

行政诉讼法律热点问题

《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》发布

2019年12月10日，最高人民法院举办新闻发布会，公布了《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》（法释〔2019〕17号）（以下简称“《行政协议司法解释》”），该解释自2020年1月1日起施行。《行政协议司法解释》全文一共有29条，从行政协议的范围、法律适用、司法解释的溯及力等方面，对行政协议纠纷案件的审理进行了相对详细地规定。

当日，最高人民法院还发布了10个参考案例（以下简称“参考案例”），就行政协议的定义、相对人的救济途径、诉讼时效、行政协议的可撤销事由等，通过具体案例，提供了《行政协议司法解释》相关条款在审判实践中运用的操作性指引。本文将结合参考案例，对《行政协议司法解释》的条款进行介绍及解读。

一、行政协议的内涵和范围

《行政协议司法解释》第一至三条是关于行政协议内涵、受案范围的规定。

（一）《行政协议司法解释》明确了行政协议的定义，以区别于民事合同

《行政协议司法解释》第一条明确了行政协议的定义：“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”。

根据最高人民法院行政庭庭长黄永维的介绍，与民事合同¹进行比较，行政协议具有以下四个要素：**1、主体要素**：协议当事人中必须有一方是行政机关，行政机关与相对人之间不是平等主体，此处需要注意的是，行政机关在法律上存在两种主体身份：行政主体身份和民事主体身份，行政机关以行政主体身份签订的才是行政协议，以民事主体身份签订的则是民事合同；**2、目的要素**：行政机关签订协议必须是为了实现行政管理或公共服务的目标，即“公共利益”；**3、内容要素**：行政协议必须具有行政法上的权利义务内容；**4、意思要素**：行政机关与相对人必须协商一致，绝不能单方面的强制相对人达成协议。

区别行政协议与民事合同的意义在于：一方面，在行政协议中行政主体享有行政优益权，为了维护公共利益，行政主体可以单方变更或者解除合同，这与民事合同履行中应注重维护交易秩序稳定的价值理念不同；另一方面，民事合同尊重意思自治和契约自由，而在行政协议中行政主体应有相应的行政职能，以实现行政管理为目的。而且，两类合同产生纠纷后，适用于不同的诉讼程序，法律适用亦

¹ 《合同法》第二条规定了民事合同的定义，“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”

有不同。

(二) 《行政协议司法解释》列举了行政协议纠纷可提起行政诉讼的范围，但国有土地使用权出让合同、政府采购合同纠纷等未被明确

《行政诉讼法》在2014年修订时虽然将“行政协议”纳入了行政诉讼受案范围，但是对于行政协议的内涵和外延并没有更多的阐述，仅仅在第十二条第一款第十一项明确列举了行政相对人“认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除”“政府特许经营协议”和“土地、房屋等征收征用补偿协议等协议”，可以提起行政诉讼。

上述条文中“等协议”包括哪些类型的协议一直存在争议。最为突出的问题是：国有建设用地使用权出让合同是否属于“等”内的行政协议。

1. 国有建设用地使用权出让合同是否属于行政协议

因2005年6月《最高人民法院关于审理涉及国有建设用地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》的发布，在较长一段时间里，国有建设用地使用权出让合同均是作为民事合同进行审理。但国有建设用地使用权出让合同系国土部门履行土地出让职责所签署的协议，系典型的行政协议。行政法学界一直主推将国有建设用地使用权出让合同作为行政协议审理。

2014年《行政诉讼法》修订时，最高人民法院大法官江必新在《中华人民共和国行政诉讼法理解适用与实务指南》第73页对“等协议”进行了解读：“政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议中的‘等’即，除了列举的两种行政协议之外，凡是行政机关为了履行行政职责实现行政管理目标与相对人经过协商一致所达成的协议均属于本项规定的行政诉讼受案范围。修改后的行政诉讼法实施后，应当修改现有司法解释，将行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、**解除国有土地使用权出让合同**、……等行政协议的行为一律纳入

行政诉讼的受案范围”。此后，不同省份对于国有建设用地使用权出让合同纠纷如何审理各自为政，但大部分省份还是将国有建设用地使用权出让合同作为民事合同审理。

如《广东省高级人民法院关于审理建设用地使用权合同纠纷案件的指引》(粤高法〔2017〕199号)规定，“二、土地使用者未依照建设用地使用权合同约定的期限和条件开发、利用土地，土地管理部门依法给予警告、罚款、征缴土地闲置费或者无偿收回土地使用权的，属于行政机关的具体行政行为，由此产生的纠纷不属于民事案件受理范围。出让方起诉请求受让方依照合同约定交纳土地出让金、违约金，或者受让方起诉请求出让方依照合同约定交付土地、办理土地使用权登记的，属于民事案件受理范围。”

