

我国建设用地的使用权的划拨与出让利弊分析

罗世荣, 黄静芳

(重庆大学 法学院, 重庆 400045)

[摘要] 我国建设用地的土地使用权获得有两种方式: 划拨和出让。出让土地使用权是市场经济的产物, 适合市场的发展, 但也存在着根本性的弊端和自身无法解决的问题。划拨土地使用权虽然存在不少弊端, 但也有其他制度无法替代的优点。对这两者, 不应是一存一废, 而应是予以完善, 充分发挥各自最大的优势。

[关键词] 土地使用权; 划拨; 出让; 比较; 分析

[中图分类号] F293.3

[文献标识码]

[文章编号] 1005-2909(2004)02-0106-05

Analysis of the systems of allocated land-use right and granted land-use right in China

LUO Shi-rong, HUANG Jing-fang

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400045, China)

Abstract: Allocated land-use right and granted land-use right are two ways that a construction unit obtains the land-use right in China. The system of granted land-use right adapts to the developing of market economy, but it has radical disadvantages and incapable solved problems by itself. The system of allocated land-use right has many disadvantages too, but it has the advantages that other systems cannot substitute. Nowadays, two systems should be remained, but both should be improved.

Key words: land-use right; allocation; grant; comparison; analysis

我国建设单位的土地使用权获得方式有两种: 土地使用权划拨和出让。根据我国《城市房地产管理法》的规定, “土地使用权出让, 是指国家将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者, 由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。”(第7条) “土地使用权划拨, 是指县级以上人民政府依法批准, 在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用, 或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。”(第22条) 由于划拨土地使用权存在着一些弊端, 因此, 对划拨土地使用权的存废引发了不少争议。有人认为应该取消土地使用权的划拨而只保留土地使用权的出让, 实行“单轨制”; 也有人认为土地使用权的划拨仍需保留。我们认为, 土地使用权的划拨在我国特定的历史条件下形成的, 对我国的社会经济建设起过积极的作用, 虽然其存在着一定的弊端, 但我们不能一叶障目, 因

其存在弊端而认为其一无是处, 要予以取消, 而应分析其弊端是什么原因造成的, 能不能克服? 同时还应分析它是否有有利之处, 用别的制度来替代能否达到这种效果? 本文从我国土地使用权的划拨和出让的形成历史出发, 对划拨土地使用权和出让土地使用权的利弊进行对比分析, 最后提出保留划拨土地使用权, 但应对其进行严格限制和规范。

一、我国土地使用权的历史演变

新中国建立后逐步实现了由新民主主义到社会主义的过渡, 建立了包括土地在内的生产资料公有制。我国第一次明确土地的所有权制度是1982年的《宪法》, 该法第十条规定: “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。”但这时仅是存在土地的所有权而不存在单独的土地使用权。因为该

• [收稿日期] 2004-03-25

[作者简介] 罗世荣(1950-), 男, 四川宜宾人, 重庆大学副教授, 硕导, 从事房地产法研究。

法第十条第四款规定：“任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。”当时实行的是计划经济，城市一切单位的用地都是由国家划拨，企事业单位都属于国家所有，国家实行统收统支。对企业来说，生产资料由国家统一调拨，利润统一上交国家，再由国家统一分配。因此企业并非独立的经济实体，土地只是企业完成国家计划所配备的必要生产条件，而不是企业用以实现自身利益的财产。土地使用者不能凭借自己的意志占有使用土地，而国家并不承担尊重土地使用权的义务，反而有干预土地使用关系的无限权力^[1]。所以，这时的土地使用权是依附于土地所有权的，两者不相分离，土地使用权不脱离所有权单独存在。

