
行政允诺裁判思路的体系整合

张怡静¹

【摘要】：学界和实务界的通常观点认为，行政允诺的司法审查是在将行政允诺认定为单方行政行为，并且在允诺本身和兑现允诺相分离的基础上进行的履责之诉。2017年最高人民法院发布在公报案例上的崔龙书诉丰县人民政府行政允诺一案，法院打破了行政允诺基于行政行为合法性的二分法审查框架，将行政允诺直接认定为行政协议，进而适用行政协议的相关规则展开审查，法院由此形成了基于行政法律关系的一分法审查模式。行政允诺与行政协议具有共通性，以行政协议的相关规定审查行政允诺有其适用逻辑。法院以行政允诺法律关系—履行义务之诉的框架审查行政允诺更具妥当性，能够更好地维护相对人的合法权益，平衡行政允诺双方的法律地位，实现行政允诺的公共服务或者行政管理目标。在该审查框架之下，行政机关首次判断权理论不会成为法院认定行政允诺法律关系成立的阻碍；在履行允诺义务判决中，法院判决的具体内容依据是否存在裁量空间以及裁量空间的大小而作出。

【关键词】：行政允诺 法定职责 行政法律关系 行政协议

一、问题的提出及其研究视角

行政允诺是为应对复杂多变的现代社会而出现的行政活动方式，其更多地展现了“合作”的要义以及私法涌入到行政法领域的大浪潮。行政允诺的经济重要性毋庸置疑，它在实现财政计划、保障投资安全性和促进经济高效发展等方面都有着积极作用。

为了有效解决因行政允诺产生的争议，最高人民法院于2004年发布《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》，将行政允诺确定为行政行为的种类之一，进而将其纳入行政诉讼的受案范围。发展至今，司法实践中已经累积了不少的行政允诺案件，最高人民法院审查行政允诺案件的思路也在不断演变，形成了不同的审查模式。

行政允诺的典型案例，特别是张炽脉、裘爱玲诉浙江省绍兴市人民政府不履行招商引资奖励行政职责案（以下简称“张炽脉案”），黄银友、张希明诉湖北省大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府行政允诺案（以下简称“黄银友案”）以及崔龙书诉丰县人民政府案（以下简称“崔龙书案”），充分展现了法院的裁判思路和审查框架。

在张炽脉案中，法院采用的是扩张解释法定职责中“法”的来源，进而审查行政机关的允诺行为是否符合法定职责的裁判思路。这一裁判思路被后续的司法实务所参照，法院大多直接以是否履行法定职责予以审查与裁判。在黄银友案中，法院的裁判逻辑是行政允诺法律关系一旦确立，行政机关即负有给付的法定职责，继而转入履行法定职责之诉的审查思路。

在该案中，法院虽采用了行政允诺法律关系是否确立的审查模式，最后却依然选择了法定职责是否履行的裁判方式，而关系之诉的审查对应的应是义务是否履行的判决方式。崔龙书案是2017年最高人民法院公报发布的案例。在该案中，行政机关与行政允诺相对人之间并未签订行政允诺的协议，法院在审理时，认为“对于被上诉人丰县政府在《23号通知》所作出的单方面行政允诺，只要相对人作出了相应的承诺并付诸行动，即对双方产生约束力”，由此构建了“丰县政府提出要约—相对人作出承诺—最后形成协议关系”的认定框架。

法院“要约—承诺—协议关系”的认定框架，实际上打破了法院在张炽脉案和黄银友案中基于行政行为合法性下行政允诺

作者简介：张怡静，浙江大学光华法学院司法文明专业博士研究生。（杭州 310008）

本身和兑现允诺二分的审查框架，直接将行政允诺（也即行政机关发布的针对不特定相对人的招商引资文件）作动态和全过程认定，将其认定为行政协议，进而适用行政协议的相关规则展开审查，法院由此形成了基于行政法律关系的一分法审查模式。法院适用行政协议相关规则的审查方式产生了实践和学理上的冲击，亟待加以分析厘清。

为此，本文拟以“张炽脉案”“黄银友案”“崔龙书案”为分析起点，全面整理分析最高人民法院裁判的行政允诺案件，探寻法院在行政允诺案件中的基本裁判思路。在具体分析作为法院审查基础的“行政允诺定性”问题、准确厘定行政允诺定性与法院裁判之间联系的基础上，梳理总结行政允诺司法审查的审查基础、妥当模式、裁判方式和裁判内容等问题，以期对行政允诺活动方式的规范和行政允诺裁判模式的体系化有所助益。