又如，在《行政协议司法解释》发布前，《北京市高级人民法院关于立案审判适用法律若干问题的解答(二)》(2019年11月20日)说明：“34.行政协议包括哪些类型？行政相对人不履行行政协议时，行政机关能否提起行政诉讼？……实践中常见的其他行政协议有：公共住房租赁协议、息诉罢访协议、行政机关为拆除违法建设与行政相对人签订的协议。集体土地上房屋拆迁领域，拆迁人与被拆迁人之间签订的协议属于平等主体之间签订的协议，不属于行政协议，应纳入民事诉讼受案范围。根据最高人民法院《关于审理涉及国有建设用地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2005年)的规定，国有土地使用权出让合同属于民事诉讼受案范围，此类合同暂不纳入行政协议范畴，因此此类合同引发的案件不属于行政诉讼受案范围。”

《行政协议司法解释》针对《行政诉讼法》第十二条第一款第十一项，在第二条中增加列举了(1)“矿业权等国有自然资源使用权出让协议”、(2)“政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议”、(3)“符合本规定第一条规定的政府与社会资本合作协议”等三类行政协议。既然国有建设用地使用权出让合同属于国有自然资源使用权出让协议，此后理应将

其作为行政协议审理。而且，江必新法官在最高人民法院第三巡回法庭开庭审理的“第一案”《民事调解书》中明确陈述“建设用地使用权出让合同是出让方为实现社会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行政协议”，该案一审法院作为民事案件审理符合当时的法律规定，但国有建设用地使用权出让合同属于行政协议的定性是明确的。

但为何此次未在《行政协议司法解释》以“土地使用权”作为“国有自然资源使用权出让协议”的典型代表，而是以“矿业权”代之，笔者理解，这应当是各方博弈、搁置争议的结果。《行政协议司法解释》颁布之后，笔者代理的几个土地出让纠纷的承办法官都认为，此后此类案件应属于行政诉讼受案范围。因此，国有建设用地使用权出让协议纠纷纳入行政诉讼受案范围应当是大势所趋。

2. 政府采购协议是否属于行政协议

在《行政协议司法解释》征求意见稿的某版本中曾列举了行政协议包括“政府采购协议”，但最终删除了。笔者理解，政府采购不一定全部是行政主体为了公共管理目的，有可能是为了机关自用采购，有可能是受托为被管理单位采购，难以将政府采购协议统一定性为行政协议。而因《政府采购法》第四十三条明确规定，“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定”，司法实践中更倾向于将政府采购协议定性为民事合同。

但《政府采购法》第四十三条仅仅是明确了政府采购合同的法律适用问题，政府采购合同的性质界定本就存在争议。《行政协议司法解释》实施之后，政府采购协议的定性之争可能会更加激烈。

3. 政府招商引资等签署的合作协议属于行政协议

值得一提的是，“政府与社会资本合作协议”被

明确为行政协议，这对于此后政府招商引资行为的合法性审查提供了明文的法律依据。

《行政协议司法解释》的新闻发布稿介绍了《行政协议解释》的起草过程，尤其说明了，“地方各级政府及有关部门要严格兑现向社会及行政相对人作出的政策承诺，认真履行在招商引资、政府与社会资本合作等活动中与投资主体依法签订的各类合同，不得以政府换届、领导更替等理由违约毁约，因违约毁约侵犯合法权益的，要承担法律和经济责任”。

最高人民法院此次发布的参考案例 6 即是招商引资活动中产生的纠纷：崔某某诉徐州市丰县人民政府招商引资案中，政府发布《关于印发丰县招商引资优惠政策的通知》，作出招商引资的奖励承诺，但是相对人一直向政府主张兑现奖励承诺未果，政府对奖励条款作出限缩性解释，明确将相对人排除出奖励范围。法院认为，政府依据上述通知作出奖励承诺，而相对人以实际行动欲完成此奖励行为，由此发生的纠纷属于行政合同争议，属于行政诉讼受案范围。

