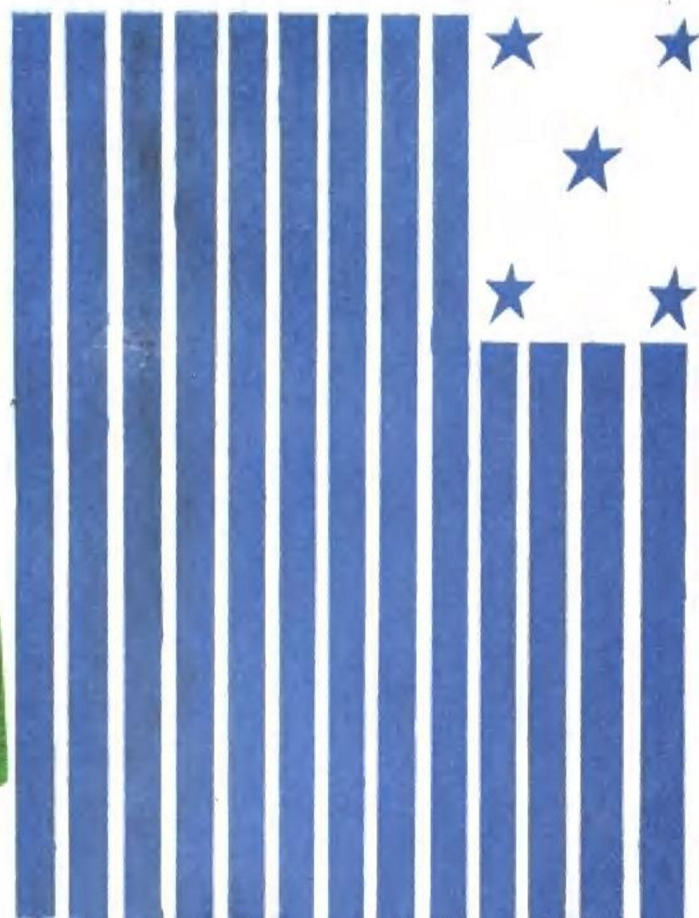


美国行政法和行政程序

[美] 奥内斯特·吉尔霍恩巴瑞 B·鲍叶 著

崔卓兰 赵光明 陈万鑫 译

陆德山 李全义 校



吉林大学出版社

.221

美国行政法和行政程序

崔卓兰 赵光明 陈万鑫 译

陆德山 李全义 校

责任编辑：曹颖萍

封面设计：吴 意

吉林大学出版社出版 吉林大学出版社发行
(长春市东中华路29号) 省文化厅机关印刷厂印刷

开本：787×1092毫米 1/32 1990年11月第1版

印张：6,6875 1990年11月第1次印刷

字数：148千字 印数 1—300册

ISBN7—5601—0665 —X/D·115 定价：2.80元

目 录

概 述	(1)
第一章 司法监督：授权原则	(6)
第一节 广泛授权的原因	(6)
第二节 政治理论的基础	(8)
第三节 原则的发展	(9)
第四节 正当的程序范围	(12)
第五节 当今的授权原则	(14)
第六节 州的授权原则	(18)
第二章 非司法控制：政治程序	(20)
第一节 立法控制	(22)
第二节 行政控制	(27)
第三节 间接政治控制	(34)
第三章 司法审查概述	(38)
第四章 具有自由裁量权的决定	(44)
第一节 行政裁量的性质	(44)
第二节 对自由裁量权的法律控制	(47)
第五章 获取情报资料：调查	(57)
第一节 对调查权的司法控制	(58)
第二节 一般性原则	(61)
第三节 强取证言、法定报告和自证其罪	(65)
第四节 行政搜查和检查	(68)
第五节 公开与保密	(71)

