

行政复议机关调查取证权的反思与修正^{*}

文/庄 汉** 孙 益

内容提要 新行政复议法建立了以调查取证为核心的证据规则体系。在规范层面，复议机关的调查取证权历经了从严格受限到全面放开的嬗变。前者是因为受到“先取证，后裁决”原则的约束而严格限制，后者经行政行为与复议行为“一体化”理论的阐释而全面放开。当前，复议机关调查取证存在着如下制度困境：在学理层面，其范围与限度引发了争议；在实践层面，存在着证据效力模糊、启动情形不明等问题。鉴于此，应当从以下方面进行优化：复议机关的调查取证权应当受到限制，仅适用涉及复议程序性事项、核实案件证据、涉及国家利益、公共利益或他人合法权益事实认定3种情形。在适用过程中，应当明确行政复议机关调查取证的效力、确立复议申请人依申请调查取证的权利。

2023年9月1日由第十四届全国人大常委会第五次会
议修订通过的行政复议法已于2024年1月1日正式施行
生效。加强调查取证，契合新时代行政复议工作的发展方
向。为此，新行政复议法增设了关于行政复议机关调查取
证权的专门规定，建立了以调查取证规则为核心的证据规范
体系。^①之所以赋予复议机关查清事实和证据的权力，正是
为了“消弭作出行政行为的行政机关的行权不足”。^②然而，
前述条款在实践适用中仍然存在局限性，对于调查取证的
范围、效力等内容都未明晰。目前，学界对于复议机关调
查取证权的研究多集中于复议变更决定、新行政复议法修

订等文章中的旁涉述评，鲜有相关文章专门研究。鉴于此，
本文在梳理行政复议机关调查取证权规范变迁的基础之
上，从理论和实践两个层面总结出行政复议机关调查取证
权的困境并提出因应之策，以求裨益于复议机关调查取
证权的理论阐释和实践适用。

一、行政复议机关调查取证权的规范嬗变

（一）严格受限：“先取证，后裁决”的逻辑主导

1990年国务院颁布的行政复议条例最早规定了复议机
构有履行“调查取证、查阅文件和资料”的职责。1999年
出台的行政复议法明确提出行政复议原则上采用书面审查

^{*}本文系2024年度最高人民检察院检察应用理论研究课题“检察公益诉讼调查核实权问题研究”的阶段研究成果。

^{**}作者系武汉大学法学院副教授。

^①张硕：“‘化解行政争议的主渠道’定位下复议证据制度之调适”，载《法学》2024年第12期。

^②周永龙主编：《最新行政复议法条文解读与适用要点》，法律出版社2023年版，第188页。

方法,必要时可以调查情况。因为大量的调查取证会影响行政复议的效率,也不符合行政复议法规定的书面审查原则。^①随后,2007年的行政复议法实施条例细化了相关规定,提出必要时可实地调查核实证据,可以“查阅、复制、调取有关文件和资料,向有关人员进行询问”。因为复议机关的消极性和被动性决定了其主要功能在于重新复查核实已经产生的事实,调查取证仅为例外情形。^②通过梳理可看到,复议机关的调查取证权作为书面审查方式的例外而存在,且在必要时才予以启动,主要目的是在于复核相关事实和证据。另外,条款中对于调查取证梳理的表述几乎都为“可以”而非“应当”,对于复议机关调查取证职权的扩张呈现谦抑性。

肇始于行政诉讼的行政复议制度,在起步阶段很大程度上依附于行政诉讼的规范和制度。而复议机关调查取证权的明确受限也源自于行政诉讼的相关规定。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕8号)(以下简称《若干解释》)第31条第2款规定,复议机关在复议过程中收集和补充的证据,不能作为人民法院维持原具体行政行为的根据。因为复议机关在复议过程中为弥补原具体行政行为的不足部分而收集和补充的证据,恰恰证明原具体行政行为证据是不充分的。^③前述《若干解释》、最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》(法释〔2002〕21号)(以下简称《若干规定》)在施行生效期间,行政复议机关禁止为证明行政行为的合法性调取证据,主要原因在于行政机关作出行政行为必须遵循“先取证,后裁决”的程序原则,这也是贯彻依法行政原则的必然要求。

