

行政协议单方变更解除的补偿责任

信赖利益与对价平衡

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 行政机关在协议履行中享有单方变更、解除权, 是行政协议区别于民事合同的显著特征。该项权力的正当性, 源于公共利益的优先性; 其正当性的边界, 则在于补偿。行政协议司法解释第十六条、第十七条确立了“变更解除合法、损失予以补偿”的规则, 但补偿的性质、范围与标准仍有争议。本文主张, 补偿的性质是“因合法行为致损的特别牺牲补偿”, 而非违约赔偿; 其范围以信赖利益为原则, 以履行利益为例外; 其标准应当实现对价平衡, 即使相对人处于“如同未缔结协议”的财产状态, 同时不使其获得超过协议履行的收益。信赖利益的构成, 包括实际投入、已支出的费用、丧失的其他缔约机会; 履行利益仅在行政机关存在过错、或者协议已大部分履行时, 才可以部分支持。对价平衡的判断, 应当综合协议的履行程度、相对人的合理预期、公共利益的实现程度与财政的承受能力。程序上, 应当保障相对人的知情、陈述与申辩; 诉讼中, 应当区分撤销之诉与给付之诉, 合理分配举证责任, 并选择适当的判决方式。

关键词: 行政协议; 单方变更解除; 补偿责任; 信赖利益; 对价平衡; 公共利益

中图分类号: D925.3 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2019)05-0001-13

Compensation for Unilateral Modification and Termination of Administrative Agreements: Reliance Interest and Equilibrium of Consideration

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: The administrative organ's power to unilaterally modify or terminate an administrative agreement distinguishes it from a civil contract. Its justification lies in the priority of public interest; its limit lies in compensation. Articles 16 and 17 of the Judicial Interpretation on Administrative Agreements establish the rule that lawful modification or termination entails compensation for losses, yet the nature, scope, and standard of compensation remain contested. This article argues that compensation is a sacrifice-based indemnity for lawful infringement rather than damages for breach; its scope follows reliance interest in principle and expectation interest exceptionally; its standard should achieve equilibrium of consideration, placing the counterparty as if the agreement had never been concluded without allowing gains exceeding performance. Reliance interest includes actual investment, expenses incurred, and lost opportunities; expectation interest may be partially supported where the organ is at fault or performance is largely complete. Equilibrium should consider the degree of performance, reasonable expectations, the public interest achieved, and fiscal capacity. Procedurally, the counterparty's right to information, statement, and defence must be safeguarded; litigation should distinguish annulment from payment claims, allocate the burden of proof reasonably, and select appropriate forms of judgment.

Key words: administrative agreement; unilateral modification and termination; compensation; reliance interest; equilibrium of consideration; public interest

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 研究方向为行政法学、行政诉讼法学。

一、问题的提出

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, 与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。它既有“行政性”, 又有“协议性”; 前者体现为公共利益的优先, 后者体现为平等协商的精神。

行政诉讼法第十二条第一款第十一项，将政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等纳入受案范围；《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》进一步明确了行政协议的界定、效力、履行与救济。

行政机关的单方变更、解除权，是行政协议的显著特征。司法解释第十六条规定：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，被告作出变更、解除协议的行政行为后，原告请求撤销该行为，人民法院经审理认为该行为合法的，判决驳回原告诉讼请求；给原告造成损失的，判决被告予以补偿。

该条确立了“变更解除合法、损失予以补偿”的规则。但其留白甚多：补偿的性质是什么？范围包括哪些？标准如何确定？与违约赔偿有何区别？相对人能否主张可得利益？这些问题，实务中的处理并不一致。

有的法院按“实际投入”补偿，忽视了相对人的合理预期；有的法院按“履行利益”赔偿，使相对人获得了超过协议履行的收益；有的法院以“公共利益”为由压低补偿，损害了相对人的信赖。

本文的基本主张是：补偿的性质是特别牺牲补偿，而非违约赔偿；其范围以信赖利益为原则，以履行利益为例外；其标准应当实现对价平衡，使相对人处于“如同未缔结协议”的财产状态，同时不使其获得超额利益。

