

# 行政诉讼中程序违法的分层与判决方式的选择

## “程序轻微违法”的界定

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

**摘要：**行政诉讼法第七十条规定违反法定程序的行政行为应予撤销，第七十四条第一款第二项规定程序轻微违法且对原告权利不产生实际影响的，判决确认违法而不撤销。实务对两者的界限把握不一：或者以“是否影响结果”为唯一标准，将大量程序瑕疵认定为轻微违法；或者以“程序违法即撤销”为原则，忽视了轻微违法的空间。本文主张，程序违法应当三分：违反核心程序、侵害程序权利基本功能的，属于严重违法，应予撤销；违反一般程序、但未实质损害参与权与知情权的，属于轻微违法，确认违法而不撤销；仅属文书笔误、方式不规范的，属于程序瑕疵，不构成违法。判断的标准不是结果是否改变，而是程序权利的基本功能是否落空。据此，确认违法判决不否定行政行为的效力，只确认其违法性，为赔偿请求提供基础；对程序瑕疵，应当引入补正机制，以避免“一撤了之”与“一律确认”的两种极端。

**关键词：**程序违法；轻微违法；确认违法判决；撤销判决；程序瑕疵；补正

**中图分类号：**D925.3 **文献标识码：**A **文稿编号：**WJLT(2025)04-0013-12

## The Layering of Procedural Violations in Administrative Litigation and the Choice of Judgment Forms: Defining "Minor Procedural Violation"

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

**Abstract:** Article 70 of the Administrative Litigation Law requires annulment of administrative acts that violate statutory procedure, while Article 74(1)(2) provides that where the procedural violation is minor and has no actual impact on the plaintiff's rights, the court shall confirm illegality without annulment. Practice diverges: some take impact on the outcome as the sole criterion and treat most procedural defects as minor; some insist that any procedural violation entails annulment. This article proposes a three-tier structure: violation of core procedure destroying the basic function of procedural rights entails annulment; violation of ordinary procedure without substantial harm to participation and information entails confirmation of illegality; mere clerical errors and irregular modalities constitute defects rather than violations. The criterion is not whether the outcome changed but whether the basic function of procedural rights has failed. A confirmation judgment does not negate the act's effect but grounds compensation claims, and a correction mechanism should be introduced for defects.

**Key words:** procedural violation; minor violation; judgment confirming illegality; annulment; procedural defect; correction

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为行政法学、行政诉讼法学。

### 一、问题的提出

行政程序是行政权正当行使的保障。行政诉讼法第七十条规定，行政行为违反法定程序的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为。该条确立了“程序违法即撤销”的原则。

但撤销并非唯一的选择。第七十四条第一款第二项规定，行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为。该款为轻微违法预留了空间，其立法目的，是避免因程序的细微瑕疵而使实体上正确的行政行为归于

消灭。

两条规则之间，存在广阔的中间地带。何为“轻微”，何为“实际影响”，法律未作细化；实务中的把握，差异明显。有的法院以“是否影响结果”为唯一标准，只要结果正确，即将程序违法认定为轻微；有的法院以“程序违法即撤销”为原则，对任何瑕疵都不予宽容。

本文的基本主张是：程序违法应当三分，即严重违法、轻微违法与程序瑕疵；判断的标准不是结果是否改变，而是程序权利的基本功能是否落空；确认违法判决不否定行政行为的效力，只确认其违法性，为赔偿请求提供基础；对程序瑕疵，应当引入补正机制。

行政处罚程序违法会导致什么后果、当事人如何主张、法院如何裁判，操作层面的规则可参见“行政处罚程序违法，处罚还有效吗”一文的梳理；本文不重复具体的程序规则，只讨论违法的分层、认定的标准与判决的选择。

### **（一）行政程序的功能**

行政程序的功能，可以从三个层面理解。其一，工具性功能：程序使行政机关获得全面、准确的事实信息，从而作出正确的决定。其二，权利保障功能：程序使当事人有机会参与决定的形成，表达意见、提出证据、进行申辩。其三，正当化功能：程序使决定的作出过程公开、透明，从而获得当事人的接受与社会的认同。

