

# 司法解决行政争议中实质性标准的廓清

唐安然\*

## 目次

- |                     |                |
|---------------------|----------------|
| 一、实质性判断标准的三个维度      | 之争             |
| 二、实质性判断标准的泛化及价值冲突   | 四、实质性判断的三层应然标准 |
| 三、实质性判断标准的过程正义与结果正义 | 五、结语           |

**摘要** 在行政争议实质性解决的理念下,能动司法并不意味着司法万能。司法实践对实质性的判断主要体现在三个维度上:通过合理性审查消灭不确定法律状态,基于保障权益和节约资源而变通诉讼程序,进入审判外协商调解与府院合作的解纷渠道。一方面,法院将确权判决、原告撤诉、诉讼程序不重启、协商调解等可视化结果视为实质化解行政争议;另一方面,实质化解行政争议在多数裁判文书中仅作为宣誓性表达。这造成实质性的形式化,泛化实质性标准,产生司法能动与谦抑、程序与实体、尊重当事人意志与司法介入之间的价值冲突。我国司法正义观介于纯粹过程正义和结果正义之间,追求解纷效率的同时,需避免司法负担过重或肆意逸脱至审判外渠道。鉴于此,司法解决行政争议中实质性标准应受限于司法实体裁判能力,理性识别权利保护的必要性,且不可将协商调解与府院合作等同于实质性的达成。

**关键词** 行政争议解决 实质性标准 过程正义 结果正义 温和的司法能动主义

行政争议如何解决的问题由来已久。自从《行政诉讼法》将“解决行政争议”纳入立法目的,行政诉讼在定纷止争上的程序空转和效果乏力就愈加受到关注。行政争议实质性解决成为行政审判的指导理念之后,<sup>〔1〕</sup>依法裁判、促进调解、当事人撤诉等相关司法文书开始广泛使用“实质化解行政争议”的表述。<sup>〔2〕</sup>“实质性”在司法中的标准变得模糊泛化,造成了解决争议的形式化循环:

\*上海交通大学凯原法学院博士后。

〔1〕 参见江必新:《以推进三项重点工作为契机努力破解行政案件申诉上访难题——在全国法院行政审判工作座谈会上的讲话》,载最高人民法院行政审判庭编:《行政执法与行政审判》(总第41集),中国法制出版社2010年版,第8页。

〔2〕 “行政争议的实质性化解”有多种表述:在《行政诉讼法》中被表述为“解决行政争议”,在全国法院行政审判工作座谈会上被表述为“行政争议的实质性解决”,在司法裁判文书中被表述为“实质化解行政争议”。笔者在本文中不作区分,视为涵义等同。

一方面任意措施都被理解为有助于实质化解争议,实质化解争议本身变得不那么重要,日渐形式化;另一方面为避免程序空转,强调司法发挥能动作用,终局地解决行政争议,忽视了司法定位和诉讼职能的有限,理想目标无法达成,反而催生形式化。在实质化解行政争议日益泛用的情况下,厘清司法所能和所应达到的实质性标准至关重要。

当前研究在探讨优化、完善和协调既有的争议解决机制时,将实质化解行政争议作为一个背景和视角,对实质性本身缺少专门的论证。<sup>〔3〕</sup>只有少数学者解读行政争议实质性解决的内涵,<sup>〔4〕</sup>指出应当注意法院在实质化解行政争议中的有限作用,不宜无限放大司法能动。<sup>〔5〕</sup>本文旨在通过分析行政裁判文书中实质化解行政争议的实质性判断,探究两个问题:其一,行政争议实质性解决是否对司法给予过多期待,以至于超过司法职能范围,与司法审查有限性原则产生冲突;其二,在我国司法职能定位之下,行政争议实质性解决能够达到何种程度,实质性判断标准应当如何。

## 一、实质性判断标准的三个维度

司法实践一般认为,行政争议实质性解决包含两层意思:“一是案件已经终结,当事人不再进行上诉、申诉。二是当事人之间的矛盾高效地一次性真正得以解决,防止反复争讼,实现诉讼经济。”<sup>〔6〕</sup>当事人主动消解行政争议,如行政机关按照原告诉讼请求变更行政行为、原告撤诉等,无疑可归为实质化解行政争议。但多数情况是双方仍有争议,法院需要在审判程序及与审判外程序的衔接中,做出对实质化解行政争议的认定。结合司法案例,<sup>〔7〕</sup>实质性的司法判断具有合理性审查、诉讼程序变通与审判外协商让步等三个维度上的表现。

### (一) 合理性审查: 不确定法律状态的消灭

为实质化解行政争议,法院在合理性审查维度上,致力于消除不确定法律状态,多表现为限缩行政裁量,确定当事人之间的实体权利义务,偶尔也表现为尊重行政裁量,依赖行政作为。主要表现在以下四类案件。

其一,土地等自然资源确权案件。既有要求法院对争议地权属确定到位的案件,如: 仅判决行

〔3〕 参见郭修江:《监督权力 保护权利 实质化解行政争议——以行政诉讼法立法目的为导向的行政案件审判思路》,载《法律适用》2017年第23期;程琥:《解决行政争议的制度逻辑与理性构建——从大数据看行政诉讼解决行政争议的制度创新》,载《法律适用》2017年第23期;刘行:《涉法行政信访诉讼化与行政审判职能定位》,载《法律适用》2017年第23期;侯丹华:《“解决行政争议”背景下的诉前调解问题探讨》,载《法律适用》2017年第23期。

〔4〕 参见江必新:《论实质法治主义背景下的司法审查》,载《法律科学》2011年第6期;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;章志远:《行政争议实质性解决的法理解读》,载《中国法学》2020年第6期。

〔5〕 参见章剑生:《行政诉讼“解决行政争议”的限定及其规则——基于〈行政诉讼法〉第1条展开的分析》,载《华东政法大学学报》2020年第4期。

〔6〕 侯丹华、孙焕焕:《行政争议实质性解决机制实证研究——以A直辖市B法院行政案件集中管辖实践为分析样本》,载最高人民法院行政庭编:《行政执法与行政审判》(第71集),中国法制出版社2018年版,第200页。

〔7〕 截至2022年4月6日,在“北大法宝”上设置条件(全文:实质化解行政争议;案由:行政;案件类型:行政案件)进行检索,共检索到632篇文书。其中由最高人民法院审理的案件有29篇文书,删去重复的2篇,无关的1篇,共26篇;由高级人民法院审理的案件有164篇文书,删去重复的2篇,共162篇。本文以最高人民法院和高级人民法院审理的有效文书188篇为样本,分析实质化解行政争议的司法认定标准。

政机关重新做出行政行为,并不到位;〔8〕可以确认林权证违法不予撤销的,就不应撤销,以免当事人之间的林地权属重新陷入不确定状态。〔9〕也有依赖行政渠道处理的案件,如:由行政机关查明争议地权属的事实,不撤销行政复议决定,肯定行政裁决程序对第三方主体权属的确认,以及建议行政机关及时做出确权处理。〔10〕总之,法院是以实际确权作为实质性判断标准。除非是事实认定不清或关乎第三方权益,才倾向于依赖行政机关专业能力,并尊重行政裁量。

