

论我国行政和解制度之建立

吕 林

(西南政法大学 行政法学院, 重庆 400031)

摘 要:行政和解作为一种有效的行政纠纷解决方式被广泛采用,但受制于“行政权不得处分”的传统理论,和解在行政法理论和法律制度上缺乏整体认可和系统建构。随着契约行政、公众参与和合作协商在行政法中兴起,基于自由裁量基础上的行政和解不仅筑牢了理论根基,也在我国法治探索中积累了实践经验,建立和解制度的条件基本成熟。可借鉴欧美国家和我国台湾地区的先行经验,加快行政和解相关立法,合理界定和解适用范围,完善具体程序设计,强化和解监督,以实现制度、理论和实践的良性互动,促进社会和谐。

关键词:行政和解;行政权;行政执法和解;行政复议和解;行政诉讼和解

中图分类号:D920.0

文献标识码:A

文章编号:1673—0429(2012)06—0119—07

近年来,我国经济社会发展总体形势良好,但由于经济结构转型的客观影响,社会矛盾日益凸显,行政纠纷数量增长较快,部分行政纠纷甚至转化为影响社会稳定的群体性事件。面对激增的行政纠纷,以行政诉讼为主的我国现行行政纠纷解决机制却难以完全化解。以2009年为例,全国法院全年新收刑事、民商事、行政一审案件6,688,963件,行政案件虽不足2%,但行政申诉上访案件却占全部申诉上访案件的18%左右,比平均值高出8倍,行政诉讼的公信力和解纷功能受到社会各界的质疑。^[1]而在实践中,通过行政纠纷双方沟通协商、平等对话从而达成合意、化解纠纷的和解解纷方式越来越多地在行政执法、行政诉讼、行政复议中得到运用,如2011年全国各级法院一审行政案件共和解撤诉6.5万件,占48%。^[2]

作为一种有效的行政纠纷解决方式,行政和解日益受到官方的重视和采纳。中共中央办公厅在《关于预防和化解行政争议健全行政争议解决机制的意见》(中办发[2006]27号)中就明确提出:“要积极探索和完善行政和解、行政诉讼和解制度。”2007年出台的《行政复议法实施条例》(国务院令第499号)第40条首次规定了复议和解制度:“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。”尽管行政和解得到了中央文件的肯定和提倡,行政复议中的和解更有了行政法规的认可,但其中理念倡导的成分远多于具体操作程序。从根本上看,行政和解缺乏统一的法律制度性规定。“行政和解”这一整体性概念仍碎片化分布于行政诉讼和解、行政复议和解等具体的和解类型和现象之中,理论界和实务界的认识还尚未统一,严重阻碍了其积极作用的充分发挥。基于此,本文选择以行政和解作为研究对象,通过对行政和解概念、理论基础、实践基础及德、美、英等国和台湾地区和解制度的研究分析,为我国建立行政和解制度提供理论参考和建议。

收稿日期:2012-09-30

作者简介:吕林(1983—),男,西南政法大学行政法学院2009级博士研究生。

一、行政和解的基本概念

“和解”一词,词典对其的解释为“不再争执,归于和好”^{[3](4939)}。法律意义上的和解始见于当事人意思自治的私法领域,指“当事人约定,互相让步,以终止争执或防止争执发生之契约”^{[4](101)}。由此可见,和解的本质在于当事人双方通过自主协商的方式达成协议从而妥善解决纠纷。

而行政法上的和解概念,既要包含和解的本质特性,也应体现行政法自身的特有属性。即,一方面要遵循契约的合意属性,另一方面应将其置于政府与人民之间的关系背景中来考察。^{[5](324)}基于此,笔者认为,行政和解指行政主体与行政相对人在自愿合法的基础上协商沟通、相互让步、达成合意,从而平衡公共利益和个人利益,有效解决双方纠纷的一种行政纠纷解决方式。行政和解主要具有以下特征。

其一,行政和解主体是行政主体与行政相对人。与民事和解(和解主体是普通公民、法人)、刑事和解(和解主体是加害人和受害人)不同,行政和解发生在行政过程与行政诉讼过程之中,和解主体是行政主体与行政相对人。