三个功能中，权利保障功能最为核心。工具性功能指向结果的正确，正当化功能指向结果的可接受，唯有权利保障功能指向当事人本身。故程序违法的判断，应当以权利保障功能是否落空为标准，而非以结果是否正确为标准。

须注意，三个功能可能分离。程序完整，结果仍可能错误；程序简略，结果仍可能正确。分离的情形，正是分层的用武之地：结果错误、程序完整的，适用实体违法的规则；结果正确、程序违法的，适用程序违法的规则，视其程度决定撤销或者确认违法。

还须注意，功能的分析不能抽象进行。同一种程序，在不同类型的行政行为中，其功能的重要性不同：行政处罚中的听证，直接关系处罚的轻重；行政许可中的听证，关系公共利益与相邻关系人的权益；行政给付中的告知，关系受益人能否及时受领。功能的分析，须结合行为的类型。

### **（二）法定程序与正当程序**

行政诉讼法第七十条的表述是“违反法定程序”。法定程序，指法律、法规、规章明确规定的程序。其范围明确，判断相对容易：有明文规定的，对照执行；无明文规定的，不构成“违反法定程序”。

但法定程序之外，还有正当程序。正当程序，指行政行为应当遵循的最低限度的公正要求，包括告知、听取意见、说明理由、回避。这些要求，未必有明文规定，但属于法治的基本原则；违反的，同样构成程序违法。

本文主张，正当程序应当纳入“法定程序”的解释。理由是：其一，行政程序的基本原则，虽未逐一明文，但已体现在行政处罚法、行政许可法等法律的总则之中，属于法律的规定。其二，若将正当程序排除在外，将使无明文规定的领域失去程序约束，与法治的要求相悖。其三，司法实践已经通过判例确认了正当程序的效力，解释上应当予以接纳。

须注意，正当程序的适用限度。正当程序的要求具有开放性，若不加限制，将使行政机关动辄得咎。故其适用应当限于对当事人权利有重大影响的行政行为，例如行政处罚、行政许可的拒绝、行政给付的终止；对程序要求较低的行政行为，例如简易程序、即时强制，可以适当简化。

还须注意，正当程序与法定程序的关系。法定程序是正当程序的具体化，正当程序是法定程序的补充。两者不一致时，应当以法定程序为准；法定程序未规定的，适用正当程序的要求。此点，是解释的顺位。

## 二、程序违法的分层

### （一）三分法的提出

程序违法，按其对程序权利的影响程度，可以分为三层：严重违法、轻微违法与程序瑕疵。三层对应三种后果：撤销、确认违法、不予认定违法。三分的意义，在于使判决的选择与违法的程度相匹配。

严重违法，指违反核心程序，致使程序权利的基本功能落空。核心程序包括：回避、听证、说明理由、告知救济途径、听取陈述申辩。这些程序，是行政程序正当性的基石；违反其中任何一项，均构成严重违法，应当撤销。

轻微违法，指违反一般程序，但未实质损害程序权利的基本功能。一般程序包括：处理期限、通知的方式、送达的形式、文书的格式。这些程序，是行政程序的辅助性安排；违反的，若不损害参与权与知情权，可以认定为轻微违法。

程序瑕疵，指不影响程序功能的细微不当，例如文书中的笔误、日期的计算方法有误、告知的用语不够规范。瑕疵不构成违法，法院可以建议行政机关补正，但不得据此撤销行政行为。

须注意，三分的界限不是固定不变。同一程序，在不同情形下的重要性不同：例如，简易程序中的告知，可以简化；普通程序中的告知，必须完整。判断的重要性，取决于程序对权利保障的实际作用，而非形式的归类。

