

行政诉讼中法律适用问题研究

张晓萍, 耿凯丽

(东北林业大学 文法学院, 哈尔滨 150040)

摘要:随着我国进入社会转型时期,社会经济快速发展,人民生活水平得以大幅度提升的同时,因转型期社会所特有的无序化、碎片化、个体化以及价值紊乱等现象而引发的社会冲突日益凸显,其中“官民”冲突尤为突出。对此,行政诉讼作为解决“官民”冲突纠纷,维护社会公平正义的重要防线在我国目前特殊法治建设环境中尤为必要。而在行政诉讼过程中基于对法律效果与社会效果的具体考量以决定最为妥当的法律适用,是充分发挥行政诉讼有效处理行政争议、维护社会和谐稳定作用的重要路径之一。但当前我国行政诉讼中法律适用在合理性标准、法官个人职业素质以及监督评价体系等方面存在诸多问题,影响行政诉讼在解决争议以及维护社会和谐稳定作用方面的充分发挥。据此,文章结合行政诉讼中法律适用问题研究的必要性,通过对行政诉讼中法律适用基本内涵及正当性基础的解读,分析行政诉讼中法律适用面临的主要问题,进而提出完善对策,以期通过明确其合理性标准、提高法官职业素质、完善监督评价体系等措施,保障行政诉讼中法律适用的规范化开展。

关键词: 行政诉讼; 法律适用; 自由裁量; 社会转型期; 法律效果; 社会效果

中图分类号: D912.1 **文献标志码:** A **文章编号:** 1672-8580(2016)04-0001-11

一、行政诉讼中法律适用问题提出

改革开放以来,我国进入社会转型时期,社会经济快速发展,人民生活水平得到大幅度提升。但转型期社会所特有的无序化、碎片化、个体化以及价值紊乱等现象致使该阶段的社会结构、利益格局日趋复杂^①,由此引发的社会冲突日益凸显,其中“官民”冲突尤为突出,如地方政府为发展经济而不断超越法律界限,甚至可能侵犯公民的合法权益,由此产生大量“官民”矛

基金项目: 黑龙江省教育厅人文社会科学项目(12544011)

作者简介: 张晓萍, 博士, 副教授, 博士后, 硕士生导师(E-mail: 1316641@163.com)

盾,进而影响社会的和谐稳定。司法作为解决社会矛盾纠纷的有效手段之一,是保护公民合法权益,维护社会公平正义的最后一道防线,却因诸多因素而处于尴尬境地。如:由于我国议行合一的政治架构,使我国整体权力架构中人民法院在某些情况下处于不利地位。以部分地方人民法院为例,其因处于权力架构中的权力交点地位,纵向受上级人民法院监督,横向受地方政治牵制,使得人民法院在审判案件特别是行政案件时左支右绌。尽管当前司法改革中已针对行政案件受理审判开展跨行政区域审判的试点工作,但就目前而言,此措施尚未在全国法院系统推行适用,如较庞大的行政案件而言仍旧杯水车薪。因而在这个矛盾多发的社会转型期,处于特殊法治建设环境中的人民法院既要保证司法权威、获得政治支持,又要避免危及行政诉讼制度整体的合法性在现有权力结构中疲于应对,行政诉讼的诸多缺陷也就逐渐暴露出来。

首先,行政案件并未真正做到案结事了。行政案件在审理过程中不仅会涉及大量法律规则、法规规章,也会涉及大量的地方政府出于地方经济社会发展管理而制定的相关规范性文件,所涉依据繁多冗杂。此外,行政案件部分涉及行政专业领域,要求行政法官在审理行政案件时不仅要有过硬的专业知识,也要掌握一定的行政管理知识。再加上司法权在我国权力架构中的弱势地位,使得行政诉讼中“执行难”“非正常撤诉率高”等现象屡见不鲜,大量行政案件仅仅是暂时中止纠纷而并未从根本上解决现有矛盾,致使“案结事了未了”,矛盾不断累积而逐渐成为威胁社会秩序稳定的重要因素。

其次,群体性事件频发,危及社会秩序。行政案件中多涉及政府与群体之间的矛盾,特别是近年来,国家大范围的土地征收、房屋拆迁等行为致使社会矛盾纠纷不断增加,如浙江省2016年公布的全省行政诉讼收案数据统计报告中指出,其所收案件中涉及土地行政管理及房屋拆迁管理类的行政案件分别为401件和356件,同比分别上升50.19%和72.82%^[2]。且此类案件多以集团诉讼形式出现,涉及人数众多而极易因矛盾未及时解决引发群体性事件,进而破坏和谐稳定的社会秩序。

