

开放合作型行政审判模式之建构

章志远*

内容提要：以明辨是非曲直、凸显权力对抗和司法主导运作为特征的封闭对抗型行政审判模式，孕育于特殊的政治体制改革环境之中，却在行政诉讼法实施的进程中遭遇严重挫折。近十年来，人民法院在社会转型中通过不断调整司法政策实现了行政审判模式的悄然转向，一种新的以促进行政纠纷实质性化解、实现司法与行政良性互动、程序运作主体多中心主义为特征的开放合作型行政审判模式已经初现。在开放合作型行政审判模式的建构中，应坚持适度抗衡是前提、机制创新是关键、普世价值是界限的基本原则。开放合作型行政审判模式的进一步发展，不仅会对我国行政诉讼法的修改产生深刻影响，还能够为我国自主型法治道路的探索积累有益经验。

关键词：行政审判模式 开放合作型 封闭对抗型 自主型法治

一、问题的提出

2012年3月和8月，《中华人民共和国刑事诉讼法》和《中华人民共和国民事诉讼法》第二次修正案相继在十一届全国人大第五次会议和十一届全国人大常委会第二十八次会议上通过，这标志着全面修改刑事诉讼法和民事诉讼法的任务顺利完成。在这一背景之下，作为三大诉讼法之一的行政诉讼法的修改问题更受关注。事实上，近一年来官方与学界围绕行政诉讼法的修改展开了一系列行动：权威学者及资深法官通过接受媒体专访、组织学术研讨、发表专题论文等形式为修法鼓与呼，不同版本的修订方案和专家建议稿不断推出，预示着修法研究高潮的临近。尽管各方在扩大受案范围、放宽原告资格标准、增加公益行政诉讼、优化行政审判程序等微观问题上已逐渐形成共识，但在行

* 苏州大学法学院暨东吴公法与比较法研究所教授。

本文系2012年国家社科基金一般项目“行政法视野下的公私合作治理研究”（编号12BFX044）及苏州大学东吴公法与比较法研究所2012年招标项目“江苏行政纠纷解决机制研究”的阶段性成果之一。

政诉讼目的排序、行政诉讼类型化改造、行政诉讼协调和解、行政审判体制变革等重大问题上尚存在诸多分歧。其实,无论是在学术共识还是分歧的背后,都隐含着研究者对中国行政审判模式的不同认知。行政诉讼法的修改究竟是继续坚持立法当初所确立的行政审判模式,还是在激荡的社会变迁中与时俱进地加以调适?当代中国究竟需要一个什么样的行政审判制度,已经成为行政诉讼法修改无法回避的“前提性”问题。对中国式行政审判模式的深入讨论,无疑能够为行政诉讼法的修改提供一个全新的观察视角。

行政审判模式概念的重提实际上也是对近十年来最高人民法院一系列司法政策调整的理论回应。在我国行政诉讼制度的历史发展进程中,特别是在过去十年,最高人民法院一直扮演着极为重要的角色。在行政诉讼法修改时机尚未完全成熟的背景下,最高人民法院充分利用体制内的各种有利资源,以出台司法解释、发布司法文件、作出司法批复、发布指导性案例等正式形式以及树立地方样板、领导视察讲话、发表学术成果等非正式形式,不遗余力地推动行政审判制度的完善。“促进行政纠纷实质性化解”、“健全司法与行政良性互动机制”、“优化行政审判司法环境”、“拓展行政审判服务功能”等新兴话语的提出,预示着行政审判领域司法政策的悄然转型。^{〔1〕}作为司法机关解决一定历史时期司法活动中所面临问题的行动准则,司法政策的变迁在很大程度上影响着具体诉讼制度的发展和诉讼理念的更新。事实上,行政审判领域司法政策的不断调整已经加剧了“文本上”的行政诉讼与“行动中”的行政诉讼之间的背离。面对最高人民法院不断释放出的制度变革信号,行政法学者无疑应当给予持续而深入的理论关怀,通过对这些碎片化制度创新的理论整合,努力提炼中国本土化的行政审判模式。一旦行政审判政策调整与行政法学理论研究出现良性互动的局面,作为修法两大推动力量的法院和学界之间必然凝聚更多共识,为行政诉讼法修改任务的顺利完成奠定充分的智识基础。

如果将目光投向当代中国的行政纠纷解决实践,不难发现,伴随着社会转型时期行政纠纷的日益复杂化和多样化,一个多元化的行政纠纷解决体系也正在重组之中。特别是在执政党提出构建社会主义和谐社会的政治理念之后,“化解社会矛盾、促进社会和谐”业已成为新时期司法机关和行政机关的重大历史使命。可以说,动员体制内一切有利资源参与社会矛盾化解是当前及今后相当长一段时间执政党和国家的中心工作。为此,行政诉讼制度的变革必须置身于多元化行政纠纷解决体系的“场域”之中。从某种意义上来说,21世纪之初中国的行政纠纷解决体系还处在一个“旧三国演义”的时代:信访犹如最强势的魏国,行政诉讼是实力居中的吴国,而行政复议则是实力最弱的蜀国。^{〔2〕}不过,新近行政复议和行政调解制度发展的动向却显示这种格局有可能被打破。国务院在《关于加强法治政府建设的意见》中明确提出“要充分发挥行政复议在解决矛盾纠纷中的作用,努力将行政争议化解在初发阶段和行政程序中”、“要把行政调解作为地方各级人民政府和有关部门的重要职责,充分发挥行政机关在化解行政争议和民事纠纷中的作用”。行政复议委员会试点工作的顺利推进、行政调解在地方和部门内的积极探索,彰显出官方对行政机关主导行政纠纷解决的改革偏好。可见,当下行政诉讼制度所面临的外

〔1〕 有关中国行政审判事业十年来发展历程的系统总结,参见江必新:《中国行政审判:十年的创新、前进和发展》,《人民法院报》2012年9月5日。

〔2〕 参见章志远:《信访潮与中国多元化行政纠纷解决机制的重构》,《法治研究》2012年第9期。

部环境已经与立法之初相去甚远。从“单兵突进”到“协调并进”，从“独步天下”到“相互竞争”，如何在社会矛盾化解与和谐社会构建的政治语境中“图生存、谋发展”，显然已经成为行政诉讼制度变革必须作出的抉择。因此，对行政审判模式转换的思考也直接源于行政诉讼制度在多元化行政纠纷解决体系中的重新定位。

从诉讼法学原理上看，行政审判模式概念的重提则是对既往诉讼模式区分理论的一种反思与超越。一般认为，行政诉讼制度脱胎于民事诉讼。传统诉讼理论根据法院和当事人在诉讼中的不同地位和作用，将民事诉讼模式区分为当事人主义和职权主义。^{〔3〕}其中，当事人主义是当事人诉讼行为实行意思自治的民事诉讼模式，职权主义是注重法院职权并以此限制当事人意思自治的民事诉讼模式。这种区分不仅构成当今世界各国民事诉讼模式的两大基本类型，还深刻地影响着研究者对行政审判模式的认知。^{〔4〕}总体而言，当事人主义与职权主义诉讼模式的划分还停留在程序运作机理层面，用其解释置身于整个国家权力结构中的行政审判的模式不免有隔靴搔痒之感。诚如学者所言：“行政诉讼本质是一种国家权力结构的设计，行政诉讼的存在及其运作无时不涉及权力的配置、冲突及协调，因此谋求运作良好的行政诉讼，既必须把行政诉讼置于宏观的权力结构图景中加以考察，又必须仔细入微地观察行政诉讼具体运作中的权力关系。”^{〔5〕}为此，必须从权力结构的外部视角重新观察行政审判的模式，增强其对我国行政诉讼制度实践的解釋力。^{〔6〕}

基于对“作为行政诉讼法修改的前提性问题”、“行政审判领域司法政策调整的理论回应”、“行政诉讼在多元化行政纠纷解决体系中的定位”和“超越程序运作视野下当事人主义与职权主义模式划分”的四重体认，本文试图从司法权与行政权关系乃至司法权与整个国家权力结构之间关系的外部视角重新审视我国行政审判模式问题。就研究进路而言，本文的思考与美国学者达玛什卡考察现代国家中的司法制度时统合“司法与国家权力结构之间的关系”和“司法与政府职能的关系”视角异曲同工。^{〔7〕}当然，鉴于行政审判本质上是“权力对权力的审判”，是“强力对付强力的游戏”，^{〔8〕}司法权与行政权的关系将成为本文主要的观察角度。本文的研究旨在表明，行政诉讼法文本所确立的封闭对抗型行政审判模式在二十多年的制度运行过程中遭遇了严重挫折，而当下中国正在发生的社会转型又急迫呼唤行政审判模式的转变，一种新的以开放合作为基本特征的行政审判模式正在形成，并将对我国行政诉讼制度未来的改革和完善产生广泛而深远的影响。