其二,行政和解是法治内的合意。行政主体与行政相对人只能在法治原则下进行平等对话和沟通协商,和解不能违反法律和社会公共利益。《行政复议法实施条例》就明确规定:“和解内容不(得)损害社会公共利益和他人合法权益。”

其三,行政和解是一种行政纠纷解决方式。与民事和解标的为民事纠纷不同,行政和解标的是行政纠纷,而行政纠纷在本质上是公共利益和个人利益之间的矛盾,行政纠纷的解决需要一个沟通渠道,而在行政法上,行政沟通主要表现为代表公共利益的行政主体与代表个人利益的行政相对人之间进行信息互通、相互了解、协调利益,进而达到信任和合作的过程和方式。作为一种纠纷解决方式,行政和解所要达到的目的就在于均衡公共利益与个人利益之间的矛盾,最终妥善解决行政纠纷。^[6]

其四,行政和解是一种行政契约行为。行政契约是指行政主体为了实现行政管理目的,与公民、法人或其他组织之间,经双方意思表示一致所达成的设立、变更或者终止某种权利义务关系的协议。^{[7](324)}行政和解是行政主体和行政相对人通过双方的相互协商和妥协,达成变更实体权利义务约定,从而使纠纷得以消除的行为,因此具有契约的性质。行政法研究和行政法律制度最为发达的德国就把行政和解视为一种典型的行政契约,德国《联邦行政程序法》第55条规定:“经明智考虑事实内容或法律状况,对存在的不确定性可通过相互让步(和解)消除时,可以签订公法合同。”^{[8](102)}我国台湾地区《行政程序法》第136条也规定:“行政机关对于行政处分所依据之事实或法律关系,经依职权调查仍不能确定者,为有效达成行政目的,并解决争执,而与人民缔结之和解契约。”^{[9](746)}

根据和解发生领域和是否有第三人介入的不同,行政和解可主要分为以下两类。

第一,根据行政和解发生领域的不同,主要可分为行政执法和解、行政复议和解和行政诉讼和解。行政和解既可以发生在行政过程之中,也可以发生在行政诉讼之中,故作为一个上位性和整体性概念,行政和解包括行政执法和解、行政复议和解和行政诉讼和解。行政执法和解,指在行政执法过程中,行政主体和行政相对人之间产生了行政纠纷,双方通过协商沟通、相互让步、达成协议,及时解决纠纷的行为。就性质而言,行政执法和解属于行政契约的范畴。行政复议和解,指行政相对人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协议,经行政复议机构认可后解决纠纷的行为。复议和解既具有行政契约的性质,又具有准司法性。行政诉讼和解,指行政相对人和行政主体对于已经提起行政诉讼的行政纠纷,在诉讼中通过协商沟通、相互让步、达成协议、解决纠纷,行政相对人在法院判决前撤诉的行为。行政诉讼和解既是一种行政契约,使双方就实体法上的权利义务达成合意,又是一种诉讼行为,以终结行政诉讼程序为目的,直接对行政诉讼程序发生法律效力。

第二,依据和解是否有第三方参加,可分为双方当事人的自行和解与有第三方参加的和解。作为一种自主性的行政纠纷解决方式,行政和解既可以仅在行政主体和行政相对人之间进行,也可以在第三方(比如行政诉讼和解中的人民法院)的斡旋下进行。

二、行政和解的理论基础

我国行政法传统主流理论对行政和解向来持否定态度,其坚持“行政权(公权力)不得处分”原理,认为行政权代表的是国家利益和公共利益,对行政机关而言,行政权既是一种职权又是一种义务或职责,具有法定性,不能由当事人自由约定、选择和处分,否则将损害公共利益;行政行为是行政权力的具体行使行为,它是行政主体的单方意思表示行为,而不是行政主体与行政相对人的协商和合意;如果因行政行为而引发行政主体与行政相对人之间的纠纷,它所需要解决的主要是行政行为的合法性问题。行政法中没有和解的存在空间和理由。^{[5] (304)}然而,随着时代的发展,公法与私法相互渗透,理论研究和和解实践不断取得进步,单纯的“行政权(公权力)不得处分”的行政法传统模式和法治形式主义开始被摒弃,阻碍行政和解的理论障碍已被破除。具体而言,行政和解在行政法中得到确立具有以下充分的理论依据。

