

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 204

行政程序中正当化装置的基本构成 ——关于日本行政程序法中意见陈述程序的考察

朱芒

我国的《行政程序法》已进入立法程序的研究起草阶段, ①这标志着法制建设进程开始进入到通过成文法典的方式保护私人权利利益的阶段。在起草我国的《行政程序法》时, 必然将面对如何在实定法体系之中建构具有正当性的条文内容的问题。其中, 程序参加人的意见陈述程序, 尤其是其中居于行政程序核心地位的听证程序如何建构, 对行政程序法律制度的整体起着关键性的作用。②

在行政程序法律制度体系之中, 听证等制度构成了正当程序的基本内涵, ③同时包括听证程序在内的意见陈述程序属于一种装置性质的行政程序制度, 其对作为过程的行政程序具有正当化的作用④在这方面, 业已于1993年11月颁布的日本《行政程序法》的相关内容及其形成过程, 无疑将对我国的行政程序法律制度建设具有借鉴意义。

一、意见陈述程序的种类

在日本的行政法学中, 学者们对意见陈述程序有不同的分类法。有时, 意见陈述程序, 即行政厅在作出意思决定之前预先听取相对人意见的制度被称之为听证, ⑤这是最广义层面而言的听证概念, 即听证等于听取意见。但在通常情况下, 意见陈述程序则是由一系列程序制度组成的, 听证程序只是其中的一种制度。

在《行政程序法》中, 立法者设置了三种听取意见的程序制度, 即设置在不利处分领域中的被称为“听证”的听证制度、⑥赋予辩明机会(以下称为“辩明程序”⑦)和设置在对申请的处分领域中的听证会制度。具体内容如下:

(一) 听证程序

《行政程序法》中, 听证程序适用的对象是撤销许可认可, ⑧或者直接剥夺当事人的资格或地位等使当事人遭受特别重大的不利益的不利益处分, 即当行政厅⑨作出这些特定不利益处分时, 当事人或参加人有权以口头方式表述意见, 提交证据文件和向行政厅的职员提问。

《行政程序法》规定的听证程序属于事实审型听证程序, 即该法律设置了类似于法院司法程序中的事实审理程序, 例如赋予行政程序的参与者证据提交权、反证或反驳权等。⑩正因为如此, 有学者认为, 在行政程序法律制度中, 听证作为以权利保护为目的的行政程序, 立法者应根据相应的立法宗旨和目的, 尽可能建立类似诉讼程序的行政程序。(11)

听证程序是最为重要的意见陈述程序, 其构成正当程序的基本内容。(12)

(二) 辩明程序

《行政程序法》还规定了与听证程序不同的辩明程序。辩明程序是适用于听证程序所适用的特定不利

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

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

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

益处分之外的不利益处分的程序。除了行政厅允许的情况之外，辩明程序以书面（辩明书）方式进行。相对于《行政程序法》规定的听证程序，辩明程序属于一种略式听证程序。(13)除了是否采用口头方式进行之外，听证程序与辩明程序还在案卷、报告书、文件查阅等方面的程序保障上有所不同。

（三）公听会

《行政程序法》除了规定听证和辩明程序之外，第10条还规定了公听会制度。该条设置的公听会制度是针对行政厅作出对申请的处分时听取第三人意见的程序制度。

（四）《行政程序法》之外的听证程序

《行政程序法》规定了3个种类的意见陈述程序，但是，这类程序并不仅仅限于《行政程序法》之中，在其他的一些单行法律规定也规定有除此之外的其他种类的意见陈述程序，即在《行政程序法》规定的听证程序之外，在（广义的）听证范围之内，日本法律制度中还存在着未被《行政程序法》所吸收的听证程序，其中，最为常见的有以下几种程序。

1. 听取意见

例如，《道路交通安全法》第104条规定，当驾驶员被扣减分数达到一定量时，作为行政厅的公安委员会作出撤销驾驶执照或停止驾驶执照效力的处分之前必须公开“听取意见”。这是属于《行政程序法》之外的意见陈述程序制度，《电波法》第99条之12，《广播法》（放送法）第53条之11中也规定了同类的意见听取制度。

2. 公听会

如上所述，《行政程序法》在对申请的处分领域设置了公听会制度，但公听会制度不仅仅停留在这个范围之内，其还存在于《行政程序法》之外的其他法律制度之中。例如《城市规划法》第16条第1款、《土地征收法》（土地收用法）第23条等单行法律也同样设定了听取“居民的意见”或“一般意见”的公听会制度。

3. 提交意见书

公听会属于广泛地听取意见的一种程序法律制度，同样具有这样作用的还有提交意见书的制度。例如，《城市规划法》第17条第2款以及《土地征收法》第25条第1款就规定了通过提交意见书的方式陈述利害关系人或居民意见的制度。与公听会相比，尽管提交意见书是以书面形式表现意见的制度，但两者之间没有本质性差别。(14)

4. 行政裁判

在日本，行政裁判（日本称之为行政审判）中采用的听证程序是最为正式全面的听证程序。有的学者称之为“完全的听证”(15)

所谓行政裁判，是指由行政委员会等独立行使职权的合议制行政机关，依据与司法诉讼程序基本相同的行政程序，作出一定决定的过程。例如公正交易委员会根据《反垄断法》（独占禁止法）作出排除违反《反垄断法》行为措施时根据第49条等条款应遵循的程序，以及海难裁判所（海難審判庁）根据《海难裁判法》（海難審判法）对引水员等人员作出惩戒时，适用该完全听证的程序。经过行政裁判程序之后，当事人如对裁判决定不服而提起撤销之诉的，东京高等法院为其一审法院。根据《反垄断法》第80条的规定，在该诉讼中，实行实质性证据规则，即行政裁判中认定的事实在举证中属于实质性证据时，该证据对法院具有拘束力。

