

行政复议制度司法化改革及其作用

周汉华

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

[摘要] 本文分析了我国行政复议制度存在的种种缺陷, 提出应对行政复议制度进行司法化改革, 在诉讼机制与争议的替代解决机制之间形成一个科学的配置体系, 打破目前权利保障领域非制度渠道膨胀, 制度渠道萎缩的恶性循环, 建立一个职能分离、结构多元、公平正义、良性循环的争议解决体系。

[关键词] 行政复议司法化; 权利保护

[中图分类号] D915.4 [文献标识码] A [文章编号] 1008 - 9314 (2005) 02 - 0033 - 05

一、行政复议制度的缺陷

一个时期以来, 一些社会弱势群体权利受到侵犯后因为投诉无门而不得不求助于各种非规范方式甚至以自焚等极端方式以期引起社会关注的现象, 受到了各方面的高度重视, 甚至引得共和国总理亲自出面为民工追讨欠薪。我们看到, 一边是年复一年、数以百万计的信访案件和上京城、省城、县城讨说法的川流不息人群, 以及各级政府机关 (尤其是领导机关) 为平息这些诉求而投入的巨大人力、物力与心力。另外一边是为权利保护而设计的包括行政复议制度在内的正式争议解决制度不同程度地出现了闲置甚至萎缩的征兆, 尤其是行政复议制度, 不但没有呈现预期的门庭若市景观, 反而案件数量不断下滑, 几乎成为被人遗忘的角落。

行政复议制度的萎缩, 很大程度上与法律对它的定位不准确有关。根据行政复议法的规定, 行政复议制度只是行政机关内部的监督制度, 必须体现“非司法化”的特点。刻意回避“司法化”, 将行政复议制度定位为行政机关的内部监督制度的弊端, 随着行政复议法实施几年来的实践, 逐步表现得越来越明显, 主要表现在:

第一, 由于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充分发挥。实行政复议法之后, 行政复

议案件曾经有过短暂的上升, 到 2001 年全国行政复议案件突破了 8 万件大关, 达到历史最高点, 但自此之后就一路走低, 一些地方和部门出现了受案数量的负增长。尽管同一时间, 行政诉讼案件的数量也出现了类似的下滑现象, 但考虑到行政复议不收费和更便捷的特点, 考虑到各地信访案件数量长期居高不下的现实, 可以说行政复议案件数量的下降反映了其在制度设计上的诸多缺陷。这种情况, 减弱了行政复

议案件曾经有过短暂的上升, 到 2001 年全国行政复议案件突破了 8 万件大关, 达到历史最高点, 但自此之后就一路走低, 一些地方和部门出现了受案数量的负增长。尽管同一时间, 行政诉讼案件的数量也出现了类似的下滑现象, 但考虑到行政复议不收费和更便捷的特点, 考虑到各地信访案件数量长期居高不下的现实, 可以说行政复议案件数量的下降反映了其在制度设计上的诸多缺陷。这种情况, 减弱了行政复

议案件曾经有过短暂的上升, 到 2001 年全国行政复议案件突破了 8 万件大关, 达到历史最高点, 但自此之后就一路走低, 一些地方和部门出现了受案数量的负增长。尽管同一时间, 行政诉讼案件的数量也出现了类似的下滑现象, 但考虑到行政复议不收费和更便捷的特点, 考虑到各地信访案件数量长期居高不下的现实, 可以说行政复议案件数量的下降反映了其在制度设计上的诸多缺陷。这种情况, 减弱了行政复

[收稿日期] 2004 - 12 - 19

[作者简介] 周汉华 (1964 -), 男, 湖北武汉人, 中国社会科学院法学研究所研究员、法学博士、博士生导师, 研究方向为行政程序法、政府管制与司法审查制度。

