



北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

行政程序法教程

张树义 主编

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材

中国政法大学出版社

北京市高等教育精品教材

行政程序法教程

主 编 张树义

撰稿人：（按姓氏笔画为序）

王红跃 田宇红 李 昭

刘井玉 吴 平 张书克

张树义 郎佩娟

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政程序法教程/张树义主编.—北京:中国政法大学出版社,

2005.6

ISBN 7-5620-2766-8

I.行... II.张... III.行政程序-程序法-中国-高等学校-教材

IV.D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 063563 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 13.5印张 280千字

2005年8月第1版 2005年8月第1次印刷

ISBN 7-5620-2766-8/D·2726

定价:16.00元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 编 100088

电 话 (010)62229563(发行部) (010)62229278(总编室) (010)62229803(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1.版权所有,侵权必究。

2.如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

目 录

第一章 行政程序概论	(1)
第一节 行政程序概述	(1)
第二节 行政程序法的历史发展	(7)
第三节 行政程序法的调整对象与范围	(13)
第二章 行政程序法的目标模式	(17)
第一节 概论	(17)
第二节 外国行政程序法目标模式的比较	(23)
第三节 我国行政程序法目标模式的选择	(30)
第三章 行政程序法的基本原则	(38)
第一节 行政程序法基本原则概述	(38)
第二节 英美法系几个主要国家行政程序法的基本原则	(41)
第三节 大陆法系几个主要国家和地区行政程序法的基本原则	(50)
第四节 我国行政程序法的基本原则	(61)
第四章 行政程序法的基本制度 (一): 听证制度	(70)
第一节 行政听证制度概述	(70)
第二节 英美法系几个主要国家的行政听证制度	(73)
第三节 大陆法系几个主要国家和地区的行政听证制度	(82)
第四节 我国的行政听证制度	(97)
第五章 行政程序法的基本制度 (二): 其他制度	(103)
第一节 行政证据制度	(103)
第二节 告知制度	(108)
第三节 说明理由制度	(110)

第四节	回避制度	(114)
第五节	时效制度	(117)
第六节	我国现行的行政程序制度及存在的问题	(119)
第六章	行政程序的进行	(122)
第一节	行政程序的主体	(122)
第二节	行政程序的开始	(143)
第三节	调查程序	(146)
第四节	听证程序	(150)
第五节	决定的作出和送达程序	(154)
第七章	具体行政行为	(158)
第一节	具体行政行为的概念与种类	(158)
第二节	具体行政行为的效力	(163)
第三节	具体行政行为的成立、生效与无效	(168)
第四节	具体行政行为的追认、补正与转换	(173)
第五节	具体行政行为的撤销、废止和变更	(175)
第八章	几种特殊行政行为程序	(178)
第一节	行政计划的程序	(178)
第二节	行政指导的程序	(184)
第三节	政府采购的程序	(189)
第四节	行政合同的程序	(194)
第九章	行政程序的瑕疵与法律救济	(197)
第一节	概述	(197)
第二节	行政程序瑕疵的法律后果	(199)
第三节	行政程序瑕疵的法律救济	(208)

第一章 行政程序概论

第一节 行政程序概述

一、程序的意义

(一) 程序的含义

明确行政程序，先应该说明程序的概念。这不仅仅是因为程序的含义是行政程序讨论的起点，更为重要的是程序的概念为我们传统文化所欠缺，而在现代，它也被人们有意无意地弄得很混乱。实际上，程序作为一种文化，具有多方面的意义，是多面性的。因此，首先需要对程序的概念正本清源。

程序，就其最一般的意义而言，是指“事情进行的先后次序”或“按时间先后或依次安排的工作步骤”，^{〔1〕}如通常所说的工作的先后顺序、机器的操作规程、计算机的语言编码程序等，就是这种意义程序的体现。在社会生活中，为了形成一定的结果或状态，人们伴随着一段时间的经过的活动过程是必要的。正如人们要达到彼岸必须要经历渡河的过程一样。这就是广义的程序。

但是，程序被引入法学，虽取其基本含义，却有根本不同。在法学中，“程序”一词有专门的含义，它首先是作为与“实体”相对称的概念，程序是指按照一定的方式、步骤、时间和顺序作出法律决定的过程。其普遍形态是：按照某种标准和条件整理争论点，公平地听取各方意见，在使当事人可以理解或认可的情况下作出决定。^{〔2〕}

在法律领域，存在着实体法与程序法的划分。一般认为，实体法从常识论是规定人们权利义务的规范，揭示什么是实体正义的规范；而程序法则被理解为规定如何实现实体法内容的手段性规范。由于程序法是作为手段、工具的性质，因此程序法又常被视为是实体

