

行政复议“双被告”制度的困境与变革

曹 臻* 冯 健**

摘 要 行政复议“双被告”制度运行已四年有余。国家层面与地方层面实践数据所呈现出的趋势不完全一致。“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，也背离了理性“经济人”原则。这不仅不符合“成本—收益分析”的基本要求，也很大程度上减损了复议制度本身的权威性。这种末端解决问题的方式无法在源头上解决我国复议体制机制面临的困境，相反已经产生一系列新的问题。我国行政复议的改革应当着眼于复议自身，从体制、机制和制度层面保障其发挥出天然优势，促进复议与诉讼的互补互治，真正把行政复议打造成化解行政争议的主渠道。

关键词 行政复议 “双被告”制度 准司法性

“行政复议机关是否作被告”的问题，形式上是行政诉讼对行政复议进行监督的重要联结点，本质上反映的则是立法者对行政复议的属性定位。行政复议机关是否应当作被告，在哪些条件下可以作被告，这两个问题一直困扰着我国行政法实务界与理论界，也是历次立法、修法过程中主要的争论点。1989年《行政诉讼法》第25条第2款规定：“经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。”实践中，一直有一种观点认为正是这样一种制度设计直接导致复议机关为避免当被告而频繁作出“维持”决定、沦为“维持会”的现象，这也使得老百姓对行政复议制度信任度不高，行政复议应用率不及信访与诉讼。数据显示，即便是《行政复议法》出台后，2000年全国的行政复议案件审理维持率

* 中国政法大学法治政府研究院副教授。

** 中国政法大学法学院2018级宪法学与行政法学博士研究生。

高达52%，〔1〕2001年全国的行政复议案件审理维持率更是高达53.7%。〔2〕为扭转行政复议维持率居高不下的局面，2014年行政诉讼法修订时，立法机关采用了折中的修改方式，在第26条第2款规定：“经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告。”这一修改被评价为“为了解决行政复议实践中的具体问题而人为设计的一个程序性制度，具有强烈的问题导向性。”〔3〕本文在对新行政诉讼法确立的“双被告”制度实施四年多以来的运行情况进行实证分析基础上，梳理并总结该制度运行中存在的困境，在充分考虑新时代行政复议良性发展目标的背景下，提出变革“双被告”制度的对策建议，以期对当前正在研究讨论的行政复议法修改有所助力。

一、“双被告”制度的实证分析〔4〕

为了能够较为客观、精准地描述“双被告”制度的运行成效，本文特别选取了全国十个有代表性的省份，专门针对国家层面的宏观数据以及地方层面的微观数据，依据受案数量、维持率、直接纠错率、复议后再起诉率与被告败诉率五个观测点进行全面、深入比较。〔5〕其中，受案数量旨在衡量复议在受理行政争议方面的贡献度，维持率和直接纠错率能够直接展现出“双被告”制度实施后所谓“维持会”问题的缓解度，复议后再起诉率和被告败诉率则能生动反映出行政争议通过复议程序的实质性化解率，以及诉讼对复议的纠错情况。

（一）国家层面

1. 受案数量、维持率与直接纠错率

2012年到2018年，从全国复议机关受理的行政复议案件来看，受案数量稳中有升，并且一直保持着较高的增速。仅2016年与2018年增幅低于10%，2017年较2016年增幅达30.36%，2018年虽增长放缓，但受案数量达到峰值，超过21万件（图1）。从2014

〔1〕 参见中国政府法制信息网：2000年全国行政复议、行政应诉案件统计数据，http://www.chinalaw.gov.cn/Department/content/2014-02/25/601_2089971.html，最后访问日期：2018年12月20日。

〔2〕 参见中国政府法制信息网：2001年全国行政复议、行政应诉案件统计数据，http://www.chinalaw.gov.cn/Department/content/2014-02/25/601_1089970.html，最后访问日期：2018年12月20日。

〔3〕 章剑生：“关于行政复议维持决定情形下共同被告的几个问题”，《中国法律评论》2014年第4期，第143页。

〔4〕 本文全部复议数据均来自于司法部行政复议与应诉局复议工作平台，在此统一说明。特别感谢司法部行政复议与应诉局为本文顺利完成提供的第一手数据。

〔5〕 复议维持率=复议维持案件数量/复议实际审理案件数量*100%；复议直接纠错率=(复议撤销案件数量+复议变更案件数量+复议确认违法案件数量+复议责令履行案件数量)/复议实际审理案件数量*100%；复议后再起诉率=复议后再起诉案件数量/复议维持案件数量*100%；被告败诉率=复议机关败诉案件数量/复议后再起诉案件数量*100%。

年到2017年的〔6〕复议维持率角度看(图2),2015年受新行政诉讼法实施影响,维持率较2014年下降5.14个百分点,2016年维持率继续下降至48.48%,2017年复议维持率有所回升,至50.89%。2014年至2017年复议直接纠错率的变化(图2)展现出与复议维持率相反的趋势,2015年直接纠错率较2014年上升3.3个百分点,随后的2016年直接纠错率继续上升至16.75%,2017年直接纠错率较2016年下降2.17个百分点,回落至14.58%。

从数据变化上看,复议“双被告”制度对行政复议案件的受理及决定都起到了积极作用,一定程度上缓解了“维持会”现象。但需要注意的是,实践中能够对行政复议受案数量以及复议决定各类型比率产生影响的因素是多方面的。实际上,从近年来行政复议改革的实践来看,相对集中行政复议权的改革探索、行政复议委员会引入专家审案以及复议程序的完善等,均有助于促进复议机关更加公正处理行政纠纷,一定程度上也能够降低复议案件维持率,提升老百姓对行政复议制度的信任感、认同度,使之遇到行政纠纷时更愿意选择行政复议寻求救济。与此同时,也要充分考虑到一项新改革可能引发的“应激反应”在制度运行的初期可能会造成立竿见影的“假改善”的现象,但这种改善因为是在末端解决问题,很可能难以持久,反倒可能引发新的难题与困扰。因此,应当理性看待本次改革后国家层面复议机关受理复议案件数量的增加以及复议维持率的下降,仍有必要在未来一段时间内进一步跟踪观察,不能贸然得出结论。

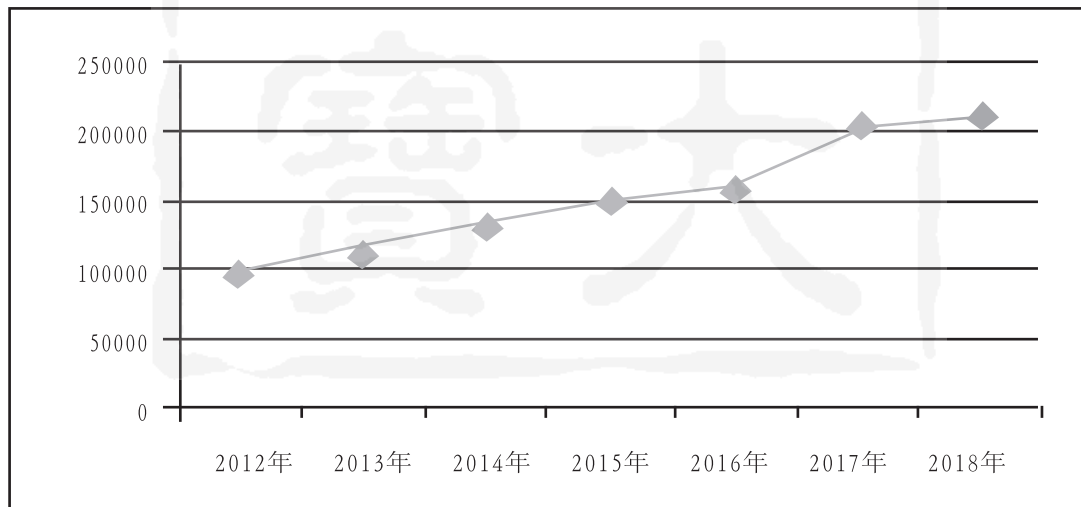


图1 全国行政复议受案数量(2012—2018)

