



法律资讯

乡村振兴

上海市律师协会乡村振兴专业委员会

2024年10月刊 总第2期

主任：李鹏飞

副主任（按姓氏笔画）：权威、沙佳伟、戴天骁

执行主编：戴天骁

本期责任编辑：王彬

目 录

一、 法规速递	1
《中共中央办公厅 国务院办公厅关于进一步提升基层应急管理能力的意见》	1
《上海市人民政府办公厅关于加快推进本市农业科技创新的实施意见》	9
二、 实务研究	16
集体经营性建设用地的入市方式选择——以既有裁判文书为对象的分析	16
三、 案例剖析	33
最高法案例：对历史遗留的未批先建非法占地行为进行处罚需综合考量，过罚相当	33
某集团公司诉某村委会、某镇政府合资合作开发房地产合同纠纷案	48

一、法规速递

《中共中央办公厅 国务院办公厅关于进一步提升基层应急管理能力的意见》

(2024年9月21日)

加强基层应急管理能力建设是防范化解重大安全风险、及时应对处置各类灾害事故的固本之策，是推进应急管理体系和能力现代化的重要内容。为深入贯彻党的二十大和二十届二中、三中全会精神，认真落实习近平总书记关于应急管理和基层治理的重要论述，强化基层应急基础和力量，进一步提升基层应急管理能力，筑牢安全底板、守牢安全底线，经党中央、国务院同意，现提出如下意见。

一、提升基层应急管理组织指挥能力

(一) 加强党的全面领导。在党中央集中统一领导下，完善基层应急管理组织体系，把党的领导贯彻到基层应急管理工作全过程各方面。在县级党委和政府组织领导下，乡镇（街道）（含开发区、工业园区等各类功能区，下同）和村（社区）依法依规开展巡查巡护、隐患排查、信息传递、先期处置、组织群众疏散撤离以及应急知识宣传普及等应急管理工作，做到预防在先、发现在早、处置在小。充分发挥基层党组织战斗堡垒作用和党员先锋模范作用，调动广大党员参与应急管理的积极性，平时组团服务，应急时就地入列。

(二) 理顺应急管理体制。坚持资源统筹、县乡一体、上下联动、条块结合，县级党委和政府根据本地实际整合安全生产监管、消防、防灾减灾救灾、应急救援有关职责，统一归口应急管理部门综合管理。发挥应急管理部门综合优势以及相关部门和有关方面专业优势，衔接

好“防”和“救”的责任链条，推动形成隐患排查、风险识别、监测预警、及时处置闭环管理。在人才、科技、装备、专业培训、业务指导等方面给予乡镇（街道）支持。乡镇（街道）明确专门工作力量，统筹强化应急管理及消防工作并纳入基层网格化管理服务内容。

（三）建立应急指挥机制。完善县（市、区、旗）、乡镇（街道）大安全大应急框架下应急指挥机制，统一组织、指挥、协调突发事件应急处置工作。明确党政领导班子成员和相关单位职责，完善调度指挥、会商研判、业务保障等设施设备和系统，确保上下贯通、一体应对。

（四）健全责任落实机制。坚持党政同责、一岗双责、齐抓共管、失职追责。落实分级负责、属地管理为主的原则，县级党委和政府负责本地应急管理体系和能力建设，指挥协调灾害事故抢险救援工作。党政主要负责同志是本地应急管理工作的第一责任人，定期组织研究应急管理工作；党政领导班子其他成员对分管范围内的应急管理工作承担领导责任，与业务工作同部署、同推进、同检查。县级应急管理和消防救援部门负责牵头协调有关部门，组织开展应急管理及消防工作，合理布局应急资源和人员力量。根据有关规定，按照责权一致、责能一致原则，在乡镇（街道）履行职责事项清单中，明确应急管理及消防相关基本履职事项和以上级应急管理等部门为主负责、乡镇（街道）为辅配合的履职事项，并相应下沉工作力量和资源，建立健全相关工作制度。对不属于乡镇（街道）职责范围或乡镇（街道）不能有效承接的事项，不得由乡镇（街道）承担。完善安全生产风险排查整治和责任倒查机制。

二、提高基层安全风险防范能力

（五）强化智能监测预警。推动公共安全治理模式向事前预防转

型，促进专业监测和群测群防深度融合，进一步完善监测手段，提高预警精准度，实现从人防、技防向智防提升。健全自然灾害综合风险普查和数据成果动态更新制度，强化结果分析应用。加强洪涝、泥石流等自然灾害和安全生产、消防安全风险监测网络建设，建立专职或兼职信息报告员制度，推动系统应用向基层延伸，强化数据汇聚共享和风险综合研判。定期开展危险源辨识评估，积极运用物联网、大数据等先进技术，对老化燃气管道、桥涵隧道、病险水库等高风险领域加强风险实时监测，制定安全防范措施。乡镇（街道）和村（社区）在相关部门指导下建立风险隐患“一张图”，畅通预警信息发布和传播渠道，落实直达网格责任人的预警“叫应”机制，综合运用应急广播、短信微信、智能外呼、鸣锣吹哨、敲门入户等手段，及时传达到户到人。

（六）做实隐患排查治理。市县两级加强对基层隐患排查治理的业务和技术指导，推广应用简便易用的风险隐患信息报送系统。乡镇（街道）和村（社区）配合相关部门定期开展重点检查，做好日常巡查，推动落实生产经营单位主动自查等制度，突出防御重点，盯紧基层末梢，着重开展“九小场所”、农家乐、经营性自建房、在建工地、燃气、低洼易涝点及城市地下空间、江河堤防、山塘水库、尾矿库、山洪和地质灾害危险区、森林草原火险区等风险隐患排查，提升排查专业性。企业依法配备专职或兼职安全生产管理人员。鼓励群众发现报告风险隐患并按照规定给予奖励。推行“街乡吹哨、部门报到”做法，完善发现问题、流转交办、督查督办等制度。分区域、分灾种、分行业领域建立隐患排查治理台账，采取工程治理、避险搬迁、除险加固等方式，及时消除重大隐患。

（七）依法开展监督检查。综合运用派驻执法、联合执法、协作

执法和“四不两直”等方式，提升乡镇（街道）执法效能。加强执法装备配备，强化“互联网+执法”，推动执法全过程上线入网。发挥应急管理综合行政执法技术检查员和社会监督员作用，加强专家指导服务。

（八）广泛开展科普宣传。开展全国防灾减灾日、安全生产月、消防宣传月等活动。加强科普读物、动漫游戏、短视频等公众教育产品开发推送，采取案例警示、模拟仿真、体验互动、文艺作品等形式，深入推进安全宣传进企业、进农村、进社区、进学校、进家庭，普及应急管理法律法规和防灾减灾救灾知识，培育安全文化。有条件的地方依托公共场所、各类场馆等因地制宜建设防灾减灾体验场所，常态化开展科普宣传和技能培训，强化对基层干部教育培训，提升社会公众风险防范意识和自救互救能力。

三、增强基层应急救援队伍实战能力

（九）完善救援力量体系。市县两级根据本地人口数量、经济规模、灾害事故特点、安全风险程度等因素，依规配齐配强应急救援力量，优化队伍布局，构建“综合+专业+社会”基层应急救援力量体系，推动力量下沉、保障下倾，在党委和政府领导下，由应急管理部门统一指挥、调度使用。发挥属地企业专职救援力量、微型消防站以及民兵、预备役人员、物业管理人员、保安员、医务人员等作用，加强专兼职基层应急救援力量建设。水旱灾害、地震地质灾害、森林草原火灾等风险突出，或矿山（含尾矿库）、危险化学品等高危行业生产经营单位集中的县（市、区、旗），要加强相关专业救援力量建设。

（十）鼓励支持社会应急力量发展。发挥有关部门、群团组织以及志愿服务组织等作用，推动社会应急力量建设。加强对社会应急力量的政治引领、政策指导和规范管理。开展政治理论、业务知识和救

援技能培训，举办技能竞赛，组织实施分级分类测评。将社会应急力量纳入资源统计、管理训练和对接调动的范畴，积极搭建任务对接、技能提升、激励等平台，可在训练等方面给予适当支持。完善应急管理领域政府购买服务指导性目录。

（十一）加强一体管理与实战训练。国家综合性消防救援队伍要充分发挥主力军作用，建立健全与基层应急救援力量联训联演联战机制。优化力量编成，对基层应急救援力量进行体系化编组，统一管理指挥，强化救援协作。坚持实战导向编制训练计划，采取理论培训、案例教学、岗位练兵、比武竞赛、联合演练等方式，提高抢险救援能力。

（十二）加强队伍规范化建设。市县两级在充分利用现有资源的基础上，科学规划建设功能齐全、配套完善、经济实用的应急救援训练场地，推动与国防动员相关场所设施共建共享。规范救援装备配备，购置破拆、清障、防护、通信等先进适用应急装备，强化共享共用。加强队伍正规化管理，建立人员选配、值班备勤、应急响应、指挥调度、训练演练等制度。

四、提升基层应急处置能力

（十三）加强预案编制和演练。相关部门要结合当地灾害事故风险特点，指导编制并动态修订上下衔接的乡镇（街道）综合应急预案、专项应急预案和简明实用的村（社区）应急预案，制定重点岗位应急处置卡，明确各环节责任人和应对措施。常态化开展预案演练，乡镇（街道）和村（社区）每年至少组织 1 次以先期处置、转移避险、自救互救为重点内容的综合演练，高风险地区要加强防汛、防台风、避震自救、山洪和地质灾害避险、火灾逃生等专项演练。

（十四）加强值班值守和信息报告发布。落实领导带班和值班值

守制度。明确信息报告的主体、范围、内容、时限、流程和工作纪律，落实企业、学校、医院、村（社区）等基层单位及时报告信息的主体责任，加强多渠道多部门信息报告，强化信息互通共享，不得迟报、谎报、瞒报、漏报。按照有关规定及时、准确发布信息，积极回应社会关切。

（十五）开展先期处置。依法赋予乡镇（街道）应急处置权。强化预警和应急响应联动，提高响应速度。灾害事故发生后，迅速启动应急预案，按照有关规定成立现场指挥部，及时组织人员转移，救早救小救初。就近启用应急设施和避难场所，组织群众自救互救。根据需要申请上级增援并配合做好救援工作。推动应急避难场所和文化、教育、体育、旅游等基础设施融合共建、综合利用。

（十六）统筹做好灾后救助。地方党委和政府要加强灾情统计和灾害救助，及时下拨救灾资金和物资，组织协调承保机构开展保险理赔，保障受灾群众基本生活。乡镇（街道）和村（社区）协助做好救灾资金和物资发放、卫生防疫、抚恤补偿、心理抚慰以及恢复重建等工作。组织群众开展生产自救，重建家园。

