

行政复议制度的 变革与重构

——兼论《行政复议法》的修改

王青斌 著



中

法大学出版社

013070998

D925.31
02

——兼论《行政复议法》的修改
行政复议制度的
变革与重构

王青斌 著



北航

C1680361



中国政法大学出版社

2013·北京

D925.31
02

880050310

图书在版编目 (CIP) 数据

行政复议制度的变革与重构 / 王青斌著. — 北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5620-4977-7

I. ①行… II. ①王… III. ①行政复议—制度—研究—中国 IV. ①
D925.31

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第202523号

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 行政复议制度的变革与重构 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm×1230mm 32 开本 9.5 印张 220 千字 |
| 版 本 | 2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-4977-7/D·4937 |
| 定 价 | 32.00 元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。 |

序 言

自 1990 年国务院颁布实施《行政复议条例》，1999 年颁发《行政复议法》，2000 年国务院又颁发了《行政复议法实施条例》，我国的行政复议制度施行已 20 多年。

廿年回望，行政复议系统已在全国范围内普遍建立，行政复议制度本身不断完善，行政复议已成为解决行政争议的重要渠道，为化解社会矛盾、保护公民权益、推进政府依法行政、维护社会和谐稳定，做出了重要贡献。这是行政法学者为之欣慰的喜事。

但是，从统计数字看，我国行政复议的优势和潜力还远远没有发挥出来。据不完全统计，在实施《行政复议条例》时期，我国复议案件的总量大约维持在两万多件，《行政复议法》出台之后，行政复议案件的数量在 2000 年有了一个跳跃式增长，即由两万多件上升到 7 万多件，但随后各年数量基本持平。对于一个拥有 13 亿人口、32 个省级区域、且处于社会矛盾凸现期的大国来说，几万件的复议案件数量还是过少，远不及每年十几万的行政诉讼代理人案件，与积案如山的信访案件相比，更难望其项背。通过对英国的行政裁判所、美国的行政法官、法国和德国的行政法院、韩国和我国台湾地区的行政复议委员会等域外与行政复议功能近似的制度的考察，可以发现，这些国家和地区

的行政复议承担了解决行政争议主渠道的功能，与之相比，不能不说，我国行政复议发挥的作用极为有限。要充分发挥行政复议在解决行政争议中的优越性，使行政复议成为“解决行政争议的主渠道”，尚有很大的距离。究其原因，行政复议制度本身所存在的缺陷难辞其咎。对现行的《行政复议法》进行修改迫在眉睫。

青斌的《行政复议制度的变革与重构——兼论〈行政复议法〉的修改》一书，正是在检视现行的《行政复议法》、蕴酿修法的大背景下孕生，仅此而言，无疑是具有现实价值的及时之著。

更使人欣喜的是，全书有许多引人关注的亮点：

作者对行政复议制度的各个方面作了细致的梳理、思考，下笔时则提挈主要问题着重阐述，显得集中、精到、切中要领。从诸多问题中确立最重要的着眼点，显示了作者的抉择功力和独到视角。

作者所抉择论述的问题，包括行政复议性质与功能的重新定位、行政复议与行政诉讼衔接机制的重构、行政复议范围的变革、行政复议管辖的变革、行政复议机构的重构、行政复议当事人制度的变革、行政复议审理机制的变革等《行政复议法》修改过程中至关重要的议题。这些不同的议题体现着一个共同的思想：即重构与变革。每章一个议题，专章论说，脉络清晰。

作者对上述每一个议题进行充分的理论分析之后，随后（即在每一章结尾）提出《行政复议法》的修改建议条文。并在全书的最后列附《行政复议法》修改的建议稿及理由说明。这些建议条文都详略得当，说理充分。

上述这些亮点构成了本书的特色，也是本书的优长所在，缘此，青斌的《行政复议制度的变革与重构——兼论〈行政复

议法》的修改》是对我国行政复议制度中存在的各种问题的对策思考，显现了作者的理论功底和实践关怀，它将为《行政复议法》的修改提供有力的理论支撑，提供可资参考的具体意见。

