

● 美国法学精选丛书

行政法和 行政程序概要

Administrative Law and Process

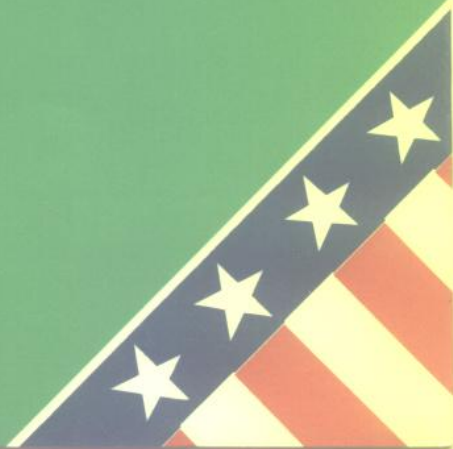
欧内斯特·盖尔霍恩

著

罗纳德·M. 利文

黄 列 译

[美]





国防大学 2 064 8358 0

行政法和行政程序概要

Administrative Law and Process

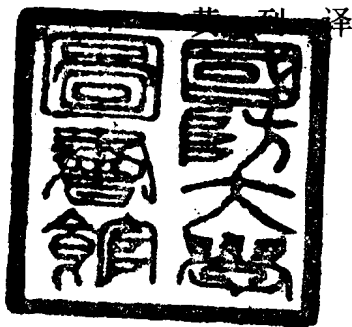
加州洛杉矶琼斯、戴、里
维斯和波格律师事务所律师

欧内斯特·盖尔霍恩

华盛顿大学法学教授

罗纳德·M. 利文

著



中国社会科学出版社

(京)新登字 030 号

图字:01—1996—616 号

图书在版编目(CIP)数据

行政法和行政程序概要/(美)盖尔霍恩(Gellhorn, E.), (美)利文(Levin, R. M.)著;黄列译-北京:中国社会科学出版社,1996.9

(美国法学精选丛书/刘颖,吴新平主编)

书名原文:Administrative Law and Process

ISBN 7-5004-1897-3

I. 行… I. ①盖…②利…③黄… III. 行政法-研究-美国 IV. D971.221

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 06319 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

北京顺义世兴印刷厂印刷 新华书店经销

1996 年 9 月第 1 版 1996 年 9 月第 1 次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:9.75 插页:2

字数:247 千字 印数:1—5000 册

定价:13.00 元

《美国法学精选丛书》

编 委 会

顾 问	王叔文	魏玉明	魏礼群
	谢怀栻	李 凌	谷书堂
主 编	刘 颖	吴新平	
副主编	李金早	周兴泉	曹宏举
编 委	(按姓氏笔划为序)		
	刘李胜	刘瑞祥	陆震纶
	张庆福	张海涛	郑成思
	郑明哲	周 林	周用宜
	梁慧星	温伯友	喻镭丹
	蔡 彬	潘嘉玢	魏红伟

《美国法学精选丛书》

出版说明

法律，是人类文明发展程度的一个重要标志，它对社会发展的进程起着十分显著的作用。法律所规定的内容和所调整的范围，包括社会生活和国家生活的所有方面。因此，要深入了解、研究一个国家，与之发展关系，并借鉴其有益的知识，就应十分重视了解和研究其法制建设与法学研究的成果。

美国建国 200 多年以来，伴随其经济、政治、科技、文教事业的发展，逐步形成了各个领域门类繁多、内容细密的法律体系。同时，由于法学家的努力，在法学研究方面也取得不少重要成果。这些进展不仅在美国国内，而且在国际上都很引人注目，并具有广泛的影响。

我国进入了社会主义现代化建设的新时期以来，正在深化改革扩大开放，加快建立社会主义市场经济体制。因此，更需要借鉴世界上一切先进的文明，其中包括美国人民在法制建设和法学研究中许多有益的知识。为了对于我国亟需加强的法律建设和法学研究提供必要的国外研究成果，以资借鉴，我们决定出版这套《美国法学精选丛书》，从美国出版的各领域大量法学研究著作中，尤其是从以著名法学家为顾问和作者，由西方出版公司出版的法学概要系列丛书中，精选与我国法制建设有关的著作，翻译介绍给我国学者、法律工作者和广大读者。

