

土地储备以及一级开发相关法律问题研究

法律事务部 仇彬戎

摘要：土地储备制度在土地的合理规划利用以及有序开发方面发挥了比较大的作用。这种制度由地方政府肇始，随后在中央层面由国务院颁布《土地储备管理办法》加以规范。但是由于《土地储备管理办法》的规定较为原则，所以各地方根据本地区的情况分别规定了各地方的操作方式，就使得具体的实践情况较为复杂。本文拟总结常见的土地储备以及一级开发的模式，总结其实施以及融资过程中的法律问题，以期对实践操作有所裨益。

关键词：土地储备 一级开发 土地储备机构 土地储备融资

土地储备制度在土地的合理规划利用以及有序开发方面发挥了比较大的作用。这种制度由地方政府肇始，随后在中央层面由国务院颁布《土地储备管理办法》加以规范。但是由于《土地储备管理办法》的规定较为原则，所以各地方根据本地区的情况分别规定了各地方的操作方式。另一方面，在全国层面推广的土地储备制度又进一步改变了土地一级开发项目的操作模式，使得土地的一级开发与土地储备制度密切相关。本文拟对土地储备以及一级开发的相关基础法律关系和土地储备以及一级开发的融资手段进行分析，以备参考。

一、土地储备以及一级开发的概念

1. 土地储备制度的概念

我国土地利用制度的构建，以 1986《土地管理法》为分界，划分为不同的阶段。《土地管理法》出台以前，我国土地利用总体上处于一种无秩序的状态，以指令性划拨为取得土地的主要方式。自 1986 年《土地管理法》颁布后，一定程度上明确了土地上的法律关系，即国有土地为基础，土地为国家所有，国家转让土地使用权。但是因为计划经济时代遗留下来的无偿利用的土地大量存在，产生了多头供地的现象。为了解决土地利用过程中多头供地、方式不规范等问题¹，规范土地供应渠道，集中土地供应，很多地方引入了土地储备制度。土地储备制度借鉴了发达国家已经成熟的土地利用方式，世界银行对其的定义为“土地储备是指公共部门，通常是市级公共部门，先于开发之前几年购买土地、开展必要的平整工作，然后将土地出售和租赁，同时还保留相当份额的土地以便修建道路、公园和社区设施。土地储备可以被视为土地规划实施的第一步，通过以合适的价格提供可供开发的土地来实现政府的目标，并高效、有序的促进开发。事实上土地储备还有一个目的，就是为公众储存土地升值而产生的收益。”在我国，根据《土地储备管理办法》第二条的规定，土地储备是指市、

1 《土地储备法律问题研究》，盛雷鸣、史文韬主编，法律出版社 2007 年 3 月版第 2 页

县人民政府国土资源管理部门为取得实现调控土地市场、促进土地资源合理利用目标，依法取得土地，进行前期开发、储存以备供应土地的行为。与国外不同的是，我国土地储备周期较短，一般均是即征即用，在土地储备时，该储备土地未来的规划就已经非常明确，另外我国土地储备的目的是为了供应市场，所以其环节不包括出租。

2. 土地一级开发的概念

实践中，一般把按照区域总体规划、详细规划和土地利用规划的要求，对一定区域内的城市国有土地和农村集体土地进行统一的征收、拆迁、补偿、安置，以进行城市基础设施建设和社会公共设施建设，使区域内的土地达到建设条件的前期开发活动称为土地一级开发。

土地一级开发的定义有广义和狭义之分。广义的土地一级开发是政府在国有土地使用权出让前对土地的综合整理，包含了土地征购、土地开发与土地储备三个环节，政府应完成土地收回、收购、整治、置换、征收等土地收购储备，由政府取得完整的国有土地所有权，并确定地块的规划和指标、市政配套设施实施条件以及供地计划等一系列开发事项。而狭义的土地一级开发仅仅指土地开发整理，即政府土地储备机构或企业对收购储备的国有土地进行地上物拆除、场地平整、市政配套基础设施建设等，达到“三通一平”、“七通一平”或者其他供应“熟地”的条件。在本文，土地一级开发是指狭义上的一级开发。²

