



法學研究生
精品教材

行政法与 行政诉讼法

应松年 ■ 主编

· 下 ·

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学研究生
精品教材

行政法与 行政诉讼法 · 下 ·

应松年 ■

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法/应松年主编. —北京: 中国法制出版社, 2008. 8

法学研究生精品教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0641 - 3

I. 行… II. 应… III. ①行政法 - 中国 - 研究生 - 教材
②行政诉讼法 - 中国 - 研究生 - 教材 IV. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 101109 号

行政法与行政诉讼法

XINGZHENGFA YU XINGZHENGXUSONGFA

主编/应松年

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2009 年 5 月第 1 版

印张/51 字数/795 千

2009 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0641 - 3

定价: 99.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

(下 册)

第十四章 行政程序	441
第一节 行政程序界说	441
第二节 行政程序法基本原则	449
第三节 行政程序法基本制度	457
第四节 中国行政程序法典化	472
典型案例	478
本章思考题	480
第十五章 行政公开	481
第一节 行政公开概述	481
第二节 行政公开内容	486
第三节 行政公开方式	492
第四节 行政公开程序	501
典型案例	509
本章思考题	510
第十六章 行政裁决	511
第一节 行政裁决的概念	511
第二节 英国的行政裁判所和美国的行政法官	518
第三节 行政裁决的基本理论	522
第四节 我国行政裁决的历史沿革、存在的问题及改革思路	533
典型案例	540

2 行政法与行政诉讼法

本章思考题	541
第十七章 行政违法与行政法律责任	542
第一节 行政违法的规范涵义	542
第二节 行政违法的类型	546
第三节 行政法律责任	565
第四节 行政违法与行政法律责任关系之定位	574
典型案例	575
本章思考题	576
第十八章 行政法制监督	577
第一节 行政法制监督概述	578
第二节 行政层级监督	585
第三节 行政专门监督	590
第四节 国家权力机关的监督	599
第五节 社会监督	606
典型案例	608
本章思考题	609
第十九章 行政纠纷解决机制	610
第一节 行政纠纷解决机制概述	610
第二节 我国现有行政纠纷解决机制存在的主要问题	617
第三节 完善我国行政纠纷解决机制的基本构想	622
结 语	635
典型案例	636
本章思考题	637
第二十章 行政复议	638
第一节 行政复议的基本理论	638
第二节 行政复议的主要制度	643
第三节 行政复议与相关制度的衔接	652
第四节 行政复议制度的比较研究	656

第五节 中国行政复议制度的运行情况与改革思路	660
典型案例	665
本章思考题	667
第二十一章 行政诉讼	669
第一节 行政诉讼的目的	669
第二节 行政诉讼的基本原则	674
第三节 行政诉讼类型	678
第四节 行政审判组织和行政诉讼当事人	683
第五节 行政诉讼的受案范围和审查标准	689
第六节 行政诉讼证据制度和审理程序	696
第七节 行政判决和行政执行	702
典型案例	708
本章思考题	709
第二十二章 行政赔偿	710
第一节 行政赔偿的性质	710
第二节 行政赔偿的构成要件	713
第三节 行政赔偿的范围	719
第四节 国外的行政赔偿范围	721
第五节 行政赔偿范围的完善	723
第六节 行政赔偿归责原则	725
第七节 行政赔偿主体	729
第六节 行政赔偿程序	732
第七节 行政赔偿标准	735
典型案例	743
本章思考题	744
第二十三章 行政补偿	745
第一节 行政补偿概述	745
第二节 行政补偿范围	758
第三节 行政补偿程序	772

4 行政法与行政诉讼法

第四节 行政补偿的标准和方式	776
典型案例	780
本章思考题	781
附录:参考文献	782

第十四章 行政程序

第一节 行政程序界说

一、行政程序之概念

行政程序是行政主体实施行政行为时所应当遵循的方式、步骤、时限和顺序。行为方式、步骤构成了行政行为的空间表现形式；行为的时限、顺序构成了行政行为的时间表现形式。所以，行政程序本质上是行政行为空间和时间表现形式的有机结合。有时行政主体实施行政行为离不开行政相对人的参与行为，因此，行政相对人参与行政行为程序也是行政程序不可缺少的内容。行政程序具有如下特征：