在我们组织翻译出版这套丛书期间，得到了中美两国法学界学者和有关机构的大力支持与协助，谨表诚挚的谢意。同时，希

望继续得到大家的关心与帮助，以便把这套丛书编辑翻译出版得更好。

丛书编委会

1993年7月

译者前言

美国行政法是美国法律体系中的一个重要组成部分。它规范行政机关的组织 and 权限、行政决策程序、规则和规章的制定程序、行政官员的职责、权利和义务，并对行政机构和行政官员的行为进行监督。这里所说的行政机关（Administrative Agencies）与通常所说的政府行政部门（The Executive Department）略有不同。后者是指总统及其直属办事机构，而前者则是指政府各部（但不包括部长）、局和委员会，它由公务员组成，具有相对的独立性，较少受到政党的影响，不与政府共进退。美国各级政府行政机关非常庞大，其权力和管理领域与日俱增。它们具有准立法权、准行政权和准司法权，在美国被称为“政府第四部门”。美国行政法的一个重要宗旨，是保护公民免受“政府第四部门”越权和滥用权力的侵害。

与整个美国法律制度一样，美国行政法具有鲜明的英美法系的特色。一方面，大量的国会立法和行政规章构成了美国行政法的主体和美国行政法律制度的基本框架；另一方面，美国行政法上大量的原则和规范，又是由司法判例、准司法判例、惯例和习惯确立的。就美国行政法上的司法审查来说，《美国法典》第五编第七章主要是原则性地规定了法院的审查权、诉讼的形式和地点、可审查的行为、审查前的补救和审查的范围等，而法院对司法审查权的具体行使、司法审查的具体程序和操作原则、法律的具体适用等等，往往只能到判例中去寻找法律依据。美国行政法上最常用的听证程序，也是英美法系上的法庭听证在行政程序中的

应用。

美国行政法的另一个重要特色，就是它把程序法置于十分突出的地位。就行政法而言，程序法所包括的范围很广，既包括行政机关的行政程序，也包括其他有关机关对行政机构的监督程序，其中最主要的是法院对行政机关的司法监督程序。行政程序是程序法的主体部分。行政程序主要包括行政决策程序、规章制度程序、行政裁判程序和行政赔偿程序等。几乎在所有这些程序中，听证程序都是必不可少的，或者说是普遍采用的。《美国法典》第五编第五章和其他有关章节对听证程序，包括听证的主持、主持听证的权力和职责、举证和证据、裁决等，作了专门具体的规定。在行政程序上采用这种英美法系上的传统做法，其目的在于保证行政决策和行政规章的制定不侵害公民的权利和利益，不歧视任何利益团体或故意给予一些利益团体优惠待遇；保护公民的合法权益，使公民在其合法权益因行政机关的行为受到侵害时，能够及时获得赔偿和补偿；保证行政机关有效运作，避免和减少主观专断、越权和滥用职权，避免浪费和减少失误。

《行政法和行政程序概要》一书对美国行政法的来龙去脉和特点作了深入浅出的阐释，对美国行政法的内容、范围、作用和实施中的问题等作了比较全面的论述，对行政机关的授权和权限、行政行为的政治控制和司法监督、非正式的行政手法、宪法正当程序条款对行政程序的影响、规章的类别和制定程序、针对政府和官员的赔偿诉讼等一系列重要问题，作了精辟的分析。本书内容翔实，资料精练丰富，兼具知识性和学术性，既是了解美国行政法的一本高质量的入门书，也是对美国行政法进行学术研究的一本不可多得的参考书。他山之石，可以攻玉。中国的行政法律制度还不够健全，行政法治还处于起步阶段。已有多年发展历史的美国行政法对于中国加强行政立法，完善行政法制，以及保护公民权利不受非法行政行为的侵害，具有一定的参考价值和借鉴作用。这也正是我翻译本书的初衷。

《行政法和行政程序概要》一书的作者欧内斯特·盖尔霍恩是美国琼斯、戴、里维斯和波格律师事务所的律师，另一作者罗纳德·M. 利文是美国乔治·华盛顿大学法学院教授。由欧内斯特·盖尔霍恩和罗纳德·M. 利文合著的《行政法和行政程序概要》一书于1972年第一次出版，其后连续再版了两次。这个中文本是根据原书第三版翻译的。本书经美国驻华大使馆新闻文化处协助取得版权，第一次在中国翻译和出版；中国社会科学出版社国际编辑室和《美国法学精选丛书》编辑委员会使我有幸翻译本书；郑明哲先生拨冗为本书审稿并对译稿提出了宝贵意见，在此谨向他们表示诚挚的谢意！

