

## “应调尽调” 的限度

——从《行政复议法（修订）（征求意见稿）》第43条出发

周学文

（华东政法大学 法律学院，上海 200042）

**摘要：**《行政复议法（修订）（征求意见稿）》的行政复议调解规定拟进一步扩大调解的适用范围，确立“应调尽调”理念，发挥调解在化解行政争议上的优势。诚然，行政参与权理论及诸多实践因素可支持扩张复议调解适用范围的正当性，但基于行政复议之立法目的、嗣后协商余地的有限性及选择适用调解的裁量性，复议机关对调解的适用仍有限度。修法应明确不可调解的情形以及复议机关在选择调解时应予考量的因素。

**关键词：**行政复议；适用范围；行政参与权；适用限制

**中图分类号：**D925.3 **文献标志码：**A **文章编号：**1674-5639（2022）01-0067-07

**DOI：**10.14091/j.cnki.kmxyxb.2022.01.011

### The Limitation and Procedural Guarantee of “Maximum Mediation”: From Article 43 of the *Administrative Reconsideration Law (Draft for Comments)*

ZHOU Xuewen

(Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai, China 200042)

**Abstract:** The administrative reconsideration mediation provisions of the Administrative Reconsideration Law (Draft for comments) intend to further expand the scope of application of mediation, establish the concept of maximum mediation, and give play to the advantages of mediation in resolving administrative disputes. It is true that the theory of administrative participation rights and many practical factors can support the legitimacy of expanding the scope of reconsideration and mediation, but based on the legislative purpose of administrative reconsideration, the limited scope for subsequent negotiation, and the discretion to choose to apply mediation, the application of mediation by the reconsideration agency is still limited. The amendment of the law should clarify the circumstances that cannot be mediated and the factors that the reconsideration agency should consider when choosing mediation.

**Key words:** administrative reconsideration; scope of application; right of administrative participation; limitation of application

### 一、引言

现行《中华人民共和国行政复议法实施条例》（以下简称《条例》）的制定目的在于“为了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”。在这一制

定目的之引领下，为纾解官民之间的紧张关系，促进社会和谐稳定，《条例》第50条正式确立了复议程序中的调解规则。<sup>[1]</sup>该条规定行政复议机关可以在遵循自愿、合法原则的前提下对特定范围内的行政争议进行调解。<sup>①</sup>而此次《中华人民共和国行政复议法（修订）（征求意见稿）》（以下简称“征

收稿日期：2021-06-02

作者简介：周学文（1995—），男，浙江龙泉人，博士研究生，主要从事行政法学研究。

①《行政复议法实施条例》第50条：“有下列情形之一的，行政复议机关可以按照自愿、合法的原则进行调解：（一）公民、法人或者其他组织对行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议的；（二）当事人之间的行政赔偿或者行政补偿纠纷。当事人经调解达成协议的，行政复议机关应当制作行政复议调解书。调解书应当载明行政复议请求、事实、理由和调解结果，并加盖行政复议机关印章。行政复议调解书经双方当事人签字，即具有法律效力。调解未达成协议或者调解书生效前一方反悔的，行政复议机关应当及时作出行政复议决定。”

求意见稿”)的相关规定,进一步体现了立法者欲积极运用调解的立场。征求意见稿于第四章“行政复议审理”的第43条中规定:“行政复议决定做出前,行政复议机关可以按照合法、自愿原则进行调解,但不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。”较之于《条例》的规定,征求意见稿的变化在于:取消行为类型限制,扩大可调解行政争议的范围,即从行政机关的“行使自由裁量权的行为”“行政补偿、赔偿行为”扩张至所有类型的行政争议。这一变化,意在充分发挥调解在行政争议解决中的作用,以辅助行政复议作为化解行政争议之“主渠道”功能的实现。正如司法部在其所附征求意见稿说明中指出的,“将调解确立为办案原则,应调尽调,充分利用行政系统内的资源优势从根子上化解行政争议”。

本文将针对征求意见稿中“应调尽调”之调解适用理念的确立,阐述复议调解在未来行政争议解决中所能发挥的独特优势,并就于规范层面扩大调解适用范围的正当性加以证成。在此基础上,本文将指出,基于行政争议及复议制度本身的某些特质,复议机关对调解之适用仍应有其限度,立法对此应当予以明确。

