

法治建设与国家治理：从行政诉讼改革的视角

谢 岳

(1.上海交通大学 国际与公共事务学院,上海 200240;2.上海交通大学 中国城市治理研究院,上海 200240)

摘要:国家治理体系建设已经成为实现新时代中国特色社会主义的一个重要途径。在国家治理体系建设中,不仅要着眼于提高行政能力和扩大社会参与,而且应当充分发挥法治的治理功能。法治能够为行政治理与公众参与提供制度保障,其也是国家治理的一个不可缺少的平台,法治的功能有力地表明了习近平指出的“全面依法治国是国家治理的一场深刻革命”论断的正确性。以实现善治为基本目标,本文倡导将法治建设作为国家治理的一个基本模式,提升司法系统在国家治理体系中的地位和作用。为了从理论上论证依法治国对国家治理体系建设的重要性,本文通过文献梳理,概述改革开放以来国家治理所取得的成就,以 2014 年以来的行政诉讼改革为研究对象,展示法治在国家治理中不可替代的重要地位和积极作用。

关键词:国家治理;法治建设;行政能力;社会参与;行政诉讼改革

中图分类号:D920;D925.3 **文献标志码:**A **DOI:**10.3969/j.issn.1009-3699.2019.04.007

一、导 言

在经济高速增长和城市化快速发展的大背景之下,我国政府越来越重视通过国家治理体系建设来化解一系列由发展和增长带来的社会问题,如污染、交通拥堵、资源枯竭、疾病控制和贫困化等。从已有的治理经验来看,我国将更多的注意力放在了如何提高行政能力和扩大社会参与之上,相对而言,法治建设在国家治理当中的作用没有得到充分发挥。作为治理体系的一个重要组成部分,法治在促进和保障行政治理与社会参与的过程中,仍然存在着相当大的空间有待拓展。

2012 年以来,在党中央领导集体的共同努力下,依法治国取得了实质性的进步,司法体系为社会问题的治理提供了更加畅通的制度渠道,越来越多的治理问题纳入到了司法过程,很显然,全面依法治国的发展战略已经为国家治理体系的建设奠定了良好的法治环境和制度基础。为了从理论上论证依法治国对国家治理体系建设的重要性,在文献梳理的基础上,本文以 2014 年以来的行政诉讼改革为研究对象,展示法治在国家治理中不可替代的重要地位和积极作用。

二、文献回顾与基本观点

行政能力是影响发展中国家治理的一个关键

因素。一般情况下,弱国家会极大地影响到一个社会的经济发展水平、法律和秩序等公共产品的供给^①,在发展中国家,制度吸纳能力低下^②和行政治理的低效^③甚至会造成国家的失败。亨廷顿发现,按照西方模式建立起来的新兴国家并没有因为政治转型而实现经济增长与政治稳定,相反,低水平的制度化通常导致人们的参与需求无法得到很好满足,在这种情况下,人们寻求在选举之外进行政治表达,如骚乱、暗杀和内战等^④。为此,从应用的角度,有学者指出,解决国家治理能力低下的一个主要办法就是在制度供给端设计一些能够提高国家治理能力和扩大执法范围的制度,例如,重新设计公共部门的组织和管理模式、对政治制度加以改进和完善、重建合法性基础以及推进公民文化建设等^⑤。

不过,以行政机构为主体的治理结构不同程度地面临着两大相互关联的问题:委托-代理与行政责任。为了克服规模障碍,行政机构内部一般会选择在中央与地方政府之间进行权力分配,上级政府会委托下级政府代为执行某些政策,但是,由于上下层级之间存在着难以克服的信息不对称问题,委托-代理就必然带来不同程度的政策执行偏差。在通常情况下,代理机构会利用信息不对称来强化自身的议题、减少承担的责任、挤压委托人的目标,甚至在执行上级指令时“偷工减料”^⑥。

收稿日期:2019-03-01

基金项目:国家社会科学基金重点项目(编号:13AZD019)。

作者简介:谢 岳,上海交通大学国际与公共事务学院和中国城市治理研究院教授、研究员,博士生导师,主要从事国家治理研究。

由此,在监督不力的情况下,官僚机构自主性的强弱就成为影响国家治理能力的最重要因素^⑤。在发展中国家,政府行为一般只受到有限的责任制约束,源于国家与社会之间的纵向责任约束以及源于国家机构之间的横向责任约束都相对薄弱^⑥,因此,委托-代理中的信息不对称问题就显得更加突出,从而极大地影响到全国性政策的贯彻执行和国家治理的效率。在发展中国家,政府的责任机制往往存在着明显的缺陷,对官员的约束力较小,责任制基本上以内部监督的平行责任为主,纵向责任(如司法机关)的参与监督水平普遍较低^⑦,由于庇护主义(clientalism)盛行,政府官员出于政治忠诚考虑,会将自己的责任更多地给予他的庇护者而不是公众,如政党、军人和亲属等^⑧,更常见地,政府官员利用手中的权力,从社会上寻求经济回报,将好处给予那些社会经纪人并从中获利^⑨。