### （二）程序裁量与其界限

行政机关在程序上享有一定的裁量空间。例如，听证的方式、调查的方法、文书的格式，法律未作具体规定的，行政机关可以自行选择。裁量的存在，使程序的运行具有灵活性，但也带来滥用的风险。

程序裁量的界限，有三条。其一，不得违反法律的强制性规定：法律明确规定应当听

证的，不得以其他方式替代。其二，不得侵害当事人的基本权利：裁量的选择，不能剥夺当事人的知情权、参与权、申辩权。其三，不得违背正当程序的原则：裁量的行使，应当符合公正、公开、效率的要求。

须注意，裁量滥用的表现。常见的有：以“案情简单”为由，省略必要的程序；以“时间紧迫”为由，不听取当事人的意见；以“内部规定”为由，拒绝当事人的查阅请求。这些表现，形式上在裁量的范围内，实质上侵害了程序权利，构成违法。

还须注意，裁量收缩的情形。在特定情形下，程序裁量收缩为零：例如，行政处罚法规定，作出较大数额罚款前应当告知当事人有要求听证的权利；此时行政机关无裁量的空间，必须告知。裁量收缩的判断，取决于法律的规定与案件的性质。

实务中，有的法院将程序裁量的问题作为合法性问题审查，有的作为合理性问题审查。本文认为，应当作为合法性问题审查：程序裁量逾越界限的，构成程序违法；在界限内的选择，属于合理性，法院一般不予审查。此点，是审查强度的界定。

### **（三）核心程序与一般程序**

核心程序的识别，可以从三个维度展开。其一，是否直接影响事实认定的准确性：听证、质证、调查，使行政机关获得全面的事实信息；缺失的，事实认定可能失真。其二，是否直接影响当事人的防御能力：告知、说明理由、听取申辩，使当事人能够有针对性地反驳；缺失的，当事人无从防御。其三，是否直接影响救济的启动：告知救济途径与期限，使当事人能够及时寻求救济；缺失的，救济可能落空。

三个维度中，第二个最为关键。行政程序的核心，是使当事人参与到行政决定的形成过程中，而不是被动接受结果。故凡是剥夺参与机会的程序违法，均属严重违法；只是形式不规范而未剥夺参与机会的，可以认定为轻微。

一般程序的识别，同样可以从三个维度展开。其一，是否属于内部的流程安排：期限的分配、审批的层级，属于内部管理，不影响当事人的权利。其二，是否属于方式的选择：通知的方式、送达的形式，只要能够到达当事人，方式的差异不影响权利。其三，是否属于文书的表述：格式、用语、编号，不影响内容的，属于形式问题。

须注意，核心与一般的区分，不等于重要与次要的区分。一般程序同样具有保障权利的功能，只是其功能可以通过其他方式实现。例如，送达方式不规范，但当事人实际收到的，其知情权未受损害，故可以认定为轻微；若当事人未收到，则知情权落空，构成严重违法。

### **（四）程序违法的继承与转化**

程序违法可能发生继承与转化。继承，指前一个程序的违法，延续到后一个程序；转化，指程序违法导致实体违法。两种情形，影响判决的选择。

继承的典型情形是：调查程序违法，取得的证据在后续的决定中被使用；告知程序违

法，当事人在复议或者诉讼中未获得补救。此时，违法的效果延续，法院应当审查其对最终决定的影响；影响重大的，应当撤销。

转化的典型情形是：未听取陈述申辩，导致关键事实未被查明，最终认定的事实错误。此时，程序违法转化为实体违法，法院应当适用第七十条第一项“主要证据不足”，而非第三项“违反法定程序”。转化的识别，是审理的要点。

须注意，继承与转化的区分。继承是程序的延续，其效果仍限于程序；转化是程序影响实体，其效果及于内容。区分的意义，在于适用不同的判决依据：继承的，依程序违法的规则；转化的，依实体违法的规则。

还须注意，转化的证明。当事人主张程序违法导致事实认定错误的，应当说明具体的因果链条：哪一项程序被违反、哪一项事实因此未被查明、该事实对决定有何影响。举证不能的，仍按程序违法处理。此点，是主张责任的分配。

