

论行政协议中行政相对人的信赖利益保护

卢 洪

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 943677475@qq.com

收稿日期: 2021年4月9日; 录用日期: 2021年4月22日; 发布日期: 2021年5月12日

摘 要

行政协议作为新兴管理模式, 兼具行政性和合约性, 即在行政协议中既有民事合同权利义务的表现, 却又是政府代表公共利益行政职责的手段, 这使得如何保护行政协议的信赖利益相对复杂化。在以往的理论研究中强调了优益权的表现形式, 对权力的代价不够重视, 这背后影藏危机, 影响行政协议的长足发展。在继续坚持行政优益权的基础上, 期待立法者参见原创国法国针对行政优益权给予相对人特别保护制度。充分结合我国行政法的基本原则和制度, 构建中国特色行政协议制度体系。同时, 司法保护作为末端保护也不容忽视。

关键词

行政协议, 行政相对人, 信赖利益, 行政优益权

On the Protection of the Reliable Interests of the Administrative Counterpart in the Administrative Agreement

Hong Lu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 943677475@qq.com

Received: Apr. 9th, 2021; accepted: Apr. 22nd, 2021; published: May 12th, 2021

Abstract

As a new management model, administrative agreements are both administrative and contractual, that is, in administrative agreements, they not only have the performance of civil contract rights

and obligations, but they are also a means for the government to represent the administrative duties of public interests. This makes how to protect the trust interests of administrative agreements relatively complicated. In the previous theoretical research, the manifestation of the right of advantage was emphasized, and the price of power was not paid enough attention. This hid crisis behind it, and affected the rapid development of administrative agreements. On the basis of continuing to insist on administrative privileges, it is expected that legislators will refer to the original country, France, to provide a special protection system for administrative privileges. Fully integrate the basic principles and systems of administrative law in China to build an administrative agreement system with Chinese characteristics. At the same time, judicial protection as terminal protection can't be ignored.

Keywords

Administrative Agreements, Administrative Counterpart, Reliance Interests, Administrative Privileges

Copyright © 2021 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

行政协议以民事合同为表象，以行政权利义务为内容，其本质仍是行政主体实现行政管理或者公共服务目标作出的柔性行政行为，协议只是行政主体管理手段的变化。行政协议的行政特性表现之一就是行政优益权。虽然已有明确规定行政优益权的行使必须是基于保护公共利益的考量，但是公共利益为不确定概念，对公共利益的解释权也属于行政机关。这就导致协议实施过程中容易出现行政主体监守自盗，以保护公共利益为名行使行政优益权而谋己私。行政协议在政府管理工作中已经有较为广泛的应用和发展，但是在这背后影藏危机。在已有的关于行政优益权的研究中，优益权为行政性协议行政性特征的代表，否定优益权及否定行政协议的行政性特征。因此更多地关注行政主体与相对人之间的不平等地位以凸显行政协议的行政性特征，忽略了优益权的正当性、合法性以及对优益权的限制，这成为相对人权益受损的隐患。显然立法不会放弃行政优益权，那么如何完善制度设计使得在保留行政优益权的基础上保护相对人的合法权益。探寻优益权的创设基础，借鉴原创国法国在立法与实践中对行政优益权的规制，完善我国行政协议中相对人权益保护的特别制度。

2. 基本概述

(一) 行政协议的识别

行政协议司法解释明确规定“行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，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。”从正面界定了行政协议的内涵。第二条正面列举了行政协议的范围。第三条规定明确排除了行政机关的内部协议、人事协议。因“行政管理”、“公共服务目标”为不确定概念，又无法穷尽列举，在看似明确行政协议定义之下，其与民事合同的区分仍是一个必须解决的难题。

结合理论与实践，法院在判断行政协议的合约性时，会通过主体、目标、行政性权利或义务、行政优益权、行政职权以及签订过程中的合意性几个要素进行识别^[1]。行政协议的一方恒定主体为行政机关，

