



XINGZHENG
CHENGXUFA
JIBENZHIJU
YANJIU

行政程序法 基本制度研究

孙树志◎著



甘肃文化出版社



XINGZHENG
CHENGXUFA
JIBENZHIDU
YANJIU

行政程序法

基本制度研究

孙树志◎著



甘肃文化出版社

图书在版编目（C I P）数据

行政程序法基本制度研究 / 孙树志著. -- 兰州 :
甘肃文化出版社, 2012. 5
ISBN 978-7-5490-0295-5

I. ①行… II. ①孙… III. ①行政程序法—研究—中
国 IV. ①D922. 114

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第095645号

行政程序法基本制度研究

孙树志 著

责任编辑: 周桂珍

封面设计: 苏金虎

出 版: 甘肃文化出版社
地 址: 兰州市城关区曹家巷1号
邮 编: 730030
营 销: 甘肃文化出版社发行部(0931)8454870

排 版: 甘肃鑫统印务有限责任公司
印 刷: 甘肃鑫统印务有限责任公司
地 址: 兰州市城关区永昌路26号
邮 编: 730030

开 本: 880毫米×1230毫米 1/32
字 数: 230千
印 张: 10.25
版 次: 2012年5月第1版
印 次: 2012年5月第1次
书 号: ISBN 978-7-5490-0295-5
定 价: 28.00元

本书如存在印装质量问题, 请与印厂联系调换
版权所有 违者必究

目 录

导论	(1)
一、行政程序法概述	(1)
二、行政程序法的基本原则	(15)
三、行政程序法的基本制度	(25)
第一章 行政听证制度	(31)
一、行政听证制度概述	(31)
二、中国行政听证制度的立法及实践	(43)
三、中国行政听证制度存在的问题与原因	(48)
四、中国行政听证制度的完善	(55)
第二章 政府信息公开制度	(75)
一、政府信息公开制度基本理论	(75)
二、中国政府信息公开制度	(84)
三、美国政府信息公开制度	(98)
四、中国政府信息公开的完善	(115)
第三章 行政程序说明理由制度	(123)
一、行政程序说明理由制度概述	(123)
二、中国行政程序说明理由制度的现状	(139)
三、国外行政程序说明理由制度概述及经验	(146)
四、中国行政程序说明理由制度的完善	(157)

第四章 公众参与制度 ·····	(172)
一、公众参与的基本理论·····	(172)
二、中国公众参与行政过程的现状·····	(179)
三、国外公众参与行政过程的制度经验·····	(190)
四、中国公众参与行政过程制度的完善·····	(199)
第五章 行政回避制度 ·····	(206)
一、行政回避制度概述·····	(206)
二、行政回避制度的价值和功能·····	(222)
三、中国行政回避制度的现状·····	(231)
四、中国行政回避制度的完善·····	(239)
第六章 行政时效制度 ·····	(255)
一、行政时效制度概述·····	(255)
二、行政时效的价值·····	(269)
三、中国行政时效制度的构建·····	(278)
第七章 行政程序违法的法律责任 ·····	(285)
一、行政程序违法的法律责任概述·····	(285)
二、国外行政程序违法的法律责任·····	(297)
三、中国行政程序违法的法律责任·····	(304)
四、中国行政程序违法的法律责任·····	(313)

导 论

随着市场经济的逐步发展，社会文明的不断进步，政府的社会职能迅速扩张，行政权力迅速膨胀。行政权力的不对等性和行政机关强大的自由裁量权，极易侵害处于劣势地位的行政相对人的权利。因此，要规范并制约行政权，保护相对人的合法权益，就要制定相应的行政程序法。如果不给行政机关设置相应的程序限制，行政人员就会随意行使行政职权，造成行政权力的滥用，损害行政相对人的权利。行政程序法的意义在于确保公民的自由及权利不受行政权的不适当或违法侵害。

一、行政程序法概述

（一）行政程序法的含义

行政程序法是以实现公共行政职能为目的而设立的规范行政法律关系主体在行政活动中的程序的法律规范的总称，即规范行政职权行使过程中行政主体以及行政相对人行使其行政法权力（利），履行其实体行政法义务时所遵循的步骤、方式、顺序、时效等程序规则的总称。它以实现公共行政为目的，追求公正与效率的统一，具有公正、民主、效率等特征。其法律理念在于：一方面，为了保证行政行为的合法性，实现相对人的民主权利，保障相对人的合法权益免遭不法行政的侵害，行政相对人有权参与行政程序，并要求行政主体权力的行使必须置于严格的程序规范的约束之下，即行政主体有义务使自己的

