

# 行政和解研究

· XINGZHENG HEJIE YANJIU ·

吕林◎著



西南师范大学出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

# 行政和解研究

XINGZHENG HEJIE YANJIU

吕林◎著



西南师范大学出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

行政和解研究 / 吕林著. —重庆: 西南师范大学出版社, 2015.6  
ISBN 978-7-5621-7496-7

I. ①行… II. ①吕… III. ①行政诉讼 - 和解 - 研究  
- 中国 IV. ①D925.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第151380号

## 行政和解研究

吕林 著

---

责任编辑: 谭小军 应娟

文字编辑: 牛振宇

书籍设计:  周娟 尹恒

排版: 重庆大雅数码印刷有限公司·吕书田

出版发行: 西南师范大学出版社

网址: [www.xscbs.com](http://www.xscbs.com)

地址: 重庆市北碚区天生路2号

邮编: 400715

电话: 023-68254353

经 销: 全国新华书店

印 刷: 重庆大雅数码印刷有限公司

开 本: 890mm×1240mm 1/32

印 张: 6.75

字 数: 250千字

版 次: 2015年12月 第1版

印 次: 2015年12月 第1次

书 号: ISBN 978-7-5621-7496-7

---

定 价: 30.00元

## 前 言

当前,我国正处于经济体制深刻变革、利益格局深刻调整、社会结构深刻变动、思想观念深刻变化的社会转型时期,行政纠纷多发,而以行政诉讼、行政复议为主的现行行政纠纷解决机制却运转不灵,不能公正、及时化解行政纠纷,更难以达到制度创设之初所期待的解纷效果。时代的变革需要思维的拓展和方法的创新,日益严峻的行政纠纷态势呼唤纠纷解决机制的完善。和解作为一种自古就为人类所用的解纷方式,长期被运用于解决社会个体之间的民事纠纷。行政和解作为一种较为有效的行政纠纷解决方式,从最初时被国家立法所排斥,到被《中华人民共和国行政强制法》《中华人民共和国行政复议法实施条例》《中华人民共和国行政诉讼法》等部分现行法律法规所认可,越来越受到政府的重视和提倡。理论界也从“行政权不得处分,和解应被禁止”的传统理论一家独大,转变为支持行政和解的理论占据主流,并开始对行政和解进行深入研究,形成了一大批有价值的研究成果。但是,理论界对行政和解的研究仍处于起步阶段,研究内容以和解的正当性、概念、价值等宏观问题为主,对和解的适用范围、成立条件、具体程序和配套机制等关键制度研究还较为粗浅,尚未形成完善的理论体系和制度框架。理论研究对实践的回应不足,也制约了行政和解的规范、有效运用和制度建构的步伐。从制度运行实践看,行政和解的总体特点表现为“三无”:一无统一的法律依据;二无明确的适用范围;三无具体的程序规则。从根本而言,我国的行政和解还只是一个缺乏制度根基的司法现象和一种解决纠纷的具体手段。

而放眼海外,随着现代国家职能的扩张和契约理念的兴起,政府公共行政管理由管制向治理、善治转变。西方发达国家的治理方式向非强制化、双向度方面发展,更加重视公民的有序参与,更加强调政府与公民之间的沟通、合作、协商、合意,反映到行政纠纷解决层面,就是对行政和解广泛运用并将其制度化、规范化、长效化。无论是大陆法系的代表德国,还是英美法系的代表美国、英国,都不约而同地通过较为完备的立法来实现行政和解的制度化,并在实践中广泛采用行政和解程序来解决行政纠纷,又在实践中不断对和解制度进行完善,取得了良好的社会效果。

