

## 作者简介

仇维，女，1984年生，法学与国际贸易双学士，天津人。2003-2007年就读天津师范大学法学院。2007年8月至今就职于天津市中级人民法院，现任民一庭助审员。

## 行政诉讼调解制度的法律进路

### 论文提要：

调解作为一种纠纷化解的手段自古有之，在当今构建社会主义和谐社会的语境下更是备受推崇。与之形成鲜明反差，行政诉讼调解制度的建立却低调而艰难。虽然行政诉讼协调和解制度在化解纠纷，维护社会稳定方面同样具有不可比拟之优势，但在“行政诉讼不允许调解”的法律规定面前亦无计可施。

近年来，随着经济社会的发展，社会主义法制建设的加强，2014年修订的《行政诉讼法》将调解作为行政诉讼的一种结案方式确定下来，为行政诉讼调解制度的建立打下了理论基础。各地人民法院亦在司法实践中不断探索行政诉讼协调和解制度的运转机制，用实践去检验行政诉讼协调和解制度是否可行。

在人民法院的不懈努力下，大量行政诉讼案件以调解的方式得到及时、有效的解决，有效的化解了社会纠纷。与此同时，现阶段行政诉讼调解制度存在缺陷和不足也逐渐显露出来，亟待解决。

本文以T市法院系统近五年来行政诉讼审判情况为考察对象，对行政诉讼调解制度在实践中的运行情况进行考察分析。以其为蓝本，分析

行政诉讼调解制度运行中存在的问题和不足。在此基础上，提出完善我国行政诉讼协调和解制度的意见与建议，为我国行政诉讼协调和解制度的建立提供参考。

（全文共计：9081 字）

## 以下正文：

调解作为一种纠纷化解的手段自古有之，在当今构建社会主义和谐社会的语境下更是备受推崇。与之形成鲜明反差，行政诉讼协调和解制度的建立却低调而艰难。在《行政诉讼法》生效以前，我国的行政诉讼基本是参照民事诉讼的相关规定进行审理的。根据当时法律的规定，审理案件应着重进行调解，并在诉讼法规中专门开辟一章，对调解进行了详细的规定。但随着行政审判活动的开展，人们逐渐发现在当时的社会背景及司法环境下，行政权不得处分原理与调解的互谅互让原则存在不可调和之矛盾。因此在 1989 年，制定《行政诉讼法》时便规定：“人民法院审理行政案件，不适用调解。”

如今，随着社会进步经济发展，行政机关自由裁量权范围的逐渐扩大，涉及赔偿、行政补偿的行政诉讼案件日益增多，为适应社会需求，2014 年我国对《行政诉讼法》进行了修改，并在第 62 条中规定：“人民法院审理行政案件，不适用调解。但是，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。”

虽然行政诉讼调解制度的建立过程艰难而曲折，但在司法实践中，

行政诉讼调解行为却始终未曾停下脚步。那么，在《行政诉讼法》修订前后，行政诉讼案件调解情况究竟如何？新修订的《行政诉讼法》是否能够满足行政诉讼对于调解的需求？本文以 T 市法院近五年来行政诉讼审判情况为考察对象，对行政诉讼调解情况进行考察，提出问题、分析问题并提出解决的建议，以期对我国行政诉讼调解制度的建立提供参考意见。

## 一、从禁止调解到有限调解的转变

### （一）禁止调解的立法初衷

1989 年制定的《行政诉讼法》规定行政诉讼不适用调解。事实上，“行政诉讼不适用调解”的规定从立法之初就颇多争议。<sup>①</sup>立法机关经过综合分析，最终一锤定音。做出这一规定的主要理由可以归纳为以下几点：

#### （1）公权力不可处分

行政权是一种公权力，是指由国家或其他行政主体担当的执行法律，对行政事务主动、直接、连续、具体管理的权力。<sup>②</sup>权力为保护公共利益而生，其权力内容及范围由法律设定，并由国家强制力保障实施。行政权作为一种公权力，其具体内容由法律法规所规定，其变更亦必须经过法定程序，行政机关仅拥有依法行使行政权的权利与义务，不得随意出让、放弃、创设权利，亦不能随意免除行政相对人义务。

