

第5集

土地使用权出让转让合同纠纷案

商品房预售合同纠纷案

建设工程施工合同纠纷案

房地产项目转让合同纠纷案

房屋联建合同纠纷管辖权异议案

土地房屋侵权纠纷案

股权转让纠纷案

借款合同纠纷案

债务纠纷案

# 最高人民法院 二审民事 案件解析

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



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

# 最高人民法院

## 二审民事 案件解析

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

编辑委员会

主任：纪敏

副主任：俞宏武 程新文

委员（以姓氏笔画为序）：

冯小光 张进先 陈现杰 杨永清

徐瑞柏 韩 玫 韩延斌

执行编辑：辛正郁

执行编辑助理：姚宝华



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院二审民事案件解析. 第5集 / 黄松有主编.  
北京: 法律出版社, 2007. 7  
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7469 - 3

I. 最… II. 黄… III. 民事诉讼—审判—案例—分析—  
中国 IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 093868 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭薇薇

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16  
版本/2007 年 7 月第 1 版

印张/18.25 字数/339 千  
印次/2007 年 7 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 苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 7469 - 3

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## ●土地使用权出让转让合同纠纷案

国有土地使用权出让合同效力的认定条件以及国家政策在此类合同履行中的具体体现

- 青岛市崂山区国土资源局与青岛南太置业有限公司土地使用权出让合同纠纷上诉案…………… 001

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…… 025

当事人订立合同过程中均存在缔约过失,损失应各半承担

- 浙江恒兴房地产有限公司与衢州市国土资源局拍卖出让国有土地使用权纠纷上诉案…………… 034

诚实信用原则在民事审判实践中的具体运用

- 河南花园置业有限公司与河南鑫苑置业有限公司土地使用权转让合同纠纷上诉案…………… 055

对土地使用权实际受让人及土地使用权的转让是否为“一物二卖”的认定

- 长春长信国际房地产开发有限公司与吉林省建筑设计院有限责任公司土地使用权转让合同纠纷上诉案…………… 070

## ●商品房预售合同纠纷案

民事欺诈行为构成要件的认定及优势证据原则在民事审判实践中的具体运用

- 福建三木集团股份有限公司与福建省泉州市煌星房地产发展有限公司商品房预售合同纠纷上诉案…………… 083

## ●建设工程施工合同纠纷案

如何确定建设工程施工合同中应付工程款利息的起算点

- 包头国泰置业有限公司与中国第二冶金建设有限责任公司、中国第二冶金建设有限责任公司第二建筑工程分公司建设工程施工合同纠纷上诉案…………… 103

合同变更条件的认定与鉴定原则在民事审判实践中的具体运用

- 包头市第二建筑工程有限责任公司与内蒙古拉布大林国家粮食储备库、内蒙古自治区粮食局及内蒙古自治区发展和改革委员会建设工程合同纠纷上诉案…………… 119

### ● 房地产项目转让合同纠纷案

新设企业与注销企业之间承继关系的认定及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

- 鹰潭市赣东实业有限公司与付才保及江西信义房地产开发有限公司项目转让合同纠纷上诉案…………… 134

如何处理项目转让及建设工程施工合同混同纠纷

- 大连新中保发展股份有限公司与大连天成大厦有限公司代建合同纠纷案…………… 149

### ● 房屋联建合同纠纷管辖权异议案

如何认定合同关于变更纠纷解决方式的约定

- 大连宝玉集团有限公司与大连金世纪房屋开发有限公司、大连宝玉房地产开发有限公司管辖权异议纠纷上诉案…………… 176

### ● 土地房屋侵权纠纷案

企业租赁承包合同的性质及效力

- 刘福田与平定县城镇集体工业联合社、平定县二轻工业局汽车驾驶员培训基地、平定县交通机械职业学校确权侵权纠纷上诉案…………… 180

法人共同侵权行为的认定与处理

- 上海新华房地产发展公司、上海仲义建设实业有限公司、上海申马铜业科技股份有限公司与上海通海房地产实业有限公司、上海闵行房地产发展有限公司、上海莘闵房地产有限公司、上海闵行房地(集团)有限公司、上海闵行置业发展有限公司财产损害赔偿纠纷上诉案…………… 190

