

行政复议附带审查制度的困境与完善

朱恒利

南京工业大学法政学院，江苏南京，211816；

摘要：在行政争议实质性化解的理念拓展到行政复议领域的背景下，《行政复议法》的多处条文进行了修订。本次修订虽然将行政复议附带审查制度专门增设一节，并增加制定机关说明制度、审查停止适用制度，然其所存在的复议附带审查制度边缘化、制度定位模糊等问题仍未解决。本文提出明确审查主体、明确有权机关处理程序、引入复议委员会机制和设置复议前置制度等措施，以期实现复议附带审查制度实质性化解行政争议的目标。

关键词：行政复议；规范性文件；附带审查

DOI：10.69979/3029-2700.25.04.088

1 行政复议规范性文件附带审查制度的困境

1.1 复议附带审查制度的边缘化

在我国规范性文件监督体系中，复议附带审查与诉讼附带审查是两种并行的制度，两者均须依附行政行为一并提出审查申请，其属于复议选择型还是复议前置型，须依据行政行为的性质而定，故实践中多表现为复议选择型的双轨审查制。由于缺少相应的配套制度，本应是达到“双保险”的效果，但双轨审查制在现实运行中却呈现出了一种“双空转”的状态，复议审查功能发挥被边缘化，司法审查负担过重且审查效果不佳。

在我国，行政复议发挥着行政机关内部自我纠错、自我监督的功能，其决定并不是对争议作出的终局裁决，复议申请人若不服复议决定，还可以向法院就原行政行为和复议决定启动诉讼程序，且起诉条件相对宽松。在这种复议和诉讼制度衔接的条件下，一旦复议申请人得不到自己想要的结果，就会诉诸法院，寻求中立第三方的裁判。这样的话，行政复议本身所具有的科层组织监督、专业高效、便民便宜等制度优势不仅无法发挥，其作为行政诉讼“分流器”的作用也无法实现，最终大批的案件涌入诉讼渠道，自身成为争议产生的新来源，浪费了大量的公共解纷资源，行政争议实质性化解更加无从谈起。

1.2 复议附带审查制度的定位模糊

行政复议制度的有效性很大程度上是建立在对行政复议制度的定位上，^[1]同样，复议附带审查制度的有效性也依赖其制度定位。我国规范性文件名目繁多并且涉及领域广泛，而体系化、可操作性强的审查标准并不

完善，目前仅有2018年的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉》（以下简称《行诉法解释》）的第148条规定了规范性文件不合法的具体情形。如果欲使复议附带审查发挥其应有的制度优势，实现行政复议化解行政争议“主渠道”作用的立法目的，就需要对复议附带审查制度的定位有一个清晰的认知，可惜的是，从规范层面来看，目前复议附带审查制度的定位比较模糊。

根据《行政复议法》第13条第1款^[2]的规定，复议机关针对规范性文件的附带审查标准为合法性，又根据《行政诉讼法》第53条第1款^[3]的规定，人民法院对于规范性文件附带审查的标准也是合法性，由此观之，复议和诉讼对规范性文件的审查标准几乎不存在任何差别，如此一来难以体现复议附带审查制度的特色价值，也不利于行政相对人主动适用复议附带审查制度。

2 行政复议规范性文件附带审查制度的立法创新

2.1 调整申请复议附带审查的范围

新《行政复议法》在原法条三类的基础上，增加了一类，即法律、法规、规章授权组织制定的规范性文件。过去的复议制度并没有将法律、法规、规章授权组织制定的规范性文件纳入复议附带审查的范围。而根据《行诉法解释》第20条第3款^[4]的规定，我们可以分析得出，行政机关可以授权其他组织行使自己的行政职权，但前提必须是有法律、法规、规章的规定，否则授权不成立，应当视为委托。换句话说，规章可以授权行政机关将自己的行政职权授权给其他组织，那么规章也可以直接授权其他组织行政职权，因此，规范性文件的制定主体应