五、强化基层应急管理支撑保障能力

（十七）强化人才支持。通过公务员考录、实施基层应急管理特设岗位计划、公开招聘、退出消防员安置等方式，配备专业人员，充实基层应急专业力量。支持有条件的高校、职业学校开设应急管理相关学科专业，加强对基层应急管理人员的专业培训。鼓励基层应急管理人员考取注册安全工程师、注册消防工程师、应急救援员等职业资格，参加紧急救援救护、应急医疗急救等专业技能培训。维护退出消防员合法权益，合理保障基层应急管理人员待遇，按规定落实人身意外伤害保险、抚恤优待等政策。

（十八）保障资金投入。按照事权与支出责任相适应原则，将基层应急管理工作经费纳入地方政府财政预算，完善多元经费保障。将救援队伍和应急场所建设、应急装备物资配备、应急信息化项目等纳入地方经济社会发展规划和相关专项规划，完善基层防灾减灾、公共消防等基础设施。

（十九）强化物资保障。市县两级要坚持节约高效原则，综合考虑本地灾害事故特点、人口分布、地理位置等因素，合理规划应急物资储备点布局，在重点区域和高风险乡镇（街道）、村（社区）配备卫星通信终端、险情监控、救生防护等必要物资装备。对市场保有量充足、保质期短、养护成本高的物资，逐步提高协议储备占比。鼓励引导企事业单位、社会组织和家庭储备必要应急物资。充分发挥各级交通物流保通保畅工作机制作用，健全直达基层的现代应急物流调配体系。按照规定完善社会资源应急征用补偿机制。加强基层应急救援用车保障，为应急救援人员和车辆提供通行便利。

（二十）加强科技赋能。推动“智慧应急”和基层治理有机融合，按照部省统筹管理、市县推广创新、基层落地应用的要求，推广应用符合基层实际需求的科技手段和信息化系统。强化系统集成，加强数据融合与分析应用，为乡镇（街道）和村（社区）提供隐患辅助识别、预警预报自动提醒等智能服务。加强“断路、断网、断电”等极端状态下的应急通信保障能力建设。在基层推广配备“小、快、轻、智”新型技术装备。

（二十一）推进标准化建设。鼓励地方采取以奖代补等方式支持村（社区）综合减灾等工作。加快基层应急力量配置、场所设施、物资装备、应急标识等标准化建设，做到力量充足、设施完备、装备齐全、标识一致、管理规范。

六、强化组织实施

按照省负总责、市县抓落实的工作要求，地方各级党委和政府要把基层应急管理能力建设与重点工作统筹谋划推进，结合实际抓好本意见贯彻落实。各省（自治区、直辖市）按照分类指导、符合实际、明确职责的原则，可制定配套文件。明确细化落实应急管理工作相关部门职责，充分发挥群团组织作用，完善相关政策，形成工作合力。将应急管理工作岗位作为培养锻炼和考察识别干部的重要平台，在干部考察考核等工作中，注意了解有关领导干部履行灾害事故预防、应急准备、救援处置等职责情况。对在防范灾害事故、应急抢险救灾等急难险重任务中作出突出贡献的单位和个人，按规定给予表彰奖励；对玩忽职守造成损失或重大社会影响的，依规依纪依法严肃追究有关单位和人员责任。总结推广经验做法，加大宣传力度，营造良好氛围。

《上海市人民政府办公厅关于加快推进本市农业科技创新的 实施意见》

沪府办发〔2024〕9号

各区人民政府，市政府各委、办、局：

为进一步提升上海农业科技创新策源能力和整体效能，大力发展都市现代农业，促进乡村全面振兴，经市政府同意，现就加快推进本市农业科技创新提出实施意见如下：

一、明确总体要求

坚持国家战略牵引、产业需求导向，立足上海超大城市特点，围绕农业产业链部署创新链、资金链、人才链，发展农业新质生产力，培育新赛道和未来产业，为上海率先基本实现农业农村现代化提供强劲动力，为加快建设农业强国贡献上海力量。到 2030 年，农业科技创新体制机制改革不断深化，涉农高校院所、科研机构、企业产学研合作紧密的新型创新体系更加充满活力；农业科技自主创新策源能力大幅提升，创新要素整合能力明显增强，科技成果转化应用水平不断提高，都市现代绿色农业高质量发展取得新成效；培育一批涉农高新技术企业，新增 5—8 家农业产业领域上市企业，引导社会力量建设 3—5 家新型研发机构，在农作物新品种、智能农业装备、农业生物制品等重点领域形成 50 项以上引领性技术和产品。

二、布局农业科技新赛道

（一）巩固特色种源优势。聚焦有竞争优势的种源领域，加快现代育种技术应用，巩固强化育种创新优势。在“人工智能+基因编辑”、单倍体诱导、新型基因编辑等重点领域，突破生物育种底盘技术，建立快速精准育种技术体系，服务种业强国建设。培育节水抗旱稻、设

施蔬菜、工厂化食用菌、华系种猪、中华绒螯蟹等自主核心种源，创制或改良一批突破性新品种，抢抓种业振兴机遇，做大做强生物种业。

（责任单位：市农业农村委、市科委、市教委、市经济信息化委）

（二）挖掘生物制造潜力。发展生物合成系统创制、基因合成、分子进化、蛋白设计等合成生物学技术，突破生物合成蛋白的细胞工厂和分子农场技术，开发新型功能食品，培育生物制造业新动能。聚焦有技术基础和市场潜力的农业绿色投入品领域，创新分子靶标发现、核酸分子递送、基因重组、微生物发酵等技术，创制 RNA 农药、生物大分子兽药、结构型疫苗、微生物肥料等绿色投入品，提高自主创新产品市场占有率，为农业绿色转型提供支撑。（责任单位：市农业农村委、市科委、市教委、市经济信息化委）

（三）补强现代设施农业。在温室和植物工厂领域，突破目标识别、智能控制和作业运动等关键核心技术，研制智能农业装备专用元器件，研发柔性农业机器人。创新绿色低碳和数字赋能的智能生产关键技术和装备，形成国产设施温室控制模型和软硬件技术体系，实现茄果、叶菜等温室生产智慧决策和智能控制。开发基于多技术体系智能集成的垂直农业生产系统，创设生产型植物工厂，形成融合温室制造、设施装备、控制软件、农艺技术、生产运营等系统技术模式，建设现代设施农业，服务设施农业转型升级。（责任单位：市农业农村委、市科委、市教委、市经济信息化委）

三、深化农业科技体制机制改革

（一）推进农业科研机构评价改革。充分发挥评价的激励约束作用，引导农业科研机构围绕产业链布局创新链，突出市场导向和需求导向，促进科研活动与产业发展深度融合。建立以创新绩效为核心、中长期综合评价与年度抽查评价相结合的评价机制，重点评价关键核

心技术、产品研发的先进性和成熟度、成果转化与技术应用推广能力、对行业技术进步的带动作用。加强评价结果在科研管理中的应用，在经费预算、绩效工资、科技项目承担、科技人才推荐、科技创新基地建设、科研事业单位领导人员考核评价等工作中，将评价结果作为重要依据。（责任单位：市农业农村委、市科委、市委组织部、市人才局、市财政局、市人力资源社会保障局）

（二）改革农业科技人才评价机制。深化科技人才综合评价改革，以“评什么、谁来评、怎么评、怎么用”为着力点，以创新价值、能力、贡献为导向，对于科研推广机构中的基础研究类、应用研究类、科技服务类人才，分类建立评价体系，科学设定考核周期，实现评价、使用和激励相结合，并将评价结果作为职称评定、职务晋升、岗位聘用、薪酬待遇确定、项目支持、科技奖励等的重要依据。引导企业根据岗位职责，分类建立评价要素和标准，自主开展科技人才评价，推动企业科研人员收入与创新绩效挂钩。（责任单位：市农业农村委、市发展改革委、市教委、市科委、市经济信息化委、市人力资源社会保障局）

（三）改革农业科技成果转化机制。科学设置科技成果的使用权、处置权、收益权，探索赋予科研人员职务科技成果所有权、长期使用权，开辟科研人员创业的合规性通道。建立审批绿色通道，缩短产品准入批复周期，推动新技术、新产品加快进入市场。（责任单位：市农业农村委、市发展改革委、市教委、市科委、市人力资源社会保障局、市经济信息化委、市国资委，各涉农区政府）

四、提升农业创新主体能级

（一）构建现代种业创新平台。按照新型研发机构模式，依托中科院分子植物科学卓越创新中心、上海交通大学、市农科院和“张江

种谷”，加强与国家级种业研发平台的合作，推动相关基地在上海落地建设。依托国家种业阵型企业，整合本市优质农业生物科技资源，构建现代种业创新平台，引领产业链上下游协同创新，培育发展特色种业。（责任单位：市农业农村委、市科委、市发展改革委、市教委、市经济信息化委、市国资委、市人力资源社会保障局、市财政局，各涉农区政府）

（二）构建智慧农业技术创新平台。依托国家设施农业工程技术中心，联合市农科院、同济大学、上海交通大学和生物技术、信息技术、数字技术、人工智能等领域的科技型企业，吸纳国际国内先进技术和高水平科技人才，按照“三无三有”的机制构建上海智慧农业技术创新平台，促进长三角设施农业升级换代，服务全国设施农业跨越式发展。（责任单位：市农业农村委、市科委、市发展改革委、市教委、市经济信息化委、市国资委、市人力资源社会保障局、市财政局，各涉农区政府）

（三）培育壮大涉农科技型企业。加大涉农科技型企业招引力度，加快培育科技型初创企业，构建科技型企业库。围绕产业需求，形成完善的“企业出题”机制，引导高校院所、科研机构围绕企业需求开展技术攻关，立项支持企业牵头开展以产业应用为导向的集成创新。鼓励涉农科技型企业联合研发机构建立企业技术创新中心。涉农科技企业按照规定享受研发费用加计扣除政策；鼓励符合条件的涉农企业申报高新技术企业，享受相应税收优惠政策。（责任单位：市农业农村委、市财政局、市税务局、市科委、市发展改革委、市经济信息化委、市国资委，各涉农区政府）

（四）打造创新创业高地。发挥本市技术、资金、人才、市场等要素集聚优势，推进“张江种谷”“上海农业科创谷”“长三角农业

硅谷”建设，汇聚农业科技创新资源，培育一批生物育种、生物制造、现代智能温室和植物工厂等细分领域“隐形冠军”企业，打造涉农科技型企业集聚区，提升创新策源能级。支持全球植保中国创新中心落户上海，并培育带动上下游相关产业。（责任单位：市农业农村委、市发展改革委、市科委、市经济信息化委，各涉农区政府）

五、优化农业科技创新创业生态

（一）重构农业科技项目体系。围绕服务国家战略和本市产业需求，构建符合农业科技创新规律和农业产业特点的科技项目组织机制。开展前沿核心技术攻关和关键共性技术创新，实行“揭榜挂帅”“赛马”等制度，择优支持具有创新优势的单位，持续推动原始创新。围绕本市农业产业提质增效需求，推动跨专业、跨行业、跨领域的产品、技术和服务在农业生产场景开展试验验证与优化；集成应用具有先进性、实用性的农业新品种、新技术和新装备，全面提升生产质量效率。优化项目过程管理和综合绩效评价机制，建立不同项目分类评价方法，推动创新效能提升。（责任单位：市农业农村委、市财政局，各涉农区政府）

