



西南政法大學系列叢書

RISK-CONTROLLING AND RULES-CONSTRUCTING OF
COLLECTIVE CONSTRUCTION LAND TRANSFER

集體建設用地流轉的 風險控制與法律構造

孫鵬 等著

 元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=9946>

集體建設用地流轉的 風險控制與法律構造

孫鵬 等著



元照出版公司

元照出版提供 請勿公開散布

序

本書是我主持的國家社科基金項目「集體建設用地流轉的風險控制與法律構造」之結項成果，本次出版時除對個別文字進行修改外，保持了項目結項時之「原狀」。

在中國大陸「二元雙軌」的地權結構下，國家壟斷建設用地一級市場，農村建設用地市場幾近窒息。建設用地已成為中國大陸土地制度改革的「最後一個堡壘」，建設用地制度改革堪稱中國大陸「第三次土地革命」。十七屆三中全會《關於推進農村改革發展若干重大問題的決定》提出「逐步建立城鄉統一的建設用地市場」，十八屆三中全會《關於全面深化改革若干重大問題的決定》（以下均簡稱《決定》）刪除了「逐步」二字，直接要求「建立城鄉統一的建設用地市場」。毫無疑問，集體建設用地流轉以及農村建設用地市場的發育和完善，是建立城鄉統一的建設用地市場之關鍵。

當前徵地實踐中公共利益目的性拘束之虛化，是阻隔城鄉建設用地市場統一和國家壟斷建設用地一級市場的制度性根源。國家藉由徵地制度壟斷建設用地一級市場，實質為以低額的徵地補償獲取高額的出讓收益，最終獨享土地增值利益。而土地利益分配不公，引發了集體、農民之不滿和較為突出的社會矛盾。可以說，建設用地制度改革之核心，即土地利益分配關係之調整，而調整土地利益分配關係之關鍵，則在於提升集體和農民的土地收益。有人認為，為實現該目標，僅需改革徵地補償制度，提高徵地補償標準，而無須縮小徵地範圍和允許

集體建設用地入市流轉。這種認識貌似有理，但顯然難以滿足社會對建設用地制度改革之預期，也未充分認識到國家透過徵收行為壟斷建設用地市場的其他弊端：第一，增加建設用地流通環節和程序性成本，導致一部分土地利益在程序中揮發。第二，土地利益過度集中於國家，容易滋生土地領域的腐敗現象。第三，國家居於壟斷地位，容易操控建設用地價格，不利於良性價格機制之形成。第四，國家「管理人」和「經濟人」身分重疊，易怠於行使土地管理職責甚或使其管理行為偏離理性。何況，即便單純提高徵地補償標準和集體建設用地入市流轉真能在國家與集體、農民利益分配上「殊途同歸」，但其分配結構也並不完全相同：前者是國家剝奪集體、農民土地權利後，集體和農民被動接受國家之「讓利」；後者是集體、農民在保有土地權利的基礎上主動「分利」與國家。顯然，在集體建設用地入市流轉機制下，集體、農民的土地利益更有保障。有鑑於此，十七屆三中全會、十八屆三中全會的兩個《決定》均將「縮小徵地範圍」作為建設用地制度改革的重要環節。事實上，縮小徵地範圍與拓展集體建設用地流轉空間是同一問題之正反兩面，徵地範圍之限縮程度直接決定集體建設用地流轉的廣度和深度？那麼，究竟應如何縮小徵地範圍？集體建設用地又應流轉到何等程度呢？

就徵地制度改革而言，十七屆三中全會《決定》提出「嚴格界定公益性和經營性建設用地」，似乎旨在將徵收限定於公益性目的，同時強調應「逐步縮小徵地範圍」。十八屆三中全會《決定》重複了「縮小徵地範圍」之表述，但並未明確最終將徵地範圍縮小到什麼程度。就集體建設用地流轉而言，十七屆三中全會《決定》指出：「在土地利用規劃確定的城鎮建設用地範圍外，經批准占用農村集體土地建設非公益性項目，允

許農民依法透過多種方式參與開發經營並保障農民合法權益……對依法取得的農村集體經營性建設用地，必須透過統一有形的土地市場、以公開規範的方式轉讓土地使用權，在符合規劃的前提下與國有土地享有平等權益。」十八屆三中全會《決定》規定：「在符合規劃和用途管制前提下，允許農村集體經營性建設用地出讓、租賃、入股，實行與國有土地同等入市、同權同價。」透過前述兩屆三中全會《決定》的文字表述，可以入市流轉的集體建設用地，似乎僅限於農村集體經營性建設用地，而排除了農村集體公益性（公共設施和公益事業）建設用地和保障性建設用地（宅基地）。

圍繞如何構建城鄉統一的建設用地市場、放開集體建設用地流轉這一問題，存在「折中」與「激進」兩條路徑。「折中」路徑主張適度縮小微地範圍，有限開放集體建設用地市場。能夠直接入市流轉的集體建設用地，僅限於城鎮規劃區外的存量經營性建設用地，並嚴格控制入市集體建設用地之用途，不允許集體建設用地直接流轉用於房地產開發和建設。「激進」路徑則主張，將徵地嚴格限定於公益性目的，全面開放集體建設用地市場，非公益性建設用地均可由集體直接供應，無論存量或增量、城鎮規劃區內外以及經營性和非經營性集體建設用地，只要符合規劃和用途管制，都可以入市流轉，且流轉用途不受特別限制。應當說，「折中」路徑對入市土地範圍和土地流轉用途過於嚴格之限制，使建設用地制度改革「開口」太小，根本不足以撬動城鄉統一的建設用地市場，難以實現改革之願景，且其對不同集體土地賦予不同的權利能力，理論上也難言正當。其作為改革的終極目標是不合適的，「激進」路徑才能真正代表中國大陸建設用地制度改革的未來。不過，為了避免劇烈制度變革的「陣痛」，兼顧改革與穩

