

XINGZHENGCHENGXU
FAXUE

行政程序法学

金国坤 主编

北京出版社



中共北京市委党校成人教育统编教材

行政程序法学

金国坤 主编

北京出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政程序法学 / 金国坤主编. — 北京: 北京出版社, 2006

中共北京市委党校成人教育统编教材

ISBN 7 - 200 - 06405 - X

I. 行… II. 金… III. 行政程序—程序法—中国—党校—成人教育—教材 IV. D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 015584 号

行政程序法学

XINGZHENG CHENGXU FAXUE

金国坤 主编

*

北 京 出 版 社 出 版

(北京北三环中路 6 号)

邮政编码: 100011

北京出版社出版集团总发行

新 华 书 店 经 销

北京佳顺印务有限公司印刷

*

850 × 1168 32 开本 10.75 印张 276 千字

2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—3 600

ISBN 7 - 200 - 06405 - X/D · 452

定价: 17.20 元

质量投诉电话: 010 - 58572393

前 言

近年来,学者们对行政程序法进行了广泛深入的理论研究。应老师率众主持了大规模的国家社会科学基金项目《行政程序法研究》,出版了一系列的研究成果;浙江大学的章剑生教授继《行政程序法学原理》、《行政程序法比较研究》后,又进行了深入的理论探讨,出版了《行政程序法基本理论》;苏州大学的杨海坤和黄学贤教授共同出版了《中国行政程序法典化》,其研究也深入到比较法领域;中国人民大学的皮纯协教授在对各国行政程序法进行比较研究的基础上,出版了《行政程序法比较研究》;中国政法大学的王万华博士在对中国行政程序立法进行多年研究的基础上,出版了《中国行政程序法立法研究》。具有共性的是,学者们基本上都从比较角度进行研究,不仅分别论述了世界主要国家的行政程序法律制度,而且对世界各国的行政程序法律制度进行了分析比较,同时对各国行政程序法律制度对我国行政程序立法的借鉴意义进行了探讨。这是我国行政程序法律制度初创时期的必然要求。在对我国行政程序的法典化和统一化的过程中,首先需要对世界各国的行政程序法律制度进行比较研究,以便借鉴和吸取别国行政程序制度法律的长处,避免别国行政程序法律制度中的不足和短处。行政法学界对行政程序法律制度的研究成果,为我国行政程序立法奠定了理论基础,当然更为笔者斗胆研究行政程序法提供了丰富的资料。

之所以研究行政程序法,起因是现实的需要。在行政执法中,发生的主要问题是,由于国家公务员对行政程序缺乏了解和重视,在行政复议和行政诉讼中造成被动的往往是由于程序出了问题。掌握必要的行政程序规则已成为各级各类国家公务员的迫切需要和自觉行动。基于此,学院开设了行政程序法课程。该书

正是适应行政程序法教学之急需而编著的一本教材。值得骄傲的是，这也许是首家和首次在高等院校（包括普通全日制高校和各类成人教育、函授教育院校等）法律专业专门开设行政程序法必修课程，而且，在行政学院开设该课程，更有实际意义。行政学院的学员来自行政管理的实际部门，对其灌输行政程序观念和行政程序法知识，能起到立竿见影的功效，能及时使理论变为现实。这也是笔者多年在行政学院教学中感到欣慰之处。

也正基于此，本书的立脚点是对中国现行行政程序法律制度进行概括介绍和研究评述。中国在行政立法中行政程序法规范和行政实体法规范通常是不分的，一部行政法律规范既包含了实体权利和义务，又包含了行政程序规则。如何将行政程序法规范从行政法律规范中剥离开来；中国的行政程序法规范的共性是什么，即现行行政程序法规范中有哪些基本原则、基本制度和基本规则；如何将分散的行政程序法规范加以统一，这些都是本书试图解决的主要问题。通过对中国现行行政程序法律制度的研究，一方面为行政机关及其国家公务员依法定程序行政执法提供基本的程序法依据，另一方面从另一个角度为统一的行政程序立法提供参考。

本书是在作者《行政程序法论》（中国检察出版社）2002年版的基础上编著而成的新版教材。作为行政学院的教材，一方面要保持前后一致性，以便于教学的连续性，另一方面必须增加新的内容，修正错误。本书在编著中，对行政程序法的基本原则和制度进行了深化研究，除了总结出行政程序法应当具有的基本原则、基本制度和具体制度外，还从比较的角度，分析了世界各国或地区的行政程序法的原则和制度，这部分内容，由天津师范大学法学院宪法与行政法专业在读硕士研究生撰写初稿。参加编写的有（按章节先后）：

