

# 法院推动的司法创新实践及其意涵

——以 T 市中级人民法院的行政诉讼为例

贺 欣

**摘 要** 在 T 市的司法实践中，处于法律与行政机构之间的中级人民法院常常通过寻求党委的支持来推进法院工作，增强司法权威。法院设计了多种有效的司法创新具体措施，来规制行政机关滥用权力的行为，包括行政负责人出庭应诉制度、司法建议以及创造性地运用法律等。在行政诉讼的语境下，法院与政府关系的动态发展表明，法院在将国家法律转化为地方法治实践过程中的角色并非总是消极和微不足道的。而社会稳定目标、产业结构的转型、行政机关的权力与资源、法官职业化程度等，都是影响法治发展的重要因素。

**关键词** 司法创新 行政诉讼 法院 地方政府

作者贺欣，法学博士，香港城市大学法学院副教授。

## 导 言

很多学者简单地把法院视为地方政府的一部分，相应的，中国的法治发展被解释为国家高层对政权合法性的关注，强调法院是政府的代理人，而法院在发展过程中的作用被轻视甚至被忽视了。<sup>①</sup>然而随着对实践的更多考察和更深入的认识，这种陈旧的观点受到了挑战。尽管法院也许在政策制定过程中的作用相对有限，但简单地将法院描述成政府的代理机构则扭曲了事实，也与司法创新——即超出常规的做法，包括法庭外采取的新举措和法庭内对法律的适用——存在的情况不符。不过，如同很多制度学派的文献指出的，法院处于一个相对广泛的治理体制之内，法院制约着其他部门，也被其他部门所制约。<sup>②</sup>然而，法院是如何应对更有权力的政府部门呢？更具体而言，是什么样的条件和激励因素促使法院推动司法创新？为什么有些改革成功了而有些却失败了？通过对法院与行政部门间互动的研究，能够使我们对中国司法化的轨迹、法治和宪政的发展有更丰富也更完整的了解。

<sup>①</sup> See Cai Yongshun, “Civil Resistance and Rule of Law in China: The Defense of Homeowners’ Rights”, in E. Peery and M. Goldman, eds., *Grassroots Political Reform in Contemporary China*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007, pp.174 – 195; Chen Feng and Xu Xin, “‘Active Judiciary’: Judicial Dismantling of Workers’ Collective Action in China,” *China Journal*, No.67 (January 2012), pp.87 – 107.

<sup>②</sup> See Tom Ginsburg, “The Judicialization of Administrative Governance”, in T. Ginsburg and A. Chen, eds., *Administrative Law and Governance in Asia*, New York: Routledge, 2009, p.4.

本文考察了T市中级人民法院与党及行政机构之间的互动。之所以关注中级人民法院，其原因有二：首先，中级法院受理的行政案件多于基层人民法院或省高级人民法院；其次，或许由于其受理的行政案件数量多，大部分的司法创新措施都产生于中级人民法院。鉴于中国广袤的国土和巨大的地区差异，如果想全面而精准地展现中国的法治发展，一个地区的数据显然不够。但是，这一个案研究依然能够阐释法院在其特定的政治、经济和社会环境下的司法创新策略。

本文对司法创新的研究，主要通过查阅内部资料和访谈法官、官员来展开。相关的内部资料包括政策审议、法院报告、司法建议和判决书。我对那些就行政诉讼进行审判和设计创新性措施的法官进行访谈，询问了他们在审判行政案件中遇到的压力、挑战和困难，以及他们在司法创新中采取的措施。在研究中，我关注了T市中级人民法院所处的制度环境及其夹在法律与行政机构之间的两难境地。在此基础上，我对法院应对这种情形所进行的司法创新实践进行探讨。研究发现，在不规范的政府行为和法律所支持的伸张权利的诉讼之间，法院会寻求同级中共党组织的支持来增强自己的权威。有了党的支持，法院会设计出一些司法创新措施，如行政机关负责人出庭应诉制度、发出司法建议以及创造性地适用法律等。在此过程中，法院行使其职权的范围扩大了，这表明在国家法律的践行过程中，法院的角色已经不能再被忽视了。

## 一、法院推动司法创新的环境和前提

### （一）处于法律与行政机构之间的法院

从1990年代起，法治，尤其是依法行政，已经不再是一个口号，而是实实在在成为了国家的重要目标，特别是行政立法取得了实质性进展。很多意在规范行政行为法律、法规被陆续颁布，其中最引人注目的是《行政处罚法》、《国家赔偿法》和《行政许可法》。为了推行依法行政，国务院已经做出了至少三个重要指示：1999年11月的《关于全面推进依法行政的决定》、2004年5月的《全面推进依法行政实施纲要》和2008年的《关于加强市县政府依法行政的决定》。为了实现建立依法行政体制的目标，法律同时也赋予了公民许多法定权利。

然而，旨在规范国家机关行为的法律法规的施行效果却不佳。事实上，相较于个人而言，行政权力依然是强大的。规范行政权力失败时，有些当事人会采取非诉讼的行动，比如上访或群体抗争，而有些人则拿起法律的武器，将行政机关告上法庭。统计数据显示，从1990年到2009年，全国一审行政诉讼案件的数量从12040件上升到120530件，增幅近10倍。<sup>③</sup>其中大多数原告的诉求，是为了获得权利保护及经济赔偿。

原告们大都采取了深思熟虑的策略，既包括法律上的也包括非法律层面的。例如在T市的房屋拆迁诉讼中，法庭里常常挤满了原告的支持者，而且法庭外面也有支持者在声援。在这些支持者中，包括了在这类案件中同样受到国家拆迁政策影响的其他家庭。在一些案件中，还可以看到人们通过互联网来动员跨社区甚至是跨省的力量。<sup>④</sup>法庭有时成为了一个当事人合法地陈述他们的冤

<sup>③</sup> 从1998年开始，中国行政诉讼的数量趋于稳定，参见朱景文主编：《中国法律发展报告：数据库和指标体系》，中国人民大学出版社2007年版，第229页。

<sup>④</sup> 参见葛树春：《安徽芜湖发生非法强制拆迁大案，近200人强拆一民房》，载和讯博客<http://xwjdw.blog.hexun.com/44438869-d.html>，2012年5月12日访问。

