

完善我国军事行政救济制度的若干建议

杨 妮

(山东大学, 山东 济南 250100)

摘 要:依法治军、从严治军是我国现阶段适应治军转型时期提出的具有时代洞察力的治军模式。军事行政权作为军事权的重要内容是实现依法治军、从严治军的关键点。军事行政救济制度是军事权益实现的重要保障,能够有效地制衡军事行政权力的扩张,提高军事行政的法治意识、法治水平。我国现有军事行政救济制度存在多方面的不足,完善军事行政救济制度是实现军事行政权法治化的重要保障,也是实现依法治军的制度性前提。

关键词:军事权;军事行政权;申诉控告;军事行政复议;军事行政诉讼

中图分类号:D922.12

文献标识码:A

文章编号:2095-1140(2014)04-0087-07

一、军事行政救济制度存在的必要性

(一) 军事行政权力的扩张性

一般来说,划分国家的权力有两种方法:一是,依据权力的行使主体划分;二是,依据所行使的权力内容划分。《中华人民共和国宪法》在国家机构这一章中,分不同的节分别规定了国务院和中央军事委员会的构成和职权,可以看出我国宪法对国家权力的划分采取的是依据权力行使主体标准进行划分,国务院与中央军事委员会分别行使最高行政权和最高军事权,二者相互独立,自成体系地行使着各自的职权。但是这并不能说明二者在行使的权力性质上没有任何联系。其实军事权的内容十分广泛,在国防和军事事业中,也广泛地存在着行政管理工作。

军事行政权是指军事行政主体依据国家军事法律,以维护军事秩序为目的,对军队和国防事业进行管理的过程中所享有的权限和承担的职责。胡锦涛指出,世界新军事变革不仅是一场军事技术和军队组织体制的革命,也是一场军事管理的革命。科学高效的管理,对于降低军队建设成本、提高军事系统运行效率、增

强部队战斗力,具有非常重要的作用。随着社会生产力和科学技术的发展,现代军事管理更加注重对科学技术的运用,尤其是现代战争作为一种知识战争,客观上要求建立知识型军队,进而要求在军事管理的过程中实行知识型管理。知识管理,简言之就是基于知识的管理,它是对知识及其创造、收集、组织、传播、利用与宣传等相关过程的系统管理,是一个将个人知识转变为某个组织可以广泛共享与利用的团体知识的过程^[1]。现代化的军事管理加大了管理的复杂性。同时,随着社会民主意识的整体提高,在军事管理方面也无法沿用简单的命令——服从模式,这一系列因素促使了军事行政权力维护军事管理秩序就客观需要权力扩增。军事权行使的封闭性也为军事行政权的扩张提供了客观便利。

(二) 完善我国人权事业的需要

人权的最早获证来自于西方,古典自然法思想和自然权利理论是人权的系统理论来源;人权理论的成型化要归功于古典自然法学派的历史贡献,资产阶级大革命催生的《人权宣言》和《独立宣言》标志着人权理论达到其自身发

收稿日期:2014-5-10

作者简介:杨 妮(1990-),女,山西朔州人,山东大学法学院硕士,主要从事行政法学研究。

展的第一个高峰^[2]。但是古典人权理论的实践过程中,其主体并不具有普遍性,这就使人权事业的发展走上了一条逐步扩大权利主体的道路,尽管这条道路有曲折、反复,但是纵观人权发展历史可以发现,人权事业的发展是以人权主体的逐渐扩大为表征的。

军人作为中华人民共和国公民的重要组成部分,是我国宪法规定的权利主体,也是人权的合法享有主体。我国一直以来保持着保护军人合法权益的传统,早在苏维埃共和国时期就颁布了一系列保护军人合法权益的法令,如《中国工农红军优待条令》、《红军抚恤条令》、《优待红军家属耕田条令》等。新中国成立以来,在继续完善军人权益保护法制的同时,在1954年《宪法》中,规定了保障残废军人、革命烈士家属生活,优待革命家属生活,将对军人优抚提高到了宪法的高度。改革开放后,对军人的合法权益建立法制保护机制继续发展,1997年颁布的《中华人民共和国国防法》详细地规定了军人依法享有的各种权益,并明确国家实行军人保险制度。此后,国务院、中央军委发布了多部有关军人退役、专业等一些列保障军人合法权益的通知、意见。

