der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit in Peking. Seine Forschungsschwerpunkte sind Staatsorganisationsrecht, Rechtsvergleichung und Rechtslehre.



德国司法独立的法律和制度框架

✎ 汉马可教授

一、前言：德意志联邦共和国的国家和法院结构

司法独立是德国国家组织形式的核心原则，在社会上和政界受到广泛肯定和维护。只有在以权利分立为特征的宪法结构和专业化的法院体系的背景下，才能理解该原则的实施。

1、民主、权利分立和法治国家

民主、权利分立和法治国家是德国国家政治制度的核心建制原则。《德意志联邦共和国基本法》（简称基本法）第 20 条第 2 款规定：“一切国家权力来自于人民。人民通过选举、表决以及专门的立法、行政和司法机构行使国家权力。”接下来的第 3 款规定：“立法应遵循宪法秩序，行政和司法应遵守正式法律和其他法律规范”。为了使得国家权力服从法律，需要分权。分权原则又要求司法独立。因而司法独立是一个构建民主、法治共同体核心组成部分。

民主体制下的权利分立不应被视为一个定义清晰的宪法模式，而是呈现出多种权力分配和制衡的形式。总统制和议会制所要求的权力制衡就有所不同。以美国的总统制为例，除了立法机关，行政首长、甚至是部分法官也由人民选举产生。在这一体制下，三类权力均直接源于人民，因而彼此之间也较为独立。而在德国的议会制中，只有议会的议员直接由人民选举产生，行政和司法部门的人选由议会直接或间接决定。行政和司法权的合法性因此来源于议会，因而德国的权利分立意味着“权利交织”。

德国的权利分立不仅包含国家权力在立法、行政和司法三者之间的分配，还包含联邦制，即权力在各个联邦州和联邦政府之间的分配。此外，把政府分成各个部门也可以视为划分权力的表现。尤其是将负责安全保障和危害预防的内政部同负责追究刑事责任和执行刑罚的司法部分开意义重大。对于法院的独立性来说，重要的是法院隶属于哪个部门。

无论权利分立采取哪种形式，基本理念都是阻止国家权力集中，限制各权力部门、机关和机构的权力，从而实现法治国家。将国家权力分别划分赋予立法机关与行政、司法机关，可以保障单个决定均依据普遍性规范而做出，即规范的制定不取决于具体案件的当事人。反过来，具体案件为公众所获悉之前，应依据所制定的规范做出单个决定。借用约翰·罗尔斯的话来说，立法者在“无知的面纱下”，也就是在不知谁会受到该规则约束的情况下，来制定规则。

限制国家权力的要求源于特定的国家观念：作为法治国家，国家应当保护个人权利。国家的核心任务不是集体利益，而是个人利益。个体公民、而不是国家被视为社会发展的引擎。因此，权利分立限制国家干预社会的权利，保障经济、社会和

文化的自主性。根据权利分立所依据的国家观念，分配给国家的任务仅在于制定框架，保障个体公民可以自由互动。司法独立的要求也源于这一国家观念。

2、法院的组织结构

不过，将法院分成不同的系统不是基于权利分立的要求，而是为了给不同的纠纷类型提供合适的法院和诉讼形式。¹德国的这种划分是在历史过程中逐渐形成的。最早的法院组织结构是普通法院体系，负责民事和刑事案件。独立的行政法院产生于 19 世纪晚期。德国的财税法院始于 1918 年。1953 年，劳动法院成为独立的专业法院体系，其前身于 19 世纪和魏玛共和国时期已存在。1954 年，德国成立了负责处理与社会保障相关纠纷的社会法院。上述五大司法体系主要的区别在于陪审法官的参与和诉讼制度。例如，行政诉讼中适用依职权调查原则，而民事诉讼中当事人各方必须自行陈述、证明事实情况。

德国法院通常设有三个审级。基层法院和中级法院为联邦州的法院，最高法院是联邦法院。法院的组织结构也因此体现了德国的联邦制的特点，比如很多关于法官任命、薪酬以及法院组织方面的问题也没有统一的规定，联邦和各州所做的规定可以有所不同。

3、联邦宪法法院

联邦宪法法院在德国具有特别的地位。该法院负责审理所有的宪法纠纷。由于宪法，尤其是基本权利是渗透到一般法律中的，因此，一般的法律解释必须要合宪。任何法院的判决如果在解释法律时违背基本法的原则，都可能违宪。因而联邦宪法法院可以审查其他法院判决的合宪性。

此外，联邦宪法法院和其他法院的差别还在于其判决对其他权力部门，包括其他法院具有约束力。和普通法系的传统相反，德国法官独立性的内涵包括法官不必遵守其他法院的判决，但是联邦宪法法院的判决和法律对于所有法院具有约束力。

联邦宪法法院还承担着法规审查的任务。联邦宪法法院可以审查议会颁布的法律是否违宪。就这一点来看，联邦宪法法院不仅是司法的一部分，而且借由事后审查法律也成为立法的一部分。从联邦宪法法院的地位也可以看出，德国的权利分立同时也是权利交织。尽管、且恰恰因为联邦宪法法院和立法以及行政机关的任务相接近，司法相对于立法以及行政机关的独立性具有根本性的意义。

联邦宪法法院在德国具有特别的地位。该法院负责审理所有的宪法纠纷。由于宪法，尤其是基本权利是渗透到一般法律中的，因此，一般的法律解释必须要合宪。

二、司法独立

1、司法独立的目的

司法独立的目的在于保障司法公正并为社会所接受。为了实现该目的，法官应当保持中立，作出不偏不倚的判决，不受特定利益左右。

法官中立原则意味着，在私法纠纷中，双方当事人的私人利益是等值的。前述原则适用于私法纠纷，但是也适用于私人利益与公共利益之间的纠纷。在这类案件

1 参见 Schilken, Eberhard (2007): Gerichtsverfassungsrecht, Köln, 387 号边注及以下。

中，法官同样应当作为中立的第三人裁决私人 and 公共利益之间的矛盾。即使国家是纠纷的一方当事人，法官也必须保持中立。由于法官自身就代表着国家机关，因而也是国家组织结构的组成部分，法官的中立性特别易受到损害。刑事诉讼和行政诉讼均是如此。在刑事诉讼中，法官必须保持其相对于检察院的独立性。而在行政纠纷中，需要保障法官相对于行政机关的独立性。

2、法院的独立性

司法的独立性分为法院的独立性和个体法官的独立性。法院的独立性的前提是，法院作为机构不接受其他国家机关和利益团体的正式指令或非正式的干涉。《法院组织法》第 1 条就有此规定：“司法权力由独立的、仅服从于法律的法院行使。”

法官不得兼任特定职务的原则是对法院独立性的特别保障。根据《德国法官法》第 4 条第 1 款规定，法官不得同时担任司法和立法或行政职务。

此外，法院所在地的选择也是对法院独立性的保障。德国的最高法院没有设立在首都柏林，而是分散在不同城市，这些城市大多甚至不是州首府，因而在空间上远离政治。保持地理距离是为了避免法院受到影响。例如联邦宪法法院和联邦最高法院位于卡尔斯鲁厄，联邦劳动法院位于埃尔福特，联邦社会法院位于卡塞尔，联邦行政法院位于莱比锡，联邦财税法院位于慕尼黑。

法院独立的原则并不会导致司法自治。事实上，一般性事务运作由所属的政府部门安排。普通法院的事务归司法部管辖，专业法院的事务通常由各专业政府部门负责。为了保障行政法院相对于行政部门具有较高的独立性，行政法院通常隶属于司法部。只有巴伐利亚州刻意要保持行政法院与行政部门的密切关系，因而该州的行政法院隶属于内政部，但是该州的行政法院并不因此受到内政部的特别影响。

法院的行政管理包括建筑的建造和维护、办公用品的配置、人事和档案管理等。法院院长领导司法行政。法院院长本人必须是法官，这是保障司法独立的前提。但是在司法行政问题上，院长必须服从政府部门的指示。

法院在经费方面也同样不具独立性。州法院的经费来自于各州，联邦法院的经费来自于联邦。因此法院的财务受到州议会或联邦议院的监督。但是法官联合会参与预算法案的制定。

法院只在一项事务上拥有自治权，不过这是一件非常重要的事务：业务分配。

² 业务分配决定案件由哪个法官或者哪个合议庭负责。《基本法》第 101 条第 1 款确立的“法定法官”原则规定，在法庭受理一件法律纠纷之前，要根据抽象标准，如当事人的姓名，法律领域或者起诉的时间确定由哪个法官或者哪个合议庭负责该案件的审理。³ 如此可以防止为单个案件指定特定的法官。《法院组织法》第 21a 条规定，每年由法院的主席团决定业务分配。院长和由法官选举出的代表组成主席团。如此业务分配不受政治或其他因素的影响，交付法院自主决定。

3、法官的独立性

个体法官的独立性区别于法院的独立性。德国的法院行政管理方面并非独立，因此法官的独立性对于德国的法院组织形式具有核心意义。《基本法》第 97 条第 1 款明确规定：“法官享有独立地位，仅服从法律。”

2 Zimmermann, Walter (2013): Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, München, 《法院组织法》第 1 条 21 号边注。

3 Schilken (2007): 277 号边注及以下, 365 号边注及以下。

1) 事务上的独立性

对于个体法官的独立性，至关重要的事务上的独立性。根据联邦宪法法院的解释，事务上的独立性指的是法官只服从法律，在解释和适用法律时在法律上不接受指令。⁴这一事务上独立的原则禁止国家机构通过指示或其他任何方式干预法官的审判工作。所禁止的不仅是特定的指示，还包括建议或者请求。⁵指示禁令适用于所有国家机构，即不仅包括司法行政部门，还包括政府或者议员。同样，法官不受其他司法机关判决的约束。⁶

法官的独立性还包括案件承办权和责任豁免权。⁷前者确保不得收回根据年度业务分配方案分配给法官承办的案件，后者确保只有在故意枉法的情况下，法官才会被追究刑事和民事责任。否则，当事人可能以提起赔偿诉讼威胁法官而影响审判。⁸

不过，法官不是在任何行为上都是独立的，独立性只适用于审判工作。审判工作不仅包括判决和阐述判决理由，还包括传讯、取证、维持法庭秩序、安排法官的办公时间和办公地点等。因此，如果要求法官在庭审和商议以外的时间在法院现场办公，是对法官独立性的限制。⁹

反过来，下列事务不属于审判工作，而属于法院行政管理：休假安排、办公室的分配、办公物资的配置、工作制服的管理，遵循常规礼仪、遵守期限和形式上的规定、不拖延办案以及在政治话题上慎言等。在这些方面法官并非独立，而是接受业务监督。¹⁰上级就这些问题有权对法官发出指示和警告，或者启动惩戒程序。针对上述所有措施，法官都可以向公务法庭寻求权利保护。¹¹

个体法官还独立于本法院的其他法官，尤其是本合议庭的成员。为了保护个体法官不受到合议庭的内部压力，商议总是秘密进行。所有法官都必须参加商议，只有在电话会议中允许电话商议。只有本合议庭的法官（特殊情况下包括实习生，即通过第一次司法考试的法学专业毕业生）才允许参加每次商议。在一般法院体系和专业法院中单个法官不能公布不同意见书。¹²表决的顺序非常重要：为了避免对年轻法官的决定造成压力，根据《法院组织法》第 197 条，年轻法官应于资历较长的法官之前表决。

2) 身份上的独立性

身份上的独立性是对法官在判决中所具独立性的重要保障。联邦宪法法院要求，法官不会因其判决行为在本职工作之中或者之外蒙受不利影响，从而影响法官事务上的独立性，阻挠其完成审判任务。¹³

因此，法官与国家之间是一种特殊的公法上的职务关系。这种职务关系提供的保障水平高于对普通公务员的保障。¹⁴公法上的职务关系和私法上的劳动关系完全不同，公务员也身处于公法职务关系下。公务员和法官一样，原则上不得被辞退。国家有义

4 联邦宪法法院判例 3/213，第 224 页；判例 60/175，第 214 页。

5 Zimmermann (2013)：《法院组织法》第 1 条 23 号边注。

6 除了联邦宪法法院的裁判对所有法院的约束力以外，另一个例外是，在审理同一案件时，二审上诉法院必须遵循第三审上诉法院的判决，《民事诉讼法》第 563 条第 2 款。

7 Zimmermann (2013)：《法院组织法》第 1 条 23 号边注。

8 参见《民法典》第 839 条第 2 款。

9 Zimmermann (2013)：《法院组织法》第 1 条 24 号边注；参见 Schilken (2007)：467 号边注及以下。

10 Papier, Hans-Jürgen (1990)：Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht，载：Neue Juristische Wochenschrift 1990, Frankfurt a. M., 8 页及以下。

11 Schilken (2007)：471 号边注。

12 只有在联邦宪法法院以及部分州宪法法院，法官可以公布不同意见书。

13 联邦宪法法院的判例 17/25，第 259 页及以下。

14 Schilken (2007)：498 号边注及以下。

务向公务员和法官支付与其现任或者曾任职务相称的工资，直至生命结束。薪酬的水平不能自主协商，而是由法律确定。因而任何人都可以知道，担任某个职务的公务员的工资水平。反过来，公务员和法官没有罢工权，有义务对国家保持特别的忠诚。

联邦宪法法院曾强调与职务相称的薪酬对于法官独立性的重要性。¹⁵ 薪酬应当保障法官衣食无虞，可以在没有经济压力的状况下行使职责。根据所在联邦州、工作年限和职务的不同，目前德国法官的月工资在 4,000 到 13,000 欧元之间。德国人的平均月薪约为 3,400 欧元，法官的入门薪酬显著高于该水平。

公务员和法官不可辞退以及薪酬法定制度的目的是确保公务员和法官独立、负责地履行职责。此外，不得违背本人意愿将法官调离现职，就这一点来说，法官享受的保障水平要高于公务员。法官身份上的独立性避免了在违背本人意愿的情况下，令法官退休或者将其调离。《基本法》明确保护职业法官试用期结束后的身份上的独立性¹⁶。其实，一般性法律也保障陪审法官享有基本同样的身份上的独立性。只有当法官触犯纪律时，才能不顾本人意愿将其调离或者辞退。¹⁷ 此种情况下，须启动惩戒程序。调动或者辞退不能由行政或立法机关决定，而是需要经司法部裁判。只有在特殊情况下，即为了满足司法体系工作这一公共利益的需要，例如法院重组等，才允许将法官调离。即使在这种情形下，法官也可以就调令的合法性要求进行司法审查。

此外，《基本法》还规定了法官违宪诉讼制度。如果联邦法官在职务之内或者在职务之外违反了《基本法》的原则或者联邦州宪法，经联邦议院申请，联邦宪法法院三分之二多数票同意，可以将联邦法官调离现任职务或者令其退休。迄今为止，这项制度在德国还没有现实运用的例子。¹⁸

当然，无论是在法官的选任还是晋升上仍然可以看到政治影响。联邦和各州选任法官的程序之间只有细微的差异。根据《基本法》第 95 条，联邦法官由主管各法院体系的联邦部长和法官选任委员会任命。法官选任委员会由各联邦州主管各法院体系的部长以及联邦议会选出的议员代表组成。州法官或由州政府，或由法官选任委员会，即在州议会和律师协会等其他机构的参与下任命。同样，州法官的晋升也须经州政府批准，有时也需要州议会参与批准。首次被任命的法官要通过试用期的考核，经过最少三年、最多五年后，再被任命为终身法官。目前，职业法官的退休条件为年满 67 周岁。¹⁹ 只有联邦宪法法院法官的任期有限制，最长为 12 年，不得再连任。²⁰

3) 内心上的独立

如果法官仅仅具有不受国家干涉的外部独立性，而不具有抗拒外在影响的个性品质，这种独立性是不完整的：法官不仅不能接受国家的指示，而且也要不惧单个利益集团或者公共舆论的压力，全然依据法律做出裁判。

因此，法官的独立性还包括内心的独立。内心的独立主要通过法官的培养实现。

15 联邦宪法法院的判例 26/157; Zimmermann (2013): 《法院组织法》第 1 条, 28 号边注。

16 《基本法》第 97 条第 2 款也明确了这一点：“专职法官和终身法官的任职期届满前，只能根据法律裁决及依据法律规定的理由和方式，方可违背其本人意愿予以免职，或予以长期或暂时停职、调职或令其退职。”

17 《基本法》第 98 条第 2 款，参见联邦宪法法院判例 28/36，第 48 页及以下；Neue Juristische Wochenschrift 1970，第 1268 页。

18 Morgenthaler, Gerd (2014) 载：Beckscher Online-Kommentar GG, Epping 等人主编，第 98 篇文章 7 号边注 [1.12.2014]。

19 《德国法官法》第 48 条第 1 款。

20 《联邦宪法法院法》第 4 条：“（1）法官任期为十二年，但最长不得超过年龄限制。（2）任期满后法官不得连任，亦不得再被选任。（3）法官年龄限制为年满六十八岁最后一个月月底。”

培养要保证法官在裁判过程中以法律为唯一准绳。

德国的绝大部分法官是职业法官。要成为职业法官，需要经过法学专业的学习。学生经过 4 至 5 年的学习后，通过第一次国家考试后完成学业。第一次国家考试后紧接着是为期两年的实践培训，即在司法工作的各个环节，如民事法院、检察院、行政

部门或律师事务所实习。实习期最后阶段必须要参加第二次国家考试。通过第二次国家考试后，法律工作者就获得了担任法官的资格。鉴于法官职业的吸引力，每年只有其中最优秀的 8% 至 10% 有机会被录用为法官。虽然有些法律工

作者在担任法官之前在其他法律职业中有过几年从业经历，但是大多数法官的职业生涯直接始于第二次司法考试之后。因而，法律工作者在 30 岁之前就可以成为法官。

德国法律工作者的培养以法官为榜样。这意味着，法学专业的学生从第一学期就开始根据具体案例评判法律情况。学生需要回答，在特定情况下，一人是否针对于另一人享有民法中的请求权，作案人是否触犯了刑法或者某个行政行为是否合法。大学期间几乎所有的考试以及国家考试的内容都是这类的案例裁决。学生并不学习如何代表利益或颁布一般性的法律，而是像法官一样根据法律裁决案件。这种培养方式使得以法律为准绳成为法学专业学生的第二天性。