其二,补偿、赔偿案件。多数涉及补偿争议的案件,法院支持尽可能确定补偿的标准,保障相对人实体权益。〔11〕少数涉及强制拆迁赔偿的案件,法院认为行政机关先行处理赔偿标准,更有利于实质化解行政争议。〔12〕在征收补偿标准争讼类案中,〔13〕各级法院均认可对补偿标准直接做出判决,有利于案结事了,但当事人依然申请了再审。可见,实质化解行政争议原则上体现为法院直接回应原告诉求:在可以判决行政机关自行履行补偿、赔偿义务时,直接确定行政补偿标准和赔偿范围。例外是:法院认为行政机关先行处理赔偿标准更有利于实质化解行政争议;或者法院认为补偿标准判决到位,但当事人仍不满意。

其三,行政行为效力确认案件。法院倾向于在撤销复议行政行为的同时,一并确认原行政行为效力,消除新争议产生的可能性。〔14〕有涉及审查行政复议决定的同时,恢复对原行政行为效力的确认。〔15〕也有对其他行政行为效力的肯定或否定评价,譬如对行政机关履职提出更具体的要求,既确认违法,又责令采取补救措施;或者撤销行政机关不当决定。〔16〕还有不予确认行政行为效力,尊重行政裁量。多数情况下,法院尊重行政决定,依赖行政渠道实质化解行政争议;〔17〕部分情况涉及过程性行政行为和重复起诉而不予审查。〔18〕此类案件中,行政争议化解的程度有限,且存在悖论:法院确认或不予确认行政行为效力,都可能被视为实质化解行政争议。

其四,当事人权益实体审查案件。当诉讼程序对当事人权益产生实质影响时,即使存在被告不适格、原告诉求不明或有误等情形,也应保障原告诉权,审查实体问题,以明确当事人的实体权利义务。〔19〕当诉讼程序对当事人权益不产生实质影响时,即使存在瑕疵,也仅予以指出,不再作

〔8〕 参见最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申 1486 号。

〔9〕 参见最高人民法院行政判决书,(2019)最高法行再 28 号。

〔10〕 参见湖南省高级人民法院行政判决书,(2018)湘行终 1175 号;江西省高级人民法院行政裁定书,(2016)赣行终 310 号;广西壮族自治区高级人民法院行政判决书,(2019)桂行终 1460 号。

〔11〕 参见安徽省高级人民法院行政判决书,(2021)皖行终 219 号;北京市高级人民法院行政裁定书,(2020)京行申 604 号等。

〔12〕 参见湖南省高级人民法院行政判决书,(2020)湘行终 1486 号。

〔13〕 参见最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申 1240 号、1242 号、1243 号、1245 号、1248 号、1249 号。

〔14〕 参见最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申 278 号。

〔15〕 参见甘肃省高级人民法院行政判决书,(2021)甘行终 7 号;广东省高级人民法院行政判决书,(2019)粤行终 225 号;广东省高级人民法院行政判决书,(2019)粤行终 119 号;河北省高级人民法院行政裁定书,(2019)冀行申 1007 号;广东省高级人民法院行政判决书,(2019)粤行终 1419 号。

〔16〕 参见广东省高级人民法院行政判决书,(2021)粤行终 841 号;北京市高级人民法院行政裁定书,(2018)京行申 244 号。

〔17〕 参见湖南省高级人民法院行政判决书,(2019)湘行终 799 号;湖南省高级人民法院行政裁定书,(2020)湘行终 801 号,(2020)湘行终 375 号等。

〔18〕 参见广东省高级人民法院行政判决书,(2020)粤行终 1130 号;广东省高级人民法院行政裁定书,(2019)粤行终 1507 号。

〔19〕 参见河南省高级人民法院行政裁定书,(2019)豫行终 1945 号;宁夏回族自治区高级人民法院行政裁定书,(2020)宁行终 208 号;黑龙江省高级人民法院行政裁定书,(2017)黑行申 184 号。

程序上的回返和重启。<sup>[20]</sup> 对于行政协议案件,“人民法院应当对行政协议当事人权利义务作出更为直接、具体的裁决,仅判令行政机关再行作出行政行为或者当事人重新协商签订协议,极易导致裁决的无法执行,当事人的权利不能得到实质性保护”。<sup>[21]</sup>

## (二) 诉讼程序变通: 权益保障和资源节约

法院不仅在实体审查方面推进实质化解行政争议,而且在诉讼程序方面,采取多种变通方式保障原告权益与节约审判资源。主要表现为以下四个方面。

其一,对原告实质诉求的解读。有两种形态: 1. 法院承担对受案范围、受理条件、诉讼程序等的释明,帮助调整或直接纠正原告诉求,在法定范围内最大限度地贴近与回应原告实质诉求。此时,法院倾向于更好地保障原告诉权及实体权益:(1) 释明应当提起撤销之诉而非确认无效之诉;<sup>[22]</sup>(2) 将原告诉求解释为不属于重复起诉,从而进行实体审查;<sup>[23]</sup>(3) 对适格被告及具体被诉行政行为的选择进行指导释明;<sup>[24]</sup>(4) 在当事人选择了明显不利于自己的诉请时,法院就所诉事项超过起诉期限等问题,进行充分的指导和释明。<sup>[25]</sup> 2. 法院通过解读原告表面诉求背后的实质,刺破诉讼的泡沫,揭示原告在诉讼中声东击西,以实质化解行政争议为借口表达不满的本质目的。原审原告在起诉不属于受案范围、<sup>[26]</sup> 超过起诉期限、<sup>[27]</sup> 滥用诉权、<sup>[28]</sup> 无理要求信息公开、<sup>[29]</sup> 不满行政补偿标准<sup>[30]</sup>时提起诉讼,被驳回起诉或诉请后,以法院未实质化解行政争议而提起上诉。法院审理这类案件时,基本上均驳回上诉。

其二,审查范围的突破。这主要涉及一行为一诉。<sup>[31]</sup> 在被诉行政行为涉及多个彼此独立的关联性行政行为时,法院原则上应当释明,要求原告变更诉请;原告不予变更时,驳回起诉。但有时法院突破一行为一诉,将多个行政行为均纳入审查范围。原因是: 行政争议总是涉及诸多关联行政行为,单一行政行为难以被剥离出来;即便可以,审查单一行政行为,通常不能终局地解决纠纷。另外,法院负有释明义务,在指导释明之前,不可径直驳回起诉或诉请;倘若直接驳回,当事人可能另案诉讼或进入其他诉讼纠纷渠道,行政争议仍然存在。在一起行政协议纠纷案件中,原告诉请行政机关履行协议,在审理过程中行政机关却单方撤销了行政协议。由于原告不愿变更诉请,法院选择一并审查行政机关撤销协议的行为。<sup>[32]</sup> 诸如变通重复诉讼程序、强化诉权保障、将

