

## 土地管理法律热点问题

### 简评《上海市土地交易市场管理办法》

#### 一、引言

2020年4月28日，上海市人民政府（以下简称“**市政府**”）印发《上海市土地交易市场管理办法》（沪府规〔2020〕7号，以下简称“**新版《管理办法》**”），自2020年5月1日起施行。同时废止了2008年2月市政府印发的《上海市土地交易市场管理办法》（沪府发〔2008〕14号，以下简称“**2008年《管理办法》**”）。

与2008年《管理办法》相比，新版《管理办法》新增了集体经营性建设用地使用权在土地交易市场进行交易、诚信管理措施等相关规定，并相应修改了部分条款的具体内容。同时，新版《管理办法》还从表述上删除了出让土地使用权随房屋建设工程转让及以划拨方式取得土地使用权的房地产转让的两项交易活动及相应的规则。我们对新版《管理办法》的主要修改进行梳理，与各位读者探讨。

#### 二、主要条款评析

##### 1、目的与依据

在新版《管理办法》发布之前，全国人民代表大会常务委员会在2019年8月26日通过并发布了关于修改《中华人民共和国土地管理法》（以下简称“**土地管理法**”）、《中华人民共和国城市房地产管理法》的决定，并自2020年1月1日起施行。

除根据前述两部法律的修订进行更新外，新版《管理办法》还删除了《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》（以下简称“**土地出让转让暂行条例**”）作为相关依据。根据我们与上海市土地交易事务中心（以下简称“**市土地交易事务中心**”）的匿名了解，此处删除是基于土地出让转让暂行条例中部分规定（主要是集体经营性建设用地，具体见下文第2(1)项）与土地管理法冲突。因此我们也可以预见，今后土地出让转让暂行条例可能也将迎来进一步调整。

##### 2、新版《管理办法》的主要修改：调整土地交易入市范围及公开信息

内容	2008年《管理办法》 <sup>1</sup>	新版《管理办法》 <sup>2</sup>
在土地交易市场进行交易的范围	<p>(一) 国有土地使用权出让、租赁；</p> <p>(二) 经济开发区成片开发的土地使用权分割转让；</p> <p>(三) 出让土地使用权随房屋建设工程转让；</p> <p>(四) 以划拨方式取得土地使用权的房地产转让（不包括居住房屋），但法律、法规、行政规定明确应当收回土地使用权的除外。</p> <p>除前款规定以外的其他土地使用权转让，土地使用权人可以委托市房地产交易中心在土地交易市场进行交易。</p>	<p>(一) 国有建设用地使用权和<u>集体经营性建设用地使用权</u>出让、出租；</p> <p>(二) 开发区成片开发的国有建设用地使用权分割转让；</p> <p>(三) <u>其他根据法律法规规定在土地交易市场进行建设用地使用权交易的；</u></p> <p><u>(四) 合同约定在土地交易市场进行建设用地使用权交易的。</u></p> <p>除前款规定以外的其他建设用地使用权转让，建设用地使用权人可以委托市土地交易事务中心在土地交易市场进行交易。</p>
公开土地交易信息	<p>(一) 国有土地使用权出让、租赁的招标、拍卖、挂牌公告和交易结果公示；</p> <p>(二) 可以以协议方式出让、租赁的国有土地使用权供地公告和交易结果公示；</p> <p>(三) 经济开发区成片开发的土地使用权分割转让的招标、拍卖、挂牌公告和交易结果公示；</p> <p>(四) 出让土地使用权随房屋建设工程转让的转让信息和交易结果公示；</p> <p>(五) 以划拨方式取得土地使用权的房地产转让（不包括居住房屋）的信息和交易结果公示；</p> <p>(六) 其他需要公布的土地交易信息。</p>	<p>(一) 国有建设用地使用权和<u>集体经营性建设用地使用权</u>出让、出租的招标拍卖挂牌公告和交易结果公示；</p> <p>(二) 开发区成片开发的国有建设用地使用权分割转让的招标拍卖挂牌公告和交易结果公示；</p> <p><u>(三) 其他根据法律法规规定在土地交易市场进行建设用地使用权交易的公告和交易结果公示；</u></p> <p><u>(四) 合同约定在土地交易市场进行建设用地使用权交易的公告和交易结果公示；</u></p> <p>(五) 可以以协议方式出让、出租的国有建设用地使用权和<u>集体经营性建设用地使用权</u>供地公告和交易结果公示；</p> <p>(六) 建设用地使用权人委托市土地交易事务中心在土地交易市场进行交易的公告和交易结果公示；</p> <p>(七) 其他需要发布的土地交易信息。</p>

