

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 1152

## 我国行政程序法立法模式和调整范围之抉择

姜明安

法治国家的最重要的指标之一是依法行政,而依法行政的最重要的指标之一是行政主体行使职权在程序上有法可依,行政主体实施行政行为遵循和符合体现公开、公正、公平的正当法律程序。

我国已经通过宪法确立了依法治国,建设社会主义法治国家的目标。实现这一目标所面临的一项非常重要、非常艰巨的任务即是健全和完善行政程序法。怎样完成这一任务,我们首先面临的是立法模式选择:是制定统一的行政程序法典,还是分别制定单行法?如制定统一的行政程序法典,调整范围如何确定:是否包括抽象行政行为程序,是否包括内部行政行为程序,是否包括行政救济程序,是否包括行政法的有关实体原则和规则?此外,如制定统一的行政程序法典,其性质如何确定,是欲使之成为一部“基本法”(其他有关行政程序的法律与本法不一致的,均以本法为准),还是欲使之成为一部“普通法”(本法之前或之后制定的有关行政程序的单行法律可作为“特别法”而在效力上优于本法),是欲使之成为一部“纲要式”或“通则式”的法律(需依靠其他具体法律实施),还是欲使之成为一部具有“可直接操作性”的“规则式”法律?

对于上述问题,我们已经争论了好几年,现在是必须作出抉择的时候了。否则,我们将耽误建设法治国家的进程。下面笔者就这些问题谈一点个人的看法:

统一立法还是分别立法。笔者一直主张制定统一的行政程序法典,笔者认为,制定统一行政程序法典至少在下述方面优于分别制定单行法:其一,有利于行政程序法制的统一,以避免分别立法可能导致的法律间的相互不一致、相互矛盾、相互冲突,以及由此引起的对行政相对人的不公正:相同情况不同对待,或不同情况相同对待;其二,有利于行政程序法制的系统化,以避免分别制定单行法必然导致的法制在一定时期内的残缺、漏洞(在某些领域、某些事项上有法可依,在其他相关领域、相关事项上却无法可循),以及由这种法制残缺、法制漏洞引起的执法主体的滥用权力和腐败;其三,有利于立法成本的节约,以避免单独分别立法(在很多方面,很大程度上是重复立法,因为大量行政行为的程序是相同,或者说是应该相同的,如告知、听取相对人陈述、申辩、回避、授权、委托等)导致人力、物力、财力的大量浪费;其四,有利于国人,特别是公职人员程序法意识的提高。制定一部统一的行政程序法典不仅可为政府,为所有行政主体实施公法行为提供统一的、规范化的、标准的“操作规则”,以防止滥权和腐败,同时也将为全体国人提供一部系统的行政法治教材,全体国人可从中受到较系统、较深入的现代行政法治教育,显然,这种教育功能是个别的单行法难以企及的。

当然,行政程序的统一立法并不完全排除有关行政事项的单独专门立法,如行政处罚法、行政许可法、行政强制法、行政法规和规章制定程序法、行政复议法等。统一的行政程序法典只规定各种不同行政行为的共同的和一般的行政程序,对于特定行政行为的特别程序,还需要通过专门的单行行政程序法或集实体规范和程序规范为一体的行政管理法规定。

统一行政程序法典是否应规定行政行为实体规则。目前学界和实务界的大多数人对于我国应制定统一

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

行政程序法典已基本达成共识，并已开始拟制法典试拟稿。但对于该法调整的范围和应包括的内容却仍存在着较大，甚至是很大的争议，其中之一即是统一行政程序法典是否应规定行政行为的有关实体规则。笔者属主张应规定实体规则之列。之所以如此主张，理由有三：其一，行政法由于调整范围广泛，各类行政法律关系差别很大，故在实体规范上很难制定或编纂成统一法典。但是行政法的有关基本原则，如依法行政原则、比例原则、诚信和信赖保护原则等，有关一般规则，如行政行为的效力、成立、生效、合法的条件、撤销、无效、废止的条件和法律后果等，均普遍适用于各领域的各类行政行为。为使这些原则、规则在所有行政领域和所有行政行为中得到遵循，在统一的行政程序法典中加以规定是非常必要的；其二，行政法的上述实体基本原则与程序基本原则，如公开原则、参与原则、回避原则、听取相对人的意见原则、不单方接触原则、职能分离原则等，是紧密联系的，行政行为的一般实体规则，如效力、生效、失效的条件、法律后果等，与行政行为的开始、进行、终止等程序规则是紧密联系的，将此二者规定在一起显然有利于对行政行为的统一规范。如将二者分割，将那些具有实体性的基本原则、规则分散规定于各种不同的单行法中，其对行政行为规范的效果肯定要差很多；其三，现代行政程序立法，在程序法典中规定有关实体规则已成为一种发展趋势，如德国、荷兰、西班牙、葡萄牙、日本、韩国、我国的台湾、澳门地区，均在行政程序法典中规定了相关的实体问题。

