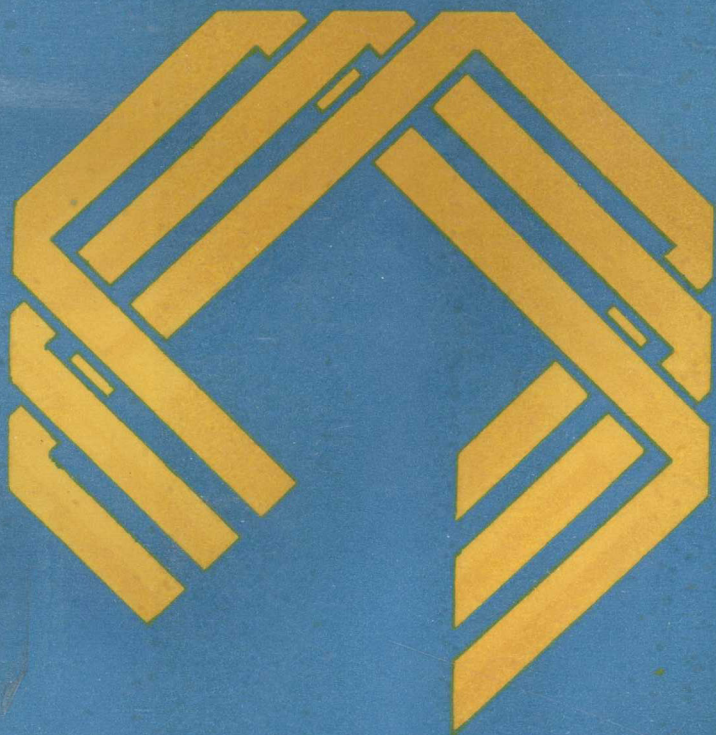


● 周岩 金心 编著

● 中国政法大学出版社

土地转让 中的法律问题



土地转让中的法律问题

周 岩 金 心 编著

中国政法大学出版社

周 岩 金 心 编著

中国政法大学出版社出版

北京市昌平环球科技印刷厂印刷

新华书店首都发行所发行

787×1092 32开 8.75印张 190千字

1990年4月第1版 1990年4月第1次印刷

ISBN 7-5620-0482-x/D·424

印数 1-6000册 定价：4.20元

序

在保持社会主义土地公有制的前提下，让土地使用权从土地所有权中分离出来，进入社会主义有计划的商品经济市场，是我国土地使用制度改革的一项重要内容。几年来的实践告诉我们，这一改革对加强土地管理，合理利用土地资源，完善社会主义有计划的商品经济具有重要作用。同时，实践也给我们提出了许多需要认真解决的问题。建立健全有关土地转让的法律制度就是一个重要方面，必须引起高度重视。本书结合土地管理实践，首次对土地转让的基本法律问题作了系统论述，并提出了一些有价值的观点。它的出版对土地管理工作是很有益处的。值此书出版之际，应作者之邀作序，把它推荐给土地管理战线和其他关心土地法制建设的同志们，也希望更多的同志进行这方面的研究，推动土地使用制度改革更加积极、稳妥地向前发展。

王先建

一九九〇年四月于北京

绪 论

——关于土地法的基本观点

土地法是关于调整由于土地而形成的各种社会关系的属于不同法律部门的法律规范的总和。对土地关系的法律调整，经历了单纯的权利调整到权利调整和资源调整相结合的过程。在现代社会里，土地成为个体财富的同时，又是社会财富和资源。表现在法律上，一方面是对个体财富的保护，另一方面是对社会资源的宏观控制。这就是今天土地法的基本构成。土地转让法是土地法的一个组成部分，它以调整横向关系的法律规范为基础，同时又具有调整纵向关系的特征。

土地立法与经济发展有密切的联系。与不同的社会生产力相适应，社会经济经历了不同的阶段，相继出现了自然经济、商品经济和计划经济（在中国是有计划的商品经济）三种不同的形式。在自然经济阶段，生产力水平低下，社会分工简单，专门调整土地关系的法律规范，同其他法律规范一起，呈现着诸法合体的状态。对土地财产的保护，其主要手段也是刑罚的方法。这一阶段有代表性的，是中国封建社会的土地法律制度。随着以生产资料私有制为基础的商品经济，特别是资本主义商品经济的形成和发展，与这种商品经济形式相适应的民法、商法先后从法律中分离出来，各自成为独立的法律部门。土地，这一重要的财产，受到商品经济社会的基本法律——民法的调整。这一阶段具有代表意义的是早期的《罗马法》和自由资本主义社会的典型法律——《法国民法

