

# 行政复议制度属性与 行政复议法完善

王万华

(中国政法大学诉讼法学研究院 北京 100088)

**内容提要:**《中华人民共和国行政复议法(修订草案)》新增规定“发挥行政复议化解行政争议主渠道作用”。回应这一修法目的,修订本案对行政复议体制、行政复议范围、行政复议程序、行政复议决定制度等进行了中观层面的全面修订。为更充分保障实现主渠道定位提出的“整体数量”和“个案质量”双重要求,有必要契合行政复议制度属性,进一步完善以下制度:完善行政复议委员会机制,补强行政复议中立性;以“行政争议”替代“行政行为”,进一步拓宽行政复议范围;调整二次执法程序建构思路,增强行政复议审理程序的正当程序要素,同时为在线行政复议实践探索提供基本法律依据;系统建构行政复议调解制度,经由调解和决定双重路径,加大行政复议中的实体处理力度。

**关键词:**行政复议法 化解行政争议主渠道 行政复议审理程序 行政复议调解

《中华人民共和国行政复议法(修订草案)》(以下简称《修订草案》)于2022年10月27日首次提请第十三届全国人大常委会第三十七次会议审议,在中观层面对行政复议制度进行了全面修改和完善。2023年6月26日上午,《修订草案》再次提请第十四届全国人大常委会第三

**作者简介:**王万华(1973—),女,侗族,贵州锦屏人,中国政法大学诉讼法学研究院教授、博士生导师。

本文为2022年度教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“法治政府建设的程序立法研究”(项目编号:22JJD820026)的阶段性成果。

次会议审议。6月18日《中华人民共和国行政复议法(修订草案)(二次审议稿)》(以下简称《修订草案二次审议稿》)对外公布,共计7章、87条,对行政复议制度作了进一步完善。《修订草案》第1条“立法目的”条款中增加规定“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”,将中央确立的行政复议作为化解行政争议主渠道的政策定位转化为立法目的。将行政复议定位为化解行政争议的主渠道,是对行政复议与行政诉讼在化解行政争议机制体系中的分工作出的新安排,显现以司法为中心的行政争议化解制度体系开始向以行政为中心转型,体现了当前开展诉源治理,在前端环节化解更多争议的纠纷化解思路。“大信访、中诉讼、小复议”结构中的行政复议机制,在有效推进社会治理背景下,被赋予新的重任。<sup>①</sup>与之相对应,修法要为实现这一新的目标定位提供制度保障,行政复议的基本制度均需回应这一新的定位,进行重构和完善。

就《修订草案》的内容来看,虽然对行政复议体制、行政复议范围、行政复议程序、行政复议决定体系等制度进行了全面修改和完善,但距离实现“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”这一修法目标,仍有尚待完善的制度空间。“行政复议作为化解行政争议的主渠道”为源自实践的命题,基于该命题的提出背景,通常认为主渠道定位包含“整体数量”和“个案质量”双重要求。<sup>②</sup>其中,“整体数量”为行政复议化解行政争议整体方面需符合的要求,具体体现为多数行政争议经由行政复议渠道得以化解,仅少数行政争议流入行政诉讼机制中予以解决;“个案质量”为行政复议化解个案争议需符合的要求,具体体现为个案争议的实体问题得到合法公正处理,个案争议得以实质性化解,从而避免启动新的法律程序。学界之前就如何理解行政复议的主渠道定位,以及该定位下行政复议制度的修改和完善,已进行了充分的讨论。<sup>③</sup>本文拟围绕主渠道定位的双重要求,结合行政复议制度的基本属性,就修法如何进一步回应行政复议化解行政争议的主渠道定位,修改和完善行政复议制度,提出完善建议和设想。

### 一、行政复议中立性补强与行政复议委员会机制完善

裁决者中立原则是争议化解机制遵循的基本原则之一,决定者不偏不倚,有利于实现个案公正,奠定个案实质化解争议的基础,行政复议委员会机制因而与主渠道定位中的“个案质量”要求密切关联。始于2008年的相对集中行政复议权和行政复议委员会改革的初衷之一是在集中行政复议权的基础上,<sup>④</sup>通过引入外部力量,补强行政复议中立性天然欠缺之不足,这两项机制如何入法,是行政复议法修订中广受关注的一个问题。针对这两个问题,《修订草案》均有回

---

① 关于主渠道定位是基于行政复议的社会治理优势的分析,请参见王万华:《“化解行政争议的主渠道”定位与行政复议制度完善》,载《法商研究》2021年第5期。

② 参见王万华:《“化解行政争议的主渠道”定位与行政复议制度完善》,载《法商研究》2021年第5期。

③ 相关文献可以参见曹鏊:《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》,载《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》;王万华:《“化解行政争议的主渠道”定位与行政复议制度完善》,载《法商研究》2021年第5期。

④ 2008年9月,国务院法制办公室下发《关于在部分省、直辖市开展行政复议委员会试点工作的通知》,在北京、黑龙江、江苏、山东、河南、广东、海南和贵州8个省、直辖市开展相对集中行政复议权、设置行政复议委员会的试点工作。

