

行政协议显失公平规则的释论重构

颜冬妮

内容提要:《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》中的显失公平规则直接参考了民法中民事法律行为的可撤销事由,在原理上同样体现了契约正义对契约自由的介入。典型案例中,最高人民法院对行政协议中显失公平的认定,提出了行政法与民法并行适用的双层判断框架,包括民法维度下对合意内容的判断与行政法维度下对缔约行为的审查。民法维度下,对于显失公平的构成要件,应采取主客观结合的双重要件进行判断,主观要件的评判可为撤销行政协议的正当性提供第二层保障。行政法维度下,行政机关的缔约行为不仅受到一般性条款而且还受到行政法基本原则的约束;但对缔约行为的合法性审查,仍应回归对行政协议的效力评价。其中,禁止不当联结作为一项合法性审查标准,通过检视双方给付义务之间以及给付义务与协议目的之间是否具有实质关联性,发挥限制行政机关恣意的作用。

关键词:显失公平 行政协议效力 行政协议可撤销 禁止不当联结

颜冬妮,同济大学法学院助理教授。

一 问题的提出

《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》(下称“《行政协议解释》”)第14条将显失公平列为行政协议的可撤销事由之一。^[1]基于该条款的具体内容,若面向法律适用展开讨论,便产生了重新解释行政协议中显失公平内涵的必要性。

在最高人民法院于2021年5月发布的十大行政协议典型案例中,卡朱米公司诉福建省莆田市荔城区人民政府请求撤销征收补偿安置协议案(下称“卡朱米案”)就聚焦于行

[1] 《行政协议解释》第14条规定:“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。”

政协议中显失公平的认定。^[2] 基于最高人民法院典型案例承载的公共政策执行功能与裁判规范供给功能,^[3] 该案可被视为最高人民法院对行政协议显失公平规则如何进行法律适用的最新理解。在该案的典型意义中, 最高人民法院提出, 针对协议相对人提出行政协议存在显失公平情形之主张, 人民法院除可以参照适用民事法律规范对双方合意是否属于受法律保护的合意进行审查外, 还应当适用行政行为的合法性标准对协议是否存在“不当联结”进行判断。

由此, 对于行政协议案件中显失公平的认定, 最高人民法院提出了一个行政法与民法并行适用的双层判断框架。在最高人民法院的理解中, 民法维度下对合意内容的判断与行政法维度下对缔约行为的合法性审查两者形成协力, 共同组成评判行政协议是否存在显失公平情形的基本框架。这也体现了行政协议兼具合同性与行政性的特征。^[4]

从法律适用的角度而言, 该判断框架较为清楚地界定了行政协议案件中民事实体法与行政法规范作为裁判依据的适用层次。然而, 在展开具体法律适用的过程中, 进一步的问题是, 该双层判断框架中每一层次在审查对象、判断标准等方面存在哪些不同? 两个层次的判断内容有无重叠交叉之处, 因此需要重新进行阐明和整理? 最后, 以行政协议的显失公平规则为例, 在《行政诉讼法》《行政协议解释》的整体框架中, 该如何调适行政协议可撤销规则与行政行为合法性审查之间的关系? 以上述问题为起点, 本文将结合最高人民法院在典型案例中对行政协议中显失公平的最新理解, 回到行政法与民法的规范体系中, 从民法维度下对双方合意内容的判断与行政法维度下对行政机关缔约行为的审查两个层次, 为未来行政协议中显失公平的内涵重构与规则适用, 提供解释论的思路。

二 行政协议显失公平规则的法律适用

行政协议中的显失公平规则, 通过对行政协议效力进行评价, 体现的是以实质公平观为内涵的契约正义对契约自由的矫正。基于行政协议兼具合同性与行政性的特征, 从法律适用的角度而言, 对双方合意内容的判断以及对行政机关缔约行为的审查, 共同组成了行政协议中显失公平认定的基本框架。

[2] 该案的基本案情如下: 2007 年, 卡朱米公司取得某地块的土地使用权。2010 年 5 月, 莆田市城乡规划局《规划控制与实施建议书》认为, 卡朱米公司在该地块上的在建项目不符合片区规划功能布局, 制约了另一项目“磐龙山庄”的规划实施, 因此建议荔城区人民政府尽快协调相关企业停止在建工程建设, 并实施搬迁。2017 年 1 月 22 日, 卡朱米公司与接受了荔城区人民政府委托的磐龙山庄项目指挥部签订《企业征迁补偿安置协议书》。该协议第六条预留了搬迁补贴款中的 1210 万余元作为“履约保证金”, 约定在卡朱米公司开展兼并重组且投资额大于补偿款总额 3618 万余元后, 经荔城区人民政府审核才能取得该笔履约保证金; 否则, 荔城区人民政府就不再向卡朱米公司支付该笔履约保证金。2017 年 5 月, 卡朱米公司以上述《企业征迁补偿安置协议书》显失公平为由, 对荔城区人民政府提起行政诉讼, 向法院请求撤销该协议。

[3] 参见向力:《最高人民法院冠名典型案例的功能分析——以“一带一路”典型案例为样本》,《法商研究》2021 年第 2 期, 第 61 页。

[4] 关于行政协议合同性与协议性并存的特征, 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》, 北京大学出版社 2019 年版, 第 310-311 页; 梁风云:《行政协议案件的审理和判决规则》,《国家检察官学院学报》2015 年第 4 期, 第 36 页。

(一) 内在原理: 契约正义介入契约自由的正当性

由于《行政协议解释》中的显失公平规则直接参考了民法中民事法律行为的可撤销事由,^[5]所以在谈及行政协议中显失公平制度的内在原理时,首先有必要回溯至民法中的相关理论,再结合行政协议的性质与特征展开探讨。

我国民法规范体系中的显失公平规则历经数次调整。1986年《民法通则》将显失公平行为与重大误解行为相并列,赋予了行为人请求法院或仲裁机关对显失公平行为予以变更或者撤销的权利;而与显失公平行为紧密相关的乘人之危行为,则与欺诈、胁迫行为相并列,其法律后果是“无效”。1999年《合同法》将乘人之危行为的法律后果从“无效”改为了“可变更、可撤销”,但乘人之危行为和显失公平行为仍然是两种不同的行为类型。2017年《民法总则》第151条则将显失公平规则与乘人之危规则进行了整合,具体表述为:“一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形,致使民事法律行为成立时显失公平的,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”《民法典》延续了《民法总则》这一规定。^[6]进而,学者对其规范目的和体系定位也产生了不同的理解;^[7]但被普遍认可的是,显失公平规则背后所体现的原理是契约正义对契约自由的介入,并由此形成了相应的规范性限制。^[8]在此意义上,契约的正当性是契约自由与契约正义共同协力而促成的结果。^[9]