与之相反，调解活动的前提，就是调解双方对各自实体权利拥有处

---

<sup>①</sup> 胡建淼、唐震：《行政诉讼调解、和解抑或协调和解——基于经验事实和规范文本的考量》，载《政法论坛》2011年第4期，第52页。

<sup>②</sup> 应松年、薛刚凌：《论行政权》，载《政法论坛（中国政法大学学报）》2001年第4期，第55页。

分权。因为所谓调解，其“实质是参与调解的主体为了实现自己的权利，而对自己的程序权利和实体权利做出实质上的处分，以牺牲一定的权利为代价求得争议的解决”。<sup>③</sup>调解的核心就在于一个“让”字。只有在双方当事人完全有权处分自己实体权利和程序权利的基础上，双方才能“讨价还价”，并以放弃部分权利为代价达成协议。如果行政机关与行政相对人在诉讼中达成协议，势必会对双方权利做出处分。行政机关就会面临违法处分权利，损害其所代表的国家权力的困境。

## （2）合法权益不得任意损害

在行政诉讼中，行政机关与行政相对人被赋予了平等的诉讼地位，但在调解活动中，行政机关却处于绝对优势地位。一方面，行政机关有可能利用其所掌握的社会资源和人力资源恐吓、威逼行政相对人，使行政相对人违背自身真实意图做出妥协。另一方面，为避免行政诉讼相对人缠访、闹访，行政机关亦有可能出卖国家集体利益，与当事人达成协议，促使当事人撤诉。此外，为促成当事人之间达成调解协议，法官需要开展大量的劝解、释法工作。一旦双方当事人达成调解协议，法官很难再静下心来仔细审查调解协议是否会损害第三人合法权益或公共利益。因此，调解协议可能存有损害第三人合法权益或公共利益的隐患。

## （3）行政审判职能仅限于审查具体行政行为合法性

我国《行政诉讼法》第6条规定：“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。”正是由于此项规定，人民法院在审理行政诉讼案件时只能进行合法性审查，即根据案件事实及法律法规的规

---

<sup>③</sup>马怀德：《司法改革与行政诉讼制度的完善》，中国政法大学出版社2004年版，第326页。

定，审查行政行为是否合法，而对行政行为的合理性则不予审查。

但在司法实践中，大部分行政诉讼皆是由于行政相对人认为行政行为不尽合理而提出的。若人民法院要开展调解工作，势必会对具体行政行为的合理性进行分析。只有在明确具体行政行为是否合理的基础上，法院才能组织双方分析利弊、开展协调和解工作。这显然与法不符。

## （二）支持调解的理论依据

以应松年教授为代表的学者，普遍认为应该将行政诉讼调解制度写入法律，主要理由如下：

（1）“公权力不可处分”并非绝对，自由裁量权的存在为调解开辟了生存空间。<sup>④</sup>随着经济社会的发展，广大人民群众独立意志、自主意志逐渐增强，在此背景下，行政机关的社会管理职能在管理范围上逐渐缩小，在管理力度上亦逐渐减弱。各国政府纷纷转型，由“管理型政府”向“服务型政府”转变。越来越多具有契约性质的管理措施逐渐涌现，行政合同、行政指导等非强制性行政行为逐渐确立，行政机关与行政相对人之间通过协商来确定各自的权利义务已不是个例。“行政法的精髓在于裁量”<sup>⑤</sup>由于法律本身的滞后性，单纯依靠立法来规制日趋纷繁复杂的行政活动已经不能满足经济社会发展的需要，因此行政机关自由裁量的范围也越来越大。在法律、法规形成的框架内，自由裁量权赋予法院决定作为与否、行为方式、处罚幅度、事实认定等方面的自由，在行政管理、行政征收等行政行为中，充分发挥了行政管理灵活、机动、便捷等特点，为调解制度的建立创造了条件。

<sup>④</sup>应松年：《行政诉讼法与行政复议法的修改和完善》，中国政法大学出版社2013年版，第103页。

<sup>⑤</sup>Cf. Charles H. Koch, *Judicial Review of Administrative Discretion*, (1986) 54 Geo. Wash. L. Rev. P. 469.

