

# 论我国行政复议制度的司法化改造

鄢 渊

(广西师范大学 法学院,广西 桂林 541004)

**【摘要】**行政复议制度是现代法治社会中解决行政争议的方法之一,它与行政诉讼、行政赔偿同属于行政救济,在维护行政相对人合法权益方面发挥着重要的作用。但我国现行的行政复议制度存在许多制度上的缺陷,使得我国的行政复议制度无法全面地发挥其应有的作用,甚至出现功能萎缩的状态。因此,对这一重要制度的内容进行研究并对其进行改革已势在必行。本文通过对我国现行行政复议法性质、现状和缺陷的分析,同时对比其他国家和地区的行政复议制度,对我国现行行政复议制度的司法化改革进行粗略的探讨。

**【关键词】**行政复议;司法化;制度改革

**【中图分类号】**D922.1 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2009)01-0108-05

与行政诉讼相比,行政复议制度在我国一直是一个被人忽视的领域。长期以来,我们将行政复议制度仅仅当作行政机关内部自我纠正错误的一种监督制度,在这种立法思想指导下确立的我国的《行政复议法》具有了浓厚的“行政化”特征,这在司法实践中体现为行政复议机构无法独立、公正地解决行政争议,大量争议无法通过行政复议的渠道得到及时、公正、有效地解决。这种现状使我国的行政复议几乎成为了被人忽视的一个角落,而这种做法是对行政法律资源的严重浪费。针对这种情况,我们必须对现行的行政复议制度做出必要的改革,那么,如何改革呢?我们认为行政复议司法化是未来改革的方向。

## 一 行政复议制度司法化的理论前提:行政复议制度性质的重新定位

### (一) 我国现行《行政复议法》的缺陷

我国的立法机关在制定我国《行政复议法》时明确确立了反司法化的思想。“行政复议是行政机关内部自我纠正错误的一种监督制度。完善行政复议制度,充分发挥行政复议制度的作用,对于加强行政机关的内部监督,促进行政机关合法、正确地行使职权,维护社会稳定,具有重要意义。”<sup>①</sup>在《关于〈中华人民共和国行政复议法〉(草案)说明》中明确的指出了起草行政复议法的指导思想,它表示:“要体现行政复议作为行政机关内部监督的特点,不宜也不必照搬用司法机关办案的程序,使行政复议司法化。按照草案规定,除法律另有规定外,行政复议实行一级复议制,不搞两级复议制:具体行政复议的事项由行政机关内部负责法制工作的机构承办,作为他的一项工作,不另设独立的、自成系统的复议工作机构;行政机关进行行政复议,

原则上采取书面审查的办法,根据被申请人提交的当初做出具体行政行为的证据和材料对该具体行政行为进行审查,不再重新取证。”

由于“非司法化思想”对我国行政复议法的影响,使得行政复议成为一种完全的行政机关内部的自我监督制度。笔者认为这种制度对于行政复议保障行政相对人合法权益功能的发挥是不利的,也使行政复议法在制度上存在许多的缺陷:

1. 行政复议机构缺乏应有的独立性,使行政复议的作用难以得到发挥。根据《行政复议法》的规定,做出具体行政行为的行政机关的上一级行政机关为行政复议机关,在该行政复议机关内部负责法制工作的机构为行政复议机构。被置于政府或部门的内设机构的地位使行政复议机构难以对抗来自各方的影响和干预,在许多时候,行政机关内部上下级之间都会在行政工作中进行信息沟通,有时候下级机关的一些行政行为就是根据上级机关的指示或命令做出的。而且,在我国,行政复议机构的工作经费全额来源于政府的财政拨款,并不得向当事人收费,这使得行政复议机构的经费问题可以成为行政首长或财政部门的有力工具,从而一定程度上控制复议决定。

2. 审查方式的局限性。《行政复议法》规定行政复议原则上采取书面审查的方式,而只有在复议申请人提出要求或行政复议机构认为有必要时才可以进行情况调查,听取当事人的意见。“所谓书面审查,是指行政复议机关审查复议案件,不需要开庭审查,也不需要当事人当庭辩论,只根据行政复议申请人与被申请人提交的复议法律文件和申请复议的具体行为相关的笔录等案件材料进行书面审查后,做出复议决定的一种审理方式。”<sup>②</sup>书面审查

