

当代不动产法评述(十二)

特邀撰稿人 中国社会科学院法学所民法室副主任孙宪忠博士

九、我国的土地使用权

上文在用益物权一节提到,目前我国法律承认的用益物权只有国有土地使用权这一种形式。我国目前实行的是土地公有制,即城市土地的国有制和农村土地的劳动群众集体所有制。所以,我国土地使用权也有国有土地使用权和集体土地使用权两种形式。在探讨用益物权的一般原理时,必须对我国的这两种土地使用权进行一番讨论。但是,由于篇幅所限,本文只能对我国目前已经进入市场、实践中提出问题较多的国有土地使用权进行一番简单地叙述。

(一)国有土地所有权的发展历史

当代世界各国的土地所有权制度比较复杂,有的实行公有制,有的实行私有制,有的实行混合所有制,这一点并非都是社会制度决定的。因为除此原因之外,尚有民族传统、文化等多方面因素决定。我国的土地国家所有权的建立主要是社会制度方面的原因。这种所有权是在建国几十年后逐渐形成的,国家取得土地的方式也有很大的区别。

1、承继。即新中国成立后对旧中国所有的土地以承继的方式取得所有权。自中华人民共和国成立时起,以旧中国国家名义拥有的土地所有权,均归新中国所有。这些土地,当时主要为国家机关办公用地。

2、没收。即新中国成立时根据具有宪法效力的《中国人民政治协商会议共同纲领》,将官僚、买办资产阶级的土地没收为国家所有。没收的土地,主要为企业、事业单位、铁路、公路、机场用地和部分生活用地。

3、土地改革。即1950年我国农村进行土改时,根据《土改法》将一部分土地划归国有。这些土地主要作为国有农场、林场、茶场、果园、渔场等用地。

4、依宪法规定直接取得。这主要是指我国根据1982年宪法关于城市土地一律归国有的规定,将城市中自建国以来一直是私有房屋地基的私有土地规定为国家所有。这一规定,即不是没收,也不是征收,而是在

国家严格限制城市土地所有权转移、城市私有土地所有权已经失去存在的基础的情况下的一种水到渠成的做法。这种土地,主要是城市居民生活用地。

(二)国有土地使用权的类型及其法律特征

在城市土地一律归国家所有、而国家以其本质不可能直接使用其一切土地的情况下,国有土地就只能由社会的公民和法人使用,这就必然产生了国有土地使用权。从上文关于国有土地所有权产生的历史可以看出,国家土地所有权的建立、国有土地使用权产生都是一个很复杂的过程。我国目前的地使用权没有统一的根据,也没有统一的性质。可以把我国目前的国有土地使用权的产生原因划分为如下种类:

1、国家无偿划拨或者直接授权使用。将国有土地以国家无偿划拨或者行政授权的方式交各级政府机关、事业单位、国有企业、军队、各种学校等使用,设立国有土地使用权,这是我国建国后长期采纳的用地方式。但是应当指出,在1956年以前,这种方式并不是经济体制改革开始前我国国有土地的唯一用地方式,因为在社会主义改造完成之前,我国还曾经实行过多年的收取国有土地使用费的制度。城市的社会主义改造完成后,国有土地无偿使用成为我国唯一的用地模式。依这种方式产生的土地使用权,没有财产法上的民事权利意义,而是一种附属于行政权力的民事权利,依法理不能进入市场由权利人自由移转。目前有观点认为这种用地方式统统是旧体制的产物,这一看法有失全面,因为这种用地方式有时是必须的,如政府用地和军队用地是为了完成国家的职能,用地人只能无偿使用。但是,非完成国家职能的用地,应该考虑废止无偿的方式。

2、收取一定土地使用费而批准使用。1978年开始贯彻改革开放的政策之后,我国开始大规模地引进外资。由于认识到外资经营的商品经济性质,根据国际惯例,而不是根据我国的经济体制本质,我国在1979年制定的有关外资投资的法律中,规定开始对外资企业收取土地使用费。在收取土地使用费的条件下,国家以行政批准的方式将土地使用权交给企业。收取土地使

主持人
王民忠

用费的方式,一是由外资企业直接给国家缴纳土地使用费,另一种方式是将土地使用权作为中国合营者投资的一部分。由于这种土地使用费收取标准很低,而且国家行政干涉很多,故这种用地方式还不是市场经济的用地方式,依此方式取得的土地使用权,也不能认为是典型的财产权性质的权利。我国法律承认并保护这种土地使用权,但目前很少利用这种方式出让土地使用权。