第六章 非正式行政程序	(77)
第一节 协商与和解.....	(79)
第二节 申请与请求.....	(81)
第三节 测验与检查.....	(82)
第四节 停止支付, 没收和回收.....	(84)
第五节 监督管理.....	(85)
第六节 咨询与解释性命令.....	(86)
第七节 宣传.....	(88)
第八节 契约与转让.....	(89)
第九节 经营管理.....	(90)
第七章 程序上的正当手续及对行政审讯的权利	(92)
第一节 是否对生命、自由或财产所有权构成威 胁.....	(93)
第二节 政府利益与个人利益.....	(96)
第三节 颇费工本的行政诉讼程序.....	(99)
第四节 “法定程序革命”的前景.....	(108)
第八章 正式判决	(111)
第一节 诉讼当事人.....	(112)
第二节 要求通知.....	(119)
第三节 证据.....	(121)
第四节 组织机构的判决.....	(131)
第五节 事实认定、结论及原因.....	(144)
第六节 主证据的复查.....	(146)
第九章 规章与制定规章	(149)
第一节 行政规章的类型.....	(151)
第二节 制定规章的程序.....	(154)

第三节	对规章进行司法复审的方式和范围·····	(168)
第十章	行政程序的捷径·····	(175)
第一节	运用实体性规章阻止审讯·····	(176)
第二节	即决判决·····	(177)
第三节	裁决中的政策制定·····	(179)
第十一章	取得司法审查权·····	(182)
第一节	管辖权：审查方法·····	(182)
第二节	非复审能力：法定排除和提高机构自由 裁量·····	(192)
第三节	已被法律所确定的·····	(197)
第四节	用尽与成熟·····	(203)
结论	·····	(207)

概 述

行政机构的建立，通常旨在处理现时危机或纠正严重的社会问题。普遍实行行政管理的时代，大约始于一个世纪以前，政府对于公共要求的反应，经常是通过建立一个新的机构，或授权一个现存的官僚机构的方式来体现。本世纪初设立了州际商业委员会和联邦贸易委员会等机构，用以控制违反竞争的垄断行为和有势力的企业和公司等法人团体。1930年的经济萧条后的“新政”时期，旨在稳定经济调整市场过剩和对个人提供一些财政担保造成的机构激增。二战期间为动员人力物力，管理控制价格，一些行政机构应运而生或一再扩大。新技术的发展，从无线电广播到空运、原子能时代，一些新的政府部门也应运而生，用以促进和指导这些行业。1960年，当不公正的贫困和种族歧视变为紧迫的国内问题焦点时，为矫正这些不当的发展计划，不得不扩大政府行政管理的范围。近代以来，重视危及人类健康和安全及损害自然环境问题，这种公共意识的日益增长，也成为新的行政机构和新的制定规章计划产生的原因。

行政机构经常地被请求处理纷繁复杂的社会问题，简单的原因是由于制定规章程序具有巨大的灵活性。对比法院或立法机关或选举产生的行政官员，行政机构具有专门的组织机构，用以加强它们处理各种复杂问题的准备工作。加强这种准备工作重要的是专门的工作人员。一个行政机构出于工

作需要，被授权雇用任何兼具才能、技术和经验的人们。此外，由于行政机构对于公共政策这一有限的领域负有职责，它能够针对产生于某一领域的，持续暴露出来的问题拓展专门的知识。行政机构对它们实施决定的标准也可以具有广泛的灵活性。通常，一个行政机构在有决定权的官方一般授权下，可以自由发展引伸规则和政策。行政机构具有的制定规章的技术和做出决定的程序也适用于解决眼前的问题。行政机构能够通过要求许可证进入某一领域中管理所从事的特殊活动；它们能够确立标准、裁定违章、施加处罚；它们能够实行授予、颁发奖金或其它鼓励手段；它们能够制定最高的或最低的价格；它们能够通过多种非正式的方法产生影响。

无论如何，行政程序的潜在力量说明，行政权力做为一个对于其它权力价值的威胁，也能够受到审查。行政的灵活性简直可以对审查权力不加掩饰。但是在我们社会中，出于重大的和正当的怀疑，可以对无限制的政府权力进行传统的审查。例如，行政程序最基本的方针，是如何设计一个使官僚武断和伸手过长的危险减少到最低限度的审查制度，同时保存行政机构进行有效活动所需要的灵活性。行政法与法律审查有关，一般的行政诉讼程序，从性质上说，可以用于控制和限制政府部门的权力。