司法独立本身不是目的，只有当其确能保障公正的裁判时，司法独立才是正当的。因此对司法进行一定的监督是必不可少的。

4、对法院的合法监督

司法独立本身不是目的，只有当其确能保障公正的裁判时，司法独立才是正当的。因此对司法进行一定的监督是必不可少的。

1) 阐述判决理由的义务

在德国，所有的判决都必须在判决书中阐述理由。阐述理由一是为了平息法律矛盾，尤其是败诉一方当事人应能够认识到，法院认真地、不偏不倚地研究了各方的观点。此外，阐述判决理由能为今后审查法院的论证过程提供依据并以此迫使法院自负其责。

2) 司法机关的内部监督

此外，最重要的监督是司法机关的内部监督。很多法院实行合议制，即不是由单个法官，而是由合议庭做出判决。合议制迫使法官在宣布判决之前在合议庭中陈述自己持某种法律观点的理由，说服同事接受其观点。此外，合议制能遏制腐败，并且有助于年轻法官熟悉工作。

此外，上诉也是法院系统内部重要的监督手段。可以提起上诉会确保在取证和法律评判方面，所做出的裁决适用统一的标准并具备质量保障。

3) 陪审法官

为了确保司法部门虽独立但不会脱离现实生活和社会普遍认同的价值观念，有些情况下陪审法官也参与审理案件。²¹ 在刑事诉讼中，涉及较大规模的案件，会有所谓的陪审员参与判决。民事法院只在商事庭有陪审法官。该庭由一名职业法官和两名陪审法官组成（《法院组织法》第 105 条）。劳动法院除了一名职业法官之外，

21 Schilken (2007): Gerichtsverfassungsrecht, Köln 2007, 512 号边注及以下。

雇主和雇员可以各自指定一名陪审法官。行政法院的一个审判庭由三名职业法官和两名陪审法官组成。社会法院除了一名职业法官之外，还有两名陪审法官参审。

陪审法官不是法律工作者，每届任期为四年，在法官工作中，和职业法官享受同等地位。但是，只有职业法官能担任审判长，领导庭审工作。

4) 诉讼当事人监督

法官的独立性还受到诉讼当事人的监督。如果一方当事人担心法官谋求私利或者偏袒一方，可以申请法官回避。如果回避申请遭到拒绝，可以向上一级法院上诉。

5) 司法公开

由公众实施监督也是司法监督的一部分。原则上所有的庭审都应公开进行。这意味着，在所有的诉讼类型中公民和媒体代表都有权旁听庭审。因此庭审必须在足够大的空间内进行，公众应能及时获悉开庭的时间、地点。只允许在极少数情况下存在例外，例如涉及到一方诉讼当事人的个人隐私等。各类程序法都规定，损害公开原则构成上诉的理由。

由公众实施监督也是司法监督的一部分。原则上所有的庭审都应公开进行。

此外，判决书必须公开，每个公民原则上都可以了解到法院的所有判决。正是判决书的公开使得专业人群，尤其是法学界，可以对司法判决进行批评、评价。法学界以此方式可以承担重要的监督和纠错功能。因而德国司法界和法学界之间的对话非常活跃。法官在阐述判决理由时会引用法学家的评价和分析，解释赞同或者不接受的原因。

6) 刑事处罚

刑法也对司法独立性的滥用提供了惩罚的途径。法官如果在法律纠纷中故意错误适用法律以损害一方当事人的利益，根据《刑法典》第 339 条，可被判处 1 至 5 年徒刑。法官因枉法接受审判时自动丧失法官职位。法官徇私枉法应受刑事处罚的规定在德意志联邦共和国的历史上长期都没有发挥作用。直到德国统一后，前民主德国的法官在一些案件中因触犯该条规定被判刑。

7) 立法

最后，立法者可以通过制定新的法律弥补司法体制中出现的缺陷。虽然立法者不能通过这种方式干预在审案件，但是可以改变未来的法律状况。当然，在这一过程中德国的立法者仍要受到联邦宪法法院的监督。

三、问题和挑战

德国在司法独立方面面临哪些问题和挑战？

1、法官任命和晋升中的政治影响

在单个决定中，所有法院，包括联邦宪法法院的独立性都受到保护。但是，在法官任命和晋升过程中仍然存在政治影响。虽然法官职业生涯开端的首次任命取决于国家考试的成绩，但是，晋升到较高级别的法官职位，尤其是最高联邦法院法官的任命也受到政治考量的影响。身为某个政党的成员虽然不是提拔的前提条件，但是可能有所助益。政界因而能对司法施加影响。

因为没有危及现有职位，政府和议会对于任命和晋升的影响不被视为违背了法

官的身份上的独立性。相反，正是政府和议会选任法官保障了司法机关对人民负责，从而确保了法官的民主合法性。²² 法官的合法性一方面来源于其独立、公正审判的能力，另一方面也部分源于其乃由选举产生的人民代表所任命。如果法官的选任脱离政治的影响，将会使得司法权失去民主合法性。在这个意义上，政界对于法官任命的影响是德国权利交织模式的体现。

当然，德国法官的任命决定迄今为止大多是基于广泛的共识，注重质量。如果德国的利益或价值冲突加剧，法官的任命和晋升过程也可能出现更多的矛盾和斗争。

2、财务依赖性

德国几乎不存在严格意义上的腐败，即在特定判决中收受好处。法官对于危及其终生优厚待遇的担心以及法官的职业道德遏制了腐败。在德意志联邦共和国的历史上，只存在极少量法官受贿的案件。

不过，法官的独立性也会受到有偿兼职的威胁。因而，法官只允许在有限的范围内兼职，并须上报各法院院长。尽管如此，如果法官因做报告或者授课接受某些利益集团支付的报酬，可能引起对其独立性的质疑。如果这些活动和法官的判决相关，就更易引发质疑了。另一方面，法官在法庭之外解释其判决以及和学术界及专业人群对话会发挥积极作用。只要法官兼职所得和法官薪水相比只是一笔很小的额外收入，兼职工作还是正当的。

3、司法系统压缩开支

另一个问题是司法系统压缩开支。²³ 为了减少司法支出或至少遏制其上涨，在过去几年中德国实施了审判程序改革。哪怕是在那些原则上要由合议庭做出集体判决的法院，现在很多案件也由所谓的独任法官裁决。同样出于节省开支的原因，最近几年，针对法院判决提起上诉的可能性受到了限制。对合议制以及上诉手段的限制损害了司法判决的质量，削弱了司法系统的自我监督。

此外，还有一个威胁司法独立的因素是，为了节约开支，司法系统试图借鉴企业经营的模式。传统模式的目标是实现良好的司法判决，为实现这一目标提供所需的法官岗位和办公物资。新的企业经营模式与之相反，基于既定的预算，寻找实现快速结案并节省开支的途径。如此，决定诉讼流程的不再是法律而是经济方面的考虑。司法因而取决于经济标准。这种在司法和司法行政中缩减支出的做法也引起了法院的强烈反对。

4、司法独立和民主

司法独立的一个根本问题在于司法的民主合法性。²⁴ 法官不是以自己，而是以人民的名义做出裁判。唯有法官遵守经民主授权的议会所颁布的法律，法官不接受

22 Henkel, Wolfram (1987): Richter im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 载: JuristenZeitung 42/5 期, Tübingen, 第 209 页和 214 页; 参见 Schilken (2007): 448 号边注及以下。

23 参见 Papier, Hans-Jürgen (2001): Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, 载: Neue Juristische Wochenschrift 2001, 第 1089 页及以下; Kramer, Barbara (2001): Modernisierung der Justiz: Das Neue Steuerungsmodell, 载: Neue Juristische Wochenschrift 2001, 第 3449 页及以下; Röhl, Klaus F. (2009): Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit, 载: Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz, München, 萨克森州司法与欧洲部主编, 第 103 页及以下。

24 参见 Roellecke, Gerd (1999): Zur Demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt, 载: Freiheit und Eigentum, Berlin, Josef Isensee 等人主编, 第 553 页及以下。

国家和社会的指示和影响才是正当的。法官不仅有责任遵守成文法，而且也要遵守不成文法。²⁵ 如果法官发现成文法和不成文法之间有矛盾，他该如何行事？尤其是联邦宪法法院，也包括普通法院，会迫使自己必须本着法的精神，违反一部法律的文本而做出判决。在此种情形下法官有权要求以人民的名义进行裁决，如果他们认为自己比立法者更了解人民的意愿。因此，唯有立法和司法遵循共同的价值观念，唯有法官对于其他权力部门保持足够的克制，才能成功地实现立法和司法权的划分。²⁶

四、司法独立的前提条件

《基本法》第 92 条规定：“司法权委托法官行使。”在这个意义上，个体法官的独立性基于社会的信任：公众相信，法官会认真、负责地对待其独立性。迄今为止，德国的法官没有辜负公众的信任。但是，仅仅宣称法官是独立的还不够。司法要真正独立，必须满足特定的条件。

首先，法官必须接受统一的、良好的教育。所有法官都必须学会正确地适用法律。因此他们必须学习统一的适用法律的方法。在这一过程中，他们必须牢记要理智地、基于法的精神解释法律。理智地适用法律不取决于专业知识的积累，而是一种思维训练，让以法律为准绳判案成为法官的第二天性。

但是，适用法律也需要进行价值评判。法官不是应用法条的机器，这意味着，裁决一个具体案件的过程中不可能只是机械地适用一般性规范而不掺杂个人判断。法律裁判就是价值判断，所以只有当法官之间的价值观统一，以及法官和公众的价值观统一时，才能真正实现司法独立。如果价值观念存在根本性的差异，独立的司法所做的判决既不能被预见，也无法为公众所接受。

还有一个条件是适当的薪酬水平，保障法官在不考虑个人经济状况、无生存之忧的情况下，仅根据法律做出判决。

此外，还需对裁判实现有效的监督。在司法机关内部，必须通过合议审理和上诉机制确保监督。公共舆论和法学界也必须承担起监督责任。

司法独立还要求法官在裁判时自愿以法律为准绳。为此需要建设法官的职业道德，确保其不滥用独立性。当然，只有当这种职业道德观成为个人观念的核心组成部分，才能在危机时期和艰难的情况下也发挥作用。仅靠教育、薪酬和制度构架并不能保障这一点。

可见，实现独立和负责的司法不是一件易事。但是，为了维护民主和法治国家，我们值得为之而奋斗。

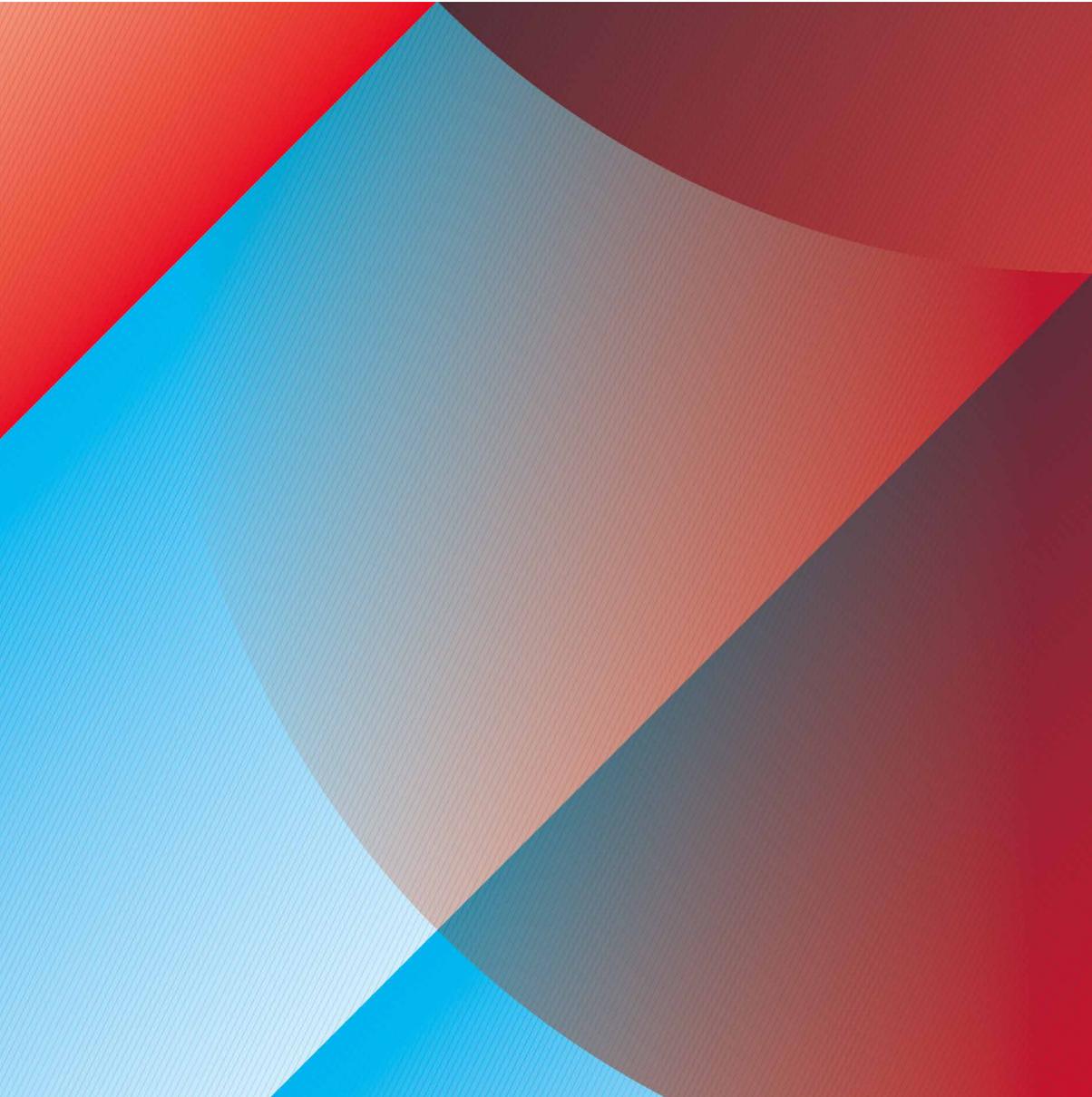


汉马可教授

汉马可教授在柏林、弗莱堡、格勒诺布尔和爱丁堡学习过法学与哲学。曾在柏林和伦敦担任过律师，在法国研究机构人文科学之家短期研修后担任中国政法大学中德法学院副院长和客座教授。2015 年年中起作为中德法律合作项目负责人任职于德国国际合作机构。他的研究重点为国家机构组织法、比较法学及法学理论。

25 这主要来自《基本法》第 20 条第 3 款所提出的司法应“遵循法律和其他法律规范”。

26 参见 Schilken (2007)：452 号边注及以下。



VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IN DEUTSCHLAND ALS GARANT RECHTSSTAATLICHER VERWALTUNG

 Stephan Kersten

1. Einführung

Die Verwaltungsgerichte in Deutschland bieten dem Bürger Rechtsschutz gegen den Staat und gegen sonstige Träger öffentlicher Gewalt, beispielsweise die Gemeinden, werden aber auch bei Streitigkeiten zwischen Trägern öffentlicher Gewalt aktiv.

Für das Funktionieren eines demokratischen Rechtsstaats ist ein effektiver Rechtsschutz im Verwaltungsprozess unabdingbar. Es ist eine wertvolle, ganz besondere Errungenschaft des Staatswesens in Deutschland, dass sich der Staat selbst in seinem Verwaltungshandeln einer intensiven und wirksamen Kontrolle durch unabhängige Verwaltungsgerichte unterwirft. Prof. Dr. Steiner, ehemaliger Richter des Bundesverfassungsgerichts, hat den Auftrag der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch zutreffend damit umschrieben, dass „ihr Umgang mit dem rechtssuchenden Bürger dessen Staatsbild wesentlich mitbestimmt“.¹

Für das Funktionieren eines demokratischen Rechtsstaats ist ein effektiver Rechtsschutz im Verwaltungsprozess unabdingbar.

2. Grundlagen des Verwaltungsrechts

Unter Verwaltungsrecht verstehen wir alle Rechtssätze für die Organisation, die Tätigkeit und das Verfahren der öffentlichen Verwaltung. Das Verwaltungsrecht regelt insbesondere auch die Beziehungen zwischen dem Bürger und der Verwaltung und damit, welche Rechte und Pflichten der Bürger gegenüber der öffentlichen Verwaltung wie dem Staat oder einer Gemeinde hat. Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) legt für die vollziehende Gewalt oder Exekutive den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verfassungsrechtlich fest. Danach erfordert

¹ Vgl. Steiner, Udo (2009): Verwaltungsrechtsprechen heute, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1/2009, hrsg. von Angerer, Hans et al, München.

jeder Verwaltungseingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage und ein mit den Gesetzen übereinstimmendes Vorgehen. Das gilt sowohl für das Verfahren als auch inhaltlich.

3. Grundstrukturen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland

3.1 Geschichte

Erste Verwaltungsgerichte gab es zwar bereits im 19. Jahrhundert², aber die voll ausgebaute Verwaltungsgerichtsbarkeit in der heutigen Form entstand erst nach dem 2. Weltkrieg, endgültig festgeschrieben im Jahr 1949 mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes. Darin wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit endgültig unabhängigen Richtern anvertraut (Artikel 92, 95, 97 GG) und durch die Garantie des Rechtswegs gegen öffentliche Gewalt (Artikel 19 Absatz 4 GG) jede Begrenzung auf eine verwaltungsinterne Kontrolle oder auf ausgewählte Zuständigkeiten ausgeschlossen. Artikel 19 Absatz 4 GG lautet: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen [...].“

3.2 Grundlagen

Diese Garantie wird insbesondere durch die Generalklausel des Paragraph 40 Absatz 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) eingelöst. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch

Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Aufgrund dieser Generalklausel ist Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt also in erster Linie Verwaltungsrechtsschutz. In einigen Gebie-

ten des Verwaltungsrechts sind allerdings andere Fachgerichte zuständig, so die Sozialgerichte im Sozialversicherungsrecht und Sozialhilferecht und die Finanzgerichte im Steuerrecht.³

Der Rechtsweg ist gegen jede Verletzung subjektiver Rechte durch die öffentliche Gewalt eröffnet. Ein Kläger muss also grundsätzlich die mögliche Verletzung eigener Rechte geltend machen können. Anders als in anderen Rechtsordnungen, wie beispielsweise in Frankreich, hat man sich in Deutschland für dieses System des subjektiven Rechtsschutzes entschieden. Ein einheitliches Verfahren wird durch die seit 1960 geltende Verwaltungsgerichtsordnung gewährleistet.

