

沈国明 著

土地 使用权研究

土地使用权研究·土地使用权研究·土地使用权研究

•24

上海远东出版社

(沪)新登字114号

责任编辑 成 川

封面设计 许 勇

土地使用权研究

沈国明著

上海远东出版社出版、发行

(上海冠生园路393号)

新华书店上海发行所经销 中共上海市委党校印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 7.75 字数 186,000

1994年9月第1版 1994年9月第1次印刷

印数 1-1000

ISBN7-80613-036-5 / F·163

定价 10.80 元

目 录

绪 论	(1)
第一章 土地所有权和土地使用权	(25)
一 土地所有权	(25)
二 土地使用权	(31)
三 土地使用权的法律性质	(33)
第二章 土地市场	(38)
一 土地市场的概念	(38)
二 开放城市地产市场的必要性	(41)
三 关于城镇地产隐形市场	(42)
四 日本地产市场管理的经验	(43)
第三章 土地使用权的出让	(47)
一 土地使用权出让、转让的期限	(47)
二 土地使用权出让的主要方式	(48)
三 土地使用权出让的程序	(58)
四 土地使用权出让合同的内容	(61)
五 土地使用权出让合同的法律特征	(63)
六 土地使用权出让的批准权限	(65)

七	土地使用权拍卖的法律性质	(65)
八	租赁的物权化与土地的有偿使用	(67)
第四章	土地使用权有偿出让和城市规划	(69)
一	城市规划的概念	(69)
二	城市土地规划的概念	(72)
三	加强开发区建设的规划	(74)
四	世界其他国家和地区的土地规划制度介绍 ..	(76)
五	土地宏观配置的特点	(83)
第五章	土地使用权的转让	(86)
一	土地使用权转让的概念	(86)
二	土地使用权转让的原因和方式	(89)
三	土地使用权转让同出租的区别	(91)
第六章	土地鉴定评估制度	(93)
一	建立土地鉴定评估制度的意义	(93)
二	土地鉴定评估的基本原则	(96)
三	建立土地鉴定评估制度亟需解决的问题	(98)
四	土地价格的确定	(101)
第七章	土地使用权的抵押	(110)
一	抵押权的概念	(110)
二	土地使用权抵押的概念	(114)
三	设定土地使用权抵押的登记程序	(115)
四	土地使用权抵押合同	(117)
五	土地使用权抵押权的实现	(119)

第八章 土地使用权的终止	(121)
一 土地使用权终止的概念	(121)
二 土地使用权终止的法律后果	(122)
三 国家提前收回土地使用权	(125)
四 土地使用权期满后的续期	(127)
第九章 土地使用权的划拨	(129)
一 土地使用权划拨的概念	(129)
二 土地划拨制度的改革	(132)
三 划拨土地补交土地使用权出让金后的法律地位	(140)
四 划拨土地使用权的收回	(142)
五 清除地产隐形市场	(143)
六 城镇地产隐形市场成因的分析	(145)
七 将地产隐形市场纳入公开、合法、规范的市场体系	(147)
第十章 土地的登记	(151)
一 土地登记和发证	(151)
二 土地登记工作程序	(156)
三 权属审核阶段	(158)
四 目前登记制度的一个弊病	(160)
第十一章 土地法律责任和行政诉讼	(161)
一 违反土地管理法的责任	(161)
二 违反房地产交易市场管理的责任	(163)
三 行政复议	(165)

四	由土地使用权出让引起的房地产行政诉讼 …	(173)
第十二章	土地使用权管理制度的完善	(177)
一	土地使用权管理的概念	(177)
二	土地使用权出让的权限	(178)
三	土地使用权资产管理的完善	(179)
四	土地使用税征收的完善	(181)
五	加强对土地使用权出让的监督	(183)
第十三章	土地使用权有偿转让的法律系统化	(184)
一	初步确立土地法律的框架体系	(184)
二	从土地增值税征收看法制系统化	(186)
三	股份制企业土地资产作价入股的规范化	(189)
附录一	中华人民共和国土地管理法	(193)
附录二	中华人民共和国土地管理法实施条例	(205)
附录三	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	(214)
附录四	外商投资开发经营成片土地暂行管理办法 …	(223)
附录五	上海市房地产抵押办法	(228)

