

黄廷廷, 张珂. 城乡统一建设用地市场法律制度的构建[J]. 江苏农业科学, 2015, 43(3): 394–397.

doi:10.15889/j.issn.1002-1302.2015.03.127

城乡统一建设用地市场法律制度的构建

黄廷廷, 张珂

(河南师范大学法学院, 河南新乡 453007)

摘要:现行“城乡割裂”的建设用地市场法律制度具有农村集体建设用地流转被严格限制、国有建设用地流转一元独大、弱私法强公法、城乡建设用地流转的收益天差地远等特点。构建城乡统一建设用地市场法律制度应包括建立城乡统一建设用地市场的主体法律制度、行为法律制度和保障法律制度。

关键词:建设用地市场; 割裂; 统一; 动力; 价值; 法律制度

中图分类号: F301.22 **文献标志码:** A **文章编号:** 1002-1302(2015)03-0394-04

当前城乡二元的建设用地市场对农民的权益构成极大的侵害, 由此农村集体建设用地流转暗流涌动, 已引发一系列不良的经济和社会问题。因此, 我国建设用地市场的城乡统一势在必行。党的十八届三中全会中提出“建立城乡统一的建设用地市场、农村集体建设用地与国有土地同等入市、同权同价”, 正好给此以历史性契机。在此背景之下, 研究城乡统一建设用地市场法律制度的构建就有了更大的实践意义, 目前关于城乡统一建设用地市场法律制度的研究成果还较少。刘守英等主要从经济学的角度研究了我国建设用地市场的现状、成因、发展瓶颈及其完善对策^[1-2]; 曹笑辉等主要从我国建设用地市场的基础性规范、矫正性规范 2 个角度来研究其法律制度的构建^[3]; 陈燕主要从模式的选择上来研究我国建设用地市场统一需要把握的要点^[4]。这一问题的研究应是跨学科、多侧面、深层次的系统性工程, 本研究在已有研究的基础上进行了创新性的探讨。

1 现行城乡割裂的建设用地市场法律制度考察

由于我国二元结构国情的特殊性, 长期以来我国建设用地市场法律制度一直呈现着“城乡有别”“城乡双轨”甚至是“城乡割裂”的色彩。具体来说, 国有建设用地流转的法律制度比较全面、规范, 而农村集体建设用地流转的法律规定较少且限制过多, 形成了 2 种建设用地流转的“不同待遇”“区别待遇”。这种“城乡割裂”的建设用地市场法律制度具有以下几方面的特点: (1) 在供方主体方面, 现行规定均将城市国有建设用地与农村集体建设用地区别开来, 对国有建设用地的流转持较为开放的态度, 而对农村集体建设用地的流转则竭尽所能地进行严防死守, 如仅允许依法取得农村集体建设用地使用权的企业在破产、兼并等特殊情形下流转其建设用地;

以乡(镇)村企业的厂房等建筑物抵押, 其占用范围内的土地使用权也可以地随房走、同时抵押, 而其他的情况概不得流转。同时, 国家严厉禁止将农村集体建设用地流转用于房地产开发; 严厉禁止城镇居民到农村购买宅基地、农民住宅以及“小产权房”^[5]。法律对农村集体建设用地流转这种近乎歧视性的不平等保护, 形成了当前我国建设用地供方市场中“国有建设用地一元独大”的垄断模式。(2) 在规范建设用地流转市场的法律渊源上, 由于建设用地流转是其使用权的流转, 本质上应该属于民法用益物权的流转, 本应该由《物权法》《合同法》《民法通则》等私法性质的民事法律来规范, 但实践中却主要由《土地管理法》《城市房地产管理法》等公法来进行规范, 与其说是规范, 宁可谓更多的是限制。同时, 在相关规定单薄、稀缺的《物权法》等私法性质的民事法律中, 还存在着众多指示性参照条款, 又引入了大量的公法性规范, 这又进一步影响了其私法的权利平等保护功能的发挥。因此, 我国建设用地流转法律规范呈现出“弱私法强公法”的态势。(3) 国有建设用地和农村集体建设用地这 2 种土地流转的收益天差地远。在国家法律对农村集体建设用地流转的严格限制之下, 其主要的流转方式就是被国家征收。根据相关法律的规定, 农村集体建设用地被国家征收的价格不是该土地的市场价格, 而是该土地的补偿费用。按照通行标准, 此费用仅包括土地补偿费、青苗补偿费及劳动力安置补助费 3 个部分。这样, 在沿海省市的大部分地区只能获得 45 万~75 万元/hm² 的征地补偿费, 这还是到村集体手中的费用, 最后分到农民个人手中的费用, 常常只有 15 万元/hm² 左右, 仅是该土地市场价格的少数而已。若是铁路、公路等基础设施建设方面的征地, 征地补偿费更低, 只有 7.5 万~12.0 万元/hm²^[6]。而国家建设用地使用权的流转完全是按市场的竞争价格进行的, 667 m² 地最低收益也在几十万元, 多的竟达百万元以上。

