

江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目成果

政府合同研究

zhengfu hetong yanjiu

王克稳 著



◆ 苏州大学出版社

江蘇省社會科學院社會學研究所編 蘇州大學社會學系編

政府合同研究

Research of the Government Contract

王長德 著

中國社會科學出版社

江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目成果

政府合同研究

王克稳 著

苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

政府合同研究/王克稳著. —苏州: 苏州大学出版社,
2007. 9

江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目成果
ISBN 978-7-81090-928-0

I. 政… II. 王… III. 行政—合同—研究—中国 IV.
D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 140526 号

政府合同研究

王克稳 著

责任编辑 康敬奎

苏州大学出版社出版发行

(地址: 苏州市干将东路 200 号 邮编: 215021)

丹阳市教育印刷厂印装

(地址: 丹阳市西门外 邮编: 212300)

开本 850mm×1168mm 1/32 印张 10 字数 250 千

2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81090-928-0 定价: 20.00 元

苏州大学版图书若有印装错误, 本社负责调换
苏州大学出版社营销部 电话: 0512-67258835

前 言

本书是江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目《政府合同研究》的成果。

在当今社会,合同不仅广泛使用于社会生活中,成为公民和组织进行经济联系和社会联系的重要方式和手段,而且也越来越广泛地使用于政府活动中,成为政府行为的重要方式与手段。政府合同,顾名思义在形式上就是政府作为合同一方或双方当事人而订立和履行的合同,凡所有经由政府参与或授权签订的合同都可以被称为政府合同;但在实质上,由于政府既可以行政主体的身份行使行政权进行行政管理,并在行政管理中通过与相对人缔结合同完成行政法上的目的和任务,又可以民事主体的身份参与民事法律关系,与相对人缔结民事性质的合同,还可以私法的手段完成公法上的目的,因此,政府合同的法律含义和法律性质实际上是不甚清晰的。在大陆法系国家,政府可以以私法主体的身份通过与相对人签订合同而参与民事活动,也可以以行政主体的身份通过与相对人签订和履行合同实现行政法上的目的和任务,大陆法系国家通常将那些依据行政法签订的、以实现行政法上的目的和任务为宗旨的合同称之为行政合同或公法合同,这种行政合同区别于私法合同(民事合同)而构成一个独立的合同制度;在英美法系国家,由于没有公私法划分,因而没有独立的行政合同制度,但是,同样存在着政府合同,而且,当政府基于公共利益的目的而与相对人签订合同时,因顾及政府合同的特殊性而使用有别于普通私法的特别的法律(如《政府采购法》等)去调整它,因而,政府合同制度也逐渐构成有别于普通的民事合同的特别的合同制度。在我

国,虽然立法上至今未明确使用行政合同的概念,理论上对于是否存在行政合同亦有争议,但是,在行政实践和政府活动中政府使用合同实现行政法上的目的和任务的情形确实大量存在着,合同已经成为政府行政活动的重要方式和手段,除了在直接的行政管理活动中使用合同手段外,政府还经常以私法合同的形式实现公法上的目的和任务。譬如,在开放的市场上采购公共产品、公共服务,转让自然资源或公共资源,对公民或组织提供经济帮助等。因此,我国政府通常在下列三种情形下使用合同:一是为实现行政法上的目的和任务而使用合同;二是为了公共利益的需要特别是为了满足公共产品的供给和需求而使用合同;三是为直接从事民事活动而使用合同。上述三种情形下的政府合同在法律性质、法律依据、法律适用等方面都不完全相同,第一类合同具有完全的行政法性质,我们使用多数学者的观点称之为“行政合同”,第二类合同兼具民事及行政的双重特性,我们将这类合同称之为行政私法合同,第三类合同则为纯粹的民事合同。

