

# 关于行政复议法修改若干重大问题的思考

梁风云<sup>1</sup>, 朱晓宇<sup>2</sup>

(1. 最高人民法院 行政审判庭, 北京 100745;  
2. 辽宁省大连市沙河口区人民法院 行政审判庭, 辽宁 大连 116083)

**摘要:** 行政复议制度是与行政诉讼制度并行的行政争议解决机制。随着行政诉讼法的修改, 与之配套的行政复议法修订工作也应列入议程。在修订过程中, 应当以加大复议纠错力度、充分发挥行政复议作为解决行政争议主渠道的作用为目标定位, 以坚持行政复议的行政性、便利性、前置性、主动性为基本要求, 同时在与行政诉讼的衔接上体现司法审查对行政复议决定的司法谦抑。具体的修改内容可包括: 拓宽行政复议受案范围; 完善复议审查重点, 一次性回应申请人实质诉求; 赋予复议机关更大的暂缓执行原行政行为的决定权; 扩大复议调解的范围; 坚持复议机关作被告监督机制, 确保修法相统一; 坚持司法审查行政复议决定的“卷宗审查主义”; 赋予复议机关更大的复议变更权, 着眼于一次性解决行政争议。

**关键词:** 行政复议法修改; 受案范围; 复议调解; 复议变更权; 实质解决行政争议

**中图分类号:** DF74 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-1505(2021)06-0058-10

**DOI:** 10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2021.06.006

为配合《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)的实施, 1990年年底, 国务院出台了《行政复议条例》, 这标志着中国行政复议制度的普遍建立。1999年《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)的颁布施行, 则标志着行政复议制度正式成为与行政诉讼制度并行的行政争议解决机制。正是《行政复议法》20多年来的实施成就, 使得行政复议与行政诉讼一道推进了中国法治建设, 尤其是行政法治建设的进程。总体而言, 行政复议制度对防止和纠正违法或者不当的行政行为, 保护公民、法人和其他组织的合法权益, 保障和监督行政机关依法行使职权发挥了重要作用。它具体体现在四个方面: 一是解决行政争议, 维护当事人合法权益; 二是监督行政行为, 促进依法行政; 三是强化法治观念, 助推法治政府建设; 四是规范复议行为, 推动复议制度完善<sup>[1]</sup>。

然而, 随着依法治国方略的不断推进以及全面深化改革的持续发展, 对长期以来出现于行政复议制度实践中的问题, 需要及时加以改革和破解。一方面, 我国现行的复议制度存在的性质与功能定位不全面、公正性不足、管辖过于分散、和解与调解手段运用不畅等问题, 造成了我国纠纷解决体系构建

收稿日期: 2021-09-23

**作者简介:** 梁风云, 男, 最高人民法院行政审判庭副庭长, 法学博士, 第九届“全国杰出青年法学家”, 主要从事行政司法实务研究; 朱晓宇, 男, 辽宁省大连市沙河口区人民法院行政审判庭副庭长, 主要从事行政司法实务研究。

畸形局面,并使复议制度的权威性受到质疑<sup>[2]</sup>;另一方面,在2014年修改《行政诉讼法》时,虽然对《行政复议法》的修订工作也同步启动,但由于种种原因,两法同步修订的预期目标最终未能实现。而即便《行政诉讼法》已经修改并施行了7年,相配套的行政复议法修订工作也一直未能完成,修法的滞后已在相当程度上影响了复议与诉讼的衔接运转。对此,《法治中国建设规划(2020—2025年)》对行政复议体制机制改革方向提出了明确要求:“加强和改进行政复议工作,强化行政复议监督功能,加大对违法和不当行政行为的纠错力度。推进行政复议体制改革,整合行政复议职责,畅通行政复议渠道,2022年前基本形成公正权威、统一高效的行政复议工作体制。健全行政复议案件审理机制,加强行政复议规范化、专业化、信息化建设。规范和加强行政应诉工作。”可以说,当前的行政复议法修改工作,既关乎新时代行政复议体制和机制改革方向的顶层设计建设,也牵涉因应国家机构改革需要对政府法制机构作出的改革完善。本文拟以行政复议法审判实务为基础,就相关问题提出若干意见和建议,以供参考。

## 一、《行政复议法》实施中存在的问题和困难

《行政复议法》实施以来,取得了令人瞩目的成绩,同时,也存在一些亟待解决的问题和困难。主要是:

