

# 论行政调解的法律效力

钟晨晖

(广东商学院 法学院, 广东 广州 510320)

**摘要:** 行政调解是解决纠纷的方式之一,近年来受到各国的重视。目前我国的行政调解制度还不完善,尤其是行政调解的法律效力还没有明确,从而使行政调解很难发挥应有的作用。这既浪费了国家资源,又有损行政主体的威信。应加强行政调解法律效力的理论研究,促进行政调解制度的完善。本文对行政调解法律效力的可行性、必要性进行论证后得出结论:行政调解具有与人民调解同等的法律效力。

**关键词:** 行政调解;效力;法律保障

**Abstract:** Administrative mediation, as a means of settling disputes, has recently been paid great attention to by all nations around the world. At present, imperfect system of administrative mediation of China, esp. fuzziness of force of law of it, makes it hard to work. Consequently, it results in waste of national resources and harm of prestige of the administrative main body. It is advisable to enhance theory study of force of law of administrative mediation and perfect the system of administrative mediation. The paper reaches a conclusion after demonstration on the practicability and necessity of force of law of administrative mediation. The conclusion is that administrative mediation has similar force of law with that of people's mediation. Finally, the paper puts forth assumption on how the law safeguards force of law of administrative mediation.

**Key words:** Administrative mediation; force of law; legal safeguards

## 一、行政调解释义

什么是行政调解?理论界提法颇多,代表性的观点主要有三种:一是认为,“行政调解是国家行政机关解决民事纠纷的方式”<sup>[1]</sup>;二是认为,“行政调解是指行政机关主持的,以法律为依据,以自愿为原则,通过说服教育的方法促使双方当事人达成协议,消除纷争的诉讼外调解活动”<sup>[2]</sup>;第三种观点认为,“行政调解是行政司法的一种,指行政机关依法调解纠纷的行政行为”<sup>[3]</sup>。笔者赞同第二种观点,因为它较全面地揭示了行政调解的内涵和外延。但这一观点也存在不足之处,即行政调解主体不应仅局限于行政机关,而应扩展到行政主体,因为在我国,一些法律法规授权的组织行使着调解社会纠纷的职权,如消费者协会就是一个由《消费者权益保护法》授权进行社会监督的行政主体。当代行政的发展趋势是从公共权力走向公共服务,伴随着这种转变,行政职能日益增多,活动领域日益扩张,单纯的国家行政已不能适应这一发展需要,行政主体多元化不可避免。值得一提的是,有的学者把行政诉讼中的调解也当作行政调解来论述<sup>[4]</sup>,这就混淆概念了。显然,行政诉讼中的调解属于司法调解,而司法调解、行政调解和人民调解并称为三大

调解,它们在调解主体、调节范围等方面有很大差异,行政调解范围大致局限于民事纠纷、轻微违法行为、权属争议及行政赔偿和补偿的数额争议等行政纠纷方面。

行政调解究竟是一种法律制度还是一种行政制度?理论界意见不一,从我国的司法实践和多数学者的观点来看,行政调解应是一种行政司法制度,理由是:(1)行政调解主要是行政机关主持进行的,是行政机关行使职能的表现;(2)行政调解依据的法律和法规;(3)行政调解协议具有法律效力<sup>[5]</sup>。关于行政调解的法律效力,本文将在下文进行论述。

## 二、行政调解制度的现状

### 1. 行政调解的由来及其比较考察

行政调解是中国传统法律文化的精髓,素有“东方经验”之称。早在周代,官制中就设有专门负责调解事务的官员——“调人”,但这种调解是与“人治”相关的。计划经济时期,行政调解常被看作是政治行为,它将纠纷的解决与共产主义者重构社会的尝试联结在一起,并使纠纷解决的政策适应社会主义建设的需要。发展到现在,调解已不再是中国的“专利”,西方主要国家ADR运动正日益高涨(“ADR”系指由法官主持的审判之外

的任何程序,其间一个中立的第三人通过诸如早期评估、调解、微型审理和仲裁等程序帮助当事人解决纠纷,是在法庭审判之外通过仲裁、调解等自主解决纠纷的非诉形式方法、机制的总称)。强化诉讼外调解是现代法律制度发展的一大趋势,挪威、美国先后制定了《纠纷解决法》,欧盟、联合国也正在起草倡导适用调解手段解决社会矛盾、纠纷的法律文件。在这些 ADR 制度中,有不少与中国的行政调解制度相类似,如英国的卫生行政监察专员制度、法国调解专员制度等<sup>[7]</sup>。

