

ADR 在行政纠纷解决中的适用

杨璐

摘要 行政纠纷可以分为两类,一类是由行政机关直接因公权力的行使而产生的纠纷;另一类是指在某些特殊情况下,行政机关介入民事纠纷中,直接予以处理。作为纠纷的一种,行政纠纷除了诉讼等传统方式外,在 ADR 体系中,也能探索出合理解决的方案。本文此角度出发,以探讨行政纠纷的解决。

关键词 ADR 行政纠纷 纠纷解决

中图分类号 D925

文献标识码 A

文章编号 1009-0592(2009)09-164-02

ADR 之所以能与诉讼程序的强势下得到发展,可归结于两个词,即“成本”和“效率”。诉讼所要花去的高昂成本,对于今天的经济人来说,是“无心承担”的,特别是即便进行诉讼,也不能保证自己的利益得到最大化的伸张。因此,从 ADR 的视角来探讨行政纠纷解决的问题,也许不仅仅对于行政纠纷的处理,甚至对于行政本身都是一个“培养基”。

一、行政纠纷

纠纷,在一定程度上被人们视为社会进步的推进器,同时也是破坏社会和谐发展的潜在因子。在各种纠纷中,行政纠纷是关于行政上法律关系的纠纷。笔者认为,从更为广阔的视角看,行政纠纷可以分为两类,一类是由行政机关直接因公权力的行使而产生的纠纷;另一类是指在某些特殊情况下,行政机关介入民事纠纷中,直接予以处理。

第一类行政纠纷较为传统,根据主体的不同,又可分为两种,即作为行政主体而直接与行政相对人之间形成的纠纷,以及行政机关之间发生的纠纷。前者,是由于具体行政部门行使行政权,进而与行政相对人发生行政关系时,引发的行政纠纷。后者,行政机关之间由于权属性质、范围、级别以及行使等问题,可能发生重合、遗漏、互相干涉等情况,因此也会引发行政机关内部不同主体的纠纷。

第二类在严格意义上说,可以归纳为由民事纠纷所引起的行政纠纷。由于其特殊的性质,往往被委任给行政机关处理,因此着上浓重的公法色彩。行政机关处理的这类民事纠纷必须至少具备下述条件,即具有重大社会影响,具有相对普遍性,处理结果可以被反复适用。

二、ADR 概况分析

目前世界上各国普遍采用 Alternative Dispute Resolution(替代性纠纷解决,简称 ADR)来表示在诉讼之外对纠纷予以处理的方式和程序,从运营的主体来看,ADR 主要可以分为下述三种,本文也将主要围绕 ADR 的这三种类型来分析行政纠纷的解决机制。

(一)司法型 ADR

也称为法院附设非诉讼程序(court-annexed ADR)。主要指在法院主持下进行的民事调停、家事调停,特别是婚姻和劳动争议等。从总体上看,法院功能的重心正在从纠纷解决向参与社会利益和价值的调整,即参与决策的方向转化。正是这种功能

取向上的变化以及法院自身的威信,让 ADR 在法院的“红榜”中遥遥领先。下述的这组数据可以很好的说明这一点。美国 1980-1993 年间,在联邦法院提起的民事案件中平均仅有 4% 进入审判,34% 的案件不经审判机即告终结,55% 的案件或者被撤销或者被和解,余下的 7% 则被移送或者发挥。可以看到在诉讼以外解决的纠纷占到了多数。由此可见,法院是得到了绝对的信任的,从侧面也映射出纠纷当事人对法院以外的 ADR 缺乏足够的信任。

(二)行政型 ADR

即由行政机关主持的 ADR。这类行政机关是很广泛的。诸如:国民生活中心(国家)、消费生活中心(地方)——以咨询为主,基本上是从事苦情处理和斡旋的,不直接处理案件;公害等调整委员会(具有重大社会影响的案件)、建筑工程纠纷审查会——直接进行仲裁和调停;公平交易委员会、劳动委员会——准司法型行政机关。与之相对的就是日本的几种典型的 ADR:中央劳动委员会 ADR、消费者信贷与 ADR。可以说,行政型 ADR 是行政机关以其自身的专业技术以及行政权威而获得处理 ADR 事务的通行证。

