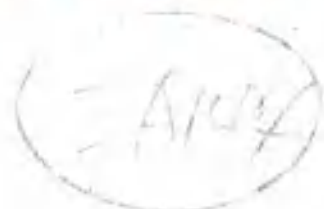


土地转让法

TUDIZHUANRANGFA



周岩 金心 著

北京农业大学出版社



土地转让法

周岩 金心 编著

北京农业大学出版社

目 录

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	(12)
第二章 土地权利的一般原理	(16)
第一节 物权与债权	(16)
第二节 所有权与其他物权	(19)
第三节 土地物权变更的一般原理	(27)
第三章 土地所有权和土地使用权	(32)
第一节 土地所有权原理	(32)
第二节 土地使用权原理	(44)
第三节 土地权利和行使和保护	(49)
第四章 土地转让的国家控制	(52)
第一节 国外立法对土地交易的控制	(52)
第二节 土地使用权出让的审批	(55)
第三节 土地使用规则	(56)
第四节 土地登记	(56)
第五节 税收	(57)
第五章 土地转让法律关系的主体	(60)
第一节 国家	(60)
第二节 法人	(64)
第三节 公民	(70)
第六章 土地使用权出让	(73)
第一节 土地使用权出让的法律性质	(73)

第二节	土地使用权出让的原则	(76)
第三节	土地使用权的取得	(78)
第四节	土地使用权出让争议的解决	(79)
第五节	土地使用权出让的实施	(80)
第七章	土地使用权转让	(85)
第一节	土地使用权转让的基本原则	(85)
第二节	土地使用权转让合同	(87)
第三节	土地使用权转让合同的担保	(90)
第四节	违反土地使用权转让合同的责任	(92)
第五节	土地使用权转让的形式	(94)
第六节	土地使用权转让争议的解决	(97)
第七节	划拨土地使用权的转让	(97)
第八章	土地使用权出租	(100)
第一节	土地使用权出租	(100)
第二节	土地承包	(103)
第三节	土地使用权的附随转让	(106)
第九章	土地使用权抵押	(110)
第一节	土地使用权抵押的意义及作用	(110)
第二节	抵押权的设定	(113)
第三节	抵押权的效力	(114)
第四节	抵押权的行使	(115)
第五节	抵押权的消灭	(117)
第十章	土地使用权终止	(119)
第一节	土地使用权终止的原因	(119)
第二节	土地使用权期满的法律后果	(120)
附则(一)	土地使用权出让法律文书	(124)
附则(二)	重要法律词语释义	(146)

附则(三) 中华人民共和国城镇国有土地使用权出让 和转让暂行条例.....	(181)
外商投资开发经营成片土地暂行管理办法	(189)
后 记.....	(193)

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。今天大陆法系各国的土地权利立法,很大程度上根源于“商品生产者社会的第一个世界性法律”^{①①}——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。

第一节 土地转让的含义

一、土地的法律含义

(一)经济学上的土地

经济学上的土地,有广狭二义。

狭义上的土地,是指地球外壳的陆地部分而言,即由泥土与沙石所堆成的固体场所,至于海洋、江河、湖泊等,不属于土地。同样,地面上的空气层以及附着于地面和地下的各种物质和能力,也不属于土地。这一意义上的土地虽仅指陆地,而不

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页

包括水地,但这只是土地的形式的问题,水地其实只是被水淹没的低洼的陆地而已。

广义上的土地,则不论陆地、水地、地上空气层、地下矿物,以及附着于地上的光热能、风力、引力、雨水等一切自然物质与能力,均包括在内。由此便很自然地把土地这种由大自然所给予的物质和能力称为自然资源。

如上所述,土地是指一切自然物及自然力,并且它是指土壤、地貌、岩石、植被、气候、水文等因素所组成的自然综合体。但这并不是说构成土地的任意的自然物都可以称为土地,例如挖取的沙石、砍伐的大树。土地是指自然资源的一个整体,它占有固定的空间位置而不能移动,脱离于这一整体和这一空间位置的任何部分,都不是土地。有人形象地比喻说,这就象人身是一个整体,从人身上割下的一块皮肉或剪下的一束头发,都不能称之为入。

(二)土地的特性

土地是自然的物质和能力,由于在人类社会,占有地面的人便能控制这些资源和能力,从而为自己获取经济的和其他方面的利益,因此,土地是人类维持生存所不可缺少的基本资产。只是这种资产来源于大自然而较之于其它资产有许多特殊性;使其在不同的国家对社会经济发生的影响有不同,相应地,与其相联系的社会规则也有不同。关于土地的特性,可以大致概括为以下几点:

