

# 不动产登记与法治国土

第 19 期（总第 224 期）

国土资源部不动产登记中心

（国土资源部法律事务中心）

2015 年 10 月 日

---

## 浅析行政协议的司法救济路径

杨慧娟

**摘 要：**2014 年 11 月 1 日，《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》经中华人民共和国第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议审议通过，已经于 2015 年 5 月 1 日开始实施。修改后的《行政诉讼法》逐步扩大了受案范围，第十一条规定“公民、法人或者其他组织就下列行政协议提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理”，这充分保证了行政协议纠纷的司法救济，更加保护了人民合法权益。本文结合修改后的《行政诉讼法》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（法释〔2015〕9 号，以下简称《行诉法司法解释》），对行政协议纠纷解决机制提出建议，仅供参考。

## 一、行政协议的产生及内涵

### （一）行政协议的产生

当前，随着全球化进程的不断深入和国际合作的日趋紧密，各国都越来越重视国际竞争力，而国际竞争的基础和前提是国内竞争和区域竞争。政府为提高区域竞争力，积极适应经济全球化和国内市场的需求，大力发展国民经济。我国地方政府之间开展了广泛“协商合作”，共促经济繁荣，比如长三角、珠三角、环渤海区域等政府在实践中创造了旨在推进和发展区域经济一体化的协商对话并缔结协议的联席会议制度。行政协议机制从而成为地方政府克服行政区划障碍开展区域合作的法律机制。由此，签订了大量的行政协议，内容涉及交通、能源、贸易、农业、投资、旅游、就业服务、科教文化、环境保护和公共卫生等各个领域。这些协议签订的主体是行政机关，即省、市人民政府或职能部门。除此之外，我国省部之间也签订了大量行政协议。行政协议的出现，反映了行政执法理念上得转变和发展，正是这种理念的进步，推动了行政协议的发展和广泛运用。

### （二）学术界关于行政协议的理解

在实践中并没有行政协议这个概念，这是学者们提出的一个学术概念，并正在被学界广泛接受。目前，主要持两种观点：一是行政协议是一种公法契约。比如，曹竞辉认为“公法上契约又称为行政契约或双方行政行为。”，陈新民认为“行政契约乃发生行政法效果之契约。属于‘公法契约’之一种。”应松年主编的

《行政行为法》中也认为：“行政契约也称作行政合同或公法上契约。”二是行政协议是对等性行政契约。中国大陆学者已经达成共识的是，行政契约就是行政合同。如罗豪才主编的《行政法学》（新编本）认为：“行政合同（又称行政契约），是指行政主体为了行使行政职能、实现特定的行政管理目标，而与公民、法人和其他组织，经过协商，相互意思表示一致所达成的协议。”但实际上，行政契约与行政合同不是同一层次上的概念，行政契约又可以分为对等性行政契约和不对等性行政契约，不对等性行政契约指的是行政合同，对等性行政契约就是行政协议。行政协议的主体都是行政主体或行政机关，行政合同的主体是行政主体与行政相对人。

综上所述，学界普遍认同的行政协议是指，两个或者两个以上的行政主体或行政机关，为了提高行使国家权力的效率，实现行政管理的效果，基于平等合作、协商一致互相意思表示而达成协议的双方行为，本质是一种对等性行政契约。

### （三）修订后的《行政诉讼法》关于行政协议的定义

修订后的《行政诉讼法》第十二条第十一款规定：“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：（十一）认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的”。《行诉法司法解释》第十一条规定：“行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，在法定职责范围内，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，属于行政诉讼法第十二条第一款第十一项规定的行政协议。”可以见得，《行政诉讼法》及其司法解释都采纳了学术界关于行政合同的概念，体现了行政机关和公民、法人或者其他组织之间的平等地位，体现了在行政管理领域的协商民主，也体现了人民群众更有人民主体的身份和地位。

