

集体建设用地使用权流转法律问题研究

魏桂林

(陕西理工学院, 陕西 汉中 723001)

摘要:农村土地资源作为一种“特殊商品”,在城镇化发展中发挥了不可替代的作用。现如今集体土地的产权主体不明晰、土地流转的规定过于原则、农地征用制度不合理等问题突出,改革势在必行,应从法律上、政策上和制度上加以研究、探讨。

关键词:集体土地;集体建设用地;使用权流转;法律研究

中图分类号: DF 452

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2011)03-0011-04

A Legal Study of the Concession Transfer of Collective Construction Land

WEI Gui-lin

(Shaanxi Institute of Technology, Hanzhong 723001, China)

Abstract: The rural land, as a special commodity, is playing an irreplaceable role in the development of urbanization. Owing to problems like the uncertainty of property subject of collective land, the inflexibility of the restrictions of land transfer, the unfairness of the conscription of farm land and so on, it is imperative to carry on the reform, which needs a further study in law, policy and system.

Key words: *collective land; collective construction land; concession transfer; legal study*

我国国有土地使用权以有偿使用的方式进入市场,在社会经济活动中发挥出了巨大的作用。但与国有土地并存的集体土地,按现行法律是不允许直接进入市场的,但现实中集体土地却以各种形式进行流转。因此,对于集体建设用地使用权流转问题到底该如何解决,其在法律制度上如何改革,如何进入市场流转,在流转过程中如何维护农民和集体利益是当前需要从法律上、

政策上和制度上加以研究、探讨的问题。

一、当前集体建设用地使用权流转现状

2004年10月21日国务院出台了《关于深化改革严格土地管理的决定》,以下简称《国务院土地改革决定》。该决定从严格执行土地管理

收稿日期: 2011-03-26

作者简介: 魏桂林(1965-),女,青海平安人,陕西理工学院经济与法学学院法学讲师,研究方向为宪法、经济行政法。

法律法规、加强土地利用总体规划、完善征地补偿和安置制度、健全土地节约利用和收益分配机制、建立完善耕地保护和土地管理的责任制度等五个方面对土地管理进行了全面的规定。该决定被称为是“农用地冻结政策解禁”的信号,是对我国长期以来“集体土地不能进入市场流转”政策的重大调整。根据该决定精神,2005年广东省率先在全国颁布了《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》,明确规定集体建设用地使用权可以出让、出租、转让、转租和抵押。紧接着2008年河北省也出台了《河北省集体建设用地使用权流转管理办法(试行)》,该办法对集体建设用地使用权出让、出租、转让、转租和抵押等各类形式的流转的条件、程序以及价格和期限、土地登记等相关事项作出了具体规定。

这些规定的出台解决了多年来有关集体土地不能与国有土地同等对待,土地资源不能合理利用,农民土地权益不能得到保障等一系列实际问题,深受广大民众的好评。但它又与现行的《宪法》《土地管理法》“禁止集体所有土地使用权流转用于非农业建设”的规定相悖。这就使得法院在解决集体土地使用权流转纠纷案件时左右为难,无所适从,因而急需一部有关集体土地使用权流转的法律或法规的出台,使得该类问题能够得到合理合法的解决。

二、当前集体建设用地使用权流转中存在的相关法律问题

1. 集体土地所有权的具体权属模糊不清

现行的土地集体所有权的相关法律制度框架中,集体土地的具体产权主体并没有得到明晰。集体土地归农民集体所有,这在《宪法》、《民法通则》、《土地管理法》以及《农业法》《物权法》等重要法律中都有明确的规定。但是,“集体”到底指的是哪一级组织,法律却没有予以明确的说明。《宪法》中将集体土地产权笼统地界定为集

