



建纬大湾区法律服务平台

CITY DEVELOPMENT GREAT BAY AREA REGIONAL LEGAL SERVICE PLATFORM

2022/09 第八期

地产与工程 争议解决观察

Real Estate And Construction
Dispute Resolution Observation

贺倩明 主 编



主 编：贺倩明

副 主 编：彭丹、廖创造

编 委 会：谢雯、张莹雪、黎智勇、刘茜婷、陆樱元

撰 稿：熊婷、廖创造、谢雯、张莹雪、黎智勇、刘茜婷、陆樱元、

袁艳琴、游少媚

责任编辑：廖创造、袁艳琴

设 计：武娇

声明：

1. 本刊所载观点、数据系建纬大湾区法律服务平台原创，如需转载，请与我们联系。
2. 本刊所载观点、数据仅供参考使用，不代表任何正式法律意见。
3. 如对本刊所涉内容有任何意见或者建议，欢迎探讨交流。

建纬争议解决业务中心

建纬所是全国知名品牌律师事务所，建纬争议解决业务中心由高级合伙人贺倩明律师牵头，在地产工程争议解决领域长期砥砺、精耕细作，深谙行业规律，持续专注处理各类地产工程争议纠纷。业务中心秉承超越极致的理念，凭借对地产工程行业的深刻理解，借助标准化办案流程及技术工具，打造了众多经典案例，是值得客户信赖的地产工程争议解决专家。此外本中心具备具有深圳中院承认并注册的破产管理人资质，立足于地产与工程的丰富经验和深厚根基，秉承全方位、高效、优质的服务理念，承办多起破产重整与清算案件，全面参与破产与重组法律服务领域，助力客户进行债务重组和资产盘活。

服务优势



根植18年地产工程专业
法律服务经验



承办超过3000件地产工程
争议案件



案件类型涵盖地产工程全
链条、各环节



办案团队有资深仲裁员、调
解专家坐镇



善用大数据、可视化、模拟法庭等技术

目录

一、法律适用	4
1. 深圳中院印发《关于进一步规范财产保全查封、扣押、冻结若干问题的通知》	4
2. 深圳市破产事务管理署决定开展第一批次《深圳市个人破产管理人名册》编制工作	4
二、典型案例	5
1. 【公报案例】租赁土地被强制执行，次承租人以其在土地上兴建建筑物并对之享有足以排除强制执行的合法权益时，可通过案外人执行异议之诉主张权利——武汉和平华裕物流有限公司与乐昌市粤汉钢铁贸易有限公司等案外人执行异议之诉案	5
2. 【公报案例】承包人不得依据虚假的工程款收款证明，就其未获清偿的工程款债权主张享有建设工程价款优先受偿权——江苏南通二建集团有限公司与上海农村商业银行股份有限公司浦东分行等建设工程施工合同纠纷案	6
3. 【公报案例】消费者在不存在经营者下落不明导致消费者无法找到交易对象、亦不存在租赁主体不清导致消费者无法区分交易对象情形时，无权依据消费者权益保护法第十三条主张出租人承担侵权责任——车函倩诉连云港亲亲袋鼠教育咨询有限公司、连云港苏宁置业有限公司苏宁广场购物分公司等侵权责任纠纷案	7
4. 【公报案例】登记机关将缺乏法律依据的约定内容进行登记，当事人有权请求撤销相关登记内容——昆山城开锦亭置业有限公司诉昆山市国土资源局不动产登记及行政赔偿纠纷案	8
三、动态事件	11
1. 世茂集团：拟 17.5 亿元出售南京物业发展项目 45%权益	11
2. 多地政府开始回购商品房	11
3. 广州第三轮集中供地收金 479 亿元 无民营房企参与	12
4. 富力地产亏本出售酒店	13
四、实务处理	14

如何认定城市更新项目中政府信息公开的范围？	14
城市更新项目中政府作出的内部批复、会议纪要等是否属于行政诉讼受案范围？	35
挂靠人能否可以直接向发包人请求支付工程款？	46

一、法律适用

1. 深圳中院印发《关于进一步规范财产保全查封、扣押、冻结若干问题的通知》

近日，深圳中院制定并发出了《关于进一步规范财产保全查封、扣押、冻结若干问题的通知》，针对一部分财产保全案件当中出现的滥用保全措施、损害当事人合法权益、影响营商环境的现象，进一步细化、规范了财产保全案件的具体操作流程，有力保护双方当事人的合法权益。

《通知》主要确立了财产保全工作的善意文明理念，积极防止滥用财产保全，归纳了实践中发现的滥用财产保全的四种行为，明确了申请保全人对拟保全财产的估值承担举证责任，对财产估值方式进行了有利于实际操作的简化，构成全面防止滥用财产保全的体系。

为解决过去在财产保全中执法尺度不统一、操作不规范的问题，深圳中院还进一步细化了财产保全的实务指引。依法确定了保全财产限额，防止出现超标的保全，同时在保证保全工作效率的前提下，尽可能准确估算保全财产价值。为尽可能减少对被保全人生产活动的影响，允许被保全人继续合理使用情形，列出了一般情况下选择保全财产的顺序，依法合理采取保全措施。此外还建立了快速处理机制，全力保障财产保全程序当事人的救济权利。

2. 深圳市破产事务管理署决定开展第一批次《深圳市个人破产管理人名册》编制工作

今年 8 月 11 日，深圳市破产事务管理署印发《深圳市个人破产管理人名册管理办法（试行）》，在国内首开政府机构建立破产管理人法律制度先河。9 月 30 日晚，深圳市破产事务管理署发布关于开展第一批次《深圳市个人破产管理人名册》编制工作的公告，将以公平、公正、公开原则择优选取机构列入《管理人名册》。《管理人名册》规模为不超过 40 家机构，将根据深圳市个人破产案件办理情况适时分批编制《管理人名册》。《管理人名册》的编制工作采用**两轮评审**方式择优选取管理人。**初审阶段**按照 1: 1.2 的比例择优选取机构进入评审阶段；**评审阶段**择优选取机构纳入《管理人名册（公示名单）》；公示期满后，市破产事务管理署按照有关规定发布《管理人名册》。

二、典型案例

1. 【公报案例】租赁土地被强制执行，次承租人以其在土地上兴建建筑物并对之享有足以排除强制执行的合法权益时，可通过案外人执行异议之诉主张权利——武汉和平华裕物流有限公司与乐昌市粤汉钢铁贸易有限公司等案外人执行异议之诉案

案例来源：最高人民法院公报 2022 年 09 期

案号：（2018）鄂执异 6 号

基本案情：在申请人乐昌市粤汉钢铁贸易有限公司（以下简称粤汉公司）与被申请人武汉华裕李氏经贸集团有限公司（以下简称华裕李氏公司）、李少华民间借贷纠纷一案保全裁定执行过程中，法院于 2017 年 10 月 30 日作出查封公告，对被申请人华裕李氏公司位于湖北省武汉市东湖生态旅游风景区龚家岭村 12 组 41.15 亩土地上所建地上建筑物等财产进行了查封。2018 年 8 月 14 日，武汉和平华裕物流有限公司（以下简称和平华裕公司）提出异议，认为查封财产均属异议人所有，并非被执行人的财产，异议人已于 2012 年 4 月、2014 年 10 月在武汉市房产测绘中心对查封财产进行了权利登记，请求解除查封。

裁判结果：根据异议人和平华裕公司的异议理由和请求，本案属案外人对执行标的提出的异议。首先，对于本案查封的涉案地上建筑物，异议人在本院听证中认可系在集体土地使用权上所建，未经不动产登记机关登记。依据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十五条第一款规定，未登记的建筑物应按照土地使用权登记簿或建设工程规划许可、施工许可等相关证据判断权属，而异议人在本院听证中亦认可本案查封的建筑物并未取得建设工程规划和施工的审批文件。同时，异议人提交的有关测绘部门的调查测丈表及平面图等证据，并未法律规定的判断不动产权属的依据，不能证明其异议主张。其次，异议人提交的其与被申请人华裕李氏集团签订的土地租赁合同系复印件，其提供的相关佐证证据即支付租赁费的付款凭证，不能与合同约定的付款时间、金额相对应，依法不能成为认定案件事实和支持其异议请求的根据。综上所述，异议人和平华裕公司对争议的标的，未提交充分证据予以证实享有足以排除强制执行的权益，其提出的解除查封的请求，不予支持。

2. 【公报案例】承包人不得依据虚假的工程款收款证明，就其未获清偿的工程款债权主张享有建设工程价款优先受偿权——江苏南通二建集团有限公司与上海农村商业银行股份有限公司浦东分行等建设工程施工合同纠纷案

案例来源：最高人民法院公报 2022 年 09 期

案号：（2020）沪民终 433 号

基本案情：佳程房产公司通过协议招标，于 2015 年 4 月 22 日与南通二建签订施工合同。施工合同签订后，南通二建于 2015 年 5 月 19 日取得施工许可证后开工。2016 年 10 月，南通二建与佳程房产公司签订《补充协议》。南通二建先后向佳程房产公司发送 2017 年 1 月 13 日工程款支付事宜的函、2017 年 2 月 13 日停工的联系单，证明其曾要求佳程房产公司履行 2016 年补充协议所约定的形象进度施工完成至整体(两幢塔楼)主体结构封顶时佳程房产公司应支付工程款 99,000,000 元，扣除已付的 29,740,000 元，还应支付工程款 69,260,000 元；另因佳程房产公司拖欠工程款，恰逢春节前夕，南通二建面临工程施工人员、分包单位、材料商的索款压力，故从 2017 年 1 月 28 日起南通二建不得不停工。佳程房产公司于 2017 年 3 月 6 日向南通二建发送《关于的回函》，载明：一、南通二建擅自停工，无权向佳程房产公司索赔停工损失及顺延工期。二、根据施工合同第三部分专用条款 12.4.1 的约定，付款实体要件和程序要件尚未全部满足，付款条件尚不具备。后南通二建诉至法院，要求解除施工合同，支付欠付工程款，并以系争工程折价或者变卖的价款优先受偿。

经查明施工过程中农商银行与佳程房产公司签订《固定资产借款合同》、《抵押合同》，约定佳程房产公司向农商银行借款用于商业用房开发，并将系争工程抵押给农商银行并办理了抵押登记。农商银行另提交《施工方已收到资金确认函》，证明已付工程款。本案中农商银行为第三人。

裁判结果：就南通二建与佳程房产公司之间的建设工程承包合同法律关系而言，南通二建对欠付工程款范围内就系争工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权，并无不当。本案的关键在于，南通二建的优先受偿权与农商银行的抵押权产生冲突的情况下，两权利相较应当如何保护的问题。农商银行与佳程房产公司签订《固定资产借款合同》、《抵押合同》，约定佳程房产公司向农商银行借款 400,000,000 元用于商业用房开发，并将系争工程抵押给农商银行并办理了抵押登记。农商银行在发放贷款过程中，一方面要求审核工程进度，一方面要求建设工程的施工方南通

二建出某《施工方已收到资金确认函》。农商银行的上述行为，是对其抵押权的保护。南通二建明知出具《施工方已收到资金确认函》系配合佳程房产公司获得贷款发放仍予以出具，甚至在实际收到相应工程款后将款项返还给佳程房产公司，南通二建的资金处分行为是其对自己权利的处分，应承担相应的法律后果。综合衡量南通二建的优先受偿权和农商银行的抵押权，认为农商银行已经尽其所能维护其抵押权利益，而南通二建返还已收款项后再主张欠付工程款优先受偿权，损害了农商银行的权益，难以支持。至于南通二建抗辩认为其返还工程款的行为是基于未到支付工程进度款的原因，该主张是其与佳程房产公司之间的约定，不能对抗农商银行，亦不能否定其出具《施工方已收到资金确认函》的事实。

3. 【公报案例】消费者在不存在经营者下落不明导致消费者无法找到交易对象、亦不存在租赁主体不清导致消费者无法区分交易对象情形时，无权依据消费者权益保护法第十三条主张出租人承担侵权责任——车函倩诉连云港亲亲袋鼠教育咨询有限公司、连云港苏宁置业有限公司苏宁广场购物分公司等侵权责任纠纷案

案例来源：最高人民法院公报 2022 年 09 期

案号：（2019）苏 07 民终 3492 号

基本案情：2014 年 6 月，晏斌从英启迪公司取得袋鼠公司品牌特许经营权。2014 年 7 月，晏斌与苏宁公司签订商铺租赁合同。2014 年 8 月 29 日，晏斌取得袋鼠公司营业执照（自然人独资，晏斌为法定代表人）。2014 年第四季度，袋鼠公司开始营业。车函倩等人均与袋鼠公司签订会员协议，其子女在袋鼠公司接受早教服务。2018 年初，袋鼠公司出现资金周转困难。2018 年 3 月 23 日，袋鼠公司向苏宁公司申请延期支付租金，苏宁公司回绝。2018 年 4 月 14 日，袋鼠公司向苏宁公司提出解除双方租赁合同。2018 年 4 月 16 日，袋鼠公司正式停业，并在店铺张贴告示：由于经营状况变化，本中心暂时停止营业，我们为因此给您带来的不便深感抱歉，合同期内的会员家长我们会与您及时联系办理退款手续。由于车函倩与袋鼠公司就剩余课时存在较大争议，经消费者协会调解不成诉至一审法院，请求袋鼠公司、苏宁公司、英启迪公司共同退还未授课程学费。

裁判结果：苏宁公司本案中不应承担责任。理由如下：第一，苏宁公司不是合同相对方，其承担责任没有合同依据。本案的合同双方为车函情与袋鼠公司。袋鼠公司系自主品牌，自己提供教育培训服务并收取教育培训费用，苏宁公司并非涉案合同的当事人。消费者对自己的交易对象是袋鼠公司应当是清楚明知的，不存在因标识不全而产生混淆的情况。根据合同相对性原则，车函情应当依据合同约定，向合同的相对方袋鼠公司主张合同权利，苏宁公司无承担责任的合同依据。第二，本案不适用《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十三条的规定，该条款的立法本意是在展销会结束后消费者无法找到其具体的交易对象，或商场租赁柜台主体不清导致消费者无法区分交易对象的情况下，为了维护消费者权益而要求主办方和出租方承担责任，给予消费者的一种特殊保护。该条款的适用范围不应无限扩大，应有明确的限缩范围，即只有在展销会结束后或者柜台租赁期满后，经营者下落不明，消费者找不到合同相对人的情况下，才能要求主办方和出租者承担责任。本案中袋鼠公司在经营不善关门歇业后，积极主动与消费者联系后续退费事宜，不存在联系不上或拒绝退费等情形，故不属于《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十三条规定的适用范围。第三，苏宁公司虽然对袋鼠公司进行管理，但该管理行为只是商场自身的正常经营管理，并没有参与袋鼠公司的经营管理，苏宁公司收取的租赁保证金性质是为了确保租赁合同的履行，并非为替代处理纠纷而预先收取。合同中并未约定苏宁公司全权替代处理消费者纠纷，收取租赁保证金的行为与袋鼠公司和消费者之间的纠纷没有关联性，不能据此要求苏宁公司承担因袋鼠公司自身经营行为而产生的风险责任。

