清华公法丛书
Tsinghua Public Law Series

行政调查的理论与实践

Theory and Practice of Administrative Investigation

余凌云 主编

中国人民公安大学出版社
CPPSUP

国家社科基金重点项目（项目批准号 10AZD023）“监督与规范行政权力的主要路径和重点领域”阶段性成果

行政调查的理论与实践

余凌云　主编

中国人民公安大学出版社
·北　京·

图书在版编目（CIP）数据

行政调查的理论与实践/余凌云主编. —北京：中国人民公安大学出版社，2014.7

ISBN 978-7-5653-1472-8

Ⅰ.行… Ⅱ.余… Ⅲ.行政法—研究—中国 Ⅳ.①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2013）第 226227 号

安徽大学图书馆 藏书 www.lib.ahu.edu.cn

行政调查的理论与实践

余凌云 主编

出版发行：中国人民公安大学出版社

地　　址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经　　销：新华书店

印　　刷：北京兴华昌盛印刷有限公司

版　　次：2014 年 7 月第 1 版

印　　次：2014 年 7 月第 1 次

印　　张：12.375

开　　本：880 毫米×1230 毫米　1/32

字　　数：340 千字

书　　号：ISBN 978-7-5653-1472-8

定　　价：78.00 元

网　　址：www.cppsup.com.cn　www.porclub.com.cn

电子邮箱：zbs@cppsup.com　zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话：010-83903254

读者服务部电话（门市）：010-83903257

警官读者俱乐部电话（网购、邮购）：010-83903253

公安业务分社电话：010-83905672

本社图书出现印装质量问题，由本社负责退换

版权所有　侵权必究

前　言

行政调查，不乏碎片式的研究，但整体性研究的作品却少见。这是行政法上一个长期被我们忽视的课题。

近年来，我却着力颇多。先是让几位研究生以此为题撰写学位论文，又策划了两场国际研讨会。2010 年，在好友乌特勒友大学人权研究中心主任 Tom Zwart 教授的努力下，在荷兰乌特勒友 Utrecht 小镇上召开了第一场会议。会间小憩，阳光明媚，绿草茵茵，心情颇好，又与 Auby 教授相约，来年在我访问法国 Sciences Po 时，再举行一场。因为经费原因，第一次请了若干中国学者，第二次来的都是自掏腰包的外国学者。遗憾的是，我因国内有事，未能参加，只得拜托王芳蕾代读论文。

上述努力都沉淀到本书之中。另外，章志远教授奉献一篇，我与胡敏洁博士合作一篇，再就是我的两篇论文。

今日阅读谢其章先生的随笔，后记中的最后一句话让我沉吟，“当一切都成虚幻，唯有书还在。”

余凌云

2014 年于家中

目　　次

前言

行政调查论(余凌云)

听证理论的本土化实践(余凌云)

我国行政调查法制的现状与课题

——以消防行政调查为例的考察(章志远)

保障性住房调查的展开及其制度架构(余凌云　胡敏洁)

火灾调查的司法审查(海　娃)

质检行政调查(应　俊)

法国法中的行政调查(Jean - Bernard Auby)

英国法中的行政调查(Gordon Anthony)

欧盟的行政调查权力论(Charlotte Denizeau)

西班牙法中的行政调查(Carmen Plaza Martin)

韩国行政调查基本法研究(金光日)

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

目　录

前　言…… 1

行政调查论(余凌云) …… 1

1　概述 …… 1
1.1　行政调查的概念 …… 1
1.2　行政调查的定性 …… 3
2　行政调查的方式与分类 …… 7
2.1　行政调查的方式 …… 7
2.2　行政调查的分类…… 12
3　行政调查的主要制度…… 15
3.1　行政调查的基本程序…… 15
3.2　法官令状主义与行政机关内部审批…… 20
3.3　调查的职权主义…… 26
3.4　相对人的协助义务…… 27
3.5　调查所获信息的公开…… 35
4　行政调查的救济…… 38
4.1　对间接强制调查的救济…… 39
4.2　对实力强制调查的救济…… 40