议制度化解社会矛盾,维护社会正义的作用,也不利于树立政府机关的形象。

复议案件数量长期在低水平徘徊甚至出现下降,原因比较复杂,既有上级行政机关因为怕当行政诉讼的被告而一概维持原具体行政行为,致使行政复议制度形同虚设的原因,同时也有复议制度本身的缺陷。复议制度本身的缺陷主要有:将复议当作一种内部监督制度,混淆了复议监督与其他监督的区别,影响了复议的质量和效率;过于行政化的程序,使办案过程极不规范,用办文的方式去办案,影响案件处理的公正性;行政复议人员没有必要的资格和专业培训,素质和业务能力难以保障,基层行政复议机构在机构改革中甚至普遍面临生存危机;书面审理缺乏公开性和透明度,无法取信于民;许多问题缺乏相应的程序规定,一方面造成行政复议机构在处理案件过程中无所适从,另一方面引发行政复议机构与司法机关之间不必要的冲突。

第二,行政复议法的规定过于简单,操作性不强,使复议工作在实践中面临各种问题无法得到解决。由于过于追求简化,行政复议法比行政复议条例更为简略,许多问题甚至没有做任何规定,例如,对于行政复议的范围、合法性与合理性全面审查的标准、规范性文件的审查标准、证据规则等,行政复议法均规定得非常原则,实践中缺乏可操作性,影响了复议工作的开展。对于这些问题,有些可以通过制定行政复议法实施条例提供具体的标准,有些则因为涉及到行政复议制度的定位,只能通过改革现行的行政复议制度才能解决。

第三,由于行政复议机制失灵,导致诸如信访、申诉、街头抗争之类的非规范性争议解决机制急剧膨胀,反过来又进一步冲击行政复议制度,形成制度渠道虚置、非制度渠道膨胀的恶性循环。同时,由于行政复议机制失灵,使许多本应由行政复议制度解决的问题被后推至行政诉讼阶段,导致司法机关发生角色错位,承担了不应该由它承担的责任,并由此产生连锁反应,无法形成科学的争议解决体系。

从人类发展历史来看,争议解决机制经历过不同的形式。从最初的同态复仇、决斗、神明裁判到专门的司法机关与诉讼机制的出现,经过了漫长的历史。应该承认,将争议解决职能从政府职能中分离出来并配置给独立的司法机关,是人类政治文明与法律文明的一项重要成果,是社会进步的一个标志。不过,同样重要的是,不论诉讼机制如何发达,它所解决的争议只是全部争议中的一小部分,绝大部分的争议在进入诉讼程序以前都可以以各种形式的替代争议解决机制得到解决。之所以如此,一是社会分工使专业化的替代争议解决机制更加符合成本效益原则,二是诉讼机制本身的固有局限性使它无法解决所有的争议。

诸如仲裁、行政裁判、行政复议、调解等各种形式的争议替代解决机制不同于传统的争议解决机制的地方在于,它

们体现了公正、公平、公开的原则,带有司法化的特征。也就是说,虽然它们不是专门的诉讼机制,但其程序体现了诉讼程序的要求;虽然它们不是专门的司法机关,但其组成与活动体现了独立性与公正性的特点。同时,与司法机关相比,它们具有更多的专业性,更能对实体问题作出科学的判断。这样,争议替代解决机制的独立性越强,其专业性判断进入司法程序以后就越能受司法机关到尊重,由此在诉讼机制与争议的替代解决机制之间形成一个科学的配置体系。

我国行政复议制度的非司法化特征,正好与当代各国争议解决机制的发展方向背道而驰。同时,行政复议制度的缺陷直接影响到行政复议与行政诉讼的良性互动,使两者之间的关系出现扭曲,造成司法权的错位,并导致整个争议解决系统的失灵和非规范的争议解决方式的膨胀。由此可见,行政复议制度的缺陷,直接危害到整个争议解决体系的有序运转,对社会稳定也会间接造成重大的影响。因此,改革行政复议制度,必须从司法化这一根本着手,充分体现行政复议制度的独立性和公正性。

二、行政复议制度司法化的含义

行政复议制度的司法化,从性质上讲是在保持以行政方式解决争议的效率的同时,尽量引入司法程序所具有的独立性和公正性,使行政复议制度实现公平与效率的有机结合,最大限度地保护公众的合法权益。因此,行政复议制度司法化应该包含以下三层含义。

