

农村集体建设用地流转的法律现状、问题与出路

胡利玲

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

摘要:农村集体建设用地流转不仅是农村土地制度改革的重要内容,也是农村土地问题中的焦点问题。我国现行法律限制农村集体建设用地直接进入市场流转。土地征收是目前唯一合法的途径,引发了诸多弊端,也不符合农村土地改革的未来发展方向。法律改革已势在必行。

关键词:集体建设用地;流转;法律改革

中图分类号: D912.4

文献标识码: A

文章编号: 1000-2529(2010)02-0015-03

农村集体建设用地流转不仅是农村土地制度改革的重要内容,也是农村土地问题中的焦点性问题,关乎农村经济社会的发展与稳定。与允许农村集体土地承包经营权流转不同,长期以来,我国法律一直限制农村集体建设用地直接进入市场流转。现有的唯一合法途径是由国家通过土地征收制度的安排将集体土地转为国有。国家不仅垄断土地的一级市场,而且征地补偿缺乏公平合理。不仅导致集体土地所有权与国有土地所有权没有得到平等保护,而且剥夺了农民在土地上的发展权,牺牲了农村集体和农民在土地上的合法权益。农村集体建设用地流转的现实需求和现有法律的规定之间形成了巨大的矛盾和冲突。为此,许多地方突破现行法的限制,进行了集体建设用地使用权流转的试行,使集体建设用地的入市流转成为既成事实。在总结各地方实践探索的基础上,2008年中共中央十七届三中全会在《关于推进农村改革发展若干重大问题的决议》中明确指出了未来农村土地改革的方向,即:“在土地利用规划确定的城镇建设用地范围外,经批准占用农村集体土地建设非公益性项目,允许农民依法通过多种方式参与开发经营并保障农民合法权益。逐步建立城乡统一的建设用地市场,对依法取得的农村集体经营性建设用地,必须通过统一有形的土地市场、以公开规范的方式转让土地使用权,在符合规划的前提下与国有土地享有平等权益。”但是实践的做法和政策的落实必须最终在合乎现行法律的框架下进行。为此寻求法律制度上的突破是最终的途径,也是深化农村土地制度市场化改革的终极保障。

一、农村集体建设用地流转的法律现状

1. 法律限制农民集体所有的土地流转用于非农业建设

现行《土地管理法》第63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。”《物权法》第43条也规定:“国家对耕地实行特殊保护,严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量。不得违反法律规定的

权限和程序征收集体所有的土地。”可见,法律不仅限制土地在不同权利人之间进行流转,也限制农用地向非农用地进行用途的转变。

2. 法律禁止集体建设用地使用权自行入市,集体建设用地流转的唯一合法途径是土地征收制度

《宪法》第10条规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”《土地管理法》第2条第4款规定:“国家为了公共利益的需要,可以依法对集体所有的土地实行征用。”《物权法》第42条也规定:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”可见,我国法律没有赋予农村集体土地所有权人将其土地自行进入一级市场的权利。集体建设用地转为城市用地,只能经由土地征收作为其唯一的合法途径。政府完全垄断了土地的一级市场。虽然,广东省政府于2005年10月1日实施的《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》,允许我国农村集体建设用地所有权和使用权进行分离,从而成为农村集体土地使用权流转的先行者,但是它却与上位法相冲突,且仅仅是地方性行政法规,其效力级次决定了其适用的范围。

3. 土地征收补偿标准仅按照被征收土地的原用途价值确定

《土地管理法》第47条规定:“征收耕地的土地补偿费,为该耕地被征收前三年平均年产值的六至十倍,每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准,为该耕地被征收前三年平均年产值的四至六倍。土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征收前三年平均年产值的三十倍。”尽管2004年1月国土资源部发布《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》,规定:“土地补偿费和安置补助费合计按三十倍计算,尚不足以使被征地农民保持原有生活水平的,由当地人民政府统筹安排,从国有土地有偿使用收益中划出一定比例给予补贴。”似突破了三十倍的上限,但并不能从法律层面上获得相

