

城市 房地产 开发用地 法律制度 研究

符启林 / 著



44

法律出版社

D900.344

F 439

城市房地产开发用地
法律制度研究

符启林 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

城市房地产开发用地的法律制度研究/符启林著.北京:
法律出版社,2000.7

ISBN 7-5036-3111-2

I.城… II.符… III.城市-房地产-土地利用-法
制-研究-中国 IV.D922.341

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 63268

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.25 字数/240 千

版本/2000 年 7 月第 1 版 2000 年 7 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市海淀区西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/Pholaw@Public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3111-2/D·2832

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

很高兴见到符启林同志的房地产法新作出版!

房地产业是我国的朝阳产业,支柱产业。房地产业的发展离不开房地产法的规范和保障。我国的房地产法刚刚起步,法律的框架虽已搭起,但离完善还相差很远。符启林同志的新作,无疑给我国的房地产法制建设园地添了砖瓦。我希望见到更多的年轻学者符启林同志那样,积极投身于法学研究领域,为我国的社会主义法制建设作出贡献。

《城市房地产开发用地法律制度研究》一书,从土地及其所有与使用的基本原理出发,探讨了国有土地使用权出让、划拨、转让法律制度,探讨了集体土地征用、城市房屋拆迁、涉外房地产开发等法律制度,其所涉及的范围是广泛的。该书既有理论问题的深刻阐述,又有现实问题的冷静思考;既有西方法律制度的介绍,又有港台法律制度的借鉴;既有历史的反思,又有现状的探索,充满时代气息。该书融理论性、实用性于一体,是近年来我国房地产法领域比较好的一本专著。尽管书中还有一些问题需进一步探讨或完善,但符启林同志对房地产法领域新的学术拓植是值得嘉许的。

我乐意向广大读者推荐此书,相信大家通过阅读此书定会受到启迪 有所裨益。

王守清

二〇〇〇年四月二十八日

目 录

第一章 概述	1
第一节 土地及房地产开发用地	1
一、土地及其特征	1
二、房地产开发用地及其特征	7
第二节 房地产开发用地的原则	14
一、社会主义土地公有制原则	14
二、国有土地有偿使用原则	18
三、符合城市规划原则	21
四、集中统一管理原则	22
五、合理节约用地原则	25
六、坚持经济效益、社会效益和环境效益相统一原则	26
第三节 城市房地产开发用地与城市规划的关系	27
一、城市规划及其立法综述	27
二、城市规划及其管理的主要内容	31
三、城市规划与房地产开发用地关系综述	36
四、国外城市规划制度的借鉴	40
第四节 我国房地产法制建设的完善	42
一、我国房地产立法概况	42



二、现行《城市房地产管理法》的主要特点及立法过程中若干有争议的问题·····	51
三、入世对我国房地产法制建设的影响·····	59
第二章 土地所有与使用法律制度研究 ·····	64
第一节 土地所有权与使用权的基本原理·····	65
一、土地所有权基本原理·····	66
二、土地使用权基本原理·····	68
三、土地所有权与使用权的相互关系·····	69
第二节 土地所有及使用的几种形态·····	70
一、历史上典型的两种土地所有及使用形态·····	71
二、现代各国土地所有及使用形态·····	75
三、我国土地所有及使用制度·····	83
第三节 土地所有与使用法律制度的发展趋势·····	99
一、土地社会化:所有权由绝对保护向滥用禁止发展·····	99
二、土地价值化:土地权利由以所有为中心向以利用为中心发展·····	101
三、土地利用立体化:土地空间权理论已经形成并正受到法律的保护·····	102
第四节 对我国土地所有及使用制度的几点剖析·····	104
一、土地所有制·····	104
二、国有土地有偿使用制度·····	108
三、土地使用权的法律性质·····	114
第三章 国有土地使用权出让法律制度研究 ·····	119
第一节 我国国有土地使用制度改革历程·····	119
一、传统土地使用制度的弊端·····	119
二、国有土地使用制度改革的历程·····	121
第二节 国有土地使用权出让的概念及特征·····	124
一、国有土地使用权出让的概念·····	124



