

全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目

“外国行政程序法研究、中国行政程序法立法设想与论证”课题成果之三
项目主持人：中国政法大学诉讼法学研究中心 王万华

中国行政程序法立法研究

ZHONGGUO XINGZHENG CHENGXUFA LIFA YANJIU

王万华 著

中国法制出版社

全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目
“外国行政程序法研究、中国行政程序法立法设想与论证”成果之三

中国行政程序法立法研究

王万华 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国行政程序法立法研究/王万华著. —北京:中国法制出版社, 2005.6

ISBN 7-80182-247-1

I. 中… II. 王… III. 中国行政-程序法-立法研究-中国 IV. D923.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 075568 号

中国行政程序法立法研究

ZHONGGUO XINGZHENG CHENGXUFA LIFA YANJIU

著者/王万华

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/10.25 字数/236 千

版次/2005 年 6 月第 1 版

2005 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-247-1

定价:20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网 址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66062738

读者俱乐部电话:66026596

邮购部电话:66033288

序 言

本书是全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目“外国行政程序法研究、中国行政程序法立法设想与论证”课题成果之三。在课题完成对外国行政程序法的翻译、中国行政程序法现行立法的整理工作基础上，本书针对我国行政程序法立法中涉及的一系列问题进行了探讨，内容涉及现代行政程序法的内涵及其功能、我国行政程序法现行立法在形式上和内容上的特点、我国尽早制定行政程序法典的必要性与可行性、我国行政程序法的直接立法目的、统一法典与其他单行法的关系、我国行政程序法的内容选择和立法架构、我国行政程序法关于基本原则和程序制度的选择、我国行政程序法关于程序制度规定的定位、我国行政程序法关于听取意见制度的类型化规定等等。本书的立意在于就我国行政程序法典化所需要解决的一系列问题进行宏观探讨，微观层面的制度具体规定将在本课题另一成果《中国行政程序法典设想与论证》中探讨。笔者曾经应全国人大常委会办公厅研究室的要求，撰写了中国行政程序法立法研究综述，发表在2003年2月的《研究资料》。此次收录于本书后，供读者参考。

本书的研究工作与笔者参与应松年教授主持的《中华人民共和国行政程序法试拟稿》的草拟工作是同步进行的。笔者非常幸运作为主要成员全程参加了应老师领导的法典起草小组的草拟工作。从最初的框架稿的拟定和框架稿说明的撰写，到试拟稿完成后反复讨论修改，征求国内外专家意见，笔者都有幸充分参与其中。目前，行政立法研究组已经完成了法典的草拟工作，正式移

交至全国人大法工委行政法室。如果说笔者在参与法典起草的过程中能称得上有一些心得的话，本书算是对笔者三年来参与法典起草工作的一些心得的全面总结。在此，我要衷心感谢我的导师应老师给我提供了如此重要的机会，也要感谢应老师多年来在学术上对我的支持和鼓励。

本书是全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目的研究成果，在本书即将出版之际，笔者想再次对导师陈光中教授表示发自内心的感谢，感谢先生多年对我的培养和鼓励。

本书得以顺利出版与中国法制出版社的大力支持是分不开的，在此要特别感谢负责本课题全部成果出版工作的尹芳编辑。

王万华

2005年6月于北京药门桥

目 录

- 第一章 现代行政程序法的内涵及其功能 (1)
 - 第一节 现代行政程序法的内涵 (1)
 - 第二节 行政程序法的功能 (16)
- 第二章 我国行政程序法现状的分析 (27)
 - 第一节 现行行政程序法的形式分析 (27)
 - 第二节 现行行政程序法的内容分析 (35)
- 第三章 我国尽早制定行政程序法典的必要性与可行性 ... (58)
 - 第一节 必要性与可行性问题已经成为影响我国行政程序法典化进程的瓶颈 (58)
 - 第二节 我国尽早制定行政程序法典的必要性 (61)
 - 第三节 我国尽早制定行政程序法典的可行性 (73)
- 第四章 行政程序法的立法目的及与其他单行法的关系 ... (78)
 - 第一节 行政程序法的立法目的 (78)
 - 第二节 我国行政程序法的直接立法目的 (84)
 - 第三节 行政程序法典与其他单行法的关系 (103)
- 第五章 行政程序法的内容选择与立法架构 (113)
 - 第一节 行政程序法的内容选择 (113)