在我国,行政法是完全独立的法律制度,以设立、变更、终止行政法律关系为内容的行政合同应适用行政法进行规范和调整,行政合同制度独立于民事合同制度,在理论上需要独立进行研究;行政私法合同虽然在形式上具有民事合同的基本特征,但实质上服务的对象又是公共利益,因而,它在基本适用合同法的同时又受到公法规范的约束,但在具体适用时如何处理公法与私法的关系是这类合同在理论及立法上必须解决的基本问题。本书以政府的行政合同及行政私法合同作为研究对象,至于上述第三类以政府的名义签订的民事合同,因这类合同与普通的民事合同没有本质区别,本书不作讨论。

本书以行政合同和行政私法合同的基本理论和基本制度为讨论的主要内容,共分为三部分:第一部分是政府合同的基本理论概述,着重阐述政府合同、行政合同及行政私法合同的基本理论问

题;第二部分是行政合同基本制度研究,着重阐述行政合同的订立及效力、行政主体在行政合同中的特权以及行政主体的法律责任;第三部分主要是行政私法合同研究,本书撷取了政府采购合同、土地使用权出让合同及政府贷款合同等三个最具代表性的行政私法合同进行了理论联系实际의阐述。

邹焕聪、吴珏、周春华作为主要撰稿人参加了本书的写作,其中邹焕聪撰写了第三章、第七章,吴珏撰写了第四章、第五章,周春华撰写了第八章、第九章,其余部分由王克稳撰写,全书由王克稳负责修改及统稿。

乔宁宁、吴敏、郭蕾、周兢同学参与了本课题的研究,这里一并表示感谢!

王克稳

2007年3月5日

目 录

第一部分 政府合同基本理论研究

第一章 政府合同

- 一、从政府合同在实践中的广泛应用说起 3
- 二、政府适用合同的情形及本课题的研究对象 14
- 三、政府合同的产生与发展 18
- 四、政府合同的地位与功能 23

第二章 行政合同

- 一、行政合同的含义与特征 26
- 二、行政合同的适用 46
- 三、行政合同的种类 51
- 四、行政合同的内容与形式 62
- 五、行政合同的法律适用 67
- 六、关于行政合同的法律化与制度化 73

第三章 行政私法合同

- 一、行政私法合同的含义 76
- 二、行政私法合同的性质 82
- 三、行政私法合同的适用条件 92
- 四、行政私法合同的适用领域 95
- 五、行政私法合同的种类及主要形式 99
- 六、行政私法合同的法律适用 103

第二部分 行政合同基本制度研究

第四章 行政合同的订立与效力

一、行政合同订立的含义与要件	115
二、行政合同订立的基本原则	116
三、行政合同的订立方式	121
四、行政合同订立的程序	126
五、行政合同的成立与生效	129
六、行政合同的无效	132

第五章 行政主体在行政合同中的特权

一、行政主体在行政合同中的特权概述	136
二、域外行政主体在行政合同中特权的分析与比较	137
三、我国台湾地区和澳门特别行政区关于行政主体特权的 规定	141
四、我国学界对行政主体特权的认识	142
五、行政主体解除合同的权力及其限制	149
六、关于行政主体特权的其他几个问题	153

第六章 行政主体的合同责任

一、行政主体的合同责任概述	157
二、行政主体的违约责任	159
三、行政主体的侵权责任	166
四、行政主体的补偿责任	169

第三部分 主要行政私法合同制度研究

第七章 政府采购合同

一、政府采购合同的含义与性质	177
二、政府采购合同的法律适用	186
三、政府采购合同的主要内容	190

四、政府采购合同的订立与履行	193
五、政府采购合同的变更、中止或终止	206
六、政府采购合同争议的解决机制	212
第八章 国有土地使用权出让合同	
一、土地使用权出让合同的含义	220
二、土地使用权出让合同的性质	221
三、土地使用权出让合同的法律适用	225
四、土地使用权出让合同的订立	226
五、土地使用权出让合同的履行	228
六、土地管理部门在土地使用权出让合同中的特权及其 规制	233
七、土地使用权出让合同争议纠纷及其解决机制	237
第九章 政府贷款合同	
一、政府贷款合同的含义	242
二、政府贷款合同的性质	244
三、政府贷款合同的适用领域	245
四、政府贷款合同的适用条件	249
五、特定金融机构对政府贷款合同履行的监管	251
六、政府贷款合同争议纠纷及其解决机制	253
附：我国主要政府合同示范文本	
一、《城市供水特许经营协议》示范文本	259
二、《南京市政府(货物类)采购合同》示范文本	293
三、《国有土地使用权出让合同》示范文本	301

