

关于行政合同单方变更与解除

杜承铭 徐凤霞

[摘要] 行政主体基于公共利益的需要可以单方变更或解除行政合同,这一制度已经得到许多西方国家法律的肯定。我国没有关于行政合同的专门法律,导致了行政合同实践的混乱和无序。为了实现行政目标和保护相对人的权益,我们应该着重从实体、程序以及司法审查三个方面来建构我国的行政合同单方变更与解除制度。

[关键词] 行政合同;单方变更与解除;公共利益

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)06-0808-04

我国的行政合同实践始于十一届三中全会后所进行的经济体制改革,理论研究起步较晚,加之受传统行政法观念的影响,虽然在行政实践中广泛运用,但关于行政合同理论研究的著作可谓凤毛麟角。行政合同单方变更与解除制度的理论研究更是远远滞后于实践的进程,对行政合同单方变更与解除的适用范围、条件、程序、救济途径以及补偿的标准等问题,还缺乏深入的研究。理论上的困惑导致了实践中由于行政主体任意变更或解除行政合同所引起的纠纷比比皆是,行政相对人的权益处于不确定的状态。这既不利于相对人权利的保护,同时也使行政合同优越性难以得到体现,更与行政目标相背离。

因此,对行政合同单方变更与解除进行深入而系统的研究,构建我国的行政合同单方变更与解除制度,可以弥补该领域理论研究的不足。规范行政合同单方变更与解除权的运用,对我国整个行政合同制度的建构具有重要的意义。在实践中,对防止行政权的滥用,有效的保护行政相对人的利益,促进依法行政的实现,也具有重要的现实的意义。

一、行政合同单方变更与解除的概念及原因分析

行政合同,又称行政契约,“是指行政主体为一方当事人的发生、变更、或者消灭行政法律关系合意”^[1](第 30 页)。行政合同既有国家“行政”的一般特征,又具有“合同”的属性。这些特征和属性,将行政合同与一般的行政行为和一般的民事合同区别开来。

首先,行政合同关系属于行政法律关系的范畴,具有一般行政法律关系的特征:在主体上,行政合同的一方当事人为行政主体,具有恒定性;在内容上,行政主体享有特权,行政同双方的权利义务具有不对等性;在法律适用上,行政合同适用行政法规则,行政法是发生、变更、消灭行政合同的法律依据;在救济手段上,对行政合同争议只能依据行政争议的途径解决。

其次,行政合同中亦具有合同的属性,建立在意思表示一致的基础上,即在主体上行政合同具有相对人的选择性。在合同的内容上,行政合同的条款、内容由双方当事人协商达成,具有合意性。合同成立后,合同的双方当事人均同等地受行政合同的约束。行政合同缔结之后,虽然行政主体根据公共利益的变化对合同做出变更或解除的决定,但有严格的条件与程序,还必须给相对人相应的补偿。

行政合同订立的目的是为了实现在公共利益,合同中的权力因素正是基于社会公共利益而存在。因

此,“若契约的延续将严重危害公共利益时,则应给行政主体以单方解约权。”^[2](第66页)由此可见,公共利益优位理念是行政主体单方变更与解除行政合同的根源。而随着政府从管制型政府向服务型政府转变,政府的职能也发生根本的变化。服务型政府的特点之一就是公益性。“政府存在的价值就是向公众提供公共服务,管物、管人、管事既不是政府存在的理由,也不是政府存在的目的,政府管理的本质是为行政相对人提供最广泛意义上的公共产品,提供有效的公益性服务,满足现代社会多样化需求。”^[3](第53页)而行政机关提供公共服务的重要实现手段便是行政合同,只有赋予其单方的变更与解除行政合同的权力,才能实现行政合同所预期的行政目的。

二、行政合同单方变更、解除权制度的主要模式及其比较分析

(一)行政合同单方变更与解除制度的主要模式

行政合同单方变更与解除制度在两大法系已经作为一项成熟的制度予以确立,但由于各国的历史与技术背景不同,行政主体单方变更与解除行政合同在价值理念和具体制度的设计上各具特色。目前世界上主要形成了以英、法、德为代表的三种不同的行政合同单方变更与解除制度。

1. 法国以行政为本位的行政合同单方变更与解除制度模式。法国行政法以公共利益为价值取向,确立以行政为本位的制度模式。行政性较强,合意性不足,法国的行政合同适用公法规则,受行政法院管辖。行政法院在1983年的公共运输联盟案中,确立了行政机关享有单方变更与解除权为行政合同法的一般法律原则。法国行政法院在相关的判例中确立了“契约财政平衡原则”以及事后的司法审查来完整补偿合同相对方的损失。

