

行政复议与行政诉讼衔接问题研究

杨 红

(甘肃政法学院 法学院,甘肃 兰州 730070)

摘 要:行政复议与行政诉讼的衔接在各国具有普遍性,并形成了共同特点。我国行政复议与行政诉讼的不衔接表现在诸多方面,行政系统内部监督的定位、行政复议地位渐趋独立的意识增强、行政主导地位的体制影响、解决行政纠纷的需要是其主要原因。我国行政复议与行政诉讼衔接机制的构建应凸显行政复议在解决行政争议中的特色,确立司法最终裁决原则。

关键词:行政复议;行政诉讼;制度衔接

中图分类号:D925.3

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2013)06-0032-10

2013年1月1日,分别经过两次修订的《民事诉讼法》《刑事诉讼法》开始施行,如果从1982年的《民事诉讼法(试行)》算起,我国《民事诉讼法》已经历三次完善工作。与之形成鲜明对照的是,1990年10月1日实施的《行政诉讼法》的修改工作仍处于讨论中,2013年4月底举行的十二届全国人大常委会第二次会议通过了2013年的立法工作计划。按照该计划,行政诉讼法修改草案将于10月提交全国人大常委会初次审议。^[1]值此之际,笔者从行政复议制度与行政诉讼制度融洽发展的视角出发,在对行政复议与行政诉讼是否需要衔接这一命题真假的分析基础上,通过对域外国家和地区两种制度关系发展和演变过程的解析,就我国现行立法中二者不衔接的表现和原因加以剖析,提出制度衔接中应当注意的问题。其目的在于希望我国《行政诉讼法》的修改既要考虑自身的完善,也要关注相关制度之间的和谐。

一、行政复议与行政诉讼是否需要衔接

一般认为,提起行政诉讼应当注意四个方面的问题:具备《行政诉讼法》第41条所规定的条件、起诉期限、起诉程序、起诉的方式。这里的起诉程序通常指行政诉讼与行政复议的关系,根据《行政诉讼法》第37条的规定,二者的关系以自由选择为原则,以复议前置为例外。这一规定是我国学者探讨这一问题的基本出发点,从而使得行政复议与行政诉讼的衔接关系成为学界研究的一个重要问题,持续受到关注。在我国《行政诉讼法》即将修改之际,笔者认为有必要对这一命题的真假再行研究,对已有研究成果进行反思,相信这一研究会两种制度的发展有所裨益。

(一)否定二者存在衔接关系的理由

从现有研究成果来看,多数肯定行政复议与行政诉讼存在衔接关系,但也有不同的看法。否定者认为行政复议属于具体行政行为,应当遵循行政规律。首先,行政复议立法目的凸显了内部监督和纠错的要求。有学者指出:“一部分同志,尤其是行政机关工作人员更偏向认为行政复议是完全的行政行为,可以按照一般的具体行政行为的要求处理。”^[2]这种认识从我国行政复议立法目的的表述中也能反映出来。《行政复议条例》第1条规定:“为了维护和监督……制定本条例。”从这一规定来看,行政复议首要目的是

收稿日期:2013-09-30

作者简介:杨红(1972-),女,甘肃定西人,甘肃政法学院法学院副教授,苏州大学王健法学院博士研究生。

维护,其次才是监督,最终指明该制度属于行政系统内部的自我纠错。有学者认为:“行政复议制度之所以能够独立于行政诉讼制度外得以产生和发展,一个主要原因就是由于它能够在很大程度上将行政争议解决在行政系统内部,从而有助于维护行政机关的威信,提高行政效率。”^[3]其次,行政复议机关做被告的制度安排强化了具体行政行为的特性。根据《行政诉讼法》第25条、《最高人民法院关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称“《若干解释》”)第22条的规定,复议机关改变原行政行为或复议不作为的,复议机关都有可能成为行政诉讼的被告。法理上的依据是复议机关改变原决定,等于用复议决定否定了原行政行为的效力,本着“谁行为,谁被告”的原则,应当以复议机关为被告;复议不作为存在懈怠职责的过错,从监督复议机关履行复议职责的角度考虑,应当以复议机关为被告。我国行政复议制度运行中长期存在着高维持率的现象,维持率一直在50%以上。^[4]学界在分析复议维持率高的原因时,一般认为复议机关不愿做被告是其主要考虑。抛开复议机关做被告与维持率的关系不谈,仅从复议机关是否因解决行政争议而“引火烧身”的正当性出发来看,如果从中立解决纠纷的角度来说,裁判官不应当因为裁判而被诉,如诉讼中的法院,并不能因为对双方主体的矛盾和纠纷作出裁决而导致被诉,国家赔偿请求属于例外。因此,从以上制度的设计来看,我国《行政复议法实施条例》虽然在第1条的立法目的中首次将行政复议定位为解决行政争议的制度,但从整体制度的安排上可以发现,这种定位只是为了应对2006年中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于预防和化解行政争议,健全行政争议解决机制的意见》,并没有改变行政复议属于行政内部纠错的具体行政行为这一传统定位。

