

论集体土地市场化的走向^{*}

马朝阳

(邹平县国土资源局, 山东 邹平 256200)

改革开放以后,我国相继出台了城镇国有土地使用权可以出让的法律、法规和政策,使国有土地不仅可以作为资源来利用,而且还可以作为资产来处分,这样就使使用权从所有权的权能中分离出来,在市场经济中加以运作,取得了显著的效果。我国土地一部分归国家所有,另一部分归集体所有。集体所有的土地,现行法律还不允许直接进入市场,这就将集体组织排斥于土地使用权交易市场之外,是对市场主体的不平等对待,侵犯了集体组织的利益。笔者认为在市场经济条件下,特别是加入WTO和新《物权法》实施以来,公平竞争机制更加凸现,限制集体土地走上市场之规定,必将得到改变。

1 现行法律对集体土地进入市场的规定

(1)准许集体土地出让的法律规定。宪法第十条第四款规定:“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”2007年10月1日开始实施的《中华人民共和国物权法》第五十九条明确规定:集体出资的企业的所有权变动等事项应当依照法定程序经本集体成员决定。第六十一条规定:城镇集体所有的不动产和动产,依照法律、行政法规的规定由本集体享有占有、使用、收益和处分的权利。

(2)不准集体土地出让的法律规定。《中华人民共和国土地管理法》第六十三条规定:“农民集体所有的土地的使用权不得出让,转让或者出租用于非农业建设……”。《中华人民共和国城市房地产管理法》第八条规定:“城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿转让。”

2 征用不属市场运作机制

(1)征用集体土地是国家行为。征用是国家行政权力行使的体现,是行政权的使用过程,是一种行政行为,性质上不属于集体组织与国家之间的土地所有权交易行为,理由是:①它是一种单向的转移行为,只能由国家征用集体组织的土地,而集体组织不能以同样方式取得国家或其他集体组织土地。②它是一种强制行为,集体组织无权决定是否同意政府的征用,也无权决定征用价格。

(2)征用集体土地是政府管理土地使用权交易市场中既做“裁判员”又当“运动员”的行为。土地使用权是不动产物权,在土地使用权存续期间,权利所有人不仅可以实际占有、使用土地并从中受益,更重要的是权利所有人在法律允许的范围内可以行使对土地使用权的处分权,即可以转让、出租、抵押其使用权或用于其他的经济活动。国家通过政府取得集体土地使用权采用的是征用手段,显然是政府动用自己的权力强行占用集体的不动产物权。而国家取得了土地使用权后(其实不仅仅是集体土地使用权,而是该幅土地的所有权),将土地使用权出让,这一过程实质是行使土地权的处分权的过程。在这一过程中,双方当事人协议中的意愿也是设立一个独立物权性质的土地使用权。在土地使用权这一同一标的中,政府的取得不是按市场规则进行取得,而是政府权力强制作用的结果;而政府将土地使用权出让,却是平等主体间进行的民事行为,显然,政府在取得土地使用权和出让土地使用权的整个过程中,其身份是十分特殊的,一方面充当行政管理主体,另一方面又充当市场交易主体,同时具有双重身

* 收稿日期:2008-01-15;修订日期:2008-07-16;编辑:曹丽丽
作者简介:马朝阳(1974-),男,山东邹平人,工程师,主要从事国土资源管理工作。

份,两种角色,职能具有“二重性”。通俗地说,政府在土地市场中,既当裁判员,又做运动员。

3 集体土地走向市场是市场经济发展的必然

国家直接控制土地交易的一级市场,对集体土地的流转采用征用的方式,确实对保护耕地起着积极的作用。但这就把国家作为经济管理者的权利和作为资产所有者的权利统为一体,并通过国家拥有作为管理者干预经济的职能和作为所有者组织经济的职能,直接干预集体土地交易。这种方式,压抑了集体经济和集体经济组织劳动者的生产积极性和创造性,不利于市场经济体制的建立和健全。

(1)市场作为资源优化配置的主体要求集体土地配置适应市场规则。在社会主义市场经济条件下,政府虽然可以通过财政、货币、金融、税收、政策、法律等手段对土地资源的开发利用进行宏观调控,也可以通过直接的经济行为,如直接通过对房地产开发项目的投资建设来刺激、带动经济的发展,但是政府经济行为的作出,必须符合市场经济内在规律的要求,不能侵犯集体组织的权利。政府的职能主要是维护公平的市场竞争秩序,使市场更好地发挥它的优化资源配置的基础性作用。