### ● 股权转让纠纷案

合同约定的某期日之前履行是否包括该期日当天履行

- 魏利生与李云龙股权转让纠纷上诉案…………… 211

如何妥善处理有限责任公司股东之间因股权转让及资产分割而引发的纠纷

- 钱碧芳和华宁公司与祝长春、华宇公司、祝明安及第三人汪贤琛股东权纠纷上诉案…………… 223

●借款合同纠纷案

对当事人协议中约定的“自双方签字、盖章之日起生效”内容的认定

- 深圳发展银行宁波分行与浙江顺风交通集团有限公司  
借款合同纠纷上诉案…………… 249

●债务纠纷案

为票据支付关系提供保证担保的民事责任承担问题

- 成都市商业银行与中国长城计算机深圳股份有限公司、四川银通电脑系统有限责任公司票据、债务纠纷上诉案…………… 258

## ● 土地使用权出让转让合同纠纷案

### 国有土地使用权出让合同效力的认定条件以及 国家政策在此类合同履行中的具体体现

——青岛市崂山区国土资源局与青岛南太置业有限  
公司土地使用权出让合同纠纷上诉案

**法理提示:** 本案中主要涉及以下几方面的法理问题: (一) 合同生效条件。根据《合同法》第45条规定, 当事人对合同的效力可以约定附条件。附条件的合同, 自条件成就时生效。合同所附条件, 必须是将来发生的、不确定的事实, 是当事人约定的而不是法定的, 同时还必须是合法的。政府机关对有关事项或者合同审批或者批准的权限和职责, 源于法律和行政法规规定, 而不属于当事人约定范围。当事人将法律和行政法规规定的政府机关对有关事项或者合同的审批权或者批准权约定为附条件的合同中的条件, 不符合合同法有关附条件的合同的规定。当事人将法律和行政法规没有规定的政府机关对有关事项或者合同的审批权或者批准权约定为附条件的合同中的条件, 同样不符合合同法有关附条件合同的规定。所附的“条件”不产生限制合同效力的法律效果。(二) 合同无效条件。根据土地管理法的有关规定, 双方签订的《国有土地使用权出让合同》项下的土地在履行了农用地转为建设用地以及征地手续, 符合该法规定的由市、县人民政府批准具体建设项目用地条件, 不再需要将合同项下宗地出让方案报经有关人民政府批准, 合同项下宗地符合建设用地条件, 可以进入土地出让市场; 只有违反法律和行政法规强制性规定的合同才能被确认为无效, 地方性法规和行政规章不能作为人民法院审查确认国有土地使用权出让合同无效的依据。(三) 合同履行条件。一些《国有土地使用权出让合同》在确认一方当事人主张合同未生效、无效的理由不成立的情况下, 往往还存在一个合同权利义务是否应当终止问题, 或者说合同应否解除问题。因为在我国民事法律中还有相关规定。民事主体从事民事活动, 除必须遵守法律外, 在法律没有规定的情况下还应当遵守国家政策。必须注意的是, 不允许以地方性政策作为影响合同履行的借口。在很多情况下, 这一国家政策方面的程序要求, 即国家政策不允许的情形, 虽不会导致所涉《国有土地使用权出让合同》无效, 但却影响该合同在客观上无法继续履行。当出现当事人的该项诉讼请求应予驳回时, 应

当依法明确驳回当事人在个案中提出的具体诉讼请求。

上诉人(原审被告):青岛市崂山区国土资源局,住所地山东省青岛市崂山区政府行政大厦。

法定代表人:冯益光,该局局长。

委托代理人:罗杰,北京市中经律师事务所律师。

委托代理人:孟凡胜,北京市中经律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):青岛南太置业有限公司,住所地山东省青岛市市南区太平角六路2号。

法定代表人:宋雷,该公司董事长。

委托代理人:唐俭,山东万润律师事务所律师。

委托代理人:马桂芹,山东万润律师事务所律师。

### 一、山东省高级人民法院一审查明的案件事实

2001年2月23日,山东省青岛市人民政府在澳大利亚举办“青岛日”招商活动。在招商活动中,山东省青岛市崂山区沙子口街道办事处段家埠村与澳大利亚南太置业股份有限公司、青岛鑫城房地产有限公司签订了《开发“澳大利亚旅游观光度假村”联建合同书》,青岛高科园管委会副主任张运平作为山东省青岛市崂山区沙子口街道办事处段家埠村授权代表,澳洲南太资源开发集团公司首席执行官作为澳大利亚南太置业股份有限公司和青岛鑫城房地产有限公司授权代表,山东省青岛市人民政府副市长周嘉宾作为山东省青岛市崂山区沙子口街道办事处段家埠村证人代表,澳洲本市政厅议员派克·柯顿作为澳大利亚南太置业股份有限公司和青岛鑫城房地产有限公司证人代表,分别在合同上签了字。

