

我国行政诉讼协调制度的 司法实践及其反思

徐 涛

(上海交通大学 凯原法学院, 上海 200240)

摘要:为着规范行政诉讼中的协调, 人民法院发布了一系列规范性文件, 公布典型案例。通过这些司法文献的发布, 我国行政诉讼中协调制度的初步轮廓已经形成。但是, 为了加强协调制度的正当性和有效性, 法院还需要补充协调制度的法理依据, 细化“合法”和“自愿”的内容, 优先适用普通审理程序, 厘清协调的适用范围, 并明确和解协议的性质和效力。

关键词:协调; 行政诉讼; 司法文献

中图分类号:DF74 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2014)02-0061-08

行政诉讼中的协调是指“法院在审理行政案件的过程中主动运用法律的基本原则和具体规定, 在双方当事人之间, 以及其他相关各方之间进行的协商、调停、沟通, 探索案件处理办法的活动”^[1]。在我国行政诉讼实践中, 运用协调解决行政争议较为常见, 如早在2007年河南省就有近三成的行政案件是通过协调结案的^[2]。为了实现行政诉讼中的规范操作, 法院出台规范性文件对协调制度予以明确, 例如江西省安福县人民法院2007年制定的《行政案件协调和解工作指导意见(试行)》。此外, 法院也试图通过具体案例的发布来阐明对于协调的看法和态度, 例如《中国行政审判指导案例(第1卷)》第30号案例“青岛万和热电有限公司诉山东省青岛市李沧区人民政府行政决定上诉案”^[3]¹⁵⁶⁻¹⁶⁵中, 最高人民法院表明了对于行政诉讼协调中如何运用的一些看法。本文拟对我国最高人民法院和地方高级人民法院相关司法文件进行梳理、分析以获得司法机关在协调制度相关问题上的基本看法, 并在此基础之上对协调和解在行政诉讼中

如何进一步具体构建展开思考。

一 法院司法文件中的行政诉讼协调制度

(一) 最高人民法院司法文件中的行政诉讼协调制度

最高人民法院并没有对行政诉讼中的协调专门制定司法解释, 而是在论及诉讼中的调解制度或者行政诉讼中的和解制度时才有所涉及。这些规定主要涉及协调制度的以下几个方面。

1. 行政诉讼协调制度适用的基础在于两个方面, 一是法院的职能, 即化解矛盾、维护稳定、保障经济发展、促进社会和谐、实现公平正义^①; 二是诉讼协调制度的地位, 即诉讼调解、协调制度是我国诉讼制度的重要组成部分, 是审判权实现的重要方式, 是和谐司法的重要内容^②。

2. 行政诉讼协调适用的基本原则是自愿和合法原则^③。一方面, 在协调过程中, 不能为了追求撤诉率动员或者强制当事人和解撤诉; 另一方面, 人民法院不能放弃对最终撤诉的合法性审查。

收稿日期: 2013-12-20

基金项目: 2011年上海市教委科研创新项目“和谐社会背景下的我国行政复议制度研究”(编号: 11ZS164)。

作者简介: 徐涛(1985—), 男, 江苏建湖人, 上海交通大学凯原法学院博士研究生。

3.法院适用协调只要不与硬性规定冲突,即可根据具体情况采用。这包括了行政审判的庭前、庭中和庭后全过程^④。

4.法院适用协调的案件范围有两个确定标准。第一个标准是据行政争议所涉及的事项内容来确定,如群体性行政争议,因社会热点问题引发的行政争议^⑤。第二个标准是根据行政行为的种类来确定,如行政裁决、行政确权等行政案件,在行政机关自由裁量权范围内的行政处罚、行政征收、行政补偿和行政合同等行政案件,以及具体行政行为违法或者合法但不具有合理性的行政案件^⑥。

5.法院在不适宜协调的时候要及时裁判^⑦。这些情形主要有四类:当事人虚假协调的;无法达成公平解决方案的;协调成本过高的;对涉及国家利益或者社会公共利益案件,具有法律适用指导意义的案件,或者对形成社会规则意识有积极意义的案件^⑧。

(二)地方人民法院司法文件中的行政诉讼协调

本文选择北京市、广东省、上海市、浙江省、福建省和江苏省等地方高级人民法院的规定作为参考分析的对象^⑨。通过梳理,这些文件主要涉及的内容有以下几个方面。

1.协调制度存在的法律基础是撤诉制度。法院认为我国《行政诉讼法》禁止调解,但是并不禁止双方当事人和解。《行政诉讼法》第五十一条的规定为法院运用协调、促成当事人和解,预留了制度空间^⑩。

