

江 平主编

《中国市场经济法律问题丛书》

建构和设计中国市场经济体制
操作性,理论性,建设性,可读性

走向市场的土地

——
地产法新论

作者:吕来明

走向市场的土地

地产法新论

作者：吕来明

(黔)新登字 01 号

责任编辑:毛希谦

装帧设计:黄筑生

走向市场的土地

——地产权新论

吕来明 著

贵州人民出版社出版发行

(贵阳市中华北路 289 号)

文字六〇三厂印刷 新华书店经销

850×1168 毫米 32 开本 8.625 印张 204 千字

印数:5000

1995 年 4 月第 1 版 1995 年 4 月第 1 次印刷

ISBN7-221-03585-7/D·126 定价:8.00 元

序

法律对经济调整的重要性,是在持之以恒的经济改革中逐渐显露出来的。旧有的经济体制主要依靠指令性计划来调节经济关系,其实质是一种行政手段,法律的作用则只局限于阶级专政的领域。这样,就切断了法律与经济的联系,萎缩了法的观念与法的地位。显然,旧的法律机制已不再适应于新的经济形势。市场经济体制的确立,尤其需要法律全面而深入地介入经济关系的调节之中。这不仅是因为需要以法律的名义来宣布市场的基本规则,以建立良性的市场秩序;还因为需要用法律来限制政府的权力,防止权力对市场的干预。毕竟,中国的市场经济并不是一个自发的进程,而是一场改革。无论是“破旧”还是“立新”,无不仰仗法律这柄现代“尚方宝剑”。从这个意义上说,“市场经济就是法治经济”,决非危言耸听的妄断,而是一个科学的命题,也是一个革命性的命题。

AB246/1003

二

然而,如同经济领域的改革一样,法律本身也面临着改革。旧有的法律机制是为着旧有的体制而建立的,无论是其所隐含的价值,还是作为其外在表现的规则体系都已无法适应新的市场经济体制的需要。平等、自由、效益、权利等市场经济法律的基本价值,无论如何都是我们固有的法律观念所不能包容的,甚至被视为“洪水猛兽”而予以拒斥。公司法、证券法、票据法、反不正当竞争法、消费者权益保护法等等市场经济的基本法律,同样难以见容于我们固有的规则体系之中。国人乃至法学家所熟知的法律,在观念上是“阶级斗争”的工具,在形式上则等同于“刑法”。因此,建立市场经济法律机制必然是一个“破旧立新”的过程。法的观念需要更新,法的体系需要重构。这自然是一个艰难的历程,不仅需要敢于反省的道德勇气,而且需要精密的理论研究。这一历史重任,理所应当落在了中国法学界的身上。

三

应当承认,对于市场经济法律机制的研究,学者们已发表了不少颇有见地的论著。但这仅仅是一个开端,尚缺乏全面、系统和细致的研究。为了从更深层次上研究并解决社会主义市场经济的法律问题,贵州人民出版社以罕有的勇气和远见,组织并出版本丛书。本丛书共包括九本专著,内容涉及了市场经济法律问题的方方面面,其中不少著作都是第一次从法律上作出比较系统的论述,如《财产权的革新——信托法论》、《于联合中求发展——企业集团的

法律透视》、《市场交易的第三主体——非法人团体研究》等。本丛书最大的特色在于：不受现行法框架的制约，完全从市场经济规律出发，以设计理想的市场经济法律制度为重心；语言和结构上也力求生动活泼。因此，本丛书不仅具有一定的理论深度，而且，具有很强的针对性，可操作性，适合社会各界人士阅读。我确信，本丛书的出版，必将推动市场经济法律机制的理论研究朝纵深方向发展，对市场经济法制建设的实践也不无启示意义。

四

当然，市场经济法制建设是一项跨世纪的宏伟工程，决非是一朝一夕所能完成之事。市场经济法律机制的理论研究，也需在实践中不断丰富和发展。因此，本丛书不可能一劳永逸地解决所有的问题。况且，由于时间有限，著者的水平也有待于提高，因此，缺点乃至错误在所难免，希望读者提出宝贵意见，以期共同推进市场经济的法制建设。诚如是，则本丛书的出版也就达到其目的了。

