



行政复议与 行政诉讼衔接研究

Study on Links between
Administrative Reconsideration and
Administrative Litigation

杨 红〇著



中国政法大学出版社



行政复议与 行政诉讼衔接研究

Study on Links between
Administrative Reconsideration and
Administrative Litigation

杨 红〇著



中国政法大学出版社

2016·北京

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

行政复议与行政诉讼衔接研究/杨红著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-5620-7260-7

I. ①行… II. ①杨… III. ①行政复议—研究—中国②行政诉讼法—研究—中国 IV. ①D922. 112. 4②D925. 304

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第313732号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9
- 字 数 220 千字
- 版 次 2016 年 12 月第 1 版
- 印 次 2016 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价 36.00 元

摘 要

ABSTRACT

行政复议和行政诉讼是我国解决行政争议的法定制度，理应成为化解行政争议的主渠道，但是，近年来行政纠纷信访案件居高不下，出现了“大信访、中诉讼、小复议”的行政争议解决局面。法定制度不能发挥预期的功效，现实困境倒逼对制度自身的反思，在完善两部法律相关制度的过程中，不应再单打独斗，而应在认真审视这两种制度的定位设计的基础上，从彰显制度自身优势的角度，以保障当事人合法权益为目的，调整各自为政的立法思路，基于协同并进的主导思想来完善行政复议与行政诉讼的衔接关系。

本书将行政复议与行政诉讼衔接界定为功能衔接、程序衔接、实体衔接三个方面。行政复议与行政诉讼是否科学衔接，既关乎行政复议和行政诉讼理论体系的健全和完善，有利于建立大行政救济理论体系，对于行政复议与行政诉讼制度建设也具有重要的指导意义，有利于优化解纷资源。为了促使理论和实务部门对两种制度的衔接形成共识，本书一方

面就分权理论、权力制约理论、诉权理论、司法最终裁决理论在行政复议与行政诉讼衔接中的体现进行探讨和研究,进一步奠定了行政复议与行政诉讼需要衔接的理论基石。另一方面通过具体案例分析了我国行政复议与行政诉讼在程序衔接、受案范围衔接、当事人资格衔接方面存在的问题,突出了两种制度需要衔接的现实紧迫性。他山之石可以攻玉,考察和梳理域外行政复议与行政诉讼关系的特点,探究域外行政复议与行政诉讼衔接程度的决定因素,为客观全面分析我国行政复议与行政诉讼衔接提供了重要的参照。我国行政复议与行政诉讼衔接现状不尽如人意,突出表现为功能定位的不衔接,程序衔接问题较多,实体规定脱节严重等。基于行政复议与行政诉讼需要衔接的理论和实践支撑,以域外经验为参照,针对我国两种制度的衔接现状,修正的思路表现为三个方面:一是行政复议与行政诉讼功能衔接的路径选择。在强调解决行政争议的同时,还应当正视功能的多元化,行政复议制度的功能定位需坚持个性化发展。二是行政复议与行政诉讼程序衔接的完善思路。一方面是行政复议申请程序与行政诉讼起诉程序衔接模式的选择,结合现行立法的规定,参考域外做法,我国应以自由选择为主,统一复议前置的法律规定,明晰复议前置的标准,走出复议前置认识误区,在坚持司法最终审查原则的前提下,逐步取消相对终局的规定,明确绝对终局的标准。另一方面是行政复议审查程序与行政诉讼审判程序的对接,具体思路为:根据不同的行政复议审查程序确定不同的行政诉讼审查标准,以行政诉讼审查标准倒逼行政程序的完善,推动行政程序法治进程,激发行政主

体规范行政行为的动力。三是行政复议与行政诉讼实体衔接的具体建议：第一，受案范围衔接的进路分析。我国行政复议与行政诉讼受案范围的衔接一方面应当实现法律概念之间的统一，并正视采用统一的行政行为概念后所面临的主要问题。另一方面在肯定行政复议与行政诉讼受案范围基本一致的前提下，应当保留行政复议在解决内部行为、自由裁量行为、终局裁决行为等领域争议的特色。第二，当事人资格衔接的对策探讨。当事人资格衔接重点解决两个方面的问题：一是尽快解决立法中当事人资格的脱节问题，二是论证并跟踪了解修订后的《行政诉讼法》规定复议维持后行政复议机关为被告的利与弊。第三，审查标准衔接的措施探究。行政复议与行政诉讼审查标准衔接中首先需要对超越职权与滥用职权的界定、正当程序与法定程序的关系等有关问题加以明确，以实现行政复议与行政诉讼审查标准的对接。另外，正视行政复议在对行政规范性文件审查以及合理性审查的程度两方面的特殊要求。第四，法律适用衔接的若干建议。行政复议与行政诉讼中法律适用的衔接应当重点关注以下几个问题：理清行政执法与行政救济中法律适用的差异，客观认识行政法法源的范围，统一立法之间的规定，赋予人民法院对行政法规、规章、行政规范性文件审查的权力。

