

563779



2 017 7391 9

行政程序法概论

江必新 周卫平 著



北京师范学院出版社

目 录

第一章 行政程序法概述	(1)
一、行政程序法的概念	(1)
二、各国行政程序立法的发展	(4)
三、行政程序法的功能及目标模式选择	(16)
四、行政程序法的基本内容	(22)
五、行政程序法的基本原则与制度	(25)
六、违背行政程序规定的法律后果	(39)
七、我国行政程序立法的现状与展望	(44)
第二章 行政立法程序	(52)
一、行政立法程序概说	(52)
二、行政立法的种类及其主管机关	(60)
三、行政立法活动的步骤及方式	(66)
四、我国的行政立法程序	(102)
第三章 许可程序	(109)
一、许可概述	(109)
二、许可证颁发程序	(115)
第四章 征集程序	(120)
一、征收程序	(120)
二、征调程序	(130)
三、征税程序	(134)
四、征兵程序	(143)
第五章 行政司法程序	(151)

一、行政司法的概念与特征·····	(151)
二、行政司法行为的基础·····	(153)
三、行政司法的基本原则·····	(154)
四、行政司法的方式·····	(155)
五、行政司法的主体与范围·····	(161)
六、行政司法的管辖·····	(165)
七、行政司法的处理程序·····	(167)
第六章 惩戒程序·····	(178)
一、惩戒概述·····	(178)
二、惩戒的程序·····	(181)
三、惩戒的救济·····	(197)
第七章 行政处罚程序·····	(208)
一、行政处罚概说·····	(208)
二、行政处罚程序的基本原则·····	(217)
三、行政处罚的主管范围·····	(220)
四、管辖·····	(222)
五、行政处罚程序的当事人·····	(223)
六、行政处罚程序中的强制措施·····	(225)
七、行政处罚的提起·····	(225)
八、审理与裁判·····	(227)
九、法律救济程序·····	(228)
十、我国行政处罚程序的基本设想·····	(229)
第八章 行政强制执行程序·····	(233)
一、行政强制执行与行政强制执行程序法·····	(233)
二、强制执行行政机关决定的基本模式·····	(236)
三、行政强制执行程序的基本原则·····	(240)
四、强制执行之基本方式·····	(242)

五、适用强制执行方式的要件·····	(244)
六、适用强制执行的程式·····	(249)
七、对我国制定行政强制执行程序法的几点思 考·····	(253)
第九章 行政救济程序·····	(261)
一、行政救济制度概说·····	(261)
二、行政救济的受案范围和管辖·····	(266)
三、行政救济的提起·····	(272)
四、行政救济的审理·····	(281)
五、行政救济的裁决·····	(287)
六、我国的行政救济制度——行政复议·····	(295)
后记·····	(301)

第一章 行政程序法概述

一、行政程序法的概念

行政活动或行政行为的复杂性和变异性,以及各个国家行政机构活动方式的多样性和差异性,决定了行政程序法的概念的模糊性和不确定性。严格地说,每个国家都有自己特有的行政程序法调整范围,因而也都有自己特有的行政程序法概念。

要弄清行政程序法的概念首先必须确定行政程序的内涵。

关于行政程序,学者们的认识不尽相同。有的认为:行政程序系指行政权力的行使或行政业务处理的过程与步骤^①。有的认为,行政程序是行政机关行使其权力时必须遵循的程序^②。有的认为:行政程序是行政机关为行政处分及行使其他公权力时,所应遵循的手续^③。第一种概念最宽,而第三种概念最窄。

这些不同的观念实际上是各国不同的行政状况在学者们脑海中的投影。因为行政程序概念的广、狭取决于实际行政活动。从积极意义上说,哪些需要程序,哪些不需要程序取

① 张家洋《行政法》第668页

② [日]乔本公巨《行政法讲座》第三卷

③ [美]伯纳德·施瓦茨《行政法》

决于各国的不同的情况；从消极的意义上来说，行政程序可以在行政行为存在的时候和地方存在。也就是说所有的行政行为都客观上存在着一套相应的程序（尽管有的混乱不堪），问题在于这种程序是否适合管理。一些学者把行政程序等同于行政程序法，从而限制行政程序的内涵，笔者以为没有必要。各个国家的情况不同，尤其是行政状态不相同，没有必要把行政程序的内涵限制得过狭。笔者认为，从学理意义上来说，行政程序是行政行为的过程、方式与步骤的总和。