就契约自由与契约正义的本质而言,契约自由所强调的是契约的形式公正和程序公正。而相较于在合同领域处于优越地位的程序公正,契约正义所强调的实质公平和结果公平则属于异态。^[10]随着保护弱者与实质公平观念的强化,学者也开始意识到引入实质公平观的重要性,^[11]即通过关注双方当事人在对待给付上是否平衡,来校正契约自由在特定情境下所引起的实质不公平,以实现和维护合同的个别正义。^[12]

行政协议中的显失公平规则,同样也体现了契约正义对契约自由的介入。具体而言,

[5] 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204页。

[6] 关于我国民法中显失公平规则的历史演变,参见韩世远著:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第290-292页。

[7] 例如,有观点认为显失公平制度是公序良俗原则的体现,参见贺剑:《〈合同法〉第54条第1款第2项(显失公平制度)评注》,《法学家》2017年第1期,第166页;另有观点提出,我国民法中的显失公平制度在体系地位、法律效果等方面均有别于公序良俗原则,因此应将显失公平视为不同于公序良俗的终局性特别规定而非公序良俗的具体类型,参见蔡睿:《显失公平制度的解释论定位——从显失公平与公序良俗的关系切入》,《法学》2021年第4期,第80页。与上述两种观点不同的第三种主张,则是从体系逻辑出发提出显失公平是公平原则的具体化规则。参见赵永巍、梁茜:《〈民法总则〉显失公平条款的类型化适用前瞻——从中国裁判文书网显失公平案例大数据分析出发》,《法律适用》2018年第1期,第71-72页。

[8] 参见彭真明、葛同山:《论合同显失公平原则》,《法学评论》1999年第1期,第67-68页;资琳:《论我国契约法理体系的构成:来源、原则与教义》,《法制与社会发展》2019年第2期,第12-13页。

[9] 参见王磊:《论显失公平规则的内在体系——以〈民法总则〉第151条的解释论为中心》,《法律科学》2018年第2期,第92页。

[10] 参见易军:《民法公平原则新论》,《法学家》2012年第4期,第71页;资琳:《论我国契约法理体系的构成:来源、原则与教义》,《法制与社会发展》2019年第2期,第13页。

[11] 参见李潇洋:《论民法典中的显失公平制度——基于功能主义的分析》,《山东社会科学》2021年第5期,第188页。

[12] 参见徐涤宇:《非常损失规则的比较研究》,《法律科学》2001年第3期,第116页。

行政协议中也存在着需由立法与司法予以尊重的契约自由空间。在私法领域,大多数情况下立法都对双方当事人经由合意而形成的一致意思表示表示尊重,而不对合意的具体内容是否适当进行特别评价,因为契约自由是保障商品交易顺畅进行和市场资源有效配置的法律实现形式。^[13] 对于行政协议而言,相较于传统的单方行政行为,其重要区别便在于协议的形成方式是由行政机关与公民经协商而达成一致的意思表示,^[14] 无合意则无契约。^[15] 虽然在行政协议的签订中,行政机关的单方意思表示或缔约行为仍然受到公法的管制,但这并不意味着契约自由在行政协议领域中就没有存在的空间。特别是从保障协议相对人合法权益和完成协议公共任务的角度出发,若原则性地否认行政机关与相对人在合意形成上的自由空间,那么也就从根基上削弱了行政协议基于合同性特征区别于传统单方行政行为而存在的意义。

然而,即使承认行政协议中的契约自由,也并不意味着它具有绝对性。首先,与民法中显失公平制度的内在机理保持一致的是,行政协议领域中的契约自由也无法排除契约正义以实质公平观介入双方合意。换言之,通过协议效力的评价,契约正义可矫正完全的契约自由下弱势一方当事人可能遭受的不利。在此意义上,对显失公平构成要件及其判断标准的确定,便是划分契约正义介入契约自由的界限所在。其次,相比于民事合同,行政协议的缔结及履行都应受到更为细密的公法规范约束。^[16] 换言之,行政协议签订过程中行政机关的缔约行为,即以要约或承诺形式作出的单方意思表示,同时还受到公法的管制。这也是行政协议中显失公平规则的法律适用不同于民法中显失公平规则适用的关键之处。

(二) 双层框架:合意内容判断与缔约行为审查的协力

结合行政法和民法中的相关规定,可发现,以行政法和民法作为界分的双层判断框架的每一层次在审查对象和判断标准方面均呈现差异。具体而言,在第一层次上,法院主要参照民事法律规范中的相关规定,依托显失公平的主客观要件,对双方合意是否存在显失公平情形展开判断;在第二层次上,法院则采用行政法中的禁止不当联结等合法性标准,对行政机关签订协议的缔约行为展开审查。两者在判断上形成协力,共同构成认定行政协议是否存在显失公平情形的基本框架。不过,仍有以下问题值得注意:

首先,关于民法中显失公平的构成要件是否可在行政协议案件中直接适用的问题。在普遍意义上,许多一般性的法律原则和法律制度在多数法律领域中都是通用的,因为它们背后蕴含着相同的法理。^[17] 特别是对于行政协议而言,其协议性的特征,决定了其在一定范围内可与民事合同共享某些一般性的规则。^[18] 于是,在不与行政法相冲突的情况下,民法中关于合同订立、合同变更与解除、违约责任等内容的部分规定,可适用于行政协议。^[19]

[13] 参见彭真明、葛同山:《论合同显失公平原则》,《法学评论》1999年第1期,第67页。

[14] 参见[德]哈特穆特·毛雷尔著:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第357页。

[15] 参见于立深:《行政协议司法判断的核心标准:公权力的作用》,《行政法学研究》2017年第2期,第43-45页。

[16] 参见陈天昊:《行政协议合法性审查机制的构建》,《法学》2020年第12期,第160页。

[17] 参见王贵松:《民法规范在行政法中的适用》,《法学家》2012年第4期,第44-45页。

[18] 参见王春蕾:《行政协议诉讼中的〈民法典〉准用》,《现代法学》2021年第3期,第84页。

[19] 参见麻锦亮:《纠缠在行政性与协议性之间的行政协议》,《中国法律评论》2017年第1期,第58页。

不过,在对行政协议中的显失公平规则进行解释时,应是在民法相关理论的基础上,结合行政协议本身的制度功能和性质原理,进行内涵重塑,而不是原封不动地照搬民法理论。

其次,行政机关的缔约行为即在协议签订过程中作出的单方意思表示,在本质上仍然是行政机关对公权力的行使,^[20]因此应当受到行政法的合法性检视。不过,在这其中不应混淆对行政协议的撤销和对行政行为的撤销。

