

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2020.01.012

机构改革背景下的行政复议体制变革

王青斌¹, 蔡刘畅²

(1.中国政法大学 法治政府研究院;2.中国政法大学 法学院,北京 100088)

摘要:2018年的党和国家机构改革对现行行政复议体制产生了重要影响,机构改革为复议体制的变革带来了新的契机。行政复议体制的变革,应在顺应机构改革的要求并充分吸收行政复议改革试点经验的基础上,由设立在司法机关内部的行政复议局作为同级人民政府的行政复议机构,原则上将行政复议权集中到各级政府,并明确党的机构在行使行政职权时复议被申请人的认定和复议管辖,以及取消部分行政复议终局裁决的规定。

关键词:机构改革;行政复议;体制;变革

中图分类号:D922.1

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2020)01-0084-11

一 机构改革对我国现行行政复议体制的影响

中国特色社会主义进入新时代,主要社会矛盾的转化意味着政府职能需要进一步转变,因此,机构的深化改革势在必行。“在中国语境下,不论是党的方针政策的更好实施,还是行政成本的进一步降低,都统一于更好地履行政府职能,它也是国家治理体系与治理能力现代化的必然要求。”^①认真研究和分析本轮机构改革给行政复议体制带来的影响,可以从四个角度进行检视。

(一) 机构改革冲击着现行行政复议的组织体系

根据现行《行政复议法》及其实施条例之规定,包括国务院在内的各级人民政府法制机构是具体负责履行本级政府行政复议职能的法定复议机构^②。在现行行政复议体制下,国务院主要受理对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的行政复议决定不服的二次复议案件^③。二次复议案件的受理、处理实际上乃是由国务院的行政复议机构,即原国务院法制办负责。在地方层面,

由地方政府的法制机构作为行政复议机构,负责行政复议案件的具体办理。

《深化党和国家机构改革方案》(以下简称《方案》)指出,为贯彻落实全面依法治国基本方略,加强党对法治政府建设的集中统一领导,统筹推进行政立法、行政执法、法律事务管理和普法宣传,推动政府工作纳入法治轨道,《方案》将司法部和国务院法制办公室的职责整合,重新组建司法部,作为国务院组成部门,不再保留国务院法制办公室。这意味着,原本是国务院组成部门的司法部将作为国务院的行政复议机构,承担国务院的行政复议职能。这一变革将带来以下难题:

首先,司法部乃是国务院组成部门,在组织法上具有独立的法律人格和法律地位。其以自身名义作出的行政行为在行政法上独立于国务院。直接由司法部承担应由国务院办理的行政复议职责,则“名不正,言不顺”,容易造成与现行行政管理体制相脱节的现象。

其次,由司法部作为国务院的行政复议机构,其地位的“超脱性”易受质疑。与国务院法制办系

收稿日期:2019-04-22

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目重点课题(17SFB1003);国家社会科学基金重大委托项目(17@ZH014)

作者简介:王青斌(1977—),男,湖北十堰人,博士,教授,博士生导师,主要从事宪法学与行政法学研究。

①何文盛,王焱:《合并或合署:绩效驱动的新时代深化机构改革探析》,《兰州大学学报(社会科学版)》2018年第2期。

②参见《行政复议法》第3条、《行政复议法实施条例》第2条。

③参见《行政复议法》第14条。

国务院办事机构、不具有独立的行政管理职能^①不同,司法部作为国务院组成部门,享有自己的独立职责、权限,有着自身的事务管辖范围和部门立场。其代表国务院办理行政复议案件,能否排除部门利益倾向的不当干扰,公正、中立地解决行政争议,促进依法行政,实践中可能会遭受质疑。

(二) 机构改革给行政复议权的行使带来了挑战

机构改革涉及党内机构与行政机构融合的情形主要有四种^②:(1)党的领导^③;(2)合并设立;(3)归口管理;(4)合署办公^④。这四种情形中,合并设立对于行政复议体制影响较大。在党政机构合并设立的情况下,被并入的行政机构及其职能不再保留,由合并后的党的机构履行相应职能,但仍对外加挂行政机构的牌子^⑤。总体而言,上述四种情形中,党的机构和行政机构合并设立与合署办公尤其具有行政法上的意义,对于行政法带来了理论和实践上新的课题,也对行政复议权的正确行使带来了直接的影响。

机构改革给行政复议管辖的理论和实践带来了一定的困难。例如,在党政机构合并设立的情况下,由合并后的党的机构履行相应职能。一旦行政相对人对党的部门行使职权的行为不服而申请复议时,此时如何确定复议机关呢?从法律规定和理论上,大致有以下四种思路:一是由行使职权的党的机构直接受理复议申请并作出复议决定;二是由行使职权的机构的上一级党的机关受理有关复议申请;三是将该行使行政职权的党的机构视为一个行政机关,从而在现行体制中确定复议机关;四是将该党的机构视为法律、法规授权的组织。在此种情形下,应当如何确定行政复议机关仍是一个亟待解决的理论问题和实践课题。

(三) 机构改革给复议被申请人的正确认定带来了难题

行政复议被申请人是作出行政行为的行政主体,党政合并设立或者合署办公的机构能否成为行政主体,在很大程度上影响着申请人的合法权益能否得到保障、复议机关能否实施复议审查。在合并设立条件下,原有的行政机构被撤销,其职权由相应党内机构行使,只是对外加挂行政机构牌子,党的机构实际上行使着原来由行政机关行使的行政职权。而在合署办公条件下,原有的行政机构可能仍然存在,但此时如何认定合署办公的机构的法律属性是一个难题。其在什么情况下行使的是党内职权,在什么情况行使的是行政职权,这都需要理论和法律规定予以回应。

