

彩票代销合同法律性质辨析

吴昕栋

北京德恒律师事务所, 北京 100030

摘 要： 彩票代销合同究竟属于行政协议还是民事合同，对此无论是司法实务界还是法学理论界都长期存在争议。明确彩票代销合同的法律性质，是审理彩票代销合同所引发纠纷的先决性问题，其不仅决定了案件的审理程序，也决定了纠纷适用的实体法律规则。本文基于现行法律法规，运用行政协议的识别方法，明确了彩票代销合同的行政协议属性，并分析了该结论对合同履行及争议解决路径的影响。

关 键 词： 彩票代销合同；行政协议；民事合同；法律适用

Analysis of the Legal Nature of Lottery Consignment Contract

Wu Xindong

DeHeng Law Offices, Beijing 100030

Abstract： Whether lottery sales contract belongs to administrative agreement or civil contract has long been controversial in both judicial practice and legal theory circles. Clarifying the legal nature of lottery sales contract is a decisive issue in the trial of disputes caused by lottery sales contract, which not only determines the trial procedure of the case, but also determines the substantive legal rules applicable to disputes. Based on the existing laws and regulations, this paper uses the identification method of administrative agreement to clarify the attributes of administrative agreement of lottery consignment contract, and analyzes the impact of this conclusion on contract performance and dispute resolution path.

Keywords： lottery sales contract; administrative agreement; civil contract; application of law

一、现行法律法规中关于彩票代销合同的规定

《彩票管理条例》第十五条具体说明：彩票发行及销售单位可委托单位与个人代售彩票，必须由彩票发行和销售单位与受托代销者订立代销协议，国务院民政部及体育行政部门制定了福利彩票及体育彩票的代销合同。

《彩票管理条例实施细则》第二十三条全面说明：彩票发行与销售单位得依照民政部及国家体育总局编制的彩票代销合同，与彩票代销者缔结代销合同，对彩票代销合同应含有的要素做了具体说明分析。

《关于做好查处擅自利用互联网销售彩票工作有关问题的通知》规定：不得允许彩票发行销售机构及其代销者未经批准在互联网上销售彩票，彩票代销者若将代销权赋予第三方，将依法面临处罚，彩票机构可结束代销合同。

二、司法案例对彩票代销合同性质的认定

以“彩票代销合同”为关键词在威科先行数据库进行案例检索，因彩票代销合同签订、履行和效力等问题产生的纠纷共有34件。适用行政审判程序进行审理的案件数量为7件，其中明确案涉彩票代销合同为行政合同的案件有2件，未对彩票代销合同性质作出明确认定的有2件，明确案涉彩票代销合同为民事合同并以起诉

不符合行政诉讼受案范围为由驳回起诉的案件有3件。适用民事审判程序进行审理的案件数量为27件，其中仅有(2017)川01民终942号一个案件明确彩票代销合同的性质为民事合同，其他案件均未对彩票代销合同的性质作出明确认定。

虽然多数案件没有对彩票代销合同的性质作出直接认定，但从案件数量上来看，34个案件中有30个案件均认为彩票代销合同属于民事合同，占绝大多数，法院认为彩票机构不属于行政机关或法律、法规、规章授权的组织，其签署合同的行为不构成行政行为，故彩票代销合同为民事合同^[1]。在认定彩票代销合同属于行政协议的案件中，法院认为彩票机构为行政部门依法设立的彩票销售机构，依法行使行政职权，故其与代销者签订的彩票代销合同是行政合同。^[2]

三、对彩票代销合同法律性质的深入分析

(一) 行政协议的相关规定

《最高人民法院就行政协议案件审理所涉若干问题所发布的司法解释》(以下简称《行政协议司法解释》)之开篇条款：达成行政宗旨须行政机构与民众、企业以及各类团体进行沟通协作，缔结涉及行政法所赋予之权利与义务的契约，本项规定对各类代表性行政契约进行了详尽阐释，涉及政府授权经营合同、土地使用权及房屋征收协议、矿产资源国有自然资源出让合同，政府财