此外，对同一问题不断地争论，可以使行政机构积累更多的经验，同时也会使机构运转失去敏感和降低效率。经常的引人关注的问题，是反应在国会监督按规章进行管理上，即行政机构，诸如州际商业委员会是否对于解决问题发挥了专业知识，或是否已经成为立法机关做出决定的妨碍。由于它们的性质和任务行政机构和它们的规章对于私人的决定具

有限制作用。当废除有关空运说明规章时，需要对规章再一次审查，以便尽可能地减少损失。在其它案例中，例如核管制委员会对于国家有关核设备的监督，无疑需要政府制定的规章。这里争论的焦点在于建立多少核能，而且，行政机构是否对安全设备给予了充分的注意。无论在任何情形之下，中心的问题，囊括了实体法、程序法和行政机构体制之间的相互关系，本教科书不过是探讨行政程序，将其视为一个单独的、自我完善的法律体系，如同财产法和合同法。当行政机关和法院运用行政法时，它不能与那些使每个行政机构具有的独特性质的因素相脱离。例如，行政机构被委任立法的性质、它的组织结构和传统，机构工作人员的品格素质，最重要的是它的实体法。即使诉讼程序的一致性由行政程序法强加于联邦的机构，但当国会日益情愿地在制定详细的程序法典方面授权立法，这似乎表现出它的软弱无力。由此而来，这成为一个公开的问题，即是否行政机构之间的区别大于它们的一致？

接下来，有所收益的尝试，是把行政程序做为一个整体来观察。无论学生、法学家或公民，当其试图识别某一不甚熟悉的官僚机构的行为时，则需要对制定程序的特殊机构的总的组织结构的学说和原则有一个基本的了解。记取另一点也是重要的，即尽管他们有很多区别，机构做出裁决的程序必须涉及一个共同的问题：如何在重要且有潜在冲突的公共利益问题上，定出一个切实可行的折中办法，这些利益可被归纳为四类：

(1) 合理性。关于政府做出裁决程序的合理性问题，是英美法系的一个基本特征。合理性的基本要素，包括在一个适当的程序概念中，它能够保证个人愿意接受适当的通

告，保证在对某一个人利益有实质性影响的官方裁决做出之前，他有机会事先得到通知。

(2) 准确性。行政裁决程序也将力图最大限度地缩小错误裁决的危险。真正的困难在于规定和估量准确性。因为许多制定规章计划的目标没有简单明瞭的阐明，鉴定机构决定的结果也是困难的。就某一特殊裁决是否准确明智，及怎样的程序能产生具有影响的结果而论，也将会有不同的意见。无论如何，普遍一致的看法是，不同的程序更适合于不同种类的裁决。例如，审判的程序要透过过去曾发生的特殊事实，而寻求解决纠纷的最有效方法，至少要有利于做出总的预测和有关未来的政策判断。

(3) 效率性。为行政裁决由于扩大参与机会而加强其合理性所做的努力，或通过收集和估计额外的情况以提高准确程度，在一定时期内将可能耗资昂贵和遗失时机。因为机构资财总是有限的，而且经常难以完成法律规定给他的全部责任，因而考虑做出裁决程序的效率问题是必要的。尤其，言称附加的程序性保护条款可能会加强决定的合理性或准确性，这足以构成花费代价和推迟规章创制的“正当理由”。

(4) 可接受性。官方合法行使权力主要依赖于被统治者的支持，因此有必要考虑选民团体和公众对于规章程度的态度。这就是说，行政程序不仅应从其实际作用上判断，而且还应从涉及利益的群众的接受程度上来理解。在一些情况下，人们对机构程序的态度如何，对于规章决定和计划的基本合法性的信任而言，起决定作用。因此，人们一致认为，一个官僚主义的政府做出专横或不公正的裁决无形中削弱公众对他的信任，而它所调整的工业单位也不会自愿遵从政府的决定。

行政程序始终做为现代制定规章制度的重要组成部分，记取有关程序的事项是有道理的，体制和组织仅仅是部分体现。一个值得重视的学术团体和大众评论已经确认规章制度的失败有多种原因：制定规章计划的基础理论可能是错的，某个州政府的管理经验不胜任贯彻明智的决定；制定规章的目的和技术要求的不协调；机构过分受控于某个有势力的选民团体；机构官员无能、腐败、无创新精神；制定规章的计划在某时某地可能会被政治简单地拒之门外。