行政程序法典是否应调整内部行政行为。许多学者认为，行政法是调整行政主体与行政相对人关系，即外部行政关系的法律规范系统，故行政程序法只调整、规范外部行政行为的程序，而不调整、规范内部行政行为的程序。但是，我们考察国外、境外的行政程序法律文件，发现实际情况并非如此，不要说大多数国家和地区存在着调整和规范内部行政行为程序的单行法律、法规，就是一些国家和地区的行政程序法典，同样也有规定内部行政行为程序内容的。笔者主张我国行政程序法典应适当规范内部行政行为的程序。理由如下：其一，有些内部行政行为虽然不直接影响行政相对人的权益，但间接影响其权益，有时甚至影响甚巨，如授权、委托、代理、公务协助等。因此，行政程序法典对这类内部行政行为应与外部行政行为一道规范；其二，有些内部行政行为虽然不影响行政相对人的权益，但对公务员或其他公职人员的权益影响甚巨，如行政处分，包括对其人身权、财产权进行一定限制，以及开除公职等，对这类内部行政行为，行政程序法典应规定最低限度的程序制约，如要求遵守正当程序原则等；其三，内外行政程序有时很难区分，如审批许可程序，在同一个行政行为中，可能内外程序交织，行政程序法对之规范，自然应统一规范，而不应（实际也不可能）对二者加以区分，只规定纯外部程序而不规定内部程序。当然，在很多情况下，内外行政行为还是可以区分和应该区分的，行政程序法主要应规范外部行政行为的程序，内部行政行为程序则主要应由专门的内部行政法律文件规范。

行政程序法典是否应规范抽象行政行为。抽象行政行为包括行政立法行为（制定行政法规和规章的行为）与发布其他规范性文件的行为。对于行政立法行为，我国现已有立法法和国务院发布的《行政法规制定程序条例》、《规章制定程序条例》对其程序作了较详细的规定；而对于行政机关发布其他规范性文件的行为（这类行为在数量上大大超过行政立法行为），目前尚无统一的法律或法规加以规范。对此，行政程序法典应如何处理，立法者可以有四种选择：其一，在统一程序法典里不规定任何抽象行政行为程序，行政立法仍适用现行法律法规规定的程序，发布其他规范性文件行为则另制定专门单行程序法规范；其二，在统一程序法典里不规定行政立法程序，行政立法仍适用现行法律法规规定的程序，但对现在仍无程序法规的发布其他规范性文件的行为则设专节予以规定；其三，在行政程序法典里对抽象行为程序予以统一规范，现行法律法规规定的程序可继续适用的，在法典里予以重新规定；现行法律，法规规定的程序不宜继续适用的或现行法律，法规没有规定而应该规定的程序；法典对之作出新的规定，今后抽象行政行为的程序一律以法典为准；其四，在行政程序法典里对抽象行政行为程序予以统一规范，但现行法律法规规定的行政立法程序可继续适用，行政立法即遵守统一程序法典规定的抽象行政行为程序的一般原则，又遵守立法法和两个行政法规规定的行政立法具体程序规则，至于对现行法律法规尚未规范的发布其他规范性文件的行为，法典则应予以具体规定。笔者建议立法者做第四种选择，此既有利于保障法制统一，又不致使行政程序法典过于庞大，还有利于保障现行法制的一定的稳定性。