(二)肯定二者存在衔接关系的论证

有人认为,基于以上关于行政复议定位的认识,既然行政复议属于具体的行政行为,就应当体现行政行为应有的规律和特点,与行政诉讼的衔接问题就是一个假命题。笔者不赞同这个观点,与具体行政行为相比,行政复议在程序的启动、法律的适用、行政机关的法律地位等方面均有不同。^[5]当然,行政复议较行政诉讼而言,有自身的特性,但其与行政诉讼的衔接仍有探讨的必要,应当是个真命题。具体论证可以从以下两个方面展开。

1. 行政复议与行政诉讼(司法审查)衔接具有普遍性

对于行政相对人权利的救济,各国由于历史传统、政治制度、法律制度等方面的原因而有区别。英美国家受“法治主义”原则的影响,没有专门的行政诉讼,也没有专门的行政诉讼程序立法,但是,在司法救济之外,存在专门机构解决行政争议的制度,如英国的行政裁判所、美国的行政法官。在英国,对行政裁判所的决定不服,可以对法律问题向法院提出上诉。^[6]^[112]在美国,司法审查对行政裁决的审查要求穷尽行政救济,并偏重于法律审查,但是,任何行政机关的裁决都要接受司法审查。^[7]^[48-49]法国和德国都建立了专门的行政法院,有专门的行政诉讼程序,在法国,行政救济中的层级救济相当于我国的行政复议,行政相对人对行政行为有异议,原则上可以选择救济的路径;^[8]^[425]德国的行政法院有别于法国,更侧重于保障个人反对行政越权的权利,但具体按照诉讼类型来确定救济的程序。^[9]日本的《行政案件诉讼法》第8条的规定体现了处分的撤销诉讼与审查请求的关系。^①我国台湾地区在2000年7月1日实施的新《行政诉讼法》中废止了“再诉愿”制度,目的在于减少限制,畅通救济路径,使得诉愿制度能够更好地与行政诉讼建立衔接关系。^[10]综上可见,虽然域外国家和地区对于行政救济和诉讼救济的程序设计有所不同,但是在司法最终审查原则的指导下,上述国家和地区都有两种制度衔接的制度安排。

2. 我国行政复议与行政诉讼是在发展中衔接起来的

关于新中国成立以来行政复议制度的历史渊源,一般认为是1950年11月公布的《财政部设置财政

^① 《日本行政案件诉讼法》第8条规定:“即便是根据法令的规定,当事人对处分可以提出审查请求,当事人仍可直接提起撤销诉讼。但是,法律规定不经过该处分的审查请求的裁决就不能提起撤销诉讼时除外。”

检查机构办法》中“申请复核”的规定。^① 在《行政诉讼法》颁布之前的相关立法中,也都有类似的规定,只是表述用语不统一,如“申诉”“复审”“复议”等。^② 与此同时,我国行政诉讼制度也呈零散规定。1949年《共同纲领》、1954年《宪法》都规定了公民控告国家机关和公务人员的权利。^③ 可以说,1982年之前,单行法律虽有复议或提起诉讼的规定,但由于没有专门的行政复议法和行政诉讼法,所谓的复议只是遵循行政系统内部审查的程序,没有规范的复议程序,而由于缺乏法律的明确规定,提起诉讼更多是一种宣示性的权利而已。1982年《民事诉讼法(试行)》第3条第2款规定:“法律规定由人民法院审理的行政案件,适用本法规定。”这一规定是我国行政诉讼制度建立的标志,也使得公民的控告权得到了落实。我国立法首次对行政复议和行政诉讼的衔接作出明确规定的当属《行政诉讼法》,在此之前两种制度在沿着各自的轨道发展,缺乏自觉的衔接和关联。因此,不能因为单行法律中“复议”一词早于“行政诉讼”而武断得出复议制度早于行政诉讼的结论,可以说,我国立法主动对行政复议加以规范的应属《行政复议条例》,行政复议与行政诉讼的衔接是制度发展的需要,不是与生俱来的产物。

二、域外两种制度衔接的评析

我国行政法制的发展起步较晚,制度构建中较多参考和借鉴了域外国家和地区的相关制度。探讨行政复议与行政诉讼两种制度的关系,也离不开对域外国家和地区相关问题的梳理。因为资料所限,这里只对部分国家和地区的相关制度加以分析,目的在于通过对制度历史演变过程的考察分析,揭示背后值得关注的问题,提出我国相关制度完善的建议。

