



# 行政程序法要论

---

崔卓兰 著



吉林人民出版社

# 行政程序法要论

崔卓兰 著



燕山大学图书馆藏

D922.1/6



0250532

吉林人民出版社

1995. 6

# 行政程序法要论

崔卓兰 著

\*

吉林人民出版社出版 新华书店发行

吉林市文汇印刷厂印刷

\*

787 × 1092 毫米 32 开本 8 印张 176000 字

1996 年 2 月第 1 版 1996 年 2 月第 1 次印刷

印数: 1—3,200 册

ISBN 7—206—02436—X

G · 699 定价: 9.80 元

# 目 录

|                 |    |
|-----------------|----|
| 第一章 导论          | 1  |
| 一、权力制约与行政程序法    | 1  |
| 二、权利保障与行政程序法    | 5  |
| 三、依法行政与行政程序法    | 8  |
| 四、市场经济与行政程序法    | 10 |
| 第二章 概念分析        | 14 |
| 一、程序与行政程序       | 14 |
| 二、行政程序法         | 17 |
| 第三章 基本原则与制度     | 25 |
| 一、合法原则及相关制度     | 25 |
| 二、公开原则及相关制度     | 26 |
| 三、公正原则及相关制度     | 28 |
| 四、基本人权原则及其相关制度  | 32 |
| 五、效率原则及相关制度     | 34 |
| 第四章 行政立法程序      | 38 |
| 一、行政立法的概念和特征    | 38 |
| 二、行政立法的种类和名称    | 41 |
| 三、行政立法机关及其立法原则  | 56 |
| 四、行政立法程序        | 59 |
| 五、我国的行政立法程序     | 76 |
| 六、对我国行政立法程序化的建议 | 81 |
| 第五章 行政许可程序      | 86 |
| 一、行政许可的概念和特征    | 86 |

|                            |            |
|----------------------------|------------|
| 二、行政许可的种类 .....            | 87         |
| 三、行政许可的效力 .....            | 92         |
| 四、行政许可的作用 .....            | 94         |
| 五、行政许可的原则 .....            | 95         |
| 六、行政许可的程序 .....            | 96         |
| 七、完善行政许可制度的设想 .....        | 100        |
| <b>第六章 行政合同订立程序 .....</b>  | <b>102</b> |
| 一、行政合同的概念和特征 .....         | 102        |
| 二、行政合同的种类 .....            | 104        |
| 三、行政合同的主要内容 .....          | 106        |
| 四、行政合同的功能作用 .....          | 108        |
| 五、行政合同的订立与履行原则 .....       | 110        |
| 六、行政合同的订立程序 .....          | 111        |
| 七、关于加强行政合同问题的理论研究和立法 ..... | 113        |
| <b>第七章 行政征集程序 .....</b>    | <b>115</b> |
| 一、征收程序 .....               | 115        |
| 二、征调程序 .....               | 117        |
| 三、土地征用程序 .....             | 119        |
| 四、兵员征集程序 .....             | 121        |
| <b>第八章 行政检查程序 .....</b>    | <b>126</b> |
| 一、行政检查的概念和特征 .....         | 126        |
| 二、行政检查的性质和作用 .....         | 127        |
| 三、行政检查的种类和名称 .....         | 128        |
| 四、行政检查的原则和方式 .....         | 133        |
| 五、行政检查程序 .....             | 135        |
| <b>第九章 行政奖励程序 .....</b>    | <b>138</b> |
| 一、行政奖励的概念和特征 .....         | 138        |