最后,未能满足社会现实的新需求。特别是新时期新阶段,伴随社会经济的快速发展,以服务行政为代表的新型行政理念出现,加之公众权利意识的不断增强,一系列新型的行政案件随之出现,如涉及学籍管理、政府信息公开、行政给付、户籍登记等方面的行政诉讼。但由于现行行政诉讼制度缺陷以及相关法律法规规章的暂时缺位,使得当前行政诉讼无法满足社会现实的新需求,众多新型矛盾纠纷被拒之门外,使得人民法院作为维护社会公平正义最后一道防线的重要作用无法充分得到发挥。因此,法官在行政诉讼过程中基于对法律效果与社会效果的具体考量,应积极发挥能动作用,灵活运用法律技巧,行使自由裁量权,以决定最为妥当的法律适用,从而有效处理行政争议,维护社会和谐稳定。

以对目前行政诉讼中法律适用的背景解读为基础,结合现行行政诉讼法的相关规定,本文通过考察司法体系中行政诉讼法律适用的相关实践,透析行政诉讼中法律适用存在的不足及缘由,并据此提供完善行政诉讼中法律适用问题的创新思路。

二、行政诉讼中法律适用的基本内涵及正当性基础

行政诉讼中的法律适用主要是指法官通过对具体法律规则的解释以便将普遍的法律规范适用于个别行政案件审判的活动,其目标在于探究并阐明该法律规范内部和理性所要求的各种目的,特别是当法律规范在具体行政案件的适用过程中产生歧义时,由法官对其价值予以选择或漏洞给予补充,以印证具体行政案件,进而实现法律的公平正义精神,是法官在司法审判中的必经过程。对其在保证行政诉讼顺利开展、行政争议有效解决等方面具有重要意义。

首先,保证人民法院公正、及时审理行政案件,解决行政争议,真正做到案结事了。行政诉讼审理过程冗长,适用规则依据繁杂且涉及面较广,对行政法官职业素质与综合素质要求较高,特别是在当前面对因部分法律、行政法规、规章等暂时缺位而出现的行政法律漏洞与经济社会发展出现新型矛盾纠纷之间发生冲突而出现的疑难复杂案件时,要求行政诉讼法官在遵守相应法律原则的前提下,基于经验与良知,坚持正义这一最高价值标准,综合考虑案件的各项因素,能动做出案件审判,避免因过于追求形式理性,机械适用法律而对部分行政案件拒绝裁判,搁置行政争议,累积矛盾纠纷并最终危害社会的和谐稳定^③。

其次,保护公民、法人和其他组织的合法权益。行政诉讼当事人地位具有明显悬殊性,行政主体因掌握国家公权力而处于行政诉讼中的优势地位,行政相对人及利害关系人等则相对处于弱势,这就要求人民法院在审理行政案件时要充分发挥能动作用,从公平公正的角度依职权为一定行为以平衡双方当事人的诉讼能力,进而维护相应的合法权益。此外,新修订《行政诉讼法》明确规定,公民、法人或其他组织同被诉行政行为有利害关系但未提起诉讼或同案件处理结果有利害关系的,可以作为第三人申请参诉或由法院通知参诉。基于保护公民、法人和其他组织的合法权益,真正解决行政争议的考量,人民法院应综合考虑案件因素,充分发挥能动作用,以作出最有利于公民、法人和其他组织合法权益的裁判。

最后,监督行政权,确保行政行为的合法性与合理性。利用司法权监督行政权是权力制衡理论在实践中的成功例证之一,行政诉讼是司法权监督行政权的重要方式。新《行政诉讼法》施行以来,将原有行政诉讼的审查对象由具体行政行为的合法性扩大为审查该具体行政行为的合法性与合理性,特别是具体行政行为的合理性,这一众多行政诉讼当事人之间的矛盾症结所在,对其准确把握,妥善解决,保证司法权威,维护社会和谐稳定具有重要意义。这就要求人民法院在处理这一类型案件时要充分发挥能动作用,在综合考虑案件因素与社会效果、充分衡量利害关系与治理效能的基础上妥善选择司法策略,依法作出行政裁判。

此外,社会现实中仍存在很多我们希望通过诉讼解决而现行行政诉讼法无法提供解决依据的具有相对普遍性与关键性的问题,如抽象行政行为的合法合理性问题。此时,由法官在行政诉讼中妥善行使裁量权,开展有效法律适用便为解决这些现有制度暂时无法回应的问题提供了一种路径选择。

