

行政协议解除权的规则体系建构

——兼评《行政协议规定》第 27 条第 2 款

郑志行*

目次

- | | |
|---------------------|--------------------|
| 一、问题的提出 | 五、规则竞合的审理方式 |
| 二、行政优益权的规则建构 | 六、代结语：行政协议解除权的规则体系 |
| 三、行政协议参照民事法律规范的制度基础 | 建构 |
| 四、参照民事法律规范解除权的规则建构 | |

摘要 行政协议兼具行政性与合同性,在行政协议解除制度中具体体现为直接适用行政优益权模式和参照适用民事法律规范解除权模式。行政优益权应当具有地方行政程序规定、办法或者特定领域单行立法的明确上位法基础,并且遵守行政协议解除程序和正当程序原则。《行政协议规定》第 27 条第 2 款规定了参照民事法律规范的要件,不过仍然需要解决三个问题:第一,应当如何选择民事法律规范并进行修正;第二,法院在审理行政协议解除案件时应当从两种解除权中择一适用还是共同适用;第三,何种法律规范应当优先适用。《民法典》第 533 条的情势变更和第 563 条的法定解除可以作为民法上解除权的规范基础,不过需要根据行政法的规定进行有条件的修正。《民法典》第 565 条的通知解除程序规范也应当在适用民法上解除权时被参照。两种解除权构成权利的竞合,行政机关从中择一适用即可,并且应当优先适用民事法律规范。

关键词 行政协议 解除 参照适用 民事法律规范

一、问题的提出

行政协议是行政机关为实现公共服务目的而选择的行政手段,意图在于实现公共利益,具备行政性。行政协议又是行政机关与对方当事人之间经由一定程度的意思自治形成的合意机制,具备合同性。因此,行政协议在履行过程中如果遇到给付不能、合同目的无法实现等履行障碍,行政

* 清华大学法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金项目“新《行政诉讼法》实施背景下行政诉讼结构转型研究”(项目编号:18BFX047)的阶段性成果。感谢闫尔宝教授对本文提出的详细修改意见。

机关可以行使行政优益权,或者根据《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》(以下简称《行政协议规定》)第27条第2款参照民事法律规范的解除权解除行政协议。这便是行政协议兼具行政性与合同性的具体体现。

现有研究或关注行政优益权的适用条件和情形,^{〔1〕}或从整体上对可供参照的民事法律规范进行了介绍,^{〔2〕}或关注两种解除权之间的关系。^{〔3〕}这些研究对于构建行政协议的解除权体系大有裨益,但仍存在不足之处:第一,行政优益权可以直接适用于行政协议的解除,但是现有研究在行政优益权的适用程序上交代甚少;第二,现有研究基本认为可以参照民法上的解除权,但是应当如何选取、如何参照,以及应当遵守何种程序,这些问题仍然需要厘清。试举一例,行政机关是否可以参照《民法典》第533条规定的情势变更解除权,解除行政协议?目前便存在不能参照,限制参照,以及优先参照三种观点。^{〔4〕}

为了解决这些争议,本文拟采取如下进路:第一,回到创设行政优益权的法律规范中,明确行政优益权的实体要件和适用程序;第二,回到《行政协议规定》第27条第2款参照民事法律规范的要求中,提炼参照的要件,并根据《民法典》的规定逐一分析民法上解除权的选取、参照和适用的方式,从而最终形成行政协议解除权体系。

本文主要选取关于特许经营协议的案例和规则。这是因为目前缺乏统一的《行政程序法》,根据行政法规范修正民法上的解除权只能根据各个行政协议领域的单行法分别进行。不过,研究仍然具有推广的意义,对于其他类型的行政协议,如房屋征收补偿协议,应当根据相关的《国有土地上房屋征收与补偿条例》进行修正;对于特定范围的政府采购合同,^{〔5〕}应当根据《政府采购法》进行修正,本文的主要目的是说明参照的方法。

二、行政优益权的规则建构

行政机关可以直接行使行政优益权解除行政协议,自无疑问。行政优益权以公共利益为实体要件,也基本形成共识。但是,行政优益权从何而来,又应当遵守何种程序要求?这些问题仍然需要回应。

(一) 行政优益权的实体要件

在依法行政原则的要求下,行政优益权并不是行政机关享有的一般抽象权力,而应当是有特定的行政法律规范作为该权力行使的基础。行政优益权会对协议对方当事人的权利义务产生实际影响。^{〔6〕}根据“行政契约容许性理论”,尽管行政协议在缔结时可以没有法律的明确授权,但是作为行政优益权行使的解除行为应当受到法律保留原则的约束。概括性的职权授权不能作为行

〔1〕 例如参见闫尔宝:《行政机关单方解约权的行使与救济检讨——以最高人民法院司法解释为分析对象》,载《行政法学研究》2020年第5期;沈广明:《行政协议单方变更或解除权行使条件的司法认定》,载《行政法学研究》2018年第3期等。

〔2〕 例如参见王洪亮:《论民法典规范准用于行政协议》,载《行政管理改革》2020年第2期等。

〔3〕 例如参见陈天昊:《行政协议变更、解除制度的整合与完善》,载《中国法学》2022年第1期;章程:《论行政协议变更解除权的性质与类型》,载《中外法学》2021年第2期等。

〔4〕 第一种观点参见韩宁:《行政协议中的情势变更——与严益州博士商榷》,载《南大法学》2020年第4期,第78页;第二种观点参见严益州:《论行政合同上的情势变更——基于控权论立场》,载《中外法学》2015年第6期,第1511页;第三种观点参见最高人民法院于2022年4月20日发布的第二批行政协议诉讼典型案例“某停车管理有限责任公司诉北京市门头沟区城市管理委员会行政协议解除通知案”。

〔5〕 参见梁风云:《行政协议案件的审理和判决规则》,载《国家检察官学院学报》2015年第4期。

〔6〕 参见黄学贤:《行政法中的法律保留原则研究》,载《中国法学》2004年第5期,第48页。

政优益权的根据,例如在向世松诉贵州省铜仁市碧江区人民政府、贵州省铜仁市碧江区灯塔街道办事处案^[7](以下简称“向世松案”)中,法院没有寻找具体的行政优益权依据,而是认为“变更行为系为了公共利益的需要,该单方变更行为合法,并无不当”,显然存在对行政优益权的误读。

