

行政协议及其诉讼制度

一、行政协议的概念

行政协议，又称为行政合同，指行政机关为实现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协议。行政协议包括四个要素：

- 一是主体要素，即必须一方当事人为行政机关；
- 二是目的要素，即必须是为了实现行政管理或者公共服务目标；
- 三是内容要素，协议内容必须具有行政法上的权利义务内容；
- 四是意思要素，即协议双方当事人必须协商一致。

在此基础上，行政协议的识别可以从以下两方面标准进行：

- 一是形式标准，即是否发生于履职的行政机关与行政相对人之间的协商一致。
- 二是实质标准，即协议的标的及内容有行政法上的权利义务，该权利义务取决于是否行使行政职权、履行行政职责；是否为实现行政管理目标和公共服务；行政机关是否具有优益权。

二、行政协议与相关概念的区别

（一）行政协议与具体行政行为

行政协议属于行政行为的一种，但并不属于具体行政行为。具体行政行为是单方的，不需要行政相对人的同意，即能够以命令形式单方面为行政相对人增减义务或减损权利；而行政协议是双方的，建立在行政机关与公民、法人或其他组织意思表示一致的基础上。

（二）行政协议与内部协议

行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议、行政机关与其工作人员订立的劳动人事协议属于内部行为，不属于行政协议。行政协议当中必须有一方当事人为与行政机关没有隶属关系的普通公民、法人或其他组织。

【例】为解决河流上下游跨界水污染和防洪问题，中山市政府和珠海市政府签订了《中山珠海两市区跨界区域防洪及河涌水污染综合整治合作协议》，该协议属于机关与

机关之间的内部协议，该协议只对缔约政府及其职能部门产生约束，不会对外部的公民、法人或其他组织产生影响，不属于本专题所论述的行政协议。

（三）行政协议与民事合同

一般而言，行政协议有一些普通民事合同所不具备的特征：

1. 行政机关为当事人是行政协议的主体特征。行政机关是行政协议不可缺少的当事人，涉及国家公共利益和行政职权方面的权利义务需要由行政机关来享有和承担。公民、法人或者其他组织之间缔结的合同一般不属于行政协议。

2. 对行政相对人自由的限制、行政优益权与经济补偿的平衡是行政协议的内容特征。行政相对人的合同自由范围受到法律的限制，违反法律的限制规定将由国家承担法律责任；行政机关可以享有为维护公共利益和公共安全所必需的行政优益权，并且以向对方承担经济补偿义务作为平衡手段。

3. 行政协议双方当事人承担更多的公法责任。行政协议涉及国家公共利益和公共安全。合同当事人不仅享有行政协议带来的利益，而且要承担专门的行政协议责任。这种合同责任不仅包括承担普通违约责任，而且包括根据法律规定承担必要的行政处罚责任。

4. 引发的争议可以通过行政诉讼途径解决。行政协议属于公法性质，因此引发的争议应当通过行政诉讼加以解决。

【例】2013年7月，为实现节能减排目标，回马镇政府与永佳公司签订了《大英县永佳纸业有限公司资产转让协议书》，永佳公司关停退出造纸行业，回马镇政府受让永佳公司资产并支付对价补偿金。

问题：该《协议书》为行政协议还是民事合同？

答：行政协议。《协议书》系回马镇政府为履行环境保护治理法定职责而签订，意在通过受让涉污企业永佳公司资产，让永佳公司退出造纸行业，以实现节能减排和环境保护的行政管理目标，维护公共利益，符合上述行政协议的四个要素和两个标准。

【注意1】就行政协议（行政合同）和民事合同的区分，理论与实践争议较大，比如，民法学家梁慧星教授就认为，依据民事合同的本质，行政法学界所界定大多数行政合同都属于民事合同，争议的类型亦是。所以，考生对于合同的定性问题在应试中不需要太深入的思考，考生只需要背诵上文的行政协议的四个要素和两个标准，像回答简答题一样回答考查该知识点的主观题。在选择题中，考生只需要重点记忆下文中已经成为通说的行政协议的种类即可。