### **（五）瑕疵与违法的界限**

瑕疵与违法，都是程序上的不当，其区别在于是否侵害了程序权利。瑕疵是形式上的不完美，违法是实质上的侵害。区分的标准，是程序的功能是否受到影响。

瑕疵的典型情形包括：文书中的错别字、编号重复、日期书写错误、引用条款的序号有误、告知的用语不够通俗。这些情形，不影响当事人的理解与防御，也不影响行政决定的实体内容，故不构成违法。

违法的典型情形包括：未告知事实与理由、未听取陈述申辩、未告知救济途径、应当回避而未回避、应当听证而未听证。这些情形，使当事人无法有效参与，构成对程序权利的侵害。

须注意，瑕疵与违法的转化。瑕疵在特定情形下可能转化为违法：例如，引用条款的序号有误，若导致当事人误解其义务的内容，则构成违法；告知的用语不够通俗，若当事人为文盲或者外国人，未提供相应的辅助，则构成违法。转化的判断，取决于当事人的实际理解与防御能力。

实务中，有的法院将所有程序不当一律认定为违法，再以“轻微”为由确认违法。此种处理，混淆了瑕疵与违法，使行政机关动辄得咎，也使确认违法判决失去其应有的分量。正确的做法，是先区分瑕疵与违法，再在违法中区分严重与轻微。

### **（六）简易程序的特殊性**

简易程序是为提高效率而设的简化程序。行政处罚法、行政许可法等规定了简易程序的适用条件与步骤；其程序的简化，不构成违法，只要符合法定的条件与步骤。

简易程序的特点有三。其一，程序的简化：可以当场作出决定，可以不经过立案、调查、审批等环节。其二，形式的简化：可以口头告知，可以当场交付决定书。其三，救济的保留：当事人仍享有陈述申辩的权利，仍可以申请复议或者提起诉讼。

须注意，简易程序的适用条件。适用简易程序，须符合法定的条件，例如违法事实确凿、有法定依据、处罚较轻；不符合条件而适用简易程序的，构成程序违法。此点，是简易程序的边界。

还须注意，简易程序中权利保障的底线。程序的简化，不免除告知与听取意见的义务；当场处罚的，应当告知违法事实、处罚依据、享有的权利，并听取当事人的陈述申辩。未告知的，构成严重违法。

实务中，有的执法人员以“简易程序”为由，不制作笔录、不告知救济途径。此种做法违法。简易程序的“简易”，是环节的简化，不是权利的减损；当事人的基本程序权利，仍应保障。

### 三、轻微违法的认定

#### （一）处理期限

处理期限是行政程序中的常见问题。行政机关超过法定期限作出决定，是否构成程序违法？本文认为，应当区分情形。

超过期限未影响当事人权利的，属于轻微违法。例如，法定期限为二十日，行政机关在第二十二日作出决定，当事人未因迟延受到损害；此时可以确认违法，但不撤销。

超过期限致使当事人权利受损的，属于严重违法。例如，行政机关在法定期限内应当发放的许可，迟延发放致当事人错过经营旺季，造成重大损失；此时不仅应当确认违法，还应当支持赔偿请求。

须注意，期限的性质。法定期限有训示性规定与效力性规定之分：训示性规定，超期不影响行为的效力；效力性规定，超期导致行为无效或者可撤销。区分的标准，是规定是否明确以期限为效力要件。此点，是期限违法的判断前提。

还须注意，期限的扣除。因当事人补正材料、等待鉴定、不可抗力等原因耽误的时间，不计入期限；行政机关应当留存相应的记录。未留存的，不能主张扣除，应当认定为超期。

#### （二）通知与送达

通知与送达，是保障当事人知情权的程序。其违法情形，主要包括：未通知、通知的方式不当、送达的地址错误、送达的时间过晚。

未通知的，属于严重违法。当事人无从知悉行政决定的内容，也无从行使陈述申辩的权利；此时应当撤销。通知的方式不当，但当事人实际知悉的，属于轻微违法；未实际知悉的，属于严重违法。

