

日本、韩国的行政复议制度^{*}

——行政复议司法化的若干实例

吕艳滨

内容提要: 随着我国行政复议制度各种缺陷的逐步显现, 如何对其加以改进再次成为人们探讨的问题。本文特别以增强行政复议机关及其审查的客观性为重点, 对日本、韩国的行政复议制度作了简单的介绍, 以便为我国行政复议制度的完善提供参考。

关键词: 行政复议 独立性 日本 韩国

吕艳滨, 中国社会科学院法学研究所助理研究员。

1999年出台的《中华人民共和国行政复议法》取代了原有的《行政复议条例》, 成为我国解决行政争议的又一部重要法律。然而时过不久, 该法的实际执行情况让人们发现其效用与人们对其原有的预期之间存在相当差距。这又为学界深入研讨行政复议的“司法化”与“反司法化”提供了契机。本文将试对日本、韩国行政复议制度中的有关经验作简要介绍, 祈望为此次讨论提供一些制度上的参考。

一 日本的行政复议制度

(一) 日本行政复议制度的沿革与概况

日本现行的行政复议制度发端于1882年的《请愿规则》。之后的1890年, 日本制定了《诉愿法》, 该法与旧的《行政裁判法》共同构成了当时日本的行政争讼制度。但是, 这部《诉愿法》在程序上存在着诸多的缺陷。比如, 采取了限制列举的方式, 导致许多行政争议都被排除在外; 对于如何确定诉愿机关欠缺明确的规定, 欠缺对诉愿机关独立性以及其决定公正性的保障; 在程序上, 当事人必须经由原行政机关方可以提起诉愿, 原则上还采用书面审理主义; 同时, 旧的《行政裁判法》采用了诉愿前置主义的做法, 这也在很大程度上妨碍了对当事人权利的救济; 另外, 由于还有许多法律规定了专门的诉愿制度, 以至于对于某些行为是否可以提起诉愿、何时可以提起等问题均缺乏统一的规定。

由于日本旧的《诉愿法》存在着诸多弊端, 在其制定后不久, 当时的日本帝国议会就曾试图对其进行修改。战后, 经过努力, 到1962年, 日本的《行政不服审查法》在国会得以通过, 成为日本行政复议制度

^{*} 本文系笔者2002年在日本早稻田大学比较法研究所进修学习日本行政复议制度的收获之一。进修期间的生活和学习得到了早稻田大学比较法研究所上下的鼎力支持。尤其是, 该研究所负责指导笔者的首藤重幸教授于百忙之中仍坚持指导笔者的研究, 提供各种宝贵的研究资料和难得的研究条件, 并安排其博士研究生高木英行先生协助收集资料, 以至于能使笔者在短期内对日本的行政复议制度有了较系统的了解。另外, 韩国制度的介绍完全基于当时所收集的一部分介绍韩国行政复议制度的日文资料。由于不通韩文, 对韩国法制缺乏系统的了解, 文中难免有欠妥之处, 敬请指正。本文韩国制度的写作得到了日本创价大学法学部教授尹龙泽先生的大力帮助, 笔者还将其《韩国行政审判法——全译与解说》再译为中文(载《行政法学研究》2002年第4期、2003年第1期)。在此, 谨向上述几位先生的热忱帮助致以衷心的感谢。

的一般法,并与同年制定的《行政事件诉讼法》一起构成现在日本行政争讼制度的基本框架。^[1]

据说,从《请愿规则》到《诉愿法》,再到《行政不服审查法》,日本纷繁复杂的行政复议制度得到了统一。但是,事实上,除了《行政不服审查法》之外,在行政管理的许多领域,又都存在各自特有的复议制度。这其中有的以《行政不服审查法》为基本依据,但是就复议机关、复议程序等而言又有系统而专门的特别规定,原则上不适用《行政不服审查法》;^[2]有的则由于行政机关在做出行政行为时适用了与一般行政机关不同的、较为正式的程序,即便再经过复议,对其结果也不会有根本的影响,因此,原则上对其中的大部分行政行为,行政相对人不能提起行政复议的申请,而只能提起行政诉讼。^[3]本文拟在对日本的《行政不服审查法》做简单介绍的基础上,进一步介绍日本行政审判制度(尤其是其中具有行政复议性质的行政审判制度)和国税不服审查制度。

(二)作为一般法的《行政不服审查法》

《行政不服审查法》明确了该法在行政复议体系上具有统一的、一般法的地位(第1条第2款)。这在一定程度上也是为了扭转旧的《诉愿法》时代复议种类繁多、复议法制不统一的状况。但是,如上所述,实际上还有许多领域部分或者全部地排除该法的适用。对此,日本的学者也不无忧虑:任由这种特别制度发展,难免会背离本法试图统一行政复议制度的立法宗旨并导致行政复议制度越发变得不明确。^[4]

根据《行政不服审查法》的规定,日本的行政复议制度分为3类,即:审查请求、异议申诉以及再审查请求。审查请求是指对于行政机关的作为或者不作为,行政相对人可以向作出行政行为或者与不作为有关的行政机关之外的行政机关提起的复议请求。复议机关一般是原行政机关直接的上级机关,有时则是特别设立的、独立于原行政机关或其上级机关的、专门的复议机关。^[5]异议申诉是指行政相对人向作出行政行为的行政机关或者与不作为有关的行政机关提起的复议,这一制度主要是适用于那些并非通过较为正式的程序做出的大量而集中的行政行为,目的是为原行政机关提供一个自我反省、重新作出决定的机会,同时也是为了避免因为大量案件集中于审查请求阶段而使审查请求程序中的复议机关不堪重负。该法确立了“审查请求中心主义”,原则上应当由原行政机关之外的机关进行复议,异议申诉仅是其例外。对于某些既可以提起审查请求,有关法律还特别规定可以提起异议申诉的行为,则采取“异议申诉前置”的做法,即原则上行政相对人只能先提起异议申诉(第20条),此时,审查请求的审查对象是原行政行为。^[6]另外,对于不作为,原行政机关有上级机关的,行政相对人既可以选择提起异议申诉,也可以选择提起审查请求(第7条)。再审查请求则是指经过审查请求阶段之后,复议申请人仍然不服的,可以再向其他机关提起复议,这仅限于法律有特别规定以及对行政机关依其他行政机关的委托做出的行政行为不服^[7]的情况。^[8]