〔3〕 参见江伟主编：《中国民事诉讼法专论》，中国政法大学出版社1998年版，第26页。

〔4〕 我国行政法学者有关这一主题的零星研究，参见王宗光：《职权主义——我国行政审判模式的必然选择》，《政治与法律》2001年第4期；黄学贤、邹焕聪：《职权主义与当事人主义融合背景下中国行政审判模式的重构》，《江苏警官学院学报》2006年第3期。

〔5〕 杨伟东：《权力结构中的行政诉讼》，北京大学出版社2008年版，第201页以下。

〔6〕 事实上，近年来国内民事诉讼法学者和刑事诉讼法学者已经开始在更为广阔的社会视野中自觉地反思传统当事人主义与职权主义诉讼模式、抗辩式与纠问式诉讼模式划分理论的局限性，提出了“和谐主义诉讼模式”、“合作性司法”等极富冲击力的学术观点。相关研究成果参见陈瑞华：《司法过程中的对抗与合作——一种新的刑事诉讼模式理论》，《法学研究》2007年第3期。

〔7〕 参见〔美〕米尔伊安·R.达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》，郑戈译，中国政法大学出版社2004年版，第19页。

〔8〕 胡肖华、江国华：《行政审判方式的特点研究》，《法律科学》2000年第5期。

二、封闭对抗型行政审判模式的受挫

在中国,“民告官”制度的建立具有异乎寻常的意义。行政诉讼法颁行时,“人治时代的终结,法治时代的开始”、〔9〕“中国行宪史上一块重要的里程碑”〔10〕等溢美之辞不断被公法学者用来加以讴歌。即便今天讨论行政诉讼制度的完善时,对其本身存在的巨大价值仍然坚信不移。行政诉讼法为什么能够在20世纪80年代末期的中国得以颁行?行政诉讼法文本所宣示的行政审判模式究竟是怎样的一幅图景?立法所确立的行政审判模式的实践命运如何?

(一) 封闭对抗型行政审判模式的形成

1982年3月,五届全国人大常委会通过《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》。该法第3条第2款规定:“法律规定由人民法院审理的行政案件适用本法规定。”这一规定通常被视为中国行政诉讼制度试验的开始。不过,行政诉讼立法工作的真正启动则是1986年之后的事情。根据公开的资料,1986年民法通则颁布后,在一次全国人大常委会法制工作委员会召开的会议上,与会人士认为,刑法、民法、行政法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法是国家的基本法,在已有了刑法、刑事诉讼法、民法通则和民事诉讼法的条件下,进一步完善法制的最重要任务就是尽快将行政法、行政诉讼法的立法提上议事日程。随后,在时任全国人大法律委员会顾问陶希晋先生的倡议下,“行政立法研究组”正式成立。研究组最初的使命是着手起草类似民法通则的行政基本法,后来由于社会条件和立法技术均不成熟,这一探索暂被搁置。1987年2月,研究组在与全国人大法工委协商后,决定先行起草行政诉讼法试拟稿。1988年8月,研究组完成行政诉讼法试拟稿并提交全国人大法工委。后经广泛征求意见、反复修改,最终在1989年4月4日经七届全国人大二次会议审议通过。〔11〕

回顾行政诉讼法的制定过程,不难看出,其历时之短、出台之快实属历史罕见。从正式启动到最后通过,前后仅两年时间。无论从学术研究成果的积累还是各项社会条件的准备来看,行政诉讼法的出台都难免给人一种“仓促”之感。事实上,行政诉讼法的顺利通过与当时政治体制改革的外部环境休戚相关。在立法起草的过程中,恰逢党的“十三大”召开。在题为《沿着有中国特色的社会主义道路前进》的报告中,“加快和深化改革”成为最重要的主题词。报告不仅认为“把政治体制改革提上全党日程的时机已经成熟”,还提出“实行党政分开、进一步下放权力、改革政府工作机构、改革干部人事制度、建立社会协商对话制度、完善社会主义民主政治、加强社会主义法制建设”等一系

〔9〕 龚祥瑞主编:《法治的理想与现实》,中国政法大学出版社1993年版,第148页。在自传中,龚祥瑞先生将行政诉讼法的颁布视为中国立法史上的一次创举——突破了自秦始皇以来儒法两派关于“人治”与“法治”的虚妄论争。参见龚祥瑞:《盲人奥里翁:龚祥瑞自传》,北京大学出版社2011年版,第360页。

〔10〕 陈端洪:《对峙——从行政诉讼看中国的宪政出路》,《中外法学》1995年第4期。

〔11〕 有关现行行政诉讼法制定进程的介绍,可参见姜明安:《行政诉讼法学》,北京大学出版社1993年版,第31页以下;何海波:《法治的脚步声——中国行政法大事记(1978—2004)》,中国政法大学出版社2004年版,第48页以下。

列政治体制改革的具体任务。尤其值得关注的是，报告明确指出了“制定行政诉讼法，加强对行政工作和行政人员的监察，追究一切行政人员的失职、渎职和其他违法违纪行为”的行政立法任务。从这个意义上来说，“十三大”报告无疑催生了行政诉讼法的制定。^{〔12〕}

正是由于最高决策层及时释放出政治体制改革的信号，参与行政诉讼法起草工作的法律界人士才倍受鼓舞，进而使立法进程大大加快。显然，离开了这一特殊社会历史时期的背景，就无法理解在学理和实践积累都明显不足的情况下行政诉讼法为何能够异常顺利地出台。按照制度经济学的理论，行政诉讼法的颁行属于典型的“强制性制度变迁”。^{〔13〕}在政治精英和法律精英的共同主导下，行政诉讼法的颁行一开始就几乎成为立法者的有意安排。作为国家厉行民主与法治的标志性成果，行政诉讼法的颁行预示着国家对行政纠纷解决司法化方向的偏好，希冀通过民众的起诉使行政机关的具体行政行为能够受到司法机关的独立审查。在行政诉讼法诸多条文的字里行间中，人们能够强烈感受到行政审判程序的对抗性和封闭性。在这种封闭对抗的审判过程中，司法机关始终主导着程序的具体流向。例如，作为行政诉讼法的“灵魂条款”，该法第1条明确规定：“为保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权，根据宪法制定本法。”尽管“维护”一词以及各种目的之间的排序时常受到学者诟病，但“保证人民法院正确、及时审理行政案件”明确置于首位的做法却昭示立法对司法中心地位的追求。按照这种“司法中心主义”的立法进路，“人民法院依法对行政案件独立行使审判权”、“人民法院审理行政案件一律实行合议制”、“人民法院审理行政案件除涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定者外一律公开进行”、“人民法院审理行政案件不适用调解”等一系列刚性原则进一步固化了司法权与行政权之间的对抗。^{〔14〕}

作为封闭对抗性行政审判模式的程序表征，行政诉讼法第51条对诉讼过程中原告撤诉特别是被告改变所作行为的限制，彰显出人民法院对诉讼指挥权的全盘垄断。“程序具有暂时冻结某一状态的用途。一个事物或案件在被置之程序的那一刻开始，就与社会发展的因果链隔离了。”^{〔15〕}当行政相对人将其与行政主体之间的纠纷诉诸法院而进入行政

〔12〕 参见前引〔11〕，何海波书，第61页。“十三大”报告对行政诉讼法制定的影响还可从时任全国人大常委会副委员长、法制工作委员会主任的王汉斌所作的草案说明中得到印证。《关于〈中华人民共和国行政诉讼法（草案）〉的说明》开宗明义地指出：“制定行政诉讼法，是刑事诉讼法、民事诉讼法（试行）制定之后，我国社会主义法制建设的一件大事，也是我国社会主义民主政治建设的一个重要步骤。行政诉讼法的制定，对于贯彻执行宪法和党的十三大报告提出的保障公民合法权益的原则，都有重要的积极的意义。”

〔13〕 经济学家林毅夫先生认为，诱致性制度变迁指的是一群（个）人在响应由制度不均衡引致的获利机会时所进行的自发性变迁，强制性制度变迁指的是由政府法令引起的变迁。参见林毅夫：《关于制度变迁的经济学理论：诱致性变迁与强制性变迁》，载〔美〕R. 科斯等：《财产权利与制度变迁》，刘守英等译，上海三联书店1994年版，第374页。

〔14〕 王汉斌在《关于〈中华人民共和国行政诉讼法（草案）〉的说明》中指出：“人民法院依法对行政案件独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。这是宪法规定的人民法院行使审判权的基本原则，对审理行政案件更应当予以强调。……由于行政案件审理难度较大，草案规定，人民法院审理行政案件，由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭，不适用民事诉讼法（试行）关于‘简单的民事案件，由审判员一人独任审判’的规定。”这些说明旨在凸显行政审判制度的特殊性，实现行政诉讼与民事诉讼的分野。相比之下，民事诉讼不仅允许甚至鼓励人民法院进行调解，还允许人民法院在当事人申请之后对某些案件进行不公开审理。

