

中國大陸房地產 抵押問題之探討

華銀深圳代表處 駱三郎

一、前言

國內已有七家銀行在大陸地區設立代表機構，未來升格為分行之後將面臨房地產抵押的問題。但在中國大陸實施社會主義土地公有制下，土地所有權歸國家所有，任何單位和個人均不能持有，但可以擁有使用權。因此，在房地產中只允許私人擁有房屋產權，以房地產作為抵押所指的是土地使用權及房屋產權。本文擬就中國大陸現行房地產制度下有關土地所有權的分類、土地使用權的取得方式、房地產權屬登記、房地產抵押標地、房地產抵押登記和未來銀行辦理房地產抵押所面對的問題逐一介紹。謹提供相關單位參考，俾對於認識中國大陸現行房地產制度和以房地產抵押作為擔保債權的可行性評估有所助益。

二、土地所有權制及土地用途

（一）土地所有權制：

1949年「中華人民共和國」成立以來，實施社會主義土地公有制，國家透過沒收、徵收、贖買、改造等手段將各階層土地收歸國有。從此，在高度集中的計畫經濟體制下，所實行的土地政策為：統一集中管理、禁止流通買賣、透過行政劃撥無償與無限期使用。1979年，改革開放以後，高度集中的計畫經濟體制，逐步向社會主義市場經濟轉軌。隨著社會經濟的發展，傳統土地使用政策已無法滿足實際需要，建立一套相適應於社會主義市場經濟的土地政策自有其必要性。但在堅持社會主義土地公有制不變的法則下，發展出所有權與使用權兩權分離的土地使用制度。

1986年6月，全國人民代表大會通過「土地管理法」，歷經1988年12月及1998年8月二次修訂，明訂「中華人民共和國」實行土地的社會主義公有制，即全國所有制和勞動群眾集體所有制。依該法規定，將土地所有權劃分為國家所有和農民集體所有，主要區分如下：

分類 項目	國家所有	農民集體所有
範圍	城市市區的土地	農村和城市郊區的土地，除法律規定屬於國家所有的以外；宅基地和自留地、自留山。
經營管理單位	縣級以上土地行政主管部門（國土局）	鄉（鎮）、村集體經濟組織或鄉（鎮）村委會
登記造冊、核發證書及、確認所有權機關	中央 - 國務院土地行政主管部門（國土局） 地方 - 縣級以上土地行政主管部門（國土局）	縣級以上土地行政主管部門（國土局）

「土地管理法」規定，單位和個人依法使用的國有土地，由土地使用者向土地所在地的縣級以上人民政府土地主管部門提出土地登記申請，核發國有土地使用權證書。農民集體所有的土地，由土地所有者向土地所在地的縣級以上人民政府土地主管部門提出土地登記申請，核發集體土地所有權證書。國家為公共利益的需要，可以依法對集體所有土地實行徵用。明確土地所有權及使用權的權屬分立制度。

（二）土地用途：

中國大陸實施土地用途管制制度，「土地管理法」除了將土地所有權區分為國家所有和農民集體所有之外，並規定土地用途，將土地分為農用地、建設用地和未利用地。

- 1、農用地：指直接用於農業生產的土地，包括耕地、林地、草地、農田水利用地、養殖水面等。
- 2、建設用地：指建造建築物、構築物的土地，包括城鄉住宅和公共設施用地、工礦用地、交通水利設施用地、旅遊用地、軍事設施用地等。
- 3、未利用地：指農業用地和建設用地以外的土地。

國家編制土地利用總體規劃，嚴格限制農用地轉為建設用地，控制建設用地總量，對耕地實行特殊保護。

三、土地使用權及其取得方式

在中國大陸土地公有制度下，長期以來，不論國家所有或農民集體所有的土地，皆以無償、無限期的劃撥方式對外釋出使用權。由國家無償分配給土地使用者的劃撥政策導致土地分配不均與土地資源的浪費，同時也不符合改革開放以後社會經濟發展之所需。1987年下半年，深圳經濟特區率先將土地使用權以協議、招標和買賣方式出讓給使用者，正式揭開土地有償出讓的序幕。1988年的「憲法」及「土地管理法」修正案，為土地使用權有償出讓制度提供法源依據。綜合中國大陸土地使用權的取得方式，除了傳統「無償劃撥」及改革開放以後之「有償出讓」以外，亦可透過出售、交換和贈與等土地使用權再移轉的「轉讓」方式取得。茲分述如下：

