

# The Preparation of Administrative Reconsideration Decision

Baohua Zhao

Weifang University, Weifang Shandong  
Email: zhaobaohua789@163.com

Received: Aug. 30<sup>th</sup>, 2018; accepted: Sep. 19<sup>th</sup>, 2018; published: Sep. 26<sup>th</sup>, 2018

---

## Abstract

The administrative reconsideration decision should be the same as the general administrative decision, with the public force, the determination, the binding force and the executive power, which should be equal to the legal principle of the applicant and the respondent. However, in reality, administrative proceedings in our country do not accept the lawsuit that the respondent refuses to perform or delays in fulfilling the administrative reconsideration decision. In order to remedy this shortcoming, the implementation of China's "supervision law" provides the applicant with a practicable remedy.

## Keywords

Administrative Decision Effectiveness, Administrative Reconsideration Decision, Supervision

---

# 论行政复议决定的整备

赵宝华

潍坊学院, 山东 潍坊  
Email: zhaobaohua789@163.com

收稿日期: 2018年8月30日; 录用日期: 2018年9月19日; 发布日期: 2018年9月26日

---

## 摘要

行政复议决定应当与一般行政决定一样, 具有公定力、确定力、拘束力和执行力, 这种效力对申请人和被申请人在法理上应当一视同仁。但是在现实中, 我国行政诉讼并不受理对被申请人拒不履行或拖延履行生效行政复议决定的起诉。为弥补这一缺憾, 我国《监察法》的实施, 给申请人提供了一条切实可行的救济途径。

## 关键词

行政决定效力, 行政复议决定, 监察

Copyright © 2018 by author and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

上一级行政主体运用行政权, 根据公民、法人或其他组织的申请, 针对下级行政主体所做出的行政处理决定进行行政复核, 进而影响外部行政法律关系的变化, 以达到对下级行政主体进行监督的目的, 这是行政复议的真谛。由此可见, 行政复议决定是运用行政权所做出的决定, 该决定应当符合一般行政决定的所有特质, 即行政主体有行政权能、有行政权力的实际运用、存在法律效果、存在表示行为; 特别是行政复议决定的效力, 应当具有先定力、公定力、确定力、拘束力和执行力。尽管行政复议决定是一种特殊的行政决定, 也可以说是特殊的具体行政行为, 但是否可以在其效力发挥作用上搞内外有别, 被处理的原行政处理决定双方当事人之行政机关、行政相对人在执行行政复议决定上可以区别对待? 同样的不履行生效行政复议决定, 行政复议机关有对行政相对人打罚的权力, 而对行政机关则既不能打也不能罚, 只是建议对其行政负责人进行相应行政处分。这是不平等的, 也是行政复议实践中存在的足以导致行政复议这种行政救济途径不被公民法人或其他组织看好的重要原因。

基于此, 本文尝试开展此问题解套的理论实践分析, 以求达到对行政复议决定进行整备的目的。

## 2. 行政决定效力内涵

运用行政权而做出的行政行为, 得出的行政决定, 完整的效力体现在其具有先定力、公定力、确定力、拘束力和执行力。

先定力是指行政主体作出的行政决定受行政主体单方意志决定或支配的效力; 是行政主体对于行政权力的对象人而言的、意思表示过程中的一种实在的法律效力。先定力是以公共利益为本位的, 处于保障和增进公共利益, 法律确认行政意志可以支配私人个人意志, 行政行为可以规范行政权力对象人的行为。先定力发生在行政决定成就之前, 内容为行政主体单方性、单方面设定行政权力对象人的权利义务。先定力是一种实在的法律效力。但是, 应申请而为的行政行为, 所做出的行政决定不具有先定性; 不应申请, 而是由行政主体主动作为的行政行为, 如行政处罚决定, 其先定力是非常明显的。

公定力是指行政决定一经作出, 即对任何人都具有被推定为合法有效并获得社会尊重和信任的法律效力。它是适应法律安定性的需要, 强调在未经国家机关依法定程序认定其为违法或者无效之前的一种法律状态。“利害关系人认为行政机关的决定违法, 只能按照法定的途径提出申诉。在这个决定没有被有权限的机关变更、撤销或宣布无效以前, 始终认为合法。即使在申诉过程当中, 在受理申诉的机关没有作出裁定以前, 行政决定继续有效” [1]。这种效力是对世的效力: 任何团体、组织、机关都有对行政决定尊重的义务; 它发生在行政决定作出之后, 是一种被“公认”的效力, 其合法有效来源于推定, 是对行政决定的假设和保护。