行为严格遵守法定程序,否则行政主体要承担相应的法律责任;另一方面,为有效地实现行政目的,行政主体也有权要求行政相对人依法定程序参与有关活动,即行政相对人也有义务遵守法定程序,否则同样会引起相应的法律后果,两方面相互联系,不可分割。

中国由于“重实体、轻程序”的法律传统,行政程序长期处于习惯状态,规范性程度极低。以《行政诉讼法》的颁布为契机,中国开始注重行政程序方面的立法,特别是在20世纪90年代后,由于市场经济的发育和利益多元主体格局的逐步形成,中国的行政程序立法取得了长足的进步,基本形成了以《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《立法法》、《行政许可法》、《行政强制法》等行政程序法律为核心的行政程序制度。《行政诉讼法》规定了行政行为违反法定程序的后果,使中国行政程序法律制度得到较大的发展。特别是《行政处罚法》规定的听证程序,更是中国行政程序立法的一个重要突破。《行政许可法》首次肯定了行政许可领域的合法信赖保护原则。《行政强制法》首次规定了比例原则和正当法律程序等,使中国的行政程序立法更加完善。湖南省人民政府于2008年4月17日公布、自2008年10月1日施行的《湖南省行政程序规定》,是中国首部专门对行政程序进行系统规定的地方性立法,开启了中国统一行政程序立法的破冰之旅,拉开了中国统一行政程序立法进程的序幕。

(二) 行政程序法的价值

法律程序应当体现一定的法律价值,并以此来指导法律程

程序的运作。法律程序的差异性会使不同的程序承载不同的法律价值内涵。

关于行政程序法的价值，学界众说纷纭。主要有：“行政程序法的价值是正义”；¹“行政程序法的核心价值有两个：一是效率，二是公正。任何国家制定行政程序法都必须考虑这两项价值，而孰轻孰重则取决于各国政治、经济、文化条件和习惯传统”；²行政程序法的价值是“公正、效率和秩序”；³“行政程序法的价值应界定为：人性尊严、社会正义、效率、民主和秩序”。⁴“行政程序法的价值之一是建立行政秩序，之二是追求行政公正”；⁵“行政程序法的行政价值取向——提高行政效率，科学配置资源；实体价值取向——保证实体法的有效实施，确保公平正义；程序价值取向——制约行政权力，保障相对人的权利；国际价值取向——融入世贸组织，树立中国政府新形象；法律价值取向——推进行政法治进程，建设社会主义法治国家”。⁶

法律的价值问题是法律所不能回避的问题。在法律史的各

¹ 罗军：“行政程序法的价值分析”，载《法制与社会》，2007年第10期。

² 卢静：“浅谈行政程序法的价值取向”，载《市场周刊》，2006年第3期。

³ 刘帅、徐健：“行政程序法的法律价值”，载《法制与社会》，2009年第12期。

⁴ 李红平、周广竹：“行政程序法的价值追求”，载《成都大学学报（社科版）》，2005年第5期。

⁵ 周安平：“行政程序法的价值、原则与目标模式”，载《比较法研究》，2004年第2期。

⁶ 韩丰：“我国行政程序法的价值取向”，载《天津职业院校联合学报》，2010年第4期。

个经典时期,无论在古代还是近代世界里,对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用,曾经是法学家的主要活动。但是,法律价值是一种具体价值,是社会价值系统中的子系统,因而对法律价值的解释应当以关于一般价值的科学观念为认识基础或前提。在法学领域,价值具有两层含义:一是某一法律制度赖以存在的道德根据、道德理想及其运作的理想效果,如正义、自由、秩序、效率等;二是判断某一法律制度优劣好坏的标准。现代社会,法律的价值是巨大、多元的,行政程序法亦是如此,诸如正义、自由、秩序、效率等,都是行政程序法所要追求的价值。笔者认为,法律的价值是指法律满足人类需要及对法律需要的评价。它是在人(主体)与法(客体)的关系中体现出来的法律积极意义或有用性——只有法律符合或能够满足人们的需要,在人与法之间形成价值关系,法律才有价值(有用性)。法律价值既是对立法者的基本要求,又是对法律的现实评价准则。法律价值通过对人们的法律活动或法律本身进行评价,从而具有目标导向与指引的功能。

