

XINGZHENG

TIAOJIE

GAILUN



谨将此书献给党的十八届四中全会

祝我国的法治建设迈上新台阶

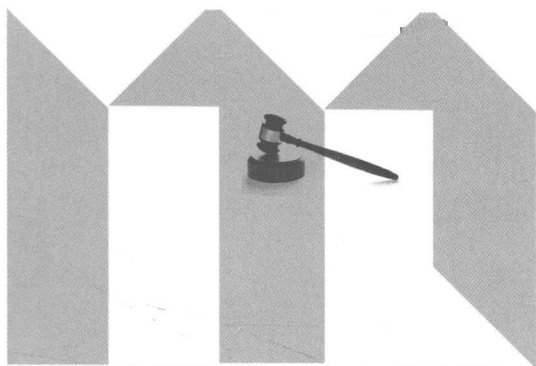
行政调解概论

王伟民 主编

全国百佳图书出版单位
APCTIME 时代出版传媒股份有限公司
安徽人民出版社

谨将此书献给党的十八届四中全会

祝我国的法治建设迈上新台阶



行政调解概论

王伟民 主编

图书在版编目(CIP)数据

行政调解概论/王伟民 主编. —合肥:安徽人民出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 212 - 08548 - 3

I. ①行… II. ①王… III. ①行政机关 - 纠纷调解 - 理论读物 - 中国
IV. ①D925. 114. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 008681 号

行政调解概论

王伟民 主编

出 版 人:胡正义

责任编辑:黄牧远

责任印制:董 亮

封面设计:熙宇文化

出版发行:时代出版传媒股份有限公司 <http://www.press-mart.com>

安徽人民出版社 <http://www.ahpeople.com>

合肥市政务文化新区翡翠路 1118 号出版传媒广场八楼

邮编:230071

营销部电话:0551 - 63533258 0551 - 63533292(传真)

制 版:合肥熙宇文化传媒有限公司

印 制:合肥创新印务有限公司

(如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂商联系调换)

开本:710 × 1000 1/16

印张:13.75

字数:240 千

版次:2016 年 6 月第 1 版

2016 年 6 月第 1 次印刷

标准书号:ISBN 978 - 7 - 212 - 08548 - 3

定价:39.00 元

版权所有,侵权必究

《行政调解概论》编委会名单

编委会主任 濮国华

编委会副主任 潘国清 王伟民

编委会委员 袁桂松 韩建梅 陈丽君 姜文兴

序

当前,社会转型期社会主体的多元化利益诉求所造成的社会矛盾数量增加,在建立和谐社会的大背景下,建立和完善多方面、多层次、多角度等多元化矛盾纠纷解决机制已经成为社会发展的必然要求。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》明确指出,健全社会矛盾纠纷预防化解机制,完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。加强行业性、专业性人民调解组织建设,完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系。完善仲裁制度,提高仲裁公信力,健全行政裁决制度,强化行政机关解决同行政管理活动密切相关的民事纠纷功能。

行政调解作为一种调解手段,是建设“大调解”体系的重要内容,其具有以人为本特性的矛盾解决方式,在促进社会和谐方面具有不可替代的作用,行政调解中心作为行政调解顺利开展的载体,它的建立也是构建社会主义和谐社会的必然选择。江苏省高邮市人民政府法制办公室组织编著《行政调解概论》一书,系统论述了行政调解的性质、作用和种类,对行政机关共有的行政调解行为进行了全面阐述,对行政调解的工作机制、工作制度和司法衔接进行了深入探

讨,论述了政府建设行政调解中心的重要意义,对其运行模式进行了构建,详细叙述了主要行政机关的行政调解的范围、程序和法律依据,并结合生动活泼的案例加以说明,对行政调解有很强的指导性、实用性,是政府各部门从事行政调解工作的必读书,对于建设法治政府,依法调解各类矛盾纠纷有很大的促进作用。

是为序。

方桂林

目 录

序	1
第一章 行政调解综述	1
第一节 行政调解概念	1
第二节 行政调解种类	15
第三节 行政调解的性质	18
第四节 行政调解的原则	21
第五节 行政调解法理基础	23
第六节 行政机关共有行政调解行为概述	25
第二章 行政调解运用	29
第一节 行政调解作用及程序	29
第二节 行政调解的工作体制	32
第三节 行政调解制度	34

