

房地产法实用丛书

# 房地产权属登记

FANGDICHAN QUANSHU DENGJI

尹春燕 主编

31.4



中国民主法制出版社

房地产法实用丛书

# 房地产权属登记

主 编：尹春燕

**图书在版编目 (CIP) 数据**

房地产权属登记/尹春燕主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2006.11

(房地产法实用丛书)

ISBN 7-80219-173-4

I. 房... II. 尹... III. 房地产-产权-管理-中国 IV. F299.233.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 138726 号

---

书名/房地产权属登记

FANGDICHANQUANSHUDENGJI

作者/尹春燕 主编

---

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/63292534 63057714 (发行部) 63055022 (法律室)

传真/63056975 63056983

http: //www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263 net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/9 125 字数/242 千字

版本/2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

---

书号/ISBN 7 80219 173 4/D·1052

定价/18.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

---

(如有缺页或错装, 本社负责退换)

# 序 言

王利明

“安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜！”自古以来，拥有一处安身立命之所向来都是人们的愿望，而保护公民的私有房产不仅仅是保护了公民的私有财产，而且也保护了公民的居住权，从而维护了公民的基本人权。而保护公民的私有房产有赖于房地产法律制度的完善。

所谓房地产法，是指调整房地产关系的各种法律规范的总和。其具体内容包括作为物权法分支的不动产法（以调整平等主体之间就房地产发生的各项财产关系为其内容）和作为行政法分支的房地产管理法（以调整房地产行政管理关系为其内容），是私法和公法的结合体。我国按照土地资源状况和土地利用的总体规划，将土地分为农用地、建设用地和未利用地；而房屋是指土地上的居民住房、工商业用房、办公用房（写字楼）等建筑物及其构建物，如铁路、桥梁等。随着社会生活的发展和对物的利用效益的提高，房地产的范围将会逐渐扩大，例如，对土地之上或土地之下的空间利用权以及附随土地的其他权利，也将成为房地产的组成部分。我国《城市房地产管理法》的颁布，标志着我国房地产法律制度已经初步形成。但从法律体系上讲，房地产法并不是一个独立的法律部门，而是跨部门的包括房地产交易法律制度、房地产税费法律制度、物业管理法律制度以及房地产纠纷的处理程序等法律的总称。

从我国房地产实践来看，现实中出现的问题大多集中在房地产交易、房地产权属登记、房地产物业管理等方面。这些问题的解决，一方面需要从法学理论上进行探讨、研究和论证；另一方面需要实务上的反复实践、运用和总结。在某种意义上说，法律的普及和应用才是根本。没有法律的普及和应用，就没有法律的生命。为满足我国房地

产发展中对房地产法适用的需要，一些长期致力于房地产法的应用和房地产管理的同志，撰写了这套《房地产法实用丛书》，试图从实务的角度着手研究房地产法律的适用问题，厘清其中的分歧，以期达到预防房地产纠纷的发生和对于已经发生的纠纷给以合理解决的目的。这是一种很值得肯定的务实的做法。

总体而言，本丛书有如下的特色：

1. 吸取了法学界最新的研究成果，引用最新的法律和地方性法规，全面细致地分析房地产的相关法律问题，以求清晰地回答房地产中的疑难问题、热点问题。在有理论支撑和法律依据的前提下，提出了许多有价值的观点。

2. 从实用的角度入手，在现行法律制度的框架下分析、解决问题。法律从来就是一门实践科学，房地产法又与现实生活联系非常紧密，本来就具有较强的实务性质。丛书对于基本理论，一般只是作大体的介绍，然后依照现行法对房地产实务操作规范作出清晰和全面的解释，从而更具有现实指导意义。

3. 以保护房地产法律关系中当事人的合法权益为宗旨。无救济则无权利，对于合法权益的保护是法律的初衷和不懈追求。在房地产法律关系中，对房地产开发商、房地产交易的双方当事人、物业管理人、业主等主体的权益保护是房地产法的目的。本丛书从权利主体的角度，以实用的理念为指导，对于房地产法的相关疑难问题和热点问题作出合理的解释。