确定力是指行政决定一经作出, 就具有不受任意改变的法律效力, 表现在形式确定力——对行政权力对象人来说的不可争力; 和实质确定力——对行政主体来说的不可改变或者一事不再理。它来源于法

的安定性和诚信原则,是行政主体为行政权力对象人所设定的权利义务,在行政决定作出后的一种被“公认”的效力,相当于“既判力”。

拘束力是指行政决定一经作出,就具有约束和限制行政主体和行政权力对象人行为的法律效力。它来源于法的国家强制力,是一种要求行为人行为应当与行政决定相一致的约束力和限制力。它发生于行政决定作出以后,也是一种被“公认”的效力,对行政主体和行政权力对象人同时发生拘束作用。

执行力是指行政决定一经作出,就具有要求行政主体和行政权力对象人都要对其决定内容予以完全实现的义务和责任,包括自行履行力和强制实现力。执行力是行政决定效力中具有决定性作用的内容,有没有执行力是衡量行政处理决定与行政指导行为关键标准。

### 3. 学界对行政复议决定效力的相关讨论

我国大陆法学界对行政复议决定的效力,很少有人关注,更没有人从行政复议决定的类型上针对行政决定应有的几个效力作详细论述。

他山之石可以攻玉。近代中国继受西方法治,是通过日本。中国大陆在行政法方面也受到日本行政法学的广泛影响,那么日本行政法学对于类似于我国的行政复议决定,特别是对于其法律效力是怎样的观点呢?

在日本,与我国行政复议决定相类似的行政救济途径叫做“行政上的不服申诉”。对此,日本行政法学者盐野宏认为:“行政上的不服申诉中的裁定、决定,……依然是行政过程中的、具体的、权力性的、法的行为形式,即行政行为”[2]。对于,行政复议决定的效力,盐野宏在他的《行政法》中,是分别不同的行政复议决定而作具体的论述的,也就是说并非所有的行政复议决定类型都均等地具备行政处理决定应当具有的先定力、公定力、确定力、拘束力和执行力的。

行政复议决定是因申请人申请而生,也是循着申请人的申请,本着原行政处理决定的不同内容不同,其类型有驳回决定、支持决定、变更决定、撤销并重做决定。

关于其公定力和不可争力(也叫确定力),被认为是行政复议决定“当然发生的效力”。但在特殊情形下,比如在行政复议机关作出驳回申请的行政复议决定时,如果复议申请人主张原行政处理决定违法继续向法院提起行政诉讼,就不是撤销该行政复议决定而是撤销原行政决定。在这种情况下,该行政复议决定形式上虽然存在,“但已失去了实质性效力,在这种限度内,便不存在论述公定力的意义”。

关于行政复议决定的执行力,盐野宏认为在驳回申请的行政复议决定和撤销原行政处理决定的行政复议决定两种类型中不予适用。而在变更原行政处理决定的行政复议决定中,执行力是得以承认的,因为它是一种新的行政处理决定。

关于行政复议决定的形式确定力和实质确定力,盐野宏认为如果“着眼于其程序的话,具有承认其不可变更力、实质性确定力的余地”。

关于行政复议决定的拘束力,除驳回申请的行政复议决定以外,其他所有类型的行政复议决定都具有拘束力。盐野宏教授的观点可以代表日本行政法学界,由此可见,日本法学对行政复议决定的整备已经接近完善。

### 4. 我国司法实践中对行政复议决定效力的认识

行政复议决定既具有一般行政决定应具有效力,又有自己的特性。比如,由于本身是应申请的行政行为,所以行政复议决定没有先定力。至于其他法律效力,确实应区分撤销并重做决定、变更决定、确认决定、支持决定的不同类型而有所不同。

