

农村集体建设用地直接流转的支撑体系研究

谭术魁, 彭补拙

(南京大学 房地产研究中心, 江苏 南京 210093)

摘要:农村集体建设用地能否直接入市流转无一致结论,但国家国土资源部已在试点、众多省市已在实践却是事实。然而,要让农村集体建设用地直接入市流转能作为一项重要的制度创新加以确立并在全国施行,建设强劲的支撑体系不能缺少,具体是:出台全国适用的法律法规,加快农村土地产权建设,制定规范的土地流转方案,构建科学的土地收益分享、支配模式,加快必需的基础准备,制定强有力的行政措施。

关键词:农村集体建设用地;流转;支撑体系

中图分类号:F301 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-9952(2002)10-0069-06

当人们还在争相辩论农村集体建设用地能否直接入市流转时,江苏省《乡(镇)村企业改革中集体土地使用权处置实施意见》出台了,集体土地所有权人能够将集体土地使用权以有偿方式处置给改制后企业,《苏州市农村集体存量建设用地流转管理暂行办法》则更明确地规定,除城市规划区、县城所在地、省级以上经济技术开发区以外,集体土地可以直接进入市场流转,并且确立了农民集体所有土地和国有土地“两种产权、统一市场、统一管理”的模式;浙江省也在湖州市城区和建德市启动农民集体所有建设用地使用权流转试点;上海市在高速公路等基础设施建设使用农民集体所有土地时,也摒弃往常的征地模式,试行采用集体土地使用权联营入股的方式。尤其是在负责全国土地管理和监督工作的国土资源部正式批准安徽省芜湖市开展农村集体所有建设用地流转试点,并在该市确定了第一批5个乡镇(区)试行集体建设用地流转后,众多省市更是热情高涨,都开始酝酿自己的流转方案。可以说,形势已经十分明朗,农村集体建设用地使用权正在尝试直接入市流转。

然而笔者认为,农村集体建设用地直接入市流转要能作为一项重要的制度创新加以确立并在全国施行,需要做的工作还很多,仅靠各地方政府的积极性还远远不够。

一、必须尽快出台全国适用的法律法规

要在全国推行农村集体建设用地直接入市,必须要有法律依据、得到法律法规的明确认可。然而,1982年5月4日国务院公布的《国家建设征用土地条例》明确规定,“禁止任何单位直接向农村社队购地、租地或变相购地、租地,”“农村社队不得以土地入股的形式参与任何企业、事业的经营,”“买卖、租赁或变相买卖、租赁土地的,没收其非法所得”。1988年4月12日公布施行

收稿日期:2002-07-23

基金项目:国家社会科学基金项目(01BJY065);湖北省高等学校社会科学研究重点项目(2001Z071)

作者简介:谭术魁,(1965—),男,土家族,湖北巴东人,南京大学房地产研究中心博士后,湖北大学商学院房地产管理系教授;彭补拙,(1938—),男,湖南涟源人,南京大学房地产研究中心教授,博士生导师。

的《中华人民共和国宪法修正案》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。”最新修改的《土地管理法》也还是强调“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”,只有符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移,“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”,此外,只有兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用农民集体所有的土地或者乡(镇)村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地,农村集体经济组织兴办企业或者与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业的,可向县级以上地方人民政府土地行政主管部门申请使用乡(镇)土地利用总体规划确定的建设用地,但对于擅自将农民集体所有的土地使用权出让、转让或者出租用于非农业建设的、要“由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正,没收违法所得,并处罚款”。修改后的《中华人民共和国刑法》更是明确,以牟利为目的,违反土地管理法规,非法转让、倒卖土地使用权,情节严重的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处非法转让、倒卖土地使用权价额5%以上20%以下罚金;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处非法转让、倒卖土地使用权价额5%以上20%以下的罚金。

