

# 我国行政协议纠纷救济机制研究

刘美洁

喀什大学法政学院, 新疆 喀什

收稿日期: 2024年8月22日; 录用日期: 2024年9月12日; 发布日期: 2024年10月11日

## 摘要

行政协议作为政府实现行政管理或公共利益目标的一种新型方式, 其“柔性”特征更符合现代法治民主的观念, 在我国的使用日益频繁。行政协议的使用必然会导致纠纷的产生, 我国法律虽规定了一定的救济途径, 但实践中仍存在着许多不足。本文在探讨我国行政协议纠纷救济机制的不足之处的基础上, 通过对法国、德国以及美国的相关救济机制的研究, 提出对我国救济机制的完善建议, 以应对当前行政协议纠纷频发的现实情况。

## 关键词

行政协议, 纠纷救济, 完善建议

# Research on the Relief Mechanism of Administrative Agreement Dispute in China

Meijie Liu

School of Law and Politics, Kashi University, Kashgar Xinjiang

Received: Aug. 22<sup>nd</sup>, 2024; accepted: Sep. 12<sup>th</sup>, 2024; published: Oct. 11<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

As a new way for the government to realize the goal of administrative management or public interest, the “flexible” features of administrative agreement are more in line with the concept of modern rule of law and democracy, and are used more and more frequently in our country. The use of administrative agreements will inevitably lead to disputes. Although the law of our country provides certain remedies, there are still many deficiencies in practice. On the basis of discussing the inadequacies of China’s administrative agreement dispute relief mechanism, this paper puts forward some suggestions for the improvement of China’s relief mechanism through the research of the relevant relief mechanisms in France, Germany and the United States, so as to cope with the reality of

frequent administrative agreement dispute.

## Keywords

Administrative Agreement, Dispute Relief, Improvement Suggestions

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 行政协议纠纷的类型

经济分析法学家波斯纳认为所有的法律活动和全部法律制度的最终目的就是为了追求最大的经济利益。行政协议作为一种法律活动，其最终目的仍是追求利益的最大化，因此也就不可避免地会产生行政协议纠纷。

### (一) 行政协议订立的纠纷

行政协议订立的纠纷，主要是指行政机关订立行政协议的行为违反法律规定或者是行政机关违背诚实信用原则产生缔约过失责任导致的纠纷。行政机关作为日常生活中的裁判者角色，在订立行政协议过程中可能仍占据优势地位，行政协议的双方主体处于不平等地位订立行政协议，导致行政相对人合法权益受损而产生纠纷。此外，行政机关的缔约过失责任也会导致行政协议订立纠纷的产生，行政机关订立行政协议时违背依诚实信用原则产生的先合同义务，导致行政相对人信赖利益受损，应当承担损害赔偿责任。

### (二) 行政协议履行的纠纷

行政协议履行的纠纷产生原因主要有以下两种。一是行政协议订立后，行政机关有责任按照法律规定或者合同约定履行相应义务，因行政机关不依法履行或者未按照合同约定履行行政协议，导致行政相对人合法权益受损所产生的纠纷。二是行政相对人认为行政机关在行政协议履行中违法采取行政强制措施，干预行政相对人合法自主经营权，影响行政相对人正常生产经营活动所产生的纠纷。

### (三) 行政协议变更、终止的纠纷

根据最高人民法院《审理行政协议案件若干问题》第十六条第一款规定，在行政协议履行过程中，若有严重损害国家利益、公共利益的可能性，则行政机关有权单方变更、解除协议，这是行政机关行政优益权的规定[1]。但最高人民法院并未对“严重损害国家利益、公共利益”的情形作出具体规定，导致单方变更解除权行使规则不明，以至于在实践中可能会出现滥用行政优益权的情形，行政机关不合理使用行政优益权变更或解除行政协议，释行政相对人合法权益受到损失，也会导致行政协议纠纷的产生。

