

“化解行政争议的主渠道”定位与行政复议制度完善

王 万 华*

摘 要:《中华人民共和国行政复议法(修订)(征求意见稿)》将“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”写入立法目的条款。“化解行政争议的主渠道”定位基于复议独特的社会治理优势而提出,其基本要求为多数行政争议经由行政复议渠道得到实质化解,行政争议在行政复议中实现程序终结和实体终结。为充分回应主渠道定位提出的“整体数量”要求和“个案质量”要求,应基于“行政争议”概念确定复议范围,将不属于行政诉讼受案范围的行政争议纳入复议范围,实现行政争议解决的全覆盖;以立案登记制替代申请审查制,畅通复议渠道;将直接言词原则扩展至全部行政复议案件的审理,同时将简易程序定位为行政复议案件审理的主要程序形式;加大复议实体纠错力度,在履行决定中明确行政机关履职的内容,取消维持决定,增加确认无效决定。

关键词:行政争议 主渠道 行政复议范围 行政复议程序 行政复议决定

一、引 言

2020年11月24日,司法部发布《中华人民共和国行政复议法(修订)(征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)。^①《征求意见稿》第1条将“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”写入立法目的条款,标志着“行政复议作为化解行政争议主渠道”这一中央政策定位进入《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)修法工作层面。^②“行政复议作为化解行政争议的主渠道”命题入法,对《行政复议法》修订具有两重重大意义:一是调整了原法关于行政复议制度基本属性的定位,行政复议制度由“行政机关内部自我纠正错误的一种监督制度”转型为行政争

* 中国政法大学诉讼法学研究院教授

① 参见《中华人民共和国行政复议法(修订)》(征求意见稿),http://www.moj.gov.cn/news/content/2020-11/24/zlk_3260479.html,2021-04-20。

② 2011年3月,胡锦涛同志在中央政治局第二十七次集体学习时首次提出要充分发挥行政复议作为解决行政争议主渠道的作用。2020年2月5日,中央全面依法治国委员会召开第三次会议,习近平总书记明确指出,要发挥行政复议公正高效、便民为民的制度优势和化解行政争议的主渠道作用。

议解决机制,修法须围绕行政复议是一种行政争议解决机制的制度属性展开;^①二是确定了行政复议在多元行政争议解决机制体系中扮演“主渠道”角色,明确了修法的目标。行政复议制度的修改与完善,应充分保障“行政复议作为化解行政争议主渠道”这一定位得以全面实现。

根据司法部《关于〈中华人民共和国行政复议法(修订)(征求意见稿)〉的说明》(以下简称《征求意见稿说明》),“发挥行政复议公正高效、便民为民的制度优势和化解行政争议的主渠道作用”是修法所遵循的指导思想,体现在复议范围、复议管辖、复议申请与受理、复议审理、复议决定、法律责任等各项制度中。^②与《行政复议法》相比较,《征求意见稿》的确对行政复议主要制度作了修订和完善,但如果与《中华人民共和国行政复议法实施条例》(以下简称《实施条例》)和《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)相比较,《征求意见稿》整体上对行政争议化解制度现状的突破并不大。本文拟从社会治理视角解读行政复议主渠道定位基本要求,分析《征求意见稿》存在的不足,针对《征求意见稿》的相关规定,对修法如何进一步回应行政复议的主渠道定位展开探讨。

二、社会治理视角下的行政复议主渠道定位解读

“行政复议作为化解行政争议的主渠道”是源自实践的命题。^③行政争议化解实践中长期存在“大信访、中诉讼、小复议”的格局,从中央首次提出该命题的描述来看,社会矛盾出现新变化和强调依法化解社会矛盾,是提出这一命题的现实背景;^④“特别要完善行政复议制度,加大复议纠错力度,充分发挥行政复议作为解决行政争议主渠道的作用”,是依法解决新形势下行政争议新问题的方案。

(一)主渠道定位的提出是基于行政复议的治理优势

学理研究通常关注行政复议化解个案争议的制度属性及其为个人提供权利救济的主观功能,决策者则更关注不同争议解决机制在实现有效社会治理这一目标时所能发挥的作用。^⑤2006年,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于预防和化解行政争议健全行政争议解决机制的意见》,意见首次以文件形式指出“行政复议是解决行政争议的重要渠道”,要求将行政争议“化解在基层、化解在初发阶段、化解在行政程序中”。2007年出台的《实施条例》第1条贯彻落实该意见的精神,将立法目的调整为“为了进一步发挥行政复议制度在解决行政争议、建设法治政府,

① 杨景宇:《关于〈中华人民共和国行政复议法(草案)〉的说明》,http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/06/content_5007101.htm,2021-04-20。

② 参见《关于〈中华人民共和国行政复议法(修订)(征求意见稿)〉的说明》,http://www.moj.gov.cn/news/content/2020-11/24/zlk_3260478.html,2021-04-20。

③ 在学界,应松年教授在2010年6月国务院法制办与中国法学会行政法学研究会联合举办的“行政复议浙江论坛”上首次提出“行政复议应当成为解决行政争议的主渠道”。参见应松年:《行政复议应当成为解决行政争议的主渠道》,《中国行政管理》2010年第12期。

④ 胡锦涛同志在中央政治局第二十七次集体学习时提出:要在深入研究把握新形势下社会矛盾纠纷的特点和成因的基础上,更加注重依法化解社会矛盾纠纷。特别要完善行政复议制度,加大复议纠错力度,充分发挥行政复议作为解决行政争议主渠道的作用。

⑤ 参见方军:《论行政复议的性质界定与功能定位》,《河南财经政法大学学报》2020年第6期。

构建社会主义和谐社会中的作用”。2011年,中央首次正式提出充分发挥行政复议作为解决行政争议主渠道的作用。2020年2月5日,在中央全面依法治国委员会第三次会议上,行政复议主渠道定位再次得到明确,此次会议还通过了《行政复议体制改革方案》,为发挥行政复议主渠道作用解决了体制问题。