由于各国对行政程序理解的分歧，对行政程序法自然也不会有完全统一的认识。最广义的说法是：行政程序法为关于行政行为成立过程、手续与方式的法律规范的总和。最狭义的说法是：行政程序是有关行政争讼的法规。此外，尚有数种介乎二者之间的说法。因为各国的行政程序立法并非一开始就无所不包，而是大都有一个逐步扩展的过程，人们对行政程序概念的认识也有一个逐步拓宽的过程。从各国立法实际来看，一般说来，并不全部包涵如此宽泛的内容。什么行政行为需要用强制性的法律来规范，或者需要在什么时间规范，完全取决于各个国家的实际情况，不应，也不必有一个固定的模式。

但是从奥地利、西德、日本、美国、西班牙、意大利等国所制定的行政程序法来看，行政程序法所涉及的范围基本上限于行政机关行使行政职权的部分。从现代民主国家有关行政程序的立法情况来看，对行政程序法可以作如下定义：行政程序法是有关规定行政机关行使行政管理职权的过程、步骤、方式的法律规范的总和。这一定义包含如下内容：

第一，行政程序法所规范的主要对象是行政行为。

根据权力分立或分工的理论，行政行为是相对于立法行

为和司法行为而言的。规定立法机关的立法行为的有议会（参、众院）议事规则，如我国《人大常委会议事规则》；规定司法机关的司法行为的有各民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法。而行政程序法所针对的主要对象是行政行为。

所谓主要对象是行政行为，即是说，任何行政程序都直接或间接地牵涉到行政相对人的行为。行政程序法也或多或少地对行政相对人的行为作一些要求和规范，但主要是规范行政行为的。行政行为的方式是行政程序法所要解决的中心问题。此外，说主要对象是行政行为，还意味着它可能规范某些准行政行为，如仲裁、调解、公证等等。

第二，行政程序法所规范的不是所有行政活动，而是与行使行政职权有关的行政行为。

所谓以行使行政职权有关的行政行为，是指行政机构（包括行政机关和立法机关、司法机关管理行政事务的机构；下同）依据法律的授权，以国家行政机构的名义而从事影响公民的权利和义务的，并产生一定法律后果的行为。例如，制定规章、发布决议和公告、征兵纳税决定、制裁（包括处罚等等）、颁发许可证、强制执行、行政救济等行为。

行政机关非行使职权的行为，即使有遵循的准则和法规，亦不属本书所列行政程序法的范围。国家或地方的自治组织，因公共利益之必要，经营事业和管理财产等行为亦非行使管理职权的行为，故这类行为所遵循的程序规定，亦不属本书所谓行政程序法的范围。

第三，行政程序法不包括规范行政行为所有侧面的法律，而仅是规范行政行为的程序、步骤及方式的法律。

能否为某种行为，即有无权限为某种行为，是行政实体法所规定的内容（有些国家称之为授权法），而如何去完成

这种行为，采取何种过程、步骤和方式去实现这种行为，则是行政程序法所应规定的内容。

这种区分只具有相对的意义，因为在实际生活中，实体法与程序法往往熔于一炉。即使是那些已经颁布有独立的行政程序法的国家，要完全区分也比较困难。但从法律规范的角度来说，又是可以区别开来的。实体法所解决的是行为的可能性问题，而程序法解决的是行为的现实性问题。实体法解决的是行政职权的有无、存废问题，而程序法解决的是行政职权的适用问题。