Der Rechtsweg ist gegen jede Verletzung subjektiver Rechte durch die öffentliche Gewalt eröffnet.

2 Vgl. Menger, Christian-Friedrich (1963): Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Stuttgart, S. 726.

3 Vgl. Artikel 95 Absatz 1 GG.

Wesentliche Rechtsgebiete für die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind insbesondere das Asylrecht, Ausländerrecht, Bau- und Planungsrecht, Beamtenrecht einschließlich der Disziplinarverfahren, Datenschutz und Informationsfreiheit, Flurbereinigung, Gewerberecht, Hochschulzulassung, Jagd-, Fischerei- und Waffenrecht, Kommunalrecht einschließlich kommunaler Abgaben, Lebensmittel- und Arzneimittelrecht, Naturschutzrecht, Polizei- und Sicherheitsrecht, Rundfunk- und Medienrecht, Schul- und Prüfungsrecht, Straßenverkehrsrecht und Straßenbau, Umweltschutz, Versammlungsrecht, Wasserrecht, Wehr- und Zivildienstrecht.

3.3 Richter

Die Entscheidung wird durch unabhängige Richter⁴ getroffen. Die Richter sind sachlich unabhängig, das heißt keinen Weisungen unterworfen, aber auch persönlich gegen Entlassung oder Versetzung geschützt⁵. In Deutschland gibt es circa 20.000 Berufsrichter, davon etwa 2.000 Verwaltungsrichterinnen und -richter. Die Richter entscheiden in Spruchkörpern zu drei oder fünf Personen – teils unter Mitwirkung ehrenamtlicher Richter –, was die Qualität und Akzeptanz der Entscheidungen erkennbar fördert. In bestimmten, gesetzlich geregelten Fällen können sie jedoch auch als Einzelrichter entscheiden.⁶

3.4 Gerichtsaufbau, Instanzenzug

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dreistufig aufgebaut (Paragraf 2 VwGO). Insgesamt gibt es in Deutschland 51 Verwaltungsgerichte, 15 Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe und das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig. Faktisch ist das Verfahren allerdings meist zweistufig, da die Berufung ebenso wie die Revision der Zulassung bedarf und da die Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe in erster Instanz zuständig sind für Normenkontrollverfahren (Paragraf 47 VwGO) und die sogenannten technischen Großvorhaben (Paragraf 48 VwGO). Dazu zählen vor allem größere Kraftwerke, Verkehrsflughäfen, der Bau oder die Änderung von Autobahnen und Bundesstraßen oder Planfeststellungsverfahren für Straßenbahnen und öffentliche Eisenbahnen. In einigen enumerativ aufgezählten Angelegenheiten ist das Bundesverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz zuständig.⁷

3.5 Finanzierung

Wie die gesamte Justiz in Deutschland wird auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit überwiegend aus den öffentlichen Haushalten, also mit Steuermitteln finanziert. Träger der Verwaltungsgerichte und der

4 Artikel 97 Absatz 1 GG lautet: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“

5 Vgl. Artikel 97 Absatz 2 GG.

6 Vgl. Paragraf 6 VwGO, Paragraf 76 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG).

7 Vgl. Paragraf 50 VwGO.

Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe sind die Bundesländer, für das Bundesverwaltungsgericht dagegen die Bundesrepublik Deutschland. Ein kleinerer Teil der Finanzierung kommt durch die in den Gerichtsverfahren anfallenden Gebühren zustande, die die im Prozess unterliegende Partei bezahlen muss.

4. Wesentliche Funktionen der Verwaltungsgerichte

Die Verwaltungsgerichte sollen individuellen Rechtsschutz gewährleisten, dabei die Verwaltung kontrollieren und so zur rechten Balance der drei Staatsgewalten beitragen.

In der Verwaltungsgerichtsordnung ist ausdrücklich festgeschrieben, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte ausgeübt wird.⁸ Die strikte Trennung der Verwaltungsgerichte von den Verwaltungsbehörden ergibt sich auch schon aus dem Verfassungsrecht, nämlich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung⁹ und aus der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit¹⁰. Wenn Verwaltung und Gericht strikt getrennt sind, heißt das aber auch, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist. Die Verwaltungsgerichte prüfen also lediglich die Rechtmäßigkeit eines behördlichen Tuns oder Unterlassens, nicht dessen Zweckmäßigkeit.

4.1 Lösung von Konflikten zwischen Bürger und Staat

Der individuelle Rechtsschutz des Bürgers gegen die öffentliche Verwaltung ist die zentrale Aufgabe der Verwaltungsgerichte. Dabei geht es einerseits um möglicherweise illegitime Eingriffe der Verwaltung. So kann sich der Bürger beispielsweise gegen einen Gebührenbescheid wie Abwassergebühren oder Müllgebühren wehren, aber auch gegen eine polizeiliche Maßnahme, eine baurechtliche Beseitigungsanordnung oder ein Vereinsverbot. Andererseits kann der Bürger aber auch Leistungen vom Staat gerichtlich einfordern. Dies betrifft unter anderem die Erteilung einer Baugenehmigung, die Zahlung staatlicher Fördermittel wie etwa landwirtschaftliche Subventionen, die Zulassung zur Benutzung einer öffentlichen Einrichtung, wie etwa einer Stadthalle, oder auch die Zulassung zu einem bestimmten Hochschulstudium.

4.2 Leitentscheidungen für künftiges Verwaltungshandeln

Über die Beilegung eines Einzelkonflikts hinaus dienen Urteile der Verwaltungsgerichte vielfach auch als Richtschnur für die Exekutive. Leitentscheidungen und Musterprozesse können das künftige Handeln der Verwaltung prägen und vor allem Rechts- und Planungssicherheit

8 Paragraf 1 VwGO.

9 Vgl. Artikel 20 Absatz 2 GG.

10 Vgl. Artikel 97, 98, 20 Absatz 3 GG.

herstellen, sowohl für Behörden als auch für mögliche Investoren. Dies ist in Zeiten des wirtschaftlichen Wettbewerbs ein nicht zu unterschätzender Standortvorteil.

Neue und erstmals gesetzlich geregelte Materien erhalten regelmäßig durch die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erste Konturen und können dann in der Praxis sachgerecht umgesetzt werden. Zu denken ist hier aus jüngerer Zeit beispielsweise an das Gentechnikgesetz, das Bundes-Bodenschutzgesetz, das Informationsfreiheitsgesetz oder die Durchsetzung neuer gesetzlicher Umweltstandards, zum Beispiel zum Feinstaub, durch Klagen privater Dritter.

Bei alledem ist in Rechnung zu stellen, dass die Verwaltungsgerichte schon durch ihre bloße Existenz kontrollierend wirken. Das Funktionieren unseres gewaltenteiligen Rechtsstaats und die mittlerweile eingetretene Verwurzelung seiner Prinzipien in unserer Gesellschaft wird dadurch belegt, dass die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im Falle seines Unterliegens auch vom Staat stets problemlos respektiert und umgesetzt werden. Zwar gibt es durchaus die notwendigen gesetzlichen Regelungen und Mittel, um verwaltungsgerichtliche Urteile auch gegen den Staat vollstrecken zu können¹¹, in der gerichtlichen Praxis werden sie jedoch so gut wie nie benötigt.

Neue Materien erhalten regelmäßig durch die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erste Konturen.

4.3 Wechselwirkung mit Wissenschaft und Gesetzgebung

Nicht zu unterschätzen ist ferner der Einfluss der Verwaltungsrechtsprechung auf die Verwaltungswissenschaft, die hierdurch viele neue Impulse erhält. So werden in der Verwaltungswissenschaft von Gerichten entwickelte Rechtsinstitute und dogmatische Konstruktionen aufgegriffen und verarbeitet, welche dann über den Gesetzgeber auch Eingang in entsprechende Normen finden, etwa im Verwaltungsverfahrensgesetz oder in der Verwaltungsgerichtsordnung¹².

5. Voraussetzungen für effektiven Rechtsschutz im Verwaltungsprozess

5.1 Kurze Verfahrensdauer

Wirksamer Rechtsschutz ist nur „Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit“. Dies wird gleichermaßen aus Artikel 19 Absatz 4 GG¹³ wie

11 Vgl. Paragraphen 167 ff. VwGO, Paragraphen 704 ff. Zivilprozessordnung (ZPO).

12 Vgl. z.B. Paragraph 93 a VwGO zu Musterverfahren.

13 Vgl. Bundesverfassungsgericht (1995): Beschluss vom 16.5.1995, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 93, 1/13, Tübingen.

aus Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet. Prozessrecht und Organisation der Gerichte sind diesen Anforderungen entsprechend auszugestalten.

5.2 Vorläufiger Rechtsschutz in Eilfällen

Der vorläufige Rechtsschutz – durch die aufschiebende Wirkung einer Klage¹⁴ oder durch eine einstweilige Anordnung¹⁵ – hat erhebliche praktische Bedeutung. Damit soll verhindert werden, dass gerichtlicher Rechtsschutz in der Hauptsache zu spät kommt, weil vollendete Tatsachen geschaffen wären oder sonst wesentliche Nachteile eintreten würden. Beispiele: Eine Beseitigungsanordnung soll demnächst vollstreckt werden; die Abschiebung eines sofort vollziehbar ausgewiesenen Ausländers steht unmittelbar bevor; es droht die Ernennung eines Konkurrenten um ein beamtenrechtliches Beförderungsamts; ein Marktstand möchte zu einem Volksfest zugelassen werden, das in wenigen Tagen schon wieder vorbei wäre; ein Student möchte zum Studium zugelassen werden, während das beginnende Semester bereits zu verstreichen droht.

Die gerichtliche Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz hängt von einer Interessenabwägung und einer Prüfung der Erfolgsaussichten im Klageverfahren ab. Dabei hängt die Intensität der Prüfung vom Gewicht der jeweiligen Folgen für die Beteiligten ab. Soweit der Rechtsschutz faktisch auf den vorläufigen Rechtsschutz verlagert ist und Grundrechte der Betroffenen inmitten stehen, muss aus verfassungsrechtlichen Gründen oft bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine intensive Prüfung stattfinden. Dies gilt etwa bei einem Versammlungsverbot, bei dem die Grundrechte der Meinungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit (Artikel 5 und 8 GG) zur Disposition stehen, genauso wie bei Verfahren auf Zulassung zum Hochschulstudium, in denen sich die Antragsteller auf ihr Grundrecht der Berufsfreiheit (Artikel 12 GG) berufen können. Ähnliches gilt bei größeren Planungsvorhaben, wie etwa dem Bau von Autobahnen oder Flughäfen. Denn wenn die Autobahn einmal gebaut ist, wird es kaum gelingen, sie wieder abreißen zu lassen.

5.3 Amtsermittlungsgrundsatz

Dem Amtsermittlungsgrundsatz zufolge ist es Aufgabe des Verwaltungsgerichts, den Sachverhalt zu erforschen und Beweise von Amts wegen zu erheben (Paragraf 86 Absatz 1 VwGO), unter anderem durch Mittel wie Sachverständige, Augenschein, Zeugen oder Urkunden. Anders als im Zivilprozess ist der Kläger also nicht verpflichtet, selbst den Beweis für seine tatsächlichen Behauptungen zu führen.

14 Vgl. Paragrafen 80, 80a VwGO.

15 Vgl. Paragraf 123 VwGO.

5.4 Prozesskostenhilfe

Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes darf nicht an fehlenden finanziellen Ressourcen des Rechtsschutzsuchenden scheitern. Dies gilt zumal für Klagen des Bürgers gegen den oft als übermächtig empfundenen Staat. Deshalb erhält eine bedürftige Partei unter bestimmten Voraussetzungen – insbesondere bei hinreichenden Erfolgsaussichten – auf Antrag Prozesskostenhilfe („Armenrecht“).¹⁶

6. Wandel der Arbeitsschwerpunkte

6.1 Statistik

Die Verwaltungsgerichte erster Instanz in Deutschland hatten im Jahr 2014 etwa 214.000 neue Fälle zu bewältigen, in Bayern waren es circa 24.325. Im „Rekordjahr“ 1993 waren sogar mehr als doppelt so viele neue Verfahren zu verzeichnen. Die Zahlen belegen, dass sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit etabliert hat und in erheblichem, aber auch wechselndem Umfang in Anspruch genommen wird.

6.2 Zeittypische Konflikte

Vielfach ist das, was auf die Verwaltungsgerichte zukommt, Ausdruck gesellschaftlicher Phänomene und politischer Entwicklungen. Tatbestände und Anträge der Beteiligten kommen aus der Mitte des gesellschaftlichen Alltags, geprägt durch die jeweiligen Umstände der Zeit. Sie spiegeln wider, was Bürger bewegt, welche Rechte und Leistungen sie in Anspruch nehmen und wie der Staat darauf reagiert.¹⁷

Vielfach ist das, was auf die Verwaltungsgerichte zukommt, Ausdruck gesellschaftlicher Phänomene und politischer Entwicklungen.

So waren in der Nachkriegszeit Fragen der Wohnungsbewirtschaftung oder Probleme der Flüchtlinge, Vertriebenenfragen und Lastenausgleich zu bewältigen. Damals wurde die zentrale Frage entschieden, ob es einen Anspruch auf staatliche Fürsorge – die spätere Sozialhilfe – gebe, was dann 1960 im Gesetz festgeschrieben wurde¹⁸.

In den 1960er Jahren rückten als Folge des wirtschaftlichen Aufschwungs das Bau- und Planungsrecht sowie das Kommunalrecht in den Vordergrund. Je mehr die Nachkriegsgesellschaft sich konsolidierte, desto mehr rückte auch die Verhinderung von Ungleichheiten und die

16 Vgl. Paragraph 166 VwGO in Verbindung mit Paragraphen 114 ff. ZPO.

17 Zum Folgenden vgl. Schmidt, Johann (1979): Wandel der Aufgabenbereiche der Verwaltungsrechtsprechung in Bayern, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1979, München, S. 585; Lotz, Klaus Werner (1997): 50 Jahre bayerische Verwaltungsgerichte, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1997, München, S. 1.

18 Vgl. Paragraph 4 Bundessozialhilfegesetz alte Fassung: „Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch [...]“

Verwirklichung der Grundrechte in den Mittelpunkt. Willkür- und Übermaßverbot sowie Vertrauensschutz waren wesentliche Prüfungsmaßstäbe, die Lehren zu Ermessens- und Abwägungsfehlern wurden entwickelt.

In den 1970er Jahren kam es als Nachwirkung der Studentenbewegung zu Verfahren um den sogenannten „Radikalenerlass“. Danach konnte die Einstellung in den öffentlichen Dienst, insbesondere von Lehrern, abgelehnt werden, wenn Zweifel daran bestanden, dass der Betroffene für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt. Damals wurden die Verwaltungsgerichte auch massenhaft mit Streitigkeiten von Studienbewerbern um die Hochschulzulassung, den sogenannten „Numerus clausus“-Verfahren, konfrontiert. Der Ausbau der Hochschulkapazitäten hatte mit dem Andrang der Studienbewerber nicht Schritt gehalten. Diese Verfahren spielen auch heute noch durchaus eine spürbare Rolle. In großer Zahl hatten die Verwaltungsgerichte auch über die Anerkennung von Kriegsdienstverweigerern zu entscheiden. Hierbei musste über die Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe¹⁹ befunden werden – zweifellos ein Unterfangen im Grenzbereich des noch Justizablen. Nach einer verfahrens-erleichternden Gesetzesänderung spielten diese Fälle später keine wesentliche Rolle mehr.

Neue Herausforderungen für die Verwaltungsgerichte bringen seit den 1970er Jahren die Verfahren um technische Großvorhaben mit sich.

Neue Herausforderungen für die Verwaltungsgerichte bringen seit den 1970er Jahren die Verfahren um technische Großvorhaben mit sich.

Ein extremes Beispiel dafür waren die im Jahr 1979 zum Verwaltungsgericht München erhobenen 5.724 Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss über den neuen Flughafen München. Derartige Prozesse über Projekte wie

Kraftwerke, Abfallbeseitigungsanlagen oder über Flughäfen, Fernstraßen und Schienenwege sind für die Gerichte durch ihre schiere Größe und Komplexität überaus aufwändig.

In den 1970er und frühen 1980er Jahren brachte die bayerische Gebietsreform der Landkreise und Gemeinden einen besonderen Verfahrensschub für den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof. Alle Änderungen im Bestand und Gebiet dieser kommunalen Körperschaften wurden durch Rechtsverordnung vorgenommen, die der Normenkontrolle zum Verwaltungsgerichtshof unterlag.

Im Jahr 1987 bescherte das Volkszählungsgesetz mit seinen Auskunftspflichten allein den bayerischen Verwaltungsgerichten 5.188 Verfahren, die Ausdruck der gestiegenen Sensibilität der Bürger beim Umgang mit ihren persönlichen Daten waren. Die momentanen Diskus-

¹⁹ Vgl. Artikel 4 Absatz 3 GG.

sionen um den Datenhunger neuer Medien könnten vielleicht zu einer Renaissance des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und datenschutzrechtlicher Standards führen.