首先,它是指行政复议组织应该具有的相对独立性,行政复议活动不受任何外来干预,由复议人员依法独立作出决定,以保证复议过程的公正性。在这种架构之下,复议组织虽然仍然属于行政机关,但它本身具有独立性,完全根据事实和法律依据做出决定,不受外界干扰。即使在复议组织内部,具体承办案件的人员也享有充分的独立性和任职保障,完全根据自己的判断做出决定。当然,由于行政管理领域的差别和对行政专业性要求不同,行政复议组织的组织形式可以有不同的制度安排,既可以是政府部门内设的复议机构或者独立委员会,也可以是政府部门外设立的独立委员会或专门裁判所,还有可能是专门的行政法院。不论其组织形式如何,行政复议组织均要体现

经常可以看到,如果没有来自上级领导部门的批示,许多亟需解决的问题(如拖欠农民工工资问题、城市房屋拆迁问题、农村土地征用问题等)长期无法通过复议、诉讼等正常渠道得到解决。一旦有了领导的批示,这些问题很快就可以通过各种非规范的形式(包括信访与其它各种行政手段)迅速得到解决。由此造成问题越快解决,制度渠道越失灵,新的问题越多的恶性循环。

其相对独立性,也要体现其专业化特点。

其次,它是指行政复议程序应该具有的公开性与公正性,行政复议程序必须公开进行,并保护参与人的复议申请权、平等参与权、申请回避权、陈述权、质证权、律师代理权等项权利以及对行政复议结果的司法上诉权。为了充分体现行政复议制度在效率上的优势,根据行政管理的特征和案件的不同类型,行政复议的程序设计可以体现多元化的特征,既可以是正式的公开审理,也可以采用非正式的简易程序甚至书面审理程序。程序的公开性和公正性,并不等于繁文缛节,即使是简易程序,只要设计科学,也完全可以符合公开性和公正性的要求,实现公平与效率的最优结合。

最后,它也是指行政复议结果应该具有的准司法效力,进入诉讼程序以后,司法机关应该对行政复议决定给予相当程度的尊重。要求司法机关给予行政复议决定尊重,是社会分工的必然要求和降低争议解决的社会成本的必然要求,也是行政复议制度司法化的必然结果。如果经过严格的复议程序所得出的结论在后续的司法程序中的得不到任何尊重,由普通法院重新进行全面审查,就会造成社会资源的浪费,也会影响对专业性问题的专业判断,倒过来影响行政复议工作。当然,这种尊重不是绝对的,一定程度上取决于行政复议制度本身的制度禀赋。如果复议组织与程序没有独立性和公正性,很难保证复议结果的公正性,甚至整个复议程序的合法性都会成为问题,就根本谈不到司法对它的尊重问题。即使对于同一个复议机关,案件中争议问题的不同、涉及的权利差异,也会使司法尊重的程度产生变化,对于诸如涉及人身权的司法审查力度肯定要大于对于一般的法律利益的审查力度。因此,尊重是一项原则,至于具体如何掌握尊重的度,要视行政管理的具体领域、复议本身的制度构造、争议案件的性质等众多因素综合决定,没有“一刀切”式的标准。

由此可见,行政复议制度的司法化,绝对不能从字面上进行理解,简单地认为行政复议制度司法化就是照搬司法程序。如果从这种含义上进行理解,不但不能使行政复议制度摆脱目前所面临的困境,反而还会使行政复议制度丧失其固有的效率优势。如果行政复议制度简单地照搬司法制度的做法,改革的结果很有可能是既得不到司法程序所追求的公平,又失去了行政复议制度本来应该具有的效率。

三、行政复议制度司法化的作用

行政复议司法化的根本作用,是要打破目前权利保障领域非制度渠道膨胀,制度渠道萎缩的恶性循环,建立一个职能分离、结构多元、公平正义、良性循环的争议解决体系。

所谓职能分离,是指政府的行政管理职能与争议解决职

能的分离,实现争议解决职能的专门化与权威化,并逐步杜绝行政管理职能与争议解决职能不分,以非规范争议解决方式(包括行政干预方式)替代规范争议解决方式的现象,将各级政府领导机关从繁重的、化解矛盾纠纷的日常工作中解放出来,更多地关注社会发展与制度建设等重大问题。经过职能分离,将争议解决职能从一般政府职能中分离出来并专门配置给政府法制工作机构,其他政府机构不再从事争议解决工作,形成有效的分工,建立独立的争议解决制度。

