

《水行政许可听证规定》

贯彻实施及水行政许可听证证据审查、
监督检查实务全书



水利科技出版社

《水行政许可听证规定》贯彻实施及 水行政许可听证证据审查、 监督检查实务全书

主编 李清瑞

图书在版编目(CIP)数据

《水行政许可听证规定》贯彻实施及水行政许可听证证据审查、监督检查实务全书/李清瑞主编 - 北京:水利科技出版社,2006.6

ISBN 7-4321-2536-8

I. 水… II. 贯… III. 《水行政许可听证规定》- 听证证据审查- 监督检查实- 实用手册
IV. U246

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 101462 号

策划编辑	罗文玲	责任编辑	刘 奔	封面设计	仇战军
版式设计	欧阳帅	责任校对	邓新平	责任印制	阳 晨

《水行政许可听证规定》贯彻实施及水行政许可听证证据审查、监督检查
实务全书

主 编 李清瑞

出版发行	水利科技出版社
经 销	新华书店
印 刷	北京光华印刷厂
照 排	北京国首电脑排版中心
开 本	787 × 1092 毫米 1/16 开
印 张	36
字 数	760 千字
版 本	2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷
印 数	1 - 1000 册

书 号	ISBN 7-4321-2536-8
定 价	298.00 元(大 16 开精装)

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

前 言

水是人类宝贵的资源,为了更好的利用水资源,保证水行政许可制度的公正、公平进行,那么对行政许可事项做出决定前,就要举行听证制度。行政许可制度是社会主义市场经济发展的需要,在维护社会经济秩序中发挥过并将继续发挥积极作用。听证是公正程序的核心内容,其本质在于听取意见,那么在听证过程中就要体现公正、公平的原则。

为规范水行政许可听证行为,保障水行政许可行为的合法性、科学性与公正性,2006年5月24日,水利部部长汪恕诚签发第27号水利部令,公布了《水行政许可听证规定》。为了更好的贯彻实施本规定,我们组织编写了本书。

本书分十章,第一章讲述了水行政许可听证的概念、听证的法理基础、价值目标、价值内涵及其功能、原则、分类;第二章讲述了水行政许可听证的申请书、听证笔录、听证的延期、中止及违反规定的处理;第三章讲述了水行政许可听证范围确定的积极意义、确定方式及我国听证范围规定的理解和发展趋势;第四章讲述了水行政许可听证组织机关的确定、听证主持人的职责权限和素质要求及听证当事人和代理人;第五章讲述了水行政许可听证的举证、质证及证据的审查;第六章讲述了水行政许可听证审查的必要性、原则规定及审查对象、审查内容、审查方法;第七章讲述了水行政许可听证的运作方法;第八章讲述了水行政许可的设定及其主体;第九章讲述了水行政许可的程序及其监督检查;第十章讲述了我国听证制度的分析及治理。

由于时间仓促,加之编者水平有限,书中出现错误与疏漏在所难免,恳请广大读者朋友批评指正。

本书编委会

2006年06月

目 录

第一章 水行政许可听证的概念及分类	(1)
第一节 听证的概念和特性	(1)
第二节 听证的法理基础	(5)
第三节 听证的价值目标及价值内涵	(14)
第四节 听证的功能	(21)
第五节 听证的原则	(24)
第六节 听证的分类	(32)
第二章 水行政许可听证的各项规定	(41)
第一节 水行政许可听证的原则	(41)
第二节 水行政许可听证应举行的重大事项	(41)
第三节 水行政许可听证的申请书	(42)
第四节 水行政许可听证的主持人的职责	(43)
第五节 水行政许可听证的笔录	(44)
第六节 水行政许可听证的延期条件	(44)
第七节 水行政许可听证的中止条件	(45)
第八节 水行政许可听证的违规处罚	(45)
第三章 水行政许可听证范围的确定	(46)
第一节 听证范围确定的积极意义	(46)
第二节 听证范围确定的方式	(48)
第三节 我国听证范围规定的理解及发展趋势	(53)
第四章 水行政许可听证的组织机关及主持人	(65)
第一节 听证组织机关的确定及其任务	(65)
第二节 听证主持人的职责权限及素质要求	(68)
第三节 听证当事人及代理人	(84)
第五章 水行政许可听证的举证、质证及证据审查	(102)
第一节 证据的概念、特性和意义	(102)
第二节 水行政许可听证的举证的质证	(115)

