

中华人民共和国地产法律制度

土地制度改革及土地使用权出让转让

南路明 肖志岳 著

中国法制出版社

的有关规定。这一切为建立国有土地有偿使用制度奠定了基础，并提供了法律依据。大量的国有土地出让都是据此进行的。这不能不说是我国经济体制改革和法制建设的一个重要成就。

我们撰写本书的最初动机是想向海内外投资者、律师界、经济学界、法学界和其他关心我国房地产改革的人们全面介绍我国房地产法律制度的历史、现状和发展。但考虑到在目前的体制下，虽然住房制度改革已宣传多时，但实际上统一的房地产市场并未形成，而且一时也难以真正形成，甚至还没有一个准确而完整的“房地产”的概念。在一个相当的时期里，还谈不上真正的房地产一体化经营问题。我们经过反复考虑，决定调整我们的写作计划，先将实际中正在建立和初步形成的地产法律制度介绍给海内外同仁。斯有违初衷。然我们仍然有志于我国房地产法律的研究，希望在不久的将来，能完成我们的最初写作计划，以期把我国房地产一体化的法律制度介绍给海内外同仁。当然，这取决于两个条件，其一是决定于我们的继续努力，其二是我国住房及土地制度改革的全面实施及有计划的商品经济的进一步发展。

我们现在奉献给大家的是一本全面介绍我国地产法律制度的著作，其中包括了农村集体土地制度的部分内容，以求得本书体系上的完善。这种过于追求形式完美的做法是否合适，尚可研究。但无论如何，考虑到人们对中国地产制度改革的极大关注以及投资者们对地产投资的需要，本书将根据我国关于土地使用权有偿出让和转让的一系列规定，着重介绍在改革开放的环境下出现的土地使用权有偿出让的实践及有关的一系列法律问题。为了使读者对一些问题有个完整的认识，我们对一些背景性的法律观点和司法实践也作了一些分析介绍，如在土地使用权抵押一章中，我们花了一定的笔墨介绍我国关于抵押的一般制度和理论。

中华人民共和国地产法律制度
ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO
DICHAN FALU ZHIDU

著者/南路明 肖志岳

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷厂

开本/850×1168毫米32 印张/10 字数/260千

版次/1991年3月北京第1版 1991年3月北京第1次印刷

印数/00,001—5000

中国法制出版社出版

书号 ISBN7—80083—033—0/D·30

(北京天津街11号 邮政编码:100017) 定价:6.40元

序 言

1987年9月9日,深圳市将一块面积为5,321.8平方米的国有土地的使用权有偿出让给一家公司经营50年。此举为我国建国以来之首创,引起国际间瞩目。此后,沿海各地,包括海南、广州、上海、厦门、福州、天津等地都先后试行推广国有土地有偿出让。国内经济学界、法学界、企业界和外商对此反应热烈。从1987年以来,国有土地有偿出让始终是我国经济体制改革中最热门的话题之一。

土地使用制度改革是我国经济体制改革的重要组成部分,也是改革开放的必然结果。原来那种僵化的土地使用制度,不仅使我们陷于守着金碗哭穷的窘境,而且极大地浪费了土地资源,种种弊端不一而足。因此,国有土地使用权有偿出让和转让作为旧土地制度改革的一项重要措施和突破口也随之应运而生。从1987年7月到1989年底的两年多时间里,全国城镇国有土地使用权有偿出让达250起,出让土地面积为1,030.03公顷,成交总地价为89,858万元人民币。

为了从法律上给地产制度改革开放绿灯,1988年4月全国人民代表大会对宪法中关于不得侵占、买卖、出租或者其他形式非法转让土地的条款进行了修改,规定土地使用权可以依法转让。随后土地管理法也作了相应的修改。经过两年多时间的酝酿,今年5月国务院又公布了《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》和《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》。在此前后,不少省市也相继制定了国有土地使用权有偿出让、转让