1996年3月于北京

责任编辑：郑明哲

责任校对：刘 佳

封面设计：谭国民

版式设计：仲 之

目 录

导 言	(1)
第一章 对机关的行政授权	(6)
一 授权问题	(6)
二 授权理论的发展	(8)
三 近代围绕授权理论的争议	(12)
四 保全授权的解释	(14)
五 司法授权	(18)
六 州一级的授权理论	(20)
第二章 对机关行为的政治控制	(22)
一 正式行动的立法监督	(24)
二 非正式的立法监督	(27)
三 对公职人员的控制	(30)
(一) 总统任命	(30)
(二) 总统罢免	(32)
(三) 国会的作用	(35)
四 其他的行政监督	(37)
五 分权的前景	(41)
第三章 司法审查的范围	(44)
一 法律、事实和自由裁量权	(45)
二 法律争议问题	(50)
三 主证据审查	(56)
四 滥用自由裁量权审查	(58)

五	调查结果和理由	(62)
六	行政记录审查	(64)
七	规则审查	(66)
八	机关的不行动和拖延	(72)
九	结束语	(74)
第四章	取得和披露信息	(76)
一	对调查权力的司法控制	(77)
二	传票：一般原则	(79)
三	自证其罪	(83)
四	搜查和检验	(87)
五	披露机关记录	(90)
六	公开会议	(96)
第五章	非正式的行政手法	(98)
一	和解、谈判和可选择的解决争议办法	(99)
二	申请和权利要求	(102)
三	测试和检查	(104)
四	中止、没收和撤销	(106)
五	监督	(108)
六	公开宣传	(109)
七	咨询意见和宣告性裁决令	(112)
八	合同和授予	(117)
九	管理	(118)
第六章	程序性正当程序	(119)
一	正当程序保障的利益	(120)
(一)	财产	(122)
(二)	自由	(125)
二	其他边缘问题	(129)
三	适当的程序	(131)
(一)	事前的通知和听证	(133)

(二) 审判形式的听证	(136)
(三) 辩护律师权	(139)
(四) 公正无私的裁决人	(141)
(五) 调查结果和结论	(143)
四 “正当程序革命”的前景	(145)
第七章 正式裁决	(148)
一 当事人	(149)
(一) 通知	(149)
(二) 介入诉讼	(151)
(三) 合并和比较听证	(153)
二 要求告知	(155)
三 证据	(157)
(一) 案件的提出	(157)
(二) 反诘问	(159)
(三) 证据的可接受性和评估	(161)
四 机关组织的裁定	(164)
(一) 主持官员	(167)
(二) 单方面接触	(169)
(三) 职能分立	(172)
(四) 偏见和未经审讯的判决	(175)
五 调查结果、结论和理由	(178)
第八章 程序上的捷径	(180)
一 立法规则制定	(180)
二 即决审判	(182)
三 官方通知	(184)
第九章 规则和规则制定	(188)
一 行政规则的类别	(190)
(一) 规则定义	(190)
(二) 有约束力和无约束力的规则	(192)
二 规则制定的程序	(195)

(一)《行政程序法》的程序模式	(195)
(二)司法规定的参与权	(201)
(三)单方面接触和预先判断	(205)
三 行政监督	(208)
四 通过谈判取得的规则制定	(209)
五 法定的规则制定	(210)
第十章 获得司法复审	(216)
一 管辖权:审查的途径	(216)
二 不可复审的行政行为	(219)
(一)复审的法定排除	(219)
(二)致力于行政机关的自由裁量权	(222)
三 法律地位	(225)
四 司法审查的时间选择	(231)
(一)用尽行政补救办法	(231)
(二)时机成熟论	(235)
五 优先管辖权	(237)
六 对政府的损害赔偿诉讼	(240)
七 对政府官员的损害赔偿诉讼	(242)
注 释	(245)
附 录	(253)
一 美国宪法和法律规定选编	(253)
二 联邦机构依字母顺序排列表及其常见 缩写词和首字母缩略词指南	(296)

导 言

行政机关的设立通常是用于处理当前的危机或解决严重的社会问题。近代行政管理起源于约 100 年前。在这整个时代，政府对公众采取行动的要求所做出的反应，常常是建立一个新的机关，或授予现有的行政部门以新的权力。在接近本世纪初之时，诸如州际商业委员会和联邦贸易委员会等机构纷纷成立，试图控制垄断集团和大公司的反竞争行为。继 30 年代的经济大萧条之后，出现了新政时期的机构激增。新政的目的旨在稳定经济，缓和毫无管理的市场的无节制性，同时向个人提供一些资金上的保障。在战争时期，也设立或扩大了一些机构，以便动员人力、组织生产并施行价格控制和给养分配。从无线电广播到航空运输到核能的新技术的发展往往又导致新的行政部门的创立，以促进和管理这些不断形成的工业。在 60 年代，贫穷和种族歧视的不公成为全国关注的紧迫问题，为解决这些问题而制定的各项计划进一步扩大了政府机关的规模。较为近期以来，公众日益关注人类健康和安全及自然环境遭受的威胁，这同样促成了新的行政机关和调整项目的设立。

