

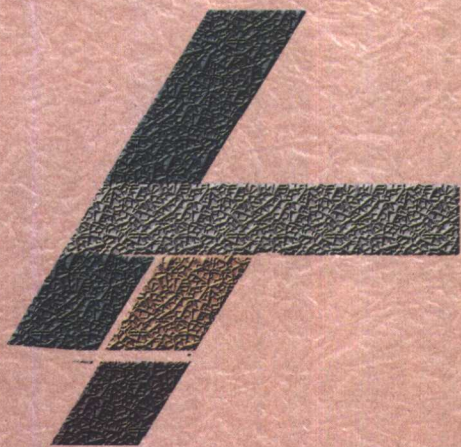


ingZhengChengXuFaJingYao

行政程序法

精要

王学辉 著



群众出版社

行政程序法精要

王学辉 著

群众出版社

2001年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

行政程序法精要/王学辉著. - 北京: 群众出版社,
2001.7

ISBN 7 - 5014 - 2515 - 9

I. 行… II. 王… III. 行政程序 - 程序法 - 中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 045012 号

行政程序法精要

王学辉 著

群众出版社出版、发行 新华书店经销

北京地质印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 12.375 印张 302 千字

2001 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7 - 5014 - 2515 - 9/D·1179 定价: 21.50 元

印数: 0001 - 4000 册

专家评审意见

在我国法律文化传统上，长期存在着“重实体、轻程序”，这种跛足状态使行政实体法很难甚至无法实施；学界的著述也囿于大陆法系尤其是德、日“二战”前的行政程序法范畴。自20世纪80年代开始，我国已经开始注重行政程序法律规范的制定，但其内容多笼统、简单，且与实体法合制为一，未单成行政程序法典。直到近几年，学界对行政程序法的研述才大力注重了英美法系尤其是美国行政程序法。以1996年我国行政处罚法的颁行为标志，我国行政程序法制建设进入了一个崭新的阶段。可直至今日我国仍未颁布行政程序法典，这与建设社会主义法治国家的方略极不适应，也不能满足加入WTO的需要。面对21世纪国际、国内形势的发展和依法治国、依法行政的亟需，我国将会有一部适合国情又借鉴大陆法系和英美法系的行政程序法典问世。

青年学者王学辉副教授以多年从事行政法学与行政诉讼法学教学研究的经验，搜集、研读了大量的国内外行政法与行政诉讼法的相关新近资料（含1998年11月在上海举行的行政程序法国际研讨会提供的11个国家的行政程序法典）完成此作。全书围绕着“现代行政”是一种“法治行政、民主行政、服务行政、责任行政”，从多角度、多视野进行分析，对行政程序法的基础理论、基本原则、主要规划、结构体系等方面发表了自己独立的见解，并且对大陆法系与英美法系的行政程序法治兼容并包、博采众长。书中提出的许多新颖观点，值得我们思考，可以说，此书

是我国行政法苑里的又一新葩，是与同仁们交流的一项良好成果，对于正在拟制中的我国行政程序法典有不少的参考价值。

评审人：西南政法大学 王连昌 教授

2000年11月13日

专家评审意见

该书稿是作者在多年从事行政法学教学和研究基础上对行政程序法这一新领域潜心研究所形成的成果。书中对行政程序法的若干重要的理论问题进行了深入且较系统的分析和大胆探索。其中，尤其是对行政程序法的结构体系、行政程序法的规则、行政程序法的经济分析及成本与效益等问题的分析更具创新意义和特色；对行政程序的理论基础、功能、独立价值以及听证程序的分析研究也颇有新意；作者还大胆提出并重新界定了行政法学和行政程序法的系列“支撑性概念”；阐述了作者关于“现代行政”应当是“法治行政、民主行政、责任行政、服务行政”之重要理念以及行政程序法对它们的重要性；论述了制订统一行政程序法典的必要性。