（二）创设农业科技金融产品。推动金融机构结合科技型农业企业的不同发展阶段，建立综合金融服务体系。加大对科技型农业企业首贷、信用贷、中长期贷款、知识产权质押贷款的支持力度。充分发挥政府性融资担保机构作用，为科技型农业企业融资提供增信。推进农业科技成果超前孵化，打造头部科技企业。探索研发新型农业保险产品，为农业科技创新和成果转化应用活动提供风险保障。（责任单位：市委金融办、上海金融监管局、市财政局、市农业农村委、市科委、市经济信息化委、市知识产权局、市国资委，各涉农区政府）

（三）深化国际国内交流合作。主动融入全球创新网络，积极引

入国际前沿创新思路和成果，推动原创性农业科研成果在上海孵化，支持高水平科研院所引进或发起成立相关国际科技组织。推进上海优势农业科技成果在“一带一路”国家应用推广。围绕长三角农业产业布局，推动成立长三角农业科技创新联盟，加强长三角区域农业科研活动的互动，协同开展技术攻关和创新，完善科技成果转移转化机制，提升长三角区域农业科技创新效能。（责任单位：市农业农村委、市科委、市发展改革委、市教委，各涉农区政府）

六、强化支撑保障

（一）加强人才队伍建设。聚焦国家战略需求和产业前沿，鼓励涉农高等院校调整学科布局，强化学科交叉，培养符合乡村产业发展需求的青年科技人才，支持毕业生从事农业生产组织和创新经营主体运营。支持科研机构加大跨学科、跨领域专家引进力度，引育战略科学家、杰出人才及团队，实行长周期考核评价。充分利用各级人才计划，积极开展农业人才选拔推荐，促进青年科技人才快速成长。引导和支持科学家到一线创业，培养一批符合农业科技创新需求的跨界人才。（责任单位：市农业农村委、市科委、市教委、市委组织部、市人才局、市财政局，各涉农区政府）

（二）加大资金投入力度。优化农业科技创新资助体系，加强财政资金支持和引导，有效保障各类科研平台的构建和运行。促进“科技—产业—金融”良性循环，在本市未来产业基金布局的重点领域，支持农业科技创新，构建完善农业科技领域多元化投入格局。引导企业加大科技创新投入。（责任单位：市财政局、市科委、市委金融办、上海金融监管局、市农业农村委，各涉农区政府）

（三）提高创新保护和服务能力。加强植物新品种权、生物信息、试验数据等关键创新资源的保护。完善农业知识产权公共服务体系，

推动农业知识产权信息传播利用。构建农业技术服务平台,提高检测、测试、鉴定等服务水平,支撑行业健康发展。(责任单位:市农业农村委、市知识产权局,各涉农区政府)

二、实务研究

集体经营性建设用地的入市方式选择——以既有裁判文书为对象的分析

熊煜（康达律师事务所律师） 陈泽坤（康达律师事务所律师）

一、背景与问题的提出

2007 年中共十七大提出“加快形成统一开放竞争有序的现代市场体系”；2008 年十七届三中全会进一步明确提出“逐步建立城乡统一的建设用地市场”；2014 年 12 月，习近平总书记先后主持召开中央全面深化改革领导小组第七次会议和中央政治局常委会会议，审议通过《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》；2015 年 2 月 27 日，十二届全国人大常委会第十三次会议审议通过《关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县（市、区）行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》，授权在试点地区暂时调整实施《中华人民共和国土地管理法》（以下简称“《土地管理法》”）、《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》”）有关法律规定；2019 年 8 月 26 日第十三届全国人大常委会第十二次会议审议通过《关于修改〈中华人民共和国土地管理法〉、〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》；2020 年 1 月 1 日修改后的《中华人民共和国土地管理法》施行；2020 年 3 月，中共中央、国务院印发了《关于构建更加完善的要

素市场化配置体制机制的意见》，提出要“制定出台农村集体经营性建设用地入市指导意见”；2021年4月29日发布的《中华人民共和国乡村振兴促进法》第67条规定：“依法采取措施盘活农村存量建设用地，激活农村土地资源，完善农村新增建设用地保障机制，满足乡村产业、公共服务设施和农民住宅用地合理需求”；2021年6月，国务院办公厅印发《关于加快发展保障性租赁住房的意见》，提出人口净流入的大城市和省级人民政府确定的城市，在尊重农民集体意愿的基础上，经城市人民政府同意，可探索利用集体经营性建设用地建设保障性租赁住房，方式包括自建、联营、入股等；《中华人民共和国土地管理法实施条例》于2021年7月2日根据中华人民共和国国务院令 第743号进行了第三次修订，增加了“集体经营性建设用地管理”的专门章节；2021年12月，国务院办公厅印发《要素市场化配置综合改革试点总体方案》提出建立健全城乡统一的建设用地市场，在依法自愿有偿的前提下，允许将存量集体建设用地依据规划改变用途入市交易；2022年9月6日召开的中央全面深化改革委员会第27次会议审议通过了《关于深化农村集体经营性建设用地入市试点工作的指导意见》，强调要坚持同地同权同责，在符合规划、用途管制和依法取得前提下，推进农村集体经营性建设用地与国有建设用地同等入市、同权同价，在城乡统一的建设用地市场中交易，适用相同规则，接受市场监管。

集体经营性建设用地入市在改革开放之后“自下而上”生长，并

逐步得到了国家决策层的接纳、认可和推动。但根据中央全面深化改革委员会第 27 次会议精神，推进农村集体经营性建设用地入市改革，事关农民切身利益，涉及各方面利益重大调整，必须审慎稳妥推进，试点县（市、区）数量要稳妥可控，暂不全面推开。也就是说，当前国家对农村集体经营性建设用地入市仍持审慎态度，虽然该制度的试点工作已在全国各地展开，但在非试点地区，集体经营性建设用地与村外个人、企业合作入市的情况依然大量存在。

《中华人民共和国民法典》对农村集体经营性建设用地入市制度仅在第 361 条以“集体所有的土地作为建设用地的，应当依照土地管理的法律规定办理”作了原则性规定，《土地管理法》第 63 条也仅进行了概括规定：“土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途，并经依法登记的集体经营性建设用地，土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用，并应当签订书面合同，载明土地界址、面积、动工期限、使用期限、土地用途、规划条件和双方其他权利义务。”本应在《土地管理法》中重点规定的内容，具体则是由自然资源部代表国务院起草的《土地管理法实施条例》来完善，但从学界对《土地管理法实施条例》的评价来看，无论是《土地管理法》还是其实施条例，在集体建设用地使用权的立法问题上都透露出了立法者的不作为和无力作为。法律规定的缺失只能让我们把视角转向司法实践的处理。

近年来，实践中的农村集体经营性建设用地入市方式主要有三种，

分别为租赁、入股和出让。所谓租赁就是通过签订集体经营性建设用地的租赁合同，以债权的方式获取集体经营性建设用地的使用权；入股即农村集体经济组织使用乡（镇）土地利用总体规划确定的集体建设用地兴办企业或者与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业，对集体经营性建设用地进行开发利用；出让是将集体经营性建设用地的使用权通过一定的程序转让给用地一方，通过物权转让的方式达到开发利用集体经营性建设用地之目的。这三种方式在长久以来实践中较为常见，也十分容易发生纠纷，集体经营性建设用地入市方式决定相关纠纷的处理思路及处理结果。既有相关裁判文书的观点是笔者选取集体经营性建设用地的入市方式的重要参考因素，本文在中国裁判文书网以民事案件为前提，在设置关键词“集体经营性建设用地”的条件下，以关键词“租赁”进行搜索，共有裁判文书 1885 份；以关键词“股权”进行搜索，共有裁判文书 113 份；以关键词“出让”进行搜索，共有裁判文书有 277 份。从以上数据能够直观地看出，实务中大部分集体经营性建设用地是通过租赁的方式实现的，其次是通过出让的方式，最后才是出资入股的方式。但案件数量并不能直接反应集体经营性建设用地入市方式的优劣，在具体情形下应有不同的选择。因此本文以既有的裁判文书为研究对象，选取典型案例，分析集体经营性建设用地入市纠纷处理的法院裁判观点，探究各种集体经营性建设用地入市方式以司法实践为视角的选择方向。

二、既有裁判对集体经营性建设用地不同入市方式的处理

（一）集体经营性建设用地以租赁方式入市的处理

集体经营性建设用地以租赁的方式入市，这是在相当长的一段时间内，我国广大农村地区集体经济组织与集体经济组织外的个人和单位的合作方式。本文通过梳理相关裁判文书后发现，集体经营性建设用地以租赁的方式入市，绝大部分不是双方真实的意思表示，即双方并不会直接以“租赁”之名义签订用地合同，而是以其他名目例如“合作”甚至是以“使用权转让”的方式实现，但却因为合同无效、转让行为无效等原因，被法院认定为租赁关系。

以北京市第三中级人民法院做出的（2022）京 03 民终 2519 号民事判决书为例，法院认为，首先，从涉诉《协议书》签订当时法律背景来看，实施的是 1998 年 8 月 29 日修订《中华人民共和国土地管理法》，当时并无集体经营性建设用地使用权出让可参照同类用途国有建设用地执行的规定，签订合同时当事人对集体建设用地使用权出让，并不具备合理预期信赖利益；其次，从涉诉《协议书》约定内容来看，明确约定了土地有偿出租使用，每半年收取一次费用。这些内容符合法律规定的出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的租赁合同法律关系；最后，《协议书》中约定“办理土地使用权证”“土地使用权归乙方所有”等内容，但在履行方式上，双方约定了“每年使用费 60 万元”以及“每半年交付一次”，这反映了租赁土地占有使用与租金给付之间在租赁期限内持续不断的交换关系，而与土地

使用权出让合同的一次性出让同时支付对价的履行方式存在明显区别。事实上，无论参照 1990 年 5 月 19 日实施的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》还是 2020 年 11 月 29 日修订之后的该条例，对于土地使用权出让金均要求土地使用者应当在签订土地使用权出让合同后六十日内全部支付完毕。综上，在涉诉《协议书》约定内容表述造成合同性质模糊情形下，法院根据协议整体内容以及具体履行方式分析，结合协议签订时的法律背景以及当事人签订时对协议的合理认知和目的，认为涉诉《协议书》更符合租赁合同法律关系。并且法院认为《协议书》内容虽然包括前期拆迁、重新建设等事项，但双方当事人之间并不因此构成多个合同法律关系，仍应依据核心权利、义务进行合同性质整体判断，《协议书》依然属于土地租赁合同关系。也就是说，法院会根据协议各方真实意思表示及相关行为的法律特征来作为判断法律关系的标准，而并不以协议中表述的出让等字样来进行判断。

