

土地登记代理人丛书土地权利理论与方法(三) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/294/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9C\\_9F\\_E5\\_9C\\_B0\\_E7\\_99\\_BB\\_E8\\_c67\\_294089.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/294/2021_2022__E5_9C_9F_E5_9C_B0_E7_99_BB_E8_c67_294089.htm) 第三章 国有土地使用权 第一节 国有土地使用权概述 一、国有土地使用权的主体 境内外法人、非法人组织和自然人都可依法取得国有土地使用权。在我国现行立法中，1986年颁布的《民法通则》第80条第1款规定"国家所有的土地，可以依法由全民所有制单位使用，也可以依法确定由集体所有制单位使用"，没有提到非公有制单位和个人。同年颁布的《土地管理法》第7条规定"国有土地可以依法确定给全民所有制单位或者集体所有制单位使用，国有土地和集体所有的土地可以依法确定给个人使用"，增加了个人，但仍未包括非公有制单位。1990年发布的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第3条规定："中华人民共和国境内外的公司、企业、其他组织和个人，除法律规定者外，均可依照本条例的规定取得土地使用权，进行土地开发、利用、经营。"对用地单位不再区分所有制，也不分境内外，并且包括了个人，使国有土地使用权的主体进一步扩大。1998年修订后的《土地管理法》第9条规定"国有土地和农民集体所有的土地，可以依法确定给单位或者个人使用"，肯定了1990年的改革成果。二、国有土地使用权的取得（一）关于国有土地使用权的一般取得方式《土地管理法》第2条第5款规定，"国家依法实行国有土地有偿使用制度。但是，国家在法律规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。"可见，我国国有土地使用权最基本的取得方式为有偿使用和无偿划拨。《土地管理法实施条例》第29条规定，国有土

地有偿使用的方式有三种：（1）国有土地使用权出让；（2）国有土地租赁；（3）国有土地使用权作价出资或者入股。其中作价出资或入股不是土地使用权的原始取得方式，它只能跟转让一样，被看作是土地使用权继受取得（传来取得）的一种方式。因为作价出资或入股均以出资人向国家缴纳出让金或租金为条件，作价出资或入股的土地使用权要么是出让国有土地使用权，要么是租赁土地使用权（指以国家为出租人的租赁关系）。在市场经济条件下，土地的无偿使用不利于我国地产市场的秩序和发展，划拨土地的自发入市，形成了“土地隐形市场”；土地资源在无偿使用情况下常常被低效利用；低成本的土地征用亦导致对集体土地的滥征，从而加速耕地流失。为避免由此产生的诸多弊端，体现鼓励土地有偿使用的立法政策，应当对国有土地使用权的划拨取得方式加以严格控制。这一点，在1992年11月4日《国务院关于发展房地产业若干问题的通知》中有明确规定。（二）关于中外合资企业场地使用权和城市私房用地使用权的特殊取得方式

中外合资企业的场地使用权，是历史上形成并且为立法所确认的一种国有土地使用权取得方式。《中外合资经营企业法》第5条第3款规定：“中国合营者的投资可包括为合营企业经营期间提供的场地使用权。如果场地使用权未作为中国合营者投资的一部分，合营企业应向中国政府缴纳使用费。”而且，按照《中外合资经营企业法实施条例》第48条的规定，合营企业所需场地的使用权，如已为中国合营者拥有，则中国合营者可将其作为对合营企业的出资，其作价金额应与取得同类场地使用权所应缴纳的使用费相同。在我国的实践中，外商投资企业所需场地使用权或经依法审批由合营企业取

得，或作为中国合营者在合营企业中的一部分出资。但所缴纳的场地使用费以及与之等价的作价金额均低于有偿取得国有土地使用权而支付的出让金或租金，是介于有偿取得与划拨取得之间的一种特殊方式。此外，《确定土地所有权和使用权的若干规定》第28条规定："土地公有制之前，通过购买房屋或土地及租赁土地方式使用私有的土地，土地转为国有后迄今仍继续使用的，可确定现使用者国有土地使用权。"可见，城市私有房屋所占土地由私有转变为公有后，私房主仍可享受国有土地使用权，但其取得方式明显不同于国有建设用地的一般取得方式，也应被视作一种特殊取得方式。

（三）关于国有农用土地（包括可开发为农用的未利用土地）使用权的特殊取得方式 关于国有农用土地使用权的取得，《土地管理法》和《农业法》的相关法条已经作出了规定。该法第15条规定，"国有土地可以由单位或者个人承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。"另外该法第2条第5款规定："国家依法实行国有土地有偿使用制度。但是，国家在法律规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。"在这里，出让等有偿使用方式及划拨方式的适用范围并不限于国有建设用地。因此，国有农用地和未利用地的取得方式应包括出让、租赁、承包和划拨。

三、国有土地使用权的内容与限制 依现行立法的规定，任何国有土地使用权人都可对国有土地行使占有权和使用权。但是，国有土地使用权取得方式的不同，决定了权利内容有所不同。《划拨国有土地使用权管理暂行办法》第5条规定："未经市、县人民政府土地管理部门批准并办理土地使用权出让手续，交付土地使用权出让金的土地使用权，不得转让、出租、抵押土地使用权。"可见，划拨国

有土地使用权人对划拨国有土地使用权在未转变为出让国有土地使用权并符合其他条件时，不得转让、出租、抵押土地使用权。而转让、出租、抵押是土地使用权的处分权能，因而划拨国有土地使用权中并无对权利本身的处分权能。需要指出的是，这里所说的处分权能，是指使用权人对其享有的占有、使用和收益权益以及相关义务的处分，并不涉及土地的终级归属。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)