从行政和解的中西方实践对比看,行政和解在我国虽然已有丰富的实践探索和经验累积,部分法律法规已经允许或默认行政主体和行政相对人可以通过和解来解决纠纷。但行政和解理论发展较迟,立法的不完善和制度建构的严重欠缺在很大程度上限制了行政和解价值功能的发挥,更无法公平、全面地保护公共利益及行政相对人合法权益,与西方国家的差距较为明显。从当前和今后一段时期看,我国处于并将长期处于社会转型的“阵痛期”,行政纠纷高发仍然是我们今后要面对和解决的重要问题,亟需行政和解优化自身机制,进一步发挥其解纷功能。实践的需要呼唤理论研究的深入,更呼唤完善的制度提供保障。而理论界有必要回应社会的现实需求,立足我国行政法治建设的实际,以行政和解的正当性及功能为根基、以适用范围和具体程序为重点、以借鉴域外先进做法为补充,为实务界加快完善行政和解制度提供指引,从而实现理论、实践、制度的良性互动,消弭日益增长的各类行政纠纷,促进社会和谐。为此,作者选择将行政和解作为本书的研究主题,在对我国行政和解实践做深入、系统研究的基础上,考察国外行政和解理论及立法经验,侧重于进一步深化行政和解的存在基础、适用范围、成立条件及程序机制等制度构建,期待能为我国行政和解制度发展提供力所能及的帮助。

本书由引言和正文组成。引言部分重点介绍了本书的选题

背景,我国学界关于行政和解的主要研究进展及存在的局限,本书采用的研究方法和研究思路,以及可能的创新之处。正文部分分为四章,分别为:

第一章是行政和解的观察与反思。首先,本章以访谈数据、全国及各地司法数据为中心,以部分案例、学界现有研究成果为辅助,对我国行政和解的兴起背景、运行现状进行规范分析,全面展示了行政和解现存的问题。其次,介绍了德国和美国行政和解制度发展的经验做法。最后,对我国及西方发达国家的行政和解实践进行对比分析和反思。我国行政和解尽管源于政府的和谐理念及解纷政策,也得到了部分法律法规的认可,但与西方国家较为完善的和解制度相比,还只是一种缺乏制度根基的司法现象和一种解决纠纷的具体手段,不利于行政和解在我国广泛推广和规范运用,亟待以形式法治和实质法治的统一作为未来的发展目标,当务之急则是立足当前国情实际构建行政和解的制度体系。

第二章是行政和解的基本范畴。本章对行政和解的概念、性质、特征、正当性和功能等基本范畴进行了论述,为下一步研究奠定理论基础。首先对理论界关于行政和解概念的讨论做了评析,从中抽象出共有因素,在此基础上对行政和解的概念重新进行了界定:行政和解是行政主体与行政相对人在自愿合法的基础上协商沟通,以缔结和解协议的形式达成合意,从而平衡公共利益和个人利益,有效解决双方纠纷的一种行政契约行为和纠纷解决方式。根据和解发生领域的不同,主要可分为行政执法和解、行政复议和解及行政诉讼和解。同时经深入分析,指明行政和解具有行政契约与行政纠纷解决方式的双重性质,具备双方性、透明性、灵活性、有限性等特点,并与民事和解进行了对比。其次,本书摒弃了理论界对正当性研究的现有成果,开场便梳理总结反对和解正当性的主要观点。树立起“标靶”,并以不涉及行政权处分的广义上的行政和解,和确实涉及行政权处分的狭义上的行政和解两个层次进行分析论证。本书认为前一层面是为了通过协商确定行政和解的法律与事实的状

态,符合对客观合法性的根本追求,行政和解双方的协商及相对人在其中的有效参与补足了行政过程的民主性;后一层面的处分行政权只是手段,在根本上符合行政目的与公益考量,亦具有正当性,从而彻底回答了“能否建立行政和解制度”的问题。最后,对行政和解的功能进行了深入解析,回答了行政和解存在的必要性,即“为什么要建立行政和解制度”。深入提炼总结了行政和解在解决纠纷、增强行政行为的可接受性、降低行为成本、提升效能四个方面的功能价值。