原则存在一些弊端:一是减少了复议当事人参与案件审查的机会,侵害了当事人的知情权和申辩权;二是书面审查为暗箱操作提供了可能的机会;三是书面审查无法核实证据的真实性和有效性,特别是对争议较大的案件,由于没有证据制证程序,其有效性就存在争议。

3. 行政复议制度与行政诉讼制度没有很好的衔接。主要体现在:

(1) 行政复议的申请范围与行政诉讼的受案范围没有衔接好。人民法院受理行政诉讼的范围限于对具体行政行为的合法性进行审查,而行政复议的受理范围还涉及了对具体行政行为的合理性进行审查,其范围远比行政诉讼的大。

(2) 对于行政复议机关做出“不予受理”决定该不该进行行政诉讼的问题没有衔接好。在行政相对人行使行政救济权力过程中,复议前置的情形是由法律规定的。在非前置的情况下,使提起行政诉讼还是行政复议由当事人选择,如果行政复议机关认定不予受理,但事人应就原具体行政行为向人民法院提起行政诉讼,而不是就行政复议机关的不予受理决定提起诉讼。但是,在实践中,法院往往不讲两种情况加以区别而一律受理,这种做法无疑增加了诉累。

(3) 对具体行政行为的合理性审查上存在相混矛盾。行政复议拥有对具体行政行为合理性审查的权力,但法律没有明确其对于行政自由裁量权的审查有终局裁决权;虽然行政诉讼原则上没有审查具体行政行为合理性的权力,但对经过行政复议的具体行政行为,无论是合法性问题还是合理性问题都可以进入司法审查程序。事实上,行政自由裁量权是行政机关的权力,也只有在行政机关的监督下才能行使自由裁量权。法院无权对合理性问题做出是否正确的判断。

针对以上提出的《行政复议法》存在的制度缺陷,要使其能真正成为有效服务于社会主义市场经济和民主政治发展的准司法性质的行政审查机制,必须要对其加以相应调整和完善。这将在本文的第三部分进行论述。

## (二) 行政复议性质的定位

行政复议性质的认定问题是当今行政法中探讨得最热烈的问题之一,各家学者各抒己见,意见最集中的三种思路;一种是行政说,一种是司法说,最后一种是行政司法说(准司法说)。

持第一种观点的学者认为行政复议是一种具体行政行为(此种观点主要存在于行政机关内部工

作人员中)。因为行政复议受行政权支配并体现行政权的性质和特点,是行政机关行使行政职权的活动。而非司法职权。复议机关与被申请人同属于行政组织,是一种行政隶属关系,而行政复议行为即为上层领导机关运用行政领导权对下级行政机关依法行政进行监督的手段。

持司法说的学者认为,行政复议的主要目的是保障和救济行政相对人的合法权益,其实质是一种争讼制度。另外在行政复议的过程中,复议机关依第三人的身份出现,独立于行政争议双方当事人之外,类似法院在司法程序中的地位。“行政复议更接近于司法性质而不同于一般具体行政行为,把它看作是一般行政行为显然是不妥的。”<sup>③</sup>

持第三种观点的学者认为行政复议兼具行政与司法双重性质。因为,在复议主体是被申请人的同级人民政府或上级主管部门,同样是行政机关;复议机关与被申请人之间是行政上下级关系;复议裁决如果不是法律明确规定的终局裁决,还可以提起行政诉讼等方面体现了行政的性质。但同时行政复议在很多方面又体现出司法的特征:如不同于一般行政行为由行政机关根据法律法规规定对行政相对人做出行政决定,行政复议的目的是解决在具体行政行为中产生的行政争议等。“确切地说,行政复议的性质接近于司法活动,是一种‘准司法活动’。因为它与严格的诉讼程序有着区别,但与一般行政行为相比又受到一定程度的限制,具有司法性。是行政机关做出的行政司法活动。”<sup>④</sup>