（一）法定性。行政程序的法定性，是指用于规范行政行为的程序一般应通过预设的立法程序法律化，使其具有可控制行政行为合法、正当运作的强制力量。行政程序的法定性表明：其一，尽管任何行政行为都是由实体和程序两部分构成，但并不是所有的行政行为的程序都有必要法定化，只有那些能够对行政行为产生控制功能的程序，才有必要成为法定程序。其二，行政程序的法定性意味着无论是行政主体还是行政相对人，在进行行政法律活动时都必须遵守预定的行政程序，任何违反法定行政程序的行为，都将产生对行为人不利的法律后果，尤其对行政主体来说，遵守法定行政程序更具有法治意义。其三，行政相对人参与行政行为所应当遵守的法定程序，与其说是行政相对人的义务性程序，不如说是他的权利性程序，即行政相对人通过参与程序，来监控行政主体依法实施行政行为。

（二）多样性。行政程序的多样性，是指因行政行为性质上的差异性导致所遵守的行政程序在客观上呈现出多种行政程序并存，并有各自调整行政行为的格局。行政程序的多样性至少有以下几个方面值得注意：其一，行政程序的多样性

增加了行政程序法典化的难度。要将多种不同性质的行政程序规定在一部法典中,不仅需要较深厚的行政法学理论作指导,而且也要有相当娴熟的立法技术相配合。其二,尽管行政程序存在着多样性之特点,但是在不同性质的行政行为中间客观上仍存在着基本相同的行政程序。从理论上深入研究和分析这部分行政程序,可以为制定统一的行政程序法典提供理论和现实的基础。其三,行政程序的多样性要求我们既要关注各种行政行为之间共同遵守的行政程序,也要关注每种行政行为所具有的特殊行政程序,必要时,也可以在统一的行政程序法典中加以特别规定,在适用时应当遵循特别行政程序优于普通行政程序的规则。

(三) 分散性。行政程序的分散性,是指因通过多种法律形式规定行政程序,从而使行政程序分散于由众多的、具有不同效力的法律文件之中。对于这一特征,我们可以从以下几个方面作进一步分析:其一,在统一的行政程序法典之外存在着单行的规定行政程序的法律文件。例如,美国除了《联邦行政程序法》外,还有《行政会议法》、《阳光下的政府法》、《信息自由法》(又译为《情报自由法》)和《隐私权法》等单行法律文件。其二,在某些行政实体法中规定了若干行政程序规范。例如,我国《国家赔偿法》中规定的行政赔偿处理程序。其三,在尚未制定统一的行政程序法典前,针对不同性质的行政行为制定各种单一的行政程序法律文件,例如,我国的《行政复议法》、《行政处罚法》,英国的《行政法规法》,法国的《行政和公众关系法》、《行政行为说明理由法》等。行政程序的这一特征给我们把握整个行政程序法体系造成了一定的困难。

二、现代行政程序发达之成因

(一) 基本人权理论的发达。基本人权是指人作为人应当而必需享有的固有权利,它不可被转让与剥夺,它是其他一切权利的核心与基础。基本人权理论源于自然法学中的人的自然权利,这些自然权利包括生命权、自由权、财产权等与生俱来的权利,国家如何尊重和保护基本人权是基本人权理论的核心。人的尊严核心问题是,人只能作为目的而不能被当作实现某种目的的手段,成为他人任意支配的对象。在这个问题上,宪法对基本人权的确认是实现公民基本人权的重要前提。

然而,我们从中也可以清楚看到,宪法对基本人权的保护在相当长的时期内主要落实在司法领域,并通过议会立法和宪法解释等途径将保护方式加以具体化,如美国的违宪审查制度,德国等大陆法系国家的宪法法院以及刑事、民事和行政审判制度。但是,司法权的被动性和事后审查制度所表现出的消极性,并不

利于对公民基本权利的全面、有效的保护。20 世纪之后行政权的日益扩张构成了对公民基本人权的严重威胁,随着公民权力主体意识的进一步觉醒,要求国家全面、有效地保护其基本人权的愿望也日趋强烈。因此,如何在行政法领域中实现对公民基本权利的有效保护,成为行政法学发展的一个重要课题之一。