当然，集体经营性建设用地以租赁的方式入市也有自己的优势，也有部分当事人选择直接订立土地租赁合同，以租赁的方式使用集体经营性建设用地。例如天津市第二中级人民法院做出的（2022）津 02 民终 7281 号判决书查明，2006 年 3 月 20 日，某咀村委会作为甲方、某旺公司作为乙方，签订《土地使用协议书》，约定甲方同意将其所有的坐落于津永支线南侧、面积 14 亩的土地交由乙方有偿使用；乙方用于兴建标准车间及办公楼，乙方保证该项目投资额在 1500 万元

以上；土地使用期限自 2006 年 9 月 1 日起至 2036 年 8 月 31 日止；每亩地使用费起租价每年 6000 元，每五年递增 3% 等内容，法院认为，根据相关法律规定，土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途，并经依法登记的集体经营性建设用地，土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用，并应当签订书面合同，因此，土地所有权人收取租金，将土地使用权让予承租人在一定期限内占有、使用和收益的行为不违反相关法律规定，某旺公司以其自 2009 年 7 月取得案涉土地的使用权证书为由主张有权无偿使用案涉土地，依据不足。也就是说，即使土地使用者已取得土地使用权证，但应按其与土地所有权人的约定来判断合同性质。

就集体经营性建设用地以租赁方式入市的方式来说，对于用地的企业，签订土地租赁合同的关键问题在于其无法突破法律规定的最长 20 年的租赁时间限制，难以满足用地企业长久稳定发展的需求，并且因签订土地租赁合同本身是与村集体方建立了一种债权债务关系，因债权债务的相对性以及物权优先原则，导致用地的稳定性进一步缺失。但租赁方式入亦有其之所以被广泛采用的优势，即通过土地租赁的方式使得合作的方式较为灵活，企业不会因为一次性支付土地使用费而产生经济压力，村集体也可以持续获取土地出租的收益。

（二）集体经营性建设用地以入股方式入市的处理

集体经营性建设用地以入股方式入市也是实践中常见的方式，通常的做法是村集体经济组织以集体建设用地出资举办企业或与其他

单位或个人联营、合资建立股权合作关系，通过入股或者共同出资的方式，达到使用集体经营性建设用地的目的。但其中最关键的问题在于，用地企业受让前述村集体企业或合资企业全部股权，以达到完全支配集体经营性建设用地使用权的目的，这种情形是否符合法律规定。

海南省海口市中级人民法院做出的（2016）琼 01 民初 334 号判决书认为，某养村委会为将涉案 169.41 亩集体留用地转让给某锦公司先后多次召开会议，虽经村民代表签字同意成立了博某达公司并将股权登记在某养村委会名下，授权某养村委会签订合同。但某养村委会出资设立的博某达公司系村集体企业，某养村委会与某锦公司签订《博某达公司股权转让合同书》后，即将其涉案 169.41 亩集体留用地过户至博某达公司名下，涉案土地已属于博某达公司名下财产。由于某养村委会已将其全部股权过户给某锦公司指定的合作方某悦公司、金某桥公司名下，此时，某养村委会已非系博某达公司股东，不可能再参与经和管理该公司事务，博某达公司已非系村办集体企业。本案中，某养村委会成立博某达公司的目的不是为了经营，而是为将涉案 169.41 亩集体留用地使用权进行转让，某养村委会的股权全部转让后，公司的经营主体已改变，其实质是以股权转让的名义变相转让村集体建设用地使用权，违反上述法律的相关规定，也不符合国家的土地管理制度。故某养村委会与某锦公司签订的《博某达公司股权转让合同书》，某锦公司分别与某悦公司、金某桥公司签订的《协议书》，某养村委会分别与某悦公司、金某桥公司签订的《博某达公司

股权转让协议书》，金某桥公司与张某歧签订的《股权转让协议》，均应认定为无效合同。令人意想不到的是此案二审期间，海南省高级人民法院认为本案起诉前没有召开村民会议讨论决定，违反了村民委员会组织法第二十四条的规定，因此驳回了起诉。随后最高院则以（2020）最高法民再 216 号对此案进行了再审，村委会提起诉讼的行为并非处分财产行为，是通过司法程序行使救济权利的行为，不属于村民委员会组织法第二十四条规定的必须经过村民会议决议的事项，因此撤销了海南省高级人民法院的判决并指令其继续审理。海南省高级人民法院继续审理后认为虽然案涉 169.41 亩集体留用地系登记在博某达公司名下，现行法律亦无效力性强制性规定对转让集体企业股权的行为予以禁止，但是，某养村委会将其持有的全部博某达公司 100% 股权分别转让予金某桥公司与某悦公司之后，博某达公司已非村办集体企业，其继续享有集体建设用地使用权既有违土地管理法律法规的规定，亦有悖于某养村委会请求相关政府部门将案涉 169.41 亩集体留用地登记在博某达公司名下的初衷，虽然各方签订的一揽子股权转让合同的合同标的为博某达公司股权，公司法亦未对转让集体企业股权作出禁止性规定，但是认定一揽子股权转让合同有效，继续履行合同，将在一定程度上鼓励了通过转让集体企业股权的方式流转集体建设用地使用权的不当行为，此类行为违反了国家关于集体所有土地限制使用的基本原则，不利于保护失地农民的根本利益。因此，尽管各方签订案涉一揽子股权转让合同至今已逾多年，且某锦公司已经支付

完毕全部合同价款 3218.79 万元，但是如前所述，某锦公司签订《博某达公司股权转让合同书》受让博某达公司股权仅是达到其最终控制使用案涉 169.41 亩集体留用地的手段和方式，因此一审判决认定案涉一揽子股权转让合同无效的处理结果并无不当。

综上，在司法实践中，通过转让全部股权以达到完全支配使用集体经营性建设用地是不被认可的，这种情况实际上已完全脱离了集体经济组织以入股方式将集体经营性建设用地入市的初衷，是规避土地出让手续的不合法行为，故在该方式入市时应特别注意。

（三）集体经营性建设用地以出让方式入市的处理

自 2020 年修改后的《土地管理法》施行后，允许集体经营性建设用地以出让、出租等方式交由单位或个人使用，但需经集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表同意。而在法条修订之前的集体经营性建设用地出让行为是否有效，通常法院会以审理时该行为是否属于民事法律行为无效的范畴来判定，这一观点在张某宏等 152 名吴村七组村民因与吴村七组、吴某芳侵害集体经济组织成员权益纠纷一案中就有所体现，法条的此项修订实际上是对长久以来实践的认可。

但是在实践中，集体经营性建设用地以出租或出让的方式入市的判断标准并不明确。以湖南省浏阳市人民法院做出的（2018）湘 0181 民初 4490 号民事判决为例，浏阳市某河烟花制造厂、某河公司依协

议取得某佳组 278.627 亩农用地的使用权,仅将其中一小部分用于建设厂房(含办公用房和烟花生产用房)、道路,且依法办理了农用地转用审批手续,其中占用了部分林地还经过了省级林业行政主管部门的批准,其土地利用符合法律规定。某泉村委会与某佳组、某铜锌矿业公司与某泉村委会签订的《建厂使用土地协议书》及某河烟花制造厂筹建处与某佳组签订的《某河烟花制造厂土地权属补充协议书》实质上都是土地使用权(经营权)转让协议,具有土地承包经营性质。虽然后来签订的是名为土地租赁的协议或补充协议,但其内容都是对之前的土地使用权(经营权)转让协议的补充。上述土地使用权(经营权)转让协议及其补充协议均系各方的真实意思表示,符合法律规定。某佳组是涉案林地(含旱土)、农田水利用地(水塘)的所有权人,依法将其使用权(经营权)转让给浏阳市某河烟花制造厂、某河公司,双方之间形成了真实、合法、有效的土地使用权(经营权)转让关系。某佳组请求确认于本案起诉前与某河公司、某泉村委会、某铜锌矿业公司就涉案林地(含旱土)、农田水利用地(水塘)签订的 6 份协议无效的理由不成立,其诉讼请求不予支持。而长沙市中级人民法院做出的(2019)湘 01 民终 2530 号二审判决却认为从形式上看,双方签订的协议为土地租赁合同。某佳组与浏阳市某河出口烟花制造厂于 2004 年 4 月 16 日签订的《租赁土地协议书》、某佳组等 7 个村民小组与某河公司于 2016 年 5 月 28 日签订的《土地租赁补充协议》以及某佳组与某河公司于 2017 年 6 月 19 日签订的《土地租赁补

充协议》均明确了是土地租赁协议，并约定了土地租赁的期限、范围、补偿标准等租赁条款，同时也不符合农村土地承包关系的条件。故确认浏阳市永和镇某泉村某佳村民小组与浏阳市永和镇某泉村村民委员会于 2003 年 1 月 20 日签订的《建厂使用土地协议书》、浏阳市永和镇某泉村某佳村民小组与浏阳市某河出口烟花制造厂筹建处于 2003 年 4 月 6 日签订的《某河烟花制造厂土地权属补充协议书》、浏阳市永和镇某泉村某佳村民小组与浏阳市某河出口烟花制造厂于 2004 年 4 月 16 日签订的《租赁土地协议书》、浏阳市永和镇某泉村某佳村民小组与浏阳市某河出口烟花制造有限公司于 2017 年 6 月 19 日签订的《土地租赁补充协议》中租赁期限在 2037 年 6 月 19 日后的部分无效。

从以上裁判观点中能够看出，以签订协议的方式出让集体经营性建设用地的，一定要明确协议为出让的性质，并且不要约定带有租赁特征的条款。在大部分试点地区，出让是集体经营性建设用地入市最主要的探索方式，且往往参照国有土地出让制度进行，例如成都市郫都区，作为全国 33 个试点地区之一，在一级市场，以成立农村产权交易所的方式，由集体经济组织在交易所中发布土地出让信息，并经交易所审查后通过招标、拍卖等方式进行出让。而根据《土地管理法》第 63 条第 3 款规定：“通过出让等方式取得的集体经营性建设用地使用权可以转让、互换、出资、赠与或者抵押。”即法律允许集体经营性建设用地的受让人在二级市场自由交易，但这种交易的前提必须

是农村土地转为集体经营性建设用地的手续齐全，否则不能进行转让，例如北京市高级人民法院做出的（2021）京民终 677 号民事判决书认为案涉土地的性质为集体土地，依据中华人民共和国土地管理法及土地管理条例，农村集体土地的出让、转让以及改变用途须履行严格的审批手续。本案中，案涉集体土地性质未经变更，八大处某胜公司即将集体土地使用权转让予某众人寿公司的行为，违反了我国土地管理的强制性法律规定，应属无效。