体所有。《民法通则》仅规定:“集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有,由村民合作社等集体经济组织或村民委员会经营管理。已经属于乡镇农民集体经济组织所有的,可以属于乡镇农民集体所有”。《农业法》中只被界定为“乡(镇)、村两级所有”。《土地管理法》中只是规定:“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有,由村集体经济组织或村民委员会经营、管理;已经分别属于村内两个以上农民集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理;已经属于乡(镇)农民集体所有的,由乡(镇)农村集体经济组织经营、管理。”《物权法》更明确规定“集体财产所有权主体是集体,集体的成员不能独自对集体财产行使权利,离开集体时不能要求分割集体财产”^{[1]139}。

从上述相关法律规定我们可以看出,我国现行的集体土地所有权的主体有三种:即乡(镇)农民集体经济组织、村民集体经济组织、村内农业集体经济组织,可以简称为“乡(镇)、村、组”三级。而涉及到某块土地所有权的具体归属时,对农民来说就形成了“表面看似每个集体成员都有,实际上每个个人都没有”的局面,不利于对集体土地的管理和保护。

2. 法律对集体建设用地使用权流转的规定已经滞后

广东省针对现实中大量集体建设用地通过出租、转让、合作、入股等方式流转到农村集体经济组织以外的企业和个人使用的这种情况,依据《国务院土地改革决定》精神,于2005年率先在全国出台了《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》。该《办法》对集体建设用地使用权的流转予以肯定,并对流转范围、用途限制、流转的程序和流转后的收益及法律责任等问题都作了具体明确的规定,在全国打响了允许农地流转的第一炮。而1998年修订的《土地管理法》第63条却明确规定:“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。”该法第43条第一款规定:“任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地”;第二款规定:“前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征用的原属于农民集体所有的土地。”

这些法律条文严格限制了集体建设用地的使用范围,只允许农村集体经济组织自建自用,但是不得出让、转让或者出租集体土地使用权,也就是说,集体建设用地向本村镇以外的企业和个人的流转行为是法律明文禁止的^{[2]428-433}。这些规定明显与现行的政策相悖,已不适应社会经济发展的需要。

三、对集体建设用地使用权流转进行改革的思路方法

1. 集体建设用地使用权流转改革的基本原则

根据《国务院土地改革决定》文件精神,应该顺应时代潮流,改革现行法律已成为必然。就集体建设用地使用权流转问题而言,在允许流转的前提下,总体上要考虑到:①完善集体建设用地使用权流转的相关法律,确保与现行土地政策的更好的衔接。②允许农村集体建设用地进入市场,推进集体建设用地使用权制度改革。③赋予集体建设用地与国有建设用地同等权利,切实保障农民的土地财产权。④集约节约利用土地,加强总量控制与用途管制,规范农村集体建设用地的流转。

2. 对集体建设用地使用权流转的立法建议

(1)明确集体土地产权归属,完善现行的土地制度。《宪法》规定我国的土地按所有权主体的不同分为国家所有权和集体所有权,这两种所有权在所有制基础上均为公有制,但在法律地位上却有所区别。据此有学者认为国有土地所有权是“上级所有权”,集体土地所有权是“下级所

有权”,两种所有权在等级上和本质上存在差异。受这种观念的左右,许多人主张国家土地所有权应予特别保护,集体土地所有权则应给予差别待遇。在这种观念的影响下,集体土地受到许多限制。其实,无论从权利的来源,还是现行的制度设计看,国家土地所有权并不是集体土地所有权的上位阶概念,两者之间并不存在隶属关系。

因此,既然国家土地所有权上可以设定建设用地使用权,且建设用地使用权可以依法流转;逻辑上的推论应是集体土地所有权上亦可设定集体建设用地使用权,且集体建设用地使用权亦可依法流转^[3]。可喜的是广东、河北两省已经迈出了第一步,给我们提供了宝贵的改革思路和经验。

(2)建议修改《土地管理法》,允许集体建设用地使用权进入市场。我们必须正视《土地管理法》禁止集体建设用地出租、转让的条款已完全滞后于农村土地市场的现实,这一滞后不仅降低了法律的权威性,也不利于保护集体建设用地所有者和使用者的权利,也妨碍了正常的交易活动,去除这一禁止性条款已成必然^[4]。