由此可见,基本人权理论的发达在行政权领域中要求行政机关尊重和保护公民的人格,公民不再是行政权所任意支配的客体,而是可以制约行政权的法律主体,公民不再是消极地等待行政权结果,而是可以主动参与行政权行使过程,并推动行政机关作出更加公正的行政行为。而要实现这一点,建立一个科学的行政程序是公民基本人权实现的重要前提。

(二) 私法向公法的渗透。公法与私法的法分类方式一直是大陆法系的重要特征之一,由此形成的法律观念成了人们分析法律现象,从事法律活动的基本指导思想。在法律调整社会关系中,私法中的意思自治和公法中的政府干涉构成了法律运作的基本模式,国家在公法范围内活动,个人在私法范围内行事,公法与私法各自发挥着自己的功能。作为“行政法母国”的法国,“行政法独立于私法的思想在法国较之在其他国家更为发达,”^① 这表明,在传统上行政法与私法无缘。德国行政法学家奥托·麦耶更是否定私法为行政法所引用的可能性。^② 但是,随着 20 世纪工商业活动的不断发展,行政领域中非权力作用的范围不断扩大,“国家通过采用私法的法律形式直接作为经济活动的主体,或者通过由国家控制的公司经营工商业,从而扩大了国家对经济生活的干预。这样,私法就不再需要依靠传统的行政机关作为中介,而是通过国营工商业的代表或者由国家控制的公司直接渗入公共活动之中。这种趋势被一些行政法学家总结为公法的‘私法化’”。^③ 公法私法化的结果是,这种二元化的法分类模式界线趋向模糊。

我们可以看到,在公法私法化过程中,私法的原则和精神不断地为行政法所吸收的现象是十分明显的。其一,作为私法核心的原则和精神的平等、自愿、协商、诚信等原则,为行政法所吸收之后形成了公正、公开和信赖保护等原则,由该原则所产生的听证制度、说明理由制度和阅览卷宗制度等构成了现代行政程序的核心内容。私法中当事人之间的意思自治和合意、协商精神向行政法的渗透,一方面提高了公民在行政法律关系中的地位,成为一个意思自治的法律主体,另一方面行政机关在行使行政权时,尽可能让公民参与到行政过程中发表自己的看

① [法] 勒内·达维德:《当代主要法律体系》,上海译文出版社 1984 年版,第 81 页。

② 林纪东:《行政法新论》,台湾三民书局 1985 年版,第 33-34 页。

③ [美] 约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,知识出版社 1984 年版,第 112 页。

法,从而提高行政决定的可接受性程度。其二,吸收私法的合同原理,行政机关通过行政合同代替行政行为,以实现行政目的。虽然在行政合同关系中,行政机关与公民之间的权利和义务不对等,但对于行政合同双方来说,还是具有一定的选择自由权。行政机关在订立行政合同时,要“与被管理者进行协商,要了解其需求,征求其意见,并对其利益予必要的尊重。”^①

这种吸收现象产生的原因是,在行政权力不断扩张的20世纪,行政机关所面临的新问题是,在原有维护社会秩序的基础上,如何有效地保障公民的社会福利、提高生活质量,从而大大拓宽行政领域的非权力作用范围。为此,行政法必须发展原有的法律原则和精神,行政机关也必须改变原有的行政权力行使方式。

(三)行政权内容的变化。以“三权分立”理论为指导建立起来的政体中,行政权以消极地维护公共安全和秩序为己任,为了自由经济的发展,法律对行政权采取了严格规则主义。所谓严格规则主义,是指通过行政实体法来规范行政职权,即法律对行政机关哪些可以做,哪些不能做作出尽可能明确的规定。因为人们担心“如法律规定富有弹性,执法者可以自由伸缩于其间,深恐上下其手,以残害人民之自由也。”^②到了20世纪尤其是二次世界大战后,行政权的任务和目的发生了巨大的变化,一种以能动地为公民提供福利的行政迅速地形成了公行政的主流。行政权也随之获得了巨大的扩张空间。

