

# 论行政调解协议的效力

郑政武

(广东商学院 法学院, 广东 广州 510320)

**摘要:** 由于我国立法对行政调解协议的性质及法律效力缺乏统一的明确规定, 导致理论与司法实践在此方面产生分歧, 从而严重制约了行政调解制度的发展。本文将行政调解协议定性为一种特殊的合同, 在此基础上, 分析其合同效力及无强制执行力的原因, 进而提出完善行政调解协议效力制度的建议。

**关键词:** 行政调解协议; 性质; 合同效力

**Abstract:** Because China's legislation is lack of clear regulations on the features and force of law of agreement of administrative mediation, theories and judicial practice come into conflict on them, resulting in severe constraints on development of system of administrative mediation. The paper regards agreement of administrative mediation as a special type of agreement and analyses reasons of validity of treaty and non-compulsory execution power of it based on the characterization, and proposes some suggestions on perfecting system of administrative mediation.

**Key words:** agreement of administrative mediation; features; validity of treaty

## 一、行政调解协议的性质

所谓行政调解是指在行政主体的主持下, 以国家法律法规和政策为依据对纠纷进行排解疏导, 从而促使纠纷双方自愿达成协议, 消除纷争的活动。而行政调解协议则是在行政调解成功后, 在当事人合意的基础上达成的有关双方权利义务的协议, 它与人民调解协议、法院调解协议一起共同构成调解协议的主要形式。

有关行政调解协议的性质, 学术界的关注相对较少, 至今没有形成通说。有些学者认为行政调解协议的性质是合同<sup>①</sup>, 笔者对此比较赞同, 因为无论何种调解协议, 其性质都是合同, 是当事人自愿达成的解决民事纠纷的协议。所谓合同, 是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议, 因此凡是在民事主体之间就财产利益或者某些身份利益所自愿达成的协议均属民事合同, 而调解协议完全具备合同的性质与特征。根据民法的相关理论及法律规定, 民事合同是否成立取决于三个条件: 一是有明确的当事人; 二是当事人进行了意思表示; 三是意思表示的内容为民事权利义务的设立、变更、终止。至于合同订立过程所采用的不同协商方式等, 并不能改变合同本身的性质, 亦即合同可以由双方当事人以秘密的或者公开的方式订立, 也可以在第三人介入的情况下订立。在第三人介入的情形下, 只要合同由双方当事人以自己的名义签订, 表达的是双方当事人的意

思而非第三人的意思, 即可认定当事人双方之间成立了合同。调解协议无论是设定当事人之间的民事权利义务关系, 或者是变更当事人之间既存的民事权利义务关系, 或者是终止当事人之间既存的民事权利义务关系, 均不影响其民事合同的性质。在各种调解中, 对于是否运用调解、调解协议的内容等, 均取决于纠纷主体之间的合意。法院、行政主体和人民调解委员会主持并促使当事人双方通过自愿协商达成调解协议, 均是以中立的第三者身份, 通过说服、沟通等方式, 促成纠纷主体达成解决纠纷的合意, 其无权使用任何强制性手段。因此, 在各种调解程序中, 尽管存在调解人, 但是调解协议本身仍然是当事人之间的合同, 如同当事人通过中间人的协助或者协调而达成买卖合同一样, 不能改变调解协议的合同性质<sup>②</sup>。综上所述, 虽然行政主体介入到形成行政调解协议的过程中, 但其并没有运用行政权力强迫当事人达成协议, 所以行政调解协议作为调解协议的主要形式, 其性质自然也应该是合同性质的。

## 二、行政调解协议只具有合同效力

对于法院调解协议和人民调解协议的效力, 法律已做出了明确的规定, 即法院调解协议与判决书效力相同, 在当事人不履行时可强制执行; 而人民调解协议则与民事合同的效力相同, 在当事人不履行时可向法院提起诉讼。但是我国现行法律并没有明确行政调解协议的

性质和效力,这就造成了对行政调解协议的效力有着诸多争议。概括起来有三种观点:一是认为它应该具有强制执行效力,否则难以履行<sup>①</sup>;二是认为行政调解协议是当事人意思表示一致而达成的民事合同,具有合同的效力<sup>②</sup>;三是认为行政调解协议只具有道德的约束力,不具任何法律效力<sup>③</sup>。如前所述,笔者认为行政调解协议是一种民事合同,所以应该具有合同的效力,虽然它有其特殊性(即行政主体是介入到“合同订立”的第三方),但这并没有赋予其强制执行力的基础。

