

行政协议变更、解除制度的整合与完善

陈天昊*

内容提要 将民事合同之情势变更、法定解除制度参照适用于行政协议,应当如何与行政主体单方变更解除制度相互衔接?结合既有规范及人民法院审判实践,可以看到,当发生协议相对人根本违约或遭遇不可抗力及情势变更时,缔约行政主体在原则上皆应参照适用民事合同之情势变更、法定解除制度;而仅在缔约行政主体所不能预见、不能避免之客观事变乃源于公共利益需求新变化,并且涉案具体情形满足行政协议下单方高权行为之行使条件时,缔约行政主体才可以适用行政协议单方变更解除制度。为了完善两项制度的衔接,未来还需提升单方变更解除行为对协议相对人及社会公众的可预期性,并完备缔约行政主体在行政协议中主张情势变更的配套制度。

关键词 行政协议 不可抗力 情势变更 根本违约 公共利益

目次

- 一、引言
- 二、行政协议的单方变更与单方解除
- 三、民事合同情势变更与法定解除制度的参照适用
- 四、制度整合与完善路径
- 五、结语

* 清华大学公共管理学院副教授,法学博士。本文系2019年度国家社科基金青年项目课题“行政协议效力制度构建及其法治化路径研究”(项目批准号:19CFX028)的阶段性成果。

一、引言

行政主体缔结行政协议乃旨在实现行政管理或公共服务目标,因此在协议履行过程中,为了回应公共利益的新需求,缔约行政主体可能以单方行为突破协议约定,这构成行政协议的单方变更解除制度。^①而行政协议亦以合同关系为基础,是协议当事人意思表示达成一致的产物,因此合同法中的情势变更与法定解除制度也可能适用于行政协议,此同样会导致协议关系的变更或解除。^②那么,渊源于行政法与渊源于民法的这两套制度在行政协议下应为何种关系?以《民法典》的全面实施为背景,该问题已引发实务关注并亟待理论解决。^③

既有研究主要关注单方变更解除、情势变更与法定解除在行政协议中的分别适用,而缺乏对各项制度之间关系的考察。如对于行政主体单方变更解除协议的行为,有学者认为其构成高权行为,并且在涉案合同被认定为行政协议后,行政主体便自动享有该高权,由此便会导致部分交易关系的重新“高权化”;^④而也有学者认为,将涉案合同认定为行政协议,会使得相关高权行为接受行政诉讼的专门监督,而此恰恰有利于对公权力的约束。^⑤对于情势变更制度,有学者主张在行政协议下行政主体应当基于控权论适用情势变更,以避免行政优益权借机扩张;^⑥而也有学者认为,民事合同之情势变更制度不仅与行政优益权存在区别,而且其能否适用于行政协议尚存在疑问。^⑦对于法定解除制度,有学者观察到,在实践中行政主体会主张由于政策变化或公共利益所导致的政府行为应构成不可抗力,从而适用民事合同之法定解除制度以逃避合同责任,而其同时亦认为,人民法院能够通过行政协议下采用更为严格的审查原则以避免行政主体借法定解除制度免责。^⑧

仅研究上述各项制度的分别适用,而缺乏对于其相互之间关系的考察,会遮蔽不同制度彼此交叠、相互替代的可能,进而使得不同制度如何衔接修正、如何竞合选择等问题逃逸于研究视域之外。为了推动行政协议变更、解除制度的整合与完善,本文将首先提炼行政协议中单方变更解除行为的制度特征,并基于我国现行法及审判实践梳理该制度

① 参见王万华:《新行政诉讼法中“行政行为”辨析——兼论我国应加快制定行政程序法》,载《国家检察官学院学报》2015年第4期,第13-14页。

② 参见梁风云:《行政协议案件的审理和判决规则》,载《国家检察官学院学报》2015年第4期,第35页。

③ 如在最高人民法院所作“草本工房公司诉荆州市开发区管委会案”中,荆州市开发区管委会主张行使适用单方解除权解除行政协议,一审、二审法院亦皆依照此制度予以审理,而最高人民法院再审时指出,行政机关解除协议并非行使单方解除权,而是依《合同法》行使的解除权。参见最高人民法院(2017)行申3564号行政裁定书。

④ 参见崔建远:《行政合同族的边界及其确定根据》,载《环球法律评论》2017年第4期;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》,载《环球法律评论》2020年第1期。

⑤ 参见前注②,梁风云文。

⑥ 参见严益州:《论行政合同上的情势变更——基于控权论立场》,载《中外法学》2019年第6期。

⑦ 参见韩宁:《行政协议中的情势变更——与严益州博士商榷》,载《南大法学》2020年第4期。

⑧ 参见王敬波:《论政府行为作为行政协议诉讼中的不可抗力》,载《华东政法大学学报》2020年第4期。

的适用条件;其次将其与《民法典》规定之法定解除、情势变更制度相对照,呈现后者“参照”适用于行政协议时所需进行的制度修正,以及其与单方变更解除制度之间的竞合选择;最后,结合民事及行政法律规范,提出有效整合行政协议变更、解除制度的完善建议。

二、行政协议的单方变更与单方解除

(一) 行政协议与严守契约

在行政协议下,协议当事人仍应尊重严守契约原则,缔约行政主体为了回应公共利益新需求而对协议予以单方变更或单方解除,应仅构成例外。

1. 以严守契约为原则

在我国,行政协议概念的提出乃是以改革开放以来的市场经济发展为背景。如刘莘教授所言:“在传统计划经济体制下,国家不必为订货发愁,行政命令、下达指令性计划都可以达到国家的目的。但在市场经济条件下……国家要得到需要的物资,大量地依赖于订货合同”,而此种合同关系在公法上的实现形式,便是“大陆法系国家的行政合同制度”。^⑨申言之,随着市场经济的发展,国家与市场相分离,行政机关便需要采用与市场更具亲和力的合同方式履行公共职责,既通过承认相对人的主体地位柔化部分高权活动,亦通过调动市场主体积极性更高效地进行公共采购、提供公共服务,而承载上述公共实践的法律工具便为行政协议。也正因此,行政协议发挥其制度功能的关键,乃在于行政主体能够遵循市场交易规则缔结协议,并在缔结协议后严守契约。^⑩

在实体法层面,严守契约原则已为我国行政协议相关法律规范所确认。2015年多部委联合发布《基础设施和公用事业特许经营管理办法》,其第26条规定:“特许经营协议各方当事人应当遵循诚实信用原则,按照约定全面履行义务。”2019年国务院出台《优化营商环境条例》,第31条规定:“地方各级人民政府及其有关部门应当履行向市场主体依法作出的政策承诺以及依法订立的各类合同,不得以行政区划调整、政府换届、机构或者职能调整以及相关责任人更替等为由违约毁约。”这一规定使得严守契约原则不再局限于政府特许经营协议,而扩展至政府依法缔结的各类合同。此后不久生效的《外商投资法》第28条亦重申了该规定。

在诉讼法层面,2015年《行政诉讼法》将行政机关不依法履行、未按照约定履行、违法变更、解除协议的行为纳入行政诉讼管辖,这同样是为了贯彻严守契约原则。如立法者所言,对于协议关系之下行政主体行使公权力的行为,“按照行政案件受理,有利于

^⑨ 参见刘莘:《行政合同刍议》,载《中国法学》1995年第5期,第68-69页。

^⑩ 参见陈天昊:《行政协议中的平等原则——比较法视角下民法、行政法交叉透视研究》,载《中外法学》2019年第1期,第250页。

法院的监督,保护作为协议一方的行政相对人的合法权益。”^⑪2019年最高人民法院发布《关于审理行政协议案件若干问题的规定》(下文简称《行政协议司法解释》),该司法解释进一步细化了针对政府履约行为的监督机制,延续了维护严守契约原则的努力。^⑫在最高人民法院行政协议相关裁判文书中,严守契约的要求也被多次强调,^⑬下级法院贯彻该项原则的裁判也被最高人民法院遴选为行政协议典型案例予以公布。^⑭

2. 以单方变更解除为例外

需要注意的是,无论是对于民事合同抑或行政协议,严守契约原则皆存在例外。在民事合同中,当一方当事人根本违约导致合同目的不能实现,^⑮或者发生不能预见、不能避免之客观事变,使得合同履行客观不能^⑯抑或即便能够履行亦会造成善意当事人严重不公时,^⑰民事合同法便会赋予善意当事人突破既有合同的权利,以平衡意思自治与实质公平这两方面价值^⑱。而考虑到行政协议的特殊性,此处实质公平之价值还应包含公共利益需得到持续且恰当维护的要求,因此,在行政协议中,意思自治还需要与公共利益的持续恰当维护相权衡,这使得行政协议制度在尊重严守契约原则的同时,亦发展出了针对该原则的独特例外。

根据法国行政协议理论与实践,行政协议严守契约原则的独特例外至少包括下述两方面制度安排:第一,当发生不可预见之经济原因导致政府特许经营协议的财务平衡被打破,以至于特许经营人无法继续提供公共服务时,法国行政法院会科以缔约行政机关对协议相对人提供财政支持的义务。即便该项义务并未约定于协议之中,但考虑到“公共服务必须得到保障”,行政机关也必须负担。^⑲第二,当由于经济、社会等因素的不断变迁,使得公共利益的需求发生重大变化,以至于继续履行协议已经无法持续恰当维护公益时,行政协议法律制度亦会允许行政主体单方变更或单方解除协议。这同样是基于维护公共利益的考虑,允许行政主体调适协议内容满足公共利益新需求,从而构成行政协