目前我国建设用地市场法律制度之所以会出现这些特点, 正是由于其背后的立法目标驱使所致, 这可以从当前法律体系的 2 部重要法律, 即《土地管理法》和《物权法》的立法说明中窥见一斑。1998 年《关于〈中华人民共和国土地管理法(修订草案)〉的说明》中要求, 非农建设会大量占用耕地从而使农村社会矛盾进一步尖锐, 所以在法律修改的过程中应突出保护耕地、切实加强农村集体土地管理、严格控制城市

收稿日期: 2014-09-10

基金项目: 国家社会科学基金(编号: 12BFX092); 河南师范大学法学院项目(编号: 14HSF012)。

作者简介: 黄廷廷(1968—), 男, 河南南阳人, 博士, 教授, 主要研究方向为经济学、经济法学。E-mail: yting08@126.com。

通信作者: 张珂, 硕士研究生, 研究方向为经济法学。E-mail: 627844864@qq.com。

建设用地规模、加强申请建设用地的审批管理、通过土地用途管制,最终达到保护耕地的目的。“保护耕地”这一立法目标就成为其后立法的一贯宗旨,在多部法律中都有显现。如《关于〈中华人民共和国物权法(草案)〉的说明》也再次指出,基于我国人地矛盾异常突出的国情,实行最严格的土地管理制度以切实保护基本农田应长期坚持下去。既然如此,城乡建设用地的流转特别是农村集体建设用地流转的相关法律也必须在这一目标的统领之下。2007 年《关于〈中华人民共和国物权法(草案)〉的说明》还提出了农村集体建设用地所承担的社会保障功能问题,认为现在我国农村社会保障体系尚未全面建立,土地在很大程度上仍然为农民的安身立命之本,所以农村集体建设用地使用权转让和抵押还不能放开。土地仍然具有很强的农民基本生活保障功能以及维持社会稳定的功能,对其非农流转必须慎之又慎。这一态度也被许多专家学者认同^[7],可见除了“保护耕地”这一立法目标之外,“社会保障”是其另一重要立法目标。这 2 大目标把农民看成极为弱势的群体,必须进行“特别”保护,既然要特别保护,就不能平等保护;既然要保证其基本生活,就难免忽略其发展、收益。现行建设用地市场法制状况正是这些立法宗旨的体现及其一定程度上的异化。

现行城乡割裂的建设用地市场法律制度使农村集体建设用地不能合理、合法地进入土地市场,农村集体建设用地被排斥在合法的土地市场之外,这会导致我国土地市场严重失灵。具体表现为:国家垄断土地一级市场造成社会福利净损失;农民集体不能流转自己的建设用地,使农村建设用地所有人缺位,导致寻租行为时常发生;由于缺乏统一的建设用地市场,更会使市场信息不对称现象处处呈现等。不仅如此,随着工业化、城市化的不断推进,城镇国有土地升值日益显现,而割裂的土地市场却使农民无法长期分享这一显化所带来的积极成果,农民本应该享有的福利水平被大大降低了,这会引发农民对法律的不满,对法律背后的政府、国家、执政党的不满,社会不稳定因素逐渐增多、增大,对我国社会的和谐发展造成了严重的威胁。因此,我国的建设用地市场必须统一。