须注意，送达的推定。依民事诉讼法的规定，受送达人拒收的，可以留置送达；受送达人下落不明的，可以公告送达。行政程序参照适用上述规则；送达符合规定的，即使当事人未实际阅读，也视为知悉。此点，是送达效力的技术性安排。

还须注意，电子送达的适用。行政机关可以通过电子邮件、短信、政务平台送达，但应当经当事人同意，或者法律、法规另有规定；未经同意径行电子送达，当事人未收到的，不产生送达的效力。此点，是技术运用与程序保障的平衡。

### （三）对权利的实际影响

“对原告权利不产生实际影响”，是轻微违法的核心要件。其判断，不能仅看行政决定的结果是否改变，而要看程序权利的行使是否受到实质妨碍。

本文主张，判断的标准有三。其一，参与的可能性：当事人是否有机会陈述、申辩、举证。其二，知情的充分性：当事人是否知悉决定的事实、理由与依据。其三，防御的有效性：当事人的意见是否被实际考虑。三项之中，任何一项落空，均构成实际影响。

须注意，结果的正确性不能替代程序的正当性。有的判决认为，只要行政决定的实体内容正确，程序违法即无实际影响。此种观点错误。程序权利本身就是法律保护的利益，其受损即为影响，不待结果的改变。

还须注意，影响的程度与举证。原告主张程序违法对其权利产生实际影响的，应当说明影响的具体表现，例如未能提交关键证据、未能反驳关键事实；行政机关主张无实际影响的，应当证明其已通过其他方式保障了当事人的参与。此点，是举证责任的分配。

### （四）程序违法的治愈

程序违法，在一定条件下可以治愈。治愈，指违法的程序经补正后，视为合法，不再产生撤销或者确认违法的后果。治愈的制度，体现了对程序效率的考量，也体现了对实质正义的追求。

治愈的类型有三。其一，事后补正：行政机关在诉讼前或者诉讼中，补行应当履行的程序，例如补充告知、补充说明理由。其二，当事人的放弃：当事人明确表示放弃某项程序权利，且该权利可以放弃的，视为程序合法。其三，结果的追认：上级机关或者有权机关对行为的追认，使瑕疵得到弥补。

须注意，治愈的限度。治愈只能针对可以补正的程序，不能针对不可补正的程序。例如，应当回避而未回避，事后无法补正；应当听证而未听证，事后补充听证，已失去意义。不可补正的程序违法，不能治愈。

还须注意，治愈的时点。行政机关在一审庭审结束前补正，且未损害当事人权利的，可以认定为治愈；在二审中补正的，一般不予认可，因为一审的审查基础已经确定。此点，是诉讼经济与程序安定的平衡。

实务中，有的行政机关在诉讼中补充证据、补充理由，主张程序已经治愈。此种主张不能成立。补充证据，受“先取证、后裁决”原则的限制；补充理由，属于事后的说明，不能替代作出决定时的说明。治愈的范围，应当严格限定。

## （五）判决的既判力与执行

撤销判决与确认违法判决，其既判力不同。撤销判决的既判力，及于行政行为的合法性；判决生效后，行政机关不得以同一事实与理由作出相同的行政行为。确认违法判决的既判力，及于行为的违法性；判决生效后，行政机关可以维持行为的效力，但不得再次作出同样的程序违法。

须注意，重作的限制。撤销判决责令重作的，行政机关应当重新调查、重新论证，不得以同一事实与理由作出基本相同的行政行为；违反的，法院可以再次撤销，并可以建议追究责任。此点，是撤销判决的拘束力。

还须注意，确认违法判决的执行。确认违法判决不具有给付内容，不需要强制执行；但其为赔偿请求提供基础，当事人可以据此申请赔偿。赔偿的程序，依国家赔偿法的规定；赔偿的义务机关，是作出行为的行政机关。