### (一) 行政复议案件数量不多,化解争议少,群众信任度不高

在行政纠纷解决机制中,作为与诉讼、信访并行的“三驾马车”之一,行政复议有其自身的优势:与信访制度相比,行政复议的受理更加制度化,救济方式和途径更有权威性;与行政诉讼制度相比,行政复议制度更加“方便、快捷、成本低廉”。所以,行政复议理论上应当成为行政相对人首选的救济途径。然而,实践证明,“大信访、小复议”的格局总体没有改变。也就是说,大量的行政争议当事人宁愿选择信“访”也不信“法”。虽然近年来,行政法治建设使得全国每年受理的行政复议案件数量与一审行政诉讼案件数量基本持平,但长期以来,行政复议案件数量都少于行政诉讼案件数量。从数据上看,行政争议的数量每年数以亿计,信访数量每年也有千万,然而行政复议年均办案数量仅为20万件左右,可见其在吸纳、化解行政争议数量、力度上明显不足。如果与国外相关制度相比,可以发现我国行政复议制度化解的争议数量完全不成比例。美国听证审查官、行政法官几乎可以化解90%以上的行政纠纷。早期英国的行政裁判所也以每年几十万件的数量裁决行政争议,比如2010年至2011年,全部行政裁判所受理案件达到831000件<sup>[3]</sup>。可见,我国行政复议作为化解行政争议“主渠道”的作用和地位,远未得到充分发挥,行政复议的制度优势仍有巨大的提升空间。

### (二) 行政复议机关众多,条块结合管辖效果不佳,数量分布不平衡

《行政复议法》第12条至第15条以及《行政复议法实施条例》第23条至第25条的规定,使得我国实际形成了以“选择管辖”为主、“条条管辖”和“自我管辖”为辅的行政复议管辖模式。在这种管辖模式下,同级政府与上级职能部门都承担复议职责,条块分割严重,行政复议权极为分散且呈碎片化,加之当事人可做条条选择或者块块选择,这不仅容易形成管辖冲突,而且也不利于复议审查标准的统一,客观上造成了“同案不同审”的尴尬局面。在实践中,行政复议机关政出多门,法律适用、政策把握不统一的现象也比较普遍。根据《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国行政复议法〉实施情况的报告》,除中央政府的复议机关外,地方行政复议机关就有30450个,其中政府3281个,部门27169个。行政复议机关的分散,客观上造成许多复议机关不积极履职,千方百计将复议申请拒之门外。例如,在执法检查涉及的15个省份1407个县中,2011年和2012年,分别有306个县和277

个县没有办理行政复议案件,有的县甚至从行政复议法实施以来没有办理一起行政复议案件。但这些县每年信访数量少的三四百件,多的上千件。

### (三) 行政复议机构中立性不够,审理流程行政化,决定公信力不高

行政复议案件能否得到公正审理,行政复议能否摘除“官官相护”的帽子,能否真正取信于民,很大程度上取决于行政复议机构是否具有中立性。在实践中,行政复议机构运行情况并不理想,这在相当程度上是因为行政复议机构缺乏独立性。与司法机关实行的“审理者裁判,裁判者负责”的司法责任制相比,行政复议实际上仍然实行行政首长负责制。《行政复议法》第28条规定,行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的行政行为进行审查,提出意见,经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过。因此,对于我国现行复议机构与复议机关关系,该条文明确规定,审理案件的是行政复议机构,但无最终决定权;作出决定的主体是行政复议机关,其负责人或者集体又有最终决定权。此外,在行政案件审理方式上,《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负责法制工作的机构认为有必要时,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。这一规定,又造成了复议申请人参与程度不高,参与渠道不畅通,对复议结果接受性差的结果。上述问题虽然为各方诟病许久,但对于行政复议程序究竟选择全面“司法化”,还是继续坚持在透明性、公开性及受监督性上弱于司法裁判的问题,长期的探讨也未能形成定论。

### (四) 行政复议机构建设不受重视,监督力度不足

在行政复议机关内部,法制机构或者行政复议机构的总体地位不高,行政复议工作受重视程度不高,又导致了资源配置效率偏低,力量配备不足。据统计,约38.2%的县级政府没有设立法制机构或者只挂牌无编制,平均每个县级政府专职行政复议人员不到1人,人员素质、经费保障、办公场所等条件普遍不能满足办理行政复议案件的需要。<sup>①</sup>行政复议机关内部直接从事法制工作的人员严重不足,即便是通过法律职业资格的从业人员,也基本不愿意从事行政复议工作。正是复议机构专业人员缺乏,使得行政复议案件质量受到影响,进而影响到行政复议监督、救济功能的发挥。