⑪ 信春鹰主编:《中华人民共和国行政诉讼法释义》,法律出版社2014年版,第43-44页。

⑫ 参见最高人民法院行政审判庭编著:《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第1页。

⑬ 如在“大英县永佳公司诉四川省大英县人民政府案”中,最高人民法院行政审判庭法官指出:“行政协议因协商一致而与民事合同接近,作为行政协议一方当事人的行政机关仍应遵循平等、自由、公平、诚实信用、依约履责等一般的合同原则。”参见最高人民法院(2017)行申195号行政裁定书。类似案件还可参见最高人民法院(2017)行再99号行政裁定书、最高人民法院(2017)行申4783号行政裁定书、最高人民法院(2018)行申9005号行政裁定书等。

⑭ 参见“崔某某诉徐州市丰县人民政府招商引资金案”,载中国法院网, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/12/id/4719297.shtml>, 2020年6月25日访问。

⑮ 参见王利明:《论根本违约与合同解除的关系》,载《中国法学》1995年第3期。

⑯ 参见刘凯湘、张海峡:《论不可抗力》,载《法学研究》2000年第6期,第116页。

⑰ 参见梁慧星:《合同法上的情事变更问题》,载《法学研究》1988年第6期,第35页。

⑱ 参见朱岩:《社会基础变迁与民法双重体系建构》,载《中国社会科学》2010年第6期,第157-158页。

⑲ 在法国最高行政法院1916年3月30日作出的Compagnie générale d'éclairage de bordeaux判例中,行政法官阐释指出:“由于合同当事人所不能预见到的事件,导致合同暂时性的不能按照既有承诺的条件继续履行。但公共服务必须得到保障,因而相关合同仍然应该存续。此时公共服务之正常运作所必要的负担已经超越了(合同当事人)所有可能的预估或对合同条款进行合理解释的上限,对于此负担,行政机关当事人,作为公权力机关,即应该承担。”

议单方变更解除制度。^{②①}

可以看到,由于行政协议的公益定位,其必须有能力回应公益需求的持续变迁,而行政协议单方变更解除制度的功能目标,便在于调和协议约定的安定性与公益需求的可变性之间的矛盾。需要特别注意的是,在行政协议下,关于协议约定之安定性的要求不仅立基于意思自治之价值,亦同时根植于公共利益应得到持续且恰当维护的必要。要知道,若行政主体能够肆意打破协议约定,不仅在短期会干扰甚至打断公共服务的稳定提供,从长期来看亦会损害市场主体对政府的信任,从而抬高政府今后寻求市场合作的直接成本,未来缔结行政协议将变得更加昂贵。^{②②}也正是因此,在行政协议中,行政主体始终应当尊重严守契约原则,虽然单方变更解除制度使其能够突破协议约定,但这只能构成严守契约原则的例外,应当受到严格的限制与约束。

我国实证法已经认识到了单方变更解除的例外属性。《优化营商环境条例》第31条在宣示政府缔结合同应尊重严守契约原则之后,亦指出:“因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的,应当依照法定权限和程序进行,并依法对市场主体因此受到的损失予以补偿。”此条款一方面认可了“因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定”的可能,另一方面亦强调该种可能性应当受到法定权限、程序规则及补偿义务的约束。正是为了强化此种约束,之后不久发布的《行政协议司法解释》第16条乃明确将行政主体基于国家利益、社会公共利益之考虑作出的单方变更解除行为视为高权行政行为,纳入《行政诉讼法》第70条规定的合法性审查射程。

(二) 单方变更解除: 制度特征与适用条件

1. 制度特征: 协议关系下的高权行为

在实践中,行政机关基于公共利益考虑对协议予以单方变更解除,其行为往往表现出“公权力属性”,^{②③}构成高权行为,^{②④}但需注意的是,此高权行为也有独特之处,即权力行使的场域被协议关系所包裹,这使得缔约行政主体作出单方变更解除行为应在一定程度上受到协议关系约束。

一方面,单方变更解除行为具有高权行为的制度特征。所谓高权行为,实质在于行政主体规制意愿的单方表达,^{②⑤}并且此单方意志享有奥里乌(Maurice Hauriou)所谓“先定特权(privilège préalable)”,能够直接发生法律效力,^{②⑥}即除非存在重大且明显违法,否

^{②①} 法国最高行政法院1910年3月11日作出的Compagnie générale française des tramways案确立了这一权力,该案的政府专员在其报告中清晰地阐述了此权力背后的逻辑:“显然,本案之公共服务的需求必须得到满足,且该需求并不是一成不变的……国家不可能在该公共服务委托他人经营后即将此公共服务弃之不理。毫无疑问,该公共服务已经委托他人经营,但其仍然属于公共服务。委托经营代表一种间接的管理方式,但这并不等同于放弃或抛弃。因此,在必要时,国家必须介入,运用其作为公法人之权力而非合同授予之权力,强制合同相对人进行超出既有承诺的给付。”

^{②②} 参见前注⑩,陈天昊文,第253-254页。

^{②③} 参见前注⑪,信春鹰主编书,第43页。

^{②④} 参见梁风云:《行政协议司法解释讲义》,人民法院出版社2020年版,第184页。

^{②⑤} 参见赵宏:《法治国下的目的性创设——德国行政行为理论与制度实践研究》,法律出版社2012年版,第119-120页。

^{②⑥} M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e éd., Paris, Larose, 1900, p.246.

则便能即刻对相对人产生拘束效力。^{②6}当然,此处拘束效力的正当性乃根源于客观法律秩序,因此其在嗣后还需接受合法性审查,高权行为若与上位法抵牾便有效力回溯灭失的风险。^{②7}由此,单方变更解除行为便具有了如下四方面特征:第一,主体垄断。仅缔约行政主体能够作出该单方行为,协议相对人无权作出。第二,内容单方。变更及解除协议之意志内容由行政主体单方决定,协议相对人可以参与协商并提出建议,但最终仍由行政主体单方意志所确定。第三,效果即刻。单方变更解除行为具有形成性,能够直接变动行政协议法律关系,并且协议相对人提起诉讼不能阻断其效力。第四,嗣后审查。法院有权对高权行政行为进行合法性审查,若违背上位法便应否定其效力。

另一方面,单方变更解除行为还在一定程度上受到协议关系的约束。要知道,意思表示合致在协议当事人之间构筑了主观法律秩序,形成当事人之间的“法律”,行政主体行使高权行为亦需予以尊重。这便要求:第一,若行政主体在缔结协议时便在协议中约定其作出高权行为之方式,只要相关约定符合生效条件,行政主体便应当受到自身承诺的约束,此种实践在法国行政协议中已日益普遍。^{②8}第二,协议相对人在缔结协议关系时,便已形成对未来收益情况的预期,此种预期不应当被行政主体高权行为所打破,因此即便高权行为合法,行政主体仍应当为其提供符合预期收益的补偿。在法国行政协议制度中,这被称为“合同经济平衡原则”,^{②9}我国《行政诉讼法》第78条及《行政协议司法解释》第16条同样也特别规定了行政主体在高权行为合法时予以补偿的责任。^{③0}

综合上述,可概括缔约行政主体在行政协议下作出单方变更解除之行为的三方面制度特征:第一,只有缔约行政主体这一方当事人能够基于公共利益的考虑以单方意志对协议关系进行变更或解除;第二,此种高权行为作出后即刻发生法律效力,但其行使方式仍应遵循协议中的有效约定,并在嗣后接受合法性审查;第三,即便高权行为合法有效,行政主体仍应当对协议相对人由此造成的损失予以补偿,以实现合同经济关系的再平衡。

2. 适用条件:规范约束与结果考量

那么,在何种条件下行政主体才可以适用上述单方变更解除制度呢?显然,在依法行政原则与严守契约原则的共同约束下,并非协议内容无法充分回应公共利益新需求的所有情形皆足以正当化行政主体单方突破协议之约定。首先,考虑到单方行为的高权属性,行政主体实施此单方行为必须获得规范授权。其次,只有当继续履行协议可能对国家利益、社会公共利益造成严重损害时,行政主体才能够行使上述权力。规范约束与结

^{②6} 参见前注^{②4},赵宏书,第139-140页。

^{②7} 参见[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2016年版,第183-184页。

^{②8} 参见前注^{②0},陈天昊文,第275-276页。

^{②9} Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif: Théorie générale des contrats de l'administration, Formation, Exécution des contrats, Première Partie*, M. Giard, 1934, p. 222.