4. 【公报案例】登记机关将缺乏法律依据的约定内容进行登记，当事人有权请求撤销相关登记内容——昆山城开锦亭置业有限公司诉昆山市国土资源局不动产登记及行政赔偿纠纷案

案例来源：最高人民法院公报 2022 年 08 期

案号：（2018）苏 0508 行初 214 号

基本案情：2008 年 1 月 31 日，昆山城开锦亭置业有限公司股东与昆山市国土资源局及花桥开发区管委会就昆山市花桥××路东侧 C 25 地块国有土地使用权签订出让合同。经相关各方签订补充协议，将上述国有土地使用权变更给本案原告。原告在该地块进行项目建设。后双方再次签订补充协议，同意增加地下一层空间建设土地使用权，

面积为 6754.91 平方米，用途为商业，原告补交了土地出让金，并获得国有土地使用权证，在该证记事栏记载：该地块为地下一层空间建设土地使用权，不得对外分割销售。原告领取了 XX 商业中心地下室 1-43 室的房屋所有权初始登记证明，每份登记证明的备注栏均载明：2016-XXX 办理自用房手续，不得对外销售；如需进行二手房转让，必须先行征得花桥管委会同意。2016 年 12 月 27 日，原告向花桥开发区管委会提交了一份关于“XX 商业中心”项目地下室商业产证办理事宜的申请，提出：地下室商业产权的初始登记目前已完成，总计 43 户，根据管委会“XX 商业中心地下室商业不得分割销售”的要求，由于目前无法办理地下室商业的分割手续，造成后期无法办理地下室商业的产权证；为此，原告准备将地下室商业办理一份产证，不进行分割办理。2017 年 3 月，原告向被告提交了 XX 商业中心地下室商业的不动产变更登记申请书，并提供了相关材料。被告经审核后于 2017 年 4 月 6 日向原告颁发了不动产权证书。后原告起诉请求撤销被告在不动产权证书附注栏中越权加注的“新建，办理自用房手续，不得对外销售。如需进行二手房转让，必须先行征得花桥管委会同意”这一限制不动产物权的文字内容。

裁判结果：涉案 XX 商业中心地下室商业部分的 2015 年国有土地使用权登记及 2016 年房屋所有权登记均是独立且已完成的登记行为；因登记部门不同等原因，房屋及其所占土地的登记存在不一致，即房屋分成 43 份进行所有权登记，土地使用权按 1 份使用权登记，土地使用权证附记栏注明不得对外分割销售，每份房屋所有权登记证明附记栏注明不得对外销售等内容。而涉案的 2017 年不动产权属登记，系将上述房屋所有权与土地使用权合并登记，且将 43 套房屋归并成 1 份进行所有权登记，附记栏注明不得对外销售等内容，未记载不得对外分割销售的内容。涉案 2017 年不动产权属登记并非是对 2015 年、2016 年两次发证的合并换证，还涉及权利状态、附记事项的不同等变化，应属于变更登记，该变更登记对原告权利义务产生实际影响，属于可诉的行政行为。

根据《物权法》的规定，物权是权利人对特定物享有直接支配和排他的权利，物权的种类和内容由法律规定。不动产登记是不动产登记机构将不动产权利归属和其他法定事项记载于不动产登记簿的行为，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。《不动产登记暂行条例》第八条对不动产登记簿的记载事项已作出明确规定，登记中任何涉及对不动产的权利限制、提示的事项均必须有法律依据。本案中，被告于 2017 年作出的涉案不动产登记的附记内容“不得对外销售。如需进行二手房转让，必须先行征得花桥管委会同意”系对该原告物权的限制，不属

于《不动产登记暂行条例》第八条规定的应当登记的涉及不动产权利限制的事项范围，该附记记载行为缺乏法律依据。本案被告所作的涉案不动产变更登记的附记记载事项缺乏法律依据，依法应予撤销。

三、动态事件

1. 世茂集团：拟 17.5 亿元出售南京物业发展项目 45%权益

10 月 12 日，世茂集团控股有限公司发布公告。

2022 年 10 月 12 日，公司的间接全资附属繁兴有限公司和上海裴悦企业管理有限公司拟向芜湖信思达投资合伙企业(有限合伙)出售南京万智源置业有限公司(项目公司)的 45%注册资本和销售债权的权利，总代价为人民币 17.5 亿元。

据悉，项目公司的主要业务为发展位于中国南京市栖霞区尧化街道兴智科技城的综合混合用途物业发展项目。该项目的占地面积为 22.61 万平方米(包括地下空间约 2.65 万平方米)，包含住宅、商业及写字楼以及社交及绿地空间。发展项目分为不同阶段进行，现时正在施工。该项目的一小部分已取得预售许可证。

来源：<http://shenzhen.creb.com.cn/gs/182124.jhtml>，中国房地产网，2022 年 10 月 13 日访问

2. 多地政府开始回购商品房

为保持楼市稳定发展、纾困房企，近期部分地方政府出手回购当地开发商的商品房。

最新的消息是苏州拟对 6 个区及 4 个县市共 10 个板块回购约 1 万套新房。据当地市场人士介绍，9 月份相关政府已回购 2500 套住宅，涉及近 20 个项目。据悉，苏州政府回购的房源主要用于两方面，一是用作人才公寓、保障性住房。二是此次回购房源均只支付 30%首付，后续该部分房源仍可由开发商再次销售。

从中国政府采购网近 3 月来的相关公告、公示信息中梳理发现，广西桂林、甘肃玉门等城市均有小额的安置房采买行为。比如 10 月 11 日，桂林为改造古宋城历史文化街区项目，共计花费 2.67 亿元从当地三个住宅小区购买三栋安置房，并要求三家开发商于今年年底前交房。此类政府采买安置房一般低于市场售价。9 月 22 日，湖北省政府采购网一则合同显示，武汉经开区(汉南区)自然资源和规划局将采购奥山国际冰雪运动旅游小镇奥山府项目(一期、二期) 200 套，作为棚改安置房，均价为 6128 元/平方米，相比该项目 8600 元/平方米的市场售价，相当于打了 7 折。

近期还有一些三四线城市将鼓励政府购买存量商品住房写入了近期稳楼市政策当中。云南省昭通市 8 月底发布的“一揽子”稳楼市意见中提及，县（市、区）人民政府要统筹城市更新改造项目回迁安置需求与商品房销售去化工作，鼓励购买收储户型合适的存量商品住房，作为城市更新改造项目安置房房源。

除了棚改安置房，在国家“大力发展保障性住房”的号召下，一些地方政府也出台政策收购商品房，用作人才公寓和保租房。今年三季度，浙江省湖州市、河北省邯郸市磁县等地陆续发布消息，鼓励国有企业收购存量市场房源，用作安置用房或保障性租赁住房。

今年三季度以来，已有多城出台团购方向优惠政策，出台城市多为三四线城市或二线城市的远郊区县，诸如浙江诸暨、四川巴中等，当地开发商可给予购房者不同程度的价格优惠促进销售，同时对价格下限进行一定程度的放松。

伴随着各地继续“因城施策”出台楼市支持政策，接下来将有更多的三四线城市加入回购存量商品房行列，以此来稳定当地楼市、激活存量市场。

来源：<https://www.jiemian.com/article/8198765.html>，界面新闻，2022 年 10 月 13 日访问

3. 广州第三轮集中供地收金 479 亿元 无民营房企参与

10 月 10 日，广州第三轮集中供地落幕，总成交价 479 亿元，高于前两次集中供地的成交金额。

这次广州拿出了市中心的不少热门地块，18 宗土地最终卖出了 15 宗，其中 2 宗竞争激烈，分别经过了 10 轮、15 轮的竞价才成交。荔湾区芳村大道南以东地块的成交总价约 187.6 亿元，仅次于 255 亿元的亚运城地块，位列广州单幅土地的成交总价第二高。此前华夏幸福及中国恒大退的土地，也得以顺利出让。

值得关注的是，民营房企并未参加这一轮的土地拍卖，15 宗土地的竞得者均为央企、国企。而前两轮集中供地至少还有一两家民营房企露脸。

截至目前，广州今年的三轮集中供地共收金 1030 亿元，相当于 2021 年三轮集中供地 1779 亿元成交额的 58%。

来源：<https://i.ifeng.com/c/8JzyGEDL8yk>，凤凰网财经，2022 年 10 月 13 日访问

4. 富力地产亏本出售酒店

9月5日晚间，富力地产发布公告称，拟向北京英协置业投资有限公司出售广州富京酒店管理有限公司100%股权，代价为5.5亿元。这次出售的资产是北京富力万达嘉华酒店，也是富力近期宣告成功出售的第二家原万达酒店。富力地产表示，预计此次出售亏损约653.7万元，出售所得款项净额将用于偿还集团债务。

来源：<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1743201673071594289&wfr=spider&for=pc>，界面新闻，

[2022年10月13日访问](#)

四、实务处理

如何认定城市更新项目中政府信息公开的范围？

自 2007 年国务院颁布施行《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）以来，我国在政务公开的规范化和法治化上取得了长足的进步。政府信息公开的规范、透明、多元化等，对了解城市更新项目信息、推动城市更新进程发展具有重大作用。《政府信息公开条例》规定除特定情形（如确定为国家秘密的政府信息；法律、行政法规禁止公开的政府信息；公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的政府信息；涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息；行政机关的内部事务信息；过程性信息以及行政执法案卷信息等）外的政府信息应当公开，但城市更新具有程序繁琐且漫长，审批手续多，利益错综复杂等特点，涉及的各方主体众多，在城市更新领域中，哪些信息属于政府信息公开的范围，司法实践中仍存在较大争议。

一、典型案例

（一）股份合作经济社的成员不能仅凭成员身份就认定其与该社“三旧”改造交易资料具有法律上的利害关系，在未能提供有效的证据证明其所申请公开的政府信息与其生产、生活、科研等特殊需要存在法律上的利害关系，亦未能对申请涉案政府信息的原因作出合理说明的情况下，不符合行政诉讼起诉条件。

案件一：张全能、佛山市顺德区龙江镇人民政府乡政府二审行政裁定书，(2018)粤 06 行终 484 号，佛山市中级人民法院

1. 案情简介

张全能是坦西股份社成员。2017 年 11 月 15 日，张全能向龙江镇政府提交《龙江镇人民政府信息公开申请表》，申请公开龙江镇坦西社区工业大道以西、北华路以南 80 亩地块即龙江工业大道扒头桥边，坦西“三旧”改造工业用地交易资料，包括：1.农村集体资产交易意向立项 申请表；2.农村集体资产交易信息发布申请表；3.农村集体资产交易民主表决表；4.农村集体交易方案；5.农村集体资产交易成交确认书；6.集体建设用地开发合同，申请的用途注明是为满足自身生产需要。经审查，龙江镇政府于 2017 年 11 月 23 日作出龙府息开〔2017〕30 号《关于政府信息公开申请的答复》（以下简称《30 号答复》），告知张全能因其没有提供自身生产、生活、科研等特殊

需要关联性证明，根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第十三条、第二十一条规定，决定不予公开其申请公开的信息。

2. 裁判理由

上诉人张全能向被上诉人龙江镇政府提交《龙江镇人民政府信息公开申请表》，要求被上诉人公开龙江镇坦西社区工业大道以西、北华路以南地块 80 亩三旧改造交易资料，但上诉人未能提供有效的证据证明其所申请公开的政府信息与其生产、生活、科研等特殊需要存在法律上的利害关系，亦未能对申请涉案政府信息的原因作出合理说明。虽然上诉人是坦西股份合作经济社的成员，但不能仅凭成员身份就认定其与涉案政府信息具有法律上的利害关系。故被上诉人作出《30 号答复》，决定对上诉人所申请政府信息不予公开的行为，对上诉人的合法权益明显不产生实际影响，依据《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》第六十九条第一款第（八）项的规定，依法应驳回上诉人的起诉。

（二）“三旧”改造项目地块的相邻权人有知情权，有权了解除开发商商业秘密信息以外“三旧”改造方案信息；“三旧”改造方案中的地块容积率、拟改造情况属于改造方案的基本要素信息，需要利害关系人充分知晓以保障自身的权利利益，不属于商业秘密；因“三旧”改造方案中可能涉及商业秘密而整个不予公开，人民法院不予认可。

案件二：中山市同方颐和幼儿园、中山市国土资源局资源行政管理：土地行政管理(土地)二审行政判决书，(2017)粤 20 行终 384 号，广东省中山市中级人民法院

1. 案情简介

中山市同方颐和幼儿园（下称同方幼儿园）向“三旧”改造办提出政府信息公开的申请，要求“三旧”改造办公开中山万福实业有限公司（下称万福公司）在 2014 年 8 月 22 日之前申请三旧改造的方案及实施情况。“三旧”改造办以三旧改造方案涉及第三人合法权益及商业秘密而决定不予公开，同方幼儿园不服向法院提起诉讼。

2. 裁判理由

虽然万福公司申请“三旧”改造项目的方案不属于政府部门应当主动公开、重点公开的政府信息，但是同方幼儿园作为万福公司“三旧”改造项目地块的相邻地块权属人，其基于自身生产、生活需要，向市国土资源局申请公