### (五) 行政复议决定较为单一,实质化解争议能力不足,“主渠道”作用缺失

相比于行政诉讼,行政复议制度也是以行政行为的撤销之诉为标准模式建构的。但是,由于实践中行政争议类型丰富多样,特别是在行政不作为、民行交叉、民生给付、农村土地征收、城市房屋拆迁补偿等类型的案件中,如果复议机关以个案为面向,仅对被诉行政行为的合法性和合理性进行审查,就可能忽略对行政纠纷本身的实质化解。正如在一些复议案例中,复议机关除将审查行政行为的合法性作为核心内容外,不再关注或回应申请人相关的利益诉求,由此导致行政复议较行政诉讼存在更为突出的程序空转问题,“维持会”也因此得名。以2018年全国行政复议案件审结情况为例,维持决定与驳回复议申请决定共占62.86%。究其原因,首先是复议机关因各种原因不太愿意在复议程序中主动调查取证、主动行使复议变更权。据统计,2018年行政复议中的变更决定比例仅为0.21%,2017年为0.24%,2016年为0.3%,2015年为0.33%,2014年为0.45%<sup>[4]</sup>。其次是即使复议机关判定行政违法,也往往采取撤销行政行为,责令行政机关以重新处理的方式,人为使得能够一次性解决的纠纷,重新进入行政处理程序,从而导致行政复议未实质化解争议。

<sup>①</sup>数据来源于全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查《中华人民共和国行政复议法》实施情况的报告。

## (六) 与修改后的《行政诉讼法》不相衔接,配套实施难以实现

可以说,行政诉讼制度和行政复议制度作为行政争议两大解决机制,是相伴而生且彼此借鉴的。一方面,行政复议制度本身即系“配套”行政诉讼制度而产生;另一方面,《行政复议法》有关行政复议范围、行政复议申请、行政复议受理和行政复议决定等方面的规定基本沿袭《行政诉讼法》相应条文。所以,在2014年《行政诉讼法》作了较大幅度的修改,扩大了受案范围,完善了裁判方式,确立了复议维持双被告制度之后,《行政复议法》同样需要以修法的形式衔接和完善上述新规。例如,《行政诉讼法》将行政协议争议纳入行政诉讼受案范围后,《行政复议法》有关行政复议受理范围的规定尚未相应修订,原国务院法制办只能以国法秘函〔2017〕866号复函,明确政府特许经营协议等协议争议不属于《行政复议法》第6条规定的行政复议受案范围。又如,行政诉讼法确立了复议维持双被告制度后,复议机关对行政行为审查的方式和审查强度是否相应改变,都需要修改《行政复议法》予以明确。

## 二、行政复议法修改的总体定位与守正创新

《行政复议法》的修改受到中央高度重视,在修改《行政复议法》时,必须遵循相关政策文件有关修改的指示和规定。2011年3月,中央政治局第二十七次集体学习时强调,要发挥行政复议“主渠道”作用,“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”。2011年12月,国务院法制办召开的行政复议年度工作会议,进一步阐释了“主渠道”定位的目标和标志,指出行政复议能否发挥主渠道作用,取决于以下两个基本目标的实现:首先,已经发生的行政争议绝大部分都能迅速畅通地进入法律救济渠道,并且绝大部分进入法律救济渠道的行政争议寻求在行政复议的环节得到处理;其次,行政复议能够具备必要的超脱性、专业性和透明度,具有依法、公正、快捷化解行政争议的能力和较高的社会公信力。党的十八届三中全会决定要求改革行政复议体制,健全行政复议案件审理机制,纠正违法和不当行政行为。党的十八届四中全会决定要求完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。习近平总书记主持召开的中央全面依法治国委员会第三次会议审议通过的《行政复议体制改革方案》,要求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,这不仅重申了行政复议“主渠道”定位,而且使得中国特色行政争议多元纠纷解决机制建设更加丰富。根据中央的要求,行政复议“主渠道”实现路径清晰,判断标准明确。因此,为实现化解行政争议主渠道定位,做好行政复议法修改,应当坚持一系列基本要求。

### (一) 行政复议要坚持行政性

行政复议化解行政争议的“主渠道”定位,在很大程度上是相较于行政诉讼而言的。行政复议与行政诉讼虽然均系解决“民告官”行政争议的形式,但行政复议制度作为行政系统内部的自我纠错的重要法定机制,在解决官民矛盾的便利性、快捷性和时效性方面,应当具有更加突出的地位和作用。在行政争议的化解数量方面,行政复议案件数量应当多于行政诉讼案件数量;在行政争议实质化解的程度方面,行政复议应当比行政诉讼高。而要实现这样的目标,行政复议与行政诉讼应当具有区隔性、差异性,不能简单把行政复议作为行政领域的“行政诉讼”,应当坚持其自身的优势和特色,不能盲目对其进行“司法化改造”。原因在于,如果行政复议不能保持其在化解行政争议时的专业、便捷、高效等优势,那么不仅无法实现其与行政诉讼的合理分工,而且自身或将成为滋生新的争议的“温床”,这种叠床架屋式的制度设计也浪费了国家化解行政纠纷的资源。