2 城乡统一建设用地市场法律制度的理论分析

2.1 城乡统一建设用地市场法律制度构建的动力源泉

我国城乡建设用地市场的主体是政府、非农企业以及农民集体这三者。学者们对我国城乡建设用地市场进行深入的理论研究和实证研究以后发现,非农企业的建设用地、发展用地需求从根本上促成了农村集体非农建设用地的流转^[8]。即便如此,这一需求却不是决定我国建设用地市场制度的主要力量。对我国建设用地市场制度的变革起决定作用的是政府和农民集体之间的博弈。通过比较这一变革中政府和农民集体二者的成本与收益,可以清楚地看出他们之间的博弈结果。集体建设用地直接入市、城乡统一的建设用地市场制度构建之后,政府与农民集体之间的成本与收益情况表现如下:政府的成本可分为直接成本和间接成本。它的直接成本为农村集体建设用地直接入市(此时市场制度必定统一,因为制度统一是市场统一的体现和保证)以后土地管理者方面管理的培训费用、监督费用;由于必须进行耕地保护、用途管制及防止农地过量非农化等,需要提高土地管理的费用。政府的

间接成本是农村集体建设用地入市后,出现征地减少带来较大的损失;在竞争市场中地价下降(垄断市场能够获取超过平均利润的超额利润)带来较大的损失;土地征用、征收减少,城市土地必须集约利用所带来的相关方面成本的增加;农产品价格上涨所带来的相关方面费用的提高;土地部门规划管理费用的增加等。政府的收益包括城乡建设用地市场及其制度统一后农村工业化加速和城市化水平提高所带来的收益以及伴随而来的相应税收的大幅增长;政府的宏观调控能力得以加强所带来的收益;农村集体建设用地流转中应得利益和税费的增加;农民收入增长、生活水平提高致使上访、群体性事件等减少所带来维护费用的减少;农民通过流转建设用地提高收入之后加大建设用地的基础设施投资从而使政府减少投资所节约的费用;耕地得到较好的保护所带来的收益;农民利益得到比较充分的保护使政府的威信提升从而民心向党,从根本上维护了社会稳定所带来的收益等。比较政府的成本和收益,其收益要远大于成本,仅社会稳定、国家稳定、执政稳定所带来的收益就是不可估量的。农民集体成本也分直接成本和间接成本,它的直接成本有建设用地市场及其制度统一后农村集体建设用地市场由隐形走向公开,农民集体出让土地必须交给政府的一部分税费;建设用地流转要经过审批所增加的费用等。间接成本主要是集体土地一部分变为建设用地流转出去、农用地势必减少所造成的生活保障费用的增加等。农民集体的收益是建设用地市场制度统一后其建设用地出让收益的巨额增长;流转闲置建设用地带来收益的增加;建设用地需求的增长使一部分农用地转变用途后的收益增多;城市化和工业化水平的提高给农民带来的其他收益等。比较农民集体的成本和收益,其成本与收益也是远不成比例的,如目前建设用地直接入市带来的流转收益比之前要增长几十倍、上百倍;城市化和工业化水平的提高给农民带来的收益也是难以计算的。

既然政府和农民集体在割裂的建设用地市场及其制度走向统一之后都获益匪浅,这就会形成强大的合力、动力,推动我国建设用地市场及其制度尽快统一。

2.2 城乡统一建设用地市场法律制度的价值理念

城乡统一建设用地市场法律制度的价值理念不仅蕴含在一般的法学理论当中,也体现在党的十八届三中全会的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)当中。这一法律制度的价值理念主要包括以下几点:

(1) 主体平等。自然法思想认为:所有的人、所有的主体在本质上都是平等的,都享受一些基本的权利,政府无权干涉主体的这些基本权利。其代表人物之一潘恩曾经指出:“人权平等的辉煌神圣原则不但同活着的人相关,而且同世代相继的人有关(因为它是从造物主那里得来的)。任何一部创世史,无论来自文字记载的世界还是无文字记载的世界,不管它们对于某些特定事物的见解或信仰如何不同,但在确认人类的一致性这一点上则是一致的,即所有的人都处在同一地位,所有的人生来就是平等的。”近现代著名的法律文件无不贯彻落实这一法的精神,我国的建设用地市场法律制度也必须如此,把农民、市民和其他社会主体置于同样的地位。十八届三中全会的《决定》提出推进城乡土地要素平等交换、平等使用、同权同价,使农村居民和城市居民一样平等参与城市化