〔1〕《现代汉语词典》、《辞海》“程序”条。

〔2〕季卫东：“程序比较论”，载《比较法研究》1993年第1期，第6页。

法的助法。但是，在程序于中国法治建设日益得到重视之时，人们已经意识到，这种对程序法的认识不过是我们长期以来所形成的一种偏见。事实上，实现实体法内容的方法归根结底是由程序法所规定的诉讼过程，程序法对这个过程进行的调整结果总会归结到实体法上去。即诉讼的实际结果由于诉讼程序或具体过程的差异可以有极大的不同。从这个意义上说，程序法是具有实体内容形成作用的法律重要领域。^{〔1〕} 实体法所规定的权利义务如果不经过具体的实施过程就只不过是一种停留在纸面上的一种主张或“权利义务的假定”，只有在按照一定程序过程产生出来的确定性判决中，权利义务才得以实现真正意义上的实体化或确定化。

从上述论述可以看出，程序首先意味着一种过程。这种过程是任何法律上的权利义务要想实现所不能离开的。因此，程序的强调就不仅仅是主法与助法之争，而且意味着对法律运作过程的强调。重视实体法抑或程序法实际上包含着两种不同的法律思维方式。对过程的重视具有重要的意义。因为过程是各种意见交汇的场所。程序开始于申请，终止于决定。整个进行过程有一定的条件、方法、步骤和仪式。在这里，社会现实中的各种行为可能性都汇聚一堂、交涉影响，但却并不杂乱无章。程序使社会的自发性有序化的机制得以定向运作。因此，程序结构的妥善性就是一个关键问题。由于程序的不同而引起结果发生了重大变化的情况是我们生活中的常识，于是就有可能考虑自身存在理由以及区分合乎正义与不合乎正义的程序。这可以归结为程序的价值范畴。

（二）程序的结构与功能

程序始于申请，终于决定，整个进行过程由一定的步骤、条件、方法和仪式组成。然而，这些程序要素并不是杂乱无章，而是按照一定的功能原理进行安排。这种安排使程序形成一定的结构，从而使程序发挥以下的功能：①程序的有序性；②程序的不可逆性；③程序的时限性；④程序的终结性。^{〔2〕}

1. 程序的有序性。程序的有序性是指程序应保持一定的次序和连续性。这是程序的核心要求，也是程序安定的基础性要素。程序最明显的表征就是以一定的时间或空间顺序排列的组合，程序一旦失去有序性，即变成无序混乱状态。程序就不再是程序，当然更谈不上程序的安定。程序的有序性首先要求程序保持一定的次序。程序是由时间要素和空间要素构成的，因此，程序的有序性要求每个环节有时间上的先后次序和空间上排列组合的秩序。程序的有序性还包括程序的连续性。这种连续性不仅要求程序中每一个环节要相互衔接，不能任意停止，或者越过某个环节，还要求适用程序的同一性，即在程序中，尽量不混合或交叉使用不同性质的程序，以免引起程序上的混乱。如果失去有效的控制，这种

〔1〕〔日〕谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第6页。

〔2〕陈桂明：《程序理念与程序规则》，中国法制出版社1999年版，第3~5页。

规定易导致程序的不确定性或者说不可预测性,从而损害了程序的安定。

2. 程序的不可逆性。程序的不可逆性也可称为自缚性,是指程序中某一环节一旦过去,或者整个程序一旦结束,就不能再回复或者重新启动,这是程序的有序性的必然延伸和逻辑归结。这种不可逆性表现在程序的展开对当事人的拘束性上。程序开始于结果高度不确定的状态,随着过程的进行,起初的预期不确定性逐步被吸收消化。其结果形成高度确定化的效应。“经过程序认定的事实关系和法律关系,都被一一贴上封条,成为无可动摇的真正的过去。”^{〔1〕}任何人都不能随意宣称已经过的程序不算数而推倒重来。由此看来,程序的功能和目的在于形成决定,程序活动只能做一次性的决定,决定一旦作出,就具有既定力和自我约束力,除非按照规定进入另一套程序,否则决定的内容是不能随意撤回,是不可更改的。这种不可逆性导致程序能够获得一种确定性结果,而确定性结果加强了人们对程序的信赖。

3. 程序的时限性。程序的时限性不仅指程序中每一个环节都有时间上的要求,还指程序进程的及时性。如诉讼中的许多阶段都有一定的时间规定,对法院或当事人具体诉讼行为的时间作了设置。程序的时限性要求程序不能过快或过慢地进行。如果程序活动过于快速,程序参与者就无法充分地进行准备,以致不能有效地表达自己的意志;如果程序活动过于缓慢,同样会使程序的安定性遭受破坏。因此,程序的进行只有保持在适当及时的限度内,程序参与者才能产生对程序的信赖。

