



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2017年1月25日

## 国有土地有偿使用政策梳理及监管趋势

陈漾 | 张钊

2016年12月31日，为配合投融资体制、国有企事业单位、农垦等相关领域的改革要求，国土资源部、国家发展和改革委员会、财政部、住房和城乡建设部、农业部、中国人民银行、国家林业局、中国银行业监督管理委员会等八部委联合发布《关于扩大国有土地有偿使用范围的意见》（国土资规[2016]20号，2016年12月31日发布并生效，以下简称“20号文”）。自1986年6月25日发布以来，历经数次修订，现行有效的《中华人民共和国土地管理法》（2004年8月28日发布并生效，以下简称“《土地管理法》”）已经确立了土地社会主义公有原则、土地用途管制原则、耕地保护原则以及国有土地有偿使用原则等一系列土地管理的基本原则。本文针对《土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》（2007年8月30日发布并生效，以下简称“《房地产管理法》”）等现行有效的法律法规，并结合20号文提出的有关意见，对国有土地有偿使用政策及政策趋势进行梳理。

### 一、国有土地的范围和分类

#### 1. 国有土地的范围

根据《中华人民共和国土地管理法实施条例》（2014年7月29日发布并生效，以下简称“《土地管理法实施条例》”）的有关规定，下列土地属于全民所有即国家所有，土地的所有权由国务院代表国家行使：

- 1) 城市市区的土地；
- 2) 农村和城市郊区中已经依法没收、征收、征购为所有的土地；
- 3) 国家依法征收的土地；
- 4) 依法不属于集体所有的林地、草地、荒地、滩涂及其他土地；
- 5) 农村集体经济组织全部成员转为城镇居民的，原属于其成员集体所有的土地；
- 6) 因国家组织移民、自然灾害等原因，农民成建制地集体迁移后不再使用的原属于迁移农民集体所有的土地。

## 2. 土地分类

从规划用途角度分类<sup>1</sup>，我国法律框架下的土地可以分为农用地、建设用地和未利用地。根据《土地管理法》以及国土资源部的土地分类<sup>2</sup>标准，从用途角度可以将土地进一步细分如下：

一级分类	二级分类	三级分类
农用地（直接用于农业生产的土地）	耕地	灌溉水田、望天田、水浇地、旱地、菜地
	园地	果园、桑园、茶园、橡胶园、其他园地
	林地	有林地、灌木林地、疏林地、未成林造林地、迹地、苗圃
	牧草地	天然草地、改良草地、人工草地
	其他农用地	畜禽饲养地、设施农业用地、农村道路、坑塘水面、养殖水面、农田水利用地、田坎、晒谷场等用地
建设用地（建造建筑物、构筑物的土地）	商服用地	商业用地、金融保险用地、餐饮旅馆业用地、其他商服用地
	工矿仓储用地	工业用地、采矿地、仓储用地
	公用设施用地	公共基础设施用地、瞻仰景观休闲用地
	公共建筑用地	机关团体用地、教育用地、科研设计用地、文体用地、医疗卫生用地、慈善用地
	住宅用地	城市单一住宅用地、城镇混合住宅用地、农村宅基地、空闲宅基地
	交通运输用地	铁路用地、公路用地、民用机场、港口码头用地、管道运输用地、街巷
	水利设施用地	水库水面、水工建筑用地
	特殊用地	军事设施用地、使领馆用地、宗教用地、监教场所用地、墓葬地
未利用地（农用地和建设用地以外的土地）	未利用土地	荒草地、盐碱地、沼泽地、沙地、裸土地、裸岩石砾地、其他未利用土地
	其他土地	河流水面、湖泊水面、苇地、滩涂、冰川及永久积雪

其中，除依法属于集体所有的土地以外，均为国有土地，包括国有农用地、国有建设用地以及国有未利用地。

<sup>1</sup> 根据《土地管理法》第四条 国家实行土地用途管制制度。国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量，对耕地实行特殊保护。前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等；建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地，包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等；未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。

<sup>2</sup> 《国土资源部关于印发试行<土地分类>的通知》（国土资发〔2001〕255号）。

### 3. 国有土地的取得方式

国有土地使用权的取得方式分为有偿取得与划拨取得，其中，有偿取得为原则，划拨取得为例外。具体包括：

取得方式	操作	适用的具体情况
有偿取得 <sup>3</sup>	国有土地使用权出让	--
	国有土地租赁	--
	国有土地使用权作价出资或者入股	--
划拨取得 <sup>4</sup>	经县级以上人民政府依法批准	国家机关用地和军事用地
		城市基础设施用地和公益事业用地
		国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地
		法律、行政法规规定的其他用地