对于行政复议而言,正是立法和实践长期存在的“司法化”还是“去司法化”的“选择困难”,导致

了制度定位左右摇摆和功能发挥受限。仅在立法用语上,就有行政复议制度定位、性质定位、功能定位、价值定位和目标定位等多种表述。而在理论学说中,也始终存在内部监督说、权利救济说、争议化解说、行政说、司法说、准司法说等诸多争论。对行政复议性质界定和功能定位上的摇摆,影响了行政复议制度设计和实务操作的清晰方向。当前,由于行政复议担当化解行政争议“主渠道”的制度目标已为当下政策所明确认可,所以,厘清健全和完善与行政复议“主渠道”功能相适应的体制机制、程序规则、诉讼衔接制度等修法思路,将对行政复议法修订具有重要的方向性意义。

笔者认为,自我国行政复议制度建立时起,就被定位为行政机关的内部监督以及对司法救济的补充。这一定位不仅有明确的法律依据,而且也有充分的理论根据、事实根据和历史依据。国务院法制办主任杨景宇在《关于〈中华人民共和国行政复议法(草案)〉的说明》中就指出,行政复议是行政机关内部自我纠正错误的一种监督制度,完善行政复议制度对于加强行政机关内部监督具有重要意义。所以,起草《行政复议法》应当体现行政复议作为行政机关内部监督的特点,不宜也不必搬用司法机关办案的程序,使行政复议司法化。行政复议的司法化,实际上是在照搬司法程序或者准司法程序。而这样做既失去了行政复议本身固有的优势,又使得行政复议和行政诉讼高度趋同。正如学者指出,行政复议司法化将会引起三个问题:一是失去行政权固有的优势,与司法权趋同;二是由于行政复议建立在行政复议机关与被申请人之间领导与被领导、指导与被指导的权力联系基础上,使得规定的司法程序没有用处;三是导致行政效率低下,成本增高<sup>[5]</sup>。近年来,行政事务的日益纷繁复杂,客观上要求政府增强应变能力,提高迅速解决行政争议的能力。同时,人民群众也要求行政机关本身能够简便迅速地处理行政争议。综上所述,行政复议的最终发展方向不是司法化,而是确保其实效的行政化。所以,行政复议改革的重点应放在继续发挥其内部监督的优势,强化行政复议的实效性,而非设置类似司法机关的外部监督机制。充分发挥行政复议机关的行政优势,摒弃“司法化”习惯,才是行政复议改革的必由之路。

## (二) 行政复议要坚持便利性

行政诉讼因处理成本过高和司法能力有限,故更多被视为一种“底线救济”“最终救济”而非核心渠道。相反,行政复议理论上具有的快速、便捷、低成本等优势使其成为一个较适合大批量处理行政争议的理想渠道。这一判断,也符合学界近年来设想的“小信访、中诉讼、大复议”的多元行政纠纷化解格局<sup>[6]</sup>。

需要思考的是,在传统立案审查制改革为立案登记制、行政诉讼费用低廉(诉讼费用仅50元)和审判效率高且相对独立于行政体系的大背景下,行政复议究竟有怎样的优势建立甚至强化自己“主渠道”的作用;如何能让相对人愿意首先选择行政复议,进而使其大批量、成规模地处理行政争议,无疑都是极具挑战性的难题。实际上,“主渠道”作用能否发挥,并不仅仅取决于立法构想或是制度设计,更重要的在于使用者是否选择,也就是源于其“客户体验”质量。有调查指出,“公众对行政救济机制最迫切的期待是:成本低、效率高、纠错或救济及时”<sup>[7]</sup>。笔者认为,对行政复议“主渠道”的定位,应当是既能够避免大量纠纷涌入司法机构,也能够让地方政府(首长)尽快地发现并消解纠纷,给行政系统监督和内部纠错的机会,从而彰显国家治理体系和治理能力的实际效果。为此,行政复议法的修改应当以能够快速、低成本地解决行政纠纷为首要目标。未来为使行政复议重新树立效率这一核心目标,应回到复议的行政性本质进行制度建构,主要包括:第一,进一步加大行政复议宣传力度,普及行政复议基本知识,让人民群众知道复议主渠道,信法不信访;第二,培训行政机关执法人员,在行政管理中发生争议时,主动引导通过行政复议程序解决;第三,推广行政复议网上申请和网上办理制度,以方便当事人使用,提高复议效率;第四,允许被申请人在审理中变更行政行为,鼓励双方协商和解;第五,试点行

业和地域调解员制度,加大与人民调解等制度协同;第六,探索行政复议案件繁简分流制度,优化诉简单、争议焦点明确、法律关系清晰的案件的审理流程、文书制作和送达程序,充分发挥复议高效率、低成本的制度优势。