定兩方面價值，依「折中」路徑分步推進倒也不失為明智之舉，即「折中」路徑雖不具有作為改革目標之終極性意義，但具有控制改革節奏的工具性價值。

如前所述，建設用地制度改革之核心為土地利益分配關係之調整。針對土地增值利益分配，必須從抽象的「漲價歸公」（即國家壟斷）原則和絕對的「讓利於民」（即集體和農民獨享）的非此即彼的二元思路中跳脫出來，以土地增值收益在全社會的公平分享為宗旨，兼顧國家、集體、個人，協調區域均衡和代際公平，充分考慮土地增值利益之生成要素，進行系統設計。由於土地產權、土地發展權配置、公共產品供給等要素均參與了土地增值利益之形成，故一般而言，直接供應建設用地的產權人（集體和農民）、中央政府、地方政府、偏遠地區的集體與農民均能參與土地增值利益分配。但改革程度特別是入市集體建設用地類型或區位之不同，也將引發增值利益分配格局之差異。例如，城鎮規劃區外尤其是農村腹地的集體建設用地流轉，由於地方政府很少提供基礎設施等公共產品，其分享土地利益就顯得正當性不足；而城鎮規劃區內的集體建設用地，土地增值很大程度上歸因於地方政府的城市規劃和基礎設施建設，其分享土地增值利益理所當然。再如，相對於產權人出讓存量指標範圍內的建設用地，出讓新增指標下的建設用地時，中央政府、偏遠地區的集體和農民參與土地利益分配的可能性和具體的分享程度也必將更大。故在設計建設用地改革中的土地增值利益分配機制時，必須因時而異、因地制宜，不能指望整齊劃一、「一勞永逸」的方案。

雖然，十七、十八屆三中全會的兩個《決定》奏響了建立城鄉統一的建設用地市場、推動農村集體建設用地流轉的時代

強音，但從近些年的運行情況看，總體上是「雷聲大，雨點小」，後續的制度化進程較為緩慢。這是因為建設用地制度改革工程浩大，牽一髮而動全身，必須三思而後行、謀定而後動。在「思」與「謀」的過程中，必須充分預測制度改革可能伴隨的風險，必須客觀評估風險控制的可能性，必須仔細計算化解風險的成本。在考量集體建設用地流轉的風險類型、程度及構建風險控制機制時，下列幾點值得重視：第一，在某些風險點上，集體建設用地流轉可謂風險與機遇並存。例如，對耕地保護而言，允許集體建設用地入市流轉後，在巨大的比較利潤刺激下，集體和農民個體極可能滋生擅自將耕地納入建設用地市場之衝動，從而為耕地保護帶來新的壓力。但另一方面，地方政府不再「經營」入市流轉的集體建設用地，其「管理人」和「經濟人」身分相分離，可能進一步強化土地管理職責，反而有助於耕地保護。第二，集體建設用地流轉的深度影響風險之程度。例如，若僅允許存量部分的農村集體經營性建設用地流轉，而將宅基地排斥於集體建設用地市場之外，則農民居無定所、流離失所之風險當不存在，對農村土地社保體系無實質性影響。再如，若集體建設用地不得流轉用於房地產開發，地方政府「土地財政」雖受影響，但未必「傷筋動骨」。若集體建設用地流轉用途不受限制，因房地產用地價格的巨大比較優勢，「土地財政」可能難以為繼。第三，控制風險既依賴於集體建設用地流轉的內部制度設計，也仰仗於相關配套制度之完善。例如，可以透過規制宅基地入市流轉的條件和方式，盡可能避免農民流離失所；透過建立農村集體間的建設用地指標交易制度，來抑制因集體建設用地流轉而帶來的農村之間的地緣分化；透過完善集體和集體土地所有權的消滅機制，以克服集體建設用地流轉可能造成的城市土地二元所有結構，

杜絕土地食利階層之出現；透過稅制和公共產品收費制度改革以部分彌補地方政府「土地財政」損失；透過全面落實「占補平衡」制度和完善耕地保護激勵機制以守住耕地紅線等。基於以上三點原因，雖然沿用「集體建設用地流轉的風險控制與法律構造」這一課題名稱作為本書書名，但在分編排序時將「集體建設用地流轉的基本制度構造」（第三編）置於了「集體建設用地流轉的風險與控制」（第四編）之前。而且，即便在內容上區分了制度構造與風險控制兩部分，事實上二者間多有交融，未必能截然分開。

最後說明的是，我本人和本書其他作者均主要從事民法學教學與研究，對土地法尤其是整個土地制度涉獵不多，思考不深。加之土地問題不僅是法學問題，更是經濟學、管理學層面的問題，而我們這方面的知識儲備不足，故全書主要從法學視角展開。而且，即便在土地法學研究的層面，本書無論在思想或表達方面也肯定存在不少疏漏與缺陷，懇請各位前輩、同仁、讀者批評指正！

孫鵬

2016年1月23日



元照出版提供 請勿公開散布

其他作者（課題組成員）

- | | |
|-----|------------------------|
| 吳春燕 | 法學博士、西南政法大學教授 |
| 楊 惠 | 法學博士、西南政法大學教授 |
| 黃 忠 | 法學博士、西南政法大學教授 |
| 王勤勞 | 法學博士、西南政法大學副教授 |
| 范雪飛 | 法學博士、西南政法大學副教授 |
| 徐銀波 | 法學博士、西南政法大學副教授 |
| 王永紅 | 法學碩士、湖南省委辦公廳綜合調研室幹部 |
| 謝慧陽 | 法學碩士、四川省成都市成華區人民檢察院檢察官 |
| 李任舟 | 法學碩士、四川省成都市成華區人民法院法官助理 |
| 郝 瑞 | 法學碩士、重慶新源律師事務所律師 |



摘 要

(一)

城鎮化與新農村，這兩個以地域為名的關鍵詞，近年來越來越為中國大陸中央政策所關注。城鎮化是人類社會發展的必然趨勢，是一個國家或地區實現現代化的重要標誌與必由之路。與推进城鎮化發展相對應，建設社會主義新農村同樣是中國大陸現代化進程中的重大歷史任務。自改革開放以來，中國大陸在城鎮化以及新農村建設方面均取得了巨大的成就，然而，同樣也存在著諸多問題。之所以如此，是由於中國大陸的城鄉二元結構，反映到土地制度上就是二元雙軌的地權結構。正是這種地權結構，區隔了城市與農村，使得城鎮化與新農村的互動無法形成。要改變這一現狀，就必須打破目前二元雙軌的地權結構。而二元雙軌地權結構的根本問題不在於土地所有權二元，而在於二元土地所有權的權利不平等。解決二元雙軌地權結構問題並不一定要改變中國大陸的土地所有權形式，而是要賦予農村土地與國有土地平等的權利。因此，中國大陸農村土地制度改革的方向應當以集體土地使用權改革為中心，在堅持土地所有權二元的前提下，打破對集體土地使用權的各種限制。由於土地承包經營權流轉已基本放開，未來集體土地使用權改革的重點及難點將主要集中在集體建設用地之上。