[20] 参见最高人民法院行政判决书,(2018)最高法行再 158 号;最高人民法院行政判决书,(2018)最高法行再 159 号。

[21] 最高人民法院行政裁定书,(2017)最高法行申 4718 号。

[22] 参见最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申 7546 号。

[23] 参见最高人民法院行政裁定书,(2018)最高法行申 1741 号;最高人民法院行政裁定书,(2018)最高法行申 532 号。

[24] 参见辽宁省高级人民法院行政裁定书,(2019)辽行终 764 号。

[25] 参见辽宁省高级人民法院行政裁定书,(2018)辽行终 1502 号。

[26] 参见青海省高级人民法院行政判决书,(2019)青行终 43 号。

[27] 参见山西省高级人民法院行政裁定书,(2020)晋行终 429 号。

[28] 参见四川省高级人民法院行政裁定书,(2020)川行终 1807 号;四川省高级人民法院行政裁定书,(2020)川行终 1392 号。

[29] 参见最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申 8557 号。

[30] 参见最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申 1532 号;安徽省高级人民法院行政判决书,(2019)皖行终 1402 号。

[31] 参见山东省高级人民法院行政裁定书,(2021)鲁行再 21 号;江西省高级人民法院行政裁定书,(2021)赣行终 28 号等。

[32] 参见最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申 2796 号。

案涉标的物一并审理等案件则少一些,<sup>[33]</sup>但也都反映出司法审查的倾向:突破有限性审查,尽可能多地对所有实质争议事项直接审查,适当地忽视诉讼程序规定,防止纠纷再次循环。

其三,判决类型的选择。将它归结为诉讼程序的变通,是因为它直接影响到后续是否会出现另案诉讼、循环诉讼之程序。涉及土地权属争议与补偿金额争议的案件,法院认为应做出变更判决,直接变更行政处理的内容,以获得更加实质的判决内容。<sup>[34]</sup>涉及金钱给付争议的,法院认为应直接做出给付判决,不宜做出履行判决;否则,法院的审理过程将毫无意义,行政争议将回归未处理的状态。<sup>[35]</sup>可见,在判决类型的选择上,法院倾向于尽可能明确行政义务,限制行政裁量空间,保障权利归属与法律关系的确定。

其四,审判程序瑕疵容忍。其主要目的是节约审判资源,虽不构成对原告权益的实质损害,但也忽视了程序价值。在实体不得不依赖于程序保障时,程序在法律上能够助力最低限度的实体正义;在实体权益保障已然实现,程序被从实体中剥离出来时,程序价值让位于实体价值。各级法院基本持相同主张:原审程序中出现审判瑕疵,但不影响当事人实体权益的,二审或再审法院一般直接纠正,不再发回重审,避免纠纷再次循环。<sup>[36]</sup>

### (三) 审判之外:协商让步的促成

在化解行政争议时,法院充当中介,参与其他解纷机制,促使一方或双方当事人争议中有所退让。这是目前司法实务中倡导的诉讼外解纷机制,其包括协商调解和司法建议。

法院促进当事人调解结案的多是财产权纠纷案件,包括基于行政行为而产生的补偿范围的争议,以及行政协议履行争议。在前者中,当事人只要对诉讼成本和调解后可节约的成本稍加评估,即可达成一致,免于讼累。后者通常是行政机关怠于履行,法院本可做出履行判决,但双方当事人仍然愿意调解,这使行政机关免于承担败诉责任,并减少诉讼成本。不过,协调的功能有限。将协调视为实质化解行政争议的一项举措,但最终未能成功的案件不在少数。<sup>[37]</sup>法院应分情况承担职责:无需进入诉讼时,可为双方当事人提供协商平台;<sup>[38]</sup>不得不进入诉讼时,应回归为居中裁判者。

司法建议与其说是法院对政府的监督,不如说是府院联动。<sup>[39]</sup>主要包括三种情形:其一,法院指出行政行为的不当之处,并对后续行政工作提出司法建议,或建议行政机关后续应合理行政,

[33] 参见贵州省高级人民法院行政判决书,(2018)黔行终 818 号;广西壮族自治区高级人民法院行政判决书,(2020)桂行终 527 号;广东省高级人民法院行政裁定书,(2019)粤行终 693 号;吉林省高级人民法院行政判决书,(2019)吉行终 498 号。

[34] 参见最高人民法院行政判决书,(2021)最高法行再 131 号;最高人民法院行政判决书,(2019)最高法行再 134 号。

[35] 参见最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申 1507 号;最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申 1509 号。

[36] 参见最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申 4439 号;最高人民法院行政裁定书,(2020)最高法行申 4437 号;最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申 1365 号;河北省高级人民法院行政裁定书,(2020)冀行终 325 号;湖南省高级人民法院行政判决书,(2019)湘行终 2131 号;湖南省高级人民法院行政裁定书,(2019)湘行申 811 号等。

[37] 参见浙江省高级人民法院行政裁定书,(2020)浙行终 1311 号;湖北省高级人民法院行政判决书,(2020)鄂行终 23 号;吉林省高级人民法院行政裁定书,(2020)吉行终 21 号等。

[38] 参见何海波:《行政诉讼法》(第2版),法律出版社2016年版,第508页。

[39] 参见汪庆华:《中国行政诉讼:多中心主义的司法》,载汪庆华等编:《中国基层行政争议解决机制的经验研究》,上海三联书店2010年版,第140页。

或建议上级行政机关积极作为,监督下级行政机关依法合理行政。其二,法院不直接向行政机关发出建议,而是建议当事人申请上级行政机关予以处理,如土地权属裁决案件。<sup>[40]</sup>其三,由于超过起诉期限、不属于受案范围、尊重行政裁量等事项,司法无法直接处理行政争议时,建议行政机关主动作为,进一步化解行政争议。<sup>[41]</sup>司法建议不具有强制拘束力,但对被诉行政机关、上下级行政机关以及行政相对人均产生柔性影响。鉴于司法建议的最终执行主体是行政机关,可视其为法院对行政机关的提醒或督促手段,发挥着府院联动式实质化解争议的作用。

## 二、实质性判断标准的泛化及价值冲突

法院从立案、审理、裁判到诉讼外调解、司法建议等的全部环节均可适用实质化解行政争议的表述,但价值支撑并不相同。一方面,完全相反的举措,如对补偿标准的判决到位与由行政机关重新确定补偿标准,均被视为实质化解行政争议。另一方面,裁判文书中出现的“实质化解行政争议”,多具有宣誓性,没有实质性作用。<sup>[42]</sup>实质性判断标准被泛化,易引发价值冲突。

### (一) 实质性泛化为形式

法院愈广泛地追求实质化解行政争议,就会产生愈多的形式化风险与问题。

在实质性判断的第一个维度上,法院对实质性化解争议目标设置过高,反而造成司法对审查的回避。当法院的合理性审查延伸至争议较大、当事人权利义务关系复杂的案件中时,法院对法律状态的确定就让位于行政专业能力与裁量,依赖行政渠道解决争议。除此之外,在历史遗留问题案件中,直接依据当下法律规范予以裁判,会松动已经确定的法律状态,有损社会秩序稳定。在情况复杂的案件中,当事人诉求具有多方因素的牵连,需要调整一系列相关行为以及权衡多方利益。这些或是行政权擅长的领域,或需要双方彼此妥协。法院确定法律状态的能力有限,仅能在争议不甚明显的确权、补偿和赔偿案件中发挥较好作用。若一切案件都要求消灭不确定法律状态,将导致法院对司法审查弃而不用,转向协商调解。