4. 语言通俗易懂，适合不同知识结构层次的读者阅读。本丛书立意于普及，旨在让一般市民大众都能够看懂，所以在行文中力求语言通俗化。让一般的房地产业主，让广大的房地产开发企业的老总和高管们，看得懂本丛书，能够在房地产交易、过户、登记、开发、建设等环节中防止纠纷的发生或者合理有效地解决纠纷，正是作者的心愿。

我希望这套丛书能够达到既定的目的，为促进我国房地产法律制度的完善、推动房地产业的繁荣和发展发挥应有的作用。

是为序！

# 目 录

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 序言 .....                      | (1)   |
| 第一章 房地产权属登记概述 .....           | (1)   |
| 第一节 房地产的概念 .....              | (1)   |
| 第二节 房地产权属制度 .....             | (3)   |
| 第三节 房地产权属登记的法律意义 .....        | (14)  |
| 第四节 我国房地产权属登记的体制与历史沿革 .....   | (23)  |
| 第五节 我国房地产权属登记法律体系及其制度评价 ..... | (27)  |
| 第二章 房地产权属登记的基本制度 .....        | (33)  |
| 第一节 房地产权属登记的适用范围 .....        | (33)  |
| 第二节 房地产权属登记的种类划分 .....        | (38)  |
| 第三节 房地产权属登记的程序 .....          | (41)  |
| 第四节 房地产权属证书 .....             | (47)  |
| 第五节 房地产登记机关 .....             | (53)  |
| 第六节 登记费用 .....                | (59)  |
| 第三章 各类房地产权属登记 .....           | (65)  |
| 第一节 房地产权属初始登记 .....           | (65)  |
| 第二节 房地产权属变更登记 .....           | (70)  |
| 第三节 房地产权属注销登记 .....           | (75)  |
| 第四节 房地产权属预告登记 .....           | (80)  |
| 第五节 房地产权属异议登记与更正登记 .....      | (86)  |
| 第六节 商品房预售登记 .....             | (89)  |
| 第四章 房地产测绘 .....               | (94)  |
| 第一节 房地产测绘基本知识 .....           | (94)  |
| 第二节 房地产平面控制测量和变更测量 .....      | (99)  |
| 第三节 房地产调查 .....               | (103) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 第四节 房产面积测算 .....        | (108) |
| 第五节 房地产图 .....          | (121) |
| 第六节 房地产测绘成果质量监督体系 ..... | (124) |
| 第五章 房地产权属档案管理 .....     | (128) |
| 第一节 房地产权属档案概述 .....     | (128) |
| 第二节 房地产权属档案基本规范 .....   | (135) |
| 第三节 房地产权属档案管理现代化 .....  | (151) |
| 第四节 房地产权属档案的利用 .....    | (158) |
| 附录:房地产权属登记法律法规 .....    | (166) |
| 中华人民共和国土地管理法 .....      | (166) |
| 中华人民共和国城市房地产管理法 .....   | (183) |
| 中华人民共和国土地管理法实施条例 .....  | (194) |
| 土地登记规则 .....            | (205) |
| 城市房屋权属登记管理办法 .....      | (217) |
| 城市房地产抵押管理办法 .....       | (224) |
| 城市房地产权属档案管理办法 .....     | (232) |
| 上海市房地产登记条例 .....        | (237) |
| 上海市房地产登记条例实施若干规定 .....  | (251) |
| 广东省城镇房地产权登记条例 .....     | (257) |
| 深圳经济特区房地产登记条例 .....     | (262) |
| 长沙市城市房屋权属登记管理办法 .....   | (274) |
| 后记 .....                | (280) |

# 第一章 房地产权属登记概述

## 第一节 房地产的概念

### 一、房地产概念的产生

在我国内地，房地产往往被理解为与不动产是同一语义的两种表述；在香港经济生活中，房地产一词被广泛使用，但在正式的立法条文中这一概念并不多见，而往往代之以地产、物业的概念；英文的 immovable 或拉丁文的 res inmobiles 既可译为不动产也可译为房地产，它在严格意义上与大陆法的不动产不完全一致，房地产不过是中文的引申。

