

行政协议解除之补偿范围研究

曾 思

摘要:我国法院对于行政协议单方解除下的补偿范围的认定在不同案件中存在显著差异,所采纳的补偿计算方法包括实际投入的资产价值、预期收益、市场价值及部分直接损失等。行政协议单方解除下的补偿范围需要考虑行政补偿的基本原则,保护相对人之合理信赖,促进行政协议下的经济平衡,并符合成本收益分析。法院应尊重协议方对补偿之约定;若无约定,则应以履行利益作为计算充分补偿之方式,适当采用信赖利益。同时,法院应引入合同法下的可预见性与损失减损规则,并需要考虑单方解除的决策主体、目的等因素,以直接损失与部分直接损失规则进一步限缩补偿范围。

关键词:行政协议单方解除权; 补偿范围; 履行利益; 信赖利益; 成本收益分析

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2025.05.012

在我国的行政实践中,行政协议被广泛应用于基础设施建设、城市更新、环保项目等多种场合^①。行政协议作为行政机关与个人或企业之间在特定领域内达成的具有法律约束力的协议,其解除后的补偿计算直接关系到相对人的投资决策和长期发展预期。探讨行政协议单方解除后的补偿范围,不仅是法律实践中的一个具体问题,更是反映和影响营商环境质量的重要方面,对于促进法治环境与经济发展具有深远影响。

在2014年新修订的《中华人民共和国行政诉讼法》将行政协议纳入受案范围后,2015年,《最高人民法院关于适用中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释》(以下简称《适用解释》)颁布,其中,第15条允许行政机关单方解除或变更行政协议,只是需要向协议相对人提供补偿。此后,2019年颁布的《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《审理规定》)第16条也有类似规定。关于行政协议研究的现有文献已有许多。然而,在某一协议已被认定为行政协议而行政机关基于行政优益权单方解除行政协议的情况下,对于法院如何确定补偿范围这一问题的研究较少,深入探讨具体补偿范围的计算方式的研究也相对不足^②。更重要的是,司法实践中法院对于解除行政协议后的补偿存在不同的处理方式,有待理论解释。司法实践中的判决凝聚了法官的集体智慧,其合理性有必要深入探讨。故以裁判文书为基础展开对行政协议解除后补偿范围的实证分析,可从理论上反思现有判决模式的利弊,进而在规范层面提出相应的制度完善建议。

一、行政协议解除之补偿范围:基于裁判文书的实证分析

在行政协议解除后,行政机关应对相对人提供补偿。现有司法实践中,法院对补偿常采用补偿直接损失之观点。直接损失指的是协议相对人直接减少或消失的财产价值,不包括预期收益^③。以直接损失计算损失范围在行政法制度中十分常见。例如,《最高人民法院关于审理行政许可案件的司法解释》第15条规定,在行政许可撤回时,法院一般在“实际损失范围内确定补偿数额”,如果行政许可

作者简介:曾思,香港大学法律学院院长聘副教授(香港000000; jszeng@hku.hk)。

① 张军、高远、傅勇等:《中国为什么拥有了良好的基础设施?》,《经济研究》2007年第3期。

② 陈天昊:《行政协议中的平等原则 比较法视角下民法、行政法交叉透视研究》,《中外法学》2019年第1期;章程:《论行政协议变更解除权的性质与类型》,《中外法学》2021年第2期。

③ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第七版),北京:北京大学出版社,2019年,第607页。

属于第12条第2项,即“有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入”等事项,补偿数额一般为“实际投入的损失”。《中华人民共和国国家赔偿法》第36条也规定了国家赔偿一般以直接损失范围为限,不包括预期收益等间接损失。然而,实践中法院在判决补偿时却常常偏离直接损失的计算方式,故有必要对此进行进一步讨论。

为了研究实践中行政协议单方解除下法院所采用的补偿范围,笔者通过北大法宝、威科先行法律信息数据库等渠道搜集了自2015年1月至2021年4月,法院根据适用解释与审理规定办理行政协议单方解除下行政补偿的案例,排除不相关案例后共整理出法院就补偿作出实质判决的有效案例71件^①。从年度分布来看,案件数量呈现先增后减的趋势:2020年案件数量达到峰值,共计26件,占比约36.6%;2019年次之,为12件(16.9%);2016年与2017年分别收录10件(14.0%)和9件(12.7%);2015年、2018年及2021年案件数量相对较少,分别为4件(5.6%)、8件(11.3%)和2件(2.8%)。

实践中,对于行政机关基于行政优益权解除协议下的补偿范围,法院并未一概采用充分补偿之观点,处理引起的争议较大。主要实践方式可分为如下几种。

第一,在35件案件中,补偿判决未达到企业直接损失,仅为部分直接损失。例如,在长阳火烧坪自来水有限责任公司与长阳土家族自治县火烧坪乡人民政府行政纠纷案(以下简称“火烧坪自来水案”)中,行政机关以当地自来水公司无法满足需求为由另行招标自来水公司,导致原自来水公司蒙受损失。一审与二审法院均支持政府合理补偿30万元^②。此处的合理补偿低于自来水公司实际投入资金,并未达到直接损失的补偿标准。

第二,在24件案件中,一些法院采用了补偿直接损失的处理方式。例如,在前述“火烧坪自来水案”中,再审法院根据自来水公司投入的成本,按照每年4.74%的折旧率,计算出应补偿的数额为81.7万元。此外,在凭祥市桂鸿环保科技有限公司与凭祥市人民政府一审行政判决书中,法院认为企业一方未能按约履行其义务,政府可以解除合同,但是需要就企业的直接损失提供补偿^③。