绪 论

一、中国土地资源的两个特征

中国土地具有两个基本特征即短缺性和公有性。土地是一种宝贵的短缺资源，又是不可再生的（少量填海造地、围湖造田例外）。但是，奇怪的是，在我国，一方面承认土地资源的短缺性和珍贵性，另一方面对土地资源的运用又十分不经济，甚至酿成巨大浪费。这是一个很大的矛盾现象。根据国家统计局公布的数字，1947年我国耕地面积为12.74亿亩，1949年为14.68亿亩。解放以后，党和人民政府在非常重视充分利用现有耕地的同时，号召和组织人民大力开垦荒地，先后在新疆、云南、黑龙江等地区开垦荒地，建设国营农场，使我国耕地面积连年增长。至1952年我国耕地面积达16.1亿亩，当时全国人口为5.4亿，平均每人占有耕地2.98亩。1952年以后，虽然耕地面积的增长速度减慢，但还保持着递增的局面，到1957年我国耕地面积达到16.77亿亩，从1947~1957年的十年中，除去城乡建设各项用地，我国耕地面积净增长4.03亿亩。1957年是我国历史上耕地面积最多的一年。自此以后，我国耕地面积开始递减，从1957年~1977年的20年间，我国耕地面积减少1.77亿亩，同期我国人口却以每年1,400万的速度增加。1977~1985年的8年我国耕地面积共减少5,000多万亩。¹虽然在此期间，我国人口增长速

¹ 刘希宣，〈中国城市土地使用情况及问题〉，《经济研究参考资料》第117期，梁文森在〈论开放地产市场〉一文中举出的数字有所不同，该文说“全国从1957年至1986年减少耕地达5亿亩”。

度得到一定控制，但因为基数太大，每年平均仍增加 1.300 多万。耕地面积的迅速递减和人口的迅速递增，使得人地之间的矛盾更加突出。因此，迫切需要强化土地的管理和提高土地的利用率。

我国的土地还具有公有性。我国的宪法规定“城市的土地属于国家所有，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”。“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征用”。而土地征用费是相当高的。这是由于工业基础薄弱，在工业化过程所需大量建设资金，来源于内部积累，有相当部分是来自国家以低价收购农民的农副产品，实际上是通过价格形式把农业地租转归国家所有。当发生国家征用集体农民土地时再将这部分利益返还给农民，集体农民为了多收回返还款，往往高估征地费，并且同国家或其他集体农民争夺土地所有权。在工业化发展过程中，城市也随之扩展和延伸；或者说由于新兴城市的建立和发展，在我国征用农民集体所有制土地便频频发生。也就是说工业化带来的农村转变为城市，农民转变为工人的过程，在我国也同时是土地由集体所有转化为国家所有的过程。在这个过程中，出现了一方面国家需要征用集体所有的土地，另一方面集体农民不愿其土地被征用，或要求国家付了高昂的征用费的情况，甚至有时因拆迁受阻而延缓城市工业建设。

鉴于上述两个特征，现实的经济生活向我们提出了问题：土地使用者无偿和无限期使用土地的土地管理体制对土地资源的运用是否有利？对社会生产力发展是否有利？回答是否定的。正确的做法是：土地要有限期有偿使用；土地应允许流动，要开放土地市场。

土地有限期有偿使用，意味着社会主义经济中仍然存在着地租。社会主义革命消灭了土地的封建私有制，把土地改为社会主义公有制。土地的社会主义公有制，排除了将土地作为私有财产

进行买卖、转让和出租的可能。同时，实践证明，社会主义经济是市场经济，因而作为市场经济形式的土地租赁，包括收取地租，也不能取消。恩格斯指出：“消灭土地私有制并不要求消灭地租，而是要求把地租——虽然是用改变过的形式——转交给社会。所以，由劳动人民实际占有一切劳动工具，无论如何都不排除承租和出租的保存”。“把地租转交给国家，就等于消灭个人土地所有权”。¹