〔15〕 季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第19页。

诉讼程序之后,这一争议事项即被暂时冻结起来。与此相对应的是,原被告双方都必须在人民法院的主持和引导下实施相关的诉讼活动,直至行政纠纷最终解决。在这一过程中,作为案件审理对象的被诉行政行为就不能被随意地加以改变。正如学者所言:“从诉的提起开始(具体权利要求的设定),经过争议之点在法律意义上的形成(要件事实的确定)、证明和辩论以及上诉等阶段到达判决的确定,具体案件的处理可以被视为一个‘法的空间’形成过程。在这个过程中,程序的逐渐展开以获得具有既判力的决定为目标且有强烈的不可逆性质。这种不可逆性的表现之一即体现在程序的展开对于当事者和法官的拘束性上,即到一定阶段后当事者提出新的事实或证据可以被禁止,法官也不能随意宣称已经完成的程序不算数而要求从头再来。”^[16]行政诉讼法的上述规定就在于塑造行政审判“法的空间”,使人民法院成为诉讼程序“存亡”的最高主宰者,并最终得出胜败对错的权威裁判。

行政诉讼法施行之后,最高人民法院相继在1991年和2000年发布了《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《贯彻意见》)和《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)。一般认为,《若干解释》“对行政诉讼法作了更加符合立法精神和原则、更加符合行政审判实践需要、更加符合行政诉讼制度发展方向的解释”。^[17]不过,无论是《贯彻意见》还是《若干解释》,都没有偏离行政诉讼法文本所确立的行政审判模式,甚至在某些方面还进一步强化了其内在的封闭性和对抗性。例如,《贯彻意见》第1条直接界定具体行政行为的做法曾经遭受很多学者的非议,被认为人为地缩小了具体行政行为的范围。如果结合第2条有关劳动教养、强制收容审查以及征收超生费等行为可诉的规定,就能看出《贯彻意见》在受案范围问题上作了很多有利于原告一方的解释。又如,《贯彻意见》第76条在行政诉讼法限制被告改变所作行为的基础上进一步规定“行政机关不得在第二审程序中改变其原具体行政行为”、“上诉人如因原具体行政行为被改变而申请撤回上诉的,人民法院不予准许”,这些内容显然强化了行政审判程序的对抗性。至于《若干解释》,无论是受案范围的拓展、原告资格的放宽还是证据规则的完善、判决种类的增加,都体现了最高人民法院十年间司法审查规则和政策的变迁。特别是管辖制度、被告设定、排除妨害诉讼行为的手段等方面的新规定,有利于减少行政审判的阻力,对人民法院依法独立行使行政审判权原则的落实发挥了重要的保障作用。^[18]

(二) 封闭对抗型行政审判模式的特点

上述立法史的简要回顾显示,在20世纪90年代,行政诉讼法文本确立了一种独特的封闭对抗型的行政审判模式。这种模式为人们摹绘出一幅行政审判的理想图景:民众通过起诉将其与行政机关之间的行政争议提交到法院,法院通过受理起诉主宰行政审判程

[16] 王亚新:《民事诉讼中的依法审判原则和程序保障》,载梁治平编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第154页以下。

[17] 参见罗豪才为甘文《行政诉讼法司法解释之评论——理由、观点与问题》(中国法制出版社2000年版)一书所作的“序”,第1页。

[18] 江必新大法官认为,“采取有效法律措施,确保人民法院依法独立公正地行使行政审判权”是制定《若干解释》的基本指导思想。参见江必新:《中国行政诉讼制度之发展——行政诉讼司法解释解读》,金城出版社2001年版,第6页以下。

序的进行；在“法的空间”的塑造过程中，法院针对具体行政行为的合法性展开独立审查，并通过权威裁判的作出实现社会正义。具体来说，封闭对抗型行政审判模式呈现出如下三个方面的特点。

1. 明辨是非曲直。封闭对抗型行政审判模式的首要特点在于审判目标上的明辨是非曲直。当人民法院受理行政相对人的起诉之后，一切诉讼程序的运作都指向最终胜负裁判的作出。从行政诉讼法排除调解和简易程序的适用，坚持合法性审查、合议制、公开审判和以判决形式结案上看，行政诉讼是一定要在争议双方决出胜败对错的。与富有柔性和“给面子”的调解相比，判决是“撕破脸”的一刀两断方式，其根本使命在于“定纷”而非“止争”。《若干解释》有关驳回诉讼请求判决和确认判决的补充规定，在很大程度上固化了明辨是非曲直的行政审判政策导向。结合行政诉讼法出台之前政治体制改革的特殊社会历史背景可以看出，封闭对抗型的行政审判模式旨在营造一个独立的审查判断空间，由人民法院单枪匹马地为行政相对人最终讨个“说法”。在现行宪法所确立的“强行政、弱司法”的权力配置格局之下，这种行政审判模式表现出浓郁的理想主义情结，其象征意义远远大于现实意义。

2. 凸显权力对抗。司法权与行政权之间的冲突与对抗，是贯穿行政审判始终且无法避免的事实。一般认为，行政诉讼法总则所规定的“审查具体行政行为合法性原则”是行政诉讼区别于刑事诉讼、民事诉讼的特有原则。“人民法院在行政诉讼中对具体行政行为进行审查是指对具体行政行为的合法性作出有法律效力的评价、确认，从而决定相应具体行政行为能否存在，能否继续对社会、对相对人发生拘束力，而不是指作一般的评价、判断。”^{〔19〕}正是基于对行政诉讼这一特有原则的尊奉，整个行政诉讼法的框架结构都围绕具体行政行为的审查而展开。从受案范围、管辖、证据到审理、判决和执行，处处体现出司法权与行政权之间的对抗。尽管行政诉讼法律关系是一种三方关系，但人民法院与被告之间的矛盾与对抗却始终居于主导地位。《贯彻意见》和《若干解释》扩大受案范围、增加提级管辖、强化裁判执行等诸多制度设计方面的努力，都在于进一步摆脱行政机关的干扰，增强司法审查的实效。

3. 司法主导运作。为了通过权力对抗达到明辨是非曲直的目标，行政诉讼法还将审判程序的指挥权完全授予人民法院，最大限度地压缩了原、被告之间通过合意解决纠纷的可能。这是封闭对抗型行政审判模式表现出的又一重要特点。与民事诉讼当事人享有充分的处分权相比，行政诉讼当事人在整个诉讼过程中都必须听从人民法院的指挥，很难实际影响行政审判程序的运作。一方面，行政相对人的起诉一旦被受理之后，案件即被“封存”起来交由人民法院处理，原告的撤诉只有经过法院裁定准许之后才能终结审判程序。另一方面，基于行政权不得自行任意处分的传统法理，作为被告的行政机关负有积极应诉和举证义务，不能通过随意改变被诉具体行政行为而终结审判程序。《贯彻意见》和《若干解释》不惜违背“有错必究”原则和行政行为效力理论，对被告在一审程序中的改变权明确作出了限制，彰显出人民法院对行政审判程序运作的绝对主导权。根据《贯彻意见》第62条的规定，被告在一审程序中改变原行政行为，如果原告不申请

〔19〕 前引〔11〕，姜明安书，第71页。

撤诉或者申请撤诉未获准许，法院就应当继续审理原被诉行为。“行政主体自己否定了被诉行政行为的公定力，并另外作出了一个事实上具有公定力的新行政行为，但由于原告及法院并不一定承认被告的改变之举，因而原行政行为的公定力事实上也还是存在的。这样一来，针对同一个对象实际上就同时存在着两个彼此不同的行政行为。”〔20〕尽管《若干解释》第50条对被告一审期间的改变权予以明确认可，但仍然赋予人民法院在原告不撤诉时对原行为的审查权。可见，法院对诉讼程序进展的绝对主导权极大地压缩了当事人处分权的空间，进一步显示出行政审判模式固有的封闭性与对抗性特征。

（三）封闭对抗型行政审判模式的挫败

行政诉讼法通过之后，社会各界曾经给予普遍好评，对其实施充满殷殷期待。相比之下，当时境外的一些学者对该法实施前景表示出相当的忧虑。例如，有学者分析了该法有效实施所面临的一系列障碍：政府官员对该法心存芥蒂、怕出庭当被告，认为司法有干涉行政之虞；法院地位孱弱，法官审理案件面临支持行政机关的压力；普通公民不信任行政诉讼，担心官官相卫、赢了官司比输了官司更惨。〔21〕不幸的是，行政诉讼法二十多年实施的历程完全证明了该学者“鸡蛋碰石头”的预言，行政诉讼“立案难、审理难、判决难、执行难”的问题全面暴露出来。可以说，封闭对抗型行政审判模式已经遭遇严重的挫折。

