

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: 1088

我国行政程序立法模式选择

姜明安

民主政治要求政府依法行政, 依法行政必须有规范政府行为的行政程序法。我国目前行政程序法的状况怎样? 如何加强、完善我国行政程序立法? 我国行政程序立法应选择什么样的目标模式、法体模式以及建立哪些基本制度? 本文作者就这些问题阐述了有关看法和主张。

一、中国行政程序立法的现状

我国进入九十年代以来, 随着社会主义市场经济与民主政治的发展进程, 行政法制建设取得了重大进展。《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国国家赔偿法》、《行政复议条例》、《行政监察条例》、《国家公务员暂行条例》等一系列规范政府行为、控制滥用权力、保护公民权益的行政法律、法规相继出台, 使我国向法治国家的道路迈出了一大步。

我国行政法的立法虽然取得了重要的成绩, 但相对于我国经济、民事和刑事立法来说, 仍落后不少, 相对于世界法制发达国家的行政法立法来说, 更是存在着差距。这种落后和差距的最重要的表现就是: 我国行政程序立法很不发展, 不仅缺少全国的统一的行政程序法典, 而且很少单行的专门行政程序法律文件, 行政程序的规定仅散见于有关行政管理的法律、法规之中。这些规定很不集中, 很不统一。而且有的法律、法规有相应的行政程序规范, 有的法律、法规仅有行政实体规范而完全没有任何行政程序规范。在现行几百上千件有关行政管理的法律文件中, 较集中规定了行政程序的法律文件仅有下述几件: (1) 1987年2月国务院办公厅发布的《国家行政机关公文处理办法》; (2) 1987年4月国务院批准, 国务院办公厅发布的《行政法规制定程序暂行条例》; (3) 1988年12月国务院发布的《行政区域边界争议处理条例》; (4) 1990年2月国务院发布的《法规、规章备案规定》; (5) 1990年12月国务院发布的《行政监察条例》; (6) 1992年9月全国人大常委会通过的《中华人民共和国税收征收管理法》; (7) 1994年5月全国人大常委会通过的《中华人民共和国治安管理处罚条例》(修订); (8) 1994年10月国务院发布的《行政复议条例》(修订)。

分析我国整个现行行政立法和上述载有有关行政程序规范的各项法律文件, 可以发现, 目前我国行政立法, 特别是行政程序立法, 存在着下述问题:

(一) 重实体, 轻程序。

现行行政立法多只注重解决行政管理的实体问题如行政机关的权限、职责, 行政相对人的权利、义务, 行政行为的条件、标准等; 而忽视对相应管理行为的程序予以规范, 如对行政行为的方式、步骤、时限, 行政机关的程序义务, 行政相对人的程序权利等, 有关行政立法中很少规定。

(二) 重事后程序, 轻事前、事中程序。

在现有行政法律文件中, 行政程序规范多只涉及事后监督和救济, 如行政监察、行政复议、行政诉讼

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

等,而很少规定事前、事中、事后的程序,如行政情报公开、事前听取相对人意见、制定行政决定,作出行政行为过程中举行听证,向相对人说明理由等。

(三) 重保障效率的程序,轻权力制约和权利保护程序。

现行有关行政管理的法律、法规中所规定的程序,多只注重保障行政管理的效率,而对涉及一定的权力制约、防止行政权滥用和保护行政相对人的合法权益却有所忽视。例如《治安管理处罚条例》是目前我国规定行政程序较为完善、且程序规范较重视保护相对人合法权益的一个法律,但即使是这样一个法律,它也有着上述偏向:如为保障处罚裁决和处罚执行的效率,规定了一系列有关的程序,包括规定对轻微违法行为的当场处罚,规定被处罚人对处罚裁决的履行期限以及规定公安机关对不自觉履行处罚裁决的被处罚人的强制执行措施等,规定这些程序自然是必要的,然而另一方面,该法对公安机关及其工作人员为进行行政处罚行使调查权、取证权、裁决权、强制执行权等却没有同样规定相应完善的制约程序,如调查权与裁决权分离,调查取证应出示相应的证件,科处涉及人身权的处罚应举行听证等。