日本行政复议的对象是行政机关违法或者不当的行为或者其他行使公权力的行为(第1条第1款)。对于受案范围,该法采用一般概括主义,即除了法律有特别规定的之外,行政相对人对行政机关的

[1] 此外,战后日本引进了美国的行政委员会制度(在日本称为“行政审判”制度),在某些行政管理领域设立较为独立的行政委员会,由其适用较为正式的行政程序做出行政决定,其中有一部分实际上承担着行政复议的职能。而且,日本还改革了国税复议制度,由较为独立的国税不服审判所承担复议职能。

[2] 如日本的国税不服审查制度、具有行政复议性质的某些行政审判制度等。

[3] 如日本公平交易委员会等主导的不具有争诉性质的行政审判制度等。

[4] 参见[日]室井力、芝池义一、滨川清编著:《行政程序法·行政不服审查法》,日本评论社2001年第1版,第275页。

[5] 比如后面提到的国税不服审查制度即属于此类。这时,复议机关并不是原行政机关的上级机关,两者之间没有一般意义上的监督与被监督的关系。

[6] 参见[日]室井力、芝池义一、滨川清编著:《行政程序法·行政不服审查法》,日本评论社2001年第1版,第285页。

[7] 此时,行政相对人应当先就被委托的行政机关做出的行政行为向原委托机关提起审查请求,对审查请求的裁决不服的,便可向委托机关的上级机关提出再审查请求。

[8] 至于再审查请求的审查对象,在日本存在两种观点:一种认为,审查对象既可以是原行政行为,也可以是对审查请求的裁决;另一种观点则认为可以同时以原行政行为和审查请求裁决为对象(参见[日]室井力、芝池义一、滨川清编著:《行政程序法·行政不服审查法》,日本评论社2001年第1版,第313页。)

行为不服的,均可提出行政复议申请。〔9〕

(三)行政审判制度

“行政审判”在日本只是一个学术上的用语,通常是指:由独立于一般行政机关的行政委员会或者与之相类似的行政机关,依照类似于法院裁判的准司法性程序做出的行政行为或者与该行为有关的程序。〔10〕行政审判制度中的审判机关实行合议制,而且在不同的程度上独立于其他的行政机关,原则上由有相关学识和经验的审判官组成。行政审判制度不但在复议机关的独立性方面向前迈进了一大步,而且在程序的设计上也更为详细,往往采取准司法的审理程序,更注重通过口头审理、听证程序、证据调查等手段尽可能确保当事人或者利害关系人的程序性权利,重视对当事人主义的运用。由于行政审判制度具有较强的专业性和技术性,行政诉讼第一审的审判权一般专属于特定的法院(一般是东京高等法院),而且,司法机关在对行政审判的裁决进行司法审查时,往往应当遵循实质证据规则,即在司法审查阶段尊重原行政机关对事实的认定。〔11〕

日本的行政审判制度是二战后随着引进美国的行政委员会制度而确立的,涉及诸多的行政管理领域。〔12〕之后不久,由于反对意见的存在,许多委员会被废止或降格为有关行政机关的咨询机构,只剩下公平交易委员会等极少的几个。〔13〕

行政审判中有一部分不具有争诉的性质,行政审判机关属于某一领域的行政主管机关,为了保证其在行使行政权力时公正执法和保护行政相对人利益而适用行政审判程序,比如,日本负责处理反不正当竞争、反垄断事务的公平交易委员会的审决程序、海难审判厅的海难审判程序、公安审查委员会对破坏性团体所做的规制程序等;〔14〕另一部分则是具有争诉性质的行政审判,是为了解决当事人之间的纠纷,对当事人进行救济而适用的。其中包括解决平等主体之间纠纷的行政审判(比如:公害委员会对因公害而生的损害赔偿纠纷进行的处理等)和基于行政相对人的申请对有关的行政行为进行审查的行政审判(比如:公害等调整委员会对行政机关依据矿业法等所做的行政行为进行的审查、电波监理审议会对邮政大臣依据《电波法》所做的行政行为进行的审查、知识产权领域的特许审判〔15〕等)。〔16〕而后者正属于本文所要讨论的行政复议制度。

本文仅对日本公害等调整委员会及其主管的矿业领域行政复议作简要介绍。公害等调整委员会是日本政府总务省的直属局,由委员长及6名委员组成,均应当经过参众两院同意后,由内阁总理大臣任命。〔17〕委员长和委员均独立行使职权,非因破产、判处监禁以上刑罚、有身心障碍不便执行职务等原

〔9〕 被排除在受案范围之外的主要包括以下几类:因采用了与普通行政机关所做的行为不同的或者较为慎重的程序而不适宜采用复议方式予以审查的行为或者可以预见即便进行复议其结果也仍然相同的行为(如,国会两院或者议院依据其决议作出的行为、依据法院或者法官的裁判作出的行为等)、采用其他的救济程序更为适当的事项(如,适宜通过当事人诉讼解决的事项、检察官或者司法警察等依据刑事法律作出的行为等)以及在性质上不适宜进行复议的事项(如学校为达到教育的目的而对学学生作出的行为、拘留所等为达到收容的目的而对收容者作出的行为等)(第4条)。

