

广东省兴宁三建工程有限公司与广东省兴宁市自然资源局土地行政处罚案

案由： [行政](#) > [行政主体](#) > [土地行政管理（土地）](#)

[行政](#) > [行政行为](#) > [行政处罚](#)

案 号：(2021)最高法行再 249 号

审理法官： [耿宝建](#) [孙祥壮](#) [贾清林](#)

文书类型： [判决书](#)

公开类型： 文书公开

审理法院： [最高人民法院](#)

审结日期：2023.04.19

案件类型： [行政再审](#)

审理程序： [再审](#)

代理律师/律所： [曾荣松](#), [广东广兴律师事务所](#); [冯海龙](#), [北京中银（广州）律师事务所](#);

来源：《最高人民法院公报》2024 年第 4 期（总第 332 期）第 40-48 页

相关企业： [广东省兴宁三建工程有限公司](#)

/

广东省兴宁三建工程有限公司与广东省兴宁市自然资源局土地行政处罚案

【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。

最高人民法院行政判决书

(2021)最高法行再 249 号

申诉人（一审原告、二审上诉人、再审申请人）：[广东省兴宁三建工程有限公司](#)。住所地：广东省兴宁市兴南大道近水楼台。

法定代表人：王焕权，总经理。

委托诉讼代理人：郭俊杰，该公司员工。

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。住所地：广东省兴宁市人民大道。

法定代表人：陈伟东，局长。

委托诉讼代理人：钟伟崇，副局长。

委托诉讼代理人：曾荣松，[广东广兴律师事务所](#)律师。

申诉人[广东省兴宁三建工程有限公司](#)（以下简称三建公司）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 号行政裁定驳回三建公司的再审申请后，三建公司向本院申诉。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。三建公司的法定代表人王焕权，三建公司的委托诉讼代理人郭俊杰、冯海龙，兴宁市资源局的委托诉讼代理人钟伟崇、曾荣松到庭参加诉讼。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》，载明由三建公司筹资在福兴镇五里村征地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《关于兴办五里香茶艺、健身中心项目用地申请的批复》，同意该项目选址为福兴镇五里、锦华村地域，并同意土地补偿费（含安置补偿、青苗补偿等）按三建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》亦同意五里香度假村（包括五里香茶艺馆）选址在兴宁市福兴镇五里村与锦华村地段，用地规模为110亩。2003年9月18日，三建公司向兴宁市建设局为兴宁市五里香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五里香度假村建筑工程“兹有五里香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”的证明和三建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441425200402240201《建筑工程施工许可证》准予五里香度假村施工，建设规模为4036 m²，建设地址位于兴宁市205国道福兴五里段。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》，准予办理五里香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》），同意对包括五里香度假村在内

的项目给予减免建设报建中的有关规费。

三建公司在未取得五里香度假村的国有土地使用权证的情况下，于 2004 年初开始兴建五里香度假村茶艺馆。2008 年 7 月 20 日，三建公司与兴宁市丽都假日酒店（以下简称丽都酒店）签订《五里香场地使用合同》，将部分已兴建的五里香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）租赁给丽都酒店，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 10 000 元。

兴宁市资源局于 2014 年 3 月 15 日开始对三建公司非法占用土地一案进行立案查处，并认定：三建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 国道侧福兴五里村黄产桥李屋门口兴建五里香茶艺馆，占地总面积共 10 216.67 平方米。三建公司于 2008 年 7 月将五里香茶艺馆租赁给丽都酒店装修经营至今。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三建公司时任法定代表人王佛鹏，又于 5 月 6 日直接送达给王佛鹏的委托代理人王美玲。5 月 27 日举行了听证会，王美玲参加了听证会。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，兴宁市资源局以三建公司在未取得建设用地批准手续情况下占用土地兴建五里香茶艺馆，对三建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）：没收三建公司在非法占用 10 216.67 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佛鹏，并于 6 月 3 日分别直接送达给王美玲和丽都酒店。三建公司不服 9 号处罚决定，于 8 月 25 日提起行政诉讼。主要理由为，案涉五里香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。三建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五里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。三建公司在 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五里村黄产桥李屋门口占用土地兴建五里香茶艺馆，占地面积共 10 216.67 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，三建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”的规定，县级以上人民政府才有征收土地的权力。对案涉土地，兴宁市政府至目前未实施相关的征收行为，可以认定三建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，均不能证明三建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，三建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，由此可以证明三建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，三建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三建公司作出没收其非法占用 10 216.67 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，三建公司非法占用案涉农用地的事实，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。该判决认定三建公司于 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五里村、锦华村获得的土地上兴建五里香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，所以三建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，三建公司请求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：驳回三建公司请求撤销 9 号处罚决定的诉讼请求。三建公司不服，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五里村、锦华村的集体土地，用途属于农用地，三建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五里香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，兴宁市资源局认定三建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，但不影响三建公司违法行为的定性和处罚，亦没有影响到三建公司的权利行使。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。三建公司诉请撤销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。三建公司不服，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：三建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。三建公司申请再审主张，其在案涉土地上建设五里香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，三建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。三建公司申请再审主张，（2014）梅中法刑终字第34号刑事判决已被撤销，三建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〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释](#)》第一百一十六条第二款的规定，裁定：驳回三建公司的再审申请。三建公司仍不服，向本院申诉。