三、行政诉讼中法律适用现状分析及其不足

(一)行政诉讼中法律适用的现状分析

对现行法律规范予以解释、整理及补充的法律适用活动是以法官的自由裁量权为基础的,法律一经制定完成便与立法者独立开来而成为一种客观真实的存在。我们从普遍的经验中获知,一条法规的语词往往不能完整的或准确的反映该法规制定者的意图与目的⁹⁴,法官也并不是单纯地以立法者最初愿景与期待作为最终裁判的依据。据此,法官有权力在具体行政案件中对相关法律规范予以解释,进而打开法官自由裁量的局面。但我国现行法律体系强调成文法的基础作用,其强调司法活动应当维护法律文本的权威,强调将逻辑推理作为司法活动中最为基本的法律方法,重视通过法律中所反映出的高度理性与普遍抽象来指示现实生活的方向,而对法官的自由裁量权约束颇多。其认为法律一经制定便具有最高理性,法官只需依照预先设定好的逻辑进行演绎,排除个人经验、自身偏好对法律的独特理解或偏见,充分尊重法律,真正忠实于法律便可得到最后的真理与真相。在理性主义哲学思想的支撑下,法官只需要通过形式逻辑,利用谙熟的逻辑技巧,关注法律实证上的意义及相关法律条文中的价值理念,而并不鼓励法官在理解与适用法律方面发挥积极的主体意识,不需其在思辨的丛林中艰难跋涉,也不需要饱含激情的创新法律阐释以发展法律意义⁹⁵。正是基于这样的认识论基础,我国法官在司法实践过程中更像是法律商店的“自动售货机”,工作轻松但也乏味,致使案件或法律在偶尔情况下出现反正义,也不会引起法官的责任感⁹⁶。但进入新时期新阶段,伴随着经济的快速发展,社会问题越来越多,社会矛盾越来越尖锐,城乡差距、贫富差距、文化教育差距问题日益突出,人们的思想观念、生产方式以及生活方式也发生了全新变化。现有的法律法规在面对快速发展的社会环境时因其自身的确定性而往往对个案中现身的法律漏洞深感无力。此时,最高法院适时提出能动司法这一人民法院长期坚持的基本司法理念,要求司法要充分发挥主观能动性,积极主动地为大局服务、为经济社会发展服务。在这样的背景下,法官开始逐步摆脱案件审理过程中自动售货机的角色而逐渐成为法庭审理过程中的总舵手,并在现有法律法规无法解决讼争时取道法官自由裁量权:我国现行权力体制架构决定了我国法官并不具有“创设法律”的权力,其自由裁量权多以法律解释的形式在案件适用法律过程中予以表现,即法官在面对法律适用中所使用的法律无法适应社会现实生活时,结合法律规范及已论证的事实,凭借其知识体系与司法经验对案件进行审理并作出裁判。伴随着我国新《行政诉讼法》的颁布,人民法院不仅可对行政行为的合法性进行审查,对明显不当的行政行为也享有司法审查权。这意味着行政诉讼中法官的自由裁量权行使范围得以扩大,其不仅要在比对法律规定与行政行为时对法律进行解释补充,也要对行政行为的合理性予以审查,以决定对其采取尊重策略还是严格审查策略,表现在司法实践中则主要有以下几种形式:一是文义解释,在行政诉讼中,其涉及的法律规范较为繁复冗杂,甚至于包含大量的规范性法律文件,表现在行政诉讼中则是法官在案件审理时将冗杂的法律依据予以有序梳理,并将不清楚的法律解释清楚,以便于当事人明确其所享有的诉讼

权利及需履行的诉讼义务,推动争议解决、案结事了;二是体系解释,我国现行《行政诉讼法》中明确规定,法官在审理具体行政行为时可依当事人申请对作为该具体行政行为做出依据的抽象行政行为进行附带性审查,使得我国现有行政诉讼司法实践中法官对抽象行政行为进行审查时不仅要把握个案和法律规范之间的关系,也要注意掌握国家法律规范的位阶与体系,以判断该抽象行政行为是否合法。此外,《行政诉讼法》中有关行政诉讼审判参照规章的规定也是行政审判法官依据体系解释,发挥自由裁量权,决定具体法律适用的典型表现;三是目的解释,要求法官在审理案件时洞悉法律所蕴含的思想,揭示其内容,要解释者站在立法者的立场,模拟形成他的法律思想⁹,即行政审判法官在行政诉讼中充分发挥主观能动性,针对行政案件具体事实并结合诉讼过程中所涉及的相关法律法规的立法意图来决定法律规范在司法实践中的具体适用,如“彭学纯诉上海市工商行政管理局”一案中,行政审判法官就对“医疗广告”的核心特征做出了目的解释,以解决该行政纠纷;四是行政判例指导下的法律解释。在行政审判法官遇到具体行政案件却不能适用文义解释、体系解释与目的解释时,在能动司法理念的指导下进行类推解释。2005年,最高法院印发关于建立并完善案例指导制度的相关文件,要求各级人民法院要尤为重视指导性案例在统一法律适用标准下对案件审判工作及法学理论发展等方面的重要价值;2010年印发的《关于案例指导工作的规定》,标志着我国特色案例指导制度初步确立¹⁰。由于我国不实行判例法,因而我国目前这种特色案例指导制度就本质而言,其实是披着“判例”外衣的司法解释,对其进行类推适用并不是“造法”行为,其实质是通过人民法院包括法官在行政审判中就法律适用问题发挥更大的自由裁量权,将具体行政案件放到与之相近案件的语境中予以讨论,以发现“法律事实”,合理恰当适用法律规范,从而明确案件意义,保障审判公正。

