

# 第十篇

## 行政合同

# 第一章 行政合同概述

## 第一节 行政合同的概念

行政合同,也称公法合同,是指行政主体为了实现行政管理目的与行政相对人之间签订的书面协议,或在行政机关之间出于行政管理的要求而签订的书面文件。

在法治社会中,行政机关与行政相对人之间及行政机关之间除了管理与被管理的关系,还包含平等的合作协商关系。行政机关所实施各种行为应分为两类:一类是行政机关单方面行为,即无需和对方当事人协商,独立作出决定而成立的行为;另一类是指行政机关在执行公务时,需要与相对方协商,相互意思表示一致后,才能实施的行为,这类行为也称行政合同行为。行政合同行为相对于单方行政行为,更能发挥行政相对方的积极性和创造性。因此行政合同作为重要而新型的现代行政管理手段被行政机关广泛应用。但行政合同能否作为一项行政法律制度从民法中独立出来,各国的法学有不同的理论见解。

法国是行政合同最为发达的国家,但没有法律规定行政合同的意义,只有一些行政判例确定的原则:行政合同的当事人中必须有一方是行政主体;行政合同的内容是直接执行公务,合同条款中规定私法以外的规则,并根据这些原则来区别私法合同和行政合同。因此,法国学者认为:行政机关订购办公用品的合同、租赁办公室的租赁合同等属于私法上的合同,受私法调整,由普通法院管辖;国有森林管理机关和当事人签订委托其培育森林的合同,公共工程承包合同、公务特许合同等属于行政合同,受行政法调整,由行

政法院管辖。受私法调整的合同属于民事合同,受行政法调整的合同属于行政合同。法国的这种民事合同与行政合同的明确划分,与法国有明确的公法和私法的划分,以及实行二元裁判制度密切相关。根据法国行政法的观念,行政合同是指由行政机关参与制定,受公法规则调整并由行政法院管辖的契约。

日本关于行政契约的性质。日本学者认为,不能简单地将行政契约一概归之于公法契约或归之于私法契约,而应对契约的内容进行逐条逐款的分析。那些运用民法、商法规则的行政契约是属于私法契约,另一些关系到公共利益的行政契约属于公法契约。即行政合同。

在英美法系国家,由于实行一元化普通法院裁判制度,不注重公法与私法的划分,因此没有明确的行政合同的概念。但不等于说,英美国家没有行政合同这类行为及调整这些行为的规则。

随着我国经济体制和政治体制改革的深入,社会主义市场经济体制的建立,以及国家财产所有权和经营权的分离,行政机关管理行政事务的方式相应地发生了重大变化。在我国现代的行政管理中,行政机关由单方面意思表示而确立的行政法律关系与行政机关之间或行政机关与公民、法人和其他组织之间以双方意思表示一致而确立的双方行政法律关系并存。因此,大量的行政合同出现在法学理论工作者和法官们面前,要求他们提供解决纠纷的特殊原则。如地方人民政府与公民、法人或其他组织以及与所属行政机关之间签订的国有土地有偿转让使用的承包合同、企业承包合同、公务员借调合同、目标定向管理合同等,都无法用一般的民法规则来解决。基于此种情形,行政合同成了我国行政法理论的研究对象。

## 第二节 行政合同的特征

合同本是民法学的一大内容,而行政合同却具有公法的性质。它虽与民事合同有许多相似之处,但行政合同与民事合同有所区别,有其本身的特征。

### 一、行政合同的一方当事人必然是行政主体

行政合同可以在行政主体与行政相对人之间签订,也可以在行政机关之间签订,但是不能在个人之间签订。由于行政合同是行政主体行使行政权的一种方式,因此即使公

民之间签订的合同的内容是为了执行公务,也不能被认为是行政合同。

## 二、行政合同是为了实施行政管理而签订的

行政合同的签订,其目的是为了执行公务,实现特定的国家行政管理目标,其内容涉及国家和社会的公共事务。由于行政合同的这一特殊目的,从而使行政合同受法律的特别保护,并受不同于一般民法规则的特别规则的调整。

## 三、行政合同双方意思表示一致但又受到一定的限制

行政合同属于双方行政行为,须以双方意思表示一致为前提,不能以行政命令强迫当事人签订行政合同。然而,在行政合同中双方意思的表示会受到一定的限制。由于行政合同与民事合同不同,它在成立之前,双方处于领导与被领导地位,合同的成立一般基于管理与被管理的关系。