三建公司申诉称：1. 五里香度假村茶艺馆经过政府相关部门系列决定、许可、批准以及三建公司的努力才完成，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. 三建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39833 934.97元，且兴宁市政府《补办用地手续申报表》已确认三建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、二审判决对三建公司非法占用农用地的认定。4. 兴宁市资源局对三建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。三建公司在兴建五里香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，三建公司没有依法办理合法的用地手续，结合三建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. 三建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》并不涉及五里香茶艺馆项目的用地。五里香茶艺馆也就是丽都酒店用地，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：五里香度假村项目总用地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）、案涉五里香茶艺馆项目用地（10216.67平方米，约15.33亩）。案涉约15.33亩土地中，10.2686亩土地系三建公司2002年通过福兴镇政府、五里村委会以建花圃的名义向五里村村民或村民小组租用；3.8362亩土地系三建公司2002年通过福兴镇政府、锦华村委会以建花圃的名义向锦华村村民租用，后因群众对年付租金不满，改为按照每亩46537元标准一次性“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，要求三建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日对三建公司作出兴招函〔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：五里香度假村属于享受兴发〔2003〕6号文给予减免报建规费的项目，希望三建公司接函后，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》，同意减免五里香度假村的报建规费，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，五里香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。

五里香茶艺馆于 2004 年 12 月落成后，兴宁市政府以五里香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），同意五里香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，案涉的五里香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 号处罚决定没收三建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，为解决三建公司已支付的土地费用及填土等费用的退回问题，三建公司、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《关于退还三建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三建公司账户。

兴宁市资源局 2018 年 12 月 24 日作出《关于三建公司涉案地块的有关情况说明》，载明经福兴街道办核算，三建公司及关联企业就茶艺休闲中心地块、五里香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，三建公司、兴宁市政府、兴宁市资源局、兴宁市建设局等均明知建设五里香茶艺馆，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三建公司使用案涉土地，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，三建公司在案涉土地仍为集体农用地的情况下，即先行建设五里香茶艺馆，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三建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。三建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、也未依法出让给三建公司的情况下，准许五里香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三建公司申请报建，还出具证明“兹有五里香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。正是由于意识到五里香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 日将五里香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五里香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三建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，三建公司占用案涉土地建设已经支付部分土地补偿等费用。兴宁市招商引资本公司于2003年10月30日作出兴招字〔2003〕22号《关于兴办五里香茶艺、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）按三建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，但也是三建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《关于三建公司涉案地块的有关情况说明》可以证明，三建公司及关联企业支付五里香茶艺馆及西侧地块（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三建公司就案涉土地支付了一定补偿费用。

最后，兴宁市资源局对三建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，三建公司作为房地产开发经营的企业，明知在案涉土地

上建设五里香茶艺馆，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；且三建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三建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，还默许三建公司以租代征方式先行建设，也应承担相应的法律责任。三建公司对兴宁市政府及相关职能部门的违法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五里香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，并向三建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，也应当综合考量三建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，兴宁市资源局在五里香茶艺馆建成使用近十年后，迳行将其没收，并予以拆除，明显与三建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，还侵犯了三建公司的信赖利益，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三建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，鉴于三建公司在起诉时未提出赔偿请求，双方虽曾就三建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，兴宁市自然资源局应当主动与三建公司就违法行为给三建公司造成的损失，协商具体补救措施或者赔偿方式；协商不成的，兴宁市自然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。三建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。

审判长 耿宝建

审判员 孙祥壮

审判员 贾清林

二〇二三年四月十九日

法官助理 张巧云

法官助理 张伟

书记员 陈丹超

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/08df102e7c10f206202dbe6e9b493690886e894b5c2a0cd0bdfb.html>