(二)全面放开:行政与复议行为“一体化”阐释

然而,2018年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(法释〔2018〕1号)(以下简称《行诉法解释》)对此所秉持的态度发生了重大转折,其第135条第3款的规定反而允许复议机关可以为证明行政行

为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据。随着2018年《行诉法解释》的颁布,《若干解释》被废止。虽然《若干规定》仍然在施行,但是该条的部分规定已经被2018年《行诉法解释》的新规定所取代。并且,2018年《行诉法解释》第135条第3款中提到复议机关行使调查取证的适用前提是“复议机关作共同被告的案件”,也即“复议机关维持原行政行为”的案件,《行诉法解释》第22条第1款对行政诉讼法(2017年)第二十六条中的复议机关“维持”和“改变”行政行为的内涵进行释明。据此,行政复议机关在不改变原行政行为处理结果的情况下,即便主要事实和证据发生改变,仍属于维持原行政行为,得与原行政行为机关为行政诉讼共同被告。可以看出,行政复议机关即使在主要事实证据不清、规范适用错误的情形下也仍然可以进行补充调查取证,据以作出维持决定。可以看到,复议机关调查取证权的适用空间得到了极大地扩展。

最高人民法院运用了原行政行为与复议维持决定“一体化”理论来回应上述复议维持双被告制度的理论质疑。具体而言,以必要共同诉讼理论为切入点要求诉讼标的合一确定,而原行政行为与复议维持决定的统一性正符合此要件。^④进一步来说,复议机关作出维持决定代表着上下级机关对该行政事项意思表示一致,可视为原行政行为机关与复议机关作出同一行政行为,也即实现了原行政行为与复议行为的“一体化”。在此基础之上,该理论提出复议机关对原行政行为的“瑕疵治愈”,包括对于改变事实证据、规范依据等,最终体现为复议维持决定。复议决定对行政行为瑕疵的补救可与原行政行为视为一体,二者具有一致性。^⑤部分实践案例也彰显出复议机关事后调查取证合法化的裁判逻辑。^⑥

二、行政复议机关调查取证权的制度反思

(一)学理分歧:复议机关调查取证权的限度范围

当前学界围绕行政复议机关是否应当享有调查取证权的主要存在“肯定说”和“否定说”两种观点。“否

①曹康泰主编:《中华人民共和国行政复议法释义》,中国法制出版社1999年版,第134页。

②邵凤涛主编:《中华人民共和国行政复议法实施条例释义与应用》,人民出版社2007年版,第153页。

③最高人民法院行政审判庭编:《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释释义》,中国城市出版社2000年版,第54页。

④最高人民法院行政审判庭编著:《最高人民法院行政诉讼法司法解释理解与适用》(下),人民法院出版社2018年版,第623页。

⑤梁风云:“行政复议机关作共同被告问题研究——基于立法和司法的考量”,载《中国政法大学学报》2016年第6期。

⑥参见最高人民法院(2018)最高法行申1701号、最高人民法院(2018)最高法行申1718号行政裁定书。

应用

定说”主张不应该赋予行政复议机关主动调查取证的权利。^①但是随着新行政复议法采纳了“肯定说”的观点,学界对此课题的探讨也转向了调查取证的限度和范围。从学理层面审视,当前学界主张的“肯定说”可分为“全面取证说”和“有限取证说”两种观点。“全面取证说”强调应当赋予复议机关全面、充分的调查取证权,以全面查清案件事实。有学者从复议机关的中立性或者司法化的角度主张该观点。^②也有学者从实质化解行政争议的目标导向下证成该观点。^③“有限取证说”主张应当赋予复议机关有限的调查取证权。有学者强调复议机关可以通过有限的调查取证权对事证瑕疵开展强弱不一的调查活动,^④更有学者明确指出复议机关调查取证的的具体范围和事项。^⑤可以看到,行政复议机关即使具备了行使调查取证权的规范基础,但该权力的适用范围在学理上仍然存在较大争议,需继续探究。