从制度构造来看,我国的行政诉讼制度本就是围绕单方高权行为的合法性审查而构建,^[21]但这也成了其局限性所在。虽然在行政诉讼中对行政协议进行合法性审查是监督行政机关依法行使职权和保障公共利益的必然要求,^[22]但因为行政机关在签订行政协议过程中所作的意思表示与符合《行政诉讼法》受案范围的“行政行为”存在法律性质上的根本差别,因此并非着眼于意思表示角度的《行政诉讼法》第70条就不能直接成为行政协议可撤销的事由。^[23]在此意义上,实际上并不存在《行政诉讼法》第70条与行政协议可撤销规则如何进行衔接的问题,^[24]而应是由《行政协议解释》第11条第1款承担着规范行政协议效力评价中缔约行为合法性审查的作用。^[25]

最后,从适用逻辑而言,在以民事法律规范和以行政法规范作为界分的双层判断框架中,每一层次均对判断行政协议是否满足可撤销情形发挥着必要的作用,两者缺一不可。即使行政机关的缔约行为能经受行政法层面的合法性检验,但诉争协议仍有可能因为满足显失公平认定的主客观要件而被法院撤销;反之,如果诉争协议并不满足显失公平的主客观要件,但行政机关的缔约行为却违反了行政法相关规则或原则,那么仍有可能被归入协议可撤销的范畴。实践中常有混同,但从原理上而言,民法维度下显失公平的认定着眼于合同内容的妥当性规制和当事人缔结合同时的主观意思,^[26]所预防的是危困状态下当事人意思表示可能出现的瑕疵;而行政法规范对行政机关的约束则以限制行政权的恣意为核心。因此,不应将两者混为一谈。

三 民法维度下合意内容的判断

在对行政协议中的显失公平进行解释论重构时,仍需在民法维度下依托显失公平行

[20] 参见章剑生著:《现代行政法总论》,法律出版社2019年版,第199页;刘欣琦:《论行政协议缔结范围的规制》,《行政法学研究》2021年第6期,第127页。

[21] 参见陈天昊:《行政协议诉讼制度的构造与完善——从“行为说”和“关系说”的争论切入》,《行政法学研究》2020年第5期,第39页;刘飞:《行政协议诉讼的制度构建》,《法学研究》2019年第3期,第32页;张存、郑宇:《行政协议效力的司法审查规则》,《人民司法》2018年第19期,第98页。

[22] 参见梁风云:《行政协议案件适用合同法的问题》,《中国法律评论》2017年第1期,第51页。

[23] 参见麻锦亮:《纠缠在行政性与协议性之间的行政协议》,《中国法律评论》2017年第1期,第60页。

[24] 与此相反的观点,参见程琥:《行政协议案件判决方式研究》,《行政法学研究》2018年第5期,第84页;韩思阳:《无效行政协议审查规则的统一化——兼评〈行政协议解释〉》,《法学杂志》2020年第10期,第98-99页。

[25] 《行政协议解释》第11条第1款规定:“人民法院审理行政协议案件,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。”

[26] 参见蔡睿:《显失公平制度的解释论定位——从显失公平与公序良俗的关系切入》,《法学》2021年第4期,第77页。

为的构成要件展开认定。因此,对民法中显失公平构成要件的相关争议展开整理,是为结合行政协议的制度特征构建行政法中显失公平的认定标准奠定必要的讨论基础。

(一) 显失公平构成要件的理论分歧

基于显失公平规则的文本变迁,对于显失公平行为的构成要件,我国民法学界历来存在单一要件说与双重要件说的争论。^[27] 概括而言,单一要件说与双重要件说的主要区别就在于主观要件的有无。^[28]

单一要件说认为,对显失公平行为进行认定,只需从客观层面判断给付与对待给付之间是否显失均衡即可。1987年《民法通则》创造性地拆分了乘人之危行为与显失公平行为,^[29]被认为是将德国法中的“暴利行为”一拆为二的结果,^[30]这为单一要件说提供了有力支持。^[31]即使1988年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(下称“《民通意见》”)在显失公平的认定中,增加了“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验”的表述,^[32]仍有部分学者坚持单一要件说的立场,提出《民通意见》的规定只是对情形进行列举,而非对定义进行限制。并且,后续《合同法》也继续沿用了《民法通则》的表述,被视为是支持单一要件说的依据。^[33]

而双重要件说则主张,显失公平的认定需同时考量客观要件及主观要件,除了客观上的对价失衡外,还需要判断行为人在主观上是否利用了对方处于急迫、没有经验或者轻率等不利情势。^[34]早在《民法通则》之前,已有观点认为应当结合主客观因素综合判断何为显失公平。^[35]司法实践中,作为公报案例的家园公司诉森得瑞公司合同纠纷案,也对显失公平的认定采取了双重要件的标准。^[36]自此,主客观结合说逐渐成为学界和实务界的通说。《民法总则》也吸收了这一主流观点,将乘人之危行为与显失公平行为予以合并,被认为是从立法层面正式地确立了显失公平的主客观相统一标准。^[37]

单一要件说与双重要件说分别体现的是两种截然相反的合同正义观。若坚持单一要件说,也即意味着承认一般化的契约正义标准是客观存在的,并且它凌驾于契约自由之

[27] 参见韩世远著:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第290-292页。

[28] 参见贺剑:《〈合同法〉第54条第1款第2项(显失公平制度)评注》,《法学家》2017年第1期,第164页。

[29] 许多学者认为,乘人之危和显失公平是我国民法制度的一项独创。参见徐涤宇:《非常损失规则的比较研究》,《法律科学》2001年第3期,第117页。

[30] 参见李永军著:《民法总则》,中国法制出版社2018年版,第770-771页;梁慧星:《民法总则立法的若干理论问题》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2016年第1期,第31页;韩世远著:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第291页。

