

规范农村集体建设土地使用权流转的法律思考

杜文婷¹, 陈安春²

(1. 山东省人民检察院, 山东 济南 250014; 2. 山东省国土资源厅, 山东 济南 250014)

摘要:介绍了完善农村集体建设土地使用权流转的相关制度,对其流转模式进行了有益探讨;提出在农村集体建设土地使用权流转中必须规范操作规程,并且还要建立一套合理地收益分配机制,使之既能体现国家、集体和个人的合法利益,又能充分保障农民的权益,保证农村经济持续、稳定、健康发展。

关键词:农村;集体建设用地;使用权流转;土地制度

中图分类号:D922.3

文献标识码:C

0 引言

在我国,集体建设土地使用权的流转在法律上是被严格限制的,但是在现实生活中,不论是经济发达地区还是经济欠发达地区,集体建设土地使用权的自发流转已经自成规模,成为客观存在的事实。大量的集体土地采取出让、转让、出租、抵押、作价出资、入股等方式进入土地市场,形成了“隐形市场”,甚至在各地的社会经济活动中占有相当重要的地位。

由于我国现行法律和政策对集体建设土地使用权流转的规定与集体建设土地使用权流转的现实情况有着明显的矛盾和冲突,这直接导致了集体建设用地在流转过程中存在着法律制度滞后、流转范围不统一、流转管理和监督不到位、土地产权和流转主体混乱、价格确定和流转收益分配不合理等一系列问题,如何在遵循平等、自愿、有偿,同地、同权、同价,保护耕地,用途管制等原则的基础上,建立完善相关制度;积极建立农村集体建设土地使用权流转一级、二级市场,规范操作规程,合理分配流转利益,促进农村集体建设土地使用权流转健康发展,成为迫切需要解决的问题。

1 相关制度

1.1 健全集体建设用地产权制度

健全完善集体建设用地产权能,是实现集体建设土地使用权健康有序合法流转的前提。农民集体在法律上拥有土地所有权,就应该享有包括占有、使用、收益和处分在内的全部权利。确认农民集体拥有完整的农村集体建设用地所有权,允许集体建设土地使用权依法有偿流转,确保该项权利能够得到法律的充分有效保护,在《中华人民共和国物权法》和正在修订的《中华人民共和国土地管理法》中作出相应规定,在严格遵守土地利用总体规划、城镇规划和土地用途管制制度的前提下,允许农村集体建设用地像国有建设用地一样采取出让、出租、抵押、作价入股等方式流转使用权,并结合实践不断创新流转方式,充分实现集体土地财产权利,维护农民合法权益,实现同地、同权、同价,才能从根本上解决我国集体建设土地使用权流转立法和实践操作中的难题。

1.2 完善集体建设用地流转管理制度

通过修改相关法律法规,完善土地物权制度,废除对农民集体所有土地相关权益的歧视性规定,明确农民集体土地与国有土地同地、同价、同权,全面推行集体建设土地使用权流转。在维护我国土地社会主义公有制和禁止土地所有权买卖的前提下,允许农民集体土地和国有土地一样在符合土地利用规划和用途管制的前提下通过出让、租赁等方式向用地单位有偿提供建设用地使用权,供其进行开发建

* 收稿日期:2011-09-07;修订日期:2011-09-09;编辑:孟舞平

作者简介:杜文婷(1982—),女,山东寿光人,助理检察员,主要从事民事行政检察工作;E-mail:chenanchun@163.com。

设,建立统一、开放、有序的土地交易市场体系。凡不属于法律明确规定的公共利益范畴的其他建设项目用地,可以在符合土地利用总体规划和城镇规划的前提下通过土地市场取得国有土地使用权或集体建设用地使用权。在允许农村集体土地进入市场的同时,探索建立对农民集体土地收益的税费调节机制,防止形成新的社会分配不公。

1.3 完善集体建设用地监管制度

集体建设用地使用权市场化流转后,国家在农地流转中的地位由主导型转为辅助性,国家将不再参与流转中具体的微观交易,相应的管理方式也将由对具体交易的直接管理转为对整个流转市场间接的宏观管理;另一方面,除公共利益外集体建设用地将不再征收,对建设用地只能通过流转审批环节进行控制。因此,应根据国家在农地流转中地位的转变,相应调整并加强集体建设用地的监管力度。具体来说,包括以下 3 方面:第一,加强流转前的审批管理,严格执行集体建设用地可用于交易的前置条件和范围;第二,建立流转中的地价管理制度,建设以市场为导向的科学、合理、完整的集体建设用地地价体系、地价评估体系及集体土地最低出让价格制度、土地资产监管等制度;第三,完善流转前后的权属登记管理。

