

行政协议继续履行判决的体系性解释

章剑生^{*}

内容提要：担保行政协议安定性的继续履行判决，在外部关系中，是独立于履行法定职责判决、履行给付义务判决的一种行政诉讼判决方式，在内部关系中，不具有替代采取补救措施判决和赔偿、补偿判决的功能，法院可以视案件具体情况并列或单独适用采取补救措施判决和赔偿、补偿判决。诉争行政协议合法有效，行政机关违法、违约事实成立，行政协议义务能够履行和继续履行不损害公共利益、相对人和第三人权益是行政协议继续履行判决的四大裁判要件。法院在作出行政协议继续履行判决过程中，应当遵循诉判一致、实体性裁判和履行义务内容明确具体三大裁判规则。

关键词：行政协议 行政协议继续履行判决 采取补救措施 诉判一致

一、引言

行政协议争议纳入行政诉讼受案范围之后，鉴于《行政诉讼法》“坚持行政诉讼是‘民告官’这一基本定位，审理程序基本可以沿用现有审理程序规则，但其判决主要对是否履约进行认定，难以适用本法中的履行职责判决或者撤销、变更判决，因此有必要增加一类相应的判决形式，即行政协议履行及补偿判决”^{〔1〕}。从立法本意看，之所以要在行政诉讼判决中增加行政协议继续履行判决，是因为原有的行政诉讼判决方式都不适合用于裁判行政协议争议。

自从《行政诉讼法》规定行政协议继续履行判决以来，围绕行政协议继续履行判决适用所展开的讨论一直没有间断，其中行政协议继续履行判决与履职判决（《行政诉讼法》第72条）、给

^{*} 章剑生，浙江大学光华法学院教授。

〔1〕 信春鹰主编：《中华人民共和国行政诉讼法释义》，法律出版社2014年版，第205页。

付判决（《行政诉讼法》第73条）之间的关系，^{〔2〕}行政机关变更、解除行政协议行为的法律属性^{〔3〕}以及行政协议继续履行判决规则^{〔4〕}等成为讨论的重点，但各方观点不尽一致，难定一尊。与此同时，司法案例显示，法院裁判观点也是分歧不断，“类案异判”并不少见。本文认为，行政协议继续履行判决在行政协议诉讼中具有十分重要的地位，它是“合同必须履行”原则的一种司法性制度保障，对此，必须在行政诉讼判决体系中为它确定一个恰当的位置，使其发挥应有的规范作用。对此，如何把握行政协议继续履行判决的适用条件和规则，直接关系到法院能否正确适用行政协议继续履行判决并妥当解决争议，但这个问题无论在法理上还是实务中都还没有取得共识。因此，从解释论切入为实务提供一个行政协议继续履行判决的体系性框架，有助于完善行政协议诉讼裁判制度。基于上述考虑，本文拟从行政协议继续履行判决内、外两个关系视角，为行政协议继续履行判决在行政诉讼判决体系中确立应有的地位，在此基础上，从法规范中提炼出行政协议继续履行判决裁判要件和适用规则，并将原告诉讼请求、判决的实体性内容等相关问题一并纳入体系性思考框架之中，为行政诉讼实务提供若干指引。

二、行政协议继续履行判决之体系定位

行政协议继续履行判决的体系定位，涉及它与行政诉讼其他判决方式及行政协议内部诸判决方式之间的逻辑关系与适用规则的确立。明确这一体系定位，不仅有助于厘清行政协议继续履行判决的独立价值，也能为法院准确适用提供规范指引。

（一）作为担保行政协议安定性的继续履行判决

私法上，确保合同继续履行的价值在于，一方面是践行诚实守信原则，另一方面是确保交易活动连续、安全。对此，《民法典》第577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的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”也就是说，在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时，继续履行是法院应当首选的判决方式，只有在当事人一方继续履行不能时，才能考虑采取补救措施或者赔偿损失等其他判决方式。这种立法价值取向在于，法院应当通过判决尽可能确保合同法律关系的持续、安定。虽然行政机关订立行政协议的目的、内容等不同于私法合同，但是，在价值取向上行政协议继续履行判决却与私法合同的继续履行判决相同。这是因为，一方面，行政协议本身是双方意思表示一致成立的合同，具有合同本身所需要的法安定性；行政机关以订立行政协议替代作出行政决定，行政协议也具有如行政决定一样维护行政秩序的功能，此时，秩序稳定需要由行政协议继续履行来保障。另一方面，行政机关“为了实现行政管理或者公共服务目标”^{〔5〕}与行政相对人订立行政协议，

〔2〕 这部分讨论参见郭修江：《行政诉讼判决方式的适用》，载《法律适用》2023年第6期；侯丹华：《新〈行政诉讼法〉中几种特殊类型诉讼的判决方式》，载《法律适用》2016年第8期；陈思融：《论行政协议诉讼各类判决方式之关系》，载《政治与法律》2017年第8期。

〔3〕 关于该问题的研究，参见贺馨宇：《论PPP合同中单方解除、变更权的法律属性与控制机制》，载《法律科学（西北政法学报）》2020年第3期。

〔4〕 关于该问题的研究，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。

〔5〕 《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条。

无论是行政管理还是提供公共服务，其不可中断性决定了确保行政协议继续履行的重要性，行政管理的一致性和公共服务的持续性，则进一步加持了行政协议继续履行的必要性。

行政机关可以在没有法律禁止性规定的情况下选择以订立行政协议替代作出行政决定，这在行政法理论上已经成为一种通说。在行政协议履行过程中，法律承认行政机关有基于行政优益权的单方变更、解除行政协议的决定权。^{〔6〕} 尽管行政机关行使行政优益权的目的是保护国家利益、社会公共利益，但不能否认的是，它对行政协议继续履行构成了一个重大挑战或者威胁，严重影响了行政协议的安定性。行政协议继续履行判决是法院以国家强制力为后盾作出的，其强制行政机关继续履行行政协议，具有调和行政优益权与行政协议的安定性之间价值冲突的功能。从私法角度看，“继续履行是违约责任的一种形式，具有国家强制性，不是单纯的合同义务的履行。继续履行能够使得债权人尽可能实现其利益，避免了赔偿损失计算的困难，强调了合同的法律约束力”^{〔7〕}。这一理由同样适用于行政协议。因为，即便是行政机关出于公共利益需要单方变更、解除行政协议，或者是不依法履行、不依约履行行政协议，都不足以否定“合同必须履行原则”的法律价值。行政机关无论基于什么理由不履行行政协议，只要在法律上得不到法院的支持，法院就有权判决行政机关继续履行行政协议，以此担保行政协议的安定性。行政协议继续履行判决对行政协议安定性的担保，主要体现在如下两个方面：

一是涉及违法变更、解除行政协议的继续履行判决。《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《行政协议解释》）第 16 条第 3 款规定：“被告变更、解除行政协议的行政行为违法，人民法院可以依据行政诉讼法第 78 条的规定判决被告继续履行协议、采取补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。”在行政协议履行过程中，若遇有继续履行可能严重损害国家利益、社会公共利益的情形，行政机关有权作出变更、解除行政协议的行政行为。^{〔8〕} 从行政协议所具有的行政性而言，行政优益权可以在法理上获得证成，但从行政协议的契约性角度看，它却是影响行政协议安定性的最大因素，增加了行政机关履行行政协议的不确定性。因此，针对因行政机关变更、解除行政协议引起的争议，法院应当严格审查变更、解除行政协议行为的合法性，若具有《行政诉讼法》第 70 条规定情形，可以判决撤销违法变更、解除行政协议行为，并根据《行政协议解释》第 16 条第 3 款规定，判决行政机关继续履行行政协议。此种“撤销判决+继续履行判决”的制度安排，可以最大限度地确保行政协议的安定性。

二是涉及不依法履行、未按照约定履行的继续履行判决。《行政协议解释》第 19 条规定：“被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，人民法院可以依据行政诉讼法第 78 条的规定，结合原告诉讼请求，判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；被告无法履行或者继续履行无实际意义的，人民法院可以判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。”行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议，行政相对人基于行政协议产生的合理预期就可能会落空，同时也可能会影响“行政管理或者公共服务目标”的实现。因此，法院应当