行政程序法典是否应调整特殊行政行为。行政程序法典通常以一般行政行为（抽象行政行为和具体行政行为）为调整对象，对于某些特殊行政行为，如行政合同、行政指导等，是否可纳入和应纳入其调整范围，是一个值得研究的问题。行政合同具有双方性，而一般行政行为具有单方性；行政指导具有非强制性，而一般行政行为具有强制性，对二者很难确立完全统一的程序规则。对此，有人主张对行政合同、行政指导等特殊行政行为单独立法，在统一的行政程序法典里对之不作规定。但是国外、境外的一些行政程序法典有专章规定行政合同、行政指导的趋势。之所以在统一程序法典里规定，是因为这些行政行为在现代社会，在民主化、市场化的条件下，具有了越来越重要的地位和作用；之所以设专章规定，是因为这些行政行为确实有不同于一般行政行为的特殊性，很多问题难于对之作统一规范。笔者主张我国行政程序法典应设专章对行政合同、行政指导作出规定。单独立法可能难于在短时间内提上立法日程，而对这两种行为的规范却具有迫切性。

在行政程序法调整的各种行政行为中，除了行政合同、行政指导对于一般行政行为具有较大的特殊性

外,各种一般行政行为相互之间也具有一定的特殊性,如行政许可、行政征收、行政给付、行政处罚、行政强制等。行政程序法典对这些一般行政行为,自然只是,或主要是规定其具有共性的程序,对于某些具有较大特殊性的行政行为的程序,只能留待各相应单行程序法或实体、程序一体的行政管理法(如行政许可法、行政处罚法、行政强制法等)去规范。因此,行政程序法并不完全取代各行政程序单行法,对于某些具有较大特殊性,或需要很多具体程序规则规范的行政行为领域,个别单行行政程序法仍有存在的必要。

行政程序法典是否应规范大量非行政机关的组织所实施的公法行为。在现代社会,除行政机关实施公法行为以外,大量的非行政机关组织也实施各种公法行为。如村民委员会、居民委员会等基层群众自治性组织对村民、居民实施的有关管理性行为;律师协会、注册会计师协会对其成员实施的纪律制裁行为;公立学校对学生实施的纪律处分行为;法律、法规授权的组织和行政机关委托的组织实施的各种具体行政行为等等。这些公法行为要不要受行政程序法拘束,行政程序法典要不要对这些公法行为进行调整,学界和实务界对之均有不同意见。对于法律法规授权的组织和行政机关委托的组织实施的行政行为,现行法律是将之作为行政机关的行为对待的,人们一般认为应适用与行政机关适用的同样的行政程序。至于对其他社会公权力组织或私法组织实施的公法行为(如供应水、电、气的企业决定对部分消费者停止供水、供电、供气的行为),很多人则认为不应适应行政程序法,这些组织的行为不应受统一的行政程序法拘束,而只应受相应组织的内部章程、规则(如村规民约、协会章程、学校及公用事业企业内部的规章制度等)规范。这种意见虽然有一定道理,但不完全符合现代法治的理念和人权保障的要求。根据现代法治的理念和人权保障的要求,非行政机关的组织(无论是社会公权力组织还是私法组织)实施公法行为,虽然不完全受行政程序法的拘束和不必完全遵循行政程序法的规则,但要满足最低限度的正当程序要求,如自己不做自己的法官(实行回避制度);对组织成员做出不利行为要事先告知相对人,向相对人说明理由,听取相对人的陈述和申辩;做出严重影响相对人权益的行为要为之提供听证的机会,并事后给相对人提供救济途径等。笔者认为,对于这些限度的正当程序,行政程序法典应作出规定,非行政机关的组织在实施公法行为时应予遵循。

(作者系北京大学法学院教授、博士生导师)

文章来源:法制日报2002年8月11日

---

## 相关文章:

---

[“阳光法案”的困境与求解](#)  
[完善行政救济机制与建立和谐社会](#)  
[公法学研究的基本问题探析](#)  
[法治时评:《分裂国家法》体现宪政精神](#)  
[肖蔚云教授与北大行政法学](#)  
[行政国家与行政权的控制与转化](#)  
[改革体制建设法治政府](#)  
[行业协会、社团与公民社会](#)  
[建设法治国家打造法治政府](#)  
[我国行政程序立法模式选择](#)  
[公法的使命及研究方法](#)  
[论公法与政治文明](#)  
[论公法与政治文明](#)  
[行政的现代化与行政程序制度](#)  
[新世纪行政法发展的走向](#)  
[正确实施《条例》要处理好四对关系](#)  
[突发事态下行政权力的规范](#)