第三,在12件案件中,法院判决给予企业超过直接损失的补偿。部分法院认为有必要补偿企业一定程度的预期收益。例如,在岫岩满族自治县嘉合机动车检测有限公司与岫岩满族自治县环境保护局行政协议一案(以下简称“嘉合机动车案”)中,岫岩县政府向社会公开招标建设机动车简易工况法检测线。嘉合公司与岫岩环保局的下属事业单位岫岩尾气办签订特许经营协议,前者于2012年获得了岫岩满族自治县区域内十年的独家检测线经营权。然而,2016年发布的《关于进一步规范排放检验加强机动车环境监督管理工作的通知》第四条第(十)项规定,“省级环保部门应按照《大气法》和国家有关规定,对在用车排放检验机构不再进行委托,对机构数量和布局不再控制”^④。根据这一规定,法院判决解除了特许经营协议,取消了嘉合公司的特许经营权。一审法院按照评估机构的评估判决行政机关补偿嘉合公司实际投入以及全部预期收益的损失^⑤。二审法院则认为应当补偿嘉合公司实际投入的损失以及20%的预期收益^⑥。实践中,不同补偿范围下的数额相

① 在一些案件中,行政机关基于错误的认识与相对人订立行政协议。在此情形下,法院也允许行政机关解除协议。但严格而言,此时协议解除并非基于行政机关的行政优益权,而是根据合同法法理,因而不须补偿相对方损失。由于本文关注的是行政补偿,下文讨论中排除了此类案件。

② 长阳火烧坪自来水有限责任公司诉长阳土家族自治县火烧坪乡人民政府乡政府特许经营协议案,湖北省高级人民法院(2018)鄂行申228号再审行政判决书。

③ 被告凭祥市政府应对原告桂鸿环保公司的实际损失给予相应的补偿。凭祥市桂鸿环保科技有限公司诉凭祥市人民政府案,广西壮族自治区崇左市中级人民法院(2017)14行初25号行政判决书。

④ 《环境保护部、公安部、国家认监委关于进一步规范排放检验加强机动车环境监督管理工作的通知》(国环规大气〔2016〕2号)。

⑤ 岫岩满族自治县嘉合机动车检测有限公司诉岫岩满族自治县环境保护局和岫岩满族自治县机动车尾气管理办公室政府特许经营协议案,海城市人民法院(2017)辽0381行初47号行政判决书。

⑥ 岫岩满族自治县嘉合机动车检测有限公司诉岫岩满族自治县环境保护局行政协议案,(2018)辽03行终122号行政判决书。

去甚远。

首先,原告身份(个人/公司)对补偿结果具有明显影响。公司作为原告时,补偿结果更为有利:在33件涉及公司的案件中,法院判决补偿直接损失的案件有14件(占42.4%),另有8件(24.2%)甚至判决超过直接损失;仅有11件(33.3%)判决补偿数额低于直接损失。个人(含个人独资企业)作为原告时,补偿标准相对严格:在30件相关案件中,16件(53.3%)判决未达到直接损失,10件(33.3%)判决达到了直接损失,仅有4件(13.3%)获得超过直接损失的判决。

其次,从行政协议的解除事由来看,补偿结果亦呈现一定的规律性。在所搜集的案例中,有50件(80.6%)系由签订行政协议的本级政府直接作出解除决定,其中21件(42.0%)判决未达到直接损失,20件(40.0%)判决补偿直接损失,9件(18.0%)判决超过直接损失;另有12件(19.4%)案件系因上级政府颁布新的法规规章而解除协议,其中5件(41.7%)补偿未达到直接损失,4件(33.3%)按直接损失赔偿,3件(25.0%)获超过直接损失的裁判。

最后,从行政协议类型来看。案件涉及的行政协议主要包括征收补偿协议(20件)、特许经营协议(23件)、土地出让协议(16件)三类。其中,土地出让协议下法院补偿范围大多数是协议相对人的实际投入。这一补偿范围明显高于其他类型的行政协议。

具体而言,在土地出让协议纠纷中,法院裁判明显倾向于支持协议相对人:16件案件中有12件(75.0%)获得“直接损失”认定,仅有2件(12.5%)补偿未达到直接损失。这一比例显著高于征收补偿协议(20.0%直接损失)和特许经营协议(26.1%直接损失)。

多元回归模型可以将上述裁量因素总体加以分析。设定因变量为法院补偿的幅度,法院提供超过直接损失的补偿时赋值为3,提供直接损失的补偿时赋值为2,补偿未明确达到直接损失时赋值为1。法院未提供补偿的案件可能存在证据不足、行政协议无效等其他因素,故此类案件被排除,仅关注法院提供补偿案件中对补偿范围的不同选择。自变量包括原告身份、行政协议的解除事由、行政协议类型,控制变量加入了判决年份。以有序逻辑回归(ordered logistic regression)模型进行回归分析,结果^①显示,仅行政协议类型与结果存在相关性,在土地出让协议案件中,法院补偿范围明显高于征收补偿协议与特许经营协议。说明这一因素是法院裁判的主要考虑因素。

实证分析揭示了司法实践中法院的判决逻辑。然而,这一分析仍然有必要从规范层面予以评价。法院对于不同案件的区分对待是否有其合理性?行政协议单方解除下的补偿范围应如何确定?现有裁量因素是否合理?法院还应考虑何种裁量因素?这些问题直接影响到行政协议相对人的利益,亟待理论指导。为此,可以从对合同法和行政法的补偿与赔偿规则的梳理入手,通过分析其背后的理论逻辑,讨论法院应考虑的裁量因素,以辅助法院裁判此类案件。

二、行政协议解除之补偿范围的可选规则及其性质

适用解释与审理规定均未明确行政协议解除后行政补偿的范围。审理规定第27条第2款指出,“人民法院审理行政协议案件,可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定”。然而,行政协议单方解除下的补偿与合同违约损害赔偿并不相同。理论上,行政机关在基于单方优益权解除行政协议后无须继续履行合同项下之义务,因此常不发生违约。此时行政机关给予协议相对方的乃行政补偿而非违约损害赔偿。考虑到行政协议的合同属性与行政属性,补偿范围的可选规则应包括合同法下对于损害范围的认定规则以及行政法制度下损失的计算规则。