职能分离是社会分工的必然结果,是政治文明的一项标志,也是行政管理专业化的表现形式。行政管理职能与争议解决职能不分,甚至由各级政府领导直接决定具体案件,表面上看维护了政府权威,实际上分散了领导机关有限的精力和时间,使政府的宏观决策工作受到影响。并且,对于领导机关而言,由于时间和专门知识的限制,实际上也不可能真正全面了解案件的情况,因此难以保证决定的正确性。对于具体承办案件的部门而言,由于没有最终决定权,很容易造成议者不决、决者不议、权力与责任不对等的后果,影响其工作热情和积极性,也影响案件的办理质量。对于公众而言,由于争议的处理过程与决定过程分离,很容易使其对争议解决的程序和承办具体案件的部门产生不信任,并不断向有更高决定权的政府机关提出要求,使争议久拖不决。一旦上级机关在某个具体案件中改变承办部门的最初决定,整个过程会戏剧化并产生放大效应,诱使更多人不信任正常处理程序,反而寄希望于上级机关的介入,由此形成恶性循环,使上级机关穷于应付,争议越来越多。要打破这种循环,只有分离政府职能,建立规范的争议解决制度,解放各级政府领导机关。

职能分离不仅可以使政府管理工作从处理日常纠纷中解脱出来,实现管理的科学化,也会带来政府法制机构的转型,从简单专注于立法向立法与执法并重、加强对公众权利的保障转变。

由于十年“文革”所造成的法制被全面破坏的特定国情,改革开放以后一段相当长的时期内,我国的政府法制机构一直比较重视立法工作,以满足经济与社会发展的要求。相比之下,对法律的实施和监督工作就要弱得多,这种情况在机构设置与人员配备等方面都有体现。应该承认,在当代,政府立法的存在和扩张有其必然性,是一种全球性的现象。在我国,政府立法同样不可或缺,对实现法治政府起着重要的作用。但是,同样应该认识到的是,随着人大立法职能的逐步到位和加强,随着对政府立法权限的限制越来越具体(如行政处罚法、立法法、行政许可法对政府立法权的限制),随着对政府立法专业性与技术性的要求越来越高,政府立法工作必然面临来自上、下两个方面的压力,过去那种政府立法包打天下的局面将会一去不复返。所谓来自上面的压力,是

指越来越多的事项将会作为专属立法事项,实现权力的回归,归于人民代表机关,政府立法不得进入。所谓来自下面的压力,是指对于技术规范、技术标准等专业性、技术性的问题,专门的政府监管机构、政府职能部门、行业自律机构、社会中介机构等将会起越来越大的作用,代替一般的政府立法。因此,政府立法的空间在一些方面必然面临被挤压的局面,会逐渐缩小。

在这种形势下,政府法制机构实际上面临着深刻的职能调整和工作转型挑战。如果继续沿用过去的思路,只重立法,忽略执法和争议解决,只会是种了别人的地,荒了自己的田,造成立法上无谓的争权,执法上的严重滞后。行政复议司法化,可以为政府法制机构的职能转变提供契机和制度保障,从单纯重视立法向立法与执法并重转变。

所谓结构多元,包括两个方面的含义。第一方面是指争议解决机制的多元化与多中心化,行政复议只是争议解决机制之一,与仲裁、行政裁决、调解等其他机制共同构成完整的争议解决体系。不同机制之间相互补充,甚至可以存在一定的竞争关系,并通过这种竞争产生外部信誉压力,促使每种机制不断自我加以完善。在这种多元结构之下,每种机制均能独立发挥作用,不受外界的干预。第二方面是指行政复议制度本身的多元化与多样性,根据行政管理领域、政府机关的管理能力、涉及权利的类型等综合因素,建立不同组织形式、程序的行政复议制度,并通过不同制度之间的相互影响和多元选择,促进行政复议工作的开展。