目 录

序 言	(1)
第一章 中国土地制度的历史沿革	(1)
第一节 中国历代的土地制度	(1)
第二节 土地改革的完成及人民公社土地制度的确立	(6)
第三节 1979年以来的土地立法及土地所有权和土地使用权	(11)
第二章 地产制度的改革及其发展	(24)
第一节 地产制度改革的背景及理论准备	(24)
第二节 从宪法的突破到城镇国有土地使用权有偿出让和转让法规的制定	(30)
第三节 国有土地和集体土地有偿使用的试点和推进	(33)
第三章 城镇国有土地使用权的有偿出让	(41)
第一节 城镇国有土地使用权有偿出让的含义	(41)
第二节 出让方式	(44)
第三节 出让合同	(55)
第四节 土地出让的经营与管理机构	(61)
第五节 受让土地建设开发程序	(64)
第四章 土地使用权的转让	(134)
第一节 土地使用权转让的含义	(134)

第二节	转让合同	(138)
第三节	转让的条件	(139)
第四节	转让的方式和转让的程序	(142)
第五节	土地使用权的继承	(145)
第六节	建筑物和其他附着物转让	(146)
第七节	转让中的税费	(147)
第八节	转让中的其他问题	(151)
第五章	土地使用权的出租	(155)
第一节	土地使用权出租的含义	(155)
第二节	出租的条件	(157)
第三节	出租的程序	(158)
第四节	房屋租赁	(160)
第六章	土地使用权的抵押	(163)
第一节	我国的抵押理论及其在立法上的体现	(163)
第二节	土地使用权的抵押一般	(172)
第三节	抵押合同	(175)
第四节	抵押权的实现	(178)
第五节	抵押手续及抵押登记	(179)
第七章	土地使用权的终止	(182)
第一节	土地使用权终止的含义、条件和程序	(182)
第二节	终止的法律后果	(184)
第三节	土地使用权提前终止	(185)
第四节	土地使用权期满后的续期	(187)
第八章	国有土地使用权的划拨	(189)
第一节	土地使用权划拨的实践与反思	(189)
第二节	划拨土地使用权的转让、出租、抵押	(193)
第三节	划拨土地使用权的收回及收回后的出让	(196)
第四节	城镇土地使用税	(198)

第九章	集体土地所有权及使用权	(204)
第一节	集体土地所有权及使用权在新条件下的 发展	(204)
第二节	关于集体土地有偿使用的争论	(214)
第三节	农村宅基地使用权及宅基地有偿使用的 实践	(217)
第四节	集体土地的征用	(222)
第五节	耕地占用税	(225)
第十章	外商投资企业用地法律规定	(230)
第一节	概述	(230)
第二节	外商投资企业建设用地法律规定的主要 内容	(232)
 附 录:		
1.	中华人民共和国土地管理法	(237)
2.	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	(249)
3.	外商投资开发经营成片土地暂行管理办法	(257)
4.	上海市土地使用权有偿转让办法	(261)
5.	深圳经济特区土地管理条例	(271)
6.	海南经济特区土地使用权有偿出让转让 规定	(277)
7.	海口市土地使用权有偿出让和转让的规定	(294)
8.	广州市城市国有土地使用权有偿出让和转 让试行办法	(299)
9.	天津经济技术开发区土地使用权有偿出让转让 管理规定	(306)
后 记		(311)

第一章 中国土地制度的历史沿革

土地是人类生存之本，是人类社会重要的、必不可少的生产资料。“是一切生产和一切存在的源泉。”^①因而在阶级社会里，历代统治阶级从维护自身利益、巩固其统治地位、更好地利用土地出发，都非常重视有关土地立法活动，建立土地所有权制度，确定人们在土地的占有和使用、收益、处分中的权利义务关系。中国也不例外。

第一节 中国历代的土地制度

中国历代的土地所有制形式，与其他国家一样，也有个历史沿革过程，在不同的历史阶段，不同性质的社会发展阶段，存在着不同的土地所有制形式和土地所有权制度。

一、奴隶社会的土地所有制形式

中国奴隶社会开始于夏朝，当时国王拥有全国所有的土地，即国王享有全部土地的所有权。所谓“溥天之下，莫非王土”即是。^②国王拥有最高土地所有权，有权“受民受疆土”^③，即国王把土地授给贵族使用。同样，到了西周，也是天子有土地的最高所有权。西周奴隶主国家的法律规定，只有周王才有权把土地分封给诸侯占有和使用，并规定不准买卖和随意处理土地，如所谓“田里不鬻”^④。但实际上贵族们占有土地之后，通常是一辈辈地世袭下去，在一般情况下，周王或诸侯对其下级所占有的土地，也无力