### (一)行政调解协议应该具有合同效力

行政调解协议既然是一种合同,那它就应该具备合同的效力。但根据我国现行法律的规定,对行政调解协议的合同效力并没有明确,甚至可以说是不予承认的。如公安部《关于贯彻实施〈行政诉讼法〉若干问题的通知》第12条第1款规定:“对调解不成或调解达成协议反悔的,应告知双方当事人到人民法院按民事案件起诉。”又如《道路交通安全法》第74条规定:“对交通事故损害赔偿的争议,当事人可以请求公安机关交通管理部门调解,也可以直接向人民法院提起民事诉讼。经公安机关交通管理部门调解,当事人未达成协议或者调解书生效后不履行的,当事人可以向人民法院提起民事诉讼。”上述条文都间接表达了行政调解协议允许当事人反悔的意思,因此都没有承认调解协议的合同效力。

笔者认为,我国现行法律没有赋予行政调解协议以合同效力,不单与其性质不相符,且会造成以下弊端:一是不利于行政主体的权威。虽然行政主体在行政调解中有运用行政职权,但毕竟是在行政主体的主持下进行的,法律承认只有当事人双方的情况下达成协议具有合同效力,而在行政主体的协调下达成的协议反而无效,这是对行政权的直接否定,极大地损害了行政主体的权威。二是不利于发挥行政调解解决纠纷的优势。行政调解作为调解的一种重要形式,在我国纠纷解决机制中有独特的优势及作用。如果不赋予该协议以合同效力,必导致当事人对行政调解的漠视,进而放弃这种解决纠纷的有利方式。三是增加了法院的审判压力。实践证明通过行政调解解决民事纠纷和轻微的刑事纠纷的数占了很大比例,如果这些纠纷不经过调解而直接拥向法院,必然大增加法院审判的压力,对我国有限的司法资源来说是一种浪费。

### (二)行政调解协议不具有强制执行效力

另外一些学者的观点截然相反,他们从经济和效率方面考虑,认为行政调解协议应该是具有强制执行力的,当事人一方如果不履行,可以申请法院强制执行。笔者认为,该观点值得商榷。赋予行政调解协议以强制执行效力虽然有一定的现实意义,但并不具备理论上的正当性和现实基础。首先,从理论上讲,如果赋予行政调解协议以强制执行效力,就等于剥夺了行政相对人的诉权。诉权作为要求法院行使审判权予以司法救济的权利,

在国家独揽纠纷解决、禁止自力救济的现代社会中,对于当事人权利的维护和保障具有十分重要的意义,有的国家甚至将其上升到宪法上的权利,除了在紧急状态下可以通过法律限制外,其他情况是不能剥夺公民的诉权的。而行政调解协议只是一种特殊的合同,在法律上赋予其强制执行效力,使其具有剥夺当事人的诉权的效力是不具备理论上的正当性的。其次,从现实来看,长期以来,行政主体作为涉及纠纷事务的主管机关,在调解中虽然没有实际运用行政权力,但以行政权力为后盾的强制调解现象还是时有发生。所以,如果直接赋予行政调解协议以强制执行效力,失去了司法保障这最后一道防线,势必会严重损害当事人的权利。综上所述,行政调解协议是不应该具有强制执行力的,追求经济和效率不应以牺牲当事人的权利为代价。当然,行政调解协议不具有强制执行效力并不是绝对的,如果当事人在调解协议中达成合意放弃自己的诉权,并得到作为第三方的行政主体的确认,那该行政调解协议就具有了强制执行效力。因为诉权作为一项权利,当事人是可以放弃的。

## 三、完善行政调解协议效力的建议

由于我国现行法律对行政调解协议效力规定的缺失,极大地制约了行政调解制度的发展和完善,也对我国社会主义和谐社会的建设产生了不利影响。因此,笔者认为,必须在法律上明确行政调解协议效力,并对其相应规范,主要应从以下几方面进行完善。

### (一)明确规定行政调解协议的合同效力

鉴于目前的情况,寄望在短时期内制定一部专门的《行政调解法》对行政调解进行规范是不现实的,但可以先在其他法律中赋予行政调解协议以合同效力,修改已有的法律中(包括《行政复议法》、《道路交通安全法》等主要法律)不承认行政调解协议效力的规定。具体而言,由于行政调解协议是一种特殊的合同,其要具备民事合同的性质,还应该在法律上规定如下要件:一是双方当事人的纠纷经行政主体调解。行政主体既包括行政机关,也包括法律法规授权的组织、社会公权力组织和行政机关委托的组织等。二是行政调解协议具有民事权利义务内容。双方当事人经过协商,对如何解决他们之间的纠纷达成一致意见,这实际上是对其民事权利的处分,因而这种协议具有民事权利义务内容。三是行政调解协议必须采取书面形式。主要为调解笔录和调解协议书两种形式。四是行政调解协议应当由双方当事人签字或者盖章,并加盖行政主体的印章。如果法律规定了上述几个条件,则能保证行政调解协议比一般民事合同更加真实合法<sup>④</sup>。至于行政调解协议的有效、无效及可撤销的各种情况,可以参照《合同法》进行规定。