腾月辉：第二章第二节、第四节

杨维娜：第二章第三节

赵金霞：第二章第五节

王 盛：第四章第二节

窦玉波：第四章第三节

王宁宁：第四章第四节

石 春：第四章第六节

高宏亮：第五章

在本书编写期间，适逢《行政强制法》（草案）提交全国人大常委会审议，最后一章《行政强制程序》根据全国人大常委会的审议稿撰写而成。《行政强制法》在审议过程中必然会有很多修改，这部分内容只是作为探讨和参考。

金国坤

2006 年 1 月

目 录

第一章 行政程序与行政程序立法	(1)
第一节 行政程序法概述	(1)
第二节 行政程序立法与行政程序法典化	(15)
第二章 行政程序法基本原则	(34)
第一节 概述	(34)
第二节 行政公开原则	(39)
第三节 行政公正原则	(48)
第四节 行政效率原则	(60)
第五节 参与原则	(63)
第三章 行政主体、主管及其管辖	(75)
第一节 行政主体概述	(75)
第二节 主管	(80)
第三节 管辖	(86)
第四节 委托行政	(92)
第五节 行政主体间管辖权冲突及其协调解决	(97)
第六节 行政协作	(116)
第四章 行政程序法基本制度	(120)
第一节 概述	(120)
第二节 信息公开制度	(123)
第三节 听证制度	(137)
第四节 回避制度	(149)
第五节 时效制度	(163)
第六节 行政救济制度	(166)
第五章 行政程序法具体制度	(179)
第一节 告知制度	(179)

第二节 说明理由制度	(185)
第六章 证据与行政调查	(198)
第一节 证据	(198)
第二节 行政调查	(210)
第七章 行政法规、规章及规范性文件制定程序	(224)
第一节 行政法规制定程序	(224)
第二节 规章制定程序	(229)
第三节 行政规范性文件的制定程序	(238)
第八章 行政许可程序	(249)
第一节 行政许可概述	(249)
第二节 行政许可的一般程序	(260)
第三节 行政许可的特别程序	(265)
第九章 行政处罚程序	(268)
第一节 行政处罚概述	(268)
第二节 行政处罚的主管和管辖	(278)
第三节 行政处罚决定程序总则	(287)
第四节 行政处罚决定的简易程序	(290)
第五节 行政处罚决定的一般程序	(294)
第六节 行政处罚决定的听证程序	(300)
第十章 行政强制程序	(312)
第一节 行政强制概述	(312)
第二节 行政强制措施实施程序	(322)
第三节 行政机关强制执行程序	(327)
第四节 行政机关申请人民法院强制执行程序	(330)
主要参考资料	(333)

第一章 行政程序与行政程序立法

第一节 行政程序法概述

一、行政程序法的概念和特征

(一) 行政程序法的概念

所谓程序，就是行为从起始到终结的长短不等的过程。构成这一过程的不外是行为的步骤和行为的方式，以及实现这些步骤和方式的时间和顺序。行政程序就是由行政机关作出行政行为的步骤、方式、时间和顺序构成的行为过程。步骤就是实现某一程序的若干必经阶段；方式是实施行为的方法和形式，两者构成程序的空间表现形式。整个行为过程就是由一个接一个的步骤和方式联结而成的，完成这一程序过程需要用一定的时间，为提高效率，就需要有时限；还必须遵循先后次序，这就是顺序。时限和顺序构成程序的时间表现形式。行政程序就是由上述步骤、方式、时限和顺序为要素构成的行政行为的过程，是空间形式和时间形式的统一。

