

非诉讼行政争议 解决机制研究

杨丽娟◎著



本书通过对各种非诉讼纠纷解决方式的分析，借鉴当今世界比较先进的ADR理念，结合我国传统的纠纷解决经验，立足于基层，提出完善非诉讼行政争议解决机制的思路。

国家行政学院出版社

非诉讼行政争议解决机制研究

杨丽娟◎著

国家行政学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

非诉讼行政争议解决机制研究 / 杨丽娟著. -- 北京 :
国家行政学院出版社, 2012. 11
ISBN 978-7-5150-0473-0

I. ①非… II. ①杨… III. ①行政执法—研究—中国
IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 286245 号

书 名 非诉讼行政争议解决机制研究

作 者 杨丽娟 著

责任编辑 郭晓航 张泽洋

出版发行 国家行政学院出版社

(北京市海淀区长春桥路 6 号 100089)

(010) 68920640 68929037

<http://cbs.nsa.gov.cn>

编 辑 部 (010) 68928800

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

版 次 2012 年 12 月北京第 1 版

印 次 2012 年 12 月北京第 1 次印刷

开 本 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

印 张 7.75

字 数 155 千字

书 号 ISBN 978-7-5150-0473-0/D · 0232

定 价 28.00 元

本书如有印装质量问题, 可随时调换。联系电话: (010) 68929022

引 论

没有人能在他人不同意的情况下足够好地管理他人。

——亚伯拉罕·林肯

建设法治政府的目标之一就是：基本形成高效、便捷、成本低廉的防范和化解社会矛盾的机制。保持社会稳定，是国家长治久安、经济持续发展、人民安居乐业的基础，是政府工作的重中之重。政府要解决好人民群众切身利益的问题，从根本上预防和化解矛盾纠纷；要妥善解决人民群众反映强烈的问题，在解决影响社会稳定的突出问题上见成效；要及时妥善处置各种群体性事件，妥善处理群众上访问题，使处理人民内部矛盾和群体性事件的工作规范化、制度化、常态化。改革和完善行政争议解决机制，是构建和谐社会的重要环节。

党的十六届四中全会《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》提出“坚持最广泛最充分地调动一切积极因素，不断提高构建社会主义和谐社会的能力”。“健全正确处理人民内部矛盾的工作机制，完善信访工作责任制，综合运用政策、法律、经济、行政等手段和教育、协商、调解等方法，依法及时合理地处理群众反映的问题。建立健全社会利益协调机制，引导群众以理性合法的形式表达

利益要求、解决利益矛盾,自觉维护安定团结。”国务院《全面推进依法行政实施纲要》指出要“积极探索高效、便捷和成本低廉的防范、化解社会矛盾的机制”。

2010年6月最高人民法院印发《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》特别强调了“调解优先、调判结合”工作原则是认真总结人民司法实践经验,深刻分析现阶段形势任务得出的科学结论,是人民司法优良传统的继承和发扬,是人民司法理论和审判制度的发展创新,对于充分发挥人民法院调解工作在化解社会矛盾、维护社会稳定、促进社会和谐中的积极作用,具有十分重要的指导意义。“着力做好行政案件协调工作。在依法维护和监督行政机关依法行使行政职权的同时,要针对不同案件特点,通过积极有效的协调、和解,妥善化解行政争议。在不违背法律规定的前提下,除了对行政赔偿案件依法开展调解外,在受理行政机关对平等主体之间的民事争议所作的行政裁决、行政确权等行政案件,行政机关自由裁量权范围内的行政处罚、行政征收、行政补偿和行政合同等行政案件,以及具体行政行为违法或者合法但不具有合理性的行政案件时,应当重点做好案件协调工作。”“对一些重大疑难、影响较大的案件,要积极争取党委、人大支持和上级行政机关配合,邀请有关部门共同参与协调。对具体行政行为违法或者合法但不具有合理性的行政案件,要通过协调尽可能促使行政机关在诉讼中自行撤销违法行为,或者自行确认具体行政行为无效,或者重新作出处理决定。”“加强对人民调解、行政调解的法律指导。各级法