从行政相对人角度上看，行政审判的公信力在不断下降，信访以及其他畸形维权方式的兴起打破了行政诉讼中心地位的预想。在行政诉讼法的制定过程中，立法者曾担心受案范围过宽会导致人民法院案件数量上的“承受力”问题。事实上，二十多年来的司法统计数据显示，全国法院一审行政案件的数量并没有出现原先预期的“井喷”局面。在行政诉讼法实施的最初几年里，全国一审行政案件只有2万多件；直到2001年，一审行政案件数量才达到10万件；随后即出现下滑、徘徊局面，直到2007年后，一审行政案件数量才恢复到10万件，最近两年基本保持在13万多件。与数以亿计的行政纠纷相比，通过行政诉讼解决的数量实在过于稀少。“行政诉讼案件的这个数量，不符合行政执法的实际，不符合行政纠纷的实际，更不符合将人民内部矛盾纳入法律程序解决的要求，以及对行政权力广泛监督的需要。”〔22〕而在这些数量本就不多的一审行政案件中，和解撤诉结案的一直保持在三成以上，有的年份甚至接近六成；判决支持原告的案件基本上在二成以下，有的年份甚至不到一成。过高的撤诉率和过低的胜诉率既是行政诉讼法实施陷入困境的真实写照，也是行政审判自身公信力不断下降的危险信号。〔23〕2009年11月9日，最高人民法院发布《关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》，坦承“行政诉讼‘告状难’现象依然存在，已经成为人民群众反映强烈的突出问题之一”，呼吁各级人民法院“不得随意限缩受案范围、违法增设受理条件”。在行政诉讼法实施近二十年之际，还要通过最高司法机关发文郑重强调“依法保护当事人诉权”，这本身就宣示了封闭对抗

〔20〕 章志远：《行政行为效力论》，中国人事出版社2003年版，第160页。

〔21〕 See Susan Finder, *Like Throwing an egg Against a stone? Administrative Litigation in the People's Republic of China*, 3 J. Chin. L. 10 (1989).

〔22〕 杨小君：《行政诉讼问题研究与制度改革》，中国人民公安大学出版社2007年版，第3页。

〔23〕 新近有关行政诉讼司法统计数据的一个综合性分析，可参见何海波：《困顿的行政诉讼》，《华东政法大学学报》2012年第2期。

型行政审判模式的挫败。进入 21 世纪之后，信访潮的涌现、数字不断攀升的群体性事件以及“闹访”、“自焚”等畸形维权方式的出现，进一步暴露出现行以司法为中心的行政纠纷解决机制的崩溃危险。

从行政机关角度上看，行政诉讼化解官民矛盾的能力较弱，行政复议、行政调解的兴起不断侵蚀着行政诉讼的生存空间。植入权力对抗因子的行政诉讼法刚一施行，就遭到行政机关的强烈抵触。当时，一些行政机关的工作人员质问：“我们办的案子，还要法院认可，这是全国人大吃了饭没事干想出来的。”广西桂林的一个镇长甚至还说：“群众告镇长，这是孙子告爷爷。”^[24] 国务院在 1990 年 9 月专门召开贯彻实施行政诉讼法的电话会议，通过领导讲话形式自上而下地动员部署。不过，多年以来，行政机关对行政诉讼制度的抵触情绪并未根除，一直想方设法地排斥司法机关的审查，尽可能将行政纠纷保留在行政系统内部解决。其中，行政复议制度的发展对行政诉讼事实上起到了分解和侵蚀作用。一般认为，1990 年 12 月 24 日国务院发布《行政复议条例》（以下简称《条例》）是为了“配合”行政诉讼制度的实施。其实，结合行政复议制度的整个发展进程，可以说《条例》完全是被行政诉讼法倒逼出来的，是行政机关试图最大限度地保障行政权顺利运作的本能之举。在近二十年的制度演进中，行政复议与行政诉讼之间上演一幕幕激烈的“竞争剧”：行政诉讼法——《条例》——《贯彻意见》——《条例》修改——行政复议法——《若干意见》——《行政复议法实施条例》。最近，“行政复议应成为我国行政纠纷解决主渠道”的呼声在官方和学界逐渐泛起，^[25] 行政复议对行政诉讼生存空间的挤压再度显现。与此同时，尚在探索之中的行政调解却被正式写入国务院新闻办公室新近发布的《中国的司法改革》白皮书，预示着大量行政纠纷可能会被强制性分流到行政机关的行政程序中进行化解。其实，早在 2006 年年底，鉴于行政诉讼等主导性行政纠纷解决机制难以有效化解官民矛盾，中共中央办公厅和国务院办公厅就非常罕见地联合下发《关于预防和化解行政争议健全行政争议解决机制的意见》，首次正式提出“健全行政争议解决机制”的设想，并将其上升到“关系群众切身利益、关系社会和谐稳定和关系党的执政地位巩固”的全局高度。来自行政系统的各种反映显示，封闭对抗型行政审判模式的实效性亟待反思。

从人民法院角度上看，行政审判的外部环境长期未见好转，行政诉讼的规范性功能日渐式微。由于“司法的依附性”、“没有违宪审查制度”以及“公民诉讼没有安全保障”等宪法意义上的体制性障碍，行政诉讼法实施陷入困境几乎成为一种宿命。^[26] 在司法体制没有根本改革的背景下，法院系统一直都在试图优化行政审判的外部环境。例如，在行政诉讼法实施的过程中，“民告官不见官”、“法官审案不见官”的现象极为普遍，以至 2001 年 11 月福建省罗源县县长刘嘉水“亲自出庭”应诉一起行政诉讼案件居然成为轰动一时的新闻。^[27] 为了推动、引导行政首长积极出庭应诉，近年来一些地方法院使出

[24] 参见江必新、梁风云：《行政诉讼法理论与实务》，北京大学出版社 2009 年版，第 107 页。

[25] 参见应松年：《行政复议应当成为解决行政争议的主渠道》，《行政管理改革》2010 年第 12 期。

[26] 参见前引 [10]，陈端洪文。

[27] 参见陈海：《县长为何出庭当被告》，《南方周末》2002 年 1 月 31 日。

浑身解数,试图通过争取当地党委和政府的支持采取联合发文的形式对此作出刚性要求。这一做法虽在个别地方产生了出庭率高达100%的效果,但总体上并没有改变行政首长不愿、不敢、不屑出庭的现状,甚至还加剧了法院功能“工具化”和庭审过程的“庸俗化”。〔28〕又如,在能动司法哲学的影响下,一些地方法院注意积极拓展行政审判的延伸服务功能,通过司法建议、行政审判白皮书、司法与行政联席会议等多种形式为行政机关出谋划策。法院的这些主张、做法“更多强调和行政机关的沟通、配合与协调,这种司法的自我限缩在一定程度上有一种自我保护的功效”,但是,法院长期沉湎于此的结果注定会是“司法的中立、消极、自治如梦幻泡影”。〔29〕结合最近几年各地法院大张旗鼓地推行协调和解的行政案件处理新机制来看,行政诉讼制度的规范性日渐式微,“行动中”的行政诉讼相较于“文本上”的行政诉讼几乎面目全非了。从这个意义上来说,人民法院自身的实践创新已经在很大程度上消解了行政诉讼法所确立的封闭对抗型行政审判模式。

三、开放合作型行政审判模式的初现

面对封闭对抗型行政审判模式的挫败和社会转型对行政审判工作的新要求,最高人民法院近十年来通过各种形式不断调整行政审判政策,积极探索行政审判制度创新,在很大程度上促成了行政审判模式“静悄悄的革命”。可以说,一种新的以开放合作为内核的行政审判模式已经初现。

(一) 社会转型呼唤行政审判模式转变

肇始于20世纪80年代的改革开放已经将中国带入一个不可逆转的社会转型时期。在政府的强力主导之下,中国的城镇化进程在21世纪初迅速加快。2012年的政府工作报告指出,“中国城镇化率已经达到50%”。这是中国社会结构的一个历史性变化。伴随着城乡二元结构的断裂、人口结构的巨变和社会关系结构的变动,社会利益纠纷、社会矛盾日益突出。近年来,社会资源分配的不公、城乡贫富差距的加大和正式解纠机制的迟钝,严重威胁到社会的稳定与和谐。信访潮涌现和群体性事件频发,更是社会有机体面临崩溃的征兆。事实表明,当前中国的社会矛盾纠纷主要是“干群矛盾”和“官民冲突”。被国家的最高决策层视为解决人民内部矛盾、实现社会稳定最有效方式之一的行政诉讼制度,在解决行政纠纷、化解官民矛盾方面显然没有发挥应有的作用。充满理想主义色彩的封闭对抗型行政审判模式在激烈的社会转型中越发显得不适,行政审判模式亟待转型。