(二)

雖然中國大陸現行法近乎禁止地嚴格限制集體建設用地流轉，但在現實生活中集體建設用地流轉卻一直「生生不息」，

II 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

近年來更有「蔚然成風」之勢，而全國各地有關集體建設用地流轉的規範性文件也如雨後春筍般層出不窮，各種「流轉模式」頻見於媒體。在這種背景下，中共中央、國務院、國土資源部頒布實施了一系列政策性文件，釋放出允許集體建設用地流轉的強烈信號。特別是，十八屆三中全會作出的《中共中央關於全面深化改革若干重大問題的決定》，提出了建立城鄉統一的建設用地市場。在符合規劃和用途管制的前提下，允許農村集體經營性建設用地出讓、租賃、入股，實行與國有土地同等入市、同權同價，從而直接為中國大陸建設用地制度變革導航定向，並提供巨大的制度變革空間。

隨著集體建設用地流轉試點在各地如火如荼地展開，至少30餘個省級、市級乃至縣級政府，制定並頒布了有關集體建設用地流轉的規範性文件。各地規範性文件均規定了在符合土地利用總體規劃和城鄉規劃前提下，建立與國有建設用地「同地」、「同權」、「同價」的集體建設用地流轉市場的指導目標與指導原則。比較各地規範性文件的具體規則，有諸多共同之處，如就流轉用途，均禁止以集體建設用地從事商品房開發和建設；就流轉程序與流轉方式，均區分初次流轉與再次流轉，並大致規定了出讓、出租、合作、作價入股、抵押、轉讓、轉租等流轉方式；就初次流轉的年限，均規定不得超過同類用途國有土地使用權出讓最高年限；就流轉價格，大多規定由政府制定、調整基準地價或標定地價、最低保護價。但是，各地規定亦有不盡相同之處，如在宅基地可否流轉、集體建設用地流轉是否需經行政審批、政府是否參與流轉收益分配以及政府如何參與分配、政府提取的土地出讓收益用途管制等方面，各地立場未盡統一。

在梳理各地流轉實踐、整理中央和地方有關集體建設用地流轉規範性文件的基礎上，發現集體建設用地制度變革必須重點解決以下重大而有爭議的問題，即集體建設用地流轉與徵地制度改革之關係、宅基地應否與經營性集體建設用地一道納入流轉範圍、能否在集體建設用地上開發建設商品房、城鎮規劃區內的集體建設用地能否自行流轉、如何科學構建集體建設用地流轉方式和程序、如何理性設計集體建設用地流轉收益分配方案等，本書對集體建設用地流轉的制度構造亦緊緊圍繞這些問題而展開。

（三）

徵地制度改革與集體建設用地流轉，實際上是一個問題的兩個方面。只有改變中國大陸現行徵地制度，壓縮土地徵收範圍，集體建設用地流轉才能向前推進；反之，維持現狀則意味著集體建設用地流轉制度改革停滯不前。因此，集體建設用地流轉改革的正當性很大程度上取決於對中國大陸現行徵地制度正當性和實效性的評價。

徵收權在近代的興起與公共利益的追求有著不解之緣。徵收權始於公共利益並止於公共利益並非只是理論上的見解，更是各個國家實踐中的普遍做法。與大多數國家的立法一致，中國大陸《憲法》第10條第3款同樣要求徵收必須具備公共利益要件。但與此同時，《土地管理法》第43條、第63條規定，任何單位和個人進行建設，需要使用土地的，必須依法申請使用國有土地；集體土地不得出讓、轉讓或者出租用於非農業建設。因此，集體土地要轉化為建設用地，必須先徵收為國家所有。但建設用地顯然不可能都是為了公共利益而使用。可見，法律上的衝突使得中國大陸土地徵收的公共利益限制先天不

IV 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

足。而公共利益標準不明、範圍不清、認定程序缺失更是為土地徵收大開方便之門。從中國大陸實際情況看，土地徵收也已經遠遠超出了公共利益的限制範圍。因此，中國大陸現行徵地制度無充分的正當性基礎，與中國大陸《憲法》的規定也不完全一致。

中國大陸現行徵地制度不僅缺乏充分的正當性基礎，在效果上也備受質疑。首先，土地收益分配存在明顯不公。地方政府透過徵收、出讓同一宗集體土地，獲得巨額的土地增值收益，作為土地所有權人和使用權人的集體和農民卻只能被動分享有限的收益。其次，地方政府透過對土地徵收的控制，實際上主導了地方工業化、城市化的發展進程，強化了地方政府的「經濟人」角色，極易誘發地方政府濫用和泛化土地徵收權，存在著一定的經濟和政治風險。再次，中國大陸現行徵地制度實際上割裂了城鄉土地市場，不能實現土地資源的優化配置。最後，中國大陸現行徵地制度缺乏正面激勵，一味地限制集體建設用地流轉，「與民爭利」，導致土地隱形流轉屢禁不止，弊端叢生。

由於中國大陸現行徵地制度無論在正當性基礎上或最終效果上，都存在著較大缺陷，徵地制度改革已是大勢所趨。基於正當性基礎的需要，徵地制度改革的結果必然是將土地徵收範圍嚴格限定於公共利益目的，開放集體建設用地使用權交易市場，使非公益建設項目用地直接從農村取得勢所必然。事實上，集體建設用地流轉本身也具有堅實的基礎與充分的必要。首先，集體建設用地流轉具有堅實的法理和政策基礎。就法理而言，集體土地與國有土地並不存在權利高下之分，基於所有權平等原則，應當允許集體建設用地流轉。就政策而言，近幾

年中央政策的導向預示著集體建設用地流轉將逐步鬆綁。其次，集體建設用地流轉具有充分的必要性。在經濟層面，其是城鄉統籌背景下提高資源配置效率的必然要求；在社會層面，其是建設社會主義新農村的必要舉措；在政治層面，其是縮限徵收權範圍的制度路徑；在法律層面，其是平衡土地所有權雙重特性的必然要求；在現實層面，其是規範隱形流轉市場的迫切需要。集體建設用地合法有序的流轉必將為中國大陸社會主義新農村建設、為中國大陸經濟快速發展進而為實現中國夢注入新鮮、強勁和持久的活力。

