



法院指导案例与审判依据系列

05

Guiding cases & Trial criteria
on Real estate development

房地产开发 指导案例与审判依据

- | | |
|--------------|--|
| 指导案例 | 通过公布最高人民法院及各省市人民法院审理的典型
案例,指导同案、类案的审判,统一法律适用和裁判标
准,减少“同案不同判”的情形,提高裁判结果的公信力 |
| 司法解释 | 最实用、最常用的审判依据 |
| 司法政策 | 人民法院根据国家政策,结合法院工作实际制定的工作
方针、工作重点及一个时期的审判工作方向,是国家政
策在司法领域的具体体现 |
| 领导讲话
答记者问 | 权威解读相关法律政策 |
| 会议纪要 | 记载、传达重要审判工作会议的情况和议定事项 |



法院指导案例与审判依据系列

05

Guiding cases & Trial criteria
on Real estate development

房地产开发 指导案例与审判依据



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产开发指导案例与审判依据 / 《房地产开发指导
案例与审判依据》编写组编著. —北京:法律出版社,
2008.9

(中国法院指导案例与审判依据丛书)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8711 - 2

I. 房… II. 房… III. 房地产业—法规—案例—分析—
中国 IV. D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 124522 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张新新

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/24 字数/431 千

版本/2008 年 9 月第 1 版

印次/2008 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8711 - 2

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

我国幅员辽阔、各地经济社会发展不平衡、诉讼纠纷复杂多样、个别地方人民法院存在“同案不同判”等现象。这些客观情况影响了人民法院的判案质量,更要求我们及时总结审判工作经验、统一司法尺度和裁判标准、规范法官自由裁量权。为加强审判指导,统一司法标准,最高人民法院几年来做出了大量努力和尝试,并逐渐总结出六种较为有效的方式:

一是司法解释的方式。即通过制定司法解释及设定司法解释在整体司法实践中的普遍约束力的方式来实现法制统一。

二是通过对地方各级法院和专门法院的审判监督来确保法制统一。具体包括三个途径:(1)审判监督程序,即主动或被动地对地方各级法院或专门法院已经生效的判决提起再审;(2)通过审级,即对上诉到最高人民法院的案件进行审理,通过上诉案件的审理对下级法院的审判进行监督;(3)通过指定管辖,即对某些不适宜由原具有管辖权的法院审判的案件,指定由其认为适宜审判的法院管辖。

三是案例指导的方式。建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。最高人民法院制定关于案例指导制度的规范性文件,规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式、指导规则等。

四是最高人民法院将国家政策具体运用到司法领域形成司法政策来影响。司法政策是最高人民法院根据国家的政策,结合法院工作实际制定的工作方针、工作重点及一个时期的审判工作方向,是国家政策在司法领域的具体体现。例如,最高人民法院在党的十五届四中全会和中央经济工作会议召开后发布的《关于充分发挥审判职能作用为经济发展提供司法保障和法律服务的意见》。

五是最高人民法院通过院领导讲话来影响。例如2003年8月23日肖扬院长在全国高级人民法院院长座谈会发表的《全面落实司法为民的思想和要求,扎扎实实为人民群众办实事》。

六是最高人民法院通过召开会议和公布会议纪要来影响。例如1999年6月7日最高人民法院、最高人民检察院、公安部印发的《办理骗汇、逃汇犯罪案件联系会议纪要》。

2005年10月26日,最高人民法院在《人民法院第二个五年改革纲要(2004~2008)》中,明确提出“建立和完善我国特有的案例指导制度,充分发挥指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作等方面的作用”。据此,拉开了我国建立案例指导制度这一重大司法改革的序幕。实行案例指导制度,通过参照最高人民法院和各高级人民法院发布的典型案例,统一法律适用和裁判标准,在法院同一辖区范围内,让相同或大致相同的事实情况得到相同或大致相同的裁判结果,从而减少“同案不同判”的情形,提高裁判结果的公信力,这无疑是我国司法改革中的一件大事。