第一部分 政府合同基本理论研究

第一章 政府合同

一、从政府合同在实践中的广泛应用说起

社会主义市场经济体制的逐步建立,有力地推动着政府管理方式的变革,一系列平等的、民主的管理方式被逐步引入到政府活动尤其是政府的管理活动中,其中最为引人注目的就是合同手段的使用,政府合同不仅在政府的管理活动中扮演着越来越重要的角色,而且成为不同政府机关之间协调管理职能、进行分工合作的重要方式,甚至成为解决政府与相对人之间争议纠纷、化解社会矛盾的重要手段。兹择几例如下:

例一,河北省拟决定在三河市创建一微电子及软件出口基地,经过招商与安博科技有限责任公司达成了投资意向,围绕这一投资项目河北省相关政府部门为此与安博科技有限责任公司及三河市安博软件园开发建设有限公司签订了多份协议。

协议一、关于安博集团与河北省共同创建安博微电子及软件出口基地的协议

甲方:安博科技有限责任公司

乙方:河北省信息产业厅

在当前大力发展信息产业的国际大形势下,双方本着优势互补、共同推动整个河北省信息产业发展的原则,经友好协商,达成协议如下:

(一) 甲方:

1. 在河北省燕郊经济技术开发区,购买 500 亩土地作为软件园建设用地。

2. 投资 1000 万元人民币作为开展河北省城域网及远程教育项目和其他高新技术产品的研发资金。

(二) 乙方:

1. 欢迎安博科技在河北省创建软件出口基地,并给予安博科技最优惠的政策,鼓励和扶持安博公司在河北省的发展。

2. 投入 3000 万人民币风险资金作为安博科技股本金,主要用于安博软件园前期基本建设。

3. 将安博软件园纳入省重点项目管理,安博公司软件产品在同等条件下优先安排政府采购。

(三) 甲乙双方共同组建安博软件园,甲方以 500 亩土地及 1000 万元人民币现金入股;乙方投入 3000 万元人民币风险资金入股。甲方实际投入另加安博科技知识产权及其他无形资产占总股比的 70%,乙方实际投入之风险资金占总股比的 30%。

(四) 乙方协助甲方在条件成熟的情况下,借壳上市,进行有效资产重组。乙方承诺甲方有权在 3 年内,以约定条件回购乙方的风险资金投入。

(五) 本协议的其他未尽事宜由甲乙双方另行协议解决。

(六) 本协议一式两份,甲乙双方各执一份。双方签字盖章后生效。

甲方:安博科技有限责任公司 乙方:河北省信息产业厅

2001 年 2 月 27 日

协议签订后,出让入三河市土地管理局与受让人安博信息技术有限公司于 2001 年 11 月 8 日签订了国有土地使用权出让合同。

协议二、国有土地使用权出让合同

出让入:三河市土地管理局

受让人:安博信息技术有限公司

.....

第三条：出让人出让给受让人的宗地位于燕顺路西侧、规划路北側，宗地面积叁拾叁万叁千叁百叁拾叁平方米(333 333 平方米)，其中出让土地面积为叁拾壹万捌仟贰佰零柒平方米(318 207 平方米)。宗地四至及界址点座标见附件《出让宗地界址图》。

第四条：本合同项下出让宗地的用途为工业用地。

.....

第七条：本合同项下宗地的土地使用权出让金为每平方米人民币玖拾肆元贰角捌分(94.28 元)；总额为人民币叁千万元整(30 000 000 元)。

.....

