

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

曹 臻

【作者简介】曹臻，中国政法大学法治政府研究院副教授，法学博士。

【原文出处】摘自《中国法学》(京)，2020.2.168~187

一、主渠道的现实基础及其逻辑证成

(一)作为主渠道的普遍追求

如何让行政复议化解行政争议的优势经得住时间的考验，成为多数国家和地区复议制度发展的原动力。基于国情和区情、政治经济文化背景以及法治发展阶段的不同，行政复议和行政诉讼的体制、机制、制度和名称使用等方面各具本土特色，但在对行政系统内自我纠错机制的客观需求方面却是一致的，特别是将其在与诉讼比较后所具有的天然优势以及劣势方面的认识也是趋同的。

(二)我国行政争议的基本规律

1.行政争议高发领域的固定性

行政复议与行政应诉所涉领域基本一致，主要集中在公安、土地、房屋征补(拆迁)等方面。对这些争议的实质性化解仅靠严苛的合法行政逻辑显然难以成就。充分调动行政资源、熟悉行政管理运行过程、具备调查取证的能力和经验等因素，都将对这些争议的有效化解产生影响。这些案件往往需要在个案中实现法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。

2.引发争议行政行为类型的集中性

行政复议案件中，行政处罚、政府信息公开和举报投诉所占比例位居前三。引发行政争议的症结点主要表现为对相关行政管理活动的事实认定、结果合理性以及政策理解等方面存在认识分歧，单纯因为法律适用引发的难题并不突出。

3.即便“案结”亦难以“事了”的复杂因素

举报投诉类和政府信息公开类行政案件的数量居高不下成为困扰当前行政复议和行政诉讼的突出难题。导致这一困局的原因，到底是行政复议和行政诉讼自身局限引发的失灵，还是原告“声东击西”的诉求本身就是追求复议和诉讼功能的异化？如果老百姓希望通过民告官的途径形成与政府谈判的砝码甚至谋取其他利益，行政复议和行政诉讼仅能“案结”却无法“事了”的宿命就变得极具正当性了。对于滥诉问题的规制仅仅采用堵住复议和诉讼大门的末端解决问题的方式，而不去从源头上充分考虑引发这类行政争议的每一个可能因素并标本兼治，实现定分止争并建构稳定的公法秩序之目标终将沦为空谈。

4.老百姓诉求的多元化

独立性、专业性、便捷度、低成本、有效性、权威性、程序的透明度和缜密度等因素均可能成为影响公众信任度的基本面向。这些基本面向背后的价值属性在实践中又可能难以共生。在法治发展的不同阶段，随着老百姓权利意识和法治意识的与时俱进，也会影响到衡量正义标准的决定性因素。从行政争议多发领域的现状来看，在行政系统内尽早消除引发后续群体性事件的风险，进而重塑政府形象，就显得格外重要。

(三)成就主渠道的根本逻辑

行政复议化解行政争议的优势突出体现在范围

广、审查深度强、对规范性文件的附带审查监督更彻底、复议程序更加简单且高效、不收取费用等。理想状态下,行政复议的前述天然优势成就其具有化解行政争议的“前哨站”和“隔离带”功能。

(四)构建中国特色行政争议法治体系的基本保障

化解行政争议的法治体系应当具备以下三个方面特点:全覆盖、系统性、互恰性。行政复议和行政诉讼既不能功能重叠进而导致程序空转,也不能相互冲抵进而形成制度内耗。行政复议应当成为行政争议重要的过滤器,行政诉讼应当成为捍卫公平正义的最后一道防线。

二、行政复议的性质之争与功能反思

行政复议本质上构成一种行政司法行为,兼具“行政”和“司法”的双重属性。前者强调行政复议的行政监督面向;司法并非司法化,旨在突出公正性构成复议生命力根本支撑点的应然逻辑。行政和司法面向并非互相排斥,而是高度契合、融为一体:前者是行政复议天然优势的支撑点,后者则是强调通过司法元素的嵌入以弥补前者之不足,至于司法化路径选择问题则要完全服务于行政优势得以发挥的客观需要。行政面向是行政复议存在之根基,司法面向依托于但又不能取代之,其价值更多体现为助力并补强,使行政复议自我监督功能发挥得更好,又可以高效化解争议。任何片面追求行政化或者司法化单一面向的做法,都极易引发复议优势弱化,先天缺陷扩散,甚至构成其存在必要性和正当性的祛魅。

新时代行政复议的功能定位应当具有高度的复合性,体现为三个维度:行政监督功能,这是行政复议的原动力和直接功能;行政争议化解功能,这是行政复议的基础性功能,由行政监督权所成就;行政救济功能。这是行政复议制度发展的终极目标,也是行政复议机关通过行使监督权实现行政争议化解职能的自然延伸。这三种功能在逻辑上相互独立,但又相互依托和支撑:化解行政争议彰显复议的司法面向,这也是确立主渠道目标的逻辑起点;行政监督功能则是行政争议化解功能的关键依托,构成行政复议的原生性功能,亦是成就主渠道的决定性因素;行政救济功能既是自然延伸,又构成行政复议发展的

原动力,铸造了复议便民为民、公正高效的终极目标,更是评价主渠道实现程度和进度的重要标尺。

三、主渠道功能实现的掣肘因素解析

(一)未能实现“同频共振”的央地改革

地方如火如荼的复议改革不停地为复议良性发展提供养分,但国家层面的政策缺乏连续性和回应性,构成对行政复议生命力的巨大挑战。机构改革后的行政复议机构作为司法行政部门的内设机构,代表本级政府行使行政复议职能,在实践中可能难以超脱。要求作为内设机构的行政复议机构工作人员敢于依法、公正办案,至少从人性趋利避害的面向出发,以及避免行政权干扰缺少有效保障的现实背景之下,是比较困难的。

