

“超期申请行政复议”的形成逻辑 与体系化应对

范 伟^{*}

内容提要 “超期申请行政复议”是在行政复议申请期限和行政诉讼起诉期限均已届满的情况下,当事人寻求行政救济的实用理性策略,其以“申请行政复议→收到不予受理或者驳回行政复议决定→提起行政诉讼”为基本结构。这种实用理性表现为仰赖行政诉讼解决纠纷的公正性和实效性,以先复议后诉讼的方式,规避原行政行为的起诉期限。既有司法实践基于解释论的“裁定不予立案”与“判决驳回诉讼请求”方案均存在对程序问题的不当处理并伴随衍生风险。“超期申请行政复议”亟需立法论的体系化回应。一方面,通过行政诉讼程序的三阶段改良和权利保护必要性审查机制的构建,在诉讼内部以“裁定驳回起诉”优化一般性应对方案;另一方面,通过设置合理有效的行政程序重开制度和行政违法行为检察监督制度,于诉讼外部补阙例外性的应对方案,在确保普遍正义与个案正义相统一的基础上推进相关争议的实质性解决。

关键词 超期申请行政复议 起诉期限 诉的利益 行政争议实质性解决

目 次

- 一、问题的提出
- 二、“超期申请行政复议”诉讼策略的形成逻辑
- 三、“超期申请行政复议”司法应对方案之检视
- 四、“超期申请行政复议”一般性应对方案之优化
- 五、“超期申请行政复议”例外性应对方案之补阙
- 六、结语

^{*} 中国政法大学法律硕士学院副教授,法学博士。本文系2021年度国家社科基金青年项目“行政诉讼起诉期限类型化构建研究”(项目编号:21CFX067)的阶段性成果。

一、问题的提出

在我国行政救济体系下,行政复议与行政诉讼的衔接关系一直是理论与实践关切的重点、难点问题。2023年修订的《行政复议法》(以下简称新《行政复议法》)立足“化解行政争议的主渠道作用”之功能定位,展开了一系列制度创新,推动了行政复议工作高质量发展,也“有助于形成行政复议、行政诉讼之间分工合作、衔接有序、协同高效、优势互补的纠纷化解格局”^①。但是,对于行政复议与行政诉讼衔接关系的争论,并不会随着法律的修订而终止,行政救济之法不仅是应然面向侧重制度建构的化解争议之法,还是实然面向侧重实践运用的当事人寻求救济之法。既有研究大多存在“制度定位→模式选择→机制构建”的路径依赖,即从宏观层面阐释行政复议的性质与定位,^②再从中观层面选定行政复议与行政诉讼的衔接模式,^③进而从微观层面构建行政复议与行政诉讼的衔接机制^④。这种理论推演式的研究进路或多或少存在理论预设和逻辑对应的不足,^⑤亟需补强一种以当事人寻求行政救济之实用理性为核心的实践主义研究路径。

“超期申请行政复议”是在行政复议申请期限和行政诉讼起诉期限均已届满的情况下,当事人寻求行政救济的实用理性策略。该策略近年来呈现泛化与滥用的趋势,直指行政复议与行政诉讼的衔接困境。一方面,“超期申请行政复议”以“申请行政复议→收到不予受理或者驳回行政复议决定→提起行政诉讼”为基本结构。其以规避原行政行为的起诉期限为核心目的,表现为当事人试图通过申请行政复议的“迂回方式”,使超出法定起诉期限的案件重新纳入司法审查中。另一方面,既有司法裁判没有直接回应其是否符合行政诉讼期限要求这一问题,而是通过其他方式对其不予立案或驳回诉讼请求,这促使“超期申请行政复议”指向的期限衔接问题走向了异化。其中,“裁定不予立案”方案存在不当限缩行政诉讼受案范围的风险,^⑥且不利于保障当事人诉讼程序性权利;而“判决驳回诉讼请求”方案事实上形成了程序性事项向实体性事项的遁入,^⑦存在对获得实体裁判权的不当肯定,增加了法院负担。

“超期申请行政复议”案件在实践中具有较大规模性。当事人利用规则漏洞规避原行政行为起诉期限,既浪费了行政复议资源,又对现行行政诉讼起诉期限制度带来了冲

① 马怀德:《化解行政争议主渠道的制度创新——〈行政复议法〉修订解读》,载《法学评论》2024年第2期,第3页。

② 参见应松年:《把行政复议制度建设成为我国解决行政争议的主渠道》,载《法学论坛》2011年第5期,第5-9页;周佑勇:《我国行政复议立法目的条款之检视与重塑》,载《行政法学研究》2019年第6期,第14-25页。

③ 参见杨伟东:《复议前置抑或自由选择——我国行政复议与行政诉讼关系的处理》,载《行政法学研究》2012年第2期,第71-76页;李大勇:《行政复议与行政诉讼的制度竞争》,载《法律科学》2023年第2期,第134-142页。

④ 参见王万华:《完善行政复议与行政诉讼的衔接机制》,载《中国司法》2019年第10期,第53-56页;黄学贤:《“化解行政纠纷主渠道”定位下的行政复议与行政诉讼之新型关系》,载《上海政法学院学报》2022年第1期,第60-72页。

⑤ 参见闫映全:《突破理论推演的迷障:行政复议改革的实用主义进路》,载《比较法研究》2022年第1期,第178-181页。

⑥ 参见最高人民法院(2019)最高法行申3692号行政裁定书。

⑦ 参见最高人民法院(2021)最高法行申2193号行政裁定书。

击。既有司法应对方案存在对程序问题的不当处理并伴随衍生风险,如何回应当事人解决行政争议的真实诉求仍为关键所在。因此,本文将探寻“超期申请行政复议”实践样态背后的形成逻辑,进而立足行政争议解决的系统性,建构涵盖诉讼内部与外部、一般性与例外性并存的“超期申请行政复议”体系化应对方案,以期在弥合行政诉讼起诉期限制度缺漏的基础上,合理保障当事人的期限利益,推动行政争议的实质性解决。

二、“超期申请行政复议”诉讼策略的形成逻辑

当事人“超期申请行政复议”的核心目的是让超出法定起诉期限的案件重新纳入司法审查,呈现出“申请行政复议→收到不予受理或者驳回行政复议决定→提起行政诉讼”的基本结构。根据“2014—2020 年全国法院一审行政案件涉及‘超期申请行政复议’情况表”(见表 1),^⑧当事人对因受理条件不合法而获得的不予受理或驳回行政复议决定提起行政诉讼共 18964 件,其中,涉及“超期申请行政复议”的案件数量为 3797 件,占比达到 20.02%。这一数据显示“超期申请行政复议”并非特殊个案,而是需要回应的现象。故有必要探寻实践样态背后的形成逻辑,以厘清“超期申请行政复议”的问题所在。

表 1 2014—2020 年全国法院一审行政案件涉及“超期申请行政复议”情况表

年份(年)			2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	合计
驳回 行政 复议 情形	案件量(件)		1565	1391	1510	1502	1163	791	414	8336
	涉“超期 申请行 政复议”	案件量(件)	352	470	428	385	363	148	80	2226
		占比(%)	22.49	33.79	28.34	25.63	31.21	18.71	19.32	26.7
不予 受理 行政 复议 情形	案件量(件)		1631	2254	2091	2081	1173	830	568	10628
	涉“超期 申请行 政复议”	案件量(件)	228	275	234	370	217	144	103	1571
		占比(%)	14	12.2	11.2	17.78	18.5	17.35	18.13	14.78

⑧ 表中数据为笔者于 2023 年 12 月 2 日在“中国裁判文书网”查询 2014 年 1 月 1 日—2020 年 12 月 31 日期间的一审行政案件获得,其中:(1)以“驳回行政复议”为关键词获取的数据减去以“驳回行政复议”和“法定职责”为关键词获取的数据(扣除因被申请人没有相应法定职责或者在受理前已经履行法定职责的而被驳回行政复议的情形),获得因受理条件不合法而被驳回行政复议的数据;(2)以“驳回行政复议”加“申请期限”为关键词,获得因“超期申请行政复议”而被驳回行政复议的数据;(3)以“不予受理行政复议”为关键词,获得因受理条件不合法而被不予受理行政复议的数据;(4)以“不予受理行政复议”加“申请期限”为关键词,获得因“超期申请行政复议”而被不予受理行政复议的数据。

（一）制度空间：既有制度设计存在规避起诉期限之可能

在“超期申请行政复议”的基本结构中,行政复议程序启动、行政复议与行政诉讼程序衔接、行政诉讼司法转化是这一诉讼策略成为可能的关键节点。

首先,超期申请不影响行政复议程序之启动。在行政复议程序中,申请条件的低阶化和审查结果的二元区分为“超期申请行政复议”的程序启动提供了规范依据。一方面,申请条件的低阶化要求行政复议申请书载明必要之事项即可。根据《行政复议法实施条例》第19条的规定,载明事项包括申请人的基本情况、被申请人的名称、复议请求、申请复议的主要事实和理由、申请人的签名或者盖章以及申请日期。另一方面,“期限适法”等申请条件之审查,依照审查阶段的不同,分为复议受理阶段的审查和复议审理阶段的审查,其结果亦有所区分。其中,在复议受理阶段,根据新《行政复议法》第30条第2款之规定,行政复议机关审查发现超出申请期限申请复议的,作出《不予受理行政复议申请决定书》;在复议审理阶段,根据新《行政复议法》第33条和《行政复议法实施条例》第48条第1款第2项之规定,行政复议机关受理行政复议申请后,发现超出申请期限申请复议的,作出《驳回行政复议申请决定书》。简言之,复议申请人的超期申请无论在受理审查阶段还是案件审理阶段被发现,行政复议机关均会作出行政复议决定。