屈、不满和要求的公共空间。他们通过对法律的辩论来提出质疑，甚至是公开的违抗。因为诉诸法院的行为在“制度上是无可厚非的”，所以就避免了被贴上负面的政治标签的危险。<sup>⑤</sup> 在中国，由国家权力主导的法院作为一个解决纠纷的正式渠道，对于社会抗争而言也是一个“安全”的场域。因此，法院被推到了地方政治的中心舞台。

尽管法院处于裁决个人与行政机关纠纷的重要位置，但它在政治权力层级中仍处于弱势。法律及关于依法行政的各种指示，并没有改变同级的党委和人民代表大会（及其常委会）对法院的高级官员的最终任免权。而法院的财政依然主要依赖于同级地方政府的支持。更甚者，公安局的局长常常被同时任命为政法委的书记，而法院的院长只是政法委的委员。在这样的制度现实之下，法院常常面临一个棘手的两难境地：如果它们坚定地依据法律履行司法审查之职，就会与在地方上更有权势的机关发生冲突，而且这样的判决将会打开一扇洪水之门，引发更多类似的诉讼，这是法院极不愿见到的；如果法院不这样做，它们的声誉和正当性、合法性都将受到损害，因为它们看起来很软弱，而且会被认为不过就是当地政府的传声筒罢了。

法院在这种情况下面临越来越多的案件，其中很多是共同诉讼，并伴随着民众抗议。起初法院采取的是一些临时性措施。例如，为了减轻公众压力，各地法院会将同一案件中众多的原告分解成不同小组，然后派出发言人与他们分别会面，鼓励调解或撤诉。举例来说，在公开审理房屋拆迁案件时，法庭里常坐满了原告的支持者。为了维持法庭秩序，T市中级人民法院会调动所有的法警，如果不够，则会向当地的公安寻求警力支持。法院也会限制旁听的人数。在这种属于最容易引发社会关系紧张的案件中，法院一再要求有权拆迁的主体与居民达成补偿协议，并且要求他们在召开确定补偿标准的听证会时应当透明。

但这些临时性措施并不能缓解法院的窘境。以房屋拆迁纠纷为例，原告的声援者常聚集在法院周围，抗议拆迁部门。被拆迁者和他们的律师则发表着慷慨激昂的演说，而这一切都发生在媒体近距离的观察之下。<sup>⑥</sup> 同时，为防止伤亡或暴力事件发生，市委市政府也面临着巨大的压力。当然法院最好不用处理这样的纠纷，但作为正式的纠纷解决机构，对法院来说拒绝审理并不容易。一些诉求确实有着明确的法律依据，拒绝审理只会导致当事人向上级法院上诉，而案件最终还是要被发回到原法院。而在另一些地方，法院被要求解决这样的纠纷，以便减轻党政部门的压力。<sup>⑦</sup> 然而一旦开始公开审判，法院就可能难以控制案件在其后的发展。所有这些抗争和压力都使得审判变得艰难，而且还可能因为处理不当而引起责任。

## （二）赢得党委的支持：司法创新的前提

既然临时性措施不能彻底解决问题，制约政府行为的长期策略就浮出了水面。由于市党委是地方权力的核心，T市中级人民法院做的第一件事就是寻求它的支持。具体而言，法院起草了《关于进一步加强行政审判工作的意见》，并促请市党委与法院联名发布这个意见。尽管根据《中华人民共和国立法法》，这些文件不具有法律效力，但事实上，它们的实际效力并不逊色于正式的地方

<sup>⑤</sup> See Patricia Ewick and Susan Silbey, "Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority", *American Journal of Sociology*, Vol.108 (2003), p.1337.

<sup>⑥</sup> 中国的媒体经常报道法院审理的案件，参见 Donald C. Clarke, "Lawsuits as Criticisms", *Commentary*, *New York Times*, 2 June 2009, 载纽约时报网<http://roomfordebate.blogs.nytimes.com/2009/06/02/chinas-new-rebels>, 2012年5月12日访问。

<sup>⑦</sup> See Su Yang and He Xin, "Street as Courtroom: State Accommodation of Social Conflicts in South China", *Law & Society Review*, Vol.44, No.1 (2010), pp.157-184.

规。作为一个相对弱势的角色，法院需要借助党委的权威来提高它的“意见”的有效性。至于意见的内容，则涉及了行政诉讼的重要性、增进依法行政、实现“司法为民”以及改善司法环境等方面。该“意见”的目标是“防止对行政诉讼的不当干预，让行政诉讼为T市的法治做出贡献，以及保持T市的行政审判工作在××省的领先地位”。此处的关键信息是，文件点明了有效的行政诉讼系统与社会稳定之间的直接联系。文件中写道，“随着改革的深入，多种多样的社会矛盾突显，而国家—社会之间的矛盾成为了影响社会稳定的一个关键因素”，“为了主动为党委分忧解难、为政府承担起社会责任，法院已经解决了很多国家与社会之间的纠纷和矛盾，并将在这方面继续努力。”

为了强化传递的信息，在该“意见”中，法院还附上了一些文件，其中包括2007年中央政法委书记罗干关于行政诉讼重要性的讲话，以及时任省委书记关于加强行政诉讼和依法行政的指示；同时还附上了其他地区包括河南省省委及省政府、山东菏泽、江苏盐城党委下发的类似文件，从而表示下发这样的意见并非特例。文件还列举了一些滥用权力的行政行为以及它们对和谐社会的不良影响，例如征地拆迁、企业重组、劳动和社会保障、环境保护以及自然资源的管理和利用等纠纷。

另一方面，法院严肃而谨慎地做出说明，即它为行政诉讼寻求支持的行动并非是要宣告法院独立的地位。它坚称改革的进程需要由“法院推动、党委促成、政府主导”，其强调的重点是有效地化解纠纷，而不仅仅是博得法院的独立与权威。通过实行大调解以及更好地与党政部门合作，法院只是努力做好纠纷解决的工作。换句话说，法院积极响应看似与司法独立相冲突的大调解的号召，获得了更多的权力。就算它期望任何形式的独立，也只是独立于同级的其他政府部门，以及在诉讼过程中能够排除非法的干扰。