Einschneidend wirkte sich für die Verwaltungsgerichte der massive Anstieg der Asylverfahren in den 1980er und 1990er Jahren aus. In Folge gesetzlicher Verschärfungen des Asylrechts und mit dem Ende des Jugoslawienkriegs kam es dann zu einem deutlichen Rückgang der Asylgesuche. Derzeit allerdings führen viele Konflikte – beispielsweise im Nahen Osten – wieder zu einem erheblichen Zustrom an Flüchtlingen und entsprechenden Gerichtsverfahren.

Seit längerem schon nehmen der Einfluss der Europäischen Union und europarechtliche Fragen immer breiteren Raum ein. Die Normen des Europarechts durchdringen den Alltag in Deutschland mehr und mehr. Wirtschaftsverwaltungsrecht oder Vergaberecht sind längst europäisiert. Im Dienstleistungs- und Güteraus-tausch, in der Energiewirtschaft, im Umwelt- und Verbraucherschutz sowie im Verkehrswesen sind die Vorgaben des Europarechts mit der nationalen Rechtsordnung in Einklang zu bringen und von den Verwaltungsgerichten zu beachten.

Seit längerem schon nehmen der Einfluss der Europäischen Union und europarechtliche Fragen immer breiteren Raum ein.

7. Beispiel für ein Großverfahren – Dritte Startbahn für den Flughafen München

Die Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss für die dritte Start- und Landebahn am Flughafen München haben die zuständigen Richter des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in den Jahren 2012 bis 2014 intensiv beschäftigt. In einem dicht besiedelten Staat wie Deutschland bringen derartige Großprojekte regelmäßig Konflikte mit sich, die eine Realisierung erschweren. Benachbarte Anwohner und Orte werden durch Inanspruchnahme und Wertverlust ihrer Flächen, durch Lärm, Licht, Luftschadstoffe oder Absturzrisiken beeinträchtigt. Ferner wirkt sich ein solches Vorhaben auch auf die Tier- und Pflanzenwelt, den Wasserhaushalt sowie auf das Kleinklima aus. Im Falle der dritten Startbahn steht diesen Auswirkungen das öffentliche Interesse gegenüber, die Leistungsfähigkeit des Flughafens und die Verkehrsinfrastruktur zu verbessern, im Verbund mit den wirtschaftlichen Interessen des Standorts Bayern beziehungsweise Deutschlands.

Die Verwaltung versuchte bereits im Planfeststellungsverfahren nach dem Luftverkehrsgesetz die Konflikte nach Möglichkeit auszugleichen oder zu entschärfen und eine sachgerechte Abwägungsentscheidung zu treffen. Die Rechtmäßigkeit der nach diesem langwierigen Verwaltungsverfahren erteilten Genehmigung wurde dann vom Gericht überprüft. Kläger waren Privatpersonen, Kommunen und der Bund Naturschutz.

Die Komplexität eines derartigen Verfahrens wird anschaulich dadurch, dass allein der angefochtene Planfeststellungsbeschluss 3.000 Seiten umfasste.

Es fanden fünf Ortstermine statt, bei denen sich das Gericht selbst am Flughafen und in dessen Umgebung einen Eindruck verschaffte. Sodann hat sich die umfangreiche mündliche Verhandlung über insgesamt 41 Sitzungstage mit einer Vielzahl von Rechtsanwälten, Behördenvertretern und Sachverständigen erstreckt. Die Komplexität eines derartigen Verfahrens wird anschaulich dadurch, dass allein der angefochtene Planfeststellungsbeschluss, also der Genehmigungsbescheid, 3.000 Seiten umfasste; um die gesamten Behörden- und Gerichtsakten transportieren zu können, musste das Gericht einen kleinen Lkw anmieten.

Die Klagen wurden schließlich mit Urteil vom 19. Februar 2014²⁰ abgewiesen. Umstritten waren vor allem die Fragen, ob für das Vorhaben überhaupt ein Bedarf bestehe, ob es schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufe und ob Gründe des Naturschutzes entgegenstünden. Das Gericht stützte sein Urteil darauf, dass die vorliegenden Gutachten mit vertretbarer Methodik einen hinreichenden Verkehrsbedarf auswiesen. Das behördliche Verfahren und seine Durchführung zeigten keine durchgreifenden Mängel. Die zu erwartenden zusätzlichen Belastungen der Anwohner durch Mehrung des Fluglärms oder durch Luftschadstoffe halten sich nach den Feststellungen des Gerichts in den vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen. Auch unzumutbaren Gefahren, insbesondere durch sogenannten Wirbelschleppen (von Flugzeugen ausgehende, teilweise bis zum Boden absinkende Luftwirbel) oder durch potenzielle Flugunfälle, wäre die Nachbarschaft des Flughafens nicht ausgesetzt. Private Grundstücke von Klägern würden nicht zu Unrecht für das im Wohl der Allgemeinheit liegende Vorhaben in Anspruch genommen. Die Eigentümer würden angemessen entschädigt.

Gegen nationales und europäisches Naturschutzrecht werde ebenfalls nicht verstoßen. Auswirkungen auf geschützte Vogelarten wie den Kiebitz oder den Großen Brachvogel seien im überwiegenden öffentlichen Interesse hinzunehmen. Zudem seien die in der Genehmigung angeordneten umfangreichen naturschutzfachlichen Ausgleichsmaßnahmen hinreichend. Alle diese Fragen bis hin zu jeder einzelnen bedrohten Tierart wurden in der mündlichen Verhandlung eingehend mit Experten erörtert und im Urteil auf 352 Seiten abgehandelt. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil wurden Beschwerden zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt; über diese ist noch nicht abschließend entschieden.

20 Aktenzeichen 8 A 11.40040 und andere.

8. Problemfelder für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland

8.1 Kritik an der Rechtsprechung

Die immer breiteren Aufgabenfelder und immer komplexer werdenden Verfahren tragen den Verwaltungsgerichten natürlich auch Probleme und Kritik ein. In ihrer garantierten Unabhängigkeit müssen Richter freilich selbstbewusst und souverän genug sein, um auch unsachliche Kritik aus dem politischen Raum oder Polemik in der Presse auszuhalten. Es gehört nun einmal zum Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, dass sie – manchmal für den Staat, manchmal für betroffene Bürger – unbequem ist und auch unbequem sein muss. Allerdings mussten und müssen sich die Verwaltungsgerichte natürlich auch berechtigter und konstruktiver Kritik stellen. Beispielsweise wurde die Verkürzung der Verfahrensdauer zu einem oft diskutierten Thema, vor allem soweit es große Infrastrukturvorhaben anging. Die deutschen Verwaltungsgerichte konnten letztlich in den letzten Jahren eine erhebliche Beschleunigung der Verfahren erreichen.

8.2 Prozessrechtliche Reaktionen des Gesetzgebers

Die gewonnenen Erfahrungen führten letztlich zu einer Vielzahl gelungener und weniger gelungener gesetzlicher Regelungen, insbesondere der Einführung der Zulassungsberufung im Jahr 1996²¹, des Einzelrichters für das Asylverfahren²², der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe für technische Großvorhaben²³, des Anwaltszwangs in der zweiten Instanz²⁴ und zur Beschleunigung von Planungsvorhaben etwa durch Präklusionsvorschriften oder gesetzlich angeordnete sofortige Vollziehung²⁵.

Für einige wenige Sonderfälle sieht das Gesetz sogar nur ein einstufiges Verfahren vor, das heißt, dass das Bundesverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz entscheidet.²⁶ Dies geht zurück auf Sonderregelungen für enumerativ aufgezählte Infrastruktureinrichtungen mit überragender verkehrlicher Bedeutung und Flughäfen in den neuen Bundesländern und Berlin nach der Wiedervereinigung. Dies mag damals mit Belangen der Wiedervereinigung zu rechtfertigen gewesen sein, wurde aber seither völlig systemwidrig mit immer wieder neuen Katalogen von Verkehrsprojekten fortgeschrieben.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass allein die Verwaltungsgerichts-

21 Durch das 6. VwGO-Änderungsgesetz vom 1.11.1996 (Bundesgesetzblatt I S. 1626).

22 Vgl. Paragraph 76 AsylVfG.

23 Vgl. Paragraph 48 VwGO.

24 Vgl. Paragraph 67 Absatz 4 VwGO.

25 Vgl. zum Beispiel Paragraph 212a Baugesetzbuch.

26 Paragraph 50 VwGO.

ordnung schon mehr als 30 mal geändert wurde. Es gilt darauf zu achten, dass das Prozessrecht durch weiteren Aktionismus des Gesetzgebers nicht noch unübersichtlicher wird und den Verwaltungsrechtsschutz über Gebühr erschwert. Das heißt natürlich nicht, dass man nicht ständig offen sein sollte für Verbesserungen oder notwendige Anpassungen an neue Rechtsentwicklungen. Beispielsweise sollte unser auf den Individualrechtsschutz, also auf die Geltendmachung eigener, subjektiver Rechtsverletzungen, ausgerichtetes System künftig wohl auch vorsichtig auf seine Schwächen geprüft und neu überdacht werden. Durch ihre Festlegung auf den Individualrechtsschutz tut sich die deutsche Rechtsordnung schwer mit Popular- und Verbandsklagen, die im Zuge der Internationalisierung und Europäisierung immer wichtiger werden.

8.3 Rechtswegfragen

Wie oben bereits ausgeführt, ist Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt in erster Linie Verwaltungsrechtsschutz. Neben den allgemeinen Verwaltungsgerichten gibt es allerdings durch entsprechende gesetzliche Zuweisungen besondere Verwaltungsgerichte wie die Finanzgerichte für Steuer- und Abgabenangelegenheiten, Sozialgerichte für Sozial- und Arbeitslosenversicherung, Dienstgerichte, berufsständische Gerichte und das Bundespatentgericht. Zudem sind zum Beispiel Amtshaftungsklagen und Enteignungsentschädigungen den Zivilgerichten zugewiesen und Entscheidungen über die von den Verwaltungsbehörden erlassenen Bußgeldbescheide den Strafgerichten. Aber auch beispielsweise der Rechtsschutz im Energiewirtschaftsrecht, im Vergaberecht oder gegen Verfügungen der Kartellbehörde ist durch spezielle gesetzliche Regelungen den Zivilgerichten zugewiesen.

Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt ist in erster Linie Verwaltungsrechtsschutz.

Der Bundesgesetzgeber hat leider von der Möglichkeit gesetzlicher Sonderzuweisungen²⁷ unter Abkehr von der Generalklausel der

Verwaltungsgerichtsordnung ohne Not geradezu inflationär Gebrauch gemacht²⁸ und das ursprüngliche System der Rechtswege sehr unübersichtlich gemacht. Deshalb wäre eine umfassende Bereinigung des Systems der Rechtswegzuweisungen äußerst wünschenswert.²⁹

8.4 Privatisierung

Sobald Maßnahmen nicht mehr der öffentlichen Hand zugerechnet werden können, verliert die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes an

27 Vgl. Paragraph 40 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO.

28 Vgl. Schoch, Friedrich (2013): Verwaltungsgerichtsbarkeit, quo vadis?, in: Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 2013, Mannheim, S. 361.

29 Vgl. Rennert, Klaus (2015): Wo steht die Verwaltungsgerichtsbarkeit?, in: Bayerische Verwaltungsblätter 2015, München, S. 73/75.

Bedeutung. In diesem Zusammenhang muss beispielsweise die Privatisierung von Post und Bahn gesehen werden, aber auch die zunehmende Tendenz öffentlicher Körperschaften, sich privatrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu bedienen. Dies ist nicht per se negativ zu bewerten. Man sollte aber sorgfältig darauf achten, dass sich die öffentliche Gewalt nicht eines Tages zu weit entfernt von der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, insbesondere von ihrer Verantwortung für Daseinsvorsorge und Gesetzesvollzug.

9. Ausblick

Neue gesellschaftliche und politische Herausforderungen, Normenflut, immer komplexer werdende Verfahren, eine gestiegene Anspruchshaltung der Prozessbeteiligten, kritische Beobachtung durch die Medien, wie auch der technische Fortschritt, neue Medien und moderne Kommunikationswege – Stichwort elektronischer Rechtsverkehr – führen dazu, dass sich auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit ständig weiterentwickeln muss. Dazu müssen die notwendigen gesetzlichen Anpassungen vorgenommen werden.

Aber auch die Richterinnen und Richter selbst sind gefordert: Sie müssen den fachlichen Dialog suchen, sich veränderten Gegebenheiten anpassen, die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte intensivieren, die Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten weiter verbessern, den Verfahrensablauf noch transparenter und für alle vorhersehbar gestalten, offen sein für neue Methoden der Streitbeilegung wie beispielsweise die Mediation, die Aus- und Fortbildung optimieren, durch Schnelligkeit und Qualität die Akzeptanz für ihre Arbeit und die Überzeugungskraft ihrer Entscheidungen weiter verbessern. Dann wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch künftig im deutschen demokratischen Rechtsstaat einen entscheidenden Beitrag leisten können zur Balance der Gewalten und zur Gewährleistung individuellen Rechtsschutzes.



Stephan Kersten

Nach dem Jurastudium und der Referendarzeit war Stephan Kersten ab 1982 als Beamter im Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, im Bayerischen Staatsministerium des Innern, als Leiter der Bauabteilung am Landratsamt Dachau sowie als Richter am Bayerischen Verwaltungsgericht München tätig. Ab 1994 war er Richter, Vorsitzender Richter und Vizepräsident am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, seit 2010 ist er dessen Präsident. Daneben ist er seit 2005 berufsrichterliches Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, seit 2011 als erster Stellvertreter des Präsidenten. Ferner ist Kersten seit 2010 Mitglied des Verwaltungsrats des Bayerischen Rundfunks und Mitglied des Landespersonalausschusses für Angelegenheiten der Richter und Staatsanwälte.



德国行政法院体系是 依法行政的保障

✎ 施泰凡·凯尔斯滕

一、引言

德国的行政法院不仅在防止公民受到国家或其它公权力（如乡镇）的侵害方面，同时也在公民与公权力机关发生纠纷时，为公民提供法律保护。

民主法治国家有效运行的前提在于在行政诉讼中保护公民的合法权益。国家自身在实施行政行为过程中受到独立的行政法院深入有效的监督，是德国在国家体制方面一项极富价值的特别创举。德国联邦宪法法院前法官

施泰纳教授（Prof. Dr. Steiner）曾对行政法院体系的职能做出了恰当的表述，“行政法院体系对待寻求法律保护的公民的方式在很大程度上影响到国家形象”¹。

民主法治国家有效运行的前提在于在行政诉讼中保护公民的合法权益。国家自身在实施行政行为过程中受到独立的行政法院深入有效的监督，是德国在国家体制方面一项极富价值的特别创举。

二、行政法的基础介绍

行政法是指涉及公权力的组织、职责及程序的法律规范的总称。行政法主要规范了公民与行政机构之间的关系以及在此基础之上的公民相对公权力（如国家或乡镇）的权利和义务。德国《基本法》第 20 条第 3 款规定行政必须应遵守正式法律和其他法律规范，因而依法行政原则是宪法所规定的。据此，干预个人权利的行政行为——不管是在程序还是在内容上——都必须基于符合明确性原则的法律依据并依法实施。

三、德国行政法院体系的基本结构

1、历史

德国行政法院的历史虽然始于十八世纪²，但现行的发展完全的行政法院体系始于二战之后，到 1949 年《基本法》生效才最终确立下来。《基本法》第

1 参见 Steiner, Udo (2009): Verwaltungsrechtsprechen heute, 载: Bayerische Verwaltungsblätter 1/2009, Hans Angerer 等人主编, 慕尼黑。

2 参见 Menger, Christian-Friedrich (1963): Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, 斯图加特, 第 726 页。

92、95、97 条中最终交由独立的法官行使行政审判权，并通过《基本法》第 19 条第 4 款保障公民在受到公权力侵害时可提起诉讼，以避免对行政机构的监督仅限于内部监督或者某种职能监督。《基本法》第 19 条第 4 款指出：“无论何人，其权利受到公共权力侵害的，均可提起诉讼。……”

2、基础

上述保障特别以总则的形式写入到了德国《行政法院法》第 40 条第 1 款第 1 句中。据此，一切未被联邦法律规划为属其他法院管辖的非宪法性质的公法上的纠纷，对之均可以提起行政诉讼。根据这项总则，防止公权力侵害的法律保护主要通过行政法律保护实现。不过，行政法的某些领域由其他专门法院负责管辖，例如有关社会保障权益和社会救济权益的法律纠纷由社会福利法院负责，有关税权的法律纠纷由财政法院负责³。

任何公权力对主观权利的侵害都可对其提起诉讼。也就是说，任何行政相对人原则上都可以对其合法权益的潜在侵害提起诉讼。德国选择采用的此种主观权利保护的体制，与法国等其他国家的法律法规有所不同。1960 年生效的《行政法院法》对诉讼程序做出了统一规定。

任何公权力对主观权利的侵害都可对其提起诉讼。
也就是说，任何行政相对人原则上都可以对其合法权益的潜在侵害提起诉讼。

行政法院体系的基本管辖范围主要包括避难法、外国人法、建设与规划法、公务员法以及惩戒程序、数据保护、信息自由、土地整理、工商管理法、高校入学、狩猎、钓鱼与武器持有法、地方法及地方的赋税、食物与药品法、自然保护法、警察与安全法、广播电视与媒体法、学校与考试法、道路交通安全法及道路建设、环境保护、集会法、水法、兵役与民役法。

3、法官

所有案件由独立的法官做出判决。⁴ 法官具有事务上的独立性，即不必服从任何指令，也具有人身上的独立性，即不得违背本人意志对其予以免职或调任⁵。德国目前约有 20,000 名职业法官，其中约有 2,000 名行政法院法官。由法官组成 3-5 人的合议庭——部分情况下还包括陪审法官在内——进行裁决，可以明显确保裁决的质量与认可度。在某些法律规定的特定情况下，也可以实行独任审判。⁶

4、法院组织结构与诉讼程序

行政法院体系可分为三级（《行政法院法》第 2 条）。德国共有 51 个初等行政法院、15 个州高等行政法院及位于莱比锡的联邦行政法院。实际上通常案件审理为二审终审，因为上诉及复审需要初审法院的批准，而且高等行政法院也可以作为初审法院，其初审管辖权包括行政行为的合法性审查（《行政法院法》第

