



· 卓越法学文库 ·

XINGZHENG TIAOJIE ZHIDU YANJIU

Jiyu Shanghai yiji Changsanjiao Diqu Bufen Chengshi Lifali de Kaocha

行政调解制度研究

——基于上海以及长三角地区部分城市立法例的考察

邓刚宏◎著



中国政法大学出版社

非
外
借

XINGZHENG TIAOJIE ZHIDU YANJIU

Jiyu Shanghai yiji Changsanjiao Diqu Bufen Chengshi Lifali de Kaocha

行政调解制度研究

——基于上海以及长三角地区部分城市立法例的考察

邓刚宏◎著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 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。

图书在版编目（C I P）数据

行政调解制度研究/邓刚宏著. —北京：中国政法大学出版社，2017.3
ISBN 978-7-5620-7309-3

I. ①行… II. ①邓… III. ①行政诉讼—调解（诉讼法）—研究
IV. ①D915.414

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第035459号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com （网络实名：中国政法大学出版社）
电 话	010-58908289（编辑部） 58908334（邮购部）
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	10.250
字 数	240 千字
版 次	2017 年 3 月第 1 版
印 次	2017 年 3 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

总序

General Preface

东海之滨，黄浦江畔，乘着依法治国建设社会主义法治国家的东风，一所年轻的法学院正以追求卓越的精神砥砺前行，她就是华东理工大学法学院。

华东理工大学法学院于2006年成立，其前身是始建于2000年的人文学院法律系。建院以来，法学院依托学校理工优势学科，努力探索一条以文理交叉为特色的新型法学院发展之路。法学院现有在编教职员工35人，拥有一支高素质的专职教师队伍。在27名专职教师中，教授8人、副教授11人，博士和博士候选人20人，有海外留学经历的13人。此外，还有国内外兼职教授16人。

根据法学院“十二五发展规划”，法学院确立了三个重点研究方向：一是以法社会学为特色的法学理论方向；二是发挥我校化工科学基础学科与法学专业有机结合的优势，文理兼容，以知识产权法、能源法、食品药品安全监管法为特色的经济法方向；三是充分关注我国当前乃至相当长的时间内非常重要且法学界基本处于相同研究水平的社会立法研究领

域，以司法制度创新、劳动与社会保障法、社会管理法为特色的社会法方向。以这三个学科带动法学院学科建设整体水平的提高，形成“强化优势、突出特色、相互支撑”的学科体系，把法学院建成优势学科与特色方向居于国内法学先进行列、在相同和相近学科领域拥有较高国际知名度的研究型法学院。

为凝聚研究力量，培育和发展优势学科，法学院先后成立了能源和资源环境法研究中心、知识产权法研究中心、法社会学研究中心、食品药品监管研究中心、人权与法治研究中心等研究机构，有效地推动了学院科研水平的提高。2010年以来，法学院教师共承担科研项目116项，其中省部级以上纵向课题32项，横向课题84项；发表论文300多篇，其中核心期刊论文150多篇；出版学术专著和教材共计28本，参编专著和教材共计11本。科研水平的提高带动了法学院的学科建设，学院现有法律社会学二级博士点，法学专业一级学科硕士点，法律硕士（法学、非法学）专业学位授予点以及法学、知识产权第二学士学位两个本科专业。

2011年，为支持法学院的发展，学校设立了“法学学科建设暨青年教师卓越促进计划”。2012年10月，法学院在激烈的竞争中脱颖而出，获得“上海市卓越法律人才培养基地”建设立项。通过“卓越促进计划”和“卓越法律人才培养基地”的建设，建设一支卓越的教师队伍，产出一批卓越的科研成果，培养出一大批卓越的法律人才，将华东理工大学法学院建设成为一所卓越的法学院。呈现在读者面前的这套“华东理工大学卓越法学文库”就是我们的阶段性成果，是法

学院教师特别是青年教师科研成果的一次集体亮相，我们很高兴能够与各位读者分享我们的成果并接受学界同行的检验。

华东理工大学卓越法学文库编委会
2015 年 4 月 28 日

自序

Preface

我国有重视调解的历史传统以及现实基础。孔子曰：“听讼，吾犹人也。必也使无讼乎！”自古以来，我国老百姓就有厌讼的传统。民间纠纷，通过调解解决，不仅有利于社会稳定，也节约了司法资源。对簿公堂，打官司，一向被认为是最后的选择方式。我国在调解方面也积累了丰富的经验，西方人曾把中国的调解手段称为“东方经验”。在建设法治国家的过程中，我们一直在不断探索符合中国国情的纠纷解决方式和法治模式。在社会转型时期，当前社会矛盾主要是人民内部矛盾，完全可以用调解方式来解决，符合构建社会主义和谐社会的本质要求。2004年3月，国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》，明确提出建设法治政府的奋斗目标。其中指出，为在新形势下深入贯彻落实依法治国基本方略，全面推进依法行政，进一步加强法治政府建设，依法化解纠纷，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。

