

国有建设用地使用权出让合同性质界定

王毛毛

上海海事大学法学院, 上海

收稿日期: 2024年4月8日; 录用日期: 2024年4月16日; 发布日期: 2024年5月22日

摘要

建设用地使用权出让合同发展至今已成为一类不可忽视的合同类型,在当下影响最大且价值最高。然而,国有建设用地使用权出让合同性质界定不仅在理论界一直存在争议,而且,法律规定不明晰、混乱,导致不同地区、不同层级法院单在定性问题上就达不成统一意见,更不论其他。性质界定关系到其法律部门以及诉讼程序选择与权利义务分配,所以将出让合同从行政合同与民事合同方向展开论述,通过各自理由分析得出出让合同性质,使其合法理、制度并充分解决纠纷,符合市场经济发展趋势。同时,提出区分合同履行与行政处罚,在土地资源管理部门下特设出让合同管理部门,不同情形做出不同处理。

关键词

出让合同, 行政合同, 民事合同

Definition of the Nature of the Contract for Granting the Right to Use State-Owned Construction Land

Maomao Wang

School of Law, Shanghai Maritime University, Shanghai

Received: Apr. 8th, 2024; accepted: Apr. 16th, 2024; published: May 22nd, 2024

Abstract

The development of construction land use right transfer contract has become a type of contract that can not be ignored, which has the greatest impact and the highest value at present. However,

the definition of the nature of the state-owned construction land use right transfer contract has not only been controversial in the theoretical circle, but also, the legal provisions are unclear and chaotic, resulting in different regions and different levels of courts can not reach a unified opinion on qualitative issues alone, let alone other. The definition of nature is related to its legal departments, the selection of litigation procedures and the distribution of rights and obligations. Therefore, the transfer contract is discussed from the direction of administrative contract and civil contract, and the nature of the transfer contract is obtained through the analysis of their respective reasons, so as to make it legal, systematic and fully resolve disputes, which is in line with the development trend of market economy. At the same time, it is proposed to distinguish between contract performance and administrative punishment, and set up a special transfer contract management department under the land resource management department, and make different treatment in different situations.

Keywords

Transfer Contract, Administrative Contracts, Civil Contract

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 国有建设用地使用权出让合同存在问题与争议

1.1. 理论与实务中存在的问题

理论与实务中对国有建设用地使用权出让合同性质争议主要涉及民事合同与行政合同，尚未形成统一意见。从实践中对出让合同性质不定产生困境可知：出让合同性质决定了其应当按照民事行为还是行政行为进行诉讼，二者属于不同的法律部门，定性不同本质不同，适用的法律程序、具体侧重审理内容不同，意义重大。因而，将出让合同性质从民事合同与行政合同方面进行划分说理很有必要。而造成这一争议的缘由是国有建设用地使用权出让合同既有行政属性，又有民事属性，即既存在合同签订、履行等属于平等主体基于自由意志所作的民事行为，又存在行政部门对合同的全过程负有监督、管理的行政行为。而且，相关法律规定不明晰，至今没有统一定论，给司法实务中适用法律带来很大的不便，造成各个地区甚至不同层级法院对出让合同定性不一，国有建设用地使用权出让合同因定性错误而被驳回的案件也是比较多的[1]。

1.2. 存在的争议

对于国有建设用地使用权出让合同的性质，主要是民事与行政合同之争。这些争议的出发角度有：土地资源管理部门是出于所有者地位还是管理者地位签订国有建设用地使用权出让合同；出让合同的订立和履行是否存在强制；行政色彩强弱程度及是否属于行政许可；涉及公共利益与否等等。之所以在民事与行政合同之间进行争论，是因为定性不同，适用的法律、诉讼程序、权利义务关系、举证责任、损害赔偿等有根本性区别。民事责任 and 行政责任不同，承担法律责任的形式上与构成要件上更不会相同。民事赔偿是以合同完全履行完毕后能够获得的收益来决定的。行政赔偿则是以实际损失为限，并不包括预期可获得的利益[2]。所以，出让合同性质一般从民事与行政角度分析，学界大多也是从这一角度分析的，这样认定有利于从根本上分析、解决问题。

2. 性质属行政合同的认定理由及分析

2.1. 出让合同一方主体为行政单位

出让合同一方主体为市、县政府土地管理部门，为行政单位，另一方为私人，与行政诉讼“民告官”相携，所以按主体说，国有建设用地使用权出让合同为行政合同。但是，理论中对此处行政单位实际以何种身份订立出让合同有不同意见，有观点认为土地管理部门对国有土地出让是以管理者身份进行的，认为这是对公共资源的管理活动。其实，国有建设用地使用权出让合同是土地管理部门与私人处于平等地位、自愿有偿的签订对土地占有、使用、收益的合同，以达到对土地资源的有效利用，并不存在管理痕迹。所以，此处土地管理部门应该是站在所有者的地位的，管理者的身份并没有体现在这里，以所有者的身份认定更符合出让合同签订、履行过程。而土地管理部门对出让合同存在监督管理正是认定行政合同观点的最大理由，也是这里土地管理部门管理者身份的支撑，有其合理性但不符合此处。如在前述出让合同的正常合同行为中插入管理行为，能融洽吸纳还好，现实却是行政诉讼审理民事合同，不仅不方便，也不利于纠纷合理、全面解决。所以，此处土地管理部门应是以所有者身份与私人主体平等协商、自愿有偿签订国有建设用地使用权出让合同的。