## 四、行政主体作为合同一方当事人享有行政优先权

行政合同中双方当事人具有完全平等的法律地位,在履行行政合同的过程中,行政机关具有某些单方面的特权,如监督权、指挥权、合同变更权、解除权等。因此,行政机关对于与企业或其他当事人已签订的行政合同,可以根据国家行政管理的需要,单方依法变更或解除合同,但作为一方当事人的公民、法人或其他组织不享有单方的变更和解除权。

## 五、行政合同纠纷通常通过行政法律获得救济

在我国,民事合同纠纷由人民法院民事审判庭处理;在行政合同方面,如果发生行政合同争议应由人民法院行政审判庭处理。

# 第三节 行政合同与相关概念的区别

## 一、行政合同与行政行为的关系

一般认为,行政行为是行政法学研究上的一个名词,用以概括行政机关的活动。然

而,对什么是行政行为,行政法学界在理论上仍然有着不同的学说,各国对行政行为与行政合同的关系存在不同的解释。尽管如此,我们仍不能抹杀行政合同与行政行为之间存在的共同性质:两者都是实现行政职能的手段,两者都强调行政主体的优越地位和行政特权。当然,两者间也存在着明显的区别:行政合同不是单方行为而是双方行为,行政合同的成立是基于双方平等合作的合意表示而非行政机关的权威或双方命令服从关系等。

## 二、行政合同与民事合同的关系

在社会活动中行政机关具有双重身份,它既可以行政主体方式也可以民事主体方式进行活动。而由于行政机关的不同主体身份,使其签订的合同性质存在差异,导致在发生争议时产生以何种法律途径得到救济的问题。因此,对合同当事人而言,区分与行政机关签订的合同是行政合同还是民事合同是十分重要的。

### 1. 行政合同与民事合同的区别

(1)两者在主体方面存在不同。行政合同是由行政主体与相对方签订的针对国家和社会公共事务的合同,而民事合同是平等主体间所签订的针对民事权益的合同。

(2)两者性质不同。行政合同具有行政性质,而民事合同不具备行政性质。

(3)两者的内容不同。行政合同以国家和社会的公共利益为目的而签订契约,行政主体在合同关系中处于主导地位,如果发生纠纷受行政法调整;民事合同是基于意思自治原则,且双方当事人在权利义务上是平等的,如果发生争议通过民事诉讼解决。

(4)两者的权利义务也有许多不同。

### 2. 行政合同与民事合同的相同点

两者间虽有许多差异,但在外在形式方面都有相似之处。具体表现为:

①两者都是双方行为。

②两者都是以双方当事人意思表示一致为成立要件。

## 第二章 行政合同的种类与作用

### 第一节 行政合同的种类

行政合同可以适用于各种不同类别的行政业务之中,因此,行政合同可以依不同标准分为不同的种类。下面介绍我国目前最为常见的几种行政合同:

#### 一、科研合同

科研合同是指由国家科研机关代表国家与科研机构或科研人员之间签订的合同。这类合同是行政合同在科技领域中的具体运用。它与民法所调整的技术开发合同、技术咨询合同、技术转让合同、技术服务合同不同。

#### 二、国家征购订货合同

在我国,国家征购订货合同目前主要是指农村的粮棉订购合同。粮棉订购合同是指为了保证满足国家和人民对粮食的需求,以国家为粮食种植提供优惠条件并保证收购,农民向国家交纳粮食并取得相应报酬为内容,由各级人民政府及主管部门与农民之间就粮食的种植、订购达成的协议。

#### 三、国有土地使用权出让合同

在我国,国有土地使用权出让合同是指土地管理部门和土地使用者签订的,由国家

以土地所有者身份将土地使用权在一定期限内出让与土地使用者,土地使用者支付土地使用权出让金并按合同的规定开发利用国有土地的合同。依照有关法律、法规的规定,土地管理部门对合同的履行具有监督权。

### 四、行政补偿合同

行政补偿合同是指行政机关为了社会的公共利益,征用公民、法人或者其他社会组织的财产并给予补偿的合同。行政机关在依法执行行政职务中,对于无责任的特定人所造成的经济上的特别损失,应当与受损方协商一致后给予补偿。行政补偿合同主要存在于城市改造、拆迁过程中。

