

行政协议范围及救济程序问题探究

吴慧吉

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 807295383@qq.com

收稿日期: 2020年9月6日; 录用日期: 2020年9月18日; 发布日期: 2020年9月25日

摘要

最高人民法院颁布的《关于审理行政协议案件若干问题的规定》, 该司法解释重新界定行政协议的概念和范围。行政协议的认定标准主要有主体标准说、目的标准说、内容标准说、职责标准说以及意思标准说。关于行政协议的救济途径问题, 该司法解释指出通过行政机关先行做出履行决定或书面决定后, 在法定期限内申请法院强制执行的方式, 构建出行政协议中行政机关的救济途径。这一救济途径虽保证了行政协议双方当事人的相对平等, 但仍需完善行政机关救济途径的相关程序性规定。

关键词

行政协议范围, 救济程序, 行政机关

Exploring the Scope of Administrative Agreement and Remedy Procedure

Huiji Wu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 807295383@qq.com

Received: Sep. 6th, 2020; accepted: Sep. 18th, 2020; published: Sep. 25th, 2020

Abstract

Promulgated by the Supreme People's Court on several issues of administrative agreement cases, the judicial interpretation defines the concept of administrative agreement and the scope of administrative agreements. The identification standards of administrative agreement mainly include the subject standard, the purpose standard, the content standard, the responsibility stan-

dard and the meaning standard. As for the remedy way of administrative agreement, the judicial interpretation points out that the administrative organ can apply to the court for compulsory execution within the legal time limit after the administrative organ first makes the decision of performance or written decision, so as to construct the remedy way of administrative organ in the administrative agreement. Although this remedy approach ensures the relative equality of both parties in the administrative agreement, it still needs to improve the relevant procedural provisions of the administrative agency's remedy approach.

Keywords

Scope of Administrative Agreement, Relief Procedure, Administration

Copyright © 2020 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. 引言

2019年11月，最高人民法院颁布了《关于审理行政协议案件若干问题的规定》，该司法解释重新界定了行政协议的定义与范围。与之前的相关司法解释¹相较，其重新定义了行政机关的目标，以及删掉了“在法定职责范围内”这一限定标准。与此同时，根据该司法解释具体列举的行政协议的类型，有助于司法实践中识别行政协议的范围。但具体而言，该司法解释并未清晰地界定行政协议的定义，以及较为宽泛地列举了行政协议的范围，从而容易造成民事合同与行政协议混淆的困境。除此以外，该《规定》完善了行政机关的救济程序，通过赋予行政机关申请法院强制执行这一途径，保证行政协议的履行，平衡协议双方的利益，以达到协议双方当事人的相对平等。

2. 行政协议的背景

2015年《行政诉讼法》的修订，在实证法层面首次肯定了“行政协议”的定义，并具体列举了行政协议的范围，但是，行政协议与民事合同之间容易陷入混淆的窘境仍未得到有效解决。据此，最高人民法院在司法实践中，对“行政协议”的定义作出具体的界定。即行政协议涵盖五方面的要素：其一，主体要素，即“行政主体和行政相对人是行政协议的主体，其中行政主体必不可少”；其二，目的要素，“即实现公共利益或者行政管理目标是行政协议的目的”；其三，职责要素，即“行政机关签订行政协议必须是行使行政职权、履行行政职责的一种方式”；其四，内容要素，即“行政主体所签订的合同是行政法上的权利义务”；其五，意思要素，即“签订行政协议须意思表示一致”。

除此以外，该最新的司法解释虽重新界定了行政协议的定义与范围，但针对最新的司法解释第1条以及第2条的规定，行政协议的概念界定过于模糊和宽泛，并扩大了行政协议的范围。与此同时，根据其第24条之规定，公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。公民、法人或者其他组织收到书面决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向人民法院申请强制执行。换言之，在行政协议中，行政机关先行处理纠纷的合法性得以首次确定。简而言之，即行政机关先行做出履行决定或书面决定后，在法定期限内申请法院强制执行，从而构建出行政协议中行政机关的救济途径。