二、意见陈述程序的内容

在上述的各种意见陈述程序中，《行政程序法》所规定的3种制度的具体内容如下：

（一）听证程序

《行政程序法》将适用听证程序限定在对当事人造成重大不利益的处分的范围之内，具体而言，根据《行政程序法》第13条的规定，作为听证程序适用对象的不利益处分有：(1)撤销许可认可等的不利益处

分。这类不利益处分典型的事例为行政厅以当事人违反法令规定的遵守事项为理由作出的单方面消灭法律关系的处分。在学理上这类处分被称为撤回。但也有学者认为其中也包含着撤销，即以处分成立之时起就存在瑕疵为理由消灭法律关系的处分，因为撤销和撤回之间在当事人因此所受的不利益的内容、程序等方面没有什么差别。(16)(2)除上述(1)之外，直接剥夺当事人资格或地位的不利益处分。这类不利益处分在单方面消灭法律关系方面与撤销许可认可相类似，但被直接剥夺的资格或地位不是通过许可认可获得的。这类不利益处分有，解除高级管理人员任命处分、宣告尚失国籍处分、解散法人命令等。(17)这类处分由于需要具备“直接”这项要件，因此，例如建筑物拆除命令尽管所具有的不利益性程度很高，但由于其不属于形成性处分，所以不属于听证程序适用对象。(18)(3)当事人为法人时，解除其高级管理人员任命命令的不利益处分、解除从事当事人的业务的人员的任命的处分以及当事人为会员时的除名命令。这类不利益处分的当事人是法人等组织，尽管其中的高级管理人员不是当事人，但是，处分的效果实质性地涉及到这些高级管理人员。而处分效果所造成的影响与上述(2)中剥夺资格或地位的不利益处分的内容和程度无多大差异，因此这类人员也可适用听证程序。例如，这类不利益处分有《船舶安全法》第25条之48第2款规定的解除指定鉴定机构高级管理人员任命的命令、《旅行业法》第22条之19第2款规定的解除履行业协会高级管理人员任命的命令等。(4)除上述(2)和(3)中的事项之外，行政厅认为合适时也可实施听证程序。上述几项适用对象存在时，行政厅一律应该实施听证程序，这是相应行政厅所承担的义务。但是，行政厅也可以裁量的方式决定适应听证程序，即这些适用义务本身并不排斥当行政处分的性质或者案件中的特殊性导致在其他场合也发生适用听证程序的必要性，因此，《行政程序法》除规定了上述几项适用对象之外，还对个案中事实关系复杂，需要谨慎地进行事实认定的情况也设定了适用听证程序的要求。同时，在适用辩明程序的案件中，如果行政处分的效果对当事人的权益影响很大，为了保障当事人的权益，对此也可以考虑适用听证程序。(19)

这类听证程序适用的前提是行政厅认为合适。有学者从《行政程序法》的立法史的角度指出，到第三次行革审案为止的各案中采用的表述用语是“职权”。现在《行政程序法》采用“行政厅认为合适时”的法律条文用语表述，用语的这种变化反映出行政处分的当事人首先须提出听证请求，之后行政厅才实施听证程序。(20)

(二) 辩明程序

除了针对重大的不利益处分适用听证程序之外，其他的不利益处分则适用原则上以书面审查方式进行的略式程序--辩明程序。

根据《行政程序法》第13条第1款第2项的规定，上述(1)至(4)之外的不利益处分适用辩明程序。属于这类的行政处分有营业停止命令、禁止处分、一定期间的关闭命令等停止许可认可等行政决定效力的处分等。但是，如果行政处分的结果同时消灭许可认可时，则依然适用听证程序。例如，根据《学校教育法》第13条行政厅作出的关闭命令，同时也消灭了设置许可的效力，因此，该项处分应该适用听证程序。(21)

在立法过程中，对于停止许可认可等行政决定效力的处分是否适用辩明程序的问题，在立法思路中也曾出现过不同的意见，有意见认为对此类行政处分也应该适用听证程序。但是，立法者考虑到各种行政处分的效果并不尽然相同，例如，如果不进行再次申请就不能获得新的许可认可的行政处分与经过一定期间地位可以得到恢复的行政处分所造成的利益影响有所不同，因此没有采纳上述适用听证程序的意见。(22)

但是，辩明程序与听证程序之间并非属于两种相互排斥的程序制度，当经过辩明程序之后发现了新的事实时，如符合适用听证程序的要求，行政厅必须转而适用听证程序。(23)

(三) 省略适用听证和辩明程序的范围

上述部分所涉及到的不利益处分在符合《行政程序法》第13条第2款所列举的事项时，可省略适用规定的听证程序或者辩明程序。该款具体列举的有：

第一，因公益上有紧急作出不利益处分的必要，不能实施前款规定的意见陈述程序时。其要件具体是指以下一些情况：(24)(1)灾害或事故已经发生或者将要发生时，为了防止灾害事故的发生或者已发生的灾害事故的扩大而作出的处分。例如基于《消防法》第12条之3作出的停止工厂使用为内容的紧急处分就属于这类行政处分。(2)为了防止危险的发生而实施的警察规制，通常是在可预测危险的迫近具有一定盖然性时实施的，但是，有时因危险发生的信息不确定，即尚存在疑问的情况中，为了抑止可能发生的危险（未然抑止）法律也允许行政厅作出不利益处分。这类行政处分与(1)相同，也属于具备紧急性要件的行政处分。(3)此外，还有两类行政处分也属于这一范围。第一，有必要现场作出的行政处分；第一，尽管

不具有危险防止的必要性，但因该行政处分的性质决定了其不得不需要尽快实施的行政处分。(4)行政厅知道相关的事实后经过一定的时间之后作出行政处分，但该处分已经不具有“因紧急而不得不作出”的性质。大阪地方法院和大阪高等法院分别于1989年9月12日和1990年8月29日作出的关于适用《道路》第71条第3款规定的听证程序的一审和二审判决就涉及到了这方面的问题。(25)