开万福公司申请“三旧”改造项目的方案，市国土资源局应当向同方幼儿园公开该方案。至于万福公司申请“三旧”改造项目的方案所包含的商业秘密，经询问万福公司不同意公开涉及商业秘密的，市国土资源局应当向同方幼儿园公开除涉及万福公司商业秘密信息以外的其它万福公司申请“三旧”改造项目的方案信息。此外，“三旧”改造方案中的改造地块容积率及拟改造情况属于改造方案的基本要素信息，需要利害关系人充分知晓以保障自身的权利利益，不属于商业秘密信息，市国土资源局不应将改造地块容积率、拟改造情况等有关改造方案的基本信息在信息公开时以涉及商业秘密为由予以排除公开。而对于同方幼儿园申请公开的万福公司“三旧”改造项目方案的实施情况信息，因万福公司所在地块纳入中山市“三旧”改造项目后未向“三旧”改造办报送过有关实施进度的任何信息，而同方幼儿园申请公开的实施情况信息并不属于市国土资源局行政管理职权范围内的信息，根据《国务院办公厅关于做好政府信息依申请公开工作的意见》（国办发〔2010〕5号）关于“行政机关向申请人提供的政府信息，应当是现有的，一般不需要行政机关汇总、加工或重新制作（作区分处理的除外）”之规定，市国土资源局不需要向同方幼儿园公开有关万福公司“三旧”改造项目方案的实施情况信息。

（三）“三旧”改造项目中开发商的税务信息属于开发商的商业秘密，在开发商不同意公开的情况下，行政机关依法不得公开。

案件三：叶六妹与广东省佛山市国家税务局政府信息公开一案二审行政裁定书，（2015）佛中法行终字第121号，广东省佛山市中级人民法院

1. 案情简介

叶六妹原居住的澜石片区被列入澜石片区改造项目中，佛山市新升房地产开发有限公司（以下简称新升房地产公司）等七家公司作为开发商通过市场竞争方式参与到澜石片区改造项目的投资建设中。叶六妹于2014年2月11日通过邮寄方式向佛山国税局提出信息公开申请，申请公开新升房地产公司等七家公司2011-2013年缴纳企业所得税、土地增值税信息。佛山国税局于2014年2月24日作出不予公开处理。叶六妹不服，向广东省国家税务局提起行政复议申请，复议机关经复议维持了佛山国税局作出的答复。叶六妹不服，遂向人民法院提起行政诉讼。

2. 裁判理由

结合国家税务总局发布的国税发（2008）35号《关于印发国家税务总局政府信息公开系列文件的通知》中《国家税务总局政府信息公开指南》、《国家税务总局政府信息公开目录》中明确列举的税务机关应当主动公开的信息可知，叶六妹申请公开的信息不在以上规定列举的税务机关应当主动公开的范围之内。叶六妹原居住的澜石片区被列入澜石片区改造项目中，其原居住的房屋经房屋拆迁许可被依法拆除，是澜石片区改造工程的一部分，而新升房地产公司等七家公司并非澜石片区改造工程的主体，其只是作为开发商通过市场竞争的方式参与澜石片区改造项目的投资建设，故新升房地产公司等七家公司的投资经营以及缴纳企业所得税、土地增值税的情况与叶六妹房屋被拆除没有直接联系。叶六妹提供的证据不足以证实其所申请公开的信息与其自身生产、生活、科研等存在何种特殊需要。叶六妹所申请公开的企业所得税、土地增值税信息并不属于《纳税人涉税保密信息管理暂行办法》第四条所规定的税务机关可以披露纳税人的有关涉税信息，且企业所得税、土地增值税信息涉及其经营信息等商业秘密，佛山国税局作为税务机关应依法为其保密。新升房地产公司等七家公司不同意公开的，佛山国税局依法不得公开。

（四）改造方案审批结果是行政机关在履行职责过程中制作和获取的信息，属于政府信息，公民、法人和其他组织有权根据《政府信息公开条例》等相关规定，向行政机关申请获取。但政府机关会议审议并原则通过的改造方案会议记录是行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录，属于内部管理信息，不属于《政府信息公开条例》所指应公开的政府信息。

案件四：姚桂棋与广州市“三旧”改造工作办公室认为侵犯房产权一审行政判决书，（2014）穗越法行初字第701号，广东省广州市越秀区人民法院

1. 案情简介

2014年4月18日，原告姚桂棋向被告广州市“三旧”改造工作办公室邮寄一份《政府信息公开申请表》，申请书面公开天河区员村街石某第八、第九股份合作经济社改造方案的批复文件。原告经查询该邮件已于2014年4月21日由收件人签收。后因未收到回复，原告于2014年10月20日向本院提起本次诉讼。在本案审理期间，2014年10月29日，被告向原告发出穗旧改函（2014）514号《市“三旧”改造办关于公开政府信息的函》，其中内容为：我办收到越秀区人民法院的应诉通知，了解到您需我办公开天河区东圃镇石东村潭村南29号集体土地转为国有土地的批复文件，经核查，您所反映的门牌号的集体土地地处天河区员村街潭村“城中村”改造项目的范

围，市政府尚未批复该项目旧村庄集体建设用地、融资地块转为国有建设用地，但已批复潭村“城中村”改造方案批复（见附件）。附件：关于天河区员村街石东第八、第九股份合作经济社改造方案的批复（穗旧改复（2012）10号）。

2. 裁判理由

《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十一条规定：“对申请公开的政府信息，行政机关根据下列情况分别作出答复：（一）属于公开范围的，应当告知申请人获取该政府信息的方式和途径；（二）属于不予公开范围的，应当告知申请人并说明理由；（三）依法不属于本行政机关公开或者该政府信息不存在的，应当告知申请人，对能够确定该政府信息的公开机关的，应当告知申请人该行政机关的名称、联系方式；（四）申请内容不明确的，应当告知申请人作出更改、补充。”第二十四条规定：“行政机关收到政府信息公开申请，能够当场答复的，应当当场予以答复。行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。……”根据本案查明的事实，被告在收到原告提出的信息公开申请后未在法定期限内作出答复，不符合上述规定的要求。鉴于被告在本案审理期间已就原告申请作出答复并予以告知，原告仍要求被告向原告提供相关信息，本院不予支持。至于相关答复的合法性问题，不属本案审查范围。

案件五：唐银、杨惠莲二审行政判决书，（2019）粤行终 1388 号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

2018 年 10 月 9 日，被告广州市人民政府收到原告杨后威等 15 人通过 EMS 邮寄的 2 份申请材料：一份是《广州市政府信息公开申请表》，申请公开 2009 年 6 月广州市“城中村”改造工作领导小组会议审议并原则通过荔湾区茶滘村改造方案：（1）通过的会议记录备案资料信息；（2）审议并通过的城中村改造的政府批文或许可城中村改造的许可证批文文件备案信息；另一份是《请履行法定职责的申请报告》，请求政府行政机关履行法定职责，调查核实，责令纠正茶滘村茶滘城中村改造是“三无”的违法行为，并公开可能保存的政府审批程序的政府信息，证明茶滘村茶滘城中村改造并非“三无”的违法行为的政府备案信息。

同月 25 日，被告作出穗依申请公开〔2018〕142 号《政府信息公开申请告知书》，回复如下：一、.....经查，2009 年 6 月市“城中村”改造工作领导小组会议审议并原则通过荔湾区茶滘村改造方案，并印发会议纪要。会议纪要中议定的茶滘村改造方案相关内容我办已向你们公开（见穗依申请公开〔2018〕47 号）。会议记录属于内部管理信息，根据《国务院办公厅关于做好政府信息依申请公开工作的意见》（国办发〔2010〕5 号）第二条第二款规定，不属于《政府信息公开条例》所指应公开的政府信息。其他信息不是本机构制作或保存，根据《政府信息公开条例》第十七条和第二十一条第（三）项规定，不属于本机构公开范围。你们可向广州市住房和城乡建设委员会（下称“市住房城乡建设委”）、市城市更新局、荔湾区政府咨询了解或提出申请.....。二、你们在《请履行法定职责的申请报告》中“请求调查核实，责令纠正茶滘村茶滘城中村改造是‘三无’的违法行为错误”，属于投诉请求行为，不属于《政府信息公开条例》第十三条规定的申请政府信息公开行为。你们可根据需要向信访工作机构或上述三个单位提出。同月 26 日，被告向原告送达上述告知书。原告不服，遂提起诉讼，请求撤销被告作出的穗依申请公开〔2018〕142 号《政府信息公开申请告知书》，被告对原告于 2018 年 10 月 9 日提出的政府信息公开申请重新处理。

2. 裁判理由

广东省高级人民法院认为，本案中，包括上诉人唐银、杨惠莲、张维好、吴佩兰及原审原告杨后威、潘锡桐在内的 15 人向广州市人民政府申请公开 2009 年 6 月广州市“城中村”改造工作领导小组会议审议并原则通过荔湾区茶滘村改造方案：（1）通过的会议记录备案资料信息；（2）审议并通过的城中村改造的政府批文或许可城中村改造的许可证批文文件备案信息。其中，唐银等人申请公开的第一项信息是行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录，属于内部管理信息，不属于《政府信息公开条例》所指应公开的政府信息。广州市人民政府根据实际情况，在穗依申请公开〔2018〕142 号《政府信息公开申请告知书》中，将根据 2009 年 6 月广州市“城中村”改造工作领导小组会议审议并原则通过荔湾区茶滘村改造方案印发的会议纪要中议定的茶滘村改造方案相关内容向唐银等人公开。唐银等人申请公开的第二项信息并非广州市人民政府在履行职责过程中制作或者获取的信息，广州市人民政府已告知唐银等人该信息不是由其制作或者保存，并指引唐银等人向广州市住房城乡建设委、广州市城市更新局、荔湾区政府咨询了解或者提出申请，同时提供了上述行政机关的地址及联系方式，符合法律法规规定。

（五）行政机关在履行行政职责过程中获取的涉及集体资产的处置和使用的“城中村”改造协议，属于政府信息，应当向农村集体经济组织成员公开。但是，如果行政机关并非“城中村”改造协议的制定、签订、履行主体，亦无证据证明“城中村”改造协议已经上报行政机关备案管理的，则不属于行政机关公开范围。

案件六：广州市荔湾区城市更新局、广州市荔湾区人民政府与杨某某政府信息公开及行政复议纠纷二审案，
(2018) 粤 71 行终 3451 号，广州铁路运输中级法院

1. 案情简介

杨某某是广州市荔湾区桥中街河沙股份合作经济联合社（以下简称“河沙联社”）股东，是该联社下属第五股份合作经济社的社员，其向广州市荔湾区城市更新局（以下简称“荔湾更新局”）申请公开河沙联社与境新发展有限公司（以下简称“境新公司”）签署的《广州市荔湾区河沙村“城中村”改造合作协议》（以下简称“改造协议”）。荔湾更新局以改造协议涉及商业秘密，第三方不同意公开为由拒绝向杨某某公开该信息。荔湾区政府作出复议决定，维持荔湾更新局作出的《政府信息公开申请告知书》。杨某某不服提起诉讼。

2. 裁判理由

原审法院认为，《改造协议》涉及集体资产的使用处置、资源的开发利用事项，属于应向农村集体经济组织成员公开的事项。杨某某作为河沙联社股东，有权获知改造协议的内容，荔湾城市更新局作出的《政府信息公开申请告知书》，以该信息涉及商业秘密，第三方不同意公开为由拒绝向杨某某公开该信息的处理，适用法律错误，应予以撤销。

荔湾更新局不服原审判决提起上诉，其主张：一、改造协议的签订主体不是上诉人，也并非由上诉人制作或保存。该涉案协议系河沙联社与境新公司达成的磋商文件，只有经过有权行政机关审核批准的拆迁补偿安置方案并最终得到实施，才有可能对城中村改造的村民利益造成影响，与被上诉人没有直接利害关系，且由于涉及商业秘密，不公开不会对公共利益造成重大影响。在签订主体不同意公开的情形下，上诉人作出被诉信息公开答复认定事实清楚，适用法律正确。二、被上诉人申请公开的信息事项依法属于农村集体经济组织向其成员公开的内容，原审判决以此为由错误地认定该信息属于政府信息公开范围，适用法律错误。

二审法院认为，根据《政府信息公开条例》第二条的规定，政府信息是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息，如不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私，应当由信息的制作或者保存单位应申请人申请予以公开。从产生的方式看，政府信息既可能是行政机关自身制作的，也可能是行政机关在履行职责过程中从其他国家机关、企事业单位等组织以及个人获取的。本案中，上诉人在履行行政职责过程中获取并保存了改造协议的信息，该协议属于前述行政法规规定的政府信息，上诉人具有决定是否公开该信息的职责，其主张该信息属于村务公开范围，不属于政府信息公开范围的理由不能成立。

《政府信息公开条例》第十四条第四款规定，行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。但是，经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。本案中，改造协议系河沙联社与境新公司双方就大坦沙岛旧村改造项目前期工作开展双方签订的合作意向，涉及集体资产的开发利用和方案制定，被上诉人作为该社股东与该协议内容具有利害关系，其向上诉人申请政府信息公开是行使知情权和监督权，上诉人以该信息涉及商业秘密，第三方不同意公开为由拒绝向被上诉人公开的理由不能成立。

案件七：高木林与广州市黄埔区人民政府联和街道办事处乡政府一案行政二审判决书，（2020）粤 71 行终 2976 号，广州铁路运输中级法院

1. 案情简介

2020 年 3 月 25 日，高木林向广州市黄埔区某办事处递交政府信息公开申请表，申请公开：广州君御房地产有限公司针对黄陂村长安街 112 号之 108、109、110 号商铺签订的《黄埔区联和街黄陂社区长安片区“三旧”改造补偿安置协议》。2020 年 7 月 7 日，广州市黄埔区某办事处作出（2020）第 XXX 号《政府信息公开申请告知书》，告知高木林（2020）第 XXX 号《政府信息公开申请告知书》适用法律错误，因此撤销（2020）第 XXX 号《政府信息公开申请告知书》并向高木林重新答复，重新答复内容为：高木林所申请公开的政府信息不是广州市黄埔区某办事处制作或保存，根据《政府信息公开条例》第十条和第三十六条第（五）项规定，不属于广州市黄埔区某办事处公开范围。高木林不服（2020）第 XXX 号《政府信息公开申请告知书》，遂提起诉讼，请求撤销（2020）第 6 号《政府信息公开申请告知书》及要求广州市黄埔区某办事处向其提供所申请公开的政府信息。

2. 裁判理由

一审法院认为，高木林申请公开“广州君御房地产有限公司针对原广州市*****长安社1巷4号、2巷5号房屋（现门牌号：广州市黄埔区*****、20号自编）签订的《黄埔区联和街黄陂社区长安片区“三旧”改造补偿安置协议》”，根据上述法规规定，案涉申请公开的政府信息不属于广州市黄埔区某办事处在履行行政管理职能过程中制作或者获取的政府信息，不属于广州市黄埔区某办事处负责公开的范围，广州市黄埔区某办事处作出的（2020）第6号《政府信息公开申请告知书》并无不当，一审法院予以支持。