4. 程序的终结性。程序一旦启动,必须作出决定。程序的终结性是指程序以最终作出决定而告终结。程序虽然是由连续的过程所组成,这其中有一系列的步骤、方式等,但其最终的目的在于作出决定。由于最终决定的作出,从而使纷争有了结论,由此不仅使法官从他处理的争议中摆脱出来,当事人也从侵扰中恢复安宁和自由。程序的终结性要求作出决定后,不能任意地重新启动程序。“如果一种争端解决程序总是因同一事项而被反复启动,它是不能成为程序的。”^{〔2〕}

程序的终结性旨在克服和防止程序的任意启动,特别是防止出现反复启动再审,而使当事人的生活及其利益一直处于不安定的状态之中。因此,程序的终结性是程序安定的核心要素。程序的终结可以确保有关各方及时地摆脱争议状态,给人们在社会生活中的交往方面带来安全感。

(三) 程序的价值

程序中产生权利的现象并非仅为现代人们所认识,而是在法律发展的初期即已存在。原始社会没有实体法的观念,共同体诉诸于某种超自然的力量来解决纠纷的所谓审判就是

〔1〕 季卫东:“程序比较论”,载《比较法研究》1993年第1期,第9页。

〔2〕 陈瑞华:“通过法律实现正义”,载《北大法律评论》第1卷第1期,第191页。

依靠程序。正是在解决纠纷的程序中人们开始领悟人类社会生活所需要遵循的规则，正是在解决纠纷的活动中人们才能从中抽象概括所需要遵循的规则。脱离了解决纠纷的活动，我们不知道到底应该遵循何种规则，甚至我们都不知道规则应当如何表述。从这个意义上可以说，纠纷是规则之母，程序是法律之源。即使从关于实体法与程序法关系的传统观点出发来看，今天的实体法放弃了法律完美无缺的神话，而更多地依赖于程序过程中法官的判断这一点也已经是不争的事实。作为法律一般概念的诚实信用、权利滥用、正当事由或重大事由等概念是在人们解决纠纷的程序中产生，它们也同样是在解决纠纷的程序中由法官赋予其具体含义。由此看来，程序不仅是一种过程，它还代表着一种具体实施。正如没有脱离程序而存在的活动一样，任何活动都借助于程序而表现，任何法律规则也借助于程序而展开。程序之于法律具有了价值。

程序具有多方面的价值。程序的价值表现在：

1. 程序的正当性价值。社会生活中的任何事物都存在正当性的问题：统治的正当性、纠纷解决的正当性、问题处理的正当性等。正当性是一切事务的生命和价值所在。一个具有正当性的政权才能长久，一个具有正当性的纠纷处理才能获得实质性解决。然而，正当性何来呢？政权的正当性不是来自于契约的精神，也不是来自于宪法这样的所谓最高纲领，而是来自于国家机关所实行的一套公正合理的办事程序，所以现代西方立宪主义的核心是“正当过程”条款。正是在这个意义上，美国著名大法官认为：“自由的历史基本上是奉程序保障的历史。”只要公民的权利获得实现或保障，政权也就获得了存在的正当性，而公民权利的保障则有赖于程序。因此我们可以说，程序关乎政权的存在状态，权力运作的正当程序也就使政权获得了正当性。也就是说，实体的正义来自于程序的正义。

2. 程序的安定性价值。秩序是法律之于社会的基本价值。秩序则意味着关系的稳定性、结构的一致性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性。这些要求则有赖于法律本身尤其是适用法律过程的稳定性、确定性和连续性。在行政与司法方面，即使法与现实社会不符，但通过适用法律程序中的一致性、连续性、确定性等，给社会生活带来安定。

(1) 社会的安定性价值在司法程序中表现得最为明显。西方审判制度的原理是通过援引法律，对法律的文字含义和立法精神进行严密的解释说明，提出证据，对证据的可信性、取证方式和因果关系进行仔细的审查考虑，来防止专断、保证审判的客观性与公正性。为了有效地达到这一目标，主要采取在公开法庭进行对抗性辩论的方式、方法。因为当事人双方的胜诉动机促使他们仔细寻找和考虑一切有利于自己的证据、法律规定及其解释方式，并竭力发现相反观点的漏洞和问题，从而可以使处理某一案件的各种可选择性都能得到充分展现和权衡。当然，由于当事人对法律含义和证据价值缺乏足够的知识，他们的议论未必能切中要害，为此就需要律师帮助他们，使法学家再生成分化、带有党派性。程序通过对社会事实进行固定化处理，一方面可以向那些不能为立法所吸收的分散利