是为序！

江 平

1994年8月7日

前 言

英国经济学家威廉·配第指出：“土地是财富之母，劳动是财富之父。”在人类历史上，土地的占有、支配和利用与人类的命运息息相关。土地为人们提供生存的空间、发展的场所以及维持生命的必备要素。正是有了土地，人们才能够在其上面劳动、耕耘、繁衍生息、发展开拓，创造出无数的财富，创造出一个又一个繁荣时代。人类所有财富的获得都离不开向土地的索取。从这个意义上讲，土地是人类最宝贵的资源，是一切财富的源泉，可以说，没有土地便没有人类。也正是由于此种原因，古往今来，人们为捍卫或争夺土地付出了极为惨重的代价，地产制度成为法律产生以来经久不衰的一个重要的法律制度。时至今日，随着现代工业文明的发展和商品经济的高度发达，土地为人类提供的财富迅猛增长，土地对人类的重要性愈益显著。但是人们在从土地索取的同时，往往忽略了给土地以偿还，再加上社会中存在的其他不合理因素，直接导致了土地的一系列自然危机与社会危机的发生。据《世界自然资源保护大纲》统计，目前世界耕地面积为 1400 万平方公里，但仅有 11% 的土地有利于发展农业，发达国家每年至少有 3000 平方公里最好的耕地被城市建设占用。在北美和欧洲，人们的经济活动已经侵占

2800 万平方公里的土地,如果以这样的速度计算,再过 20 年全世界将有 1/3 的耕地消失。此外,土地大规模沙漠化,全世界有 2000 万平方公里的土地受到了沙漠化的威胁,土地污染日趋严重,最近几十年间丧失生殖能力的土地达 900 万平方公里。^① 这种人类与土地关系恶化的状况及其严重后果直到本世纪中叶以来才为人们所认识,在西方国家,一系列专门为调整土地法律关系而制定的法律、法规相继出现,以民商法为核心的地产制度逐渐形成体系。在中国,土地资源长期以来存在惊人的浪费。人们一贯认为自己的国家地大物博,可是以下几笔数字却不能不令人警醒:新中国建立以来,累计耕地净减 2.4 亿亩,相当于一个英国、两个法国、三个半日本耕地的总和,每年减少 800 万亩。1990 年我国人均耕地 1.8 亩,如果按每年人均减少耕地的平均值再加上人口增长速度一起算,50 年后人均耕地只剩 0.7 亩,200 年后中国将没有耕地。^② 并且现有土地退化严重:沙漠化影响面积由建国初的 16 亿亩达 19.5 亿亩,草原退化 653 平方公里。此外,土地污染相当严重,1988 年全国“三废”污染土地面积达 2500 万亩,造成几百亿元的经济损失。在城市,房地产业长期得不到开发,资金紧张形成恶性循环。上述表明,我国的土地资源并非博大,而是极度稀缺,而且浪费严重。

本来稀缺的土地资源在我国长期以来得不到合理有效地配置,难以充分创造出应有的价值,形成了土地在使用上的各种弊端。其原因,一方面是长期实行计划经济体制,人们在观念上不承认土地是商品,另一方面是由于原有的土地制度只保护土地的国家所有与集体所有,把土地所有权绝对化、静态化,禁止土地权能的分离与流通,不适应现代经济生活的需要。随着我国经济体制改

① 以上数字转引自《土地法的理论与实践》189—190 页。王家福等著,人民日报出版社出版。

② 参见 1991 年 5 月《中国青年报》,《桥》杂志 1991 年第 3 期。

革的进行,冲破原有土地制度的束缚、实现土地价值的要求愈益强烈。1987年9月9日,深圳市政府将一块面积为5321.8平方米的国有土地使用权有偿出让给一家公司,期限为50年,此举为建国以来首创,引起国内外瞩目。此后,广州、上海、海南、厦门、天津等地先后效仿深圳的做法,进行国有土地有偿出让的试点。上述措施开我国地产制度改革之先河,但与当时的土地所有权与使用权的法律相冲突,于是立法机关、法学界均感到地产制度中法律滞后的问题已严重影响到房地产业的发展。1988年4月宪法修正案以及1990年5月国务院颁布的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让条例》为地产制度的改革提供了法律保障,并形成了我国新型地产法律制度的雏形。

我国新型地产法律制度的目标模式是:确立土地所有权与使用权分离,实现土地使用的商品化、有偿化,在此基础上建立统一的房地产市场并使之规范化。随着社会主义市场经济体制目标模式的确立,上述目标在经济理论中的障碍已不存在,但在法律领域,相对于市场经济的要求而言,目前的地产法律制度还不能说是完善的,人们对土地的观念还不能说是健全的。在市场经济条件下如何以法律对土地的占有和使用进行调整,世界各国的地产制度有哪些可以借鉴,中国地产法律制度的系统化、完备化应包括哪些内容等问题,都需要不断的深入探讨。有鉴于此,本书拟将土地作为一项财产,结合国外的立法经验和技巧对市场经济条件下中国地产法律制度中的理论问题,实践中的运行规范以及今后的发展方向等问题作一较为全面的介绍和探讨。