二审法院认为，根据《政府信息公开条例》第二条规定：“本条例所称政府信息，是指行政机关在履行行政管理职能过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。”被上诉人并非上诉人申请公开涉案房屋《黄埔区联和街黄陂社区长安片区“三旧”改造补偿安置协议》的签订主体，亦无证据反映该协议已经报被上诉人处备案管理，被上诉人实际保存有该信息，故被上诉人在法定期限内作出涉案答复并无不当，程序合法。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予以维持。

（六）征地拆迁补偿合同已按规定移交各级国家档案馆的，应依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行，不属于《政府信息公开条例》的适用范围。

案件八：朱月妹、广州市花都区人民政府二审行政裁定书，（2019）粤行终629号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

广州市花都国家档案馆在2014年10月24日接收了新华街科技及开发类档案，其中包括各村用地补偿、青苗补偿、拆迁补偿的开发项目档案。朱月妹于2018年8月21日向花都区政府申请公开，“花都区人民政府在履行征地拆迁朱村徐妹名下房屋（花府集建字〔90〕第241009号）过程中，所制作徐妹名下房屋的《房屋拆迁补偿合同》的信息”。花都区政府于2018年9月26日作出花公开复〔2018〕60号《关于政府信息公开申请的告知书》，告知其申请公开的合同已按规定移交花都国家档案馆，不属于该机关公开的信息，指引其到花都国家档案馆查阅或利用该档案，并提供了花都国家档案馆的地址及联系方式。朱月妹不服上述《关于政府信息公开申请的告知书》提起行政诉讼。在广州铁路运输中级法院（2019）粤71行初7号朱月妹、朱月佳等8人诉花都区政府拆迁补偿协议

案诉讼过程中，朱月妹等于 2018 年 12 月 27 日向法院提交了朱广锋、朱锐光于 2009 年 9 月 3 日和 4 日与东风日产产能扩建指挥部办公室签订《东风日产产能扩建项目拆迁合同》。

2. 裁判理由

《国务院办公厅关于施行<中华人民共和国政府信息公开条例>若干问题的意见》第八条规定：“已经移交档案馆及档案工作机构的政府信息的管理，依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行。”《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第七条规定：“政府信息由被告的档案机构或者档案工作人员保管的，适用《中华人民共和国政府信息公开条例》的规定。政府信息已经移交各级国家档案馆的，依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行。”上诉人申请公开的信息，花都区政府已移交广州市花都国家档案馆管理。根据前述法律法规规定，该文件资料的获取应依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行，不属于《中华人民共和国政府信息公开条例》的适用范围。被上诉人作出涉案《关于政府信息公开申请的告知书》的内容是对上述情况予以告知的行为，并未增减上诉人的权利义务，对其权利义务并未产生实际影响，不属于行政诉讼的受案范围。

（七）涉及被拆迁人的房屋征收行为已完成，被拆迁人也收取相关拆迁补偿款，其所申请公开的拆迁补偿安置资金由房屋拆迁管理部门、拆迁人、银行三方订立协议使用的资金证明及其银行账号，并非与其本人生产、生活、科研等特殊需要有关，不属于受案范围。

案件九：戴东辉、佛山市禅城区国土城建和水务局城乡建设行政管理：其他（城建）二审行政裁定书，（2018）粤 06 行终 446 号，广东省佛山市中级人民法院

1. 案情简介

2017 年 8 月 21 日，戴东辉向禅城区国土局提出政府信息公开申请颁发《房屋许可证》（佛禅房拆字（2008）第 10 号）必须提交的办理存款业务的金融机构出具的拆迁补偿安置资金证明的资料。禅城区国土局于 2017 年 9 月 18 日向戴东辉作出禅建信息[2017]27 号《关于政府信息公开申请的答复》，告知戴东辉因第三方不同意公开涉及其商业秘密或个人隐私的信息，故对其申请公开的该项信息不予公开。

2017年12月13日，戴东辉再次以作为被拆迁人的理由向禅城区国土局提出信息公开申请，要求公开：“1. 拆迁补偿安置资金的使用由房屋拆迁管理部门、拆迁人、银行三方订立协议的拆迁补偿安置资金的资金证明；2. 拆迁补偿安置资金的使用由房屋拆迁管理部门、拆迁人、银行三方订立协议的拆迁补偿安置资金银行账号。”禅城区国土局于当日收到该申请，并于2018年1月2日作出禅信息[2017]37号《关于政府信息公开申请的答复》（以下简称37号《答复》），称：申请人申请公开的该部分信息涉及第三方权利人的隐私，权利人表示不同意公开，因此决定对该部分信息不予公开。戴东辉不服37号《答复》，于2018年1月5日向市住建局申请行政复议。市住建局于2018年2月28日作出佛府行复[2018]13号《行政复议决定书》（以下简称《复议决定书》），并于2018年3月1日向戴东辉、禅城区国土局送达该《复议决定书》。

2. 裁判理由

一审法院认为，根据《政府信息公开条例》第十三条、第二十一条、《国务院办公厅关于施行〈中华人民共和国政府信息公开条例〉若干问题的意见》第五条第（十四）项、《广东省依申请公开政府信息工作规程（试行）》第三条第一款、第八条的规定，公民、法人或者其他组织向行政机关申请公开的信息，必须是对其生产、生活、科研等方面产生直接影响的政府信息，否则不具有政府信息公开申请人的资格。不具有政府信息公开申请人资格的人申请政府信息公开，行政机关作出的政府信息公开行政行为或者不予答复行为，不会对其实体权利义务产生任何实际影响，该公民、法人或者其他组织与政府信息公开行为当然不具有利害关系，也就不具有行政诉讼的原告资格。涉及戴东辉的房屋征收行为已完成，戴东辉收取了相关的拆迁补偿款，戴东辉亦未举证证明其申请信息公开的事项与其本人生产、生活、科研等特殊需要有关，戴东辉的上述申请是对政府信息公开申请权的不当使用，故禅城区国土局作出的37号《答复》及市住建局作出的《复议决定书》对戴东辉权利义务不产生实际影响。根据《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》第一条第二款第（十）项的规定，对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。

二审法院认为，本案审理的焦点是上诉人戴东辉提起的本案诉讼是否属于人民法院的受案范围。《中华人民共和国行政诉讼法》第二条“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”《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》第一条第

二款亦规定：“下列行为不属于人民法院行政诉讼的受案范围：……（十）对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。”即原告与行政行为有利害关系，是提起行政诉讼的法定条件。本案中，上诉人以被拆迁人的身份向被上诉人禅城区国土局申请公开涉案拆迁项目拆迁补偿安置资金使用的相关信息。对此，禅城区国土局作出37号《答复》称，由于上诉人申请公开的信息涉及到第三人的隐私，而权利人不同意公开，故对该部分信息不予公开。上诉人不服37号《答复》提起本案诉讼。经查，上诉人早在2012年5月即其申请涉案政府信息公开以前，已与案外人东建公司签订拆迁补偿协议，上诉人亦已收取了相关拆迁补偿款，即涉及上诉人房屋的征收行为已经完成。由此可见，在上诉人房屋征收行为实施完毕之后，禅城区国土局针对上诉人关于拆迁项目安置资金使用的相关政府信息公开申请而作出的答复行为，对上诉人权利义务不产生实际影响。即上诉人针对37号《答复》提起的诉讼，不具有需要保护的诉讼利益，亦不属于人民法院受理行政诉讼的范围，依法不受人民法院保护。同时，《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》第一百三十六条第七款规定：“原行政行为不符合复议或者诉讼受案范围等受理条件，复议机关作出维持决定的，人民法院应当裁定一并驳回对原行政行为和复议决定的起诉。”本案中，由于上诉人不服37号《答复》提起的诉讼不属于行政诉讼受案范围，故以此为由提起的行政复议亦不可诉。故原审法院驳回上诉人的起诉，处理正确，本院依法予以维持。

（八）行政机关在从事民事拆迁活动过程中掌握的个人拆迁补偿标准，不属于政府信息。

案件十：郑柏坚与深圳市南山区旧城改造办公室、深圳市南山区人民政府上诉案，（2009）粤高法行终字第36号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

南山区旧改办作为拆迁人，与被拆迁人康兴签订了拆迁补偿安置协议。郑柏坚因深圳市南山区旧城改造办公室（以下简称南山区旧改办）、深圳市南山区人民政府（以下简称南山区政府）逾期公开对拆迁居民康兴的补偿标准而提起行政诉讼。

2. 裁判理由

根据最高人民法院《关于当事人达不成拆迁补偿安置协议就补偿安置争议提起民事诉讼人民法院应否受理问题的批复》（法释[2005]9号）“拆迁人与被拆迁人或者拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议，

就补偿安置争议向人民法院提起民事诉讼的, 人民法院不予受理, 并告知当事人可以按照《城市房屋拆迁管理条例》第十六条的规定向有关部门申请裁决”的精神, 南山区旧改办虽然是南山区政府设立的事业法人, 但其作为拆迁人, 与被拆迁人康兴签订了拆迁补偿安置协议, 相互之间已经形成了民事法律关系, 并不属于南山区旧改办履行行政职责的范围。南山区旧改办在从事民事拆迁活动过程中掌握的康兴的拆迁补偿标准, 并不属于《政府信息公开条例》中规定的“政府信息”范围。郑柏坚申请公开的事项不属于行政法律关系所调整。

(九) 申请人向行政机关申请公开实施主体就建筑物拆除确认申请资料、城市更新单元建筑物拆除的申请和房屋拆除确认信息时, 行政机关直接以不属其职能范围为由复函无法予以公开的, 属处理不当。行政机关依法应当对申请公开内容进行调查、裁量后重新答复, 并公开可以公开的内容。

案件十一: 深圳市罗湖区城市更新局、张竣洛等二审行政判决书, (2018) 粤 03 行终 1492 号, 广东省深圳市中级人民法院

1. 案情简介

2017 年 9 月 14 日, 张竣洛等四人向深圳市罗湖区城市更新局(以下简称“罗湖更新局”)提交《政府信息公开申请书》(以下简称《申请书》), 向其申请就罗湖区翠竹街道水贝城市更新单元(以下简称水贝项目)有关事项(共计四项)的政府信息向四人公开, 其中包括实施主体就建筑物拆除确认申请资料、更新项目建筑物拆除的申请和房屋拆除确认信息。罗湖更新局函复“关于实施主体就建筑物拆除确认申请资料、水贝村城市更新单元建筑物拆除的申请和房屋拆除确认信息, 不属我局职能范围, 无法予以公开”。张竣洛等四人对该《复函》不服, 遂提起诉讼。

2. 裁判理由

一审法院认为, 《深圳市城市更新办法实施细则》第五十三条规定: “搬迁人被确认为项目实施主体并在区政府的组织和监督下完成建筑物拆除后, 应当及时向区城市更新职能部门申请就建筑物拆除情况进行确认, 并向房地产登记部门申请办理房地产权属证书的注销登记。申请房地产权属证书注销时应提供以下材料: (七) 区城市更新职能部门出具的建筑物已经拆除的确认文件。.....”根据上述规定, 被告作为罗湖区城市更新职能部门, 有权接受搬迁人就建筑物拆除情况进行确认的申请, 并具有出具建筑物已经拆除的确认文件的职能。因此, 被告以不属

被告职能范围为由，在其《复函》第四项中告知原告“无法予以公开”，其对原告该部分申请事项的处理缺乏事实和法律依据，依法应当进行调查、裁量后重新答复原告，并公开可以公开的内容。

二审法院认为，张竣洛等四人基于其主张的涉案建筑在城市更新项目中被拆除，要求罗湖更新局作为城市更新行政主管部门公开建筑物拆除确认的申请资料和拆除确认信息，罗湖更新局人未要求张竣洛等四人明确申请的具体内容、未说明答复的事实和法律依据，即在《复函》第四项告知张竣洛等四人“关于实施主体就建筑物拆除确认申请资料、水贝村城市更新单元建筑物拆除的申请和房屋拆除确认信息，不属我局职能范围，无法予以公开”，确属不当。一审判决要求重新作出答复，本院予以支持。

（十）政府信息公开工作中，在涉及第三方商业秘密或个人隐私的情况下，政府信息是否公开，并不单纯取决于第三方是否同意，还要看是否确实涉及商业秘密、个人隐私以及是否可能对公共利益造成重大影响而使商业秘密、个人隐私进行必要的让渡。如行政机关以土地出让合同/实施监管协议涉及商业秘密、个人隐私为由拒绝公开的，则行政机关需履行相应的证明责任。在对不适宜公开的信息作适当处理，确保不侵害第三方权益的情况下，行政机关可以对土地出让合同/实施监管协议进行公开，以充分保障公众的知情权。

案件十二：李作兰与鱼台县自然资源和规划局、鱼台县人民政府资源行政管理：其他（资源）一审行政判决书，（2019）鲁 0827 行初 27 号，山东省鱼台县人民法院

1. 案情简介

2019 年 2 月 18 日，李作兰向鱼台县自然资源和规划局提交政府信息公开申请表，申请公开：相关单位将申请人位于山东省鱼台县王鲁镇七所楼村的承包土地征收为国有土地后所作出的土地出让批准文件，包括但不限于：国有土地使用权出让合同等。2019 年 4 月 1 日，鱼台县自然资源和规划局就是否公开案涉《国有土地使用权出让合同》向九巨龙房地产开发集团有限公司征求意见，2019 年 4 月 2 日，九巨龙房地产开发集团有限公司答复称，因合同内容涉及其单位商业秘密和公司信息较多，为保障单位信息安全，不同意公开该合同。故鱼台县国土资源和规划局以第三方不同意公开为由未公开《国有土地使用权出让合同》。2019 年 5 月 20 日，李作兰向鱼台县人民政府提起行政复议，要求确认鱼台县国土资源和规划局未依申请公开“相关单位将其位于山东省鱼台县王鲁镇七所楼村的承包土地（地块名称：母子地、46 地、大北沟）征收为国有土地后所作出的土地出让批准文件”政府信息不作为