行政协议被单方变更或者解除后能否要求补偿、如何主张，可参见“行政协议被行政机关单方变更或解除，能要求补偿吗”一文的梳理；本文不重复主张的步骤，只讨论补偿的教义构造。

二、行政协议的双重属性

行政协议的识别，实务中有“主体说”“目的说”“内容说”三种标准。主体说以一方为行政机关为准，失之过宽；目的说以实现公共目标为准，失之抽象；内容说以具有行政法上的权利义务为准，较为可取。

本文主张“综合说”：主体、目的、内容三者结合，方构成行政协议。仅有行政机关参与，尚不足以认定；仅有公共目的，亦不足以认定；唯有协议的内容涉及行政法上的权利义务，且以实现公共目标为目的，才属于行政协议。

识别的实益，在于救济路径。行政协议争议，走行政诉讼；民事合同争议，走民事诉讼。路径选错，可能被裁定驳回，延误救济。故立案时应当审慎识别，必要时可以释明。

协议性的强弱，取决于“协商的空间”。在征收补偿协议中，补偿的方式、安置的地点、搬迁的期限，均有协商的余地；在特许经营协议中，价格、期限、标准，亦有协商的空间。协商的空间越大，协议性越强，行政优益权的行使越应克制。

（一）行政性与协议性

行政性，体现为：协议的一方是行政机关；协议的目的是实现行政管理或者公共服务

目标；协议的内容具有行政法上的权利义务；行政机关享有优益权，包括指挥、监督、单方变更与解除。

协议性，体现为：协议的订立须经协商；协议的履行须遵循诚信；协议的变更须有依据；协议的争议须经司法审查。协议性使行政协议区别于单方行政行为，也使相对人获得了程序上的对等地位。

两种属性的关系，不是简单的叠加，而是“原则与例外”的结构。原则上，协议性优先，双方应当依约履行；例外时，行政性优先，行政机关可以基于公共利益单方变更或者解除。

须注意，优益权不是不受限制的权力。其行使须有法律依据、须符合公共利益、须遵循比例原则、须给予补偿。四项限制，构成优益权的边界；超越边界，即构成违法。

实务中，有的行政机关以“公共利益”为名，行“违约”之实；有的以“政策调整”为由，随意解除协议。此种做法，混淆了优益权与违约的界限，损害了相对人的信赖。

优益权的理论，源自法国行政法上的“行政契约”理论。法国认为，行政机关在契约中享有“监督权”“单方变更权”“制裁权”，以保障公共服务的连续性；相对人则享有“财务平衡权”，可以请求补偿。

我国的规定，与之相近。行政机关可以单方变更解除，但须给予补偿；相对人可以请求补偿，但不得拒绝公共利益的实现。权力与补偿的对应，是行政协议的核心结构。

须注意，优益权不是“行政特权”。其行使须有法律依据、须符合比例、须遵循程序、须给予补偿；四项缺一，即构成违法。司法的功能，正在于审查这四要件是否具备。

优益权的“行使主体”，应当明确。一般而言，由协议一方的行政机关行使；若协议涉及多个部门，则应当由牵头部门统一行使。主体的明确，可以避免推诿与重复。

（二）单方变更解除权的规范基础

单方变更解除权的规范基础，首先是行政协议司法解释第十六条。该条以“可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形”为前提，以“变更、解除”为手段，以“补偿”为代价。

其次是各单行法。例如，政府采购法第五十条规定，政府采购合同的继续履行将损害国家利益和社会公共利益的，双方当事人应当变更、中止或者终止合同；有过错的一方应当承担赔偿责任。

再次是法理。行政协议的履行，涉及公共利益的实现；若继续履行将损害公共利益，行政机关应当有权变更或者解除。此项权力，是“行政优益权”的核心内容。

须注意，规范的基础虽多，但要件应当统一。即：须有公共利益的现实需要；须继续履行将造成严重损害；须变更或者解除是必要的手段；须给予相对人补偿。四者兼具，权力的行使才正当。

“严重损害”的判断，应当有事实依据。仅以“政策变化”“上级要求”为由，不足以认定；应当说明损害的性质、程度、紧迫性，并提供相应的证据。

参照民事规范的范围，应当有所限制。合同的效力、履行、违约责任，可以参照；但涉及行政优益权、行政程序、公共利益的条款，不得参照。参照的边界，是“不违反行政法的性质”。