近些年来,发达国家的研究结论揭示出社会参与的重要性。政治学家和社会学家提倡把社会参与作为行政治理的一种补充形式,以便应对因行政能力不济而带来的治理不善问题。社会参与对于治理的价值,100多年前就被托克维尔所发现,在游历了北美大陆之后,托克维尔断言发现美国社会繁荣的奥秘,即新英格兰乡镇自治精神填补了美国当时弱国家(特别是弱联邦)的空白^⑩。不过,在经历过长期的繁荣之后,后物质主义对美国社会的传统造成巨大的冲击,托克维尔意义上的乐于结社精神,逐渐沦为“独自打保龄球”,社会参与的热情出现明显衰退^⑪。社会参与之所以对国家治理具有积极的价值是因为通过互助和合作,参与者建立开放的关系网络,维护和巩固彼此之间的信任关系。罗伯特·D·帕特南认为,在一个共同体中,信任水平越高,合作的可能性越大,而且,合作本身还会带来社会信任^⑫。通过跨国比较,福山发现信任在经济发展中的重要性,并以此解释为什么不同国家经济繁荣和政治发展的程度不同^⑬。善治理论承继了托克维尔的思想资源,强调社会组织的重要性,认为民间组织是善治的社会基础,不过,不同于托克维尔,善治理论者更强调社会组织对政府的制约功能^⑭。社会组织参与国家治理主要有国家合作主义和社会合作主义两种模式:前者强调参与治理的社会组织应当在数量上有所限制,在组织结构、组织目标和资金来源方面更依赖于国家;后者鼓励社会组织之间的竞争,在组织形式上倡导独立于政府之外^⑮,来自西方经验的这两种模式在发展中国家都有丰富

的样本。

不过,作为国家治理的一种模式,社会参与的有效性需要具备一些基本条件,否则,治理会陷入无序和混乱之中。第一个条件是,政府必须为社会组织提供正式的参与渠道,如选举、结社等,但这个条件在发展中国家大多发展不完备,即使有相关的制度安排,由于多种原因,或者被闲置,或者被扭曲^⑯。第二个条件是,社会需具有悠久的自治传统,社会组织积极寻求合作,同时,社会组织拥有充分的经济资源来治理具体的社会问题(如环境污染等)。不幸的是,绝大多数发展中国家都缺乏自治传统,由于经济落后,社会组织也难以在民间募集充足的资源独立地应对各种治理难题,这种状况为国际非政府组织(NGO)的介入提供了机会,这些组织或者提供资金援助,或者提供技术支持,不过,援助接受国的腐败问题让国际社会的努力陷入进退两难的困境^⑰。

在世界银行的治理指标体系中,法治也是一个主要的测量变量^⑱。当福山强调提高发展中国家行政效率之时,马克·普拉特纳(Marc F. Plattner updated)则坚持认为国家治理的改善有赖于法治的完善,在后者看来,官员的责任约束与化解纠纷的制度建设在国家治理中居于同等重要的地位,同时,只有在法治之下,公众参与的权利才能得到保障,参与的效能才可能充分发挥出来^⑲。由此看来,法治是上述治理模式的补充和保障,没有基本的法治环境,行政治理与社会参与治理的绩效都会大打折扣。在发展中国家,仅仅重视选举制度建设、开放公众参与的制度渠道在短期内是难以解决贫困、疾病和社会秩序等公共问题的,在很多情况下,上述问题的解决缺乏效率,经常促使民众放弃对民主制度的支持^⑳。

法治之所以是行政治理与社会参与治理的一种基本模式,是因为法治紧密地和国家治理能力及公民参与的潜力联系在一起^㉑。行政机构是国家治理的核心组织,如果地方政府和官员的行为缺乏刚性约束,政府责任就会成为削弱治理能力与绩效的一个重要原因^㉒。法律和制度的规范能够有效克服行政组织之间的结构性难题,强化地方政府对中央的责任^㉓。在法治环境下,由于民众可获得正式的参与渠道,社会也会展示出更为积极的态度和参与热情,不仅能够监督政府的治理行为,而且能够积累无可替代的治理资源,更重要的是,民众还会在相关的司法实践中逐步树立起适应治理需求的规则意识和权利意识^㉔,因此,作为一种治理模式,法治不仅能够为

社会参与提供通道和保障,而且还是维持社会秩序的建设性平台。一旦法治的治理功能被有效利用,国家治理体系的三边平衡关系就建立起来了,整体的治理能力也会因此得到全面提高。

从治理的迫切性和治理效率的角度考虑,国家治理行动应当优先赋予司法系统对于行政机构的监督权,为司法系统介入公民与政府之间的行政纠纷提供更多的制度空间。司法机构履行行政监督,一方面能够强制性地迫使地方政府履行行政责任,降低委托-代理问题给治理造成的效率消耗,另一方面能够从制度上保障社会参与的权利,使其参与更加稳定和常规化^⑧。

三、国家治理体系的本土化建设

改革开放四十余年,我国的国家治理体系已经基本建成,治理能力显著提高,在社会问题化解方面取得了令人瞩目的成绩,国家治理体系的建设与完善集中在三个方面:①以制度化的方式规范中央与地方之间的关系,建立起下级政府对上级政府负责的体制内约束机制;②政府扶持社会组织的发展,调动社会参与治理的积极性,在社会治理的诸多领域建立起政府与社会协同治理的机制;③不断完善依法治国的法制体系,发挥司法机关的治理功能,既为实现国家目标也为保障个人权利提供了刚性的制度保证。

(一)央地关系制度化

为了提高国家治理水平、适应社会主义市场经济和社会发展的需要,不同层级政府之间的关系进行过多次改革与调整,改革与调整不仅涉及纵向的央地关系,而且涉及横向的政府部门间的关系。纵向改革以增加地方政府自主权为目标,给予地方更大的行政、人事、财政以及地方事务管理的权限;横向改革以增强部门间的合作协调为目标,提高政府在公共事务管理中的整体效率,构建“无缝隙”的公共机构。府际关系的改革为社会主义市场经济与社会发展创造了积极的制度条件,优化了行政资源,在促进地方发展的同时,提高了公共管理的绩效。