第二节	行政程序法的立法架构·····	(126)
第六章	行政程序法关于基本原则的规定·····	(147)
第一节	行政程序法的基本原则·····	(147)
第二节	我国行政程序法关于基本原则的规定·····	(154)
第七章	行政程序法关于行政程序制度的规定·····	(167)
第一节	我国行政程序法关于行政程序制度的选择·····	(167)
第二节	行政程序法关于行政程序制度规定的定位·····	(177)
第三节	行政程序法关于行政程序制度的规定·····	(183)
第四节	行政程序法关于行政公开制度的规定·····	(198)
第八章	行政程序法关于听取意见制度的规定·····	(207)
第一节	听取意见制度的类型化研究·····	(207)
第二节	不同类型听取意见制度的规定·····	(218)
附录一:	中国行政程序法立法研究综述·····	(247)
附录二:	中国法学会行政法研究会 2002 年年会综述·····	(302)
附录三:	中华人民共和国行政程序法(试拟稿)研讨会 综述·····	(314)

第一章 现代行政程序法的 内涵及其功能

第一节 现代行政程序法的内涵

广义的行政程序法是指规定行政机关和相对人在行政权力运行过程中各自的程序权利义务的法律规范的总称，狭义的行政程序法则专指行政程序法典。行政程序法典的出现较之其他法典如刑法典、民法典相对晚了很多。从目前掌握的资料看，1889年西班牙制定了世界上第一部行政程序法典，但这部法典的内容中国学者至今无从得知。奥地利1925年制定的《普通行政程序法》是目前中国学者所知的内容完整、制定时间最早的行政程序法典。行政程序法在全球范围内成为立法热点则始自美国1946年制定的《联邦行政程序法》。迄今，美国、德国、奥地利、瑞士、意大利、西班牙、葡萄牙、荷兰、挪威、瑞典、希腊、日本、韩国等国家，以及我国台湾地区和澳门地区都制定了行政程序法典。^①

任何社会形态下公共管理权力都需要通过一定的程序规则来运行，因此，行政程序法并非现代社会独有的产物。但奥地利、美国、德国、瑞士、日本等发达国家自20世纪以来所制定的行政程序法与之前的行政程序法相比较，从形式到内容，均发生了

^① 上述国家的行政程序法可以参见应松年主编：《外国行政程序法汇编》，中国法制出版社2004年版。

根本的变化。就形式而言，出现了统一的行政程序法典，且行政程序法典被定位为行政程序的基本法，在德国等国家还被定位为行政权力的基本法；就内容而言，由过去的以内部行政程序规定为主转向重点规范外部行政程序，规定了相对人在行政权力运行过程中享有的诸多程序权利，旨在通过相对人的程序权利制约行政权力公正、高效、理性行使。以行政权力的运行为规范对象的行政程序法在行政权力居于国家权力结构主导地位的现代社会已经成为衡量一国法治实现程度的标志性法律。

一、现代化带来的行政权的大力扩张

在欧美发达国家，20世纪前，政府职能主要是对内维持秩序，扮演的是亚当·斯密所说的“守夜人”角色，经济领域是市民社会独立的行为领域，政府不能过多干预。但随着工业革命、城市化的大规模开展，社会管理事务的不断扩张，产生了一系列市民社会自身无法解决的社会问题：在经济领域，私人垄断组织开始形成，市场秩序受垄断集团操纵，对政府提出调节和控制经济活动的要求。此外，私有经济的无序发展也要求政府制定经济计划，指导私人经济的发展，避免和减少经济危机所造成的经济恐慌；在社会领域，需要政府推行社会保障制度，如禁止雇佣童工、保证工人最低工资，维持退休工人和失业工人的生活费用，以缓和社会矛盾。这样，在现代化进程中所产生的绝大多数社会事务的管理，落到了政府职能范围内，广泛的和日益不受限制的权力被不断授予给行政机关以解决复杂的经济问题。^①为了推动行政权力的有效行使，立法机关在授予行政机关广泛权力的同时，也往往赋予行政机关在政策选择、行为方式方面广泛的自由裁量权。自由裁量权的扩大虽然使行政机关可以根据具体情形的