从理解角度来说，一级开发与土地二级开发相对，是土地一级开发主体取得土地并进行生地转熟地的整理工作，使得其具备挂牌出让并进行二级开发的条件。一级开发服务的是土地一级市场服务的，二级开发则是为二级市场服务的。

土地储备制度与土地一级开发制度之间的界限相对模糊，一般来说，土地储备制度必然包含土地一级开发的过程，土地储备机关取得土地后进行一级开发，开发完毕后收储由政府统一供应市场，在土地储备制度下，土地一级开发是一个土地供应市场前的必经过程。而狭义的土地一级开发更多是市政工程概念，没有土地储备制度的时候也有一级开发，但是只有在土地储备制度确立以后，土地一级开发才由过去的非规范和非常态化转变为政府管理下的常态化和制度化。

二、土地储备以及一级开发项目的基础法律关系

（一）土地储备的主体以及一级开发的模式

1. 土地储备的主体

建立了土地储备制度的各地方一般都设有土地储备机构，根据《土地储备管理办法》的规定，土地储备机构应为市、县人民政府批准成立、具有独立的法人资格、隶属于国土资源管理部门、统一承担本辖区内土地储备工作的事业单位。但是在实践操作过程中，各地方因地制宜，创设了许多具有土地储备功能，但与规定的要求存在差别的土地储备主体。在实践

² 《土地储备及一级开发法律制度》，楼建波、张双根、金锦萍、吕飞飞主编，中国法制出版社 2009 年 7 月版，第 6 页

中，各地方关于土地储备机构的性质和隶属的设置模式主要分为三种：一是与规定的要求一致，为隶属于国土资源管理部门的事业单位；二是隶属于市政府的事业单位；三是由企业性质的土地经营机构负责实施土地储备工作，典型代表为重庆地产十大集团公司。³本文下述的标准可以类比适用于地方城投平台进行的取得土地使用权并进行一级开发的项目，为便于表述，这里统一以土地储备机构作为土地收储的主体。

2. 土地一级开发的模式

土地一级开发的主体从理论角度来说，在建立了完善的土地储备制度以后⁴，应当就是土地储备机关。但是《中共国土资源部党组关于国土资源系统开展“两整治一改革”专项行动的通知》（国土资党发[2010]45号）第一条要求切实加强土地储备机构管理。土地储备机构必须与其下设或挂靠的从事土地开发相关业务的机构彻底脱钩，收购土地遴选价格评估机构应坚持公开、公正的选择方式，土地前期开发必须按规定通过招标方式选择工程实施单位。各地国土资源部门及所属企事业单位，不得直接从事土地一级开发。这样就使得土地储备部门实际上并不具有直接进行土地一级开发的权限。实践中操作模式各地更是千差万别。一般来说，土地一级开发有以下几种模式：（1）政府主导运作模式，是指通过成立隶属于土地主管部门的事业单位或者职能处室，由政府控制土地的供应计划，由事业单位或职能部门负责一级开发工作的手续办理和资金筹措等，进行土地一级开发。目前，主要是由政府建立的土地储备机构或者国有控股、参股企业进行土地一级开发；土地储备机构也可以将基础设施建设等工作委托专门企业负责。（2）完全市场运作模式。完全市场运作模式是指政府把纳入土地储备计划范围内的生地或毛地出让给土地开发企业。由土地开发企业进行征地、拆迁等工作，并进行市政建设，待开发的土地达到熟地条件后，有土地一级开发企业对外转让土地或者自行开发。在土地储备制度已经逐步建立并完善的情况下，该种方式已经较少采用。