〔6〕 参见《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第 16 条。

〔7〕 黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社 2020 年版，第 413-414 页。

〔8〕 参见最高人民法院编著：《关于审理行政协议案件若干问题的规定理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 228-230 页。

严格审查行政机关不依法履行、未按照约定履行行为的合约性。不依法履行所指向的义务是法定的，基于依法行政原则，行政机关必须履行；未按照约定履行所指向的义务是约定的，基于诚信原则，行政机关也必须履行。当然，遇有法定事由行政机关可以不履行行政协议法定或者约定的义务，但若法定事由未成就，法院可以根据《行政协议解释》第19条规定，判决行政机关继续履行行政协议。本情形中，法院判决行政机关继续履行行政协议时，需要“结合原告诉讼请求”。也就是说，如果原告诉讼请求中没有继续履行内容，那么法院并非要作继续履行判决，也可以选择赔偿判决。之所以作出这样的规定，是因为行政机关不依法履行、未按照约定履行是一种违反约定的行为。不过，从行政协议目的看，行政协议继续履行判决应是较优选择。

（二）继续履行判决的外部关系

继续履行判决的外部关系是指继续履行判决与行政诉讼其他判决之间的关系。关于这个问题，自行政协议纳入行政诉讼受案范围以来，学理上一直是存有争议的。1989年《行政诉讼法》第54条第1款第4项针对行政机关“不履行或者拖延履行法定职责”创设了履行法定职责判决，2014年修正的《行政诉讼法》在保留履行法定职责判决的同时，在第73条中针对行政机关“依法负有给付义务”创设了给付判决，同时，在第78条中创设了行政协议继续履行判决。对此，有学者认为：“《行政诉讼法》中的行政协议判决本质上并非基础判决形式，而是对于行政性合同纳入行政诉讼后的判决形式之补充。且其具体判决形式，比如继续履行之判决，也能被容纳进既有的行政行为判决方式中。”〔9〕这一观点将《行政诉讼法》第78条规定的行政协议继续履行判决定位为其他行政诉讼判决的补充，并认为它能被其他行政诉讼判决所吸收，不承认行政协议继续履行判决的独立性。该学者继而认为：“履行判决是指人民法院经过对行政案件的审查，确认被告存在应当履行而不履行法定职责的行为，而作出判决行政机关在一定期限内履行其法定义务和职责的一种判决形式。新《行政诉讼法》中的履行判决中增加了给付和履行协议等情形。”〔10〕这一观点进一步明确给付判决和行政协议继续履行判决都属于履行法定职责判决的范畴。也有学者认为：“根据行政诉讼法规定，我国行政诉讼判决方式类型主要有驳回原告诉讼请求判决、撤销或撤销重作判决、限期履行法定职责判决、给付判决、确认违法判决、确认无效判决、变更判决七大类型。行政协议案件适用行政诉讼法规定的以上7类判决方式，不存在独立的行政协议案件判决方式。”〔11〕与前一种观点相比，此种观点认为对行政协议案件进行判决时，法院可以在上述七种行政诉讼判决方式中选择，在上述七种行政诉讼判决方式之外，不存在独立的行政协议判决方式。上述两种观点的共性是否认行政协议继续履行判决的独立性，认为其可以被履行法定职责判决或者给付判决吸收。本文认为，基于《行政诉讼法》的立法逻辑，从体系解释角度看，《行政诉讼法》第78条规定的行政协议继续履行判决是一种独立的行政诉讼判决方式，专门适用于行政协议诉讼争议。因此，在行政诉讼判决方式体系中，行政协议继续履行判决是一种可以单列“门户”的判决方式。行政协议继续履行判决的外部关系如下：

〔9〕 侯丹华：《房屋征收补偿案件判决方式整体检视与适用完善》，载《法律适用》2023年第6期，第124页。

〔10〕 侯丹华：《新〈行政诉讼法〉中几种特殊类型诉讼的判决方式》，载《法律适用》2016年第8期，第29-30页。

〔11〕 郭修江：《行政诉讼判决方式的类型化——行政诉讼判决方式内在关系及适用条件分析》，载《法律适用》2018年第11期，第10页。

1. 与履行法定职责判决的关系

1989 年《行政诉讼法》第 54 条第 3 项规定：“被告不履行或者拖延履行法定职责的，判决其在一定期限内履行。”2014 年修正的《行政诉讼法》第 72 条改为“人民法院经过审理，查明被告不履行法定职责的，判决被告在一定期限内履行。”尽管新旧《行政诉讼法》表述有所不同，但在学理上，在履行法定职责判决是判令行政机关作出行政决定这一点上是有共识的，实务也没有偏离这个共识。在与行政协议继续履行判决的关系上，争点在于法定职责中的“法”是否包括行政协议中的约定义务。有学者将“法定职责”中的“法”扩大到“行政协议、行政承诺等合意为行为产生的履行义务”，从而将行政协议继续履行判决纳入履行法定职责判决之中。^{〔12〕}将法定职责中的“法”扩大到行政协议当事人之间合意产生的约定义务，从监督行政机关依法行使职权角度看是有意义的，但从《行政诉讼法》立法原旨上看并非如此。因为“不履行的是法定职责，即法律法规明确规定的职责，原则上约定职责、后续义务等不属于本判决适用情形，应当作为行政协议争议解决”^{〔13〕}。案例也显示，法院在行政协议继续履行判决中要求行政机关继续履行的方式、手段并非仅限于制定法依据，约定义务条款也是裁判依据，所以，行政协议继续履行判决很难说是履行法定职责判决中的一个子判决，而是一个相对独立的行政诉讼判决。

2. 与给付判决的关系

1989 年《行政诉讼法》第 11 条第 6 项将“没有依法发给抚恤金”纳入受案范围，因没有创设给付判决，法院只好用履行法定职责判决来替代。从“没有依法”的表述看，适用履行法定职责判决也说得过去。2014 年修正的《行政诉讼法》第 73 条规定：“人民法院经过审理，查明被告依法负有给付义务的，判决被告履行给付义务。”虽然履行法定职责判决性质上也是一种给付判决，但是，从立法本意上看给付判决是“专门针对行政给付行为设置的相应判决”^{〔14〕}，因此，给付判决与履行法定职责判决在适用范围上是不同的。^{〔15〕}从功能上看，“给付判决的设立弥补了履行判决等判决类型的不足，丰富了行政诉讼判决类型，同时不仅保证了撤销判决、履行判决等判决类型无法作出回应的原告实体法上的给付请求权有了救济获得回应的途径，还保障了对公民给付请求权的救济的周延性”^{〔16〕}。2018 年《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》（以下简称《行诉解释》）第 92 条对给付判决适用作出了细化规定，即原告申请被告依法履行支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇等给付义务的理由成立，被告依法负有给付义务而拒绝或者拖延履行义务的，人民法院可以根据行政诉讼法第 73 条的规定，判决被告在一定期限内履行相应的给付义务。《行诉解释》将给付判决适用范围限于支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇等给付义务，旨在进一步区分与行政协议继续履行判决的不同点。从诉讼类型化一般理论看，行政协议继续履行属于给付判决，但因有《行政诉讼法》第 73 条的

〔12〕 参见梁风云：《行政诉讼讲义》（下），人民法院出版社 2022 年版，第 976—977 页。相同的观点还可参见江必新主编：《中华人民共和国行政诉讼法及司法解释条文理解与适用》，人民法院出版社 2015 年版，第 484 页。