〔6〕 本文之所以在国家层面选用2014年至2017年数据,而不选用2014年之前的数据,是因为2007年《行政复议法实施条例》实施后,调解、和解等间接纠错方式的综合运用造成了复议直接纠错率的大幅度下降,这些数据存在着突变因素、不具有代表性。2014年至2017年的数据以2015年新行政诉讼法实施为分界点,综合比较这四年的数据,相对具有代表性。

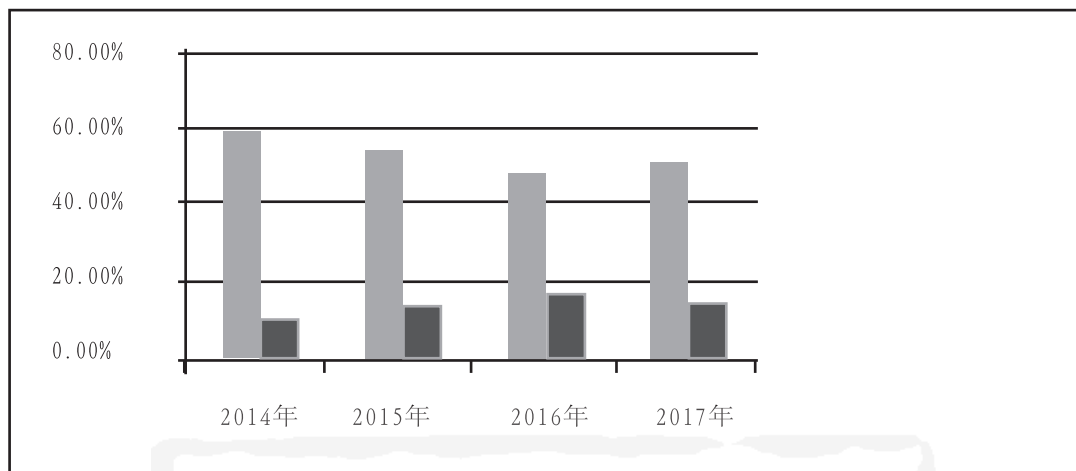


图2 全国行政复议维持率、直接纠错率(2014—2016)

2. 复议后再起诉率与被告败诉率

2016年,全国复议机关共受理行政复议案件164909件,加上2015年结余案件6257件,应审理案件171166件,实际审理案件152310件,复议维持案件73836件,复议维持率达48.48%。全国法院系统受理复议维持后再起诉案件51607件,复议维持后再起诉率为69.89%,其中被告败诉5124件,复议维持被告败诉率为9.93%,复议维持综合正确率〔7〕(假定一审法院所作出的都是正确的判决)达93.06%。

2017年,全国复议机关共受理行政复议案件205533件,加上2016年结余案件19801件,应审理案件225334件,实际审理案件193740件,复议维持案件98602件,复议维持率达50.89%。全国法院系统受理复议维持后再起诉案件45814件,复议维持后再起诉率为46.46%,其中被告败诉4601件,复议维持被告败诉率为10.04%,复议维持综合正确率达95.33%。

2018年,全国复议机关共受理行政复议案件211058件,加上2017年结余案件31594件,应审理案件242652件,实际审理案件196716件,复议维持案件99930件,复议维持率达50.8%。全国法院系统受理复议维持后再起诉案件54212件,复议维持后再起诉率为54.25%,其中被告败诉5454件,复议维持被告败诉率为10.06%,复议维持综合正确率达94.54%。

从2016到2018年全国行政复议的相关数据看(图3),复议维持的案件虽未达到百分百正确,但复议维持综合正确率均保持在94%左右,复议后再起诉被告败诉率也常年保持在10%左右,应该说数据已经显示复议和诉讼在对行政争议的处理结果上具有较高的一致性。

〔7〕 本文认为复议维持决定作出后,申请人不再提起诉讼的,应视为复议维持正确。因此,判断复议维持决定的作出情况,不能仅考虑一审法院所支持部分的复议维持案件数量,应当将复议维持决定作出后,申请人不再提起诉讼的案件一并并进行综合考量,故提出复议维持综合正确率概念。复议维持综合正确率=(复议维持案件数-被告败诉案件数)/复议维持案件数*100%。复议维持综合正确率是在假定人民法院一审作出的都是正确判决的情况下,对复议机关作出的所有维持决定正确程度的一种综合考量。

“双被告”制度设置的初衷是为了消灭“维持会”现象背后复议机关的“太平官”心理。但既然复议机关和法院在化解争议方面,复议的结果被司法认同的比率如此之高,行政复议所谓的“维持会”现象则很难名副其实,而且也并不构成违法。“皮之不存,毛将焉附”?这已然构成对成就“双被告”制度问题基础的现实冲击。

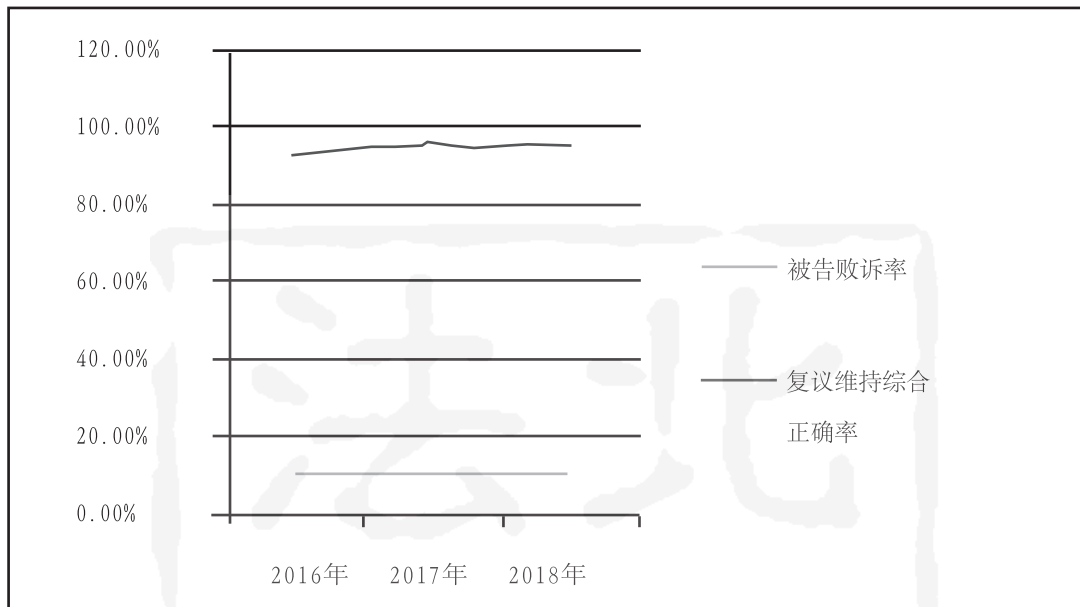


图3 全国复议后再起诉被告败诉率、复议维持综合正确率(2016—2018)