2.协调适用的诉讼阶段一般是立案之后、裁判之前,且要遵守审理时限。在符合前述条件的情况下,法院可以在一审、二审、申诉复查、再审等案件审理阶段进行协调^⑪。

3.协调的启动机制分为依当事人申请进行和人民法院主动进行^⑫。同时,对于重大复杂或者可能影响社会稳定的行政案件,法院“应当”主动组织协调。

4.协调制度适用的情形主要有以下几类:(1)撤销违法的具体行政行为将会给国家利益、公共利益或其他人合法权益造成重大损失的;(2)被诉行政行为合法,但存在合理性问题的;(3)法律规定不明确或者法律规定与相关政策不统一的;(4)对民事争议做出的行政裁决;(5)原告诉讼请求难以得到法院支持,但确需要解决实际问题的;(6)可能引起群体性利益冲突,或者对国家利益、公共利益和社会稳定可能造成影响的行政争议;(7)涉及人员众多、社会影响较大的集团诉讼案件;(8)涉外或者涉及港澳台地区的案件;(9)不履行法定职责的^⑬。不宜于协调的事项有:(1)

行政相对人的诉讼请求明显不能成立的;(2)法律、法规对协调有禁止性规定的;(3)行政法律关系的性质不适宜协调的^⑭。

5.协调应当遵循合法、自愿的原则。合法原则要求协调协议不得违反法律、法规的有关规定,不得损害国家利益、公共利益和他人合法权益^⑮。自愿原则要求对于当事人不同意协调处理的案件,法院不能诱导或强行协调。当事人达不成协调意见的,法院应当及时作出裁判^⑯。

二 典型案件中的行政诉讼协调制度

在“青岛万和热电有限公司案”中,法院对协调的适用主要归纳出两点:当被诉行政行为涉及重大公共利益、法律规定不够明确(或者存在明显合理性问题),采取裁判方式结案无法做到案结事了时,人民法院应当积极运用协调手段;在协调过程中,人民法院应当在查明事实、分清是非的基础上,正确运用利益衡量方法,实现保护公共利益与保护当事人合法权益的统一。涉及到本文所讨论的内容,现解读如下。

(一)适用协调的法理基础

运用协调方式解决行政争议的法理基础首先是现实的需要。法院认为这主要有两方面:一是当代经济、社会的剧烈变革要求法院适应新形势,切实化解矛盾,实质性解决纠纷;二是目前情况下,法院需要裁判以外的方式作为裁判方式的重要补充以解决纠纷。同时,法院认为《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》中第一条主要体现了法院的积极作用,为人民法院运用协调方式解决行政争议提供了有效依据。

(二)协调手段的适用范围

最高人民法院认为:“当被诉行政行为涉及重大公共利益、法律规定不够明确(或者存在明显合理性问题),采取裁判方式结案无法做到案结事了时,人民法院应当积极运用协调手段。”这里法院使用的是“应当积极运用”一词,我们可以认为在评析中所指涉的情况下,法院运用协调手段解决行政争议是一种义务性的要求。此外,法院提到了三个主要的因素:被诉行政行为涉及重大公共利益、法律规定不够明确(或者存在明显合理性问题)、采取裁判方式结案无法做到案结事了。基于对句读使用规则的考虑,可以认为“被诉行政行为涉及重大公共利益”和“法律规定不够明确(或者存在明显合理性问题)”两个要件是或然性关系,而“采取裁判方式结案无法做到案结事了”则是必备的条件之一^⑰。

(三)适用协调的原则

最高人民法院认为协调应当受到自愿、合法两个原则的限制。最高人民法院认为自愿是“行政案件协调的前提”,协调工作“不能仅凭法院的主观愿望,必须建立在当事人真实自愿的基础上”。至于合法原则,最高人民法院认为:“行政案件的处理有别于私法自治,须受到司法权的监督,法院在做出准许当事人撤诉裁定之前,应当对当事人撤诉行为进行审查,其重点就是审查当事人和解协议的合法性。”

三 对我国行政诉讼协调制度的再思考

通过上文的考察,我们可以发现法院一方面承认了协调在行政诉讼中的使用,并力图证明其合法性,另一方面也试图对协调制度的运作加以规范化。有学者认为,“整个司法系统高调宣扬行政诉讼协调和解,法院放弃的不仅仅是司法机构的裁判权,还有对行政诉讼困境的挣扎”^{[4]83}。但是,我国行政诉讼制度本身处在一个发展的过程中,“发展本身应当通过试验性的学习过程进行”^{[5]423}。自从1989年制定《行政诉讼法》,社会出现了很多行政诉讼制度设计之初没有预想到的纠纷和矛盾,解决这些纠纷和矛盾的方式需要结合具体案情的特点,法院对行政诉讼中运用协调方式结案探索也未尝不可。然而,对于现行的实践,协调制度仍有许多问题需要解决。