三、集体经营性建设用地的入市方式选择

（一）集体经营性建设用地以租赁入市

集体经营性建设用地通过租赁入市是《土地管理法》明确规定的方式，以租赁方式入市即是在集体经营性建设用地上设定租赁权，属于债权性质。问题就在于以债权为基础使用集体经营性建设用地存在权利使用和保护上的瑕疵。实践中集体经营性建设用地的入市目的在于合理的使用此地块，通常会在地块上修建厂房、办公楼等，而通过租赁获取集体经营性建设用地后是否有权在地块上修建不动产存在争议。有观点认为出租不能设立集体经营性建设用地使用权，理由在于一是从现行法看没有明确规定出租方式可以设立集体经营性建设用地使用权，二是集体经营性建设用地使用权属于用益物权，从“同地同权”的逻辑看，既然《民法典》规定了出让设立的建设用地使用权属于用益物权，采用同样方式设立的集体经营性建设用地使用权自然应当属于用益物权。然而，《民法典》专章规定租赁合同，出租应

当产生债权并无其他解释的可能。但是从上述裁判中能够看出在司法实践中，法院认为可以租赁的方式取得一定年限的集体经营性建设用地使用权，且租赁人有权在集体经营性建设用地上修建厂房、楼房等不动产。但以租赁形式获取的集体经营性建设用地在法律层面很难突破租赁期不得超过 20 年的约束，这也是裁判观点的集中体现。虽然有观点认为《民法典》租赁合同中的租赁期限规定，不能适用于集体经营性建设用地租赁权，但至少在现行法和先行裁判观点中是无法实现的。以租赁形式获取的集体经营性建设用地具有灵活、资金压力小的优势，对于刚起步的企业来说也不失为一种合适的用地方式。

（二）集体经营性建设用地以入股入市

从本文关于入股入市的裁判观点能够看出，只要不涉及企业受让村集体或集体经济组织全部股权情形的，双方就能够以股权合作的方式利用集体经营性建设用地。所谓集体经营性建设用地以入股的方式入市，具体来讲是指农村集体或农村集体经济组织作为出资入股的一方，将一定年限的农村集体经营性建设用地使用权以评估方式确定价格进行出资或入股，与社会资本共同完成对集体经营性建设用地开发利用。从以上定义不难看出，以入股方式入市需要村企长期合作，操作较复杂，且双方在合作之前要详细的算清各自的财务账，同时需要双方有良好的合作基础。但是对于用地的企业或个人来说，通过入股的方式入市，能够减少企业资金压力，发挥地方积极性，更好地以合作方式在开发利用集体经营性建设用地的基础上实现合作共赢。

成都市郫都区作为国家集体经营性建设用地入市改革试点地区，其试点做法是一种比较合适且妥当的路径，其首先由入市主体自主抽取的有资质的评估机构，对拟入市的土地评估作价，在明确集体经济组织成员身份后，将土地以股权形式量化到每个成员身上，由集体经济组织成立公司，再与村外企业共同出资建立新公司，宗地作价出资入股后的相应股份由集体经济组织所成立的公司代为持有并行使相应的经营权、股东收益分配权。对于村集体来讲，以入股的方式将集体经营性建设用地入市，能够实现更为长久的发展模式，且能够更好地将外部资本与本集体利益牢牢地绑在一起，进一步扩大合作，助力乡村振兴。

（三）集体经营性建设用地以出让入市

集体经营性建设用地出让是比较彻底的土地市场化改革方式，是最为符合市场主体土地权能要求的土地资源配置方式。通常会认为这种入市方式相比于租赁或入股的形式，对于土地受让方来说土地使用成本高，现金流压力大。但有研究表明入市出让的交易成本控制效果好于作价入股，其能够有效控制交易风险和整体成本，同时显化土地价值。

从法院的裁判中不难看出，集体经营性建设用地以出让方式入市，签订土地使用权流转合同是大部分当事人比较青睐的选择，这种方式具有使用权长久、稳定，相较于租赁和入股的方式拥有更多的自主性。但由于双方对于合同的内容约定存在瑕疵，或是没有办理相关手续，

导致在出现纠纷诉诸法院后极易被确认为租赁关系。为确保出让方和受让方不仅在形式上，更是在实质上转让集体经营性建设用地使用权，不妨把目光转向集体经营性建设用地改革试点地区。除上文提到的成都市郫都区的试点方式外，海南省海口市关于集体经营性建设用地以出让方式入市的相关规定也值得借鉴。该试点地区以出让方式入市交易的，以入市申请时间为节点，入市面积不得超过集体经济组织所持使用权的全部集体经营性建设用地面积的 70%，入市应采取招标、拍卖、挂牌等方式公开交易，交易程序和交易规则参照国有建设用地交易有关规定执行，入市面积 5 亩以下或者零星分散等特殊情况的，经村集体决策同意并报经市政府批准，可采取协议方式交易。具体则可细分为入市联审、入市方案表决、入市方案审批、公告及交易、签订合同五个阶段。其实大部分改革地区均参考了国有建设用地的交易规则，而在非试点地区，由于没有实施细则对集体经营性建设用地使用权出让进行规定，出现了部分的法律漏洞，对此最高人民法院关于集体经营性建设用地入市规则的理解与适用认为，因考虑到国有建设用地使用权与集体经营性建设用地使用权在具体权能及土地用途上具有一致性，故可以将关于建设用地使用权的规定作为一般规定，将《土地管理法》、《土地管理法实施条例》以及其他配套法律法规关于集体经营性建设用地的规定作为特殊规则，在实践中优先适用后者，在没有规定的情况下仍可参照前者相关规定。据此，在实务中为确保切实取得集体经营性建设用地使用权，双方应当在签订出让协议的基础上，

按照当地政策履行集体经营性建设用地使用权变更的相关手续，若没有相关规定的，则应参照国有建设用地使用权出让的程序和手续进行。

四、余论

集体经营性建设用地入市是我国城乡土地二元结构下的重大实践探索，也是实施乡村振兴战略的强力助推剂。不论对于集体经济组织还是用地企业和个人，没有最佳的入市方式和用地选择，集体经营性建设用地不论是以租赁、入股和流转的方式入市均有各自的优势与不足，也有各自需要注意和防范的风险问题。在现阶段没有出台新的集体经营性建设用地入市实施细则之前，应该以既有的裁判文观点为参照，避免双方选取的入市方式与实际不一致的情况以及无效入市的情况发生，同时要结合自身实际情况，选取最合适的方式。

三、案例剖析

最高法案例：对历史遗留的未批先建非法占地行为进行处罚需综合考量，过罚相当

01 裁判要旨

行政机关在对历史遗留的未批先建非法占地行为进行处罚时，应当充分考虑全案情况，结合非法占地的原因、过程、时间与各方责任情况，采取既能实现行政管理目的，又能对相对人信赖利益予以保护，对其权益影响和社会资源损害最小的执法方式，相应的行政处罚决定亦应符合过罚相当原则。

02 裁判文书

中华人民共和国最高人民法院

行政判决书

申诉人（一审原告、二审上诉人、再审申请人）：兴宁某公司。

法定代表人：王某。

委托诉讼代理人：郭某。

委托诉讼代理人：冯海龙，北京中银（广州）律师事务所律师。

被申诉人（一审被告、二审被上诉人、被申请人）：广东省兴宁市自然资源局。

法定代表人：陈某。

委托诉讼代理人：钟某。

委托诉讼代理人：曾荣松，广东广兴律师事务所律师。

申诉人兴宁某公司（以下简称兴宁某公司）因诉被申诉人广东省

兴宁市自然资源局（原广东省兴宁市国土资源局，以下简称兴宁市自然资源局）土地行政处罚一案，不服广东省梅州市中级人民法院（2014）梅中法行终字第 70 号行政判决，向广东省高级人民法院申请再审。广东省高级人民法院以（2017）粤行申 1232 号行政裁定驳回兴宁某公司的再审申请后，兴宁某公司向本院申诉。本院以（2021）最高法行监 1 号行政裁定提审本案，并依法组成合议庭，于 2023 年 4 月 19 日公开开庭审理本案。兴宁某公司的法定代表人王某，兴宁某公司的委托诉讼代理人郭某、冯海龙，兴宁市自然资源局的委托诉讼代理人钟某、曾某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一、二审法院查明：2003 年 4 月 11 日，兴宁市发展计划局向梅州市发展计划局上报兴计字〔2003〕14 号《关于我市茶艺休闲娱乐运动中心项目的立项请示》，载明由兴宁某公司筹资在福兴镇某村征地 80 亩建设茶艺休闲娱乐运动中心。梅州市发展计划局于 2003 年 4 月 28 日批复同意兴建上述项目。2003 年 10 月 30 日，兴宁市招商引资办公室作出兴招字〔2003〕22 号《关于兴办某茶艺、健身中心项目用地申请的批复》，同意该项目选址为福兴镇某、某一村地域，并同意土地补偿费（含安置补偿、青苗补偿等）按兴宁某公司与福兴镇政府协商的价格解决，出让土地价格按征地成本减去本级财政收入部分计算。2003 年 12 月 28 日，兴宁市建设局（现兴宁市住房和城乡建设局）编号地 04 规 001《广东省建设项目选址意见书》亦同意某度假村（包括某茶艺馆）选址在兴宁市福兴镇某村与某一村地段，用地规模为 110 亩。2003 年 9 月 18 日，兴宁某公司向兴宁市建设局为兴宁市某度假村茶艺馆的建筑工程施工许可申请报建，报建材料中附有兴宁市国土资源局福兴国土资源所出具的关于某度假村建筑工程“兹有某度假村全部土地已经我所协助征用。其土地使用证正在办理中，请有

关部门给予办理报建手续”的证明和兴宁某公司承诺尽快办理报建材料中所缺的土地使用证、消防许可证等的承诺书。兴宁市建设局于 2004 年 2 月 12 日核发编号为 04 规 006 的《建设工程规划许可证》准予建设上述建筑工程，并于同年 2 月 24 日核发编号为 4414252004 某 0201《建筑工程施工许可证》准予某度假村施工，建设规模为 4036 m²，建设地址位于兴宁市 205 国道某段。期间，兴宁市建设局于 2004 年 2 月 10 日颁发了编号为地 04 规 001 的《建设用地规划许可证》，准予办理某度假村的征用划拨土地手续。2004 年间兴宁市人民政府（以下简称兴宁市政府）以兴市府函〔2004〕2 号《关于引资大户项目要求减免报建规费的批复》（以下简称《减免规费批复》），同意对包括某度假村在内的项目给予减免建设报建中的有关规费。

兴宁某公司在未取得某度假村的国有土地使用权证的情况下，于 2004 年初开始兴建某度假村茶艺馆。2008 年 7 月 20 日，兴宁某公司与兴宁市丽某假日酒店（以下简称丽某酒店）签订《某场地使用合同》，将部分已兴建的某度假村茶艺馆建筑及场地（面积 3000 m²，其中建筑面积 2000 m²，空地面积 1000 m²）租赁给丽某酒店，合同期为 10 年（自 2008 年 8 月 1 日起至 2018 年 7 月 31 日止），场地每月使用费为 10000 元。