〔13〕 信春鹰主编：《中华人民共和国行政诉讼法释义》，法律出版社 2014 年版，第 193 页。

〔14〕 同上注，第 194 页。

〔15〕 参见全国人大常委会法制工作委员会行政法室编著：《中华人民共和国行政诉讼法解读》，中国法制出版社 2014 年版，第 203 页。

〔16〕 程琥主编：《行政判决方式疑难问题解析和实务指引》，人民法院出版社 2023 年版，第 127 页。

限制性规定，给付判决无法包含第 78 条规定的行政协议继续履行判决。法院判决行政机关继续履行行政协议，作为原告来说，他关心的是行政协议履行的结果，而不是行政机关履行行政协议的方式、手段，所以，难说行政协议继续履行判决是给付判决的一个子判决。

（三）继续履行判决的内部关系

继续履行判决的内部关系是指继续履行判决与行政协议其他判决方式之间的关系。根据《行政诉讼法》第 78 条的规定，当法院认定行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政协议之后，法院可以作出继续履行判决、采取补救措施判决和赔偿判决，若变更、解除协议合法，则法院可以作出补偿判决。基于此，行政协议继续履行判决与采取补救措施判决和赔偿、补偿判决构成了行政协议判决的内部关系，由此也引出如下两个问题：其一，原告是否有权选择判决方式。我们知道，《行政诉讼法》第 78 条源于《民法典》第 577 条 [即《合同法》（已失效）第 107 条]。在私法上，我国采用继续履行、采取补救措施和赔偿损失三种并列的救济手段，以债权人的选择权为主导，以法院的裁量权为辅助，灵活确定救济手段。因为，债权人是自我利益的最佳判断人，能够更好地发挥法律的规范功能，保障裁判结果的妥当性。^{〔17〕}在行政法上是否可以采用这一私法救济方式适用规则，并非没有讨论空间。本文认为，基于行政协议所具有的行政性，其内容并非全部都是双方当事人意思表示一致的产物，故在行政协议判决方式上由法院依职权选择为妥，但也要充分考虑原告的诉讼请求。其二，行政协议继续履行判决与采取补救措施判决和赔偿、补偿判决的关系为何。行政协议继续履行判决的功能在于维护行政协议的安定性，与采取补救措施判决和赔偿、补偿判决的功能各异，因此，行政协议继续履行判决不具有替代采取补救措施判决和赔偿、补偿判决的功能，法院可以视案件具体情况或并列适用，或单独适用。

1. 与补救判决的关系

补救判决是法院责令行政机关对行政协议采取补救措施的判决。所谓补救措施是指在行政协议合法有效的前提下，行政机关采取的消除争议或者缓解矛盾的措施。^{〔18〕}在《行政诉讼法》第 78 条规定中，次序上补救判决是放在行政协议继续履行判决之后的，但这并不意味着它们之间存在先后适用的关系，即不能适用行政协议继续履行判决时，才能适用采取补救措施判决。法院在作出继续履行判决时是否同时可以适用补救判决，需要根据案件具体情况而定。因为，“对于违约责任的承担方式，在协议具备继续履行条件的情形下，一般优先采取的判决方式应当是采取补救措施，以确保各方利益得到均衡保护”^{〔19〕}。

为厘清两者关系，《行政协议解释》作了如下区分：（1）在行政机关变更、解除行政行为违法时，法院可以作出行政协议继续履行或者补救判决，此时，两者为并列且选择的关系。法院即使没有作出行政协议继续履行判决，也可以单独适用补救判决。在“河南省淅川县马蹬镇北山村李凹村民小组诉淅川县自然资源局行政协议案”中，被告发现存在 6.1125 亩土地所有权及使用权争议后，未依法实施行政优益权，未对涉案的土地征收协议进行变更或者部分撤销，而是直接

〔17〕 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2018 年版，第 774 页。

〔18〕 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，第 54 页。

〔19〕 林劲标：《特许经营权重复许可的效力认定及归责》，载《人民司法·案例》2020 年第 8 期，第 98 页。

将相关补偿费用支付给寇家组及其他村组。对此,一审法院认为:“在本案协议履行过程中,实质上已经出现了土地所有权和使用权争议,在这一争议解决之前,涉案征地补偿协议的合法性不能确定,本案不能直接判令被告依照约定向原告支付涉案6.1125亩土地的补偿费用……本案应当适用补救措施判决,督促行政机关依法解决本案实质争议。”〔20〕有学者认为:“在特殊情形下,即在被告违法单方变更、解除行政协议时,法院作出履行判决的同时,应作出补救判决要求被告撤销单方变更、解除行政协议的行政行为,以恢复原协议的效力。”〔21〕此观点可以商榷。本文认为,在行政机关违法变更、解除行政协议的情况下,法院可以依照《行政协议解释》第16条第2款规定,判决撤销或者部分撤销变更、解除行政行为。从避免诉累角度,在此种情形下,法院可用撤销判决来代替补救判决——如果补救的内容是“要求被告撤销单方变更、解除行政协议的行政行为,以恢复原协议的效力”的话。

(2)在行政机关不依法履行、未按照约定履行时,若存在无法履行的情形或者行政协议继续履行对原告来说无实际意义,法院可以作出补救判决。此时的补救判决具有消除行政机关不依法履行、未按照约定履行而产生的不利后果的功能,但不包括赔偿、补偿的内容。若此,是否可以反推出一个结论:在行政机关不依法履行、未按照约定履行时,若不存在行政协议无法履行或者继续履行行政协议无实际意义的情形,法院只能作行政协议继续履行判决。本文认为,《行政协议解释》在此创设这一补救判决的适用条件,并不是要表达“没有补救判决适用条件时法院只能适用行政协议继续履行判决”,这仅仅是一种特别情形的强调,并不否定法院在作出行政协议继续判决同时并用补救判决。

2. 与赔偿、补偿判决的关系

在行政协议诉讼中,赔偿、补偿判决是涉及财产权的判决方式,与行政协议继续履行判决共列于《行政诉讼法》第78条之中,都是违约责任的承担方式。有所不同的是,赔偿判决可以与行政协议继续履行判决同时适用,也可以独立于行政协议继续履行判决适用。补偿判决归因于行政机关合法变更、解除行政协议行为,与行政协议继续履行判决之间没有关联性。

就赔偿、补偿判决与行政协议履行判决的关系:(1)关于赔偿判决。赔偿判决是行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行为损害原告财产权时法院作出的判决。财产损失的计算一般应当适用《国家赔偿法》相关规定,但原告要求按照约定的违约金条款或者定金条款予以赔偿的,法院应予支持。赔偿判决不仅仅是对原告基于行政协议履行可以获得的权益的填补,更是国家为了维护“客观秩序”应当支付的成本。行政协议继续履行判决不排斥赔偿判决,因为,如果行政机关违法、违约收益大于履行协议,若不强制其继续履行行政协议,原告基于行政协议的权利就难以获得法律的有效保护,所以,即使行政机关承担赔偿责任之后,也不能免除其继续履行协议的义务,否则,赔偿就可能成为行政机关违约的一种激励。有时,在法院作出行政协议继续履行判决或者补救判决之后,原告若有赔偿请求也可以另案提起。在“漳州市福景房地产开发有限公司诉漳州市芗城区政府行政协议案”中,二审法院认为:“本案中,福景公司未

〔20〕 河南省淅川县人民法院(2022)豫1326行初23号行政判决书。

〔21〕 陈思融:《论行政协议诉讼各类判决方式之关系》,载《政治与法律》2017年第8期,第152页。

明确莒城区政府未按照约定履行《合作协议书》给其造成的具体损失并提交相应的证据材料，故本院在本案中只判决莒城区政府采取相应的补救措施，福景公司如若因莒城区政府未依约履行案涉《合作协议书》的行为造成损失的，可依法另行主张。”^{〔22〕}（2）关于补偿判决。补偿判决是法院基于行政机关合法变更、解除协议或者因法定事由不履行协议，致使原告财产权受到损失作出的判决。这里涉及两种情况：其一，行政机关行使行政优益权变更、解除行政协议，阻却了行政协议继续履行；其二，行政机关依法行使职权，导致原告履行不能、履行费用明显增加或者遭受财产损失。两种情况都不存在法院同时作出行政协议继续履行判决的可能。