参照的方法，应当“转化”。即把民事规范的价值，转化为行政法的语境。例如，民事上的“诚信原则”，在行政协议中转化为“信赖保护原则”；民事上的“情势变更”，转化为“公共利益需要的变更”。

民事合同中的“法定解除”，以违约为前提；行政协议中的“单方解除”，以公共利益为前提。前者是“救济”，后者是“优益”；前者是“对方的过错”，后者是“公共的需要”。基础的不同，决定了补偿与赔偿的分野。

（三）与民事合同解除权的区分

民事合同的解除权，源于约定或者法定。其行使的条件，是对方违约或者不可抗力；其行使的方式，是通知或者诉讼；其后果，是恢复原状或者赔偿损失。

行政协议的变更解除权，源于公共利益。其行使的条件，是公共利益的现实需要；其行使的方式，是行政决定；其后果，是补偿而非赔偿。二者的基础、条件、方式与后果，均不相同。

区分的实益，在于法律适用。若为民事合同，则适用民法典的规则；若为行政协议，则适用行政诉讼法与司法解释的规则。适用错误，会导致救济路径的偏差。

但区分不是绝对的。司法解释第二十七条规定，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规定。参照的范围，包括合同的效力、履行、变更、解除与违约责任。

参照的方法，是“先行政、后民事”。行政法有规定的，适用行政法；行政法未规定的，参照民事法。参照不是照搬，而须考虑行政协议的特殊性，作适当的调整。

三、单方变更解除的行使条件

公共利益的判断，可以借助“程序”与“实体”双重机制。程序上，要求行政机关公开说明、听取意见、专家论证；实体上，要求利益权衡、比例审查、补偿安排。双重机制，可以弥补实体标准的不确定。

须注意，公共利益的判断，不得以“多数人”为唯一标准。多数人的利益，未必优于少数人的权利；若以多数为名，牺牲少数人的基本权利，则不符合法治的精神。权衡的核心，是“比例”，而非“人数”。

公共利益的判断，还应当考虑“时间”。若损害是暂时的、可恢复的，则应当优先采用变更而非解除；若损害是永久的、不可恢复的，则解除才有必要。时间的维度，影响手

段的选择。

公共利益的“层次”，也应当区分。国家安全、公共安全、生态环境等，属于“重大公共利益”，可以优先于相对人的履行利益；一般的经济发展、城市建设，属于“普通公共利益”，须与相对人的利益权衡。层次的不同，决定手段的不同。

（一）公共利益的判断

公共利益，是单方变更解除的核心要件。其判断，应当兼顾“质”与“量”：质上，须涉及不特定多数人的利益、公共安全、生态环境等重大事项；量上，须达到“严重损害”的程度。

公共利益的判断，不能抽象化。行政机关应当说明：变更解除所维护的具体利益是什么；该利益为何优于相对人的履行利益；是否有更为温和的替代方案。说明的具体性，是司法审查的基础。

须注意，公共利益不是“万能理由”。若行政机关仅以“财政紧张”“政策调整”为由，则不属于公共利益；若以“招商引资”“土地开发”为由，则须审查其是否具有公共性。

公共利益的判断，还应当考虑“比例”。若可以通过部分变更、延长履行期限、调整履行方式等温和手段实现公共利益，则不应解除整个协议。比例的审查，是防止权力滥用的重要环节。

行政协议中的情势变更，还须考虑“政策的变动”。政策的调整，若属于“不可预见”的重大变化，可以构成情势变更；若属于“正常的政策风险”，则应当由相对人承担。区分的标准，是政策的“突变性”与“不可预测性”。

实务中，有的行政机关以“政策调整”为由解除协议，却未证明该调整的不可预见性。此种做法，实质上把政策风险转嫁给了相对人，不符合诚信原则。

不可抗力的“证明”，应当严格。行政机关主张不可抗力的，应当证明事件的不可预见、不可避免、不可克服；仅以“自然灾害”“疫情”为名，而未证明其对协议履行的具体影响，不足以认定。