(四)

構建集體建設用地流轉制度，必須回應和解決現實中有爭議的問題。就流轉客體而言，關鍵是宅基地能否和經營性集體建設用地一道流轉？反對者認為宅基地使用權具有保障性，擔負著保障農民「居者有其屋」的功能，允許宅基地使用權自由流轉，可能導致農民居無定所；並認為農民取得宅基地使用權的無償性、身分性等特殊性亦構成宅基地使用權流轉的制度障礙。我們認為允許宅基地自由流轉是城鎮化建設的客觀需求，只有透過流轉盤活大量被閒置或低效率利用的宅基地，才能為城鎮化建設提供空間。允許宅基地自由流轉，亦是增進農民福祉、促進城鄉一體化發展的客觀要求。農民取得宅基地使用權的特殊性，並不構成其流轉的障礙：因為無償取得的劃撥用地同樣可在補交出讓金的條件下再次流轉，所謂的農民有償轉讓宅基地使用權與其無償取得權利的制度衝突不過是利益分配問題，並不能據此禁止宅基地流轉。更不能以農民非理性，允許宅基地流轉將導致農民流離失所為由，完全禁止宅基地流轉。因為並非所有農民均是非理性的，相反，絕大部分農民在決定

VI 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

是否轉讓宅基地時，普遍非常重視能否獲得穩定的非農收入、轉讓宅基地使用權及住房財產權後能否獲得更好的生活狀態等，表明他們非常理性。即便部分農民非理性轉讓宅基地使用權，亦應透過流轉規則的設計對此進行限制，斷不能一刀切地禁止農民處分宅基地使用權。

就流轉用途而言，最值得探討的是能否在集體建設用地上進行商品房開發和建設。目前中央政策和各地規範性文件均禁止在集體建設用地上進行房地產開發，可能擔心商品房開發高額的比較利益會刺激集體違法將耕地轉為建設用地，加劇耕地流失，並使少部分農民成為不勞而獲的土地食利者。這些憂慮可透過嚴格設置流轉條件、合理設計利益分配機制予以化解。我們認為，禁止在集體建設用地上進行房地產開發，地方政府壟斷商品房開發用地一級市場缺乏正當性，應當允許在集體建設用地上開發、建設商品房：第一，在現有制度下，地方政府土地管理者與交易獲益者身分重疊，其往往難以抑制獲取高額土地出讓金的衝動而違法徵占耕地，使土地規劃和用途管制流於形式。而若允許在集體建設用地上開發商品房，地方政府不再透過商品房供地而直接獲益，其作為單純的土地管理者，可能更有利於其嚴格實行土地規劃和用途管制，防範耕地流失。第二，允許將集體建設用地用於工業建設而又禁止將其用於房地產開發，真實的動機係相對於工業地價，商住地價擁有巨大的比價優勢（商住地價約為工業地價的7倍），房地產開發供地收入是政府「土地財政」的核心。然而，對房地產開發所涉及的集體、農民、開發商、買房人及政府五方而言，在現有用地模式下，唯有地方政府獲得最多的土地出讓收益，集體、農民、開發商、買房人均獲利有限。相反，允許集體建設用地用於房地產開發，可使農民直接獲益，同時能降低開發商成本，

減輕買房人負擔，盡可能實現各方利益之均衡。第三，地方政府對商品房開發用地一級市場之壟斷，是造成高房價、引發土地出讓腐敗等一系列問題的根源。允許集體建設用地用於房地產開發，破解地方政府對商品房開發用地資源的壟斷、監管者與獲益者身分的重疊，能使地方政府成為單純的城市發展規劃者、監管者、服務者，係解決當前諸多問題的根本路徑。

就流轉範圍而言，需解決城鎮規劃區內的集體建設用地可否直接流轉這一重大敏感問題。當前，大部分地區仍然將集體建設用地流轉範圍限制在城鎮規劃區外。但如果限制或禁止城鎮規劃區內集體建設用地的流轉，則規劃區內工業化、城鎮化建設就只能透過先徵後用的方式予以滿足。在「城鎮規劃區」的劃定由地方政府主導的背景下，限制或禁止城鎮規劃區內的集體建設用地流轉無疑會給地方政府以徵收名義「蠶食」集體建設用地提供空間，最終損害城鄉統一建設用地市場之構建。基於平等原則，農村集體建設用地與城鎮國有建設用地均為獨立的用益物權，在處理建設用地流轉問題上不應再有厚此薄彼的態度，否則就違背了《物權法》所肯認的物權平等原則。因此，城鎮規劃區內集體建設用地應當納入流轉範圍。

就流轉方式和流轉程序的設計而言，集體建設用地流轉包括實物流轉與指標交易，實物流轉包括初次流轉和再次流轉。初次流轉方式包括出讓、出租。實踐中採用的合作、作價入股、聯營，實質是在禁止集體建設用地入市的背景下，以合法興建鄉鎮企業之形式來掩蓋集體建設用地流轉之目的。在允許集體建設用地流轉的制度背景下，其意義已不復存在，且因其存在使農民既喪失土地又無收益的風險，不應被繼續採用。就抵押可否成為初次流轉方式之問題，因在集體設立抵押時，尚

VIII 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

不存在建設用地使用權，故其似違反了抵押制度的要求，但未來收益權抵押理論及現代社會對擔保從屬性的突破，足以證成其正當性。更重要的是，其將有助於為集體提供融資管道，應予以認可。集體建設用地的出讓期限應根據出讓用途予以確定。其中，工業用地期限可在參照現有國有建設用地最高出讓年限的基礎上，根據項目經營期限採更短的期限，既減少企業負擔，亦與中小企業的發展週期相適應。就初次流轉程序而言，其必須經過民主決議程序，經2/3以上村民或村民小組成員會議決議通過，且必須透過行政審批以確保其符合土地規劃及土地用途管制。再次流轉的方式主要包括轉讓、轉租，且只要不改變建設用地用途，無須再次行政審批及取得所有權人同意。但為防止土地投機，應規定只有在使用權人按規劃用途完成一定開發的前提下，方可轉讓集體建設用地使用權。除建設用地實物流轉外，還應建立建設用地指標交易制度，充分盤活偏遠地區存量集體建設用地並使該地區集體、農民分享建設用地流轉收益。指標交易是指擁有存量集體建設用地但缺乏流轉市場的集體和宅基地使用權人，將建設用地復墾為耕地，依據增減掛鉤政策獲得可用於新增等量面積建設用地的指標，將該指標轉讓給有集體建設用地流轉市場但缺乏將耕地轉為建設用地指標的集體，後者可利用該指標新增等量面積建設用地而予以出讓。