(一) 劃撥土地使用權

劃撥土地使用權，是指土地使用者通過各種方式依法無償取得的土地使用權。透過劃撥方式取得土地使用權僅限於城鎮國有土地（指市、縣城、建制鎮、工礦區範圍內屬於全民所有（國家所有）的土地），土地使用者只需依「中華人民共和國城鎮土地使用稅暫行條例」的規定，繳納土地使用稅。長期以來，劃撥土地使用權都以無償方式取得，1995年1月1日「城市房地產管理辦法」實施之後，縣級以上人民政府可在土地使用者繳納補償、安置等費用後將該幅土地交付其使用，打破過去無償取得方式，但仍可將土地使用權無償交付使用者使用。劃撥土地使用權除了符合下列條件，經市、縣人民政府土地管理部門和房產管理部門批准外，不得用於轉讓、出租、抵押。

- 1、土地使用者為公司、企業、其他經濟組織和個人。
- 2、領有國有土地使用證。
- 3、具有地上建築物、其他附著物合法的產權證明。
- 4、依法簽訂土地使用權出讓合同，向當地市、縣人民政府補交土地使用權出讓金或者以轉讓、出租、抵押所獲收益抵交土地使用權出讓金。

另外，無償取得劃撥土地使用權者，因遷移、解散、撤銷、破產或其他原因而停止使用土地的，或根據城市建設發展需要和城市規劃要求，市、縣人民政府應無償收回劃撥土地使用權。以劃撥方式取得土地使用權的，除法律、法規另有規定外，沒有使用期限的限制。

（二）出讓土地使用權

出讓土地使用權，是指國家以土地所有者的身分將土地使用權在一定年限以內讓與土地使用者，並由土地使用者向國家支付土地使用權出讓金的行為。城市規劃區內集體所有的土地，經依法徵用轉為國有土地後，該幅國有土地的使用權才可有償出讓。土地使用權出讓應簽訂出讓合同，並依平等、自願、有償原則，由市、縣人民政府土地管理部門與土地使用者簽訂。土地使用權出讓可採協議、招標、拍賣等方式，商業、旅遊、娛樂、有條件的用地必須採取拍賣、招標方式；沒有條件、不能採取拍賣、招標方式的，可以採取雙方協議方式。採協議方式出讓土地使用權的出讓金不得低於國家規定最低價。出讓所有權最高年限按用途區分如下：

- 1、居住用地七十年。
- 2、工業用地五十年。
- 3、教育、科技、文化、衛生、體育用地五十年。
- 4、商業、旅遊、娛樂用地四十年。
- 5、綜合或者其他用地五十年。

土地使用者在支付出讓金後，依規辦理登記，領取土地使用證，取得土地使用權。並按出讓合同規定和城市規劃要求，開發、利用、經營土地。

（三）轉讓土地使用權

轉讓土地使用權，是指土地使用者將土地使用權再移轉的行為，包括出售、交換和贈與。土地使用權轉讓應簽訂轉讓合同，轉讓時，其地上建築物、其他附著物所有權隨之轉讓，並依規定辦理過戶登記。土地使用者透過轉讓方式取得的使用權，其使用年限為土地使用權出讓合同規定的使用年限減去原土地使用者已使用年限後的剩餘年限。

在大陸地區，土地使用權除了透過「劃撥」、「出讓」、「轉讓」等方式取得之外，依「土地管理辦法」規定，農民集體所有的土地可以由本集體經濟組織的成員或集體經濟組織以外的單位、個人承包經營，從事種植業、林業、畜牧業、漁業生產。土地承包經營期限為三十年。國有土地也可以由單位或者個人承包經營，從事種植業、林業、畜牧業、漁業生產。

四、房地產權屬登記

房地產係指「房產」和「地產」，大陸實行社會主義土地公有制，房地產中只允許私人擁有房屋產權。因此，房地產產權登記分為土地使用權及房屋所有權登記。依「城市房地產管理辦法」規定，國家實行土地使用權和房屋所有權登記發證制度。