2.2. 合同内容具有强制性

2.2.1. 合同内容强制性理由

建设用地使用权出让是国家通过招投标方式使公民、法人获得特定土地使用权，具有很强的行政色彩；《城市房地产管理法》与《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》对出让程序均有规定；《民法典》第三百四十八条第二款规定建设用地使用权出让合同一般包括的七项条款实际上基本定了政府出让土地使用权合同的内容，相对人在此之外可以协商的很少，行政性质比较强，不符合民事行为自愿原则以及《民法典》第四百七十条合同内容尊重当事人自由意志；若将出让合同纠纷通过民事合同纠纷审理，则是否定了行政机关在合同中拥有的终止权、指导与监督权、强制执行权，影响行政机关实现社会管理目的。

2.2.2. 合同内容强制性分析

事实上，招投标方式、法律规定合同一般条款等并不能说明出让合同强制性，当事人之间是不自愿的。出让合同签订是基于双方自由平等的基础上，主要的合同内容仍旧是由合同双方协商确定，如土地的出让价款、土地交付的方式和时间、违约责任的承担、争议的解决等，其他内容不能协商本身也很符合市场规则，如现今社会很普遍的格式条款、卖方的要约也是要提前设置条件的，但合同相对方可以选择接受或不接受或进一步协商。土地管理部门会将出让土地具体要求规定在合同里本身就符合正常的卖方要约，并不存在强制与不公平，与具体行政行为存在本质的区别。对于有观点认为的认定民事合同会损害行政机关监督、管理权，这里要区分合同签订、履行、违约等行为与行政机关的具体行政行为。前面是行政机关以所有者身份平等协商签订出让合同的行为，属民事行为，后面才是典型的行政行为，并不是说只要签合同行政机关就不能对出让合同监管了，两者并不存在冲突。所以国有建设用地使用权出让合同属民事合同，与具体行政行为区分开。

2.3. 合同涉及公共利益

按利益说，行政机关对出让合同进行管理，有利于促进公共利益的实现，对此，行政机关也保留了基本的监督、管理权力，可见对公共利益的重视。但出让合同更多的是为了商业目的，非公共目的。首先，公共利益的界定是很宽泛的，并没有统一标准。如行政机关采购办公用品、也是为了机关正常运作，

维持管理秩序,从而实现公共利益,归入行政诉讼显然不合理[3]。其次,出让合同的商业目的更多。有观点认为出让合同应当归入行政许可范围,土地使用权人取得土地使用权的法律上的原因来自行政法规[4]。但行政许可属于依法申请的行政行为,属于行政主体赋予行政相对方某种法律资格或法律权利的具体行政行为,它是针对特定的人、特定的事作出的具有授益性的一种具体行政行为,行政许可是一种外部行政行为与出让合同均不相符。出让合同是由平等的主体协商签订而成,权利义务由合同约定产生,与行政许可有本质上区别。最后,宪法宗旨限制公权力,保障私权利,若将明显属于合同约定的权利义务关系定性为行政合同,归行政机关管理则与此基本理念相悖,不利于保护公民权利。并且,出让合同会涉及很多违约审查,需要按照民事违约法律规定审理决定,行政审查范围不包括违约审理。民事赔偿范围也比行政赔偿范围大,也就是民事救济范围远远大于行政救济,民事救济能更好的保护私人利益。

3. 性质属民事合同的认定理由及分析

3.1. 制度规范认定

首先,《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》对行政协议进行列举,其与土地使用权出让相关的内容有“矿业权等国有自然资源使用权出让协议”。然而,该条解释并未明确列举国有建设用地使用权出让合同,且国有建设用地使用权是通过合同取得与矿业权通过行政审批取得,有本质区别[5]。其次,2019年最高人民法院发布了10个行政协议解释参考案例,也不包括国有建设用地使用权出让合同纠纷。再次,全国人大法工委在土地管理部门解除出让合同中性质争议观点是:土地管理部门以所有者身份追究对方合同违约责任,不以监督管理身份,由此产生的争议属于民事争议。最后,《民法典》第三百四十八条对建设用地使用权出让合同一般条款做出明确规定,且物的归属和利用也属于民事法律调整范围,这些条款也不涉及政府监督、管理等行政法律关系。出让合同的基本条款及违约救济均表现为民事法律关系,属于民事合同[6]。并且,最高法院发布的《民事案件案由规定》将土地使用权出让合同归为民事案件案由之一。