因此，我认为该书实为研究行政程序法新领域的一本有分量、有价值、有新意、有特色的著作，对于构建行政程序法理论体系，指导行政程序法制建设，实行依法行政从而促进我国行政法理论与实践的发展都具有重要意义。

所以，我愿意推荐该书由学校资助出版。

评审人：西南政法大学 文正邦 教授

2000年11月24日

目 录

前言	(1)
问题的提出：行政程序法——行政法制建设 的第二座桥	(28)
第一章 行政程序与现代社会	(42)
第二章 行政程序法的理论基础	(91)
第三章 行政程序法的结构体系与功能分析	(142)
第四章 行政程序的价值及其经济分析	(197)
第五章 基本原则和根本制度	(231)
第六章 基本规则的确立	(256)
第七章 一般行政程序的具体分析	(292)
第八章 国外行政程序法律制度重点内容评介	(329)
后记：社会转型时期行政法学的新视野	(365)
参考书目	(382)

前 言

“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”

——（美）威廉·道格拉斯

我写这本书是为了自己弄清楚一些问题。我也希望别人对它感兴趣。

这项研究的第一个文本是于1997年9月为西南政法大学法二系（现管理学系）本科95级学生（行政法方向）开设“行政程序法律制度”必修课时准备的，当然，讲座与本书的形式相去甚远。这个论题的某些部分早以论文的形式发表在国内的社科刊物上。书稿写好后，我又仔细地阅读了两遍，还是觉得“出手不够矜持”，也可能因缺乏优美的语言和奔逸的文笔而令读者失望。本书的最后成稿，是笔者对行政程序制度这一重大现实课题进行积极探索的一些心得体会，虽力求深入和有所创建，但难免有片面之点。文中许多地方存在不尽如意之处，有待今后进一步研究。

为便于读者了解本书的观点、内容与材料，特将本书的选题考虑、主要观点、基本框架、支撑性概念、研究方法等先向读者作简要说明，以希得到读者的理解。

本书的选题考虑

中国自1979年开始恢复对行政法的研究到1989年《行政诉讼法》的制定，行政法学理论体系基本上是采用“大行政法学”

体系，即将行政法与行政诉讼法合为一个部门法来对待，行政法学中自然包括了行政诉讼法学。分析起来，其主要原因在于当时行政法学界对行政法学的基本理论没有一个明确的界定，行政法学没有自己独立的理论体系，学者们基本上先是将行政法直接等于行政学或行政管理学，把研究重点放在行政组织和行政机关活动的基本原则以及公务员的管理制度上，行政法保障行政机关管理的作用受到重视，而行政法监督与控制行政权的作用则被轻视。到后来又将行政法的研究方向放在行政诉讼法方面，尤其是行政诉讼法又受到民事诉讼法的影响，这种影响直到现在都还没有消除，以至于我国的行政诉讼法学从来就没有跳出民事诉讼法学的阴影。加之国内法学者们（尤其是部门法）多喜欢进行注释性的法学研究“范式”，^① 所以有统一法典的部门法学一般都比较发达，或者说较早地发达了起来。而行政法学在世界各国都没有统一的法典可循，因此，其研究（或者准确说其注释）的困难就可想而知，难就难在没有寻着合适的基础理论来支撑这个学科的发展。对行政法学的研究对象和研究体系都有点茫然，早期的行政法学教科书的体系中基本上是一本行政学教材，比如最早的1983年的统编教材。或者说关于行政学、行政管理学的内容太多，没有体现出行政法本身的质的规定性。相反，行政诉讼法作为一个部门法典，却具有具体可供参照研究的对象，具有明确的立法目的和具体的条文，因此，行政法学者们早期的主要精力都用在研究行政诉讼制度（法）方面了。或者说，研究行政诉讼法有章可循，也便于“研究”它，注释它。这可能是原因之一。原