(二)行政诉讼中法律适用存在的不足

行政诉讼中的法律适用作为人民法院与法官秉承“能动司法”重要理念,是行政审判司法实践中所做出的重要尝试,在明确法律规范适用、解决行政争议纠纷以及维护社会秩序稳定等方面具有积极意义,但其仍处于行政诉讼中能动司法实践的初探阶段,在诸多方面仍存在一定的局限性。

1.法律适用的合理性标准有待进一步明确。法律的生命在于适用,而适用的前提是对其进行解释,这一法律行为必须充分依赖法官自由裁量权的行使。但随着我国进入社会转型期,法官所处的司法环境日益复杂,其不仅要解决各种诉讼纠纷,还要化解政府在资源分配中没有顾及的利益冲突,以维护社会秩序和谐稳定;其不仅要研究法庭上的裁判方案,还要预测案件在司法程序终结后可否案结事了;其不仅要实现正义,也要在案件审理后教化人民。可以说,社会转型这一特定时期的发展特点决定了我国法官在案件审判时的中国特色与时代特色¹¹。目前而言,中国特色社会主义法律体系已然形成,依据法律文本开展司法实践便成为法官审判案件时的基本操守。但如此司法,仅可保证法官在审理案件时获得形式上的正义,而无法就缓解社会矛盾、调整利益分配、维护社会稳定等政治服务方面贡献力量。基于此,法官似乎更为依赖自由裁量权,特别是在行政诉讼中法官行使该权力的意愿与行为均有

所扩张。但由于我国各地经济、文化与社会环境等方面的差异,各地有关法律适用的合理性标准存在缺失,使得各地域及各层级的法官很可能就同一行为做出不同的司法选择。这种法官行使自由裁量权因缺乏稳定性与一致性而导致的司法不统一问题,冲击了民众尤为看中的一致性司法品质,并进而导致其对司法过程产生怀疑、究问与诉讼纠缠。

2.法官的个人职业素质仍有待进一步提高。无论是成文法规则还是普通法规则,出于对法治理想的追求,都需要良好的法律与优秀的执法群体^[10]。无论是在何种法系国家,其都不可能脱离法官的工作实践来实现良法善治。法官作为执法群体中最为重要的力量,其于裁判中特别是行政诉讼裁判中所表达的价值观,不仅影响案件当事人,也会对整个社会的管理活动产生影响,其在裁判中确立的规则,不仅在具体案件中产生效力,甚至对整个中国法治都意义非凡。处于社会转型期的中国行政法官任务艰巨,其不仅要妥善化解行政诉讼中的矛盾纠纷,还要对当前中国的法治建设、社会管理、政治诉求作出回应。但受到法官全体培训背景、思想层次、司法能力等诸多因素限制,致使我国行政法官对法律与政治上的紧密联系,司法与国家法治现代化的充分互动及中国特有的司法现实等都缺乏理念上的准备和深层次上的思考,也就使得其在具体行政诉讼中对是否行使裁量权,如何行使裁量权等问题的考量往往忽视国家与社会的现实需求,也就更不会将其过多地与方法论、哲学基础、历史传统相结合。在当前这种法官职业素质不具有高度同质性的背景下^[11],其自由裁量权的行使极易演变为各自为政的思想分野以及智者见智的方法分歧,甚至于出现借助自由裁量权方式进行权力滥用,致使权力失衡及正义落空现象发生。