就流轉收益分配而言，由於經濟的發展，農村土地的資產屬性日益顯現，如何分配如此巨大的土地收益成為了規範農村集體建設用地流轉的關鍵問題。現有地方試點的主要目標都在於改變政府透過徵地壟斷土地收益的局面，試圖還權於民，讓利於民，讓農村集體及農民直接參與土地收益的分配過程，而使政府只能透過稅費間接分享土地收益。這樣的做法突破了中

中國大陸現行徵地制度下由政府獨占土地增值利益的現狀，使土地收益的分配主體出現多元化的趨勢，有助於城市郊區和經濟發達地區的農村集體及農民參與土地增值收益的分享。但其與土地收益在全社會公平分享的目標之間仍有一定差距，尚需改進。我們認為，由國家，尤其是地方政府壟斷土地收益分配格局的做法絕對是不公正的，但由某一地區的農村集體及農民獨占土地收益的做法也同樣背離了中國大陸「平等共富」的社會理想。中國大陸土地制度的改革應當從抽象的「漲價歸公」和絕對的「讓利於民」的非此即彼的二元思路中跳脫出來，以土地收益在全社會的公平分享為原則，以對特殊群體體的適度傾斜為補充，結合目前的發展實際和國情，將土地初次流轉的收益在集體土地的所有權和使用權人、公共設施的投資建設者、偏遠地區的農村集體及其農民以及中央政府之間進行合理分配。集體土地的所有權和使用權人主要以土地流轉收益的方式進行分享，公共設施的投資建設者將以收費（公共設施建設費）的方式進行土地收益的分享，透過土地規費的形式彌補土地管理成本。中央政府則可透過稅收分享土地收益，偏遠地區的農村集體及農民可透過指標交易分享土地增值收益。農村集體建設用地使用權的再次流轉收益應當歸流轉方所有，國家可收取一定比例的增值稅，土地所有人原則上不得參與分配，除非當事人的合同有相反約定。

（五）

土地制度改革牽一髮而動全身，允許集體建設用地流轉同樣面臨風險，不同的制度建構決定著改革風險的大小與程度，如是否允許宅基地流轉，決定著是否面臨農民居無定所的風險，是否允許集體建設用地用於商品房開發，決定著是否面臨

X 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

地方政府財政收入銳減的風險。按照我們建構的集體建設用地流轉制度，可能引發以下風險：第一，動搖土地財政的基礎，使地方政府財政收入銳減，進而降低其公共服務能力。第二，破壞農村「土地社保」體系，可能導致農民流離失所。第三，可能刺激集體、農民非法改變耕地用途，威脅耕地安全。第四，打破城鄉二元土地所有權結構和城市土地國家所有的地權結構，有「違憲」風險。第五，可能因集體內部流轉收益分配不公，侵害農民合法權益。

可從減少財政支出和擴大財政收入兩方面，應對集體建設用地流轉導致地方財政收入減少的風險，包括：加強預算監督，細化公務消費程序規定，嚴格控制公務支出，大量減少不必要開支；改革政績考核機制，合理引導政府職能轉變，有效降低政府財政支出需求；引進民間資本參與地方基礎設施建設，減輕地方政府財政負擔；深化分稅制改革，建立事權與稅權相協調的財稅體系，增加地方政府稅收收入；建立集體建設用地流轉稅收制度，適時開徵物業稅，增加穩定的地方稅源。

可從社會保障制度的完善和集體建設用地流轉制度的設計兩方面，防範集體建設用地流轉可能導致的農民流離失所之風險。一方面，落實《社會保險法》的要求，做實農村社會保障，提高農村社會保障水準，完善農村社會保障體系；另一方面，透過合理設計流轉規範防範農民流離失所，包括：嚴格設置流轉條件，集體、農民只有在滿足「居者有其屋，耕者有其田」的前提條件下才能出讓、轉讓集體建設用地；規範流轉方式，引導集體、農民以可持續收益的方式出讓集體建設用地；干預流轉收益分配，保障農民對流轉收益的可持續利用，強制

規定只有在為失地農民提取了專項社保基金後，方可在集體內部分配流轉收益。

可透過土地規劃、用途管制、占補平衡等配套制度的實施，防範集體建設用地流轉引發的耕地流失風險。集體建設用地流轉必須符合規劃要求，並透過建立行之有效的規劃協調與公眾參與機制，完善農村土地規劃制度，不斷強化規劃的管制效力。集體建設用地流轉必須遵循土地用途管制的要求，重塑土地用途管制的結構體系，建立科學規範的土地利用與轉用的控制機制，發展彈性化的分區管制，引入「綠帶」制度等城市擴展邊界控制機制及土地開發時序控制機制，科學規範地約束土地的利用和轉用。全面落實耕地「占補平衡」制度，禁止基本農田和糧食主產區參與城鄉建設用地增減掛鉤、落實「先補後占」原則、建立補充耕地質量按等級折算技術與標準，杜絕「實占虛補」、「占優補劣」，實現從耕地數量到質量，從糧食生產力到生態環境維護的全面的「占補平衡」。積極建設耕地保護激勵制度，透過建立耕地保護基金、分類發放耕地保護補貼等激勵農民保護耕地，透過合理確定各地方政府的耕地保有量，將耕地保護業績作為地方政府政績考核對象，激勵地方政府保護耕地。透過規範土地整理流程，引導集體、農民盤活存量建設用地用於流轉，而非違法將耕地轉為建設用地流轉。

可透過對《憲法》第10條進行新的解釋，化解集體建設用地流轉面臨的「違憲」風險，即不再將《憲法》第10條中的「城市」理解為一個物理、建築或者規劃意義上的概念，而將「城市」理解為一個經濟、社會和文化的概念。當原集體土地上的農民與其他城市居民一樣，均享有平等的經濟、社會和文化等各項權利時，原有農民已經完全城市化，成為城市居民，