## 二、行政协议纠纷的司法救济路径选择

目前，行政合同已经成为促进行政主体与公民、法人或其他组织之间合作成果实现的一种重要形式。值得说明的是，这里的行政合同即是修订后的《行政诉讼法》中关于行政协议的概念。那么，在现行法律规定下，针对行政协议纠纷的解决方式和途径规定了行政复议、行政调解、仲裁、诉讼等多种方式。

### （一）我国行政合同司法救济的现状

在修订后的《行政诉讼法》之前，行政协议或者行政合同还没有上升为法律概念。尽管行政机关大量的采用协议合同的方式来作出行政行为，但由于法律规定的的不健全，一段时间以来这类协议都当作普通的民事合同案件，由民事审判庭审理。1984年最高人民法院发布的《关于人民法院经济庭收案范围的通知》中，明确规定农村承包合同纠纷案件和经济行政案件由人民法院经济庭受理。同时，对于行政机关对行政合同的单方变更、解除等权力性行为，在司法实践中有时又作为行政侵权案件进行司法审查。1999年颁布的《行政复议法》和随后颁布的《行政诉讼法

的《若干解释》》又将行政合同纳入了行政诉讼范围，产生了一系列的行政合同诉讼判例。然而在司法实践中，行政协议由民事审理又存在一些障碍，按照民事合同来审理就难以体现行政合同的特征，比如行政协议允许行政机关具有一定的行政优益权，基于公共利益就可以单方变更解除协议，这些和普通的民事合同不一样，如果用民事合同的规则来审理、裁定，甚至有时候纯粹按照当事人的意思自治，很有可能会发生国家利益、公共利益的损失等情况。

由于行政合同的立法不统一造成了行政合同纠纷诉讼救济的复杂混乱局面。究其原因，主要有三个方面：一是对于行政合同的规定都是在具体的单行法律中，基本上都倾向于适用民事合同制度；二是行政合同行为本身的定性一直存在争议，影响了行政合同的诉讼救济制度的统一；三是在司法上，行政合同案件的受理与审理是长期困扰司法机关的难题，从而在是否适用行政诉讼救济上摇摆不定。从近年来司法机关有关司法解释的变化和实践中的判例可以看出，出于对司法实践的需要，司法机关越来越倾向于将行政合同案件纳入行政诉讼的受案范围。所以，在此次修法过程中关于行政协议的规定实质上是明确了行政合同的法律地位，司法解释对行政协议也作出了一系列的细化规定。比如既照顾协议的性质，又照顾到行政行为的特性；比如对于协议履行，无论是在适用民事法律规范，包括适用合同法的一些具体规定来作出审查、判决等等；比如对于行政机关单方解除变更协议

的，强调跟传统的行政行为并没有太实质的区别，所以适用法律规定也就是适用行政法律规范。

## （二）行政协议纠纷司法救济路径的选择

行政协议在本质上是行政机关与公民、法人或者其他组织通过协商达成一致意见的表示，其最大特征是其契约性质而不是其行政性，双方当事人合同中的地位是平等的，所以在发生纠纷解决时首先要考虑权力义务的对等性。具体的路径选择有以下几种方式：

**一是协商解决。**通过双方自主协商或有第三方参与调解的情况下达成和解协议是解决行政纠纷的最好方式，和解协议体现双方合意，通过协商不但能从根本上化解矛盾，还能及时迅速地解决纠纷，体现行政行为的效率性。在行政协议出现纠纷后应当鼓励双方通过和解的方式解决，具体方式包括双方自主协商、第三方调解、上级政府部门参与调处等。

**二是行政复议。**实践中，用行政复议制度解决行政合同纠纷是非常普遍和有效的，行政复议能充分发挥行政机关的内部纠错功能，将有效化解行政争议，这被许多专家学者和社会各界认可。修订后的《行政诉讼法》将原法中的“具体行政行为”修改为“行政行为”，解决具体行政行为概念模糊的问题，明确指出“包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为”。修订后的《行政诉讼法》第十二条及其《司法解释》第二条第六款等也明确规定将行政协议纳入受案范围，可见行政协议是一种行政行为。根