军人作为穿着军装的公民,属于我国公民中比较特殊的群体,军人为履行其职责必须放弃甚至牺牲一部分宪法中赋予公民的权利。军人对一些宪法性权利的放弃与维护军人人权的目的是统一的,与保护广大人民的人权是相符的。但是对军人权利的限制必须是出于履行军人职责和使命所需为限,同时要严格依据法律进行限制。在军队这样一个强调命令——服从的团体,以及军事行政权的扩张性,很容易造成对军人权利的侵犯。“有权利必有救济”,这是现代法治的基本原则,也是基本要求^[3]。诉权被誉为法治社会的第一人权,只有在不断赋予军人合法权益的同时,建立相应的权利救济机制,才能真正做到维护军人合法权益,也是我国社会主义人权建设事业的应有之义。

(三) 依法治军的客观要求

党的十五大就明确提出:“依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略。”依法从严治军是依法治国战略方针逐步深入的表现,反映了鲜明的时代要求。依法治军首要的就是要从制度上和法律上确保党对军队的绝对领导,确保我军永不变质^[4]。依法治军就是将党的意志上升为国家意志,由国家强制力予以保证实施。依法治军能够从根本上贯彻党的意志、要求,实现党对军队的领导。

军队、国防建设需要有序的管理、执行体系,实现对军队内部的人、财、物进行统一调度、分配,军事行政管理贯穿于军队组建、训练、作战、后勤保障等方方面面,广泛地存在于军事工作的日常生活中。行政作为军事工作的重要内容,是依法治军的关键。完备的法律规定是实现依法行政的重要制度依据,但是军事管理工作容易出现突发情况、偶然情况,立法不可能完全事先预见,这就需要赋予军事行政管理工作一定的裁量权。长期以来,我国军事权作为一个特殊的领域,游离于法律规制、人民监督之外,使之笼罩着一层神秘的面纱。随着法治的发展,人们逐渐认识到任何权力都有滥用的可能,军事行政权对效率的要求,更加剧了权力滥用的风险。军事行政救济制度是一项具有监督制约功能的制度,通过当事人提出权利救济申请,能够更有针对性地发现问题,通过对问题的处理,使得违法行政得到修正外,可以逐步提高军事管理的法治意识,保障依法治军方针的贯彻落实。

二、现存军事行政救济制度的不足

目前,我国军事行政领域并不存在完整意义上的军事司法制度,在军事争议处理上,主要依靠的是军事内部的救济制度。现存的救济制度主要是申诉和控告制度。但是申诉和控告制度除了存在制度设计缺陷外,也没有形成一个全方位、立体化的制度保障体系。

(一) 申诉制度存在的问题

《中国人民解放军纪律条令》(以下简称纪律条令)第一百六十二条规定:“控告和申诉是

军人的民主权利,其目的在于充分发挥群众的监督作用,保护军人的合法权益,维护军队严格的纪律。”申诉制度作为军事行政救济的重要内容,一定程度上发挥了其对军人合法权益的保护和军事行政权的监督作用,但是在施行的过程中仍然存在不足。

第一,申诉范围不明确。《纪律条令》第一百六十三条规定:“认为对自己的处分不当或者合法权益受到侵害,有权提出申诉”。对于可以申请申诉的处分,应当包括纪律条令规定的所有行政处分。当申诉人认为其合法权益受到侵害提起申诉时,对于合法权益的种类和侵权的方式,在纪律条令和相关的司法解释并未做出明确的规定。学界中,针对该条提到的合法权益提出了一些观点,但是各方观点无法统一,且其观点的合理性也存在值得商榷的地方。一些学者从“合法权益”这一法律名词出发提出,合法权益是指法律明确保护或者允许的权利和利益,也有学者认为对于此处的合法权益应该结合军事领域的特殊性进行理解,确认为服役期间依法享有的权益和优待。但这两种解释都未明确具体的合法权益的范围。认为自身合法权益受到侵害的另一个需要明确的问题就是侵权方式。有学者提出:“申诉的前提是上级领导实施的一定的军事行政行为。‘申’既有说明之意(申述),也有辩解(申辩)、辨白(伸冤)之意。作为法律术语的申诉,无论是在刑事案件中,还是民事、行政案件中;无论是在司法程序中,还是行政程序中,都主要体现了‘申’的后一种意义,即不服已有的处理结论要求审查更改。在军队,申诉作为军事行政复议的环节,其前提当然是已经存在的具体的军事行政行为^[5]”。这一观点的前提是认为申诉制度等同于行政复议制度,行政复议的前提是存在具体的行政行为对行政相对人或者相关人合法权益的侵害。我们认为申诉制度确实与行政复议制度存在一定的相似性,但是二者不完全相同,将具体军事行政行为作为申诉的前提造成了对军事侵权行为范围

