

行政程序法 专题研究

宋雅芳 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

行政程序法 专题研究

宋雅芳 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政程序法专题研究 / 宋雅芳著. —北京: 法律出版社, 2006. 9

ISBN 7 - 5036 - 6603 - X

I. 行... II. 宋... III. 行政程序—程序法—研究—中国

IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 106427 号

© 法律出版社·中国

行政程序法专题研究

宋雅芳 著

责任编辑 王旭坤

张春喜

装帧设计 于佳

开本 A5

版本 2006年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 9.25 字数 210千

印次 2006年9月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7 - 5036 - 6603 - X/D · 6320

定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

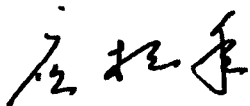
经过理论与实务界十余年的共同努力,我们这个有着轻视程序传统的国家,正在逐渐发生变化。这在行政法治领域尤为明显。2004年国务院颁发的“全面推进依法行政实施纲要”已把“程序正当”列为建设法治政府的基本要求之一。众多行政法律法规以正当程序为核心,对行政程序的规范越来越明确、细致;实务部门在执法实践中对履行法定程序的要求明显增加、强化。在这一过程中,理论界的促进功不可没。理论界对行政程序的研究、探索、讨论,正呈现出百花齐放的可喜局面,宋雅芳的新作《行政程序法专题研究》无疑是这一百花苑中一朵鲜艳的新葩。

本书的特点是摒弃教科书式的平铺直叙,而是从专题研究着手,对行政程序中最重要也是争议最多的问题进行深入探索,从而提升了问题研究的理论性和系统性,增强了专著的专业性和可读性。全书包括“行政程序价值论”、“冲突与整合——WTO规则透视下的行政程序立法”、“行政信息公开法律制度研究”、“行政听证制度研究”、“具体行政行为为说明理由制度研究”、“违反行政程序的法律后果制度研究”、“中国行政程序法治化的困境与出路”七个专题,可以看出,这些命题都是行政程序研究

中,也是行政法学界当前和今后众所关注的热点和难点。无论对于理论建设还是实务工作来说,都具有非常重要的意义和价值。在研究方法和结构上,作者着力于各个专题目前已有的研究成果的广泛搜索,对各家重要学说、现行立法和实践的情况,以至解决有关问题的模式构想等等,运用法社会学和法哲学的理论成果,进行剖析,既有简明介绍,又有深入的比较分析;既有深入的理论阐释,又富于实证分析和哲理反思。在此基础上,作者对我国目前正在讨论的行政程序法典的制定,提供了可贵的理论支持,提出了可行性的意见建议。总之,本书是一部注重学术探索而又兼顾实务指导和反思的佳作,为我们进一步深入研究行政程序问题开拓了思路。

在行政法治建设中,从“只重实体不重程序”,转变为“对程序和实体并重”,重视“看得见的正义”,这是一个意义重大的变化,是我国行政法治建设中的跃进,雅芳此作,无疑又为我国行政程序的研究和行政法治的健康发展增添了一份推动力。

作者嘱我为序,我得以为青年学者、为行政法学新著鼓与呼,这是我的乐事,遂欣然命笔。



2006年初夏于北京世纪城春荫园

内 容 提 要

本书以专题为形式,以行政程序法中的热点问题为主要研究对象,其主要内容包括“行政程序价值论”、“冲突与整合——WTO 规则透视下的行政程序立法”、“行政信息公开法律制度研究”、“行政听证制度研究”、“具体行政行为说明理由制度研究”、“违反行政程序的法律后果制度研究”、“中国行政程序法治化的困境与出路”七个专题。

行政程序价值论专题从对价值内涵的探讨出发,通过对行政程序价值诸学说的分析与评判,提出了行政程序价值的二分法:过程性价值和结果性价值。本专题主要运用法社会学、法哲学研究领域的成果,同时结合行政程序自身的特点,就行政程序的过程性价值和结果性价值的内容以及两者之间关系进行了深入浅出的分析。最后,还就这两个价值的意义进行了探讨。