2001年8月15日,崂山区国土局与南太公司、澳大利亚南太置业股份有限公司签订青崂土预字(2001)第18号《青岛市崂山区国有土地使用权预约协议》。该协议约定:土地位于山东省青岛市崂山区沙子口街道办事处段家埠村,土地面积为20万平方米,土地使用权出让费用为每亩21万元,总计金额为6300万元,土地规划用途为综合用地,使用期限为50年;南太公司和澳大利亚南太置业股份有限公司凭本协议办理企业设立等手续,在预约有效期内,与崂山区国土局正式签订《国有土地使用权出让合同》,取得土地使用权。

2001年10月11日,山东省青岛市人民政府以商外资青府字(2001)0820号《外商投资企业批准证书》同意成立南太公司。该批准证书载明,企业类型为中外合资企业,经营年限为十年,注册资本为2000万元,其中澳大利亚南太置业股份有限公司出资600万元,占注册资本的30%,青岛鑫城房地产有限公司出资200万元,占注册资本

的10%,青岛福日汽车销售有限公司出资600万元,占注册资本的30%,青岛高科工业园竞佳商贸有限责任公司出资600万元,占注册资本的30%。经营范围:在山东省青岛市崂山区沙子口街道办事处段家埠村,依据青崂土预字(2001)第18号文确定的300亩土地范围内,从事房地产开发及房屋销售等业务。2001年11月13日,山东省青岛市工商行政管理局给南太公司颁发了《企业法人营业执照》。

2002年1月24日,山东省青岛市崂山区发展计划局依据南太公司的申请,下发崂计项字(2002)29号《关于澳洲花园项目立项的批复》,同意澳洲花园开发项目实施。该批复载明:(1)项目内容:建设澳洲花园住宅小区,包括住宅、公寓和别墅。(2)项目位于沙子口街道办事处段家埠村,总占地面积20万平方米,总建筑面积26万平方米。(3)项目计划总投资3.5亿元,所需资金由南太公司自筹解决。(4)项目计划2002年10月开工,建设工期3年。(5)项目须办理土地使用、规划定点、环保、消防等审批手续后方可开工建设。

2002年2月4日,山东省青岛市规划局下发青规函字(2002)84号《建设工程规划审查意见书》。该意见书载明,根据《中华人民共和国城市规划法》和有关法规、规范规定及城市规划要求,函复意见如下:(1)根据山东省青岛市人民政府批复的沙子口镇总体规划,该项目用地规划性质为居住用地,开发性质与规划用地性质相符,同意选址建设。(2)考虑到拟建用地周边的建设现状与规划情况,为统筹安排拟建用地周边的开发建设与各类设施的综合配套,请建设单位依据沙子口总体规划,按照《城市规划编制办法》的要求,先行编制汉河西侧图示红线围合区域的控制性详细规划方案。(3)请到山东省青岛市规划局崂山分局落实河道蓝线、周边及区内道路红、绿线。(4)请抓紧作出上述区域的控制性详细规划并报山东省青岛市规划局审批后,再办理相关规划手续。

2002年7月29日,山东省青岛市规划局下发《建设用地规划设计条件通知书》,同意南太公司按规划设计条件,对该用地进行规划设计。

2002年12月26日,山东省青岛市人民政府向山东省人民政府报送《关于崂山区2002年度第十八批城市建设用地的请示》。该请示称,经审查,该批用地符合崂山区沙子口街道办事处土地利用总体规划,在确定的建设用地范围内,所占耕地已开发补充同等数量的耕地,并验收合格,拟同意作为崂山区2002年度第十八批城市建设用地呈报,办理农用地转用和土地征用手续。该用地经批准后,由崂山区国土局作为储备土地进行管理。具体安排项目时,按照国家规定分别供地。土地有偿使用费由崂山区人民政府负责缴纳。