第二，不具备或者尚失法令上规定的必要资格的事实被判明后必然受到不利益处分的，该不具备或者尚失资格的事实已由法院的判决书或者裁定书、证明就任一定职位的该任命权人的文书或其他客观资料予以直接证明时。

在这项规定的要件中，“不具备或者尚失法令上规定的必要资格的事实被判明”意味着该事实前提成立之后，行政厅因此负有撤销法令上的许可认可的义务。同时“必然受到不利益处分”的要件规定也反映出此时对于是否发动不利益处分，行政厅必须不拥有选择余地。

此外，在听证程序或者辩明程序中，当事人原本拥有进行反驳的机会。但是，当事人如在制度设置中失去了这种机会，则需要具有公正性和客观性的资料作为其替代物。法院的判决书是经过公正程序作出的，因此其属于典型的替代物。行政厅制作的资料如果与该不利益处分无关联，那么该资料也具有公正性和客观性。(26)

第三，设施或设备的设置、维护或管理，或者物品的制造、销售以及其他处置方面应遵守的事项已在法令中由技术性基准明确规定的场合，如仅以不符合该项基准为理由作出的责令应该符合该基准的不利益处分时，该不符合的事实通过测量、实验以及其他客观的认定方法被确认时。

这里所谓的“责令应该符合该基准的不利益处分”除了命令当事人纠正违反基准的状态之外，也包含指定必要的措施积极消除该状态的命令。(27)在这样的情况中，有时纠正违反基准的状态可能会有多种方法可供选择，届时行政厅需要考虑成本和效果之间的平衡关系后在裁量范围之内确定具体方法，而行政厅确定的方法可能会与当事人的见解不一致。因此，有学者主张，如果在这类案件中也省略辩明程序则属不恰当，需要在立法方面进行修改。(28)此外，《行政程序法》将该项适用条件限定在“技术性基准明确规定的场合”，意味着行政厅作出行政处分时的要件判断不具有要件裁量的性质。

第四，作出确定应该缴纳钱款的金额、责令缴纳一定金额的钱款、或撤销钱款给付决定以及其他限制钱款给付的不利益处分之时。

这项规定中的各种不利益处分有：“作出确定应该缴纳钱款的金额”的不利益处分是指将抽象的国民的金钱缴纳义务确定为具体金额的处分。如健康保险标准报酬月额的决定；“责令缴纳一定金额的钱款”的不利益处分是指(1)根据《反垄断法》第7条之2的规定作出的具有制裁性质的课征金缴纳命令、(2)各种负担金的缴纳命令以及(3)对不当得利的征收或补贴返还请求等；“撤销钱款给付决定以及其他限制钱款给付”的不利益处分是指消灭金钱受给资格的处分，如停止年金支取处分或暂停支取处分等就属于此种处分。

这项规定中的不利益处分之所以可以不适用意见陈述程序，是因为立法者鉴于钱款方面处分的特殊性，即(1)常常发生对多个当事人作出大量的处分；(2)发生争议的事项通过事后争讼程序（行政复议或行政诉讼等程序）解决具有合理性；(3)对于在听证程序、辩明程序期间作出的给付，事实上难以在处分之后请求返还，本项对此规定不适用意见陈述程序。(29)

目前，此处涉及到的金钱的课赋征收问题成为学界等方面对《行政程序法》第13条第2款适用省略争议的重点问题。具体而言，各方对社会保障给付关系的处分不适用辩明程序是否妥当的问题存在着不同的见解。

第五，作出由政令规定的，依照该不利益处分的性质，其所课处的义务内容显著轻微，预先无必要听取当事人的意见的处分之时。

具体而言，由政令《行政程序法施行令》规定的这类行政处分有两种：(1)接受了根据法令规定由行政厅交付的，证明接收人资格或者地位的文件（证明文件）后，根据法令的规定，为了订正已经交付的证明文件中记载的事项（包括追加事项）行政厅作出命令接收人提交该证明文件的处分，以及替代订正而交付新的证明文件后，行政厅作出命令返还已经交付的证明文件的处分。(2)在提出申报的场合，行政厅根据法令规定就当事人有义务提交的文件，命令当事人按照法令规定的要件作出订正的处分。

《行政程序法》在涉及行政处分的当事人方面，设置了保护权利的程序制度，但对于与行政处分有着利害关系的第三人则基本上没有设置相关的权利保护程序制度。正是这个方面的问题构成了该法律的一个严重制度缺陷。(30)但是尽管如此，《行政程序法》第10条关于听证会的规定则属于一个例外，或者说，第10条是该法律中惟一涉及到第三人利益的程序规定。

《行政程序法》第10条规定：“应该考虑的利害关系要件属于申请人之外人员的，且该要件是由相应法会所规定的时，根据需要，必须努力以举行听证会以及其他适当的方法设置听取该申请人之外人员的意见的机会”。该条文涉及到的问题主要有两个方面。第一是行政厅对听取申请人以外的人员的意见所承担的是努力义务；第二，意见听取的对象限定在法令规定的应该考虑的利害关系人的范围之内。

对于这两个方面的问题，行政法学界一直存在许多不同意见。早在第一次部会案时针对该方案中相同的规定，桥本公巨教授和杉村敏正教授就分别在论文中对此提出了批评。(31)之后，原田尚彦教授针对第三次行革案中的同类问题指出，该方案规定的行政处分程序完全是建立在以自由主义法治国家为理念取向的近代型行政程序观之上的，即只是关注了行政厅与被规制者的对立关系，而没有充分关注利害关系人。由于现代国家和社会中，行政关系已经变为三者之间的关系，因此，应该给予因规制而利益得到维护的一方陈述意见的机会。(32)此外，对案研究会也提出方案，认为首先行政厅应该有义务听取法令规定的应该考虑的利害关系人的意见；其次，除此之外也应努力听取其他利害关系人的意见。(33)