没有法律的明确认可、缺乏全国适用的法规规章,各地就仓促上马并推出差别明显的方案,结果只能加剧土地市场秩序混乱、践踏国家法律的尊严、增加地方政府违法的机率。因此当务之急是在法律法规方面下功夫,要对现有的法律条款进行修改,保证农村集体建设用地直接入市流转这一做法本身的合法性,同时要抓紧总结已有流转案例,尽快颁布全国适用的农村集体建设用地管理办法、农村集体建设用地使用权流转管理办法等法规。

二、必须加快农村土地产权建设

现有法律并不缺乏界定农村土地产权关系的条款。《宪法》第六条一款规定,“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制,”第十条二款进一步规定,“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”《土地管理法》也规定,“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有,”而且还明确,“农民集体所有的土地依法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经营、管理;已经分别属于村内两个以上农村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。”《民法通则》也有“集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有,由村农业生产合作社等农业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”的条款。

然而理论考究和多年的实践证明,诸如此类的法律条款并未把农村土地产权关系界定清楚。农村和城市郊区的土地如果没有法律的特别规定毫无疑问都属于农民集体所有,但究竟属于哪一级集体、什么样的组织所有则未明确,现实中也是十分混乱,村农民集体所有、村内农民集体经济组织所有、乡(镇)农民集体所有均存在,乡(镇)农工商总公司、村经济合作社充当所有权代表的也有。显然,如果让所有权归属不清、所有权代表混乱的集体建设用地入市交易,土地市场混乱的局面必然难以控制,因此明晰产权关系、确定所有权代表的工作绝不能忽视。

考察农村社区地域范围变化和管理机构更替可以发现,集体资产包括集体土地资产的所有权更适合放在村一级农民集体,所有权代表应该是依据《中华人民共和国村民委员会组织法》普遍建立且依法管理集体所有的土地及其他财产的正式组织——村委会,但像《苏州市农村集体存量建设用地流转管理暂行办法》规定那样专门成立村经济合作社,由于在全国有数以万计

的村存在,因而这一设想似乎不够现实,启动、维护都有一定的难度。

村民委员会履行农村土地所有权代表职能以后,其运行机制、决策模式直接关系到全体村民的福利,直接影响农村土地的利用,与农村集体建设用地的入市流转及收益获取也是息息相关,因此再沿用当前已有的所有权模式已难以适应新形势的要求,为此按照现代企业制度的要求进行改革已刻不容缓。村民委员会必须改造成独立的法人,村民委员会主任是法人代表,村民委员会应以其全部资产包括土地资产承担债权、债务;为了实施有序、高效运作,村民委员会应设立村民大会或村民代表大会、土地资产经营管理委员会、监事会,并分工明确、各负其责、相互制约。

村民大会或村民代表大会是村民委员会的最高权力机构,有权决定本村土地的规划、利用、发包及调整;有权决定本村集体建设用地入市流转的方式、土地收益方案;有权决定集体土地收益的支配方案;村民大会或村民代表大会应坚持民主原则,一般事项须经全体村民多数通过、重大事项经全体村民之绝对多数表决通过。由村民大会或村民代表大会民主选举组成的村民委员会土地资产经营管理委员会是村民大会或村民代表大会管理集体土地资产的执行机构,具体负责落实土地规划和利用方案,组织实施土地发包、调查工作,代表村民委员会向政府土地行政主管部门申请建设用地流转,签订流转协议,取得土地流转收益并根据决议支配收益,监督土地承包人、使用者利用土地的行为;经营管理委员会应对村民大会或村民代表大会负责,年底应将财务决算情况向全体村民公布。村民大会或村民代表大会民主选举组成的监事会作为常设的监督机构,对经营管理委员会的日常工作进行监督,有权纠正经营管理委员会工作中存在的问题,必要时可提议召开临时村民大会。