### 五、人事聘用合同

人事聘用合同是指政府机关采用招聘的形式,面向社会,通过竞争考试,择优录用,与被录用人签定的聘用合同。

### 六、计划生育合同

计划生育合同是指计划生育管理部门与育龄夫妇之间,就育龄夫妇按国家计划生育的指标生育,国家对其提供一定的优惠等计划生育问题签订的合同。

### 七、行政委托合同

行政委托合同是指行政机关之间为了建立行政业务委托关系而订立的行政合同。比如,交通部门与公路部门订立的交通安全保障合同。

## 第二节 行政合同的作用

行政合同作为一种国家行政管理手段,自第二次世界大战后,在国外得到普遍运用。随着现代各国民主政治的日益发展,行政机关仅靠国家单方行为,已经不能完全适应现代社会生活的需要。因此,行政机关在处理行政业务方面还常常采用双方行为的行政合同方式来完成。行政合同是一种富有弹性和灵活性的管理形式,它既不像行政命令行为那样僵硬,以免窒息相对方积极性,又不像民事行为那样自由随便。行政合同既有双方

当事人的自由协商,又有行政机关的行政优先权,是两者的有机结合。行政合同是对行政命令、行政处罚、行政强制等管理手段的重要补充。因此,行政合同便由此发展起来并在各国行政管理实践中得到了广泛的应用。

行政合同的作用具体表现在以下两个方面:

一、对行政机关方面来说,订立行政合同既可以更好地保证国家行政目标的实现,又可以因合同双方权利义务关系的明确性而避免相互推诿,杜绝不负责任的官僚主义作风

行政合同不同于一般的民事合同,行政机关作为实施国家行政权的行政主体,在行政合同的订立或执行过程中起主导作用,它们可以将国家要达到的行政目标经过与个人或组织协商,以行政合同的形式使其得以圆满实现。在行政合同执行过程中,行政机关可以根据实际情况的变化随时单方面提出修改、终止或撤销已经订立的行政合同,以保障符合所要达到的行政目标的要求,而作为合同相对方当事人的个人或组织则没有此项权利。通过订立行政合同,可以使行政机关在对社会实行管理时,能够做到管而不僵,统而不死。增加行政机关处理业务的弹性和适当性,避免国家利益受到不应有损害的局面。

订立行政合同能使行政机关与作为相对方的个人或组织的权利义务关系相对确定。合同内容对于双方当事人来说既是一种保障也是一种限制。虽然行政机关在行政合同的签订和执行中享有行政优先权,但它也不能无视合同的有关法律规定而任意处置。即使由于种种原因需要改变或中止行政合同时,也应给相对一方以补偿。同时,相对一方如果不能完成行政合同时,行政机关可以给予一定的行政制裁。这样既保证了国家行政目标的实现,也明确了双方的权利义务关系,以避免推诿塞责,杜绝不负责任的官僚主义作风,从而提高行政管理效率。

二、从相对方来说,订立行政合同既可以使他们更好地发挥积极性和创造性,又可以使合同争议发生后上告有门、解决有据

行政合同是由双方当事人通过协商,自愿达成的相互意思表示一致的协议,它既不像行政命令那样强硬,又不像行政指导那样任意。行政合同在行政管理领域内的正确运用,既可以保证行政权的正确使用,也可以充分发挥行政相对方的积极性和创造性。这种做法与单纯的行政命令相比能更好地实现某些国家行政管理目标,更有利于发挥人们的积极性,减少人们的依赖性,同时又保留了对相对方违约行为进行制裁的权利。因此,

在像文化、科研、教育、资源、人事聘用等行政管理部门采用行政合同的管理方式就显得更为必要。例如,行政机关与相对方之间的人事聘用合同,既能实现政府对人力资源的管理,使人力资源优化配置,又可以激发相对方的主动性和积极性。

订立行政合同可以使当事人双方一旦发生争议时上告有门、解决有据,这一点对作为相对方的个人或组织来说尤为重要。通过签订行政合同,把双方统一在一个具体的法律关系之中,使二者的地位明确、权利义务清楚,如果在履行合同中发生争议或造成损失,可以据此向人民法院行政法庭提起诉讼,寻求法律上的保护或救济。正由于行政合同具有这些积极作用,应在某些领域或具体事项中积极提倡订立行政合同。然而,我国现有的法律、法规对行政合同的规定相对薄弱。因此,有必要借鉴国外的行政合同的立法经验,结合我国实际情况,逐步健全和完善我国的行政合同制度以及有关处理由行政合同引起的争议的行政诉讼制度。

