



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

尚未取得土地使用权的建设用地规划开发权不得转让——上海市某单位与中国农房公司等土地使用权转让合同纠纷上诉案

<http://www.fristlight.cn> 2007-06-29

[作者] 羊焕发

[单位] 上海市第一中级人民法院

[摘要] 所谓土地开发权并非一个严格的法律概念，不是一种独立的权利类型，其实质是土地所有权和土地使用权的使用、收益权能。若当事人仅取得建设用地规划许可证，尚未取得土地使用权，便转让“土地开发权”，不符合房地产转让的相关法律规定，实质上是一种变相转让政府批文的行为，应认定无效。

[关键词] 土地使用权;土地所有权;土地开发权

【案要旨】所谓土地开发权并非一个严格的法律概念，不是一种独立的权利类型，其实质是土地所有权和土地使用权的使用、收益权能。若当事人仅取得建设用地规划许可证，尚未取得土地使用权，便转让“土地开发权”，不符合房地产转让的相关法律规定，实质上是一种变相转让政府批文的行为，应认定无效。【案情简介】 1997年12月12日，上海市某单位（乙方，以下简称“某单位”）与中国农房华东公司（甲方）签订《协议》一份，约定：甲方将15亩公建用地的开发权转让给乙方；乙方在该公建用地上建设上海五一二工程；乙方承担公建用地征用的全部费用；甲方协助乙方向规划、土地管理部门申领项目各类批文；甲方向乙方收取项目前期管理费40万元整；本项目建成后，房地产权益归乙方所有等。1997年12月21日，某单位以支票形式向中国农房华东公司支付40万元。1997年12月29日，中国农房华东公司向某单位出具40万元项目管理费发票。 1995年7月18日，上海市城市规划管理局就包括本案系争地块在内的54,967.5平方米土地向中国农房华东公司发出《关于补发桂林住宅小区建设用地规划许可证的通知》。当日，上海市城市规划管理局向中国农房华东公司发出《中华人民共和国建设用地规划许可证》。1997年3月31日，上海市房地产登记处在该许可证上批注“此件中34,804.89平方米土地已办理初始登记”。1998年11月5日，上海市城市规划管理局向某单位发出《关于核发五一二工程建设项目选址意见书及建设用地规划许可证的通知》。1998年11月9日，上海市城市规划管理局向某单位发出《上海市建设项目选址意见书》及《中华人民共和国建设用地规划许可证》。涉案的约15亩土地已由中国农房华东公司完成“三通一平”，目前仍处闲置状态。中国农房华东公司于1998年3月20日更名为上海华农房地产开发有限公司，2003年10月30日注销，中国农房公司与上海华农房地产开发有限公司职工持股会向工商部门提交了《股东决议》，将该决议的内容填写于《企业法人注销登记申请书》的“担保单位或债权债务承担者”栏内，并加盖公章。某单位起诉请求：1、确认某单位与中国农房华东公司签订的《协议》无效；2、判令中国农房公司、上海华农房地产开发有限公司职工持股会共同返还某单位40万元；3、判令中国农房公司、上海华农房地产开发有限公司职工持股会共同赔偿某单位1997年12月30日起至判决生效之日止利息损失。原审审理后认为，涉案的约15亩土地的规划许可证原是核发给中国农房华东公司的，故中国农房华东公司有合法的土地使用开发权，所以中国农房华东公司作为涉案的约15亩土地的土地使用权转让主体是适格的。此后在中国农房华东公司的协助下，某单位已获得了涉案的约15亩土地的土地使用开发资格，故某单位于1997年12月12日与中国农房华东公司签订的转让《协议》，因未违反我国法律、行政法规的强制性规定而有效。因涉案的约15亩土地已由中国农房华东公司完成“三通一平”，又因中国农房华东公司协助某单位完成了规划许可的变更，故中国农房华东公司依约向某单位收取相应的费用符合我国民法的自愿、等价有偿原则。审理中，某单位亦未举出中国农房华东公司未履行协议约定的协助义务或拒绝履行协助义务的确实充分的证据。故判决驳回某单位的诉讼请求。原审判决后，某单位不服，上诉于本院，请求撤销原判，改判为支持上诉人的原审诉讼请求。本院审理后认为，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》的规定，未依法登记领取权属证书的房地产不得转让。本案中，中国农房华东公司并未取得本案系争15亩土地的使用权，仅取得该土地的规划许可，而政府规划许可的转让于法无据，故中国农房华东公司将该土地的开发权转让给上诉人，违反了上述法律规定，应认定无效。中国农房华东公司据此《协议》收取的上诉人的40万元管理费，应当予以返还。由于中国农房华东公司已经注销，本案两被上诉人作为其担保单位或债权债务承担者，应承担该款项的返还责任。由于上诉人对于该无效协议的订立亦存在过错，故应自行承担利息损失。原审判决不当，本院予以纠正。【审判结论】一审判决：驳回上海市某单位的诉讼请求。二审判决：一、撤销原审判决；二、中国农房华东公司与上海市某单