3.针对法律适用的监督评价体系有待进一步完善。一般而言,法官较普通民众往往拥有更为突出的自我约束能力,但也与众多权力拥有者一样容易动摇。特别是行政审判法官,其在行政诉讼审理过程中通过充分行使裁量权,以明确具体法律适用,妥善解决行政争议,但稍有不慎,便很可能因法官过分行使自由裁量而危及司法公正,损害司法权威,并由此直接加剧“官民冲突”而破坏稳定的社会秩序。因此,对法官个人职业素养的怀疑以及对人治贻害的恐惧,使民众对法官通过自由裁量权适用法律的司法行为缺乏信任,要求其在司法实践中建立尽可能完善的自由裁量权控权模式以规制权力。但我国现行法律法规中,对行政审判法官行使自由裁量权的司法行为缺乏系统有效地监督与评价体系,易使得行政审判法官在行使自由裁量权时专权擅断,威胁司法公正。故而出于对司法活动对话本质的考量,必须要对行政审判法官所拥有的自由裁量权予以严格监督,以确保高尚自律的人始终坚守理性^[12]。

四、行政诉讼中法律适用的规范化建设

(一)切实保障法律适用的统一性

法律的统一适用是成熟而理性的现代法治社会公认的基本原则^[13],但对于自由裁量而言,其却带有“皆可”的意味,由此而导致的司法不统一是当前中国民众对司法最为常见且十分担心的问题,这种由“裁判不一”所引起的“裁判不公”印象在中国民众思想中日益深刻而严重破

坏司法权威,对此,可以从以下三个方面规范法官自由裁量权,保障法律适用的统一性。

首先,确保法律思维与法律方法的统一。法律思维作为法律人从事法律职业的基础,其实质是“依据法律进行思维”,这就要求法官在行政诉讼中必须要在法律的授权以及法律精神的统领下进行自由裁量,并且要以法律接受的方式解释裁量的理由,其要求行政审判法官必须要在法律文本载明的立法目的、法律原则以及法律规则的框架内以一种对法律的敬畏与忠诚之心对案件的自由裁量进行思维考量,以确保自由裁量的合法性。此外,法律思维也要求法官在行政诉讼中行使自由裁量权时严格遵循逻辑推理规则,在法律精神的指引下、在逻辑思辨的控制下论证自由裁量的理由,以确保统一法官裁量尺度,改变自由裁量乱象,回应社会质疑^[4]。法律思维存在于法官的脑海之中,通过法律方法以裁判文书的形式展现在当事人面前,法律方法是法律思维的具体体现,是导向裁量统一的具体路径,其于法律思维一起构成法官法律修养的重要组成部分,并在维护法律判断的整体协调一致及稳定性方面发挥重要作用,以法律思维为基础,行政审判法官会在行政诉讼过程中自觉站在法律框架内选择合适的法律方法对法律条文所具有的原初意义进行法律解释,因其始终眼望“法律正确的理性”,即使其可能脱离法律之外,也不会违背法律精神的基本要求^[5]。因而作为法律思维模式必然结果的法律方法,在经过梳理与统一规范后,可以较为有效地帮助法官实现有控制的自由,从而在较大概率上得出基本一致的公正结论。

其次,明确自由裁量的合理标准。法官在行政诉讼中行使自由裁量权时,需保证裁量结果的合理性,以维护司法公信力,那么在自由裁量中什么是合理、什么是理由充分便成为法官亟需谨慎思考的问题。一般认为,检验裁量是否合理的标准主要有以下四点:一是法律方法在逻辑上有效,也就是说在法律框架内选择适用的法律方法,在最后导向产生的裁量结果上并非不可思议;二是论证理由为普通人所能理解与接受,即对裁量结果的论证不会令人难以理解甚至引起反感;三是最大限度的兼顾各利益诉求;四是裁量结果的稳定性、可预期性及趋向一致性。换言之,尽管法官在行政诉讼中以法律为依托,通过专业的法律方法行使自由裁量权以最终确定法律适用,但其裁量结果的合理性标准却依赖于法律之外的视角予以审批,这也这就要求法官在今后的行政诉讼中行使自由裁量权时需充分考虑普通民众的直观感受,以确保裁量结果的广泛接受度。

最后,建立健全案例指导制度^[6],除却统一法官法律思维与法律方法,在具体制度上予以建设改良,以规范行政诉讼中法律适用问题,是解决当前民众普遍认为裁判不公问题的重要途径,案例指导制度便是其中之一,由最高人民法院适时发布一系列的行政诉讼指导案例以统一行政诉讼中的裁判尺度,辅之以法学教育方法论的革新及立法上的相应突破,以指导法官在行政诉讼审理过程中敬畏法律、谨慎裁量、理性判断,用与先例相同的思维方法与推理方法得出统一的裁量结论。

