

---

# 行政协议双重审查中优先效力问题分析

## ——以“安吉案”为例

陈冉

(桂林电子科技大学法学院，广西 桂林 541004)

**【摘要】：**行政法领域常有公法与私法的碰撞，行政协议是其中典型性领域。行政协议不仅具备公法领域中行政性，同时兼具私法领域中契约性双重特性，因而行政协议的司法审查程序应当坚持双重审查原则。这一原则意味着，对行政协议进行的审查程序包含两方面内容：一为与行政协议相联系的行政行为的合法性审查；二为行政协议的效力审查，即合约性审查。但是，在司法机关实际审判中，行政协议的双重审查有时会出现分裂、不统一的现象。从存有此种问题的典型案例入手，剖析行政协议不统一现象的原因，并通过对双重审查中合法性与合约性两者优先效力的角度提出解决这一问题的路径。

**【关键词】：**行政协议 合法性审查 合约性审查

**【中图分类号】：**D9 **【文献标识码】：**A

### 1 案情简析与问题提出

#### 1.1 案情简析

2016年1月，展鹏铸造厂与临港管委会签订《企业搬迁补偿协议书》。临港管委会系安吉县人民政府于2012设立，后于2013年撤销。2016年6月止，临港管委会支付给原告拆迁合同支付全部款项。至此，原被告之间订立的行政协议履行完毕。

本案争议焦点主要归结于两个方面：第一，本案中行政行为是否存在违法情形，是否可适用法定可撤销规则；第二，涉案协议本身是否具有效力。各级法院在本案审理过程中认为，临港管委会性质并非行政机关，其实施的行政行为的法律后果应由安吉县人民政府承担，不得以自己的名义实施行政行为，因而在《企业搬迁补偿协议书》中存在签约主体不适格的问题，该签约的行政行为具有违法性；第二，《企业搬迁补偿协议书》已实际履行完毕，且其订立过程与内容符合相关法律规定，此行政协议有效。

#### 1.2 问题的提出

首先，对于案例中法律问题的分析，应首先判断所选案例隶属于何一部门法领域。在安吉案中，应当首先对《企业搬迁补偿协议书》进行定性。行政协议是指行政机关与行政相对人签订的，为规范行政领域内的法律秩序，以行政法领域内权利与义务为内容的协议。本案中，临港委员会由具有行政主体身份的人民政府组建，并被赋予行政管理职能，并且其与行政相对人，即展鹏铸造厂所签订的协议是以行政法范围内的权利义务为内容的，因此《企业搬迁补偿协议》性质应为行政协议。

其次，行政协议的双重审查原则，是指在对行政协议进行司法审查过程中，基于行政协议的行政性而延伸出的合法性审查，

---

基于行政协议的契约性而延伸出的合约性审查。但在案件的实际审判过程中，合法性审查与合约性审查会呈现一种分离的较为矛盾的现象，剖析这种现象就要先分析在行政协议的双重裁判原则中蕴含的两个重要问题：第一，应以何为标准来衡量某一具体行政协议的合法性与合约性；第二，行政协议的合法性与合约性之间的关系，即在行政协议的合法性和合约性认定过程中的是否存在有优先效力、优先判定的问题。

## 2 行政协议合法性与合约性审查

### 2.1 行政协议合法性审查

行政行为合法性审查是司法机关审理行政案件的重要内容，这一规则在《行政诉讼法》中也有明文规定。如何判定行政协议的合法性，即确认行政协议具备合法性的标准这一问题。首先，明确双重审查中的合法性审查应涵盖行政协议的订立、履行、变更和撤销四个方面。其次，对行政协议的合法性审查包括主体审查、程序审查、协议内容审查三部分。主体审查包括主体是否适格、是否滥用职权等，程序审查主要包括协议相关行为是否遵守法定程序等，协议内容审查包括不能违反法律法规等。临港管委会是人民政府以规范性文件形式设立的机构，其本身并不是行政机关，无法独立承担法律责任，因而不能以自己的名义与外界签订行政协议。更何况临港管委会在与展鹏铸造厂在2016年签订《企业搬迁补偿协议》时已被撤销两年多之久，更无权以自己的名义独立签订协议。所以，这并不符合上述第十一条规定的合法性审查的要求。