〔10〕 参见[日]盐野宏:《行政法Ⅱ(第二版):行政救济法》,有斐阁2001年6月第2版,第35页。

〔11〕 参见[日]田中二郎:《新版行政法》上卷,株式会社弘文堂1995年7月全订第2版,第273页。

〔12〕 当然,在此之前,日本也已经出现了与之类似的制度,比如特许审判和海难审判制度在二战之前即已存在,也被归入行政审判之列。

〔13〕 参见[日]中川政直:“行政审判官论”,载[日]雄川一郎、盐野宏、圆部逸夫编:《现代行政法大系7:行政组织》,有斐阁1985年6月初版,第68页。

〔14〕 就这一点而言,我国近期陆续设立的银行业监督管理委员会、电力监管委员会等机构有与之类似之处。

〔15〕 日本的特许审判是指由日本特许厅的审判官对专利法、实用新型法、外观设计法、商标法涉及的事项进行的审判。我国的商标评审委员会对与商标有关的争议进行的审查、专利复审委员会对与专利有关的争议进行的审查即属于此类,而且这两者中与行政争议有关的审查均具有行政复议的特性。

〔16〕 参见[日]厚谷襄儿:“行政审判的法理”,载[日]雄川一郎、盐野宏、圆部逸夫编:《现代行政法大系4:行政争诉I》,有斐阁1983年11月初版,第73页;[日]植松勋、青木康、南博方、岸田贞夫著:《行政审判法》序言部分,株式会社行政1997年8月初版。

〔17〕 日本《公害等调整委员会设置法》第6、7条。

因,不得被免职。^[18]在土地利用调整程序中,公害等调整委员会主要是对有关行政机关(主要是通商产业局、各都道府县知事等)为了调整矿业、采石业、砂石采取业等与公共利益之间的关系所做的指定禁止采矿区域等的行政行为进行复议。行政相对人提出申请后,公害等调整委员会应当设置由3名委员组成的裁定委员会。^[19]审理程序自申请书副本送达被复议行政机关后开始,被申请复议的行政机关应当在委员会规定的期限内提交答辩状。^[20]审理一般应当公开进行,有关的行政机关和利害关系人有权向裁定委员会陈述意见,任何人均可以查阅裁定委员会制作的调查记录。^[21]经过调查后,裁定委员会应当以合议的形式做出裁决,合议过程不公开。^[22]

对于委员会做出的裁决或者驳回申请的决定不服的,当事人可以于裁决书或者决定书送达之日起60日内提起行政诉讼,由东京高等法院专属管辖。^[23]在请求撤销该裁决的诉讼中,裁定委员会所认定的事实凡有实质性证据可以加以证明的,法院不得作出与之相反的事实认定(即所谓的实质证据规则)。^[24]但是,如果裁定委员会无正当理由却未采信某些证据或者裁定委员会审理时当事人非因过失而未能提供某些证据的,在诉讼中,当事人可以将其作为新证据提出,但需说明理由。此时,法院认定有必要对新证据进行调查的,必须将案件退给委员会,责令其对该证据进行调查,并采取适当的措施。^[25]法院经审理认定对于构成该裁定基础的事实没有可资证明的实质性证据或者该裁定违反宪法或者其他法令的,可以撤销该裁定。

(四)日本的国税不服审查制度^[26]

在日本的国税领域,专门规定有国税不服审查制度,由作为日本国税厅^[27]附属机关的“国税不服审判所”对有关国税的行政行为进行复议,只在某些特殊情况下才适用作为一般法的《行政不服审查法》。该制度是在对日本战后实行的“协议团制度”^[28]进行改革的基础上,于1970年确立的。由于其复议机关独立性较强、案件处理公正性较高,在实践中成绩显著,^[29]深受公众信赖,最终得到了普遍认可,甚至被认为是日本明治时代以来行政复议制度中惟一成功的一例。^[30]

如上所述,国税不服审判所隶属于日本国税厅,是取得了国税厅长官的复议裁决权并独立于国税征

[18] 日本《公害等调整委员会设置法》第5、9条。

[19] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第2条。

[20] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第28—30条。此时,提交答辩状属于原行政机关的义务。

[21] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第32、35、39条。

[22] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第40、41条。

[23] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第49、57条。

[24] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第52条。

[25] 日本《与矿业等土地调整程序等有关法律》第53条。

[26] 事实上,由独立于原行政机关的第三方机关对复议案件进行最终审查的并不止于此处的“国税不服审查制度”,比如,由设置于内阁的人事委员会以及设置于地方的人事委员会或者公平委员会所进行的复议以及由劳动者灾害补偿保险审查会所进行的复议等等都有着与之类似之处。限于篇幅,本文不一一介绍。

[27] 日本的国税厅系日本财务省(原大藏省)的直属局,下设11个国税局、冲绳国税事务所、税务大学和国税不服审判所。国税局及冲绳国税事务所分别下辖若干税务署,由税务署在第一线负责国内税的征收,国税局及冲绳国税事务所除对所辖的税务署进行指导、监督之外,还负责征收某些特定的国内税。

[28] 协议团制度是第二次世界大战结束后,日本政府根据以美国哥伦比亚大学教授休普(Shoup)博士为首的“税务使节调查团”提交的《第一次劝告书》(又称为“休普劝告”)中的建议,于1950年确立的。根据该制度,国税厅和国税局中分别设立协议团作为其附属机关,国税厅或者国税局接受复议申请后,应当将案件转交协议团,并根据其作出的决议作出复议裁决。协议团采用了一部分的民间人士,并采取合议制的审理方式。但是,由于协议团隶属于国税厅和国税局,对于复议案件没有最终决定权,往往受到厅或者局内的机构的干扰,同时,还会受到国税厅规章的约束,因此,最终促成了日本国税不服审查制度的确立。

