



中国法律改革咨询项目
ADVISORY SERVICE TO THE LEGAL REFORM IN CHINA

培训教材 **1**

Training Volume I

中德行政诉讼法与地方自治法比较

ADMINISTRATIVE LAW IN PRACTICE:

Comparative Case Studies on Procedural and Municipal Law

中国致公出版社



中国社会科学院
CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

《中国社会科学》编辑部

编辑部 编辑部

中国行政体制改革与地方自治进程比较

A COMPARISON OF THE REFORM OF THE ADMINISTRATIVE SYSTEM AND THE PROCESS OF LOCAL AUTONOMY

Comparative Study of the Reform of the Administrative System and the Process of Local Autonomy

中国社会科学出版社

中德行政诉讼法与 地方自治法比较

[德] 尤翰林 编著

中国致公出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中德行政诉讼法与地方自治法比较 / [德] 尤翰林编. —北京:
中国致公出版社, 2005.3

ISBN 7 - 80179 - 368 - 4

I. 中 ... II. 尤 ... III. ①行政诉讼法—案例—对比研究—中国、
德国 ②地方自治法—案例—对比研究—中国、德国

IV. ①D925.305 ②D921.85

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 003721 号

中德行政诉讼法与地方自治法比较

编 著: [德] 尤翰林

责任编辑: 裘挹红

出版发行: 中国致公出版社

(北京市西城区太平桥大街 4 号 电话 66168543 邮编 100034)

经 销: 全国新华书店

印 刷: 北京燕龙印刷有限公司

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 18.25

字 数: 464 千字

版 次: 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7 - 80179 - 368 - 4

定价: 38.00 元

版权所有 翻印必究

前 言

本书是德国技术合作公司（GTZ）与中国政法大学多年合作的重要成果。德国技术合作公司于 1994 年在中国启动了法律咨询项目，并相继为社会保障法、经济法、行政法、预算法、税法以及起草中的民法典的立法与修订提出了诸多建议。中国自改革开放以来经历了巨大的变革，这也在中国迅速发展的法律制度中得到了验证。中国的立法者近些年来一直致力于引入“法治国家”的基本原则，目前，正是在全国范围内推广并实施这一原则的时机，因此，德国技术合作公司就若干个法律题目在中国的高校内进行了一系列结合实际的培训课程，其目的是在法律专业的大学生中推广法律适用方法，并将其运用到将来实施法律的工作当中。

行政程序法是近些年来为中国提供的立法咨询的主要内容之一，为了使其能够更加适应中国经济体系的不断发展，立法者们就改革目前的程序法展开了热烈的讨论（详见德国技术合作公司系列丛书法工委第 3 卷《中国行政诉讼法：比较研究文集（2003）》，尤翰林/高志新主编）。本书旨在结合具体案例，比较中德法律解决案例的方法。在对德国程序法作了简要介绍后，本书集中介绍程序法在具体案例中的应用，即“案例分析法”。所有的案例都是以寻找可能满足原告请求的法律基础为起点（谁依据什么请求什么）。这样法律就能够在具体案例中得到应用。法律条款都是十分抽象的，而上述方法就能够将立法者的初衷体现到案件的处理上。这一方法不仅仅适用于实体法，也同样适用于程序法。以德国法为依据解决案例，一方面以程序法为例介绍了

德国法，另一方面也列举了在解决案例时用到的专业术语；再结合从中国法视角做出的注释，就能够切合实际地对两国的法律体系进行比较。相应地，本书也介绍了目前中国程序法中存在的问题，并将中德两国的程序法进行了有益的比较。

本书在阐述有关地方层面的政府活动的法律条文时，还涉及了改革的另一方面。地方层面的行政已经成为德国改革的一个主要方面，在中国更是如此。中国已经在地方层面进行了包括普选在内相当多的改革试点，在这方面，法律方法论也同样适用于城镇法。此外，有关城镇法的介绍以及相关案例还能反映出中德两国地方层面的法制状况，通过比较这两种体系，还能够得出有价值的结论。

本书绝大部分内容均是两人的合作成果，在此要特别感谢中国政法大学的高家伟教授在政法大学开设的专门课程以及他为本书提出的大量有关中国法的论述；同时还要感谢德国技术合作公司中国法律改革咨询项目原法律顾问 Matthias Schröder 先生（现为德国慕尼黑百达律师事务所律师）为本书提出有关德国法的论题；最后还要感谢杨佳元女士以及她的同事们，是他们的大力支持使本书得以顺利的出版。

愿本书能够为读者对比地阐述中德两国法律的有关课题，并同时对德国的法律方法论有进一步的了解。

尤翰林 教授 博士

德国技术合作公司法律咨询项目负责人

北京，2005 年 10 月 24 日

Preface

This book is the result of a fruitful cooperation of the Legal Advisory Service of the German Development Cooperation (GTZ) and the University of Politics and Law in Beijing. Since 1994 the GTZ has been active in the legal field in China, giving advice to the legislation in the fields of labor and social security law, economic laws, administrative laws, budget and tax laws and the Future Chinese Civil Code. China has undergone tremendous changes which are reflected in the rapid development of the Chinese legislation. This legislation has over the years begun to introduce the principle of "Rule of Law" into the Chinese society. Currently, this process needs to be fostered and implemented throughout the country. In order to support the implementation of law in China GTZ Legal Advisory Service began a series of trainings on Chinese universities with a main focus on practical methodology in different subjects. The legal students of today will be the practitioners of tomorrow. Implementing law throughout the country has to start with teaching the people responsible for implementation. Therefore the students of today will be the ones implementing tomorrow's legal changes in China.