微信行政法公众号推荐案例——2017年11月27日《安徽高院裁判:不履行行政复议决定行为不可

诉——顾军、王叶萍请求确认马鞍山市政府未履行省政府行政复议决定行为违法案》，在其中的“裁判要旨”中写道：“行政复议决定作为一种特殊的行政行为，具有行政行为公定力、确定力、拘束力和执行力，特别是在法定期间未提起行政诉讼的情况下，行政复议决定具有不可争力，这种不可争力类似于司法判决的既判力。行政复议决定的不可争力决定了行政机关是否履行行政复议决定应当属于生效法律文书是否得到执行的问题。对于被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，《行政复议法》已规定了相应的处置和制约方式，行政复议申请人在此种情况下，应依据《行政复议法》的规定寻求救济，而非再对此提起行政诉讼。因此，行政复议申请人要求人民法院确认行政复议被申请人不履行行政复议决定行为违法的诉讼请求，不属于人民法院行政诉讼受案范围”。

听其言，观其行！读者万万不可被法官开宗明义的几句话而给自己造成先入为主的认知——以为该法官全面地承认行政复议决定公定力、确定力、拘束力和执行力。因为他们的结论是不受理申请人对被申请人拒不履行行政复议决定行为认定违法的诉求！安徽高院在上述判例的“裁判要旨”中不区分类型而一盖地否认所有行政复议决定被诉的可能性，还说行政复议法本身已经规定了救济途径，如此这般，我们就要看看该案法官的理由——《行政复议法》所规定的“相应的处置和制约方式”是怎样的。

我国《行政复议法》第三十七条规定：“被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；经责令履行仍拒不履行的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分”；第三十二条第二款规定：“被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，行政复议机关或者有关上级行政机关应当责令其限期履行”。

该立法行文在较轻的行政处分——警告、记过、记大过方面，显而易见的缺陷就是没有主语，谁发现被申请人不履行行政复议决定，又由谁启动问责和处分程序？在较重的行政处分——降级、撤职、开除方面，规定了责令履行命令的主体——行政复议机关或上级行政机关，这么得罪人的事赋权给两个行政主体，实践上的推诿是显而易见会发生的！进一步，对责令履行的主体是否是降级撤职开除的处分主体又语焉不详，这行政复议决定的执行力如何确保就很成问题了。对于被申请人是否履行行政复议决定，行政复议机关和申请人都关心，但是逻辑上是申请人更加关注被申请人是否不履行或无正当理由拖延履行行政复议决定。无论如何，关注被申请人对生效行政复议决定的履行状况的行政机构(行政复议机构)是否就有责任对被申请人的直接负责的主管人员和其他责任公务员作出行政处分在法律上不够明确！由于拥有对公务员处分权的是政府，但没有申请人启动，行政复议机关没有动力启动对被申请人的处分程序！而行政法治实践中鲜有行政机关因此处分下级行政官员的。关注被申请人履行状况的申请人没有法定渠道和途径要求有权机关对不履行或拖延履行行政复议决定的被申请人及其负责人启动问责程序，该行政复议决定就没有确保其执行力实现的途径和机制。

法律规定如此，那么行政法规是不是规定的更加详细和具有可操作性呢？国务院的行政法规——《行政复议法实施条例》第六十五条：“行政机关及其工作人员违反行政复议法和本条例规定的，行政复议机构可以向人事监察部门提出对有关责任人员的处分建议，也可以将有关人员违法的事实材料直接转送人事、监察部门处理，并将处理结果通报转送的行政复议机构”。该规定比行政复议法在行政复议决定执行力的落实上确实更加明确了，但美中不足的是缺乏刚性：“可以”这样，“也可以”那样。在立法语言上，“可以”意味着行为主体的选择自由，可是如果行为主体既不按照“可以”去做，也不按照“也可以”去做，该行政法规还是没有明确其行为导向，无可奈何！因此，如果将前一个“可以”改成“应当”，就给了行政复议机构一个明确的指向，即主渠道！如果该渠道因客观原因走不通，才应用后面的渠道(相应的将该规定中的“也可以”改成“可以”)。

以上安徽高院案例被内蒙古自治区政府法制办公室、搜狐社会等网站以及律所网站、律师博客广泛转载，被申请人“不履行行政复议决定行为”不属于行政诉讼受案范围已然家喻户晓！