典》。资本主义商品经济的高度发展，加速了生产社会化的进程，激化了资本主义社会的固有矛盾。高度社会化的生产力，要求用自觉的商品经济代替自发的商品经济，即在全社会范围内，由国家自觉地依靠和运用价值规律，按比例地在国民经济各部门间分配社会劳动。因此，土地使用越来越需要服从社会的要求，土地权利越来越受到社会的干预。专门、直接调整土地关系的法规，就是在这种客观要求下大量产生的。由于社会经济条件的不同，产生了两种不同类型的土地法。在资本主义私有制的条件下，产生了以国家出面干预土地利用为特点，以反垄断为中心内容的资本主义类型的土地法。西德、日本、美国等资本主义国家都相继制定了大量土地法规。在社会主义公有制条件下，则产生了以社会主义国家实现其经济职能为特点，以对土地利用进行合理的调节和有效的控制为主要内容，以正确处理国家、集体和个人三者利益关系，维护国家和国民经济发展整体利益为目的的社会主义类型的土地法。苏联和其它东欧社会主义国家、朝鲜、中国等，都制定了大量土地法规，有的国家还制定了调整土地关系的综合性法典。

与上述基本立法不同，在每一社会变革中，取得胜利的阶级都颁布过一些革命措施法，确立新的土地制度。如一些国家在资产阶级革命之后，颁布土地法规，宣布废除封建土地所有制，确立资本主义土地私有制。例如，1643年3月，英国国会通过法令，宣布没收主教、牧师以及支持国王的封建贵族的土地，1643年9月，又宣布没收国王领地。法国于1793年6月至7月，连续通过了《没收教会土地法令》、《分配公有土地法令》等三个土地法令，规定把收归国有的教会领地和逃亡贵族的土地出售给农民，并规定把历史遗留

下来的公有土地平均分配给乡镇居民。在社会主义革命取得胜利之后，社会主义国家也颁布了一些土地法规，以确立社会主义的土地制度。如苏联的《土地法令》，中国的《土地改革法》、《城市郊区土地改革条例》等。

考察土地法是不是独立的法律部门的依据，是看其调整的社会关系的性质，是否为调整同一类社会关系的法律规范的总和。为一定经济基础所决定的现有的社会关系，是划分法律部门的客观标准。其次是调整手段及法律调整的社会关系的广泛程度以及相应的法规的数量。例如选举法，涉及面窄，又与整个政治制度密切相联，因此便作为宪法这一部门法的附属部门。另如刑法，涉及到社会领域的许多方面，而它的特点是以刑罚作为手段来实现自己的任务，因此作为一个独立的法律部门。土地是物，是法律关系的客体，而不是法律关系本身。在不同的法律关系中，土地可以作为不同的权利义务指向的对象。换言之，土地可以参加不同的法律关系，即由不同的法律部门调整。所谓“土地关系”其实是各个不同性质的社会关系中与土地发生联系的那部分的总括。例如，作为所有权和使用权的客体，土地受到民事法律的保护；其次，作为人们生产经营的场所，它又受到行政法律或经济法律的调整；再次，它又可以作为某种犯罪（如破坏集体生产罪或破坏耕地犯罪等）指向的对象，受刑事法律的调整。可见，土地关系由多个法律部门共同调整。当然，土地法虽然不是一个独立的法律部门，并不能否定它在整个法律体系中的重要性。正是由于土地在国民经济生活中的地位越来越重要，才要求我们综合各个法律部门的不同手段，专门制定调整因土地发生的不同法律关系的综合性的法律法规。根据土地在社会生活中的不同作用，土地法中主要有两大部分内