第四，行政程序法是有关行政程序的法律规范的总称。

根据行政程序法的规范形式，外国学者把行政程序法区分为形式意义上之行政程序法与实质意义上之行政程序法。形式意义上的行政程序法指题名为“行政程序法”或“行政手续法”的法典，如美国的《联邦行政程序法》，西德1976年的《行政手续法》、日本的《行政手续法》等。实质意义上的行政程序法，指所有规定行政程序的规范条文。故形式意义上的行政程序法局限于行政程序法典，实质意义上的行政程序法则不局限于法典，混杂在其他法律、法规中的有关行政程序的条文，亦可名之为行政程序法。本书所用行政程序法概念，系指实质意义上的行政程序法，它是所有规定行政程序的法律、规范的总和。

二、各国行政程序立法的发展

(一)行政程序立法发展的几个阶段

1. 古代行政程序法规范

任何行政行为都客观上存在一定的时间和空间形式，因此，只要有行政活动存在，就有行政程序存在。当这种空间形式和时间形式被当成一种硬性的、普遍的要求时，当行政活动的参加者违背这种硬性的普遍的要求，便产生对其不利的法律后果时，行政程序法就产生了。

行政程序法产生的基本原因，在于防止行政活动的主体滥用职权——因为职权的滥用会造成对统治权或公民权的侵害，从而将行政活动纳入有序化、规范化的轨道。

在古希腊罗马的民主、共和制度下，议会对执政官的行为方式约束和要求，可以说是行政程序法的雏型。在中国古代，国君、皇帝对臣下的诰示、训示、诏令相当一部分都包含着行政程序方面的规定。

古代的行政程序法规范具有以下几个特点：

- (1) 行政程序规范的着眼点在于加强对臣民的控制；
- (2) 行政程序法规范散见于国王、君主的敕令、训示、诏令中；
- (3) 行政程序的要求是针对相对人的，带有武断专横的色彩；
- (4) 行政程序带有较大程度的任意性和不确定性；
- (5) 行政机关对行政程序的违反一般不带来严重的法律后果。

2. 近代的单行行政程序法

资产阶级革命冲击了封建专制主义，人们从新的角度、新的视野上提出了对行政权的合理运用问题。于是，大量的单行行政程序法规应运而生。

近代行政程序法规范具有如下几个特点：(1) 单行行政程序法规范（如强制执行法、行政处罚法等）和判例大量出现；(2) 行政程序法的基本原理大都基于宪法所确认的公正行政原则和自然正义、正当程序原则；(3) 行政程序法的内容带有民主自由的色彩；(4) 行政机关被作为行政程序法的

主要规范对象；(5) 对违反行政程序法的行为开始设置明显的法律后果。

3. 现代的行政程序法法典

19世纪末20世纪初，由于垄断资本的发展，经济危机、战争等频繁出现，导致了国家特别是行政机关对社会生活的干预加强，从而使行政权迅速膨胀。行政权的迅速膨胀，一方面导致了行政活动的复杂和频繁；另一方面也导致了行政权滥用的潜在危机。为了适应行政活动日益复杂的情况和防止行政权的滥用，迫切需要加强行政程序立法，于是欧美各国做了使行政程序法法典化的艰苦努力。最早提出行政程序法典化要求的，是奥地利1875年的国会议员。1883年7月30日德国普鲁士邦公布了包含行政程序法一般规则的《普鲁士行政法通则》；1884年8月31日，德国巴登邦颁布了《行政程序法》，这是世界上第一部正式以行政程序法命名的法典。1925年奥地利公布了《普通行政程序法》。此后，捷克斯洛伐克、波兰、南斯拉夫、西班牙、意大利、德意志联邦共和国，都先后颁布了行政程序法法典，日本等国都拟定了行政程序法草案。

现代行政程序立法具有如下几个特点：(1) 公民在行政程序中的地位愈来愈高，公民的权利愈来愈受到尊重；(2) 谋求行政程序法典化的国家越来越多；(3) 作为行政程序法基本制度的听证制度、行政处分附理由的制度以及通告和告示制度的适用范围愈来愈广。