第十五条：在出让期限内，受让人必须按照本合同规定的土地用途和土地使用权条件利用土地，需要改变本合同规定的土地用途和土地使用权条件的，必须依法办理有关批准手续，并向出让人申请，取得出让人同意，签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同，相应调整土地使用权出让金，办理土地变更登记。

第十六条：政府保留对本合同项下宗地的城市规划调整权，原土地期限内盖宗地建筑物、附着物改建、翻建、重建或期限届满申请续期时，必须按届时有有效的规划执行。

第三十一条：受让人应当按照合同约定进行开发建设，超过合同约定的动工开发日期未动工开发的，出让人可以向受让人征收相当于土地使用权出让金 20% 以下的土地闲置费；连续 2 年未动工开发的，出让人可以无偿收回土地使用权；但因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延的除外。

.....

出让人：三河市土地管理局 受让人：安博信息技术有限公司

2001 年 11 月 8 日

土地出让合同签订后,安博信息技术有限责任公司投资设立三河市安博软件园开发建设有限公司从事该项目的建设开发并决定将原定为微电子及软件出口基地的部分用地改为住宅用地,2002年11月22日,三河市安博软件园开发建设有限公司就改变原部分土地的用途与三河市燕郊经济技术开发区管理委员会签订协议。

协议三、协议书

甲方:燕郊经济技术开发区管理委员会

乙方:三河市安博软件园开发建设有限公司

2002年8月经省政府批准,乙方在燕郊开发区受让土地477.31亩,做为软件研发基地。近期,乙方提出申请将土地分做两种用途进行开发建设,96.86亩土地继续用做软件研发,380.45亩土地改变用途用于商品住宅的开发建设。双方经协商就商品住宅用地的开发签订如下协议:

(一)乙方同意对改变用途后的土地向甲方补缴土地出让金450万元,于本协议签订后2日内一次付清给甲方。

(二)乙方对改变用途后的土地进行规划设计开发,并报经甲方批准后施工建设。

(三)乙方对改变用途后的土地应按照土地管理法规的有关规定,备齐相关资料,报有权政府批准。

(四)乙方保证在2003年3月1日前全面进场开工建设,逾期甲方将收回土地,届时损失自负。

(五)本协议未尽事宜,可由双方另行协商解决。

(六)本协议一式两份,双方各执一份。

(七)本协议于2002年11月22日签订。

(八)本协议经双方代表签字盖章后生效。

甲方:燕郊经济技术开发区管理委员会 乙方:三河市安博软件园开发建设有限公司

2002年11月22日

2003年1月6日三河市安博软件园开发建设有限公司就软件园开发再次与三河市政府签订协议。

协议四、安博软件园开发建设协议书

甲方：三河市人民政府

乙方：三河市安博软件园开发建设有限公司

为了更快地推进燕郊开发区安博软件园的建设,带动燕郊开发区软件产业的发展,从而推动“京东硅谷”建设进程,提高燕郊开发区在国内高科技园区中的位置,甲乙双方根据以往所达成的有关安博软件园建设的协议,就相关事宜补充如下:

(一) 甲方继续全力支持乙方对安博软件园(包括:软件学院、软件研发中心、演示中心、培训中心及配套住宅设施)的建设,并积极提供必要的便利。

(二) 乙方在总体规划设计完成的前提下,软件学院、软件研发中心、演示中心、培训中心先行开工建设,待完成主体建筑后,方可进行配套住宅设施的建设。

(三) 乙方在配套住宅设施建设上按照国际最先进的“科技物业”理念来满足中小型软件企业及高科技人才的需求,并吸引他们入驻园区。配套住宅设施行销的对象为软件科技企业及高科技人才。策划方案亦将针对此类人群制定。

(四) 乙方保证于2003年3月1日前按照批准的总体规划设计全面开工建设,力争在2年时间内完成全部建设。逾期造成土地闲置的,甲方将收回闲置土地,届时乙方损失自负。

(五) 本协议经双方代表签字盖章后生效。

(六) 本协议一式两份,双方各执一份。

甲方:三河市人民政府 乙方:三河市安博软件园开发建设有限公司

2003年1月6日

利用外来资金发展本地经济是我国改革开放及经济发展的重