### (二)在一定条件下赋予行政调解协议强制执行效力

(下转第170页)

和利益,单纯由一个调解组织进行调解往往不能达到解决纠纷的目的,特别是跨行业、跨部门之间的纠纷,往往久调不成,最终诉诸其他解决方式。因此,考虑设置专门调解机关的办法解决此类问题。专门调解机关中的行政人员从各个行政主体中抽出专业人员联合组成,这样的设置可以解决单一调解主体有些不能解决的问题,提高行政调解的效率。(4)规范行政调解的法律程序,在调解过程中坚持“自愿自治”、“合法合理”、“回避”等原则。现代行政法治的基本原则之一就是“程序正当”,用程序“看得见的公正”保障实体的公正。因为行政调解具有“行政权”属性,而行政权的支配性、扩张性特点决定调处权是可能被滥用的。国外经验表明,事前通过委任立法限制行政机关权力的范围,事中强调“正当法律程序”,事后坚持司法最终审查,能最大限度控制行政权的滥用。制定专门的行政调解规则,对纠正重实体轻程序的习惯,保障当事人的程序性权利,防止调处权滥用有着十分重要的意义<sup>④</sup>。(5)完善司法救济途径。克罗威尔判例确定的原则表明,坚持司法最终原则是防止行政权专横和滥用的必然,也是对分权制衡理论最好的坚持,

对行政调解也是如此<sup>⑤</sup>。由于我国目前还没有正式的行政调解机关,缺乏法定的调解程序,再加上个别行政执法人员的素质不高,所以,在开展行政调解中,也还存在一些违法现象。有的行政主体在调解民事或行政争议时,调解协议是采用强迫、欺骗等违法手段达成的,直接损害了部分公民、法人或其他组织的权益,致使调解虽然达成了协议,但实为无效调解。当事人对这种违法行政调解不服或反悔的,人民法院应当予以司法救济,以防止行政主体滥用行政权而致使当事人的合法权益受到侵害。

#### 参考文献:

- [1]金艳.行政调解的制度设计[J].行政法学研究,2005(2).
- [2]朱最新.社会转型中的行政调解制度[J].行政法学研究,2006(2).
- [3]段守万.行政调解和裁决的强化及法律控制的完善[J].云南行政学院学报,2007(6).

(责任编辑 胡慧河)

(上接第163页)

在我国,行政调解是解决纠纷的重要形式之一,且通过其达成的行政调解协议比一般的民事合同更加真实合法,因此,为了提高解决纠纷的效率,充分发挥行政调解的作用,可通过法律规定在一定的条件下赋予行政调解协议以强制执行力,包括:1)当事人合意下的强制执行形式。如上所述,当事人可以协商放弃自己起诉的权利,在调解协议中约定在一方不履行时另一方可直接向法院申请强制执行,并经过行政主体对该约定的确认从而产生强制执行的效力。在这里,行政主体取代了公证机构的地位。2)法院确认强制执行的形式。在当事人没有在调解协议中约定可直接申请强制执行的情况下,当事人一方也可以向法院申请确认而使行政调解协议具有法院调解协议的性质,从而获得强制执行力。在具体操作上可作如下规定:在行政调解协议达成后,可由争议一方或双方将调解协议送交所在地的人民法院审查、核准。审核时,人民法院应在以事实为根据,以法律为准绳的原则下,审查调解协议事实是否清楚、证据是否充分、双方意思表示是否自愿、真实;或有无重大过失、显失公平及其他违法行为等。经人民法院审查核准

的调解协议书具有与人民法院调解书同等的法律效力,争议一方不履行的,另一方可申请当地人民法院予以强制执行<sup>⑥</sup>。

#### 参考文献:

- [1]张兰兰.明确行政调解协议性质 加强消费者权益保护[J].工商行政管理,2003(20).
- [2]邱永清,廖煥国.调解协议的性质及法律效力[J].求索,2007(4).
- [3]王彦,焦红静.浅析调解的法律效力[J].产业与科技论坛,2007(5).
- [4]赵石麟.行政调解协议的合同效力探析[J].云南行政学院学报,2006(5).
- [5]许玉镇,李洪明.在调解中寻求平衡[J].行政与法,2003(1).
- [6]叶知年.论人民调解协议的性质和效力[J].福建公安高等专科学校学报,2003(5).
- [7]周艳何.试论劳动争议调解协议的性质和效力[J].工会论坛,2007(1).

(责任编辑 汤菲)