其次,行政复议决定具备可诉性。在行政复议与行政诉讼的关系上,不予受理行政复议决定和驳回行政复议申请决定具备可诉性,这为“超期申请行政复议”在两法的程序衔接上提供了规范依据。根据新《行政复议法》第10条和《行政诉讼法》第44条的规定,除复议终局、复议后选择复议终局两种复议决定为最终裁决外,针对其他复议决定可以向人民法院提起诉讼。那么,不予受理行政复议决定和驳回行政复议申请决定是否具备可诉性,是否属于行政诉讼受案范围?总体而言,不予受理行政复议决定和驳回行政复议申请决定均属于行政复议决定,根据法律的一般性规定,就二者提起行政诉讼不存在制度障碍。不过,因为行政复议与行政诉讼的衔接在法律及司法解释中尚未有全面的回应,故有必要在一般性规则之外进一步确证其可诉性。

就不予受理行政复议决定而言,第一,复议前置型不予受理行政复议决定的可诉性具有相对明确的规范依据。根据新《行政复议法》第34条的规定,在复议前置情形下,对于行政复议不予受理决定或者受理后超过行政复议期限不作答复的,可以依法提起行政诉讼。司法实践中,对行政复议不作为不服的,既可以起诉原行政行为也可以起诉行政复议不作为。^⑨“由于复议机关的这种内部层级监督性质,决定了复议机关履行行政复议法定职责的行为属于行政行为,必须接受司法监督,成为行政诉讼的审查对象。”^⑩第二,对自由选择型不予受理行政复议决定的可诉性问题,法律法规未作出明确规定,但是,最高人民法院先后通过《答复》([2010]行他字第15号)和典型案例的方式肯定了其属于行政诉讼受案范围,即“根据行政复议法和行政诉讼法的有关规定,公民、法人

^⑨ 参见王青斌:《行政复议不作为的法律治理》,载《现代法学》2020年第3期,第69页。

^⑩ 郭修江、林璐:《行政复议与应诉若干实践问题》,载《法律适用》2023年第5期,第113页。

或者其他组织不服行政复议机关作出的不予受理决定,依法提起行政诉讼的,人民法院应当受理”。^⑪

就驳回行政复议申请决定而言,实体性驳回的行政复议申请决定的可诉性在司法解释之中有所体现,但是程序性驳回的则有待立法完善。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《行政诉讼法司法解释》)第113条通过对“复议维持”及“双被告”问题的解释,指出实体性驳回的行政复议申请决定属于复议维持,行政诉讼被告为原行政机关和复议机关,间接肯定了其属于行政诉讼受案范围。但是程序性驳回的行政复议决定既难以被认定为“复议维持”,亦难以被认定为“复议改变”,其在被告确定的规则上存在空白,不过实践中若诉行政复议决定,一般以复议机关作为单独被告,并不影响其可诉性认定。^⑫

最后,立案登记制下行政诉讼起诉条件之审查放宽。2014年修订的《行政诉讼法》以“行政诉讼立案登记制”代替了“行政诉讼立案审查制”。在总则部分对“起诉权”保障作了原则性规定;在“起诉与受理”(第六章)部分对接收诉状义务,当场不能判定是否符合起诉条件的规则,补正立案的指导与释明义务,不收诉状、不予登记以及不予立案的救济及责任等作出了具体规定。立案登记制的确立,意味着起诉与受理阶段行政诉讼起诉条件之审查强度在一定程度上趋于弱化,这为“超期申请行政复议”的司法转化提供了明确的规范依据。根据新《行政复议法》第34条和《行政诉讼法》第45条的规定,对不予受理行政复议决定或驳回行政复议申请决定不服提起行政诉讼的,人民法院应当立案受理。

综上,既有制度设计的层层“放行”,使得当事人在救济期限届满后,仍可通过申请行政复议再度获得司法审查。因此,如何从制度层面回应行政复议申请期限和行政诉讼起诉期限的衔接问题是应对“超期申请行政复议”的关键。

(二) 理性驱动: 行政诉讼解决纠纷的公正性与实效性

制度空间为当事人迂回提起行政诉讼提供了可能,而之所以选择行政诉讼,则体现了当事人的实用理性。“历史和经验都已经表明,中国人,首先是中国的普通民众,从来都不缺乏对自己利益作出判断和根据环境变化调整其行为方式的实用理性。”^⑬多元行政纠纷解决机制中,行政诉讼与行政复议作为两种法定的、制度型行政纠纷解决途径,从体系化的设计目标而言,并无实质性差别。正如蔡志方教授所述:“诉愿与行政诉讼制度,均系用以救济人民受行政权之侵害,以求其复原,从其目的而言,均属相同,并不因前者为自律、后者为他律,前者欠缺独立性保障,而后者适用审判独立,在其救济价值有根本

^⑪ 参见《最高人民法院行政审判庭关于不予受理决定是否属于行政诉讼受案范围问题的答复》([2010]行他字第15号);“重庆市垫江县桂溪镇北苑小区董永华等108户被拆迁户诉重庆市人民政府行政复议决定上诉案”,最高人民法院(2001)行终1号行政裁定书。

^⑫ 参见最高人民法院(2019)最高法行申13691号行政裁定书。

^⑬ 梁治平:《论法治与德治》,九州出版社2020年版,第125页。

之差别。”^⑭那么,当事人为何会采取“超期申请行政复议”的策略,寻求在行政诉讼程序中解决纠纷?其原因在于行政诉讼解决纠纷的公正性与实效性。

就整体层面而言,党的十八大以来,我国的整体司法环境发生了质的飞跃。“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”作为深化司法体制改革的重要目标,其表明公正司法不仅关乎人民群众切身利益和社会和谐稳定,更是新时代司法工作的根本任务。2014年修订的《行政诉讼法》第1条以“公正、及时审理行政案件”代替旧法的“正确、及时审理行政案件”,与《行政复议法》的立法目的形成区分。“保障人民法院依法独立公正行使行政审判权,畅通公民、法人和其他组织寻求司法救济的渠道,通过有效化解行政争议来维护他们的合法权益”^⑮被视为行政诉讼制度的核心追求。随着行政诉讼保障公民权益的广度不断拓展、深度不断增强、温度不断提升,公正高效权威的行政审判制度日臻完善,人民法院行政审判工作质效得到了全面提升。

就具体层面而言,较之于行政复议等行政纠纷救济途径,行政诉讼更具有公正性,使得当事人对于行政诉讼的纠纷解决实效认可度更高。在笔者参与的一项实证调研中,认为行政复议能够帮助其公正地解决行政纠纷的比例为30.7%,认为行政诉讼能保护老百姓合法权益的比例为53.9%。^⑯该观点在“侯志军诉山西省忻州市宁武县自然资源局土地行政征收案”(以下简称“侯志军案”)中得到进一步印证。“侯志军案”是一起典型的“超期申请行政复议”案件,该案当事人不服行政机关无偿收回国有土地使用权的行政行为,但起诉期限已经届满,在此情况下,当事人通过申请行政复议使其形式上符合行政诉讼起诉期限的规定,获得了司法审查。^⑰笔者对原告的委托诉讼代理人进行了访谈,其选择诉讼的原因在于“行政复议虽然在程序上更为简单,但是由于其利益牵扯太过严重,解决问题的可能性微乎其微,所以只能尝试先行复议弥补行政诉讼期限上的漏洞,再借助更加公平公正的行政诉讼来解决问题”。这其实是当事人主观价值判断的结果,仰赖行政诉讼的公正性和实效性,寻求公正并实质解决行政争议。

值得注意的是,除了行政诉讼本身纠纷解决的实效之外,司法平台亦具有促进纠纷解决的实效。其主要体现在行政机关负责人出庭应诉制度的设立使得法院成为当事人与行政机关沟通的有效平台。行政机关负责人出庭应诉制度是为解决行政审判工作中“民告官不见官”“法官审案不见官”的实践难题,通过要求被诉行政机关负责人出庭应诉,以官民的直接交锋促进领导干部法治思维的提升、行政纠纷的实质性化解以及

