

“主渠道”视角下“行政复议”面临的困境及完善路径

鲁梦玉

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2022年8月15日; 录用日期: 2022年9月1日; 发布日期: 2022年9月20日

摘 要

随着法治建设和发展深入,人们开始把行政复议与推进法治政府建设、建设社会主义法治国家相联系。传统的行政争议解决机制主要依赖于行政复议、行政诉讼以及信访,其在化解行政纠纷、纠正行政违法,维护公民利益和社会和谐稳定,推进依法行政、法治中国建设方面发挥了重要作用。据统计,自行政诉讼和行政复议制度确立以来,信访比例依然居高不下,年均100万件。“大信访、中诉讼、小复议”的局面,反映了社会公众在寻求争议解决方面对政府的不信任,行政复议在实质性解决争议方面面临困境。2020年中共中央全面依法治国委员会第三次会议审议通过《行政复议体制改革方案》,明确将行政复议作为解决行政争议的主渠道,充分发挥行政复议在化解争议方面的科层组织、专业知识、高效快捷、便民便宜、资源配置等一系列优势,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。

关键词

“主渠道”, 行政复议, 困境

The Predicament and Improvement Path of “Administrative Reconsideration” from the Perspective of “Main Channel”

Mengyu Lu

Law School, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Aug. 15th, 2022; accepted: Sep. 1st, 2022; published: Sep. 20th, 2022

Abstract

With the development and deepening of the construction of the rule of law, people began to asso-

ciate administrative reconsideration with the promotion of the construction of a government under the rule of law and the construction of a socialist country under the rule of law. The traditional administrative dispute resolution mechanism mainly relies on administrative reconsideration, administrative litigation and letters and visits, which have played an important role in resolving administrative disputes, correcting administrative violations, safeguarding the interests of citizens and social harmony and stability, and promoting administration by law and the construction of China under the rule of law. According to statistics, since the establishment of the administrative litigation and administrative reconsideration system, the proportion of letters and visits has remained high, averaging 1 million per year. The situation of “big petitions, medium lawsuits, and small reconsiderations” reflects the public’s distrust to the government in seeking dispute resolution, and administrative reconsideration faces difficulties in substantively resolving disputes. In 2020, the 3rd meeting of the Committee for Comprehensively Governing the Country by Law of the Central Committee of the Communist Party of China reviewed and approved the “Administrative Reconsideration System Reform Plan”, which clearly identified administrative reconsideration as the main channel for resolving administrative disputes, and gave full play to the bureaucratic organization, professional knowledge, and expertise of administrative reconsideration in resolving disputes. A series of advantages such as high efficiency, convenience and cheapness, resource allocation, etc., can handle administrative disputes closely related to social stability in a more timely and effective manner.

Keywords

Main Channel, Administrative Reconsideration, Dilemma

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. “主渠道”视野下行政复议的属性及功能定位

发挥行政复议制度在解决行政争议中的主渠道作用首先需加以明确的便是属性及功能定位问题。行政复议制度的属性及功能定位关乎行政复议制度的整体设计、制度运行等重大问题的解决与实现。

1.1. 行政复议的属性

学界对行政复议属性的争论主要围绕“行政属性”、“司法属性”或“准司法属性”三个方面。持有“行政属性”观点的学者认为，行政复议是一种体现司法特征的行政行为。如姜明安认为，“行政复议是由复议机关是以裁判者的身份出现的居中裁判、听取双方意见来解决行政纠纷，作出复议决定，复议程序应当保证公正、独立。这种程序上的公正独立并不影响复议制度的行政属性。”^[1]持有“司法属性”观点的学者认为：就其程序设置、审查模式而言，行政复议是一种类似于司法的活动，通过复议程序解决行政纠纷的过程，在形式上具有司法活动的特点。如钱晓芳曾主张“行政复议是一种行政司法行为，行政复议具有司法权性质，行政复议只是司法因素的有限介入。”“行政复议司法化，不可从语法的角度进行字面理解，简单地认为是将司法完全地化用进行行政程序。”并以司法化的内涵出发，认为行政复议制度的司法化主要可以从三点展开，即“保持复议机关相对独立，行政复议程序正当且贴近司法以及行政复议结果具备强制效力。”^[2]也有学者从综合性角度对行政复议的属性进行分析，认为不必纠结于判定行政复议的属性问题。如杨海坤、章志远认为“从不同的角度来划分，行政复议的属性会呈现出不同：从主体层面上看，行政复议属于行政属性无疑；从程序层面来讲，行政复议又具有司法属性的。