事实上,自1999年起,最高人民法院各审判庭就陆续编辑出版了一系列审判指导丛书,包括《刑事审判参考》、《民事审判指导与参考》、《知识产权审判指导与参考》、《行政执法与行政审判参考》、《强制执行指导与参考》、《立案工作指导与参考》、《经济犯罪审判指导与参考》等,大多刊载对相关领域司法工作有指导意义的典型、疑难案例,刊登优秀的裁判文书,刊载新发布的法律法规、司法解释以及由参与立法、司法解释起草工作的人员撰写的具有指导性的文章。其目的在于加强对地方各级人民法院审判工作的指导,以便更加准确、严格地执行国家法律法规和司法解释,进一步提高审判质量。

2008年3月10日,最高人民法院院长肖扬向十一届全国人大一次会议作最高人民法院工作报告时指出:“五年来,共制定司法解释85件;发布司法指导性文件180件。通过公报发布指导性案例167个,为探索建立案例指导制度积累了经验。”与此同时,近几年来各地方人民法院也推出了相关的改革措施:如天津市高级人民法院在民商事审判中实行“判例指导制度”,河南省郑州市中级人民法院实行“典型案例指导制度”,四川省成都市中级人民法院实行“裁判规则制度”,江苏省高级人民法院实行“典型案例指导制度”,四川省高级人民法院实行“典型案例制度”,江西省高级人民法院实行“参阅案例制度”,等等。这表明,通过几年来的诸多努力,我国已经有了一批较为典型、具有普遍指导意义的案例。

但是,这些典型案例却也面临着相对分散、没有集中梳理的问题。为此,我们精心编辑出版了这套“中国指导案例与审判依据”,汇集最高人民法院、各高级人民法院发布过的指导性案例,按照专业领域进行有针对性的划分和收录,力争通过对同类案由案件的集合、整理,为统一司法标准提供参考,为审理类案提供指引。

本书收录的指导性案例,在法律适用中大多存在着一些疑难问题,多为现行法律没有明确规定或是在理解上可能有分歧的。通过对既有判例的研究,则可引导类似的案件同案同判。在编排上,本书编写组整理罗列了这些案例的法律适用要点、核心适用的法条以及简要评析。在个案体例上遵循以下原则:

(1)案件编号。对每一个案件,均根据《民事案件案由规定》(法发[2008]11

号)中的三级案由编号,有四级案由的,将四级案由在括号中注明。如“劳动合同纠纷——指导 001 号^①(确认劳动关系纠纷)”,即是三级案由“劳动合同纠纷”的第 001 号指导案例,其涉及的四级案由为“确认劳动关系纠纷”。

(2)法律适用要点。整理出各案在法律适用中的核心原则,该指导性原则可以在类案中参照适用。

(3)基本案情和审判结果。此为各案的核心部分,详细记录了双方当事人的诉辩信息、法院的观点、对证据和法律适用的判断,以及最终的判决结果。

(4)法律链接及简要评析。罗列了判案依据的法条内容并作简要评析。如果判案当时使用的法律事后有更新,或者颁布了新法的,也一并列出。

除指导案例外,司法解释、司法政策、领导讲话、会议纪要等审判依据,在司法领域中也发挥着重要的作用。这些审判政策以各种司法文件的形式存在,除最高人民法院的领导讲话、正式的请示答复(未用“法释”文号)、非正式的庭复函、业务庭的庭务会议纪要与审判长会议纪要外,部分地方高级人民法院也有各种会议纪要、通知、意见、规范、规程、调研报告等。这些审判政策在司法实践中作用极大,但广大律师及其他读者了解此种信息极为不便,因此,本书的另一大特色就是收录了大量的审判依据,除收录审判中常用的法律法规、司法解释外,还分类集结了上述审判政策,为办案人员提供较为全面的政策依据。

我们期望本书能为各级人民法院审理同类案件提供指导,也希望本书能为法律工作人员提供研究和学习典型案例的依据。但我们同时也应该看到,完全相同、一模一样的案件是不存在的,所谓的“同案”之间多少也会有一些差别,因此同案同判也具有相对性。只要适用的法律、适用的原则是正确的,对在具体适用中的差别,只要人民法院在判决中给予充足的说理,并且向社会公开就应当是合情、合理、合法的。

本书编写组

2008 年 5 月

^① 对于一些具有代表性的典型案例,但没有被最高人民法院、高级人民法院以指导案例形式发布的,本书中也予以收录,在案件编号上用“参考 001”、“参考 002”……标注。

目 录

上篇 指导案例

一、建设用地使用权出让合同纠纷

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 001

诚实信用原则的具体运用

- 花园公司与鑫苑公司土地使用权转让合同纠纷上诉案 (3)