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 二、行政奖励的种类·····            | 139        |
| 三、行政奖励的原则及作用·····         | 142        |
| 四、行政奖励的程序·····            | 145        |
| <b>第十章 行政调解程序·····</b>    | <b>148</b> |
| 一、行政调解的概念和特征·····         | 148        |
| 二、行政调解的内容和种类·····         | 149        |
| 三、行政调解的原则及作用·····         | 152        |
| 四、行政调解程序·····             | 154        |
| <b>第十一章 行政仲裁程序·····</b>   | <b>159</b> |
| 一、行政仲裁的概念和特征·····         | 159        |
| 二、行政仲裁的种类·····            | 160        |
| 三、行政仲裁的原则及作用·····         | 161        |
| 四、行政仲裁程序·····             | 164        |
| <b>第十二章 行政裁决程序·····</b>   | <b>173</b> |
| 一、行政裁决的概念和特征·····         | 173        |
| 二、行政裁决的种类·····            | 175        |
| 三、行政裁决的作用及原则·····         | 177        |
| 四、行政裁决程序·····             | 178        |
| <b>第十三章 行政处理程序·····</b>   | <b>183</b> |
| 一、行政处理的概念、特征和种类·····      | 183        |
| 二、行政处理决定作出的原则·····        | 185        |
| 三、行政处理决定作出的程序·····        | 186        |
| <b>第十四章 行政强制执行程序·····</b> | <b>190</b> |
| 一、行政强制执行的特征和概念·····       | 190        |
| 二、行政强制执行的种类·····          | 194        |
| 三、行政强制执行的作用及实施原则·····     | 197        |
| 四、行政强制执行程序·····           | 201        |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>第十五章 行政处罚程序</b> ..... | 207 |
| 一、行政处罚的概念和特征.....        | 207 |
| 二、行政处罚的种类.....           | 209 |
| 三、行政处罚的作用及实施原则.....      | 215 |
| 四、行政处罚程序.....            | 220 |
| <b>第十六章 行政复议程序</b> ..... | 229 |
| 一、行政复议的概念和特征.....        | 229 |
| 二、行政复议的范围.....           | 231 |
| 三、行政复议的作用及原则.....        | 236 |
| 四、行政复议程序.....            | 238 |

# 第一章 导 论

## 一、权力制约与行政程序法

在传统社会中，行政权力曾有过支配整个社会的漫长而“辉煌”的历史。其时，行政权力曾经：

1. 是至上的权力。即它在社会权力系统中起绝对的主导作用。其余权力诸如宗法家族权力、习俗权力等均由其控制，它对于全社会实施的完全单向的强制控制力量可以吞并淹没一切。

2. 是高度化集中的权力。即高度集中掌握在个人的手中，成为不可分割、不能转让的私物。

3. 是天赋的权力。即被视做其执掌者与生俱来的当然权力，勿需寻根溯由，即使有解释也被说明为天赋神授。

4. 是全能的权力。即全面地控制社会生活的各个领域，刀锋触角无处不至，不仅主宰政治、支配经济，甚至深入干预到人们的衣食住行等私生活领域。

5. 是人格化的权力。即其如何行使全凭个人的意志、素质、能力、爱好、秉性、习惯，以至行使者随机而产生的情绪念头等。

6. 是无序化的权力。即其运作缺乏预定的规范程式，即便存在亦经常因随意或直觉而被打破。尤其在权力的更迭上，更常常由篡夺政变等突然变化而取替事先的预立。

7. 是不负责任的权力。主要指最高行政权力的行使与责

任的承担完全疏离，行权者不负责任。

综合上述，传统社会中的行政权力，实际就是君权的核心与实质所在。进一步，又是君权最主要、经常、有效的行使方式。如此类型的权力，无疑成为统治阶层争夺角逐的“猎物”，残酷治民的工具，乃至权力拜物教的生成剂。这些早已被大量的历史事实印证。

资本主义之后，随着“权力分立”、“行政法治”等理论与实践的发展，行政权力逐渐由君主手中至高无上的私物，驱动全部国家活动的轴心，转化为与一般立法、司法权力相对应的公共权力的一种。做为被确定的具有以执行法律为目的性质的权力，它须由经一定的政治程序而产生的行政机关，在立法机关、司法机关的制约监督下，遵照国家宪法法律所指示规定的方向行使。至于使行政权力与相应的义务、责任相符，将行政权力转化为蕴含有义务、责任内容的行政职权，则更是资本主义之前所未有的。

现代社会中经济、政治、文化、外交等事务日益增多，各种社会问题蜂涌而至，管理需求纷至沓来。这一切离不开有相当权威效力的行政权力的组织管理。否则令不能行禁不能止，势必造成社会生活领域中，假冒违劣充市，坑蒙拐骗盛行，不义之财横发，善良诚实守法者受害于奸险狡诈不法之徒，污染环境滥用资源、风气败坏道德沦落等现象不得消除。雇主不顾雇工健康甚至死活，将之置于恶劣劳动条件之下，令其超时超量劳作、给付超低工资，乃至非法使用童工等问题将层出不穷。老弱病残等生存竞争中的自身条件不利者也会处境堪虞。

