



# 完善出让土地改变用途管理的思考

刘宪水,王灿雷,刘祥银

(济宁市国土资源局,山东 济宁 272017)

某局在对 1 宗出让土地改变用途报准许可决定如何许可决定的问题进行研究时,由于意见不统一,使该宗土地的许可就此耽搁下来。为此,土地使用者经常来催促,有关人员虽然进行了解释,但土地使用者很不理解,也不满意,于是一纸诉状将该局告上法院,诉请法院判令该局行政作为,依法许可。目前,该局正准备应诉,并决定将该宗土地的报件退回当事人,不予受理。在依法行政深入推进的今天,是什么原因使这宗土地无法许可决定?经过查证,立法失范是造成这一问题的根源。

## 1 立法失范的具体表现

### 1.1 同位法之间相互冲突

《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第五十六条规定:“建设单位使用国有土地的,应当按照土地使用权出让等有偿使用合同的约定或者土地使用权划拨批准文件的规定使用土地;确需改变该幅土地建设用途的,应当经有关人民政府土地行政主管部门同意,报原批准用地的人民政府批准。其中,在城市规划区内改变土地用途的,在报批前,应当先经有关城市规划行政主管部门同意”。按照这一法律规定,可以看出,出让土地改变用途的,行政许可的权力是由原批准用地的人民政府行使的。

《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称《城市房地产管理法》)第十七条规定:“土地使用者需要改变土地使用权出让合同约定的土地用途的,必须取得出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意,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”。很显然,这一法律规定同《土地管理法》第五十六条的规定是相左的,但是如果理解为出让的房地产开发用地改变用途的行政许可决定不执行《土地管理法》是错误的,因为这不符合《行政许可法》第五条的有关规定。那么,改变房地产开发用地出让合同约定的土地用途的行政许可决定执行《土地管理法》也是不可以的。这是因为《城市房地产管理法》同《土地管理法》都是全国人大常委会通过的法律,其法律效力是一样的。按照《行政许可法》的规定,行政许可是由法律和行政法规、地方性法规设定的。《城市房地产管理法》没有规定政府行政许可决定,就不应该由政府行政许可决定。另外,《城市房地产管理法》是专门法律,在房地产开发用地管理上,其效力优于《土地管理法》。事实上,改变出让合同约定用途的行为都是一样的,都是合同的变更,都应该适用相同的法律规范,但现实的情况恰恰相反,结果只能是适用法律不能。

### 1.2 行政法规之间颇多竟合

国务院令 55 号第十八条规定:“土地使用者需要改变土地使用权出让合同规定的土地用途的,应当征得出让方同意并经土地管理部门和城市规划部门批准,依照本章的有关规定重新签订土地使用权出让合同,调整土地使用权出让金,并办理登记”。《国务院关于加强土地资产管理的通知》(国发[2001]15号)规定:“土地使用者需要改变原批准的土地用途,容积率等,必须依法报经市、县人民政府批准。对原划拨用地,因发生土地转让、出租或改变用途后不再符合划拨用地范围的,应依法行出让等有偿使用方式;对出让土地,凡改变土地用途、容积率的,应按规定补交不同用途和容积率的土