## 第三章 行政合同行为

### 第一节 行政合同的缔结

#### 一、行政合同缔结的原则

行政合同与民事合同虽在合同缔结的规则方面相似,但行政合同中作为一方当事人的行政机关具有特殊性,因此行政机关在缔结行政合同时,应遵循以下三个原则:

##### 1. 适应行政需要的原则

行政机关缔结行政合同不能随心所欲,而必须出于行政需要。而这种行政需要不一定要有法律的明文规定,但要符合有关法律、法规的原则精神并结合具体情况,否则会使行政事业存在一种商业化的危险。

##### 2. 不超越行政权限的原则

每个行政机关都有自己管辖的事务范围和权限范围,因此行政机关只能在其管辖的事务和权限范围内缔结行政合同,超出自己管辖的事务和权限范围而缔结的行政合同属于无效合同。

##### 3. 合同内容必须合法的原则

凡是国家法律和政策明令禁止的内容,行政机关均不得与行政相对方缔结行政合同。例如,对国家已明令压缩的基本建设项目,行政机关不得与任何相对方缔结行政合同。

## 二、行政合同缔结的方式

### 1. 招标

采用招标方式时,在同等条件下行政机关只能和出价最高或要价最低的投标方缔结合同,不能在具有最优条件的投标人之外自由选择合同当事人。

### 2. 拍卖

拍卖是行政机关以缔结合同为目的,预先设定规则,符合条件的竞拍人参与,最后由出价最高的竞拍人与行政机关签订合同的方式。它与招标在适用法律程序和选择缔结合同的行政相对人方面存在差别。

### 3. 邀请发价

行政机关为实现一定的目的,在签订合同前发出要约,提出一定的条件,邀请相对方发价,然后由行政机关综合经济、技术及政治等方面的因素,选择最恰当的行政相对方缔结合同。

### 4. 直接磋商

直接磋商是行政机关事先选择好行政相对方,就有关行政合同的内容与其直接磋商,最后双方意思达成一致而缔结行政合同的方式。这种方式中行政机关选择合同当事人自由权最大,因此直接磋商在实际生活中是较为常见的行政合同缔结方式。

## 第二节 行政合同双方的权利与义务

### 行政机关一方当事人的权利与义务

#### 1. 选择合同相对一方的权利

行政机关在决定缔结行政合同时,可以根据实际情况和要求,选择适当的合同相对一方。行政相对方如没有法律上的明确根据和正当的理由,一般不能拒绝行政机关选择其为某个行政合同的当事人。

#### 2. 对合同履行的监督和指挥权

行政机关在行政合同中具有双重身份,既是合同的一方,受合同的约束,同时它又代表国家行使行政权力。在执行合同的过程中,对合同的履行负有监督和控制的权力,并且对具体合同的执行具有指挥权。

### 3. 单方面变更或解除合同的权力

在行政合同的履行过程中,根据国家法律、法规、政策或计划的变化,以及公共利益的需要,行政机关有权变更或解除合同,不必取得相对方的同意。但是,这种权利不能随意运用,有一定的限制。第一,行政机关行使该权力确属于公共利益的需要;第二,不能变更或解除与公共利益无密切相关的条款;第三,由于合同的变更或解除给相对方造成损失的应予以补偿。

### 4. 对不履行合同和不当履行合同义务相对一方当事人的制裁权

在行政合同的履行过程中,如果相对一方违反合同,行政机关具有制裁的权力。制裁权是行政机关保障合同履行的一种特权,不论合同中是否有明确规定,行政机关都可以依照职权行使该权力。

### 5. 保证兑现应给予合同相对一方当事人的优惠和照顾的义务

在行政合同中规定的优惠或照顾条件,不仅对于相对方履行合同义务极其重要而且也是行政主体吸引相对方的有利条件。因此,一旦以合同形式将其确定下来,行政机关就有义务保证其兑现,不允许随意更改或打折扣。

### 6. 对相对一方当事人的物质损害给予补偿的义务

在行政合同履行过程中,行政机关因根据公共利益的需要单方面变更或解除合同,从而使相对一方当事人受到物质损害的,行政机关有义务对因此给相对一方当事人造成的实际损失进行补偿。