就行政相对人而言,将行政争议提交法院处理不仅希望能够讨个说法,更希望纠纷能够得到实质性解决。在社会转型时期,官与民之间的矛盾纠纷往往具有十分复杂的社会

〔28〕 例如,在山东五莲、海南海口等地,为了提高行政首长出庭应诉率和行政案件协调和解率,法院出于“给面子”的考虑实行到被诉行政机关去开庭的做法。事实上,法院频繁到作为一方当事人的被诉行政机关去开庭使得司法的工具化面相更为突出,会在很大程度上加剧行政相对人对司法的不信任,实属得不偿失的庸俗之举。参见刘顺斌等:《将行政权力导向法治轨道——五莲法院促司法与行政良性互动》,《人民法院报》2011年7月22日;陈祥林:《行政审判新理念推动新实践》,《人民法院报》2009年11月22日。

〔29〕 汪庆华:《政治中的司法:中国行政诉讼的法律社会学考察》,清华大学出版社2011年版,第118页。

背景，很多案件的背后都存在错综复杂的利益博弈。因此，行政案件的处理必须达到“案结事了人和”的效果。^[30]然而，封闭对抗型的行政审判模式却片面追求明辨是非曲直的目标，禁止通过调解、和解等更为灵活的手段妥善化解行政纠纷，行政案件的处理往往出现“官了民不了”的结局。当前，日益增多的行政申诉、上诉案件就反映出行政诉讼制度“定纷”功能有余而“止争”功能不足的问题。仅以2010年为例，尽管相当比例的一审行政案件是以协调和解和其他方式结案的，但以判决方式结案的一审案件上诉率仍然高达78.8%，法院立案再审的数量占当年全部一审行政案件的1.1%，占全部二审案件的4.1%。^[31]这些数据表明，行政案件的审理不能简单地一判了事，必须立足纠纷的实质性化解，使行政相对人的利益得到最大限度地实现，进而真正实现社会和谐。诚如学者所言，纠纷的解决决不仅限于是非判定的做出，其内涵至少包括“化解和消除冲突”、“实现合法权益和保证法定义务的履行”、“法律或统治秩序的尊严与权威得以回复”、“避免或减少同类冲突的重复出现”等。^[32]可见，从行政相对人角度看，一种新的以促进行政纠纷能够得到实质性解决为目标的行政审判模式亟待建立。

就行政机关而言，基于经济发展、社会稳定与社会和谐的三重考量，希望得到人民法院的配合实现社会多元合作共治。与西方市场主导的城市化发展路径所不同的是，我国的城镇化推进完全是一种政府主导型模式。从中央到地方，各级党政机关的相应部门对于城镇、城市的设置、规划、建设选址、土地使用的审批、土地功能的改变、规划许可证、工程许可证、基础设施的建设、改造拆迁等事务都有着严格的审批和直接决定权，举凡开发区的大规模建设、新城的设置乃至大规模的旧城改造都由政府直接运作。^[33]政府主导型的城镇化发展模式尽管能够在短时间内实现经济社会的发展目标，但也造成了土地闲置、环境恶化、社会分化等一系列十分棘手的社会问题。近年来，诸多群体性事件都是由失地农民、城市拆迁户及环境污染受害者等弱势群体所引发。“国家对稳定的高度强调以及纠纷对社会稳定的影响，决定了纠纷解决在社会生活和政治运行中的特殊意义。持续多发的社会冲突很容易使转型社会陷入无序状态、乃至引起社会危机。”^[34]正是基于对社会稳定价值的重大关切，执政党在2006年10月提出了“构建社会主义和谐社会”的政治理念，要求“统筹协调各方面利益关系，妥善处理社会矛盾”。就行政机关而言，在保持经济平稳较快发展的同时，动员体制内一切有利因素化解社会矛盾、维护社会稳定就成为最重要的中心工作。因此，当行政相对人将行政纠纷诉诸人民法院时，行政机关也迫切需要得到司法机关的理解、配合和支持，进而共同完成化解社会矛盾、促进社会和谐的政治任务。然而，封闭对抗型的行政审判模式却以司法与行政之间的对抗作为明辨是非的手段，拒绝与行政机关之间任何可能的合作。为此，从行政机关角度看，一

[30] 例如，作为最高人民法院新近公布的“全国法院十大践行能动司法理念优秀案例”中唯一的行政案例，“张轶脉、裘爱玲诉绍兴市人民政府不履行招商引资奖励行政职责案”的处理就体现了“三个效果”的统一，做到了案结、事了、人和。参见《全国法院十大践行能动司法理念优秀案例》，《人民法院报》2012年11月7日。

[31] 参见前引[23]，何海波文。

[32] 参见顾培东：《社会冲突与诉讼机制》修订版，法律出版社2004年版，第27页以下。

[33] 参见李强等：《中国城镇化“推进模式”研究》，《中国社会科学》2012年第7期。

[34] 范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版，第336页。

种新的凸显司法与行政良性互动的行政审判模式需要建立。

就人民法院而言,基于自身能力和所处环境的考虑,也希望借力于其他机关通过各种方式妥善化解行政纠纷。身处急速社会转型时期的当代中国,大量行政纠纷的发生源自复杂的社会原因,矛盾尖锐、处理难度大。以目前法院在体制内的孱弱地位和有限能力而论,实在难以承受如此过重的包袱。2004年10月,时任最高人民法院院长的肖扬大法官在美国耶鲁大学所发表的题为“中国司法:挑战与改革”的演讲中就曾经提出:在中国目前的法院审判中,对正义执著追求的“理想主义”可能在一定程度上必须让位于解决纠纷的“现实主义”。^[35]为了积极应对复杂多样的行政纠纷,近几年来,人民法院一直在努力探索优化行政审判外部环境的机制,试图通过协调当事人双方及其他外部社会力量一起参与行政纠纷的化解。尤其是在原告人数众多、社会影响突出的群体性行政争议的化解过程中,人民法院几乎自始至终都要在法律与政策、实质正义和程序正义、维护政府权威与个人权利、自主与谦抑之间不断穿行。在最高人民法院《关于妥善处理群体性行政案件的通知》所开列的机制清单中,“认真做好群体性行政案件的稳控工作”、“积极探索以和解方式解决群体性行政争议机制”、“处理群体行政案件要把司法为民和服务大局紧密联系起来”、“要切实提高协调利益关系、开展群众工作、处理人民内部矛盾、维持社会稳定的本领”、“紧紧依靠党委的领导和政府的支持”等政治话语充斥其间,反映出人民法院的实践智慧和现实的无奈。相比之下,封闭对抗型的行政审判模式强调司法的中心地位,由法院主导一切行政纠纷的化解难以适应行政纠纷化解多中心的现实。可见,从人民法院角度看,一种新的去司法中心化的行政审判模式也急需建立。

(二) 开放合作型行政审判模式的初现

在激荡的社会转型过程中,人民法院究竟是通过何种路径实现行政审判模式悄然转变的呢?有学者在分析“我国法院是如何发展行政法”时,曾经总结出司法解释、《最高人民法院公报》及法院内的规范性文件或者权威性文件等三种最主要的“法官造法”路径,认为它们“超越了个案的纠纷解决,能够产生具有法一样的对未来案件反复适用的规范效应,能够在特定的事项与领域内建章立制,形成一种稳定的法秩序”。^[36]就超越行政诉讼法文本、总结行政审判实践经验、引领行政审判模式调适而言,最高人民法院的司法解释特别是权威性司法文件发挥了至关重要的作用。

自2004年开始,最高人民法院先后发布《关于进一步加强行政审判工作的通知》、《关于加强和改进行政审判工作的意见》、《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》等三个具有全局指导意义的权威性行政审判政策文件,推动了封闭对抗性行政审判模式的嬗变,对行政审判制度的变迁产生了极为深刻的影响。《关于进一步加强行政审判工作的通知》明确提出要“积极开展行政审判制度创新”、“努力营造良好的行政审判司法环境”,要求各级法院“按照人民法院司法改革的总体部署,根据行政审判工作的特点

[35] 参见颜茂昆:《肖扬在美国耶鲁大学发表演讲》,《人民法院报》2004年10月12日。

[36] 参见余凌云:《法院是如何发展行政法的》,《中国社会科学》2008年第1期。

和规律，积极改革和创新行政审判制度和工作机制，争取短期内使行政审判工作上一个新台阶”，“结合当地实际，主动自觉地接受党委领导和人大监督，争取政府支持”。“创新”、“主动”等词语在行政审判政策文件中的首度出现，彰显出最高人民法院加强行政审判工作的决心，也拉开了行政审判模式转型的序幕。此后，在上述三个纲领性文件的指导下，最高人民法院又相继发布了一系列重要司法文件和司法解释，从不同侧面突破了现有法律规定的局限，通过司法政策的调整促进行政审判模式的悄然转向。这些解释和文件主要包括：《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》、《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》、《关于进一步加强司法建议工作为构建社会主义和谐社会提供司法服务的通知》、《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》、《关于充分发挥行政审判职能作用为保障和改善民生提供有力司法保障的通知》、