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 002

民事案件纠纷性质的界定

- 临沂市罗庄区人民政府与临沂鑫圣园公墓管理处土地使用权纠纷
上诉案 (15)

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 003

国家政策在国有土地使用权出让合同履行中的作用

- 青岛市崂山区国土局与青岛南太公司土地使用权出让合同纠纷上
诉案 (19)

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 004

债权人能否请求撤销约定转移债权的合同

- 北海市人民政府与郑明如返还土地出让金纠纷上诉案 (39)

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 005

土地使用权的转让是否为“一物二卖”

- 长信公司与吉林省建筑设计院土地使用权转让合同纠纷上诉案 (48)

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 006

国土局出让的土地存在瑕疵时的责任认定

- 虹城公司与上海市房地局土地使用权纠纷上诉案 (59)

二、土地租赁合同纠纷

案例编号:土地租赁合同纠纷——指导001

以划拨方式取得的土地使用权转让、出租行为效力的认定与处理

——消防支队与垫江总厂、小林大酒店房屋租赁纠纷上诉案……………(64)

三、临时用地合同纠纷

案例编号:临时用地合同纠纷——参考001

临时用地合同违法的认定

——牛坨子村诉中国大冢制药有限公司(中日合资企业)临时用地纠纷案……………(72)

四、委托代建合同纠纷

案例编号:委托代建合同纠纷——指导001

项目转让与建设工程施工合同混同纠纷的处理

——大连新中保公司与天成公司代建合同纠纷案……………(76)

五、合资、合作开发房地产合同纠纷

案例编号:合资、合作开发房地产合同纠纷——指导001

内心确信与实质公正

——七色光公司与西城工行房地产联合开发合同纠纷上诉案……………(100)

案例编号:合资、合作开发房地产合同纠纷——指导002

妨碍举证的事实推定规则在房地产开发合同纠纷中的具体运用

——运通公司与永嘉公司、昌业公司合作开发房地产合同纠纷上诉案……………(111)

案例编号:合资、合作开发房地产合同纠纷——指导003

房地产项目转让合同还是合作建房合同

——安益公司与机场公司合作建房合同纠纷上诉案……………(121)

案例编号:合资、合作开发房地产合同纠纷——指导 004**违约责任的认定与处理**

——城建集团与国展中心合作建房合同纠纷上诉案 (128)

六、项目转让合同纠纷**案例编号:项目转让合同纠纷——指导 001****项目转让合同效力的认定**

——长春市“旧改处”与星宇集团房地产在建项目转让合同纠纷上诉案 (136)

案例编号:项目转让合同纠纷——指导 002**包销合同与转让合同的认定与处理**

——龙宇公司与直房公司、金源公司楼盘权益转让合同纠纷上诉案 (143)

案例编号:项目转让合同纠纷——指导 003**新设企业对注销企业无权代理人代理行为追认的法律效力**

——赣东公司与付才保及信义公司项目转让合同纠纷上诉案 (150)

案例编号:项目转让合同纠纷——指导 004**投资股权转让协议及补充协议的效力**

——轮达公司、成润公司、深建公司与侨务办、海协会合作建房合同纠纷案 (163)

案例编号:项目转让合同纠纷——指导 005**如何认定合同关于变更纠纷解决方式的约定**

——宝玉集团与金世纪公司、宝玉公司管辖权异议纠纷上诉案 (173)

案例编号:项目转让合同纠纷——指导 006**行政机关依法查封的房地产能否判决交付和转移产权**

——亿锋公司与华事得公司房地产开发项目转让合同纠纷上诉案 (176)

七、房屋拆迁安置补偿合同纠纷**案例编号:房屋拆迁安置补偿合同纠纷——指导 001****土地补偿合同的效力及土地补偿费的认定**

——宏业公司与山东大学土地补偿合同纠纷上诉案 (187)

案例编号:房屋拆迁安置补偿合同纠纷——指导002

补偿协议效力的认定与处理

——矿业集团与铁厂沟村杨生虎等214户村民及铁厂沟镇政府等22

个单位、米泉市政府土地补偿纠纷上诉案 (196)

案例编号:房屋拆迁安置补偿合同纠纷——指导003

动迁补偿补充协议效力的认定

——海高公司与精密公司、海峰公司、农投公司动迁补偿纠纷上诉案 (203)

