

# 建构和完善兼具解纷、救济和监督 优势的行政复议制度

姜明安

(北京大学法学院 北京 100871)

**内容提要:**行政复议制度是一项兼具解纷、救济和监督优势的法律制度,但由于现行《行政复议法》存在某些缺陷和不足,使行政复议制度的解纷、救济和监督优势未能充分和有效发挥。国务院于2022年向第十三届全国人大常委会第三十七次会议提交了《行政复议法(修订草案)》,启动了《行政复议法》的修法程序。《行政复议法(修订草案)》已经全国人大常委会两次审议。《行政复议法(修订草案)(二审稿)》对现行《行政复议法》确定的行政复议体制、复议范围、复议程序等进行了重大修改,为建构和完善兼具解纷、救济和监督优势的中国特色社会主义的行政复议制度奠定了较好的基础。但《行政复议法(修订草案)(二审稿)》仍有进一步修改完善的空间:对于行政复议范围的规定,可采用“负面清单”的方式;对于规范性文件的审查,可实行“一并复议”和部分“直接复议”的制度,对于行政复议委员会的人员构成,可吸收一定比例的专家学者、律师和有关政府部门的业务骨干参加等。

**关键词:**行政复议 行政复议法 行政争议 行政救济

本文主要探讨三个问题:其一,行政复议法修订的主要目标和原则:现行《行政复议法》<sup>①</sup>对于行政复议制度应有功能、作用的有效发挥究竟存在什么问题?应怎样修改?其二,《行政复

**作者简介:**姜明安(1951—),男,汉族,湖南汨罗人,北京大学法学院教授、博士生导师,中国法学会行政法学研究会副会长。

<sup>①</sup> 笔者撰写本文时,《行政复议法(修订草案)》经过了全国人大常委会两次审议,但尚未正式通过,故称1999年4月29日第九届全国人大常委会第九次会议初次通过的《行政复议法》(2009年和2017年分别对部分条款作了修改)仍在施行,故称“现行《行政复议法》”。

议法(修订草案)》两次审议稿(以下简称“两次审议稿”)对现行《行政复议法》制度性修改的主要内容:为有效发挥行政复议制度应有的功能和作用,“两次审议稿”对现行《行政复议法》进行了哪些制度性修改?重点解决了现行行政复议制度的哪些主要问题?其三,对“两次审议稿”进一步修改、完善的建议意见:“两次审议稿”是否有效解决了行政复议制度目前存在的各种主要问题?要充分发挥行政复议制度应有的功能和作用,“两次审议稿”还有哪些能进一步修改、完善的空间?

### 一、行政复议法修订的主要目标和原则

行政复议法修订的主要目标应是建构和完善兼具解纷、救济和监督优势的行政复议制度。关于行政复议解纷(解决行政纠纷)的功能和作用,习近平总书记指出,“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”。<sup>②</sup>关于行政复议救济(为行政相对人提供法律救济)的功能和作用,全国高校法学专业核心课程教材《行政法与行政诉讼法》指出,“行政复议通过行政机关体制内部的自我纠错,实现相对人的权利救济,因此,行政复议无疑亦属于行政救济机制的重要环节”。<sup>③</sup>关于行政复议监督(对行政主体行政行为的监督)的功能和作用,“马克思主义理论研究和建设工程”重点教材《行政法与行政诉讼法学》指出:“行政复议是一种对行政行为的事后层级监督,它是上级行政主体基于层级领导权而审理下级行政主体具体行政行为是否违法或不当,并作出决定的监督制度。”<sup>④</sup>

现行《行政复议法》之所以要进行修改,并且要进行大幅度修改,即在于该法实施20多年来,虽取得重大成效,但随着新时代改革和发展对行政解纷、救济、监督提出的新要求,已显现出诸多缺陷与不足,行政复议制度应有的解纷、救济和监督功能、作用因其缺陷与不足已不能充分和有效发挥。就解纷功能来说,自1999年至2021年,全国各级行政复议机关共办理行政复议案件295.3万件,平均每年办理13.4万件。<sup>⑤</sup>相较于人民法院行政解纷数(1999年至2017年,全国各级人民法院受理一审行政案件337.8万件,平均每年受理15.3万件<sup>⑥</sup>)和相较于信访部门受理信访案件数(国家信访局2019年至2021年受理信访案件2010万件,平均每年受理670万件<sup>⑦</sup>)。行政复议远未成为化解行政争议的“主渠道”。尽管信访案件中大部分案件并非

<sup>②</sup> 习近平总书记2020年2月5日在中央全面依法治国委员会第三次会议上的讲话,转引自唐一军2022年10月27日向第十三届全国人大常委会第三十七次会议所作的《关于〈中华人民共和国行政复议法(修订草案)〉的说明》。

<sup>③</sup> 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第七版),北京大学出版社、高等教育出版社2021年版,第366页。

<sup>④</sup> 《行政法与行政诉讼法学》编写组编写:《行政法与行政诉讼法学》(第二版),高等教育出版社2018年版,第272页。

<sup>⑤</sup> 数据来源:唐一军2022年10月27日向第十三届全国人大常委会第三十七次会议所作的《关于〈中华人民共和国行政复议法(修订草案)〉的说明》。

