

论行政协议无效认定中强制性效力规定的适用

杨会永, 王丽沛

(郑州大学 法学院, 河南 郑州 450001)

[摘要] 行政协议是行政机关为实现行政管理目标而推行的一种富有柔性化的方式, 相比较单方行政行为, 在行政管理中行政机关更倾向于采用签订行政协议的方式以实现行政管理目标。认定行政协议无效是行政协议制度的核心内容, 涉及到法官审理案件的法律适用问题。以强制性效力规定为中心, 通过梳理民法学界和行政法学界关于强制性效力规定的认识分歧, 总结法院审理行政协议效力案件时的裁判思路, 指出现存的问题。

[关键词] 行政协议; 无效标准; 强制性效力规定

doi: 10. 3969/j. issn. 1673-9477. 2020. 04. 013

[中图分类号] D922. 1

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2020)04-066-05

行政协议是行政机关为实现行政管理目标而推行的一种富有柔性化的方式, 在法律授权范围内以双方合意的方式代替单方意思表示, 更有利于维护国家利益和社会公共利益。但行政协议的契约属性本身来源于主张契约自由的民法领域, 与调整行政法领域的公法理论存在一定冲突, 这也是行政协议本质特征所决定的, 并伴随着行政协议制度存在, 正是这种根本性的冲突导致了公私法适用规则的混乱, 由此学界对行政协议的审理如何适用公私法规则一直存在争议。以无效行政协议为例, 无效行政协议的认定是行政协议制度的核心内容之一, 决定着行政协议相对人是否应当继续履行协议内容, 但司法上法院关于如何适用私法规则认定行政协议无效并未达成一致意见, 且法官对私法规则的适用比较陌生, 习惯沿用公法逻辑, 致使相同案件判决迥然不同。本文围绕民法典第153条第1款规定的强制性效力规定^①展开, 讨论强制性效力规定的适用困境, 总结法院适用该项规定认定无效行政协议背后的裁判思路, 指出现实中存在的问题并提出建议, 以期为行政协议领域适用私法规则提供一种切实可行的路径。

一、强制性效力规定的认识分歧

公私法的划分方法已经根植于我国的法律文化之中, 一切法律活动都会遵循公私法分立的内在逻辑, 这种划分是一项事实存在且普遍认同的立法技术。公私法长期并存的现状必然会带来体系化的顶

层设计, 由此促进两者的相互渗透, 行政协议便是其中的产物之一。原则上立法者之所以制定公法规则以调整公法领域, 是因为其具有区别于私法领域的独特性质, 但行政协议不同于以单方意思表示做出的处置行为, 而更倾向于民法领域所调整的双方合意, 由此援引私法规则予以补充调整更具有合理性, 但由于公私法规则的区别, 适用私法规则裁判行政协议案件存在一定分歧。具体到无效行政协议, 根据《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第12条第2款的规定可知^②, 法律允许在行政法规范缺失的情况下补充适用民法规范来认定行政协议的效力问题, 但该条规定比较笼统, 且民事法律规范存在着自身的体系结构和内在逻辑, 如何适用存在争议。受篇幅所限, 本文只研究民法典第一百五十三条第一款的强制性效力规定在认定无效行政协议的相关规则。

(一) 民法学界对强制性效力规定的认识

根据民法典第一百五十三条第一款的规定可知, 当作为民事法律行为的合同违反效力性强制性规定当然无效, 但违反管理性强制性规定却可能有效。法律如此对强制性规定加以区分的目的在于对无效合同的实质内涵予以调整, 使其限定在有限的范围内, 以促进交易。2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要会议纪要》第30条围绕强制性规定的识别做出解释, 阐明了强制性规定的性质, 明确列举了5类效力性强制规定和1类管理性强制性规

[投稿日期] 2020-10-21

[基金项目] 司法部国家法治与法学理论研究课题《行政协议司法审查研究》(编号: 19SFB2015)的阶段成果

[作者简介] 杨会永(1979-), 男, 河南长葛人, 副教授、法学博士, 研究方向: 行政法。

定^③,采用列举的方式以界定强制性规定,但作为一个不确定法律概念,列举只能为司法实务的操作提供一种借鉴,而不可能做到详尽式列举。在理论上,学者们对于如何界定效力性强制性规定和管理性强制性规定的内涵存在不同看法,王利明教授认为,该规范本身明确指出违反该规范将产生合同无效或不成立的法律后果,以及违反该规范以后若合同继续有效将损害国家利益和社会公共利益的,都应当认为该规定属于“效力性强制性规定”。^[1]王轶教授认为,应当综合考虑该规范的立法目的,对这两个概念应该从形式和实质两个方面加以区分:就形式而言,如果法律所调整的对象是交易本身,则应视为效力性强制性规定。就本质而言,应当判断制定该法律的目的是否是直接维护国家利益或社会公共利益,如果答案是肯定的,则该规范为效力性强制性规定,如果只是为了维护特定的管理秩序,则该规范为管理性强制性规定。^[2]