在我国法学理论界,行政权是指国家政府依法管理国家的活动,是为了治理国家而由国家行政机关进行的广泛的组织活动。而司法权是国家行使的审判和监督法律实施的权利。从这两个概念的标准来判定,我国的行政复议无疑是一种行政权力,因为我国的行政复议是由行政机关主持进行的,此种权利的行使主体是行政机关。但是,从行政复议的程序方面来分析它的性质,我们也确实可以它与司法活动的相似之处。因此,我认为行政复议在根本上是行政的,而程序上是司法的,其实质是一种具有司法性质特征的行政活动。

首先,行政复议的根本属性只能是行政的。因为:

1. 行政复议的权利是来自于国家权力体系中的行政权,整个复议活动都是在这种行政权的指导下进行的;

2. 行政复议的主体机关是行政机关,而不是司法机关或立法机关;

3. 行政复议决定将会产生行政行为的效力。

其次,虽然行政复议制度的基本内容是解决行政争议,但在其制度模式的选择上则应该是司法化的模式,行政复议制度及其程序应当更多地向司法化靠拢。因为:

1. 行政复议制度的基本内容是解决行政争议,它作为行政审查的形式与司法审查一起构成完整的法律救济机制。行政复议制度实质是一种为解决行政纠纷而设立的争讼制度,这使要求双方当事人都具有程序上的平等地位和争讼对抗的权利。对抗、质证、辩论等争讼制度的形势有利于全面审清事实,分担责任,做出合理的裁决。

2. 从行政复议制度建立的根本目的考察,保护相对人的合法权益是根本性的目的,其地位应高于纠正行政和保障监督行政。

行政复议制度的基本内容是解决行政争议,根本目的是保护相对人的合法权益,这些基本属性要求它必须具有独立性、公正性及争讼的特点。而这些特征也正是司法程序所具有的基本制度。因此,行政复议制度走向司法化是由其制度内容和根本目的决定的,我们在实践中应顺应这种客观要求。

## 二 我国行政复议司法化的模式选择及改革措施

由于我国行政复议制度上的许多确实存在许多缺陷,为了使之真正能成为一种行之有效的行政救济机制,完善我国的社会主义现代化法制建设,我们必须对我国现行的行政复议制度加以调整、完善。对此我国学者提出了三种可在我国行政司法领域适用的改革模式

### (一) 行政法院模式

行政法院模式是对现行行政复议制度最为彻底的改革。此种模式需要在各级人民政府层面上合并行政复议制度与行政诉讼制度,废止普通法院的司法审查权,以政府法制机构为基础建立独立的行政法院,可以说,这种模式实际上是将现行的行政复议制度一分为二。各级政府复议机构实现司法化,与行政诉讼制度合并而成为新的行政法院,而部门复议机构在做出决定的部门内进行简易程序之下的复议。

独立的行政法院实际上是将争议解决的行政程序与司法程序合二为一,既保证行政审判的专业性,又可实现公正司法。我国采用行政法院模式有许多方面的好处:第一,符合我国大陆法传统;第二,符合我国宪法确立的政权组织形式;第三,有利于对普通法院的权力进行分解,减少因权力过大所

导致的专横和腐败;最后,行政法院不必照搬普通法院的级层体制,便于因事制宜。

但是,在我国行政法院模式的试行还不具备现实条件,因为现行的行政制度已在我国实行多年,行政法院模式的改革力度之大将会使原来的观念和制度受到莫大的冲击,从而变成阻力。同时,这种改革还涉及国家层面制度,使其不确定因素大大增加。

### (二) 双轨制模式

双轨制模式是在基本维持现行行政复议体制不变的前提下,在少数特定领域(如税务、金融等)率先引入复议机构或独立裁判所,与现行行政复议制度合并发展。

双轨制模式是对现行行政复议制度改动最小的模式,它可以使行政复议制度的改革平稳而有效地进行,并且这种改革在实践中已有不同形式的经验可供利用,可在现有的基础上进行创新性制度变革。并且,这种改革还可以根据不同领域的特点,进行不同形式的试验,进行多样性制度安排的探索。但是,我们也必须看到双轨制模式下存在的不同形式的制度安排可能会增加制度之间的冲突和交易成本,而且,单个领域的改革在行政复议制度与行政诉讼制度未作根本改变的前提下存在较大的风险。