听证理论的本土化实践(余凌云) …… 42

1　引言 …… 42
2　关于引入听证的争议 …… 44
　2.1　对听证功能的误读 …… 45
　2.2　应对稀缺资源的立法策略 …… 46
3　制度构建与运作要点 …… 50
　3.1　制度构建 …… 50
　3.2　运作要点 …… 52
4　怎么才管用 …… 55
5　不遵守的法律后果 …… 58
　5.1　“不成立”就是“无效”吗 …… 58
　5.2　是否过分简约化 …… 60
6　结束语 …… 61

我国行政调查法制的现状与课题
——以消防行政调查为例的考察(章志远) …… 63

1　引言:现象、问题与分析视角 …… 63
2　消防行政调查法制概说 …… 66
3　消防行政调查法制存在的主要问题 …… 72
4　健全行政调查法制面临的基本课题 …… 77
5　结语 …… 81

保障性住房调查的展开及其制度架构(余凌云　胡敏洁) …… 82

1　问题的提出 …… 82
2　保障性住房调查的类型及其性质 …… 83
　2.1　普遍性的统计型调查 …… 84
　2.2　针对申请者的个别调查 …… 85
　2.3　后期的监督检查 …… 88

3　侵扰权利,抑或合理忍耐 …… 88
4　保障性住房调查程序的设计 …… 91
4.1　调查主体:非营利组织以及第三方调查机构的引入 … 91
4.2　调查程序的启动:令状主义使用与否 …… 92
4.3　调查信息的处理:个人信息的保护 …… 93
5　结语:住房券的引入 …… 94

火灾调查的司法审查(海娃) …… 96

1　引言 …… 96
1.1　问题的提出 …… 96
1.2　理论背景 …… 97
1.3　研究方法和研究范围 …… 98
2　火灾原因认定的可诉性 …… 100
2.1　公安部的相关规定 …… 104
2.2　火灾原因认定的性质 …… 109
2.3　火灾原因认定是否满足行政诉讼标准 …… 115
3　火灾损失核定的可诉性 …… 122
3.1　法官的逻辑 …… 122
3.2　火灾损失核定的性质 …… 124
3.3　本章小结 …… 128
4　火灾事故认定的司法审查 …… 130
4.1　火灾认定司法审查的要素 …… 130
4.2　对事实依据的审查 …… 133
4.3　对不确定法律概念的审查 …… 144
4.4　对火灾认定不作为的司法审查 …… 151
5　结论 …… 162

质检行政调查(应俊) …… 165

1　引言 …… 165

2　质检行政调查运行的规范基础 …… 169
3　质检监督检查 …… 177
3.1　启动 …… 178
3.2　抽样 …… 182
3.3　检验 …… 190
3.4　异议的提出和处理 …… 194
3.5　监督检查结果处理 …… 195
3.6　企业在监督检查中的权利与义务 …… 196
4　质检个案调查 …… 197
4.1　立案 …… 198
4.2　制定调查方案 …… 201
4.3　调查取证 …… 202
4.4　证据审查和补充调查 …… 220
4.5　调查终结 …… 222
5　若干共性问题探讨 …… 223
5.1　调查权启动规制 …… 223
5.2　进入检查的限制 …… 228
5.3　相对人不配合调查问题 …… 232
5.4　相对人救济 …… 236
6　结论 …… 238

法国法中的行政调查(Jean – Bernard Auby) …… 240

1　引言 …… 240
2　相似的制度存在于法国法中 …… 241
3　法国法中是否存在关于行政调查的一般规则 …… 242
4　哪些行政机构享有调查权 …… 242
5　行政机构行使调查权的一般程序,或者说调查权行使的
程序要求 …… 243
6　如何为行政调查相对人提供法律保护 …… 244

7　结论 …… 244

英国法中的行政调查(Gordon Anthony) …… 245

1　引言 …… 245
2　行政调查的范围 …… 246
3　调查的合法性基础 …… 249
4　控制机制 …… 251
4.1　程序要求 …… 252
4.2　救济措施 …… 253
4.3　“自我调查” …… 255
5　结论 …… 257