第三章是行政和解的适用限制。本章旨在通过明确划分行政和解的具体适用范围和限定成立条件,对其适用范围进行合理限制,以达到“扬长避短”的目的。首先指出了行政和解存在欠缺法律规范,易导致和解滥用的问题;行政和解结果取决于和解双方的社会资本博弈,弱勢的相对人利益易受损、强势的相对人易侵害公共利益;协议强制约束力较弱、易浪费资源等局限和危害。其次在借鉴西方国家好的做法和总结国内理论界和实务界前期成果的基础上,界定了行政和解的适用范围,即行政许可和涉及公民身份关系的行政确认行为引发的行政纠纷,不能和解;行政赔偿、行政补偿、行政合同、涉及民事纠纷的行政确认、行政裁决等行为引发的行政纠纷,可以和解;对于其他行政行为引发的纠纷,复议机关和法院认为依法可以和解的,在行政复议和行政诉讼阶段可以和解。最后从行政和解的整体化和行政执法和解、复议和解、诉讼和解三种主要类型的个体化入手,将行政和解的成立要件分为一般要件和特别要件。一般要件是行政和解作为行政契约和纠纷解决方式的基本要件,所有类型的行政和解都要服从这一要件;特别要件是指行政复议和解、诉讼和解还需具备的特别程序法要件。

第四章是行政和解的制度完善。本章从服务行政和解的实践需要及长远目标出发,以立法设想为先导,以基本原则为灵魂,以程序设计为主干,以配套机制为辅助,初步完善了具有我国特色的行政和解制度。其一,介绍了德国以《联邦行政程序法》和

《联邦行政法院法》为统揽的行政和解立法体系及我国台湾地区的相关规定,分析了中国大陆现行立法的情况与存在的问题,在此基础上提出了统一制定《行政和解法》、构建不同行政领域的特殊行政和解制度、细化操作细则等立法设想。其二,区分了行政和解的一般原则与特殊原则,提炼出自愿原则、平等原则、互利原则、有限原则、及时原则、公开原则等六大特有基本原则。其三,围绕行政和解的基本原则和运行流程,设计了启动程序(行政和解的提出)、协商程序(双方交涉以追求合意)、协议程序(缔结行政和解协议)、救济程序(对和解协议未得到履行的救济)等主要程序细则,其中既明晰了所有类型的行政和解的必备程序,又兼顾了执法和解、复议和解、诉讼和解等不同类型的行政和解,以便于行政和解规范运行。其四,以提升行政机关公务员与相对人的谈判能力、促进行政纠纷双方经协商达成合意、保护公共利益和相对人权益为出发点,简要设计了公民精神培育机制、法律援助机制、公务员商谈能力提升机制等配套机制。

## 前言

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 引 言 .....                      | 1   |
| 第一章 行政和解的观察与反思 .....           | 17  |
| 第一节 当代中国行政和解的兴起和现状 .....       | 17  |
| 第二节 西方国家行政和解发展概述 .....         | 48  |
| 第三节 反思与构建:探寻我国行政和解的法治化路径 ..... | 54  |
| 第二章 行政和解的基本范畴 .....            | 62  |
| 第一节 行政和解的概念 .....              | 63  |
| 第二节 行政和解的正当性 .....             | 75  |
| 第三节 行政和解的功能 .....              | 93  |
| 第三章 行政和解的适用限制 .....            | 106 |
| 第一节 行政和解的局限及危害 .....           | 106 |
| 第二节 行政和解的适用范围 .....            | 115 |
| 第三节 行政和解的成立要件 .....            | 136 |
| 第四章 行政和解的制度完善 .....            | 149 |
| 第一节 行政和解的立法构想 .....            | 149 |
| 第二节 行政和解的基本原则 .....            | 158 |
| 第三节 行政和解的程序设计 .....            | 170 |
| 第四节 行政和解的配套机制 .....            | 183 |
| 参考文献 .....                     | 190 |
| 致 谢 .....                      | 203 |