行政复议主渠道定位逐步得以确立,与两点因素密切相关:其一是经济社会快速发展带来的行政争议特点变迁,使得个案争议化解效果与社会治理的成效密切关联;其二是面对新形势下的行政争议化解,与行政诉讼和信访相比较,行政复议具备更大的社会治理优势。来自行政体制外的行政诉讼通常被视为更有效的个体权利救济机制和行政权力监督机制,在行政争议为纯粹个案争议时,此种假定很大程度上是成立的。但是,当个案的化解有可能演变为社会风险问题时,法院在我国国家治理体系中的地位,决定了这一假定必然面临极大挑战,而行政争议恰好出现了这样的发展趋势。改革开放以来,特别是21世纪以来,我国经济社会一直处于高速发展状态,利益主体日益分化,多元利益格局逐渐形成。在社会快速转型过程中,各种利益主体之间的冲突日益加剧,社会矛盾常以激烈的利益对抗方式呈现。在行政争议领域,行政案件出现诸多新特点。例如,农村土地和城市房屋拆迁案件成为行政争议的高发领域,^①土地和房屋拆迁行政争议一直居于行政案件数量前列,^②且此类案件通常伴随着大量非常规的政府信息公开申请及后续争议。土地行政案件成因复杂,^③涉及的当事人或潜在当事人数量多,对当事人利益具有重大影响,案件的处理不是纯粹的法律问题,通常与社会稳定息息相关。^④此类争议处理的链条越长,潜在的社会风险就越大,往往是旧的矛盾尚未解决,新的矛盾又不断叠加,土地行政争议中的土地冲突最后极有可能演化为土地风险。^⑤

面对行政争议的新发展趋势,在三种行政争议化解机制中,行政复议兼具多重角色,具备独特的争议化解优势,能够更好回应当前有效化解行政争议的新需求。一方面,与同属行政体制内机制的信访相比较,行政复议为专门的争议解决机制,无论是实体决定的作出,还是化解争议遵循的程序,其化解争议的制度化程度更高。信访作为党和政府密切联系人民群众的机制,兼具政治参与、民主监督和权益保障等多重功能,在实质化解行政争议方面,并不具备制度优势;另一方面,与同为专门的争议解决机制的行政诉讼相比较,行政复议既位居争议化解的前端环节,且具备化解争议的科层组织优势、专业知识优势、高效快捷优势、便民便宜优势、资源配置优势等一系列优势,^⑥能够更及时、更有效地处理与社会稳定密切相关的行政争议。如果能够发挥行政复议的前述诸多优势,将行政争议尽可能在位居前端的行政复议渠道中予以实质化解,就可以将个案

① 2021年5月11日,最高人民法院首次集中发布10个行政协议典型案例,其中6个案例为土地、房屋征收补偿案件。

② 参见宋洋等:《中国土地行政复议案件时空格局演变及宏观驱动机制》,《地理科学》2019年第11期。

③ 参见宋洋等:《中国土地行政复议案件时空格局演变及宏观驱动机制》,《地理科学》2019年第11期。

④ 参见梅东海:《社会转型期的中国农村土地冲突分析——现状、类型与趋势》,《东南学术》2008年第6期。

⑤ 参见刘祖云、陈明:《从“土地冲突”到“土地风险”——中国农村土地问题研究的理论进路》,《中国土地科学》2012年第8期。

⑥ 关于行政复议化解行政争议优势的系统分析,参见闫映全:《“高效”而非“公正”:行政复议改革方向的选择》,《福建行政学院学报》2018年第5期;曹鑒:《作为化解行政争议主渠道的行政复议:功能反思及路径优化》,《中国法学》2020年第2期;马超:《“主渠道”定位下的行政复议“司法化”反思——兼谈行政复议的改革方向》,《河南财经政法大学学报》2020年第6期。

及时化解在基层、化解在发生阶段、化解在行政系统内,防止个案因争议解决链条过长而演变为重大社会风险,从而实现有效社会治理。具备争议化解独特优势的行政复议由此被赋予更多的争议化解职责和任务,承担起化解行政争议主渠道的重任。与确立行政复议主渠道定位的背景和考量相适应,《行政复议法》修改需要充分体现行政复议的治理优势,提升行政复议实质化解行政争议的能力,防止个案争议演化为社会风险,保障实现有效社会治理。

(二)主渠道定位的基本要求

主渠道定位是中央基于行政复议的社会治理优势,对其在多元行政争议解决机制体系中的角色作出的定位,应当结合多元行政争议解决机制体系这一场域,展开对主渠道要求的解读。一方面,立足于行政复议的争议解决机制制度属性,可从“案件处理数量”和“实现个案定分止争的能力”两个方面对之进行分析;另一方面,可经由与体系中的其他争议解决机制进行比较,将行政复议、行政诉讼和信访视为一个整体,^①明确行政复议作为主渠道在行政争议化解方面所应承担的任务。综合两方面因素,行政复议主渠道定位的内涵可以表述为:多数行政争议经由行政复议获得实质解决。^②这一表述包含“整体数量”和“个案质量”双重要求,“整体数量”是行政复议化解行政争议整体方面应当符合的要求,“个案质量”是行政复议化解个案争议应当符合的要求。

1.整体数量要求:行政复议须化解多数行政争议

行政复议承担化解行政争议主渠道重任,首先应当在处理行政争议的数量上予以体现。对于不同机制解决争议数量的对比,有必要区分信访和行政诉讼,从不同角度进行比较。由于信访不是专门的行政争议解决机制,信访事项范围远远大于行政争议,行政复议和行政诉讼案件数量与信访数量之间,并不适合直接对比。目前对信访与行政诉讼、行政复议作出的“大信访、中诉讼、小复议”格局描述,虽可反映行政复议面临的问题,但并不科学,将来也不太可能会形成“大复议、中诉讼、小信访”的新格局。行政复议作为化解行政争议的主渠道,就其与信访的关系而言,可以从两个方面进行阐释:其一,在强调依法化解行政争议背景下,信访事项符合复议条件的,应当纳入行政复议渠道化解,争议不再进入信访渠道解决;其二,让更多争议的当事人愿意选择申请行政复议。行政复议与行政诉讼都是专门的行政争议解决机制,在解析主渠道定位时,对二者进行量化比较,是合理可行的。