3、依法律规定直接取得。这种情况是指用地人取得国有土地使用权并非自己自愿,根据法律他们只能取得这种权利的情形。这种国有土地使用权主要有两大类型:一,城市居民1982年以前所享有的私有房地所有权,1982年之后依法转化为国有土地使用权。二,城市国有企业及集体企业、事业单位、机关、学校等征用农村土地,用地人本来从农民手中取得的是土地的所有权,但是根据我国目前的法律,不论其资金来源,所取得的土地所有权一律归国家,而用地单位只能取得土地使用权。用地人取得这种土地使用权一般不但支付了大量的费用,而且还承担着安置农村剩余劳动力等其他负担;除此之外,这些用地人中的国有企业还承受着比其他人更重的负担:“企业办社会”和缴纳比其他人高得多的税收。所以对这两种权利,不能一律定义为无偿取得的权利。目前在企业制度改革中,一些地方政府要求补交土地使用费的做法遭到企业反对的原因就在这里。比较合理的做法,是承认这种土地使用权的用地人已经缴纳了不同程度的使用费,并许可他们按照财产法的规则移转这种权利。

4、有偿取得。1987年以来,我国的国有土地使用制度发生了一个极为重要的改革,即在商业用地的范围内,废止实行30多年的无偿使用制,而改行有偿使用制。在这种制度下,用地人在支付依市场决定的土地使用费的条件下,取得国有土地使用权。依这种方式取得土地的用地人,一般是从事商品经营的法人或者自然人,他们取得的土地使用权是典型的财产法上的权利,目前一般称之为出让的土地使用权。在我国建立市场经济的目标已经确立的情况下,这种土地使用权无疑符合改革发展的方向。

国有土地有偿使用制度建立的意义非常大。首先,它为我国在土地领域建立市场经济发挥了基石的作用。土地是市场经济条件下最重要的财产,使用国有土地必须按照市场经济的规则。把土地与市场经济连接起来的就是有偿使用制。其次,为我国不动产事业和不动产法的发展奠定了基础。在我国实行国有土地有偿使用制度之前,我国没有真正意义的不动产事业。国有土地有偿使用制度的建立,对我国目前蓬勃发展的不动产事业不但发挥了启动的作用,而且也发挥了基础的作用。与此

同时,原来我国基本上不存在的不动产法也获得了极大的发展。最后,为建立当代企业制度条件下的不动产利用关系确立了合法的前提,为我国的企业制度与国际通行的制度接轨创造了条件。

国有土地有偿使用制度建立最根本的理论基础是社会主义市场经济理论。在市场经济条件下,一切具有价值和使用价值的物都是商品,都应按照市场规则移转。土地具有使用价值这一点是无争议的,但是,就土地是否有价值则在理论界有很大的争议。许多人认为,按照劳动价值论,土地不是劳动的产物,不应当有价值。若依此观点,土地进入市场并不完全合理。但是,这些人没有看到,马克思在《资本论》中同样说过,自然力能够创造价值,比如酿酒和植树时,主要就是自然力在创造价值(《资本论》第2卷,《马克思恩格斯全集》第24卷,第271页)。同时,马克思还指出,土地是财富之母,意思是土地可以创造价值(《资本论》第2卷,《马克思恩格斯全集》第23卷,第57页)。根据这些论断,我们可以得出结论,土地是自然力创造的既具有价值也具有使用价值的商品,它完全应该以商品的形式进入市场(关于这一观点的详细内容,请参阅拙著:《国有土地使用权财产法论》,中国社会科学出版社1993年版第10—14页)。在我国实行城市土地国有制的情况下,土地所有权进入市场是不可能的,而国有土地使用权进入市场则是完全正常的。

当然,土地使用权进入市场交易的,只能适用于用地人是从事商品经营的法人和自然人的情况。法人或者自然人如果是为完成国家赋予的职能用地的,国家当然不能对其收费;如果是为公益事业用地的,则应当免收或者减收土地使用费。对这些原则,我国现有法律已经有比较细致的规定,在此不必赘述。

(三) 国有土地使用权的基本法律关系

在实行土地有偿使用制的条件下,我国的国有土地使用权已经转化为典型的不动产用益物权。有关该权利的一切内容,均应符合上文所述的不动产用益物权的一切特征。

1、权利的成立、变更、消灭

作为一个典型的物权,国有土地使用权的成立、变更、消灭必须符合我国法律实际已经采纳的实质主义登记的原则,即有关该权利的成立,即我国法律规定的国有土地使用权的出让,必须有当事人(土地所在地的市、县人民政府和权利取得人)之间订立的合同,同时还必须有将该权利登记于不动产登记簿的事实。作为一个完全的物权,它只能在登记时宣告成立。该权利的变更和消灭,也必须进行登记,而且在登记后发生法律效力。

2、权利内容

一般认为,土地使用权包括如下内容:(1)占有,即

权利人对指定土地的直接控制和支配。(2)使用,即权利人按照法定或者约定的土地用途对土地加以利用。(3)收益,即权利人取得土地的出产物。(4)排斥他人干涉,即权得人在其合法权利受到他人侵害时,可以行使物权请求权,以保护自己的权利。