第四节	行政复议调解	40
第五节	行政复议和解	47
第六节	行政调解与诉讼调解衔接	49
第三章	政府行政调解中心	51
第一节	设立政府行政调解中心的意义	51
第二节	政府行政调解中心的功能	52
第三节	构建政府行政调解中心的运行方式	53
第四节	行政调解员的行为准则	58
第四章	市场监管行政调解概论	67
第一节	工商行政调解简介	67
第二节	质监行政调解简介	83
第三节	价格行政调解简介	91
第四节	食药行政调解简介	96
第五节	安监行政调解简介	99
第六节	盐务行政调解简介	104
第五章	知识产权纠纷行政调解简介	107
第一节	商标行政调解简介	107
第二节	专利行政调解简介	113
第三节	著作权行政调解简介	121
第六章	公安行政调解概论	126
第一节	公安行政调解概念	126

第二节 公安行政调解范围 129

第三节 公安行政调解程序 130

第四节 公安行政调解法律依据 135

第七章 劳动人事争议行政调解 141

第一节 劳动人事争议行政调解的基本原则 141

第二节 劳动人事争议行政调解范围 143

第三节 劳动人事争议行政调解程序 144

第四节 劳动人事争议行政调解法律依据 149

第五节 其他行政机关行政调解简介 157

第八章 行政调解存在的问题及对策 186

第一节 行政调解存在的主要问题 186

第二节 域外行政调解及我国香港行政调解概览 188

第三节 完善行政调解的设想 200

附录 辽宁省行政调解规定 204

后 记 211

第一章 行政调解综述

行政调解工作是政府机关依法行政的重要职责,也是行政机关为民服务的重要举措,在化解行政纠纷和民事纠纷方面发挥着重要作用。本章主要介绍行政调解的概念、种类、性质、原则、法理基础和工作机制。

第一节 行政调解概念

行政调解,通过协商民主的方式化解矛盾纠纷,对于稳定社会,转变政府职能,建设法治政府,密切党和政府与人民群众的关系具有重要意义。

一、行政调解的重要意义

公共行政主体越来越运用多样的活动方式执行法定任务,这都是现代公共治理的范畴,非强制行政顺应了这种历史潮流,体现了“公权”私法化的趋势^①。行政调解是行政法学非强制行政方式之一,相对于强制行政而言,行政相对人更容易接受非强制行政的规则,因为法律是“一种促成自愿协议的事业”^②。随着我国社会主义法治和服务政府建设推进,服务行政成为现代行政法学重要内

①周玉华、荆海慧:“非强制行政对于构建社会主义和谐社会的意义”,载《法制与社会》,2007年第9期。

②[美]哈罗德·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社1993年出版第5页。

容之一,党中央、国务院为加强行政调解工作颁发了一系列文件,《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中指出,要“完善矛盾纠纷排查调处工作制度,建立党和政府主导的维护群众权益机制,实现人民调解、行政调解、司法调解有机结合,更多采用调解方法……把矛盾化解在基层、解决在萌芽状态”。2010年国务院出台了《关于加强法治政府建设的意见》规定:“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……充分发挥行政机关在化解行政争议和民事纠纷中的作用。”党中央和国务院的文件都特别强调了在社会矛盾频发时期,各级政府机关开展行政调解,定纷止争的迫切性,行政机关大力开展行政调解是预防和化解社会矛盾的重要措施,是建设法治政府、转变工作作风的具体体现,有利于推进依法行政各项工作的有效开展。

特别是党的十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,再次强调了健全依法维权和化解纠纷机制。强化法律在维护群众权益、化解社会矛盾中的权威地位,引导和支持人们理性表达诉求、依法维护权益,解决好群众最关心最直接最现实的利益问题。同时强调指出,健全社会矛盾纠纷预防化解机制,完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制;加强行业性、专业性人民调解组织建设,完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系;完善仲裁制度,提高仲裁公信力;健全行政裁决制度,强化行政机关解决同行政管理活动密切相关的民事纠纷功能。

所以,各地方政府高度重视,均把建立行政调解机制作为依法行政考核的重要内容。行政调解的“丝绒锤效应”是解决矛盾纠纷的好方法,就好像用柔软的丝绒锤打到当事人身上,不会让人觉得难受,同时也起到了警示的作用。这种被西方国家称赞的“东方经验”调解方式曾得到许多西方国家的学习与借鉴,所以说做好行政调解工作,是密切党和政府与人民群众联系、增进社会和谐的重要途径,是加强和创新社会管理、加快建设法治政府的迫切需要。充分认识新时期加强行政调解工作的重要性和紧迫性,切实把这项工作摆上重要位置,进一步加大力度、提升水平,促进行政调解工作更好地为经济社会发展服务显得尤其必要。