三、行政协议继续履行判决之裁判要件

在厘清行政协议继续履行判决的内、外部关系之后，讨论行政协议继续履行判决的裁判要件是从关系论转为本体论的逻辑必然。《行政协议解释》第9条规定，原告提起行政诉讼，可以“请求判决行政机关依法履行或者按照行政协议约定履行义务”。因行政诉讼未严格遵循“诉判一致”规则，在行政协议继续履行裁判时，原告诉讼请求并不是行政协议继续履行判决的裁判要件。结合《行政诉讼法》第78条和《行政协议解释》等相关规定，行政协议继续履行判决的裁判要件如下：

（一）诉争行政协议合法有效

无论诉争行政协议的诉因为何，行政协议合法有效是继续履行判决的前提要件。行政协议合法有效意味着通过行政协议形成的权利义务关系可以得到国家强制力的保障，若行政协议一方不履行协议义务，另一方则有权通过国家强制力实现自己的协议权利。同时，行政协议合法有效也意味着由行政协议形成的行政秩序获得法的安定性，任何一方都不得随意变更行政协议的内容。诉争行政协议合法有效涉及判断行政协议无效、违法两个问题。

1. 关于行政协议无效

关于判断行政协议无效的法规范依据，《行政协议解释》第12条规定：“行政协议存在行政诉讼法第七十五条规定的重大且明显违法情形的，人民法院应当确认行政协议无效。人民法院可以适用民事法律规范确认行政协议无效。”这一规定可分为两个问题：其一，《行政诉讼法》第75条规定是判断行政协议无效的依据。《行政诉讼法》第75条采用“重大且明显违法”标准否定行政行为的法效力，使之自始无效、绝对无效，其要旨在于否定行政行为的存续力。其二，民事法律规范中有关无效的规定也是判断行政协议无效的法依据。《民法典》关于合同无效的规定，如违反法律、行政法规的强制性规定，违背公序良俗等，其法律后果是“民事法律行为自始没有法律效力”^{〔23〕}，其要旨在于限制契约自由。

《民法典》有关民事法律行为无效的价值取向不同于《行政诉讼法》第75条规定，因此，需要在适用中协调两者不同的价值取向。具体方法如下：其一，适用次序。从《行政协议解释》第

〔22〕 福建省高级人民法院（2021）闽行终589号行政判决书。

〔23〕 《民法典》第153条。

12条规定中的逻辑看,《行政诉讼法》第75条应当具有适用上的优先性。也就是说,《行政协议解释》第12条第2款相对于第1款来说仅具有补充性,只有在穷尽《行政协议解释》第12条第1款适用空间的前提下,才能考虑适用第2款。因此,无论我们怎样强调行政协议具有契约性,但在适用民事法律规范判断无效性的次序上,它只能是补充性。其二,适用转介。在《行政协议解释》第12条第1款没有适用空间的前提下,如果我们直接适用第2款,则有可能导致判断行政协议无效发生价值偏离,不利于行政协议目的的实现。因此,应当把《行政诉讼法》第75条作为转介条款,将《行政协议解释》第12条第2款所指向的“民事法律规范”切入其中,借助《行政诉讼法》第75条立法目的限缩《行政协议解释》第12条第2款的适用范围。具体内容是,通过转介条款的适用方式,将“民事法律规范”判断无效中未达到“重大且明显违法”的情形,排除在行政协议无效范围之外,借助于补正方式尽可能使行政协议不失法效力,旨在确保行政协议法效力的安定性。行政协议无效是一个价值判断,无论是适用《行政诉讼法》第78条还是《民法典》的相关规定,都不能机械、僵硬地理解与引用。行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标而订立行政协议,这是判断行政协议是否无效时最为重要的价值指引,因此,应当尽可能限缩行政协议无效情形的范围。实务中,如“在田井华等诉江苏省姜堰经济开发区管理委员会行政协议案”中,二审法院认为:“不能一概以征收、搬迁补偿协议约定的数额超出安置方案等文件或评估报告确定的数额为由,认定协议损害社会公共利益,并据之认定协议无效。本案中,案涉补偿安置协议虽与补偿安置方案及会议纪要确定标准存在不一致之情形,但结合本案具体情形,在依法行政原则、社会公共利益原则与保护相对人信赖利益、诚实信用、意思自治等基本原则之间综合衡量,本院综合认定案涉补偿安置协议合法有效。”〔24〕

2. 关于行政协议违法

行政协议无效固然起因于违法,但违法并不当然导致行政协议无效。“合法、违法是以法律规范为参照的单一维度判断,而效力判断本质上属于价值判断。合法性属于效力判断过程中的一个步骤,效力判断还包括合目的性、效率等价值判断。”〔25〕因此,在行政协议违法情形中区分行政协议违法且无效、违法但有效具有重要的实益。一方面,如前所述,在审理行政协议争议时,法院应当尽可能限缩行政协议违法且无效情形的范围,划定与行政协议违法但有效的边界,充分实现行政协议的制度性价值。正如有学者所言:“违法之行政契约,除有无效事由外,其法律效力不受影响,具有高于行政处分之存续力。”〔26〕另一方面,确认行政协议违法但有效,在行政相对人获得行政赔偿前提下,有利于实现公益与私益的平衡。

一个被认定为违法的行政协议,在排除无效情形之后,它与合法行政协议一样,构成了行政协议继续履行判决的前提条件。这是因为“违法对契约之效力不生影响。契约当事人之一方仍须履行契约,不能因契约违法而透过撤销、终止或解除契约,免除契约上之义务”〔27〕。这里所谓“不能因契约违法而透过撤销、终止或解除契约,免除契约上之义务”,应当是指违法事由不构成

〔24〕 江苏省泰州市中级人民法院(2020)苏12行终285号行政判决书。

〔25〕 江必新:《行政协议的司法审查》,载《人民司法·应用》2016年第34期,第10页。

〔26〕 李建良主编:《行政契约之发展现况与前景》,新学林出版股份有限公司2016年版,第28页。

〔27〕 同上注,第123页。

行政机关变更、解除行政协议的理由，否则，在确认行政协议违法但有效前提下法院作出行政协议继续履行判决，其履行基础可能会被行政机关变更、解除行政协议掏空。实务中，一个违法的行政协议究竟是确认违法且无效还是违法但有效，法院具有较大的裁量空间。如果法院立场摇晃，价值迷失，那么能否作出行政协议继续履行判决，实难预期。因此，法院的确需要一个正确的行政协议价值观引领，否则，行政协议制度难以发挥应有的法功能，还可能成为行政机关逃避继续履行行政协议责任的避风港。

（二）行政机关违法、违约事实成立

当行政机关不履行行政协议的违法、违约事实成立时，法院就可以作出行政协议继续履行判决，因此，行政机关违法、违约事实成立是裁判要件之一。其可分为如下两个子要件：

1. 违法变更、解除行政协议

变更、解除行政协议是行政机关单方作出的行政决定，具有改变行政协议内容、终止行政协议等法效力。行政机关并非不能变更、解除行政协议，若符合法律规定，行政机关变更、解除行政协议可以阻却法院作出行政协议继续履行判决。行政机关变更、解除行政协议法定依据有：其一，基于保护国家利益、社会公共利益需要变更、解除行政协议。如在履行行政协议过程中，可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，行政机关有权进行变更、解除。^{〔28〕}其二，基于《民法典》规定变更、解除行政协议。它主要有如下两种情形：（1）以情势变更为由变更、解除行政协议；^{〔29〕}（2）以合同目的不能实现、相对人根本违约等为由解除行政协议。^{〔30〕}若行政机关未遵循上述法定依据，则违法变更、解除行政协议事实成立。