(一)合同法理论下的损失计算规则:履行利益、信赖利益、可预见性与减损规则

合同法学理上的损害赔偿范围存在履行利益与信赖利益的区分。富勒与帕杜在《合同损害赔偿

^① 因篇幅有限,具体结果留存备案。

中的信赖利益》一书中界定了二者的区别^①。违约损害赔偿常用的计算标准为履行利益,即“合同履行后可以获得的利益”。我国民法典第584条采用履行利益之观点。该条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,造成对方损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益。”具体而言,履行利益一般包括合同完全实现情况下的净利润、基于对合同的信赖而投入的成本费用以及其他损失^②。信赖利益则是试图让守约方恢复到与合同订立前一样的处境,以弥补其因信赖合同而支付费用、错过其他合同机会所蒙受的损失^③。信赖利益所关注的是守约方处境之恶化,而履行利益在意的是可得之利益,关注守约方未来之获益。前者的保护起到维持现状的作用,而后的保护是一种“拟制的”“积极的”作用^④。

信赖利益与履行利益的差别在于前者不包括净利润,仅包括因信赖合同而投入的成本费用以及其他损失^⑤。因此,信赖利益原则上不能超过履行利益,除非净利润为负值。此时倘若补偿守约方信赖利益,容易导致守约方不合理的费用投入转嫁给了违约方。此时守约方所承受的损失很大程度上可能是由市场因素导致而非违约方行为导致。值得注意的是,协议相对人因为信赖合同履行而放弃了其他交易机会引发的损失,可被视为一种机会成本。这一机会成本在合同法理论下也同样属于信赖利益。例如,行政机关将土地以100万元价款出让给甲,甲因信赖行政机关将履行合同,放弃了以该100万元投资于另一块同样价值土地的机会。此后两块土地因市场行情均增值至150万元,行政机关出于公共利益目的解除合同。此时按照合同法下信赖利益损失的计算方式,甲应获得150万元赔偿。考虑机会成本将使得信赖利益的范围扩张,对于协议相对人保护更强。

从比较合同法角度看,尽管各国合同法通常采用履行利益充分补偿守约方损失的规则,然而其范围一般均受到可预见性以及损失减损规则之限制。违约方一般仅就守约方在合同订立时可预见的损失承担损害赔偿责任。而减轻损失规则则包括扩大损失减损规则、损益相抵规则与有过失规则。从司法实践来看,在行政协议解除后,法院鲜有考虑可预见性之案例。在少数案件中,法院认为协议相对人应采取措施减轻其损失,对于属于其自身原因导致损害范围之扩大应承担责任^⑥。可预见性规则与减损规则也应作为行政协议单方解除后补偿的可选规则。

(二)行政法视域下的损失计算规则:直接损失与部分直接损失

在行政协议解除下,协议相对人的直接损失一般是实际投入的资产或资金的价值,包括购买资产的开销、项目研发费、各类税费以及企业运营的其他成本^⑦,属于信赖利益的一部分。不过,直接损失一般不包括协议相对人因为信赖合同而失去的机会成本,因此其所覆盖的范围一般小于信赖利益,同

① Fuller L., Perdue W., “The Reliance Interest in Contract Damages”, in Goldberg V. P. (ed.), *Readings in the Economics of Contract Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982, p. 52. 富勒和帕杜还阐释了返还利益之损失的计算方式。返还利益是指合同一方基于合同约定作出履行,在违约发生后违约方应返还之利益。返还利益的范围不包括守约方因信赖合同将得到履行而投入的各类成本,而仅限于合同履行标的,因此其范围一般小于信赖利益。与履行利益与信赖利益相比,返还利益对于协议相对人保护最弱,且并非对协议相对人的充分补偿。例如,在典型的土地出让协议中,行政机关将所收协议相对人之价款返还,便足以满足这一要求。又如,在协议相对人通过竞拍获得特许经营权的情形下,行政机关仅需返还相应支付的对价。返还利益并非对协议相对方之充分补偿,实践中也鲜有法院采用返还利益计算补偿范围,因此本文不予探讨。

② 倘若最后利润并不能实现甚至有亏损,履行利益也应减去相应的亏损。许德风:《论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿》,《北大法律评论》2005年第6卷第2辑。

③ 王利明:《违约中的信赖利益赔偿》,《法律科学》2019年第6期;Fuller L., Perdue W., “The Reliance Interest in Contract Damages”, in Goldberg V. P. (ed.), *Readings in the Economics of Contract Law*, p. 52.

④ 许德风:《论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿》,《北大法律评论》2005年第6卷第2辑。

⑤ 许德风:《论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿》,《北大法律评论》2005年第6卷第2辑。

⑥ 桂阳大千建材有限公司、长沙大千建材有限公司诉湖南省桂阳县人民政府行政补偿案,湖南省高级人民法院(2019)湘行终1448号行政判决书。

⑦ 实践中,法院也可能考虑资产折旧等因素而适当降低补偿数额。

时自然也小于履行利益之范围^①。法院也常采用补偿部分直接损失之观点,补偿数额未达到全额直接损失,仅为对协议相对人投入资产价值的合理补偿^②。

部分或全部直接损失之补偿一般为对协议相对人的不充分补偿。按照现代金融理论,企业整体的持续经营价值一般高于其各部分资产价值之和,其整体价值体现为企业未来现金流折现之价值。而直接损失只关注企业的实物资产,未考虑人力资本的因素以及企业各资产结合后的协同效应。