综上，在有中国特色社会主义法律体系宣告形成的后立法时代，法律的修改和完善不宜单兵突进，在大行政救济体系的框架内，整合解纷资源，实现行政救济立法之间的衔接，是建设社会主义法治体系的应有之义。

目 录

CONTENTS

摘 要	1
绪 论	1
一、研究背景与研究意义	1
二、国内外研究现状	4
三、研究内容与研究方法	7
四、创新与不足	11
第一章 行政复议与行政诉讼衔接概论	14
第一节 “衔接”的界定	14
一、行政复议与行政诉讼的概念	14
二、“衔接”的含义	17
三、行政复议与行政诉讼衔接的范围	21
第二节 行政复议与行政诉讼衔接的价值分析	28
一、理论价值——建立大行政救济理论体系	28
二、实践价值——优化解纷资源	32

第二章 行政复议与行政诉讼需要衔接的理论与实证分析	42
第一节 理论基础	42
一、分权理论	42
二、权力制约理论	49
三、诉权理论	54
四、司法最终裁决理论	58
第二节 实证分析	62
一、案例引出	62
二、行政复议与行政诉讼实务中亟待解决的衔接问题	66
第三章 行政复议与行政诉讼关系横向比较	72
第一节 域外行政复议与行政诉讼关系综览	72
一、域外行政复议与行政诉讼关系梳理	72
二、域外行政复议与行政诉讼关系的主要特点	91
第二节 行政复议与行政诉讼衔接程度的决定因素	99
一、宏观因素——政治体制	100
二、微观因素——案件特点	105
第四章 我国行政复议与行政诉讼衔接现状分析	110
第一节 功能衔接现状梳理	111
一、基本概念厘清	111
二、行政复议的功能	116
三、行政诉讼的功能	123
四、行政复议与行政诉讼功能定位不统一的负面影响	130
第二节 程序衔接述评	132
一、行政复议申请程序与行政诉讼起诉程序衔接模式述评	132

二、行政复议审查程序与行政诉讼审判程序衔接问题厘清	140
第三节 实体衔接问题的规范分析	146
一、受案范围不衔接的主要表现	146
二、当事人资格衔接问题梳理	156
三、审查标准衔接亟待明确的问题	160
四、法律适用衔接不畅的表现	163
第五章 我国行政复议与行政诉讼衔接机制的修正	166
第一节 行政复议与行政诉讼功能衔接的路径选择	167
一、行政复议制度的功能定位	167
二、行政复议功能定位引发的改革争议	177
第二节 行政复议与行政诉讼程序衔接的完善思路	190
一、行政复议申请程序与行政诉讼起诉程序衔接模式的选择	190
二、行政复议审查程序与行政诉讼审判程序的对接 ...	200
第三节 行政复议与行政诉讼实体衔接的具体建议	215
一、受案范围衔接的进路分析	216
二、当事人资格衔接的对策探讨	230
三、审查标准衔接的措施探究	246
四、法律适用衔接的若干建议	252
结 论	259
参考文献	262
后 记	277

绪 论

一、研究背景与研究意义

(一) 研究背景

行政复议和行政诉讼是我国解决行政争议的法定制度，理应成为化解行政争议的主渠道，但是，近年来行政纠纷信访案件居高不下，出现了“大信访、中诉讼、小复议”的行政争议解决局面。法定制度不能发挥预期的功效，现实困境倒逼对制度自身的反思。