三、必须制定规范的土地流转方案

农民集体所有土地与国有土地具有同等的权能,自然可以借鉴国有土地的流转形式,可以出让、租赁,也可以作价出资(入股)。具体来讲,作为集体土地所有权代表的村民委员会可以将一定年期的集体建设用地使用权出让给土地使用者并向建设用地使用者一次性收取全部土地收益,也可以将一定年期的集体建设用地使用权出租给土地使用者并按年向土地使用者收取土地租金,还可以将一定年期的农村集体建设用地使用权作价、以出资或入股形式投入用地企业,并持有用地企业相应的股权。为了推进农村土地整理和农村人口向小城镇的集中,农村建设用地还可以相互置换。

土地流转可以采用招标、拍卖、双方协议等方式。为了增加土地收益水平,农村集体建设用地流转也必须引入竞争机制,尽可能采取招标、拍卖方式,经村民大会或村民代表大会同意实在需要采取协议方式出让土地使用权的,收取的出让金不应低于地方政府公布的基准地价,出租土地收取的租金不得低于出租底价和按基准地价折算的最低租金标准。

农民集体所有建设用地流转自然也涉及期限问题。《苏州市农村集体存量建设用地流转管理暂行办法》就要求,集体建设用地流转必须确定土地使用期限,且与项目经营期限相一致,但最高年限不得超过国务院第55号令规定的国有土地使用权出让最高期限;《芜湖市农民集体所有建设用地使用权流转管理办法(试行)》也规定,农民集体所有建设用地使用权流转合同约定的期限不得超过国有土地使用权出让的最高期限,再次流转的不得超过前次流转合同约定的剩余年限。参照国有土地流转的期限规定,农村集体建设用地出让也可以设计为居住用地70年,工业用地50年,教育、科技、文化、卫生、体育用地50年,商业、旅游、娱乐用地40年,综合或其他用地50年。土地使用权出让合同约定的使用年限届满、土地使用者需要继续使用土地的,可以申请续期、重新签订土地使用权出让合同;作价出资(入股)的时限可比照农村集体建设用地出让年限的设计执行;采取租赁形式的,可以根据具体情况实行短期租赁和长期租赁,对短期使用或用于修建临时建筑物的土地实行短期租赁、租赁年限一般不超过5年,对地上建筑物、构筑物

进行建设后需要长期使用土地的实行长期租赁,具体租赁期限由租赁合同约定,当然最长期限不得超过同类用途土地出让最高年限。经有关村民委员会许可并签订书面协议,合法的集体建设用地使用者可以入市交易土地,只是流转期限不得超过所取得土地剩余使用年限。

四、必须构建科学的土地收益分享、支配模式

农村集体建设用地流转收益分享直接影响流转各方的权益、决定流转秩序,甚至关系农村社会的稳定,为此,有关地区已倍加关注并出台了相应的解决方案。《苏州市农村集体存量建设用地使用权流转管理暂行办法》规定,“流转方向政府缴纳的土地流转收益,实行市、县级市(郊区)和乡(镇)政府三级分成,市政府定额按每平方米收取 1.5 元人民币,其余按县级市(郊区)30%、乡(镇)政府 70% 的比例分成,”“集体建设用地增值费,实行县级市(郊区)和乡(镇)政府二级分成,分成比例依次为 30%、70%”。《芜湖市农民集体所有建设用地使用权流转实施细则》也明确,土地流转收益扣除补偿费等税费成本后,土地所有者、镇、县(区)、市政府按 2:5:2:1 的比例分享,用地者在用地期内再次流转则享有用地、开发的成本和 70% 左右的土地增值,剩余部分仍由以上各方按相同比例分配。

此类规定简单明了,地方各级政府均有不同程度的收益,农村集体建设用地所有者和使用者也有收获,要比不流转划算得多。然而笔者以为,这些方案作为过渡、作为试点地区的临时办法可以理解,但恐怕难以在全国推广。