(二)几个主要国家的行政程序立法

1. 西德、奥地利、西班牙行政程序立法

西德是世界上最早出现行政程序法的国家。帝国时代

的法令中仅有一些零星的行政程序规定，从1883年开始，德国各邦兴起了行政程序法典化的热潮。1883年7月30日普鲁士邦公布了《普鲁士邦行政法通则》；1884年8月31日巴登邦颁布了行政程序法；1926年梯玉邻邦颁布了行政法，全文共205条，分行政组织与行政手续两大章；1931年符腾堡邦公布了行政程序法草案。德国吞并奥地利后，曾以奥地利程序法为蓝本，草拟了《帝国普通行政程序法》草案，因二战爆发未及公布。二战以后，各邦又相继颁布了行政程序法。在各邦的推动下，1963年内政部组织起草了《行政程序法标准草案》。1965年联邦内政部综合各方意见，在慕尼黑对1963年标准草案进行修改，形成了慕尼黑草案。1973年联邦政府又对慕尼黑草案进行再度修改，直到1976年才最后通过，于1977年正式实施。西德1976年《行政程序法》共计103条，分八章：第一章，适用范围、土地管辖、职务上协助；第二章，行政程序之一般规定；第三章，行政处分；第四章公法契约；第五章，特种手续；第六章，法律救济程序；第七章，荣誉职之工作、委员会；第八章，终结规定。

奥地利是世界上最早在一个国家内完成行政程序法典化的国家。1875年以前，有关行政程序的规定仅散见于上级官署对下级官署的职务命令之中，1875年至1885年是奥地利行政程序法的草创阶段。1875年10月22日，奥地利基于1867年国家基本法的规定通过了行政法院法，此后，行政法院在审理行政诉讼案件中形成了一系列的有关行政程序的判例，从而奠定了现代法治国家的行政程序法的基本原则。1919年奥地利共和国成立之后，即着手起草了行政程序法，1925年国会通过了普通行政程序法。奥地利《普通行政程序法》共计六篇八十条。第一篇 通则；第二篇 调查程序；第三篇 裁

决；第四篇 法律保护；第五篇 费用；第六篇 附则。奥地利与西德在历史上均为奥匈帝国的一部分，语言、文化传统、政治制度颇多相似之处，立法宗旨都比较注重增进行政效率，在基本原则和制度方面相似点颇多。

西班牙的行政程序法颁行于1958年。在此之前西班牙的有关行政程序的立法支离破碎，被称为“法律之无政府状态”。1958年的西班牙行政程序法，共分六章152条，另加4条附则。第一章规定行政机关之管辖权、行政人员的自行回避及当事人请求回避事项；第二章规定当事人的法律地位，第三章规定行政官署执行职务的一般性问题，包括个人与行政机关之间的关系，如行政法定的方式与内容，瑕疵行政决定的消除，当事人阅览卷宗制度等；第四章规定调查程序，包括程序当事人听证请求权，言词辩论制度等；第五章规定法律救济程序与行政决定的废除，第六章规定行政官署发布的一般行政命令的程序以及违反行政行为的程序。

2. 英国、美国的行政程序法

英国是典型的判例法国家，至今没有完成一般行政程序法典化的历程，但普通法所形成的自然正义原则，资产阶级革命以后，一直是行政程序的最高规范。自然正义原则包含着两个最基本的程序规则：一是任何人不能作为自己案件的法官；二是任何人在行使可能使他人受到不利影响的权力时，必须听取对方意见。前一原则派生出回避、裁判、司法复审等一系列制度；后一原则派生出公民的下述权利：公民在合理的时间之前得到通知的权利；了解行政机关据以作出决定的理由和根据的权利；为自己辩护的权利。根据自然正义这一根本性规范，英国一方面制定一些单行的行政程序法规，如1947年《行政裁判所及调查法》，以规范行政机关的活