此外，以叶必丰教授为代表的学者亦提出了新的观点：叶必丰教授认为调解制度应该建立，但公权力不得处分原理亦不可推翻。<sup>⑥</sup>根据叶必丰教授的研究，公权力不得处分原理没有、也无法被推翻，但是这却不妨碍调解制度的建立。因为行政争议产生的根本原因是行政相对人参与行政决策的不足，即行政决策在做出之时未能充分听取行政相对人意见。在当今社会，行政相对人的充分参与是行政管理者做出更加正确而合理的决断的先决条件。但若在制定行政决策前没有让行政相对人充分发表意见，做出的行政决策很可能会因考虑不全面而损害行政相对人的利益，造成行政相对人对具体行政行为的不满。而行政诉讼协调和解制度正是对行政相对人参与不足的有效补充。叶必丰教授认为，所谓行政诉讼协调和解，就是在案件审理过程中，在法院的主持下，让行政相对人充分发表其对被诉行政决策的意见，行政机关听取其意见并对当初做出被诉行政决策的理由做出适当解释，双方在法院的调解下互相做出让步，行政相对人放弃其不合理的要求，而行政机关则适当参考行政相对人的意见与建议，对行政决策做出一定程度的修改，“从而使行政意志体现相对人意志或使相对人意志吸收为行政意志”<sup>⑦</sup>的过程。

（2）由于行政诉讼调解制度长期缺乏法律规制，司法实践中已经大量存在的“协调处理”、“做工作”等实质上的调解行为。这种缺乏法律规制的“暗箱调解”才是造成诉讼双方利益损害的幕后黑手。<sup>⑧</sup>与其放任这种游离于法律之外的变相协调损害当事人合法权益，不如通过明确

---

<sup>⑥</sup>叶必丰：《行政和解和调解——基于公众参与和诚实信用》，载《政治与法律》2008年第5期，第2-10页。

<sup>⑦</sup>刘东亮：《论行政诉讼中的调解——兼与朱新力教授商榷》，载《行政法学研究》2006年第2期，第82页。

<sup>⑧</sup>孙雁鸣、张海东：《关于行政诉讼应扩大有限调解范围的理性思考》，载《山东社会科学》2005年第12期，第103页。

的法律法规对行政诉讼调解工作加以规制，进而将其导入正轨，完全发挥调解制度的优势，并避免双方合法权益的损害。

(3) 法院的判决若只能做出“合法/违法”的二元判断，而争议背后隐藏的利益冲突不能得到真正解决，很可能引发新的矛盾纠纷。<sup>⑨</sup>例如房屋拆迁管理案件，若仅简单审查其行政行为合法性，以维持或撤销的判决简单了事，很可能引起当事人不满，引发闹访等不利于社会稳定的事件。在审理此类案件时，法院有必要对补偿金额，安置房地产、面积等具体问题进行处理，才能彻底解决纠纷。此时，碍于法律对行政诉讼合理性审查的限制，调解则成为化解纠纷的最佳选择。

### (三) 有限调解的立法选择

为满足社会发展对法制建设提出的新要求，避免“暗箱调解”对各方利益的损害，经过深入分析研究，我国终于在2014年对《行政诉讼法》进行了修订。在规定行政诉讼不适用调解制度的前提下，将行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件作为例外情况，纳入了调解范畴。从此调解终于正式登上了我国行政诉讼的历史舞台。