<sup>1</sup> 分别为2008年《管理办法》第八条和第七条。

<sup>2</sup> 分别为新版《管理办法》第七条和第八条。

(1) 新增：“集体经营性建设用地使用权出让、出租”。

(a) 新版《管理办法》第七条（在土地交易市场进行交易的范围）新增了“集体经营性建设用地使用权出让、出租”的交易活动。

这一修改顺应了今年1月1日施行的土地管理法的要求。土地管理法第六十三条规定：土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途，并经依法登记的集体经营性建设用地，土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用。

除第七条的交易范围外，新版《管理办法》第十一条还明确了集体经营性建设用地的出让、出租交易规则应当参照同类用途国有建设用地使用权执行，从法规层面确定了集体经营性建设用地的出让、出租交易规则。

(b) “国有土地使用权”调整为“建设用地使用权”。

因新版《管理办法》的交易范围新增了集体经营性建设用地，2008年《管理办法》中“国有土地使用权”的表述也相应调整为“建设用地使用权”。

(2) 删除：“出让土地使用权随房屋建设工程转让”及“以划拨方式取得土地使用权的房地产转让（不包括居住房屋）”在土地交易市场进行交易并应当公开前述交易信息的要求。

(a) 根据上海市规划和自然资源局发布的图解新版《上海市土地交易市场管理办法》<sup>3</sup>，“出让土地使用权随房屋建设工程转让”及“以划拨方式取得土地使用权的房地产转让”两项交易活动，可纳入“其他根据法律法规规定在土地交易市场进行建设用地使用权交易”及“合同约定在土地交易市

场进行建设用地使用权交易”的范畴执行。

尽管有前述解读，我们并未在相关法律法规中看到明确要求，“出让土地使用权随房屋建设工程转让的转让”及“以划拨方式取得土地使用权的房地产转让”两项交易活动应当在土地交易市场进行交易的相关规定。

(b) 根据我们与市土地交易事务中心匿名咨询，若没有法律法规强制规定且出让合同中未约定转让应当入市的，“出让土地使用权随房屋建设工程转让”及“以划拨方式取得土地使用权的房地产转让”两项交易活动可以不入市进行交易，但是市土地交易事务中心不排除会通过出让合同或未来出台相应法律法规对入市交易进行要求。

(c) 根据上海市房地资源局2002年颁布的《关于房屋建设工程转让不再单独审批有关问题的通知》<sup>4</sup>，房屋建设工程转让的，转让当事人应当直接向市、区县房地产登记处（即不动产登记中心）申请房屋建设工程转让登记，无需向规划和自然资源局申请审核。同时根据《上海市房地产登记技术规定》及市、区土地交易事务中心的实践操作，目前出让土地使用权随房屋建设工程转让在各区县的不动产登记中心进行，已不再要求土地使用权单独在土地交易事务中心转让。

(d) 根据《国务院办公厅关于完善建设用地使用权转让、出租、抵押二级市场的指导意见》<sup>5</sup>、《中华人民共和国城市房地产管理法》<sup>6</sup>、《上海市房地

<sup>4</sup> 第四十六条（房屋建设工程转让的申请和审核）

一、房屋建设工程转让符合《上海市房地产转让办法》第四十五条规定转让条件的，转让当事人应直接向市、区县房地产登记处申请房屋建设工程转让登记，其中，涉外工程向市房地产登记处申请，其他工程向项目所在地房地产登记处申请。

<sup>5</sup> 二、完善转让规则，促进要素流通

（六）明晰不同功能建设用地使用权转让的必要条件。以划拨方式取得的建设用地使用权转让，需经依法批准，土地用途符合《划拨用地目录》的，可不补缴土地出让价款，按转移登记办理；不符合《划拨用地目录》的，在符合规划的前提下，由受让方依法依规补缴土地出让价款。