(四) 机构改革给行政复议的管辖提出了新课题

我国行政复议制度是一种行政系统内部的监督与救济机制,行政复议机关与复议被申请人之间具有行政隶属关系。这里的行政隶属关系包括“行政性”“隶属性”两个要素。前者强调复议机关属于行政机关的机关属性,后者强调复议机关与复议被申请人之间的上下级隶属关系。根据现行《行政复议法》的规定,对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的,该部门的本级人民政府和其上一级主管部门为行政复议机关,对地方各级人民政府的具体行政行为不服的,上一级地方人民政府为行政复议机关^⑥。以上是现行行政复议体制中复议管辖的一般原则。然而,在机构合并设立、合署办公等情况下,虽然行政机构的牌子仍然保留,但党的机构实际行使着特定的行政管理职权。此时,现有依据行政隶属关系的复议管辖原则将会遭受挑战。在党政机

^①参见北京市高级人民法院(2016)京行终3754号行政裁定书。

^②金国坤:《党政机构统筹改革与行政法理论的发展》,《行政法学研究》2018年第5期。

^③这种融合形式主要是强调党对特定领域行政事务的宏观领导和协调,具体行政管理职能仍保留在行政机构。《方案》明确新组建的中央全面依法治国委员会办公室设在司法部,中央审计委员会办公室设在审计署,中央教育工作领导小组秘书组设在教育部。

^④合署办公是指两个或两个以上的机构,由于职能相近或工作联系密切,而在同一地点办公。参见刘权:《党政机关合署办公的反思与完善》,《行政法学研究》2018年第5期。

^⑤2018年中共中央印发的《深化党和国家机构改革方案》中,党政机构合并设立主要包括以下五种情形:(1)国家公务员局并入中央组织部。中央组织部对外保留国家公务员局牌子;(2)国家新闻出版广电总局的新闻出版管理职责划入中央宣传部。中央宣传部对外加挂国家新闻出版署(国家版权局)牌子;(3)国家新闻出版广电总局的电影管理职责划入中央宣传部。中央宣传部对外加挂国家电影局牌子;(4)国家宗教事务局并入中央统战部。中央统战部对外保留国家宗教事务局牌子;(5)国务院侨务办公室并入中央统战部。中央统战部对外保留国务院侨务办公室牌子。

^⑥参见《行政复议法》第12-14条。

构合并设立、合署办公的情况下,名义上依然应由行政机构作为被申请人,但在没有直接上级机构或者上级机构无法履行复议职能时,复议机关可不可以由党的机构直接担任?这是一个很现实的问题,但若如此,也与现行的复议管辖原则相冲突。通过以上情况可见,机构改革对行政复议管辖的理论与实践提出了新的课题。

二 现行行政复议体制的变革探索与契机

自2008年北京、黑龙江等地开展行政复议委员会试点以来,我国针对现行行政复议体制所存在的弊端,不断进行了复议体制变革的探索。而新时代的机构改革,又为行政复议体制变革带来了新的变量,增加了新的契机。

(一) 现行行政复议体制存在的主要弊端

与行政诉讼相比,行政复议具有廉价、快捷、专业、拥有更多解决问题的能力 and 资源等优势。然而,随着依法行政实践的不断深入,行政复议制度的问题也日益凸显,如行政复议机构设置不合理,行政复议权配置过于分散^①,行政复议程序实质化解行政争议的作用不明显,行政复议制度功能定位不清^②。而在行政复议体制的实际运行中,也存在公众对复议制度知晓程度较低、行政复议自身优势发挥不够等问题^③。当下,我国的行政复议体制主要存在着三个方面的弊端。

1. 行政复议机构独立性不足

我国《行政复议法》第3条除了规定了行政复议机关外,也明确了行政复议机构的法律地位。行政复议机关负责法制工作的机构具体办理行政复议事项,并履行受理行政复议申请、向有关组织和人员调查取证等职责。很显然,行政复议机关是行政复议中以自己名义运用行政复议权,从事复议活动,最终作出行政复议决定并为此承担法律责任的行政机关。而行政复议机构在现行体制

下乃是行政复议机关的法制机构,对外不具有独立的主体地位,一般不能以自己名义对外独立做出相应法律行为^④。因此,行政复议机构虽然实际上具体负责几乎全部行政复议案件的办理,但是由于最终的决定权掌握在行政复议机关及其负责人手中,行政复议机构办理案件的独立性也大打折扣。法律上确保行政复议机构公正、独立审查行政行为的机制阙如。

2. 行政复议权的配置过于分散

行政复议权包括复议受理、调查、审查和决定等具体权能。我国现行行政复议权由行政复议机关享有,行政复议机构只是其日常办事机构。而从复议机关的设置上可以看出,行政复议权的配置无论在横向上还是在纵向上都处于现行行政管理体制“条条块块”的藩篱之中。针对同一行政行为,申请人既可以向同级人民政府提出复议申请,也可以向上级部门提出申请;而即使从纵向上看,垂直领导的行政机关与普通的行政机关之间也存在着行政复议管辖上的区别^⑤。可见,行政复议权配置在横向上和纵向上过分依赖于现行行政管理体制,导致行政复议权配置过于分散。在我国现行的复议管辖模式下,一方面复议机构数量众多、分散,另一方面复议资源的配置与复议案件数量不匹配,不仅造成复议的低效率,而且还在一定程度上造成了复议资源的浪费^⑥。这既不利于复议申请人寻求行政救济,也不利于充分发挥行政复议在监督依法行政中的积极作用。