划拨土地这种土地获得方式，其特点是无需交纳土地使用费用，基本上为无偿获得，而且没有使用期限的限制。在这种制度下，虽然用地单位不存在独立意义的土地使用权，但这种制度是适应当时的发展需要的，并发挥了重要的作用。由国家土地进行划拨，便于国家控制管理，合理规划，发展重点项目。随着计划经济逐步转变为市场经济，生产要素开始商品化，土地作为最主要的生产要素不可避免成为商品，同时企业成了独立的经济实体，通过市场竞争获得生存和发展，由此产生了土地按市场化配置的需求。这样，完全地由国家划拨土地显示出了其弊端。为了与经济体制改革相适应，我国的土地使用制度也进行了改革。1979年7月，财政部批复的《使用城市公地应否收取租金及公房变价收入如何处理》一文，开启了中国城市土地使用制度变革的序幕^[2]。1987年，深圳经济特区率先试行城镇国有土地使用权出让转让制度。1988年的宪法修正案，将第十条第四款“任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。”修改为：“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。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”同年，《土地管理法》也进行了修正，规定“国有土地和集体所有的土地使用权可以依法转让。”这就把土地使用权和所有权分离开来，承认了单独的土地使用权可以转让。1988年国家颁布了《城镇土地使用税暂行条例》，设立了国有土地的有偿使用制度。1990年5月，国务院颁布了《中华人民共和国城镇土地使用权出让和转让条例》，城市土地市场化得到了法律的确证，土地由单纯的划拨转变为除划拨外，还增加了土地使用权的出让。此后又发布了关于土地使用权出让和转让的一系列

规定，从此建立起了土地公有制基础上的土地使用权制度。土地使用权的出让与土地使用权划拨相比，其特点是土地使用的有偿性及使用期限的有限性。土地使用权从所有权中分离出来，突出了土地使用权的权能，土地使用的有偿性和有限性肯定了土地使用权的独立性，体现了土地的经济价值。

二、划拨和出让土地使用权的利弊

出让土地使用权是划拨土地使用权不能完全适应社会发展的产物，它的出现适应了社会的发展需求，促进了经济的增长，因此受到很多人的极力吹捧。与之相反，划拨土地使用权则受到许多批评，甚至呼吁要予以取消。是否出让土地使用权就完美无缺，完全可以替代划拨土地使用权，而划拨土地使用权就一无是处，必须要予以取消呢？我们认为并非如此，两者各有利弊。

1. 划拨土地使用权的利弊

① 划拨土地使用权的优点

划拨土地使用权有两个最大的优点：

第一，可以确保公共事业用地的需要，使公共事业能够以较小的成本投入达到最大的产出。由于公共事业一般需要资金投入量大，而且大多获利微薄甚至没有获利，很少有如此雄厚资金的企业能够承担而且愿意承担公共事业的建设。但公共事业又关系到广大群众的切身利益，必不可少，所以公共事业的建设一般由国家来承担。由国家划拨公共事业建设用地，可以确保公共事业用地的需要，而且划拨的土地无偿使用，使得公共事业能够以较小的成本投入达到最大的产出。

第二，有利于国家对土地的宏观调控，加强土地管理，抑制土地投机，维护社会的经济秩序。国家掌握着城市土地的所有权，可以对土地进行宏观调控，根据城市规划对需要重点发展的建设项目优先拨付土地使用。可以利用划拨的土地对土地的供需进行调节，抑制土地投机，维护社会的经济秩序。

2. 划拨土地使用权的缺点

划拨土地使用权的缺点是显而易见的，与其优点比起来也要多得多，主要有以下方面：

第一，不利于土地资源的合理配置，土地利用效率低下。主要体现在各种行政机关大院、大中型工厂及军事设施等低价用途土地存在于城市中心区，占据了城市中较好的位置，这就阻碍了一些经济效益较高的企业进入，无法利用土地优势实现更高的经济效益，使得土地利用结构不合理。

第二,造成企业间竞争的不平等。以前享受划拨土地的企业,由于土地不需要支付代价,其生产成本大大降低。而新企业则由于要支付高额的土地出让金,其生产成本就比前者要高得多,造成企业间竞争的不平等。