的缩小,不利于对军事合法权益的保护。

第二,申诉主体限定范围狭窄。从《纪律条令》一百六十三条的语句结构来看,申诉的主体应当是军人。对申诉主体的限定,可能会使得一些严重的行政处分无法通过申诉实现权利救济,例如除名和开除军籍这两类行政处分,由于申诉期间不停止处分的执行,就会造成在申诉的过程中主体身份不满足。同时,申诉制度将申诉主体限定为军人,并不能对军事侵权进行全面的救济。军事权力一般不及于民间社会,但不是任何情况下军事权力都不与民间社会发生交叉。我国多部法律规定了法定情况下,军事主体可以对民间人员采取的管理或者管制行为。如:海上紧追权,违法进入军事禁区不听制止可以采取必要的强制措施等。我国并未建立完整意义上的军事行政复议制度和军事行政司法制度对军事权力侵犯民间相对人提供救济,申诉制度将申诉主体限定在军人范围内,就很难保障民间人员的权益,也不利于发挥申诉制度群众监督的目的。

第三,对申诉程序规定不完整。《纪律条令》第六十四条规定:“控告和申诉可以按级或者越级提出。越级控告和申诉一般应当以书面形式提出。”对于申诉按级是由做出侵权行为做出的机关还是上一级机关,纪律条令并未做出明确规定。而越级提出在操作中又引发了越级是越一级还是越多级,对于同一侵权行为可以几次越级提出。《纪律条令》规定了越级申诉一般以书面形式提出,那么我们是否可以反推按级申诉或者却有特殊原因,无法以书面形式提出的按级申诉,可以以口头形式提出?从《纪律条令》的程序性规定来看,大多数程序规定是针对申请申诉人作出的,但是军队作为维护国家安全的暴力机关强调的是令行禁止,军人与行政领域的行政相对人相比处于更加弱势地位,申诉制度固然需要防止“无理取闹”,但是对合法权益的保护才是申诉制度的目的,因此,对申诉处理的过程应当是法律关注的重点。

第四,申诉制度定性不明。《纪律条令》规定了对军人的行政处分,申诉作为对行政处分的救济制度,其救济并不是由独立的司法机关实施,而是属于军事系统内部救济,其与行政复议制度有一定的相似之处,因此有学者认为申诉制度属于军事行政复议制度的一环,甚至是关键环节。笔者认为将申诉制度视为军事行政复议制度的关键环节存在着诸多弊端。首先,《中华人民共和国行政复议法》明确规定,行政复议制度的目的是为了防止和纠正违法的和不当的具体行政行为。复议制度的存在的前提是存在违法或者不当的具体行政行为,如果将申诉视为军事行政复议的一部分,那么申诉必须要遵守复议制度的基本要求,作为申诉的前提也必须要违法或者不当的军事具体行政行为,这就大大缩小了申诉制度的救济范围。其次,虽然完善的军事行政管理对军事系统的有序运作意义重大,但是军事系统并不是仅仅存在军事行政管理权,军事权力还包括建军权、战争权和军令权。建军权的内涵、外延学界的认识并不一致,战争权的行使则常常被认为是国家权力,作为权力二者也可能存在对合法权益的侵犯。但是建军权和战争权相比,军令权和军事行政权其政治意义更加明显,因此在权力的限制上也存在着特殊性。军令权是军事系统另一项与军人权利联系紧密的权力,军队中固然强调令行禁止,但是任何军事命令的发布也需要具有法定依据和程序,尤其是在和平时期,军令权更加需要依法行使。如果将申诉制度视为军事行政复议制度的关键环节,那么申诉制度对于除军事行政权以外的权力就不具有任何约束作用,这就使申诉制度对权利救济作用大打折扣。