1994年的分税制改革极大地提升了中央政府的税收水平,同时,软预算约束总体来说满足了地方发展的需要,增强了地方政府的财力。1978年全国性政府财政收入只有1132.26亿元,2015年全国性政府财政收入为152269.23亿元,约是1978年收入的135倍。1978年,中央财政收入为175.77亿元,地方财政收入为956.49亿元,2016年,中央和地方财政收入分别增长到72365.62

亿元和87239.35亿元^⑨。在过去四十余年里,央地财政关系的制度化改革一方面提高了中央的财政能力,从而提高了财政在地区性再分配中的作用,另一方面地方政府财政能力也得到了极大提高,它们承担了主要的社会保障性支出。财政状况的改善直接反映在社会保障、民政和环境保护等社会治理突出领域。

在社会主义市场经济条件下,国家为底层人口和劳动竞争力较弱群体提供基本的生活保障,不仅为经济发展提供了一种国家保险,而且生动地体现了社会主义的平等原则,有效缩短了人口之间的贫富差距。国家在社会保障性支出方面总的趋势是逐年增加,并且增长的速度越来越快。1994年,国家财政用于抚恤与社会福利支出为95.14亿元,2005年,国家财政用于抚恤与社会福利救济费支出为716.39亿元^⑩。2007年始,政府将就业问题列入财政预算之列,使得社会保障的开支大幅度增加,2007年中央和地方财政用于社会保障和就业支出为5447.16亿元,2015年中央和地方财政用于社会保障和就业支出增长到19018.69亿元,是2007年支出的3.49倍。民政事业的投入也直接关系到民生问题的治理,1988~1990年,由于财政能力较低,民政费用支出规模较小,平均增长率维持在1.5%以上。2003~2005年,我国的经济进入黄金时期,民政费用的支出也随之扩大了投入规模,2005年的支出是1990年支出的13.8倍,这3年的平均增长率超过了2%^⑪。党的十八大以来,国家治理提高到一种战略高度,关涉民生问题的社会治理受到前所未有的重视,民政事业的财政投入呈现几何级数增长,2016年全国社会服务事业费支出5440.2亿元,是1988年全国社会服务事业费支出的近136倍,并且其每年的财政投入占国家财政收入的比例维持在平均3%的水平^⑫。为了降低在经济发展过程中环境破坏所造成的影响,2006年起,国家开始大规模地增加相关财政支出,用于环境保护与城市水资源的建设,2002~2006年,财政投入的规模相对较小,增长幅度也较慢,从2007年开始,这种状况得到了显著改变,从2007年环境保护支出的995.82亿元增加到2015年节能环保支出的4802.89亿元^⑬。

虽然社会问题的治理取得上述巨大成就,不过,中央政府仍然正视由行政规模和结构的原因而导致的信息不对称问题,或者,换句话说,正是由于在社会主义市场经济和社会发展过程中府际关系面临的信息不对称难题得到有效控制,社会

问题的治理才因此取得如此巨大的成就。正如学者研究发现,在我国五级行政层级结构中,即便每级政府百分之百地执行中央政策,来自最高层的政策任务在乡级政府层面最终也只能完成百分之七十,另百分之三十的政策任务由于行政系统客观存在的问题而被耗散掉了^②。为了降低上级政府政策在下级机构那里的执行偏差,中央政府在改革初期就建立一套完整的监督机制,在上下级政府之间维持一种有效的责任关系。干部岗位目标考核制度是约束地方干部、维护中央权威的一个主要办法。根据目标任务的重要性,责任目标被分解为“硬指标”与“软指标”,前者主要包括经济增长、计划生育与社会稳定,后者包括的内容则更多一些。虽然部分基层政府会在“硬指标”与“软指标”之间进行权衡,理性地优先执行“硬指标”^③,或者对上级政策采取“选择性执行”^④或“非均衡执行”^⑤,不过,定量研究发现,岗位责任制在激励或约束地方干部执行上级政策方面,从整体上看,发挥的作用还是相当显著的,干部行政层级越高,责任履行得越严格^⑥。

(二) 开放社会组织的参与通道

我国的社会组织在改革开放之后获得迅猛发展,介入地方社会事务治理的积极性高涨。2009年以来,基金会和民办非企业单位增长的势头尤其显著^⑦,这些社会组织不仅承当范围广泛的社会治理职能,而且为社会提供数量可观的就业机会,减轻了政府面临的就业压力。按照组织与政府的关系,我国的社会组织大致分为三类:一类是20世纪90年代行政机构精简而诞生的行政性社会组织,它们由行政机构转变为社会组织,承担“政府职能”;第二类是那些由政府转变而来但不具有专属权的社会组织,它们介于行政性社会组织和独立式社会组织之间,代替政府行使那些社会性较强的职能;第三类是在财政和行政上都独立于政府之外的组织^⑧。前两种类型是国家合作主义在我国本土化的典型案例,也是我国社会组织参与治理的主体,在这两种类型的社会组织中,由于与政府之间保持了密切的关系,这些组织不仅资源丰富,而且参与能力强,承担了许多政府转移过来的行政职能。在第三种类型中,社会组织尽管在内部组织管理上独立于政府,但也必须借用政府的平台和资源,例如,那些具有很强民间色彩的环境保护组织在参与环境治理的过程中,其自我定位就是政府的“帮手”和“合作伙伴”^⑨。近年来,随着我国民主制度的不断健全,“草根动员”成为普通公民参与社会治理的另一种渠道,“草根

动员”通常是一种小规模集体行动,行动的诉求主要围绕个人际遇,表达的对象一般指向基层政府,为了降低政治风险,“草根动员”的参与者大多会采取和平与理性的方式,集体诉讼是比较常见的形式^⑩。需要说明的是,“草根动员”通常既无组织也无政治目标,对社会秩序不会构成实质性的威胁。