【注意2】推定管辖制度。如果民庭以涉案的协议属于行政协议为由，裁定不予立案、驳回起诉的，当事人再次向法院提起行政诉讼，行政庭能不能再以其认为涉案的协议是一个民事合同再推出去呢？不可以，既然民庭的生效法律文书认为不属于民事案件，那么就推定本案属于行政案件，这样就有效避免了当事人被不同的审判部门之间来回“踢皮球”的情况。《行政协议司法解释》第8条规定：“公民、法人或者其他组织向人民法院提起民事诉讼，生效法律文书以涉案协议属于行政协议为由裁定不予立案或者驳回起诉，当事人又提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。”

【注意3】行政协议属于行政诉讼审理范围，所以，排斥了民事诉讼和仲裁对这类案件的管辖权。即使行政协议约定仲裁条款的，人民法院也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。

三、行政协议的种类

（一）政府特许经营协议

政府特许经营协议是指通过招投标等公平竞争的方式，以合同的形式授权特定经营者经营某项公用事业，向公众提供某项公共产品或公共服务。特许经营协议广泛地存在于城市供水、供气、污水处理、垃圾处理、市政工程和城市公共交通运营等领域。政府特许是行政机关以合同方式授予当事人独占性权利。当事人享有的独占权以政府行使禁止其他人从事相同活动的行政职权为条件，因此政府行政职权的行使成为合同标的。

[例] 《城市公共汽车和电车客运管理规定》第14条第1款规定了特许经营协议的取得：“城市公共汽电车客运按照国家相关规定实行特许经营，城市公共交通主管部门应当根据规模经营、适度竞争的原则，综合考虑运力配置、社会公众需求、社会公众安全等因素，通过服务质量招投标的方式选择运营企业，授予城市公共汽电车线路运营权；不符合招投标条件的，由城市公共交通主管部门择优选择取得线路运权的运营企业。城市公共交通主管部门应当与取得线路运营权的运营企业签订线路特许经营协议。”第17条规定了特许经营协议的内容：“城市公共汽电车线路特许经营协议应当明确以下内容：（一）运营线路、站点设置、配置车辆数及车型、首末班次时间、运营间隔、线路运营权期限等；（二）运营服务标准；（三）安全保障制度、措施和责任；（四）执行的票制、票价；（五）线路运营权的变更、延续、暂停、终止的条件和方式；（六）履约担保；（七）运营期限内的风险分担；（八）应急预案和临时接管预案；（九）运营企业相关运营数据上报要求；（十）违约责任；（十一）争议调解方式；（十二）双方的其他权利和义务；（十三）双方认为应当约定的其他事项。在线路特许经营协议有效期内，确需变更协议内容的，协议双方应当在共同协商的基础上签订补充协议。”

（二）房屋、土地等征收征用补偿协议

征收征用补偿协议是指政府依法征收、征用农村土地或房屋时，就补偿方式、补偿期限和支付期限等问题和被征收人意思表示一致而达成的行政协议。《土地管理法》和《城市房屋拆迁管理条例》对此都有明确的规定。

（三）矿业权等国有自然资源使用权出让协议

国有自然资源使用权出让协议包括许多类型，比如国有土地使用权出让协议，这是为了提高国有土地资产的使用效益，行政机关代表国家与公民、法人或其他组织签订的将国有土地使用权在一定期限内出让给行政相对人，行政相对人支付国有土地出让金并按合同的规定开发利用国有土地的合同。又比如，根据《国土资源部关于进一步规范矿业权出让管理的通知》，国务院批准的重点矿产资源开发项目，经批准允许以行政协议方式出让采矿权，对勘察实施方案实行合同管理。

[例] 2013年6月9日湘阴政府与驭龙公司签订《出让合同》，约定湘阴政府将晏家洲、荷叶湖等10个分采区的采砂权出让给驭龙公司，砂卵石储量约3亿吨，出让期

限3年。后驭龙公司提起民事诉讼，湖南省高院驳回了驭龙公司的起诉，理由为本案所涉《出让合同》既涉及到对国有资源的处分，也涉及到湘阴政府对其管辖范围内的工程船主的利益安排，还涉及到河道疏浚等问题，当事人之间的纠纷应当通过行政诉讼解决。^①

（四）政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议

为保障城市低收入群体的合法权益，政府投资兴建保障性住房，然后和低收入群体签订的租赁、买卖等协议属于行政协议。购房者与租房者在享受政府福利保障的同时，也需要按照行政协议的要求遵照政府的管理规定，比如，如果出现房屋空置、转租等行为时，政府有权单方解除行政协议。