《行政协议规定》第 16 条第 1 款对行政机关解除行政协议的规定不能作为行政优益权的规范根据。作为司法解释的《行政协议规定》无法创设行政优益权,只能作为司法机关审理行政协议解除案件选择判决方式的根据。由于我国尚未制定统一的行政程序法,创设行政优益权的法律规范主要有两个来源:第一类是地方行政程序规定、办法等地方性法规和规章,第二类是各个行政协议领域的部门规章,在特许经营协议领域体现为《市政公用事业特许经营管理办法》(以下简称《市政管理办法》)和《基础设施和公用事业特许经营管理办法》(以下简称《基础设施管理办法》)。

地方行政程序规定、办法等通常简略地规定行政优益权,具体包括正面规定和反面规定两种形式。正面规定是指明确授予行政机关以单方变更解除协议权力的规范,例如《兰州市行政程序规定》第 81 条第 2 款规定,行政合同在履行过程中,因国家利益、公共利益或者其他法定事由,行政机关有权变更或者解除行政合同,由此给对方当事人造成损失的,应当予以补偿。反面规定是指限制行政机关的行政优益权的规范,例如《湖南省行政程序规定》第 98 条规定,行政合同受法律保护,行政机关不得擅自变更或者解除。

行政协议领域的单行立法也会关注行政协议解除的情形,例如《市政管理办法》第 18 条规定,法律、法规禁止的情形出现,继续履行行政协议会损害社会公共利益时,行政机关便可以行使行政优益权解除行政协议。例如在《最高人民法院公报》刊载的寿光中石油昆仑燃气有限公司诉寿光市人民政府、潍坊市人民政府案(以下简称“昆仑燃气案”)^[8]中,法院也明确指出,足以影响社会公共利益的行为应为法律、法规所禁止。行政机关此时可以行使优益权解除协议。

(二) 行政优益权行使的程序要件

《行政协议规定》第 11 条要求人民法院对行政机关行使行政优益权是否履行法定程序进行审查。行政机关行使行政优益权解除协议应当遵守何种法定程序?这仍有必要予以说明。

1. 司法实践的梳理

在司法实践中,行政机关行使优益权的程序主要体现为以下四种情形:

第一类,行政处罚法定程序。例如新疆兴源建设集团有限公司、和田天瑞燃气有限责任公司诉和田市人民政府案(以下简称“兴源公司案”)^[9]中,法院认为“解除特许经营协议、取消其特许经营权,属于对相对人的权益产生重大影响的行政处罚事项”,并实质上适用了《行政处罚法》第 45 条,要求行政机关在做出《合同解除通知函》之前,应当依法告知当事人违法的事实、适用的法律以及做出的行政处罚,听取当事人的陈述、申辩,并告知其有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,应当组织听证。在徐州北区热力有限公司诉徐州市鼓楼区人民政府案^[10]中,法院持与兴源公司案相同的观点。

第二类,行政许可法定程序。如黄山休宁富大污水处理有限公司诉休宁县人民政府案^[11]中,法院认为在出现了损害社会公共利益的情形时,行政机关可以单方解除特许经营协议并收回特许经营权,但该行为应遵循《行政许可法》第 7 条、第 47 条的法定程序,包括陈述、申辩、申请听证等。

[7] 参见最高人民法院行政裁定书,[2017]最高法行申 4595 号。

[8] 寿光中石油昆仑燃气有限公司诉寿光市人民政府、潍坊市人民政府案,山东省潍坊市中级人民法院行政判决书[2016]鲁 07 行初 88 号,山东省高级人民法院行政判决书[2017]鲁行终 191 号。

[9] 新疆维吾尔自治区高级人民法院行政裁定书,[2015]新行终字第 29 号。

[10] 最高人民法院行政裁定书,[2017]最高法行申 8819 号。

[11] 安徽省黄山市中级人民法院行政判决书,[2019]皖 10 行初 31 号。

第三类,行政协议解除的法定程序。《基础设施管理办法》第51条规定了陈述、申辩以及提起行政复议或者行政诉讼的权利;《市政管理办法》第25条第2款规定了行政机关召开听证会的义务。这些程序可以作为行政协议解除的法定程序予以适用。在南宁市中威管道燃气发展有限责任公司诉南宁市武鸣区人民政府案(以下简称“中威案”)^{〔12〕}以及昆仑燃气案中,法院都适用了上述行政协议单独的解除程序。此外,有时法院还会将行使优益权需要遵守的内部程序纳入审理范围。^{〔13〕}

第四类,适用正当程序原则。^{〔14〕}如在王永恒诉乐山市城市管理行政执法局、乐山市城市绿化保障中心、乐山市住房和城乡建设局案^{〔15〕}中,法院认为行政机关行使行政优益权应符合程序正当原则,保障行政相对人陈述、申辩权及其他合法权益。

尽管行政处罚程序、行政许可程序、行政协议程序和正当程序原则都包含陈述、申辩等共性的程序要求,但仍不能混用。一方面,法院在审理行政协议案件的过程中应当正确适用程序法律规范,否则可能会被上级法院以“适用法律、法规错误”为理由判决撤销或确认违法。另一方面,不同类型的程序也存在差异,例如行政协议程序可能包括内部审批程序,并由相关规范赋予行政机关举行听证的义务,这些都是行政处罚程序、行政许可程序所不具备的。就听证而言,不同程序对听证的要求也并不相同。因此,我们仍有必要明确行使行政优益权应当遵守的程序。

2. 行政优益权的程序选择

行政机关行使优益权时适用的程序存在诸多差异,这是因为《行政协议规定》第11条关于合法性审查的规定并未明确应当如何找“法”。行政行为的类型化是一种解决思路。我们可以尝试从行政优益权的属性出发,厘清行政优益权的定位,从而选择对应的程序规范。

尽管兴源公司案等案件中行政机关适用了行政处罚程序,但行政机关行使优益权的行为不能定性为行政处罚。从法律规范上看,《行政诉讼法》第12条关于受案范围的规定将行政处罚和违法变更、解除政府特许经营协议的行为相并列,这表明二者之间并非包含关系。从行为属性上看,根据《行政处罚法》第2条对行政处罚的定义,行政处罚的核心属性是制裁性,强调以减损合法权益或增加新的义务的方式,对违反行政管理秩序的违法行为进行惩戒。^{〔16〕}行政机关行使优益权实质上是以创设特别负担实现公共利益,并不是对违反行政法律义务的制裁。此外,即便可能存在对方当事人不履行协议的情形,行政机关行使优益权解除协议的目的在于打破协议的僵局,也不是以减损合法权益或增加新的义务的方式进行惩戒。例如,在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案(以下简称“火烧坪案”)^{〔17〕}中,伴随着经济和社会的快速发展,火烧坪自来水公司当时的供水能力不能满足火烧坪集镇生产和生活用水需求,因此行政机关选择行使优益权解除协议。由此可见,将行政机关行使优益权的行为定位为行政处罚是不妥当的。