应。就相对集中行政复议权部分,《修订草案》作出如下规定:其一,在地方层面,取消地方人民政府工作部门的行政复议职责,行政复议权集中由县级以上地方人民政府统一行使;其二,保留实行垂直领导的行政机关、税务和国家安全机关的部门复议权;其三,调整国务院部门的复议管辖权限。据此,相对集中行政复议权的“相对集中”体现在两个层面:一是仅在地方层面集中复议权,中央层面仍保留部门的复议权;二是在复议权集中由地方人民政府行使的一般规定下,保留垂管行政机关和特定部门的例外复议权。《修订草案》从而建构了地方人民政府、国务院部门、垂直领导行政机关、地方人民政府特定工作部门共同行使行政复议权的多元行政复议机关体系。行政复议权配置涉及因素多且复杂,政策属性强,《修订草案》关于行政复议权配置的规定,有很强的现实因素考量,本文不对这部分内容进行讨论。就行政复议委员会部分而言,根据《修订草案二次审议稿》第49条的规定,主要包括以下内容:其一,行政复议委员会的构成为相关政府部门、专家、学者;其二,行政复议委员会的工作职责为“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”。其三,行政复议机构仅针对一定范围内的案件提请行政复议委员会提供咨询意见。关于行政复议委员会职责的规定,在不同阶段的草案规定中出现反复。《修订草案》删除了之前司法部发布的《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》)中规定的“研究行政复议重大事项”这一职责,将复议委员会的职责限缩为“为办理行政复议案件提供咨询意见”。《修订草案二次审议稿》恢复增加规定行政复议委员会“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”,进一步加大了发挥行政复议委员会作用的力度。

多数地方的行政复议委员会主要由外部专家组成,在实际运行中,行政复议委员会机制遇到了一系列难题,也显现出一些问题。<sup>⑤</sup> 试点后期,在浙江省义乌市出现行政复议局模式,对行政复议委员会机制面临的问题进行了调整,<sup>⑥</sup>而这一调整思路最终为《修订草案》所吸收。《修订草案》关于行政复议委员会机制的规定出现在第四章“行政复议审理”的第三节“一般程序”中,即该部分内容是作为一项复议案件审理程序机制予以规定的,《关于〈中华人民共和国行政复议法(修订草案)〉的说明》中也阐述了这一点。而在地方试点中,多数地方设置的行政复议委员会机制属于行政复议体制的内容,是作为行政复议机构的一种组织形式尝试出现的,以观察其能否替代政府法制工作机构作为新的复议机构组织形式。《修订草案》的规定与之前在地方大力推动的行政复议委员会改革相比较,形成很大反差,反映出修法没有延续之前的行政复议体制改革主要思路,而是选择弱化这一机制作用的发挥,仅将之作为一项审理程序机制。行政复议委员会通过引入外部力量,可消除申请人和社会对复议中可能出现的“官官相护”的疑问,增强行政复议化解行政争议的公信力,有利于让复议结果得到申请人认同,实现实质化解行政争议。此外,行政复议委员会机制还能够减轻复议机关处理重大疑难案件的压力。《修订

---

<sup>⑤</sup> 关于这一问题的分析,参见王万华:《以行政复议权集中行使为基础重构行政复议体制》,载《财经法学》2015年第1期。

<sup>⑥</sup> 学界也有学者对这一机制进行了反思。参见黄学贤:《关于行政复议委员会的冷思考》,载《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》,载《行政法学研究》2016年第5期。

草案》放弃了对行政复议委员会在改革试点的最初定位,不能不说是一种遗憾。

基于前述背景,关于行政复议委员会机制的定位与完善,可以考虑三种方案:

第一种方案,回归行政复议委员会试点改革,在复议机关里设置行政复议委员会,作为行政复议机构的组织形式。<sup>⑦</sup>当然,从目前的立法进程来看,实现此种方案的空间几乎不存在,但这是一种较为理想的设想方案,能够最大程度补强行政复议中立性之天然不足。“自己不能做自己案件的法官”是英国普通法上自然正义原则的要求之一,裁决者中立已成为现代争议解决活动普遍遵循的基本要求。行政复议是在行政系统内部化解行政争议的机制,复议机关与原行政行为机关之间存在上下级组织关系,造成这一机制在化解争议时,存在中立性较弱、社会对其公正性认同度不及司法系统等天然不足,需要对这一缺陷进行补强,从而能够增强申请人对复议结果的认同,更好地在个案中实质化解争议,更好地发挥复议主渠道的功能定位。行政复议委员会机制的运行固然存在一些难题,但是,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,如韩国和我国台湾地区均通过行政复议委员会机制来弥补复议之中立性不足的缺陷。保留行政复议委员会机制的最初定位,对提升个案办理质量,增强行政复议公正性,将更多争议化解在复议环节,均有积极作用。