(二) 控告制度存在的问题

军事系统内另一项内部救济制度就是控告制度,控告制度作为军队权力救济的手段具有坚实的法律依据。《中华人民共和国宪法》第四十一条就规定了公民有对国家机关和工作人员的违法失职行为提出控告的权利。《纪律条

令》在一百六十三条中将申诉制度和控告制度规定在一起,二者的许多程序都是一致的。由于立法对控告与申诉制度很少作明确的区分,加之二者具有很大的相似性,使得控告制度的独立性往往受到忽视,权益受到侵害的当事人在面对两种救济制度时也是无所适从。

第一,控告制度的人身针对性更强。控告制度虽然也可以针对某一事项提出,但是大多数情况一般是指指出违法、违纪事实的同时指明违法、违纪的实施人。申诉制度一般是不满对自身的处分行为或者认为某一军事行为侵害了其合法权益,并不具有人身针对性,在申诉的过程中,可能当时负责实施行为的人已经更换,申诉程序也不会因此而停止,但是,控告制度可能会因为某个负责人的更换而停止。

第二,控告的事项一般不具有法律效力。申诉的行为一般是有权主体经过法律程序做出,尚未通过法定途径推翻之前,一般是推定为其具有法律效力。申诉事由既可以是处分行为违法,也可以是对自身的处分不合理。控告既可以是行为已经实施完毕,也可以是行为尚未完成,控告所针对的行为往往是实施主体不具有实施行为的权限,其做出之后,即使非经法定程序推翻,也不具有法律效力。在控告事由上也只能是控告人认为所控告的行为违法,一般不对行为的合理性提出控告。

三、完善军事行政救济制度的若干选择

(一) 创建军事行政复议制度

军事行政复议是指军事行政相对人或者利益相关人认为军事行政行为侵犯其合法权益或者军事行政行为不当,按照法定的程序向军事行政机关提出申请,由军事行政机关进行复核审查并做出处理决定。我国现在还不存在具有完整意义的军事行政复议制度,对军事行政争议主要依靠申诉和控告,在实践中引发了一些权利救济死角。军事行政复议是依照准司法程序审查军事行政行为,具有简便、高效等特点。通过建立军事行政复议制度,能够有效地监督军事行政权的行使,提高军队内部依法行

政的意识。在国家建立行政复议制度、依法监督制约行政权、推进依法行政的时代背景下,创建军事行政复议制度,依法监督制约军队行政管理权,就抓住了依法治军的关键点,是提高依法治军水平的必由之路^[6]。

军事行政复议制度具有普通行政复议制度的一般特点,但是军队系统建设强调稳定、统一为前提,因此在具体的制度设置上,应当以普通行政复议为参照,但是也应当充分考虑到军事领域的特殊性。在受案范围上,要平衡复议申请人权益保障和军事权力行使的特殊性,合理界定军事行政复议的范围。我国的行政法理论受德国特别权力理论的影响,在对公民和公务人员的权益保护上,对二者进行了内部法和外部法的划分,将行政机关内部人事管理行为和对其工作人员的奖惩、任免决定等内部行政行为排除在行政复议范围之外。军事行政管理与政府公共行政存在本质不同,军事行政管理多数情况是针对系统内部的军职人员,极少情况会及于民间社会,因此在复议范围上应当考虑军事领域的特殊性,将行政处分和人事管理也纳入复议受案范围。而且,在制定《国家赔偿法》时,我国的相关行政法学者已经逐步放弃了特别权力理论,将违法行政处分纳入了国家赔偿的范围。负责《国家赔偿法》起草工作的有关负责人在他们主编的著作中写道:“特别权力关系理论并非先进的法治原则,它保护的并不是国家机关工作人员的合法权益,而是国家机关中各级领导的行政特权^[7]”。在复议机关的规定上,应当注意军队在征兵、动员、民防、征用等事项与国家行政机关共同实施军事行政行为,在这种情况下,行政相对人提起行政复议一般应该由国家机关受理。