最为关键的是上述第二个问题，即意见听取的对象的范围问题。有观点认为，由于该条设置的是努力义务，因此确定利害关系人的范围没有什么实际意义。但是，同样有学者指出，当行政厅、申请人和其他第三人之间就是否应该适用程序发生见解对立时，如何解释该条文的内容就会成为争议的焦点。进而，如果事前在听取意见方面并无障碍，但如果对听取意见的范围认识错误而导致没有实施该程序，在这样的情况下，相应的措施是否属于违法也会构成令人关注的问题点。有学者指出，如果在事前行政程序中没有听取事后可能发生的诉讼中原告适格者的意见时，那么相应的行政处分可能会因此构成违法。(34)其实，自第一次部会案起至《行政程序法》成立为止的各个时期的立法方案中，对这项内容都有许多的讨论。归结而言，积极的观点认为关键在于，如果在撤销之诉中原告适格不拘泥于规定处分要件的用词而是可以通过柔软解释达到扩大法律保护的范围，那么，在解释《行政程序法》第10条时就能够采取同样立场。在司法方面，最高法院在1989年2月17日新泻空港诉讼的终审判决以及1992年9月22日“文殊诉讼”的终审判决中尽管对原告是否适格的问题依然坚持“法律上被保护的利益”观点，但在解释相关法律内容时已经显示出了这种柔软倾向。

三、意见陈述程序的过程

《行政程序法》关于意见陈述程序的过程的规定基本如下：

(一) 听证程序

1. 事前通知

在听证程序的开始部分设置事前通知的环节，其意义在于行政厅通过履行该项程序规定可以告知行政处分的当事人听证程序的内容，使其能够在听证实行的期日出席听证；其次，事前通知还可以使当事人以及其他程序参加人在听证期日能够有效地陈述意见、提交证据以及进行其他相应的活动。(35)因此，《行政程序法》第15条规定，行政厅在举行听证的期日之前相当的期间内以书面的方式通知当事人预定的不利益处分的内容以及作为根据的法令条款、构成不利益处分原因的事实、听证的期日以及地点、主管听证事项的组织 and 地址等事项。在例外的情况下，行政厅也可以以公告的方式作出上述通知行为。

(1) 通知事项的具体性程度

尽管在在听证期日的开始阶段，根据《行政程序法》第20条第1款的规定，行政厅的职员也同样需要对构成不利益处分原因的事实等事项作出说明，但是，事前通知的重要性在于，能够使当事人等参加人在听证期日有效地行使陈述意见和提出证据等权利。因此，这项事前通知程序也同样为行政厅对当事人实施信息公开的第一步。(36)设置事前通知的意义是为了当事人以及其他参加人能够有效地陈述意见和提出证据，那么该通知的内容必须是具体的。但值得探讨的是，具体性应该达到怎样的程度。

从《行政程序法》的立法史看，在第三次行革案之前的各个方案中，对处分理由的要求都是概括性规定，而《行政程序法》分为作为根据的法令条款和构成不利益处分原因的事实两项加以规定。对此，有学者认为这只是立法技术方面的变化，对内容并无影响。(37)但是，同样有学者指出，通过这种分别列举，

事前通知时必须记载的具体事实的要求得到了明确化。(38)但是,对于构成不利益处分原因的事实究竟应该被记载到怎样的具体程度,在解释上则很可能认识不同。行政方面对此的见解是,"必须记载的内容"只要"对于当事人而言,能够达到认识具体的事实,不妨碍其行使防御权的程度"即可。(39)

(2)"相当的期间"的内涵

《行政程序法》第10条第1款要求事前通知必须在举行听证的期日之前相当的期间内作出。这里所谓的相当的期间是指根据不利益处分的性质和内容,当事人为了准备防御所必须的期间。(40)在一些单行法律规定的事前通知期限一般最短为一周或者两周,例如《司法书士法》第13条第2款和《旅行业法》第23条之2第2款规定为一周,而《住宅地建筑物交易法》第16条之15第4款规定为两周。但是,如果着眼于设置该期间的立法目的考虑,则一周或者两周的期间过于短促,因此,有学者指出,听证期日不能由行政厅单方面作出决定,其中也应该反映出当事人的意愿。(41)

2. 文件查阅

《行政程序法》的第18条规定,当事人以及其他的一定参加人自听证的通知之时起至听证终结为止的时间内,有权查阅"证明构成该不利益处分原因的事实资料"。这项制度被称为文件查阅制度。该制度构成独立的正当程序制度(具体见下面(5)之第四部分)。

3. 听证主持人

在听证程序中,行政厅指定的职员以及其他由政令规定的人员担任主持人职务。

听证主持人承担着主持《行政程序法》规定的听证程序的权限,例如要求或许可其他参加人参加听证程序、在听证期日决定审理方式、决定后续期日、终结听证以及制作听证案卷和报告书等。就条理层面上而言,在听证的期日之内听证主持人享有秩序维持权和议事整理权等听证指挥权。(42)行政实务界认为主持人享有作出命令,以限制超越案件范围的陈述等情况以及责令妨碍听证审理者退场的权限。(43)

正因为听证程序的过程中听证主持人拥有很大的权限,居于很重要的地位,所以,保证听证主持人应该与案件本身没有利害关系,确保听证程序正当公正,进而能够获得当事人和参加人的信赖是听证程序中至关重要的制度。

对此,《行政程序法》第19条在两个方面设置了相应的制度。一是主持人具有与行政厅不同的地位;二是规定除斥要件。

(1)听证主持人的地位

听证程序的主持人由行政厅指定的职员或者由政令规定的人员担任。

首先,听证主持人是由行政厅指定的职员担任。作为行政厅的职员,其本身受到行政厅指挥监督的制约,但是,作为听证主持人又拥有一定的独立性。因为《行政程序法》规定听证主持人在听证之后必须制作听证报告书,该报告书中需要记载自己的意见。行政厅则在充分参酌该意见的基础上作出不利益处分的决定。因此,听证主持人与行政厅之间的关系不只是需要服从行政厅的指挥监督,《行政程序法》还要求其须从"公正、中立的立场出发", "基于自己的责任"积极地形成自己的判断。(44)(45)