其一,行政机关被赋予行政自由裁量权,使行政和解具有合法基础。在现代社会,行政管理事务具有广泛性、复杂性和专业性的特点,客观实际又要求行政机关能动高效地解决各种社会问题。而法律仅能为行政机关的活动划定大致的范围,却无法为其指明采取行动的每一个细节。因此,国家法律在规定行政权的范围和幅度的同时,也给行政机关留下了一定的自主性领域以充分发挥其主观能动性,行政机关从而被赋予越来越广泛的行政自由裁量权。可以说,自由裁量作为现代公共行政的典型特征,已经完全渗透到行政法领域的每一个角落,从而成为了“行政法的核心问题”^{[10] (19)}。在自由裁量的权限范围内,行政机关可以对行政权进行合法“处分”,使行政和解有了体制空间。《行政复议法实施条例》也明确了自由裁量行政行为可以和解。

其二,契约行政的兴起,使行政和解成为常态。伴随着我国从计划经济到市场经济转型,行政主体与行政相对人的关系由权力关系转化为权利义务关系,政府与企业、公民的地位在法律面前是平等的。因此,现代行政目的之实现,不能单一地照搬过去的强制性行为,更多地需要依赖多元化的手段和弹性化的制度应用,尤其需要使用契约行政方式。目前,行政契约(合同)在我国行政领域已成为普遍的法律现象,并被视为适应现代行政管理的发展需要的一种富有弹性和灵活性的管理形式。作为当事人双方合意的产物,契约行政必然意味着行政机关在一定范围内对行政权有处分权。

其三,行政的公众参与,为行政和解提供了政治基础。现代公共行政是民主合作的行政,而这种民主合作的形式突出地表现为参与式行政。在民主合作行政的背景之下,行政决定绝不只是行政主体的单方意志表现,它同样也应体现行政相对人的意志,要求行政相对人意志的参与。民主行政的共同性、参与性、过程性、交流性等特点,决定了行政职能也可以通过和解的手段来实现。^{[5] (307)}党的十七大报告指出:“坚持国家一切权力属于人民,从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与,最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务、管理经济和文化事业。”“完善制约和监督机制,保证人民赋予的权力始终用来为人民谋利益。”行政和解的过程,是公民民主参与的过程,也是行政相对人透过个案了解行政政策的过程,更是公民充分履行民主监督、让行政权力在阳光下运行的过程。因此,行政的公众参与为行政和解提供了政治理论基础。^[11]

其四,立法的滞后和缺陷,使行政和解具备正当性。无论在任何国家,立法都无法与社会发展实现同步,使现行法律在某些方面显得不合时宜。现代社会处于不断发展和变化之中,但法律因其权威的需要,必须保持相对的稳定性,不能朝令夕改,所以立法总是被动和滞后的,法律不可能穷尽社会生活的各个方面,更无法应对很多新情况、新问题,还有着诸多缺陷。当行政机关依照现行法律管理社会公共事务时,必然会出现一些问题,与行政相对人产生行政纠纷。此时,当滞后和有缺陷的法律无法解决问题时,应允许行政机关在自由裁量范围内灵活处理,与行政相对人通过协商沟通达成合意,妥善解决纠纷,修复被破坏的社会秩序,促成社会和谐。行政和解因此具有正当性和合理性。^[12]

其五,独特的解纷促和功能,使行政和解具有其他纠纷解决方式无法取代的价值属性。“法律程序的价值可以分为两种:一种是作为追求良好结果的手段,二是程序自身的德性。因此,评价法律程序的