当前规范我国集体建设用地使用权流转的基本思路应当是:通过制度创新,取消对集体建设用地使用权流转的法规和相关制度的限制;在遵守规划控制的前提下,进一步明确农村集体土地所有权,尊重农民意愿,保护农民的土地财产权;集体土地使用权和所有权可以分离,允许并鼓励集体建设用地使用权依法流转;保障农民和集体的土地收益分配利益,保障集体建设用地依法、合理、规范流转。

(3)建议国务院尽快颁布适用于全国的《集体建设用地使用权流转管理办法》,规范集体建设用地流转的条件、范围、方式、期限,保障集体建设用地依法、合理、规范流转。我们应借鉴广东、河北已成型的经验,对《集体建设用地使用权流转管理办法》中应当涉及到的相关问题有一个基本框架,其中主要应该包括:第一,对“集体建

设用地”、“集体建设用地使用权”和“集体建设用地使用权流转”的概念予以明确界定;第二,明确流转的条件。具体来说,首先应当符合土地利用总体规划,这是我国土地的大政方针,同时应具备下列各项条件:①所有权人、使用权人依法取得土地所有权或者使用权证书;②土地权属没有争议;③土地权利的行使未被司法机关、行政机关依法限制;④共有的集体建设用地使用权已经所有共有人书面同意^[5];第三,明确流转范围,并对每一种流转的具体情形进行详细规定,可参照广东、河北的做法,并在此基础上还可以扩大范围;第四,明确集体建设用地流转的方式和年期。在集体建设用地流转实践中,各地探索了多种流转方式,具体有出让、转让、作价出资(入股)、租赁、联营和抵押等。集体建设用地流转的期限,观点不一,有的3~5年,有的10~15年,也有最高期限,即参照国有土地出让的最高年限确定,即工业用地不超过50年,商业用地不超过40年,综合用地不超过50年等^[6]。

(4)保障集体和农民获得集体建设用地流转

的土地权利。在现行制度之下,农村土地进入市场须先转为国有土地,农民所获的征地补偿仅与其土地农作物有关,土地征收、转用过程中的级差收益被政府拿走,农民集体的土地权利得不到保障。集体建设用地应在坚持规划和用途管制的前提下,充分保障农民集体获得土地级差收益的权利,包括让农民集体土地直接进入工业用地市场。尝试农民集体建设用地进入经营性开发,突破农民宅基地的限制,推进宅基地的商品化,让农民分享城市化进程的房租收入^[7]。

综上所述,目前我国集体土地的使用权进入市场参与资源分配已是大势所趋,无论是理论上还是现实需要上都要求加快农地使用权的合理流转。国家应当正视当前的土地流转现状,尽快明晰集体土地的产权关系及市场定位,制定相关法律法规,建立起完善合理的集体土地使用权流转机制。通过合理规范的集体土地流转来促进土地资源的合理利用,维护广大农民的正当权益,从而加快社会主义新农村的建设步伐,推动我国经济的全面、协调、可持续发展。

参 考 文 献

- [1]胡康生. 物权法释义[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [2]陈有西. 变革时代的法律秩序[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [3]韩俊. 土地是农民的一种财产权利[EB/OL]. [2011-01-05]. http://www.jsdpc.gov.cn/pub/jsdpc/yjlt/ldjh/201101/t20110105_208774.htm.
- [4]张术环. 征地补偿安置与新农村建设中的利益协调问题[J]. 农村经济,2010(11):45-48.
- [5]河北省人民政府. 河北省集体建设用地使用权流转管理办法(试行)[S/OL]. [2008-09-18]. 河北省人民政府网, http://www.gov.cn/flfg/2008-09/18/content_1098319.htm.
- [6]岳晓武. 积极探索、规范集体建设用地流转[EB/OL]. [2007-12-05]. http://www.mlr.gov.cn/zt/tdr/2003lt/wsyt/200712/t20071205_94655.html.
- [7]黑龙江安徽等6省市农村土地流转现状调查[EB/OL]. [2008-12-09]. 人民网, <http://news.qq.com>.