（3）政府主导的市场化运作模式。由政府通过招标方式选择开发企业实施土地开发，开发企业负责筹措资金、办理规划、项目核准、征地拆迁和大市政建设等手续并组织实施。通过招标方式确定开发企业后，土地储备机构与中标开发企业签订土地一级开发委托协议。实施这一模式的主要是北京市，2005年9月和2006年5月，北京市国土房管局出台了《北京市土地储备和一级开发暂行办法》和《北京市土地一级开发项目招投标暂行办法》，上述规定中确认：土地储备开发坚持以政府主导、市场化运作的原则，可以由土地储备机构承担或者通过招标方式选择有相应资质等级的房地产开发企业承担，并且北京限制土地一级开发企业的利润率。通过招标方式选择开发企业实施土地开发，企业负责资金筹措并负责办理相关手

3 《土地储备及一级开发法律制度》，楼建波、张双根、金锦萍、吕飞飞主编，中国法制出版社2009年7月版，第186-187页

4 《土地储备管理办法》第十六条：对纳入储备的土地，经市、县人民政府国土资源管理部门批准，土地储备机构有权对储备土地进行前期开发、保护、管理、临时利用及为储备土地、实施前期开发进行融资等活动。

续的，利润率不高于预计成本的 8%。⁵

从上述规定中可以看出，一级开发的权利主体为土地资源管理部门或者是土地储备机构，而土地储备机构应通过招投标的方式将上述一级开发项目委托给相关企业实施。

（二）土地储备以及一级开发的流程和权利义务关系

1. 土地储备过程中的土地权利流转

根据《土地管理法》的规定，我国的土地所有权属于国家以及集体组织所有，国家将城市的建设用地使用权以各种形式赋予其他主体享有。而如上所述，土地储备机构是按照政府的授权为了实现土地宏观调控的目的对土地进行收储以及一级开发。《土地储备管理办法》第十一条至第十五条中均强调“由土地登记机关办理注销登记手续后纳入土地储备”，在第十七条规定：市县人民政府可根据需要，对产权清晰，申请资料齐全的储备土地，办理土地登记手续，核发土地证书。供应已发放储备土地前，应收回土地证书，设立土地抵押权，要先行依法解除。上述规定说明土地收储实际上是一个土地使用权转移的过程。该土地权利变动奠定了后续土地储备以及一级开发过程中的一系列权利义务关系以及流程的基础。

2. 土地储备过程中的权利义务关系以及程序

根据《土地储备管理办法》的规定，土地储备计划是土地储备机构实施土地储备的基础性法律文件。《土地储备管理办法》第七条规定：土地储备实施计划管理。市、县人民政府国土资源管理、财政及当地人民银行相关分支机构等部门应根据当地经济和社会发展规划、土地利用总体规划、城市总体规划、土地利用年度计划和土地市场供需状况等共同编制年度土地储备计划，报同级人民政府批准，并报上级国土资源管理部门备案。根据该规定，实施土地储备行为的文件依据主要是当地经济发展计划、土地利用总体规划、城市总体规划、土地利用年度计划以及土地储备计划。上述文件构成了土地储备的计划和规划基础，也是土地储备的基础性法律文件。一旦年度土地储备计划经批准，土地储备就进入了实施阶段。

首先，根据《土地储备管理办法》的规定，土地储备的实施必须先取得土地使用权。土地储备项目属于固定资产投资，应当以开发立项为前提条件。因此，土地储备机构实施土地储备拟取得土地使用权，实施开发立项，就是首先需要解决的法律程序问题。关于土地储备项目的立项，各地的规定各不相同，审批机关也有所差别，《土地储备管理办法》中并没有规定。一般来说，必须取得当地投资主管部门（可能是发改委或者政府土地管理部门，部分地区采用多个部门联合成立立项审批小组）的有效批复。⁶

