

行政诉讼司法建议的功能扩张及省思

王云霞

【作者简介】王云霞,浙江工商大学法学院副教授,法学博士。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2022.4.196~212

一、问题的提出

行政诉讼司法建议制度在我国已运行多年,当前,我国行政诉讼司法建议的功能出现功能扩张现象,有的司法建议逐渐成为协调和解模式中解决行政争议的重要装置、行政规范性文件附带审查的正式装置以及人民法院参与社会治理、公共政策制定的新型工具等。行政诉讼司法建议功能的衍化、扩张契合当下宏观层面的国家治理结构与社会转型期实质性化解行政纠纷的需求。当前学界研究也大多基于功能主义的视角论证其合理性与合法性,这些研究侧重于司法建议在宏观社会层面的功能研究,但对司法建议在个案中内在实际效果的微观考察则较为缺乏。本文旨在通过聚焦近年来的行政诉讼个案,探析行政诉讼司法建议实践运行样态,发现其中存在的问题,揭示其蕴含的机理和产生的影响,为界定行政诉讼司法建议参与社会治理的功能边界,促进社会治理体系现代化提出反思和建议。

二、行政案件司法建议功能扩张的实践样态

(一)协调和解型司法建议作为实质性纠纷化解机制的转变

司法实践中,通过运用司法建议来让行政机关改变具体行政行为,要求原告衡量利益得失后申请撤诉的案例大量存在。这些案例多出现在婚姻登记、行政处罚和行政确认等案例中,具体表现为:行政机关出现事实认定错误或证据不足等问题,法院发送司法建议要求行政机关自行变更具体行政行

为,并动员原告申请撤诉。当协调和解模式作为实质性纠纷解决机制常用路径时,“司法建议+和解撤诉”模式在行政审判中运用就较为普遍。司法建议制度功能的转变与我国行政诉讼从不适用调解到有限适用调解,再到鼓励调解的制度转变轨迹相耦合。身处国家权力系统之一的法院,在社会转型期的复杂背景之下,通过协调和解,用司法建议代替司法裁判,在司法建议中纠正不合法和有瑕疵的具体行政行为,便成为权衡利弊后的制度选择。虽然这种纠纷解决模式具有一定现实合理性,但也有可能成为行政机关为免于败诉而作出的权宜之计,甚至以此作为政府决策避责的方式,不断改变被诉具体行政行为的某些要素以规避诉讼。

(二)行政机关直接依据司法建议作出行政行为作为行政诉讼过程中的衍生产品,司法建议一定程度上也间接地影响着当事人的权利义务关系,某些情形下,这种间接隐性影响有可能变为直接影响。司法实践中,不仅有行政机关明确将司法建议作为改变具体行政行为的法律依据,也有一些法院直接表明“行政机关改变具体行政行为是依据法院司法建议”的表述。行政机关明确表示将司法建议作为作出或改变具体行政行为的依据,则是在事实上将其作为具有拘束力的法律文书看待。虽然绝大多数司法建议的内容合理合法,但直接依据司法建议作出具体行政行为会导致两个层面的问题:一是违反了行政合法性原则,二是如果司法建议发送错

误或者不当,就会沦为行政机关推诿的借口,而当事人也会遭受权利减损,乃至影响司法权威。

(三)当事人请求法院作出或撤销司法建议

一是请求法院作出司法建议。对行政机关违法行为报送所在单位或上级机关予以惩处,或者在行政首长未出庭时,要求法院发送司法建议,督促其正常出庭。法院一般以不符合《行政诉讼法》第49条第3项规定的“有具体的诉讼请求”之情形而直接驳回,或者裁判当事人诉讼请求不成立、不予回应或不予支持、不采纳其主张。在少数判决书中,法院也给予了回应,发送了相关司法建议。二是请求法院撤销司法建议。司法实践中当事人请求法院撤销行政诉讼司法建议,主要集中在其认为司法建议发送错误,导致其实体权益受损的情形。司法建议具有内部性特征,当事人提出撤销司法建议的诉讼请求同样也不符合行政诉讼法的受理条件。案件审理过程中,法院一般以“不是本院受理范围”为由予以裁判。

(四)将司法建议作为证据使用或申请公开的对象

一是将司法建议直接作为证据使用。相关司法建议在质证后符合证据要件的,法院一般都予以认可。一方面法院系统将司法建议作为工作秘密,不予公开;另一方面,当事人从各种渠道获取了司法建议内容,并将其作为证据使用,法院在符合证据要件的条件予以采信,这必然对司法建议内部性的传统定位产生冲击。二是请求公开司法建议。司法建议作为法院的内部文书,是否也应当在行政相对人请求公开的情况下,向社会公开呢?实际案例中,大部分司法建议被要求公开的请求没有得到法院的支持,但也有行政机关对公开司法建议的请求予以回应。司法建议作为法院的内部法律文书,虽然社会公众不能直接触达,但其更像是行政审判中法院与行政机关的隐匿对话,在涉及当事人的个案司法建议中,又确实关切当事人的利益。若这种“隐秘的文本”失序拓展且不可为行政相对人所知晓,其运行的合理性则不无疑问。