（五）部分政府与社会资本合作协议

政府与社会资本合作协议（Public-Private Partnerships 协议，简称 PPP 协议），是指政府和社会资本以合作协议的方式提供公共产品和服务的行为。但 PPP 协议概念内涵较为宽泛，其中可以包含或部分涵盖的现有法律概念至少有特许经营协议、政府采购协议等。在教育、社保、医疗卫生及残疾人服务等基本公共服务领域，政府会选择以签订合同的方式向社会购买公共服务^②，民间资本能够有财力、人力和专业性在诸多领域提供更优质的公共服务，而这是行政机关以传统的管理方式无暇或无力而为的。但并不是所有的 PPP 协议均为行政协议，属于行政协议的 PPP 协议需要满足前述行政协议的四大要素和两大标准。

四、行政协议的本质

行政协议融合了“行政性”与“合同性”双重要素，是矛盾的统一体，既有私法的平等因素，当事人可以自由选择合同相对方、合同价款和支付方式、风险转移规则和违约责任等，又有公法的“高高在上”的管理因素。“行政性”与“合同性”双重要素会直接影响行政诉讼中起诉期、审查内容和法律适用规则等问题。

首先，行政协议必须具有“行政性”，最明显的行政性体现是行政协议往往会赋予行政机关行政优益权，允许其出于公共利益需要，单方变更或解除合同。比如，国有自然资源使用权出让协议中，由于国有土地资源的稀缺性和对国民经济社会发展的重要性，对使用者没有按法律要求或合同约定履行义务的行为，如使用者未妥善开发利用土地、改变土地用途等，行政机关有权责令改正并作出处罚，甚至会无偿收回土地使用权^③。这就是行政协议“行政性”，或者说“管理性”的体现。

其次，行政协议必须具有“合同性”，合同需要建立在双方自主、自愿、意思表示一致的基础上，需要根据合同双方意志决定其相互间权利义务关系。合同相对方对于是否签署合同有自主选择权，并可以就合同内容、方式和违约责任等条款和行政机关

^① 湖南驭龙实业开发有限公司诉湘阴县人民政府合同纠纷案裁定书，（2015）湘高法民一初字第13号。

^② 刘飞：《PPP协议的法律性质及其争议解决途径的一体化》，载《国家检察官学院学报》2019年第4期。

^③ 根据《城镇国有土地出让和转让暂行条例》第17条规定：“土地使用者应当按照土地使用权出让合同的规定和城市规划的要求，开发、利用、经营土地。未按合同规定的期限和条件开发、利用土地的，市、县人民政府土地管理部门应当予以纠正，并根据情节可以给予警告、罚款直至无偿收回土地使用权的处罚。”

充分协商。政府不得强迫公民、法人或者其他组织接受合同条款。否则，就成了单方的具体行政行为，而不是行政协议了。

五、行政协议的主体

因行政协议的订立、履行、变更、终止等发生纠纷，公民、法人或者其他组织作为原告，以行政机关为被告提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。行政协议案件依然遵守“民告官”的行政诉讼的基本格局。

（一）行政主体（被告）

根据“谁行为，谁被告”的逻辑，签订行政协议的行政机关，应当作为行政协议案件的被告。但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。

（二）相对人和相关人（原告）

除了签订行政协议的公民、法人或者其他组织（相对人）有资格作为原告外，《行政协议司法解释》规定了行政协议中的利害关系人的原告资格，不局限于民事合同的相对性原则。《行政协议司法解释》列举了以下三类利害关系人：

1. 公平竞争关系。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. 物权关系。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。

3. 其他关系。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，详情参阅行政诉讼参加人原告资格部分，但考试会重点考查的只有前两种情形。

【注意】如果公民、法人或者其他组织不履行协议或未按照约定履行协议，行政机关可以以公民、法人或者其他组织为被告提起行政诉讼吗？答案是否定的。或者，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，法院应当准许吗？答案也是否定的。“民告官”永远是行政诉讼的基本格局。

