

案例说法：土地出让之后政府是否可以撤销建设用地审批？

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_A1_88_E4_BE_8B_E8_AF_B4_E6_c122_479812.htm

一、案例简介 2002年，攀枝花市国土局经市政府审批同意，将一宗土地出让给中国工商银行攀枝花市仁和支行，两者签有《国有土地使用权出让合同》。2005年，市国土局因欲增加国家收益而想解除合同（然后将土地用于拍卖），于是向市政府请示，请求市政府依据《行政许可法》第六十九条的规定，撤销相应的用地审批，理由是当时在签订土地出让合同时，市国土局存在一些失职行为。市政府依其所请，径直作出撤销用地审批的批复，市国土局遂据此解除土地出让合同。问题：国有土地使用权出让合同签订生效后，政府能否依据《行政许可法》第六十九条的规定撤销建设用地审批？

二、撤销建设用地审批适用《行政许可法》第六十九条的法律辨析 《行政许可法》第六十九条规定：若存在 行政机关或其工作人员有滥用职权、违反法定程序等失职行为，或者 被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，“作出行政许可决定的机关或者其上级行政机关，根据利害关系人的请求或者依据职权，可以撤销行政许可”；依第一种情况撤销行政许可，行政机关应当依法给予赔偿，依第二种情况撤销行政许可，被许可人的利益不受保护。将《行政许可法》第六十九条适用于建设用地审批，给人直观的感觉是：我国的出让土地使用权将处于极不稳定的状态中，因为政府要找一点自己的失职行为，实在是太轻而易举了。虽然说政府应依法给予赔偿，但出让土地使用权作为一种用益物权已失去物权的意义。

但是，仔细分析，适用《行政许可法》第六十九条撤销建设用地审批也没有那么容易。行政机关“可以撤销行政许可”，“可以”一词虽赋予了行政机关自由裁量权，但行政机关行使这种自由裁量权，肯定得受其他法律法规的羁束。具体如下：1、按照《行政处罚法》第八条的规定，行政处罚的种类包括“暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照”。若承认建设用地审批是一种行政许可，则撤销该审批就是一种行政处罚。按《行政处罚法》第四十二条的规定，进行该种行政处罚应给予当事人听证的权利。按《行政处罚法》第三条第三款的规定：“没有法定依据或者不遵守法定程序，行政处罚无效。”因此，政府未经听证径直撤销建设用地审批，理当无效。2、实践中，建设用地审批是土地出让的前置条件，由撤销建设用地审批而引起解除土地出让合同应是必然之事。??若肯定这种必然关系，则撤销建设用地审批相当于在撤销合同（或解除合同）。按《合同法》第五十四条、第五十五条的规定，撤销合同，其权力在法院或仲裁机构，除斥期间为一年，并应符合撤销的条件（重大误解或显失公平等）。如此，则行政机关无权以撤销建设用地审批的方式变相地撤销土地出让合同。退一步言，若仅把撤销建设用地审批当作是解除合同的一个环节或一种方式，即假定符合依《合同法》第九十六条第二款的规定：“法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定”（目前我国尚无法律、行政法规对此作出规定），??则按该条第一款的规定，土地受让方可以请求法院或仲裁机构确认解除合同无效。??如此，《行政许可法》第六十九条赋予行政机关的自由裁量权遭遇限制，该自由裁量权不会比其他合同中

任何一方当事人所拥有的解除合同的权利多多少少。那么，是否可以将《行政许可法》第六十九条的规定当作是《合同法》解除合同之规定的特别法呢？答案应是否定的，因为《行政许可法》第六十九条的规定本就是一般性的规定。另，是否可以把该条规定的撤销行政许可的情形理解为《合同法》第九十四条第（五）项所说的“法律规定的其他情形”呢？答案仍应是否定的，具体分析如下。

3、解除国有土地使用权出让合同，其实质是在收回土地。按《城市房地产管理法》第十九条的规定，国家不提前收回土地使用权，“在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，可以依照法律程序提前收回”土地使用权。（《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十二条对此有相同的规定。）该条规定就属于《合同法》第九十四条第（五）项所说的“法律规定的其他情形”。鉴于《城市房地产管理法》的专门性质，该规定应是对解除土地出让合同除《合同法》具体规定的情形之外的其他情形的一般性规定。因此，若将《行政许可法》第六十九条规定的撤销行政许可的情形理解为《合同法》第九十四条第（五）项所说的“法律规定的其他情形”，则必与《城市房地产管理法》第十九条的规定相抵触，因为《行政许可法》第六十九条规定的撤销行政许可的情形，无论如何都不会是出自特殊情况下之社会公共利益的需要。反过来，提前收回土地而解除土地出让合同，也不必以撤销建设用地审批为前提条件。