（三） 公务协助、劳动人事协议不属于行政协议

《行政协议司法解释》第三条对受案范围进行了否定列举。行政机关之间的公务协助协议，因双方主体都是行政机关，不涉及相对人，不属于行政协议，无法纳入行政诉讼受案范围；行政机关与其工作人员签署的劳动人事协议不属于行政协议，行政机关与其工作人员之间的争议可以依据《公务员法》等法律法规的规定进行相应的人事处理与救济，无法通过行政诉讼予以救济，不属于行政诉讼受案范围。

二、行政协议纠纷中的原、被告主体资格

《行政协议司法解释》第四至六条是关于诉讼主体资格的规定。

（一） 直接签约的行政机关或者委托签约的行政机关为被告

《行政协议司法解释》第四条明确，缔约的行政机关为行政协议纠纷的被告，并规定，“因行政机关委托的组织订立的行政协议发生纠纷的，委托的行政机关是被告”，这与《行政诉讼法》第二十六条第五款，“行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告”的规定相同。

《行政协议司法解释》第六条还禁止行政机关提起反诉，“人民法院受理行政协议案件后，被告就该协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉的，人民法院不予准许”。“被告恒定”是行政诉讼的一大特征，即被告恒定为行政机关，如果允许被告在诉讼中就该协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉，则行政机关将会成为原告，相对人成为被告，这不符合我国行政诉讼的制度设计。

（二） 直接签约的行政相对人以及相关利害关系人，具有原告资格

《行政协议司法解释》第五条是关于原告资格的规定。《行政诉讼法》第二十五条原则性规定了行政诉讼的原告资格，“行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织，有权提起诉讼”，可见，对于行政行为，不仅是直接的行政相对人可以起诉，自身权益受到影响的利害关系人亦有权起诉。

行政协议纠纷纳入行政诉讼受案范围的另一重大意义在于，其可以突破民事合同的相对性原理，非签约方只要能举证其是与行政协议有利害关系的公民、法人或者其他组织等，也可提起行政诉讼。为此，《行政协议司法解释》第五条列举肯定了“公平竞争权人”和“用益物权人和公房

承租人”两类相关人的原告资格：（1）参与招标、拍卖、挂牌等竞争性活动，认为行政机关应当依法与其订立行政协议但行政机关拒绝订立，或者认为行政机关与他人订立行政协议损害其合法权益的公民、法人或者其他组织；（2）认为征收征用补偿协议损害其合法权益的被征收征用土地、房屋等不动产的用益物权人、公房承租人。同时，《行政协议司法解释》还做了兜底规定，“其他认为行政协议的订立、履行、变更、终止等行为损害其合法权益的公民、法人或者其他组织”，也可提起行政诉讼。

三、行政协议纠纷的起诉和审理

《行政协议司法解释》第八至二十二条是关于行政协议诉讼案件审理与判决的规定，也是该司法解释最重要的部分。

（一） 原告可提出的诉讼请求

《行政协议司法解释》第九条通过列举方式，指引原告如何在起诉状中陈述诉讼请求，并结合了《行政诉讼法》第六十九条至七十八条的规定，明确了法官的判决类型。事实上，如何列明诉讼请求对于案件能否胜诉起到很关键的作用，但这又往往容易被当事人忽略。具体而言，原告诉请可以为：

- 1、 撤销行为诉讼：请求判决撤销行政机关变更、解除行政协议的行政行为；
- 2、 确认行为违法诉讼：请求确认行政机关变更、解除行政协议的行政行为违法；
- 3、 履行协议诉讼：请求判决行政机关依法履行或者按照行政协议约定履行义务；
- 4、 确认协议效力诉讼：请求判决确认行政协议

的效力；

- 5、 缔约诉讼：请求判决行政机关依法或者按照约定订立行政协议；
- 6、 撤销、解除协议诉讼：请求判决撤销、解除行政协议；
- 7、 补偿、赔偿诉讼：请求判决行政机关赔偿或者补偿。

在参考案例 2·蒋某某诉重庆高新区管理委员会、重庆高新技术产业开发区征地服务中心行政协议纠纷案中，相对人与政府签订《征地拆迁补偿安置协议》，后相对人请求撤销该协议。法院认为，“行政协议的争议类型，除行政诉讼法第十二条第一款第十一项列举的四种情形外，还包括协议订立时的缔约过失，协议成立与否，协议有效无效，撤销、中止行政协议，采取相应的补救措施，请求行政赔偿和行政补偿责任，以及行政机关监督、指挥、解释等行为产生的行政争议。将行政协议案件的行政诉讼受案范围仅理解为行政诉讼法第十二条第一款第十一项规定的四种情形，既不符合现行法律及司法解释的规定，亦在理论上难于自圆其说且在实践中容易造成不必要的混乱。”为此，行政诉讼中人民法院可审理的行政协议纠纷类型，与民事合同纠纷基本无异。