(一)坚持司法最终审查原则

在英国,当事人对行政裁判所裁决中的法律问题可以向法院上诉,虽然有的法律并没有规定上诉权,如对入境上诉裁判所的裁决,但假如该裁决有越权的情况时,并不影响高等法院进行司法审查。^{[6]113} 美国著名政治家汉密尔顿指出:“国家与其成员或公民间产生的纠纷只能诉诸国家法庭。任何其他方案均既不合理,违反惯例,而亦不得体。”^[11] 任何行政机关的裁决都要接受司法审查,这不仅是司法权授权合法的理由,而且也是美国行政权力运行的重要保障。^{[7]50} 法国的行政法院虽然受到英国宪法学者戴雪指责,但经过二百多年的发展,行政法院已经取得了独立的地位,并且通过一系列判例确立了保障当事人合法权益的行政法律制度。德国的行政法院是联邦德国五种法院体系的组成部分,与其他法院系统一样具有独立的法律地位。2001年《联邦德国基本法》第19条第4款规定:“任何人之权利受官署侵害时,得提起诉讼。如别无其它管辖机关时,得向普通法院起诉,但第十条第二项后段之规定不因此而受影响。”我国台湾地区2000年《行政诉讼法》第2条规定:“公法上之争端,除法律另有规定外,得依本法提起行政诉讼。”虽然德国和台湾地区都有特定类型案件复议前置的限制,但这并不影响司法最终审查。《日本国宪法》第76条明确规定了司法最终独立审查的原则。

① 《中央财政部设置财政检查机构办法》第6条:“被检查部门,对检查机构之措施,认为不当时,得具备理由向其上级检查机构,声请复核处理。”

② 如《个人所得税法》(1980年)第13条规定:“扣缴义务人和自行申报纳税人同税务机关在纳税问题上发生争议时,必须先按照规定纳税,然后再向上级税务机关申请复议,如果不服复议后的决定,可以向当地人民法院提起诉讼。”《商标法》(1982年)第35条规定:“对商标局撤销注册商标的决定,当事人不服的,可以在收到通知15天内申请复审,由商标评审委员会做出终局决定,并书面通知申请人。”《中国公民出入境管理办法》(1985年)第15条规定:“受公安机关拘留处罚的公民对处罚不服,在接到通知之日起15日内,可以向上一级公安机关提出申诉,由上一级公安机关作出最后的裁决,也可以直接向当地人民法院提起诉讼。”

③ 1949年《共同纲领》第19条规定:“人民和人民团体有权向人民监察机关或人民司法机关控告任何国家机关和任何公务人员的违法失职行为。”1954年《宪法》第97条规定:“中华人民共和国公民对于任何违法失职的国家机关工作人员,有向各级国家机关提出书面控告或者口头控告的权利。由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有取得赔偿的权利。”

(二)肯定多元化的权利救济形式

在行政争议产生后,行政诉讼或司法审查属于司法救济的形式,但是,司法救济程序复杂、期限较长、成本高是有目共睹的。因此,行政救济因其便捷、高效而具有不可忽视的优势。在英国,行政法上的救济手段较多,分别是向部长申诉、通过议员促使部长注意或由议员提出质询或询问、行政裁判所裁决、通过议员向议会行政监察专员提出申诉等。美国除了行政法法官裁决之外,部长、独立控制机构也有行政裁决的权力。德国的书面异议制度属于行政救济的方式,书面异议之提起,必须在行政行为之告知或者拒绝实施行政行为的申请之日起一个月之内。法国在行政诉讼以外的救济手段有议会救济、行政救济(包括善意的救济和层级的救济)、调解专员等。日本在行政诉讼之外的救济手段有苦情处理制度、行政监察专员制度、行政不服申请制度等。我国台湾地区在行政诉讼以外的救济手段有陈情制度、诉愿制度、申请再审等。

(三)保持一定的司法自制

司法自制(Judicial Constraint)是指司法机关出于尊重行政机关专业知识和行政经验的考虑,对行政机关作出的相关决定,在审查中应保持适度,具体表现为穷尽行政救济并坚持法律审查。在我国台湾、澳大利亚、西班牙等国家和地区,行政复议一般实行一级复议,但有例外情形,如台湾《诉愿法》第97条规定:“于有左列各款情形之一者,诉愿人、参加人或其他利害关系人得对于确定诉愿决定,向原诉愿决定机关申请再审。但诉愿人、参加人或其他利害关系人已经依行政诉讼主张其事由而不为主张者,不在此限。”具体的情形列举了10项。我国澳门、日本、葡萄牙、荷兰等国家和地区实行多级复议制度,如声明异议、审查请求、再审查请求等。^[12]除了救济顺序体现了司法自制之外,审查的深度和范围也是重要的方面。如联邦德国《行政法院法》第88条规定:“法院审理不得超出诉讼请求之外,但不受有关申请措词的约束。”美国《联邦行政程序法》第706条规定:“对当事人所提出的主张,在必要的范围内,审查法院应决定全部有关的法律问题,解释宪法和法律条文的规定,并且决定行政行为表示的意义和适用。”在英国,对行政裁判所的裁决向法院提出上诉,主要发生在不服其中的法律问题。