(四) 重特别程序,轻统一程序。

在现行行政程序法规范中,除行政复议程序是有关复议的统一程序法规外,其他行政领域的程序规范都是分散的,就特定问题特定事项规定的特别程序。例如,行政机关制定行政法规和规章,国务院制定行政法规适用国务院自行规定的程序,各部委和各省市政府制定规章适用各部委、各省市政府自行规定的程序;行政机关科处行政处罚,治安处罚适用治安处罚程序,海关处罚适用海关处罚程序,工商处罚适用工商处罚程序;行政机关颁发许可证,更是每一种许可适用每一种不同的程序。诚然,行政行为是各种各样的,每一种行政行为都有其特殊性,因此,针对各种行政行为的特殊性规定相应的特别程序是必要的,但各种类别的行政行为(如行政许可、行政处罚、行政强制等)以至整个行政行为也必然有其共性,从而制定调整各种领域的相对统一的行政程序法,以至制定调整整个行政领域的统一行政程序法典就不仅是必要的,而且也是可行的。然而中国目前尚没有任何统一的行政程序法(《行政处罚法》现正在制定过程中,不久将出台,该法出台后,可认为是中国行政处罚领域第一部统一的行政程序法)。

二、中国行政程序立法的模式选择

为了解决上述问题,健全和完善我国行政法制,以适应我国社会主义市场经济发展和民主政治建设的需要,我国目前迫切需要加强行政程序立法。中国行政程序立法怎么立,应选择什么样的模式?笔者就此谈些个人浅见。

(一) 目标模式

行政程序法主要有两种目标模式:一是效率模式,一是权利保障模式。根据前一种模式,行政程序的设计主要考虑如何更有利于行政机关行政职权的行使,如何更有利于行政机关对社会进行管理,更有利于其提高行政管理的效率。至于如何防止行政机关在行使职权过程中滥用权力,如何防止行政机关在对社会进行管理的过程中侵犯行政相对人的权益,如何为受到行政机关行政行为侵犯的相对人提供救济,则作为第二位的目标考虑。当第二位的目标与第一位的目标一致,不相冲突时,则同时兼顾到第二位的目标。但当第二位的目标与第一位的目标——行政效率——相冲突时,则舍弃第二位目标而保障第一位目标。根据后一种模式,行政程序的设计主要考虑如何防止和控制行政权滥用,如何避免行政机关在行使行政职权中以权谋私和侵犯相对人的合法权益。至于提高行政效率,则只是行政程序设计考虑的第二位目标,当此目标与第一位目标——控制权力和保护权利——相一致时,则同时予以兼顾,但当二者不一致而相互冲突时,则舍弃效率而保障权利。

我国行政程序立法应选择什么样的目标模式,是选择效率模式还是权利保障模式,这恐怕需要进行认真研究。我国法制历来有重义务,轻权利,以公民义务为本位的传统,古代封建法制如此,国民党统治时期的旧中国的法制如此,解放以后新中国的法制也深受这种传统的影响。以公民义务为本位的法制显然不利于防止行政专制和政府官员滥用权力,不利于民主政治建设。为了纠正我国法制传统上的这种偏向,加强国民的民主、法治意识,行政程序立法似应选择权利保障模式。

但是从我国目前生产力发展水平的状况来讲,法制的民主性又不可能推进过快。民主和效率虽然不是截然矛盾的,但民主如果脱离生产力的发展水平而推进过快,公民个人权利的保障如果脱离社会公益的维护而强调过分,又确实可能影响效率,影响经济发展速度,不利于社会生产力的发展。正是处于这种考虑,我国目前在社会分配和社会保障方面确定的政策是:效率优先,兼顾公平。这种政策虽然并不完全适用于行政程序立法,但行政程序立法的目标选择也不能不把效率放在非常重要的位置上。

由此可见，我国行政程序立法的目标模式既不能完全选择效率模式，忽视对行政权力的控制和对公民权益的保护，也不能完全选择权利保障模式，忽视提高行政效率和保障行政管理的顺利进行。在对各种有关程序制度和规范的设计上，尽可能做到二者兼顾，既有利于控制滥用权力和保护公民权益，又有利于提高行政效率。在某些情况下，行政程序的设计可能难于兼顾二者：控权即难于提高效率，提高效率即难于控权。对于这种情况，则应具体情况具体分析和具体对待。例如，在设计行政处罚程序上，具有司法性质的听证程序有利于控权和保护相对人权利，但实行这种程序显然难于兼顾效率，特别是对于大量轻微违法行为的处罚，如果都采用正式的听证程序，就会造成大量人力、财力以及时间的耗费，且不利于及时、有效制止和打击违法行为，维护社会秩序。那么行政处罚是否应该放弃此种程序，而采取行政机关直接处罚的简易程序呢？简易程序当然有利于加快处罚速度，提高处罚效率，但是这样做显然不利于保障处罚的准确、公正和保护相对人的权益。因此，协调二者的矛盾，行政处罚程序的设计和选择就不能简单地采取二者非此即彼的思路，而可以考虑同时设计两种或两种以上的程序，分别适用对不同类别的违法行为的行政处罚。例如，对严重违法行为实施的较重行政处罚（如劳教、拘留、吊扣营业执照、数额巨大的罚款）可以规定适用听证程序；对一般违法行为实施的较轻的行政处罚（如数额不大的罚款或责令作出或不作出某种行为的处罚等）可规定适用普通程序；对某些特殊的违法行为（如交通、市场、市容管理等方面的违法行为）适用的小额罚款或警告处罚，可适用效率更高的简易程序。行政程序如果这样设计，就可以同时兼顾行政效率和控制行政权，保护相对人权益两方面的目标，这样的行政程序立法目标模式既不是完全的效率模式，也不是完全的权利保障模式，而是一种介于二者之间的中间模式。