第三节 证据审查的必要性及其方法·····	(125)
第六章 水行政许可听证审查的原则及对象·····	(131)
第一节 听证审查的必要性·····	(131)
第二节 听证审查的几种原则规定·····	(133)
第三节 听证审查的对象·····	(139)
第四节 听证审查的内容·····	(144)
第五节 听证审查的方法·····	(151)
第七章 水行政许可听证的运作方法·····	(154)
第一节 听证的告知、申请和受理·····	(154)
第二节 听证的正式阶段及其终结·····	(171)
第三节 听证笔录及听证报告·····	(178)
第八章 水行政许可的设定及其主体·····	(186)
第一节 行政许可基本理论·····	(186)
第二节 行政许可法的基本原则·····	(208)
第三节 行政许可的设定范围及权限·····	(226)
第四节 行政许可的主体·····	(244)
第九章 水行政许可的程序及监督检查·····	(260)
第一节 行政许可程序的概念、意义·····	(260)
第二节 行政许可的一般程序·····	(267)
第三节 行政许可的特别程序·····	(302)
第四节 行政许可的收费·····	(315)
第五节 对行政许可的监督检查·····	(319)
第六节 行政许可的法律责任·····	(337)
第七节 行政许可法的附则·····	(356)
第十章 我国听证制度的分析及治理·····	(362)
第一节 我国听证制度的社会背景分析·····	(362)
第二节 我国听证制度的地位、功能·····	(371)
第三节 我国价格听证制度的实证分析·····	(383)
第四节 我国立法听证制度的实证分析·····	(424)
第五节 听证的媒体监管与成本分析·····	(472)
第六节 听证的相关治理·····	(493)
附 录·····	(508)

第一章 水行政许可听证的概念及分类

听证程序是行政民主化的标志,作为一项法律制度,在国外已有几十年的历史了,一些法制比较健全的国家都已普遍适用了听证程序。但在我国,听证程序还是一个陌生的概念,一个全新的领域。《行政处罚法》第一次大胆地借鉴吸收了国外在听证制度方面的成功经验,把听证这一重要的程序制度引入到我国的行政处罚的程序中来,突出地体现了行政程序的民主性和公正性,是社会主义民主政治建设的重大步骤。由于我们在这方面没有什么实践经验积累,《行政处罚法》对听证程序也只作了原则的规定,因此,还需要我们共同努力,不断摸索,通过实践,总结出一套适合我国具体情况的听证程序。

第一节 听证的概念和特性

由于听证制度是刚从国外引进的“舶来品”,人们对什么是听证,听证的特征有哪些,还比较陌生,因此首先需要弄明白“听证”的界定。

一、听证的概念

听证有广义和狭义之分。广义的听证,一般是指在国家机关作出决定之前,给有利害关系的人发表意见的机会,对特定事项进行质证、辩驳的程序。听证的内涵是听取利害关系人的意见,听证的外延则涉及立法、执法和司法三大领域。

狭义的听证,是指行政机关为了合理、有效地制定和实施行政决定,公开举行由利害关系人参加的听证,以广泛听取各方面意见,保证行政机关的行政决定合法、适当。我国《行政处罚法》规定的听证是狭义的听证,是适用于行政处罚程序的“听证”,即是指在行政机关作出行政处罚决定之前,由行政机关指派专人主持听取案件

调查人员和当事人就案件事实、证据以及处罚理由、处罚依据进行陈述、质证和辩论的法定程序。

二、听证的特性

在整个行政处罚的程序中,插入听证程序的目的,是要保证行政机关高效、合法地行使行政处罚权,同时赋予当事人对拟将作出的行政处罚提出意见的权利。听证作为一种程序性制度,属于行政程序的一部分,又与行政程序中的其他部分相区别。对听证程序的性质,可以从以下六个方面来分析理解:

(一)准司法性

听证的性质可以从不同的角度考察,笔者认为,最能反映听证性质的,也许是它的“准司法性”。即听证程序既有司法的特点,也有非司法的或者说有行政的内容。从司法角度讲,听证主持人的地位比较超脱,相当于仲裁人或第三方来听取争议双方的陈述和争辩,并由听证主持人对案件的事实和处理提出自己的独立见解;而且正式举行听证会的程序比较正规,与法院的审判程序相似,听证的适用范围、听证的管辖权属、听证的主体资格以及听证的操作方法、步骤等等都有一系列具体的、严格的规定。从非司法角度看,听证是事前监督,即在作出行政处罚决定之前实施听证,这与行政诉讼的事后监督相区别,以求达到事先预防出现违法处罚的问题,也有利于保障当事人合法权益免受侵犯。听证程序体现行政性质的因素也不少,如听证程序虽然可以作为相对独立的一个阶段,但从总体上说还是属于行政程序的一部分;在听证程序中处于主导、指挥地位的听证主持人属于行政系统的人员;行政效率的要求也在听证程序的许多方面产生影响;听证笔录和听证终结报告还是作为行政机关负责人最终作出行政处罚决定的参考意见等等。

(二)阶段性

听证只是整个行政处罚过程中的一个阶段,而不是行政处罚的全部过程。尽管听证主持人有权提出案件的处理建议,但不能代替行政处罚决定。这与行政处罚的简易程序和一般程序相区别。

从《行政处罚法》的有关规定来看,虽然分别设置了“简易程序”、“一般程序”和“听证程序”三个程序,但从各自的功能、作用来看,并非属于同一层次。由于听证程序的适用范围仅限于责令停产停业、吊销许可证或者执照以及较大数额的罚款,显然

都是处罚较为严重的案件,这与适用于案件情节简单、处罚较轻的简易程序无缘;同时,还应看到,就整个处罚程序而言,听证程序与一般程序也不是“并列关系”,凡是不能适用简易程序的都应适用一般程序,而在适用一般程序的过程中,如果涉及听证范围的,则应当增加听证程序,听证程序结束以后,继续按照一般程序的规定进行。因此,可以认为,听证程序只是一般程序中的一个特殊阶段。

有人认为,整个行政处罚应当由“调查”和“决定”两个阶段组成,不把“听证”作为一个独立的阶段,以致有人把听证看作是前一阶段的继续或者叫“再调查”;也有人主张把听证作为后一阶段即“决定阶段”的一个组成部分。在这方面,国外的情况也不尽一致。美国法律规定听证主持人有权作出初步决定;但日本、德国等国家的法律并没有赋予听证主持人享有初步决定的权力。笔者认为,从我国《行政处罚法》强调的职能分离原则看,显然将听证划入调查阶段是不可取的;同时,从该法第四十三条规定,即“听证结束后,行政机关依照本法第三十八条的规定,作出决定”的内容分析,也排除了听证主持人享有初步决定的权力,把听证作为决定阶段的一部分也是不妥当的。因此,可以得出的结论是,我国的听证是一个相对独立的阶段。

还有的人认为整个行政处罚程序由调查、听证、决定这三个阶段组成,并且三个阶段的时间顺序是首先“调查阶段”,然后“听证阶段”,最后“决定阶段”。因此,听证是介于调查和决定之间的过渡阶段。对此,笔者也不能完全苟同。在一般程序中,虽然有调查、听证和决定之分,但三者不是依次为序的关系,也不能简单地认为听证是介于调查和决定之间的中间阶段。因为《行政处罚法》第三十一条规定,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。这里“决定”出现在两处地方,从其含义来看,不难理解为两个决定并非是同一概念。前一个“决定”应当理解为最终的行政处罚决定,而后一个“决定”则属于尚未正式生效的“初步决定”。这两个决定各自所处的阶段是不同的。特别值得注意的是,《行政处罚法》第四十二条规定,行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利。显然这里出现的“决定”,也是指初步决定。当初步决定属于听证适用范围时,则必须增加一个听证程序。由此分析,可以自然地认为听证并不处在所有决定之前,准确地说,听证是介于初步决定之后和最终决定之前的一个中间阶段。