三、我国现行两种制度不衔接的原因分析

经过前文的分析,可以看出行政复议与行政诉讼(司法审查)的关系在各国家和地区均有所不同,基本的特点是两种情形,一是行政救济方式与司法救济并行不悖,在各自的领域发挥着自身的优势,以法国、德国、日本、台湾地区为代表。这其中,法国和德国的情况又更为特殊,在行政救济的基础上逐渐分离出来行政法院,而这两种行政法院的归属又有所差异;二是在统一的司法审查基础上,根据社会发展的需要建立起来的行政救济机制,起到了弥补司法审查不足的积极功效,以英美国家为典型。我国行政诉讼制度的产生有自身的特色,源于政治体制改革和监督行政权需要而产生,既非行政救济独立的产物,也不同于英美的司法审查制度。行政复议的概念虽然较早就出现在有关单行法律之中,但从国家层面开始制度的构建却是在行政诉讼法颁布之后,因为借鉴和参照域外经验的成分较多,又因为本土资源的稀缺,使得制度之间的衔接出现了许多疏漏。

(一)不衔接之梳理

关于我国行政复议与行政诉讼不衔接的表现,现有的研究成果多集中在程序衔接方面。^①笔者在梳理现有研究成果的基础上,结合司法实践发现,除了程序衔接的问题之外,其他领域的衔接问题也比较突出。

^① 主要研究成果参见章志远:《行政复议与行政诉讼程序衔接》《我国行政复议与行政程序衔接之再思考》,分别载于《行政法学研究》2005年第4期、《现代法学》2007年第4期;谢尚果:《行政复议与行政诉讼衔接机制之反思与重构》,载《河北法学》2013年第1期等。

1. 当事人资格

根据行政法基本理论,申请人与原告的确以行政相对人来确定,但随着社会的发展,新型案件逐渐增多,为了更好地保障公民、法人和其他组织的合法权益,《若干解释》对原告的范围作了扩大解释,第 12 条以“有法律上利害关系”作为新的标准,在第 13 条至第 18 条明确列举了原告的新类型。《行政复议法实施条例》第 6 条、第 7 条仅就合伙企业、股份制企业中申请人的资格作了补充。相较原告的规定,复议申请人的范围显然不能有效衔接。复议被申请人与行政诉讼被告的确定一般以行政主体理论为基础,《行政诉讼法》第 25 条规定了一般情况下被告的确认,《若干解释》第 19 条至第 22 条又针对司法实践中出现的新情况做了补充。《行政复议法》第 10 条规定了作出具体行政行为的行政机关为被申请人,《行政复议法实施条例》对共同行为、经上级批准的行为、行政机构能否作为被申请人等情形做了具体说明。总体来看,行政复议被申请人的规定较粗略。而且,就上级批准的行为,在责任的承担方面,被告和被申请人的确定规则就不一样:署名的机关为被告,批准机关为被申请人。署名机关未必就是批准机关,因为存在上级只是批准并不署名或上级与下级同时署名等情况。另外,关于行政机构的问题,根据《行政复议法实施条例》第 14 条之规定,未经授权的行政机构,对外以自己名义作出的行为,所属行政机关为被申请人。根据《若干解释》第 12 条的规定,对行政机构是否作为被告以有无授权来确定,无授权的一律由所属行政机关为被告,但有授权却超越幅度的,该机构自己为被告,这里显然对种类越权视为无授权。显然行政复议法及实施条例对此规定较为模糊,没有对未经授权作出详细说明。第三人的问题,两部法律均规定得比较简单,除了共同的规定之外,《若干解释》第 24 条对同一具体行政行为涉及两个以上利害关系人的,规定了没有起诉的其他利害关系人作为第三人,行政复议法对此没有规定。