如果社会主义存在着地租，也就意味着允许土地转让和出租，即土地可以流动。所谓流动，就是允许形成地产市场。我国的土地是国家所有或集体所有的，因此土地的转让只是使用权的转让，而不是所有权的转让。土地或房屋如果不能转让，实际上其价值等于零，政府也得不到收入，无异于浪费资源。一旦土地使用权可以转让，政府至少可以得到的利益有：（1）土地使用权出让金所得；（2）转让税项；（3）利润所得税。香港从土地使用权出让和转让中得到的收入占了财政收入中较大的比重，如，1977～1979年，土地批租的实际收入占财政收入的比重在16～17.9%，1980～1981财政年度则占到35.6%，这是十分可观的一笔财政收入。地产商可以向银行借款来经营土地，也可以在地面有了建筑物时转让其土地，或作抵押。香港这些做法，已为我们所借鉴。

二、城市土地的概念

城市土地指城市区域内的陆地和水域及其上下空间。它应该分为三个层次，即一是城市市区，也就是建设区土地；二是规划区，即包括城市近郊区的菜地和村镇占用的土地；三是行政区划内的，即包括城市和市管县的广大农村。一般来说，将第一、二

¹ 《马克思恩格斯选集》第2卷，第545～546页。

层次内的土地列为城市市区土地面积，将第三层次即行政区划内的土地列为全市土地面积，包括市管县的全部面积。

解放以来，我国城市数量有了很大的增长，城市用地面积成倍扩大，城市人口也翻了几番。不仅新成立的城市需要在原来建制镇的基础上城市用地面积扩大，而且老城市用地面积同解放初期相比一般也都扩大 2~6 倍。根据国家统计局 1986 年的统计，我国 353 个城市市区占用土地面积为 87 万平方公里，占全国土地面积的 9.1%，市区非农业人口为 12.258 万人，人均占用土地为 70.9 平方米。

鉴于城市土地是动态发展的，为此，《国有土地使用权出让和转让暂行条例》明确规定，“城镇国有土地是指市、县城、建制镇、工矿区范围内属于全民所有的土地。”从目前土地使用权出让的实践来看，除了象海南省洋浦开发区等个别地块外，大部分出让的地块在城市的开发区以及城市中需要改造的旧城区。

三、城市土地国有化的历史

有关我国城市土地公有制的法律规定，经过 40 年的发展过程，现已形成了体系。城市土地使用权有偿出让和转让制度在我国宪法中得以确认，掀开了我国社会主义市场经济新的一页。

我国城市土地国有化是逐步明晰的。1950 年 11 月《城市郊区土地改革条例》规定：“城市郊区所没收和征收得来的土地一律归国家所有，由市人民政府管理”。1953 年 2 月 5 日，政务院公布《国家建设征用土地办法》，规定对“市区内的空地无偿征用”，走出了土地国有化的重要一步。1956 年 1 月 18 日，中共中央批转中央书记处第二办公室《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》中提出：“一切私人占有的城市空地、街基等地产，经过适当的办法，一律收归国有”。一部分城市采用政府公告或向土地业主宣布的办法，将市区全部私有土地

无偿收归国有；多数城市则采取私房改造、国家建设征用、私房买卖中土地收归国有等方式，逐步地实行城市土地国有化，奠定了国有地产权的基础。1982年12月4日，宪法第10条规定：“城市的土地属于国家所有”。这是我国以宪法形式宣布城市土地属于国有，从而完成了城市土地国有化的进程，确立了城市土地的国有制。

但对郊区的土地到底属于国有还是集体所有，是有个过程的。1950年的《城市郊区土地改革条例》规定，“城市郊区土地改革完成后，对分得国有土地的农民，由市人民政府发给使用证，对私有的农业土地发给土地所有证”。按照这规定，现在郊区农民使用的土地有一部分是属于国家所有的。而1962年9月发布的《农村人民公社条例（修正草案）》第21条规定：“生产队范围内的土地都归生产队所有”。根据这一规定，城市郊区在生产队范围内的土地，即由郊区农民耕种的土地，不再分国有和集体所有，而一律归集体所有。由于这一规定在后，按照“新法优于旧法”的原则，城市郊区土地应按这一规定执行。即现在农村和郊区生产队范围内的土地除已为国家征用者外均为集体所有。