据《中华人民共和国行政复议法》第二条规定“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法”，按照现行法律对行政行为的界定，行政协议属于行政复议的受案范围。为与修订后的《行政诉讼法》在立法精神上体现一致，体现双方平等地位，有效发挥行政复议化解行政争议的作用，建议《行政复议法》在修订时作出相应修改。

**三是行政诉讼。**由于行政协议或者行政合同的法律地位至今才在修订后的《行政诉讼法》中明确，所以一段时间以来这类协议是当作民事合同案件由民事审判庭审理的。目前，根据修改后的《行政诉讼法》及其司法解释的规定，行政协议属于行政诉讼的受案范围，对于政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等行政协议都可适用行政诉讼，将更加有利于保护政府行政资源的利用，进一步完善了我国的行政诉讼制度。

### 三、国土资源行政协议诉讼的几点思考

(一) 国有建设用地使用权出让合同，价款给付时间和方式要载明。

在我国长期的立法，特别是行政管理与司法实践中，对土地使用权出让制度的性质没有统一界定，这给土地使用权纠纷的法律救济带来了一定困扰。近年来，最高人民法院行政庭在对下级人民法院的有关请示的答复，实际上对土地使用权出让行为进行了拆分，将其中的某些环节界定为具体行政行为。关于国有土地

使用权出让合同的法律性质，笔者认为一是土地使用权出让是由行政决策、行政程序规制以及行政合同的订立等构成的体系完整的行政行为；二是土地使用权出让属于典型的行政法律行为。

为避免国有建设用地使用权出让合同的行政诉讼风险，在合同订立过程中应当注意以下四个方面：一是土地使用权人应当有更充分的自主权利地位。土地使用权出让是推行国家土地政策、实现土地管理目标的过程，出让主体应当享有行政优益权，可以监督、制裁、单方合同解除和采取强制措施处置国有建设用地使用权出让合同。二是土地价款缴纳期限的确定不能超出 60 日。出让价款的缴纳是出让合同的主要条款，是合同履行的关键。土地出让合同文本明确规定出让价款的支付方式和期限由当事人双方约定，在签订合同确定出让价款的缴纳期限时，根据《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第十四条的规定“土地使用者应当在签订土地使用权出让合同后六十日内，支付全部土地使用权出让金”，出让方在签订合同时要注意出让金缴纳期限的约定不能超出 60 日。而且，在实施招拍挂过程中要确保制作的《出让文件》和签订《成交确认书》及《国有建设用地使用权出让合同》时对出让金缴纳期限的相关约定要相互衔接和统一，避免日后开发商缓交拖交出让金，并连带产生滞纳金的问题。三是明确土地受让人前后的一致性。在签订合同时，受让人须与土地竞得人一致，但在报名申请时，申请人已明确提出竞得土地后拟成立新公司进行开发的，国土资源管理部门可以根据出让结

果与竞得人签订《国有建设用地使用权出让合同》，在竞得人按约定办理完新公司注册登记手续后，再与新公司签订《国有建设用地使用权出让合同变更协议》。除此情况外，必须明确土地受让人前后的一致性，以防范以联合开发之名暗地里进行土地买卖。四是土地交付时间的确定，要统筹考虑交付土地的征收及房屋拆迁完成情况。《国有建设用地使用权出让合同》文本第六条明确规定，出让土地的交付时间由双方当事人约定。在实际操作中，土地出让按“净地”出让，但在条件不成熟的地方，也有按现状出让的情况。所以，出让人在约定土地交付日期时，要统筹考虑交付土地的征收及房屋拆迁完成情况，根据实际进度，充分考虑各方因素，来确定土地交付日期，以免造成不能按时交地而承担违约责任。