第二种方案,修法不再规定行政复议委员会机制。理由有两点:其一,咨询意见对行政复议机关作出复议决定没有实体影响力。行政复议委员会的职责是为办理行政复议案件提供咨询意见,而关于咨询意见的效力,《修订草案二次审议稿》第49条第3款规定:“行政复议委员会的咨询意见应当记录在案。”尽管《修订草案二次审议稿》在第58条增加规定“提请行政复议委员会咨询的行政复议案件,行政复议机关应当将咨询意见作为作出行政复议决定的重要参考依据”,但是,该规定能否得以在实践中实现,仍缺乏配套机制予以保障,行政复议机关的自主空间过大。行政复议机关未采纳行政复议委员会的咨询意见的,也不需要说明理由。此外,行政复议委员会的咨询意见亦不会向社会公开,不接受社会监督。这些因素使得专门成立行政复议委员会来为疑难案件等提供咨询意见,意义不大。行政复议机关通过召开专家论证会,就可以请专家就疑难案件提供咨询意见。其二,相关政府部门就针对其他部门的个案提供咨询意见缺乏正当性基础。除专家学者外,行政复议委员会的组成成员还包括“相关政府部门”,不过《修订草案》没有明确相关政府部门的范围。“相关政府部门”与行政行为作出机关同为政府工作部门,参与行政复议委员会就个案处理提供咨询意见,存在两方面的不足:一是“相关政府部门”既不具备其他工作部门的行政管理专业知识,也并非法律适用方面的专家,参与行政复议委员会提供咨询意见的基础并不充分;二是“相关政府部门”的参与,容易增加申请人和社会对政府部门之间是否能够客观公正地提出意见的担忧和疑虑。

第三种方案,保留《修订草案》的行政复议委员会审理程序机制定位,但需增强行政复议委员会机制对最终复议决定的影响力。行政复议委员会不是审理组织,其讨论案件所形成的意

---

<sup>⑦</sup> 《修订草案》尚未对复议机构的组织形式作出规定。复议机构直接负责复议案件的办理工作,有必要在《行政复议法》中对地方人民政府、国务院部门、垂直管理行政机关的复议机构组织形式作出统一规定。

见,对行政复议决定当然没有直接的实体约束力,行政复议决定仍由行政复议机关依职权作出,因此,在保留行政复议委员会作为审理程序机制的定位的情况下,修法只能是增强该机制对行政机关作出行政复议决定的实际影响力。具体包括增加规定以下内容:其一,咨询结束后,明确规定行政复议委员会应当对案件的事实认定、法律适用、复议决定内容等形成咨询意见,不能仅简单列举和提供各位委员的意见;其二,提请行政复议委员会提出咨询意见的相关情况应当写入行政复议决定书中,行政复议机关如果没有采纳行政复议委员会提出的咨询意见,应当说明理由。

## 二、行政复议的行政属性与确立更宽泛的行政复议范围

复议范围的宽窄直接影响能够进入复议渠道解决的行政争议类型与数量,因而复议范围修订与主渠道定位中的“整体数量”要求密切关联,复议范围越宽,能够进入复议渠道的案件类型就越多,案件数量就有可能更多。《修订草案》关于行政复议范围的修改主要体现在四个方面:一是与《行政诉讼法》保持一致,将“具体行政行为”扩展为“行政行为”,这是对复议范围作出的最重要的调整;二是增加列举可复议事项,包括增列行政协议、政府信息公开行为、行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争等事项;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”,明确了排除标准;四是增加规定公民、法人或其他组织可对法律法规规章授权组织制定的规范性文件的合法性申请附带审查。《修订草案二次审议稿》在复议范围部分增加了行政赔偿决定,增加列举行政协议的类型,删除了排除范围的兜底条款。

由于行政复议范围在实践中已经对照行政诉讼受案范围予以把握,实已突破了行政复议法的规定,前述四个方面的变化事实上仅认可了复议范围当前的实际状况,并未作出突破现状的规定。整体而言,复议范围呈现出与行政诉讼受案范围的高度同质性,造成仍有部分行政争议既不属于行政诉讼受案范围,也不属于行政复议范围,被排除在行政救济渠道之外,不利于在法治轨道上化解行政争议。具体而言,《修订草案》关于复议范围的规定存在以下问题:第一,虽然修法通过“行政行为”替代“具体行政行为”的方式扩大了复议范围,但是,仍将无法识别为行政行为的行政活动所引发的争议排除在了复议渠道之外。以“行政行为”概念确定复议范围,要求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。但是,在立法层面,《行政诉讼法》虽然使用了“行政行为”概念,却未对这一概念的内涵作出立法规定;在学理层面,“行政行为”虽然是行政法学的核心概念,但学界对这一概念的内涵存在很大认知差异,<sup>⑧</sup>这些因素使得实践中不少行政活动是否属于行政行为充满争议,难以获得救济。如果行政复议法修订仍采行政行为进路确定复议范围,将限缩应进入复议范围的行政争议。第二,复议范围仍局限于国家行政,不包含社会行政。行业管理协会和村民委员会等组织对其成员作出的影响其重大权益的行为,仍未能纳入行政复议渠道中进行审查和监督。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等内部行政行为,特别

<sup>⑧</sup> 参见王万华:《新〈行政诉讼法〉中“行政行为”辨析》,载《国家检察官学院学报》2015年第4期。

权力关系理论仍在影响对公务员重大权益进行救济的相关机制的建构。第四,未将对行政规范性文件的合法性审查由附带审查调整为直接审查。《修订草案》没有发挥行政系统对行政规范性文件进行监督的特有优势,保留了行政规范性文件的合法性只能申请附带审查的规定,不利于对实践中存在的各种奇葩红头文件进行监督和规范。