中国的法律传统是重实体、轻秩序,现实中不仅执法人员的程序意识淡漠,普通公民的程序权利意识也同样淡漠。当前中国行政程序法治建设仍面临程序文化传统缺失、特权思想严重、市场经济还未完全成熟、行政法治水平与学界的期望和社会生活的迫切需求尚有较大差距等困难。中国行政程序法的价值定位问题,应充分考虑中国的现实国情、行政法治发展水平、行政法学理论基础的研究状况等因素。中国行政程序法的价值主要体现在以下几个方面:

1. 公正

公正与正义同义，它是相对于不公正、非正义而言的，自从不公正的社会现象产生以来，正义就成为人类社会所追求的崇高理想。对于什么是正义，不同的学者有不同的回答，但其基本含义主要是指公正、公平、公道。正义随着时代的变化而变化，并且不同的人对正义有不同的看法。正义是人类社会的恒久追求，法也概莫能外。正是人类对正义的持之以恒的求索，才不断引导法的演进和升华。正如美国学者罗尔斯所言：“正义是社会制度的首要价值，正像真理是思想体系的首要价值一样。一种理论无论多么精致和简洁，只要它不真实，就必须加以拒绝或修正；同样，法律和制度不管它们如何有效率和有条理，只要它们不正义，就必须加以改造或废除。作为人类社会活动的首要价值，真理和正义是决不妥协的。”⁷因而法必须以正义为其首要的价值追求，行政程序法当然也必须以正义为首要价值追求，其基本原则和具体制度的架构必须考虑正义的基本要求。

公正作为中国行政程序法的首要价值，也是由行政程序法的内在价值所决定的。行政程序的内在价值也称为行政程序的“过程价值”，是指行政程序作为程序本身而具有的价值，从法律的角度看，“现代行政程序充当了制约行政权、保护民权的角色，它通过大量以行政主体为程序义务人，以相对人为程序权利人的方法对行政主体进行反向控制”⁸。因此，行政活动作为一种公

⁷ [美]罗尔斯：《正义论》，中国社会科学出版社，1988年，版第2页。

⁸ 张庆福、冯军：“现代行政程序法在法治行政中的作用”，载《行政法学研究》，1996年第4期。

共权力行使的形式，必须符合合理化、公正化和民主化的要求。

公正作为中国行政程序法的首要价值，更是基于中国传统行政权力强大无边的现实。从实际看，中国行政权力几乎可以说是无所不在，无时不在。而目前我们在设立行政权运作的程序上，又无法摆脱中国传统法律程序价值取向的影响。由此形成了一个与现代法治价值不尽合拍的行政程序法观念：将行政程序视为维护行政权力、限制公民权利的一种手段。不消除这种观念，中国不可能建立起具有现代意义的行政程序法律制度。公正的行政程序法追求合理分配行政主体与行政相对人的利益，将行政权力纳入真正服务于民的法治轨道。如果行政程序法缺失公正，行政程序法只会沦为国家权力统治的工具；行政程序法缺失公正，行政秩序的建立只能靠强权维持。公正作为中国行政程序法的价值，能够反映人们对中国传统上强大的行政权力的拘束与控制，平衡行政主体与行政相对人的利益要求与期盼。

2. 效率

“效率或效益在一般意义上是指：从一个既定的投入量中获得最大的产出，即以最少的资源消耗取得同样多的效果，或以同样的资源消耗取得最大的效果。”⁹随着 20 世纪 60 年代以来经济分析法的兴起，法律程序中的经济效益问题逐渐受到人们的重视。如贝利斯教授认为，“没有正当的理由，人们不能使程序在运作过程中的经济耗费增大”。同时，“在其他条件相同的情况下，任何一位关心公共福利的人都有理由选择其他经济耗费较低的

⁹ 张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社，1993 年版，第 273 页。

程序”。与秩序、自由、正义一样，效率也是一个社会最重要的美德。一个好的社会必须是有秩序的社会、公正的社会、自由的社会，也必须是高效率的社会。没有效率的社会，无论如何不能被认为是完善的社会。现代社会的法律，从实体法到程序法，从根本法到普通法，从成文法到不成文法，都有或应有其内在的经济逻辑和宗旨，以有利于提高效率的方式分配资源，并以权利和义务的规定保障资源的优化配置和使用。一个高效率的政府被认为是一个最能为国民提供福祉的政府。效率意味着根据预期目的对社会资源的配置和利用的最终结果作出的社会评价，即社会资源的配置和利用使越来越多的人改善境况，而同时又没有人因此而境况变坏，则意味着效率提高了。