“中国市场经济法律问题”丛书

编辑委员会

顾
问
编
委

厉以宁 刘鸿儒 董辅弼
江 平
江 平 谢怀栻 梁慧星
王保树 魏振赢 费宗祎
周道鸾 孙延祜 袁建国
孔祥俊 卢惠龙 吴家萃
周晓明 奚晓青

执行编辑

杨建国 施福根 黄筑荣

目 录

序	(1)
前 言	(1)
第一章 市场经济体制中地产法的立法	
原则与模式	(1)
一、地产法与土地法的不同内涵	(1)
二、市场经济条件下地产法的立法原则	(5)
三、现代市场经济国家的地产制度	(12)
第二章 地产权利归属的界定与行使——	
土地所有权	(27)
一、土地所有权制度的社会功能与影响	(27)
二、土地所有权的形式	(32)
三、土地所有权的相对性	(38)
四、我国社会主义土地公有制下的 土地所有权结构	(50)
五、土地所有权制度的发展趋势	(54)

第三章 我国地产法律制度的改革 (58)

一、建国后 30 年内地产制度的基本

模式 (58)

二、传统地产法律制度的缺陷 (63)

三、地产法律制度改革的现实要求

与理论依据 (66)

四、确立新型地产法律制度的基本思路与

改革的目标模式 (69)

第四章 城市地产市场的运行模式与特征

..... (75)

一、地产市场的含义及其分类 (75)

二、城市地产市场运行模式的选择 (76)

三、我国城市地产市场的特征 (83)

第五章 城镇地产法律制度(一)——关于

土地使用权的出让 (86)

一、土地使用权出让是土地所有权与

使用权的分离 (86)

二、土地使用权出让的主体、客体与内容

..... (89)

三、土地使用权出让的方式与程序 (92)

四、土地使用权出让合同的主要条款 ... (102)

五、受让地产建设开发程序 (107)

六、土地使用权出让金的构成及有关规定

..... (109)

第六章 城镇地产法律制度(二)——土地

使用权的转让、继承、出租 (112)

一、土地使用权的转让 (112)

二、土地使用权转让的方式和转让合同	(116)
三、土地使用权转让的条件和程序	(121)
四、土地使用权转让的税收制度	(126)
五、土地使用权转让的若干法律问题的 探讨	(128)
六、土地使用权的继承	(134)
七、土地使用权的出租	(136)
第七章 城镇地产法律制度(三)——土地 使用权的抵押和终止	(143)
一、土地使用权抵押的立法基础与 法律特征	(143)
二、土地使用权抵押的设定	(152)
三、土地使用权抵押的效力范围	(156)
四、抵押权与抵押物其他权利的关系 ..	(159)
五、土地使用权抵押合同,抵押权的 实现与消灭	(164)
六、土地使用权的终止	(167)
第八章 城镇地产法律制度(四)——国有 土地使用权的划拨	(172)
一、土地使用权划拨的内容与特征	(172)
二、土地使用权划拨与有偿出让并存 情况下的法律问题	(175)
三、城镇土地使用税	(180)
四、土地使用权划拨向有偿出让的转化	(185)
五、划拨的土地使用权的终止	(190)

第九章 农村地产所有权与使用权制度

- (193)
- 一、土地所有权的归属与主体法律
地位的确定..... (193)
- 二、农村集体土地的承包经营权 (198)
- 三、农村土地使用权的有偿化和商品化
..... (207)
- 四、农村集体土地的征用 (219)
- 五、农村集体土地耕地占用税 (223)

第十章 外商投资企业使用、经营地产的

- 法律制度 (229)
- 一、外商投资企业使用土地制度的由来
..... (229)
- 二、外商投资企业使用土地的程序
及权利义务..... (231)
- 三、外商投资企业使用土地的土地使用费
..... (233)
- 四、外商开发经营成片土地的法律调整
..... (236)

第十一章 地产市场管理法律制度..... (241)

- 一、目前地产市场存在的问题和地产
市场管理的目的..... (242)
- 二、地产市场管理机构及其职责
..... (244)
- 三、地产市场交易主体和交易行为的管理
..... (250)
- 四、土地登记制度 (254)

第一章

市场经济体制中地产法的 立法原则与模式

一、地产法与土地法的不同内涵

在对地产的概念作出界定之前,有必要对土地的概念加以分析。土地既是一种自然综合体,又是法律意义上的财产。作为自然资源意义上的土地,人们的理解并不致。一种观点是:土地是人们可以控制和利用的地面和一定深度的地层,既包括大陆,又包括海洋、海滩和内陆水域,既包括地上,又包括地下。^①另一种观点认为,从广义上讲土地包括土地、森林、水源、矿藏,以及阳光、空气等一切自然资源,从狭义上讲,土地是作为地球表面的陆地资源。^②还有一种观点是:土地是指地球表面坚实而干燥的部分,但也包括穿越土地的小溪和封闭、半封闭的水域。^③上述各种观点是从考察自然资源的角度出发的,故对土地概念理解也不尽一致。由于本书研究的是以法律意义上的土地为基本出发点,因此必须在自然资