2. 受案范围

比较行政复议和行政诉讼的受案范围,可以发现,1991 年 1 月 1 日实施的《行政复议条例》第 9 条、第 10 条的规定与《行政诉讼法》第 11 条、第 12 条的规定保持了统一,唯一的不同就是行政复议的排除范围中有调解行为的规定。这一局面也印证了行政复议是作为行政诉讼配套制度而产生的观点。^[13]1991 年 7 月 11 日起施行的《最高人民法院关于贯彻执行〈行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》对行政诉讼法中的相关概念做了进一步的解释,另外对劳动教养案件、强制收容审查、计划生育案件、赔偿案件、补偿案件做了专门的说明,为了保持与《行政复议条例》的一致,还就调解行为、裁决案件专门加以规定。可以说,在制度建立之初,行政复议与行政诉讼的范围基本一致。但是,1999 年 10 月 1 日实施的《行政复议法》不仅在立法形式上体现了独立的倾向(当然,值得指出的是,行政复议法与行政诉讼法的位阶并不在一个层次),而且在受案范围上可以说远远超过了行政诉讼。《行政复议法》第 6 条的最后一项以兜底的方式超出了《行政诉讼法》第 11 条第 1 款第 8 项中“人身权、财产权”的局限。另外,《行政复议法》第 7 条附条件地审查部分抽象行政行为的规定是行政诉讼望尘莫及的。《若干解释》第 1 条虽然用“行政行为”替代了“具体行政行为”,但其后的排除事项又表现出最高人民法院想扩大范围,步子又不敢迈得太大的矛盾心态。

3. 审查范围

《行政复议法》第 1 条规定:“为了防止和纠正违法的或者不当的具体行政行为,保护公民、法人和其他组织的合法权益,保障和监督行政机关依法行使职权,根据宪法,制定本法。”以此为据,行政复议的审查包括合法性审查和合理性审查。而《行政诉讼法》第 5 条规定:“人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合法进行审查。”由此可见,行政复议的审查范围大于行政诉讼。

4. 法律适用

行政诉讼的法律适用是指人民法院在审理行政案件、审查具体行政行为合法性的过程中,具体运用法律规则作出裁判的活动。^[14]根据《行政诉讼法》第 52 条、第 53 条的规定,人民法院审理行政案件的依据

包括:法律、行政法规、地方性法规、自治法规,规章仅处于参照地位。行政复议法对于行政复议的法律适用没有规定,但行政复议中法律适用问题是客观存在的。根据已经废止的《行政复议条例》第41条的规定,行政复议的审理依据包括:法律、行政法规、地方性法规、自治法规、规章、上级行政机关制定的行政规范性文件。可见,行政复议与行政诉讼审理案件的依据范围有着明显的不同。

5. 审理方式

根据《行政复议法》第22条的规定,行政复议原则上采取书面审查的方式。所谓书面审查,是指复议机关只对复议当事人提供的书面材料进行审查,并作出决定,不要求当事人到场。《行政复议法实施条例》第33条的规定标志着听证审理的引入,这既是对行政复议实践做法的认可,也是保障行政复议公正的重要途径之一。以《行政诉讼法》第45条的规定为据,行政诉讼一审案件必须开庭审理,原则上采用合议庭的方式审理。^①由此可见,行政复议案件的审理以书面审理为原则,以听证等审理方式为例外;行政诉讼案件以开庭审理为原则,以书面审理为例外。审理方式的另一方面表现在调解的适用。《行政复议条例》第8条规定:“复议机关审理复议案件,不适用调解。”《行政复议法实施条例》为了体现“进一步发挥行政复议制度在解决行政争议、建设法治政府、构建社会主义和谐社会中的作用”的立法目的,该条例第50条规定了自由裁量行为、行政赔偿、行政补偿纠纷可以调解。虽然《最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》被解读为行政诉讼引入了协调和解机制,但毕竟《行政诉讼法》第50条“行政诉讼不适用调解”的规定依然有效。

(二)不衔接背后的原因探析

经过上面的梳理,可以发现,我国行政复议与行政诉讼的不衔接是客观存在的,探究背后的原因,既有制度本身的因素,也有外部体制和社会发展的影响。

1. 行政系统内部监督的定位

《行政复议条例》和《行政复议法》的立法目的都有关于“防止和纠正违法或者不当的具体行政行为”的规定,这里的“纠正”带有明显的内部监督特色。行政复议原则上向被申请人的上一级提出,上级审查下级所做出的具体行政行为的合法性和适当性,属于行政系统内部的层级监督。内部监督表现为以下方面:一是审查的范围。既为内部监督,就不用顾虑是否会干涉行政权的独立行使,因此便有了合理、适当性审查的规定。二是审理的依据。从上文的比较可见,行政复议中依据的范围不仅包括各种效力层次的“法”,还包括上级机关制定和发布的具有普遍约束力的决定和命令。这样的规定符合行政系统内部法律适用的要求,因为在行政机关体系内,上级的文件是下级的执法依据。三是审理的方式。虽然《行政复议法实施条例》规定了实地调查、听证审理,但“行政复议机构认为必要时”的限制,使得行政复议的审理仍然以书面审理为主。这样的制度设计显然是把行政复议看作是上级对下级行为的审查,而不是两造对抗的纠纷解决。