# 引言

## 一、选题背景

近年,我国经济社会发展总体态势较好,但由于受经济结构转型等因素影响,社会矛盾日益凸显,行政纠纷数量增长较快,部分行政纠纷甚至转化为影响社会稳定的群体性事件。面对我国激增的行政纠纷,以行政诉讼为主的现行行政纠纷解决机制却难以完全对其进行化解。2013年,全国法院行政案件的上诉率为72.70%,申诉率为11.76%。<sup>①</sup>2011年的一项调查显示,尽管全国当年的行政一审收案数量仅占各类一审案件总量的1.80%,但到最高人民法院登记申诉上访的行政案件却占全部申诉上访案件的18.50%。<sup>②</sup>行政诉讼的公信力和解决纠纷的能力受到社会各界的质疑。近年,行政案件数量呈现下滑趋势,2012年一审行政案件比2011年减少6770件,下降5.00%;2013年一审行政案件比2012年减少6389件,下降4.93%。在实践中,通过行政纠纷双方沟通协商、平等对话从而达成合意、化解纠纷的行政和解方式在行政执法、行政复议、行政诉讼中长期得到广泛运用。早在2000年初,有学者经走访多个行政执法部门后发现,哪怕是行政执法机关最终做出的行政处罚行为,在实际

① 刘泽:《2013年全国法院审理行政和国家赔偿案件办理执行案件情况分析》, [http://www.legaldaily.com.cn/zbzk/content/2014-04/30/content\\_5489095.htm? node=25497](http://www.legaldaily.com.cn/zbzk/content/2014-04/30/content_5489095.htm?node=25497), 访问日期:2014年8月1日。

② 耿宝建:《行政纠纷解决的路径选择》,北京:法律出版社,2013年版,第27页。



执行过程中也存在极高的行政和解比例。<sup>①</sup>我国部分省市和地区行政复议和解结案率一直居高不下,例如2010年到2011年,江西省以和解、调解结案的复议案件占总量的八成左右。<sup>②</sup>从1994年到2013年的二十年间,全国各级法院一审行政案件和解撤诉率平均为41.23%,从2010到2013年的近四年平均值为46.05%,几乎占据了“半壁江山”。<sup>③</sup>

作为一种被实践所证明有效的行政纠纷解决方式,行政和解开始逐渐为现行法律制度和司法政策所吸纳。国务院2007年颁布的《中华人民共和国行政复议法实施条例》(以下简称《行政复议法实施条例》)首次规定了复议和解制度。<sup>④</sup>2010年,《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》更是将行政和解作为处理案件的首要选择,并明确了行政协调和解案件的范围。2011年,新出台的《中华人民共和国行政强制法》(以下简称《行政强制法》)规定行政机关和被执行人可以采用缔结“执行协议”的方式达成行政和解。<sup>⑤</sup>2014年11月,最新修改后的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第六十条规定了行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。至此,行政和解制度在行政执法部分领域、复议及诉讼领域被部分法律法规及司法文件初步确立。

尽管行政强制执行和行政复议中的和解有了法律依据,但其中理念倡导的成分远多于制度建设。除《行政复议法实施条例》明确规定了行政复议申请人与被申请人可以进行和解外,其他法律文件都是避谈“行政和解”,而迂回以“协调、协议”等带有和解

① 参见张泽想:《论行政法的契约理念》,武汉大学博士论文,2002年。

② 《江西和解结案的行政复议案占八成》, [http://www.ncnews.com.cn/ncxw/snxw/t20110329\\_696826.htm](http://www.ncnews.com.cn/ncxw/snxw/t20110329_696826.htm), 访问日期:2014年8月6日。

③ 《中国法律年鉴》(1987—2011),北京:中国法律年鉴社,2012年版。

④ 参见《行政复议法实施条例》第40条。

⑤ 参见《行政强制法》第42条。

理念性质的词语进行表述<sup>①</sup>,且仅有的少数规定都属于原则性条款,缺乏明确的适用范围和具体的程序规则,严重影响了行政和解的规范运用。以当前引起国内外广泛关注的反垄断执法为例,从2011年初到2014年3月,历时3年,国家发改委对中国联通、中国电信的反垄断调查仍未结案,其间中国联通、中国电信按《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)第四十五条规定向发改委提交中止反垄断调查申请,并承诺降低资费和宽带接入费,但发改委不但未予结案,也未中止调查并向社会公布调查进展情况。<sup>②</sup>究其根源,在于《反垄断法》及其实施细则《反价格垄断行政执法程序规定》均未规定经营者和执法机关达成行政和解的时限及程序限制,导致了行政和解久拖不决,广大消费者利益长期受到侵害。