## 二、国有土地有偿取得制度

### 1. 国有土地使用权出让

目前，我国的经营性国有土地使用权出让已经确立了严格的招标、拍卖和挂牌制度<sup>5</sup>，下表就国有土地使用权出让政策的演变进行梳理：

阶段	主要政策依据	国有土地使用权出让要求	
		出让方式	国有土地类型
国有土地有偿使用制度形成阶段 (1988年12月29日-1994年12月31日)	《土地管理法》(1988年12月29日发布并生效)	确立了国有土地有偿使用制度，国有土地有偿使用的具体办法，由国务院另行规定(实践中缺少具体操作指引)	
国有土地出让制度形成阶段	《中华人民共和国城市房地产管理法》(1994年7月5日发布，1995年1月1日)	拍卖、招标	商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地，有条件的，必须采取拍卖、招标方式；

<sup>3</sup> 《土地管理法实施条例》第二十九条。

<sup>4</sup> 《房地产管理法》第二十三条、第二十四条。

<sup>5</sup> 根据《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》(2007年9月28日发布，并于同年11月1日起生效)的规定，招标出让国有建设用地使用权，是指市、县人民政府国土资源行政主管部门发布招标公告，邀请特定或者不特定的自然人、法人和其他组织参加国有建设用地使用权投标，根据投标结果确定国有建设用地使用权人的行为。拍卖出让国有建设用地使用权，是指出让人发布拍卖公告，由竞买人在指定时间、地点进行公开竞价，根据出价结果确定国有建设用地使用权人的行为。挂牌出让国有建设用地使用权，是指出让人发布挂牌公告，按公告规定的期限将拟出让宗地的交易条件在指定的土地交易场所挂牌公布，接受竞买人的报价申请并更新挂牌价格，根据挂牌期限截止时的出价结果或者现场竞价结果确定国有建设用地使用权人的行为。

(1995年1月1日-2002年6月30日)	日生效)、《关于进一步推行招标拍卖出让国有土地使用权的通知》(国土资发[1999]30号)		并设定了必须拍卖出让和必须公开招标出让的情况。
		协议转让	不能采取拍卖、招标方式的,可以采取双方协议的方式
国有土地出让强制招拍挂制度确立阶段 (2002年7月1日-2004年8月30日)	《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》(国土资源部令第11号,2002年5月9日发布,同年7月1日生效)	招标、拍卖或者挂牌方式	商业、旅游、娱乐和商品住宅等 <b>各类经营性用地</b> 其他用途的土地的供地计划公布后,同一宗地有 <b>两个以上意向用地者</b> 的
		协议转让	历史遗留问题允许以协议转让方式解决
国有土地出让强制招拍挂制度强化并全面推广至工业用地招拍挂阶段 (2004年8月31日-至今)	《国土资源部、监察部关于继续开展经营性土地使用权招标拍卖挂牌出让情况执法监察工作的通知》(国土资发(2004)71号,2004年3月31日发布并生效)	“831大限”,即要求在2004年8月31日前将历史遗留问题界定并处理完毕。 <b>2004年8月31日后,不得再以历史遗留问题为由采用协议方式出让经营性土地使用权。</b>	
	《国务院关于加强土地调控有关问题的通知》(国发(2006)31号,2006年8月31日发布并生效)	<b>工业用地<sup>6</sup>必须采用招标、拍卖、挂牌方式出让,且其出让价格不得低于公布的最低价格标准。</b>	

## 2. 国有土地租赁

作为国有土地有偿使用的方式之一,国有土地租赁长期以来仅作为国有土地使用权出让以外的一种补充式的规定。目前,有关国有土地租赁制度主要由《关于印发<规范国有土地租赁若干意见>的通知》(国土资发[1999]222号,1999年7月27日发布并生效)以及《产业用地政策实施工作指引》(国土资厅发[2016]38号,2016年10月28日发布并生效)进行规范,具体包括:

- 1) 定义:国有土地租赁是指**国家将国有土地租赁给使用者使用**,由使用者与县级以上人民政府土地行政主管部门签订一定年期的土地租赁合同,并支付租金的行为。
- 2) 适用范围:因发生土地转让、场地出租、企业改制和改变土地用途后依法应当有偿使用的,可以实行租赁;对新增建设用地,重点是土地出让,租赁只作为补充。**经营性房地产开发用地必须实行出让,不实行租赁。房地产业不适用土地租赁方式取得国有土地。**
- 3) 租赁方式:可以采取招标、拍卖或者双方协议,**有条件的,必须采取招标拍卖方式。**<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 此处指工业用地和仓储用地,但不包括采矿用地。

<sup>7</sup> 《关于印发<规范国有土地租赁若干意见>的通知》仅原则性地规定了租赁可以采用招标拍卖或者协议的方式进行,

- 4) 租赁期限：长期租赁不超过二十年。
- 5) 租赁与出让的结合适用：根据《产业用地政策实施工作指引》，可以采取长期租赁、先租后让、租让结合的方式使用国有土地，具体操作方式尚待落实。

### 3. 国有土地使用权作价出资或者入股

国有土地使用权作价出资或者入股的国有土地有偿使用制度，主要用于国有企业改制过程中为明晰土地产权关系，对改制的国有企业涉及的划拨土地使用权进行资产处置的一种方式。根据《国有企业改革中划拨土地使用权管理暂行规定》（国家土地管理局令(第8号)，1998年2月18日发布，同年3月1日起生效），国家以土地使用权作价出资（入股），是指国家以一定年期的国有土地使用权作价，作为出资投入改组后的新设企业，该土地使用权由新设企业持有，可以依照土地管理法律、法规关于出让土地使用权的规定转让、出租、抵押。土地使用权作价出资（入股）形成的国家股股权，按照国有资产投资主体由有批准权的人民政府土地管理部门委托有资格的国有股权持股单位统一持有。

## 三、20号文涉及的国有建设用地有偿使用政策趋势

### 1. 扩大国有建设用地有偿使用范围

按照国土资源部2001年10月22日发布并生效的《划拨用地目录》（国土资源部令9号），划拨用地包括党政机关和人民团体用地、军事用地、城市基础设施用地等十九个大类。根据20号文的要求，未来将加快修订《划拨用地目录》，通过缩小划拨用地范围，扩大国有建设用地有偿使用范围。

#### 1) 公共服务项目拿地方式多元化

对于可以能源、环境保护、保障性安居工程、养老、教育、文化、体育及供水、燃气供应、供热设施等公共服务项目，除可按划拨方式供应土地外，**鼓励以出让、租赁方式供应土地，支持市、县政府以国有建设用地使用权作价出资或者入股的方式提供土地，与社会资本共同投资建设。**

为了体现相应国有土地的公共服务项目性质，市、县政府应依据当地土地取得成本、市场供需、产业政策和其他用途基准地价等，**制定公共服务项目基准地价，依法评估并合理确定出让底价。**公共服务项目用地出让、租赁应遵循公平合理原则，不得设置不合理的供应条件，**只有一个用地意向者的，可以协议方式供应。**国有建设用地使用权作价出资或者入股的使用年限，**应与政府和社会资本合作期限相一致，但不得超过对应用途土地使用权出让法定最高年限。**

#### 2) 完善国有企事业单位改制用地资产处置政策

国企改革过程中划拨用地处置主要在《国有企业改革中划拨土地使用权管理暂行规定》予以规定，整体而言，系以变无偿使用为有偿使用为原则，具体处置规则如下：

处置方式	适用情况	备注
------	------	----

但是一些地方性的法规对于招标和拍卖方式进行土地租赁有具体性的规定，例如《河北省国有土地租赁办法》第九条第二款中规定，“有二个以上的单位和个人有租赁土地意向的”，必须采用招拍挂方式租赁土地；《四川省国有土地租赁办法》第七条第一款中规定，“商业、旅游、娱乐等经营性用地的租赁”，必须采用招拍挂的方式。