进程、现代化进程。这些号召体现了我国社会发展模式由城乡分治转变为城乡一体的必然要求,从实质上超越了国有与集体、市民与农民的身份限制,力图实现同类权利的平等行使、平等受益以及平等保护。

(2) 赋予农民财产权,重视保护个体权益。西方法律重视保护个人的权益,这是民主政治的集中体现。正因为如此,有人把西方的核心价值夸张为极端的个人主义。实际上马克思主义的法学理论也强调个体权益的保护,只不过没有被突显而已。马克思在《1844 年经济学哲学手稿》中特别强调“必须避免重新把‘社会’或‘团体’当做抽象的东西同个人对立起来”,这是在批评现实中把抽象的“群众”“人民”与具体的个人、私人相对峙的倾向与态度。马克思、恩格斯在《共产党宣言》中更进一步指出:“代替资产阶级旧社会的,将是这样一个联合体,在那里,每个人的自由发展是一切人自由发展的条件。”这里道出了联合体与每个人的正确关系:二者高度一致,互为条件。每个人的发展包括人身自由发展和财产自由发展,是联合体发展的根基。我国统一的建设用地市场法律制度应当体现这一基本价值。“十八届三中全会”《决定》提出:建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制、增加农民个人的财产性收入、维护农民生产要素权益等就是在经济方面摆正农民个体与农民集体关系的表现。这里,农村集体土地不再被单纯定义为农民社会保障的物质基础,它更是为农民个体带来经营性收益的财产权利客体。这些政策性规定意味着我国农村集体土地将由被动财产逐步向主动财产转变,它的主要功能也将由社会保障逐步向个人权益转变。

(3) 强调市场的决定作用,强调经济效率。法律是人们生产、生活的行为规范,要体现经济的基本要求,正所谓经济基础决定上层建筑(法律是上层建筑中显要的组成部分)。在市场经济中,法律当然也是如此,法律一定要反映市场经济的基本规律,市场经济的内在要求就是由市场自由配置资源,充分发挥“看不见的手”的作用,使各种资源的效率、效能得到最大的释放,不到万不得已之时(市场失灵明显),政府不调控、管制经济。城乡统一建设用地市场法律制度就要体现这一理念。“十八届三中全会”《决定》因应形势提出建立要素自由流动、平等交换的现代市场体系,强调生产要素的利用效率,提出提高资源配置效率和公平性,减少政府对资源的直接配置,特别是要缩小征地的范围。也就是说,今后要由市场而非政府来决定土地资源的基本配置,从而实现帕累托最优(Pareto optimality)。这将给城乡统一建设用地市场法律制度的构建以明确的引导。

(4) 坚持追求稳定、安全与公平等价值,正确处理改革发展与和谐稳定的关系。良法善治是法治的本质,也是法治精神的基本特征和内在属性。它的一个重要评价尺度就是公正、秩序、和谐与安全。良善之法可以发扬民主、消弭矛盾、统一思想、防止革命(剧变)。因此,我国新时期的城乡统一的建设用地市场法律制度必须是良善之法,必须坚持追求稳定、安全与公平等价值,达成改革发展与和谐稳定的统一。十八届三中全会《决定》作为城乡统一的建设用地市场法律制度的纲领性文件,当然凸显这些价值。它强调构建统一建设用地市场制度的前提是符合规划和用途管制,强调改革要慎重、稳妥、促进社会公平。《决定》在倡导建设用地制度改革的同时,