（二）情势变更与不可抗力

情势变更，是民事合同变更解除的事由。民法典第五百三十三条规定，合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

行政协议中，情势变更的适用须作调整。因为行政机关享有单方变更解除权，无须请求法院；但其行使仍须符合情势变更的要件，即“不可预见”“非商业风险”“明显不公平”。

不可抗力，是免除责任的事由。民法典第一百八十条规定，因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。行政协议中，不可抗力可以作为变更解除的事由，但其后果是“分担损失”，而非“全部补偿”。

须注意，情势变更与不可抗力的界限。前者是“履行艰难”，后者是“履行不能”；前者的后果是“变更或者解除”，后者的后果是“免除责任”。二者的适用条件不同，不能混用。

程序的“密度”，应当与“影响”相适应。若变更解除对相对人的影响重大，则程序应当更为严格，如听证、专家论证；若影响较小，则可以简化。程序的密度，是比例原则在程序上的体现。

程序的“时限”，也应当明确。告知与听取意见之间，应当有合理的间隔，使相对人有时间准备；决定与补偿之间，应当有合理的期限，使相对人能够安排。时限的明确，是程序可操作的前提。

程序的“瑕疵”，其后果应当区分。若瑕疵轻微，且未影响相对人的实体权利，则可以补正；若瑕疵重大，影响相对人的陈述、申辩，则应当撤销。区分的标准，是“是否影响结果”。

程序的“参与”，不限于相对人。若协议涉及第三人（如担保人、实际使用人），则应当通知其参加；第三人的意见，可以作为决策的参考。参与的广泛，可以提升决定的可接受性。

（三）程序要求

单方变更解除，应当遵循正当程序。其内容包括：事前告知、听取意见、说明理由、书面决定、告知救济。五项程序，是权力正当行使的保障。

事前告知，是让相对人知悉变更解除的意向，为其陈述、申辩提供机会。告知应当具体，说明变更的内容、理由与依据；仅以“通知”代替，不足以保障程序权利。

听取意见，是让相对人表达异议、提出证据。听取的方式，可以是听证会、座谈会、书面意见；听取的记录，应当入卷。未听取意见的，程序违法。

说明理由，是让相对人理解决定的基础。理由应当包括：公共利益的具体内容、变更解除的必要性、补偿的计算方法。理由不充分的，决定可能被撤销。

书面决定与告知救济，是程序的收尾。决定应当载明变更或者解除的内容、生效时间、补偿的方案、复议与诉讼的途径；未告知救济的，可能影响相对人的诉权。

四、补偿的性质与范围

特别牺牲理论，是补偿的法理基础。其含义是：国家为了公共利益，对特定人施加了超出一般义务的负担，该负担应当由全体分担，故须给予补偿。行政协议的变更解除，正是特别牺牲的典型。

与特别牺牲相对的，是“社会义务”。若相对人的负担属于一般的社会义务，则不予补偿；只有超出一般义务的“特别”负担，才须补偿。区分的标准，是负担的“异常性”与“个别性”。

补偿的“相当性”，是特别牺牲理论的另一要求。补偿不必完全填补损失，但应当与牺牲的程度相当；若补偿明显不足，则特别牺牲的理论便失去正当性。

补偿的“请求权基础”，是特别牺牲理论；赔偿的“请求权基础”，是国家赔偿法。二者的时效、程序、范围，均不相同。相对人主张时，应当明确其请求的性质；法院应当依性质适用相应的规则。

（一）补偿与赔偿的区分

补偿，是对合法行为造成损失的填补；赔偿，是对违法行为造成损害的救济。二者的基础不同：前者是“特别牺牲”，后者是“过错责任”；二者的范围不同：前者以“直接损失”为限，后者包括“可得利益”。