院要加强与人民调解、行政调解组织的工作沟通和经验交流，相互学习借鉴好经验、好做法，共同提高调解水平。要积极开展对‘大调解’工作中新情况、新问题的分析研究，加强对人民调解、行政调解组织的指导，帮助人民调解、行政调解组织完善工作程序，规范调解行为。要配合司法行政机关等政府职能部门和有关组织，指派审判经验丰富的审判人员采取‘以案代训’、‘观摩调解’等方式对人民调解员、行政调解人员开展培训。对人民法院变更、撤销或者确认无效的调解协议及其原因，应当以适当方式及时反馈给相关调解组织，并就审理中发现的问题提出意见和建议。进一步完善调解衔接机制。对经人民调解、行政调解、行业调解或者其他具有调解职能的组织调解达成的协议，需要确认效力的，有管辖权的人民法院应当依法及时审查确认；符合强制执行条件的，人民法院应当依法及时执行。”

2011年11月8日国务院《关于加强法治政府建设的意见》指出“健全社会矛盾纠纷调解机制，要把行政调解作为地方各级人民政府和有关部门的重要职责，建立由地方各级人民政府负总责、政府法制机构牵头、各职能部门为主体的行政调解工作体制，充分发挥行政机关在化解行政争议和民事纠纷中的作用。完善行政调解制度，科学界定调解范围，规范调解程序。对资源开发、环境污染、公共安全事故等方面的民事纠纷，以及涉及人数较多、影响较大、可能影响社会稳定的纠纷，要主动进行调解。认真实施人民调解法，积极指导、支持和保障居民委员会、村

民委员会等基层组织开展人民调解工作。推动建立行政调解与人民调解、司法调解相衔接的大调解联动机制,实现各类调解主体的有效互动,形成调解工作合力。加强行政复议工作,充分发挥行政复议在解决矛盾纠纷中的作用,努力将行政争议化解在初发阶段和行政程序中。畅通复议申请渠道,简化申请手续,方便当事人提出申请。对依法不属于复议范围的事项,要认真做好解释、告知工作。加强对复议受理活动的监督,坚决纠正无正当理由不予受理复议申请的行为。办理复议案件要深入调查,充分听取各方意见,查明事实、分清是非。注重运用调解、和解方式解决纠纷,调解、和解达不成协议的,要及时依法公正作出复议决定,对违法或者不当的行政行为,该撤销的撤销,该变更的变更,该确认违法的确认违法。行政机关要严格履行行政复议决定,对拒不履行或者无正当理由拖延履行复议决定的,要依法严肃追究有关人员的责任。探索开展相对集中行政复议审理工作,进行行政复议委员会试点。健全行政复议机构,确保复议案件依法由2名以上复议人员办理。建立健全适应复议工作特点的激励机制和经费装备保障机制。完善行政复议与信访的衔接机制。”

从以上文件可以看出,我国目前正处在体制转换、结构调整和社会变革的过程中,也是各种政治和社会问题的易发多发期。党和政府必须按照构建社会主义和谐社会的目标,正确引导和处理各种社会矛盾,以保证整个社会的协调与和谐。

本书力图通过对各种可选择的纠纷解决方式的分析,

借鉴当今世界比较先进的ADR（非诉讼纠纷解决方法）理念，结合我国的行政争议解决经验，立足于基层，探索高效、便捷、成本低廉的防范、化解社会矛盾的机制，提出完善行政争议解决机制的思路。

行政争议是行政机关在实施行政管理活动中与行政管理相对人之间发生的纠纷。但是，行政争议的法律界定不能全面反映这一社会矛盾产生的政治、经济、社会、道德和文化基础条件，因而，预防和化解行政争议必须深刻分析产生行政争议的历史条件和社会背景，了解把握建立健全行政争议化解机制的客观规律性。要坚持依法行政，从源头上预防和减少行政争议。加强和改进行政复议工作，努力把行政争议化解在行政程序中。加强和改进行政审判工作，充分发挥行政诉讼在促进依法行政、维护社会稳定中的重要作用。注重运用调解手段化解行政争议，努力实现案结事了。加强法制宣传教育，提高干部群众的法治意识和法律素质。加快完善行政立法，为预防和化解行政争议提供有力的法治保障。加强领导，确保预防和化解行政争议的各项措施落到实处。