3. 行政复议体制运行中的专业性缺失

行政复议案件的办理具有很强的专业性。行政复议体制运行中专业性缺失具体体现在复议机构的设置和复议人员的配备两个方面。在我国现行体制之下,一级政府及部门的法制机构作为行政复议机构负责行政复议案件的日常办理工作。然而政府法制机构历来以制度建设(政府立法和规范性文件审查)为其主要职责,行政复议与法

①王万华:《以行政复议权集中行使为基础重构行政复议体制》,《财经法学》2015年第1期。

②朱晓峰:《行政复议制度改革的地方实践和立法建议——基于〈行政诉讼法〉修改对行政复议制度的影响》,《行政法学研究》2016年第5期。

③杨海坤,朱恒顺:《行政复议的理念调整与制度完善——事关我国〈行政复议法〉及相关法律的重要修改》,《法学评论》2014年第4期。

④值得注意的是,在有法律特别授权的情况下,少数行政复议机构可以以自己的名义作出复议决定。例如,专利复审委员会和商标评审委员会就是根据《专利法》《商标法》直接设立的可以以自己名义作出行政复议决定的行政复议机构。参见崔卓兰主编:《行政复议法学》,吉林大学出版社2001年版,第135页。

⑤参见《行政复议法》第12条。

⑥王青斌:《行政复议制度的变革与重构——兼论〈行政复议法〉的修改》,中国政法大学出版社2013年版,第130页。

制机构传统职责又存在较大差异。另外,从办案人员的专业性角度看,现行法律已经作出了修改,要求复议办案人员必须具备相应法律职业资格。不过,在疑难复杂案件中这种要求仍显不足,且对复议办案人员专业性的要求不应仅停留在对法律业务的掌握,也体现为对行政管理实务的了解。但是,目前我国行政复议制度中缺乏复议办案人员岗位交流制度的规定,因而也难以保证复议办案人员对行政事务专业性的熟悉和了解。

(二) 当下的行政复议体制变革探索

《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》指出:“加强行政复议工作。完善行政复议制度,改革行政复议体制,积极探索整合地方行政复议职责。”怎样发挥行政复议制度公正、高效、实质化解行政争议的功能,是理论研究和实务部门急需解决的问题。面对我国既有行政复议体制存在的问题,各地纷纷开展了行政复议体制的变革探索。我国当下的行政复议体制变革探索呈现出三个特点。

1. 设置相对独立的专门性复议机构是行政复议制度改革中的核心内容

行政复议制度改革试点地区一般都设置了统一办理行政复议案件的行政复议机构,通常设置在一级政府之下,不再由各个职能部门分别设置,包括行政复议委员会^①和行政复议局^②两种试点模式。

根据行政复议委员会或者行政复议局在实践中的地位、功能和作用,大体上可分为咨询型和议决型两种:

一是案件咨询型。该类型的行政复议委员会(复议局)的主要职责大多是“审议重大疑难行政复议案件、研究行政复议工作中的重大问题”^③。该模式的特点正如有研究者所指出,其“在性质上更接近于一种咨询机构,主要负责研究行政复议中的重大疑难问题,为复议工作提供专业知识上的协助”^④。

二是案件议决型。案件议决型行政复议委员会(复议局)是作为行政复议的核心机构而存在的。与咨询型行政复议委员会相比,案件议决型行政复议委员会(复议局)的最大特点即在于取代了原有的法制部门的案件审议功能,而由行政复议委员会(复议局)行使案件审议功能^⑤。

2. 吸收外部人员进入复议机构成为改革共识

行政复议委员会改革试点中的亮点之一是积极吸收外部人员成为复议委员会的委员,这种做法与传统的行政复议机构迥异。传统的行政复议机构为行政机关的法制部门,人员均为行政机关的内部人员。这也是公众对其公正性产生质疑的根本原因。以北京市为例,北京市的行政复议委员会广泛吸收了社会力量,北京市首届行政复议委员会共由 28 名委员组成,其中除了由市政府主管法制工作的领导担任常务副主任等职务外,还首次遴选、任命了北京市部分高校、研究机构和国家部委的 18 名知名专家学者为非常任委员。北京、哈尔滨等地的改革试点为行政复议体制的完善提供了可供借鉴的宝贵经验^⑥。

^①各地复议委员会改革试点主要有以下特点:第一,除垂直领导关系的行政机关维持格局不变外,将上一级主管部门的复议权集中到本级人民政府;第二,在人民政府法制部门内建立行政复议委员会,通过“掺沙子”,改变人员成分,采取票决制,提升中立性;第三,从实践看,复议委员会的议决意见对行政首长没有拘束力。我国当前实行的行政复议委员会虽然离“独立的行政复议机构”尚有不小的距离,但对于赢得相对人的信任、增强行政复议制度的公信力已经发挥了较好的作用。具体请参见余凌云:《论行政复议法的修改》,《清华法学》2013年第4期;王青斌:《行政复议制度的变革与重构——兼论〈行政复议法〉的修改》,中国政法大学出版社2013年版,第59页。

^②行政复议局改革试点以浙江省为代表。2015年9月,义乌市行政复议局成立,是全国首个专门设立的行政复议局。2017年12月,经浙江省政府批准,杭州市正式挂牌成立市政府行政复议局,集中履行行政复议职权。行政复议局的试点主要集中在复议权集中行使、复议职权集中、复议程序改良、试点保障机制等方面。参见方宜圣、陈泉窃:《行政复议体制改革“义乌模式”思考》,《行政法学研究》2016年第5期。