从不同的视角来对行政复议的属性进行评判，本来就是不合理的。故而可以将行政复议看作是具有司法程序特征的行政活动。”[3]杨小君也认为，所谓行政复议的不同属性之争都是基于同一概念从不同角度盖以区分的表达方式，但其实质上并没有太大差别。行政司法、准司法的提法是从学理上讲的，是研究行政复议问题时的一种表达方式，而行政纠纷化解机制则是从政策层面对行政复议属性的一种定位。[4]笔者认为界定行政复议的属性的关键在于明确“行政”与“司法”的关系。行政复议作为解决行政争议的一种机制，是由行政机关借鉴司法程序实施的行政行为，“司法”是作为一种手段而运行的，要发挥行政复议的“主渠道”作用需要行政机关保持“司法”性质的独立与公正。诚如杨海坤所言，“行政”与“司法”是目的和手段的关系，行政复议制度中的司法手段，是要求行政机关为解决行政纷争而采取多元化化解机制。行政机关作为实施主体为解决行政争议而做出的行为必然是行政行为，只不过这种行政行为是通过行政系统内部的上下层级的监督、裁判而具有多元化特征，比如遵循程序正当性原则、要求居中裁判等。因而行政复议的本质属性仍然是行政属性，这既符合发挥“主渠道”作用的要求，亦是保持行政复议机关政治地位的外在表征。

1.2. 行政复议的功能定位

传统的行政复议的功能定位之争主要聚焦于“解决行政争议”、“行政救济”、“内部监督”等方面，体现了行政复议功能的多元化。

“主渠道”视野下行政复议得功能定位应着眼于“实质性解决行政争议”，从而发挥行政复议在纠纷解决机制中的最大效用。“实质性解决行政争议”的法理内涵在于“行政争议在行政复议程序中得到了公正有效的解决，当事人对争议处理结果予以认可，无需再通过启动诉讼等程序。”亦如应松年教授认为在“主渠道”视野下解决行政争议是复议的基础功能，监督和保护是具体的目标。通过解决行政争议，监督行政机关依法行使职权，保护公民、法人和其他组织的合法权益，是行政复议的整体目标。[5]

2. “主渠道”视野下行政复议面临的实质困境

《行政复议法(修订)》(征求意见稿)取消了“双被告”制度，复议机关将不再当被告，这一制度设计是否意味着“行政复议”程序不再受司法监督，缺乏第三方制约机制难以实质性解决行政争议。另外在“自由选择原则”下的“以自由选择原则为主，复议前置为例外的”纠纷解决模式与“主渠道”的目标定位不相符，在尊重公众选择自由的前提下，难以保障行政复议在实质解决纠纷中发挥主要作用。

2.1. 取消“双被告”制度面临的困境

依《征求意见稿》的规定，复议机关不再作为被告，行政复议程序是否就不再受司法的监督？行政复议决定是否接受司法审查？复议机关缺乏第三方的制约，其在化解行政纠纷中何以发挥“主渠道”作用呢？

有学者认为取消“双被告”制度是对现行行政诉讼制度的严重冲击，行政复议程序与行政诉讼程序缺少有效的衔接模式，复议决定将会因缺乏外部监督而重新走向“维持会”，而行政复议申请被驳回的概率可能面临“不降反升”。对于发挥“主渠道”作用的立法改革愿景恐有不利。