^⑭ 蔡志方:《论诉愿与行政诉讼之关系》,载翁岳生教授祝寿论文集编辑委员会编:《当代公法理论》,月旦出版社股份有限公司1993年版,第738页。

^⑮ 袁杰主编:《中华人民共和国行政诉讼法解读》,中国法制出版社2014年版,第1-2页。

^⑯ 此项实证调研时间为2018年8月—2019年12月,样本包括3017份网络调查的普通民众问卷、466份实地调查的行政复议申请人问卷和127份实地调查的行政诉讼起诉人问卷。其中,实地调研涵盖湖北省、广东省、广西壮族自治区3个省级行政区划内的5座城市。参见林莉红主编:《行政纠纷解决的理想与现实——当事人选择行政纠纷解决途径的影响因素之实证研究报告》,武汉大学出版社2024年版,第12、124-141页。

^⑰ 参见山西省忻府区人民法院(2020)晋0902行初19号行政裁定书;山西省忻州市中级人民法院(2021)晋09行终3号行政裁定书。

社会共识的凝练。^⑮根据前述实证调研,2014年《行政诉讼法》新增的各项制度中,行政机关负责人出庭应诉制度的社会知晓率最高,“知道”及“了解一些”的占比可达70.1%。同时,有访谈对象表示,“就算案件的裁判结果不理想,能够借此和行政机关沟通交流也是好的”。一位承办过类似案件的律师在接受访谈时提出,“法律提供了绕开起诉期限的空间,当然可以实践运用。不管结果如何,法院能够立案,能够见到行政机关负责人,事情总归是有转机的”。可见,在行政纠纷解决过程中,当事人希望可以获得与行政机关的对话机会,而行政机关负责人出庭应诉制度的实施使得司法平台得到了当事人的青睐。

综上,由于既有制度设计存在借助行政复议规避行政诉讼起诉期限限制的空间,以及当事人对行政诉讼解决纠纷公正性与实效性的仰赖,“超期申请行政复议”成为救济期限届满情况下当事人寻求行政争议解决的具体策略。

三、“超期申请行政复议”司法应对方案之检视

“最高人民法院在事实上具有形成裁判规则的功能。”^⑯在裁判规则供给体系中,最高人民法院的指导性案例和其他个案裁判分别扮演着供给指导性裁判规则和参考性裁判规则的角色,^⑰共同作用于具体的“类案”或“同案”裁判,助力于“统一法律适用”功能的实现。在指导性案例阙如的情况下,笔者选取最高人民法院审理的案件作为样本,希冀最大可能体现“超期申请行政复议”应对方案的代表性,具体包括“裁定不予立案”和“判决驳回诉讼请求”两种方案。

(一)“裁定不予立案”方案:受案范围不当限缩与程序性权利保障缺位

1. “裁定不予立案”方案的提炼

在“广西壮族自治区玉林市福绵区樟木镇中村第十四农经社、玉林市福绵区樟木镇新发村第七农经社、玉林市福绵区樟木镇新发村第八农经社(以下简称‘三农经社’)诉广西壮族自治区人民政府不予受理行政复议案”^⑱(以下简称“三农经社案”)中,政府认为争议行为作出已逾20年,三农经社的行政复议申请不符合《行政复议法实施条例》第28条规定的行政复议受理条件,遂作出不予受理行政复议决定。三农经社提起行政诉讼,请求撤销该行政复议决定。该案一二审裁判均作出了驳回诉讼请求的判决,三农经社申请再审。最高人民法院认为,根据《行政诉讼法司法解释》第1条第2款第10项之规定,申请人就明显超过法定起诉期限的行政行为申请行政复议,实质上是对原行政行为不服,属于向上级行政机关的申诉上访;上级行政机关作出的不予受理行为,对申

^⑮ 参见章志远:《行政机关负责人出庭应诉制度的法治意义解读》,载《中国法律评论》2014年第4期,第149-150页。

^⑯ 郑智航:《论最高人民法院裁判规则的形成功能——以最高院民事司法解释为分析对象》,载《法学》2013年第11期,第49页。

^⑰ 参见张嘉军:《论裁判规则的基本含义及其功能》,载《河南财经政法大学学报》2020年第1期,第125页。

^⑱ 参见最高人民法院(2019)最高法行申3692号行政裁定书。

请人的权利义务不产生实际影响,不属于行政诉讼的受案范围。起诉人坚持起诉的,应当裁定不予受理。故作出了驳回再审申请的裁定,并对一审、二审法院未对起诉条件进行审查即作出实体判决的错误情况进行了指正。

“三农经社案”中,最高人民法院运用“指正判决”提供了一套“裁定不予立案”应对方案。该方案的裁判要旨有二:一是在裁判理由上,将超出申请期限的行政复议申请定性为申请上访,认为复议机关作出的不予受理行政复议决定属于对当事人权利义务不产生实质影响的行为,不属于行政诉讼受案范围。二是在裁判方式上,当事人就复议决定提起的行政诉讼,应认定不符合法定起诉条件,裁定不予立案。

2. “裁定不予立案”方案的可能风险

首先,在行为定性上,将超出申请期限的行政复议申请定性为申诉上访,容易造成对行政起诉权的不当限制,封堵当事人通过行政诉讼继续寻求行政救济的通道。

在我国行政救济体系中,信访具有有限的行政权利救济功能,不属于行政诉讼的受案范围。根据中共中央、国务院于2022年印发的《信访工作条例》第31条第1项之规定,针对行政申诉类信访事项,有权处理机关、单位认定该信访事项未依法终结且应当由行政诉讼程序办理的,按照法律法规规定处理。在《信访工作条例》确立的“性质认定+程序衔接”规范构造中,信访事项的判断及认定尤为重要。若将本属于普通信访事项认定为涉法涉诉事项,可能发生信访与诉讼的不当交织,导致法律关系错乱,甚至会引发重复缠访、缠讼;若将本属于涉法涉诉事项认定为普通信访事项,当事人便可能丧失通过法定救济机制解决纠纷的机会。就普通信访事项与涉法涉诉事项的区分而言,除文书种类的形式差异外,是否能且只能适用《信访工作条例》是一项实质判断标准,即“……有权处理的行政机关根据《信访条例》作出的处理意见、复查意见、复核意见和不再受理决定,信访人不服提起行政诉讼的,人民法院不予受理”^②。“超期申请行政复议”现象中,当事人的行政复议申请以《行政复议申请书》的文书方式提出,且适用了《信访工作条例》之外的《行政复议法》,其理应被认定为“涉法涉诉事项”。

退一步讲,“三农经社案”中,政府即便作出的不是《不予受理行政复议决定书》,而是基于不当认定的《信访处理意见书》或者《信访不予受理告知书》,人民法院也应当对其进行实质审查与判断。例如,在“范光友诉重庆市人民政府行政告知纠纷案”^③中,最高人民法院认为,范光友向重庆市人民政府申请行政复议,重庆市人民政府在《告知书》中申明不属于行政复议受案范围,但未作出不予受理行政复议决定的做法存在瑕疵,但该瑕疵不影响告知书结论的正确性。范光友对告知书不服提起行政诉讼,人民法院应当予以受理。

其次,在裁判理由上,认为不予受理行政复议决定对申请人的权利义务不产生实际

^② 《最高人民法院关于不服县级以上人民政府信访行政管理部门、负责受理信访事项的行政管理机关以及镇(乡)人民政府作出的处理意见或者不再受理决定而提起的行政诉讼人民法院是否受理的批复》(以下简称“最高人民法院〔2005〕行立他字第4号批复”)。

^③ 参见最高人民法院(2016)最高法行申450号行政裁定书。

影响,不属于行政诉讼的受案范围,存在对行政诉讼受案范围不当限缩的风险。

在最高人民法院关于“信访处理意见”的既有案件中,都是先将涉诉行为定性为信访处理意见,进而认定其不具有行政纠纷可诉性,不属于行政诉讼受案范围。在说理部分对裁判依据的援引主要包括:(1)适用《行政诉讼法司法解释》第1条第2款第9项规定的“行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为”;^{②4}(2)直接援引“最高人民法院〔2005〕行立他字第4号批复”;^{②5}(3)援引《行政诉讼法司法解释》第1条第2款第4项及第10项兜底性规定并用,即“驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为”与“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”并用。^{②6}但在“三农经社案”中,最高人民法院并没有对不予受理行政复议决定进行信访处理意见的定性,且在裁判依据上“舍近求远”地援引了《行政诉讼法司法解释》第1条第2款第10项的“兜底性条款”,直接认定不予受理行政复议决定对“权利义务不产生实际影响”,不属于行政诉讼受案范围。

事实上,无论是不予受理行政复议决定,还是驳回行政复议决定,行政复议申请人对行政复议决定皆享有“复议利益”。只要存在行政法意图加以保护的利益,就应当保障以行政诉讼实现“行政法上的权利”的救济权益。^{②7}根据新《行政复议法》第34条和《行政诉讼法》第45条的规定,可以自收到行政复议决定书之日或者复议期满之日起15日内提起行政诉讼。退一步讲,当事人对不予受理或者驳回行政复议决定不服,即便不去提起行政诉讼,而是进行信访,有权处理机关、单位也应当释明引导其提起行政诉讼。

最后,在裁判方式上,以针对复议决定提起的行政诉讼不符合法定起诉条件为由裁定不予立案,不利于保障当事人诉讼程序性权利。因为行政诉讼立案与受理阶段具有封闭性,使得两造对抗辩论缺位。