行政听证制度专题从听证的基本理论出发,通过对世界典型国家行政听证制度的比较分析,对行政听证程序适用的范围、行政听证程序的具体步骤以及听证参加人应当具备的基本权利等问题进行了系统的分析。在此基础上结合中国行政执法实践的现状和行政法主体的法律意识等中

国的具体国情,提出了我国听证制度的模式,并对行政听证的具体制度进行了极具操作性的设计。

具体行政行为说明理由制度专题从行政行为说明理由的概念和特征出发,挖掘了行政行为说明理由的法律基础和理论基础。本专题着重探讨了行政行为说明理由的范围、内容、规则以及不说明理由的法律后果等具体制度。最后,结合我国行政程序法试拟稿的情况,提出了完善我国行政行为说明理由制度的具体设想。

行政信息公开法律制度研究专题从行政信息公开法律制度的概念和基本特征出发,主要探讨了行政信息公开的理论基础、公开的内容、公开的方式以及违反行政信息公开制度的法律后果。最后,结合我国行政程序法试拟稿的情况,提出了完善我国行政信息公开制度的具体设想。

违反行政程序的法律后果制度专题从行政程序违法的概念、形式出发,通过对世界典型国家行政程序违法处理制度的比较分析,结合我国行政程序法试拟稿的情况,提出了应当细化行政程序违法的法律后果制度,指出了应根据违法程度的不同情形,建立行政程序违法的无效、撤销与补正制度。

“冲突与整合——WTO 规则透视下的行政程序立法”专题从世贸组织的基本特征和原则出发,分析了加入 WTO 对我国行政程序立法提出的深刻挑战。本专题重点就应对 WTO 的挑战,结合我国行政程序法试拟稿的情况,提出了完善我国行政程序立法指导思想、原则以及具体规则的设计。

我国行政程序法治化的困境与出路专题首先就影响我国行政程序法治化的因素:诸如程序文化传统的缺失、现行政程序法制的滞后、缺乏必要的政治环境以及坚实的社会经济基础等各种制约因素进行了分析。然后就我国当前走出困境的契机和意义进行了深入的探讨,最后提出了走出

困境的具体思路。

从写作方法上来说,本书打破了以往惯用的章节体系模式,以专题、专论为主要形式,提升了问题研究的理论化和系统化程度,增强了文章的专业性和可读性。而且从现实意义上说,此种形式一方面使创作中的著者以更深和更广的,甚至更独特的视角来看待问题、研究问题,在避免了章节体系模式下的种种限制后,真正向读者呈现出自己的思想和观点;另一方面也为读者查阅、参考提供了便利。

当然,再好的形式也是为内容服务的,内容的优劣才是一本著作成功与否的标志,而本书的突出特色也正体现在其内容方面。首先,本书所包含的七个专题都是行政程序法当下和今后的热点、难点问题,每一个问题都有着非常重要的研究价值;其次,各专题都囊括流行于理论界的各主要学说观点、我国现行立法和实践的基本状况分析、解决模式构想,等等,可以说笔墨所用之处无不是行政程序法的重点和要点;最后,本书旨在为我国制定统一的行政程序法典提供理论支持和可行性意见,各专题的研究正是以此宗旨为指导,在注重学术价值的同时,兼顾应用价值,从而真正实现理论研究的目的——为立法、为实践服务。

目录

内容提要	/ 1
------	-----

第一部分 行政程序价值论

一、导言	/ 1
二、关于法律程序的几种学说	/ 2
三、行政程序的过程价值	/ 7
四、行政程序的结果价值	/ 17

第二部分 冲突与整合

——WTO 规则透视下的行政程序立法

一、引言	/ 26
二、世贸组织概述及其基本原则	/ 33
三、世贸组织规则对我国行政程序立法的影响	/ 48

第三部分 行政信息公开法律制度研究

- 一、引言 / 78
- 二、行政信息公开法律制度概述 / 79
- 三、有关国家和地区的行政信息公开制度 / 88
- 四、我国行政信息公开制度的现状及存在的问题 / 103
- 五、中国行政信息公开法律制度的完善 / 114