法院也通常将主体要素作为第一特征要素进行判断。甚至在行政协议的发展初期,行政主体作为决定性判断要素可确定行政协议性质。早在2004年全国人大法工委就国有土地转让合同的性质答复最高人民法院:“在国有土地使用权出让合同履行过程中,土地管理部门解除出让合同,是代表国家行使国有土地所有权,追究合同另一方的违约责任,不是行使行政管理权由此产生的争议应属于民事争议”[2]。也就是说,在满足主体一方为行政主体的要素外,应当结合其他要素对行政协议进行区分识别。主体要素是首位的,在分析是否满足其他要素之前,必须满足主体要素。协议只是行政机关管理手段的变化,是一种形式上的变更,形式上的变通不能引起性质的变化,行政协议的本质仍是行政行为。行政协议的行政特性之一表现为行政优益权。行政优益权对行政协议的识别起到的作用不是决定性的。因为行政优益权只是基于保护公共利益的考量而行使公权力的一种特殊表现。不是所有的行政协议中都有优益权行使的痕迹,优益权不适宜作为一项普适性判断要素。

行政协议解释明确达成行政协议的目标是“实现行政管理或者公共服务目标”。行政机关通过行政协议来体现行政意志,实现公共目的,相对一方则通过履行行政合同来获取一定的利益,并在一定程度上实现自己的社会价值。行政行为目标具备的公共性、特定性与法定性等特征是行政协议与民事合同的根本性区分标准。以公共利益为目标是判断行政协议的必须性要件。当行政机关签订协议是出于实现公共利益时,便认定为是行政协议;当行政机关为政府利益签订协议时,行政管理目标又可以作为修正的识别要素,对协议性质进行判断。行政协议只是一种软性管理手段,其本质仍是一种行政行为,其创设的是行政法律关系,内容是行政性权利与义务。行政主体的法定义务——监管义务是区别于民事合同的特性之所在,这也是基于保障公共利益的需要,确保公共服务品质要求。行政管理方式的改变不能排除行政行为中行政权的特征。因此,行政性权利义务要素是有效识别行政协议的要素之一。

最高人民法院发布的指导案例76号《萍乡市亚鹏房地产开发有限公司诉萍乡市国土资源局不履行行政协议案》中创造性的提出了“主体要素+目标要素+行政性权利义务”模式对行政协议进行判断[1]。曾有学者对国有土地出让合同的属性进行分析,并指出应根据两点对其性质进行认定:“一是出让合同签订的主要目的是否为社会公共利益,实现行政管理目标;二是行政机关与受让人成立的是民事法律关系还是行政法律关系。”[3]在实践中,我们也可尝试以“主体要素+目标要素”、“主体要素+行政性权利义务要素”模式识别行政协议。

(二) 信赖利益保护的内涵

信赖保护原则的内涵在我国行政法学界尚无统一的界定。“法安定说”认为,信赖保护原则是“指行政机关应当确保管理活动的明确性、稳定性和连贯性,从而树立和保护公民、法人或者其他组织对行政机关及其管理活动真诚信赖的原则”[4]。“既得权说”着重于关注保护的客体:“人民因相信既存之法秩序,而安排其生活或处置其财产,则不能因嗣后法规之制定中修正,而使其遭受不能预见之损害,用以保障人民既得权,并维护法律尊严。”[5]还有学者从保护方式的角度出发提出,“所谓信赖保护原则,是指当行政相对人对授益性行政行为形成值得保护的信赖时,行政主体不得随意撤销或废止该行为,否则必须合理补偿行政相对人信赖该行政有效存续而获得的利益。”[6]富勒这样看待信赖利益的保护:“信用经济之实质在于它倾向于消除现在的和将来的(允诺的)商品之间的差别这一事实。根据交易的目的,对未来价值的期待成了现时的价值。在一个信用成为一种重要且普遍之制度的社会里,由具有执行力的允诺所形成的期待必然会被视为一种财产,而对该允诺的违反则应被视为对那种财产的损害。”可以说信赖利益保护是行政协议合约性价值本质的重要体现。