二、法院审查行政允诺的基础及其裁判模式

行政允诺的定性影响着司法审查模式和裁判方式的选择和适用。有关行政允诺的定性应当讨论两大问题：一是行政允诺是什么；二是行政允诺本身和兑现允诺之间是否分离。行政允诺定性的两大问题休戚相关，厘清允诺本身和兑现允诺之间是否分离，亦有助于明晰行政允诺是什么。

（一）作为单方行政行为的行政允诺

因应行政行为理论的影响，将行政允诺认定为单方行政行为是司法实践一直以来的共识，我国学界大多数学者的观点亦是如此。¹ 法院审查行政允诺，通常是在其是否履行法定职责的范畴内予以判定。行政允诺理论在德国的发展较为完善，通说认为允诺（Zusage）的类型复杂多样，德国《联邦行政程序法》第38条仅对其中一种允诺（Zusicherung）（或称“担保”）进行了规范，此类允诺指的是行政机关允诺嗣后作出或不作某项行政行为。²

关于行政允诺的定性问题，德国学界认为，行政允诺的定性直接决定了行政允诺法律保护方式的选择，关键在于行政允诺性质上是行政行为还是意思表示。如果将其认定为行政行为，则可采用履责之诉，其他情况则采用给付之诉。如果相对人提起要求兑现允诺的诉讼，法律保护的途径取决于行政允诺作出之后行政活动的法律性质。³

以德国的理论体系来分析，崔龙书案中的《23号通知》属于德国《联邦行政程序法》第38条规定的担保型允诺（Zusicherung）范畴。德国《联邦行政程序法》认为允诺的内容是之后作出行政行为，允诺本身不是行政行为，而是行政前行为。在形成通说之前，德国学界对允诺的争论集中于它是行政决定还是事实行为。

在我国，争论主要表现在是不是允诺的问题。因此，在黄银友案中，基于行政允诺是单方行政行为的理论前提，有学者认为《优惠通知》不是行政允诺，《承诺书》才是行政允诺。但是，两者都是在行政允诺的二分框架下进行的讨论。针对允诺本身，取决于如何理解允诺的性质，是行政决定还是事实行为；针对兑现允诺，则取决于经允诺的行政活动的法律性质，是签订协议亦或是作出行政决定。

虽然有关行政允诺的学理界说并不复杂，但是我国司法实践呈现的裁判状况则值得进一步观察与分析。在我国的司法实践中，行政允诺也多被称为行政承诺，主要是指行政主体以实现政府职能和公共利益为目的，依据法律法规或者职权为自身设定义务，并向相对人表示且许诺将来履行一定义务的单方面意思表示。⁴

最高人民法院行政审判庭在对黄银友案的评析中指出，行政允诺具有行为主体的行政属性、行为目的的行政性或公益性、行为的单方性、行为的奖励性、行为效力的非强制性、行为内容和程序上的自由裁量性、行为发生的临时性或应急性、行为相对人的不特定性、相对人实施特定行为的非法定义务性等特点。⁴

探究行政允诺的审查基础及其裁判模式，可以进一步考察司法实务中有关行政允诺的定性、行政允诺本身与兑现允诺之间是否分离等内容的相关案例。本文选取最高人民法院审理的相关案例⁶，观察最高人民法院在行政允诺案件中的审查模式及其裁判内容，以呈现行政允诺司法审查的总体样态。

（二）基于行政行为合法性的二分法审查模式

法院一般是在行政允诺本身和兑现允诺二分以及行政允诺作为法定职责“法”的来源的框架下，对行政允诺进行履责之诉的司法审查。

1. 允诺本身与兑现允诺的分离

（1）允诺兑现之作出行政决定。在检索到的最高人民法院的案例中，共有七则案例，⁶其行政允诺的对象不特定，行政允诺本身和兑现允诺相分离，且允诺兑现的方式是作出行政决定。例如在案例1中，⁷法院认为：“莆田市涵江区湄重高速公路指挥部、莆田市涵江区湄重高速公路建设庄边镇工作小组作出的《承诺书》并未载明房屋搬迁、安置过渡费的标准或数额。之后，莆田市涵江区湄重高速公路涵江段建设领导小组办公室分别与胡俊龙等就损害赔偿事宜签订了《协议书》。”

在案例2中，⁸法院认为：“[2003]174号《会议纪要》议定的‘四个允许’，是长乐区政府就涉案房地产后期开发的行政允诺，也即成为长乐区政府及其职责部门相应的法定职责……但随后的2005年9月9日，长乐区国土资源局针对坤元公司提出的土地使用权变更登记申请作出《否定报备单》，以原开发商未缴清土地出让金、须先办理房产变更登记、12某楼属于违法建筑不能转让等理由，对坤元公司的申请件予以退回。”在该案中，《会议纪要》即是允诺本身，《否定报备单》则是行政机关不兑现允诺的行为。

