



*A STUDY ON RECONCILIATION
IN ADMINISTRATIVE LITIGATION*

行政诉讼和解研究

谭炜杰◎著



中国政法大学出版社

*A STUDY ON RECONCILIATION
IN ADMINISTRATIVE LITIGATION*

行政诉讼和解研究

—— 谭炜杰◎著 ——



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼和解研究 / 谭炜杰著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 12

ISBN 978-7-5620-4124-5

I. ①行… II. ①谭… 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(2011)第261464号

- 书 名** 行政诉讼和解研究 XINGZHENG SUSONG HEJIE YANJIU
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹** 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm×1230mm 32开本 9.875印张 235千字
- 版 本** 2012年3月第1版 2012年3月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4124-5/D·4084
- 定 价** 29.00元

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序 | Preface

《行政诉讼和解研究》一书是谭炜杰博士在他的博士学位论文基础上完成的，学位论文答辩结束不到半年就能将之付诸出版，正是对炜杰博士倾注三年时间完成了一篇高质量的博士学位论文的最好回报。博士生入学之初，在确定未来研究方向时，他即提出想利用自己在法院工作的机会，在行政诉讼领域确定未来论文的选题。法大自行政法博士点建立以来，行政诉讼法学方向的博士学位论文就相对偏少了，因此，我很赞成他的这一想法。三年来，炜杰博士利用工作之便利，收集了相当丰富的实践素材，从行政诉讼和解在中国发生与发展的历程与背景出发，准确描绘了行政诉讼和解在中国的实际状况，论证了和解在中国存在之正当性，揭示了依托于撤诉制度而存在的和解所面临的手段与目标有时相背离的窘境，并对构建独立于撤诉制度的和解制度的诸要素提出自己的思考。本书无论在资料收集，抑或谋篇布局，还是对问题的深入求证方面，都能看到三年来辛勤耕耘的身影。要将博士学位论文写成数年内自我无法逾越的学术高峰一直是我对学生提出的希望和要求，现在看起来，炜杰博士基本做到了这一点，因此，我很乐意应他之邀在他的博士论文即将出版之际写上几句。

创新乃学术研究之灵魂所在，炜杰博士的新书有以下几点创新值得介绍给读者诸君：

II 行政诉讼和解研究

第一，本书问题意识很强，在结构上打破从概念、性质、特征等基本问题入手再提出问题、分析和解决问题的惯常写作模式，从研究行政诉讼和解在中国的实践及存在的问题入手，引出对和解引入行政诉讼的正当性何在、行政诉讼和解法治化的必要性何在、行政诉讼和解法治化的基本思路又在哪儿等重要问题的思考，从而使本书呈现出很强的实践性色彩。作者通过问卷调查、召开座谈会、查阅案卷和收集司法统计数据等多种方式，比较详细掌握了实际情况，在文中制作了多张图表，既增强了论述的直观性、实践性，也为读者进一步研究相关问题提供了较为丰富的资料。

第二，注重从行政诉讼和解在中国发生和发展的历史进程中分析问题、思考问题、论证问题，结论因而具有现实合理性。和解引入行政诉讼并不具有案件过多带来的司法应对压力过大的问题，每年人民法院受理的行政案件数量无论在绝对值还是在与行政执法决定数量之比的相对值意义上，与国外法院相比较，都是很低的。和解引入行政诉讼在中国是适应和谐社会建设的政治任务的实践，一些地方法院为实现行政案件案结事了的社会效果在协调解决案件方面进行了探索。2009年金融危机爆发之后，最高人民法院提出能动司法的理念，行政诉讼和解成为法院构建“大调解”工作格局的重要组成部分。应当说行政诉讼和解在中国的出现和发展既有传统“和文化”、“厌讼文化”的文化基础，也有其特殊的时代背景和时代特色。本书对这两方面都进行了深度的挖掘和思考，较好论证了和解的正当性问题，书中提到的熟人社会变迁与和解的关系，能动司法下和解的限度、行政诉讼和解与行政诉讼目的和诉讼模式的关系等都是属于比较新的视角。