因此，行政调解制度作为本书的研究对象，指的是以政府负总责、政府法制机构牵头、各职能部门为主体的一种纠纷解决机制。作为一种纠纷解决方式，行政调解制度具有行政管理性和调解自治性的双重性质，其特征表现为主体的特定性、对象的特定性、程序的规范性、内容的专业性以及运作的主动性。我国正处于社会转型与矛盾凸显期，各种纠纷形态以及公民诉求呈现多样性，因此，在社会管理创新的背景下，探讨行政调解的合理与优化，对于保障公民的基本权利、监督行政、维护社会的和谐稳定具有很强的理论与现实意义。

针对行政调解的研究现状，我们必须科学认识行政调解的价值以及其理论基础，以解决其正当性问题。从行政调解的价值及其正当性看，行政调解的价值定位为：一方面行政调解为行政纠纷的化解提供了一条非诉讼“管道”，有助于和谐社会的构建；另一方面，行政调解使公民参与社会管理，是推动我国民主政治发展的有效途径。现代行政的发展，行

政行为民主化、平等化、多元化趋势使行政调解成为可能，同时，法律的不明确、实践的复杂性也使行政调解成为可能。在这样的社会背景下，过分坚持“行政权不可处分性”的“真理”，是值得商榷的，也是不可取的。同时，社会矛盾呈现出的新特点、司法资源的有限性、多元化纠纷解决机制理论的新发展，为行政调解提供了现实基础与理论基础。

建立由政府法制机构牵头的规范的行政调解制度，要处理好行政调解、人民调解、司法调解之间的关系，处理好行政权与司法权之间的关系，明确行政调解的对象，把行政调解的对象限定在行政纠纷、行政与民事纠纷交织在一起的纠纷、群体性纠纷、民生问题、历史问题等领域的纠纷中。同时，也要总结既有经验，建立统一的行政调解办法，对行政调解的主体、范围、程序、原则等做出明确的规定，把权利救济、纠纷解决、监督行政有机地结合起来，以实现社会的和谐发展。

本书通过对行政调解制度的立法规定以及学理研究的梳理与反思，以立法规定—学理探讨—立法选择为基本逻辑线索，对行政调解制度进行了论证与设想，其基本设想为：

行政调解制度的基本内容包括：一是行政调解主体（政府法制机构牵头）。该部分主要分析了行政调解组织机构的构成以及调解人员的遴选机制。二是行政调解的范围。所谓行政调解的范围就是可以纳入行政调解的纠纷的范围。我们回答了哪些行政纠纷以及民事纠纷可以纳入到行政调解范围的问题，特别是对社会群体性纠纷、自由裁量权引发的纠纷、民事与行政竞合的纠纷以及民生领域的纠纷可以纳入到行政

调解的范围做了法理分析。三是行政调解原则。从实体与程序两个层面分析了行政调解的原则。作为一种行政行为，行政调解应当遵守行政法上的基本原则，包括实体上的行政法治、行政合理、信赖保护等原则以及程序上的公开、效率、参与、自愿等程序性原则。四是行政调解程序。行政调解程序的正式化，是行政调解具有法律效力的根本前提。行政调解制度的程序上的设计包括行政调解的主体制度、回避制度、代理人制度、申请和受理、调查、调解方案的拟定、调解的实施及其终结等方面。五是行政调解协议的法律效力。行政调解是当事人基于行政机关的主持下达成的协议，与人民调解一样，具有合同上的效力。六是司法调解与人民调解、行政调解的比较与衔接。从纠纷解决体系看，应当建立健全行政调解工作机制和构建人民调解、行政调解以及司法“三位一体”纠纷机制，其中行政调解处于第二层次，而人民调解则是主渠道，司法是解决纠纷的最终渠道。