法院成功地将其要求与这一阶段党的核心考量因素——社会稳定——联系在一起，因此获得了积极的回应：分管政法事务的市委副书记和市长都认同法院的意见，并将其转发给了当地所有的党政部门，他们还在被转发的《意见》上批示：“被诉的行政机关应当完成应诉之责，执行法院的判决，且不得非法干预行政诉讼”。为了防止该要求成为一纸空文，它还规定：“这些要求是相关地区 and 县市在全省范围内参加‘法治×省’评比的重要衡量指标”。<sup>⑧</sup>

从某个角度讲，这种认同并不令人意外。党委是乐意看到法院解决纠纷的。在中国，行政法是一个非常重要的政治控制机制，它可以为更高层级的党政部门服务，用以监督、驾驭下级官员。<sup>⑨</sup>并且，法院因其性质而能推动政府和社会各群体间的交流与沟通。当社会稳定成为党所考虑的头等重大事时，任何能够促成这一目标的努力都会受到欢迎。已有其他地方发布了类似的指示这一事实，也降低了当地政府发布此类意见的政治风险。实际上，加强行政诉讼，说明当地政府正逐步接纳“依法行政”的号召。发布意见也说明市政府对于省委书记的个人指示有着相当严肃认真的态度。这些都有可能为党委书记和其他干部的仕途发展提供机会。

## 二、司法创新的具体措施

既然市委对行政诉讼的态度很明煞，那么法院就可以采取更为果敢和更具创新性的具体措施。

⑧ 参见杜萌：《政府发文将出庭率纳入考核“逼”官出庭，法院千余件司法建议“促”官出庭》，载《法制日报》，2007年9月19日。

⑨ See He Xin, “Administrative Law as a Mechanism for Political Control in Contemporary China”, in Stephanie Balme and Michael Dowdle, eds., *Building Constitutionalism in China*, New York: Palgrave Macmillan, 2009, pp.143–162.

### （一）行政机关负责人出庭应诉制度

行政诉讼中被诉的行政部门负责人通常很少出现在法庭，其原因有二：第一，有些官员不熟悉法律程序，也缺乏法律知识，因此惧怕被质询；第二就是官员的傲慢，他们不愿意与原告一起坐在法庭上接受法官的审判。因此，行政机关常见的做法是从法务部门派出一名中等级别的官员作为其诉讼代理人。

根据程序法，这种做法是没有问题的，但在解决行政纠纷时这却成了一个主要的障碍。因为没有主要负责人的出庭，原告便不能向负责人直接表达他的诉求；而另一方面，行政机关的负责人也就不能够理解相关行政行为的违法性或者不合理性。因此，行政诉讼的结果并不能纠正这些行政行为。从法院的角度来看，这使得其推动的调解——亦即行政和解——很难实现，因为行政机关的诉讼代理人没有权力决定是否与原告达成调解协议。<sup>⑩</sup>

行政机关负责人出庭应诉制度在这种背景下应运而生。从2005年到2007年，T市中级人民法院联合市政府下发了四个通知。其中一个通知规定：“涉及到原告众多或者行政赔偿等重要的行政诉讼时，被诉机关的主要负责人原则上应当出庭。如果主要负责人有合理原因无法出庭，主管同领域事务的副职主管应当代替其出庭。”作为该通知的深化，市政法委和人大还联合下发了一个指示，细化了属于“重要案件”的类型：（1）行政机关在当年被诉的首例行政案件；（2）有重大社会影响的案件；（3）原告众多的共同诉讼；（4）行政机关败诉后的又被起诉的案件。法院和市政府一起，草拟了一个“要求负责人在行政诉讼中出庭的通知”，这个通知随同法院的传票一起被送达给行政机关的负责人。

进一步地，中级人民法院和市委联合下发文件加以明确：行政机关负责人是否在行政诉讼中出庭作证，将被作为考核该部门的一个指标。该文件针对负责人在不同案件中的出庭情况，详细地规定了对出庭率的要求，表现不佳者可能引起纪检部门的调查。一份由省政法委员会发布的内部文件规定：“如果行政机关负责人的出庭率低于50%，则扣减3分。”根据省委政法委书记的介绍，在考核项目中，3分已经是单个条目的最高分值。在××县，如果行政机关负责人两次缺席行政诉讼，他就将被免职。<sup>⑪</sup>由于工作考核是官员升职的基础，没有人敢轻率应对。因此，2006年一把手出庭应诉的案件数量较之2005年猛增143%。在部分地区的行政诉讼中，一把手出庭应诉率甚至达到了100%。<sup>⑫</sup>

如果说来自地方党政的支持是行政机关负责人出庭应诉制度的一条腿，那么将进展公诸于媒体则是另一条腿。虽然不同层级的媒体受到相应层级的政府的管理，但由于依法行政是中央政府大力推动的改革，T市中级人民法院相信国家级的媒体对要求行政机关负责人出庭的措施会有兴趣，于是上报了几个典型案例。从2005年开始，这项举措得到了超过10家国家级媒体的报道和赞许，包括中央电视台、《人民日报》、《法制日报》和新华网。×县县长在上任不久后即出庭参与诉讼，这

<sup>⑩</sup> 参见T市中级人民法院：《推行行政机关负责人行政诉讼出庭应诉制度的经验》，载《T市审判》2009年第2期。

<sup>⑪</sup> 参见王庆、万发周、仲崇山：《睢宁规定民告官一把手需出庭，两次不出庭免职》，载《新华日报》，2011年5月31日，载中国共产党新闻网<http://cpc.people.com.cn/GB/64093/82429/83084/14781269.html>，2012年5月13日访问。

<sup>⑫</sup> 参见Carl Minzner, "Riots and Cover-Ups: Counterproductive Control of Local Agents in China", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 31 (2009), p. 53; 杜萌：《政府发文将出庭率纳入考核“逼”官出庭，法院千余件司法建议“促”官出庭——解读×省“告官见官”为何成常态》，原载《法制日报》，2007年9月19日，参见搜狐网<http://news.sohu.com/20070919/n252232641.shtml>，2012年5月13日访问。

一例子不仅被作为×省依法行政的典型事迹来报道，还在最高人民法院的中国法院博物馆中展出。既然法院的举措获得了国家级媒体的关注，当地的媒体也就自然地跟进了，例如×省党委分管的某报反复将“T市现象”的报道置于头版。

