

行政复议中确立“禁止不利变更”原则之浅析

◆ 韩冰 胡大伟

1999年10月1日施行的《行政复议法》,对1990年12月国务院颁布《行政复议条例》所建立的行政复议制度进行了多项重大改革。诸多学者对之进行了深入的分析。但纵观整部法律及以往颁布的《行政复议条例》,对于行政复议机关能否作出不利于行政相对人变更决定,或者说变更决定能否加重对申请人的处罚或者剥夺其本应有的其他权益,都没有明晰完整的规定。这不能不说是该法的一大漏洞。因为是否变更问题既关系到复议申请人的切身利益,又关系到复议机关如何作出复议的决定,一旦作出就面临着承担一种是否变更的风险。

一、“禁止不利变更”原则释义

“禁止不利变更”原则具体是指复议申请人提出申请经行政复议机关依法审理后,发现原具体行政行为确属违法或不当,行政复议机关禁止自己依职权对当事人主张范围外作出较原裁决更为不利的复议决定。具体来讲即为行政复议机关对行政相对人不服具体行政行为而申请复议的案件,原则上不能将复议申请人置于更加不利的处境,既不能加重复议申请人的处罚或科以更多的义务,也不能使复议申请人的既得权益遭受任何人为的侵害。这完全是基于保障行政相对人的合法权益为依据的,也真正体现了复议制度为行政相对人权利救济的重要途径。基于此可以推断出其应具有的法律特征。

1.适用对象的特定性。因为行政主体与行政相对人在法律地位上的不对等性,解决行政争议保护相对人合法权益的行政复议制度应运而生。正如世界各国的刑事诉讼法律中普遍存在着“上诉不加刑”原则只适用于被告人一方一样,“禁止不利变更”原则只适用于提起行政复议申请的相对方。

2.复议裁决内容的限定性。行政复议机关作出复议决定的形式有维持、撤销以及变更三种。由于维持与撤销两种复议裁决形式对行政相对人的影响不大,仅有变更这种形式可能将复议申请人置于更为不利的境地,如果加重则有违此原则;减轻则使行政主体面临巨大的考验。因此有必要对复议裁决

的内容加以一定的限制,但原则上不能加重或减轻复议申请人的既得权益。

二、其他国家与地区对“禁止不利变更”原则的规定

其实对这一原则,其他国家和地区对此早已有诸多的关注,立法上也作了明确的规定。“禁止不利变更”作为一项基本原则在法律条文中明文规定,也使实践部门得以合法有效地操作。如我国台湾地区1998年新颁布的《诉愿法》第81条规定:“诉愿有理由者,受理诉愿相关应以决定撤销原行政处分之全部或一部,并得视事件之情节,迳为变更之决定或发回原行政处分机关另行处分,但于诉愿人表示不服之范围内,不得为更不利益之变更或处分。”这一法律规定可见“禁止不利变更”原则对诉愿机关与原处分机关均有约束力,也即不仅诉愿机关不得对诉愿人就诉愿范围内的事项作出不利变更决定,而且原处分机关在被诉愿机关发回重新作出处分时,也不得对诉愿人就诉愿范围内的事项作出不利变更处分。其实在此之前的《诉愿法》时代,诉愿程序采用不变更禁止原则已成为行政法院的一贯判例被广泛的引用。如1946年判字第26号判例认为诉愿系人民因行政官署之违法或不当处分,致损害其权利或利益时请求救济之方法,受理诉愿官署如认为诉愿无理由,只应驳回诉愿,自不得于诉愿人请求范围之外,予以不利益之变更,致失行政救济之本旨。

除台湾外,在我们相邻国家日本,行政立法中对此原则也作过明确规定。如其1962年10月1日施行的《行政不服审查法》第40条第5款之规定,“在前两款的情形下,如果审查厅是处分厅的上级行政厅时,审查可以裁决变更该处分或命令处分厅变更该事实行为,并以裁决宣告之。但不得命令作出对审查请求人不利的处分变更或事实行为变更。”其意思是只要不给不服申诉人带来不利就可以适当变更处分内容。同时第47条第3款规定,“对于处分(事实行为除外)的异议申请有理由时,处分厅以决定形式撤消或变更该处分的全部或部分,但变更处分

不能给异议申诉人造成不利益。”其第4款进一步规定,“对事实行为提起异议申诉有理由时,处分厅废除或变更其事实行为的全部或部分,同时以决定形式宣告其旨意。于此情形变更事实行为也不能给异议申诉人造成不利益。”事实上日本的《行政不服审查法》是将救济公民权利放在首位,因而否定了不利的变更。