为了使社会组织能够有效参与国家治理,中央政府着重致力于四大问题的改革:第一,在地方政府的利益追求与社会组织(包括个人)的利益维护之间达致平衡。国家鼓励地方政府在社会治理当中有更大的作为,同时,也通过政治纪律、行政责任制和行政法规抑制地方政府的政绩冲动,保护社会和个体的利益,减少两者之间的冲突。第二,鼓励各级政府为社会参与治理提供更多的途径。在过去十多年里,地方政府自主创新就是一个典型的案例,由中央部门倡导和牵头,经由地方政府试验,在全国范围内进行竞争,并将行之有效的试验结果推广到其他地方,这些地方自主创新大多数是关于社会参与治理的项目,从环境治理到财政民主^⑪。第三,积极发挥市场的作用,采取“政府购买服务”的方式,旨在降低行政成本,提高社会服务效益。政府向第三方社会组织购买公共服务,具有明显的公共性和公益性,范围覆盖教育、就业、社会保险、医疗卫生、住房保障、文化体育及残疾人服务等基本公共服务领域^⑫,市场成为政府治理社会问题的一个重要机制。第四,放宽了社会组织的登记管理制度。党的十八大以来,对公益慈善类、社会福利类和社会服务类等社会组织,民政部门既可以履行登记部门的职责,又可以承担业务主管单位的职责,换句话说,社会组织的登记管理制度由原来的双重管理逐步转变为单一管理登记制度,方便了社会组织的发展,适应了社会参与的需要。

(三) 规范权利与权力关系

改革开放四十余年,我国已经确立了依法治国的方略,逐步完善了社会主义法治体系;颁布和实施了覆盖民事、商事、刑事和行政等主要领域的法律规范;建立起全国性的司法审判系统和律师制度,司法职业化取得了实质性的进展;在规范政府行为和保护公民权利方面取得巨大进步^⑬,简言之,法治国家的建设已经为国家治理现代化提供了基本的保障和条件。司法制度和司法机关在以下几个方面积极推进了国家治理事业:

(1)为国内外投资提供日益完善的产权保护和稳定的政策环境,促进了长期的、高速的经济增

长,因为司法制度越完善,国内外投资的积极性越高^⑧,例如,我国涉及契约的经济纠纷结案率在2016年达到了93.4%^⑨,有效地化解了各种交易纠纷,同时有力地维持了市场经济秩序。在固定资产投资方面,由于司法制度日臻完善,利用外资和自筹资金的投资额显著增长:1985年,两项资金投资额分别为73.52亿元和339.99亿元;2015年,两项资金投资额分别飙升至2854.4亿元和414802.4亿元^⑩。

(2)为社会矛盾的化解提供制度性的平台和通道,司法成为社会矛盾的有效“缓冲器”^⑪。随着司法体系的不断完善,国家逐渐将纠纷引导到各级法院加以审理,受理案件数量不断增加,特别是党的十八大以来,中央对立案审查制度进行了改革,在全国司法系统推行立案登记制度,凡是当事人提出的立案申请,法院不得以任何理由拒绝。2011年和2015年全国法院一审受理案件数量分别为7596116件和11444950件^⑫,改革极大地提升了司法机关处理社会纠纷的空间,有效地抑制了社会矛盾的蔓延与升级。

(3)抑制地方政府的“选择性执法行为”,为公民监督基层政府和官员行为提供了法律保障^⑬。行政诉讼法的颁布、实施以及修改一方面为上级政府监督下级政府提供了法律依据,另一方面也为公民监督政府提供了法律依据。监督政府和干部的法律不是虚置的,而是实实在在地规范着行政行为。例如,2009~2015年,人民检察院对行政违法和侵犯公民权的案件保持了持续的和高强度的执行力,将大量行政当事人起诉到法院,由司法对其涉嫌违法行为加以审理和判决^⑭。

(4)法律规章与司法制度有效保障了公民基本权利。自中华人民共和国第一部宪法颁布以来,国家已经对其进行了多次修改,修改的条款大多围绕着“如何进一步完善公民权利”这个目标而展开,使得公民权利在法律层面有了制度保证。针对行政权力行使不当而造成的公民利益受损的情况,国家颁布了《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)和《中华人民共和国国家赔偿法》,这些法律的颁布一方面使得“依法行政”有法可依,另一方面也为公民用法律捍卫自身权利提供了机会。过去四十余年,宪法列举的抽象的公民权利在逐步地被具体化和制度化,例如,制定了保护妇女和青少年的《中华人民共和国妇女权益保障法》和《中华人民共和国未成年人保护法》、保护劳动者权益的《中华人民共和国劳动法》以及涉及个人财产权的《中华人民共和国物权法》

等,这些法律在初次颁布之后经过立法机关的多次修改,在司法实践当中更加完善,更加适应公民的权益需求和社会变化。

四、行政诉讼改革

早在20世纪80年代,国家就开始尝试以法制的形式规范与约束政府行为、保障公民权利。1989年《行政诉讼法》的颁布与实施,标志着行政诉讼制度的正式建立,对行政法治起到了巨大的推进作用^⑮,然而,司法界和法学界普遍认为,这个法律文本日渐显现出诸多结构性缺陷和深层次矛盾^⑯。《行政诉讼法》的司法实践问题集中表现在:行政相对人权益的救济功能不足、受案范围较窄、公益纠纷缺乏法定的诉讼主体以及法院对行政机关的监督缺乏明确的法律条文等^⑰。为了让《行政诉讼法》发挥更大的作用,真正实现“把权力关进制度的笼子里”的政治承诺,2014年以来,全国人民代表大会常务委员会对《行政诉讼法》进行了两次修改,针对已有的问题,行政诉讼改革着重完善司法机关对行政机关的监督功能,提高司法机关化解行政纠纷的能力,将行政协议和公益诉讼纳入行政诉讼的范围,扩大了法律的适用范围。