（2）作为行政决定的允诺本身。另有四则案例，⁹其行政允诺的对象是特定的，行政允诺本身和兑现允诺相合一，也即行政允诺本身即是行政决定。在此，法院遵循的仍是基于行政行为合法性的二分法审查思路。例如案例8，¹⁰法院认为：“会议纪要要是沈阳市政府为解决王振江等人与沈阳军区住管办之间的房屋遮光纠纷作出的行政允诺。”案例9，¹¹法院认为：“《6.13回复》是经开区管委会为处理康王乡政府违法与金皇公司签订土地征收补偿协议，金皇公司要求办理协议出让土地权证并支付剩余土地出让金这一历史遗留问题，基于自身的土地管理职责提出解决方案的行政允诺。”

2. 作为法定职责的“法”的来源

在法院裁判中，将行政允诺作为法定职责“法”的来源的裁判模式最为常见。正如在案例4、8、10中，法院认为，“法定职责”既包括法律、法规、规章规定的行政机关职责，也包括（上级和本级）规范性文件，还包括行政机关基于行政机关的先行行为、行政允诺、行政协议而形成的职责。”其中案例7，法院认为“三定方案”确定的职责也包括在法定职责之内。在李跃平诉开封市鼓楼区人民政府请求履行协议案（简称“案例12”）¹²中，法院则认为行政机关法定职责的来源除了法律、法规、规章和其他规范性文件的明确规定外，还应当包括其书面作出的行政承诺等，但排除了行政协议作为法定职责的来源。

在行政行为合法性的二分法审查模式之下，法院多采用规范性文件的审查框架，我国有关规范性文件附带审查制度也已具备基本的框架和体系；非以规范性文件形式作出的行政允诺，亦可以通过扩大解释行政机关的法定职责来解决行政允诺纠纷。在此框架之下，行政允诺本身即是作为行政规定而成为行政允诺的法依据，行政允诺的兑现则是作出行政决定；当行政允诺本身的对象是特定的，也即行政允诺本身和兑现允诺相合一，行政允诺本身也就是作为兑现允诺的行政决定，行政允诺的审查模式均为行政机关是否履行允诺的法定职责。

即使法院在黄银友案中开创性地通过确认行政允诺法律关系是否存在作为进一步审查行政允诺的基础，最后依旧落入履行

职责之诉的审查框架当中。统而言之，在行政行为合法性的二分法审查模式下，行政允诺的审查方式具体包括规范性文件附带审查、行政行为—履责之诉以及行政法律关系—履责之诉等。

（三）行政允诺二分法审查模式的打破

在《行政诉讼法》将行政协议纳入行政诉讼的受案范围之后，行政机关多以协议方式兑现行政允诺的内容，法院则开始适用行政协议的相关规则审查行政允诺义务是否履行以及应当如何履行的问题。探讨行政允诺本身和兑现允诺是否分离的重点在于行政允诺和行政协议的关系问题，此种情况下，有关行政允诺的审查模式和裁判内容需要展开进一步的论证。

针对行政允诺和行政协议的关系问题，其中有一则案例，最高人民法院将行政允诺与行政协议相等同。在香港斯托尔实业（集团）有限公司诉泰州市人民政府等招商引资协议再审案（简称“案例 13”）中，¹³ 法院认为：“本案《招商引资协议》是行政协议，事实上，此类约定也系海陵工业园管委会代表海陵区政府进行的行政允诺。”而在全椒盛华建材市场开发有限公司与全椒县人民政府案（简称“案例 14”）中，¹⁴ 法院的说理更为详尽：“案涉投资协议书及补充协议性质上属行政协议，本案中，从合同双方当事人之间地位关系看，本质为政府为促进地方经济发展，招商引资向投资人作出承诺给予税收优惠政策，企业执行政府政策，双方之间非平等主体关系；双方签订投资协议目的系为实现行政管理目标……全椒县政府为了鼓励和吸引外来投资，以带动和促进城南新区建设和发展，所签订的投资协议书及补充协议，应认定为其对盛华公司所作之行政承诺。”

在上述案例的审理中，均存在行政协议审查规则的适用逻辑。在案例 13 中，法院主要依据行政协议的相关规则进行审查。在案例 14 中，法院则认为“对缺少行为法依据，但具有组织法依据的行政允诺行为，不能以缺少行为法上的明确授权而否定其效力。被告应按照所作承诺的内容履行相应的义务”，“当双方当事人对所约定的内容理解产生冲突时，在实际履行中，应当综合考量签订协议时所使用的词句、签订的目的、背景及履行的实际情况来确定权利义务。”在案例 13 和案例 14 中，法院将行政机关的行政活动认定为既是行政允诺也是行政协议。在此种情况下，因允诺的对象和内容都是特定的，行政允诺本身和兑现允诺自然不分离。