两条标准是‘结果有效性’和‘过程价值有效性’。”^[13]行政和解的价值主要表现在两方面:一方面,从结果看,和解协议是双方协商讨论并相互妥协让步的产物,与行政复议和行政诉讼相比,和解可免于诉讼拖累,低成本、高效率地排除法律上不明确的纠纷事实和法律状态,不仅可以从根本上化解纠纷,还可以迅速恢复因纠纷受损的社会秩序。另一方面,从过程和程序自身价值看,行政和解是行政相对人与公权力一方直接对话甚至“讨价还价”,其本质是自我价值在参与行政中的实现,更能满足公民一方对公平公正的正义需求。正所谓“通过程序吸收当事人对程序结果的不满,使其程序结果为当事人所接受,是程序存在的独立价值之一”。这就是说,人们在理想对话情境下达成的共识对于参与对话者来说就是真理,该共识之所以被认为是真理,并非因为其符合客观的真实原貌,而是达致共识的过程赋予了该共识以真理的属性。^{[14] (143)}除达成共识外,公民的情感需要也得到满足,伴随纠纷而产生的怨气和不平得到了抚慰,有利于政府与人民合作信任关系的形成以及行政职能之有效实现。

三、行政和解的实践基础

在我国,尽管行政和解还缺乏统一的法律制度性规定,但在行政执法、行政复议、行政诉讼等领域的立法、制定司法解释、出台政策、具体行为等法治实践中却作出了诸多有益探索,为行政和解制度建构积累了经验,奠定了深厚的基础。

其一,行政执法和解的法治实践。

《反垄断法》第45条规定:“对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为,被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的,反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。反垄断执法机构决定中止调查的,应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的,反垄断执法机构可以决定终止调查。有下列情形之一的,反垄断执法机构应当恢复调查:(一)经营者未履行承诺的;(二)作出中止调查决定所依据的事实;(三)中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。”虽然本条并未出现“和解”、“协议”等行政和解的核心概念,但本质上是关于执法和解的规定,因为反垄断执法机构的中止调查决定与受调查经营者的承诺之间,在事实上是一种利益协商关系,是双方合意的体现。一旦受调查人承诺停止或改变涉嫌垄断的行为并采取措施消除行为的后果,反垄断执法机构予以同意并决定中止调查时,行政和解契约即告成立。^{[15] (25)}与此类似,《治安管理处罚法》第19条规定:“违反治安管理有下列情形之一的,减轻处罚或者不予处罚;……(二)主动消除或者减轻违法后果,并取得被侵害人谅解的”;《反倾销条例》第31条规定:“倾销进口产品的出口经营者在反倾销调查期间,可以向商务部作出改变价格或者停止以倾销价格出口的价格承诺。商务部可以向出口经营者提出价格承诺的建议”,第33条规定:“商务部认为出口经营者作出的价格承诺能够接受并符合公共利益的,可以决定中止或者终止反倾销调查,不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税……”以上规定和适用原则都体现了行政和解的理念和做法。

其二,行政复议和解的法治实践。

2007年5月,国务院出台《行政复议法实施条例》,以行政法规形式正式确认行政复议案件可以进行和解,并赋予和解协议以法律效力。其中第40条规定:“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。”《行政复议法实施条例》公布后,全国大部分省市政府都制定了行政复议和解的具体实施办法,如《山西省行政复议调解和解办法》(晋政发〔2009〕29号)、《安徽省行政复议调解和解办法(试行)》(皖府法〔2010〕78号)等,并取得了积极的成效。以山西省为例,该省2008~2011年共受理3000余件行政复议案,其中三分之一案件的当事人通过协商达成和解,有效平息了行政纠纷,促进了社会稳定。^[16]