二、国有土地使用权出让的法律特征	127
第三节 国有土地使用权出让的范围、批准权限 和宏观调控	129
一、土地使用权出让的范围	129
二、土地使用权出让的批准权限	130
三、土地使用权出让的宏观调控	131
第四节 国有土地使用权出让方式比较分析	133
一、土地使用权出让方式概述	133
二、土地使用权出让三种方式的比较分析	141
第五节 国有土地使用权出让年限及土地使用权 收回制度	143
一、土地使用权出让年限	143
二、我国土地使用权出让的收回制度	145
第六节 政府投资收益返还制度	149
一、问题的提出	149
二、各国(或地区)解决政府投资收益返还的方式 及我们的借鉴	151
第四章 国有土地使用权划拨法律制度研究	154
第一节 国有土地使用权划拨制度的基本内容	154
一、土地使用权划拨的概念和特征	154
二、划拨土地使用权的性质	155
三、划拨土地使用权的内容	158
四、土地使用权划拨的范围	160
五、土地使用权划拨的批准权限和程序	161
六、划拨土地使用权的收回	163
七、土地使用权划拨与房地产开发用地的关系	164
第二节 划拨土地隐形市场问题	165
一、划拨土地隐形市场的特点与表现形式	165
二、划拨土地隐形市场成因分析	167



三、划拨土地隐形市场存在的问题	170
四、整顿土地隐形市场的对策	171
五、关于建立土地有形市场的问题	173
第三节 国有土地使用权划拨方式的弊端及存废 之争	176
一、土地使用权划拨方式的弊端	176
二、土地使用权划拨方式的存废争论	177
第五章 国有土地使用权转让法律制度研究	180
第一节 国有土地使用权转让的含义和形式	180
一、国有土地使用权转让的含义	180
二、国有土地使用权转让的形式	182
第二节 国有土地使用权转让的原则和生效要件	184
一、土地使用权转让的原则	184
二、土地使用权转让的生效要件	186
第三节 与土地使用权转让相关的两个问题剖析	188
一、建立统一、高效的房地产管理体制	188
二、商品房预售问题	191
第六章 集体土地征用法律制度研究	195
第一节 集体土地进入房地产开发市场的理论分析	195
一、集体土地进入房地产开发市场的内在冲动和 外在需求	195
二、集体土地进入房地产市场的限制	197
三、集体土地进入房地产市场的途径	198
第二节 集体土地征用的基本法律规定	199
一、集体土地征用的概念和法律特征	199
二、集体土地征用应遵循的原则	200
三、集体土地征用的批准权限和程序	202
四、集体土地征用的补偿	204
第三节 我国集体土地征用制度中的若干问题	207



一、关于征用土地的目的方面	208
二、关于土地征用的补偿问题	211
三、关于征用土地的权力滥用问题	215
第七章 城市房屋拆迁法律制度研究	218
第一节 城市房屋拆迁概述	218
一、城市房屋拆迁的概念及其特征	218
二、城市房屋拆迁的原则	220
三、城市房屋拆迁立法概况	221
第二节 城市房屋拆迁法律关系	222
一、城市房屋拆迁法律关系概述	222
二、城市房屋拆迁法律关系的主体	224
三、城市房屋拆迁法律关系的客体	224
四、城市房屋拆迁法律关系的内容	225
五、城市房屋拆迁的管理体制	226
第三节 城市房屋拆迁程序与形式	227
一、城市房屋拆迁程序	227
二、城市房屋拆迁的形式	231
第四节 城市房屋拆迁补偿与拆迁安置	233
一、拆迁补偿制度	233
二、拆迁安置制度	242
第五节 若干需要完善的问题	246
一、城市房屋拆迁的目的	246
二、拆迁补偿方面	248
三、政府行为的规范化问题	251
四、国家土地收益的维护问题	253
第八章 涉外房地产开发法律制度研究	256
第一节 涉外房地产开发概述	256
一、涉外房地产开发的概念及其法律特征	256
二、涉外房地产开发在我国经济建设中的地位	



和作用	257
三、涉外房地产开发所应遵循的原则	259
第二节 涉外房地产开发的形式	261
一、一般的房地产开发	261
二、成片开发	266
第三节 有关涉外房地产开发的几个问题	271
一、关于国民待遇的原则问题	271
二、关于成片开发土地问题	272
三、关于国家的主权原则问题	274
主要参考文献	277