（二）法体模式

行政立法的法体主要有三种模式：一是统一法典模式，二是单行法律、法规模式，三是无独立行政程序法而完全与实体法合体的模式。

第一种模式是制定全国各行政领域均统一适用的法典，内容可包括有关行政立法（行政法规和规章的制定）、行政执法（行政许可、行政监督、行政强制、行政处罚等）、行政司法（行政裁决）的程序，甚至可包括行政合同和行政指导这一类非标准行政行为的程序。在统一法典模式下，并不排除同时制定某些特别单行程序法律、法规，规定某一特定领域或特定事项的较具体的行政程序；更不排除特别行政管理法律、法规中在规定行政实体问题的同时，规定相应的更具体的行政程序。

第二种模式是不制定统一适用于各行政领域的行政程序法典，而分别就特定领域或特定事项制定单行行政程序法律、法规，如行政法规、规章制定程序法、行政许可程序法、行政处罚程序法、行政强制执行程序法、行政裁决程序法等。第二种模式也不排除在特别行政管理法律、法规中规定有关行政事项的更具体行政程序。

第三种模式是既不制定统一的行政程序法典，也不制定任何专门行政程序法律、法规，而是仅在相应行政管理法律、法规中规定有关行政程序，行政程序法与行政实体法完全合体。

在现代民主、法治国家，行政程序立法通常都采取第一种或第二种模式。采取第三种模式的国家实际上是极不重视行政程序，不愿意对行政权的行使加以较严格的程序制约。具体法律、法规对行政程序的规定随意性很大：往往是这一法律加以规定，另一法律不加规定；这一法律这样规定，那一法律那样规定。立法机关由于受到现代强有力的行政权的影响，即使在具体法律中规定行政程序，通常也是更多地照顾行政机关的利益，而不是更多地考虑如何保护行政相对人的权利。

我国行政程序立法选择什么模式？一些人主张第三种模式，更多的学者主张第二种模式，少数学者主张第一种模式。笔者倾向于第一种模式。因为统一的行政程序法典能更好地规范行政主体行政职权的行使，控制行政权的滥用，从而更好地保护行政相对人的权益。分散的独立的行政程序法律法规不能在整个行政领域确定统一的、体现现代民主、法治精神和效率原则的程序规范和制度，其能发挥的作用将远不及第一种模式，尽管它比第三种模式要优越得多。此外，从我国法制目前的进展情况分析，也完全具备条件制定统一的行政程序法典，更不要说有许多外国行政程序统一法典立法的现成经验可供参考借鉴。

（三）制度模式

行政程序既不同于立法程序，也不同于司法程序。但行政程序既要借鉴立法程序的某些规则、制度（如对某些行政行为效益的事前评估、可行性研究、专家咨询论证等），也要吸收司法程序的某些规则、制度（如听证、不单方接触、职能分离等）。特别是现代行政程序，通常更多地借鉴和吸收司法程序的有关规则、制度。行政程序根据借鉴司法程序规则、制度之多寡，即行政程序司法化之强弱，可分成若干不同的制度模式。一般来说，司法化强的行政程序制度模式，更有利于保障公正、准确，保护相对人权益，但对行政效率往往有负面的影响；而司法化弱的行政程序制度模式，则有利于提高行政效率，但却不