(二)影响行政复议良性发展的导向性因素

行政复议具有多元功能,简单用纠错率和维持率评价行政复议定分止争贡献度显然是不科学的,执意要求维持率不断降低、纠错率不断提高实际上也与我国当前法治政府建设持续有效推进的路径背道而驰。科学的行政复议质效评价体系,应当涵盖行政复议案件数量与未经复议直接到法院起诉案件数量的对比、纠错率(包括调解和解率)与未经复议到法院起诉案件的纠错率的对比、经复议后又到法院起诉的败诉率等指标。

(三)行政诉讼和行政复议间的“紧张关系”

通过行政诉讼倒逼行政复议机关积极依法履职,是我国行政诉讼制度的一大特色。理论上和实践中,“双被告”制度的提出使复议机关定位“自相矛盾”、程序上空转严重,这不仅不符合“成本—收益”的基本要求,也很大程度上减损了复议制度自身的权威性。这种依靠外部的行政诉讼制度希冀激活行政复议的想法,初衷是美好的,虽然制度运行初期产生了应激反应,但很快又进入疲软期,产生制度陷阱,副作用已经凸显。

(四)立法的滞后性

在当前条块管辖为主的体制之下,行政复议资源过于分散,“无人办案”以及“无案可办”的现象亦同时存在。“不是在应诉,就是在去应诉的路上”已经成为行政复议人员的日常生活写照。鉴于行政复议法并未涉及举证规则、审理标准等问题,为了提高胜诉

的可能性,“以事实为依据、以法院为准绳”已经成为审理实践中的潜规则。行政复议与行政诉讼的同质化问题已然构成对行政复议天然优势的巨大冲击。

四、探寻行政复议主渠道功能实现的最优路径

(一)天然劣势的弥补和程序再造

未来行政复议自身的体制机制改革和完善应当侧重以下三方面:尽快实现集中复议体制的全面铺开,同时考虑复议局设置可能引发的独立性障碍问题,防止再次落入“自己审自己”、甚至“儿子审老子”之窠臼;依托于行政复议委员会尽可能实现中立、超然的地位,其功能定位是案件议决型还是咨询型,均要以解决好“选好专家”“用好专家”,以及专家审案的权责统一等问题为基础;行政复议程序的再造绝非司法程序的简单复制,而是需要在确保行政复议高效、便捷优势得以发挥的同时,又能够实现最低限度的程序正义的基本要求:进一步扩大听证程序的适用范围,实现两造主体的对抗性以及充分的言辞辩论,明确公开原则作为行政复议程序的基本原则。

(二)彰显天然优势实现的制度供给改革

切实发挥行政复议在实质性化解争议方面的明显优势。通过负面清单的立法模式扩大行政复议的申请范围以实现行政复议对行政行为监督的全覆盖,增加不合理行为的审查条件和标准以确保结果的正义性和可接受度,建立以直接形成、变更以及解除行政法律关系为核心的行政复议决定体系,切实回应申请人的实体诉求,应当成为行政复议制度优势的重要支点。

强化行政复议的行政监督面向以实现行政复议化解行政争议的灵活性和效能性。强化个案中行政复议机关调查取证的职责,建立起符合行政复议案件特点的证据规则和证明标准,在结案方式的灵活性方面,立案前、审理过程中以及复议决定的执行程序,均可以探索采用调解和解方式结案。

(三)差异化发展的新格局

差异化发展亦有助于形成制度合力。行政复议应当充分发挥“过滤器”作用:数量上以及案件难易程度上的过滤。建立穷尽行政救济制度。行政复议机关不当被告后的制度补位,要同时解决好三个问

题:行政复议决定的法律效力问题,可以确定“起诉停止执行”为原则;诉讼标的不等于程序标的,行政复议机关不当被告,但可借鉴二审法院对一审判决全面审查的审理模式,对于复议决定中的事实认定部分,人民法院应当予以适度的尊重,行政诉讼的优势应当在于强化法律审;对行政复议的监督补位问题,行政复议工作人员及行政复议委员会委员均属于监察对象,可以考虑建立行政诉讼和国家监察的衔接机制。

(四)持续推进的“三化”改革

重组后的司法部已经开启了行政复议改革的2.0时代,行政复议的“三化”改革是核心内容。规范化作为法治化的细化和补充,是行政复议获得公信力的重要依托;信息化作为行政复议的硬件支撑,是强化权威性的关键补充;职业化是行政复议改革目标能够落地的软件保障。我国行政复议的良性发展,“三化”改革的合力推进是重要保障,“三化”改革能否落地也直接决定了行政复议主渠道目标实现的时间表。

(五)修法的目标导向与基本考量

充分反映20年来中国特色行政复议体制机制改革累积的中国经验,全面总结中国特色行政复议理论体系的中国智慧,因应新时代法治建设对行政复议提出的新要求,应当成为《行政复议法》修改的基本考量。要切实解决好行政司法属性基础上的功能定位问题。修法的主线应当将充分体现行政司法行为的基本规律并贯穿始终。行政复议发展必须要凸显出其与行政执法、行政诉讼、信访的差异化路径选择问题。修法应当以实现行政复议主渠道为目标导向,以实质性化解行政争议且助力于良法行政和实质法治的实现为基本遵循:既要充分彰显行政复议的天然优势,又要通过行政复议自身改革和再造尽力解决缺陷不足问题;既要注重行政复议理论体系的独立性和特殊性,同时亦要实现行政复议和行政诉讼之间差异化发展且能够互补互洽、合力高效化解行政争议的问题。还要处理好行政复议体制改革进度安排与《行政复议法》修改时间表的衔接问题,以确保修法既能反映改革成果又能使改革成果为新法实施夯实基础保障。