当媒体将这些举措报道成依法行政的创举时，它们不仅表达了一种认同，也对政府官员造成了相当的压力。那些不出庭的人会被视为落后于新趋势。这给不了解行政诉讼的官员造成了心理压力。为了推进改革，法院开始培训那些过去害怕出庭应诉的行政官员，其目的在于增加他们的法律知识以增强其信心和应诉的技巧。尽管很多官员都是迫于压力出庭，但在这个过程中他们也收获良多。出庭意味着他们跟上了依法行政的要求，意味着他们在倾听来自民众的声音，意味着他们开始熟悉其行政决定和行为的法律依据，进而表明他们是负责任的。出庭也会为他们带来媒体的采访，而这不逊于任何一个可以在政治上有所表现的机会。这些对他们的仕途均有帮助，很多官员在出庭应诉以及支持法治的过程中都看到了这一点。

行政机关负责人出庭应诉制度有力地推动了依法行政的发展。在中国，行政机关的负责人出庭应诉，意味着他们愿意参与到依法行政的进程中来。更重要的是，意识到法律的重要性之后，他们会调整行政机关的运作方式，以使其不仅更符合法律的要求，也更能被公众所接受。在一次出庭应诉之后，×县长说：“出庭应诉能够近距离接触百姓，并能提醒我们更好地依法行政，是行政机关负责人一项重要的公务。虽然该案法院驳回了原告的诉讼请求，但也暴露出我们在具体工作中的确还有些细节问题要引起足够的注意，这些问题虽然不是法律是非问题，但在执法态度上、在向老百姓耐心细致地宣传法律等方面，我们还有欠缺。”<sup>⑬</sup>

此外，行政机关负责人出庭制对行政机关的官员以及社会都有触动。中国的法院审判长期以来承担着教育功能。行政机关负责人出庭、法院审判，这就是一堂生动的法治教育课，法庭辩论远比程式化的走过场有活力。举例来说，周通生，T市土地管理局的局长，于1987年时在一件行政诉讼案件中作证，当时到法庭里旁听的几乎有上千人，其中很多都是土地管理局的工作人员。法庭辩论让人们看到法律知识的重要性，它启示普通民众运用法律来捍卫自己的权利。同样的，相关官员也了解到法律知识的重要性，并期望能够学习更多。在实施行政行为时，他们也会更加尊重法律的规定。恰如一份法院的内部文件中所写的：让行政机关负责人出庭，“是官员的一小步，法治的一大步”。

当然，最大的受益者还是法院。当高级官员出庭并回答法官的询问时，无论最后的判决如何，法院的权威都得到了很大的提升。在这样一个公共场域，法官成了主导角色而行政官员则是接受其审判的当事人。具有象征意义的是，法院和行政间的权力关系开始向法院倾斜。加上法院有时也会做出不利于行政机关的判决，<sup>⑭</sup>这些都向公众强有力地表明法院并不只是一个“橡皮图章”。由此，法院极大地提升了自己的合法性和权威。

进一步说，让行政官员出庭也使得行政和解更容易达成。在一个行政权力强大的国家，很难想象行政官员会和个人平等地坐在法庭上参与诉讼。而出庭本身则显示了官员对于民众诉求的重视。尽管关系的实质没有什么改变，判决也可能向行政机关有所倾斜，但原告在心理上已经获得了很大

<sup>⑬</sup> 参见徐育等：《聚焦行政首长出庭应诉“T市现象”》，载《×省法制报》，2010年8月20日。

<sup>⑭</sup> 例如在2008年，行政机关虽然只有4.5%案件败诉，但有44.5%的案件以撤诉结束，而撤诉往往在行政机关做出了妥协后才会发生。因此通常可用败诉率加撤诉率之和来衡量原告的获胜机会。

满足，最初的对抗情绪也得到了缓解。当政府官员向原告解释相关行政决定的缘由并回应他们的具体问题和评价时，行政行为的相对人就有了和官员直接对话的机会。统计显示，官员的出庭对于解决群体性纠纷或者政策性纠纷尤其有帮助。一项由××市中级人民法院主导的调查发现，官员出庭案件的撤诉率较之其他案件高出8%。<sup>⑮</sup> T市中级人民法院有法官认为，在这种情况下，即使最后获得的是不利于自己的结果，原告也会对判决更为尊重。

## （二）司法建议之改进

法院采取的另一个重要措施，是利用司法建议来纠正行政机关的不合法行为。“司法建议”最初只是被用来加强判决执行，后来仅在《行政诉讼法》第65条中被顺带提及。虽然随后最高人民法院和一些省高级人民法院下发了相关的指示文件，试图理顺司法建议的实践过程并提高其功效，但其作为一种非裁判性文书的性质并没有改变：它仅仅是法院与政府部门或者社会组织之间的非正式交流。没有强制性规定要求那些被建议的部门给出回应。因此有些学者认为，司法建议不过是反映了法院的窘境和能力的不足。<sup>⑯</sup>

但是，如果有勇气，一件弱小的工具也可以变成强有力的武器。一位T市中级人民法院的行政领导说，一项司法建议能否有效，关键在于这项建议说什么、向谁说、怎么说。如果说一项精心设计的违宪审查建议能够推动权力机构的改革，<sup>⑰</sup> 那么一项精心设计的司法建议则不仅仅能暴露有问题的行政行为，也能向行政机关施加压力并为之后的调整提供指导。

在司法建议中，法院总是明确地指出哪些行政行为是不合法的，其法律依据是什么。因为只有有了清楚的法律依据，行政机关才会意识到它们行为中的问题。例如，在一份给拆迁主管部门的司法建议中，法院写道：“在五份拆迁申请人（开发商）递交的申请中，有四份都不符合《城市房屋拆迁管理条例》第七条的规定。其一，由市发改委发出的批复并不能作为正式的拆迁许可文件。其二，土地规划中允许的拆迁面积4083平方与回复中所称的160000平方存在巨大差异。第三，拆迁计划中没有提到如何提供临时住所安置被拆迁的居民，因此无法保证居民的权益。第四，根据银行提供的文件，拆迁申请人的银行账户的存款不能保证其作为专款来补偿原住房所有人。”另一份给建设局的司法建议指出，建设局在没有省级政府许可的情况下，将一处被认定为文化遗产的公立医院所在地，转变成了商业建设用地，“这违反了城市规划法和保护文化遗产的法律”。还有一份涉及房屋拆迁的司法建议则指出行政机关违反了《行政许可法》第47条的规定，该机关在发布土地规划和拆迁许可之前没有通知相关的私人主体参加听证，因此侵犯了他们的法定权利。虽然行政机关是否遵守这些司法建议取决于多种因素，但藉由清晰的法律依据来指出它们的问题，确实提高了后者接受建议的可能性。<sup>⑱</sup>

