

# 我国行政协议诉讼证明责任分配研究

何亚林

天津师范大学法学院, 天津

收稿日期: 2023年10月27日; 录用日期: 2023年11月10日; 发布日期: 2024年1月31日

## 摘要

传统行政诉讼单一举证规则不能解决行政协议诉讼中涉及合意性的问题,《行政协议案件若干问题的规定》结合了传统行政诉讼证明责任的内在精神和民事诉讼中关于证明责任的分配,但对于行政协议诉讼原告方和被告方的证明责任分配并未进行细化,并不能解决现行行政协议诉讼证明责任出现的问题。基于原告方的诉讼请求,依据不同类型的行政诉讼构建行政协议诉讼证明责任规则不失为是一种合理的解决路径。

## 关键词

行政协议, 证明责任, 分配, 诉讼请求类型

# Research on the Allocation of the Burden of Proof in China's Administrative Agreement Litigation

Yalin He

Faculties of Law, Tianjin Normal University, Tianjin

Received: Oct. 27<sup>th</sup>, 2023; accepted: Nov. 10<sup>th</sup>, 2023; published: Jan. 31<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

The traditional administrative litigation single proof rules can not solve the administrative agreement litigation involving consensual problems, the provisions of the administrative agreement case of a number of issues combines the traditional administrative litigation of the inherent spirit of the burden of proof and civil litigation on the allocation of the burden of proof, but for the administrative agreement litigation of the plaintiff and the defendant's side of the allocation of the

**burden of proof has not been refined, and can not solve the current administrative agreement litigation of the problem of the burden of proof. Based on the plaintiff's request, according to the different types of administrative litigation to construct the administrative agreement litigation burden of proof rules is not a reasonable solution path.**

## Keywords

**Administrative Agreement, Burden of Proof, Allocation, Types of Claims**

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. 问题的提出

我国政府越来越多采取以双方合意为基础的协议作为政府实施行政管理的新手段，这是政府治理走向现代化和法治化的重要体现。马怀德教授提出，“行政协议是指行政机关与其他行政机关及行政相对人之间经意思表示一致以实现行政管理的任务为目的，设立、变更、终止行政法律关系的一种行为[1]。”从《行政协议若干问题的规定》中可以得出最高人民法院关于行政协议内涵的要求，该规定从主体、内容、目的和双方合意均做了具体规定。证明责任作为法院审判案件依据的事实，也是当事人在诉讼中的行为规范。李浩教授在借鉴大陆法系和英美法系证明责任理论的基础上提出“双重含义说”，即行为意义上的举证责任和结果意义上的举证责任[2]。

行政协议诉讼证明责任的分配不同于一般的行政行为，因行政协议同时具备行政性和合意性的特征，要兼顾考虑到民事诉讼的证明责任分配和行政诉讼的证明责任分配。行政机关相对于行政相对人在行政协议的履行过程中享有单方变更、解除行政协议等行政优益权，体现了行政协议的本质属性，即行政性。但行政协议的签订必须经双方协商一致，行政协议又具有民事合同合意性的特征。对于行政协议中双方当事人合意性内容，若该部分并不涉及行政权的运行，仅涉及事实或法律层面，依照“谁主张，谁举证”的规则进行举证责任分配[3]。在行政协议中涉及合意性的内容，原告主张撤销的请求如果仍适用传统行政诉讼统一由被告承担，被告举证不能会面临败诉的后果，此未免对行政机关来说有些强人所难。余凌云教授认为，行政协议案件的审理涉及举证责任分配，原则上应当适用“谁主张，谁举证”，例外情形是行政机关在履行行政协议时，涉及合同主导性权利的行使应由行政机关承担举证责任[4]。杨解君学者认为，行政协议中的合法性与合理性问题由被告承担举证责任，合约性问题适用“谁主张，谁举证”的分配规则[5]。理论界关于行政协议诉讼证明责任的分配众说纷纭，且未涉及具体类型证明责任的划分，而合理分配行政协议诉讼双方当事人的证明责任势在必行。