^{③0} 参见黄永维、梁风云、杨科雄:《行政协议司法解释的若干重要制度创新》,载《法律适用》2020年第1期,第35页。

果考量相结合,共同构成行政主体适用单方变更解除制度的条件。^①

(1) 规范约束: 权力行使应当获得规范授权。基于依法行政原则之职权法定要求, 行政主体作出单方变更解除行为应当首先获得规范授权。需要注意的是, 不同于法国行政法将最高行政法院判例作为重要的法律渊源, 我国人民法院的裁判并未获得正式法源地位,^② 因此我国行政协议中的行政主体不可能如法国行政协议制度那样仅基于最高行政法院裁判便获得概括授权,^③ 相反其权力来源应被限定于成文法规范。梳理我国行政协议相关成文法规范并结合最高人民法院裁判, 可以看到, 我国行政协议中行政主体之单方权力主要通过“专门条款授权”与“职权条款延伸”这两种模式获得。

第一, 专门条款授权。在政府特许经营协议及国有土地使用权出让协议中, 作为协议一方当事人的行政主体, 基于相关法规范专门条款的授权, 获得了根据公共利益之考虑对协议予以单方变更或单方解除的权力。首先, 就政府特许经营协议而言。《市政公用事业特许经营管理办法》第13条规定: “获得特许经营权的企业承担政府公益性指令任务造成经济损失的, 政府应当给予相应的补偿。” 该条款便蕴含了缔约行政主体有权对受特许企业发布公益性指令任务以满足公共利益新需求, 这构成了对严守契约原则的突破, 并通过科以政府补偿责任以寻求合同经济关系再平衡。《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第36条同样规定: “因法律、行政法规修改, 或者政策调整损害特许经营者预期利益, 或者根据公共利益需要, 要求特许经营者提供协议约定以外的产品或服务的, 应当给予特许经营者相应补偿。” 该条款亦蕴含了对缔约行政主体根据公益需求的新变化对协议内容予以变更的授权, 并同样配以政府补偿责任寻求合同经济关系的再平衡。其次, 对于国有土地使用权出让协议。《土地管理法》第58条规定: “有下列情形之一的, 由有关人民政府自然资源主管部门报经原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准, 可以收回国有土地使用权: (一) 为实施城市规划进行旧城区改建以及其他公共利益需要, 确需使用土地的; ……依照前款第(一)项的规定收回国有土地使用权的, 对土地使用权人应当给予适当补偿。” 该条款便授权缔约行政主体可以基于公共利益的新需要单方解除国有土地使用权出让协议, 并予以适当补偿。其实该规定的内容早已被原《物权法》所承认, 其第148条规定, “建设用地使用权期间届满前, 因公共利益需要提前收回该土地的, 应当依照本法第四十二条的规定对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿, 并退还相应的出让金”。值得注意的是, 在《民法典》制定过程中, 有民法学者曾建议删除该条款, 原因在于“权利人是通过出让合同取得建设用地使用权, 允

^① 需要注意的是, 本文所称的“适用条件”不用于“合法性要件”。满足适用条件是该单方高权行为合法的前提, 但仅满足适用条件, 还不足以确证其行为合法。比如, 在获得规范授权且继续履约确实可能带来公益损失的情况下, 行政主体可以适用单方变更、解除制度, 但若涉案单方行为违背法定程序, 人民法院仍然应当否定其合法性。

^② 参见雷磊:《指导性案例法源地位再反思》, 载《中国法学》2015年第1期。

^③ M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^e édition, Dalloz, 2013, p.125.

许政府提前收回,就给予了地方政府基于公共利益的需要任意解除合同的权利。”^④然而,正式发布的《民法典》第358条仍延续了该条款之内容,由此可见立法者对于国有土地使用权出让协议中缔约行政主体单方解除权仍持肯定态度。

围绕专门授权条款,需要注意区分行政主体为了回应公益需求新变化而单方解除协议,与行政主体为了督促协议相对人依法依约履行协议而作出的处罚行为。如《市政公用事业特许经营管理办法》第18条规定:“获得特许经营权的企业在特许经营期间有下列行为之一的,主管部门应当依法终止特许经营协议,取消其特许经营权,并可以实施临时接管:(一)擅自转让、出租特许经营权的;(二)擅自将所经营的财产进行处置或者抵押的;(三)因管理不善,发生重大质量、生产安全事故的;(四)擅自停业、歇业,严重影响到社会公共利益和安全的;(五)法律、法规禁止的其他行为。”上述明确列举的情形,皆构成违法行为或严重违约行为,此时行政主体单方解除协议仅旨在有效监督协议相对人依法依约履行协议,而非旨在调和协议约定安定性与公益需求可变性之间的矛盾,因此不同于本文所探讨的行政协议中单方变更解除制度,而构成行政主体所享有之行政优益权中行政处罚权的行使。此二者在制度外形上的差别,集中表现在行政主体合法行使权力给相对人造成损害时是否应当负担补偿责任。要知道,在前述第18条所列情形下,行政主体将终止特许经营协议作为处罚手段,对协议相对人实施惩戒正是其制度目的,自然无需承担补偿责任。

第二,职权条款延伸。在土地房屋征收补偿协议中,作为协议一方当事人的行政主体,根据其在从事土地房屋征收活动中的概括职权条款,延伸出基于公共利益之考虑对协议予以单方变更或单方解除之权力。依据《国有土地上房屋征收与补偿条例》第10、11条规定,房屋征收活动中相关征收补偿方案应当由市、县人民政府决定,后续订立的各《征收补偿协议》也应该依据该征收补偿方案具体缔结。而基于前述决定征收补偿方案的法定职权,市、县人民政府也便延伸获得了根据公共利益之考虑对已经公布之征收补偿方案予以单方变更的权力,而对此方案的单方变更又会直接导致已经订立的《征收补偿协议》内容发生变更,甚至可能导致协议关系的解除,从而间接赋予了缔约行政主体单方变更解除已缔结补偿协议的权力。

在最高人民法院作出的“向世松诉碧江区政府案”中,^⑤原贵州省铜仁市人民政府(现碧江区政府)发布《市人民政府关于印发灯塔办事处龙田村下龙田片区房屋征收补偿安置实施方案的通知》(以下简称168号文件),而不久后国务院撤销铜仁地区建制,设立地级铜仁市,为了重新进行城市规划,新设的地级铜仁市政府决定“从即日起,铜仁城市规划区范围内停止审批私人建房申报,已批准但还未开工建设的,由审批部门通知建房户停止建设”。碧江区政府(原贵州省铜仁市政府)随即发布《碧江区人民政府办公室关于印发灯塔办事处龙田村下龙田片区房屋拆迁参与式开发建设安置补偿方案的

^④ 王利明:《我国民法典物权编的修改与完善》,载《清华法学》2018年第2期,第15页。

^⑤ 参见最高人民法院(2017)行申4595号行政裁定书。

通知》，该通知对前述168号文件规定的补偿安置实施方案予以变更，取消了“用宅基地进行安置的方式，实行参与式开发建设安置”。并且，“同时明确对原按铜府办发〔2011〕168号《通知》签订的异地安置拆迁合同废止”。这便意味着，依据168号文件缔结的征收补偿协议皆被行政主体单方解除。最高人民法院在本案裁判中肯定了此单方解除行为的合法性，换言之，缔约行政主体基于其决定征补方案之法定职权而延伸行使的协议单方解除权乃获得最高人民法院的认可。

当然，这也就意味着，如果涉案协议并未被置于土地房屋征收补偿的活动中，那么缔约行政主体也无法基于其源于土地房屋征收活动之职权而延伸获得对协议进行单方变更解除的权力。此点亦已获得审判实践的佐证。如在浙江省高级人民法院作出的“王根芳等诉金华市人民政府补偿安置案”中，^{③⑥} 新区管委会政府为了提高行政效率而绕过法定征收程序以“收购”代替“征收”与协议相对人缔结安置补偿协议。换言之，政府缔结该协议的行为并不构成国有土地上房屋征收补偿活动的组成部分，虽然此类协议仍然被认定为行政协议，^{③⑦} 但在本案中，当缔约行政主体主张行政优益权以单方解除该协议时，人民法院否定了该主张。理由之一便在于“上诉人作出被诉解除决定的依据是安置实施办法”，而“涉案的1号补偿协议并不能认定为因土地征收而签订的法律意义上的安置补偿协议”，“因此，上诉人不能以该安置实施办法对被上诉人有约束力为由行使优益权解除涉案的协议”。简言之，由于涉案“收购协议”的内容并非基于安置实施办法所确定，缔约行政主体便不能根据其决定安置补偿方案之法定职权延伸获得单方变更、解除后续协议的权力。由此，该单方行为的合法性被否定。

（2）结果考量：继续履约可能严重损害公益。需要注意的是，获得规范授权仅构成行政主体能够以高权行为突破协议约定的前提。行政主体适用此单方变更解除制度，还需对继续履约所可能导致的结果进行考量，即仅当继续履约可能严重损害公共利益时，其才能够获得单方突破协议约定的充分正当性。

在规范授权之外仍然需要纳入结果考量的根本原因在于，缔结协议关系使得当事人之间的主观法律秩序得以建立，而基于严守契约原则，缔约行政主体应当尊重双方意思表示合致，由此，即便行政主体拥有突破协议约定之规范授权，但对该权力的行使亦需与意思自治之价值相权衡。这一权衡在制度层面的表现，便是《行政协议司法解释》第16条规定的对继续履约是否会给国家利益、社会公共利益造成严重损害进行结果评估。针对此结果考量，最高人民法院的既有裁判已初步呈现出如下三方面审查规则：

第一，若继续履约仅可能给缔约行政主体带来更为沉重的财政负担，此便不应被视为可能给“国家利益、社会公共利益”带来严重损害，从而不足以支撑行政主体单方突破协议之约定。如在“唐仕国诉贵州省关岭县政府案”中，^{③⑧} 行政审判庭法官指出：“仅

③⑥ 参见浙江省高级人民法院（2019）行终915号行政判决书。

③⑦ 参见最高人民法院（2018）行申2624号行政裁定书。

③⑧ 参见最高人民法院（2018）行申8980号行政裁定书。

以（关岭县政府）多支出一部分补偿款就认定关岭县政府可以基于行政优益权行使单方变更协议权，缺乏事实根据和法律依据，亦对唐仕国不公。”在“闫玲香等73人诉太原杏花岭区政府案”中，^{③⑨} 缔约行政主体将旨在进行征收安置的《成本价购房合同》中所约定之“成本单价3500元/平方米”单方变更为“4500元/平方米”以减轻其财政负担，行政审判庭法官同样否定了在此情形下行使行政优益权单方变更协议之可能。在“永佳公司诉四川省大英县政府案”中，^{④⑩} 大英县政府与永佳公司缔结协议承诺通过向后者支付转让费的方式以换取其关闭污染企业并进行资产转让，而在企业关闭之后，地方政府却单方解除协议，理由在于“若在永佳纸业并未清算注销，其所谓资产也不能合法转让的情况下，要求回马镇政府乃至大英县政府给付数以千万元的财政资金作价款，必将严重损害国家和广大人民群众的利益”。对于该主张，审理本案的行政审判庭法官认为此“尚不足以证明存在案涉财产无法转让严重损害国家和广大人民群众利益的情形”，进而否定了其单方解除行为的合法性。