欧盟的行政调查权力论(Charlotte Denizeau) …… 258

1　行政调查的概念——涉及行政调查的权力 …… 258
1.1　欧盟的法律制度是否承认行政调查 …… 258
1.2　哪种定义更合适 …… 259
2　行政调查的法律工具 …… 260
2.1　审查——调查 …… 260
2.2　强制令、强制程序 …… 267
2.3　其他工具 …… 276
3　行政调查的基本原则 …… 277
3.1　欧洲体系内,是否存在一个总的立法来规范行政调查程序 …… 277
3.2　限制行政调查的司法审查方式 …… 277
3.3　如何保护公民不受行政调查权力滥用的侵害 …… 278

西班牙法中的行政调查(Carmen Plaza Martin) …… 282

1　引言:西班牙法中的行政调查概念 …… 282
2　行政调查的法律手段 …… 284

2.1　检查 …… 284
2.2　要求提供表格或报告 …… 289
2.3　传唤、强制程序 …… 290
2.4　其他 …… 291
3　行政调查的一般原则 …… 292
3.1　Act 30/1992 行政程序法 …… 292
3.2　滥用行政调查的公民保护及司法控制 …… 294
4　行政调查的原理 …… 294

韩国行政调查基本法研究(金光日) …… 296

1　引言 …… 296
1.1　问题的提出 …… 296
1.2　研究现状 …… 299
1.3　研究方法及论文结构 …… 302
2　行政调查基本法的立法背景与立法过程 …… 303
2.1　立法背景 …… 303
2.2　立法过程 …… 314
2.3　制定过程中的争论焦点 …… 318
3　行政调查基本法的特征与主要内容 …… 330
3.1　行政调查基本法的特征 …… 330
3.2　实体内容 …… 333
3.3　程序内容 …… 340
3.4　立法意义与存在的问题 …… 343
4　行政调查基本法与相关法律的关系 …… 353
4.1　导论 …… 353
4.2　行政程序法 …… 355
4.3　公共机关关于信息公开的法律以及个人信息保护法 …… 361
5　法院有关判例及评析 …… 368

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

5.1　未经事前通知实施的现场调查 …… 368
5.2　现场调查的程序瑕疵 …… 371
5.3　提交相关资料的范围 …… 374
5.4　缺乏事前同意的行政调查 …… 376
5.5　小结 …… 378
6　结论 …… 378
6.1　总结 …… 378
6.2　对中国立法的建议 …… 380

行政调查论

余凌云*

1 概述

1.1 行政调查的概念

行政调查（administrative investigation），是指行政主体为实现一定行政目的而收集、整理和分析有关资讯的活动。按其适用领域的大小，可以分为广义狭义、最广义最狭义等多种含义，[①] 但其核心任务始终不变，一是收集信息、认定事实，作为行政决策、决定的物质基础；二是及时发现行政规制的缺失，对水准低下的规制，旋即检讨原因、寻找对策，确保各种行政决定的合理性、正当性、效率性以及合目的性。[②] 对这个概念，有必要说明的是：

第一，行政调查是一种行政活动，它与公安机关或检察机关为追究犯罪而进行的刑事侦查，立法机关为立法广泛征求各方意见的活动，司法机关为裁判而进行的法庭调查不同。

---

* 清华大学法学院教授、博士生导师。

① 台湾地区行政院法规委员会编印：《行政调查制度之研讨——行政院第94年度第二次法制研讨会实录》，2006年版，第3页。感谢孙铭宗博士赠送有关资料。

② ［韩］金光日：《韩国行政调查基本法研究》，清华大学法学院硕士学位论文，2012年。

第二，行政法上比较关注的是外部行政上的调查活动，这也是本书关注的重点。至于行政机关内部实施的有关业务检查、人事考核、法纪监察等，以及行政机关之间资讯共享等，也十分重要，尤其是涉及公务员隐私权的调查，有将内部调查外部化的趋势。①