第三，提出行政诉讼和解模式应当实现由“撤诉模式”向“契约模式”转变，构建独立的行政诉讼和解制度体系。目前和解依附于撤诉制度而运行，本书通过对行政诉讼和解的运行实效进行考察，发现法院协调和解撤诉率的变化和法院的纠纷解决能力并没有关联。法院提倡和解，并没有导致法院纠纷解决能力的提升，反而使司法实践中出现了行政诉讼和解的异化，司法实践中以撤诉方式进行行政诉讼和解存在法律缺陷。对此问题，本书提出撤诉制度和和解制度是两种不同的诉讼制度，将和解的功能强加给撤诉制度在法律上是走不通的，必须构建独立于撤诉的行政诉讼和解制度。

独立于撤诉制度的和解制度具体应当如何构建？对此，本书在国内首次研究了民法和民事诉讼法中的相关规定在行政诉讼和解中的适用问题，认为行政诉讼和解在实体法上属于行政契约，民法中的契约原理也可以在行政诉讼和解上适用，研究行政诉讼和解制度可以直接从民法原理上寻找构建和解制度的根据。民事诉讼法上调解的相关规定，因为与和解具有功能上的相似性，所以可以直接准用。

第四，本书对行政诉讼和解的实体法与程序法要件展开了深入研究，提出了一些新的见解。如提出界定和解范围应抓住处分权这个核心要件，就个案进行判断，通过及时总结司法经验，提炼出具有实用性的一些规则；又如通过与行政诉讼判决的效力相比较，着重对行政诉讼和解在程序法上的效力进行了分析，指出行政诉讼和解的确定力、羁束力、执行力、形成力在具体内容上的特点等。

行笔至此，想起 10 年前我自己的博士学位论文出版之时亦请我的导师陈光中先生为之作序，今天我自己作为导师给炜杰博士的新书作序，学术薪火代代相传，学术之林得以日

IV 行政诉讼和解研究

益繁茂。窃以为自己不才，无法超越吾师，希望炜杰博士毕业之后亦能如求学期间般勤奋，笔耕不辍，青出于蓝而胜于蓝，为推进中国司法之现代化转型尽一份力。

是为序。

王万华

2011年10月10日于北京蓟门桥

内容摘要 | Summary

将和解适用于行政诉讼领域，在我国目前还是一种新的尝试。虽然我国行政诉讼法上并无关于和解的规定，但是，行政诉讼协调和解已经在司法实践中广泛开展起来，既收到了一定的法律和社会效果，也存在不合法、不规范的现象，亟须进行总结、反思。从学界研究的情况来看，基本上明确了研究的方向和框架，在近年来学界起草的行政诉讼法修改建议稿中，也对行政诉讼和解做了相应的制度设计。但是，对于该问题的研究，往往倾向于实用性与功利性的立法和司法改革建议，仍然存在实证研究缺乏、理论深度不足、域外经验借鉴有限的问题，甚至对于有些问题的研究方法还存在偏差，这些问题都需要进一步深入、具体研究解决。在研究过程中，本书从行政诉讼和解的司法实践出发，分析现有制度利弊，引出行政诉讼和解制度研究需要完成的任务和课题后，按照研究的逻辑顺序，首先从研究深度上着手，在理论上对行政诉讼和解的正当性从不同角度进行论证，并力争提出具有创见性的观点，为构建行政诉讼和解制度完成了必要的理论铺垫；接下来，本书在对行政诉讼和解的概念、价值构成、原则这些基础范畴进行界定的基础上，从实体和程序上对行政诉讼和解制度的构成要件、效力和救济等进行比较全面、深入的研究；同时，本书还将行政诉讼和解制度放在中国法治发展的背景下进行分析，指出和解制度的良性运作

还取决于整体宏观法治环境的改善；最后，本书在前述研究的基础上对行政诉讼法上的和解制度试拟了立法条文。

正文分为五章。主要内容为：

第一章，当代中国行政诉讼和解的实证与反思。本章介绍了我国行政诉讼和解产生的社会背景，指出行政诉讼和解的产生来自于纠纷解决的需求，分析了当前各地法院出台的行政诉讼协调和解机制在法律逻辑上的缺陷，以及行政诉讼和解在实践中的异化和存在的诸多误区与问题。在此基础上，本章提出实现行政诉讼和解的法治化是行政诉讼和解发展的必由之路。为此，有必要从理论上证成行政诉讼和解制度的正当性，行政诉讼和解模式也应当实现由“撤诉模式”向“契约模式”转变，并构建相应的行政诉讼和解制度体系。