益给予在法律上进行表达的机会,同时通过把分散利益吸收于程序之中而予以疏导。因此,“程序开始于高度不确定状态,但其结果却使程序参加者难以抵制,形成一种高度确定化的效应。”^{〔1〕} 社会因了这种机制而获得安定。

(2) 据有关研究,程序对法律秩序、从而也是对社会的安定性作用主要表现在以下几个方面:①对各种主张和选择可能性进行过滤,找出最适当的判断和最佳的决定方案;②通过充分的、平等的发言机会,疏导不满和矛盾,使当事人的初始动机得以变形和中立化,避免采取激烈的手段来压抑对抗倾向;③既排除决定者的恣意,又保留合理的裁量余地;④决定不可能实现皆大欢喜的效果,因而需要吸收部分甚至全体当事人的不满,程序要件的满足可以使决定变得容易为失望者所接受;⑤程序参加者的角色分担具有归责机制,可以强化决定服从者的义务感;⑥通过法律解释和事实认定,做出有强制力的决定,使抽象的法律规范变成具体的行为指示;⑦通过决定者与分担角色的当事人之间的相互作用来进行合理的选择,这一定程度上可以改组法律体系的结构,实现重新制度化,至少使变法的必要性容易被发现;⑧可以减轻决定者的责任风险,从而也就减轻了请示汇报、重审纠偏的成本负担。^{〔2〕}

二、行政程序的含义

(一) 行政活动与行政程序

由于程序法最初主要是在司法领域,所以法学家们曾将诉讼法与程序法混为一谈。但在重视程序问题的今天,人们已充分认识到程序的普遍性。在法律学上,学者们将法律程序分为立法、司法以及行政三种。三种程序之间既有共同的属性,但在制度的原理和运作方式上又表现出明显的差异。

审判是程序的典型,审判程序是按照公正而有效地对具体纠纷进行事后的和个别的处理这一轴心设置的,其主要特征表现在:①存在着作为判决依据的一般性法律规范,审判只是对这种预定规范的适用而已,诉讼当事人和法官的活动都是围绕如何使法律不致被误用,或少误用或歪曲的问题而展开。②为了保证法律思考和对话的合理性,需要设定法官与当事人公开进行讨论的条件,这里最重要的是如何保证议论主体的对等地位的问题。③判决的对象仅限于特定当事人之间已经发生的具体纠纷的事后性解决,以明确法律上的权利义务责任的归属和内容为目标。^{〔3〕}

行政程序虽较审判程序晚些被人们所关注,而且其远不如审判程序那样对法律制度产

〔1〕 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第11页。

〔2〕 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第36页。

〔3〕 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第31页。

生重大影响，甚至渗透于行政程序之中。^{〔1〕}但行政程序在行政法研究中具有特殊的意义。与民事行为相比，行政行为尤其强调其程序，这是由行政行为的要式性所决定的。行政行为是行政机关为了公共利益的需要而实施，是公共意志的体现。但公共利益、公共意志不是可以任意粘贴的标签。所谓公共意志必须有其形成过程，否则无以言之代表公共意志。例如，每年春运期间铁路票价上浮，铁道部下发通知即可。明明是要求消费者多交钱，还自称代表公共利益，是公众的意志，这多少显得有点滑稽。现在，经过铁路票价上涨的公开听证会，汇集了各方面的意见，在听取意见的基础上作出的票价上浮的决定，才有可能说是代表了公共利益，是公共意志的体现。因此，所谓公共意志或者公共利益，并不在于其最后的结果，而在于其形成过程，如果我们经过了必要的程序，不论其结果如何都可以说，该决定或命令代表了公共利益或者说体现了公共意志。

进一步说，行政行为的典型特征是对社会公众产生效力，决定着公民、法人或其他组织的行为规则。这样一种行为，如果缺少或未经过必要的程序，不仅无以形成公共意志，而且会与社会公众处于隔膜状态。专制行政与现代民主行政的区别于此立判，这也正是许多国家或地区为什么在行政法领域没有统一的行政实体法典，但却形成了行政程序法典化的趋势的缘由所在。

（二）行政程序的含义

所谓行政程序是法律程序的一种，是指行政权力的运作的程序，它是作出行政决定所遵循的方式、步骤、时限和顺序，通过程序来制约行政权力，保护公民的权益。对于行政程序，我们可以从以下几个方面来理解：

1. 行政程序首先是法律程序的一种。法律程序以规范权力为标准，立法程序是立法机关行使立法权、制定法律规范的程序；诉讼程序是法院行使审判权，裁判纠纷、作出判决的程序。行政程序作为法律程序的一种，则是规范行政权力运作的程序。