作者简介：吴昕栋（1985—），男，汉族，陕西省安康市人，北京德恒律师事务所律师，专业方向：法学。

财政资金支持下的公共住房租赁与销售合同以及与第一条规定相吻合的政府与社会资本合作框架协议,明确阐释行政契约的范畴并不仅限于上述五种类型,无论个体、企业抑或团体,若对具备行政契约属性之文件启动行政司法诉讼程序,依据法定程序受理诉讼案件。

（二）行政协议的识别标准

彩票代销合同不在上述协议范围内,只能依据其定义进行识别。最高人民法院在(2017)最高法行申195号行政裁定对行政协议的判定标准包括主体要素、目的要素、职责要素、内容要素和意思要素:

1. 主体要素

尤其是合同法,规定民事合同主体为平等的自然人、法人及其他组织,行政协议的主体由行政主体与行政相对人构成,行政主体在行政协议中占据核心地位,是主体构成中必不可少的。

主体要素中包含着职责要素,即不仅要求一方主体为行政机关,而且需要其履行合同时是行使法定的行政职权或履行法定的行政职责。对于一方主体是否属于行政机关要做实质认定,因为有时行政机关存在委托第三方签订行政协议的情形,此时行政机关虽然不是名义上的协议主体,但所签订协议仍符合主体要素。^[3]例如在(2018)最高法行申3017号案中,司法机构认定武昌区公共事业管理局委托武昌家园拆迁安置服务机构与被拆迁居民达成协议,依旧隶属于行政契约范畴。

2. 目的要素

民事合同的核心宗旨在于达成个体权益的诉求,政府间协议旨在实现公共福祉与行政目标的一致性,此乃行政法所追求之终极目标。《最高人民法院对行政协议案件审理相关问题的规定进行深入剖析之核心要义》,行政契约的宗旨在于将公共利益视为属性标识,摒弃将个人利益视为终极目标的观念,不以追求经济收益为宗旨,作为行政协议的明显标志。

3. 内容要素

内容要素揭示了行政主体与行政相对人所订立的契约条款在行政法领域内所涉及的权利与义务关系,本规范将涉及行政主体在民事领域内所承担的权益与责任所形成的契约性文件予以剔除,在我国行政法领域不断深化的进程中,行政法范畴内的权利与义务相辅相成的关联性得以凸显,呈现为“职权职责关系”^[4]。

在合同内容中,行政机关是否享有行政优益权是判断合同性质的重要参考。行政优益权是指行政机关在合同法的框架之外作出的单方处置权和行政主体在行政合同签订后享有的超越一般合同权利的特别权力,这些权利源自于双方地位的不平等性,是行政协议区别于民事合同的重要特征。^[5]

4. 意思要素

意思要素说明行政主体跟行政相对人签订行政协议得开展协商,意思实现契合,此情形跟民事合同的构成要件契合度高,一般不宜作为区分行政合同与民事合同的判准。

（三）根据行政协议的识别标准对彩票代销合同性质进行分析

1. 彩票代销合同的主体要素

彩票代销合同的甲方为彩票发行机构或彩票销售机构,乙方为彩票代销者。根据《彩票管理条例》第六条,彩票发行及销售机构均系民政部门和体育部门下属的事业单位。在国家对彩票发行销售进行统一管理的背景下,彩票机构虽然不属于行政机关,但作为《彩票管理条例》授权享有彩票发行、销售职权的组织,其组织职能具备行政管理属性,具有行政法上的行政主体资格,可作为行政协议的缔约主体。

