

# 论行政合同纠纷的诉讼救济

刘亚乐

(厦门大学法学院, 厦门 361005)

**[摘要]**由于行政合同兼具民法的合意性与行政法的单方性特征,因而决定了其救济制度的特殊性。本文从行政合同的特征入手说明以行政诉讼方式来解决行政合同纠纷的必要性,对大陆法系和英美法系行政合同救济制度的借鉴,探索出我国建立行政合同救济制度的有效途径和基本方向。

**[关键词]**行政合同; 行政诉讼; 救济

行政合同实际上在我国已经广泛存在,但是在具体法律制度方面,我国却没有建立起一套制度,特别是针对合同中的纠纷解决机制没有明确规定导致相对人的权利无法得到有效保护。那么,如何积极稳妥地审理行政合同案件,合理解决现实中的行政合同纠纷,是一个理论和实务上都值得探讨的问题。本文主要探索以行政诉讼方式来解决行政合同纠纷的必要性及具体内容建设,来为我国行政合同纠纷的解决提供一些有益的思考。

## 一、通过行政诉讼来解决行政合同纠纷的必要性

行政合同在我国已经是一个较普遍的概念,近年来随着行政价值和行政管理方式的转变行政合同越来越受到重视,但是在法律上并不存在一个明确的行政合同的概念,行政合同这一概念仅仅存在与学理之上,而且其概念也是仁者见仁、智者见智并不存在一个权威的得到广泛认同的概念。本文首先对文中使用的行政合同的概念做一个阐述,本文中的行政合同是指行政主体以实施行政管理为目的,而与行政相对人协商达成的协议,并不包括行政机关之间签定的合同<sup>[1]</sup>。它是现代行政法中合意、协商等行政民主精神的具体体现,但同时它又是政府依法维护经济秩序的管理活动,属于行政管理关系。

通过了解行政合同的概念可以看出,行政诉讼应该成为解决行政合同纠纷的主要途径。理由如下:

### (一) 行政合同救济实践的要求

在行政合同纠纷可能的解决机制中,我国对行政合同纠纷长期以来实行以行政机关监督和民事诉讼相结合的方式,但是这两种纠纷解决方式存在明显的缺陷。从行政机关监督来说,行政机关或其上级机关的监督实质是一种自我监督,这违反了英国古老的自然公正原则,由于利益和行政上的裙带关系根本无法保证行政机关的违法行为的得到有效的纠正,从而也更谈不上对行政相对人利益的有效保护。因此应该将这种纠纷诉诸法院通过行政诉讼的方式解决。

### (二) 行政合同的行政性特征的要求

行政合同的行政性特征决定了行政合同必须通过行政诉讼来进行救济,而不是通过民事诉讼或者其他的诉讼方式来解决。1.行政合同双方当事人地位不平等,尤其是行政主体享有行政优益权,这决定了行政合同必须通过行政诉讼解决其纠纷。2.行政合同中双方的合意性受到一定的限制,因此行政合同纠纷不能仅仅依据一般的合同规则加以解决。行政合同不同于一般合同之处在于它兼具公法和私法的性质,行政合同是双

方当事人意思表示一致的结果。这种意思表示实际上受到法律法规以及计划的限制。因此,应由行政诉讼法对行政合同纠纷予以规制。

## 二、行政合同纠纷救济的域外考察

行政合同制度主要存在于大陆法系国家,因此,本文也主要对作为大陆法系代表的法国、德国和日本进行介绍。

1.法国。法国行政合同诉讼属于行政诉讼的范畴,由法国行政法院管辖,类型上属于完全管辖之诉。在法国行政合同诉讼受案标准有以下几个方面:(1)合同的当事人中必须有一方是行政主体;(2)必须是直接执行公务的合同;(3)必须是超越司法规则的合同。目前法国的行政合同均为有名合同,例如,公共工程承包合同、公共工程捐助合同、公共特许经营合同等<sup>[2]</sup>。

2.德国。根据德国《行政法院法》第40条第2款“合同的履行或者遵守请求权应当通过行政法院保护”德国行政法院取得行政合同诉讼的管辖权。除合同的履行与遵守外,因“合同签订过错”而产生的请求权也应该通过行政法院主张<sup>[3]</sup>。从行政诉讼类型上看,德国行政合同诉讼主要属于一般给付之诉。关于行政合同诉讼的受案标准,由于德国《联邦行政程序法》第四章已对行政合同做出的专门规定,行政合同诉讼的受案范围是:是否引起公法上的法律关系的发生、变更或者消灭。德国行政合同诉讼的原告既可以是公民,也可以是行政机关。

3.日本。日本行政合同属于行政诉讼受案范围,适用《行政事件诉讼法》诉讼类型,归属于当事人诉讼。根据行政事件诉讼法,当事人诉讼可分为形式的当事人诉讼和实质的当事人诉讼。实质的当事人诉讼是指有关公法上法律关系的诉讼,行政合同诉讼属于此类,在诉讼形态方面,与民事诉讼相同,原则上依民事诉讼法之规定予以处理,但由于行政合同的标的是公法关系,其诉讼结果难免会影响公益,故在必要限度内,准用关于抗诉的规定<sup>[4]</sup>。行政合同诉讼的判决种类与民事诉讼相同。

## 三、行政合同纠纷的诉讼救济制度分析

### (一) 行政合同案件的受案范围

行政合同案件可以通过行政诉讼来解决,但并不是所有的行政合同案件都可以纳入行政诉讼的范畴。一方面,我国在基础理论研究方面缺乏对行政合同范围的准确界定。另一方面,具体的行政合同纠纷是否提起诉讼,还涉及行政合同的种类及纠纷内容等与行政诉讼相关的因素。所以,对于行政诉讼的受案范围可以总结如下:

1.只有行政主体与非行政主体内部或下级的公民、法人或

者其他组织之间的行政合同纠纷,才可纳入行政诉讼<sup>[6]</sup>。这类合同大量存在,如行政承包经营合同、行政租赁合同、土地使用权出让合同、行政主体与农民签订的粮食订购合同、公共工程合同等。这种合同属于行政机关与其外部的组织或个人签订的,行政机关在这种合同关系中行使特权属于外部的具体行政行为,只要法律未规定为行政终裁的就可以纳入行政诉讼轨道。

2.从行政合同角度看,也并非可诉行政合同的所有纠纷均可提起行政诉讼。行政合同纠纷可分为合同本身纠纷与由合同引起的其他纠纷两大类。合同本身纠纷指纯粹由合同双方当事人约定的事由发生纠纷,如合同履行报酬纠纷、合同违约纠纷包括追究违约责任和违约赔偿金纠纷。由合同引起的其他纠纷可进一步分为行政主体行使特权纠纷及其损害赔偿纠纷、行政补偿纠纷等。合同本身纠纷的处理需以合同约定为依据,除协商解决外应以经济诉讼解决之。由合同引起的其他纠纷的解决根据是法律法规的规定,属于行政诉讼范畴,诉讼的客体是行政主体特权的行使以及强制补偿是否合法。

### (二) 行政合同纠纷的归责原则

1.违法归责原则。违法归责原则是指国家行政机关及行政机关工作人员在适用行政合同是违反法律侵犯相对人合法权益并造成损害的,国家承担赔偿责任的归责原则。该原则以职务违法行为为归责标准,不考虑行为人状态如何,是否存在有过错。具有代表性的国家是瑞士,如1959年《瑞士联邦责任法》第3条规定“联邦对于公务员执行职务时,不法侵害他人权利者,不问该公务员有无过失,应负赔偿责任。”违法原则是客观归责原则,避免了过错原则在主观认定方面的困难,便于相对人主张权利。只要行政机关及行政机关工作人员适用行政合同行为是法律所禁止的、相对人权益是受法律保护的,一旦发生损害,相对人可以不问行为人主观上有无故意或过失,也无需证明行为入主观心理状态,均可要求行政机关承担违约责任。

2.公平责任原则。在行政合同的归责原则的建构上,除了适用行政违法原则外,还应适用公平原则。公平责任原则是指在合同双方都无可归责事由的前提下,因行政合同不能履行而致相对人合法权益损失的,国家给予一定补偿的归责原则。公平责任原则使公共利益和私人利益获得较好的协调。一方面承认行政机关在履行合同义务时有合法的特权,例如可以不履行,可单方面变更或者终止合同等等;另一方面,在权利配置上赋予那些经济利益受到行政机关变更、解除权行使影响的相对一方要求相应补偿的权利,并提供有效的行政救济。

### (三) 行政合同案件的审查内容。

行政合同纠纷的发生往往因为行政机关在合同履行过程中行使特权而引起,一方面,行政特权使行政合同按照既定的目标顺利有效地进行,为国家实现行政管理所必须;但另一方面,由于行政主体违法或不当行使特权给相对方造成损失,使合同对方当事人的权利无法实现,违背了法治行政和行政合同的宗旨。故而对行政合同行为的合法性审查重心应放在行政主体签订和履行合同的特权是否合法与适当上。

1.审查行政主体签订合同是否合法。行政主体作为订立合同的发动者,有权选择对方当事人,但应受到一定限制:第一,

法律法规如果明确规定采用行政合同方式,则行政主体不能采取行政命令代替协商;第二,行政主体不能凭借自己的主导地位将某些法律未赋予的权利通过行政合同方式使自己额外获得;第三,合同必须严格依照法律法规规定的权限签订和履行,否则违法所订之合同自始无效<sup>[6]</sup>。

2.审查行政机关行使指挥权是否合法。行政合同的签订是为了实现公共利益,其履行也必须符合公共利益,但由于有关行政合同的立法缺乏明确而具体的规定,导致行政主体在合同履行中利用特权干涉对方当事人的合法经营自主权这严重的损害相对人的合法权益,这些特权的行使已超出了保障合同如约履行的限制。

3.审查行政主体变更或解除合同是否合法。行政合同的目的是为了公共利益的需要,所以行政机关有必要根据公共利益的变化变更或者解除合同,但行政机关单方面变更合同不能以公共利益为借口变更合同,只能在公共利益需要的情况下变更,与公共利益无关的内容不能变更。实践中行政主体经常假借公共利益的需要滥用变更和解除合同的权力,因此,应由法院对行政主体变更或解除合同的行为进行审查。

4.对合同缔结程序和方式进行审查。行政合同的缔结必须以行政法规为依据,这是行政合同的一个重要特征,任何行政合同的签定都要符合这条规定。因此,在行政合同的诉讼中必须对合同缔结程序和方式进行审查。只有正确且合法的方式和程序才受到法律的保护。

### [参考文献]

- [1]罗豪才.行政法学[M].中国政法大学出版社,2001年.
- [2]张庆彬.肖念华.国外行政合同制度之比较研究[J].北京市政法干部管理学院院报,2002(3).
- [3]王名扬.外国行政诉讼制度[M].人民法院出版社,1991年.
- [4]张庆彬.肖念华.国外行政合同制度之比较研究[J].北京市政法干部管理学院院报,2002(3).
- [5]余凌云.行政契约论[M].中国人民大学出版社,2000年.
- [6]贡世康.论行政合同纠纷解决之法律轨道[J].青海师专学报,2005年5月.

[作者简介]刘亚乐,厦门大学法学院宪法与行政法专业硕士研究生。