



辽宁青联律师事务所
LIAO NING QING LIAN LAW FIRM

文章名称：《企业参与土地一级开发实务分析》

律所名称：辽宁青联律师事务所

部 门：资本业务部

作 者：宋鑫淼

日 期：2023年12月

联
辉
青
云
珠
璧
石
里

地址：沈阳市沈河区青年大街51号商会总部大厦B座14层

电话：024-28282868

网址：www.lnqinglian.com

摘要：

土地一级开发，是房地产行业中常用的概念，在司法实务中经常遇到涉及土地一级开发相关程序及协议的效力问题，本文将从土地一级开发是否需要招投标、土地一级开发收益分成能否与土地出让收入挂钩等方面进行概述。

关键词：

土地一级开发；招投标；投资收益分成

企业参与土地一级开发实务分析

土地一级开发，是指由政府或其授权委托的企业，对一定区域范围内的城市国有土地、乡村集体土地进行统一的征地、拆迁、安置、补偿，并进行适当的市政配套设施建设，使该区域范围内的土地达到“三通一平”“五通一平”或“七通一平”的建设条件（熟地），再对熟地进行有偿出让或转让的过程。

一、土地一级开发是否需要招投标

根据财政部，国土资源部，中国人民银行，中国银行业监督管理委员会《关于规范土地储备和资金管理等相关问题的通知》（财综〔2016〕4号）（以下简称“4号文”）相关规定，地方国土资源主管部门应当积极探索政府购买土地征收、收购、收回涉及的拆迁安置补偿服务。土地储备机构应当积极探索通过政府采购实施储备土地的前期开发，包括与储备宗地相关的道路、供水、供电、供气、排水、通讯、照明、绿化、土地平整等基础设施建设。

上述规定鼓励政府向企业购买土地一级开发服务，实际上默认企业可以作为土地一级开发的承接主体。

根据《关于坚决制止地方以政府购买服务名义违法违规融资的通知》（财预〔2017〕87号）相关规定，严禁将储备土地前期开发等建设工程作为政府购买服务项目，严禁将建设工程与服务打包作为政府购买服务项目。

关于企业参与土地一级开发土地，国家未有专门制度性规定，土地一级开发是一个综合性的工作，其组织实施包括拆迁安置、土地平整，市政基础设施等配套设施建设等。如土地一级开发承接项目涉及安置补偿工作以及土地看护工作，可依据《政府采购法》及相关规定，由有关主管部门通过竞争性谈判的方式进行采购，招投标并非必要程序；如涉及土地的前期开发，如“三通一平”“五通一平”“七通一平”等建设工程项目，则必须依据《招标投标法》及国家发改委《必须招标的工程项目规定》（〔2018〕年第16号令），通过招标的方式确认承接主体。各级地方政府出台的一些地方性法规对当地作出了相关规定，例如北京市国土资源局关于发布《北京市土地一级开发项目招标投标暂行办法》的通知（京国土市〔2006〕290号）中的第三条规定：“除市政府确定的重大项目和利用自有国有土地使用权实施土地一级开发之外，其他土地一级开发项目通过公开招标方式确定项目承担主体。”

地址：沈阳市沈河区青年大街51号商会总部大厦B座14层

电话：024-28282868

网址：www.lnqinglian.com

二、土地一级开发收益分成是否能与土地出让收入挂钩

财政部等部委已出台文件禁止政府将企业参与土地一级开发的收益分成与土地出让收入挂钩，但实践中仍有一些地方存在与企业约定溢价收益分成模式。司法实践中不同法院仍存在不同的评判。

案例一：清远市土地开发储备局、清远市景源投资置业有限公司确认合同无效纠纷二审民事案

该案件二审法院认为：《中华人民共和国城市房地产管理法》第十九条及《国有土地使用权出让收支管理办法》第四条，据此，双方约定对土地出让金按比例分成或返还，已违反了上述法律、行政法规的禁止性规定，损害了国家利益和社会公共利益，案涉合同书应认定为无效合同。

案例二：沈阳市于洪区于洪新城管理委员会与沈阳顺丰房地产开发有限公司、沈阳市于洪区人民政府、沈阳市人民政府土地整理合同纠纷二审民事案

该案件二审法院认为：《国务院关于加强国有土地资产管理的通知》（国发〔2001〕15号）、《国务院办公厅关于规范国有土地使用权出让收支管理的通知》（国办发〔2006〕100号）及4号文等国家有关部门发布的规范性文件，不属于法律、行政法规，不能依据上述规范性文件认定合同无效；从案涉协议的内容来看，顺丰公司的收益数额存在着不确定性，案涉协议并非土地使用权转让合同，并未侵害公共利益。因此，案涉协议应认定为合法有效的合同。最高法院相关裁判观点认为，该约定不属于以合法形式掩盖非法目的、损害国家利益的情形，应认定合法有效。

但此处法律、行政法规不包含地方规范性文件。在案例二中，最高人民法院认为政府部门与企业签订土地整理合同，约定由企业先出资进行土地整理，待土地挂牌出让后企业可分享出让收益，该约定合法有效，政府无权以该等约定违反了相关规范性文件中关于土地使用权出让收支管理的规定为由，主张合同无效。但在案例一中，人民法院以相关协议约定损害了国家利益和社会公共利益为由，认定其无效。

三、结语

对于政府与企业约定参与土地一级开发收益分成的相关合同的效力问题，司法实践中不同法院仍存在不同认识。对政府部门而言，土地一级开发投资收益分

成相关政策不确定的情况下，需谨慎决策。对于企业而言，社会资本参与仍有许多政策和法律风险。

辽宁青联律师事务所

宋鑫淼

2023年12月15日