^① “范式”（paradigm）已经成为一个很流行的概念。我们按照其现行习惯用法，用它来表示由某一研究计划回答的一组业已确立的问题。研究领域，“范式”的用法最初发端于托马斯库恩（Thomas Kuhn）有影响力的著作《科学革命的结构》（1962）。当今中国法学理论研究的“范式霸权”已经相当严重。

因之二在于，早期中国法学体系受到了一种错误的划分，将基本部门法分为三大实体法和三大程序法（早期将程序法直接等同于诉讼法，这种观点现在看来显然是错误的），认为刑事诉讼法是为刑法服务的，民事诉讼法是为民法、经济法（早期经济法还没有独立存在）服务的，由此推导出行政诉讼法是为行政法服务的。并且所有的诉讼法都是实体法的附属物，没有自身独立的价值。多年的理论研究表明，行政诉讼法不是为行政法服务的，而是行政法的组成部分，是在具体行政行为违法运行后，给行政管理相对人合法权益造成侵犯时的一种救济手段和救济途径。它与其他两大诉讼法不一样，它不是实体法的保障法和“助法”。因此，从这个意义上说，行政诉讼法改称为行政救济法更能体现设立这个法律制度的本来目的。^①当然，行政诉讼法仅仅是一种司法救济。因在行政管理相对人的合法权益受到违法侵犯时的救济途径还很多，比如行政复议法，它是国家行政机关对其违法行政行为的内部自我纠错的一种监督制度，也属于行政救济制度的一种。

我国第一次在教材中将行政诉讼法与行政法作为两个独立的部门法对待，是1988年由国务院法制局审定、中国政法大学出版社出版的“行政诉讼系列教材”。到行政诉讼法制定后，越来越多的学者认识到行政法与行政诉讼法是调整不同法律关系的法律。行政法调整的是行政主体与行政相对人之间不对等的管理关

^① 行政法学界已经有学者对此问题进行了有益的尝试，如南京大学法学院杨解君教授著：《秩序、权利与法律控制》，四川大学出版社，1995。中山大学法学院刘恒教授著：《行政救济制度研究》，法律出版社，1998。

系和服务关系,^①而行政诉讼法则是调整以原告身份出现的行政相对人与以被告身份出现的行政主体之间平等的诉讼法律关系。经过多年的实践,行政法学与行政诉讼法学在法学院系终于分开了,成了法学院校学生必须学习的两个部门法学。这种学科划分纯粹是受了三大实体法与三大程序法划分的影响,属于一种没有反映本学科质的规定性的不正常的学科分类。

这两年,行政法与行政诉讼法合二为一,成了一门法学主干课程。^②但这种学科分类是否又正常,准确了呢?笔者认为,这种学科分类同样没有反映行政法学本质规定性。行政法学科名称应当保持不变,只不过行政法学科的内容体系应当包括三大部分内容:行政实体法、行政程序法、行政救济法(包含行政诉讼法)。这种分类应当是反映出了行政法学科本身的质的规定性。

笔者认为,行政法应当包括三大部分:行政实体法、行政程序法、行政救济法。行政实体法的研究以行政、行政权、行政主体、行政行为 and 行政责任为支撑性的概念,研究行政法的基础理论、基本原理和根本制度。行政程序法以行政、行政权、行政行为、行政权的运行、程序民主、程序正义、行政公平、行政效率为支撑性概念,研究行政行为的运行过程的法治化、民主化、高

① 行政法学界一般都认为,行政法调整的行政主体与行政管理相对人之间的关系是不对等的关系,现在分析起来这种观点可能不妥。在行政管理学中,行政主体与行政管理相对人的地位是不对等的,是一种管理与被管理、支配与被支配的关系,这种观点是正确的。笔者认为,但当这种不对等的关系一旦进入法学领域来调整的时候,成为行政法的研究对象的时候,就应当是一种对等的关系了。“法”本身就意味着“平等”、“正义”,行政法也应当属于“法”的一种,“行政”一旦进入“法”的领域,就成为一种“法治行政”、“民主行政”,都必须平等地对待各方参与者(当事人)。罗豪才教授在1999年11月1日到西南政法大学进行行政法学科建设的检查、调研工作时提出了同样的观点。当然,这种观点还值得继续研究。