<sup>⑥</sup> 数据来源:最高人民法院编:《中国法院的行政审判》,人民法院出版社2018年版,第10、11页,以及2018年至2022年历年《最高人民法院公报》。

<sup>⑦</sup> 数据来源:国家信访局信息公开发布平台2022年3月21日发布的信息([http://app.linxiang.gov.cn/lxzf/24733/24760/24821/26709/27088/content\\_1857162.html](http://app.linxiang.gov.cn/lxzf/24733/24760/24821/26709/27088/content_1857162.html))。

行政争议案件,而且信访案件逐年呈下降趋势。<sup>⑧</sup>就救济功能而言,国务院在2022年10月27日向第十三届全国人大常委会第三十七次会议提交的《行政复议法(修订草案)》(以下简称《修订草案》)指出,现行行政复议制度存在三大问题:一是吸纳行政争议的人口偏窄,部分行政争议无法进入行政复议渠道有效解决;二是案件管辖体制过于分散,群众难以找准行政复议机关,不利于将行政争议化解在基层和萌芽状态;三是案件审理机制不够健全,审理标准不统一,影响办案质量和效率。就监督功能而言,自1999年至2021年,全国各级行政复议机关共立案并审结行政复议案件244.4万件,纠正违法或不当行政行为35万件,纠错率14.3%。而且这个纠错率是建立在行政复议机关受案范围受到较多限制,案件数量较为有限的基础之上的。如果作为分母的案件数加大,纠错率可能会更低。因此,行政复议的监督功能亦有进一步改进和提高了的较大空间。

行政复议法修订的主要目标是建构和完善兼具解纷、救济和监督优势的行政复议制度。就行政复议的性质和特征来说,其本身本应具有解纷、救济和监督的诸多优势:行政复议相对于行政诉讼,其优势有三:一是不收费,行政相对人获得救济的成本相对低廉;二是快捷,行政复议自复议机关受理相对人申请后60日内作出复议决定,行政诉讼一审的期限为6个月,二审的期限为3个月,行政相对人走诉讼渠道所花费的时间成本要比行政复议大得多;三是专业性,行政复议机构及其工作人员因处在行政系统内部,对于复议事项具有专门知识、专门经验和专门技能,而法官的职责是审理和裁决案件,自然不具有行政机关复议人员所具有的行政专门知识、专门经验和专门技能。所以,只要行政复议机构及其工作人员能够公正办案,其裁决合理性和准确性不仅会大大超过信访,而且有可能超过行政审判。当然,法院和法官的法律知识优于行政复议机构及其工作人员,行政判决的合法性一般会超过行政复议决定。<sup>⑨</sup>

行政复议相对于信访,其优势亦有三:一是行政复议程序有一定的准司法性,法治化程度较高,更有利于保障争议处理的公正性;二是行政复议机构及其工作人员专业性较强,更有利于保障争议处理的准确性;三是行政复议与司法的联系较密切,相对人不服行政复议决定,一般都可再提起行政诉讼,但当事人对信访决定不服,一般不能再提起行政诉讼。<sup>⑩</sup>

从行政复议制度的上述优势来说,其本应成为行政解纷的主渠道及行政救济和行政层级监督的有效途径,但从该制度20多年的运作实践来看,它并没有有效起到这种作用。这是为什么呢?行政争议的大多数当事人对行政机关作出的行政行为不服,为什么不首先选择行政复议而直接提起行政诉讼,或者既不选择行政复议,也不选择行政诉讼,而选择走法治化程度相对较低的信访渠道,甚至其什么救济渠道也不选择,而“忍为上”,在实在忍不了的情况下就在网上网下发牢骚,继而违法自力抵制行政行为呢?这可能有多种多样的原因,但其中一个重

<sup>⑧</sup> 前举2019年至2021年信访案件数据即可看出这一趋势:这3年共受理信访案件2010万件。2019年1305万件;2020年379万件;2021年326万件(国家信访局信息公开发布平台2022年3月21日发布的信息。[http://app.linxiang.gov.cn/lxzf/24733/24760/24821/26709/27088/content\\_1857162.html](http://app.linxiang.gov.cn/lxzf/24733/24760/24821/26709/27088/content_1857162.html))。

<sup>⑨</sup> 参见姜明安:《行政法》(第5版),法律出版社2022年版,第643页。

<sup>⑩</sup> 同注释<sup>⑨</sup>,第644页。

要原因就是我们的现行《行政复议法》存在缺陷,没有能充分保障和激化行政复议制度优势的发挥,反而抑制或阻碍了其优势的发挥。所以,现行《行政复议法》应该修改,必须修改。

那么,对现行《行政复议法》该如何进行修改呢?笔者认为,行政复议法的修改最重要的是应明确中国行政复议制度的中国特色,体现和坚持中国行政复议制度的下述基本原则:

其一,坚持行政解纷主渠道原则。行政复议要作为行政解纷主渠道,就必须尽量减少对行政复议受案范围的一切不必要的限制,最大限度降低受案门槛,《行政复议法》应采用“负面清单”的方式规定受案范围,即复议法只规定排除行政复议机关受理的行政争议案件的范围,凡是复议法没有明确排除行政复议的事项,行政争议当事人和其他利害关系人均可申请行政复议。除此以外,行政复议法确定的复议体制、管辖和程序制度,均应为行政争议当事人和其他利害关系人的合法权益提供有效保障,从而能够吸引他们选择行政复议渠道解决争议。否则,他们中的很多人就不会愿意选择申请复议。

其二,坚持实体合法原则。行政复议是处理行政争议的法治方式,因此,其处理争议案件必须实体合法。既不能违法偏袒做出被复议的行政行为的被申请人,也不能一味违法迁就复议申请人。复议决定必须以事实为依据,以法律为准绳。合理性必须建立在合法性的基础之上,不能离开法律的明确规定去讲“情”和“理”,“情”和“理”首先应体现在法中,法的适用当然也应融入“情”和“理”。

其三,坚持程序公正原则。复议决定的合法、公正,必须有程序公正,即“正当法律程序”(Due Process of Law)和“自然正义”(Natural Justice)的保障。现行行政复议制度之所以不受行政争议当事人信任,当事人寻求救济不首选行政复议,一个很重要的原因就是复议程序(以书面审理为原则)缺乏透明度和说理机制。因此,行政复议法的修订必须引入听取争议双方(特别是申请人一方)意见的程序,对于疑难复杂的案件,还应引入正式听证程序,适当增加复议程序的准司法性。

其四,坚持实质性化解争议原则。行政复议的重要功能之一是化解行政争议。“化解”必须是实质性的而非纯形式和纯程序性的。复议的形式和程序虽然有其独立的价值,但更多地应是为实质性化解行政争议服务的。行政复议如果不把实质性化解行政争议作为基本目的(但非唯一目的),而一味地去追求形式和程序的完美和“公正”,就可能本末倒置,最终案结而事不了。因此,行政复议在遵循实体合法和程序公正的前提下,应该运用各种可能的方式和途径(如调解、各方协调、举行听证、采取补救措施等),最终解决复议申请人的合理诉求,消除申请人与被申请人的矛盾和冲突。

其五,坚持复议便捷性与专业性原则。行政复议相对于行政诉讼的最大优势是其便捷性与专业性。便捷性是指其程序简便、案件处理快捷,结案快。专业性是指复议机构及其工作人员具有专门知识、专门经验和专门技能。便捷性与专业性既统一,又有一定冲突。正因为政府部门办案有专业性,故办案迅速快捷。然而,政府各部门因有专业性,就将复议案件均交由各部门管辖,又会造成申请人申请复议不方便,有时会找不到复议机关,政府部门之间还可能相互推托、相互扯皮。如何解决这种冲突?可能的对策是:复议案件原则上集中由政府管辖,以

保证复议方便申请人,另外,法律可要求作为复议机关的政府专职复议人员应在就职前进行专业知识培训,并有在相关政府部门工作或实习的经历,以保证专业性。<sup>①</sup>

## 二、“两次审议稿”对现行《行政复议法》制度性修改的主要内容

现行《行政复议法》设7章(总则、行政复议范围、行政复议申请、行政复议受理、行政复议决定、法律责任和附则)共43条。“两次审议稿”的“二审稿”(以下简称“二审稿”)亦设7章,条文增加到87条。“二审稿”第一章与现行《行政复议法》第一章一样,同为总则;现行《行政复议法》第二章行政复议范围并入“二审稿”第二章行政复议申请,作为第二章的第一节,该章设4节:行政复议范围、行政复议参加人、申请的提出、行政复议管辖;现行《行政复议法》第四章行政复议受理,改为“二审稿”的第三章;“二审稿”另新增1章:第四章行政复议审理,设5节:一般规定、行政复议证据、一般程序、简易程序、行政复议附带审查;“二审稿”第五章、第六章、第七章与现行《行政复议法》第五章、第六章、第七章一样,同为行政复议决定、法律责任和附则。

“两次审议稿”对现行《行政复议法》的内容进行了大幅度修改,其制度性修改主要集中在下述四个方面:

### (一)对行政复议管辖体制的修改——实行政府统一管辖为主的体制

现行《行政复议法》规定,对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的,由申请人选择,可以向该部门的本级人民政府申请行政复议,也可以向上一级主管部门申请行政复议。对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的,向上一级主管部门申请行政复议。<sup>②</sup>

行政复议多年的实践证明,行政复议由上一级主管部门管辖有诸多弊端:一是不便民,政府部门繁多、分散,申请人找行政复议机关难;加上上级政府部门所在地相较本级政府所在地远,更增加了申请人申请复议的困难;二是各政府部门复议审理标准不统一,影响对复议案件的公正审理和裁决;三是各政府部门复议案件量很不平衡,有的部门一年复议案件成百上千,有的部门一年可能只有几件或几十件复议案件,各部门的复议机构和复议人员工作忙闲不均,复议案件量过少部门的复议机构和复议人员不便于积累复议经验和提高复议质量。