容，一是有关土地权利的保护和行使，其性质属于民法的特别法；二是关于土地利用的国家管理的内容，其性质属行政法或经济法。有关土地转让立法，其内容也横跨上述两部分。一般而论，土地转让立法，是作为对土地民事权利的横向流转的规定，主要属于民事法律范畴。但在我国，由于实行土地公有制和土地资源的缺乏，对土地流转的国家管理的特点便更为浓厚。因此，土地转让立法中，行政法律规范（或经济法律规范）占有一定地位。

如上所述，土地法从内容上有两大部分。各资本主义国家除了在民法中规定所有权的一般原则外，还直接规定了有关土地方面的权益。如地上权、永佃权、典权、地役权等，这些规定都极为细致。另一方面，根据社会化大生产的要求，对整个社会土地资源的利用进行宏观调控，由此制定了大量土地单行法规，使国家干预作用建立在法制的轨道上。例如，日本制定了《国土综合开发法》、《国土利用计划法》、《国土调查法》、《国土调查特别促进措施法》、《土地区划整理法》等。美国有《联邦土地政策和管理法》、《佛蒙特州土地利用和开发法》、《森林和牧地可更新资源法》、《公有牧地改良法》、《露天采矿控制和回填复原法》等。英国制定了《城乡规划法》。

在社会主义国家，苏联制定了《最高苏维埃关于进一步改善自然保护和合理利用自然资源的措施的决议》、《苏共中央和苏联部长会议关于加强自然保护和改善自然资源利用的决议》、《苏联和各加盟共和国土地法》、《苏联最高苏维埃主席团关于违反土地立法的行政责任的法令》等。其它社会主义国家发布的法规如：《罗马尼亚领土和城乡地区规划法》、《南斯拉夫塞尔维亚共和国区域规划与整治法》、

《德意志民主共和国国土整治法》、《朝鲜民主主义人民共和国土地法》、《罗马尼亚社会主义共和国土地法》、《匈牙利关于进一步扩大土地所有权和土地使用权的一九六七年第四号法令》、《匈牙利农业用地保护法》、《保加利亚耕地和牧场保护法》等。同时，各社会主义国家毫无例外地都颁布了民法典，这样，对土地权利的保护也往往需要引用基本法律的有关规定。

我国尚未制定综合调整土地关系的土地法典。但无论今后是否采取这一形式，土地立法会得到加强是毋庸置疑的。这是因为社会主义土地市场的开辟必须有法制保障，而越来越多的人开始认识到土地问题的重要。从内容上，也将表现出两大特点。一方面，由于我国土地资源的特点，今后对土地的国家管理会得到加强，着眼于整个社会的对土地利用的控制更具有重要意义。这一切，需要通过立法加以确认。另一方面，随着有计划的商品经济的进一步发展，对土地所有权和土地使用权的法律保护愈加必要，这也需要用民事手段而不是单纯的行政手段的旧的办法达到这一目的。因此，对土地权利的保护将成为今后土地立法中的重要内容，这也是今后土地立法中应当表现出来的又一特征。

目 录

绪论	(1)
第一章 土地转让立法概述	(1)
第一节 土地转让的含义	(1)
第二节 国外土地转让立法	(5)
第三节 我国土地转让立法	(15)
第二章 土地权利的一般原理	(22)
第一节 物权与债权	(22)
第二节 所有权与其他物权	(25)
第三节 土地物权变更的一般原理	(39)
第三章 土地权利变更	(41)
第一节 土地权利变更的一般原因	(41)
第二节 基于法律行为发生的权利变更	(42)
第三节 因混同发生的权利变更	(46)
第四节 因继承发生的权利变更	(47)
第五节 因行政行为引起的权利变更	(51)
第六节 因刑罚发生的权利变更	(58)
第四章 土地所有权和土地使用权	(60)
第一节 土地所有权原理	(60)
第二节 土地使用权原理	(72)
第三节 土地权利的行使和保护	(80)
第五章 土地转让法律关系的主体	(82)

