

比较 行政程序法

主编 应松年

中国法制出版社

“九五”国家社科基金重点课题

比较行政程序法

主编 应松年
撰稿 王万华
高家伟

中国法制出版社

责任编辑 周明哲

比较行政程序法

BIJIAO XINGZHENG CHENGXUFA

主编/应松年

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168毫米 32 印张/11.6875 字数/297千

版次/1999年1月北京第1版 1999年1月北京第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-519-7/D·497

(北京西单横二条2号 邮政编码100031) 定价:18.00元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

目 录

第一章 外国行政程序法概述	(1)
第一节 外国行政程序法立法概况	(1)
一、美国	(1)
二、德国	(2)
三、日本	(4)
四、奥地利	(5)
五、意大利	(7)
六、西班牙	(8)
七、葡萄牙	(9)
八、荷兰	(9)
九、英国.....	(10)
十、法国.....	(11)
第二节 外国行政程序法立法形式分析	(11)
一、立法模式.....	(11)
二、立法主线.....	(12)
第三节 外国行政程序法主要内容和特点	(14)
一、美国联邦行政程序法.....	(14)
二、德国联邦行政程序法.....	(16)
三、日本行政程序法.....	(17)
四、奥地利普通行政程序法.....	(18)
五、意大利行政程序法草案.....	(20)
六、瑞士联邦行政程序法.....	(21)
七、西班牙公共行政机关及共同的行政程序法.....	(21)
八、荷兰国基本行政法典(行政程序法部分).....	(23)

九、台湾地区行政程序法草案	(24)
十、葡萄牙行政程序法	(25)
十一、澳门地区行政程序法	(26)
十二、韩国行政程序法	(27)
第二章 适用范围	(29)
第一节 概述	(29)
一、行政程序法典与其他法律的关系	(29)
二、适用范围的规定方式	(30)
第二节 行政程序法的适用主体和事项	(32)
一、适用主体	(32)
二、适用事项	(35)
第三章 行政程序法的目标模式和原则	(40)
第一节 行政程序法的目标模式	(40)
一、行政程序法目标模式的界定	(40)
二、民主模式与保护模式	(45)
三、效率模式与维护模式	(55)
第二节 行政程序法的原则	(59)
一、行政程序法原则的法律规定	(59)
二、行政程序法原则的比较分析	(66)
第四章 行政程序主体	(72)
第一节 行政机关(官署)	(72)
一、行政程序法与行政组织法的关系	(72)
二、行政机关的种类:单独机关与合议机关	(73)
三、行政机关相互间的关系	(79)
四、管辖	(96)
第二节 当事人	(102)
一、当事人的涵义和范围	(102)
二、当事人的权利能力和行为能力	(107)
三、当事人在行政程序中的权利	(108)

四、代表人制度	(112)
第三节 行政程序参与人	(113)
一、代理人	(114)
二、证人、鉴定人和翻译人员	(117)
第五章 行政行为	(118)
第一节 行政行为概述	(119)
一、行政行为的定义	(119)
二、行政行为的种类	(127)
第二节 行政行为的效力	(132)
一、行政行为生效的时间	(132)
二、追溯效力和迟延效力	(134)
三、行政行为效力恒定性	(136)
四、行政行为效力的内容	(137)
第三节 行政行为的无效	(141)
一、绝对无效	(141)
二、相对无效	(144)
三、部分无效	(145)
四、无效的法律后果	(145)
五、无效的认定	(146)
第四节 行政行为的追认、补正和转换	(147)
一、追认	(147)
二、补正	(148)
三、转换	(150)
四、追认、补正和转换的效力	(151)
第五节 行政行为的撤销、废止和更正	(151)
一、撤销	(151)
二、废止	(155)
三、更正	(159)
第六章 行政程序	(160)

