



## 11. 章菊芳非法转让土地使用权案

：行为人在没有完全支付土地出让金且没有进行任何投资建设的情况下，以公司股权转让的方式将通过竞标拍得的土地使用权随同公司一并转让的行为如何定性？

### 【要点提示】

行为人在没有完全支付土地出让金且没有进行任何投资建设的情况下，以公司股权转让的方式将通过竞标拍得的土地使用权随同公司一并转让，如情节严重，构成非法转让土地使用权罪。

### 【案例索引】

一审：安徽省芜湖县人民法院（2009）芜刑初字第89号（2009年8月24日）

二审：安徽省芜湖市中级人民法院（2009）芜中刑终字第178号（2009年11月9日）

### 【案情】

公诉机关：芜湖县人民检察院。

被告人：章菊芳。

芜湖县人民法院经审理查明：2005年9月，被告人章菊芳伙同叶和永（章菊芳前夫）在芜湖县投资成立芜湖天虹机械有限公司，叶和永任法定代表人。（2007年3月21日，芜湖天虹机械有限公司法定代表人变更为被告人章菊芳。）2006年8月14日，芜湖天虹机械有限公司和台商曹文俊（挂名）发起成立了芜湖南湖国际大酒店有限公司（以下简称“南湖大酒店”，中外合资企业），被告人章菊芳任法定代表人。2007年1月，南湖大酒店通过竞标以2500万元取得了位于芜湖县湾沚镇芜湖南路（城南文教园区）100亩国有土



地的使用权，并与芜湖县国土资源局签订国有土地使用权出让合同。合同规定其中45亩用于宾馆建设，55亩用于配套房地产开发，当时南湖大酒店缴纳土地出让金1500万元，余款1000万元在2008年7月11日之前付清。

2007年元月22日，为了方便土地开发，由南湖大酒店（占55%）和叶和永（占45%）发起成立了芜湖天虹置业有限公司（以下简称“天虹公司”），叶和永任法定代表人。同年1月23日，将南湖大酒店100亩土地中的55亩土地使用权变更到天虹公司名下。2007年3月22日，天虹公司法定代表人变更为被告人章菊芳。

2007年4月26日和5月10日，被告人章菊芳在资金链已断裂、没有对项目进行投资开发、没有完全支付土地出让金的情况下，以牟利为目的，采取股权转让、法定代表人变更等手段，将南湖大酒店和天虹公司的股权及所属的100亩土地使用权以3020万元转让给陈玉富，从中非法获利520万元。

芜湖县人民检察院指控，2007年4月26日和5月10日，被告人章菊芳在资金链已断裂、没有对项目进行投资开发、没有完全支付土地出让金并取得土地使用权证书的情况下，以牟利为目的，采取股权转让、法人代表变更等手段，将芜湖南湖国际大酒店有限公司和芜湖天虹置业有限公司的股权及所属的100亩土地使用权以3020元转让给陈玉富，从中非法获利520万元。同时，故意隐瞒芜湖南湖大酒店及其个人的1230万元的债务，致债权人向芜湖市中级人民法院起诉，南湖大酒店在芜湖县所有土地使用权被法院依法查封。该院认为，被告人章菊芳的行为业已构成非法转让土地使用权罪和诈骗罪，提请本院依法追究其刑事责任。

被告人章菊芳辩称：土地使用权是南湖大酒店和天虹公司的，其转让的是公司的股权而非土地使用权，而且其也没有非法获利。另外，在股权转让时，其没有隐瞒南湖大酒店债务，和陈玉富之间有口头协议。故认为其行为不构成犯罪。

辩护人的辩护意见是被告人章菊芳的行为不符合非法转让土地使用权罪的构成要件；被告人章菊芳没有隐瞒事实真相，没有非法占有的故意，故被告人的行为不构成非法转让土地使用权罪和诈骗罪。

## 【审判】

芜湖县人民法院认为，被告人章菊芳以牟利为目的，违反土地管理法规，非法转让土地使用权，且面积达100亩，非法获利人民币520万元，情节特别严重，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第228条之规定，构成非法转让土地使用权罪，依法应予惩处。在本案审理过程中，被告人章菊芳虽对自己