缺乏第三方制约，面临可能造成权力滥用的困境，“实质性解决行政争议”功能定位缺乏保障。为保障行政复议制度的公正独立性，第三方制约机制是否必然采取司法制约的方式有待探讨。笔者认为，《征求意见稿》所表达的立法目的在于，于行政系统内部解决行政争议，以降低行政争议进入司法程序的比例，故第三方制约机制的建立也应顺应这一立法目标，于行政系统内部寻求合理的制度规则以加强对复议机关行使职权行为的监督，保障复议机关的公正独立性，提升争议解决能力。

2.2. 与行政诉讼衔接模式选择的困境

行政复议与行政诉讼程序的衔接模式的确定，对于当事人如何选择救济方式来解决行政纠纷据有关键作用，对发挥行政复议在实质性解决行政纠纷中发挥“主渠道”作用具有重大意义。我国现行行政复议与行政诉讼程序的衔接模式是“以自由选择为原则，以复议前置为例外”。受诸多因素的影响，民众对行政复议的信任度不高，基于自由选择模式而更愿意选择通过行政诉讼和信访来解决行政争议。如若改革之后的行政复议法仍沿用“以自由选择为原则，以复议前置为例外”的衔接模式，不加以强制性的将复议前置案件受理范围扩大，仅依靠行政复议制度所创设的通过程序上的“繁简分流”，来促使复议案件数量的扩大，则可能形成事实与愿景的相背离，将与主渠道的立法目标难以匹配。

3. “主渠道”视野下行政复议的完善路径

上述分析已经明确了“主渠道”视野下行政复议所面临的困境，主要涉及到监督制约以及与行政诉讼程序的衔接问题，新的《行政诉讼法》应当在制度设计层面对这些问题加以解决，实质性解决行政争议的功能定位才能更好的实现。

3.1. 与行政诉讼程序相衔接

复议机关不再作为被告，行政复议决定是否接受司法审查？应如何审查？“双被告”模式下，复议机关作出维持决定的，司法机关在审理过程中往往集中审查原行政行为的是否合理及合法，对于复议机关作出维持决定的理由则不予审查；在复议机关作出改变原行政行为的复议决定时，司法机关就需对复议决定的事实理由、合法性及合理性进行审查。依《征求意见稿》的规定，复议机关不再作为被告，为避免再行出现“维持会”、“驳回会”等不作为之举，保证复议机关在处理行政纠纷时的积极性与中立性。行政复议决定应接受司法审查，且不仅在事实理由方面对复议决定进行合法性审查，还应在判决上对复议决定作明确评价及取舍。如此才能形成对行政复议体制的激励与外部监督，使之发挥在纠纷解决机制中的主要作用。

3.2. 扩大复议前置的情形

发挥行政复议在解决行政纠纷中的“主渠道”作用，意在“能通过行政复议解决的，都应尽量在行政系统内部予以化解，以减少行政诉讼的负担。”然而在“以自由选择为原则，以复议前置为例外”的制度设计之下，民众更愿意选择诉诸于诉讼或信访的方式，致使很大部分的行政争议未经行政复议而得以解决。为实现充分发挥行政复议的主渠道作用，需要在立法、制度设计层面扩大复议前置的情形，使更多的行政争议进入复议渠道。《征求意见稿》对复议前置情形的规定较之《行政复议法》有所扩大，但仍存在问题：一是复议前置的范围有限，对于增加行政争议进入复议程序裨益不大，离发挥行政复议主渠道作用的立法目标仍有较大差距。二是没有规定统一的标准，在实践中可能出现适用困难情形。

故而在新的《行政复议法》中应作制度设计，实质扩大复议前置的范围。诸如，其一，将案情简单的行政争议直接纳入复议前置的范畴，这既不会对现有的行政诉讼造成大的影响，又可实质性的增加行政复议案件数量；其二，对于专业性强不宜进入诉讼程序的案件，应将其归入复议前置的范畴。既能发挥行政机关的专业优势更好的解决相关争议，又可避免诉累。例如商标、专利等注册类问题以及有关生态环境保护类案件。其三，针对征收征用、拆迁补偿等集体案件，也亦纳入复议前置范畴，以减轻诉讼压力。