2 流转模式探讨

目前,国内学者在集体建设用地使用权流转模式问题上,主要有以下 3 种观点:一是规划区内外同等对待“转权让利”模式^[1]。即集体建设用地流转应当先征为国有,再统一出让,即使是规划区外的集体土地,也应先转为国有,严禁集体建设用地不经过征用直接流转。二是规划区内外同等对待的“保权分利”模式^[2]。即不区分集体建设用地所处的位置和土地使用者的性质,城镇规划区内外同等对待,仿照国有土地有偿使用的方式,在保持集体建设用地所有权不变的前提下,由集体经济组织将一定期限的集体建设用地使用权通过转让、出租或者联营、入股等方式提供给使用者,并获得相应的土地收益。三是规划区内“转权让利”、规划区外“保权分利”的模式^[3]。具体来说,在政府规划建设控制区域内,实行“转权让利”的管理模式,即所有权转为国有,集体有偿有限期使用土地,国家部分利益让给集体。在规

划建设控制区外,实行“保权分利”的管理模式,即集体土地所有权不变,农村集体经济组织按有期限、有偿、有流动的原则,将集体建设用地使用权统一租让给用地单位和个人(这里并不强调土地使用者必须为该集体内部成员),并允许使用者再次流转,国家按比例收取税费。

分析认为,在流转模式上应当充分尊重集体土地所有权及其各项权能,切实保护农民集体合法流转集体建设用地使用权获取收益的合法权利。同时,通过修改《中华人民共和国土地管理法》明确并严格限制“为了公共利益的需要”征收集体土地的适用情形。具体而言,符合公共利益需要的土地,可以通过国家征收的方式(必须严格限制并尽量减少),采用“转权让利”方式进行流转;其他用途的土地,一律采取“保权让利”方式进行流转。

3 规范操作

3.1 条件范围和价格

在制定具体法律和政策时,集体建设用地使用权流转的条件主要有 4 条:一是经批准使用或取得的建设用地。这一点主要是强调集体建设用地使用权的合法性,保护交易对方的利益。二是符合土地利用总体规划和城镇建设规划。集体建设用地无论是在地类(农用地还是建设用地)、地用(各种不同的土地用途)和年度计划(农用地转为集体非农建设用地指标)等方面均需符合土地利用总体规划的要求。同时,它还需符合城镇建设规划。三是依法办理土地登记,领取土地权属证书。土地登记是我国进行土地用途管制的重要手段之一。集体建设用地使用权流转也必须进行土地登记。四是界限清楚,没有权属纠纷。在符合以上 4 条的情况下,转让方与受让方签订书面协议,并到土地管理部门备案。

集体建设用地使用权流转的范围,在地域上,只要符合土地利用总体规划和城镇建设规划,均可保留集体所有性质,采取合法方式流转。在用途上,除因“公共利益”原因必须征收外,其他企业用地、房地产经营用地等各类建设用地均可采取流转集体建设用地使用权供地。在使用主体上应当充分放开,除了有特殊要求必须使用国有土地的其他使用者,均可申请使用集体建设用地。在流转主体上,既可以是集体经济组织,也可以是农户或其他集体土地使

用者,不受土地所有权归属的限制,可以是本集体经济组织的成员,也可以是非本集体经济组织成员。

为了防止地方政府或集体经济组织人为控制集体建设用地流转价格,侵害农民权益,还应该对集体建设用地流转的最低价格作限定。对于集体建设用地流转价格按照基准地价由具备相当资质的土地估价机构进行价格评估,转让价格不得低于评估价格,如果没有评估则流转的最低价格不得低于国家征用价格。

3.2 方式程序和年限

在集体建设用地使用权的流转方式上,也可以参照国有土地流转的相关规定,采取出让、出租、转让、转租、抵押、作价入股等方式,并可以随着经济发展不断创新流转方式。此外,与出让相比,出租的方式存在更多的优点。因为以出租的方式设立使用权时,其租金是采取定期交付,这样就可以大大降低使用权人的经济负担,因此应积极提倡出租为主,出让为辅。

在集体建设用地使用权的取得程序上,应当符合公平、平等的民法原则。集体建设用地使用权的取得方式、取得程序应充分体现私法自治的精神。参照《中华人民共和国土地管理法》第十四条、第十五条以及《中华人民共和国农村土地承包法》第十八条相关内容,建议作出如下规定:首先,对集体建设用地使用权的流转方式(出让、出租、入股等)作出表决,必须经村民会议 2/3 以上或者 2/3 以上村民代表同意;其次,集体建设用地使用权出让、出租用于商业、旅游、娱乐等经营性项目的,应当参照国有土地使用权公开交易的程序和办法,通过土地交易市场招标、拍卖、挂牌等方式进行。