3.2. 出让合同平等协商、意思自治

国有建设用地使用权出让合同的签订是非强制性的,双方签订合同过程不存在行使行政权力的行为,双方平等协商、意思自治。因此,国有建设用地使用权出让合同属于民事合同。这无疑会引起认为存在行政管理的学者的反对,但国有建设用地使用权出让合同的履行过程并无明显行政管理内容[7]。履行之外存在的才可能是行政争议,如土地管理部门对受让方做出的具体行政行为,才应当按照行政诉讼对待,这属于不同层面的问题。同时,管理关系不是出让合同本身约定,而是法律赋予的,不属于出让合同赋予行政机关权力。合同订立、生效、履行、违约等过程因为是基于平等方式进行的,所以,此部分应当做民事行为看待,对合同后续监督、处罚等以行政行为看待。区分这两方行为既符合对民事合同一般特征的认定,也符合对行政机关强制性部分的认可,符合争议各方的价值理念,能够使法律间协调一致,保障各方利益。对于区分出让合同与具体行政行为,可以设置专门的合同签订、履行部门,专门针对民事合同部分。现实中行政机关在签订建设用地使用权出让合同后实际监管的很少,设置专门民事合同部门既可以区分民事行为,行政机关也可以对建设用地使用权出让进行很好的监管,减少实践中监管缺失、烂尾楼等情况。

3.3. 处理纠纷全面彻底,有利于保障当事人权利

国有建设用地使用权出让合同属于民事合同,通过民事诉讼处理纠纷更为方便,也更为全面。因为行政诉讼发展不如民事诉讼久远,规定内容也不如民事全面,有的内容直接适用民事诉讼规定。而且,

合同纠纷涉及方方面面，行政诉讼审理的仅仅是行政行为的合法性、合理性，民事诉讼审理合同具体内容，二者审理范围相差甚远，通过行政诉讼审理会使纠纷得不到彻底、全面的解决。最后，合同签订、履行中不存在管理行为，由行政诉讼程序审理不合适。国有建设用地使用权出让合同从签订、履行到违约等是合同双方处于平等地位，自愿有偿进行的活动，是纯粹的民事合同行为，并不存在应当进行行政诉讼的具体行政行为。行政判决是对行政处罚做出维持、变更、撤销、确认等，并不适合出让合同具体内容纠纷的处理。在行政诉讼中，行政机关还不能反诉，也不利于行政机关维护自身合法权益。所以，国有建设用地使用权出让合同性质应当属于民事合同，区分行政机关针对出让合同具体行政行为。这样符合理论与实务中对民事行为与行政行为的看法，可以协调各方法律关系，利于纠纷的有效解决、节约司法资源、保护法律权威、维护各方利益。

4. 结论

严格区分合同履行、违约救济与行政监督管理权，两者处于两套完全不同的法律制度，将二者区分开能让国有建设用地使用权出让合同性质问题得到很好的解决。可以在国有土地资源管理部门下特设出让合同管理部门，使其专门负责出让合同签订、履行与违约等与民事合同相关事项，与专门的行政监督、管理事项划分开来，使出让合同诉讼活动、权利义务明晰，统一理论与实务关于其定性的争议。王利明教授曾指出国有建设用地使用权出让合同中的国家是以土地的所有者的身份出现的，双方的法律地位平等，属于民事合同，被大部分学者认可。认定民事合同符合国有建设用地使用权出让合同的合同属性方方面面，同时和土地管理部门具体行政行为区分开，可以为各方普遍理解与接受，也有利于纠纷得到很好的解决、权力有效行使、市场经济发展大局。另外，习近平总书记曾特别指出我国自然资源的所有人与管理者应当区分，符合此处合同履行与处罚的区分，有利于市场经济发展。同时，将出让合同定性为民事合同，以经济市场上的公平竞争方式代替传统的行政审批方式，顺应市场化改革趋势，有利于发挥市场土地资源配置作用，符合我国当前经济社会发展的大局。

参考文献

- [1] 丁远. 国有建设用地使用权出让合同性质研究[D]: [硕士学位论文]. 郑州: 郑州大学, 2020.
- [2] 彭金. 我国建设用地使用权出让合同性质研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2015.
- [3] 林萌萌. 国有建设用地使用权出让合同性质判定标准辨析[J]. 理论观察, 2022(12): 78-83.
- [4] 林依标, 潘辉, 石晨谊. 国有建设用地使用权出让合同法律性质探析[J]. 法学杂志, 2011, 32(3): 6-9.
- [5] 蔡卫华. 国有建设用地使用权出让合同性质浅议[J]. 中国土地, 2020(2): 15-17.
- [6] 王林清. 国有建设用地使用权出让合同性质辨析[J]. 现代法学, 2018, 40(3): 44-56.
- [7] 齐立霞. 实务中国有土地使用权出让合同的性质界定[J]. 法制博览, 2021(30): 116-117.