## 2. 我国行政协议纠纷的救济机制

从我国对于行政协议纠纷救济的实践经验来看，对行政协议进行救济主要是通过司法外救济途径(协商、仲裁或行政复议)或者是行政诉讼救济途径。

### (一) 司法外救济制度

彼得·坎恩指出，政府与相对人间多为互利的长期合作关系，而非一次性商业交易，如果诉诸法院常被视为不适当且易产生负效应[2]。采用更为温和的协商、仲裁或行政复议来解决纠纷，有利于行政协议双方在事后修复关系，实现社会公共利益的需要。因此，对于行政协议纠纷，我国一般更倾向于使用非

司法途径的协商、仲裁或行政复议来解决纠纷。

1) 关于协商。协商是指纠纷当事人就所争议的问题进行平等谈判与交流,就意见达成一致的活动,通过协商的方式和平解决纠纷,既能有效地保护当事人的合法权益,又能维持行政协议双方的友好关系,给双方将来再次合作留下了可能性。因此,协商作为解决纠纷成本最低且效益最高的方法,是我国解决行政协议纠纷时首要考虑的途径。

2) 关于仲裁。根据最高人民法院关于行政协议的司法解释第二十六条规定,行政协议约定仲裁条款的,人民法院应当确认该条款无效。这是由于仲裁机构在仲裁时主要是运用民事方面的法律规定解决平等主体之间的纠纷,给予仲裁双方平等的诉讼权利。但是由于行政机关裁判者的身份,行政机关与相对人的地位是无法实现真正平等的,尤其是在产生行政协议纠纷时,这种不平等会表现得更加明显,使用仲裁的方式不利于保护行政相对人的合法权益。因此,一般不使用仲裁作为行政协议纠纷的救济方式。

3) 关于行政复议。新修订《行政复议法》第二条规定<sup>1</sup>的修改扩大了行政复议的受案范围,将原来由人民法院受理行政纠纷案件转为由行政复议机关受理,力求将行政复议作为化解行政争议的主渠道。且新修法第十一条<sup>2</sup>明确将行政协议纳入行政复议受案范围,对行政协议纠纷由行政复议救济的情形做出了明确规定,给行政协议纠纷通过行政复议进行救济提供了正当性。

## (二) 行政诉讼制度

行政诉讼属于司法救济制度,具有司法终局性。应松年教授曾说“在纠纷解决制度体系中,各种制度都要充分发挥其作用,但是必须有一个最终的纠纷解决制度和最终解决纠纷的主体。这个最终的纠纷解决制度就是诉讼制度,相应地,负责最终解决纠纷的主体就是法院”[3]。对行政协议纠纷,除了法律规定的复议前置情形,当事人可以直接提起行政诉讼寻求救济。

## 3. 国外行政协议纠纷的救济机制

### (一) 法国行政协议纠纷的救济机制

#### 1) 行政优益权制度

法国行政法所规定行政优益权其主要表现为监督指导权、单方修改权、单方终止权以及制裁权。赋予行政机关如此多的权力的同时,为了避免行政机关对其特权的滥用,法国行政法也对该特权作出了一定的限制,如行政机关不能使用刑罚手段实现行政协议目的、行政机关在对方无效后才能实施制裁、行政相对人可以向人民法院申诉等限制条件。

#### 2) 司法审查模式

法国的司法审查模式并未在法律中规定,而是由行政法院的判例提出行政协议的识别标准。法国行政法规定行政协议确认标准,只有符合行政协议确认标准的协议才被认为是行政协议。

### (二) 德国行政协议纠纷的救济机制

#### 1) 行政协议的法律适用

对于行政协议的法律适用,德国学术界提出了行政协议双阶理论,是将行政协议拆成不同的阶段,根据不同阶段的性质适用不同法律的学说。在德国,行政机关大量运用行政协议主要是为了对民众进行“补贴”,伊普森《对私人的公共补贴》中将“补贴”分为两个阶段:第一阶段是决定阶段,国家是否对私人进行补贴,适用公法;第二阶段是履行阶段,国家如何向私人进行补贴,适用私法[4]。根据该学说,

<sup>1</sup>《行政复议法》第二条公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为侵犯其合法权益,向行政复议机关提出行政复议申请,行政复议机关办理行政复议案件,适用本法。

<sup>2</sup>《行政复议法》第十一条(十三)认为行政机关不依法订立、不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等行政协议。