基于信访机制的开放性,信访渠道化解行政争议的数量,是行政复议和行政诉讼无法比拟的,故而行政复议作为化解行政争议的主渠道的定位,主要是相对于行政诉讼而言的。与行政诉讼相比较,主渠道定位的首要要求是行政复议要能够化解更多的行政争议,成为行政诉讼的过滤器。由于行政复议和行政诉讼均实行“不告不理”,故要达成多数行政争议在行政复议渠道中得到化解这一目标,首先就需要畅通入口,拓宽复议范围,让更多行政争议能够进入行政复议渠道,而行政复议作为由上级行政机关化解行政争议的行政属性,也为建构更为宽泛的行政复议范围提供了可行性。尽管行政复议范围等同于行政诉讼范围,不能直接得出复议案件数量必然少于行政诉讼案件数量的结论,但是,这一做法无疑会造成行政复议受理案件范围的开放性不够,对行政复议实现主渠道定位构成一定障碍。行政复议在数量上满足作为化解争议主渠道的“整体数量”要求,难度肯定会更大,让更多行政争议能够进入行政复议中进行化解,无疑是更优选择。因此,从实现“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”这一修法目的而言,行政复议受理行政争议的案件范围应当较之行政诉讼更为宽泛。此外,在全面推进依法治国的大背景下,也需要将更多行政争议纳入行政复议和行政诉讼渠道中予以解决。综上,有必要发挥行政复议的行政优势,在行政复议中实现对行政争议的全覆盖,让未能进入行政诉讼渠道的行政争议,得以进入行政复议予以解决。具体而言,可从以下几个方面进一步完善《修订草案》关于行政复议范围的规定:

第一,用“行政争议”概念替代“行政行为”概念确定行政复议范围。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。采“行政争议”概念确定行政复议范围的好处是不需要对引发行政争议的缘由进行识别,只要因为实施行政法律规范,行政机关与公民、法人或其他组织之间产生了行政争议,即可申请提出行政复议,这有利于将更多行政争议,特别是一些新出现的行政争议类型,纳入行政复议渠道中予以解决。具体而言,可在总则中单设一条规定: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。

第二,总则中增加一条,规定村民委员会、行业协会等组织对其成员作出的部分行为属于行政复议案件范围,将部分社会行政活动纳入行政复议范围。条文具体可以表述为: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管理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。

第三,总则中增加一条,规定公民、法人或其他组织可以对行政规范性文件直接提起复议申请。行政规范性文件的内容具体、可操作性强,在行政管理实践中得到广泛适用,但存在的问题比较多。除在行政复议和行政诉讼中申请附带审查之外,行政规范性文件监督机制还包

括事前合法性审查、事后备案机制等。合法性审查等内部监督机制发挥作用的空间相对较小,而备案机制是一种静态的规范对照审查机制,加之工作人员配备不充分,使得规范性文件存在的问题不易被发现。而目前实行的附带审查机制需要依附于已经作出的行政行为,才能对行政规范性文件提出审查申请,不利于对行政规范性文件进行审查监督。《行政诉讼法》对行政规范性文件的合法性采用了附带审查方式,有必要发挥行政复议的行政优势,加大对行政规范性文件的审查力度。行政复议权集中由地方人民政府行使后,也为对行政规范性文件的合法性直接提起复议申请创造了条件。

第四,在复议范围的排除条款中,将部分内部行政行为和部分影响公务员重大权益的人事处理决定间接纳入复议范围。在排除条款部分,可以分别表述如下: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分或者其他人事处理决定;行政机关作出的不产生外部法律效力的内部行政行为。

### 三、行政复议争议化解制度属性与行政复议审理程序制度完善

行政复议机关经由复议审理程序作出最终复议决定,因此,复议审理程序制度完善既与“个案质量”要求直接相关,也在个案得到实质化解的基础上,与“整体数量”要求密切关联。《修订草案》对复议案件的审理程序主要作出如下修改:第一,增加规定行政复议证据制度,明确申请人和被申请人的举证责任分配规则。第二,行政复议案件审理程序分为一般程序与简易程序两种类型。在一般程序中,将书面审查原则修改为通过当面或者互联网、电话等多种灵活方式听取意见。《修订草案二次审议稿》增加规定“因当事人原因不能听取意见的,可以采取书面审查的办法”;对重大、疑难、复杂案件建立听证和行政复议委员会制度。在简易程序中,仍然保留书面审查的办案方式。第三,增加规定行政复议机关审理复议案件,可以按照合法、自愿原则进行调解。第四,增加规定复议中止和复议终止制度,完善了行政复议审理中间过程的处理机制。第五,完善了行政复议附带审查行政规范性文件的程序和处理方式。

作为来自行政系统的救济机制,程序高效、便捷,成本低,通常被认为是行政复议较之行政诉讼所具有的独特优势。行政复议不同于行政执法活动,内容体现为裁决争议,在行政复议审理程序制度修改讨论中,如何平衡行政复议的效率优势与其裁决争议活动属性对程序公正的要求,一直是修法的难点问题。从《修订草案》关于复议案件审理程序的规定来看,充分考虑到了行政复议的行政特性,突出审理程序的灵活、便利,同时兼顾到对申请人权利的保护。但是,整体而言,《修订草案》关于复议案件审理程序的规定,过于侧重其行政属性,忽略了这一制度的行政司法属性,带有很强的行政执法决定程序色彩,行政复议几乎成为“二次执法”,一定程度偏离了行政复议作为裁决争议活动的制度属性,争议裁决活动应当遵循的最低限度公正程序制度的要求在《修订草案》中未能得到充分体现。

从申请人的角度观察,案件实体问题能够获得公正处理和解决,是其申请复议最主要的目标。申请人固然希望争议能够快速得到解决,但其对案件处理效率的诉求建立在案件获得公正处理的基础之上,如果案件不能获得公正处理,案件处理过程的高效、便捷对其而言则并无实际意义。因此,作为一项争议裁决活动,行政复议审理程序对效率的实现,不能脱离程序公