1. 数量固定性:土地是自然的原始产物,不可再生,其形态虽可改变,但其总量始终不变。人力不能创造土地,土地也不能在物理上灭失。土地的这一特性,就使得人类必须寻求既保证对土地利用的供给,又使土地发挥最佳经济效益的对策等。

2. 位置的固定性:每一宗土地都有固定的空间位置而不能移动。土地的这一特性对土地利用和地价都有重大的影响。

3. 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。土地以外的物品及生产工具在使用过程中都会受到磨损,减少其使用价值。而土地则不然,它已供人类使用了几千年,其价值不仅未能减损,而且在大多地区,地价倒见增长。

4. 等级差异性:土地等级的差异,首先表现为其内部的地质构造和土壤组成的不同,并且,由于土地的地位不能移动,使得地位成了决定土地等级的重要因素。此外,社会环境的好坏、自然条件的不同,都影响着土地等级。所以,影响土地等级的因素非常复杂,造成土地的品质差异极大,几乎无法找到几宗品质完全相同的土地。

(三)土地的法律含义

法律上的“土地”,依其规范的社会关系的不同而有差异,总体上,包括了前述广义上和狭义上的土地。由于各国经济发展状况和立法传统的不同,在法律上确立的土地所有权和使用权的范围也有所区别。

在公法上,土地有时与领土同义。有人曾说明立国的三要素为土地、人民与主权,一个国家的土地,不只限于陆地部分,而包含水、陆、空及地下资源的整体。所谓国家的领土,除陆地以外,还包括领水与领空在内。

就民事权利而言,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,土地所有人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，都宣布矿藏属于国有。我国宪法第9条和第10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，是土地的一部分，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，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。就土地所有权的空间效力范围而言，在解释上应包括地面上下的无限延伸部分，但其权利的行使要受强行法规的限制。

二、土地转让的法律含义

“转让”是一个中性词，可以表示一般的权利变动，并不针对特定的权利。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主要有四种：国家土地所有权、集体土地所有权、国有土地使用权和集体土地建设用地使用权。农业土地的承包经营权，也已逐步发展成具有独立意义的权利形态。因此，“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10条第4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2条第2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)罗马法关于土地权利和转让的规定

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。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,确定了取得的不同权利的内容及应承担的义务、取得和丧失权利的原因和条件,然后规定了取得和转让土地物权的基本方式——法律行为的

基本要素,并进而对订立契约提出了严格的要求。

罗马法规定的土地物权主要有:

1. 所有权

规定所有权的基本权能为占有权、使用权、收益权、处分权和返还占有权,使所有权成为对物享有的最广泛权利。另一方面,法律又规定所有权不是无限的,不仅要受他物权和其他原因的限制,还要受社会公益的限制。国家可以根据社会公共利益的需要,对社会成员的私人土地实行征用。又如按罗马法的先占理论,首先发现矿藏者可为该矿藏的所有人,但国家可以视需要限制甚至禁止其开采。在这种情况下,国家须付给发现者以矿藏价值的20%。土地所有权的取得方式,主要有时效、赠与、先占、添附、让渡等。

2. 地役权

地役权是对不动产土地的权利,是需役地人为自己土地的方便和利益而对供役地人设定的权利。罗马法上的地役权分为田野地役权和城市地役权。

田野地役权一般是对土地之上的积极权利。具体如,(1)通行权,即步行、驾车通过、货车通过和航渡权同属此类;(2)放牧权,即在他人草场和土地上牧畜、饮畜之权;(3)用水权,即寻水、汲水、排水等属此类;(4)其它地役权,如采掘石灰权、采石权、采矿权、采伐林木权、烧制石灰权等。

城市地役权一般是对地上之物的权利。主要有,(1)支柱役权,即利用邻舍支柱支持房舍的役权;(2)搭梁役权,架设栋梁或其它建筑材料于他人墙上的役权;(3)空间伸出役权,即突出建筑物得伸展于他人土地的役权;(4)采光役权,需役地所有人得就邻墙或墙上设窗采光的役权;(5)通水役权,需役地所有人得使其房檐流水和其它水源流经他人房屋或土地和

引导他人房檐流水和其它水流,经过自己的房屋和土地的权利;(6)污水役权,需役地所有人得按自然流向排污水经他人之地;(7)管道铺设权,需役地人在邻舍或邻地上铺设管道的役权;(8)引烟役权,需役地人可用邻地烟囱引烟或经邻地排烟的役权;等等。

3. 永佃权 地上权

永佃权是长期或永久对他人不动产土地行使的充分的权利。以每年向土地所有人给付租金为条件,具体如:(1)长期或永久地享有使用、收益租佃之地上的利益和出产,对土地添附或孳息得享有使用、收益权利。当添附或孳息可与母物分离时,永佃人可对其享有所有权;(2)增进永佃地的用益,变更土地使用形式。但以无损永佃地为前提;(3)可以自由处置其永佃权,转让他人或遗嘱处理给后嗣,或设定抵押和役权;(4)可以拒绝第三者的干涉。如果权利受到侵害,可以提出“水佃权之诉”请求保护。罗马法还对永佃人的义务、永佃权的设定和消灭等作出了详细规定。