丝毫没有放松对这些价值的关注,而是将它们作为构建新制度的前提。

这些美好的价值理念是城乡统一建设用地市场法律制度的灵魂,指引着它的发展方向,更会激起我国构建城乡统一建设用地市场法律制度的信心和勇气。

3 城乡统一建设用地市场法律制度的路径选择

3.1 建立城乡统一建设用地市场的主体法律制度

人格平等、意思自治、独立责任是较为成熟的市场经济对交易主体的基本要求,因此,城乡统一建设用地市场主体法律制度必须体现这些核心原则。首先,为了使我国建设用地市场主体的法律平等,必须打破现行体制下集体土地与国有土地的不平等待遇。在法律制度的设计上,必须允许土地市场向农村集体平等开放,只要是在规划许可的范围内,农民集体完全可以把自已的建设用地直接推向市场。坚决废除征收农村集体土地入市为前提的法律制度,代之以市场方式来配置农民集体的经营性建设用地,从而使农民集体可以直接享受建设用地市场的巨大利益。这是整个统一市场体系建立的第一步,也是启动这一市场的关键;其次,为了保证市场主体的意思自治,必须使农民集体组织拥有充分的土地所有权,使农民拥有充分的成员权,让农民切实参与城乡规划,由他们自主决定土地的出让与收益分配,其他人员和组织不得干预。在这里,落实农民(民事主体)与集体财产(民事客体)之间的法律治理结构问题乃是首要的问题。这又需要从 2 方面着手:(1) 从“分”的角度着手,即政企分开,严格分离村民自治组织与村集体经济组织的职能,村民委员会作为村民自治组织应该致力于农村公共管理和公益服务等非营利性事业,村集体经济组织应该完全脱离村民委员会的干涉,独立行使集体土地的所有权。(2) 从“立”的角度着手,具体就是指对集体经济组织进行股份合作制改造和对村自治组织进行公共服务化改造,在股份合作制改造中,一定要根据法人的要求设立股份合作社的意思机关——社员大会,执行机关——理事会,监督机关——监事会,通过这些机制的运行充分赋予农民的表决、受益、退出等一系列权利,使他们能够确实拥有对集体经营性财产——建设用地的占有、使用与收益等权能^[9];在公共服务化改造中,一定要使村民委员会在经费来源上与集体经济组织断绝关系,代之以公共财政拨款或者“一事一议”的村民筹资支持。再次,为了使农村集体经济组织这一主体能够独立地承担责任,也必须对其进行法人化改造,因为法人的效益激励、风险自担的内部治理机制可使目前我国的农村集体经济组织摆脱其无法形成经营意愿而仍要承担市场风险的困境。在法律的具体规定上,要特别设置好农民集体股份合作社法人的经营管理人员选聘制度、利润分成制度、破产核算制度等。

3.2 建立城乡统一建设用地市场的行为法律制度

建立农村集体建设用地流转方式的法律制度。根据城乡统一建设用地市场的内在要求和基本精神,应允许农村集体经济组织比照国有土地使用权出让的相关法律法规,自主出让属于自己的建设用地使用权,通过招标、拍卖、挂牌等公开竞价的方式,由市场决定农村集体建设用地的使用权价格,最大限度地实现其市场价值,从而真正实现国有建设用地与集

体建设用地在交易手段上的平等。当前比较方便的做法是,修改现行国有土地出让的法律,对出让的规定进行“扩容”,将农村集体建设用地纳入到国有建设用地交易的平台之上,使它们平等竞争,共同促进市场的繁荣。通过出让的方式获得农村集体建设用地使用权的受让人当然也可以通过转让的方式把它再次转移给其他的个人和单位。同时,在法律中还应该规定农村建设用地的受让人也可以同国有建设用地的受让人那样以出租、抵押等方式流转农村建设用地使用权。

建立农村集体建设用地流转程序法律制度。应当将农村集体建设用地流转纳入到规范、统一的合同管理轨道上来。对于农村乡镇企业用地、公共公益事业用地以及新增的集体建设用地等可以依法流转,法律上要把农民集体经济组织确定为流转主体,由它作为土地供给方和土地受让人签订或补签出让合同,一定要在流转合同中明确规定集体建设用地流转主体双方各自的权利与义务,在他们依照约定履行合同并完成法定的税费义务后,要变更交易土地的权利主体,也就是要注销或者收回原用地者的集体建设用地使用权证,登记注册土地受让人为新的土地权利主体,并发给集体建设用地的使用权证书。此土地的流转收益在扣除一部分公益发展基金后应当归村组集体支配,可以按照一定的规则发放到农民手中。获得农村集体建设用地使用权的受让人再以转让、出租、抵押等方式流转其土地使用权的,也必须签订土地流转合同,合同中要详细记载双方当事人的权利义务,以及纠纷的解决办法,在按照合同支付相关费用之后,应当依照规定办理登记、过户手续。