^③该模式以北京市为代表。行政复议委员会的工作机制为召开行政复议委员会全体会议和行政复议案件审理会议。其中,行政复议委员会全体会议负责研究本市行政复议工作中的重大问题;行政复议案件审理会议负责审议重大疑难行政复议案件。

^④刘莘,陈悦:《行政复议制度改革成效与进路分析——行政复议制度调研报告》,《行政法学研究》2016年第5期。

^⑤该类型行政复议委员会(复议局)的典型代表为哈尔滨市行政复议委员会。哈尔滨市行政复议委员会及其办公室统一集中调查和集中议决行政复议案件,对于适用简易程序办理的行政复议案件,案件调查组形成调查报告后报市政府行政复议委员会办公室审核,由委员会副主任(市政府法制办主任或主管主任)签署决定意见。适用一般程序的行政复议案件,案件调查组形成调查报告报市政府行政复议委员会办公室审核后,由市政府行政复议委员会办公室统一安排委员会会议对案件进行集中议决。委员会议决后将案件议决意见报委员会主任审签。

^⑥王青斌:《行政复议制度的变革与重构——兼论〈行政复议法〉的修改》,中国政法大学出版社2013年版,第145—146页。

3. 集中配置和行使行政复议权成为趋势

行政复议机构改革的一大特点是试图突破现有的“条条管辖体制”。以实现集中管辖行政复议案件。以义乌市为例,行政复议受理实行一个窗口对外,集中行使行政复议职权。政府职能部门(除海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关以外)的行政复议职能,由行政复议局统一行使,对以义乌市政府各部门为被申请人的行政复议申请,原则上由行政复议局“集中受理、集中审查”,改“条块管辖体制”为“块块管辖体制”,合理整合行政复议资源,排除部门保护。改革后的行政复议局与市政府办公室分离,单独设立一个楼层的办公机构^①。

集中行使行政复议权意味着,行政复议机构集中办理行政复议案件,包括受理、调查、议决和决定等环节。但是在具体操作上,各地也略微存在差异。在集中行使行政复议权的行政复议委员会中,也存在着两种不同的模式:一种模式是“集中受理、集中调查、集中议决、分散决定”。该类型的行政复议委员会工作模式,也是我国行政复议改革试点城市中采用较多的模式,如哈尔滨市、中山市、马鞍山市等大多数实行行政复议委员会的城市均采此模式。另一种模式是“统一受理、统一审查、统一决定”。该模式在采用由行政复议委员会对行政复议案件“统一受理、统一审查”的同时,不采用由法定行政复议机关“分散决定”的模式,而是由市政府统一作出行政复议决定^②。

行政复议制度的改革试点工作取得了良好的法律效果和社会效果,但同时我们也应清醒地看到,行政复议制度改革实践也存在着局限性。首先,行政复议委员会(复议局)试点和集中复议权改革都仅仅停留在地方试点层面。而由于各地具体情况的不同,这些试点存在着若干差异,且各有利弊,尚未形成一套普遍适用的成功经验。其次,无论是复议委员会还是复议局,其并未完全突破《行政复议法》所确立的复议机构设置体系,一般也仍设在一级政府法制办之下。因此,复议委员会(复议局)的地位和功能仍难有制度保障。最后,试点经验在机构改革之后,无法适应新的机构设置体系。特别是党的机构行使行政职权时的复

议办理,仍是亟待解决的问题。

(三) 机构改革背景下行政复议体制变革的契机

2018年的机构改革在给我国行政复议体制带来冲击和挑战的同时,也为我国行政复议体制的变革创造了条件,提供了良好契机。

1. 机构改革加速了行政复议体制变革的进程

我国行政复议体制的固有问题深刻影响着行政复议制度公正性的发挥,改革试点工作虽然很大程度上提供了某种成功的模式选择,但是仍显力度不够,且存在一定局限性。机构改革是对党和国家机构体系做出的重大调整,其对行政复议体制的影响是宏观性的、根本性的,而非行政复议某个具体制度或规则的变化。行政复议体制要适应新时代机构改革实践的发展需要,就必须作出必要调整和变革。

2. 机构改革为行政复议组织体系的变革提供了新的选择

如前所述,本次机构改革中,政府法制机构被撤销,与司法行政机关合并,行政复议职能也被调整到司法行政机关。这种情况下,原来的法定行政复议机构职能由司法行政机关承担。司法行政机关由于在组织法上具有独立地位,其取代法制机构也对原有的行政复议机关和行政复议机构的关系定位产生了直接影响。根据试点经验,在行政复议组织体系如何变革的问题上,主要有以下两种方案:

方案一:在现有法律法规框架下,吸收改革试点经验,设立复议委员会,作为法定行政复议机关和复议机构的咨询机构或者顾问机构;

方案二:整合现有资源,吸收改革试点成果,在一级政府下单独设立行政复议局,办理行政复议案件。

根据机构改革要求和改革实践,司法行政机关承担一级政府的行政复议职能。这为法律完善我国行政复议机关或复议机构地位提供了一种新的可能。

3. 机构改革为行政复议管辖制度的完善提供了新的机遇

本轮机构改革中党政融合的新趋势在给现有

^①方宜圣,陈泉窃:《行政复议体制改革“义乌模式”思考》,《行政法学研究》2016年第5期。

^②王青斌:《论我国行政复议委员会制度之完善》,《行政法学研究》2013年第2期。

的行政复议体制带来冲击的同时,也给复议权的合理配置,特别是行政复议管辖制度的完善,提供了新的可能性。在现有立法框架下,行政复议上级机关管辖是最通用的管辖规则,只有在少数情形下才由作出行政行为的机关进行管辖。但是在党政机构合并设立情况下,党的机构依法行使行政管理职权时,行政复议管辖如何确定,将是一个新的议题。