江山代有才人出，青斌这一代青年行政法学者已逐渐成长为新生的中坚力量，展望行政法学领域，一片勃勃生机，相信在新老学人的共同努力下，将促成我国行政法治的早日实现。

谨以此序言为青斌贺，为行政法学贺！

应松年

2013 年仲夏于北京世纪城

目 录

序 言	(1)
第一章 行政复议性质与功能的重新定位	(1)
第一节 行政复议概念的合理界定	(1)
第二节 行政复议性质的重新定位	(9)
第三节 行政复议功能的重新定位	(20)
结 语 修改《行政复议法》相关条文的建议	(30)
第二章 行政复议与行政诉讼衔接机制的重构	(32)
第一节 行政复议与行政诉讼衔接概述	(32)
第二节 行政复议与行政诉讼的程序衔接	(35)
第三节 行政复议与行政诉讼当事人制度之衔接	(57)
第四节 行政复议与行政诉讼受案范围的衔接	(74)
结 语 修改《行政复议法》相关条文的建议	(84)
第三章 行政复议范围的变革	(86)
第一节 行政复议范围概述	(86)
第二节 我国行政复议范围的现行规定	(90)

第三节	行政复议范围与行政行为的相关概念	(96)
第四节	行政复议范围的扩大	(106)
结 语	修改《行政复议法》相关条文的建议	(111)
第四章	行政复议管辖的变革	(113)
第一节	我国现行行政复议管辖制度的弊端	(114)
第二节	行政复议管辖的理论基础与确立原则	(125)
第三节	行政复议管辖规则的重构	(131)
结 语	修改《行政复议法》相关条文的建议	(135)
第五章	行政复议机构的重构	(138)
第一节	我国行政复议机构的现状	(138)
第二节	行政复议委员会制度的合理性论证	(149)
第三节	行政复议委员会制度的完善	(160)
结 语	修改《行政复议法》相关条文的建议	(165)
第六章	行政复议当事人制度的变革	(168)
第一节	行政复议申请人	(169)
第二节	行政复议被申请人	(176)
结 语	修改《行政复议法》相关条文的建议	(196)
第七章	行政复议审理机制的变革	(198)
第一节	行政复议审理机制的现状与弊端	(198)
第二节	行政复议审理机制变革的理论分析	(206)
第三节	行政复议审理机制的变革路径	(225)

结 语 修改《行政复议法》相关条文的建议	(236)
附 录 《行政复议法》修改建议稿及理由说明	(239)
参考文献	(280)
后 记	(290)

第一章

行政复议性质与功能的重新定位

行政复议的性质与功能定位对于行政复议制度的构建而言具有举足轻重的作用。这不仅涉及到整个复议制度的定位和取向问题,而且还关涉到制度的具体设计。在讨论行政复议的性质与功能之前,有必要对行政复议的概念进行明确。因为,“概念是解决法律问题所必需的和必不可少的工具,没有限定严格的专门概念,我们便不能清楚和理性地思考法律问题。没有概念,我们便无法将我们对法律的思考转变为语言,也无法以一种可理解的方式把这些思考传达给他人。如果我们试图完全舍弃概念,那么整个法律大厦就将化为灰烬。”^{〔1〕}

第一节 行政复议概念的合理界定

一、行政复议的概念

当今,尽管行政复议在各个国家和地区的称谓不尽一致,但行政复议却普遍存在于相关国家或地区的行政法律体系之中

〔1〕〔美〕E. 博登海默:《法理学:法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法出版社1999年版,第486页。