第二，若继续履约所导致的后果可能给地方整体规划或长远发展造成实质性障碍，此便可能被视为对“国家利益、社会公共利益”的严重损害，进而赋予行政主体单方突破协议约定的正当性。如在前述之“向世松诉碧江区政府案”中，向世松主张依照原协议以交付宅基地方式进行补偿安置，而此与新公布的规划要求相背离，若碧江区政府依约履行，不仅会在个案层面影响规划的实施，而且也会驱使与向世松处于相同情况的协议当事人要求政府按原协议履行，从而造成对地方整体规划实施的实质性障碍。^{④⑪} 与之类似的案件还有“邱存贵诉盘州市政府案”，^{④⑫} 在该案中，双方当事人已缔结《房屋拆迁过渡协议》，然而由于约定划定宅基地的土地范围被征收为国有，而国有土地上依法不能划定宅基地进行建设，这导致缔约行政机关解除该协议。邱存贵主张案涉征地项目乃“工业开发项目”，“不属于公共利益”，因而缔约行政主体不应进行单方解除，而行政审判庭法官则认为：“土地征收工作关乎国家或某个地区的统筹规划和经济社会发展，案涉项目亦属于工业开发的范畴，涉及该地区的公共利益。”可见，该案同样涉及地方整体发展规划，并且若个案协议继续履行，处于相同情形的群体皆可能提出同样的履约要求，进而对地方整体规划的实施造成实质性障碍，基于这一考虑，审理本案的行政审判庭法官肯定了案涉之公共利益能够支撑对协议的单方解除。

第三，对于继续履约是否可能对国家利益、社会公共利益造成严重损害，应由缔约行政主体负担举证责任。在审判实践中，此结果考量往往被纳入合法性审查，行政审判庭

③⑨ 参见最高人民法院（2018）行申3009号行政裁定书。

④⑩ 参见最高人民法院（2017）行申195号行政裁定书。

④⑪ 该案争议引发了多起串案，诉至最高人民法院的案件文书至少包括如下9件：最高人民法院（2017）行申4587号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4588号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4589号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4590号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4591号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4592号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4593号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4594号行政裁定书、最高人民法院（2017）行申4595号行政裁定书。

④⑫ 参见最高人民法院（2019）行申7782号行政裁定书。该案争议同样引发多起串案。

法官便会直接适用行政诉讼举证责任倒置规则要求缔约行政主体自证继续履约的不利后果。如在“追梦养殖场诉贵州省黔西县政府案”中,^{④③}行政审判庭法官指出:“黔西县政府在本案诉讼中亦未能提供履行本案协议将对国家利益或者公共利益造成重大损失的证据,法院据此判决不按照案涉《拆迁协议书》约定的金额支付,缺乏事实根据和法律依据。”另如在“潍坊讯驰置业公司诉山东省安丘市政府案”中,^{④④}行政审判庭法官亦指出:“安丘市政府也未能提供充分的证据证明税收优惠超出道路建设成本会导致公共利益受到损害的事实”,进而否定了本案中安丘市政府对承诺税收优惠条款之单方解除行为的合法性。可见,若缔约行政主体不能证明继续履约可能严重损害国家利益、社会公共利益,便应承担败诉后果。

至此,我们可以对行政协议单方变更解除制度作一个总结。该制度乃旨在调和协议约定之安定性与公益需求的可变性之间的矛盾,因此,其适用场景仅限于由于公共利益需求发生新变化导致既有协议约定无法持续恰当维护公共利益的情形。而缔约行政主体在此情形下作出单方变更解除的行为,还需要满足规范授权与结果考量这两方面适用条件。简言之,缔约行政主体首先应当基于成文法规范获得实施单方变更解除之授权,并且只有在继续履行原协议可能导致国家利益、社会公共利益严重受损时,才能够行使上述授权。当然,该项制度亦要求,缔约行政主体行使该权力作出的单方行为应当接受嗣后合法性审查,并且即便单方行为合法,缔约行政主体仍应当对协议相对人由此单方行为造成的损失给予补偿,以实现合同经济关系的再平衡。

三、民事合同情势变更与法定解除制度的参照适用

《行政协议司法解释》第27条规定:“人民法院审理行政协议案件,可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定。”依据该条,民事合同之情势变更、法定解除制度亦可能“参照”适用于行政协议,从而产生了与行政协议单方变更解除制度之间相互交叠、彼此替代的可能。而需注意的是,《行政协议司法解释》并未规定“应当”适用,而选择了“参照”适用的术语。那么,何谓“参照”适用?

(一) 何谓“参照”适用

在我国规范体系之下,“参照”术语并非首次使用。如1989年《行政诉讼法》便曾规定人民法院审理行政案件参照规章。1991年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》中进一步规定“人民法院……可以参照民事诉讼的有关规定”。此外,2010年《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第7条亦规定:“最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时应当参照。”

^{④③} 参见最高人民法院(2018)行申9005号行政裁定书。

^{④④} 参见最高人民法院(2017)行申7679号行政裁定书。

结合既有研究,可以提炼使用“参照”术语的三方面意涵:第一,相似推定。当立法者或最高司法机关使用“参照”术语时,意味着其已“先行认定拟处理之案型与被类推适用(被准用)之法条所规定的案例间有类似性”^{④5}。换言之,两项制度之间的相似性再无需由(下级)司法机关另行审查,而应聚焦于被参照规范在特定案件中的准用程度。^{④6}第二,功能需求。仅存在相似性并不带来参照适用的必要,还需被参照规范能够填补既有规范的缺漏,以满足主动参照者的功能需求。如行政法规范存在空白,便有必要参照民事法律规范;^{④7}法律法规内容不够细致,才有参照规章的必要。^{④8}第三,适用障碍。虽然被参照规范具有适用的必要,但却未规定“应当”适用,意味着直接适用尚存在障碍。如规章本身可能内含合法性问题,因此司法机关应进行前置合法性审查;^{④9}指导性案例的适用表现为已决事实和待决事实之间相关要素的直接对比,而考虑到不同案件事实之间必定存在差异,因而也不应科以“应当”适用的义务;^{⑤0}民事诉讼与行政诉讼在制度目的上有所不同,因此将前者规则适用于后者时应当遵循“不抵触立法目的规则”。^{⑤1}在相似推定的前提下,功能需求与适用障碍之间不可避免地存在紧张关系,而正是为了调和此二者,便产生了法院在个案情境下对被参照规范的“选择适用权”,^{⑤2}即由法院决定在多大程度上将被参照规范适用于涉案争议。考虑到民事合同与行政协议之间的相似性已无需赘言,行政审判庭法官如何参照适用民事合同规范的关键,便应在于对拟参照规范是否能够满足行政法律规范之功能需求,以及其适用于行政协议是否存在制度障碍这两点进行分别判断。前者乃指向参照适用的必要性,后者则指向参照适用时的制度修正与竞合选择。

(二) 是否存在参照适用之必要

前已述及,行政协议单方变更解除制度仅适用于因公共利益需求发生新变化导致既有协议约定无法持续恰当维护公共利益的情形,并且行政主体作出单方变更解除行为还受到规范授权与结果考量的约束。由此,在满足上述条件的情形之外,当行政协议遭遇履行障碍时,缔约行政主体便需要转而适用民事合同之情势变更、法定解除制度,此可进一步区分下述两种情形分别探讨。

1. 根本违约导致履行障碍

在民事合同中,若一方当事人违约导致合同目的不能实现,便构成根本违约,此时,

^{④5} 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第172页。

^{④6} 参见苏艺:《论我国行政诉讼中民事诉讼规则之准用——兼评〈行政诉讼法〉第101条》,载《行政法学研究》2018年第1期,第119-120页。

^{④7} 参见王贵松:《民法规范在行政法中的适用》,载《法学家》2012年第4期,第47页。

^{④8} 参见江必新:《试论人民法院审理行政案件如何参照行政规章》,载《中国法学》1989年第6期,第84页。

^{④9} 参见刘瀚:《论规章》,载《法学研究》1991年第4期,第27页。

^{⑤0} 参见冯文生:《审判案例指导中的“参照”问题研究》,载《清华法学》2011年第3期,第91页。

^{⑤1} 参见章剑生:《行政诉讼中民事诉讼规范之“适用”——基于〈行政诉讼法〉第101条展开的分析》,载《行政法学研究》2021年第1期,第74页。

^{⑤2} 参见前注^{④8},江必新文,第83页。

另一方当事人就享有了“从已被严重违反的合同中解脱出来”的权利,^{⑤3}此即《民法典》第563条规定的法定解除权。在行政协议履行过程中,同样可能发生协议相对人根本违约的情形,虽然公共利益往往也因此处于严重受损的风险之中,但该风险并非由于公共利益的需求发生了新变化使得协议内容无法回应所导致,缔约行政主体也便无权行使单方变更解除权。