(二)提高法官的个人职业素质

良好的法律实施效果的实现依赖于优秀的执法群体,要想确保行政诉讼中法律适用的正

确运行,防止权力失衡现象发生,提高法官个人职业素质尤为必要。

首先,提高法官的专业素养。法律规则是法官所必须掌握的首要知识。对行政审判法官而言,掌握行政案件审理时所常用的部门法及常用法条是其正确适用法律规则,解决争议纠纷的基本要求,特别是在行政审判法官行使裁量权时,更需严格规则给予其法律支撑,否则便会失去裁量的正当性与存在的意义。因此,行政审判法官必须要对相关法律规则予以完全把握,不断完善自己的司法知识体系,对给予其灵活能动而又负有创造力的司法大厦以足够的支撑与保障;法律原则也是法官在司法实践中必不可少的裁判依据,其与法律规则一衣带水,是法官在裁判中可以充分妥当适用的法律规则,公正有效处理案件纠纷的重要基础,行政审判法官在审理行政案件、适用具体法律规则时应从整体上认识并把握相关法律原则,如信赖保护原则、合理性原则、合法性原则等,明确其所追求的法律精神与价值目标,以在技术上保证法官在行政诉讼中正确行使自由裁量权、妥善决定法律适用。此外,法官思维中这些法律规则及法律原则并不是以简单零散的姿态存在,而应形成一个完整的逻辑体系,具有层次性以及协调一致性,法官行使自由裁量权不仅要对其具体个别法条予以解读阐释,更要在整体上把握法律体系的内涵与构造,统筹兼顾且融会贯通,并最终确定法律适用结果^[7],从而使该结果具有合理性、妥当性与伦理性,在获得专业认可的同时,也可获得社会认同,这就要求行政审判法官要在其司法信念体系中重新整合法律规则、法律原则及其个人信仰等,形成开放的法律体系,并依据其广阔的视野与全面的技术确定其在行政诉讼中利用裁量手段所确定的法律适用的正确性与合法性。

其次,提高法官的道德修养。法官从属于其所在的职业群体与知识阶层,其长时间接受法律思维训练而拥有专业的法律技能和职业伦理,又因其是社会生活中的一员而不可避免的受到中华传统道德文化的渲染与熏陶,成为一个既具有独特职业道德又兼具一般传统观念的综合体。这种综合道德观念在行政诉讼中或多或少地渗入法官的法律思维并与法律逻辑暗暗角力。在中国,由于法官个人的良善与德行并不出现在公众视野中,因而法官在行使自由裁量权并以公共道德进行裁判说理时,难以判断其是否受到个人道德左右,更难以判断由此做出的裁判是否真正实现法律的公平正义,又因为法官在性别、年龄以及教育背景上存在差异,这种人之不同、经历不同、哲学亦不相同的局面致使像法官这样一个需要确立标准的职业群体在道德问题上也莫衷一是,从而进一步加剧了法官在行政诉讼中行使自由裁量权时的不确定性与非统一性。虽然基于道德本身的特殊性,在法官职业群体中确保每个个体都具有高尚的道德品格并不具有切实可行性,但仍应不断加强法官的思想政治教育,“立善防恶谓之礼,禁非立是谓之法”,尽可能多的确保法官在行政诉讼中适用法律时将忠于宪法、尊重法律、遵守法律作为己身的最低道德标准,防止肆意裁量以确保权力规范运行。

最后,提高法官主体意识,法官作为执法群体中的重要力量,其微小的技术失误与道德瑕疵都有可能给当前法治中国的梦想以重重一击,行政审判法官尤为如此,其在行政诉讼中为确定法律适用而行使自由裁量权时,微小的失误或考虑不周就有可能引起社会的巨大反响。

因此,在建设法治中国的道路上,提高法官主体意识,确立其独立于繁杂的利益冲突及思想强制外的法律精神,准确定位司法职能及其所可能具有的能动作用便尤为必要。这就要求行政审判法官在除逻辑与经验之外,需要掌握更为广阔视野,以支撑其裁量空间。法律具有社会属性,要求其应以社会的大视野来调整利益格局,并以其整体需要来设定价值目标¹⁹⁰,因而行政审判法官在审理具体案件时要充分考虑社会效果,在司法过程中将法律适用与对社会现象的分析理解充分联系起来,注重法律效果与社会效果的统一。此外,现代司法回应型的特征也要求法官在行政诉讼中不仅要掌握一定的社会知识与社会意识,也要明确认识到其作为国家政治生活的重要组成部分之一所具有的政治使命、政治责任以及因其裁判所取得的政治效果。在司法时兼有政治视角,以确保裁判在政治上所具有的安全性与能动性,回应社会转型期经济社会对司法作出的新要求¹⁹¹。综上,应在理论与实践大力提高法官主体意识,增强其社会与政治意识的同时通过法律解释妥当决定法律适用以协调政治与法律,法律与社会之间的紧张关系,弥补政治短期需要与国家法治建设之间的裂痕,将其纳入法治轨道予以规范,最终实现法律效果、政治效果及社会效果的统一。