据国务院法制办政府法制参阅(专报)2011年第128期报道:2007年,北京

市海淀区政府法制办成立了行政争议调处中心,这是全国首家行政争议调处机构。在设立后的6个月内,该中心就受理了47个行政争议案件,成功化解23件。北京大学法学院教授、中国行政法学研究会副会长姜明安认为,海淀区行政争议调处机构的建立,开创了中国穷尽行政救济的先河。

2008年9月,北京市工商局设立合同争议行政调解站,整合调解资源,在西城区15个服装小商品批发市场及较大型商场内设立合同争议行政调解站。2009年4月,北京市地税局制定相关文件明确规范税务行政复议的相关环节。2009年7月和2010年9月,北京市房山区工商分局与平谷区工商分局分别成立经济合同争议调解中心和合同争议、消费纠纷行政调解中心。

在构建“大调解”的背景下,中共北京市委于2010年10月通过了《关于构建社会矛盾多元调解体系的意见》,提出包括人民调解、行政调解和司法调解的调解体系,形成一个横到边、纵到底的大调解格局。

2011年5月,北京市人民政府在全国率先出台《关于加强行政调解工作的意见》,实现行政调解的规范化、制度化,为北京市各级行政机关的调解行为提供依据和保障。随后全国各省市县人民政府纷纷出台了加强行政调解工作的意见,行政调解工作在全国范围内普遍开展并取得了显著成效。

二、行政调解概念

(一) 行政调解概念

1. 调解

《辞海》把“调解”定义为:通过说服教育劝导协商,在查明事实、分清是非和双方自愿的基础上达成协议。在我国,调解是处理民事案件、部分行政案件和轻微刑事案件的一种重要方法。

调解在中国具有非常悠久的历史,《周礼·地官》有“调人掌司万民之难而谐和之,”说明中国周代就有调人专门调解各种纠纷。中国封建社会中调解有民间调解和诉讼调解,明朝《大明律》专门有关于“凡民间应有词讼,许耆老、里长准受于本亭剖理”的规定,行政调解从而成为法律制度。到了近代,第二次国内革命战争期间,《苏维埃地方政府暂行条例》明确规定了村苏维埃负责调解群众纠纷。抗日战争时期调解工作形成制度,根据《陕甘宁边区民刑事案件调解条例》第5条规定,在当事人邀请亲友、群众团体等进行调解不成立时,得

由当事人双方或一方申请乡政府、区公署,或县政府依法调解之。

改革开放之后,行政调解工作有了很大的发展,行政机关由过去调解单纯民刑事案件纠纷发展到开始调解经济活动纠纷,包括一般的民事纠纷和行政纠纷,如1986年9月5日颁布的《中华人民共和国治安管理处罚条例》第5条中就规定,公安机关对于情节轻微的,因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为,可以调解处理。随后我国制定一系列法律法规和规章,如《海域使用权争议调解处理办法》《产品质量申诉处理办法》《水污染防治法》《大气污染防治法》等都有调解的相关规定。

2. 行政调解

行政调解,主要包括由行政机关或法律、法规授权、委托组织主持或主导,以自愿、合法为原则,以相关法规和政策为依据,通过说服教育和疏导,促使争议各方平等协商、化解矛盾的纠纷解决方式。其纠纷主要是民事纠纷,也包括部分行政争议和行政信访、行政申诉中的有关争议等。一些省制定了行政程序规定,把行政调解范围限定于相关民事纠纷,这是狭义的行政调解概念,本书论述的是广义的行政调解。如2012年1月1日施行的《山东省行政程序规定》第122条:“本规定所称行政调解,是指行政机关为了化解社会矛盾、维护社会稳定,依照法律、法规、规章和规范性文件的规定,居间协调处理与行使行政职权相关的民事纠纷的行为。”2015年3月1日起施行的《江苏省行政程序规定》第90条:“本规定所称行政调解,是指行政机关为了化解社会矛盾、维护社会稳定,依照法律、法规、规章和有关规定,居间协调处理与行使行政职权相关的民事纠纷的行为。”实际上对行政争议进行调解已是行政机关的法定职责和范围,《行政复议法实施条例》第50条首次确立了行政复议调解制度,对有关行政争议进行调解,行政复议调解是指在行政复议过程中,当事人在行政复议机关的主持和协调下,依法就有关行政争议进行协商,从而达成合意、解决行政争议所进行的行政活动。2015年10月17日辽宁省人民政府正式制定了我国第一部省政府行政调解规章,明确规定了行政调解包括依法调解的所有纠纷,如该规定第二条:“本规定所称行政调解,是指行政机关或者法律、法规授权的组织(以下统称行政机关),根据法律、法规、规章的规定,通过协调和劝导,促使各方当事人自愿达成协议,解决纠纷的活动。”