[29] 据统计,国税不服审判所设立之初,救济率约为48%,1975年之后约为30%,而到了1989年之后则约为16%—17%。一般认为,救济率逐渐下降主要是因为基层税务行政中,行政机关较好地进行了税务修正申告指导工作,而且,税务行政机关在税务行政中注重较好地固定证据、做出决定时较为慎重,同时,发生争议后,原行政机关发现胜算不大时,往往自行主动地撤销原行政行为(参见[日]南博方:“国税不服审查的理论实务”,载南博方编著:《纷争的行政解决方法》,有斐阁1993年3月初版,第117—118页)。

[30] 参见[日]南博方:“国税不服审查的理论实务”,载南博方编著:《纷争的行政解决方法》,有斐阁1993年3月初版,第114页。

收机关、专门负责审查与国税有关的复议案件的特别机关。^[31]与国税厅所属的其他机关不同的是,国税不服审判所所长必须经过财务省(原大藏省)大臣认可之后,方可以由国税厅长官予以任命。为了方便纳税人、提高案件处理的效率,在日本全国还设有12个支部,负责处理国税复议中的部分事务,负责人为首席国税审判官。这些支部乃是国税不服审判所的一部分,除裁决权之外,各支部的首席国税审判官享有国税不服审判所所长的各项职权,在对复议请求的形式审查、具体案件中审判官的指定等方面可以同国税不服审判所所长一样作出决定。同时,考虑到案件大小、交通等因素,某些支部还设立支所(如东京国税不服审判所横滨支所)负责受理审查请求书、调查案件等工作。

国税不服审判所设有国税审判官、国税副审判官、国税审查官。国税审判官受国税不服审判所所长指派调查和审理行政相对人提起的审查请求案件。担任国税审判官需要具有一定的任用资格,即:需曾经担任律师、税务师、公认会计师、大学教授或副教授、法官或检察官并具有国税方面的学识经验;或者需为行政职俸给表或税务职俸给表规定的8级以上或者相当于8级以上的公务员并具有国税方面的学识经验;再或者是经国税厅长官确认具有前两项学识经验的人士(《国税通则法施行令》第31条)。而国税副审判官和国税审查官则负责辅助国税审判官,整理相关事务,协助调查和审理相关的案件。

由于税收案件数量巨大,并且大部分与事实认定有关,因此,为了给予原行政机关经过再次调查修正原行政行为的机会并减轻国税不服审判所的压力,《国税通则法》规定了“异议申诉前置”的原则(《国税通则法》第75条),即一般情况下,行政相对人原则上应当先向做出行政行为的原行政机关提出异议申诉。在同行政诉讼的关系上,《国税通则法》实行复议前置(《国税通则法》第115条)。

国税不服审判所所长决定受理复议案件之后,应当将请求书副本送达作出原行政行为的行政机关并要求其提交答辩状(《国税通则法》第93条)。^[32]收到答辩状后,国税不服审判所所长应当将其副本送达复议申请人,并指定一名主审判官和两名以上的参加审判官组成合议庭进行调查和审理(《国税通则法》第94条)。审理中,复议申请人可以在规定的日期向主审判官口头陈述意见,并可以查阅原行政机关提交的证据(《国税通则法》第95、96条)。经过调查和审理,主审判官可以和参加审判官共同进行最终合议,按照少数服从多数的原则作出决议,并将决议结果通知审判所所长。最终的裁决结果是由国税不服审判所所长参照决议以自身名义对外作出的,虽然决议结果对审判所所长没有完全的拘束力,但是裁决不得完全偏离决议结果(《国税通则法》第98条)。对于国税厅制定的规范性文件,合议庭有权予以审查,国税不服审判所所长如果要依据与该规范性文件不同的解释做出裁决,需要先取得国税厅长官的同意。国税厅长官不同意的,应当征求国税审议会^[33]的意见,依照其意见作出决定(《国税通则法》第99条)。到2000年底,国税不服审判所共就8个案件向国税厅长官征求意见,均得到了国税厅长官的认可,国税审议会从未因此而召开过,^[34]这足见对国税不服审判所意见的尊重。实际上,通过这种方式,国税不服审判所在一定程度上实现了对一部分抽象性行政行为的审查。

(五)日本行政复议制度的问题点与学界的改革意见

从1962年至今,日本对行政复议制度进行研究的论著显然并不多。但是,就在这些研究成果中,我们仍可发现,许多论述不是停留在对实定法的解释上,而是在研究其实施状况、分析其中不足、提出改进

[31] 参见[日]“国税不服审判所的30年”编辑委员会编:《国税不服审判所的30年》,日本国税不服审判所2000年12月版,第29页。

[32] 事实上,所有案件均由国税不服审判所所长一一过问是不可能的,因此,往往都是由各个支部的审判所所长以国税不服审判所所长的名义受理案件、指定审判官、做出裁决,各支部的所长在某种意义上无异于国税不服审判所所长的“分身”(参见前引注16,植松勋等书,第276、294页)。

[33] 国税审议会原为国税审查会,设置于国税厅之下,是国税厅的咨询机关。其委员由财务省(原大藏省)大臣在有学识经验的人士中选拔任命。国税审议会下设国税审查分科会、税理士分科会、酒类分科会,其中国税审查分科会的职责便是根据国税厅长官的要求,对国税不服审判所所长请求的事项进行调查、审理并做出决定供国税厅长官参考。该审议会在议事过程中实行合议制,实行少数服从多数原则。(参见日本《财务省设置法》第21条、《国税审议会令》)。