其三,行政诉讼和解的法治实践。

伴随我国改革开放后的法治进程,行政诉讼和解经历了被人民法院禁止排斥到大力提倡的“华丽转身”。上世纪80年代到本世纪初,法院一直严格执行《行政诉讼法》第50条规定:“人民法院审理行政案件,不适用调解。”排斥和解及调解在行政诉讼中的运用。坚冰在2007年开始被打破,最高人民法院在这一年内先后出台《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》、《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》、《关于加强和改进行政审判工作的意见》等政策文件,鼓励各级法院探索创新行政诉讼协调和解的机制方法。2008年,最高人民法院出台《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》,明确撤诉的概念、适用条件,为与撤诉制度密切相关的行政诉讼和解提供了间接法律依据,营造了制度空间。2009年,又出台了《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》,明确指出:“在不违反法律规定的前提下,将协调、和解机制贯穿行政审判的庭前、庭中和庭后全过程。”2010年,出台了《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》,大力提倡和解结案,将和解作为处理案件的首要选择,并明确了行政协调和解案件的范围。由于最高人民法院的大力推动,理论界对行政诉讼调解(和解)的宣传,各级各地法院广泛深入地开展了行政案件协调和解工作。“媒体上关于法院在行政诉讼中实施‘协调和解’的宣传报道、经验介绍明显增多,各地法院纷纷做出在行政诉讼中试行‘协调和解’的规定。‘协调和解’从以前的‘半明半暗’走向了公开,从‘羞于启齿’到‘大力宣扬’,已成为衡量法院行政案件办案水平和质量的重要尺度。”^{[17] (108)}2011年,全国各级法院一审行政案件共和解撤诉6.5万件,占总数的48%,标志着行政诉讼和解已占据行政诉讼结案的“半壁江山”。

四、行政和解的有益借鉴——域外经验简介

从欧美发达国家和我国台湾地区看,和解理念在行政法制中得到了较好的贯彻适用,在行政程序法、行政诉讼法、司法审查等正式法律制度中确立了行政和解制度,取得了较好的效果。

德国《联邦行政程序法》第55条规定:“经明智考虑事实内容或法律状况,对存在的不确定性可通过相互让步(和解)消除时,可以签订公法合同。”明确规定行政机关在行政程序阶段可以通过和解契约的方式来处理行政纠纷。《行政法院法》第106条也有关于“法庭和解”之规定:“关系人限于可以处分诉讼对象的情况下,为解决与主张有关的请求之全部或者部分,可以通过和解方法进行。”正式确定了在行政诉讼中通过和解解决行政纠纷的法律依据。在司法实践中和解更是被大量运用,柏林地方行政法院每年结案约400件,其中70%的案件是通过和解方式解决的,由某些法官负责的案件通过和解方式(包括诉讼上的和解和诉讼外的和解)终结诉讼(主要是和解包括撤诉等)的比例甚至高达97%。^{[5] (316)}

在ADR(替代性的纠纷解决机制)于民事纠纷领域获得成功后,美国政府又成功将ADR应用于行政纠纷领域。1996年,美国国会通过了《协商立法法》(Negotiated Rulemaking Act)和《行政纠纷解决法》(Administrative Dispute Resolution Act)。这两部法律旨在授权和鼓励行政机构适用协商、调解、谈判的方式迅速解决行政纠纷和制定行政规章,标志着和解已经成为行政程序上一个极其重要的组成部分。通过和解或协商的方式解决行政纠纷的做法已获得普遍认同,其适用范围越来越广。以政府侵权赔偿之诉为例,60—75%的案件通过和解得以解决。且和解可以贯穿于行政程序和司法审查两个阶段:在行政处理程序阶段,可由行政机关和申请人协商解决赔偿问题;申请人起诉以后,法院正式审理以前,双方当事人仍然可以协商解决赔偿问题;除双方当事人主动和解以外,对比较复杂的案件,往往经过预审程序,由法官召集有关各方举行审前会议,在审前会议中,法官往往诱导双方当事人和解。案件上诉以后,双方当事人仍然可以进行和解,最高法院在审理案件中也可以进行和解。^{[5] (314)}

在英国,国家和公民之间的诉讼同等地受着普通法上的民事诉讼规则的约束,因而有关民事诉讼的和解规则亦同样适用于行政案件的司法审查程序。在司法审查之诉的审前程序中,在法院的主导下,双方当事人可以进行诉讼和解。不仅诉讼上对和解加以承认,而且还在各种替代性纠纷解决机制中鼓励和解手段的采用。如在规划行政领域,政府鼓励通过协商解决规划争端。^{[5] (312)}