第一章 概 述

第一节 土地及房地产开发用地

一、土地及其特征

(一)土地的概念

关于土地的概念,学术界有不同的观点。

有观点认为,土地系指地球表面的陆地,不含河湖、海洋所覆盖的面积,这是狭义的土地概念。如《简明大不列颠百科全书》给土地所下的定义是:“土地就是土壤,即陆地的疏松表层,动物、植物和人类的生存基地。”^①

有观点认为,土地包含地球表面的陆地和水地。陆地如第一种观点所述,水地包括海洋、湖泊、沼泽等等,在这里主要指低洼陆地为水所淹没部分,水地和陆地无法截然分开,因为沧海桑田,水地和陆地可以互易。^②

① 《简明大不列颠百科全书》第8卷,中国大百科全书出版社1986年版,第32页。

② 陈洪博:《土地法概论》,华中师范大学出版社1989年版,第2页。



还有的观点认为,土地包括全部自然资源和整个自然环境,这实际是把土地等同于自然资源。如英国经济学家马歇尔曾给土地下过这样的定义:“土地是指大自然为了帮助人类,在陆地、海上、空气、光和热各方面所赠与的物质和力量。”^① 美国经济学家伊利和莫尔豪斯也认为:“土地一词的含义,就经济学的术语来讲,不仅限于土地的表面,它包含一切天然的资源——森林、矿藏、水源等都在内。”^② 联合国粮农组织的《土地评价纲要》一书也认为:“土地包括影响土地用途潜力的自然环境,如气候、地貌、土地、水文与植被,它包括过去和现在的人类流动的成果。”^③

我国有的学者认为,土地是一个重要的系统,可分为三层:表层、内层、底层。^④ 土地是一个“经济与自然结合”的概念,将经济与自然两者结合在一起,形成一个系统。^⑤

以上各种观点,我比较倾向于第二种看法。因为,第一种观点显得比较狭隘,也不符合土地实际利用的状况;第三种观点概念又过于宽泛,土地及水地无法区别,混淆了土地与自然环境的不同。第四种观点强调了系统性,但系统性的内容显得较模糊,不好掌握。对土地的概念,我认为应作如下理解:(1)土地不纯粹是陆地,还应该包括紧靠陆地的为水所淹的低洼部分,这部分能为人们所利用;(2)土地是一个立体结构,包括地表、空中、地下三层,但这三层立体结构也要为人们所实际掌握和利用;(3)土地在法律上是所有权及使用权和其他权利的统一体,人们可以依据法律的规定对其占有、使用、收益和处分,体现人们的利益关系。依据这个看法,我认为对土地的概念可作如下表述:土

① 马歇尔:《经济学原理》上卷,商务印书馆 1964 年版,第 157 页。

② 伊利、莫尔豪斯:《土地经济学原理》,商务印书馆 1982 年,第 19 页。

③ 转引自张薰华主编:《土地与市场》,上海远东出版社 1996 年版,第 36 页。

④ 转引自张薰华主编:《土地与市场》,上海远东出版社 1996 年版,第 36 页。

⑤ 于光远:《土地的定义(摘要)》,经济学周报 1987 年第 25 期。



地是由地球上的陆地及与陆地相连的、为水所掩盖部分的低洼地所组成的统一体;土地不仅包括地表层,而且还包括其空间及地下层,表现为立体结构;土地为人们所掌握和利用,体现人与人之间的社会关系。

土地的概念是一个历史的、动态的概念。古人对土地的认识比较偏颇,随着社会的发展,科技的进步,人们对土地的认识愈来愈深刻,对其内容的了解愈来愈丰富。总的来说,随着社会的进步,人类生存的需要,生活方式的改变,人们将对土地概念的内涵和外延有更深刻的了解。

(二)土地的特征

土地的特征,是土地本质的外部体现。土地的特征可分为自然特征和社会特征(经济特征)两个方面。

1. 土地的自然特征

土地是自然的恩赐物。土地的自然特征是土地自然属性的反映。土地的自然特征有如下几方面:

(1)土地的不可创造性。土地是自然界恩赐的产物。早在人类社会产生之前,土地就已经存在,土地也不因人类的消灭而消灭,这是土地的永恒性。即是说,土地不因人类的意志而存在。人类的活动只能改变土地的占有、利用、分配等关系,或者只能影响土地的肥力或相对位置的变化,而不能创造土地。与别的产品相比,土地的特性比较特殊,因为其他产品通过劳动可以制造,而土地不能创造。

(2)土地位置的不动性或固定性。土地是自然生成物,总是固定在地球表面的某个经纬度上。土地位置的固定性,决定了其不能移动,也不能调换。虽然地球上曾出现“沧海桑田”的情形,但最多也只是土地的一个表层被另一个表层所覆盖,土地既未被移走,也未被消灭。因此,这个特点表明,土地的利用具有鲜明的地域性。

(3)土地位置优劣的差异性。人类生活在不同的空间,不同



的空间,对土地位置的要求是不一致的。同一城市,同一地段,区位好的土地与区位差的土地,价格明显不同。随着交通运输业的迅速发展,土地位置的差距日益缩小,但是,即使是城市交通十分发达的国家,也不能缩小城市土地位置的差距,城市土地位置的矛盾始终是存在的。

(4)土地面积的有限性。土地是自然产物,具有不可再生的性质。人类有排山倒海的力量,却不能增加土地的面积,因为土地的面积受地球表面陆地部分的空间限制,土地的面积是有限的。在现有科学技术条件下,土地面积不可能增加也无法用其他生产资料所替代,人类所能做到的,只能根据需求和可能,改变土地的用途,提高其生产能力,一般不能改变其总面积。

(5)土地使用价值的永久性。与其他生产资料或生活资料相比,土地使用价值具有永久性,因为无论是生产资料还是生活资料,都会在使用过程中逐渐地磨损、消耗,直至完全丧失使用价值,但是土地具有永续利用的功能,可以世代地地为人们所利用,不会丧失其使用价值。当然,这并不等于说,土地形态不会发生任何变化,地力会永久保持,如果人们违背自然规律,不合理地开垦与利用土地,就会导致土地资源的破坏,地力、肥力下降,土地形态变化。因为随着社会生产力的提高,人口的增加、生活水平的改善,人们对土地的需求与日俱增,而由于土地的不可再生性,其面积是恒定的,特别是土地位置好的地段永远是稀缺的,因此,土地的价值永远呈现上升的状态。

2. 土地的经济特征

土地的经济特征,以土地的自然属性为基础和前提,是人们在占有、利用土地过程中所引起的经济关系。主要表现为:

(1)土地供给的稀缺性及土地经营的垄断性。土地的面积是有限的,因此表现在土地的供给上,其稀缺性十分明显,即适合人们要求的土地,从总的方面来说,其供应总是相对缺少的,因为在商品经济条件下,由于成本效益原则所推动,人们往往倾



向于占用位置好、肥力高的土地,而对那些位置差、肥力低的土地,除非在社会供求作用下其产品仍能赢利,则很少有人过问。土地的总供给是无弹性的,而土地的需求是有弹性的,因此常常导致土地供给与土地需求的矛盾,导致地租和地价的上涨。土地的稀缺性,必然导致土地经营的垄断。土地经营的垄断,只能给少数垄断者带来经营上的垄断利润。土地经营上的垄断,是由土地的自然特性所决定的。如果土地位置可以任意移动,土地不存在肥力和位置上的差别,土地报酬就不会递减,土地也不会产生供应上的稀缺和经营上的垄断。

(2)土地报酬具有递减的可能性。土地报酬递减现象指的是,在技术不变时,对单位土地面积连续投资超过一定限度之后,投资效益有递减的趋势,即收益的增加比例低于土地投资的增加比例。这是一种自然规律,是以自然力作用为基础的自然规律,因为它与经济有着密切的联系,所以也可以把它看作是一种经济规律。报酬递减规律不但存在于农业生产方面,而且在制造业和房地产开发等方面也存在这种情况。例如在房地产开发过程中,报酬递减规律也很明显。美国《全国不动产杂志》上刊登的《办公大楼经济高度》一文中指出,在美国中西部的某城市,曾经做过这样一种研究,在一块 160 英尺 $\times$ 172 英尺的价值 150 万美元的一块土地上,建筑一座 5 层大楼的投资利润是 4.36%;建筑一座 10 层大楼的投资利润是 6%,建筑一座 15 层大楼的投资利润是 6.82%;建筑一座 20 层大楼的投资利润是 7.05%;建筑一座 25 层大楼的投资利润是 6.72%;建筑一座 30 层大楼的投资利润是 5.65%。这清楚地表明,建筑物超过 20 层,建筑利润就会递减。^① 这个规律清楚地表明土地报酬递减是由土地使用的自然特性及一定时期的技术水平决定的,这