2002年12月27日,山东省青岛市规划局崂山分局下发《建设工程规划方案审查意见书》,原则同意南太公司报送的沙子口8号线、10

号线、12 号线、15 号线、17 号线、19 号线道路工程规划设计方案,并要求南太公司报审施工图。

2003 年 1 月 6 日,崂山区国土局与南太公司签订《国有土地使用权出让合同》。该合同第 3 条约定:崂山区国土局出让给南太公司的宗地位于沙子口街道办事处段家埠村,宗地面积 186235 平方米,其中出让土地面积为 152702 平方米。第 4 条约定:出让土地用途为住宅。第 6 条约定:出让年期为 50 年。第 7 条约定:出让金为每平方米 369.15 元,总额为 56369943.3 元。第 15 条约定:南太公司在按本合同约定支付全部土地使用权出让金之日起 30 日内,应持本合同和土地使用权出让金支付凭证,按规定向崂山区国土局申请办理土地登记,领取《国有土地使用权证》,取得出让土地使用权。崂山区国土局应在受理土地登记申请之日起 30 日内,依法为南太公司办理出让土地使用权登记,颁发《国有土地使用权证》。第 40 条第 2 款约定:本合同项下宗地出让方案尚需经山东省人民政府批准,本合同自山东省人民政府批准之日起生效。第 45 条约定:本合同未尽事宜,由双方约定后作为合同附件,与本合同具有同等法律效力。同日,双方就本合同未尽事宜达成《补充协议》,该《补充协议》第 4 条约定:根据合同第 3 条约定,宗地总面积为 186235 平方米,其中净地面积 152702 平方米,南太公司同意代征道路及绿化带面积 33533 平方米,价格为每亩 5 万元,总计 2514975 元,并承担相关税费及地面附着物补偿费。最终用地面积确定后,本款用地面积作相应调整。第 5 条约定:崂山区国土局供地时间自本合同批准之日起。第 6 条约定:本协议经崂山区国土局和南太公司双方签字、盖章后生效。

2003 年 1 月 13 日,山东省青岛市规划局向南太公司发放了青规用地字(2003)3 号《建设用地规划许可证》,明确“澳洲花园”项目用地符合城市规划要求,准予办理规划用地手续。

2003 年 2 月 19 日,山东省人民政府下发鲁政土字(2003)52 号《关于青岛市崂山区 2002 年第十八批次城市建设用地的批复》,同意青岛市将崂山区沙子口街道办事处 20 万平方米农用地转为建设用地,其中耕地 66191 平方米,园地 133809 平方米。上述农用地转用后同意征用,用于山东省青岛市城市建设。

2004 年 4 月 12 日,崂山区国土局以《国有土地使用权出让合同》无效、其无法履行合同约定义务为由,通知南太公司解除双方签订的《国有土地使用权出让合同》,并要求南太公司于接到通知后 30 日内到崂山区经营性用地合同清理办公室办理退款等相关事宜。2004 年 6 月 18 日,崂山区国土局向南太公司送达《关于抓紧办理土地出让金退款手续的函》,要求南太公司于接到本函后 15 日内到崂山区经营性用地合同清理办公室办理土地出让金退款等相关手续,逾期崂山区经营性用地合同清理办公室将依法程序退还南太公司已经缴纳的土地出

让金。

另查明,自2001年9月28日至2003年5月29日,南太公司付清了出让合同约定的土地出让金56369943.3元及《补充协议》约定的代征道路及绿化用地征地费2514975元,两项合计58884918.3元。

## 二、当事人一审起诉与答辩情况

2004年6月28日,南太公司向一审法院起诉称,南太公司系青岛“澳洲花园”项目的开发商,《国有土地使用权出让合同》是为该项目用地所签。该项目是山东省青岛市人民政府的招商引资项目,该项目及为此项目成立的项目公司已经山东省青岛市人民政府合法批准。2003年2月19日,山东省人民政府以鲁政土字(2003)52号文批复了“澳洲花园”项目所涉土地使用权的农用地转用手续及征地事宜。山东省青岛市规划局及崂山分局、崂山区发展计划局以及崂山区国土局为南太公司办理了“澳洲花园”项目所需的各种规划手续。依据2001年8月15日南太公司与崂山区国土局签订的《国有土地使用权预约协议》,2003年1月6日双方正式签订了《国有土地使用权出让合同》。该合同签订后,南太公司不仅如约履行了自己的义务,还向当地村民支付了500万元的土地补偿费,并协助当地村委会给全体村民办理了养老保险等相关事宜。但崂山区国土局却不仅没有依约为南太公司办理《国有土地使用权证》,反而以合同无效为由,于2003年7月口头通知南太公司解除合同,于2004年4月12日书面通知南太公司解除合同,于同年6月18日发函催促南太公司办理退款手续。崂山区国土局的行为不仅严重违约,而且给南太公司造成了不可估量的经济损失。为维护自己的合法权益,特请依法判令崂山区国土局继续履行《国有土地使用权出让合同》,立即为南太公司颁发土地使用权证。