三、行政协议解除之补偿范围的理论分析

行政协议解除之补偿的可选规则既包括履行利益、信赖利益等充分补偿规则,也包括可预见性、减损规则以及部分或全部直接损失等限制补偿范围之规则。考虑到行政协议兼具行政性与合意性的特点,法院对于补偿范围计算方式之选择有必要整体考虑行政法与合同法一般原则及理论^③,包括行政法的信赖保护原则、行政协议下的平等原则以及成本收益分析原则^④。

(一)信赖保护原则下的合理信赖补偿

行政协议单方解除给予协议相对人补偿是行政法下信赖保护原则的要求。作为行政法下的“帝王原则”,信赖保护原则要求政府信守承诺,不能轻易改变其决定^⑤。行政机关若非“确基于维护或增进公共利益之必要或因人民有忍受义务”时,不可“由信赖值得保护之人民承担不可预计之负担或损失”^⑥。即便行政机关所作决定影响了相对人的信赖,行政机关也应给予补偿或其他的救济措施。

关于信赖保护原则的理论基础,学界提出了诚实信用原则、法的安定性原则、法治国家原则、依法行政原则等观点^⑦。其中最广为接受的是法的安定性理论^⑧。约瑟夫·拉兹(Joseph Raz)指出:“法律应当保持相对稳定,不应经常修改……人民需要知道法律以决定他们短期与长期的计划。”^⑨罗尔斯在《正义论》中也指出:“法律系统是具有强迫性的公共规则形成的秩序,使得理性的个体可以管理其自身行为并参与社会合作……独裁者可能在没有通知的情况下更改法律……但是这些法律不能被视为一套法律系统,因其无法提供正当期待(legitimate expectations)以组织社会活动。”^⑩法律朝令夕改可能打破人们对法律安定的预期,损害行政相对人的合法权益,因而行政机关应给予受影响的权利人相应补偿。

行政协议单方解除下的补偿也体现了信赖保护原则。刘飞指出,信赖保护原则的适用领域主要包括法的溯及力、授益行政行为的撤销与废止以及公法合同^⑪。我国行政许可法第8条规定,行政机

① 不过,在极特殊的情况下,直接损失也可能超过履行利益。例如,倘若协议相对人竞拍获得特许经营权,投入1000万元资金,然而却因为运营不善连年亏损,未来也无法盈利。此时按履行利益进行补偿,协议相对人所获补偿应低于其成本投入,而按直接损失计算则可能达到1000万元。

② 长阳火烧坪自来水有限责任公司诉长阳土家族自治县火烧坪乡人民政府特许经营协议案,湖北省高级人民法院(2018)鄂行申228号再审行政判决书。

③ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第七版),第84页。

④ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第七版),第75页;陈天昊:《行政协议中的平等原则 比较法视角下民法、行政法交叉透视研究》,《中外法学》2019年第1期;郑雅方:《论我国行政法上的成本收益分析原则:理论证成与适用展开》,《中国法学》2020年第2期。

⑤ 《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》(法释[2019]17号)第16条。

⑥ 林锡尧:《行政法要义》,台北:元照出版公司,2006年,第60页。

⑦ 刘飞:《行政协议诉讼的制度构建》,《法学研究》2019年第3期。

⑧ 德国联邦宪法法院采用此观点。参见林锡尧:《行政法要义》,第59页。

⑨ Joseph Raz, *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1979, p. 214.

⑩ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard: Harvard University Press, 1971, pp. 235-238.

⑪ 刘飞:《行政协议诉讼的制度构建》,《法学研究》2019年第3期。

关在法律制度变动或情势变更时可以为公共利益撤回行政许可,但需要给予相对人补偿。与行政许可撤回类似,行政协议解除是公权力之行使,其本质上可以被看作在法律或政策变动下对于行政协议相对人合同权利的撤回,类似于对其合同权利的行政征收。这一权力的过度使用可能破坏法的安定性,使得协议相对人无从计划其经济活动。倘若不对协议相对人予以补偿,可能有损其对行政机关承诺之信赖。舍恩伯格(Schönberg)也指出,如果行政机关引导相对人信赖其决定或陈述,那么就应初步认定(prima facie)其有义务避免该信赖受到损害^①。

我国法院在行政协议解除类案件纠纷中时常援引信赖保护原则。例如,在吉林市渔政渔港监督管理处诉徐淑芝行政协议案中^②,法院认为:

“行政行为生效后产生法律上的效力,社会公众基于对行政机关权威的尊重和信赖,将根据已经生效的行政行为来处分自己的权利,安排自己的生活,从而使整个社会达到和谐稳定、井然有序的良好状态,如果行政机关不能保证行政行为的稳定性、可预期性,随意地朝令夕改,将会导致行政行为的相对人和其他社会公众无所适从,从而影响社会秩序的稳定。”

值得注意的是,信赖保护原则并不必然要求行政机关充分补偿协议相对人。一个主要的问题在于,行政机关解除协议可能出于公共利益或公共政策之需要,未必构成不诚信履约。协议相对人在一定程度上也应预计到协议解除的可能性,避免过度投资。“信赖保护原则之主旨,既在避免使人民遭受不可预计之负担或损失,故如非属不可预计之负担或损失,即不违反信赖保护原则。”^③换言之,对于由协议相对人所难以预见的事由导致的解除与损失,法院应更为充分地补偿相对人的损失,以落实信赖保护原则;而对于可以预见的事由引起的解除以及相应的损失,协议相对人应当提前规划,避免过度信赖协议之履行,尽可能减少其损失范围^④。