司法实践中，针对行政允诺的司法审查一般是将行政允诺认定为单方行政行为，并作为法定职责“法”的来源，进而在允诺本身和兑现允诺相分离的基础上进行的履责之诉。这里包括两种情况，当行政允诺的对象不特定时，行政允诺本身与兑现允诺是二分的；当行政允诺的对象是特定的，行政允诺本身和兑现允诺相合一，且行政允诺即为作出行政决定时，则仍适用履责之诉的审查模式。

值得注意的是，当行政允诺的对象不特定时，行政允诺本身和兑现允诺并非总是二分，在崔龙书案中，法院就形成了“行政机关提出要约—相对人作出承诺—形成协议关系”的一分法审查模式。在此，需要指出的是，法院若仍以履责之诉审理此类行政允诺案件，会阻碍行政协议相关审查规则包括民事法律规范等进入行政允诺领域，不利于行政允诺类纠纷的解决。

不论是以履责之诉的审查方式，还是以行政协议的审查方式审查行政允诺，均会消解行政允诺作为类型化行政行为的意义。¹⁵ 此外，法院尚未充分关注到行政允诺与行政协议之间的共通性，以及行政协议审查规则在行政允诺司法审查中的可适用性等问题。因此，行政允诺为何以及如何适用行政协议的审查规则，值得进一步的探讨与研究。

三、行政允诺“行政法律关系—义务之诉”审查模式的实现

对最高人民法院审理的相关行政允诺案件的整理与分析显示，当行政允诺的对象是特定的，行政允诺本身和兑现允诺往往是不分离的；当行政允诺的对象不特定时，法院在审查时通常会区分行政允诺本身和兑现允诺这两个问题。但到崔龙书案，最高人民法院的裁判思路发生了重要转变，它打破了原来行政允诺基于行政行为合法性的二分法审查模式。

此时的“行政允诺”不同于二分法审查模式下作为单方行政行为的行政允诺，而是作为一个整体的具有双方行政行为特性的“行政允诺”。在此，行政允诺的审查模式存在着两个层次的转变，从行为之诉转向关系之诉，以及从履责之诉转向义务之诉。

（一）行为之诉到关系之诉的转变

《行政诉讼法》是以行政行为为基本的诉讼客体，法院在审理行政允诺案件时大多采用履行职责之诉的裁判模式，正如张灿脉案和黄银友案，但是两者在内部审查思路的选择上有着很大的不同。其中，法院在审理黄银友案时认为，首先应当确认行政允诺法律关系是否存在。

有学者指出，该裁判思路正是揭示着行政允诺案件的裁判渐始从行为之诉转向关系之诉。¹⁶另有学者分别以单方行政行为的方法和合同的方法对行政允诺展开审查，并认为法院在面对相同的基本事实结构时，之所以会出现不同的审查方法，是因为法院对案件中特定事实是否属于“合意”产生了不同的理解。¹⁸在此，值得我们厘清的问题是，行政允诺关系之诉的审查模式如何得以出现，以及行为之诉到关系之诉的转变是何以实现的？

为了回答上述两个问题，我们首先应当对行政行为理论和行政法律关系理论及其关系作出阐述和论断。在现代行政法中，复杂多变的行政实践带来了行政任务的不断更新，行政行为理论在法律事实的认知和解释功能上的诸多不足也日渐凸显，例如缺乏对时间维度的把握，缺乏对相对人的关照，缺乏对其他主体和多边法律关系的覆盖以及缺乏行为体系的整体均衡等。¹⁷

以行政行为形式论为基础、司法审查为中心、合法性评价为结论所架构的传统行政法体系，与现代行政之间形成了断裂，¹⁸需要以行政法律关系作为理论补充。现代法律关系学理认为，行政法律关系的产生可以基于行政机关的型式化行为，也可以是相对人在行政法上的意思表示，甚至是行政机关与相对人之间超越私法关系的接触。²¹

行政法律关系理论不仅能够观察法律现象时提供全方位的视角，并且可以为不同社会利益关系结构与私人权利基础提供更合适的分析与论证。¹⁹《行政诉讼法》将行政协议纳入行政诉讼的受案范围，以及《行政诉讼法》增加“解决行政争议”的立法目的和“给付判决”的种类，给予了行政法律关系作为补充行政行为的一种新的法解释和法评价工具更大的发展空间。

进言之，行政法律关系虽然没有设定法律途径的功能，但是具有确立诉讼请求的作用。²⁰在给付行政的情形之下，“关系之诉”更具有适用性。正如学者所指出的，“行政法律关系”在给付行政的“公—私”二元结构的释义方面有着较强的解释力，在与法理学、民法学的可沟通性方面也有其优势。²¹