收稿日期: 2009-09-15

基金项目: 教育部人文社会科学项目“城市化过程中土地流转与农民利益保护法律研究”(05JD820064)

作者简介: 胡利玲(1966-),女,山西祁县人,中国政法大学民商经济法学院教授,博士。

应的保障。《物权法》第42条也仅规定：“征收集体所有的土地，应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗补偿费等费用，安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。”可见，按照我国现行法律规定，土地征收的补偿标准是按照被征收土地的原有用途确定其价值并给予农民补偿的，法律不考虑土地被征收后的增值收益，也不区分经营性用地抑或非经营性用地，均采此标准给予补偿，将农民完全排除在土地被征收后产生的级差收益的分配之外。

二、法律问题所在

现行立法规定和国家利用土地征收制度垄断农村集体土地入市的做法存在着许多法律问题。集中地体现在：

1. 禁止农村集体建设用地直接流转，使集体土地所有权与国有土地所有权处于不平等保护状态。

集体所有权和国家所有权是两种不同的所有权，法律地位理应平等，民法也当予以一体平等保护。然而，现行法律限制或禁止农村集体所有的建设用地流转，却违反了所有合法财产一体平等保护的民法精神，也使得集体土地所有权的处分权能没有得以显现，更剥夺了农民在土地上的进一步发展权。这种不平等保护的结果是，国家可以通过征地剥夺集体的所有权，并导致国有土地使用权剥夺集体土地使用权，使城市工商业者、城市居民和政府受益，而农村和农民却成了牺牲者。这种不平等保护，也同时导致集体土地通过非法律途径进入市场屡见不鲜、屡禁不止。

2. 土地征收中“公共利益”的判断标准不明确，造成了土地征收权力的滥用

土地征收，是一种土地公共取得制度，是国家为了公共目的而强制、有偿地取得领土范围内原属其他民事主体所有的财产^{[1](P18)}。作为土地流转的形式，通过土地征收，不仅使集体土地的使用权发生移转，而且土地也由集体所有移转为国家所有。因此，土地征收是国家借助公权力强制取得集体土地所有权的一种手段和方式，是一种强制性的行政程序，而非平等基础上的交易程序，集体所有权人和使用权人面对政府征地的行使，并没有真正的谈判地位。因此，社会公共利益的需要，不仅是土地征收的目的，而且构成其合理性和正当性的基础和判断标准。《宪法》虽然赋予政府征收土地的权力，但是没有对所谓公共利益予以界定，对该权力的行使也未明确规定其范围、方式、界限和程序。《土地管理法》、《物权法》也均未能对公共利益进行明确界定，加之国家垄断土地的一级市场，禁止集体建设用地直接入市，其结果是，实践中大量的商业用途披着公共利益的外衣进行土地掠夺，政府土地征收权力的滥用不仅成为可能，而且成为普遍的现实。

3. 土地征收补偿制度不合理，剥夺了集体和农民在土地上的合法权益

土地征收虽然以社会公共利益为目的，并具有强制性，但是由于它对私权构成了限制，因此基于私权神圣和权利平等的原则，并不因其具有合目的性和强制性而可以无偿剥夺土地所有权人的合法利益，因此对于因土地征收给原权利人造成的利益损失应当进行合理补偿。而我国现行的征地制度的补偿标准采取的是产值补偿标准，一亩耕地在沿海省市的大部分地区一般只有3~5万元左右的征地补偿费（包括土地补偿费、青苗补偿费及劳动力安置补助费）到村集体手中（个别

地区补偿较高或接近市价除外），而真正到农民个人手中的，一般只有1万元左右，标准远远低于该土地的市场价格。若是铁路、公路等基础设施建设，每亩征地补偿费只有5000~8000元。这一基本征地补偿政策完全不反映土地的实际价值，其结果是不仅牺牲了农村集体和农民在土地上的当期农业收益，而且剥夺了农民的土地发展权，甚至未来生存的保障。农民不仅不能分享土地城市化带来的土地增值收益，反而因失去赖以生存的土地造成更大的贫困。