争议解决机制的多元化与多中心化,是市场经济体系的必然要求,也是法治政府的本身应有之义。市场经济不同于计划经济的地方在于,计划经济建立在行政命令之上,上下级之间是严格的命令与服从关系,即使争议解决机制也依严格的行政级别而层层设计,对问题有最终决定权的往往是金字塔式权力结构的上级部门或领导。因此,在这种权力结构之下,当事人层层上访,案件久拖不决完全是一种可以理解的正常现象。因为不论是理论上还是实践中,总是存在一个握有最终权力的决定者,一些当事人只有达到最终层次,才会接受结果。相反,市场经济建立在分散决策的基础之上,每一个市场主体均可以独立地做出自己的决定,每一种争议解决机制只要是根据事实和法律做出的判断,就是有法律效力的决定,不受任何上级的干预或影响。事实上,就争议解决制度而言,也没有任何共同的“上级”可言,只有不同争议解决机制之间的相互配合、制约与补充。因此,在这种权力结构之下,不会存在所谓的层层上访问题,所有的争议都通过多元化的争议解决机制解决,不会使所有的争议都诉诸权力结构的顶端。

结构多元,必然要求根据不同的管理领域、不同类型的问题设计不同的争议解决渠道,既可以是政府内设办事机构

以简易程序处理简单行政争议,也可以是司法化的政府法制机构提供救济渠道解决复杂问题,还可以是政府部门外部独立设置的专门行政裁判机构,或者是独立专家组成的仲裁机构等等。只有这样,才能充分发挥行政争议解决的优势,实现公平与效率的有机结合。为避免出现多元管辖权冲突或不同机制之间的不必要争议,人为提升制度成本,可以法定形式或当事人选择形式明确特定领域争议的解决机制。一旦确定某种争议解决机制,则不得再诉诸于平行解决渠道。这种结构形式,表面看来不如金字塔型权力结构更加统一和整齐划一,实际上可以针对具体的问题或领域,最大限度地发挥每种争议解决机制的积极性,实现决定权的多元化与分散化。

自从1989年制定行政诉讼法,1996年制定行政处罚法以后,直到立法法、行政复议法、行政许可法等法律,我国对行政权的法律控制体现出了一种比较明显的“类型化”处理方式,即笼统地根据法律文件的性质(如“法规”与“规章”的区分等)或者其他统一的标准设计权力制约制度(如设计适用于所有行政主体的行政复议制度)。这种方式的好处在于容易操作,制度设计简单,并且标准统一。但是,其最大缺陷在于忽略了不同部门与具体问题的特点,使整个制度之间难以形成多元选择和互动效应,最后因为高度同质化而使制度失去活力。以行政复议制度为例,如果将一个专业性要求很高,其决定一般不涉及公众基本权利,并且其公务员队伍素质普遍较高的部门和一个专业性要求并不高,其决定经常会涉及到公众的基本权利与自由,并且其公务员入门门槛比较低的部门的决定以一种方式或标准对待,无异于以一种标准衡量所有人,得出的结论显然会忽略许多关键性的差异,不可能有科学性。结构多元,就是要从复议制度开始,打破这种“一刀切”式的制度构造方式,设计多元化与多样性的复议制度。从立法上讲,这就要求处理好行政复议法与具体单行法律的关系,行政复议法只是规定最为基本的原则、制度与程序,或者说只是规定行政复议制度的最低标准,具体的制度构造需要由各个单行法律根据多种因素完成。

所谓公平正义,是指各种形式的争议解决方式本身的特性和内在制度禀赋。不论争议解决机构如何,它们必须严格依法办事,独立公正地做出决定,不受任何外部权力的干预。这种独立性和公正性,是争议解决体系结构多元的制度基础,争议解决机制只有具备独立性和公正性,才能取信于民,也才能杜绝公众习惯求助于更高权力的传统行为方式,树立争议解决制度的权威。如果不能保持独立性和公正性,结构多元的争议解决体系也就失去了其存在的依据,会被社会所抛弃。反过来,争议解决渠道的多元化和争议解决机制之间存在的事实上的竞争关系,也可以对每种机制产生一定的外部压力,促使每种机制不断加以完善,保持其独立性与公正性,以取信于民。