行为违法，责令鱼台县国土资源和规划局向其公开上述政府信息。2019年7月19日，鱼台县人民政府作出鱼政复决字[2019]9号《行政复议决定书》，维持鱼台县国土资源和规划局于2019年4月4日《关于李作兰政府信息公开的答复》的具体行政行为。李作兰不服，诉至法院。

2. 裁判理由

一审法院认为，本案的审理焦点为涉案建设用地批准书及《国有土地使用权出让合同》是否属于《中华人民共和国政府信息公开条例》规定的应予信息公开的范围。《政府信息公开条例》第二十三条规定：“行政机关认为申请公开的政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见；第三方不同意公开的，不得公开。但是，行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，应当予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面通知第三方。”《反不正当竞争法》第九条对商业秘密作了如下界定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。”《国有土地使用权出让合同》是国家相关部门发布的示范文本，属于格式合同，其主要内容都应经法定的招标拍卖挂牌程序后在土地有形市场或指定场所、媒体公布，可见土地出让合同的主要内容已不符合商业秘密所要求的不为公众所知悉的前提条件。本案中，被告并未提供证据证明原告申请的事项涉及第三人商业秘密，而仅向案外人书面征求意见，并未对原告的申请事项是否涉及第三人商业秘密进行调查核实，故被告以第三人不同意公开拒绝公开该政府信息证据不足，缺乏事实和法律依据，依法应予撤销。被告鱼台县人民政府的行政复议行为亦证据不足，依法应予撤销。根据《行政诉讼法》第十二条第十一项的规定来看，国有土地出让合同应该属于行政协议，国土部门可以在对第三人有关的不适宜公开的信息（例如开户银行账号等）作适当处理，确保不侵害第三方权益的情况下进行公开，以充分保障公众的知情权。

案例十三：珠海市香洲区人民政府、珠海市香洲区城市更新局与梁九仔其他行政管理一案行政二审判决书，（2020）粤04行终241号，广东省珠海市中级人民法院

1. 案情简介

2019年9月6日，梁九仔通过EMS邮寄方式向香洲区更新局提交政府信息公开申请，向香洲区更新局申请公开：香洲区南屏镇东桥城中旧村更新项目审核通过后的更新单元规划、该项目更新实施主体与主管部门签订的《实施监管协议》及该项目的改造方案。2019年9月7日，香洲区更新局收到上述申请。

2019年11月11日，珠海市绿景东桥投资有限公司向香洲区更新局作出《关于公开东桥城中旧村更新项目实施监管协议的回复意见》，认为该监管协议的主要内容为政府对其实施东桥城中旧村更新项目的各项监管规定，其中涉及其对该项目的具体分期实施计划、资金投入、资金筹措、保证金的具体缴纳方式等商业秘密，涉及其实施东桥城中旧村更新项目的经济利益，属于保密的经营信息，不宜为公众所知悉，公开后可能使其合法权益受损，不公开不会对公共利益造成重大影响，故其不同意公开。

2019年11月12日，香洲区更新局作出《关于梁九仔政府信息公开申请的回复》，回复梁九仔：一、东桥旧村改造项目更新单元规划目前正由我局牵头各相关部门进行会审，待审核完成后，我局将在珠海特区报及区政府网站上向社会公开，请留意关注；二、东桥旧村改造项目改造方案需要结合经批复的更新单元规划进行编制，尚未到审核阶段；三、经我局征询珠海市绿景东桥投资有限公司意见，该公司认为协议涉及商业秘密，不同意我局对监管协议予以公开，因此，我局决定不予提供。

梁九仔对上述回复不服，于2019年11月26日向香洲区政府申请行政复议。香洲区政府于2020年1月17日作出《行政复议决定书》（珠香府行复字〔2019〕28号），认为香洲区更新局对梁九仔的回复理由充分，但超过法定期限答复，程序违法，确认香洲区更新局未在法定期限内对梁九仔的政府信息公开申请作出答复的行为违法。梁九仔不服，提起本案诉讼，请求：1.撤销香洲区更新局作出的《关于梁九仔政府信息公开申请的回复》，并判决香洲区更新局对梁九仔的政府信息公开申请依法重新作出答复；2.撤销香洲区政府作出的《行政复议决定书》（珠香府行复字〔2019〕28号）。

2. 裁判理由

一审法院认为本案争议焦点为梁九仔申请公开的《实施监管协议》是否涉及商业秘密，可否不予公开。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条第四款的规定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。”《中华人民共和国政府信息公开条例》第十

五条规定：“涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。但是，第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。”该规定旨在避免因特定政府信息的公开导致公民、法人和其他组织的合法权益遭到损害。同时，应当明确，对于涉及商业秘密的政府信息公开虽进行严格限制，但并没有完全排除公开。《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十二条规定：“依申请公开的政府信息公开会损害第三方合法权益的，行政机关应当书面征求第三方的意见。第三方应当自收到征求意见书之日起 15 个工作日内提出意见。第三方逾期未提出意见的，由行政机关依照本条例的规定决定是否公开。第三方不同意公开且有合理理由的，行政机关不予公开。行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，可以决定予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面告知第三方。”基于上述规定，在政府信息公开工作中，并非只要政府信息涉及商业秘密、个人隐私，就一概不予公开，而是行政机关应当充分征求第三方意见并考量公共利益影响。本案中，香洲区更新局虽主张涉案《实施监管协议》涉及商业秘密，但并没有提供证据证明该材料属于商业秘密，且现有证据亦不足以证明该材料属于商业秘密。香洲区更新局对梁九仔申请的涉案《实施监管协议》，仅依据珠海市绿景东桥投资有限公司的意见作出依法不能公开的回复，认定事实不清、证据不足。

二审法院认为，《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十七条规定：“申请公开的信息中含有不应当公开或者不属于政府信息的内容，但是能够作区分处理的，行政机关应当向申请人提供可以公开的政府信息内容，并对不予公开的内容说明理由。”《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第九条第三款规定：

“人民法院经审理认为被告不予公开的政府信息内容可以作区分处理的，应当判决被告限期公开可以公开的内容。”上诉人香洲区更新局称《实施监管协议》中部分内容如改造资金投入、项目分期实施计划、回迁房建设专项缴付、项目配套设施建设专项保证金缴付、保证金的监管与退还等是商业秘密，按照上述规定，上诉人香洲区更新局至少应公开该协议中的非商业秘密部分，现该局对该协议全部不予公开，缺乏法律依据，上诉人香洲区更新局应在二十个工作日内向被上诉人梁九仔公开协议中的非商业秘密部分。一审法院判决虽然责令上诉人香洲区更新局重新作出政府信息公开答复，但未依法限定重作期限不当，本院予以纠正。

上诉人香洲区更新局在重新作出政府信息公开答复时，还应对《中华人民共和国政府信息公开条例》第十五条规定的行政机关基于公共利益的裁量公开机制予以充分关注。该条规定：“涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第

三方合法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。但是，第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。”据此，在涉及第三方商业秘密或个人隐私的情况下，政府信息是否公开，并不单纯取决于第三方是否同意，还要看是否确实涉及商业秘密、个人隐私以及是否可能对公共利益造成重大影响而使商业秘密、个人隐私进行必要的让渡。对于城中旧村更新改造这一公共利益而言，改造项目资金安排往往直接关系到更新主体能否顺利完成改造项目，关系到被改造对象对更新改造行为的接受度和配合度。上诉人香洲区更新局在重新作出政府信息公开答复之前，应再次依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条第四款等规定研判《实施监管协议》是否涉及商业秘密，不公开是否会对公共利益造成重大影响。上诉人香洲区更新局若认为《实施监管协议》不涉及商业秘密或不公开将对公共利益产生重大影响，则应向被上诉人梁九仔全面公开《实施监管协议》。

二、案例分析

结合上述案例，城市更新项目中的政府信息公开主要涉及到如下问题：

第一，关于政府信息的认定问题。从来源看，政府信息既可能是行政机关自身制作的，也可能是行政机关在履行职责过程中从其他国家机关、企事业单位等组织以及个人获取的。在城市更新项目中，更新主管部门在履行职责的过程中可能会获取由开发商、股份合作公司或街道办等相关单位提交的资料，这些虽非更新主管部门制作，但仍属于政府信息的范畴。但是，如果行政机关既不是上述资料的制定、签订、履行主体，也无证据证明上述资料已经上报行政机关备案管理的，则不属于行政机关公开范围。此外，根据《国务院办公厅关于施行〈中华人民共和国政府信息公开条例〉若干问题的意见》第八条：“已经移交档案馆及档案工作机构的政府信息的管理，依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行。”和《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第七条：“政府信息由被告的档案机构或者档案工作人员保管的，适用《政府信息公开条例》的规定。政府信息已经移交各级国家档案馆的，依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行”之规定，各级国家档案馆与政府主管部门属于不同的机构，如果相关材料信息已经移交档案管的，则不属于《政府信息公开条例》所规定的政府信息，应当按照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行。

第二，关于政府信息公开的必要性问题。《国务院办公厅关于施行〈中华人民共和国政府信息公开条例〉若干问题的意见》第五条第（十四）项规定：“行政机关对申请人申请公开与本人生产、生活、科研等特殊需要无关的

政府信息，可以不予提供。”政府信息公开有一定的限度，并非所有的政府信息都可以公开，政府主管部门为保障其公权力的公信力，避免无利害关系的第三方滥用申请政府信息公开的权利，影响和阻碍行政主管部门的日常工作，对于申请人申请公开与本人生产、生活、科研等特殊需要无关的政府信息，主管部门有权予以拒绝。申请人认为申请公开的政府信息与其本人生产、生活、科研等特殊需要有关的，也应当要承担相应的举证责任。

第三，关于农村集体经济组织相关信息公开的问题。农村集体经济组织成员对集体资产的使用处置、开发利用等事项有知情权和监督权，与涉及集体资产处置的协议具有直接的利害关系。行政主管部门在履行职责过程中获取的此类信息应当向农村集体经济组织成员公开。城中村改造项目大多涉及集体资产交易的问题，集体经济组织（或股份合作公司）在项目开展过程中应依法依规向其成员做好信息公开的工作。

第四，关于个人的补偿标准公开的问题。《政府信息公开条例》第十一条第（三）项规定，征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况应当是政府及其部门重点公开的政府信息。该条规定适用的前提是行政征收、征用导致的房屋拆迁补偿。此外，该条款规定政府应当公开的是房屋拆迁补偿费用的总体发放使用情况，并不针对具体个人的补偿标准。

第五，关于项目批准文件公开的问题。在城市更新项目中，项目批准文件如立项计划、单元规划批复等属于公开范围的政府信息，行政相对人申请公开时，行政机关应当告知申请人获取该政府信息的方式和途径；更新项目计划与规划资料、土地、建筑物信息等涉及商业秘密、个人隐私，根据《政府信息公开条例》第十五条的规定，未经第三方同意，不予公开。

第六，关于土地出让合同及实施监管协议公开的问题。根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第十五条和第三十二条规定，在政府信息公开工作中，并非只要政府信息涉及商业秘密、个人隐私，就一概不予公开，而是应当充分征求第三认意见并考量公共利益影响。在对不适宜公开的信息作适当处理，确保不侵害第三人权益的情况下，行政机关可以对土地出让合同/实施监管协议进行公开，以充分保障公众的知情权。以土地出让合同为例，涉及商业秘密部分的认定如下：

对于以招拍挂方式获取的土地，根据《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》第七条、第二十二条的规定，出让人应根据招拍挂出让地块的情况，编制招拍挂出让文件，其中包括出让公告、土地使用条件、国有建设用

地使用权出让合同文本等。招拍挂结束后, 出让人应在 10 个工作日内将出让结果在土地有形市场或者指定的场所、媒介公布。对于以协议出让方式获取的土地, 根据《协议出让国有土地使用权规定》第十四条第一款: “《国有土地使用权出让合同》签订后 7 日内, 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当将协议出让结果在土地有形市场等指定场所, 或者通过报纸、互联网等媒介向社会公布, 接受社会监督。”而土地出让合同往往是参照国土资源部、国家工商行政管理局发布的《国有土地使用权出让合同》示范文本制定的格式合同。土地出让合同的双方当事人、宗地位置、面积、用途、出让年限、出让金、土地开发建设与利用等情况基本已于招拍挂出让文件、结果公示中得以公开, 已为公众所知悉, 涉及此部分的合同内容并不符合商业秘密的特征。

但如申请公开的土地出让合同为非格式合同, 或存在补充协议, 或因土地用途变更而签订了变更协议的, 非格式合同文本、补充协议或变更协议的内容往往未经过公示, 且较有可能涉及土地使用权人的隐私、商业秘密等信息, 此时可能不适宜公开。

综上, 因土地出让合同/监管协议涉及第三人的合法权益, 行政机关可向第三人征求意见, 但不宜完全依据第三人的意见来决定是否公开。对于已通过指定媒介向社会公布的, 该部分信息已并非商业秘密, 但仍有部分信息可能涉及第三人的隐私, 是否予以公布仍需行政机关个案考虑。

第七, 相邻权人有权了解“三旧”改造方案的基本要素信息。“三旧”改造项目地块的改造方案信息可能涉及相邻权人的通行、采光、采风等权益, 一旦改造方案侵犯相邻权人的权益, 相邻权人有权采取法律措施维护自身的途径, 因此, 相邻权人对改造方案的基本要素信息例如地块容积率、拟改造情况等享有知情权, 相邻权人只有在充分知晓的情况下才能采取有效措施保障自身的权益, 但改造方案中涉及到的商业秘密不应公开。

第八, 关于开发商税务信息公开的问题。部分税务信息如不属于《纳税人涉税保密信息管理暂行办法》第四条所规定的税务机关可以披露纳税人的有关涉税信息, 可能涉及企业经营信息等商业秘密, 除非征得权利人的同意, 税务机关负有保密义务。

三、风控建议

第一, 行政机关在处理政府信息公开申请时应当首先审查申请公开的信息是否属于政府信息的范畴, 核查是否已经移交各级国家档案馆, 如不属于政府信息范畴的, 应当予以明确回复申请人。

第二，对于申请公开的信息属于政府信息的，应当进一步审查申请人所申请公开的信息是否与其本人生产、生活、科研等特殊需要有关，以及审查申请人的身份信息是否属于所申请公开信息的利害关系人，例如是否为所申请公开的集体资产处置相关的集体经济组织成员，申请人能否提供真实有效的证据予以证明，如无法证明的，应当予以明确回复申请人。