## 2. 行政协议诉讼现有证明责任

行政协议因其同时具备行政性和协议性的特性，决定其不能简单套用行政诉讼法关于证明责任分配的规定。

### 2.1. 行政诉讼证明责任分配的一般规则

在行政诉讼中原告不是证明责任的主要承担者，但也需要对案件某些事项承担证明责任。需要证明符合法定起诉条件，证明原告的主体资格，有明确的行政诉讼被告，有具体的诉讼请求，案件受理法院

具有相应的管辖权。在不作为案件中，应证明曾向行政机关提起过履职申请。主张行政机关赔偿的，应当就行政行为造成的损害事实承担证明责任。《行政诉讼法》中虽然规定原告可以提供证据证明被告行为违法，但这并不属于原告所承担的证明责任范畴，而是原告所拥有的一项权利。

行政诉讼中被告必须对被诉具体行政行为的合法性承担证明责任早已成为我国理论界的共识[6]。无疑，鉴于行政协议诉讼双方当事人举证能力的悬殊，行政机关天然拥有的优势地位决定其具有更强的举证能力，其在诉讼过程中承担的证明责任无非是在作出行政行为之前的调查取证活动的延续而已。行政机关拥有收集证据的便利条件，距离相关的法律文件更近，且有些内部文件行政相对人根本无从获知，由行政机关举证具有合理性。

## 2.2. 《行政协议案件若干问题的规定》确立的证明责任分配

在《行政协议案件若干问题的规定》出台之前，更多关注行政行为合法性问题的证明，然而在行政协议履行过程中，不仅涉及行政协议合法性之争，还存在着协议的签订、履行等，仅依靠行政诉讼法并不能解决所有行政协议案件中的证明责任分配不完全、分配过于笼统等问题。《行政协议案件若干问题的规定》中除了保留传统行政诉讼证明责任分配规则，针对行政协议具有的协议性特征，也借鉴了民事诉讼中关于证明责任分配制度的规定，这成为我国法官审理涉及行政协议案件中证明责任的主要依据。前述规定的出台，使得法院审理相关案件有法可依，但是并没有很好地解决证明责任在司法实践中存在的难题。

《行政协议案件若干问题的规定》对被告的证明责任做了简要规定。行政机关就是否具有法定职权，是否履行了法定程序，是否履行了相应的法定职责，订立、履行、变更、解除协议的合法性，承担证明责任。

《行政协议案件若干问题的规定》对原告的证明责任做了简要规定。原告主张撤销、解除行政协议时，可解除撤销的要件事实的证明责任由原告负担。行政相对人以受到胁迫为由签订行政协议请求撤销行政协议的，必须证明胁迫行为的存在，基于该胁迫陷入恐惧而签订该行政协议。以受到欺诈签订行政协议需要证明该欺诈行为的存在，且因欺诈作出不符合本人真实意愿的意思表示。以重大误解为由请求撤销行政协议，相对人需证明对缔结行政协议的决定性因素发生误解，进而不满足内心真实意愿与行政机关订立行政协议。以显示公平为由请求撤销行政协议，双方签订的行政协议明显不合理，例如征收补偿协议的补偿数额远远低于实际损失，补偿显示公平等情形，原告可在证明前述情形时向法院主张撤销该行政协议。原告主张行政协议的解除，也需要对解除的要件事实承担证明责任。

《行政协议案件若干问题的规定》对于行政协议是否履行由负有义务的一方承担证明责任。但如果由相对人证明行政机关未履行行政协议义务，证明难度较大，建议由行政机关证明其已经依法履职。实践中还会出现就行政协议是否存在产生争议，对于协议是否存在的证明责任分配存在空白。此类行政协议案件可参照适用民事诉讼法关于举证责任的规定，由双方当事人分别就对其有利的案件事实承担举证证明责任[7]。