因此，本书的视角采取了社会学的广义范围，所指的行政争议，泛指一切与政府工作有关的争议，不拘泥于行政法学上的行政争议，而是包括一切政府居间解决的民事纠纷、政府指导或委托其他机构解决的其他纠纷和政府作为争议一方的行政纠纷，即将政府解决纠纷的机制也纳入其中。

目 录

第一章 非诉讼行政争议解决机制提出的背景·····	001
第一节 非诉讼行政争议解决方法 (ADR) ·····	001
一、解决争议的非诉讼方法·····	001
二、当代世界ADR的发展趋势 ·····	004
三、各国ADR情况简介 ·····	006
第二节 我国ADR方法运用理论和实践 ·····	010
一、我国现有的ADR状况 ·····	010
二、现有的与行政争议有关的ADR方法针对不同类型 争议的适用·····	015
第三节 非诉讼争议解决机制 (ADR) 运用 在行政过程中的意义 ·····	026
一、美国的《行政争议解决法》(ADRA) 简介·····	026
二、运用ADR方法解决行政争议的意义 ·····	032
第四节 我国现有行政争议的解决方法·····	037
一、行政诉讼的不足·····	037
二、非诉讼方法的利弊·····	041
第二章 非诉讼行政争议解决方法·····	043
第一节 由行政诉讼调解谈起·····	043
一、行政诉讼引入调解的理由·····	045
二、行政诉讼调解构建设想·····	054

第二节 行政复议·····	061
一、我国行政复议的历史发展与改革·····	062
二、进一步完善行政复议的探索·····	066
第三节 信访·····	074
一、信访概述·····	074
二、信访存在的基础·····	077
三、信访的缺陷·····	081
四、信访改革·····	085
第四节 行政协商·····	093
第五节 行政强制和解·····	099
第六节 行政监察·····	105
一、行政监察概述·····	106
二、行政监察投诉与纠纷解决·····	109
第三章 政府解决纠纷方法·····	111
第一节 行政性ADR概述·····	113
第二节 行政调解·····	118
一、我国行政调解现状·····	118
二、行政调解现存问题·····	120
三、行政调解完善·····	122
第三节 行政裁决·····	127
一、现状·····	127
二、行政裁决现存问题·····	131
三、行政裁决完善·····	135
第四章 大调解模式——行政争议预防与化解·····	137
第一节 大调解的产生背景与模式·····	140
一、产生背景·····	140
二、几种大调解模式·····	142

第二节 各具特色的改革创新经验·····	146
一、居民自治层面·····	146
二、人民调解层面·····	149
三、行政大调解层面·····	155
四、大调解中的法院“走出去”·····	161
第三节 对大调解的相关思考·····	163
一、存在问题·····	163
二、大调解进一步发挥作用的措施·····	166
第五章 非诉讼行政争议解决机制面临的问题与挑战·····	173
第一节 以公共利益为界·····	173
一、公共利益的界定·····	175
二、行政争议中ADR与公共利益·····	177
三、行政争议中ADR适用原则·····	177
第二节 对政府职能的要求·····	181
一、机制设计的协调问题·····	181
二、ADR机构独立性和公正性·····	182
三、ADR人员的专业性·····	183
四、ADR程序·····	184
五、事后救济与事前预防·····	184
第三节 对司法职能的挑战·····	186
一、对司法独立性的弱化·····	186
二、法官处理调解的条件制约·····	186
第四节 对民间性和公众参与的期待·····	188
第五节 对律师群体和调解技巧的需求·····	190
一、ADR与律师·····	190
二、调解技巧·····	192