(二)实践困境:复议机关调查取证权的适用弊端

新行政复议法第四十五条在修订过程中,有学者提出,行政复议程序不仅要吸纳司法程序中的公平公正原则,也要强化复议机关调查权和听取意见程序。^⑥然而,上述理念却无法从条款中彰显和印证,其简明规定难免会在实践适用中遭受非议,尤其是对于以下几个问题没有妥善解决。

1. 证据效力模糊

在新行政复议法的审议过程中,有观点提出,参照行政诉讼法明确规定复议机关不得为证明行政行为的合法性调取被申请人作出行政行为时未收集的证据。但此意见未被采纳。新行政复议法最终没有明确这个问题的答案。退一步说,即便赋予复议机关此类调查取证权,那么在复议程序中如何平衡好司法化和行政化的双重面向是个亟待解决

的问题,特别是维护好复议机关的中立性,因为公正性问题正是造成我国行政复议制度困局的主要原因。^⑦复议机关的调查取证权不仅可能虚化当事人的辩论权和处分权,而且也无法保障调查取证的真实性。^⑧延伸出来的是,假设被申请人在复议前已经收集了证据,但在复议期间未提交给复议机关的,复议机关能否调取这些证据;调取后,这些证据又能否作为行政行为合法性和适当性的依据。这些问题都无法在新行政复议法中找到答案。

2. 启动情形不明

依据启动方式来分,复议机关可以依职权主动调查取证,也可以根据申请人的申请调查取证。新行政复议法第四十五条未明确界定复议机关调查取证依职权和依申请的启动方式,也没有规定具体的启动情形。行政复议法实施条例第三十三条仅规定复议机关“认为必要时”可依职权启动调查,但“必要”情形缺乏立法或司法解释的明确界定,导致实践中完全依赖复议机关的主观判断。例如,在史某超等人诉某省政府案中,某省政府主动调查申请人土地是否在征地范围以否定其复议资格。最高人民法院虽认定该调查未违法,但同时认为其“与行政行为合法性无关”,暴露了复议机关可任意选择是否调查的弊端——若其不主动核实,可直接以“证据不足”驳回申请,而申请人无强制启动调查的渠道。^⑨这种选择性调查易导致权力滥用,尤其对申请人有利的证据常被消极回避。

三、行政复议机关调查取证权的完善进路

(一)复议机关调查取证权的约束限度

1. 复议机关调查取证的限度证立

经过梳理,目前学界对于复议机关调查取证权主要存在“全面取证说”和“有限取证说”两种学说。笔者赞成“有

①曹蓼:“行政复议制度革新的价值立场与核心问题”,载《当代法学》2022年第2期;张旭勇:“复议机关作共同被告的逻辑转换与制度重构”,载《浙江学刊》2019年第5期。

②梁风云、朱晓宇:“关于行政复议法修改若干重大问题的思考”,载《浙江工商大学学报》2021年第6期;耿宝建:“‘泛司法化’下的行政纠纷解决——兼谈《行政复议法》的修改路径”,载《中国法律评论》2016年第3期。