在行政管理中，很多信息是由相对人自愿、主动提供的，不需要强迫。但是，也存在着行政机关以强制的方式获得。②而后一类获得信息的方式，又直接关系到对公民基本权利与自由（主要为隐私权、人身自由与住宅不受侵犯权、财产权利和营业自由）的限制与剥夺，这也就为行政法所关注。行政调查中要解决的基本问题，归根结底，实际上是宪法问题，是在宪法意义上解决行政权和公民权之间的紧张，反映个人与国家相互之间的适当的关系。

行政调查在行政法上极其重要，“信息之于规制，犹如血液之于生命”（Information is the life's blood of the regulatory process），“信息是燃料，没有它，行政机器就无法运转”（Information is the fuel without which the administrative engine could not operate）。随着社会的情报化现象的日益泛化，以及保护个人信息自由的日渐重要，特别是近百年来，行政领域不断扩张，政府获取资讯的权力逐渐膨胀，宪法在行政调查上对公民的保护却逐渐式微，③ 在这种形势之下，实在有必要确认行政调查在行政法上的独立概念的资格，加强对行政调查的理论研究。

---

① 蔡秀卿：《行政调查法制之探讨》，东吴大学法学院法律学系研究所公法组硕士论文，2006年7月，第8页。

② Cf. Bernard Schwartz, *Administrative Law*, Little, Brown and Company, 1991, p. 110.

③ Cf. Kenneth Culp Davis & Richard J. Pierce, *Administrative Law Treatise*, Volume I, Little, Brown and Company, 1994, p. 135. 这是戴维斯（K. C. Davis）和皮尔斯（R. J. Pierce）在美国观察到的现象。其实，在其他国家，在政府职能逐渐扩大到对每个人的日常生活都有巨大影响的今天，又何尝没有同样的现象。

然而，行政调查现象尽管普遍存在于各国实践，研究状况却参差不齐。英美学者着力较多，教科书中多有涉猎。美国称 investigation，多从宪法角度切入。英国谓 inspect 或 inquiry，透过判例解说，略显零碎。法国行政法上没有“行政调查”术语，但对具体调查措施却不乏细腻规范与深入研究。韩国虽然在 2007 年制定了行政调查基本法，却是因企业界不堪频繁、重复的行政调查负担，强烈呼吁放松行政规制，在理论研究尚不透彻的情况下，仓促而为，之后的理论进展也不算充分。日本大约是 20 世纪 70 年代才研究行政调查现象。我国台湾地区“虽然早期有全面性的研究报告及研究业绩”，但真正关注“似从 2005 年 7 月台湾行政法学会主办之‘第七届两岸行政法学术研讨会’及同年 11 月行政院法规委员会主办之‘行政调查制度之研讨——行政院第 94 年度第二次法制研讨会’”开始，[①]大陆学者对行政调查的重视大约也是始于那次两岸行政法学术研讨会。

1.2 行政调查的定性

行政调查不仅是一个重要的学术术语，而且也开始进入了我国的立法制度，成为一个法律概念。[②] 但是，行政调查运用的领域、阶段与目的的不同，使得其内涵十分纷繁复杂，学者对这一行政法现象的认识也不完全一致。

在传统的行政法理论上，把质问、检查和为调查出入营业所等

---

① 蔡秀卿：《行政检查》，载《东吴法律学报》第 18 卷第 2 期（2006 年 12 月）。

② 通过对“北大法宝”的检索，截至 2007 年 6 月 30 日，使用“行政调查”术语的法律 1 个，部门规章 2 个，司法解释 2 个，地方规范性文件 3 个。郭松元：《行政调查法律规制研究——以公安机关行政调查为例》（苏州大学）。转引自刘建军：《行政调查正当程序研究》，载浙江大学法学院博士论文，2009 年，第 8 页注释 3。《湖南省行政程序规定》（2008 年）第四章“行政执法程序”第三节“调查与证据”用了 14 条（第 66～79 条）作了规定。