第一节 行政程序的开始.....	(160)
一、依职权开始	(160)
二、根据当事人的申请开始	(161)
第二节 调查程序.....	(167)
一、职权调查原则	(167)
二、参与原则	(169)
三、调查机关	(170)
四、调查范围	(170)
五、调查措施	(172)
第三节 决定程序.....	(175)
一、行政决定的内容和形式	(175)
二、行政决定必须说明理由	(178)
三、通知	(182)
第四节 行政程序的重新进行.....	(184)
一、条件	(185)
二、审查和决定	(186)
第七章 听证.....	(187)
第一节 概述.....	(187)
一、听证的概念	(187)
二、听证的种类	(189)
三、听证的功能	(191)
第二节 听证的适用范围.....	(192)
一、美国	(193)
二、德国	(194)
三、日本	(195)
四、台湾地区	(196)
五、葡萄牙	(197)
六、澳门地区	(197)
七、韩国	(198)

第三节 听证中的主体·····	(198)
一、主持人·····	(198)
二、当事人和参加人·····	(203)
第四节 听证的初步措施·····	(207)
一、通知·····	(207)
二、预备听证·····	(210)
第五节 正式听证程序·····	(211)
一、听证程序的司法化·····	(211)
二、公开、言词原则·····	(212)
三、职权主义听证模式·····	(215)
四、听证范围·····	(217)
五、律师协助和代理·····	(218)
六、听证记录·····	(219)
七、决定基于记录·····	(221)
八、初步决定和建议性决定·····	(223)
第八章 特殊行政程序·····	(225)
第一节 行政立法程序·····	(225)
一、行政立法的界定·····	(225)
二、行政立法程序·····	(232)
三、行政立法的效力·····	(246)
第二节 行政合同程序·····	(251)
一、行政合同概述·····	(251)
二、行政合同程序·····	(261)
三、行政合同的法律救济·····	(265)
第三节 行政指导程序·····	(266)
一、行政指导概述·····	(266)
二、行政指导程序·····	(268)
三、行政指导的法律救济·····	(272)
第四节 行政强制执行程序·····	(273)

一、行政强制执行概述	(273)
二、行政强制执行程序	(275)
三、行政强制执行的法律救济	(283)
第五节 行政计划确定程序	(284)
一、行政计划概述	(284)
二、行政计划程序	(286)
三、行政计划的法律救济	(293)
第九章 行政程序专门制度	(295)
第一节 行政证据制度	(295)
一、行政证据制度概述	(295)
二、行政证据	(296)
三、行政举证责任	(304)
四、行政证据的审查判断	(307)
第二节 行政公开制度	(309)
一、行政公开制度概述	(309)
二、行政公开制度比较研究	(310)
第三节 行政回避、期间、送达和费用制度	(326)
一、行政回避制度	(326)
二、行政期间制度	(333)
三、行政送达制度	(340)
四、行政程序费用制度	(345)
第十章 行政救济程序	(348)
第一节 概述	(348)
第二节 行政救济的提起	(349)
一、可以提起行政救济的事项	(349)
二、申请人	(350)
三、申请方式和期间	(351)
四、申请受理的效力	(352)
第三节 行政救济的审理	(354)

一、审理内容	(354)
二、审理范围	(355)
三、审理方式	(356)
四、听取对立利害关系人意见	(356)
五、预先性决定	(357)
第四节 行政救济决定	(358)
一、驳回请求决定	(358)
二、撤销决定	(358)
三、变更决定	(359)
四、责令履行职责决定	(360)
第五节 行政救济的救济	(360)

第一章 外国行政程序法概述

第一节 外国行政程序法立法概况

一、美国^①

美国属普通法国家,传统上即重视通过正当法律程序控制行政权力,保护公民的权利,其宪法修正案第5条和第14条“正当法律程序”条款要求联邦和州的行政机关“未经正当的法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由和财产”。而独立控制委员会的发展和罗斯福新政带来的行政变革,加上理论界的推波助澜,则直接促使了美国行政程序法的出台。本世纪30年代以来大量出现的独立控制委员会集行政立法权、行政执法权和行政司法权于一身,对传统的三权分立格局构成严重的挑战,引起了广泛的争论。最初,关注的焦点集中在独立控制委员会的行政权的正当性上,但美国最高法院没有认为这种权力混合违背了宪法,关注的焦点便逐步转移至程序的设计问题。此外,罗斯福总统在新政期间为施行新政,采取了很多应急措施,这些应急措施虽然有利于应付经济危机,但因程序简单,不利于保护人民的权利。为使行政机关的紧急应变权在合理的范围内行使,有必要加强行政监督。而加强行政监督,最有效的方式就是制定行政程序法。另外,在二战期间,行政机关根据