第三，对于政府信息公开申请，如涉及权利人的合法权益，根据《政府信息公开条例》第十五条、第三十二条之规定，建议行政机关先行就相关信息是否同意公开这一问题书面征求权利人的意见。如权利人以涉及隐私或商业秘密等为由拒绝公开的，结合前述裁判观点，建议行政机关就是否实质涉及商业秘密进行调查核实、审慎判断，并作区分处理。在无法认定构成商业秘密的情况下，根据《政府信息公开条例》第三十七条，行政机关可通过摘录相关信息中的主要信息，或在隐私等不适宜公开的信息作遮盖等适当处理的前提下公开，以此回复申请人的公开请求。

第四，在处理政府信息公开申请时，应审查是否属于行政机关的职权范围，对于是否涉及职权范围存在争议的，应当审慎以不属于职权范围为由回复不予公开，依法应当进行调查、裁量后重新答复，注意答复的方式，并尽可能公开可以公开的内容，避免引起不必要的争议。

城市更新项目中政府作出的内部批复、会议纪要等是否属于行政诉讼受案范围？

通常，行政机构之间的内部行为是政府自身管理的反映，主要受内部行政组织规范的调整，产生内部法律效果，一般不针对外部特定或不特定的人群，但城市更新/“三旧”改造中的行政机关内部批复、会议纪要等内部文件往往会影响甚至决定着行政机关如何推动和监管项目的执行，对于搬迁人、被搬迁人或其他利害关系人更是具有不可忽视的导向作用。是否可以就政府部门关于城市更新/“三旧”改造项目的内部批复、会议纪要等提起行政诉讼，本文拟通过梳理相关案例，厘清司法实践中对此问题的裁判态度。

【典型案例】

一、典型案例

（一）上级行政机关对下级行政机关的请示作出的批复，属于行政机关所作的内部报批行为，是行政行为实施中的过程性行为，没有产生外化性的影响，并不对外发生法律效力，未对当事人的权利义务产生实际影响。针对此类批复提起的行政诉讼不属于受案范围。

案件一：东莞市长安镇霄边股份经济联合社二审行政裁定书，（2018）粤71行终1886号，广州铁路运输中级法院

1. 案情简介

东莞市长安镇霄边股份经济联合社称广东省国土资源厅作出的粤地政[2013]184号《关于东莞市长安镇鼎峰霄公馆地块“三旧”改造方案的批复》是以东莞市人民政府《关于审批<长安镇鼎峰.霄公馆地块“三旧”改造方案>的请示》为基础，而《长安镇鼎峰.霄公馆地块“三旧”改造方案》是以东莞市长安镇霄边股份经济联合社与广东鼎峰地产集团有限公司于2012年12月27日签订的合作开发合同为基础，但是该合作开发合同没有经过村民民主议定程序，违反法律效力性、强制性规定，依法无效。

东莞市长安镇霄边股份经济联合社诉请法院撤销广东省国土资源厅作出的粤地政[2013]184号《关于东莞市长安镇鼎峰霄公馆地块“三旧”改造方案的批复》。广州铁路运输第一法院作出（2018）粤7101行初938号一审行政裁定，裁定不予立案；广州铁路运输中级法院于2018年09月29日作出（2018）粤71行终1886号二审行政裁定，裁定驳回上诉，维持原判。

2. 裁判理由

法院认为，上诉人霄边联合社不服广东省国土资源厅作出粤地政[2013]184号《关于东莞市长安镇鼎峰霄公馆地块“三旧”改造方案的批复》的行为，要求撤销涉案批复，但涉案批复系广东省国土资源厅针对东莞市人民政府就土地征收进行请示而作出的批复行为，属于行政行为实施中的过程性行为，并没有对上诉人霄边联合社的权利义务产生实际影响，上诉人霄边联合社并非该行为的相对人，根据法律规定，上诉人霄边联合社的起诉不属于行政诉讼的受案范围。因此，原审法院裁定对上诉人霄边联合社的起诉不予立案并无不当，本院予以维持。上诉人霄边联合社如认为涉案合同违法无效，侵犯其权益，应另循法律途径解决。上诉人霄边联合社的上诉理由不能成立，本院不予支持。

案例二：中山市同方颐和幼儿园、中山市人民政府资源行政管理:土地行政管理(土地)二审行政裁定书，(2018)粤行终 377 号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

2012 年 4 月 17 日，石岐区办事处向中山市“三旧”改造领导小组提交《关于“曼哈顿国际公寓”商住小区项目认定为市“三旧”改造项目的申请》，主要内容为：万福公司投资改造位于中山市××北的旧厂房用地为商业住宅项目，经初审同意申报认定为“三旧”改造项目，请予以审批。中山市政府经审核后于同年 5 月 15 日作出【2012】282 号《关于“三旧”改造地块认定的批复》（以下简称 282 号批复），认定“改造地块符合有关‘三旧’改造政策的规定，用地单位凭此批复可到各部门办理相关手续”。

同方颐和幼儿园认为市政府作出的 282 号批复致使曼哈顿国际公寓商住小区项目改造过程中改变了容积率以及建筑物层高，影响了幼儿园的日照条件，遂诉至法院。广东省中山市中级人民法院作出（2017）粤 20 行初 81 号一审行政裁定，裁定驳回起诉；广东省高级人民法院于 2018 年 4 月 28 日作出（2018）粤行终 377 号二审行政裁定，裁定驳回上诉，维持原审裁定。

2. 裁判理由

法院认为，282 号批复是中山市政府针对下级机关石岐区办事处“三旧”改造项目的申请作出的批复，属于上下级行政机关所作的内部报批行为。中山市政府在批复中明确指出：“该改造地块符合有关“三旧”改造政策的规

定,用地单位凭此批复可到各部门办理相关手续。”可见该批复并非涉案地块进行“三旧”改造的直接依据,且 282 号批复未送达给中山万福实业有限公司(第三人,改造方案实施主体)或者对外公开,没有产生外化性的影响,并不对外发生法律效力,未对上诉人的权利义务产生实际影响,上诉人针对该批复提起诉讼,不符合立案受理条件。

(二) 首先, 行政机关之间的内部报批行为是一种内部的程序性行为, 不具备对外的、最终的法律效力, 不属于行政诉讼的受案范围。其次, 征地范围内已履行完毕征地补偿协议并完成对相关土地、房屋及附着物补偿的权利人, 已丧失征地范围内相关土地、房屋及附着物的权利, 对之后的政府同意实施“三旧”改造批复不再具有利害关系, 不具备原告主体资格

案件三: 黄国桢与佛冈县人民政府、佛冈富泓房地产开发有限公司城市规划管理(规划)一案行政一审裁定书, (2020) 粤 18 行初 76 号, 广东省清远市中级人民法院

1. 案情简介

2013 年 8 月 20 日, 佛冈县发展和改革局批复同意佛冈县石角镇凤城村“三旧”改造项目开展前期工作。2014 年 9 月 16 日, 佛冈县政府批复同意佛冈县住房和城乡建设局编制的《佛冈县 FGD08 地块(富泓房地产开发有限公司) 控制性详细规划》。2014 年 12 月 23 日, 佛冈县石角镇人民政府发布《关于凤城村大埔坪企岭地块“三旧”改造招标公告》。富泓公司中标后, 2015 年 3 月 28 日, 佛冈县石角镇人民政府与富泓公司签订《石角镇凤城村大埔坪企岭地块进行“三旧”改造协议书》, 约定凤城村大埔坪企岭地块的“三旧”改造项目由富泓公司实施, 并完成住户的回迁或安置。2016 年 11 月 9 日, 甲方富泓公司与乙方黄国桢(户主代表) 签订《协议书(货币补偿)》, 同日, 黄国桢收取富泓公司的支票并出具收据, 确认收到富泓公司支付的补偿款 730 万元。

2017 年 12 月 13 日, 佛冈县石角镇凤城经济联合社、凤城村大埔坪经济合作社、凤城村企岭经济合作社共同向佛冈县“三旧”改造工作总指挥部办公室提出申请, 表明其经依法表决同意, 申请将旧村庄改造涉及的集体建设用地转为国有建设用地。此后, 佛冈县“三旧”改造工作总指挥部办公室向佛冈县政府编制《佛冈富泓房地产开发有限公司“三旧”改造项目凤城村旧村庄改造方案》等材料, 向佛冈县政府报送《关于佛冈富泓房地产开发有限公司凤城村“三旧”改造项目的请示》。2019 年 3 月 13 日, 佛冈县政府对佛冈县“三旧”改造工作总指挥部办公室

作出佛府函〔2019〕14号《关于同意佛冈县富泓房地产开发有限公司实施“三旧”改造的批复》，同意富泓公司对凤城村大埔坪、企岭旧村庄项目实行改造。

2019年5月20日，广东省人民政府作出粤府土审（19）〔2019〕25号《广东省人民政府关于佛冈县2018年度第三批次城镇建设用地的批复》，同意将包括佛冈县石角镇凤城村大埔坪经济合作社在内的集体属下的集体农用地27.0066公顷转为建设用地，同时使用有关村集体建设用地0.2057公顷，合计27.2123公顷集体土地一并办理征收为国有土地手续。

黄国桢因认为佛冈县政府批准富泓公司使用200多亩农田建设钱隆东苑“三旧”房地产项目的行为侵犯其的房屋和承包地的合法权益，遂起诉请求：1.确认佛冈县政府滥用职权，批准富泓公司在黄国桢承包的农田建设“三旧”房地产项目的行政行为违法；2.判令撤销佛冈县政府于2019年3月13日作出的批准富泓公司建设钱隆东苑“三旧”房地产项目文件；3.判令佛冈县政府恢复土地原状交还黄国桢耕种。广东省清远市中级人民法院于2020年11月13日作出（2020）粤18行初76号一审行政裁定，裁定驳回起诉。

2. 裁判理由

法院认为，首先，佛冈县政府2019年3月13日作出的佛府函〔2019〕14号《关于同意佛冈县富泓房地产开发有限公司实施“三旧”改造的批复》系佛冈县政府在旧村庄改造过程中，对佛冈县“三旧”改造工作总指挥部办公室报送的请示作出的批准行为，是一种内部的程序性行为，不具备对外的、最终的法律效力，依法不属于人民法院行政诉讼的受案范围。其次，对黄国桢所属佛冈县石角镇凤城村委会大埔坪经济合作社部分集体土地的征收，已在本案诉讼之前取得了广东省人民政府的批准。对在征地范围内土地、房屋及其他附着物的补偿，富泓公司已于2016年11月9日与黄国桢签订《协议书（货币补偿）》，并履行完毕。至此，黄国桢已经丧失征地范围内土地、房屋及其他附着物的权利，对补偿协议签订之后佛冈县政府2019年3月13日作出的佛府函〔2019〕14号《关于同意佛冈县富泓房地产开发有限公司实施“三旧”改造的批复》等行政行为，不再具有利害关系，没有原告主体资格。相应的，黄国桢要求恢复土地原状交还其耕作的赔偿请求，缺乏事实根据，亦不符合起诉条件。

（三）政府部门对内的批复只是转达上级政府部门征地批复，本身并未产生新的法律效果，并非行政行为，不属于行政诉讼的受案范围。

案件四：广州市增城区永宁街中元村林屋经济合作社二审行政裁定书，(2018)粤行终 1333 号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

2003 年 1 月 16 日、3 月 21 日，原增城市宁西镇人民政府主导注册成立的增城市宁西镇经济发展总公司（以下简称宁西镇公司）先后与原增城市宁西镇中元村林屋社签订《征地协议书》《征地补充协议书》。补充协议签订后，宁西镇公司在 2003 年付清了征地款，2003 年上半年案涉 382.358 亩土地已交宁西镇公司，2003 年下半年原增城市城市规划局已为台商增城市港丰实业有限公司、广州高权电器灯饰有限公司等单位办理了用地手续，2004 年 5 月 27 日，广州市国土资源和房屋管理局作出《关于增城市 2003 年第五批次城镇建设用地的批复》（穗国土地批字〔2004〕14 号），2004 年 6 月 8 日增城市土地开储备中心与增城市新塘镇中元村村民委员会签订了两份《征用土地补偿协议书》。

据此，广州市增城区永宁街中元村林屋经济合作社诉请：1.依法确认增城区政府、市国规委对涉案土地先占后批的行为违法；2.增城区政府、市国规委向该社赔偿集体建设用地 76.47 亩，并将土地使用权证办理到该社名下，赔偿征地补偿费 12235.52 万元，社会保险费由被诉行政机关按国家规定补交。广州铁路运输中级法院于 2018 年 8 月 13 日作出（2018）粤 71 行初 327 号一审行政裁定，裁定不予立案；广东省高级人民法院于 2018 年 11 月 30 日作出（2018）粤行终 1333 号二审行政裁定，裁定驳回上诉，维持原裁定。

2. 裁判理由

法院认为，从林屋经济合作社一审提交的证据和诉讼请求看，该社将增城区政府和市国规委都列为被告，起诉的是“占”和“批”2 个行为，亦即所谓的原增城市人民政府“未征先占”和原广州市国土资源和房屋管理局《关于增城市 2003 年第五批次城镇建设用地的批复》（穗国土地批字〔2004〕14 号）。原广州市国土资源和房屋管理局《关于增城市 2003 年第五批次城镇建设用地的批复》（穗国土地批字〔2004〕14 号），只是将省政府粤国土资（建）字〔2004〕123 号征地批复向原增城市国土房管局转达，本身并未产生新的法律效果，并非行政行为，不属于行政诉讼的受案范围。

(四) 在被搬迁人已经就补偿问题另行提起行政诉讼的情况下其合法权益可通过另案诉讼程序救济，不应再对处理其补偿问题的会议纪要提起行政诉讼。

案件五：叶成二审行政裁定书，(2020)粤行终 1277 号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

钢铁基地项目建设征地拆迁安置工作领导小组办公室于 2011 年 1 月 30 日作出《会议纪要》，该《会议纪要》是湛江钢铁基地项目建设征地拆迁安置工作领导小组办公室研究污补字[2008]79 号《湛江龙腾物流项目施工污染收购地上附着物补偿协议书》和污补字[2008]80 号《湛江龙腾物流项目施工污染收购地上附着物补偿协议书》的补偿问题时形成的，其中明确了对叶成、叶那荣等人虾池补偿纠纷问题作出的处理意见。