（二） 原被告双方承担的举证责任不同

传统行政诉讼的举证方面奉行“举证责任倒置”原则，即在行政诉讼中由行政机关对其行为的合法性承担举证责任。《行政协议司法解释》第十条完善了行政协议诉讼的举证规则，根据不同的情形确定了不同的举证原则，具体如下：

- 1、 “被告对于自己具有法定职权、履行法

定程序、履行相应法定职责以及订立、履行、变更、解除行政协议等行为的合法性承担举证责任。”

- 2、 “原告主张撤销、解除行政协议的，对撤销、解除行政协议的事由承担举证责任。”

- 3、 “对行政协议是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。”

（三） 法官对行政协议纠纷应从合法性、合约性两个维度进行审查

区别于民事协议纠纷人民法院根据双方约定条款审查双方的权利义务，人民法院对于行政协议纠纷需要从合法性和合约性两个维度审查。《行政协议司法解释》第十一条规定：

- 1、 法官可结合《行政诉讼法》第七十条的规定，对被诉行政行为进行合法性审查。具体而言，“应当对被告订立、履行、变更、解除行政协议的行为是否具有法定职权、是否滥用职权、适用法律法规是否正确、是否遵守法定程序、是否明显不当、是否履行相应法定职责进行合法性审查。”显然，行政机关签约、履约，不仅仅需要符合合同条款，还需要符合明文法律规范，遵守正当程序原则等行政法的基本原则等。

- 2、 行政机关不履行或者未按照约定履行协议导致的违约诉讼，法官不仅应对违约行为进行合法性审查，还应重点对违约行为进行合约性审查，即：“人民法院应当针对其诉讼请求，对被告是否具有相应义务或者履行相应义务等进行审查。”

在笔者代理的某行政协议纠纷中，被告通过邮寄方式发送解除合同的通知。虽然涉案合同中并无通知送达的约定，法院以当地行政程序法规，

认为被告未先以直接送达的方式送达行政文书，存在法定程序错误的问题。可见，行政机关在缔结、履行、解除行政协议过程中，不仅要关注条款内容，同时亦需要注重行政法律、法规对于其作出行政行为的实体、程序等方面的规定。原告在起诉行政机关论证其行为的违法性时，亦是如此。

四、人民法院对行政协议效力的审查标准

行政协议效力审查是指：协议是否存在无效、未生效、可撤销的情形。《行政协议司法解释》在对行政协议效力的认定方面确立了详细的审理标准，总体上采取了民事和行政双重标准，既要依据合同法规范对行政协议进行效力审查，同时也要依据行政法律规范对行政机关在签订、履行、变更和解除协议时行政权力行使的合法性进行审查。

在参考案例 8·安吉展鹏金属精密铸造厂诉安吉县人民政府搬迁新郑协议案中，相对人与政府签订《企业搬迁补偿协议书》，约定政府按货币形式安置。法院认为，在行政协议纠纷案件中应该贯彻双重审查的裁判原则，既要审查行政协议的效力契约性，又要审查行政行为的合法性。对于本案，对相对人签订合同对手方乃是已被政府撤销的机构“管委会”，其无权实施签约行为，因此该签订协议的行为违法，但因为安吉县政府追认协议效力，且该协议已经实际履行完毕并没有损害相对人利益，因此法院判决签约行为违法，但是对于协议的效力予以保留。

（一）行政协议无效的认定标准：《行政诉讼法》第七十五条以及合同无效的相关民事法律规范

《行政协议司法解释》第十二条确定了行政协议无效审查的标准。具体而言，对于行政协议无效的认定需要结合行政行为无效的标准和民事行为无效的标准进行综合判断，具体如下：

1、行政协议存在《行政诉讼法》第七十五

条规定的**重大且明显违法情形**的，人民法院应当确认行政协议无效。

《行政诉讼法》第七十五规定，“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第九十九条规定，“有下列情形之一的，属于行政诉讼法第七十五条规定的“重大且明显违法”：（一）行政行为实施主体不具有行政主体资格；（二）减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据；（三）行政行为的内容客观上不可能实施；（四）其他重大且明显违法的情形。”由上可知，“不具有行政主体资格”、“没有法律规范依据”和“行为内容客观上不能实施”是认定行政行为无效的三条重要的标准。