在实质性判断的第二个维度上,法院实质性化解争议的表现过于多样,产生裁判到位的主观化认定。即使法院在立案阶段突破诉讼程序,让原告起诉更多地进入法院,还是不能保证原告诉求最终会获得支持。法院对实质性化解行政争议的判断,会在诉权保障和实体权益保障之间来回摇摆。审查范围的调整、判决类型的选择等,都面临着实体权益保护与程序价值维护之间的价值选择。这造成司法裁判的标准不一。反过来,这也将导致任何司法判断标准在不同角度上都可被解释为裁判到位。

在实质性判断的第三个维度上,法院实质性化解争议时过于注重形式表征,无形中导致尊重当事人意志的异化。其一,很多纠纷是由于行政机关懈怠或不当履职等过错而引发的。司法裁判本就应支持原告,判决行政机关依法履职或纠正违法。若以调解方式结案,虽为行政机关所喜闻乐见,却在无形中减损原告权益。尤其是原告基于不信任司法、忌惮行政权、节约诉讼成本等原因同意调解,所谓协商同意、尊重当事人意志就变相限制了原告意志,是原告权衡利弊后的被迫选

<sup>[40]</sup> 参见广东省高级人民法院行政判决书,(2020)粤行终 675 号;广东省高级人民法院行政判决书,(2020)粤行终 678 号。

<sup>[41]</sup> 参见安徽省高级人民法院行政裁定书,(2020)皖行终 671 号;广东省高级人民法院行政判决书,(2019)粤行终 1203 号;海南省高级人民法院行政判决书,(2019)琼行终 317 号等。

<sup>[42]</sup> 参见山东省高级人民法院行政判决书,(2020)鲁行终 1723 号;云南省高级人民法院行政裁定书,(2020)云行终 435 号;广东省高级人民法院行政裁定书,(2019)粤行终 600 号等。

择。其二,在原被告双方都有过错的行政纠纷中,协商和解使被告不再履行相应职责,原告不再承担被执行要求,双方达成了以彼此过错为筹码的交易。<sup>[43]</sup>尊重一定程度上变成了合谋。其三,有些协商调解机制在实务中发展为实质化解行政争议的标志。无论是否有必要,法院都倾向于将审判程序转变为协商调解程序,以此为纠纷解决的实质性加码。<sup>[44]</sup>

### (二) 实质性泛化为形式的原因

实质性的泛化在一定程度上不可避免。尽管实质和形式相对应,但最先被看见的是“形式”。在形式上,可以认为上诉法院的审级高,对案件的处理理应更加妥当,因此二审裁判比一审裁判更具有权威性;但在实质上,上诉法院裁判未必比原审法院裁判更合理,更有利于保护原告权益。原告权益是否得到实质保护,不同主体会有不同看法。实质性比形式更难被发现与界定。

与此同时,法院面临这样的局面:一方面,地方各级法院需要将行政争议实质性解决作为行政审判指导理念,并出于法院工作的需要,在裁判文书中普遍吸收“实质化解行政争议”的表达;另一方面,为回应当事人诉求,法院需要做得更多。从理论上说,绝对地解决争议是不可及的理想,但法院需要凸显自己为实质化解行政争议付出了努力,以更加可视化的标准向当事人乃至社会公众展现其在实质化解行政争议中的担当。形式化表现应运而生。

值得注意的是,实质化解行政争议的逻辑起点是解决程序空转,<sup>[45]</sup>司法需要区分实质性问题难以解决导致的程序空转,和程序设计与运行不当问题导致的程序空转。法院不仅要适当裁剪和变通不当的程序,还要警惕不要为了展现实质化解行政争议再徒增程序压力。当司法高估程序价值,导致程序目标因无法实现而被迫放弃,或者低估了程序价值,导致正义缺了一角时,都会表现为对实质化解行政争议的退而求其次。法院可能对程序价值产生误判,可能并非有意为之,而是因为难以无懈可击地权衡与评判价值冲突。对此,保证司法价值取向的逻辑自洽,是应对实质性泛化为形式的关键。

### (三) 实质性泛化的价值冲突

实质化解行政争议不具有唯一的价值追求,而是对司法与行政、程序与实体、刚性裁判与柔性协商之间的价值冲突予以评判。当法院做出过于确定的价值评判时,会折损裁判规则的广泛适用性;当法院做出过于灵活的价值评判时,又会陷入裁判标准不一的困境,有损法的安定性。这在实质性判断的三个维度上,均有所体现。

#### 1. 司法能动对司法谦抑的改变

若法院当然地将司法能动作为实质化解行政争议的唯一价值选择,势必引发司法能动与谦抑之间的价值冲突。在实质化解行政争议第一个维度,即消灭不确定法律状态中,仅有少数案件法官秉持着司法谦抑的态度;大多数案件的法官一改司法谦抑,充分发挥司法能动性,通过限制行政裁量,实现对原告权益的确认和保护。这一改变背后涉及司法能动与司法谦抑之间的价值冲突。司法谦抑事实上也是一种司法政策,行政法理论界和实务界均予以认可。<sup>[46]</sup>目前司法实践在“让司法更像司法”的基础上,兼顾“让司法更能司法”,<sup>[47]</sup>有助于支持原告方的实质权益。然而,若没有行政机关主

[43] 见前注[38],何海波书,第508页。

[44] 参见柯桥法院:《柯桥法院发布行政争议实质性化解八大典型案例》,载微信公众号“柯桥法院”2021年3月2日,[https://mp.weixin.qq.com/s/GzkkBWSm4SdDzzqG\\_2LmMQ](https://mp.weixin.qq.com/s/GzkkBWSm4SdDzzqG_2LmMQ)。

[45] 参见江必新:《标本兼治 推动行政审判健康发展——在全国法院行政审判工作座谈会上的讲话》,载最高人民法院行政审判庭编:《行政执法与行政审判》(总第49集),中国法制出版社2012年版,第8页。

[46] 参见何海波:《论行政行为“明显不当”》,载《法学研究》2016年第3期;黄永维、郭修江:《司法谦抑原则在行政诉讼中的适用》,载《法律适用》2021年第2期。