信赖保护原则在域外法与中国法的交织之下,使规范与理论分野。学理发展出信赖保护路径为信赖基础+信赖表现→正当性→利益衡量。规范的保护路径为信赖基础→合法性[7]。从学理的路径来看行政协议中信赖利益保护:1) 信赖基础。从合约性看,行政协议的合约性要求双方当事人意思表示共同作

用方能达成。行政主体许诺相对人一定的利益,使其自愿参与行政管理活动。行政协议一旦达成意味着行政主体与行政相对人之间形成相互信赖的关系,受到协议效力的约束,是协议另一方当然的信赖对象。信赖的客体是双方签订并生效的行政协议,其本质是行政行为,根据公定力原则,协议当事人双方都必须遵守协议的规定,切实履行协议的内容。

2) 信赖表现。行政相对人依据行政协议的内容主动或被动地作出一些行为,当然的信任行政协议,认定协议内容不会轻易出现随意变更的现象,从而大胆地以自身的资源参与到社会公共管理的事务中以实现追求个体利益的目的,正是这些私人成本的投入和获得收益的期望使得行政相对人成为行政协议中正当的信赖主体。行政协议中的另一个主体行政主体依其强势地位,针对行政相对人违约行为,可以行使特权救济公共利益和制裁不法行为,无需法律额外的保护。

3) 信赖正当性。鉴于无论是学理保护路径还是规范保护路径,递进式的路径对法院而言难以标准化把握且工作负荷大,因此,“善意”成为中国式信赖利益保护原则的现实核心。所谓“善意”一般应不存在下列情形:① 用恶意诈欺、胁迫或贿赂的方法与行政机关签订行政合同;② 对重要事项进行谎报、隐瞒或因重大疏失未能提供,致使行政机关依据不正确资料或为不完全陈述与之订立行政合同的;③ 明知行政合同违法而仍与其订立或由于重大疏忽而没有认识的。¹

4) 利益衡量。值得关注的是信赖利益保护包括违法利益和合法利益。抽象的信赖利益被法院拆解为过去投入成本,现实既得利益,以及未来预期利益,且以投入成本与既得利益为主,预期利益为辅,保护利益呈现多元性态势[7]。投入作为信赖表现体现的就是对权利人善意的要求。无论是基于法律安定性对抗依法行政原理的理论渊源,还是其他学说,保护因违法授益行为而生成的违法利益是信赖保护原则的目的之一。

3. 行政保护

行政协议在政府管理工作中已经有较为广泛的应用和发展,但是在这背后影藏危机,因行政协议的行政性特征,行政主体单方享有若干行政特权,即行政优益权,一旦滥用行政优益权将会对行政相对人的权利造成损失,行政协议的目的也无法完成。如若这个问题不得有效解决,将影响行政协议的长足发展。

在以往针对优益权的研究中,更多针对的是行政机关地位的特殊性以及双方的不平等性,以突出行政协议之行政性特征,而对于优益权行使的正当性、合法性以及优益权的制约因素等研究不足,片面强调了优益权的表现形式,对权力的代价不够重视。行政协议是传统高权政府在民主化之下衍生的柔性执法产物。行政主体以“平等”当事人的形象吸引民间合作者,事实上仍然是行政职权的执行者,享有维护社会公共利益所需的行政优益权,对合同履行的指导与监督权、单方变更与解除合同的权力以及对相对人违法行为进行行政制裁措施的权力等等。实践中,公共利益的泛化解释,以公共利益之名,谋个人之私;行政特权失控造成结构失衡,进而引发政府信任危机以及行政相对人的抵触情绪,不利于政府其他领域行政管理工作的开展。

(一) 财务平衡制度

财务平衡是指在行政合同履行过程中,在双方均不具法律苛责性时,行政主体必须维护相对人在“预期收益”与“现实损失”之间的经济平衡,要在“承诺给相对人的利益”与“强加给相对人的损失”之间找到一个均衡点[8]。在合同实际履行过程中,为适应公共服务的灵活性特征,政府必须随时监督和调整有相对人提供的公共服务的内容,这往往是通过变更行政合同条款来完成的,即行使包括监督指导权、单方变更权、单方解约权等在内的行政优益权。由于公共服务的持续性要求,相对人不能肆意中断提供公共服务,即使在合同的实践过程中明显增加了履行负担,相对人也只能继续履行义务。相对人在行政