行政权扩张导致行政权在内容上发生重大变化,即行政权基本内容从羁束行政转变为裁量行政,裁量权构成了现代行政权的核心。裁量权是行政机关依据赋予其权力的法律、法规所确定的法律目的、精神、原则、范围和行政合理的法治原则,基于客观实际情况自行决定行政行为的权力。裁量权在其本质上可以说是一种“自由权力,”尽管行政机关行使裁量权时也要遵守一定的规则,但只要客观上不逾出法定的界线,一般是不会受到司法机关的指责。在这样的社会背景下,不少国家的司法审查权便将裁量权也纳入司法审查的范围,以期规范行政裁量权的不良运作。

然而,通过行政诉讼中的司法审查权对行政裁量权进行法律控制,事实上并没有彻底解决实际问题。这种事后法律控制虽然可以对滥用裁量权进行一定的补救,但它难以对滥用裁量权进行预防性的控制。于是,人们开始在行政裁量权行使之初和过程中寻找法律控制的基点。人们发现,在控制裁量权方面,行政实体法一旦授予行政机关裁量权之后,其本身是无法控制裁量权不被滥用的。因为,

① 张树义:《行政合同》,中国政法大学出版社1994年版,第13页。

② 林纪东:《行政法新论》,台湾三民书局1985年版,第42页。

行政机关行使裁量权时,只要具备实体法律依据,它就被认为有了合法行政的前提和基础。所以,通过健全规范行政裁量权的法律程序,在行政裁量权行使始初和过程中控制其行为结果趋于合理性,可能是一种比较有效的法律控制方法。于是,作为控制裁量权的新手段——法律程序机制开始为人们所关注。

三、现代行政程序之功能

功能,即事物或方法所发挥的有利的作用或效能。现代行政程序作为现代法治社会的制度性结构中的重要内容,其功能与其他制度所无法替代的。可以说,没有现代行政程序,法治作为一种社会状态简直就无法维系。这是西方法治社会的一个经验性结论。任何一个选择法治作为步入现代化社会的国家,都应当理性地认识现代行政程序的功能。现代行政程序的功能是:

(一)完善沟通,提高行政行为的社会可接受性程度。民主社会的基本原理是国家的一切权力属于人民,人民通过代议制度行使自己的权力。宪政意义上的参政权大致如此,但随着民主理论的不断发展和完善,这种参政权的缺陷日益显著,主要表现在公民与行政机关之间缺乏直接沟通的渠道,公民只能通过自己在议会中的代表,在例会中与行政机关交换意见,或者通过行政诉讼在法庭上就某一行政行为的合法性与行政机关抗辩,表达自己的意见。这些基本上都是公民事后的参与权,对公民有效抵抗行政机关不法侵害其合法权益,促使行政机关更加合理地行使行政权起不到理想的作用。

从公民实现参与权的最佳方案选择看,事先参与显然优越于事后参与,预防性参与显然优越于追惩性参与。事先参与和预防性参与能够确保行政机关在作出行政行为之前,实现与公民之间的意见沟通,为公民接受不利的行政行为奠定了心理基础,将行政行为作出之后引起的社会震荡减少到最低限度。这种法治理想的落实最终因为民主理论的发达而提供更为可行的现实条件,那就是现代行政程序的出现。公民参与权在现代行政程序中的出现,意味着现代行政程序是一种制度的妥协性机制。行政机关那种命令——服从的权力运用方式所具有的单方恣意性将被淡化,取而代之的是一种双方的说理过程。现代行政程序可以让公民越过自己的代表直接介入行政权的行使过程,在这个过程中,公民权成为行政权合法、正当伸展的一种外在规范力量,并随时可对行政权的行使是否合法、正当在法律范围内提出抗辩,并为行政机关行使职权提供一个反思的机会,行政机关如果发现有不合法或缺乏正当性的情况,即可以自动纠正,从而体现现代行政法的法治精神——合作、协商,进而提高行政行为社会可接受性程度。因此,我们应

当承认民主的要义之一就是允许通过公开讨论说服对方来达到解决法律争议。如果法律不提供这种制度性平台,那么以暴力压迫对方接受意见便成了必然。不民主的国家之所以天天讲“稳定”,其原因是有意见的人没有发表的机会,甚至不允许发表意见。法治国家的社会稳定依靠安全阀,非法治国家则求助于控制器,前者的功能在于疏,而后者则是堵,结果是,前者的社会总是在动态中保持稳定,而后者却基本上是在平稳中瓦解。

