**行政法与行政诉讼法论文**

**论正当程序**

**学院(系)：网络空间安全学院**

**年级专业：20级信安法**

**学 号：2010387**

**学生姓名：迟文韬**

1. **正当程序的基本认识**

**（一）何为正当程序**

程序正当是当代行政法的重要原则之一，其对行政机关实施行政行为提出了遵依法定程序的具切要求。其源自于英国的自然公正原则与美国的正当法律程序原则，主要意旨在于令行政主体能够行政相对人的权益进行适恰的保障。在当代中国，正当程序原则主要有这样的几点基本要求：行政公开、听取意见、保障行政相对人与利害关系人的知情权参与权与救济权、回避。不同于一般法律视野中法定程序往往建立于正当程序之上，在中国，正当程序的原则则是在法定程序的实定法之上所产生。

1. **正当程序原则理论**

既然正当程序原则聚焦于正当之程序，那么什么是“正当”的法律程序呢，在理论上来说，有这样的两种互为驳斥的判断方法：一为程序工具主义，一为程序本位主义。前者意图只通过法律程序实现良好结果的有效性来评价法律程序的好坏。而后者则认为结果的有效性并不能作为唯一的评判法律程序的标准，有时更应注重过程的价值与有效性。

随着现代法律的发展，程序正义发展出了这样的三项基本要求：程序中立性、程序参与性以及程序公开性。这三者分别从法律主体的中立地位、法律主体对法律程序参与的机会充沛性以及法律程序过程的限度要求出发，划定了最低限度的程序正义要求。

程序中立性：中立性原则是现代程序的基本原则，然而其最初只是司法程序中的一个基本性原则，后来才逐渐成为行政程序中的一员。这一基本要求指出行政主体应当摒除各种繁杂利益关系的干扰，始终用客观的视角来做出公正的决定。

程序参与性：通过从法律上保证公民积极地参与行政过程,令公民得以在这样的过程中保护自己的合法权益,进而得以监督相应的依法行政。值得注意的是在这一过程中，行政参与的核心是公平听证, 换言之即为“被听取意见的权利”。

程序公开性：此要求是指行政主体在行使行政权力的过程中, 应当依法将行政权力运行的依据、过程和结果向行政相对人和社会公众予以公开,以便相应群体能够有效了解进而能够有效参与其中。换言之，在某种程度上，公开性与参与性是一种知与行的关系，一为知情的权利，二为行动的权利。

1. **正当程序的发展**

**（一）正当程序的起源**

正当法律程序原则是在美国宪法中确立的，它的内涵随着社会的发展而发展。可以说正当程序原则是美国重要的宪政与法治原则，其思想渊源和理论基础是自然法观念。最早在英国《自由大宪章》以法律条款的形式对其进行了规定，美国则是全面继承和发展了正当法律程序原则，并以《权利法案》的形式写入美国联邦宪法中，后来则是逐渐实现了从程序性正当程序向实质性正当程序的跃变。

**（二）正当程序的变迁**

从正当法律程序的发展历史看，其最初的含义仅具有程序维度上的意义，即通过规范权力运行的程序和方式实现对国家机关权力行使的限制和约束。《牛津法律大辞典》将正当法律程序看作是要求向当事人提供律师，律师不在场时不受审问，不采用非法获得的证据。在与民事自由权相关联时，正当法律程序条款被赋予广泛的解释，尤其在于使《权利法案》中对自由的保证适用于各州。

但是，当正当法律程序在美国的司法实践中演变出实质性维度后，将正当法律程序仅仅限定在程序意义上就不足以全面反映出正当法律程序在美国宪法上的实际状况了。要界定美国宪法上的正当法律程序就必须从程序性和实质性两个维度入手，即正当法律程序一方面关注于国家权力机构权力行使和政策执行的方式与程序，保证政府施加管制或惩罚的过程的公正性，另一方面又关注于国家权力机构行使的权力和执行的政策内容的合理性。也就是说，正当法律程序既审查执行法律的过程和方式是否合宪，又审查据以执行的法律本身的合理性和正当性。而正当法律程序的最终目的就是通过对国家机关行为和权力进行程序性和实质性的审查与检验，实现对权力的约束与限制和对公民基本权利的维护与保障。

1. **正当程序的法例——宪法第5条修正案与“程序性”正当法律程序**

早在1215年英国的《自由大宪章》中就对正当法律程序作了规定：“凡自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外，不得加以放逐、伤害、搜索或者逮捕。”但它只是一种贵族的特权，而非普遍意义上的权利。

美国最早、最完整规定“正当法律程序”是1780年的马萨诸塞州宪法：“未经正当法律程序，任何人的生命、财产不得剥夺”。1791年，麦迪逊提出美国宪法修正案（即第5条修正案）是美国联邦宪法对正当法律程序的第一次规定。麦迪逊将正当法律程序写入其起草的《权利法案》初稿时，他只是把正当法律程序看作一种程序上的保障，但“正当法律程序”在本质上就是自然公正原则。自然公正原则的基本要求，一是任何人不得是自己案件的法官，二是应当听取双方当事人的意见。从内容可看出，自然公正的这些原则都是程序性的。在美国，以宪法第5条修正案为中心的“程序性”正当法律程序是指法律赖以实施的方法或法律采用的方式，它是对怎样行使政府权力加以限制，主要限制行政部门和司法部门，其基本要求是程序公正。它是要过问政府行事的方式以及它所采用的执行机制，当政府剥夺一个人已经获得的生命、自由或财产利益时，第5条和第14条修正案的正当程序条款要求程序上的公正性。在第5条修正案通过后很长一段时间，正当法律程序仅指刑事诉讼程序问题，基本要求是，“先审讯，后宣判；根据调查起诉，只有在审问或某种听证之后才能作出判决”。在其他诉讼（除刑事诉讼外）中，正当法律程序要求至少“涉及的人必须获得适当通知并有机会被听取陈述”。美国许多学者把联邦宪法第1-10条修正案的程序保障要求直接视为“程序性”正当法律程序的具体标准。“程序性”正当法律程序的实质是一种最低限度的程序保障。

1. **正当程序的启发**
2. **加强司法审查**

通过将相对来说对社会干扰性最弱的司法权进行合理地调用，不断将行政行为与司法纠偏的轨道相纳，不断发挥正当程序的重要意义。

1. **完善行政程序**

在我国，行政程序制度依旧在不断建设完善中，美国行政法讲究“信奉实体权利主要由程序来保障这样一种理念”，行政法往往被认为是有关行政机关活动程序的法律。在我国，相较而言行政法并不具有这样的特点，我们更实体而轻程序。不过，通过不断地学习与摸索，我相信中国特色的行政程序体系将会如期而至。