地上权是以交付租金为代价,在他人土地上设置建筑物的权利。地上权的权利范围包括:出租、典质、设定地役。也可以让渡或以遗嘱留给后嗣,土地所有人也不得干涉。地上权人的主要义务为:支付土地的一切税赋,缴纳地租,但以有约定为限。地上权的设立方式主要为:(1)契约,即土地所有人和欲取得地上权人根据双方的协议设定地上权;(2)遗嘱,土地所有人可以通过遗嘱直接设定地上权。

(二)法国民法典的规定

法国在大革命胜利后的 1804 年,制定了《法国民法典》(1807 年和 1852 年曾先后两次被命名为《拿破仑法典》)。该法典规定,所有权是对于物有绝对无限制地使用、收益及处分

的权利,但法令所禁止的使用不在此限。任何人不得被强制出让其所有权;但因公用,且受公正并事前的补偿时,不在此限。还规定,土地所有权并包含该地上空和地下的所有权。所有人除了在矿山法规及警察法规所定的限制以外,得在地下从事其认为适当的建筑或发掘,并采取掘获的产物。

在所有权之外,还规定了用益权、使用权和役权。当事人可以法律行为设定和转让这些权利。

1. 用 益 权

依照该法典规定,土地用益权人就土地所产生的一切果实,不论天然的、人工的、法定的,均有享受的权利。用益权人得由自己享受,或租赁于他人,或出卖以及无偿让与其权利。用益权人享有地役权、通行权及一般所有权人所享有的权利,且其享有的方法与所有人本人同。用益权人对于用益权发生时正在采掘中的金属矿及石矿,有以与所有权人同一的方法收益的权利。并规定,所有权人不得以自己的行为或任何方法,损害用益权人的权利。但在用益权人方面,虽由于其改良而增加土地的价值,在用益权消灭时,也不得请求补偿。法典还规定了用益权人的义务、用益权的消灭等。

2. 使 用 权

法典规定使用权依设定行为的规定,其范围的广狭,亦依设定行为的约款决定。使用权人不得出租或出让其权利于他人。等等。

3. 役 权

法典规定,役权系指为供他人不动产的使用或便利而对一个不动产所加的负担。在“从地点情况所发生的役权”中规定,低地对高地须接受从高地不假人力、自然流下之水。低地所有人不得建立妨碍流水的堤坝。高地所有人不得为加重低

地负担的行为。在“法律规定的役权”中，详细规定了“共有分界墙及分界沟”、“某种工程所需的距离与中间工作物”、“对于邻人所有不动产的眺望”、“檐滴”、“通行权”等。法典还规定，埋藏物的所有权，属于在自己土地内发现之人；如埋藏物发现于他人土地内时，其半数属于发现人，半数属于土地所有人。并规定，一切埋藏或隐匿的物件，任何人不能证明其所有权，且其发现纯属偶然者，称为埋藏物。

（三）日本民法典的规定

日本民法关于土地的权利，除所有权外规定了如下几项：占有权、地上权、永佃权、地役权、不动产先取特权、不动产质权、抵押权等。对这些权利的设定、移转和权利内容，都作了详细的规定。

日本法律上的这些规定，受德国民法典的影响很大。由于国民党民法典仿效日、德、瑞（士）民法制定，故在内容上与上述规定相类似。

上述内容，也是大陆法系国家有关土地转让的基本规定。在英美法系国家，没有制定统一的民法典，而将有关土地转让的基本规则和要求，在具体的司法实践中加以运用，或制定一些单行法规定侧重于实践的内容。表现在权利的转让上，是通过每一个合同和土地使用规则对权利的内容加以规定。

二、英美国家有关土地转让的规定

英国土地制度源于封建社会的土地保有制。在封建社会的土地占有制度中，作为土地保有人或封臣的一方和作为封建领主或上级领主的另一方之间的关系成金字塔形。土地层层保有，保有人虽占有一定的土地，但对它并不享有完全的所有权，而要受制于另一方。在金字塔顶端的是英王，英王享有一切土地的所有权。但天长日久，随着社会发展，那些可以无

条件无限期占有并可以自由处置土地的土地保有者，便成了永业权人，即实际上的土地所有者。现在，除了英皇室自用和出租的土地，其他一切土地都是由社会上的个人或团体享有永业权。这样，所谓“公地”，即指政府拥有永业权的土地；“私地”即指个人和团体拥有永业权的土地。