^① (美)厄恩斯特·盖尔霍恩：《转变中的行政法》，载于《法学译丛》1986年第3期。

需要选择最为合适的处理办法，但也极易被滥用，侵害公民的权利。

在东亚，由于历史传统等各种因素的影响，国家政体历来是行政主导。而在 20 世纪中期开始的现代化进程中，由于现代化的内涵既包括欧美早期现代化的基本任务（工业化、城市化），还包括了欧美后现代时期的一些任务（如环境保护），迫使政府在现代化进程中扮演了积极主动的“硬政府”角色，采用了“政府主导型”发展模式，以政府的政策为先导，不断推进市场经济的发展。^① 这些国家和地区的政府既强化其宏观经济管理职能，又积极扩展其向公民和企业提供各种服务（政策、信息、研究、规划、资金、人员、设施）的职能。政府的职能范围和权力规模都大于早期的欧美国家，而且处于不断膨胀之中。这种巨型政府虽然对经济的发展起了积极的推进作用，但国家对社会的积极干预也极易侵犯市民社会的自主权，客观上对行政提出了公正、透明的要求。如日本行政程序法出台最重要的原因就是行政指导的黑箱作业和许认可程序的繁琐和不透明，引起了美国和日本国民的不满。

从以上论述我们不难看出，现代化带给人类的不仅是蒸汽机和大都市，它还深刻影响了人类的政治制度。随着生产力的发展，社会事务的增加，20 世纪以来各国的行政权得到很大加强，而议会的权力则有相当的收缩。国家的权力结构由议会主导和三权分立模式向行政主导模式转变，国家权力由原来主要由议会掌握或者三个机关分工独立行使而逐渐往行政机关集中，产生了所谓“行政国家”（administrative state）。^② 在以权力制约为立国基础

① 施雪华著：《政府权能理论》，浙江人民出版社 1998 年版，第 260 - 300 页。

② 许崇德、王振民：《由“议会主导”到“行政主导”——评当代宪法发展的一个趋势》，载于《清华大学学报》（哲社版）1997 年第 3 期。

的西方各国，客观上提出了制约行政权力、防止行政机关滥用权力，保护公民和企业的权利的要求。而在东亚国家，随着市场经济的深入发展，相对独立和自治的市民社会日益发育壮大，80年代以来政府职能膨胀的势头有所遏制，对行政权力的制约也相应要求加强。

二、行政实体法规制与司法事后审查的局限性^①

面对日益扩张的行政权力，如何保护公民的权利一方面免受行政权侵犯之苦，另一方面免遭行政不作为之怠，成为已经建立了民主政治的国家的行政法所面临的新课题。对行政权力的规范，过去主要是通过行政实体法的规制和法院的事后审查来实现的。当行政权力并不十分强大时，这两种规范方式是有效的。但随着现代国家进入行政国家时代，两种传统的规范方式由于自身缺陷已难以满足现实之需。

行政实体法对行政权力的规范主要是通过制定法或判例规定行政机关的组织、行政机关权限范围，明确行政机关职、权、责等方式来保证行政权力依法行使。在行政权并不强大，在行政权的内容以羁束行政为主的年代，行政实体法对行政权的规范是有效的。但随着行政权力日益扩张，社会事务的增加和行政管理专业性的增强，立法机关由于无力对行政管理事项作出详尽的规定，只好授予行政机关越来越大的行政自由裁量权，以适应日益复杂的社会生活。行政实体法授予行政机关自由裁量权后，本身