XII 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

原有的農民集體這一土地所有權主體已然消滅，原有的農民集體土地當然復歸國家所有。

可透過完善集體土地所有權主體制度、明確集體成員資格認定標準、建立規範化的收益分配機制，防範因集體土地所有權的主體虛位、鄉村幹部濫用權力等原因而損害農民權益。以「基本生存保障」原則，作為認定集體成員資格的標準，化解因對集體成員資格認定而產生的糾紛，既保障集體成員的合法權益，又防範非集體成員對集體成員合法權益的侵害。推進土地確權相關工作，明確集體建設用地所有權和使用權的歸屬，確保準確無誤地確定集體建設用地流轉收益的分配主體。完善集體土地所有權主體制度，建立完備的集體成員意志表達機制，明確集體建設用地流轉決策機構及決策程序，並設立集體財產執行機構、監督機構，保障集體決策的民主化，並透過監督制衡，防範少數人濫用權力。明確集體成員參加團體事務的表決權、監督權、申訴權，確保農民享有自主決定權，並為其提供救濟管道。建立統一規範的集體內部收益分配規範，明確集體和農民應分享的收益比例及在集體內部分配的具體方法和程序。



目 錄

序
摘 要

孫 鵬

導論：集體建設用地立法改革的社會背景與 制度語境

一、社會背景：城鎮化與新農村	1
二、制度弊端：妨礙城鎮化與新農村建設和諧共進的地權 結構	7
三、變革之爭：溫和式改良抑或激進式革新	11
四、我們的主張：以集體建設用地流轉為重心的集體土地 產權制度改革	13
五、概念界定：集體建設用地流轉相關用語解析	17

第一編 中國大陸集體建設用地流轉的現狀考察

第一章 從法律的禁錮到政策的鬆動

一、法律的禁錮	23
二、政策的鬆動	29

第二章 各地集體建設用地流轉的規範性文件概覽

一、流轉原則	35
二、流轉客體	35
三、流轉區域	36
四、流轉主體	37

元照出版提供 請勿公開散布

五、流轉用途	38
六、流轉方式	38
七、初次流轉	40
八、再次流轉	41
九、行政審批	43
十、流轉價格	44
十一、流轉年限	45
十二、收益分配	46
十三、整理儲備	50
十四、與徵地的關係	51

第三章 集體建設用地流轉模式梳理

一、流轉模式的界定	52
二、近郊及獨具特色遠郊自發的實物流轉模式	53
三、單純宅基地換房的華明模式	56
四、政府主導「活地興鎮」的蕪湖模式	59
五、介於自發流轉與政府主導型流轉之間的昆山模式	60
六、配合鄉鎮企業改制的蘇州、海門模式	61
七、指標捆綁掛鉤流轉之成都模式	63
八、「三位一體」的浙江發展權交易模式	64
九、重慶地票交易模式	65

第四章 集體建設用地立法改革需重點解決的問題

一、集體建設用地流轉與徵地制度改革有何關係？	69
二、將宅基地排除於集體建設用地流轉客體之外是否具有 正當性？	70
三、集體建設用地流轉的用途可否包括商品房建設？	71

- 四、集體建設用地流轉的範圍是否包括城鎮規劃區內的土地？ 71
- 五、如何科學地確定集體建設用地流轉方式與流轉程序？ 72
- 六、如何建立科學的集體建設用地流轉收益分配機制？ 72

第二編 集體建設用地流轉的正當性分析

第五章 中國大陸現行徵地制度的正當性質疑

- 一、徵收始於公共利益並應止於公共利益 77
- 二、土地徵收中公共利益的界定 81
- 三、中國大陸土地徵收的正當性基礎
——公共利益的實際缺失 94

第六章 中國大陸現行徵地制度的效果質疑

- 一、中國大陸現行徵地制度下土地收益分配存在明顯不公 101
- 二、地方政府主導徵地制度，風險巨大 109
- 三、中國大陸現行徵地制度割裂城鄉土地市場，不利於土地資源的優化配置 116
- 四、中國大陸現行徵地制度缺乏正面激勵，導致隱形流轉，弊端叢生 118

第七章 集體建設用地流轉的合理性證成

- 一、中國大陸現行徵地制度缺陷決定集體建設用地流轉勢在必行 120
- 二、集體建設用地流轉具有堅實的法理和政策基礎 121
- 三、集體建設用地流轉具有充分的必要 123



第三編 集體建設用地流轉的基本制度構造

第八章 集體建設用地流轉客體的界定

- 一、制度禁錮與土地市場化利益激勵下的實踐突破 137
- 二、宅基地使用權可否自由流轉之爭論 142
- 三、對宅基地使用權可否自由流轉之理性審思 152

第九章 集體建設用地流轉的用途辨析

- 一、禁止在集體建設用地上開發建設商品房可能的理由 174
- 二、對禁止在集體建設用地上開發建設商品房可能理由之
評析 178
- 三、國家反對在集體建設用地上開發建設商品房之實質 184
- 四、允許在集體建設用地上開發建設商品房之客觀需求 187

第十章 集體建設用地流轉範圍之確定

- 一、禁止城鎮規劃區內集體建設用地流轉易致徵收範圍
擴大化 199
- 二、城鎮規劃區的擴大化易損害城鄉統一建設用地市場的
構建 202
- 三、禁止城鎮規劃區內集體建設用地的流轉違反物權
平等保護原則 203
- 四、應當允許城鎮規劃區內集體建設用地的流轉 204

第十一章 集體建設用地流轉方式與流轉程序探析

- 一、集體建設用地初次流轉的方式與程序 207
- 二、集體建設用地再次流轉的方式與程序 219
- 三、指標交易方式與程序 225

第十二章 集體建設用地流轉中的土地收益分配

- 一、集體建設用地流轉試點中的收益分配評析236
- 二、集體建設用地流轉收益分配的基本原則252
- 三、集體建設用地流轉收益分配的具體構造258

第四編 集體建設用地流轉的風險與控制

第十三章 集體建設用地流轉與地方政府財政風險

- 一、集體建設用地流轉將引發地方政府財政風險275
- 二、集體建設用地流轉引發的地方財政風險評價278
- 三、集體建設用地流轉引發的地方財政風險之控制290

第十四章 集體建設用地流轉與農村社保風險

- 一、集體建設用地流轉對現行農村社會保障體系之破壞302
- 二、完善農村社會保障制度，提高農村社會保障水準308
- 三、合理設計流轉規範，防範農民流離失所之風險311