崂山区国土局口头答辩称,崂山区国土局和南太公司签订的《国有土地使用权出让合同》没有生效,该合同对双方当事人没有约束力。请求一审法院判决驳回南太公司的诉讼请求。

## 三、山东省高级人民法院一审认定与判决

一审法院经审理认为,双方当事人的争议焦点为:《国有土地使用权出让合同》是否生效及是否有效;《国有土地使用权出让合同》应否继续履行。

关于《国有土地使用权出让合同》是否生效及是否有效问题。根据《国有土地使用权出让合同》第40条第2款的约定,该合同的生效条件为“本合同项下宗地出让方案尚需经山东省人民政府批准,本合同自山东省人民政府批准之日起生效”。经查,本案所涉及的“澳洲花

园”项目是山东省青岛市人民政府在招商引资活动中引入的项目,该项目引进后,与该项目相关的立项、规划、用地等手续已经山东省青岛市人民政府有关职能部门批准。2002年12月26日山东省青岛市人民政府向山东省人民政府报送了《关于崂山区2002年第十八批城市建设用地的请示》,该请示的内容包括了本案所涉及的土地。2003年2月19日,山东省人民政府以《关于青岛市崂山区2002年第十八批次城市建设用地的批复》,批准了山东省青岛市人民政府的用地请示。至此,双方当事人所签订的《国有土地使用权出让合同》的生效条件已成就,该合同自山东省人民政府批复之日起生效。至于山东省青岛市人民政府报送的请示中是否包括合同约定的“出让方案”,不影响该合同的效力。崂山区国土局关于《国有土地使用权出让合同》没有生效的抗辩主张不成立,不予支持。双方当事人签订的《国有土地使用权出让合同》及《补充协议》内容合法,意思表示真实,为有效合同。

关于《国有土地使用权出让合同》应否继续履行问题。南太公司按照《国有土地使用权出让合同》和《补充协议》约定,付清了土地出让金和代征道路及绿化用地征地费,山东省青岛市人民政府有关职能部门为该项目办理了项目立项、规划、土地农转用、征用等手续,双方的合同义务已基本履行完毕。根据合同第15条的约定,今后只要崂山区国土局继续履行合同义务,依约为南太公司办理国有土地使用权证,合同目的即可得到实现。因此,南太公司请求崂山区国土局继续履行合同的主张,予以支持。据此判决:(一)崂山区国土局、南太公司继续履行双方于2003年1月6日签订的《国有土地使用权出让合同》;(二)崂山区国土局于判决生效后三十日内为南太公司办理《国有土地使用权证》。案件受理费291859.72元,财产保全费281849.72元,均由崂山区国土局负担。

#### 四、当事人上诉与答辩情况

崂山区国土局不服一审判决,向本院提起上诉,请求撤销一审判决,改判驳回南太公司的诉讼请求,由南太公司负担本案一审、二审诉讼费及财产保全费。主要事实和理由是:

(一)一审判决认定崂山区国土局与南太公司所签《国有土地使用权出让合同》的生效条件已经成就不符合事实和法律规定。

1. 本案所涉《国有土地使用权出让合同》是附生效条件的合同,所附条件并未成就。双方明确约定了合同的生效条件,即在《国有土地使用权出让合同》第40条约定:“本合同项下宗地出让方案尚需经山东省人民政府批准,本合同自山东省人民政府批准之日起生效。”在双方签订的《补充协议》第5条中也约定,崂山区国土局供地时间自本合同批准之日起。《合同法》第45条规定:“当事人对合同的效力可以约