[34] 参见[日]“国税不服审判所的30年”编辑委员会编:《国税不服审判所的30年》,日本国税不服审判所2000年12月版,第74页。

意见等方面上。

首先,行政复议机关的独立性较低。在异议申诉阶段,复议机关是做出原行政行为的机关,而日本的行政机关内部往往没有设置独立的复议机构,有时难免是由原来的主管部门进行审查。而在审查请求阶段,虽然原则上复议机关是原行政机关的上级机关,但是原行政机关做出行政行为必然会尊重上级机关的有关通知、指示,换言之,上级机关未必能够居于较为超脱的立场上对下级机关的行为进行审查。^[35] 据调查,日本的行政复议案件集中在由国税通则法、国家公务员法、劳动灾害保险法、社会保险法、土地区划整理法、都道府县税法条例以及与公务员养老金及抚恤金的有关法律、土地改良法、道路交通安全法、地方公务员法等调整的领域。究其原因,乃是因为这些领域均由较为独立的复议机构对复议案件进行审查或者参与其审查。^[36] 这不仅是因为由这样的机构对复议案件进行审查、裁决可以给公民以较高的信赖感,更因为这些机构一般都吸收具有专门知识和经验的人士以合议制的形式通过类似于法院判案的准司法程序处理复议案件,更能够保证复议结果的公正性。而早在《行政不服审查法》出台不久,就有学者指出:无论在程序方面怎样加以完善,只要复议机关没有根本改变,结果都不会有太多改进,因此,应当尽可能地设立专门的机关,并以其名义对行政行为进行审查并做出裁决。^[37] 更有甚者主张建立专门的、独立于普通行政系统的综合性行政不服审判所,认为此种机构有保证案件处理的公正性、通过有效利用人力资源确保案件处理的效率、减轻法院的负担等优点。^[38]

第二,异议申诉的设置受到质疑。如上所述,异议申诉的最大缺陷在于,由原行政机关审查本机关做出的行为。不仅如此,由于法律并未禁止复议机关做出对当事人不利的变更,同时当事人没有权利查阅与原行政行为有关的证据,因此,不能排除复议机关根据依职权收集的新证据维持原行政行为或者重新做出行政行为。由此可见,异议申诉更具有由原行政机关在原行政行为的基础之上重新做出行政行为或者继续做出行政行为的特点,不过是对原行政行为的纠正而已。^[39] 另外,“异议申诉前置”的规定也与行政复议从简从速的宗旨大相径庭。^[40] 因此,是保留两次复议的模式还是改为一次复议,也已经成为日本学界研究的一个方面。^[41]

第三,复议程序应当进一步改善。首先,虽然《行政不服审查法》等法律规定了复议申请人口头陈述意见的权利,但是据说实践中即便允许,复议申请人往往也并不重视。究其原因,则在于一直以来所采取的方式或者是复议申请人单方面地向复议机关陈述意见、或者是单方面地指责原行政机关。实践中,原行政机关一般不会针对复议申请人的主张和举证做出任何说明或者反驳,而且,由于知识的欠缺,当事人往往不能十分恰当地指出问题的所在以及明确地表达自身的意见。因此,在保留复议制度简便、高效等优点的前提下,有必要考虑令原行政机关一同参加口头陈述,由复议申请人在此基础上陈述意见,以便使复议申请人明确主要的争议点、主要法律问题以及重要事实的所在。^[42] 另外,复议申请人查阅有关文件的权利也应当予以更加充分的保障。由于《行政不服审查法》在这方面的规定不明确,复议申请人可申请查阅的文件的范围一直是判例和学术界有争议的问题,但是,从更好地保护申请人权利的角度考虑,复议机关作出复议决定所依据的资料都应当向申请人公开。^[43]

[35] 参见[日]南博方:“面向行政不服审查的改善”,载[日]《一桥论丛》第94卷第5号,第600—601页;[日]“事后救济制度调查研究委员会”:《关于事后救济制度的调查研究报告书》,第21—22页。

[36] 比如,1994年,行政相对人根据《行政不服审查法》提出的审查请求案件总数为4446件,其中与国税有关的有2983件,占67%,与劳动者灾害补偿保险有关的案件有952件,占21%,与公务员退休金有关的案件为121件,占3%。(参见[日]古尾谷光宏:“关于行政不服审查法等实施状况的调查结果”,载[日]《自治研究》第72卷第11号,第100页。)

[37] 参见[日]田中真次:“行政不服审查法制定的意义与疑问点”,载[日]《公法研究》第26号,第158—160页。

[38] 参见[日]碓井广明:“综合性不服审判所的构想”,载《行政法的发展与变革——盐野宏先生古稀纪念》(下),有斐阁2001年6月版,第21—23页。

[39] 参见[日]南博方:“面向行政不服审查的改善”,载[日]《一桥论丛》第94卷第5号,第602页。

[40] 参见[日]宫崎良夫著:“行政不服审查制度的问题点与改革的方向”,载[日]《公法研究》第52号,第230页。

[41] [日]南博方:“事后救济制度调查研究委员会”:《关于事后救济制度的调查研究报告书》,第35—36页。

[42] 参见[日]宫崎良夫著:“行政不服审查制度的问题点与改革的方向”,载[日]《公法研究》第52号,第228页。

[43] 参见[日]宫崎良夫著:“行政不服审查制度的问题点与改革的方向”,载[日]《公法研究》第52号,第229—230页。

除此之外,继续强化对复议申请人口头提交申请的保障、严格限定复议案件的审查时限、将提交答辩状作为原行政机关的义务并明确其提交的时限、对原行政机关应提交证据的范围和时限作出明确的规定、赋予复议机关对违宪法令的审查权、取消国税不服审查等制度中复议前置的规定等也在改革日本复议制度的呼声和建议之列。