第四部分 行政听证制度研究

- 一、导言 / 129
- 二、听证的基本理论 / 130
- 三、行政听证的具体制度研究 / 147
- 四、中国的听证制度研究 / 174
- 五、结语 / 185

第五部分 具体行政行为说明理由制度研究

- 一、具体行政行为说明理由的含义和特征 / 188
- 二、行政行为说明理由的理论基础 / 196
- 三、行政行为说明理由的范围和内容 / 209
- 四、具体行政行为说明理由的规则 / 223
- 五、违反行政行为说明理由义务的法律后果 / 227

第六部分 违反行政程序的法律后果制度研究

- 一、导言 / 230
- 二、违反行政程序的法律后果概述 / 231
- 三、有关国家和地区违反行政程序法律后果比较 / 239
- 四、我国违反行政程序法律后果制度的构建 / 249
- 五、行政行为因程序违法被确认无效或撤销后能否重作 / 258

第七部分 中国行政程序法治化的困境与出路

- 一、程序文化传统的缺失 / 266
- 二、缺乏必要的法治环境 / 268
- 三、缺乏坚实的社会经济基础 / 270
- 四、现行程序立法的滞后 / 271
- 五、完善我国行政程序法治的有利条件 / 272
- 六、制定统一的《行政程序法》的必要性与可行性分析 / 278

第一部分 行政程序价值论

一、导言

就基本词义而言,现代汉语中的“程序”指事情进行的先后次序。汉语中的“程序”一词的用法颇为散漫,可用于指称节目的先后顺序、计算机控制编码、试验的操作手续等。法学或法律意义上的程序则特指法律关系主体按一定的顺序方式和手续达成决定的过程。法律程序包括选举、立法、行政和审判等法律行为的过程。一般认为,18世纪英国的功利主义哲学家边沁最先将程序的理念引入法学领域。边沁在他1789年出版的《道德与立法原理导论》一书中把规定人们事实上的权利义务的法律称为实体法,把用来实现这些权利义务的手段或权利受到侵害时能够得以补偿的法律称之为程序法,因而使程序与法发生了密切关联,“程序”观念几乎发生了一场革命。^①

在诸种法律程序中,最为典型和完备的无疑是审判程序。然而,随着现代社会行政权的不断扩张,行政程序日益为人们所瞩目。19世纪末20世纪初,社会经济的日益发展,社会事务的纷繁复杂,使原有的消极行政

^① 杨海坤、黄学贤:《中国行政程序法典化——从比较法的角度研究》,法律出版社1999年版,第48页。

难以维持整个社会的平衡稳定发展,难以满足日益增长的社会需求,于是积极行政成为时代的趋势。随着行政权的逐步膨胀,需要对其进行有效的制约,这要求行政机关在管理的过程中必须遵循一定的方式和步骤,必须接受法律的调整,不能随意而为,以最大限度地保护行政相对方的合法权益。由此,现代意义上的行政程序便逐步发展起来。

关于价值,它的含义相当丰富。《不列颠百科全书》的解释是价值即是善,是值得人们向往和追求的善。从字面上讲,法律程序的价值可以有不同的理解。第一,程序本身有哪些价值,也可称为程序的过程价值;第二,它指的是法律程序促进哪些价值,这基本上相当于程序的作用,其实是指行政程序的结果价值。一般,学界较多从第一种意义上来探讨法律程序的价值。对于此种意义上法律程序的价值,人们通常用程序正义涵盖。程序正义理论受行政程序发展的影响,反过来又推动了行政程序的发展。程序正义理论的出现和发展并不是偶然的,而是有其久远的理论渊源。它的渊源有两个:一是英国的自然公正原则;二是美国的正当法律程序原则。