“行政复议须化解多数行政争议”这一要求体现在不同环节:首先,体现在争议解决的“入口”。行政争议发生后,主渠道定位要求要有更多行政争议先行进入行政复议渠道寻求解决,即申请行政复议的案件数量应当多于未经复议直接提起行政诉讼的案件数量,行政诉讼成为事实上的争议化解后端环节。这其中又可分为两种情形:一种是案件既可以申请行政复议,又可以提起行政诉讼的,更多当事人选择先申请行政复议;另一种是案件不符合提起行政诉讼条件,但符合申请行政复议条件的,进入行政复议渠道。目前由于复议范围与行政诉讼受案范围基本等同,后一种情形不具备,但这正是修法需要考虑的问题。其次,体现在争议解决的“出口”。行政争议进入复议渠道后,通过行政复议审理终结的案件数量高于经过行政诉讼审理终结的案件数量。

2.个案质量要求:行政复议需在个案中实质化解行政争议

源于行政审判实践的“实质性解决行政争议”命题,在行政诉讼语境下,包含“行政诉讼程序

^① 参见高秦伟:《行政复议制度的整体观与整体设计》,《法学家》2020年第3期。

^② 参见徐运凯:《论新时代行政复议的功能定位及其评价体系》,《行政法学研究》2019年第6期。

终结后未再启动新的法律程序”和“行政实体法律关系经由行政诉讼程序获得实质处理”两项内容,这两项内容同样适用于行政复议。^①具体体现为:首先,复议机关作出复议决定后,复议申请人接受复议决定,未再提起行政诉讼或者申请信访,行政法律关系处于稳定状态,复议程序实质性终结。其次,行政实体法律关系经由复议程序获得实质性处理,实体问题得以终结。需要强调的是,“实质性解决行政争议”不是息事宁人,也不是以“和稀泥”的方式终结复议程序,而是要由复议机关在查明案件事实基础上,以调解或者作出复议决定的方式,处理案件的实体法律关系,实现实体公平正义。实质化解行政争议,既要保障申请人的实体权益获得救济,也要对违法行政行为进行纠错,监督行政机关依法行政。

“行政复议需在个案中实质化解行政争议”是主渠道定位的核心要求,是行政复议能够化解多数行政争议的基础,即在主渠道定位的两项要求中,“个案质量”构成“整体数量”的前提。只有行政复议实现个案实质化解行政争议,申请人才不会寻求启动后续救济程序,复议程序才能获得实质终结,争议才能多数化解在行政复议程序中;公民、法人或者其他组织才会认同行政复议,在行政争议发生后,愿意选择先行申请行政复议,才会有更多争议先行进入复议渠道。因此,《行政复议法》的修改,需要以保障在个案中实质化解行政争议为中心任务展开。

三、主渠道定位与行政复议范围的进一步扩展

主渠道定位要求要有更多行政争议先行进入行政复议渠道寻求解决,而复议范围越宽,能够进入复议渠道的行政争议就越多,因此,扩大复议范围是在争议解决入口即发挥行政复议主渠道作用的应有之义。《征求意见稿》关于复议范围的规定与行政诉讼受案范围基本等同,对主渠道定位的回应尚不充分,有必要进一步扩大复议范围。

(一) 复议范围规定未实现对行政争议的全覆盖

《征求意见稿》关于复议范围的修改主要体现在4个方面:其一是与《行政诉讼法》保持一致,将“具体行政行为”修改为“行政行为”,这是对复议范围作出的重大调整;其二是增加列举可复议事项,包括增列行政协议、行政裁决、行政赔偿、政府信息公开行为等;其三是增加排除事项规定,包括排除国防外交等国家行为,同时通过兜底条款“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”明确了复议范围的排除标准;其四是增加规定可对法律法规授权组织制定的行政规范性文件申请附带审查。这4个方面的变化,较之《行政复议法》的既有规定,的确对复议范围作出大幅扩展。但是,经过二十多年的发展,行政复议范围在实践中早已突破《行政复议法》的文本规定,基本与行政诉讼受案范围保持一致。这4个方面的变化仅是肯认了复议范围当前的实际状况,并未作出突破现状的规定,行政复议机关能够无障碍受理行政争议的优势并没有充分得以体现,具体体现在以下几个方面:

第一,《征求意见稿》虽然采用“行政行为”概念替代“具体行政行为”概念的方式扩大复议范围,但仍然延续诉诸“行政行为”概念确定复议范围的进路,将无法识别为行政行为的行政活动所

^① 参见王万华:《行政复议法的修改与完善——以实质性解决行政争议为视角》,《法学研究》2019年第5期。

引发的行政争议排除在复议范围之外。^①在行政管理实践中,新的行政管理方式不断涌现,有的新型管理措施很难用传统行政行为体系予以解释。如行政机关广泛采用的信用规制措施,对个人和企业的重大权益具有直接影响,但难以用传统行政行为概念对之进行界定,由此引发的争议也很难进入复议渠道予以解决。

第二,复议范围仍局限于国家行政,不包含社会行政。《征求意见稿》第11条明确了可复议的行政行为的实施主体为行政机关、法律法规授权的组织,这两类主体均为国家行政主体。但是,村民委员会、行业协会等社会行政主体作出的影响成员重大合法权益的决定,没有纳入行政复议范围,从而使社会行政活动引发的争议被排除在复议范围之外。

第三,复议范围仍未包含涉及公务员重大权益的处分或者人事处理决定。《征求意见稿》仍将行政机关对其工作人员作出的处分或者其他人事处理决定完全排除在复议范围之外。这一规定与特别权力关系理论让渡于公民基本权利保障的发展趋势不相符。开除等人事处理决定对公务员权益具有重大影响,由此产生的争议不能进入行政诉讼化解,如果也无法进入复议渠道解决,不利于这部分行政争议经由法治途径予以处理。实践中很多人事争议最终只能进入信访渠道,部分争议甚至转化为长年信访问题。

第四,复议范围未直接扩展至行政规范性文件。《征求意见稿》仍保留对行政规范性文件只能申请附带性审查的规定,未能发挥行政系统对行政规范性文件进行监督的特有优势,不利于对各种“奇葩”红头文件进行监督和规范。行政规范性文件数量大,内容涉及面广,且因其更具实操性,是行政执法的重要依据。一份违法的行政规范性文件往往会引发一系列行政争议,较之行政决定,更需要加强规范和监督。《征求意见稿》未将之纳入复议范围,不利于发挥行政复议监督违法行政规范性文件的纠错优势。