收回。所以当时的土地，事实上逐渐变成了各级贵族所有。与此同时，奴隶主贵族驱使奴隶开垦井田以外的土地，使耕地面积急剧增加，“私田”大量出现，从而破坏了周朝以井田制为主干的奴隶制的土地国有（天子所有）形式，也影响了奴隶制国家的财政收入。于是，各诸侯国相继进行了田制改革，每亩收税。如公元前594年鲁国实行“初税亩”，正式承认私田的合法性而一律收税，这标志着中国奴隶制的土地所有制关系开始瓦解。^⑤

战国时期，从公元前408年秦简公实行“初租禾”以来，新兴地主阶级私田的合法性虽然得到了承认，^⑥但是直到商鞅变法前，奴隶主的土地所有制仍然是支配的形态。商鞅公布法令“废井田，开阡陌”，即在秦国范围内废除了井田制，进一步承认所有土地都可以私有和买卖，由国家统一征收赋税，在法律上进一步确认和发展私有财产权关系。这一变革标志着秦国封建土地所有制的最后确立，从而为在秦国颁行奖励耕战的立法奠定了社会基础。^⑦

二、封建社会的土地所有制形式

在封建社会，土地归君主、领主所有，所谓“没有土地没有领主”。秦始皇三十一年（公元前216年），“令黔首自实田”，即命令有田的人向政府呈报占有土地的数额。这是在战国以来封建土地私有制发展的基础上，进一步在统一的全国范围内确认了封建土地私有制。^⑧

中国封建社会，实行占田制度，这种土地所有权形式始于西晋，承认土地的私有权。^⑨“所垦田即为永业，可以自由买卖”，地主用租佃办法，将土地租给无地或少地的农民耕种，获取地租，农民只能从封建主那里租耕土地，在交纳地租的前提下，取得土地的使用权。在这个时期，还出现土地的典卖现象。典卖与一般买卖不同，一般买卖是作绝，出卖人就丧失所有权，不能收赎，而典卖是活卖，在一定期限内不丧失所有权，并可以收赎。

封建主利用对土地的所有权，用契约的形式确立租佃关系，把

农民紧紧地束缚在土地上,迫使他们缴纳高额的地租,承担各种繁重的徭役。

但各朝的土地制度和立法有所不同。在汉代,封建国家仍占有大量的官田,官田禁止买卖,如盗卖官田都处以死刑。私田虽然可以买卖,但如侵犯地主土地所有者,也要受到不同的处分。^④在唐代,唐律规定分给农民一定的口分田。“口分田”为国家所有,不得买卖,违者处以笞刑或杖刑,并且地还本主,财没不追。同时法律禁止占田过限,占过一亩,笞十,十亩加一等,最高徒一年。此外,还不准依靠官势侵夺私田。^⑤在太平天国时,曾一度实行太平天国所有、农民耕种的土地所有制形式,于1853年制定了《天朝田亩制度》,^⑥以废除封建土地所有制,具有强烈的反封建性质。但它也反映了农民小生产者的绝对平均主义思想。这个土地纲领最终并没实现。

总之,在中国封建社会,土地以私人占有为主要形式,即封建地主土地所有制,私人所有的土地一般可以买卖和出租。

三、国民党时期的土地制度

国民党统治时期的土地制度,基本上沿袭了土地私有制的形式。始于1928年起草,于1929年公布的国民党政府《民法典》^⑦,专节规定“不动产所有权”,规定了土地的私人所有权。1930年6月,国民党政府又颁布了《土地法》^⑧。土地法在宣称土地“属于国民全体”的同时把土地分为“公有土地”和“私有土地”两类。这部以保护土地私有权为主要内容的土地法,沿袭至今仍在台湾基本适用。^⑨