鉴于我国已经建立生产资料的社会主义公有制，土地作为生产资料已不属于任何个人所有，土地买卖已失去其客观依据。如再允许土地买卖，就与生产资料公有制的根本经济体制相矛盾。因此，任何买卖土地或者变相买卖土地（如以物易地，以买卖房屋为名买卖土地等）都是违反宪法和法律的行为，是绝对不能允许的。

于是，1982年宪法规定土地不准出租。土地不准出租是以无偿使用土地的原则为前提的。我国明确规定无偿使用土地是在1954年。1954年4月24日，中央人民政府政务院批复北京市人民政府提出的国营企业、机关、部队、学校等占用郊区土地征收土地使用费或租金及地产税问题时指出：经中财委反复研究并征

求各大区及各大城市的意见后，认为：“收取使用费或租金，并非真正增加国家收入，而是不必要地提高企业的生产成本和扩大国家预算，并将增加不少事务手续。因此，国营企业经市人民政府批准占用土地，不论是拨给公产或出资购买，均应作为企业的资产，不必再向政府缴纳租金或使用费”。根据这一规定，国家对使用单位使用的土地既然是无偿拨用或依法征用的，产权仍属于国家，当然不存在再向使用单位收租金或使用费问题。而使用土地的单位既然是无偿拨用，当然也不能被允许出租或转让。

这一原则，在制定 1982 年宪法时没有改变，原因是，当时出现了一股租赁和变相买卖土地的歪风。租赁和变相买卖的土地中，有郊区集体所有制土地，也有城区的国有土地。从事这种非法活动的有全民所有制单位，也有集体所有制单位，甚至一些居民。还出现了一些专门为买卖和租赁土地牵线搭桥的“地掮客”。如果对这种非法活动不加制止，让其继续下去，社会主义的土地公有制将会遭到破坏。基于上述情况，1982 年宪法作出了“土地不准出租”的规定。这个规定适应了当时煞住非法买卖、出租和变相买卖土地的客观需要。

以无偿使用为前提，不得出租土地，看似维护了公有制的原则，但它不按客观经济规律办事，国家作为土地所有权人，其所有权没有在经济上得以实现，弊病很多：

国有土地单方面由国家有计划地无偿分配、划拨，实际上并没有实现公有制的要求，即公民在取得土地使用权和收益权方面享有的平等权利和义务，这种体制造成公民在取得土地使用权的机会上的不均等，权利与义务不对称，使公有制成为缺乏充分经济内容的空壳子。

由于土地有限，好地更有限，计划分配并不能消除土地的有限性，只是把土地分配由供给者（所有者）和需求者（使用者）双方竞争决定，变为由国家单方面决定。这实际上等于取消了公

民个人选择土地获得使用权的自主权，实际造成公民在取得土地使用权方面的机会不均等。

而且，由于取得土地使用权的机会不均等，权利不平等，而土地又是有差别的，土地的差别引起土地使用者在土地收益方面的不均等；从而造成作为土地所有者的公民之间在土地收益上的不平等。本来这种由于使用土地差别造成的收益上的不平等，可通过对使用不同数量、质量（等级）土地的使用者征收不同的地租或使用费的办法消除，也就是让土地使用者在取得土地使用权的同时，承担交纳地租的义务。但是在土地无偿使用的体制下，权利和义务不对等，利益和责任不对等，实际上等于默认了上述不平等，这样土地公有制就由于土地无偿使用而名不副实了。

国有土地无偿、无限期分配使用，形成国有土地的集团垄断，造成实际上的集团或部门所有制，土地公有制在经济上实际演变成成为半国有制，半集团所有制，土地公有制在所有权和使用权方面的资产关系严重扭曲。