关于集体建设用地流转的期限,各地有不同规定,有的 3~5 年,有的 10~15 年,但多是出于限制的目的。既然允许集体建设用地流转,并且作为一种规范的用地方式,就应当考虑到取得土地使用权的开发建设和长期利用,不宜限制过短的期限,并与国有土地流转期限相衔接。因此,几种方式流转的最高期限,应参照国有土地出让的最高年限确定,即商业用地不超过 40 年,工业用地和综合用地不超过 50 年等。

3.3 登记

不动产物权的取得和变更应经登记是一个原

则。当今世界各国都把登记当作物权取得、变更和终止的取得“公信”的“公示”方法。为明确权利归属,保护交易的安全,土地使用权的取得,应当按照物权法关于登记制度的规定进行登记。土地使用权的流转作为一种重要的不动产物权变动的形式,必须坚持依法登记的原则。至于登记的内容,应包括物权公示和农地管理两个方面,即要以法定的形式明确农地使用权的归属,同时以法定形式固定农用地已登记的用途,以避免农地用途的非法改变。

4 合理分配收益

土地收益的分配是集体建设用地使用权流转中的关键问题,不仅关系到集体建设用地流转机制的建立,而且是解决中国城乡差距问题的重要途径。因此,要建立一套合理的收益分配机制,使之既能体现出国家、集体和个人的合法利益,又能充分保障农民的利益,保证农村经济持续发展、社会稳定。

所谓流转收益即指由土地的承载功能和资源功能带来的,是集体建设用地所有者和使用者因让渡集体建设用地的使用权而产生的收益^[4]。根据集体建设用地使用权流转是通过一级市场还是通过二级市场,可将流转收益分为一级市场收益和二级市场收益。

在土地一级市场中,集体建设用地所有权人将使用权出让、租赁给使用权人,就可以收到出让金和租金,因作价入股进入企业,就会取得红利,这是基于土地所有权产生的土地所有权收益;在二级市场中,集体建设用地使用权人将使用权再行转让,会取得相应的转让金,这是基于土地使用权产生的土地使用权收益。这些出让金、租金、红利、转让金都是因为集体建设用地使用权流转而产生的收入和利益。

4.1 集体建设用地所有人与使用权人之间的收益分配

这个层次的收益分配比较简单,主要是按照流转合同的约定分配收益。当集体建设用地再流转时土地增值产生收益的,流转方可与集体建设用地所有者按合同约定分享土地增值收益。土地流转收益或增值收益,可作为集体组织成员土地股份的红利进行派发。

4.2 集体组织和政府间的收益分配

集体组织和政府之间的收益分配,是指流转产

生的收益在集体组织和政府之间分配的比例。政府作为国家的管理者和土地市场的参与者,其究竟是否该参与分配,如果参与分配,其分配的比例以及具体分配的尺度为多少,是收益分配至关重要的问题。

现在主要有以下几种做法,一种观点是政府直接参与土地使用权流转的收益分配。其理由为,政府对土地投入一定的资金进行基础配套设施的建设,并且相关的土地部门有管理成本,提升了集体建设用地的经济价值,使建设土地在流转过程中增加了竞争力。因此建设用地流转后的收益中政府应占有一席之地。另外一种观点认为,集体土地的所有者是农村集体经济组织,各级政府在土地上的基础设施投入是农民、法人依法纳税后政府应尽的责任,而且在现阶段,在土地利用和开发建设过程中,投资者还要另行支付基础设施配套费和相关税费,政府的这部分投入已有了直接回报,因此,不应该再直接分享集体土地流转收益。

经分析认为第二种观点比较合理。首先,建立自由流转的集体建设用地使用权的目的就是为了农民集体作为所有权人能够更合理的得到应得的收益。只有集体组织得到了公平的分配,才能促进农民以更有效率的方式合理流转土地使用权,而不用通过私下不合法的流转去谋求不安全的暴利。其次,各级政府在土地上确实有基础设施配套等投入,但提供道路等基础设施是政府作为公共管理者和服务者应尽的职责,不能直接作为分配的依据。这与国有土地使用权流转是不同的,国有土地使用权的流转中,政府是代表国家作为流转的主体出现的。而在集体建设用地使用权流转中,政府是以公共服务者和宏观调控者出现的,担负着协调利益分配公平的责任,更不能直接加入到利益分配的主体中去。正如某些学者指出的那样,政府“已不像国有土地使用权出让那样既是管理者,又是土地使用权的代表者。根据收益初次分配基于产权、二次分配基于税制的原则,集体建设用地流转中的土地收益应归相应的产权人所有。而国家只能通过营业税、增值税、所得税等法定的方式,对流转收益进行合理的调整”^[5]。

在安徽芜湖的试点中采取的流转收益和增值收益在土地所有者、镇、县(区)、市人民政府之间按 2:5:2:1 进行分配。2002 年,明确市级不参加分成,将县(区)、乡(镇)、集体经济组织分成比例调整为