第三,造成隐性土地市场和助长土地投机。由于以前划拨土地的使用者有很多是企业,在其成为独立的经济实体后,追求巨大的经济利益成为其强烈的愿望,但划拨土地进入市场需要先支付一笔高额的土地出让金,这笔费用往往是企业难以承受的,需要用地的购买方也会觉得负担太重,于是就采取很多变相的方式,如:搞联营、出租建筑物、以土地使用权入股等种种方式来规避法律,形成土地的隐性市场。由于划拨土地属于无偿用地,很多单位先以划拨的方式无偿获得土地使用权,再利用各种变相的方式进入市场,进行土地投机,谋取巨大的经济利益。

第四,造成行政权力的过分膨胀,滋生腐败现象。由于划拨土地的决定权完全在于行政机关,同时缺乏相应的约束和监督机制,使得行政权力过分膨胀,为行政机关人员进行权钱交易提供了机会。1996年统计,1992~1994年间广东发生各类违法案件中,关于批地用地方面的就有13849宗,涉及土地面积15.2万亩,其中,政府部门违法的占80%左右^[3]。

第五,造成大量国有资产和耕地流失,加剧土地供需矛盾。原划拨土地进入土地隐性市场,获利的是土地使用单位,国家并没有从中获取任何利益,造成国有资产的流失。即使是没有进入土地隐性市场,从表面上看,原划拨土地使用者并没有侵吞国有土地资产,但实际上,这种低代价的使用以及低效、粗放的利用,根本体现不出土地的经济价值,也无法实现土地的利用效率,这对国有土地资产来说本身就是一种流失。据统计,全国城市建设用地约4~5%处于闲置状态;40%处于低效使用状态,由此每年损失土地收益约800亿元^[4]。

三、出让土地使用权的利弊

1. 出让土地使用权的优点

第一,有利于发挥市场机制优化资源配置的作用,实现土地的合理、有效利用。土地有偿使用通过市场竞争机制调整了高效率用途和低效率用途用地之间的位置关系,优化了土地资源配臵,提高土地整体使用效率,实现土地的合理、有效利用。

第二,有利于实现土地的经济价值,增加国家的财政收入。由于土地区位地段及用途的不同,其土地出让金也不同,出让金的高低由土地的经济价值决定,土地出让使得土地的经济价值得以实现。同时,国家通过出让土地使用权而获得土地出让金,一方面有效地利用了土地,另一方面也增加了国家的财政收入。

2. 出让土地使用权的缺点

出让土地使用权完全由市场来调节,虽然促进了土地的优化配置,但是,完全的不受制约的市场也会带来一定的问题,主要表现为:

第一,难以有效进行公共事业的建设。这是出让土地使用权最根本的缺陷。由于公共事业一般具有投资巨大、收效期长,且大多收益甚微的特点,在市场竞争机制下,投资人往往更看重那些投资不是很大,收效快而且收益大的项目,对公共事业则一般不去问津。而且,有些公共事业由于国家法律和政策限制也不允许私人进入,如涉及国家垄断性行业的军事、国防和能源等。

第二,土地市场竞争的垄断性容易导致投机行为,影响国家经济的发展。土地市场的竞争不同于一般的市场竞争,由于受土地资源有限性的制约,一块土地被一方占有后,他方则无法再行占有,这就极容易形成垄断,在客观上使得房地产投机具有了广阔的空间。土地使用权的垄断加剧了土地资源的紧缺,造成房地产价格畸高。当投机行为在市场经济中的比重占得过大时就会给国家经济造成严重恶果。中国1992~1993年的房地产热就是有力的证明。1992年全国房地产投资732亿元,比上年增长117%。开发业总产值占国民生产总值的比例由1990年的0.3%上升至2.7%,房地产价值由于严重的投机炒作而被扭曲,造成了大规模的经济震荡。至1993年7月国家通过宏观调控进行干预和控制为止,几千个开发区和几千亿元的物业资产被闲置,这对土地资源极为匮乏的中国来说,是极大的资源浪费^[5]。

第三,市场竞争在实现土地资源优化配置的同时也有可能造成对资源的破坏,危害社会利益和环境利益,无法实现可持续发展。市场竞争追求私人最大利益的目的性决定了土地使用权人只关心自己的切身利益,并且利用一切手段使这种利益最大化,这就有可能造成对资源的滥用及牺牲他人或公众利益而谋取自身的利益。这主要体现在:城市的房地产开发可能破坏城市的社会和文化结构,影响城市