针对上述弊端,“两次审议稿”除保留海关、金融、外汇管理等实行垂直领导的行政机关、税务和国家安全机关的行政复议由上一级政府主管部门管辖外,取消了地方人民政府所有其他工作部门对行政复议的管辖,确定由县级以上地方人民政府对行政复议统一管辖的体制,并相应调整了国务院部门的复议管辖权限。“两次审议稿”均规定,县级以上地方各级人民政府统一管辖下列行政复议案件:(1)对本级人民政府工作部门作出的行政行为不服的;(2)对下一级人民政府作出的行政行为不服的;(3)对本级人民政府依法设立的派出机关作出的行政行为不服的;(4)对本级人民政府或者其工作部门管理的法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为不服的;(5)对本

<sup>①</sup> 例如,法国行政法院(有复议和诉讼的双重职责)的法官有的即直接来自政府部门,多为政府部门的高级官员,有的则毕业于国家行政学院,受过行政专业知识的培训。

<sup>②</sup> 参见现行《行政复议法》第12条。

级人民政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规、规章规定,以自己的名义作出的行政行为不服的。此外,省、自治区、直辖市人民政府同时管辖对本机关作出的行政行为不服的行政复议案件。省、自治区人民政府依法设立的派出机关参照设区的市级人民政府的职责权限,管辖相关行政复议案件。国务院部门则只管辖下列行政复议案件:(1)对本部门作出的行政行为不服的;(2)对本部门依法设立的派出机构依照法律、行政法规或者部门规章规定,以自己的名义作出的行政行为不服的;(3)对本部门管理的法律、行政法规、部门规章授权的组织作出的行政行为不服的。而不再管辖复议申请人不服地方政府工作部门行政行为的行政复议案件。复议申请人对省、自治区、直辖市人民政府就本机关作出的行政行为作出的复议决定不服的,以及国务院部门就本部门作出的行政行为作出的复议决定不服的,可以直接向人民法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依法作出的裁决为最终裁决。<sup>⑬</sup>

(二)对行政复议管辖范围和前置范围规则的修改——保障行政复议作为化解行政争议主渠道功能的实现

前已述及,这次行政复议法修订的目标之一是推进行政复议制度作为化解行政争议主渠道功能和作用的有效发挥。现行《行政复议法》在这方面存在欠缺和不足,“两次审议稿”针对相应欠缺和不足,对现行《行政复议法》主要进行了下述两个方面的修改:

其一,扩大了行政复议受案范围,“两次审议稿”将现行《行政复议法》未列入复议受案范围的涉及申请人对行政协议、政府信息公开等行政行为不服的案件增列为可申请行政复议的范围。<sup>⑭</sup>另外,“二审稿”还增列行政赔偿决定为可申请行政复议的范围。<sup>⑮</sup>随着市场经济的深入发展和公共治理机制的深入。行政协议的各种形式,如BOT、BTO、PFI、PPP等在行政管理中,特别是在政府举办的各种重大工程建设和自来水、电、燃气、城市道路等公用事业建设中越来越被广泛地运用,从而这方面的行政争议的发生率越来越高。同样,涉及政府信息公开的行政争议,随着《政府信息公开条例》的实施和公民权利意识的日益增强,这方面的行政争议案件也是越来越多,这些争议如果不纳入行政复议途径解决,就会严重影响社会经济的发展和社会秩序的稳定。因此,“两次审议稿”将这两类争议案件纳入行政复议范围具有重大的意义。至于“二审稿”将行政机关作出的行政赔偿决定也纳入行政复议范围,同时将“两次审议稿”的“一审稿”(以下简称“一审稿”)中“没有依法履行”法定职责的行为进一步分解为“拒绝履行、未依法履行或者不予答复”的三种亚行为,<sup>⑯</sup>显然对于保护公民、法人和其他组织的合法权益同样具有非常明显的意义。

其二,扩大了行政复议前置范围,规定行政相对人对行政机关依法当场作出的行政处罚决定不服的、对行政机关作出的侵犯其已经依法取得的自然资源的所有权或者使用权的决定不服的,以及对行政不作为不服的,以及具有其他法定情形,其在提起行政诉讼前应当先申请行政复议。行政复议前置有利于促使行政相对人对相应行政行为不服首先选择行政复议途径解决争议,从

<sup>⑬</sup> 参见“一审稿”第23—26条;“二审稿”第24—27条。

<sup>⑭</sup> 参见“一审稿”第10条第11项、第12项;“二审稿”第11条第11项、第12项。

<sup>⑮</sup> 参见“二审稿”第11条第13项。

<sup>⑯</sup> 参见“二审稿”第11条第9项。

而进一步保障行政复议作为化解行政争议主渠道功能的实现。

(三)对行政复议案件受理和处理规则的修改——保障行政争议当事人复议申请权的有效实现和行政争议的实质性化解

“两次审议稿”在这方面的修改主要表现为增设和确立下述两项制度:

其一,增设行政复议的受理条件和对行政复议机关不作为行为的监督机制,保障行政争议当事人依法申请行政复议能顺利得到受理,防止被行政复议机关违法拒之门外。“一审稿”第28条和“二审稿”第29条明确规定了公民、法人或者其他组织申请行政复议的受理条件;<sup>①</sup>“一审稿”第32条和“二审稿”第33条明确规定了对行政复议机关不作为行为的监督机制,<sup>②</sup>这些规定无疑增加了对行政复议制度顺利运行的保障。