而我国行政法传统理论对行政和解向来持否定态度。其奉行的“行政权不得处分”原理认为行政权代表的是公共利益,不能由行政机关和当事人自行协商、约定、选择和处分,否则将损害公共利益,故和解的空间和理由在行政法中并不存在。<sup>③</sup>尽管随着时代的发展和理论的更新,我国行政法学界支持、肯定行政和解的学者已占大多数,但过去长期对行政和解的排斥还是影响到当

---

① 以《行政强制法》的制定过程为例,在《行政强制法》“草案一审稿”和“草案二审稿”中,均对强制执行中的“行政和解”做了明确规定:“实施行政强制执行,行政机关可以在不损害公共利益和他人利益的情况下,与当事人达成执行和解”,但最终仍被全国人大在审议表决前将“执行和解”修改为“执行协议”。参见王丽丽:《行政强制立法四个问题体现前瞻》,http://www.jcrb.com/n1/jcrb1457/ca648342.htm,访问日期:2014年8月6日。尽管“执行协议”之中也蕴含了“可以和解”的意思,但从概念语词的转折变化中,可以明显感受到立法者既要调和各方意见(包括排斥和解的我国行政法传统主流理论拥护者),又要回应解决纠纷的现实需求的妥协与平衡。

② 孙政华:《联通电信反垄断案3年无果,反垄断效果何在》,《法治周末》,2014年2月26日。

③ 杨解君:《中国行政法的变革之道——契约理念的确立及其展开》,北京:清华大学出版社,2011年版,第304页。



前相关法律制度的建设。以《行政诉讼法》修改为例,在全国人大公布的《中华人民共和国行政诉讼法修正案(草案一审稿)》中,行政诉讼和解并没有实现法定化的突破。该草案规定,将原《行政诉讼法》第五十条<sup>①</sup>改为第六十二条,修改为“人民法院审理行政案件,不适用调解。但是,行政赔偿和行政机关依法给予补偿的案件除外”,只认可行政赔偿、行政补偿可以调解,仍然未从法律规范上全面认可行政调解、行政和解的正当性。而在2014年11月11日,全国人大表决通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》,相关内容最终被修改为:“人民法院审理行政案件,不适用调解。但是,行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。”这是借鉴了《行政复议法实施条例》的有关表述,认可行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以行政调解(和解)。《中华人民共和国行政诉讼法修正案》关于能否行政调解(和解)的争论及草案曲折的起草过程,说明实务界与理论界时至今日仍然对行政调解存有一定的疑虑和抵触。

将考察的目光转向海外,无论是代表大陆法系的德国,还是代表英美法系的美国,都通过系统完备的立法、灵活多样的程序来实现行政和解的制度化,并在实践中广泛采用行政和解来解决纠纷,取得了良好的法律效果和社会效果,其经验做法值得我们借鉴。

综上所述,行政和解在我国虽然已有较为丰富的实践探索和经验累积,部分法律法规已经允许或默认行政主体和相对人可以通过行政和解来解决行政纠纷。但行政和解尚未得到普遍认可,立法的不完善和制度建构的严重欠缺在很大程度上限制了行政和解价值功能的发挥,更无法使其公平、全面地保护公共利益及行政相对人的合法权益。从目前来看,我国的行政和

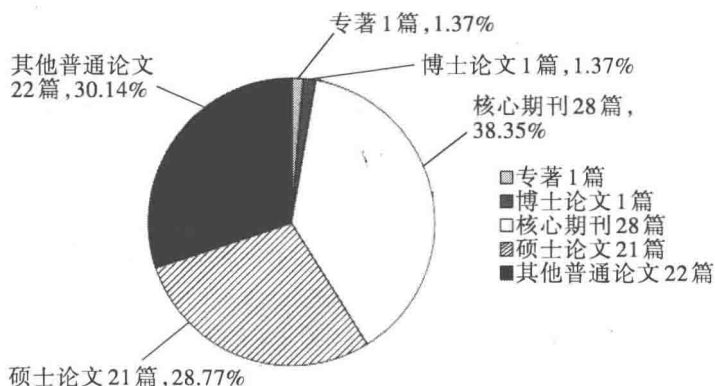
---

<sup>①</sup>《行政诉讼法》(1989)第50条规定:“人民法院审理行政案件,不适用调解。”