(三)审查性

能否把听证理解为再调查性质?笔者持否定态度。因为听证程序是在行政机关已经作出初步决定之后才出现的,由此,可以推断行政机关自认为整个行政处罚程序

中的“调查阶段”已经结束,可以从掌握的现有案件事实及相关证据中作出应当给予行政处罚的判断。从听证目的来看,是为了监督已经形成的初步决定有无违法的情况,是否会侵犯当事人的合法权益。因此,把听证理解为是对初步决定的“审查”而非再“调查”更为准确。从国外法律有关听证主持人的选择应当贯彻“职能分离”原则来说,听证必须与调查分离,显然把听证理解为再调查也是不适宜的。

(四) 限制性

由于听证是刚从国外引进的“舶来品”,因此立法者从目前我国的实际状况出发,对听证的实施作了比较严格的限制。从《行政处罚法》的规定来看,听证不仅局限于行政处罚领域,而且也不适用于全部行政处罚,按照该法第四十二条的规定,听证仅限于对当事人的权益产生较大影响的行政处罚,如责令停产停业、吊销许可证或执照以及数额较大的罚款等。同时,法律上还比较苛刻地设定了真正启动听证的实质条件,即听证的发动权仅仅掌握在当事人手中。即使属于听证的适用范围,行政机关也已明确告知当事人有听证权利,但是,如果当事人不要求听证或者在规定期限内没有正式提出听证要求,那么听证程序也不可能启动。

(五) 程序性

从我国现行行政法律体系来看,偏重于对行政行为的实体性规范,而有关行政行为的程序性规则却大多空缺。《行政处罚法》的出台,使这一状况获得了根本性的突破:它首次在基本法律这一层次上引进了以现代宪政理念为基础的听证概念,并将听证程序列为行政处罚的三大法定程序之一,从而明确树立了听证程序的法律地位。

听证本身是一种程序,通过程序实现公正是其目的,它要求在个案的具体处理中,给社会成员取得或维护某种自身利益的均等机会。在听证过程中,当事人和案件调查人员的地位、权利是平等的,双方针对案件事实依据和法律依据进行陈述、质证和辩论,从而为案件的公正处理奠定基础。在行政处罚的全过程中,增加听证这一程序,实质上是一种程序性保障,保障实体上的权利得以实现和不受侵犯。行政处罚中的听证虽不是一种法定的必经程序,但在法律规定的情形中当事人要求听证的,就得通过法定的听证程序来处理案件,否则,行政机关即构成程序上的违法,从而导致行政处罚决定无效。

(六) 公开性

听证是民主政治的重要体现。为了让广大民众参与,就要强调行政管理公开化,

包括行政处罚的公开化。《行政处罚法》规定,行政机关的案件调查人员应当在听证会上,公开其所掌握并确认的违法行为的证据材料,并说明给予行政处罚的理由和依据,使当事人事先知晓行政机关将要作出的行政处罚决定的全部内容,以便让其充分行使陈述权、质证权和申辩权。《行政处罚法》还规定,除了涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私外,听证都要公开举行。即使与行政处罚案件没有利害关系的其他群众,也可参加听证会,这也是公开性的具体体现。

第二节 听证的法理基础

听证程序在整个法制建设中处于何种地位,具有怎样的意义,需要从其产生和发展的历史轨迹和深厚的法理基础中寻找答案。

一、历史的呼唤

19 世纪以前,社会、经济的发展程度相对不高,比较简单,因而国家对社会、经济的管理较少。当时政府只在社会秩序遭到破坏或者威胁之后才进行干预,以致当时的政府被形象地称为“守夜警察”,不乱不理、事后管理是它的行为准则,人们对政府的要求也是“管得最少的政府是最好的政府”。但是,从 19 世纪后叶开始,垄断资本逐渐形成,生产趋于高度社会化,社会生活也日益复杂和多变,诸如经济危机、失业增加等许多社会、经济问题日益严重,迫使政府不断加强对社会、经济的干预。传统的国家管理模式已不能适应实际需求,政府从事后管理开始转为事中和事前管理,如对生产经营活动不再只是生产经营者之间发生纠纷或者出现不法行为时才进行管理,而是通过登记、许可、指导等管理手段进入事前和事中阶段。而且,政府对社会的干预力度也逐渐加强,从消极管理转为积极管理;政府所涉及的社会、经济领域也不断扩大,以至在现代社会中离开政府管理几乎寸步难行。应当承认,行政管理是现代社会管理中不可缺少的手段,行政机关及其执法人员拥有行政执法权是维护社会秩序、协调各种社会关系的客观需要。对行政管理存在的积极有利方面,是不容忽视的,也是无法否认的。然而,正如权力本身固有的弱点一样,行政管理权也有可能被滥用或者被误用,甚至成为专制的工具,事实上行政行为侵犯社会成员的利益、造成危害后果的情形也屡见不鲜。因此,如何有效地监督、控制行政权的行使,愈益成为人们关