①: 参见(台)行政院研究发展考核委员会编印:《各国行政程序法研究》;(台)罗传贤著:《美国行政程序法论》,五南图书出版公司1985年版;王名扬著:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版;(美)伯纳德·斯瓦茨著、王军等译:《美国法律史》。

战时立法授权,采取的很多措施,不符合宪法关于“正当法律程序”的规定,这也是推动行政程序法出台的原因之一。正是出于上述诸多现实因素的需要,美国学者纷纷著书立说,研究行政程序法,联邦和一些州还成立了研究行政程序法的专门机构,这些研究机构纷纷提出了自己的研究报告,为行政程序法的制定,起到了重要的参考作用。在上述诸多因素的推动下,美国于1946年制定了《联邦行政程序法》,列为公法第404号,1966年被编入《美国法典》第5篇。此外,1966年制定的《情报自由法》、1974年制定的《隐私权法》、1976年制定的《阳光下的政府法》后被收进联邦行政程序法中。

美国行政程序法以公正、民主和效能为立法原则,加上美国战后的国际地位,一经制定,即在世界范围产生重大影响,为各国纷纷仿效,对战后行政程序法的制定和发展具有重要影响。

二、德国^①

德国是一个“重实体、轻程序”的国家,表现在行政法领域,体现为注重行政实体法的完善及其法典化,忽视行政程序法的作用,导致其行政程序法的制定,经历了一个漫长的发展过程。二战前,当奥地利、波兰、捷克等欧洲大陆国家纷纷制定行政程序法时,德国却保持了沉默。这其中的原因主要有以下两个:其一为传统官僚政治和警察国家思想的影响。德国是一个建立在数百王侯和地主实行地方割据基础上的非中央集权国家,与法国等中央集权国家相比较,更易与官吏配合,实行彻底的警察国统治,使其效力及于个人,这是德国社会根深蒂固的特征;其二为德国行政法学的始祖奥托·梅耶的影响。奥托·梅耶在建立其行政行为理论体系时,认

① 参见(台)翁岳生:《论西德1963年行政程序法草案》、《西德1973年行政程序法草案之研究》、《西德1976年行政程序法》,收于翁岳生著:《行政法与现代法治国家》。

为行政行为不受任何形式的拘束,行政机关为行政行为时,可无任何个人的介入而成立。上述理论,对德国行政法学产生重大影响,因此,当1925年奥地利掀起制定行政程序法典的高潮时,德国没有追随其后,只是对行政机关的行政行为,给予当事人事后救济的机会,并且认为,给予当事人事后救济的机会,即是做到了依法行政,满足了法治的要求。

二战后,人们对战争给人类带来的灾难进行了深刻的反思,人权成为一个国际性的话题,德国作为战败国在深刻的反思后,对自由与民主有了新的认识,其基本法第1条规定:“人之尊严不可侵犯,一切国家机关均有尊重和保护此尊严的义务”。基于这种新的宪法理念,公民与行政机关的关系有了新的变化。公民不再是行政的客体,有权直接参与与其有利害关系的行政决定的作出。而此时随着美国国际地位的提高,其正当法律程序观念也在世界范围内产生重要影响。在各邦掀起了制定行政程序法的热潮后,联邦也开始考虑制定统一的行政程序法典。值得一提的是,在德国最初倡导制定行政程序法的不是学者,而是实务界。实务界基于民主法治的理念和行政的方便,积极倡导制定行政程序法。而学者由于受奥托·梅耶的影响,偏重对行政实体法的研究,忽视程序法的价值。1956年斯百尔行政专科大学在Bad Dürkheim开会时,多数与会官员都赞成制定统一的行政程序法,以解除联邦以及各邦间繁杂分歧的程序规定所引起的适用上困难。根据Bayern邦的提议,德国各邦内政部长会议决定成立小组委员会研究制定统一的行政程序法,同年,该小组委员会通过《行政程序法的基本构想》,要求以后各邦制定行政程序法以此为标准。1957年联邦内政部设立简化行政专家委员会,经过详细的调查,于1958年提出有关行政程序法的原则性建议。此时,德国行政法学界,基于事实的需要,开始改变态度,重新认识行政程序法的价值。1958年,德国公法教授学会在年会上专门讨论行政程序问题,通过决议,积极肯定行政程序法的价值和必要性,并指出行政程序法法典化的方针。至此,有关行