此外，行政主体不适格应属于行政行为严重且明显违法的情形。当这一情形出现时，司法机关应当在原告请求确认行政行为无效时判定该行政行为无效。本案中，临港管委会的不具备行政主体资格，其以自己名义签订行政协议属于重大且明显的违法情形，在案件的审理过程中，司法机关应当认定临港管委会签订行政协议的行为属无效行政行为。

合法性审查一般根据行政领域范围内的法律规范进行，但合法性审查参照的最低效力级别规范应当是规章。首先，这一规范有法律明文规定作支撑，《行政诉讼法》六十三条规定，司法机关在行政案件的审理过程中，应当依据规章。其次，规章更能满足实践的需要，我国更多依靠规章对行政协议进行规范，因为规章相较于法律法规更为详尽，而相对于规范性文件相比更能体现对行政协议的合法性监督的权威性。

### 2.2 行政协议的合约性审查

行政协议中的合约性审查，本文认为行政协议可视为行政合同，而合约性审查可视为有效性裁判。行政法领域中有关行政协议有效性的规定，在最高人民法院关于行政协议案件审理的法律文件中体现，行政协议存在严重、明显违反行为的，应当视为无效。在本案中，临港管委会以自己名义签约时并无行政主体资格的情况确属重大且明显的违法情形，可以适用上述条文中第七十五条的规定。法院应当按照原告的申请从而判定双方当事人之间签订的行政协议并无效力。

最高院针对审理行政协议案件指出，司法机关在行政协议案件审判工作中，在行政诉讼法缺乏相关规定时，可援引民事诉讼法中的相关规定加以适用。这就为民事规范在形式领域中的适用提供了法律依据。此条第二款更是直接规定了司法机关在审判涉及行政协议案件时，可以参照民事法律领域中有关民事合同的规定。从上述法律规定可以得出，对行政协议效力的审查应当适用行政诉讼领域的规定，在行政诉讼领域无明文规定时，可以援引民事诉讼法的有关规定。

在民事法律规范在行政协议司法审查中的问题上，由于行政诉讼本不仅具备公法属性，也具有私法属性，公法与私法的冲突在行政诉讼领域内频仍，因而这一方式从开始就颇具争议。民事领域法律规范在行政领域的司法审查中加以运用是否具有合理性这一问题，本质上是公法与私法的关系问题。德国法学家奥托·迈耶认为“公法与私法之间缺乏法律上的相似性，从而其间的类推适用，不被容许”。以此可以得出，民事法律规范不应适用于公法领域的理论由来已久。这一观点于今也依旧被我国部分学者所持，这类学者主张对行政协议的规制应适用公法领域的规则，而反对同时适用民法领域规则民法规范适用的“混合论”。事

---

实证明“混合论”更具合理性，因为公法领域与私法领域间确有一定程度的重叠，而且行政法领域内的法规体系并非周密完善，实务中确实需要援引民事法律规范得以解决。但是，民事法律规范不能违反行政法领域的强制性规定罢了。

本文认为，针对此案如果适用民事法律规范，适用《合同法》中关于合同无效的情形的规定最为妥当。《合同法》主要规定了合同无效的五种情形情形，分别为违反法律法规的强制性规定、违反公序良俗、主体不适格、非当事人的真实意思表示以及恶意串通损害第三人合法权益。本案中所涉行政协议根据《合同法》的规定一定是无效的，原因有两点。

第一，《企业搬迁补偿协议》违反《行政诉讼法》第七十五条的规定，此规定属于强制性规定，应当认定为合同无效。

第二，本案中，无论是否被撤销，临港管委会并非独立行政机关，均无权以自己的名义独立对外实施行政行为。这可以视作合同无效情形中的主体行为人不具有对应的民事行为能力一项，因为其本质都是“无资格却实施了一定的行为”。根据此规定，此案所涉协议若援引民事法律规范解决的情况下，应当判定为无效。