(二) 行政法学界对强制性效力规定的认识

是否可将强制性规定限定解释为效力性强制规定,并将其适用到行政协议无效的判定标准当中在理论上一直处于争议状态,有学者认为,不应当对强制性规定再予以细分,从目的论角度出发,订立行政协议是为了实现行政管理目标,若违反了现有的管理性规定,就违背了行政管理秩序,再承认其效力难免与行政目的相违背。^[3]也有学者认为,法律允许行政法领域的行政协议民法规范,应当适用民法规范的法律规则,在合同无效制度上,强制性规定范围过大,应适用民法领域关于效力的相关规则。^[4]

综上所述,民法学界与行政法学界对强制性效力规定的关注点不同,民法学界着重于讨论强制性效力规定的具体界定,并尝试从理论和实践中对其涵义进行阐释。而行政法学界对强制性效力规定的争议主要是在是否应在行政法领域适用强制性效力规定概念,对民法领域所研究的该概念本身内涵并无太多争议。基于此,要想正确理解强制性效力规定的适用,应当立足于司法实践,将目光转移到司法裁判中去。

二、适用强制性效力规定认定行政协议无效背后的裁判思路

法律设定强制性规定,实质上是公法对私法的一种干预,通过将违背强制性规定的合同给予否定性评价,以此促进社会发展。在司法实践中裁决行政协议案件的法律适用一直存在着行政法标准与民

法标准之争,实质上是“重大且明显违法标准”和“强制性效力规定标准”之争,这两种标准在各自领域均具有兜底性质,其内涵的大小直接影响到行政法与民法对行政协议案件的审查强度。以此为依据可以将涉及强制性规定的行政协议案件大致分为三种类型,一种是否定并用式,即法院在审查行政协议效力时采用双重标准予以判断,若其中任何一种标准模式下认定为无效即可判定行政协议无效;一种是单独使用式,即法院在审查行政协议效力时仅采用一种标准予以判断,符合即无效;一种是排斥适用式,即仅采用行政法上的重大且明显违法标准,排斥适用民法标准。在笔者看来,三类案件存在的不同之处在于法官对民事法律规范的态度,由于行政立法上的规定比较抽象,并没有为司法实践提供具体指导,所以在行政协议无效认定中司法上的探索要领先于立法,在涉及行政协议效力时,法官往往以某一案件事实为切入点,将其涵摄于行政法或者民法上的无效标准判断规则,以此认定行政协议的效力。在这一过程中,无论是行政法上的“重大且明显违法标准”,还是民法上的强制性效力规定,法律规定均具有一定的抽象性,例如对于公共利益等概念的界定本身就比较模糊,我们只能通过个案中加以判断,在吕星静与乐山市市区人民政府肖坝街道办事处确认行政协议案件无效一案,^④陈炜、陈某某与重庆市璧山区国土资源和房屋管理局履行行政协议一案中,法院均以该行政协议有损公共利益为由判决无效,^⑤公共利益的抽象性赋予了法官极大的自由裁量权有助于解决行政协议案件争议,但在笔者认为,该思路容易产生以下问题,影响司法裁判。

(一) 行政法标准与民法标准顺位混乱,容易在公法思维惯性下排斥民法理论

在此种裁判思路下,法院对两种标准的顺位选择具有不确定性,简而言之,是对归纳的案件事实进行价值判断之后作出的选择,由于价值判断难以统一,其结果也难以预测。但事实上,由于公私法性质上的差异和法官自身的局限,行政庭法官在裁判行政协议案件时往往因受到公法思维惯性的影响和对行政协议行政性的维护,不自觉地对适用民法理论裁判行政案件产生排斥,从而更多地选择适用行政法规则,甚至在不符合条件的情况下依然适用。在潍坊讯驰置业发展有限公司诉安丘市人民政府行政协议一案^⑥,法院认为“脱离行政协议的行政行为属性,单纯援用民事法律合同无效事由条款否认行政行为的效力,动辄将双方经磋商达成合意的行政协