1:4:5^[6]。这显示了一种趋势,政府已经从收益分配的主体中渐渐淡出,更少的分配流转收益。

4.3 集体组织和集体成员之间的收益分配

集体组织和集体成员之间的收益分配关系着集体组织与组织成员农民之间如何合理的分配集体建设用地使用权流转的收益。

目前全国已经开展了的几个试点中,也都有关于集体建设用地使用权流转收益分配的规定,如河南安阳确定市、县、乡人民政府和村民委员会为流转的管理者。对新增建设用地按照所有者与管理者 4:6 的比例分配,所有权的所得收益按所有者与和原承包经营户 8:2 的比例分配;存量建设用地按照所有者和管理者 4:6 的比例分配,所有权的所得收益归所有者所有;农民宅基地的流转收益,按照所有者和管理者 2:8 的比例分配,管理者所得收益在管理者之间按规定比例分配。

因此解决集体组织与集体成员农民之间的收益分配,首先要保障农民的对土地流通过程的各项相关权利,包括知情权、参与权、选择权和监督权。集体组织确保农民对集体经济组织所获得的土地收益分配的公正透明,并通过民主决策的机制决定收益的具体分配方法。土地收益的收取和使用情况,应当向集体经济组织成员公开,接受监督。集体土地使用权进入市场流转实质上是土地所有权的用益权能的处分行为,应当由集体组织全体成员依照民主程序共同决定,这将有利于维护广大农民的切身利益,扩大广大农民对集体建设用地使用权流转的知情权、参与权、选择权和监督权。

其次,集体组织应确保收益中相当的一部分用于农村的社会保障,包括医疗保险、养老保险和失业保险。我国绝大多数农村地区的经济发展水平比较落后,农民的生产和生活还缺乏许多必要的保障,农业生产所面临的风险难以回避,农民抵御风险的能力十分微弱。而农民集体通过流转建设用地使用权所得的收益刚好可以投入到对农民自身的保障和发展之上,对推动农村社会保障体系的建立起到关键作用。如《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》就明确规定:“集体建设用地使用权流转所得的收益纳入村集体财务统一管理,其中 50% 以上应当专款专户用于农民的社会保障,不得挪用。”这就等于为农民利益提供了一个保护底线。“建立农村集体经济组织土地收益内部分配制度,实行土地收益

分配使用的民主决策,完善监督制约机制,切实维护农民利益”^[7]。

再者,集体组织还要确保将一部分收益投入于集体公益事业的发展和乡镇基础设施的建设,使农民集体获得的流转收益,真正为农民服务,为发展农村经济服务。集体土地流转收益原则上应专款专用,主要用于无地农户的安置补偿、乡镇基础设施建设、公益事业发展、土地开发整理以及包括兴办企业在内的投资等,为集体经济组织所有成员谋求源源不断直接或间接的收益。《苏州市农村集体存量建设用地使用权流转管理暂行办法》就有集体土地所有者取得的土地收益“主要用于发展农村经济、基础设施的投资和安置农民的就业和生活”的条款。

参考文献:

- [1] 马保庆,王福宾.非农业建设土地使用制度改革研究及应用[J].中国土地科学,1998,7(4):27-32.
- [2] 王卫国.中国土地权利研究[M].北京:中国政法大学出版社,1997:190.
- [3] 钟毅,王颢.建立社会主义集体土地市场体系及其运行模式的探讨[J].中国土地科学,1995,(1):26-31.
- [4] 王权典.集体建设用地使用权流转法律问题研析—介绍广东相关立法及实践问题的述评[J].华南农业大学学报(社科版),2006,(1):136.
- [5] 马三喜.农村集体非农建设用地流转法律制度设计中的若干问题[J].农业科技与信息,2006,(11):42.
- [6] 中国社会科学院农村发展研究所,国家统计局农村社会经济调查司.2005—2006年:中国农村经济形势分析与预测[M].北京:社会科学文献出版社,2006:187.
- [7] 胡玉贤.关于创建集体建设用地流转新制度的若干思考[J].资源·产业,2003(2):3-5.

Suggested measures of freeing the transfer of rural collective construction land use right

DU Wenting¹, CHEN Anchun²

(1. People's Procuratorate of Shandong Province, Shandong Jinnan 250014, China; 2. Shandong Department of Land and Resources, Shandong Jinnan 250014, China)

Abstract: The management system of collective construction land use rights is a special institutional arrangement under planned economic system in China. Since the opening up and reform, the reform of state-owned land use system has been undergoing steady progress, in contrast, the transfer system of rural collective construction land use right remains unchanged. The reform of the transfer system has a direct relevance with the stability and prosperity of agriculture, rural area and rural society, as well as with the sustainable development of national economy and society in China; therefore, the research on how to regulate the free transfer of collective construction land has a crucial significance.

Key words: Collective construction land; transfer of use right; land system