表 1 司法政策调整促进行政审判模式转型实例

| 基本事项 | 新增内容 | 司法文件依据 | 行政诉讼法 |
|---------------|---|--|---|
| 行政审判任务 | 促进依法行政，化解行政争议；从源头上预防和减少争议；注意争议的实质性解决，促进案结事了 | 法发 [2007] 2 号 法发 [2007] 19 号 法发 [2009] 38 号 | 第 1 条 保证人民法院正确、及时审理行政案件；保护公民、法人和其他组织的合法权益；维护和监督行政机关依法行使职权 |
| 司法权与行政权关系 | 加强与行政机关的沟通与联系，取得行政机关的理解和配合，增进司法与行政的良性互动 | 法发 [2007] 19 号 法发 [2009] 38 号 | 第 5 条 对具体行政行为是否合法进行审查 |
| 行政审判组织形式 | 适用简易程序审理的案件，经当事人同意，可以实行独任审理 | 法 [2010] 446 号 | 第 6 条 合议制 |
| 行政首长出庭应诉 | 肯定和支持行政领导出庭应诉；推动行政机关法定代表人出庭应诉制度，为协调、和解提供有效的沟通平台 | 法发 [2007] 19 号 法发 [2009] 38 号 | 第 29 条 当事人可以委托一至二人代为诉讼 |
| 积极探索行政案件处理新机制 | 善于运用协调手段有效化解行政纠纷；推动当事人和解；人民法院可以建议被告改变其所作的具体行政行为；善于利用现行体制提供的各种资源 | 法发 [2007] 9 号 法发 [2007] 19 号 法 [2008] 125 号 法释 [2008] 2 号 法发 [2009] 38 号 | 第 50 条 不适用调解 第 51 条 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 |
| 简易程序 | 明确适用简易程序的案件范围，制定简易程序审理规则 | 法发 [2009] 14 号 法 [2010] 446 号 | 无 |
| 司法建议 | 坚持严肃性、必要性、针对性、规范性和实效性原则；坚持能动司法，延伸审判职能 | 法发 [2007] 10 号 法发 [2009] 38 号 法 [2012] 74 号 | 第 65 条 行政机关拒绝履行判决、裁定的，一审法院向其上级行政机关或者监察、人事机关提出司法建议 |

《人民法院第三个五年改革纲要（2009—2013）》、《关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》、《关于开展行政诉讼简易程序试点工作的通知》、《关于加强司法建议工作的意见》等。解读这些权威性文件，不难看出，行政诉讼法文本所规定的诸多制度都已经出现了明显变化，有的甚至完全走向了文本规定的反面。作为一种非穷尽的列举，上页表1直观地反映了这些变化，折射出封闭对抗型行政审判模式的蜕变。

（三）开放合作型行政审判模式的特点

最高人民法院近几年来一系列司法政策的调整显示，一种具有浓郁中国本土气息的行政审判模式正在形成。这种本土化的行政审判模式与行政诉讼法文本所宣示的“封闭对抗”已渐行渐远，“开放合作”的意蕴却日益浓厚。这种模式为人们摹绘出一幅行政审判的别样图景：民众通过起诉将其与行政机关之间的行政争议提交到法院，法院通过与行政机关之间的互动合作，将审判活动转化为有效化解矛盾的过程，经由多元主体的程序运作最终实现行政纠纷的实质性解决。具体来说，开放合作型行政审判模式呈现出如下三个方面的特点。

1. 促进行政纠纷实质性化解。与以明辨是非曲直为根本任务的封闭对抗型行政审判模式相比，开放合作型行政审判模式的最终目标在于促进行政纠纷的实质性化解。日本学者棚濑孝雄曾言，审判制度的首要任务就是纠纷的解决，如何通过审判妥善解决纠纷是法解释学的中心课题。^[37] 现行行政诉讼法片面强调人民法院对被诉行政行为的合法性进行审查并作出类型化的胜负裁判，这种简单化的处理方式往往难以触及行政案件背后深层次的权利义务关系，过高的行政案件申诉上访率与过低的原告服判息诉率之间形成了强烈反差。有鉴于此，最高人民法院近年来特别强调行政案件的审理要达到“案结事了人和”的效果，避免出现“案结事不了”、“官了民不了”的现象。这种司法导向体现了行政审判纠纷解决观的复归，与我国当下化解社会矛盾、构建和谐社会的主流政治观完全契合。一般认为，行政纠纷实质性化解具有三层含义：一是案件已经裁决终结；二是当事人之间的矛盾真正地得以解决，没有留下后遗症；三是通过案件的审理，明晰了此类案件的处理界限，行政机关和社会成员能够自动根据法院的判决调整自身行为。^[38] 在纠纷实质性化解观的支配下，包括判决、调解、协调和解、司法建议在内的各种处理方式都可以尝试，包括法院、行政机关、原告以及其他一切有利的社会资源都可加以利用。从这个意义上来说，促进行政纠纷实质性化解是开放合作型行政审判模式最为显著的特点，体现出浓郁的现实主义情结。

2. 实现司法与行政良性互动。以促进行政纠纷实质性化解为目标的行政审判模式必然要求重新塑造司法权与行政权之间的关系，避免出现对立和附庸两种极端关系形态。作为行政诉讼法律关系中最为重要的一环，人民法院与行政机关之间的合作尤为必要。特别是在中办、国办联合下发《关于预防和化解行政争议健全行政争议解决机制的意见》之后，“从源头上预防和减少行政争议发生”已经成为我国和谐社会政治语境下的核心司法理念，无疑是人民法院和行政机关的共同使命。从这个意义上来说，实现行政纠纷的实

[37] 参见[日]棚濑孝雄：《纠纷的解决与审判制度》，王亚新译，中国政法大学出版社2004年版，第1页。

[38] 参见江必新：《论实质法治主义背景下的司法审查》，《法律科学》2011年第6期。

质性化解构成了行政机关和人民法院之间“合作”与“共谋”的牢固政治基础。^[39]近年来人民法院从不准调解到大张旗鼓地推崇协调、从鼓励行政首长出庭应诉到倒逼行政首长出庭应诉、从消极对待司法建议到积极运用司法建议，这些转向无不反映出人民法院在现行体制的夹缝中谋求行政审判发展空间的良苦用心。如果结合同一时期行政系统内部的类似努力，就不难发现人民法院的努力和行政机关的主动调适其实是相辅相成的。^[40]司法与行政之间良性互动关系的形成，为行政纠纷的实质性化解奠定了坚实基础。

3. 程序运作主体多中心主义。与封闭对抗型行政审判模式坚持由司法主导程序运作所不同的是，开放合作型行政审判模式倡导的是多中心的程序运作。也就是说，人民法院通过开放行政审判活动过程，吸纳更多的司法外力量参与审判程序的运作，共同推动行政纠纷的实质性化解。在多中心主义的程序运作框架之下，原、被告双方不再是消极、被动地听从于人民法院的安排，而是更加频繁地通过合意解决纠纷。行政首长出庭应诉之所以被誉为“执政为民的试金石”、“法治政府建设的风向标”、“社会矛盾化解和社会管理创新的大智慧”和“政府自身建设的好抓手”，^[41]就是因为行政首长出庭搭起了官民之间平等对话与理性沟通的平台，为人民法院协调行政案件、促使当事人和解撤诉提供了极大便利。与此同时，简易程序的设置特别是双方同意实行独任审理的试点，体现出人民法院对当事人程序选择权的尊重，促进了行政纠纷解决方式和行政案件审理程序的多元化发展。在最高人民法院近几年发布的一系列司法文件中，“善于利用现行体制提供的各种资源”、“积极争取当地党委和政府的支持”、“建立健全民意沟通表达机制”等措施频频使用，暗含着司法高层对优化行政审判外部环境、借助各种司法外社会力量参与矛盾纠纷化解的热切期望。短短五年时间内，最高人民法院相继发布两项推进司法建议工作的专门文件，使这一原本极为边缘化的制度上升为行政审判的中心制度，成为与行政判决、裁定及决定并驾齐驱的第四类重要的行政诉讼法律文书。^[42]司法建议的兴起，表明人民法院已经开始有意识地发挥行政审判的延伸功能。这种不拘泥坐堂问案、主动为党委、政府出谋划策的做法，是贯彻能动司法理念的体现，有助于人民法院社会

[39] 例如，在第五次全国行政审判工作会议上，时任中央政法委书记的罗干明确提出了衡量行政审判工作好坏的三项新标准，即“是否化解了行政争议”、“是否理顺了群众情绪”和“是否促进了社会的和谐稳定”。与此同时，他还意味深长地指出：“司法机关和行政机关分工不同，但在执行国家法律和维护社会和谐稳定方面目标是一致的，要努力实现司法和行政的良性互动。”参见罗干在第五次全国行政审判工作会议上的讲话，2007年3月27日。

