

浙江省高级人民法院 行政判决书

(2021)浙行终1541号

上诉人（原审原告）安吉康桥置业发展有限公司，住所地浙江省安吉县梅溪镇晓墅新区。

法定代表人沈惠中，执行董事。

委托代理人张顺洪、周冬雪，浙江南方中辰律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）安吉县住房和城乡建设局，住所地浙江省安吉县递铺镇天荒坪中路。

法定代表人李明，局长。

应诉负责人曾君兵，分管领导。

委托代理人黄立科，浙江振源律师事务所律师。

原审第三人张念慈，男，汉族，1964年6月1日出生，身份证号码M107868（8），住香港九龙油麻地友翔道1号御金国峯6座31楼A室。

委托代理人夏亮，浙江六和律师事务所律师。

委托代理人张滨，上海申欧律师事务所律师。

安吉康桥置业发展有限公司（以下简称康桥公司）诉安吉县住房和城乡建设局（以下简称安吉县住建局）行政许可一案，湖州市

中级人民法院于2021年11月16日作出（2021）浙05行初14号行政判决。康桥公司不服，向本院提出上诉。本院于2021年12月14日立案受理后，依法组成合议庭，并于2022年1月17日组织各方当事人进行了调查。上诉人康桥公司的法定代表人沈惠中及委托代理人张顺洪、周冬雪，被上诉人安吉县住建局的应诉负责人曾君兵及委托代理人黄立科，原审第三人张念慈的委托代理人夏亮、张滨参加调查。本院审理期间，双方当事人申请自行庭外和解二个月，因故和解未果。另经报请最高人民法院批准，本案延长审理期限三个月。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：2013年12月13日，原告康桥公司与第三人张念慈签订《联合竞买协议书》，约定康桥公司出资70%、张念慈出资30%共同购买地块编号为“梅溪镇2008-13、2010-6”宗地（总面积53770平方米）的国有建设用地使用权，具体购地事宜由原告办理。2014年1月9日，原告、第三人作为受让人，与出让人原安吉县国土资源局签订《国有建设用地使用权出让合同》，受让前述宗地中的46248平方米。同年6月25日，相关部门颁发安吉国用（2014）第02795号《国有土地使用权证》，“土地使用权人”一栏载明“安吉康桥置业发展有限公司”，“记事”一栏载明“本宗地为安吉康桥置业有限公司、张念慈共同所有，其中安吉康桥置业有限公司70%、张念慈30%”。2020年12月11日，原告就“康桥佳苑”三期商品房预售向被告安吉县住建局提交《商品房预售申报表》及相关申请材料，被告发现第三人系案涉土地的共有人

人。第三人就原告的案涉申请提出异议，并提交已由原告法定代表人沈惠中签名的共同办理案涉申请的约定材料。被告经初步审查，认为原告提交的材料不齐全，缺少属原告单独所有的《国有土地使用权证》《工程施工合同》《商品房预售资金监管协议书》等材料，于同月15日向原告发送《补充材料告知书》，原告于同月18日提交补充材料，被告于同月22日予以受理并告知原告。被告经审查后认为案涉申请直接涉及原告与第三人之间的重大利益关系，遂于受理当日即向原告及第三人寄送《听证告知书》，同月26日、28日分别收到第三人和原告的《听证申请书》，被告于2021年1月4日向原告、第三人寄送《听证通知书》，并于同月14日举办听证会。会后，被告经讨论和法制审核后，认为原告提供的安吉国用（2014）第02795号《国有土地使用权证》系与他人共有，不符合《城市商品房预售管理办法》第五条第（一）项的要求，依据《中华人民共和国行政许可法》第三十八条第二款的规定，对原告的案涉申请决定不予行政许可，于2021年1月20日向原告作出并送达安住建许字（2021）01号《不予许可行政决定书》。原告对被告作出的不予许可决定不服，提起本案诉讼，请求撤销安吉县住建局作出的《不予许可行政决定书》，责令被告限期重新作出具体行政行为。