相对人就党的机构行使行政职权的行为申请复议时,在确立复议管辖时可以考虑的管辖方式主要有:(1)由该行使行政职权的党的机构自行管辖;(2)由行使行政职权的党的机构的上一级党内机关管辖;(3)由同级人民政府管辖;(4)由同级人民政府的司法行政机关管辖。

上述方案(3)和方案(4)本质上都是将此类案件交由行政系统进行复议,这与当前我国的复议体制相契合。然而,党的机构与行政系统在复议权配置上的交叉颇具复杂性和敏感性。与方案(3)和方案(4)将复议管辖权交给行政系统解决不同,方案(1)和方案(2)是本轮机构改革所带来的新思路。一方面属于同体监督的范畴,但是另一方面,党的机构在性质上属于执政党的内部机构,不同于国家机关,所以由党的机构直接管辖复议案件也存在其现实必要性。我们认为,机构改革为今后行政复议管辖制度完善提供了上述新的可能选择。

三 完善我国行政复议体制的基本准则

(一) 坚持层级监督权的基本定位

行政层级监督,是指上级行政机关基于行政隶属关系对下级行政机关实施的监督。行政组织的科层结构要求下级行政机关正确、及时、高效地执行上级行政机关的决策。在我国,根据宪法和有关法律的规定,层级监督包括上级人民政府对下级人民政府,本级人民政府对其所属工作部门,上级行政部门对下级行政部门的监督。上级行政机关对下级行政机关享有当然的层级监督权。行政

机关行使行政层级监督权的方式主要包括:(1)领导下级行政机关,并要求报告工作,地方各级人民政府向上级人民政府报告工作,政府工作部门向本级政府报告工作^①;(2)审批,下级行政机关所作出的行为,须经上级行政机关审查确认之后才能生效的一种监督方式^②;(3)改变和撤销,这主要针对下级行政机关已经生效的行政决定、决策、规章、规范性文件等^③;(4)惩戒,包括对下级行政机关和公务员的惩戒,前者如通报批评,后者主要是《公务员法》所规定的处分;(5)检查,如对下级行政机关进行执法检查等。

具体而言,层级监督权从以下四个方面决定了行政复议体制的基本面貌:

其一,层级监督权是我国行政复议制度存在的前提。我国现行行政复议机关的设置除个别情况外,原则上为被申请人的上级机关。之所以如此设计,是因为上级行政机关与下级行政机关之间存在着紧密的领导与被领导的隶属关系,上级行政机关享有监督下级行政机关依法行政的职权、职责。通过复议活动,复议机关能够更好地发现下级行政机关在具体行政管理中的错误甚至违法之处,并及时加以纠正。对于行政复议决定,作为复议被申请人的下级行政机关必须执行,不能提起行政诉讼。就这一点而言,行政复议机关在复议中的地位与法院在行政诉讼中的地位迥然不同。

其二,层级监督权决定了行政复议的审查广度和深度超过行政诉讼的审查广度和深度。从行政复议的审查范围来看,行政复议机关可以主动审查规范性文件,有权处理的可以自行处理。最典型的就是复议被申请人依据自己违法或者不适当的规范性文件作出行政行为,此时作为上级行政机关的复议机关当然有权依照层级监督权予以改变或者撤销。就审查深度而言,由于复议机关同属行政机关,且为上级行政机关,其能够更好地把握有关案件的处理,因此复议机关可以被申

^①参见《宪法》第85条、第110条,《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第55条。

^②例如,《城乡规划法》第14条第2款规定:“直辖市的城市总体规划由直辖市人民政府报国务院审批。省、自治区人民政府所在地的城市以及国务院确定的城市的总体规划,由省、自治区人民政府审查同意后,报国务院审批。其他城市的总体规划,由城市人民政府报省、自治区人民政府审批。”

^③参见《宪法》第89条第13-14项,《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第59条第3项,《立法法》第96-97条。

请行政行为的合法性和适当性一并审查。

其三,层级监督权决定了行政复议的程序具有高效便民的特点。层级监督权源于行政隶属关系,因此行政复议作为监督和救济机制,理应体现行政管理的这一特征。如果下级行政机关的违法或者不当行政行为不能及时高效地被发现和纠正,那么行政管理的政策目标将很难通过行政组织体系得以实现,“政令畅通”也将无从谈起。此外,赋予相对人以启动复议程序的权利也能够更加高效率地发动人民群众及时发现和反映行政违法或者不当行为。从这个意义上说,行政复议便具有了先天的高效、便民的特点,这与繁杂、漫长的司法程序大相径庭。

其四,层级监督权是行政复议实质正义的重要保障。“正义是社会制度的首要德性”^①,也是法治的内在要求。实质正义是古今中外人们不懈的追求。与法院的行政审判相比,行政复议确实存在中立性不足之缺陷,然而从实质化解纠纷的角度而言,行政复议机关在解决争议、纠正违法或不当行政行为方面具有先天优势。其可以依据层级监督权,依法改变、撤销被申请行政行为。而除了《行政复议法》规定之外,行政复议机关还可以通过通报批评、处分涉嫌违法的公务员等方式达到监督违法、救济相对人权利从而实现复议活动的实质正义。

(二) 坚持行政复议的专业化方向

坚持行政复议的专业化方向意味着:

第一,行政复议人员队伍的专业化和职业化。组织是人员的载体,而人员却是组织的灵魂。行政复议体制的良性运行离不开一支业务素质过硬、专业水平很高的复议人员队伍。这主要可以从以下三个方面实现:(1)提高行政复议人员的人职门槛^②,根据行政层级、实际情况等合理设置复议人员编制;(2)加强对行政复议人员的管理,包括业务培训、工作业绩管理等;(3)建立复议人

员工作交流制度,一方面要保证复议人员能够有稳定的机会深入到其他行政管理部門中,充分了解行政管理实践,另一方面也要保持行政复议人员职务的稳定性。

第二,专家、学者的适当引入。当下,各地的行政复议委员会试点中都吸收了专家委员,试图通过外部专家、学者的专业知识来实现复议在实体和程序上的专业性、公正性和权威性。如北京、上海等地试点单位通过吸收外部专业人士组成行政复议委员会,对重大疑难案件进行集体研究讨论,形成案件处理建议意见,供行政复议机关在裁决时参考^③。我们认为,适当引入专家、学者等社会专业力量,能够弥补行政复议体制的不足,增强行政复议体制的公正性和民主性。

第三,行政复议人员的保障机制。行政复议专员能否独立为法律之判断,以其是否受到法律之保障为前提。行政复议人员保障通常包括:(1)身份保障,即行政复议人员非因法定事由,并经法定程序,不得违反其意愿而受罢免或其他处分;(2)职务保障,即行政复议机关需提供良好的工作条件以及执行职务之安全保障,行政复议人员亦不受违法工作之指派;(3)薪俸保障,即行政复议人员在执行职务期间,有获得法定工资、福利待遇等权利^④。

(三) 坚持司法最终原则

司法最终原则尽管没有统一的定义,但基本上可以从实体和程序两个角度来加以认识:从实体法上讲,司法机关对法律争议拥有管辖权,并且其对实体法争议的法律判断具有最高的权威性和终局性,任何个人和组织都必须尊重司法机关的终局裁判;从程序法上讲,原则上一切法律争议都必须经过司法审判,司法程序是法律纠纷得以解决的最終途径。司法最终原则基于现代国家权力之间的分工与制衡,也是古老自然正义观念在现

^①[美]约翰·罗尔斯:《正义论(修订版)》,何怀宏等译,中国社会科学出版社2009年版,第3页。

^②2017年修改后的《行政复议法》第3条第2款明确要求行政机关中初次从事行政复议的人员应当取得法律职业资格。但这只是对初次从事行政复议的人员的职业门槛提出了要求,对于其他不是初次从事复议工作的则没有这一要求,并且门槛问题也并不能局限于法律从业资格。

^③黄学贤:《关于行政复议委员会的冷思考》,《南京社会科学》2012年第11期。

^④樊华辉:《行政复议制度新论》,法律出版社2012年版,第109页。

代法治社会的映射^①。

司法最终原则要求行政争议应当经过法院审理和裁判,任何具有终局性的行政行为是不被允许的。因此,行政复议决定也不应具有终局性,应当接受法院的合法性审查,这是维护司法权威和公正的基本保障。这意味着,经过行政复议的案

件,相对人仍然可以诉诸司法,取得法院的终局法律评价。

我国《行政复议法》等法律、法规对行政复议终局性的规定,根据复议与诉讼不同的衔接方式,归纳起来,包括四种类型,详见表 1。

表 1 行政复议与行政诉讼衔接的方式

种类	特点	立法例
复议非前置且非终局	为最常见形式,既可申请复议,也可提起诉讼,经复议的仍可提起诉讼。	《行政处罚法》第 6 条第 1 款、《行政强制法》第 8 条第 1 款
复议前置且非终局	须先申请复议,再提起诉讼,不享有救济选择权。	《行政复议法》第 30 条第 1 款
复议非前置且终局	可以选择复议或者诉讼,但复议决定具有终局性。	《公民出入境管理法》第 15 条、《外国人入境出境管理法》第 29 条、《行政复议法》第 14 条 ^②
复议前置且终局	只能申请复议,且复议决定具有终局性。	《行政复议法》第 30 条第 2 款

从表 1 可知,最后两种情况下,行政复议的终局性导致相对人无法在不服该类行政复议决定时诉诸法院,这使得司法最终原则受到了挑战。虽然现代行政管理实务日趋复杂和专业化,但司法最终原则应当得到坚守。那些本应规定为复议终局的事项应尽量规定为“复议前置且非终局”的类型,从而使行政机关的行政行为更好受到来自法院的监督,相对人的合法权益也能得到有力的维护。

四 机构改革背景下行政复议体制变革的具体路径

我国行政复议体制变革的具体路径应直面机构改革带来的新情况、新问题。在具体思路,应当坚持明确的问题导向和完善复议体制的基本准则,同时注意吸收借鉴复议制度改革试点的经验和成果,以回应机构改革背景下行政复议体制变革的理论和现实需要。

(一) 在司法机关内设立行政复议局作为同级政府的复议机构

《方案》已要求将国务院法制机构并入司法

部,整合相关职能,组建新的司法部。在中央层面先行调整的情形下,地方各级司法行政机关与同级人民政府之间也必将发生类似的机构、职能变化。在这种背景下,机构、职能配置与现行行政复议体制已经发生了较大的偏离,需要适时加以调整。我们认为,在同级人民政府作为复议机关的情况下,应当在司法行政机关内设立行政复议局作为本级政府的复议机构,办理行政复议案件。这充分考虑了我国行政复议体制的顽疾所在,顺应了机构改革的潮流,也照顾了法律的既有规定。