(二)地方层面

为深入考察“双被告”制度对地方行政复议工作的影响,结合地方法治发展水平特别是推进复议改革的差异化进程,笔者选择以下十个省份作为样本,其中东部地区选取四地(北京、上海、浙江、广东),西部地区选取四地(四川、陕西、甘肃、广西),中部地区选取两地(山西、安徽)。

1. 复议受案数量

2013到2018年,从十个省份行政复议受案数量上看,整体上各省受案数量均持续增长(图4、图5、图6)。以2015年新行政诉讼法实施为观测起始点,至2017年,七个省份均保持着增长的势头,但有三个省份在一个年度出现受案数量下降:四川省2016年受理数量为7561件,2017年受理数量为6790件,下降幅度约为10.20%;陕西省2015年受案数量为2005件,2016年受案数量为1968件,下降幅度约为1.85%;安徽省2015年受案数量为7440件,2016年受案数量为5760件,下降幅度22.58%。2018年受案数量呈现下降趋势的省份增多,但广东、广西、四川、陕西四个省份受案数量呈现增长趋势,增速较上一年度分别为15.07%、9.37%、8.31%、40.36%,其余六个省份受案数量出现不同程度的回落,其中北京下降10.56%,上海下降28.45%,浙江下降4.51%,甘肃下降11.89%,山西下降1.86%,安徽下降3.44%。

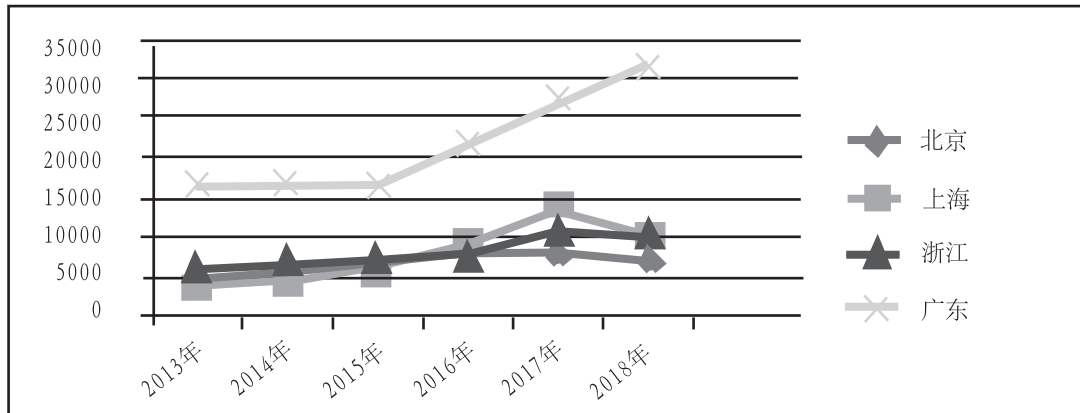


图4 东部四省行政复议受案数量(2013—2018)

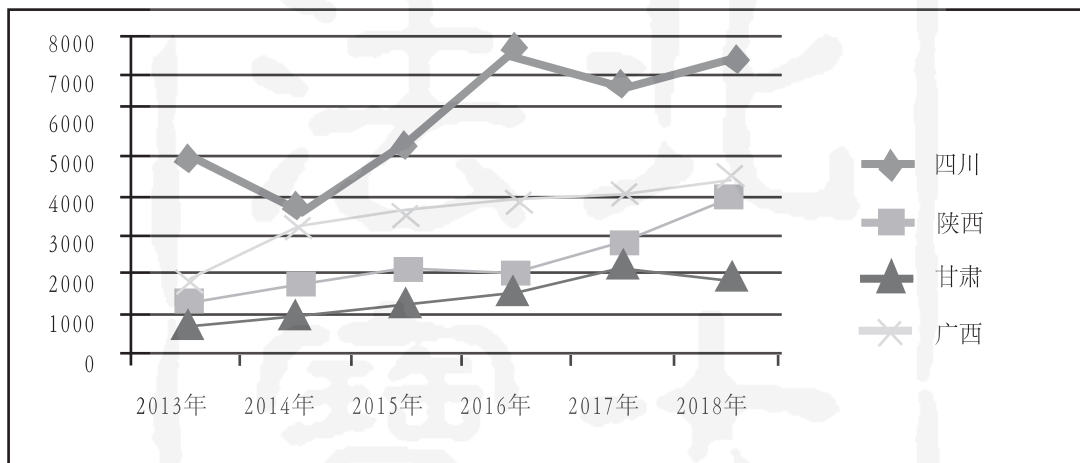


图5 西部四省行政复议受案数量(2013—2018)

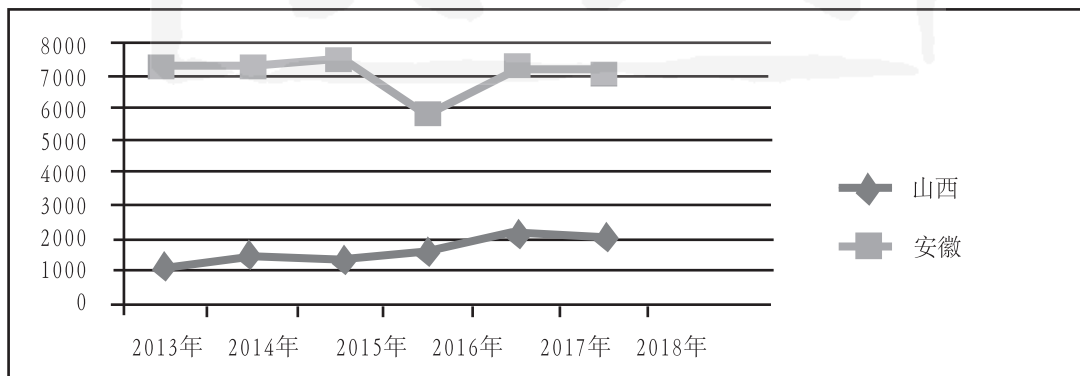


图6 中部二省行政复议受案数量(2013—2018)

2. 复议维持率、驳回率、直接纠错率〔8〕

从改革前后行政复议维持率角度看,七个省份复议维持率开始下降,改革成效初显,但仍有三个省份复议维持率呈现出上升趋势(图7)。这种不降反升的现象,恐怕难以简单归结于当地经济发展水平或复议发展水平,因为经济较为发达的广东省复议维持率由改革前的61.56%,上升至改革后的62.23%,虽涨幅不大,但也未像其余七个省份那样出现复议维持率大幅下降。此外,四川省复议维持率由改革前的56.61%,上升至56.96%,陕西省复议维持率由改革前的41.74%,跃升至51.74%,整整上浮十个百分点。