## 二、基调:行政复议调解比较优势之彰显

为实现“应调尽调”之理念,征求意见稿取消了调解适用的行政行为类型限制,这意味着复议机关将拥有更多的空间运用调解方式化解行政争议,而这将使复议调解比较优势的发挥相较于以往更为显著。具体而言,较之于复议决定,复议调解的比较优势集中表现于三个层面,即纠纷解决的非对抗性、对当事人诉求的实质回应能力以及结果的可接受程度。

首先,复议调解因其非对抗性之特质,营造出了一个有助于缓解当事人之间对立、冲突态势的场合,以此促进当事人以合作姿态,共同寻求争议解决之道。因为与属于决定型行政争议解决机制的复议决定相比,属于合意型行政争议解决机制的复议调解“将纠纷解决的决定权还归给了当事人,为达成纠纷的解决,行政机关与行政相对人之间必须放弃对抗性姿态,通过沟通与对话谋求双方的互谅互解”。<sup>[2]</sup>同时,作为调解人的复议机关亦可就

此发挥能动作用,因为“在协商过程中,调解人可以整理出各种争论点并提出解决问题的建议,协助争议的当事人之间进行符合实际的、有效的沟通,寻求分歧中的共同点,并在协商可能破裂的情形下使各方保持克制”。<sup>[3]</sup>

其次,复议调解在面对当事人的诉求时,有较强的实质回应能力,即能最大限度地满足复议申请人彻底、有效解决矛盾,获得权利保障的需求。而这种面向诉求的实质回应能力,复议决定通常是难以企及的。因为经由复议审查而做出的复议决定,通常“只能依证据就以往之事实的存在与否进行判断,只能解决既存问题,而调解则会考量将来对当事人所产生的影响,来提出一个更加优化的方案”。<sup>[4]</sup>尤其是作为隶属于行政系统的复议机关,在调解的过程中其可以充分利用在层级领导以及调动资源方面的能动性<sup>[5]</sup>,以回应复议申请人的实质性诉求,从而使行政争议得到根本解决,此亦是复议调解相较于行政诉讼调解的优势所在。

最后,复议调解有助于提高当事人对纠纷解决方案的接受程度,进而实现争议化解。因为复议调解异于复议决定的最大之处在于,前者以争议解决为导向,除受合法、自愿原则之限制外,“具有反程序的外观”<sup>[6]</sup>,故其开展并无一定之规,可借由灵活的方式使当事人形成共识。而后者的运作模式则为严格依据法律规范裁断是非曲直,致使生成的复议决定类似于司法裁判,“判决依据的是已经发生了什么事实这一概念的专一定义以及对法律规则的专一解释。当一起冲突升级为诉讼,冲突中的一方必须准备好承担全部损失”。<sup>[7]</sup>可见,复议决定所指向的多为一种“零和博弈”,亦即必将有一方当事人承受不利之结果。作为理性人,在还有其他救济手段可供采取的情况下,公民一方通常仍会选择与行政机关“力争”到底。因此,相较而言,依靠调解更易达致彻底化解行政争议的目标。

## 三、追问:行政复议调解扩张适用之正当性

在发现复议调解本身之比较优势的同时,仍有待进一步追问的是:这些比较优势能否面向所有的行政行为类型而加以利用?换言之,征求意见稿相

较于《条例》取消复议调解适用之行政行为类型限定的做法，是否具备正当性？对此，本文的见解是：《条例》扩大调解适用范围之举措，无论从实践层面，抑或是学理层面，均可寻找到有力的根据作为支撑。

### （一）扩张之实践根据

实践层面，扩张复议调解的适用范围可满足我国当前行政复议实务的现实需求，其具体表现在以下三方面。

其一，扩大复议调解的适用范围是实质性化解行政争议的需要。“很多的行政争议形成根源于复杂的历史因素和社会条件，仅对当下做出的行政行为的合法性进行判断，不足以解决问题。”<sup>[8]</sup>因此，对于某些特殊行政争议，如工伤认定、补助发放等社会保障事项，复议机关应考虑其背后的社会因素，尽量通过调解使问题得到根本性解决。此根源于行政具有整合社会秩序的形成性，这种整合，“不仅仅在于行政要修复失衡的社会秩序，更是要有目的地去形成、塑造一种有利于个人全面发展的社会秩序”。<sup>[9]</sup>为达致这一效果，法律不可过度限缩复议调解的适用范围，束缚复议机关解决问题的“手脚”。