③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”,载《法学研究》2019年第5期。

④章志远、陈劲竹:“行政复议变更决定的规范解释”,载《学习与探索》2025年第2期。

⑤黄锴:“论行政复议变更决定的限定适用”,载《法学家》2024年第6期;张旭勇:“论行政复议机关调查取证的限度”,载《浙江社会科学》2024年第2期。

⑥江必新主编:《中华人民共和国行政复议法条文解读与法律适用》,中国法制出版社2023年版,第129页。

⑦金国坤:“行政复议委员会:行政复议困局的突破口”,载《国家行政学院学报》2009年第6期。

⑧袁中华:“论民事诉讼中的法官调查取证权”,载《中国法学》2020年第5期。

⑨参见最高人民法院(2016)最高法行申3516号行政裁定书。

限取证说”，理由如下：第一，从规范文本来看，新行政复议法第四十五条和行政复议法实施条例第三十四条的内容基本一致，可以认为复议机关调查取证作为例外的立法精神得到了延续。^①这在一定程度上也暗示了行政复议的调查取证权应当具有限度。第二，从行政复议的性质来看，复议机关的调查取证权不同于行政执法机关的调查取证权，也不同于法院的调查取证权。行政机关开展行政调查应当具有全面性，包括所有有利于和不利于当事人的事实和证据。法院作为司法机关，其中立地位决定了不得为证明行政行为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据，调查取证受到限制。而行政复议制度兼具行政化与司法化的双重面向，^②那么一方面不可能像行政机关一般拥有全面的调查取证权，毕竟其需要考量其“准司法”的性质，确立主体的中立性、过程的亲历性等。而且，受限于调查取证手段和职责定位，复议机关也不可能重走一遍行政程序。^③另一方面，行政复议机关本质上是内部监督机关，^④又与行政诉讼中司法机关居中裁判的地位不同，复议机关与法院调查取证权的限度应当有所区别，避免与行政诉讼程序的同质化。第三，从行政复议的功能定位来看，新行政复议法新增了“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”的立法目的，但是该立法目的无法推出复议机关拥有无限制的调查取证的结论。^⑤复议机关在作出复议决定之前，行政程序仍然在运行，^⑥为此需要发挥行政复议监督行政的作用，允许其对原行政行为补正和维持。在兼顾到行政复议监督行政、权利救济、争议解决三重功能定位的情况下，复议机关确立有限度的调查取证权是应有之义。

2. 复议机关调查取证权的限度情形

在证明复议机关调查取证需要限度的基础上，现讨论复议机关调查取证权的具体适用情形。官方释义书亦对相关情形进行了列举说明。^⑦本文在此主要讨论复议机关依

职权调查取证的情形，依申请调查取证将在下文论述。

结合复议实践和学理争鸣，笔者梳理总结出如下行政复议机关应当依职权调查取证的情形：第一，涉及复议程序性事项的调查取证。在行政诉讼中，法院可以依职权调查追加当事人、中止诉讼、回避等程序性事项。复议机关作为复议程序的主导者对于复议各个阶段的程序性事项也都可以积极调查取证。《行诉法解释》第135条第2款指明复议机关在行政诉讼中对复议决定的合法性要承担举证责任，这在侧面反映出复议机关也应当要积极履责确保整个复议程序的合法性。在朱某、朱某洲诉某省人民政府土地行政复议一案中，最高人民法院指出本案复议机关在行政复议过程中调查了解复议申请人是否超过复议申请期限的情况，符合行政复议法（2017年）第二十二条关于复议机关必要时可调查情况的规定。^⑧另外在赵某军、某省人民政府土地行政复议行政补偿政府信息公开案中，复议机关为查明申请人是否超期申请复议而调查取证，法院明确指出此类程序性事实属于依职权调查范围。^⑨第二，核实案件证据的调查取证。官方释义书中提到的“被申请人提供的证据材料之间相互矛盾的”以及“申请人或者第三人提出新的证据材料，需要对相关事实作进一步认定的”，这两类情形即属于此。行政诉讼中赋予法院调查取证的权力主要是为了核实当事人提供证据的客观性、关联性和合法性，用以查明案件事实。^⑩那么复议机关的准司法性也决定了应当赋予其核实当事人提供的证据三性的调查取证权。第三，涉及国家利益、公共利益或他人合法权益事实认定的调查取证。正如释义书中提到的“涉及自然资源权属认定等当事人重大权益的行政争议”属于涉及国家利益、公共利益或他人合法权益事实认定的调查取证。行政行为在涉及国家利益、公共利益或他人合法权益时，简单地适用被告单方举证规则，则有可能将不利后果转嫁于国