## 3. 行政协议诉讼证明责任分配规则存在的问题

### 3.1. 行政协议诉讼证明责任分配过于笼统

证明责任总是与特定的案件事实相关联，针对争议事实而存在[8]。在行政协议案件的审理过程中，对于待证事实的证明责任不应该笼统地规定由一方当事人承担。不考虑双方当事人对案件事实的哪一方面负证明责任的解决办法是不合理的做法[9]。在结合具体的特定的待证事实中考虑证明责任的分配才是有意义的。

### 3.2. 忽略行政机关行使优益权的合理性证明

行政机关行使行政优益权应当在法律规定和协议约定的框架内行使。法院在审理行政协议案件中应对被告行政行为的合法性进行审查，然而现行法律规定未对行政机关单方面变更、解除行政协议合理性证明责任进行明确。行政主体享有优益权是为了保障国家及社会公共利益，但其行使优益权会影响相对人的权益，所以行政机关在行使优益权必须遵循合法及合理原则。

### 3.3. 证明责任类型不全面

《行政协议案件若干问题的规定》将诉讼类型作为证明责任的分配基础，但却未能囊括所有的诉讼类型。例如，对于行政协议是否存在，是否成立没有进行规定。在“刘巧云诉郑州市中原区人民政府、第三人李明新行政协议案中”，<sup>1</sup>原告刘巧云以《拆迁补偿安置协议》没有本人签名且也未获得本人真实意思表示为由，主张该协议不成立。这时便可以援引《民事诉讼法》关于证明责任分配的精神进行弥补。在行政协议诉讼程序中，行政机关证明行政协议成立需出示由原告双方签字盖章的行政协议，在行政相对人即本案原告方无法提出相反的证据时，那么该协议成立。

## 4. 行政协议诉讼证明责任分配规则构建

### 4.1. 以行政协议案件类型分配证明责任

基于原告方的诉讼请求，可以将行政诉讼分为形成之诉、给付之诉以及确认之诉<sup>[10]</sup>。行政协议案件的证明责任可以适用行政法律规范和民事法律规范，如何将其运用到具体的行政协议案件中要结合不同的案件类型。原告的诉求会关联到多个实体法规范，并对应着众多不同要件事实，但并不是每个要件事实都会成为双方争议的焦点，部分案件事实会随着当事人自认等诉讼行为被排除在证明对象之外，真正决定一个要件会不会成为争点以及会不会成为证明难题的，是真实的社会生活，而不是法条的文字表述，也不是理论家的形而上学<sup>[11]</sup>。不同类型的案件所对应的起诉条件、审理方式、裁决方式和执行等均有所不同的特点，因此需要不同的规则与之相匹配<sup>[12]</sup>。

#### 4.1.1. 给付之诉

行政协议案件的给付之诉可以分为缔约之诉、履约之诉及赔偿补偿之诉。缔约要满足民事合同的缔约要求，协议的履行要符合民事合同的履行，当适用民事法律规则时，例如在赔偿补偿之诉中，应由提出请求权的当事人对权利形成承担证明责任，另一方当事人对存在对抗请求权的要件事实承担证明责任。在运用行政法律规则时，原告要求被告履行缔结协议的义务，要求被告履行行政协议约定的内容，要求被告承担行政补偿、赔偿责任，由原告对自身有利的事由承担证明责任，行政机关对不作出该行政行为的要件事实举证。

#### 4.1.2. 变更之诉

原告请求法院撤销行政机关单方变更、解除行政协议的行为属于行政协议的变更之诉。行政机关要证明该行政行为的合法性，原告要承担对抗该行政行为成立的要件事实的证明责任。

#### 4.1.3. 确认之诉

行政协议之中的确认之诉分为两种情形：第一种是原告请求法院确认行政机关变更、解除行政行为的行政行为违法，第二种是请求确认行政协议的效力。前一种情形由行政机关承担作出该行政行为的合法性，相对人承担对抗行政行为成立的相对规范要件事实的证明责任。第二种情形中，若原告主张行政