行政行为的可接受性的前提是行政行为的合法性。然而在现代行政权基本上自由裁量的情况下,仅有合法性显然是不够的。事实证明,行政行为是以力服人还是以理服人直接影响到行政行为的实效。行政行为的合法性只解决了以力服人的问题,不能解决以理服人的问题,后者的问题能否解决取决于行政行为的合理性。一个合理的行政行为才能让社会心服口服地接受,从而使行政行为的实效最大化。而合理的行政行为作出前提是应当有一个事先的说理过程,让公民有秩序地发“怒”。能够为这一说理过程提供条件的只有现行行政程序。现代行政程序“通过以一种公众认为公平的方式作出决定,当政者可以获得对这些决定的更大认可,就使得决定涉及的各方更容易服从。”^①因此,通过现代行政程序给公民事先一个说理过程,完善公民与行政机关的沟通渠道,可以提高行政行为为社会可接受性程度。

(二) 建立和维系一个可持续性发展的稳定社会。社会稳定是社会发展的基本前提。它是指社会各种关系正常有序,社会结构处于均衡的一种状态。经验证明,“一个长期有效、相对稳定且超越人的主观意志的规范程序必须包括对权力的有效制约、对权力的道德评估、法律对权力的确认、人民对权力运行的介入和参与等综合效应。”^②现代社会选择稳定社会的机制不仅仅是强制力,而是以民众参与为前提的妥协性的制度性机制。正是这种妥协性的制度性机制,在各种关系的冲突中实现利益的平衡。“西方政治的历史就是在统治者和被统治者之间寻求有效的平衡办法的故事。”^③西方法治国家的社会稳定正是靠这种制度性机制维系。当然,法治不能没有强制性的规则以约束人们的无序行为,但法治绝不是通过这种强制性的规则获得一种暂时的社会平稳,而是一种允许人们具有合理的

① [日] 谷口安平著,王亚新、刘荣军译:《程序的正义与诉讼》,中国政法大学出版社1996年版,第376页。

② 邓伟志主编:《变革社会中的政治稳定》,上海人民出版社1997年版,第94页。

③ [美] 丹尼尔·伯斯坦等:《巨龙——商业、经济和全球秩序中的中国未来》,东方出版社1998年版,第216页。

选择权，在预定的规则下谋求一种动态的社会稳定，一种可持续性的社会稳定。如果我们行使行政权一味追求立竿见影式的行动结果时，不可能会青睐行政程序，更不用说要在具体的行动中加以落实。

既然妥协性的制度机制如此重要，那么能使这种制度性机制更具有可操作性的法律程序在稳定社会过程中的重要性也就凸现出来了。选举程序和诉讼程序的重要性不必多言，但在行政权不断扩张的现代社会中，行政程序在确保社会稳定过程中的重要性更是其他法律程序所不能替代。行政机关将公民“从摇篮管到了坟墓”，与公民的利益冲突是直接的，面对面的，如果没有行政程序提供一个妥协性的制度性机制，那么，行政机关行政权的强制必然变质为压制，说理过程直接为一个具有强制力的、但可能是恣意的行政行为所代替。

现代行政程序在建立和维系一个可持续性发展的稳定社会，主要体现在以下几个方面：其一，宣泄机制。一个社会制度无论如何安排，或多或少会形成影响社会稳定的因素，这种不稳定的因素本质上是对现行制度安排的不满。是压制还是让其有序地宣泄，基本上可以作为区别是民主社会还是专制社会的标志。长期的压制虽然也可以获得社会稳定的结果，但这种稳定可能是一只没有泄气装置的锅炉，稳定是暂时的，也是可怕的。民主国家有关集会、游行和示威的立法正是为社会提供一种不满情绪的宣泄机制。但无论如何，这种宣泄机制都是在预定的行政程序中进行。同样，行政机关的一个影响公民合法权益的决定，必然会引起公民的不满，如何事先让其在预定的行政程序中宣泄不满情绪，并在行政机关的说理过程中获得某种安抚，必然会增加行政行为的安定性。其二，服从机制。服从行政权力的支配是社会稳定的一个重要前提条件。通过行政程序让公民参与到行政权行使的过程中，让他看到行政权行使的基本过程，而他在行政程序中行使了法律规定的所有程序权利，其自身的人格也获得了行政机关的尊重，那么，对于行政权行使的结果，无论对他有多少不利，他都可能会全部接受。其三，说理机制。行政程序通过让公民参与，客观上营造了一个行政机关与公民可以对话的良好环境。因为，“程序的本质特点既不是形式性也不是实质性，而是过程性和交涉性。”^①正是这种程序的过程性与交涉性使得说理机制得以展开，而程序的对抗性也使得说理机制产生的竞争性，迫使程序双方全力以赴地以理抗争，最终以达成妥协而告终，并因此而真正地消除利益冲突。对一个无理的决定，不管其目的多么崇高，不可能会使该决定引起的利益冲突自觉消弥。因此，现代行政程序