作为一种独立权利,土地使用权的享有者还可以将其权利转让(如出卖等),也可以将其权利上设置抵押权。对这些权利,我国法律已经进行了规定并采取了保护的态度。

3、权利的性质

对土地使用权为独立的不动产物权这一点,目前基本没有争议。但是,对有不少学术论著把我国土地使用权归纳为传统民法中的地上权这一看法,笔者难以苟同。确定,这两种权利有不少的相同点。但是,地上权是一种以建筑为目的的权利,而我国土地使用权内容要更加宽泛些。以地上权限定土地使用权,有削足适履的问题。合理的看法是把我国土地使用权看成为我国的用益物权的总称,认为这种权利包括着各种用益物权。

4、土地使用权人和国家的关系

关于土地使用权人和国家的法律关系,目前许多人认为是行政法律关系。这一观点看到了出让土地使用权的政府方面是行政机关的特点。但是,这一观点没有看到土地使用关系是财产利用关系、或者说是财产权转让关系的特点。作为财产权的转让关系,土地使用权人和国家的关系只能是民事法律关系,而不是行政法律关系。因为,行政法律关系的本质是管理服从关系,这种关系不符合市场经济条件下财产权利转移的一般要求,依这种关系为基础出让的土地使用权,不可能是独立的财产权。《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第11条规定:“土地使用权出让合同应当按照平等、自愿、有偿的原则,由市县人民政府与土地使用者签订。”平等、自愿、有偿的原则,是典型的民法原则。故土地使用权人和国家的法律关系,应当是民事关系;他人之间签订的土地使用权出让合同,当然是民事合同。

(四) 土地使用权立法及实践中的主要问题

1、关于土地使用权的出让权

我国法律规定,土地使用权的出让权一律由市县一级人民政府行使。这一规定,实际上是把国有土地所有权的处分权交给了市县一级人民政府,并由他们享有出让的实际利益。改革数年来的实践证明,这一做法出现了一个明显的漏洞:地方政府滥用这一权利,造成耕地及其他土地资源浪费;在目前各级政府权利

日益显化的形势下,有不少地方政府开始利用他们手中的出让权,给中央所属企业和省属企业走向市场制造困难。对此问题,应当考虑把这一出让权按实际情况分级上收,分别交各级政府行使。

2、关于土地使用权的分级登记

上文已经提到,我国目前一些地方实行的分级登记制度不符合登记的法理和国际惯例。在法律关于土地使用权的出让权的规定妨碍改革、妨碍中央所属企业和省属企业利益的情况下,关于分级登记的做法可以理解。但是,解决问题应当对症下药。对出让权的问题,不能依靠损害登记统一原则来解决。

3、关于土地使用权的登记机关

根据不动产登记的一般法理,登记应当有统一的法律根据、统一的登记机关、统一的权属证明、统一的登记程序、统一的法律效力。目前我国的深圳等地,就已经实现了这一国际普遍采纳的做法,而且实践证明是成功的。由于历史的原因,我国目前大部分地区仍然采纳房屋和土地分机关管理的做法,当然也无法做到上述关于不动产登记的“五个统一”。应当认为,不统一登记的做法不符合市场经济的要求,因而这种做法具有临时性。但是,在条件不成熟的情况下,比如土地管理部门和房屋管理部门尚未统一时,不能强行要求其他的登记内容统一,更不能撤销土地使用权登记而只建立唯一的房地产登记,因为这种登记实际上是把土地使用权当作房屋的附属物的登记。这种登记的理论基础,从表象上看是进步的,但因为其否定了土地使用制度改革以来所取得的巨大成绩,故实质上是倒退的。希望实行这一制度的地方,应仿效深圳的做法,建立符合法理和国际惯例的不动产登记制度。

4、关于土地使用权的细化

我国目前只有国有土地使用权这一种用益物权,立法所表现出来的意思是用土地使用权来包揽上述其他用益物权。但是对我国的土地使用权是否可以代替其他形式的用益物权这一点,目前不论是学术界还是实践工作部门,越来越多的人认为,这种作法不可取。因为不论是从权利人行使权利的角度还是从不动产管理的角度来看,不动产的用益物权都应当作更进一步的区分。从我国的实际需要出发,可以考虑把土地使用权当作我国的用益物权的总称,从而在这一权利的基础上建立新的权利类型,如建立土地使用权基础上的地上权、用益权、地役权制度等。从我国建立耕地强制保护制度的必要性出发,也可以考虑把土地使用权基础上的地上权划分为耕作权、建筑权,明确区分这两类权利的界限,在财产法上为耕地保护建立一道屏障。所以,土地使用权的细化在我国是必然的趋势。(待续)