^① 笔者曾经分析了促使行政程序法产生的六个方面的现实原因：(1) 宪政的发展。(2) 正当法律程序理念二战后在世界的广泛影响。(3) 现代化进程中，行政权力不断膨胀，客观上提出了加强对行政权力的制约、防止行政权力滥用的要求，但传统的实体规制和事后救济方式远远不能满足现代行政的需要，以行政权力的运行过程为对象的行政程序法得以应运而生。(4) 国家权力结构由议会主导向行政主导的转变所带来的诸多社会变化。(5) 满足提高行政效率的需要。(6) 法院判例的推动。参见王万华著：《行政程序法研究》，中国法制出版社2000年版，第60-70页。

却无法控制自由裁量权不被滥用。^① 因为自由裁量权的滥用从形式上看仍然在行政机关法定权限范围内，并不超越实体法为行政权设定的权限范围，也就是说即使自由裁量权被滥用了，行政行为仍然可能是形式上合法的行政行为。而自由裁量权的滥用在有情形中会对相对人权利造成极大的损害。因此，当授予行政机关自由裁量权成为必须时，寻求规范自由裁量权公正行使、防止自由裁量权滥用的机制也相应成为必须。法律程序在规范权力方面具有的限制决定者恣意等独特功能使之成为新的选择。

就法院对行政决定的事后司法审查而言，谁也无法否认来自法院的监督对规范行政权所发挥的潜在作用。可能来自法院的审查就象一把达摩克利斯之剑高悬在行政机关的头上，时刻提醒着行政机关应当依法行政，否则，其作出的决定有可能被法院撤销。然而，我们同样无法否认的是司法对行政权力的监控受到诸多因素的制约：其一，司法审查要受不告不理原则的限制，如果相对人不诉至法院，则法院不能主动审查行政行为。这一点，在官本位思想相当浓厚、至今还在深深影响多数中国人的中国，恐怕更为突出。其二，司法审查属于事后救济，不能涉足行政权力运行过程。从性质上说，司法审查属于灭火机制，当案件进入司法程序时，火已经烧起来了，损害总是已经发生了。而且司法救济本身会消耗当事人的时间、精力、金钱，也会消耗国家的司法资源，因此说司法是公正的最终堡垒，但不应当成为最常用的权利保护机制。其三，法院对行政行为的审查，在英国受越权原则限制，在法国、德国等大陆法系国家，则受合法性原则的限制，对行政机关自由裁量行为，法院无法进行监督。如果说司法对行政权监控的这种局限性在人们只是为了制止政府专制行为的消极国家时代，尚可以容忍，但在公民从摇篮到坟墓都要与行政机关

^① 章剑生著：《行政程序法比较研究》，杭州大学出版社 1997 年版，第 14 页。

打交道的今天，就显得力不从心了。理所当然地，人们把关注的目光更多投向了行政行为过程的监督。

三、行政程序法：新的行政权力规范机制

当行政实体法和司法审查已经无法满足规范行政权力的需要时，寻求新的规范机制不可避免。以行政权力运行过程为规范对象的行政程序法正好弥补了实体法和司法救济在规范行政权方面存在的局限性，成为新的行政权力规范机制。

其一，行政程序法可以通过规定行政机关如何行使行政权来确保行政决定公正、理性作出，防止自由裁量权的滥用。实体法规定权限的范围大小，程序法规定决定者如何行使权力。程序法可以通过体现一定价值追求的程序规则设计，强制决定者行使，从而达到确保决定者公正、理性作出决定的目的。美国联邦最高法院大法官 W. 道格拉斯关于美国宪法的一段评论对程序作了迄今被视为经典的表述，“权利法案主要是程序性条款。这样做决不是无关紧要的，因为正是程序决定了法治与恣意的人治之间的区别。”^① 我国学者近年来对法律程序的功能、价值等问题进行了深入研究。如季卫东先生在其在中国影响非常大的《程序比较论》中提出，现代程序具有以下功能：（1）对于恣意的限制；（2）理性选择的保证；（3）“作茧自缚”的效应；（4）反思性整合。^② 陈瑞华教授在《刑事审判原理论》一书中系统介绍了西方关于程序价值的各种理论学说，论证了程序正义所具有的功能。各种关于程序正义的专著、文章可谓汗牛充栋。从学者的论述来看，不管采用何种表述方式，学者对法律程序具有的通过程序公正、理性来确保最终决定的正当性，确保对程序参与人人格尊严

^① Justice Douglas's comments in *Joint Anti - Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, 341 U. S. 123. 179 (1951).