政程序法制定的争论,获得决定性的解决。鉴于德国法学者在立法上的举足轻重的影响,上述决议成为德国1963年行政程序法草案起草的主要推动力之一,也是行政程序法在德国得以发展的关键。1976年,西德制定颁布了行政程序法典。该法典分成8章,共108条。最近一次修正是在1996年9月,增加了“许可程序的加快”一节规定。

三、日本⁽¹⁾

日本二战前,法学深受德国影响,特别是德国行政法对日本有深远影响,因此,奥托·梅耶对行政程序法的忽视,对日本也产生了影响,日本战前很少有学者论及行政程序。战后,日本被美国占领,在美国占领军的控制下,日本制定颁布了以和平、民主、发展经济为宗旨的新宪法,强调保障国民的基本人权,大力推行行政改革。随着日本战后经济、政治体制的深刻变化,行政程序逐渐渗入日本的法律意识中。在经济领域,企业要求增加政府行政指导的公开性、透明性,简化许可认可制度,尤其是美国强烈要求日本进一步开放市场,调整经济结构,修改和完善相关法律如《大店法》、《反垄断法》等,使传统的日本政府与产业界合为一体的模式增加透明度和公开性,为外国在日本提供更多的竞争机会。在政治领域,日本战后在美国的控制下,制定了新的宪法,强调保护国民的基本人权,并进行广泛而深入的行政改革,尤其是进入80年代以来,日本改革涉及面宽,改革力度大。从1983年至今,成立了三次行政改革审议会,其中,第二次行政改革审议会于1990年4月18日提出的最终建议中就“抑制国民负担的增长、废除某些限制……确保行政的透明性”等一系列基本方针提出了建议,随后内阁会议通过了关

(1) 参见洪中乐:《日本行政程序法立法背景分析》,载于《中外法学》1995年第4期;洪中乐:《论日本行政程序法》,载于《行政法学研究》1995年第3期;吴薇:《日本行政程序法的制定及其特征》,载于《行政法学研究》1991年第4期;(日)南博方著、杨建顺译:《日本行政法的现状与课题》,载于《行政法学研究》1996年第3期。

于这一最终建议处理方针的决定。1991年12月,第三次行政改革审议会第三次作出了“关于公正、透明的行政程序法制准备工作的答申”,并提出了行政程序法纲要案。另外,法院的一些判例也推动了日本行政程序法的早日出台,并丰富了行政程序的内容,如最高法院法官园部逸夫在成田新法诉讼判决书中阐明了他对宪法第31条的理解,他认为行政机关在对特定的相对人作出限制其权利或科加义务的决定前必须考虑从法律原则上设置辩明、听证等事前程序的必要性。东京地方法院法官白石健三审判长在1963年著名的“白石判决”中也从宪法第13条、第31条的立法意图出发来阐述行政程序的必要性和重大意义,认定行政机关按照不公正的听证所作出的行政处理决定是一种程序违法,判决被告行政机关败诉。而学者的积极倡导与立法参与也为行政程序法的制定起到推波助澜的作用。日本于1964年拟定行政程序法草案,之后于1983年、1989年、1991年7月及11月先后草拟行政程序法纲要案,最后于1993年11月12日颁布了现行行政程序法,1994年10月1日正式实施。由于日本行政程序法的通过,是美国高压政策的结果,因此,1993年的法典只有6章38条,较之1964年拟定的3章168条的行政程序法草案,减少了许多。正是在上述诸多因素的推动下,日本在经过30年的研究、论证后,终于于1993年11月12日颁布了《日本行政程序法》(以下简称日本《行政程序法》),1994年1月1日正式实施。

四、奥地利^①

奥地利行政程序法的制定和发展,与行政诉讼制度的兴起和学者的努力,有密切的关系。奥地利行政诉讼制度发展较早。早于1875年,国会即通过《行政法院法》,设置行政法院,受理人民因权