至于向谁发出这些建议，法院再一次借助于更强力的政治角色来提高司法建议的影响力。尽管司法建议的预期对象只是行政机关，但是法院创造性地大胆扩大了这个范围。当一份司法建议被发给某个行政机关时，它的复件也会被送到这个机关的主管单位：包括该机关所在的政府、地方政府

<sup>⑮</sup> 参见刘晓鹏：《民告官能“见官”渐成常态》，载《人民日报》，2007年12月26日。

<sup>⑯</sup> 参见刘晓鹏：《司法建议为何没人“接茬儿”》，载《人民日报》，2007年3月20日。

<sup>⑰</sup> See Keith J. Hand, “Citizens Engage the Constitution: The Sun Zhigang Incident and Constitutional Review Proposals in the People’s Republic of China”, in Stephanie Balme and Michael Dowdle, eds., *Building Constitutionalism in China*, New York: Palgrave Macmillan, 2009, p.222.

<sup>⑱</sup> See Zhang Xuehua, Leonard Ortolano, and Li Zhongmei, “Agency Empowerment through the Administrative Litigation Law: Court Enforcement of Pollution Levies in Hubei Province, China”, *The China Quarterly*, Vol.202 (June 2010), pp.307-326.

的法务部门,以及最“重要”的纪检部门。“双规”作为纪检部门专门用于羁押干部的一种形式,对政府官员而言依然是最有力的威慑。当然,法院的职责并非是在行政案件中调查官员的腐败问题,但司法建议中反映的不规范行为可能会为纪检部门提供官员腐败的线索,而这就已经足够了。在司法建议的结尾,法院还设定了相关机构向法院反馈其整改措施的时间期限。一位被访问的法官说,这就意味着,如果行政机关拒绝回应,它们的不作为就会被记录到法院随后发出的通知里,而这些通知将被发向前文提到的那些上级主管部门。

发送司法建议的方式也同样重要。据×直辖市高级人民法院的一位副院长说,司法建议的目的,“是为了推进良性的互动,而不是要置相关机构于窘境。”因此,它们“不仅需要精心撰写,也需要以巧妙的方式送达,让他们更易于接受并据此改善。”<sup>①</sup>根据T市中级人民法院的一份内部文件,它们的目标是“帮助行政机关从根源上预防和减少行政纠纷。”这就意味着它不仅仅是告诉行政机关做什么,还要帮助它们解决问题。事实上,司法建议的一些非正式的特征反而能更好地传递信息。与一份针对行政机关的看似公正的司法判决不同,司法建议要友善得多,因此也更少遇到抵制。在上述涉及位于文化遗址上的公立医院的拆迁案中,一份司法建议解释了判决的结果:“鉴于拆迁申请人已与多数受拆迁影响的住户达成了协议,并且当地政府已经从上级政府获得了拆迁该公立医院的批准,法院主要基于社会稳定的考虑,拒绝了上诉人的请求。但是关于文化遗址的问题,你局必须严格遵从省政府的批复。”此外,作为协助行政机关的措施的一部分,法院还邀请行政机关的相关人员旁听其他类似的案件,并与之进行会谈,让他们熟知法律规则及法院的地位。

有了用心的设计、巧妙的送达和精心的撰写,T市的司法建议得到了很好的回应。从2008年到2010年,所有向行政机关发出的126份司法建议都得到了积极的回应或执行。T市工商局在收到了一份针对其对相对人财产冻结超过了规定期限的司法建议后,回复道:“你院指出的问题非常及时和必要。我们会听取建议并依据法律处罚相关人员。在本月稍晚时间,我们会进一步展开全市范围内的清查活动整顿执法行为,并在时间期限内纠正有问题的做法。”<sup>②</sup>在另一起案件中,银监会在收到司法建议后,更是专门派遣相关人员前往法院咨询什么是合法的行为。<sup>③</sup>毋庸置疑,在这个过程中,法院即使没有获得更多的权力,也赢得了更多的尊重。

### (三) 创造性地适用法律

法院不仅创造性地在法庭之外运用设计的措施来处理涉及行政机关的事务,也创造性地解释和适用法律。有了市委的支持和法庭外的举措,法院可以在法庭内做得更多。但是法庭之内的进展,必须结合法庭之外发生的情况一起理解。

下面的三起案件,能够帮助我们洞察法院是如何创造性地适用法律并与不同的行政机关周旋的。在一起涉及计划生育政策执行的案件中,一名已婚女子在没有准生证的情况下怀孕了,而她的丈夫在遭遇镇政府凌晨4点的搜查行动时从自家楼房二楼跳下,摔断了腿(以下简称“计生执行案”)。本案的一个争议焦点是,镇政府的行动和丈夫的损伤之间是否有因果联系。政府的立场是认为该男子根本没有跳楼的必要。然而法院扩展了因果链条的解释,做出了对政府不利的判决。法院

<sup>①</sup> 杨金志:《上海:司法建议书成社会啄木鸟》,载《新华每日电讯》,2010年1月8日。

<sup>②</sup> 转引自顾建兵、殷勤:《T市优化行政执法环境,法院126份司法建议得到积极回应》,载《×省法制报》,2010年7月28日。

<sup>③</sup> 参见顾建兵:《T市32条司法建议堵漏》,载《×省法制报》,2012年1月19日。



的论证是，相较于对民事责任的要求，政府在行使公权力时，需要更谨慎并承担更多的责任。

而在另一起案件中，一个被镇政府临时授权的组织拆迁了一个未经正规许可而建立的养猪场（以下简称“养猪场拆迁案”）。在一般的实践中，非法建筑物是几乎得不到法律保护的，然而镇政府却因为两个原因输掉了这场官司：其一，该组织尽管被镇政府授权，但“依照法律”，镇政府并不是一个可以授权执行拆迁的适当组织，因此这属于超越职权的行为；其二，在强制拆迁之前，养猪场的主人没有获得机会为自己申诉。<sup>②</sup>