② 当今法学主干课程被人为地确定为14门。我认为其科学性、合理性尚需要进一步研究。

效化。行政救济法以行政行为、违法行政，行政侵权、行政争议、行政责任、合法性审查等为支撑性概念，研究对具体行政行为的内部纠错（即行政复议）和司法审查问题。这三大共同构成了一个行政行为从产生运行到实现行政目的再到对违法行政进行行政复议和司法审查，给相对人以法律救济。这是一个完整的过程。一般情况下，只要国家行政机关的工作人员依法行政了，一般进行到作出行政决定就可以完结。只有在行政不依法进行给相对方造成了侵权的时候，才会走到救济（如行政复议和司法审查）这一步。

学术界有不少学者对本来意义上的行政法应当包括哪些部分存在较大的分歧，具有代表性的主要有如下几种观点：一种观点认为行政法包括行政诉讼法，这种观点是我们平常所说的“大体系”，另一种观点认为行政法不包括行政诉讼法，而将行政诉讼法的有关内容以司法审查的方式放在行政法中来研究。这种体系可以称之为“小体系”。第三种观点认为行政法学应当分为总论和分论两个部分，总论部分讲行政法的基本概念，讲行政管理各领域普遍适用的原理、原则、规则等内容，分论部分研究各种各样的具体行政行为的内容，研究行政法原理和规则在各具体行政管理领域的运用。将行政程序和行政诉讼的有关内容作为分论中的一个具体的部门来研究。当然，笔者看来，以上的几种观点，无论作何种分类，都存在一个带共同性的问题就是，不注重行政程序的研究，没有将行政程序放在与行政实体、行政救济同等重要的地位来对待。而仅仅将行政程序、行政救济（司法审查）作为一章作一般性的描述而已。

1985年以后，行政法学迅速发展起来，就行政法著述来说，已达几十种之多。这个时期，行政法学教学科研队伍也迅速扩大。在立法、行政、司法等国家机关也迅速成长起一批既具有实际工作经验，又具有行政法学理论素养的专家。1989~2000年是

行政法学深入发展的十年。主要表现在以下四个方面：一是行政法学从一般性研究进入到专题性研究，产生了一大批专题性研究成果。二是行政诉讼法的研究在行政法学中越来越占有特殊重要的地位，逐渐发展成为行政法学中相对独立的一门分支学科。三是行政法学的研究比以前任何时候都更注重理论联系实际。四是行政法学研究的深入导致了若干种学术流派的出现，这些学术流派在学术争鸣中逐渐形成了各自比较成熟的学术观点、理论。

近五年来，我主要的时间都用在从事行政法尤其是行政程序法的学习和思考上，陆续发表了一些专题论文，并于1998年初与我校行政法学教授贺善征老先生共同完成了一本《行政程序法研究》著作。该书与当前行政法学界出版的几本行政程序方面的著作一样，有一种面面俱到、存在尽力追求体系上完美的情况，对行政程序进行理性的思考还不太够。当然，在我国进行行政程序法制建设之初期，这种基础性的研究是必要的。我认为，行政程序法学术质量的提升，不外三种路径：输入外来学说，进行比较研究；弘扬优秀文化遗产；完成外来思想学说与本土法文化的结合与创新。对于第一条道路我们做得已经比较好了，如罗豪才教授、应松年教授、王连昌教授、杨海坤教授、章剑生教授、崔卓兰教授都做了大量的工作。我们基本上已经大致明确了各国现行的行政程序制度及其相关的理论；第二条道路我们是没有什么作为的，没有作为的原因不在于我们的努力不够，而在于中国从来没有程序法文化的传统，^①“重实体、轻程序”的结论已经充分证明了这一点，所以，在这方面，可供我们挖掘的程序法文化方面的遗产不多。第三条道路是现在我们正需要开拓的。