在行政诉讼程序中,两造对抗辩论与起诉条件审查结果的公正性息息相关——经由双方当事人诉讼程序性权利的实现担保着结果公正性的实现,即斯密特·阿斯曼所述的“经由程序达成正确性担保”。^{②8}然而,行政诉讼对起诉条件的审查发生在立案与受理阶段,此阶段被告无法介入,双方当事人无法就起诉条件的适法性进行两造对抗辩论,这不仅使审查结果的公正性受到质疑,更损害了当事人的基本诉讼程序性权利。2014年修订的《行政诉讼法》中对该程序的优化设计实际上是预先提供了一套实质性价值判断的标准,即“有案必立、有诉必理,保障当事人诉权”。但是,人民法院在实践中另设了新的实质性价值判断标准,既要“有力保障当事人依法合理行使诉权”,又要“严格规制恶意

^{②4} 参见“魏国来诉天津市东丽区人民政府不履行法定职责案”,最高人民法院(2020)最高法行申13940号行政裁定书。

^{②5} 参见“胡南海诉哈尔滨市平房区人民政府强拆行为违法并赔偿及确认信访处理意见无效案”,最高人民法院(2018)最高法行申9723号行政裁定书。

^{②6} 参见“马恩本诉黑龙江省嫩江县人民政府不履行发放安置补偿款法定职责案”,最高人民法院(2015)行提33号行政裁定书。

^{②7} 参见王天华:《行政诉讼的构造:日本行政诉讼法研究》,法律出版社2010年版,第36页。

^{②8} 参见〔德〕施密特·阿斯曼:《秩序理念下的行政法体系建构》,林明锵等译,北京大学出版社2012年版,第285页。

诉讼和无理缠诉等滥诉行为”。^{②⑨} 价值判断标准的司法实践调整,导致起诉条件审查模式的本质变动,即在立案与受理阶段对起诉条件仍然采取实质审查的模式。

立案与受理阶段的实质审查,显然超出了对载于起诉状中证明程序性事实的“初步证据”之审查要求。前者强调非此即彼,若适法则立案受理,若不适法则直接裁定不予立案;而后者实质上无须达到高度盖然性的标准,不需要程序性事实的“初步证据”完全支持原告的全部诉讼请求,^{③⑩} 而是置于开庭审理阶段,在两造对抗辩论的基础上,人民法院居中作出实质审查。因此,如何完善行政诉讼程序,使其得以平衡当事人诉权之保障和恶意诉讼、滥诉等行为之规制,有效弥合前述立案登记制对“超期申请行政复议”的“放行”是问题解决的重点。

(二)“判决驳回诉讼请求”方案:不当肯定获得实体裁判权且增加法院负担

1. “判决驳回诉讼请求”方案的提炼

在“珠海市斗门区莲洲镇谦益村经济合作联社(以下简称‘谦益村合作联社’)诉被申请人广东省人民政府行政复议决定案”(以下简称“谦益村合作联社案”)^{③⑪}中,政府认为谦益村合作联社的行政复议申请已明显超过法定60日申请期限,根据《行政复议法实施条例》第48条第2款之规定,作出驳回行政复议决定。谦益村合作联社不服行政复议决定,提起行政诉讼。广州铁路运输中级法院以原告资格不合法为由,作出不予立案裁定。^{③⑫} 谦益村合作联社不服提出上诉,广东高级人民法院裁定发回重审。^{③⑬} 广州铁路运输中级法院认为,广东省人民政府以超过法定行政复议申请期限为由作出的驳回行政复议决定,认定事实清楚、适用法律准确、程序合法,故作出驳回诉讼请求判决。谦益村合作联社不服提出上诉,广东高级人民法院判决驳回上诉,维持原判。^{③⑭} 谦益村合作联社不服申请再审,最高人民法院认为,申请人申请复议,已明显超过复议期限,且无证据证明存在不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的情形,故裁定驳回再审申请。

“谦益村合作联社案”中,最高人民法院提供了另一套“判决驳回诉讼请求”应对方案。该方案的裁判要旨有二:一是在裁判思路上,认可被诉驳回行政复议决定符合法定起诉条件,进而对该行政复议决定的合法性进行实体审理。二是在裁判理由和方式上,认为超出申请期限的行政复议申请不符合法律规定,被诉驳回行政复议决定具备合法性,判决驳回诉讼请求。

2. “判决驳回诉讼请求”方案的可能风险

与“裁定不予立案”方案相比较,“判决驳回诉讼请求”方案的进步之处在于肯认了原告的起诉权,且保障了当事人诉讼程序性权利,在两造对抗辩论的情况下对诉的理

^{②⑨} 参见《最高人民法院关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》(法发〔2017〕25号)。

^{③⑩} 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用》(上),人民法院出版社2020年,第72-75页。

^{③⑪} 参见最高人民法院(2021)最高法行申2193号行政裁定书。

^{③⑫} 参见广州铁路运输中级法院(2018)粤71行初79号行政裁定书。

^{③⑬} 参见广东省高级人民法院(2018)粤行终443号行政裁定书。

^{③⑭} 参见广东省高级人民法院(2019)粤行终722号行政判决书。

由具备性进行了实体审理。但是,该方案事实上形成了程序性事项向实体性事项的遁入,存在对获得实体裁判权的不当肯定,增加了法院的负担,同时在一定程度上助长了这种非理性的“超期申请行政复议”现象。

首先,在裁判思路,“判决驳回诉讼请求”方案事实上形成了程序性事项向实体性事项的遁入,存在对获得实体裁判权的不当肯定。

“在申请期限内提出行政复议申请”,在行政复议中是行政复议适法提出的要件,属于程序性事项;而在行政诉讼中其又是诉请撤销复议决定之理由具备性的要件,属于实体性事项。“判决驳回诉讼请求”方案中,人民法院认可被诉行政复议决定符合法定起诉条件,应当获得实体裁判权,而后将是否是在申请期限内提出行政复议申请作为实体性事项进行审查,评价诉请撤销复议决定的理由是否具备。

针对“谦益村合作联社案”中原告是否必然获得实体裁判权,“判决驳回诉讼请求”方案的答案是肯定的,人民法院对被诉复议决定之起诉期限的审查及肯认便是明证。^{③⑤}那么,人民法院是否可以不拘泥于请求的内容,审查诉请撤销复议决定的“真实目的”?笔者认为,在行政诉讼法框架下应当是可以的。“我国实行的是人民法院职权查证规则与当事人主义查证规则相结合的证据提供和调取规则。”“在审判实践中,有的当事人趋利避害,仅提供对自己有利的证据……在特殊情况下可能会给国家利益、公共利益和他人合法权益带来不利影响。”^{③⑥}当然,职权查证不得违反处分原则,不是对诉讼请求范围以外的事项作出裁判,而是不拘泥于请求的文本,“致力于对诉讼请求以及事实说明的解释和补充”^{③⑦}。

在诉请撤销复议决定的情况下,人民法院在审查起诉是否符合法定起诉期限之外,可以基于维护法律秩序安定的考量,依据《行政诉讼法》第39、40条的规定,要求当事人提供或者补充证据,向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据,审查起诉的“真实目的”是否是为了规避原行政行为的起诉期限,综合判断是否具有请求作出实体判决的期限利益,从而认定能否获得实体裁判权。这种双重审查的思路在理论与实践早已有之。以诉请确认行政行为无效为例,即便立法上并无起诉期限的规定(也有观点认为不受起诉期限的限制^{③⑧}),“但任何权利均有失权的问题,基于诚信原则所衍生之‘禁止权利滥用’之法理,应认为有适当期限之限制为妥”^{③⑨}。在“郭家新等诉淄博市博山区政府解除聘任关系案”中,最高人民法院认为,“请求确认行政行为无效,仍须于适当期间内

③⑤ 持同类裁判思路及观点的案例有:“马夫顺诉浙江省人民政府土地行政复议案”,参见最高人民法院(2020)最高法行申14433号行政裁定书;“徐锡泉、陈士清、周仲秋诉江苏省人民政府行政复议案”,参见最高人民法院(2017)最高法行申7624号行政裁定书;“蒋瑞生诉上海市人民政府不予受理行政复议申请决定案”,参见最高人民法院(2016)最高法行申2739号行政裁定书;等等。

③⑥ 信春鹰主编:《中华人民共和国行政诉讼法释义》,法律出版社2014年版,第103页。

③⑦ [德]弗里德赫尔穆·胡芬:《行政诉讼法》(第5版),莫光华译,刘飞校,法律出版社2003年版,第545页。

③⑧ 参见李政洋:《我国确认无效诉讼没有起诉期限之考辨——兼评行政诉讼法司法解释第162条的合法性》,载《行政法学研究》2021年第5期,第165页。

③⑨ 李惠宗:《行政法要义》,元照出版有限公司2012年版,第623页。

提起,如果时过境迁又重提旧事,则难以维持法律秩序的安定”^⑩。

其次,在裁判方式上,对“超期申请行政复议”进行实体审理,作出驳回诉讼请求判决的裁判方式,增加了法院的负担,同时在一定程度上助长了这种非理性的“超期申请行政复议”现象。