机构改革完成后,各级司法行政机关在人、财、物等方面得到了进一步加强,其法制工作的职能得到了强化。原先由同级政府直接管理的法制机构和人员进入司法行政机关,这保证了司法行政机关能够依法顺利办理行政复议案件。但在机构的具体设置上,有必要在司法行政机关内部独立设置行政复议局,专司行政复议职能,行政复议案件由该机构统一办理。并同时加挂同级人民政府复议局的牌子(如“XXX 市人民政府行政复议局”)。复议局的职能主要包括行政复议的受理、调查、审查、决定等。

^①自然正义(有的学者也表述为自然公正)包括两项基本内涵:一是任何人或团体在行使权力可能使别人受到不利影响时,必须听取对方意见,每一个人都有为自己辩护和防卫的权利;二是任何人或团体不能作为自己案件的法官。参见王名扬:《英国行政法》,北京大学出版社 2007 年版,第 117 页。

^②该规定的特殊性在于,终局裁决是经过“二次复议”后的裁决。就第一次复议而言,当事人是可以提起行政诉讼的,并不构成复议终局,而只有在向国务院申请“二次复议”后,国务院的裁决才具有终局性。参见耿宝建:《行政复议法修改展望》,法律出版社 2016 年版,第 129 页。

在行政复议局的运行机制上,应当明确由行政复议委员会作为行政复议局的案件议决机构。各地试点中行政复议委员会制度对于复议体制的完善具有积极的参考借鉴意义。在我国,行政复议制度的构建是以行政隶属关系为基础的。要让行政复议委员会完全脱离行政复议机关而存在,或者直接让行政复议委员会取代行政复议机关,在理论上会存在一定的困难。在我国当前的行政复议委员会试点中,很多地方的行政复议委员会是负责审议“重大、疑难”案件,而何为“重大、疑难”案件,则由设在复议机关内部的行政复议委员会办公室决定,这种制度设计很容易让行政复议委员会成为附庸或花瓶^①。因此,应充分借鉴和参考现有行政复议委员会试点经验,明确行政复议委员会是复议机构的复议审议和裁决机构,即由行政复议委员会负责审议、裁决所有的复议案件。而在复议委员会的委员构成上,则应适当引入专家、学者等专业人员和社会力量。

(二)集中行政复议权

行政复议权的集中,包括行政复议受理、调查、审查和决定职权的集中设置和行使。据此,应当对现有“条条块块”纵横交错的分散复议管辖进行重新设计,改由一级政府统一管辖针对其职能部门所申请的行政复议案件,集中统一行使行政复议权。在现有条件下,本由职能部门受理的复议案件也统一由同级人民政府管辖。今后,在修订《行政复议法》时,应当考虑取消上级职能部门对下级职能部门的复议管辖权,改“条条”为“块块”,使行政复议权的配置更加清晰和简明。但对海关、金融、税务、外汇管理、市场监管等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的,维持现有做法,仍向上一级主管部门申请行政复议^②。这主要是考虑到上述部门所涉及事务专业性较强,有的可能涉及到国家安全、国家秘密等事项,有必要维持原有规定。

值得注意的是,在原则上将复议权集中到一级人民政府的同时,也应照顾到现实情况,应当允许有一些例外。主要包括:一是司法行政机关作

为行政复议被申请人时,复议案件应由上一级司法行政机关管辖。因为作为政府行政复议机构的“行政复议局”设在司法行政机关内部,如果由行政复议局办理以司法行政机关为被申请人的复议案件,则有既当“运动员”又当“裁判员”之嫌,有悖公平正义的基本要求,难以确保复议制度的公正性和权威性。二是省级政府可以根据辖区内的实际情况,决定部分领域的行政案件由上级部门行使复议权。实践中,除了司法行政机关以及实行垂直领导的行政机关外,不同行政管理领域情况也存在着显著差异,复议案件数量、复杂程度和专业性等差别很大。如果不顾实际情况,将所有的复议案件都交由一级人民政府进行管辖,由行政复议局办理,则可能会导致行政复议局的案件数量太多,从而影响其职能的有效发挥。同时,由上级主管部门直接行使行政复议权,也能最大限度保持复议办理的专业性,且从层级监督的角度而言,也更有利于上级部门发现下级部门违法行政的现象并给予及时纠正。在这种情况下,应当允许部分领域仍然保留原有的由上级机关行使行政复议权的制度安排。有鉴于此,我们认为,省级政府可以根据辖区内的实际情况,决定部分领域的行政案件由上级部门行使复议权。

(三)党的机构在特定条件下可作为复议被申请人以及复议机关

此次机构改革的亮点之一在于党的机构与国家机构在部分领域充分融合,这有利于系统谋划和确定党政机构改革事项,统筹调配资源,减少多头管理,减少职责分散交叉,使党政机构职能分工合理、责任明确、运转协调。比如党政职能相近的可能要合并,或者合署办公,不造成系统中的交叉^③。党政合并设立和合署办公导致党的机构由原来的“幕后”走向“前台”,行使部分行政职权。

从机构职能和名义的角度来看,无论是合并设立还是合署办公的党的机构,都是兼具改革前行政机关的法定职能,并且以国家行政机关的名义从事特定行政管理活动。如中央宣传部仍加挂国家版权局和国家电影局两块牌子,在行使新闻

^①王青斌:《论我国行政复议委员会制度之完善》,《行政法学研究》2013年第2期。

^②参见《行政复议法》第12条第2款。

^③汪玉凯:《党和国家机构改革与国家治理现代化》,《领导科学论坛》2018年第4期。

出版和电影管理职权时,仍以国家版权局和国家电影局的名义进行。这并没有改变现有的法律规定,只是承担管理上述事务的具体机构发生了改变,重要的是这两项管理职权仍然存在。因此,一般情况下,不会涉及党的机构作为复议被申请人的问题。但是,现实中也可能存在党的机构在实际行使行政职权时,没有使用行政机关的名称,而是直接使用了党的机构的名称。我们认为,在此情况下党的机构也可以作为行政复议被申请人。