(三)完善法律适用监督评价机制

法律适用的实质是法官运用自由裁量对相关法律条文予以解释以在某一具体案件中加以说理应用的行为,但出于对法官素养及能力的怀疑以及对人治贻害的恐惧,致使公众要求对法官的自由裁量予以监督规制,以确保权力行使符合社会整体目标的呼声较为高涨。

首先,严格控制法官遴选标准。法官制度是法治制度与方法中最为重要的组成部分,其在法治建设中的核心地位无可替代。因此,规制法官自由裁量权,明确并严格控制法官的遴选标准是贯穿整个制度设计的重中之重。司法的特殊性及其在社会发展中的重要作用要求法官遴选标准要有高于一般公务员的职业道德及管理标准,如法官职业群体的基本要求为通过国家司法考试,并拥有坚定的法律信仰,在对案件终身负责的同时,给予其相等价值的工资待遇,特别是行政审判法官,因其与国家行政管理、社会秩序稳定等关系更为密切,其所作判决产生的影响范围更为广泛,也就要求其在满足一般法官标准的同时,应由宪法、行政法学专业出身,并具备良好的社会意识与政治视角,具有丰富的经验与更为高尚的道德,以确保其在行政诉讼法律适用中保持中立公正,切实实现法律公平正义,维护社会和谐稳定。此外,对于经过严格程序任命的法官,在制定裁量标准、设计裁量程序等同时,给予其充分的尊重与足够的信任,保证法官职业群体可以在良好的法治环境与社会环境中担当“最后防线”的职责。

其次,健全行政裁判文书公示制度。三五改革纲要中最高人民法院明确提出,要加强裁判文书说理及建立裁判文书网上发布制度的要求。但总体来说,对于裁判文书公开的价值定位仍较为模糊抽象,行政裁判文书写作质量仍有待进一步提高。其应明确裁判文书公开是衡量司法制度民主化、现代化的标志,也是社会不特定人对人民法院公正合理审判的一种外在控权方式,具有政治性与法律性的双重价值。因此,行政审判法官在进行裁判文书写作时应该改变其原有的语焉不详、含糊其辞、模棱两可的写作模式,在关注和尊重同行作品的同时,分析

借鉴其对同样问题的观点、理由、裁量方法以及裁量尺度,并在此基础上结合已案具体案情详细论证本案裁判理由,提高裁判文书说理水平,在避免被“同案不同判”这一危及司法权威的合理怀疑中的同时对社会公众潜在的违法行为起到教化规范作用。

最后,完善法律适用追责机制。规制权力,不仅要使权力运行的过程暴露于阳光之下,通过相关的制度设计使其在相应轨道内运转,必要时也要考虑用法律捆住其不安分的手脚^[20]。行政审判法官行使自由裁量权,其必定允许在一定的制度范围内存在差异与不同,但其必须要在法律允许的范围之内浮动。这就要求现行法律建设在留给法官一定空间对行政案件进行个人判断的同时,也要有相应追责机制保障行政审判,法官切实是在法律法规明确的裁量空间内行使权力,如通过将法律适用纳入年度考核范畴,对法官的裁量情况予以评价,采取优奖劣罚方式,使法官在行使裁量权力时慎之又慎,而避免恣意妄为。

五、结 语

处于社会转型期的中国,社会结构、利益格局日趋复杂,以“官民”矛盾为代表的纠纷争议突出。因此,在当前特殊法治建设环境中的行政诉讼被赋予了更为重要的使命,即基于对法律效果与社会效果的具体考量以决定最为妥当的法律适用,从而有效处理行政争议,维护社会和谐稳定。对此人民法院及法官秉承“能动司法”重要理念,在行政审判司法实践中作出一系列重要尝试,在明确法律规范适用、解决行政争议纠纷及维护社会秩序稳定等方面取得一定的积极成果。但总体而言,行政诉讼中法律适用仍处于行政诉讼能动司法实践的初探阶段,在诸多方面仍需进一步予以完善,以充分发挥行政诉讼解决争议纠纷的重要作用。