其二,完善行政复议的调解机制,为行政争议的实质性化解提供了重要途径。现行《行政复议法》没有规定行政复议的调解机制。之后的《行政复议法实施条例》虽然规定了行政复议,但仅限于下述两类情形:一是公民、法人或者其他组织对行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议的;二是当事人之间的争议属于行政赔偿或者行政补偿纠纷。<sup>③</sup>“一审稿”废除了这种限制,规定“行政复议机关审理行政复议案件,可以按照合法、自愿原则进行调解,但不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益,不得违反法律、法规的强制性规定。”<sup>④</sup>“二审稿”更是将“一审稿”第34条关于调解的内容移至总则中规定,明确调解向前延伸至行政复议案件审理前,并将“审理”修改为“办理”。<sup>⑤</sup>行政复议作为化解行政争议的主渠道,运用调解方式处理争议当事人之间的纠纷自然是其非常重要的途径。

(四)对行政复议程序规则的修改——保障行政复议切实为复议申请人提供公正有效的救济

“两次审议稿”在这方面的修改主要表现为增设和确立下述三项制度规则:

其一,将行政复议一般程序的办案原则由书面审查修改为通过灵活方式听取群众意见,对重大、疑难、复杂案件建立听证和行政复议委员会制度。这是一项非常重要的修改,长期以来,行政

<sup>①</sup> “一审稿”第28条和“二审稿”第29条规定,行政复议机关收到行政复议申请后,应当在5日内进行审查。对符合下列规定的,行政复议机关应当予以受理:(1)有明确的申请人和符合本法规定的被申请人;(2)申请人与被申请行政复议的行政行为有利害关系;(3)有具体的行政复议请求和理由;(4)在法定申请期限内提出;(5)属于本法规定的行政复议范围;(6)属于本机关的管辖范围;(7)行政复议机关未受理过该申请人就同一行政行为提出的行政复议申请,并且人民法院未受理过该申请人就同一行政行为提起的行政诉讼。“二审稿”第29条第2款规定,对不符合前款规定的行政复议申请,行政复议机关应当在审查期限内决定不予受理并说明理由;不属于本机关管辖的,应当在不予受理决定中告知申请人有管辖权的行政复议机关行政复议申请的审查期限届满,行政复议机关未作出还不予受理决定的,审查期限届满之日起视为受理。

<sup>②</sup> “二审稿”第33条规定,公民、法人或者其他组织依法提出行政复议申请,行政复议机关无正当理由不予受理、驳回申请或者受理后超过行政复议期限不作答复的,申请人有权向上级行政机关反映,上级行政机关应当责令其纠正;必要时,上级行政机关也可以直接受理。

<sup>③</sup> 参见《行政复议法实施条例》第50条。

<sup>④</sup> 参见“一审稿”第34条。

<sup>⑤</sup> “二审稿”总则第5条规定:“行政复议机关办理行政复议案件,可以进行调解。调解应当遵循合法、自愿的原则,不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益,不得违反法律、法规的强制性规定。”

复议公信力不强,许多行政相对人对行政行为不服,不愿选择行政复议作为救济途径,而首选行政诉讼或者信访,一个重要的原因就是因为他们认为复议程序不能保障为他们提供公正、有效的救济。现行《行政复议法》规定,行政复议原则上采取书面审查的办法。即使申请人提出要求或者行政复议机构认为必要,也只是在审理过程中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。<sup>②</sup>“一审稿”和“二审稿”对行政复议审理程序规则进行了重要修改和补充,增设专章(第四章)规定行政复议审理程序和证据规则,特别是关于一般程序的下述三项规则具有重要意义:(1)“一审稿”第46条规定:“行政复议机构适用一般程序审理行政复议案件,原则上应当当面或者通过互联网、电话等方式听取当事人的意见,并将听取的意见记录在案。”“二审稿”第46条将“一审稿”规定的“原则上”应当听取当事人的意见去掉“原则上”,改为“应当”(这显然更有利于申请人)。(2)“一审稿”和“二审稿”第47条均规定,审理重大、疑难、复杂的行政复议案件,行政复议机构应当组织听证。行政复议机构认为有必要听证的,或者申请人请求听证的,行政复议机构可以组织听证。但一审稿“第48条第2款规定:“申请人无正当理由拒不参加听证的,可以按照撤回行政复议申请处理。”而“二审稿”第48条将该规定修改为“申请人无正当理由拒不参加听证的,视为放弃听证权利”(这显然更有利于申请人)。(3)“一审稿”和“二审稿”第49条均规定,县级以上各级人民政府应当建立政府主导,相关政府部门、专家学者参与的行政复议委员会,为办理案情重大、疑难、复杂的复议案件,专业性、技术性较强的复议案件提供咨询意见。但“二审稿”第49条进一步规定,行政复议委员会“并就行政复议工作中的重大事项和共性问题进行研究,提出意见和建议”。另外,“二审稿”第49条还将“一审稿”中规定行政复议机构应当提请行政复议委员会提出咨询意见的案件由3种<sup>③</sup>增加到4种,新增的一种为“申请人对省、自治区、直辖市人民政府作出的行政行为不服”的案件。这些程序规则对于提高行政复议的公正性和公信力无疑具有重要意义。