行政协议虽然不是具体行政行为，但也是行政行为的一种，行政机关享有国家法律赋予的命令权、强制权等，完全能够通过强制、命令的方式迫使当事人履行行政合同所设定的义务，而无须通过向法院提起行政诉讼的方式实现目的。2019年《行政协议司法解释》就行政协议的强制执行作出如下规定：

第24条 公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。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，行政机关可以向人民法院申请强制执行。

法律、行政法规规定行政机关对行政协议享有监督协议履行的职权，公民、法人或者其他组织未按照约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以依法作出处理决定。公民、法人或者其他组织在收到该处理决定后在法定期限内未申请行政复议或者

提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向人民法院申请强制执行。

对于该条内容，我们应注意如下细节：

第一，有权要求当事人履行义务并有权向法院申请强制执行的，除了签订行政协议的行政机关外，还有对行政协议享有监督协议履行的职权的行政机关。比如，某市路桥收费管理中心与大桥公司签订《大桥通行收费协议》，在该行政协议中，市交通局是交通收费主管部门，而市路桥收费管理中心根据授权具体负责征收管理，如果大桥公司不履行行政协议内容，除合同签订者市路桥收费管理中心有权向法院申请强制执行外，对行政协议享有监督协议履行职权的市交通局也有权向法院申请强制执行。

第二，行政机关不能直接将行政协议作为强制执行的根据，行政机关首先需要在催告后作出要求行政相对人履行协议的决定，这样就把“双方平等协商式”的行政协议转换为了“单方命令服从式”的可执行的具体行政行为（行政决定）^①，将当事人不履约的状态转换成了不履行具体行政行为的状态，此时，才可以申请法院强制执行。也就是说，温顺的小绵羊变身为凶恶的大灰狼之后才会放大招，动画片里不也都是先变身后才会放大招的嘛！

第三，行政协议申请法院强制执行的时间条件与前述具体行政行为的强制执行的条件基本一致，需要在“不诉讼、不复议、也不履行”的情况下，才可以向人民法院申请强制执行。

第四，《行政协议司法解释》还细化增加了申请条件，要求协议内容具有可执行性。有些行政协议的内容是无法强制执行的，比如，具有属人性的国家科研委托协议是无法强制执行的，行政机关与科研人员之间签订的国家科研委托协议，由国家财政提供了资助，但科研人员最终无法提供科研成果，在这种情况下，行政机关无法向法院申请强制执行。

六、行政协议的效力

（一）行政协议的未生效

除了遵照一般生效要件外，有些法律、行政法规规定行政协议应当经过其他机关批准等程序后生效的，如果未经批准该行政协议则不具备生效要件而无法生效。比如，根据《湖北省河道采砂管理办法》，省管河道的采砂规划，报省人民政府批准。其他河道采砂规划，报同级人民政府批准。如果某县水利局未经批准即以行政协议的形式允许当事人在河道上采砂，该协议不产生法律效力。

《民法典·合同篇》（草案）对此类“特别生效要件”也有类似规定，而且更为细致，“法律、行政法规规定应当办理批准等手续生效的，依照其规定。未办理批准等手续的，该合同不生效，但是不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任”。例如在民法中，我国的《中外合资经营企业法》规定，中外合资经营合营各方签订的合营协议、合同，应报国家对外经济贸易主管部门审查批准，才具有法律效力，

^① 为了便于实务部门理解，具体行政行为概念一般在法条中表述为行政决定或行政处理决定。

再比如，中外合作勘探、开采石油、天然气合同根据特别法的规定，也是不经过相关行政机关批准，合同不生效。

在当事人起诉后，应批准而在一审法庭辩论终结前未获得批准的，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，对于当事人的损失，行政机关承担赔偿责任。

（二）行政协议的效力终止

对于存在违法性或者意思表示不真实等“基因缺陷”的行政协议，不可能允许其“大摇大摆”的存在于世，于是，我们创造了无效和可撤销制度。

1. 行政协议的无效

（1）无效的情形

第一，行政协议存在重大且明显违法情形的，构成无效，当事人起诉后法院应当确认行政协议无效。“重大且明显违法”的三个典型表现为“无资格，无依据，无可能”。具体而言是行政协议实施主体不具有行政主体资格；减损权利或者增加义务的行政协议没有法律规范依据；行政协议的内容客观上不可能实施。