房地产概念比不动产概念的产生要晚的多，不动产概念自罗马法以来已有上千年的历史，而我国法律上动产与不动产概念的使用只是近百年的事情。汉语中财产的概念实际上包含了动产与不动产的含义。依《汉语大词典》的解释，“财”指“金钱、物资的总称”，相当于动产；“产”则解释为产业，尤指“田地、房屋、作坊等等”，显然属于不动产的范畴。我国房地产一词源于何时何地难以准确考证，但可以肯定这个概念是中国现代城市经济发展的产物，我国古代对房地产相关概念的称谓主要有“田产”、“宅业”，当二者合称时为“田宅产业”。<sup>①</sup>从中文的语法规则来看，重要的概念在前，次要者居后，即“地”在前而“房”在后，这种表述与传统大陆法不动产的概念非常接近。事实上，在我国古代以农业经济为主的法律中，田地比房屋重要得多，仅从这种意义上来说，我国古代社会也不会有“房地产”的提法，而最相近似的当属“田宅产业”的概念。在旧中国，房地产的提

---

<sup>①</sup> 参见晓耕等：《中国古代土地法制述略》，中国人民大学出版社1996年版，第175页。

法虽然已经出现,但在立法上却难寻其踪,继承了旧中国法的台湾地区法律中无论是民法典还是土地法亦难见这一概念。房地产以房屋为重心的表现不仅表现在形名表达方式上,从这个概念产生的时间上看,它是中国现代城市经济发展的产物。只有在城市中,不动产才以房屋为主要表现形式,只有城市的土地才不再称为“田”而称为“地”。房地产的概念本身体现了城市不动产特别法律规范的属性,它追求的是一种特殊的利益格局,即城市商业利益优势的格局,它的产生必然对传统不动产制度造成冲击。<sup>①</sup>

## 二、房地产概念的确定

房地产概念在我国内地和港澳地区广泛使用,但其含义并不完全一致。香港房地产的概念不包括传统民法和英国财产法中的乡村房产和地产,基本上是完全的城市房地产,因而属于最狭义的房地产概念。澳门房地产的概念为形式上的或蜕化了的广义房地产,其中的乡村房地产制度已基本上无实质意义。港澳地区房地产概念之所以能够相对独立地以一种狭义的形态存在,基本原因在于其特殊的社会经济制度和经济产业结构:即经济的高度城市化、大量外来人口导致住房严重紧缺进而使房地产急速成长为支柱产业(这种情况与我国房地产业发展最快的少数沿海城市相似),以及长期以来殖民地经济政策对土地资源的掠夺性开发。

我国房地产的概念有广义与狭义之分。

狭义的房地产特指用于房地产开发,以商品经营服务性质为主的地产和房产,尤其特指城市中具有商品房意义的房地产,而不包括乡村房地产和城市诸如港澳地区的“社会房屋”、“公屋”、“居屋”和我国内地的房改中“部分产权”的房地产、“安居工程”中的房地产等非商品经营性质为主的房地产。我国现行的房地产制度以及理论研究是以狭义的房地产为规范对象和研究对象的。城市中有商品意义的房屋为城市房产或称为狭义房产;城市规划土地中包括已批出(土地使用权出让或用于房地产开发的土地使用权划拨)的和有待批出的土地

<sup>①</sup> 李延荣、周珂:《房地产法》,中国人民大学出版社2001年版,第4页。

为城市地产；城市规划土地中不能批出的土地（保留地），属于其他土地而不应列入城市地产；城市中不能作为房地产商品的房屋，属于其他房屋而不应列入城市房产。这类房地产中的一部分是有地价的，即通过出让方式批出的土地，这部分房地产的基本属性是经营性，所谓房地产业是以这部分房地产为经营对象的产业。另一部分是无地价的，即通过划拨方式批出的土地，这部分房地产基本是非经营性的，如一些公共事业建设项目，但也可以包括一些法律和政策予以鼓励的经营性建设项目，如经济适用房等普通住宅建设。