行为的性质作出辩解，但其认罪态度较好，可以酌情从轻处罚。被告人章菊芳及其辩护人关于该罪的辩护意见于法无据，不予采纳。但公诉机关关于被告人章菊芳的行为构成诈骗犯罪的指控证据不足，定性不准，本院不予支持。判决如下：一、被告人章菊芳犯非法转让土地使用权罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币 200 万元。二、违法所得人民币 520 万元予以追缴，上缴国库。

一审宣判后，被告人章菊芳不服提出上诉，认为其不具有非法转让土地使用权的主体资格，其没有实施违反土地管理法规的行为，没有非法转让土地使用权的主观故意，没有通过非法转让土地使用权来获取利益的目的，其行为不符合非法土地使用权的构成要件，不构成非法转让土地使用权罪。

二审查明的事实与一审相同。芜湖市中级人民法院认为，被告人章菊芳以牟利为目的，违反土地管理法规，非法转让土地使用权，且面积达 100 亩，非法获利人民币 520 万元，情节特别严重，其行为已构成非法转让土地使用权罪。对于被告人章菊芳及其辩护人的辩护意见，该院认为，依照我国国有土地使用权转让的相关规定，依法转让土地必须符合土地出让合同的约定，否则系非法转让土地使用权的行为。南湖大酒店以出让的方式取得国有土地使用权，其合同明确约定必须支付全部土地出让金并且要完成开发投资总额的百分之二十五以上的投资以后才能进行转让。南湖大酒店和天虹公司对该土地没有进行任何投资、没有完全支付土地出让金的情况下，将该宗土地使用权非法转让给他人，并从中牟取巨额非法利益归被告人章菊芳个人所有，其行为违反了我国法律关于土地使用权转让的规定，故对被告人章菊芳的上诉理由及意见不予采纳。根据法律规定，裁定驳回上诉，维持原判。

## 【评析】

在审理过程中，控辩双方的主要争执焦点是本案被告人章菊芳行为的定性问题，即：被告人章菊芳的行为是否构成非法转让土地使用权罪和诈骗罪。具体分析如下：

被告人章菊芳在没有完全支付土地出让金且没有进行任何投资建设的情况下，以公司股权转让的方式将通过竞标拍得的土地使用权随同公司一并转让，非法获利人民币 520 万元，情节严重，依法构成非法转让土地使用权罪。

根据我国《刑法》第 228 条的规定，非法转让土地使用权罪是指以牟利为目的，违反土地管理法规，非法转让土地使用权，情节严重的行为。其侵犯的客体是国家的土地管理制度。1988 年 4 月 12 日七届全国人大一次会议通过



了《宪法修正案》，其中规定：“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”土地属于国家或集体所有，国家严禁以任何形式转让土地，但土地的使用权可以依法转让。对于非法转让、倒卖土地使用权的，显然是对国家土地管理制度的严重侵犯。非法转让土地使用权罪在客观方面表现为违反土地管理法规，非法转让土地使用权，情节严重的行为。第一，必须是违反土地管理法规的行为。土地管理法规，是指以《土地管理法》为代表的一系列土地管理法规。如《土地管理法》、《国务院关于出让国家土地使用权批准权限的通知》、《城镇国家土地使用权出让和转让暂行条例》、《土地管理法实施条例》、《房地产管理法》等。第二，必须是非法转让土地使用权的行为。《土地管理法》规定，中华人民共和国实行土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地，国有土地和集体所有的土地的使用权可以依法转让。土地使用权转让应当严格依法进行。土地使用权转让是指土地使用者将土地使用权再转移的行为，包括出售、交换和赠送。未按土地使用权出让合同规定的期限和条件投资开发、利用土地的，土地使用权不得转让。土地使用权转让应当签订转让合同。土地使用权转让时，土地使用权出让合同和登记文件中所载明的权利、义务随之转移，土地使用权转让时，其地上建筑物、其他附着物的所有权转让，应当依照规定办理过户登记。土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权分割转让的，应当经市、县人民政府土地管理部门和房产管理部门批准，并依法办理过户登记。土地使用权转让须符合上述规定，否则即为非法转让。依照我国国有土地使用权转让的相关规定，依法转让土地必须符合土地出让合同的约定，否则系非法转让土地使用权的行为。南湖大酒店以出让的方式取得国有土地使用权，其合同明确约定必须支付全部土地出让金并且要完成开发投资总额百分之二十五以上的投资以后才能进行转让。根据《中华人民共和国城市房地产管理法》第38条第（一）项和第39条第1款规定，“以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当具备两个条件：一是转让方按照出让合同的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；二是转让方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25%以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或其他建设用地条件。只有两个条件同时具备，才可以转让”。被告人章菊芳以公司股权转让的方式，将通过竞标拍得的100亩土地使用权，在没有进行任何投资建设、没有完全支付土地出让金的情况下随同公司一并转让给他人，以股权转让之名，行非法转让土地使用权之实，其行为显然违反了《房地产管理法》第38条第（1）项和第39条第1款和我国法律关