其二,增设行政复议审理的简易程序,实行复议案件繁简分流原则,保障行政复议快捷、便民优势得到更好的发挥。现行《行政复议法》没有规定复议审理简易程序,对简单和复杂的案件适用同样的程序审理,这显然不利于提高复议效率。为弥补这一缺陷,“一审稿”和“二审稿”均以专节(第四章第四节)增设复议审理的简易程序:行政复议机关审理行政复议案件,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。<sup>④</sup>“一审稿”规定下列3类案件适用简易程序:(1)被申请行政复议的行政行为是依法当场作出的;(2)案件涉及款额三千元以下的;(3)属于政府信息公开案件的。<sup>⑤</sup>“二审稿”增加一类可适用简易程序的案件:被申请行政复议的行政行为是警告或者通报批评的。<sup>⑥</sup>除上述行政复议案件外,当事人各方同意适用简易程序

<sup>②</sup> 参见现行《行政复议法》第22条。

<sup>③</sup> “一审稿”规定的应提请咨询的3种案件分别为案情重大、疑难、复杂的案件;专业性、技术性较强的案件;行政复议机构认为有必要获得咨询的案件。

<sup>④</sup> 参见“一审稿”和“二审稿”第50条。

<sup>⑤</sup> 参见“一审稿”第50条第1款第1—3项。

<sup>⑥</sup> 参见“二审稿”第50条第1款第1—4项。

序审理的行政复议案件,也可以适用简易程序审理。适用简易程序审理的案件,行政复议机构应当自受理行政复议申请之日起3日内,将行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件发送被申请人。被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起5日内,提出书面答复,并提交当初作出行政行为的证据、依据和其他有关材料。适用简易程序审理的案件,可以书面审理,应当在30日内审结。<sup>②7</sup>

其三,完善行政复议附带审查规范性文件的程序和处理方式。现行《行政复议法》规定了行政复议附带审查规范性文件的制度,<sup>②8</sup>但对附带审查规范性文件的程序和处理方式规定得很不完善,影响了行政复议的效率和质量。“一审稿”和“二审稿”以专节(第四章第五节)对这一缺陷进行了弥补,在现行《行政复议法》第26条和第27条规定的基础上作出了下述补充规定:行政复议机关依法有权处理有关规范性文件或者依据的,行政复议机构应当自行政复议中止之日起3日内,书面通知规范性文件或者依据的制定机关就相关条款的合法性提出书面答复。制定机关应当自收到书面通知之日起10日内提交书面答复及相关证据材料。行政复议机构认为必要时,可以要求规范性文件或者依据的制定机关当面说明理由,制定机关应当配合。行政复议机关认为有关规范性文件或者依据的相关条款合法的,在行政复议决定书中一并告知处理结论;认为相关条款超越权限或者违反上位法的,决定停止该条款的执行,并责令制定机关予以纠正。行政复议机关依法无权处理有关规范性文件或者依据的,应当在7日内转送有权处理的行政机关、国家机关依法处理。接受转送的行政机关、国家机关应当自收到转送之日起60日内,将处理结论回复转送的行政复议机关。行政复议机关应当在行政复议决定书中载明有权机关的处理结论。<sup>②9</sup>

### 三、对“两次审议稿”进一步修改、完善的建议意见

2023年4月13日,全国人大宪法和法律委员会、全国人大常委会法制工作委员会召开行政复议法修改座谈会,听取对《修订草案》的意见。笔者在这次座谈会上对《修订草案》提出了14项修改建议意见,其中较重要的有下述5项意见:

(一)对“一审稿”第10条和第11条和“二审稿”第11条和第12条进行全面修改,以“负面清单”的方式规定行政复议的范围

为真正有效发挥行政复议制度兼具解纷、救济和监督的优势,真正把行政复议制度打造成化解行政争议的主渠道,行政复议的范围应尽可能扩大。而要真正扩大行政复议的范围,就必须改变现行《行政复议法》规定复议范围的方式——全面列举式(既正面列举作为行政争议当事人一方的公民、法人或者其他组织可申请行政复议的范围,又列举其不可申请行政复议的范围)。在《修订草案》起草前,笔者曾于2020年5月4日在《法制日报》撰文指出现行《行政复议法》这种规定复议受案范围方式的诸多弊端。<sup>③0</sup>《修订草案》虽然部分采纳了笔