(二)行政复议范围实现行政争议全覆盖的可行性分析

第一,理论层面基本形成共识。复议范围是修法讨论中关注度最高的问题之一,学界对扩大复议范围展开了持续、深入地探讨。通常认为,复议机关与行为机关是同一性质的国家机关,二者具有上下级领导与被领导的关系,在复议范围的确定上具有更大空间,不适合由法院审查的行政争议,并不一定不适合由复议机关进行审查。^②如行政规范性文件审查涉及政策选择,需要综合考量行政事务的专业性问题、各种利益之间的平衡问题,法官很难直接作出政策判断。但是,作为行为机关的上一级机关的复议机关,具备更强的政策判断能力,行政规范性文件适合纳入行政复议进行审查。因而,在复议范围的确定上应当坚持复议范围大于行政诉讼范围的理念,将更多的行政争议纳入复议案件范围。学界提出的具体建议包括将抽象行政行为、^③内部行政行

① 笔者课题组发放的调查问卷中,地方复议机构反映实践中遇到下列具体问题是否属于复议范围有必要进一步研究,包括:行政劝阻、专题会议纪要、交通事故认定书、专利案件、要求退还多交的养老保险金、要求将单位部分养老保险金自行垫付以领取退休费、对人事部门办理离退休不收的等新型案件。这些问题并不全部适合由法院解决,但是复议机关作为行为机关的上级机关,完全可以通过复议机制解决这些问题。

② 参见余凌云:《论行政复议法的修改》,《清华法学》2013年第4期。

③ 参见马怀德:《将抽象行政行为纳入行政复议的范围——规范和监督政府行为的重要途径》,《中国法学》1998年第2期;方军:《将抽象行政行为纳入行政复议范围的立法构想》,《法学研究》2004年第2期。

为、^①信访行为^②等纳入复议范围,余凌云教授进一步主张将全部行政争议纳入复议范围。^③总之,对于行政复议范围的确定应当大于行政诉讼范围乃至实现对行政争议的全覆盖,在理论层面并无太大争议。

第二,行政复议体制改革提供了组织条件。采用“行政争议”概念确定复议范围是以争议性质为基础确定范围,与该争议是否由行政行为引发无关。因此,采用“行政争议”概念确定复议范围,较之采用“行政行为”概念确定范围,更为宽泛。大量行政争议进入行政复议渠道,需要有充足的人员力量来办理复议案件。《行政复议体制改革方案》明确了复议权由部门集中至政府行使,为扩大复议范围创造了组织和人员条件。根据《行政复议体制改革方案》的安排,《征求意见稿》规定行政复议权在地方集中由地方各级人民政府行使,设置专门行政复议机构和配备专门复议工作人员成为可能,从而为成规模化解行政争议提供了复议组织条件。

第三,行政复议“规范化、信息化、职业化”的“三化”改革提供了工作条件。行政复议“三化”改革旨在规范复议案件的办理系统和流程,解决复议人员的专业能力、职业保障,将现代信息技术与复议工作深度融合,充分发挥复议的专业优势、组织优势、便民优势等诸多优势,提升复议依法、公正、高效化解争议的能力,增强复议的社会公信力,将更多行政争议实际化解在行政复议程序中。《征求意见稿》第6~8条将“三化”改革的内容入法,为将行政复议打造为受理行政争议的兜底机制创作了工作层面的实现条件。

第四,域外部分国家将行政争议全部纳入行政复议范围的经验借鉴。例如,法国的行政复议范围实行不受限制原则,单方行为、行政合同、人事管理争议、授权行使行政管理权的组织在进行社会自治管理过程中产生的争议、中央与地方关系框架内的法制监督争议,均可以进入行政复议中予以解决。^④《瑞士行政程序法》第44条规定:“对于行政处分,得提起诉愿。”^⑤据此,对于行政处分,原则上都可以提起诉愿。葡萄牙行政系统解决行政争议具体分为声明异议、诉愿、向无等级关系者的上诉及监督上诉等3种途径。^⑥这3种途径原则上均受理针对所有行政行为提起的救济申请,分别是:《葡萄牙行政程序法》第161条第1款规定,“可对任何行政行为提出声明异议,但法律另有规定者除外”;第166条规定,“受其他机关的等级权力拘束的机关所作一切行政行为,均可成为诉愿的对象,但法律排除这一可能性的情况除外”;第177条第1款规定,“受监督或监管的公法人所作的行政行为,为监督上诉的标的”。^⑦

(三)以“行政争议”确定复议范围的立法设想

① 参见金成波:《内部行政行为纳入行政复议的妥当性考量》,《法治研究》2013年第11期。

② 参见章剑生:《论信访处理行为的可复议性——基于〈信访条例〉有关规定所展开的解释》,《法商研究》2011年第6期。

③ 参见余凌云:《论行政复议法的修改》,《清华法学》2013年第4期。

④ 参见张莉:《法国行政复议制度述评》(教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“改革和完善我国行政复议制度研究”课题结项成果),2020年9月自印,第8页。

⑤ 应松年主编:《外国行政程序法汇编》,中国法制出版社2004年版,第159页。

⑥ 声明异议是向作出行为者本身提起的不服审查;诉愿指向作出行为者的上级、向作出行为者所属的合议机关,或者向授权者、转授权者提出上诉,此种情形等同于我国行政复议;向无等级关系者的上诉及监督上诉指向对作出行为者行使监督权或监管权的机关提起上诉。

⑦ 应松年主编:《外国行政程序法汇编》,中国法制出版社2004年版,第371~374页。

行政争议是指行政管理活动中,在行政主体和相对人之间产生的矛盾和纠纷。^①在2014年修改《行政诉讼法》时,学界即已主张以“行政争议”概念来确定行政诉讼的受案范围。^②但是,最终出台的《行政诉讼法》未采用这一观点,仅以“行政行为”概念替代“具体行政行为”概念的方式扩展受案范围。德国和我国台湾地区则均采“行政争议”概念。^③采“行政争议”概念确定行政复议范围,较之采“行政行为”概念界定行政复议范围,有利于将更多客观存在的行政争议纳入行政复议渠道。因为在“行政行为”进路下,公民与行政机关之间产生行政争议后,还需要具备争议是由行政行为引起这一条件,才符合复议范围。但是,实践中存在大量无法用“行政行为”概念予以识别和解释的行政活动,行政行为概念因而事实上限缩了应进入复议范围的行政争议。此外,目前法律未对“行政行为”内涵作出规定,而在理论认知层面,对“行政行为”概念的理解存在极大差异,^④这些问题进一步加剧了基于“行政行为”概念确定复议范围面临的困境。为了尽可能将客观存在的行政争议纳入复议中化解,有必要放弃基于“行政行为”概念确定复议范围的做法,基于“行政争议”概念确定行政复议案件范围,以更好回应主渠道定位在整体数量方面的要求。