尽管火烧坪案等案件中,行政机关自我修复特许经营权与行政许可的撤回相似,^{〔18〕}行政机关行使优益权的行为也不能定性为行政许可的撤回。从双阶理论的视角观察,^{〔19〕}行政协议可以分为决定

〔12〕 广西壮族自治区高级人民法院行政判决书,〔2015〕桂行终字第133号。

〔13〕 吉林省长春市中级人民法院行政判决书,〔2017〕吉01行终218号。

〔14〕 一系列案例都承认行政协议应当适用正当程序原则,例如浙江省高级人民法院行政判决书,〔2017〕浙行终1497号;贵州省高级人民法院行政判决书,〔2017〕黔行终492号等。

〔15〕 四川省乐山市中级人民法院行政判决书,〔2019〕川11行终199号。

〔16〕 参见黄海华:《行政处罚的重新定义与分类配置》,载《华东政法大学学报》2020年第4期,第35—37页。

〔17〕 湖北省高级人民法院行政判决书,〔2019〕鄂行再30号。

〔18〕 参见胡建森:《“其他行政处罚”若干问题研究》,载《法学研究》2015年第1期,第77页。

〔19〕 双阶理论已经经过改造,由最初适用于私法契约扩展到公法契约,且在特许经营协议领域“具备坚实的基础”。参见李霞:《论特许经营协议的法律性质》,载《行政法学研究》2015年第1期,第30—32页。

阶段(决定是否授予行政许可以及选择相对人的阶段)以及履行阶段(双方履行行政协议义务的阶段)。^[20]按照相同的逻辑,如果协议被解除,也需要从履行阶段和决定阶段分别恢复原状。在履行阶段,行政机关可以参照《民法典》第 566 条的规定要求双方当事人就已经履行的部分恢复原状。在决定阶段,由于行政优益权的行使事由与行政许可撤回的事由具有相似性,行政机关应当遵守行政许可撤回的规则。两个阶段在原物返还时会发生联系,行政许可的撤回需要将行政许可权利返还给行政机关,类似于原物返还。因此,履行阶段的行政优益权和决定阶段的行政许可撤回应当被区分对待。

此外,即便不采双阶理论的观点,行政协议与行政处理并用禁止原则亦可以支持上述论断。^[21]根据《市政管理办法》第 9 条的规定,特许经营协议内容涵盖了特许经营权的核心要素,足以发挥替代行政许可的功能。行政机关协助对方当事人办理相关手续、颁发许可证等可以视为协议的给付义务。因此,既然行政机关选择了以协议形式实现行政许可目的,便意味着放弃了以作为单方法律行为的行政许可撤回来消灭行政协议法律关系的权力。

因此,行政协议解除行为不能归入行政处罚或行政许可,而应当遵守单独的程序要求,这些程序要求主要来自三个方面:单行法,地方行政程序规定、办法,以及正当程序原则。例如,《基础设施管理办法》第 38 条、第 39 条规定了解除特许经营协议的程序,《市政管理办法》第 25 条第 2 款还规定了听证的要求。此外,有的地方也会就程序做出细化规定,在长春鼎源燃气有限公司诉农安住建局案中,法院就适用了《吉林省城镇管道燃气特许经营管理办法》第 15 条第 6 项的“解除行政协议应当由燃气管理部门报经本级政府批准”的程序要求。如果缺乏具体的程序规范,行政机关应当遵守正当程序原则,保障最低限度的程序公正。

三、行政协议参照民事法律规范的制度基础

行政协议法律关系得以参照民事法律规范,一方面因为行政协议兼具行政性与合同性,另一方面因为公法规范和私法规范具有共通性。行政协议法律关系也具备主体、客体(如公物、特许经营权等)与稳定的合作机制,符合人、物和事业的共通性,^[22]可以参照民事法律规范进行调整。

(一) 参照适用民事法律规范的构成要件

有必要结合《行政协议规定》第 27 条第 2 款,以及其前身 2015 年施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干问题的解释》)第 14 条,建构我国行政协议参照民事法律规范的制度逻辑。在这两条规范的基础上,我们可以将参照民事法律规范条款的逻辑结构总结为五个部分:“适用案件范围”“同时适用”“可以适用”“参照适用”和“适用的对象”。由于“适用案件范围”的扩张早已体现在司法实践中,^[23]“适用的对象”二者不存在明显的差别,因此主要论述其余三项要件。

1. 同时适用

用“同时”连接行政法律规范和民事法律规范,便可能产生解释上的分歧:一种解释为,对行政

[20] 参见严益州:《德国行政法上的双阶理论》,载《环球法律评论》2015 年第 1 期,第 91 页。

[21] 参见林明锵:《行政契约法研究》,翰芦出版有限公司 2006 年版,第 166—168 页。在最高人民法院审理的湖北草本工房饮料有限公司诉荆州经济技术开发区管理委员会、荆州市人民政府案(以下简称“草本工房案”)中,法院也曾援引该理论,参见最高人民法院行政裁定书,〔2017〕最高法行申 3564 号。

[22] 参见〔日〕美浓部达吉:《公法与私法》,黄冯明译,台湾商务印书馆 1988 年版,第 73—97 页。

[23] 蒋大玉诉重庆高新区管委会行政协议纠纷案已经将案件范围扩展到行政协议纠纷,最高人民法院行政裁定书(2017)最高法行再 49 号。

协议法律关系进行整体评价需要同时适用两种法律规范,也即在审理一个行政协议案件时会同时用到两种规范;另一种解释为,在审理行政协议法律关系的特定行为,例如单方变更、解除行为时,应当同时适用行政法律规范并参照民事法律规范。