[47] 顾培东:《人民法院改革取向的审视与思考》,载《法学研究》2020年第1期,第3页。

动履职,即使法院支持原告诉请,原告实体权益也无法最终得到实现。在无法得到实现的情况下,可能会引发新一轮的争议,从而无法实质化解行政争议。

## 2. 程序对实体和效率价值的让位

法院变通审判程序,会引发程序和实体与效率价值之间的冲突。司法在审判程序上,被赋予相当的裁量权,可结合具体案情判断是否应当立案、扩大审查、纠正原审错误等。在实质性判断的第二个维度上,法院倾向于认为:在审判程序的运行中,应侧重于保护原告诉权和实体权益,且保护诉权的最终目的是保护实体权益,这更有助于化解纠纷。理论上如此,但在实践操作中,行政审判是一个整体,涉及从立案到裁判的全过程。法院在某一个环节上帮助原告解读实体诉求、放宽原告资格认定、选择判决类型,并不意味着在裁判结果上,能够实现对原告权益的终局保障,更不意味着争议得到了化解。目前法院实质化解行政争议,在价值判断上总体表现为程序让位于实体和效率。但价值权衡并不绝对:一方面法院只能凭借自身对事实认定和法律适用的理解做出价值评判,会导致法院认为裁判到位,实则不然;另一方面程序价值与实体价值有时难以分割,忽视程序价值亦会对实体价值产生负面影响。

## 3. 对协商调解机制的合理性质疑

对协商调解机制的合法性质疑可告一段落,合理性和妥当性问题却日渐凸显,表现为协商调解机制的滥用。虽然协商调解成为实质化解行政争议强有力的诉讼外渠道,回应着人口众多、争议不能全部涌入法院的现实需求;但协商调解机制展现出的当事人意志与当事人真实意志之间并不总是等同。出现差距时,协商调解机制的合理性就受到质疑。在实质性判断的第三个维度上,可能出现“身处弱势地位的原告迫于高压而屈服”<sup>[48]</sup>,以及让协商调解沦为法院实质化解行政争议的形式化标志等问题,扭曲尊重当事人意志的价值观。

# 三、实质性判断标准的过程正义与结果正义之争

纠纷解决、政策实施、形塑诉讼、改变社会等司法功能,<sup>[49]</sup>需以公正为基础。实质性判断,不可避免地涉及司法实现正义的面向与程度。理论上,纯粹过程正义关注过程,对实体结果在所不问。<sup>[50]</sup>其所隐含的正义模式前提预设是:经过法定过程的结果必然正义或视为正义。<sup>[51]</sup>这表现为对诉讼程序的遵循,只要经过法定诉讼程序,即推定裁判结果正当。纯粹结果正义关注结果,旨在实现良好社会秩序,保障公民的应得利益。<sup>[52]</sup>这表现为变通诉讼程序以保障当事人实体权益。纯粹过程正义与结果正义的关注点不同,但并非完全对立。将其提纯后,可分别作为正义链条的两端,塑造实质性认定的理想型,如图1所示。现实中的实质性介于二者之间,对过程正义与结果正义均有关照,但有所偏向。司法在不同正义观下实质化解行政争议的程度不同,但只有在职能范围内能达到长期稳定解纷的标准,才构成实质性的核心意涵。

[48] 章志远:《作为行政争议实质性解决补充机制的司法调解》,载《学习与探索》2021年第12期,第70页。

[49] See Abram Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 *Harvard Law Review* 1281, 1282-1284 (1976); Owen Fiss, *The Law as It Could be*, New York University Press, 2003, p.18-19.

[50] 参见周佑勇:《行政法总则中基本原则体系的立法构建》,载《行政法学研究》2021年第1期,第19页。

[51] 参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第82页。

[52] 参见张国清:《分配正义与社会应得》,载《中国社会科学》2015年第5期,第21页。



图1 过程正义与结果正义的理想型各执一端

(一) 过程正义下的程序即为“实质”

在纯粹过程正义观下,“实质”被隐身了,但程序是可视的。换言之,过程正义将实质要素吸收进程序之中,程序要素能够自然推导出实体结果。司法所追求的实质结果,也是程序正义的当然结果。

1. 实质内涵的相对性

对“实质”的惯常理解,与“形式”相对,指向实体上的结果。该结果可依托实体或程序事项实现。<sup>[53]</sup>同时,实体和程序不可完全分割,对程序的实施和保障能够产生实体效果。<sup>[54]</sup>比如听证程序具有程序价值,也保障了公民的听证权,反过来对被听证事项的决策结果造成实质性影响。故此,实质的概念具有相对性,纯粹程序的剥离在实践中几乎不可能。

我们从程序的角度观察实质,通过区分程序和实质的主从地位,来辨析实质性的概念。在实质为主、程序为辅的语境下,实质性具有独立价值,程序无法构成实质性,只能产生影响;在程序为主、实质为辅的语境下,程序具有独立价值,实质性取决于程序的实现程度。<sup>[55]</sup>后者与达玛什卡教授构建纠纷解决型程序的理想型时,提出的“作为实质的程序”异曲同工,亦即当事人纠纷解决程序的执行决定了纠纷解决实质的实现。<sup>[56]</sup>这构成最极端意义上的程序正义。它等同于纠纷解决,也等同于实体正义。但此处纠纷解决和实体正义只是推定结果,本身没有独立的评价标准。只要程序正义得到实现,无论当事人是否再次申诉、案件实体判决结果是否统一,都推定纠纷得到了解决。解决纠纷的过程即为正义,除此之外,别无其他。

2. 实质性判断的原则和方向

纯粹过程正义中的程序即具有“实质性”。程序价值具有终局性,不受限制,尤其不能以法律结果正当与否反推程序正当与否。程序价值具有独立性,实体结果只是程序的折射和影子。在此价值观之下,实质性判断应当遵循以下原则和方向,如图2所示。

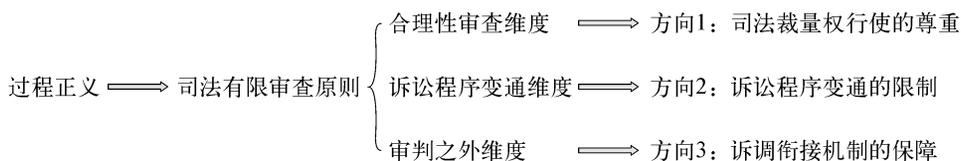


图2 过程正义下实质性的司法判断原则和方向

首先,要遵守司法有限审查原则,维持法律适用的可预期性、稳定性。其次,司法在裁量空间内对法律状态确定程度做出的选择,都是合理的。再者,司法变通诉讼程序要受到限制,可预期性成为更重要的价值,不能随意打破。在法律授予司法裁量空间之处,法院有权对原告诉求进行解释,即使最后对原告胜诉不产生实际影响,只要解读的程序本身是有价值的,保障了原告诉权,就

[53] 参见周佑勇:《行政法基本原则研究》(第2版),法律出版社2019年版,第94—95页。

[54] 参见张永泉:《“二元正义”的误区及反思》,载《江苏社会科学》2012年第4期,第137页。

[55] 参见[日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社1996年版,第7—8页。

[56] 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》(修订版),郑戈译,中国政法大学出版社2015年版,第131页以下。

足以达到实质性标准。最后,就诉调衔接机制而言,程序的有效衔接和转化异常重要,不能基于结果令双方当事人满意而反推协商调节机制的合法性和合理性,而要关注从审判转向协商调节机制本身的程序是否合法,至少应防止尊重当事人意志的异化。