四、中共工农红军根据地土地制度及抗日战争、解放战争时中共的土地制度

1. 工农红军根据地时期(1927年至1937年)。中国共产党在创建根据地的同时,高举土地革命的大旗,大力领导农民开展土地斗争。各级党的组织和政府先后制定了许多关于土地问题的

决议案和土地法,以争取和领导农民。在这些有关土地制度改革法令中,贯穿着一个总的精神,即彻底消灭一切封建的土地私有制度。主要的有:

土地革命前期(1927年底至1928年底)的土地法,主要是1928年12月湘赣边界政府制定的《井冈山土地法》^⑥。此外,还有在各地武装起义后制定的《土地问题决议案》^⑦。《井冈山土地法》规定:“没收一切土地归苏维埃政府所有。”基本采取“以乡为单位”,“以人口为标准,男女老幼平均分配。”^⑧由于当时经验不足,在这个土地法中存在以下几个原则错误:(1)没收一切土地,而不只没收地主土地;(2)土地所有权属于政府,农民只有使用权;(3)禁止土地买卖。^⑨

土地革命中期(1929年初至1931年秋)的土地法,具有代表性的有以下几个法令:

1929年4月《兴国土地法》^⑩。它同《井冈山土地法》比较,有一项原则的更正,就是把“没收一切土地”改为“没收一切公共土地及地主阶级的土地,归兴国工农兵代表会议政府所有,分给无田地及少田地的农民耕种使用”。此后尚有1930年5月的《土地暂行法》和1930年8月的《中央军事委员会土地法》^⑪。

关于农民土地私有权问题,直到1931年才得到解决。1931年5月江西省工农民主政府发布了《关于土地问题的布告》,公开宣布:“一经分定的土地,即归农民所有,任其出租买卖,生的不补,死的不退。”^⑫与此同时,闽西苏维埃政府也在4月20日的《土地委员会扩大会议决议》中规定:农民分得田地,即为自己所有,有权转租或变卖、抵押,政府不禁止。^⑬

土地革命后期(1931年至1934年底)的土地法,主要是1931年11月《中华苏维埃共和国土地法》^⑭。这是土地革命后期影响最大,实施地区最广,适用时间最长的土地法。该法的主要内容,一是规定了废封建土地剥削制度,没收土地财产的对象和范围,废除一

切高利贷债务。该法第一条规定：“所有封建地主、豪绅、军阀、官僚以及其他大私有主的土地，无论自己经营或出租，一概无任何代价地实行没收。”第三条规定：“中国富农性质是兼地主或高利贷者，对于他们的土地也应该没收。”第六条规定：一切祠堂庙寺及其他公共土地，在取得农民自愿赞助后，无条件地交给农民。二是确立了土地的国家所有权。该法第十二条规定了“土地和水利的国有”制度。

2. 抗日战争时期中共的土地制度(1937年至1945年)。抗日战争爆发后，为了一致抗日，中共停止执行没收地主土地的政策，改行减租减息。在根据地里大多分别制定了土地制度。如1938年4月《陕甘宁边区土地所有权证条例》、1939年4月《陕甘宁边区土地条例》、1944年1月《陕甘宁边区地权条例草案》、1942年10月《晋冀鲁豫边区土地使用暂行条例》等。^⑤这些规定的一个特点是明确了公有土地的性质和范围，为我国建国后建立社会主义土地公有制奠定了基础。如1944年颁布的《陕甘宁边区地权条例草案》明确规定：“凡属下列各种土地，均为公有：（一）军事工事及要塞区域的土地；（二）公共交通的道路；（三）公共需要的河流和其他天然水源地；（四）凡不属于私有的矿产地、盐地、荒地、森林、名胜、古迹等；（五）依次没收归公的土地；（六）其他一切未经人民依法取得所有权的一切土地。凡公有土地，除法令有特殊规定者外，一般由当地县、市政府统一登记管理，其所有权属于边区政府，任何个人或团体不得侵占。”

这些规定也均承认农民分得土地的所有权；未进行土地改革地区，承认地主的土地所有权。所有公私土地的所有权，均受法律保护，任何人不得侵犯。凡合法土地所有人在法令限制范围内，对于其所有土地有自由使用、收益和处分（买卖、典当、抵押、赠与、继承等）之权。