对行政协议进行整体评价时适用两种法律规范是不可避免的。“《行政协议规定》明确了一些行政协议的特别规则,但不完整,且比较零碎。所以,在处理一些行政法上没有规定的问题,只能准用民事法律规范。”^[24]但是,人民法院在审理单个行政协议行为时,是否需要同时适用两种法律规范?试举一例,在昆仑燃气案中,一审法院仅参照适用了民法规范(本文将其称为“选择适用”),认为特许经营权人不能按期完成项目的建设符合法定解除的条件,根据《合同法》第94条第3项、第4项关于法定解除权的规定判决解除合同。人民法院在此后并未继续论证解除权的行使是否符合公共利益,也即是否符合行政优益权的适用情形。两种法律规范之间是“或”的关系。二审法院不仅参照了民法规范,还适用了行政法律规范(本文将其称为“重叠适用”),最终解除协议。法院先参照《合同法》第94条第4项对解除权行使的合法性予以审查,又根据《管理办法》第18条兜底条款基于公共利益的行政优益权进行审查。两种法律规范之间是“且”的关系。

两种法律规范的适用方式存在差异,这一现象根源于《若干问题的解释》第14条“同时适用”的表述。因为德国《联邦行政程序法》与我国台湾地区“行政程序法”都明确规定了适用顺序,行政法律规范优先适用,民法规范在未有行政法规定时参照。更进一步,行政协议参照民法上的解除权并不仅仅是对优益权的漏洞填补,因为两种解除权的关注点是不同的。行政法律规范通常将公共利益作为实体要件,关心协议的履行结果给双方当事人带来的影响;而《民法典》第533条和第563条规定的情势变更解除权、法定解除权分别是合同履行会明显不公平与合同目的不能实现的角度进行规定的,关心协议是否能够继续履行。因此,两种解除权可能因为适用条件的差异而发生竞合,此时行政机关需要明确是“选择适用”还是“重叠适用”,以及如果是“选择适用”应当优先选择哪种法律规范。

2. 可以适用

行政协议案件审理“可以适用”民事法律规范,一方面来源于公法与私法的共通性,^[25]另一方面来源于行政机关与对方当事人权力与权利的“结构性均衡”。^[26]因此,强调双方当事人平等的行政协议解除权也不例外,可以适用于行政协议法律关系中。换言之,“可以适用”与德国《联邦行政程序法》与我国台湾地区“行政程序法”准用民事法律规范的法律条文本身发挥着相同的功能,是对双方当事人的授权性规范。此外,“可以适用”也是对人民法院审理行政案件适用民事法律规范的授权。^[27]

“可以适用”并不能理解为民事法律规范可以参照,也可以不参照。相应的主体并不享有任意适用的裁量权。一方面,上文已经指出,两种法律规范的场域是有区别的,行政法律规范界定行政机关的职权和职责,而民事法律规范关注合同中约定的双方权利义务的履行。“在解决行政争议时,如果出现法律漏洞,而民法规范能够提供相应的法律依据,法律适用者不仅有必要适用,甚至还有义务适用民法规范。”在很多情形下,只存在民事法律规范时,“可以适用”需要理解为“应当适用”。^[28]另一方面,不同类型的解除权在定位、解除的事由和解除的程序上存在差异,因

[24] 王洪亮:《论民法典规范准用于行政协议》,载《行政管理改革》2020年第2期,第20页。

[25] 见前注[22],美浓部达吉书。

[26] 参见陈天昊:《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》,载《中外法学》2019年第1期,第263页。

[27] 参见刘风景:《准用性法条设置的理据与方法》,载《法商研究》2015年第5期,第47页。

[28] 参见王贵松:《民法规范在行政法中的适用》,载《法学家》2012年第4期,第42页。

此应当根据建构的解除权体系进行选择,而非任意选择。^[29]

3. 参照适用

行政法适用民法规范分为两类,“一系视民法规定为一般法规范而直接适用,一系真正之类推适用”。^[30] 直接适用主要是指民法上作为一般法规范的基本原则。例如,民法上的诚信原则。《行政协议规定》第27条第2款规定的是参照适用。从现有实践来看,“参照”“准用”“类推适用”概念存在混用,因此有必要厘清《行政协议规定》第27条第2款中“参照”的含义和具体适用方式。

“类推适用”是最上位的概念,它是指利用类比推理的方法,在存在法律漏洞时,根据具体事实与法律规范的相似性,援引另一法律规范作为依据。^[31]

“准用”是类推适用的下位概念,“在于使适用法律的机关,于下述避免繁琐的重复规定之案型,不必为其类推适用,先行认定拟处理之案型与被类推适用(被准用)之法条所规定的案型间有类似性”。^[32] 《行政协议规定》便以司法解释的方式明确了可供准用的相关民事法律规范,完成了法律授权的过程。行政机关和法院可以直接根据《行政协议规定》适用民事法律规范,而无需根据“类推适用”的具体公式完成细致复杂的说理。

“参照”仍然具备其特殊意义。第一,上文列举了诸多情形下的“参照”,并非所有情形都应当被理解为存在法律漏洞时类推适用的参照,^[33]但是《行政协议规定》第27条第2款可以作此理解。第二,参照通常情况下是对构成要件的参照,但是《行政协议规定》第27条第2款对民事法律规范解除权的参照,不仅包括解除权的构成要件,还应当包括协议解除的法律后果。第三,参照适用并不能完全对被参照规范照搬照抄,而是需要根据二者相似的情况进行借鉴、模仿。^[34]

综上所述,《行政协议规定》第27条第2款规定的参照适用,是指在行政法律规范存在漏洞之时,运用类比推理的方式,选择相应的民事法律规范予以填补。不过,在填补的过程中仍存在两个问题:第一,虽然“准用”发挥着授权的功能,可以减轻论证的负担,但其仅发挥着概括授权的功能,“对系争案件具体应适用何种规定尚不得而知,其法律适用尚需在法律适用中基于类似性而予以寻找”,^[35]也即需要法官完成法律发现的过程。第二,“参照适用”并不是民事法律规范的直接适用,而是修正适用。《若干问题解释》将修正界定为“适用的民事法律规范应当不违反行政法和行政诉讼法强制性规定”,也即根据行政法进行修正,但并没有交代修正过程是如何展开的。

(二) 小结

新的《行政协议规定》第27条第2款在用词上发生了变化,但规范的内容与原有的《若干问题解释》第14条基本一致,并未发生实质性变动。

1. 在适用案件范围上,《行政协议规定》第27条第2款相较《若干问题解释》发生了扩张,民事法律规范中平等主体之间的合同解除权规范可以作为参照的对象;