^① 季卫东：“法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考”，载《中国社会科学》1993年第1期。

不是为我们解决行政争议提供一个具体的可操作性的方案，而是为我们提供一个解决问题办法的制度性架构。这种制度性架构可以促进人们理性地看待与己有关的行政争议，并自愿服从通过该制度运作而获得的解决问题的方案。

（三）确保行政实体法实施，并展示自身独立的法律价值。一般认为，法可以被区分为实体法和程序法。尽管这个法学命题很少有人提出异议，但这两者以何为主之争论却延续至今。因传统法学的影响，程序法在我国一直被认为是“为保证实体法所规定的权利义务关系的实现而制定的诉讼程序的法律。”^① 因此，在法学理论中程序法一直处在从属于实体法的地位，并为实体法所支配，当程序法不能实现实体法的目的时，程序法可以被弃之。90年代后受西方法治，尤其是英美国家法治的影响，程序法的地位在国内开始受到重视，近期发展到对程序法推崇倍至，实在有矫枉过正之势。

在行政法上，行政程序本身所具有的工具性价值是客观存在的，即确保行政实体法的实施。我们必须承认，一个理性的人介入行政法律争议的过程，无不以实现行政实体法上的权利和摆脱或减少行政实体法上的义务为终极目的，在这种情况下行政程序法只能作为他实现这一终极目的的手段，单纯的程序权利对于大部分人来说是没有多大意义的，如公民启动申请出国护照程序，其目的是为了获得出国护照，公安机关运用办理出国护照的程序是为了合法地签发护照。当然，我们承认行政程序法所具有的工具性价值以及其附属于行政实体法的特性，可能会导致人们将注意力集中在行政实体法上，但这确实是不以我们意志为转移的客观事实。不过，这也会引起人们重视行政程序法的创制及完善，因为无论如何行政程序毕竟还有确保行政实体法实施的功能，而这种确保功能的法律意义在于人们对行政实体法——无论行政实体法多么苛刻——的认可与服从。

但是，我们也要看到，“程序不是次要的事情。随着政府权力持续不断地急剧增长，只有依靠程序公正，权力才可能变得让人能容忍。”^② 可见，行政程序也有其自身独立的价值，即在行政程序法所构成的过程中程序向当事人所展示的某些法律价值，如公正、公开等。行政程序可以向当事人展示行政机关公正、公开地行使权力，从而起到行政实体法所没有的约束行政权的功能。行政程序所具有的独立法律价值具有缓解当事人对抗行政权的情绪，促使其自愿接受行政决定的功能。因为法律程序以简约纠纷所涉的各种复杂的社会关系为前提，通过以提交证据为基本手段的交涉过程，将纠纷的“过去”重新再现于人们的面前并接受

① 《法学词典》，上海辞书出版社1984年版，第914页。

② [英] 威廉·韦德著，徐炳译：《行政法》，中国大百科全书出版社1997年版，第94页。

非利害关系人的评判。由于人们参与程序的自愿性,接受由此产生的结果也就有了良好的心理基础。正如有学者所说:“人们一旦参加程序,那么就很难抗拒程序所带来的后果,除非程序的进行明显不公正。无论把它解释为参与与服从的价值兑换机制,还是解释为动机与承受的状况布局机制,甚至解释为潜在的博弈心理机制,都无关宏旨。重要的是公正的程序在相当程度上强化了法律的内在化、社会化效果。在西方各国,法制向日常生活世界中的渗透基本上是通过程序性的法律装置而实现的。”^①行政程序的独立性还在于它利用预设的程序,在当事人的参与下,通过证据规则确定一个为当事人接受的,并成为实体法适用基础的事实依据,没有这个行政程序过程,行政实体法永远处于理想化的状态。因此,在认识行政程序和行政实体的关系上,我们应当有一个辩证的观点,否则将不利于正在进行的法治建设。行政程序正是通过以规则形式的法律条文,承载着许多价值观念和道德主张,并通过具体的适用向社会张扬。这种对人的基本权利尊重为核心的价值观念和道德主张回应了现代社会人们关注基本人权的诉求。