[40] 国务院2004年发布的《全面推进依法行政实施纲要》第28条规定：“对人民法院受理的行政案件，行政机关应当积极出庭应诉、答辩。对人民法院依法作出的生效的行政判决和裁定，行政机关应当自觉履行。”2008年发布的《关于加强市县依法行政的决定》第22条进一步指出：“要认真做好行政应诉工作，鼓励、倡导行政机关负责人出庭应诉。行政机关要自觉履行人民法院做出的判决和裁定。”国务院《关于加强法治政府建设的意见》第25条明确规定：“做好行政应诉工作。完善行政应诉制度，积极配合人民法院的行政审判活动，支持人民法院依法独立行使审判权。对人民法院受理的行政案件，行政机关要依法积极应诉，按规定向人民法院提交作出具体行政行为的依据、证据和其他相关材料。对重大行政诉讼案件，行政机关负责人要主动出庭应诉。尊重并自觉履行人民法院的生效判决、裁定，认真对待人民法院的司法建议。”无论从规范内容还是具体用语上看，国务院三个建设法治政府的纲领性文件都体现出对司法权威的尊重和建立行政与司法良性互动关系的愿望。

[41] 参见江必新：《积极推进行政机关负责人行政诉讼出庭应诉工作》，《人民法院报》2011年7月23日。

[42] 参见章志远：《我国行政诉讼司法建议制度之研究》，《法商研究》2011年第2期。

管理创新“促进者”角色的充分发挥。^[43]可见,在多中心的程序运作中,人民法院自身的司法功能也呈现多元化的发展趋势,加之前述行政纠纷解决方式的多元化和行政案件审理程序的多元化,可以看出,“多中心主义的司法”已经取代“司法中心主义”而成为开放合作型行政审判模式的又一重要特征。

开放合作型行政审判模式与传统的封闭对抗型行政审判模式的区别可以通过表2直观地显示出来。

表2 开放合作型行政审判模式与封闭对抗型行政审判模式的区别

| 审判模式 比较事项 | 封闭对抗型行政审判模式 | 开放合作型行政审判模式 |
|--------------|-------------|-------------------|
| 诉讼目标 | 明辨是非曲直 | 行政纠纷实质性化解 |
| 司法功能 | 权利保护、监督依法行政 | 权利保护、监督与促进依法行政、服务 |
| 审辩关系 | 对抗 | 合作 |
| 审理组织 | 合议制 | 允许独任审判、吸纳司法外力量参与 |
| 审查标准 | 合法性审查 | 允许合理性审查 |
| 审理程序 | 普通程序 | 允许简易程序 |
| 结案方式 | 判决 | 允许协调和解 |
| 程序运作 | 司法主导 | 多主体共同主导 |

四、开放合作型行政审判模式的展开

无论从我国政党政治的特色还是社会转型的现实上看,开放合作型行政审判模式对于化解社会矛盾、维护社会稳定、促进社会和谐都具有明显的比较优势,其要义值得在修改行政诉讼法的过程中加以贯彻。当然,回顾过去几年人民法院通过调整司法政策引导行政审判模式的转向,也能够发现某些矫枉过正的做法,如过于重视协调结案甚至片面追求协调和解撤诉率、热衷于构建各种徒具形式的互动机制、片面理解为大局服务的口号甚至无原则地迁就行政机关等。有学者指出,中国语境下的司法边界问题是如何“矫正过度司法”和“克服司法软弱”的问题。^[44]就未来行政审判制度的变革而言,既需要保持司法谦抑有所不为,也需要树立司法权威有所作为,从而使人民法院能够在理想与现实之间灵活地行走。当前和今后一个时期,我国开放合作型行政审判模式的构建应坚持如下三项基本原则。

(一) 适度抗衡是开放合作的前提

开放合作型行政审判模式的建构并不意味着司法机关可以完全放弃对行政行为的合法性审查,也不意味着司法机关可以一味采取模糊、迁就的方式寻求行政纠纷的功利性化解。针对行政审判实践中出现的各种各样的变异,有学者批评“中国的法院为了摆平各

[43] 参见江必新:《拓展行政审判职能 推进社会管理创新——行政审判在社会管理创新中的角色思考》,《法律适用》2011年第3期。

[44] 参见吴英姿:《司法的限度:在司法能动与司法克制之间》,《法学研究》2009年第5期。

种关系，很大程度上所展现的并不是一个中立司法者的面向”。〔45〕行政诉讼法颁行二十多年来，尽管遭遇很大挫折，但其对于行政法治的推动、人权保障的落实、官民矛盾的化解以及公法研究的促进都起到了积极作用。很显然，全部推倒重来、甚至有意使行政诉讼制度向民事诉讼制度简单复归的做法并不合适，对于传统封闭对抗型行政审判模式中的某些合理因子仍有必要予以继承。正如美国社会法学的创始人庞德所言：“我们必须决定，通过法律我们预计能做什么以及必须把什么留给其他社会控制机关去办。我们必须检验我们所有的法律武器，估计一下每件武器对于我们今天的任务有多大的价值，还要问一问，可能设计一些什么新的东西，以及设计出来之后，我们能合理地期望它们完成什么任务。”〔46〕事实上，在近几年的司法政策调整过程中，最高人民法院也展现出适度强化抗衡的一面：除了不断扩大受案范围拓宽司法抗衡行政的领域之外，加大指定管辖、异地审理和提级管辖的力度，为司法抗衡行政提供有力的组织保障；充分发挥行政诉讼附带解决民事争议的功能，为在事实问题上有效抗衡行政提供可能；设置政府信息公开案件禁止性判决，为在民众权利预防性保护中抗衡行政提供机会，等等。

在开放合作型行政审判模式的建构中，首先应当坚持适度抗衡是开放合作的前提原则。就适度抗衡的匹配性制度设计而言，关键在于“行政审判权独立行使”和“行政诉讼类型化改造”的落实。前者的目的在于为适度抗衡提供组织保障，后者的目的在于为适度抗衡提供空间保障。当前，围绕行政审判权独立行使的改革主张很多。其中，取消基层法院行政审判庭、由中级法院主要承担行政案件一审任务，设置独立的行政法院系统专门审理行政案件，这两种主张尤其引人注目。最高人民法院行政审判庭法官梁风云新近撰文指出：“建立独立的行政法院体系，是司法机关长久地、公正地承担其行政诉讼职能的基本条件。行政法院的设立构成了本次行政诉讼法修改的最重大课题。甚至可以说，只要设立行政法院，其他问题几可迎刃而解。”〔47〕行政法院的设置事关中国司法改革的走向，也涉及国人特别是政治精英对西方社会司法独立理念的理解程度和继受方式，实有必要循序渐进从而不断凝聚社会共识。在宪法第126条“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉”规定的解释框架下，各种有助于行政审判权独立行使的举措都可以进行尝试。出于“妥善消解司法权与行政权间的紧张对立”的考虑，〔48〕对行政诉讼制度实施类型化改造确有必要。在不同类型的行政诉讼中，司法与行政抗衡的程度并不相同。一般来说，撤销诉讼、课予义务诉讼、确认诉讼中的对抗相对比较激烈，调解结案受到很大限制；一般给付诉讼中的合作成分则大为增强，调解结案应受鼓励。为了明确抗衡和合作的具体场域，行政诉讼类型化改造就显得比较迫切。最高人民法院行政审判庭两位资深法官新近也撰文指出：“为了解决行政诉讼对权利救济请求缺乏回应性、对行政权力的行使方式缺乏针对性、审判方式缺乏科学性以及解决纠纷无法做到实质性等问题，最重要也是最有效的办法就是引入行政诉讼类型化的思想。”〔49〕

〔45〕 前引〔29〕，汪庆华书，第161页。

〔46〕 [美] 罗·庞德：《通过法律的社会控制 法律的任务》，沈宗灵等译，商务印书馆1984年版，第114页。

〔47〕 梁风云：《〈行政诉讼法〉修改八论》，《华东政法大学学报》2012年第2期。

〔48〕 参见章志远：《行政诉讼类型构造研究》，法律出版社2007年版，第33页。

〔49〕 李广宇、王振宇：《行政诉讼类型化：完善行政诉讼制度的新思路》，《法律适用》2012年第2期。

（二）机制创新是开放合作的关键

作为一种全新的行政审判模式，开放合作既是诉讼理念和诉讼哲学的更新，也是纠纷解决机制的转型。鉴于现行行政诉讼法完全是一种行政行为中心主义的结构安排，在行政纠纷解决机制上体现的也都是一种一元化的思路：单一的撤销诉讼，单一的合法性审查，单一的普通程序审理，单一的判决结案方式。按照行政诉讼类型化的改造思路，必须充分发挥行政争议以及行政相对人诉讼请求的引领作用，通过多元化的机制创新，改变目前纠纷解决方式僵化、单一的局面。为此，就必须处理好“边缘与中心”、“变革与守成”之间的关系，将一些实践证明行之有效的机制及时吸纳进来，形成一种多中心主义的结构。