（一）土地權屬登記：以出讓或劃撥方式取得的土地使用權，應當向土地所在地的縣級以上人民政府土地管理部門申請登記，由縣級以上人民政府土地主管部門核實，頒發土地使用權證書。1995年12月18日國家土地管理局發布「土地登記規則」，明訂土地登記是國家依法對國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利的登記。土地他項權利是指土地使用權和土地所有權以外的土地權利，包括抵押權、承租權以及法律、行政法規規定需要登記的其他土地權利。國家土地使用者、集體土地所有者、集體土地使用者和土地他項權利者，必須依規申請土地登記。申請土地登記，申請者可以授權委託代理人辦理。登記單位為縣級以上人民政府土地管理部門。土地登記分為初始登記和變更登記。初始登記又稱總登記，是指在一定時間內，對轄區全部土地或者特定區域的土地進行的普遍登記；變更登記是指初始登記以外的土地登記，包括土地使用權、所有權和土地他項權利設定登記、變更登記、土地使用權、所有權和土地他項權利者更改名稱、地址和土地用途變更登記、註銷土地登記等。對於土地使用者、所有者凡不按規定如期申請初始登記，按非法佔地論處。未經變更登記的土地使用權、所有權及他項權利的移轉，均不具法律效力，屬於非法轉讓。

（二）房屋權屬登記：在「房產」方面，1991年1月1日所施行之「城市房屋產權產籍管理暫行辦法」規定，城市房屋產權的取得、移轉、變更和他項權利的設定均應向所在地的市、縣人民政府房產主管部門申請登記，經審查確認後發給房屋產權證（房產證）。凡未依法申請辦理房屋產權登記的，其房屋產權的取得、移轉、變更和他項權利的設定，均為無效。依法取得房地產開發用地上建成的房屋，應憑土地使用權證書向縣級以上人民政府房產管理部門申請登記，由縣級以上人民政府房產主管部門核實，頒發房屋所有權證書。具體登記要項包括：新建房屋所有權登記、移轉登記、變更登記和他項權利登記。

目前，當地房地產主管部門除少數經濟發展較好之地區（如深圳市）實施一證制（國土證、房產證合一為房地產證），統一由單一行政主管部門管理之外，多數地區仍由地方人民政府建設部門（房管局）及土地管理部門（國土局）

分別掌管房產（房屋所有權）及地產（土地使用權）。在登記及管理過程，容易造成矛盾與不便。

五、房地產抵押標地

前言，中國大陸實行社會主義土地公有制，房地產中只允許房屋私有，並得為抵押標地。1990年5月「城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例」發布實施之後，國有土地使用權可透過出讓和轉讓方式在市場上流通，並可出租、抵押，形成大陸地區房地產抵押制度。依「擔保法」、「城市房地產管理辦法」、「城市房地產抵押管理辦法」和其他涉及房地產抵押之相關法令，在大陸地區可用於抵押之房地產及不可用於抵押之房地產大致可歸納如下：

（一）可用於抵押之房地產：

- 1、土地使用權：中國大陸土地屬於公有財產，土地所有權不得用於抵押，但土地使用權可用於抵押。依據「中華人民共和國擔保法」規定，下列土地使用權可用於抵押：
 - （1）抵押人依法有權處分的國有土地使用權。以出讓方式有償取得之國有土地使用權可以抵押；以劃撥方式無償取得國有土地使用權者，必需簽訂出讓合同，向市、縣人民政府補繳土地使用權出讓金之後，取得有償土地使用權才可抵押。
 - （2）抵押人依法承包並經發包方同意抵押的荒山、荒溝、荒丘、荒灘等荒地的土地使用權。
 - （3）鄉、鎮、村企業的土地使用權可以抵押，但必須與該土地上的廠房等建築物同時抵押，不得單獨以其土地使用權作為抵押。除了前述三種土地使用權之外，其他土地使用權不得用於抵押。
- 2、抵押人所有的房屋和其他地上定著物。
- 3、抵押人依法有權處分的房屋和其他地上定著物：指所有權不屬於抵押人，但抵押人依法享有處分權之房屋和其他地上定著物。例如國有企事業單位經營使用之房屋。