原审法院认为，《中华人民共和国行政诉讼法》第二十五条规定：“行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织，有权提起诉讼。”本案中，被告所作的案涉不

予许可行政决定的行政相对人是原告，故原告康桥公司有权以自己的名义提起本案诉讼，至于康桥公司内部股东议事机制问题，不影响本案原告主体资格的认定，故第三人对原告主体资格提出的意见，该院不予支持。同时，原告开发的“康桥佳苑”项目涉及第三人的土地使用权益，故案涉行政许可行为与第三人具有利害关系，由此，被告将张念慈列为与案涉许可有利害关系的人及本案将张念慈作为第三人参加诉讼符合法律规定。本案的主要争议焦点是被告安吉县住建局所作案涉不予许可行政决定是否具有事实、法律依据。原告在其“康桥佳苑”三期房屋竣工之后，向被告提交相应材料申请商品房预售许可，被告经审查后认为原告提交的材料不齐全，要求原告于规定时限内补交《国有土地使用权证》等相关材料，但原告之后补充提交的材料并不完全符合被告的要求。同时，在案证据显示，虽然安吉国用（2014）第 02795 号《国有土地使用权证》土地使用权人一栏中载明的是“安吉康桥置业发展有限公司”，但案涉土地的土地使用权出让金由原告和第三人共同支付，《国有土地使用权证》记事栏中明确载明“本宗地为安吉康桥置业有限公司、张念慈共同所有，其中安吉康桥置业有限公司 70%、张念慈 30%”，即原告以自己名义开发建设的“康桥佳苑”项目三期所涉及土地的使用权系与第三人共同共有，且在受理案涉申请期间，原告与第三人曾向被告提出办理涉及“康桥佳苑”三期的预售许可时需要双方共签共办。故预售申请应是所有共有权人的共同意思表示，被告在作出案涉许可申请的处理时亦需要考虑本案第三人的意愿，现第三

人已明确表示不同意原告单独申请案涉许可。此外，根据《城市商品房预售管理办法》第一条规定，“维护商品房交易双方的合法权益”是该管理办法的立法目的之一。而本案中，原告申请预售的“康桥佳苑”三期的商品房明显存在土地共有人不同意预售情形，根据《中华人民共和国房地产管理法》第三十八条第（四）项的规定，未经其他共有人书面同意的共有房地产不得转让，故对共有人明确提出异议的商品房给予预售许可，将背离《城市商品房预售管理办法》“维护商品房交易双方的合法权益”的立法目的。因此，被告对于原告的应用不予许可并无不当。程序上，被告安吉县住建局经审查发现原告所提交的材料不齐全后，及时通知原告补充提交并予以受理；受理后发现案涉申请涉及原告与第三人的重大利益关系，又告知双方可应用听证，收到申请后及时安排听证；听证程序结束后，被告及时作出案涉不予许可决定并送达，程序合法。综上，原告的诉讼请求缺乏事实和法律依据，依法应予驳回。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条的规定，判决驳回原告安吉康桥置业发展有限公司的诉讼请求。

康桥公司上诉称：1. 被上诉人在行政许可程序中追加第三人作为利害关系人不当。只有当事人的“主观公权利”受到行政行为影响，存在受到损害的可能性时，才能承认当事人与行政行为具有法律上的利害关系。第三人的私权利与行政许可行为不具有法律上的利害关系。案涉土地使用权登记在上诉人名下，第三人的土地份额属于私权利范围，是当时国土部门办理《国有土地使用权证》登记

瑕疵问题，并不是被上诉人在行政许可程序中所考量的范围。假如第三人认为其土地份额权利受到侵害，在上诉人拿到国土部门颁发的土地使用权证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、前面 8 幢商品房预售许可证时已经受到侵害。第三人应该对初始侵害其权利的行政行为提起诉讼，否则不能对后续的行政行为提起行政诉讼，与后续的行政行为无利害关系。张念慈在本案中无诉的利益。上诉人与第三人之间的利益分配争议应通过民事诉讼途径解决，不在本案处理范围之内。