### (三) 行政复议要坚持前置性

由于现行行政复议与行政诉讼制度采取当事人选择模式,所以对于大多数行政行为而言,相对人既可以申请行政复议,也可以直接提起行政诉讼。在实践运行中,行政复议案件与行政诉讼案件数量差异并不大,大部分进入行政诉讼的案件并未经过行政复议程序。可以说,行政复议并未充分发挥行政诉讼“过滤器”的作用。主渠道目标的实现,必须将复议与诉讼在入口处的“分流”设计,改革为在处理环节上的“上下游”设计。从行政权事实上比司法权具有更多的解决纠纷的资源及监督行政的手段考虑,《行政复议法》应当确立行政复议前置原则:除少数类型的行政行为外,绝大多数行政行为都应当坚持先行申请行政复议,对行政复议不服的,才能提起行政诉讼。让更多的行政争议能有先接受行政复议程序化解的机会和可能性。复议“主战场”的设计,有利于专业化问题的解决,有利于行政目的的实现,有利于当事人获得便捷的救济渠道,有利于减轻法院负担。

强调行政复议前置,并不意味着诉讼可以减少或者回避矛盾,恰恰相反,这其实是为了更好地发挥复议与诉讼各自的比较优势。明确复议主渠道地位,并不是不重视行政诉讼制度,而是为了更好地发挥行政诉讼在定分止争、确立规则方面的作用,将其从大量没有法律适用争议的纠纷中“解脱”出来,让法律适用的最终判断者,专注于对程序审查和对法律规范的统一解释和执行,并确立最终的“裁决者”地位。当然,确立复议前置原则也要注意防范复议机关故意不进入复议程序,不受理复议申请,不作出复议决定的问题。如遇到此类情况,应允许行政相对人直接提起行政诉讼。

### (四) 行政复议要坚持主动性

复议机关具有主动、全面查明案件事实的层级监督优势和业务管理优势,作为行政复议的最大优势,它更便于实质化解实体行政争议。这是因为行政复议机关与作为复议被申请人的行政机关之间具有上下级行政管理关系,同时,对于处理涉及专门性、复杂性和技术性的行政行为来说,两者的行政管理实践显然要比司法机关更具有判断优势。具体而言,与司法权的不告不理、不主动调查取证、不主动发起审查等方面的被动性不同,原本来自行政执法一线的复议人员,基于内部层级监督职权,对于何项证据应予调查、何种对象应付检验、哪一处所及有关物体应实施勘验,应当具有视案情全权决定、不受申请人主张拘束的权力。

因此,要在正确理解复议机关中立性的基础上,赋予复议机关更大的调查取证权力和直接变更权力。《行政复议法》修改时,应当赋予复议机关独立充分的案件调查权和事实认定权,以全面查明案件事实。只要有利于解决行政争议、促进良好行政,作为上级机关的复议机关,就有将复议程序作为整个行政处理程序的后端并直接对下级机关所设定的行政法律关系进行直接调整的权力。“行政复议属于由行政权主导的争议纠纷解决机制,复议机构在审理案件之时,应当较法院更为积极主动。在被申请人未能尽到举证责任时,不能简单因为事实不清将行政行为一撤了之,而应主动采取必要调查措施查明案件事实,避免再次启动行政执法程序,实现争议的实质终结。”<sup>[4]</sup>在此过程中,复议机关如认为有调查必要,应当自行组织调查后对案件所涉实体法律关系作出复议决定,而不得发还原行政机关重新调查,以此体现程序经济原则。在裁决方式上,应当更注重运用履行职责决定、变更决定,而非确认违法决定、撤销重作决定,应当通过直接改变行政法律关系的内容而非再启动行政程序作出行政行为,以及在确认行政机关不作为的基础上对其直接科予作为义务,以更加直接地实现对公民的权利救济。

同时,应以注重行政法律关系的稳定以及行政争议的一次性化解为考虑,改革“一事一复议”“一

行为一复议”的传统审理模式,强化复议机关实质解决纠纷的权力。一方面,复议审查范围既不应受复议申请拘束,也不应受原行政行为拘束,而是应当根据复议机关查明的案件事实和法律作出判断。例如,在原行政行为作出之后、复议决定作出之前,如果事实或者法律状态发生变更,并且根据行政实体法律规定足以影响原行政行为合法或者妥当性的,那么基于程序经济原则和迅速有效保护权利的目的,复议机关应当充分考虑相应的事实和法律。例如我国台湾地区“诉愿法”第65条规定:“在诉愿人、参加人有请求言词辩论的情形,应给予言词辩论之机会。又受理诉愿机关于必要时,亦得依职权行言词辩论。”“诉愿机关之审查范围并不受诉愿理由之拘束,而且其审查范围亦不局限于原处分之理由,即便就原处分阶段所漏未发现之新事实,亦得加以审查,并根据该项新事实理由,以判断原处分之适否,故诉愿机关纵然依据与原处分不同之理由,或依据与诉愿理由不同之理由,驳回诉愿,亦不违法。”<sup>[8]</sup>另一方面,行政复议的主动性,还体现于争议处理方式选择上的灵活性。通常而言,行政复议机关是省、市、县三级政府,其对政府组成部门的监督具有多重性,虽然行政复议是依相对人申请启动并受相对人复议请求限制,但在复议过程中,如果同级政府发现行政机关在复议请求之外存在违法或者不当之处,则其仍然有权通过复议建议、层级监督等多重方式灵活处理,而无须受到复议请求的限制。