案例编号:房屋拆迁安置补偿合同纠纷——指导004

委托拆迁合同解除条件的理解适用

——虹城公司与虹口区政府委托拆迁纠纷上诉案 (207)

案例编号:房屋拆迁安置补偿合同纠纷——指导005

当事人约定违约金数额是否“过分高于”实际损失的判断标准

——北沙坡村委会与碑林科技园征地补偿费纠纷上诉案 (213)

下篇 审判依据

一、法律法规章

- 中华人民共和国物权法(2007.3.16) (225)
- 中华人民共和国城乡规划法(2007.10.28) (253)
- 中华人民共和国土地管理法(2004.8.28) (264)
- 中华人民共和国城市房地产管理法(2007.8.30) (278)
- 中华人民共和国土地管理法实施条例(节录)(1998.12.27) (288)
- 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(1990.5.19) (296)

二、司法解释

- 最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释(2005.6.18) (302)
- 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释(2003.6.1) (306)
- 最高人民法院关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问

题的解答(1995. 12. 27)	(311)
--------------------------	-------

三、司法审判政策

北京市高级人民法院关于房地产案件受理问题的意见(试行) (1994. 4. 18)	(317)
北京市高级人民法院关于审理和执行房屋拆迁行政案件若干问题的意见 (试行)(1995. 4. 10)	(320)
北京市高级人民法院、北京市国土资源和房屋管理局关于在执行案件中 涉及房地产若干问题的处理意见(2000. 7. 3)	(324)
广东省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件若干问题的指导 意见(2003. 10. 24)	(327)
北京市高级人民法院关于因直管公房租赁引发纠纷的受理问题的意见 (2003. 11. 27)	(331)
上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答 (一)(2005. 8. 29)	(332)
上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答 (二)(2005. 8. 29)	(337)
上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答 (三)(2005. 8. 29)	(342)

四、领导讲话、答记者问

新《城市房屋拆迁管理条例》发布有关部门答记者问	(346)
最高人民法院副院长黄松有就商品房买卖合同纠纷适用法律司法解释答 记者问	(350)
全国人大常委会法制工作委员会负责人就物权法的有关问题答记者问	(357)
认真贯彻《城乡规划法》开创城乡规划工作新局面——建设部城乡规划 司司长唐凯答记者问	(362)

五、会议纪要

农村私有房屋买卖纠纷合同效力认定及处理原则研讨会会议纪要	(368)
北京市法院关于审理个人购房贷款纠纷案件座谈会纪要	(371)

上篇

指导案例

一、建设用地使用权出让合同纠纷

案例编号:建设用地使用权出让合同纠纷——指导 001

诚实信用原则的具体运用

——花园公司与鑫苑公司土地使用权转让合同纠纷上诉案*

法律适用要点:

在土地使用权转让合同纠纷案中,当事人自己不履行合同约定的义务,违背诚实信用原则,反而主张合同无效的,人民法院不予支持。

上诉人(原审被告):河南花园置业有限公司,住所地:河南省郑州市红专路实力大厦7楼。

法定代表人:谢国胜,该公司董事长。

委托代理人:喻峰,该公司法律顾问。

委托代理人:种泉清,北京市京锐律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):河南鑫苑置业有限公司,住所地:河南省郑州市鑫苑路18号鑫苑大厦。

