

从一起法院邀请公证保全排除侵害执行过程说开去

郭爱

河北省滦州市公证处, 河北 滦州 063700

[摘要]企业因欠债法院将企业所占划拨土地及地上附着物抵顶债务,同时拍卖给张三。张三又将上述财产有偿转让给李四,法院判定买卖合同有效。因赵五租用的农民土地部分占用了企业初始边地,经一二审重复审理,依然判定赵五侵权。法院遂邀请公证处为排除侵害执行过程进行保全证据公证。

[关键词]土地使用权;排除侵害;保全证据

DOI: 10.33142/sca.v2i3.628

中图分类号: F562;V351.37

文献标识码: A

From the Execution Process of Inviting Notarization Preservation by a Court to Exclude Infringement

GUO Ai

Hebei Luanzhou Notary Office, Hebei Luanzhou, 063700 China

Abstract: In the case of the debt owed by the enterprise to the land and on-the-ground attachment of the enterprise as a result of the debt-owed court, the enterprise shall auction it to the third party. Zhang San also transferred the above-mentioned property to Li 4, and the court decided that the sales contract was valid. Due to the fact that the land part of the peasants hired by Zhao five occupied the initial frontier of the enterprise, it was repeated the trial through the second instance, and the infringement of Zhao was still determined. The court then invited the notarial office to notarize the evidence for the preservation of the infringement.

Keywords: Right to use the land; Exclusion of the violation; Preservation of the evidence

案情

原某县劳动服务公司以划拨方式取得了企业用地使用权,后因债台高筑致无力经营,通过一定过程,以拍卖形式将原某县劳动服务公司名下的6.34亩划拨土地及全部房屋通过某区法院(2010)执字第381号《执行裁定书》裁定给张三所有。张三未办理土地使用权变更登记手续,未依法取得房产权和划拨土地使用权,也未将划拨土地变为出让土地,便与原告签订了房屋产权及划拨土地使用权转让协议。某县法院却通过(2012)滦民初字第762号《民事判决书》判决该转让协议合法,并令张三协助李四办理过户手续。同时,(2012)民初字第2545号民事判决书在划拨土地性质前提下,不但确认了张三的土地使用权,而且确认了李四的土地使用权,认定赵五租用的农民土地一角侵权(李四与赵五因此案历经一审、二审和发回重审、二审再审,双方积怨已深,案情相当复杂),遂申请对强制拆除赵五因侵权所建房屋进行保全证据公证。

1 案情分析

一、被上诉人李四(即一审原告)尚未取得合法的土地使用权手续,不具有诉请资格,法院应驳回其诉讼请求。

此期间的土地转移,未办理土地登记手续,也未将划拨土地转变成出让土地,且未向国家或政府相关管理部门缴纳土地出让金及其他应缴税费。很明显,某县法院的两次《民事判决书》对上述非法转让土地行为起了助推作用,造成了国有资产流失和相关税费损失。

退一步说,即使(2012)民初字第762号判决书有效,该判决书也只是判决张三与李四的转让合同有效,没有判决该土地归李四使用。不动产物权变动与合同是否生效没有关系,不动产物权变动的合同与不动产物权变动的物权登记是两个不同的法律事实,不动产物权的变动必须以登记为必要要件,未经登记不生物权变动的效力。也就是说,只有张三办理了土地变更登记手续,再依据双方签订的转让合同协助李四办理土地变更登记手续后,李四才能取得土地使用权,原拍卖土地才能对李四发生物权效力,李四才能取得本案的诉请资格。而(2012)民初字第2545号判决书错误地将合同有效理解为物权发生变动,判决李四取得土地使用权,具备诉请资格,是典型的错判,所以应认定(2012)民初字第2545号判决书无效。

《物权法》第28条规定:“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等,导致物权设立、变更、转让或者消灭的,自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”这里需要说明三点:第一,必须是人

民法院已生效的判决；第二；导致物权变动的人民法院判决法律文书应当直接针对物权的设立变动；第三，该法律文书必须是对特定的动产和不动产做出的。而且该法第 31 条又附限制规定：“依照本法第 28 条至 30 条规定享有不动产权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不生物权效力”（亦即“未经登记，不得处分其物权”）。一审应结合 31 条来使用 28 条。虽然上诉人在一审反复强调应将 28 条和 31 条综合使用，然一审却将其隔裂开来，只参照 28 条规定妄下判决，形成错误判决。