以“行政争议”概念确定复议范围,实则确立了所有行政争议皆可复议的原则,只有立法明确排除的,才不纳入复议范围。因此,宜采“概括加列举排除”的规定方式,具体可以考虑如下表述:(1)总则第2条规定原则上行政争议可申请行政复议。条文可以表述为:“行政复议机关受理公民、法人或者其他组织与行政机关之间因实施行政法律规范而产生的行政争议,法律另有规定的除外。行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定,适用本法。”(2)在第2章第1节中规定两条。一条内容为:“村民委员会、行业协会等组织的成员认为村民委员会、行业协会对其作出的处理决定损害其重大合法权益,申请行政复议的,属于行政复议案件范围。”另一条内容为:“行政机关不予受理公民、法人或者其他组织对下列事项提出的复议申请:(一)行政机关制定行政法规和规章的行为;(二)国防与外交等国家行为;(三)行政机关对行政机关工作人员作出的不影响其重大权益的处理决定;(四)行政机关作出的不产生外部法律效力的内部行政行为;(五)不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他不具有约束力的处理。”

四、主渠道定位与进一步畅通复议渠道

扩大复议范围使得更多行政争议可以进入复议渠道,而要让行政争议真正得以顺利进入复议渠道,还需要进一步完善申请与受理程序。《征求意见稿》增加规定了线上申请方式、复议申请补正、复议申请推定受理等一系列制度,有利于更好保障公民、法人或者其他组织申请复议权的行使。但是,《征求意见稿》没有引入行政诉讼为解决“立案难”而采用的立案登记制。此外,《征求意见稿》关于行政复议与行政诉讼的启动衔接亦有尚待完善之处,有必要在两种争议解决机制之间形成互补关系,避免形成竞争性选择关系。

① 马怀德:《行政诉讼法学》,北京大学出版社2019年版,第4页。

② 参见莫于川:《以现代法治精神推动行政诉讼法修改》,《国家检察官学院学报》2013年第3期。

③ 《德国行政法院法》第40条第1项规定:“在联邦法律没有明确规定由其他法院管辖的情况下,所有非宪法性的公法争议由行政法院管辖”;我国台湾地区“行政诉讼法”第2条规定:“公法上之争议,除法律别有规定外,得依本法提起行政诉讼”。参见何海波编:《中外行政诉讼法汇编》,商务印书馆2018年版,第673、142页。

④ 参见王万华:《新〈行政诉讼法〉中“行政行为”辨析》,《国家检察官学院学报》2015年第4期。

(一) 复议期限与起诉期限之间宜形成时间差

《征求意见稿》第24条规定,公民、法人或者其他组织申请行政复议的期限是“自知道或者应当知道该行政行为之日起六个月内”提出,从而将复议期限由60日延长为6个月,与行政诉讼法起诉期限相同,目的是“更充分保障群众的申请权”。延长复议申请期限虽然可以让公民、法人或者其他组织有更长时间考虑是否申请复议以及为申请复议作更充分的准备,但是延长复议期限既不利于行政复议整体快速运行,也使得行政复议与行政诉讼之间未能形成启动环节的互补。综合考量如下因素,在复议期限与起诉期限之间形成时间差,保留《行政复议法》规定的60日复议期限,是更为合理的选择,理由如下:第一,设置期限制度的目的并非限制公民复议申请权,而是督促申请人,如果不服行政行为,尽早申请行政复议,以让行政法律关系早日趋于稳定,避免争议解决时间延后。第二,期限制度包含期间的起算点,在行政机关未在行政决定中履行告知救济义务时,起算点可以另行计算,因而即使复议申请人不知悉复议申请权,保留原复议期限亦不影响申请人行使权利。第三,如果当事人未在期限内申请复议,复议期限届满后还可以通过提起行政诉讼保障自己的权益。第四,有助于提高行政复议整体运行效率。期限制度是实现效率的重要机制,通过较短的期限制度来加快行政复议运行进程,是较为常用的一种方法。在比较法上,奥地利、挪威、瑞典、瑞士等国家申请复议期限和其他复议行为的期限普遍较短,其目的就在于通过较短的期限设置,保证行政复议程序的高效运行。例如,挪威和瑞典规定申请复议的期限为行政行为作出之日起3周内,^①奥地利规定这一期限为2周,^②瑞士为30日。^③

综上,在复议期限与起诉期限之间形成时间差,可以形成更为完整的整体制度安排:一方面通过更短复议期限督促当事人早日申请复议,提高行政复议制度的整体运行效率,早日化解争议;另一方面,通过较长的起诉期限保障当事人获得更长期间的救济权,在行政复议与行政诉讼之间形成互补。

(二) 以明确设置标准替代列举复议前置的具体情形

在行政复议与行政诉讼的衔接机制方面,如何对待目前采用的“行政相对人选择为原则、复议前置为例外”模式,是修法中争议很大的一个问题,形成了两种不同的观点:第一种观点主张,取消“选择主义为原则、复议前置为例外”的现行模式,代之以“前置主义为原则、选择主义为例外”的模式。^④第二种观点主张,保留现有模式,限缩设定复议前置立法层级,明确复议前置的领域与范围。^⑤《征求意见稿》第29条关于复议前置的规定有两点变化:一是增加列举适用复议前置的具体情形,包括“公民对二百元以下、法人或者其他组织对三千元以下罚款或者警告不服”和