首先，行政诉讼制度的建立因承载着过多的政治功能而忽视了内在制度的建构。1989年4月4日七届人大二次会议审议通过《行政诉讼法》，这部法律从起草到通过经过两年时间，速度之快令人惊讶。分析该法的出台动因可以说更多的是政治需要的考虑。党的十三大报告指出：“为了巩固机构改革成果并使行政管理走上法制化的道路，必须加强行政立法，为行政活动提供基本的规范和程序。要层层建立行政责任制，提高工作质量和工作效率。要制定行政诉讼法，加强对行政工作和行政人员的监察，追究一切行政人员的失职、渎职和其他违法违纪行为。”以此为背景，《行政诉讼法》诞生了。在运行过程中，这部带有浓厚政治色彩的法律，制度设计的欠缺逐渐凸显。例如，行政复议与行政诉讼的衔接仅仅用一个法律条文来加以

规定。

其次,行政复议从一味照搬行政诉讼到独立发展的觉醒,从一个极端走向了另一个极端,从而形成了两种制度自说自话的现状。行政复议制度作为与行政诉讼相配套的制度而仓促建立,对于其制度优势的考虑严重不足。《行政复议条例》的内容大多复制了修订前的《行政诉讼法》的规定,且对二者的衔接关系并无突破性的规定。随着行政复议制度的发展,以《行政复议法》为标志,行政复议制度寻求自身特色,走独立发展道路的印迹日益凸显。但是,这也在一定程度上加剧了行政复议和行政诉讼衔接不畅的问题。

最后,法律的制定和完善中各自为政的立法思路难以兼顾行政复议和行政诉讼制度的衔接。行政复议制度的完善主要体现在立法的演变过程中,从《行政复议条例》到《行政复议法》,再到《行政复议法实施条例》,行政复议的功能、范围、当事人、审理方式等方面的规定发生了一定的变化,体现了制度渐趋完善的特点。虽然《行政诉讼法》直至2014年才修订,但是,最高人民法院的司法解释对行政诉讼制度的完善做出了一定的贡献,这些解释既有全面性的,又有针对某一方面的解释。可以说,行政复议和行政诉讼领域均有制度完善的努力,但从两种制度和谐发展视角所做的工作并不是很突出。

在完善两部法律相关制度的过程中,不应再单打独斗,而要在认真审视这两种制度定位设计的基础上,从彰显制度自身优势的角度,以保障当事人合法权益为目的来构建行政复议与行政诉讼的关系。本书通过规范分析、比较研究、实证分析等方法,在梳理我国行政复议与行政诉讼关系的演变历史的基础上,以域外规定为参照,剖析我国现行两种制度衔接不畅的表现和原因,目的在于构建行政复议和行政诉讼程序选择自由,

功能界定科学,受案范围、当事人资格、审查标准、法律适用等相关实体制度内在协调,在行政争议解决方面各显优势的行政复议与行政诉讼衔接关系。

(二) 研究意义

本书在理论和实践层面探讨行政复议和行政诉讼衔接的必要性之后,以我国行政复议和行政诉讼立法为基础,通过对现行法律规定中两种制度不衔接的梳理,分析不衔接现状形成的原因,本着对制度建构有所帮助的目的,提出完善的基本思路。研究的意义主要表现在理论和实践两个方面。

(1) 理论意义。首先,传统行政法认为,行政法只是在控制行政权的角度来讲才存在的。行政复议和行政诉讼同为审查行政行为的制度,厘清二者的关系,对于行政法治的推动具有积极意义。其次,在有中国特色社会主义法律体系宣告形成之后,立法后评估工作任重道远。反思和梳理我国行政复议和行政诉讼法律制度衔接中存在的问题,有利于两种制度的健康发展。最后,面对行政复议和行政诉讼关系的众多理论研究成果,在借鉴和学习的基础上,反思行政复议与行政诉讼程序衔接的基本原则,科学界定两大制度的功能,设计实体方面既衔接又互补的具体制度,对于形成各显其能的行政争议解决机制,保障社会和谐有序具有重要价值。

(2) 实践意义。首先,在行政复议与行政诉讼立法渐趋完善之际,研究两种制度的衔接,对于理顺行政争议解决途径,有效保护当事人合法权益具有重要意义。其次,理性分析我国行政复议和行政诉讼衔接中的现实问题,对于认清当前行政争议解决制度的不足,引导涉法涉诉信访案件回归法治渠道解决,具有积极意义。最后,针对近年来各地推行的行政复议和行政诉讼改革,以两种制度的协调为视角,将分散、非系统化的改