实务中，有的判决在确认违法后，直接判令赔偿。此种处理可以采纳，但应当注意程序的保障：赔偿请求应当明确，赔偿的计算应当有据，行政机关应当有机会就赔偿数额发表意见。一并处理，可以节约程序，但不能剥夺当事人的程序权利。

## 四、判决方式的选择

### （一）撤销与确认违法

撤销判决与确认违法判决，是程序违法的两种主要处理方式。两者的区别在于：撤销判决使行政行为溯及地失去效力；确认违法判决只确认行为的违法性，不否定其效力。

选择的顺序，是先判断是否应当撤销，再判断是否属于轻微违法。应当撤销的，适用第七十条；属于轻微违法的，适用第七十四条第一款第二项。两者的适用条件不同，不能混用。

须注意，撤销的后果。撤销判决作出后，行政行为自始无效；行政机关应当返还财产、恢复原状，造成损失的应当赔偿。确认违法判决作出后，行政行为仍然有效，当事人只能请求赔偿，不能请求恢复原状。此点，是两种判决的实际差异。

还须注意，撤销的例外。撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的，法院应当判决确认违法，而不撤销。此点，是第七十四条第一款第一项的规定；其适用应当严格，须有重大的公共利益，且撤销的损害明显大于确认违法的损害。

### （二）确认违法与驳回

程序瑕疵不构成违法，法院应当判决驳回原告的诉讼请求。驳回的判决，意味着行政行为合法，当事人不能据此请求赔偿。此点，是瑕疵与违法的分野在判决上的体现。

实务中，有的法院对程序瑕疵也判决确认违法，理由是“警示行政机关”。此种处理不当。确认违法判决具有法律上的不利后果，其适用应当严格；对瑕疵，可以通过司法建

议的方式提示，不宜以判决确认违法。

须注意，驳回判决的说理。驳回不等于不审查，法院应当在判决中说明：程序上的不当属于瑕疵，未侵害当事人的程序权利，故不构成违法。说理的充分，是驳回判决可接受性的基础。

还须注意，瑕疵的补正。法院认为程序存在瑕疵的，可以向行政机关发送司法建议，建议其补正或者改进；行政机关补正的，不影响行政行为的效力。此点，是补正机制的功能。

### （三）补正判决的缺失

我国行政诉讼法未设补正判决。对程序瑕疵，法院只能驳回，或者发送司法建议；对轻微违法，只能确认违法。补正判决的缺失，使法院在“撤销”与“确认”之间缺少缓冲。

本文主张，应当引入补正判决。其内容是：确认行政行为程序上存在不当，责令行政机关在指定期限内补正；补正后，行政行为视为合法。补正判决的适用，限于程序瑕疵与轻微违法，不适用于严重违法。

补正判决的实益有三。其一，避免“一撤了之”：撤销将使行政行为归于消灭，行政机关须重新作出，耗费资源；补正可以保留行为的效力。其二，避免“一律确认”：确认违法使行政机关承担不利后果，对细微的瑕疵过于严苛；补正可以促使其改进，而不必承担违法的评价。其三，提升程序的规范性：补正的要求具体明确，行政机关易于执行。

须注意，补正判决的限度。补正只能针对可以补正的程序，例如补充告知、补充说明理由、重新送达；不能针对不可补正的程序，例如应当听证而未听证、应当回避而未回避。不可补正的，仍应撤销。

## 五、确认违法判决的效力

### （一）行政行为的效力

确认违法判决，不否定行政行为的效力。行为仍然有效，行政机关可以继续执行，当事人应当履行；此点，与撤销判决截然不同。

效力的保留，其正当性在于：程序违法轻微，未影响实体内容的正确性；若撤销，将使正确的实体决定归于消灭，损害公共利益与法的安定性。故法律选择保留效力，只确认违法。

须注意，效力的范围。确认违法判决只确认行为在程序上违法，不确认实体内容违法；当事人不得以判决为由，主张实体内容错误，拒绝履行。此点，是判决效力的限定。

还须注意，效力的终止。行政行为因期限届满、目的实现、标的灭失而终止的，确认违法判决仍然可以作出，因为其确认的是行为作出时的违法性，不因行为的终止而消灭。此点，是确认之诉的性质。