例如,在石家庄市自然资源和规划局与平山县恒信硅石厂资源行政管理纠纷案(以下简称“恒信硅石厂案”)中^⑤,石家庄国土局与协议相对人恒信硅石厂于2009年签订了行政协议,约定由协议相对人经营硅石厂,期限为19年。协议相对人获得了为期5年的采矿权。然而,石家庄市政府于2014年按照国家防治大气污染的政策颁布了《关于印发石家庄市2014—2017年大气污染防治矿山环境治理工作方案的通知》,决定于2015年底关停恒信硅石厂。一审法院判决行政机关补偿协议相对人实际投入之损失,并未补偿其预期收益。理论上,补偿协议相对人因新法律规则出台而蒙受的损失符合信赖保护原则。然而,协议相对人在一定程度上也应预见到国家的环境政策可能发生的变化以及其企业可能受到的影响,提前减少相应投资。在未能充分考虑这一变化而作出投资引致受损时,协议相对人应不能主张其损失构成合理信赖利益。耶鲁法学院的阿克曼(Rose-Ackerman)等学者也认为,政府对其作为资产或服务的购买者单方改变其政策造成的企业损失应当补偿,而倘若其仅作为中立裁决者颁布规制措施以防止企业损害社会其他群体,企业因此遭受的损失不应完全由政府补偿^⑥。因此,充分补偿被许可人的损失在某些案例下也并不符合信赖保护原则之要旨,有必要对补偿范围加以限制。

(二)平等原则下的经济均衡考量

行政补偿需要考虑行政协议下平等原则的要求。行政协议中的平等原则并非行政机关与相对人

① Schönberg S., *Legitimate expectation in Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 10.

② 吉林市渔政渔港监督管理处诉徐淑芝行政协议案二审,长春铁路运输中级人民法院(2020)吉71行终215号。

③ 林锡尧:《行政法要义》,第60页。

④ 行政诉讼法第78条:“被告不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除本法第十二条第一款第十一项规定的协议的,人民法院判决被告承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等责任。被告变更、解除本法第十二条第一款第十一项规定的协议合法,但未依法给予补偿的,人民法院判决给予补偿。”

⑤ 石家庄市自然资源和规划局、平山县恒信硅石厂资源行政管理纠纷案,河北省石家庄市中级人民法院(2018)冀01行终38号。

⑥ Rose-Ackerman S., Rossi J., “Disentangling Deregulatory Takings”, *Virginia Law Review*, 2000, 86(7), pp. 1435-1495.

完全平等^①,而是协议相对人通过获得行政补偿可以实现的行政机关与协议相对人在协议下利益的“结构性均衡”^②。行政机关出于公共利益的目的解除行政协议导致协议相对人为了公共利益承受了社会成本,而这一成本可能应由社会成员全体共同承担;倘若不对受损害的权利主体进行补偿,将会导致社会部分成员认为法律更优先对待其他成员而罔顾其利益,造成不公平之后果^③。此外,同情协议相对人的其他社会成员也可能因此而感到不公,法律的正当性受到损害。

我国实践中法院判决说理常体现经济平衡理论。例如,在山东省高级人民法院作出的“济南瀚洋固废处置有限公司、济南市环境保护局环境保护行政管理(环保)二审行政判决书”中,法院指出,“行政补偿的作出应当同时兼顾实际情况和协议约定,并应考虑公平负担和利益负担”^④。

值得注意的是,经济平衡说主张行政机关与协议相对人利益之结构性均衡,而这一均衡是否必须通过充分补偿实现则取决于案件的具体情形。有学者引述法国学说,认为经济平衡需要实现“合同当事人签订时预计的那样的基本平衡”^⑤。理论上,行政机关的单方解除权具有法律依据,任何协议相对人在与行政机关订立协议时即已知晓协议下之“隐含风险”,因此行政协议的其他条款也会相应反映这一权利产生的平衡效果。倘若协议相对人在深思熟虑后仍然决定与行政机关订立协议,即可推断其已认知且愿承担该风险。在协议解除事由实际发生时,协议相对人自应承担因过度投资导致的部分损失,此时不予协议相对人全额补偿也并不会造成协议下利益之失衡。例如,在前述恒信硅石厂案中,尽管行政机关的决定在一定程度上损害了协议相对人的利益,然而其目的在于避免协议相对人造成的环境污染,这一负担本应由企业承担。因此法院可以考虑限制补偿范围,由协议相对人部分承担新法律政策下的成本。

(三)成本收益分析原则下的投资激励与财政幻觉效果

行政协议解除补偿还需要考虑行政效率,以及不同行政法规则造成的社会效率差异,有必要对此从法经济学的成本收益分析原则的角度加以分析^⑥。成本收益分析原则关注法律制度的后果^⑦。在这一原则指导下,行政法制度应以最低成本追求最高社会效益^⑧。不同的补偿范围可能会导致对行政机关以及协议相对人的不同激励,进而影响社会成本与社会效益。

充分补偿可以保护投资者的投资预期,避免投资不足之问题。行政协议解除可以被视为投资人需要面临的一项风险。这一风险过于难以预测时会导致投资不足的问题,进而损害经济效率、影响经济发展。马克斯·韦伯(Max Weber)指出,市场的运行离不开一个结果可事前计算的法律体系作为支持^⑨。在企业无法事先计算潜在风险时,这一不确定性可能会减少私人的投资,造成投资不足,导致社会效率损失;而政府提供的补偿在一定程度上可以降低这一不确定性^⑩。

充分补偿还可以强化行政机关作出可信承诺(credible commitment)的能力,使其在解除协议

① 陈天昊:《行政协议中的平等原则 比较法视角下民法、行政法交叉透视研究》,《中外法学》2019年第1期。

② 陈天昊:《行政协议中的平等原则 比较法视角下民法、行政法交叉透视研究》,《中外法学》2019年第1期。

③ Michelman F. I., “Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of Just Compensation Law”, *Harvard Law Review*, 1966, 80(6), p. 1225.