2. 行政复议地位渐趋独立的意识增强

虽然对于行政复议是否属于行政诉讼的配套制度有不同的看法,但从立法先后顺序来看,《行政复议条例》是在《行政诉讼法》颁布实施之后出台的,并且就两部立法的内容而言,表现出较大的相似性,如受案范围、不适用调解等规定。可以说,两种制度在建立之初的衔接是比较好的。随着《行政复议法》的颁布实施,行政复议制度立法的位阶提升了(虽然与《行政诉讼法》的位阶有区别),位阶的提高标志着行政复议制度开始走向独立。这种独立表现在具体的制度设计方面,如行政复议受案范围中规定了附条件地

^① 2010年11月17日发布《最高人民法院关于开展行政诉讼简易程序试点工作的通知》,简易程序在部分基层人民法院试点。该通知要求:“各高级人民法院可以选择法治环境较好、行政审判力量较强和行政案件数量较多的基层人民法院开展行政诉讼简易程序试点,并报最高人民法院备案。”

审查“规定”，行政复议中对于自由裁量具体行政行为等可以调解结案。

3. 行政主导地位的体制影响

我国现行《宪法》第 3 条规定：“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”这一规定体现了我国实行的政治制度是人民代表大会制度，在这一制度之下，国家机关之间的分工是明显的，虽然我国不实行三权分立的制度，但立法权、行政权、司法权分属不同的国家机关行使。根据我国的政治制度，立法权应当处于较高地位，但从实践来看，我国行政权始终处于优势地位。这有历史的因素，也与我国政党制度有较大的关联。在行政主导体制下，行政复议制度的设计难免有庇护行政权之嫌，突出的表现是行政复议终局的规定。

4. 解决行政纠纷的需要

2006 年中共中央办公厅、国务院办公厅发布了《关于预防和化解行政争议，健全行政争议解决机制的意见》，为了应对这一要求，《行政复议法实施条例》在立法目的中规定了“解决行政争议”，这也是我国行政复议立法目的中首次出现解决行政争议的规定。为了体现这一立法目的，该条例对行政复议申请人的范围作了扩大规定，明确了合伙企业、股份制企业中申请人的认定；该条例还规定了听证审理、调解解决行政争议、行政复议机关变更原行政行为的具体情形，增加了驳回行政复议申请的决定种类。

四、两种制度衔接中应注意的问题

行政复议和行政诉讼作为我国行政争议解决中的两种重要制度，相互之间的关系是非常密切的，而且，两者之间衔接是否顺畅不仅关系到争议的有效化解，也对于解纷资源的合理配置影响重大。在两部法律面临修订之际，我们应当在认真审视这两种制度的设计定位的基础上，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。

（一）凸显行政复议在解决行政争议中的特色

我国在行政诉讼法颁布实施之前虽然已有零散的行政复议的规定，但系统全面的规定是出现在《行政复议条例》颁布实施之后。我国行政复议制度是与行政诉讼制度配套发展的，随着社会的发展，两种制度在解决行政争议方面各显其能，所以，我国在两种制度的构建中既要注重有效衔接，也要突出各自的特色，尤其是行政复议制度应当保有自身的优势，不能照搬行政诉讼的做法，具体应突出以下特色。

1. 专业性强

近年来，我国社会管理形势严峻，面临新的问题需要及时解决，如流动人口服务管理、特殊人群帮教管理、社会治安重点地区综合治理、对社会组织的管理支持与合作、互联网活动的引导和监管等。这些领域的管理具有较强的政策性，引发的争议处理不当容易激化矛盾，危及社会稳定。因此，行政复议机关可以组织相关领域的专家学者、有丰富经验的社会管理人员组成行政复议委员会，依法解决行政争议。社会管理人员的参与更有助于委员会了解行政实践，使得争议的解决更贴近现实生活，也更有利于决定的执行。专家参与为争议的解决提供法律依据，体现了社会管理创新中的“法治保障”要求，也使得复议机关能够坚守法律底线，不至于为了维护稳定而无条件地妥协，纵容某些当事人的无理要求。

2. 低成本、高效率

行政复议的程序设计虽有仿照司法程序的倾向，并且有的学者主张“行政复议司法化”，但为了体现各自的特色，行政复议程序应当突出其低成本、高效率的优势。相较于行政诉讼的期限和费用，行政复议明显具有优势，但从近年来行政复议的数量来看，行政复议并没有因为低成本而吸引当事人，恰恰相反，从总体上看，行政复议案件的申请数量自 2002 年到 2004 年大幅度下降，从 2005 年到 2007 年虽然总体上呈上升趋势，但不少省区市逐年下降。行政复议的年均受理案件约为 9 万件，行政诉讼的受案数量近