2. “同时适用”给理解两种解除权之间的关系带来了困难。两种解除权适用情形的规定方式

[29] 有的是具体行政协议行为的规则适用顺序,例如见前注[3],陈天昊文,章程文。有的是一般性的规则适用顺序,例如参见梁风云:《行政协议案件适用合同法的问题》,载《中国法律评论》2017年第1期等。

[30] 林锡尧:《民法规定如何准用于行政契约》,载法学丛刊杂志社主编:《当代法学名家论文集——庆祝法学丛刊创刊四十周年》,法学丛刊杂志社1996年版,第123页;吴庚:《行政法之理论与实用》,台湾三民书局有限公司2014年版,第34页。

[31] 参见刘明祥:《论刑法中的类推解释》,载《法学家》2008年第2期,第61—62页。

[32] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第172页。

[33] 参见雷槟硕:《如何“参照”:指导性案例的适用逻辑》,载《交大法学》2018年第1期,第64页。

[34] 参见易军:《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》,载《法学研究》2016年第1期,第90—91页。

[35] 屈茂辉:《类推适用的私法价值与司法运用》,载《法学研究》2005年第1期,第6页。

不同,仍然存在竞合的可能。到底是选择一种解除权适用,还是两种解除权同时适用?如果选择一种解除权,那么是优先适用优益权,还是参照民法规范解除?这些问题不能从中得到回答;

3. “可以适用”是对行政机关和人民法院在行政法律关系中参照民事法律规范的授权,在行政法律规范缺失或者不适当的情况下,不仅可以适用,而且有必要适用;

4. “参照适用”与类推适用、准用等概念都存在差异。参照适用首先需要有效选择可供参照的民事法律规范,其次需要根据行政法律规范对所选择的民事法律规范进行修正。《行政协议规定》第27条第2款并未清晰地说明这一过程应当如何进行;

5. “适用的对象”包括民事合同相关法律法规规范,这些法律规范足以涵盖行政协议法律关系所需的规范群。

因此,对《行政协议规定》第27条第2款的分析提出了两个问题,一个是初步结论2中解除权竞合的处置问题,另一个是初步结论4中民事法律规范应当如何参照的问题。本文将首先回应初步结论4,说明参照民法的解除权规则,然后再回应初步结论2,明确解除权竞合的处置方式。

四、参照民事法律规范解除权的规则建构

参照适用民事法律规范的前提是不违反行政法和行政诉讼法强制性规定的要求。因此,下文将以特许经营领域作为例证,明确参照民事法律的修正过程。

(一) 参照民事法律规范解除权的实体要件

参照的过程主要分为三步:第一步是从民事法律规范中识别出可供参照的对象,第二步是从行政法律规范中识别出应当遵守的强制性规范,第三步是将可能与行政法强制性规范冲突的民法规范进行修正。

可供参照的对象主要包括合意解除、约定解除、法定解除、情势变更四类。识别参照需要考虑的要素包含法律和行政法规、规章等强制性规定,例如《市政管理办法》和《基础设施管理办法》中的强制性规定。以下将从“假定”“行为模式”“法律后果”三个部分,对合意解除、约定解除、法定解除与情势变更四类进行修正:

对于合意解除,《基础设施管理办法》第38条对合意解除的事由做出了两个方面的限制:一方面,“一方严重违约或不可抗力等原因”导致合同不能履行时,双方需要达成合意才能解除协议;另一方面,合意并不能在任何情形下都解除行政协议,而只能出现在“特许经营协议约定的提前终止协议情形”。对于前者来说,对方当事人不按照约定的条件、质量等要求提供服务,不仅会使合同的履行受到阻碍,也会使公共利益受到损害。《民法典》第563条和《市政管理办法》第18条都允许行政机关单方解除行政协议,《基础设施管理办法》将单方解除限制为合意解除,无疑与单方解除协议的理论和相应行政法律规范冲突,因此并不可取。对于后者来说,从合意解除的法理基础观察,合意解除是基于当事人双方形成的新的合意直接使合同归于終了,^[36]本质上是通过缔结一个新的合同解除既有的合同。^[37]那么,双方当事人缔结新的行政协议自然无需受到原有行政协议约定条款的拘束。此外,行政机关作为公共利益的维护者,在合意解除协议时能够关注具体的合同履行情况,并且将对公共利益的判断考虑在内。综上所述,合意解除应当重新定位,回归到双方以新的合意结束原有合同的功能上,不受上述行政法律规范的限制。

对于约定解除,需要区分约定权利归属于特许经营权人还是行政机关。如果行政机关享有约

[36] 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第645页。

[37] 参见崔建远主编:《合同法》,法律出版社2016年版,第193页。

定解除权,那么便可以根据约定的条件解除协议。如果特许经营权人享有约定解除权,那么约定解除制度需要根据《市政管理办法》第 17 条进行修正。从解除协议的时点来看,《民法典》中的约定解除权在通知到达对方时即可发生协议解除的效果。但是《市政管理办法》并未采用《民法典》通知到达即生效的解除权逻辑,而是要求由行政机关在三个月的期限内做出答复,如果行政机关同意解除,合同的解除方可生效。在此期间内,特许经营权人还需要继续履行合同,保证正常的经营和服务。从约定解除的事由来看,约定解除权是双方当事人在解除合同的事由发生之前,为日后可能出现当事人不欲合同继续存在的特别情形做的准备,事由成就时即可行使权利解除;^[38]但是《市政管理办法》在行政机关事先与当事人就解除的事由达成合意之后,又允许行政机关对是否解除行政协议予以考虑,甚至允许行政机关做出不同意的意思表示。综上所述,根据行政法律规范修正后,约定解除的生效时点推移到行政机关做出同意的答复时,行政机关还享有拒绝解除的权利。特许经营权人的约定解除权制度实际上已经变成合意解除制度,因为该形成权需要行政机关的同意方可产生行政协议解除的效果,已经不再具备形成权的法律效果。