这种独立性和公正性，也是对政府职能分离的进一步要求。政府的争议解决职能不同于政府的一般行政管理职能，后者属于典型的政府宏观调控职能，可以有各种政策考量 and 利益权衡的因素，决策体系建立在自上而下式的科层制基础之上，决策过程中决策者可以和社会之间有广泛的互动，最终决策过程和理由一般不对外公开（作出对当事人权益造成负面影响的决定除外），决策者有比较大的自由裁量权，甚至可以根据形势的变化改变行政决定；而前者属于政府的准司法职能，只能严格地根据预先存在的事实和法律规定作出决定，不得受任何外在因素的干预或影响，决策者在政府机关内部具有相对的独立性，决策过程中决策者只能与特定争议的利益相关方互动，最终的决策过程与理由都必须公开，并且，决定一旦作出即具有法律约束力，不得随意更改。显而易见，仅仅只是职能分离，还不能保证争议解决制度的有效性，必须使争议解决制度具备独立性和公正性等特征。行政复议司法化，使行政复议职能区别于一般的行政管理职能，是实现行政复议制度公平正义目标的必要条件。

实践中，有一种意见认为，在我国，即使更加独立的法院判决也不能取得社会的认同，因此，谈论行政复议司法化没有任何意义。其实，这种意见虽然看到了现象，但是忽略了这种现象背后的深层原因，即我国法院体制上所存在的严重的行政化倾向。我国法院的行政化倾向既表现在法院内部院长、庭长与普通法官的关系上，也表现在上下级法院之间的关系上。正是这种行政化，使司法过程体现出诸多的行政化特征，也使法院判决缺乏社会认同和权威性。解决这个问题的办法，应该是建立真正独立的司法制度，而不是以法院的体制缺陷来否定行政复议制度的司法化改革方向。实际上，从我国法院制度的缺陷中，应该说恰恰更进一步证明了独立性与公正性对于争议解决制度的必要性。仅仅只是职能分离，使争议解决职能从一般政府管理职能中分离出来，还只是第

一步。要使这种分离实现其目的，必须使专门的争议解决制度体现公平正义的制度禀赋。

所谓良性循环，应该说包括两个方面的含义，一是指政府行政管理职能与争议解决职能之间的良性循环，两者各司其职，彼此独立，相互补充；二是指争议的替代解决方式之间以及争议的替代解决方式与诉讼制度之间的良性循环，不同的争议解决方式各自发挥其优势，既相互补充，又相互制约，形成合理、有效的分工，提高争议解决的效率和公正性。

良性循环，既是行政复议司法化改革的目标，也是其必然结果。我国现实生活中争议解决机制所存在的体制不顺、职能错位，重复劳动，相互拆台等现象比较严重，原因是多方面的，既有部门利益和执法人员个人素质方面的原因，也有社会环境方面的原因。其中，最重要的原因无疑应该是争议解决机制本身的结构缺陷。结构决定功能，由于争议解决机制没有实现职能分离，导致政府两种职能混合，使政府工作陷于穷于应付之中，并使争议久拖不决，耗费大量行政资源。对于公众而言，由于传统争议解决机制缺乏独立性和公正性，使其决定无法取信于民，一方面导致层层上访不断，另一方面也迫使诉讼机制承担本应由行政争议解决机制承担的职能，最终导致司法权与行政权相互关系的扭曲。由于缺乏多元化的争议解决机制，还导致大量争议如洪水般全部涌入政府信访机制，使其承受无法承受之重并间接抑制了替代机制的生成。同时，由于缺乏替代机制和外在压力，使传统机制安于现状，因循守旧，无法与时俱进，实现自我更新。因此，要打破这种恶性循环和体制性紊乱，实现良性循环，必须实现职能分离、结构多元与公平正义等目标，而行政复议制度的司法化正是实现诸种目标的必要条件。只有进行行政复议制度的司法化改革，才有可能实现良性循环的目标。

责任编辑 焦利

Judiciary - oriented Reform of Administrative Reconsideration and its Implications

ZHOU Han - hua

(Chinese Academy of Social Sciences , Beijing 100720)

Abstract : The paper analyses current shortcomings of administrative reconsideration system in China and sets forth policy suggestion to have a judiciary - oriented reform in order to having a sound structure between litigation mechanism and alternative dispute resolution mechanism , breaking current vicious cycle for rights protection among excessively - used non - institutional methods and rarely - effective institutional channels , and establishing the dispute resolution system based on function separation , pluralist structure , fairness and justice as well as benign cycle .

Key words Judiciary - oriented reform of administrative reconsideration ; rights protection