对于新规定的实施，姜明安教授认为“从原来的不能调解到现在的行政赔偿诉讼和行政补偿诉讼的等一些案件可以调解的转变来看，对解决行政诉讼争议来说是重大提高”。<sup>⑩</sup>虽然我国行政诉讼调解制度经历了从有到无，又从无到有的过程，但是不得不说，立法者对于行政诉讼调解制度还有一定的保留，目前行政诉讼调解还有诸多限制。在此情况下，

<sup>⑨</sup>喻文光：《行政诉讼调解的理论基础与制度建构》，载《华东政法大学学报》2013年第1期，第10页。

<sup>⑩</sup>王新蕊：《我国行政诉讼调解制度研究》，沈阳工业大学硕士2015年毕业论文。

现行的行政调解制度是否能够真正满足司法工作的实际需要？下面，笔者将以 T 市近五年行政诉讼审理情况为蓝本，对行政诉讼调解制度的运行情况进行了考察。

## 二、T 市法院系统行政诉讼调解制度运行情况

自《行政诉讼法》颁布以来，T 市法院系统受理的行政诉讼案件稳步递增。2011 至 2015 五年间，T 市法院系统共审结各类行政诉讼案件 11000 余件，其中有近两成案件以撤诉结案，具体情况如下：

### 第一，行政诉讼撤诉案件数量稳中有升

2011 至 2015 年这五年间，T 市法院系统以撤诉方式结案的行政诉讼案件数量稳步上升，其中 2015 年撤诉案件数量与 2014 年将比，增长了近 120%。（见图 1）。究其原因，一是 2015 年开始实行的立案登记制，降低了行政诉讼受案门槛，行政诉讼案件受理量大幅增加；另一方面，新法实施之前，行政诉讼不允许调解，所以彼时调解的案件均以撤诉方式结案。而新法开始实施后，虽然部分行政诉讼案件可以调解结案，但在最高院制定的司法统计表中，尚未加入“调解”这一类目，只能暂时将调解结案的行政诉讼案件计入撤诉结案的统计类目之下，于是撤诉数量增长显著。



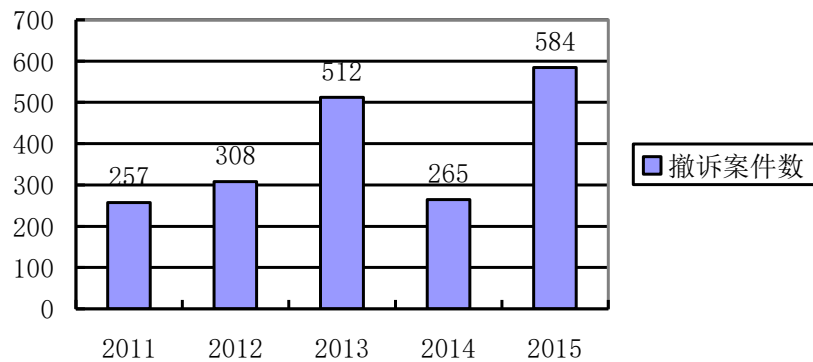


图1 2011-2015T 市行政诉讼案件撤诉数量统计<sup>(1)</sup>

## 第二，行政诉讼案件调解以行政相对人主动撤诉为主要标志

新法实施前，尽管法律没有关于调解的规定，我国行政审判实践中一直存在以“协调”、“和解”的做法来变通适用的调解。法院在行政诉讼中经常会在原、被告之间进行斡旋、数道、促进双方沟通、协商。<sup>(12)</sup>同时，由于行政相对人与行政机关诉讼能力相差悬殊，行政相对人主动撤诉成为调解结案的主要方式。新法实施后，在法律规制下的行政机关和行政相对人实现了真正意义上的平等，由行政机关纠正错误，改变其行政行为后调解结案的案件数量有所增加，与之相应，行政相对人主动撤诉的案件数量略有减少。