定附条件。附条件的合同,自条件成就时生效……”本案中双方约定的合同生效条件,即本合同项下宗地出让方案,山东省人民政府从未批复过。按国家法律规定,只有供地方案(包括出让方案)经过有批准权的人民政府批准后,市、县人民政府土地行政管理部门才能与土地使用者签订《国有土地使用权出让合同》。《中华人民共和国土地管理法实施条例》第22条第1款第2、3项明确规定:“建设单位持建设项目的有关批准文件,向市、县人民政府土地行政主管部门提出建设用地申请,由市、县人民政府土地行政主管部门审查,拟订供地方案,报市、县人民政府批准;需要上级人民政府批准的,应当报上级人民政府批准。供地方案经批准后,由市、县人民政府向建设单位颁发建设用地批准书。有偿使用国有土地的,由市、县人民政府土地行政主管部门与土地使用者签订国有土地有偿使用合同……”可见,供地方案的审批,是市、县人民政府土地行政主管部门签订土地出让合同的必经步骤,也是前置程序。在实践中,也存在先签合同后报批的情况。正因为有这种情况,由国土资源部和国家工商行政管理局监制的标准合同《国有土地使用权出让合同》才在开头部分“使用说明”第7条中指出:“合同第40条关于合同生效的规定中,宗地出让方案业经有权人民政府批准的,按照第1款规定生效;宗地出让方案未经有权人民政府批准的,按照第2款规定生效。”双方在签订《国有土地使用权出让合同》时,对第40条关于合同生效的规定作出了第2项选择,即“本合同项下宗地出让方案尚需经山东省人民政府批准,本合同自山东省人民政府批准之日起生效”。并且,根据《山东省实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》的规定,本案中的出让方案应当由山东省人民政府审批。实践中的做法是,土地使用者向建设项目当地市、县人民政府土地行政管理部门提出申请,由当地市、县人民政府土地行政管理部门拟订出让方案,报同级人民政府批准;需要报上级人民政府批准的,再报上级人民政府批准。根据1999年8月22日山东省人大常委会制定的《山东省实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》第24条规定:“占用土地8公顷以上的,由省人民政府批准。”这是山东省地方性法规关于建设项目使用国有建设用地审批权限的规定。本案项下合同出让土地的面积 of 15.27公顷,依法应由山东省人民政府批准。因本案所涉的出让方案至今没有得到山东省人民政府批准,因而合同的生效条件始终没有成就。

2. 一审判决混淆了政府对出让方案审批和对农用地转用审批这两个不同性质的审批,错误地认定对农用地转用的审批就是对出让方案的审批。通过和取得农用地转用的审批是形成供地方案的前提条件。供地方案包括划拨方案和出让方案。之所以需要对供地方案(包括出让方案)进行审批,是因为我国《城市房地产管理法》第11条第1款规定:“土地使用权出让,由市、县人民政府有计划、有步骤地进行。出让的每幅地块、用途、年限和其他条件,由市、县人民政府土地管理部门会

同城市规划、建设、房地产管理部门共同拟订方案,按照国务院规定,报有审批权的人民政府批准后,由市、县人民政府土地管理部门实施。”依照《建设用地区审查报批管理办法》第10条第4款的规定,供地方案(包括出让方案)应当包括供地方式、面积、用途、土地有偿使用费标准、数额等。可见,对农用地转用的审批是对供地方案(包括出让方案)审批的前置程序,二者不能等同。而一审法院恰恰混淆了两者,在当事人已经在合同中明确约定以出让方案得到批准作为合同生效条件的情况下,错误地认为山东省人民政府批准山东省青岛市人民政府的农用地转用请示后,双方所签订《国有土地使用权出让合同》的生效条件就已经成就。山东省人民政府对青岛市人民政府的用地请示的批复,是对包括该《国有土地使用权出让合同》项下宗地在内的20万平方米的农用地转为建设用地的批复,并非是对出让方案的审批。一审判决认定双方当事人所签订的《国有土地使用权出让合同》的生效条件已成就,没有事实和法律依据。

(二)一审判决认定双方签订的《国有土地使用权出让合同》为有效合同不能成立。

1. 双方签订的《国有土地使用权出让合同》严重违反了《城市房地产管理法》第8条“城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅土地的使用权方可有偿转让”的规定。山东省人民政府是在2003年2月19日《关于青岛市崂山区2002年第十八批次城市建设用地的批复》中,同意青岛市将崂山区沙子口街道办事处20万平方米农用地转为建设用地。上述农用地转用后同意征用,用于青岛市城市建设。而本案所涉的《国有土地使用权出让合同》却早在2003年1月6日即已签订,其时农用地尚未被征用转为国有土地。建设用地须先征用后签订出让合同,这是《城市房地产管理法》的强制性规定。本案所涉的《国有土地使用权出让合同》违反了这一强制性规定。因此,该合同自始即没有法律效力。

2. 双方签订的《国有土地使用权出让合同》严重违反了国家关于招标投标挂牌出让国有土地使用权的相关强制性规定。国土资源部颁发的《招标投标挂牌出让国有土地使用权规定》早在2002年7月1日即已开始实施,而本案所涉的《国有土地使用权出让合同》在2003年1月6日才签订。《招标投标挂牌出让国有土地使用权规定》第4条规定:“商业、旅游、娱乐和商品住宅等各类经营性用地,必须以招标、拍卖或者挂牌方式出让。”按照这一规定,本案《国有土地使用权出让合同》项下的土地必须通过招标、拍卖、挂牌的方式公开进行出让,而双方在《招标投标挂牌出让国有土地使用权规定》已实施半年后仍以协议方式签订《国有土地使用权出让合同》,出让国有土地用于住宅建设,违反了国家关于招标投标挂牌出让国有土地使用权的规定,也违反了国土资源部和监察部国土资发(2002)265号《关于严格实行经营性