广义的房地产包括一切作为财产或不动产的土地、房屋及附着于土地、房屋上不可分离的部分。这种意义上的房地产在不同的历史发展阶段，不同的国家，乃至不同的经济产业结构状态下，其概念的外延有巨大的差异（例如新加坡的房地产概念与城市房地产基本上可以等同，而我国内地的房地产直接涉及数量巨大的乡村房地产）。此种意义上的房地产包括大部分作为资源的和商品的土地和房屋，适用的主要法律规范包括民法及其相关法律、土地法、城市规划法、国土整治法、村镇建设管理法、社会房屋法、军队及铁路、宗教等特殊用途房地产法等，也包括狭义上房地产概念的相关法律。乡村房地产属于广义上的房地产。乡村房地产不能直接流转交易，开发商不能直接开发乡村房地产以牟取商业利益；城市居民也不能购买乡村房地产，集体土地进入房地产市场应当按照国家土地征收的规定进行。

本文中房地产权属制度研究是以狭义的房地产概念为基础的，并没有将集体土地以及其上的建筑物的权属登记制度纳入本书的论述范围。

## 第二节 房地产权属制度

### 一、房地产权属制度概述

房地产权属，即房地产权利归属，是指房地产权利在主体上的归属状态。

房地产权属的概念在我国房地产立法上并无规定，它的产生和存

在大致可归纳为两方面的原因：一是所有制方面的原因。在土地私有制条件下，特别是在大陆物权法制度下，土地的所有者与利用者基本是一致的，因而对于普遍存在的私有权利在理论上并不着意研究它在主体上的归属，通常使用“权利”一词。在土地非私有制条件下，土地的所有者与土地权利的实际利用者往往是不一致的，在理论研究和实际运作上均有必要强调由所有制决定的土地权利的归属状态。二是两大法系的差异方面的原因。房地产权利在财产上的归属状态在各国法律中规定不同，在两大法系中的表现形态也有所区别。在传统的英国法包括我国香港地区，以使用权为核心的财产权，更为强调权利与权利主体的联系，直接表现为房地产权属制度。而在大陆法系国家和地区，物权法中与房地产相关的财产权利一般需要通过其他法律（如土地法）对这些财产权利在房地产法中的归属状态专门作出规定，例如许多大陆法系国家和地区土地法中都有关于“土地权利的取得”的专章规定，实际就是土地权利归属状态的专门规定。这种区别在我国房地产法的理论和实践中主要表现为房地产物权理论和房地产权属理论的差异。

在我国，一般认为产权是指民事权利主体所享有的具有经济利益的权利，包括以所有权为主的物权、债权、继承权和知识产权等，是—定社会的物质资料占用、支配、流通和分配关系的法律表现。产权是从所有权中分离出来、发展起来、独立出来的束权利，是包括所有权在内的多项权利的一种集合体或综合体。产权的概念源于英美法的财产权，与大陆法的物权相比，首先，产权概念的外延要广泛得多；其次，产权特别是土地产权，常被表述为“权利束”，即由一组土地权利组成，每项权利都具独立性；再次，产权理论的核心意义并不在于产权的最终归属，而是强调对资源的优化配置和对权利的充分利用。在我国，产权并非一个法律概念。

按照我国法律界和房地产界的普遍理解，房地产权属实际上是指房地产上的物权归属，并不涉及房地产上的债权，同时，针对房地产也不可能成立知识产权，所以，房地产权属即指房地产土地物权和房屋物权。