其二，扩大调解的适用范围，在一定程度上是对实务中“协调”结案现象的积极回应。在当下的行政复议实践中，涌现出了大量以所谓“协调”方式结案的事例，即“复议机关、复议参加人乃至案外人，就如何处理案件展开对话，实质性化解行政争议”。<sup>[10]</sup>尽管这一方式常常取得案结事了的良好效果，但事实上已经超出了《条例》规定的调解适用范围。尽管“协调结案”方式的实践动因较为复杂，但其仍从侧面反映出现有的调解适用范围已难以回应实践之需。扩大调解适用范围，并强制以复议调解书作为结案方式，也有助于使此类本属“法外”的“协调”方式得以规范化。

其三，扩大调解的适用范围能够有效缓解庞大复议受案量所带来的办案压力。目前，对于部分省市而言，面对居高不下的行政复议受案量，复议机关急需根据个案情况，主动选择调解方式化解一部分行政争议，实现案件的程序分流。以广东省为例，2019年该省行政复议受案量为31392件，连

续第九年位列全国第一，其总量甚至超过了位列二、三名的上海市、辽宁省之总和。<sup>[11]</sup>为此，广州市专门设立了行政复议调解中心，以此缓解行政复议的受案量压力。<sup>[12]</sup>因此，如果仍固守原有的调解适用范围，复议机关的整体纠纷处理效率或将大打折扣。

### （二）扩张之学理基础：行政参与权

以上从实践层面对扩张复议调解范围之必要性的论证，显示的是一种立足于功能主义立场的考虑。但为证成这一扩张在规范意义上的正当性，尚需寻找其学理基础。

《条例》将可适用调解的行政行为限定为“行使自由裁量权的行为”“行政补偿、赔偿行为”这几种类型，实际上是将调解的适用建立在“行政权有裁量空间”这一基础之上。究其实质，是我国立法对于行政争议从“不得适用调解”到“有限适用调解”的过程中，所经历的一种观念嬗变。亦即从所谓的“因‘行政权不可处分’，故行政争议不可适用调解”，转变至“因行政机关在裁量范围内尚有自由选择法律效果的余地，故行政争议可在行政裁量范围内适用调解”。<sup>[13]</sup>

但是，“行政裁量”的存在即为行政争议适用调解的必要条件吗？当前，有学者也主张将调解的适用范围扩张至羁束性行政行为，但其论证仍旧延续了“行政裁量”存在的路径——“即使是所谓的羁束性权力，也必然会在事实认定上，存在着自由裁量，所谓的羁束只不过是确认法律事实后的羁束而已”。<sup>[14]</sup>这是一种对行政裁量的泛化式理解，即认为行政裁量并不限于效果裁量，行政机关对于特定事实是否符合规范构成要件所做的判断，也带有裁量的属性。且不论这一观点是否有混淆“行政裁量”与“不确定法律概念”的嫌疑，其论证的出发点——“有行政裁量才能适用调解”的认知仍然极大地限缩了复议调解的适用空间。另外，羁束性行政行为和裁量性行政行为乃狭义“行政行为”概念的下位概念，而狭义“行政行为”概念指的是“行政主体在职权行使过程中所做的能够引起行政法律效果的单方意思表示行为”。<sup>[15]</sup>但根据现行《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》）第6条所规定的

受案范围,行政复议受理的行政案件类型并非该狭义“行政行为”概念所能容纳。比如,该条所列举的行政行为包括了“申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责,行政机关没有依法履行”,亦即行政不作为案件。另外,征求意见稿第11条第1款第(11)项还拟将“行政协议”列入受案范围,这样一来,如果仍以行政行为的裁量理论来解释调解适用的正当性,便会显得牵强无力了。因此,即便认为羁束性行政行为也存在裁量,上述论证的最终结果充其量仅是证明了狭义的“行政行为”可适用调解,尚不足以证成调解适用范围的全面扩张。