2004年3月24日国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》第25条明确提出,充分发挥调解在解决社会矛盾中的作用。对民事纠纷,经行政机关调解达成协议的,行政机关应当制作调解书;调解不能达成协议的,行政机关应当及时告知当事人救济权利和渠道。要完善人民调解制度,积极支持居民委员会和村民委员会等基层组织的人民调解工作。将行政调解工作纳入政府依法行政的重要内容。

3. 仲裁调解

(1) 仲裁

仲裁分为民间经济仲裁、劳动争议仲裁、农村土地承包经营纠纷仲裁和人事争议仲裁等,《仲裁法》第14、15条规定仲裁委是社团法人,独立于行政机关。《仲裁法》第14条规定:“仲裁委员会独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系。”该法第15条规定:“中国仲裁协会是社会团体法人。仲裁委员会是中国仲裁协会的会员。中国仲裁协会的章程由全国会员大会制定。中国仲裁协会是仲裁委员会的自律性组织,根据章程对仲裁委员会及其组成人员、仲裁员的违纪行为进行监督。中国仲裁协会依照本法和民事诉讼法的有关规定制定仲裁规则。”《仲裁法》通过后,行政机关主管的仲裁绝大部分交给了民间仲裁委员会。

仲裁是指纠纷当事人在自愿基础上达成协议,将纠纷提交非司法机构的第三者审理,由第三者作出对争议各方均有约束力的裁决的一种解决纠纷的制度和方式。仲裁也是解决纠纷的方式,但其在性质上具有契约性、自治性、民间性和准司法性等,如中国国际贸易仲裁委员会所进行的仲裁。

(2) 仲裁调解

根据国家有关规定,仲裁调解共分民间经济仲裁调解、劳动争议仲裁调解、农村土地承包经营纠纷仲裁和人事争议仲裁调解等。

①民间经济仲裁调解。是指在民间仲裁委员会仲裁庭的主持下,仲裁当事人在自愿协商、互谅互让基础上达成协议,从而解决纠纷的一种方式。如中国国际贸易仲裁委员会的仲裁调解就属于民间经济仲裁调解。《仲裁法》第51条:“仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解。当事人自愿调解的,仲裁庭应当调解。调解不成的,应当及时作出裁决。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解

书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”该法第52条规定:“调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名,加盖仲裁委员会印章,送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后,即发生法律效力。在调解书签收前当事人反悔的,仲裁庭应当及时作出裁决。”由此可见,仲裁调解是由社会团体法人仲裁委员会作出的调解,其性质应属人民调解范畴,和行政调解有明显的不同:一是对象不同,行政调解能够调解行政和民事纠纷,仲裁调解只能调解民事纠纷,只适用平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,而婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷不能仲裁调解;二是主体不同,行政调解的主体是行政主体,而仲裁调解主体一般是第三方组织,不是行政和司法机关;三是调解协议效力不同,仲裁调解协议具有强制执行力,与裁决书具有同等法律效力,根据《仲裁法》第62条规定可以申请人民法院强制执行,“当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的,另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。”而行政调解协议需要经司法确认或公证或仲裁才具有强制执行力。或许今后行政调解应当逐渐向行政仲裁调解发展,比如说劳动争议仲裁调解模式,这是未来行政调解发展的趋势。

②劳动争议仲裁调解。是指在劳动争议仲裁委员会仲裁庭的主持下,仲裁当事人在自愿协商、互谅互让基础上达成协议,从而解决纠纷的一种方式。根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》规定,劳动争议仲裁调解由劳动争议仲裁委员会负责处理,事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的,依照本法执行。而劳动争议仲裁委员会是国家授权依照有关法律规定由各级人民政府确定设立的,因此仲裁委员会是国家授权,代表国家行使仲裁权的国家仲裁机构。其所做的调解具有行政性,应属广义的行政调解范畴。其调解协议具有强制性,与一般的行政调解协议不同,可申请人民法院强制执行。《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第42条规定:“仲裁庭在作出裁决前,应当先行调解。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书。调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名,加盖劳动争议仲裁委员会印章,送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后,发生法律效力。调解不成或者调解书送达前,一方当事人反悔的,仲裁庭应当及时作出裁决。”