三、建设用地审批是否属于行政许可？前述分析有一个潜在的假设，即建设用地审批属于行政许可。这个潜在的假设来得如此自然，是因为这个假设已经成为人们的共识。但是，这是值得质疑的。按目前正在适用的《国有土

地使用权出让合同》示范文本（GF-2000-2601）第四十条的规定，建设用地审批实际上是土地出让合同生效的条件。还应强调的是，这个条件是约定的，而不是法定的。（《合同法》第四十四条第二款规定：“法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”）但是，在我国现行法律中，尚无法律、行政法规针对土地出让合同，作出如是规定。）建设用地审批既然是土地出让合同生效的条件，则应该属于“确认特定民事关系”的范畴，而不属于“准予从事特定活动”的范畴（这是《行政许可法》第二条对“行政许可”的定义）。与土地登记相比，土地登记是当事人取得土地使用权作为一种物权的条件，两者并无实质的区别。因此，建设用地审批不应属于《行政许可法》中的行政许可。如果确定了建设用地审批不属于行政许可，则前述分析中适用《行政许可法》第六十九条的规定撤销该审批所带来的矛盾自然消解。但是，问题并未得到完全解决，因为撤销建设用地审批虽然不是解除土地出让合同的必要条件，但应该是一个充分条件。那么，撤销建设用地审批又当以何为据？失去了《行政许可法》第六十九条的羁束，是不是政府的自由裁量权更大了？若肯定土地出让合同属于民事合同（这差不多已是学界通说），因撤销建设用地审批必然引起解除土地出让合同，则撤销建设用地审批须满足合同法所规定的解除合同的条件。如此，行政机关不会比一般当事人享有更多的权利。实际上，当出现了合同法所规定的解除合同的条件，撤销建设用地审批是不必要的。这是不是意味着政府根本就无撤销建设用地审批之自由裁量权？的确如此。按《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第八条和第

十一条的规定，土地出让合同的出让方应该是国家，但是，合同的签订者是“市、县人民政府土地管理部门”。按我国政府组织法的相关规定及有关行政理论，政府是国家的代理人，政府之土地管理部门又是政府的代理人。在此，无论是代理人（土地管理部门）还是被代理人（政府）签订土地出让合同，都不应影响合同的效力。至于建设用地审批，则应理解为系被代理人与代理人之间在具体事宜上的授权。这种授权行为，按《城市房地产管理法》第十一条的规定，无疑是一种行政行为，以便实现土地资源行政管理之目的；按《国有土地使用权出让合同》示范文本第四十条的规定，则应是被代理人对代理人之行为的事前授权或事后承认，以防止出现表见代理或类似的情形，最终于土地行政管理及土地使用权的稳定不利。而当这种授权行为已经做出并引起相应的法律后果后，若肯定政府还有撤销的权利，则无异于在肯定所有的土地出让合同将形同虚设。

四、结语

综上所述，建设用地审批是一种行政管理行为，该行为不应属于行政许可，撤销建设用地审批也不应适用《行政许可法》第六十九条的规定。但是，这并不意味着政府的自由裁量权在增大。在土地出让合同签订后，政府撤销建设用地审批等同于在解除合同，行使此种权力，不论是否必要，须满足《合同法》所规定的解除合同的条件。（建议《行政许可法》的有权解释对此做出说明。）

反观前述案件，政府适用《行政许可法》第六十九条的规定径直撤销建设用地审批，存在着如下问题：

- 适用法律错误；
- 即便适用法律正确（假定建设用地审批属于行政许可），也违背了法定程序；
- 因政府自身方面的失职而撤销建设用地审批，进而引起土地使用权者物权的丧

失，即便合法，合理性也不够。不过，应该补充说明的是，本案中，如果真有土地受让方以欺骗、贿赂等不正当手段获得建设用地审批之情况，则应由有关部门进行查处，政府可以根据查处结果，依据《合同法》第五十二条的规定，主张或请求法院确认土地出让合同无效。如此，则既有利于土地行政管理的规范化，也有利于维护国家的利益，而政府亦可避免因适用《行政许可法》第六十九条的规定撤销建设用地审批所产生的争议。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com