表1 2011-2015T 市行政诉讼案件撤诉情况统计<sup>(13)</sup>

年度	原告主动撤诉率
2011	94.00%
2012	98.83%
2013	99.57%
2014	97.42%
2015	99.43%

<sup>(12)</sup>邹荣、贾茵：《论我国行政诉讼调解的正当性构建》，载《行政法学研究》2012年第2期，第27页。

### 第三，适用调解的行政诉讼案件类型较为集中

T 市法院系统行政诉讼中适用调解的案件类型比较集中（见图 2）。从 2011 年到 2015 年，适用协调和解的案件类型主要集中在行政许可、行政裁决、行政处罚、行政不作为、行政强制措施和行政补偿六个方面。其中，行政许可与行政裁决所占比例最大，分别达到 12.36% 和 8.67%，两者占据适用协调和解案件总数的 1/3。

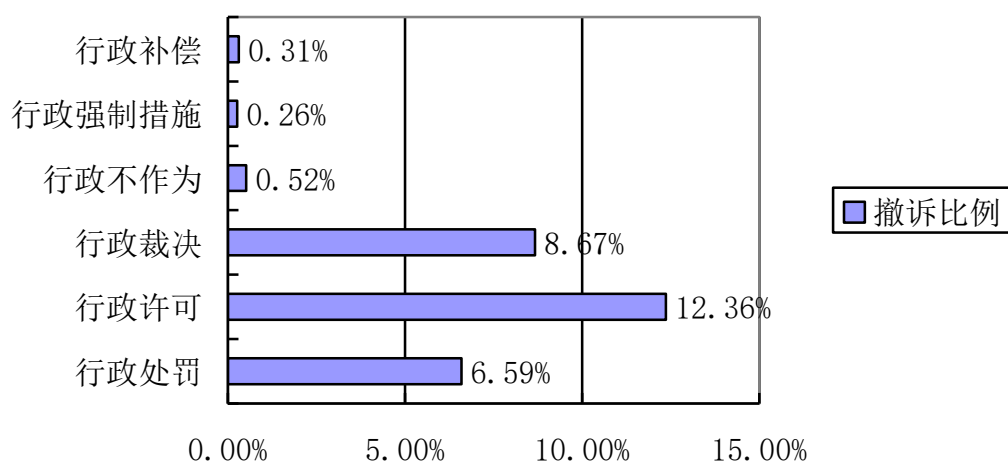


图 2 2008-2012 行政诉讼协调和解制度适用案件类型比较<sup>90</sup>

### 第四，行政诉讼案件调解涉及多个行政领域

T 市行政诉讼调解所涉及的行政领域十分广泛，且有不断拓展的趋势（见表 2）。2011 年和 2012 年两年间，行政诉讼调解工作的范围主要集中在房屋登记、拆迁以及劳动和社会保障等与民生密切相关的方面。进入 2014 年和 2015 年，行政诉讼调解工作逐渐拓展到物价、卫生、交通、工商、民政等多个领域。调解工作开展领域的变化，反映出随着人民群众生活质量的提高，整个社会对相关行政管理部门的工作提出了更

高的要求。实际上，近年来有农村土地征收、城市房屋拆迁、企业改制、劳动和社会保障、资源环保等社会热点问题引发的群体性行政争议较为突出。<sup>⑭</sup>但现行《行政诉讼法》限定的行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件这一调解范畴，却并不能完全覆盖这些需要调解发挥作用的领域。

表 2 协调和解涉及行政管理领域一览（单位：件）<sup>⑮</sup>

	2011	2012	2013	2014	2015
治安	9	10	7	8	36
土地	8	11	5	9	45
规划	1	13	95	11	11
拆迁	33	17	21	10	42
房屋登记	21	16	13	15	29
工商	2	6	6	11	36
卫生	10		1	4	1
物价	5	2			4
环保	4		2	4	2
交通	12	48	40	21	8
税务		1		1	5
劳保	27	17	7	43	44