复议调解之所以能够面向所有类型的行政行为,其学理基础应立基于行政相对人、行政相关人对行政的参与权。随着肇始于20世纪70年代的全球范围内公共行政改革的推进,在现代行政管理理念的指引下,行政部门为提升行政的民主化水平,提高公民对行政决策的接受程度,已愈发开始重视对各种外部意见的倾听与回应,这集中体现于公民对各类公共事务享有的参与权上。行政相对人、行政相关人能够通过发表意见、提出证据等方式参与至行政行为的过程之中,其目的在于影响行政机关的判断和行为。而这种“参与”广泛地存在于各类行政行为之中。譬如,依申请行政行为中的申请、行政决定做出前的陈述申辩、要求行政机关做出一定行为的请求等,凡与行政机关之间产生了某种交涉、互动关系的环节,均可视为行政相对人、行政相关人对行政的参与。尽管因行政行为的“高权”色彩,这种“参与”通常并不能起到决定性作用,但只要参与权存在,它便有可能影响行政行为是否做出或者怎样做出的走向。在此情境下,与其将复议调解视为一种争议解决方法,倒不如将它视为一种行政相对人、行政相关人的第二次行政参与,这一参与意在通过与行政机关展开对话,重新影响行政机关的评估与决策,以改变或消灭先前的行政行为。正如有学者所言,“行政争议的和解或调解并非基于也不必纠缠于行政权的可处分性,而是基于公众参与所发展起来的一项为处理各种行政争议进行事后协商和沟通,即组织相对人的补充性参与,促使当事人双方互相认可对方的事实证据和法律意见并形成共识的机制”。<sup>[16]</sup>

通过复议调解这一嗣后的行政参与方式,行政相对人、行政相关人不仅仅可在行政裁量的合理性问题上与行政机关达成一致,实现裁量幅度的调整;双方甚至可以于行政行为的合法性层面展开协商,最终维持或撤销既存的行政行为。行政行为的维持表现在:对于某些带有合法性瑕疵的行政行为,其本身即存在嗣后经做出机关主动更正,从而获得治愈的可能性,例如说明理由的不完整、法律条文引用的错误以及程序上的轻微瑕疵和遗漏等。<sup>[17]</sup>对于此类合法性瑕疵,可以通过复议机关组织调解,经复议当事人协商后,由行政机关积极补正而予以消除。如此既解决了行政争议,又提高了行政效率,避免了公共资源的浪费。而行政行为的撤销,源于做出机关自身拥有的依职权撤销行政行为,以主动纠错的权限。虽然这一撤销权限将受到行政行为存续性和信赖保护原则的严格限制,但这并不妨碍当事人凭借调解的方式达成撤销行政行为的争议解决方案。只是为控制撤销权限之行使,调解之过程应当具备公正性且经过充分的利害调整,对此,作为调解组织者的复议机关应积极干预和监督。

#### 四、限度:行政复议调解适用之必要限制

##### (一) 限制复议调解适用之理由

虽然调解可以成为复议机关处理案件时的优先选择项,且在适用范围上无须受到行政行为类型的限制,但这并不代表复议机关对于其受理的任何案件皆可无条件地选择调解。“行政争议可以依法调解,这有助于行政争议的实质性解决。但凡事都不能超过其本质性限度,否则就会走向反面。”<sup>[18]</sup>因此,复议机关对调解的适用应有其“本质性限度”,此恰恰亦是“应调尽调”理念中“应”字所揭示之内涵。总体而言,限制复议调解的适用之理由主要包括《行政复议法》之立法目的、嗣后协商余地之有限性以及选用调解程序之裁量性。

1. 基于《行政复议法》之立法目的。有限适用调解是征求意见稿立法目的条款之内在要求。除了强调“争议化解”及“权益保护”功能以外,征求意见稿第1条指出《行政复议法》的立法目的还包括“为了防止和纠正违法的或者不当的行