[31] 具体而言,《民法通则》被认为是以客观要件为基础确立了显失公平规则,同时以主观要件为基础确立了乘人之危规则。《民法通则》将主观恶性更大的乘人之危行为归入无效行为的范畴,彰显了其对恶意行为的制裁。参见冉克平:《显失公平与乘人之危的现实困境与制度重构》,《比较法研究》2015年第5期,第37页。

[32] 《民通意见》第72条规定:“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。”

[33] 参见崔建远:《合同效力瑕疵探微》,《政治与法律》2007年第2期,第66-67页。

[34] 参见张良:《论显失公平的构成要件》,《河南财经政法大学学报》2014年第6期,第46页。

[35] 参见韩世远著:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第291页。

[36] 参见家园公司诉森得瑞公司合同纠纷案,《中华人民共和国最高人民法院公报》2007年第2期。

[37] 参见资琳:《论我国契约法理体系的构成:来源、原则与教义》,《法制与社会发展》2019年第2期,第17-18页。

上,对双方当事人的契约自由形成实质性约束。换言之,只要合同所呈现的内容违反了上述特定的契约正义标准,即使双方的意思表示并无任何瑕疵,也可能会因为撤销权的赋予而导致该合同事后可被一方当事人任意推翻。与此相对比的是,双重要件说则在客观要件之外,同时强调了一方当事人利用另一方处于不利情境的主观要件,因此主观要件被认为是可撤销合同判断中的“第二重保险”。^[38]

显失公平构成要件的理论分歧,体现了立法与学理的相互影响。学理的不断探索型塑了显失公平在规范体系中的基本制度结构,而规则的变迁又推动了学界对其功能定位及解释路径的反思。虽然《民法典》看似为民法中显失公平行为的构成要件争议画上了句点,但从行政协议的角度而言,《行政协议解释》第14条只是提出了显失公平是行政协议的可撤销事由,却并没有对其构成要件予以明晰。因此,仍有必要结合民法中的相关理论以及行政协议本身的性质与特征,对如何确定行政协议中显失公平的构成要件展开具体讨论。

(二) 采取双重要件说的理由

对于行政协议中显失公平的认定,本文认为也应当采取双重要件说。这就意味着,法院在进行认定时,不仅要协议中双方当事人的给付与对待给付是否均衡作出评判,更要对一方是否利用了对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形的主观要件进行认定。

首先,如前所述,契约自由仍是行政协议领域中的重要价值,立法必须为行政机关与相对人合意的形成过程与最终内容留有适当空间,并防止司法的过度干预,因此在构成要件的确定上应采取更为严格的态度。如果采取单一要件说,那么事后法院仅从结果公平的角度,就可推翻双方的意思自治,意思自治就几乎失去了其存在的空间与意义。^[39]一方面,从行政协议的合同性特征来看,这会侵害交易安全,并违背市场的风险属性;^[40]另一方面,这也有悖于行政协议制度本身的设定旨趣,即通过赋予相对人行政活动主体身份的方式,使相对人能参与行政协议的订立过程,并与行政机关共享行政活动的决定权。^[41]若在行政协议案件中不为双方的意思自治留有适当空间,那么也就无法实现行政机关邀请外部社会力量参与公共行政过程以及促进市场资源更有效配置等根本性的制度目的。

其次,若采取单一要件说,仅对显失公平的客观要件即对双方给付与对待给付之间是否显著失衡进行判断,也存在一定的把握难度。显失公平的客观要件中本就包含着高度抽象的不确定法律概念。因此,在对客观要件进行判断的同时,加入主观要件的评判,便能为撤销行政协议的正当性提供第二层保障,即为否定当事人的自我估值提供其他的正当化基础。^[42]并且,这也并不会增添行政协议相对人的举证负担,因为可采用事实推定

[38] 参见贺剑:《〈合同法〉第54条第1款第2项(显失公平制度)评注》,《法学家》2017年第1期,第164页。

[39] 参见王磊:《论显失公平规则的内在体系——以〈民法总则〉第151条的解释论为中心》,《法律科学》2018年第2期,第93页。

[40] 参见张燕玲:《浅析显失公平的合同》,《法学论坛》2000年第3期,第54页。

[41] 参见徐键:《功能主义视域下的行政协议》,《法学研究》2020年第6期,第105页。

[42] 参见李潇洋:《论民法典中的显失公平制度——基于功能主义的分析》,《山东社会科学》2021年第5期,第188页。

的方法来证明主观要件的存在。^[43] 另外,虽然双重要件说是对意思表示瑕疵和合同内容妥当性的兼顾,但其中客观要件仍然发挥着主导性作用。从客观对价关系是否明显失衡出发,客观要件本就可以起到有效保护相对人合法权益的作用。

最后,在行政协议案件中,因为签订协议的双方本就存在事实上的不平等,^[44] 因此相较于相对人,行政机关通常具备结构性优势。这使得显失公平的主观要件较易得到满足,但却并不能从中得出结论认为显失公平认定中主观要件就是不必要的。即使是利用“沙堆原理”或动态体系论的方法,提出一方要件高度充足时可弥补另一方要件不充足的观点,^[45] 但它也只是在极端情况下解决主客观要件之间弹性化评价问题的一种主张,其本质上的出发点仍然是主客观要件缺一不可。这在卡朱米案中也有所体现。该案中,虽然法院侧重于对客观要件进行判断,但其裁判逻辑中也暗含着主观要件判断的线索。例如,二审法院曾指出被告“并没有考虑到被上诉人投资的实际状况以及实际中的投资额到位的各种可能性”,其实就体现了主观要件中的“知悉”要素。

综上,相较于单一的客观要件说,双重要件说之下构成要件的认定更为严格,这也就能够使法院对于是否撤销行政协议采取更为审慎的态度。虽然对主客观要件的兼顾可能会导致法院作出更多维持涉案协议效力的决定,但从行政协议的制度目的来看,这能提高行政协议公共目标的实现可能性,同时也并不意味着相对人的合法权益就无法得到周全的保护。

(三) 主客观要件的标准建构

首先,对于客观要件,应侧重于对结果的考量,若作为协议内容的给付与对待给付出现了明显、显著的失衡状态,那么法院就应当对协议效力作出否定性评价。

其一,在判断对象上,除了价格、租金、利率、违约金等可量化的合同主要权利义务外,^[46] 法院也应将履行期限、解除条件、违约责任等纳入考量范围,综合性地判断协议是否存在附加给一方不合理的义务或过分减轻一方应承担的责任等权利义务明显失衡的情况。