^② 季卫东：《程序比较论》，载于《比较法研究》1993年第1期。

的尊重的功能的认识是一致的。程序法在实现法治中的作用日益得到中国学者的肯定和认同。在行政法领域，对程序重要性的认识已经体现在现行立法中。从收集到的我国行政程序法规定来看，绝大多数条文制定于 20 世纪 90 年代之后。^① 在内容上，听证、行政公开、说明理由等现代行政程序制度也出现在越来越多的单行法中。

其二，相对于司法的事后审查而言，行政程序法以行政权的行使过程为调整对象，在性质上属于防火机制，可以防患于未然。司法对于公正的实现、对于法律制度的实施具有保障作用是毋庸置疑的，但毕竟司法救济成本较高，而且由于各种因素的影响，司法未必能够对受损害的权益实现完全的救济。因此，更为理想的状态是避免产生争议、将产生争议的可能性化解于权力行使过程中。行政程序法通过规定行政的事前程序，让行政机关的决定建立在经过合理证明的事实基础之上，让相对人充分参与到决定的过程中来，可以保证决定的正确，增加相对人和公众对行政决定的认同感，减少争议的发生。

在论及权力制约的需要与行政程序法的产生时需要澄清的一个问题是权力制约的需要并不必然产生行政程序法。有不少学者将行政程序法的产生与控制行政权力的需要划等号，这种认识是片面的。权力制约的需要与行政程序法的产生并非同步，因为权力制约可以通过其他途径予以实现。只有在原有的行政实体规制与事后救济的局限性远不能满足现实的需要时，才使行政程序法得以应运而生。也就是说只有在“国家统治者和社会成员普遍认识到行政程序对于成功地规范和控制行政行为具有不可替代的作

^① 参见王万华主编：《中国行政程序法汇编》，中国法制出版社 2005 年版。

用”时，^①行政程序法的兴起才成为现实。伴随着行政权力在全球各个国家的扩张，20世纪，行政程序法成为世界范围内的话题，从传统即重视程序的英美法系国家到传统“重实体（法）、轻程序（法）”的德国、日本等大陆法系国家，都开展了研究和制定行政程序法的工作。如果说19世纪是人类刑法、民法法典化的世纪，20世纪则是行政程序法典化的世纪。在人类二十世纪的百年间，在世界范围内共掀起了三次制定行政程序法的高潮。^②

四、现代行政程序法的产生背景决定了它的使命：规范行政权力公正、公开、高效行使，保护面对行政权处于弱势地位的公民

作为一部适应规范行政权力之需而出现的法律，行政程序法的产生背景决定了它的历史使命：承载宪法中关于权力遵循正当法律程序行使的要求，将之具体化、制度化，建立正当行政程序制度。

正当法律程序的理念源于英国普通法上的自然公正原则，所谓自然公正，是指任何人基于其固有的理性认为正当者。根据Ridge v. Baldwin一案中法官的阐述，自然公正包含三项要素：（1）在公正的法庭前听审的权利；（2）获悉指控的权利；（3）就指控进行答辩的权利。自然公正原则最初只适用于司法程序，后来扩大适用于行政程序中。根据英国议会委员会的建议，行政程序中的自然公正包括以下要素：（1）通知当事人；（2）当事人有表示意见的机会；（3）决策者应该公正；（4）决定应当说明理由；（5）告知当事人救济途径等。