5 见《北京市土地储备和一级开发暂行办法》第十三条以及第十四条。

6 此处涉及到对于政府会议纪要的法律效力力的讨论。政府会议纪要能不能成为一个具体行政行为的依据，存在较多的争论。在实践中，按照《国家行政机关公文处理办法》，会议纪要适用于记载、传达会议情况和议定事项。如果会议纪要仅仅作为记录会议情况之用，并在行政机关内部传阅，则不存在对外发生效力的问题。但现实中，行政机关经常直接执行会议纪要的内容，对行政相对人的权利义务产生直接影响，这实际上是以“会议纪要”之名，行“行

其次，为实施土地储备，土地储备机构取得国有土地使用权的行为还需要符合相应取得程序的规定。根据《土地储备管理办法》第十条的规定，取得土地的方式有以下几种：（1）依法收回的国有土地；（2）收购的土地；（3）行使优先购买权的土地；（4）已办理农用地转用，土地征收批准手续的土地；（5）其他依法取得的土地。一般来说，土地储备机构取得土地的方式有以下几种：

（1）土地征收。土地征收是指国家根据城市建设和发展需要，依照《土地管理法》，将原集体所有的土地征收为国家所有，具体由土地储备机构实施。对土地进行征收，必须符合《土地管理法》以及相关法律文件中关于集体土地征收的相关规定。土地征收过程中的土地储备机关仅仅是执行机构，并不享有决定权。《土地储备管理办法》第十五条规定：已办理农用地转用、土地征收批准手续的土地，由土地登记机关办理注销土地登记手续后纳入土地储备。

（2）土地回收。土地回收是指土地储备中心代表政府按照法律、法规的规定收回土地使用权的行为和过程。土地回收的范围一般来说包括：一、为公共利益或实施城市规划而需要的土地；二、因使用期限届满未有续期的有偿出让土地；三、因迁移、解散、撤销、破产或者其他原因而停止动用的无偿划拨土地；四、因土地使用权人的原因造成满二年未动工或未按照批准用途动工的。以上土地均可依纳入土地储备范围，《土地储备管理办法》第十一条规定了市、县人民政府或国土资源管理部门依法无偿收回国有土地使用权的情形，《土地储备管理办法》第十二条规定了因实施城市规划进行旧城区改建需要调整使用土地的，应由国土资源管理部门报经有批准权的人民政府批准，依法对土地使用权人给予补偿后，收回土地使用权的情形。

（3）土地购买。土地购买是指土地储备中心在土地二级、三级市场上，根据土地储备和供应计划购买土地增加土地储备的活动。《土地储备管理办法》第十三条规定：根据土地储备计划收购国有土地使用权的，土地储备机构应与土地使用权人签订土地使用权收购合同。收购土地的补偿标准，由土地储备机构与土地使用权人根据土地评估结果协商，经国土资源管理、财政部门或地方法规规定的机构批准确认。完成收购程序后的土地，由土地登记机关办理注销土地登记手续后纳入土地储备。第十四条规定：政府行使优先购买权取得的土地，由土地登记机关办理注销土地登记手续后纳入土地储备。

关于上述情形，在实践中也是出现最多的就是土地回收的情形。但是土地回收涉及城市房屋征收与补偿，其相关程序应当按照《国有土地上房屋征收与补偿条例》的规定进行，各地实施方式差别较大。有的地区土地和房屋征收部门与土地储备机构是“一套班子，两块牌

政决定”、“行政指导”、“行政许可”、“行政处罚”、“行政规范性文件”、“行政合同”等等之实。所以分析会议纪要的法律效力及其可诉性，不可一概而论，要综合其内容和实际情况，判断其实际上是否构成了其他种类的行政行为。

子”（如广州）⁷，有的地区土地储备机构不负责征收，仅负责收储和拆迁、平整的工作。但是，房屋的征收以及补偿拆迁工作必须符合相应的程序，取得政府的授权，所以在进行与拆迁有关的土地储备和一级开发的项目时，需要核实相关主体资格以及程序的合法性。