动方式；另一方面通过司法复审的方式来约束行政机关在行政活动中采用合于自然正义的方式和步骤。

美国的行政程序法的拟议约始于1916年。1920年由于国协基金的资助，一些学者分别研究了一些政府机关的实际行政行为，为其后的行政程序法起草工作奠定了基础。1929年内布拉斯加参议员诺瑞斯向参议院提出了一般行政程序改革法案（简称“诺瑞斯法案”），该法案因仿效法国制度，拟成立行政法院，被认为与美国国情不合而未获通过。此后，参议员劳根于1933年向参议院提出了以设立行政法院为中心内容的行政程序法案。1935年行政法特别委员会，又拟出一项新法案，由劳根和席勒分别向参、众两院提出，由于法案仿自大陆国家，与美国行政传统不合均未被通过。1939年7月美国联邦众议员华特勃又向众议院提出一项行政程序改革法案，企图将司法程序移植到行政程序上来，即将英国传统的正当程序移植到行政法领域。但由于该法案有过份司法化的倾向，被当时总统罗斯福否决。成立于1937年的“司法部长行政程序委员会于1941年形成了多数派和少数派两个草案。与此同时美国法学协会也提出一项行政程序法草案。这三项草案1941年在参议院司法委员会经过广泛听证，但因第二次世界大战爆发，这些法案均被搁置。1945年1月6日，美国参议院司法委员会主席麦卡兰参议员，向参议院提出了经过修正的行政程序法草案，同年1月8日，该修正案经众议院司法委员会主席沙幕纳向众议院提出，简称“麦卡兰、沙幕纳法案”。经过反复讨论，参众两院先后通过，由总统杜鲁门于1946年6月1日签署公布，这就是美国1946年的《联邦行政程序法》。该法有十一章45条：第一章 定义；第二章 公共情报、行政规章、裁决意见、命令、记录和诉讼活动；第

第三章 规章的制定；第四章 裁决；第五章 附属事项；第六章 审讯、审讯主持人、权力和责任、举证责任、证据、作为裁决依据的档案；第七章 初步裁决、结论、行政复议、当事人意见、裁决内容、案卷；第八章 实施制裁、许可证申请的决定、许可证的中止、吊销、终止；第九章 司法复审；第十章 行政法官；第十一章 本法对其他法律的效力、对今后法律的效力。

英、美两国的行政程序立法从根本上来说渊源于自然正义原则和宪法上所谓“正当程序”。行政程序具有较浓厚的司法化倾向。

3. 东欧国家的行政程序立法

(1) 捷克斯洛伐克

捷克斯洛伐克早在1928年就颁布过行政程序法，共产党执政之后，于1955年颁布《行政程序规程》，1960年又颁布《有关行政程序之命令》。该命令虽仅36条，但某些条文的内容却很充实。如第三条规定了作为省、县、市以及乡镇的国家行政机关的国家委员会的职权与职责；第八条规定了职权调查主义与许可无限制提出证据方法的原则；第九条规定当事人有听证请求权与卷宗阅览请求权；第十二条规定国家委员会对其行政行为负有说明理由的义务；第十五条以下详细规定有关法律救济程序；第二十四条规定有关瑕疵行政处分之废除。

(2) 南斯拉夫的行政程序法

南斯拉夫早在1930年就仿照奥地利颁布了行政程序法。1957年颁布了新行政手続法。该法共有303条，是目前规模最大的行政程序法典。该法典的一个显著特点是在众多的规定之前，先确立行政程序的一般原则，主要有社会主义法律化

之原则，个别权利与公共权利之保护原则，实质之真实与自由心证原则；保障当事人请求听证与提出法律救济之权利的原则，行政处分在原则上具有公定力原则；行政程序的经济化原则；行政机关协助不通晓法律的当事人的原则。有关调查程序的规定占有较大篇幅。此外，对管辖权、当事人地位、行政决定的方式与内容、法律救济程序、行政决定的废除及执行程序都作了详细规定。

(3) 匈牙利行政程序立法

匈牙利行政程序法于1957年颁布，计90条。内容涉及经济行政等所有行政领域。具体内容有地域管辖与事物管辖、当事人之地位、调查程序、行政处分的方式与内容、行政处分的废除、法律救济程序及执行程序等。