3.3. 引入行政异议审查和异议复核制度，构建行政复议委员会

3.3.1. 行政异议审查制度的构建

行政异议审查制度是指行政相对人认为自己的相关权利因行政机关作出的原行政行为而受侵害，继

而向该行政机关提出异议,要求行政机关依法定程序进行审查的解决行政争议的相关制度。〔6〕相对人的异议可以归为两类:一是对做出原行政行为所依据的程序提出异议,二是对行政决定本身提出异议。笔者认为为发挥行政复议的“主渠道”作用,在行政系统内部化解行政争议,更需要强调事中预防和运用行政程序,如此“主渠道”作用的立法目标的实现的阻力将会大大减小。

1、实质性解决行政纠纷离不开多元化的行政纠纷解决机制,行政异议审查制度是相对人针对复议决定作出该行政行为的行政机关提出异议要求审查。这一举措有利于将不合理、不合法的行政行为所造成的影响控制在最低限度。从而减少因相对人不服复议决定而提起行政诉讼的概率,使行政争议化解于行政系统内部。

2、行政异议审查制度是预防行政争议的制度,而并非行政复议制度的组成部分。行政异议审查的主体是作出行政行为的原机关,无需外部机关予以介入。行政异议审查是介于行政程序与行政救济程序之间的一个相对独立的程序。

3、行政异议审查制度应是法律予以明确规定的一项制度。通过专门的立法来保障行政相对人申请异议的权利,异议审查的程序可以采用灵活、简便的方式进行,既可通过书面形式,也可通过口头形式予以申请和审理;既可采取单方听取意见的方式,也可举行正式的听证。

4、受理异议审查的部门应独立于作出原行政行为的部门,从而使异议审查是在独立且公正的程序中进行的。由作出原行政行为的行政机关进行异议审查,难免有“自己做自己案件的法官”的嫌疑。因此,在对异议进行审查时,应当坚持调查、处理和异议审查等诸项职能相分离的原则,保证异议审查机构的相对独立性。实行异议审查的工作人员应当专业化、专门化,在具体的管理上可以参考仲裁员制度或法官制度,使审查人员与原行政行为作出机关之间相对隔离。

引入行政异议审查制度的目的在于预防行政争议,降低行政复议和行政诉讼程序的压力。通过相对人提出异议的方式,由原行政机关听取相对人的意见,做出合理的、使行政相对人满意的行政行为,可以有效提高行政机关的工作效率与公信力。

行政异议审查制度是行政机关与内部解决行政争议的制度体系,我国行政复议制度最大的问题还在于机构的不独立、工作人员的不独立。笔者认为,为有效避免行政系统内部的“官官相护”,充分发挥行政复议实质性解决行政争议的功能,我国需要建立类似于我国台湾和韩国的行政复议委员会,来受理、审查不服异议审查决定的案件。

3.3.2. 行政复议委员会的构建

近年来为了提高行政复议的效率与公正独立性,改善公信力缺失的局面,我国各地纷纷成立试点,将行政复议权集中起来由专门的机构统一行使。如浙江义乌通过设立行政复议局的形式,将行政复议集中起来,统一办理不服行政决定的案件,经实践证明这一举措显著降低了行政诉讼率,提高了行政机关解决行政争议的效率,树立了公正、负责的政府形象。〔7〕黑龙江省也设立了行政复议委员会集中形式各部门的复议权限,相应的层级体制也渐以完善。山东省人大通过制定地方性法规,明确规定“经省人民政府批准,设区的市、县(区)人民政府可以集中行使行政复议职权。”通过行政复议委员会对违法或不当行政行为的纠错力度明显加大,行政权力也受到了有力的规范。因此,设立公正、独立的行政复议委员会,对于完善我国的行政复议制度是必要的,不仅有助于提高行政复议的公信力,促进运用行政复议程序实质性解决行政争议。