台湾地区《行政程序法》第136条规定:“行政机关对于行政处分所依据之事实或法律关系,经依职权调查仍不能确定者,为有效达成行政目的,并解决争执,得与人民和解,缔结行政契约,以代替行政处分。”明确规定在行政执法中行政主体和相对人可以就行政纠纷达成和解。台湾地区新修改后的《行政诉讼法》更以整个一节共计十条的篇幅对“行政诉讼和解”作了细致规定,如第219条规定了和解要件及和解阶段,第221条规定了和解笔录的缔结程序,第222条规定了和解的效力,还对当事人变更和解内容和和解救济、第三人参加和解之效力及救济等重要问题进行了明确。行政和解在台湾地区得到较好的应用与推广,仅以行政诉讼和解为例,高雄高等行政法院在成立的第一年通过和解结案的第一审案件就有158件,占其全部案件的30.56%。^{[5](316)}

五、建立行政和解制度的几点建议

如上文所述,行政和解不仅有充分而正当的理论依据和现实需求,还有丰富的实践探索和经验积累,可以说,行政和解制度完全融入现行行政法律制度的基础条件已经成熟。国家有必要回应理论界和实务界的现实需求,加快建立行政和解制度,从而实现制度、理论、实践的良性互动,消弭日益增长的各项行政纠纷,促进社会和谐发展。基于此,笔者试提出如下初步建议。

一是加快行政和解的相关立法。目前,行政和解的现有正式规定散见于法律(如《反垄断法》第45条)、行政法规(《行政复议法实施条例》第40条、《反倾销条例》第31条—33条)和司法解释(《最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》)中的少数和单一条款(具体内容详见本文第三部分),规定较为粗糙和碎片化,且大多属于原则性条款和理念性质,欠缺可直接操作的具体程序内容,影响了行政和解的效果和广泛推广。针对此问题,一方面,可制定一部统一的《行政和解法》,完整全面地对行政和解制度进行整体设计,将行政执法和解、行政复议和解、行政诉讼和解都全部包含在内,针对各自的特点分章进行详细表述。另一方面,可分别在行政和解目前主要存在的执法、复议、诉讼等领域分别进行完善,早日推动全国人大出台《行政程序法》,用专章对行政执法和解程序进行具体规定;结合《行政复议法实施条例》的现有和解规定,修改《行政复议法》,进一步优化行政复议和解的程序设计;修改《行政诉讼法》,废除原50条“人民法院审理行政案件,不适用调解”的陈腐规定,给予行政诉讼和解缺失多年的“正式名分”,将其纳入法制化的轨道。

二是合理界定行政和解的适用范围。行政和解关系到公权力处分和公共利益,并非所有的行政纠纷都可以和解,和解必须受到严格限制。行政执法和解和复议和解都属于行政过程中的和解,其适用必须以行政主体对行政纠纷具有自由裁量权为基础,是自由裁量权在行政过程中合理运用的过程。因此,只有行政主体行使法律、法规规定的自由裁量行政行为引发的行政纠纷才能纳入行政执法和解和复议和解。而纳入行政诉讼和解范围的纠纷主要有:(1)因行政主体的非强制行政行为引起的纠纷,如行政合同、行政指导等;(2)因行政赔偿和行政补偿引起的行政争议。行政赔偿诉讼允许和解已由法律作出规定,行政补偿案件也应适用和解,使当事人通过相互协商来确定具体补偿数额,从而达到解决纠纷的目的;(3)行政主体行使法律、法规规定的自由裁量行政行为引发的纠纷。

三是完善行政和解的具体程序。立足行政和解的实践探索过程和相关法律规定,初步设想,行政执法和解应包括启动程序(和解的提出)——协商程序(双方交涉以追求合意)——协议完成程序(缔结和解协议)——救济程序(对和解协议未得到履行的救济);行政复议和解和诉讼和解应包括启动程序(和解的提出)——协商程序(双方交涉以追求合意)——协议完成程序(缔结和解协议)——复议机关/司法机关认可程序(行政复议机关和法院对和解协议进行审查)——救济程序(对和解协议未得到履行的救济)。其中,救济程序尤其需要重视,特别是要注重保护行政相对人的合法权益。