物权是大陆法系民法的概念，普通法系并无这一用语。物权是在

法律规定范围内，对特定物的直接管理和支配、受益并排除他人干涉的权利。物权具有以下特征：

第一，物权权利主体是特定的人，而义务主体则是权利主体以外不特定的任何人。因此，物权也称为对世权或绝对权。

第二，物权的客体是物，不包括行为和精神财富，但人力不能支配的物和物的成分不能成为物权的客体。

第三，物权的内容是对物的直接支配和管理，只要符合法律的规定，不需要他人积极行为的协助，就可以直接实现支配和管理的目的，且权利义务内容的主旨在于排除他人的干涉。

第四，物权的效力具有排他性、优先性和追及性。排他性是指在同一客体上不能同时设立两个内容相互排斥的物权，且权利主体以外的任何人都不得侵犯或妨碍权利人行使权利。优先性是指在同一物上有数种权利同时存在时，物权具有较其他权利优先行使的效力，如某一债务人在破产宣告前，对属于债务人所有的财产有抵押权或留置权等担保物权的，可就其财产先于破产债权人受偿，即所谓别除权。追及权是指物权的标的物不论流转到任何人手中，物权的权利人均可向实际占有人主张权利。房地产物权是一种不动产物权，其核心内容是房地产物权人对房地产管理并排除他人干涉的权利。

## 二、我国的土地权属制度

目前我国的土地权属制度主要规定于民法和土地法当中，从产生的历史来看土地法规范要比民法规范更久远，民法中现有的土地权属规范很简单，这是与其他大陆法系国家土地权属制度的明显区别。另一方面，最高人民法院和土地及房屋管理部门在实践中发布了大量的有关规范性文件，几乎涉及所有与权属制度相关的内容，这些规定有待于进一步完善和系统化。我国的土地权属制度大致应包括以下内容：

### （一）土地所有权

#### 1. 土地所有权概述

土地所有权是指土地所有者对其所有的土地依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。我国的土地所有权则是指国家或集体经济组织对其所有的国有土地或集体土地依法享有的占有、使用、收益和处

分的权利。

我国土地所有权具有以下几个特征：

(1) 主体的特定性。

我国实行土地公有制，土地所有权的主体只限于国家和农民集体，私人以及其他主体不得成为土地所有人。我国的国家土地所有者也与其他一些国家和地区的法律规定不同，表现为国家主体的惟一性和统一性，县级以上各级政府并不是国有土地所有权独立的主体，这与美国等联邦制国家各州均为独立的土地所有权主体的“多元制国有土地所有权”不同，也与我国台湾地区的公有土地依行政设置分级所有的“一元多级制”不同。

(2) 客体的差异性。

我国土地所有权客体的差异性首先表现为地域上的差异：其划分基本上是按照城市和农村的地域为标准。我国城市国有土地的范围包括：①城市市区的土地；②农村和城市郊区中依法属于国家所有的土地，如其中的国有工矿区土地，依法被没收、征用而收归国有的土地；③国家未确立为集体所有的林地、草地、山岭、荒地、滩涂、河滩地以及其他土地。集体所有的土地是农村集体经济组织及其成员生产经营和生活用地，在地域上仅限于较长期固定的生产经营和生活的占用地，包括农村集体经济组织的农业用地及拨给村民的自留地、自留山、宅基地，以及国家确权给集体经济组织的森林、山岭、草原、荒地、滩涂。

我国土地所有权客体的差异性在法律上表现为：首先，主体不得同时拥有两种土地的所有权，即拥有国有土地者不拥有集体土地，反之亦然。这与土地私有制下主体可以同时拥有城市和农村土地的情形不同。其次，两种土地所有权的确权形式也不同，集体土地所有权的范围经履行法定程序后个别确定，以土地所有权证书为形式；而国有土地所有权的范围是由法律一般确定的，即凡未确权给集体的土地都属于国家所有，不必履行任何程序，也不必以土地所有权证书为形式。但国有土地使用权特别是以出让方式取得的国有土地使用权则应以土地使用权证书为标志。

(3) 内容的限制性。

我国的两种土地所有权的权利义务内容均受到法律较严格的限制，主要表现在土地所有权不能以任何形式交易，无论是两种所有制的不同主体之间，还是集体所有制不同主体之间，均不得以买卖、赠与、互易等任何形式进行土地所有权的交易，其主体的变更仅限于国家对集体土地征用，或经政府有关部门审批在不同集体经济组织间进行极有限的土地边界调整。这是我国为维护土地所有权稳定而采取的法律保障措施。