并发挥着重要作用。例如，英国的行政裁判所制度、美国的行政法官制度、日本的行政不服审查制度、韩国的行政审判制度、我国台湾地区的诉愿制度等。

从字面意义上而言，“复”即再次、重新之意，而“议”即议决、审议等。复议，简言之，就是对原来的决定进行重新审议。“复议”一词在我国并非就是固定的法律用语，与其类似的用语包括“复查”、“申诉”及“再审查”等。“复议”作为固定用语被广泛接受乃肇始于《行政诉讼法》的出台。在该法出台之前，应松年教授曾指出，“复议”和“申诉”、“复核”、“复审”等词语在立法中同时使用，容易造成概念上的含混，因而主张予以统一。^{〔1〕}该主张亦得到了其他学者及实务界的认同，“复议”一词在1989年通过的《行政诉讼法》中采用，至此，“复议”一词在我国已经成为被广泛接受的法律术语。

对于行政复议的概念，在我国主要存在着语义描述性定义、程序描述性定义、功能描述性定义三种。其中，最通行的是程序描述性定义，几乎所有界定行政复议概念的努力中，都有此种方式的影子。^{〔2〕}在我国，行政复议最为通用的概念为：行政复议是指行政相对人（公民、法人或其他组织）不服行政主体的具体行政行为，依法向行政复议机关提出审查该行为的申请，行政复议机关依照法定程序对引起争议的具体行政行为的合法性与适当性进行审查并作出裁决的活动。^{〔3〕}但也有部分学者将

〔1〕 应松年、朱维究主编：《行政法与行政诉讼法教程》，中国政法大学出版社1989年版，第201页。

〔2〕 参见张越：《行政复议法学》，中国法制出版社2007年版，第5页。

〔3〕 不同的学者对概念的表述大致相同，虽然在具体表述方面可能存在着细微的差别。参见应松年主编：《行政法学新论》，中国方正出版社2004年版，第313页；张越：《行政复议法学》，中国法制出版社2007年版，第5~6页；石佑启、杨勇萍编著：《行政复议法新论》，北京大学出版社2007年版，第2页。

“行政复议”描述为“法律制度”，如在姜明安教授主编的教材中将行政复议界定为：“行政复议，是指相对人认为行政主体的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向行政复议机关提出复查该具体行政行为的申请，行政复议机关依照法定程序对被申请的具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的一种法律制度。”〔1〕与此类似的定义也见诸于其他的行政法学的著作、教材中。〔2〕

二、行政复议概念的再界定

从字面意义而言，行政复议应当是一种“活动”而非“法律制度”，同时，人们也经常使用“行政复议制度”这一术语。因此，从前述的两种定义来看，前者更符合字面意义，即将行政复议定义为行政复议机关的特定活动。

我国现在通行的行政复议的定义与《行政复议法》具有高度的一致性，在很大意义上是由《行政复议法》第2条转化而来。《行政复议法》第2条规定：“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。”但是，以《行政复议法》第2条为基础作出的定义也存在着一定的缺陷，即主要拘泥于现行法律规范的约束会对行政复议制度的发展和变革造成一定的限制。现行的定义主要存在以下两个方面的问题：一是将申请复议的对象局限为“具体行政行为”，这必然会限制

〔1〕 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》（第3版），北京大学出版社、高等教育出版社2007年版，第415页。

〔2〕 参见罗豪才、湛中乐主编：《行政法学》（第2版），北京大学出版社2006年版，第453页；王学辉主编：《行政法学》，中国检察出版社2002年版，第257页；胡建森主编：《行政法学》（第2版），法律出版社2003年版，第516页。

行政复议范围的扩展；二是将复议机关的活动主要描述为“作出决定”，这在一定程度上限制了行政复议机关处理复议案件的形式，妨碍和解、调解等方式在行政复议中的运用。

基于上述分析，我们可以将行政复议定义为：行政复议是指行政复议机关对相对人认为侵犯其合法权益的行政行为，基于申请而予以受理、审查并作出裁判的行为。该定义与当前通行的定义相比，主要具有以下几个特点：

一是用“行政行为”取代了“具体行政行为”，为行政复议范围的扩展保留了余地。事实上，按照我国现行《行政复议法》的规定，对于除国务院规范性文件以外的其他行政规范性文件，本来就可以附带申请复议，因此，目前的定义将复议的对象局限为“具体行政行为”实为不妥。