兴宁市资源局于 2014 年 3 月 15 日开始对兴宁某公司非法占用土地一案进行立案查处，并认定：兴宁某公司以招商引资名义在未取得建设用地批准手续的情况下，在 205 国道侧福兴某村门口兴建某茶艺馆，占地总面积共 10216.67 平方米。兴宁某公司于 2008 年 7 月将某茶艺馆租赁给丽某酒店装修经营至今。经勘测，已建成的酒店主楼建筑物占地 1468.25 平方米，经查核符合土地利用总体规划。兴宁市资源局将《国土资源行政处罚听证告知书》于同年 5 月 5 日留置送达

给羁押在兴宁市看守所的兴宁某公司时任法定代表人王某鹏，又于 5 月 6 日直接送达给王某鹏的委托代理人王某玲。5 月 27 日举行了听证会，王某玲参加了听证会。5 月 28 日的行政处罚听证报告书确认了兴宁市资源局查证的事实。5 月 29 日，兴宁市资源局以兴宁某公司在未取得建设用地批准手续情况下占用土地兴建某茶艺馆，对兴宁某公司作出兴国土资处罚字〔2014〕第 9 号《国土资源行政处罚决定书》（以下简称 9 号处罚决定）：没收兴宁某公司在非法占用 10216.67 平方米的土地上建成的建筑物和其他设施。兴宁市资源局将上述处罚决定于 5 月 30 日留置送达给羁押在兴宁市看守所的王某鹏，并于 6 月 3 日分别直接送达给王某玲和丽某酒店。兴宁某公司不服 9 号处罚决定，于 8 月 25 日提起行政诉讼。主要理由为，案涉某度假村所在的土地位于粤国土资（建）字〔2009〕170 号《关于兴宁市 2008 年度第一批次城镇建设用地的批复》的范围，是建设用地而不是农用地。兴宁某公司已支付案涉土地的租赁款交由兴宁市福兴街道办事处某村民委员会发放给村民，其中 5 亩已办理土地征用手续且已缴清了土地出让金。

广东省兴宁市人民法院（2014）梅兴法行初字第 28 号行政判决认为：根据 2004 年修正的《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）第四十三条“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地”的规定，申请使用国有土地是任何单位和个人进行建设必备的前提条件。兴宁某公司在 2004 年初以招商引资名义在未取得建设用地批准手续的情况下，在 205 国道侧福兴街道办事处某村门口占用土地兴建某茶艺馆，占地面积共 10216.67 平方米，并在该土地上兴建茶艺馆建筑物占地 1468.25 平方米，宿舍工棚建筑物占地 706.93 平方米。经查，兴宁某公司的上

述行为虽符合土地利用总体规划，但这些建筑物均是在没有依法申请使用国有土地的前提下进行的。根据《土地管理法》第四十六条关于“国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施工”的规定，县级以上人民政府才有征收土地的权利。对案涉土地，兴宁市政府至目前未实施相关的征收行为，可以认定兴宁某公司提供福兴国土资源所出具其协助征用土地的证明与事实不符，其证明行为也明显超越了法定职权。兴宁市发展计划局的请示、梅州市发展计划局的批复、建设工程规划许可证及兴宁市政府的批复等相关证据材料，均不能证明兴宁某公司在案涉土地上实施的建设行为已经进行了依法申请使用国有土地的事实，兴宁某公司也不能基于上述证据材料就免除其建设行为须依法申请使用国有土地的法定义务，由此可以证明兴宁某公司在案涉土地上进行建设没有申请使用国有土地并获得审批的事实是客观存在的。根据《土地管理法》第七十六条“未经批准或者采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地，对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施，恢复土地原状，对符合土地利用总体规划的，没收在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施……”的规定，从兴宁市资源局提供的证据材料来看，兴宁某公司在案涉土地上的建设行为是符合兴宁市土地利用总体规划的，所以兴宁市资源局依上述规定对兴宁某公司作出没收其非法占用 10216.67 平方米的土地上建成的建筑物和其他设施，符合上述法律规定。

同时，兴宁某公司非法占用案涉农用地的的事实，在已生效的广东省梅州市中级人民法院（2014）梅中法刑终字第 34 号刑事判决中得到确认。该判决认定兴宁某公司于 2004 年在没有办理建设用地使用

审批手续的情况下擅自在福兴街道办事处某村、某一村获得的土地上兴建某茶艺馆的行为构成非法占用农用地罪。因此，9号处罚决定认定事实和适用法律并无不当之处。

关于处罚程序方面，兴宁市资源局在作出9号处罚决定时，严格遵守《土地违法案件查处办法》和《国土资源听证规定》，依法履行了受理、立案、调查、召开听证会、作出决定、送达及告知救济途径等程序，所以兴宁某公司认为兴宁市资源局处罚程序违法的主张不予采纳。

综上，9号处罚决定认定事实清楚，证据确实、充分，程序合法，兴宁某公司诉请撤销该处罚决定明显缺乏事实依据和法律依据。遂依照《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十六条第四项的规定，判决：驳回兴宁某公司请求撤销9号处罚决定的诉讼请求。兴宁某公司不服，提起上诉。

广东省梅州市中级人民法院（2014）梅中法行终字第70号二审判决认为：《土地管理法》第四十三条、第四十四条第一款规定，任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用审批手续。案涉土地系兴宁市福兴街道办事处某村、某一村的集体土地，用途属于农用地，兴宁某公司在未取得国有土地使用证，未经用地审批情况下擅自在集体农用地上兴建某茶艺馆的行为已经构成非法占用农用地，上述事实有已生效的（2014）梅中法刑终字第34号刑事判决予以确认。因此，兴宁市资源局认定兴宁某公司非法占用土地事实清楚，证据确实充分。兴宁市资源局虽然存在程序瑕疵，但不影响兴宁某公司违法行为的定性和处罚，亦没有影响到兴宁某公司的权利行使。综上，9号处罚决定事实清楚，证据充分，符合《土地管

理法》第七十六条的规定。兴宁某公司诉请撤销 9 号处罚决定的诉讼请求无事实根据和法律依据，一审法院判决驳回其诉讼请求并无不当，依法应予维持。遂依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第一项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。兴宁某公司不服，申请再审。

广东省高级人民法院（2017）粤行申 1232 号行政裁定认为：兴宁某公司的案涉建设行为虽然符合土地利用总体规划，但未取得建设用地的批准手续，违反了《土地管理法》第四十三条的规定。兴宁市资源局根据《土地管理法》第七十六条的规定作出 9 号处罚决定，认定事实清楚，适用法律正确。兴宁某公司申请再审主张，其在案涉土地上建设某茶艺馆时已取得建设用地规划许可证、建筑工程施工许可证等相关文件，属于经过相关政府部门批准的合法用地行为，因土地建设规划许可与土地使用许可属于不同性质的行政许可，兴宁某公司虽然取得建设用地规划许可，但并未取得建设用地批准使用手续，其关于案涉用地行为合法的再审申请主张，因缺乏法律依据，不予采纳。兴宁某公司申请再审主张，（2014）梅中法刑终字第 34 号刑事判决已被撤销，兴宁某公司并没有非法占用农用地的行为，兴宁市资源局 9 号处罚决定程序违法，其使用案涉土地不属于未经批准的情形，一、二审法院认定事实不清、适用法律错误等，请求撤销二审判决，改判支持其诉讼请求，因缺乏事实根据和法律依据，不予采纳。遂依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一百一十六条第二款的规定，裁定：驳回兴宁某公司的再审申请。兴宁某公司仍不服，向本院申诉。

兴宁某公司申诉称：1. 某度假村茶艺馆经过政府相关部门系列决定、许可、批准以及兴宁某公司的努力才完成，兴宁市资源局也是审

批和配合的政府部门之一。兴宁市资源局作出 9 号处罚决定，属滥用职权，应予撤销。2. 兴宁某公司根据兴宁市招商引资办公室 2003 年 10 月 30 日的《用地申请批复》，按照和福兴镇政府协商的征地成本标准支付了征地补偿款、青苗补偿费、建设投入等款项共 39833934.97 元，且兴宁市政府《补办用地手续申报表》已确认兴宁某公司已缴纳全部征地补偿款。3. 据以作出一、二审判决的（2014）梅中法刑终字第 34 号刑事判决已被广东省中山市中级人民法院再审撤销，且刑事再审判决足以推翻一、二审判决对兴宁某公司非法占用农用地的认定。4. 兴宁市资源局对兴宁某公司处以较重的行政处罚未经集体讨论决定，严重违反法定程序。请求：撤销一、二审判决及 9 号处罚决定。

兴宁市资源局答辩称：1. 9 号处罚决定认定事实清楚、证据确凿。兴宁某公司在兴建某茶艺馆时没有办理相关合法用地手续，没有领取相关的批文及土地使用证，用地不合法。2. 9 号处罚决定适用法律正确。根据《土地管理法》第四十三条、第七十六条的规定，兴宁某公司没有依法办理合法的用地手续，结合兴宁某公司的建筑物没有违反土地利用总体规划的情形，兴宁市资源局没收案涉土地上的建筑物和其他设施，符合法律规定。3. 9 号处罚决定程序合法，兴宁市资源局在作出决定前已经履行了受理、立案、调查、召开听证会、作出决定及告知救济途径等程序。4. 兴宁某公司提交的广东省国土资源厅以粤国土资（建）字〔2009〕170 号《关于兴宁市 2008 年度第一批次城镇建设用地的批复》并不涉及某茶艺馆项目的用地。某茶艺馆也就是丽某酒店用地，直至 2017 年才取得广东省国土资源厅的征地批复，在 2017 年前属于农用地。请求维持二审判决。

本院再审查明：某度假村项目总用地 107.2241 亩由三部分组成，分别为东侧的茶艺休闲中心用地（约 84.7905 亩）、西侧用地（约

9.2824 亩)、案涉某茶艺馆项目用地(10216.67 平方米,约 15.33 亩)。案涉约 15.33 亩土地中,10.2686 亩土地系兴宁某公司 2002 年通过福兴镇政府、某村委会以建花圃的名义向某村村民或村民小组租用;3.8362 亩土地系兴宁某公司 2002 年通过福兴镇政府、某一村委会以建花圃的名义向某一村村民租用,后因群众对年付租金不满,改为按照每亩 46537 元的标准一次性“征用”;其他约 1.23 亩土地系河堤用地。

兴宁市国土资源局于 2003 年 4 月 4 日作出《关于茶艺休闲娱乐运动中心项目用地预审意见》,同意该项目用地 80 亩,项目符合兴宁市城市总体规划确定功能和布局,要求兴宁某公司立项后及时到该局办理用地手续。兴宁市招商引资办公室 2004 年 1 月 16 日对兴宁某公司作出兴招函(2004)10 号《关于招商引资重点项目上报开工建设进度的函》(以下简称 10 号函),载明:某度假村属于享受兴发(2003)6 号文给予减免报建规费的项目,希望兴宁某公司接函后,认真做好建设工期计划,尽快完成项目建设,为发展兴宁区域经济而努力,并将建设工期计划及建设进度按月上报该办。2004 年 2 月 11 日,兴宁市政府作出《减免规费批复》,同意减免某度假村的报建规费,免除市政建设配套费、工程质量监督费等十项行政事业收费及其他收费,以兑现招商引资优惠政策。2004 年 12 月 28 日,某茶艺馆工程被梅州市建设局评定为 2004 年度梅州市安全生产文明施工优良样板工地。