我国国有土地所有权内容的限制表现在：首先，我国的国有土地所有权比较虚化，其财产权利的内容主要通过国有土地使用权体现而不是通过所有权直接体现；其次，国有土地所有权的权能高度分离，国家为保证土地资源的有效利用，将土地使用权从土地所有权中分离出来成为一项独立的物权，这使我国国有土地所有权的内容与传统大陆法系的土地所有权的内容有了很大的差异，局限于较狭小的范围。

### 2. 国家土地所有权

所谓国家土地所有权，是指国家作为民事主体所享有的土地所有权。国家土地所有权不同于国家领土主权，后者是国际法上的权利，是公法上的权利，它所对抗的是其他国家对主权的侵犯；而前者是国内法上的权利，是私法上的权利，是相对于其他民事主体的权利。

国家土地所有权不同于国家的土地征用权，<sup>①</sup> 后者是宪法和行政法规定的国家权力，体现的是一种命令与服从的行政关系，而前者所体现的是国家作为民事主体所享有的一项民事权利，国家与其他民事主体一样具有平等的法律地位，在市场交易中与其他平等主体之间建立的是一种民事关系。

我国国家土地所有权的取得经历了四个历史过程：一是没收和接管，指建国初期国家对帝国主义、官僚资本主义、国民党反动政府和反革命分子等占有的城市土地，通过没收与接管的形式，无偿地将其变为国有土地。这是我国城市国有土地的主要取得方式；二是赎买，

---

<sup>①</sup> 这里的“征用”实际上是指征收，即将个人所有的财产、集体所有的财产依据强制性的命令变为国家所有的财产。严格意义上的征用只是指为了公共利益的需要使用他人的财产而已。

指 50 年代中后期对城市资本主义工商业、私营房地产公司和私有房地产业主所拥有的城市地产进行社会主义改造，用赎买的办法将其转变为国有土地；三是征用，包括对城市原非国有土地的征用和对城市郊区非国有土地的征用，对被征用者予以适当补偿并将这部分土地变为国有土地；四是收归国有，指 1982 年宪法规定全部城市土地属于国家所有，据此，当时城市中少数尚未属于国有的土地全部被收归国家所有。

根据我国《宪法》第 9 条第 1 款的规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”《宪法》第 10 条第 1 款规定：“城市的土地属于国家所有。”第 10 条第 2 款规定：“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；”也就是说，部分农村和城市郊区的土地依照法律规定也属于国家所有。

国有土地分为城市土地和城市以外的国有土地。城市土地一般应理解为已进行城市配套建设、具备城市功能、基本连片的区域。城市土地在我国房地产法规中有时称为城镇土地，包括县级以上城市和建制镇的土地。城市土地是国有土地中最重要的部分，是法定的房地产建设用地资源。城市以外的国有土地，包括农村、城市郊区和未被开发利用的地区，这类土地只有依法纳入城市建设规划，才可成为房地产业开发建设用地。1989 年 7 月 15 日国家土地管理局印发的《关于确定土地权属问题的若干意见》中提出了确定国有土地范围的具体标准：

①城市市区的土地和土地改革时未分配给农民，没有给农民发土地所有权证的土地，包括耕地、林地、水面、荒山、荒地、滩涂等属于国家所有。

②国家建设征用的原农民集体所有的土地属于国家所有。

③国有土地经开发利用，其国家土地所有权不变，依法开发利用者享有土地使用权。

④国有铁路、公路、电力、通讯、水利工程等设施用地属于国家所有。

⑤国家征用土地后剩余的农民集体所有的土地在农民集体建制被撤销或人口全部转为非农业人口之后归国家所有。

⑥农村集体经济组织将原集体土地上的建筑物出售给全民所有制单位、城市集体所有制单位或城镇非农业户口居民，其用地属于国家所有。城镇及市郊农民集体土地上的房屋出售给集体以外的农民集体或个人的，其所售房屋占用的土地属于国家所有。