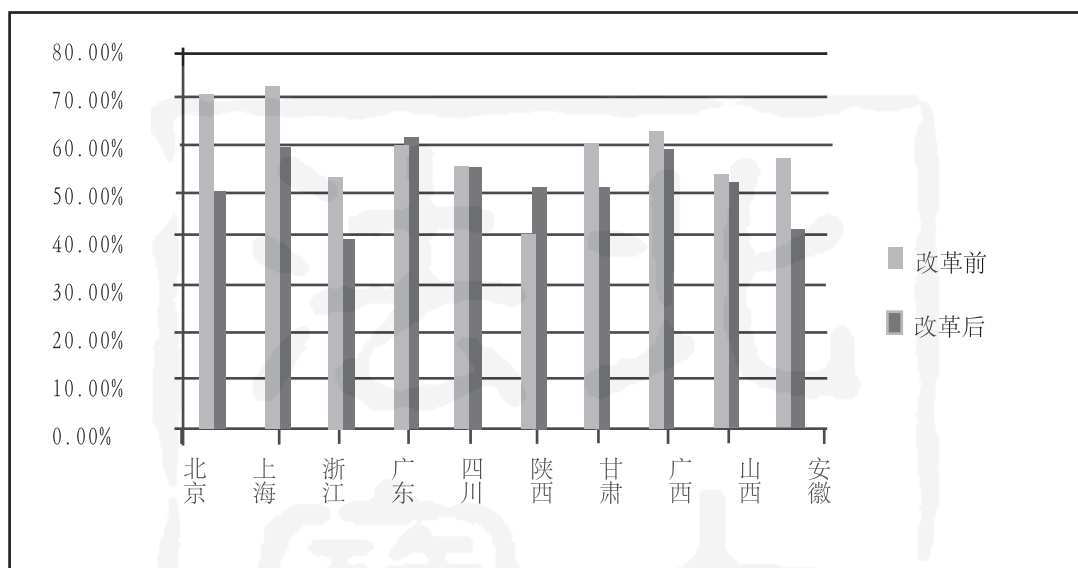


图7 十省份“双被告”制度改革前后维持率变化图

从改革前后行政复议直接纠错率角度看(图8),八个省份行政复议直接纠错率出现上升,其中增幅最快的四川省上升幅度达7.58%,广东省上升幅度达6.3%,其余省份上升幅度在三到五个百分点左右。浙江省与陕西省出现负增长,浙江省从改革前的10.66%,下降至9.91%,陕西省从改革前的18.26%,下降至17.26%。

从改革前后行政复议驳回率角度看(图9),采集到数据的四个省份中,有三个省份出现了驳回率的上升,仅四川一省驳回率下降。其中陕西省上升幅度达3.84%,甘肃省上升幅度达2.62%,广西省上升幅度达2.33%。

〔8〕 与国家层面数据不同,地方层面的数据以省份为单位,因复议数据统计以年度为单位,虽然新行政诉讼法是2015年5月1日生效,由于2015年前五个月与后七个月的数据难以切割,为更加客观精准地观测数据,本文在这部分数据的分析则将2015年剔除,改革前数据为2013年与2014年的平均数值,改革后数据为2016年与2017年的平均数值。

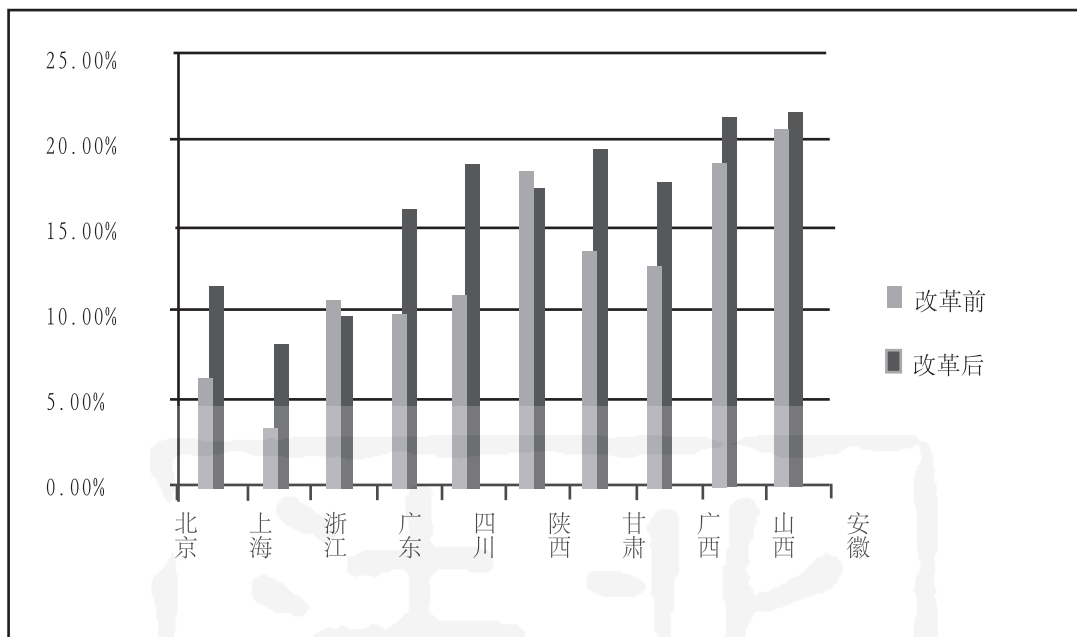


图8 十省份“双被告”制度改革前后直接纠错率变化图

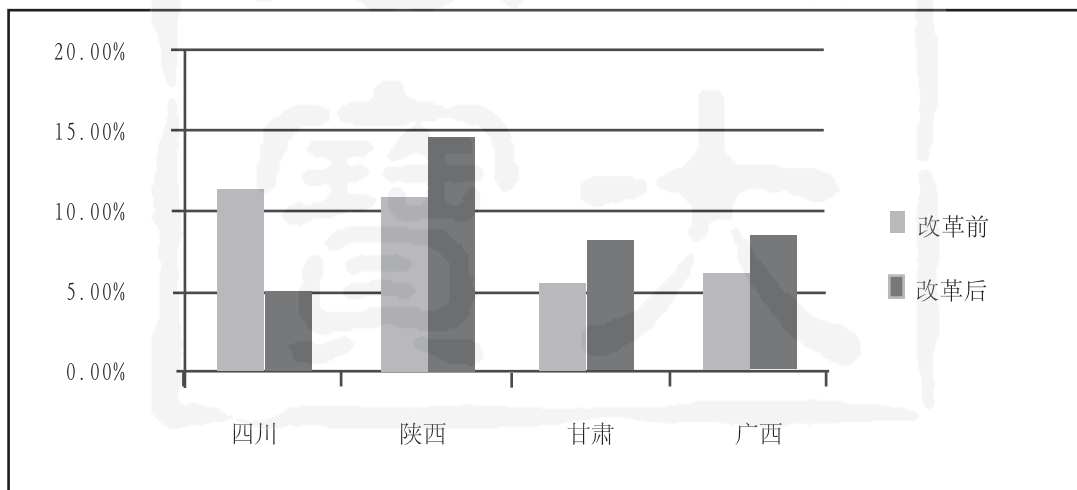


图9 四省份“双被告”制度改革前后驳回事率变化图

(三)小结

综合上述数据可以看出,国家数据和地方数据以及不同地方之间的数据在发展趋势方面并非完全一致。首先,“双被告”制度实施后,尽管全国行政复议案件受理率逐年上升,但是部分地方仍然存在年度复议案件受理数量下降的情形,尤其以2018年最为明显,受观测的十个省份中有六个省份出现下降趋势(其中北京、上海、甘肃下降幅度均超过10%)。可见,“双被告”制度并不能够直接带来复议受理案件的提高,至少目前两者之间缺少明确的正相关性。其

次,关于复议直接纠错率的走向,纠错率的提高并非绝对,比如有“复议改革先锋”之称的浙江省亦出现了负增长现象,而且从目前复议综合正确率的数值来看,经过复议维持再起诉又败诉的比率很低,“双被告”制度能够发挥作用的空間非常有限。