### (五) 行政诉讼要坚持谦抑性

司法最终是现代法治原则和自然正义原则的鲜明体现。建立公平正义的司法制度,作为法治国家建设的主要目标之一,正是司法最终原则的具体体现。对于行政权和司法权,它们应当各司其职,既相互配合又互相制约,共同推动宪法和法律的统一实施。在实现了行政复议前置后,司法系统对由行政系统作出的复议决定进行合法性审查,应当坚持司法谦抑。此种谦抑,既表现在审查方式、审查模式上,也体现在审查次数上。《民事诉讼法》第157条第1款规定,基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件,适用本章规定。第162条规定,基层人民法院和它派出的法庭审理符合《民事诉讼法》第157条第1款规定的简单的民事案件,标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资30%以下的,实行一审终审。可见,在民事诉讼领域,事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的小额民事诉讼(全国平均小额案件标的额为3万元左右,各省市、区情况有所差距)已经实行了“一审终审”。类似地,行政诉讼案件在经过行政机关处理、行政复议审查后,对于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大、对当事人权利影响不大或者争议标的在省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资30%以下的行政复议决定,也可以考虑实行“一审终审制度”。

除此之外,对行政复议决定的司法谦抑还体现在对行政复议决定所调取证据、所认定的事实以及所作出裁量的适度尊重。对行政复议决定,应当赋予其类似于一审法院审理和裁判的效力。尤其是,当事人在复议中提出主张、提供证据等复议行为,在后续的行政诉讼阶段同样具有拘束效力。人民法院对复议前置案件宜坚持“卷宗审查主义”,即除法律规定的“新的证据”外,原则上不再接受复议阶段未形成的证据,并主要针对行政卷宗和复议卷宗已经涉及和记载的事项进行审理;对当事人在复议阶段未提出异议的证据,以及复议过程中已经充分质证的证据,可以由当事人重点发表不同意见,但无须另行逐一举证和质证。为尊重行政机关的首次判断权和裁量决定权,除非行政机关的裁量权收缩为零,否则就不宜代替行政机关直接作出判断,也不宜贸然改变行政机关已经作出的判断。

## 三、修改行政复议法的几个具体建议

目前,《行政复议法》的修改已经列入十三届全国人大常委会2020年的立法工作计划。鉴于司法部研究起草了《中华人民共和国行政复议法(修订)(征求意见稿)》,那么笔者结合该征求意见稿的规

定,建议对此作部分修改完善。

第一,拓展行政复议受案范围。从理论上讲,由于承担的法定职责不同,行政复议的受案范围要宽于行政诉讼受案范围。原因在于,一方面,与行政诉讼作为司法权对行政权的监督有所不同,行政复议是行政系统内部的自我监督和纠错制度,所以并不存在司法权过度干预行政权的担忧。另一方面,行政复议体制改革后的行政复议,主要是人民政府作为复议机关对职能部门和下级地方人民政府的监督,监督的范围应当是全面、广泛而不受过多限制的。本级人民政府对职能部门和下级人民政府所有履行行政职权的行为,理论上均可以通过行政复议程序予以监督。与此同时,行政复议程序也应当能够解决发生在行政机关与相对人之间的全部类型行政争议。因此,笔者建议,行政复议的受理范围,应当吸收行政诉讼法中行政裁决、行政赔偿以及政府信息公开行为、行政协议、规范性文件审查等内容,同时比行政诉讼受案范围更广泛。首先,人事行政争议、公务员招录争议等传统上被排除在行政诉讼受案范围以外的争议,均可以考虑纳入行政复议的受理范围。其次,在立法技术上,除了肯定式列举外,行政复议范围受案范围可以考虑修改为负面清单式表述,即规定除了行政复议法明确排除在受理范围之外的其他行政行为,均属于受理范围。这样便于减少实践中对是否属于受理范围的争议,将更多的行政行为纳入复议范围,以及时解决行政纠纷。