一切为行政目的而收集资料的活动都认为是一种即时强制。日本在20世纪70年代之前，理论上有将两者混同的现象，不少学者仍然延续了这种认识。例如，日本和田英夫教授就认为，即时强制和行政调查没有什么实质性区别，可以统一把握。[①] 我国也有一些教科书把行政调查归类到行政强制之中，认为是行政强制的一种形态与种类。

但是，日本在20世纪70年代之后，通过对租税行政领域的税务检查的检讨，认为税务检查的性质与即时强制不同，应当独立处理行政调查的概念，因此，行政法教科书上也开始普遍将行政调查和即时强制分别说明。[②] 韩国行政法亦显现同样趣味与趋势。理由是：第一，即时强制本身即为直接实现行政目的的最终行为，而行政调查对于行政目的的实现只具有间接的准备和补助的作用。第二，即时强制得对私人之身体、财产为强力行使，而行政调查一般不用强制手段，其实效性通过罚则确保。正是依据上述的间接目的和间接强制两个特征，把行政调查的概念从即时强制之中独立出来。其实，在我看来，上述见解并不正确，之所以将行政调查从即时强制中分开，是因为即时强制的概念并不能完全涵盖行政调查的所有形态，即时强制与行政调查在概念上是交叉关系，而不是包含关系。

但是，要想对行政调查作恰如其分的定性，却是很困难的，究其原因，主要是因为行政调查的形态过于复杂，具有多种不同的面相，在性质上兼具程序法和实体法上的意义。

首先，行政调查构成了几乎所有行政决策、决定的必经程序环节和处分基础。对于任何一种行政行为来说，“先取证，后裁决”

---

① ［日］和田英夫：《现代行政法》，倪健民、潘世圣译，中国广播电视出版社1993年版，第227页。

② 蔡秀卿：《行政检查》，载《东吴法律学报》第18卷第2期（2006年12月）。

是一般的办案规程。

其次，行政调查有多种面相，其形态与属性因不同的行政活动而变换。在大多数情况下，行政调查是事实行为，起准备或辅助作用。比如，交警对交通事故现场所做的现场勘查，不能直接发生法律上的效果，而是为以后的交通事故责任认定做证据上的准备。[①] 但是，在特定情况下，特别是表现为强制调查形态时，它又极可能转变成为对相对人权利处分的具体行政行为。例如，像鉴定、检验、车检这样的调查方式，本身就具有准行政行为的效果，常被当作行政确认来对待。又如，在采集、提取交通事故证据时，对于拒绝提取血液，并有反抗行为的饮酒或使用毒品的当事人，可以使用约束带或者警绳强制提取血液（《道路交通安全违法行为处理程序规定》第33条），就既是一种调查方式，也应该是一种即时强制。

再次，就完成某一行政行为而实施的行政调查而言，可能会是多种手段或者行政行为的组合运用。也就是说，在整个调查过程中贯穿着多种行政行为或者有法律意义的活动，通过这些行为才可能最终完成行政调查任务。在习惯上，我们通常也会笼统地称这一整个过程的行为组合为“行政调查”。

最后，有的调查形态相对独立，如各种统计调查，并不依附于任何其他行政行为，既不是行政处理决定的前行程序，也不必然带来行政处罚或行政强制的后果，可以作为独立行政行为出现。[②]

或许正是因为上述的错综复杂，才使得行政调查很难构成统一的法概念，在行政法体例与结构当中较难摆放和处理，因而给学说

---

① 在日本，也有学者认为，“进入检查所实施检查、质问或取样”等行为，是一种“忍受命令”与“实行行为”的合成体，或“公权力行为形式”，当事人可以提起撤销诉讼。参见我国台湾地区行政院发展考核委员会编印：《行政检查之研究》，1996年6月，提要，第8页。这是法治斌教授主持的一项课题的最终成果。感谢胡敏洁博士提供有关文献。

② ［日］盐野宏：《行政法》，杨建顺译，法律出版社1999年版，第183页。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com