解只是一个缺乏制度根基的司法现象和一种解决纠纷的具体方法手段,不仅离实质法治相距遥远,就连形式法治的要求也未达到,亟待全面改进和完善。实践需要呼唤理论深入,更呼唤完善的制度提供法治保障。而理论界有必要回应社会的现实需求,进一步将行政和解研究推向深入,为实务界加快完善行政和解制度提供指引,从而实现理论、实践、制度的良性互动,消弭日益增长的各类行政纠纷,促进社会和谐发展。基于此,作者选择将行政和解作为本书的选题,力争为我国行政和解制度的进一步完善提供力所能及的帮助。

## 二、研究现状

通过中国知网数据库(2014年9月1日),以博硕士学位论文和核心期刊学术论文、会议论文等为检索对象,以“行政和解”为篇名和关键词,共检索出相关文献73篇。另通过中国国家图书馆电子检索到图书1部,即湛中乐等著的《行政调解、和解制度研究——和谐化解法律争议》一书。各具体研究层次及研究领域分布见图1和图2。



(注:保留两位小数)

图1 行政和解研究层次成果分布图

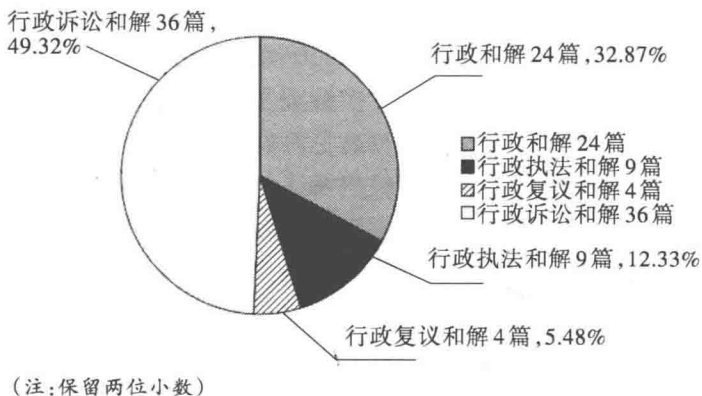


图2 行政和解研究领域成果分布图

从研究成果的层次分布看,仅有1篇博士论文和1部专著,核心期刊论文较多(28篇),但上述成果之和也只占研究成果总量的41.09%,已有成果的绝大部分是普通期刊论文及硕士论文。从研究成果的具体研究领域看,研究行政诉讼和解的占了“半边天”(49.32%),这和最高法院和各地方法院近年大力提倡行政诉讼协调和解及《行政诉讼法》的修改有关,大量的司法案例和立法研讨为行政和解的理论研究提供了丰富素材。总的来看,我国行政法学界关于行政和解尤其是行政诉讼和解的理论研究已经在日趋深入,理论成果中不仅有大量的各层次的论文,更有专著问世,这些初步奠定了行政和解研究的基础。若要进一步深入研究,我们应当对行政和解目前的研究成果进行总结,以此作为拓展全新研究的起点。

### (一)研究进展概况

1.行政和解的概念及性质。有论者提出,行政和解是在行政复议或行政诉讼过程中,当事人双方自行或通过裁判机关帮助,就诉讼标的互相让步达成协议,终结复议或诉讼的行为。<sup>①</sup>但多

<sup>①</sup> 湛中乐等:《行政调解、和解制度研究——和谐化解法律争议》,北京:法律出版社,2009年版,第98页。

数论者认为,行政和解既可用于行政执法领域,也可存在于行政复议和行政诉讼领域,是行政机关与相对人通过平等协商和互相让步的方式,从而达成协议,以和解方式解决纠纷的活动。<sup>①</sup>有论者还分别在此基础上单独界定了行政执法和解、行政复议和解和行政诉讼和解等下位概念,如行政执法和解是行政机关在执法过程中与相对人通过互相让步,达成协议解决纠纷的活动。<sup>②</sup>关于行政和解的性质,有论者援引德国《联邦行政程序法》第五十五条“事实或法律状态不明确,不能查明或非经重大支出不能查明,行政机关经理智权衡,为达成行政目的,消除事实或法律状态的不确定性,可以与相对人协商让步签订公法合同”的规定,认为行政和解是一种行政契约。<sup>③</sup>有论者认为行政和解是一种私法契约,<sup>④</sup>也有论者认为行政和解是一种公私法混合契约。<sup>⑤</sup>更多论者探讨了行政诉讼和解的性质,其中多数结合实体法与诉讼法的理论,引用域外专家的观点,认为行政诉讼和解既是行政契约,又是一