① 参见《挪威公共行政法》第29条、《瑞典行政程序法》第23条,载应松年主编:《外国行政程序法汇编》,中国法制出版社2004年版,第416、431页。

② 参见《奥地利普通行政程序法》第63条第5项,载应松年主编:《外国行政程序法汇编》,中国法制出版社2004年版,第139页。

③ 参见《瑞士行政程序法》第50条,载应松年主编:《外国行政程序法汇编》,中国法制出版社2004年版,第161页。

④ 参见耿宝建:《“泛司法化”下的行政纠纷解决——兼谈〈行政复议法〉的修改路径》,《中国法律评论》2016年第3期;王青斌:《行政复议制度的变革与重构》,中国政法大学出版社2013年版,第54页。

⑤ 参见杨伟东:《复议前置抑或自由选择——我国行政复议与行政诉讼关系的处理》,《行政法学研究》2012年第2期。

“政府信息公开决定”两种。二是将“法律、法规”设定例外情形限缩为“法律、行政法规”设定。《征求意见稿》的规定属于第二种情形,即保留现有模式,同时将设定复议前置的立法限缩至行政法规层级,取消了地方性法规的设定权。

《征求意见稿》保留选择主义为原则、复议前置为例外,与法国、德国、日本和我国台湾地区放弃诉愿前置主义的发展趋势一致,体现了对当事人自主选择程序救济机制的尊重。^①但是,《征求意见稿》所增加的两种情形均欠缺充分理由,建议删除。第一种情形仅为行政处罚类行政行为中的一部分决定,这一规定过于具体。如果是因为这部分决定对申请人影响较小而将之归为复议前置,那么与之处罚程度相当的其他行政决定还有很多。第二种情形为政府信息公开案件,但这类情形并不符合保留复议前置的领域通常为专业性强这一特点,且这类案件在行政诉讼中属于适用简易程序的案件,复议的快捷优势并不突出。尽管扩大复议前置案件范围,可以将更多行政争议先行纳入复议渠道解决,但与尊重当事人的救济机制选择权存在冲突。让更多行政争议先行进入复议渠道解决这一目标,宜主要通过提升行政复议化解争议的能力,进而吸引更多争议进入复议渠道的方式来实现。因此,建议《征求意见稿》删除列举的两种具体情形,同时增加规定可设置复议前置的标准,明确行政管理事项专业属性强、有必要先申请行政复议的,由法律、行政法规规定先申请行政复议,以统一特别法中设置复议前置的标准。

(三)以立案登记制替代申请审查制

《征求意见稿》第36条保留了《行政复议法》第17条第1款规定的申请审查制,同时删除了第2款的规定。《行政诉讼法》修订时,为解决立案难的问题,用立案登记制取代了起诉审查制。为更好畅通复议渠道,保障更多行政争议顺利进入复议渠道,《行政复议法》有必要引入行政诉讼中的立案登记制,以立案登记制替代申请审查制。理由如下:第一,尽管《征求意见稿》吸收《实施条例》的规定,在第35条增加明确了复议受理条件,使分散在各部分的复议条件得以集中规定,但是仅仅明确复议受理条件,并不意味着解决了行政复议中同样存在的立案难问题。这正如1989年《行政诉讼法》虽然规定了起诉条件,但依然存在“立案难”的问题一样。第二,行政诉讼立案登记制虽非对起诉条件作实质改变,但是对符合起诉条件的案件得以顺畅启动诉讼程序发挥了重要作用。立案登记制下,法院是否立案仍要根据起诉是否符合起诉条件予以确定,但是,立案登记制将法院对案件的实质审查工作后移至审理阶段,立案阶段仅对起诉是否符合起诉条件进行形式审查,不具备法定不予受理情形的,法院就应当受理。此次《征求意见稿》明确了复议受理条件,更利于受理登记制的引入。综上,建议以立案登记制替代申请审查制,规定行政复议机关在接到复议申请书时,对符合受理条件的复议申请应当登记立案。

五、主渠道定位与完善效率公正并重的行政复议审理程序制度

完善的复议审理程序制度是主渠道定位的核心要求“行政复议需在个案中实质化解行政争议”得以实现的重要保障。在吸收《实施条例》和地方立法规定的基础上,《征求意见稿》围绕提升行政复议公信力,设计了公开公正、灵活简便的审理程序,可以看到修法欲兼顾公正与效率,但无论在体现复议的行政性优势还是裁决争议活动的特点方面,仍有完善的空间。

^① 参见曹鏊:《五国行政复议制度的启示与借鉴》,《行政法学研究》2017年第5期。

（一）全面确立直接言词原则

废除书面审查原则是复议审理程序修法讨论的中心问题。对此问题,《征求意见稿》第42条第1款规定:“行政复议机关审理行政复议案件,原则上应当听取申请人、第三人的意见。适用简易程序审理的案件,可以书面审查”。该条款替代了《行政复议法》第22条规定的书面审查原则条款,代之以“原则上应当听取申请人、第三人的意见”。该条款虽明确了申请人、第三人在复议审理程序中的参与权,有利于保障申请人、第三人的权利。但是,这一规定将行政复议等同行政执法活动,仅规定复议机关应当听取申请人、第三人的意见,而非听取申请人与被申请人之间的言词辩论,实际上确立的是听取一方当事人意见原则,而非确立直接言词原则,并未实质改变《行政复议法》的书面审查原则。

与书面审查相对应的是直接言词原则,而非听取意见原则。直接言词原则强调争议双方与裁决者同时在场,以言词方式就案件事实问题、法律问题陈述己方观点、反驳对方意见,裁决者在同时听取双方意见的基础上做出判断。从中可以看到,直接言词原则系由三方主体构成的程序构造,而听取意见原则系由两方主体构成的程序构造,两种原则的程序构造不同。直接言词原则中包含裁决者听取意见的内容,但其功能更为多元,包括:保证裁决者兼听正反双方意见,能够更准确地对案件事实作出判断;体现了程序公正,能够增强当事人对裁决结果的认同感;使案件审理公开透明,能够增强社会对裁决结果的认同,提升裁决活动的社会公信力。具备前述多重功能的直接言词原则是现代裁决争议活动应当遵循的基本原则,行政复议为解决行政争议的活动,亦应当遵循这一基本原则。复议活动的高效应当体现在审理程序的灵活、简化方面,如采用网上开庭方式,简化开庭审理流程,弱化双方庭上对抗性程度,而不应将双方当事人同时在场等同于程序繁琐。