二、关于法律程序的几种学说

要探讨行政程序的价值,还需要介绍有关法律程序的几种具有代表性的学说。关于程序的价值,学者们主要是围绕着程序与实体的关系进行讨论,并形成了诸多的学说。

(一)程序工具主义和程序本位主义

对于程序价值的评价,通常有两种观点。一种观点是根据程序所实现的实体的结果来评价程序的有效性,形成了程序工具主义的价值观;另一种观点认为程序具有独立于实体的自身价值,实体不能成为衡量程序正义的有效标准,形成了程序本位主义的价值观。

程序工具主义价值观的创始者是英国功利主义哲学派的代表人物边沁。他在其著作《司法的原理》一书中指出：“对于法的实体部分来说，唯一值得捍卫的对象或目的是社会最大多数成员的最大幸福。而对于法的附属部分，唯一值得捍卫的对象或者说目的就是最大限度地把实体法付诸实施……程序的最终有效性要取决于实体的有效性。”由是观之，边沁将程序看成“附属部分”，并认为程序的价值在于保障实体价值的充分实现，实体是衡量程序价值的唯一有效的标准。边沁的程序工具主义的价值观为许多学者所赞同。例如弗里德曼也指出：“正当过程当然是一个崇高的理想；要求公正审判的权利是值得为之奋斗，甚至为之牺牲的。但是检验系统的最终标准是它做些什么，而不是如何去做和由谁去做，换言之，是实体而不是程序或形式。……程序仅仅是相对于一定目的的手段而已，实体法告诉我们程序的什么部分是重要的。”

程序工具主义的价值观认为法律程序的唯一价值就是实现实体的法律规定，其自身没有独立的价值可言。那么我们就可以推出结论：只要行政机关执法实现了实体法律的规定，程序的价值也就实现了。

对于程序自身价值的忽视导致程序工具主义价值观的失误，而对于程序自身价值的研究又使学者们提出程序本位主义价值观的观点。这种观点认为程序的正义决定着结果的正义。只要程序公正合法，行政机关依照法定的程序而为，就认为其做出的结果是合法有效的。结果与程序相比显得无关紧要。程序是第一位的，应当为人们所重视，而不必考虑结果的正义与否。坚持程序本位主义的学者确信，程序具有自身的品质，法律程序的价值蕴涵于程序的自身，不能从结果中寻找程序的正义，并且结果也要由程序的价值予以判断。

程序本位主义价值观认为程序是法律的目的而不是法律的手段。实施法律的过程就是将法律程序付诸实施的过程。程序本位主义的价值

观,认为程序具有自身的价值,实施法律应当注重程序的价值属性。毋庸置疑,这对于传统的重实体而轻程序的理念来说是一个巨大的进步;有利于程序价值的充分发挥。但这种观点也有它的不足之处。它过分夸大了程序的价值性,将实体的价值置于可有可无的地位。它忽视了法律的根本目的在于实现实体的正义,保障相对人的合法权益这一点。这种观点,隔离了程序和实体的关系,不能认识到程序的价值绝不是脱离实体而完全独立存在的,程序实现其价值的过程也是逐渐接近实体价值的过程。因此,程序和实体是不可分离的,二者各自具有自己独立的价值,又具有统一的价值,任何方面都是不可废弃的。

无论是程序工具论还是程序本位论,都割裂了程序与实体的联系,都具有片面性。现在大多数学者都认为法律程序的价值具有二重性:程序既具有工具属性,又具有目的属性,二者是统一存在的。一方面,程序是实现实体的手段,任何实体结果的满足,都需要依赖一定的程序,程序应当为结果服务;另一方面,程序又具有自身的价值属性,它有独立于结果之外的价值判断。擅自将实体与程序隔离的做法是武断的,只能导致理论研究的片面。富勒从内在道德与外在道德的角度提出了对程序价值进行综合判断的观点。内在道德指法律的制定、解释和适用等程序上的目标,外在道德指法律的实体目标或理想,如实体正义等。内在道德与外在道德互相影响,不分彼此,其中一方的败坏也不可避免地导致另一方也趋于败坏。内在道德可以为不同的实体目标及外在道德服务,如果法律违反了应有的内在道德,就不能实现法律的实体目标。^① 美国康奈尔大学的萨默斯教授对法律的内在价值进行了研究,他认为法律的内在价值也可以称之为“过程价值”,这主要是针对法律程序自身的不依赖于结果的