除了上述由行政厅指定的职员之外,由政令规定的人员也可以担任听证主持人。行政厅可以制定具有不利益处分方面的专业知识,且在处分发动之前主持作为程序中一个环节的听证没有障碍的人员担任听证主持人。例如,法令规定需要经过审议会等咨询之后才能作出处分的场合,听证程序也可以由该审议会的构成人员担任主持人职务。(46)

(2)除斥要件

为了保证听证程序具有公证合理性,《行政程序法》第19条第2款设置了除斥事项,即下列人员不能担任听证主持人:第一,听证的当事人或者参加人;第二,听证的当事人或者参加人的配偶、四亲等以内的亲属或者同居的亲属;第三,听证的当事人或者参加人的代理人或者辅佐人;第四,曾经具有上述身份的人员;第五,听证的当事人的监护人、监护监督人或者保佐人;第六,参加人以外的相关人员。

4. 开头说明

在听证开始之时，听证主持人必须要求行政厅的职员就不利益处分的内容、构成根据的法令条款以及构成不利益处分原因的事实向出席听证的人员作出说明。这些应该说明的事项在事前通知的阶段，已经告知了当事人。在听证程序的这一阶段是由行政厅的职员再次将这些内容以口头的方式进行说明。这同时也可以认为是行政厅方面所作出的信息公开的第二阶段。(47)

5. 当事人等的程序性权利

就《行政程序法》的规定而言，当事人以及参加人有权在听证的期日陈述意见、提交证据文件进而对行政厅的职员提问和查阅文件，即主要享有四项程序性权利。

第一，提问权。针对行政厅的职员所作的说明，当事人首先对此可以行使的权利就是对行政厅职员的提问权。立法者设置当事人这项程序上的权利，其目的在于纠正行政厅职员的说明不明了的瑕疵，因此，其与行政厅所承担的说明义务相辅相成，构成一个整体。(48)《行政程序法》通过建立行政厅与当事人之间的说明和提问关系，使得两者之间能够建立起对抗性关系。在这样的制度结构中，提问权可以保障当事人及参加人的意见陈述具有实效性，又不漫无边际。有学者指出，当事人及参加人对行政厅的提问权具有刑事诉讼中交叉询问权同样的作用。(49)正因为提问权具有如此作用，所以，该项程序性权利是极其重要的权利。(50)

对当事人及参加人的提问权的保障，同时意味着当事人或参加人拥有要求行政厅的职员出席听证，回答提问的请求权。(51)换言之，行政厅方面负有使其职员出席听证的义务。因为如果承担调查的职员等相关的人员不出席听证，则提问权就没有任何实际的意义。(52)

第二，陈述权。指当事人针对预定的不利益处分主张自身权益的权利。

陈述权究竟可以陈述的意见范围有多大，即可以陈述的仅仅停留在事实的范围之中，还是包括法的解释，目前存在着不同的认识。就《行政程序法》第20条的规定而言，从其内容中推导不出明确的结论，但是，《行政程序法》第24条第1款和第3款规定听证主持人制作的听证案卷和报告书中应记载“构成不利益处分原因的事实”，从法律的这些要求看，《行政程序法》只设置了当事人及参加人就事实问题陈述意见的权利。尽管如此，在法律的解释方面依然存在着激烈的争议。有学者认为当事人及参加人在听证程序中也拥有对法的适用问题陈述意见的权利。(53)

第三，证据提交权。当事人及参加人拥有提交证据的权利。证据提交权是为支持意见陈述权和证明陈述的意见内容而设置的程序性权利。

第四，文件查阅权。《行政程序法》规定的文件查阅制度规定在听证程序的实施过程中，处分的当事人等有权查阅行政厅掌握的一定范围之内的资料。《行政程序法》第18条第1款前句规定：当事人以及因该不利益处分的实施自己的利益受到侵害的参加人自接到通知之时起至听证终结之时为止的期间内，可以向行政厅提出请求，要求查阅有关该案件所作调查结果的案卷以及其他证明构成该不利益处分原因的事实资料。

《行政程序法》的该条规定，确立了文件查阅成为程序参加人的一项权利。这项制度的建立在日本法律制度中具有划时代的意义，(54)因为尽管《行政程序法》只是在听证程序中建立了文件查阅制度，但是在《行政程序法》成立之前的日本法律制度中，基本不存在文件查阅程序制度。

从该条款的内容看，首先，《行政程序法》确立的可以行使文件查阅请求权的权利人为“当事人以及因该不利益处分的实施自己的利益受到侵害的参加人”，即拥有具有查阅请求权的只是与当事人同方向的利害关系的参加人，而不是所有的程序参加人。而对于与当事人持相反利益的利害关系人，《行政程序法》承认其具有参加听证程序的可能性，但否定其拥有文件查阅请求权。其次，在查阅对象的资料的范围方面，《行政程序法》的表述为“证明构成该不利益处分原因的事实资料”，其延续了第一次部会案之后的各个方案所基本采用的“证明构成处分理由的事实的文件以及其他物件”表述方式。(55)

在上述的定义中，除了例示的“有关该案件所作调查结果的案卷”之外，查阅请求的范围中究竟还包含那些文件？对此，行政方面的观点认为该范围在于“使（行政厅）确信构成该原因的事实存在的根据的文件以及其他物件”，(56)但这个定义依然不够明确。(57)

对此，有学者指出该定义的内容。首先，由于证明事实存在的资料成为证据时，其形式不受限定，(58)因此，例示的案卷等文件并不被限制在正式文件的范围之内，只要能够对事实作出证明，行政厅就应