---

① 参见江凌、卢申伟:《和谐语境下的权力运作——行政和解制度探析》,《行政法学研究》,2012年第1期;杨解君:《中国行政法的变革之道——契约理念的确立及其展开》,北京:清华大学出版社2011年版,第324页;周佑勇、解瑞卿:《行政和解的理论界定与适用限制》,《湖北社会科学》,2009年第8期。

② 参见涂怀艳:《行政执法和解初探》,《法商研究》,2008年第2期;施建辉:《行政执法中的协商与和解》,《行政法学研究》,2006年第3期;赵银翠:《行政复议和解制度探讨》,《法学家》,2007年第5期;胡建森、唐震:《行政诉讼调解、和解抑或协调和解——基于经验事实和规范文本的考量》,《政法论坛》,2011年第4期;周公法:《试论行政诉讼和解制度》,《行政法学研究》,2005年第4期;张淑芳:《行政诉讼和解问题探讨》,《行政法学研究》,2004年第3期。

③ 周佑勇、李俊:《论行政裁量中的和解——以德国法和美国法为观察》,《行政法学研究》,2007年第1期。

④ 焦海涛:《反垄断执法中的和解制度》,《经济法研究》,2007年第1期。

⑤ 殷继国:《反垄断执法和解制度——国家干预契约化之滥觞》,北京:中国法制出版社,2013年版,第123页。



种诉讼行为,具有双重性。<sup>①</sup>

2.行政和解的正当性。对于能否在正式法律制度中引入行政和解,论者分为否定说和肯定说两派。否定说的论据在于:第一,行政权不能处分。行政权由法律明确规定,行政主体不能自行处分,故与相对人没有和解的空间;第二,行政权既是权力又是义务,行政主体必须履行,不得让渡。<sup>②</sup>第三,行政主体的权力不掺杂个人或组织的私利,只关乎公共利益,让渡权力有损国家和社会公众的利益。<sup>③</sup>第四,行政相对人与掌握公权力的行政主体相比,明显处于弱势,如果私下和解,易侵害行政相对人的权利。<sup>④</sup>

较之否定说,肯定说一派关于行政诉讼和解的正当性的观点得到了更多论者的支持,其论据在于:第一,行政主体享有一定的裁量权和相对的自由空间,在法律限定的范围内可以与相对人达成真正的合意;<sup>⑤</sup>第二,行政契约在行政法领域的兴起和确立,为和解奠定了法治观念基础,强化了和解双方的理性合意<sup>⑥</sup>;第三,协商民主在现代社会成为一种普遍趋势,公众参与

---

① 参见[日]南博方:《行政诉讼中和解的法理(上)》,杨建顺译,《环球法律评论》,2001年春季号;谭炜杰:《行政诉讼和解研究》,北京:中国政法大学出版社,2012年版,第134-135页。

② 参见应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,北京:法律出版社,2005年版,第492页;叶必丰:《行政法学》,武汉:武汉大学出版社,2003年版,第124页。

③ 叶必丰:《行政和解和调解——基于公众参与和诚实信用》,《政治与法律》,2008年第5期。

④ 林莉红:《行政诉讼法学》,武汉:武汉大学出版社,2001年版,第217页。

⑤ 杨铮:《论行政过程中的和解制度》,《公法研究》,2011年第1期。

⑥ 参见杨解君:《法治之下的和解——我国行政法和解理念的确立及其发展》,《南京社会科学》,2012年第10期;李俊:《国家与公民的合意——论行政诉讼和解》,《广西政法管理干部学院学报》,2005年第3期。