3. 解放战争时期中共土地制度(1946年至1949年)。抗日战

争胜利后,为了解决农民的土地问题,中共中央于1946年5月4日发布了《关于反奸清算与土地问题的指示》(简称“五四指示”)^⑤。1947年9月,中国共产党在河北省平山县召开了全国土地会议。会上研究了中国的土地制度的情况和多年来特别是“五四指示”以来实行土地改革的经验,在此基础上制定了《中国土地法大纲》^⑥。这一大纲确定“废除封建性及半封建性剥削的土地制度,实行耕者有其田的土地制度。”据此要“废除一切地主的土地所有权”。“废除一切祠堂、庙宇、寺院、学校、机关及团体的土地所有权。”“废除一切乡村中在土地制度改革以前的债务。”(指劳动人民欠地主、富农、高利贷者的高利贷债务)旧的土地契约及债约,一律缴销。

第二节 土地改革的完成及人民公社 土地制度的确立

一般地说,中共的土地改革早在中共工农红军根据地时期就在逐步、不稳定地进行。但稳定而全面的土地改革是从在解放战争时期中共所控制的解放区开始的。1947年9—10月,中共中央召开了全国土地会议,制定并公布了《中国土地法大纲》,宣布“废除封建性及半封建性剥削的土地制度,实行耕者有其田的土地制度。”^⑦1949年在国内革命战争节节胜利的形势下,于同年9月召开了中国人民政治协商会议第一届全体会议。会议通过了《中国人民政治协商会议共同纲领》。《共同纲领》第三条规定:必须“有步骤地将封建半封建的土地所有制改变为农民的土地所有制”,第二十七条规定:“土地改革为发展生产力和国家工业化的必要条件。凡已实行土地改革的地区,必须保护农民已得土地的所有权。凡尚未实行土地改革的地区,必须发动农民群众,建立农民团体,经过清除土匪恶霸、减租减息和分配土地等项步骤,实现耕者有其

田。”^②上述规定为我党在夺取全国胜利后实行全面而相对稳定的土地改革奠定了基础。

严格意义上的中华人民共和国土地改革以1950年中央人民政府制定的《中华人民共和国土地改革法》的公布为标志。^③《土地改革法》规定：“废除地主阶级封建剥削的土地所有制，实行农民的土地所有制，借以解放农村生产力，发展农业生产，为新中国的工业化开辟道路。”这是《土地改革法》所确立的土地改革的基本内容。

该法规定，没收地主的土地、耕畜、农具、多余的粮食及其在农村中多余的房屋。征收祠堂、庙宇、寺院、教堂、学校和团体在农村中的土地及其他公地，但清真寺所有的土地，在当地回民同意下，得酌予保留。工商业家在农村的土地和原由农民居住的房屋，应予征收。革命烈士、军人家属、工人职员、自由职业者、小贩以及因从事其他职业或因缺乏劳动力而出租小量土地者，其每人平均所有土地数量不超过当地每人平均土地数百分之二百者，均保留不动。超过此标准者，得征收其超过部分的土地。半地主式的富农出租大量土地，超过其自耕和雇人耕种的土地数量的，应征收其出租的土地。保护富农所有自耕和雇人耕种的土地及其他财产，不得侵犯。富农所有出租的小量土地，也予保留不动；但在某些特殊地区，经省以上人民政府批准，得征收其出租土地的一部或全部。保护中农（包括富裕中农在内）的土地及其他财产，不得侵犯。

该法还对没收和征收所得土地的分配作了规定。所有没收和征收得来的土地和其他生产资料，除按照土地改革法规定归国家所有外，一律由乡农民协会接收，统一地而公平合理地分配给无地少地的贫苦农民所有。对地主也分给同样的一份，使他们也能依靠自己的劳动维持生活，并在劳动中改造自己。分配土地，以乡或者等于乡的行政村为单位，在原来耕作基础上，按土地数量、质量及其位置远近，用抽补调整办法按人口统一分配。