实际上,在能够导致复议数据向好的因素中,“双被告”制度的实施并非唯一选项。以浙江省为例,浙江省于2015年开始实施以“复议权相对集中”为核心的行政复议体制改革,同年9月义乌市作为试点地,挂牌成立了全国首家行政复议局。2016年义乌市行政复议局收案数达703件,相当于上年同期2.5倍、同级法院2.6倍,直接纠错率从5%上升到11%。2017年,浙江省行政复议体制改革继续向前推进,在桐庐县、黄岩区扩大试点。至2017年4月,两地行政复议局已顺利运行半年多,行政复议案件分别同比增长36%、250%,听证率、调解和解率分别达48%、80%和54%、29%,均有大幅提升。^{〔9〕}从上述数据看,以“复议权相对集中”为核心的行政复议体制改革似乎比“双被告”制度具有更强、更好的改革效果。如果说2016年义乌市行政复议受案数量、维持率、纠错率的变化可以归结于“复议权集中”改革和“双被告”制度改革的综合结果,那么桐庐县和黄岩区在2017年前半年的各项数据变化则仅能归结于“复议权集中”改革。因为,桐庐县和黄岩区的数据对比是2016年度与2017年度的纵向对比,两个年度皆受2015年“双被告”制度改革的影响,唯一的变量因素是“复议权相对集中”改革。因此,“双被告”制度也许是国家层面行政复议各项数据向好的一个因素,但可以肯定的是,它并非唯一因素。

此外,尤其需要注意的是,在行政复议维持率普遍下降的同时,采集到行政复议驳回率数据的四个省份中有三个省行政复议驳回率呈现上升趋势。笔者认为,造成这一现象的直接原因可能是制度本身。2015年5月11日正式实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第6条第1款规定,行政诉讼法第26条第2款规定的“复议机关决定维持原行政行为”,包括复议机关驳回复议申请或者复议请求的情形,但以复议申请不符合受理条件为由驳回的除外。由此,“双被告”制度无疑是为解决复议“维持会”现象而量身定制的、具有问题导向性的制度,但该条司法解释将复议申请不符合受理条件为由的驳回排除在“双被告”制度之外。如果说“不愿当被告”是复议人员的普遍心理,由“维持会”转向“驳回会”初露端倪,这显然已经严重偏离了该项制度的初衷,“双被告”制度的“后遗症”问题其实已经凸显了。

二、“双被告”制度遭遇的困境

无论是1989年行政诉讼法确立的“复议机关维持不当被告而改变当被告”,还是2015年新行政诉讼法确立的“复议机关维持当共同被告”,背后都彰显出立法者希冀通过行政诉讼监督行政复议的美好初衷。前述有关“双被告”制度运行情况的数据已经充分显示,“双被告”制度的实施效果远未达至预期,甚至频频遭遇困境。这些困境的产生是制度自身发展的必然,还是巧合式的偶然?“双被告”制度是否存在天然缺陷?如何理性、审慎地分析其对复议再造的

〔9〕 参见新疆人民政府网:浙江省行政复议体制改革的实践, <http://law.xinjiang.gov.cn/2017/09/29/144753.html>,最后访问日期:2019年1月8日。

阻力和助力? 这些问题的答案直接关系到“双被告”制度的何去何从。

(一) 复议机关定位“自相矛盾”, 复议权威性受到质疑

基于“双被告”的制度设计, 行政复议机关往往会扮演双重角色, 一方面作为行政争议的裁决者, 但同时又会因为裁决行政争议而沦为被告。即在行政复议时, 复议机关扮演的角色是“纠纷解决者”, 而在行政诉讼时, 复议机关扮演的却是“被审判者”。这种既当“裁判员”, 又当“被裁判者”的双重使命, 统一于同一个主体之中, 这种天然的矛盾对立很容易令复议机关陷入困境, 引发错位甚至越位问题。

实践中, 行政复议机关工作人员作为审理复议案件和从事复议应诉工作的承担者, 需要能够很好地适应这两个角色身份的自然转换。行政复议对复议工作人员的要求是公正、无偏私, 需要根据法律、法规的具体要求居中作出裁决。进入行政诉讼后, 负责应诉的复议机关工作人员又因为“双被告”制度与原复议程序中的被申请人“捆绑”在一起, 此时又需要共同从部门利益出发, 与原告进行“唇枪舌战”, 以捍卫复议机关和原机关的诉讼利益。实践中, 常常会出现复议案件的主审人员因负有双重使命需要代表复议机关出庭应诉而与原复议程序中的被申请人一同出席在被告席上之情形。这种不同角色之间的频繁转换, 显然不利于复议人员职业化的发展。长此以往, 极易产生“官官相护”之表象, 令复议机关的公信力和权威性大打折扣。

(二) “双被告”制度程序空转, 不符合“成本—收益分析”的基本要求

在“双被告”制度实施前, 复议机关仅在改变原行政行为时需要当被告。改革后, 复议机关无论是维持还是改变原行政行为, 都会成为被告。根据新行政诉讼法及其司法解释的相关规定, 改变的适用范围缩小, 除了改变原行政行为处理结果的, 其余未改变处理结果但仅改变事实认定或者法律适用的, 包括复议机关驳回复议申请和驳回复议请求(以复议申请不符合受理条件为由驳回的除外)的, 都视为复议维持。可见, 与旧行政诉讼法相比, 复议机关当被告的可能性直线飙升, 这也就直接造成了复议机关应诉压力的剧增。

从全国的行政复议硬件条件来看, 存在着复议资源分布不均匀、复议人员不足等问题。最新统计数据显示, 全国共有行政复议机关 164909 个, 其中国务院部门作复议机关的有 5784 个, 占比 3.51%, 省级政府部门作复议机关的有 14587 个, 占比 8.85%, 省级政府作复议机关的有 10624 个, 占比 6.44%; 而行政复议被申请人的情况, 国务院部门可作被申请人的有 1913 个, 占比 13.75%, 省级政府部门可作被申请人的有 6266 个, 占比 3.80%, 省级政府可作被申请人的有 4523 个, 占比 2.74%。^[10] 可见, “双被告”制度的实施, 无疑使得国务院各部门、省级政府当被告的概率极大提升。这些单位原本的主责主业应当是负责指导下级行政机关的行政复议工作以及审理复议案件, 而现在就必须转为强化行政复议应诉工作。为了应对案件数量的上升, 各地法制办可谓高招叠出: 有的地方法制办新设独立的行政应诉处, 专门代表本级政府出庭应诉; 有的地方法制办增加行政复议处的编制, 承担行政应诉任务; 有的地方法制办借助行政复议委员会及政府兼职法律顾问的力量, 应对复议和诉讼案件的上升; 有的地方法制办

[10] 参见中国法制信息网: 2016 年全国行政复议、行政应诉案件统计数据, http://www.moj.gov.cn/Department/content/2017-04/19/601_89993.html, 最后访问日期: 2018 年 12 月 20 日。

从其他政府职能部门抽调工作人员或招募法学院实习生,解决人手短缺问题。^{〔11〕} 尽管各行政机关为适应“双被告”制度带来的应诉压力做了不同程度的应对,但长此以往,大量的应诉工作极易造成对有限复议资源的过度使用。

此外,数据显示,复议维持综合正确率自 2016 年开始均能保持在 94%左右,2017 年更是达到了 95.33%。这个数字虽未达到 100%,但实际上已经说明复议机关有关居中裁决、化解行政争议的使命已经充分彰显。必须承认,百分百的正确率是无法做到的,如果为了追求剩余的 6%左右的正确率,特别是从目前国家层面维持率轻微下降以及直接纠错率较小提升的数据来看,对比复议机关异地出庭应诉且庭审中出现程序空转带来的高额成本,目前 6%左右的遗憾完全可以由人民法院通过司法审查的方式予以弥补,这本来也应当是司法的使命所在。