### 3 双重审查中合法性审查与合约性审查的关系

#### 3.1 以案件裁判的不合理之处思考双重审查关系

关于合法性审查与合约性审查的关系，学界主要集中研究合法性审查与合约性审查审查顺序问题，主要有三种不同的观点。

第一种观点认为应首先考察协议的合法性，再考察协议的合约性问题，或者说应当首先对公法约定进行合法性审查，其次再按照民事法律规定解决。

第二种观点认为应当先审查行政协议是否生效，再审查其是否合法。

第三种观点是无需区别行政协议的合法性与合约性的审查顺序问题，两者不分先后，是在不同的阶段彼此混合的。

本文认为第一个观点更具合理性。在对行政协议进行司法审查时，首先应审查行政协议的合法性，而后再进行行政协议的合约性审查。

首先，在同一案件的裁判过程中，涉案协议的双重审查相互联系，不可分立开进行裁定。在审查过程中，不可单独讨论行政协议的效力问题，而应当在判定行政行为具有合法性的基础上进行。

其次，虽然两者相互联系，但两者又有程序次序之份。合法性审查应当具有先导性，看作是合约性审查的前提与基础。因为行政诉讼主要以行政领域法律法规为依据解决行政纠纷，所以合法性审查为行政协议司法审查的中心，合约性审查以合法性审查为基石。换句话说，一个行政协议需要通过双重筛选，如若在第一个程序中未通过合法性审查而被剔除，那也必不可能进入到是否具有合约性的程序二的审查过程中。当一个以行政协议为内容的行政纠纷案件中的行政行为被判定为不具备合法性时，人民法院应当适用行政法领域与民法领域中有关协议无效情形的规定，作出涉案行政协议无效的判决。既然行政协议效力已经被认定为无效，那再继续讨论行政协议的效力问题便失去了意义，也当然不可能存有行政协议的效力待定等关于效力问题的一系列讨论。

安吉案中，法院将《企业搬迁补偿协议》的合法性与契约有效性割裂开来讨论，在合法性领域与契约有效性领域分别进行定论。法院在以行政行为主体不适格的理由认定临港管委会行政行为违法后，又基于补偿协议系行政主体与行政相对人真实意思表示且已实际履行而做出协议效力应予保留的决定，这种裁判思路是非常荒谬的。法院应当在认定行政行为违法后，根据相应法

---

律规定当然判定行政协议无效，而不应继续讨论是否存在协议可撤销情形。

### 3.2 在双重审查关系出发寻求解决两者分裂现象的路径

解决我国行政法案件中关于行政协议的合法性审查与合约性审查不统一问题，应当从厘清两者关系方式出发。法院在对涉案协议进行双重审查过程中，应当首先根据有关法条，譬如《最高院发布审理行政案件司法解释》第十一条等对协议进行合法性审查。若为行政行为合乎法律规定的情况下，再根据《行政诉讼法》七十五条以及《合同法》有关规定进行合约性审查。若在行政协议的合法性审查程序中已经认定行政协议违法，那就当然认定为行政协议无效而无需讨论协议的效力情况。

此种路径尊重了双重审查中合法性审查与合约性审查相联系又相区别的同一关系，每一步的进行都是在我国现行法律规定的基础上做出的，符合我国现行法律体系的法治要求。除此之外，这种路径以清晰的程序解决了合法性审查与合约性审查在某些具体案件中分裂的、不统一的问题。综上所述，这种解决现有问题的思维方式是合理的且不可替代的。

#### 参考文献：

- [1] 张向东. 论行政协议合法性审查与合约性审查的关系[J]. 江苏社会科学, 2020, (02):119-127.
- [2] 朱文清. 行政协议合法性与合约性审查实证研究——基于 31 份判例分析[J]. 长沙民政职业技术学院学报, 2021, 28(02):50-53.
- [3] 张运昊. 行政协议条款的合法性审查路径——基于价值中立的立场[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2021, 35(05):81-92.
- [4] 陈天昊. 行政协议合法性审查机制的构建[J]. 法学, 2020, (12):159-175.