注的焦点。从一般宪政原理看,行政机关产生于议会,它应当对议会负责,受议会监督。但是,“现实是政府控制议会,不是议会控制政府。在这种情况下,司法控制的必要性就更加突出了。”设立司法审查制度的理由,并非法官的能力水平比行政官员高,而是在形形色色的政治体制中,恐怕难以找到比法院更为适合的监督组织。事实证明,由行政系统以外的专门机关对行政执法行为进行监督,其效果远胜于行政机关自身的监督。然而,一切事物都不可能是十全十美的,司法监督也不例外,它也有着难以克服的缺陷。

首先,司法监督是在行政行为已经作出并且生效以后实施的监督,即事后监督。显然,司法监督属于补救性的措施,虽然它能通过个案审判,影响整个行政领域,但毕竟是间接性的,它无法在事前和事中插手干预行政行为的产生和实施过程,也不可能通过司法监督而防患于未然。

其次,司法审查是一种消极手段,即受“不告不理”的司法规则制约,它只能在行政相对人提起诉讼后,方可开始司法监督。面对社会上客观存在的违法行政现象,司法机关无权主动出击,而是消极地等待被侵权者的觉醒并正式起诉,才能行使审查、监督权。

再次,即使对列入司法审查范围的行政行为,法院实施监督的深度也受到一定的限制,司法权不能过多地干预行政权。

面对司法监督所存在的诸多缺陷,立法者开始将审视的目光从行政行为的结果转向行政行为的初始和过程,力图在行政行为尚未形成结果之前找到弥补缺陷的手段乃至更有效的事先监控手段。事实上,行政机关所拥有的行政权,大都附带享有自由裁量权。只要在法定的自由裁量权的范围内,行政机关就有了合法的根据。但仅此一点还不能保证行政行为的公正性与合理性,因为行政人员可以凭其主观意愿,包括其善恶与偏见,在法律允许的范围内选择并非适当的行为。对此,实体法几乎不能发挥监控作用。那么,能否通过程序法来解决这方面的问題呢?带着矛盾和疑惑,人们经历了长期探索和实践,逐步形成了法律程序控制机制。法律程序是规定法律主体行使权利和承担义务时所应当遵循的方法、步骤和时限等构成的一个连续过程。有学者将法律程序的功能归纳为:对于恣意的限制、理性选择的保证、作茧自缚的效应和反思性整合。也有学者认为,法律程序的功能体现在对行为的“抑制、导向、平衡和感染(暗示)。”不管对法律程序功能如何理解,其基本功能却是公认的,即保证法律主体正当地行使权利(权力)、合理地承担义务(职责)。以保障公民基本权益为主要特征的法律程序,最集中的表现在听证程序上,不少法学家认为,听证制度是整个法律程序的核心。

较早在法律上确立听证制度的是美国 1946 年制定的《联邦行政程序法》,该法规定听证程序为行政程序的核心。其后西班牙、意大利、德国、日本等也相继制定了统一的行政程序法,其中无一例外地都有听证程序的内容。即使英国、法国等国家没有法定形式的听证程序,但英国以自然公正原则为核心,强调任何人不能作为自己案件的法官和任何权力的行使可能使他人受到不利影响时必须听取其意见,并在此基础上形成了一系列听证程序方面的法则,法院可以以此判决违反程序的行政决定无效,甚至撤销该行政决定;法国则将听证程序分散在法的一般原则和单行法律规范中,涉及听证程序内容的法律主要有 1978 年的《行政和公共关系法》、1979 年的《行政行为说明理由法》、1983 年的《行政机关和使用者条例》等。