政行为”以及“监督和保障行政机关依法行使职权”这两个方面。其中，后者与现行《行政复议法》相比，“监督”被提至“保障”之前，以此突出了行政复议制度“监督行政”的目的。而前者的“防止”与“纠正”实际上是这一目的的具体展开。由此可见，监督行政功能仍然是行政复议制度价值中不可偏废之一隅。复议机关如若纯然以行政争议化解作为办理行政复议案件的出发点，而无视个案事实及特殊情况贸然适用调解手段，将会出现有学者曾指出的，“很多复议机关为了单方面的促成‘解决行政争议’的达成，在复议过程之中，将行政争议解决作为最高目的，大量采用调解的方式解决问题，甚至出现是非不分的‘和稀泥’，花钱买安宁等现象”。<sup>[19]</sup>因此，复议机关在选择是否启动调解时，必须将“监督行政”之目的一并纳入考量范围。否则，调解的滥用将为行政行为规避合法性、合理性审查打开一个隐蔽的窗口，这甚至会同时损伤行政复议“权益保护”目的之实现。从这一角度出发，虽然如前文所述，部分行政行为的合法性瑕疵可通过嗣后组织复议调解，由行政机关补正的方式予以消除，但对于某些违法程度较严重、显著的行政行为，出于监督行政机关依法行政，更好保护相对人权益之考虑，复议机关应排斥调解的适用。

2. 基于嗣后协商余地之有限性。诚然，如前文所述，复议调解适用范围之扩张可立基于行政相对人、行政相关人对行政的参与权。因行政参与权的存在使得官民双方有了通过二次协商，进而改变先前行政行为的可能性。但是，行政职权行使中的“协商”并不能等同于私法上意思自治中的“协商”，前者之“协商”为行政的公共性所制约，这亦导致复议机关对调解的适用是有限的。具体而言，从行政权的一般作用机理来看，行政机关的意志对于行政决定的做出而言，仍旧是唯一关键的要素。<sup>[20]</sup>这是因为，行政机关对行政职权的行使具有公共性，其对行政事务之处理虽然针对个体发挥作用，但其出发点是为了公共利益的维系。换言之，公共利益是行政机关做出决策的决定性因素。而个体意思表示中的利益主张，虽然根据比例原则的要求，也会被行政机关纳入考量范围，但仅是被作为与公共利益进行衡量的对象，而非决定性因素。虽

然有时行政机关最终选择优先保护个体利益，但仅是利益衡量的结果，而非利益衡量的动机，利益衡量之所以会发生，恰恰在于行政机关起初有达成公共利益的目的。因此，虽然行政相对人、行政相关人可以通过陈述意见、提供证据的方式在一定程度上影响行政机关的判断，但此也仅仅停留于影响的层次，行政机关的决定不会也不必听凭于行政相对人、行政相关人。而在特定情形下，行政机关甚至没有再次听取行政相对人、行政相关人意见的必要性，也就没有嗣后协商的余地，此时便无启动复议调解之需。

3. 基于选用调解程序之裁量性。因征求意见稿第43条之表述是复议机关“可以进行调解”，故复议机关在案件审理中途转向调解，是其在双方自愿之前提下做出选择的结果。而诚如美国行政法学者戴维斯所言：“裁量并不局限于实体选择，而是延伸至程序、方法、形式、时间、重要程度以及其他补充因素。”<sup>[21]</sup>因此，这一“选择”可被归入为广义的裁量之列。而在裁量的视角下，作为参与纠纷解决“第三者”的复议机关，其对调解的启动，应是一种在综合考虑了多重因素之后的方式选择，“在这些可能选择的解决方式中，第三者实际上选择哪一种是由他的动机以及他周围的具体状况所决定的”。<sup>[22]</sup>这些因素不但包括所有案件共有的，上述监督行政目的因素、协商余地的有限性因素，还可包括因个案特殊情况所产生的因素，譬如效率及权益救济实效性的因素。如对于行政不作为的复议案件，复议机关如果采取审理方式，则行政相对人的权益很可能因审理时间耗费而落空，故此时复议机关可在确认行政机关负有履行职责义务的前提下组织双方进行调解。又如《上海市公安机关行政复议调解工作规范》第5条从有效维护治安管理秩序的考虑出发，排除了对屡次违法受处罚、违法后果严重的复议申请人适用调解的可能。因此，若从裁量的角度观察，复议机关对调解的选择亦是受到限制的，其应结合个案中的具体情状，判断是否适宜启动调解。