① 参见:《土地管理法学的理论与实践》第1页。杜军主编,成都科技大学出版社出版。

② 参见《土地法的理论与实践》第2页。

③ 参见《牛津法律大辞典》第512页。光明日报出版社出版。

源意义的基础上对土地的法律概念加以界定。从法律角度而言,上述第一种观点指出土地是可以为人们能控制和利用的地面与一定深度的地层,这种概括最为接近土地的法律属性;但这一观点同时又认为土地包括海洋,却又失之过宽,因为在现代法律中,海洋已作为一个独立的客体存在,无论是在体系上还是在调整方式上,海洋法与地产法迥然不同。第二种观点中的广义说将整个自然界均包括在土地之中,所指的土地显然不能成为法律关系中的客体;狭义说所指的土地仅指陆地表面,克服了包涵范围过宽的弊病,却又割裂了土地表层与其下地层的联系,使土地的含义过于狭窄而在实际操作中难以运用。实质上,法律意义上的土地是一种财产,它作为不动产出现,许多情况下不仅包括土地,而且还包括土地上的附属物。但是随着社会的发展,利用自然资源的分工越来越细,如果对土地及其附属的其他自然资源不加区分,就不足以调整对资源的占有使用过程中发生的财产关系,因此法律意义上的土地不宜于包括森林、水、矿藏等土地本身以外的自然资源。另外,从法律关系中权利客体的角度看,土地作为所有权的客体,本身必须是人们可以控制和利用的物,土地的表层与其下的深层部分在事实上是不可分割的,无论是所有人还是其他权利主体在使用土地时,决不可能脱离一定深度的地层而只使用地表,或者反之。土地作为财产所有权的客体,还必须包括一定高度的空间,因为任何对土地的利用,实际上是对土地的表层、其下一定深度的地层以及其上一一定空间的利用。在城市土地的利用中,空间的利用尤为重要。综上所述,土地是以地球表面的陆地为本体,以其上部一定高度的空间和下部一定深度的地层为延伸的不动产,这就是法律意义上土地的概念。

与此相适应,“地产”一词也有经济学意义上的概念与法律意义上的概念。前者一般指土地资源,与自然资源意义上土地的含义大致相同,后者则是从财产权利的角度对土地在法律上的抽象。在

法律意义上,土地与地产的含义大致相同;在日常生活中,二者也可以互相代替。但严格来讲,二者的侧重点又各自不同。“土地”一词侧重于从客体的角度加以概括,“地产”一词侧重于从权利的角度进行抽象。在立法例上,大陆法系国家一般采用“土地”、“土地所有权”等用语,英美法系国家则采用“地产”一词。在英国普通法中,国王是全部土地的最高所有者,个人只能通过保有地的形式持有地产,在一块土地之上可以同时设置几个不同的地产。对于英美法的地产制度,本书将在后面说明,仅就概念来看,英美法中地产的概念实际上并非指土地本身,而是指土地上的权利,与大陆法系中土地所有权相接近,尽管二者在具体内容上不完全一致。从土地与地产的概念出发,就不难推论:土地法与地产法并非同一法律两种不同称呼。土地法调整的是土地的开发、利用、保护、整治、土地归属的确定以及土地管理过程中所发生的以土地为内容的各种社会关系,是一项综合性的法律制度。具体内容包括以下几个方面:(1)土地管理制度,包括国家和地方各级土地管理机构的建立、变更、隶属关系,各级土地管理机构的地位、作用、任务、权限、责任等;(2)土地权利归属的确定及土地所有权的取得方式、途径等制度;(3)土地使用制度,包括土地使用的方式、权限、条件等;(4)国家对土地的宏观管理制度,包括土地调查、土地登记、土地规划、土地统计、土地分析的制度;(5)国家根据特定的自然条件和经济条件进行土地分类的法律制度;(6)协调和改善土地利用状况的制度。地产法则是调整人们对在支配、利用作为不动产的土地的过程中所特生的财产关系的法律制度。虽然土地法中也包含一些地产法的内容,但后者是把土地作为一种财产对相关的财产关系加以专门调整的法律,其中虽然不乏公法性规范,但仍以大量的任意性规范为基础,用以在本质上属于民商法体系的一个分支。

具体来讲,地产法应当包括如下内容:(1)土地所有权制度。包括土地所有权主体资格、所有权的类型、所有权的取得与丧失、土