第十五章 集體建設用地流轉與耕地流失風險

- 一、集體建設用地流轉對耕地保護的影響：風險與機遇並存324
- 二、集體建設用地流轉模式下控制耕地流失風險之具體路徑339

第十六章 集體建設用地流轉與「違憲」風險

- 一、《憲法》規定下的城鄉二元土地所有權結構365
- 二、集體建設用地流轉破壞城鄉二元土地所有權結構所
蘊含的風險368
- 三、集體建設用地流轉改革「違憲」風險之化解372



第十七章 集體建設用地流轉與農民利益受損風險

一、集體建設用地流轉蘊含侵害農民利益的風險	379
二、集體建設用地流轉模式下侵害農民利益風險防控機制	383
集體建設用地流轉管理辦法（建議稿）	403
參考文獻	413



導論：集體建設用地立法 改革的社會背景與制度語境

一、社會背景：城鎮化與新農村

城鎮化與新農村，這兩個以地域為名的關鍵詞，近年來越來越為中國大陸中央政策所關注，成為當前中國大陸經濟和社會發展的重要任務。城鎮化是人類社會發展的必然趨勢，是一個國家或地區實現現代化的重要標誌與必由之路。工業革命以來的經濟社會發展史表明，一國要成功實現現代化，在工業化發展的同時，必須注重城鎮化發展。對於中國大陸而言，城鎮化更是擴大內需的重要途徑，能夠為中國大陸未來幾十年的發展提供動力支持。城鎮化水準的提高將使更多農民透過轉移就業提高收入，透過轉為市民享受更好的公共服務，從而使城鎮消費群體不斷擴大、消費結構不斷升級、消費潛力不斷釋放，也會帶來城市基礎設施、公共服務設施和住宅建設等巨大投資需求，這將為經濟發展提供持續的動力。¹與推进城鎮化發展相對應，建設社會主義新農村同樣是中國大陸現代化進程中的重大歷史任務。全面建設小康社會，最艱鉅最繁重的任務在農村。構建社會主義和諧社會，必須促進農村經濟社會全面進步。農村地區遼闊，農業人口眾多，是中國大陸的國情，只有發展好農村經濟，建設好農民的家園，讓農民過上寬裕的生活，才能保障全體人民共享經濟社會發展成果，才能不斷擴大內需和促進國民經濟持續發展。²

推进城鎮化與建設社會主義新農村，這兩大社會任務的關注點確

¹ 國家新型城鎮化規劃（2014-2020年）。

² 《中共中央、國務院關於推進社會主義新農村建設的若干意見》（中發〔2006〕1號）。

2 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

有不同，但是它們並不對立，相反，在城鄉統籌的大背景下，二者相輔相成，互相促進。城市與農村必須相互支持、相互促進才能取得最後的成功。一方面，城鎮化離不開新農村建設。首先，城鎮的發展要以農村為基礎。農業是安天下、穩民心的戰略產業，沒有農業現代化就沒有國家現代化，沒有農村繁榮穩定就沒有全國繁榮穩定，沒有農民全面小康就沒有全國人民全面小康。³因此，城鎮化的穩步推進首先就必須解決好農村的發展問題。其次，城鎮的發展需要農村為其提供源源不絕的動力。城鎮化實際上就是人口、產業、土地等資源不斷由農村向城市集聚的過程。離開了農村的支持，城鎮化就成了無源之水、無本之木；另一方面，新農村建設同樣需要城鎮化的支持。中國大陸農村人口過多、農業水土資源緊缺，在城鄉二元體制下，土地規模經營難以推行，傳統生產方式難以改變，這是「三農」問題的根源。⁴農村的發展需要空間，需要規模經營，需要外來力量的進入。城鎮化正是解決農業、農村、農民問題的重要途徑。城鎮化的推進能夠吸納大量的農村居民進入城市，為現代農業的發展騰出寶貴空間。人口的減少意味著人均占有土地的增加，這就為農業規模化、產業化提供了條件，進而可以促進農民生活水準的提高。同時城鎮化的發展也會進一步增強以工促農、以城帶鄉的能力，加快農村經濟社會發展。

總之，在中央統籌城鄉發展的戰略思想下，城鎮化關乎的不僅是城市，新農村言及的也絕非只是農村，二者都是具有全局意義的重要部署。城鎮化絕不意味著放棄農村，城鎮化的推進也絕非單向地從農村汲取資源。相反，城鎮化在獲得農村支持的同時，也必須要反哺農村，要能夠促進農村的經濟社會發展，解決目前普遍存在的「三農問題」。只有這樣才能真正實現城鄉一體化發展。

然而，美好的願景之下，往往是現實的缺憾。自改革開放以來，中國大陸在城鎮化以及新農村建設方面均取得了巨大的成就。然而，實踐中出現的種種問題，也無時無刻不在提醒我們，當前中國大陸城鎮化與新農村建設欠缺的不僅僅是時間，更欠缺正確的路徑。城鎮化

³ 十七屆三中全會《中共中央關於推進農村改革發展若干重大問題的決定》。

⁴ 國家新型城鎮化規劃（2014-2020年）。

與新農村建設並沒有完全走上一條良性的發展道路。

雖然，伴隨著工業化的推進，中國大陸城鎮化發展速度明顯。城鎮化率⁵從1978年的17.9%迅速提升到了2013年的53.7%，年均提高1.02個百分點。⁶但是，無論從質上還是量上，中國大陸城鎮化進程都難以令人滿意。首先，從量上而言，當前中國大陸城鎮化水準依然是滯後的。其一，目前中國大陸的城鎮化率不僅遠低於發達國家80%的平均水準，也低於人均收入與中國大陸相近的發展中國家60%的平均水準，還有較大的發展空間。其二，中國大陸城鎮化率存在虛高的問題。2013年中國大陸名義城鎮化率達到了53.7%，但這其中包含了2億多的農民工。這部分人並不能享有與城市居民同等的福利待遇。他們的社保問題、子女教育問題、住房問題等至今都未能得到圓滿解決。大部分人只是在城市工作，而不是長期生活，高昂的生活成本使得他們在一定時候都會返回農村。他們也沒有與城市居民同等的消費能力，無法全面因應中央擴大內需的戰略意圖。⁷其次，就質而言，中國大陸城鎮化發展並不健康。其一，中國大陸的人口城鎮化與土地城鎮化失調。⁸城鎮化的核心在於人的城鎮化。雖然城鎮化也必然會導致農村土地不斷納入城市，但這只是城鎮化的需要，而不是最終目的。然而，一些地方政府基於自身利益需要，本末倒置，將城鎮化簡單地等同於城市規模的擴大，透過行政權力人為地加速土地城鎮化進程，造成城市發展方式粗放，土地利用效率低下。相反，農村居民向城鎮居民轉化的障礙仍然牢固，教育問題、社會保障問題、住房問題的普遍存在，使得人的城鎮化困難重重。其二，中國大陸的城鎮化進程落後