最后，关于土地供应。《办法》第十九条规定：储备土地完成前期开发整理后，纳入当地市、县土地供应计划，由市、县人民政府国土资源管理部门统一组织供地。根据《房地产管理法》第十三条的规定：土地使用权出让，可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。第十五条规定：土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。土地储备并不具有出让土地的职能，其只能将土地纳入当地市县的土地供应计划，按照相关法律规定由有权部门进行转让。

3. 对土地储备以及一级开发项目基础法律关系的审查

上述法律关系、程序以及过程中产生的权利义务关系，是土地储备以及一级开发过程中需要注意的前期基础性法律关系，在参与土地储备以及一级开发项目时，必须根据基础法律关系对基础项目的合法性进行审查，以下几个问题应当加以注意：

（1）核实当地关于土地储备以及土地一级开发的规定。虽然有全国性的《土地储备管理办法》，但是该办法仅仅规定了原则性的土地储备方案，各地具体做法依然有差别。在进行土地储备和项目一级开发时，需要先核实项目操作地的规定以及相关的程序。

（2）核实当地的土地总体规划，项目具体规划以及年度土地储备计划。如上所述，规划和计划文件是实施土地储备和一级开发项目的法律基础。不符合规划以及计划的项目在操作上具有一定的风险。所以需要对上述文件以及项目方案进行核实，明确其是否与上述文件相符合。

（3）项目立项批准文件。如上所述，地方进行土地储备项目立项必须要经过相关部门的批准，根据地方土地储备以及一级开发项目的批准权限，取得相关部门的批复文件。如涉及土地征收以及拆迁，需要根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》以及当地关于拆迁的规定，取得相关的土地征收批准文件以及《拆迁许可证》。

（三）土地储备以及土地一级开发融资

土地储备以及一级开发的过程中需要大量的资金，上述资金是土地储备部门资金的主要来源，并且实际上是土地一级开发项目主要的后期收入来源。鉴于土地储备与土地一级开发各个阶段的融资主体以及资金需求并不相同，这里分阶段讨论以下问题：

1. 土地储备机构为土地储备进行融资。《土地储备管理办法》第二十四条规定：土地储备资金收支管理严格执行《土地储备资金财务管理暂行办法》（财综〔2007〕17号）的规定。根据该规定，土地储备资金来源于以下渠道：（一）财政部门从已供应储备土地产生的土地出

7 《土地储备及一级开发法律制度》，楼建波、张双根、金锦萍、吕飞飞主编，中国法制出版社 2009 年 7 月版，第 158 页

让收入中安排给土地储备机构的征地和拆迁补偿费用、土地开发费用等储备土地过程中发生的相关费用；(二)财政部门从国有土地收益基金中安排用于土地储备的资金；(三)土地储备机构按照国家有关规定举借的银行贷款及其他金融机构贷款；(四)经财政部门批准可用于土地储备的其他资金；(五)上述资金产生的利息收入。土地储备机构进行融资有以下几个问题：

(1) 在《土地储备管理办法》第六章中规定了土地储备机构的对外融资的方式，明确土地储备机构对外贷款的形式应当为担保贷款，抵押贷款必须有合法的土地使用证；土地储备机构举借的贷款规模，应当与年度土地储备计划、土地储备资金项目预算相衔接，并报经同级财政部门批准，不得超计划、超规模贷款。土地储备机构申请贷款时，应持财政部门的贷款规模批准文件及同级人民政府批准的项目实施方案等书面材料向当地商业银行及其他金融机构申请担保贷款。(2)《土地储备管理办法》第二十七条中规定：各类财政性资金依法不得用于土地储备贷款担保。(3) 关于储备用地的抵押。储备土地的抵押担保的执行存在一定的困难。因为一般储备用地获得的土地使用证会列明土地用途为“储备用地”，该类土地在土地储备机构无法偿债时，可能面临无法实现抵押权的问题。一旦采用拍卖，还需要土地管理部门配合办理土地使用权出让手续，签约抵偿的方式也不是很合适。所以，储备土地因为其权属的特殊性并不适合用于抵押。(4) 根据融资目的不同，土地储备机关为土地收储融资应核实土地收储相应的批复是否已经取得，收储土地是否已经列入相应的土地储备计划，应按照规定核实土地储备项目是否已经立项并且得到批复，其申请融资是否已经经过当地财政部门批准，还包括土地征收手续是否办理等。