但是，行政权力由其性质特点所决定，其行使必然产生某些弊端。其一，行政权力是一种具有强制性质的指挥、命

令、支配权力，故其行使本身对于承受者就蕴含着某种可能的侵犯性。再由于行政权力的行使者基于公务需要，往往被赋予较宽幅度的行政自由裁量权，这又致使行政权力的运用潜在有某种扩张性。其二，行政行为不同于一般的立法、司法活动，缺乏讨论合议制度的贯穿，其公开透明度颇受局限，行政长官个人的意志往往在其中起举足轻重的作用。这种简易封闭的特点使之难以彻底摆脱随机任意性。其三，行政权力在全部国家活动中，辐射的领域最广泛，运用的最频繁，对人们的权利和自由产生的影响最直接。行政权力运行过程又明显呈现出其纵向上的支配力强于横向上的制约力的倾向，即惯于排拒内外干预，把某种意志一贯到底，而相对缺少自控意识自律机制。以上弊端决定，即便是在民主政治制度比较发达的一些现代国家，亦是难以根本杜绝行政权力被滥用的现象。

法律的重要价值之一，体现在它能够防止权力的滥用。尤其对于行政法更是如此。若发挥不了限制约束行政权力滥用的功能，其价值无异等于零。而解决为行政权力的行使合理定位设界的主要籍凭何在？不妨始从现代行政法体系中三个组成部分的不同作用分析。

1. 行政实体法。行政实体法是以确认行政主体的法律地位，设定行政职权，乃至某些必要的行政特权为主要目的与内容的法律。故此，它一般偏重于肯定行政权力行使者的优越身份地位，确认其发出的行政指挥命令等具有不可抗拒的法律效力，着眼于保证行政权力通畅无阻地运作。而对于行政权力的行使本身，不产生直接的、带根本性的规范约束作用。非但如此，现实中还可能出现，通过行政立法，超出法定的界限范围去开辟引伸行政权力的现象。

2. 行政诉讼法。行政诉讼法虽也以监督制约行政权力的滥用为基本宗旨，但是，它一般须以侵害结果的产生为代价，仅限于对滥用行政权力已既成的违法或错误进行追究或订正，而在及时预防制止其形成方面往往是鞭长莫及的。

3. 行政程序法。行政程序法能够将行政权力的行使，真正置于法律规范的约束之下。原因在于：

行政程序法顾名思义，是为行政权行使者合法行权所规定的法定“程序”。这意味着要求行政权的行使者必须、只能、不得如何去作，否则，须由其承担某种否定性的法律后果。据此分析，法定行政程序对于行政权的行使者而言：

首先，它是具体化了并且具有实际内容、操作形式的义务。舍此，一般行政实体法中所规定的，对于权力制约有意义的，要求行政权力行使者认真负责、不违法滥用职权等义务性条款，将只能停留于精神原则、指导思想之类。

其次，它使行政权力行使者的法律责任，切实能够被认定、归结、追究。如缺乏上述内容，所谓的行使权力者承担相应的法律责任一说，不过是毫无意义的空洞用语。而不负法律责任的行权主体，势必会对受体进行无所顾忌的处置和侵害。

总而言之，行政行为本身系由大量的、一系列的过程性要素构成，具有明显的程序性质。行政权力滥用的主要危险、突出表现，被事实证明多存在于程序方面。而且，行政程序因之具有一过（次）性特征，其所留痕迹即造成的侵害后果不易被即刻觉察或“显象”，尤其还可能有一种合法理由诸如系行使法定职权作掩饰，故极易出现放任情形。因而，若不针对行政行为程序本身进行立法，以此对之予以规范限制，所谓的预防或及时遏止行政权力的滥用则是不可能的。

## 二、权利保障与行政程序法

行政法是行政机关用以对一般公民法人，进行行政管理的法律。这决定其内容所涉及到的权力与权利两者的矛盾永恒存在。不可否认的是，在行政管理关系中，行政机关与行政相对人之间，在权势实力等方面具有显著差异，不平等具有绝对性。也正因为如此，民主制度下，一般注重通过行政法的调整，将以不平等为特征的行政管理关系，转化为基于受治者同意的、理性化与稳定的、当事人双方权利与义务相互均衡、在法律面前一律平等的行政法律关系。

现代行政法是如何“为国家的权力和公民的权利的平衡作出贡献”（H·韦德语）的呢？这个问题不能笼统而论。须对行政法律关系的内容作具体分析。

1. 在依行政实体法所确立的法律关系中，尽管也不否认行政机关与行政相对人均作为法律关系的主体。但因在行政实体法律关系中，一般突出于行政机关任执法主体和行政相对人处执法客体，较多规定行政主体的实体性权利（力）和行政相对人的实体性义务。故并不能充分体现出将行政主体与行政相对人之间“我令你从”的不平等地位，加以有效的调整摆平。