3 参见《基本法》第 95 条第 1 款。

4 《基本法》第 97 条第 1 款：“法官具有独立性，只对法律负责。”

5 参见《基本法》第 97 条第 2 款。

6 参见《行政法院法》第 6 条，《庇护程序法》第 76 条。

47 条)、关于法条中所提及的大型工程项目(《行政法院法》第 48 条)如大型核电站、机场交通、新建或改建高速公路和联邦公路以及有轨电车和公共铁路等的规划许可的诉讼。《行政法院法》第 50 条中列举的争议事项由联邦行政法院作为一审和终审法院。

5、财政

如德国整个司法体制一样,行政法院体系主要由公共财政亦即税收提供经费保障。初等行政法院及高等行政法院的主体为各联邦州,联邦行政法院的主体为联邦政府。也有少部分的经费来源于案件审理时败诉方缴纳的诉讼费用。

四、行政法院的主要职责

行政法院应保护个人的合法权益,监督行政行为,以促使三权达到真正的平衡。

《行政法院法》中规定,由独立的、与行政机关分离的法院行使行政审判权。⁷行政法院必须与行政机构严格分离也是《基本法》的规定,源于权力分立原则⁸以及对法官独立性的保障⁹。行政机构与法院的严格分离也意味着行政法院体系仅限于进行司法监督,行政法院仅能就行政机构作为与不作为的合法性进行审查,而非其合目的性。

1、解决公民与国家间的矛盾

为防止公权力侵害公民主观权利提供法律保护是行政法院的核心职责。一方面是指行政行为可能对个人产生非法侵害,因此公民可以反对一项缴费决定(污水费、垃圾费等等)、警方措施、建筑法规方面的拆除规定、禁止结社等等。另一方面是指,公民可以通过法院判决要求国家履行职责,如颁发建筑许可、支付国家补助资金(农业补贴等)、使用市政厅等公共场所以及取得进入某所高校学习的许可等等。

2、对以后的行政行为具有示范意义的指导性案例

除了解决个别法律争议以外,行政法院做出的判决经常可以作为行政机构的准则。指导性案例和示范诉讼能够对以后行政行为的实施产生影响,尤其是既为行政机构也为潜在的投资者提供司法保障和规划实施保障,这在经济竞争时代是一项无法低估的区位优势。

对于新的首次由法律做出规定的事项通常会通过行政法院的判决形成大致轮廓,然后在实践中根据客观情况加以落实:比如颁布不久的《基因技术法》、《联邦土地保护法》、《信息自由法》等,或者通过公民的起诉落实新的法定环保标准(如对微尘的规定)。

值得一提的是,行政法院单凭其存在就已经起到了监督作用。行政法院即使判决政府败诉,政府也总能毫无问题地接受并落实判决,这也证明了权力分立的法治国家的有效运行以及其原则已经根植于社会之中。虽然执行行政法院针对政

7 参见《行政法院法》第 1 条。

8 参见《基本法》第 20 条第 2 款。

9 参见《基本法》第 97、98 条及第 20 条第 3 款。

府做出的判决有所需的法律规定和强制措施支持¹⁰，但是在法律实践中对于判决的执行之好使之几乎不需要被用到。

3、学术与立法相互影响

此外，不可低估行政法院判例对行政学的影响。行政学从判例中吸取了很多新的启发，并且主要对通过判例形成的法律准则和教义式的规则体系进行了研究和加工，而其中一部分也被立法机构纳入到相应的法规之中（例如《行政诉讼法》或《行政法院法》中的规定¹¹）。

五、在行政诉讼中实现有效法律保护的前提

1、诉讼时间短

只有在“合适时间之内的法律保护”才是有效的法律保护，这从《基本法》第 19 条第 4 款¹²及《欧洲人权公约》第 6 条都可以推定出来。诉讼法与法院组织结构的构建都要符合这些要求。

2、在紧急情况下提供暂时性法律保护

以延缓行政行为效力¹³或者颁布暂时命令¹⁴的方式提供的暂时性法律保护具有非常重要的现实意义。此举主要可以避免由于法院的法律保护来得太晚而造成既定事实或者重大损害。例如：马上就要执行拆除命令；马上就要执行驱逐外国人的命令；竞争对手的任命威胁到公务员法中关于升职的规定；一家摊位申请

准许加入几天之后即将结束的民间节日；一名学生申请准许入学，但学期已经开始了。

暂时性法律保护下的法庭裁决取决于对利益的衡量以及对诉讼过程中胜诉可能性的审查，其深入程度

暂时性法律保护下的法庭裁决取决于对利益的衡量以及对诉讼过程中胜诉可能性的审查，其深入程度取决于影响行政相对人的各种后果的严重性。

取决于影响行政相对人的各种后果的严重性。倘若要通过暂时性法律保护实现法律保护并涉及到行政相对人的基本权利，按照宪法规定，通常在启动暂时性法律保护程序时已须进行深入审查。以禁止集会的命令为例，这一禁令损害了言论自由和集会自由的基本权利（《基本法》第 5 条和第 8 条）。对于申请允许进入高校学习的诉讼也是如此，申请人也可引用其拥有职业自由的基本权利（《基本法》第 12 条）。类似情况还包括针对大型工程规划的诉讼，如建设高速公路、机场等。因为一旦高速公路建成，基本上不会再发出拆除命令。

3、依职权调查原则

根据依职权调查原则，行政法院必须依职权对案件进行调查和查证（《行政法院法》第 86 条），例如通过传唤鉴定人、证人、进行勘验、收集证明文件等方式。

10 参见《行政法院法》第 167 条及以下法条；《民事诉讼法》第 704 条及以下法条。

11 参见《行政法院法》第 93a 条等法律关于示范诉讼的规定。

12 参见联邦宪法法院（1995）：Beschluss vom 16.5.1995，载：Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 93，1/13，图林根。

13 参见《行政法院法》第 80、80a 条。

14 参见《行政法院法》第 123 条。

行政相对人实际上没有义务为其事实主张举证，这点不同于民事诉讼。

4、关于诉讼费用的司法救助

不能因为寻求法律保护者缺少资金而导致法院对其不予采取法律保护，尤其是在公民对通常被认为是占有优势的国家提起诉讼之时。因此，贫困的当事人在特定条件下（特别是具有高度的胜诉可能性时）可以申请诉讼费用救助（“受救助权”）。¹⁵

六、工作重点的变化

1、统计

2014 年德国的初审行政诉讼共受理了 214,000 起新增案件（巴伐利亚州约 24,325 起）。1993 年为创纪录的一年，受理的新增案件是上述数字两倍之多。这些数字说明，行政诉讼体系已经建立起来且在相当广泛的范围内为民所用。

2、具有时代特征的纠纷

通常行政诉讼面临的案件都是社会现象和政治发展的反映。事实情况与行政相对人的申请源于社会日常生活的主要内容，有着各时代情况的特征。这些也反映了公民最关注的问题、公民所要求的权利和服务以及国家对此采取的应对措施。¹⁶

例如，战后时期需要解决的问题主要是住房配给、难民、被邻国驱逐的德意志民族人口和平衡经济负担等。法院需要裁决的核心问题之一是，公民是否有获得国家救济的权利——之后被称为社会救济，这一权利于 1960 年被写入法律之中¹⁷。

六十年代经济的迅速发展使建筑与规划法和地方法受到普遍重视。战后社会越发展，避免发展不均衡和落实公民基本权利的需求也就越突出。恣意禁止（平等原则）、过度禁止（比例原则）及信赖保护原则都成为重要的衡量准则，关于裁量瑕疵以及权衡瑕疵的学说发展起来。

七十年代学生运动对于行政诉讼的影响在于所谓的“取消极端分子公职资格的决议”。根据这项决议，如果政府怀疑候选人对于自由民主制度存疑，就可以拒绝聘任候选人担任公职。此外，彼时行政诉讼处理了很多由大学申请人提起的关于申请入学方面即“限制入学名额”的诉讼案件。高校扩招未能与申请入学者的增加同步。这类诉讼至今还仍然存在。另外，当时行政诉讼裁决的大部分案件是批准公民拒服兵役；法院必须对公民出于良心原

通常行政诉讼面临的案件都是社会现象和政治发展的反映，事实情况与行政相对人的申请源于社会日常生活的主要内容，有着各时代情况的特征。

15 参见《行政诉讼法》第 166 条及《民事诉讼法》第 114 条及以下法条。

16 以下参见 Schmidt, Johann (1979): Wandel der Aufgabenbereiche der Verwaltungsrechtsprechung in Bayern. 载: Bayerische Verwaltungsblätter 1979, 慕尼黑, 第 585 页; Lotz, Klaus Werner (1997): 50 Jahre bayerische Verwaltungsgerichte. 载: Bayerische Verwaltungsblätter 1997, 慕尼黑, 第 1 页。

17 参见旧版《联邦救济法》第 4 条: “有权要求社会救济……”

因而拒绝使用武器服兵役¹⁸的真诚性做出判定——毫无疑问，这种做法游走是在是否可以进行司法判决的边缘地带。在通过修订法律简化了拒服兵役的相关程序之后，这类案件已然变得极少。

七十年代以来关于大型工程的诉讼为行政法院带来了新的挑战。从一个极端的例子来看，1979年慕尼黑行政法院受理了5,724起诉讼，反对建设慕尼黑新机场的规划许可决议。这类关于核电站、废物处理设施或机场、远途公路及轨道等项目的诉讼，由于其重要意义和复杂性而使法庭的审理旷日持久。

七十年代和八十年代早期，巴伐利亚州、县和乡镇的区划改革为巴伐利亚州高等行政法院带来了一大波事务。因为地方主体所有权及地域方面的所有变更都是根据所制定的法律法规来实施，而州高等行政法院必须针对这些法律法规进行抽象行政行为审查。

1987年针对《人口普查法》所规定的提供信息义务，仅巴伐利亚州高等行政法院就受理了5,188起诉讼案件，反映出公民对于国家机关处理个人信息的敏感度有所提高。当前关于新媒体“信息饥渴”的讨论也许会引起信息自决权以及信息保护方面的法律标准的复兴。

八十年代和九十年代大量庇护案的增加对行政法院产生了极大的压力。由于庇护权的法律规定越来越严格以及南斯拉夫战争的结束，庇护申请的数量显著减少。但当今的很多冲突——尤其在近东地区——又导致大量难民涌入和相关诉讼的产生。

长期以来欧盟的影响力和欧洲法问题占据的地位越来越重要。欧洲法的法规越来越多地渗透到德国的日常生活之中，经济行政法和公共采购法早已欧洲化。

长期以来欧盟的影响力和欧洲法问题占据的地位越来越重要。欧洲法的法规越来越多地渗透到德国的日常生活之中，经济行政法和公共采购法早已欧洲化。行政法院在适用法律时也必须考虑到，在服务和产品流通、能源经济、环保和消费者保护方面，欧洲法的法规应与各国国内法规协调一致。

七、以大型工程项目诉讼为例——建设慕尼黑机场第三条起降跑道

关于针对慕尼黑机场新建第三条起降跑道规划许可决议的诉讼，巴伐利亚州高等行政法院的主审法官于2012年至2014年间进行了深入审理。在德国等人口密集度较高的国家，这类大型工程项目通常都会引发矛盾，导致项目的实施困难重重。对于项目附近的居民和地区来说，土地被占用、贬值，加上噪音、照明、空气中有害物质及飞机坠毁风险等会对其造成损害；此外，这种规划会影响动植物群、水资源平衡、微气候等方面。与之相对的则是改善机场的运力能力和交通基础设施的公共利益以及巴伐利亚州乃至德国的区位经济利益。

行政机构已经根据《航空法》试图在规划许可程序中对可能发生的争议进行协调或弱化并做出了符合客观情况的衡量和决策。行政法院对这项通过旷日持久的行政决策程序才获得的行政许可进行了合法性审查。行政相对人为居民、乡镇和自然保护协会。为了了解情况，法院曾五次前往机场及其周边进行现场勘察。

18 参见《基本法》第4条第3款。

此后还与很多律师、行政机构代表和鉴定人共计召开了 41 天会议持续进行了大范围的口头审理。此类诉讼的复杂性形象的表现，单是引起争议的规划许可决议书就多达 3,000 页；法院甚至必须租用小型卡车来运送行政机关和法院的全部文件。

2014 年 2 月 19 日¹⁹ 法院最终判决驳回反对该决议的诉讼请求。此案争议之处主要在于，是否确实有必要实施这一规划，是否会对环境产生有害影响以及从自然保护方面是否存在反对实施规划的理由。法院的判决依据为，现有的、以合理的研究方式进行的评估证明了具有充分的运输需求，行政程序及其实施未有明显瑕疵。对于因为飞机起降噪音的增加或者产生空气有害物质而可能导致的对居民的额外负担，经法庭确认，符合法律规定的限制标准。对机场周边来说也不会遭受超预期的危险，特别是尾波乱流，即降落时飞机尾部产生的气流，或者可能发生飞机坠毁问题。原告的私有土地不会因为这一为了大众福利而实行的规划被不正当地占用。土地所有者将获得适当的补偿。

同时该项规划也没有违反德国或者欧洲的《自然保护法》。从公共利益为重方面来说，必须接受对凤头麦鸡、大型杓鹬属等受保护鸟类的影响。而且规划许可中也已制定了足够的专业的自然保护补偿措施。所有这些问题乃至每种面临威胁的动物已经在口头审理中与专家进行了深入讨论，并在 352 页的判决书中做出了阐述。法院判决此案不得上诉，行政相对人对此表示不满，已申诉至联邦最高行政法院；目前最高院还未对是否接受上诉做出最终判决。

八、德国行政法院体系的问题

1、对判决的批评

由于职责范围不断扩大，诉讼事务越来越复杂，行政法院必然面临很多问题和批评。法官在其受保障的独立性上必须明确保持独立意识和自信心，才能经受住来自政治界或由于媒体界争论而产生的不客观的批评。行政法院体系有时候会让政府或者行政相对人感到麻烦，但也不得不这样做，因为这正是行政法院体系的本质特点。不过，无论过去还是未来，行政法院必须接受合理的有建设性的批评。例如，要求缩短诉讼审理时间已成为热点话题，尤其是关于大型基础设施规划案件的审理。为此，德国行政法院在过去几年中已然大大加快了审理速度。

行政法院体系有时候会让政府或者行政相对人感到麻烦，但也不得不这样做，因为这正是行政法院体系的本质特点。

2、立法机构对行政诉讼法的修订

从判例中所获取的经验最终促成了很多合理或者不甚合理的法律规定的形成，特别是 1996 年引入了准许上诉条款²⁰、庇护诉讼的独任审判²¹、州高等行政法院对于大型工程项目规划具有一审管辖权²²、在二审中引入强制律师

19 文件编号 8 A 11.40040 等。

20 1996 年 11 月 1 日第六次《行政法院法修正案》（Bundesgesetzblatt I S. 1626）。

21 参见《庇护程序法》第 76 条。

22 参见《行政法院法》第 48 条。

代理制²³以及通过排除权利的条款或法律规定的立即执行条款²⁴加速有于项目规划案件的审理。对于少数特殊情况，法律甚至规定只实行一审，即联邦行政法院进行一审和终审判决²⁵。这一规定原本是针对以下两方面的特殊规定，即法条中所列举的、对交通运输具有重要意义的基础设施建设以及德国统一后在新联邦州和柏林建设的机场。当时攸关德国统一，还可以被视为是正确的。但自此之后仍然继续应用该规定以实施新的交通项目，这种做法完全违背了司法体制的精神。

值得一提的是，仅《行政法院法》就已经做了三十次修改。但要注意，立法机构的不断修改不能使行政诉讼法更让人摸不着头脑并过分加重行政法提供法律保护的难度。这当然不是说，不应保持开放的态度从而根据新的法律发展对现有法律进行完善或调整。举例来说，对于我们以私权保护——即追诉对个人主观权利的侵害为导向的司法体制，未来应对其薄弱之处进行谨慎审查和反思。德国对私权保护的重点关注使其法律法规面对处理民众诉讼和团体诉讼时就显得力不从心，而这两类诉讼在全球化和欧洲化过程中已经变得越来越重要。

3、诉讼程序问题

如上所述，对于免受公权力侵害的法律保护主要是行政法保护。除了普通行政法院外，还有根据相应法律适用范围而设立的特殊行政法院，如管辖税收与缴

纳款项事务的财政法院、管辖社会保障与失业保障的社会福利法院、纪律与公务法院、职业法院及联邦专利法院。此外，有关公职人员失职及征用赔偿等方面的诉讼交由民事法院审理，有关行政机构做出的罚款决议的裁决由刑事法院负责。还有，像能源经济法、公共采购法中的法律保护或者反对卡特

联邦立法机构（联邦议会）在没有重要理由的情况下过多地使用其制定特殊法院管辖范围的立法权而违背了《行政法院法》的总则，使原本的诉讼程序体系变得混乱。

特尔局指令的法律保护，也根据特殊的法律规定由民事法院管辖。可惜联邦立法机构（联邦议会）在没有重要理由的情况下过多地使用其制定特殊法院管辖范围的立法权²⁶而违背了《行政法院法》的总则²⁷，使原本的诉讼程序体系变得混乱。因此，非常需要对诉讼的管辖范围体系进行全地地整理。²⁸

4、私有化

如果某些具有公共意义的措施不能归于公权力实施，那么《基本法》的法律保障在此方面也将失去意义。例如，邮政与铁路等的私有化，还有不断增加的公法人推进公共服务私有化的趋势等。这本身不是消极的，但应非常注意，公权力不能放弃其公共管理的职责，尤其是提供生存保障与执法的职责。

23 参见《行政法院法》第 67 条第 4 款。

24 参见《建筑法典》第 212a 条等。

25 参见《行政法院法》第 50 条。

26 参见《行政法院法》第 40 条第 1 款第 1 句及第 2 句后半句。

27 参见 Schoch, Friedrich (2013): Verwaltungsgerichtsbarkeit, quo vadis?, 载: Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 2013, 曼海姆, 第 361 页。