第一节	国家	(82)
第二节	法人	(87)
第三节	公民	(93)
第四节	代理	(98)
第六章	土地使用权出让	(108)
第一节	土地使用权出让的法律性质	(109)
第二节	土地使用权出让的原则	(112)
第三节	土地使用权的取得	(114)
第四节	土地使用权出让中争议的解决	(115)
第七章	土地使用权出让的实施	(117)
第一节	协议	(117)
第二节	招标	(158)
第三节	拍卖	(167)
第八章	土地转让的国家控制	(193)
第一节	国外立法对土地交易的控制	(193)
第二节	土地使用权出让的审批	(196)
第三节	土地使用规则	(197)
第四节	土地登记	(197)
第五节	公证	(198)
第六节	税收	(198)
第九章	土地使用权转让	(202)
第一节	土地使用权转让的基本原则	(202)
第二节	土地使用权转让合同	(204)
第三节	土地使用权转让合同的担保	(207)
第四节	违反土地使用权转让合同的责任	(209)
第五节	土地使用权转让的形式	(211)
第六节	土地使用权转让争议的解决	(214)

第十章 土地使用权抵押和土地出租	(215)
第一节 土地使用权抵押	(215)
第二节 土地出租	(218)
第三节 土地承包及土地使用权的附随转让	(221)
附则 重要法律词语释义	(228)
后记	(264)

第一章 土地转让立法概述

由于各国社会经济发展环境不同，土地在社会经济生活中的作用也有不同。表现在立法上，关于土地的权利采取了各国特有的形式。但是，尽管各国立法传统存在差异，而在实质内容上仍然具有很多共同之处。今天大陆法系各国的土地权利的立法，很大程度上根源于“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①——罗马法。罗马法首先被1804年的《法国民法典》系统继承。1896年的《德国民法典》的模式和风格虽然与《法国民法典》迥然不同，但与罗马法却有深刻的继承关系，并且通过对《日本民法典》的影响，对中国的有关土地权利的立法也发生了影响。英美法系各国对土地转让侧重于契约法约束，表现了与大陆法系各国的不同特点。在社会主义各国，尤其是实行单一的土地国有制的国家，则对土地转让进行了严格限制。

第一节 土地转让的含义

一、土地的法律含义

土地的自然属性和社会作用，决定了土地在法律上的意义。

（一）土地的自然属性

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

自然属性是物质自身所具有的物理的、化学的和生物学的性质，即物质属性。土地具有以下自然属性：

1. 土地使用价值的广泛性

土地是人类生存的自然环境的一个组成部分，它在人类社会生存中的作用是极其多样的。土地本身可以作为劳动对象，如种植业，也可以从土地中开采出矿产品作为劳动对象即原料；土地本身也是生产资料，为人类生产活动提供场所。土地为人类发展、活动提供必不可少的空间，人类的一切活动都必须附着于土地，而不能悬在空中。

2. 土地使用价值的永久性

土地不仅使用价值广泛，而且经久耐用。土地以外的生产资料在使用过程中都会受到磨损，减少其使用价值。而对土地这种生产资料来说，只要合理地利用和开发，有效地保护和整治，土地的生产力就会不断提高，并可以永续利用。

3. 土地资源的有限性

土地的数量是有限的，并且是非再生性资源，也不能用其它生产资料来代替。人类通过劳动，可以改良已有的土地，把荒山、荒地、沼泽等改造成良田，但这些活动都只能在现有的地球面积之内进行，不能增加广义土地的面积。

4. 土地空间位置的固定性。作为生产资料的土地，不能象其它自然资源或产品一样，从一个地方转移到另一个地方。在土地上投入的活劳动和物化劳动，一经与土地结合起来就成为土地的固定资本。土地的这一特点，要求人们对土地进行投资时，必须讲求经济效益。

（二）土地的社会作用

马克思曾指出：“土地是一个大实验场，是一个武库，既提供劳动资料，又提供劳动材料，还提供共同体居住的地

方,即共同体的基础。”^①这里指的是土地的最广义的概念,即由土壤、地貌、岩石、植被、气候、水文等因素所组成的自然综合体。土地的这一意义表明它首先是劳动的一般条件和对象。它最初以食物,现成的生活资料供给人类,未经人的协助,就作为人类劳动的一般对象而存在。我国地理学和生态学者也认为,土地是地球表面陆地部分的垂直剖面系统,是一个自然、经济的综合体。