的长期发展方向;最大利益的追逐性有可能导致对土地资源的过度利用,主要表现在过度地放任土地投机及由此造成的房地产泡沫经济上。土地投机损害了真正对土地使用迫切需求者的利益,特别是贫困者的土地生存利益,造成贫富差距加深;泡沫经济则是对土地资源价值的一种“透支”,房地产经济中的泡沫成分使土地资源价格高昂,为当代的投机者带来了巨大的利益,但泡沫经济的破灭往往发生在一代人之后,或者是影响到下一代人,这实际上是对可持续发展要求的“代际公平”的违背^[6]。

四、对我国划拨和出让土地使用权制度的比较分析及完善

从以上划拨和出让土地使用权各自存在的利弊来看,两者都各有其优劣,对任何一方的存与废都需要作进一步的深入分析。下面我们就对此予以分析。

1. 对我国划拨和出让土地使用权制度的比较分析

通过对上述划拨和出让土地使用权的利弊对比,我们可以看到:

第一,对于公共事业的建设及其保障,是划拨土地使用权的优点却恰恰是出让土地使用权的缺点。而出让土地使用权的这一缺点是难以根本性解决的,即使国家垄断行业放开,市场竞争追求自身利益的最大化也决定了公共事业难以吸引私人投资。若取消划拨土地使用权,公共事业的建设就无法得到保障,最终影响到全社会的利益。从这一点上看,出让土地使用权是无法替代划拨土地使用权的。

第二,划拨土地使用权和出让土地使用权都会导致土地的投机行为,但两者的根本原因是不同的,其解决的可能性也是不同的。由于原划拨土地的使用单位有很大一部分属于经营性企业,在经济转轨后,自负盈亏,其有实现土地经济利益的需求。即使是非盈利性的行政单位,由于其占据了优势地段,阻碍了土地利用率高、盈利高的企业进入,造成土地利用结构不合理,利用率低下,城市的发展也需要把这些单位置换到地价较低的地方。这两方面的需求就决定了这部分土地使用权进入市场的可能性和必要性。因此,使原划拨的存量土地进入市场是市场经济的发展要求,也是城市发展、合理利用土地的要求。但由于划拨的土地使用权进入市场的门槛太高,因而出现了供地单位和需地单位联合以各种方式规避法律,从而出现土地隐性市场,导致投机行为

的出现。但划拨的土地使用权进入市场这属于土地的二级市场问题,完全可以通过降低划拨土地使用权进入市场的门槛来解决,因土地隐性市场的存在而导致的国有资产流失问题也随之解决。我们不能因为二级市场的问题,而且是可以解决的问题而否认划拨土地使用权这土地一级市场存在的合理性。

相比之下,因出让土地使用权而导致的土地投机却是由于市场的根本属性和土地资源的有限性所带来的。土地资源的特殊性决定了其无法由其他资源来代替,而土地的有限性又决定了土地垄断的必然,垄断则会产生高额利润,市场竞争追求利益的最大化及市场竞争的自由性和无序性使得投机土地、追求垄断的高额利润成为必然,也由此带来对资源的滥用和破坏社会及环境利益问题。由于出让土地使用权通过市场机制来实现和调节,所以这种土地投机行为和滥用资源、破坏社会及环境利益问题是出让土地使用权本身无法避免和解决的,这需要国家利用各种手段进行宏观调控和管理。

从上面的分析我们可以看到,因划拨土地使用权和出让土地使用权而出现的土地投机行为是不同的。其中,出现在划拨土地使用权的土地投机行为是由于历史原因造成的,可以通过完善土地二级市场来解决;而出现在出让土地使用权的土地投机行为是出让土地使用权的实现机制和土地的特殊性所带来的,是出让土地使用权本身无法避免的,只能通过国家予以调控和管理来尽量避免。