(一) 适用协调制度的法理依据有待补强

法院在规范性文件和“万和公司案”的评析中对于协调制度的法理基础都有所论述,这些论述主要还是从法院的审判职责、所处的时代背景以及协调制度功能等角度展开论述的。同时,这些文献还指出协调制度法律条文上的根据是《行政诉讼法》第五十一条或《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》的规定。对此,司法人员也表达了类似的观点:“现行行政诉讼法尽管规定法院审理行政案件不适用调解,但是行政诉讼法规定:‘人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前,原告申请撤诉的,或者被告改变其所作的具体行政行为,原告同意并申请撤诉的,是否准许,由人民法院裁定。’这就为人民法院通过协调方式妥善解决行政案件,预留了制度空间。”^[6]李广宇法官指出,曾任全国人大法工委民法室主任的胡康生曾谈过人民法院在行政案件审理过程中可以进行说服教育以促使纠纷的解决,更加确信了协调手段在行政诉讼中是可行的^[7]。另外,他认为,“有错必纠”的工作原则、行政自由裁量权的大量存在、服务行政理念的引入以及非权力行政的大量出现,动摇了“行政权不可处分”的理论,使得行政诉讼中引入和解协调制度成为了可

能^[7]。

在学理上,诉讼中的协调也逐步为一些学者所肯认。有论者从现代行政作用方式的转变这一点出发,认为协调和解制度的出现是“行政权运作方式转变的需要”,认为现代行政中,行政职能由消极行政拓展到积极行政,以及行政法之行政已由国家行政扩充为公共行政,产生了以和解方式结案的需要^[8]。也有论者指出行政诉讼和解经实践检验,具有良好的社会效果,且域外法治发达国家和地区的经验也表明和解已成为通用和有效的争议解决手段^[9]。同时,有学者认为这些制度符合行政诉讼制度的“纠纷解决目的”,而“纠纷解决目的”是行政诉讼法从民事诉讼领域引入的立法目的价值^[10]。在制度理论基础的研究上,学界主要有两种观点,即“行政自由裁量论”与“参与诚信论”。“行政自由裁量论”认为,自由裁量权意味着行政机关在一定范围内的处分权,法院应当尊重行政机关在自由裁量权范围内与行政相对人之间达成的和解,以促成行政纠纷的解决和对行政相对人权益的保障;“参与诚信论”认为行政纠纷的发生往往都是行政相对人未参与或者不充分参与行政行为的后果,行政诉讼和解只是在人民法院的主持见证下,对行政相对人未参与或者不充分参与行政行为的事后补充和补救^[11]。

但是,对于上述解释,有学者表示了疑问。章剑生教授认为,行政诉讼中的调解、协调和和解三者是不相同的制度,而时下提倡的作为协调法理基础的行政裁量现象和《行政诉讼法》第五十一条等都不足以证成协调制度的适当性^[12]。行政主体的行政裁量也并不是没有任何约束的,且《行政诉讼法》第五十一条中的规定应当理解为是行政机关自我纠错政策“有错必纠”的法律化,并无法院积极介入之含义,如此方可与第五十条达成协调统一。但是,如果把“协调”等同于调解来进行理解,将会与第五十条的规定相冲突,而理解为有别于“调解”的一种纠纷解决机制,那么它在实体法上是“无根基”的。此外,胡建森教授和唐震博士通过实证考察进一步发现现有的协调和解制度已经突破了司法审查的范围,并不遵循诉讼程序的规律,还出现了一定程度的行政化倾向;认为协调和解并非是诉讼制度,而仅仅是人民法院的一种工作机制^[13]。

可见,协调制度仍然回避不了相关法理上的诘问。为此,协调制度在法理上需要重点解决以下两个问题。

第一,制度中定位的问题。这一问题主要处理的是行政诉讼协调与调解的关系。有学者在理论上指出协调与调解的区别在于:协调注重过程,而调解强调结果;协调重视的是法院联络多方主体的活动,而调解注重的是对当事人意愿的落实^[1]。也有学者从外在形式、参加人员、实施手段、结果的拘束力以及结案方式等五个方面予以了详细的对比^[14]。但是,在前引的相关文献中,法院在提到行政审判中的协调的时候经常是在诉讼调解这个上位命题下提及,对于协调制度的具体构建也有参照民事调解的意图。单从这些文献,我们很难确切地区分出法院所说的协调与调解之间的差别何在。这的确会产生协调制度与禁止调解规定冲突的嫌疑。