另外，叶成于 2020 年 1 月 11 日向原审广东省湛江市中级人民法院提起行政诉讼，诉称东海岛试验区东简镇人民政府受湛江市人民政府委托，于 2008 年与其签订污补字[2008]79 号《湛江龙腾物流项目施工污染收购地上附着物补偿协议书》和污补字[2008]80 号《湛江龙腾物流项目施工污染收购地上附着物补偿协议书》后，其至今未收到补偿款共计 2865602 元，请求确认湛江市人民政府不履行补偿行为违法，判令湛江市人民政府对其依法履行补偿职责。广东省湛江市中级人民法院于 2020 年 8 月 21 日作出 (2020) 粤 08 行初 25 号行政判决，确认湛江市人民政府在履行对叶成给付征地补偿款法定职责过程中的行政行为违法，限湛江市人民政府在本判决发生法律效力之日起六十日内对叶成请求给付补偿款事宜重新作出处理。

叶成不服《会议纪要》，诉请撤销该《会议纪要》。广东省湛江市中级人民法院作出 (2020) 粤 08 行初 57 号一审行政裁定，裁定驳回起诉；广东省高级人民法院于 2021 年 1 月 29 日作出 (2020) 粤行终 1277 号二审行政裁定，裁定驳回上诉，维持原裁定。

2. 裁判理由

法院认为，原审法院作出的(2020)粤 08 行初 25 号行政判决解决了叶成主张的补偿款问题，鉴于叶成已经就涉案征地补偿问题另行提起行政诉讼，其合法权益可通过另案诉讼程序救济，故案涉《会议纪要》可视为对叶成的权利义务不产生实际影响，因此，叶成诉请撤销案涉《会议纪要》依法不属于人民法院行政诉讼的受案范围。根据《最高人民法院关于适用的解释》第六十九条第一款有关“有下列情形之一的，已经立案的，应当裁定驳回起诉：

(一)不符合行政诉讼法第四十九条规定的;.....”的规定,原审法院裁定对叶成的起诉不予立案,理据充分,法院依法予以维持。

(五) 政府内部的会议纪要如仅是内部会议决定,未由相关行政部门对外作出具体行政行为,也没有产生外部法律效力的,则不属于行政诉讼受案范围。但如若政府会议纪要同意的事项明确,内容也告知了当事人,对当事人的权利产生了实际影响,具有“外化”情形的,则属于可诉的具体行政行为。

案件六:珠海金海岸办公用品有限公司与珠海市金湾区人民政府、珠海市住房和城乡建设局金湾分局、其他行政管理一案行政一审裁定书,(2020)粤04行初120号,广东省珠海市中级人民法院

1. 案情简介

2015年10月8日金湾区土地建设工作联席会议办公室以珠金府土联【2015】6号《会议纪要》记载“鉴于该用地规划已变更,现状不符合城市更新政策且面积小,无法解决出入问题,会议决定由三灶镇牵头与谈公司协商收回用地”。2019年6月6日区国土局以《会议纪要》的原因决定不再核发《建筑用地批准书》。

珠海金海岸办公用品有限公司(以下简称金海岸公司)诉请撤销珠海市金湾区人民政府珠金府土联【2015】6号《区土地建设工作联席会议纪要》(以下简称《会议纪要》)。广东省珠海市中级人民法院于2020年11月12日作出(2020)粤04行初120号一审行政裁定,裁定不予受理珠海金海岸办公用品有限公司的起诉。

2. 裁判理由

法院认为,关于金海岸公司诉珠海市金湾区人民政府请求撤销珠海市金湾区人民政府珠金府土联【2015】6号《会议纪要》,《会议纪要》仅是内部会议决定,并未由相关行政部门作出具体行政行为,也没有产生外部法律效力,根据《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》第一条第二款第五项,金海岸公司的上述请求不属于受案范围。关于金海岸公司诉珠海市金湾区人民政府,请求判决珠海市金湾区人民政府督促珠海市住房和城乡建设局金湾分局依法履行法定职责颁发珠字第xxxxx17号《粤房地权证》地块的《施工许可证》,该项请求涉及上级行政机关对下级机关的督促履责,根据《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》第一条第二款第八项,金海岸公司的上述请求也不属于受案范围。

案件七：邹永才与深圳市龙岗区人民政府行政审批纠纷上诉案，(2008)粤高法行终字第 121 号，广东省高级人民法院

1. 案情简介

邹永才持有深房地字第 6000147785 号房地产权证，该证登记权利人为邹永才。深圳市龙岗区人民政府于 2004 年 11 月 2 日作出三届三十一一次《区政府常务会议纪要》的第九项内容，同意布吉圣力旧厂房（用地面积 17115 平方米）办理改造项目用地手续，项目要严格按照深惠路改造相关规划实施；并于 2006 年 7 月 6 日作出三届七十四次《区政府常务会议纪要》，该纪要第三项和附件一对有关项目及用地事项进行审议，附件一即《审议用地项目一览表》（龙岗规划分局上报部分）载明表内的用地类别为：旧改及带资开发用地项目，其中项目序号一的建设单位为：圣力公司，土地预审意见：深国房函第 LG0500612 号，该用地范围内已办理房地产权证的用地面积为 12729 平方米，涉及用地宗地号为 G06311 - 21 (1) 至 G06311 - 21 (5)；未办理房地产权证的用地面积为 4367.5 平方米。该项目的报审意见为：综合相关部门意见，经核定，该项目拆迁范围 20172 平方米，建设用地面积 13709 平方米，土地用途为商业、居住用地，报区政府常务会审议。审定意见为：同意报审意见，按规定办理用地手续，结合公交站一起建设。深圳市国土资源和房产管理局龙岗分局于 2006 年 12 月 19 日向邹永才发出的深国房龙[2006]622 号《关于协商收回在 G06311-21(2)地块 2262.5 平方米土地使用权的函》亦载明：“因城市建设需要，根据龙岗区政府三届第三十一一次、七十四次常务会议，同意布吉圣力旧厂区改造项目……需与你协商收回你位于布吉街道大芬社区，面积为 2262.5 平方米工业仓储用地的土地使用权。”

邹永才诉请撤销涉案的两份《会议纪要》。广东省深圳市中级人民法院作出（2008）深中法行初字第 3 号行政裁定，裁定驳回起诉；广东省高级人民法院于 2009 年 1 月 9 日作出（2008）粤高法行终字第 121 号二审行政裁定，裁定撤销广东省深圳市中级人民法院（2008）深中法行初字第 3 号行政裁定，指令深圳市中级人民法院继续审理本案。

2. 裁判理由

法院认为，被上诉人的三届三十一一次、七十四次《区政府常务会议纪要》，对用地范围涉及了上诉人邹永才持有的房地号为 G06311-21(2)的工业仓储用地的圣力公司旧厂房改造项目予以同意，同意的事项明确，该《会议纪

要》的内容也已告知了当事人，对上诉人邹永才的权利产生了实际影响，属于可诉的具体行政行为。上诉人邹永才对于深圳市龙岗区人民政府作出被诉《会议纪要》的行为提起诉讼，依法属于人民法院行政诉讼的受案范围。

(六) 行政机关之间就开展土地前期整理准备工作的内部批复行为与当事人获得拆迁补偿权益事宜无法律上的利害关系，当事人不符合法定的原告主体资格，依法应予以驳回起诉。

案件八：佛山市禅城区土地储备中心统计行政管理(统计)二审行政裁定书，（2013）佛中法行终字第 198 号，广东省佛山市中级人民法院

1. 案情简介

禅城区在 2009 年启动了石湾街道澜石片区旧城改造工程。2009 年 8 月 31 日，原佛山市国土资源局根据佛山市政府的相关批复，在《佛山日报》发出《收回国有建设用地使用权公告》，决定收回澜石片区内部分国有建设用地使用权。2009 年 9 月 2 日，佛山市禅城区土地储备中心依据《关于石湾镇街道澜石片区地块纳入旧区改造的请示（禅石办联合（2009）1 号）》及《禅城区人民政府办公室办文反馈表（办文编号：1059）》，向原禅城区发展和改革局提交《关于开展石湾镇街道澜石片区地块项目建设前期整理开发工作的函（佛禅土储（2009）38 号）》，申请对涉案储备土地进行前期整理开发工作的审批。原禅城区发展和改革局根据相关法律法规的规定，于 2009 年 9 月 3 日作出《关于开展石湾镇街道澜石片区地块项目建设前期开发准备工作的复函》（禅发改投函（2009）81 号），（以下简称《复函》），同意禅城区土地储备中心对涉案储备土地进行前期开发准备工作。

梁启文、何耀铭等人认为原禅城区发展和改革局作出上述《复函》违法，诉请撤销《复函》。佛山市禅城区人民法院于 2013 年 3 月 7 日作出（2013）佛城法行初字第 28 号一审行政裁定书，裁定驳回起诉；广东省佛山市中级人民法院于 2013 年 4 月 22 日作出（2013）佛中法行终字第 198 号二审行政裁定书，裁定驳回上诉，维持原裁定。

2. 裁判理由

法院认为，上诉人梁*文等人原享有土地使用权和房屋所有权的房地产属于佛山市禅城区澜石旧城改造拆迁片区。根据当时有效的《城市房屋拆迁管理条例》的相关规定，上诉人作为被拆迁人，对其原享有的土地使用权和房屋所有权应通过拆迁补偿安置程序实现补偿，即可以与被拆迁人就补偿方式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、

搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等事项订立拆迁补偿安置协议。若达不成拆迁补偿安置协议的，依法可以申请行政裁决，并享有对拆迁许可和行政裁决进行诉讼的救济权利。被诉之禅发改投函[2009]81号《关于开展石湾镇街道澜石片区地块项目建设前期开发准备工作的复函》是原佛山市禅城区发展和改革局批准原审第三人佛山市禅城区土地储备中心对其收储的石湾镇街道澜石片区范围进行项目建设前期开发整理，使该国有土地具备供应条件的行政行为。由此可见，作为拆迁前享有土地、房屋相关权利的上诉人与原佛山市禅城区发展和改革局批准原审第三人就澜石改造片区范围的建设项目进行前期整理准备工作的行政行为不具有法律上的利害关系。根据《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》第十二条的规定，上诉人无原告诉讼主体资格，其起诉应予驳回。

二、案例分析

行政机关作出的不产生外部法律效力的行为，对当事人的权利和义务不产生影响，不属于行政诉讼的受案范围，这是《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》第一条所确立的规则。城市更新本身具有涉及部门多、阶段性强等特点，对项目城市更新推进产生直接影响的往往是那些具有决定性的行政行为，而这些行政决定作出之前，行政机关通常会作出多个的内部行政行为，例如存在同一行政机关内部多次不同阶段的行为，上下级机关之间的请示、批复行为，平级机关之间的建议、同意、内部会议纪要等诸多内部行为，这些“内部行为”理论上不会对当事人的权利义务进行直接处分的，也不属于法院的受案范围。

但实践中，政府机关作出的旧改批复、会议纪要等文件并非一概均不可诉。政府会议纪要有关批准旧改项目的内容明确，且已送达当事人，对行政相对人的权利产生了实际影响，则属于可诉的具体行政行为。如果在政府机关作出的旧改批复、会议纪要等文件已经实际对当事人的权利和义务产生影响下，如果仅仅以旧改批复、会议纪要等文件为内部文件为由否定其可诉性，无疑是在鼓励政府机关通过出具旧改批复、会议纪要等文件形式规避作出外部行政行为，据此达到降低行政行为被诉的风险，容易损害当事人或利害关系人的合法权益。因此，一旦内部行政行为突破原有界限，内容明确具体并付诸实践，对当事人的权利义务产生实际影响的，则仍应具有可诉性。

三、风控建议

对于行政机关而言，在作出旧改批复、相关会议纪要等内部文件时，需考虑其内容是否具体明确，对下级机关的作用是指导作用还是下级机关直接依据该文件即可付诸实践直接实施，一旦实施是否会对具体行政相对人的权利义务产生实际影响。为了避免被诉风险，行政机关应尽可能将旧改批复、相关会议纪要等内部文件的内容和意思表述为仅对下级机关的指导作用，并督促下级机关依照职权另行作出相应的决定性文件并实施。

对于行政相对人或相关利害关系人而言，在接受行政机关依法履行行政管理活动过程中，对于实质影响己方权利和义务的行政管理事项，要求行政机关作出明确具体的行政行为，了解相应的法律后果，并依法维护自身合法权益；对于行政机关使用内部批复、会议纪要等履行行政管理事项的，需核实确认相关内部批复、会议纪要的真实性、准确性，并判断是否对己方权利和义务产生实质影响，再依法采取法律途径维护己方合法权益。

挂靠人能否可以直接向发包人请求支付工程款？

实践中，不具备相关建筑资质企业以其他建筑企业的名义承接工程的挂靠现象普遍存在。在发生工程款纠纷时，为确保实现债权，挂靠人往往将发包人作为被告/共同被告进行起诉。该种情形下，能否适用《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（以下称《建工司法解释》）第四十三条突破合同相对性原则，由挂靠人向发包人主张工程款？本文将结合最高院司法裁判案例进行论述。

【典型案例】

【裁判要旨】

发包人与挂靠人之间并无合同关系，实际施工的工程经验收合格，能否突破合同相对性原则，由挂靠人直接向发包人主张工程款，关键在于发包人对于挂靠事实是否知情，即应进一步审查发包人是否为善意相对人。如发包人对挂靠事实清楚知悉的，应当认定发包人与挂靠人之间形成事实的合同关系，挂靠人有权直接向发包人主张工程款；反之则不能突破合同相对性原则，挂靠人无权直接向发包人主张工程款。

【案例一】大庆龙安建筑安装有限公司、大庆建筑安装集团有限责任公司等建设工程施工合同纠纷

【审理法院】最高人民法院

【案 号】（2021）最高法民终 985 号

【案情简介】2012 年，龙凤城投公司与建安集团签订《一标段施工合同》及《配套工程施工合同》，约定建安集团作为案涉工程的承包人；随后，建安集团与龙安建筑公司签订《一标段分包协议》及《剩余工程分包协议》，约定建安集团为总承包人，龙安建筑公司为分包人，工程名称分别为吉祥馨苑小区建设项目（一标段）、吉祥馨苑小区建设项目（剩余工程）。2012 年 7 月 31 日，龙凤城投公司和龙安建筑公司共同形成关于施工单位合同执行情况、材差及费用定额结算问题的龙投发〔2012〕001 号会议纪要。2013 年 7 月 30 日，由龙凤城投公司及相关单位对案涉工程进行验收并出具的竣工验收报告显示，工程质量合格，同意竣工验收并交付使用。根据会议纪要记载，2012 年、2014 年龙凤城投公司以建设单位的名义召集三次会议，建安集团未参加会议，龙安建筑公司均以自己的名义参加会议，参会单位还包括三家审计机构，龙凤城投公司已经明确龙安建筑公司为承包人，并对其施工、计价标准的调整以及结算等相关内容作出要求。后龙安建筑公司因龙凤城投公司未支付剩余工程款诉至黑龙江省高院。