第二，用“作出裁判的行为”取代了“作出复议决定”，为丰富复议机关处理复议案件的形式提供了可能。作出复议决定的含义是明确的，也是行政复议审查后的最常见的裁判方式，但是，“作出复议决定”不包括调解、和解等裁判形式在内。因此，用“作出裁判的行为”取代“作出复议决定”，更有利于将当前已经被《行政复议法实施条例》规定的复议调解、和解等裁判形式纳入其中。

三、行政复议与相关概念的区别

行政复议作为一种解决行政争议的活动，特别是与信访、行政诉讼，既有联系又有区别。了解相互之间的联系与区别，有助于我们更好地了解行政复议。

（一）行政复议与信访

信访制度在我国由来已久，自新中国建立之初就已经存在。信访是我国特有的一种政治表达形式，主要指公民、法人或者其

他组织采用书信、电子邮件、传真、电话、走访等形式,向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况,提出建议、意见或者投诉请求,依法由有关行政机关处理的活动。^[1]信访制度的建立被认为具有一定的宪法依据,我国《宪法》第27条第1款规定:“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。”《宪法》第27条第2款规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利,但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”这些规定,被认为是信访的宪法依据。

信访制度在我国建立之初,其本意是体现人民群众的民主监督权利,是人民参与国家政权、管理国家事务的一种重要渠道。认真处理人民群众的来信来访也是体现党和政府为人民服务的重要标志之一。但是,随着社会经济的发展,社会矛盾日益增多,而旧有的纠纷解决机制又存在着明显的不足。在此情况下,信访制度已经脱离了其建立之初的定位,在某种意义上已经成为了一种纠纷解决机制。由于信访不受任何事实证据、期限、步骤、方式等确定性要求的限制,在个别时间和个别案件中又能够“一步到位”甚至“突破法律底线”解决问题,成为越来越多当事人的首选。^[2]信访与行政复议相比,主要存在着以下区别:

1. 信访没有严格的资格限制,这也是信访与行政复议、行政诉讼等法定救济渠道最大的区别。由于信访最初是作为了解

[1] 参见2005年1月5日由国务院第76次常务会议通过,自2005年5月1日起施行的《信访条例》第1条的规定。

[2] 马怀德:“‘信访不信法’的现象值得高度警惕”,载《学习时报》2010年1月25日,第5版。

民意的一种制度而存在的，所以对于信访人的资格没有严格限制。但是行政复议则对于申请人有着严格限制，并不是所有的人都能够成为行政复议案件的申请人，而必须与申请复议的行政行为具有法律上的利害关系。

2. 信访没有严格的期限限制，但行政复议制度具有时效限制。信访制度在建立之初，其定位是下情上达、了解信息，因而不具有严格的时效限制，但在其逐步转变而具有了一定的纠纷解决功能之后，没有时效限制的特点却得以继续保留下来。与信访不同，行政复议制度具有时效限制，按照《行政复议法》的规定，相对人认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请，但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。如果相对人没有在法定期限内提起行政复议，则丧失了提起行政复议的权利。

3. 信访没有审查范围方面的严格限制，行政复议则具有明确的审查范围。与行政复议具有严格的复议范围相比，信访不具有严格的范围限制，几乎任何事项都可以成为信访的范围。按照《行政复议法》第 6 条和第 7 条的规定，行政复议的审查范围目前主要限于具体行政行为，在特定条件下也可以对部分抽象行政行为附带申请复议。

4. 信访没有严格的管辖限制，行政复议则具有明确的管辖制度。信访的提出形式多样，既可以向作出决定的机关提起，也可以向上级机关提起^{〔1〕}，而在信访请求得不到满足的情况