就驳回诉讼请求判决本身而言,“判决驳回诉讼请求”方案在不审查是否具有请求作出实体判决的期限利益的情况下,即认可原告获得实体裁判权,忽略了学理上诉讼要件的过滤功能。大量本应程序性驳回的案件进入实体审理阶段,增加了法院的负担,造成了有限司法资源的浪费。实践中,“判决驳回诉讼请求”方案是司法实践中的普遍立场,根据初步统计,其在既有司法应对方案中占到83.2%。^⑪就驳回诉讼请求判决带来的社会影响而言,“判决驳回诉讼请求”方案在一定程度上助长了这种非理性的“超期申请行政复议”现象,甚至造成起诉权滥用的后果。然而,受不得超越诉请撤销复议决定之诉讼请求的限制,“判决驳回诉讼请求”方案无法触及行政争议的实体性内容。例如,在“高文香、薛殿岭等诉天津市人民政府行政复议案”中,最高人民法院认为,“关于再审申请人主张拆迁许可未听取利害关系人意见的问题,系对拆迁许可行为合法性进行实体审查的内容,而本案针对拆迁许可的行政复议申请已超过法定期限,自无从启动实体审查程序”^⑫。但仍有当事人基于行政机关首长出庭应诉制度的影响,将行政诉讼视为寻求对话的平台而非解决行政争议的平台,司法审查有偏离其本身定位的风险。

四、“超期申请行政复议”一般性应对方案之优化

最高人民法院运用解释论的方法为“超期申请行政复议”提供了两套参考性裁判规则,但都不是最佳的应对方案。在解释论受阻的情况下,“超期申请行政复议”亟需立法论的体系化回应。“法律的未完成性不是什么缺陷,相反,它是先天的和必然的。”^⑬通过行政诉讼程序的三阶段改良和权利保护必要性审查机制的建构,在诉讼内部可以实现“超期申请行政复议”一般性应对方案的优化。其中,前者侧重裁判过程,强调诉讼程序的直观公正性;后者侧重裁判结果及理由,强调裁判结果的可接受性。

(一) 行政诉讼程序的三阶段改良

行政诉讼程序从两阶段向三阶段改良的主要内容有:(1)将既有立案与受理阶段、开庭审理阶段的两阶段诉讼构造修正为立案与受理阶段、程序审理阶段、实体审理阶段的三阶段诉讼构造,其中,程序审理阶段与实体审理阶段按照单层阶段结构共处于既有

^⑩ 最高人民法院(2016)最高法行申2233号行政裁定书。

^⑪ 根据前文表1关于裁判文书的统计数据,样本案例中涉及“超期申请行政复议”的总体案件为3797件,其中,3159件以行政判决方式结案。

^⑫ 最高人民法院(2016)最高法行申4629号行政裁定书。

^⑬ [德]阿图尔·考夫曼、[德]温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2013年版,第186页。

的开庭审理阶段之中。(2)将受案范围、起诉期限等属于学理上诉讼要件(也称“诉的合法性要件”)之内容从既有的起诉条件中抽离出来,置于程序审理阶段进行实质审查。(3)人民法院于开庭审理时(即程序审理阶段)率先对诉讼要件的内容在两造对抗辩论的基础上进行适法性实质审查。行政诉讼程序如此优化设计,主要基于以下三个方面的考虑:

第一,行政诉讼程序应当与起诉行为的阶段性评价相适应。诉讼行为是诉讼参与人以开始、继续以及结束诉讼程序为目的的行为。^④诉讼行为以能否直接发生诉讼法律效果为标准,可分为直效行为和起因行为两种类型,其中,起因行为是指“向法院提出诉讼请求,并为此请求提供相应的诉讼资料和证据的行为”^⑤,能否发生诉讼法律效果需要人民法院对其进行合法性与有效性的审查评价。^⑥起诉行为属于典型的起因行为,人民法院需要分阶段、分层次评价起诉是否成立、起诉是否合法、起诉是否有理由。与之相应,行政诉讼程序应当将既有立案与受理阶段、开庭审理阶段的两阶段诉讼构造修正为立案与受理阶段、程序审理阶段、实体审理阶段的三阶段诉讼构造。

第二,行政诉讼程序的优化应当确保起诉行为的阶段性评价与审查对象的具体指向相适应。现行法确定的立案与受理阶段、开庭审理阶段之两阶段诉讼构造,在一定程度上使得起诉行为的阶段性评价与审查对象的具体指向之间发生了功能性错位。具体而言,以《行政诉讼法》第六章“起诉和受理”章节中规定的“起诉条件”为例,第45条至第48条规定的“起诉期限”属于程序性事项,是评价起诉行为是否合法的条件之一;^⑦第49条规定的“原告与行政行为有利害关系”属于当事人适格之内容,依照审查模式的不同,既是评价起诉行为是否成立的条件之一(形式审查),又是评价起诉行为是否合法的条件之一(实质审查);第49条规定的“有明确的被告”属于起诉状载明必要之事项,是评价起诉行为是否成立的条件之一;第49条规定的“有具体的诉讼请求和事实根据”属于对载于起诉状中证明程序性事实的“初步证据”,根据证明标准的不同(“具体”二字属于不确定法律概念),司法实践中既可以是评价起诉行为是否成立的条件之一(降低的证明标准),也可以是评价起诉行为是否有理由的条件之一(高度盖然性标准);第49条规定的“属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖”涉及主管和管辖权限问题,该事项的具体指向为人民法院是否可以对案件的实体问题进行裁决,^⑧故属于评价起诉行为是否合法的条件之一。

行政诉讼程序修正为立案与受理阶段、程序审理阶段、实体审理阶段的三阶段诉讼构造,可以实现起诉行为的阶段性评价与审查对象的具体指向相适应。具体而言,在立案与受理阶段,将起诉状载明之必要事项(具有明确的当事人、诉讼请求和事实根据)

④ 参见[德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第95页。

⑤ 刘荣军:《程序保障的理论视角》,法律出版社1999年版,第234页。

⑥ 参见[德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》(第27版),周翠译,法律出版社2003年版,第164页。

⑦ 参见范伟:《行政诉讼起诉期限功能定位之反思与修正》,载《行政法学研究》2021年第2期,第125-126页。

⑧ 参见张卫平:《起诉条件与实体判决要件》,载《法学研究》2004年第6期,第61-62页。

规定为“起诉要件”,作为评价起诉行为是否成立的条件。在程序审理阶段,将本国法院有审判权、法院具有事物及土地管辖权(受诉人民法院管辖)、属于行政审判权范围(受案范围)、具备当事人能力与诉讼能力(或者由代理人为诉讼行为且代理权无欠缺)、同一事件别无诉讼系属(不存在重复起诉)、非同一事件经终局判决后复行起诉(不存在复议终局、撤回起诉后无正当理由再行起诉)、诉讼标的的未经既判力或和解效力所及(不存在诉讼标的已为生效裁判或者调解书所羁束)、起诉符合法定程式、具有权利保护必要性等^{④⑨}各诉讼类型共通之事项规定为“诉讼要件”^{⑤⑩},作为评价起诉行为是否合法的条件。在实体审理阶段,将被诉行政行为的合法性(部分合理性)规定为“本案要件”,作为评价起诉行为是否有理由的条件。

第三,行政诉讼程序的优化应当确保人民法院审查模式与当事人程序性权利保障相适应。现行法确定的立案与受理阶段、开庭审理阶段之两阶段诉讼构造,在一定程度上使得人民法院审查模式与当事人程序性权利保障之间发生了功能性错位。以立案与受理阶段的审查模式为例,该阶段具有封闭性,人民法院对本质上属于评价起诉行为是否合法,甚至是否有理由的条件进行了严格的实质审查,此时被告无法介入,两造对抗辩论缺位,不利于保障当事人诉讼程序性权利。

结合我国立案庭“立案与审理分立”的应然定位,^{⑤⑪}并遵循行政诉讼立案登记制改革的实质意涵,在经修正的立案与受理阶段、程序审理阶段、实体审理阶段之三阶段诉讼构造中,人民法院在立案与受理阶段对起诉状载明之必要事项进行比对、核对,即形式审查模式。也就是说,“只对起诉状是否符合法律规定进行审查、核实、比对,当事人只要提供符合形式要件的诉状,法院应当一律接收”^{⑤⑫}。人民法院在程序审理阶段和实体审理阶段在两造对抗辩论的基础上对修正后的诉讼要件和本案要件进行严格的实质审查,即在开庭审理时率先对受案范围、起诉期限等诉讼要件之事项进行审查:若适法,则直接流转至实体审理阶段依法作出实体判决;若不适法,则直接终止诉讼程序,裁定驳回起诉。

(二) 权利保护必要性审查机制的构建

构建权利保护必要性审查机制的主要内容有:(1)在诉讼要件中增设权利保护必要性要件,适当区分当事人适格(原告资格)要件和行政纠纷可诉性(受案范围)要件。作为一种备位性的审查机制,权利保护必要性审查后置于当事人适格(原告资格)和行政纠纷可诉性(受案范围)的审查。(2)权利保护必要性的具体审查适用,应当恪守补充适用、有限适用及说理适用的原则。人民法院于程序审理阶段在保证两造对抗辩论的基础上,以事实审口头辩论终结时为裁判基准时间,判断诉请内容是否具备让人民法院