④ 济南瀚洋固废处置有限公司诉济南市环境保护局环境保护行政管理案,山东省高级人民法院(2017)鲁行终1170号。

⑤ 陈天昊:《行政协议中的平等原则 比较法视角下民法、行政法交叉透视研究》,《中外法学》2019年第1期。

⑥ 参见郑雅方:《论我国行政法上的成本收益分析原则:理论证成与适用展开》,《中国法学》2020年第2期;沈岩:《论行政法上的效能原则》,《清华法学》2019年第4期。

⑦ 郑雅方:《论我国行政法上的成本收益分析原则:理论证成与适用展开》,《中国法学》2020年第2期。

⑧ 沈岩:《论行政法上的效能原则》,《清华法学》2019年第4期。

⑨ David M. T., “Max Weber on Law and the Rise of Capitalism”, *Wisconsin Law Review*, 1972, 1(1), p. 740.

⑩ 对于财产权保护与经济增长的关系,我国学界已有诸多研究。参见魏建:《产权保护与经济发展的中国经验》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2018年第3期。

时充分考虑潜在成本,避免陷入财政幻觉(fiscal illusion)^①。倘若政府无须对行政协议相对人因协议单方解除产生的损失给予补偿,可能会使得政府陷入解除协议成本较低的幻觉,进而过于轻易地解除协议,损害协议相对人利益。这一理论认为,行政补偿的一个重要目标是促使行政机关充分考虑单方解除协议的成本,作出更符合行政目标与行政效率的决策。

不过,尽管充分补偿协议相对方有利于对行政机关提供合适之激励,但充分补偿可能会导致对协议相对方之不当激励。市场主体在作出投资时面临着诸多风险,政府单方解除协议也同样可被视为一种风险。协议相对人在订立行政协议时应考虑这一潜在风险,提前作出预判。充分补偿协议相对人损失可能激励协议相对人过度依赖于政府承诺,进而投资过度,导致在政府单方解除协议时产生更多的损失。同时,充分补偿可能会奖励那些未能充分预判政策变动的企业,而成功预判政策变动并提前减少投资的企业反而无法获得补偿,不利于企业间的公平竞争,对市场的资源配置功能产生不利影响。长期以来,我国致力于通过强化财产权保护以吸引投资,然而我国也面临着投资过度造成的产能过剩问题,这一问题在一些高污染、高能耗领域尤为明显。我国制定了在2060年前实现碳中和的目标,过度补偿企业将可能不利于这一目标的实现。例如,在环境保护相关法律发生变化时,行政机关可能解除与一些无法达到环保标准的企业需要协议。如若政府充分补偿企业遭受的损失,部分企业可能会因此在投资阶段罔顾法律规则变动的风险,盲目投资或扩大投资,而提前预判环保政策变动趋势并合理投资的企业无法获得相应的竞争优势。而适当减弱补偿力度,则可能促使被许可人对环境法律制度的完善提前预判,投入相应的设备,改善生产,在法律规则变动之前就减少对社会的损害^②。

四、行政协议解除之补偿范围的制度构建与裁量因素

从信赖保护、平等原则以及成本收益三个角度的分析表明,行政协议解除后补偿范围的确立需要综合考虑协议相对人信赖之合理性、行政协议下经济利益之平衡以及对于行政机关和协议相对人之适当激励,有必要由法院根据个案进行一定的裁量,难以通过统一的充分补偿规则处理。行政协议由于带有行政与契约属性,因此有必要将行政法原则与合同法下违约损害赔偿之基本法理相结合,构建行政协议解除后补偿范围的规则。

(一)行政协议有约定从其约定,无约定才由法院确定补偿

行政机关单方解除行政协议下的补偿范围可以由双方约定^③。《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》中指出,只要该约定不明显超过或低于协议相对人之损失,相应条款便可得到法院支持。其原理与合同违约金之规则类似。在合同法下,合同双方可以约定违约损害赔偿下的违约金。理论上,违约金有助于促使双方信息披露,进而实现对合同的合理信赖。通过协议约定补偿范围与违约金类似,同样可以激励协议相对方采取合适的预防损失措施以及避免过度信赖。若行政机关认为协议解除风险较小,可以通过支付违约金的方式增强协议相对人对于协议的信赖,促使其投入更多资金。倘若协议最终被解除,行政机关应履行协议条款,以保障协议相对人的合理信赖以及协议之经济平衡。而倘若行政协议中并无此类条款,法院应就个案进行裁量,作出法定补偿决定。

① 财政幻觉理论是否成立取决于对行政机关行为的假定。财政幻觉理论假定了政府在决定改变现有法律规范时一般会高估其社会利益而低估其社会成本。Louis K., "An Economic Analysis of Legal Transitions", *Harvard Law Review*, 1986, 99(3), p. 568.

② Louis K., "An Economic Analysis of Legal Transitions", *Harvard Law Review*, 1986, 99(3), p. 568.

③ 《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定的理解与适用》,北京:人民法院出版社,2020年,第231页。

(二)充分补偿应以履行利益为主,在损失具有不确定性时适当采用信赖利益计算补偿

在充分补偿下,法院有必要在履行利益与信赖利益两种规则间作出选择。履行利益的逻辑在于,对承诺的违反造成了守约方的损失,守约方因违约方之承诺已经建立起一种预期,而违约方行为剥夺了这一预期,损害的范围自应包括这一预期下的利益^①。

1. 履行利益之优势审视

与信赖利益相比,履行利益对于守约方之补偿更为充分,其优势在于向违约方提供合适压力,使其充分考虑违约行为对守约方的影响。在这一规则下,行政机关只有在违约所获得的收益超过了协议相对方履行利益的情况下选择违约,而在违约所获收益低于协议相对方履行利益的情况下会选择继续履行合同。故以履行利益计算赔偿范围可为行政机关提供合适激励,作出符合帕累托效率之决策。