(一)完善司法的行政监督功能

2014年修改的《行政诉讼法》主要体现在:国家要强化司法机关的行政监督功能,对行政首长采取强制性应诉的规定,调整司法管辖范围,增强法院对“行政行为进行合法性审查”的权力。

行政首长出庭应诉是有效保障司法机关履行法制监督职能的一项有意义的举措,1989年《行政诉讼法》颁布实施以后,“告官不见官”的现象并不鲜见,这种现象在某种程度上阻碍了行政争议的有效解决和司法裁判结果的顺利执行。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出:健全行政机关依法出庭应诉、支持法院受理行政案件以及尊重并执行法院生效裁判的制度。2014年修改的《行政诉讼法》不仅确立行政首长应诉或者委派出庭的强制性要求,还为行政首长无正当理由拒不到庭的状况设置了法律后果,例如,《行政诉讼法》第66条第2款规定:人民法院对被告经传票传唤无正当理由拒不到庭,或者未经法庭许可中途退庭的,可以将被告拒不到庭或者中途退庭的情况予以公告,并可以向监察机关或者被告的上一级行政机关提出依法给予其主要负责人或者直接责任人员处分的司法建议。

为了改进司法机关的行政监督功能,避免“行

政干预”,2014年修改的《行政诉讼法》完善了管辖制度,增设提级管辖、跨区域管辖和巡回法庭等内容。2016年12月28日,最高人民法院第三巡回法庭在江苏南京正式揭牌,辖区范围包括江苏、浙江、上海、福建和江西5省市,截至2017年7月18日,第三巡回法庭共受理案件1424件,审结841件,其中,受理的行政案件964件。从案件类型来看,受理案件中职务犯罪较多,涉及贪污罪、受贿罪和挪用公款罪3类罪名的申诉材料达82件,行政案件主要集中在土地资源、征收拆迁、规划和登记等城建行政管理领域^①,上述这些集聚的案件多具有群众关注度高、案件事实复杂和裁判尺度不统一等特点。

2014年修改的《行政诉讼法》赋予法院拥有对行政行为进行合法性审查的权力,行政规范性文件的合法性是一个长期令人困扰的问题,由于行政规范性文件往往涉及非特定对象和事件,因而无法被纳入行政诉讼的审查范围,该法在对接行政复议法“行政规定附带审查”的基础上,确立起对行政规范性文件的附带审查机制,这是对原有行政诉讼制度只涉及具体行政行为审查的边界作出的重要调整。2014年修改的《行政诉讼法》尽管只是将行政规范性文件作为附带审查的对象,但是只要当事人提出附带审查请求,它就构成一个独立的诉讼请求,法院有义务予以回应,而不能再以法律无明确规定为由拒绝或者逃避审查。

从审查结果看,《行政诉讼法》第64条规定:人民法院在审理行政案件中,经审查认为本法第53条规定规范性文件不合法的,不作为认定行政行为合法的依据,并向制定机关提出处理建议。通常在向指定机关提出处理建议时,应当释明规范性文件不合法的结论及其理由、如何处理及其理由。根据司法解释,还可以抄送制定机关的同级人民政府或者上一级行政机关^②,由此可见,行政规范性文件不合法的后果对于个案而言,只在个案中不予适用,而不是撤销或者改变规范性文件。

(二)提高行政诉讼法律的纠纷化解能力

改革开放以来,急速增加的行政争议如土地权益、房屋拆迁、社会保障、环境污染、工伤认定和安全生产等都迫切需要制度化的方式有效解决纠纷。为了应对行政争议的新情况,2014年修改的《行政诉讼法》在功能上进行了重新定义,指出行政诉讼立法制度的目标是为保证人民法院公正、及时审理行政案件,解决行政争议,保护公民、法人和其他组织的合法权益,该法试图改变旧行政

诉讼体制可能存在的重“司法审查”、轻“纠纷解决”的弊病,强调“解决行政争议”对于“保障相对人合法权益”的重要性。

1989年的《行政诉讼法》实施后,当事人在行政纠纷解决路径的选择偏好方面表现为“大信访、中诉讼、小复议”的特征^③,这些特征表明,作为化解行政纠纷主渠道,行政复议所发挥的作用有限^④,导致行政复议低效的根本原因和旧法当中的制度设计存在着密切的关系。1989年《行政诉讼法》规定:经复议的案件,复议机关决定维持原具体行政行为的,作出原具体行政行为的行政机关是被告;复议机关改变原行政行为的,复议机关是被告,这极大地刺激了行政机关为了免于被告而一味追求维持原来的行政复议决定。正如学者所言,置于我国行政机关唯绩效考核为重的背景下,前述制度设计尤其契合复议机关作为一个理性经济人的趋利避害本性^⑤。2014年修改的《行政诉讼法》对此作出调整:经复议的案件,复议机关决定维持原行政行为的,作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告;复议机关改变原行政行为的,复议机关是被告。这种改革迫使复议机关必须根据案件实情,确实履行行政责任,无论复议结果是维持还是改变原行政行为,复议机关都成为行政诉讼的适格被告。

