

激辩“非法倒卖土地使用权罪”

上海地产富豪周小弟案庭审现场写实

一块地皮引发的血案



12月25日、26日，上海地产富豪周小弟案在上海市第一中级人民法院开庭审理。

周小弟，原上海新世纪懿德房产公司董事长，被指控涉嫌“故意伤害罪”和“挪用资金罪”。其旗下的“上海新世纪懿德房产公司”则被控“非法倒卖土地使用权罪”和“对非国家工作人员行贿罪”。

周小弟和原上海新世纪懿德房产公司总经理徐建刚等8人，以及单位被告上海新世纪懿德房产公司当日同庭受审。

由于案情复杂，庭审持续整整两天。

全案的卷宗数量高达80多卷，在庭审中，双方对于案件的事实部分，即2536亩土地多次转手的过程及细节环节几无争议，控辩双方主要围绕“非法倒卖土地使用权罪”罪与非罪的构成展开激烈辩论。

“非法倒卖土地使用权罪”是1997年刑法修订新增的罪名，司法实践中认定“非法倒卖土地使用权罪”极其罕见。

其构成罪名的核心要点有两条，一是以盈利为目的；二是违反土地管理法规，具体来说有两种典型行为：一是在未足额缴纳土地出让金的情况下转让土地；二是在没有土地使用权证的情况下转让土地。

一位资深律师告诉记者，实践中，我国二级市场上土地转让很多不具备足额缴纳土地出让金、已获得土地使用权证的条件，为此多采用项目公司股权转让的方式。

目前，房地产项目公司股权转让尚是法律法规的空白地带。

“周小弟”案事发2007年11月。其时，周小弟的合作方、上海新世纪懿德房地产有限公司股东代表尹明华突遭恶性袭击，身受多处重伤，后被查明是周小弟手下人所为。

此时，为了800亩浦东三林懿德地块的利益之争，周小弟和其合作方——杭州西子电梯(集团)有限公司(下称西子集团)之间的矛盾显性化，而这不过是整个浦东三林懿德高达2536亩土地、长达7年复杂的倒手过程中重重矛盾中的一角。

2536亩土地七年三轮倒手

2001年5月，新世纪公司出资2550万元，上海县房地产总公司出资300万元，上海中星(集团)有限公司(下称中星公司)出资150万元，合资成立了上海新世纪懿德房地产有限公司(下称“懿德公司”)。

根据我国房地产开发流程，房地产开发首先要项目立项，整体立项之后再分批签土地出让合同，根据地方政府文件，浦东三林懿德地块的建设立项立在懿德公司名下，这也是周小

弟后来据以和其他公司谈判、出让土地的最重要依据。

但是直至案发，这2536亩土地中只有338.7亩已经拿到土地使用权证，这也是检方指控周小弟“非法倒卖”最重要的理由之一。

随后，周小弟因其他项目拖累、开发资金不足，相继将这些土地转让给西子公司、阳光公司、欣荣公司等房地产公司。

2001年9月至11月间，懿德公

司与阳光公司先后签订了《联合开发协议书》、《股权转让协议书》等4份协议书，最终约定懿德公司将三林懿德地块中的2036亩土地转让给阳光公司独立开发。其中，1243亩土地的转让单价为57万元/亩，793亩土地的转让单价为60万元，总价为11.8亿元。

2002年5月30日，新世纪懿德公司与西子公司签订股权转让协议，约定以每亩65万元、总计5.2亿

元的价格，将三林懿德地块中三鲁路以西800亩土地转让给西子公司，西子公司独自承担经营风险，享受经营收益。

周小弟和阳光、欣荣等其他公司的合作也采用类似模式，只是随着房地产市场一路走高，出让价格也一路上扬。2004年后，因为和阳光、西子等公司之间合作不畅，周小弟又试图将这些土地转手给上海环境置业投资发展有限公司(下称“环境置业”)。

“倒卖土地使用权罪”之辩

在庭审中，控方提交的书证多达几十本。辩方对这些书证的真实性全无异议，但是，就如何给这些书证定性，双方展开了激烈辩论。

其中，就懿德公司和西子、阳光等公司之间到底是合作开发还是买卖土地，控辩双方观点截然相反。

懿德公司和西子公司前后签订协议5份，名称从合作协议到股权转让协议不一而足。

在控方看来，这些协议的核心有

二：一是以每亩65万元将土地转让给西子公司；二是西子公司独自承担经营风险，享受经营收益，故此合作开发为假，倒卖土地为实。

但在辩方看来，懿德公司和西子公司共同成立了项目公司，其中周小弟占股5%，当选首任董事长和法定代表人，并且约定，西子公司支付的前期土地开发费用支付到双方共管账号，故此，周小弟对项目公司既拥有股权，也拥有共管账号，故不可视

疑点

在这2536亩土地长达7年的多次转手中，懿德公司和阳光公司曾因为合作分歧诉诸法庭，于2001年在上海市高院的主持下达成调解协议，约定懿德公司将该地块中的2036亩土地转让给阳光公司独立开发。之后，又因合作不畅，阳光公司在支付了3.3亿元的开发费用后，没有支付后续费用，双方为此诉诸法庭。