三、改革的出路

农村集体建设用地流转的内在需求，使改革集体土地流转立法现状已势在必行。2001年国土资源部在广东顺德建立集体建设用地使用权流转试点。2004年10月28日国务院下发《关于深化改革严格土地管理的决定》提出：“在符合规划的前提下，村庄、集镇、建制镇中的农民集体建设用地的使用权可以依法流转。”2005年6月23日，广东省政府以政府令发布《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》，允许集体建设用地以抵押方式流转而直接进入市场。2008年中共中央十七届三中全会《关于推进农村改革发展若干重大问题的决议》更进一步明确了未来农村土地改革的方向。然而，上述地方法规和政策不得不遭遇现行《土地管理法》、《担保法》^{[2](P37)}等法律的阻碍，因此修改和完善现行法律已刻不容缓。

1. 在承认农村土地集体所有的基本前提下，实行土地所有权和使用权分离，允许集体建设用地使用权流转，进一步增加土地的价值，实现集体和农民土地财产上的利益

财产的可让渡性及财产的流动性是财产的重要特征，其意义在于实现财产的价值最大化和资源的有效配置。而流转权是处分权的体现，是产权实现的核心内容。正如波斯纳所言：“如果财产权不能转让，那么就没有办法通过自愿交换从生产率较低的利用方式转换到生产率较高的利用方式。”^{[3](P)}土地作为重要的生产资料和财产表现形式，法律应当规定在符合土地利用规划、土地用途管制原则的前提下赋予其流通性，通过盘活土地财产，实现土地价值的最大化并更加有效地利用土地资源，让集体和农民通过土地财产的流转实现其利益。为此，《物权法》应当对非农建设用地的流转作出明确的规定，在维护集体土地所有权前提下，允许使用权从所有权中分离出来。同时要修改《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《民法通则》等法律中限制集体非农建设用地流转的条款，使得合法的流转不限于入股、联营或因破产、兼并等情形，以解决法律和现实的冲突，规范流转行为。

2. 允许集体建设用地使用权直接流转，使集体和农民成为土地市场的真正权利主体，并实现集体土地所有权与国有土地所有权的平等保护

根据《物权法》第59条“农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有”的规定，农民集体是农村集体建设用地的所有者，即所有权主体。又根据第60条的规定：“对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等依照下列规定行使所有权：（一）属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权；（二）分别属于村内两个以上农民集体所有的，由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权；（三）属于乡镇农民集体所有的，由乡镇集体及组织代表集体行使所有权。”集体土地所有权行使的代表是农村集体经济组织、村民委员会或者村民小组或

乡镇集体及组织。因此,不但集体土地所有权明确,而且该所有权的行使主体也已明确。允许集体建设用地直接入市,意味着作为独立的权利主体的农村集体有权利支配属于自己的财产,并将土地发展权交还给农村集体,使集体土地所有权趋于完整,而不至集体土地所有权中的处分权处于缺失或被极大限制的状态,而处分权向来是所有权内容的核心和根本标志。也使农村集体所有权的权利行使代表有资格与土地的需求者直接协商土地流转的费用以及土地的用途,真正成为土地市场的权利主体。同时,使作为与国家土地所有权相互独立、平行的集体土地所有权,真正获得与前者在民事法律地位上完全平等的法律保护,实现与国有建设用地的产权权能的对等,而产权权能的对等是破除城乡土地市场二元结构的基础。