### 7. 按照合同规定给付价金的义务。

## 二、相对一方当事人的权利与义务

1. 取得报酬权。相对方的报酬通常是在合同中规定的,有时由法律或法规直接规定。行政合同中的报酬,通常是相对方提供的服务或产品价金报酬。此外,按照合同的规定,行政合同还可给予相对方价金以外的其他报酬。但是,行政合同的报酬条款不能由行政机关单方面变更。

2. 要求给予物质损害赔偿或补偿的权利。由于行政机关的过失,造成相对一方当事人遭受不应有的损失,有权请求行政机关给予赔偿损失。由于国家法律、法规、政策或计划变更或根据公共利益的需要,行政机关单方面变更或解除合同而给相对方造成损失的,无论合同中是否有相关规定,相对方都可以请求行政机关予以补偿。为了体现相对方经济利益和公共利益的平衡,相对方不能要求过高的利益,只能以造成的损失为限。

3. 不可预见的困难所造成损失补偿权。行政合同在履行的过程中,有时可能出现当事人缔结时无法预料的情况或困难,致使合同并不是不可能履行,而是履行极其困难,给相对方带来极大损失。在此情况下,相对方有权请求行政机关予以补偿。
4. 按照合同规定的条件、期限认真履行合同的义务。
5. 接受行政机关一方当事人的监督、指挥以及依法实施的制裁的义务。

### 第三节 行政合同的履行

行政合同一经缔结,对双方当事人均有约束力,双方当事人必须全面正确、及时地履行。为了实现行政合同的目的,必须遵循以下原则:

#### 一、实际履行的原则

实际履行是指必须依据缔结行政合同时双方所确定的合同内容来履行,不能任意变更所要履行的合同内容。行政合同的签订是为了实现行政管理目标,为了公共利益,因此只要双方当事人有履行的能力,不管双方当事人之间有何种矛盾或争议,合同就必须实际履行。

#### 二、自己履行的原则

行政合同要求相对方必须自己履行,不能由他人代为履行,这是由行政合同非常重视当事人的个人因素的性质决定的。因此,合同一旦签订,在没有取得行政机关同意时,当事人不能自行更换,也不能委托其他人代为履行。

#### 三、全面、适当、及时履行的原则

全面、适当、及时履行是指当事人按照合同规定的标的及其质量、数量,由适当的主体在适当的时间内,在适当的地方按合同规定的方式履行。因此,行政合同的所有条款必须获得全面、适当、及时的履行,不允许只履行合同的一部分条款而对另一部分条款置之不理。行政机关对于不适当履行合同的相对一方当事人有权予以相应的制裁。

## 第四节 行政合同变更、终止及法律救济

### 一、行政合同的变更

行政合同的变更是指成立后的行政合同基于行政机关的自由裁量权或其他法律事实,在不改变原合同性质的基础上,对合同的主体、客体、内容进行相应的修改或补充。

行政合同的变更须基于以下理由:一是行政机关为满足公共利益的需要行使自由裁量权,单方面变更合同;二是因一定的法律事实的出现而致使行政合同的变更,如不可抗力等。

### 二、行政合同的终止

行政合同是行政机关与行政相对方之间在协商一致的基础上达成的一种有期限的法律关系,它不能永久存续。因此,只要具备法定情形,行政合同双方当事人基于合同而产生的权利和义务便归于消灭,合同关系在客观上也不复存在。

行政合同终止的原因大致有以下几种情形:

1. 合同内容已按约履行完毕或者合同期限届满。
2. 合同的解除。包括两种情形:一是行政机关基于自己单方意思而解除合同;二是双方当事人同意解除合同。
3. 因不可抗力等法律事实导致合同履行不能。
4. 行政机关因相对方的过错而宣布解除合同。
5. 因行政机关的严重过错,法院根据相对方的申请依法判决解除合同。

### 三、行政合同纠纷的法律救济

行政合同作为现代国家行政管理的重要手段,在我国起步较晚,因此行政合同立法、制约机制及司法审查制度比较欠缺。我国目前行政合同纠纷的法律救济途径主要有以下三种:第一,向行政机关提出异议,要求行政机关撤销行政合同;第二,向该行政机关的上级行政机关提出行政复议;第三,向人民法院提起行政诉讼。