2. 在依行政程序法而设定的法律关系中，行政相对人一般由实体法中所规定的义务承担者，转化为程序方面的权利主体。诸如：纳税人按行政实体法规定有交税的义务，同时也意味着依照行政法律程序，他们享有对之不服提出要求减免或抗辩申诉等程序性权利。通过应用之，行政相对人可维护他们的实体性权利不被行政行为侵夺。同时，也防止其实体性义务被非法增加。

行政主体，则通常由实体方面的权利享有者，转化为程序方面的义务主体。诸如，行政主体在行使行政处罚这一实体性权利（力）的过程中，必须同时履行法定的传唤、讯问、取证、裁决、以及讯问查证时间受限等程序性义务。这些程序性义务若不被履行，行政相对人则可通过行使其程序方面的权利，敦促其履行。诸如提起行政复议或行政诉讼，使之不得逃脱违反程序的法律責任。

综上所述，可见在行政程序法律关系中，行政相对人通常由实体义务的承担者，转化为程序权利的享有者。行政主体则由实体权利（力）的享有者，变成程序义务的承担者。通过在这种特定条件下，行政主体和行政相对人的角色换位，使得在行政实体法律关系中反映出来的，行政法双方当事人在身份地位方面的差异，以及在权利和义务分配方面的不对等，又重新得以恢复为对等。

行政程序法在追求并接近“置政府与公民平起平坐”的理想化目标过程中，主要发挥如下作用：

1. 对行政权力与公民权利两者，在行政法领域进行合理适当的配置，使双方得以均衡发展、同步加强、相互协调、良性互动。

2. 将宪法、法律包括行政实体法中所规定的，一般公民的各项人身权、财产权，转化为更有实感质感的，含有具体应用内容的权利。同时为公民实际操作这些权利设置程序、安排角色、营造场合、提供方法。进一步，赋予给公民在受治于行政管理之际，争取主动、防身自卫以至于抗争行政机关恃强凌弱的程序武器。

3. 体现“程序的正当过程”

(procedural due process)这一精神原则。立法史上有

关“正当过程”的条款始规定自1215年英国的自由大宪章。1791年美国又将“正当法律程序”做为一项宪法原则确立下来。其后的二百余年中，以民主自由人权的发展为背景，美国对“正当法律程序”这一宪法原则的解释及运用范围日益扩大。尤其愈渐突出地表现在行政法领域。尽管绕此题目曾论争迭起，异议丛生，但这一原则在防止排除政府在实施行政管理过程中的武断专横，保障公民权利、维护社会公平正义中产生了巨大深远的影响，却是不争的事实。

当今时代，行政法理论在关于尊重保障维护公民权利，以不违背“正当法律程序”方面，贯穿如下具体的精神原则：一般行政行为的发出，应充分考虑行政相对人的权利利益、接受可能及程度，尽量减少给行政相对人造成的负担与损害，不能藉口国家利益或公务需要随心所欲地处置或剥夺行政相对人的权利；保证行政相对人，尤其是利害关系人对一般行政活动的了解参与，使之在与行政当局打交道的过程中，能提高主动性、预测结果、减少不安全感，具备防范能力；避免在对行政相对人的权利义务进行具体配置的过程中，有办法接近并影响行政机关的组织或个人，超额地获得权利利益，而无条件接近并施加影响的则被迫承担份外义务；行政相对人的权利义务，将因行政行为而受到影响时，能事先得到通知、陈述抗辩机会，以及取得公平合理的审判；行政相对人的人身、财产、名誉、资格、福利待遇、生活方式、才能发挥等方面的权利利益，非经正当的行政程序，行政机关不得使之受到剥夺、限制或丧失；如果发生行政非法侵犯或者合法损害权利利益的现象，行政相对人能有通畅的渠道去寻求法律救济；若与权利保障发生冲突，包括行政效率在内的其他目标均应退居次位。

4. 行政程序法为普通公民在合法的范围内,获取权利利益,提供十分明确、具体、可行性强的行为导向。在一般情况下,行政相对人只要逐项依照行政程序法所设定的步骤、方式、指示去作,其行为就会自然被置于国家、社会所认可允许、同时给予便利,直至提供支持保护的情形之下。诸如,其申请获尽速批准、纠纷被公正裁判处理、损失损害得合理补偿赔偿、安全地避错远罚、不遭无故干预侵扰等。