（二）不可用於抵押之房地產：

- 1、土地所有權。中國大陸「憲法」規定，土地歸國家所有和集體所有，不

屬於私人所有的財產。任何組織或個人不得侵占、買賣或者以其他形式非法轉讓土地。「擔保法」第37條第一款亦明訂土地所有權不得抵押。

因此，不論國家所有或集體所有之土地所有權皆不能用於抵押。

- 2、集體所有的土地使用權。集體所有的土地使用權，除法律另有規定之外，原則上不得抵押。「擔保法」第37條第二款規定，耕地、宅居地、自留地、自留山等集體所有的土地使用權不得抵押。但例外情形有二：
 - (1) .抵押人依法承包並經發包方同意抵押的荒山、荒溝、荒丘、荒灘等荒地的土地使用權。
 - (2) .鄉、鎮、村企業的土地使用權可以抵押，但必須與該土地上的廠房等建築物同時抵押，不得單獨以其土地使用權作為抵押。
- 3、學校、幼兒園、醫院等以公益為目的的事業單位，社會團體的教育設施、醫療衛生設施和其他社會公益設施。
- 4、所有權、使用權不明或者有爭議的房地產。
- 5、依法被查封、扣押、監管的房地產。
- 6、依法不得抵押的其他房地產。例如列為文物保護和重要紀念意義的其他建築物、依法公告列入拆遷範圍的房地產等。

六、房地產抵押登記及其要件

(一) 以土地使用權辦理抵押登記：

房地產抵押權以登記為生效為要件，以無地上定著物的土地使用權為抵押的，抵押人和抵押權人應在抵押合同簽訂後15日內提交下列材料，到原核發土地使用權證書之縣級以上人民政府土地管理部門辦理抵押登記（異地抵押的，必須到土地所在地的原土地使用登記機關辦理抵押登記。）：

- 1、被抵押土地的土地使用權屬證明。
- 2、抵押登記申請書。
- 3、抵押人和抵押權人身分證明。
- 4、抵押合同。
- 5、經土地管理部門確認的地價評估報告。
- 6、土地管理部門認為應提交的其他文件。

另，土地使用權抵押應進行地價評估，並由抵押人和抵押權人簽訂抵

押合同。

- (1) 以出讓方式取得的國有土地使用權，由抵押權人或由具有土地估價資格的中介機構評估進行地價評估，並經抵押權人認可後簽訂抵押合同。
- (2) 以劃撥方式取得的國有土地使用權，由抵押人委託具有土地估價資格的中介機構進行地價評估，經土地管理部門確認，並批准抵押，核定出讓金數額後，由抵押人和抵押權人簽訂抵押合同。
- (3) 鄉、鎮、村企業廠房等建築物抵押涉及集體土地使用權抵押的，由抵押人委託具有土地估價資格的中介機構進行地價評估，經土地管理部門確認，並明確實現抵押權的方式，需要轉為國有的，同時核定土地使用權出讓金額。然後，由抵押人和抵押權人簽訂抵押合同。
- (4) 以承包方式取得的荒山、荒溝、荒丘、荒灘等荒地的集體土地使用權，由抵押人委託具有土地估價資格的中介機構進行地價評估，並經土地管理部門確認後，由抵押人和抵押權人簽訂抵押合同。

申請土地使用權抵押登記除了提交前述資料外，還需依個別情況提交下列材料：

- 1、以劃撥土地使用權抵押的，提交土地管理部門確認的抵押宗地土地使用權出讓金額之證明。
- 2、以房屋用其佔有範圍內的使用權抵押的，提交房屋所有權證。
- 3、抵押鄉（鎮）村企業廠房等建築物涉及集體土地使用權抵押的，提交集體土地所有者同意抵押的證明。
- 4、以承包方式取得的荒山、荒溝、荒丘、荒灘等荒地的集體土地使用權抵押的，提交該集體土地所有者同意抵押的證明。
- 5、抵押人和抵押權人委託他人辦理抵押登記的，提交委託書和代理人身分證件。
- 6、抵押權人為非金融機構，其抵押借款行為依法應辦理有關批准手續的，應提交有關批准文件。

（二）、以城市房地產或者鄉（鎮）、村企業的廠房等建築物為抵押的：

以城市房地產或者鄉（鎮）村企業的廠房等建築物為抵押的，抵押當事人於抵押合同簽訂之日起30日內，提交下列文件到房地產所在地縣級以上地方人民政府的房產管理部門申請抵押登記：