年来呈递增趋势,年均受理案件数量突破10万件。行政复议案件数量少的原因是比较复杂的,但可以肯定的是行政复议未能彰显出其应有的特点,因此,仅仅有低成本是不够的,高效率除了期限之外,还应当从程序与结果的公正来加以体现。例如,现行的行政复议中内部的层层报批和请示使得行政复议案件的审理变成了领导审批,既延缓了办理期限,也影响了结果的公正;虽然各地探索的行政复议委员会能够达到集中、公正解决行政争议的效果,但因为行政复议委员会法律地位的合法性尚待法律明确,行政复议委员会组成人员缺乏统一标准,行政复议委员会决定的责任承担等问题欠缺法律明文规定,所以,《行政复议法》的修改应当对以上问题予以回应,从而使得行政复议成为广受民众认可的行政争议解决途径。

3. 审查范围和法律适用较灵活

我国行政诉讼制度设计中有一种非常微妙的关系,即司法权与行政权的关系,司法权既要监督行政权,但又不能过度干涉,这样的理念体现在行政诉讼的受案范围、审查范围、判决方式等诸多方面。行政复议属于行政系统内部的救济,在审查的范围上不必顾虑干涉行政权,行政复议机关可以对原行政行为的合法性和适当性一并审查,行政复议的法律适用包括所有执法的依据,这些优势应当在行政复议中得以更好的彰显。

(二) 确立司法最终裁决原则

构建行政复议与行政诉讼并行不悖的行政争议化解机制,是我国行政法治的重要使命,在凸显行政复议特色的同时,确立司法最终审查的保障机制,才能显示多元化纠纷解决的优势,充分保障当事人的合法权益。

1. 逐步取消行政终局裁决的规定

司法最终审查不仅在《世界人权宣言》中有所规定,而且已经被各国法律所认可。WTO有关规则,如《与贸易有关的知识产权(TRIPS)》第41条第4款、《反倾销协议》第13条、《服务贸易总协定(GATS)》第6条都有关于司法最终裁决的要求。我国作为世界贸易组织的成员国,应当坚持条约必须遵守的原则。我国在2001年加入WTO之后,对《专利法》《商标法》进行了适时修改,取消了终局裁决的规定,但在其他领域依然存在行政终局的规定,如《行政复议法》第30条第2款及第14条、《出境入境管理法》第64条。除了明确规定的行政终局决定之外,还有隐性终局的现象,如排除在受案范围之外的内部行政行为、抽象行政行为等。随着我国行政法治进程的推进,应逐步取消行政终局的规定,建立司法最终审查的权益保障机制。

2. 构建类型化的司法审查标准

所谓审查标准,是指人民法院在审理行政案件时,对被诉行政行为的事实、法律、裁量等进行审查的深度。^[15]如何正确理解《行政诉讼法》第5条规定的“合法性审查”,关系到行政诉讼中人民法院的审判权限,也影响着行政复议制度的发展。在《行政诉讼法》颁布之初,曾有学者认为:“人民法院审理行政案件只对合法性进行审查,即是说对事实问题不进行审查,或者说,人民法院无权对事实问题进行审查。”^[16]随着我国行政法治化程度的提高,我国行政诉讼应当借鉴域外司法审查的经验,构建类型化的司法审查标准。首先,尊重行政机关的事实认定,对法律问题和事实问题持不同的审查态度。两大法系国家因不同的历史背景而在法律问题和事实问题的审查态度上有所区别,英美法系国家存在法律审和事实审的划分,秉持尊重行政机关认定的原则,对事实问题采取既不放弃审查,又采用较低审查标准的态度。多数大陆法系国家一般不对法律问题和事实问题的审查程度进行严格区分,而是采用全面审查。如《联邦德国行政法院法》第96条规定了行政法院证据收集的要求,日本《行政案件诉讼法》第24条规定,法院认为有必要时,可以依职权进行证据调查。这与大陆法系国家职权主义诉讼和追求实质法治的传统有一定的关联;其次,对事实问题采用不同的审查标准。大陆法系的德国和日本对行政行为的事实问题全面审查的做法,体现了实质法治的追求,但是,从调动多元化纠纷解决机制发展的角度来说,这样包揽式的审查,不

利于行政机关在行政程序中全面收集事实证据,对于行政法治的推动具有不利影响。我国行政诉讼应当借鉴英美法系国家的做法,在尊重行政机关事实认定的前提下,构建事实问题的不同审查标准,例如法国,除了完全管辖权之诉的审查采用完全审查标准外,对于越权之诉的事实问题也是分情况审查的。^{[8]552-553}美国法院对行政机关事实认定的审查采用三个标准:即实质性证据标准,专横、任性、滥用自由裁量权标准,重新审理标准。^[17]在我国,对事实问题确立不同的审查标准,体现了社会分工细化、专业化的发展要求,也是行政程序法治发展的客观需要,并且既有的诉讼审与非诉讼审制度已经对此有所体现。