①黄锴：“论行政复议变更决定的限定适用”，载《法学家》2024年第6期。

②梅扬：“多元纠纷解决机制视域中行政复议制度的双重面相”，载《法学家》2023年第5期。

③黄润秋：“新《行政复议法》变更决定制度的功能导向及其规范展开”，载《苏州大学学报（法学版）》2024年第3期。

④张春生主编：《中华人民共和国行政复议法释义》，法律出版社1999年版，第1页。

⑤章剑生：“行政复议变更决定定位、适用与限定——《行政复议法》第63条评释”，载《现代法学》2025年第2期。

⑥梁风云：《行政诉讼法司法解释讲义》，人民法院出版社2018年版，第349页。

⑦许安标、左力主编：《中华人民共和国行政复议法释义》，中国民主法制出版社2023年版，第158~159页。

⑧参见最高人民法院（2018）最高法行申7105号行政裁定书。

⑨参见河南省高级人民法院（2018）豫行终2325号行政判决书。

⑩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104页。

家、社会或者第三人，而国家利益、公共利益或他人合法权益则可能因行政机关怠于举证遭受不利影响。并且，适时维护国家利益、公共利益亦是行政机关的职责所在。需要强调的是，复议机关“有权”调取证据并非给予其自由裁量权，此处的“有权”是指复议机关在具备履职条件时必须履职，只有在履职条件不具备时才能选择不履职，复议机关不能放弃履行主动作为的义务。^①在行政诉讼中，法院依职权调查取证的情形仅限于涉及国家利益、公共利益或他人合法权益的事实认定，以及涉及依职权追加当事人、中止诉讼、回避等程序性事项。实践中一般也严格适用行政诉讼的相关证据规定，不随意扩张法院依职权调查取证的范围，在朱某才、邢某华与某市人民政府、某区人民政府、某镇人民政府房屋行政强制拆除案中，某镇政府作出与《情况说明》不一致的陈述，主要关系到《情况说明》的证据力和证明力的认定问题，不属于人民法院依职权调取证据的情形。^②据此，也需要警惕复议机关调查取证的泛化适用。比如官方释义书中所提到的“当事人双方对于案件事实的陈述有分歧的”这类情形则应当排除于调查取证的范围，因为这种现象在案件审查的过程中非常普遍，复议机关应当根据双方当事人提供的证据来认定案件事实，而非直接启动调查程序。^③比如在钟某琴、某市人社局劳动和社会保障行政管理案中，法院指出复议机关因当事人陈述分歧而未启动调查程序并不违法，案件事实可通过现有证据材料予以认定。^④

（二）复议机关调查取证的适用展开

1. 明确行政复议机关调查取证的效力

首先，行政复议机关调取的证据不得用于证明原行政行为的合法性。最高人民法院认为法院不得为证明行政行为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据是基于案卷主义和中立原则的要求。^⑤行政复议制度亦可以延续

此法理逻辑。基于案卷主义原则，复议机关只能根据案卷内的证据认定原行政行为合理合法，对于案卷外的证据要予以排除。但也要警惕不得径行将案卷中的信息作为心证的基础，要尊重言词审理的过程并逐步构筑接近事实的心证。^⑥复议机关若调取证据用以证明原行政行为合法，实质上违反了“先取证，后裁决”的行政程序原则。学理上认为，原行政行为的合法性应基于其作出时已有的证据，复议程序的核心并非重新构建原行政行为的事实基础，而是审查其合法性。此外，行政复议的单向裁判性要求复议制度只能用于监督行政机关的违法行为，而不能监督行政相对人的违法行为。^⑦复议机关要站在中立公正的立场上全面查清事实，而不是给被申请人的行政行为找“依据”。其次，复议机关调取的证据应当经言词认证方具有效力。因复议机关中立性的问题，复议机关调查获取的证据并非当然具有证据资格，复议机关应当向当事人以及相关人口头阐明调查取证的目的、证据来源、证据的真实性、合法性、关联性等内容，并接受当事人的交叉询问；当事人有异议的，应当通知证人、第三人等证据提供者参与质证。^⑧复议机关应当对证据调查的结果进行陈述说明，并且要给予申请人和有关人员表达意见的权利。