行政程序依法规定就成为法定程序，行政程序法即是规定行政主体实施行政行为所应遵循的步骤、方式、时限和顺序的法律规范的总称。

(二) 行政程序法的特征

行政程序法具有以下一些基本特征：

1. 行政程序法规范的是行政主体的行政行为。

从行政程序法的外延看，行政程序仅仅是行政主体实施行政行为所应遵循的程序。非行政主体的行为，如权力机关制定行政法律规范的行为，人民法院审理行政案件的行为，分别适用立法程序和司法程序，不属于行政程序法规范的对象。因此，认为行政程序法就是行政诉讼法或认为行政程序法包括行政诉讼法的观念是一种对行政程序法的误解。行政诉讼程序是人民法院审理行政案件所遵循的一种司法程序，不是行政程序。行政立法行为，如国务院制定行政法规，国务院各部门以及较大的市以上的地方各级人民政府制定规章的行为，从其性质上说，既是立法行为，又是行政行为。作为立法行为，应遵循《中华人民共和国立法法》（简称《立法法》）规定的立法程序；作为行政行为，应遵循行政程序，属于行政程序法规范的对象。例如，《立法法》规定，国务院部门规章和地方政府规章的制定程序由国务院规定。国务院制定规章、规定的程序规则即是一种行政程序，因此，制定部门规章和地方政府规章既要遵循《立法法》规定的立法程序，又要遵循国务院规定的行政程序。

行政程序法是否应当规范行政相对人参与行政行为的程序，在行政法学理论界有各种不同的认识。一种观点认为，行政相对人的行为属于行政程序法的调整对象，另一种观点则认为行政相对人的行为不属于行政程序法的调整对象，还有学者认为，作为行政法体系中一个相对独立的组成部门，行政程序法所调整的对象仍是行政关系，但它侧重于行政程序中所发生的行政关系。当然，它与行政实体法一样，不仅调整行政主体的程序性行政行为，而且还调整行政相对人参与行政程序的程序性行为。因此，该学者对行政程序法下的定义：行政程序法是规定行政主体的行政行为和行政相对人参与行为应遵守的方法、步骤和时限构成的

一个连续过程的法律规范的总称。^①另一学者也认为，行政程序法是否包括行政相对人的行为程序，也即行政程序法所设定的程序权利、义务、法律责任等是仅仅针对行政主体并同时规范行政相对人的权利、义务、法律责任。如果将这一问题置于行政程序法所属的行政法这一更大的范围，它实际上关系到行政法（学）是仅仅以行政权的行使主体为主线，还是以行政法律关系主体之间的相互作用为主线。现代行政法（学）为求得下述“两方面”平衡，即行政主体和行政相对人各自权利、义务的平衡，行政主体与行政相对人之间权利、义务的平衡，程序恰恰是最为有力的装置。因而行政程序法既要规范行政主体的行为程序，也要规范相对人的行为程序。基于以上的认识，该学者认为，与我国社会主义市场经济条件下行政法治要求相适应的现代行政程序法，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，即指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要遵循的步骤、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、平等、民主、效率等特征。其法律“理念”或谓之深层精神在于：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，为了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；这两方面相互联系不可

^① 章剑生著：《行政程序法学原理》，中国政法大学出版社，1994年版，第37页。

分割。^①

与其相反的观点则认为，行政相对人的行为不属于行政程序法的调整对象，凡不属于行政行为本身所包含或所必须经过的程序，都不属于行政程序的范畴之内。行政相对人的行为往往在行政行为的作出过程中具有重要的意义，但其所经历的过程不是行政行为所必须遵守或应当具备的环节或步骤，不是行政程序。^②

笔者也认为，行政程序法只是行政主体实施行政行为的程序，不包括行政相对人参与行政行为的程序。理由主要有以下两个方面：

第一，行政相对人参与行政程序，尽管是现代行政管理的一个发展趋势和一项基本原则，但“参与”并不等于能与行政主体共同作出行政行为。在法律意义上说，法律规定行政相对人参与行政行为，只是法律赋予行政相对人的一项权利，至于行政相对人是否行使这一权利，丝毫不影响行政行为的作出和它的法律效力。如《中华人民共和国行政处罚法》（简称《行政处罚法》）规定，公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权；对行政处罚不服的，有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。《行政处罚法》为行政相对人行使这些权利设定了时限，如当事人要求听证的，应当在行政机关告知后三日内提出。法律作出这样的规定，对行政相对人而言，仅仅赋予了其权利，至于其是否行使这些权利，不影响行政处罚决定的作出以及它的法律效力。对行政主体而言，为行政相对人设定了权利，意味着增加了行政主体实施行政处罚的程序义务。如对于当事人行使陈述权、申辩权，行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知

^① 杨海坤、黄学贤著：《中国行政程序法典化——从比较法角度研究》，法律出版社，1999年版，第62—64页。

^② 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社，1996年版，第294页。

当事人依法享有陈述权、申辩权。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。行政机关在实施行政处罚的过程中，缺少这一程序，就会导致行政处罚无效，承担相应的法律后果。