基于行政决定法效力理论，行政机关一旦作出变更、解除行政协议决定，原有的行政协议在法律上即不存在。一个颇有争议的问题是，如果法院认定行政机关变更、解除行政协议违法，那么是否需要先撤销行政机关变更、解除行政协议决定，让行政协议在法律上获得“重生”，然后再判决继续履行。对此，有学者认为，如果认为行政机关作出变更、解除行政协议决定后，原有的行政协议在法律上即不存在，这与立法原意不合，因为，若此，行政机关就可以随意变更、解除行政协议，应该承认，虽然行政协议变更、解除了，但权利义务关系继续存在。^{〔31〕}本文认为，变更、解除行政协议本质上就是变更、解除权利义务关系。将行政协议和权利义务关系分开，并据此推出权利义务关系可以脱离行政协议而独立存在，不合法理，本质上两者应该是同为一体，互为依存。因此，基于行政决定法效力具有变动或者消灭权利义务的形力，在行政机关违法变更、解除行政协议事实成立基础上，法院直接判决行政协议继续履行，的确没有法律基础，针对此种情形，法院应当判决撤销违法变更、解除行政协议决定，一并判决继续履行行政协议为妥。

2. 未依法、未按照约定履行

未依法、未按照约定履行行政协议，是行政机关以行政决定之外的其他方式不履行行政协议。其一，未依法履行。行政协议内容不都是双方意思表示一致的内容，其中有的是法律、法

〔28〕 参见《行政协议解释》第16条。

〔29〕 参见《民法典》第533条。

〔30〕 参见《民法典》第563条。

〔31〕 参见梁风云：《行政协议司法解释讲义》，人民法院出版社2020年版，第198页。

规和规章的规定,对此,双方不得以协商方式加以改变。因此,未依法履行中的“法”是以行政协议条款的方式重述法律、法规和规章的规定。另外,有时法律、法规和规章还会为规范行政协议履行作出相关规定,因此未依法履行中的“法”还包括行政协议之外的法律、法规和规章的规定。行政机关未依法履行外在表现可以是作为,也可以是不作为。前者如未依照《国有土地上房屋征收与补偿条例》第21条第3款规定,对因旧城区改建征收个人住宅,被征收人选择在改建地段进行房屋产权调换,但作出房屋征收决定的市、县级人民政府提供了不是改建地段或者离被征收人住宅较远地段的房屋;后者如依照《土地管理法》第48条第4款规定,在村民选择要求以重新安排宅基地建房方式给予补偿的情况下,行政机关没有安排宅基地建房供村民选择。

其二,未按照约定履行。所谓“约定”,即行政机关和行政相对人意思表示一致的合意。《民法典》第509条规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”此原则同样适用于行政协议的履行。未按照约定履行可以分为两种情形:(1)预期违约。即在履行期限届满之前,行政机关明确表示或者以自己的行为表明不再按照约定履行。对此,《行政协议解释》第20条规定:“被告明确表示或者以自己的行为表明不履行行政协议,原告在履行期限届满之前向人民法院起诉请求其承担违约责任的,人民法院应予支持。”如在“赵某某诉济南市历城区人民政府不履行行政协议案”中,历城区政府以“重复安置”为由表示不再履行与赵某某订立的拆迁安置补偿协议。对此,二审法院认为,历城区政府对赵某某在其他区域的拆迁安置房是否可以归为福利分房,既未提供充分的证据或依据,亦未作出合理合法的解释说明。因此,历城区政府在履行协议时将涉案拆迁安置房视为福利分房并以重复安置为由不履行协议,理据不足。^{〔32〕}故二审法院判决历城区政府继续履行与赵某某订立的安置补偿协议。(2)实际违约。即在履行期限届满之后,行政机关未按照约定履行。如在“张某春诉重庆市綦江区新盛镇人民政府不履行土地复垦行政协议案”中,一审法院认为,新盛镇政府所举示的证据足以证明,该地块所涉复垦项目竣工后审查确认面积为575m²。张某春退出农村建设用地应得的土地复垦补偿费用112168.13元,已领取首期付款金额28513元,尚余83655.13元未领取。但新盛镇政府所举证据均不足以证明其已将剩余款项依法支付,或者虽未依法支付但存在正当阻却事由。故新盛镇政府尚有83655.13元土地复垦补偿费未支付给张某春,且其未及时足额支付的行为确给张某春造成资金占用损失,张某春要求支付资金占用利息应当依法支持。^{〔33〕}

在本要件中,因无行政机关单方作出的变更、解除行政协议决定,行政机关未依法、未按照约定履行行为对行政协议本身不产生否定性法效果。对未依法、未按照约定履行为,若证据确实、充分,法院可以认定违约事实成立。

(三) 行政协议义务能够履行

无论是变更、解除还是不依法、未按照约定履行行政协议,行政机关应当履行的行政协议义务只有在符合“能够履行”要件时,法院才能作出行政协议继续履行判决,因此,如何判断行政

〔32〕 参见最高人民法院行政审判庭编著:《行政协议典型案例裁判规则与评析》,人民法院出版社2021年版,第65页。本案为最高人民法院发布第二批行政协议诉讼典型案例(2022)之一。

〔33〕 参见重庆市大渡口区人民法院(2017)渝0104行初135号行政判决书。本案为最高人民法院发布第一批行政协议诉讼典型案例(2021)之三。

协议义务“能够履行”，是本裁判要件能否成立的关键点。《行政协议解释》第19条第2句规定：“被告无法履行或者继续履行无实际意义的，人民法院可以判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。”根据这一规定，只要排除“无法履行”和“继续履行无实际意义”情形，本裁判要件即可成立。因此，判断行政协议义务“能够履行”可以转化为法院如何认定“被告无法履行或者继续履行无实际意义”。

1. 无法履行

行政协议“无法履行”是一种因客观原因导致的履行不能。它有两种情形：其一，法律上或者事实上履行不能。法律上履行不能是指行政协议继续履行存在法律上的障碍。如因法律、政策变更、废止等原因，导致行政机关继续履行不具有合法性。事实上履行不能主要是指因自然灾害等不可抗力事由，导致行政机关履行行政协议遇到无法排除的障碍，如标的物已经毁损或者灭失、土地经规划调整另作他用且不可逆转等。如在“肖某涛诉重庆市大足区龙水镇人民政府继续履行拆迁行政协议案”中，二审法院认为：“本案中，龙水镇政府已就案涉承诺所涉‘住宅449.93m²’安置补偿问题履行完毕，按照协议约定，其还应当对肖某涛的门市在大足区老玉龙路按照拆一还一的方式进行安置。鉴于案涉承诺载明的安置位置现已建成城市道路及由开发商修建了‘锦绣龙都’楼盘，因此，该承诺中涉及‘门市398.65m²安置位置于老龙玉路’的内容客观上履行不能。因承诺中载明的肖某涛户应当安置的398.65m²门市未足额补偿到位，按照上述规定，龙水镇政府应当采取相应的补救措施。”^{〔34〕}需要指出的是，情势变更不属于无法履行的情形，因为，在情势变更情形之下，若行政机关继续履行行政协议对行政相对人明显不公，行政相对人可以诉请法院变更或者解除行政协议。

其二，继续履行基础丧失。行政协议履行基础是互相信任，如果双方已经缺少互信，继续履行协议也就丧失了合作基础。《民法典》第509条第2款规定：“当事人应当遵循诚信原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”此诚信原则也同样可以适用于行政协议履行过程中。如在“梧州市星华投资有限公司、深圳市欧富创展投资有限公司诉梧州市人民政府不履行行政协议案”中，二审法院认为：“涉案的地质灾害综合整治和土地一级开发建设项目自2014年以来，已经实质停滞多年，各方当事人曾多次协商、接洽均无实质性结果，现又相互推诿责任，经本院协调也无法化解各方矛盾，因此各方当事人已经失去信任、互助和协作的意愿，涉案的《合作投资协议书》《补充协议》也已经丧失了继续履行的协作基础。……若本院判决梧州市政府继续履行涉案协议，则会陷入协议僵局，将损害国家利益、社会公共利益，亦会损害星华公司、欧富公司的合法权益。”^{〔35〕}

2. 继续履行无实际意义

在判定行政机关能够履行行政协议义务之后，法院还需要进一步判断继续履行是否还有实际意义，若否，即便行政机关所负的行政协议义务能够履行，也构成阻却法院作出行政协议继续履行判决的法定事由。继续履行“无实际意义”主要体现在：其一，继续履行协议义务不能实现订