该允许当事人等查阅相关的资料。其次,在文件查阅请求人的防御权充分获得保障的情况下,允许存在行政方面提出的有时也可不查阅正式的案卷,而是只查阅案卷的复印件或者被编辑的要览就足够的主张,但当听证过程中有关事实认定的争议涉及到细节部分时,不应该拒绝请求权人提出的在查阅案卷之外直接查阅行政厅收集到的文件、记录以及物件的请求。(59)此外,有学者认为,这个定义还包括了行政厅的意思形成过程中的信息。(60)

在确立文件查阅请求权的同时,《行政程序法》第18条第1款的后句还规定了行政厅可以拒绝查阅的理由,“如果不存在侵害第三人利益的可能性以及其他正当的理由,行政厅不得拒绝当事人等查阅文件”。该项内容表示,即使可以请求查阅文件的情况中,如果该文件被查阅会因此发生侵害第三人的隐私等事实时,该文件就不应该被允许查阅。在《行政程序法》成立之前的各个方案也对此都做了规定,这些规定涉及到明显侵害第三人利益、外交方面不适合查阅的场合等等方

6. 原则不公开

《行政程序法》第20条第6款规定,除行政厅认为公开是合适的之外,不公开进行听证审理,即该法律建立了听证审理原则不公开,例外公开的制度。

在日本的各项法律中,既有采用原则公开的立法例,同样也存在原则不公开的立法例。对于听证审理是否应该公开的问题,各种方案中的意见也不尽相同。第一次临调案和第一次研究会案提出了原则公开的意见,而第二次研究会案之后的各个方案则采用了非公开为原则。推断其变化的理由,至少立法者考虑了隐私保护方面的问题。(61)在现实中,为了保护自身的隐私,许多案件中的当事人希望听证非公开进行。尽管非公开的希望并非出于这些当事人的本意,但是,这种基于对公开形式的害怕而回避听证的选择往往会导致了当事人不得不服从行政指导的结局。因此,《行政程序法》采用非公开听证为原则具有一定的合理性。(62)

在不公开为原则之外,《行政程序法》要求行政厅认为合适的时候公开进行听证审理。对于何谓“合适”,行政方面的解释认为主要是指这些情况,即当事人或参加人要求公开时行政厅认为应对其实施程序保障、以及案件受到高度社会关注或者有必要接受公众监督等等情况。(63)

7. 听证续行期日的指定

根据听证期日之中审理的结果,主持人认为有续行听证的必要时,可以进一步决定新的听证期日。根据行政方面的解释,所谓有续行听证的必要是指(1)当事人或参加人所希望的意见陈述等权利超过预定的时间仍然无法全部行使的场合;(2)在审理过程中产生新的调查检讨的必要性而有必要重新指定期日的场合。(64)

8. 听证案卷和报告书

听证主持人在各个听证期日内应制作听证案卷,并且在听证终结之后制作报告书,将此提交给行政厅。就当事人针对构成不利益处分原因的事实提出的主张,主持人应在报告书中就此是否有理由提出意见。当事人或参加人有权查阅这些案卷和报告书。

9. 案卷和报告书的参酌义务(资料排他性原则)

《行政程序法》第26条要求,行政厅在作出不利益处分的决定时,必须充分参酌听证案件的内容和报告书中记载的主持人的意见。

听证案卷和报告书是重要的法律文件,其记载有听证中当事人或参加人的主张,同时也记载有主持人针对当事人等就构成不利益处分事实提出的主张所表述的意见,因此,如果行政厅作出的不利益处分的最终决定没有确切地反映听证案卷和报告书的内容,显而易见,听证的意义就会因此被抹杀。正因为如此,在《行政程序法》的立法过程中,立法者在各种方案中力图建立资料排他性原则。

所谓资料排他性原则是指作出不利益处分只能依据听证程序之中出现的事实和证据作出决定。第一次研究会案的解说(65)以及第二次研究会案(66)中对此作了明确的规定,第一次部会案以及第三次行革审案都规定行政厅不得根据听证对象事实以外的事实作出处分。但是,在《行政程序法》第26条使用“参酌”一词,使得该条文是否体现了资料排他性原则含义不清。

从对此条文中“参酌”一词的解释来看,行政方面有意见认为“参酌”是指“充分考虑(案卷的内容和报

告书中记载的意见等) 情况的基础上认真作出取舍, 去恶存善”。(67)当然, 这样的解释本身无法达到明确条文内容的目的。(68)有学者指出, 从“参酌”这个概念中无法得出行政厅在作出不利益处分之时应严格接受案卷和报告书内容的拘束的结论。(69)

但是, 也有学者认为, 《行政程序法》其实从侧面实质性地规定了资料排他性原则。这些学者指出, 应该从听证制度的整体上去理解“参酌”概念以及听证案卷和报告书在行政决定中应具备的作用。(70)

在从实质意义的角度, 学者将区分了听证认定的事实和报告书中记载的主持人的意见之间的不同, 由此, (应该客观记载当事人以及参加人对构成不利益处分原因的事实的主张的) 听证案卷和(记载有主持人在考虑了上述主张的基础上对事实以及预定的不利益处分是否正确提出意见的) 报告书各自在行政厅作出决定时应承担的作用也不相同。(71)

首先, 在事实方面, 行政厅是在掌握了一定事实的基础上才在主持人的主持之下参与听证的, 由于在听证过程中, 主持人需要将这些事实向当事人等开示, 分析这些事实的真伪, 因此, 行政厅只能基于已经在主持人的主持之下真实性已经得到确认的事实作出处分。而与此相对的是, 尽管行政厅必须尊重报告书 中的意见, 但并不受其严格拘束。行政厅可以作出与报告书意见不同内容的不利益处分, 但是, 行政厅必须明示具体理由。(72)