虽然《行政协议司法解释》第一条仅以行政机关作为行政协议的主体,但第四条第二款规定:因行政机关委托的组织订立的行政协议发生纠纷的,委托的行政机关是被告。既然行政机关委托的组织可以成为行政协议的签订主体,那么,根据体系解释和当然解释,彩票机构作为行使行政管理职能的行政机关下属事业单位,自然也可以成为行政协议的缔约主体。

在司法实践中,将既不属于狭义上的行政机关,也不属于行政机关所委托组织的事业单位认定为签订行政协议的适格主体和所发生纠纷的适格被告的案例并不鲜见。如,在(2021)京01民终658号案件中,北京市第一中级人民法院认为,虽然北京市西城区住房保障事务中心仅为北京市西城区房屋管理局的所属事业单位,但是为了实现行政管理或者公共服务目标,与孙维华协商签订了涉案租赁合同,属于《行政协议司法解释》第二条规定的“政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议”,具备签订案涉协议的行政主体资格。

在彩票代销合同中,彩票机构所行使的是《彩票管理条例》授予的委托销售彩票的职权,这属于普通民事主体依法无权自由处分的公法性权利^[6],符合行使法定行政职权的要件,故彩票代销合同符合主体要素。

2. 彩票代销合同的目的要素

彩票发行和销售的根本目的是筹集社会福利资金,属于以行政管理为手段实现公共服务目标。作为彩票销售的手段和中间环节,彩票代销合同同样服务于筹集社会福利资金的行政管理目标和社会公益性目的,而非以满足和实现自身利益为目标,故应认定彩票代销合同符合行政协议的目的要素。^[7]

3. 彩票代销合同的内容要素

民政部和国家体育总局分别于2012年8月30日和2012年12月28日印发了《中国福利彩票代销合同示范文本》和《中国体育彩票代销合同示范文本(实体店销售)(第一版)》,尽管在合同的说明、当事人权利义务部分体现了对等原则,多数条款亦未超出民事合同的框架,但在合同中止、终止与解除部分,彩票机构享有众多情形下的合同解除权,这同样超出一般民事合同中合同约定解除权的框架,而彩票代销者仅享有在“甲方未按约定支付代销费”和“拒绝维修彩票销售专用设备”情况下的合同解除权,在适用情形上远远小于彩票机构的解除权,彩票机构与代销者之间的权利义务关系实质上并不对等,体现了二者地位并不平等,故彩票代销合同符合行政协议的内容要素。

综上所述,彩票代销合同整体上符合行政协议的各项要素,具备较浓的行政管理和公共服务色彩,将彩票代销合同认定为行政协议更符合其自身特性。

四、彩票代销合同的行政协议属性对合同履行以及争议解决路径的影响

针对彩票代理销售协议纠纷案件，在司法实践中，应依据《行政协议司法解释》等相关行政法规进行案件裁决，在法律规范层面，必须遵循行政诉讼的法定程序，在实体法领域，可借鉴民事法律规范中有关民事契约的相应条款适用。

（一）合同履行的法律适用

1. 彩票机构可作出要求代销者履行协议的书面决定和监督处理决定

根据《行政协议司法解释》第二十四条规定，在代销者未按照彩票代销合同约定履行义务，经催告后不履行时，彩票机构可以作出“要求履行彩票代销合同的决定”或“对未依约履行彩票代销合同的处理决定”。在收到书面判定函后，代销者于法定的期限里有权申请行政复议或提起行政诉讼，若其没有做行政复议申请或不提起行政诉讼，却始终不履行义务，协议内容具备可实施属性的，彩票机构被赋予向人民法院申请强制执行的资格。^[8]

2. 合同适用行政行为无效的法定事由

按照《行政协议司法解释》第十二条相关点，彩票代销合同跟行政诉讼法第七十五条撞上，存在重大跟明白的违法情形，按《行政协议司法解释》第十二条，彩票代销合同终归是无效，法院得按照民事法律规范，考定彩票代销合同无效，《行政诉讼法》第七十五条细致阐释说明：行政行为实施主体资质表现为欠缺或依据显示短缺，即出现重大的违法情形，原告要求判定此行政行为无效的，人民法院判定既定的行政行为无效。