### 三、行政诉讼调解制度问题总结

T 市法院系统行政诉讼调解制度的运行情况，只是我国行政诉讼调解情况的一个缩影。但在 T 市样本中存在的问题，却可以为我国行政诉讼调解制度的建立提供参考。

#### （一）“以撤代调”现象仍然存在

<sup>⑭</sup>方世荣：《我国行政诉讼调解的范围、模式及方法》，载《法学评论》2012年第2期，第62页。

如前所述，因新修订的《行政诉讼法》对于调解的规定，并不能完全满足现实工作的需要，因此“以撤代调”的现象仍然存在。但是撤诉这一结案方式毕竟不能取代调解，因此引发了诸多程序问题。

首先，在此种模式下，撤诉一方会丧失再次起诉的权利。达成调解协议并不是各方的最终目的，只有将调解协议真正执行完毕才能满足各方诉求，实现案结事了。但在“以撤代调”的情形下，行政相对人撤诉后，就失去了国家强制力的支撑，并因撤诉而丧失再次起诉权利。若此时行政机关若拒不履行调解协议，行政相对人的合法权益就无法获得保障。

其次，针对行政机关改变行政行为后行政相对人申请撤诉的情形，虽让双方已经达成调解协议并撤诉，但却无法阻止行政相对人再次起诉。因为此种情形下，行政机关已经改变了其具体行政行为，也就是说诉讼标的发生了改变。若行政相对人违背调解协议再次起诉，法院只得受理。这一结果显然再次背离了调解的初衷。

## **（二）调解双方力量对比悬殊**

行政诉讼案件多以行政机关所在地人民法院为管辖法院，也就是说在司法实践中，人民法院受理的行政诉讼案件绝大部分是行政相对人诉本地区行政机关违法的案件。目前法院的人、财、物尚由地方政府统一管理，在审理行政诉讼案件时，人民法院难免受到来自各方的压力。因此有些法官倾向于“引导”行政相对人选择调解的方式结案，认为这样可以“两面讨好”。若行政相对人不同意调解，有些法官就会选择“以压促调”、“以拖促调”等不正当方式来实现目的，损害行政相对人的

权益。

若当事人同意调解，前途也并非一帆风顺。调解虽然避免了行政机关败诉率的增加，但调解结果也直接关系到行政机关的形象与利益，因此亦存在办案干扰。个别法官为讨好行政机关，故意打压行政相对人，迫使其降低调解的要求，违背自身意愿达成调解协议，损害其合法权益。

### （三）行政相对人缺乏救济途径

根据现行《行政诉讼法》调解书是具有法律效力的。但若在调解协议生效后，发现调解协议存在瑕疵，行政相对人就会陷入极端被动的境地：一方面，因为调解书签收即生效，原有的行政诉讼案件已经结案，行政相对人无法申请法院再次就同一案件进行审理；另一方面，调解书并未包含在可以申请再审的文书类别之中，除非有证据证明调解书存在违法情况，否则行政相对人无法申请再审。这一问题迫切需要解决。

## 四、行政诉讼调解制度的完善

行政诉讼调解制度在司法实践中已然被广泛应用，现行《行政诉讼法》对调解的认可，更是为调解制度的发展开辟了道路。为了有效填补立法空白，规范行政诉讼调解活动，笔者提出如下建议：

### （一）进一步扩大行政诉讼调解制度适用范围

诉讼的最终目的是化解纠纷。在法院的主持之下，当事人自愿协商达成谅解，从而解决争议，这不仅是极具中国特色的争议化解方式，也在世界范围内得到了广泛的认可和使用。虽然《行政诉讼法》第62条规定了部分行政诉讼案件可以调解，但仍不能满足现实需要。与其让审判者绞尽脑汁，采取各种变通手段，以撤诉等形式对不能调解的案件进行