于国有土地使用权转让的相关规定，属于非法转让土地使用权行为。被告人章菊芳以牟利为目的，违反土地管理法规非法转让土地使用权面积达100亩，从中非法牟利520万元，情节特别严重，其行为严重侵犯了国家的土地管理秩序，完全符合我国《刑法》关于非法转让土地使用权罪的构成要件，应当以非法转让土地使用权罪追究被告人章菊芳的刑事责任。被告人章菊芳及其辩护人的辩护意见于法无据，本院不予采纳。

芜湖县人民检察院指控：2007年4月、5月，被告人章菊芳在资金链已断裂，没有对南湖大酒店和天虹公司项目进行建设开发，没有完全支付土地出让金并取得土地使用权证书的情况下，故意隐瞒南湖大酒店及其个人的1230万元债务的情况下，将南湖大酒店和天虹公司的股权及所属的100亩土地使用权以3020万元的价格转让给陈玉富，从中非法获利520万元。致债权人向芜湖市中级人民法院起诉，南湖大酒店在芜湖县所有土地使用权被法院依法查封。故认为被告人章菊芳的行为应当构成诈骗罪（未遂）。芜湖县人民法院经审理认为，第一，从本案的证据来看，南湖大酒店在公司转让前形成的债务1230万元（债权人为陶飞燕、谢能明）在公司转让时被告人章菊芳到底有无与受让人陈玉富说明，目前双方各执一词。被告人章菊芳始终肯定与受让人作了说明，虽然没有写进书面合同，但双方有“口头协议”，上述债务才没有写进合同内容。“一方面对我离婚有利，另一方面对陈玉富延缓还款也有利。”公诉机关提供的证据不足以“排除一切合理怀疑”。第二，从被告人章菊芳这一行为的性质来看，南湖大酒店向陶飞燕、谢能明的借款是在公司股权转让之前，章菊芳已通过民间借贷合法占有了这1230万元。在公司股权转让时，即使章菊芳称公司对外没有债务，只是一种民事欺诈行为，其目的并非“非法占有这1230万元”，而只是转移债务，即将其欠陶飞燕、谢能明的债务转移至陈玉富。本案实际上是在公司股权转让过程中形成的债务承担纠纷。该债务转移是否成立有效及陈玉富如何追偿等问题应属民事法律调整之范畴。且在章菊芳与陈玉富的公司股权转让补充协议中也有公司债务承担的内容。第三，诈骗犯罪的一般模式是相对人（债权人）基于行为人的欺诈行为而产生的错误认识，自愿地将财物交予行为人，因此，行为人骗取的一般是相对人（债权人）的财物。结合到本案来看，首先，被告人章菊芳通过民间借贷的方式合法地占有债权人陶飞燕、谢能明的这1230万元。其次、在被告人章菊芳与陈玉富等在公司股权转让过程中，即使被告人章菊芳实施了欺诈的行为欲骗取股权转让合同相对方陈玉富的财物，由于双方系经济合同纠纷，如果构成犯罪也不构成诈



诈骗罪（未遂），而应当构成合同诈骗罪（未遂）。根据法律规定，只有诈骗未遂、情节严重的才予以定罪处罚，而对于合同诈骗未遂的则一般不予定罪处罚。故公诉机关的这一指控证据不足，定性不准，本院不予支持。

作为南湖大酒店和天虹公司法定代表人的被告人章菊芳在没有对竞拍得到的100亩土地进行任何投资，没有完全支付土地出让金的情况下，以公司股权转让的方式将该宗土地使用权非法转让给他人，从中牟取非法利益520万元之巨归其个人所有。根据《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第2、3条之规定，应当依自然人犯罪的规定予以处理。

（一审合议庭成员：丁玉能 张应国 黄诗祥

二审合议庭成员：王士平 吴建平 郑 丰

编写人：安徽省芜湖县人民法院 丁玉能

责任编辑：余茂玉

审稿人：罗东川 李玉萍）