<sup>1</sup>(2021)豫行终 359 号。

协议有效，对主张协议有效的要件事实承担证明责任。若原告主张行政协议无效，原告对对抗协议有效的要件事实承担证明责任。

## 4.2. 以诉讼请求为标准构建举证责任规则

《行政协议案件若干问题的规定》对行政协议双方当事人的证明责任划分做了简要规定，但该规定无法应对具体案件中出现的举证分配不完全的情形，以原告的诉讼请求构建行政协议诉讼证明责任可解决前述问题。

### 4.2.1. 请求撤销或确认行政机关变更、解除行政协议违法

在行政协议履行过程中，行政机关可以以损害国家利益、社会公共利益为由解除变更行政协议。原告可以针对行政机关行使行政优益权的行为，向法院请求撤销或确认该行为违法。行政主体单方变更或解除行政协议关系到行政职权行使，都需要对其行为的合法性承担举证责任<sup>[13]</sup>。如果举证不充分，应承担继续履行或其他违约责任。

### 4.2.2. 请求行政机关依法或依约履行行政协议

如果原告以行政机关未依法履约提起行政诉讼，此时应对行政机关和原告的证明责任进行分配。第一种情况是行政机关单方变更、解除行政协议，当行政机关行使行政优益权时，行政机关应对单方变更、解除行政协议的合法性承担证明责任。现行司法解释未对行政机关行使行政优益权的合理性证明进行规定，但行政优益权是在保障国家及社会公共利益的背景下设立的，行政机关在行使行政优益权时也需要遵循合理的原则。行政机关需要对单方变更、解除行政协议的合理性提供证明责任，否则被告应当承担举证不能的后果。第二种情况是行政机关未按照行政协议约定履行行政协议，原告请求行政机关继续履行。首先，对于行政协议是否履行的问题，由行政机关承担自己已经依约履行了行政协议的证明责任。其次，若行政机关没有依约履行行政协议，需证明没有依法或依约履行行政协议具有正当理由。原告应对被告不依约履行行政协议的事实提供证据证明。如被告认为自己未违约或是已经履行了行政协议，就应提供相应证据进行反驳，否则将承担举证不能的诉讼后果。履行义务人因为行使不安抗辩权未履行相应义务时，最高人民法院明确表示可参照适用民事法律规范中关于不安抗辩权的规定。因行政协议履行发生争议的，由未履行一方的当事人对对方当事人存在丧失或可能丧失履行义务能力的要件事实承担证明责任。

### 4.2.3. 请求确认协议的效力

行政协议的效力问题是解决很多行政协议纠纷的前提，《行政协议案件若干问题的规定》中也规定了行政协议无效、效力待定、可撤销的情形，但对于确认行政协议效力原告和行政机关应负担的证明责任没有细化。在实践中还会出现对“是否存在口头行政协议”发生争议，此时证明责任由主张该口头协议存在的当事人承担证明责任。如在“姜家娜、蚌埠高新技术产业开发区管理委员会再审一案中”，<sup>2</sup>案件的审理焦点为姜家娜所主张的口头协议是否存在。姜家娜主张口头协议存在，应当对口头协议存在承担举证责任，最高人民法院因其提供的证据不能证明行政协议的存在，遂驳回再审申请人的再审请求。若案件适用行政法律规范，则由被告对其具有法定资格以及作出行政行为所依据的相关规定和文件提供证据证明。若案件适用民事法律规范，通常由原告对协议无效的事由承担证明责任。“重大且明显违法”要求行政机关遵循依法行政，而“合同无效”则是关注双方意思表示真实兼具维护公共利益。