〔34〕 重庆市第一中级人民法院（2021）渝01行终320号行政判决书。

〔35〕 广西壮族自治区高级人民法院（2020）桂行终838号行政判决书。

立行政协议的目的。行政协议的目的是“实现行政管理或者公共服务的目标”，同时，每一个行政协议还有自己特定的协议目的。行政协议之所以发生争议，是因为有一方或者双方主观上不愿意履行协议义务，或者客观上有阻却当事人履行协议义务的障碍，但无论何种情形，原有继续履行协议的基础可能已经发生了变化，此时，如果法院判决继续履行行政协议，有时则无助于行政协议目的实现。如在“漳州市福景房地产开发有限公司诉漳州市芗城区人民政府行政协议案”中，二审法院认为：“由于案涉《合作协议书》中原本约定由福景公司负责进行前期投资开发的B地块，已于2021年9月29日由漳州市自然资源局予以公开出让拍卖，并由漳州城投置业有限公司拍得，因此《合作协议书》客观上已不具备继续履行的条件，合同目的已无法实现，且芗城区政府亦明确表示不会继续履行《合作协议书》。故原审判决撤销芗城区政府作出的解除《合作协议书》并对福景公司提出的关于继续履行的请求依法重新作出处理已没有实际意义。”^{〔36〕} 本案中，双方订立《合作协议书》的目的是开发B地块，但该地块却被自然资源局拍卖给了他人，如果法院判决继续履行协议，由被告提供另外地块，也难以实现《合作协议书》的目的。

其二，继续履行协议义务无助于行政相对人一方协议权益的实现。行政相对人之所以愿意与行政机关订立行政协议，是因为借助行政机关履行行政协议义务，可以预期实现自己的权益，有时，与行政决定相比，他可能获得更大的权益。但是，因行政机关变更、解除或者不履行协议等原因，即使行政机关继续履行行政协议，行政相对人也无法实现自己的权益。如行政机关将安置店面房变更为住房，且客观上已经没有了店面房，这对于希望通过安置店面房继续从事餐饮业的被补偿人来说，判令行政机关继续履行协议并不能实现他预期的补偿权益。

（四）继续履行不损害公共利益、相对人和第三人权益

行政协议继续履行不得损害既存的合法权益，无论是公益还是私益。对此，法院应当从以下三个方面进行审查：其一，公共利益。行政机关是公共利益的代表人，具有维护公共利益的职责。《行政协议解释》第16条规定，在履行行政协议过程中，可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，行政机关有权作出变更、解除协议的决定。若行政机关变更、解除协议决定因不合法被撤销，是否要判决行政机关继续履行行政协议，法院还必须审查判令行政机关继续履行行政协议是否会损害公共利益。实务中，如行政协议订立时因缺乏事实依据，如征收中把集体土地当作国有土地，在履行过程中行政机关作出解除协议决定，若法院要判决行政协议继续履行，则需要查明是否会损害公共利益。如在“程某敏诉济南市济阳区住房和城乡建设局等强制性拆迁补偿案”中，一审法院认为：“本案因原告与两被告签订的《国有土地上住宅房屋征收补偿协议》依据的国有土地使用证所载事实有误，涉案房屋所占土地系集体土地，并非国有土地，原告房屋不属于国有土地上的房屋，两被告与原告签订的涉案征收补偿协议缺乏事实上的基础，如继续履行该协议将导致国有资产流失，损害公共利益，……”^{〔37〕}

其二，相对人权益。保护相对人权益可以激励其履约、守约。如在行政协议履行过程中遇有情势变更情形，继续履行协议将对相对人产生显失公正，法院就不能以维护公共利益的名义判决

〔36〕 福建省高级人民法院（2021）闽行终589号行政判决书。

〔37〕 山东省商河县人民法院（2020）鲁0126行初62号行政判决书。

行政协议继续履行；即使是为了保护公共利益继续履行协议，也应当判令行政机关承担补偿责任，以充分保护相对人权益。实务中，由于各种主客观原因导致双方之间丧失了信任基础，没有了继续合作的愿意，此时，即使行政协议合法有效，法院也不应当作出行政协议继续履行判决。当然，如果经当事人自愿协商一致，行政协议继续履行判决的基础也是可以恢复的。如在征地补偿安置协议中，因安置房被政府移作他用不能及时交付，导致行政协议不能继续履行，若相对人愿意接受货币安置，则会使诉争行政协议获得可履行性。

其三，第三人权益。与民事合同不同是，合同相对性原则在行政协议中存在例外，在一定条件下会有行政协议的第三人，如认为征收征用补偿协议损害其合法权益的被征收征用土地、房屋等不动产的用益物权人、公房承租人。因此，法院在作出行政协议继续履行判决时，必须充分考虑第三人的合法权益是否受到行政协议继续履行的损害。若两者不可调和，应判令行政机关或者行政相对人给予第三人补偿。

行政协议是多方利益的交汇点、矛盾冲突点，因此，法院在是否作出行政协议继续履行判决时，应当在尊重、激励守约和惩罚、贬损违约之间进行价值权衡，平衡上述三者的利益冲突。在利益冲突的状况下，若法院选择其中一方利益加以保护，可能会减损另外两方的利益，从行政协议继续履行的可接受性角度看，法院必须承担裁判理由的充分说明义务，使行政协议继续履行判决具有合法性和正当性，同时，对合法权益受损方应当由责任方“采取补救措施”“赔偿损失”等。

四、行政协议继续履行判决之适用规则

在行政协议诉讼中，行政协议继续履行判决是回应原告请求行政机关依法、依约履行协议的核心裁判方式，其适用规则的厘清直接关系行政协议效力的实质保障与公私利益的均衡实现。以下论述围绕诉判一致、实体性裁判与履行内容明确具体三项规则展开。三项规则层层递进，契合了行政协议继续履行判决“内外部关系—裁判要件—适用规则”的体系化思考逻辑。这既为法院提供操作指引，亦为当事人权益的司法救济划定清晰边界。

（一）诉判一致

原告诉讼请求与法院裁判之间的关系是诉讼法中的一个基础性论题。在民事诉讼中，诉判一致是法院必须遵守的裁判规则，法院裁判应当直面原告诉讼请求，无诉即无判。但是，一直以来，行政诉讼中诉判一致并不是法院必须遵守的裁判规则。一般认为，行政诉讼诉判不一致是“监督行政机关依法行使职权”这一行政诉讼立法目的所决定的。它要求法院裁判除了需要回应原告诉讼请求外，还要审查不在诉讼请求范围内的、与行政机关依法行使职权相关的事项。若法院裁判遵循诉判一致规则与“监督行政机关依法行使职权”之间发生冲突，那么，诉判不一致可能就无法避免。其实，正如有学者所言，坚持行政诉讼的诉审判一致性原则，仍然是在行政诉讼程序中适用行政实体法要求，而准确地适用法律本身就是维护公益，故而，诉审判一致性原则并不是放弃对公益的维护。^{〔38〕}也就是说，诉判一致规则与“监督行政机关依法行使职权”并不

〔38〕 参见王贵松：《行政诉讼的诉审判一致性》，载《中国法学》2024年第2期，第62页。

冲突，因为，法院为了平衡利益冲突，行政诉讼有多种判决方式可供选择。

行政协议诉讼因具有行政性和契约性的特点，在法院裁判回应原告诉讼请求上与其他行政诉讼种类是否有所不同，值得进一步分析。《行政协议解释》第 9 条规定行政协议诉讼请求之一是“请求判决行政机关依法履行或者按照行政协议约定履行义务”。这一诉讼请求包含如下内容：（1）行政相对人必须通过法院裁判强制行政机关继续履行行政协议；（2）行政相对人有权要求行政机关全面履行行政协议的约定；（3）继续履行行政协议不排斥补救判决；（4）在继续履行无障碍的前提下不接受以赔偿代替继续履行。针对这一诉讼请求，法院裁判应当如何作出回应，可依照行政协议引起争议的成因分述如下：