第二章，行政诉讼和解的正当性证成。对于行政诉讼和解的正当性，本章结合政治学、经济学、社会学等相关学科的知识，从顺应中国社会结构变迁的发展趋势、符合诉讼经济原则、与中国传统社会文化相容、体现能动司法的要求、行政权力并非不可处分、契合我国行政诉讼改革方向这些角度进行了分析和论证，从而为行政诉讼和解的存在和发展提供了正当性根据、界定了正当性范围。

第三章，行政诉讼和解的基础范畴。本章主要对和解的应然状态进行了界定，并对行政诉讼和解的性质、民法原理和民事调解的规定在行政诉讼和解中的准用进行了分析，说明了行政诉讼和解的价值构成和各价值在行政诉讼和解制度下的衡平，阐释了构建行政诉讼和解制度应当遵循的基本原则，从而为具体设计行政诉讼和解制度奠定了基础。

第四章，行政诉讼和解的成立要件与范围。本章详细论述了行政诉讼和解成立应当具备的实体法要件，包括当事人

对和解标的具有处分权、和解不违反公共利益、当事人相互让步、须以终结争议为目的；行政诉讼和解成立的程序法要件，包括当事人要件、法官要件、达成和解的诉讼阶段、和解的形式、和解的流程。本章还以行政诉讼和解的成立要件为基础，对国内外关于行政诉讼和解适用范围的研究进行了评述，提出了界定行政诉讼和解范围的方法和载体。

第五章，行政诉讼和解的效力与瑕疵救济。本章在对行政诉讼和解实体法上的效力进行界定的同时，借助与行政诉讼判决的效力相比较的方法，着重对行政诉讼和解在程序法上的效力进行了分析，指出行政诉讼和解的确定力、羁束力、执行力、形成力在具体内容上的特点。同时，本章从行政诉讼和解在对人效力上的区别出发，分别针对当事人、和解第三人以及“新第三人”设计了相应的救济制度。

目 录 | Contents

序	I
---------	---

内容摘要	V
------------	---

引 言

一、研究动机和目的	1
二、研究现状述评	2
三、研究范围和架构	11
四、研究方法	12

第一章

当代中国行政诉讼和解的实证与反思	14
一、行政诉讼和解产生的社会背景	14
二、实然状态下行政诉讼和解的界定与规范分析	19
三、行政诉讼和解运行实效探析与考察	41
四、走向重构：当代中国行政诉讼和解的法治化 进路	62

第二章

行政诉讼和解的正当性证成	72
一、顺应中国社会结构变迁的发展趋势	73

2 行政诉讼和解研究

二、符合诉讼经济原则	84
三、与中国传统社会文化相容	95
四、体现能动司法的要求	107
五、行政权力并非不可处分	114
六、契合我国行政诉讼改革方向	120

第三章

行政诉讼和解的基础范畴	128
一、行政诉讼和解的应然界定	129
二、行政诉讼和解的价值构成与衡平	141
三、行政诉讼和解的基本原则	153

第四章

行政诉讼和解的成立要件与范围	169
一、实体法上的要件	169
二、诉讼法上的要件	181
三、行政诉讼和解的范围	192

第五章

行政诉讼和解的效力与瑕疵救济	206
一、实体法上的效力	206
二、诉讼法上的效力	208
三、行政诉讼和解的瑕疵救济	217

结 论	225
-----------	-----

附 录	
一、行政诉讼法和解部分试拟稿·····	228
二、“关于进一步规范行政诉讼协调和解机制的 调研”课题调查问卷·····	231
三、注释中引用的行政诉讼撤诉裁定书·····	238
四、最高法院和部分高级法院出台的有关行政诉讼 和解的司法解释·····	247
五、台湾地区“行政诉讼法”上关于和解的规定···	277
参考文献 ·····	282
后 记 ·····	297

图表目录

图 1	各年份研究行政诉讼和解的论文发表情况分布图	3
图 2	1987 ~ 2010 年全国法院审理一审行政案件 增长图	15
图 3	2000 ~ 2010 年广东省某市法院审理一审行政 案件类型结构图	16
图 4	1988 ~ 2010 年全国法院行政案件四项指标 数据走势图	44
图 5	全国历年一审行政诉讼案件各种结案方式比率	48
图 6	一审案件撤诉率环比变化率图	48
图 7	2002 年以后四类案件纠纷和解率走势图	49
图 8	一审裁判息诉率散点图	50
图 9	上诉率散点图	50
图 10	原告主动撤诉比例走势图	53
图 11	对于达成和解的案件, 原告的利益是否得到 更好地保护呢? (对法官问卷)	54
图 12	在和解过程中有没有考虑公共利益和第三人 利益? (对法官问卷)	56
图 13	您认为行政案件应当以判决结案为主, 还是应当以协调和解为主? (对法官问卷)	60
图 14	2006 ~ 2010 年山东省、广东省行政诉讼一审 受案及撤诉数量图	102
图 15	2006 ~ 2010 年山东省、广东省法院一审 行政案件撤诉率走势图	102
图 16	行政诉讼和解流程图	192