调解，不如进一步扩大调解适用范畴，用法律对行政诉讼调解活动加以规制。

但需要强调的是，扩大行政诉讼调解范畴，建立行政诉讼调解制度，并不意味着法院可以无视国家利益、公共利益和其他人的合法权益，纵容行政相对人无理的、违法的要求，更不意味着行政机关可以玩忽职守放任职权，行政相对人可以无理取闹予取予求。相反的，调解活动应该遵循合法原则，在保护各方利益的前提下，有限制的引导各方当事人合理处置自身权益，最终解决纠纷的活动。

若第三人认为行政诉讼调解涉及其权利义务，可申请参加调解活动；人民法院认为有确必要的，也可以依职权要求第三人参加调解活动，以维护诉讼各方合法权益。

各方当事人达成调解协议的，应制作调解书。以法律文书的形式将调解协议确定下来。

因此，在现行《行政诉讼法》第 62 条的基础上，可以将调解的范围继续加以扩展：

在行政诉讼过程中，经各方当事人同意，人民法院在不违反法律、不违背公共利益、不侵害他人合法权益的前提下，可以进行调解。

第三人经人民法院准许可以参加调解，人民法院认为必要时也可以通知第三人参加调解。

各方当事人达成调解协议的，人民法院应制作调解书。

## **（二）确定调解书的法律效力**

经调解，当事人达成调解协议的，人民法院应制作调解书。调解书

应载明诉讼各方的身份信息、诉讼请求、已查清的案件事实和最终调解结果，在送达各方当事人后生效。在调解书送达前当事人反悔的，应视为调解协议未能达成，法院应及时判决。

调解书一旦生效，便具有和生效的行政诉讼判决书同样的法律效力。具体体现在以下几方面：一、确定力。生效的行政诉讼调解书确定了争议各方当事人的权利义务关系，没有新的事实及理由，当事人不得再就同一事由提起诉讼。二、拘束力。生效的行政诉讼调解书确定了争议各方当事人的权利义务关系，当事人应遵照执行，法院不得擅自更改，其他国家机关也应予以尊重。三、执行力。各方当事人应按照调解书的内容履行各自义务，若拒绝履行，其他当事人可以向人民法院申请强制执行。除非拒绝履行的当事人有证据能够证明调解行为明显违法或违反自己的意思表示。

因此，可以在现行《行政诉讼法》中赋予调解书如下效力：

调解书应载明诉讼各方的真实情况、具体诉求、案件事实和调解结果，送达各方当事人后生效，与判决具有同等法律效力。未达成调解协议或在送达前当事人反悔的，人民法院应及时裁判。

一方当事人不履行生效调解书的，其他各方当事人可以向人民法院申请强制执行。拒绝履行的当事人有证据能够证明调解行为明显违法或违反自己意思表示的除外。

### （三）制定行政诉讼协调和解制度的救济途径

无救济则无权利。与其他法律制度一样，行政诉讼调解制度也应设立相应的救济制度，以便在调解协议存有瑕疵时充分保护各方权益。

行政诉讼调解协议的瑕疵主要存在于以下两方面：一、第三人，包括公民、法人、或者其他组织，因不能归责于本人的事由未参加诉讼，但发现调解协议损害其合法权益。二、行政诉讼案件当事人有证据证明调解协议存在诸如当事人无诉讼行为能力或限制行为能力、当事人不合格、调解代理人为无权代理、当事人对调解事项不具有处分权等瑕疵或调解协议违反当事人真实意思表示。

在发现调解协议存有瑕疵后，相关权利人当然可以申请人民法院撤销调解协议，但在调解协议撤销后，案件应如何审理，目前理论界是存有分歧的。

部分学者认为一旦发现调解协议存在瑕疵，相关权利人就应该要求最初制作调解书的法官撤销原调解书，继续审理该案件并及时裁判。<sup>⑦</sup>但此种提议显然没有考虑到调解书的拘束力问题：裁判文书具有拘束力，非经法定程序不得更改；调解书具有同裁判文书相同的效力，即裁判文书同样具有拘束力；因此调解书一经送达生效，非经法定程序不得更改。仅出于保护当事人权益及便利当事人诉讼的考虑，建议原审法官撤销调解书并判决显然与法律精神相背离。此外，让原承办法官撤销自己做出的调解书并继续审理，不仅打击了法官开展调解工作的积极性，还会使以调解方式审结的案件始终处于一种“悬而未决”的状态：除非当事人申请撤销调解书并对案件做出最终裁判，案件才算是最终审结，否则不知何时调解书会被申请撤销。这种做法虽然可以督促人民法院在开展调解活动时严格审查当事人及代理人的身份和权限，以及调解书所涉及内