【裁判观点】最高法院认为，关于龙安建筑公司能否向龙凤城投公司主张工程款问题，龙安建筑公司与龙凤城投公司之间并无合同关系，其直接请求龙凤城投公司向其支付工程款，首先要明确其与建安集团之间是分包、转包还是挂靠关系。建安集团与龙安建筑公司签订的《一标段分包协议》《剩余工程分包协议》尽管名为分包合同，但综合考虑以下因素，一审判决认定二者之间构成借用资质即挂靠关系符合客观实际，具体来说：一是从缔约过程看，龙安建筑公司的工作人员参与了建安集团的招投标工作，可见其知晓总承包合同的有关内容；二是从实际施工情况看，建安集团与龙凤城投公司签订系列建设工程施工合同后，于同日或次日便将所承包的工程交由龙安建筑公司施工建设，可见建安集团没有施工的意图，事实上其也没有实际施工行为；三是从履约过程看，龙凤城投公司与龙安建筑公司及施工单位就案涉工程的建设、结算等问题进行磋商并形成会议纪要，在此过程中建安集团并未参会，即龙凤城投公司直接与龙安建筑公司交涉工程建设事宜；四是从另案 30 号调解书的内容看，本案三方当事人曾认可龙安建筑公司借用建安集团资质与龙凤城投公司签订建设工程施工合同的事实。

在挂靠关系中，挂靠人能否依据被挂靠人与发包人之间的合同向发包人主张权利，主要取决于发包人在缔约时对挂靠关系是否知情：知情的，挂靠人可以基于事实关系直接向发包人主张权利；反之，则不可以。本案案件事实表明，龙凤城投公司对龙安建筑公司是案涉工程的实际承包人不仅知情，而且予以认可。在此情况下，龙安建筑公司作为案涉工程的实际承包人，有权依据建安集团与龙凤城投公司签订的施工合同的有关约定，向龙凤城投公司主张工程款。

【案例二】陈亚军与阜阳创伤医院建设工程施工合同纠纷上诉案

【审理法院】最高人民法院

【案 号】（2019）最高法民终 1350 号

【案情简介】阜阳民生医院与江西四建签订一份《建设工程施工合同》，约定江西四建作为案涉工程的承包人。后案涉工程由陈亚军以江西四建的名义进行实际施工。江西四建委派项目经理杨烽进行现场管理，两医院支付的工程款均汇入合同约定的江西四建的账户，再由江西四建支付给陈亚军。案涉工程于 2018 年 2 月 24 日开始综合验收，经建设、施工、设计、勘察、监理单位等验收合格，并已交付使用。

陈亚军因工程款事宜诉至法院，请求两医院共同给付工程款。庭审中，江西四建、陈亚军均申明双方系挂靠关系，陈亚军系案涉工程实际施工人。两医院对此不持异议。

【裁判观点】一审法院认为，合同相对性是合同法的基本原则，基于合同产生的权利义务只能在合同当事人之间产生拘束力。案涉《建设工程施工合同》的签订主体是阜阳民生医院和江西四建，陈亚军没有参与合同的签订，其仅系挂靠江西四建进行案涉工程施工的实际施工人，其依据建设工程施工合同关系直接起诉发包人违背合同相对性原则。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十六条出于对农民工利益的保护，有限的突破合同相对性，也仅规定在转包和违反分包情形下允许实际施工人以发包人为被告主张权利，发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。该条未规定包括挂靠情形。故陈亚军起诉发包人没有法律依据，驳回起诉。

最高院认为，在处理无资质的企业或个人挂靠有资质的建筑企业承揽工程时，应进一步审查合同相对人是否善意、在签订协议时是否知道挂靠事实来作出相应认定。如果相对人不知晓挂靠事实，有理由相信承包人就是被挂靠人，则应优先保护善意相对人，双方所签订协议直接约束善意相对人和被挂靠人，此时挂靠人和被挂靠人之间可能形成违法转包关系，实际施工人可就案涉工程价款请求承包人和发包人承担相应的民事责任；如果相对人在签订协议时知道挂靠事实，即相对人与挂靠人、被挂靠人通谋作出虚假意思表示，则挂靠人和发包人之间可能直接形成事实上的合同权利义务关系，挂靠人可直接向发包人主张权利。即无论属于上述何种情形，均不能仅以存在挂靠关系而简单否定挂靠人享有的工程价款请求权。

【案例三】许昌信诺置业有限公司、河南林九建设工程有限公司建设工程施工合同纠纷

【审理法院】最高人民法院

【案 号】（2019）最高法民申 1245 号

【案情简介】2012 年 9 月 12 日，信诺公司与林九公司通过协商签订了《建设工程施工合同》，约定林九公司作为案涉工程的承包人。2012 年 10 月 20 日，林九公司出具《授权委托书》，该公司法定代表人马榜栓委托牛长贵为公司代理人，作为许昌信诺投资大厦项目的项目负责人，负责处理全部事宜。2012 年 9 月 10 日，甲方林九公司与乙方牛长贵签订的《内部承包协议书》，约定：乙方作为甲方信诺投资大厦项目工程部部长，就乙方承包

该项目工程达成本协议，本工程为乙方自己承揽，对外为甲方承揽，由甲方与建设单位签署《建设工程施工合同》，乙方独立设立账务账簿，独立核算。对外甲方支付的，须有乙方签名书面支付书方可支付。承包方式为按照 1%上缴管理费，自主聘用工作人员、自筹资金、自主施工、自担风险。2012 年 12 月 25 日，案涉工程开工。后双方因工程质量问题及工程款支付问题诉至法院，信诺公司起诉要求解除合同，并要求林九公司、牛长贵承担质量责任及延期交工违约责任，牛长贵反诉要求信诺公司支付工程款。牛长贵提交的《主体结构分部工程验收报告》一份，施工单位、监理单位、设计单位签字认可；其施工的主体结构分部工程已经验收合格，剩余工程牛长贵已不再施工。

【裁判观点】最高法院认为，在处理无资质的企业或个人挂靠有资质的建筑企业承揽工程时，应区分内部关系和外部关系。挂靠人与被挂靠人之间的协议因违反法律的禁止性规定，属于无效协议。而挂靠人以被挂靠人名义对外签订合同的效力，应根据合同相对人是否善意、在签订协议时是否知道挂靠事实来作出认定。如果相对人不知道挂靠事实，有理由相信承包人就是被挂靠人，则应优先保护善意相对人，双方所签订协议直接约束善意相对人和被挂靠人，该协议并不属于无效协议。如果相对人在签订协议知道挂靠事实，即相对人与挂靠人、被挂靠人通谋作出虚假意思表示，则当事人签订的建设工程施工合同属于无效合同。信诺公司与林九公司签订《建设工程施工合同》，林九公司为承包方，该合同上加盖了林九公司公章和林九公司法定代表人马榜栓的私人印章。该合同及附属合同亦未将牛长贵列为当事人。林九公司与牛长贵之间签订《内部承包协议书》，只能证明林九公司与牛长贵之间的借用资质或者转包关系。本案无证据证明信诺公司在签订《建设工程施工合同》及附属合同时知道系牛长贵借用林九公司的名义与其签订合同，故信诺公司在签订上述合同时有理由相信承包人为林九公司，是善意的。本案应优先保护作为善意相对人的信诺公司的利益。

【裁判要旨】

挂靠人以被挂靠人名义承接工程后，又将该工程违法分包的，不属于实际施工人，无权向发包人主张工程款。

【案例四】凯维齐、六盘水盘南产业园区管理委员会建设工程合同纠纷再审审查与审判监督案件

【审理法院】最高人民法院

【案 号】（2021）最高法民申 5114 号

【案情简介】本案凯维齐作为委托人以重庆德感公司名义与盘南管委会在前期签订了数份案涉工程合同，结合《工程项目内部承包经营合同》内容，其与重庆德感公司形成了挂靠关系，但凯维齐又通过违法分包或肢解分包等方式将案涉工程交由他人实际施工。在 2015 年 12 月案涉项目引进贵州申安公司作为投资主体后，凯维齐并未再以重庆德感公司代理人身份参与合同签订。在案涉工程施工过程中，双方因材料款、工程款及借款偿还等问题产生了一系列诉讼。凯维齐诉至法院要求盘南管委会支付工程款。

【裁判观点】最高法院认为，实际施工人是通过筹集资金、组织人员机械、支付农民工工资或劳务报酬等实际从事工程项目建设的主体为实际施工人，包括挂靠、转包、违法分包、肢解分包等情形下的自然人、法人或其他组织，有别于承包人、施工班组、农民工个体等。在层层转包、多次违法分包、挂靠后再次转包或违法分包等情形下，实际施工人仅指最后进场施工的民事主体，工程承包流转中的仅为其中流转一环的转包人、违法分包人、挂靠人等不属于实际施工人，无权突破合同相对性，越过其合同相对方直接向发包人主张工程款的权利。另有大量的另案诉讼生效法律文书表明案涉工程被重庆德感公司肢解分包或非法分包，存在着多位实际施工人，凯维齐主张其为唯一实际施工人缺乏事实依据，反而印证其实质上为案涉工程承包多次流转中的中间一环或其仅为重庆德感公司的项目管理人员。建工司法解释（二）第二十四条只赋予了实际施工人能够突破合同相对性的权利，工程多次流转环节中的有关人员或项目管理人员无权以自己名义独立起诉发包人。另外，凯维齐向本院提交的“新证据”银行流水并未显示款项往来主体，更无法证明款项直接用于案涉工程，故不能推翻二审裁定。

【裁判要旨】

在不影响查清事实、分清责任情况下，挂靠人向发包人主张工程款，可不追加被挂靠人参与诉讼。

【案例五】熊书林、中国化学工程第四建设有限公司建设工程施工合同纠纷

【审理法院】最高人民法院

【案 号】（2019）最高法民再 193 号

【案情简介】1994 年至 2000 年，熊书林分别以湘潭县保温防腐安装公司第四施工队、湘潭县保温防腐安装公司第四工程处、岳塘公司的名义承接了四化建公司发包的多个工程。2001 年 5 月 12 日，熊书林以岳塘公司的名义就其承接的工程与四化建公司进行了初步结算，并制作了五页《湘潭保温队熊书林结算情况汇总表》，结算汇总

表前 4 页有四化建公司与熊书林的签字并盖章。四化建公司在涉案工程结算过程中有直接向熊书林个人付款的行为。后因四化建公司未支付剩余工程，熊书林诉至法院要求其支付剩余工程款。

【裁判观点】熊书林和四化建公司之间就该合同的标的产生了实质性的法律关系，基于这些法律关系可以产生债法上的请求权。具体到本案而言，熊书林和四化建公司均在本案庭审中认可涉案工程已经交付，四化建公司未就工程质量提出异议。

在借用资质的挂靠人单独对发包人提起诉讼主张欠付工程款的情况下，为查明案件事实和分清责任，人民法院可以追加被挂靠人作为诉讼当事人参与诉讼。但本案的情况是，岳塘公司法定代表人刘建铁在（2016）湘民终 213 号案件庭审中已对熊书林和岳塘公司、四化建公司三者之间的关系作出了陈述。在本案再审庭审中，熊书林和四化建公司进一步确认，并不存在四化建公司向岳塘公司支付工程款而岳塘公司未支付给熊书林的情况。所以，本案未追加岳塘公司为当事人不影响查明事实、分清责任，一审、二审法院准许熊书林撤回对岳塘公司的起诉、未追加岳塘公司为当事人，不属于违反法定程序的情形。

实务评析

1. 挂靠人可以向发包人主张工程款的前提始终是实际施工且施工工程质量合格，通过竣工验收。在此情形下，挂靠人作为实际施工人，才有权获得应得的工程款。
2. 挂靠人能否直接向发包人主张工程款，还需区分发包人是否明知挂靠事实的情况。只有发包人明知的情況下，挂靠人才能直接向其主张工程款。《建工司法解释》第四十三条第二款[]仅规定了转包及违法分包情形，实际施工人可突破合同相对性向发包人主张工程款，未包括挂靠情形。司法实践中也存在基于对上述条文的解释，认为挂靠人不能突破合同相对性原则直接向发包人主张工程款。但最高院认为，在发包人明确知晓挂靠情形，且予以认可的，尽管建设工程施工合同名义上还是与被挂靠人签订的，该合同还因违反《建工司法解释》第一条规定应为无效，但出于对实际施工人利益的保护及平衡各方利益的需要，应打破合同相对性原则，应当认定发包人与挂靠人之间形成事实上的合同关系，挂靠人可以直接向其主张工程款。
3. 关于举证责任分配，挂靠人应举证证明发包人明知其为挂靠的事实，可提供的证据有：工程联系单等往来函件、会议纪要、结算材料或结算报告、工程款支付账户、工程款支付凭证等能证明发包人与挂靠人之间就施工事

宜进行联系或沟通、付款的材料，人民法院将结合上述证据综合判断。如无相关证据证明发包人知悉挂靠事实的，人民法院将倾向于保护善意发包人的权益，可能不予支持挂靠人的主张。



「地产与工程法律观察」



「建纬广东法律服务平台」

建纬(深圳)律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM SHENZHEN OFFICE

深圳市福田区深南大道4011号港中旅大厦9楼

电话:0755 2266 1566 传真:0755 2266 1599

建纬(广州)律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM GUANGZHOU OFFICE

广州市海珠区广州大道南788号广一电子商务产业园21号楼

电话:020 3195 5660

建纬(东莞)律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM DONGGUAN OFFICE

东莞市南城街道宏六路国金大厦21楼2102室

电话:0769 2302 7526

www.jianweishenzhen.com

上海 北京 深圳 昆明 武汉 长沙 杭州 天津 福州 南昌 南京 郑州 包头 西安 重庆 合肥
乌鲁木齐 成都 太原 济南 东莞 广州 青岛 大连 西宁 海口 兰州 贵阳 南宁 银川 哈尔滨