行政协议在订立阶段适用行政法律的规定,在履行阶段则适用民事法律规定。行政协议双阶理论在行政协议不同阶段适用不同法律的做法,不仅有利于保护行政相对人的合法权益,还能有利于减少行政机关权力的滥用。

## 2) 行政协议的特权制度

德国行政协议对于行政机关的特权采取严格限制的态度,仅出于公共利益的需要赋予行政机关有限的单方优益权。德国行政协议更看重协议双方的平等地位,并不因为行政机关的职能就赋予其在行政协议中的明显特权,且为了保护行政相对人的合法权益,行政机关单方优益权的行使需要经过行政相对人的同意。

## (三) 美国行政协议纠纷的救济机制

### 1) 美国的政府合同

美国作为英美法系的代表国家,其法律中并没有行政协议的概念,而是使用政府合同的概念,由政府与另一方相对人订立的协议都被称为政府合同,在政府合同产生纠纷时主要适用普通法规则,遵循普通民事诉讼程序来进行救济,美国政府合同纠纷只有在穷尽所有司法外救济途径后,才可以通过诉讼来进行救济[5]。

### 2) 司法审查制度

在美国,司法审查是指由法院对国会制定的法律是否符合宪法,以及行政机关的行为是否符合宪法和法律的审查。美国与法国不同,其司法审查由普通法院执行,在法律没有特别规定的情形下适用一般的诉讼程序,并不设立独立的宪法法院和行政法院。美国司法审查制度假定一切行政行为都可以接受司法审查,无需法律的明文规定,除非是法律规定不能司法审查或者是问题本身的性质不宜由法院决定的才能不进行司法审查。

## 4. 我国行政协议纠纷救济机制存在的问题

### (一) 行政优益权的滥用

我国关于行政优益权的论述最早由王名扬教授提出,他认为行政机关在行政合同中被给予自由解除合同、变更合同、对合同的执行具有超过一般民事合同的指挥和监督权利等“特权”,这些特权被认为是“行政优益权”[6]。我国在行政协议中对行政优益权也作出了相关规定,但由于相关规定的不完整、不准确,公共利益或行政管理目标的界限模糊等原因,行政机关容易滥用行政优益权,超出法律规定或协议约定的框架行使“单方处置合同”或“处置相对人”的权利。

### (二) 行政协议司法审查模式混乱

行政协议具有“行政性”与“协议性”的双重属性,导致其司法审查模式的选取易产生混乱。主流司法审查模式有“行为说”和“合同说”两种,“行为说”认为行政协议本质上还是一种行政行为,审理行政协议案件应当使用行政司法审查规则,“合同说”则主张行政协议适用民法司法审查规则,承认私法关系与公法关系的混杂性。除此之外,我国还规定了“二分法”的司法审查模式,“二分法”是指兼顾行政协议的“行政性”和“协议性”的模式,其在实践中表现为按照行政协议的双重属性侧重点不同来选择司法审查规则。但对于上述几种司法审查模式,具体该选择哪一种使用我国法律并未有明确规定,因而在实践中常出现乱用司法审查模式的情形。

### (三) 行政协议相关法律规定存在不足

我国《行政复议法》和《行政诉讼法》都将行政协议纳入了其受案范围,但是条文仅对几个特定的行政协议作出了明确规定,对于“等”字所规定的内容并没有作出具体的说明,行政协议复议和诉讼存在受案范围模糊的问题。此外,虽然最新修订的《行政复议法》对于行政协议增加了“不依法订立”的情

形，但有关行政协议的履行、行政机关优益权的行使以及协议的补偿等情形并未作出相关规定，行政协议的相关法律规定存在欠缺。

## 5. 我国行政协议纠纷救济机制的完善

### (一) 完善行政优益权的行使

为了避免行政机关对行政优益权的滥用，除了要进一步明确行政优益权的内容，还可以借鉴法国和德国有关行政优益权的规定。法国通过设定诸多限制条件来避免行政机关特权的滥用，而德国在同样严格限制行政机关特权的基础上，还赋予行政相对人一定的权利来保护其合法权益，两国对于行政优益权的规定虽然有所不同，但都在一定程度上避免了行政优益权的滥用，因此我国可借鉴其规定完善行政优益权的行使。