随着我国社会主义市场经济的确立和发展,政府也面临着职能转化的艰巨任务。依法行政逐渐被人们所认识和推崇。依法行政的核心在于监督行政管理。监控行政权的方式和途径是多方面的,如行政系统内部监督、社会舆论监督和党的监督等。但最初人们还是首选司法监督,把它作为主要监控方式,其标志是 1990 年 10 月实施的《行政诉讼法》。根据这部法律的精神,对行政行为的是与非,不再由行政机关自己说了算,而由第三方,即人民法院来评判。然而行政诉讼也有局限性,不能对行政行为全方位实施监控。即使对可监控的行政行为,限于合法性审查,而对其适当性问题,原则上无权审查。自 80 年代后期,我国也开始注意程序监督机制,在一些法律规范中涉及了行政程序的内容,但比较简单,过于原则,缺乏操作性,特别是缺乏行政相对人享有的程序性权利,如事先知情、查阅档案、听证和辩论等。1996 年出台的《行政处罚法》是一部具有划时代意义的法律,它对行政处罚作了比较全面的程序性规定,特别是首次大胆地从国外引入了听证程序,把对行政监督的重心从事后阶段提前到了事前和事中阶段,其意义深远,也标志着我国民主政治建设又迈出了重要的一步。正如一位学者所说,“历史上法制的实质性进步往往是通过程序体系的发达和合理化才落实的,而现代社会中各种利益集团互较长短的多元格局更需要通过程序去折冲樽俎。现代市场经济的成功诀窍是优化选择机制的形成,公正合理的法律程序正是改善选择条件和效果的有力工具”。

二、深厚的法理基础

西方有关听证的传统可以追溯到英美普通法最初的起源。“当事人非经听取意见不受人身或财产的处罚”,这是一个古老的原则。早在 1723 年,一个英国法官把这一原则追溯到了神法自身,他说,“甚至,在亚当为自己作辩护之前,上帝也没有宣判

亚当的罪行,上帝说,亚当你在哪里?我命令你别吃的那棵树,你没吃吧?”这也许是人类史上“先辩护、后裁决”的雏型。听取利害关系人的意见,这是几个世纪以来一直坚持的要求,现在已成了法律。一般认为,英国的“自然公正原则”(natural justice)是西方听证制度得以依存的法理基础。以后美国的“正当法律程序”(due process of law)又深化了这一法理。在大陆法系国家,法治理论,行政法治原则,也为这些国家的听证制度奠定了法理基础。我国确立听证制度的法理基础则是依法治国方略。

(一)英国的自然公正原则

在英国,倍受推崇的自然公正原则,原来是司法程序中的规则,后来移用到行政程序中。该原则要求行政机关公正地行使权力。行政机关的活动为何要受自然公正原则的拘束?主要是因为英国没有一部成文宪法限制行政机关的权力,英国行政机关具有行政、立法和司法三种权力,而且由于议会实际上是在内阁控制之下,所以英国行政机关无论在法律上还是在事实上都具有非常大的权力。一个巨大的权力如被专横地行使,那将成为一个不能忍受的暴力。随着行政机关的权力越来越强大,要求对它的权力的监督 and 控制的呼声越来越高。自然公正原则是支配行政机关活动的程序方面的规则,而不是一个实体法规则。程序公正的规则之所以重要,正是由于实体法上不能不给予行政机关巨大权力的缘故。议会在授予行政机关权力时,往往同时规定行使权力的程序。假如法律中没有程序的规定,或者没有作出足够的规定时,行政机关并不能因此认为没有任何程序限制,甚至连最基本的程序公正规则都可以不遵守。在英国,自然公正原则作为最基本的程序公正原则,只要成文法没有排除或另有特殊情况外,行政机关都要遵守,也是普通法院据以审查监督行政行为的基本原则。它在英国行政法上的地位正如美国宪法上的正当法律程序一样,是一个广泛适用的原则。

