

行政诉讼法制定时激烈争论的话题。经过实践的检验,立法确定的复议选择原则已证明了它存在的合理性。但是,也许是不经意的偏好,人们容易把可供选择的复议救济管道降格为“二房”。主持人的兼职化、缺乏论辩的书面审理、无需说理的复议决定、缺少合意的程序过程等低规格的设计已非简单的司法化程度问题,它危及的是复议解决纠纷机制的正当性。实践证明,“便捷、低廉、高效”的复议救济渠道并没有受到众多相对人的青睐,人们更乐意直接诉求司法救济管道。必须认识到,建立“复议选择”机制并不是为了减少相对人对复议的需求,而是为了增加救济途径选择上的自由,高质量的复议制度应当成为此种自由最有力的保障。

(三)中立裁判与亲属裁判。在绝对司法化背景下,由作为纠纷一方的上级行政机关主导复议过程显然有违正当程序原理。然而,在效率成为重要考量因素、国家现存体制的可允许度和司法最终救济保障机制的前提下,由球员一方的“亲属”作出复议决定仍属较经济的解决方案。但必须强调的是,复议中立在制度构建上仍存在具体的改革空间,建立更具独立色彩和专业化的复议机构和复议专业队伍显然是当务之急。

(四)专家主持与兼职操办。转型时期的中国,以往人们熟知的官方伦理已基本失宠,新道德的定型尚需时日。此种背景下的行政复议,乃至行政诉讼制度时常遭遇信任危机,尤其在纠纷解决过程中形成的个人利益(相对人利益)与国家利益(不时夹杂着行政主体作为集团的利益)的紧张关系,更让当局时刻提醒国民:安定是第一要务。释放此种紧张关系的可选择措施之一是对复议主持人进行职业法学家的改造。

(五)书面审理与公开辩论。是否能够保障充分的论辩是反映现代纠纷解决机制公开、公平和自治的晴雨表。现代复议制度从本质上应围绕论辩展开。效率原则支配下的书面审理,不仅扼杀了“阳光是最好的防腐剂”的功能发挥,更使当事人间缺乏应有的当面对质机会,而这又进一步阻碍了作为职业法律服务群体的律师为当事人提供高质量的专业服务。当然,即便建立起充分发挥律师作为论辩技师的架构,仍应通过制度树立起法律框架内的当事人利益为最高准则的律师职业伦理。中国长期以公共利益为宗旨的律师职业伦理必须得到改革,以便当事人获得最优质的法律服务。在一个当事人利益可能遭受高风险剥夺的纠纷解决领域,英国人发明了重要的“防护装置”——听证。实践证明,这一装置功效卓越,它既可实现人们对复议制度运作的道德需求,又能实现人们对复议制度的高效(益)愿望。

(六)合意本位与强制本位。复议的首要任务是解决纷争,进而减少法院压力。如果复议机关只顾寻求依法决定和形式法治,必然导致实质法治的缺场。改进这一危机的可选择处方是:在行政复议中增强合意(比如建立调解制度),减少强制。如果我们的行政救济制度总是以追求安定为第一要务,总是以“征服”或“压服”等不公正方式解决行政纠纷,其实是选择了一些很不稳定的处理方式,这只能使更多纠纷潜在化,并使行政管理秩序付出更高的成本。

制度的正当性取决于“正当化的过程”,正义的达致是合意与议论、程序的统一。行政复议应当向司法化逼近。

对我国现行行政复议体制的两点反思

黄 红 星*

(一)关于行政复议机构的设置。我国行政复议法没有规定设立相对独立和统一的行政复议机构,而是由行政复议机关内部的法制工作机构承担行政复议的任务,行政复议机构具有非独立性、从属性的特点,这种制度安排对行政复议功能的发挥具有消极影响。首先,非独立性和从属性决定了行政复议的结果难以公正。行政复议机关与作出具体行政行为的被申请人,不仅具有行政上的隶属关