位于1997年12月12日签订的《协议》无效；三、中国农房公司、上海华农房地产开发有限公司职工持股会应于本判决生效后十日内返还上海市某单位人民币40万元；四、上海市某单位的其余诉讼请求不予支持。【评析意见】一、从土地开发权的法律性质来看，其不能成为转让标的根据我国现行法律规定，与土地相关的权利包括土地所有权、土地使用权及土地上的担保物权。土地所有权是指对土地进行占有、使用、处分、收益的权利，是一种完全物权，在我国只有国家和集体才享有土地所有权。土地使用权是指在国家或集体所有的土地上营造建筑物或其他附着物并进行占有、使用、收益的权利，是一种用益物权。在我国立法规定上，并无土地开发权这一独立的土地权利类型，我们认为，所谓土地开发权，其实是土地所有权人或使用权人对土地进行使用并收益的权能，其本身不能脱离土地所有权或使用权而独立存在，因而不能成为脱离土地所有权或土地使用权而独立转让的标的。二、从行政许可的特性来看，规划许可资格不具有可转让性建设用地规划许可证是土地规划部门给予符合条件的特定的单位进行特定项目建设的行政许可文件，俗称“政府批文”。被许可人据此取得的是一种根据规划要求取得土地开发利用的资格，在取得土地使用权之前，被许可人尚不具备土地开发的权能，不能进行转让。被许可人取得的这种资格具有专属性：一是人身的专属性，即该开发权专属于该被许可人享有；二是用途的专属性，即被许可人必须根据规划的用途进行开发建设，不得擅自变更建设用途，因而不具有可转让性，否则便属于变相买卖政府批文的行为。本案中，中国农房华东公司在仅取得建设用地规划许可证而尚未取得土地使用权的情况下，转让所谓的“土地开发权”，即属此类型。事实上，本案中某单位事后取得的该建设用地规划许可证，是规划局依据国家有关部门的批准文件颁发的，并非中国农房华东公司转让的结果。此亦充分表明当事人间自行订立的协议并不能成为行政许可的依据。三、从我国现行法律规定来看，转让土地开发权不符合房地产转让的法定条件房地产转让，是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产转移给他人的行为。由于土地是涉及到国计民生的大宗商品，对土地的开发使用必须符合国家的规划要求，因而其流转也必然受到一定的法律限制。我国城市房地产管理法规定，以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：（一）按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书；（二）按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的百分之二十五以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件。转让房地产时房屋已经建成的，还应当持有房屋所有权证书。同时规定下列房地产不得转让：（一）以出让方式取得土地使用权的，不符合本法第三十八条规定的条件的；（二）司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；（三）依法收回土地使用权的；（四）共有房地产，未经其他共有人书面同意的；（五）权属有争议的；（六）未依法登记领取权属证书的；（七）法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。根据上述规定，房地产转让人必须首先取得土地使用权，否则不得转让。本案中，中国农房华东公司对该土地仅取得建设用地规划许可证，并未取得土地使用权，因而其转让行为不符合法律规定的条件，应认定无效，故中国农房华东公司依据该协议收取某单位的40万元于法无据，应当予以返还。鉴于中国农房华东公司已经注销，本案两被上诉人为其担保单位或债权债务承担者，故应承担该款项的返还责任。当然，本案中由于某单位对该协议的无效亦存在一定过错，故对其要求赔偿利息的诉讼请求未予支持。【附录】编写人：羊焕发裁判文书案号：（2006）沪一中民二（民）终字第1020号合议庭：审判长羊焕发（主审）、代理审判员郑卫青、彭坚

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