2. 行政程序是行政权力运行的程序。行政程序不同于行政诉讼程序，行政诉讼程序是法院审查行政行为合法性作出判决所适用的程序，行政程序则是行政机关作出决定的程序，行政程序也不同于其他国家权力运作的程序。立法权运作的程序是合意的过程，充分讨论、多数决定是立法程序的典型特征；司法程序是法院居间裁决的过程，其最突出的外观形态是矛盾的制度化：问题以对话、辩论的形式处理，容许互相攻击，法官通过对已经发生的具体纠纷的利害权衡及裁量作出决定。就作出决定而言，行政程序与司法程序很近似，但行政程序中的决定者是为了实现既定的目的，在政策运用方面又具有极大的能动性，不同于法官受消极应对原则的束缚，恪守不偏不倚的中立立场。

3. 行政程序的构成要素包括行为过程的方式、步骤、时限和顺序。从技术层面而言，

〔1〕 审判程序对行政程序的影响是多方面的，以至于许多人将此概括为“行政程序司法化”。

行政程序是由一系列的方式、步骤、时限和顺序组成。方式是实施和完成某一行为的方法及行为结果的表现形式；步骤则是完成某一行为所要经历的阶段；时限是完成某一行为的时间期限；顺序是指完成某一行为所必经的步骤间的前后次序。为了保证行政权力运行有序，必要的方式、步骤、时限和顺序是不能缺少的。

4. 行政程序的目的在于制约行政权力。在行政程序中，程序产生的法律决定将对公民的权利义务产生影响，因此，程序体现着国家权力与公民的关系。在专制社会中，公民只有消极地接受行政命令，行政决定的作出带有极大的随意性。现代行政程序的提出，其目的在于制约行政权力的恣意行使，从而保障公民的权利。行政机关在行使行政权力时，要由没有偏见的官员主持行政程序，在作出决定时必须听取当事人的意见，在行政机关作出影响公民权利义务的决定过程中，公民享有陈述意见、提交证据、行使抗辩的权利等，无不体现着制约行政权力，保障公民权利的价值追求。

第二节 行政程序法的历史发展

一、西方行政程序法的历史发展

自公共权力产生即有其运行程序，但不同历史时期对行政程序的规范从形式到内容皆有所不同。在古代社会，虽然已有法律意义上的程序意识，但现代意义的行政程序产生于民主与法治成为政治制度的基本理念之后。据卢曼的研究，在西方，在旧的身份共同关系的解体与资本主义新秩序的确立这一历史过程中，有两项制度起到了神奇的作用。一个是社会或私法领域里的契约，另一个是国家或公法领域里的程序。^{〔1〕}虽然行政程序自公共权力产生即已存在，但行政程序引起人们的重视有着一定的历史背景。这一历史背景，如果从政治制度角度来看，则以宪政背景为其基础；而如果从法律角度来看，则以诉讼程序为其基础。

（一）政治制度与行政程序

行政程序所针对的是行政活动，无论从词源学的角度，还是从行政程序的具体内容的角度，行政程序都和一定的政治制度有着不解之缘。

1. 法治理论。在某种意义上，行政程序法在现代社会已成为民主和法治的标志。在西方，法治观念源远流长，亚里士多德认为，由最好的一人或最好的法律统治，哪一方面较为有利的比较中可以明确，法治应当优于一人之治。而在近代启蒙思想家那里，与自然

〔1〕 季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第39页。

法思想和分权原则紧密相连,法治被认为是自由和平等的屏障。如洛克把自由与权力的有机平衡作为法治的表征和目标,他指出,政治权力源于个人权利,政治权力应以保护个人自由权利为宗旨,因此,政治权力首先必须是通过既定的、公开的、有效的法律行使的。

2. 分权理论。分权理论即权力制约理论。以权力制约权力是指将国家权力分为若干系统,由不同的人员与机关掌握,使之相互独立、互相牵制以达到平衡的一种制约机制。分权理论由法国的孟德斯鸠所集大成。孟德斯鸠将国家权力分为立法权、行政权和司法权,他强调三种权力必须分立,由不同的机关和人员行使,因为如果权力集中在一人或一个机关手中,公民的安全感和政治自由便不复存在,“当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手,自由便不复存在,因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律,并执行这些法律。如果司法权同行政权合而为一,则将对公民的生命和自由施行专断的权力,因为法官就是立法者。如果同一个人或是由重要人物、贵族或平民共同组成的同一个机关行使三种权力,即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争讼权,则一切便都完了。”^{〔1〕}孟德斯鸠的理论是基于对政治权力的认识,“一切有权力的人都有滥用权力的倾向,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”,从事物的性质来说,要防止滥用权力,就必须以权力约束权力。以权力制约权力指通过规定公民权利来界定权力的界限,达到约束和平衡国家权力、防止权力滥用的目的。