第二，行政程序法律关系不同于行政法律关系，正如行政法律关系不同于监督行政法律关系一样。在行政法研究中，深受民法的影响，强调法律关系说，这本身无可非议，但行政法律关系可能在行政法中难于强求统一。由于行政法本身具有分散性，没有办法制定统一的行政法典的特征所决定，属于行政法学的研究各部分内容，从法律关系方面看，可能各有不同。如行政管理法律关系与行政组织法律关系，即外部行政行为与内部行政行为法律关系主体双方的关系有所不同，正如罗豪才教授在其行政法学教科书中指出，行政主体作为管理者进行行政行为和作为监督对象接受监督时，在法律关系中所处的地位不同一样。^① 笔者在此提出这些问题，不在于对行政法律关系本身欲进行深入探讨和研究，而是想说明行政程序法律关系也无须求得与行政法律关系的一致。况且，法律是调整社会关系的这一论题是从总体上所说的，并不是每一个法律条文都要有法律关系主体双方。行政行为的程序与行政行为不可分，行政行为体现行政法律关系，而行政程序不一定非要套用法律关系。行政程序法因此也无需背负起规范行政主体和行政相对人程序权利、义务的包袱，面可以直接规定行政程序法是规范行政主体的行政行为的法律规范。行政相对人在行政程序法中的地位：一是参与；二是监督，监督行政主体实施行政行为是否遵循法定程序。对违反法定程序的行政行为，行政相对人有权通过法律途径，请求撤销，宣告其无效。

2. 行政程序法规定的内容是行政主体实施行政行为的步骤、

^① 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社，1996年版，第16页。

方式、时限、顺序等。

行政法律规范中既包含了行政实体性法律规范，又包含了行政程序性法律规范。至于哪些是行政实体法规范，哪些是行政程序法规范，立法上并没有严格区分，只是行政法理论界从研究的需要出发主观地加以划分罢了，因此，到底哪些是行政程序法规范，应当有一个界定的标准。从语义上说，程序，即事情进行的先后次序，是顺序、步骤构成的一个连续过程。行政程序是行政行为进行的过程，在这个过程中，包括办事的先后顺序、步骤、时限，也包括与之相关的格式、方式等，如根据我国《行政处罚法》的规定，执法人员当场作出行政处罚决定的，应当填写有预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、罚款时间、罚款地点以及行政机关名称，并由执法人员签名或者盖章。这里的格式要求也属于行政程序法的范畴。

3. 行政程序法是有关行政程序方面的行政法律规范的总称。

行政程序法作为行政法的一部分，由行政法是分散的行政法律规范的总称所决定，行政程序法也是分散在大量的行政法律规范中。每一部行政法律规范，均包含有实施该类行政的程序法律规范，但相对于实体法律规范而言，由于在立法中和观念上向来重实体轻程序，实体法律规范比重远远大于程序法律规范。但相对于行政实体法，行政程序法易于统一。如大量行政法律规范，只要涉及对行政相对人进行管理的，一般都规定有对违反该法的行政处罚。对什么样的行为进行行政处罚，主要由行政实体法进行规定，但处罚的形式和程序，可以统一由行政处罚法规定。我国《行政处罚法》统一规定了行政主体实施行政处罚的法定程序。我国《行政处罚法》第三条规定：“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的，依照本法由法律、法规或者规章规定，并由行政机关依照本法规定的程序实施。”这就说明，不管是何种行

政主体，对何种违法行为实施处罚，给予何种处罚，在处罚的程序上统一依《行政处罚法》规定的程序进行。由此，哪些行政主体可以实施行政处罚，对何种违法行为给予行政处罚，可以由单行的法律、法规或规章分散规定，但行政处罚的程序是统一规定的。但即使是在某些方面统一了行政程序，甚至将来制定了行政程序法典，由于各种各样的具体行政行为的差异性，行政程序法仍将由程序法典为主的和由单行法所共同构成的行政程序法律规范体系。