但是,将协调仅仅视作法院的一种工作机制,而不是作为诉讼制度中的一个环节,则容易使得法院的协调行为脱离法律的监控。鉴于协调在行政诉讼中解决行政争议的重要作用,笔者认为协调制度还是应当被纳入到行政诉讼的视野中予以规范。从运作方式上来看,法院在协调中试图促成双方就行政争议的解决达成和解,并根据协调的结果来决定最后案件的处理方式是撤诉结案还是审理结案。所以,协调制度只是法院实现行政争议得以解决的一种过程行为,并不是一种独立存在的制度。同时,协调并不涉及到法院审判权的使用。与之相对的,调解是法院运用审判权实现纠纷解决的一种独立的制度^{[15]169-170}。这也正是协调与调解的根本区别所在。至于协调和和解,协调是法院试图促成双方和解的方式,但并不必然会达成和解,而和解的实现路径也并非法院主持的协调一途,诉讼当事人之间自行达成和解也是可行的路径之一。

第二,法律根据的问题。在法治国家中,即便是法制的实践探索,也应该在现有法律的框架内进行,否则会造成对整体法治的损害。我国《立法法》第八条中将司法制度作为立法保留的事项,这就要求法院在采取相关的改革试验中尤其要重视不能与上位法相抵触。从已有的文献来看,法院所提出的法律依据主要有两个:《行政诉讼法》第五十一条和《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》。其中,《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》是司法解释,并不是正式的立法,本身尚且需要上位法的支持,不可能作为一个制度的法律依据。法院在“万和公司案”评析中用司法解释作为制度法理基础的方案并不可行。如果是以《行政诉讼法》第五十一条的规定作为制度的依据,那么从

本条的字面含义上不能直接解读出法院在撤诉中的积极作用。甚至,有观点认为本条的基本出发点是为了规范和限制撤诉,而不是将之作为协调和解的根据^[16]。法院的相关解释中只是说此处留下了制度空间,没有进行进一步的论证,缺乏足够的说服力。由此可见,目前法院所给出的法律依据尚不足以支撑协调制度的存在。为了解决这一问题,最为彻底的方案固然是要依赖对《行政诉讼法》相关规定的修改。但是,在《行政诉讼法》没有获得修改的情况下,法院还是需要从现有的法律规定中寻求法律依据。鉴于上文中将诉讼中的协调定位为附属于行政诉讼正式案件处理方式的一种过程行为,同时,法院可以根据协调的结果来决定采取撤诉还是裁判的方式结案,我们可以将之视为司法机关为了案件的顺利解决可以自主决定的事项,是法院诉讼程序上自主能动性的发挥。“长久以来,人们已摆脱法秩序的全备性与无漏洞性的信条,并且因为不能改变不得以无法律而拒绝审判的禁令,而赋予法官填补漏洞的创造性任务”^{[17]73}。面对现实案件审理中的需要,法院是在已有程序之外设计新的程序促成行政争议的解决。当然,这种自主性的发挥必须不能对法律中已明确的案件审理程序造成负面的影响,也不能与现有的法律规定相冲突。

(二)协调制度基本要求的细化

在上述文献中,“合法”和“自愿”是诉讼中法院协调活动的基本要求,被认为是协调工作所应当遵循的[®]。作为制度的基本要求,“自愿”和“合法”这两个限制性要件仍然有待于具体化,形成相对统一的要求,例如这些规定文件对于自愿和合法这两个要求的具体内涵都没有予以展开。这样就使得协调适用范围的外在约束就变得十分模糊,到实践中就更难以把握了。因而,有必要对这两个要求进行细致化的规定。

首先,对于协调“合法”的要求。根据对最高人民法院和地方高级人民法院相关规定的归纳,司法机关目前认为的合法性要求主要包括了三项内容:一是协调不得损害行政相对人的合法权益,不得损害国家利益、社会公共利益以及他人的合法权益;二是法院不得放弃合法性审查;三是行政机关有处分的权力。可以看出,此处的合法性要求主要针对的是实质合法性。然而,协调运行在程序上的合法性也是应当予以遵守的。虽然目前没有统一的规范要求,法院也应当根据《行政诉讼法》的相关要求对协调制度从协调参