其二,在判断时点上,法院应以双方签订行政协议时的客观价值作为基准。显失公平制度原本就是为了避免在协议缔结之时被降低了自我决定能力的一方受他人利用,^[47] 因此合同签订后发生的价值变动便超出了该制度所能调整的范畴,此时应由情势变更进行调整。^[48]

其三,在判断程度上,为避免对契约自由或契约自治的过度介入,并非所有对价不均

[43] 参见贺剑:《〈合同法〉第 54 条第 1 款第 2 项(显失公平制度)评注》,《法学家》2017 年第 1 期,第 163 页。

[44] 行政协议的双方当事人之间是拟制的平等关系,而非实质性的平等关系。参见王学辉:《行政何以协议:一个概念的检讨与澄清》,《求索》2017 年第 12 期,第 122 页;于立深:《行政协议司法判断的核心标准:公权力的作用》,《行政法学研究》2017 年第 2 期,第 40 页。

[45] 参见武腾:《显失公平规定的解释论构造——基于相关裁判经验的实证考察》,《法学》2018 年第 1 期。

[46] 参见赵永巍、梁茜:《〈民法总则〉显失公平条款的类型化适用前瞻——从中国裁判文书网显失公平案例大数据分析出发》,《法律适用》2018 年第 1 期,第 75 页。

[47] 参见[德]迪特尔·施瓦布著:《民法总论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 479 页。

[48] 参见韩世远著:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 292 页。

衡皆受法律调整,只有当这种不均衡、不合理明显地超出了根据所有情况推论而可得界限时,^[49]才会突破法律所允许的自治边界。不过,在显著与否的判断标准上,立法很难通过具体规则予以明确化,此时更宜为司法评价留出裁量空间。在具体个案中,法院可以根据行政协议的类型、性质和具体内容以及相对人的弱势情况、承受能力或行政机关的获利予以综合衡量。

其次,对于行政协议显失公平的主观要件,法院应侧重对缔约过程的评价,即判断是否存在行政机关利用相对人处于危困状态或缺乏判断能力等情形。

其一,对于相对人而言,其必须处于危困或缺乏判断能力的情境中。不过,从民法理论来看,满足主观要件的情形是开放的,因处于暂时性困境而对给付有急迫需求或者对法律后果缺少理性评估能力仅仅是立法所抽象与归纳的两种典型情形,受害人处于同等程度的急迫情势、欠缺经验或意志显著薄弱,^[50]均能使显失公平的主观要件得到满足。

其二,对于行政机关而言,可采用事实推定等途径证明主观要件的存在。^[51]具体而言,法院可根据经验法则进行推定,若行政机关存在结构优势且结果显著不公,则该事实本身即足以推定优势利用的情形存在。这也有利于减轻协议相对人的举证负担。^[52]不过,上述推定也只是基于经验法则对法律事实进行评价的可适用规则,并非不可推翻的法律拟制,可由行政机关通过证据予以反证。同时,主观要件的满足也不应要求行政机关存在利用对方弱势地位的主观故意,因为这也会增加相对人的举证负担。因此,仅知悉或因重大过失不知对方的弱势地位便可满足显失公平的主观要件认定。而对于“利用”行为,则需从假设相对人并非处于危困状态或缺乏判断能力是否还会签订合同等角度出发,^[53]进行判断。

四 行政法维度下缔约行为的审查

虽然行政协议在形成方式上与传统的单方高权性行政行为有着极大差别,但从本质上而言,行政协议仍然是行政机关行使公权力的一种形式,^[54]因此,行政机关为了签订行政协议而作的缔约行为,也应当受到法治政府原理的规制。^[55]以行政法为依据对行政协议的效力展开判断,虽然直接的评价对象是协议双方形成的合意,但其约束的只是行政机关的行为,而非合意内容本身或协议相对人的行为。同时,对行政机关缔约行为的审查,与前述民法维度下显失公平的主观要件判断,在评价对象上是重复的,所得结论也可能一

[49] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第623页。

[50] 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2014年版,第219页。

[51] 关于事实推定的方法,参见贺剑:《〈合同法〉第54条第1款第2项(显失公平制度)评注》,《法学家》2017年第1期,第163页。

[52] 根据《行政协议解释》第10条,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。

[53] 参见朱庆育著:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第282页。

[54] 参见章剑生著:《现代行政法总论》,法律出版社2019年版,第199页;刘欣琦:《论行政协议缔结范围的规制》,《行政法学研究》2021年第6期,第127页。

[55] 参见于立深:《行政协议司法判断的核心标准:公权力的作用》,《行政法学研究》2017年第2期,第39页。

致,但其内容和原理却并不相同,需对此进行区分。

(一)既有规范对缔约行为的约束

在既有的行政法规范体系中,除了《行政协议解释》中的一般性条款和调整具体领域中行政协议的特别条款外,依法行政、正当程序、禁止不当联结等行政法原则,同样也对行政机关的缔约行为形成约束。

首先,如前所述,以行政机关的缔约行为作为调整对象的一般性条款,并不是《行政诉讼法》第 70 条,而是《行政协议解释》第 11 条第 1 款的规定。从行政协议的形成过程来看,在行政机关作出要约或承诺,直至与相对人形成合意前,还可能历经多次磋商。在这一过程中,行政机关向相对人单方作出的各种意思表示行为,并不构成《行政诉讼法》第 2 条中作为行政诉讼受案范围之核心概念的“行政行为”,但这却是《行政诉讼法》第 70 条被予以适用的前提。事实上,直至《行政协议解释》发布前,对因行政协议订立而产生的纠纷是否属于行政诉讼的受案范围,都是存有争议的。^[56] 而关于行政机关的缔约行为如何受到公法规范的调整,当时的法律法规更是语焉不详。直到 2019 年的《行政协议解释》才明确将法院进行合法性审查的对象覆盖至行政机关订立行政协议的缔约行为。不过,虽然该解释第 11 条第 1 款提出的 6 项合法性审查标准与《行政诉讼法》第 70 条在内容上相近,但从最高人民法院行政审判庭对它的解读来看,^[57] 其目的更多是为了在行政协议案件的审理中确立合法性审查原则,进而与《行政诉讼法》形成衔接,却并未指明违反该条规定的具体法律后果。