二、行政程序的种类

（一）强制性行政程序和任意性行政程序

以行政主体在实施行政行为时是否必须遵循某一程序为标准，行政程序可以分为强制性行政程序和任意性行政程序。

强制性行政程序，是指行政法律规范有明确的规定和要求，行政主体在实施行政行为时必须遵循的法定程序。在规定强制性行政程序的情况下，行政主体没有自主选择的权力，不得增加或减少行政行为的方式和步骤。如行政机关在作出行政处罚决定前，必须告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。如果行政主体在实施行政处罚时缺少了这一程序，即使行政处罚事实清楚、证据确凿、适用法律依据正确，该行政行为仍因违反法定程序而无效，行政复议机关、人民法院应当当事人的申请或诉求，可以依法撤销。强制性行政程序一般适用于行政机关依法定的职权实施的、直接影响到行政相对人权利和义务的外部行政行为。

任意性行政程序，是指行政主体在实施行政行为时，行政法律规范没有明确规定其必须遵循的程序规则，由行政主体自由裁量决定或选择采取的行政程序。如根据《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）第四十六条的规定，行政机关认为需要听证的涉及公共利益的重大行政许可事项，行政机关

应当向社会公告，并举行听证。是否需要适用听证程序，由行政机关决定。

任意性行政程序，根据其自由裁量度的大小，又可以分为两种不同的情况：

一种情况是，法律规定了行政主体实施行政行为的基本程序，在次要程序上规定行政主体有一定的选择余地，由行政主体根据实际情况选择合适的方法和步骤。如根据我国《行政处罚法》第三十六条的规定，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。行政机关在调查取证时是否适用检查程序，由其视实际需要而定，并不是必经程序。在这种情况下，行政主体是否进行检查，不影响其行政处罚决定的有效性。但在这种情况下，行政主体增加了行政程序，或实施了行政法律规范没有规定的方法和步骤，行政相对人仍可以以其超越职权范围和违反法定程序为由申请行政复议或提起行政诉讼。

另一种情况是，行政法律规范只规定行政主体实施行政行为的权限，没有规定其实施行政行为的程序。在这种情况下，行政主体实施行政行为的程序，由实施机关或其工作人员根据实际情况酌情决定。有时行政主体通过内部规则规定实施该类行政行为的程序。但这些规则一般不对外公布，不属于法定程序的范畴。

任意性行政程序的存在是由行政管理的特点所决定的。现代行政管理事务繁杂多变，效率原则已成为行政管理的首要选择，过多的强制性法定行政程序显然不利于行政主体灵活地运用行政权以应付瞬息万变的行政事务。行政管理过多地强调民主、公正，必然要以牺牲效率为代价，从而贻误时机，危害社会公共利益。而且，行政法律规范也不可能对每一种行政行为都设置琐细的行政程序。这样不仅达不到行政程序立法的目的，而且使行政

管理缺乏主动性和应变的能力。行政程序立法的目标在于为行政主体行使行政权,实施影响行政相对人权利、义务的行为时设置基本的程序规则,同时在法定程序的基础上为行政主体保留部分任意性程序,由行政主体根据实际情况自主选择,或由其内部规则加以规范,以使行政主体更加灵活、妥善地处理实际生活中发生的特殊事件和具体事项。

当然,赋予行政主体一定的任意性程序的自由选择权,也为行政主体滥用行政程序权力提供了条件和机会。因此,行政法律规范在赋予行政主体行政权时,同时应当为其行使该项权力设置基本的程序规则,规定其自由裁量的条件和限度,使任意性程序的行使得到有效的控制。

区分强制性程序和任意性程序的法律意义在于,行政程序法主要研究强制性法定行政程序,是否符合强制性法定行政程序决定着行政行为的合法有效性。任意行政程序只有在不当行使时才构成滥用权力,并影响行政行为的合法有效性。

(二) 内部行政程序和外部行政程序

以行政程序适用的范围为标准,行政程序可以分为内部行政程序和外部行政程序。

内部行政程序,是指行政主体内部行政事务的运作程序,如行政系统内部各部门公文办理程序,上下级之间的汇报审批程序,人事奖惩、任免等事项的运作程序。内部行政程序主要适用于内部行政行为,它一般不涉及行政相对人的权利和义务。对内部行政行为所应遵守的程序规则,以行政系统内部规定规范的居多,因此在行政程序中往往被行政法律规范所忽视。

外部行政程序,是指行政主体在对外行使行政权,实施行政行为时所适用的程序。外部行政程序适用于外部行政行为。由于外部行政行为是行政主体对社会公共事务所作出的处理,涉及行政相对人的权利和义务,因此成为行政程序立法关注的焦点。

区分内部行政程序和外部行政程序的法律意义在于,外部行