## （二）赔偿的基础

确认违法判决，是赔偿请求的基础。当事人因程序违法受到损害的，可以据此申请国家赔偿；行政机关应当赔偿，不得以行为有效为由拒绝。

须注意，赔偿的范围。程序违法造成的损害，包括直接的财产损失与必要的精神损害；间接损失与可得利益，一般不予赔偿。此点，与国家赔偿法的规定一致。

还须注意，因果关系的证明。当事人应当证明损害与程序违法之间有因果关系；仅有程序违法而无损害的，不予赔偿。例如，未告知救济途径，但当事人实际知悉并及时起诉的，无损害，不予赔偿。

实务中，有的当事人以程序违法为由，请求赔偿律师费、交通费等维权成本。此种请求一般不予支持，因为其不属于程序违法造成的直接损失；但法律另有规定的除外。此点，是赔偿范围的限定。

## （三）确认违法判决的适用限度

确认违法判决，是程序违法的常见处理方式，但其适用应当有限度。限度有三：其一，限于轻微违法；其二，限于对原告权利不产生实际影响；其三，限于不需要撤销或者判决履行的情形。

实务中，有的法院将确认违法判决作为“折中”的方案：既不完全支持原告，也不完全支持被告，以确认违法安抚原告。此种做法不当。确认违法判决具有法律上的不利后果，其适用应当严格依法，不能作为平衡各方情绪的工具。

须注意，确认违法与撤销的竞合。行政行为既有程序违法，又有实体违法，且两者均达到撤销的程度时，应当判决撤销，而不是确认违法。理由是：撤销的救济更为彻底，能够使违法的行为归于消灭；确认违法只确认违法性，不能消除行为的影响。

还须注意，确认违法与履行的关系。行政机关不履行法定职责，程序上存在违法的，法院应当判决履行，而不是确认违法；判决履行没有意义的，才可以确认违法。此点，是第七十四条第二款第三项的规定。

## 六、复议程序中的适用

行政复议程序中，同样存在程序违法的问题。行政复议法规定了申请的受理、审理、决定等程序；复议机关违反的，复议决定可能被撤销或者确认违法。

适用的规则，与行政诉讼基本一致：严重违法的，撤销复议决定；轻微违法的，确认违法；瑕疵的，不影响复议决定的效力。但复议程序有其特殊性，须注意两点。

其一，复议机关的调查权。复议机关可以进行调查、听取意见；未调查而径行决定的，是否构成程序违法，取决于案件的事实是否清楚。事实清楚、无须调查的，不构成违法。

其二，复议的期限。行政复议法规定了审理期限；超期的，属于轻微违法，一般确认

违法而不撤销；但超期致当事人权利受损的，应当撤销。此点，与行政诉讼的规则一致。

须注意，复议机关作共同被告时的程序违法。复议机关维持原行为的，其程序违法可以作为确认违法的理由；但原行为的程序合法，复议程序的轻微违法，不影响原行为的效力。此点，是共同被告制度下的特殊处理。

## （一）类案的统一

程序违法案件的裁判尺度，各地差异明显。同样的超期，有的法院撤销，有的确认违法；同样的送达瑕疵，有的认定严重违法，有的认定轻微。差异的根源，在于分层的标准不统一。

统一的方向，是统一分层的要素与顺序，而非统一结论。要素为：程序的性质、权利的影响、补正的可能；顺序为：先判断是否违法、再判断严重与否、再判断能否补正、最后选择判决。要素与顺序统一，结论自然趋同。

最高人民法院可以通过发布典型案例，明确若干争点：核心程序的范围；实际影响的判断方法；补正判决的适用条件；治愈的时点与限度。规则明确，才能减少争议，也才能为行政机关提供行为的指引。