第一，关于违法变更、解除行为引起的争议，《行政协议解释》第 16 条第 3 款规定：“被告变更、解除行政协议的行政行为违法，人民法院可以依据行政诉讼法第七十八条的规定判决被告继续履行协议、采取补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。”基于行政优益权行政机关行使行政协议变更、解除权引起的争议中，《行政协议解释》第 16 条第 3 款没有规定法院裁判需要考虑原告诉讼请求。之所以作出这样的规定，理由不外是受行政诉讼立法目的的引领，针对违法变更、解除这类单方的权力性行为，“监督行政机关依法行使职权”仍然是必要的。《行政协议解释》第 16 条第 3 款未提及原告诉讼请求对法院裁判的某种限定，隐含了法院如何裁判“违法变更、解除行为”，与“诉讼请求”之间没有法律上的内在联系。在行政协议诉讼中，请求继续履行协议通常是原告首选，但是，原告从充分维护自身合法权益角度考虑，还可能还有其他诸如撤销行政协议等诉讼请求，此时，《行政诉讼法》第 78 条显然不能满足原告诉讼请求。《行政协议解释》在《行政诉讼法》第 78 条之外创设了确认违法判决、撤销判决、解除协议判决等判决方式，可以看作是一种推进行政协议诉讼遵循诉判一致性规则的努力。

第二，关于未依法、未按照约定履行引起的争议，《行政协议解释》第 19 条规定：“被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，人民法院可以依据行政诉讼法第七十八条的规定，结合原告诉讼请求，判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；被告无法履行或者继续履行无实际意义的，人民法院可以判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。”与前一种情形不同的是，在法院判决被告继续履行行政协议时，多了一个“结合原告诉讼请求”的限定。也就是说，在“未依法、未按照约定履行”诉争中，最高人民法院引入了民事诉判一致规则，这或许与“未依法、未按照约定履行”更具有契约性有关。有学者认为，此处未规定应“根据”原告诉讼请求，有法院裁判不受原告诉讼请求之绝对羁束之意。^{〔39〕} 本文认为，从实质性保护原告合法权益和化解行政协议争议的角度，加大“结合”对法院裁判的限制性力度是十分必要的。在民事诉讼中，《民法典》的相关规定“未对继续履行进行严格限制，只要当事人一方违约，对方一般就可请求继续履行。因此，在当事人一方违约时，一般情况下，守约方可以选择请求继续履行，同时请求赔偿损失；也可以选择不请求继续履行，而仅请求赔偿损失。人民法院或者仲裁机构根据守约方的选择予以裁判或者裁决，除非存在本条规定的例外情形”^{〔40〕}。

〔39〕 参见王贵松主编：《行政诉讼法判决条款评注》，中国人民大学出版社 2025 年版，第 245 页。

〔40〕 黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社 2020 年版，第 413 页。

因此，法院在适用《行政协议解释》第19条规定时，可以借鉴上述《民法典》的立法精神，充分尊重原告的意愿。从某种意义上说，相较于前一种情形，针对“未依法、未按照约定履行”诉讼的裁判，法院应当坚持诉判一致规则，充分回应原告诉讼请求。

上述两种情形的区分，实质上揭示了民法继续履行规则在行政协议诉讼中适用边界的另一重维度。在违法变更、解除情形中，行政机关以行政决定的形式否定了行政协议的效力，此时行政协议继续履行的前提是必须先否定该行政决定的法效力，故不宜直接适用民法的继续履行规则；而在未依法、未按照约定履行情形中，行政机关并未以行政决定否定行政协议本身，行政协议关系依然存续，此时更接近于民法的违约救济情形，准用民法继续履行规则的法律障碍较小。这种区分处理既尊重了行政协议的“行政性”，对行政决定必须先进行合法性审查，也照顾了其“契约性”，在行政协议关系存续的前提下充分尊重当事人的继续履行诉求，是公法逻辑与私法逻辑在行政协议领域中的一种结构性调和。

需要进一步追问的是，民法上的继续履行规则在何种程度上可以适用于行政协议诉讼。从规范依据看，《行政协议解释》第27条第2款确立了“参照适用”民事法律规范的通道，但“参照”不同于“直接适用”，它要求法院结合行政协议的公共性对民事规则进行修正性适用。具体到行政协议继续履行，民法奉行“违约即得请求继续履行”的原则，守约方的选择权居于主导地位。但是，行政协议是为了“实现行政管理或者公共服务目标”^{〔41〕}，行政机关的履行义务不仅来源于双方约定，还受制于法定职责的范围与公共利益的边界。因此，当行政协议继续履行与依法行政原则发生实质冲突时，法院不能机械套用民法的“继续履行优先”规则，而应在“合同必须信守”与“依法行政”之间进行权衡。但这一修正不能走向另一极端，即不能因行政协议的“行政性”否定继续履行的适用。因此，民法继续履行规则在行政协议中的适用边界可界定为，以不实质性抵触依法行政原则为限：凡行政协议约定的义务内容不超越行政机关法定职权范围、不违反法律强制性规定的，应准用民法继续履行规则，判令行政机关依约履行；只有继续履行将导致行政机关逾越职权或损害公共利益的，才能例外地排除继续履行而转向补救或赔偿。

（二）实体性裁判

与履行法定职责判决、给付判决一样，行政协议继续履行判决也涉及司法权介入行政权深度与广度的问题。也就是说，法院能否直接以判决方式固定行政机关继续履行行政协议的内容，将行政机关当作判决内容的“执行”机关，收缩甚至不保留其裁量空间。在1989年《行政诉讼法》实施之初的一段时间中，履行法定职责判决是一种程序性判决，即要求行政机关在限定时间内履行法定职责，至于法定职权具体内容则由行政机关自己依法确定，法院不限定行政机关履行法定职责裁量权。但是，在后来的司法实践中，法院通过案例逐渐发展出实体性履行法定职责判决，确定行政机关履行法定职责的具体内容。2014年修正的《行政诉讼法》创设了给付判决，同样也涉及上述问题。对此，2018年《行诉解释》第91条、第92条明确了实体性履行法定职责判决、给付判决。从实质性、有效性保护原告合法权益角度，实体性判决直接回应原告诉讼请求，具有相当明显的权利保护优势，其不足之处在于可能会不当限制行政机关的裁量权，有时还可能

〔41〕《行政协议解释》第1条。

会导致个案之间实质不公正。行政协议继续履行判决究竟是实体性裁判还是程序性裁判,《行政诉讼法》和《行政协议解释》都没有明确规定。

本文认为,行政协议继续履行判决应当遵守实体性裁判规则,理由是:(1)从行政诉讼立法目的看,无论是实效性保护公民、法人或者其他合法权益,还是有效监督行政机关依法行使职权,实体性裁判更有利于达成行政诉讼的立法目的。(2)从行政诉讼立法和司法解释发展状况看,实体性裁判是行政诉讼判决的发展趋势。早年因受制于司法权不宜过度介入行政权观念,行政诉讼立法和司法解释通常只承认变更判决狭窄的适用范围,但是,后来的立法和司法解释扩大了司法权介入行政权的范围,如上述提到的实体性履行法定职责判决、给付判决。(3)实务中,法院能够确定判决主文实体内容的,一般都会作出实体性继续履行判决。显然,对于法院来说在个案中依法确定裁判的实体内容并不存在能力上的障碍。相对于履行法定职责判决、给付判决来说,行政协议内容的行政职权色彩有时并不明显,更多的是双方意思表示一致的合意内容,因此,法院具有足够的判断能力。如在“吴某进、吴某诉北京市东城区政府房屋征收办公室履行房屋征收补偿协议案”中,二审法院裁判行政协议继续履行的判决主文是:“东城征收办、东城征收中心于本判决生效之日起三十日内履行其于2016年3月29日与侯某梅签订的合同编号为TTNLZQ-02-3-109的《北京市天坛周边简易楼腾退项目国有土地上房屋征收补偿协议》第8条、第14条之约定,为侯某梅的法定继承人吴某进、吴某办理天坛周边简易楼腾退项目奖励安置房屋的选房、购房手续,并在办理完上述奖励安置房购房手续后,与吴某进、吴某按实际情况签订《结算清单》,并于十五个工作日内向侯某梅的法定继承人吴某进、吴某支付结算费用。”〔42〕