3. 彩票机构可直接变更、解除彩票代销合同

由于彩票代销合同具有合同性，民事合同变更、解除的方式也适用于彩票代销合同的变更、解除。除此之外，根据《行政协议司法解释》第十六条规定，在履行彩票代销合同过程中，若可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，彩票机构可直接作出变更、解除协议的行政行为。相应的，代销者有有权根据《行政诉讼法》第七十条的规定，诉请撤销该行为的权利。若存在

可被撤销的情形，法院应判令取消或部分取消，可要求彩票机构重新进行行政活动。若该行政行为不合法令，法院需裁定彩票机构对履行继续执行、补救及赔偿损失等义务承担责任^[9]。

（二）争议解决的法律适用

1. 彩票机构不得提起反诉

遵照《行政协议司法解释》第6条规定，等人民法院刚刚受理彩票代销合同案件后，以被告身份做基础的彩票代销机构就该协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉的，人民法院不会准许。

2. 彩票代销合同不得仲裁

《中华人民共和国仲裁法》第三条亦明确指出：此类纠纷不纳入仲裁范围：婚姻、收养、监护、抚养及遗产继承相关纠纷；依法应归入行政机关处理的行政纠纷。遵照《行政协议司法解释》第二十六条的说明，彩票代销合同约定仲裁事宜，依照司法解释，法院需认定该条款为无效。若法律、行政法规或国际条约有不同规定，则此条款无效。

3. 代销者对彩票机构变更、解除合同提起诉讼及期限依照行政诉讼法确定

按《行政协议司法解释》第二十五条，因彩票机构未依法或未按约履行代销合同，代销者提起司法程序，诉讼时效按民事法律规范来规定。自代销者得知彩票机构违约消息后三年，彩票机构对代销合同的调整与终止，属于具体行政行为范畴。该行政行为的起诉期限，需依据行政诉讼法及相关司法解释，不采用民事诉讼的起诉期限和程序进行确认^[10]。

4. 彩票机构的举证责任更重

参照《行政协议司法解释》第十条规定，依照《行政协议司法解释》第十条，彩票机构应对其法定职权、法定程序、法定职责的履行及彩票代销合同的订立、履行、变更、解除等行为的合法性进行举证。按照《行政诉讼法》第三十四条第二款的要求，彩票机构未按时提交相关证据证明，认定为无相应证据，但该行政行为触及第三方的合法权益，若涉及第三人提供证据，则不适用本款规定。

参考文献

- [1] 王利明：《论行政协议的范围——兼评〈关于审理行政协议案件若干问题的规定〉》第1条、第2条，载《环球法律评论》2020年第1期。
- [2] 李幸洁：《论行政协议的识别标准——大英县永佳纸业有限公司诉四川省大英县人民政府不履行行政协议案评析》载《贸大法学》2020年第5期。
- [3] 王磊、李一川：《行政协议的识别标准及审查判断》，载《检察日报》2021年6月16日。
- [4] 卢佳佳：《行政合同认定标准研究》，上海师范大学2018年硕士学位论文。
- [5] 葛琪、李刚：《行政协议判定标准之完善——以最高人民法院403件行政协议案件的分析为切入点》载《人民司法》2019年第25期。
- [6] 张青波：《行政协议内容判准及其具体化》，载《南大法学》2022年第5期。
- [7] 胡建森：《对行政机关在行政协议中优益权的重新解读》，载《法学》2022年第8期。
- [8] 陈天昊：《行政协议的识别与边界》，载《中国法学》2019年第1期。
- [9] 赵德：《行政协议纳入行政复议审查问题研究》，载《行政法学研究》2021年第4期。
- [10] 焦健：《行政协议中行政主体权益救济问题的研究》，河北师范大学2022年硕士学位论文。