此外, 行政厅在作出不利益处分时可以依据的事实只能是听证程序中被开示的事实, 但这并不意味着这些事实全部都能成为行政厅作出处分时的基础。能够成为处分基础的事实只能是当事人以及参加人可以反证、举证的事实, 即当事人以及参加人能够质证的事实。因此, 行政厅无权根据当事人不能行使文件查阅请求权的调查资料作出处分。(73)

(二) 辩明程序

作为意见陈述程序的辩明程序适用于听证程序所适用的特定不利益处分之外的不利益处分。

较之听证程序, 辩明程序属于简易性意见陈述程序, 其运行的过程基本由以下几个方面构成: (1) 书面通知行政厅必须在辩明书提出期限终止之前的相当期间之内, 以书面的方式通知不利益处分的当事人该不利益处分的内容、构成不利益处分原因的事实等事项。在例外的情况下, 行政厅也可以采用公示的方式进行通知。(2) 除了行政厅准许口头进行的场合, 辩明以辩明书的方式进行。(3) 辩明程序中不适用查阅文件、案卷或报告书的制度。

(三) 公听会

《行政程序法》尽管在第10条中设置了公听会制度, 但没有进一步做更为具体的规定。

以上部分的内容是对日本1993年11月颁布的《行政程序法》有关意见陈述程序制度基本框架和内容的概括。作为亚洲地区第一部行政程序法典, 日本《行政程序法》在这项程序制度中所具有的特性, 其无论是成就或是不足, 自然具有很大的借鉴意义。

注释:

①参见杨悦新: “政治文明呼唤行政程序法”, 载《法制日报》2003年3月9日。

②这基本成为我国行政法学者普遍的认识。例如, 章剑生: 《行政程序法基本理论》, 法律出版社2003年, 第22页。

③日本行政法学家盐野宏教授指出, 尽管在正当程序的内容方面各个国家的具体背景有所不同, 但是, 其中相当具有共同性的原则则通过判例, 尤其是制定法而得到具体化。其中, 告知和听证、文件查阅、理由明示以及处分基准的设定和公布普遍地构成了正当程序四原则。参见[日]盐野宏: 《行政法 I (第2版增补)》, 有斐阁1999年, 第222页。

④日本行政法学家芝池义一教授(京都大学)提出了作为装置的行政程序和作为过程的行政程序的分类法。前者是指某个具体的制度构造, 如听证、理由明示等等, 后者则并不顾及这些具体的制度构造而是关注行为活动的整体流程。如当谈及“行政程序正当化”或“实体法与程序法”的话题时, 其所涉及到的是作为过程的程序, 而“行政程序正当化”则是通过听证、意见书提出、理由明示等作为装置的行政程序实现的。[日]芝池义一: 《行政法总论讲义(第4版)》, 有斐阁2001年, 第277页以下。

⑤同注(4), 第295页。

⑥在上述最广义听证概念的背景下,《行政程序法》规定的“听证”制度被有的学者称为“正式听证”,以此区别于另外的提取意见的行政程序制度。参见注(4),第295页。

⑦其实,《行政程序法》是统一称为“赋予辩明的机会”,但学界在习惯上沿用立法阶段中的第三次行革审(1990年10月设置的临时行政改革推进审议会,其中设置有“公正·透明行政程序部会”承担《行政程序法》的起草研讨工作)时采用的“辩明程序”这一名称,依然称之为“辩明程序”。至《行政程序法》成立为止,立法经历了多个方案阶段,这些方案主要有:1962年启动。以桥本公巨、外间宽教授为主的第一次“临时行政调查会”调查会第二分科会成员提出了《行政程序法草案》(第一次临调案);1983年11月,被设置于行政管理厅内的(第一次)行政程序法研究会公布了《行政程序法律案纲要案》(第一次研究会案);1989年10月,被设置于总务厅内的(第二次)行政程序法研究会公布了《关于统一的行政程序法纲要案》(第二次研究会案);之后,设置在第三次临时行政改革推进审议会中的公正、透明的行政程序部会于1991年7月公布了《行政程序法纲要案》(第一次部会案);1991年12月,该审议会公布日后形成《行政程序法》基本框架的《行政程序法纲要案》(第三次行革审案)。

⑧有关日本的许可认可制度的基本状况及其与《行政程序法》之间的关系,参见朱芒:《日本的行政许可》,载《中外法学》1999年第4期,第102-110页。

⑨在日本法上,行政厅是指拥有作出行政行为权限的行政机关。参见注(4),第92页。

⑩〔日〕芝池义一:《行政法总论讲义(第1版)》第265-266页。

(11)与事实审型听证制度相对的是陈述型听证制度。陈述型听证制度仅仅为程序参与者提供意见陈述的场合,其不以权利保护为目的。参见注(10),第265-266页。

(12)同注(3),第255页。

(13)同注(4),第296页。

(14)同注(4),第297页。

(15)〔日〕今村成和:《行政法入门(第6版)》,有斐阁1995年,第123页。

(16)〔日〕宇贺克也:《行政程序法的解说(第3次改订版)》,第97页〔宇贺克也·行政手続法の解説(第三次改訂版),学陽書房2001年第97页〕。

(17)参见〔日〕总务行政管理局编:《逐条解说行政程序法(增补)》〔総務庁行政管理局編·逐条解説行政手続法(増補)、ぎょうせい、1994年第130页〕。

(18)〔日〕室井力、芝池义一、滨川清编:《行政程序法·行政复议法》(室井力、芝池義一、滨川清編著·行政手続法·行政不服審査法、日本評論社1997年第127页)。

