

专家论证意见书

特别声明：

◎本《专家论证意见书》系根据报告制作之日前的有效法律规范和委托人提供的论证证据材料，并在设定证据材料是真实、完整的前提下，作出的学理判断，仅供委托人及有关组织参考，不得用于媒体宣传和报道。

2020-9-9 • 北京

一、论证事项

2011年11月28日，南乐县国土资源局与河南濮蓝土地开发有限公司（以下简称濮蓝公司）及濮阳市城市综合开发公司（以下简称濮阳城开公司）签订的《投资土地开发合同》的依法履行问题。

二、时间与地点

2020年9月9日下午

北邮科技大厦

三、参会专家

应松年 中国政法大学终身教授、中国法学会行政法研究会名誉会长

赵旭东 中国政法大学教授、商法研究中心主任，中国法学会商法学会会长

王锡锌 北京大学教授、北京大学宪法与行政法研究中心主任

谢鸿飞 中国社会科学院法学研究所民法研究室主任、研究员

四、专家论证依据

（一）论证证据材料（当事人提供，见附件）

（二）论证规范依据

1. 《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）

2. 《河南省土地专项资金管理暂行办法》
3. 《濮阳市补充耕地指标使用交易管理办法》
4. 《濮阳市补充耕地指标统筹及交易出让管理办法》

五、专家综合法律意见

各位专家认真阅读了上述书面材料，仔细推敲了本案全部事实，经讨论研究，对需要论证的法律问题，提出以下综合意见：

考虑到涉案耕地占补平衡指标最终实际用于多种途径，其中部分用于公共利益建设，部分进行了商业开发，合同的履行应当分情况讨论。

（一）用于公共利益建设部分的履行问题

根据《合同法》的相关规定，《投资土地开发合同》是南乐县国土资源局与濮蓝公司、濮阳城开公司基于真实意思表示签订的，各方应当按照合同的约定享受权利、履行义务，未按照合同约定履行义务的，应依法承担相应责任。

1. 本案中，耕地占补平衡指标中用于公共利益建设的部分，不存在利润分配问题。

《投资土地开发合同》约定的所谓“三七分成”，即分别享有 30% 和 70% 的占补平衡指标，并非指土地的直接占有，实为分得的占补平衡指标利润分配权，进行分配亦要建立在有利润的基础之上。在南乐县 2011 年耕地储备项目中，南乐县国土资源局为了公共利益的需要，

将部分土地用于道路建设、科教用地、教育用地、医药卫生、社会福利等民生公共服务和公共设施建设，没有进行出售、转让，没有获取利润。故以上土地利用部分，鉴于没有满足《投资土地开发合同》约定的利润分配条件（双方共同协商出售、转让并获得收益），显然不存在利润分配问题。

2. 基于南乐县国土资源局对耕地占补平衡指标的实际使用情况，其应当对濮蓝公司进行适度补偿。关于补偿标准，鉴于本案发生了情势变更，如按照现有 7 万元 / 亩的标准进行补偿，则有违公平原则。

所谓情势变更，是指合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，允许变更合同内容或者解除合同。本案中，在合同成立后，履行完毕前，耕地占补平衡指标交易价格发生重大变化，从合同签订当时《河南省土地专项资金管理试行办法》规定的 9—13 元 / 平方米（即 8666 元 / 亩），到 2017 年《濮阳市补充耕地指标统筹及交易出让管理办法》规定的 7 万元 / 亩，上涨至 8.078 倍。而该重大变化是南乐县国土资源局上级政府综合社会发展、耕地增减等多种因素确定的，属于政策变化，在签订合同时无法预见，不可归责于当事人。

南乐县国土资源局原来将相应块地用于公共服务的成本只有 8666 元 / 亩，如果现让其提供公共服务成本变成 7 万元 / 亩，则显失公平。考虑到土地整理的投资成本，南乐县国土资源局可以按照合