28 参见 Rennert, Klaus (2015): Wo steht die Verwaltungsgerichtsbarkeit?, 载: Bayerische Verwaltungsblätter 2015, 慕尼黑, 第 73/75 页。

社会和政治的新挑战、法规的增加、越来越复杂的诉讼程序、诉讼当事人要求的提高、媒体热切的关注、技术的进步、新媒体与现代沟通方式（如法律事务信息化）等促使行政法院体系必须不断继续发展。为此，必须对现行法律进行必要地调整。

这对法官本身也提出了要求：法官必须寻求专业交流，适应现实情况的变化，深入贯彻落实法院的媒体与公关工作，继续改善与诉讼当事人的沟通，构建更加透明的所有人都可预知的诉讼程序，对解决纠纷的新方式（如调解）保持开放的态度，完善培训和再培训制度，通过加快案件的审理速度和质量继续提高公众对其工作的认可度和判决的说服力。从而保障行政法院体系未来也能在德国这个民主法治国家为平衡公权利及保障私权利做出具有决定性意义的贡献。



施泰凡·凯尔斯泰恩

法学院毕业及实习期结束后，施泰凡·凯尔斯泰恩于 1982 年起先后担任巴伐利亚州农村发展与环境事务部、巴州内政部公务员、达豪地区行政管理局建筑处处长以及慕尼黑行政法院法官。1994 年开始先后担任巴州行政法院法官、首席法官和副院长，2010 年起担任院长。此外，2005 年起成为巴州宪法法院职业法官，2011 年为第一副院长。2010 年起也担任巴州广播电台管理委员会委员以及巴州人力资源委员会委员，负责法官与检察官事务。



REFORMEN ZUR GEWÄHRLEISTUNG EINES RECHTSKONFORMEN VERWALTUNGSHANDELNS IN CHINA

 Ass. Prof. Wang Yaqin

In den vergangenen Jahrzehnten hat China dem Aufbau rechtstaatlicher Strukturen besonderes Gewicht beigemessen. Dabei hat sich folgende Zielsetzung immer klarer herauskristallisiert: Der Aufbau einer rechtsbasierten Regierung und Verwaltung. Dies beinhaltet zunächst, dass die Zuständigkeiten staatlicher Organe in wissenschaftlich fundierter Weise klar bestimmt und ihre Machtbefugnisse und Pflichten gesetzlich verankert sind sowie, dass Gesetze konsequent angewendet und durchgesetzt werden. Des Weiteren muss sich die Regierungsführung durch Transparenz, Gerechtigkeit, Verantwortlichkeit, Effizienz, Gesetzesmäßigkeit und Vertrauenswürdigkeit auszeichnen. In den Beschlüssen des 4. Plenums des 18. Zentralkomitees (ZK) der Kommunistischen Partei Chinas (KPCh) aus dem Jahr 2014 wurde diese Zielsetzung noch deutlicher ausformuliert und entsprechende Reformen in Gang gesetzt. Vor dem Hintergrund der Beschlüsse des 4. Plenums soll hier mit Blick auf fünf Bereiche umrissen werden, welche Fortschritte China bei der Förderung eines rechtskonformen Verwaltungshandelns bereits erzielt hat und in welche Richtung die Entwicklung geht.

1. Verrechtlichung des institutionellen Aufbaus sowie der Zuständigkeiten, Verfahren und Verantwortlichkeiten

Notwendige Voraussetzung dafür, dass die Regierung ihre Kompetenzen gesetzesgemäß und in vollem Umfang ausübt, ist eine Optimierung der verwaltungsrechtlichen Grundlagen. Der ZK-Beschluss gibt eindeutig vor: „Gesamtziel der umfassenden Förderung des rechtsbasierten Regierungshandelns ist der Aufbau eines sozialistischen Rechtssystems mit chinesischer Prägung und die Etablierung eines sozialistischen Rechtsstaats.“ Das sozialistische Rechtssystem mit chinesischer Prägung ist heute weitgehend ausgestaltet, sodass das Problem fehlender Rechtsgrundlagen im Großen und Ganzen gelöst ist. Allerdings kommt es noch relativ häufig vor, dass Gesetze zwar existieren, aber nicht befolgt oder nicht angewendet werden und Rechtsverletzungen nicht verfolgt werden. Die Autorität und Würde der Verfassung und der Gesetze nehmen hierdurch ernsthaften Schaden, weswegen die Schaffung eines effektiven

Systems der Rechtsumsetzung eine der wichtigsten Aufgaben beim Aufbau des sozialistischen Rechtsstaats chinesischer Prägung ist. Anders gesagt: Bei der Realisierung des rechtsbasierten Regierungshandelns sollte der Fokus auf der konsequenten Durchsetzung der Verfassung und der Gesetze liegen.

Ausgangspunkt für den zügigen Ausbau rechtstaatlicher Strukturen ist die Verwaltungsreform. Die Besonderheit der aktuellen siebten Reformrunde ist die Verbindung institutioneller Reformen mit einer Anpassung der Amtsbefugnisse sowie die Verbindung von Kontinuität und Neuerung. Die schwierigsten Aufgaben, die es zu bewältigen gilt, sind die Verlagerung, Zusammenführung und Stärkung von Zuständigkeiten und Kompetenzen

Ausgangspunkt für den zügigen Ausbau rechtstaatlicher Strukturen ist die Verwaltungsreform.

sowie deren Delegation an untere Verwaltungsebenen. Drei Aspekte verdienen besondere Beachtung: Erstens, die Neuordnung der Machtbefugnisse muss bei den Zuständigkeiten für Verwaltungsgenehmigungen

ansetzen. Zweitens, die Rolle des Marktes bei der Ressourcenallokation muss weiterhin verstärkt werden. Dafür muss eine klare Grenze zwischen Regierung und Markt gezogen werden, wobei zu klären ist, welche Aufgaben die Regierung überhaupt übernehmen sollte, beziehungsweise welche Angelegenheiten sie keinesfalls aus der Hand geben darf. Auch die vertikale und horizontale Aufgabenverteilung in staatlichen Organen ist hierbei zu bedenken. Drittens, die wissenschaftlich fundierte Makrosteuerung und Effektivität des Verwaltungshandelns müssen verstärkt und auch auf andere Gebiete, wie etwa das Gesellschaftsmanagement, ausgedehnt werden.

Ein weiteres Anliegen aktueller Reformvorhaben ist es, Zuständigkeiten und Machtbefugnisse der verschiedenen Regierungsebenen stärker zu regulieren und rechtlich zu verankern. Während sich die Städte und Kreise verstärkt auf die Implementierung konzentrieren sollten, muss die Verantwortlichkeit der Zentralregierung für das Makromanagement und die Festlegung von Aufgaben und Kompetenzen, aber auch ihre notwendige Autorität zur Durchsetzung der Gesetze ausgebaut werden. Die Klärung und rechtliche Absicherung der Zuständigkeiten der verschiedenen Regierungsebenen ist notwendig, wenn man die Regierungsführung modernisieren und die Regierungsfähigkeit des Staates verbessern will. Für die Herausbildung einer guten Verwaltungs-, Markt- und Gesellschaftsordnung gibt es folgende Grundvoraussetzungen: Durch eine verbesserte Gesetzgebung und die Klärung der Kompetenzen sind die Zuständigkeiten der verschiedenen Regierungsebenen zu ordnen und rechtlich abzusichern. Es sollte schnellstmöglich eine vertikale Aufgabenverteilung der staatlichen Gewalt sowie Mechanismen zu deren Ausübung entwickelt werden, die sich durch eine zweckmäßige Arbeitsteilung, eine Entsprechung von Rechten und Verantwortlichkeiten, sowie durch Effektivität und Rechtssicherheit auszeichnen.

Außerdem soll die Offenlegung der Zuständigkeiten staatlicher Einrichtungen weiter institutionalisiert werden. Zum einen wird hierdurch der

Spielraum für die Entstehung von Rent-Seeking-Strukturen und Vorteilnahme im öffentlichen Bereich eingegrenzt. Zum anderen wird verhindert, dass Behörden teils inaktiv bleiben oder fehlgeleitete und unangemessene Maßnahmen ergreifen. Denn Nachlässigkeit und Trägheit im Regierungs- und Verwaltungshandeln müssen entschlossen überwunden werden. Zu diesem Zweck sind Regierungen aller Ebenen dazu aufgefordert, eine Übersicht über ihre Machtbefugnisse und Verantwortlichkeiten zu erstellen und offenzulegen. Auf dieser Grundlage werden Zuständigkeitsordnungen erarbeitet, die den Befugniskatalog der Regierung sowie der verschiedenen staatlichen Stellen wiedergeben. Die formalisierte Offenlegung von Zuständigkeiten ermöglicht der Regierung und den ihr nachgestellten Behörden, sämtliche öffentlichen Machtbefugnisse zu überprüfen und neu zu ordnen. So können die Amtspflichten und Handlungskompetenzen der einzelnen Einrichtungen, Behörden und Dienstposten rechtlich definiert und abgegrenzt werden. Schließlich sollen die Amtsbefugnisse und Zuständigkeiten sowie die jeweils zuständigen Stellen, die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen sowie die konkreten Bearbeitungsabläufe in einer Übersicht zusammengefasst und in Verbindung mit erklärenden Diagrammen veröffentlicht werden.

Die Einführung öffentlicher Zuständigkeitsordnungen läuft im Allgemeinen folgendermaßen ab: Erstes, Ermittlung des Status quo der Machtbefugnisse der Regierung und Verwaltung. Zweitens, Festlegung der Zuständigkeitsordnung. Das heißt, dass im Rahmen der Formalisierung ein Befugniskatalog erarbeitet sowie die Verfahrensabläufe optimiert werden, um sicherzustellen, dass die öffentliche Gewalt nur innerhalb der gesetzlich festgelegten Amtsbefugnisse und Zuständigkeiten ausgeübt wird. Der Ermessensspielraum der Mitarbeiter staatlicher Behörden bei der Ausübung ihrer Funktion wird dabei so weit wie möglich reduziert, damit sie allein im Rahmen der Vorgaben agieren. Drittens, Durchführung struktureller Anpassungen zur Optimierung und Integration staatlicher Behörden und Einrichtungen, ausgehend von den Zuständigkeitsordnungen. Hierdurch soll die mit Blick auf veränderte gesellschaftliche Bedürfnisse angestrebte Transformation der Regierungs- und Verwaltungsfunktionen beschleunigt werden.

2. Vervollständigung rechtsbasierter Entscheidungsmechanismen

Um sicherzustellen, dass das Entscheidungssystem wissenschaftlich untermauert, die Verfahren korrekt und transparent sowie die Verantwortlichkeiten klar sind, müssen rechtsbasierte Entscheidungsmechanismen ausgebaut werden. Das Fällen von Entscheidungen ist Dreh- und Angelpunkt allen Verwaltungshandelns, daher ist die Normierung der Prozesse sowohl zentral für die Beschränkung der exekutiven Gewalt als auch für den Aufbau einer rechtsstaatlichen Regierung. Die Fähigkeit der Verwaltungsorgane, gesetzesgemäß Entscheidungen fällen zu können, ist ein Indikator für das Niveau der Verrechtlichung des Verwaltungshandelns und ist entscheidend dafür, ob der

Wissenschaftliche Untermauerung, Demokratisierung und Verrechtlichung sind die Hauptziele der Reform des Systems der Verwaltungsentscheidungen.

Staat seine öffentlichen Aufgaben vollständig und korrekt wahrnimmt.

Zunächst gilt es, die Beteiligung der Öffentlichkeit, Einholung von Experten, Risikobewertung, Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Beschlussfassung nach kollektiver Diskussion bei wichtigen Verwaltungsentscheidungen gesetzlich vorzuschreiben. Wissenschaftliche Untermauerung, Demokratisierung und Verrechtlichung – dies sind die Hauptziele der Reform des Systems der Verwaltungsentscheidungen. Auch heute treten im Zusammenhang mit

Verwaltungsakten noch vielfältige Probleme auf, was Handlungsdruck für die Verbesserung der Entscheidungsmechanismen aufbaut. Verwaltungsorgane aller Regierungsebenen sind daher bemüht, die Vorgaben und Verfahren für wichtige

Entscheidungen zu verbessern. Die Institutionalisierung der Bekanntgabe relevanter Informationen und der Anhörung der Öffentlichkeit in Angelegenheiten, die die Interessen der Bevölkerung unmittelbar berühren, stehen dabei im Vordergrund. Die Einholung fachlicher Expertise soll ausgebaut sowie Verfahren zur Feststellung der Angemessenheit und Verantwortlichkeit entwickelt werden. Insgesamt sollen diese Schritte dazu beitragen, Willkür bei Verwaltungsentscheidungen vorzubeugen.

Außerdem müssen innerbehördliche Mechanismen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit wichtiger Entscheidungen etabliert und mit Nachdruck durchgesetzt werden. Entscheidungen, deren Rechtmäßigkeit nicht überprüft wurde oder die einer Prüfung nicht Stand gehalten haben, dürfen nicht zur Beratung vorgelegt werden. Dazu ist es notwendig, so schnell wie möglich eine systematische Rechtsberatung für die Regierung aufzubauen. Eine ausreichende Personalausstattung, die in der Hauptsache aus Mitarbeitern der Justizbehörden besteht, zu der aber auch Experten und Rechtsanwälte hinzugezogen werden, ist dabei essentiell. Es muss sichergestellt werden, dass Rechtsexperten als Berater an allen wichtigen Verwaltungsentscheidungen sowie der Förderung eines gesetzesgemäßen Verwaltungshandelns insgesamt beteiligt sind.

Ein weiterer Punkt ist die Schaffung eines Systems, durch das die Verantwortlichen für wichtige Entscheidungen lebenslang zur Rechenschaft gezogen und Verantwortlichkeiten auch rückwirkend nachvollzogen werden können. Bei schwerwiegenden Fehlentscheidungen sowie Fällen, in denen durch unrechtmäßig verzögerte Entscheidungen schwere Schäden entstanden sind, müssen die Verwaltungsleiter sowie verantwortliche Führungspersonen und Mitarbeiter konsequent juristisch zur Rechenschaft gezogen werden. Natürlich bedarf es noch weiterer flankierender Maßnahmen, bevor dieses System wirklich umgesetzt werden kann. Als Beispiele seien die Schaffung eines Aktenapparats zur Dokumentation der Vertrauenswürdigkeit von Entscheidungsträgern sowie Protokolle über die Entscheidungsabläufe der Beamten genannt. Auch diese Maßnahmen sollten möglichst in die Form

von Gesetzen und Verordnungen gebracht werden, um die lebenslange Rechenschaftspflicht für politische Entscheidungsträger rechtlich abzusichern.

Ein wissenschaftlich fundiertes und zweckmäßig ausgestaltetes Entscheidungssystem kann dazu beitragen, eine Rückkoppelung des Regierungs- und Verwaltungshandelns an die Bevölkerung zu gewährleisten. Es ermöglicht die Partizipation der Bevölkerung an Entscheidungen und macht die Gegenstände, Grundlagen, Abläufe, relevanten Daten sowie die Ergebnisse von Entscheidungen öffentlich. Ein solches System stellt sicher, dass die Meinung und der Wissensschatz der Bevölkerung Eingang findet, Vor- und Nachteile tatsachenbasiert gegeneinander abgewogen und die Belange aller beteiligten Seiten berücksichtigt werden. Darüber hinaus sorgt es dafür, dass sich rationale Einwände und Forderungen in den Entscheidungen in vollem Umfang wiederfinden und so die Rechte und Interessen der Bevölkerung in größtmöglichem Umfang realisiert und Fairness und Gerechtigkeit rechtsstaatlich garantiert werden.

3. Reform der Rechtsvollstreckung durch Verwaltungsbehörden

Die Rechtsvollstreckung durch Verwaltungsbehörden ist ein wichtiger Bestandteil des Verwaltungssystems und ein entscheidendes Bindeglied in der Durchsetzung der Gesetze. Der Erfolg aktueller Reformen im Bereich der Verwaltungsvollstreckung wirkt sich also direkt darauf aus, ob Gesetze und Verordnungen vollständig und korrekt umgesetzt werden. Somit entscheidet die Reform auch darüber, inwiefern die legitimen Rechte und Interessen der Bevölkerung in der Praxis gesichert werden können, sowie ob die sozioökonomische Ordnung wirksam aufrechterhalten und ein gesetzmäßiges Verwaltungshandeln tatsächlich realisiert werden kann.

Auf Basis der Zuständigkeiten und Kompetenzen verschiedener Regierungsebenen soll derzeit eine angemessene Neuordnung der Kapazitäten für die Rechtsvollstreckung erfolgen. Kernziele sind dabei die Verringerung der Verwaltungsstufen, die Integration verschiedener Vollstreckungskräfte und die Erhöhung der Effizienz.

Dazu werden zunächst die verschiedenen Sparten der Vollstreckungskräfte auf Stadt- und Kreisebene stark verringert. Insbesondere in den Bereichen Lebensmittel- und Arzneimittelsicherheit, Produktionssicherheit, Verkehr und Logistik sowie Bauwesen wird ein integrierter Rechtsvollzug vorangetrieben. Bei entsprechenden Voraussetzungen sollte ein ressortübergreifender integrierter Aufbau zur Durchsetzung der Rechtsnormen geschaffen werden.

Ein besonderer Fokus der aktuellen Reformen liegt auf der Neuordnung der Verwaltungsvollstreckung durch kommunale Ordnungskräfte (*chengguan* 城管). Dabei sollen die von den städtischen Gemeinden an Ordnungsbehörden und deren Vollstreckungskräfte übertragenen Befugnisse zur Verhängung von Verwaltungsstrafen auf gesetzlicher Grundlage zentralisiert werden. Dies trägt auch dazu bei, Ermittlungen im Zusammenhang mit Regionen übergreifenden und

schweren Verstößen sowie deren Ahndung zu vereinfachen.