第二，由于行政协议具有“合同性”，所以，可以根据民事法律规范确认行政协议无效，比如根据《民法总则》第153、154条，违背公序良俗的行政协议无效，恶意串通，损害他人合法权益的行政协议无效等条款不仅会导致民事合同无效，也会导致行政协议无效。

[例1] 在“宿迁汇龙实业有限公司诉泗洪县人民政府、泗洪经济开发区管委会、泗洪县国土资源局要求履行合作协议”案中，汇龙公司与泗洪开发区管委会订立合作协议，该协议载明：被告在两个月内向原告提交土地使用权证；投资超过1000万元，应免缴土地出让金。

问题：该协议是否构成无效？

答：构成。该行政协议中关于公司投资超过1000万元，则免缴土地出让金的约定违反了《土地管理法》的强制性规定，属于无效条款。从公共利益看，土地作为有限的自然资源，签订出让合同是行政机关代表国家行使土地所有权人的权利，在土地上设置用益物权，收取土地出让金目的在于促进国有土地的有偿使用，最大限度提高国有土地的价值，从公共利益角度来看，该协议也是无效的。

[例2] 2013年，安丘市政府设立指挥部，对徐某某房屋实施旧村改造，并公布安置补偿政策为“房屋产权调换：每处3间以上的合法宅基地房屋在小区内安置调换200m²楼房，分别选择一套80m²、一套120m²的十二层以下小高层楼房；2间以下的安置一套100m²的小高层楼房。实际面积超出或不足部分，按安置价找差”。同年8月5日，指挥部与徐某某签订《产权调换补偿协议书》，该协议第2条约定的补偿方式为“徐某某选择住宅楼回迁，选择住宅楼两套均为十二层以下小高层，户型以120m²和80m²户型设计……”2017年7月，指挥部交付徐某某一套100m²楼房安置。对此，相关部门答复称“根据当时的拆迁政策，徐某某只能享受100m²安置房一套”。

问题：该协议是否构成无效？

答：构成。安丘市政府作为旧村改造项目的法定实施主体，制定了安置补偿政策

的具体标准，该标准构成签订安置补偿协议的依据，而涉案《产权调换补偿协议书》关于给徐某某两套回迁安置房的约定条款严重突破了安置补偿政策，应当视为该约定内容没有依据，属于无效情形。同时考虑到签订涉案协议的目的是为改善居民生活条件、实现社会公共利益，如果徐某某依据违反拆迁政策的协议条款再获得 100m² 的安置房，势必增加政府在旧村改造项目中的公共支出，侵犯整个片区的补偿安置秩序，损害社会公共利益。因此，涉案争议条款关于给徐某某两套回迁安置房的约定不符合协议目的，损害社会公共利益，亦应无效。故徐某某在按照安置补偿政策已获得相应补偿的情况下，其再要求安丘市政府交付剩余 100m² 的安置楼房，缺乏事实和法律依据，人民法院遂判决驳回徐某某的诉讼请求。

(2) 无效行政协议的可补正性

对于一些效力瑕疵可补正的无效行为，与其让当事人起诉后，法院宣告无效，行政机关再作出新行政行为，不如直接允许行政机关在诉讼中修复其违法性，补正行政行为的效力，后一种做法更有利于提高行政效率和节约行政资源，相当于允许行政机关在诉讼中用合法的新行为替换违法的旧行为。《行政协议司法解释》对此规定为：“行政协议无效的原因在一审法庭辩论终结前消除的，人民法院可以确认行政协议有效。”

2. 行政协议的可撤销

与民事合同类似，如果行政协议存在胁迫、欺诈、重大误解、显失公平等情形时，为可撤销的行政协议，当事人可以向法院起诉，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。

[例] 铜山办事处决定协议搬迁年近 70 岁的王某某房屋。2017 年 8 月 4 日早晨，仪征市真诚房屋拆迁服务有限公司工作人员一行到王某某家中商谈搬迁补偿安置事宜。2017 年 8 月 5 日凌晨 1:30，王某某在《房屋搬迁协议》上签字。2017 年 8 月 5 日凌晨 5:20，王某某被送至医院直至 8 月 21 日出院，入院诊断为多处软组织挫伤。王某某因认为其在签订协议时遭到了胁迫，向法院提起诉讼。