当然,有的行政协议继续履行内容涉及行政机关首次判断权或者裁量余地问题,但如果行政协议中继续履行内容明确、具体,具有可履行性,那么,法院作出实体性裁判也是没有能力障碍的。在一些案例中,法院以区分法定职责和合同义务为前提,论证了法院可以作出实体性继续履行判决的理由,如在“如皋市广信房地产开发有限公司诉如皋市丁堰镇人民政府行政协议案”中,二审法院认为:“关于丁堰镇政府应当如何履行案涉附属协议第四条的问题。一般而言,针对行政行为的履行判决应当遵循司法权和行政权的分工,法院不能越俎代庖直接明确行政机关履行的具体方式和内容,因为行政机关对如何履行行政行为存在自由裁量的余地。但是,前述履行判决针对的是不履行法律法规规定职责的行政行为,而合同义务不同于法定职责,法定职责属于合法性审查,而合同义务属于合约性审查,如果法院认为行政机关不履行合同义务,可以直接按照行政合同约定的内容判决行政机关履行。本案中,虽然案涉附属协议第四条作了‘甲方确认后’再予以奖励的约定,但结合丁堰镇政府向广信公司发送的律师函及答辩内容来看,丁堰镇政府已明示不予继续履行协议,因此,如经审查能够明确履行协议的具体方式和内容的,法院可以直接判决丁堰镇政府予以履行。”〔43〕

(三) 履行义务内容明确、具体

行政协议继续履行是违约责任承担方式,非违约方有权通过国家强制力要求违约方继续履行

〔42〕 北京市第二中级人民法院(2021)京02行终341号行政判决书。

〔43〕 江苏省南通市中级人民法院(2019)苏06行终95号行政判决书。

协议，且违约方应当按行政协议约定的标的履行，不能用支付违约金、赔偿金代替，以实现订立行政协议的目的。对此，法院裁判行政协议继续履行时，不仅应当是实体性的，更应当明确履行义务的具体内容。履行义务具体规则包括如下两项内容：（1）行政协议继续履行判决主文不能仅仅判令被告“继续履行”，且履行义务内容应当明确、具体，具有可履行性。一旦被告不履行判决，原告可申请强制执行。（2）如果行政协议继续履行判决主文仅仅判令被告“继续履行”，那应解释为被告应当“继续履行”行政协议中双方约定的具体义务，不得以法院裁判不明确而拒绝“继续履行”。

与民法继续履行规则的适用边界密切相关的另一个问题是违法但有效的行政协议能否作为继续履行的依据。本文认为，不能一概而论，关键在于区分违法类型及其对行政协议效力的影响程度。在违法但未达到“重大且明显违法”标准的情形下，应当维持行政协议的效力，肯定其作为继续履行判决的基础。理由是，（1）根据《行政协议解释》第12条规定，行政协议必须先经受《行政诉讼法》第75条“重大且明显违法”标准的审查，只有在此标准不适用时，才能转而适用民事法律规范判断是否无效。《行政协议解释》这一适用次序的安排，本身就蕴含了“尽可能维持协议效力”的价值取向。（2）从司法实践看，法院普遍采纳“违法不必然导致无效”的立场。如在“淮安红太阳公司诉江苏涟水经济开发区管理委员会、江苏省涟水县人民政府继续履行投资协议案”中，法院认为，行政协议部分条款违反法律法规强制性规定，不影响其他部分条款效力或者协议整体效力的，可以仅认定部分条款无效。^{〔44〕}（3）从制度功能看，确认违法但有效既不妨碍通过赔偿判决填补原告损失，又可以避免因轻易否定协议效力而损害原告的合理信赖，能够实现公益与私益的平衡。当然，违法但有效原则的适用应当受到限制，如果违法事由涉及行政机关欠缺法定职权（如无权处分国有自然资源）、协议内容本身构成“法律上履行不能”，即使协议未被确认无效，也不应作出行政协议继续履行判决，而应转向补救或赔偿判决。反之，若违法事由仅涉及程序瑕疵或行政裁量范围内的不当，则不影响行政协议继续履行的裁判基础。

履行义务内容明确、具体规则，一方面是为了充分保护行政相对人一方的协议权利，回应诉讼请求的具体内容，及时化解行政争议，另一方面是为行政机关履行义务明确具体内容，收缩行政机关在履行义务过程中的裁量空间，具有限制行政职权的功能。对此，法院在作出行政协议继续履行判决时，首先，应当穿透式审查诉讼请求的内容，确定行政相对人一方提供诉讼的真实目的与诉求，精准回应诉讼请求。其次，应当充分了解行政机关法定职责的内容与范围，确定行政机关履行义务的能力，确保履行义务不超越行政机关法定职责和能力的范围。最后，应当查明行政协议履行的客观基础，是否存在阻却法院裁判行政协议继续履行义务内容明确、具体的客观障碍，为行政机关保留履行义务过程中的“判断余地”和“裁量空间”。

五、结 语

“继续履行”对于行政机关来说是责任，而对于行政相对人来说则是权利。行政协议继续履行

〔44〕 参见人民法院出版社编：《最高人民法院发布的典型案例汇编（2009—2024）》（行政·国家赔偿·司法救助卷），人民法院出版社2024年版，第270页。本案为最高人民法院发布第一批行政协议诉讼典型案例（2021）之十。

判决是一种实效性保护原告合法权益的行政诉讼判决方式，它与履行法定职责判决、给付判决一样，都属于广义上的给付判决。基于合同必须履行原则，只要行政机关违法、违约致使行政协议不履行，行政相对人就有权请求法院判令行政机关继续履行行政协议，同时有权请求赔偿损失。这既是诚信原则的具体要求，也是监督行政机关依法行使职权的逻辑必然。行政协议应当遵守，这是不言自明的公理。

采用判决方式而不是诉讼类型化的立法思路是《行政诉讼法》的一大特质。尽管在行政法学界有行政诉讼类型化的推动力量，但 2014 年修改《行政诉讼法》仍然没有改采诉讼类型化方案。针对行政协议诉讼，《行政诉讼法》第 78 条仍然采用行政协议继续履行的判决方式，与原有行政诉讼判决方式制度保持一致，这并不说明行政诉讼类型化制度不好。无论是判决方式还是诉讼类型化，能否实效性保护原告的合法权益，才是我们首选的标准。正是在这一点上，《行政诉讼法》修法方案采用行政协议继续履行判决方式，能够与行政诉讼这一法律价值取向一致。

Abstract: As a judgment for continued performance that safeguards the stability of administrative agreements, in external relations, it is a type of administrative litigation judgment independent of judgments for performing statutory duties and judgments for performing payment obligations; in internal relations, the judgment for continued performance of administrative agreements does not have the function of substituting judgments for taking remedial measures and judgments for compensation and indemnification. The court may, depending on the specific circumstances of the case, issue judgments for taking remedial measures and judgments for compensation and indemnification either in parallel or separately. The validity and lawfulness of the disputed administrative agreement, the establishment of unlawful acts or breaches of contract by the administrative agency, the feasibility of performing the obligations under the administrative agreement, and the condition that continued performance does not harm the public interest or the rights and interests of the counterparty and third parties constitute the four major adjudicative elements of the judgment for continued performance of administrative agreements. In rendering a judgment for continued performance of administrative agreements, the court shall adhere to three major adjudicative rules: consistency between the claim and the judgment, substantive adjudication, and clarity and specificity in the content of the obligations to be performed.

Key Words: administrative agreement, judgment for continued performance of administrative agreements, taking remedial measures, consistency between the claim and the judgment

(责任编辑: 刘 权)