^① 张跃庆、张连城著:《城市土地经济问题》,光明日报出版社 1990 年版,第 9 页。



也就为节约使用土地的原则提供了理论基础。

(3)改变土地用途的困难性。土地有各种各样的用途,土地从一种用途改为另一种用途并不是一件轻而易举的事。比如在农业用地中,一块荒地变为耕地,要耗费相当长的时间。再比如从农业用地改为城市用地,或从城市用地改为农业用地,困难则更大,因为在城市的土地上,各种建筑物和构筑物是和土地结合在一起的,土地和建筑物或构筑物不仅是不能移动的,而且也很难把它们改作别的用途。城市土地从一种用途改为另一种用途,也要经过十分严格的批准程序。

(4)土地利用适应物价变动的缓慢性及土地价值的保值性或增值性。一方面,在市场经济条件下,市场的价格经常波动,但波动的价格传导到土地所有者或使用者时,由于土地位置的固定性和生产的周期性,土地价格的波动往往赶不上市场价格的波动,具有滞后性。另一方面,随着科学技术的进步,劳动生产力水平的提高,人口的增加以及劳动人民生活水平的改善,人们对土地的需求与日俱增,可是,由于土地的不可再生性,其面积是恒定的,特别是土地位置好的地段永远是稀缺的,因此,从长远的观点来看,土地具有保值性或增值性,人们乐于购买土地,甚至还有一部分人热心于在土地领域进行投机经营活动。

(5)土地所有权的排他性和垄断性。由于土地面积的有限性和经济供给的稀缺性,使得土地占有的垄断成为可能。在人类历史发展的长河中,曾存在不同的土地所有制形式。如原始社会的土地公有制形式,奴隶社会的奴隶主土地所有制形式,封建社会的封建地主土地所有制形式,资本主义社会的资本主义土地所有制形式,社会主义社会的土地公有制形式等等,但是,不管哪种土地所有制形式,“土地所有权的前提是,一些人垄断一定量的土地,把它作为排斥其他一切人的、只服从自己个人意

志的领域。”^① 土地所有制的形式,决定了土地的使用制度以及与此相关的土地租金、土地价格等等一系列制度。因此,土地的这一社会特性,要求国家必然对土地进行社会化管理。

二、房地产开发用地及其特征

(一)城市及城市土地

房地产开发用地一般仅限于城市土地,因此,在这里我们首先要澄清城市以及城市土地的概念。

1. 关于城市的概念

城市,顾名思义是由“城”和“市”组成,在我国古代,“城”是在一定的地域上用墙垣围起来的地方,“市”是进行交易的场所。城与市结合起来,就是中国古代的城市。经过几千年的文明发展史,现代城市与古代城市相比,已发生了根本的变化。

现代城市概念,一般是指行政区域单位,指工矿、交通、贸易和文化教育事业比较发达,人口比较集中的地方。^② 换句话说来说,城市是以一定的地域为界限的,以非农业人口为主体的,以工商业活动为主要内容的,聚集着高度的社会财富,创造着巨大的经济、社会效益,享受着较高的物质文明和精神文明的地域综合体。城市是作为乡村的对立面而出现的,因此,城市与乡村相比,有如下特征:

第一,城市是以一定的地域空间为界限的,高度地聚集着人口、经济,以及其他一切社会活动。

第二,城市是以非农业人口为主体的极为集中的居民点。

第三,城市是以非农业的工商业、交通运输业、各种服务业为主体的经济活动中心,或者说,城市是以第二、第三产业为主体的经济活动中心。

第四,城市不仅高度地聚集着人口、社会财富和生产力,而

① 《马克思恩格斯全集》第25卷,人民出版社1972年版,第695页。

② 《辞海》,上海辞书出版社1980年版,第346页。