¹ 参见《联邦德国行政程序法》第48条,我国台湾地区“行政程序法”第119条。

合同中作为实现政府公共服务职能的辅助人，必须遵循公共服务的持续性要求以及合约的约束力。率先打破合同经济平衡的是行政主体，其必须支付对价或者补偿额外支出。财务平衡原则的价值就是在公法视觉下，维护公共利益与相对人利益的平衡，即在行政合同的框架里平衡行政优益权。如果说行政优益权是行政机关维护公共利益不可或缺的法定权力，那么财务平衡就是相对人参与行政合同中维护个人利益不可或缺的权利。行政优益权与财务平衡本质上是权力与职责的关系：政府行使行政优益权，必然要承担财务平衡的义务；相对人服从行政优益权，必然享有财务平衡的权利。

（二）王子行为

法国法上的王子行为理论源于私法合同法，是指由公共机关做出的、合同当事人缔约时无法预见的、当下又不能避免的、足以造成债务部分或全部无法履行的行政行为。它包括具体行政行为，也包括抽象行政行为^[8]。王子行为是私法合同中的法定免责事由；在行政合同中有更为丰富的内涵。首先，王子行为的适格主体只能是合同行政主体。如果行政合同受缔约方以外的其他行政主体影响，法院将拒绝适用王子行为理论对相对人进行损失补偿。其次，王子行为区别于合同行政主体处于公共利益需要，可直接对合同内容进行单方干预，即行使行政优益权；它只能是出于职能需要，行政主体对合同以外的其他事项做出的行政行为，影响了该行政合同，实践中多为抽象行政行为。再者，影响合同的该行政行为必须内容和程序上都合法有效。满足以上三个条件，相对人才能援引王子行为理论主张损失赔偿。如果王子行为对合同造成的影响是履行成本增加，则相对人必须继续履行义务；如果影响是部分履行不能，则相对人在履行不能的部分外对义务履行的方式和内容进行调适和改变；如果影响是完全履行不能，此时相对人得主张合同终止。无论何种情况，只要行政主体合同外的行政行为导致合同相对人履行成本增加或预期利益减少，相对人均有权依据王子行为理论要求行政主体给予全部损失补偿。

（三）情势变更

行政合同实施过程中，由完全独立于当事人行为和意图之外的第三方的干涉造成的损失，适用情势变更^[8]。与王子理论类似，只要情势尚未达到完全履行不能的程度，基于公共服务的持续性原则，相对人必须继续履行合同义务。相对人仅是行政主体公共服务职能的辅助履行者，在合同履行过程中出现的不能归咎于双方当事人的风险，相对人只需承担合同缔结时合理预期部分的风险，超出合理预期的部分应当有真正的职能责任者承担，方能体现公法意义上的合同公平。

（四）不可抗力

不可抗力亦适用于行政合同，为法定合同解除事由。与私法不同，公法实践中予不可抗力以最狭义的解释。那些暂时性导致合同严重失衡的风险一般适用情势变更；那些永久性、绝对的、无法克服的风险，造成合同失衡无法恢复，合同无法继续履行或者继续履行成本畸高、违背公共利益的情形，适用不可抗力以解除合同。虽然理论上总结出了“不可抵抗”“彻底的”“永久的”等标准，但本质上情势变更与不可抗力的区别只是相对的，法院根据个案情况，选择经济上更为合理的适用。

法国在保留行政优益权以保障公共服务、维护公共利益的同时，从公法理论、公法制度出发，大量借鉴私法合同的规则制度，创设了一套别具特色的合同相对人保护制度^[9]。相对人权益受到行政法一般原则与行政合同法特别制度的双重保护。将视线转回中国，我国行政协议场域在继续保留行政优益权的基础上，应当尝试改变对“行政侵权”“行政违约”范畴的研究，简单移植民法制度会导致行政协议合约性与行政性旷日持久的拉锯，最终行政协议会丧失其独立性而偏向民法或行政法。只有从公法理论基础出发，充分结合我国行政法一般救济制度，并参考民法相关规则，重构权力与责任权利、权利与义务的和谐关系，探索出一套既能提供有效优质公共服务，又能保障相对人合法权益的特色行政协议制度。