司法调解被证明是诉讼的一个有力的补充,不仅能够极大地提高司法效率,而且能够有效地将纠纷化解掉^⑥。不过,在2014年《行政诉讼法》修改之前,法院调解只适用于民事纠纷,法官不得对行政纠纷使用调解的办法。对行政争议只使用审判和裁决而禁用调解,会给行政纠纷带来这样一个难题:法院的判决并不能从根本上将诉讼当事人的矛盾消解掉,相反,在很多情况下,判决反而加剧了双方的纠纷,并且相当多的案件要么重新回到法院,要么进入信访系统^⑦,这种情况显然不利于社会的和谐、不利于政府与公民之间和谐关系的建立。鉴于此,2014年修改的《行政诉讼法》规定: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。虽然此次修改是有限的,但是,着眼于化解行政纠纷、提高法院解决纠纷能力的目的是显而易见的,效果也逐步体现出来。

(三)扩大法律适用范围

1989年《行政诉讼法》颁布后,法院的受案范围在实践中呈现不断扩张的态势,但是,明确不能受理的案件范围仍然相当广泛,如国家行为、抽象

行为、内部行为和法定终局行为,此外,还存在因司法独立性和权威性不足,导致司法实践中一些地方法院随意限缩受案范围的现状^⑧。2014年修改的《行政诉讼法》通过以下层面拓展受案范围:首先,用“行政行为”取代原先“具体行政行为”的法律概念,释放出将更多类型的行政活动方式纳入司法审查范围的立法意图。其次,受案范围条款对行政活动方式作出了扩张性的列举,例如,认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的被明确纳入受案范围的法定类型。再次,从权利类型角度看,认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的兜底条款,被赋予了对不确定法律概念“等”进行扩张解释的广泛期待。最后,明确肯定行政行为包括法律、法规和规章授权的组织作出的行政行为也纳入受案范围,清除了高等学校、社会团体行使法定公共事务管理职能时的可诉性障碍。受案范围的扩大最引人注目之处在于将行政协议和公益诉讼纳入了行政诉讼法的管辖范围。

在2014年《行政诉讼法》修改之前,行政协议长期处于“有名无实”的尴尬境地,合法性身份始终没有得到确认,既不受《中华人民共和国合同法》的保护,又不在《行政诉讼法》的受理范围^⑨。2014年修改的《行政诉讼法》将行政协议纳入行政诉讼轨道,行政主体不履行行政协议的,相对人可以依照该法提起行政诉讼,规定公民、法人或者其他组织就下列行政协议提起行政诉讼的,人民法院应当依法受理:政府特许经营协议、土地和房屋等征收征用补偿协议以及其他行政协议。自2014年修改的《行政诉讼法》实施以来,大量的行政协议进入了诉讼渠道,远远超过“旧法时代”。行政协议作为一种较为新型且重要的行政管理手段,通过引进公民参与行政,从而提高行政效率和行政公信力。通过行政协议,普通公民可以以协商的方式提出要求和履行义务,以积极的权利行使直接参与实施行政职能特别是经济职能,从而减少政府和公民因目的和利益不同形成的对立,有利于化解矛盾,创造和谐社会^⑩。

由于《行政诉讼法》缺少相应的法律条款明确对侵害公共利益的行为加以规定,结果导致国有资产流失、环境污染和食品安全等关系到国家和公众集体利益的行为得不到有效遏制。2017年修改的《行政诉讼法》,公益诉讼成为广为关注的问题,在《行政诉讼法》第25条增加1款,作为第4款:人民检察院在履行职责中发现生态环境和

资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责,行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。人民检察院提起公益诉讼是切实保护国家和社会公共利益的迫切需求,是保护社会弱势群体、实现社会公平正义的现实需要,是保障行政机关依法行政、推进法治政府建设的客观需要^⑪。2017年修改的《行政诉讼法》实施之后,公益诉讼无法可依的局面得到了迅速改观,过去大量难以立案的诉讼请求进入了诉讼程序,据无讼网的不完全统计,由检察院和具有资格的社会组织提起的公益诉讼在2017年修改的《行政诉讼法》实施之后,数量明显增加,例如,2017年,由检察院提起的公益诉讼为532件,而2013年只有13件^⑫。

五、结语

改革开放以来,中国特色社会主义建设取得了举世瞩目的成就,历史也进入了新时代。习近平在党的十九大报告中指出,中国特色社会主义进入新时代,我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾^⑬。社会矛盾的重大转变意味着,全面依法治国任务依然繁重,国家治理体系和治理能力有待加强。习近平指出,全面依法治国是国家治理的一场深刻革命,必须坚持厉行法治,推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。以良法促进发展、保障善治^⑭。习近平的讲话正确地指出了国家治理与依法治国的关系,并且明确要求,将法治纳入国家治理的范畴,以法治保障善治。

在今后一段时期,法治国家应当着重完善以下几个方面的建设:第一,强化党对司法系统的政治领导,确保司法机关的工作有利于政治稳定和社会公平正义。党对司法机关的政治领导要坚持法治意识、法治思维和法治方式,为司法机关独立办案创造有利的政治环境。第二,提高人民代表大会对司法机关的监督力度,真正履行权力机关的权力。各级人民代表大会应当加强对司法机关年度工作报告的审查,转变“橡皮图章”的形象;各级人民代表大会常务委员会可以行使对司法机关日常监督权力,要求法院和检察院不定期地在重要案情和重要决定方面向其汇报,或对司法机关办理的热点案件举行听证会。第三,进一步推进

行政诉讼体制机制改革,通过办理典型案件,有力推进依法行政。司法机关要合理运用司法权威,严格执行行政诉讼中的法人应诉制度,防止行政权的滥用,强化行政机关的责任意识,转变行政领导“权大于法”的传统观念。第四,司法机关应当坚持和完善立案登记制度,确保人民群众的合理诉求得到公正的审理,使司法制度成为公民维权和参与治理的基本通道。