收稿日期:2006-08-05;修订日期:2006-12-05;编辑:陶卫卫

作者简介:刘宪水(1961—),男,山东兖州人,主要从事国土资源管理工作。

地差价”。很显然,国务院行政法规之间不仅互相冲突,而且也同《土地管理法》、《城市房地产管理法》不一致。

### 1.3 出让土地改变用途的许可方式不一致

按照《土地管理法》、《城市房地产管理法》、国务院令 55 号、国发[2001]15 号文件等法律法规的规定,出让的土地无论是协议出让的还是招拍挂出让的,只要改变出让合同约定的土地用途,行政许可的方式都是实行审批制。《协议出让国有土地使用权规定》(国土资源部令 21 号)第十六条规定:“以协议出让方式取得国有土地使用权的土地使用者,需要将土地使用权出让合同约定的用途改变为商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用途的,应当取得出让方和市、县人民政府规划部门的同意,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,按变更后的土地用途,以变更时的土地市场价格补交相应的土地使用权出让金,并依法办理土地使用权变更登记手续”。很显然,国土资源部 21 号令关于行政许可审批制的规定,不同于《土地管理法》、国务院令 55 号、国发[2001]5 号文件的规定,同《城市房地产管理法》是一致的。另外,国土资源部 21 号令关于协议出让的土地变为经营性用地的行政许可方式也不同于《国务院办公厅关于清理整顿各类开发区加强建设用地管理的通知》(国办发[2003]70 号)的有关规定。国办发[2003]70 号文件指出:“协议出让的土地改变为经营性用地的,必须先经城市规划部门同意,由国土资源行政主管部门统一招标采购挂牌出让”,如果将这一规定理解为仅适用于开发区协议出让的土地改变为经营性用地的管理,其他用地仍适用国土资源部 21 号令或国务院令 55 号等法律法规是不恰当的,这违反了《行政许可法》“申请人有依法取得行政许可的平等权利”的原则。事实上,按照《合同法》的规定,受让方改变用途,属于合同的重大变更,实际上是原出让合同的变更或解除,在这种状况下,出让方既可以有权同受让人签订出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同,也可以按照国办发[2003]70 号文件,重新招拍挂出让。按照新文件优于旧文件的原则,认为对协议出让的土地或招拍挂出让的土地,凡改变用途的,一律由行政审批许可决定,变为重新公开招拍挂出让行政许可决定方式,这既是贯彻土地管理法律法规的需要,也是防止土地资产流失的必然选择,更是《行政许可法》的要求。

2004 年 7 月 1 日施行的《行政许可法》第五十三条第一款规定:“实施本法第十二条第二项所列事项的行政许可的,行政机关应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定。但是,法律、行政法规另有规定的,依照其规定”。《行政许可法》第十二条第(二)项规定:“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”。虽然《行政许可法》的这两条规定同《土地管理法》、《房地产管理法》以及国务院令 55 号的有关规定不一致,但按照专门法优于普通法的原则,因此,按照《行政许可法》这两条法律规定,对出让土地改变用途变行政审批许可为招标采购等公平竞争的方式是唯一选择。

## 2 几点建议

据了解,这种立法失范的状况,所引发的问题是很多,主要是影响土地管理法律法规的严肃性和权威性,不利于经营性用地招拍挂出让制度的推行,不利于依法行政等。解决这些问题的关键就是完善出让土地改变用途的管理。总的思路应是完善法制,理顺关系,健全机制,规范管理,具体地应做好以下几项工作:

(1)完善出让土地改变用途行政许可的法律法规。建议国家有关部门提请全国人大常委会或国务院,修改《土地管理法》、《城市房地产管理法》、国务院 55 号令等有关法律法规,解决这些法律法规关于出让土地改变用途行政许可有关规定相互竞合的问题。同时,按照《行政许可法》第五十三条的规定在上述法律法规中应增加关于出让土地改变用途必须通过招拍挂等公平竞争的方式作出行政许可决定,行政机关违反本规定,不符合招拍挂出让许可方式的,其审批行为一律视为无效的内容。从而彻底解决法律法规互相竞合的问题,从根本上消除权力寻租、规避土地招拍挂提供法律保障。

(2)理顺部门关系,形成齐抓共管合力。出让后土地的开发利用管理,主要涉及到规划许可、建设施工许可,房屋权属管理。而这些职能大都属于规划、建设、房产等部门。因此,如果没有这些部门的严格依法把关、密切配合,单靠土地行政主管部门监管,是管不住、管不好的。因此,必须在城市政府的统一领导下,实行信息共享、联合会审等制度,加强部门的协同配合,共同把关。应强化制度约束,全面

实行严格的部门责任追究制,对执法不严、违反规定为改变出让土地用途的行为大开方便之门的,一律追究当事人和部门负责人的责任。

(3)完善内部规范,强化执法监管。出让土地改变用途的情况是复杂多样的,既有使用者为追求利益最大化而申请改变用途的,也有因政府原因改变用途的,同时还有改变用地的面积以及用地性质的等等。为了规范管理,土地行政主管部门应细化工作内容和规程。因此建议,凡改为经营性用地,并且面积在 30%以上的,应通过招拍挂出让方式进行行政许可决定,除此之外的,可进行行政审批决定许可。对行政审批决定许可的,其补交土地差价的计算方法应按规定进行,即应补交的土地出让金 = 变更土地用途的建筑面积  $\times$  (调整后土地用途市场价格的楼面地价 - 原土地用途市场价格的楼面地价)。补交土地差价的基准期日为调整后的修建性详细规划批准日期,土地使用期限不变;市场价格的楼面地价以土地评估价格作为参考依据,按土地所