以上三项复议调解适用的限制理由，是一种针对复议调解之特质进行抽象分析的结果。而其具体表现，可见诸复议调解适用的排除范围上。

## （二）复议调解适用的排除范围

1. 行政行为合法。在此情形下，行政机关做出之行政行为无论在合法性层面，还是合理性层面，均无瑕疵，其所指向的公共利益应被达成，已向复议申请人做出让步的空间。此时行政机关没有必要就行政权的行使再与行政相对人、行政相关人进行协商，也就没有适用调解的可能，复议机关直接审理并决定维持该行政行为即可。

2. 被申请人无案件管辖权。行政诉讼上和解之成立须以当事人就诉讼标的具有处分权为前提<sup>[23]</sup>，行政复议中的调解亦应如是。所以，当被申请人不存在事务管辖权或者地域管辖权时，便不存在适用调解的余地。究其根本原因，在于没有管辖权的行政机关自始没有发动行政权的可能性，行政相对人、行政相关人参与行政也就无从提起，此时便无嗣后协商的余地。

3. 行政行为涉嫌无效。此种情形下，行政机关的行为带有严重的违法性，以致于达到无效之程度，譬如具有《行政诉讼法》第75条所规定的不具有行政主体资格或没有依据等情形。此时复议申请人不存在向行政机关让步的空间，使无效行政行为得以继续存在。复议机关应当展开审理并决定撤销该行政行为<sup>①</sup>，以实现行政复议的监督行政功能，同时保障复议申请人的合法权益。

4. 行政行为涉嫌滥用职权。首先需说明的是，因征求意见稿第75条与第76条分别规定了行政行为“行使裁量权不当”以及“滥用职权”两种情形，这与《行政诉讼法》第70条区分行政行为的“明显不当”与“滥用职权”大体上是相对应的。<sup>②</sup>因此，对征求意见稿中“滥用职权”的理解，应与《行政诉讼法》保持一致。在此前提下，“滥用职权”应指的是行政机关带有主观恶意，不当行使权力的行为，实践中多表现为权力行使的肆意、专横、反复无常。<sup>[24]</sup>因其权益侵害性要甚于一般的违法行政行为，故对于此类行为，行政复议机关应偏重考量权益保护因素，以审理方式做出撤销行政行为的复议决定。此外，由于此类行为通常还涉及

事后追究相关人员的法律责任，倘若通过调解方式结案了事，以调解书形式悄然改变先前行政行为的面貌，则对相关人员的追责或将不了了之，此有悖于行政复议之“监督行政”目的。

5. 调解适用的裁量排除。以上排除范围的列举，是依据限制调解适用之理由可直接推导出的情形。但因实践中个案案情的复杂性及复议当事人诉求的多样性，复议机关是否应排除调解的适用，应当进行如上所述的裁量选择过程。对此，立法可设置兜底条款，明确规定复议机关在选择调解时应予考量的因素，如行政行为违法的程度与类型因素、复议申请人的权益损害因素等，以此限制复议机关对复议调解的适用。

虽然征求意见稿拟取消可适用调解的行政行为类型限制，但《条例》及征求意见稿中“行政复议机关可以按照合法、自愿原则进行调解”之规定，应内含有以上适用范围的限制。因为，对此处的“合法原则”应从两个方面出发加以理解：一方面是对复议调解结果的要求，即复议调解书的内容须合法，其所拘束的是复议案件中的当事人；另一方面，复议调解的启动条件、适用范围亦须合法，其所限制的是复议机关，不具备启动条件、突破内在适用范围限制的调解自始不具备合法性。而为监督复议调解的合法性，应将这种内在的限制通过立法的明确规定而宣示于外。

## 五、结语

我国自古以来就有通过调解消弭纷争的传统，时至今日这一传统仍留存其宝贵价值。<sup>[25]</sup>《行政复议法》征求意见稿确立“应调尽调”之调解适用理念，取消调解适用的行政行为类型限定，更是欲将这一传统在行政争议领域内得以充分发扬。此举有其学理及实践上的正当性来源，殊值肯定。但“过犹不及”，任何制度、方法的运用都应有其限度。复议机关对调解的适用，亦有基于行政复议之立法目的、嗣后协商余地的有限性及选择适用调解