英国法律规定，不论私地公地的买卖都必须到土地登记处过户、登记、换证，否则不受法律保护。土地租赁期在 21 年以上的也要由承租方登记租用权。政府的土地，通常以 99 年期批租给用地者。

同英国一样，美国也没有在立法上系统规定各种土地权利的内容。由于契约法发达，往往通过具体的法律行为设定转让的权利内容。美国土地有三种所有形式，即私人土地、联邦土地、州政府土地。其中私人土地占 58%，联邦政府土地为 32%，州政府土地占 10%。私人土地可以自由买卖和出租。凡法律承认的私人土地，在县政府都有登记。转让土地所有权，通过变更登记，权属便实现转移。对联邦土地，政府制定了单行法规加以管理。内政部长可以将联邦土地出售，但法律对出售联邦土地作了若干限制，主要有：1. 该块土地作为公有土地不宜管理，或已不具有实现特定目的的条件；2. 具有农用价值且处于撂荒状态；3. 若其面积超过 2500 英亩，则必须没有国会的否定；4. 出售一般应以竞争性投标程序进行。等等。公有土地，可以通过购买、交换、捐赠和行使国家征用权的方式获得。

由于美国的土地所有权的效力范围包括地表及向地表以下无限沿伸部分，因此在所有权不变而设定地役权的场合，适用于该土地上、土地上空、地下或穿越该土地从事的各种作业。在出售土地或授予地役权时，由政府向受让方颁发特许证

或其他转让证书。特许证和其他转让证书中附具「许可证或转让证书的有效期、会议、条件和其他为确保该土地能被恰当地利用和保护土地上的公益所必要的保留条款。同时，受让人并不免除遵守州的、联邦的各种现行法律规定的义务。

但联邦土地的所有权转让时，联邦政府通常保留该土地的矿产所有权，具有对此矿产进行勘探、开采的权利。这一点在让予证书中予以注明。但当政府认为此地没有已知的有价值的矿产，或认为保留该土地上的联邦矿产权将有碍或阻止在该土地上进行非矿产性开发，而这种开发将会比在该土地上开采矿产带来更大的收益时，政府可以在收取必要的价款后，将该矿产权转让出去。

在香港，土地全部归政府所有。政府采取“批租”的办法将土地使用权授予用地者。这一作法与英国的官地“批租”和美国的将联邦土地的地役权授予用地人的法律性质相同。香港最初批租土地未规定年期，1844年开始规定批租年期为75年，前已批出的土地也按75年租期办理。1848年又将批租年期改为999年，但只适用于港岛临海地段及内陆地段（包括九龙小部分内陆地段），港岛郊区及九龙的大部分以75年年期批租。1898年又将年期改为75年。但又分为可续期的75年加75年和不可续期的75年两种。九龙半岛西部油麻地地区的填海造地的许多地段的批租年期是99年加99年。按照《中英联合声明》规定，以上各种批租年期契约在1997年7月1日未满期的将继续被承认和保护。在1997年6月30日之前满期的不可续期批租契约，可延期至2047年6月30日。但新界的批租年期都截止于1997年7月1日以前。从1985年5月27日《中英联合声明》生效之日起，新批租土地的年期一律改为至2047年6月30日为止。

香港也没有关于土地业权内容的系统规定,而是针对不同地块的用地要求和权利义务在出卖章程中详细规定。但一般营利性用地,受让人均可以转让、抵押和出租。

第三节 我国土地转让立法

土地转让立法,与土地制度密切相关。在建国初期,政府通过没收和征收地主土地,再把土地分配给农民的办法,变地主的土地所有制为农民土地所有制。基于革命措施的这一土地所有权的变更,是具有特殊意义的土地转让形式。对城市郊区通过没收和征收得来的农业土地,一律归国家所有,连同国家在郊区所有的其他可分的农改土地,统一、公平合理地分配给无地少地的农民耕种使用。这些措施,创立了农民土地所有权和国有土地使用权两种权利形式。为保障农民已得土地的所有权,对土地改革已经结束,并已确定土地房产的所有权的,不论是原有还是分得的土地房产,均发给土地房产所有证。对典当、租借的土地房产,由原业主领取土地证。对分得国有土地的农民,由市人民政府发给国有土地使用证,保障农民对该项土地的使用权。依照《土地改革法》的规定,一切土地所有者可以自由经营、买卖及出租其土地。但国家所有的土地,由私人经营者,经营人不得以之出租、出卖或荒废。原经营人如不需用该项土地时,必须交还国家。

五十年代中期,农业社会主义改造开始以后,对农村土地的转让开始进行限制。农村土地买卖、典当及其他转移,均要首先报请乡人民委员会审核,转报区分所或区人民委员会批准(未设区的报县、市人民委员会批准),并取得区公所或区人