土地公有制正常的资产关系应该是：国家的全体公民都是土地所有者，土地所有权集中于国家，由国家代理行使，土地使用权有偿分配给单位或个人，土地差别造成的收益差别，由土地所有者国家来调整、平衡，不由土地使用者承受。任何超过平均水平的土地收益（超额利润），都收归土地所有者——国家，而不由土地使用者独占。任何土地使用者使用任何数量、质量的土地，都只能得到相等的土地收益，收归国家的那部分土地超额收益，通过国民收入再分配的途径，通过用于改善国民的公共环境，如公共设施城市基础设施等的方式，造福于全体土地所有者。这样才体现了土地公有制全体土地所有者在土地使用、土地收益方面的平等权力和利益。

然而，土地无偿使用体制下，土地差别产生的不等的土地收益，特别是超额收益，一部分由国家以其他税利而不是以土地

费、税、租的形式笼统地收归国家，另一部分则以企业利润和个人收入的形式被使用国有土地的集团和个人占有。土地的无限期使用，使占有、使用优等土地的集团和个人，形成对优等地及其超额收益的长期垄断，土地的级差收益、增值收益被这些分配到优等土地的集团以企业留利等形式截留，国家所代表的土地所有者，并没有得到国有土地的全部超额收益，而只是按一定税率得到了其中的一部分，在这个意义上，土地国家所有制只是部分地得到实现，而那些由于垄断了优等地使用权而占有了本来应该交给土地所有者的一部分土地超额收益的集团，部分地成为实际上的土地所有者。

这些使用、占有好地的集团，取得土地所有者地位，成为土地所有者的方式，与其他一般的土地使用者实现其土地所有者身份的方式根本不同。一般的土地使用者是将其作为土地共同所有者之中地位平等的一员的身份，分享由国家收集起来的那部分土地超额收益给全社会带来的利益的方式，实现其土地所有者的权力和利益。而使用好地的集团则因为无偿、无限期地使用了好地，而垄断了一部分本来应由全体土地所有者分享的超额收益，从而部分地成为土地所有者。这些地位特殊的土地使用者能以上述与众不同的方式成为土地所有者，不能不认为是对土地公有制在所有权和使用权方面的正常关系的一种扭曲，是土地所有者与使用者正常关系的错位。

实际上，由于土地无偿分配使用而发生的土地公有制资产关系的扭曲，不仅发生在那些占有优等地的集团身上，而且也普遍地发生在那些能够获得超额收益的占有中等以上级别的土地的使用者身上。同时，也普遍地发生在那些多占用土地的使用者身上，因为，在土地无偿使用的体制下，多用地者比少用地者从土地获得的收益就必然多；同样作为土地所有者，多用地者与少用地者获得土地所有者应有的利益的方式就不一样，直接得到的实

患也不同。何况，多占用土地者还可以通过用多余的土地换取其他收益的方式，成为那块土地的实际所有者。

土地公有制资产关系的扭曲，导致土地使用者利益动机，经济行为偏离公有制的正常运行轨道。由于无论使用多少土地，使用好地劣地都不付出任何代价，因而多占地、占好地从中获得既得利益，就直接成为企业和个人必然的经济动机，而垄断土地使用权从中谋得集团、个人利益，无限度地扩大地盘、削尖脑袋向好地上挤则成为必然的经济行为。结果必然是土地利用的微观自我约束、调节机制丧失，每个土地使用者根本不去权衡土地使用的代价，不可能自动调整自己的用地数量、变换自己用地的区位等级。土地公有制内在的运行机制——通过地利共享达到地尽其用，上崩瓦解，只得完全靠行政命令约束企业和个人的用地行为。

土地无偿使用，使土地经济的价值循环流程发生中断，不能实现以地养地。作为土地所有者代表的国家特别是城市政府，投入土地的资金（土地开发、城市基础设施、市政建设等方面的投资）不能以土地级差收益、增值收益的方式正常循环和收回；这些收益一方面以国家或城市的其他税利的形式转于他用而流失，不能以地租、土地使用费、土地增值税的独立形式回归于土地及其所有者。另一方面又以企业留利、个人收入的形式被土地使用者侵占，而不能集中、统一用于土地开发、再开发。土地所有者投入土地的资金不能从专门渠道直接得到补偿，结果土地所有者投资的动力机制消失，具体表现就是城市政府对于生产性建设的投资比对于城市公共设施方面的投资的热情和兴趣大得多。作为土地所有者代表的城市政府，对于行使土地所有权和相应的收益权没有足够的动机和兴趣，这不能不认为是由于土地无偿使用体制造成的，这也是土地所有权与使用权资产关系扭曲在土地所有者的利益动机、经济行为上的表现。在扭曲的资产关系中，土地