单方变更解除合法，故其后果是补偿而非赔偿。此点，司法解释第十六条表述明确：“给原告造成损失的，判决被告予以补偿。”用“补偿”而非“赔偿”，正是性质的区别。

但“合法”的认定，须经司法审查。若变更解除违法，则其后果是赔偿，而非补偿；赔偿的范围，包括直接损失与可得利益。故诉讼中，应当先审查合法性，再确定补偿或者赔偿。

须注意，合法性审查与补偿审查，可以一并进行。法院可以在确认变更解除合法的同时，判决补偿；也可以在确认违法的同时，判决赔偿。一并处理，可以避免程序的重复。

信赖利益的“上限”，是履行利益。即信赖利益的赔偿，不得超过“如同履行”时的收益；否则，相对人将获得超过履行的利益。此点，是信赖利益与履行利益关系的通说。

信赖利益的“下限”，是零。即若相对人因协议而获得的利益已经超过其投入，则不予补偿；例如，相对人已经通过协议收回全部投资并获得利润，则其无损失可言。

信赖利益的“计算”，应当扣除“可归责于相对人的部分”。若损失是因相对人自身的原因（如管理不善、投资失误）造成，则应当扣除；扣除的比例，依过错的程度确定。

信赖利益的“证明”，可以借助“投入清单”。相对人应当列明：投入的项目、金额、时间、凭证；行政机关可以核对，法院可以审查。清单的具体，是证明的基础。

（二）信赖利益与履行利益

信赖利益，是相对人因信赖协议有效而投入的成本与丧失的机会。其内容包括：实际投入的资金、设备、人力；已经支出的费用；因协议而放弃的其他缔约机会。

履行利益，是协议如约履行时相对人可以获得的收益。其内容包括：预期的利润、预期的收益。履行利益的赔偿，使相对人处于“如同协议履行”的状态。

补偿以信赖利益为原则。理由是：单方变更解除是合法的行政行为，相对人无权要求“如同履行”的收益；其只能要求填补“因信赖而受的损失”。此点，是特别牺牲补偿的当然结论。

但信赖利益为原则，不等于排除履行利益。在下列情形，可以部分支持履行利益：行政机关对变更解除存在过错；协议已经大部分履行，相对人的预期较为明确；相对人因履行而放弃了其他重大机会。

部分支持的方法，是按“履行程度”折算。例如，协议已履行七成，则可以按七成的比例支持预期利润；未履行的部分，仅补偿信赖利益。折算的方法，兼顾了公平与财政的承受能力。

“机会损失”的认定，是实务的难点。相对人主张因协议而放弃了其他缔约机会，须证明：该机会确实存在、该机会的收益可以计算、该机会的放弃与协议之间有因果关系。三者具备，方可支持。

机会损失的计算，可以按“机会实现的可能性”乘以“可得收益”。可能性的判断，应当有客观依据，如第三方的要约、市场的需求、行业的惯例；不能仅凭相对人的陈述。

“融资成本”是否属于直接损失，实务有争议。本文认为，若融资是为履行协议而必要发生的，则其利息属于直接损失；若融资与协议无关，则不属于。必要性的判断，依资金的用途确定。

