

听证所获得的事实和证据为根据。第三,对复议机构和复议人员应当有较为严格的要求。对于一些简单的行政复议案件,如事实清楚、数额较少的罚款等,仍可采取言词审理的办法,但程序上可以简化,如实行独任制、采取非正式听证的办法等。对于其他的行政复议案件,也是数量最多的一类,则可采取书面审理的办法。

上述设想也符合行政复议法的规定。行政复议法第22条规定,行政复议原则上采取书面审查的办法,但是申请人提出要求或者行政复议机关认为必要时,可以向有关组织和人员调查情况,听取申请人、被申请人和第三人的意见。这里只是把行政复议机关的自由裁量权具体化、标准化,将调查听取意见的程序规范化。这将有利于更好地发挥行政复议的功能和作用。

## 行政复议制度改革应处理好四组关系

李洪雷\*

(一)行政化与司法化。对行政复议制度的定位存在两种相反观点,一种是司法化,着眼于行政复议的权利救济功能,要求强化复议组织的独立性和程序的正式性;另一种是行政化,着眼于行政复议的行政内部监督功能,强调复议组织对行政首长的依附性和程序的简便高效。我国现行行政复议制度较为明确地采取行政化的立场,而基于实践中行政复议功能不彰的普遍现象,许多专家学者提出对行政复议进行司法化的改革思路。这种构想无疑有其合理性,比较法上也可以对此提供诸多的成功模式,如英国的裁判所,日本的国税不服审判所,韩国的行政审判委员会,台湾的诉愿委员会等等。

但另一方面,如果将行政复议放在行政法律纠纷解决的大背景下来看,则行政化较高可能并不是缺点而是优势,因其与行政机关首长之间的密切关系而可以利用独特的行政资源,其程序的简便灵活也可以保证私人权利得到及时的救济。德国的行政复议制度显然是将监督职能定位为主要功能,将复议程序定性为行政程序。法国的层级监督和善意监督也是非正式的,甚至都没有专门的法律规定加以规范。在英国虽然有大量的司法化的行政裁判所行使复议职能,但也存在行政组织内部、非正式化的行政复议。从实践来看,目前我国行政复议制度中的很多问题,并不能简单地归结为法律对行政复议制度功能的定位错误,很大程度上是由于相关制度的不配套或者法律明文规定未能得到贯彻,正如司法性质的行政诉讼制度未能充分发挥其功能一样。我国行政复议制度的改革方向,是在维持行政化的制度定位前提下做一些修正,并采取有效的措施保证纸面上的法成为现实中的法,还是进行司法化的改革,难以得出普适性的结论,这涉及到行政复议制度改革中所应处理的第二对关系。

(二)统一与多元。改革开放以来我国的行政法律制度建设取得了长足进展,但其中存在着一种不良的倾向,即过分追求一项制度的整齐划一,这与行政法学研究只注重行政法总论,而忽视行政法分论(部门行政法)有一定的关联。实际上,由于现代行政管理的种类多样、范围广泛,不同行政领域往往存在重大的差异,过分追求统一的结果往往导致削足适履,难以适应具体行政领域的要求。具体到行政复议制度的组织与程序设计,在一些专业性较强的领域可以建立相对独立的复议委员会,适用准司法的程序,建构符合本行业领域特性的行政复议制度,而在其他领域则可以由附属于一般行政组织的复议机构行使复议职能。

(三)集中与分散。行政复议管辖问题上争论较多的一个问题是复议案件由本级政府管辖(块块管辖)还是由上级行政机关管辖(条条管辖),对此应放在我国行政体制的大背景中考察。在处理中央与地方关系问题上,我国宪法所确立的原则是在保证中央的统一领导下,发挥地方的积极性和主动

\* 中国社会科学院法学研究所助理研究员。

性,这可以解释为对地方自治的肯认。我国在省、市、县和乡等地方均设民选的权力机关,地方行政机关领导人员由其选举产生,向其负责,地方根据宪法享有广泛的管理地方事务的权力,这些都体现了地方自治的色彩。至于地方政府同时要向中央人民政府(国务院)负责并报告工作的制度,可以解释为是地方向中央“出借行政机关”。承认中国宪法确立了地方自治原则,就可以更好地借鉴其他国家和地区对地方自治进行制度保障的经验并为进一步探索开拓思路。

我国现实的问题是,中央与地方事务缺乏立法上的明确划分,导致条块矛盾严重,将来的发展方向应当是明确划分中央与地方事务,中央事务按照条条原则处理,可以按部门设置行政复议机构(或复议委员会)办理复议事项,而地方的事务应属于地方自治的事项,应由地方政府设置统一行政复议机构(可以是行政复议委员会)来处理。实际上,我国行政复议法中关于垂直管理的复议管辖问题已经涉及到这一问题,只不过由于垂直管理与地方自治原则的关系问题在学界缺乏梳理,导致未能对相关规定从更为宏观的层次加以思考。

(四)自我监督与层级监督。根据我国现行的行政复议制度,原则上由上一级行政机关进行复议,这使得行政复议仅可以发挥层级监督的功能而缺乏原行政机关自我纠错的功能。在实践中,由于下级行政机关为了在上级行政机关面前维持依法行政的形象,往往会采取各种途径不遗余力维持自身的决定,而无暇反思自己所作决定的合法适当。德国行政法院法中确立的行政复议制度融合了其原有的声明异议(Einspruch)与诉愿(Beschwerde)程序,规定复议申请一律向原处理机关提出,原处理机关如果认为其申请有理由,则应撤销或变更原处理,如果认为复议申请不合法或无理由,则应将案件移送其上级机关,由后者作出复议决定。这一制度的优点在于,公民只要提起一次申请,就可以有两次救济的机会,这一良法美意值得参考。

## 我国行政复议条条管辖制度之缺陷分析

刘恒 陆艳\*

根据我国行政复议法第12条,条条管辖,即由上级行政主管部门管辖不服下级行政主管部门作出的具体行政行为的行政复议案件,包括条块选择管辖和专属条条管辖。我们认为,条条管辖制度存在如下缺陷:首先,影响行政复议决定的公正性。上下级行政执法部门之间的业务指导关系往往比较密切,实践中,下级部门在很多情况下对于要实施的行政执法活动(特别是重大、复杂的案件)都事先征求上级主管部门的首肯或支持。虽然不是直接由上级主管部门作出行政行为,但是被申请的具体行政行为很大程度上受到他们的影响。由上级主管部门作为行政复议机关,无异于由自己作自己的法官。其次,不利于便民目标的实现。上一级行政主管部门它与复议当事人往往相处异地,不便于复议当事人的申请和复议机关的调查,增加了复议成本,影响案件的及时解决,甚至影响到行政复议案件的数量。第三,条条管辖缺乏行政组织法的基础。根据地方各级人民代表大会各级人民政府组织法的规定,县级以上地方各级人民政府的工作部门除了受本级人民政府的统一领导之外,还要受上一级人民政府相应的主管部门的领导或业务上的指导。但从实际情形来看,只有在部分行政领域中,上下级行政机关主管部门之间存在领导指挥关系,如海关、税务机关;在绝大多数行政领域,上下级行政机关主管部门之间仅存在业务上的指导关系,而不存在领导关系。由没有领导权的上级行政主管部门进行复议,对下级主管部门的行为进行合法性和合目的性监督,没有组织法的基础,其结果将是复议决定难以得到执行。第四,实行条条管辖将使上级工作部门作出的行政复议决定执行力弱势。由

\* 刘恒,中山大学行政法研究所教授;陆艳,中山大学行政诉讼法专业硕士研究生。