(三)背离理性“经济人”原则,造成新的制度风险

1. 复议机关为避免当被告,可能陷入“驳回会”困境

由于新行政诉讼法司法解释为“以复议申请不符合受理条件为的驳回”提供了制度依据,复议机关可能会为了避免当被告而驳回申请人的复议请求。以安徽省为例,“双被告”制度改革前,复议驳回率一直维持在 7.2%左右。随着改革的推进,其在 2016 年复议驳回率飙升至 19.63%,即便 2017 年略有回落,也保持在 16.39%,为改革前的两倍有余。

不可否认,“双被告”制度的实施在一定程度上降低了行政复议维持率,缓解了“维持会”现象。但是这种“头痛医头、脚痛医脚”的改革方式,已经引发行复议驳回率的上升。这种此消彼长的结果,显然与改革目的不符。“双被告”制度改革的根本目的在于通过作被告的压力来倒逼行政复议机关依法行政、依法作出正确的复议决定、提高行政复议的公正性,使更多的老百姓对这项制度产生认同感、提升信任度,最终将行政复议打造成解决行政争议的主渠道。但是,如果行政复议机关沦为“驳回会”,较原先的“维持会”,无疑将使复议陷入新的困境。经过行政复议的审理,如果复议机关作出驳回决定,不仅意味着复议程序并未涉及对原始争议的处理,而且还产生了复议机关与申请人之间的新的争议,这种为了避免当共同被告而以程序问题规避实体问题的解决方式,已然构成程序空转,极易引发新的争议,与行政复议发挥行政系统内自我纠错以及实质性化解争议的功能被衷显然是背道而驰的。

2. 复议机关可能会为“找帮手”,以维持决定替代改变决定

从现有的数据看,行政复议维持率下降、直接纠错率上升是普遍现象。采集到数据的十个省份中,只有三个省份维持率不降反升,也只有浙江、陕西两省直接纠错率呈现负增长趋势。但是,改革初期各项数据产生的变化并不足以评价整个改革过程,因为各项数据的变化可能是改革带来的应激反应,实际运行情况仍有待进一步观察。

新行政诉讼法规定,复议维持情况下,当事人提起诉讼的,由作出该行政行为的原行政机关和复议机关作共同被告;而在复议改变情况下,改变后的复议决定被视为新的行政行为,当事人提起诉讼的,由复议机关作被告。因此,为避免陷入被诉讼时“孤立无援”的窘境,复议机关在既可选择改变、又可选择维持的模棱两可的情况下,可能更多的会选择维持原行政行为。

〔11〕 章志远:“行政诉讼‘双被告’制度的困境与出路”,《福建行政学院学报》2016年第3期,第4页。

毕竟对复议机关来说,不管改变还是维持都有作被告的可能性。作为一个“经济人”,在选择“一对一”或“二对一”的情况时,复议机关可能更易选择找一个“帮手”,即在作出复议决定时选择维持,以此在被诉讼时让原行政机关一起参加诉讼,并由原行政机关协助进行举证和一起承担未来行政诉讼可能产生的法律责任。在改革稳定后,这种“陪绑”式的诉讼,极有可能最终导致行政复议维持率的上升和复议改变率的下降。

(四)诉讼过程中举证责任分配困难,复议机关出庭不出力

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第9条规定,复议机关决定维持原行政行为的,人民法院应当在审查原行政行为合法性的同时,一并审查复议程序的合法性,作出原行政行为的行政机关和复议机关对原行政行为合法性共同承担举证责任,可以由其中一个机关实施举证行为,复议机关对复议程序的合法性承担举证责任。复议维持存在着两种情形,即狭义的复议维持和广义的复议维持。狭义的复议维持指复议机关对原行政机关作出的原行政行为的事实、证据、法律依据、处理结果完全认同,仅是对原行政机关所作出的行政行为的一种确认。广义的复议维持包括司法解释所指的驳回复议申请、驳回复议请求和仅改变原行政行为的事实、证据或法律依据,而不改变处理结果的行为。

对于狭义的复议维持,复议机关由于级别上存在的先天优势,大多由原行政机关承担举证责任,这意味着复议机关即便是出庭也不需要出太多的力,更多的是“陪伴”原行政机关走完整个诉讼程序,意义不大。对于广义的复议维持,复议机关也仅有提供补充证据的责任,即驳回复议申请或复议请求时,复议机关需要说明驳回理由;改变认定事实、证据或者法律依据时,复议机关提交更正后的材料。对于第二种情况,有学者提出该种情况下,复议机关与原机关共同承担举证责任将违反“先取证,后裁决”原则。^[12]诚然,复议机关在复议过程中改变了原行政行为的认定事实、证据或者法律依据,就意味着复议机关觉得原行政行为违法或者至少说原行政行为合法性存在瑕疵。这种情况下仍把复议机关的复议决定视为复议维持,无疑是给了复议机关一次“保护”原行政机关的机会,这种行为难免会让人觉得有“官官相护”之嫌,从而降低了行政复议本身的公信力。

可见,前述“双被告”制度所遭遇的困境,一方面是“双被告”制度设计的必然结果,与此同时,为了确保“双被告”制度发挥作用,特别是配套行政诉讼制度的规定,这种人为的制度设计又必然且已经产生了明显的副作用。“双被告”制度的设计实为立法者为解决复议失灵问题而开出的一剂“头疼医头、脚疼医脚”之药方,实际上,从应然层面到突然层面,复议均具有化解行政争议的优势,如果不能从复议自身再造入手,不能对复议进行系统化的改良,这一局部且末端解决问题的方法,其效用则一定会走向反面。

三、“双被告”制度的变革与未来

行政复议具有化解行政争议的天然优势。但从当前行政复议的受案数量与行政诉讼以及

[12] 梁君瑜:“复议机关作行政诉讼共同被告——现状反思与前景分析”,《行政法学研究》2017年第5期,第31页。

信访案件量的比较来看,行政复议在化解行政争议方面的功能远未得到发挥,老百姓打官司首选复议的局面远未形成。“双被告”制度旨在解决复议这一困顿局面,但无论是理论上的逻辑阐释,还是鲜活的复议实践,都表明“双被告”制度并非助力于复议化解行政争议的治本良策。改革本身在于试错。已经实施了四年有余的“双被告”制度,是应存续、修改还是废止,需要我们回到改革前的原点,以目标为导向再出发,立足于充分尊重行政复议自身特点和规律的基础上,既不做拍脑袋式地主观臆断,也不因循守旧地路径依赖,而是从当前行政复议在法治建设以及化解行政争议法治体系中的定位为基点,打造中国行政复议制度的良法之治。

(一) 正视行政复议的多元属性,明确复合性功能定位

关于行政复议的功能定位,学界存在多种不同认识,突出表现在学界有关行政复议司法化和反司法化的讨论之争,其根本分歧就在于对行政复议的属性认识,即到底是以行政复议机关的主体属性还是以行政复议行为的内容属性为判断标准。有学者认为权利救济才是行政复议的主要功能,而监督功能则在权利救济过程中得以实现,其可谓行政复议的副产品。^[13] 其他学者则认为行政复议的监督职能是由行政复议的性质和复议机关的法律地位决定的,依法行政必须充分注意发挥行政复议的执法监督职能,而不能仅仅强调行政复议的救济职能。^[14] 还有学者认为应以行政复议的启动为逻辑前提,行政复议是三方主体的程序,遵守不告不理的原则,对复议属性认识的一种实用理性的做法也许就是淡化司法化和反司法化之争,而强调复议有关裁决行政争议的基本行为属性。^[15] 综合学者们的观点可以发现,目前学术界对行政复议的功能定位,主要包括行政复议的内部监督、行政救济和解决争议三种角度。