在程序法上规定一些限制,当然给行政机关的活动设置了一些障碍。这样似乎会妨碍行政效率,但是,实际上自然公正原则可以防止行政机关的专横行为,有利于维持公民对行政机关的信任和良好关系,有利于减少行政机关之间的磨擦,因此,是最大限度地提高了行政效率。而且,行政活动不仅需要有效率,即政策所要达到的目标一定能够迅速地实现;同时,行政活动也必须使一般公民认为在行政活动中合理地考虑了它所追求的公共利益和它所干预的私人利益之间的平衡。

自然公正原则是一个非常古老的原则。在古代和中世纪,它是自然法、万民法和神法的基本内容。在适用这一原则上有很大的灵活性,在不同情况下,其具体内容随之有所变化。但在英国普通法上,它包括两个最基本的程序规则:

1. 不能作为自己案件的法官

行政机关的官员在行使权力时不能与自己的利益相关,这是避免偏私的必要程序,也称为回避制度。公民在其权利和利益受到行政决定不利影响时,不仅有权为自己辩护,而且有权要求由一个没有偏私的行政机关的官员作出行政决定。一个行政决定不能由与该决定有利益牵连的人作出,这是自然公正原则对行政程序的最低要求。所谓没有利益牵连,是指自己及其亲属对于这个行政决定没有财产上的利益牵连,以及其他足以影响行政决定的非财产因素,如感情利益和精神利益。同时,任何人不能就同一事件同时作为追诉人和裁判官,因为这也相当于作为自己案件的法官。

2. 听取对方意见

这一规则是直接构成听证的法理基础。不论行政决定的内容是否公正,首先必须在行政决定的程序上实现公正。而听取对方意见,正是程序上公正的最低要求。行政机关在行使权力可能使别人受到不利影响时,必须听取对方意见。公民不能蒙受不利影响而没有陈述自己意见的权利。这一规则,对受不利影响的当事人来说,享有三个方面的权利:①有在合理时间以前得到通知的权利;②有了解行政决定的论点和根据的权利;③有为自己辩护的权利。

当然,就自然公正原则的中心问题而言,不在于公民是否享有某种权利,而在于在行政机关行使权力对公民可能产生不利的结果时,需要遵守一个公正的程序。美国学者对此评价说,英国行政法中的听证权基于“自然公正”的概念,最低限度“听取对方意见”这一格言是自然公正的根本要求,公正将要求一个或许会受到行政决定不利影响的人有机会在决定作出以前代表自己的利益为导致一个有利的结果而作出陈述,或者在决定作出以后为了促成改变这一决定而作出陈述,或两者兼而有之。听证制度在英国的产生与发展,都被认为是自然公正原则具体适用的表现。

(二) 美国的正当法律程序

美国宪法修正案第五条规定,未经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产。听证则是宪法上的正当法律程序的主要内容。宪法上的正当法律程序不仅适用于司法程序,同样适用于行政程序。对行政机关而言,应当按照正当法律程序的要求公正地行使权力,要求一切涉及对当事人不利的决定,必须听取当事人的意见。这是必须履行的宪法上的义务。对公民来说,要求听证、陈述意见则是宪法赋予的权利。因此,听证直接来源于宪法的程序要求。进入 20 世纪后,随着行政权力的不断扩张,对其具有主要监控作用的听证制度也得到了进一步发展,以至听证制度成为 1946 年美国《联邦行政程序法》的核心内容。该法规定行政机关在裁决公民的权利

与义务时,必须为当事人开庭,让其有机会为自己的权利辩护,然后才能作出正式裁决,同时当事人亦有权获得这种机会,这种权利就是听证的权利(the right to be heard)。这个法律的规定,改变了传统行政法上的“行政效率优先”的原则,而代之以保障公民基本权利和控制行政权的法制原则。听证制度发展至今,已有很多变化,特别引人注意的是,传统理论认为受正当法律程序保护的利益仅指普通法所保护的利益,而由政府所提供的利益视为“特权”被排除在听证之外。然而许多法院的判例已逐渐打破了这种限制,这种“特权”同样受到正当法律程序的监督,包括听证。对此,中国著名行政法专家王名扬教授评介说,正当法律程序是一个灵活适用的程序,只要求某种形式的听证,不要求固定形式的听证。然而任何一种听证形式,必须包含正当法律程序的核心内容,即当事人有权得到通知并提出辩护的权利,是否具备这两种权利则是区别公正程序和不公正程序的分水岭。