行政允诺本身可以说是允诺双方物资（或金钱）与劳务的交换，适用民事法律相关规范加以调整较为允当。若以规范性文件的审查框架解决行政允诺的兑现问题则更具复杂性，不利于行政允诺任务的实现以及对允诺相对人的权益保护。有学者也曾指出，必须以行政法律关系为审查对象，方能真正解决行政协议的审查困境。²²行政允诺裁判思路的转变，正是现代行政任务广泛扩展的现实需要，也与行政法学理论体系的更新完善相融洽。

继而言之，审查行政允诺义务的兑现问题，应当首先确认行政允诺法律关系是否存在，继而判断行政机关是否应当履行允诺的义务。关于行政允诺法律关系是否存在，主要存在三种情况：第一，行政允诺的主体不特定，行政允诺的相对人作出了相应的承诺，即对双方产生约束力；第二，行政允诺的主体特定但是允诺内容不明确；第三，行政允诺的主体和内容等都是明确的。就后两种情况而言，在行政允诺合法有效的基础上，行政允诺一作出即意味着行政允诺法律关系的成立。关于行政机关是否应当履行行政允诺的义务，审查时可以适用不违反行政法和行政诉讼法强制性规定的民事法律规范。

（二）基于行政法律关系的一分法审查模式

通过前文的论述，可以清楚，行政允诺的司法审查并非一定是在将行政允诺认定为单方行政行为的前提下才可进行。最高人民法院将崔龙书一案作为行政协议十大典型案例之一，在行政法律关系一分法的审查框架下，将行政允诺直接拓展为行政协议，以行政协议的相关规定对其展开审查。在此，讨论行政允诺审查框架如何得以转变的问题，可以先从行政允诺与行政协议之间的关联展开探究。

1. 作为行政协议的“行政允诺”

行政允诺一般是政府为了实现公共服务目标或者公共利益，依据法律法规或者职权为自身设定义务，并向相对人表示且许诺将来履行一定义务的意思表示。在此种意义上，行政允诺应当属于手段意义上的给付行政。给付行政通常不需要强制，公法对此已经进行了广泛的调整。给付的实现通常需要相对人履行特定的义务。因行政允诺产生的给付关系，若无特别规定，可以推定以契约方式为之作用。

行政行为 and 契约关系存在交错，即由行政行为所设定的关系，通过契约规定具体细目；由契约设定的关系，由行政行为使其内容变更或消灭。²³ 不论行政允诺定性为何，都可以协议方式实现行政允诺的目标，因此有关行政允诺的司法审查可以适用行政协议的相关规定。

进一步而言，《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》（以下简称《行政协议案件若干问题的规定》）第1条将行政协议的定义明确表述为：“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”，由此可以发现，行政允诺与行政协议的内涵在实质上有着相似之处，两者在法律关系的适用上也有着共通之处，法院在崔龙书案中即是将行政允诺置于行政法律关系的框架下予以审查。

最高人民法院在发布《行政协议案件若干问题的规定》时也提到，行政协议司法解释的起草始终坚持加强政府诚信建设的原则，确保行政机关按照行政协议约定，严格兑现向社会及行政相对人依法作出的政策承诺，确保行政机关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。由此亦可见，将行政允诺作为一种特殊的行政协议有其容许性。

当然，两者的区别也是非常明显的，行政允诺是行政机关的单方意思表示，这也是学界将行政允诺定性为单方行政行为的关键因素。由于行政允诺具有单方面性这一与行政协议之关键区别，行政允诺不能完全等同于行政协议。“单方面性”是指行政机关的意思表示直接确定了预期的法律后果。

值得注意的是，在识别行政协议时，内容要素和目的要素是为实质标准，主体要素和意思要素只是形式标准。因此，行政允诺与行政协议的该项区别无法否认行政允诺作出后可以成立行政协议的法律关系。即使是将行政允诺定性为行政行为，允诺依然可以在行政协议的范围存在。²⁴

2. 行政协议审查规则的适用逻辑

为了进一步论证行政允诺可以以及如何适用行政协议的审查框架，需要阐明的是行政协议规则在行政允诺中的适用逻辑。

各地有关招商引资奖励等文件的规定形色各异，有的文件会具体规定只有在签订确定引资人身份的合同之后才能兑现奖励，在此，行政允诺法律关系的成立必须根据文件内容的规定方可成立。若文件内容并未就行政允诺法律关系的成立作额外的要求，那么当相对人针对允诺实施行动并取得一定成效之时，双方的行政允诺关系便已成立。在此，也即直接将行政允诺认定为行政协议，从而将其纳入行政协议的审查框架。