我国立法机关对于行政复议的功能定位亦存在着一个发展变化的过程。在行政复议制度建立初期,国务院向全国人大常委会所作的《关于〈中华人民共和国行政复议法(草案)〉的说明》以及随后下发的《国务院关于贯彻实施〈中华人民共和国行政复议法〉的通知》都明确规定:“行政复议是行政机关自我纠正错误的一种重要监督制度”,^[16]由此立法确定内部监督为行政复议的主要功能。2007年出台的《中华人民共和国行政复议法实施条例》开宗明义地指出要进一步发挥行政复议制度在解决行政争议、建设法治政府、构建社会主义和谐社会中的作用,这意味着行政复议的基础性功能在于解决行政争议,通过解决争议可以实现倒逼法治政府建设以及构建和谐社会的目标。

鉴于内部监督直接彰显复议的行政属性,使行政复议被视为行政权运行的一种方式,基于司法最终原则的考虑,司法机关对行政复议决定的合法性进行审查具有正当性,这一功能定位实际上成为“双被告说”的直接理论依据。然而,行政复议的功能定位应当是全方位、多角度的。解决争议、内部监督或行政救济,任一方面都仅仅构成审视行政复议功能定位的单一切入

[13] 章志远:“行政复议困境的解决之道”,《中共长春市委党校学报》2008年第1期,第80页。

[14] 参见张播:“论行政复议的行政执法监督职能”,《黑龙江省政法管理干部学院学报》1999年第1期,第35—37页。

[15] 参见王万华:“行政复议程序反司法化定位的思考及其制度重构”,《法学论坛》2011年第4期,第116页。

[16] 湛中乐:论我国《行政复议法》修改的若干问题,《行政法学研究》2013年第1期,第31页。

点。任何偏狭、局限的功能定位不仅不符合行政复议的应然属性,更会极大地削弱行政复议在实质性化解行政争议方面的复效性,与天然优势,进而也会成为影响复议改革的源头性阻力,降低公民对该制度的认同感和信任度。

解决争议、内部监督、行政救济三项功能既逻辑上相互独立,又紧密共生。首先,解决争议是行政复议制度存在的基石。行政复议遵守不告不理原则,没有老百姓申请解决争议,行政复议程序无法启动,解决纠纷、化解争议是行政复议的首要功能。其次,内部监督是行政复议机关得以化解行政争议的根本依托,即复议机关化解行政争议是通过行政监督权实现的,行政监督成为行政机关注解行政争议的外在表现形式,实际上正是这种系统内的层级监督成就了复议在化解行政争议方面的天然优势,又实现了行政系统内的自我纠错,进而重塑政府公信力并助推法治政府建设。最后,行政救济是行政复议机关通过监督权化解行政争议的自然延伸。对于公民来说,能否解决行政纠纷、捍卫自己的权利,是其申请行政复议的根本原因。由此,行政复议的功能定位应当具有高度的复合性,其中化解争议是行政复议的出发点和落脚点,是构建行政复议制度的根本目的,而内部监督和行政救济则是行政复议化解行政争议过程的客观反映以及自然延伸。因此,只有综合、全面地考虑行政复议制度的功能定位才可以更好地理解隐藏在其背后的制度价值,正确把握行政复议改革的方向。

(二) 尊重行政司法的基本规律,从源头上解决实践难题

现代行政日趋专门化,解决行政上的争端不仅需要法律知识,而且需要行政事项的专门知识,法院没有时间解决全部行政争端,而且法院的程序规则亦不能适应行政争端需要迅速解决的客观需要。^[17] 赋予行政机关解决争议的权力,成为现代行政的重要内容。行政司法行为适应了市场经济需要多渠道、多层次的纠纷解决机制的客观要求,是现代市场经济中加强国家宏观调控发展趋势的必然产物,且有利于加强经济执法以及司法。^[18]

正如前文所阐释的,行政复议的基础性功能裁决行政争议,本质上就是一种行政司法行为。公正应当是任何一种争议解决机制的发展目标,行政复议概莫能外。实际上,近年来行政复议有关体制、机制和制度等方面的改革,本质上就是要从行政复议审理主体、程序等方面入手以促进公正目标的实现。学术界有关行政复议司法化和反司法化的争论,并非是指要把行政复议打造成为中国特色的行政法院。按照法治的基本原理,鉴于司法应当是公正的化身,所谓行政复议司法化的改革,实际上就是要找到实现复议公正的路径。正如有学者所言,“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,最大限度保护公众的合法权益”。^[19]

由此,行政复议的行政司法属性本质上是指行政复议所具有的两面性:行政复议既要遵守行政的规则,也要符合司法的规律。行政复议的行政性要求复议行为必须发生于行政系统内部,体现的是上级行政机关对下级行政机关所作行为的监督,这一点在现行行政复议制度中已

[17] 参见王名扬:《王名扬全集:美国行政法(上)》,北京大学出版社2016年版,第234页。

[18] 文正邦:“论行政司法行为”,《政法论丛》1997年第1期,第18页。

[19] 周汉华:《行政复议司法化:理论、实践与改革》,北京大学出版社2005年版,第8页。

经有所体现。而行政复议的司法性则强调复议的准司法属性。司法的核心是公正,而公正则要求裁判者拥有超脱的地位,进行无偏私地居中裁决,同时裁判者不应承担居中裁决后的后果,即不应当在后续程序中沦为被告。基于此,作为行政司法行为,自然就要求复议机关能够中立、公正地作出复议决定,这是在现行行政复议制度中没有体现或者说体现得不够的。即行政复议法律关系是一种三方法律关系,按照公正复议的基本要求,复议机关应当具有如人民法院一样超脱的地位,行政复议机关应当居中裁判,“以事实为依据、以法律为准绳”应当是对行政复议机关审理案件的基本要求,裁判者不应当因为行使其基本职责而沦为被裁判者。这显然应当成为确保复议机关公正裁决案件的逻辑基础。

“双被告”制度实质上是把复议机关作出的复议决定简单地等同于一种类似于行政执法决定的双方行政行为,忽略了行政复议程序的三方性,人为地把复议机关和原行政机关进行了“捆绑”,使二者归属一个阵营,而失去了超脱地位的复议机关极有可能基于趋利避害的考虑,难以作出公正的复议决定。因此,为了在源头上解决问题,突破行政复议制度的发展瓶颈,当务之急就是要尊重行政司法的基本规律,使其回归正轨,让行政复议机关拥有超脱的法律地位,才能公正、无偏私地作出复议决定。