3. 识别标准模糊扩张行政协议范围

协议，又称之为“契约”，是指双方当事人意思表示一致。所谓行政协议的范围，是指哪些协议应当纳入行政协议的范畴，显而易见，以行政协议的概念为基础，继而才能界定行政协议范围。而传统上，“合同”一词特指“民事合同”，但自19世纪末以来，合同概念开始运用于行政法领域中，并产生了行政协议的概念^[1]。但从比较法上来看，目前学界并未就统一行政协议的概念和认定标准。为此，有学者认为，由于行政协议的认定标准较为模糊，需以立法的方式规定行政协议的识别标准。

3.1. 主体标准说

3.1.1. 域外借鉴

英行政协议类似于英美国家的政府合同，抑或是日本的狭义行政契约。所谓的“英美国家的政府合同”，只强调政府合同的一方当事人，必须是行政机关。而“日本的狭义行政契约”，是指基于“主体标准”的前提下，强调行政契约是行政主体为一方签订的契约。而且，二者都兼具政府签订合同所具有的公益性。

然而，由于英美法系不区分公法与私法，无公法契约与私法契约的区别，适用政府合同的规则，仅仅是为了保证联邦税款的公正使用，或是保证政府以合理的价格获得商品和服务。因此，英美政府合同的缔结或是履行，单单是有一些不同于普通民事合同的内容和要求。例如，对于政府合同形成过程中产生的瑕疵，合同的一方当事人有权向政府有关部门申诉或向法院起诉。尤其是英国，强调对政府合同权行使相关的司法审查，譬如：政府合同涉及公共采购纠纷，且涉及违反法定义务、政策或者涉嫌受贿等，则可以启动司法审查。而日本则是基于主体标准，统一公法契约与私法契约，即行政契约是以私法契约为基本结构的特殊契约。例如，行政契约中的采购合同，虽为私法上的契约，但由于该私法契约需要使用公共财政，与公共利益有关，加之在签订程序上趋向行政程序。

3.1.2. 国内立场

行政协议是行政机关作为一方当事人所订立的协议。在行政协议订立与履行过程中，行政机关的身份是国家权力机关。换言之，行政机关在行使公权力时与公民、组织之间保持合作关系，选择一种契约的方式，从而达到避免国家单方命令的目的。据此，我国有学者主张，区分行政协议与民事合同的标准，是看一方合同当事人是否为行政机关，原则上只有行政机关才能成为行政协议的缔约主体^[2]。除此以外，有学者认为，行政协议的一方当事人必须是行政机关，如果双方均不是行政机关，则不能构成行政协议。据此，成立行政协议的标准之一，即具备优势地位的行政主体。换言之，即凡立于上下秩序之高权关系缔结的合同，均为行政合同。例如，在司法实践中，2017年河南太康县案件(2017最高法行申502号)的判决也采取了该种标准，最高人民法院在该行政裁定书中指出，该案中所争议的征用土地合同的各方主体均非行政机关，因此不符合行政协议的基本要素，故涉案征用土地合同不认定为行政协议。

但是，不应当认定只要参与订立协议的一方当事人为行政机关，则其签订的协议都认为是行政协议。原因如下：其一，当行政机关参与相关的民事活动时，则与另一方当事人的法律关系是平等的民事主体关系。譬如，行政机关在采购办公用品、签订用工合同、购买食品等过程中，并非处于行政管理者的地位，而是与其平等相同的法律地位参与民事活动，并未有行政优益权，因此，二者之间只是缔结了民事合同，而非行政协议。因此，行政机关参与订立的合同，并非都属于行政协议。

¹2015年4月22日颁布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第11条第1款规定：“行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，在法定职责范围内，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，属于行政诉讼法第十二条第一款第十项规定的行政协议。”

3.2. 目的标准说

在法国，主要以“公共利益标准”作为认定行政协议的标准。基于这一原因，法国法主张，作为契约主体一方的行政机关享有相对强势地片面变更甚至解除契约的权利，这也是法国行政契约法制的重要特征之一[3]。法国法支持“公共服务”说，即只要出于为公共服务目的而订立的协议，皆为行政协议。无独有偶，德国主流观点认为，行政协议本质上就是民事合同，但略有不同的是必须要有公共性的考量，即要考虑公益性的问题。