2. 《国有土地使用权证》上已经明确登记的使用权人是上诉人。被上诉人任意解释《城市商品房管理办法》第五条第（一）项的规定“取得土地使用权证书”是指房地产开发企业应享有 100%的土地使用权，不允许对所开发的土地仅享有部分使用权。一审判决赞同该观点，不符合立法原意，更不符合现实。日常生活中双方合作建房的企业常见，并非要求开发商都必须取得 100% 土地使用权。上诉人申请颁发许可证的条件和事实未改变，被上诉人在颁发前期许可证时未明确告知必须取得完整的土地使用权。

3. 一审判决适用法律错误。《城市商品房预售管理办法》第一条是立法目的，不是具体的法律规则，在有法律规则的情况下应该适用法律规则，在无具体法律规则的情况下应适用法律原则。城市房地产管理法第三十八条属于管理性规范，在修改房地产管理法时已经予以明确，司法界已经达成共识。未经其他共有人书面同意的，共有房地产可以转让，转让合同有效。只是合同无法履行，不能进行房地产过户。至于本案，上诉人如果把商品房预售出去，可能出现房

地产过户问题，但只是可能性。该问题不属于一审法院和被上诉人应该考量的范围。综上，一审判决认定事实不清，证据不足，适用法律错误。请求撤销一审判决；依法改判或指令湖州市中级人民法院重新审理。

被上诉人安吉县住建局答辩称：1. 一审判决认定事实清楚。涉案土地使用权不属上诉人一人所有，而系上诉人与原审第三人共有。(2014)第 02795 号《国有土地使用权证》的“记事”栏中载明“本宗地为安吉康桥置业有限公司、张念慈共同所有，其中安吉康桥置业有限公司 70%、张念慈 30%”。行政许可法第三十六条规定：“行政机关对行政许可申请进行审查时，发现行政许可事项直接关系他人重大利益的，应当告知该利害关系人。申请人、利害关系人有权进行陈述和申辩。行政机关应当听取申请人、利害关系人的意见。”因此，张念慈应为本案第三人。上诉人与原审第三人在竞拍土地后，明确约定双方共同投资设立项目公司对涉案土地进行开发，并约定办理预售许可证等有关证件和手续时要由双方共签共办，而上诉人以自己公司的名义单独开发，第三人对此始终不予认可。第三人根据 2020 年 1 月 12 日双方共同签署的《关于依法保障土地共有人权益的恳请函(续一)，不同意为上诉人单独颁发“康桥佳苑”三期预售许可证。2. 一审判决适用法律正确。《中华人民共和国房地产管理法》第三十八条规定：“下列房地产，不得转让：(四)共有房地产，未经其他共有人书面同意的”。《城市商品房预售管理办法》第一条规定：“为加强商品房预售管理，维护商品房交易双方

的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》，制定本办法。”《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条规定：“行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，或者原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的，人民法院判决驳回原告的诉讼请求。”综上所述，请求判决驳回上诉，维持原判。

原审第三人张念慈答辩称：1. 一审判决认定事实清楚、适用法律正确，应予维持。“安吉康桥佳苑”三期的土地使用权由上诉人和第三人共同竞拍所得。上诉人法定代表人沈惠中亦于2020年1月12日向安吉县自然资源和规划局、被上诉人出具《关于依法保障土地共有人权益的恳请函(续一)》，明确了需要共签共办的具体事项，其中包括办理预售许可证均需上诉人与第三人到场，而第三人已明确不同意上诉人单独申请预售许可，这是被上诉人作出不予预售许可的事实依据。本案实质上源于上诉人的违约，违规立项开发。被上诉人认为申请事项涉及第三人重大利益，依据行政许可法第47条之规定，启动听证程序，在听证后及时作出《不予许可行政决定书》并送达，程序合法。一审判决适用《城市商品房预售管理办法》和《中华人民共和国城市房地产管理法》作为实体问题的法律依据，并据此认为未经共有人书面同意的共有房地产若转让将背离“维护商品房交易双方的合法权益”这一立法目的，完全正确。2. 上诉人的上诉理由没有事实和法律依据，应予驳回。第三人与本案存在直接利害关系，被上诉人追加第三人参与行政许可程序正