(二) 创建军事行政诉讼制度

二战后,人权事业得到前所未有的发展,因“特殊目的”而限制某些群体的公民基本权利逐渐受到批判,司法最终原则得到长足的发展,从而为建立军事行政诉讼提供了理论基础。我国军事行政诉讼理论探讨起源于

1989年通过的《中华人民共和国行政诉讼法》能否适用与军事领域,当时由于受特别权力理论影响,经过讨论决定暂时决定《行政诉讼法》的相关规定不适用与军事系统,认为军事领域不存在所谓的军事行政诉讼。然而随着特别权力理论逐渐受到批判以及我国经济实力的提高,人权保障事业得到了充分的发展,从生存权与发展权是第一人权到承认并保障人权的普遍性,为军事行政诉讼的建立提供了新的出路。

在实行军队国家化体制的国家如美国,军队作为联邦政府的组成部分,当然地适用行政诉讼制度,只不过他们是按照民事诉讼的程序来处理行政纠纷,因而军事和行政的界限并不像我国这样难以区分^[8]。从我国的宪政体制来看,我国军事机关并不隶属于行政机关,而是作为独立的国家机关行使相应的权力,因此有学者提出既然军事机关并不是行政机关,也就当然不存在通过行政诉讼实现权益保护和权力监督的问题。这种观点是建立在以权力行使主体为标准对国家权力进行界分基础之上的,是一种形式意义上的权力划分。军事机关虽然不是行政机关,但这并不能因此否定军事机关的行政管理权。军事权本身具有极其丰富的内容,军事行政权是军事权的重要内容,军事机关的执行、管理行为属于实质意义上的行政。即使是行政机关,其所行使的权利也不仅仅只有行政权,行政机关制定的行政法规、规章以及行政裁决、复议就是其行使立法权和司法权的表现。

反对建立军事行政诉讼的研究者认为,军队所实施的行政管理行为大多是针对军职人员实施的内部行政行为,根据我国行政诉讼制度框架,内部行政行为不属于行政诉讼法的受案范围。我们认可军事行政诉讼制度在现有的行政诉讼制度框架内建立,但是这并不能说明现有的行政诉讼制度已经达到完美。国际上,很多国家并不对行政行为做内部和外部的区分,更不存在以此为标准确立行政诉讼范围。在国内,一些学者也逐渐放弃内部行政行为不受司

法干涉的观点。在合理确定行政诉讼受案范围时,我们必须明确这一制度的目的在于救济权利、监督行政,各项制度的建立都应该围绕、服务于这一目的。军事行政诉讼的目的同样在于保护公民的合法权益,维护和监督军事行政权的依法行使。在军事领域,大量的执行、管理行为大多是基于双方职务隶属关系做出,只有将内部行政行为纳入军事行政诉讼受案范围之内,才能更大程度上发挥该制度的权利救济作用,才能够大大提高军队依法治军的水平。

(三) 确立申诉、控告制度的独立法律地位

笔者认为将申诉等同于军事行政复议制度不利于相关合法权益的保护,因而倡导建立完整意义的军事行政复议制度,但这并不表示申诉、控告制度没有存在的价值。在建立军事行政复议制度后,应当明确申诉、控告制度的独立法律地位。申诉、控告制度是一项成本低廉,非常便捷的救济制度。由于申诉、控告程序性要求较低,甚至可以越级提出,赋予了当事人非常大的自由选择权。申诉受理机关一般与被诉机关、个人存在隶属关系,在对案件进行处理过程中可以主动调查案件事实;在监督力度上,相比于军事行政复议、行政诉讼制度,除可以对相应的军事行政行为予以纠正外,也可以对军事行政行为以外的行为作出处理并对相关的责任人作出处分,从这个意义上讲,申诉、控告制度对违法行为的处理更加彻底。在军事领域中,强调军官的权威、命令的服从,申诉、控告制度将案件处理权交给上级机关,更能满足军人对上级领导权威的信赖心理。因此,可以将申诉、控告制度作为独立于行政复议和诉讼制度之外的独立的权利救济途径,在争议发生后赋予当事人以选择权,使得三种救济制度最大限度发挥各自的优势,实现权利救济的目的。