实践证明,司法机关既是约束公权力的有力武器,也是保护公民权利的有效救济。随着我国法治国家建设的不断推进,不仅行政治理的能力将得到大幅提升,而且社会参与也会在法制的规范下释放出前所未有的活力。

注释:

①参见 Joel S. Migdal: *Strong Societies and Weak States* (Princeton University Press, 1988)。

②参见 Samuel P. Huntington: *Political Order in Changing Societies* (Yale University Press, 2006)。

③参见 Francis Fukuyama: *State-Building: Governance and World Order in the 21st Century* (Cornell University Press, 2004)。

④参见 John Brehm, Scott Gates: *Working, Shirking, and Sabotage: Bureaucratic Response to a Democratic Public* (University of Michigan Press, 1997)。

⑤参见 Francis Fukuyama: *What Is Governance?* (*Governance*, 2013, Vol. 26, No. 3)。

⑥参见 Guillermo O'Donnell: *Horizontal Accountability in New Democracies*, in Andreas Schedler, Larry Diamond, Marc F. Plattner: *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies* (Lynne Rienner Publishers, 1999, pp. 29-51)。

⑦参见 Barbara Geddes: *What Do We Know about Democratization after Twenty Years?* (*Annual Review of Political Science*, 1999, Vol. 2, No. 1)。

⑧参见 Ato Kwamena Onoma: *The Contradictory Potential of Institutions: The Rise and Decline of Land Documentation*, in Kenyan James Mahoney, Kathleen Thelen: *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power* (Cambridge University Press, 2009)。

⑨参见托克维尔:《论美国的民主》(上卷)(商务印书馆, 1988年)。

⑩参见 Robert D. Putnam: *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community* (Simon & Schuster, 2001)。

⑪参见罗伯特·D·帕特南:《使民主运转起来——现代意大利的公民传统》(江西人民出版社, 2001年)。

⑫参见弗朗西斯·福山:《信任:社会美德与创造经

济繁荣》(海南出版社, 2001年, 第354页)。

⑬参见俞可平:《中国公民社会的兴起与治理的变迁》(载俞可平:《治理与善治》, 社会科学文献出版社, 2000年, 第350页)。

⑭参见 Philippe C. Schmitter: *Still the Century of Corporatism?* (*The Review of Politics*, 1974, Vol. 36, No. 1)。

⑮参见 Douglas Rutzen: *Civil Society under Assault* (*Journal of Democracy*, 2015, Vol. 26, No. 4)。

⑯参见 Larry Diamond: *The International Monetary Fund and the World Bank: Administration Policy and Reform Priorities* (<https://web.stanford.edu/~ldiamond/papers/papers/conditionalAidSenateStatement.pdf>)。

⑰参见 Daniel Kaufmann, Aart Kraay, Massimo Masstruzzi: *Governance Matters VI: Aggregate and Individual Governance Indicators 1996-2006* (<http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/govmatters6.pdf>)。

⑱参见 Marc F. Plattner: *Reflections on "Governance"* (*Journal of Democracy*, 2013, Vol. 24, No. 4, pp. 17-28)。

⑲参见 Larry Diamond, Marc F. Plattner, Condoleezza Rice: *Democracy in Decline?* (Johns Hopkins University Press, 2015)。

⑳参见 Guillermo A. O'Donnell: *Why the Rule of Law Matters* (*Journal of Democracy*, 2004, Vol. 15, No. 4)。

㉑参见 Elizabeth J. Perry: *A New Rights Consciousness?* (*Journal of Democracy*, 2009, Vol. 20, No. 3); Mary E. Gallagher: *Mobilizing the Law in China: "Informed Disenchantment" and the Development of Legal Consciousness* (*Law & Society Review*, 2006, Vol. 40, No. 4)。

㉒参见国家统计局:《中国统计年鉴》(1999~2016年)(<http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/>)。

㉓参见中华人民共和国民政部:《民政事业发展统计公报》(2009年),《社会服务发展统计公报》(2010~2016年)(<http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/>)。

㉔参见 Andrew Wedeman: *Incompetence, Noise, and Fear in Central-Local Relations in China* (*Studies in Comparative International Development*, 2001, Vol. 35, No. 4)。

㉕参见 Melanie Manion: *The Cadre Management System, Post-Mao: The Appointment, Promotion, Transfer and Removal of Party and State Leaders* (*The China Quarterly*, 1985, No. 102); Maria Edin: *Remaking the Communist Party-State: The Cadre Responsibility System at the Local Level in China* (*China: An International Journal*, 2003, Vol. 1, No. 1)。

㉖参见 Kevin J. O'Brien, Lianjiang Li: *Selective Policy Implementation in Rural China* (*Comparative Politics*, 1999, Vol. 31, No. 2)。

㉗参见 Jonathan Schwartz: *The Impact of State Capacity on Enforcement of Environmental Policies: The*

Case of China(*Journal of Environment & Development*, 2003, Vol.12, No.1); Christian Göbel: Uneven Policy Implementation in Rural China(*The China Journal*, 2011, Vol.65)。

⑳参见 Victor Shih, Christopher Adolph, Mingxing Liu: Getting Ahead in the Communist Party: Explaining the Advancement of Central Committee Members in China (*American Political Science Review*, 2012, Vol.106, No.1)。

㉑参见谢岳、葛阳:《市场化、民间组织与公共治理》(载《学习与探索》,2006年第6期)。

㉒参见赵秀梅:《中国 NGO 对政府的策略:一个初步考察》(载《开放时代》,2004年第6期); Peter Ho: Self-imposed Censorship and De-politicized Politics in China: Green Activism or a Color Revolution? in Peter Ho, Richard Louis Edmonds: *China's Embedded Activism: Opportunities and Constraints of a Social Movement* (Routledge, 2008)。