在上文讨论到的以行政协议规则审理行政允诺的案例中，除了崔龙书案，也有其他案例展现了行政协议与行政允诺具有共

通之处的观点，审理此类案件时，法院在适用相关民事法律规范的同时应更好地适用行政诉讼法的相关规定。例如在案例 13 中，法院认为案涉《招商引资协议》是行政协议，事实上此类约定也是海陵工业园管委会代表海陵区政府进行的行政允诺。²⁵在此，法院适用行政诉讼程序更有助于全面审查协议中有关税收承诺、土地出让价款承诺、行政许可承诺等诸项涉及行政法律规范之适用条款的合法性与合约性。

在案例 14 中，法院认为案涉投资协议书及补充协议性质上属行政协议，同时也是椒县政府为了鼓励和吸引外来投资，以带动和促进城南新区建设和发展而签订的，应当认定为行政承诺。从协议合同双方当事人之间的地位关系看，本质是政府为促进地方经济发展，招商引资向投资人作出承诺给予税收优惠政策，企业执行政府政策，双方之间非平等主体关系。²⁶根据行政允诺具有的允诺属性，行政允诺的定性以及行政允诺和行政协议之间的关系等内容，可以判定，行政允诺具有适用行政协议审查规则的容许性和妥当性。

有关行政允诺本身的审查问题，不论其是否与兑现允诺相分离，我国的司法实践主要发展出“组织法依据说”和“不抵触说”两种审查标准，这也是对依法行政原则的一种学理发展。²⁶回到崔龙书一案，法院首先将《23 号通知》认定为行政允诺，接着指出“被上诉人丰县政府作出的《23 号通知》已就丰县当地的招商引资奖励政策和具体实施作出了相应规定，该规定与现行法律规范中的强制性规定并无抵触”，“因此该文件应当是本案审查丰县政府是否应当兑现相关允诺的依据”，崔龙书案的审查标准即为“不抵触说”。

就行政允诺的效力而言，德国通说认为并不需要一定是合法的。行政允诺有效的前提仅仅是有管辖权行政机关以书面的形式对此作出了决定，而且该决定并非自始无效。即使是违法的允诺，也存在请求权。²⁷此外，行政机关通过行政允诺实现公共服务或者行政管理目标时，在行政允诺的活动过程中通常会与相对人签订具有协议性质的书面条款，行政协议审查规则的适用更具用武之地。在此种情况下，将行政允诺拓展为行政协议便有了生存空间；当行政允诺活动发生争议时，法院适用行政协议的规则进行审查就具备了适用逻辑。

前文已经论述到，关系之诉在行政允诺的实现上更具有适用性，同时行政允诺可以通过直接将其拓展为“行政协议”的方式予以实现。要求作出一个已经承诺的或者是行政协议中规定的行政行为的诉讼，总是义务之诉，其是一种请求作出行政行为的给付之诉。³²不论是行政允诺还是行政协议，均使得义务之诉具备理由。因此，法院以“行政允诺法律关系是否存在一允诺义务是否履行”为审查框架更具妥当性。

（三）履行允诺义务的判决作出

法院在判决行政机关应当履行行政允诺义务的情况下，其判决内容视具体情况而有所不同。学理上根据裁判内容是否明确，认为法院的裁判可以区分为实体性裁判和程序性裁判。²⁸一般情况下，法院在撤销判决或者确认判决作出之后，还会作出履行职责判决、履行义务判决或是重作判决等判决类型。履行职责或义务的判决内容又包括，在一定期限内依法履行职责或义务，或是一定期限内具体履行一定金钱的职责或义务。重作判决的内容则是，判决被告不得以同一事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为。

《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》（简称《适用解释》）第 90 条至 92 条对重作判决、履行法定职责判决以及履行给付义务判决进行了更为具体的规定，在此我们可以发现，履行法定职责判决仅规定“一定期限内”履行，应属于程序性判决。

履行给付义务判决则要求“一定期限内+相应的”，“相应的”表明了给付判决应是包含具体内容的判决。并且，给付义务是否仅限于“支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇”这三类事项，存在解释的空间。《适用解释》在三类给付义务后加上了“等”字，为给付义务的扩大解释提供了规范依据。关于重作判决的性质，一般认为重作判决属于程序性裁判，但是在

符合一定条件时，其也可以转换为实体性裁判。

法院在行政允诺裁判过程中选择实体性裁判还是程序性裁判的首要依据是行政机关的首次判断权，这就牵涉行政权与司法权之间的边界问题。行政机关首次判断权理论主要是权力分立的一种体现。日本学者雄川一郎认为，行政机关首次判断权是指“行政机关具有以行政行为对某种行政法律关系进行调整的权限，意味着这种行政法律关系的形成与确认，一般而言应当首先由行政机关以行政行为来进行，而非法院的判断……行政机关首先通过行政行为对行政法律关系加以形成或者确认，之后，法院对该行政行为是否合法进行审查。这是行政权与司法权的合理分工……法院的事后审查原则。”²⁹