③农村土地承包仲裁调解。农村土地承包经营纠纷仲裁调解是指在农村土地承包仲裁委员会仲裁庭的主持下,仲裁当事人在自愿协商、互谅互让基础上达成协议,从而解决纠纷的一种方式。根据《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》规定,农村土地承包仲裁委员会在当地人民政府指导下设立。设立农村土地承包仲裁委员会的,其日常工作由当地农村土地承包管理部门承担。由此可见,农村土地承包仲裁委员会是国家授权依照有关法律规定由人民政府确定设立的,因此仲裁委员会是国家授权,代表国家行使仲裁权的国家仲裁机构,其所做的调解具有行政性,也应属广义的行政调解范畴。《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第 11 条规定:“仲裁庭对农村土地承包经营纠纷应当进行调解。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书;调解不成的,应当及时作出裁决。”

④人事争议仲裁调解。是指在人事争议仲裁委员会仲裁庭的主持下,仲裁当事人在自愿协商、互谅互让基础上达成协议,从而解决纠纷的一种方式。《公务员法》第 100 条规定,国家建立人事争议仲裁制度,根据《人事争议处理规定》,人事争议纠纷仲裁调解由设在人事管理部门的人事争议仲裁委员会负责处理,其所做的调解也具有行政性,也应属广义的行政调解范畴。《人事争议处理规定》第 22 条规定,当事人经调解自愿达成书面协议的,仲裁庭应当根据调解协议的内容制作仲裁调解书。协议内容不得违反法律法规,不得侵犯社会公共利益和他人的合法权益。调解书由仲裁庭成员署名,加盖人事争议仲裁委员会印章。调解书送达后,即发生法律效力。当庭调解未达成协议或者仲裁调解书送达前当事人反悔的,仲裁庭应当及时进行仲裁裁决。

(3) 仲裁和解

是指仲裁当事人通过协商,自行解决已提交仲裁的争议事项行为,无需仲裁庭调停。共分经济仲裁和解、劳动争议仲裁和解以及人事争议仲裁和解三种。

①民间经济仲裁和解。《仲裁法》第 49 条规定:“当事人申请仲裁后,可以自行和解。达成和解协议的,可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书,也可以撤回仲裁申请。”该法第 50 条规定:“当事人达成和解协议,撤回仲裁申请后反悔的,可以根据仲裁协议申请仲裁。”

②劳动争议仲裁和解。《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第41条规定:“当事人申请劳动争议仲裁后,可以自行和解。达成和解协议的,可以撤回仲裁申请。”

③农村土地承包仲裁和解。《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》第32条规定:“当事人申请仲裁后,可以自行和解。达成和解协议的,可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书,也可以撤回仲裁申请。”

④人事争议仲裁和解。《人事争议处理规定》中没有人事争议仲裁和解的规定,实际上这种情况时有发生,应当规定当事人申请人事争议仲裁后,可以自行和解。达成和解协议的,可以撤回仲裁申请。

(二)行政和解概念

1. 和解

根据《辞海》,有两种解释,一种是:不再争执,归于和好;第二种:法学名词:指双方当事人通过协商,达成协议,解决争端的活动,不同于调解。和解是当事人自行通过协商、让步达成协议解决争议,而调解是在第三方主持下通过第三方的劝说而达成合意协议解决争议,两者有着明显的区别。

2. 行政和解

行政和解是指行政争议过程中,当事人双方自行或通过行政或司法机关的帮助,就行政争议的权利义务关系,互相让步,达成协议,以有效解决行政争议的行为。它包括行政复议中的和解、行政诉讼中的和解、行政执行和解以及行政执法中的和解等。

(1)行政复议中的和解。《行政复议法》第25条规定,行政复议决定作出前,申请人要求撤回行政复议申请的,经说明理由,可以撤回;撤回行政复议申请的,行政复议终止。说明法律并不禁止在行政复议过程中双方当事人和解或在行政机关指导下达成和解的可能。所以说《行政复议法实施条例》第40条明确规定行政复议和解,公民、法人或者其他组织对行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议,申请人与被申请人在行政复议决定作出前自愿达成和解的,应当向行政复议机构提交书面和解协议;和解内容不损害社会公共利益和他人合法权益的,行政复议机构应当准许。

(2)行政诉讼中的和解。新修改的《行政诉讼法》第62条,人民法院对行