在此情况下,为了克服协议履行障碍,缔约行政主体便需要援引民事诉讼法相关条款解除行政协议。如在“草本工房公司诉荆州市开发区管委会案”中,^{⑤4}荆州开发区管委会与草本工房公司于2009年签订《招商项目投资合同》,约定后者对国有土地进行投资开发。2015年3月,湖北省国土资源厅进行国土检查时发现合同所涉国有土地已闲置长达4年之久。同年9月,荆州开发区管委会向草本工房公司作出《合同自行终止通知书》并予以送达。草本工房公司不服,提起行政诉讼要求荆州开发区管委会继续履约。本案一审、二审法院皆认为荆州开发区管委会的解除决定乃构成单方解除权的行使,而最高人民法院审查后认为,“如果是因为相对方违约致使合同目的不能实现,行政机关完全可以依照《合同法》的规定或者合同的约定采取相应的措施,尚无行使行政优益权的必要”,而在本案中草本工房公司的行为已经构成根本违约,因此荆州开发区管委会作出解除行为并非对单方解除权的行使,而乃是民事诉讼法所规定之解除权的行使。由于涉案协议已有“致合同无法继续履行时,对方有权解除合同,并追究赔偿责任”的约定,因此审理本案的行政审判庭法官直接适用的是原《合同法》第93条关于约定解除权的规定,而考虑到约定解除与法定解除共享原《合同法》第95、96、97条解除权行使的实体规定,因此可以预见当涉案协议无解除权之约定时,法官便会适用民事合同之法定解除制度,这也正符合裁判文书中所提到的“可以依照《合同法》的规定”解除协议。

2. 客观事变导致履行障碍

在协议履行过程中,当发生当事人不能预见、不能避免之客观事变导致协议履行障碍时,便需要变更协议或解除协议。此时无论客观事变是否与公益需求之变化存在相关性,都存在参照适用民事合同制度的可能。

(1) 客观事变与公益需求之变化无涉。若客观事变并非由于公共利益需求发生新变化所导致,那么自然不存在行政协议单方变更解除制度适用的空间,此时为了克服履行障碍,缔约行政主体便需适用民事合同之法定解除、情势变更制度。

首先,不可抗力会导致合同当事人享有法定解除权。所谓不可抗力,乃指发生不能预见、不能避免且不能克服之客观事变,如严重自然灾害、战争、罢工、骚乱等社会异常事件,此时当事人可以单方面宣告协议解除。^{⑤5}当行政主体进入协议关系,作为协议一方当事人,其亦应当有权适用该制度。如在“成都鹏伟实业有限公司诉江西省永修县人民政

^{⑤3} 参见前注^{⑤1},王利明文,第22-23页。

^{⑤4} 参见最高人民法院(2017)行申3564号行政裁定书。

^{⑤5} 参见韩世远:《合同法总论》(第3版),法律出版社2011年版,第369页。

府、永修县鄱阳湖采砂管理工作领导小组办公室案”中,^{⑤6} 由于“持续高温干旱天气,降雨偏少,长江江西段出现同期罕见枯水位,鄱阳湖水大量流入长江,水位急剧下降,出现自 20 世纪 70 年代初期以来罕见的低水位”,导致“鄱阳湖水位过低造成运砂船难以进入采区,鹏伟公司被迫停止采砂”。此时永修县政府作为缔约行政主体,对于此种客观自然现象导致的不可抗力,无法适用行政协议单方变更解除制度,而应当转而行使基于不可抗力之法定解除权。

其次,当所发生之客观事变虽未导致合同履行障碍不能克服,但继续履约将对一方当事人明显不公时,为了“消除合同因情事变更所产生的不公平后果”,当事人亦可以请求法院适用情势变更制度对合同进行变更或解除。^{⑤7} 行政主体作为协议一方当事人同样应当有权适用该制度。如在海南省高级人民法院所作之“海南星华房地产开发有限公司、海口星华房地产开发有限公司诉文昌市人民政府、文昌市国土资源局案”中,1999 年 5 月 30 日原文昌市土地管理局与海南星华公司签订 10 份《国有土地使用权出让合同》,然而此后双方皆未履行,直到 2008 年 8 月 6 日星华公司才向文昌市国土局递交申请要求办理相关用地征地手续,文昌市政府及国土局对此申请不予处理,星华公司遂提起行政诉讼,要求判令地方政府履行协议,并要求在征地完成后移交土地且办理国有土地使用证。在该案审理过程中,文昌市政府答辩认为,无论是集体土地补偿标准还是国有土地使用权出让价格都需根据土地市场价格确定,而由 1998 年到 2014 年,土地价格已经发生巨大的变化,因此应适用情势变更制度解除原协议。海南省高级人民法院最终认可了该主张,指出:“从 1998 年至 2011 年,情势已经发生了巨大变更,无论是上述 330.888 亩土地的状况还是国家的土地政策、法律、法规,均使 1998 年和 1999 年的《征用土地补偿协议书》和《国有土地使用权出让合同》之履行成为事实上不可能”,遂裁定驳回星华公司的诉讼请求。

(2) 客观事变与公益需求之变化相关。若客观事变乃源于公共利益需求新变化,这便进入行政协议单方变更解除制度的适用场景,但是如果在个案情境下缔约行政主体并不满足适用该制度所要求之规范授权或结果考虑之条件,为了克服履行障碍,其便不能以单方变更解除的方式突破协议约定,而仍需要适用民事合同之法定解除、情势变更制度。具体而言,需要注意下述两点:第一,对于大量无名行政协议,缔约行政主体普遍缺乏规范授权,此时人民法院应当严格约束单方变更解除制度的适用,防止缔约行政主体以公共利益之名扩张行政权。第二,即便在有名行政协议下缔约行政主体已普遍通过专门规范或职权延伸获得相关授权,人民法院仍然需要严格审查在案件具体情境下继续履约是否会导致国家利益、社会公共利益严重受损,防止缔约行政主体在协议关系下滥用行政权。

^{⑤6} 参见最高人民法院(2008)民二终 91 号民事判决书。在该案中最高人民法院认定上述情形构成情势变更,但韩世远教授认为涉案情形与不可抗力更为符合,其在评述该案时指出:“在不可抗力场合,是有可能适用情事变更规范解决纠纷”。参见韩世远:《情事变更若干问题研究》,载《中外法学》2014 年第 3 期,第 659 页。

^{⑤7} 参见前注^{⑤6},梁慧星文,第 35 页。

（三）如何参照适用民事合同制度

考虑到行政主体相比于市场主体应负担更高的公共责任,将民事合同之情势变更、法定解除制度引入行政协议时,便应当对行政主体提出更高的要求,进而有必要对上述制度进行相应修正,并且在不同制度之间发生竞合时,亦需考虑公共利益之因素进行制度选择。

1. 修正适用

第一,当缔约行政主体主张情势变更、法定解除时,应提高制度适用门槛。在民事合同中,发生不能预见、不能避免之客观事变乃构成触发情势变更或不可抗力的必要条件,而对于何为“不能预见、不能避免”,民法学通说采“折中说”：“既要考虑当事人的主观因素,即当事人是否尽到了应有的注意;又要强调客观方面,即是否属于当事人以外的原因发生的异常事故”^{⑤8}。其中对主观因素的考虑,通说认为应当以善意一般人之预见、预防能力为标准。^{⑤9}但如果债务人具有特别的预见能力,只要债权人可以证明这一点,便应当依据具体的预见能力和预防能力进行判断。^{⑥0}而在行政协议下,已有学者指出,行政主体具有“更强的预见能力和更高的勤勉注意义务”,因此当缔约行政主体主张适用情势变更、法定解除时,对所发生之客观事变是否属于其不能预见、不能避免,不应再以善意一般人之能力为标准,而应当基于更高的专业标准进行判断。^{⑥1}

上述观点有其正当性。一方面,在等级科层制的理性分工下,行政机关获得公共财政的支持并配备专门人员长期从事特定公共活动,并且上级行政机关在酝酿政策调整时,为克服信息不对称亦往往会以多种方式询问下级行政机关的意见。这都使得行政机关在行政协议所涉领域普遍具有相比于普通市场主体更强的预见能力和预防能力。另一方面,公法规范亦对缔约行政主体提出了更高的要求,如《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第9条规定:“特许经营项目应当符合国民经济和社会发展规划、主体功能区规划、区域规划、环境保护规划和安全生产规划等专项规划、土地利用规划、城乡规划、中期财政规划等,并且建设运营标准和监管要求明确。项目提出部门应当保证特许经营项目的完整性和连续性。”可见,缔约行政主体明显负担了超出普通市场主体的更高勤勉注意义务。

然而,需要补充考虑的是,行政协议所涉领域较广且具有开放性,对于大量无名行政协议所涉的具体事项,行政机关并不必然配备有足够的人员进行长期工作;并且,在不同地域,由于经济社会发展水平不一,行政机关的业务能力往往也参差不齐。因此,“一刀切”地要求所有行政主体对全部行政协议领域皆具有专业判断能力,这与事实不符,对缔约行政主体而言有失公允。由此,虽然在原则上确实有必要以缔约行政主体更高的专业标准,但亦应当允许行政审判法官根据具体案情进行分析,若缔约行政主体自身能

⑤8 王轶:《新冠肺炎疫情、不可抗力与情势变更》,载《法学》2020年第3期,第38页。

⑤9 参见前注①⑥,刘凯湘、张海峡文,第111页。

⑥0 参见前注⑤⑤,韩世远书,第373页。

⑥1 参见前注⑧⑧,王敬波文,第110-111页。

力确未达到专业标准,则应当以其真实能力为判断基准。当然,应由缔约行政主体负担相关举证责任,证明自己尚未达到专业判断能力,若其举证不能,法院便应推定适用专业标准。

第二,当缔约行政主体适用情势变更、法定解除时,民事合同制度还应吸收特定公法义务。现代公法要求行政机关保持透明、接受监督并承担责任。^②在行政协议领域,这便进一步具象化为缔约行政机关不得轻易变更或解除行政协议以避免扰乱公共服务的提供,若确有必要变更或解除行政协议,缔约行政主体亦应当与协议相对人先行协商,相关决定及手续应当接受社会监督,并做好协议变更、解除过程中公共服务的持续保障工作。