这些有关行政规章的实质性问题是很重要的和有趣的，但它们大多超出了本书的范围。本书中有关行政程序的解释将仅限于行政机构如何工作，即“运转规则”。尽管本书对州的行政实践进行了一些探讨，但其基本立足点是联邦机构。采用此研究方式原因有数点，但做为一个实际的问题，众多的州法使它很难通过简单的调查，适当地概括一个领域的问题。无论如何，本领域符合标准的讲授材料主要涉及联邦机构体系。总之，本书的基本目的，为学生学习行政程序提供一个总的原则框架，政策思考和分析方法，这对于了解多种类型的行政机构程序，无论它们建立于联邦、州或地方各级，都是有益的。

第一章 司法监督：授权原则

对行政法的研究，可看做是对政府机构的权力和行为进行限制的分析。政治对行政机构决定的干预，往往可能对法律控制，起到增补或取代的作用。我们将要考查的一整套法律监督体系，是观察法院要求机构运用的程序，另一点是由国会在行政程序法中提出的特殊规则。然而，就概念而论，首要的问题涉及到被立法机关逐步委任给行政机构的为数众多的立法权和司法权，这一问题首先涉及到法院。

第一节 广泛授权的原因

纵观行政规章盛行的当代，授予行政机构广泛的权力，这是政府三部门的共同特点。很多行政机构依照赋予它们立法权力的法律活动，发布管理私人行为的规则，实行大量的民事的或刑事性违法的处罚，行政权用于调查违反规章或条例的行为，并对此实施处罚。司法权用于裁决关于某一个人或公司有没有遵守政府准则的具体争端。

例如，证券交易委员会通过书面规则的立法，详细告知在实施证券交易中必须遵循的做法；这些法规可能与立法机关通过的法律具有相同的效力。并且，证券交易委员会对于违反规章的当事人，可运用强制手段实施这些规则。如通过实施处罚对付股票交易人和通过停止交易令程序禁止公司股

票发行人的活动。最后，证券交易委员会也能做为裁判人和评判委员会。通过审理判定它制定的规章是否被违反，并判定有罪及给予处罚。此外，独立机构经常是独立于政府三部门之外的（行政的、立法的或司法的）。虽然，证券交易委员会是一个独立的机构，它不隶属于国会也不是任何行政部门的一部分。

广泛授予权力的理由，能从行政机构组织机构的优势方面体现出来。尤其是新的或迅速发展的活动领域，立法机关可能不打算或不能够指定详细的实施细则。一个机构，拥有灵活的制定规章程序，并且对限于某一方面的事务负有持续的责任，它对于发展合理的和连贯的政策是较好的“装备”。而且，制定规章政策的有效发展和贯彻可能要求三种权力的同时运用。假如调查和实施不能有效的进行，或由于法庭不了解和不支持规章规定而做出了裁决，某一规章或政策决定在实践中可能很快被废除。当规章计划的主要问题具有技术性和复杂性，或当管理工业的详细知识对制定合理的政策必不可少时，行政机构高出一筹的经验和专门知识有了用武之地。统一性和预见性在经济规章的许多领域也是颇为重要的。商业公司需要在确信本领域内的规章不突然改变和有连续性的情况下，才能规划它们的生意和做出投资决定。但如果制定规章的权力分散于政府三部门，那么就很可能会出现问题。

另一点需要指出的是，相当数量的行政官员、国会成员和评论家们不能被这些理由所说服。由于广泛的授权或因为将实施管理、制定规章和裁决的权力集中于一个机构，他们感到很难做出合法的裁决。因而要求分权，建立行政法庭或采取限制机构广泛授权的压力确实存在。

第二节 政治理论的基础

制定规章的机构获得广泛的、综合性的权力，尽管有许多很实际的理由，这些授权引起的基本问题，关系到在我们的政府体制中，宪法上的职权分配。联邦宪法，大多数州的宪法，均是建立在分权原则之上的。总的来说，把制定法律的权力赋予立法机关，执法权赋予行政部门，法律判决权赋予司法机关。按照这种方式划分责任，从理论上讲，每一个部门对其它两个部门的权力行使都会起到监督和制衡作用。