2、人民法院可以适用民事法律规范审查行政协议效力。如《合同法》第五十二条：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”行政协议如果违反了《合同法》第五十二条的规定，也将被认定为无效。

在参考案例 10·徐某某诉安丘市人民政府房屋补偿安置协议案中，相对人与政府签订《产权调换补偿协议书》，法院对该《协议书》进行了行政民事双重审查，其认为作为政府制定的安置补偿政策构成了《协议书》的依据，而《协议书》因突破了安置补偿政策，应视为约定内容没有依据，属于无效情形；同时履行《协议书》可能增加政府在旧城改造中的公共支出，侵犯整个片区的安置秩序，由此该《协议书》损害社会公共利

益，违反《合同法》第五十二条的规定，也应被认定为无效合同。

（二）未获批准的行政协议未生效

《行政协议司法解释》第十三条是关于行政协议未生效及其救济的规定，“法律、行政法规规定应当经过其他机关批准等程序后生效的行政协议，在一审法庭辩论终结前未获得批准的，人民法院应当确认该协议未生效。行政协议约定被告负有履行批准程序等义务而被告未履行，原告要求被告承担赔偿责任的，人民法院应予支持。”

（三）行政协议可撤销的四种情形

《行政协议司法解释》第十四条是关于可撤销协议的规定，“原告认为行政协议存在**胁迫、欺诈、重大误解、显失公平**等情形而请求撤销，人民法院经审理认为符合法律规定可撤销情形的，可以依法判决撤销该协议。”这部分的审查可以参照《合同法》第五十四条可撤销合同的规定和《民法总则》中可撤销法律行为的规定。

在参考案例 5·王某某诉江苏省仪征枣林湾旅游度假区管理办公室房屋搬迁协议案中，相对人与政府签订《铜山体育建设特色小镇项目房屋搬迁协议》，法院认为对行政协议的效力审查应当包含合法性和合约性两个方面，相对人在签署协议时存在被暴力、胁迫的可能，难以认定签署行政协议系相对人的真实意思表示，且政府亦有违反行政程序正当原则的行为，法院判决撤销该协议。

五、人民法院对行政协议纠纷的判决类型

《行政协议司法解释》第十二至二十二条是关于行政协议纠纷案件判决类型的规定。根据“**诉判一致**”的原则，一般情况下，法官会根据当事人的诉请作出相应的判决，但如合同存在无效情

形，《行政协议司法解释》第二十二条的规定，“原告以被告违约为由请求人民法院判令其承担违约责任，人民法院经审理认为行政协议无效的，应当向原告释明，并根据原告变更后的诉讼请求判决确认行政协议无效；因被告的行为造成行政协议无效的，人民法院可以依法判决被告承担赔偿责任。原告经释明后拒绝变更诉讼请求的，人民法院可以判决驳回其诉讼请求。”

《行政协议司法解释》规定的判决类型如下：

1、行政协议无效、被撤销或未生效时，人民法院作出给付判决：行政协议无效、被撤销或者确定不发生效力后，当事人因行政协议取得的财产，人民法院应当判决予以返还；不能返还的，判决折价补偿。因被告的原因导致行政协议被确认无效或者被撤销，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，人民法院应当判决被告予以赔偿。

2、驳回判决，补偿判决：在履行行政协议过程中，可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，被告作出变更、解除协议的行政行为后，原告请求撤销该行为，人民法院经审理认为该行为合法的，判决驳回原告诉讼请求；给原告造成损失的，判决被告予以补偿。

3、撤销行为判决：被告变更、解除行政协议的行政行为存在行政诉讼法第七十条规定情形的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以责令被告重新作出行政行为。

4、行为诉讼中的履行、赔偿判决：被告变更、解除行政协议的行政行为违法，人民法院可以依据《行政诉讼法》第七十八条的规定判决被告继续履行协议、采取补救措施；给原告造成损