行政复议决定作为一般行政决定的性质，决定了其完全具有公定力、确定力、拘束力和执行力，只是由于法制的完善以及我国司法能动性缺乏的我国法制特色导致在被申请人一侧，其效力难以落实。峰回路转疑无路，柳暗花明又一村！2018年国家两会期间颁布实施的《监察法》给行政复议决定效力的全面落实提供了可能，也给行政复议决定的申请人实现其申请执行权开了一扇窗，为其提供了一条可行的救济途径。

## 5. 《监察法》对行政复议决定的整備

《监察法》规定监察委独立于行政机关之外，与法院、检察院、政府地位平等，都是由人大产生并对人民代表大会负责的国家政权机关。这种宪法地位的确立，为通过《监察法》规定的措施和程序实现对行政复议决定的整備，使行政复议决定作为一般行政决定效力的全面落实提供了可能。

### 1、申请人有权启动监察程序以实现自己在行政复议决定中的申请执行权

根据《监察法》第三十五条规定：“监察机关对于报案或者举报，应当接受并按照有关规定处理”，行政复议决定的申请人有权对于拒不执行生效行政复议决定的被申请人——该行政主体的负责人(法人代表)或直接责任人员进行举报，要求监察机关启动监察程序。因为被申请人的负责人和直接责任人员不履行生效行政复议决定是违法行为，对于公务员的违法行为，根据《监察法》第十一条的规定，监察委有权“对违法的公职人员依法作出政务处分决定；对履行职责不力、失职失责的领导人员进行问责；对涉嫌职务犯罪的，将调查结果移送人民检察院依法审查、提起公诉；向监察对象所在单位提出监察建议”。上述监察法规定用词“应当”，就是对申请人的举报，监察机关必须接受并按照有关规定作出处理并向举报人反馈。

### 2、被申请人不履行或拖延履行生效行政复议决定应当承担的法律责任

由于《监察法》规定监察机关是对“所有行使公权力的公职人员进行监察，调查职务违法和职务犯罪等”，因此监察机关的法定功能定位在于对公职人员个人的监督，没有规定对作为组织体的行政主体违法的法律责任确定和追究。鉴于我国行政机关普遍实行首长负责制，特别是作为行政主体作出行政决定都是在一长制的行政权力运作机制之下完成的，鉴于行政行为的行为人——代表行政主体行使权力的行政人——公务员是行政决定的直接责任人，所以，对被申请人——行政机关的负责人和直接责任人员，追究其在被申请人不履行或拖延履行生效行政复议决定上的违法责任也是顺理成章的，而且完全能够达到由被申请人——这个组织体负责的目的。

根据《监察法》的规定，监察委受理举报以后，经过初步核实，对监察对象涉嫌职务违法并需要追究法律责任的，应当办理立案手续；然后应当依照《监察法》规定的程序进行调查收集被调查人违法证据，查明违法事实，形成相互印证、完整稳定的证据链。

根据调查结果，《监察法》第四十五条规定，监察机关可以分情况作出如下处置：

1) 对有职务违法但情节较轻的公职人员，进行谈话提醒、批评教育、责令检查，或者予以诫勉。如果被申请人拖延履行，情节不严重即拖延时间在一个月以下的，可以适用这一项。

2) 对具有一般违法行为的公职人员，依法作出警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等政务处分决定。如果被申请人拒绝履行生效行政复议决定或者拖延履行在一个月以上两年以下(参照《行政处罚法》的相关规定)可以对责任人适用该项规定。

3) 对不履行或者不正确履行职责负有责任的领导人员，监察委应当按照管理权限对其直接作出问责决定，或者向有权作出问责决定的机关提出问责建议。这一项专门针对被申请人——行政主体的负责人，即分管领导或主要领导适用。

《监察法》虽然刚刚实施，鉴于行政复议为行政系统内部监督的实际，监察法在给予申请人的权利

救济提供了现实的可能和可操作的途径的同时，也为行政复议这条行政救济途径的社会公信力增强提供了可能。

### 参考文献

- [1] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 129.
- [2] 盐野宏(日). 行政法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 法律出版社, 1999: 278-279.

#### 知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>  
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2329-7360, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>  
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: [ojls@hanspub.org](mailto:ojls@hanspub.org)