我国学者对该理论的研究与探讨主要来自日本法，认为行政权的行使、怎样行使以及何时行使，原则上应当先以行政权的责任作出判断，司法权不能进行抑制或是代替行政机关作出判断，司法权的行使有其功能边界。但另一方面，当行政机关首次判断权与个人权益救济产生冲突时，基于司法权的内在功能应当允许法院对其进行相应的审查与判断。³⁰因此，法院应当通过判断行政机关的首次判断权有无行使来选择是否作出实体性裁判。

回到论文最初讨论和分析的三个典型的行政允诺案例，可以发现法院在实体性裁判和程序性裁判之间的选择倾向，正如黄银友一案，行政机关通过出具“承诺书”的行为确认了双方的行政允诺法律关系，行政机关已经行使了首次判断权，法院在裁判时除了确认双方行政允诺关系的成立，同时还判决“大冶市人民政府、大冶市保安镇政府根据《大冶市关于鼓励外商投资的优惠办法》以及黄银友、张希明在招商引资中的作用在90日内给予原告黄银友、张希明奖励”。

在此，法院的判决已经不只是程序性裁判。由于行政机关对奖励内容仍有裁量空间，法院并未直接作出含有具体内容的奖励判决。在张炽脉案中，法院的判决内容则为“履行向张炽脉、裘爱玲支付招商引资奖金人民币99万元的职责”。在张炽脉案中，其招商引资文件明确规定了奖励的计算方式，而案涉争议焦点也正是对作为奖励基数的“投资项目实际到位资金”的理解，法院在审查过程中也已明确前项内容，因此奖励的计算在此不存在裁量空间。而崔龙书一案，法院直接确认了双方行政允诺法律关系的成立。根据行政机关首次判断权理论，通常应当首先由行政机关以行政行为对行政法律关系的形成进行确认，而非法院的判断。但是法院开辟了新的审查模式，将行政允诺拓展理解为“行政协议”，从而解决了行政机关首次判断权理论所带来的阻碍。

通过上述内容的阐述与分析，可以初步认为，行政允诺法律关系的成立可以通过“要约—承诺”的形式进行确认，行政机关的首次判断权在此不会成为法院进行审查的阻碍。在履行判决中，法院判决的具体内容则依据是否存在裁量空间以及裁量空间的大小而作出。

结语

在行政允诺的司法审查中，最高人民法院提供了不同的裁判思路。崔龙书案实际上实现了行政允诺案件从履行法定职责之诉到履行义务之诉的转变，两者的裁判方式、证明责任均有所不同。行政允诺具有允诺性，法院适用行政允诺法律关系—履行义务之诉的审查模式，能够更好地维护相对人的合法权益，衡平行政允诺双方的法律地位，实现行政允诺的行政管理目标。

而在履行职责之诉的审查框架下，以规范性文件的合法性与有效性审查为中心，以广义的法定职责为审查模式，论证行政允诺的内容及其履行更为困难，不利于相对人合法权益的保护。笔者认为，行政允诺作为受益性的行政活动方式，应当以保护相对人权益为重心。

在私人契约中，往往非经自由讨论，而由签约一方制定契约条款，另一方只能整个接受或者拒绝，例如社会保险合同。缔结行政契约时，单方面制定契约条款是通行惯例，签订契约的全部准则都由政府部门加以规定。个人的主动性只能在报价时有所体现，在除此之外的其他情形下，其相对人通常只能对政府所提条件整个接受或者拒绝。³¹

从行政法律关系切入，将行政允诺理解为一种行政法上的“格式合同”，从而将其纳入行政协议的审查框架，能够更好地实现行政允诺行政管理或者公共服务的目标。在行政允诺法律关系的审查框架下，行政机关首次判断权的尊重与个人权益的保护往往具有正相关性，对行政允诺类案件裁判内容的初步探讨给予了“行政机关首次判断权”的研究契机。

注释：

1 分歧仅在于行政允诺何时具有处理性，是针对特定相对人还是包括不特定相对人，是仅基于行政职权还是包括法律法规的规定。参见章剑生：《行政允诺的认定及裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，《交大法学》2016年第2期；袁文峰：《论行政承诺型式化》，《政治与法律》2014年第8期；贾媛媛：《行政承诺法源论：证成与适用》，《政治与法律》2014年第9期等。

2 [德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第215~216页；[德]汉斯·J·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔：《行政法》（第2卷），高家伟译，商务印书馆2002年版，第143、146~147页。