## (二) 结果正义下的实体利益方为“实质”

结果正义关注“实质”,并暗含着实质与形式分离、结果与过程区分的意蕴。迥异于过程与形式,结果与实质蕴含着以实在标的为要素的实体利益。

### 1. 实质是利益衡量的理想状态

纯粹结果正义关注的结果,是当事人权益保障结果、第三人权益保障结果,还是社会影响效果,并不明确。<sup>[57]</sup> 公共政策的实施落到具体相对人之上,影响其权益,引发相对人对公共政策的制定者或执行者(通常是执行者)的不满与质疑。这产生了公共政策执行所代表的公共利益与行政具体执行行为所影响的个体利益之间的冲突,进入行政诉讼。此时,争议解决的“实质性”主要关涉各方利益,<sup>[58]</sup>需要法院处理好行政机关执行公共政策所维护的秩序利益与相对人打破该秩序所追求的私人利益之间的平衡。

司法实践中利益衡量存在公众不信任、司法无能力和司法主观化三项难题,如果处理不当,不仅系争纠纷无法解决,还会产生新争议。<sup>[59]</sup> 第一,公众不信任司法,不断开启诉讼程序。尤其在司法基于支持公共政策而支持行政决定时,原告会质疑司法公正,不断上诉、申请再审以及寻求诉讼外救济渠道。第二,司法对行政的监督受限于行政专业能力,无法判断公共政策的执行措施是否合理,难以在实体层面上对相对人权益应否受到保护予以评价,只能进行程序性审查,容易导致案结事不了、争议持续不断。第三,法院基于司法裁量而对利益衡量产生不同见解和观点,造成法律适用不统一、司法裁判标准有出入,损害司法的可预期性和法的安定性。

欲实现结果正义之“实质”,就要对何种利益应予保护进行评价,实现当事人、利害关系人、社会公众等相关主体的最佳利益平衡状态。不过,纯粹结果正义下实质性是实体利益权衡的理想国,只能无限趋近,而无法实际到达。

### 2. 实质性判断的原则和方向

实质性判断取决于利益衡量偏好。不同时代和场域对利益的价值评判不同。有案例表明美国曾经严禁在国家公园中修路通行,但后来出于经济因素的考量,允许符合一定条件时,在国家公园中修筑道路。<sup>[60]</sup> 我国从形式法治向实质法治发展,在行政诉讼法中加入了解决行政争议的立法目的,并强调法律的统一适用,追求行政审判法律效果、政治效果和社会效果的统一,亦是一种诉讼价值观的变化,影响了结果正义。现阶段的司法,更加重视维护社会秩序、保障公共利益,致力于通过解决行政争议来回应社会需求。在此价值观下,实质性判断应当遵循以下原则和方向,如图3所示。

首先,要遵循司法能动原则,法院比当事人更有能力维护社会秩序和控制诉讼程序走向,实现利益平衡。其次,在实质性判断的三个维度上,要在合理性审查范围和程度的扩展与深入、诉讼程序的组织与形塑,以及法院对当事人意志的良性引导三个方向上着手。法院能够在既有权限范围内进一步消灭不确定法律状态,确定当事人利益的可保护程度;还可以高屋建瓴地组织诉讼程序

[57] 参见陈柏峰:《社科法学及其功用》,载《法商研究》2014年第5期,第71页。

[58] 参见张明楷:《论实质的法益概念——对法益概念的立法批判机能的肯定》,载《法学家》2021年第1期;王方玉:《新兴权利司法证成的三阶要件:实质论据、形式依据与技术方法》,载《法制与社会发展》2021年第1期。

[59] 参见汪庆华:《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68—70页。

[60] See *Organized Village of Kake v. U.S. Dept. of Agriculture*, 795 F. 3d 956 (2015).



图3 结果正义下实质性的司法判断原则和方向

的运行,并就各种实践情况灵活变通,更好地保护权益。长此以往,诉讼程序得以塑造,能更好地适应社会发展变化。对于当事人意志,无论是相对人还是行政机关的,法院均可发挥调和功能,分析利弊,良性地引导当事人做出可接受的、有利于秩序维护的选择。

### (三) 效率价值与正义偏向的关系

就实质化解行政争议而言,效率是影响司法选择过程正义和结果正义的重要因素。

#### 1. 争议解决效率与司法正义观相互影响

看不见的成本外显为效率因素,影响着正义的偏向。不考虑成本和效率,会使社会陷入停滞,公正就无从实现,这是及时审判成为公正审判构成要素与基本内涵的主要原因。<sup>[61]</sup>

在法经济学者看来,效率本身也是一种正义,只不过是一种功利的正义,追求利益最大化。<sup>[62]</sup>法院追求何种利益最大化,需要结合过程正义与结果正义来看。行政争议实质性解决的审判理念,要求法院追求化解行政争议的利益最大化,亦即案结事了、程序不再重启。尤其应避免程序的无效重启与循环,同时要尽可能防止期限、步骤等程序要素不当设置,耗费司法资源,加剧法律状态的不确定。可以说,越追求效率,对程序事项的重视程度越低;越追求效率,促进实质化解行政争议,对结果事项的重视程度越高。毕竟行政争议化解不了的主要原因是当事人实体诉求未能得到满足,而非程序违法。

#### 2. 效率与司法正义观之间的相关性

在行政争议实质性解决的需求下,效率与程序要素维护之间呈现负相关;效率与结果要素维护之间,在部分范围内呈现负相关,部分范围内呈现正相关。程序要素维护与结果要素维护在化解行政争议的实践中,通常处于相反处境。注重维护诉讼程序的完整性,就会将实体诉求挡在法院门外,易引发新争议、循环争议,相应地,结果的实现就会遥遥无期。在实质化解行政争议中,对过程正义与结果正义的偏向,取决于对效率价值的重视。要想快速化解争议,就偏向结果正义;若坚守程序价值,就偏向过程正义。但过程正义与结果正义并非始终对立,也有同时实现的情形。

如图4所示,可分别描述效率和过程正义与结果正义之间的线性关系。大体而言,越追求效率价值,就越忽视建立在较为完整程序之上的程序正义价值,效率与过程正义之间呈现负相关。效率与结果正义之间并非完全正相关,正义的结果也依赖事实认定,同样需耗费较大成本。可将m点视为一个程序设置相当合理的临界状态,按照该程序推进,能够实现结果正义与成本效率上的平衡。若要再提高结果的合理性,有两个方法:其一,在维持程序正义的基础上,耗费巨大的成本,即m点之前的状态。此时,越追求结果正义,查明事实所耗费成本越高,效率反而越低。其二,适当地忽视程序正义,通过变通既定程序,节约僵化的程序成本,实现有效结果,即为m点之后的状态。此时,越追求结果正义,就越需要提高效率。

实质化解行政争议主要在m点之后的情形中被强调。在m点之前,是冲突较少、争议不大,法院依法裁判就能实现司法正义的情形。此时,程序正义和结果正义都能较好地实现,不至于案结事不了