邓刚宏

2016年11月

目录

总 序 / I

自 序 / IV

第一章 导 论 / 1

- ◎ 第一节 研究对象 / 1
- ◎ 第二节 研究价值 / 6
- ◎ 第三节 研究现状 / 10
- ◎ 第四节 分析框架与研究方法 / 21

第二章 域外以及我国台湾地区行政调解制度 / 25

- ◎ 第一节 美国行政调解制度 / 25
- ◎ 第二节 法国行政调解制度 / 39
- ◎ 第三节 我国台湾地区行政调解制度 / 48

第三章 行政调解的法理分析 / 64

- ◎ 第一节 行政调解的价值分析 / 64

◎ 第二节 行政调解的正当性分析 / 71

◎ 第三节 行政调解法律性质分析 / 88

第四章 行政调解的原则 / 94

◎ 第一节 行政调解原则的立法现状 / 94

◎ 第二节 行政调解原则的相关讨论 / 99

◎ 第三节 行政调解原则的新构想 / 106

第五章 行政调解的范围 / 112

◎ 第一节 行政调解的有限性 / 112

◎ 第二节 行政调解的范围 / 115

◎ 第三节 行政调解范围的立法模式 / 135

第六章 行政调解的主体 / 137

◎ 第一节 行政调解主体制度的立法规定 / 137

◎ 第二节 行政调解主体制度的学界观点 / 142

◎ 第三节 行政调解主体制度的基本设想 / 149

第七章 行政调解程序 / 154

◎ 第一节 行政调解的回避制度 / 154

◎ 第二节 行政调解的代理人制度 / 160

◎ 第三节 行政调解的启动 / 164

◎ 第四节 行政调解方案 / 172

◎ 第五节 行政调解的实施 / 177

◎ 第六节 行政调解的终结 / 187

第八章 行政调解的效力 / 193

- ◎ 第一节 行政调解协议法律效力的立法规定 / 193
- ◎ 第二节 行政调解协议法律效力的探讨 / 197
- ◎ 第三节 行政调解协议法律效力的构想 / 200

第九章 行政调解与其他调解的衔接 / 208

- ◎ 第一节 行政调解、人民调解、司法调解之比较 / 208
- ◎ 第二节 行政调解、人民调解、司法调解之衔接 / 217

第十章 上海市行政调解的实证分析 / 225

- ◎ 第一节 上海市行政调解的实践 / 225
- ◎ 第二节 上海市行政调解的立法构想 / 252

附录 国务院以及上海市关于行政调解的文件 / 263

- ◎ 国务院关于加强法治政府建设的意见 / 263
- ◎ 十六部委关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导意见 / 274
- ◎ 上海市公安局调解处理治安案件暂行规定 / 280
- ◎ 上海市人民政府关于开展医患纠纷人民调解工作的若干意见 / 288
- ◎ 上海市公安机关行政复议调解工作规范 / 294
- ◎ 上海市税务行政复议和解调解实施办法 / 297

参考文献 / 305

后 记 / 312

| 第一章 |

导 论

第一节 研究对象

明确研究对象是一切研究的起点，因此，有必要就行政调解的概念、特征以及性质做一初步的界定。行政调解从字面上理解的意思即：“国家行政机关所作的调解”。^{〔1〕}一般学界都认为行政调解是一种诉讼外的纠纷解决方式，但就具体的概念存有两种截然不同的观点，即“行政行为说”和“非行政行为说”。持行政行为说的学者认为，行政调解是由行政主体主持的，以国家政策 and 法律为依据，以自愿为原则，通过说服教育等方法，促使双方当事人友好协商，互让互谅，达成协议，从而解决争议的行政行为。^{〔2〕}从本质上看，行政调解是政府的独立行政行为。^{〔3〕}如有学者认为“行政调解是行政机关对其主管范围内的民事争议和特定的行政纠纷，依照行政法律规范和有关政策的规定，在当事

〔1〕 辞海编辑委员会编纂：《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第1146页。

〔2〕 熊文钊：《现代行政法原理》，法律出版社2000年版，第480页。

〔3〕 方世荣：《行政法与行政诉讼法学》，人民法院出版社2003年版，第273页。

人自愿的基础上,通过说服和教育的方法,促使当事人友好协商,达成协议,从而解决争议的诉讼外调解活动”。^{〔1〕},也有学者认为“行政调解是介于人民调解和司法调解之间的一种调解制度,一般是由国家行政机关出面主持,以国家的法律和政府出台的政策为依据,以当事人自愿为原则,通过采用对当事人说服教育等方法,促使双方当事人可以平等对话从而达成协议,最终消除矛盾的诉讼外活动”。^{〔2〕},持“非行政行为说”的学者则主张,行政调解并非行政行为。^{〔3〕}在这些学者看来,虽然行政调解有司法的一些特点,但是其调解的本质决定了行政调解绝不可能是行政行为。他们认为行政调解是行政主体(包括行政机关和法律法规授权的组织)居间对纠纷当事人进行的调解活动,^{〔4〕}应把行政调解视作是一个对纠纷解决方式的处分。^{〔5〕}如有学者认为行政调解是由行政机关主持的,以国家政策、法律为依据,以自愿为原则,通过说服教育的方法,促使双方当事人友好协商、达成协议,从而解决争议的一种方法与活动。^{〔6〕}