第六节 对法律文化的需求·····	195
一、多元化纠纷解决理念·····	195
二、法治理念·····	195
第六章 非诉讼行政争议解决机制的定位与衔接·····	199
第一节 预防和协商·····	201
一、公众参与机制·····	201
二、消除根源、多管齐下·····	202
第二节 救济阶段·····	205
一、行政复议司法化重构——解决纠纷功能·····	205
二、监察、信访合并——监督功能·····	208
三、与行政诉讼的衔接——多元互动与司法终局·····	211
附件：美国《行政争议解决法》立法简介·····	215
参考文献·····	230

第一章 非诉讼行政争议解决机制 提出的背景

第一节 非诉讼争议解决方法（ADR）

一、解决争议的非诉讼方法

1. ADR的概念

Alternative Dispute Resolution (ADR) 概念源于美国, 原来是指本世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式, 现已引申为对世界各国普遍存在着的、诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决程序或机制的总称。^[1] 这一概念可以根据字面意义译为“替代性（或代替性、选择性）纠纷解决方式”。尽管已经创设了多种 ADR 技术并经常性地使用, 如调解和仲裁的方法, 但对于什么叫 ADR 并没有固定的定义。^[2] ADR 这个术语涵盖解决纠纷过程中一个广阔的领域, 当事人、律师和法官经常采用目前的 ADR 程序或创造一种新的方法以满足该法律纠纷的整体需要, ADR 技术还在不断扩展之中。ADR 方法出现并不意味着要削弱传统的

[1] 范愉：非诉讼纠纷解决机制[M]，北京：中国人民大学出版社，2000：10。

[2] [美] 克里斯蒂娜·沃波鲁格：替代诉讼的纠纷解决方式（ADR）[J]，河北法学 1998（1）。

法院体系。ADR通常用于那些诉讼不是最佳解决方案的案件，有时也可以与诉讼方式混合使用，成为对诉讼方式的有益补充。

ADR方法主要有调解、仲裁、小型审判、早期中立评价、简易陪审团审判等等，方法多样，但总的来说大致都具有如下特点：（1）替代性，即对审判的代替。（2）选择性，依当事人自主合意和选择而启动。（3）合意性，通过促成当事人妥协与和解来解决纠纷。（4）保密性，中立人一般不得透露当事人的信息。

2. ADR兴起的背景和优点

ADR首先在美国兴起，其原因大致有以下几个：第一，诉讼作为处理纠纷最经常和最正规的方式，在实践中越来越多地暴露出其陷；第二，“诉讼爆炸”，法院不堪重荷；第三、政府的推广和民众的广泛支持。^[1]

ADR机制之所以能够弥补诉讼的不足，满足及时有效解决纠纷的需要，从而受到美国社会的普遍重视，其根本原因在于它自身具有诉讼所不可替代的特有优势。（1）ADR机制具有很强的灵活性。它不仅充分尊重当事人的意志，允许他们自主选择程序主持人和解决纠纷所适用的法律和程序，而且不断通过自己的完善和发展为当事人提供更多更有效的纠纷解决途径。（2）解决纠纷的成本低。较之诉讼，ADR机制所耗时间少、费用低，所以易为纠纷当事人接受。这是ADR机制产生和发展的基础。（3）ADR机制强调当事

[1] 岑雅衍，金一波．ADR的法律探析[J]．宁校大学学报（人文科学版），1995（3）．

人的合意，主张纠纷双方在相互让步的基础上达成一致。这样不仅有利于当事人保持友好关系，便于今后继续合作，而且也使得纠纷解决结果易为当事人接受。(4) ADR 机制一般是在不公开的情况下进行，其结果也无须像判决一样汇编成册，这对于希望有效保护个人隐私和商业秘密的纠纷当事人尤具吸引力。^[1]

3. ADR的非司法性特征

ADR 不同于一般的司法程序而具有非司法程序特点，主要表现在以下几个方面：

(1) 主持 ADR 程序的不是法院，一般由当事人自己选择调解人，组成仲裁庭。担任调解人（中立聆听者、事实发现中立人）的一般是有关专家、律师而非司法机关工作人员。