确。预售许可所求的是有权预售房屋，这一权利是毫无争议的民法范畴下的私权利。上诉人在论证利害关系的过程中，凡是影响到第三人权益的均认为与行政法意义上权益无关不需考量，转换到自身时又避而不谈民事行政交叉问题，双标明显。另外，上诉人主动向行政机关发函要求涉及“康桥佳苑”三期预售许可需要双方共签共办，实际已构成将双方作为行政关系主体的请求介入行政公权力的审查范围。行政机关在审查了相关土地共有事实后，尊重双方的意思表示，作出保护行政相对人合法权利的行政行为正确。预售结果与第三人及其他主体权益息息相关。康桥佳苑项目已经由上诉人实际控制人沈惠中瞒着第三人单独以上诉人名义违法开发，且销售近三分之二，第三人却没有分享到售房收益，第三人的共有土地使用权、所持有的上诉人股权、依据《投资和股东贷款合作合同》所享有的开发权益这三重权益均受到侵害。上诉人以欺骗手段骗取了“康桥佳苑”一、二期许可，不能成为三期预售许可的理由。案涉预售申请违反法律规定且会侵害其他多方利益。综上所述，请求驳回上诉人的上诉请求。

二审中，第三人张念慈向本院提交了《关于梅溪新区基础设施及周边土地开发项目协议》《补充协议》等相关材料，但未说明其在第一审程序中未提交上述证据材料的正当理由。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第三十五条第二款的规定，对上述证据材料，本院不予接纳。

经审查，对原审判决认定的事实，本院予以确认。

本院认为，本案的审理重点为被上诉人安吉县住建局作出的被诉不予许可行政决定是否合法。1. “康桥佳苑”项目商品房所涉土地使用权出让金由上诉人康桥公司和第三人张念慈共同支付，《国有土地使用权证》记事栏中载明“本宗地为安吉康桥置业有限公司、张念慈共同所有，其中安吉康桥置业有限公司 70%、张念慈 30%”，故康桥公司与张念慈为案涉土地使用权的共有人。在案涉商品房预售许可行政法律关系中，张念慈亦处于行政相对人地位，与本案具有利害关系。原审法院追加张念慈为第三人，并无不当。上诉人对此所提异议，依法不能成立。2. 《中华人民共和国城市房地产管理法》第四十五条第一款规定：“商品房预售，应当符合下列条件：

（一）已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；……”

本案中，康桥公司以自己名义开发建设“康桥佳苑”项目三期并申请商品房预售，在张念慈明确提出反对预售的情况下，康桥公司作为共有人之一，仅享有 70%的土地使用权，并未取得完整的土地使用权，与“已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书”

的预售条件不符。且在受理案涉申请期间，康桥公司与张念慈曾向安吉县住建局提出办理涉及“康桥佳苑”三期的预售许可时需要双方共签共办。《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条第（四）项亦规定，未经其他共有人书面同意的共有房地产不得转让。因此，提出商品房预售申请须共有人意思表示一致，否则会损害购房者以及其他共有人的合法权益，违背《中华人民共和国城市房地产管理法》关于“维护房地产市场秩序，保障房地产权利人的

合法权益”的立法目的。综上，安吉县住建局对康桥公司的预售申请作出不予许可行政决定，处理结果并无不当。安吉县住建局受理上诉人的申请后，告知上诉人与第三人申请听证的权利并组织听证，后作出案涉不予许可决定并依法送达，行政程序合法。

综上，原审判决驳回安吉康桥置业发展有限公司的诉讼请求并无不当，依法应予维持。上诉人提出的上诉请求缺乏事实和法律依据，本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 50 元，由上诉人安吉康桥置业发展有限公司负担。

本判决为终审判决。

(此页无正文)

审 判 长 张 榆

审 判 员 马 良 骥

审 判 员 李 竺 娉



二〇二二年七月十五日

本件与原本核对无异

书 记 员 吴 琳