2. 德国以合同为本位的行政合同单方变更与解除制度模式。与法国相比,德国以合同为本位,行政合同更兼顾了行政性与双方的合意性,强调双方地位平等,注重行政程序对行政主体的规制,这一创举为世界许多国家和地区所效仿在。德国在1976年的《联邦德国行政程序法》中设专章对行政合同加以详细规定,是较早用法律建构行政合同制度的国家。“德国法没有像法国法那样赋予行政机关无论在什么时候认为变更合同的条款是公共利益必需的,则享有变更合同条款的普通权力。”^[4](第121页)联邦行政程序法第60条第1款第2项仅赋予了行政机关单方解除合同的权力。行政机关还必须按照《联邦行政程序法》第49条规定的条件对合同相对方予以补偿。为了更好地维护合同当事人的利益,《联邦行政程序法》第60条第2款还要求,除非法规另有其他的规定,解除行政合同应以书面方式做出,通知内要说明理由。因行政合同而引起的争议属于公法争议,包括因履行合同而产生的合同争议和因合同上的赔偿请求权而产生的争议,由专门的行政法院管辖。

3. 英国以普通法为本位的行政合同单方变更与解除制度模式。英国是普通法系国家,有公私法不分的传统,行政合同表现为以普通法为本位的政府合同,同私人合同一样适用普通法规则。但在完全适用普通法上关于一般契约法规则时遇到了许多困难,因而无法圆满地完成政府合同的特定任务。出于实际需要,英国通过议会立法和法院判例的形式在实践中又逐步发展了一些专门适用于政府合同的特殊法律规则,英国高等法院王座分院在著名的“安菲特莱特案件”判决中确立了契约不能限制行政自由裁量权行使的原则,赋予行政机关单方变更与解除行政合同的权利,但这项权利的行使还必须以在合同中明确载明为条件。在司法救济方面,在合同双方发生争议时,由普通法院依民事诉讼程序予以解决,但法院在审理案件时,适用王权诉讼法,并根据行政机关签订合同时所执行的任务是否涉及管理或公共规制的方式来确定是否适用司法审查。在对相对人的补偿方面,“尽管在一些标准合同中已出现规定允许政府单方修改合同,同时对相对一方给予补偿的趋势,但这还不普遍。”^[5](第132页)

(二)三种制度模式的比较分析

我们可以发现域外行政合同单方变更与解除制度存在很多相似之处:首先,虽然各国的法律传统不同,但将行政合同单方变更与解除权以立法或判例的形式予以确定已经成为一种趋势。其次,公益优先原则已被各国普遍接受,成为行政合同法的重要原则。再次,各国都规定了比较完备的规制与救济机

制,防止行政机关滥用权力,保障合同相对方的信赖利益。司法救济方面,各国法律基本上都规定了法院对行政合同的司法审查权。

然而,各国由于国情、历史、文化的差异,行政合同变更、解除权制度也是个有千秋:

1.价值取向不同。法国模式以公共利益为价值取向,行政合同单方变更与解除制度突出行政性,更强调行政合同的工具性效能;而德国在价值取向上以合同为本位,强调双方当事人地位的平等,侧重人民权利的保障;英国的行政合同表现为以普通法为本位的政府合同,同私人合同一样适用普通法规则,强调公共利益与另一方当事人之间利益的平衡。

2.制度建构的途经不同。法国行政合同的主要体系是由中央行政法院判例创设的一整套完整的规则判例建构而成。而德国通过行政程序法来解决对行政合同的规范问题,而且德国行政程序法将行政合同实体规定纳入到规范范畴。

可见,为了保障公共利益,法国赋予行政主体普适的单方变更与解除行政合同的特权。德国在充分利用普通合同实现行政目的的同时,授予行政主体单方解除合同特权。这种强调行政主体享有有限的单方特权要受到严格的行政程序规制,既符合合同的本质,同时也符合现代行政的民主精神。因此,德国的行政合同制度兼顾公共利益与个人利益,同时又对公共利益适度的优先保护,值得我们借鉴。

三、行政合同单方变更与解除的法律规制

(一)实体控制

行政单方变更与解除合同应具备以下条件:

1.维护公共利益之必需。所有的行政行为都应由公共利益出发、且应以公共利益为最终目的,单方变更与解除行政合同作为一种行政行为也不例外。然而公共利益的概念既广泛又抽象,几乎所有的行政行为都可以宣称是属于实现公共利益的必要行为。为此,德国行政程序法以“为防止或除去对公共利益的重大伤害”为限制,以预防公共利益概念的滥用。但“重大”的限制同样不能完全排除滥用的可能性。

2.完整补偿行政相对人的损失。如果基于公共利益的理由,行政机关必须变更,为弥补对契约自由原则和契约当事人权利义务对等原则的违反,以及相对人的信赖利益,行政主体应以完整补偿为原则。这样一来,一方面行政机关会审慎的单方变更与解除行政合同,防止滥用权力;另一方面,行政相对人也不会因为害怕行政机关随意单方变更或解除合同而不敢缔结合同。

3.对契约的整体变更不应超过必要限度。虽然基于公共利益的必要,行政机关可以单方变更合同,但并不等于所有的合同内容都在变更之列,首先,变更需在维护公共利益的必需原则限度内,不得变更与公共利益无关的条款。其次,行政合同的变更不能过于重大。在法国,一旦行政机关变更合同的内容足以“颠覆原始契约原貌”,则行政法院会判决行政相对人享有解除合同的权利。

(二)程序控制

行政程序具有防止行政恣意和保证理性选择的特点,使行政机关主导性的权力的行使合乎理性、尽量避免给行政相对人造成不可挽回的损失。这一原则在世界上许多国家得到确立和广泛适用。我国行政合同立法应引入这一原则,应包括以下程序:

1.协议先行程序。即使行政基于公共利益的需要,行政主体必须单方变更或解除合同时,除了时间紧迫,原则上也应该与缔约方沟通协商,单方变更与解除只是最后的不得已而为的手段。因此,应采用协议先行原则,行政机关不可恣意专断的单方变更与解除合同。

2.先行告知与说明理由程序。因公共利益的需要行政主体单方行使变更或解除合同时,应当履行先行告知义务、说明理由、听取对方意见三项义务,此外行政主体还应当采取必要的补救措施,避免损失的进一步扩大。

3.听证程序。行政主体变更或解除行政合同,如果涉及重大的公共利益,或者是对相对方的利益有重大影响的,应举行听证,给对方充分表达意见的平台,听取对方当事人的意见。这样可以使行为人的

尊严得到维护,增强透明度,有效制约行政主体滥用行政权,保护行政相对人的合法权利。

(三)司法审查控制

强调对行政合同的司法审查已成为各国通行的做法。由于理论和实践的局限,我国《行政诉讼法》对行政合同未作特别规定,最高人民法院的司法解释虽然明确了行政合同纠纷属于行政诉讼的范围,但没有确立立案标准和具体的审理规则以及判决手段。制度设计的缺陷阻碍了人民法院对行政合同的审查,不利于相对人权利的保障。因此,建构行政合同诉讼制度势在必行,可通过《行政诉讼法》的修订来确定行政合同的诉讼。立法机关应尽快通过对行政诉讼法的修订的方式针对行政合同纠纷的特点对现行行政诉讼制度进行重新构建,将行政合同与具体行政行为并列纳入行政诉讼受案范围内,为行政合同纠纷的解决提供法律依据。

[参 考 文 献]

- [1] 余凌云:《行政契约论》(第2版),北京:中国人民大学出版社2006年版。
- [2] [日]南博方:《日本行政法》,李平华译,北京:中国人民大学出版社1988年版。
- [3] 张春燕:《论公共服务型政府》,载《行政与法》2005年第7期。
- [4] [印]P.M.赛夫:《德国行政法——普通法的分析》,周伟译,台北:五南图书出版公司1991年版。
- [5] 余凌云:《行政契约论》,北京:中国人民大学出版社2000年版。

(责任编辑 车 英)

On Unilateral Alteration & Termination of Administrative Contract

Du Chengming, Xu Fengxia

(Guangdong College of Business Studies, Guangzhou 510320, Guangdong, China)

Abstract: The subject of administration can change and rescind administrative contract unilaterally in the interest of public. This system has been settled by many western countries. But we haven't special law of administrative contract, which caused confusion and disorder in practice. In order to achieve administrative objective and protect the legal benefit of the private party of the administrative contract, we should focus on substances, procedures and judicial review three aspects to build the system of unilateral change and rescind administrative contract.

Key words: administrative contract; change and rescind unilaterally; public interest