

土地管理法热点问题

让交易在有形市场内进行——建设用地二级市场试点方案解读

土地二级市场与土地一级市场相对，一般指土地使用权的转让、出租、抵押等交易关系的总和。土地使用权在土地经营者或使用者之间横向流动，对市场经济下土地这一重要生产要素的优化配置具有重要意义。土地二级市场是构成土地市场体系的重要组成部分，也是判断土地市场发育程度的重要标志。

针对此前土地二级市场运行发展中存在的交易规则不健全，政府的服务和监管不完善，交易信息不对称、交易平台不规范等问题，国土资源部选择 34 个县市开展土地二级市场试点工作，于 2017 年 1 月 22 日印发了《关于完善建设用地使用权转让、出租、抵押二级市场的试点方案》（下称“《试点方案》”），拟通过试点工作，到 2018 年年底，在相关地区建立符合城乡统一建设用地市场要求，产权明晰、市场定价、信息集聚、交易安全的土地二级市场，基本完善市场规则，显著

提高土地资源配置效率，形成一批可复制、可推广的改革成果，为构建城乡统一的建设用地市场、形成竞争有序的土地市场体系、修改完善相关法律法规提供支撑。

总的来讲，《试点方案》提出了二级市场交易总的原则和要求，仅对交易机制的个别内容做了明确规定，具体的规则、流程及制度等则是由试点地区在试点期间通过编制实施方案、年度进展报告等方式落实、完善。

一、《试点方案》的主要内容

《试点方案》以建立城乡统一的建设用地市场为方向，适用于开展国有土地二级市场试点的 28 个试点地区以及同时开展国有和集体土地¹二级市场试点的 6 个试点地区。

《试点方案》根据土地二级市场的内涵和特征，提出试点的内容如下。

¹ 2013 年 11 月 15 日，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出要建立城乡统一的建设用地市场。全国人大常委会于 2015 年 2 月 27 日发布了《全国人大常委会关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》，授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域，暂时调整实施《土地管理法》、《城市房地产管理法》关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地管理制度的有关规定。上述调整在 2017 年 12 月 31 日前试行。

土地二级市场的主要特征及要求	《试点方案》有关规定
与土地一级市场只能由政府垄断经营权不同，土地二级市场交易主体是包括各类房地产开发公司以及各类经济组织或个人在内的多种经济成分的经营者。这要求土地二级市场建立拥有规范交易流程的交易平台，并加强交易管理与不动产登记的有效衔接，以便定分止争。	1. 在现有市（县、区）国土资源部门的土地交易机构或平台基础上搭建统一的二级市场交易平台。 2. 明确土地二级市场各交易环节和流程的基本规则，建立“信息发布—达成交易—签订合同—交易监管”的交易流程。 3. 试点地区要研究制定土地二级市场交易合同示范文本。 4. 建立健全土地交易平台和不动产登记信息平台的互通共享机制。
相较于政府对土地一级市场的垄断，土地二级市场更需要政府对交易主体、交易对象、交易机制、结算方式等进行引导、管理和调控，以防土地二级市场出现管理不规范、秩序混乱以及滋生腐败等情形的发生。	1. 明确适用于各类建设用地（国家建设用地及集体经营性建设用地）。 2. 完善交易机制（详见第（二）部分）： (1)明确建设用地使用权转让形式，明晰不同权能建设用地使用权转让的必要条件； (2)完善建设用地使用权出租机制； (3)完善建设用地使用权抵押机制。 3. 提出要完善土地分割转让政策及实施差别化的税费政策。 4. 要求各地健全土地二级市场动态监测监管制度，完善监测监管信息系统，掌握土地转让、出租、抵押的数量、结构、价款、时序等信息，研判分析市场形势。
土地二级市场的开发性和竞争性相较于土地一级市场要强得多。在市场化条件下，价格围绕价值受供求关系等因素的影响出现波动。如果市场机制不健全，价格失衡、私下交易、土地投机等现象将在土地二级市场上频繁出现。	1.要求完善土地二级市场的价格形成、监测、指导、监督机制，防止交易价格异常波动，维护市场平稳运行。 2.要求强化一、二级土地市场联动，加强土地投放总量、结构、时序等的衔接，适时运用财税、金融等手段，加强对土地市场的整体调控。