同签订当时耕地开垦费的相应标准，即《河南省土地专项资金管理试行办法》规定的 9—13 元 / 平方米（即 8666 元 / 亩），对濮蓝公司进行补偿。

（二）用于商业开发部分的履行问题

1. 南乐县国土资源局应当就因商业开发所获利润对濮蓝公司进行补偿

对于用于商业开发的耕地占补平衡指标，南乐县国土资源局在此过程中获取了一定的收益，虽然未经过出售、转让等程序，不符合《投资土地开发合同》约定的利润分配条件，但从合同目的出发，从善良履约的角度来看，也应当考虑根据当时合同的约定，对濮蓝公司进行适度补偿。具体标准，可根据南乐县国土资源局对耕地占补平衡指标使用时间，结合濮阳市土地综合整治工作领导小组制定的《濮阳市补充耕地指标使用交易管理办法》有关补充耕地指标交易价格不得低于 2.5 万元 / 亩、濮阳市人民政府印发的《濮阳市补充耕地指标统筹及交易出让管理办法》有关补充耕地指标统筹价格 6 等地为 7 万元 / 亩来确定。

2. 从保护国有资产和公平履约的角度，补偿不应按照原合同约定的“三七分成”进行

一方面，合同订立时约定“三七分成”，实际上已有国有资产流失之嫌。结合案情，合同的订立系南乐县国土资源局为了公共利益（满足占补平衡指标）的需要实施的政府活动，在履职过程中最大限度地

维护国家利益和公共利益，防止国有资产流失，是政府的基本职责。而从所涉土地本身的情况看，原土地是具有一定的开发基础的，企业前期投入非常有限，政府与企业进行“三七分成”，就意味着后期收益非常高，这无疑会导致国家利益和公共利益受损，已有国有资产流失之嫌。

另一方面，在现有条件下进行“三七分成”，与合同目的不符，也有违公平原则。从合同目的出发，合同签订时约定利润分成是为了通过这种方式保障公司参与开发占补平衡耕地指标的费用。“三七分成”的约定，也是根据当时的地价和成本之间的对应关系和利润空间进行测算，以控制濮蓝公司获得的投资回报作出的。而随着实践的发展，濮蓝公司前期投入 1340 万，最后拿到了南乐县国土资源局与郑州市国土资源局交易的 600 亩补充耕地指标所获利润中的 5451.6 万元，投资回报率为 307%，已经属于高额的投资回报（注：据了解，该笔交易并非自由市场竞争，只有政府之间才可以通过固定的交易平台作此交易，一般公司、民营企业之间不存在这种情况）。在此背景下，再要求南乐县国土资源局按照“三七分成”与濮蓝公司进行分成，显然有违公平原则。因此，结合土地整理的投资成本、难易程度、交易习惯、社会现状、政策属性等因素综合考量，具体比例按照投资方获得出售、转让耕地占补平衡指标的 20%为宜。

综上所述，本案应综合考虑投资方利益与社会公共利益的平衡。

《投资土地开发合同》是根据当时的政策、耕地开垦费（耕地占补平衡指标交易价格）、土地资源情况等签订的公益合同，而后续的走向与合同约定并不完全一致，且发生了情势变更。希望法院综合考虑签订合同的目的、背景、条件，在保护企业合法权益的同时，也要从保护国有资产，防止国有资产流失的角度，依法公正裁判。

2020年9月9日

附件：

论证证据材料

1、国土资源部于 2003 年 3 月作出的《全国土地开发整理规划（2001—2010）》；

2、南乐县国土资源局、河南濮蓝土地开发有限公司及濮阳市城市综合开发公司于 2011 年 11 月 28 日签订的《投资土地开发合同》；

3、濮阳市国土资源局于 2012 年 9 月 27 日出具的新增耕地验收单，验收确定新增耕地 362.1371 公顷；

4、南乐县国土资源局于 2016 年 1 月 21 日出具的《2011 年耕地储备项目指标分成证明》；

5、濮阳市中级人民法院（2016）豫 09 民初 124 号民事判决书一份，河南省高级人民法院（2017）豫民终 753 号民事判决书一份；

6、河南省人民政府办公室转发的《河南省土地专项资金管理试行办法》豫政办【2009】38 号；

7、濮阳市土地综合整治工作领导小组制定的《濮阳市补充耕地指标使用交易管理办法》（濮土综治办发【2013】12 号）；

8、濮阳市人民政府印发的《濮阳市补充耕地指标统筹交易出让管理办法》濮政【2017】33 号；

9、南乐县 2011 年耕地储备项目补充指标使用情况登记表；

10、河南濮蓝土地开发有限公司诉南乐县自然资源局、南乐县人民政府起诉状；

11、南乐县自然资源局诉河南濮蓝土地开发有限公司起诉状及律师代理意见。