(4) 波兰的行政程序立法

波兰于1960年颁布了行政程序法。该法共有196条，该法值得注意的内容有：赋予当事人参与行政程序的权利；当事人享有听证请求权，参与调查证据与询问证人及鉴定人的权利；行政处分的方式与内容；对当事人科于义务的行政决定以及未完全满足当事人请求的行政处分应说明事实上和法律上的理由。此外，还规定了法律救济程序以及行政决定的废除等内容。

东欧四国的行政程序法典虽长短不一，但在内容上颇多相似之处，一方面由于历史的原因，行政程序法典的一些细节和基本制度，都受奥地利行政程序法的很大影响；另一方面由于在立法时是社会主义国家，其立法精神与立法原则又都带有社会主义的色彩。

4. 意大利、日本行政程序立法

意大利、日本两国自战后以来，一直谋求行政程序立

法的法典化，但迄今仍然只有草案问世，而未成为正式法律。

(1) 意大利的行政程序法草案

战后的意大利同其它法西斯国家一样，面临改革的课题。政府和行政的改革成了行政程序法发展的契机。

1944年10月11日，当时的内阁总理大臣波罗米(Bonomi)大学教授 Foyti 倡议设置院外研究委员会，为行政改革提供咨询意见，制定改革方案。委员会分“行政职权”、“地方行政”、“管区行政”、“公共勤务”、“行政内部利益团体的结成”、“行政诉讼程序”及“行政程序”七个分会。

各委员会经过两年多的慎重审议，1947年3月7日向当时的总理大臣De Gasperi提出了详细报告书。在这个报告书中附了各分会草拟的八个法律草案，其中包括《关于公共行政行为的普通法案》。分“行政官厅的管辖”、“行政程序”、“行政行为”、“行政机关内部的不服申诉程序”及“官吏的责任”五章计72条。但由于这个草案难付使用，久久未获通过。

1948年1月1日，意大利宪法开始实施，这个宪法确立了关于行政改革的新的方针与原则。根据新宪法，行政改革的问题和对前述草案的审议被重新提上议事日程。于是政府成立了以一位国务次官和大学教授为首的总理府直属机构“行政改革厅”承担这一任务。该厅成立之后，对已颁行的涉及各种行政程序规定的法律进行了调查研究，认为行政程序规则分散零乱，既有碍行政作用的发挥，也不便日益增多的国民诉讼。该厅在多数高级行政官员、裁判官及学者的协作下进行了深入的调查研究。1953年写成了《公共行政改革

的调查研究事业报告》，编辑成三卷公开刊出。其体例大体上与前述Fority草案类似。行政程序法包含其中。根据该报告的意图，有关行政实体法的若干规定及有关官吏责任的有关规定被排除在外。1956年的意大利官吏法对官吏责任作了规定。

经过Fority委员会和行政改革厅的努力，政府决定向议会提出了上述草案。1955年2月21日，国会议员ミテ，大学校长兼行政法教授 De Francesco 向众议院提出，这个法案除若干形式上的变更以外与行政改革厅的草案基本一样。1956年7月18日，众议院的特别委员会的全体成员一致通过交付参议院议决。然而由于议会程序的延迟，直到1958年两院解散之前，一直未能通过。1956年意大利行政程序法草案共计四章56条，第一章规定草案适用范围、行政机关的管辖权、独议制和合议制机关作成决定的一般规定；第二章规定程序之过程；第三章规定有关行政决定的方式、内容、生效的时间以及有瑕疵的行政决定；第四章规定法律救济程序中或依职权对行政决定的废除。这个草案由于过分强调行政官署的自由裁量，而忽略当事人的权利，尤其是没有赋予当事人以听证与阅览卷宗的请求权，因而受到国内外行政法学者的讥评。

（2）日本的行政程序法草案

日本对行政程序法的态度大致分为三个阶段。1952年以前为第一阶段。这一阶段的行政改革仅致力于“行政运营法”的制订，且偏重于行政内部的操作规程，毫无现代意义上的行政程序的概念。1953年至1959年为第二阶段。这一时期仍然研讨“行政运营法”的制订，但日本人已开始逐渐认识行政程序法的重要性，徬徨于行政运营法与行政程序法之