第二,改革复议审理重点和审查方式,强化行政争议实质解决。行政诉讼制度之所以屡遭诟病,其中的重要原因即在于裁判难以一次性、一揽子实质解决纠纷。究其原因,这既与“行政行为合法性审查”的立法模式有关,也与行政诉讼“不告不理”的被动性、立案登记制与“立”“审”分离、“一案一诉”“一事一诉”“一被告一诉”等观念有关。复议制度作为行政系统的内部纠错机制,基于复议机关具有监督下级和统筹协调所属工作的优势,该制度不仅应着眼于行政行为的合法性审查,还应当兼顾行政行为的合理性、适当性审查,并以围绕“行政争议”“实质矛盾”化解开展复议,以解决“争议”而非单纯评判“行为”为复议重点。在复议受理环节,工作人员应了解行政争议的本质和源头。如果发现行政争议(而不是行政决定)涉及多个行政机关,那么除将作出行政决定的行政机关列为被申请人外,其他行政机关也可以被列为第三人,并在复议决定中确定相应权利和义务;即使不宜列为第三人,也可以通过要求其提供相关证据和依据,来审查相关的行政决定。总之,为体现同级政府复议监督的及时性、有效性和完整性,一次性回应申请人实质诉求,审查并不完全受限于复议请求的范围内。

第三,通过制度设计,提高行政复议的吸引力。修改《行政复议法》时,除应当保留目前不收费以及低门槛等规定外,还应当明确赋予相对人申请行政复议时,可以同时申请停止执行原行政行为执行的权利。复议机关对停止执行原行政行为申请进行审查后,除非认为停止执行可能影响公共利益或者会造成行政行为今后无法执行,或者停止执行会产生无法弥补的损失等特定情形外,原则上应当暂时停止执行行政行为。《行政处罚法》第73条第2款规定:“当事人对限制人身自由的行政处罚决定不服,申请行政复议或者提起行政诉讼的,可以向作出决定的机关提出暂缓执行申请。符合法律规定情形的,应当暂缓执行。”《行政复议法》修改时,应当赋予复议机关更大的决定暂缓执行原行政行为的权利,实现以暂缓执行为原则,不暂缓执行为例外,从而让相对人的权利在行政复议环节得到更多的保障和维护,也让行政复议比行政诉讼更加具有制度优势。

第四,扩大复议调解的范围,发挥人民政府多元化解争议的优势,实现诉源治理。《行政诉讼法》第60条规定,人民法院审理行政案件,不适用调解。但是,行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。而行政复议作为行政系统内部上下级之间的监督机制,复议调解不应当有类似行政诉讼调解范围的限制。复议机关认为需要调解的,即可以进行调解。只要在调解时遵循自愿、合法原则,不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益即可。要将调解作为行政复议的



基本原则和基础程序。在不违反法律强制性规定和侵害公共利益、他人合法权益的情况下,在复议决定作出前均可以按照合法、自愿的原则进行调解,引导双方当事人达成合意。行政复议要向更加注重实质性化解争议转变。具体而言,行政复议既要审查行政行为,也要关注群众在法律诉求背后的实际利益诉求,运用行政机关统筹调度资源的优势,解决群众的合理诉求,避免程序空转,实现定分止争、案结事了。

第五,完善复议机关作被告的监督机制,确保修法相统一。《行政诉讼法》第26条规定,经复议的案件,复议机关决定维持原行政行为的,作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告;复议机关改变原行政行为的,复议机关是被告。实践证明,复议维持双被告制度已经取得了较好的效果,应当予以坚持。特别是,为了发挥行政复议机关自身优势,更好地发挥其作为行政机关所具有的纠错功能,在制度设计上已经将复议机关定位于行政机关,而非司法机关。所以,为了保证复议机关依法行使复议职权,应对其作出的行政复议决定保持行政诉讼监督,不宜将其排除司法审查。同时,对于行政复议机关的被告资格问题,因为只属于行政诉讼法的立法事项,所以《行政复议法》无权也不可能作出规定。在行政复议机关作为被告已走过30年历史、作为共同被告也已有6年时间且已经取得明显成效的形势下,如果作为行政机关的复议机关不作为被告,那么无论是理论基础还是法律依据都是不充分的。

第六,在复议与诉讼关系问题上,坚持“卷宗审查主义”。当事人因不服行政复议决定提起诉讼的,人民法院在审理时应坚持“卷宗审查主义”,原则上不再接受复议阶段未形成的证据,但符合法律规定的“新的证据”除外。司法审查主要针对行政卷宗和复议卷宗已经涉及和记载的事项进行,主要审查复议决定的证据采信、事实认定、程序遵循和法律适用是否合法。在诉讼阶段,应当落实禁止反言原则。当事人在行政复议过程中的行为同样具有拘束力,对复议阶段当事人均无异议的证据或者已经出示、质证过的证据,法院司法审查中可以仅要求发表不同意见,而不再逐一举证质证。除非复议机关对事实认定、专业判断和法律条文的理解存在明显违法之处,否则法院司法审查原则上要尊重行政复议决定的认定,一般不以自己的判断代替行政机关的判断。