(2)集体土地使用权入市是集体土地资源市场化、国有土地资源市场化相统一、相对接的重要一环。我国土地资源已由计划经济年代的划拨为主转入现在的出让为主,国有土地资源市场化基本实现。而集体土地还是依靠国家行政权管理和分配,是计划经济年代遗留下来的方法、手段。随着市场经济的发展,特别是入世和《物权法》的实施(《物权法》第三条明确规定:国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。),土地使用权入市的“双轨制”应尽快取消,让集体土地使用权直接入市,使集体土地资源实现市场化运作。实现国有土地和集体土地入市标准的统一、对接,形成土地使用权市场公开、公平的自由竞争机制,在市场上两者相互弥补、相互配套、相互竞争,促进市场的健康发展。

(3)集体土地使用权入市是“内在力”和“外在力”相统一的必然结果。所谓内在力是指由所有权自身特性形成的效力。所有权是指所有权人在法律规定的范围内,对于所有物有全面支配的物权。它是直接支配物的权利,是一种排他性的权利。正是

这种权利的要求,其经济利益的实现,就必须将集体土地直接推向市场,使集体组织真正享有占有、使用、收益和处分土地的权利。所谓外在力是指随着市场的逐步完善而形成的一种外部作用力。这种市场自身形成的特有力将集体土地使用权直接拉入市场。比如现在存在的房地产开发领域的小产权房,工业用地中的以租代征现象,都是这种作用的结果。

4 集体土地走向市场存在的法律问题

4.1 集体土地所有权主体的界定

集体土地所有权主体的界定是为了明确集体组织、集体成员与土地的财产关系,是集体土地入市需要解决的最基本的法律问题。

(1)关于集体所有权主体认识的新观点。随着市场经济的发展,人们对传统的集体所有制经济理论进行反思,认识到“把集体所有制组织简单地归纳为生产资料属劳动群众集体所有,实行共同劳动和按劳分配的社会主义公有制形式,尽管历史上农村的人民公社和城市的大集体企业都试图实现这一定义,但事实表明,我国并未出现完全满足上述定义的集体经济组织。”有的学者指出:“集体所有权的主体不一定由直接劳动者构成,也未必是法人组织。”“集体所有权是指一定团体或社区在其成员平等、民主基础上形成集体共同意志,对其财产进行占有、使用、收益和处分的权利”。也有观点认为,集体所有权既不是集体企业所有,也不是由集体组织作为法人享有,而是指集体组织全体成员共同对集体财产直接享有的所有权,其主体是集体组织的全体成员,而不是集体组织,集体所有权是全体成员的共有权。还有观点认为“集体所有权主体是个人化与法人化的契合,集体财产应为集体组织法人所有,法人可以对集体财产享有独立的支配权,而集体组织成员对集体财产享有股权或社员权。”《物权法》第五十九条规定:农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。上述观点归纳起来主要有3种:一种认为集体所有权主体是一定的团体或社区,而且未必具有法人资格。实际上也就认为集体所有权主体是团体或社区的成员,因为不具备法人资格的团体社区,不是独立的民事主体,其权利义务由其成员承担。一种直接将集体所有权主体确定为全体集体成员,但因其简单地认为集体所有权是全

集体成员的所有权,而无论是按份共有还是共同共有,都有可能致私有化以及集体财产的不稳定。一种以法人和个人共同所有权解释集体所有权主体,适合在现代市场经济条件下,以公司制这种现代企业制度改组现有城乡集体企业,但与所有权一物一权原则相违背。

(2)法律界定。对集体所有权主体的界定,应当根据集体所有制的各种具体情况进行具体分析,不可简单地认为归劳动群众集体组织法人所有或者集体成员所有。关于界定集体所有权的各种观点集中在集体所有权主体是集体组织法人、集体社区或集体团体、全体集体成员、还是成员个人与法人共同等观点上。这些观点或是理论出发点不同或是观察角度不同,都有各自的道理,但都不可能完全适用集体所有权的各种情况。实际上集体所有制的形式是多样的,集体所有的主体形式应是多样的,不可能拘泥于某一种特定形式。农村社区集体所有制表现为农民集体所有权,应采取农村社区全体成员所有的形式,包括村民小组范围全体集团成员所有权、村范

围的全体集体成员所有权、乡范围内的全体集体成员所有权。城镇社区集体所有制表现为城镇社区集体所有权,其主体就是城镇社区居民的自治组织。

4.2 集体土地使用权的入市形式

关于集体土地使用权入市形式,目前理论界提出2种方法:一是转权让利;二是保权分利。所谓转权让利是指将集体土地使用权转给国家,再由国家转让土地使用权转给地方。这种方法有利于政府加强土地的税收管理,有利于保护耕地,但是不利于集体土地所有权权益充分实现。这种方法虽然比国家直接征用集体土地大大进了一步,但还不是真正意义的市场运作机制。因为市场机制运行的目的是使所有权合法权益不受限制,并能充分实现其价值。所谓保权分利是指国家允许集体土地使用权直接进入市场,国家依法征税。这种做法能使集体土地所有权的权益得到最好实现,符合市场经济的发展要求。