### (三) 准司法化模式

准司法化模式是以复议制度的司法化为目标,对现行的复议制度和行政诉讼制度进行比较联动的改革,以增强行政复议制度的独立性和公正性。

准司法化模式抓住了行政复议制度改革的核心,以独立性和公正性作为改革的基本目标,同时由于其并未从根本上触动现行行政复议制度,改革的阻力自然就小。而此种模式的最大的缺陷也是在于其改革力度较小,有可能是改革不彻底或是改革过程流于形式。

分析以上三种模式的具体情况,我国现代行政司法制度下宜参照准司法化模式建立行政复议委员会,即在有行政复议职能的机关内设立相对独立的行政案件合议组织,并赋予其独立的主体地位和法律人格,以自己的名义受理、审理和裁决行政案件。行政复议委员会成员应为3人以上10人以下,且从故意裁决的独立性和公正性上考虑,成员除具有法制专长的政府工作人员外,还应有学者、专家和部分律师。

## 三 我国行政复议的具体改革措施

(一) 必须从立法理念上改变我国行政复议法中的

## “非司法化”,实现行政复议程序司法化,并同时注重复议效率

行政复议程序的司法化要求行政复议程序必须公开进行,保护行政相对人的复议申请权、平等参与权、申请回避权、质政权和律师代理权等诸多程序性权利,使复议程序具有公开性和公正性。同时,在确保公正的前提下应提倡注重效率,使复议程序更加简洁、快捷,从而较之司法审查更能适应现代行政管理的需要。但要求程序的简约并不等同虚妄程序越来越少甚至不讲程序规则。如舍弃一切程序,行政复议将无法为行政相对人以方和被审查的机构提供平等、良性互动的规则平台,从而使重新审视行政行为丧失必要的基础,而行政复议自身的权利也因此而无法得以约束。因此,完善行政复议制度,不应大幅度的削减程序规则而应补充完善必要的裁决程序。

### (二) 逐步增强行政复议机构的独立性

独立设置的行政复议机构,既是各国行政行为审查机制发展的共同趋势,也是我国加入WTO而面临的现实要求。行政复议机构作为行政复议的审查者必须居于公平的地位公正裁决,避免与任何一方当事人存在利益牵连。目前我国的行政复议机构即为政府及职能部门法制工作机构,容易受到来自各方面的影响和干预。在行政程序上又过于强调行政首长负责制,上级行政机关和为承办案件的机关领导以指导办案为名义对案件的处理预先做出指示,使许多复议案件的不得公平的审判。因此,在设立行政复议委员会的同时,应让行政复议机构直接对行政复议机关的首长负责,排除在行政复议机关内部的层层审批,减少各部门对行政复议机构的不当干预。同时,应通过明确的行政复议机构的经费来源和工作保障,满足工作人员的正当利益需求,免除其审查行政案件的后顾之忧。

行政复议人员的素质高低直接影响着行政复议工作的质量。在我国,从事行政复议的人员一般为政府公务员,这其中的许多人并没有受过专业系统的法律专业教育,这使我国行政复议的缺乏连续性,质量得不到保证。毫无疑问,如果不能保证行政复议人员的专业水平,即使行政机构获得了完整的独立性地位,我国的行政复议制度也无法达到预期效果。因此,在今后的工作中,必须对从事行政复议工作的人员提出更高的素质要求。可在今后的行政复议法中对行政复议人员的资格做出具体规定,对于符合要求的复议工作人员的身份地位应

进行保障,即行政复议人员一经确立非经法定事由、法定程序,任何人不得对其进行职位调整会实施其它妨碍其身份独立的行为。

### (三) 应实行行政复议书面审理与开庭审理相结合的制度

《行政复议法》确定行政复议以书面审查为其主要方式,这是因为在公正和效率的价值取向上它更侧重于倾向具有行政特色的效率因素。在实际的行政司法过程中,这种程序难以满足客观、公正的要求。因此,在行政复议程序中应对具体案件加以区别,对于一般案情较简单,争议不大的案件采取书面审理的方式;对于重大、复杂的案件实行开庭审理制度。在开庭审理过程中应允许旁听、允许双方当事人展开辩论,并对有争议的证据进行质证等。对行政复议制度实行两种不同的审理制度有利于发挥行政的效率原则并兼顾司法的公正性,更能体现当事人的意志,即有利于维护双方当事人的合法权益,又有助于提高行政复议的水平。