（三）直接损失与可得利益

直接损失，是相对人现有财产的减少。其内容包括：已投入的资金、已购置的设备、已支付的人员费用、已发生的融资成本。直接损失的证明，相对容易，也较少争议。

可得利益，是相对人本可获得的收益。其内容包括：预期的利润、预期的租金、预期的经营收益。可得利益的证明，较为困难，须证明其“确定性”与“可预见性”。

补偿的范围，原则上限于直接损失。但若相对人能够证明可得利益的确定性，且行政机关对变更解除有过错，则可以适当支持。支持的比例，由法院根据案情确定。

须注意，直接损失与可得利益不得重复计算。例如，相对人主张“投入的资金”与“预期的利润”，若利润的计算已经包含了资金的回报，则不得再重复主张资金的利息。

五、对价平衡的判断

补偿标准的“地区差异”，应当予以考虑。不同地区的经济发展水平、财政承受能力不同，补偿的标准也应当有所区别；但差异不得过大，以免造成“同案不同补”的不公。

补偿标准的“行业差异”，亦应考虑。公益性项目与经营性项目的收益率不同，补偿的标准也应当不同；公益项目的补偿，可以略低，但不能低于成本。

补偿标准的“动态调整”，值得探索。若协议的履行期较长，物价、政策、市场均可能变化，补偿的标准应当随之调整；调整的机制，可以在协议中约定，也可以在补偿时协

商。

补偿的“支付方式”，也影响相对人的利益。一次性支付与分期支付，其现值不同；若分期支付，应当计算利息，或者提供担保。支付方式的安排，应当经双方协商，不得单方决定。

（一）补偿标准的构造

补偿标准的核心，是“对价平衡”。其含义是：相对人因变更解除所受的损失，应当得到填补；但其不得获得超过协议履行的收益；公共财政的负担，应当与其受益相当。

具体的标准，可以分解为三项：实际投入的全额补偿；合理利润的部分补偿；剩余期限的预期收益，按比例补偿。三项相加，扣除相对人因变更解除而节省的成本，即为补偿的数额。

实际投入的补偿，应当以“必要”为限。若投入超出协议的范围，或者与协议无关，则不予补偿；若投入已经形成固定资产，且可以继续使用，则应当扣除其残值。

合理利润的补偿，应当以“行业平均利润率”为参照。若协议约定的利润率明显高于行业平均，则超出部分不予补偿；若低于行业平均，则可以按行业平均补足。

剩余期限的预期收益，应当按“履行比例”折算。若协议约定的期限为十年，已履行三年，则剩余七年的预期收益可以按一定比例补偿；比例的高低，取决于履行的程度与相对人的信赖程度。

损益相抵的“范围”，应当限于“因变更解除而直接产生的利益”。间接的、偶然的利益，不得扣除；否则，相对人将因变更解除而承担过重的扣减。

过失相抵的“举证”，由行政机关承担。其应当证明相对人有过错，且该过错与损失之间有因果关系；举证不能的，不得扣减。举证责任的分配，应当有利于保护相对人。

“保险赔付”是否应当扣除，须区分。若相对人投保了财产险，并已获得赔付，则其损失已经部分填补，补偿应当扣除；但若保险是相对人自行购买，且保费由其承担，则扣除可能导致其“白付保费”。折中的做法，是扣除赔付额，但补偿保费。

（二）损益相抵与过失相抵

损益相抵，是指相对人因变更解除而获得的利益，应当在补偿中扣除。例如，相对人因不再履行而节省的成本、因处置设备而获得的价款、因转投其他项目而获得的收益。

损益相抵的适用，须有“因果关系”。即该利益须是因变更解除而产生；若利益与变更解除无关，则不得扣除。因果关系的判断，应当具体，不能笼统。

过失相抵，是指相对人对损失的发生或者扩大有过错，应当减轻行政机关的补偿责任。例如，相对人未采取合理措施防止损失扩大，或者提供虚假资料骗取协议。

须注意，过失相抵的适用应当谨慎。因为单方变更解除是行政机关的权力，相对人处于弱势；若过度适用过失相抵，则可能使相对人得不到应有的补偿。

评估机构的“选任”，应当尊重双方的意见。可以由双方共同选定，也可以由法院指定；单方指定的，相对人可以申请重新评估。选任的程序，影响评估的公信力。

评估结论的“异议”，应当有救济的渠道。相对人可以对评估的方法、依据、结论提出异议，要求评估机构说明；异议成立的，应当重新评估。异议的程序，是评估公正的保障。

协商的“诚意”，可以通过程序体现。行政机关应当提出具体的补偿方案，说明计算依据；相对人可以提出反建议，双方在此基础上协商。仅以“按规定补偿”一语应对，难谓诚意。

评估的“时点”，应当明确。是变更解除之日，还是评估之日？时点的不同，可能导致价值的差异。通说以“变更解除之日”为准，因为该日是损失发生的时点；事后的价值变化，不影响损失的认定。

（三）评估与协商

补偿的数额，往往涉及专业的评估。评估的事项，包括：资产的价值、投入的成本、预期的收益、剩余期限的收益。评估的机构，应当具备相应的资质；评估的方法，应当科学、透明。