2. 政府主导的地方城投平台为土地一级开发等进行融资。在没有土地储备机关进行土地收储工作的情况下（重庆的土地储备模式除外），部分地区也有利用地方城投平台完成土地储备和一级开发工作的情况，这里的土地一级开发就是指广义上的土地一级开发，包括了前期的土地征收等一系列的本应当由国土资源部门或土地储备机构应当完成的工作以及市政基础设施建设等，对于该类企业的融资，其相应的审批手续应与土地储备机构为土地储备进行融资一致（可能并不包括土地储备计划），其仍然需要与相关机构（当地政府、国土资源部门或者土地储备机构）签署相应的一级开发协议，明确相应的权利义务。

3. 企业作为土地一级开发的主体，为土地一级开发融资。企业进行土地一级开发应当是狭义的土地一级开发即完成要求的市政工程建设。其为土地一级开发进行融资应注意以下问题：(1) 首先应核实企业的相关资质。企业进行土地一级开发并没有统一规定的资质要求，各地方可能有自己的操作规定，一般来说，必须有房地产开发的相关资质。[如在北京市土地储备整理中心海淀区分中心发布的一则土地一级开发的招标公告中(京土开招(海)[2006]第01号)，对投标主体的要求是：具备本市房地产开发资质的企业（包括联合投标体）均可参加投标。](2) 还应当核实是否已经履行完成了招投标手续。一般来说，国土资源部门与土地储备机构选用企业作为土地一级开发的施工主体应履行相应的招投标手续。(3) 政府选

用企业作为土地一级开发的施工主体的，该企业进行融资也需要核实国土资源部门或者土地储备机构的审批手续是否已经完成，另外企业与政府签署的协议也应一并审查核实。

4. 关于该类融资的回款。该类融资的主要汇款来自于政府的土地出让金。地方政府的土地出让金根据《国务院办公厅关于规范国有土地使用权出让收支管理的通知》（国办发〔2006〕100号）的规定：从2007年1月1日起，土地出让收支全额纳入地方基金预算管理。收入全部缴入地方国库，支出一律通过地方基金预算从土地出让收入中予以安排，实行彻底的“收支两条线”。在地方国库中设立专账，专门核算土地出让收入和支出情况。该规定明确了土地出让金实行的是“单收单支，用途特定”的独立管理，只要符合特定用途既可以支取。该基金也纳入预算，但是实际上该基金使用方式取决于政府，预决算制度也流于形式。所以该类项目为保证回款，需要与真实收取支用土地出让金的地方政府签署协议，或由其向施工单位出具承诺函，确保其土地出让金会用于保障项目回款。⁸

（四）总结

综上所述，对土地储备项目以及一级开发进行融资安排，关键在于根据当地土地储备和一级开发的相关规定，根据相关的程序取得政府的授权，建立项目的合法性基础，然后根据项目的运作模式安排融资通道和担保方式，而投资方案的设计应当建立在对当地土地储备制度以及项目基础材料进行细致的尽职调查的基础上。该类项目运作存在一定的政策以及商业风险，其中政策风险一旦发生无疑较难化解的，如操作相关项目应当重点关注。

8 目前大规模进行的土地出让金审计以及以《预算法》修订为标志开始的财税改革，可能会对该类项目产生影响。新预算法规定政府性基金预算纳入预算管理，并且细化预算过程，对于地方政府的资金使用提出了更高的要求，对该类依赖政府专项基金拨付的项目可能存在一定的影响。