在第三起案件中，一名员工在下班途中发生交通事故，被电动车所伤。法官创造性地挖掘出了《劳动法》的立法意图，考虑了判决的社会认同情况（以下简称“工伤案”）。该案的主要争议点，是电动车是否应当被视为机动车。这个问题之所以重要，是因为根据《劳动法》，如果一名员工被机动车所伤，就能获得某种福利保障。而《道路交通安全法》则规定电动车并不属于机动车。然而该案涉案的电动车在当时的速度达到了 50 公里/小时，远远超过非机动车辆的标准——这个标准来自一个非立法性文件，即公安部和交通部制定的《机动车安全运行技术条件国家标准》。法院解释道，法律是为了给那些面临伤害风险的雇员提供赔偿，由于涉案的电动车的最高时速堪比机动车，因此能够带来同样的风险。最后法院运用了《机动车安全运行技术条件国家标准》而非《道路交通安全法》，做出了有利于员工的判决。

事实上，除了在《行政诉讼法》中没有法律依据的政治和公民权利的纠纷之外，T 市中级人民法院关于行政诉讼的创新，几乎涵盖了公共行政的所有重要方面：城市建设、劳动和社会保障、资源和公共安全。而土地、规划、房屋拆迁、工商、劳动和社会保障等部门，则位于该市 2008 年败诉的行政机关的前列。其败诉的原因包括了认定事实不清、证据不足、适用法律错误、正当程序、超越职权到行政不作为等。<sup>③</sup>

在法院的压力之下，政府机关都能认真地对待法院的司法创新。最明显的就是房屋拆迁部门。作为与社会稳定联系最紧密的部门之一，它们改善了相关的程序并增加了决策过程的透明度。据报道，T 市下辖的某县每年拆迁面积达数万平方米，安置居民数千户，但近几年来从未发生过相关的大规模诉讼。这与政府行政方式的转变和公平执法密切相关。<sup>④</sup>

### 三、影响司法创新的因素

法院要求行政机关负责人出庭应诉、发布司法建议等手段，已被证明能够有效约束行政机关的行为，那么法院和行政机关的互动是如何阐释司法创新的呢？如前所述，T 市的司法创新取决于很多因素，其中包括党委的支持和行政机关的配合。以中国为例，杜明（Michael W. Dowdle）认为，由于众多因素的差异，如不同的中央政策措施、地方的抵制，各地的司法化进程就注定不同。<sup>⑤</sup> 中

<sup>②</sup> See He Haibo, “The Dawn of the Due Process Principle in China”, *Colum. J. Asian L.*, Vol. 22 (2008), pp. 57–118; Thomas Kellogg, “Courageous Explorers: Education Litigation and Judicial Innovation in China”, *Harv. Hum. Rts. J.*, Vol. 20 (2007), p. 57.

<sup>③</sup> 参见 T 市中级人民法院：《推行行政机关负责人行政诉讼出庭应诉制度的经验》，载《T 市审判》2009 年第 2 期。

<sup>④</sup> 参见杜娟：《政府发文将出庭率纳入考核“逼”官出庭，法院千余件司法建议“促”官出庭》，载《法制日报》，2007 年 9 月 19 日。

<sup>⑤</sup> See Michael W. Dowdle, “On the Regulatory Dynamics of Judicialization: The Promise and Perils of Exploring ‘Judicialization’ in East and Southeast Asia”, in T. Ginsburg and A. Chen, eds., *Administrative law and Governance in Asia*, New York: Routledge, 2009, pp. 22–38.

国行政法规的发展,往往取决于中国改革不同时期的不同的社会经济状况,以及各种对地方官员行为约束机制的有效性。司法创新至少受以下四个方面的影响。

### (一) 社会稳定成为地方政府的重要工作目标

由于法院关于加强依法行政的措施必须得到党委的认同和推动,且必须由政府来主导,因此依法行政的命运就取决于党和政府的首要任务是什么。如果依法行政基本符合地方党政的利益,那么作为特定时期内有效的统治工具,它就会得到支持甚至是赞赏,司法创新就会获得更多的发展空间和可能。

举例来说,当经济腾飞的中国东部已经不再忧虑经济发展,社会稳定就成了其头等大事。在这种背景下,能够缓解社会矛盾的行政诉讼就有可能获得支持,司法创新就能有更多空间,依法行政就会迅速发展。但如果是在经济发展的早期阶段,尽管行政法也可以成为经济发展的工具,但它会束缚政府的手脚,影响行政上的方便做法。所以,依法行政的发展就很缓慢。这种缓慢的进展也可以在部分地区看到,个别党委书记对法治和依法行政缺乏兴趣,因为他们不希望那些执行其命令的政府官员们受到法院的阻碍。

有一些初步的证据支持这样的判断。例如,虽然早在1987年,就有行政机关负责人出庭参与行政诉讼,但是这种做法的制度和常态化直到十多年以后才出现。一份法院的报告说:“这个制度的形成和留存,很大程度上取决于外部的法治环境”。法院在此暗示,外部司法环境最重要的方面,是法院的权威得到逐步建立。<sup>⑥</sup>更不用说,有了中央政府的依法行政号召,法院从当地政府的支持中也获得了权威。

此外,据统计,在2009年×省的行政诉讼案件中,原告的胜诉率超过一半,其中60%涉及房屋拆迁,如果原告通过与政府达成协议而撤诉,则被视为胜诉。<sup>⑦</sup>采访也表明,在这些地区,房屋拆迁已经很难进行。<sup>⑧</sup>房屋拆迁诉讼发展的一个关键原因,显然与这个过程中积累的社会矛盾有关。为了避免大范围的冲突失控,党委当然会支持这种发展。但是当案件仅仅涉及个人权利而尚未扩大成群体抗争时,党委往往就缺乏动力去支持法院,而法院就可能面临行政部门更多的抵制。依T市中级人民法院前行政庭负责人所言,当地行政部门要求机动车在获取年度检查证书之前必须缴清所有的罚款和费用。这个要求虽然是根据公安部下发的一个规定做出的,但它与《道路交通安全法》相冲突。该法规定:除对安全驾驶的技术要求之外,机动车的年度检查证书的签发不能设置其他任何条件——这显然是为了防止在这个过程中当事人被课加不当的负担。遗憾的是,法院在一审中认定该规定违法,而公安局在上诉过程中对法院施加了巨大的压力,直接并反复地与法院主管行政诉讼的副院长以及×省高级人民法院的行政庭交涉。公安局声称这样的判决会对他们造成难以负担的不便,使他们无法收取罚款和费用。承办该案的合议庭试图抵御这样的干涉,他们提供了最高人民法院针对×省一起类似的案件做出的清楚说明。但是来自副院长和高级人民法院的压力实在难

⑥ 参见T市中级人民法院:《推行行政机关负责人行政诉讼出庭应诉制度的经验》,载《T市审判》2009年第2期。

⑦ 参见姜超楠:《×省“民告官”案例胜诉超过半数,告拆迁的最多》,载《××晚报》,2010年9月28日。

⑧ See Cai Yongshun, “Civil Resistance and Rule of Law in China: The Defense of Homeowners’ Rights”, in E. Peery and M. Goldman, eds., *Grassroots Political Reform in Contemporary China*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007, p.193.