(三)重构行政复议决定类型,废除“双被告”制度

行政复议“双被告”制度本质上是通过行政诉讼来解决复议问题的一剂“头痛医头脚痛医脚”的“问题导向性”药方。“双被告”制度是以解决“维持会”现象为前提,并建立在维持是违法、错误的基础之上。事实上,复议维持综合正确率的较高数值已经说明“维持会”提法并非名副其实。如果说问题的原始定位就不正确,那么解决问题的方法必定站不住脚。同时,四年来该项制度的实施效果并不明显,不管是受理案件数量,还是纠错率等观测点,均已表明与“双被告”制度之间并无直接的正相关性,“双被告”制度的实施效果并未契合该项制度的设计初衷。实践中,复议机关当被告在很多情况下不仅产生了新的争议,而且即便复议争议解决了,依旧触碰不到原始争议。这种画蛇添足的结果显然不符合复议应当成为行政争议过滤器的发展目标。实际上,复议机关不当被告亦是域外复议制度良性发展的普适性规律。更严重的是,当前“双被告”制度的副作用已经显现,“驳回会”初露端倪,复议机关出庭程序空转,大量应诉工作耗费复议资源等问题凸显,从而造成新的制度陷阱,极大地弱化了行政复议功能的有效发挥,可谓得不偿失。

新行政诉讼法用“驳回诉讼请求”取代“维持判决”,突出法院裁判的独立性与公正性,无疑具有重要意义。因此,建议借鉴行政诉讼法修改的思路,复议决定类型中删除“维持”类型,用驳回复议请求取而代之。一方面,删除“维持”类型可以与行政诉讼法保持一致,加强行政复议与行政诉讼两种纠纷解决机制之间的衔接,树立复议机关公正、超脱的形象;另一方面,还可以提升老百姓对复议制度的信任感,免除官官相护之嫌。此外,删除复议决定“维持”类型,也意味着回归行政复议本真并坚持行政复议化解争议的准司法属性。

基于行政复议的行政司法属性,笔者认为复议机关原则上不应作被告,主要有以下三方面理由。第一,行政复议并非行政执法决定,复议监督与一般监督存在着较大的差异。行政复议制度要求复议机关必须根据证据和法律,居中对申请人与下级行政机关的纠纷作出裁决。这种居中

裁判是三方关系、带有准司法性,明辨是非、定分止争是其关键,而行政执法和一般行政监督则是双方关系,二者在制度构建之初就差异明显。第二,复议并不课以申请人新的义务或责任。由于复议不加重原则的存在,复议机关必须在原行政行为范围内进行裁量,不得加重原行政行为,因此行政复议并不会加重申请人的义务或责任,最多仅是对原行政行为的一种“肯定”。第三,行政复议与法院的一审裁判具有相似性,都包含对原行政行为合法性的认定。既然在法院审判中,一审法院不需要做被告,那么复议机关依法作出决定后,也没有理由成为被告。

因此,为了确保行政复议的良性发展,实现行政复议作为化解行政争议主渠道的目标,不能仅仅依靠“双被告”制度这样的偏方,而应当从实现复议裁决的公正性为突破口,为复议开出一道标本兼治的系统性良方。改革复议的基点应该是如何提升复议公正性,而影响公正性的障碍本质上是体制性的,包括复议机关能不能超脱、能否敢于不被权力和人情干扰地认定被申请人败诉、复议的程序是否令人信服等,“当不当被告”实际上对体制机制变革没有任何直接影响。这种末端的解决办法只会在原来问题基础上产生新的问题,使其越来越远离解决问题的原点。故对于复议机关来说,必须要建立一整套能够保证公正裁决的制度,使申请人信服,也要按照司法公正性的目标,如果申请人起诉,裁决者不应当被告,而由原机关当被告。实际上,复议机关当被告并不能够有效解决原始争议。很多情况下,申请人选择状告复议机关,即使复议机关败诉,依然不能触及原始争议的实质性化解并回应争议双方的真实诉求。复议机关与申请人之间的争议解决其实仅仅构成原始争议的外围争议,原始争议的解决并未因为复议机关败诉而得到有效化解。行政复议的“双被告”制度对于从源头上建立与实现复议裁决公正目标相匹配的体制和机制没有直接关联性。既然复议程序类似于一个司法程序,对于居中裁决的行为者来说,就不存在当被告的理论基础和现实正当性。但应当存在两种例外,即复议机关作出不予受理裁定或在法定期限内未作出行政复议决定,公民、法人或其他组织起诉复议机关的,应当由复议机关当被告。因为复议机关不予受理与法定期限内未作行政复议决定,意味着复议机关并未对原行政机关的行政行为进行实质处理,应当保留这两种情况下当事人的选择权。虽然对这两种类型的复议决定进行诉讼,并不能实质解决当事人与行政机关间原有的行政争议,因为作为一个理性人,当事人可能更多会直接选择起诉原行政机关。但是为了保护当事人程序性的救济权利,应该保留这两种情况下复议机关作被告的可能性。

需要特别说明的是,“双被告”制度旨在解决通过行政诉讼实现对行政复议的监督和倒逼公正履职问题。废除“双被告”的同时,亦需要“补位”。理论上,确保行政复议人员依法积极正确履职,既需要强化对复议人员的监督和问题,同时亦需要正向的激励。因此,应当正视行政复议工作本身所具有的专业性和职业化的特点,借鉴法官司法责任制评价体系,综合复议人均年度办案量、纠错率、和解调解率、诉讼败诉率等指标,建立科学的复议人员绩效考评制度以及严格的责任追究体系。通过正向激励行政复议人员积极依法履职,对在行政复议工作中做出显著成绩的单位和个人,依照有关规定给予表彰和奖励。这是促进大量行政争议化解在复议中的主渠道目标得以实现的应然之举。对不积极履行职责、不依法配合行政复议工作,甚至损

害当事人合法权益、造成不良社会影响的地区和部门,要进行通报批评、责令改正;对违法事实较为清楚的相关责任人,应当移交同级监察机关,并由监察机关根据《监察法》的相关规定依法作出政务处分。

四、结语:打造行政复议和行政诉讼互补互洽的新格局

新行政诉讼法确立的复议“双被告”制度已经实施四年有余。考察四年来的实践数据,可以发现“双被告”制度本身的预期目标并未在本文选取的十个观测点中普遍实现,而“双被告”制度引发的制度陷阱、后遗症等一系列问题已经显现出来。“双被告”制度旨在解决复议的公正再造问题,但是通过行政诉讼的监督来倒逼行政复议机关公正行使复议权,已然被目前的数据表明是收效甚微,甚至得不偿失。这意味着“双被告”制度对复议良性发展的阻力大于助力。笔者认为,未来行政复议的发展,一方面应当立足于行政复议自身,使其在体制、机制和制度方面的变革能够确保其得以发挥出化解行政争议的天然优势,另一方面亦应从如何打造最优化解行政争议法治体系的视角,建立复议和诉讼之间的良性互动关系,让这两种重要的解纷机制既能够发挥自身优势,又得以相互助力,通过诉讼既强化复议的优势又弥补复议的劣势,最终形成将复议打造成为化解行政争议的过滤器、行政诉讼作为化解行政争议最后一道防线的互补互洽的新格局。

Abstract: The administrative reconsideration of the “double accused” system has been in operation for more than three years. Inconsistent trends in practice data at the national and local levels are highlighted. The “double accused” system made the reconsideration agency position “self-contradictory”, procedurally idling, and also deviated from the rational “economic man” principle, which not only did not meet the basic requirements of “cost-benefit”, but also largely Derogation of the authority of the reconsideration system. This kind of terminal solution to the problem cannot solve the dilemma of China’s reconsideration system at the source. On the contrary, a series of new problems have arisen. The reform of China’s administrative reconsideration should focus on reconsideration itself, guarantee its natural advantages from the system, mechanism and system level, promote the complementarity and mutual agreement between reconsideration and litigation, and truly make administrative reconsideration the main channel for resolving administrative disputes.

Key Words: Administrative Reconsideration; Double Defendant System; Quasi-judicial Mediation

(责任编辑:彭 鐸)