(三)民间型 ADR

这类 ADR 数量有限,是由民间组织加以介入并处理纠纷的方式。从纠纷解决的角色体系看,此种第三人区别于纠纷的当事者却又介入了该纠纷过程,并能够从中立的立场给纠纷带来解决或终结。其权力来源多数是因为其受到认可的社会优势,尤其是得到当事人的信任。例如日本的交通事故纠纷处理中心,这是一个中立的民间 ADR 机构。目前我国,以往的民间型 ADR 组织通常都具有一定的行政背景,比如,消费者保护协会以及劳动仲裁委员会,它们依靠政府财政支持,在性质上介于民间性和行政性之间,但是在法律上他们是独立的社会团体。

三、行政纠纷的 ADR 式的解决

作为纠纷的一种,行政纠纷除了诉讼等传统方式外,在 ADR 体系中,也能探索出合理解决的方案。本文第一部分所提及的行政纠纷类型中,由于行政组织间的行政纠纷仍然是在公权力内部发生的,并没有产生直接的溢出效应,基于三权分立的原则,也能够实现行政权力内部的调整和监督。故而,不在下述讨论范围内。以下就结合上述提及的三种 ADR 模式来探讨行政纠纷的解决。由于主体特性的不同以及行政纠纷自身的特点,因

作者简介 杨璐,厦门大学法学院宪法学与行政法学专业硕士研究生。

而,我们应特别注意加以区分。

(一)司法型 ADR 模式

如前所述,这种类型的 ADR 主要是基于法院的权威性而博得信任的。因此,法院在运用 ADR 来解决行政纠纷时,应当尤其注意这种权威性的把握,既不能滥用也不能误用。在此,是否进入诉讼程序这一分界点对我们具有重要的意义。

首先,ADR 程序的主持人不应当是案件审理的法官。也即,如果 ADR 是在诉讼阶段被启动的,那么原审理该案件的法官则不能继续作为 ADR 程序的主持人;如果 ADR 是在非诉讼程序中启动的,那么也必须保证,之后该主持人不能作为可能就纠纷问题提起的行政诉讼的主持人。这样规定的目的是为了 ADR 程序成为一种变相的审判,也可避免法官的主观意见先入为主。

此外,ADR 程序中所提出的证据和观点不得作为审判时的依据。因此,它一般不会要求严格的举证责任和程序,甚至在对证据和事实进行认定的时候也会做出适当的妥协,所以这种证据和事实本身就存在着一定的主观性,与审判时所要求的客观、真实的证据之间可能存在差异。

(二)行政型 ADR 模式

人们对于这类型的 ADR 自然会产生一个顾虑无疑是一——介入了纠纷的行政机关是否能够“清者自清”呢?即使没有陷入这样的行政纠纷之中,但是作为同一个行政体系内一部分,又是否能够保证不互相包庇呢?在宪法上,由行政机关来处理本应有司法机关处理的问题,是否能够得到支持呢?这一系列的问题,都可以说是 ADR 走入行政视域中必须理清的。

为了解决立法地位法院与行政机关享有行政纠纷解决权的合宪性问题,美国最高法院提出了关于司法权委托的一种理论,即“公权利理论”——对于有关公权利的事项,根据国会的判断,即可由司法法院管辖,也可由国会通过立法、授权其他机关管辖。之后,国会通过立法赋予州际商业委员会决定以终局性,联邦最高法院也通过判例,承认其作出的事实部分具有“实质性证据”效力,从而形成了一个心得司法权委托标准——“司法权本质属性说”。无论是“公权利理论”,还是“司法权本质属性说”都是为了赋予非司法机关以合宪、合法的处理行政纠纷的权力。而这些权力在传统的理念中,应当是只能属于法院的。美国的这种探索较为完美的处理了司法权与行政权在处理行政纠纷时的冲突。

在东方的日本,在此方面也有不俗的成绩。其设有专门的苦情处理制度。该制度是指就行政机关的业务听取私人的不平、不满等苦情,并对该苦情采取某种对策。这种苦情可以由做出行政行为的行政机关自己来处理,也可以由其他机关作为第三者予以处理。这种处理方式更为灵活、简捷,而且成本较小。日本的公害纠纷处理制度也是日本一个传统的行政型 ADR。主要是依据日本于 1970 年制定的《公害纠纷处理法》。当公害加害者和被害人产生纠纷时,根据当事人的申请,可以由公害纠纷处理组织进行交涉,作出判断。