问题：本案行政协议是否属于可撤销协议？

答：本案例为最高法发布 10 个行政协议解释参考案例之一。法院认为，在签订本案被诉的搬迁协议过程中，虽无直接证据证明相关拆迁人员对王某某采用了暴力、胁迫等手段，但考虑到协商的时间正处于盛夏的 8 月 4 日，王某某的年龄已近 70 岁，协商的时间跨度从 8 月 4 日早晨一直延续至 8 月 5 日凌晨 1 点 30 分左右等，综合以上因素，难以肯定王某某在签订搬迁协议时系其真实意思表示。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求法院予以撤销，据此，判决撤销本案被诉的房屋搬迁协议。

(三) 不生效或效力停止的法律后果

行政协议无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因行政协议取得的财产，应当予以返还；不能返还的，应当折价补偿。

因行政机关的原因导致行政协议被确认无效或者被撤销，法院可以同时判决责令其采取补救措施；给原告造成损失的，法院应当判决予以赔偿。

七、行政协议的管辖

（一）级别管辖

同具体行政行为案件的级别管辖规则，其中最容易考查的是，国务院部门和县级以上地方政府为被告的案件由中院管辖，而其他行政机关为被告的案件一般由基层法院管辖。

（二）地域管辖

首先，专属管辖优先原理。不动产案件强制要求由不动产所在地法院专属管辖。

其次，其他情形“有约定，从约定”，遵照当事人意思自治原理，当事人书面协议约定与争议有实际联系地点的法院管辖的，法院从其约定。与争议有实际联系地点的法院具体包括：

1. 被告所在地；
2. 原告所在地；
3. 协议履行地；
4. 协议订立地；
5. 标的物所在地等。

多重地域管辖，不仅遵照了当事人意愿，便利当事人起诉，还有利于减少行政干预，充分地保障民营企业在内的行政相对人在行政协议案件当中的一些合法权益，并且营造良好的营商环境。

八、行政协议的诉讼程序

（一）起诉

1. 起诉期

因行政案件的起诉期较短，而且行政案件一旦超过起诉期，法院会裁定不予立案，不利于当事人权利保障。所以，《行政协议司法解释》明确将行政协议的“行政因素”和“合同因素”拆分开来，除了具有“高高在上”的行政管理因素的单方变更、解除协议等行为需要适用行政诉讼起诉期的规定外，剩下的情形适用民事诉讼时效规定：

第一，行政机关单方变更、解除协议等行为，行政因素更强，所以，适用行政诉讼起诉期限的规定；

第二，行政机关不依法履行、未按照约定履行协议，民事因素更强，所以，参照民事法律规范关于诉讼时效的规定。

[例1] 2011年4月1日，亿嘉利公司与沙湾区政府签署《投资协议》，约定亿嘉利公司租赁约800亩土地，投资5000万元建设观光农业项目，区政府负责提供“一站式服务”，为加快项目建设进度和协调相关部门的手续尽快落实。亿嘉利公司投资后，反复向区政府提出履行请求，但区政府均未按照约定履行《投资协议》，一直怠于协调其项目行政手续办理事宜，隐瞒土地性质真相，无法办理相关手续。

问题：亿嘉利公司于2016年8月31日提起本案诉讼要求解除协议，是否超过诉讼时效？

答：没有。本案属于区政府未履行《投资协议》而提起的行政诉讼，应当参照适用民事法律规范关于诉讼时效的规定，不再适用行政诉讼起诉期限的规定。

本案例为最高法发布10个行政协议解释参考案例之一。试想如果本案适用行政诉讼起诉期6个月的规定，那么当事人就丧失了获得救济的机会。但在被告不履约的情况下，适用民法时效，不仅适用向法院请求保护民事权利的3年诉讼时效期间的规定，还能适用诉讼时效中断制度，在反复提出履行请求的情况下，诉讼时效期间可以重新计算。所以，正因为此类纠纷能够适用民法的时效制度，最终当事人才获得了有效的司法救济。

[例2] 市政府与大旺公司签订了特许经营协议，协议约定由大旺公司负责兴建垃圾焚烧站，合同期限为10年，政府给予大旺公司每年20万元财政补贴。第二年，市政府认为垃圾焚烧站的焚烧技术会释放致癌物质“二噁英”，于是，要求解除该协议，大旺公司提起行政诉讼，本案遵照行政诉讼起诉期。