在本书中，希望通过对行政程序的理论基础、行政程序与市

^① 学界一直认为中国没有法文化传统，这种观点不太准确，我认为中国一直缺少的是程序法文化传统，而不是缺少法文化传统。

场经济、民主政治、行政法治、公平、效率和新型文化等关系进行系统探讨。从中获得一些有助于正确认识和有效实施行政程序制度的规律性认识。

本书的主要观点

在进行行政程序法的学习和研究中,有这样两个问题一直都在困扰着我的思考:我们为什么需要建立行政程序法?我们需要一部什么样的行政程序法?基本上对行政程序制度每个具体问题的分析都会与这两个问题有关,以至于我时常修正自己的一些认识。

在学习和思考的基础上,笔者主要对行政程序问题形成了一些较明确但未必成熟的认识。不妥之处请批评指正。

1. 现代行政程序制度的设计必须建立在以下几个观念的基础上:第一个观念是:“行政就是管理、管理就是服务”;第二个观念是:“越权无效”观念,即国家行政机关必须在法律规定的范围内活动,超越职权范围的行政行为是违法的行政行为;第三个观念是:“相对的程序公正”观念,即确立一种“让切蛋糕的人后拿蛋糕”的程序制度;第四个观念是:在事实不清、证据不充分的情况下,树立“宁愿放掉几个坏人,也不能冤枉一个好人”的行政法治观念。

2. 行政程序是现代市场经济、民主政治和法治观念不断发展的产物。行政程序具有其独立的价值,是行政法治化必不可少的另一个面。法律“正义”价值具有两个面,行政实体法仅仅是构成行政法律制度“正义”的一个面,而其“正义”的另一个面需要行政程序来支撑,从而实现行政法价值“正义”无可争议的两个面。行政程序是防止行政专横和行政机关滥用权力的屏障,是防止政府行为腐败最有效的一项制度。它的程序性和操作性是行政主体用以自律的内控装置,从而起到防患于事先,遏止于内部的作用。虽然程序本身意味着公平和正义,但政府是强者,行政程序就是应当制约强者,这样才能保障行政管理相对方的合法

权益。

3. 从行政程序法与市场经济、民主政治、行政法治、公平、效率的关系来看,中国制定统一的行政程序法典不仅必要,而且可行。行政程序的法典化是未来十年中国行政法制建设的必由之路。

市场经济在我国的确立,行政民主化、法治化的必要性已经得到了广泛的承认,但对于行政程序制度是行政民主化、法治化的重要保障措施却没有引起足够的重视。原因在于我国的行政法一直是在行政主体优越于管理相对人的观念(即权力行政中心观念)上发展起来的。为了保护个人的权利自由不因违法和不当行使行政权而受到侵害,往往仅注重建立和完善事后行政争讼的方式。由此而来的是人们会认为事前听取当事人意见之类的行政程序制度妨碍了行政的效率。为了从实质上保障行政活动的公正,为了反对违法、不当的行政行为,维护个人的权利自由,仅仅强调事后的救济是绝对不够的,因此,在行政行为行使之前,要尊重个人的权利自由,在行政中就有必要加上一个准司法的规范——行政程序。

公正合理的程序是中国法律现代化的基石。行政程序法的根本宗旨是设计出一个使政府官僚行为武断和伸手太长的危险(即侵权行为)减少到最低限度的制度来。行政程序立法的主观动机为通过规范行政权行使的步骤和方式保障行政相对人的合法权益,并使行政权行使迅速、简单和经济。对政府权力扩张的控制以及对政府科学管理的渴望是行政程序法典化的直接动因。

在追求民主宪政的漫长岁月中,我们发现了“自然公正”、“正当法律程序”的重要价值,可以说,行政程序是同民主、法治联系在一起的,而同专制、恣意相对立的,也正是程序决定了法治与人治的区别。依法行政的核心在于保持法律对行政的控制,而利用程序来控制政府权力,则是 20 世纪行政法领域最重