* 石家庄市人民政府副秘书长。

系,而且彼此间还存在着千丝万缕的其他联系(甚至包括利益上的关系)。行政复议机关不能不考虑与被申请人之间的上下级关系,不能不考虑整体与局部的关系。特别是当某些具体行政行为本身就是依据上一级行政机关指令做出的,或是经过了上级领导研究、批准时(这种指令和研究、批准完全是合法的)。其次,非独立性和从属性决定了下级对上级监督的乏力。从行政复议机关中派生出来的行政复议机构,不论在经费保障、干部任免上,还是在考核、奖惩甚至机关福利上,都离不开行政复议机关的支持和帮助,都受到行政复议机关主管领导意见的影响。因此,在发生行政复议机关主管领导(行政机关首长往往公务繁忙,多是由副职甚至副秘书长、副主任负责)的意见与法律不一致时,听命于行政复议机关主管领导的意见,甚至服从于主管领导的意志,就成了弱势面对强势的惯常选择。第三,复议机关不愿当被告的心理,也影响了行政复议制度功能的有效发挥。有些行政复议机关的领导不原当被告、怕当被告,因此认为行政复议机构受理行政复议案件是“没事找事”;对已受理的行政复议案件,常常是不问是非黑白,维持了事;某些行政复议机关的领导甚至把是否被提起行政诉讼,作为行政复议机构政绩考核的标准之一。这常常导致行政复议机构不能正确、及时地受理行政复议案件申请,可能导致草率维持行为的发生。实践证明,没有相对独立和统一的行政复议机构,就难以做出公正的行政复议裁决,难以有效发挥行政复议制度的功能。

(二)关于行政复议机构工作人员。我国行政复议法对于行政复议机构工作人员的任职资格、办案人数和基本保障等关键性内容均未做出任何具体规定,这在实践中导致了诸多的问题。首先,行政复议工作人员严重缺位。行政争议大量发生在市县两级行政机关,而面对大量行政纠纷的基层行政复议机关,却多数无人专门承担此项工作,绝大部分工作人员是兼职。其次,行政复议人员素质不高。行政复议工作人员不仅应熟悉法律,而且应具有行政管理方面的知识。目前,由于我国尚没有对行政复议人员的任职资格做出法律规定,所以多数在基层从事行政复议工作的人员未上过大学,更没有经过法律专业的学习。有些地方是一般工作人员轮流办案,甚至存在由“法盲”办案的现象。第三,行政复议人员职权受限。行政复议人员是具体承办案件的人员,在案件审理整个过程中承担着直接的责任,但在实际运作中,行政复议人员却无任何权力。如在对案件的处理上,行政复议人员只是提出处理意见,报行政复议机构负责人批准,然后再报行政复议机关负责人(有的还需经过行政复议机关办公室负责人、行政复议机关负责人委托的领导)批准。这种层层审批的制度设计,初衷是为了减少错案,但却影响了办案的质量。它使直接审理案件的人员完全听命于其所属的行政首长,自己对案件的处理没有自主决定权;而对案件的处理有决定权的又不直接参与案件审理,甚至没有法律的基本常识。实践证明,没有专职的行政复议人员,公平、公正审理案件就是一句空话;没有高素质的行政复议人员,就不可能有高质量的复议裁决;没有行政复议人员的独立,就不可能做到不偏不倚地行使职权。

现行行政复议制度限制了行政复议应有功能的发挥,为提升行政复议制度的公信力,最大限度地保护行政相对人的利益,应建立相对独立于行政机关、具有中立性、实行国家和省级政府垂直管理的行政复议机关;建立更具开放性的、便于公众参与的、更趋合理的复议程序和审理方式,减少行政复议的审批环节,提高办案效率和裁决质量,并加强对行政复议的监督,保障在全社会实现公平和正义。

我国现行行政复议体制的缺陷分析

杜宝国 陈欢欢*

我国现行的行政复议制度将复议管辖权赋予作出原具体行政行为的上一级行政机关,也即是县

* 杜宝国,江西省人民政府法制办公室副主任;陈欢欢,江西省人民政府法制办公室干部。