利于保障公正、准确和保护行政相对人权益。

我国行政程序立法应选择什么样的制度模式，恐怕不能一概而论，需要根据行政事项的性质、内容而决定设计适当的程序制度。但从我国行政立法应与世界各国法律接轨的角度看，目前世界上一些行政程序法制定较早的国家通行的有关行政程序制度无疑可供参考，特别是下述制度更具有借鉴意义：

听证制度。听证制度是许多国家的行政程序法都规定的制度。它适用的范围非常广泛，无论是行政立法，还是行政执法（特别是行政处罚），或者是行政裁判，都可以采用听证制度。听证就是当面听取相对人的意见、申述、建议，接收其提供的证据和有关材料，并根据需要组织当事人辩论、质证，行政机关在充分考虑到各种相关因素和权衡各种意见后再作出行政决定。听证是一种特别有利于公众参与，防止行政偏私和权利滥用，保证行政公正和反映相对人利益的制度。

情报公开（情报自由）制度。情报公开是现代行政程序的一项重要制度。它包括的内容非常广泛，涉及行政法规、规章、行政政策、行政决定及行政机关据以作出相应决定的有关材料、行政统计资料、行政机关的有关工作制度、办事规则及手续。所有这些行政情报，凡是涉及行政相对人权利义务的，只要不属于法律、法规规定应予保密的范围，都应依法向社会公开，任何公民、组织均可依法查阅和复制。情报公开是公民行使法定权利、履行法定义务的重要条件，是行政相对人防止行政机关在行使职权中侵犯其权益的保障，同时，情报公开也是公民知政的手段，而公民知政又是参政的前提。

职能分离制度。职能分离是为了加强权力制约，防止行政机关及其工作人员以权谋私滥用权力，侵犯相对人权益，而将行政机关内的某些相互联系的职能加以分离，使之分属于不同的机关或不同的工作人员掌握和行使。例如，行政机关就相对人的违法行为作出行政处罚决定，其调查控告职能应与作出处罚裁决的职能分离，将此两种职能分属于不同的机构或不同的工作人员。负责调查违法行为事实和提起指控的机构或工作人员不能同时作出行政处罚裁决，行政处罚裁决应由相对独立于调查违法行为和提出指控的机构或工作人员的另外的机构或人员作出。这样做除了防止行政机关及其工作人员滥用权力外，也有利于行政决定的公正、准确。

不单方接触制度。不单方接触是指行政机关就某一行政事项同时对两个或两个以上相对人作出行政决定或行政裁决，不能在一方当事人不在场的情况下单独与另一方当事人接触（包括接受一方当事人的宴请，在家接待一方当事人的求见等）和听取其陈述，接受其证据。不单方接触也包括行政处罚裁决机构就相对人违法行为作出处罚决定的过程中，不能在被处罚人不在场的情况下，单独与调查违法行为和提出指控的行政机构或工作人员私下商量、交换意见和讨论处罚内容。不单方接触制度有利于防止行政腐败和偏见，防止行政机关对一方当事人偏听偏信而损害另一方当事人的权益。

说明理由制度。说明理由是指行政机关作出涉及相对人权益的决定、裁决，特别是作出对相对人权益有不利影响的决定、裁决，必须在决定书、裁决书中说明根据（法律、法规根据或政策根据）和理由（事实证据及有关分析说明等）。行政机关制定行政法规、规章或发布其他行政规范性文件，在可能的条件下，也应在有关政府公报中说明其根据、理由。说明根据、理由不仅是现代民主政治的要求，而且也有利于相对人理解相应行政行为，从而减少行政机关实施执行中的困难或阻力，以提高行政效率。

除了上述制度以外，现代行政程序还有许多其他制度，如执行行政公务标志制度、回避制度、时效制度、记录案卷制度、声明异议制度、复议制度，等等。我国行政程序立法应确立哪些制度，以及应分别选择相应制度的何种模式，这些问题必须在我国现实国情的基础上，以“面向未来、面向世界、面向现代化”（即立法不仅要立足我国现实国情，还应考虑未来发展，考虑与国外有关制度接轨，考虑适应现代民主和市场经济体制的需要）的指导思想加以解决。

[作者单位：北京大学法律系]

(1) 参见赵晓斌、关荣佳：《中国区域发展模式与中央与地方关系分析》，原载《中国社会科学季刊》[香港]，1994年秋季号，总第9期；《新华文摘》1995年第3期转载。

(2) 参见俞可平：《马克思的市民社会理论及其历史地位》，载于《中国社会科学》1993年第4期。

文章来源：《中国法学》1995年第6期

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
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
我国行政程序法立法模式和调整范围之抉择
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

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

 RSS