从法律关系的角度来看,党的机构行使行政职权时,处于行政管理法律关系之中,其享有行政主体的法律地位。行政管理法律关系是行政法律关系的一种,是指行政主体在行使行政职权过程中与行政相对人发生的各种关系。作为行政管理法律关系的一方当事人,行政主体具有以下特征:(1)能依法行使行政职权;(2)能以自己的名义行使行政职权;(3)由其本身对外就自己所行使职权的行为承担法律责任。作为另一方当事人的行政相对人是行政主体行政管理的对象,其权利、义务受到行政主体行政行为的影响^①。这其中最核心的是“行政职权”要素。“任何机关或组织因依法拥有行政职权而成为了行政主体,因行使该行政权而成为行政行为,由此引起了复议和诉讼。”^②可见,党的机构只要在行使法定的具体行政职权,且在行使行政职权时如果能以法律规定的名义依法行使职权,并对外作出影响相对人权利、义务的行政行为,其就处于行政管理法律关系中,具有行政主体的地位,而无论其本身性质为何。

在实践中,最大的难点也许不是讨论党的机构在行使行政职权时是否可以作为复议被申请人,而是怎样区分党的机构行使党内职权和行政职权。由于现在尚缺乏相应实证资料,很难做出具体判断。但是,总的来说,我们可以结合实际情况,从党的机构在实施行政管理时的名义、依据、是否影响到相对人权利义务等方面进行综合判断、认定。

当党的机构以及作为复议被申请人时,如何确定其复议管辖,是一个亟待解决的问题。我们

认为,在党的机构行使行政职权的案件中,行政复议可以考虑由其上一级享有行政职权的党的机关进行管辖,在其上一级机关不享有法定行政职权时,则可考虑由履行行政职责的党的机构自行管辖。这样既照顾了党内机关的自治性,也照顾到了法律规定的完整性,同时也考虑了现实的可行性。

(四) 取消复议终局

根据《方案》的要求,国务院法制机构并入司法部,其行政复议的职能也随之并入司法部。按照集中行使行政复议权的要求,司法部将具体承担由国务院所当承担的行政复议裁决职责。《行政复议法》第 14 条的规定:对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的,向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的,可以向人民法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照本法的规定作出最终裁决。

上述规定实际上是赋予了申请人二次复议的权利,但是这种权利的行使具有终局性,意味着对后续提起行政诉讼的放弃。虽然立法者做出这种规定可能出于国务院特殊地位的考虑,但如此规定有违司法最终原则。因此,建议彻底取消国务院最终裁决的规定,即对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的,向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议;对行政复议决定不服的,可以向人民法院提起行政诉讼。这样就取消了国务院的二次复议权。

除了取消国务院的最终裁决权外,其他有关复议终局的规定,也应当一并取消,从而严格遵循“司法最终”原则。在少数例外情形下,例如,考虑到案件的特殊性、专业性、复杂性等客观情况,法律需要对这类案件的复议规则作出特殊规定,也应在制度设计上坚持“司法最终”的基础上,规定为“复议前置”,而不能直接彻底剥夺复议申请人寻求司法救济的权利。

^①姜明安:《行政法与行政诉讼法(第 5 版)》,高等教育出版社 2011 年版,第 19-20 页。

^②杨小君:《我国行政复议制度研究》,法律出版社 2002 年版,第 165 页。

结语

新时代党和国家机构改革是一场深刻的制度革命,对于推进国家治理体系和治理能力现代化与全面依法治国具有举足轻重的意义。行政复议体制在机构改革的大背景下,需要适时调整,以适应新的制度环境。党和国家机构改革给行政复议体制带来了不小的冲击,同时也给行政复议改革实践注入了新的活力,为行政复议体制变革的可能方向提供了某种契机和条件。现行《行政复议法》等法律法规已经难以适应机构改革和行政复议实践的需要。在改革的基础上,我国行政复议

体制应当在充分考虑相关基本准则基础上进行重新设计,调整行政复议机构的设置、优化行政复议权配置,妥善处理党的机构作为复议被申请人和管辖等问题。只有这样,才能不断推动行政复议体制朝着更加成熟、良性的轨道发展,增强行政复议的公正性、高效性和权威性,更好发挥其实质性解决行政争议主渠道的制度功能。同时,我们也要看到,虽然中央层面机构改革方案已经出台,但是地方机构改革尚未完全展开,有关党政职能和政府法制机构职能等改革方案及其落实还有待于观察,对此我们应持开放态度。

Reformation of Administrative Review System under Institutional Reform

WANG Qing-bin & CAI Liu-chang

(School of Law-Based Government & School of Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Reform of the Party and state institutions in 2018 exerts vital influence on the current administrative review system and it also offers a good opportunity for the reformation of administrative review system. Reformation of administrative review system should be based on the requirements of institutional reform and reform pilot experience of administrative review. As for the specific path of reformation, the administrative review bureau under administrative organization of justice should be founded as the administrative review body of People's Governments at the same level. In principle, the power of administrative review should be centralized in People's Governments at all levels. Rules of verifying the defending party and jurisdiction of administrative review for the institutions of the Party should be established, provided that the institutions of the Party exercise administrative power. Additionally, provisions of final decision for administrative review should be abolished.

Key words: Administrative Review; System; Institutional Reform; Reformation

(责任校对 朱春花)