四、民间 ADR 模式

日本于 2004 年制定,并于 2007 年 4 月正式施行《促进裁判外纠纷解决程序利用法》,被称为日本 ADR 基本法。随后制定了该法的实施令和实施细则以及实施指导等,对 ADR 程序进行了全面的规定。

日本 ADR 基本法主要规定了日本 ADR 的基本理念、国家职责、民间 ADR 机关的认证制度、认证纠纷解决程序的法律效力问题等。其中以民间纠纷解决程序业务的认证制度最为耀眼。这一制度其实就是由国家机关对民间 ADR 组织的资质进行鉴定的制度,且这种认证具有排他性,即民间 ADR 机关未经认定,不得擅自使用使人误解其已经通过法定认证的语言。该法第六条对民间 ADR 机关的专业知识和能力以及经营管理方面的实力提出了具体要求,同时规定了民间 ADR 机关的若干义务,包括在选定程序实施者过程中应当贯彻的基本要求,比如回避原则、标准化程序设计义务、保密义务等。此外,在非律师的情况下,采取必要措施,保证在纠纷解决过程中当事人能获得适当的专业性知识。由于日本《仲裁法》中已经规定了时效中断,因此该法并没有将仲裁业务纳入认证制度之中。

一般来说,由于行政纠纷通常涉及公共利益,因此私人是不适合介入的。但是,正如行政事务本身繁杂、专业的特点,有些甚至连行政机关也无法独立完成,此时,无论是借助民间的专业机构,或者专家个人的力量,对于这类行政纠纷的有效、及时的解决十分的重要。当然监督是不可避免的。比如像前述日本 ADR 基本法设立的民间纠纷解决程序业务的认证制度就是一个值得借鉴的尝试,这对于一个国家民间 ADR 的规范化、制度化而言无疑起到了锦上添花的效果。

五、结语

公权力之所以为强势权力,即在于其所代表的是多数人的利益。在一个分权的社会中,尽管行政主体权力来源于社会大众的授权和支持,但是,并不代表他们就是确实服务于公众的。权力可以在纵向上分出高低,一样也可以在横向上划分领域。因此,妥善运用不同 ADR 的特点,以解决行政纠纷问题,无疑是对其最佳的演绎。

注释:

[1]盐野宏 杨建顺译 行政法 北京 法律出版社 1999 年版 第 254 页 第 292 页。

[2]小岛武司 陈刚译 诉讼制度改革法理与实证 法律出版社 2001 年版 第 181 页 刘晓红 构建中国本土化的 ADR 制度的思考 河北法学 2007(2) 第 36-37 页。

范愉 非诉讼程序(ADR)教程 中国人民大学出版社 2002 年版 第 24-25 页。

[美]史蒂文·苏本 玛格瑞特·伍 蔡彦敏、徐卉译 美国民事诉讼的真谛 法律出版社 2002 年版 第 214 页。

王亚新 纠纷 秩序 法治——探寻研究纠纷处理与规范形成的理论框架 清华法律评论(第 2 辑) 清华大学出版社 1999 年版 第 25-29 页。

我们可以从另外的角度来看这个问题。如果行政机关内部的行政纠纷过分的严重,当然的会对社会产生巨大的负面影响,但是如果作为三权分立的一个重要支点,出现这种情况的话,将会对整个政治体制的灾难性破坏,ADR 这种由软法中引进的机制是无力应对的,而如果并未产生如此巨大影响,凭借公权力自身的修复力,完全可以实现纠纷的解决,甚至由于行政机关的特殊使命性,还可能使其面临内部的惩罚,因此,不必也不能求助于外部的 ADR。

需要指出的是,这种妥协是否允许不在本文讨论范围中。应当那个说,即使公权力具有不可任意断定性,但是终究是还是规定在“不可任意”这一范围内的,而且所谓公权力也并不是什么高高在上的神秘体,其根本目的应当是为了实现公民个体的利益。故而,适当的妥协是可行的。当然,如何妥协以及妥协的程度仍需技术化。

杨建顺 比较行政法——方法、规制与程序 北京 中国人民大学出版社 2007 年版 第 218-224 页。