<sup>②7</sup> 参见“一审稿”第51、71条和“二审稿”第51、59条。

<sup>②8</sup> 参见现行《行政复议法》第7条。

<sup>②9</sup> 参见“一审稿”和“二审稿”第55—57条。

<sup>③0</sup> 参见《法制日报》2020年7月31日,第5版。

者在该文中提出的观点,取消了对作为复议受案范围的各项行政行为的具体形式的列举,如对行政处罚行为不再列举警告、罚款、没收、拘留等形式,但仍保留对行政行为种类的列举,对行政强制行为不再列举查封、扣押、冻结财产等形式,但仍保留了对作为复议受案范围的行政行为的种类的列举。《修订草案》“一审稿”将现行《行政复议法》列举的10种行政行为增加到12种,“二审稿”增加到13种,并保留了原“兜底条款”(申请人认为侵犯其合法权益的其他行政行为)。这虽然有限扩大了行政复议的受案范围,但并未改变受案范围列举方式的诸多弊端。行政相对人对行政主体作出的行政行为不服,法律为什么要限制他们申请复议救济的范围(先限制为10种、后放宽到12种,最后扩大到13种)呢?如果某些行政行为确实不适于复议,法律可明确加以排除(负面清单)。有学者认为《行政复议法》对可复议的行政行为设定了概括性“兜底”条款,行政相对人申请复议是不受限制的。既然法律并无意限制,那为什么要列举呢?这在逻辑上说不过去。另外,“一审稿”和“二审稿”无论是列举可受案范围还是列举排除复议事项的范围,均是不完全和非穷尽的,如“二审稿”列举了4种排除复议的事项,难道复议真正只排除这4种事项吗?肯定不止。最高人民法院曾通过司法解释排除了10种事项作为行政诉讼的受案范围。<sup>③</sup>难道这些事项在行政复议中不应排除(全部或部分排除)吗?如果“二审稿”只保留4种排除,今后当事人就这10种事项向行政复议机关申请复议,复议机关作出不予受理的复议决定(它们当然只能作出不予受理的决定),当事人不服,诉至法院,复议机关将会因无法律依据而败诉。有鉴于此,笔者主张对“二审稿”第11条和第12条(“一审稿”第10条和第11条)进行全面修改,以“负面清单”的方式规定行政复议的范围。其条文设计如下:

**第十一条** 公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为侵犯其合法权益,可以依照本法申请行政复议。但下述行为不属于行政复议的范围,公民、法人或者其他组织对这些行为不服,应遵循有关法律、法规规定的救济途径寻求救济:

- (一)国防、外交等国家行为;
- (二)行政法规、规章或者行政机关制定、发布的不直接影响公民、法人和其他组织合法权益的具有普遍约束力的决定、命令等规范性文件;
- (三)行政机关作出的处分或者其他人事处理决定,但作出辞退和开除公职处分的决定除外;
- (四)公安、国家安全机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的刑事强制、侦查行为;
- (五)行政调解和仲裁行为;
- (六)行政指导行为或者对公民、法人、其他组织权利、义务不产生实际影响的其他行为;
- (七)行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见的行为;
- (八)行政机关实施的不产生外部法律效果或者尚未产生外部法律效果,复议时机尚不成熟的行政性行为;

<sup>③</sup> 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2018〕1号)第1条。

(九)行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询的过程性行为;

(十)行政机关根据人民法院判决、协助执行通知书实施的执行行为,但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的行为除外;

(十一)上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关实施的听取报告、审查、检查、督促履责行为;

(十二)法律和行政法规明确排除行政复议的行政行为。

(二)将“二审稿”第13条关于复议申请人对规章以下的规范性文件可一并申请审查的规定修改为可部分直接申请审查

笔者对该条款修改的理由是:有些规范性文件不经行政行为就直接侵犯了行政相对人的合法权益或对行政相对人权益产生了“不利影响”,相对人没有行政行为可直接申请复议,从而也不可能一并对该规范性文件申请复议。因此,只有有条件地、一定限度地允许相对人对规范性文件直接申请复议,才能真正保障行政相对人的权益,实现行政复议的救济功能。所谓对规范性文件“有限直接复议”,即指在一般情形下,行政相对人对规范性文件不服,只能“一并复议”(或称“附带复议”),但如果相应规范性文件不经行政行为即可造成对相对人合法权益的损害,相对人则可直接对该规范性文件申请复议。例如,有这样一个案例:某商品包装箱有中英两种文字,其英文字体稍大于中文字体。某日,一行政机关发布规范性文件,规定商品包装箱上的英文字体必须小于中文字体,否则,每件商品罚款若干。对于这种规范性文件,如果采“一并复议”的方式,只有当销售商从生产商处购买商品后出售商品被行政机关发现其商品包装箱上的英文字体大于中文字体并对之科处罚款时,销售商方可在对该罚款行政处罚申请复议时一并对该规范性文件申请复议。但是,如果该规范性文件一经发布,所有销售商即不再从生产商处购买使用这种包装箱的商品了,致使生产该商品的企业大量商品积压在仓库,卖不出去,不得不把这些商品的包装箱全部拆除、重作和更换,从而给其造成巨大的损失。但是,该企业却因没有受到行政处罚(没有行政行为)而不能直接申请行政复议。尽管该规范性文件明显违法,其制定没有遵循法定程序,没有让生产商和销售商限期卖掉原有商品就主文件生效,违反了规范性文件不得溯及既往的法律原则,以致造成行政相对人的巨大损失却得不到复议或诉讼救济。笔者提出的这种“有限直接复议”主张即为上述情形中的行政相对人提供了一个救济途径,以避免其实际损害的发生。