权力的有效行使须有健全的制度予以保障。通过统一法官的法律思维与法律方法,明确自由裁量的合理标准,并建立健全案例指导制度,以确保行政诉讼中的法律适用具有统一性;通过提高法官专业素质、道德修养及主体意识,以提高法官个人职业素质;通过对法官遴选标准的严格把控、行政裁判文书公示制度的进一步健全以及法律适用追责机制的进一步规范,以完善法律适用监督评价机制,从而形成一套相对健全的行政诉讼法律适用保障制度,以确保行政诉讼作为解决社会矛盾纠纷的有效手段之一,真正发挥保护公民合法权益、维护社会公平正义的重要防线作用。而对行政诉讼法律适用中这些保障制度的具体细化建设将是今后研究的重要内容。

参考文献:

- [1] 黄跃庆,何多奇,刘琳.德国与日本的社会转型及启示[J].重庆师范大学学报(哲学社会科学版),2014(4): 106-112.
- [2] 2016年浙江省高级人民法院工作报告[EB/OL].(2016-02-02)[2016-03-15].www.zjsfgkw.cn.
- [3] 程琥.我国行政诉讼制度司法困境与出路[J].中共浙江省委党校学报,2014(4):112-120.
- [4] 博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,2004.
- [5] 陈金钊.能动司法及法治论者的焦虑[J].清华法学,2011(3):107-122.

- [6] 娄正前.法官魅力与司法权威建构——以法官自由裁量权为考察背景[J].江苏科技大学学报,2011(3):66-69.
- [7] 萨维尼·格林.萨维尼法学方法论讲义与格林笔记[M].杨代雄,译.北京:法律出版社,2008.
- [8] 李宏斌.新疆维吾尔族民事习惯司法适用探析——以喀什地区为例[J].法制博览,2015(10):45-46.
- [9] 陈旗.法治视野下的法官自由裁量权研究[D].武汉:武汉大学,2013.
- [10] J.R.S 艾伦.法律,自由与正义——英国宪政的法律基础[M].成协中,江菁,译.北京:法律出版社,2006.
- [11] 黄共兴,李宏伟.构建符合职业化发展方向的法官考评体系[J].人民论坛,2015(2):120-123.
- [12] 王菲.法官自由裁量权的正当行使与合理规制[J].人民论坛,2014(19):110-112.
- [13] 郭折,张双英.案例指导制度:法律统一适用的中国语境——以“同案不同判”契入[J].西南民族大学学报(人文社科版),2015(4):203-207.
- [14] 李丽,吕建武.法律适用中的逻辑困境与出路[J].政法论丛,2016(2):153-160.
- [15] 郭本思.法律思维同质性的意义[J].东岳论丛,2010(11):175-178.
- [16] 王利明.我国案例指导制度若干问题研究[J].法学,2012(1):71-80.
- [17] 杨翔.我国法官自由裁量权:存在、运行及规制[J].湘潭大学学报(哲学社会科学版),2016(1):20-25.
- [18] 储卉娟.理论反思与经验研究:法社会学研究多元路径初探[J].广西民族大学学报(哲学社会科学版),2015(4):30-38.
- [19] 胡桥.能动司法:政治愿景与司法挑战[J].浙江社会科学,2010(10):25-30.
- [20] 陈飞翔.司法裁判权的运作与限度——对司法自由裁量权的规范[J].学习与探索,2012(4):67-70.

责任编辑:陈于后

Applicable Law Issues in the Administrative Lawsuit

ZHANG Xiaoping, GENG Kaili

(School of Humanity and Law, Northeast Forestry University, Haerbin 150040, China)

Abstract: Along with the entry into the period of social transformation of China, the social economy develops rapidly and people's living standards are improved at the same time. However, the social disorder, fragmentation, individualism and value disorder due to social transition caused growing social conflicts, especially the "official and civilian" conflict is obvious. Therefore, the administrative proceeding, as a way of solving the "official and civilian" conflict and safeguarding social fairness and justice in the special environment of rule of law in China at present, is particularly necessary. In administrative litigation process, based on the specific considerations of legal effect and social effect in the application of law to determine the most appropriate law is an important path to give full play to the administrative proceedings, effectively handle administrative dispute, and maintain social harmony and stability. But in China's current administrative litigation, there are some problems in the reasonable standards of law application, judges' individual professional quality, and supervision and evaluation systems, which affects the administrative litigation in the dispute resolution and giving full play to maintain social harmony and stability. Based on the necessity research on the legal application problems in administrative litigation and through the interpretation of the basic connotation and legitimacy of law application in the administrative litigation, this paper analyzes the main problems in the applicable law in administrative litigation, and then puts forward some countermeasures for improvement to guarantee the standardization of the applicable law in administrative litigation through clearing its rationality standard, improving the professional quality of judges, and perfecting the supervision and evaluation system.

Key words: administrative litigation; application of law; discretion; period of social transition; legal effect; social effect