加人员的确定、协调过程中的程序规定以及在部分文件中已经有所提及的协调所处的诉讼阶段等三个方面予以规范^[16],从而确保协调结果的正当性。

其次,对于自愿性的要求。法院采取协调的目的就是要求诉讼当事人通过协商了解对方的立场和态度,互相谅解,最终达到和解。为达成此目的,当事人的自愿就显得十分重要。为了确保当事人自愿参加协调,自愿原则应当包括四个方面的要求。

第一,确保参与协调的各方当事人地位上的平等。我国行政诉讼中,“原被告形式上是平等的,但实质上行政主体占强势地位”^[18]。协调当事人地位上的不平等,势必会造成处在弱势地位的当事人意识表达上的不真实。同时,当事人之间信息掌握的不对等性,实质上也会造成各方地位上的不平等。不能获得全面信息的当事人,所作出的决定绝非是对于争议处理的真实意愿表达。因此,法院应当按照《行政诉讼法》上的要求首先确保地位上的平等。

第二,确保当事人的意思对协调程序推进的决定性作用。当事人的自愿性不仅体现在最终结果接受上的自愿性,同时还表现在对协调程序进行的决定权上。这主要包括是否要采取协调、协调的具体规则以及协调的终结等。只要当事人的自主决定不违背诉讼法上的规定,法院对于协调的进行也就是起到程序引导的作用,不能强制当事人接受自己的制度安排。

第三,当事人的自愿应当以确定的方式明示于外。自愿是当事人的一种主观心理状态,必须通过一定的方式表现于外部。但是,表达方式本身如果存在着不确定性,则很难保证当事人意思表示的真实性。例如,利用口头的方式表示自愿,则在之后的程序中很难再确认当事人的自愿是否存在,是否真实。同时,选择协调以及协调过程中的具体程序上的处理都是属于程序性权利的重要处分,这一处分的做出必须要求当事人的审慎。因此,当事人自愿的表达必须用确定的方式明示,如书面同意。如此也有利于后续程序对于协调过程的监督和当事人的救济。

第四,对于协调结果的自愿接受。法院运用协调最为理想的结果便是当事人和行政机关在现行法律的框架内,就争议事项的处理达成一致意见,实现诉讼中的和解。可是,另外一种结果的可能性,即当事人和行政机关没有实现和解,也是客观存在的。无论达成和解与否,对于协调最终的结果必须要协调各方自愿接受,否则就谈不上协调的自愿性。这是因为协调虽然是程序性活动,但是也关联到实体问题的处

理。协调的自愿性就不能止步于程序上各方主体的自愿选择,要更进一步要求各方当事人在最终结果上的自愿接受。

(三)协调与普通审理程序之间关系的处理

协调和普通审理程序之间关系处理上有两种思路,即先用协调后用普通审理程序和先用普通审理程序后用协调这两种思路。“青岛万和公司案”评析则采用后一种思路,认为在化解行政争议过程中,协调手段只是对普通审理程序的一种补充:在普通审理程序无法化解行政争议的时候才有协调制度的运作空间。然而,福建省的规定中要求法院“应当在坚持合法性审查的前提下,积极主动采用协调方式解决行政争议”则暗含了优先使用协调处理行政争议的思路。

笔者认为,与解决民事争议不同,行政诉讼还被赋予了对行政活动进行司法监督的职责。福建省鼓励法院积极使用协调的思路,将会导致法院不需要对讼争的行政行为进行最终的合法性评判就直接进入争议解决阶段,从而使得行政行为逃脱司法审查,显然不利于司法监督。且协调制度目前并非行政诉讼中的正式制度,为了维护法律的严肃性,法院在处理行政纠纷时,也应当优先考虑《行政诉讼法》中已经规定的普通审理程序。这要求法院必须首先严格按照《行政诉讼法》的规定对于案件进行审查处理,履行法律所规定的司法职责。之所以随之采用协调的手段,只是因为要解决争议已经不是普通审理程序本身所能及的了。协调制度纵使在行政诉讼中继续被应用,也应当只是普通审理程序的补充。