〔1〕 我国的《信访条例》第 15、16 条对信访事项的提出作出了规定，其中第 16 条规定：“信访人采用走访形式提出信访事项，应当向依法有权处理的本级或者上一级机关提出；信访事项已经受理或者正在办理的，信访人在规定期限内向受理、办理机关的上级机关再提出同一信访事项的，该上级机关不予受理。”但在现实中，信访者很少遵守这一规定。

下,越级信访更是成为一种常态。与信访的受理机关较为灵活不同,《行政复议法》构建了明确的管辖制度,从第12条至第16条都是复议管辖的内容,具体可以分为选择管辖、垂直管辖、自我管辖等。复议申请人要申请行政复议,只能向具有管辖权的机关提出,没有管辖权的机关不具有审理案件的权限。

从上述信访与行政复议的区别中可以看出,我国的信访制度虽然有《信访条例》予以规范,但其主要限于信访渠道、信访提出、信访受理、信访办理等程序方面的规定,而没有关于受理事项、时限、信访人资格、管辖等方面的限制,信访案件的处理具有很大的随意性和偶然性。从某种意义上说,信访甚至还带有“拦车陈情告御状,击鼓鸣冤盼青天”的封建色彩。也正是如此,信访具有很强的“人治”意味,虽然在当前事实上承担着一定的纠纷解决功能,但并不被认为是一种法定的救济渠道。

(二) 行政复议与行政诉讼

行政复议与行政诉讼在我国均被认为是权利救济制度,基本的任务都是解决行政纠纷。两者在很多方面也具有相似之处,如复议与诉讼的当事人双方在法律上均具有平等地位,都实行不告不理,都具有范围限制、时效制度,当事人的处分权都受到一定的限制,两者的功能都具有相近之处等等。尽管行政复议与行政诉讼具有众多的相似之处,但两者毕竟不是同一法律制度,两者具有比较明显的区别,主要体现在以下几个方面:

1. 两者的审理主体不同。行政诉讼案件的审理主体是法院,行政诉讼的过程亦由司法权支配,诉讼过程也充分反映了司法的基本特点,如审判主体处于居中裁决的地位,诉讼程序的设计要有利于实现公正等。行政复议的案件审理主体是行政机关,裁判者不是法院而是行政主体,在我国现行的复议制度下,行

政复议机关与复议被申请人通常具有行政隶属关系（自我管辖的情况除外）等。

2. 两者的审查强度不同。我国当前的行政复议与行政诉讼虽然都针对具体行政行为，但两者对具体行政行为的审查强度是不同的。行政复议不仅可以审查具体行政行为的合法性，而且可以审查具体行政行为的合理性。与行政复议的审查是基于行政权内部的隶属关系不同，行政诉讼的审查强度较之行政复议略低，只能审查具体行政行为的合法性，原则上不审查合理性问题。在制度上之所以如此设计，主要是因为审判权是对行政权的一种外部监督，为了避免司法权凌驾于行政权之上，对司法权予以了必要的限制，即在行政诉讼中，司法权应当尊重行政机关的裁量权，在是否合理的问题上，通常不能以自己的判断来取代行政机关的判断。

3. 两者的程序设计不同。行政诉讼是法院主持下的司法诉讼程序，相比行政复议程序，行政诉讼的司法程序较为复杂、严格，有回避制度、代理制度、严格的时效制度、申请撤诉制度、缺席判决制度、检察院的抗诉制度等一系列的程序方面的制度。与行政诉讼程序相比，行政复议程序具有高效、便捷、低成本等特点。例如，申请行政复议无需缴纳费用；行政诉讼的一审审限为3个月，二审期限为2个月，而行政复议的审理期限为60日，少于行政诉讼的审理期限；等等。此外，我国当前的行政复议制度虽然也在借鉴行政诉讼程序的基础上引入了部分司法程序，但与行政诉讼较为严格的司法程序相比，则明显显得较为简单甚至不够严谨。

除上述主要的几点区别外，行政诉讼与行政复议还具有其他方面的一些区别。与这些区别相比，我们更应该关注两者之间的联系，特别是两者之间的衔接。对此，笔者将在第二章中