行政机关之所以受到如此频繁的委托来处理如此多样的社会问题，其主要原因即在于管理程序的极大的灵活性。行政机关较之法院、立法机关或当选行政官员而言，拥有若干体制上的实力，能够据此处理各种复杂的问题。其中最重要的大概是拥有具有专门才能的工作人员：每个机关均有权雇用它所需要的能够完成工作的人员，这些人具有各种综合才干、技能和经验。此外，由于

特定的机关负责公共政策的某一有限领域，该机关便得以通过不断地接触那一存在问题的领域而发展所需的专长。机关也可变通其管理方法和决策程序以解决手边的问题。各种机关可以通过要求取得从事具体活动的许可证来控制某一领域的发展；它们能够规定标准、裁断违法行为及决定处罚；它们能够批准拨款、补助或其他奖励；它们能够制定最高和最低费率；它们还能够通过多种多样的非正式方法影响人们的行为。

但是，这些行政程序的潜在力量也会被视为是对其他重要价值的一种威胁。行政的“灵活性”可能只是未受制约的权力的伪装，况且在我们这个社会里，人们传统上一直对不受限制的政府权力抱有无可非议的极大的怀疑。因此，行政程序的根本政策问题就是如何设计一种制约制度，既可最大限度地减少官僚武断和超越权限的危险，又可保持行政部门需要的有效采取行动的灵活性。行政法所涉及的就是用来控制和限制政府权力的法律制约。

另一方面，不断地接触和解决同样的问题不仅有可能导致机关的特长专业化，也还可能导致僵化和低效率。实际上，学者和其他批评家已找出种种管理失败的原因：管理方案的基本理论也许有偏差，抑或现有的知识不足以支持明智的决策；管理目标和为达到目标而选择的方法之间也许配合不当；机关也许受到某一有权势选民集团的过分影响甚或被其左右；机关的官员也许无能、腐败或缺少创造高质量工作的鼓励；以及管理方案在特定的时间和地点得不到政治上的承认。

上述行政管理的实质问题重要且有趣，但大部分超出了本书的范围。对行政程序的这一解释将集中于它的运作和“游戏的规则”。人们承认这种方法带有人为性并且过分简单化。各机关和法院适用的行政法不能和使每一机关独具特色的种种因素相分离，这些因素包括机关的立法授权的性质，其结构和传统，机关工作人员或常常与机关打交道的人的价值标准和个性，还有最重要的，

机关的实体法。随着国会不时地愿意规定详尽的程序法规以使立法成为可能，即使是《行政程序法》〔载于《美国注释法典》第五卷第五百五十一至七百零六条（参见法规附录）〕，对联邦机关规定的程序一致性，似乎业已有所削弱。有鉴于此，机关间的不同之处较之相似之处是否更为重要，即成为一个悬而未决的问题。

虽然如此，努力从整体上审视行政程序还是会有收益的。试图深入研究某一官僚机关运作的学生、律师或公民，需要一个各种原则和理论的综合框架，以便了解——更不必说批评或试图改变——他所面对的特定机关的决策程序。同样重要的是一定要记住，尽管机关间有许多差异，它们仍共同面临一些主要的挑战。其中之一是制定程序，这些程序可以在各种重要的但可能相互冲突的公共价值中间取得某种切实可行的妥协方案。上述价值可归纳为以下四个范畴：

一 公正性

关注政府决策程序的公正性是英美法律制度的一个主要特点。包含在正当程序概念里的公正性这一基本要素是，确保个人在法院做出会严重影响其利益的裁决之前，能够收到适当的通知并有得到审理的机会。

二 准确性

行政决策程序还应当努力降低错判的风险。然而真正的困难在于界定和衡量准确性。由于许多管理方案的目的不很简明或没有清楚地加以说明，还由于机关决策的后果难以识别鉴定，以致在一些问题上常常会产生意见分歧，如某一具体裁决是否准确或明智，以及程序如何影响了结果等。不过，人们普遍同意，不同的程序对于某些种类的裁决较之对于其他的裁决更为适宜。例如，审判程序通常被认为最有利于解决涉及以往事件的在具体事实方