第二节 行政程序法基本原则

一、行政公正原则

(一) 行政公正的概念

行政公正是确保行政机关行使行政权的过程和结果可以为社会一般理性人所认同、接受所要遵循的基本原则。这里的“公”要求行政机关行使行政权以无偏私为要旨,天下为公,没有私利,它是确立行政程序法上行政公开原则的法律理由。但是,由于这种状态是由人们的主观判断获得的结论,具有较强的主观性,因此,行政公正是一个主观性的法律原则,而行政公开是要求行政权公开的一种客观状态,因此,它是一个客观性原则。“正”要求行政机关行使行政权时对所有人一视同仁,没有偏心,它则成为宪法上的平等原则流向行政程序法的通道。因此,行政机关应当在行政公正原则下行使行政权。

行政公正原则之特征:

1. 模糊性。行政公正原则的模糊性是指本原则所内涵的意义所具有的不确

^① 参见季卫东:“程序比较论”,载《比较法研究》1993年第1期。

定性。它具有一般规则的特点，需要借助于具体案件才能释定其内容。行政公正原则之所以具有模糊性的特点，是因为行政权的广泛性和行政事务的复杂性所产生的行政裁量权。以一个高度抽象、模糊的行政公正原则来规范行政裁量权，可能是人类智慧发展至今的最好发明。行政公正原则的模糊性之特点其优点是稳定性和广泛的适用性，具有以不变应万变的功能，不足之处在于其内容上不确定性所导致适用上的无休争议和行政机关利用职权进行偏私的解释，如无充分的理由支持，则解释的结论很难让人信服。为了确保行政公正原则的实现，通过法律承载此原则的法律精神并以此为渠道连接具体案件，是现代法治国家普遍首选的方案，结果导致了行政程序法典化运动。

2. 普适性。行政公正原则的普适性是指本原则不同于行政公开原则仅适用于行政过程中的若干阶段和部分内容，只要有行政权活动的地方，行政公正原则必然要伴其左右，而且没有任何例外的情况（即使法律也不能作出行政公正原则适用的例外情况）。例外情况在这里被看作是瓦解行政公正原则的手段。行政公正原则的普适性源于行政公正所内涵的道德价值。在我们看来，公正与其说是法律术语，不如说它是一个道德规范更加符合事物的本意。当道德规范的普适性波及到行政公正原则时，它也因此获得了普适性的特点。当然，行政公正原则的普适性仍不能超出法律所能调整的范围，因为普适性不等于万能。在理解行政公正原则的普适性时，以下几点内容值得注意：其一，行政机关必须公正地对待所有情况相同的当事人，任何差别待遇都是违背行政公正原则的行为；其二，每一个当事人都可以援用行政公正原则在预设的法律制度中来抗辩行政机关实施不公正的行政权。其三，行政公正原则的普适性为国家与国家之间互相借鉴提供了基础。

3. 伦理性。行政公正原则的伦理性是本原则所具有的强烈张扬的道德伦理价值，体现了人类在协调互相间关系（既包括权利与权利的关系，也包括权利与权力的关系，也应当包括权力与权力的关系）中最基本的道德诉求。自古以来，公正一直是社会伦理学家和法学家所关注的基本命题之一，是促进人类自我发展和自我完善的道义力量。与行政公正原则相关的问题是：其一，行政公正原则的伦理性决定了它具有自然法的特性，人定法只能适应而不能修改、废除它；评判行政程序法好恶的标准之一是它是否符合了行政公正原则。其二，行政机关工作人员的道德素质事关行政公正原则的全面落实。如果行政机关工作人员的道德素质普遍不高，那么行政不公正的权力现象必然会相应增加。

（二）行政公正原则的基本内容

行政公正原则的抽象性并不影响我们在理论上对其基本内容进行提炼和概