将直接言词原则全面引入行政复议,亦在域外行政复议制度改革中有所体现。如日本2014年修改的《行政不服审查法》扩充了申请人的权利,审理员原则上必须赋予申请人口头陈述意见的机会,这就改变了原先的书面审理原则,申请人可以在口头陈述意见中质问作出行政决定的行政机关。^① 法国积极改进行政复议程序,引入旨在加强程序透明度和双方言词对抗的机制,以确保证据各方在控辩手段上的平等。^② 《征求意见稿》仅在第58条规定的听证中体现了言词原则,但听证仅适用于特定情形:案情重大、疑难、复杂的;案件事实或者法律适用存在较大争议的;行政复议机构认为有必要听证的。此外,申请人请求听证的,行政复议机构可以准许。为了更好地保障复议实质化解争议,宜将直接言词原则扩展至全部行政复议案件的审理,规定全部行政复议案件实行开庭审理,同时将简易程序定位为行政复议案件审理的主要程序形式。

（二）复议审理程序形式宜以简易程序为主

《征求意见稿》将复议审理程序分为一般程序和简易程序,多数案件适用一般程序审理,简易程序仅在部分案件中适用。《征求意见稿》第63条规定,行政复议机构审理下列行政复议案件,认为事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的,可以适用简易程序:被申请行政复议的行政行为是依法当场作出的;案件涉及款额3000元以下的;属于政府信息公开案件的;其他可以适用简易程序

^① 参见王贵松:《日本行政复议法的公正便民大修改》,《检察日报》2014年9月9日。

^② 参见张莉:《法国行政复议制度述评》(教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“改革和完善我国行政复议制度研究”课题结项成果),2020年9月自印,第14页。

程序的案件。这一规定与《行政诉讼法》第82条的规定基本相同。《征求意见稿》关于复议审理程序的定位与行政诉讼趋同,即以一般程序为主,简易程序为补充,简易程序是审理程序的特别程序,仅在特定范围内适用。

开庭审理主要解决查明案件事实的问题。由于复议机关与法院各自所承担的查明案件事实的职责不同,在审理程序结构安排上不宜趋同。复议机关为行为机关的上级机关,有权直接纠正行为机关的错误决定,在复议案件办理中相应承担依职权调查查明案件事实的职责。对经由充分对抗的庭审查明案件事实的需求,行政复议较之行政诉讼要小一些。此外,行政复议并非行政争议终局裁决机制。因此,在行政复议审理程序中,审理程序结构安排可以更多考虑效率因素,将非正式的、更为灵活的简易审理程序作为行政复议案件审理的基本程序,遇到重大疑难案件、社会影响大的案件等特别情形时,才适用对抗性更强的正式审理程序,从而与行政诉讼以一般程序为主、简易程序为补充的审理程序结构之间,形成分工与互补。

(三)明确复议案件审理遵循公开原则

《征求意见稿》第3条规定行政复议工作遵循公开原则,该原则为总则性条款,应当体现在行政复议的各个阶段,包括案件审理环节。^①但是,《征求意见稿》在复议审理程序部分,没有关于公开审理复议案件的规定,第59条仅规定将听证事项通知当事人。公开审理是案件审理接受社会监督的过程,通过公开审理复议案件,可以提升复议的公信力,宣传和增进社会公众对复议工作的了解,让社会公众熟悉复议工作,让更多行政争议进入行政复议渠道予以解决。此外,公开审理复议案件,还有助于提高复议工作的规范性,提升案件办理质量。因此,建议将全面实行直接言词原则与公开审理原则相结合,增强复议案件审理的透明度,提升案件审理质量和公正性,从而更好地发挥行政复议的主渠道作用。

(四)加强外部专家参与行政复议委员会工作的力度

《征求意见稿》在第四章“行政复议审理”的第三节“一般程序”部分规定了行政复议委员会提供咨询意见机制。行政复议委员会没有在行政复议体制条款部分予以规定,反映出修法没有延续之前行政复议体制改革的主要思路,选择弱化这一机制作用的发挥,具体体现在以下几个方面:一是行政复议委员会的构成遵循“政府主导、专家参与”的原则;二是其工作职责为“研究行政复议重大事项,为办理行政复议案件提供咨询意见”;三是行政复议机构仅对一定范围的案件提请行政复议委员会提供咨询意见。^②

在2008年开始的行政复议委员会试点中,主要由外部专家参与的行政复议委员会机制在实践运行中遇到了一系列难题。试点后期,在浙江省义乌市出现行政复议局模式,反映出实践在对行政复议委员会机制面临的问题进行调整。^③行政复议委员会机制的运行虽存在诸多难题,但这一机制对弥补复议机关中立性缺失、解决复议公正性天然不足等问题,具有不可替代的作用。行政复议委员会通过引入外部力量,增强了复议化解行政争议的公信力,有利于增加申请人对复

① 《中华人民共和国行政复议法(修订)(征求意见稿)》第89条规定了行政复议决定公开制度。

② 案件范围为:案情重大、疑难、复杂的;专业性、技术性较强的;行政复议机构认为有必要的。除上述情形外,申请人请求行政复议委员会提出咨询意见的,行政复议机构可以准许。

③ 学界也有学者对这一机制进行反思。参见黄学贤:《关于行政复议委员会的冷思考》,《南京社会科学》2012年第11期;方宜圣、陈泉窃:《行政复议体制改革“义乌模式”思考》,《行政法学研究》2016年第5期。

议结果的认同,能够减轻复议机关处理重大疑难案件的压力,使案件获得更好的处理效果,从而实质化解行政争议。《征求意见稿》目前对行政复议委员会的规定仍为原则性规定,建议对之进一步细化,扩大外部专家的参与度,更大程度地发挥外部专家在行政复议委员会中的作用。