土地使用权招标投标挂牌出让的通知》的相关规定。因此,该《国有土地使用权出让合同》属无效合同。

3. 除前述导致《国有土地使用权出让合同》无效的情形外,被上诉人在签订《国有土地使用权出让合同》过程中还存在着与前崂山区国土局局长于志军恶意串通、损害国家利益的嫌疑。这一点从土地评估的过程即可窥知一斑。同以2002年8月13日为基准日,南太公司委托的青岛东部房地产评估咨询有限公司对本案项下土地的评估价格是每平方米369.15元,据此确认的南太公司应缴纳的出让金为56369943.3元。崂山区国土局在处理群众对本案的举报中,又委托青岛衡元评估有限责任公司进行评估,评估的价格是每平方米1001.9元,如果据此要求南太公司交纳土地出让金,则应为152992133.8元。也就是说,每平方米的评估价格相差了近三倍,土地出让金的差距更是达96622190.5元之巨。根据《城市房地产市场估价管理暂行办法》第10条的规定,每个土地估价项目必须由两名以上的估价师承办,而南太公司委托的青岛东部房地产评估咨询有限公司的《土地估价报告》却是由一名估价师作出的。评估时的土地用途为综合用地,到了出让合同中就变成了住宅。而且,《国有土地使用权出让合同》使用说明中规定:合同第四条土地用途按《城镇地籍调查规程》规定的土地二级分类填写,属于综合用地的,应注明各类具体用途及所占的面积比例。双方签订的出让合同与规划和评估报告中的土地用途都不相同。

(三)一审法院以支持南太公司诉讼主张的判决结果,错误地否定了崂山区国土局贯彻中央和各级政府指示精神,对非法出让土地进行的纠偏行为。鉴于改革开放以来,由于我国政府在土地管理上的经验不足和立法上的滞后,加之部分房地产商与个别官员相勾结,在暴利的诱惑下不惜采用非法手段攫取土地,造成国家土地出让秩序混乱,大面积土地进入个人的控制范围,国有资产流失严重,国务院于2001年以来出台了一系列政策、法规,严格整顿和规范土地出让行为。本案就是在这种国家整顿和治理土地管理秩序的大背景下发生的。在山东省人民政府高度重视下,山东省青岛市人民政府经对本案项下出让行为进行充分调查研究后,认定该宗地的出让是非法出让,指示崂山区国土局依法进行查处,并将此出让行为认定为违法违规重点案件之一。

一审法院认定只要崂山区国土局依约为南太公司办理《国有土地使用权证》,合同目的即可实现,这是错误的。依照我国土地管理法规的规定,只有土地出让方案经过有权人民政府批准以后,土地管理部门才有权依照出让方案和相对方签订出让合同。就本案来讲,土地管理部门在签订合同以前没有经过有权人民政府批准,所以,才约定出让方案经过有权人民政府批准以后合同才生效。而目前既然政府已经认定该宗地的出让是非法出让,政府就不会再批准该宗地的出让方案,崂山区国土局根本无法继续履行合同义务。如果按照一审法院的判决内

容,为南太公司办理《国有土地使用权证》,则不仅否定了崂山区国土局在治理整顿土地市场秩序过程中针对向南太公司非法出让土地而进行的纠偏行为,与中央和各级政府的指示精神相冲突,而且也不符合相关法律、法规的规定。因此,无论从《国有土地使用权出让合同》未生效及无效的法律层面上考虑,还是从贯彻中央和各级政府指示精神的层面考虑,双方签订的《国有土地使用权出让合同》均已没有履行的可能。如果二审法院不支持崂山区国土局的上诉请求,其结果是合同无法履行,当事人主张的权利也无法实现。故请求二审法院查清事实,实事求是地作出判决,即使认定合同有效,也要考虑到由于法律和事实上的障碍,崂山区国土局已经无法继续履行本案中的合同的事实,作出合法合理合情的判决。

