

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：X2013120055

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

限制性出让土地使用权转让法律实效研究
——以厦门市土地管理实践为视角

Study on Legal Effect of Transferring the Right to the Use
of Restricted Assignment of Land
——From the Perspective of Land Management Practice of Xiamen City

陈 遥

指导教师姓名：黄健雄 教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2017年3月

论文答辩时间：2017年5月

学位授予日期：2017年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017年3月

限制性出让土地使用权法律实效研究

陈

遥

指导教师：黄健雄教授

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

限制性出让土地，又称限制性出让国有建设用地，是厦门市利用特区立法权盘活土地市场、促进地方经济总量增长的积极尝试。限制性出让土地是介于划拨土地与完全出让土地之间的一种特殊性质的土地，兼具二者特征，其使用权人对土地享有的权利和承担的义务也介于二者之间，在一定的前提下，有条件地享有转让、抵押等权利。但是，正是由于限制性出让土地的特殊性，导致涉及该土地及其地上建筑物的转让、抵押等合同法律效力存在理论与司法实践，以及司法实践与行政操作之间的较大差异，影响了司法裁判及土地行政管理的权威性，甚至影响了土地市场的稳定性。

由于限制性出让土地及其地上建筑物转让合同法律效力具有极强的地域性，理论界对此研究极少，而随着时间的推移，涉及限制性出让土地处置的案件也逐渐凸显其在处理上的复杂性，尤其是在审判实务界（主要集中在厦门市两级法院），由于尚无统一的“司法解释”，不同审判人员对此的认识不一，裁判结果大相径庭，同时也给土地行政管理部門的操作带来较大困扰。因此，如何与司法实践对接，如何与行政实践对接，是亟需解决的问题。然而，虽然研究该问题之紧迫性已逐渐凸显，但国内外尚无人系统研究该问题。

因而，本文从具体司法案例展开，通过对其中涉及限制性出让土地使用权及其地上建筑物转让合同效力问题的研究，认为应当直接认定转让合同无效，并建议在司法与行政部门间协调一致，统一操作模式和尺度，共同规范限制性出让土地使用权及其地上建筑物的转让行为，发挥其应有的作用。

关键词 限制性出让；转移登记；协调统一

厦门大学博硕士学位论文摘要库

Abstract

Restricted assignment of land, also known as restricted assignment of the state-owned construction land, is an positive attempt to revitalize the land market and promote the economic growth of Xiamen city by using legislative power. Restricted assignment of land is a special type of land assignment that it is between allocation of land and completely assignment of land. It has both characteristics, rights and obligations. Under some certain conditions, the holder of the right to the use can transfer and mortgage the land. However, because of the specificity of restricted assignment of land, there are big differences between theory and judicial practice, also differences between judicial practice and administration operation on the legal effect of contracts for the transfer and mortgage of lands and its buildings. The differences can affect the judicial decisions, the authority of land administration and even the stability of the land market.

As the result of the regionally of the transfer contracts for the restricted assignment of land and its buildings, there are few studies. Over time, dealing with cases that relevant to restricted assignment of land have gradually highlighted its treatment . Especially in the judicial practice (mainly in two levels of courts in Xiamen City), different judges have different understanding of this due to the lack of a unified "judicial interpretation". The different referee results can bring great trouble to the land administration of the operation. Therefore, how to connect with the judicial practice and how to dock with the administrative practice are urgent problems to be solved. However, although the urgency to study the problem has gradually been highlighted, there is no precedent for systematic study of the problem at home and abroad.

Therefore, according to the analysis of the effect of the transfer contract relevant to the right to the use and its buildings of restricted assignment of land based on the specific cases in judicial practice, I considered that the contract

should be directly recognized invalid. I suggest that the judicial and administrative departments shall unify the operation mode, scale and common norms on transferring the right to the use of restricted assignment of land with its buildings above to play the due role of restricted assignment of land in the market.

Key words: Restricted assignment of land, Transfer registration, Unify.