## 2. 我国行政调解制度的现状

我国虽然没有设立专门的《行政调解法》,但设定行政调解的法律文件种类形式繁多,据不完全统计,涉及行政调解的法律有近 40 部,行政法规约 60 部,行政规章约 18 部,地方法规约 70 部,地方规章约 45 部,另有大量的一般规范性文件。如此众多的文件,其内部冲突难以避免,无法形成有机统一的行政调解规范体系。实践中各种行政调解“各自为战”,难以协调形成合力<sup>[8]</sup>。尤其是行政调解的法律效力缺乏明确规定,调解协议的履行主要靠当事人的自觉和自律,这从尊重当事人自治、维护当事人诉权的角度来看有其合理性,但也会带来很多负面影响,甚至从某种意义上而言,导致了行政调解的名存实亡。首先,导致了国家资源的浪费。行政主体为调解案件必须投入一定的行政管理资源,如果当事人不自觉履行或者是出尔反尔,而行政调解又没有法律效力,则调解协议就等同于一纸空文。其次,加重司法机关解决纠纷的压力。如果调解协议无效,行政机关进行行政调解的积极性无疑会受到挫伤,从而不愿在此方面投入过多精力,这样会加重司法机关解决纠纷的负担。再次,调解结果不具有执行力不利于构筑社会威信,人们对诚信越发丧失信心,并会进一步增加交易成本<sup>[9]</sup>。基于此,有学者提出取消行政调解的主张。笔者不以为然,在我国,行政调解制度已在实践中确立起来,并显示生机与活力<sup>[10]</sup>。与其寻找另外的制度取而代之,不如对其加以完善<sup>[11]</sup>。并且,这种取消行政调解制度的主张不仅不符合我国历史传统和行政调解在人们心目中的习惯性权威,背离现代政府理念,也与当今世界纠纷解决非诉讼化趋势相背离。

## 三、行政调解法律效力的可行性分析

### 1. 对质疑行政调解法律效力者的回应

第一种质疑来自对行政调解非强制执行力的误解。行政调解属于诉讼外活动,一般不具有法律上的强制执行力。在调解协议的实施过程中,主要靠双方当事人自觉履行,行政机关无权强制执行,更不能采取制裁手段,不能因经过了行政调解便限制当事人申请仲裁或另行起诉的权利。然而,调解协议作出后,如果一方当事人既不履行义务,又没有提起行政裁决或向法院起诉,则另一

方当事人就可以申请强制执行调解协议所达成的内容。因此,行政调解虽然不完全具备行政行为四要素<sup>[12]</sup>,但行政行为是否有效取决于其是否合法,强制执行效力是法律效力的形式之一而非唯一形式,没有强制执行效力并不意味着没有其它法律效力。

第二种质疑来自对行政权力的敬畏。这种质疑认为行政调解不像人民调解委员会那样是群众自治性组织,其对纠纷的调解没有权力因素的介入,因而对当事人意思自治不能构成威胁。而行政机关是拥有国家权力的机关,当事人由于惧怕权力,不能真正自由地在调解协议中表达自己的意思。“拥有权力者不一定要真正实施制裁,只需他有强大的权力,则具有了进行威胁的可能……”<sup>[13]</sup>。因此,为保护当事人的合法权益,不宜赋予行政调解协议以法律效力。这种担忧其实有些“杞人忧天”,行政调解本身不是一种权力性行政行为,无论是在法律规定还是法律实践中,是否申请行政调解、调解是否达成合意以及达成什么样的合意,都是当事人出于自身利益的综合考量而作出的自主选择。虽然行政机关在调解过程中向当事人提供一些政策、法律依据以及其它籍以决策的信息,但这种行为是与任何其他调解主体一样的帮助决策行为。尤需明确的是,行政机关调解纠纷不仅起因于当事人的求助和申请,更以当事人自愿作为其合法性的前提。在行政调解过程必须遵守当事人自愿、自治原则,在此原则下,调解协议可视为当事人完全自由地处分自己权利的记载。

### 2. 行政调解法律效力的现实性

2002 年《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》第 1 条规定:“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容,并由双方当事人签字或者盖章的调解协议,具有民事合同性质。”据此,人民调解协议具有合同效力。1989 年国务院《人民调解委员会组织条例》第 2 条规定:“基层人民政府指导人民调解委员会的工作。”1990 年司法部的《民间纠纷处理办法》规定:“对于人民调解不能解决的民间纠纷可以由基层人民政府的司法行政人员处理。”2002 年司法部的《人民调解工作若干规定》也做出相似规定。由于人民调解协议已经被司法解释赋予合同效力,如果行政调解不具有合同效力,那么,行政调解介入人民调解也因此丧失法律效力,由此可推导出人民调解协议无效。这在逻辑上是矛盾的。再者,从保障行政调解功能实现的角度来说,必须赋予行政调解协议以法律效力。随着社会转型带来的社会失范现象日趋严重,当事人违背行政调解协议之现象日益增多,道德已难以承载实现行政调解功能的重任。法治的要义要求法律是最主要的社会调整方式,如果行政调解协议不具有法律效力,必然成为不为人们所尊重的制度。需要指出的是,行政调解本身并不具有强制执行力,而是等同于人民调解协议的效力,也即民事合同效力<sup>[14]</sup>。