2. 诉讼请求

在行政协议案件中，当事人可以提出以下具体的诉讼请求：

(1) 请求判决撤销行政机关变更、解除行政协议的行政行为，或者确认该行政行为违法；

(2) 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；

(3) 请求判决确认行政协议的效力；

(4) 请求判决行政机关依法或者按照约定订立行政协议；

(5) 请求判决撤销、解除行政协议；

(6) 请求判决行政机关赔偿或者补偿；

(7) 其他有关行政协议的订立、履行、变更、终止等诉讼请求。

(二) 审理

[合法性审查] 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。

[合约性审查] 原告认为被告未依法或者未按照约定履行行政协议的，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。

(三) 调解制度

法院审理行政协议案件，可以依法进行调解。法院进行调解时，应当遵循自愿、合法原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。

九、行政协议案件实体问题

(一) 行政协议的解除

行政协议解除，是指行政协议成立后，尚未履行或履行完毕前，当事人一方或者双方依照法律规定或者当事人的约定，依法解除合同的行为。与民事合同的解除类似，行政协议解除分法定解除和约定解除两种情形。

[例] 在《最高人民法院公报》2018年第9期“寿光中石油昆仑燃气有限公司诉

寿光市人民政府、潍坊市人民政府解除政府特许经营协议案”中，2011年7月15日，寿光市住建局与昆仑燃气公司签订《天然气综合利用项目合作协议》，约定由昆仑燃气公司在寿光市从事城市天然气特许经营，特许经营期限为30年。协议签订后，昆仑燃气公司一直未能完工。有关部门多次催促昆仑燃气公司完成天然气项目建设，但燃气公司长期无法完工，致使授权经营区域内居民供气目的无法实现，损害了社会公共利益，解除特许经营协议的法定条件成立。2016年4月6日，寿光市人民政府决定解除特许经营协议并收回昆仑燃气公司的特许经营权。

行政机关在行政协议案件中，往往有行政优益权，可以单方解除协议。那如果公民、法人或其他组织意图解除行政协议该怎么办呢？答案很简单，找法院。《行政协议司法解释》规定，原告请求解除行政协议，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。

（二）行政协议的抗辩权

当事人依据民事法律规范的规定行使履行抗辩权的，法院应予支持。即同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权制度不仅适用于民事合同，也适用于行政合同领域。

十、证据制度和法律适用制度

（一）举证责任

行政诉讼中，一般由被告就行政行为的合法性承担举证责任，行政协议案件自然也不例外。《行政协议司法解释》规定，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。

但行政协议毕竟具有一部分“合同因素”，所以，《行政协议司法解释》仿照民事诉讼式的“谁主张，谁举证”的模式例外确定举证责任：

1. 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；
2. 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。

在中国，举证责任更多的是一种结果责任，在真伪不明的情况下，由负有举证责任的一方当事人承担败诉的风险，而“谁主张，谁举证”实际上是对积极事项承担举证责任，比如，乙说甲打我了，甲说我没有打乙，积极事项为打了，那么由乙承担举证责任，又如，乙说我和甲签订过合同，甲说我没和乙签过，积极事项为签订了，那么就应由乙承担举证责任。为什么要由主张积极事项的人承担举证责任呢？因为一般而言证明存在相对容易，证明不存在相对困难，大家可以想象下如果甲真的没有打过乙，甲也真的没和乙签过合同，但如果由其承担举证责任，那怎么证明没有呢？根据以上原理：

1. 原告主张撤销、解除行政协议，被告主张不撤销、不解除行政协议，此时，积极事项为撤销、解除行政协议，那么自然由主张撤销、解除行政协议的原告就主张事由承担举证责任；
2. 行政协议是否履行发生争议，一方主张没有履行，一方主张履行了，此时，已

履行义务是积极事项，自然应该由负有履行义务的当事人承担举证责任。

[规律] 只要涉及“合法性”问题，则由被告承担举证责任，其他事项同民诉。

(二) 法律适用

1. [程序问题] 既然行政协议属于行政诉讼受案范围，那么就和普通行政案件一样，法院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（补充适用）。