^{④⑨} 参见吴庚:《行政争讼法论》,元照出版有限公司2008年版,第136-140页。

^{⑤⑩} 需要说明的是,我国行政诉讼并无诉讼类型的规范概念,最高人民法院在司法实践中努力推进的“诉讼请求+行政判决”之行政诉讼判决类型与行政诉讼类型并非同一事物。因此,本文所述的“诉讼要件”还包括我国现行法规定“不存在超过法定起诉期限且无正当理由的情形”。

^{⑤⑪} 参见张嘉军:《立案登记背景下立案庭的定位及其未来方向》,载《中国法学》2018年第4期,第229-236页。

^{⑤⑫} 江必新、梁风云:《最高人民法院新行政诉讼法司法解释理解与适用》,中国法制出版社2015年版,第8页。

作出实体判决的必要性(判断标准主要包括:是否有实益、是否有效率、是否适时、是否具有正当性、是否可以预见等)。(3)在审查结果上,若具备权利保护必要性,则直接流转到实体审理阶段依法作出实体判决;若欠缺权利保护必要性,则直接终止诉讼程序,裁定驳回起诉。构建权利保护必要性审查机制,主要基于以下三个方面的考虑:

第一,正当性。法谚有云“法官不得拒绝裁判”。从权利救济的应然层面讲,“法官不得拒绝裁判”应作绝对性的解读,即“拒绝裁判”泛指没有尽到公民权利司法保障之责任的所有情形。如,法国巴黎大审法院于1994年7月6日作出规定,“拒绝裁判”包括明示的拒绝行为和不作为两种情形,具体包括拒绝受理、拒绝审理和拒绝判决。^{⑤③}但是,“法官不得拒绝裁判”在实然层面宜提倡作相对性的解读,^{⑤④}司法裁判不仅需要原告视角的权利救济,也需要考虑被告立场上是否要应诉,即对方当事人的起诉行为是否具有纠纷解决的必要性和实效性,更需要考虑国家层面司法资源的有限性,即是否具有国家运用审判制度解决纠纷的必要性。从结果上看,权利保护之必要性“应当取决于原告、被告以及法院三者之间立场及利害的平衡关系”^{⑤⑤}。

第二,必要性。一方面,学理上诉讼要件中的权利保护必要性应当适当区分于当事人适格(原告资格)和行政纠纷可诉性(受案范围)。原田尚彦教授认为,行政诉讼中诉的利益有广义和狭义之分,可以从请求内容是否适合作为审判的对象;当事人对请求是否具有正当的利益;从周遭情况看是否存在足以让人民法院对诉请作出实体判决的具体实际利益(也称“狭义诉的利益”)三个方面予以判断识别。^{⑤⑥}权利保护必要性与原告资格相比较,前者侧重于从周遭情况的客观层面予以判断,而原告资格侧重于特定原告的主观层面予以判断。^{⑤⑦}另一方面,司法实践中权利保护必要性与原告资格、受案范围存在混同、误用的情况。例如,在“薛明龙、福清市诉福清市城乡规划局、福清市人民政府、福州市城乡规划局、福清市龙田镇人民政府履行法定职责案”中,人民法院认为,“本案中,被上诉人是否申请人民法院非诉执行……对当事人的权利义务并不产生实际影响,不具有权利保护的必要性”^{⑤⑧}。在“贾焕文诉河北省献县人民政府土地行政登记案”中,人民法院认为,“被诉献企集用〔2011〕28号土地使用权证……与再审申请人亦缺乏利害关系……提起本案诉讼已不具有权利保护必要”^{⑤⑨}。因此,为了弥合应然区分与实然混用、误用之间的间隙,确有必要建立权利保护必要性审查机制。

第三,可行性。权利保护必要性在现行法中虽没有直接的规定,但涉及其具体指向的事项已有一些专门的制度,如一事不再理制度、起诉期限制度。令人欣喜的是,司法实践中已有一定数量的直接关涉权利保护必要性的案例,有学者以此为基点勾勒出行政诉

⑤③ 参见《法国民法典》(上册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第31页。

⑤④ 参见范伟:《“法官不得拒绝裁判”原则的逻辑再造:从绝对性到相对性》,载《政法论坛》2021年第1期,第41页。

⑤⑤ [日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第283页。

⑤⑥ 参见[日]原田尚彦:《诉的利益》,石龙潭译,中国政法大学出版社2014年版,第1-2页。

⑤⑦ 参见王贵松:《论行政诉讼的权利保护必要性》,载《法制与社会发展》2018年第1期,第131页。

⑤⑧ 福建省高级人民法院(2016)闽行终460号行政裁定书。

⑤⑨ 最高人民法院(2017)行申640号行政裁定书。

讼中权利保护必要性审查机制的中国图景:以是否有实益、是否有效率、是否适时、是否具有正当性、是否可以预见等为判断标准;^{⑥0}以事实审口头辩论终结时为裁判基准时;^{⑥1}以有限适用、补充适用及说理适用为适用原则;^{⑥2}以“裁定驳回起诉”的方式使欠缺权利保护必要性的起诉行为不流经到实体审理阶段^{⑥3}。

(三)“超期申请行政复议”的审查路径:驳回起诉裁定的运用

结合行政诉讼程序的三阶段改良和权利保护必要性审查机制的构建,“超期申请行政复议”的具体审查如下:(1)在立案与受理阶段,人民法院对载于起诉状之必要事项进行比对、核对的形式审查,作出受理决定;(2)人民法院在开庭审理时率先对诉讼要件进行实质审查,既可以对原告资格、受案范围等专门性、制度化的诉讼要件进行审查,也可以通过职权查证的方式对规避原行政行为起诉期限之起诉真实目的进行审查,作出驳回起诉裁定;(3)关于裁定驳回起诉的理由,分为两种情况:第一,存在可以适用其他专门性、制度化的诉讼要件时,应当遵循“有限适用”的原则,如原告不具有主体资格,裁定驳回起诉;第二,仅存在可以适用权利保护必要性要件时,可以采用“是否适时”的判断标准,如当事人对行政复议决定提起诉讼的真实目的是规避原行政行为的起诉期限,不具有让人民法院对诉请作出实体判决的期限利益,则裁定驳回起诉。

当然,采用“提起行政诉讼为时已晚”的欠缺权利保护必要性之理由,可能会面临未遵循“补充适用”原则的质疑,即“在专门化的制度无法适用时,才能适用概括性的权利保护必要性要件”^{⑥4}。换言之,“只需要根据规定这些制度的法律条文自身的效力就能作出充分的说明,而没有必要借助于共通性诉的利益概念加以说明”^{⑥5}。笔者认为,对此可以从行政诉讼查证模式和权利保护必要性事项的判断标准两个方面回应。就查证模式而言,如前文所述,人民法院可以基于维护法律秩序安定的考量,依据《行政诉讼法》第39、40条的规定,要求当事人提供或者补充证据,向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据,审查诉请撤销行政复议决定的“真实目的”。就权利保护必要性事项的判断标准而言,除了专门化与非专门化、制度化与非制度化的形式标准之外,还应引入实质标准。以起诉限制度为例,当事人在收到不予受理或者驳回复议申请决定之日起15日内提起行政诉讼,即符合形式标准;而实质标准是综合判断是否具有让人民法院对诉请作出实体判决的期限利益。据此,在对被诉行政复议决定之起诉期限与期限利益双重审查中,遵循形式标准的起诉期限优先原则,在起诉期限适法的情况下,通过职权查证的

^{⑥0} 参见梁君瑜:《祛魅与返魅:行政诉讼中权利保护必要性之理论解读及其适用》,载《南大法学》2020年第2期,第130-135页。

^{⑥1} 参见陈敏:《行政法总论》,新学林出版有限公司2013年版,第1384页。

^{⑥2} 参见前注^{⑤7},王贵松文,第146-147页。

^{⑥3} 在“潘爱凤诉台前县人民政府、濮阳市人民政府等房屋行政登记及行政复议案”中,最高人民法院认为,“所谓驳回起诉,是为了不使不符合法定条件或者没有权利保护必要性的起诉进入实体审理”。参见最高人民法院(2017)行申357号行政裁定书。

^{⑥4} 前注^{⑤7},王贵松文,第146页。

^{⑥5} 杨军:《诉的利益研究》,北京交通大学出版社2014年版,第98页。

方式审查期限利益。

“超期申请行政复议”一般性应对方案本质上是通过行政程序三阶段的改良和权利保护必要性审查机制的建立,重塑行政诉讼驳回起诉裁定的独立价值,其进步之处在于:立案与受理阶段的形式审查保障了原告的起诉权,消除以普通信访事项不当限缩受案范围的风险;开庭审理阶段率先审查,经由两造对抗辩论保障了当事人诉讼程序性权利;以权利保护必要性的实质审查否定获得实体裁判权,案件程序性终结的同时减轻了法院负担,且在一定程度上避免了程序空转。