二 韩国的行政复议制度

(一)从《诉愿法》到《行政审判法》

战后,韩国的行政复议制度始于1951年出台的《诉愿法》。这部《诉愿法》除了对诉愿事项采取了概括主义的规定之外,其他均类似于日本的《诉愿法》,被认为是对日本《诉愿法》的简单模仿。其种种缺陷也时常被人提及,比如:诉愿机关的客观性和公正性较差;其他法律还规定了许多与之不同的复议形式或者特殊的程序;虽然采用了一般概括主义的立法方法,但是,对于不作为和事实行为是否属于受案范围缺乏明确的规定;诉愿申请的期间较短且属于不变期间,不利于当事人寻求行政救济;诉愿原则上采取书面审理的方式,而且对于诉愿程序欠缺完备的规定;等等。^[44]

在很大程度上推进现行韩国行政复议制度的确立并为之提供重要的制度支撑的是韩国1980年10月17日制定颁布的《第五共和国宪法》。^[45]该宪法第108条第3款规定:作为裁判的前审程序,可以进行行政审判,^[46]行政审判的程序由法律加以规定,但必须准用司法程序。这极大地推动了韩国行政复议制度的改革进程。最终,韩国在1984年12月15日公布了《行政审判法》,并于次年10月1日起开始实施。

这部《行政审判法》的最大特色在于,在每个复议机关内均设置有行政审判委员会具体承担行政复议的职能,该行政审判委员会均具有较高的独立性,并且还吸收了相当数量的民间人士担任委员,同时,复议机关必须按照行政审判委员会的审查结论做出复议裁决。在此基础上,法律对行政复议的程序还作了煞费苦心的设计,规定了准司法的审理程序,更注重保障复议当事人(包括复议被申请人)的程序权利。之后,韩国分别于1988年8月5日、1991年11月30日、1995年12月6日、1997年8月22日以及1998年12月28日对《行政审判法》进行了修改,这几次修改除了使其程序不断完善之外,最主要的还是增强了行政审判委员会的独立性、扩大案件管辖范围、增加其委员人数尤其是民间委员的人数。^[47]

(二)韩国现行的《行政审判法》

《行政审判法》将其目的定位为权利救济和行政监督(第1条),并没有刻意强调要适用简易且迅速的程序处理复议案件。这一方面固然是因为该法采用准司法的审理程序,注重从程序上保障审理的公正性,而更主要的还在于法律将其重点放在了对国民权利利益的救济之上,而不是将寻求案件处理的高效率作为其首要目的。^[48]

《行政审判法》是韩国行政复议制度的基本法,因为,除了必须强调案件的专门性以及特殊性的以外,其他任何法律均不得将不利于申请人的内容规定为本法的特例,而且,其他法律规定了行政审判特

[44] 关于韩国《诉愿法》的不足,请参见[日]尹龙泽:“日韩两国行政争诉制度修改的经过——从《诉愿法》到《行政不服审判法》和《行政审判法》”,载[日]《创大亚洲研究》第8号;[日]尹龙泽著:《韩国行政审判制度的研究》,[日]创价大学亚洲研究所1996年3月版,第30—32页。

[45] 在韩国,每次经过较全面修改的宪法一般均被称为“第几共和国宪法”。

[46] 按照韩国行政法学的通说,“行政审判”是受违法或者不当的行政行为侵害的行政相对人向行政机关寻求救济的行政争讼程序的总称(参见前引注44,尹龙泽书,第27—28页)。可以说,从本质上讲,这里的行政审判即是我国所说的行政复议。本文中尽可能采用“行政复议”一词,但是,出于保持原文面貌的需要,个别地方仍使用“行政审判”一词,这难免有概念上的错乱,请予以谅解。

[47] 关于《行政审判法》几次主要修改的概要,请参见[日]尹龙泽:“韩国行政审判法——解说与全译”,吕艳滨译,载《行政法学研究》2002年第4期、2003年第1期。

[48] 参见[日]赵元济:《韩国国民权利救济体系》,[日]信山社2001年3月初版,第31—32页。当然,这也并不意味着法律不重视效率,比如该法第34条就将做出裁决的期间限定为60日。

例的,对于该法未规定之事项,仍应遵从本法之规定(第43条)。这样,《行政审判法》便明确地确认了该法在行政复议制度方面的根本地位,这一点获得了广泛好评。^[49]但是,这一规定仍然未能避免大量的特别行政审判制度和简易行政审判制度的存在。^[50]

行政复议能够有效发挥行政救济的效果在很大程度上取决于其行政复议机关的独立性和公正性。韩国旧《诉愿法》的不足之一便是诉愿机关独立性较差,虽然当时也尝试在国务总理以及行政各部部长之下设置了诉愿审议会,由其对案件进行审查,但该诉愿审议会只不过是一个咨询机构,并没有从根本上改变诉愿机关独立性差的问题。《行政审判法》的主要任务之一便是提高复议机关的独立性,而且,在这方面取得了很大成效。

同《诉愿法》一样,《行政审判法》规定,原则上以做出行政行为的行政机关的上级机关为复议机关,但做出行政行为的行政机关为国务总理、行政各部部长以及总统直属机关的负责人,或者为国会事务总长、法院行政处长、宪法法院事务处长以及中央选举管理委员会,或者没有主管行政机关的,则应当以该原行政机关为行政复议机关(第5条第1、2款)。为了对行政审判的请求进行审理和做出决定,在上述各种复议机关之下,均设置了行政审判委员会(第6条第1款)。