其次,除了一般性条款之外,有时法律法规还会对特定领域中行政机关签订行政协议的行为或过程提出具体的内容或形式要求。例如,《政府采购法》第 38 条中的竞争性谈判方式,就是针对行政机关签订政府采购合同的方式和过程所作的规定。^[58] 另外,《基础设施和公用事业特许经营管理办法》《国有土地上房屋征收与补偿条例》等法律法规中也有类似规定,对行政机关在签订特许经营协议、征补协议的过程中所需遵守的各类程序性义务,作出了具体要求。

最后,在具体规则缺位之时,行政法原则会对行政机关的缔约行为形成补充性约束。以依法行政原则为例,从理论内涵而言,依法行政原则包含了法律优先与法律保留两项内容。^[59] 其中,法律优先要求任何行政行为不得违反法律的规定。因为行政协议的订立需完成特定的公共利益目标,因此较之民事合同,行政协议会受到更多强制性限定条

[56] 该争议源于 2014 年《行政诉讼法》对第 12 条受案范围条款的修改。修改后的《行政诉讼法》第 12 条只是将行政机关不依法履行协议、未按照约定履行协议、违法变更协议、违法解除协议这四种情形纳入了行政诉讼的受案范围。2019 年《行政协议解释》的发布,才更加明确了相对人与行政机关因行政协议的订立而发生的纠纷也属于行政诉讼的受案范围。这也体现了行政协议被逐块拆分、分次进入行政诉讼受案范围的特征。参见刘飞:《行政协议诉讼的制度构建》,《法学研究》2019 年第 3 期,第 35 页。

[57] 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 166-167 页。

[58] 不过,关于政府采购合同的法律性质存有争议,参见赵飞龙:《论政府采购的法律性质》,《行政法学研究》2016 年第 6 期。

[59] 参见[德]哈特穆特·毛雷尔著:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社 2000 年版,第 103 页。

件的约束。^[60] 而对于行政机关签订合同时是否需遵循法律保留,则有更多争议,涉及法律保留与契约自由之间的冲突。^[61] 一方观点认为,从比较法的视域来看,在德国和我国台湾地区,行政协议并不受法律保留原则的限制。因为对行政机关签订行政协议提出法律优先、要式性、禁止不正当连结等要求,即可避免行政机关滥用职权或出卖公权力。^[62] 另一方观点却认为,从我国的实际情况出发,有必要在行政协议领域坚持法律保留原则,即强调行政机关订立行政协议必须于法有据,对于行政机关无职权、超越职权订立的协议,应当认定为无效。^[63] 换言之,虽然行政主体享有一定程度的缔约自由,但其缔约行为也不得逾越法定裁量范围与法规授权目的。^[64] 如果行政协议的约定违反了依法行政的要求,那么依法行政对协议的限制应当胜出,然后再依相应规则解决合同责任的问题。^[65]

(二)从行为审查到效力评价的视角转换

比传统单方行政行为的合法性审查更为复杂的是,在行政协议案件的审理中,法院仅对缔约行为作出违法性评价是不足够的,还必须在此基础上,对行政协议的效力作出判定。这就是从缔约行为合法性审查到行政协议效力评价的视角转换。

首先,从行政机关缔约行为的法律性质来看,因为行政协议是双方意思表示一致的结果,这与过去行政机关单一、强制的公权力行使范式截然不同,是将经双方合意而达成的契约作为行政任务的载体,^[66] 所以行政机关以要约或承诺形式作出的各种单方意思表示,仅仅是行政协议签订过程中的阶段性行为。只有在作为协议相对人的公民、法人或其他组织与行政机关达成合意后,行政协议方才成立。由此可见,对行政机关缔约行为的合法性评价,只是协议效力判断中的一个环节,^[67] 最终回归的仍然是对行政协议效力的判断。换言之,对行政机关缔约行为的合法性审查,并不具有独立评价的意义和必要。^[68]

而进入行政协议的效力评价阶段后,同民事合同一样,行政协议也存在有效、无效、可撤销、效力待定的多种形态,这也在《行政协议解释》中得到确认。因为效力形态的多样性,若行政机关的缔约行为违反了不同规范,其法律后果也不仅局限于一种类型。以卡朱米案为例,该案中最高人民法院将违反了不当联结要求的行政协议归入可撤销的范畴,可见,行政机关违法的缔约行为并不必然导致行政协议无效的法律后果。

然而,遗憾的是,从既有规定来看,作为对缔约行为提出合法性要求的《行政协议解释》第 11 条,却未能与第 12 条的行政协议无效条款、第 14 条的行政协议可撤销条款实现有效衔接。换言之,《行政协议解释》未能对行政协议不同效力形态之间的规范性界限予

[60] 参见王敬波:《司法认定无效行政协议的标准》,《中国法学》2019 年第 3 期,第 68 页。

[61] 参见李广宇:《审理行政协议案件对民事法律规范的适用》,《中国法律评论》2016 年第 1 期,第 241 页。

[62] 参见冯莉:《论我国行政协议的容许性范围》,《行政法学研究》2020 年第 1 期,第 48 页。

[63] 参见麻锦亮:《纠缠在行政性与协议性之间的行政协议》,《中国法律评论》2017 年第 1 期,第 57 页。

[64] 参见王春蕾:《行政协议诉讼中的〈民法典〉准用》,《现代法学》2021 年第 3 期,第 86 页。

[65] 参见余凌云:《论行政协议的司法审查》,《中国法学》2020 年第 5 期,第 68 页。

[66] 参见苏海雨:《论行政协议的双阶审查》,《理论月刊》2018 年第 8 期,第 95 页。

[67] 参见江必新:《中国行政合同法律制度:体系、内容及其构建》,《中外法学》2012 年第 6 期,第 1172 页。

[68] 参见闫尔宝:《论行政协议撤销案件的审理逻辑——以展鹏铸造厂诉安吉县政府搬迁案为视角》,《行政法学研究》2022 年第 4 期,第 129 页。

以释明,导致实践中法律适用的逻辑断裂与规则混同。

此时,可借助民法中合同效力的相关理论,对行政协议中无效与可撤销的规范性边界展开进一步讨论。民法中,民事法律行为效力瑕疵的事由可分为绝对的无效事由、未决的无效事由和可撤销事由。其中,绝对的无效事由,因为关涉强制性规范中的公共秩序,已经超越了私人的自治领域,因此不得再由私人决定其效力;但与此相对,可撤销事由更多涉及的是撤销权人意志自由的维护问题。^[69] 在此基础上,再对卡朱米案展开解读,可发现诉争协议在形式外观上已获得双方同意,特别是其中卡朱米公司在征收补偿法定义务之外的兼并重组义务,可被视为卡朱米公司在签订诉争协议时对自己权利的抛弃,在性质上属于一类权利处分条款。^[70] 因此,从另一角度来看,卡朱米案中的争议条款在一定程度上可促成企业的破产重组,并有利于企业债权人的权益保护。在此意义上,它并不像行政协议的无效事由那样只对社会公共利益造成破坏,更多是因为违反了禁止不当联结的要求而侵害了卡朱米公司作为协议相对人的合法权益。^[71] 此时,将此类协议是否撤销的决定权交由行政协议相对人决断,即归入可撤销的范畴,对于普遍意义上行政协议公共任务的实现而言更为合适。