作为第四部门兴起的行政管理机关，如果不取消它，则使三足鼎立的政府模式显得牵强附会。但是，须知传统的三部门分离原则也从不是无懈可击的。政府的职权不易辨别，而且亦非互相独立；它们具有相互混合和重叠的倾向。自我国政府创建之初，便有许多法院或行政官员行使一定数量立法权的先例。最令人熟悉的是联邦法院竟然行使了发布程序和证据法规的制定规章权，诸如联邦民事诉讼规则。创立广泛的一般的责任标准的法规，也可以说是对那些必须解释和运用这些法规的成员，授于了立法权。19世纪末通过的瑟曼反托拉斯法，旨在消除贸易限制，减少竞争，它没有专门指出是否一种特定的经营方式是不合法的限制贸易行为。比如两个钢厂就其行销产品价格达成协议，行政机构通过司法部门发布规定，可能回答这个问题。这个解释规定禁止固定价格，在我们的例子中违反这些规定的两个钢厂受到了起诉。如果钢厂不服，法院将效仿公法法院所制定大部分侵权法和合同法那样创制法律。从各自的角度，政府机关分别就立法、行政、司法各部门制定法律的问题做出了规定。因此

说，制定法律的功用完全属于立法机关是错误的。

然而，这并非暗示权力分立原则同现代行政法和宪法无关。监督和制衡制度是为适当限制政府的权力，约束公共官员的解释决定权。提供这个监督和责任是行政法基本的目标。在本章中，我们将就某机构同政府其它部门的关系，这一最基本问题进行探讨。哪些可以称之为对授与行政机关的权力的性质和范围进行宪法限制呢？为了使集立法、行政、司法三权为一体的机构做出的不公正裁决缩减到最低限度，下面，我们对有关程序要求的问题作些探索。

在实践中，争论的主要焦点集中在对委任给机构立法权的问题上如何进行宪法限制。尽管初期存在一些疑虑，创设已久的宪法并不禁止国会授权行政机构裁决特殊类型的纠纷。机构最终裁决受制于有限的司法审查。从理论上说，问题可能产生在那些不直接对首脑机构负责的“独立机构”被授予行政权力的实践中。然而作为一个实际问题，后一种授权还没有被认真地提出异议，在合法性上它似乎被已原则地接受了。

第三节 原则的发展

宪法条文表明，授权原则不应被认为是一个绝对的或无限制的原则。第一章第一节规定“全部立法权包括赋予的权力属于美国国会”。本章的第八节第18款同样是有关授权国会的内容。国会有权“制定必须的和适当的全部法律”。这两款表明，授权原则的目的在于划分政府机构的职权，检查制约滥用职权的行为，以适应效能政府的需要。不管怎么说司法判决解释授权原则已愈发包含了广泛的、肯定内容。

典型的是最高法院的解释：“国会不能授出立法权力，这对于完善和维持宪法所规定的体制极其重要，这是一个普遍的原则认识”。虽然国会只给予总统确认和宣布有关立法生效的权力，但是授权行为仍然被运用于菲尔德案件中。类似的准则还运用于早期的奥罗拉·布里格案例中，法院判定，在下列情况下，可以授权给总统。即如果总统预见某一特殊事件行将发生时有权采取行动。在这两个案例中，法院明确的实际授权更多于言辞的暗示。菲尔德案例包括，当外国提高他们的农业生产税时，国会授予总统施加报复性关税政策的权力。奥罗拉·布里格案例所涉及的是，当法国和英国开始承兑坚守中立的美国船舶时，总统决定取消贸易禁运令。这些决定不仅涉及到对于特殊事实的裁决，而且关系到在敏感的国际关系领域内可能存在着两种方案和不同结局的情况下，如何采取实际的政策裁决措施问题。