在西方的理论中,权力制约机制主要包括两方面内容:①国家机关之间实行分权与制衡,以权力制约权力;②以公民权利制约公共权力。国家权力的产生和存在原本是为了保护公民的权利,因为公民权利作为个人性的权力无力自保,需要借助国家公权力;但国家权力却可能成为凌驾于公民权利之上的巨灵怪兽。

行政程序以行政权力为规范对象,体现了权力制约的思想,它正是适应对行政权力制约的需要而产生的。西方社会在近代立国之初,出于对封建王权的恐惧,无论是议会制国家,还是总统制国家,政府由议会主导,议会处于国家权力的核心地位。但随着工业革命的到来,现代化进程的开始,经济的发展,导致了社会事务的增加,议会的组织形式和工作方式使议会无法迅速作出决定,适应这种变化,行政权力在各国得以迅速扩张。国家的权力结构逐渐由议会主导向行政主导转变。行政机关被授予委任立法权和行政裁决权,集行政、立法和司法权于一身。因此,如何有效制约行政权成为社会正常运行的必要条件。行政程序法的制定适应了这种需要。一方面,立法机关通过制定行政程序法,规范行政机关的行为程序,加强了对行政权力的控制,法院则可以通过对行政行为程序是否合法进行审查,加强对行政行为的监督,体现了立法权、司法权对行政权的制约;另一方面,行政程序法规定了公民在行政程序中的知情权、听证权等程序权利,使公民得以参与行政权力

〔1〕〔法〕孟德斯鸠著,张雁深译:《论法的精神》,商务印书馆1950年版,第156页。

的运作，在行政机关作出不利于自己的决定时，有权向行政机关陈述意见，了解行政决定的理由，从而制约了行政权力的滥用，体现了公民权利对行政权力的制约。

西方传统行政法的制约模式基本上是严密的实体加上严格的司法审查。20 世纪前，在放任自由主义经济政策的影响下，议会通过严密的实体立法来将行政权限定在很小的范围内，并通过法院的严格司法审查来保障行政权不能红杏出墙。但是，进入 20 世纪后，随着“行政国家”的出现，行政职能适应社会需要而扩展，议会既无能力也无充分的时间为行政设立严密的实体规则，行政自由裁量权急剧扩大，实体制约出现了空洞化的趋势，司法审查的标准也因为法律的大量空白授权和模糊性词语而变得捉摸不定。在实体制约机制面对越来越宽泛的自由裁量权而逐渐失灵的情况下，行政程序法应运而生，承担起制约行政权的重任。程序法不是有关法律规则的实体目标，而是有关其方式；如果期望某一制约人们活动的规则体系的运作有效，且又能始终与其宗旨相符的话，这种方式是不可或缺的。20 世纪，特别是其后半叶，世界上主要的法治国家掀起了制定行政程序法的浪潮，并持续至 21 世纪的今日。

行政程序法的崛起，还部分归因于司法审查机制的不足和缺陷，“法院对违法行为的审查不能代替良好的行政程序。司法审查费时费钱。大量的行政行为，或者由于性质特殊，或者由于当事人缺乏经济能力，不能受到法院的审查，行政法的主要问题是发展良好的行政程序，防止专横、任性的行政决定的产生，同时保障行政机关办事公平而有效率”。而且司法审查是一种事后的监督，亡羊补牢不如未雨绸缪。在传统司法审查难以完全承担起有效制约作用时，将制约机制的着眼点从关注行政行为结果的司法审查，转向对行政行为过程实行程序性制约，无疑是一种明智的选择。以防患于未然为主旨的行政程序，不仅可以通过事中监控弥补司法事后监控的不足，而且完善的行政程序立法还为司法审查提供了明确的监控行政自由裁量权的方法和标准，为司法审查行政行为提供了新的途径，使司法审查作为重要的制约手段得以维持。

（二）西方行政程序法的历史发展

程序理念在西方法律传统中早已存在，但见诸于具体立法则是近代以来的事情。1889 年，西班牙制定了世界上第一部行政程序法，1925 年奥地利制定了《一般行政程序法》，开创了行政程序立法先河。然而，真正对现今行政程序法产生深远影响的是 1946 年美国制定的《联邦行政程序法》。不同于早期制定的行政程序法以规范行政权力、提高行政效率为主要目的，美国《联邦行政程序法》的主要目的在于保障公民在行政权力运行中的权利，扩大公民的政治参与。这成为以后各国相继制定的行政程序法的目的所在。20 世纪 90 年代以来，世界兴起了制定行政程序法的第三次高潮。此次高潮的主题是保障行政的公开、透明，保护公民在行政程序中的权利。