(三) 禁止不当联结的独立规范内涵

在行政协议显失公平的认定中,禁止不当联结具有特殊的价值与功能。在卡朱米案的典型案例版本中,从最高人民法院对一、二审判决的剪辑和对禁止不当联结相关内容的补充来看,提出禁止不当联结,并将其定位为行政协议案件中审查行政机关缔约行为的合法性标准,是最高人民法院将该案选为典型案例进行发布的重要意图。显失公平和禁止不当联结之所以能被联系在一起,一方面,是由于它们都源自法秩序中的实质正当性要求;另一方面,在比较法视野下,德国《联邦行政程序法》第 56 条同时体现了禁止不当联结以及显失公平客观要件的相关内容,两者存在交错。^[72]

禁止不当联结也被称为“搭附禁止”“不当结合禁止”等,其规范目的是防止国家滥用行政权力,预防行政机关利用优势地位将行政职权当作讨价还价的筹码,^[73] 假借合同之名行使权力交易之实,这与比例原则所蕴含的“恣意禁止”是旨趣相同的。^[74]

而在规范内涵上,一方面,禁止不当联结指向手段与目的之间不当联结的禁止,即要

[69] 参见朱庆育著:《民法总论》,北京大学出版社 2013 年版,第 230-231 页。

[70] 对于此类权利处分条款的论述,参见刘春:《行政协议中“权利处分”条款的合法性》,《政治与法律》2018 年第 4 期,第 81-90 页。

[71] 公民对自己法律地位或部分权益的放弃,也不得违反禁止不当联结。参见[德]哈特穆特·毛雷尔著:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社 2000 年版,第 368 页。

[72] 德国《联邦行政程序法》第 56 条规定,公民的“对待给付根据整体情势必须是合适的,并且与行政机关的合同给付具有实质的关联”,参见[德]弗朗茨-约瑟夫·派纳:《德国行政合同鉴定式案例分析:儿童游戏场案》,黄卉译,《法律适用》2020 年第 10 期,第 143 页。其中,公民对待给付与行政机关给付间的适当性要求,仍然关注的是客观层面上协议双方的给付与对待给付之间是否均衡的问题,这与民法维度下显失公平的客观要件在内容上是一致的。

[73] 参见胡建森主编:《论公法原则》,浙江大学出版社 2005 年版,第 453-454 页。

[74] 参见李建良:《行政法上不当联结禁止原则》,我国台湾地区《月旦法学杂志》2002 年第 3 期,第 21 页;陈无风:《行政协议诉讼:现状与展望》,《清华法学》2015 年第 4 期,第 105 页。

求行政机关所拟采取的手段与所追求的目的之间必须具备实质且合理的关联,^[75]并且行政机关必须证明这种关联是客观存在的。行政实践中,出于管理的便利,行政机关经常会将某一行政手段与另一个不相关的行政目的结合起来,要求相对人承担与该行为目的不具有实质关联性的额外负担,^[76]这就违反了禁止不当联结的要求。另一方面,禁止不当联结特别关注到了行政协议领域,即对于公法双务合同中互负给付义务者,要求行政机关的给付与公民的对待给付之间必须呈现客观合理的实质关联。^[77]

卡朱米案中,最高人民法院对禁止不当联结的运用,也呈现不同层次的规范内涵。最高人民法院首先直接着眼于“给付—对待给付”的层面,提出“获得拆迁补偿属于被征收人的法定权利,其与被征收人是否完成投资额等义务之间没有合理关联”。被告区政府的给付义务是向卡朱米公司支付全部的搬迁补偿款,而卡朱米公司的对待给付义务,一是完成搬迁,二是完成兼并重组且达到一定投资额。法院所评判的是,卡朱米公司完成兼并重组的义务与被告支付全部搬迁补偿款的义务是否存在实质关联。不过,在卡朱米案的裁判思路中,法院对“给付—对待给付”间关系的审查,与对“目的—手段”间关系的审查,在内容上呈现重叠。其原因在于行政协议目的要素的存在。这也是行政协议与民事合同的重要差别之处。民事合同签订的目的在于自然人、法人或者其他组织基于意思自治实现自身的私人权益,^[78]但行政协议却是为追求公共管理或公共服务的良好运作,或为实现公共资源利用的最大化,或为公共服务的扩张与完善提供基础。^[79]正因为行政协议是为了实现某项特定的公共利益而订立和履行,绝非像民事合同一样仅是为了增进特定个体的私人利益,^[80]因此,对行政机关给付义务的评判,并不能脱离行政协议所承载的公共目标本身展开讨论。于是,在对涉案协议是否存在不当联结进行判断时,对双方“给付—对待给付”间是否具备实质关联性的审查,仍要回归协议中双方约定义务所对应的整体目标。此时,审查框架就呈现“给付—对待给付—协议目的”的层次与逻辑。

还需说明的是,虽然禁止不当联结和比例原则都以控制行政裁量权为核心,且都侧重于对行政手段与行政目的间关系的审查,但在规范内涵、适用范围等方面均存在差异。首先,比例原则主要通过适当性、必要性、均衡性三项子原则发挥其控制行政裁量权的功能,禁止不当联结的内涵则更为狭窄,其调整对象更具有针对性,主要关注行政手段与行政目的间关联的正当性问题。其次,在一些特定场景中,比例原则由于本身的局限性无法对某

[75] 参见王瑞雪:《政府规制中的信用工具研究》,《中国法学》2017年第4期,第169页;欧爱民、谢雄军:《不当联结之禁止原则及其适用方案》,《湖南师范大学社会科学学报》2008年第5期,第56页。