（二）农村征地补偿协议，补偿安置标准达成一致是核心。

根据修改后《行政诉讼法》第十一条第二款第二项的规定“公民、法人或者其他组织就下列行政协议提前行政诉讼的，人民法院应当依法受理。（二）土地、房屋等征收征用补偿协议”。农村征地补偿协议引发的纠纷可以分为两大类，一类是由于村民委员会和征地政府之间因为征地补偿款标准、补偿方式、补偿安置而引发的纠纷。另外一类是由于征地补偿款的分发而引起的农民和村委会之间的矛盾，对于后一类矛盾，《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2005〕6号）第一条第三款的规定“集体经济组织成员就用于分配的土

地补偿费数额提起民事诉讼的，人民法院不予受理”，应由有关行政部门协调解决。而对于前一类纠纷的解决，即村民委员会和征地政府之间因为征地补偿款标准、补偿方式、补偿安置而引发的纠纷，可以提起行政诉讼。

实践中，为避免行政诉讼风险签订协议时应当注意四个方面的问题：一是签订合同的主体要合法，合同双方都应具有法人资格，否则合同的签订会因为主体不明确、主体没有承担法律责任的能力而无效。二是补偿标准要按照当地规定协商，确定双方都能够接受的土地补偿费用（包括土地补偿费、安置补助费）和地上附着物费用（包括水、电、路以及排污设施）。三是补偿款的支付时间及支付方式必须在合同中载明。明确约定合同履行的程序，明确约定付款时间和支付方式。如果补偿费不能按约发放，原承包人有权自行收回进行耕种。因国家建设或城市规划需要使用该宗土地时，国家所给予的赔偿和各项补偿费用归征地方所有。四是安置补偿要保障农民长远生计，避免因补偿费用纠纷诉诸法院。安置补偿要对被征地农民有社会保障措施；被征地农民社会保障资金政府出资部分，应在征地报批时足额拨付至当地社会保障资金专户，政府补贴资金不落实的，不予批准征收土地。

### （三）采矿权出让合同，要注重时间期限的规定。

实践中，关于通过招标、拍卖、挂牌及协议方式签订的矿业权出让合同法律性质，存在不同认识，主要为民事合同及行政合同两种观点。根据修改后的《行政诉讼法》中有关行政协议的概

念，笔者认为，矿业权出让合同是国家行政机关行使其国家行政权力，与矿业权受让人达成的行政合同，这种合同的本质是国家许可矿业权人在特定区块进行勘查和开采的行政管理行为。根据国土资源部《矿业权出让转让管理暂行规定》（国土资发〔2000〕309号）第十五条的规定，“矿业权出让是指登记管理机关以批准申请、招标、拍卖等方式向矿业权申请人授予矿业权的行为”。关于批准矿业权登记申请的法律性质，实践中国土资源主管部门均是按行政许可项目进行掌握。《行政许可法》第十二条规定：“下列事项可以设定行政许可：（二）有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等，需要赋予特定权利的事项”。所以，矿业权出让属于行政许可。《行政许可法》中也明确规定了有限自然资源的开发利用、公共资源配置等需要赋予特定权利的事项可以设定行政许可。

为减少行政诉讼风险，签订协议时应当注意三个方面的问题：一是明确约定采矿权受让人取得采矿权必须按照有关法律法规的规定，在合同约定的时间内足额缴纳采矿权价款。二是合同订立双方必须严格遵守时间界限的规定。采矿权受让人在成交后15日内，办理采矿权登记发证手续；采矿权出让机关从受理采矿权登记申请之日起40日内，依法为采矿权受让人办理采矿权登记手续，颁发采矿许可证。三是由于矿产资源的特殊属性，合同中要载明免责条款。比如，任何一方对于因发生不可抗力且自身无过错造成延误或不能履行合同义务的，可不负违约责任，但

必须采取一切必要的补救措施以减少造成的损失。

(杨慧娟 部不动产登记中心 复议处 助理研究员)