### (四) 应理顺行政复议制度与行政诉讼制度的关系

对于行政复议制度与行政诉讼制度关系的调整应从以下几方面进行:首先,参考司法程序中一审法院和二审法院的关系,确定行政诉讼不能以行政复议机关为被告(除行政复议机关做出变更决定外);其次,在现行行政诉讼制度没有改变的情况下,凡是仅涉及行政行为合理性争议的案件不得进入行政者功能诉讼程序;最后,在非复议前置条件下,对复议机关做出的不予受理决定不服而提起行政诉讼的,法院也不予受理。

## 四 结语

行政复议制度作为一种重要的权力救济机制,本应在整个行政救济过程中扮演十分重要的角色,为在行政管理过程中处于相对弱势一方的相对人提供权利保护。但在现实实践中,行政复议制度却没能发挥其应有的作用。

出现这种情况是多方面原因的综合作用。在本文中,笔者首先立足于我国行政复议制度在国内实施的现状,对其缺陷进行了归纳总结,并对行政复议制度的性质进行了定位;其次,简略介绍了三个不同国家和地区的行政审查制度,希望能从中借鉴对完善我国行政复议制度有益的东西。最后,通过对现行的行政复议制度改革的方式进行选择并提出了一些简单的改革措施。

当然,以上只是笔者一些粗浅的看法,要完善我国行政复议制度还要求我们进行更加深入、细致的研究。

注释及参考文献:

- ①国务院提请全国人大常委会审议行政复议(草案)的议案。
- ②张步洪.中国行政法学前沿问题报告[M].北京:中国检察出版社,2003:393.
- ③江必新,李江编.行政复议释译[M].北京:中国人民公安大学出版社,1999:39.
- ④皮纯协.发展中的行政复议制度[A].罗豪才等著.中国行政与刑事法治世纪展望[M].成都:昆仑出版社,2001:180.
- [1]范金鹏.论我国行政复议改革中的行政化和司法化[J].中南财经政法大学研究生学报,2006,5.
- [2]龙跃牛.重构我国行政司法制度[J].广西政法管理干部学院学报,2006,9.
- [3]谢恒.我国行政复议司法化研究[D].武汉大学,2004,6.
- [4]唐伟.行政复议司法化研究[D].武汉大学,2004,6.
- [5]方军.论我国行政复议的观念更新和制度重构[EB/OL].<http://www.modernlaw.cn/2/3/04-03/4086.html>.

## Judicature reform in Chinese Administrative Reconsideration System

YAN Yuan

(Law School, Guangxi Normal University, Guilin, Guangxi 541004)

**Abstract:** Administrative reconsideration system, as one of the methods to sort out administrative controversy, like administrative lawsuit and compensation rights, is an administrative remedy, which plays an important role in protecting the rights of the involved people. Nevertheless, there are a good number defects in the current administrative reconsideration system, so it is hard for the system to play its part and it even declines gradually. It, therefore, is the high time that China made researches and reformation its contents. By analyzing the nature, actuality, drawbacks of the current administrative reconsideration laws and comparing them with those from abroad, this paper generally discusses the judicature reform of current administrative reconsideration system.

**Key words:** Administrative Reconsideration; Judicature; System Reform

---

(上接 102 页)

Tang Junyi's aesthetics, which refers to human beings' spiritual activities as the "noumenon" while the various cultural ideas are the use of the "noumenon". Tang Junyi thinks that the significance of lives lies in the pursuit of the aesthetic activities of our spirit, and seeking the beauty of nature and literature and personality isn't only the rising course of spiritual self-transcendence, but also the important approach to moral self-improvement. What's more, he also analyzes the nature of beauty, the spirit of Chinese arts, the characteristics and the causes of Chinese tragedy.

**Key words:** TANG Junyi; "Heart as Noumenon"; Pursuit of Aesthetic Activities; Culture Consciousness; Nature of Beauty; Viewpoint of Tragedy