## 四、行政调解法律效力的阻碍因素

### 1. 行政调解缺乏基本程序保证

实践中行政调解主体往往依照其他行政程序或自创调解程序进行调解,随意性大。由于缺乏基本程序保证,当事人很可能因程序不公而对调解结果不满,从而使调解协议难以自觉履行。然而,人们处理社会事务的目标“并不是不惜任何代价以获得最好的结果,而是在符合有效管理的基础上取得最好的结果。为了节省国家和当事人的开支,应当使争议得到迅速和经济的处理。”行政调解的优势在于简便、快捷,虽然其程序具有非正式性,但是程序是公正、合理、及时解决纠纷的有力保证,基本程序必须得到保证。

### 2. 调解主体缺乏法律约束

我国设定行政调解的法律条文十分简约,对行政调解主体缺乏相应的程序约束和责任约束,从而导致行政调解主体敷衍了事或强行调解、越权调解等。如长春市二道区劝农山镇颁布的《劝农山镇人民调解工作办法》第5条就规定:“镇人民政府对于人民调解委员会主持下依法达成的调解协议,一方当事人不履行的,应当责成当事人履行,当事人仍不服的,应当支持合理的一方当事人向人民法院起诉。”因此,应该对行政调解主体给予相应的责任约束,给予当事人相应的行政救济措施,以保障当事人的合法权益<sup>⑦</sup>。

### 3. 调解机构缺乏独立性和专业性

从调解机构设置来看,我国现有的行政调解机关绝大多数属于普通行政机关或法律法规授权组织,鲜有专门性机构;从调解人员的业务水平来看,参与纠纷处理的人员不具备相关专业背景,导致处理效率不高;行政调解人员身份保障缺乏法律规定,如任职、免职条件等。这些不利于有关人员独立行使职权和充分发挥行政调解的效用。

## 五、行政调解法律效力的实现

行政调解协议的达成意味着当事人对于自己权利的处分。在一般情况下,只要这种处分不损害国家、社会公共利益及第三人的合法权利,不损害公序良俗,不违反法律的强制性规定,就不应予以限制。凡是有效的民事法律行为就应取得相应的社会地位,当事人应承担相应的民事法律责任。因此,只要行政调解符合法定要件就可以发生法律效力。

### (一) 行政调解应当遵守的原则

作为一种法律行为,行政调解必须遵循一定的原则,以保证调解行为之有效性。

1. 合法性原则。合法性原则是行政法治原则的核心内容,它是指行政权利的设立、行使必须依据法律,符合

法律要求,包括:行政调解主体合法、行政调解内容合法和行政调解的程序合法等。

2. 合理性原则。合理性原则指调解活动应符合社会的伦理道德、优良习俗。调解不但要以情感人,更要以理喻人、以法服人,而不是无原则的“和稀泥”。同时它要求行政调解应建立在正当考虑的基础上,行政调解的内容应合乎情理,使享权的人得到应有的保护,负义务的人承担起应负的责任,不能是非颠倒,本末倒置。

3. 自愿、自治原则。自愿原则指行政机关在调解的过程中应当始终尊重当事人的意愿,使当事人在自觉、自愿的前提下参加调解,在互相理解的基础上达成共识、解纷息诉。自治原则是指当事人在自“愿”的基础上进一步转为自“治”,它强调当事人积极参与调解的全过程,自觉处分自己的实体权利。

4. 回避原则。回避原则是指行政调解人员不得参与调解与自己有利害关系或者其他关系的纠纷。

5. 公开与不公开相结合原则。现行行政调解大多把公开作为一个基本原则来对待。行政纠纷涉及到公共利益问题,而公共利益应该公之于众,让公众来判断,且行政纠纷涉及行政权力的行使容易引起权力的滥用,正如孟德斯鸠所言,“一切有权力的人都容易滥用权力”<sup>⑧</sup>。而“阳光是最好的防腐剂”,因此,对行政纠纷的调解应以公开为原则。而民事纠纷更多的是涉及当事人的私人利益甚至牵涉到个人隐私方面的问题,与公共利益本身没有多少直接联系,因此,对民事纠纷的行政调解应该以不公开为原则。