反观我国，有学者认为，行政协议的识别标准之一，即协议的缔结目的是否为了公共利益目。换言之，只有行政机关为了公共利益目的订立的协议才是行政协议，而行政机关为了自身需要而签订的协议则不属于行政协议。在判断行政协议是否是为了公共利益而订立时，只要协议中出现行政机关享有行政优益权的条款，多数就可以推定其具有公共利益目的[4]。与此同时，另有学者认为行政协议订立过程中，应处于社会公共利益或者行政管理目标的目的。

3.3. 权利义务内容标准说

在根据《规定》第1条之规定，行政协议是“具有行政法上权利义务内容”的协议。所谓行政法上的权利义务内容，既包括协议中行政主体所享有的行政职权，也包括协议中公民所享有的公法性权利，换言之，普通民事主体依法无权自由处分的公法性权利或是权力皆构成“行政法上的权利义务内容”[5]。

在司法实践中，最高人民法院的法官在相关案件中也支持该观点，例如：2017年张良荣案件(2017最高法行申4954号)中，最高院法官在论证涉案协议的属性时，指明“涉案协议涉及农村土地承包经营权的办理以及公民对诉讼权利的处分等内容”。因此，由于本案中的农村土地承包经营权的办理属于行使行政职权的一种外化表现形式，普通民事主体无权处分，故涉案协议属于行政协议。

3.4. 职责标准说

职责标准说的主要内容是行政机关签订行政协议的行为，是行使其职权、或是履行其职责的一种外在表现。例如：2016年重庆秦皇建材有限公司案件(2016最高法行申947号)中，最高人民法院指出，“本案中，因实施万州长江三桥南桥头建设涉及公共利益需要，万州区政府批准收回秦皇建材公司国有土地使用权，具有法定职权和法定理由。”因此，认定案涉协议属于行政协议。

3.5. 意思标准说

意思标准说，即行政协议，是行政主体与协议相对人意思表示一致而缔结的协议。根据当前的司法实践来看，“缔结协议”不仅仅是事实层面的协商行为，而意指法律层面的“双方意思表示一致”。譬如，最高人民法院在司法实践中指出，“意思要素是指行政主体与行政相对人签订行政协议必须经过协商，意思表示一致。”因此，意思表示一致，是认定行政协议的一项重要标准。

4. 行政协议范围扩张后的困境

行政协议范围扩张后，容易陷入诸多困境。譬如，行政协议范围的扩张不利于解决纠纷；部分有名协议并未超出民事合同的范畴；行政协议范围的扩张不符合行政协议的目的等。

4.1. 行政协议范围的扩张不利于解决纠纷

根据《行政诉讼法》第12条之规定，行政诉讼的受案范围，仅限于行政相对人对行政机关提起诉讼，

换言之，行政机关不能对行政相对人提起行政诉讼。与此同时，2019年新司法解释关于行政协议的受案范围，也仅限于行政相对人对行政机关提起诉讼。换言之，该最高院司法解释也采取该立场，行政机关不能对行政相对人提起行政诉讼，能够提起行政诉讼的主体限于公民、法人和其他组织；而且，行政机关不得就行政协议提起反诉。因此，当行政机关违反行政协议的相关约定时，行政相对人可以以行政诉讼的方式主张其行政协议所约定的权利，但反之，若行政相对人违反协议，则行政机关难以通过行政诉讼程序进行救济。因此，2019年新司法解释扩大了行政协议的范围，也加深了不利于解决行政机关与行政相对人之间纠纷的困境。