法定代表人:张勇,该公司董事长。

委托代理人:李喆,河南世纪通律师事务所律师。

委托代理人:展曙光,北京市京元律师事务所律师。

* 本案来源:中华人民共和国最高人民法院民事审判第一庭编,黄松有主编:《最高人民法院二审民事案件解析》(第5集),法律出版社2007年版。

一、基本案情

(一) 河南省高级人民法院一审查明的案件事实

2004年9月16日,花园公司作为甲方和鑫苑公司作为乙方签订了《出让土地使用权转让协议书》(以下简称协议书)。协议书第2条“甲方的声明和承诺”约定:“……(1)对本协议书约定转让的国有土地使用权以及在建项目享有合法的使用权和处分权。该等权益在转让时未受到政府机关、司法机关、检察机关以及任何第三人查封、冻结或者限制转让的行为影响……(4)将严格按照本协议书约定履行其向乙方转让土地使用权、在建工程,实施地面附属物拆迁安置、土地管理权移交占有以及提供与本协议书履行有关的法律文件……(5)保证取得市政府同意本协议土地使用权转让的批复文件,对无法取得该等同意批复导致协议无法履行承担违约责任(附件六:同意河南花园置业有限公司协议转让土地使用权的批复)……”第3条“乙方的声明和承诺”约定:“(1)将严格履行本协议书约定的义务,并按照协议书约定承担按时、足额支付转让土地使用权和在建项目的价款。(2)在签署本协议时已经获得充分授权,本协议书业经签订即可构成合法、可供执行的、对其有约束力的合同文件。(3)基于本协议书约定的权利义务承担协助义务,配合甲方办理国有土地使用权和在建项目的手续。”第5条“转让土地使用权的基本情况”约定:“……甲方同意转让给乙方的国有土地使用权属于甲方所有,该国有出让土地使用权位于郑州市陇海中路以南、庆丰路以西、永安街以北,面积约为63,328.1平方米,国有土地使用权证编号为:郑国用字(2004)0933号。具体转让范围见该土地使用证附件郑土测字(2004)195号宗地图。该转让土地使用权转让前使用性质属于工业。甲方已将该土地中部分(或者全部)面积抵押给广东发展银行郑州分行未来大道支行(以下简称抵押银行),抵押银行持有抵押他项权利证书,该土地抵押他项权利证书编号为:郑他项字(2003)0085号,抵押担保债权大写为人民币伍千万元。”第6条“在建项目的基本情况”约定:“……(2)甲方将在建项目发包给中铁五局集团建筑工程有限责任公司(称施工单位)开展施工,甲方与施工单位签订有建设工程施工合同,甲方为建设工程施工合同共支付工程款及其他应付款约700万元。全部在建项目总承包价款为人民币23,411,882元……”第7条“转让土地使用权和在建项目的计价方式”约定:“(1)全部转让国有出让(混合住宅)土地使用权价款:95亩×161万元即15,295万元……(2)甲方要求乙方因物业租赁合同签订并实际完全履行而补偿甲方的可得利益1600万元……以上两项付款(包括全部国有土地使用权和在建项目的可得利益)共计16,895万元……”第8条“土地使用权和在建项目变更登记的办理”约定:“(1)本协议签订后,甲方应当立即开展办理出让以及变更用地性质工作,甲方在自己名下办理变更用地性质的

工作。本项工作应当在 2004 年 10 月 31 日之前完成(前提是乙方将出让金 5400 万元在 2004 年 10 月 20 日付出)。甲方完成该项工作后将变更登记以后的国有出让土地使用权证书复制,提交一份与原件核对无误的复印件给乙方。(2)……乙方按照约定将 5400 万元支付后,甲方保证在 2004 年 11 月 25 日之前取得市政府同意转让的批示,使转让土地完全具备转让过户条件。在国有土地使用权转让变更登记在乙方之前,甲方必须解除所有土地他项权利抵押和在建项目抵押……甲方保证在 2004 年 12 月 5 日之前将转让土地使用权变更登记在乙方名下,乙方给予协助。”第 9 条“土地占有权移交”约定:“……甲方必须做好转让土地使用权范围内原来土地使用权单位职工安置问题和商户清理工作,保证乙方可以按照约定时间管理、占有转让土地使用权。该项工作必须在 2004 年 12 月 15 日之前完成……”第 11 条“价款支付方式和付款条件”约定:“(一)本协议签订生效后,乙方以银行转账支票方式支付甲方首笔付款 1000 万元人民币。(二)协议签订生效后,甲方取得南京悦家超市有限公司继续履行物业租赁合同口头承诺时,乙方以银行转账支票方式支付给甲方人民币 1000 万元。(三)本协议签订生效后 10 个日历天内,乙方以银行转账支票方式支付给甲方人民币 4000 万元。(四)甲方提供南京悦家超市有限公司继续履行物业租赁合同书面承诺时,乙方以银行转账支票方式支付给甲方人民币 1000 万元。乙方有权监督甲方使用。该笔付款完成后,甲方保证在 60 个日历天内拆除 6 号楼。(五)甲方在办理转让土地出让手续,需要交纳出让金时,甲方应通知乙方。乙方接到通知后按照出让合同规定支付出让金 5400 万元。出让金支付后,甲方负责协调政府有关部门,按照政府给予甲方的优惠政策,保证在出让金到账后 15 个日历天内退回不少于 3600 万元……”第 13 条“违约责任”约定:“甲方的违约行为和应当承担的违约责任:(一)本协议签订生效后,甲方无故不履行协议,应当承担协议违约责任,乙方有权解除本协议。乙方解除本协议的,甲方承担本协议约定总转让价款(16,895 万元)10% 的违约金并赔偿乙方的全部损失……(四)甲方不能(包括政府不同意本宗土地转让的原因)按照本协议约定办理土地变更登记手续(仅包括向乙方转让土地使用权的变更登记手续),应当按照逾期办理的期间,以协议约定转让总价款(16,895 万元)为基数,承担每日万分之三的违约金。逾期超过 60 个日历天,乙方有权决定解除。乙方决定解除本协议的,甲方应当承担本协议总价款(16,895 万元)10% 的违约金。乙方要求继续履行协议的,甲方应当继续履行协议义务但不免除甲方的违约责任。(五)甲方未能按照本协议约定,向乙方移交转让土地和在建工程管理权、占有权的,应当按照逾期移交的期间,以协议约定转让总价款(16,895 万元)为基数,承担每日万分之三的违约金。逾期超过 60 个日历天,甲方应当承担本协议约定总价款(16,895 万元)10% 的违约金。乙方要求继续履行协议的,甲方应当继续履行协议义务但不