Administrative procedural law has been one main focus of the legislative efforts in China during the last years. It is highly debated to reform the existing procedural law in order to adapt to the current needs of China's changing economical system (compare the documentation of some of these discussions in Julius/Gao Zhixin "Chinesisches Verwaltungsprozessrecht: Materialien des Gesetzgebungsprozesses des Jahres

2003" GTZ legal series cooperation with Legislative Affairs commission volume III, Beijing 2005). This book intends to give students the opportunity to compare a German approach at practical cases with a Chinese approach. After a short introduction to German Procedural Law the main focus lies on demonstrating this law in practice through case studies. The method used here is the so called "Case Study Method". Starting point of every case is the possible legal basis of the demand of the plaintiff (Who Wants What from Whom on Which Legal Basis). The law therefore is applied to the real circumstances of the case. While every legal clause gives abstract regulations, the ratio of the lawmaker can by this method be applied to concrete circumstances. This method is applicable on material as well as on procedural law. The cases are thereby solved under German law to demonstrate German law as an example of a Procedural law as well as to exemplify a terminology to solve cases. Annotations from a Chinese Legal view give then the opportunity to compare the two legal systems in practice. This serves as an introduction to practical problems of the current Chinese Procedural Law as well as a valuable comparison of two legal systems.

In a practical description of the law governing the local level of governmental activities another field of reform is entered. The local level of administration has been a major field of reform in Germany, but even more so in China. On the local level many reforms are tested, for example general elections. Here again Communal law is used to demonstrate legal methodology. In addition to this the introduction as well as the cases can be used as a demonstration of the legal situation on a communal level in Germany and China. By comparing the two systems valuable insights can be reached.

The essays in this book are mainly a cooperation work of two people. I therefore especially thank Prof. Gao Jiawei from the University of Politics

and Law in Beijing for opening his classes at the university and contributing the Chinese view on these legal topics. Matthias Schröder, former legal advisor in the GTZ Legal Advisory Service Team (now working as lawyer with Beiten Burkhard in Munich) is responsible for the German views. Of course a book like this would not have been possible without the help of many, support has especially been given from Yang Jiayuan.

May this book serve as an introduction from a comparative point of view to both of the legal topics covered as well as a practical insight to German legal methodology.

Beijing, October 24.2005

Prof. Dr. Hinrich Julius

Director

GTZ Legal Advisory Service

目 录

前 言	(I)
第一部分 行政诉讼法	(1)
1.1 《德国行政法院法》介绍	(3)
1.2 中国行政诉讼法概述	(19)
2.1 德国行政诉讼的不同方式	(49)
2.2 中国行政诉讼的种类	(67)
3.1 德国行政诉讼当事人的参与	(83)
3.2 中国行政诉讼当事人的参与	(99)
4.1 法官在德国行政法上的地位	(113)
4.2 中国的行政审判组织	(127)
第二部分 地方自治法	(133)
1.1 德国城镇居民的法律地位	(135)
1.2 中国地方自治制度概述	(147)
2.1 德国城镇的组织结构	(167)
2.2 中国地方自治组织	(181)
3.1 德国城镇的财政	(191)
3.2 中国地方自治财政	(205)
4.1 德国地方法律监督	(213)
4.2 中国地方自治监督	(229)

Table of Contents

Preface	(I)
----------------------	-------

Part One Study on the Administrative

Procedural Law	(237)
1.1 Introduction to the German Administrative Courts Procedural Law (the Administrative Courts Act)	(239)
1.2 An Introduction to China's Administrative Procedure Law	(261)
2.1 The Different Forms of Actions under the German Administrative Law	(305)
2.2 The Legal Forms of Administrative Litigation in China	(331)
3.1 Participation and Involvement in the German Administrative Procedure	(353)
3.2 The Participation of the Parties in China	(375)
4.1 The Position of Judges in German Administrative Law	(395)
4.2 The Organization of the Administrative Trial in China	(413)

Part Two Local Government

(421)

1.1 The Legal Position of the Inhabitants of a German	
---	--

	Community and their Duties towards the Community ...	(423)
1.2	Summary of Local Government in China	(439)
2.1	The Organization of the German Communes	(473)
2.2	Organization of Local Government in China	(489)
3.1	The Finance of German Communes	(507)
3.2	Finance of Local Government in China	(523)
4.1	Supervision and Legal Protection under German Local Government Laws	(539)
4.2	Supervision on the Local Government in China	(561)