<sup>①</sup>因《条例》及征求意见稿均未能在“行政复议决定”一章中设置“确认行政行为无效”的决定，故当前只能用撤销决定对待此类学理上属于无效情形的行政行为。

<sup>②</sup>差别在于，行政复议对裁量的审查强度可以高于行政诉讼，故前者无“明显”这一限定性要求。

的裁量性而产生的适用限制。为保证调解之合法性、正当性，避免复议机关对调解的恣意运用，这些限制不应逾越。

#### 〔参考文献〕

- [1] 应松年. 对《行政复议法》修改的意见 [J]. 行政法学研究, 2019 (2): 3-10.
- [2] 施立栋. 合意型行政争议解决机制刍议 [J]. 法制与社会发展, 2015 (4): 28-40.
- [3] 王锡锌. 规则、合意与治理: 行政过程中 ADR 适用的可能性和妥当性研究 [J]. 法商研究, 2003 (5): 67-76.
- [4] 草野芳郎. 调解技术论 [M]. 韩宁, 姜雪莲, 译. 北京: 中国法制出版社, 2016: 21.
- [5] 曹鏊. 中国特色行政复议制度的嬗变与演进 [M]. 北京: 法律出版社, 2020: 186.
- [6] 季卫东. 程序比较论 [J]. 比较法研究, 1993 (1): 1-46.
- [7] 史蒂文·瓦戈. 法律与社会 [M]. 梁坤, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 208-209.
- [8] 王万华. 行政复议法的修改与完善: 以“实质性解决行政争议”为视角 [J]. 中国法学, 2019 (5): 99-117.
- [9] 章剑生. 现代行政法总论 [M]. 北京: 法律出版社, 2019: 9.
- [10] 张少波. 行政复议中“协调结案”的中国式图景: 基于 1 132 件行政复议案件的分析 [J]. 行政法学研究, 2020 (1): 130-144.
- [11] 2019 年全国行政复议、行政应诉案件统计数据 [EB/OL]. (2020-09-29) [2021-1-12]. [http://www.moj.gov.cn/organization/content/2020-09/29/560\\_3257263.html](http://www.moj.gov.cn/organization/content/2020-09/29/560_3257263.html).
- [12] 广州市行政复议调解中心揭牌成立 [EB/OL]. (2019-09-12) [2021-1-12]. [http://www.gz.gov.cn/xw/zwlb/bmdt/ssfj/content/mpost\\_5515346.html](http://www.gz.gov.cn/xw/zwlb/bmdt/ssfj/content/mpost_5515346.html).
- [13] 卢护锋, 王欢. 论行政纠纷的调解解决: 以《行政复议法实施条例》第 50 条为例 [J]. 政法论丛, 2008 (1): 82-83.
- [14] 耿宝建. 行政纠纷解决的路径选择 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 180-181.
- [15] 余凌云. 行政法讲义 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2014: 218.
- [16] 叶必丰. 行政和解和调解: 基于公众参与和诚实信用 [J]. 政治与法律, 2008 (5): 2-10.
- [17] 王太高. 论违法行政行为的行政自纠 [J]. 法治研究, 2012 (12): 14-19.
- [18] 章剑生. 行政争议调解的“能”与“不能” [N]. 中国社会科学报, 2020-06-05 (5).
- [19] 周佑勇. 我国行政复议立法目的条款之检视与重塑 [J]. 行政法学研究, 2019 (6): 18-19.
- [20] 赵宏. 法治国下的目的性创设: 德国行政行为理论与制度实践研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2012: 90.
- [21] DAVIS K C. Discretionary justice: a preliminary inquiry [M]. Illinois: University of Illinois Press, 1971: 4.
- [22] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度 [M]. 王亚新, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 38.
- [23] 翁岳生. 行政法 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2009: 1526.
- [24] 何海波. 论行政行为“明显不当” [J]. 法学研究, 2016 (3): 77-78.
- [25] 陈弘毅. 调解、诉讼与公正: 对现代自由社会和儒家传统的反思 [J]. 现代法学, 2001 (3): 3-14.