<sup>6</sup> 第四十条 以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴

<sup>3</sup> [http://ghzyj.sh.gov.cn/xxbs/shij/202005/t20200515\\_970113.html](http://ghzyj.sh.gov.cn/xxbs/shij/202005/t20200515_970113.html)

产转让办法》<sup>7</sup>，以划拨方式取得建设用地的，房地产转让时，应当由受让人按照法律、法规、规章的有关规定，办理土地使用权出让手续并缴纳土地使用权出让金。据我们了解，目前各区、县规划和自然资源局的实践操作是：以划拨方式取得土地使用权的房地产转让先依照前述法律法规经各区县的规划和自然资源部门批准，然后在不动产登记中心进行转让登记。考虑到划拨用地的案件个体差异较大，且政府部门未就此出台相关的实施细则或办事指南，我们建议在实际工作中向各区规划部门了解届时申请和批准的实际要求。

(e) 同时我们注意到，2008年《管理办法》中第十二条（出让土地使用权随房屋建设工程转让规则）及第十三条（划拨土地使用权转让规则）也被相应删除。

尽管目前未看到相关的衔接性文件，但我们猜测未来可能会有其他法律法规进一步细化地上建筑物转让的相关规则以顺应房地一体化的要求，因此也提请大家在未来工作中予以关注。

(3) 新增：“其他根据法律法规规定在土地交易市场进行建设用地使用权交易”及“合同约定在土地交易市场进行建设用地使用权交易”。

(a) 新版《管理办法》规定，按照第七条第一款第（三）、（四）项规定在土地交易市场进行交易和第七条第二款规定委托市土地交易事务中心转让的，建设用地使用权人可以通过市土地交易事务中心以公开方式进行。经市土地交易事务中心组织公开交易活动后，建设用地使用权人签订建设用地使用权转让合同，依法申请办理不动产登记，取得建设用地使用权。

纳土地使用权出让金。

<sup>7</sup> 第十二条（划拨国有土地上房地产转让时的限制）

以划拨方式取得国有土地使用权的，房地产转让时，应当由受让人按照法律、法规、规章的有关规定，办理土地使用权出让手续并缴纳土地使用权出让金；

(b) 根据市土地交易事务中心的介绍，若出人希望通过土地交易市场转让“出让土地使用权随房屋建设工程”或“以划拨方式取得土地使用权”的，也可以委托土地交易市场以公开方式进行，或通过合同约定在土地交易市场进行建设用地使用权交易。

3、新增诚信管理条款：限制或禁止失信主体参与建设用地使用权出让活动

新版《管理办法》第十五条明确了按照建立健全信用体系的要求，根据市场主体分类分级的动态信用状况，失信主体将被限制或禁止以直接或间接方式参与上海市建设用地使用权交易活动，强化对市场主体的监管，推进土地交易市场信用体系建设，构建公平诚信的市场环境。

4、完善法律责任

(1) 新版《管理办法》第十六条完善了公职人员在土地交易过程中违法违规行为的表现形式（新增“滥用职权”）以及责任追究（新增“行政处分”及“刑事责任”）。

(2) 除公职人员外，新版《管理办法》第十六条第二款、第三款中还增设了中介服务单位及其工作人员在土地交易过程中，有违法违规行为的，应当相应承担法律责任。

同时新版《管理办法》也进一步明确，中介服务单位应当包括为土地交易市场提供有关专业服务的个人、机构或组织，包括银行、公证处、评标专家、主持人、咨询机构及相关行业组织等。

5、定义细化

除前述法规内容的调整，本次修订还对管理部门和承办机构等机构称谓等进行表述调整，包括将“房地资源局”、“土地管理部门”改为“规划和自然资源局”、将“房地交易事务中心”改为“土

地交易事务中心”等。

### 三、结语

整体而言，此次《上海市土地交易市场管理办法》的修改，在集体经营性建设用地入市、公职人

员法律责任等方面顺应了土地管理法、监察法等上位法的要求。但在删除以划拨方式取得土地使用权的房地产转让必须入市交易的规定后，该种房产的转让程序值得持续关注。

郑 斐 合伙人 电话：86 21 2208 6290 邮箱地址：zhengf@junhe.com

金智颖 律 师 电话：86 21 2208 6193 邮箱地址：jinzhy@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](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