以承受，最后合议庭妥协了。<sup>②</sup> 这次抵御失败的原因之一，是这起案件并不涉及社会矛盾并紧迫地威胁社会稳定。

## （二）经济发展与产业结构的变化

经济发展和工业化的水平，很大程度上决定了社会矛盾的性质和地方政府解决纠纷的经济能力。特定类型的工业化，导致了一些有助于司法创新的特定型态的社会秩序。在欠发达地区，地方党政的主要任务是发展经济，因此它们需要更多的行政便利来执行发展政策，就如在发展房地产和征用农村土地或城市房屋拆迁之间的紧张关系中例示的一样。当地干部为发展经济需要更多的土地和灵活性，并且，由于纠纷的实质常常是资源的分配问题，法院也不是一个能提供有效解决方案的单位。因此，行政法可能被边缘化了。相反，在较发达地区，对地方党政而言，不受拘束的行政权力已不是那样紧要，而行政法在缓和社会矛盾方面变得日益有效。加之得到发展和工业化的经济带来的社会财富，发达地区的政府和机关拥有更多的资源来解决纠纷。<sup>③</sup>

在×省，当地的经济已经呈现为价值增值型，因此不需要过多地依赖房地产业，法院在处理那些蛮横的拆迁行为时更为大胆。前述那起养猪场拆迁案能让我们管中窥豹，了解房屋拆迁案件处理的基本模式：60%的行政诉讼与房屋拆迁有关，而过半数的原告能够胜诉。<sup>④</sup> 与之形成对比的是，在更内陆的一些地区，房地产仍然是当地经济的支柱，法院往往就简单地拒绝受理这些案件，更不用说要求相关官员出庭或将政府的行为置于公众的监督之下了。总而言之，在对行政法的司法创新的研究文献中，大部分的例子也来自发达的地区。<sup>⑤</sup> 而欠发达地区的行政法的发展状况往往很糟糕。<sup>⑥</sup>

实证的证据显示，如果没有到达一定的富裕水平，通过法院来保护权利就更为困难。很多纠纷涉及社会保障，而没有政府财政的足量支持，是不可能法律上解决医疗费用问题的。对于很多法院尤其是欠发达地区的法院而言，有很多的案件它们不会受理。很多案件，如果它们受理，那就属于行政案件。而在T市，因为财政税收使政府富裕了，法院就能通过判决要求劳动局承担更多的责任，就如前述那起工伤案中显示的那样。

## （三）行政机关的权力和资源

在获得地方党政的支持后，只要法院同行政部门一交手，它们之间的斗争、抵制和妥协就随之而来。那些拥有强大政治能量的政府部门能够抵御来自法院的压力，而较弱的部门则不得不屈从。于是似乎只要行政机关越弱势，依法行政就越可能得到推进。

例如，司法化的一个显著发展就发生在教育部门。例如托马斯·克洛格（Thomas Kellogg）指出，

<sup>②</sup> 这起案件的审理法官告诉我，这一决定并没有什么原因，近十年来这种现象只出现了一次。这一有利于公安局的决定，是在副院长召集并指示合议庭之后做出的。但书记员一字不落地记录了这一谈话，将其作为不公开的附件附在了案卷内，并要求副院长对这一会议记录签字。合议庭内的三位主审法官并未附和副院长的意见，而是说明“这是副院长的意见，我们没有意见”。值得注意的是，签名的实践仅在包含非法律的重大压力时发生，因为每个人都需要为他所说的话负责。

<sup>③</sup> See Randall Peerenboom, "More Law, Less Courts: Legalized Governance, Judicialization, and Dejudicialization in China," in T. Ginsburg and A. Chen, eds., *Administrative Law and Governance in Asia*, New York: Routledge, 2009, pp. 175–202.

<sup>④</sup> 参见姜超楠：《江苏“民告官”案例胜诉超过半数，告拆迁的最多》，载《扬子晚报》，2010年9月28日。

<sup>⑤</sup> 参见 He Haibo, "The Dawn of the Due Process Principle in China", *Colum. J. Asian L.*, Vol. 22 (2008), pp. 57–118; 刘跃南、鞠晓雄：《超越理论争议和现行法律制度局限的实践》，载《中国高等教育》2005年第23期。

<sup>⑥</sup> 参见汪庆华：《政治中的司法》，清华大学出版社2011年版，第119–161页。

尽管一所大学并非没有政治权能,“但它的政治影响力低于一般的被诉的政府部门。”<sup>④</sup>相反,如果是针对公安机关这样强大的行政机关的诉讼,相较于起诉其他部门,原告的胜诉率是最低的。<sup>⑤</sup>被告的权力和资源无疑是影响判决结果的重要因素。<sup>⑥</sup>

T市中级人民法院2008年关于行政诉讼的报告显示,当地公安局没有在任何一起案件中败诉。如前所述,在那起机动车证书检验案件中,来自公安局的压力几乎是无法抗拒的。掌管着法院大部分经费的地方财政局和税务局也很少败诉。<sup>⑦</sup>而在败诉的名单中,名列前茅的有镇政府、建设部门及劳动和社会保障部,这些部门对中级人民法院都没有什么制衡的权力。此外,尽管法院不再惧怕传唤行政机关负责人出庭,但它们也不会在此市政府被诉时要求市长出庭。而环保部门,这一中国官僚架构中相对弱势的机关,选择紧紧跟随法院的建议以获取法院的支持。<sup>⑧</sup>这从另一方面为如下观点提供了证据支撑:在这一进程中,行政机关的行为不可避免地被合法化了。