在行政协议的语境下,采取履行利益补偿相对人有助于实现对行政机关之合理激励,提升行政效率^②。要求行政机关补偿协议相对人履行利益有助于确保其不会因为公共利益而违背承诺,可以强化政府作出可置信承诺的能力,促进行政目标的实现。反之,补偿不足则可能导致私主体缺少与行政机关订立协议的意愿,进而影响行政目标与行政效率。除了利益受损的协议相对人以外,补偿性保护还可以确保其他市场主体或潜在投资者的信心,避免政府声誉受损。

2. 信赖利益的适用场景

信赖利益与履行利益相比的优势则在于如下几点。其一,信赖利益的计算更为简便,避免了未来收益预测上的不确定性问题。实践中,行政协议解除补偿案件最为普遍的两种行政协议是国有土地出让协议以及特许经营协议。后者常涉及对于获得特许经营权的企业未来运营收益的计算,具有较高的不确定性。充分补偿协议相对人损失容易造成过度补偿,不利于激励协议相对人对政策风险进行提前预判、合理投资。其二,尽管信赖利益的范围一般小于履行利益,但这一损失计算规则在绝大部分情况下也可以实现保护协议相对人的作用。

基于上述分析,法院可以履行利益作为原则性处理方式,但是不排除在个案中根据案件具体情况适当采用信赖利益计算补偿范围。具体而言,法院可以在充分补偿协议相对人实际投入资产价值的基础上再考察协议相对人失去的机会成本。例如,在解除特许经营协议的案件中,法院倘若估计特许经营权人未来预期收益不够理想,也可以考虑以特许经营权人实际投入资金为准,按照银行同期利率水平予以补偿,或是参考其他类似特许经营企业的利润情况予以补偿。

(三)充分补偿应受限制性规则约束

上述理论分析表明,行政协议解除后的充分补偿也可能导致对不合理信赖之保护,部分企业造成的社会外部性由全体社会成员承担,以及不符合公共利益的过度投资,因此应当受到一定的限制。限制充分补偿的一个可能的思路是引入合同损害赔偿下的可预见性规则以及减损规则。

1. 可预见性规则的引入

合同法下之可预见性规则的理论基础主要有二。其一,可预见性确保了损害赔偿的公平性。正如合同法学者阿蒂亚(Atiyah)所言,当事人在合同订约时同意的合同条款反映了对合同履行过程中可能

① Fuller L., Perdue W., "The Reliance Interest in Contract Damages", in Goldberg V. P. (ed.), *Readings in the Economics of Contract Law*, p. 57.

② 行政效率可从成本收益分析原则的角度加以分析。成本收益分析原则关注法律制度的后果。在这一原则指导下,行政法律制度应以最低成本追求最高社会效益。不同补偿范围可能会导致对行政机关以及协议相对人的不同激励,进而影响社会成本与社会效益。郑雅方:《论我国行政法上的成本收益分析原则:理论证成与适用展开》,《中国法学》2020年第2期;对于效能原则与效率原则的讨论,参见沈岷:《论行政法上的效能原则》,《清华法学》2019年第4期;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第七版),第69页。

发生的诸多风险的理性计算。而对于不可预计的结果,由违约方承担责任并不公平^①。其二,充分赔偿守约方损失可能导致守约方过度依赖于违约方的承诺,进而造成过多的损害,不利于实现社会效率^②。而可预见性规则可以激励守约方合理信赖,以减轻违约时的损失,其功能符合前述成本收益分析。

与民事合同相比,可预见性规则在行政协议解除时更有适用之必要性。在民事合同下,可预见性的程度可以通过合同的类型、合同的当事人以及合同的对价来判断^③。行政协议自成一类,行政机关一方并非商事主体,在订立行政协议时往往缺乏预测损失的类型与程度的能力。考虑到行政机关提供的补偿最终由政府代表全社会买单,法院在行政协议下考虑可预见性应与在民事合同中有所不同,会更多限制补偿之范围。同时,这一规则也有助于激励协议相对人采取必要的措施避免过多的损失,符合成本收益分析之目标。

2. 损失减损规则的引入

除了可预见性规则外,我国还应在行政协议下引入损失减损规则。在行政协议的情境下,损失减损规则常有适用余地。在我国实践中,一些法院已经引入了这一规则。在桂阳大千建材有限公司、长沙大千建材有限公司二审行政纠纷案(以下简称“桂阳大千案”)中^④,桂阳园区管委会将长沙大千公司的“页岩烧结环保节能自保温砖生产线”作为招商引资项目引进,后来又于2015年责令其停工。法院判决补偿企业直接损失。在评估损失时,法院认为,“桂阳大千公司已经在13号《通知》发出之前被责令停工,故其停产停业损失并非因搬迁造成,而对于停产至今长时间设备没有自行处理造成的损失,其本身应承担相应责任”。这一判决为协议相对人提供了主动减轻损失之激励,也符合合理信赖保护以及经济平衡之要求,值得赞赏。

(四)法院应基于行政协议解除之主体与目的适当采用行政法下的直接损失与部分直接损失规则

我国法院在实践中常以直接损失与部分直接损失的方式补偿企业,其理论基础值得探讨。合同法下之可预见性规则并不能充分发挥限制补偿范围之功能,而直接损失或部分直接损失之补偿有适用余地。在教义学层面,合同法下的可预见性规则关注的是合同法下具体损失之类型与程度是否可预见。与普通合同不同,行政协议解除后的补偿范围不仅仅需要考虑行政相对人损失的可预见性,还需要关注行政协议解除事由是否具有可预见性。具体而言,法院应考虑行政协议解除的决策主体与解除目的两个重要因素。

法院应考虑单方解除行政协议的决策主体。按照这一因素,行政协议解除补偿的案件可以分为由地方政府自行决定解除行政协议,以及地方政府根据全国性法规或政策决定解除行政协议两类案件。全国性法规或政策一般具有普遍约束力。地方政府则可能按照当地情况作出改变规划、调整产业、再次转让土地等决策,导致行政协议解除。

行政协议既可能由签订协议的行政机关改变其决策而解除,也可能由非签订主体尤其是更高位阶的行政机关决策而解除。在非签订主体的行政决定或立法导致行政协议解除的情况下,行政机关并未恶意毁约或解除协议。同时,由于全国性立法决策所涉利益的复杂性,其立法一般需要经过更加严格的程序,较少受到某一利益集团影响,因此财政幻觉问题较不明显。相比之下,地方政府可能存在地区性利益的考虑,产生地方保护主义等问题。这一分析表明,因全国性立法造成对协议相对人的不利

① Atiyah P. S., *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1995, pp. 466-467.