2. 复议申请人依申请调查取证的确立

在行政诉讼中，证据获取制度主要是以当事人提出原则为基础，以职权调查原则为补充。为此，在复议机关依职权调查取证的情形之外，需明确规定复议机关可根据当事人的申请启动调查取证程序并且细化相关的情形规定。但是，行政诉讼法仅规定了原告与第三人依申请调查取证的情形，却存在诸多不完善之处。比如未明确当事人提出调查取证申请的具体方式和救济程序；因条文中缺乏“客观原因”的界定，导致实践中法院启动调查取证标准不一等。^⑨故而，行政复议在具体制度设计上应当作如下考量：首先，

①参见最高人民法院（2020）最高法行赔申406号行政裁定书。

②参见安徽省高级人民法院（2018）皖行终1003号行政裁定书。

③张旭勇：“论行政复议机关调查取证的限度”，载《浙江社会科学》2024年第2期。

④参见南昌铁路运输中级法院（2020）赣71行终173号行政判决书。

⑤参见最高人民法院（2017）最高法行申2926号行政裁定书。

⑥江国华：“论行政复议审理的亲历性”，载《法治现代化研究》2024年第1期。

⑦张旭勇：“论行政复议的‘三位一体’功能及其实现的制度优势——兼论《行政复议法（征求意见稿）》之完善”，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2022年第3期。

⑧江国华：“论行政复议审理的亲历性”，载《法治现代化研究》2024年第1期。

⑨肖建国：“当事人申请取证制度的体系性构建”，载《法学杂志》2024年第6期。

人民司法

特别策划

应用

加强对于当事人调查取证申请的审查。当事人申请调查取证应当特定化证明主题与证据方法,证据调查申请应当适时提出,证据调查应当具有必要性。^①复议机关的审查权本质上是对当事人滥用申请权的程序制约。对于部分与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的,复议机关应当不予准许。^②其次,规范复议机关启动或者终止调查取证的程序。复议机关准予或者不准予调查取证申请,属于程序性事项,故应当以正式的程序性文书为载体而不是以通知的方式来表明审查结果,文书中应当载明被调查事项、证据名称、调查依据、调查结论、理由等内容。^③最后,完善复议申请人的异议救济制度。对于复议机关作出的程序性文书,复议申请人有异议的,有权就该程序性文书向本级人民法院提起行政诉讼,法院应当组成合议庭进行裁定。

结语

当前,复议机关应当适用有限度的调查取证权,并且仅在涉及复议程序性事项、核实案件证据、涉及国家利益、公共利益或他人合法权益事实认定3种情形下适用该职权。在具体的适用过程中,首先,应当明确行政复议机关调查取证的效力,禁止复议机关为调取证据用于证明原行政行为的合法性,复议机关调取的证据应当经言词认证方具有效力;其次,确立复议申请人依申请调查取证的权利,加强对于复议申请人调查取证申请的审查,规范复议机关调查取证的程序,完善复议申请人的异议救济制度。新时代推动行政复议制度成为化解行政争议的主渠道,要求复议机关把调查取证摆在更加重要的位置,持续完善行政复议体制机制,切实做到实质性化解行政争议。

(作者单位:武汉大学 浙江省慈溪市人民法院)

①占善刚:“当事人申请证据调查的法律规制问题”,载《理论探索》2015年第4期。

②参见山东省淄博市中级人民法院(2024)鲁03行终219号行政裁定书。

③毋爱斌:《当事人申请调查取证制度运行的异化与回归——基于S法院民商事司法实践的实证分析》,载《西南政法大学学报》2014年第4期。