[61] 参见刘练军:《司法效率的性质》,载《浙江社会科学》2011年第11期,第69页。

[62] 参见[美]波斯纳:《法律的经济分析》(上),蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第31—32页。

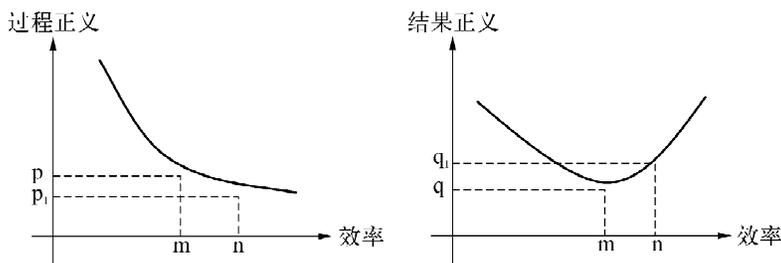


图4 效率与程序正义、结果正义之间的关系

和程序空转。实质化解行政争议主要面临司法效率低下、难以实现结果正义的问题；对策是突破程序困境，强化司法能力，通过法院多作为，提高效率，实现结果正义。这显然需要司法投入更多资源。

对司法实现正义的要求不能过高或过低。当司法在  $m$  点之后追求效率价值，一方面不能减损程序正义，低于  $p_1$ ；另一方面不能强求结果正义，超出  $q_1$ 。低于  $p_1$ ，可能舍本逐末，导致司法功能实现不足；而超出  $q_1$ ，则对司法要求过高。司法在实质化解行政争议上可作为的空间，其实在  $m-n$  之间。此时，法院根据司法资源与社会需求，适当调整诉讼程序、助推当事人实体权益保障，既不会过于严苛，也不会懈怠乏力。

#### 四、实质性判断的三层应然标准

实质性既具有结果正义的内涵，也具有过程正义的内涵，只要其落在图4两条曲线的  $m-n$  区间之内，即守住了司法公正，实质化解了行政争议。需要探究的是在我国司法情境下，该区间代表什么函数，由哪些因素决定，各因素之间是何种关系。此即实质性的司法判断应然标准。

##### （一）第一层标准：司法实体裁判的能力

在实质性判断的第一个维度——合理性审查上，司法正义的偏向取决于司法能力，即法院能否降低解纷成本、增加社会效益。<sup>[63]</sup> 如果偏向过程正义，法院应根据具体情况尊重行政裁量，不强求消灭不确定法律状态或做出确权裁判。如果偏向结果正义，则要求法院尽可能扩大审查范围和增加审查程度，以厘清行政法律关系中的实体权利义务，做出行政机关能够直接执行的裁判结果。从降低解纷成本的角度来说，结果正义要求法院在案件审理过程中确认权利义务关系，直接裁判，以节省行政机关再次确权的成本。从增加社会效益的角度来说，行政争议不绝的主要原因是裁判结果过于形式化，原告对此不满意。尤其是裁判行政机关重新做出行政行为，一旦行政机关不及时履行或者拒绝履行，原告实体诉求就无法实现。此时，法院直接针对原被告之间的实体权益做出确权判决，能够避免原告就同一争议未获得实体解决而反复寻求救济。不过节约成本和增加效益，都需建立在法院具有妥当地做出实体裁判之能力的前提之上。<sup>[64]</sup> 故需区分情况：法院有实体裁判的能力，则能节约成本和增加效益；否则，则不能。

在合理性审查的维度上，需在同一案由下比较下列四项数据，得出实质性判断标准，如表1所示。<sup>[65]</sup> 当  $a_1 > a_2$  且  $b_1 < b_2$  时，司法在申诉中满足了当事人需求，司法能动有利于实质化解行

[63] 参见[美]波斯纳：《法律的经济分析》（下），蒋兆康译，中国大百科全书出版社1997年版，第678页。

[64] 参见[美]克里斯托弗·沃尔夫：《司法能动主义：自由的保障还是安全的威胁》，黄金荣译，中国政法大学出版社2004年版，第207—210页。

[65] 比较  $a_1$  与  $a_2$ ，能够反映某一类案由下，司法裁判的总体趋势是保持谦抑还是强化能动。比较  $b_1$  与  $b_2$ ，能够反映在某一类案由下，当事人的需求是强化司法能动，还是退回司法谦抑。

政争议。在司法保持谦抑时,司法审查对结果影响不大,无法解决实质纠纷,当事人会继续上诉或寻求其他救济渠道。在司法直面当事人之间的实体争议,做出确认裁判时,当事人继续上诉与申诉的情形就减少了很多。此时,法院应秉持结果正义,扩大合理性审查范围并强化审查程度。当  $a_1 > a_2$  且  $b_1 > b_2$  时,司法在申诉中未满足当事人需求,司法能动无助于实质化解行政争议。无论司法采用何种态度进行合理性审查,均无法消解当事人的不满,同一事项引发的后续争议不断。此时,仅靠法院一己之力,无法真正化解行政争议,即应回归司法谦抑,尊重行政裁量。当  $a_1 < a_2$  且  $b_1 < b_2$  时,司法在申诉中满足了当事人需求,司法谦抑足以推动实质化解行政争议。该领域无需法院能动地推进不确定法律状态的消灭。法院根据具体情况,可选择尊重行政裁量,或者在无需行政裁量时确认当事人权利。当  $a_1 < a_2$  且  $b_1 > b_2$  时,司法能动在申诉中不仅未能满足当事人需求,而且产生了负面效果,无益于实质化解行政争议。法院进一步做出确认裁判,对当事人实体权利义务进行确认反而产生负面影响,未有效降低当事人继续申诉的可能性。此时,法院应在过程正义的取向下,遵循司法有限审查原则,并尊重行政裁量。

表 1 司法能动与否对纠纷解决的影响

起诉与申诉的情况 司法裁判的结果	同一案由下,当事人继续申诉的 案件占全部申诉案件的比例	同一案由下,当事人起诉案件 占全部行政案件的比例
① 尊重行政裁量,由行政机关做出具体行政决定	$a_1$	$a_2$
② 司法直接做出确认裁判,明确当事人的实体权利义务	$b_1$	$b_2$

(二) 第二层标准:原告权利保护的必要性

在实质性判断的第二个维度——诉讼程序变通上,行政争议得不到解决,既有原告诉求得不到回应的原因,也有当事人滥诉、缠诉等原因。实质性判断面临着原告权利是否有必要保护的识别问题。<sup>[66]</sup>

1. 程序权利与实体权利并重

在不存在原告滥诉、缠诉的情况下,对原告的诉求可适当地予以扩展。司法实践中,诉讼程序的价值附属于原告实体权益保障之上,尤其是一审裁判出现事实认定、法律适用瑕疵或错误,发回重审并不会对原告实体权益产生影响时,二审法院就直接予以纠正,而非撤销原判、发回重审。对审判程序的变通,有利于保障审判效率。这同时也反映了法院系统内部的监督秩序以及法院对行政裁量的尊重让位于实质化解行政争议的司法政策目标。但程序价值并不都附属于实体性的价值,程序事项的去留不能只取决于其对实体权益的影响。<sup>[67]</sup> 当事人的程序权利与实体权利同样重要,对原告权利的保护,不可偏废任何一方。