评估的报告，应当作为协商的基础。行政机关与相对人就可以评估的结论进行协商，达成补偿协议；协商不成的，由行政机关作出补偿决定，相对人可以申请复议或者提起诉讼。

协商的意义，在于减少对抗、提高效率。但协商不得损害公共利益，也不得强迫相对人接受不合理的条件。协商的记录，应当入卷，以备审查。

须注意，评估与协商不是补偿的前置程序。若情况紧急，行政机关可以先变更解除，后确定补偿；但补偿的确定，应当及时，不能久拖不决。

六、程序构造

“确认违法+赔偿”与“确认合法+补偿”的组合，是行政协议诉讼的特色。前者适用于违法变更解除，后者适用于合法变更解除；二者的适用，取决于合法性审查的结论。

若相对人仅请求补偿，而未请求撤销，法院应当审查变更解除的合法性；合法的，判决补偿；违法的，可以释明变更请求，或者判决确认违法并赔偿。释明的运用，可以避免程序的反复。

“预防性诉讼”的适用，应当谨慎。相对人可以在变更解除作出前，请求不得变更解除；但此种请求，涉及行政裁量，法院一般不予支持，除非变更解除明显违法。事后的救济，是主要的路径。

（一）诉讼类型的选择

相对人对变更解除不服的，可以提起撤销之诉，请求撤销变更解除的决定；也可以提起给付之诉，请求补偿。两种诉讼，可以分别提起，也可以合并提起。

若变更解除合法，则撤销之诉应当驳回，但法院可以一并判决补偿。此即“确认合法+判决补偿”的组合，是司法解释第十六条明确的方式。

若变更解除违法，则撤销之诉应当支持，并可以判决恢复原状或者赔偿损失。此时，适用的是赔偿而非补偿；赔偿的范围，包括可得利益。

须注意，诉讼类型的选择，影响举证责任与判决方式。撤销之诉的审查对象是行政行为的合法性；给付之诉的审查对象是补偿的合理性。二者的审查标准不同，不能混同。

“损失数额”的举证，可以借助“初步证据+调查取证”的方式。相对人提交初步证据后，法院可以依申请调取行政机关掌握的资料；行政机关无正当理由不提交的，可以推定相对人的主张成立。

“补偿方案”的举证，行政机关应当提交计算的过程，而非仅提交结论。计算的过程，包括：投入的认定、利润的比例、期限的折算、扣减的项目。过程的公开，是方案合理性的证明。

“专家辅助人”的运用，可以提高审查的质量。补偿涉及会计、评估、工程等专业问题，法院可以允许当事人聘请专家辅助人，就专门问题提出意见；专家意见的采信，应当说明理由。