(四)一审判决超越民事审判权限,扩大了判决范围,违反了“不告不理”的民事诉讼法准则。南太公司在民事诉状中提出的诉讼请求为两项:(1)判令崂山区国土局继续履行双方所签《国有土地使用权出让合同》;(2)判令崂山区国土局承担案件受理费、保全费及其他诉讼费用(庭审过程中,南太公司撤销了原来提出的要求判令崂山区国土局赔偿损失的诉讼请求)。可见,南太公司的实质性诉讼请求只有一项,即“继续履行《国有土地使用权出让合同》”,而一审判决除支持南太公司的诉讼请求外,又增加了一项崂山区国土局于判决生效后三十日内为南太公司办理《国有土地使用权证》。该判项内容,南太公司在起诉中并没有作为一项诉讼请求提出。一审法院超出当事人的诉讼请求作出判决,违反了“不告不理”的民事诉讼法准则。另外,颁发《国有土地使用权证》在性质上应属于崂山区国土局的行政行为,一审法院在民事案件审理和判决中无权判决当事人作出行政行为。因此,一审判决既超出了当事人的诉请范围,又超越了民事审判权限,应予撤销。

(五)一审判决在认定事实和适用法律方面还存在以下问题:(1)混淆了山东省青岛市人民政府与崂山区国土局的关系,将山东省青岛市人民政府的行政行为视同为崂山区国土局的履行合同行为。本案中的项目不是山东省青岛市人民政府的引入项目。签订《开发“澳大利亚旅游观光度假村”联建合同书》的双方中没有山东省青岛市人民政府,而且所签合同违反了土地管理法的强制性规定,属于无效合同。(2)不合理地采取诉讼保全措施并判决崂山区国土局负担财产保全费。(3)错误地认定山东省青岛市人民政府有关的职能部门为该项目办理了项目立项、规划等手续,双方的合同义务已基本履行完毕。(4)没有采纳崂山区国土局在一审中提交的大量证据,也没有说明理由。

南太公司答辩称,崂山区国土局提起上诉依据的事实和理由不成立,请求驳回上诉,维持原判。主要事实和理由是:

(一)一审判决认定双方当事人所签订的《国有土地使用权出让合

同》的生效条件已成就,符合事实和法律规定。

1. 根据现行《土地管理法》和《土地管理法实施条例》等法律和行政法规的规定,国有土地使用权出让中,像本案所涉土地的情况,只有农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案应当由省人民政府审批,而本案中山东省人民政府已以鲁政土字(2003)52号文就上述事项批复同意。

2. 正因为只有上述内容依法应由省人民政府审批,因此双方合同第40条关于合同的生效条件“本合同项下的宗地出让方案尚需经山东省人民政府批准,本合同自山东省人民政府批准之日生效”,只能是指对宗地出让方案中的农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案的审批,其余事项山东省人民政府既无法律授予的审批权限,也无此义务。即使合同中用了“宗地出让方案”这个不确切的词,也只能依法确定其真实意思并据此审查合同是否生效。

3. 崂山区国土局在上诉状中,将供地方案、宗地出让方案及农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案的审批,混淆不清,其认为本案所涉《国有土地使用权出让合同》不生效的理由不能成立。(1)供地方案的审批,并非双方合同约定的生效条件。(2)供地方案的审批机关依法并非山东省人民政府,而是山东省青岛市崂山区人民政府。法律依据为《土地管理法实施条例》第22条第2项规定。(3)崂山区国土局在上诉状中所有引用的法律条文,均没有供地方案(或其所称的出让方案)应由山东省人民政府批准的规定。其引用《山东省实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》第24条来论证供地方案的审批机关是山东省人民政府,也是错误的,因为从该条所处的章节位置来看,该条规定的是农用地转用的审批权限,并非供地方案的审批权限。综上,一审判决认定出让合同设定的生效条件已成就就是完全符合事实和法律规定。

(二)一审判决认定双方当事人签订的《国有土地使用权出让合同》为有效合同是完全正确的。本案双方所签出让合同的内容并未违反法律和行政法规的强制性规定,合同的主体、客体、意思表示等各要素均合法。至于崂山区国土局在上诉状中列举的所谓违法问题,均是崂山区国土局对法律规定的任意曲解和有意回避法律规定造成的,依法根本不能成立。(1)崂山区国土局对《房地产管理法》的错误理解。该法第8条规定:“城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅土地的使用权方可有偿出让。”该规定崂山区国土局任意曲解为“城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅土地的使用权方可签订出让合同(有偿出让)”。所以才得出“建设用地须先征用,后签订出让合同”的错误结论。该规定的立法本意是强调,集体所有的土地未经依法征用转为国有后,不能进行事实上的出让行为或产生出让的结果,也即该条款限制的是《土地使用