议退回原点,既阻碍行政协议功能的发挥,又悖于协议订立之初的目的实现,也不利于协议相对人信赖利益的保护。”在本案中,法院虽然目的在于肯定行政协议的行政属性,但却能隐约从语言表述中感受到对引用民法规范的忌惮,这也与行政法学界与民法学界缺乏交流的现实有关。基于此,笔者认为,行政协议无效案件的审理过程中产生的排斥民法倾向需得到重视,当前应从理论上将两种标准的选择顺位予以理顺,以此从制度层次排除法官肆意选择法律适用之可能性。

(二)“重大且明显违法”与“强制性效力规定”内涵界定不明确,存在认识分歧

“重大且明显违法”和“强制性效力规定”概念本身均极具抽象性,属于不确定法律概念。公法规则将违法的严重程度作为考量因素,而私法规则将法理规范的层级和性质作为标准^[5],两种概念分别从不同的角度对行政协议效力加以约束,但正是这种矛盾致使司法实践中对两种标准的关系认识不清,在审理行政协议案件时适用“重大且明显违法”标准或“强制性效力规定”标准之选择具有一定的偶然性,如行政协议的订立损害了国家利益和社会公共利益,既可采用行政法规则将其纳入到“重大且明显违法”的调整范畴,也可认定其违反法律、行政法规的强制性规定而予以否定,从理论上来看,采用何种标准并不会妨碍法律的惩戒性功能实现,由此无法从体系解释上否定任何一种选择。但想要建立完善的法律体系,就需要对现有法律予以解释,使其在法律技术的运用下得到完善和弥补。在行政法标准与民法标准二元并立的前提下,首先需要解决的就是理顺二者之间的关系,界定彼此的内涵,为实务提供一种参考。

(三)“强制性效力规定”内涵不清,存在适用障碍

在行政法领域调整行政行为为主要依据的是行政法规则,行政协议领域之所以可选择适用民事法律规范,并不是对上述规则的突破,而是在充分考虑行政协议契约属性的基础上做出的妥协,是对客观规律的一种尊重。正是基于行政协议的特殊性,行政法学界对民法相关理论的研究并不深入,具体到强制性规定,民法学界的主流观点将强制性规定限定为效力性强制性规定,以此将法院认定合同无效的根据予以限缩。但民法学界的这种做法并未被大多数行政法官采用,只有极少数行政协议案件中出现强制性效力规定的字眼,大部分行政协议案件在引用民法标准时对强制性规定不做区分,导致“南橘北

枳”现象的出现,违背了民法中对合同无效认定施加限制的目的。笔者认为,即使法院在引用时做出区分,考虑到行政法领域和民法领域的不同,也应对强制性效力规定的内涵重新界定,将其与民法典中规定的强制性效力规定有所区别,以更好地适应行政协议案件的审理现实,维护行政协议相对人的合法权益。

三、认定行政协议无效如何适用强制性效力规定

结合法院在适用强制性效力规定出现的种种问题,笔者认为,在认定行政协议无效时应坚持以公法规则为主、私法规则为补充的顺位模式,两种标准也并非属于非此即彼的对立关系,应立足于两者的交叉领域,以强制性效力规定的补充适用完善行政协议案件的审理规则,在行政法领域可准用强制性效力规定的概念,但应结合信赖保护原则和公共利益因素,将强制性效力规定的范围予以限缩。

(一)公私法规则适用之选择

公私法顺位选择是法官在法律适用上要解决的首要问题。在公私法泾渭分明的国家,公法领域与私法领域存在本质上的区别,这一点得到了德国、法国和日本等国家的一致认可。从体系建构上来看,行政法起步晚于民法,为了保证行政法内部结构完整和体系自主,应与私法有所区别,这一点无可厚非,但在公法领域适用民法规范并不意味着是对公法领域的侵犯,也并非是对公私法分立定律之动摇。行政法与民法的关联很深,其独立发展成一门学科的时间相比民法的历史而言很短,其体系并不完善,在一些情况下确实存在着可适用法规的缺失。为了促进行政法体系结构的科学合理,应当允许适用私法规范以填补漏洞,起到一种对公法规则的补充作用。但此时私法规则与允许适用私法规范的公法规则一并构成新的公法规则,并未离开公法领域,它只是私法形式表现出来而已。在此情况下,法官在审理行政协议无效案件中补充适用民事规则。根据行政协议司法解释第12条的规定,当行政协议存在重大且明显违法情形时,法条表述为“应当确认无效”,当行政协议出现民事法律规范所调整的情形时,法条表述为“可以确认无效”。根据文义解释,如此制定法律的意义在于强调对重大且明显违法标准的优先适用,只有当适用重大其明显违法标准无法判断行政协议的效力时,才可考虑适用民事法律规范,不宜抛开此标准而首先适用民法规范。行政诉讼法司法解释列举了认定重大且明显违法的具体情形^⑦,该