对于法定解除,也需要区分约定权利归属于特许经营权人还是行政机关。如果行政机关享有法定解除权,《市政管理办法》第 18 条并没有给行政机关行使解除权的事由施加限制。该条款列举的四种情形属于不完全列举,这些情形或使得特许经营权人不能够提供符合要求的特许经营服务,或可以推定特许经营权人不具备继续提供特许经营服务的能力,从而使行政机关对其能否继续履行协议产生怀疑,上述情形都可以归结为影响公共利益的情形。该条将“法律、法规禁止的其他行为”作为兜底性规定。在实践中,例如昆仑燃气案,法院倾向于认为所有损害公共利益的行为都应当为法律、法规所禁止。《民法典》第 563 条规定的法定解除权将违约的严重性与合同目的相联系,作为解除合同的判断标准。^[39]那么,当特许经营权人严重违约时,不能根据约定的数量、质量、标准等向社会提供特许经营服务,会影响合同目的的实现,并且损害公共利益,属于“法律、法规禁止的其他行为”。总之,行政机关的法定解除权在修正后仍然能够正常行使。对特许经营权人来说,其享有的法定解除权,与约定解除的逻辑一致,仍然需要经行政机关同意后方可行使。但是,这并不会使得法定解除制度失去意义。一方面,在符合法定解除的情形,而行政机关无正当理由拒绝时,特许经营权人可以根据《行政协议规定》第 17 条的规定提起行政诉讼,请求法院判决解除协议。这将使得《民法典》规定的一般形成权转变为形成诉权。另一方面,特许经营权人在不具备法定解除事由时,只能选择履行协议,这些解除事由限制了特许经营权人的行为。综上所述,根据行政法律规范修正后,特许经营权人的法定解除权转变为形成诉权,行政机关享有的法定解除权可以直接适用。

对于情势变更,也需要区分约定权利归属于特许经营权人还是行政机关。在情势变更解除权归属于相对人时,处理方式与约定解除、法定解除相同。在情势变更解除权归属于行政机关时,《基础设施管理办法》并未做出任何限制。《市政管理办法》第 18 条要求解除权可以基于其他法律法规所禁止的情形,也并不局限于此。情势变更解除权具有独立于上述行政法律规范的理论基础,即合同的存续有相应的客观基础,“如果合同赖以存在的客观情况确实发生变化,而且如果继续履行合同会对当事人显失公平,则允许对合同做出变更,以衡平意思自治原则和社会公平”^[40]。该制度的功能在于消除情势变更产生的不公正后果,维护诚实信用原则的价值。^[41] 本文认为,情

[38] 见前注[36],韩世远书,第 645 页。

[39] 参见王利明:《论根本违约与合同解除的关系》,载《中国法学》1995 年第 3 期。

[40] 曹守晔:《〈最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)〉之情势变更问题的理解与适用》,载《法律适用》2009 年第 8 期,第 46 页。

[41] 参见马俊驹:《我国债法中情势变更原则的确立》,载《法学评论》1994 年第 6 期,第 13 页。

势变更制度可以引入行政协议制度中,理由如下:第一,情势变更是国家对行政协议干预的重要方式,^[42]其理论基础独立于行政优益权和法定解除权,与其他解除制度并不完全竞合,有独立存在的制度空间。第二,从实践运作上,《行政协议规定》为了化解单方诉讼的困境,在第24条规定了行政机关做出书面单方决定的制度。情势变更可以借助单方决定制度实现解除协议的目的。

(二) 参照民事法律规范解除权的程序要件

行政机关参照民法解除协议的程序要求,实践中主要体现为以下几种类型:

第一类,不适用行政程序,直接参照民事法律规范中关于合同解除催告、通知的程序规定。例如在昆仑燃气案中,法院认为以迟延履行作为基础解除行政协议,对于未定履行期限的,需要经催告程序。对方当事人仍不履行的,参照民事法律规范的通知程序,通知到达时协议解除。此时,无需适用行政程序。

第二类,直接适用行政行为正当程序的规定。例如在中威案中,法院参照民事法律规范解除行政协议时,认为“在行政行为作出时,陈述、申辩等权利是行政相对人的法定权利,行政机关对此应履行必要的告知义务,否则构成程序违法”。虽然并没有明确表示适用正当程序原则,但是法院并未援引任何行政法规范作为法律依据,可以推断法院更倾向于采纳正当程序原则的要求。

第三类,不直接适用行政行为正当程序原则,而是参照适用相关的行政程序。例如在文山市君畅经贸有限责任公司诉文山市城乡管理综合执法局案^[43]中,法院在审理根本违约时“参照”了《市政管理办法》中关于听证的规定,以及《特许经营管理办法》中“陈述、申辩、申请行政复议、提起行政诉讼”的规定,也即在实体上参照民事法律规范,在程序上适用行政程序规范。

本文认为,行政机关原则上应当参照《民法典》第565条的通知解除程序,只有在地方行政程序规定、办法或《市政管理办法》《特许经营管理办法》等单行立法就解除的程序做出单独、明确的要求时,例外适用特别程序。

首先,行政协议解除程序存在法律漏洞,存在参照民法程序的制度空间。《市政管理办法》等单行法为了维护协议机制的稳定性,通常会以行政程序的方式限制对方当事人解除协议。但是,对行政机关参照民法解除权应当遵守的程序要求,却通常不会做出规定。法律漏洞存在的原因在于,单行法关注的重点是控制行政机关的单方行政行为,而非对行政机关的协议行为进行约束。以国有土地使用权出让协议为例,其脱胎于行政审批制,也因此产生了行政协议的许可化现象:一方面是协议的实体内容由行政许可规定,另一方面是签订程序采取行政许可的申请—审批制。^[44]特许经营协议也是如此,也是由特许转化而来,《市政管理办法》和《基础设施管理办法》依然贯彻着行政许可的逻辑,并未参照民事法律规范解除的程序要求做出规定,故存在程序漏洞。

其次,行政法律规范优先适用的逻辑并不能发挥作用,因为民法规定的程序被参照后已经转化为行政程序。正如陈敏所指出的,“在法理上,双方当事人得以外观上一个协议文书,对多数事项,综合为契约上之约定,建立多数之契约法律关系,其中有公法性质者,有私法性质者(集合契约)。唯在一个契约之法律关系内,则不容许其部分之权利义务为公法性质,其他部分之权利义务则为私法性质”。^[45]因此,来自《民法典》的程序规范,在经过行政法律规范修正之后,已经变成行政法律规范。^[46]两种行政程序规范之间是竞争关系,我们应当回到行政协议解除权的定位观察,而不能抽象地确定法律规范优先适用的顺序。

[42] 参见朱新力:《行政合同的基本特性》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2002年第2期,第22—23页。