为此,笔者建议:“二审稿”第13条增加一款,作为该条第2款。该款条文为:

前款所列规范性文件不经行政行为直接侵犯公民、法人和其他组织合法权益的,公民、法人或者其他组织可以直接对相应规范性文件申请行政复议。

(三)对“二审稿”第4条和第6条进行适当修改,增加行政复议机构及其工作人员的相对独立性和专业性

“二审稿”第4条第1款规定:“县级以上各级人民政府以及其他依照本法履行行政复议职责的行政机关是行政复议机关。”但现在县级以上各级人民政府的复议机构均设在司法行政机关之内。司法行政机关代表同级政府行使复议权,且其要对本机关的行政行为进行复议。因

此,为保障公正,设在司法行政机关中的复议机构应保持相对独立性。为此,笔者建议“二审稿”第4条应增设一款,作为该条第2款。该款条文可这样表述:

县级以上各级人民政府设立专门行政复议机构,挂靠政府办公机构或同级司法行政机关。

“二审稿”第6条第1款规定:“国家建立专业化、职业化行政复议人员队伍。”行政复议制度改革后,行政复议机构由政府部门转入政府,复议人员脱离政府部门后,其可能失去原来的专门知识、专门经验和专门技能的优势。为增加行政复议人员队伍的专业性,笔者建议对“二审稿”第6条第2款做适当修改,修改后的条文为:

行政复议机关中初次从事行政复议的人员,应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格,参加统一职前培训,并有在有关政府部门从事一年实际业务工作或实习一年的经历。

(四)对“二审稿”第49条进行修改,改善行政复议委员会的人员构成

“二审稿”第49条第1款规定:“县级以上各级人民政府应当建立相关政府部门、专家、学者等参与的行政复议委员会,为办理行政复议案件提供咨询意见,并就行政复议工作中的重大事项和共性问题进行研究,提出意见和建议。”笔者认为,行政复议委员会对行政复议机构办理重大、疑难、复杂和专业性、技术性较强的案件提供咨询非常重要,故其组成人员的知识结构对于咨询意见的科学性、合理性亦非常重要。为此,行政复议委员会应增加两类人员:一是相关政府部门的业务骨干;二是律师。当然,不是每一个行政复议委员会都要有政府部门的业务骨干、律师或专家学者,但在这三类人员中,至少有其中一类或两类。为此,笔者建议对“二审稿”第49条第1款做适当修改,修改后的条文为:

县级以上各级人民政府应当建立相关政府部门的代表或业务骨干、专家学者或者律师参与的行政复议委员会,为办理行政复议案件提供咨询意见,并就行政复议工作中的重大事项和共性问题进行研究,提出意见和建议。

(五)在“二审稿”第80条之后增加一条,规定行政复议申请人和行政复议第三人的法律责任

现行《行政复议法》和《修订草案》“一审稿”“二审稿”都没有规定行政复议申请人和行政复议第三人的法律责任,这是一个缺陷。为弥补这一缺陷,笔者建议,在“二审稿”第80条之后增加一条,专门规定行政复议申请人和行政复议第三人的法律责任。其条文可表述为:

**第八十一条** 申请人和行政复议第三人违反本法规定,在申请行政复议时或者在复议审理期间有故意提交虚假材料,伪造证据;或者指使、贿买、胁迫他人作伪证、阻止证人作证;以暴力、威胁或其他方法阻碍行政复议机构工作人员执行职务,或者以哄闹冲击复议审理、听证场所;对行政复议机构工作人员或者行政复议其他参加人实施恐吓、侮辱、诽谤、诬陷、殴打等行为的,根据情节轻重,予以训诫、责令具结悔过或者处一万元以下罚款,或者依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

## Establish an Administrative Reconsideration System with Advantages of Dispute Resolution, Relief and Supervision

Jiang Mingan

**Abstract:** Administrative reconsideration is a legal mechanism that offers benefits in terms of dispute resolution, relief and supervision. However, the current Administrative Review Law Administrative Reconsideration Law has some defects and deficiencies that prevent the full and effective utilization of its advantages in dispute resolution, relief, and administrative supervision. The Administrative Reconsideration Law (Draft Revision) has been submitted by the State Council to the 37th session of the Standing Committee of the 13th National People's Congress in 2022, initiating the process of revising the Law. The Draft Revision makes significant changes to the administrative reconsideration system, including its scope and procedures, laying a solid foundation for establishing and improving an administrative reconsideration system with Chinese characteristics, which combines the advantages of dispute resolution, relief, and supervision. Revised and improved as it may be, the draft Amendment still leaves room for further refinement. A negative list can be utilized to specify the scope of administrative reconsideration; for the review of normative documents, the model of concurrent reconsideration with partial direct review can be implemented to ensure efficient and effective evaluation; and a certain proportion of experts, scholars, attorneys, and officials from relevant government departments may be invited to participate in the Administrative Reconsideration Committee.

**Keywords:** administrative reconsideration; Administrative Reconsideration Law; administrative dispute; administrative relief

(责任编辑:刘宇琼)