② 可预见性规则将合同法下损害赔偿时的实际预期收益转为假设预期收益,能够提升社会效率。Cooter R., Ulen T., *Law and Economics*, Boston: Pearson Education, 2012, p. 336.

③ Cooter R., Ulen T., *Law and Economics*, p. 336.

④ 桂阳大千建材有限公司、长沙大千建材有限公司诉湖南省桂阳县人民政府行政补偿案,湖南省高级人民法院(2019)湘行终1448号行政判决书。

影响一般应予以较弱的保护,而地方政府政策变动时给予受损协议相对方更强保护则更为合理。

另一方面,法院应考虑行政协议解除的目的。行政机关行使优益权均是出于公共利益的目的,不同的公共利益可进一步细分为政府认定的公共利益与法律规定的公共利益。涉及法律规定的公共利益的案件下的协议解除之风险一般较容易为协议相对人所预见,其信赖合理性较弱。相比之下,因事实上的公共利益事由而解除行政协议对于协议相对人而言更难预见,因此其合同利益得到保护更为合理。同时,在行政协议单方解除下,依据这一因素的考虑有利于向行政机关提供合适的激励。因此,政府更充分地补偿企业有助于其准确评估协议解除的社会成本,作出合适的决策。

五、结论

出于公共利益的需要,政府作为行政协议的一方在客观情势发生变化时解除合同不可避免。然而,行政协议解除时需要给予相对人合适的补偿。此时政府需要考虑充分补偿协议相对人损失,为行政相对人与政府达成协议创造良好的营商环境,同时也要避免鼓励过度投资,加重行政机关负担。行政补偿需要符合行政法各项原则,对协议相对人提供信赖保护,实现行政协议下的经济平衡以及促进行政效率,有必要就案件具体情形加以裁量,故可结合合同法与行政法理论建构行政协议解除后补偿范围之规则。

法院应尊重行政协议下对补偿范围之约定。在没有约定的情况下,法院需行使裁量权决定补偿数额。充分补偿应以履行利益为原则,适当采纳信赖利益之计算方式。法院还应同时引入合同法下之可预见性与减损规则,并综合考虑行政协议解除的决策主体、解除目的以限制补偿范围。厘清不同损失计算规则与限制规则之关系,可以更好地实现对合理信赖利益之保护,实现行政协议下之经济平衡,提升行政效率之行政法目标。

The Scope of Compensation for the Termination of Administrative Agreements

Zeng Si

(Faculty of law, The University of Hong Kong, Hong Kong 000000, P.R.China)

Abstract: There exist significant discrepancies in Chinese courts' determinations of the scope of compensation following the unilateral termination of administrative agreements. The methods adopted for calculating compensation vary across cases and include the value of actual investment, expected profits, market value, and certain direct losses. The scope of compensation under unilateral termination must take into account the fundamental principles of administrative compensation, protect the legitimate expectations of the counterparty, promote economic balance within administrative agreements, and align with cost-benefit analysis.

However, the principle of protection of legitimate expectations only requires safeguarding *reasonable* expectations. Contracting parties should anticipate the possibility of termination due to public interest and make appropriate arrangements. Economic balance emphasizes a general equality of interests between the parties rather than absolute fairness, which implies that the scope of damages should be limited.

Furthermore, from a cost-benefit perspective, adequate (or "full") compensation can protect investors' expectations and help prevent under-investment. Because unilateral termination is a risk

that investors must face, when that risk is too difficult to predict it can discourage investment and, in turn, undermine economic efficiency and growth. Full compensation also strengthens the administration's ability to make *credible commitments*: by internalizing potential costs, an agency is less likely to fall into *fiscal illusion* and will weigh the consequences of termination more carefully. Nevertheless, while full compensation gives public authorities the right incentives, it may distort incentives for the counter-party: market actors already bear many risks, and government termination should be regarded as one of them. Hence, when concluding an administrative agreement, the counter-party should anticipate this risk and plan accordingly.

Courts should respect the parties' contractual stipulations regarding compensation. In the absence of such stipulations, compensation should primarily be based on expectation interest. Reliance interest should be employed when it is necessary to avoid the uncertainties associated with forecasting future profits. Additionally, courts should also incorporate the foreseeability and mitigation rules from contract law, and take into account factors such as the identity of the decision-maker, the purpose of the unilateral termination, and other relevant circumstances. Ultimately, the scope of compensation should be further narrowed by applying rules concerning direct and partial direct losses.

In determining the scope of compensation, courts should take into account the decision-making body responsible for the unilateral termination of the administrative agreement. When central legislation adversely affects the counterparty to an agreement, weaker protection may be warranted. Conversely, when the policy changes originate from local governments, it is more reasonable to provide stronger protection to the injured counterparty. Courts should consider the purpose of the administrative agreement's termination. While the exercise of discretionary administrative powers is always claimed to serve the public interest, this interest can be further categorized into public interests defined by law and those determined by administrative discretion. Courts should grant different level of compensation to the counterparties based on the type of public interest.

Keywords: Unilateral termination rights in an administrative contract; Compensation scope; Expectation interest; Reliance interest; Cost-benefit analysis

[责任编辑:王苏苏]