条司法解释将重大且明显违法标准予以细化,当行政协议不存在上述情形,并非意味着行政协议当然有效,也可能存在违反民法典中的强制性效力规定而无效的可能。笔者认为,虽法律并未强制法院必须引用民事法律规范认定无效,但当遇到行政法标准失效而可在民事法律规范中找到依据时,为了解决行政协议效力争议,保护相对人的合法权益,这时的“补充适用”应上升为“必须适用”,以防止法官排斥适用民法理论而造成严重后果的发生。

(二)“重大且明显”VS“强制性效力规定”

《中华人民共和国民法典》第一百五十三条第一款规定成为合同法第52条被删除后认定合同无效的兜底条款^[6],而“重大且明显违法”是行政法领域判断行政协议无效的标准,两者无论是在行为逻辑还是法理基础上都存在很大差异,理论上两者也就成为可比较的对象,背后隐含着法律对行政法领域和民法领域的审查强度变化。如果以概念的抽象性作为依据,显然行政法标准要比民法标准更具有包含度,从在实践中判断该违法行为是否重大并不难,难的是判断明显违法的情况,这就要求法官结合具体实际情况认定是否属于明显违法。“重大且明显违法”所指的“法”的范围要比民法典中所指代的更为广泛,合同是否有效只涉及法律和行政法规两个法规范层级,但在行政管理中,地方性法规,地方性规章,规范性文件都可以作为行政主体依法行政的法律依据。虽采用“重大且明显违法标准”可以对多级级的规范予以审查,其覆盖范围比较广,但因其具有一定抽象性,在审查时要求法官结合具体实际情况认定是否属于明显违法,中间掺杂着法院的价值判断,主观性较强。适用强制性效力规定在审查行政协议效力时虽也需要法官进行主观判断,但该判断主要涉及该规范的效力层面,故主观性较小。强制性效力规定在行政法领域中很难直接确定,绝大多数都是并未规定法律效力的禁止性规定或义务性规定,但法官结合目的解释和利益衡量得出的效力判断便可视为是强制性效力规定。

笔者认为,两者标准虽差异较大,但也存在一定交叉地带,即明显违反法律、行政法规且能够做出效力判断的禁止性规定或义务性规定,强制性效力规定的内涵应包含但不限于能做出效力判断的禁止性规定或义务性规定,由于行政法上的无效标准比较抽象,基于法律的明确性,当涉及两者标准的交叉地带时,应采用强制性效力规定标准。由此,结合两种标准关系的基础上,当行政协议违反了法律、行政法

规所规定且能够做出效力判断的禁止性规定或义务性规定时,应首要考虑适用强制性效力规定标准,当明显违反法律、法规和规章时,应首要考虑采用重大其明显违法标准,当违反法律、行政法规且可能损害国家利益和社会公共利益时,应当首先考虑强制性效力规定标准,此种判断应以公共利益为中心进行判断,脱离公共利益便会僵化而失去原本的意义。

(三)“强制性效力规定”的具体适用

在民法领域,意思自治的内容决定了合同的效力,只要合同不超越法律对意思自治所设定的范围,就不会产生合同无效的法律后果。法律设置强制性规定的目的也在于对当事人的意思自治施加限制,以维护社会公共利益。违反强制性效力规定,该行为所违反的规范不仅仅在于惩罚行为本身,还在于否定其法律效力^[7]。从民法学界对强制性效力规定的态度来看,民法领域为其设置了相对苛刻的法定要件,尽可能对强制性效力规定的调整范围予以限缩,维护合同效力,以保证交易安全。既然行政协议具有契约属性的特征,也应当遵循其内部规律,法律也应尽可能保证行政协议的效力,尽管合法性与否是行政法领域评价的标准,但考虑到行政协议设立初衷是为了寻求与相对人的合意,以一种合作而非对抗的形式实现行政管理目标^[8],由此为保证行政协议制度的健康发展,在行政协议领域应放宽合法性标准,法院在协议不违背国家利益和社会公共利益的前提下应尽可能维护行政协议效力,这种双方合意甚至可包含一些行政行为不违法的内容。笔者认为,在行政协议制度中,鼓励行政机关签订行政协议并尽可能维护行政协议效力,应成为该制度的基本价值取向。