对于涉及行政协议效力的确认问题，行政机关和原告都有义务承担证明责任。当原告请求法院确认行政协议无效时，须提供证据证明协议无效，若被告认为行政协议有效，被告应提供证据证明行政协议内容合法有效，订立的程序合法。

<sup>2</sup>(2018)最高法行申 2032 号。

如在“包玉龙与内蒙古自治区科尔沁左翼中旗人民政府、内蒙古自治区科尔沁左翼中旗国有珠日河牧场管理委员会行政给付一案中”，上诉人以行政机关未按约定履行行政协议为由，要求行政机关给付征地补偿赔偿损失。但关于《通鲁高速公路永久性征地补偿协议》是否有效作为本案审理的前提，法院以上诉人不能证明该补偿协议所涉土地为林地和未能提供证据证明在所涉土地上种过林地而判决该行政协议无效。行政机关不履行行政协议也应该对不履行行政协议的合理性承担证明责任，把行政协议是否有效归于一方当事人承担未考虑到双方诉讼地位的不平等和举证能力的强弱，对行政协议当事人举证利益的保护不具有合理性。

#### 4.2.4. 原告请求判决行政机关依法或者按照约定订立行政协议

行政机关应该在考虑国家利益的前提下依照公平合理的原则选择协议相对人，行政协议的签订需要经过特定的程序，这些程序规定在行政法律中，前述要件事实的证明责任由被告承担。原告提出此类诉讼请求的原因在于原告认为自己符合法律规定的或行政机关规定的可以订立行政协议的条件，而被告现在反悔不与原告订立行政协议。原告应对其符合行政协议订立条件的事实承担证明责任，而被告应证明其不与原告签订行政协议的合法性。

#### 4.2.5. 请求撤销、解除行政协议

原告主张撤销、解除行政协议的，应对撤销、解除行政协议的事由承担证明责任。行政机关应对其作出行政行为为具有合法性承担证明责任。《行政协议案件若干问题的规定》第十四条沿用民事法律行为效力可撤销的规定，对于行政协议中欺诈、胁迫、重大误解、显失公平等情形原告可以向法院申请撤销。在行政协议合法有效的情况下，原告主张其可行使撤销权，此属于权利障碍要件事实，应当由主张者承担证明责任。按照当事人就其有利于己的事实有举证责任的原理，主张者认为撤销权对其有利，也应该提出证据证明存在撤销权的事由。在“上诉人赵某设与被上诉人朝阳区征收办的征收补偿协议纠纷一案中”，<sup>3</sup>原告主张被告与申某萍恶意串通损害他人合法权益，请求法院撤销《房屋征补协议》及《补充协议一》。被告对《房屋征补协议》及《补充协议一》的订立签订程序合法，关于征收补偿款的约定权利义务对等内容承担证明责任，且前述协议不存在行政诉讼法和民事诉讼法应当撤销的情形。但原告提供的证据不足以证明协议双方当事人存在恶意串通的情形，原告请求撤销行政协议不能得到法院支持。《行政协议案件若干问题的规定》肯定了相对人的解除权，合同的解除分为法定解除、约定解除，虽然《行政协议案件若干问题的规定》中规定了原告依法享有解除权，对于解除权具体怎样行使，需要沿用民事诉讼法的相关规定。原告需要对法定解除事由、双方约定的法定解除事由承担证明责任。