三、行政诉讼司法建议功能扩张蕴含的机理及影响

(一)行政诉讼司法建议功能扩张现象蕴含的机理

一是国家权力结构衍化的客观映射。改革开放催生了整个社会体系的变革,现实需要立法权、行政权、司法权三者与之相对应,而且三者之间能够相互作用共同服务于社会治理之大局。因应中国特色的政治经济体制,司法功能便呈现多样性。法院不仅是传统意义上法治的重要组成部分,而且成为中央政府的监督代理人,在向中央政府披露下级政府绩效信息方面发挥着重要作用,“强行政一弱司法”的权力结构形态也在悄然发生着变化。二是司法实践理性的隐性考量。司法建议发送的决定性因素在于行政机关的行政行为存在合法性问题,如存在瑕疵或违法情形。对于法官而言,积极推进协调和解并发送司法建议的动因在于:其一,基于实质性化解纠纷的职业要求与责任感;其二,基于司法责任追究机制的压力;其三,妥善处理与地方行政机关的关系。在个案审理场域,司法建议在司法权与行政权的协商合作中不知不觉中被赋予了一定的事实拘束力,功能进一步加强。

(二)行政诉讼司法建议扩张失当的负面影响

一是对当事人的负面影响:司法认知偏差与权利救济困境。当司法建议逐渐具有事实上的拘束力,对行政诉讼案件双方当事人产生重大影响时,当事人必然会对司法建议抱有过高的期望,以致产生认知上的偏差。实际上,因无明确法律规定,法院一般都会对相关请求予以驳回或不予回应。但若事实上错误的司法建议免于审查,将会导致当事人权利救济的困境。二是对法院的负面影响:监督功能弱化与司法权威折损。司法权威性的来源,应是判断和说理,司法公信力的核心应是司法裁判。若不加区别地突破行政诉讼法“有限调解”规定、案外协调和解的不当变相滥用加之于司法建议的大量运用,会导致法院“审而不判”,行政机关“错而不担责”。这种非讼化趋势,将会冲击行政审判机制,改变原有

的行政诉讼结构,导致行政诉讼监督功能的弱化。行政诉讼司法建议的功能扩张还可能将法院置于违反“依法行使审判权”的境地,若司法建议的行使过度加强,无须经过司法程序的审查,直接通过非正式司法程序就可随意更改,也极易招致滥用的风险。

四、行政诉讼司法建议参与社会治理的路径选择

(一)宏观上:推动国家治理体系大格局下司法建议制度的转型升级

一是将行政诉讼司法建议与诉源治理相融合。“主动融入党委和政府领导的诉源治理机制建设”是人民法院推进社会治理的有效路径。在行政争议的预防阶段,可以继续推行与行政机关法院联动机制,着力发送行政审判白皮书或综合性司法建议,支持行政机关依法行政;在行政争议发生时,争取将纠纷在前端化解,合理推进行政争议协调和解与调解机制,但是依法限定调解范围,这也是行政诉讼个案司法建议功能扩张的重要场域,防止其中不当合作的潜在风险;对于前端化解不了的行政纠纷,经过繁简分流后,依法进入裁判程序,充分说理裁判,限定司法建议权的适用场域。二是将司法建议从权宜性治理转向制度化治理。司法建议是沟通型正义的实践产物,融合法官司法智慧的司法建议,可以成为收集司法创新效果的信息工具,并衡量公众对立法的支持程度。可以总结其运行规律,形成规范化的制度体系,将司法建议中经过实践检验正确、合理的内容及时上升为法律、行政法规或者司法解释,并对不合理的内容进行修改完善,进而在司法裁判中进行论证使用。

(二)中观上:厘清行政诉讼中司法建议的功能边界

在司法权的诸多权能中,司法裁判权是核心权能,其他司法解释权、司法建议权等都是附属权能。如何使司法建议在社会治理体系中真正发挥作用,关键在于确定行政诉讼司法建议的合理适用场域及功能边界。首先,个案具体事项是否关涉事实和法

律的判断。如关涉事实和法律判断的,应适用裁判权加以裁断,这是裁判权的应有之义;如不关涉事实和法律判断的其他事项,视情可通过运用司法建议等参与社会治理。其次,具体事项是否关涉当事人的具体权利义务。在行政诉讼中涉及当事人权利义务的,或者创设当事人权利义务的,必须进行判决,而不能以司法建议加上协调的方式解决,至于法院判决后是否再发送司法建议则另当别论。进一步而言,如个案事项关涉当事人的权利义务,应限缩个案司法建议的适用空间,避免对当事人利益的不当损害,并建立监督纠错机制。对于综合性司法建议和类案司法建议,其更侧重于“纠纷预防型”,因不涉及具体行政相对人的利益,不必强调司法建议具体效果和反馈效果,这样可适度拓展司法的功能,在某种程度上也可以促进实质正义的形成。

(三)微观上:强化实践形态中行政诉讼司法建议的规范化运行

一是提高发送司法建议主体的级别。从发送主体上,建议发送司法建议的权限逐渐向高一级的法院收拢,而中、基层人民法院侧重于具体案件的裁判与纠纷解决,这也符合当前我国四级法院的职能定位,而且在中国现行权力体系下,更高级别法院发出的司法建议的实践效果更佳。二是建立司法建议的审查异议制度。一方面,允许行政机关对司法建议提出异议,不予采纳;另一方面,行政诉讼司法建议如有错误,影响到当事人的具体权利义务的,还应允许其提出审查建议,保护当事人的权益诉求,通过监督程序,促进当事人合法权益的真正落实。三是确立司法建议适度公开制度。为了防止实践中司法权与行政权的不当合作,对于实际影响当事人合法权益的个案司法建议,除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私外,如当事人提出申请公开,则法院应当向当事人予以公开。对于类案司法建议和行政审判白皮书,法院应主动公开,以保障当事人的知情权和监督权,确保行政诉讼司法建议的合理化运行,同时也可以发挥规则引领作用,促进社会治理水平的提升。