《试点方案》加强了与涉地资产处置的衔接，规定国有资产等管理部门进行国有资产处置时涉及建设用地使用权转移的，在处置前应取得规划、国土资源部门出具的意见，并如实告知当事人。

为监控一些地方司法裁决涉及土地使用权纠纷时产生的土地交易行为，加强涉地司法处置的衔接，《试点方案》规定对于司法处置涉及建设用地

使用权转移的案件，国土资源部门应加强与地方人民法院的沟通，主动提供所涉不动产的权利状况。

二、交易机制主要试点内容与现有法规的比对

现行有关国有土地使用权二级市场交易的主要法律法规有：《土地管理法》、《土地管理法实施条例》；《划拨土地使用权管理暂行办法》、《规范国有土地租赁若干意见》、《城镇国有土地使用权出让

和转让暂行条例》以及《城市房地产管理法》，与现有法律法规相比，《试点方案》有几点突破：

1. 明确了转让方式

现有法律法规下，土地使用权转让包括出售、交换和赠与。《试点方案》将各类导致建设用地使用权转移的行为都视为建设用地使用权转让，包括买卖、交换、赠与、出资等，以及司法处置、资产处置、法人或其他组织合并或分立等形式涉及的建设用地使用权转移。《试点方案》明确了实践中存在的、但未在现有法律法规中规定的其他导致土地使用权转让的行为，适用范围更为科学。

《试点方案》有关转让的其他条款中未区分不同的转让行为，实际操作中可能会被错误解释，需要在试点期间细化。

2. 区分转让后用途，明确划拨地转让是否需要补缴出让收入

现有法律法规未针对转让后土地用途是否符合《划拨用地目录》作出区分，均要求先办理土地出让手续，补交土地使用权出让金或者以转让所获收益抵交土地使用权出让金。

《试点方案》明确如转让后土地用途符合《划拨用地目录》的，可不补缴出让收入，直接办理不动产登记手续；如转让后土地用途不符合《划拨用地目录》的，由受让方依法依规足额补缴土地出让

收入。

3. 对出资（入股）及授权经营土地使用权转让作出原则规定

《试点方案》明确出资（入股）及授权经营土地使用权转让可以参照以出让方式取得的建设用地使用权转让规定。

4. 放宽对抵押权人的限制

《试点方案》明确自然人、企业均可作为抵押权人依法申请以建设用地使用权及其地上房屋等建筑物、构筑物所有权办理不动产抵押登记。

之前的实践中，部分地区登记部门根据《城市房地产抵押管理办法》²等规定，拒绝为贷款银行之外的其他单位办理在建工程抵押登记（包括建设用地使用权）、也拒绝为个人作为抵押权人办理登记。最高人民法院关于《〈城市房地产抵押管理办法〉在建工程抵押规定与上位法是否冲突问题的答复》（[2012]行他字第 8 号）则在司法实践层面认可在建工程属于《担保法》规定的可以抵押的财产范围。法律对在建工程抵押权人的范围没有作出限制性规定，《城市房地产抵押管理办法》第三条第五款有关在建工程抵押的规定，是针对贷款银行作为抵押权人时的特别规定，但并不限制贷款银行以外的主体成为在建工程的抵押权人。《试点方案》回应了司法实践的结论，从规范性法律文件层面放宽了对抵押权人的限制。

²《城市房地产抵押管理办法》（2001 年修订）第三条第五款规定“本办法所称在建工程抵押，是指抵押人为取得在建工程继续建造资金的贷款，以其合法方式取得的土地使用权连同在建工程的投入资产，以不转移占有的方式抵押给贷款银行作为偿还贷款履行担保的行为。”这一规定将“在建工程抵押”进行了几个方面的限制：（1）抵押目的，是为了取得该在建工程继续建造所需的资金；（2）抵押方式，以土地使用权和在建工程一并提供抵押；（3）抵押权人，是为该在建工程提供贷款资金的“贷款银行”。

赵 洋 律 师 电话：86 010 8519 1398 邮箱地址：zhaoyang@junhe.com

黄 山 顾 问 电话：86 010 8553 7699 邮箱地址：huangsh@junhe.com



本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com” 或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。