#### (四) 法官的职业化程度

司法创新是否发生以及能发展到什么程度,也取决于法官的职业素养。为了取得实效,司法创新举措需要精心设计,这就要求法官不仅能精巧地掌握法律,也需要对政治和社会结构了如指掌。在采取创新举措的时候,法官必须巧妙地利用政治环境。法官越具有专业头脑,在党内有越高的参照点,他们就越可能积极地设计创新的策略来与地方的官员和机构周旋。

还有一些证据支持这种判断。如前所述,大部分的司法创新措施都发生在经济较发达的地区。在那些地方,资金充足的法院能够吸引和留住高素质的法官。T市中级人民法院之所以能够积极地追求司法创新,一个重要的原因就是大部分的法官都接受过正规的法律训练且在行政诉讼方面具备丰富的经验。他们中有的人出版书籍,有人在重要的法学期刊上发表文章。为了让司法建议有效,就必须有有用的设计、巧妙的送达和精致的修辞。为了让行政机关负责人出庭,法官们就需要熟悉各种行政领域的运作,否则很难做出让双方当事人都信服的判决。

具备了这些能力,越专业的法官似乎就越倾心于法治和依法行政。在前述已讨论的那些案件中,法官本不必创新,以免得罪当地政府。他们可以简单地安全行事或更保守,甚至反对创新。举例而言,在那起工伤案中,法院可以简单地依据《道路交通安全法》对非机动车的定义,来驳回原告的诉求。但他们并没有那样做,而是热衷于推进社会的法治进程。用他们自己的话说:“他们勇于承担社会责任”,填补滞后的立法与发展的社会现实之间的鸿沟。或者用刘法官和鞠法官更委婉的话说:“依法治国的战略迫使司法进行制度创新。”<sup>⑨</sup>很难想象一位未受过正规法律教育的法官会做出这样的选择,更遑论作出精致推理的判决。

<sup>④</sup> See Thomas Kellogg, “Courageous Explorers: Education Litigation and Judicial Innovation in China”, *Harv. Hum. Rts. J.*, Vol.20 (2007), p.142.

<sup>⑤</sup> 参见高绪文:《1991-2003年全国公安行政复议、行政诉讼统计分析》,载周汉华:《行政复议司法化》,北京大学出版社2004年版。

<sup>⑥</sup> See Marc Galanter, “Why the ‘Haves’ Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, *Law & Society Review*, Vol.9 (1974), pp.95-126.

<sup>⑦</sup> 参见T市中级人民法院:《推行行政机关负责人行政诉讼出庭应诉制度的经验》,载《T市审判》2009年第2期。中国人民大学法学院胡锦涛教授向我提供了另一份证据。他在2011年12月15日接受我的访谈时提及,在北京某法院向他咨询的一起案件中,因为住建委的一个违法行为已然十分普遍,法院不得不认定其为合法,以避免打开诉讼的闸门。也就是说,法院被行政机关挟持了。

<sup>⑧</sup> See Zhang Xuehua, Leonard Ortolano, and Li Zhongmei, “Agency Empowerment through the Administrative Litigation Law: Court Enforcement of Pollution Levies in Hubei Province, China”, *The China Quarterly*, Vol.202 (June 2010), pp.307-326.

<sup>⑨</sup> 刘跃南、鞠晓雄:《超越理论争议和现行法律制度局限的实践》,载《中国高等教育》2005年第23期。

## 结论和启示

拥有了党委的支持和多种创新的举措，T市中级法院在与政府部门打交道时获得了更高的地位和规制行政行为的空间。而这些并非因为法院取得了独立。恰恰相反，成功的关键在于法院主动地寻求并维护着来自党委和政府的支持。而且，法院并不让自己与行政机构相疏远，而是通过施加压力和提供服务的方式参与进来，引领后者朝向一种更加有规则依据的行为方式发展。

实际上，在法院和行政机构之间确实存在着权力性质的区别，党委可以充当一种平衡或修正的力量。当然党委也有自身的考量，但是法院能够以此来促进自己的目标。法院也乐意在不同语境下，面对不同部门享有某种权威。正如法院和行政部门之间的互动所显示，其中有大量的竞争、斗争和抵制，而法院也已能够通过法庭内外的创新举措规范相当数量的政府行为。

因此，这T市的案例告诉我们，在研究中国的法治实践中，地方政治的视角值得特别关注。T市法院的经验，也有助于丰富对司法政治学和司法实践的研究。特别是除了关注国家一级的制度结构、政治活动与依法行政是中央政府推动的政策之外，还关注到在特定的政治结构及地方政府不同的政策优先顺序之下，中央精神落实到地方的时候可能产生地区差异。当中国自上而下推行依法行政而出现机会时，T市的故事凸显了地方的政治锦标赛的重要性。法官的专业素养和不同行政机关的权力，也会决定法院采取何种司法创新举措以及这些改革的效果。

本文的结论是，地方党政允许司法创新，是为了维持社会稳定。当地方官员在行政诉讼中的表现被纳入干部考核时，法院和地方官员都在依法行政中发现了政治机会。地方党政的首要任务已经转移，并且行政诉讼的功能为法院与政府部门的权力竞争提供了更多的制衡力量。所有这些都导致了司法实践的重要发展，党委的最终控制权如同一个阀门控制着发展的态势。尽管如此，法治进程依然取决于地方一级的法院、党委和行政机构之间的动态发展。

### 【主要参考文献】

1. T市中级人民法院：《推行行政机关负责人行政诉讼出庭应诉制度的经验》，载《T市审判》2009年第2期。
2. Cai Yongshun, "Civil Resistance and Rule of Law in China: The Defense of Homeowners' Rights", in E. Peery and M. Goldman, eds., *Grassroots Political Reform in Contemporary China*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007.
3. T. Ginsburg and A. Chen, eds., *Administrative Law and Governance in Asia*, New York: Routledge, 2009.
4. Zhang Xuehua, Leonard Ortolano, and Lü Zhongmei, "Agency Empowerment through the Administrative Litigation Law: Court Enforcement of Pollution Levies in Hubei Province, China", *The China Quarterly*, Vol.202, (June 2010).

(责任编辑：尤陈俊)