^① (台)翁岳生:《奥国行政程序法研究》,收于翁岳生著:《行政法与现代法治国家》,(台)行政院研究发展考核委员会编印:《各国行政程序法研究》。

利受行政机关的处分或决定侵害时,对行政机关的代表人提出的请求。《行政法院法》第6条规定:“行政法院应促使行政机关,于其作成行政处分时,遵守程序之重要形式。”当时奥地利还没有制定统一的行政程序法,只在上级行政机关对下级行政机关的职务命令中,有少数有关手续的规定。这些规定内容零乱,不成体系。因而,行政程序是否合理合法,完全由行政法院的法官解释。行政机关为避免行政行为事后被行政法院撤销,便将行政法院作出的有关行政程序的判例加以收集、整理,予以法典化,这是奥地利制定行政程序法的主要理由。1904年,由当时的总理委任而完成的《有关内部行政改革的研究》中指出:“欠缺行政程序的明确规定,比行政组织上的欠缺,更令人感到痛切。有关程序法上的规定,片断不全地散见于多数法律与命令,其中,部分的概括规定,部分只适用于个别之事实,此类法规,既不能使人一目了然,亦无统一性,其规定陈旧而含糊不清,不能符合行政目的的要求。尤以当事人在行政程序的地位与行政机关的决定生效的形式要件,均未明确规定”。

除行政机关外,立法机关也很重视行政程序问题。政府提出设立行政法院的有关法律草案时,曾因其中缺少行政程序的规定而受到国会指责。当时曾有国会议员指出:“应着手从事行政法典化之工作,使行政实体法建立在明确而又积极有效的基础上。我们奥地利并无行政程序的规定或法规。此项程序沦于毫无规律的状态中,而由行政机关恣意决定。因此,应将司法的观念引入行政的领域,务必将有关保障人民权益的规范,明确规定,以便行政机关适用”。

此外,奥地利的学者对行政程序法的制定,起了极大的推动作用。学者将行政法院历年的判例,加以收集,分类整理,进行深入研究,奠定了行政程序法的理论基础。学者对是否能制定一部统一的行政程序法,存在不同的看法,有的学者认为行政业务种类繁多,因此,行政程序不同于刑事诉讼和民事诉讼,不存在一个统一的通则,他们甚至认为,制定统一的行政程序法,是一种类似乌托邦的

构想。但大多数学者则认为可以制定一部统一的行政程序法。在极力主张制定统一行政程序法的学者中,贡献最大的是维也纳的教授 Friedrich Tezner。Tezner 著有《奥地利行政程序手册》、《具有造法功能的奥地利行政法院裁判》等书,他根据行政法院的判例形成的诉讼原则,致力于研究法治国家应有的行政程序。Tezner 认为:当事人的听证与行政机关对当事人采取行政措施时的说明理由义务,是法治国家行政程序最主要的原则。

1914年,一战爆发,奥地利行政程序立法中断。1922年10月奥地利在日内瓦分别与英国、法国、意大利、捷克等国家签定有关简化行政法规、撤并行政机构等行政革新的公约。1923年总理府负责行政改革的单位向联邦总理提出行政程序法草案等有关改革的方案。1925年,经国会讨论,奥地利通过了《普通行政程序法》,于1926年1月1日起生效。这次讨论通过的行政程序法分成4个法律:1.《一般行政程序法》;2.《行政处罚法》;3.《行政执行法》;4.《行政程序法施行法》。上述法律至今,有几次修改,包括1932年修正行政处罚法少数条文、1948年、1949年两次修正《一般行政程序法》、1949年修正《行政执行法》。二战后,奥地利重新取得国家主权,联邦政府于1950年重新公布行政程序法。最近一次修正是在1991年。1991年奥地利修正通过了现行《普通行政程序法》(以下简称奥地利《行政程序法》)。

五、意大利¹⁾

意大利行政程序法从形式上来说,至今仍只是草案而已,但该草案由于依据长时间调查研究结果拟定,在当时获得了很高的评价。一般估计,意大利今后行政程序法的制定,将以此草案作为决定性的依据。意大利行政程序法草案制定于二战以后。战后,意大利意识到行政改革的重要性,1944年,总理 Bonomi 任命著名法学

1) 参见(台)行政院研究发展考核委员会编印:《各国行政程序法研究》。