^① 冯军：《略论我国行政程序制度滞后的原因、发展条件与前景》，收于《中德行政法现状》，社会科学文献出版社1998年版，第61页。

^② 关于三次制定行政程序法的高潮的相关内容请参见王万华著：《行政程序法研究》，中国法制出版社2000年版，第70-81页。

英国普通法上的自然公正原则所体现出来的程序正义思想为美国法律所承继。美国宪法修正案第 5 条、第 14 条规定联邦和州“未经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产”，这标志“正当程序”在美国作为一条宪法原则得以确立和保障，是公民在宪法上所享有的权利，任何制定法和权力行使机关不得侵犯。根据美国法院的解释，正当程序条款包含“实质意义上的正当程序”和“程序性正当程序”两种含义，前者要求任何一项法律必须符合公平与正义；后者要求一切权力的行使剥夺私人的生命、自由或财产时，必须听取当事人的意见，当事人具有要求听证的权利。^①《布莱克法律辞典》对程序性正当程序的解释是：“任何权益受判决结果影响的当事人有权获得法庭审判的机会，并且应被告知控诉的性质和理由……合理的告知、获得法庭审判的机会以及提出辩护和主张都体现在‘程序性正当程序’中。”^②宪法的规定最初只适用于刑事审判领域，后来逐渐扩展到行政领域，成为规范行政权力的最基本的原则。发端于本世纪 60 年代的程序性正当程序革命，更是将宪法规定的程序性正当程序的适用由传统的普通法上的权利扩大至由政府通过制定法给予公民或企业的“特权”，从政府获得福利津贴、公共住房、营业执照、政府合同等“特权”也受程序性正当程序的保护。

德国和日本作为二战的战败国分别于战后制定了新的宪法，这两个国家各自在宪法中明确了正当法律程序原则和尊重公民人性尊严的新宪法理念。德国基本法第 1 条规定：“人之尊严不可侵犯，一切国家机关均有尊重和保护此尊严的义务。”德国宪法法院院长将宪法上的基本权利解释为“不仅作为个人的权利，而

① 王名扬著：《美国行政法》，中国法制出版社 1995 年版，第 383 - 384 页。

② 《布莱克法律辞典》“due process”条。

且作为一切法律秩序的价值标准”，^① 行政机关在适用法律时，必须考虑公民的基本权利，公民不再被视为行政管理的客体，而是享有公法权利的独立主体。再如《日本国宪法》第 31 条规定，“任何人未经法律规定的程序，不得剥夺生命、自由和财产，也不得处以其他刑罚”；《日本国宪法》第 13 条规定：“全体国民都作为个人而受到尊重。对于生命、自由和追求幸福的国民权利，只要不违反公共福利，在立法以及其他国政上都必须受到最大限度的尊重。”日本 1993 年制定的《行政程序法》旨在确立公正、透明的行政程序，保护国民的权益，维护国民对行政信赖。^② 日本行政法学者盐野宏教授认为日本《行政程序法》中的正当程序包含四项原则：（1）告知听证；（2）阅览文书；（3）理由附记；（4）行政处分基准之设定与公告。^③

我国台湾地区学者则认为台湾地区“行政程序法”规定的正当程序包含四个要素：^④（1）公正作为的义务。具体通过回避制度、组织合法、禁止片面接触体现。（2）受告知权。即行政程序的当事人或利害关系人有即时获悉与其利害相关的事实与决定的权利。（3）听证权。即当事人享有对指控或不利决定进行答辩与防御的权利。（4）说明理由义务。

虽然不同国家和地区的人们对正当法律程序的具体内涵的阐释有不同之处，但分析各国的规定，不同国家和地区确立的正当法律程序原则与行政程序法建立的正当行政程序制度在要素上具

① 何意志讲授“德国行政法”笔记。

② 见《日本公正、透明之行政程序委员会报告》（1991 年），载于应松年主编：《外国行政程序法汇编》，中国法制出版社 2004 年版第 504 页。《日本行政程序法》第 1 条规定：“本法旨在对处分、行政指导及申报之相关程序作共通事项之规定，以确保行政运作之公正及提升其透明性（谓行政上之意思决定，国民均明白其内容和过程。），并据以保护国民权益为目的。”

③ （日）盐野宏著、杨建顺译：《行政法》，法律出版社 1999 年版，第 191 页。

④ 汤德宗著：《行政程序法论》，元照出版公司 2001 年版，第 11 - 28 页。