革举措纳入行政法制的视野，一方面有利于巩固改革成果，另一方面也起到了防止违法改革的作用。

二、国内外研究现状

（一）国内研究现状

对于“行政复议与行政诉讼衔接研究”这一选题，国内学者的研究主要表现在“程序衔接、关系研究、脱节研究、案件研究”等方面。王克稳教授是较早关注两部法律脱节问题的学者，《我国行政复议与行政诉讼的脱节现象分析》（载《行政法学研究》2000年第4期）一文从程序、当事人、受案范围、法律适用等方面对两部法律不衔接做了全面研究，但因为立法变动，该研究中提出的问题已经有所变化。蔡小雪法官的专著《行政复议与行政诉讼的衔接》（中国法制出版社2003年版）较为全面地从立法视角研究了两种制度的衔接，该成果对行政复议与行政诉讼是否需要衔接、衔接的必要性等方面的理论分析较少，对域外相关制度的研究没有涉及，因时间关系，2003年以后立法的变化未能体现。关于程序衔接，黎军教授的文章《行政复议与行政诉讼之关系范畴研究》（载《法学评论》2004年第3期）认为“应采取选择主义为基本原则”。另外，章志远教授有两篇程序衔接研究的论文（《论行政复议与行政诉讼之程序衔接》，载《行政法学研究》2005年第4期；《我国行政复议与行政诉讼程序衔接之再思考》，载《现代法学》2005年第4期），其对域外衔接模式的归纳被很多学者引用，并提出“建立以自由选择为主、以复议前置为辅、以径行起诉为特例的新模式”。杨伟东教授在《复议前置抑或自由选择》（载《行政法学研究》2012年第2期）一文中对学界关于行政复议强制先行的主张予以批判，提出行政复议应以其独有的公正品格赢得社会

的认可,该研究仍然侧重于程序视角。应当注意到,行政复议与行政诉讼的衔接要注意系统性,同为解决行政争议的制度,程序衔接仅仅解决了入口的问题,还应当关注案件当事人、受案范围、审查标准、法律适用等方面的制度衔接。胡志风教授的文章《复议机关作出不予受理决定的复议前置案件的司法救济》(载《人民司法》2011年第10期)从案件出发进行程序衔接的实证研究,这种思路也是本书研究应借鉴的。随着国内外学术交流的加强,我国学者对域外立法和制度的研究也逐步增多,在早期王名扬先生的“外国行政法三部曲”的基础上,专门针对域外行政救济制度的研究值得关注。如郑磊、沈开举教授持续关注英国行政裁判所的发展,在《英国行政裁判所的最新改革及其启示》(载《行政法学研究》2009年第3期)一文中对2007年之后英国行政裁判所司法性质的变迁做了较为全面的分析和论证,对我国学者研究英国行政司法制度具有很强的借鉴意义。再如王建新博士的专著《英国行政裁判所制度研究》(中国法制出版社2015年版)是国内较为系统地介绍英国行政裁判所发展状况的作品,该研究成果对于完善我国行政复议制度提出了有价值的建议。另如王静博士的专著《美国行政法官制度研究》(国家行政学院出版社2009年版)以其美国访学的经历和感悟为基础,较为全面地梳理和分析了美国行政程序中的行政法官制度,对于我国行政复议机构的完善有参考价值。

经过对国内现有研究成果的认真梳理和刻苦阅读,笔者发现现有的研究成果主要表现为以下几个特点:①以程序衔接的研究较多,较少有全面衔接的研究。②现有成果的研究多侧重行政复议与行政诉讼不衔接的法律表现,缺乏不衔接背后的原因剖析。③现有的研究多以两种制度的紧密衔接为视角,在分

析行政复议与行政诉讼关系时,缺少对行政复议特有优势的研究,行政复议依附行政诉讼的色彩较浓。④在行政复议与行政诉讼衔接的研究中,实务分析的文章较少,尤其是针对司法实践中遇到的疑难案件的理论解析不够。