### 三、依法行政与行政程序法

依法行政,是我国宪法为行政机关活动确立的基本原则,是行政法治化乃至整个社会民主化和法治化的根本标志,也是现代行政法理论和实践中的核心问题。过去十几年,虽然我们对于依法行政的原则,在理论上并无置疑,实践中也颇尽努力,但终因认识上长期存在着忽略、轻视行政程序法的盲点,致使依法行政长久等同于一句标语口号,而不对行政行为产生实质性的效用。

所谓的依法行政,其核心与实质,是指依行政程序法行政。离开行政程序法无以言依法行政。

1. 就行政程序法产生的历史原因、过程论证。众所周知,历史上代议制度的建立,确立了要求做为行政机关的政府必须服从执行议会立法的原则。自此行政机关须依法行政始开先河。其后发展又如世人所晓,社会的发达演进,导致了国家行政职能的膨胀,而议会的立法机器运转迟缓,只好广泛授权给行政机关。其中既有立法性质的制定法规、规章权,也包括司法类型的裁定纠纷、实施制裁、判决赔偿权。如果说,在资产阶级建国初期,事无巨细均由议会立法,行政机关只需机械不变地实际执行的年代,行政机关违法行政的可能性

相对较小，到了议会“广泛授权”，官僚机构病态扩张，且集合立法、行政、司法职能于一身独享，分权、依法行政等原则的解释与适用日益朝宽泛方向变易的时期，“议会立法、政府守法”这一民主制度下行政活动的基本原则，无疑遭遇到严峻的挑战。对此，一些具有法治传统的国家，开始在委任给行政机关制定管理法规和规章等项权力的同时，由议会制定对行政机关实施管理和监控的法律。即将行政机关的日常行为，尤其是涉及行政机关与普通公民之关系的部分，尽可能地通过议会以法律设定的步骤、方式、方法等予以规范和制约。藉此保证行政机关制定的法规、规章等，不与议会所立的宪法、法律的精神原则南辕北辙，防止行政机关在主持审判、制裁违法行为等影响私人权利义务等活动中，背离议会所代表的民意及目标宗旨。寓此原因背景，二十世纪以来，才有美国、德国、奥地利、西班牙、意大利、日本等国的行政程序法典，英国、法国单行的行政程序法规的相继问世。由此可知，从历史过程上看，行政程序法就是应依法行政之原则继续坚持而不遭背弃之需要，产生并发展起来的。两者之间原本即存在前因与后果的关系。

2. 从行政程序法的主要侧重点分析。首先，在民主制度下，行政机关属于公共事务的组织协调者，公民所委托的服务代理人。这决定，其各项义务的承担是职权享有的理由和前提。故行政法理应主要成为为之设定义务的法。立足于为行政机关设定义务，正是行政程序法的着眼点。由于行政程序法能将行政机关的职权中附加义务，故行政程序法对把行政机关置于法律之下起着关键作用。

其次，一般行政行为常常表现为实体与程序的合一。故而，某一行政行为的合法或违法，也往往不单纯表现在实体

方面或程序方面。实体违法在程序上不会无懈可击，反过来程序违法也必然影响实体合法，甚至导致实体违法。诸如依据刑讯逼供获得口供而作出的处理决定。正因为如此，法定程序的更重要意义在于，它能够通过一定的程序设置、条件导向，来促使保证行政行为的实体方面合法。比如严格按照事先规划、及时通告、公开听证、协商咨询、审批公布等行政程序规则办事，合法的行政法规和规章便会被顺利制定出来。法定的行政程序，一是具有既定性，二是实施中应用遵循既往先例原则，三是能体现出高度的确定化状态。总之，它将迫使行政机关在行政活动中，必须保持其立场原则、方式、方法及态度等的一惯与一致性。如在实施行政处理或行政处罚中，不对甲严厉而对乙宽纵。否则，连其自身也难以抗拒程序所带来的后果。要保证行政的依法，运用程序这一理性化工具，显然更优越于凭靠行政机关的统治良心。不言而喻，在行政机关被依法建立、职责权力被依法确定之后，通过行政程序法的实施，就能把行政行为纳入合法轨道。

#### 四、市场经济与行政程序法

建立社会主义的市场经济体制，是党的十四大提出的战略目标。八届全国人大一次会议通过的第二个宪法修正案，正式以市场经济取代了计划经济的宪法地位。为适应这一意义重大的经济转轨，行政法制建设也需将重心移至行政程序法方面。市场经济要求行政从非程序化走向程序化。

经济是一切法律制度得以存在的基础条件。人类历史上曾出现过三种比较典型的经济形态。一是前资本主义社会中的自然经济。在此形态下，由奴隶主或封建主所组成的国家政权，绝对主宰任意支配一切，其行为的不受程序规范限制