(五)复议听证应确立案卷排他原则

《征求意见稿》第71条第2款规定:“经过听证的案件,行政复议机关应当结合听证笔录,依照本法作出行政复议决定。”该条款规定“结合听证笔录”,不同于《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)第48条和《行政处罚法》第65条规定“根据听证笔录”作出决定。“结合”应当如何理解,目前尚不清晰,但可以肯定的是,这一规定没有确立复议听证适用案卷排他原则。诉讼程序中贯彻严格的案卷主义,未经法庭质证的证据不能作为法院判决的根据,如《行政诉讼法》第43条第1款规定“证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证”。行政听证制度中适用的案卷排他原则是《美国联邦行政程序法》采用的原则,要求裁决者只能依据经过双方在听证过程中质证的证据来认定事实,作出最终决定,不能采用听证笔录以外的证据作为决定的根据。案卷排他原则有利于充分保障当事人的听证权,保证听证对最终决定具有实质意义,在我国已为《行政许可法》《行政处罚法》采纳。《征求意见稿》第61条第1款规定“听证过程中,当事人有权进行质证和辩论”,为保障听证对复议决定的实质影响力,有必要在复议听证中也引入案卷排他原则。如果出现新的证据足以影响最终复议决定的,应当重新举行听证。

六、主渠道定位与加大复议决定实体纠错力度

行政复议决定是对案件实体问题作出最终处理的法律决定。现行行政复议决定体系以撤销决定为中心,侧重形成和维护客观公法秩序,忽视对申请人诉求的直接回应,故难以实质终结行政争议。《征求意见稿》吸收《实施条例》的相关规定,对行政复议决定类型及适用条件作了较大幅度修改和完善,特别是加大对行政行为合理性的审查,扩大变更决定的适用范围,有利于对实体问题直接纠错。但是,《征求意见稿》第3条对履行决定的规定,仍然保留了原法程序性裁判的定位,没有发挥复议机关对行政行为进行全面纠错的优势,有必要进一步加大复议纠错力度,实现“坚持有错必纠”。

(一)履行决定应明确行政机关履职的内容

履行决定是针对行政机关不履行法定职责而适用的一种复议决定类型。根据《行政复议法》第28条第1款第2项的规定,履行决定为程序性裁判,复议机关仅责令行政机关在一定期限内履行法定职责,但行政机关具体履行何种职责,仍由行政机关自行确定。《征求意见稿》第74条规定:“被申请人不履行法定职责的,行政复议机关决定被申请人在一定期限内履行”。保留了《行政复议法》的规定。基于以下几点因素考量,修法有必要完善履行决定,如果申请人请求被申请人履行法定职责的理由成立,应当在复议决定中明确被申请人应当履行的职责内容。

第一,回应申请人的实质诉求,避免程序空转。在不作为案件中,申请人的实质诉求在于通过复议机关责令行政机关履行法定职责,使其请求权得以实现。履行决定仅确认行政机关构成不作为,不涉及实体问题的处理,只完成客观纠错,尚未回应申请人的实质诉求,很容易出现履行决定作出后,对行政机关履职作出的决定,申请人仍不满意,再次申请复议或者提起行政诉讼,引发新一轮法律程序,行政争议得不到实质解决。反之,如果复议机关能够在履行决定中明确行政

机关所应履行职责的具体内容,申请人的实体请求经由行政复议即获得实质满足。对此,我国台湾地区“行政诉讼法”第200条第3、4项之规定可作为参考,其中第3项规定:“原告之诉有理由,且案件事实明确者,应判令行政机关作出原告所申请内容之行政处分”;第4项规定:“原告之诉虽有理由,唯案件事实尚未臻明确或涉及行政机关之行政裁量决定者,应判令行政机关遵照其判决之法律见解对于原告作成决定”。^①

第二,复议机关具备作出实体性决定的条件。其一,复议机关与行政机关之间为领导与被领导的关系,复议机关具有全面纠错的权力,约束法院行使实体裁判权的诸多因素,如尊重行政机关的首次判断权等,对复议机关不构成限制。其二,复议可对合法性与合理性问题进行全面审查。对裁量权行使的合理性问题,法院仅在达到“明显不当”程度时才能进行审查,而复议机关可对行政机关是否已经履职、不履职是否具备正当理由、行政机关应如何履职等事项进行全面审查。其三,复议机关为行政机关,有能力作出专业判断,并在复议中依职权全面调查核实事实问题,具备对行政机关如何履职作出实体性决定的条件。

第三,确保行政不作为争议能够在法治轨道上化解。在行政诉讼中,与履行决定相对应的判决类型是履行判决,《行政诉讼法》第72条关于履行判决的规定与履行决定基本相同。^② 2018年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第91条虽然规定原告请求被告履行法定职责的理由成立,被告违法拒绝履行或者无正当理由逾期不予答复的,人民法院可以根据《行政诉讼法》第72条的规定,判决被告在一定期限内依法履行原告请求的法定职责,但是,法院是“可以”为,并非“应当”为。从司法实践的情况来看,法院作出实体性履行决定的情形并不理想,仍以撤销加重做判决为主。^③ 如果复议履行决定仍采程序性裁判,则行政不作为类案件极易进入多轮程序空转状态,最终进入信访渠道。因此,根据主渠道定位要求的在法治轨道上化解行政争议,应当将履行决定定位为实体性裁判。

(二)取消维持决定

《征求意见稿》第72条规定:“行政行为认定事实清楚,证据确凿,适用依据正确,程序合法,内容适当的,行政复议机关决定维持该行政行为。”仍然保留了维持决定这一决定类型。在行政诉讼法修改时,对取消维持判决,代之以驳回诉讼请求判决,讨论已经很充分。《行政复议法》修改应当与《行政诉讼法》保持一致,取消维持决定,代之以驳回复议请求决定。

(三)增加确认无效决定

《行政诉讼法》修法新增确认无效判决,不仅增加了一种判决类型,也在法律上肯定了无效作为行政行为效力的一种形态。行政复议作为与行政诉讼并行的行政争议解决机制,也需要对行政行为这一新的效力形态作出回应。效力制度乃行政行为核心制度,为实体法上一项制度,行政行为无效的情形在法律应当是统一的,确认无效决定与确认无效判决的情形宜保持一致。

责任编辑 谭冰霖

① 何海波编:《中外行政诉讼法汇编》,商务印书馆2018年版,第193页。

② 《中华人民共和国行政诉讼法》第72条规定:“人民法院经过审理,查明被告不履行法定职责的,判决被告在一定期限内履行。”

③ 参见李傲、胡煜:《我国行政履行判决的省思及完善》,《河北法学》2018年第5期。