行政程序法的兴起通常被视为是民作政治发展的产物。有学者将行政程序法兴起发展

的原因归结为：宪政的发展为行政程序法的产生创造了前提条件；正当法律程序理念战后的广泛影响，人权保障成为全球性话题；现代化带来的“议会主导”到“行政主导”是促使行政程序法出台的主要原因；再加之法院判例所体现的程序正当观念促进了行政程序法的制定，并直接影响了行政程序法的内容。^{〔1〕}

二、中国行政程序立法的历史发展

（一）中国体制改革与行政程序法

新中国行政程序法与中国的体制改革有着极为密切的关系。

1949年新中国政权建立以来，我们逐步形成了一种高度集权的计划经济体制。在这种体制中，政企不分、政事不分、政群不分、党政不分，任何公民个人都依附于某一单位，或企业、或事业单位，或群众团体，没有脱离组织而存在的个人。就个人与组织的关系而言，由于生存的资源都来自于所在单位，因而造成个人对单位的依附关系。而对于组织而言，则被纳入行政组织的隶属系统之中，定行政级别，按行政隶属关系运行。由此形成了“底宽顶尖”的金字塔般的社会结构。^{〔2〕}

在这种社会结构之中，所有的活动程序都按照行政组织的隶属关系运作。其程序特点，我们可以概括为以下几个方面：①与现代程序强调外部程序有所不同，其大多为内部程序。每一个公民都依附于某个组织，而每一个组织，无论企业、事业单位都有上级主管部门，它们都被纳入行政组织系统之内，按照行政隶属原则运作。②不同于外部程序解决的是两个独立主体之间的关系，因而行政机关与被管理者之间存在着明显的制约关系，而内部程序运行所实行的是行政组织原则，按照上级命令下级、下级服从上级的原则运行。③更为重要的是，这种内部程序主要关注的是效率，而对于公正则不加以重视，甚至这种体制对程序的要求就是公开认可不平等，因此，它对程序的安定性不加考虑，至于程序的公正性则不予承认。

体制改革以来，伴随着诸项改革措施的逐渐实行，一种新的社会结构正在逐步形成。政企分开、政事分开、政群分开等，使企业、事业单位和群众团体正在摆脱行政隶属关系而成为独立的社会活动主体。由于计划体制外市场的逐渐扩展，公民生存所需资源可以取自于市场，因而对国家和对单位的依附关系也逐步减弱。一个主体多元化的社会结构已初见端倪。社会生活对行政程序的要求提上日程而成为普遍的呼声。因为政府与企业、事业单位、群众团体之间已不存在行政隶属关系，作为两个独立主体之间的关系，各自都有自己的利益需要维护，此时的行政活动程序重点必须从内部程序转变为外部程序。而且，市

〔1〕 马思涛：“行政程序法兴起的原因分析”，载《行政法学研究》1999年第1期，第44~49页。

〔2〕 张树义：《中国社会结构变迁的法学透视——行政法背景分析》，中国政法大学出版社2002年版，第7页。

市场经济与计划经济对政府的要求有着本质的不同。计划经济本质上是政府决定的经济，而市场经济则要求政府活动要顺应市场的要求。从政府决定的经济转向经济活动决定政府的活动，要求政府的活动必须建立在对市场和企业要求的了解基础之上。因此，政府只有通过正当的程序才能了解市场及其主体的企业、事业单位的愿望和要求，从而使政策的制定符合市场经济的内在要求。不仅如此，在市场经济条件下，社会资源都是通过市场来配置，因而，政府更多的是平衡利益，而不是分配利益。对于平衡利益来说，要求政府必须公平行政。而只有通过正当的法律程序，政府才能公正地平衡作为市场主体各方的利益。由此，行政程序的重要性在这里突显出来。中国行政程序法的制定正是在这样的背景下被提出。