我们比较赞成“行政行为说”。行政调解应当是指在社会管理过程中,由行政机关或者其他法律、法规、行政机关授权的组织主持的,以国家政策、法律法规以及社会善良风俗为依据,以

〔1〕 关保英主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社2004年版,第383页。

〔2〕 崔卓兰:《行政法学》,吉林大学出版社1998年版,第210~211页。

〔3〕 朱最新:“社会转型中的行政调解制度”,载《行政法学研究》2006年第2期。

〔4〕 许兵:“‘大调解’体系中的行政调解制度”,载《新东方》2008年第3期。

〔5〕 叶必丰:“行政和解和调解:基于公众参与和诚实信用”,载《政治与法律》2008年第5期。

〔6〕 张正钊主编:《行政法与行政诉讼法》(第2版),中国人民大学出版社2004年版,第172页。

当事人自愿为原则,通过斡旋、调停等方法,促使双方当事人达成调解协议,从而解决争议的一种纠纷解决方式。本书所研究的基于上海社会管理制度创新中的行政调解制度,则是指以政府负总责、政府法制机构牵头、各职能部门为主体的行政调解工作机制。

为了进一步明确行政调解的内涵,有必要对行政调解与人民调解、司法调解进行区别。行政调解和人民调解委员会主持的人民调解以及司法机关主持的司法调解是不同的概念。人民调解是指在人民调解委员会的主持下,以国家法律、法规、规章和社会公德规范为依据,对民间纠纷双方当事人进行调解、劝说,促使他们相互谅解、平等协商,自愿达成协议,消除纠纷的活动。^{〔1〕}其灵魂在于人民调解兼具“体制外自治”和“专业调解力量”的特点,是群众自治的体现。司法调解,指人民法院在审理民事纠纷案件时,在审判人员的主持下,双方当事人通过协商一致,自愿达成协议,从而解决矛盾纠纷的活动和结案方式。^{〔2〕}其与行政调解最为显著的不同,就在于司法调解的前提是进入到诉讼程序,并由审判人员主持调解。

三种调解之间有一定的共同之处,它们都是由当事人以外的第三方介入纠纷主持调解的,都是以自愿原则为基础进行的,调解的内容、程序等都必须符合国家法律的规定。三种调解之间也存在着明显的差异:①调解的主体不同。人民调解的主体是人民调解委员会,司法调解的主体是人民法院,行政调解则是行政机关。②调解的性质不同。行政调解和人民调解都属于一种诉讼外

〔1〕 于丽娜:“浅谈人民调解制度”,载《法制与社会》2012年第5期。

〔2〕 张莉:“我国司法调解制度的困惑与对策”,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2008年第1期。

调解制度，不具有司法性，而司法调解则是一种诉讼内调解制度，具有司法性。③调解的范围不同。司法调解的范围是人民法院受理的各类民、商事案件和部分刑事自诉案件，以及附带民事诉讼案件；当下行政调解的范围局限在较为少数的领域；而人民调解则更多处理基层的各类民事纠纷。④调解的效力不同。这突出表现在司法调解作出的协议具有司法效力，具有强制性。而行政调解和人民调解则没有这样明显的强制效力。

同时，界定行政调解概念之内涵，也有必要对行政调解和行政和解进行区别。行政和解是指在行政争议中，作为争议一方的行政相对人和另一方的行政机关之间就争议的纠纷事项达成和解的一项制度。行政和解往往适用于行政纠纷，行政机关是纠纷的当事人。它和行政调解不同，行政调解是行政机关主动参与进争议纠纷当中，进行调解。纠纷可以是自然人、法人、其他组织之间的纠纷，也可以是行政相对人和行政机关之间的纠纷。

通过上述概念的界定，结合学界对行政调解特征的一般认识，我们可以清晰地发现，行政调解的特征主要表现在主体的特定性、对象的特定性、程序的规范性、内容的专业性以及运作的主动性等方面：①行政调解主体的特定性。这一特征表明，行政调解的主体既不是司法调解中的人民法院，也不是人民调解中的群众性自治组织，而是依法享有行政职权的国家行政机关。在传统的认识中，行政机关是国家公权力机关，其主要负责的也是社会公共管理。但是，随着行政权以及行政行为的不断发展，行政机关已经不再局限于管理职能，更多地被赋予了一种服务职能。同时随着行政主体的不断丰富，行政机关也不再是唯一的行政调解主体，诸如以法律、法规授权的社会组织为代表的其他一些具有行政职能的社会组织也可以作为行政调解的主体参与行政调