3.3 建立城乡统一建设用地的保障法律制度

构建农村建设用地地价评估制度。在农村集体建设用地使用权进入市场流转的过程中,必须建立农村集体建设用地的地价标准,其中最为关键的是科学地确定、区划不同区域的地价水平,因为这是农村建设用地公平交易、相关税费合理征收的前提^[10]。具体的办法就是建立相应的地价形成制度及地价评估体系,甚至应该制定《农村集体建设用地定级估价规定》,以此来奠定城乡建设用地特别是农村建设用地交易价格机制的形成基础,该制度包括农村集体建设用地的地价体系(诸如转让价格、租赁价格、抵押价格等),农村集体建设用地的价格评估及其备案制度,农村集体建设用地基准地价和最低价保护制度,城乡建设用地地价一体化制度等。

完善农村社会保障制度。农村土地对农民有着极强的保障功能,传统社会形容的“土地是农民的命根子”就是其集中体现,即使到现在,土地的此种功能仍然比较明显。因此,农村建设用地入市,在给农村的发展带来动力的同时,不可避免

地也会给农民的社会保障造成一定压力。应辩证地看待农村建设用地入市与农村社会保障的关系。城市化、工业化是社会发展的必然趋势,不能因为土地的社会保障功能而否定它的非农化及其入市;城市化、工业化新的发展才带来了农村、农民社会保障机制的需要,以消除市场的消极、负面影响。国家与社会要承担较大的责任,逐步加大资金投入,健全农村社会保障制度,发挥其社会稳定器的作用;与此同时,农村集体建设用地的流转也要协同同步进行,先放开对农民基本生活影响较小的建设用地的流转,随后再推进对农民基本生活影响较大的建设用地的流转。

建立农村建设用地流转税收制度。“土地财政”尽管广遭诟病,但在当前的财税体制下也有其一定的合理性。城乡统一建设用地市场要想顺利构建必须有其替代性产品,即农村建设用地流转的税费制度。通过该制度来缓解地方财政难题,逐渐使政府从土地市场的参与者回归到市场的管理者上来,政府与社会之间的紧张利益关系也就根本上得到解决。法律应规定集体建设用地使用权出让、转让等环节,逐步开征契税、印花税、土地增值收益金、营业税等,收取比例应比照国有建设用地流转的相关开征比例实行。

参考文献:

- [1] 刘守英. 中共十八届三中全会后的土地制度改革及其实施[J]. 法商研究, 2014(2): 3-10.
- [2] 王小映. 平等是首要原则——统一城乡建设用地市场的政策选择[J]. 中国土地, 2009(4): 32-35.
- [3] 曹笑辉, 曹克奇. 告别“权利的贫困”——农村集体建设用地流转法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 29-32.
- [4] 陈燕. 城乡建设用地市场一体化的突破点及模式选择[J]. 福建论坛: 人文社会科学版, 2012(12): 31-37.
- [5] 王小莹. 农村集体建设用地流转法律制度亟待完善[J]. 农村经济, 2011(1): 21-24.
- [6] 胡利玲. 农村集体建设用地流转的法律现状、问题与出路[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2010, 39(2): 15-17.
- [7] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿[J]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000: 532.
- [8] 周其仁. 广东首先开河推动农地入市与土地法冲突成隐患[N]. 第一财经日报, 2005-9-28.
- [9] 陈小君. 农村集体土地征收的法理反思与制度重构[J]. 中国法学, 2012(1): 33-44.
- [10] 张合林, 贾晶晶. 我国城乡统一建设用地市场构建及配套政策研究[J]. 地域研究与开发, 2013, 32(5): 119-122, 127.