将效率作为中国行政程序法的价值，是基于行政程序的性质。从性质看，行政程序是一种法律程序，是行政主体代表国家管理社会事务时必须遵循的程序性规定。为了保证行政权力的有序运行，行政程序往往为法律所规定。行政程序不仅是实现行政目标的手段，而且是保障公民权利以对抗行政权力的重要形式。行政程序法可以促进行政管理的高效，以适应现代社会快速发展的要求。由于可利用的社会资源有限，公正的法律程序不能不考虑效益。没有效益的程序是不公正的程序，“因为没有效益的程序意味着对有限的社会资源的浪费以及拒绝给予社会成员以平等的权利——那些无法支付程序活动所需要的昂贵费用的人们实际上可能被剥夺利用程序的权利”。¹⁰

¹⁰ 张树义：《行政程序法教程》，中国政法大学出版社，2005年版，第22页。

将效率作为中国行政程序法的价值，也是行政程序法体现的民主、参与所要求的。行政程序法所规定的参与机制，有助于行政机关正确认定事实，减少行政程序中的错误成本；行政程序法体现的民主、公正，强化了相对人对行政机关的信任，减少了行政过程中的障碍及事后提起行政争议的可能性，提高了行政效率。“在程序法上规定一些限制，当然是对行政机关的活动制造了一些障碍，看起来是妨碍行政效率，实际上自然公正原则防止行政机关的专横行为，可以维持公民对行政机关的信任和良好关系，减少行政机关之间的摩擦，最大限度地提高行政效率。”¹¹

3. 秩序

亚里士多德指出：“夫法律者，秩序之谓也，良好的法律即良好的秩序之谓也。”法律是人类行为的一种秩序，并且是一种强制秩序。法律秩序为人们的行为提供预测、并依据预测作出行为的选择。因此，生活在一个法律秩序的社会里，人们享有自由并有理性。

秩序作为中国行政程序法的价值，是基于我国传统行政权力的无拘无束的事实。中国行政权力与君主权力渊源颇深，其思想和意识形态都具有传统的影子，而市场经济最重要的就是对规则的遵守与执行。由于传统思想更多地是从人治出发，无规则意识，有时甚至任意践踏规则，现实社会中的某些失序现象，从很大意义上说都是基于传统思想而发生的。

¹¹ 王名扬：《英国行政法》，中国政法大学出版社，1989年版，第152页。

而在现代社会，是一种以法为手段来组织和改革社会的新趋势，法已不再被看作单纯的解决纠纷的手段，而逐渐被公民们甚至法学家们视为可以创造新型社会的工具。市场经济的发展，向计划经济体制下形成的行政法观念与模式提出了挑战，并使其丧失了赖以存在的经济基础，从而向我们提出了转向以行政程序法为核心，构筑中国行政法体系的客观要求。市场经济要求契约化、规则化，所有市场主体无论是管理者或被管理者，都必须遵守秩序。行政行为失序最终必然导致市场经济的失序，市场经济失序，其实只是行政行为过程失序的必然结果。市场经济的失序，与其说是社会主义初级阶段的产物，还不如说是行政权力的反复无常而对市场经济规则的肆意践踏与破坏的结果。

一般来说，行政程序作为行政过程客观规律的法律化，能够控制行政权力，保证行政效率，节省行政主体和行政相对人的时间、金钱、人力和物力，降低行政成本。行政程序法的秩序价值主要表现在：一方面，行政程序的参与机制保障了利害关系人的知情权和事先获得告知的权利，增加了行政机关与相对人之间的沟通，使得行政决定变得更容易接受，能够使相对人和社会公众相信行政决定的事实基础是真实的，从而消除对行政决定的疑虑和抵触；另一方面，即使相对人受到了不公正的行政决定的侵犯，但是行政程序也将给予其充分的自卫机会，如申辩权、行政复议等，从而促使行政主体公正执法，使相对人增强对行政行为的认同感并自觉接受行政管理。因此，秩序作为行政程序法的价值，可以避