正,需要避免将效率简单理解为某些环节的简化,仍要遵循正当程序的基本要求:一方面通过程序公正来保证案件的实体处理结果正确;另一方面通过程序公正让双方当事人和社会认同复议处理结果。唯有如此,才能够提升个案办理质量,申请人才不会在复议终结后再启动新的法律程序,才能实现在复议渠道中实质化解行政争议。因此,《修订草案》对复议审理程序的“二次执法程序”制度建构思路需要调整,回归复议的化解争议制度属性,补强正当程序要素。具体建议如下:

第一,确立直接言词原则,替代听取意见机制。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基础上作出判断。《修订草案二次审议稿》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,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。因当事人原因不能听取意见的,可以采取书面审查的办法。这一规定虽然废止了书面审查原则,将办案原则由书面审查修改为通过灵活方式听取群众意见。但是,仅规定了复议机关应当听取申请人、第三人的意见,并没有规定申请人和被申请人同时在场,由复议机构同时听取申请人与被申请人之间的言词辩论,因此,其所建构的复议审理程序构造为类似执法程序的两方主体程序构造,而非争议裁决活动所应有的三方主体程序构造。该规定实质将行政复议审理程序等同于行政执法程序,在行政复议案件审理的一般程序中引入了听取意见制度,并没有确立裁决争议活动应当遵循的直接言词原则。

第二,建议删除简易程序保留书面审的规定,在简易程序中也应当适用直接言词原则。《修订草案二次审议稿》第51条第2款规定:适用简易程序审理的案件,可以书面审理。据此,适用简易程序审理复议案件,仍然保留了适用书面审查方式。建议删除这一规定。直接言词原则是争议裁决活动应当遵循的最基本要求,在民事诉讼一审简易程序中,亦要求法庭必须开庭审理案件。复议活动的高效应当体现在审理程序的灵活、简化方面,不应将双方当事人同时在场等同于程序烦琐。书面审理既不利于复议机关准确查明案件事实,也会损害当事人和社会对复议审理结果的认同,不利于在前端环节实现实质化解行政争议。即使在简易程序中,也应当遵循直接言词原则,让申请人和被申请人同时在场,向复议机构工作人员陈述意见,并针对对方意见提出不同意见。

第三,在将直接言词原则引入简易程序中,完善简易程序制度的基础上,考虑将简易程序作为审理多数复议案件所遵循的基本程序类型。《修订草案》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。《修订草案二次审议稿》第50条规定:行政复议机关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:(1)被申请行政复议的行政行为是依法当场作出;(2)被申请行政复议的行政行为是警告或者通报批评;(3)案件涉及款额三千元以下;(4)属于政府信息公开案件。除前款规定以外的行政复议案件,当事人各方同意适用简易程序的,可以适用简易程序。与司法部《征求意见稿》《修订草案》相比较,《修订草案二次审议稿》扩大了适用简易程序



的案件范围,除列举的四类案件,在当事人各方同意的情况下,行政复议案件也可以适用简易程序,有利于进一步提高复议案件审理效率。但是,从审理程序类型的构成来看,《修订草案》仍以一般程序为主、简易程序为补充,简易程序原则上适用于特定类型的四类案件,为一般程序的特别程序。行政复议位居行政争议化解的前端环节,复议中的问题还可以通过行政诉讼环节予以纠正,因而在行政复议审理程序中,在满足正当程序基本要求的前提下,案件审理程序类型的结构可以更多考虑效率因素,将非正式的、更为灵活的简易程序作为复议案件审理的基本程序。案件存在重大、疑难、复杂、社会影响大等特别情形时,适用对抗性更强的审理程序机制,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。

第四,重新定位行政复议听证制度的属性,细化具体制度规定。《修订草案二次审议稿》第47条规定的复议听证制度实则为行政执法听证制度,而非复议案件庭审机制。而对这一机制的定性,直接影响行政复议决定如何作出。复议听证制度实为行政执法听证制度的理由如下:其一,从条文结构看,《修订草案二次审议稿》第46条和第47条均为关于听取意见制度的规定。《修订草案二次审议稿》第四章第三节“一般程序”中没有关于类似法院开庭审理程序制度的规定,而是分别在第46条规定了听取当事人意见制度、第47条规定了复议听证制度,这两个条款均为听取意见制度。第46条适用于审理一般案件,听取意见的形式灵活多样,包括当面听取、电话、互联网等多种形式;第47条规定的听证制度为听取意见的正式形式,适用于两种情形:一是审理重大、疑难、复杂的行政复议案件时,复议机关应当组织听证;二是行政复议机构认为有必要听证,或者申请人请求听证的,行政复议机构可以组织听证。从结构来看,第46条和第47条的规定与《行政处罚法》《行政许可法》关于听取意见制度的规定相同,反映出行政复议审理程序制度建构思路与行政执法程序制度相同。其二,复议听证笔录是行政复议机关作出行政复议决定的依据。《修订草案二次审议稿》第58条第2款规定:经过听证的行政复议案件,行政复议机关应当根据听证笔录、审查认定的事实和证据,依照本法作出行政复议决定。这一规定与《行政处罚法》的规定相同。《行政处罚法》第65条规定:听证结束后,行政机关应当根据听证笔录,依照本法第57条的规定,作出决定。