Bereits beim 3. Plenum des 18. ZK im Jahr 2013 wurde gefordert, „die Durchsetzung von Gesetzen und Vorschriften durch kommunale Ordnungskräfte neu zu ordnen und das Niveau der Verwaltungsvollstreckung und öffentlichen Dienstleistung zu erhöhen“. Dies war das erste Mal, dass in einem Parteibeschluss eine Regelung zu einer konkreten Regierungszuständigkeit getroffen wurde. Grund ist, dass die Verwaltungsvollstreckung und der Einsatz von Zwangsmaßnahmen durch kommunale Ordnungskräfte bereits seit geraumer Zeit aufgrund diverser Missstände von der Öffentlichkeit scharf kritisiert werden. Diese Probleme haben mit der Zeit Ausmaße angenommen, die nach einer entschlossenen und gründlichen Lösung verlangen. Reformen in diesem Bereich müssen beim Aufbau integrativer Verwaltungsstrukturen zur Wahrung der öffentlichen Ordnung ansetzen.

In der Stadt Zhongshan, Provinz Guangdong, wird eines der wichtigsten Pilotprojekte zur Erforschung des chinesischen Stadtverwaltungssystems durchgeführt. Die dortige Ausgestaltung der Stadtverwaltung, die diese als eine umfassende Verwaltungsplattform begreift, hat sich zu einem staatlichen Vorzeigemodell entwickelt. Das Konzept der integrativen Stadtverwaltung deutet darauf hin, dass im Bereich der urbanen Verwaltung in China bald ein neues Zeitalter anbrechen wird. Derzeit wird landesweit an vielen Orten ausgetestet und erforscht, wie ein wissenschaftlich fundiertes System und Funktionsmechanismen der städtischen Verwaltung aufgebaut sein müssen, um den Entwicklungsbedürfnissen einer modernen Stadt gerecht werden zu können.

Im Verlauf des dreißigjährigen Urbanisierungsprozesses hat eine schrittweise Neubewertung der drei Arbeitsschwerpunkte Stadtplanung, Bauwesen und Verwaltung stattgefunden. Während zunächst bauliche Maßnahmen im Vordergrund standen, ging man nach und nach zu einer Gleichstellung der sozialen Funktionen der Stadtverwaltung über, bis sich schließlich die Leitlinie „dreißig Prozent Städtebau, siebenzig Prozent Verwaltung“ durchsetzte. Wichtig ist dabei die Stärkung der Koordinationskompetenz, um eine horizontale Integration auf Behördenebene zu fördern. So können sich die Fachbehörden in der Ausgestaltung des regulativen Rahmens, der Rechtsanwendung sowie der Aufsicht und Kontrolle über dessen Durchsetzung optimal einbringen und hierdurch auf institutioneller Ebene die Rechtsvollstreckung durch kommunale Ordnungskräfte unterstützen. Zudem sollte der Schwerpunkt der Verwaltungsvollstreckung durch kommunale Ordnungskräfte nach unten verlagert werden und auf Stadtbezirks- und Kreisebene ein Kontingent an Einsatzkräften mit weit gefassten Zuständigkeitsbereichen aufgebaut werden. Gleichzeitig muss sie mit mehr rechtlichen Instrumenten abgesichert werden. Die angestrebte Zentralisierung der Machtbefugnisse zur Verhängung von Verwaltungsstrafen stellt eine Art letzte Absicherung dar, für den Fall, dass weiche Maßnahmen wie administrative Anleitung, Verwaltungsverträge und Anreizsysteme nicht greifen. Schließlich sind die Verwaltungsvollzugsverfahren zu vereinheitlichen und die Aktenführung zu verbessern.

Alle Rechtsverstöße und Ordnungswidrigkeiten müssen im Einklang mit dem Gesetz sanktioniert werden. Die dabei eingesetzten behördlichen Zwangsmaßnahmen müssen konsequent, aber auch ordnungsgemäß, fair und auf angemessene Art und Weise angewendet werden. Die Verwaltungsvollstreckung sollte in zentralen Bereichen, in denen es um die wesentlichen Rechte und Interessen der Bevölkerung geht, intensiviert werden. Gleichzeitig muss ein normativer Rahmen für die Nutzung des Ermessensspielraums ausgearbeitet und ein Rechenschaftssystem etabliert werden. Wichtig ist die strikte Anwendung der Ausweisungspflicht und die Überprüfung von Qualifikationen der Mitarbeiter in der zwangsweisen Verwaltungsvollstreckung. Nur wer die Eignungsprüfung bestanden hat und über einen entsprechenden Nachweis verfügt, darf in diesem Tätigkeitsfeld eingesetzt werden. Des Weiteren ist in institutioneller Hinsicht auf eine Trennung der Zuständigkeiten für das Verhängen und den Einzug von Bußgeldern sowie für die Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben zu achten. Insbesondere eine direkte oder verdeckte Koppelung zwischen den Bußgeldeinnahmen und der Finanzausstattung der Behörde muss unter allen Umständen verhindert werden.

Die Schnittstellen zwischen dem System der Verwaltungsvollstreckung und der Strafjustiz sollten ausgebaut und die Normen und Verfahren für die Übergabe von Fällen verbessert werden. Es gilt, zwischen den Organen der Verwaltungsvollstreckung, der Öffentlichen Sicherheit, der Staatsanwaltschaft und der Rechtsprechung Strukturen und Mechanismen für den Informations- und Datenaustausch sowie die öffentliche Bekanntmachung und Übertragung von Fällen zu schaffen. Praktiken wie das Verweigern oder Behindern der Weitergabe von Fallakten an die entsprechende Instanz oder die Verhängung von Geldbußen anstelle von Strafverfolgung müssen strikt verhindert werden. Ziel ist eine nahtlose Zusammenarbeit zwischen Organen der Verwaltungsvollstreckung und der Strafverfolgung.

Laut den Vorgaben der Zentralregierung sind Regierungen und Behörden aller administrativen Ebenen gehalten, experimentelle und alternative Ansätze der Bevölkerung an der politischen Basis zu respektieren und zu ermutigen. In den letzten Jahren haben kommunale Regierungen und Behörden, insbesondere in Städten und Kreisen, bei der Reformierung des Systems der Verwaltungsvollstreckung Mut zur Innovation bewiesen, indem sie Probleme direkt angingen und dabei die Fesseln traditioneller Denkmuster abgestreift haben. Ihre Bemühungen haben Früchte getragen: Akteure der Verwaltungsvollstreckung wurden zusammengeführt, Machtbefugnisse der einzelnen Behörden zentralisiert, eine integrierte Verwaltungsvollstreckung gefördert, Rechenschaftssysteme etabliert und andere Neuerungen eingeführt. Viele wichtige Reformmaßnahmen gehen dabei auf Neuerungen infolge praktischer Maßnahmen auf der Graswurzelebene – also in Dörfern oder Stadtteilen – zurück.

Viele wichtige Reformmaßnahmen gehen auf Neuerungen auf der Graswurzelebene zurück.

Im Rahmen der kommenden Reformen sollten die lokalen Regierungen

und Behörden weiterhin ermutigt werden, innovative Lösungen zu finden. Vorgehensweisen, die sich in der Praxis bewiesen haben, müssen dabei umgehend ausgewertet und optimiert sowie im nächsten Schritt institutionalisiert und überregional verbreitet werden. Gleichzeitig muss Fehlentwicklungen im Reformprozess zeitnah mit klaren Lösungsansätzen begegnet werden, um im größtmöglichen Umfang eine positive Entwicklung zu gewährleisten. Ausgehend von den nationalen Gegebenheiten Chinas sollten bei der Reform des Verwaltungsvollstreckungssystems effektive Praktiken und nützliche Erfahrungen anderer Länder und Regionen¹ aktiv zu Rate gezogen werden.

4. Einschränkung der Amtsbefugnisse und Verstärkung der Aufsicht

Die Reduzierung der Machtbefugnisse im Regierungs- und Verwaltungsapparat stellt das wichtigste Mittel zur Begrenzung der exekutiven Gewalt dar. Bei Behörden und Dienstposten, die eine hohe Konzentration an Amtsbefugnissen aufweisen, muss sichergestellt werden, dass diese mit Blick auf die zu erfüllenden Aufgaben festgelegt und je nach Dienstposten und administrativen Ebenen getrennt werden. Dies betrifft vor allem die Gebiete Allokation und Einsatz öffentlicher Mittel, Kontrolle des Staatsvermögens, staatliche Investitionen und öffentliche Anschaffungen, Veräußerung öffentlicher Ressourcen sowie öffentliche Baumaßnahmen und Infrastrukturprojekte. Außerdem sollen ein regelmäßiger personeller Wechsel auf den Dienstposten und verstärkte Kontrolle der internen Abläufe dazu beitragen, dem Missbrauch von Machtbefugnissen vorzubeugen.

Die hierarchische Aufsicht innerhalb der Regierungsstellen und Behörden sowie die Fach- und Sonderaufsicht sind verbesserungswürdig. Die Kontrolle übergeordneter administrativer Ebenen über die ihnen untergeordneten Ebenen muss ausgebaut und ein permanentes Aufsichtssystem etabliert werden. Hierarchische Aufsicht meint hier die interne Kontrolle in Regierungs- und Verwaltungsorganen auf Basis der administrativen Struktur und institutionellen Zugehörigkeit. Um sicherzustellen, dass jeder einzelne Akteur der Exekutive und dessen Handeln beaufsichtigt wird, kontrollieren die übergeordneten Ebenen die untergeordneten, die Regierungen die ihr nachgestellten Ministerien und Behörden sowie die Verwaltungsleiter ihre Mitarbeiter. So entsteht eine flächendeckende Aufsicht, die sich sowohl auf das abstrakte wie das konkrete Verwaltungshandeln bezieht und auch den institutionellen Aufbau selbst mit einschließt. Sie deckt den gesamten Ablauf von Verwaltungsakten ab, von der Vorbereitung über die Durchführung bis zu den Folgen. Die Routineaufsicht sollte dabei durch projektbezogene

1 A.d.Ü.: Der Begriff Regionen bezieht sich auf Hongkong, Macao und Taiwan, die der VR China zugerechnet werden, deren Verwaltung sich jedoch teilweise grundsätzlich von derjenigen des Festlandes unterscheidet.

Aufsicht und die aktive interne Kontrolle durch Untersuchungen aufgrund von Hinweisen von außen ergänzt werden. Schließlich muss die regelmäßige, auf Handlungsanleitung abzielende Aufsicht mit unangemeldeten Kontrollen kombiniert werden. Denn nur bei ausreichender Frequenz und Reichweite kann eine wirksame Aufsicht sichergestellt werden.

Hinzu kommt die Sonderaufsicht durch die Regierung, die als Fachaufsicht über Sachverhalte und Personen von den jeweils zuständigen Behörden – Finanzverwaltung, Disziplinaraufsicht und Rechnungshöfe – auf Basis der ihnen gesetzlich verliehenen Autorität im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags durchgeführt wird. Es sollte ausgelotet werden, wie die hierarchische und die Fachaufsicht aufeinander abgestimmt werden können, um so die Ebenen übergreifende Aufsicht zu verbessern und ein nachhaltiges Kontrollsystem zu etablieren.

Wichtig ist auch die Verbesserung der Verfahren zur Korrektur von Verwaltungsfehlern und Feststellung von Verantwortlichkeiten. Für Fälle, in denen staatliche Stellen Rechenschaft schuldig sind, müssen Vorgehensweisen und klare Prozedere entwickelt werden. Hierzu gehören beispielsweise die Anweisung zur öffentlichen Entschuldigung, die Einstellung der Amtsgeschäfte zum Zweck der Untersuchung sowie der Rücktritt (freiwillig oder nach Aufforderung) und die Entlassung. Besonders wichtig ist es, bei Verfahren zur Feststellung der Verantwortlichkeit einheitliche Normen durchzusetzen. Im Zusammenhang mit der SARS-Epidemie 2003 kam es zu einem Sturm an Rechenschaftsforderungen. Seitdem haben die Mechanismen zu deren Bewältigung in China einen mehr als zehnjährigen Entwicklungsprozess durchlaufen. Es gibt heute bereits 30 parteidisziplinäre und gesetzliche Bestimmungen dazu, wobei das seit 2006 geltende Beamtengesetz sowie die 2009 vom ZK verlautbarten „Vorläufigen Bestimmungen zur Rechenschaftspflicht von politischen Entscheidungsträgern in Partei und Staat“ als richtungweisende Dokumente in diesem Bereich angesehen werden. Im Fokus von Wissenschaft und Öffentlichkeit stehen bei diesem schwierigen Adaptionsprozess die Analyse der Verfahren zur Wiedergutmachung von Verwaltungsfehlern und der Ablegung von Rechenschaft.

5. Förderung von Transparenz im Regierungs- und Verwaltungshandeln

Ein transparentes Regierungs- und Verwaltungshandeln bedeutet, dass der Staat seine Macht öffentlich und für alle einsichtig ausgeübt. Die Amtsträger und Angelegenheiten werden dabei durch den institutionellen Rahmen reguliert. 2007 wurden in China die „Bestimmungen zur Offenlegung von Regierungsinformationen“ erlassen. Zur Stärkung der Dienstleistungsfunktion von Regierung und Verwaltung sollte die Öffentlichkeit hiermit Klarheit über die Machtbefugnisse und Kompetenzen sowie die Funktionsweisen und Abläufe im öffentlichen Bereich erhalten. Ziel war, die Transparenz bei der Entscheidungsfindung und -umsetzung, der allgemeinen Verwaltungstätigkeit, den öffentlichen Dienstleistungen und den erzielten Erfolgen zu erhöhen. Dennoch

ist man hier noch sehr weit davon entfernt, die gesellschaftlichen Bedürfnisse zu erfüllen. Infolgedessen ist die fortgesetzte Förderung von Transparenz ein zentraler Inhalt der laufenden Reformen.

Erster Schritt ist hierbei, dass normative Dokumente, die die Rechte und Pflichten der Bürger, juristischer Personen oder anderer Organisationen betreffen, von der Regierung entsprechend den Anforderungen und vorgegebenen Verfahren zur Gewährleistung der Transparenz bekannt gemacht werden.

Die fortgesetzte Förderung von Transparenz ist ein zentraler Inhalt der laufenden Reformen.

Auch die Haushaltspläne und Haushaltsabschlüsse der verschiedenen Regierungsebenen und Behörden sind der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ebenso wie die Budgets und Abschlüsse staatseigener Fonds und Unternehmen. Die Offenlegung muss

detailliert und vollständig erfolgen und sollte schrittweise auf die Bekanntgabe der einzelnen Haushaltsposten ausgedehnt werden. Die einzelnen Behörden müssen nach und nach Einsicht in ihre Ausgaben für Auslands- und Dienstreisen, Bewirtung, Dienstwageneinsätze und Tagungen gewähren. Prioritär ist bei unvorhergesehenen schwerwiegenden Vorfällen und Problemsituationen, die die Bevölkerung besonders beschäftigen, Öffentlichkeit herzustellen. Hier gilt es, den Ereignisverlauf, die von der Regierung ergriffenen Maßnahmen, die Vorkehrungen zum Schutz der Öffentlichkeit und die Ergebnisse und Konsequenzen der Untersuchungen bekanntzugeben, um so zeitnah auf Bedenken der Bevölkerung zu reagieren und die öffentliche Meinung in die richtigen Bahnen zu lenken.

Des Weiteren müssen die Offenlegung von Regierungsinformationen infolge von Anträgen, die Prüfung der Geheimhaltungsbedürftigkeit sowie die diesbezügliche Aufsicht und Kontrolle verbessert werden. Hinweise und Beschwerden, die Einlage von Widerspruch sowie Verwaltungsklagen, die sich gegen unterlassene Offenlegung richten, sind gewissenhaft zu bearbeiten.

In der Verwaltungsvollstreckung muss das Publizitätssystem durchgesetzt werden. Ausgehend von dem Leitbild eines fairen, transparenten und gerechten Rechtsvollzugs durch die Verwaltung wird der Bevölkerung dabei jedes Bindeglied der Vollstreckung bekanntgegeben. Der Bevölkerung wird damit verbindlich signalisiert, dass man bereit ist, die öffentliche Kontrolle zu akzeptieren. Auf diesem Wege soll eine erhebliche Verbesserung der Lage in der Verwaltungsvollstreckung und Anwendung von Zwangsmaßnahmen erreicht und insgesamt das rechtsbasierte und gesetzmäßige Regierungs- und Verwaltungshandeln institutionell abgesichert werden. Das Publizitätssystem der Verwaltungsvollstreckung basiert auf den Prinzipien der sozialistischen Demokratie und Rechtssicherheit und ist ein wichtiger Mechanismus der Regierungsführung. Zugleich ist es Garant für eine verantwortliche und ordnungsgemäße Durchsetzung von Rechtsnormen durch die Verwaltungsbehörden.

Die Regierungs- und Verwaltungseinrichtungen aller Ebenen haben Transparenz mittlerweile als grundsätzliches Prinzip ihrer Arbeit angenom-

men und machen immer mehr Bereiche der Öffentlichkeit zugänglich. Ziel ist es, dass alle Behörden, die sich hauptsächlich mit öffentlichen Dienstleistungen befassen, ihre Amtsgeschäfte in vollem Umfang transparent gestalten und im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben die Grundlagen, Bedingungen, Anforderungen, Abläufe und Ergebnisse ihrer Amtshandlungen bekannt machen. Sie sind deshalb gehalten, alle relevanten Informationen zu ihren Arbeitsvorhaben zu veröffentlichen. Im Vordergrund stehen hierbei Informationen zu den Dienstposten und deren Amtsbefugnissen, getroffenen Leistungszusagen, kostenpflichtigen Verwaltungsdienstleistungen, Arbeitsordnungen, der Amtdisziplin und den Aufsichtsmechanismen.