---

<sup>⑦</sup>马怀德：《司法改革与行政诉讼制度的完善》，中国政法大学出版社2004年版，第326-327页。



容的独立性、合法性，但却使调解书产生了一种不确定性。再加上如果从撤销调解到最终裁判都需要由同一人审理，且不论是否会影响最终裁判结果的公正性，仅是增加的工作量就会严重打击法官调解案件的积极性，阻碍调解工作的开展。

基于以上理由，笔者认为调解书经送达生效后，原行政诉讼案件即审理终结。若发现调解协议存在瑕疵，可以分两种情况做不同处理。若行政诉讼案件当事人发现调解协议存在瑕疵的，应及时启动审判监督程序。这样做一方面可以避免以调解方式审结的案件始终处于一种“悬而未决”的状态，提高司法裁判效率和法官开展调解工作的积极性，另一方面亦可避免二审案件调解书被撤消后直接裁判，可能产生的损害当事人诉权的问题。若因不能归责于本人的事由而未参加诉讼的第三人发现调解书损害其合法权益的，可以参照《民事诉讼法》关于第三人撤销之诉的相关规定，第三人在满足一定条件的情况下，可向人民法院申请撤销该调解协议。

综上，笔者建议，可以结合《行政诉讼法》、最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释以及《民事诉讼法》关于第三人撤销之诉的相关规定，构建调解协议的救济途径：

行政诉讼当事人认为已经生效的判决、裁定、调解确有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院提出申诉，申请再审。但判决、裁定、调解不停止执行。

行政诉讼当事人、申请再审，应当在判决、裁定、调解发生法律效力后2年内提出。

第三人因不能归责于本人的事由而未参加诉讼，但有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其合法权益的，可以自知道或者应当知道其合法权益受到损害之日起六个月内，向做出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼。人民法院经审理，诉讼请求成立的，应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书；诉讼请求不成立的，驳回诉讼请求。

#### **（四）适度加大指定管辖力度**

随着党的十八届三中全会胜利召开，中共中央对全面深化改革的若干重大问题进行了深入研究，决定推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理，探索建立与行政区划适当分离的管辖制度，此举无疑为司法机关独立行使审判权指明了出路。

但此时，我们正处于制度上的过渡时期。在现阶段要减少政府部门对本地人民法院审判工作的“关注”，解决人民法院审判工作的“困局”，最为切实可行的办法，就是在立法上适当加大行政诉讼指定管辖的力度。通过加大指定管辖的力度使基层法院有意识的将部分不适宜在本院审理的行政诉讼案件移送至其他法院审理，则可以使人民法院在开展调解工作时不会畏首畏尾，有利于调解的达成和纠纷的化解。当然，在指定管辖时，也应该充分考虑便民原则，减少当事人诉累。

因此，可以在《行政诉讼法》现有的关于指定管辖规定的基础上做出如下修改：

有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖。

上级人民法院可以自行或者按照下级人民法院的申请，在本辖区范围内实行异地管辖。

人民法院对管辖权发生争议的，由争议双方协商解决。协商不成的，由争议双方共同的上级法院指定管辖。

## 余论

为适应现代审判工作需要，调解制度已然重新登上行政诉讼的历史舞台。但如何让调解制度更好的为审判工作服务，为和谐司法护航，才是这篇文章的写作目的。中心希望通过本文浅显的探讨，能够为我国进一步深化行政诉讼调解制度的建立提供参考和帮助。