行政执法听证制度是行政机关拟作出对当事人权益有重大不利影响决定时,采用召开听证会的方式,单方听取当事人意见的制度。而在复议案件审理程序制度建构中,要解决的问题并非为作出执法决定而听取当事人的意见,而是要对申请人和被申请人之间的行政争议作出裁决,因而复议听证并非复议机关为作出执法决定单方听取意见的机制,而是类似法院开庭审理案件的一项制度。根据《修订草案二次审议稿》第47条第3款、第4款的规定,在复议听证中,申请人、被申请人都参加听证;听证由一名主持人和两名以上听证员共同进行,均由行政复议人员担任,一名记录员制作听证笔录,此种运行方式类似法庭审理中的合议庭审案。从复议听证的程序构造来看,听证过程实质为复议机关开庭审理复议案件的过程,因而,复议听证实质为复议案件的开庭审理程序制度。基于行政复议裁决争议的活动属性,应从规定复议案件庭审过程的进路建构相关制度,而非按照听证制度的要素来细化相关制度。

如果保留《修订草案》关于复议听证制度的属性定位,基于这一制度的重要性,有必要在

《行政复议法》中建构完整的行政复议听证制度,而不是等待未来的行政复议法实施条例予以规定。《修订草案》关于复议听证制度的规定过于简单,欠缺基本的制度要素规定,需要对听证主持人和听证员的各自权利义务、复议听证步骤、听证过程是否公开进行、申请人和被申请人在听证中的权利义务、听证结束后如何处理等一系列重要事项作出明确规定。

第五,对应总则中的复议公开原则,完善行政复议公开审理制度。《修订草案二次审议稿》第3条规定行政复议工作遵循公开原则,这一总则条款的要求应当体现在案件审理环节,乃至行政复议的各个阶段。在审理程序部分,《修订草案二次审议稿》中没有关于复议听证过程公开的规定,第48条仅规定于举行听证5日前,将听证时间、地点、拟听证事项等通知当事人。公开审理是案件审理接受社会监督的过程,也是提升行政复议的公信力,及增进社会了解、熟悉复议工作的过程,有助于让更多行政争议进入复议渠道予以解决。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。

关于行政复议决定是否公开,《修订草案》删除了之前司法部《征求意见稿》中关于推动行政复议决定公开的制度。《修订草案二次审议稿》第76条第1款增加规定:行政复议机关应当根据被申请行政复议的行政行为的公开情况,按照国家有关规定将行政复议决定书向社会公开。该规定将复议决定书的公开与被申请行政复议行政行为的公开相关联,且未对公开平台、公开方式、公开内容等作出明确规定,有待行政复议法实施条例进一步予以明确。

第六,为在线行政复议实践探索的合法性提供基本法律依据。随着互联网技术和大数据时代的到来,与在线诉讼面临规则建构的立法需求相同,<sup>⑨</sup>行政复议也面临在线复议应用及其规则建构的问题。修法关注到了这一发展趋势和立法需求,《修订草案二次审议稿》第8条规定:行政复议机关应当加强信息化建设,运用现代信息技术,方便公民、法人或者其他组织申请、参加行政复议,提高工作质量和效率;第22条第2款规定:书面申请的,可以通过邮寄或者行政复议机关指定的互联网渠道等方式提交行政复议申请书,也可以当面提交行政复议申请书。关于在线复议的规定存在两方面问题:一是第8条的规定仍然停留在政策引导层面,并未在法律层面进行规范建构,这使得在线行政复议活动实践探索没能从行政复议法中获得合法性依据,不利于推动在线复议的探索和发展。二是对在线复议的规定聚焦在“信息化”这一形态上,滞后于数字技术的发展和运用。第22条第2款的规定只是信息技术应用最初始的状态,而互联网技术应用于诉讼活动中历经了电子化、信息化、数字化等不同阶段,目前已发展到诉讼智能化阶段。<sup>⑩</sup>

数字技术在纠纷解决活动中的应用在深度和广度上都呈现出快速发展的趋势,原因在于其能够使诉讼活动更为高效、便捷,帮助人民法院更好应对爆炸式增长的诉讼案件数量,如有学者认为,“在线诉讼被作为一种有助于提升司法效率的技术方案出现在中国的司法实践

---

<sup>⑨</sup> 《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第1条第1款规定,互联网法院采取在线方式审理案件,案件的受理、送达、调解、证据交换、庭前准备、庭审、宣判等诉讼环节一般应当在线上完成。

<sup>⑩</sup> 张卫平:《民事诉讼智能化:挑战与法律应对》,载《法商研究》2021年第4期。

中”。<sup>①</sup> 在线诉讼具有的诸多优势正是行政复议被确立为化解行政争议主渠道所倚重的制度优势,数字技术的加持无疑会更大程度发挥复议的诸多制度优势。被赋予化解行政争议主渠道重任的行政复议,如果要满足主渠道定位中的“整体数量”要求,客观上需要加强在线化解行政争议的努力,以加快审理复议案件的效率。此外,随着数字政府建设的推进,既对在线行政复议的开展提出了要求,也为在线行政复议的发展提供了设施条件。