㉓参见谢岳、党东升:《草根动员:国家治理模式的新探索》(载《社会学研究》,2015年第3期)。

㉔参见杨雪冬、陈雪莲:《政府改革创新的社会条件与发展状态——地方干部的视角》(载《社会科学》,2010年第2期)。

㉕参见《国务院办公厅关于政府向社会力量购买服务的指导意见》(http://www.gov.cn/zwggk/2013-09/30/content_2498186.htm)。

㉖参见 Cai Dingjian, Wang Chenguang: *China's Journey toward the Rule of Law: Legal Reform, 1978-2008* (Brill, 2010)。

㉗参见 Randall Peerenboom: Seek Truth from Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC (*The American Journal of Comparative Law*, 2001, Vol.49, No.2)。

㉘参见张文显:《联动司法:诉讼社会境况下的司法模式》(载《法律适用》,2011年第1期)。

㉙参见 Minxin Pei: Rights and Resistance: the Changing Contexts of the Dissident Movement, in Elizabeth J. Perry, Mark Selden: *Chinese Society: Change, Conflict and Resistance* (Routledge, 2003)。

㉚参见何海波:《行政诉讼法》(法律出版社,2016年,第15页和第113页)。

㉛参见莫于川、雷振:《我国〈行政诉讼法〉的修改路向、修改要点和修改方案——关于修改〈行政诉讼法〉的中国人民大学专家建议稿》(载《河南财经政法大学学

报》,2012年第3期)。

㉜参见薛刚凌、杨欣:《论我国行政诉讼构造:“主观诉讼”抑或“客观诉讼”》(载《行政法学研究》,2013年第4期)。

㉝参见顾敏:《第三巡回法庭推行跨域立案》(载《新华日报》,2017年7月24日第2版)。

㉞参见马得华:《我国行政诉讼规范性文件附带审查的模式与效力难题》(载《政治与法律》,2017年第8期)。

㉟参见王万华:《〈行政复议法〉修改的几个重大问题》(载《行政法学研究》,2011年第4期)。

㊱参见杨海坤、朱恒顺:《行政复议的理念调整与制度完善——事关我国〈行政复议法〉及相关法律的重要修改》(载《法学评论》,2014年第4期)。

㊲参见梁君瑜:《复议机关作行政诉讼共同被告——现状反思与前景分析》(载《行政法学研究》,2017年第5期)。

㊳参见彭文浩:《中国调解制度的复兴:法院调解》(载强世功:《调解、法制与现代性:中国调解制度研究》,中国法制出版社,2001年); 张文显:《联动司法:诉讼社会境况下的司法模式》(载《法律适用》,2011年第1期); 苏力:《关于能动司法与大调解》(载《中国法学》,2010年第1期)。

㊴参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制(ADR)与法治的可持续发展——纠纷解决与ADR研究的方法与理念》(载《法制现代化研究》,2004年); Benjamin L. Liebman: A Populist Threat to China's Courts? in Margaret Y. K. Woo, Mary E. Gallagher: *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China* (Cambridge University Press, 2011, pp.269-313)。

㊵参见张启江:《“行政”与“协议”的融合与冲突——行政协议制度研究三十年》(载《时代法学》,2016年第5期)。

㊶参见何靖、刘羽梅:《为拆除违法建筑订立的行政协议的效力》(载《人民司法》(案例),2017年第14期)。

㊷参见巩富文、杨辉:《我国检察机关提起公益诉讼制度研究》(载《人民检察》,2015年第5期)。

㊸参见无讼网数据(<https://www.itslaw.com/bj/>), 2017年12月25日访问。

㊹参见习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》(<http://cpc.people.com.cn/n1/2017/1028/c64094-29613660.html>)。

[责任编辑 周莉]

谢岳教授



谢岳，政治学博士（复旦大学，2001年），上海交通大学国际与公共事务学院院长聘教授、博士生导师，比较政治系主任，上海交通大学中国城市治理研究院研究员，教育部新世纪优秀人才（2010）、上海市浦江人才（2009），上海市政治学会常务理事。先后主持过多项国家级社科项目和省部级项目；在《政治学研究》、《社会学研究》、*Issues & Studies*、*Journal of Contemporary China*、*Journal of Current Chinese Affairs*等中英文刊物发表数十篇专业论文，出版专著6部、译著5部。曾经担任过加州大学圣地亚哥分校卡内基客座研究员（2014-2016）、新加坡国立大学东亚研究所客座研究员（2010.7-2011.1）、哥伦比亚大学、香港中文大学、台湾大学、香港浸会大学访问学者。研究兴趣集中在抗争政治、民主转型、城市政治、政治传播、中国政治。

《抗议政治学》获得教育部人文哲学与社会科学优秀成果奖著作类三等奖（2013年）、《社会抗争与民主转型》获得上海市第八届哲学社会科学著作类三等奖（2010年）、“从司法动员到街头抗议”获得上海市第九届哲学社会科学论文类二等奖（2012年）、“城市化、基础权力与政治稳定”获得上海市哲学社会科学二等奖（2018年）。

代表性成果：《城之国治：城市政治的中国叙事》（北京大学出版社，2018年）、《维稳的政治逻辑》（香港清华书局，2013年）、《抗议政治学》（上海教育出版社，2010年）、《社会抗争与民主转型》（上海人民出版社，2008年）、《当代中国政治沟通》（上海人民出版社，2006年）、《大众传媒与民主政治》（上海交通大学出版社，2005年）。