表 1	1988 ~ 2010 年全国法院行政案件四项指标数据 统计	42
表 2	2006 ~ 2009 年 8 月广东省广州市某基层法院 行政案件受理、结案情况	52

引言

一、研究动机和目的

从根本上说,行政诉讼和解的出现源于中国在社会转型时期社会矛盾的复杂化。为了贯彻中共中央提出的构建社会主义和谐社会的要求,按照中央文件指示精神,中国的法院系统积极行动起来,在司法实践中开始尝试通过促进当事人达成和解的方式解决纠纷。为了维护当地社会稳定,开展行政诉讼和解已经成为各地法院行政审判工作的主要任务,和解工作也成为衡量法院行政审判质效的硬指标,通过判决方式解决纠纷反而成为“迫不得已”的最后选择。可以说,从行政诉讼和解诞生之始,它就被作为一项政治任务来对待,法院开展行政诉讼和解的热情也从未消退。

在人们看来,行政诉讼和解无非是法官千方百计地给当事人做思想工作,而当事人尤其是行政相对人基于各方面的考虑,也不得不作出让步接受和解,最终达到当事人息诉罢访的结果。可以肯定的是,这种行政诉讼和解与民事诉讼中的调解并无本质区别,但是,中国人的聪明使他们可以绕开文字上的限制,法律不许调解,那我就“和解”,就“协调”,就动员当事人撤诉,法律的禁止并未阻断行政诉讼和解在实践中发展的步伐。随着行政诉讼和解的广泛开展,行政诉讼和解开始逐步从自发的实践走向自觉的制度,不仅地方法院出台了一系列关于行政诉讼和解的指导意见,而且无论是学者还是法官,在撰文研究行政诉讼和解制度方面的热情亦逐渐高涨,相关的论文大量增加。

笔者自 2006 年从母校法大毕业后,一直在人民法院从事审

判工作，恰逢这一时期，行政诉讼和解在笔者工作的地方法院全面铺开，行政诉讼和解成为当地政法机关构建“大调解”格局工作的重要组成部分。行政法官们千方百计、不厌其烦的和解工作精神令人钦佩，一大批行政纠纷在他们的努力下得以妥善化解，其中一个基层法院的行政案件和解率达到了70%。然而，行政诉讼和解在实践中存在的问题也逐渐暴露，诸如和解机制解决纠纷的能力并未如预期理想，当事人的合法权益往往得不到保障，和解机制与诉讼法律存在矛盾等问题愈发突出。对于诸如此类问题，笔者在实务部门中有着亲身感受，这不能不令人反思行政诉讼和解的正当性何在？行政诉讼和解的运作如何规范？行政诉讼和解发展的路在何方？而这些问题都成为笔者研究行政诉讼和解的动机。其实，笔者所在的法院也早已意识到了这些问题，2010年初，在笔者的建议下，笔者所在的法院将如何进一步规范行政诉讼和解作为年度重点调研课题立项，作为课题组成员之一，笔者也参与到了该项课题的调研当中。随着对行政诉讼和解实践了解的深入和大量国内外文献资料的收集整理，笔者对行政诉讼和解产生了浓厚的兴趣，同时也发现行政诉讼和解实践中存在的诸多问题发人深思，理论界对于行政诉讼和解的研究尚存在诸多欠缺和不足，有待弥补和完善。于是，将行政诉讼和解作为博士学位论文选题，对当代中国行政诉讼和解进行系统化研究，探寻中国行政诉讼和解的现状、问题和出路的想法逐渐在脑海中生根发芽，为实现中国行政诉讼和解法治化尽绵薄之力也成为本书的写作目的。

二、研究现状述评

随着人民法院行政诉讼和解的开展，理论界和实务界对于行政诉讼和解研究的热情逐渐升温。本书在中国知网数据库上以国内核心期刊上发表的学术论文和学位论文为检索对象，以“行政诉讼和解”和“行政诉讼调解”为关键词，共检索出相