① 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第63页。

实现而具有的诸多的价值判断。例如程序公平、程序理性等价值。

从片面的程序价值论到综合的程序价值论,对程序价值问题的研究逐步深入。程序价值的两个方面:程序的外在价值和程序的内在价值,两者是同时存在的。轻易断言何种价值更为重要是极其武断的。程序价值的两方面,在一般的情形下是统一的。任何实体法律结果的实现,都是两种价值相互作用的结果,外在价值保证实体运行的全过程,而同时,内在价值也在发挥自己的作用,保证实体的公平性,维护社会的正义和人们基本的价值追求。但在例外的情况下,程序的外在价值与内在价值也会发生冲突。这时候,要充分衡量外在价值与内在价值的必要性,做出合理的判断。任何一种价值的取舍都不是随意进行的,应该具有严密的合理的理由,不能对程序价值的内容进行随意的放弃。行政法上的即时性强制措施是指遇有严重危害国家利益、公共安全的人或物时,行政机关为了维护社会秩序,可以依照法定的职权,采取紧急措施。这是法律赋予特定的行政机关的紧急处置权。例如,行政机关发现患有流行性传染病的人,应采取紧急措施,将其予以隔离,防止危害到他人的身体健康。在这个时候,结果的实现是极为重要的,程序的工具性价值就占据了主导地位,主要是充分发挥程序的及时性特点。当然,诸如此类的紧急措施,对于相对人权益的保护是不利的。因此,应当严格予以限制,由法律做出明文规定,主要看是否基于公共利益的考虑。

(二) 程序正义理论

近现代以来,学者们对程序正义的理论多有阐述。其中美国学者约翰·罗尔斯在其著名的《正义论》中做了详细的探讨。他在本书中提出了程序正义的三种形态:纯粹的程序正义、完善的程序正义和不完善的程序正义。对于完善的程序正义,罗尔斯提出了著名的分蛋糕理论予以说明:一些人要分一个蛋糕,假定公平地划分是人人平等的一份,那么最好

的办法就是让分蛋糕的人最后拿走蛋糕。这样,他将尽可能平等的划分这块蛋糕,以保证自己的权益不受侵犯。这个例子说明了完善的程序正义有两个特征:首先,在程序被实施前,确定一个公平独立的分配标准;其次,客观上能够设计一种达到预期结果的程序。不完善的程序正义的标志是:当有一种判断正确结果的独立标准时,却没有可以保证达到它的程序。例如,在刑法上,只要被告犯有被指控的罪行,他就应当被宣判为有罪。显而易见,完善的程序正义在实践中是极其罕见甚至难以操作的。而不完善的程序正义则很有可能挫败法律的正义性。

因此,作为对照,罗尔斯提出了纯粹的程序正义的理念。纯粹的程序正义指不存在任何正当结果的独立标准,而是存在一种公平或公正的程序,只要这种程序被人们恰当地遵守,其结果就被确认为公平或公正的。它有一个明显的特征:决定正当结果的程序必须被实际地执行,除此之外没有任何独立的公正标准。^①

罗尔斯详细阐述了纯粹的程序正义。纯粹的程序正义,夸大了程序的本位价值,与程序本位主义理论具有暗合之处。它认为程序具有自身的价值,程序的价值具有决定的意义,只要程序符合正义,实体就是正义的,对结果的价值可以不予考虑。并且,罗尔斯认为存在这样的严密程序。这种理论将程序与实体隔离开来,忽略了立法的基本目的是为了实实现实体正义,忽略了这样完善的程序在现实中的不可实施性。但是,其注重程序的自身价值,体现了对程序本身问题的重视。它对传统的程序工具主义的理论提出了挑战,对我国当前的法治建设具有重要的意义。

此外庞德、哈特、伯尔曼等人也系统地阐述了程序正义的理论。其中伯尔曼指出:“法律不只是一整套规则,它是在进行立法、判决、执法和订

^① 约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第85~88页。