[43] 云南省文山壮族苗族自治州中级人民法院行政判决书,[2019]云26行终112号。

[44] 参见陈国栋:《行政协议的许可化研究》,载《环球法律评论》2021年第6期。

[45] 陈敏:《行政法总论》,新学林出版有限公司2016年版,第576页。

[46] 参见江嘉琪:《行政契约与履行行政契约之行政处分》,载《中原财经法学》2005年第6期,第32—34页。

再次,双方当事人参照民事法律规范解除行政协议时处于平等地位,参照通知解除程序具有正当性。一方面,参照法定解除制度时,双方当事人的法律地位是平等的。此时的平等是具体法律关系中的平等,而不是抽象的权利义务的结构性均衡。在双方的权利配置是平衡的背景下,通知解除程序是适当的,行政机关无需因此附加更严苛的行政程序要求。“合同权利的来源是双方合意的权利义务配置,因此私法主体所承担的不利后果不是由行政机关强加所致,而是其对预期利益的一种主动放弃,行政机关在合同法框架内的解除行为不存在正当程序旨在提高的可接受性问题。”^{〔47〕}另一方面,通知解除和自动解除相比,已经为了提高交易安全牺牲了合同的效率价值,并为世界上诸多国家所采用。^{〔48〕}行政机关采用的通知解除程序,是在保护交易安全基础上,保障公共利益尽快实现的有效手段。如果当事人认为行政机关通知解除协议存在违法,也可以向法院提起诉讼解决纠纷。

最后,从功能主义的角度来看,参照《民法典》规定的程序并不会导致对方当事人程序权利的减损。在国家、社会和个人之间的互动关系中加以观察,行政程序可以被理解为一种“交涉”过程。^{〔49〕}民事法律规范中的解除权是在双方当事人平等基础上的解除,在维护合意机制稳定性的同时也强调双方主体的互动,因此适用通知解除程序也不会损害当事人的程序权利。对法定解除制度来说,其理论基础在于“宽限期”和“根本违约”两种模式。^{〔50〕}迟延履行便属于宽限期模式,具有催告的程序要求,从而为双方当事人提供了交涉的空间。根本违约模式看似没有提出明确的程序要求,实则是并无协商的必要。既然行政协议的目的已经无法实现,继续履行也无意义,应当尽快行使形成权使协议法律关系归于安定。对情势变更制度来说,《民法典》第 533 条更是赋予了双方当事人再磋商义务,“受不利影响的当事人可以与对方重新协商”,与行政程序的“交涉”有异曲同工之妙。此外,单行法中的听证程序也不会缺位。《市政管理办法》第 25 条第 2 款规定的是“对获得特许经营权的企业取消特许经营权并实施临时接管的”情况下需要听证,也即在决定阶段进行听证。因此,履行阶段选择通知解除并不会影响决定阶段采用听证的行政程序。

五、规则竞合的审理方式

回应初步结论 2,在两种规范竞合时,到底是选择一种解除权适用,还是两种解除权同时适用?如果选择一种解除权,那么是优先适用优益权,还是参照民法规范解除?

(一) 解除权应当选择适用

因为规范设定解除权的逻辑不同,行政优益权与参照适用的民法上的解除权可能产生竞合。《民法典》规定的情势变更解除权从解除权发生原因进行规定,关注合同目的能否实现。法定解除权则分别从发生原因和合同目的不能实现的后果两个方面进行规定。例如,《民法典》第 563 条第 1 款与第 4 款的法定解除权都体现出了明确的“不能实现合同目的”的要求,而第 2 款与第 3 款的法定解除权所建构的是根本违约制度,^{〔51〕}将合同后果与合同目的的实现结合起来,^{〔52〕}用于判断是否可以解除行政协议。因此,参照民事法律规范的解除权与合同目的具有明确的关联。行政协议是行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标而缔结的,以实现公共利益为目的的合同。合同

〔47〕 郭一君、宣建新:《合同权利在行政协议中的适用》,载《人民司法》2019 年第 14 期,第 101 页。

〔48〕 参见杜晨妍、孙伟良:《论合同解除权行使的路径选择》,载《当代法学》2012 年第 3 期,第 68—69 页。

〔49〕 参见季卫东:《法律程序的意义》,中国法制出版社 2012 年版,第 33 页。

〔50〕 参见赵文杰:《〈合同法〉第 94 条(法定解除)评注》,载《法学家》2019 年第 4 期,第 178 页。

〔51〕 见前注〔36〕,韩世远书,第 663—664 页。

〔52〕 见前注〔39〕,王利明文。

目的不能实现,即合同的行政管理或公共服务目标不能实现,通常情况下会导致合同签订意图的公共利益不能实现,从而损害公共利益。在昆仑燃气案中,法院更是直接指出,损害公共利益的行为应当被禁止,行政机关可以行使行政优益权解除协议。因此,合同目的不能实现而行使的法定解除权,与公共利益不能实现而行使的具体行政优益权,可能在具体的个案中存在竞合,具体见下表:

表 1 行政协议解除权竞合示例

参照民事法律规范的解除权	内 容	关 系	行政优益权
合意解除(《民法典》第 562 条第 1 款)			
约定解除(《民法典》第 562 条第 1 款)	约定的事由可能与公共利益相关	合同目的与公共利益一致,不能实现合同目的损害公共利益	《管 理 办 法》第 18 条以公共利益为内涵的兜底条款
法定解除(《民法典》第 563 条)	法定解除的事由都与合同目的相关		
情势变更(《民法典》第 533 条)	合同的客观基础发生变化	合同目的与公共利益不一致,履行行政协议损害公共利益	

权利的竞合应当怎样处置? 司法实践中体现为两种模式,有的法院仅从参照民法规范或行政法律规范中选择其一判断行政机关解除协议的正当性(也即选择适用模式),有的法院为了确保解除的目的是实现公共利益,不仅参照民法上的解除权,同时还要重叠适用行政优益权,才最终解除行政协议(也即重叠适用模式)。

参考现有权利竞合理论,现有模式主要包括禁止竞合、允许竞合和限制竞合三种,^[53]完全禁止竞合会提高诉讼的成本,也无法实现;限制竞合是更为可取的,在诉讼中应当允许权利人选择一个请求权行使,^[54]法院也应当从竞合的权利中择一裁判。^[55]