(二) 国外研究现状

域外国家和地区因受政治体制、文化传统等因素的影响,在行政复议和行政诉讼概念的使用方面有较大的差异,关于这一选题的研究也比较复杂。受资料和研究能力所限,这里以英美法系和大陆法系代表国家为例来展开分析。英国有较为独立的行政裁判所,威廉·韦德在其《行政法》(徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版)一书中对英国行政裁判所的历史沿革和面临的问题进行了较为详细的介绍和分析。美国的司法审查遵循“穷尽行政救济的原则”,伯纳德·施瓦茨在其著作《美国法律史》(王军等译,法律出版社2011年版)中对行政机关的行政专家优势和司法机关的法律专家优势进行了深刻的剖析,进而表明司法权对行政行为审查的限度。法国的行政审判是在行政救济的基础上发展起来的,但是,在法国的行政审判之外,依然保留有层级救济和善意救济。王名扬先生在其《法国行政法》(北京大学出版社2007年版)一书中对法国行政救济和行政审判之间互为补充的关系做了详细的分析。在德国,行政诉讼的类型化非常发达,也被日本和我国台湾地区纷纷效仿。弗里德赫尔穆·胡芬在其著作《行政诉讼法》(莫光华译,法律出版社2003年版)中对行政复议程序与行政诉讼程序的关系有非常精辟的认识,指出复议程序和行政诉讼共同构成了解行政行为和行政监督的重要层面,即“案件层面”,两种程序之间具有密不可分的关系。

域外研究的特点可以概括为两个方面:①英美国家较为独

立的行政裁判所、行政法法官既能保障公正处理行政争议，又体现了多元化争端解决机制的优势。②法德国家分类型规定行政复议与行政诉讼关系的做法，对于我国相关制度的构建具有借鉴意义。

三、研究内容与研究方法

（一）研究内容

本书共计七个部分，即绪论、五章内容、结论，主要内容分述如下：

绪论部分包括四个方面，这里重点介绍研究背景和研究意义。本书的研究背景立足我国行政争议解决中存在的“大信访、中诉讼、小复议”格局，反思我国行政复议与行政诉讼衔接中存在三个方面的突出问题：一是行政诉讼制度的建立因承载着过多的政治功能而忽视了内在制度的建构。二是行政复议从一味照搬行政诉讼到独立发展的觉醒，从一个极端走向了另一个极端，从而形成了两种制度自说自话的现状。三是法律的制定和完善中各自为政的立法思路难以兼顾行政复议和行政诉讼制度的衔接。以此为基础，表明在“两法”（这里指的是《行政复议法》与修订后的《行政诉讼法》）的完善中，协同推进、整体观照、统筹思考两种制度的衔接与互补显得格外重要和迫切。本书的研究意义体现在理论和实践两个层面，就理论而言，在有中国特色社会主义法律体系宣告形成之后，在比较借鉴的基础上，反思我国行政救济机制中行政复议与行政诉讼衔接与互补关系的现状，探讨两种制度衔接的理论基础和价值，设计功能衔接、程序衔接、实体衔接等方面的重要内容，对于我国行政救济理论的发展具有积极的推动作用。从实践来讲，顺畅衔接、优势互补的行政复议与行政诉讼衔接体制，对于保障当

事人合法权益,有效化解行政争议,优化解纷资源,维护社会和谐稳定具有积极功效。另外,绪论部分还就本书国内外研究现状做了简要的综述,对研究内容和研究方法进行了说明,并对本书的创新和不足做了较为客观的总结。

第一章分为两节,第一节首先对行政复议与行政诉讼的概念做了简要厘清,其次在梳理现有研究成果的基础上,对“衔接”的内涵做了分析,最后在借鉴和反思当前我国行政复议与行政诉讼衔接研究现状的同时,对本书所要论述的衔接范围界定为功能衔接、程序衔接、实体衔接。第二节从理论和实践两个角度对行政复议与行政诉讼衔接的价值进行了分析,从理论而言,两种制度的衔接有利于建立大行政救济理论体系,就实践层面来说,有利于优化解纷资源。

第二章分为两节,第一节的研究内容为行政复议与行政诉讼需要衔接的理论基础,即分权理论、权力制约理论、诉权理论、司法最终裁决理论。本节论述格局较为相近,首先是对该理论的产生和发展进行说明,然后再从该理论在行政复议与行政诉讼衔接中的体现展开分析。第二节为实证分析,本节引用了中国裁判文书网公布的三个典型案例,以此为基础,分析了我国行政复议与行政诉讼衔接中在程序、受案范围、当事人资格等方面存在的突出问题,表明行政纠纷解决实践对行政复议与行政诉讼衔接的紧迫需求。

第三章分为两节,第一节为域外行政复议与行政诉讼关系综览,首先对域外若干国家和地区行政复议与行政诉讼在功能衔接、程序衔接、实体衔接等方面的内容进行了梳理,通过比较分析,将域外行政复议与行政诉讼关系的特点概括为五个方面。第二节从宏观和微观两个层面论述了影响行政复议与行政诉讼衔接程度的决定因素,就宏观而言,不同的政治体制影响