该法还对特殊土地的处理作了规定。规定没收和征收的山林、鱼塘、茶山、桐山、桑田、竹林、果园、芦苇地、荒山及其他可分土地，应按适当比例，折合普通土地统一分配。大森林、大水利工程、大荒地、大荒山、大盐田和矿山及湖、沼、河、港等，均收归国家所有，由人民政府管理经营，等等。

为适应城市建设与工商业发展的需要及城市郊区农业生产的特殊情况，根据《中华人民共和国土地改革法》的规定，政务院还于1950年11月公布了《城市郊区土地改革条例》^②，对大城市郊区的土地改革问题作了规定，规定对地主在城市郊区的土地、耕畜、农具、多余的粮食及其在农村中多余的房屋，按照土地改革法的规定予以没收。对祠堂、庙宇、寺院、教堂、学校和团体在城市郊区的农业土地和荒地，按照土地改革法的规定予以征收。对工商业家在城市郊区的农业土地和荒地及原由农民居住的房屋按照土地改革法的规定予以征收。城市郊区所有没收和征收得来的农业土地，一律归国家所有，由市人民政府管理，连同国家在郊区所有的其他可分的农村土地，交由乡农民协会按照土地改革法规定的原则，统一地、公平合理分配给无地少地农民耕种使用。凡使用城市郊区国有土地从事耕种者，除依法向国家缴纳农业税外，一律不再交地租。但经营人不得以国有土地出租、出卖或者荒废。原经营人如不需用该项土地时，必须交还国家。凡需用城市郊区国有土地以从事房屋、工厂及其他建筑者，应依据人民政府规定的办法向市人民政府请求领用。城市郊区土地改革完成后，对分得国有土地的农民，由市人民政府发给国有土地使用证，保障农民对该项土地的使用权。对私有农改土地者，保障其土地所有权。

到1952年底至1953年初，除新疆、西藏等部分少数民族聚居的地区外，土地改革的任务基本完成。^③《土地改革法》的实施和土地改革的完成，在中国大陆正式确立土地国有与农民私有并存的土地制度。广大农民获得了土地，除法律规定属国家所有的土地

以外均属农民私人所有，允许农民享有私有土地的经营、买卖、出租权利。

土地改革后不久，为发展农民劳动互助的积极性，中共中央于1953年2月发布了《关于农业生产互助合作社的决议》，及时地引导农民走农业合作化的道路。从简单的农业劳动互助和生产合作社到土地集中经营，土地参加分红的初级农业社。在初级农业社里，虽然在一定的期间还保留农民的土地所有权，然而土地已不是个体农民经营，而是集体经营，“实行土地统一经营……。”^③土地可以参加分红，但“土地报酬一般地应该低于劳动报酬。”^④而主要的分配部分是社员劳动数量和质量所得。而且所有权的行使受到严格的限制。国务院于1955年5月颁发了《关于农村土地的转移及契税工作的通知》，^⑤指出：“对农村土地的买卖，在法律上虽不禁止，但在实际工作中应防止农民不必要的出卖和出典土地。”“今后农村土地买卖、典当及其它转移，均应首先报请乡人民委员会审核，转报区公所或区人民委员会批准。”^⑥运用行政手段使农民私有土地的买卖、出典权受到了限制。所以从初级社开始，我国开始实行土地私有制向公有制的过渡。

1956年开始推行高级农业合作社。高级社的产生和发展，使得我国土地制度发生根本性的转变。1956年6月第一届全国人民代表大会第三次会议通过的《高级农业生产合作社示范章程》标志着私有土地向集体所有制转变，土地所有制的变革进入新的阶段。^⑦《章程》第二条规定：“农业生产合作社按照社会主义原则，把社员私有的主要生产资料转为合作社集体所有，……”第十三条规定：“入社的农民必须把私人的土地和耕畜，大型农具等主要生产资料转为合作社集体所有。”原农业部部长廖鲁言在1956年6月第一届全国人民代表大会第三次会议《关于高级农业生产合作社示范章程（草案）说明》中指出：“初级合作社是在私有的基础上，实行土地入股，统一经营的。高级合作社实行生产资料的完全