(2) ADR 不严格依照法律处理纠纷，这包括实体法和程序法两部分。无论是合意 ADR 还是强制 ADR，当事人的自由受到完全的尊重。强制 ADR 的“强制”也只表现在 ADR 提出的方式上，一旦决定采用 ADR，双方当事人完全有权决定如何解决纠纷，不必严守本国实体法和程序法规定。

(3) 一般来说，ADR 方式的判决或决定对双方当事人没有约束力，比如调解、中立聆听者、小型审理等方法。但也有一些 ADR 方法的最后判决有约束力，比如仲裁、最后方案仲裁和聘请法官等。不过，即使是仲裁，其性质也与诉讼有根本不同。

[1] 孙文波. 美国 ADR 机制的启示 [EB]. <http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=18803>

(4)ADR方法的采用一般不影响当事人诉诸法院的权利。这是与上一点相联系的,即这种决定没有法律约束力,一旦当事人不满ADR最后结果,仍可向法院起诉。这说明了ADR的非司法性质的特点。^[1]

二、当代世界ADR的发展趋势

1. ADR社会功能和价值的提升

由于各国的国情不同,ADR可能针对各国的特殊需要起到不同的作用。例如:对于已经出现“诉讼爆炸”现象的国家,ADR可以极大缓解司法和社会的压力;对于职权主义程度较高的司法体系,ADR可以带来民主化的气氛;对于特殊类型或复杂的案件,ADR可以提供符合情理、追求实质正义的个别平衡,等等。

2. ADR应用范围的扩大

ADR在当代的迅猛发展,不仅使其社会地位得到了提高,正当性获得了社会的认可,同时也使其获得了越来越广阔的发展空间。从ADR涉及的领域看,在人类行为和社会发展所及之处,只要有纠纷发生,就会有其作用空间。随着社会纠纷解决的需求更加细化,适应不同需要的各种行业性、专门性纠纷解决机制及新型ADR也在不断出现。例如,近年来电子商务的发展直接催生了网上在线纠纷解决机制,并促使其成长成为一种新型的ADR类型或产业。

从ADR调整的范围看,由于公私法的界限已经逐步融

[1] 岑雅衍,金一波.ADR的法律探析[J].宁校大学学报(人文科学版)1995(3).

合，以往禁止或限制采用 ADR 的领域也开始向 ADR 开放，无论是行政纠纷还是刑事案件，都不再拒绝 ADR 的介入；无论是公共领域、决策活动，还是国家机关之间、国家机关与公民之间的纠纷，都开始鼓励当事人积极利用 ADR；而政府部门、民间团体和社会各界，也都在创造发展着适合特定需求的纠纷解决机构和方式。在一些新兴的纠纷频发领域，如环境污染、产品责任、交通事故、医疗纠纷等，决策者和社会对 ADR 的作用更显示出极大的热情。

3. ADR发展的多元化

当代 ADR 发展最显著的特征和趋势莫过于其发展格局和形式的多元性及多样化。在总的发展趋势上，一方面，不同国家的司法政策和纠纷解决机制出现了某种趋同迹象，着重保障当事人获得正当程序和司法救济的权利；另一方面，尽管世界各国在时代发展中面临着同样的课题，然而在解决方式和理念上却仍然存在重大的差异。对于我国的研究者而言，最重要的是注重这种差异背后的原因，其中包括：政治体制和法院体系；文化传统和社会意识；法院的社会地位及功能；法律服务及利用司法的方式；法律家人数比例及律师收费制度；社会经济发展程度的不同以及诉讼制度，等等。这些因素的不同，可能会导致纠纷解决机制整体形态和模式的较大差异。在这种分析的基础上，才可能对如何构建我国的纠纷解决机制提出合理的意见和思考。^[1]

[1] 范愉．浅谈当代“非诉讼纠纷解决”的发展及其趋势[J]．比较法研究，2003（4）．