在市场经济条件下,进入市场的各方都会维护自己的权益,都要有所得,但又必须各得其所、得的明白。农村集体建设用地流转产生的收益本来就应该在两个层面上进行分享:第一个层面是土地所有者、使用者、其他投资者间的利益分割;所有权是一切物权的最高权利,各村民委员会作为农村集体建设用地所有权的代表,自然要获得土地收益,其性质为地租;合法的土地使用者在所使用的土地上肯定有改良投入,理应获得相应的投资回报、让渡地上物的还应获得相应的补偿;其他投资者(自然也可能包括地方各级政府)则根据各自在农村基础设施、公共设施等方面的投资情况享有合理的投资收益。第二个层面是政府与农村集体建设用地流转各方之间的收益分割,政府有无条件分享农村集体建设用地流转收益的权利,但具体实现形式只能是向村民委员会、土地使用者和投资者征纳的土地交易税、土地增值税、公司所得税、个人所得税、契税等税收,并应根据分税制的要求在中央政府与各级地方政府之间合理划分。

据此思路,集体建设用地使用权流转收益在有关各方之间的分享就不存在固定的比例问题、更没有全国通行的比例,到底谁得大头还得根据实际情况确定。当然有一点是肯定的,那就是交易相同价款但分属集体和国家的两块土地,政府所得不会一样,因为所有权性质不一样,农村集体建设用地是属于村民委员会所有的。

规定农村集体建设用地流转收益的支配办法具有同样的重要性。不过,如果能够按上述方法区分土地收益性质,这个任务就变得简单。村民委员会获取的收益源于土地所有权,理应属于全体村民所有,如何支配应由村民大会或村民代表大会决定,但应主要用来改善集体公益事业、农村基础设施、开发和保护土地资源、发展农村经济和安置无地农民的生产、生活,《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,从发展的角度看,村民委员会还应提取一定比例的资金为村民购买医疗、养老、失业等社会保险;土地使用者获取的土地收益属于对土地改良投入的回报和受损物的赔偿,自然由使用者自主决策、自由支配,当然法人所得须由法人通过规定的程序决策;所有投资者获得的投资回报都由投资者决策使用;各级政府获得的税收收入原则上都应专项存储,并由同级财政部门监督、主要用于各自范围内的资源保护、开发和扶持。

五、不能忽视必需的基础准备工作

国家依法实行土地登记发证制度。依法登记的土地所有权和土地使用权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯,所以各村民委员会和使用者均不能忽略有关权益证书的申请。根据《土地管理法实施条例》,农民集体所有的土地,由土地所有者向土地所在地的县级人民政府土地行政主管部门提出土地登记、申请,由县级人民政府登记造册,核发集体土地所有权证书,确认所有权;农民集体所有土地依法用于非农业建设的,由土地使用者向土地所在地的县级人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请,由县级人民政府登记造册,核发集体土地使用权证书,确认建设用地使用权。

不仅如此,土地登记确权工作还是实现农村建设用地有序流转的基础,权属不清的土地入市交易必然带来市场秩序的混乱,因此,土地行政主管部门更要重视、加快土地登记确权进度,既要明确集体土地与国有土地、建设用地与农业用地的界限,又要保证各土地所有者、使用者权利明晰,还要保证每一宗地都属确定的、排他的土地权利人,不留无主土地;同时,要配合农村建设用地使用权的流转,搞好变更登记工作,力争交易一宗登记一宗、流转一次登记一次,确保土地登记资料的现势性。

农村集体建设用地使用权流转必然涉及土地价格、土地租金问题。引入市场机制后,价格、租金水平要由市场供求关系决定,但政府公布的基准地价及据此折算的基准地租仍是交易各方开展决策的重要依据,因此各地都应该在借鉴城市基准地价制订经验的基础上,积极探索适合农村土地尤其是农村建设用地价格确定的依据和方法,尽快推出各个乡村的基准地价并对外公布,切实履行土地行政主管部门在土地流转工作中的服务职能。