(三)德国的法治理论

在第一次世界大战以前,德国的主要特征是专制制度和警察统治。18世纪末叶,由法国大革命及美国革命成功所带来的革命风潮弥漫欧洲,实行警察国理念的德国也受波及,以知识分子为主的改革要求,促使了19世纪君主立宪政体的出现,于是法治国的时代也告来临。法治国,顾名思义,国家必须“依法而治”。国家的一切组织与行政都必须以“客观而公开”的法规范作为国家统治权行使的基础。法治理论起源欧洲大陆法系国家,使之臻于比较完善的是德国。

德国的法治理论,包括两个主要原则:

1. 法律优越原则

该原则的特征是以法律领导行政,即表现为立法权优于行政权,一个只要经过立法者制定的法律就是代表民意,享有崇高性;在未经合法程序废止之前,其位阶高于其他行政法规。因此,行政机关无论订定行政命令或作行政处分,皆不得与现行法律相抵触。

2. 法律保留原则

该原则与宪法意义的法律保留稍有不同。宪法意义的法律保留,与英美法的“依法而治”(rule of law)近似,系指在国家法秩序的范围内,有某些事项,绝不任由其他国家机构(主要指行政机构)代为规定。最明显的,是宪法关于人民基本权利的限制方面,以及其他由宪法明确规定的“宪法委托”的条文。这些方面的规定都保留予立法者,故又称为立法保留。而行政法意义上的法律保留,系指任何行政处分(行为),追根究底皆须有法律的授权基础。也就是说必须在法律明文规定的情况下,行政机

关才有权干涉人民的自由。第二次世界大战后,随着福利国家、给付行政的出现,德国人对自由和民主逐渐有了深刻的认识,事先的行政程序控制思想也应运而生。他们从民主宪政的整体性高度,推断出法治国理论的最终目标是为了保障“人类尊严”。现代国家的民主性,在行政管理活动中,不能再把公民看作是受行政机关支配的客体或者对象,作为主权者的公民应当有权获得直接参与同其有利害关系的行政行为的机会,在行政行为制作的过程中就有权表达自己的意愿和主张,以协助行政机关公平地实现行政目的,不能仅仅依靠事后救济手段来弥补自己权益所受的损失。这样做,不仅符合公民的自身利益,而且也符合社会公共利益,因而是最经济、最富有实效的形式。深受大陆法系特别是德国行政法影响的台湾学者认为,德国的“行政处分之听证系于行政决定作成之前,给予当事人就重要事实表示意见的机会,借以避免行政机关之恣意专断,保障当事人之权益。”这便成为产生听证程序的理论基础。

(四) 法国的行政法治原则

法国在资产阶级革命以后确立了行政法治原则。按照行政法治原则的要求,行政机关的活动必须遵守法律。行政法治是维护法国统治阶级利益的有效工具。它具有贯彻执行统治阶级意志、建立稳定的社会秩序以及建立公民与政府之间的信任关系等作用。行政法治原则包含三个内容:

1. 行政行为必须根据法律

行政机关所采取的一切行动,必须在法律授权的范围内进行。法律规定了行政活动的机关、权限、手段、方式和违法的后果。凡是在法定权限以外采取的行政行为,是无效的行为,这是行政行为与公民个人行为的主要区别。公民个人在不违反法律和道德规范的情况下可以进行任何活动,无需法律授权,但行政机关没有这种自由。

2. 行政行为必须符合法律

法律在规定行政机关权限的同时,也规定行政行为的目的、程序和条件。行政行为必须受法律的拘束,必须严格按照法律的规定行动。但法律授权行政机关在某些具体情况下,究竟采取何种行为,有一定的灵活性。行政机关可以根据自己对于公共利益的判断,采取他认为最合适的措施。这就是法律赋予行政机关的自由裁量权限。

3. 行政机关必须保证法的实施

行政机关不仅有消极的义务遵守法律规定,而且有积极的义务主动采取行动,保证法律规范的实施,这才符合法治的真正含义。法国最高行政法院在1959年的一个判决中强调,行政机关在情况需要的时候如果不制定有效的条例来维持秩序,就是违反法律。