由于在线解决纠纷并非简单地将数字技术服务于纠纷解决活动,而是对传统线下诉讼原理形成挑战,如有学者认为,“人类社会正在步入在线时代,在线诉讼由此而开始成为司法的一种新方式”“当前线上诉讼的实践与传统线下诉讼伴生的现场性、公开性、直接言词原则等诉讼机理之间存在一定的张力。不过,这种张力并非绝对的对立与否定”。<sup>②</sup> 目前,即便是在诉讼领域,还需进一步总结在线纠纷解决实践经验,建构系统的在线诉讼法律规范体系的条件仍然还不充分。<sup>③</sup> 但是,由于部分在线纠纷解决活动难以通过法律规范解释适用传统线下诉讼法律规范,有必要在基本立法中为其提供合法性基本依据。如2021年新修订的《民事诉讼法》就为在线民事诉讼实践提供了基本法根据,其第16条第2款规定“民事诉讼活动通过信息网络平台在线进行的,与线下诉讼活动具有同等法律效力”,确立了“等效原则”。张卫平认为,新《民事诉讼法》对在线民事诉讼的规范有两个基本特点:<sup>④</sup>其一,通过线上民事诉讼行为与线下民事诉讼行为的等效方式,承认线上民事诉讼行为的合法性(所谓等效原则)。其二,在线诉讼程序的适用以当事人双方的同意为条件。《行政复议法》修法可以借鉴《民事诉讼法》的立法经验,在行政复议法中为在线行政复议实践探索的合法性提供基本法律依据。

#### 四、行政复议的行政属性与加大行政复议实体处分力度

“个案中实质化解行政争议”是主渠道定位的核心要求,修法加大行政复议实体处分力度,是实现这一核心要求的关键。与来自人民法院的行政诉讼机制相比较,行政复议的行政属性使得复议机关具备更大空间对违法和不适当的行政行为进行全面纠错,从而更充分地实现对公民、法人或其他组织的权利救济。加大行政复议对争议的实体处分力度,可以经由两条路径实现:一是完善行政复议决定体系,加大复议决定的实体纠错力度;二是发挥调解的作用,以达成合意的方式,在行政复议中实现诉求争议与关联争议的一揽子解决,从源头上化解行政争议。在这两种进路中,《修订草案》的着力点为完善复议决定体系,加大复议决定纠错力度;关于调解机制,《修订草案》的规定还较为原则,需要进一步细化制度。

在行政复议决定体系中,履职决定能够直接形成行政法律关系,变更决定能够直接调整已经形成的行政法律关系,充分发挥这两类决定的作用,对于在行政复议中实现个案中实质化解

---

<sup>①</sup> 左卫民:《中国在线诉讼:实证研究与发展展望》,载《比较法研究》2020年第4期。

<sup>②</sup> 同注释<sup>①</sup>。

<sup>③</sup> 如张卫平认为:在线诉讼法律规范的滞后性,并非完全在于立法的组织计划性、立法任务的巨大压力、立法的组织模式,还在于人们对在线诉讼实践经验的积累程度,与人们对在线诉讼规律的认识度不够有直接关系。张卫平:《在线民事诉讼的法律规制——基本框架与思路》,载《法学评论》2022年第2期。

<sup>④</sup> 张卫平:《在线民事诉讼的法律规制——基本框架与思路》,载《法学评论》2022年第2期。

行政争议意义重大。对这两类行政复议决定,《修订草案二次审议稿》保留了《修订草案》关于履职决定的规定,完善了变更决定的适用情形,将变更决定的适用情形由两种扩展为三种,包括:一是事实清楚、证据确凿、程序合法,但是内容不适当的;二是事实清楚、证据确凿、程序合法,但是未正确适用依据;三是事实不清、证据不足,经行政复议机关调查取证后查清事实和证据的。其中第三种情形为《修订草案二次审议稿》增加规定的情形。在行政复议机关查明案件事实后,适用变更决定,可以直接在复议程序中调整行政法律关系,不需要被申请人再行启动行政程序作出新的行政行为。

《修订草案》关于履行决定的规定仍有完善空间。《修订草案》第61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。这一规定仍然保留了现行《行政复议法》中履职决定的程序性裁判的定位,没有要求复议机关在复议决定中直接明确被申请人需要履行职责的具体内容,仍由被申请人经由行政程序自行确定。对不作为类案件,与人民法院相较,复议机关具备更为充分的作出实体性决定的条件,<sup>⑤</sup>应当在履行决定中明确需要被申请人履职的具体内容。

决定以复议机关单方作出决定的方式终结复议程序,调解则以在申请人和被申请人之间达成合意的方式终结复议程序。《修订草案二次审议稿》加强了调解在行政复议中的应用,将《修订草案》第34条的规定调整至总则部分,使之成为总则性条款,其第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。据此规定,行政复议调解机制具有如下几个特点:一是调解的适用由审理阶段向前延伸至行政复议案件审理前;二是适用范围没有案件类型的限制,这一点不同于行政诉讼调解机制,从而加大了调解的适用空间;三是调解应遵循合法、自愿原则,行政复议机关不得强制进行调解;四是调解并非决定的前置程序,不是必须先调解、后决定;五是调解不得损害国家利益、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。但是,《修订草案》及二次审议稿都没有对如何进行调解作细化规定,直接跳到对行政调解书效力的规定,不利于充分发挥行政复议在实质化解行政争议方面所具有的独特优势。