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 限制性出让土地相关制度综述.....	3
第一节 限制性出让土地的定义	3
一、限制性出让土地的概念	3
二、限制性出让土地的内容	3
第二节 限制性出让土地的立法目的及立法依据.....	3
一、限制性出让土地的立法目的.....	3
二、限制性出让土地的立法依据.....	6
第三节 限制性出让土地法律性质.....	7
一、源于划拨用地、政府储备土地.....	7
二、属于广义的“出让”而非狭义的“出让”.....	8
三、系介于划拨与出让之间的中间状态	9
第四节 限制性出让土地与其他三类土地的主要异同.....	11
一、限制性出让土地与划拨土地.....	11
二、限制性出让土地与有偿划拨土地.....	11
三、限制性出让土地与出让土地.....	12
第二章 限制性出让土地及其地上建筑物转让的法律效力.....	13
第一节 转让合同有效性判断依据.....	13
一、法律、行政法规、部门规章和厦门市地方政府规章	13
二、最高人民法院司法解释	17
第二节 司法实务界对该问题的认识.....	17
一、最高法院及厦门市两级法院裁判观点总结.....	17
二、对法院裁判观点的剖析	19
三、尝试区分限制性出让土地的法律适用方式以符合立法目的.....	21
第三章 厦门市三类土地权属转移登记管理实践	23
第一节 不动产权属证书及不动产登记簿上的区别.....	23

一、划拨——“划拨”	23
二、出让——“出让”	23
三、限制性出让——“有偿使用”	23
第二节 准予办理转移登记手续的情形	24
一、已履行由有批准权的人民政府审批手续且补缴土地出让金	24
二、生效文书载明转让合同已经由有权机关审批而使其有效	25
第三节 不予办理权属转移登记的情形	25
一、审批手续及法律文书有瑕疵	25
二、不予办理的理由	26
第四章 司法裁判与行政管理相冲突所引发问题及解决建议	28
第一节 司法裁判与行政管理相冲突所引发问题	28
一、司法裁判标准与行政管理标准相冲突	28
二、司法判决的权威性受影响	29
第二节 司法裁判与行政管理相冲突问题解决建议	30
一、出台权属转移登记操作细则和审判指导规范	30
二、司法机关与行政管理部门协调统一权属转移登记标准	31
结 论	33
参考文献	34

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 The Summary of Restricted Assignment of land	3
Subchapter 1 Definition of Restricted Assignment of Land	3
Section 1 Concept of Restricted Assignment of Land	3
Section 2 Content of Restricted Assignment of Land.....	3
Subchapter 2 Legislative Purpose and Basis of Restricted Assignment of land .3	
Section 1 Legislative Purpose of Restricted Assignment of Land.....	3
Section 2 Legislative Basis of Restricted Assignment of Land.....	6
Subchapter 3 Legal Nature of Restricted Assignment of Land	7
Section 1 Origin from Allocation of Land, the Government Reserves Land	7
Section 2 Belong to the Broad Sense of "Assignment" rather than the Narrow .8	
Section 3 In the Middle State of Allocation of Land and Assignment of Land..	9
Subchapter 4 The Main Differences Between Restricted Assignment of Land and Three Other Types of Land	11
Section 1 Restricted Assignment of Land and Allocation of Land	11
Section 2 Restricted Assignment of Land and Paid Allocation of Land	11
Section 3 Restricted Assignment of Land and Assignment of Land	12
Chapter 2 Legal Effect of Transfer Contract of Restricted assignment of land and Its Buildings	13
Subchapter 1 Judgment Basis for Effectiveness of Transferring Contract	13
Section 1 Laws, Administrative Regulations, Departmental Rules and Local Government Regulations of Xiamen	13
Section 2 Judicial Interpretation by the Supreme People 's Court	16
Subchapter 2 The Realization of Judicial Practice	17
Section 1 Views of Supreme People 's Court and the Court of Xiamen.....	17
Section 2 The Analysis of the Courts' Views.....	19
Section 3 Distinguish the Application of Law to Match the Legislative Purposes of Restricted Assignment of Land.....	21
Chapter 3 The Registration Management practice of Transferring the Right to the Use of Three types of Land of Xiamen City	23

Subchapter 1 The Difference between the Certifications of the Right of Real Estate and the Real Estate Register	23
Section 1 Allocation——“Allocation”	23
Section 2 Assignment——“Assignment”	23
Section 3 Restricted assignment of land ——“Paid Use”	23
Subchapter 2 The Situation that Granted to Complete Registration Procedures of Transferring.....	24
Section 1 Has Completed the Examination and Approval Procedures and Make up the Land Transfer Payments	24
Section 2 The Instrument in Force States that the Contract of Transferring Has Been Approved	25
Subchapter 3 Prohibition of Compelling Registration Procedures of Transferring.....	25
Section 1 Examination of Approval Procedures and Legal Instruments are Flawed.....	25
Section 2 Reasons of Prohibition.....	26
Chapter 4 Problems and Solutions of Conflicts between Judicial Adjudication and Administrative Management	28
Subchapter 1 Problems of Conflicts between Judicial Judgment and Administrative Management	28
Section 1 Conflict between Judicial Standards and Administrative Standards	28
Section 2 The Authority of Judicial Decisions Will be Affected	29
Subchapter 2 Suggestions on Conflict between Judicial Judgment and Administrative Management	30
Section 1 Making Operating Rules of the Rights Transferring and Guidelines for Trial	30
Section 2 The Judicial Organs and the Administrative Departments Shall Unify the Standard of Registration of Transferring.....	31
Conclusion	33
Bibliography	34