五、“超期申请行政复议”例外性应对方案之补阙

“超期申请行政复议”的一般性应对方案可以优化人民法院在行政争议解决中的定位与功能,让当事人更容易接受已然形成的法律事实,早日走出纠纷,开启新的生活。但是,基于行政诉讼权等于获得实体裁判权,甚至等于胜诉权的“结果导向”之惯性思维,“超期申请行政复议”中的当事人仍然面临实体权利无法通过诉讼程序予以解决的局面。因此,确有必要在诉讼外部补阙一种例外性的应对方案。

(一) 例外性应对方案的证立

在一般性应对方案之外补充例外性应对方案的必要性主要体现在以下两个方面。

第一,单一的纠纷解决机制具有局限性,行政纠纷的实质性化解需要多元行政纠纷解决机制的协调统一。多元行政纠纷解决机制下的各类行政纠纷解决途径均有其侧重,且存在适用范围等限制,如,行政诉讼因司法权和行政权的关系以及司法自身的特性等不能够解决所有的行政纠纷。因此,行政纠纷的实质性化解要求无漏洞的行政救济,不是依靠单一的行政纠纷解决途径解决所有问题,而是立足行政纠纷解决的系统性,通过既有多元行政纠纷解决机制之间的竞争、协调与衔接,经由多元化与体系化发展而形成的“最佳性”机制合力解决。例如,在“尚俊俊与如东县民政局行政纠纷案”中,人民法院认为,“冒名婚姻登记严重侵犯了当事人的婚姻自主权与名誉权,符合‘重大且明显违法’标准,属于对当事人有持续影响的无效行政行为。对这类行为的起诉期限不应受到限制。登记机关应及时予以纠正,采取补救措施,删除错误的婚姻登记信息”^{⑥⑥}。但是,“行政行为无效理论不是法院突破法定最长起诉期限的适当理由,无漏洞的权利救济也许是更好的理由”^{⑥⑦},该案的处理更宜诉诸其他纠纷解决途径,因为认为属于无效行政行为而使其不受起诉期限限制的观点本身尚存争议,且会存在更多当事人以行政行为应被确认无效为由起诉陈年旧事的现实风险。由此可知,在存在重大合法性问题的案件中,期限利益依然是审查的重点,如,当事人采用“超期申请行政复议”诉讼策略,通过先复议后诉讼的方式,诉请撤销行政复议决定,人民法院也应当以不具有让人民法院对

^{⑥⑥} 参见江苏省南通经济技术开发区人民法院(2020)苏0691行初325号行政判决书。

^{⑥⑦} 何海波:《司法决策的合法性——以尚俊俊“被结婚”案为例》,载《中外法学》2023年第6期,第1405页。

诉请作出实体判决的期限利益为由,裁定驳回起诉。此时,行政纠纷的实质性化解须寻求其他救济途径的补阙。

第二,法安定性原则需要向依法行政原则下的实质合法性作出让步。行政行为存续力确定后,行政机关与行政相对人都要受到约束,行政法律关系得以固定,行政法律秩序得以稳定。但是,行政行为存续力并不构成绝对的禁止,“任何法治国家的程序制度都应当提供重新审查已认定事实并且做出修正决定的机会”^⑧。一项违法的行政行为,即便其存续力得以确定,但其违法性客观存在,受此影响的公共利益仍然处于被侵害之状态,这显然有违依法行政之实质合法性的要求。在“何洪松等诉河北省人民政府不履行法定职责案”中,最高人民法院认为,“行政机关虽然受行政行为的约束,但在特定条件下可以在法律救济程序之外自行撤销或者废止行政行为。当事人虽因法律救济期限届满等原因,不能再通过诉讼途径请求撤销或者废止行政行为,但却可以请求行政机关重开行政程序,对行政行为自行撤销或者废止”。^⑨

(二) 行政机关层面: 行政程序重开的具体设计及限度

行政程序重开制度是行政机关层面“超期申请行政复议”的例外性应对方案,^⑩其正当性基础是实质法治观下形式合法性向实质合法性的让步。基于例外的、非常规性的行政救济措施之定位,行政程序重开在要件、审查、救济等方面的具体设计应当采取非常严格的限定。

1. 行政程序重开的要件

第一,申请主体为行政相对人以及其他利害关系人。实践中存在人民法院作为申请主体的情况,如,广东省河源市中级人民法院“积极与行政机关沟通,充分了解行政程序重开的痛点难点,能动司法,针对性发出司法建议,推动行政机关启动自我纠错程序,共同帮助原告摆脱‘被结婚’难题开启新生活”^⑪。该案例实际强调的是以司法建议和行政机关自我纠错的“府院互动”解决行政纠纷。笔者认为,人民法院不宜作为行政程序重开的申请主体,行政程序重开的申请人应限定为行政相对人以及其他利害关系人。

第二,申请重开的行政行为是因法定行政复议申请期限和法定行政诉讼起诉期限届满而不可诉请撤销的行政行为,且该行政行为具有存续力。经法院判决的行政行为应当排除在外,因为有悖于程序经济原则,且与行政诉讼判决的既判力相抵牾。^⑫

第三,须满足特定的事由。特定事由的要求是防止行政程序重开的申请过多影响正

^⑧ [德] 汉斯·J. 沃尔夫等:《行政法》(第2卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第126页。

^⑨ 参见最高人民法院(2018)最高法行申6188号行政裁定书。

^⑩ 行政程序重开,是指“行政机关基于人民申请,在特定事由满足下透过一个新的行政程序之开启,以对于一个已逾法定救济期间之原行政处分所决定之事件重新进行实体审查,并进而决定是否撤销、废止或者变更原行政处分之一种程序历程”。参见詹镇荣:《行政程序重新进行之程序标的》,载《东吴法律学报》2011年第1期,第95-133页。

^⑪ 《广东法院实质化解行政争议典型案例》,载广东法院网, http://www.gdcourts.gov.cn/gsxx/quanweifabu/anlihuicui/content/mpost_1217963.html, 2024年4月10日访问。

^⑫ 参见刘欣琦、段妍霖:《当事人申请行政程序重开权利的检视与完善》,载《华南理工大学学报(社会科学版)》2023年第4期,第89页。

常行政管理秩序。一般而言,特定事由主要由两方面构成:(1)行政行为的违法情形尚不足以推翻行政行为,但行政行为所决定的内容具有持续性,在救济期限届满之后,行政行为所依据的事实或法律状态发生变化。(2)行政行为的违法情形足以推翻行政行为。如,行政行为作出后出现了足以推翻行政行为的新的证据;行政行为具备主要证据不足、适用法律错误、违反法定程序等违法情形,且达到足以推翻该行政行为之程度。^⑦

第四,应当在一定的期限内提出申请。参考《行政诉讼法司法解释》第64条的规定,行政程序重开申请的期限可设计为:法定起诉期限届满之日起6个月内;特定事由发生在后、知道或者应当知道特定事由在后,从特定事由发生之日、知道或者应当知道特定事由之日起计算,但从法定起诉期限届满后不得超过1年。

2. 行政程序重开的审查

在受理阶段,行政机关宜就相对人提交的申请材料采用严格的实质审查模式。根据行政程序重开“例外性”的定位,其应要求申请人之申请材料在证明标准上达到高度盖然性,区别于行政复议、行政诉讼申请材料之初步证据的标准,以此保障行政程序重开的合理性和谨慎性。

在实体审查阶段,行政机关的审查应兼顾两方面的关系。一是普遍正义与个案正义的统一。应当在我国国家权力结构的框架下设计和推进“超期申请行政复议”类争议的实质性解决。行政机关是国家和社会公共利益的维护者,行政机关作出行政行为的目的是维护客观的法律秩序。因此,行政机关的自我纠错不得损害国家和社会公共利益。二是法律效果与社会效果的统一。需要在法律效果与社会效果相统一的基础上设计与推进“超期申请行政复议”类争议的实质性解决。“一个法律秩序的存在较之于法律秩序的公正更为重要。”^⑧在处于社会转型期的当下,法律效果与社会效果的间隙一直存在,不能为了盲目追求个案争议实质性解决的社会效果而牺牲了更具有普遍意义、规范意义的法律效果。因此,行政程序重开的审查应不排斥将被申请撤销行政行为的利益衡量与取舍予以前置。

3. 行政程序重开的救济限度

基于我国国家权力结构下司法权与行政权的关系、行政救济体系下行政程序重开的定位、法定安定性原则下行政效率的维护等多重因素的考量,行政程序重开之再行救济应当采取更为严格的限制。以行政诉讼的合法性审查为基准,暂宜限定“允许重开但拒绝实体处理”和“允许重开仅部分实体处理”两种情形可以另行申请行政复议或者提起行政诉讼。对于拒绝重开申请或者不作为的,如果仅仅是沿袭之前的主张,本质上是对行政行为提起申诉的重复处理行为,应当禁止另行救济;其他情形的,可以提供一次向行政机关或者上一级行政机关申请复核的机会,但禁止继续申请行政复议或者提起诉讼。