(四)协调适用范围界定的清晰化

从目前人民法院的相关规定中,我们发现在对协调适用范围的规定上存在着相当程度的混乱。例如在地方的规定中,具体事项规定内容的不统一、标准不一致等。在相关事项是否适用协调上,这些规定还反映出各个法院的态度不统一。如广东省规定“经当事人申请适用”和“法院主动适用”;浙江省规定“可以适用”和“应当适用”;江苏省规定“应当适用”和“应当重点适用”等等。同时,最高人民法院的文件中对于协调可以适用范围的界定就使用了事项内容标准和行为性质标准两种。“青岛万和公司案”的界定则是采纳的以事项内容界定:法院“应当积极”使用协调手段解决争议的范围,而且仅限于规定“应当积极”的事项。法院诸多文献存在着如此大的差异,容易引起司法实践中的混乱,不利于国家的法制统一。

这一问题首先需要明确的是可以适用行政协调

的案件范围是有限的。在《行政诉讼法》没有明确规定的情况下,行政诉讼协调的适用可以视为法院自主能动性的体现。但是,司法的能动性并不是没有边界、要取代立法权的,不能任意突破法律和规则的限制。这一认知在两大法系中都获得了承认^[19]。在“万和公司案”的评析中,最高人民法院仅仅对其最为肯定的事项内容作出了十分狭窄的界定。我们可以看出,在协调适用范围的问题上,最高人民法院保持了一种谨慎克制的态度。在我国目前对诉讼协调机制没有明确的法律规制的情况下,法官在运用协调解决案件时应当遵循“有限性原则”,以避免协调过滥带来的司法监督功能降低和司法权威受损的不利后果^[20]。

第二个问题是具体标准的选择。从法院的各个文献中看出,目前对于协调手段适用范围的界定采取两种基本方式:一种是利用行政活动的模式类型进行定义,另外一种是以行政争议所涉及的事件性质进行界定。在确定普通审理程序优先的规则前提下,根据事件本身的性质进行规定的方式更加可取一些。以行政争议活动的模式进行定义首先会使得法院考虑的问题是争议是否在协调范围内,这样就进入了“先协调后普通审理程序”的思路。采取后者,则法院根据案件审理下来的情况与规定的情形相契合的时候才决定采用协调的方式,与“先普通审理程序后协调”的方式自然也就契合了。

(五)和解协议的性质和效力的明确

在双方达成有效的和解协议并通过撤诉规定结案的情形下,法院极有可能遇到的情形是撤诉之后,和解协议中的内容并没有得到遵循。例如,诉讼双方往往在“协调处理”的名义下达成了案外和解。相关和解没有得到法院的确认,没有确定力和执行力,遇到行政机关反悔的情况,原告无法再次以同样的事实和理由起诉,丧失了申请司法保护的权利^{[21][23]}。因此,法院应当通过相应的制度设计确保和解协议的实现。

针对和解协议的履行问题,法院主要的应对措施是两种:其一,法院在和解协议得到履行之后才送发撤诉裁定书;其二,法院在准予撤诉之前要求双方当事人书面同意撤诉后继续履行协议^⑨。此外,法院采取的一些措施有:督促各方当事人履行协议^⑩;申请撤诉时和解协议未履行完毕的,书面告知诉讼风险^⑪;中止审判^⑫;请求撤销撤诉裁判,重启审判程序^[22]。从这些规定中,我们可以看出法院所遇到的最大的问题

在于和解协议的性质和法律效力。如果这一问题得不到解决,在和解协议出现不履行的情况下,是否能够予以救济就出现了疑问。继而,为了解决困境,法院通过各种举措来保证当事人能够确实履行协议的前提下才会作出撤诉的裁判,以免出现“案结事不了”。然而,法院审理案件受到审限的限制,不能无限制拖延诉讼。即使允诺履行,诉讼当事人在撤诉后也会反悔,拒不履行,或者又回到诉前的状态。因而,如果不能针对和解协议本身加以法律上的救济手段,现实中还是会不可避免地出现和解协议得不到履行的情形。

有学者指出目下将行政协调和解制度置于撤诉规定下处理,会遇到无法阻断当事人再次起诉、和解协议履行没有程序保障以及无法否定行政行为 and 原审判决的效力等困境^[23]。主张以契约模式作为行政和解的基本结构,和解协议和裁判一样,具有结案的效力。将和解从撤诉模式下解放出来的同时,我们即可针对和解协议设计相应的救济措施。这一观点对于日后的《行政诉讼法》的修改无疑具有十分积极的借鉴意义。但是,在现有的制度框架范围内,和解协议的履行也并非没有制度上的安排来解决困境。与当事人和行政机关双方达成和解不一样的是,在协调制度中,和解的达成有法院的介入,和解协议需要经过法院的审查。和解协议本身就包含了对司法权的承认,也就应当由司法权予以保障实施。既然和解协议和法院的撤诉裁决是联系在一起的,那么和解协议的内容可以被视为裁决中的一部分,具有法院裁判的既判力和执行力。当事人不履行和解协议时,法院可以视之为对法院裁决的不遵守,从而采取相应的强制执行措施使得和解协议得到实现。其实,将和解协议体现在撤诉裁定书中,法院的实践已经有所体现。如《江苏省高级人民法院关于行政诉讼协调工作的若干意见》第十三条第二项即规定:“若协议内容因故不能及时履行,准许撤诉裁定可以载明被告改变被诉具体行政行为的主要内容及履行情况,并可以根据案件具体情况,在裁定理由中明确被诉具体行政行为全部或者部分不再执行。”我们所需要做的,即是在已有实践的基础之上进一步明确肯定和解协议所具有的裁判的既判效力和执行力,从而有利于制度的整体展开。