3. 改革土地征收制度,严格限定“公共利益”的范围,确保农民在土地上的合法财产权益不受公权力的侵犯

诚如所述,土地征收是国家公权力限制或剥夺私权的行为,“公共利益”是其合法性与正当性的基础,其范围决定着公权力剥夺私权的界限。否则“一个被授予权力的人,总是面临着滥用权力的诱惑,面临着超越正义与道德界限的诱惑。”^{[3](P362)}面对因土地用途转变而产生的巨大级差收益,权力滥用的诱惑可想而知。尽管学者对于公共利益的界定观点不一,但是可以肯定的是,公共利益非商业利益,非某特定集团的利益,因此只能对农村中具有较强公共物品属性的土地实施征收行为。为此,立法应当采取列举加概括规定的方式予以限制性规定,同时也应赋予司法机关最终的自由裁量权。严格实施土地用途管制,禁止农村集体建设用地流转用于商品房开发。只有这样,才有可能“严格界定公益性和经营性建设用地,缩小征地范围”。并应当借鉴国外有关立法经验确定正当程序原则,完善土地征收决策程序、补偿程序和救济程序。

4. 提高土地征收的补偿标准,为集体和农民提供与被征收土地市场价值相适应的对价

土地征收是国家行使土地征收权对集体土地财产权的强制性转移或剥夺,是对社会整体利益与土地所有者、使用者之局部利益或个体利益做出的重新调整,因此必须通过对被征地者的补偿和安置来协调公权力与私权利的矛盾,维护被征地人的合法权益。按照市场价格给予被征收对象经济补偿是市场经济国家的普遍做法。为此,我国立法应改变现行不适宜的征地补偿标准和征地补偿费的计算方法,提高征地补偿标准。不仅要考虑土地的农用价值,还须考虑土地用途转变后土地的增值,为集体和农民提供与该土地市场价值相适应的合

理的对价。同时还必须考虑土地对于农民所承担的社会保障功能,通过完善补偿机制为失地农民的生活提供长期的社会保障。此外,应建立合理的征地补偿费的分配、管理和适用制度,加快建立和完善征地补偿安置争议的协调和裁决机制,以维护被征地农民和用地者的合法权益。

结 论

土地制度是农村的基本制度。农村集体土地流转特别是农村集体建设用地的流转,是解决农村土地问题和推动农村土地制度改革的关键所在。我国现行法律的规定使农村集体土地与国有土地“同地、不同权、不同价”,而且剥夺了农村集体和农民土地上应有的权益。为打破城乡二元体制,缩小城乡差距,一些地方通过出台政策或地方法规,纷纷开展集体建设用地使用权流转的实践,这些做法反映了农民利用土地权利参与城市化,发展经济和改善生活的合理诉求,一定程度上推进了农村集体土地流转的进程,但是这些先行的做法,却难以在实证法中找到依据,不得不陷入违反现行法律的尴尬困境,因此必须对现行立法加以改革。

法律应明确规定允许集体建设用地使用权与所有权分离而流转,将土地使用权真正作为一种私权加以保护,并使其构成土地利用和土地交易的权利基础;允许集体建设用地使用权由其权利主体直接入市,使农村集体有权利支配属于自己的财产,真正成为土地市场的权利主体,以“同地、同权、同价”为原则建立城乡统一市场,实现集体土地所有权与国有土地所有权的平等保护;同时改革土地征收制度,明确界定和限制“公共利益”的范围和标准,并以严格、公开、科学的程序来保证土地征收的合法性和公平性;提高征地的补偿标准,让农民可以分享土地开发的增值收益,从而通过明确的立法推进和保障农村土地管理制度的改革。

参考文献:

- [1] 王卫国.中国土地权利研究[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
- [2] [美]约翰·E·克里贝特,科温·W·约翰逊.财产法:案例与材料(齐东祥,陈钢译)[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3] [美]博登海默.法理学-法律哲学与法律方法(邓正来译)[M].北京:中国政法大学出版社,1999.

Transformation of Rural Collective Constructional Land: Legislative Status, Problems and Law Reform

HU Li-ling

(College of Civil, Commerical and Economic Laws, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Transformation of rural collective land for construction of rural land reform is not only an important aspect, but also the rural land issues in focus. China's current laws forbid or limit rural collective constructional land direct into the market. Land levy is currently the only legal way, which has caused many problems, and is not in line with the direction of future development of rural land reform. Legal reform has become imperative.

Key words: collective constructional land; transfer; law reform

(责任编辑:文泉)