在开放合作型行政审判模式的建构中，与开放合作精神相匹配的机制建设主要包括如下四个方面：一是多元化的行政审判程序。当前，需要从适用范围、审判组织及审理规则等三个方面进一步完善简易程序。^[50]除此之外，针对信息公开等特殊行政案件，还可以规定法院对屏蔽审查权的分享，即“法官有权在当事人双方不在场的情况下，单独就行政文件的内容进行审查，并在自由心证的基础上作出被告是否应当向原告公开有关信息的裁判”。^[51]针对已经经过行政复议程序特别是复议听证式审查程序之后进入行政诉讼程序的案件，以及适用简易程序作出的行政处理决定，可以考虑适用更为灵活、快捷的诉讼程序进行审理，从而使有限的行政审判资源得到更为科学合理的配置。二是多元化的纠纷解决方式。除了从外延和内涵上进一步完善现行行政裁判方式以外，有必要参照《行政复议法实施条例》的有关规定并结合司法实践的经验得失，对行政诉讼调解、和解结案方式作出详细规定，切实扭转目前行政诉讼非正常撤诉率过高的局面，防止行政审判在运动化治理的政治生态中越陷越深。同时，要进一步发挥“裁判补充型”司法建议在行政纠纷化解中的特殊作用。三是多元化的司法审查标准。除了在撤销诉讼、课予义务诉讼及部分确认诉讼中继续坚持合法性审查标准之外，应着力从两个角度构建多元化的司法审查标准：一是区分事实问题、法律问题、政策问题和裁量问题，针对行政案件所涉及的不同面相的问题分别进行合法性、合理性和合目的性审查；二是区分不同类型的行政诉讼，在无效确认诉讼中探索建立“是否明显违法”的审查标准，在一般给付诉讼中探索建立实质性审查标准。四是多元化的庭审布局。庭审布局属于法律仪式范畴，法庭场景的布置、审判地点的选择并非微不足道的技术问题，其背后往往具有深刻的司法隐喻。近年来，“圆桌审判的德州模式”、“行政首长出庭应诉的海安模式”、“法院文化建设的港闸模式”等地方样板的兴起，显示出中国行政审判庭审布局多元化的发展趋势。这些极具符号学意义的改革举措暗合了近年来“司法为民”、“法律效果、社会效果与政治效果相统一”的理念，需要在及时总结实践经验之后上升为正式的制度安排。

（三）普世价值是开放合作的界限

任何审判模式的运行都必须尊重司法规律、顺应时代潮流。在开放合作型行政审判模式的生成和发展中，也存在很多令人担忧之处。特别是在能动司法、和谐社会、多元纠纷解决机制、社会管理创新等口号的影响下，行政审判实践出现了一些明显的矫枉过正

[50] 参见章志远、朱志杰：《我国行政诉讼中的简易程序制度研究》，《江苏行政学院学报》2012年第5期。

[51] 前引〔42〕，章志远书，第191页。

之举。例如，判决的中心地位存在被协调撤诉取代的现实危险，行政案件存在被非诉行政案件淹没的可能，司法的中心地位存在被其他力量架空的实际威胁，司法的纠纷解决功能存在被其他行政解决方式挤压的窘境。为此，就必须重申对普世价值的尊重，把握好开放合作的界限，避免行政审判走向新的误区。

在开放合作型行政审判模式的建构中，普世价值的遵循应从外部和内部两个维度展开。就外部视角而言，需要正确判断包括司法在内的各种行政纠纷解决方式的利弊，继续倡导一种“自由竞争、适者生存”的自然法则。英国宪法学巨匠詹宁斯曾言：“此项职能从行政机构转移到法院或者从法院转移到行政机构一般都不会有实质性的改变，因为它需要的是更公正的裁判机构，而不管其拥有多少权力，或者因为它需要的是某种特定的程序，而不是另外的一种程序。”^[52]对于司法和行政在纠纷解决中的地位来说，在破除司法万能的神话之后，也要警惕落入行政万能的陷阱。根据媒体最近的披露，在由行政机关负责起草的行政复议法修订建议稿（简称实务稿）中，行政复议已经成为行政诉讼的前置条件。实务稿规定：“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，应当先申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼，但是法律规定行政复议决定为最终裁决的除外。”^[53]如果这条建议最终被立法者采纳，行政机关所希冀的“把行政复议制度建设为解决行政纠纷的主渠道”完全可能化为现实。对于正处在十字路口的中国行政诉讼制度而言，这与其说是一种解脱，不如说是一场新的灾难。行政复议对行政诉讼的侵蚀由来已久，但在行政诉讼法第37条“自由选择模式”的庇护下，这种侵蚀作用并未产生太大的后果。为此，对上述建议应当予以高度警惕，避免行政审判的外部空间遭受重压。“只有在相对人的自由选择中，行政复议与行政诉讼制度的优劣才能为相对人所实际感知；也只有通过相对人的自由选择，行政复议与行政诉讼制度才能在彼此激烈的竞争中获取相应的生长空间。”^[54]

就内部视角而言，需要正确对待行政诉讼制度的使命，避免将其自我降格为一种纯粹的行政纠纷化解方式。正如德国学者胡芬所言：“行政诉讼法既非单纯的‘行政法’，又非单纯的‘诉讼法’。在广义上，它是公法上法律争议的法院程序法；同时，它也是通过各种具体裁判去实现宪法和行政法的方式。”^[55]对于我国现阶段行政审判制度的使命来说，不能因为官民矛盾纠纷化解的紧迫性就放弃了对权利保护和监督行政的追求。事实上，二战结束之后各国行政诉讼制度在“权利保护功能之强化、诉讼种类之增加、行政裁判权之扩大、行政裁判之司法化”等四个方面表现出共同的发展趋势。^[56]毫无疑问，在开放合作型行政审判模式的建构中，对这些行政审判制度内在的发展规律必须予以认真对待，避免行政诉讼的价值在模式重构的旗号下被扭曲。

[52] [英] 詹宁斯：《法与宪法》，龚祥瑞、侯健译，北京三联书店1997年版，第208页。

[53] 参见周芬棉：《行政复议法修订列入计划 两版修订稿提交法制办 实务界希望行政复议作为诉讼前置条件》，《法制日报》2012年10月10日。

[54] 章志远：《我国行政复议与行政诉讼程序衔接之再思考》，《现代法学》2005年第4期。新近有学者专门撰文重申了“坚持自由选择模式”的观点。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》，《行政法学研究》2012年第2期。

[55] [德] 弗里德赫尔穆·胡芬：《行政诉讼法》，莫光华译，法律出版社2003年版，第4页。

[56] 参见蔡志方：《行政救济与行政法学（一）》，台湾三民书局1993年版，第101页。

放眼中国的整个法治事业，可以看出法治的进路也正处于转型之中，即从单向度的学习、借鉴西方法律制度和理论的“追仿型进路”迈向以适应中国具体国情、解决中国实际问题为目标的“自主型进路”。“自主型法治进路的实质，就是把解决中国实际问题、实现有效的社会控制与治理的要求渗透到法律及其运作的整个过程之中，从而形成与中国国情相适应的法治体系。”^{〔57〕}中国社会的转型仍在艰难进行之中，中国法治的探索也在进退维谷之间。如何在法治理想与中国现实之间进行适度妥协，如何在普世价值与中国特色之间理解行政审判制度，如何在变革与守成之间完成行政诉讼法修改的历史任务，注定是我们这一代人将要长期面临的课题。笔者相信，开放合作型行政审判模式的进一步发展，不仅会影响到我国行政诉讼制度未来的变革，也必将为我国自主型法治进路的探索积累更多有益的经验。

Abstract: The Administrative Litigation Law of China has established a close and adversary administrative trial mode with such features as distinguishing between right and wrong, highlighting power antagonism, and emphasizing on the leading role of the judicial authority. However, this mode has suffered serious setbacks in the drastic social transformation. In the recent decade, the Supreme People's Court has changed the direction of administrative trial mode through adjusting the judicial policies continuously. As a result, a new open and cooperative administrative trial mode characterized with promoting the substantive resolution of administrative disputes, achieving sound interaction between the administrative and judicial authorities, and “poly-centralizing” the subjects of the procedure has been taking shape initially.

No matter judging from the characteristics of the party politics in China or from the status quo of social development, the open and cooperative administrative trial mode has the comparative advantages in resolving social disputes, maintaining social stability and improving social harmony. Its central theme is deserved to be highly valued in the process of modifying the Administrative Litigation Law. In the construction of the open and cooperative administrative trial mode, the basic principles that the measurable counterbalance is the premise, the mechanism innovation is the key, and that the universal value is the boundary should be adhered to. Further development of the open and cooperative administrative trial mode will not only have far-reaching influence on the modification of the Administrative Litigation Law, but also accumulate experience in seeking our own path to the rule of law in our country.

Key Words: trial mode of administrative litigation, open and cooperative mode, close and adversary mode, autonomous rule of law

〔57〕 顾培东：《中国法治的自主型进路》，《法学研究》2010年第1期。