⑦1986年3月中共中央、国务院《关于加强土地管理、制止乱占耕地的通知》发布之前，全民所有制单位、城市集体所有制单位或乡（镇）、村企事业单位租赁农民集体所有土地按照有关规定处理后，凡能恢复耕种的应退还农民集体耕种，所有权仍属于原农民集体。凡已建有永久性建筑物的，由用地单位按占地时的规定，补办征地手续，土地归国家所有。

⑧凡在1962年9月《农村人民公社工作条例修正案》（简称《六十条》）公布以前，全民所有制单位、城市集体所有制单位和集体所有制的华侨农场使用的原农民集体所有的土地（含合作化之前的个人土地）在1962年9月《六十条》公布后迄今没有退还给农民集体的属于国家所有。凡在1962年9月《六十条》公布时起到1982年5月《国家建设征用土地条例》公布时止，全民所有制单位、城市集体所有制单位使用的原农民集体所有的土地，有下列情形之一的，属于国家所有：签订过土地转让等有关协议的；经县级以上人民政府批准使用的；进行过一定补偿或安置劳动力的；接受农民集体馈赠的；由农民集体所有制企事业单位转为全民所有制的。凡属上述情况以外使用的农民集体所有的土地由县级以上人民政府根据具体情况，或按当时规定补办征地手续，或退还农民集体。

## （二）土地使用权

所谓土地使用权，是指法人或公民依法取得的对土地的占有、使用、收益及受限制的处分权。

我国土地使用权依土地所有权的不同可分为国有土地使用权和集体土地使用权；依据土地用途的不同，可以分为建设用地使用权和农业用地使用权，前者又分为国有土地建设用地使用权和集体土地建设用地使用权，后者包括国有土地承包经营权、集体土地承包经营权、

“四荒地”使用权。<sup>①</sup> 土地使用权的内容可包括对土地的占有权、利用权、出租权、转让权、抵押权以及权利处分权等，但并非每一具体的土地使用权都包含这些内容，土地使用权的取得方式不同，法律对其所规定的限制亦有所区别。例如，通过划拨取得的土地使用权不得转让、出租或抵押，而出让取得的土地使用权则可以用于这些交易行为。

国有土地使用权包括城市规划区内的国有土地使用权和其他国有土地上的使用权，二者在法律规定上有所不同。房地产业所涉及的土地使用权主要是城市规划区内的国有土地使用权，而基本与集体土地使用权和其他国有土地使用权无直接关系。

国有土地使用权的取得方式主要有以下两种：

第一，出让。指国家将国有土地使用权在一定期限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。特征有二：一是国家或政府垄断；二是不及于地下物。

第二，划拨。指政府以行政划拨的方式将国有土地使用权无偿、无限期地交给土地使用者使用的行为。它在本质上是一种行政行为，其内容只包括占有、使用和部分收益权。

此外，国有土地使用权还可以通过民法和其他法律规定的方式取得，如城市私房用地使用权，补地价取得，作价入股取得，租赁取得，依破产法取得，依担保法取得，通过诉讼取得等。<sup>②</sup>

### （三）土地他项权利

我国的土地他项权利指土地所有权和土地使用权以外的各种土地权利。土地他项权利制度的意义主要在于对土地所有权、使用权以外的各种长期性土地权利进行确认和管理，以充分保护土地所有权人、

---

<sup>①</sup> “四荒地”是荒山、荒坡、荒沟和荒滩的简称，在我国土地管理法中统称为“荒山、荒地、荒滩”。严格说来，“四荒”不是一个规范的法学术语，而是一个习惯用语。因为就我国土地资源现状来看，除了耕地、林地、草地、水面等，尚存在有相当开发利用价值的荒山、荒滩、荒沟、荒坡。对于这些荒地，既有极大的开发利用价值，又需要法律严格规范，于是，“四荒”土地及“四荒”土地使用权的概念便应运而生，对其进行物权化改造也成为必然。当然在名称上，“四荒”是普遍的提法，也有称“五荒”的，即除了荒山、荒坡、荒沟和荒滩外，还包括荒水。

<sup>②</sup> 李延荣、周珂著：《房地产法》，中国人民大学出版社2000年版，第69页—75页。