《中华人民共和国土地管理法》第 12 条规定：“依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续。”《河北省土地管理条例》第 6 条规定：“本省依法实施土地所有权、使用权及他项权利的登记发证制度，未按本条例登记发证的，其土地权利不受法律保护。”国家土地管理局关于《确定土地所有权和使用权的若干规定》第 41 条规定：“企业通过划拨方式取得的土地使用权，企业破产时，其土地使用权由县级以上人民政府收回后，根据有关规定进行处置。”

《唐山市城镇国有土地使用权出让转让条例》第 20 条规定：“土地使用权转让应当符合下列条件：（一）必须是出让方式取得的土地使用权；（二）按照出让合同约定已经支付全部出让金，并取得土地使用权证书。”《条例》第 21 条又规定：“下列土地使用权不得转让：（四）未依法登记，领取权属证书的；（五）权属有争议的。”

《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》第十一条“土地使用权人未经批准权的人民政府批准，与受让方订立合同转让划拨土地使用权的，应当认定合同无效。但起诉前经有批准权的人民政府批准办理土地使用权出让手续的，应当认定合同有效。”本案诉前未经有批准权的人民政府批准，而某县法院 762 号判决书却认定李四与张三签订的协议书有效，显然是违法判决。

《国家土地管理局关于人民法院裁定转移土地使用权问题对最高人民法院经（1997）18 号函的复函》明确答复：“对不申请办理变更登记或逾期申请的，其土地权利不受法律保护，涉及的土地按违法用地处理。”张三、李四均是这种情况。“对通过划拨方式取得的土地使用权，由于不属于当事人的自有财产，不能作为当事人财产进行裁定。”对划拨土地，法律规定不许做任何处置。本案所涉转让给李四土地的张三，通过拍卖取得标的物理应将划拨土地变成出让性质，并办理登记手续。然张三一项未办，则将划拨土地使用权及无产权证的房屋卖给李四，很明显是违法裁判。

最高人民法院针对福建高级人民法院《关于对尚未依法取得房产权和划拨土地使用权而转让房地产的行为应如何定性问题的请示》明确答复（《最高人民法院行政审判庭关于非法取得土地使用权再转让行为的法律适用问题的答复》）：“根据《土地管理法》的规定，无论以何种方式非法取得土地使用权，其再转让的行为都构成非法转让土地，应适用有关土地管理的法律追究其法律责任。”

综上，鉴于原某县劳动服务公司占地属国有划拨性质，张三买受后，应向国家缴纳土地出让金，将划拨改为出让性质，然后转至李四名下，且二人均须办理土地变更登记手续。如果从合同角度分析，上述每一次行为均违反国家法律强制性规定，损害了国家利益，依《合同法》规定，当属无效。可见，该宗土地对李四未发生物权效力，其本身不受法律保护。也就是说，李四不具有诉请资格。

二、争议宗地依法应归赵五使用，被上诉人不具有使用权。

本案争议土地归前明碑村委会所有，从散生产队至今一直由村民耕种，村民师孟清、董明等人依法取得土地承包使用权，其承包合同不但经原张庄乡经联社见证，而且经某县公证处公证，经村委会同意后租给赵五使用。足见，赵五依法取得了租赁土地使用权。

退一步讲，真如果赵五与被上诉人争议地块使用权有争议，前明碑村委会对争议地块无权处置，依《物权法》第 106 条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权（含使用权）的，参照前两款规定。”

赵五以每年每亩租赁费 1000 元与出租人订立了《土地租赁合同》，并征得了村委会同意，且查阅了出租方村民与村委会订立的《土地承包合同书》，并实际占有将近五年之久。依《物权法》上述规定，属善意取得，理应受到法律保护。

被上诉人乃至转让人张三等均未依法取得土地使用权，我们不妨再对争议地块分以下两种情况做一下剖析：第一种情况，被上诉人自以为其权利的取得源于拍卖行的《拍卖成交确认书》和滦县法院的《民事判决书》，然而，《拍卖成交确认书》是《执行裁定书》与《民事判决书》的主要依据。《拍卖成交确认书》第四条载明：“买受人在拍卖会前