#### 4.2.6. 请求行政机关赔偿或者补偿

行政补偿、赔偿之诉在本质上还是属于给付之诉，其举证责任与民事损害赔偿之诉无异，通常适用“谁主张、谁举证”的证明责任。在行政协议案件中，可能涉及到行政补偿赔偿责任，也会涉及民事补偿赔偿责任，两者证明责任分配存在不同的法律依据。在行政补偿赔偿责任中，依据《国家赔偿法》，原告应对行政行为所造成的损害及损失的具体数额提供证据证明，如果因被告原因导致原告举证不能的，该证明责任倒置给行政机关。在“沙明保等诉马鞍山市花山区人民政府房屋强制拆除行政赔偿案中”，<sup>4</sup>原告沙明保等人应对花山区人民政府的强制拆除行为造成房屋内物品财产损失提供证据证明，但被告在进行拆除房屋时，未按照合法的程序对原告屋内物品财产采取登记保全措施，也未制作物品财产清单供原告签字，致使原告不能提供财产损失数额的原因是被告造成的，此时应由被告对损失的具体情况承担证明责任。在民事赔偿责任中，由请求权人对权利形成的要件事实承担证明责任。但也存在例外情形，

<sup>3</sup>(2021)京03行终1293号。

<sup>4</sup>(2015)皖行赔终字第00011号。

如在环境侵权诉讼中, 受害人要证明其损害与致害人的行为存在因果关系难度极大, 将前述因果的证明责任倒置给被告更为合理[14]。法律规范便将败诉的风险转移给被告, 从而使双方当事人的证明难度得到合理调整、利益诉求免于失衡[15]。被告在行政协议履行过程中行使行政优益权给原告造成损失的, 被告应当对行使该职权的合法性和合理性提供证据证明, 原告需对损失的程度、损失数额承担证明责任。

## 5. 结论

合理完善的行政协议诉讼证明责任规则不仅可以对当前理论起到补充作用, 还可以解决司法实践中证明责任分配不明的难题, 统一行政审判标准, 有利于维护相对人合法权益。本文主张行政协议诉讼证明责任的构建应该以原告诉讼请求为标准, 且始终坚持行政协议行政性和合意性的特征, 由行政机关对行政行为的合法性以及合理性承担证明责任, 涉及合意性方面的法律空白之处参照民事诉讼规定分配证明责任, 有助于合理化解纠纷, 这对于实现行政协议诉讼的价值和目的来说至关重要。

## 参考文献

- [1] 马怀德. 行政法与行政诉讼法学[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005: 210.
- [2] 李浩. 我国民事诉讼中举证责任含义新探[J]. 西北政法学院学报, 1986(3): 43-45.
- [3] 张向东. 论行政协议司法审查的标准与方式[J]. 政治与法律, 2021(7): 150-160.
- [4] 余凌云. 行政契约论[M]. 北京: 中国人民大学法律出版社, 2006: 128.
- [5] 杨解君. 中国行政合同的理论与实践探索[J]. 北京: 法律出版社, 2009: 175.
- [6] 朱新力. 行政诉讼客观证明责任的分配研究[J]. 中国法学, 2005(2): 66-72.
- [7] 任重. 罗森贝格证明责任论的再认识——兼论《民诉法解释》第 90 条、第 91 条和第 108 条[J]. 法律适用, 2017(5): 18-28.
- [8] 成协中. 中国行政诉讼证明责任的分配模式与规则重构[J]. 北大法律评论, 2008(1): 56-80.
- [9] 胡学军. 举证证明责任的内部分立与制度协调[J]. 法律适用, 2017(15): 10-17.
- [10] 李大勇. 行政诉讼证明责任分配: 从被告举证到多元主体分担[J]. 证据科学, 2018, 26(3): 261-270.
- [11] 吴泽勇. 规范说与侵权责任法第 79 条的适用——与袁中华博士商榷[J]. 法学研究, 2016, 38(5): 49-66.
- [12] 江必新. 完善行政诉讼制度的若干思考[J]. 中国法学, 2013(1): 5-20.
- [13] 郭雪, 杨科雄. 传统行政协议优益权的行使[J]. 法律适用, 2021(6): 53-61.
- [14] 翁晓斌. 论我国民事诉讼证明责任分配的一般原则[J]. 现代法学, 2003(4): 74-80.
- [15] 刘鹏飞. 证明责任规范的功能性审视: 以归责原则为重心[J]. 政法论坛, 2019, 37(3): 102-110.