所有者代表的动机和行为也是畸型的。

在土地无偿使用的条件下，土地的资源价值（价格）和土地的资本价值（价格）没有独立的表现形式，同样土地收益也没有独立的存在形式，任何土地的价格、价值都无差别，任何土地的收益上的差别也无从比较和评价。谁也说不清一块土地的经济价值有多大，能给国家带来多少收益。在这种情况下，每块土地适合于哪种用途就成了一个纯技术上、政策上的问题，往往只能从土地本身的自然性质，而不能从经济利用的角度去考查。由于没有地价、地租这些土地经济参数，国有土地，特别是城市土地利用的最优用途，最佳结构失去了经济分析的衡量尺度。土地公有制的最大的优越性——在全社会范围有计划地分配利用土地，有计划地实行土地资源最优化，就因为几个小小的经济参数，指标无法确定，而成为空中楼阁。¹

由于土地的无期限、无偿使用，使土地的使用价值无法在市场上得到单独体现，而只能使地价隐没于房价之中。特别是城市中心区房屋的买卖、租赁价格实质上是以全社会共同投资创造的土地级差收益为主而形成的。但是由于政府缺乏相应的经济调节手段，土地的级差收益被作为土地使用者的企业、个人在房屋的交易中依靠变相买卖土地而获取。这就形成了一方面是政府缺乏城市建设的必要资金，另一方面听凭由土地所产生的巨大的超额利润流向个别企业和个人。从而对住房制度的改革和整个社会主义市场经济体系的形成都产生了十分不利的影响。而且，土地的无偿划拨和无期限使用，促使了不少用地者多征少用、征而不用。多用滥占优级地段的土地长期闲置不用，造成土地的不合理配置和土地的严重浪费。

¹ 张敬东《现行国有土地体制的弊病及改革的思路》，《经济研究参考资料》第1917期。

总之，这种单一的，以行政手段为主的土地使用制度，造成了我国土地管理中的种种弊端。概括起来表现在：1.土地利用率低，使用效果差，造成土地的严重浪费。由于土地无偿使用，所以在建设用地中，多征、早征或者征而不用，屡禁不止，造成土地的大量闲置和土地资源的极大浪费。2.非法占地和违章建设现象层出不穷。这不仅浪费了土地资源，而且严重地破坏了城市规划的实施。3.助长了买卖土地，非法出租或者变相买卖土地现象的滋生，破坏了国家正常的经济秩序。4.妨碍企业素质的提高，不利于企业的经济核算。因为企业所占土地位置如何，对企业经营成果有着重要的影响，特别对商业企业更如此。在同样规模，同样设备、技术和同样人员的条件下，因企业所占土地位置的优劣之别，造成企业经营成果和经济效益的很大差别。因此在土地无偿使用的情况下，就失去了企业之间平等竞争的共同起跑线，从而不利于企业的经济核算。5.削弱国家对土地的管理，不利于维护国家土地所有权。一些单位以国有土地换房换物；一些单位多余的土地国家调拨不动，土地的余缺无法调剂；一些外迁和撤销单位的土地国家亦无力收回，土地的国有制变成了部门或者单位所有制。

四、深圳特区的最初改革

随着改革的深入，改革土地使用制度的重要性日益为人们所接受。深圳经济特区于1980年率先向土地使用者收取土地使用费即地租。之后，抚顺、广州等城市也从1984年起实行收取土地使用费的制度。

深圳收取土地使用费，对推动我国城市土地制度的改革起了积极作用。1952年1月，北京市人民政府颁布的“北京市郊区建设用地费征收暂行办法”最先规定征收土地使用费。后来，由于国家开征房地产税，政务院于1954年初下达文件，在全国范围