[实体问题] 法院审理行政协议案件，可以适用行政法相关规定，也可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定（选择适用）。

2. “老案老办法，新案新办法”。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《行政协议司法解释》。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。之所以以2015年5月1日为界限，是因为2015年5月1日为新修改的《行政诉讼法》生效日，法不溯及既往。

十一、行政协议判决形式

法院审理行政协议案件，在作出判决时应当优先考虑行政协议的效力问题，对于无效行政协议和可撤销行政协议，法院应当判决确认行政协议无效和撤销行政协议。对于有效的行政协议，法院应当根据当事人的诉讼请求和发生纠纷的具体类型，确定具体的判决类型。

(一) 被告变更、解除行政协议的判决形式

被告变更、解除行政协议是体现了行政协议“行政性”“单方支配性”一面的行为类型，其判决模式类似于针对具体行政行为的判决类型。

1. 合法的变更、解除行政协议行为

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，原告起诉，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。

2. 违法的变更、解除行政协议行为

被告变更、解除行政协议的行政行为违法的，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，还可以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。

[注意] 对于违法的变更或解除协议的作为类行为，首先需要通过撤销判决，清除变更、解除决定带来的影响，接着才能继续履行、赔偿或补救。“当被告作出了单方变更解除协议的单方行政行为时，即发生了行政协议变更或解除的法律效果，由此导致原行政协议变更为新的行政协议，或者原行政协议因解除行为而失去法律效力。此时，法院审理认为被告单方变更解除协议违法而作出继续履行判决，就会出现继续履行因违法变更行为而导致的已经发生变更的行政协议，或者继续履行因违法解除行为而导致的已经失去法律效力的行政协议的奇怪现象。”^① 所以，需要首先通过撤销判决将以

^① 陈思融：《论行政协议诉讼各类判决方式之关系》，载《政治与法律》2017年第8期。

告知函、通知等形式体现的“单方变更解除决定”的影响力消除之后，才可以判决继续履行。

[例] 甲公司与某区国土局签订国有土地出让合同，取得位于某片土地的使用权。甲公司开始投入资金对该地块实施建设改造。4年后，区国土局以甲公司至今未投入开发为由，决定解除土地使用权出让合同，无偿收回该地块土地使用权。甲公司不服，提起诉讼，法院经审理认为，区国土局法律适用错误，未考虑土地使用权人是否存在“因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延的除外”法定免责事由。

问题：法院应当如何判决？

答：法院应当撤销区国土局“解除土地使用权出让合同，无偿收回该地块土地使用权”的决定，要求被告继续履行协议并采取补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。

（二）未履约行为的判决形式

被告未履约（未依法履行、未按照约定履行或预期违约）是体现了行政协议“合同性”“双方约定性”一面的行为类型，其判决模式类似于针对民事合同的判决类型。

1. 合法的不履约

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。

[例] 市政府与大旺公司签订了特许经营协议，协议约定由大旺公司负责兴建垃圾焚烧站，合同期限为10年，政府给予大旺公司每年20万元财政补贴。第二年，市政府认为垃圾焚烧站的焚烧技术会释放致癌物质“二噁英”，于是，要求解除该协议，大旺公司提起行政诉讼。

问题：法院如何判决？

答：行政机关为了公共利益单方解除合同是合法的，给原告利益带来影响的，应当判决给予补偿。

2. 违法的不履约

（1）被告未依法履行、未按照约定履行行政协议

- ①判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；
- ②被告无法履行或者继续履行无实际意义的，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；
- ③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。

（2）预期违约

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法院起诉请求其承担违约责任的，法院应予支持。

[基本规律] 被告行为合法，判决为驳回+补偿；对于违法的不作为（不履行、不充分履行），因为没有撤销的内容，所以直接适用“继续履行→补救+赔偿”模式。但违法的作为（行政机关变更、解除决定），需要首先判决撤销。

除此以外，《行政协议司法解释》还创造了判决转换制度。原告以被告违约为由请

求法院判令其承担违约责任，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，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，法院可以判决驳回其诉讼请求。

[注意] 在当事人诉讼请求有误的情况下，法院不能主动适用无效制度，需向原告释明，根据原告变更后的诉讼请求才可判决确认行政协议无效。