失的，判决被告予以赔偿。

在参考案例 9·寿光中石油昆仑燃气有限公司诉寿光市人民政府解除特许经营协议案中，相对人与政府签订《天然气综合利用项目合作协议》，约定由相对人在寿光市从事城市天然气特许经营。由于相对人不能在合理的期限内完成天然气项目的建设，导致无法实现给居民供气的公益目的，损害了社会公共利益，法院认为在实体上政府解除协议的法定条件成立，但是在程序上，政府未能依据《市政公用事业特许经营管理办法》第二十五条的规定告知相对人享有听证的权利，未能履行相应的告知义务，导致行政机关行使行政优益权解除协议的行为违反了法定程序。法院进一步论证，如果因为程序违法而撤销行政行为将会影响城市发展和居民生活，因此判决该行为违法但不予撤销，由政府采取补救措施，同时补偿相对人的合理投入。

在参考案例·6 崔某某诉徐州市丰县人民政府招商引资案中，政府发布《关于印发丰县招商引资优惠政策的通知》，作出招商引资的奖励承诺，但是相对人一直向政府主张兑现奖励承诺未果，政府对奖励条款作出限缩性解释，明确将相对人排除出奖励范围。法院认为，政府对奖励条款进行限缩解释的行为属于运用行政优益权对协议进行单方面变更的行为，该解释不符合社会公众的正常理解，属于滥用行政优益权，从而认定该解释无效，判决政府继续履行奖励承诺。

5、 违约诉讼中的履行、赔偿判决：被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，人民法院可以依据《行政诉讼法》第七十八条的规定，结合原告诉讼请求，判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；被告无法履行或者继续履行

无实际意义的，人民法院可以判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。原告要求按照约定的违约金条款或者定金条款予以赔偿的，人民法院应予支持。

在参考案例 7·金华市光跃商贸有限公司诉金华市金东区人民政府拆迁行政合同案中，相对人与政府签订了《房屋及土地收购货币补偿协议》，相对人同意政府收购其房屋，但是对房屋性质、面积以及补偿金额未进行约定，后双方对适用何种补偿标准发生争议。法院认为，该协议不存在合同法第五十二条等规定的以欺诈、胁迫等手段签订收购协议的情形，不宜完全否认该协议的合法性，同时判决政府对相对人的房屋损失采取补救措施。本案提醒相对人在与政府签订协议时，一定要将协议条款约定明确协商一致，避免事后发生争议。

在参考案例 4·英德中油燃气有限公司诉英德市人民政府、英德市英红工业园管理委员会、英德华润燃气有限公司特许经营协议案中，相对人首先与政府签订《英德市管道燃气特许经营协议》之后，政府又与另一相对人签署《英德市管道特许经营协议》。法院认为，政府存在将同一区域具有排他性的独家特许经营权先后重复许可给不同主体的行为，该重复许可行为违法，为保护相对人利益和社会公共利益，政府应采取补救措施对双方经营地域范围进行界定，妥善解决各方经营权争议。

6、 解除协议判决：原告请求解除行政协议，人民法院认为符合约定或者法定解除情形且不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益的，可以判决解除该协议。

7、 违约判决：被告明确表示或者以自己的

行为表明不履行行政协议，原告在履行期限届满之前向人民法院起诉请求其承担违约责任的，人民法院应予支持。

8、 信赖利益补偿判决：被告或者其他行政机关因国家利益、社会公共利益的需要依法行使行政职权，导致原告履行不能、履行费用明显增加或者遭受损失，原告请求判令被告给予补偿的，人民法院应予支持。

六、行政机关的救济途径：申请强制执行

《行政协议司法解释》第二十四条规定了行政机关在行政相对人不履约的情况下，可直接作出限期履约决定，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未提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可申请法院强制执行该决定。这一制度也是区别于民事合同的重要特征。

民事协议中违约方不履约，守约方需通过诉讼或者仲裁的方式确认违约方的违约责任，才可进入执行程序。但行政协议纠纷中，行政主体发出的限期履约的决定书，自送达就产生生效行政行为的应有效力，根据《行政诉讼法》第九十七条，“公民、法人或者其他组织对行政行为在法定期限内不提起诉讼又不履行的，行政机关可以申请人民法院强制执行，或者依法强制执行”，行政机关无需经历诉讼审理程序，即可申请法院执行其作出的履行决定书。

在参考案例 1· 大英县永佳纸业有限公司诉四川省大英县人民政府不履行行政协议案中，相对人与政府签订《资产转让协议书》，约定永佳公司关停并退出造纸行业，政府受让永佳公司资产并支付对价。法院审查认为，当相对人不履行协