2. 权利不值得保护时的行政审判退出

在原告基于某种并非自己真正所需的请求而提起诉讼,严格来说甚至构成滥诉、缠诉的情形中,法院本应直接驳回原告起诉或诉请。但为防止原告不断申诉,纠纷得不到解决,法院往往会采取额外的措施,诸如促进当事人之间协商、调解或者发出司法建议,建议行政机关做出妥协或补偿

[66] 参见王贵松:《论行政诉讼的权利保护必要性》,载《法制与社会发展》2018年第1期,第133页。

[67] 参见[美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第3页。

等。但这些措施已经超出了司法审判的职能范围。司法对原告权利保护的程度是有限的,应适时退出,促使行政争议转向其他渠道。这是对诉讼程序的形塑。长此以往,行政争议当事人会主动寻求其他解纷机制,而非只诉诸行政审判。

### (三) 第三层标准: 协商调解与府院合作并非实质性标准

在实质性判断的第三个维度——审判外机制上,法院可通过旁敲侧击实现只依靠行政审判职能所无法达成的目的。法院发挥的间接作用,或作用于原告,为其分析利弊,促使其权衡后主动退出行政争议;或作用于被告,与行政机关达成合作,协助行政履职、修正不当行政,并为将来行政提供建议,预防更多行政争议;抑或作用于原被告之间,为二者提供对话和协商的平台,通过制定调解协议书等具有裁判效力的文书来锁定原被告之间的协商结果,保护原被告协商调解的积极性。

#### 1. 司法在审判外解纷机制中的有限性

审判外解纷机制主要涉及两个问题:一是行政争议当事人是否享有完全自主的处分权,法院能否或应否干涉;二是若司法在其中发挥间接和助推作用,而非直接和决定作用,那么要求只具有间接推动作用的主体实现实质性化解行政争议会否是一个悖论。审判外协商调解机制与府院合作的形式化弊端,正是因为这两个问题而得不到有效解决。在无法确定行政争议当事人有权主动放弃的权利范围时,就会出现协商调解机制适用范围之争。不同法院对当事人意志的尊重程度理解不同,亦会导致协商调解机制适用不统一:该协商调解的,不予协商调解;不该协商调解的,却过度协商调解。这反过来也使当事人难以预期,无法充分信任协商调解,使该机制最终失去效力。若司法无法认清这一点,误以为尊重当事人意志等同于实质化解行政争议,就错判了实质性标准,不仅将架空司法功能,无力裁判,<sup>[68]</sup>使行政争议解决只能依靠当事人自己,而且会造成协商调解机制的滥用,过犹不及。

#### 2. 协商调解和府院合作以有利于相对人为限

法院在审判外解纷机制中所能实现的实质性,取决于其助推协商调解的限度,以及其与行政机关合作的限度。首先,当事人权利处分是立法决定事项,法院仅能进行法律适用,不应为助推协商调解而随意扩大解释。<sup>[69]</sup>其次,协商调解本身不能成为实质化解行政争议的佐证,否则便是将“实质性”形式化为协商调解,罔顾当事人妥协或放弃的权利能否自由处分。再者,司法在审判之外只发挥间接作用。当协商调解与府院合作的结果被推翻或引发新争议,不能视为司法未能实质化解行政争议。只要司法遵循诉调衔接机制的程序,实现了过程正义,就无可置喙。最后,审判外协商调解机制的实效,很大程度上取决于对原告诉求的偏向,以及法院与行政机关为解决行政争议达成共识所形成的府院合作机制。追求良好行政的府院合作机制至关重要。只不过,府院合作机制预设了行政争议解决渠道,会进一步提升后续争议的司法审查难度。故其应有一定的范围限制,且合作事项应有利于相对人权益保护。并且,法院还应合理妥当地建立协商调解、府院合作与依法裁判之间的衔接机制,从诉前、诉中到诉后全过程地促进行政争议的实质性解决。既不因噎废食,质疑审判外解纷机制的合理性;也不墨守成规,受制于司法有限审查,而是应充分利用依法裁判的有限审查优势与灵活司法的社会回应功能,彰显司法的温度与界限。<sup>[70]</sup>

[68] 见前注[59],汪庆华书,第156页。

[69] 参见蒋成旭:《行政诉讼处分的司法审查——以行政审判中的息诉承诺为例》,载《法学家》2019年第5期,第57页。

[70] 参见李广宇:《司法的温度与界限:行政裁判文书自选集》,法律出版社2019年版,第472—473页。

## 五、结 语

受制于司法职能,行政争议实质性解决不能被泛化和形式化,应在司法能动与司法谦抑之间寻求平衡,不片面地追求过程或结果正义。行政争议实质性化解应有两条路径:其一,在司法层面上,优化行政诉讼及其配套机制,如完善行政诉讼类型化制度,让更多样的诉讼实践及时得以归类,形成规范、有序的制度构造,反过来助力司法裁判统一性与法的安定性。又如合理设置行政审判绩效考核机制,避免由于考评不合理,使行政争议实质性解决日益形式化。其二,在多元解纷机制的完善上,充分发挥审判外解纷渠道的作用;从诉源治理、行政复议等多渠道减轻司法裁判的负担。司法功能存在多维度的面向,每一面向都嵌合于整个社会治理体系。对司法功能的发掘与改革,离不开司法自身的定位与发展,也离不开与其他社会单元的配合与互促。行政争议实质性解决的实质性内涵关联着行政诉讼制度体系与社会治理体系,形塑着司法正义观,亦被司法正义观所形塑。

---

**Abstract** Under the concept of substantive settlement of administrative disputes, active justice does not mean omnipotent justice. The substantive judgment of judicial practice is mainly reflected in three dimensions: eliminating the uncertain legal state through rationality examination, changing the litigation procedure based on the protection of rights and interests and saving resources, and entering the channel of resolving disputes through negotiation and mediation outside the trial and cooperation between the government and the court. On the one hand, the court regards the visual results such as judgment confirmation, withdrawal of plaintiff, non-restart of litigation procedure, negotiation and mediation as the substantive settlement of administrative disputes. On the other hand, substantive settlement of administrative disputes is only a sworn expression in most judicial documents. This results in substantive formalization, generalization of substantive standards, and value conflicts between judicial activism and modesty, procedure and entity, respect for the will of parties and judicial intervention. Our view of judicial justice is between the pure procedural justice and resultant justice, and at the same time of pursuing the efficiency of dispute resolution, it is necessary to avoid the excessive judicial burden or the arbitrary escape of judicial channels. In view of this, the substantive standard in the judicial settlement of administrative disputes should be limited to the judicial entity's adjudication ability, rational identification of the necessity of rights protection, and consultation, mediation and cooperation between the government and the court should not be equated with substantive achievement.

**Keywords** Settlement of Administrative Disputes, Substantive Standards, Procedural Justice, Resultant Justice, Moderate Judicial Activism

---

(责任编辑:黄宇骁)