### (二) 明确行政调解的法律效力

2005年《中华人民共和国治安管理处罚法》第9条规定,“对于因民间纠纷……,经公安机关调解,当事人达成协议的,不予处罚。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的,公安机关应依本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚,并告知当事人可以就民事争议依法向人民法院提起民事诉讼”。由此可以推出,治安处罚法已经确认了行政调解协议的合同效力。法律应当对行政调解的效力进一步明确。一般情况下,行政调解达成协议后当事人都会自觉履行义务以实现双方的权利。对于一些并未反悔只是履行态度消极的当事人,国家行政机关可以监督履行,比如可以向当事人下发督促履行通知书,或者向有关主管部门或其所所在单位建议采取相应的督促措施以促使其自觉履行义务。如果一方当事人既不履行协议,又不在法定时间内向法院起诉,则调解协议发生法律效力,另一方有权向有强制执行权的行政机关或人民法院申请强制执行。

### (三) 完善行政调解基本程序

行政调解不但要符合有关实体法律的规定,还应遵照严格的法律程序进行。为此,必须改变我国目前有关行政调解的实体法律规定不够全面具体、程序上尚无统一规定的状况,避免行政调解在不规范、非程序的条件

下进行。法律法规中,对调解程序规定的极少,只在《合同争议行政调解办法》中规定了申请—受理—调解—终结—归档五个简单的程序,缺少在行政调解中必要的一些程序性措施和原则,比如在调解过程中,很有必要引入简便易行的听证程序,听取当事人的陈述和申辩,当事人有权利聘请代理人参与调解等。这是程序民主、程序正义的基本要求,是公民主体地位的体现。另外应确立调解与裁决分离制度。政府调解的纠纷事项一般都属于行政裁决的范畴,如果经调解未能达成协议,那么对纠纷事项进行行政裁决就是顺理成章的事。为了使纠纷的裁决客观公正,原调解人员应予回避。这是因为:第一,调解与裁决分离,能避免调解人员明示或暗示当事人,如果拒绝调解,裁判结果也只能如此;第二,避免行政裁决人员先入为主。

#### (四)提高行政调解能力

首先应明确行政调解机构相对独立的地位及调解人员的权责。作为行使准司法权的行政调解机关,其机构设置应具有独立性,法律应当对行政调解机构的职权范围、独立性保证作出专门规定。其次应加强调解人员的业务能力培训。行政管理需要专业人员,具备一定的法律知识,因此必要时调解机构应当吸收具有相关学识和经验的外部专家参与,以提高调解的专业水平和能力。这样,一旦当事人之间发生纠纷,行政主体就可凭借其管理经验、专业知识、法律知识去调解,从而提高行政调解的效率和威信。

### 结 语

和谐社会包含着“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”六大特征。“和谐”包括很多理念,如人本、安全、诚信、稳定、正义等等。要实现社会和谐,其中非常重要的一点就是要构建畅通

老百姓的利益诉求渠道,及时化解社会矛盾。行政调解是化解矛盾纠纷的有效途径。多年来行政调解已处理了大量经济纠纷和民事纠纷。可以说,行政调解对保护公民、法人和其他组织的合法权益不受侵犯具有自身的优势。通过行政调解制度本身的完善,行政调解完全能够发生法律效力。

#### 参考文献:

- [1] 熊先觉.中国司法制度[M].北京:中国政法大学出版社,1986:369.
- [2] 应松年.行政法学教程[M].北京:中国政法大学出版社,1988:365.
- [3] 皮纯协.中国行政法教程[M].北京:中国政法大学出版社,1988:138.
- [4] 卢顺珍,陈惠良.论行政调解制度的确立[J].福建政法管理干部学院学报,2005(3).
- [5] 作者不详.设立行政调解制度的构想与探索[J].山东审判,2005(6).
- [6] 王新元.关于行政调解的几个问题[J].西北第二民族学院学报:哲学社会科学版,1990(4).
- [7] 朱最新.社会转型中的行政调解制度[J].行政法学研究,2006(2).
- [8] 孙红梅,汪立艳.行政调解初探[J].长白学刊,2001(5).
- [9] 吕艳滨.浅论民事纠纷处理的行政介入机制[M].北京:中国人民大学出版社,2007:269.
- [10] 杨海坤,章志愿.中国行政法基本理论研究[M].北京:北京大学出版社,2004:232.
- [11] (英)威廉·韦德.行政法[M].徐炳,等,译.北京:中国大百科全书出版社,1997:620-621.
- [12] (法)孟德斯鸠.论法的精神[M].张雁深,译.北京:商务印书馆,1961:15.

(责任编辑 汤菲)