在《行政审判法》出台之初,行政审判委员会包括国务总理行政审判委员会、中央行政审判委员会和地方行政审判委员会三种。国务总理行政审判委员会主要负责对于与汉城特别市市长、中央行政机关各部负责人所作行为有关的行政复议申请进行审查,而中央行政审判委员会负责对于与中央行政机关下属的行政机关、广域市、道知市以及国家特别地方行政机关所作行为有关的行政复议申请进行审查,地方行政审判委员会则主要负责对于与地方自治团体所属的自治行政机关等的行为有关的行政复议申请进行审查。但是,1995年12月6日修订的《行政审判法》废除了中央行政审判委员会,将原由其负责审理的行政复议案件交由国务总理行政审判委员会审理。其理由是,与没有下级机关的国务总理所属的国务总理行政审判委员会相比,中央行政审判委员会的独立性和公正性较差,同时,大部分中央行政审判委员会的案件较少,并且,国务总理行政审判委员会也在实践中积累了较多的专业性经验。^[51]同时,1998年12月28日修订的《行政审判法》再次扩大了国务总理行政审判委员会的管辖范围。此次修订之前,当事人对各地方矫正机关下属的教导所、各出入境管理机关下属的派出机关、各地方检察机关所属的地方机关等地方行政机关下属的特别地方行政机关的行为不服的,复议机关是作为其上级机关的各地方矫正机关、各出入境管理署、各地方检察厅等的地方行政机关,在各自的行政复议机关之下分别设置行政审判委员会,但是,此次修改之后,复议机关变更为中央行政机关(比如法务部),所以行政复议的审理改由国务总理行政审判委员会负责,这样,国务总理行政审判委员会的管辖范围就扩大了。^[52]从这几次修订活动中,可以看出,韩国行政制度的改革一个大方向便在于逐步减少行政复议机关同有关行政机关之间的瓜葛、增强独立性,以期确保复议结果的公正性。

行政审判委员会不同于过去的诉愿委员会,不再是一种单纯依附于行政复议机关的咨询机构,而是在实际上承担着审理复议案件、并最终得出复议裁决结论的职责。行政审判委员会在针对当事人的复议申请终结审理之后,应当以决议的形式确定裁决的内容,并通知复议机关(第31条第1款)。而复议机关接到行政审判委员会的通知之后,应当毫不迟延地依照行政审判委员会的决议内容,做出最终的裁决(第31条第2款)。应当注意的是,根据《行政审判法》第31条,复议机关必须“依照”行政审判委员会的决议内容,即必须受行政审判委员会关于复议结论的决议的羁束,不得做出与其内容不同的裁决。这

[49] 参见[日]南博方:《韩国的新行政审判制度》,载南博方编著:《纷争的行政解决方法》,有斐阁1993年3月初版,第116—117页。

[50] 特别行政审判制度的复议机关主要是合议制的行政机关,复议机关与原行政机关相分离,复议适用较正式且严格的程序;而简易行政审判制度的复议机关主要是独任制的复议机关,复议机关的独立性较差,复议程序没有特别行政审判制度正式。(参见[日]赵元济:《韩国国民权利救济体系》,[日]信山社2001年3月初版,第47—49页。)

[51] 参见[日]赵元济:《韩国国民权利救济体系》,[日]信山社2001年3月初版,第80—82页。

[52] 参见[日]尹龙泽:“韩国行政审判法——解说与全译”,吕艳滨译,载《行政法学研究》2002年第4期、2003年第1期。

一规定无疑确保了行政审判委员会在复议中的自主性和独立性。

同时,《行政审判法》在各行政审判委员会委员的构成上做了较为详细的规定。地方行政审判委员会由 15 名以内的委员组成(含委员长 1 人),委员长由复议机关负责人担任,也可以由其下属的公务员代行其职务(第 6 条第 2、3 款)。国务总理行政审判委员会由 50 名以内的委员组成(含委员长 1 人),委员长由法制处处长担任,也可以由其下属的公务员代行其职务(第 6 条之 2 第 2、3 款)。无论是地方复议机关下设的行政审判委员会,还是国务总理行政审判委员会,其委员除了是复议机关的公务员(地方行政审判委员会的情形下)或者是总统令规定的行政机关的公务员(国务总理行政审判委员会的情形下)之外,都必须是符合下述条件的人士:有律师资格的人士、在《高等教育法》第 2 条第 1 项或者第 3 项规定的学校中担任或者曾经担任教授法律学等的副教授以上职务的人士以及曾是行政机关 4 级以上公务员的人士或者其他有行政复议知识和经验的人士(第 6 条第 4 款、第 6 条之 2 第 5 款)。而且,行政审判委员会召开会议时,必须有过半数的来自复议机关外部且符合上述三项条件之一的人士参加(第 6 条第 5 款、第 6 条之 2 第 6 款)。〔53〕国务总理行政审判委员会还设有两名常任委员,作为特别职务国家公务员,由法制处处长在 3 级以上公务员并有 3 年以上工作经验的人士以及其他有丰富的行政复议知识和经验的人士中推荐,经国务总理同意后,由总统任命,其任期为 3 年,并可以连任一次(第 6 条之 2 第 4 款)。委员会会议须由组成人员中的过半数出席并有过半数出席人员的赞成,方可以形成最终的决议。

为了保证各委员能够公正地审理案件,防止与相关案件或者当事人存在特殊牵连而影响案件的审理,法律还规定了详细的委员的回避制度(第 7 条)。

但是,仅仅限于这样的规定,对于能否确保行政审判委员会可以更有力地排除来自复议机关的干扰仍旧是有一定疑问的,因为它仍旧是隶属于有关的行政机关的。为此,《行政审判法》还明确规定,行政审判委员会的组织、运作以及委员的任期、身份保障等事项由总统令予以规定,以期增强其独立性。

这样,通过行政审判委员会本身的设置、其决议内容对行政复议机关的约束、来自行政机关外部的委员的加入、行政审判委员会委员的身份保障等措施,行政复议机构的独立性便在一定程度上得到了保障。