上述公法要求已在我国现行行政协议相关规范中得到部分反映。整理既有规范,可归纳缔约行政主体在适用情势变更、法定解除制度时至少应服从下述三方面公法义务:一是先行协商义务。为了维护公共服务的持续恰当提供,《政府采购法》第50条严格限制了双方当事人基于公共利益之外的其他事由对政府采购合同进行变更或解除,该法修订征求意见稿进一步细化了此原则,第102条要求“因不可抗力致使供应商不能履行合同义务的”,“合同当事人可以协商变更、解除或者终止合同”。这意味着,在发生不可抗力时,行政协议中的缔约行政主体不得如《民法典》第565条之规定仅发出通知便可解除协议关系,还负担了先行协商的义务。与此要求类似,《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第38条同样规定了在协议相对人根本违约或发生不可抗力时,应当首先“与债权人协商一致”才可以提前终止协议。二是公开透明义务。为了确保对协议的变更或解除能够接受社会监督,《招标投标法(征求意见稿)》第58条规定:“合同重大变更、合同中止和解除、违约行为处理结果”皆应当在“国家规定的媒介及时公开”。《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第45条同样要求,缔约行政主体应当将政府特许经营协议之“变更或终止”等有关信息按规定向社会公开。三是公益保障义务。公共服务的持续且恰当提供不能因行政协议的变更、解除而受到干扰,缔约行政主体有必要采取措施做好过渡阶段的公益保障工作。如《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第48条便明确要求:“特许经营者因不可抗力等原因确实无法继续履行特许经营协议的,实施机构应当采取措施,保证持续稳定提供公共产品或公共服务。”

总之,在行政协议下参照适用民事合同之法定解除、情势变更制度,缔约行政主体将被科以更高的适用门槛与更为严苛的公法义务。这既旨在避免行政主体借助上述制度逃避协议承诺,也是为了监督其更好地履行公共职责。

2. 竞合选择

缔约行政主体在行政协议中参照适用民事合同之法定解除、情势变更制度,亦可能与行政协议单方变更解除制度发生交叠,进而产生两项制度之间的竞合选择问题。

(1) 竞合情形。民事合同之法定解除制度主要适用于发生不可抗力及当事人根本

^② See Susan Rose-Ackerman & Peter L. Lindseth, *Comparative Administrative Law: An Introduction*, in Susan Rose-Ackerman & Peter L. Lindseth eds., *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, 2010, p.1-2.

违约这两种情形,而行政协议的相对人根本违约与公共利益需求发生新变化之间并不存在交集,因此可能发生竞合之情形仅限于协议履行过程中遭遇不可抗力,或发生情势变更。需要注意的是,在民法理论中,不可抗力与情势变更之间并不存在截然二分。所谓情势变更,乃指“发生了当事人在合同订立时无法预见的客观情况变化,致使合同的基础丧失”,并且此种变更之情势还导致“如果继续履行合同将对一方当事人明显不公平”。^{⑥3}其区别于不可抗力之处,乃在于不能预见、不能避免之情势是否导致合同不能履行,若其仅导致“合同履行十分困难,但尚未达到履行不能的程度”,便不应适用不可抗力,而应适用情势变更。^{⑥4}

由此,结合行政协议单方变更解除制度的适用条件,两项制度竞合之情形应当满足下述三方面条件:一是协议履行遭遇不可抗力或情势变更。即遭遇在主观上缔约行政主体基于专业知识不能预见、在客观上缔约行政主体尽合理注意和最大努力后仍不能避免之客观事变,并且其会导致“继续履行合同将对一方当事人明显不公平”,^{⑥5}甚至致使协议履行客观不能。^{⑥6}二是不可抗力或情势变更之发生皆与公益需求变化相关。即上述客观事变发生的原因乃是公共利益的需求产生新变化,而非源于自然灾害或社会异常事件。三是涉案具体情形满足行政协议下单方高权行为的行使条件。即在具体涉案领域,缔约行政主体享有作出高权行为的规范授权,并且继续履行协议可能导致国家利益、社会公共利益严重受损。

在人民法院的审判实践中,已经出现两项制度竞合的情形。比如在贵州省高级人民法院所作“缪强文诉贵州省盘州市人民政府案”中,^{⑥7}2010年8月缪强文与原盘县政府下设机构签订《房屋拆迁过渡协议》,协议约定将其安置到鸡场坪城镇安置区,安置宅基地90平方米。2011年9月,贵州省人民政府作出黔府函〔2011〕363号《省人民政府关于同意设立贵州盘北经济开发区的批复》,过渡协议所涉安置地块被批准征收为国有土地,依法不能再作为以分配宅基地方式进行安置,盘州市政府(原盘县政府)遂发出通知决定变更安置方式。缪强文对此不满,提起行政诉讼,要求盘州市政府依约分配宅基地进行安置。在诉讼过程中,盘州市政府便同时主张适用此两项制度:其既提出其变更安置方案的行为乃旨在满足公共利益新需求,因此应属于行政主体的单方变更行为,同时其亦提出“贵州省人民政府将项目用地征为国有土地,构成不可抗力,导致原协议不能履行,免除责任”。要注意,相似案情亦可能被行政审判庭法官认定为情势变更。如在前述之“向世松诉碧江区政府案”中,^{⑥8}2011年9月30日政府与向世松订立《房屋

⑥3 参见王利明:《情事变更制度若干问题探讨——兼评〈民法典合同编(草案)〉(二审稿)第323条》,载《法商研究》2019年第3期,第3页。

⑥4 参见崔建远主编:《合同法》,法律出版社2015年版,第99页。

⑥5 参见前注⑥3,王利明文,第3页。

⑥6 参见前注⑥5,韩世远书,第384-385页。

⑥7 参见贵州省高级人民法院(2018)行终226号行政判决书。

⑥8 参见最高人民法院(2017)行申4595号行政裁定书。

搬迁补偿安置协议书》,承诺为后者提供编号为 04 # 号的 120m² 宅基地,然而,2011 年 11 月国务院决定对铜仁地区建制的变更,铜仁市政府为了重新调整城市规划,决定在规划区范围内停止私人建房,2012 年 11 月碧江区政府发出通知,对原来的安置方式进行了变更,取消用宅基地进行安置的方式,实行参与式开发建设安置。向世松不满地方政府对安置方式的调整,提起行政诉讼,要求碧江区政府交付按原协议约定安置区的宅基地。在该案中,一审法院援引原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》对情势变更的定义,认为“客观情况发生当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,不能实现协议目的”,从而认定发生情势变更;而二审法院及再审法院则直接认为“该变更行为系为了公共利益的需要”,乃构成碧江区政府行使行政优益权的行为。由此便出现情势变更与单方变更解除制度的竞合。

面对上述竞合情形,缔约行政主体应当如何进行制度选择?

(2) 法定解除与单方变更解除之竞合选择。基于《民法典》及原《合同法》关于法定解除制度的条款,并对比行政协议单方变更解除制度之特征,可归纳二者在制度层面存在如下四方面的差异:

首先,程序效果不同。缔约行政主体进行单方变更解除,能够即刻发生法律效力,即便协议相对人不满提起行政诉讼,依据《行政诉讼法》第 56 条“诉讼不停止执行”原则,提起行政诉讼对于单方变更解除行为并不构成效力阻却,因此,缔约行政主体能够自单方变更解除决定作出之日起便从原协议约束中解脱,诉讼过程中不会再受协议条款的约束。而若缔约行政主体行使法定解除权,依据《民法典》规定,协议自解除通知到达对方时解除,但是,如果对方在合理期限内行使异议权,则该异议诉讼对通知解除之效力产生阻却,行政协议在诉讼阶段仍将维持其效力,若人民法院终审判决支持协议解除,那么协议应自通知到达对方之日解除,^⑨而若人民法院终审认定解除行为违法,则合同从未解除,^⑩因此,如果缔约行政主体在诉讼期间未继续履行协议,则需承担违约责任。可见,对缔约行政主体而言,作出单方变更解除行为能够更为快速地摆脱原协议条款的约束,而若其行使法定解除权,缔约行政主体在诉讼期间若未继续履约,则有承担违约责任的风险。

其次,实体效果不同。缔约行政主体进行单方变更解除,其在变更或消灭协议关系的同时,亦产生补偿责任,以避免由协议相对人独自承担为了满足国家利益、社会公共利益而衍生的集体成本。^⑪而若缔约行政主体行使法定解除权,以不可抗力导致合同目的不能实现为由解除行政协议,依据民事法律规范,此便产生免责的法律效果,即缔约行政主体对于协议解除导致的损失“不承担民事责任”。^⑫

^⑨ 参见崔建远:《解除权问题的疑问与释答(上篇)》,载《政治与法律》2005 年第 3 期,第 40 页。

^⑩ 参见梁慧星:《审理合同纠纷案件的若干问题》,载《法律适用》2012 年第 12 期,第 23 页。

^⑪ 参见前注^⑩,黄永维等文,第 35 页。

^⑫ 参见前注^⑩,韩世远书,第 369 页。

再次,期限设置不同。缔约行政主体进行单方变更解除,在无法律特别规定的情况下,并不受任何期限的约束,而若其行使法定解除权,依据《民法典》规定,则以除斥期间为限,在法律没有特别规定或当事人没有特别约定的情况下,该除斥期间应为一年。^{⑦③}并且,在缔约行政主体作出单方变更解除行为之后,若协议相对人不满,提起行政诉讼对此单方解除行为进行合法性审查,该起诉便受到六个月起诉期限的限制;^{⑦④}而若缔约行政主体行使的是法定解除权,那么协议相对人不满向人民法院起诉行使异议权,则受到“合理期限”的约束,《民法典》并未规定“合理期限”的具体要求,但根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》,应以“三个月”为原则。^{⑦⑤}概言之,对缔约行政主体而言,其作出单方变更解除行为的期间更为自由,但法律为协议相对人保留的争议期间亦较长;而法定解除权的行使期限则受到明确约束,但协议相对人表达异议的期限也更短。