在地同一地价评价区内,以招拍挂方式出让土地的最高价格进行测算。土地所在地同一地价评价区内没有以招拍挂方式出让土地的,市场价格的楼面地价应以市场比较法为主进行评估测算;若原土地使用者取得土地时为“净地”,应补交的土地差价为上述计算方法所得出的全部价款;若原土地使用者取得土地为“毛地”,政府仅收取了土地纯收益,应补交的土地差价为上述计算方法所得出的全部价款的政府收益部分(按原出让土地政府收益占出让总价款的率比计算);若原土地使用者取得土地时既有“净地”又有“毛地”,分别按上述方法测算补交土地差价。同时,土地行政主管部门应建立出让合同跟踪检查和巡查制度,组织力量定期检查和抽查,将违法改变用途的行为控制在萌芽状态,还应加大对违法改变用途的处罚力度,震慑违法。应强化土地登记的审核把关作用,加强土地行政主管部门内部合作协调,建立土地登记联合会审和现场勘查制度,通过登记,发现和纠正出让土地改变用途的违法行为。

(上接第 28 页)

的沿革与发展,在很大程度上是受体制制约的。不探索社会主义市场经济新体制,再好的技术规范实施也是困难的。

新的《煤、泥炭地质勘查规范》已于 2002 年颁发,全面贯彻执行新规范不仅是广大工程技术人员的责任,也是相关政府部门和各级领导必须重视的。煤炭资源储量分类从可行性评价程度、经济意义、地质可靠程度 3 方面(3 轴)将资源储量分为 2 大类,即查明矿产资源和潜在矿产资源。查明矿产资源中按探明的、控制的、推断的分为 15 小类(级别),潜在矿产资源中仅有预测的(334) ? 资源量。规范规定可行性研究、预可行性研究应在勘探(精查)或详查后进行,并应由具有资质的单位完成;概略研究可由地质勘查单位完成。由于预可行性研究和可行性研究由矿井设计部门进行,易出现执行规范的两张皮现象。如何解决两张皮的问题是新形势下体制改革中值得探索的。

继续加强地质技术经济研究工作是摆在地质工作者面前的不容忽视的重要事项。当前,体制不顺、专业技术人才缺乏等问题,是制约矿产资源勘查滞后、地质研究程度下降,难以满足现代化建设需要的主要问题。多年来,地质勘查单位资金投入不足,野

外艰苦行业的帽子又摘不掉,年轻的地质技术人员补充困难,使得地质专业技术人才断档成为“区域性大断裂”,阻挡着地质事业的发展。国家矿业权制度的实行,虽然给地质勘查单位带来了一线生机,但是,激烈竞争的矿业权市场,地勘单位又无雄厚的资金及人才实力占据。各地勘单位分散流动的性质暂难改变,为了眼前利益和生存,充当打工仔并压价竞争的现象普遍存在;低价获得项目任务后,注重工程量施工,轻视必须的地质技术研究现象比较普遍;施工队伍膨胀,地质技术力量严重不足,有的单位甚至连能在野外获取第一手地质资料的人都没有;有的单位甚至不具备编制地质报告的能力也承担大型重要项目;建国以来行之有效的地质“三边”研究制度已无踪影;地质技术与业主投资的不配套、不协调等,都使基础地质、经济地质、开采地质研究水平程度大打折扣。因此,加强地质技术研究,还必须从建立健全地质勘查法规体系入手,从建立健全新型的煤炭地质标准化体系入手,将矿井开发前的煤炭资源勘探与矿井设计、建井生产阶段的地质勘查活动联系起来,出台一系列的强制性制度。严格规范社会主义市场经济条件下煤炭地质勘查及工作规范,已是当前管理工作的当务之急。