协调作为一种灵活解决行政争议的方式在我国行政诉讼中的重要性会日益突出。然而,最高人民法院对协调在实践中究竟如何运作多为原则性的

指导,而各地的实践也颇不相同。本文在解读相关文献的基础上认为从构建制度的角度上来看法院对此的整体态度是谨慎的。这一制度进一步的发展必须在对其许多问题上予以应答,如法理基础、适用范围、适用程序、结果处理等等。本文的探讨也只是代表了

其中的一种可能,具体的制度形成仍然有赖于法律实践部门的积极探索。司法部门对于协调在行政诉讼制度中的合法性地位和规范化运作所作出的努力,是应当值得肯定的,也是值得我们期待的。

注释:

- ①最高人民法院《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》(法发[2007]2号)。
- ②最高人民法院《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》(法发[2007]9号)。
- ③最高人民法院《关于认真贯彻执行〈关于行政诉讼撤诉若干问题的规定〉的通知》(法发[2008]9号)。
- ④最高人民法院《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》(法发[2009]38号)。
- ⑤参见:最高人民法院《关于认真贯彻执行〈关于行政诉讼撤诉若干问题的规定〉的通知》(法发[2008]9号)、《关于妥善处理群体性行政案件的通知》(法[2006]316号)、《关于加强和改进行政审判工作的意见》(法发[2007]19号)。
- ⑥最高人民法院《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》(法发[2010]16号)。
- ⑦最高人民法院《关于加强和改进行政审判工作的意见》(法发[2007]19号)。
- ⑧最高人民法院《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》(法发[2010]16号)。
- ⑨要说明的是,笔者通过北大法意、北大法宝等数据库检索仅仅找到几部较为集中规定行政诉讼中协调的高级人民法院的司法文件,在反映实践中做法上会有一定程度的疏漏;同时选择高级人民法院下达的文件作为分析对象,也是考虑到保证研究文本的相对权威性。
- ⑩⑪⑫⑬《浙江省高级人民法院关于加强和规范行政诉讼协调工作的指导意见》第二条,第九、十条,第五条第一项、第七条,第二十四条。
- ⑭《广东省高级人民法院关于行政案件协调和解工作若干问题的意见(试行)》第六条、《浙江省高级人民法院关于加强和规范行政诉讼协调工作的指导意见》第八条。
- ⑮参见:《江苏省高级人民法院关于行政诉讼协调工作的若干意见》第七条、《上海市高级人民法院关于加强行政案件协调和解工作的若干意见》第八条、《浙江省高级人民法院关于加强和规范行政诉讼协调工作的指导意见》第六条、《北京市高级人民法院关于行政案件协调处理有关问题的意见(试行)》第二条。
- ⑯《江苏省高级人民法院关于行政诉讼协调工作的若干意见》第三条。
- ⑰《北京市高级人民法院关于行政案件协调处理有关问题的意见(试行)》第三条第二款。
- ⑱根据1990年国家语言文字工作委员会、新闻出版署发布的《标点符号用法》,顿号表示句子内部并列词语之间的停顿,而逗号表示句子内部的一般性停顿。
- ⑲有学者将“不损害公益”作为独立于“合法”和“自愿”之外的第三项原则。其所称的“不损害公共利益”是指只有职权范围内,行政机关撤销、变更行政行为才能有效,而不能以牺牲公共利益为代价,超越职权达成和解协议。笔者认为其就“不损害公益”这一要求的阐述本身来看还是在法律的基本框架内考虑的,没有逃离“合法”这一视角的考察,因此本文还是将基本要求确定为“合法”和“自愿”两项。参见:廖颖《对行政诉讼和解制度的再思考》,《天府新论》2010年第1期。
- ⑳参见:最高人民法院《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》第五条、《浙江省高级人民法院关于加强和规范行政诉讼协调工作的指导意见》第二十五条、《广东省高级人民法院关于行政案件协调和解工作若干问题的意见(试行)》第二十三条、《江苏省高级人民法院关于行政诉讼协调工作的若干意见》第十三条第一项、《上海市高级人民法院关于加强行政案件协调和解工作的若干意见》第十七条、《北京市高级人民法院关于行政案件协调处理有关问题的意见(试行)》第十一条。
- ㉑《广东省高级人民法院关于行政案件协调和解工作若干问题的意见(试行)》第二十四条。
- ㉒最高人民法院《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》第五条、《浙江省高级人民法院关于加强和规范行政诉讼协调工作的指导意见》第二十四条。