（二）中国行政程序法的制定

改革以来，中国行政程序法可以 1989 年《行政诉讼法》的制定为界限，分为以下三个阶段：

1. 《行政诉讼法》的颁布。20 世纪 50 年代，当世界形成行政程序法的立法高潮之时，中国行政程序法基本上是一片空白。而在理论界，行政程序法对于中国学者仍是一个陌生的名词。直到 20 世纪 80 年代初期，在大多数学者的知识范畴内，程序法等同于诉讼法仍是普遍观念。后经学者关注行政程序法，一些文章的发表，引起人们的关注，一些主要的行政法教材，开始将行政程序法独立成章。理论上的发展直接推动了立法实践，1986 年颁布的《中华人民共和国治安管理处罚条例》第一次比较完整地规定了行政处罚的程序，1987 年国务院制定的《行政法规制定程序暂行条例》规定了行政立法的程序，其他则包括规范行政处罚程序的《交通管理处罚程序规定》，规范行政登记程序的《公司登记管理暂行规定》、《工商企业名称登记管理暂行规定》，规范行政审批程序的《化妆品审批工作程序》、《自然科学研究机构建立调整的审批试行办法》以及规范监督检查程序的《进出口商品检验条例》、《植物检验条例》等。从形式上看，这一阶段关于行政程序的立法基本上与相应的实体法规范在同一法律文件中，但已开始出现单行的行政程序法律规范，在内容上则基本为行政机关的管理程序规定，是行政机关如何进行管理的程序，缺乏对行政机关程序义务的规定，如《治安管理处罚条例》中对治安管理处罚程序的规定，仅规定行政机关对相对人的传唤、讯问、取证和裁决，以及被处罚人提起救济的途径和期限，没有关于相对人的程序权利的规定，尤其是听取当事人意见的程序。作出影响相对人权益的决定，却不听取相对人的意见，这是行政专横的表现。因此，这一阶段的行政程序基本上是行政机关的工作程序，相对人在行政程序中处于被动地位，没有对行政权力的运行形成制约机制。^{〔1〕}

〔1〕 王万华：《行政程序法研究》，中国法制出版社 2000 年版，第 82 页。

2. 1989年~2003年《行政许可法》的制定。1989年《中华人民共和国行政诉讼法》颁布,在中国法治历史上具有划时代的意义,也极大地推动了中国行政程序的立法。《行政诉讼法》第54条规定,对证据确凿、适用法律法规正确、符合法定程序的行政行为,法院应判决维持;而对于违反法定程序的行政行为,法院可以判决撤销,从而将“程序”作为判定行政行为是否合法的理由之一。由此引起人们对行政程序的关注,推动行政程序法的制定。由于我国没有一部统一的行政程序法,为了与行政诉讼法的规定相衔接,20世纪90年代以来,各部委纷纷制定本部门专门的程序性规章以规范行政活动。如《道路交通事故处理程序规定》、《消防监督程序规定》、《卫生检疫行政处罚程序规则》等。从总体上看,这一时期的行政程序立法从形式上改变了前一阶段主要与相应的实体事项规定在同一法律文件中的状况,但行政程序立法依然带有强烈的管理色彩。虽然开始出现回避、说明理由等体现程序公正的程序制度,为行政机关设定了一定的程序义务,但仍然缺乏听取相对人意见等使相对人能参与决定制作的规定,行政程序在这一阶段,依然处于行政手续地位。真正使这一状况发生改变的是《行政处罚法》的制定。

3. 《行政处罚法》至《行政许可法》。1996年制定的《行政处罚法》,在我国行政程序立法中是一部值得大书特书的法律,这部法律从形式上第一次系统完整地规定了某一类行政行为的程序,使行政程序立法一改过去分散立法、重复立法的状况。尤其是在内容上,这部法律首次规定了听证程序,将作为现代行政程序核心内容的听证程序引进了行政处罚领域。虽然听证程序的适用有一定限制,具体制度也不够明确,使操作有一定困难,但这项制度的引入对改变行政活动的状况起到了极大的促进作用。价格听证、电信资费调整听证,深圳市政府首次立法听证等,听证已不绝于耳,频繁出现于政府活动之中。这表明听证作为一项来自于国外的保护公民权利的重要的现代行政程序制度,在中国已开始扎根发展。《行政许可法》在总结实践经验的基础上,更进一步对行政程序的立法有所发展。如对听证程序的规定,针对听证中普遍存在的听而不证、证而不用的情况,该法明确了听证笔录的效力,规定要将听证笔录作为作出行政许可决定的依据。这种在法律上明确听证笔录法律效力的规定,能够使听证程序真正发挥作用。并进而对行政程序中的“案卷排他规则”产生影响。^{〔1〕}

4. 行政程序立法的展望。从《行政诉讼法》将行政程序作为判断被诉行政行为是否合法的一项标准始,行政程序进入了行政法学研究的视野。《行政处罚法》、《行政许可法》中关于程序的规定推动了行政程序法建设,以至于《行政程序法》的制定现已被提上了立法的议程。在关于究竟制定一部什么样的行政程序法问题上,学界始终存在着不同的观点。一种观点认为,顺应世界行政程序法典化的潮流,我们也应该制定一部独立的行

〔1〕《行政许可法》关于听证笔录效力的规定,不仅对防止听证程序成为走过场具有重要意义,而且有助于案卷制度的形成。