免行政行为的无序化，从而建立包括市场经济秩序在内的各种行政法律秩序，为行政相对人营造一个自由、安全、稳定的社会环境。

（三）行政程序法的功能

“功能”是指事物或方法所发挥的有利作用。所谓法律功能，是指法律作为体系或部分，在一定的立法目的指引下，基于其内在结构属性而与社会单位所发生的，能够通过自己的活动（运行）造成一定客观后果，并有利实现法律价值，从而体现自身在社会中的实际特殊地位的关系。法律功能指向于法律价值，但同法律价值是程度不等的两个范畴。从理论上讲，法律价值体现为一定的主体需要，法律功能正是要满足这种需要。事实上，法律价值的现实表现主要是通过法律的调控功能显示出来的。法律价值一旦设定，如果法律满足了这种需要，就履行了法律功能。正是在这个意义上，有学者称功能是一种积极性的影响，或者将法律功能称为法律的使用价值。法律价值体现了一种法的取向，说明法‘应该是什么的问题’；法律功能则体现了一种法的状态，说明法‘是什么’的问题。相对于法律价值而言，法律功能具有动态的意味，体现在法律系统与外部环境的相互作用过程中。

“从宪法与行政法的关系看，如果说整个宪法制度的功能在于厘定公民权利与国家权力的分野，那么整个行政法就是国家行政权力行使的具体边界勘定书，而其中的行政程序法就是为防止行政权力逾越边界而设计的行政机关行使行政权力的具体操作流程。行政程序法通过将行政权力纳入法定程序控制其

扩张与膨胀，以保证宪法赋予公民的权利不受侵犯。”¹²行政程序法以行政权力为其规范对象，这是由行政权力的性质和特征所决定的。对于规范行政权力而言，行政程序法的功能是非常重要的，主要体现在：

1. 控制行政权力，防止行政权力滥用

当今社会行政权力空前强大。一个国家如果没有建立起完善的行政权力规范机制，法治的实现无从谈起，公民权利的保障难以实现。中国行政权力过于强大和泛滥，且缺乏程序控制，行政权力在法定程序外运行，权力失控成为必然。由于权力具有天然扩张的自然属性，权力若不受限制便会肆无忌惮地发展。其原因主要是缺失法定的行政程序对行政权力的恣意妄为进行有效的控制与约束，行政权力或多或少游离于程序之外。而且，对行政行为的违法与否，只以行政行为的结论是否违法，不以法定的程序是否违法来进行评判，甚至以行政主体的良好动机来规避法定程序的硬性要求。正如孟德斯鸠所言：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人使用权力一直遇到有界限的地方才休止。”权力的失控必然导致权力的异化，最终与法律设立权力的目的相悖。

“行政程序法为行政权力的行使设定了严格的规则，行政权力的行使被限定在事先设计好的公正合理的程序中进行，从而防止行政权力被行政机关任意行使。尤其是近代行政的特点是行政权力的扩张，行政权力扩张的明显表现是行政机关行使

¹² 周安平：“行政程序法的价值、原则与目标模式”，载《比较法研究》，2004年第2期。

巨大的自由裁量权。享有自由裁量权固然可以使行政机关根据具体情况作出最合适的决定，但也容易导致权力的滥用和腐败的滋生。”¹³行政自由裁量权的滥用不利于社会秩序的稳定。因为行政主体滥用自由裁量权，处理问题随意性大，反复无常，畸轻畸重，长此以往必然引起相对人的不信任，产生对立情绪，行政违法行为增多，导致社会秩序混乱。行政程序法是防止行政权专横的最有效工具。程序公开使行政活动处于公众监督之下，可以抑制行政机关随意裁量，避免非理性因素。行政机关在当事人参与下查明事实真相，并对所适用的法律、政策及自由裁量作出解释和说明，从而避免主观随意性。当事人参与行政程序，对有关的事实和法律问题可以发表意见，使行政机关在作出决定时权衡公共利益和个人利益，进行理性裁量。行政程序法实际就是为行政主体设置了一套行事的规范，这套规范制约着行政权力的行使，从而保证以制度治权，克服了行政权的滥用，体现出宪政的控权意义。

2. 保障公民权利，实现程序正义

为了维护社会秩序，保障公共利益，现代社会赋予了行政机关广泛的行政权力。由于行政权体现了国家意志，为保证国家管理的顺利进行，行政权被赋予公信力、执行力等法律效力。相对人面对强大的国家权力，只能是服从。国家权力在给社会创造秩序的同时，也使权力的异化与扩张不无可能。国家权力就像一把双刃剑，在为公众谋取幸福的同时又有可能异化为掌

¹³ 张树义：《行政程序法教程》，中国政法大学出版社，2005年版，第16页。