议约定义务且行政机关又无法起诉相对人的情况下，行政机关可以通过申请非诉执行或者自己强制执行的方式实现协议救济，不存在相对人不履行协议而行政机关无法救济的问题。

七、《行政协议司法解释》未规定行政协议纠纷的诉讼费交纳标准

关于行政协议纠纷如何收取诉讼费，《行政协议司法解释》征求意见稿中曾采取“两分法”：“对行政机关强制订立、单方变更、解除、废止协议等行使优益权行为提起诉讼的，诉讼费用适用行政案件交纳标准；对行政机关不依法履行、未按照约定履行协议、确认协议无效等争议提起诉讼的，诉讼费用准用民事案件交纳标准”。征求意见稿的此条内容，沿用了已经失效的 2015 年 5 月 1 日实施的《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》第十六条²的内容。因为行政协议变更、解除类纠纷更偏行政类案件，所以按照行政案件诉讼费的收费标准，诉讼费为 50-100 元；而行政协议履行类纠纷更多适用民事法律规范，偏民事类案件，按照民事案件诉讼费的收费标准收取诉讼费。

笔者理解，虽然《行政协议司法解释》未明确诉讼费如何收取，但行政协议履行类纠纷争议金额以及对各方权益影响较大，如仍按照《诉讼费用交纳办法》中关于行政案件只收取 50-100 元的规定执行，显然不合理，实践中可能仍然会参照《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》第十六条执行。为此，

² 《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》第十六条，“对行政机关不依法履行、未按照约定履行协议提起诉讼的，诉讼费用准用民事案件交纳标准；对行政机关单方变更、解除协议等行为提起诉讼的，诉讼费用适用行政案件交纳标准”。

行政相对人起诉时应当对诉讼成本做合理预判。

八、其他规定

（一） 行政协议允许当事人约定管辖

根据《行政协议司法解释》第七条的规定，行政协议纠纷案件中允许协议当事人进行约定管辖，书面协议约定选择被告所在地、原告所在地、协议履行地、协议订立地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的人民法院进行管辖。此条规定与《民事诉讼法》第三十四条³的规定基本相同。

在行政协议文本中确定争议解决条款时，还需注意：因行政协议并非平等民事主体之间的合同，不适用仲裁这一争议解决机制。

《行政协议司法解释》第二十六条规定：“行政协议约定仲裁条款的，人民法院应当确认该条款无效，但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外。”司法实践中，就有人民法院以涉案协议属于行政协议不适用仲裁这一争议解决方式为由而将相关仲裁裁决撤销的案例。如：陕西省铜川市中级人民法院（[2018]陕02民特4号）以土地出让合同为行政协议，不符合《仲裁法》第二条的规定（“平等主体的公民、法人或者其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁”）为由而撤销了仲裁裁决。为此，在对合同条款进行审核时，应当注意争议解决条款是否存在此无效情形。

（二） 行政协议纠纷的审理依据包括行政法律规范和民事法律规范

《行政协议司法解释》第二十七条是关于行

³ 《民事诉讼法》第三十四条规定：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”

政协议纠纷案件审理依据的规定，“人民法院审理行政协议案件，应当适用行政诉讼法的规定；行政诉讼法没有规定的，参照适用民事诉讼法的规定。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。”因此，行政协议纠纷案件优先适用行政法律规范，但同时也可以参照适用民事法律规范。

（三） 行政协议纠纷可突破“不得调解”的原则，人民法院可以进行调解

《行政诉讼法》第六十条规定：“人民法院审理行政案件，不适用调解。但是，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。”因此，一般行政诉讼案件原则上不得调解。

但基于行政协议本身的合意性特征，《行政协议司法解释》第二十三条规定，“人民法院审理行政协议案件，可以依法进行调解”，这是行政协议纠纷案件区别于其他行政案件的重要不同。

（四） 区分了不同诉请对应的诉讼时效与起诉期限

《行政协议司法解释》第二十五条关于行政协议纠纷案件诉讼时效和起诉期限的规定，以行政主体的行为内容不同分两种情况判断：

1、公民、法人或者其他组织对行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议提起诉讼的，诉讼时效参照民事法律规范确定，根据《民法总则》第一百八十八条的规定，“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。……”

在参考案例3·成都亿嘉利科技有限公司、乐山沙湾亿嘉利科技有限公司诉四川省乐山市沙

湾区人民政府解除投资协议并赔偿经济损失案中，相对人与政府签订《投资协议》，后政府未按照约定履行协议。法院认为，本案系相对人对政府不履行《投资协议》提起的请求解除协议诉讼，应当参照使用民事诉讼法关于诉讼时效的规定，不再适用行政诉讼法起诉期限的规定，因此相对人提起本案诉讼并未超过诉讼时效。