因划拨土地使用权而出现的土地资源分配不合理,土地利用效率低下以及企业间竞争的不平等也是由于历史原因而造成的,可以通过完善土地二级市场、做好城市规划和严格控制划拨的范围来解决。而在划拨中出现的行政腐败现象则是由于划拨的审批和监督机制不完善所造成的,可以通过完善这方面的制度来解决。这些都不是划拨制度无法解决的弊端。

2. 完善我国土地使用权制度的思考

针对划拨和出让土地使用权制度存在的不足,可以从以下方面来予以完善。

① 应把划拨土地的范围严格限定在公共事业

在计划经济时期,我国不区分公益性用地和商业性用地一律统一实行土地划拨制度,而在转为市场经济后,商业用地改为实行土地出让制度,这造成了原享受划拨土地的企业和通过出让获得土地的企业之间竞争的不平等,这除了对原享受划拨土地的企业通过征收土地出让金逐步转为有偿用地外,关

键在于要把划拨土地的范围严格限定在公共事业上,避免重新造成企业间竞争的不平等。

②制定好城市规划

一份好的城市规划是合理利用土地、优化土地利用结构和确保城市发展方向的关键。在制定城市规划时,把那些非营利性的国家机关安排在远离市中心繁华路段的地价较低的地方,而把那些营利高、污染少的商业公司安排在闹市区,这样就可以充分发挥土地的经济价值,优化土地利用结构和合理利用土地。在制定城市规划时,做好城市的分区计划,区分好生活区、商业区和工业区等,确定土地利用的容积率、绿化率等,并确定好城市的长远发展方向,严格按照规划来执行,可以避免由于市场的自由竞争而导致的房地产开发商恣意而为,滥用土地资源,实现城市的可持续发展。在新加坡,法定的土地转让证书和土地租契中都规定有土地用途的特别条件,如限于农业用或限于住宅用。如用地者违反规定的条件,土地局可限其在一定时间内恢复土地的原定用途,否则将其土地收回。在美国,规划限制了土地的用途、建筑高度、容积率、环境要求等,实际上,在一定程度上限制了土地交易的对象和范围,从而限制了土地价格^[7]。

③建立完善的制约和监督机制

这包括两方面的制约和监督机制,一是对划拨和出让的行政行为的制约和监督;二是对土地使用人的制约和监督。完善划拨和出让行政行为的制约和监督机制,才能有效限制行政权力的过分膨胀,杜绝行政腐败,防止国有资产和耕地流失。而对土地使用人的制约和监督机制则是确保土地利用合乎规划,土地资源不被滥用,防止环境破坏和社会利益损害的有效途径。

④合理运用各种宏观调控手段

由于市场本身无法解决土地的投机和资源的滥

用,这需要国家对市场进行合理的干预,运用各种宏观调控手段来平抑土地的供需矛盾,抑制土地投机。这些调控手段有金融调控、税收调控等。金融调控比如银根的松紧收放对控制土地投机性购买具有很好的效果^[8]。税收调控主要是土地税收。在发达的市场经济国家,土地税收既是政府获得经济收入的主要渠道,又是调节土地收益分配和土地资源分配的强有力手段。涉及到土地的税费种类很多,主要有不动产税、所得税、交易税、增值税、印花税等,无论采取何种形式、什么税种,都是对土地产权转移和土地分配的一种积极干预和管理,它能在某些程度上控制地价过快上涨,公平分配土地收益,抑制土地投机行为等^[9]。

〔参考文献〕

- [1] 王卫国.中国土地权利研究[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
- [2][5] 董柯.国家干预下的市场经济——中国城市土地利用的可持续发展之路[J].城市规划,2000,24(2):16-20.
- [3][4] 周卫民,陈岩.浅论划拨土地使用权的转让行为[J].西藏民族学院学报(哲学社会科学版),2000,(2):61-65.
- [6] 周珂.论土地使用权出让制度与可持续发展[J].中国人民大学学报,1999,(1):84-89.
- [7][9] 汪秀莲.发达资本主义国家公有土地的流转[J].中国土地科学,1998,12(1):9-13.
- [8] 邹晓云.土地市场可持续发展四题[J].中国土地,2003,(6):7-8.

(责任编辑:欧阳雪梅)