要的成果之一。现代行政程序正是在民主政治的背景下产生和发展起来的。行政程序法是行政法治的基石，是行政法治的核心，是行政法治的症结所在和改革的方向。

4. 中国行政程序立法模式的价值选择应以公正为主，兼顾效率为准。目标模式应以规范行政机关的行政行为、保护行政管理相对人的合法权益不受侵犯为价值取向。这种模式适合我国的国情和现实需要。

5. 行政程序法的理论基础应当是程序正义论。作为理论基础，程序正义论在各西方发达国家具体理论形态又表现不同，主要以行政程序法的基本原则表现出来，在美国表现为“正当法律程序原则”，在英国表现为“自然公正原则”，在法国、德国表现为“行政法治原则”。在中国则应表现为“依法行政原则”。

6. 行政程序法作为程序法的一种，本身具有其运行的规则，当代行政法学界的学者们在研究行政程序及行政程序法的过程中，忽视了一个非常重要的理论问题——对行政程序的运行规则进行研究。我们知道，若作为程序不讲规则，那么，这种程序一定是无序、不可控、无意义的。行政程序法的基本规则是行政程序法必需具有的共同规则，它适用于行政程序整个主体过程及其各个细微环节。行政机关在保护公民、法人或者其他组织的合法权益前提下，有效实施行政管理和行政服务（服务于民），维护公共利益、相对人合法权益和社会秩序，这是行政程序法的宗旨。行政程序法的基本规则是实现这一立法目的基本手段。行政程序法是行政机关行使权力时应遵守的原则和规则。因此，行政程序基本规则既包括行政机关行使权力的规则，也包括行政机关行使权力时应遵守的原则所要求的基本规则。行政程序法的基本规则由行政程序法的基本原则所指导和决定，如行政公正原则（含行政公正原则和保护隐私权原则）、相对人参与原则、行政效率原则（含程序经济原则）、行政顺序原则等都要求有相应的基

本规则予以体现。

7. 强调对行政程序法进行经济分析，研究行政程序法的成本和效益。为什么要研究行政程序的经济分析问题？我们已经清楚地看到，许多行政程序的终极问题是什么样的资源配置才能使效率最大化，才能使行政程序立法和行政程序的运行都达到最佳效果。在正常情况下这一问题是由行政执法的最终运行情况决定的，与市场一样，法律也用等同于机会成本的代价来引导人们促成效益最大化。立法和实施法律也需要成本投入。制定和实施行政程序法时也一样。大到制定一部行政程序法典，小到一项具体行政行为实施时的程序遵守、一项具体行政纠纷的解决，都给社会特别是行政法律关系主体造成大量的直接和间接的成本耗费。综合考虑法律成本概念的既有内涵和行政法律活动的特殊性，我以为，行政程序法律成本是指行政程序法律系统运作的全部费用开支。它具体包括了行政程序立法、行政程序的执法、行政程序的守法各个法治环节中当事人（立法时当然指国家）实现权利、行使权力、履行义务和承担责任所耗费的人力、物力、财力和时间资源。行政法律成本的高低是人们做出行政法律供给（特别是行政程序立法、修改和废除）决策的主要依据，是行政法律主体选择遵守或者规避甚至违反行政法律的行为的“晴雨表”。从行政法制的运行角度来看，行政程序法制成本构成主要包括了立法成本、执法成本、守法成本。

8. 提出现代行政法学体系应当由行政实体法、行政程序法、行政救济法（包含行政诉讼法）三大部分构成。行政程序法与行政实体法是相并列的行政基本法律。行政程序法具有其自身独立的价值，行政程序法并不是行政实体法的附属物。

9. 加强与行政程序有关的几个基本概念的研究。主要涉及行政、程序、行政权与行政职权、行政行为、行政违法与行政责任、程序运行规则、程序的成本与效益，等等。笔者认为，以前