（二）举证责任的分配

合法性审查中，举证责任在被告。行政机关应当证明：变更解除有法律依据、符合公共利益、遵循了正当程序、补偿的方案合理。举证不能的，承担败诉的后果。

补偿审查中，举证责任的分担较为复杂。相对人应当证明其损失的存在与数额；行政机关应当证明其补偿方案的计算依据。双方各负其责，法院居中审查。

对于“公共利益”的证明，应当由行政机关承担。其应当提交政策文件、专家论证、风险评估等材料；仅以“内部决定”为据，不足以证明。

对于“损失数额”的证明，应当由相对人承担。其应当提交合同、发票、账册、评估报告等材料；仅以“口头陈述”为据，不足以证明。

“变更判决”的适用，应当有限度。法院可以变更补偿的数额，但不宜直接确定补偿的方案；方案的确定，涉及行政裁量，应当由行政机关作出。司法的功能，是审查而非替代。

“重新作出”的判决，应当有时限。法院应当判决行政机关在一定期限内重新作出补偿决定；逾期的，相对人可以申请执行，或者另行起诉。时限的设定，可以防止拖延。

“调解”的运用，应当积极。行政协议争议，涉及公共利益与私人利益的平衡，调解的空间较大；法院可以在查明事实的基础上，促成双方达成补偿协议。调解的自愿、合

法，是前提。

（三）判决方式的选择

判决方式，应当与诉讼请求相适应。相对人请求撤销的，判决撤销或者驳回；请求补偿的，判决给付；请求确认违法的，判决确认违法，并可以判决赔偿。

若变更解除合法但补偿不足，法院可以判决变更补偿的数额。变更判决的适用，须有明确的计算依据；缺乏依据的，可以判决重新作出补偿决定。

若变更解除的程序违法，但实体合法，法院可以判决确认违法，并责令补正程序；造成损失的，判决赔偿。确认违法判决的适用，应当兼顾公共利益与相对人的救济。

须注意，判决的可执行性。补偿的判决，应当明确数额、期限、方式；仅判决“予以补偿”而未定数额的，执行困难。判决的具体，是司法为民的体现。

从比较法看，法国行政契约的“财务平衡原则”、德国行政合同的“补偿规则”，均以“信赖保护”为基础，以“对价平衡”为目标。我国的规则，与之相通，但更具本土特色。

本土特色，体现在“公共利益”的优先性。我国的行政协议，多服务于基础设施建设、公共服务供给等公共目标；故在补偿的安排上，须兼顾财政的承受能力与相对人的合理预期。

还须看到，行政协议的争议，往往涉及群体性的利益。例如，征收补偿协议、特许经营协议，涉及众多相对人；个案的裁判，可能产生示范效应。故裁判应当审慎，兼顾个案正义与整体稳定。

行政协议的补偿，最终要回到“信任”二字。相对人相信政府会守约，才敢投入；政府相信相对人会履约，才敢授权。补偿的规则，是这种信任的制度保障；规则的完善，是信任的基石。

对法官而言，审理此类案件，既要有行政法的思维，也要有民法的思维；既要维护公共利益，也要保护相对人的信赖。两种思维的融合，是行政协议审判的难点，也是其价值所在。

对立法者而言，应当考虑制定统一的行政程序法或者行政协议法，明确优益权的行使条件、补偿的范围与标准、救济的途径。规则的统一，可以减少争议，也可以提升治理的水平。

由此观之，补偿不是“恩惠”，而是“义务”；不是“施舍”，而是“对价”。行政机关行使优益权，必须为此付出对价；相对人承受特别牺牲，理应获得填补。对价的观念，是行政协议法治化的关键。

对价的具体化，依赖于方法的精细。投入的核算、利润的参照、期限的折算、扣减的界限，均须有可操作的标准；标准明确，裁量才有边界，裁判才可复核。

最后须提醒的是，补偿的争议，往往源于沟通的不足。若行政机关在决策之初便与相

对人充分协商，许多争议本可避免；若相对人在缔约之时便充分评估风险，许多损失本可预防。制度的价值，不仅在于事后的救济，更在于事前的引导。

愿规则的完善，使权力有边界，使信赖有保障，使合作有基础。此即本文的初衷。

七、结语

行政协议单方变更解除的补偿，可以概括为三句话：性质上，是特别牺牲补偿，而非违约赔偿；范围上，以信赖利益为原则，以履行利益为例外；标准上，追求对价平衡，既不使相对人受损，也不使其获益。

本文的三个主张，都围绕“信赖”展开。性质解决“为什么补”的问题，范围解决“补什么”的问题，标准解决“补多少”的问题。三者依次展开，补偿便从“政策裁量”变为“可计算的规则”。

对行政机关而言，这一框架的实益是行为的指引：行使优益权前，应当评估公共利益、选择温和手段、履行正当程序、准备补偿方案。程序的完善，可以减少争议，也可以提升决策的质量。

对相对人而言，这一框架的实益是预期的稳定：其可以据此判断投入的风险、补偿的范围、救济的路径。预期的稳定，是吸引社会资本参与公共服务的前提。

还须看到，行政协议的补偿，与营商环境密切相关。若补偿不足、程序拖延，则社会资本将不愿参与特许经营、政府和社会资本合作等项目；反之，若补偿合理、程序规范，则合作的基础更为稳固。

最后须指出，行政协议的本质，是“合作”。行政机关与相对人不是对立的两方，而是共同实现公共目标的伙伴。补偿的规则，应当服务于这种合作，而不是加剧对抗。司法的功能，正在于维护合作的平衡。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国行政诉讼法》第十二条、第七十条、第七十八条。
- [2] 《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）第十六条、第十七条、第二十七条。
- [3] 《中华人民共和国民法典》第五百三十三条、第一百八十条、第五百八十四条。
- [4] 《中华人民共和国政府采购法》第五十条。
- [5] 余凌云：《行政协议论》，中国人民大学出版社2020年版。
- [6] 王锡锌：《行政协议中的信赖保护》，《中国法学》2021年第4期。
- [7] 章志远：《行政优益权的司法审查》，《法学研究》2022年第2期。