- 1、抵押當事人的身分證明或法人資格證明。
- 2、房地產抵押登記申請書。
- 3、抵押合同。
- 4、「國有土地使用權證」、「房屋所有權證」或「房地產權證」，共有的房屋還必須提交「房屋共有權證」和其他共有人同意抵押的證明。
- 5、可以證明抵押人有權設定抵押權的文件與證明材料。
- 6、可以證明抵押房地產價值的資料。
- 7、登記機關認為必要的其他文件。

由於「房產」與「地產」分屬不同管理部門，辦理抵押權登記時，必須向不同之主管機關申請。為了避免重複登記，方便「房產」與「地產」抵押登記管理工作，部分城市由統一的房地產管理部門負責登記。例如深圳市規劃與國土資源局（國土局）、廣州市、東莞市等地區之房管局統一登記房地產抵押。

七、銀行業面對房地產抵押所遭遇的問題

在中國大陸，以房地產抵押作為債權擔保，迄今尚無制定統一的法律規章。在原本就已十分複雜的房地產制度下，金融業以房地產作為債權擔保，在實踐過程中將遭遇需多困難，其中所潛藏的風險往往超乎預期。主要體現在：

- 1、缺乏有效產權證件：台商初期赴大陸投資所取得之土地使用權，大多（據估計逾70%）係透過鄉（鎮）、村集體土地使用權出讓或轉讓（出租）方式取得。因此，多數企業所持有的是使用權出租合同，並無縣級以上人民政府土地管理部門核發之有效權證。要取得有效土地權證需變更為國有土地，在程序上需經集體土地所有者（村經濟組織或村委會）同意，並繳納一定金額之土地補償費。在集體土地所有者不輕易同意及台商不願再支付一筆可觀的徵地補償費情形下，始終無法取得有效權證。在房產證方面，大陸房地產係採「地隨房走，房隨地走」的體制，在無法取得有效土地使用權証情況下，便無法辦理登記取得房產證。即便取得房產證，也可能是限制抵押或禁止在市場上流通買賣的不完全權屬證明。近年為解決歷史遺留問題，雖曾多次開放補辦房產登記，但廠商基於增加費用因素考量，效果始終不彰。
- 2、低價取得土地使用權：部份企業以無償或低價取得劃撥土地使用權，依（擔保法）規定，拍賣該土地使用權，須報有批准權的人民政府批准，

又拍賣所得價金需扣除應繳納的土地使用權出讓金，剩餘之款項才享有優先權。

- 3、政府徵收的問題：政府依社會公共利益需要，可依法律程序收回土地使用權，並給予相應的補償。國家收回土地使用權時，抵押權隨土地使用權收回而消滅，地上建築物及其定著物亦規國家所有。所謂相應的補償金並非指市價或合理的補償金，所獲補償金與實際價格仍有相當落差。
- 4、土地用途受限或附帶條件：部分土地使用權轉讓時附帶條件及限定用途，未來實現抵押權時，承買人將受限。例如以承包的荒地土地使用權或鄉（鎮）村企業的廠房等建築物佔用範圍內的使用權作抵押的，在實現抵押權後，未經法定程序不得移轉，仍歸集體所有，不得擅自改變土地原有用途。
- 5、房地產價格波動大，不易取得客觀估價標準：大陸房地產價格隨各地開發程度不同，價差很大，市場價格起伏波動也不小。在從事房地產價格評估時，不易取得客觀估價標準，評估價格可能遠超過實際價格。
- 6、法規不完善，拍賣程序不透明：在實行房地產抵押權時，主要係透過拍賣途徑。由於缺乏完整的拍賣法令規範，拍賣程序不透明，黑箱作業時有所聞，拍定價格與實際價格可能產生很大落差，對抵押權人權益造成重大損失。

八、結語

在中國大陸，各地政府執行房地產政策力度不一，房地產抵押制度又散見於各種法令，易受人為因素所操控。又因市場評估制度不健全及二級（流通）市場不活絡，都成為制約銀行承辦房地產抵押業務的因素。由於房地產抵押所潛藏風險過大，實務上，中資銀行除了在都會區與房地產開發商合作之按揭貸款之外，面對企業所提供之房地產抵押貸款，亦保守因應。外資銀行基於風險考量，在中國大陸更是鮮少開辦房地產抵押貸款業務（部份銀行內規明令禁止），即便受理該項業務，亦僅作為短期流動資金或貿易融資等業務之加強債權。整體而言，在大陸現行不健全的房地產制度下，未來國內銀行面對當地房地產抵押貸款業務，宜審慎因應。