2、对行政机关变更、解除行政协议等行政行为提起诉讼的，起诉期限依照行政诉讼法及其司法解释确定，即根据《行政诉讼法》第四十六条的规定，“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内提出。法律另有规定的除外。……”

为此，行政相对人在维权时，一定注意计算时效及起诉期限，以免因此丧失胜诉权或者诉权。

（五） 根据协议签署时间区分适用本解释

实践中，行政协议纠纷的体量非常大，潜在争议或者已有争议适用何种诉讼程序对民事审判庭或者行政审判庭的法官有非常大的影响。因为“行政协议”作为法律概念在2014年《行政诉讼法》修订时正式出现，于是在《行政协议司法解释》在征求意见的过程中，逐步形成了根据《行政诉讼法》2014年修订稿的生效时间来确定《行政协议司法解释》能否适用的标准，即《行政协议司法解释》第二十八条：

1、2015年5月1日后订立的行政协议发生纠纷的，适用行政诉讼法及本规定。

2、2015年5月1日前订立的行政协议发生纠纷的，适用当时的法律、行政法规及司法解释。

但是，《行政协议司法解释》第二十八条规定的时间界限的内涵，是否意味着2015年5月1日前签订的行政协议所发生纠纷均属于民事争议呢？似乎并不尽然。例如在参考案例3·成都亿嘉利科技有限公司、乐山沙湾亿嘉利科技有限公司诉四川省乐山市沙湾区人民政府解除投资协议并赔偿经济损失案中，相对人与政府签订《投资协议》，后政府未按照约定履行协议。法院审查认为，对于2015年5月1日前订立的协议产生的纠纷，如果当时的法律法规司法解释或国际条约没有规定其他争议解决途径的，相对人提起行政诉讼的，法院可以受理。

而在笔者代理的某公司与当地政府合作建设园区的合同纠纷中，即便案涉协议签署于2010年，受案法院民庭法官在开庭审理后，因《行政协议司法解释》的颁布实施，又以案涉协议属于行政协议应属于行政诉讼受案范围为由，裁定驳回原告起诉。

笔者认为，协议性质并不因签署时间的先后而发生变化，对于行政主体签约、履约行为的合法性、合约性审查的标准也不应当因签约时间的不同而进行区分。此二十八条在此后的司法实践中如何适用可能会存在较大的争议或者解释空间。

九、结语

行政协议兼具行政和民事的共同属性，是公私法融合的产物，对该类案件的审理需要综合运用行政法律规范和民事法律规范，不能偏重于一方；对于行政协议的效力需要综合运用民事合同效力规范和行政行为效力规范来进行认定；对行政机关在履约过程中的违约行为既要运用行政法律规范进行合法性审查，也要运用民事法律规范

进行合约性审查。

《行政协议司法解释》从起草至正式颁布，历经多番审议、讨论，《行政协议司法解释》为人民法院审理行政协议纠纷案件提供了统一的裁判规则，有助于推动法治政府建设，优化营商环境。

不过，《行政协议司法解释》的出台历经曲折，在很多条款内容形成的过程中，最高人民法院在征求意见、讨论过程中都采取了搁置争议的折中处理做法，如：未将国有土地使用权出让合同明确列举为行政协议、根据协议签署时间作为《行政协议司法解释》适用范围的标准等。这些折中

处理方式，有利于《行政协议司法解释》的顺利颁布，但不得不说亦有遗憾，例如：同类协议同类纠纷就因为签署时间的不同，审理思路和判决结果均有可能完全不同。

《行政协议司法解释》确立的行政及民事法律规范兼容的审理规则，对于审判法官、行政主体、行政相对人及其代理律师的法律知识、专业技能等都有更高的要求。但新的挑战，亦是新机遇。笔者相信，《行政协议司法解释》在促进诚信政府建设、提升司法公信力等方面将产生积极且深远的影响。

李新生 顾问	电话：86 10 8553 7904	邮箱地址：lixsh@junhe.com
叶礼 律师	电话：86 10 8553 7704	邮箱地址：yel@junhe.com
蔡黎 合伙人	电话：86 10 8553 7669	邮箱地址：cail@junhe.com
杨帅 律师	电话：86 10 8540 8711	邮箱地址：yangsh@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