后在上海市高院的主持下，双方达成调解协议：由上海市环境置业接盘——以110万/亩的价格获得500亩土地的开发权，这5.5亿的价款中，3.3亿用于归还阳光已支付的开发费。若环境置业不能支付5.5亿价款，则阳光和懿德的合作开发协议继续有效。

但一个疑问是：如果懿德和阳光之间的协议有效，那么周小弟的行为就合法，因为无效合同不允许调解；如果懿德和阳光之间的协议无效，那

么高院的调解就难以理解。

在此案中，另一个关键点是，“非法倒卖土地使用权罪”要求以盈利为目的，在一组倒卖关系中必有买卖双方，那么，是买卖双方只要有盈利都构成犯罪还是只有其中卖方抑或买方构成犯罪？

三林懿德地块7年间倒手多次，从上海县房地产总公司——新世纪懿德公司——西子、欣荣、阳光公司——环境置业，每次倒卖价格均节节攀升，但在本案中，目前只有新世纪懿德公司被诉单位犯罪。

最新的情况是，2008年5月30日，上海房地局发文将三林懿德地块142.4万平方米(约2136亩)的土地使用权收回，重新纳入浦东新区土地储备中心。

上海市房地局文件显示：根据相关法律，原上海县房地产总公司与上海新世纪创业(集团)有限公司、上海

其为倒卖土地，而是合作开发。

事实上，以转让项目公司股权的方式转让土地使用权，在我国房地产二级市场上是最常见的。房地产交易有两种形式，一种是在建工程转让，一种是项目公司股权转让。在建工程转让，如果是单个小区开发，必须完成小区总投资量的25%以上，如果是成片开发，要形成工业用地条件，具体说来就是三通一平或者七通一平。

“项目公司股权转让，没有以上

两个限制条件，不变更土地使用权人，只变更项目公司的股东，故也不要求出让方已取得土地使用权证，所以实践中股权转让的方式更多见。”资深房地产律师汪巍表示。

以项目公司股权转让的方式出让土地，目前我国的法律法规尚处于空白地带，但一直有大量的实践存在。如果该案成立，这无异于一把悬在房地产商头顶上的达摩克利斯之剑。

法律界人士表示，既然上海县房地产总公司的出让行为非法，那么，此后的一系列转手行为还将产生大量法律纠纷。

周小弟案，似乎没有结束。

■据《21世纪经济报道》



执法现场的一举一动都在视频监控下

诸暨烟草探索执法行为评估新机制

执法人员现场执法往往会发生突发性问题，而一旦在执法活动过程中发生摩擦或者冲突时，负有举证责任的行政机关在事后往往无法提供充足、有效的证据来维护执法人员和当事人的合法权益。为了规范执法人员的行为，保障各方的合法权益，诸暨市烟草专卖局从今年年初开始，探索建立了《烟草专卖执法行为评估机制》，并在烟草专卖行业内首次提出借助执法视频实现执法行为评估的理念。这样一来，可以为查处违法经营行为和处理执法纠纷提供更加充足的

证据，为监管执法人员的执法活动提供更加有效的平台，有效解决烟草专卖执法行为取证难、监管难、提高难等问题。

《烟草专卖执法行为评估机制》主要包括执法视频采集系统和执法行为评估机制两大模块。其中，执法视频采集，主要是通过各执法检查组配备图像记录设备，实现对执法活动的全程记录，建立执法视频库，形成记录执法过程的原始资料。

执法行为评估，是在执法视频采集的基础上，成立相应的评估机

构，从执法视频库随机抽调执法视频，对执法人员的执法行为进行合法性、规范性、合理性和技巧性评估，全面、科学地评价执法质量。

执法视频采集主要是通过图像记录设备来拍摄现场执法的全过程。视频采集之后，诸暨市局通过建立相应的系统平台，对视频资料进行分级管理，实现使用者和管理者的分离，使用者只有通过后台管理软件才能实现资料的读取，不同版本的软件具有不同的权限，防止非授权人员对资料进行复制传播；实现文件的防篡改功能，确保

影像资料的安全；系统还具有自动时间校对功能，所生成的视频和照片均带有独立的时间显示，可以准确显示拍摄时间，确保视频资料作为证据的合法性和有效性。同时，通过成立专门的组织机构，领导实施机制的研发，通过制订系统的制度和规定，保障机制的运行，以此综合评估执法人员的执法行为。

诸暨烟草局设立了专门的评估室，并组织开展阶段性评估活动，实行评估结果应用效果跟踪制度。还定期组织专卖管理所(队)的执法人

员观摩执法视频，互相点评各自执法活动中的亮点和存在的问题，实现执法人员的自我交互式学习，相互促进提高。

该项目的研发成功，对维护执法人员正当权益、塑造烟草专卖文明执法形象有较大的促进作用；对执法机关的行政执法行为和行政管理工作更具有实际性指导意义。实现了有效证据的及时提取，为管理者提供了一个有效监督管理执法行为的平台，建立了相互交流学习的平台，使行政管理成本得到有效降低。

■骆国平 徐惠兰