(二) 民事法律规范的优先适用

在明确解除权竞合时应当选择适用后,接下来需要解决的问题是,何种解除权应当优先适用? 法院在实践中的适用存在不同观点,有的认为应当优先行使行政优益权,而有的认为应当优先参照民法上的解除权。解决竞合问题取决于如何解释不同的法律规范,取决于“各规范的意义、目的及其背后的价值判断”。^[56] 笔者赞同后一种观点,并提供以下几个理由:

首先,可以尝试限缩两种法律规范竞合的范围,厘清真正存在解除权竞合的情形。上文所述的竞合范围是宽泛的,因此可以通过诸多标准限缩解除权竞合的范围。例如为行政优益权附加经济、社会变化产生的公共利益的新需求条件,可以将根本违约情况排除出竞合的范围;^[57] 将是否给予行政补偿作为判断的条件,可以将情势变更的情况排除出竞合的范围。^[58]

[53] 参见汪世虎:《合同责任与侵权责任竞合问题研究》,载《现代法学》2002 年第 4 期,第 113—114 页。

[54] 参见王利明:《民商法研究》(第 4 辑),法律出版社 2014 年版,第 536 页。

[55] 相关例证可以参见保险法解除权与民法撤销权竞合的处置规则。参见夏元军:《论保险法上解除权与民法上撤销权之竞合》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2010 年第 2 期,第 120—123 页;刘勇:《论保险人解除权与撤销权的竞合及适用》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2013 年第 4 期,第 34—35 页。

[56] 参见[德] 拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2004 年版,第 146—147 页。

[57] 见前注[3],陈天昊文,第 161—168 页。

[58] 见前注[3],章程文,第 471—472 页。

其次,行政协议应当注重维护合意机制的稳定性。“行政机关既然选择以缔结行政协议的方式‘替代’单方行政行为,则应于缔结协议后,切实避免再以单方行政行为径令协议相对方无条件接受权利义务变动。”^{〔59〕}民事法律规范的解除权具有明确的解除事由,双方当事人在进入行政协议法律关系时,已经预先了解并认可基于平等关系的解除事由。这有助于尊重对方当事人的意思表示,避免通过粗暴的行政权力直接解除合同。

最后,民法解除权的判断标准与行政法上公共利益标准相比更具有明确性,参照民事法律规范更有助于限定解除协议的范围,强化当事人的权益保障。一方面,民法发展出了丰富的判断根本违约的标准,与尚未类型化的公共利益判断标准相比,更为精细可操作。另一方面,在对方当事人轻微违约,尚未达到根本违约的情形,参照根本违约解除权可以禁止行政机关适用行政优益权解除协议,而是要求其采取催告、督促履行等手段,确保行政协议目的的实现。优先参照民事法律规范有助于限制行政机关适用行政优益权,防止其通过简单模糊的公共利益认定而随意解除合同侵犯相对人合法权益,增强权益保护的确定性。

六、代结语：行政协议解除权的规则体系建构

行政协议解除权主要分为两种：一种是来源于行政法律规范的行政优益权,行政机关可以直接适用;另一种是根据《行政协议规定》第 27 条第 2 款参照适用的民事法律规范解除权。经过对《行政协议规定》第 27 条第 2 款的分析,有两个问题需要在参照民事法律规范解除权中予以明确：第一,一种法律规范即可发生解除行政协议的效果;第二,行政法律规范和参照民事法律规范之间发生竞合时,应当优先参照民事法律规范。

根据《行政协议规定》第 27 条第 2 款,我们选择可供参照的民事法律规范并进行修正后,可以得到如下解除权体系：

表 2 行政协议解除权体系

		实 体 要 件				程 序 要 件
参照民事法律规范：先位适用	行使主体	合意解除	约定解除	法定解除	情势变更	(1) 参照《民法典》第 565 条通知解除,通知到达时解除生效 (2) 情势变更解除权要求双方当事人再磋商 (3) 无需遵守行政程序的要求
	行政机关	不受《基础设施管理办法》第 38 条的限制,双方达成合意即可解除	行政机关可以根据约定的事由解除行政协议	行政机关可以根据《民法典》第 563 条的事由解除协议	行政机关可以根据《民法典》第 563 条的情势变更解除协议	
	对方当事人		(1) 以一般形成权的方式行使,解除的时点推移到行政机关做出答复时;一般形成权要受到行政机关意思表示的限制 (2) 如行政机关拒绝解除,则可以形成诉权的方式行使,向法院提起诉讼,判决生效时解除			

〔59〕 最高人民法院行政裁定书,(2017)最高法行申 3564 号。

续 表

		实 体 要 件	程 序 要 件
行政优 益权：后 位适用	行政机 关行使 解除权	(1) 公共利益遭受严重损害 (2) 需要有法律规范明确的授权,例如《市政管理办法》第 18 条 的兜底条款	(1) 不适用《行政处罚 法》规定的程序,也不适 用《行政许可法》规定的 程序 (2) 根据《市政管理办 法》等单行法和地方行政 程序规定的程序行使 (3) 必要时适用正当程 序原则

本文希望通过这一初步尝试,能够在盘根错节的行政协议解除模式中开拓一条小径,让行政协议解除权案件的规则适用“不再是一个巨大的问号!”^{〔60〕}

Abstract The administrative agreement has both administrative and contractual characteristics. These characteristics are embodied in the administrative agreement cancellation system, showing as the model of directly applying the administrative priority power, and the model of referring to the civil rules. The administrative priority power should have a clear upper law basis, such as local administrative procedure provisions or separate legislations. Besides, the administrative agreements should abide by the procedural rules and due process principle. Paragraph 2 of Article 27 stipulates the elements of referring to civil rules, but three problems still need to be solved. Firstly, how to select and amend civil rules? Secondly, should the two kinds of cancellation rights be separately applied or jointly applied? Thirdly, which legal rules should be applied first? Article 533 and Article 563 of the Civil Code can be referred as the normative basis. But they need to be conditionally amended according to the administrative law. The procedural norms in Article 565 should also be referred to. The administrative agencies should give priority to the application of civil rules when canceling the administrative agreements.

Keywords Administrative Agreements, Cancellation, Reference, Applicable Civil Rules

(责任编辑：蒋红珍)

〔60〕 余凌云：《它还是个问号吗？》，载余凌云主编：《全球时代下的行政契约》，清华大学出版社 2010 年版，第 1 页。