3 [德]汉斯·J·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔：《行政法》（第2卷），高家伟译，商务印书馆2002年版，第147页。

4 5 《黄银友、张希明诉湖北省大冶市人民政府、大冶市保安镇人民政府行政允诺案》，《中国行政审判案例》（第1卷），中国法制出版社2010年版，第111、111~112页。

6 通过北大法宝检索案例，输入关键词“行政允诺”，检索到1333件案例，进一步将案例限定为最高人民法院审理的，共检索到36件案例。第二次输入关键词“行政承诺”，检索到691件案例，同样将其限定为最高人民法院审理的，共18件。通过阅读筛选以上案例，共有13件相关案例，其中不包括上文已经集中讨论过的黄银友、崔龙书等案。检索时间：2020年8月24日。

7 最高人民法院[2018]最高法行申字第2553号行政裁定书；最高人民法院[2018]最高法行再字第205号行政判决书；最高人民法院[2020]最高法行申字第4066号行政裁定书；最高人民法院[2020]最高法行申字第4067号行政裁定书；最高人民法院[2017]最高法行申字第1062号行政裁定书；最高人民法院[2013]行监字第00683-1号行政裁定书；最高人民法院[2018]最高法行申字第1641号行政裁定书（分别简称案例1-7）。

8 最高人民法院[2018]最高法行申字第2553号行政裁定书。

9 最高人民法院[2018]最高法行再字第205号行政判决书。

10 四则案例具体为最高人民法院[2018]最高法行申字第1589号行政裁定书；最高人民法院[2017]最高法行申字第3049号行政裁定书；最高人民法院[2019]最高法行申字第612号行政裁定书；最高人民法院[2019]最高法行申字第8477号行政裁定书（分别简称为案例8-11）。

11 最高人民法院[2018]最高法行申字第1589号行政裁定书。

12 最高人民法院[2017]最高法行申字第3049号行政裁定书。

13 最高人民法院[2017]最高法行申字第8488号行政裁定书。

14 最高人民法院[2017]最高法行再字第 99 号行政裁定书。

15 29 安徽省滁州市中级人民法院[2017]皖 11 行初字第 42 号行政判决书。

16 18 参见颜冬妮：《行政允诺的审查方法——以最高人民法院发布的典型案例为研究对象》，《华东政法大学学报》2020 年第 6 期。

17 参见章剑生：《行政允诺的认定及裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，《交大法学》2016 年第 2 期。

19 21 参见赵宏：《法律关系取代行政行为的可能与困局》，《法学家》2015 年第 3 期。

20 参见徐键：《论行政协助的协议化——跨区域行政执法的视角》，《浙江社会科学》2008 年第 9 期。

22 参见鲁鹏宇：《论行政法学的阿基米德支点——以德国行政法律关系论为核心的考察》，《当代法学》2009 年第 5 期。

23 参见[德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社 2000 年版，第 163 页。

24 参见陈越峰：《中国行政法（释义）学的本土生成——以“行政行为”概念为中心的考察》，《清华法学》2015 年第 1 期。

25 参见郑春燕：《大陆行政合同的审查现状与困境》，《浙江社会科学》2014 年第 11 期。

26 参见[日]小早川光郎：《契约和行政行为》，载《基本法学 4》，1983 年，第 126 页以下；转引自[日]盐野宏：《行政法总论》（第 4 版），北京大学出版社 2008 年版，第 128 页。

27 参见[德]汉斯·J·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔：《行政法》（第 2 卷），高家伟译，商务印书馆 2002 年版，第 26、50、143 页。

28 最高人民法院[2017]最高法行再字第 99 号行政裁定书。

30 “组织法依据说”是指只要有组织法上依据，就不能否定行政允诺的效力；“不抵触说”是指只要不违反政策、法律就应当承认其效力。参见章剑生：《行政允诺的认定及裁判方式——黄银友等诉湖北省大冶市政府、大冶市保安镇政府行政允诺案评析》，《交大法学》2016 年第 2 期。

31 32 参见[德]弗里德赫尔穆·胡芬：《行政诉讼法》（第 5 版），莫光华译，法律出版社 2003 年版，第 442~443、283 页。

33 参见章剑生：《现代行政法基本理论》，法律出版社 2014 年版，第 878 页。

34[日]雄川一郎：『行政争訴の理論』，有斐閣 1986 年，第 142 頁以下；转引自王天华：《行政诉讼的构造：日本行政诉讼法研究》，法律出版社 2010 年版，第 195 页。

35 参见杨建顺：《行政诉讼的类型与我国行政诉讼制度改革的视角》，《河南省政法管理干部学院学报》2005 年第 4 期。

36[法]让·里韦罗、让·瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆 2008 年版，第 566 页。