三、“禁止不利变更”原则在中国确立的法律依据及在实施中注意的问题

(一)“禁止不利变更”原则确立的法律依据

“禁止不利变更”原则能否在我国得以设立,主要是看对行政复议的性质如何界定。

如果认为行政复议为行政程序的一环,在性质上为行政行为,那为了发挥行政复议程序的行政自我监督、控制功能,从而实现行政法治精神及依法行政要求,对复议决定的变更应与一般行政程序中具体行政行为的撤销、变更情形相同;同时适用行政程序法的一系列法律法规。不因申请人提出行政复议而受到特别优待,尤其在行政复议机关为原具体行政行为作出的行政机关或上级行政机关时,在行政复议程序过程中更有权为申请人作出有利或不利的变更。如在我国采用这种解释则不能体现行政救济的本质特征,对行政复议申请人的合法权益不能进行行之有效的保障,将很难推动行政法治的进展。

但是如果认为行政复议制度是一种行政司法制度,具有“准司法性”的特点,则更符合我国现实;更能体现行政复议作为一种权利救济机制、一种争讼手段的本质特征。而且我国宪法第41条明文规定“中华人民共和国公民对任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关机关提出申诉、控告或检举的权利……”。从对人民权利保障角度出发,则应“禁止不利变更原则”,既然行政复议作为行政相对人的一项宪法权利,同时为鼓励行政相对人的申请复议权的行使,维护自己切身合法权益,监督行政机关依法行政,行政复议制度作为救济制度的一类就应确定“禁止不利变更”原则,只有在理论与实践确立此项原则,方能更好地保障行政相对人合法权益,也有利于贯彻依法行政,行政法治理念的推广及复议制度的顺利进行。

(二)“禁止不利变更”原则在现实适用过程中应注意的问题

然而一项原则的设计及推广,必定会受到诸多阻挠。譬如针对同一违法行为,受到同一行政行为处罚的数个行政相对人,如果有的申请复议,那对不申请复议的相对人该如何处罚呢?或者复议机关(如行

政处罚部门)发现对申请人处罚较轻,却不能按照实事求是、罚责相当原则变更决定,以加重行政处罚。如果加重则有违此项原则,不加重则处罚明显过轻。这就会出现法律条文及法律精神的“两难”。对此,学界有两种看法:一是严格贯彻“禁止不利变更原则”。因为行政机关作出该项决定肯定是基于一定的法律、行政法规及行政规章,“存在即为合理”,上级复议机关或者原行政机关即使发现处罚较轻也只能望洋兴叹,不得再变更;另一种是可以采取类似诉讼中的“发回重审”程序来解决,而这一种现象又面临着一个问题,复议机关本身就是作出该具体行政行为的原行政机关呢?这样又会造成行政资源的浪费,效益成本不能达成一定的和谐统一。

因此在法律明文规定此原则的同时,又要对之加以一定的规制,方能使之发挥其最大的功效。而涉及不利变更的情形在行政处罚中运用的最广,因此以行政处罚复议为例对该原则的应用加以规制,从而更好的保障行政相对人的合法权益:

- 1.由复议申请人申请的,行政复议机关不能对复议申请人提高罚款额度;不能将处罚种类由一种变更为多种;由较轻处罚变为较重处罚,如将警告变更为行政拘留、罚款变更为吊销许可证或营业执照等等。因为不遵从此原则则不利于相对人的申请复议权的安心行使,不能更好的保护自己的利益。

- 2.对原处罚决定是数个违法行为并合处理的,必须适用此原则。因为在复议决定中加重某一个违法行为将会牵一发而动全身,也必将会使并罚裁决实际执行中的加重,致使行政相对人的合法权益得不到有效保护。

- 3.复议决定对行政相关人不产生约束力。在同案中有数个违法行为人只有其中一部分相对人提起行政复议,复议决定则不对其他相对人产生不利决定的变更效力。

- 4.加强行政执法监督程序的完善与健全。对事实清楚、证据确凿的处罚畸轻的案件在复议决定中必须维持;如果非更改不可,则必须在复议审结后通过行政执法监督程序来进行撤销或变更原来的具体行政行为。

总之,要建立起一种严格的行政责任制并使之真正落实到个人,各级各层领导严格把关,力争将复议决定中对行政相对人的不利变更问题的发生率降之为零。那样将极大的调动相对人复议申请的积极性并对行政机关的活动加以监督;同时将最大程度的保障宪法所赋予行政相对人的基本权利。

(作者单位:苏州大学)(校对:赵治)