^⑦ 参见高鸿:《行政程序重开的条件、处理及司法审查》,载《中国法律评论》2019年第3期,第179-181页。

^⑧ [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,法律出版社2012年版,第26页。

（三）检察机关层面：行政违法行为检察监督的具体设计及限度

行政违法行为检察监督是检察机关层面“超期申请行政复议”的例外性应对方案，其正当性在于我国宪制结构中检察权的权力定性和法律监督机关的机关定位。根据《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》第10条之规定，检察机关在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的，可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正。在具体实践中，最高人民检察院曾开展“加强行政检察监督促进行政争议实质性化解”专项活动，其中一项重要的工作就是应对和化解“过期之诉”现象引发的“立案难”与“程序空转”问题。^⑮在最高人民检察院第121号指导性案例中，当事人姚某因已超过5年最长保护期限，向法院起诉撤销某县民政局颁发的结婚证的请求被驳回，检察机关在受理姚某申请后，通过发出检察建议，使得某县民政局注销了姚某婚姻登记，持续7年的行政争议得到实质性化解。^⑯因此，应注重行政违法行为检察监督在“超期申请行政复议”问题解决中的补充作用。

1. 行政违法行为检察监督的制度构成

第一，行政违法行为检察监督的范围。行政检察监督可分为直接面向行政权的检察监督（主要指行政违法行为检察监督）和间接面向行政权的检察监督（主要指行政诉讼检察监督）。这一分类也可以在最高人民检察院发布的《行政检察工作白皮书（2023年）》中得到印证，其指出行政检察监督包括诉讼内监督和诉讼外监督，并将行政争议实质性化解、促进社会治理等贯穿监督办案始终。一方面，“超期申请行政复议”情形下的行政违法行为检察监督主要指向对行政违法行为和行政不作为的监督；另一方面，行政违法行为检察监督应适用于其他救济途径已经穷尽之后。这主要是因为若“超期申请行政复议”案件处于司法审查阶段，检察机关可以通过诉讼内监督的方式间接实现对行政权的监督。诉讼内监督涵盖对行政诉讼的全过程监督，即行政生效裁判检察监督、行政审判活动检察监督、行政执行活动（含行政非诉执行）检察监督和行政类案检察监督。若检察机关认为“超期申请行政复议”的当事人具有正当理由，可以通过行政诉讼检察监督提出抗诉。

第二，行政违法行为检察监督的线索来源。《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》第10条规定的“履行法律监督职责中”不宜等同于“检察办案”，应当作相对扩大的解释。结合“超期申请行政复议”类争议的实际情况，主要有检察机关在办理行政诉讼检察监督案件（含非诉强制执行检察监督案件）、行政公益诉讼检察监督案件中发现的线索；行政相对人或者行政相关人的申请或控告；其他情形，如检察机关参与社会治理中发现的线索、其他部门移送的线索以及新闻媒体、社会舆论报道和反映的线索等。

第三，行政违法行为检察监督的监督方式是向行政机关制发检察建议。基于法律监

^⑮ 参见张相军：《以专项活动为抓手 实现案结事了政和》，载《检察日报》2020年8月19日，第7版。

^⑯ 参见“姚某诉福建省某县民政局撤销婚姻登记检察监督案”，载最高人民检察院官网，https://www.spp.gov.cn/spp/jczdal/202109/t20210927_531081.shtml，2024年4月15日访问。

督机关的定位,“检察机关在行政执法监督上的处置应为程序性处置”,^⑦对于行政违法行为并无实体处分权,只能向行政机关制发检察建议。在我国国家权力结构中,只有行政机关和审判机关可以对行政行为作出实体处分,若赋予检察建议强制约束力,则会打破检察权与行政权之间的平衡关系,甚至会颠覆现行宪法所确立的国家权力结构。

2. 行政违法行为检察监督的法律效果

检察机关向行政机关制发的行政检察建议构成一个事实上的“行政程序重开”之启动,即行政机关没有依据行政检察建议进行自我纠错之义务,但应当具有回复及说明理由之义务。首先,行政机关没有依据行政检察建议进行自我纠错之义务的原因在于,检察机关应当对行政机关保持必要的克制与尊让,不得突破检察权与行政权的界限。检察机关提出的建议只是一种解决方式,具体应如何处理仍需要由行政机关判断决策,即就前述行政程序重开的要件审查和关系衡量进行判断。其次,行政机关具有回复及说明理由之义务的原因在于,行政检察具有权威性和威慑力,检察建议理应得到回复,同时,若检察机关不接受行政机关所述理由,根据《人民检察院检察建议工作规定》第25条之规定,可以进一步将案件及其处理情况通报行政机关的上级机关、同级政府或纪检监察机关。因此,行政违法行为检察监督仅产生“弱强制”的法律效果。

六、结 语

“超期申请行政复议”是在行政复议申请期限和行政诉讼起诉期限均已届满的情况下,当事人寻求行政救济的实用理性策略,旨在通过先复议后诉讼的方式,规避原行政行为的行政诉讼起诉期限,寻求行政争议能够立案并实体审理。司法实践中,“裁定不予立案”方案存在不当限缩行政诉讼受案范围的风险,且不利于保障当事人诉讼程序性权利;“判决驳回诉讼请求”方案存在不当肯定获得实体裁判权的风险,且增加了法院负担。笔者建议立足行政纠纷解决的系统性,构建“超期申请行政复议”的体系化应对方案。一方面,在诉讼内部优化一般性应对方案。通过行政程序三阶段的改良和权利保护必要性审查机制的建立,重塑行政诉讼驳回起诉裁定的独立价值,以“裁定驳回起诉”方案实现对当事人诉讼程序性权利保障和有限司法资源之间的平衡。另一方面,在诉讼外部补阙例外性应对方案。通过设置合理且有效的行政程序重开制度和行政违法行为检察监督制度,在确保普遍正义与个案正义相统一的基础上推进相关争议的实质性解决。

行政救济理想与现实之间的间隙一直存在,但我们应当努力使两者趋于一致。展望未来,在“构建中国自主的法学知识体系”的目标指引下,行政救济的理论研究应当以构建立足中国实践的行政救济体系为应然走向。结合本文对“超期申请行政复议”诉讼策略的分析,构建立足中国实践的行政救济体系需要着重兼顾四个方面的内容:一是

^⑦ 参见秦前红、陈家勋:《论行政执法外部监督中正式监督机关的确立》,载《行政法学研究》2022年第1期,第58-59页。

研究视角上,关注真实的世界。关注当事人在寻求具体行政救济道路上的“实用理性”,以一种实践主义研究路径补强理论推演式的研究进路。二是研究方法上,关注最高人民法院作出的行政裁判文书。在裁判规则供给体系中,最高人民法院的指导性案例和其他个案裁判分别扮演着供给指导性裁判规则和参考性裁判规则的角色。三是研究内容上,注重行政救济权利的层次性保障与实现。以行政诉权为例,需要摆脱结果导向的固有思维,反思行政诉权等于获得实体裁判权,甚至等于胜诉权的既有观点,遵循行政诉讼基本规律,保障行政诉权中起诉权、获得实体裁判权、获得公正裁判权的阶段性和层次性实现。四是研究思路,立足行政纠纷解决的系统性,注重“行政争议实质性解决”的整体性思维。“行政争议实质性解决”作为一项政策性话语,其向制度性话语转化时,强调的是“最佳性”的机制合力,这不仅仅是单一行政纠纷解决机制内部的优化与回应,更多的是既有多元行政纠纷解决机制之间的竞争、协调与衔接。

Abstract: ‘Overdue application for administrative reconsideration’, whose basic structure is ‘applying for an administrative reconsideration → receiving a decision not to accept or to reject an administrative reconsideration → filing an administrative lawsuit’, acts as a concrete strategy for the party to seek practical rationality in administrative relief when the time limit for administrative reconsideration application and administrative litigation has both expired. To be specific, this practical rationality is manifested in two aspects. For one thing, it depends on the fairness and effectiveness of administrative litigation in solving disputes. For another thing, it is to evade the statutory time limit for prosecution of the original administrative acts by means of administrative reconsideration and then litigation. In judicial practice, the two schemes of ‘a ruling not to file the case’ and ‘a judgment to dismiss the plaintiff’s claims’ are not the optimal solutions for dealing with ‘overdue application for administrative reconsideration’. Therefore, considering the deficiencies in the existing interpretative schemes, there is an urgent need for systematic countermeasures for ‘overdue application for administrative reconsideration’ from the perspective of legislation. Specifically, within litigation, the general response can be optimized for ‘a ruling to dismiss the lawsuit’ through the three-stage improvement of administrative litigation procedure and the construction of the review mechanism in the necessity of rights protection. Outside of litigation, the exceptional response can be supplemented by establishing reasonable and effective systems for reopening administrative procedures and for prosecuting and supervising illegal administrative acts. From this, the substantive settlement of relevant disputes can be promoted on the basis of ensuring the unity of universal justice and case-by-case justice.

(责任编辑: 唐月洁)