当包括规章授权的组织。可以说新法的此处修订弥补了一个巨大的立法空白,使授权组织制定的规范性文件纳入复议审查范围,极大缓解了司法审查的压力。

2.2 新增制定机关说明制度

新法第58条规定了规范性文件制定机关的说明制度,即复议机关在有权处理被复议行政行为所依据的规范性文件时,应当书面通知规范性文件的制定机关,令其对文件或相关条款的合法性在十日内提交书面答复和相关材料,如有必要,可要求制定机关当面说明。本条为新法的新增条文,但在内容上借鉴了被复议机关的说明制度,根据原《行政复议法》第23条,也就是新法第48条的规定,被复议机关在收到复议机关发送的行政复议申请书后,须在十日内提交书面答复和作出行政行为的证据、依据和其他有关材料。

规范性文件往往承载了传递大政方针的作用,是上位方针政策的具体和细化,而有些政策的产生有其特殊的管理情势,一般非制定机关很难获取到相关信息,因而可能影响复议附带审查结果的公正性。新修订的《行政复议法》通过规定制定机关的说明制度,复议机关可以通过书面材料和当面说明的方式,对规范性文件的制定背景、制定目的和制定资料等相关信息进行全面了解,有利于审查中对专业性问题作出更准确的判断,推动行政争议的实质性化解。

2.3 新增审查停止适用制度

新法第59条规定了复议机关在有权处理的条件下,对合法、超越权限或违反上位法的规范性文件的处理方式。其中对超越权限或违反上位法的规范性文件的处理方式,借鉴了《行诉法解释》第149条第4款^[5]的相关规定,即若认为规范性文件的条款越权或与上位法相抵触的,可以在制定机关纠正前,决定停止该条款的适用和执行。新法之所以新增本条文,是因为根据原《行政诉讼法》第26、27条的规定,规范性文件从复议机关认定其存在不合法情形到被制定机关纠正的时间段内,一直处于正常适用的状态,换言之,一个不合法的规范性文件在这段时间内仍然可能产生新的不合法的行政行为,因此及时制止不合法的规范性文件的适用和执行,有利于从源头防止行政争议的产生。

3 行政复议规范性文件附带审查制度完善之进阶

3.1 明确审查的主体

将有权处理的行政机关理解为规范性文件制定机关的上级行政机关,将有权处理的国家机关理解为拥有监督权的上级行政机关或同级立法机关,才能使该制度与行政一体化原则和《地方组织法》的相关规定^[6]相契合。上级行政机关对下级行政机关存在纵向上的隶属关系和业务上的领导关系,上级机关熟悉下级机关内部运作程序和行政管理规律,了解其所属行政领域的专业知识,拥有更丰富的业务实践经验,因此,复议机关完全有能力直接对下级机关制定的规范性文件的合法性进行判断并作出处理,而由同级立法机关监督,从根本上来说符合我国的人民代表大会制度。同时,将复议审查机关定位为行政监督机关,可以减少司法行政机关工作人员的工作压力,降低审查人员的政治风险,更好地发挥复议附带审查制度的功能。唯有如此,行政相对人才会乐意去参与并相信复议附带审查制度,从而减少制度空转。

3.2 妥善构建复议附带审查程序

复议附带审查程序的构建需要平衡个案纠纷化解的高效性和规范性文件审查的审慎性之间的关系。但在目前的复议附带审查制度中,审查程序未获得应有的重视,程序的设计过于粗放和笼统,新增的程序规定并不能很好地解决制度困境。因此,审查程序应当结合复议附带审查制度的功能定位进行妥善构建。

3.2.1 明确有权机关的审查程序

新修《行政复议法》中对复议附带审查的程序仅作出了原则性规定,这种“粗放式”立法,不具备可操作性,具体制度的构建不仅需要考虑制度所追求的价值,也不能忽视制度所生存的土壤。我国是一个地大物博、人口众多的大国,行政区划的数量庞大,因此,具体的制度构建需要妥善解决个案纠纷的效率,有权机关在对规范性文件进行依法处理时,仍需要考虑到我国的行政级别划分,想要实现复议制度对行政争议的实质性化解,笔者主张复议机关审查规范性文件按以下原则处理:

第一,省级以下地方各级人民政府制定的规范性文件由上一级人民政府或本级立法机关审查。规范性文件仅与行政机关制定的规范冲突,由上一级人民政府审查,若认为文件合法,应当在三十日内作出规范性文件合法的认定,若认为文件不合法,应当在三十日内予以撤销,或者责令制定机关在三十日内予以废止或者作出修订。

规范性文件与立法机关制定的规范冲突,先由上一级人民政府审查,若认为规范性文件合法,应当在三十日内交由本级立法机关审查。

第二,地方各级人民政府部门制定的规范性文件由本级人民政府审查,若认为文件合法,应当在三十日内作出规范性文件合法的认定,若认为文件不合法,应当在三十日内予以撤销,或者责令制定机关在三十日内予以废止或者作出修订。

第三,省级人民政府和国务院部门制定的规范性文件由其自身进行审查,若认为规范性文件合法,应当告知当事人,对审查结果不服的,可以向人民法院提起行政诉讼,也可以向国务院申请最终裁决。

第四,实行垂直管理的部门,下级部门制定的规范性文件可以由上一级主管部门审查,也可以由所在地本级人民政府管辖,若认为文件合法,应当在三十日内作出规范性文件合法的认定,若认为文件不合法,应当在三十日内予以撤销,或者责令制定机关在三十日内予以废止或者作出修订。

3.2.2 将规范性文件的审查纳入复议委员会咨询范围

当复议机关在审查其下级机关制定的规范性文件时,正如前文所述,既有权直接改变或撤销,又对其业务了如指掌,直接审查下级合理且高效,不需要提请复议委员会。当复议机关在审查自己制定的规范性文件的合法性时,需要解决“自己担任自己的法官”的问题。若复议机关认定自己制定的规范性文件不合法,即自己对自己作出不利的决定,可以不提请复议委员会。但如果复议机关认定自己制定的规范性文件合法时,可以提请复议委员会,因为复议机关自己审查自己并作出对自己有利的决定,难免会令申请人以及社会公众质疑其公正性,因此,可以引入中立且专业的第三方来审查以提升结果的公信力。由于复议委员会的组成人员包括相关政府部门的人员,因此,复议机关提请复议委员会对自己制定的规范性文件进行审查时,可以邀请自身监督机关的工作人员加入复议委员会。

3.2.3 将规范性文件的审查纳入复议前置范围

行政复议想要实现行政争议实质性化解,在规范性文件附带审查中,要充分发挥复议审查和司法审查两道

防线作用,合理解决行政复议审查与司法审查的衔接难题。根据《行政诉讼法》第44条的规定,行政相对人可以选择先申请行政复议然后提起行政诉讼,也可以选择直接向人民法院提起诉讼,除非法律、法规特别规定了行政复议前置。规范性文件的附带审查从属于行政行为的审查,复议选择型为主的实践现状是影响复议审查和司法审查有效衔接的重要因素。

参考文献

- [1]刘莘. 行政复议的定位之争[J]. 法学论坛, 2011, 26(05): 13.
 - [2]《行政复议法》第13条第1款: 公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为所依据的下列规范性文件不合法, 在对行政行为申请行政复议时, 可以一并向行政复议机关提出对该规范性文件的附带审查申请: ……
 - [3]《行政诉讼法》第53条第1款: 公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法, 在对行政行为提起诉讼时, 可以一并请求对该规范性文件进行审查。
 - [4]《行诉法解释》第20条第3款规定: 没有法律、法规或者规章规定, 行政机关授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的, 属于行政诉讼法第二十六条规定的委托。当事人不服提起诉讼的, 应当以该行政机关为被告。
 - [5]《行诉法解释》第149条第4款规定: 接收司法建议的行政机关应当在收到司法建议之日起六十日内予以书面答复。情况紧急的, 人民法院可以建议制定机关或者其上一级行政机关立即停止执行该规范性文件。
 - [6]《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第73条第2、3项: 县级以上的地方各级人民政府行使下列职权: …… (二) 领导所属各工作部门和下级人民政府的工作; (三) 改变或者撤销所属各工作部门的不适当的命令、指示和下级人民政府的不适当的决定、命令; ……
- 作者简介: 朱恒利(1998年—), 男, 汉族, 山东滕州人。硕士研究生, 研究方向: 宪法学与行政法学。