#### 1) 明确规定行政优益权内容

对于行政优益权规定不明确的内容，需要通过立法对其作出明确具体的规定，给行政机关行政优益权的行使提供正确指引。此外，行使行政优益权时对于公共利益的界定也并不明确，针对这一问题，笔者认为除了通过法律规定作出更明确的界定外，还可以通过借鉴相关领域专家看法和听取广大民众意见来进行判断，从而获得更加客观的公共利益认定。

#### 2) 规定严格的行政优益权行使程序

行政机关作为行政协议中更加占据优势地位的一方，需要通过严格的程序来限制其行政优益权的形式。比如行政机关行使行政优益权时，需要提供证据证明该行政权利的行使对保护公共利益是有必要的，或者是行政机关需要经过上级机关的批准才能行使行政优益权。通过更加严格地行使程序，严格限制行政优益权的行使。

#### 3) 赋予行政相对人监督权

通过赋予行政相对人一定的监督权，可以使行政相对人更好地保护其合法权益。笔者认为行政机关在行使行政优益权需要提前告知行政相对人，给予行政相对人发表意见的权利，对确实属于滥用行政优益权可能导致其合法权益受损的情况提前采取救济措施，提前避免可能发生的侵害。

### (二) 完善行政协议司法审查制度

借鉴法国行政协议的确认标准，德国的双阶理论以及美国司法审查制度的内容，将其适用于我国行政协议司法审查制度中，有利于明确司法审查模式，保护公民和组织的合法权利。

#### 1) 构建行政协议识别标准

通过对域外行政协议识别方式的研究，笔者认为对于当前司法审查模式混乱的问题，除了需要在法律中对行政协议作出进一步的规定，还应当构建我国的行政协议识别标准。该标准应包含以下几个方面：一是主体标准，协议一方当事人必须是行政机关；二是目的标准，订立协议是出于行政管理或公共利益的目的；三是内容标准，协议具有行政法上的权利与义务；四是意思标准，协议的双方主体应达成合意。通过以上标准对行政协议进行识别，有利于选择合适的司法审查模式。

#### 2) 引入行政协议双阶理论

我国已有“二分法”司法审查制度，但该制度会出现过于侧重某一属性而完全忽略另一重属性的问题，不利于行政协议的司法审查。笔者认为应进一步引入德国行政协议双阶理论，对行政协议做属性上的区分，针对不同属性适用不同的司法审查规则，以便作出更合理的判断。

### (三) 完善行政协议相关法律规定

对于我国行政协议在行政复议和行政诉讼中受案范围模糊的问题，应当拓展行政协议在其救济途径中的受案范围，除了法律中已经列举的行政协议，还应增加列举其他常见的行政协议，给其他行政协议

提供明确的救济依据。除此之外,笔者认为是否可以通过列举特例的非行政协议情形,而对于其他符合行政协议特征的协议即认为是行政协议,这样大幅拓展行政协议的范围,有利于对行政协议纠纷的救济。此外,对于行政协议救济情形不全面的问题,笔者认为制定《行政协议法》是有必要的,以便对行政协议作出更全面的规定。

## 6. 结语

本文通过对国外行政协议纠纷救济机制的研究,提出了我国行政协议纠纷救济在行政优益权、行政协议立法、司法审查制度三个方面的理论完善建议,但由于各国国情存在实质上的差异,该完善建议并不一定能完全适用于我国行政协议纠纷的救济。因此,还需结合我国国情进一步完善理论层面的建议,以期能更好地应用于现实实践。

## 参考文献

- [1] 张卫宏. 行政协议纠纷解决机制研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 西南交通大学, 2021.
- [2] 余凌云. 行政契约论[M]. 第2版. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 118-129.
- [3] 刘莘, 刘红星. 行政纠纷解决机制研究[J]. 行政法学研究, 2016(4): 3-19.
- [4] 王天蔚, 刘锐. 我国国家公园特许经营制度的价值、现存问题与发展建议[J]. 林草资源研究, 2023(6): 8-17.
- [5] 王名扬. 美国行政法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 419, 486-491.
- [6] 吴朝阳. 论行政合同项下的行政优益权[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2012.