还须强调说理的完整。撤销的判决，应当说明违反了哪一项核心程序、为何构成严重违法；确认违法的判决，应当说明为何属于轻微、为何不产生实际影响。仅以“程序违法”一语带过，难以服人，也难以指导实践。

## （二）与行政公益诉讼的衔接

行政公益诉讼中，同样涉及程序违法的判断。检察机关主张行政机关未依法履职的，法院应当审查其程序是否合法；程序违法的，可以判决确认违法或者责令履行。

须注意，公益诉讼中的程序违法，往往与实体不作为交织。例如，行政机关未在法定期限内查处污染行为，既违反期限的程序要求，又构成实体上的不作为。此时应当判决履行，而非确认违法，因为履行的救济更为有效。

还须注意，公益诉讼判决的效力。判决责令履职的，行政机关应当在指定期限内履行；拒不履行的，法院可以代为履行或者委托他人履行，费用由行政机关承担。此点，是公益诉讼判决的执行保障。

最后还须指出，程序违法的审查，应当与行政效率的考量相协调。程序的设置，不仅为保障权利，也为提高效率；若对任何瑕疵都予撤销，将使行政机关反复重作，效率与权利两失。分层与补正，正是效率与权利的平衡点。

从更长的时段看，行政程序的完善，正在从“有无规定”走向“规定是否合理”。早期的程序立法，重在建立基本的程序框架；此后的修订，重在细化程序的步骤与时限。未来的方向，应当是使程序与行为的类型相匹配，简易的从简，重大的从严，避免一刀切的要求。

需要补充的是，案例指导在程序违法领域的作用尤为突出。程序的价值难以抽象表述，却可以在具体情形中感知；通过案例的类型化整理，可以使“何为轻微”“何为实际影响”获得可比较的尺度，从而减少同案不同判。

## 七、结语

程序违法的分层，是行政审判精细化的体现。分层的意义，不在于为行政机关开脱，而在于使判决的选择与违法的程度相匹配：严重的，坚决撤销；轻微的，确认违法；瑕疵的，不予认定。

本文的三个主张，都围绕这一匹配展开。分层上，以程序权利的基本功能为标准，区分核心程序与一般程序；认定上，以参与的可能性、知情的充分性、防御的有效性为标准，判断是否产生实际影响；判决上，引入补正机制，避免“一撤了之”与“一律确认”的两种极端。

对裁判者而言，这一框架的实益是使审理有了顺序：先审查程序是否存在不当；再判断不当属于瑕疵还是违法；再在违法中区分严重与轻微；再判断是否产生实际影响；最后选择判决方式。五步依次展开，结论自然清晰。

最后须指出，程序正义的实现，不能仅靠事后的司法审查。行政机关的程序意识、执法的规范化、内部的审核机制，才是程序正义的基础。司法的作用，在于通过个案的裁判，划定程序的底线，传递清晰的信号：程序不是形式，而是权利的保障；违反程序的，须承担相应的后果。这一信号的传递，无法由一次裁判完成，而须在每一个具体案件中，通过细致的说理与均衡的裁量逐步实现；也正是在这种传递中，行政程序才能从纸面的规定，走向实在的约束。

## 参考文献

- [1] 《中华人民共和国行政诉讼法》（2017年修正）第七十条、第七十四条、第七十六条。
- [2] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》（法释〔2018〕1号）第九十六条。
- [3] 《中华人民共和国行政复议法》（2023年修订）第五十条至第五十七条。
- [4] 《中华人民共和国国家赔偿法》第三条、第四条、第三十六条。
- [5] 何海波：《行政诉讼法》（第三版），法律出版社2022年版。
- [6] 章剑生：《行政程序违法的司法审查》，《中国法学》2022年第3期。
- [7] 王贵松：《程序轻微违法的认定与判决方式》，《法学研究》2023年第5期。