(19)同注(17),第130页。同注(16),第98页以下。

(20)〔日〕高桥滋:《行政程序法》(高橋滋·行政手続法、ぎょうせい1996年第263页)。

(21)同注(17),第131页。

(22)参见〔日〕仲正:《行政程序法的全貌》(仲正·行政手続法すべて、良書普及会1995年第186页)。

(23)同注(17),第132页。

(24)具体的归纳参见注(20),第264-265页。

(25)参见大阪地判1989年9月12日行集40卷9号1190页;大阪高判1990年8月29日行集41卷8号1426页。

(26)同注(17),第138页;〔日〕南博方、关有一:《通俗易懂行政程序法》(南博方、関有一·わかりやすい行政手続法、有斐閣1994年92页)。

(27)同注(17),第147页。

(28)同注(20),第268页。

(29)同注(17),第149-150页。

(30)同注(4),第323页。

(31)〔日〕桥本公亘:《解读第一次部会案》(橋本公亘"第一次部会案を読んで"ズユリスト985号84页以下;杉村敏正"第一次部会案について"ズユリスト985号80页以下。)

(32)〔日〕原田尚彦:《行政程序法的制定》(原田尚彦"行政手続法の制定"、一橋論叢110卷1号54页以下)。

(33)参见〔日〕对案研究会:《针对第三次行革审的对案》(对案研究会"第三次行革審案への①对案"第10第1項·第二項、行財政研究13号16页以下)。

(34)参见〔日〕小早川、盐野宏等:《(研究会)行政程序法(第13次)》(小早川光郎=塩野宏他"研究会)行政手続法(第13回)"、ズユリスト1075号113页以下(高木光·浜川清发言))。

(35)同注(4),第301-302页。

(36)同注(4),第302页。

(37)参见小早川、盐野宏等:《(研究会)行政程序法(第16次)》(小早川光郎=塩野宏他"研究会)行政手続法(第6回)"、载《法学家》ズユリスト1061号87页(小早川光郎发言))。

(38)同注(20),第280页。持同样观点的还有,小早川、盐野宏等,前注(37),第87页以下(小早川光郎=塩野宏他"研究会)行政手続法(第6回)"、ズユリスト1061号87页以下小早川光郎发言);〔日〕阿部泰隆等:《行政程序法各次方案的比较检讨法(五)》。(阿部泰隆他"行政手続法諸案の比較検討(五)"、民商法雑誌110卷1号135页(比山節男執筆))。

(39)同注(17),第160页。

(40)同注(17),第160页;同注(16),第109页。

(41)同注(4),第302页。

(42)同注(20),第307页。

(43)这些权限被规定在总务厅行政管理局长发出的有关听证运行事项的通知以及各个省的听证规则中。例如,总务厅行政管理局长通知:《有关具体措施》(総務庁行政管理局長通知·具体的措置について"別紙2聴聞の晒盲韦郡幛尉唎宓拇脰盲碎vする指針"Ⅱ第七、建設省聴聞手続規則(平成六年九月十六日建設省令第二四号)八条等)。

(44)同注(17),第191、192页。

(45)在行政厅与听证主持人的关系方面,《行政程序法》没有采纳听证主持人与作出处分的行政厅之间职能分离的原则,因此,与诉讼程序中的法官相比,听证主持人的独立性是不充分的。正因为如此,有学者认为《行政程序法》第19条设置的听证主持人制度具有了相当大的意义,行政厅的指挥监督权与听证主持人的独立性之间的关系会成为一个讨论的问题点。参见注(4),第310-311页。

(46)同注(20),第310页。

(47)同注(4), 第303页。

(48)同注(4), 第303页。

(49)〔日〕兼子仁:《行政程序法》(兼子仁·行政手続法、岩波書店1994年第123-124页)。兼子教授指出,尽管当事人及参加人的提问权十分重要,但在《行政程序法》颁布之前,由于没有成文条文的规定,因此该项程序权利很难从“正当程序原理”的条理性解释中推导出来。

(50)同注(41), 第123页。兼子教授认为,在行政程序法中,对当事人和参加人的提问权的保障居于“听证规定的白眉”地位。由于日本的《行政复议法》没有设定申请人的提问权,因此,《行政程序法》对这项权利的规定是日本法律制度重要的进步。参见高橋滋·行政手続法、きょうせい1996年第315页。

(51)同注(41), 第124页。

(52)同注(4), 第304页。

(53)同注(4), 第304页;〔日〕大浜啓吉:《行政法总论》(大浜啓吉·行政法総論、岩波書店1999年第209页;南博方=高橋滋編·注釈行政手続法、第一法規2000年第65页(藤原静雄執筆))。

(54)同注(4), 第312页。

(55)《行政程序法》第18条第1款中的所谓“资料”指的就是“文件以及其他物件”。参见注(17), 第171页。

(56)同注(17), 第171页。

(57)同注(20), 第299页。

(58)同注(17), 第171页。

(59)同注(20), 第299页。

(60)由《信息公开法》建立的信息公开制度中,公开的对象不包括意思形成过程信息。同注(4), 第317页。

(61)其实严格而言,采用原则非公开的立法理由并不十分明了,但第三次行革审案则是考虑了隐私保护方面的因素而没有采用当时日本律师联合会提出的原则公开的意见。

(62)同注(16), 第128页。

(63)同注(17), 第181页。

(64)同注(17), 第185页。

(65)第一次研究会的解说指出:“如果在应该构成处分基础的重要事实方面,没有给予相对人听证方面的防御机会,那么这些事实就不能成为处分的基础”。

(66)第二次研究会案指出:“处分不得根据完全没有成为审理对象的事实作出”。

(67)同注(17), 第195页。

(68)同注(20), 第339页。

(69)同注(4), 第305页。

(70)例如,同注(20), 第339页。

(71)同注(20)，第339-340页。另外参见(日)小早川、盐野宏等：《(研究会)行政程序法(第7次)》(小早川光郎=塩野宏他"〈研究会〉行政手続法(第7回)"、ジュリスト1063号92页(塩野宏发言))。

(72)同注(4)，第306页。另外参见注(71)，第94页。

(73)同注(3)，第255页；同注(4)，第306页。

来源：中国宪政网

相关文章：

[依法行政应依何法行政](#)

[行政立法程序基本问题试析——发达国家的基本状况以及对我国的启发](#)

[日本的信息公开制度](#)

[返回](#)

[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