强制性效力规定在民法领域的适用对引用至行政法领域具有极为重要的参考价值,但不宜原封不动的照搬过来,应建立在行政协议制度基础之上,结合行政法基本原理和公共利益因素予以变通。强制性效力规定的判断标准不应是该标准为学者所诟病的根本症结所在,该概念具有高度概括性,并不容易区分,当法律并未明确违反的法律后果,对其性质的判断往往陷入困境。对这一困境的突破方式是将公共利益作为判断的重要依据,当合同继续履行会损害国家利益和社会公共利益时,应当认定为强制性效力规定。但问题是行政领域的公共利益范畴与民法领域的公共利益范畴是否一致?在行政协议领域,行政协议隐含的公共利益因素要远超出民事合同,行政机关基于公共利益的需要介入行政协议的空间也大于民事合同。民事合同处理的是平等当事

人之间的民事关系,代表公权力的行政机关在民法领域也与另一方当事人地位平等,私法领域主要衡量的是当事人之间的私法权益,而公法领域主要重视公共利益与个人利益的衡量,这也导致私法领域对认定公共利益的允许边界很窄,但在公法领域,行政机关对公共利益的认定掌握着主动权,致使公法场域下公共利益的范畴要大很多。基于此,笔者认为,在行政协议领域,为保护行政协议相对人的信赖利益,以鼓励行政机关签订行政协议并尽可能维护行政协议效力为基本价值倾向,在引用强制性效力规定时要坚持利益衡量和比例原则,以公共利益为切入点,对强制性效力规定的范围予以限缩。

注释

- ①民法典第一百五十三条第一款:"规定违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。"该条成为合同法第52条被删除后判断合同无效的兜底条款,虽条文未出现强制性效力规定的表述,但实质上承认了效力性强制性规定和管理性强制性规定的区分,由此本文直接将该条表述为强制性效力规定,效力性强制性规定仅在语言表述上不同,并无本质区别。
- ②《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第12条第2款规定:"人民法院可以适用民事法律规范确认行政协议无效。"
- ③2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要会议纪要》第30条下列强制性规定,应当认定为"效力性强制性规定":强制性规定涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的;交易标的禁止买卖的,如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖;违反特许经营规定的,如场外配资合同;交易方

式严重违法的,如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同;交易场所违法的,如在批准的交易场所之外进行期货交易。关于经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定,一般应当认定为"管理性强制性规定"。

- ④具体参见吕星静与乐山市市中区人民政府肖坝街道办事处一审行政判决书(2019)川181行初38号。
- ⑤具体参见陈炜、陈某某与重庆市璧山区国土资源和房屋管理局履行行政协议一审行政判决书(2015)璧法行初字第00061号。
- ⑥具体参见潍坊讯驰置业发展有限公司诉安丘市人民政府行政协议案(2017)最高法行申7679号判决书。
- ⑦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。

参考文献

- [1]王利明. 合同法研究·第一卷[M],北京:中国人民大学出版社,2002(2):658-659.
- [2]王轶. 强行性规范及其法律适用[J]. 南都学坛,2010(01):85-89.
- [3]江必新. 行政协议的司法审查[J]. 人民司法(应用),2016(34):8-13.
- [4]王贵松. 行政协议无效的认定[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版),2018(05):18-23.
- [5]王敬波. 司法认定无效行政协议的标准[J]. 中国法学,2019(03):64-83.
- [6]王利明. 论无效合同的判断标准[J]. 法律适用,2012(07):2-8.
- [7]麻昌华,王文利. 无效法律行为规则的历史演化及其发展趋势——对《中华人民共和国民法总则》第153条的解读[J]. 南海法学,2017(03):1-16.
- [8]江必新. 中国行政合同法律制度:体系、内容及其构建[J]. 中外法学,2012(06):1159-1175.

[责任编辑 王云江]

On the application of the mandatory validity provisions in the invalidation of administrative contracts

YANG Hui-yong, WANG Li-pei

(School of Law, Zhengzhou University, Zhengzhou 450001, China)

Abstract: Administrative contracts are a flexible way that administrative agencies implement to achieve administrative management goals. Compared with unilateral administrative actions, administrative agencies are more inclined to sign administrative contracts in order to achieve administrative management goals. Determining the invalidity of administrative contracts is the core content of the administrative contract system, which involves the application of law when judges try cases. It is controversial how the court applies the rules of private law, especially the mandatory validity provisions, in the trial of administrative contract invalidation cases. This article focuses on mandatory effectiveness regulations, sorting out the differences in understanding of mandatory effectiveness regulations in civil law and administrative circles, summarizing the judgment ideas of the court when trying administrative contract effectiveness cases, and pointing out the existing problems.

Key Words: administrative contract; invalidity standard; mandatory validity regulations