引 言

限制性出让土地管理规范是厦门市特有的土地管理规范，是厦门市善用国家授予的经济特区立法权（以下简称“特区立法权”），为更好的利用土地资源而出台的有创造性和建设性的土地管理规范，盘活了作为重要生产资料的土地资源。但是，由于限制性出让土地性质特殊，处分其与其地上建筑物的复杂性逐渐凸显，该问题在司法实践领域主要体现为转让合同法律效力。然而，由于审判实务界（主要集中在厦门市两级法院）尚无统一的“司法解释”，不同审判人员对此的理解不一，裁判结果大相径庭，导致裁判尺度不一，也给土地行政管理部門的管理造成困扰。因而，如何认定限制性出让土地转让合同法律效力，并进而妥善解决限制性出让土地转让行为在行政管理中遇到的问题，已逐渐成为限制性出让土地管理规范、合理化、合法化的题中应有之意。

笔者曾参与处理的一起案件正是与上述问题联系紧密，并深刻反映出该问题给司法实务界带来的困扰。案情简述如下：

2008年6月，原告大陆居民孙某与被告厦门某台资企业（以下简称“A公司”）于订立《房产买卖协议书》一份，约定由A公司向孙某转让登记于公司名下的自建大楼第三层、四个地下车位及两位露天车位（以下合称“讼争标的物”），约定合同价款为人民币900万元，并约定了货款支付方式和房产及车位的交接时间。合同还约定土地剩余使用年限以A公司以厦门市国土资源与房产管理局于2006年10月签订的（2006）厦地合（有偿）字*号《厦门市国有土地使用权有偿使用合同》之规定为准。根据该《有偿使用合同》约定：“出让人根据厦府【2006】号***号文件，向受让方出让的宗地位于***，出让宗地的用途为办公，出让期限起于2006年9月4日，终于2056年9月4日止，土地出让金额为7,431,837.4元，受让人已于2006年10月10日前缴清上述土地使用权出让金；土地出让后，受让人在出让期内利用土地应当遵从合同约定的土地用途，以及土地利用条件，需要改变土地利用条件和用途的，受让人必须向有权部门申请办理变更手续，并向出让人申请，取得出

让人的同意，且应当签订土地使用权出让合同以变更原有土地出让协议，或者重新订立土地使用权出让合同，按照有关部门同意变更土地用途时的土地使用条件下该地块的土地市场交易价格，补缴土地出让金并办理土地变更登记；该合同项下土地使用权及其地上建筑物为受让人自用，未经出让人同意，受让人不得转让，出让人同意受让人自用，未经出让人同意，受让人不得转让，出让人同意受让人转让的，受让人必须按照市场交易发生时该地块的市场价向土地出让人不足土地出让金。”同时，根据讼争标的物的产权证书显示，讼争房产及土地性质分别为“自用办公”及“有偿使用”。

庭审中，讼争双方围绕《房产买卖协议书》的合同效力展开激烈辩论，原告坚持要求法院确认合同有效，并允许办理权属转移登记手续。被告则认为《房产买卖协议书》违反了法律的禁止性规定以及合同的约定，且被告转让讼争标的物的行为属于无权处分，应当认定合同无效。经审理，一审法院指出：原被告于2008年6月10日签订的《房产买卖协议书》项下的转让房产与车位用地系被告以协议受让方式从厦门市国土资源与房产管理局取得。虽然《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称“《城市房地产管理法》”）第39条、《中华人民共和国土地管理法》（以下简称“《土地管理法》”）第56条规定，出让人签订房地产转让合同及办理房地产转让手续时应当符合“按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书”，“确需改变该幅土地建设用途的，应当经有关人民政府土地行政主管部门同意，报原批准用地的人民政府批准”，但是，上述规定并非效力性强制规范，而是管理性强制规范，无法据此认定合同效力。因此，转让的房产满足《城市房地产管理法》第39条确定的条件与否，不影响房产买卖合同效力，仅仅是如何履行合同的问题。^①因此，讼争买卖合同被一审法院认定为合法有效。但一审法院同时说明，合同有效并不意味着原告可据此直接办理权属转移登记手续，就双方签订的房产买卖合同的履行问题，仍应依照现行法律法规补足土地出让金、解除抵押等手续，方能使房产买卖协议具备履行条件。本案纠纷源于被告未办理补足土地出让金等手续即将房产和车位予以转让，进而使相关交易处于不稳定状态，增加了交易成本，造成资源浪费，不应提倡。

^①厦门市海沧区人民法院. (2015)海民初字第3120号民事判决书[Z]. 厦门: 厦门市海沧区人民法院, 2016.