四是强化对行政和解的监督。行政和解基于行政自由裁量而生,在我国法律制度尚未完善的当下,极易损害公共利益或第三方利益,应加强长效监督。建议行政机关和相对人缔结的行政和解协议首先应经上级机关审批,在报审过程中同时接受社会监督,可参照美国《反托拉斯法》的相关规定,和解协议应于60日内在行政机关官方网站或《公报》上公布,同时附上所有对该和解协议的书面评论和反映,对

较大案件同时提交公布公众影响说明书。《说明书》应包括以下主要内容:案情简介;协议解释;引起和解的特殊原因及相关法条;对有关公众的预期性影响;对利害关系人的有效救济;公众意见提出程序等。^[18]同时探索设立公开听证制度,当和解协议涉及重大公共利益及第三方合法权益时,行政机关应召开有公民代表和第三方代表参加的听证会。

我们相信,行政和解制度的建立,一定能为行政纠纷、行政诉讼的处理带来新的生机和良好局面。

参 考 文 献

- [1] 王晓滨.“官”民和谐社会稳——怎么看行政审批热点[EB / OL] [2012 - 10 - 7],<http://old.chinacourt.org/html/article/201202/21/475524.shtml>.
- [2] 最高人民法院工作报告(第十一届全国人民代表大会第五次会议)[R].
- [3] 辞海[Z].上海辞书出版社,1999.
- [4] 王泽鉴.民法概要[M].中国政法大学出版社,2003.
- [5] 杨解君.中国行政法的变革之道——契约理念的确立及其展开[M].清华大学出版社,2011.
- [6] 周佑勇,解瑞卿.行政和解的理论界定与适用限制[J].湖北社会科学,2009,(8).
- [7] 周佑勇.行政法原论(第二版)[M].中国方正出版社,2005.
- [8] 平特纳.德国普通行政法[M].中国政法大学出版社,1999.
- [9] 翁岳生.行政法[M].中国法制出版社,2009.
- [10] H. W. R. Wade & C. F. Frosyth, Administrative Law, Oxford University Press, 9th ed, 2004.
- [11] 温辉.论行政和解的理论基础[J].法学杂志,2008,(3)
- [12] 史发忠,张松郁.论行政诉讼调解——调解制度植入的合理性[J].重庆师范大学学报,2010,(4)
- [13] 陈端洪.法律程序价值观[J].中外法学,1997,(6)
- [14] 杨建华.行政赔偿和解程序研究[M].中国民主法制出版社,2010.
- [15] 刘桂清:反垄断法中的和解制度研究[J].当代法学,2009,(2)
- [16] 山西省受理3000余件行政复议案三成和解,[EB / OL] [2012 - 10 - 7],<http://news.hexun.com/2012-01-16/137296329.html>
- [17] 沈福俊.中国行政救济程序论[M].北京大学出版社,2008.
- [18] 江凌、卢申伟.和谐语境下的权力运作——行政和解制度探析[J].行政法学研究,2012,(1).

On the Establishment of Administrative Reconciliation System in China

Lv Lin

(Administrative Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: The administrative reconciliation as an effective administrative dispute resolution methods are widely used, but traditional administrative law theory and practice do not recognize reconciliation in the administrative process, it lacks of overall recognition and system construction. Along with the contract administration, public participation and consultation and cooperation in administrative law is arisen, based on a discretionary basis of administrative reconciliation not only build a strong theoretical foundation, but also accumulate practical experience, the establishment of the reconciliation system of basic conditions mature. Learning from Europe and the United States and China's Taiwan region's first experience, we can speed up administrative reconciliation legislation, reasonable definition and scope, and improve the design of specific procedures, strengthen the supervision of reconciliation, in order to achieve the positive interaction of the system, the theory and practice, and promote social harmony.

Keywords: administrative reconciliation; administrative power; reconciliation in administrative law Enforcement; reconciliation in administrative reconsideration; reconciliation in administrative litigation.