狭义上的土地,只指地球表面,地表上的一定空间,含内陆水域和沿海滩涂。这一意义上的土地具有两项主要经济职能,一方面作为一切活动的一般空间基础,即作为地基、作为场地、作为操作的基地;另一方面是一种生产资料,作为生产工具发生作用,例如,在农牧业中它还是主要的生产资料。因此,土地是自然财富的一种特殊形式,属于不动产。

(三) 土地的法律上的含义

土地的经济职能,决定了土地的财产性质。由于各国经济发展状况和立法传统不同,使得“土地”在法律上的含义有所不同。从整体上说,虽然法律上的土地以前述狭义上的土地为基础,但具体到不同国家的法律制度中,二者又不是完全吻合的。

现代国家大多把地上和地下矿权作为一项独立的权利由政府享有。但在美英等国,土地所有者不仅拥有地表土地的权利,也拥有地表下面矿藏和其它物质的权利。例如,土地私有者有权开采其地表或地下矿藏。因此,法律意义上的土地有时包含了地上或地下的矿藏。与此相反,欧洲大陆国家、墨西哥、南美,以至亚洲,包括中国,都宣布矿藏(至

^① 《马克思恩格斯全集》第46卷上册,人民出版社1979年版,第472页。

少是大部分)属于国有。我国宪法第九条和第十条对矿藏和土地分别作了规定,从基本法上肯定了矿藏和土地属于不同的所有权客体。

关于土地上的定着物(包括建筑物、附着物)是否属于土地,各国立法有所不同。德国民法规定,土地上的定着物,为土地的一部分,因此“土地”包括了定着物。这一立法,发源于罗马法地上物属于土地的思想。瑞士民法有同样规定。在日本,定着物属于独立的不动产。“土地”不包括定着物。台湾民法仿效日本,规定土地不包括定着物。在我国,建筑物属于独立的所有权客体。宪法第十三条规定“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。”因此,房屋是独立的不动产,“土地”不包括房屋。另外,在我国,森林和水都是独立的所有权客体,并有专门法律调整。

我国土地立法中的“土地”,多指狭义,即指地球表面陆地部分,由土壤、岩石等堆积而成的场所。

二、土地转让的法律含义

“转让”是一个中性词,可表示一般的权利变动,并不针对特定的权利。在英语中,可用“transfer”表示。作为合法行为,土地转让的范围因立法上存在的物权形式和法律上的限制的不同而有所差异。一般来讲,土地转让指土地物权主体的变更,即某种土地物权完全地从一主体转移到另一主体。如所有权转让、地上权转让等。当从一种权利中派生出另一权利时,有时也称设定。例如土地所有人与地上权人之间以法律行为设定地上权,地上权人与抵押权人就地上权设定抵押权,等。在我国,关于土地的独立的民事权利有四种:国家土地所有权、集体土地所有权、国有土地使用权和集体建设用地使用权。“土地转让”往往泛指上述权利

在相关的权利主体之间的变更。当然，国家土地所有权发生变动的情况极少，只在调整权属地界或插花地等特殊情况下，可以对国有土地和农村集体所有土地进行调换。另外，在某些情况下也在更广泛的意义上使用“转让土地”，例如宪法第十条第四款“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。”《土地管理法》第二条第二款也有类似规定：“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。”

第二节 国外土地转让立法

在商品社会，土地转让在法律上的表现是土地权利的各种形式的变更。立法者依据社会经济状况，确立了不同形式的土地权利。不同形式的土地权利具有不同的内容，而权利的内容又表明了权利的界限。人们根据不同的经济需求，决定转让或取得什么样的权利。

一、大陆法系国家的土地转让立法

（一）大陆法系国家的土地转让立法，发源于罗马法的规定。罗马法泛指罗马国家的法律，它是罗马社会在1300多年的历史过程中逐步发展完备的奴隶社会法律。一般认为，罗马法律史的上限始于公元前753年，下限则至公元565年。尽管罗马国家从其建立直至西罗马帝国灭亡，始终都是以奴隶占有为生产关系要素的奴隶制社会，但由于罗马社会曾一度是商品经济相当充分的社会，使罗马法包含了资本主义时期大多数的法律关系，因此，罗马法充分地后来的资产阶级民法所效法和采用。

罗马法首先对物权作了详尽的规定，确定了取得的不同