应当出让或租赁	国有企业改造或改组为有限责任公司、股份有限公司以及组建企业集团的；	需要注意的是，国有企业破产或出售的，企业原划拨土地使用权应当以出让方式处置，土地使用权出让金应首先用于安置破产企业职工，破产企业将土地使用权进行抵押的，抵押权实现时土地使用权折价或者拍卖、变卖后所得也应首先用于安置破产企业职工。
	国有企业改组为股份合作制的；	
	国有企业租赁经营的；	
	非国有企业兼并国有企业的。	
可以以国有土地使用权作价出资（入股）方式	根据国家产业政策，须由国家控股的关系国计民生、国民经济命脉的关键领域和基础性行业企业或大型骨干企业，改造或改组为有限责任公司、股份有限公司以及组建企业集团的，涉及的划拨土地使用权经省级以上人民政府土地管理部门批准，可以采取国家以土地使用权作价出资（入股）方式处置。	国家控股
可以采取保留划拨方式处置	继续作为城市基础设施用地、公益事业用地和国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地，原土地用途不发生改变，但改造或改组为公司制企业的除外；	--
	国有企业兼并国有企业或非国有企业以及国有企业合并，兼并或合并后的企业是国有工业生产企业的；	保留划拨用地方式的期限不超过五年
	在国有企业兼并、合并中，被兼并的国有企业或国有企业合并中的一方属于濒临破产的企业；	
	国有企业改造或改组为国有独资公司的。	

20 号文参照上述整体原则，明确要求对于事业单位改制为企业的，改制土地资产划转的权限和程序按照分类推进事业单位改革国有资产处置的相关规定办理；土地资产处置的权限和程序参照国有企业改制土地资产处置相关规定办理。

此外，政府机构、事业单位和国有独资企业之间划转国有建设用地使用权，划转后符合《划拨用地目录》保留划拨方式使用的，可直接办理土地转移登记手续；需有偿使用的，划入方应持相关土地资产划转批准文件等，先办理有偿用地手续，再一并办理土地转移登记和变更登记手续。

## 2. 国有农用地使用改革

### 1) 国有农用地实行严格的用途管理

明确国有农用地实行用途管理，不得擅自改变土地用途，耕地、林地、草地等农业用途之间相互转换的，应依法依规进行，具体管理办法由国务院相关部门共同制定。改变国有农用地权属及农业用途之间相互转换的，应当办理不动产登记手续。按照严格保护为主

的原则，依法规范国有林地使用管理。

## 2) 明确国有农场、牧场改革国有农用地资产处置政策

明确国有农场、牧场改革国有农用地资产处置政策。国有农场、牧场改制，应由改制单位提出改制方案，按资产隶属关系向主管部门提出申请，主管部门提出明确意见并征求同级国土资源、发展改革、财政等相关部门意见后，报同级政府批准。

对属于省级以上政府批准实行国有资产授权经营的国有独资企业或公司的国有农场、国有牧场等，其涉及国有农用地需以作价出资或者入股、授权经营及划拨方式处置的，由同级国土资源主管部门根据政府批准文件进行土地资产处置。改制单位涉及土地已实行有偿使用或需转为出让或租赁土地使用权的，直接到土地所在地市、县国土资源主管部门申请办理变更登记或有偿用地手续。

国有农用地的有偿使用，应严格限定在农垦改革的范围内。农垦企业改革改制中涉及的国有农用地，国家以划拨方式处置的，**使用权人可以承包租赁**；国家以出让、作价出资或者入股、授权经营方式处置的，考虑农业生产经营特点，合理确定使用年限，最高使用年限不得超过 50 年，**在使用期限内，使用权人可以承包租赁、转让、出租、抵押**。国家以租赁方式处置的，**使用权人可以再出租**。

## 3) 保护国有农用地资产，完善国有农用地土地登记定价体系

开展基于土地调查的农用地等别调查评价与监测工作，定期更新草地、耕地等农用地土地等别数据库。完善农用地定级和估价规程，部署开展农用地定级试点，稳步推进农用地基准地价制定和发布工作，及时反映农用地价格变化。加强农用地价格评估与管理，保护国有农用地资产。

### 3. 完善国有工业用地供地方式

由于国有土地租赁可以分年缴纳租金，而无需像土地出让一样一次性缴纳大笔土地出让金，较为适合初创企业，因此为支持创业，20 号文在《产业用地政策实施工作指引》基础上进一步提出，地方政府可依据国家产业政策，对工业用地采取先租后让的方式供应土地，或者可以部分用地保持租赁、部分用地转为出让的租让结合供应方式。各地可根据实际情况，实行工业用地弹性年期出让政策。

## ● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**陈漾律师**（+8610-85255554; [yang.chen@hankunlaw.com](mailto:yang.chen@hankunlaw.com)）联系。