最后,规范机制不同。缔约行政主体进行单方变更解除,需要接受嗣后合法性审查。根据《行政诉讼法》第70条、《行政协议司法解释》第16条规定,结合最高人民法院所作“草本工房公司诉荆州市开发区管委会案”判例,^{⑦⑥}人民法院需要审查单方行为的职权是否合法、程序是否正当、措施是否符合比例、补偿是否充分以及继续履行协议是否可能导致国家利益、社会公共利益严重受损。在最高人民法院公布的行政协议参考案例之“崔某某诉徐州市丰县人民政府招商引资金案”中,^{⑦⑦}人民法院还审查了行政主体作出单方变更行为时的目的是否善意。而若缔约行政主体行使法定解除权,则需向人民法院证明协议履行之障碍确实不能预见、不能避免,且不能克服,并且已及时通知对方以减轻对方损失。^{⑦⑧}两相比较,缔约行政主体作出单方变更解除需要特别满足职权要件、结果要件及损失补偿的充分性,而此在行使法定解除权时则无需证明。

综合来看,对缔约行政主体而言,作出单方变更解除行为具有较高的自由度,且能尽快摆脱原协议关系的约束,但在嗣后也将面临更为严格的合法性审查,亦需对协议相对人承担补偿责任。而若其行使法定解除权,其权利行使则受到严格的期限约束,且若对方行使异议权,便需等待法院裁判才能明确协议关系是否解除,但法院的审查仅局限于是否构成不可抗力且是否善意通知,若确实构成不可抗力,则发生免责的法律效果。

基于上述两项制度差异,笔者认为,在与基于不可抗力之法定解除制度发生竞合时,缔约行政主体应当优先适用行政协议单方变更解除制度。这主要考虑下述两方面的原因:

第一,单方变更解除制度能够更好地满足公共利益需求所具有的紧迫性。作为公共职责的承担者,缔约行政主体应当尽力满足公共利益的新需求,避免拖沓延误,单方变更

^{⑦③} 参见《民法典》第564条第2款。

^{⑦④} 参见《行政诉讼法》第46条。

^{⑦⑤} 参见前注^{⑦④},梁慧星文,第23页。

^{⑦⑥} 参见最高人民法院(2017)行申3564号行政裁定书。

^{⑦⑦} 参见前注^{⑦④}。

^{⑦⑧} 参见前注^{⑦⑥},刘凯湘、张海峡文,第115页。

解除行为具有高权属性,能够即刻发生法律效力,这使得立即满足公共利益新需求成为可能。而若适用法定解除制度,缔约行政主体则可能陷入长久的诉讼之中,协议关系是否解除始终处于不明状态。当涉及国有土地出让争议及受补偿人的另行安置等紧迫任务时,未明确消灭的原协议关系可能对涉案标的物的重新处置造成法律上的限制,而当涉及政府特许经营、政府采购及 PPP 协议时,原协议关系的存在亦会妨碍缔约行政主体尽快寻找新的公共服务提供者。上述情形都不利于缔约行政主体尽快采取新的措施保障公共资产的价值及回应公共服务的需求。

第二,单方变更解除制度能够更好地弥补协议相对人的损失。在审判实践中,缔约行政主体往往主张由于政府行为导致的履行障碍应被认定为不可抗力,以免除自身的民事责任,但民法学者普遍表示反对,理由之一便是不可抗力所带有的免责效果可能导致政府干预的泛滥,^{⑦⑨}且对协议相对人而言也有失公平。^{⑧⑩}而基于单方变更解除制度,即便人民法院认定其单方行为合法,亦会要求行政主体对协议相对人由于协议变更、解除导致的损失给予补偿。^⑪从公法角度分析,这是因为即便变更、解除决定合法,协议相对人亦在实际上独自承受了因保障公共利益而产生的集体成本,此有违“公共负担平等分配原则(égalité devant les charges publiques)”。^⑫虽然缔约行政主体对此损失也并不存在过错,在民法视角下不应由其对此损失负责,但考虑到维护公共利益乃行政主体之天然职责,便自然应由行政主体承担此处为了维护公共利益而导致的额外成本,由此便区别于民事合同之不可抗力制度而衍生出缔约行政主体对协议相对人的补偿责任。

(3) 情势变更与单方变更解除之竞合选择。根据《民法典》第 533 条规定,在发生情势变更时,“当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同”,由此,基于情势变更的合同变更与解除乃是司法介入的结果,当事人应行使形成诉权请求人民法院“结合案件的实际情况,根据公平原则变更或者解除合同”。这也就导致,在行政协议下,若由缔约行政主体主张情势变更,除了在协议相对人起诉后行政主体答辩时提出该主张的情形外,^⑬便需由行政主体以诉讼方式向人民法院主张,而此便与行政诉讼制度之“单向性”诉讼结构发生冲突。这构成当前行政主体主张适用情势变更制度的前提障碍。而

^{⑦⑨} 参见前注^{①⑥},刘凯湘、张海峡文,第 113-114 页。

^{⑧⑩} 有学者为了使协议相对人获得公正补偿,倾向于将政府行为导致的不可抗力认定为情势变更,进而由法院公平裁判相关法律后果。参见韩世远:《不可抗力、情事变更与合同解除》,载《法律适用》2014 年第 11 期,第 65 页。

^⑪ 如在前述之“缪强文案”中,盘州市政府虽同时主张上述两项制度,但贵州省高级人民法院其实并未考虑不可抗力之法定解除制度,而仅适用了单方变更、单方解除制度,进而判决缔约行政主体应当对由于协议变更导致的损失进行补偿(若适用不可抗力之法定解除,缔约行政主体可免责)。该案判决也获得最高人民法院的认可。参见最高人民法院(2019)行申 7733 号行政裁定书。

^⑫ M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois, op. cit., p.241-249.

^⑬ 如在陕西省高级人民法院所作“董云龙与白水县人民政府未按照约定履行征收补偿协议案”中,协议相对人提起行政诉讼要求白水县政府按照协议支付违约金,白水县政府主张基于情势变更而不应承担违约责任。陕西省高级人民法院适用原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》关于民事合同之情势变更的规定,认为白水县政府的主张不符合情势变更的要求,因此在对违约金条件进行调整后仍然要求其支付违约金。参见陕西省高级人民法院(2018)行终 295 号行政判决书。

若暂不考虑此前提障碍,细致比较两项制度,可以看到其实各有优势。

首先,相比于情势变更制度,单方变更解除制度至少具有下述两方面优势:

第一,其能够更好地满足公共利益需求所具有的紧迫性。单方变更解除行为乃为高权行为,其对协议进行变更或解除会即刻发生法律效力。即便协议相对人提起行政诉讼争议该单方行为的合法性,根据行政诉讼之诉讼不停止执行原则,起诉并不会对单方变更解除协议行为产生阻却效力。而若适用情势变更制度,即便修订《行政诉讼法》赋予了缔约行政主体起诉权,在其提起诉讼向人民法院主张情势变更之后,是否变更或解除协议仍需等待人民法院的裁判,在诉讼过程中,行政协议将仍然维持其效力。虽然在此期间缔约行政主体可以主张中止履行抗辩权,使得在终审裁判作出之前行政主体不继续履约不至于承担违约责任,^{⑧4}但是,基于善意履约之要求,缔约行政主体在协议关系尚未消灭时仍不宜自由处置协议所羁束标的物或另行选择公共服务的其他提供者,而这便可能与行政主体满足公共利益需求之紧迫性的要求存在冲突。^{⑧5}

第二,其能够破解行政诉讼制度无法针对行政协议适用变更判决的困境。我国行政诉讼制度对变更判决的适用进行了严格的缩限,《行政诉讼法》第77条将此判决类型局限于行政处罚明显不当和其他行政行为对款额确定有误的情形,而并未延伸至行政协议诉讼。这会使得人民法院在行政协议诉讼中难以对存在情势变更之行政协议进行司法变更。而若缔约行政主体适用单方变更解除制度,则可以直接由行政主体基于公共利益的考虑对协议进行单方变更,若协议相对人不服,便可以此单方变更行为为诉讼客体,提起行政诉讼,此正是对《行政诉讼法》第78条规定的适用。适用此条款,人民法院审查该单方变更行为的合法性,若认定其违法,便“判决撤销或部分撤销”,协议在原则上恢复原状继续履行;^{⑧6}若认定其合法,人民法院还需审查缔约行政主体是否进行了补偿。^{⑧7}

其次,相比于单方变更解除制度,情势变更制度亦存在下述两方面优势:

第一,情势变更制度明确科以缔约行政主体进行重新协商义务。《民法典》关于情势变更的规定特别突出了重新协商义务前置于提请司法变更解除,以促进协议当事人在诉诸法院之前通过平等协商自行寻求利益平衡。^{⑧8}而在行政法领域,尚缺乏关于缔约行政主体应当如何在行政协议下作出单方变更解除的程序性规定。虽然最高人民法院已