某茶艺馆于 2004 年 12 月落成后,兴宁市政府以某度假村项目用地系未批先用历史遗留用地的名义,上报申请完善用地手续,广东省国土资源厅 2004 年 10 月 22 日作出粤国土资(利用)函(2004)777 号《关于完善历史遗留用地手续问题的复函》(以下简称 777 号复函),同意某度假村项目完善历史用地手续,时间和程序按粤国土资电

(2004) 42 号文办理。但是兴宁市政府及其相关职能部门仅对茶艺休闲中心用地 (84.7905 亩) 上报完善用地手续, 案涉的某茶艺馆项目及西侧土地一直未按照 777 号复函的要求补办用地手续。2017 年 9 月 1 日, 广东省国土资源厅作出粤国土资 (建) 字 (2017) 470 号《关于兴宁市 2017 年度第一批次城镇建设用地的批复》, 批准征收案涉土地中的 14.8185 亩。

又查明: 兴宁市资源局 2014 年 5 月 29 日以 9 号处罚决定没收兴宁某公司在案涉土地上建成的建筑物和其他设施后, 兴宁市政府 2015 年 6 月 24 日又召开常务会议, 以案涉建筑存在安全隐患等为由, 决定将案涉土地上的建筑物和其他设施予以拆除, 后兴宁市国土资源局委托第三方实施了拆除。案涉土地目前处于闲置状态。

还查明, 2015 年 7、8 月间, 为解决兴宁某公司已支付的土地费用及填土等费用的退回问题, 兴宁某公司、福兴街道办事处、兴宁市资源局、兴宁市土地储备和征地服务中心之间进行了一系列书面函件往来。8 月 25 日兴宁市资源局、兴宁市土地储备和征地服务中心给兴宁市政府《关于退还兴宁某公司涉及有关地块土地补偿及填土等费用的请示》载明, 各项费用累计 877 万元 (其中土地补偿费 370 万元、同期计息 320 万元、填土费用 95 万元、挡土墙等附着物 89 万元, 街道办垫付假日酒店租地款 2.1 万元)。后因故, 上述费用未实际退回到兴宁某公司账户。兴宁市资源局 2018 年 12 月 24 日作出《关于兴宁某公司涉案地块的有关情况说明》, 载明经福兴街道办核算, 兴宁某公司及关联企业就茶艺休闲中心地块、某茶艺馆地块及其西侧地块支付土地补偿等费用共 315 万元, 其中茶艺休闲中心地块 275 万元。

本院再审期间, 曾组织双方就补救措施与赔偿问题开展协调工作, 但协调未果。

本院认为,2004 年修正的《土地管理法》第四十三条第一款规定,任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地;但是,兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的,或者乡(镇)村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。第七十六条第一款规定,未经批准或者采取欺骗手段骗取批准,非法占用土地的,由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地,对符合土地利用总体规划的,没收在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施,可以并处罚款。本案中,兴宁某公司、兴宁市政府、兴宁市资源局、兴宁市建设局等均明知建设某茶艺馆,应当依法申请使用国有土地,兴宁市政府、兴宁市资源局等行政机关与案涉集体土地所有权人也均同意兴宁某公司使用案涉土地,也已经收取相应的费用,并已经就案涉集体土地转为国有建设用地办理相应征收与农用地转用报批手续。但是,在 9 号处罚决定作出之时,案涉土地仍未全部完成集体土地征收与农用地转用审批手续,也未依法办理国有土地出让手续。因此,兴宁某公司在案涉土地仍为集体农用地的情况下,即先行建设某茶艺馆,显然违法。

但是,被诉处罚决定的合法性还取决于是否违反过罚相当原则,处罚决定与非法占地的事实、性质、情节、社会危害程度是否相适应。即兴宁市资源局作出 9 号处罚决定,是否应考虑法定的从轻或者减轻情节,是否存在其他可以消除违法状态的处理方式,没收案涉土地上已建成建筑物和其他设施是否需要保护兴宁某公司对政府行政行为产生的信赖利益。

首先,案涉项目虽然未依法办理征收、农用地转用和出让手续,但已办理了其他一系列建设审批、许可手续,案涉项目违法开工建设

系在当地行政机关支持和配合下进行。兴宁某公司取得的一系列报建审批，包括用地预审意见、立项批复、项目用地批复、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、建筑工程施工许可证等均说明，兴宁市政府、兴宁市资源局、兴宁市建设局等行政机关在明知案涉土地尚未依法取得征收与农用地转用审批手续、也未依法出让给兴宁某公司的情况下，准许某茶艺馆项目实施建设。兴宁市招商引资办公室 10 号函、兴宁市政府《减免规费批复》，还要求案涉项目尽快完成建设，并减免、免除项目的多种规费、收费。尤其是兴宁市资源局所属的福兴国土资源所为了配合兴宁某公司申请报建，还出具证明“兹有某度假村全部土地已经我所协助征用。其土地使用证正在办理中，请有关部门给予办理报建手续”。上述一系列行政行为说明，兴宁市政府及相关职能部门的违法作为，是案涉土地被违法占用的主要原因之一，也是非法占地问题未能及时得以解决并持续十余年的重要原因。

其次，因案涉项目符合当地土地总体规划，原广东省国土资源厅已经同意补办用地手续情况下，兴宁市政府及相关部门长期未及时补办完善审批手续，是造成违法用地状态未及时消除的重要原因。正是由于意识到某度假村项目存在未批先用、非法占地建设的问题，兴宁市政府及相关职能部门先后采取了一系列措施，补办与完善用地手续。应兴宁市有关部门申请，梅州市国土资源局于 2004 年 3 月 25 日将某度假村项目作为历史遗留的违法用地项目，申请补办农用地转用和征收手续。2004 年 10 月 22 日，广东省国土资源厅作出 777 号复函，同意包括案涉项目在内的某度假村项目完善历史用地手续，时间和程序按粤国土资电〔2004〕42 号文办理。但是，兴宁市政府及其相关部门仅对案涉土地东侧的茶艺休闲中心用地（84.7905 亩）上报完善用地手续，但案涉土地一直未按照 777 号复函的要求补办用地手续。兴

宁市政府及相关部门对于兴宁某公司未能依法取得案涉土地使用权明显存有相应责任。

再次，兴宁某公司占用案涉土地建设已经支付部分土地补偿等费用。兴宁市招商引资办公室于 2003 年 10 月 30 日作出兴招字(2003)22 号《关于兴办某茶艺、健身中心项目用地申请的批复》，同意该项目选址，并同意土地补偿费（含安置补偿、青苗补偿等）按兴宁某公司与福兴镇政府协商的价格解决，出让土地价格按征地成本减去本级财政收入部分计算。上述批复要求支付土地补偿费用及确定土地出让金的方式，虽不符合《土地管理法》有关土地征收、补偿和出让的程序规定，但也是兴宁某公司非法占地且未按法律规定支付全部费用的重要原因。原兴宁市国土资源局 2018 年 12 月 24 日作出《关于兴宁某公司涉案地块的有关情况说明》可以证明，兴宁某公司及关联企业支付某茶艺馆及西侧地块（共 24.6124 亩）补偿费用共 40 万元，再审庭审中兴宁市资源局亦认可兴宁某公司就案涉土地支付了一定补偿费用。

最后，兴宁市资源局对兴宁某公司的处罚应当与其违法事实、主观过错、危害程度相当，做到过罚相当。当时有效的《中华人民共和国行政处罚法》（2009 年 8 月修正）第四条第一、二款规定：“行政处罚遵循公正、公开的原则。设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。”行政处罚要坚持过罚相当原则，行政机关对违法行为人适用行政处罚，所科处罚种类和幅度要与违法行为人的违法事实、过错程度、社会危害程度等因素相适应。本案中，兴宁某公司作为房地产开发经营的企业，明知在案涉土地上建设某茶艺馆，需要取得相关用地审批手续，但其仍然通过福兴镇政府以建花圃的名义“征用”或租用案涉耕地进行项目

建设，构成非法占地；且兴宁某公司在使用案涉土地十年期间，仍未督促相关政府部门补办完善土地征收、出让手续，应当承担相应的法律责任。但是，兴宁市政府及相关职能部门明知兴宁某公司未取得合法用地手续，仍然以招商引资名义支持、协助案涉项目建设，也未按照 777 号复函的要求补办项目用地手续，还默许兴宁某公司以租代征方式先行建设，也应承担相应的法律责任。兴宁某公司对兴宁市政府及相关职能部门的违法行政行为已经形成足够的信赖，因此形成的信赖利益，也应依法予以保护。

因此，兴宁市资源局于 2014 年作出 9 号处罚决定时，应当充分考虑全案情况，结合非法占地的原因、过程、时间与各方责任情况，并在案涉符合土地利用总体规划且省级政府已经同意某度假村项目完善历史用地手续的情况下，采取既能实现行政管理目的，又能对相对人权利和社会资源损害最小的执法方式。兴宁市资源局本应对历史遗留的未批先建等非法占地，优先考虑采取补救措施，尽快依法办理案涉土地的征收与农用地转用审批手续，并向兴宁某公司提供通过招拍挂程序依法取得土地使用权的机会，让非法占地能够得以合法化。即使无法采取补救措施，也应当综合考量兴宁某公司和相关政府部门的过错情况，公平合理地作出处理。然而，兴宁市资源局在某茶艺馆建成使用近十年后，迳行将其没收，并予以拆除，明显与兴宁某公司的过错和社会危害程度不相当，行政处罚显失公正，既浪费社会资源，又影响法治政府与诚信政府建设，还侵犯了兴宁某公司的信赖利益，不应得到支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第六项的规定，9 号处罚决定本应撤销，但是鉴于案涉土地上建筑物和其他设施已被拆除，已不可能恢复原状，故撤销 9 号处罚决定已无意义，故应依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第一项的

规定，确认 9 号处罚决定违法。一、二审法院分别判决驳回兴宁某公司的诉讼请求和上诉，认定事实不清，适用法律错误，应予纠正。

需要说明的是，鉴于兴宁某公司在起诉时未提出赔偿请求，双方虽曾就兴宁某公司已支付的土地费用及填土等费用的退回问题进行过协商，但并未就没收与强制拆除造成损失的补救措施或者赔偿进行过协商，故对补救措施问题或赔偿问题，本案依法不予处理。但本判决生效后，兴宁市资源局应当主动与兴宁某公司就违法行为给兴宁某公司造成的损失，协商具体补救措施或者赔偿方式；协商不成的，兴宁市资源局应当依法确定损失金额并结合双方违法过错程度及时作出赔偿决定。兴宁某公司对赔偿决定不服，可依法另行提起诉讼。