临近本世纪的转折时期，最高法院继续寻求可做为合宪性授权立法法案水准基点的，一个简明的不成文的准则。在美国诉格里蒙德案例中，最高法院确认农业部有权颁发有关管理使用和保护国有森林所需的处罚犯罪的规章。这个基本理论是国会已经对犯罪下了定义，并非部长有真正的立法权，只不过行使了详细补充权。然而，随着现代工业经济的发展，对规章的需求日益增多。显然，即使对这些狭义的规章做出充分的解释，其内容也是极其有限的。逐渐的，司法审查的中心转向立法机关对于限制机构自由裁量权的范围是否提供了充分的标准这一问题。在小汉普顿·J·W 与公司合诉美国一案中，法院经常引用的陈述中精确阐明了这一原则，即合理的授权必须包含“机构所必须遵从的明智原则”。

贯穿这一原则的初期的发展阶段，最高法院从未认为国

会对于行政机构的授权是无效的。然而，1930年的经济大萧条导致了一系列制定和执行规章机构的建立，这些机构对于管理经济，具有广泛的法定授权。由于急于找到解决这个势不可挡的经济危机的办法，一些规范性的条例被草率地计划，草率地起草，同样也被草率地实施。这些新政中制定规章机构的最引人注目和引起争论的一点，民族复兴政府提供给最高法院一个机会证明，授权原则始终对行政机构的权力是一个很切实的限制。

第一次较大的检验是针对石油热案例。在巴拿马炼油公司诉瑞安案例中，国家工业振兴法（NIRA）已授权总统禁止州际之间运输非法原料油。这个规定的目的在于减少石油工业中，由于油田发现而导致的“供大于求”所造成的经济混乱。然而，该法规在巴拿马炼油公司一案中被置疑有程序和实体上的缺陷。所讨论的法规是在没有事先通告和公众参与机会的情况下被发布的。恰好此案事先曾在最高法院引起争论，偶然发现曾被修订过。从法规实体的规定上考虑，法院发现对于总统的权力并无真正的限制。按照大多数的观点“规章并不等于政策”。因而，最高法院以立法权力的授出过度为由，在历史上首次推翻了国会法案。

巴拿马炼油公司诉瑞安一案判决的有益作用之一，是通过了立法机关的提议，即要求联邦机构公布它们制定的，那些在联邦注册的规章原文。然而，该意见并未解决由国家工业振兴法所引起的，规章的合宪性体系这一中心问题。

一些问题产生于判决之后，它通常被称之为“病禽”案例。它涉及到一个有关违反生禽法规的刑事诉讼，该法规是依据国家工业振兴法的另一条款颁布的。谢克特家禽公司诉美国一案，一如“石油热”案例，引起法院关注的问题是缺

乏实体的和程序的标准。规章已授权给机构（代表总统而采取行动），对特殊的工业领域发布“合理竞争法”。然而，法院无法在立法上寻求明确的政策命令；的确，国会的政策声明似乎是撤回几个不同的命令。该法令采纳了禁止垄断的政策，同时促进商业团体之间的协作行为，并在提高工资和改善劳动条件下鼓励创造性的生产。它并未提供任何迹象表明是如何权衡调整这些潜在的价格冲突的。法院也特别强调法案中的程序缺陷。对照先前的州际商业委员会或联邦贸易委员会的授权，国家工业振兴法并未规定机构有权举行审讯方式的听证，甚至未对有股份法人提供在质疑审讯中的声明权和参与权，也并未给那些可能遭到非法侵害的人们提供一个司法审查的机会。因而，法院断定这个授权违宪幅度较大。

回顾过去，这二个判决已达到授权原则的顶点。在数十年间，国会不断地授予行政机构包罗万象、漫无边际的解释权，最高法院也并未宣布授权领域的任何其它规章无效。然而，这不意味着这个原则已经成为一纸空文，它需要引伸解释，基础的问题仍同1930年时具有同样意义。

第四节 正当的程序范围

在谢克特和巴拿马炼油公司案例判决中，法院着重强调这一事实，即这些规章并未要求机构运用合理的和公开的行政程序。这个事实表明没有正当的程序保障的广泛的委任授权，可能会违反宪法中相关的程序条款。由此而引出，正当的程序意味着，不能在对有关当事人警戒其行为界限，在接受最终裁决前没有给他提供一个反驳机构裁决的机会的情况