^{⑧4} 参见前注^{⑤6},韩世远文,第661页。

^{⑧5} 如在前述之“向世松案”中,由于规划调整,导致碧江区政府无法依照《安置协议》为向世松提供协议承诺的编号为04#号的120m²宅基地,碧江区政府遂单方变更协议,以其他方式进行安置,向世松不满,于2014年11月提起诉讼。而其实早在2013年12月3日,铜仁市政府便已经同意将包含上述宅基地的地块予以出让,2014年4月25日与碧江城投公司正式签订《国有建设用地使用权出让协议》,原协议所羁束之标的物已被行政机关另行处置。

^{⑧6} 如在“安丘市人民政府、潍坊迅驰置业发展有限公司再审查与审判监督案”中,双方当事人围绕协议涉及地方政府免收土地契税、土地增值税、土地使用税的约定内容产生争议,安丘市人民政府主张“行政优益权单方解除行政协议”,以借此否定上述协议承诺之优惠政策。二审法院则否定了该行政优益权,判决要求安丘市政府依约返还上述税款,并支付利息,最高人民法院亦支持了此判决。参见最高人民法院(2017)行申7679号行政裁定书。

^{⑧7} 参见《行政协议司法解释》第16条。

^{⑧8} 参见前注^{⑤3},王利明文,第9-10页。

经通过判例引入“正当程序原则”在行政协议争议中适用,但此要求主要意指行政主体在采取单方行为之前“应当对公共利益的具体情形作出释明”,^⑧乃延续针对高权行政行为及时告知并听取陈述、申辩的传统程序要求,而尚未基于行政协议之“契约性”明确引入重新协商的义务。应该看到,单方变更解除制度缺乏该项义务,将会降低协议当事人自主调整协议内容实现平衡的可能。

第二,情势变更制度能够缩减协议相对人权益受损风险。在情势变更制度下,协议当事人之间协商无法达成一致时,便应由人民法院对协议权利义务进行居中调整或解除,以消除合同因情事变更所产生的不公平后果。而单方变更解除制度则允许缔约行政主体单方决定如何变更协议内容或单方决定解除,并即刻发生法律效力,协议相对人只能通过事后提起行政诉讼的方式对上述单方决定进行监督,并通过补偿判决弥补相对人利益的失衡。两相比较,后者之“调适一再平衡”逻辑虽有利于保障公共利益新需求,但也使得协议相对人权益仅依行政主体单方意志便需承受“即刻”的牺牲,而其权益在事后的诉讼中能够多大程度“失而复得”,则可能受到地方法院的独立程度、诉讼周期的长短及法院最终判决补偿额度等多方面因素的影响,因而隐含了不确定性,这会增加协议相对人权益受损的风险。

可以看到,在两项制度发生竞合时应如何选择,还应当考虑相关配套制度在未来完善的程度。申言之,在《行政诉讼法》未能突破“单向性”诉讼结构之前,发生两项制度竞合,缔约行政主体依法仅能适用单方变更解除制度,而无法选择情势变更制度。而若立法者在未来能够突破行政诉讼之“单向性”结构,并逐步完善单方变更解除制度的配套程序、补偿机制等,缔约行政主体应根据涉案公共利益之紧迫性、协议相对人权益受损之风险等多方因素进行权衡,并基于权衡结果在两项制度之间进行选择。

四、制度整合与完善路径

综合上述讨论,行政协议的变更解除应可整合为下述三类情形:第一,当协议相对人根本违约致使协议目的不能实现时,缔约行政主体应当参照民事法律规范行使法定解除权,即依据《民法典》第565条向协议相对人发出解除通知,协议自通知到达对方时解除,但同时亦需注意依据行政单行法履行先行协商、公开透明、公益保障等公法义务。第二,当协议履行遭遇不能预见、不能避免之客观事变,致使继续履行将导致当事人严重不公甚至客观履行不能时,缔约行政主体在原则上亦应当参照民事法律规范,修正适用法定解除与情势变更制度,这既包括以专业标准衡量客观事变是否为缔约行政主体所不能预见、不能避免,亦涵括依据行政单行法履行前述各项公法义务。第三,只有当缔约行政主体所不能预见、不能避免之客观事变乃源于公共利益需求新变化,并且涉案具体情形满足行政协议下单方高权行为行使条件时,缔约行政主体才可能选择适用单方变更解

^⑧ 参见“草本工房公司诉荆州市开发区管委会案”,最高人民法院(2017)行申3564号行政裁定书。

除制度,即以高权行为突破协议关系,并接受嗣后合法性审查,且对由此导致的损失承担补偿责任。由此可见,单方变更解除制度与情势变更、法定解除这两项制度之间,乃构成竞合并存关系,即任何一方都无法完全吸纳另一方,并在特定情境下单方变更解除制度与情势变更、法定解除制度会发生竞合,为缔约行政主体选择适用。

为了更好地完成制度衔接,尚有必要在上述两个层面进行制度完善:

第一,在实体制度层面,应当提升单方变更解除行为对协议相对人及社会公众的可预期性。首先,这要求为单方变更解除行为构建统一的程序性规范。具体可提炼各行政单行法及判例中关于缔约行政主体在单方变更解除协议时的正当程序要求及先行协商、公开透明、公益保障等义务,并通过《行政法总则》或《行政程序法(典)》对上述程序义务进行概括规定,从而为行政协议的单方变更解除提供统一的程序保障。其次,还需明确单方变更解除行为所致损害的补偿规则。《行政诉讼法》及《行政协议司法解释》皆规定了行政主体在行政协议中的补偿责任,但未细化相关制度安排。考虑到《国家赔偿法》乃是我国国家责任的基本法,并且国家赔偿与国家补偿已在一定程度上发生交融,因此未来应当考虑在《国家赔偿法》中引入关于行政协议下高权行为所致损害的补偿规则。^⑩具体可确立“合同经济平衡原则”,针对不同类型的有名行政协议分别细化包括直接损失及预期收益损失的补偿标准,并规定无名行政协议可参照适用,以减少协议相对人对其所承担损失在未来能否获得充分补偿的担忧。

第二,在诉讼制度层面,应当完备缔约行政主体在行政协议下主张情势变更的配套制度。首先,这要求修订《行政诉讼法》,承认缔约行政主体在行政诉讼中享有起诉权。2015年《行政诉讼法》引入行政协议,但未改变行政诉讼“单向性”的诉讼结构,这主要是考虑到我国行政诉讼制度“民告官”的传统定位,既有制度框架亦以该定位为基础而构建,因此,若允许行政主体作为原告提起诉讼,必然需要对行政诉讼制度架构进行整体重塑。^⑪然而,此种考虑仅为一时之权宜,就本质而言,行政协议乃构成双方行政行为,进入诉讼程序后,行政主体也应当被赋予与协议相对人同等的诉权,这也有利于行政主体通过诉讼渠道而非高权手段解决协议纠纷。其次,还需将行政诉讼变更判决扩展适用于行政协议诉讼。当前《行政诉讼法》对变更判决的适用范围进行了严格限定,这也是考虑到司法机关对于高权行为的审查往往应当保持谦抑。然而在行政协议下,关于协议内容恰当与否的判断,这显然不再是由行政主体一方所垄断,协议相对人也参与协商,在双方先行协商陷入僵局的情况下,司法机关作为第三方介入行使变更权以摆脱僵局应为可欲之选择。其实,在最高人民法院2021年发布的行政协议典型案例中,已经出现行政审判法官在行政协议诉讼中适用《行政诉讼法》第77条变更判决的情形。^⑫当然,若要与情势变更制度进行嫁接,未来还需通过司法解释细化变更判决在行政协议中的具体适

^⑩ 参见马怀德、孔祥稳:《国家赔偿制度的历史、现状与未来》,载《北京行政学院学报》2018年第6期,第8-9页。

^⑪ 参见前注⑪,信春鹰主编书,第44页。

^⑫ 参见“温红芝诉上海市虹口区住房保障和房屋管理局请求确认房屋征收补偿协议无效案”,上海铁路运输法院(2017)沪7101行初892号行政判决书。

用情形,明确肯定行政主体在主张情势变更时人民法院有权对协议内容进行变更。

五、结 语

回顾全文,应当看到,行政协议同样尊重严守契约原则,民事合同具体制度亦能够被参照适用,在此基础上,缔约行政主体还被科以了更为严苛的公法义务与公法责任。因此,行政协议制度的发展,可能不宜被简单化约为交易关系的“高权化”,而更应被视作在政府与市场主体、社会主体的合作过程中公法与私法规范体系的深度融合,其目标乃在于既充分调动市场主体及社会主体的积极性,又始终确保公共利益能够得到持续且恰当的维护。不难想象,公法与私法之间的深度融合将会对既有的法教义学体系形成冲击,从而难免导致传统体系在进行自我指涉、自我再生产时出现逻辑难题。但是,这更应被视为法教义学体系保持认知开放、维持其对现实世界解释力的必要成本,以建设性的态度直面由此带来的挑战,正是法教义学体系能够日久弥新的关键所在。

Abstract: How should the situational change of civil contract and the statutory dissolution system be applied to the administrative agreement? Combined with the existing norms and the trial practice of the people's courts, it can be seen that when the counterpart of the agreement is fundamentally in breach of contract or encounters force majeure and change of circumstances, the administrative subject of the contract shall, in principle, refer to the situational change and statutory dissolution system of civil contract; Only when the objective events that cannot be foreseen or avoided by the administrative subject are a new change in the demand for the public interest, and the specific circumstances involved meet the conditions for the exercise of unilateral high-power acts under the administrative agreement, the administrative subject of the contract may apply the unilateral modification and dissolution system of the administrative agreement. In order to improve the connection between the two systems, institutional reforms are needed in the future, including improving the predictability of high-power behavior under the unilateral change and unilateral dissolution system, and completing the supporting system for the contracting administration to advocate the change of circumstances in the administrative agreement.

(责任编辑:吴 蕾)