签订的‘拍卖规则与须知’是本成交确认书的主要条款。”而《拍卖规则与须知》规定：“该标的状况仅以现状为准”、“竞买人在报名登记前需到现场详细勘察标的地理位置、丈量土地和房产面积”、“竞买人须承认须知中的各项条款”、“竞买人一经进入拍卖会，即表明已完全了解拍卖标的一切真实情况，并自愿承担参加竞买的一切法律责任”。足见，《拍卖规则与须知》也是《执行裁定书》和《民事判决书》的主要依据。那么，竞买人张三对标的已实际勘察，对建在旁边的库房没有提出任何异议，且承认《拍卖规则与须知》中的各项条款。李四将标的从张三手中取得，则只能以拍卖标的物现状为准。也即是说，即使承认原告方的违法取得，标的物也不应包括争议地块。否则，即为不当取得。而且某法院的回复函也明确了“围墙内的房产和土地”的事实。第二种情况，假设争议地块为原某县劳动服务公司建厂围墙时放弃的地块，土征字（88）第42号明确表明原某县劳动服务公司征用土地为前明碑村耕地。依《中华人民共和国土地管理法》第37条规定：“已经办理审批手续的非农业建设占用耕地，连续2年未使用的，经原批准机关批准，由县级以上人民政府无偿收回用地单位的土地使用权；该幅土地原为农民集体所有的，应当交由原农村集体经济组织恢复耕种”，争议地块使用权也应无偿收回，土地交由前明碑村恢复耕种。如果法院将争议地块判归被上诉人个人，必然造成国有或集体资产流失。

三、本案属于其他所有权【使用权】与所有权【使用权】相关权利纠纷，争议地块的使用权解决应由人民政府处理，不服才能再向法院起诉。

前明碑村委会将土地承包给了本村村民，七户村民又将所承包土地转租给赵五。第二部分已详述赵五是合法取得争议地块的土地使用权。假如说侵权，也是村委会侵权，而不是上诉方侵权。可见纠纷双方之间形成的是土地使用权争议纠纷，而不能构成侵权纠纷。《土地法》第16条规定：“土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理。单位之间的争议由县级以上人民政府处理；个人之间、个人与单位之间的争议，由乡级人民政府或者县级以上人民政府处理。当事人对有关人民政府的处理决定不服的，可以自接到处理决定通知之日起30日内，向人民法院起诉”。那么，法院审理也应该以人民政府处理为前置条件。一审（2012）民初字第2545号案件2012年11月4日传票将2012年7月16日传票的“排除侵害纠纷”明确改为“其它所有权与所有权相关权利纠纷”，结果在判决中却又说成“排除侵害纠纷”，对自身进行否认。这哪里是严肃的法律程序，分明是视法律为儿戏，玷污了法律的严肃性，明显是在袒护被上诉方。

四、本案早已超过诉讼时效，被上诉人诉请不应受到法律强制力保护。

退一步讲，从1988年9月到现在已历时24年，假设原某县劳动服务公司于1988年9月取得土地使用权，但争议地块从88年前后一直由前明碑村民耕种，且无任何纠纷。依《民法》规定，一般民事诉讼时效为2年，故法院应无条件地驳回其诉讼请求。

五、张三、李四转让协议和滦县法院的两次《民事判决书》应依法认定无效。

张三中买后，将未改变土地性质的划拨土地和未经登记的不动产，私自转让，事实清楚。然而，（2012）民初字第762号判决却无视法律规定，认定张三与李四（即被上诉方）签订的转让协议有效，显然是违法判决。第2545号判决书又在张三和李四未将划拨土地转为出让性质，且均在未办理登记手续前提下认定土地及房屋归张三所有；又明显曲解（2012）某县第762号判决，认为土地为被上诉人李四所有。据此事实及前述法律规定，理应依法认定张三、李四转让协议和滦县法院的两次《民事判决书》无效。

2 结论

因原某县劳动服务公司占地为划拨性质，至张三、李四均未办理土地变更登记手续，其转让行为已构成非法转让，故对张三和李四签订的土地转让协议应认定为无效协议，对某县法院的两次《民事判决书》应认定其为无效判决。总之，以上所述的买卖、判决，均应认定为非法转让土地，理应不受法律保护。法院申请保全证据公证，无疑是为了转移矛盾，给不当执行加上一层合法外衣。

据此，公证处依法依据婉转拒绝了法院申请的保全证据公证，有效避免了一起因错证所致被访的尴尬局面。

[参考文献]

- [1]张淑悦. 物权法占有制度与侵占罪认定探讨[J]. 法制博览, 2019(16): 214.
- [2]房绍坤. 土地征收制度的立法完善——以《土地管理法修正案草案》为分析对象[J]. 法学杂志, 2019, 40(04): 1-12.
- [3]曲健. 划拨土地使用权转让浅议[J]. 中国土地, 2019(06): 39-40.

作者简介：郭爱（1962-），职称：公证员。