综上，9 号处罚决定违反过罚相当原则，显失公正，一、二审判决定认定事实不清，适用法律错误，应予纠正。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第一项、第八十九条第一款第二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一百一十九条的规定，判决如下：

一、撤销广东省梅州市中级人民法院（2014）梅中法行终字第 70 号行政判决及广东省兴宁市人民法院（2014）梅兴法行初字第 28 号行政判决；

二、确认广东省兴宁市自然资源局兴国土资处罚字〔2014〕第 9 号《国土资源行政处罚决定书》违法。

一、二审案件受理费 100 元，由广东省兴宁市自然资源局负担。本判决为终审判决。

来源于《最高人民法院公报》2024 年第 4 期（总第 332 期）

某集团公司诉某村委会、某镇政府合资合作开发房地产合同纠纷案

——合资合作开发房地产合同中当事人未约定出资方投资权益补偿的，应以土地增值收益为基础，按投资方实际投资比例确定补偿金额

基本案情

2002 年 5 月 11 日，某集团公司作为协议乙方、某村委会作为协议甲方，签订《合作开发土地协议》，约定：双方为配合闵行区关于改造“城中村”有关精神，决定对于甲方所辖区域内的地块进行村镇旧区改造，合作开发建造商品房，经协商一致，达成土地合作开发协议，约定由甲方负责开发地块的动迁安置，具体事宜另行商议确定；开发地块中使用权属甲方，出让给乙方，动迁安置由甲方负责；属其他单位或个人使用的，由甲方协助乙方办理动迁安置补偿事宜。动迁安置和补偿费用由乙方直接支付给被动迁方或其他相关方；开发土地的动迁安置和补偿费采用承包方式，承包费为 140 万元/亩，包括但不限于土地出让金、动拆迁补偿费、劳动力安置费用、青苗补偿费、各项相关征地税赋和甲方的收益等。乙方将在甲方所在地注册登记成立项目公司，实施具体旧区改造和建设工程，甲方应提供必要的条件，予以通力合作和配合。2002 年 5 月 14 日，某集团公司向某村委会支付前期投资款 500 万元。2002 年 6 月 14 日，某集团公司支出 163.2 万元为某村委会下属的上海某实业公司购置宝马牌轿车一辆。2002 年

11 月 29 日，某集团公司向某村委会支付前期投资款 600 万元。

2003 年 2 月 27 日，上海市闵行区人民政府召集规划局、土地管理局、某镇政府、计划委员会、某集团公司、某村委会等单位就“某国际会展商务中心规划、用地、动拆迁”召开前期协调会，并印发会议纪要，确定案涉地块规划建设某国际会展商务中心，对该项目的规划、用地、动拆迁等事项予以协调；项目开发建设涉及的具体事宜，由某镇政府牵头区有关部门与某集团公司签订项目开发意向书，待条件成熟后签订正式开发协议。2003 年 3 月 12 日，闵行区政府决定在某镇某村内规划建设某国际会展商务中心，项目立项按照区政府审批权限，由某镇政府牵头申报，区计委办妥有关手续。2003 年 4 月 16 日和 2003 年 9 月 24 日，某集团公司向某镇“改造办”分别支付前期投资款 500 万元、1000 万元。

2006 年 6 月 30 日，闵行区政府召开关于某中央商务区开发建设事宜的专题会议，明确该地块规划用途调整为中央商务区，鉴于 D 公司在该地块的前期投入，同意西街坊内生产性服务业功能由该公司与某镇集体经济组织联合开发。D 公司服从区政府对该地块规划调整，由某镇处理好该地块中 D 公司前期投入资金的补偿问题。2006 年 8 月 7 日，闵行区人民政府对上述会议精神印发了专题会议纪要。

2006 年 10 月 30 日，某村委会、某镇政府“改造办”作为甲方、某集团公司作为乙方，双方签订一份《协议书》，约定：根据闵行区政府 2006 年 8 月 7 日的办公会议纪要，就案涉地块前期开发投资款

项结算及补偿问题达成如下协议：一、2002 年 5 月 14 日至 2003 年 9 月 24 日，乙方分四次支付某路项目前期开发费用 2600 万元给某镇政府及某村，其中某镇“改造办”1500 万元、某集团公司 1100 万元，作为项目开发用地“农转非”政府贴费（包括耕地开垦费、耕地占用税），乙方应某村委会要求，为方便项目开发工作，由乙方下属地块项目公司 D 公司代某村垫款购置宝马车一辆，计 163.2 万元。以上发生直接费用双方确认无误；二、甲方同意就上述投资款本金分期归还。第一期 1500 万元于本协议签订之日起三日内归还，余款 1263.2 万元在地块内项目启动时或本项目用地招标采购后一个月内归还；三、根据区政府 2006 年 8 月 7 日会议纪要，同意给乙方下属项目公司 D 公司相应补偿。此补偿款作为甲方对乙方在漕宝路地块项目前期投资的回报（包括：资金利息、项目前期有关费用、适当的投资权益等），考虑到该地块开发项目所有资金均系乙方支付，故同意将补偿款直接支付给乙方。某村委会及某镇“改造办”在协议的甲方落款处盖章，某集团在协议乙方落款处盖章。某镇政府作为见证方在协议的见证方落款处盖章。2006 年 11 月 2 日，某村委会向某集团公司退还投资款 1500 万元。后某集团公司通过诉讼取回投资款 1263.2 万元及利息。2006 年 11 月，邻近案涉地块的闵行区某街道某号地块出让，出让价格折合每亩 424 万元。涉案地块至今未开发，也未挂牌出让。

某集团公司向法院起诉，主张根据《合作开发土地协议》约定，由被告某村委会、某镇政府应当向其支付投资权益补偿款 9750 万元。

被告某村委会辩称：由于政府规划变更，导致双方签订的合作开发协议无法继续履行，并非被告违约。某村委会同样失去了土地开发而获益的机会。两被告已支付了原告资金占用利息，不应再支付投资补偿款。

被告某镇政府辩称：原告主张投资权益补偿的前提是土地开发未能如期进行，由于政府规划调整导致合作开发协议提前终止，并非被告单方面违约。被告已就原告的利息损失作了补偿。提前解除协议是由区政府主导，协议中未约定投资权益补偿的计算方式，因此某镇政府无法计算原告的权益补偿。

上海市闵行区人民法院于 2019 年 12 月 23 日作出(2018)沪 0112 民初 22512 号民事判决：被告某村委会、某镇政府于判决生效之日起十日内支付某集团公司投资补偿款 2500 万元。宣判后，被告某集团公司、某镇政府提出上诉。上海市第一中级人民法院于 2020 年 9 月 24 日作出（2020）沪 01 民终 2896 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：某集团公司与某村委会签订的《合作开发土地协议》合法有效，因政府规划变更导致协议无法继续履行，系不可归责于双方当事人的原因导致合同解除，某集团公司与某村委会、某镇政府另行签订《协议书》，某村委会与某镇政府同意向某集团公司补偿前期投资回报。本案需要解决当事人未约定出资方投资权益补偿的具体计算方式时，如何合理确定投资权益补偿的金额的问题。

一、以土地增值收益为基础

本案中，某村委会出地，某集团公司出资，合作开发土地，共享利益，共担风险。虽然合作开发地块未实际开发，但《合作开发土地协议》解除时存在可以确定的利益——土地增值收益，从共享利益、共担风险的利益共同体角度，某集团公司有权享有该土地增值收益，应以《合作开发土地协议》解除时的土地增值收益为基础确定投资权益补偿的金额。

（一）确定《合作开发土地协议》签订时的土地成本

根据约定，合作开发地块暂测面积约为 380 亩，动迁安置和补偿费用由某集团公司直接支付给被动迁方或其它相关方，开发地块的动迁安置和补偿费采用承包方式，承包费为 140 万元/亩，包括但不限于土地出让金、动拆迁补偿费、劳动力安置费用、青苗补偿费、各项相关征地税赋等。据此，以某集团公司如果取得开发地块土地使用权所需要投入的成本确定合作开发协议签订时的土地成本，即： $140 \text{ 万元/亩} \times 380 \text{ 亩} = 5.32 \text{ 亿元}$ 。

（二）确定《合作开发土地协议》解除时的土地价值

上海市闵行区政府于 2006 年 6 月 30 日召开的专题会议内容确定了合作开发地块的规划变更，某集团公司知晓且无异议，后某集团公司与某村委会、某镇政府于 2006 年 10 月签订《协议书》，对合作开发地块前期开发投资款项结算及补偿问题达成一致意见，实际系当事人合意解除《合作开发土地协议》。由于合作开发地块至今未挂牌出让，无法得出当时及现在的实际土地价值，因此以临近的闵行区某街道某地块于 2006 年 11 月出让时的每亩 424 万元为参考标准，计算解除时的土地价值为： $420 \text{ 万元/亩} \times 380 \text{ 亩} = 15.96 \text{ 亿元}$ 。

（三）确定土地增值收益

以协议解除时的土地价值减去协议签订时的土地成本得出土地增值收益，即：15.96 亿元-5.32 亿元=10.64 亿元。

二、投资方按实际投资比例享有土地增值收益

鉴于某集团公司实际投入的前期资金为 2763.2 万元，占其需要投入的 5.32 亿元的 5.2%，其享有的土地增值收益亦应以该比例计算，即某集团公司前期投资额占比 5.2%的土地增值收益为：10.64 亿元×5.2%=5660.48 万元。

三、结合公平原则和诚实信用原则确定投资权益补偿的金额

在市场经济活动中，政府与企业都是平等的民事主体，具有平等的法律地位，享受平等的法律保护。本案中，政府与企业合作开发房地产，《合作开发土地协议》因不可归责于双方当事人的事由解除，双方当事人不承担违约责任。但当事人另行签订《协议书》，某村委会、某镇政府同意向某集团公司补偿关于房地产的前期投资回报，包括资金利息、项目前期费用、适当的投资权益等，

某村委会、某镇政府即应积极履行投资权益补偿。考虑到某村委会、某镇政府已向某集团公司返还前期投资金额及资金占用利息等因素，最终在略低于某集团公司按比例享有的土地增值收益 5660.48 万元之 50%的范围内酌情确定投资权益补偿金额为 2500 万元。本案的妥善审理依法保护了民营企业的合法权益，促进经济持续健康发展，为营造稳定公平透明、可预期的法治化营商环境提供司法服务保障。

裁判要旨

合资合作开发房地产合同因不可归责于双方当事人的事由导致合同解除，当事人对出资方投资权益补偿的计算方式没有约定的，应以土地增值收益为基础，按投资方实际投资比例，结合公平原则和诚

实信用原则，合理确定投资权益补偿的金额，保护企业合法权益，优化法治营商环境。

一审：上海市闵行区人民法院（2018）沪 0112 民初 22512 号民事判决（2019 年 12 月 23 日）

二审：上海市第一中级人民法院（2020）沪 01 民终 2896 号民事判决（2020 年 9 月 24 日）