4.2. 部分有名协议并未超出民事合同的范畴

所谓民事合同，是指平等主体之间订立的有关民事权利义务关系的协议，其遵循私法自治原则。而行政协议，是指行政机关与行政相对人所缔结的协议，其遵循依法行政原则。根据2019年新司法解释对于有名行政协议的界定，其主要包括：政府特许经营协议；土地、房屋等征收征用补偿协议；矿业权等国有自然资源使用权出让协议等行政协议。该解释列举的部分有名协议，如“矿业权等国有自然资源使用权出让协议”，“政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议”，性质上属于民事合同，换言之，并未超出民事合同的范畴。行政协议，追根溯源，是行政机关履行其职责的一种表现形式，并非普通的民事行为(市场行为)，应明确限定其适用范围，不能扩张涵盖民事合同的范畴。

5. 行政机关救济程序之完善

关于行政协议的救济途径问题，该司法解释指出通过行政机关先行做出履行决定或书面决定后，在法定期限内申请法院强制执行的方式，构建出行政协议中行政机关的救济途径。这一救济途径虽保证了行政协议双方当事人的相对平等，但仍需完善行政机关救济途径的相关程序性规定。

5.1. 行政机关救济途径的立法现状

根据2019年出台的新司法解释，公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。公民、法人或者其他组织收到书面决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向人民法院申请强制执行。这是首次确定了在行政协议中，行政机关先行处理纠纷的合法性，通过行政机关先行催告，继而作出相关的履行协议的书面决定，以及在法定期限内申请法院强制执行的方式，构建出行政协议中行政机关的救济途径。

然而，该司法解释未具体规定行政机关行使该救济手段时应遵循的程序性规定。相关程序性规定的缺乏，容易导致该解释第24条在行政协议履行中被行政机关所滥用。

5.2. 域外纠纷解决模式

在法国，大多数学者认为行政协议是行政机关作出的一种行政行为，故为维护公共利益的目的，行政机关具有某些行政协议方面的权力，譬如：代表当事人履行协议以及终止合同。为此，在法国，侧重于行政协议行政性的属性，为维护公共利益的目的，对于相关行政协议的纠纷，行政机关甚至可直接强制执行该协议。而德国较为侧重于行政协议的契约性，因此，行政机关是否能直接强制执行行政协议，取决于行政机关与行政相对人在行政协议缔约过程中，是否就直接强制执行协议意思表示一致。除此以外，行政机关直接强制执行行政协议过程中，行政相对人若对此有异议，则可提起相关诉讼。总而言之，法国与德国都以“行政机关直接强制执行行政协议的方式”以获得相应的救济。

5.3. 行政机关救济程序的完善措施

首先,完善事前告知程序,是行政机关救济程序中的重要环节。根据《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第24条之规定,公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务,经催告后不履行,行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。因此,行政机关向法院申请强制执行行政协议前,应向行政相对人具体说明行政相对人不履行协议内容的事实依据及其法律后果,通过其的事先告知,督促行政相对人及时履行义务,同时使后续的申请强制执行行为合理化。关于事前告知形式,需要注意的是,若告知的对象是不特定的行政相对人,则可采取公告送达的方式。

其次,行政机关向法院申请强制执行前,应引入听证程序。由于强制执行的特殊性,其极易影响相对人的利益乃至公共利益,而听证程序可以维护行政相对人的相关合法权益或是公共利益。除此以外,通过听证程序,行政机关充分知晓行政相对人的相关意见,从而全面了解行政协议难以履行的原因,譬如:行政相对人履行不能,亦或是行政协议存在履行困难等问题,从而有利于行政机关高效及时地解决行政争议。

参考文献

- [1] 王利明. 论行政协议的范围——兼评《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条、第2条[J]. 环球法律评论, 2020(1): 5-22.
- [2] 麻锦亮. 纠缠在行政性与协议性之间的行政协议[J]. 中国法律评论, 2017(1): 56-60.
- [3] 李颖轶. 论法国行政合同优益权的成因[J]. 复旦学报, 2015, 57(6): 157-164.
- [4] 李卫刚, 赵珂冉. 行政协议识别标准的模式化研究[J]. 西北师大学报, 2020(2): 103-112.
- [5] 陈天昊. 行政协议的识别与边界[J]. 中国法学, 2019(1): 140-163.