第一部分

行政诉讼法

1.1 《德国行政法院法》介绍

要真正理解德国行政法，最好是研究一个典型的行政法院程序的前因后果。例如可以看一看下面这个例子：

行政机关给一个房地产所有者发了一道指令，要求其将垃圾从他自己的土地上移走。接到指令的人不想按该指令去做。同时，他又觉得十分不安。他想去除这一指令或者至少是想让法院证明这一指令的合法性。

在上述这种情况下，我们这位接到指令的人很自然地要处理两个问题。当然，有一个问题是与这一指令的合法性及其理由（实质性的推理）有关。但是，在此之前，他应该考虑另一个问题。他必须找出去哪里申诉，怎么申诉，什么时间去申诉，申诉时要用什么形式等等（受理的可能性）。如果时限已经过了，或者申诉对他不利，那么去做什么实质性的推理就是浪费时间。

《德国行政法院法》（以下称《行政法院法》）对所遵循的涉及公法的程序加以规定，它涉及了行政法院受理案件的可能性问题，法院不能就其无权受理的案件进行裁决，这保证了德国《基本法》第 101 条第 1 款第 2 句规定的合法审判的管辖权。

一、提起诉讼的可能性

上述情况中房地产所有者可能会考虑案件由法院审理的可能性。

根据德国《基本法》第 19 条第 4 款，任何权利被行政机关侵害的个人都可以请求法院救济。可见德国《基本法》对每一个

公民都给予法律保护。

二、到哪里提起诉讼

从总体上讲，法律保护是法院所给予的。在德国，没有统一的法院系统，不同类型的争议由不同类型的法院处理。管辖权根据民事和刑事争议、普通的行政争议、公共财政、劳动争议、社会保障争议而进行划分，德国《基本法》（第 95 条）对这种分类作出了规定。另外，德国设有宪法法院专门处理与宪法有关的争议。德国法院的这种分类有其历史的原因，今天看来，这种分类的一个优势是法院在各自专业领域内的高度专业化分工。另一方面，这种分类也会导致不同管辖的问题，很难快速找到每一个争议应由哪一个法院受理。

在我们给定的案件中这个房地产所有者认为他应该向行政诉讼法提起诉讼，因为他收到的指令是一个行政机关作出的。对吗？

三、行政法院的管辖权

行政诉讼法规定了行政法院的管辖权。《行政法院法》第 40 条规定，行政法院有权管辖不具有宪法性质，并且其他法院没有权限管辖的所有公法争议。

可能每个人都对什么是公法有一个广泛的理解，但是其细节确实是很复杂。争议的性质由产生诉讼理由的法律关系的性质决定，而这一法律关系的性质可以有不同标准，因此就出现了几种不同的理论学说。德国法院使用的一些标准如下：

——规章所保护的利益：是公共利益还是私人利益？（利益学说）

——关系：其特征为一方是否比另一方优越，是不是一个国家机关与一个公民之间的关系？（从属关系学说）

——或者说不是一方利用规章仅赋予国家机关权力或只强制国家机关的权力？（国家特权学说）

没有一个规则能全面解决所有案件面临的问题，所以法院在实践中往往选择最适合所办理案件的标准。

房地产所有者的猜想是对的。他所接到的指令是一个行政机关签发的。那个机关处于优势地位，是一个典型的行政机关与公民之间的关系。我们要处理的是一个公法的争议。行政法院有权处理这类争议，《行政法院法》在此是适用的。

四、前置程序必要吗？

房地产所有者想直接起诉到法院。他认为签发指令的行政机关是不可能改变观点的，所以他不想浪费时间。但是有人告诉他必须先到这个行政机关去申诉。他应得到什么样的咨询呢？

有一些诉讼，如《行政法院法》第 68 条规定的撤销之诉，需要有一个前期的复议程序。但是我们还不知道诉讼的形式。我们必须进一步深入研究行政诉讼法，以决定有什么样的诉讼形式。不同形式的诉讼有不同的前提条件。

在这一阶段，房地产所有者的问题只能先放在这儿。

五、诉讼的形式

原告必须选择《行政法院法》规定的一种诉讼形式进行诉讼。最主要的诉讼形式是：

- 撤销之诉（《行政法院法》第 42、113 条第 1 款）
- 义务之诉（《行政法院法》第 42、113 条）
- 给付之诉（《行政法院法》第 43 第 2 款、111 条）
- 确认之诉（《行政法院法》第 43 条）

选择哪种诉讼形式取决于原告想达到的目的。撤销之诉和义务之诉涉及具体的行政决定，那些行政决定仅对某一案件或事件有法律约束力。这种行政法令或行为是主要的形式。所以各种诉讼形式的排列是根据其普遍程度进行的。

在前述案件中，房地产所有者想申诉让他挪走垃圾的行政决