关于行政复议委员会的构建,大体从如下几个方面展开:

1、设立专门的行政复议委员会专门负责行政复议工作,确保行政复议过程的公正性和独立性。

从更好地发挥行政复议实质性解决行政争议的功能来看,我国应当设置统一的、独立的行政复议委

员会，负责审查行政复议案件。在组成机构、人员选拔、职能分工等方面保持独立，代表政府行使法律赋予的行政复议职权。对于专业性强和需要专门的复议委员会的行政管理领域也可以设立专业的行政复议委员会负责审理相关行政复议案件。

2、行政复议委员会审查案件实行合议制，由委员会成员共同决定复议结果，实行少数服从多数的原则，如有不同意见应当在审查结果理由部分予以明确，同级政府负责人对于复议决定无权变更。

行政复议委员会独立于其所属的行政机关是保证行政复议制度公正有效运行的关键。同级政府不得以命令等形式相行政复议委员会进行施压，进而干涉相关复议结论。

3、应当设置相应的准入门槛，合理规划行政复议委员会人员的组织形式。

行政复议委员会委员的任命可参照法官的任命标准，同时应充分保障委员在选任、考核、奖惩、调动、升迁、工资福利待遇等方面的权利，不得因复议结论不符合相关“领导”的致使而遭受不公平待遇。

4、在行政复议中可适用调解制度，提高行政复议实质性解决行政争议的效率。

各行政复议委员会在审理行政复议案件前，可依照法律规定的程序先行调解。调解成功的，行政复议委员会出具行政复议调解书；调解未达成一致的，行政复议委员会应当依法进行复议，并出具书面决定。行政复议委员会制度符合我国目前的发展现状，以委员会的制度形式来弥补我国传统的行政复议制度的不足，对于实质性解决行政争议，发挥行政复议在解决行政纠纷中的主渠道作用具有重要意义。

4. 结语

进行行政复议体制改革，是顺应时代发展、解决行政复议面临公信力低、程序复杂、实效性差等问题的重要举措。《征求意见稿》提出的“实质性解决行政争议，发挥行政复议在行政争议解决机制中的主渠道作用”是对传统行政复议制度发挥行政救济、内部监督、解决纠纷的功能定位和立法目标作出实质性改变的提议。然而这一定位又面临因取消复议机关作为被告参与行政诉讼，使复议机关行使职权的行为缺乏第三方监督和制约而可能再现“维持会”、“驳回会”现象的困境以及行政复议与行政诉讼在衔接模式选择上陷入两难抉择的困境。

为破解困境所带来的难题，需要从制度层面上做出相应的调整。试点成果表明，优化行政复议审理程序确保行政复议机构的独立性、公正性能够在很大程度上解决因缺乏监督而造成公信力降低的问题。集中行政复议管辖权，建立专门机构统一行使行政复议职权有利于提高行政复议效率，增强公信力。通过考察域外法律实践并结合我国试点经验，建立完善行政异议审查制度及行政复议委员会能够有效提升行政机关内部实质性解决行政争议的效率，减轻行政诉讼和信访的压力，使我国行政复议体系得以高效运行。

参考文献

- [1] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 第2版. 北京: 高等教育出版社, 2011: 413-414.
- [2] 钱晓芳. 关于行政复议制度性质与定位的新思考——基于《行政复议法》修改背景下的探讨[J]. 中国司法, 2020(4): 51-56.
- [3] 杨海坤, 章志远. 中国行政法基本理论研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 502.
- [4] 杨小君. 我国行政复议制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 1.
- [5] 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.
- [6] 耿宝建. 行政纠纷解决的路径选择[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [7] 熊敏瑞, 石梦娣. 我国行政复议体制改革路径探析——兼论行政复议委员会和行政复议局模式[J]. 哈尔滨师范大学社会科学学报, 2022(2): 56-60.