韩国行政复议制度成功的另一方面则在于不断完善复议案件的审理程序,其贯穿始终的一点便是行政复议的准司法化。

加强行政复议案件审理的准司法化的重要一点便是如何确保当事人对案件审理的参与,对此,韩国《行政审判法》的有关规定同样经历了一个发展演进的过程。1995 年之前,《行政审判法》以书面审理为原则,是否采取口头审理的方式完全取决于行政审判委员会的裁量。这与推进行政复议的司法化相违背,不利于当事人(尤其是复议申请人)通过口头辩论的方式提出有利于自身的主张并进行举证,为此,许多学者提出了批评的意见,1993 年的修改草案中甚至倾向于采取口头审理为原则、书面审理为例外的做法。〔54〕最终,1995 年法律修订之后,书面审理的原则被废止,审理方式改为可以进行口头审理或者书面审理,但是当事人申请进行口头审理的,除非必须进行书面审理的以外,委员会必须进行口头审理(第 26 条第 2 款)。

行政审判委员会在结束案件审理后,应当就裁决的内容做出决议,并通知复议机关,复议机关受行政审判委员会决议的羁束,只能按其决议的内容做出裁决,不得予以修改,也不能要求再次进行讨论和做出决议(第 31 条)。正是这样的规定才使得行政审判委员会的独立性有了切实的保障,否则,它只能沦为有关行政机关的咨询机构或者承担行政复议职能的内部办事机构。

〔53〕 地方行政审判委员会的会议应当由委员长及由委员长每次指定的 6 名委员参加,其中来自外部的委员应当在 4 名以上;而国务总理行政审判委员会的会议应当由委员长、常任委员以及委员长每次指定的委员共 9 人参加,其中来自外部的委员应当在 5 人以上。

〔54〕 参见〔日〕赵元济:《韩国国民权利救济体系》,〔日〕信山社 2001 年 3 月初版,第 125—126 页。

(三)《行政审判法》的成效

据统计,在该法实施之前的 1984 年 10 月 1 日至 1985 年 9 月 30 日之间,诉愿机关受理的复议案件数为 512 件,而该法实施之后的 1985 年 10 月 1 日至 1986 年 9 月 30 日之间受理的复议案件数为 1172 件,增加了 229%。^[55]而就国务总理行政审判委员会而言,该法实施之后到 1995 年,其受理案件的总数为 5102 件,其中复议请求被认可的比率为 21.7%,1996 年到 1997 年两年之间,其受理案件的总数为 10702 件,其中复议请求被认可的比率为 39.4%。^[56]这些数字至少可以说明,正是因为韩国的《行政审判法》确立了较为独立的行政复议机关,由其依据准司法的复议程序对复议案件进行审查,才使得其在维护行政相对人的合法权益、有效监督行政行为方面越来越发挥着较为积极的作用。

三 小 结

许多学者认为,当行政程序和行政诉讼相当完善的情况下,行政复议的地位必将逐步低下,对其加以完善的意义和加以利用的必要性也就越发值得怀疑。但是,这一命题的正确性是值得推敲的,行政程序只在一定程度上解决了行政行为的事前规制问题,而行政诉讼的事后规制功能又是有限的,同时,无论行政程序的规则多么完善,也不可避免行政争议的产生,因此,在实施行政救济和监督行政行为方面,行政复议仍是大有作为的。公民是否选择行政复议作为其权利救济的途径以及行政复议在解决行政争议方面能发挥多么大的功效,主要依赖于行政复议制度本身的状况。事实上,中国行政复议制度的种种不尽人意之处,在很大程度上归因于复议机构的独立性和客观性较差以及复议程序的不够完善。

日本行政复议制度中能够发挥较好的行政救济作用、较公正地维护行政相对人权益、并能够赢得公众信赖的,均是国税不服审查、行政审判等由较独立的复议机关依据准司法性的程序所进行的特殊复议制度,而关于改革日本现有复议制度的种种建议似乎也代表着一种行政复议司法化的倾向。而韩国行政复议制度之所以得到人们认可并在实践中发挥着十分重要的作用,也主要是因为其行政复议司法化程度较高,其复议机构的独立性得到了制度上的保障,并且更注重在复议程序中贯彻当事人主义、加强对复议申请人和被申请人在行政复议程序中的权利。

以上观察对于我国复议制度的完善不乏有可资借鉴之处,特别值得注意的是:行政复议能否充分发挥权利救济作用的关键在于如何确保复议机构的独立性、专业性,在此基础上改进复议程序才有可能更具有实际意义。但是,在推进行政复议制度司法化的同时,如何尽可能避免丧失行政复议成本较低、程序简易、结案迅速的优点,或者说如何对这两者加以合理协调,如何协调行政程序、行政复议和行政诉讼之间的相互关系,以及是否有必要针对某些领域的特点确立其特有的行政复议制度,恐怕这些都是值得认真研究的问题。

[Abstract] As various defects are becoming increasingly apparent in the system of administrative reconsideration in China, it is imperative to explore response and improvement of the system now. In this article, by emphasizing the independence of administrative reconsideration departments and their objectivity of review, the author provides us with an account of the systems of administrative reconsideration in Japan and Republic of Korea. Their experiences can be taken as reference for us to improve our own system.

[55] 参见[日]尹龙泽:“日韩两国行政争诉制度修改的经过——从《诉愿法》到《行政不服审判法》和《行政审判法》”,载[日]《创大亚洲研究》第8号;[日]尹龙泽著:《韩国行政审判制度的研究》,[日]创价大学亚洲研究所1996年3月版,第79页。

[56] 参见[日]赵元济:《韩国国民权利救济体系》,[日]信山社2001年3月初版,第112—113页。