信息沟通程度也是影响农村集体建设用地顺利交易的重要因素,及时向社会公布土地价格信息、供需信息、权属变更信息,提供信息查询服务能推动农村集体建设用地入市进程、缩短交易时间、降低交易成本,因此,尽快改善信息发布设施、提供优良的交易场所应该得到各地的重视。

六、必须依靠强有力的政府行政措施

允许大量农村集体建设用地在短时间内合法入市,后果极其严重。首先是可观的预期收入会牵动农村农用地的转用、流动,危及耕地甚至基本农田的保护,触动我国的基本国策;其次,城市国有土地市场受到影响,国有土地收益能力受到限制、收益水平可能快速下降,城市基础设施改良投入失去支撑,改造旧城、消化城市闲置土地的工作会落空;第三,农村集体建设用地自身的盈利能力下降,农村土地权利人预期的收益也将无法实现。鉴此,政府必须实施农村集体建设用地流转的总量控制,尽快推出既符合国民经济和社会发展规划、国家产业政策、土地利用总体规划,又能反映农村建设用地和土地实际利用状况的供地方案,并采取得力措施监督各地执行。土地行政主管部门在审查农村集体建设用地使用权入市流转申请时,不仅要审查土地利用是否符合总体规划和城镇建设规划,土地所有权、使用权的取得是否合法,是否领有集体土地所有权证、集体土地使用权证,土地四至是否明确、权属有无争议,土地所有权人和土地使用权人是否同意并签订书面协议等一般事项,更要严守土地流转指标。

允许农村集体建设用地直接入市流转,将现有的隐形交易市场公开化绝不意味着隐形市场会就此消失、违法违规现象会完全根治。地方各级土地行政主管部门必须在加大日常土地巡查力度、完善土地证书查验制度的基础上,鼓励群众举报、奖励举报人员,对极少数坚持不经申请批准而私自交易土地、不按规划要求使用土地甚至将农用地转为非农建设用地的土地所有者、土地使用者,要依法严肃查处、严厉打击。

参考文献:

- [1]甘藏春,束伟星.谈农民集体所有建设用地制度改革[J].中国土地,2001,(3).
[2]胡存智.对农民集体所有建设用地流转的几点思考[J].中国土地,2001,(3).
[3]雷爱先.谈怎样推进集体土地制度创新[J].中国土地,2001,(3).
[4]谭术魁.进一步改革我国土地税制的基本设想[J].中国农村经济,2000,(1).
[5]谭术魁.我国农村土地产权建设的五大任务[J].国土经济,2001,(1).

A Study on the Supporting System of the Direct Dealing of Rural Collective Construction Lands

TAN Shu-kui, PENG Bu-zhuo

(Center of Real Estate Industry, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: Any agreement has not been reached on whether the rural collective construction lands can be directly dealt or not, nevertheless, it is a fact that the Ministry of Land and Resources is making experiments and many provinces and cities are making this practice. However, if the direct dealing of rural collective construction lands can become an important system innovation and be put into nationwide practice, it is inevitable to build a powerful supporting system, which includes the issuing of laws and regulations which are applicable across the nation, accelerating the construction of rural land property rights, establishing normative scheme of land dealing, designing scientific patterns of land income sharing and allocation, accelerating the essential preparation of groundwork and formulating forceful administrative measures.

Key words: rural collective construction lands; dealing; supporting system

(上接第55页)

A Comparative Study on the Efficiency of Institution and the Transaction Institutions

HU Shu-guang¹, CHEN Qi-jie²

(1. Investment Management Department, Haitong Securities Co. Ltd Shanghai 200021, China;

2. School of International Business Management, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

Abstract: The generality of transaction and the human nature of seeking the maximum economic profits make the innovation of transaction institution the main content of human economic activities. The existing transaction institution can be classified into the following categories: barter TI, currencies-based TI, future-contracts TI and futures TI, the efficiency of which is increasing in time, but interdependent in space, thus forming a uniform TI system in human being's economic activities.

Key words: institution; transaction cost; efficiency