能免除甲方的违约责任。(六)甲方应当保证六号楼的拆迁安置工作不会影响到在建项目向南京悦家超市有限公司的移交工作。否则,甲方承担因此发生的经济赔偿责任,该等损失包括南京悦家超市有限公司的违约索赔和乙方的利益损失。乙方的违约行为和应当承担的违约责任:(一)本协议签订后,乙方无故不履行本协议,甲方有权解除本协议。甲方解除本协议的,乙方承担协议约定总价款(16,895万元)10%的违约金并赔偿全部损失……(三)乙方未按照本协议约定的时间支付各阶段土地转让款的,应当承担逾期付款部分的滞纳金。滞纳金按照日万分之三计算;逾期付款超过60个日历天的,滞纳金增加一倍……”第14条“不可抗力”约定:“……本协议关于不可抗力条款的约定包括本协议签订后双方无法预知、无法控制新出台的政府土地出让、转让政策因素。”协议书还约定有关协议的补充约定或者协议、通知及九个附件属于协议书的组成部分。

2004年9月29日,花园公司、鑫苑公司和中铁五局集团建筑工程有限责任公司就家乐福超市项目的建设施工合同转让事宜签订了协议。2004年9月30日,花园公司、鑫苑公司和南京悦家超市有限公司签订三方协议,花园公司将其与南京悦家超市有限公司之间的合同权利义务转移给了鑫苑公司。

协议书所涉及的土地,是花园公司通过兼并原郑州市酒精厂取得的。花园公司于2004年8月12日通过出让方式取得的国有土地使用证,性质是工业。花园公司又于2004年9月3日与河南省郑州市国土资源局签订郑国土资利合(2004)099号国有土地使用权出让合同,出让的土地用途是混合住宅用地,但没有领取新的土地使用证。

花园公司和鑫苑公司签订协议书后,鑫苑公司于2004年9月16日向花园公司付款1000万元,2004年9月22日付款1000万元,2004年10月15日付款4000万元,2004年10月27日付款360万元,2004年11月2日付款292万元,共付土地款计6652万元。鑫苑公司随后就家乐福超市项目工程向中铁五局集团建筑工程有限责任公司支付工程款并进行了其他投资。

协议书履行过程中,花园公司就鑫苑公司没有付完1000万元拆迁款问题,于2004年10月10日致函鑫苑公司。其内容如下:“……关于贵公司提到的1000万元监管措施问题,我公司尚不清楚贵公司实施监督的细则、方式。我公司希望贵公司能够派人与我方一起商洽相关的监管措施,使双方就此问题达成一致,从而保证合同的顺利履行……”

2005年3月21日,花园公司向鑫苑公司发出通知函,提出在协议书及其补充协议履行过程中,由于职工阻止以及政府土地政策变更等多方面的客观原因,导致该协议事实上已经无法履行,要求解除双方的协议,就家乐福项目及占用土地的转让重新签订协议,其余土地不再转让。2005年3月23日,鑫苑公司对花园公司发