Schließlich muss ein angemessenes Verhältnis zwischen Offenlegung von Informationen und der Geheimhaltung gefunden werden. Bei Informationen, die nach dem Gesetz der Geheimhaltung unterliegen, ist diese konsequent umzusetzen. Mit Blick auf den Zugang zu Informationen über das Regierungs- und Verwaltungshandeln ist daher einerseits Aufklärung über die Gesetzeslage zur Geheimhaltung und entsprechende Disziplinarregeln notwendig, um das Bewusstsein bei den Kadern und Beamten sowie in der breiten Bevölkerung hierfür zu stärken und so zu erreichen, dass Geheimes aus eigenem Antrieb geheim gehalten wird. Andererseits muss die Transparenz weiter gefördert und neue, innovative Wege zur Offenlegung von Informationen gefunden werden. Dies soll die Partizipationsbereitschaft der Bevölkerung in Regierungs- und Verwaltungsangelegenheiten stärken, was wiederum zu einer kontinuierlichen Erhöhung der Transparenz in der Regierungsarbeit führt. Mehr Transparenz trägt dazu bei, die Kommunikation zwischen Regierung und Bevölkerung zu verbessern und die demokratischen Rechte der Bevölkerung auf Information, Partizipation und Aufsicht über das staatliche Handeln wirksam zu sichern.

In dieser historischen Phase grundlegender Reformen hängt die Gewährleistung eines rechtsbasierten Verwaltungshandelns in China von einer Kombination aus Bewusstseinswandel, institutionellen Garantien und effektiver Aufsicht und Kontrolle ab. Ebenso wichtig sind aber auch gute institutionelle Rahmenbedingungen und ein qualifizierter Mitarbeiterstab in der Verwaltungsvollstreckung. Die Realisierung eines rechtskonformen Verwaltungshandelns wird entscheidend sein für die Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Regierung und Gesellschaft und für die Steigerung der Fähigkeit zu guter Regierungsführung.



Ass. Prof. Wang Yaqin

Wang Yaqin ist Assistentenprofessorin an der Abteilung für Politik und Recht der Zentralen Parteihochschule. In ihrer Promotion befasste sie sich mit den Bereichen Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Ihre aktuellen Forschungsschwerpunkte sind Regierungstheorie und politische Rechte. Sie hat drei Monographien veröffentlicht.



中国关于规范依法行政的改革

✎ 王雅琴副教授

几十年来，在中国推进法治的过程中，建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府的目标日渐清晰。中国共产党十八届四中全会的决定，更加明确地提出了这个目标，并且围绕这个目的做出了改革部署。结合四中全会决定，本文以下从五个方面，概括中国推进依法行政方面取得的进展和发展方向。

一、推进机构、职权、程序、责任的法定化

完善相关行政法律制度是推进政府依法全面履职的基础。《决定》明确提出：“全面推进依法治国，总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。”当前，中国特色社会主义法律体系已经形成，总体上解决了有法可依问题，但有法不依、执法不严、违法不究问题仍相当程度存在，严重损害了宪法法律的权威和尊严。因此，建设高效的法律实施体系是建设中国特色社会主义法治体系的重要任务，全面推进依法治国的重点是保证宪法法律严格实施。

建设高效的法律实施体系是建设中国特色社会主义法治体系的重要任务，全面推进依法治国的重点是保证宪法法律严格实施。

第一，以行政体制改革为基础深入推进法治政府建设。目前正在进行的第七轮行政体制改革的突出特点是：机构改革和职能转变相结合，既有延续性又有创新性。职能转移、职能下放、职能整合以及职能加强的攻坚克难中，体现出三大特点：行政审批制度改革为职能转变的抓手；继续强化市场在资源配置中的决定性作用。不仅厘清政府和市场的边界，更加关注到政府应该管什么，管好什么，关注到政府的纵横维度职能配置；加强科学的宏观调控和有效的政府治理，且拓展到社会管理等其他领域。

第二，推进各级政府事权规范化、法律化。强化中央政府宏观管理、制度设定职责和必要的执法权，强化市县执行职责。推进各级政府事权规范化、法律化，是推进国家治理体系和治理能力现代化的必然选择。通过完善立法、明确事权，推进各级政府事权规范化、法律化，加快形成分工合理、权责一致、运转高效、法律保障的国家权力纵向配置体系与运行机制，是形成合理的行政秩序、市场秩序和社会秩序的基本前提。

第三，推行政府权力清单制度。推行政府权力清单制度，着眼于消除权力设租寻租空间，纠正不作为、乱作为，坚决克服懒政、怠政。为此，各级政府要公

开权力清单、理出责任清单。权力清单包括政府权力清单和部门权力清单。权力清单制度就是政府及其部门在对其所行使的公共权力进行全面梳理的基础上，依法界定每个部门、每个岗位的职责与权限，然后将职权目录、实施主体、相关法律依据、具体办理流程等以清单方式进行列举和图解，并公之于众。推行政府权力清单制度的基本程序，一是全面厘清政府权力的底数；二是明确权力清单，即在权力入单的基础上，编制权力目录和优化权力流程，确保权力只能在依法赋予的职责和权限之内运行，最大限度地压缩政府机关工作人员行使权力的自由裁量空间，做到清单之外无职权；三是根据权力清单推进政府机构内部优化整合，加快政府职能转变。

二、健全依法决策机制

为确保决策制度科学、程序正当、过程公开、责任明确，必须健全依法决策机制。决策是行政行为的起点，规范决策行为是规范行政权力的重点，也是法治政府建设的基础。行政机关能否做到依法决策，直接体现着其依法行政水平高低，决定着政府职能全面正确履行。

第一，把公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定确定为重大行政决策法定程序。以推动决策科学化、民主化、法制化为行政决策体制、制度改革根本目标。各地频繁发生的决策困局带来了决策机制改进的重要动力。各级决策机关都在着力完善重大决策的规则和程序，建立与群众利益密切相关的重大事项社会公示制度和社会听证制度，完善专家咨询制度，实行决策的论证制和责任制，以防止决策的随意性。

第二，建立行政机关内部重大决策合法性审查机制。积极推进合法性论证制度，未经合法性审查或经审查不合法的，不得提交讨论。积极推行政府法律顾问制度，

建立政府法制机构人员为主体、吸收专家和律师参加的法律顾问队伍，保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用。

第三，建立重大决策终身责任追究制度及责任倒查机制。对决策严重失误或者依法应该及时做出决策但久拖不决

造成重大损失、恶劣影响的，严格追究行政首长、负有责任的其他领导人员和相关责任人员的法律责任。当然，这项制度真正落地，还需要配套制度，比如建立领导干部的诚信档案，记录官员的决策过程；最好转化为相关法律法规，使终身责任追究制成为领导干部的法定义务。

科学合理的决策制度，能够把政府决策与做好群众工作紧密结合起来，开门让人民群众参与决策，公开决策事项、决策依据、决策过程、决策信息、决策结果，真心实意倾听民意、汇聚民智，实事求是权衡利弊、兼顾各方，保证合理的意见和诉求充分体现到决策之中，真正使人民权益最大化、公平正义法治化。

三、深化行政执法体制改革

行政执法体制是行政体制的重要组成部分，更是法律实施体制的关键环节。深化行政执法体制改革能否取得显著成效，直接关系到法律法规能否全面正确实施，关系到人民群众合法权益能否得到切实保障，关系到经济社会秩序能否有效维护，

把公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定确定为重大行政决策法定程序。以推动决策科学化、民主化、法制化为行政决策体制、制度改革根本目标。

关系到依法行政能否真正落到实处。

第一，根据不同层级政府的事权和职能，按照减少层次、整合队伍、提高效率的原则，合理配置执法力量。

第二，大幅减少市县两级政府执法队伍种类，重点在食品药品安全、安全生产、交通运输、城乡建设等领域内推行综合执法，有条件的领域可以推行跨部门综合执法。

第三，重点理顺城管执法体制。依法集中行使市政府决定赋予的城市管理领域的行政处罚权，负责跨区域、重大疑难案件的查处工作。十八届三中全会早已提出，“理顺城管执法体制，提高执法和服务水平”。这是第一次在党的决议中对一项具体政府职能做出规定。饱受社会诟病的城管执法体制的问题已经到了必须下决心彻底解决的时候，改革城管执法体制应以构建大城管格局为目标。广东省中山市作为《中国城市管理体制及其运行机制研究》的试点，成为全国城市综合管理局模式的示范单位。“大城管”

概念的提出，说明中国城市管理的新时代即将到来。如何科学构建城市管理体制及运行机制，以适应现代化城市的发展需要，全国各地都在探索和研究。经过近三十年的城市化进程，城市规划、建设及管理工作的重点，已经逐步从“重建设轻管理”、“建管并重”转变为“三分建设、七分管理”。

加强横向综合协调能力建设，充分发挥专业部门在法律供给、法律适用和执法监督方面优势，为城管执法提供制度支持；将城管执法重心下移，建立以区县执法为主的全能执法队伍；给予行政执法更多法律工具保障，将相对集中的行政处罚权作为保障行政指导、行政合同、行政奖励等柔性行为的最后屏障；同时，更加规范行政执法程序，加强执法卷宗管理。

第四，严格实行行政执法人员持证上岗和资格管理制度等。坚持严格规范公正文明执法，依法惩处各类违法行为，加大关系群众切身利益的重点领域执法力度，建立健全行政裁量权基准制度，全面落实行政执法责任制。严格实行行政执法人员持证上岗和资格管理制度，未经执法资格考试合格，不得授予执法资格，不得从事执法活动。严格执行罚缴分离和收支两条线管理制度，严禁收费罚没收入同部门利益直接或者变相挂钩。

第五，健全行政执法和刑事司法衔接机制，完善案件移送标准和程序，建立行政执法机关、公安机关、检察机关、审判机关信息共享、案情通报、案件移送制度，坚决克服有案不移、有案难移、以罚代刑现象，实现行政处罚和刑事处罚无缝对接。

根据中央的部署，各级政府和各部门充分尊重、鼓励基层群众探索创新。近些年来，各地方、各部门特别是一些市县政府在深化行政执法体制改革上勇于创新、攻坚克难，打破了各种传统观念的束缚，进行了卓有成效的努力，如整合执法主体、相对集中执法权、推进综合执法、建立执法责任制、创新行政执法方式等，许多重大改革举措都源于基层的实践创造。在今后的改革中，应当继续鼓励各地方、各部门大胆创新、深化创新，对改革中的成功做法要及时总结完善，上升到制度层面推广；对改革中出现的失误应及时指导改进，最大限度发挥改革的正面效应；在立足我国国情的基础上，积极借鉴其他国家和地区行政执法体制改革的有效做法和有益经验。

经过近三十年的城市化进程，城市规划、建设及管理工作的重点，已经逐步从“重建设轻管理”、“建管并重”转变为“三分建设、七分管理”。加强横向综合协调能力建设，充分发挥专业部门在法律供给、法律适用和执法监督方面优势。

四、强化对行政权力的制约和监督

加强对政府内部权力的制约，是强化对行政权力制约的重点。对财政资金分配使用、国有资产监管、政府投资、政府采购、公共资源转让、公共工程建设等权力集中的部门和岗位实行分事行权、分岗设权、分级授权，定期轮岗，强化内部流程控制，防止权力滥用。

第一，要完善政府内部层级监督和专门监督，改进上级机关对下级机关的监督，建立常态化监督制度。政府内部层级监督，是指各级政府及行政机关内部基于隶属关系和组织关系，由上级对下级、政府对部门、行政首长对工作人员等行政主体及其行政行为进行的监督，是包括对抽象行政行为和具体行政行为以及制度建设在内的全方位监督，是贯穿于行政行为事前、事中、事后的全过程监督。完善政府内部层级监督，关键是在“三个结合”：一是日常监督与专项监督相结合；二是主动监督与受理举报投诉监督相结合；三是定期督导与突击检查相结合，从而保证监督频率和覆盖范围，增强监督实效。政府专门监督，是指财政、监察、审计等有关职能部门根据法律法规的授权和政府行政命令，对有关事项和人员进行的专门性监督检查。应积极探索层级监督与专门监督结合的机制，改进上级机关对下级机关的监督，建立常态化监督制度。

第二，要完善纠错问责机制，健全责令公开道歉、停职检查、引咎辞职、责令辞职、罢免等问责方式和程序。尤其是要推进问责规范化。自2003年“非典”掀起“问责风暴”以来，中国的问责机制至今经历了十多年的完善过程。统计数据显示，截至目前，涉及对官员进行问责的党纪、法规已超过30余项，其中，2006年开始施行的《公务员法》以及中央2009年颁布的《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》被视作问责机制中的“标志性文件”。当前，对转型困境中决策问责与纠错机制的分析是学界、社会关注的重点。

五、全面推进政务公开

政务公开意在政权力公开透明运行，用制度管人、用制度管事。2007年我国颁布了《政府信息公开条例》，围绕服务型政府建设，使公众明确职权、明确政府职能及其运作以及流程，推进决策公开、执行公开、管理公开、服务公开、结果公开，然而政务公开距离社会需求差距很大。进一步全面推进政务公开是深化改革的重要内容。

第一，涉及公民、法人或其他组织权利和义务的规范性文件，政府按照信

息公开要求和程序予以公布。各级政府财政总预算和总决算，部门预算和决算，以及政府性基金、国有资本经营等方面的预算和决算，都要向社会公开。公开的内容要详细全面，逐步细化到“项”级科目。各部门要逐步公开出国出境、出差、公务接待、公务用车、会议等经费支出。抓好重大突发事件和群众关注热点问题的公开，客观公布事件进展、政府举措、公众防范措施和调查处理结果，及时回应社会关切，正确引导社会舆论。进一步完善政府信息依申请公开、保密审查和监督保障等措施，认真做好涉及政府信息公开的举报投诉、行政复议、行政诉讼等工作。

第二，要推行行政执法公示制度。执法公示制度就是行政执法部门从公平、公开、公正执法的基本原则出发，把行政执法的各个环节向全社会公开宣示，作出郑

行政执法部门从公平、公开、公正执法的基本原则出发，把行政执法的各个环节向全社会公开宣示，作出郑重承诺，接受社会公众的监督，从而促进行政执法状况的改善。

重承诺，接受社会公众的监督，从而促进行政执法状况的改善，推进依法行政和依法治理的一种制度。行政执法公示制度，是按照社会主义民主法制原则构建政府行为的重要机制，是部门执法责任制和行政执法规范制度保障。各级政府把公开透明作为了政府工作的基本制度，拓宽办事公开领域。所有面向社会服务的政府部门都要全面推进办事公开制度，依法公开办事依据、条件、要求、过程和结果，充分告知办事项目有关信息，重点公开岗位职责、服务承诺、收费项目、工作规范、办事纪律、监督渠道等内容。

第三，妥善处理信息公开与保守秘密的关系，对依法应当保密的，要切实做好保密工作。处理好政务公开和保守秘密的关系，一方面要继续大力加强保密法纪教育，提高广大干部群众保密纪律观念，增强遵守保密纪律的自觉性；另一方面，要继续积极推行政务公开，不断创新政务公开的形式，不断增强群众参与政府管理的积极性，使政府工作透明度不断提高，政府与群众沟通渠道更畅通，群众的知情权、参与权和监督权等民主权利得到切实保障。

在中国全面深化改革的历史时期，依法行政的推进有赖于观念转变、制度保障、有效的监督考核，有赖于优良的制度和优秀的执法者队伍，而依法行政的深入推进将深刻决定着政府与社会关系的重新塑造和国家治理能力的提升。



王雅琴副教授

王雅琴，宪法学与行政法学博士、中央党校政法部副教授、出版专著三部，研究方向是政府理论、政治权利。

IM DIALOG MIT CHINA

对话中国

In der Reihe bereits erschienen
已出版的系列丛书

-
- Band 1, 2007 China im Wandel: Herausforderungen und Perspektiven
第 1 册, 2007 年 变革中的中国 : 挑战与远景
-
- Band 2, 2008 Bildungspolitik und Arbeitsmarkt in der Volksrepublik China
第 2 册, 2008 年 中国教育政策与劳动力市场
-
- Band 3, 2009 Gesellschaften im Umbruch: Konflikte, Konfliktlösungen und Strategien
第 3 册, 2009 年 变革中的社会 : 矛盾、解决方法与策略
-
- Band 4, 2009 Wirtschaft und Gesellschaft im Zeichen der Krise
第 4 册, 2009 年 金融危机背景下的经济与社会政策
-
- Band 5, 2010 Globalisierung und soziale Wohlfahrt
第 5 册, 2010 年 全球化与社会福利
-
- Band 6, 2011 Historical Reflection and Reconciliation after World War II
第 6 册, 2011 年 二战后历史反思与和解
-
- Band 7, 2011 Gesellschaftlicher Wandel und neue Anforderungen an die Politik
第 7 册, 2011 年 社会的变化及其对于政治的新要求
-
- Band 8, 2012 Demografischer Wandel in China und Deutschland
第 8 册, 2012 年 中国与德国的人口变化
-
- Band 9, 2013 Partizipation und Transparenz in China und Deutschland
第 9 册, 2013 年 中国和德国的公民参与及透明度
-
- Band 10, 2014 Neue Wege der Urbanisierung und ländlichen Entwicklung
第 10 册, 2014 年 新型城镇化与农村发展
-

Die Beiträge in diesem Heft geben nicht unbedingt die Meinung der Hanns-Seidel-Stiftung wieder, die Autoren tragen für ihre Texte die Verantwortung.

本丛书文章中的观点只代表作者个人，不一定代表汉斯·赛德尔基金会。

Alle Ausgaben der Schriftenreihe sowie weiterführende Informationen zur Arbeit der Hanns-Seidel-Stiftung in China finden Sie auf unserer Internetseite unter www.hss.de/china

所有已出版的丛书以及关于汉斯·赛德尔基金会在中国工作的其他信息，请您查询我们的网站 www.hss.de/china



Hanns-Seidel-Stiftung Beijing
Koordinierungs- und Informationszentrum

德国汉斯·赛德尔基金会
北京项目协调和信息中心

Xindonglu 1, Tayuan Diplomatic Compound
P.O. Box 5-2-122
100600 Beijing, VR China
北京市朝阳区新东路 1 号
塔园外交公寓 5-2-122 信箱, 100600
T: +86 (10) 6532 6180
E: beijing@hss-china.com

© 2015 Hanns-Seidel-Stiftung