第七,进一步丰富复议决定形式,赋予复议机关更大的复议变更权。复议机关作为上级机关,基于作为整个行政处理程序后端的复议程序,有权直接对下级机关所设定的行政法律关系加以直接调整。因此,复议机关在裁决方式上,应当更注重运用履行职责决定、变更决定,而非确认违法决定、撤销重作决定。对于相对人的行政复议申请,既可以提出多项诉求,也可以请求复议机关合并审查同一个行政机关的多项行政行为,不再受传统“一行为一申请”的束缚,在复议机关对多项复议请求逐一审查后,应分别予以回应。复议机关认为行政行为事实不清、证据不足的,原则上不得再要求行政机关重新调查处理,可以自行调查认定。为了一次性解决争议,复议机关对行政争议的调查处理,也可以适度超越原行政行为确定的范围。复议决定的主文应当明确具体、具有可执行性。涉及金钱给付的,要减少概括式决定,多采取给付决定,确定相对人的权利义务。

#### 四、结 语

修改《行政复议法》,作为继《行政诉讼法》《行政处罚法》修改后对另一部重要法律开展的“修法工程”,也是构建中国特色的行政争议多元纠纷解决机制的重要一环,因此在修改过程中,首先应当坚持科学立法、民主立法、依法立法,坚决按照落实行政复议化解行政纠纷“主渠道”的制度目标,将其定位于行政机关自我纠错机制,使之充分发挥行政复议本身的优势。其次,修改中不仅要充分总结行政复议工作30年来的有益经验,也要广泛借鉴和吸收有利于公正处理行政复议案件的程序规则,进一步

摒除影响制约行政复议功能发挥的机制性障碍。在充分论证和守正打牢中国特色行政复议制度的基础上,大力实现从实际出发、以问题意识为导向的创新目标,从而真正形成具有中国特色的、与行政诉讼有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。

#### 参考文献:

- [1]许安标. 行政复议法实施二十周年回顾与展望[J]. 中国法律评论,2019(5):23-28.
- [2]应松年. 对《行政复议法》修改的意见[J]. 行政法学研究,2019(2):3-10.
- [3]曹鏊. 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[J]. 中国法学,2020(2):168-187.
- [4]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[J]. 法学研究,2019(5):99-117.
- [5]曹康泰,汪永清,青锋. 中华人民共和国行政复议法释义[M]. 北京:中国法制出版社,1999:3-4.
- [6]章志远. 信访潮与中国多元化行政纠纷解决机制的重构[J]. 法治研究,2012(9):10-17.
- [7]杨海坤,朱恒顺. 行政复议的理念调整与制度完善——事关我国《行政复议法》及相关法律的重要修改[J]. 法学评论,2014(4):18-32.
- [8]陈清秀. 行政诉讼法[M]. 北京:法律出版社,2016:423.

## Thoughts on Key Issues Concerning the Revision of Administrative Review Law

LIANG Fengyun<sup>1</sup>, ZHU Xiaoyu<sup>2</sup>

- (1. Court of Administrative Litigation, Supreme People's Court, Beijing 100745, China;
2. Court of Administrative Litigation, People's Court of Shahekou District, Dalian 116083, China)

**Abstract:** The administrative reconsideration system and administrative litigation system are two parallel administrative dispute resolution mechanisms. With the revision of the Administrative Procedure Law, the revision of the corresponding Administrative Review Law is also on the agenda. In the revision process, we should aim at increasing the intensity of error correction of reconsideration, giving full play to the role of administrative reconsideration as the main channel to solve administrative disputes, and adhering to the administrative reconsideration, convenience, prepositioning, initiative as the basic requirements. In the connection with administrative litigation, the judicial modesty of judicial review to administrative reconsideration decisions should be proposed. Specific amendments may include: broadening the scope of administrative reconsideration; reforming the focus of reconsideration review and responding to the substantive appeals of applicants in one time; granting the reconsideration agency greater power of decision to suspend the execution of the original administrative act; expanding the scope of reconsideration conciliation; adhering to the reconsideration agency as the defendant supervision mechanism, in order to ensure the unity of law revision; holding to the “file review doctrine” of judicial review of administrative reconsideration decisions; granting reconsideration agency greater power to review changes, with a view to resolving administrative disputes in one time.

**Key words:** revision of Administrative Review Law; scope of administrative litigation; intermediation in reconsideration; right for reconsideration change; substantive resolution of administrative disputes



(责任编辑 张伟 郑英龙)