4. 司法保护

行政协议的新发展是经济社会高速发展的必然调整,但由于社会公共事务繁杂、监察机制不完善等多种因素,导致行政机关在行政管理过程中出现违反行政协议约定、滥用行政优益权等不诚信的行为,这必然造成行政相对人的损失,不利于行政相对人信赖利益的保护,更有损行政机关威信力的建设。对此,行政协议司法解释第十五条、第十六条、第十九条、第二十一条、第二十二条规定了行政利益相对人信赖利益保护的四种司法保护方式:

(一) 履行判决

行政协议司法解释明确要求人民法院判决被告继续履行的,应当明确继续履行的内容。其目的在于使得判决能够更好地执行,有效化解行政矛盾与争议,避免执行过程中产生新的争议。

(二) 补偿判决

基于国家利益和社会公共利益的考量,法律允许行政机关依法行使行政优益权,变更、解除行政协议给行政相对人造成损失或行使行政职权致使行政相对人履行不能、履行成本明显增加或者遭受损失的情况下,人民法院基于平衡行政相对人利益与社会公共利益的需要,保障行政相对人信赖利益而作出要求行政机关进行补偿的判决。

(三) 赔偿判决

对于行政相对人造成财产权直接损失的,按照《国家赔偿法》中规定的赔偿方式和计算方式予以赔偿。至于间接损失如何进行补救,尚未有明确的规定。需要在日后的司法实践过程中予以完善。

(四) 判决采取补救措施

在司法实践中,关于补救措施的判决方式主要有三种形式:第一种,人民法院既没有在判决理由部分明示应当如何采取补救措施,也未在判决主文中明确补救措施的具体内容,仅是笼统地在判决主文载明“责令行政机关采取相应补救措施”。第二种,人民法院在判决主文中明示行政机关对何种利益采取何种补救措施,甚至对于补救期限具以明确的规定。第三种,人民法院在判决理由部分对何种利益采取何种补救措施进行明示,其余细节不做详细规定,并在判决主文中写明“责令行政机关采取相应补救措施”。从最高人民法院公布的案例来看,更支持第三种判决形式。如果人民法院在判决书中直接规定行政机关应当采取补救措施的具体内容和程序,即司法机关以判决的形式代替行政机关作出行政行为,存在司法权干预行政权的风险。在判决主文中载明“责令行政机关采取补救措施”,在判决理由中论述行政机关应当采取何种补救措施,为行政机关采取补救措施指明方向,这样既表示了对于行政权的尊重,又能实现“补救”的意义和效果。

5. 小结

保障行政相对人行政协议中的信赖利益,不仅需要司法权的监督,更重要的是行政主体依法履约,这样才能在相对人参与公共服务之前可预见自己的权益保障,司法救济则是末端保护。至于如何采取更为有效的措施保障相对人的信赖利益,期待未来的立法中能够重视行政优益权的对价和制约条件。

参考文献

- [1] 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,2020,57(2):103-112.
- [2] 叶必丰.行政合同的司法探索及其态度[J].法学评论,2014(1):66-74.
- [3] 王林清.国有建设用地使用权出让合同性质辨析[J].现代法学,2018,40(3):44-56.
- [4] 马怀德.行政法与行政诉讼法[M].北京:中国法制出版社,2000:52.
- [5] 城仲模.行政法裁判百选[M].台北:月旦出版社,1996:158.

-
- [6] 周佑勇. 行政法基本原则研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2005: 233.
 - [7] 胡若溟. 信赖利益保护原则的中国化[J]. 行政法论丛, 2018(1): 73-94.
 - [8] 李颖轶. 优益权的另一面: 论法国行政合同相对人保护制度[J]. 兰州大学学报, 2020, 41(2): 87-93.
 - [9] 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.