第一章 限制性出让土地相关制度综述

第一节 限制性出让土地的定义

一、限制性出让土地的概念

根据厦门市人民政府颁布的《厦门市地价征收管理若干规定》第 18 条以及《厦门经济特区土地管理若干规定》第 26 条，可以将限制性出让土地定义为：限制性出让土地是指限制性出让土地使用权人以与政府签订协议并缴纳支付低于市场交易价格的土地使用权出让金的方式获取的，权利受限的土地。根据上述定义，限制性出让土地具有协议出让土地性质，但又与取得完整产权的完全出让土地不同，其特点是处分权受到一定限制。

二、限制性出让土地的内容

限制性出让土地，是协议出让土地的一种，但与协议出让的另一种形式——出让，有较大差别。限制性出让土地使用权人可以占有、使用土地，但收益、处分权利受到限制，其依据是《国有建设用地有偿使用合同》。并且，限制性出让土地使用权人仅在经过县、市人民政府审批同意并补缴土地出让金差价后，才能利用土地产生收益，才能转让土地。

第二节 限制性出让土地的立法目的及立法依据

一、限制性出让土地的立法目的

（一）经济目的

限制性出让土地是厦门市人民政府为提高土地利用效率，盘活土地市场而出台的地方性管理制度，一方面能够在减轻企业缴纳土地出让金负担的同时“解绑”划拨用地，增加土地使用权人盘活资产的可能性，为原划拨用地使用人利用土地进行融资提供政策支持，另一方面能够增加地方政府财政收

入，充实国库。客观上讲，限制性出让土地政策的有效实施给土地使用权人及政府带来了更多的经济效益。

1、增加土地融资可能性

对于大多数生产型企业而言，土地使用权是其资产构成的重要组成部分，也是企业对外融资的重要资本。然而，近些年来，尤其在 2008 年金融危机后，我国沿海众多以外向型经济为主导的生产型企业由于订单数量下降，利润下滑，现金流短缺，企业经营举步维艰，恢复速度缓慢，厦门亦然。在此过程中，即便银行大幅放松银根，但是由于银行本身的厌恶风险属性，融资人仍需提供有价值的可抵押财产方可获得融资，而正是因为可供抵押的资产过少，大多数生产型企业事实上仍然难以获得银行贷款，融资成功率仍旧极低。而限制性出让土地管理规范的出现，允许通过以与政府签订有偿使用合同取得限制性出让土地使用权的企业，在限制性出让土地使用权上设立抵押权，以获得银行贷款，此举，至少使得两类企业获得实质上的融资可能性，企业甚至有可能因为这“雪中送炭”的贷款渡过危机：

一类是原本以划拨方式获得土地使用权的企业，该类企业基本是大型老牌国有企业，且拥有大量地处城市黄金地段的优质土地，但囿于划拨土地本身性质，该类企业无法利用该等土地进行融资，成为“手捧金元宝的困难户”，白白浪费许多机会。而限制性出让土地管理规范的出现，使得该类企业可以在经营情况尚好的时候，通过缴纳低于市场价格的土地出让金将原本的划拨用地变更为限制性出让土地，获得土地融资的主动性，增加土地融资的可能性，提高土地利用效率；另一类是获得政府政策性支持的企业，如厦门市思明区观音山商务运营中心、厦门市集美区厦门北站商务运营中心园区招商引资时引入的企业。该类企业通常为有一定经济实力及生产能力的大型民营企业，具有制度灵活性大、创新意识强等特点，虽然在金融危机中遭受了一定的运营困难，但是只要获得资金支持，其即可走出困境，甚至可能借机成功转型。如著名房地产开发企业泉舜集团有限公司即曾因此受益。^①

^① 钱玲玲.厦门市限制性出让建设用地可抵押[EB/OL].<http://news.66163.com/2009-02-13/316833.shtml>, 2016-8-25.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库