在今后的发展中,应当注重完善申诉、控告制度,尽可能地发挥其权利救济功能:

第一,明确申诉、控告范围,扩大权利救

济主体。通过立法明确申诉、控告制度保护的合法权益的范围,可以采用肯定式列举结合否定式排除的方式对合法权益加以明确。在侵权方式上,由于我们否认申诉是军事行政复议制度的环节,因此侵权方式不限于违法实施军事行政行为,任何违法行使权力侵犯军职人员或者普通公民的合法权益的行为,都纳入申诉监督范围之内。

申诉、控告作为一项独立的权利救济制度,并不是军事机关内部救济措施,在申诉主体上应当取消军人这一身份限制。一方面,申诉、控告期间不停止执行,取消军人身份限制可以对除名、开除军籍等行政处分提供救济;另一方面,也可以对军事权力侵犯民间人员的合法权益进行救济。

第二,完善申诉、控告程序。一项救济制度对其进行程序性的规制的主要目的在于约束救济机关的权力,以保证其公正、迅速地处理案件,虽然程序性约束的另一目的也在于防止程序滥用,但无论如何防止滥诉都不能成为程序约束的主要目的。目前,我国申诉、控告制度在程序性规定上,主要是出于规制寻求权利救济一方的角度进行规定。军队固然需要维护军官的权威,强调军队的安定、统一,但是化解争议的根本出路在于合法给予权利救济,而非压制争议。在申诉、控告程序的规定上,应当主要完善对救济机关具体处理案件程序的规定,以提高救济的公正性,效率性。

第三,明确控告与申诉各自不同的功能。控告、申诉在程序操作上存在很大的相似性,《纪律条令》也将控告和申诉规定在一起,但是二者毕竟是不同的救济制度,在权益救济上发挥的功能也并不相同。如公务员中申诉和控告二者所针对的事项就有所区别,控告主要针对自身合法权益受到不法侵害提出,申诉则是不满涉及自身合法权益的人事处理决定提出。军事管理中的申诉、控告区别在于,申诉对事不对人,控告的人身针对性更强。申诉的目的在于纠正涉及自身的违法或不当行为,控告不

仅要求实现合法、合理对待,还要求追究相关责任人的责任。今后的立法工作应该更加注重明确二者的区别,使当事人在寻求权利救济的过程中,选择符合自身需求的救济制度。

参考文献:

- [1] 谭跃进.军事管理革命与新军事变革[J].军事管理,2007(1):6-12.
- [2] 徐显明.人权主体界说[J].中国法学,2001,(2):53-62.
- [3] 丛文胜,徐新.贯彻落实科学发展观加大对军人权益的法律保障[J].国防法制,2008,(1):47-49.
- [4] 丛文胜.论人民军队法制建设八十年的基本经验[J].法学杂志,2007,(4):105-109.
- [5] 夏勇,周健,徐高.军事行政法律行为研究[M].北京:法律出版社,1996.150.
- [6] 谢丹,徐占峰.军事行政复议制度构想[J].法学杂志,2009,(7):17-20.
- [7] 肖岫,孙礼海.国家赔偿法手册[M].北京:中国人民公安大学出版社,1994.147-148.
- [8] 李宝生.关于军事行政诉讼的再思考[J].西安政治学院学报,2005,(2):61-64.

Some Suggestions to the Perfection the China's Military Administrative Relief System

YANG Ni

(Shandong University, Jinan, Shandong, 250100)

Abstract: Running the army strictly in accordance with the law is the model with the age of insight, which is adapt to the background of transformation period at present stage in China. Military executive power as an important part of military authority is critical point to achieve the goal of running the army strictly in accordance with the law. Military administrative relief system is an important guarantee for achieving military interests, to effectively check and balance the military expansion of executive power, raising the level of consciousness governed by law of the military administration. Various deficiencies existing in military administrative relief system in China, the perfect military administrative relief system is the important guarantee to realize military administrative power under the rule of law, and is also the institutional premise of implementation in accordance with the law.

Key words: military authority; military administrative authority; sue; military administrative reconsideration; military administrative litigation

(责任编辑:李语湘)