五、结论

随着我国行政复议制度和行政诉讼制度的渐趋完善和成熟,为了保障行政争议解决制度之间的协调顺畅,梳理和研究二者不衔接的表现和原因,对相关立法的修订具有重要的参考价值。但是,也要警惕两种制度的复制和照搬。与法、德等国家相比,我国行政诉讼制度不是在行政救济逐步独立的基础上而产生的,所以行政诉讼的独立性不够。行政复议是在《行政诉讼法》颁布实施后作为配套制度而构建起来的,这一特点与英美国家在司法审查之外的行政裁判所制度有一定的共性。因此,我国在进一步推进行政审判体制改革、实现行政审判公正审理目标的同时,应当以凸显行政复议在解决行政争议中的优势和特色,确立以法律审为主,针对不同行为采用不同程度的事实审查标准的司法最终审查原则。

参考文献:

- [1]殷泓,姜明安.行政诉讼法有望年内启动修改解决“民告官”难[N].光明日报,2013-05-23(15).
- [2]宋雅芳.行政复议法通论[M].北京:法律出版社,1999:4.
- [3]钮连,等.行政复议概论[M].合肥:安徽人民出版社,1990:20.
- [4]刘莘.行政复议的定位之争[J].法学论坛,2011(5):10-15.
- [5]江必新,李江.行政复议法试评——兼与行政复议条例之比较[M].北京:中国人民公安大学出版社,1999:28-29.
- [6]王名扬.英国行政法[M].北京:北京大学出版社,2007.
- [7]王静.美国行政法官制度研究[M].北京:国家行政学院出版社,2009.
- [8]王名扬.法国行政法[M].北京:北京大学出版社,2007.
- [9]M·P·赛夫.德国行政法——普通法的分析[M].周伟,译.济南:山东人民出版社,2006:218-219.
- [10]吴庚.行政法之理论与实用[M].北京:中国人民大学出版社,2005:381.
- [11]汉密尔顿,等.联邦党人文集[M].程逢如,等译.北京:商务印书馆,1980:400.
- [12]胡建森.中外行政法规分解与比较[M].北京:法律出版社,2004:1642.
- [13]于安.制定中国《行政复议法》的几个重要问题[J].法学,1999(8):4-7.
- [14]姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,1999:368.
- [15]薛刚凌.对行政诉讼审查范围的几点思考[J].行政法学研究,1997(2):16-21.
- [16]江必新.行政诉讼法——疑难问题探讨[M].北京:北京师范学院出版社,1991:65.
- [17]王明扬.美国行政法[M].北京:中国法制出版社,2005:673-674.

Research on the Link-up between Administrative Reconsideration and Administrative Litigation

YANG Hong

(*Law School, Gansu Institute of Politics and Law, Lanzhou 730070, China*)

Abstract: The link-up between administrative reconsideration and administrative litigation is not only an outcome of the two systems' development, but also claims universality, which has formed some common features. In China, divergence of administrative reconsideration and administrative litigation is manifested in different forms whose major causes are the location of internal oversight, the reinforcement of independent realization, the influence of administrative system, and the needs of resolving administrative disputes. The paper proposes highlighting the characteristics of administrative reconsideration, and establishing the final ruling principle of justice.

Key words: administrative reconsideration; administrative litigation; systemic link-up

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 31 页)

Trust Repair and Innovation of Administrative Litigation System

——from the Psychological Perspective

ZHANG Zhiyu¹, WANG Xuehui²

(1. *School of Law and Politics, Nanjing University of Technology, Nanjing 211816, China;*

2. *School of Administrative Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China*)

Abstract: The core function of the administrative litigation is to repair the mutual cooperative relationship between the administrative organs and the administrative relative persons. To repair agent cooperative relationship requires both rights relief and trust repair. Trust repair is mainly realized via simultaneous cognitive intervention and emotional intervention. The main method of cognitive intervention is the intervention of attribution, therefore, in the administrative litigation, administrative subject and administrative personnel can be viewed as joint defendants, so that the negative cognition of the people can be attributed to the administrative personnel violating the law and discipline, which sets up a "firewall" for government organization's credibility, and minimizes the consequences of trust erosion. The key of emotional intervention is to reduce the negative emotional strength, and apology is an effective method. Therefore, it is suggested to add apology in the administrative litigation judgment as a kind of auxiliary decision so as to reduce the negative emotional level of the victims and to lay the foundation for the restoration of trust.

Key words: harmonious administrative law; relationship between the government and the people; trust repair; cognitive intervention; emotional intervention

(责任编辑:董兴佩)