参考文献:

- [1]林莉红.论行政诉讼中的协调——兼评诉讼调解[J].法学论坛,2010,(5):44-50.
- [2]陈海发,冀天福,杨巍.河南省妥善处理行政争议[N].人民法院报,2008-01-12(1).

- [3]最高人民法院行政审判庭.中国行政审判指导案例(第1卷)[M].北京:中国法制出版社,2010.
- [4]何海波.实质法治:寻求行政判决的合法性[M].北京:法律出版社,2009.
- [5](德)齐佩利乌斯.德国国家学[M].赵宏译.北京:法律出版社,2011.
- [6]刘晓鹏.最高人民法院16日公布两个行政诉讼司法解释:县级以上政府当被告,一审由中级法院管辖;判决前法院可建议被告改变具体行政行为[N].人民日报,2008-01-17(10).
- [7]李广宇.谈行政诉讼中的和解制度[J].人民司法,2007,(7):65-67.
- [8]温辉.论行政诉讼和解的法理基础[J].法律适用,2009,(2):93-94.
- [9]周佑勇.和谐社会与行政诉讼和解的制度创新[J].法学论坛,2008,(3):32-39.
- [10]钱弘道,吴亮.纠纷解决与权力监督的平衡——解读行政诉讼法上的纠纷解决目的[J].现代法学,2008,(5):3-13.
- [11]张旭勇.论行政诉讼和解的正当性困境及其化解[J].法商研究,2010,(5):67-73.
- [12]章剑生.寻求行政诉讼和解在法律规范上的可能性——法律解释方法之视角[J].当代法学,2009,(2):16-22.
- [13]胡建森,唐震.行政诉讼调解、和解抑或协调和解——基于经验事实和规文本的考量[J].政法论坛,2011,(4):52-61.
- [14]杨飞.略论行政诉讼撤诉与行政诉讼协调机制——比较、衔接与规范[J].重庆行政,2009,(5):65-67.
- [15]江伟.民事诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社,2000.
- [16]沈福俊.和谐统一的行政诉讼协调和解机制[J].华东政法大学学报,2007,(6):18-29.
- [17](德)阿图尔·考夫曼.法律哲学[M].刘幸义等译.北京:法律出版社,2004.
- [18]刘少军,郝兴辉.行政诉讼——谈行政诉讼中的调解[J].人民司法,2005,(8):62-65.
- [19]吴英姿.司法的限度:在司法能动与司法克制之间[J].法学研究,2009,(5):111-130.
- [20]姜锐.行政诉讼协调机制应予规范[N].江苏经济报,2011-12-21(B03).
- [21]应星.信访救济:一种特殊的行政救济[C]//汪庆华,应星.中国基层行政争议解决机制的经验研究.上海:上海三联书店,2010.
- [22]阎志江.贵阳中院推行行政诉讼协调工作新机制:当事人对和解协议可以提异议[N].法制日报,2007-08-01(5).
- [23]谭炜杰.从撤诉到契约:当代中国行政诉讼和解模式之转型[J].行政法学研究,2012,(3):69-75.

The Judicial Practice and Reconsideration of the Coordination of Administrative Litigations in China

XU Tao

(Koguan Law School, Shanghai Jiaotong University, Shanghai 200240, China)

Abstract: To regulate the coordination in administrative litigation, the supreme people's court has issued regulations and publicized typical cases. By publishing judicial literature, the coordination system of China's administrative litigations has a tentative development. But to make this system more rational and effective, the court should enhance its legal basis, clarify the requirements of "lawful" and "willing", make the common process preferential, define the scope of the coordination system, definitude the nature and effect of the agreement and so on.

Key words: coordination; administrative litigation; judicial literature

[责任编辑:苏雪梅]