[76] 参见王留一:《禁止不当联结原则:内涵界定与司法适用》,《福建行政学院学报》2017年第4期,第44页。例如,在许多失信惩戒的场景中,由于“一处失信,处处受限”,许多失信惩戒措施就涉嫌违反禁止不当联结的要求。对于失信惩戒中禁止不当联结的运用,可参见沈岩:《社会信用体系建设的法治之道》,《中国法学》2019年第5期,第41-42页;王瑞雪:《政府规制中的信用工具研究》,《中国法学》2017年第4期,第169-171页。

[77] 参见[德]哈特穆特·毛雷尔著:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第356页;李建良:《行政法上不当联结禁止原则》,我国台湾地区《月旦法学杂志》2002年第3期,第21页。

[78] 参见梁风云:《行政协议的界定标准——以行政协议司法解释第1条规定为参照》,《行政法学研究》2020年第5期,第6页。

[79] 参见王海峰:《试论行政协议的边界》,《行政法学研究》2020年第5期,第26-32页。

[80] 参见王学辉:《行政何以协议:一个概念的检讨与澄清》,《求索》2017年第12期,第122页。

些行为展开有效调整,而这些行为却可能受到禁止不当联结的调整。例如,行政机关的行为有时从结果上而言确实能够促进特定行政任务的实现,但也有可能会超越特定的领域限制或突破相应的因果关系,因而该行为在符合比例原则的前提下却不能满足禁止不当联结的要求。换言之,禁止不当联结正是在比例原则的基础之上,进一步要求行政手段不能只是可以达成行政目的,并且两者之间还必须具备正当合理的实质关联。此时,禁止不当联结的独立规范意义进一步呈现,它能够对比例原则形成补充,作为另一道阀门对行政裁量权的行使进行有效的调整和规范。

综上,禁止不当联结作为约束行政机关缔约行为的一项标准,要求的是协议中双方约定的给付义务之间以及给付义务与协议目的之间必须保持合理正当的实质关联。基于实质关联性之要求,行政机关不得在行政协议中对公民课予与行政协议所拟达成的行政管理目标不相关或不必要的额外义务。^[81] 而对于违反了禁止不当联结的缔约行为,可解释成“明显不当”中的一类情形。^[82] 不过,在最终的法律后果上,并不能因此排除违反禁止不当联结的行政协议被认定为无效协议的可能性,此时还是应当在个案中根据诉争协议的具体内容是否可促进公共利益来展开综合判定。

五 结语评论

《行政协议解释》第 14 条中的显失公平规则,参考了民事法律规范中的相关规定,因此在对行政协议中的显失公平进行重新解释时,有必要对照民法中的相关制度展开学理讨论。不过,仍需关注民事合同和行政协议在法律性质、制度目的等方面的根本不同,才能更好地把握行政协议中显失公平规则之法律适用的要点。

在行政协议显失公平规则的法律适用中,在民法维度下对协议双方合意的判断与在行政法维度下对行政机关缔约行为的合法性审查,共同组成了基本的判断框架。一方面,在行政协议显失公平的认定上,也应采取主客观要件兼备的双重要件说,既关注行为人意思表示瑕疵,同时又对合同内容妥当性予以调整。另一方面,最高人民法院也通过典型案例补充了以禁止不当联结对行政机关缔约行为展开合法性审查的内容,拓展了以往较多被运用在失信惩戒、学位授予或撤销等问题中的禁止不当联结的适用面向。^[83] 不过与此同时,应关注缔约行为的合法性审查与行政协议无效规则、行政协议可撤销规则的衔接。对缔约行为的合法性审查,最终仍应回归对行政协议的效力评价。

[本文为作者参加的 2022 年度上海社会科学规划一般课题“保障性租赁住房供给的法律机制研究”(2022BFX005)的研究成果。]

[81] 参见张青波:《行政协议司法审查的思路》,《行政法学研究》2019 年第 1 期,第 56 页。

[82] 在司法实践中,行政机关没有考虑应当考虑的因素,或者考虑了不应当考虑的因素,都可被归入“明显不当”的范畴。参见何海波:《论行政行为“明显不当”》,《法学研究》2016 年第 3 期,第 80-81 页。

[83] 参见王瑞雪:《政府规制中的信用工具研究》,《中国法学》2017 年第 4 期;沈岿:《社会信用体系建设的法治之道》,《中国法学》2019 年第 5 期;湛中乐、王春蕾:《于艳茹诉北京大学案的法律评析》,《行政法学研究》2016 年第 3 期;伏创宇:《高校学位授予标准的正当性逻辑》,《法学》2022 年第 6 期。

The Reinterpretation of the Unconscionability of Administrative Agreements

[**Abstract**] Article 14 of the Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases introduces directly from the civil law the rule of unconscionability as one of the revocable grounds of administrative agreements. In the case of *Kazhumi Company v. the People's Government of Licheng District*, the Supreme People's Court proposed a dual-layered framework of judgment for applying the rule of unconscionability in cases of administrative agreements. Specifically speaking, the framework contains two parts, the judgment of the unanimous consent of the two parties under civil law and the review of the contractual behaviors of administrative agencies under administrative law. The rule of unconscionability in administrative agreements, like the similar rule in civil law, reflects the correction of contractual freedom by contractual justice through the evaluation of the effectiveness of administrative agreements, which is based on the concept of substantive fairness. The principle of contractual freedom in administrative agreements should be respected by the legislative and judiciary authorities. Otherwise, the significance of administrative agreements will be fundamentally weakened. When it comes to the judgment of unanimous consent of two parties under civil law, courts should not copy the relevant theories in civil law without any modification, but reconstruct the connotation of unconscionability in administrative agreements according to the institutional functions and characters of administrative agreements. Therefore, the theory of dual elements should also be adopted in the determination of unconscionability in administrative agreements. Compared to the theory of one single objective element, the theory of dual elements is stricter, enabling courts to take a more cautious attitude towards the determination of whether to revoke an administrative agreement or not. This could increase the possibility of achieving the public goals of administrative agreements while, at the same time, does not mean that the legitimate rights of private parties could not be fully protected. When it comes to the review of the contractual behaviors of administrative agencies under administrative law, such behaviors are constrained not only by general and special provisions, but also by the basic principles of administrative law. However, the legality review of contractual behaviors should be contained in the evaluation of the effectiveness of administrative agreements. The prohibition of improper connections, as a criterion for legality review, plays an important role in limiting arbitrary behaviors of administrative agencies by examining whether substantive relationships exist between the obligations of both parties as well as between the obligations and the purpose of an administrative agreement.

(责任编辑:田 夫)