当前,无论是在行政诉讼领域,还是在行政复议中,在推进实质性化解行政争议实践中,都力求将当事人诉请争议之外的实质诉求和诉请争议的关联争议等,予以一揽子、一次性化解,力求从源头上化解矛盾,实现案结事了。与行政诉讼相较,行政复议有更大空间去实现社会治理意义上的个案实质化解。因为复议机关与行政行为作出机关同为行政机关,且为领导与被领导的关系,在一揽子化解行政争议方面,具有独特的科层组织优势和资源配置优势。例如,福建省司法厅发布的10个实质化解行政争议典型案例中,有8个与土地征收补偿、海域使用补偿等相关,占比80%。这类案件具有起诉人数多、关联争议多、涉案争议时间跨度大、案件协调涉及的

---

<sup>⑤</sup> 关于复议机关具备更为充分的条件作出实体性决定的分析,参见王万华:《“化解行政争议的主渠道”定位与行政复议制度完善》,载《法商研究》2021年第5期。

部门多等特点。在这些典型案例中,体现出复议机关在协调多层次、多部门行政机关,调动行政资源,实现一揽子化解争议等方面,具有独特优势。行政复议法修订有必要回应实质化解行政争议的实践,发挥调解机制的作用,从源头上化解更多争议。具体完善建议如下:

第一,专设一节规定行政复议调解制度。建议借鉴《民事诉讼法》设专章规定调解制度的做法,专设一节规定行政复议调解制度。采用专设一节的方式,一方面,形式上能够突显调解机制在行政复议中的重要性,确立调解与决定两种复议程序终结方式;另一方面,内容上能够结合调解的特点,对调解制度作出系统、完整的规定。调解以寻求合意的方式终结复议程序,不同于决定由复议机关单方作出意思表示终结复议程序,二者的制度建构差别很大,专设一节,可以更有针对性地完善调解制度。

第二,规定行政复议机构在进行调解时,可以在诉请争议之外,对与诉请争议相关的申请人的实质诉求、关联民事争议等,一并进行调解,实现对涉案争议的一揽子、一次性化解,为行政复议机关实质化解行政争议采用合意终结模式提供法律依据。<sup>⑥</sup>

第三,规定调解在查明被申请复议行政行为合法性基础上进行。调解是终结复议程序的一种方式,与决定方式一样,调解也要回应行政复议监督行政机关依法行使职权的立法目的,防止和纠正违法或者不当的行政行为。因此,行政复议机关仍应对行政行为的合法性进行审查,在对行政行为的合法性形成结论的基础上进行调解,如此,既能为调解奠定基础,也使得复议机关在调解终结后,可依照相关规定,对作出行政行为的机关或者工作人员进行监督。

第四,细化规定行政复议调解制度的其他内容。包括规定如何进行调解(如可邀请一定范围人员参与调解)、调解书应当载明的事项、调解书的法律效力、调解与决定的衔接等。

## 五、结论

《修订草案》将行政复议作为化解行政争议主渠道定位写入行政复议法,对行政复议与行政诉讼在化解行政争议机制体系中的分工作出新的立法安排。《修订草案》全面回应了主渠道定位的要求,在中观层面对行政复议体制、行政复议范围、行政复议程序、行政复议决定等基本制度进行了修改和完善。但是,整体而言,《修订草案》所建构的行政复议制度与行政诉讼制度仍具有较高的同质性,尚未充分显现和发挥行政复议的特性与优势,行政复议与行政诉讼之间尚未形成合理的制度分工。修法有必要契合行政复议的基本属性,以更充分保障实现主渠道定位提出的“整体数量”和“个案质量”双重要求为目标,进一步补强行政复议的中立性,最大限度拓宽行政复议范围,增强行政复议审理程序的正当程序要素,系统建构行政复议调解制度,经由调解和决定双重路径加大行政复议实体处分力度。

---

<sup>⑥</sup> 关于实质性化解行政争议两种模式的划分,以及合意终结模式在行政复议中的应用分析,参见王万华:《实质性解决行政争议的模式及其应用》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第6期。

# Attributes of Administrative Reconsideration System and the Perfection of the Administrative Reconsideration Law

Wang Wanhua

**Abstract:** The Administrative Reconsideration Law of the People's Republic of China (Draft Revision) added a new provision that "administrative reconsideration shall play the main channel role in resolving administrative disputes". In response to this purpose, the Draft Revision made comprehensive revisions at the meso-level to the administrative reconsideration system, the scope of administrative reconsideration, the procedure of administrative reconsideration, and the decision system of administrative reconsideration. In order to fully guarantee the dual requirements of "overall quantity" and "quality of individual case" proposed by the main channel role of administrative reconsideration, it is necessary to combine the attributes of administrative reconsideration system and further improving the following systems: improving the administrative reconsideration committee mechanism and strengthening the neutrality of administrative reconsideration; replacing "administrative act" with "administrative dispute" and further broadening the scope of administrative reconsideration; adjusting the construction ideas of the secondary law enforcement procedures, strengthening the due process elements of administrative reconsideration procedures, and providing basic legal basis for the practical exploration of online administrative reconsideration; constructing the administrative reconsideration mediation system thoroughly and dealing with the substantive issues more vigorously through the dual paths of mediation and decision.

**Keywords:** The Administrative Reconsideration Law; the main channel role for resolving administrative disputes; the procedure of administrative reconsideration; administrative re-consideration mediation

(责任编辑: 刘宇琼)