⁵ 城鎮化率是國際上衡量城鎮化水準的通行指標，通常用城市人口和城鎮駐地聚集區人口占全部人口（人口數據均用常住人口而非戶籍人口）的百分比來表示，用於反映人口向城市聚集的過程和聚集程度。

⁶ 國家新型城鎮化規劃（2014-2020年）。

⁷ 夏斌：《中國經濟改革：邏輯與行動框架》，載《第一財經日報》2013年1月21日第A3版。

⁸ 李愛民：《我國新型城鎮化面臨的突出問題與建議》，載《城市發展研究》2013年第7期。

4 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

於工業化的發展。城鎮化實際上是要素資源的再配置，⁹是人力等資源隨著工業化進程的推進，逐步從農村的第一產業轉向城市的第二、三產業的表現。城鎮化的動力來自於工業化的發展。工業化對剩餘勞動力的吸引與容納是城鎮人口增加的根本原因。同時，城鎮化反過來又會推動工業化的提高。城鎮化所帶來的人力資源、經濟資源等一方面能夠促進生產力的進一步提高；另一方面，也可以擴大市場消費需求，為工業化提供更廣闊的空間。因此，工業化與城鎮化之間是一種相互促進，良性互動的關係，工業化與城鎮化基本同步。然而，目前中國大陸工業化進程已經由中期進入到中後期發展階段，而城鎮化發展卻仍處於中期階段。¹⁰城鎮化水準明顯落後於工業化的發展。¹¹這種工業化與城鎮化間的不協調破壞了二者間的良性互動，降低了土地的利用效率，制約了中國大陸經濟尤其是第三產業的發展，具有明顯的不合理性。¹²

在新農村建設方面，自2005年黨的十六屆五中全會提出建設社會主義新農村的重大歷史任務以來，中國大陸在糧食生產、農民收入、農村基礎設施建設等方面確已取得突出的成就。然而，農業、農村、農民這三大問題並未得到根本性解決。首先，在農業方面，雖然中國大陸糧食總產量持續增長，但是農業生產效率低下，以戶為單位、精耕細作的傳統生產模式沒有得到根本性轉變。農業規模化、機械化、產業化進展緩慢。同時，農業規模小也導致農民參與市場的能力有限，農業市場化程度嚴重不夠。有效市場資訊的不足使得農民生產經營具有很大的盲目性；流通體制的不健全使得農民的銷售成本增加；購銷體制的缺乏使得農民面臨極大的風險。其次，在農民問題方面。

⁹ 李曉梅、趙文彥：《我國城鎮化演進的動力機制研究》，載《經濟體制改革》2013年第3期。

¹⁰ 曲福田：《中國工業化、城鎮化進程中的農村土地問題研究》，經濟科學出版社2010年版，第11頁。

¹¹ 苗建萍：《新型城鎮化與新型工業化的互動發展機制》，載《經濟導刊》2012年第1期。

¹² 陳學章：《我國城市化滯後於工業化的思考》，載《湖北社會科學》2007年第12期。

農民問題最突出的就是農民的增收問題。雖然自改革開放以來農民人均純收入的絕對額大幅度增長，但是城鄉居民的收入差距卻越來越大。¹³從1990年到2010年20年間，城鎮居民人均年收入增長12.87倍，農村居民人均年純收入增長7.62倍，二者相差5.25倍。¹⁴農民收入問題很大程度上源於農業生產問題。正是由於農業生產問題得不到解決，致使經營性收入增長緩慢，在農民收入總額增長中所占比例不斷下降，也就是說經營性收入的增長對農民總收入增長的貢獻越來越低。¹⁵最後，在農村問題方面。農村的基礎設施建設以及社會事業嚴重落後於城市。長期以來，中國大陸無論是在政策上還是投入上，均過分向城市傾斜。造成目前農村在各個方面與城市相差均很大。農村的基礎設施建設，包括水利設施與公共服務設施建設明顯不足。社會事業方面，農村同樣被區別對待，社會保障體系不健全、保障水準過低的問題長期得不到解決。農村教育投入不足、教育資源匱乏、上學難等問題依舊突出。而且，隨著城鎮化的發展，農村「空心化」等新問題也逐漸在各地蔓延。

人們一旦選擇了某個體制，無論其好壞，經過的時間越久，就越難擺脫該體制的影響，這種現象被稱為路徑依賴。在中國大陸，城鎮化與新農村建設並非只要順其自然就能完成。相反，它們是一項改革，它們必須扭轉過去幾十年以來已經形成的路徑依賴。城鎮化與新農村建設之所以會出現上述種種問題，實際上正是受到了以往制度及行為模式的影響。其中，尤以中國大陸城鄉二元結構所造成的阻礙最為巨大。城鄉二元結構是制約城鄉發展一體化的主要障礙。由於城鄉二元結構的存在，城市與農村被人為分離，城鎮化與新農村建設間的互動難以實現。農村人口與資源無法迅速而有效地隨著工業化向城鎮

¹³ 劉姝威、李聞紋、蘭輝全：《增加農民收入路徑研究》，載《中央財經大學學報》2013年第6期。

¹⁴ 劉姝威、李聞紋、蘭輝全：《增加農民收入路徑研究》，載《中央財經大學學報》2013年第6期。

¹⁵ 王乾宇：《基於我國農民收入結構視角的城鄉遷移研究》，載《財會研究》2014年第2期。

6 集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

聚集，造成城鎮化滯後且質量不高。而城鎮的資金、技術、人才等優勢也無法順利地進入農村，很難切實執行中央要求的「以工促農、以城帶鄉」的戰略思想。因此，要促進城鎮化與新農村建設健康發展，首先就必須要打破城鄉二元結構的禁錮。關於城鄉二元結構，目前政策改革及研究的重心都主要在於中國大陸的戶籍制度。戶口在中國大陸是一種身分象徵，城市戶口與農村戶口代表著不同的社保體系、教育資源、購房資格，甚至賠償標準¹⁶，限制戶口遷移實際上就相當於限制了人口的流動。因此，改變中國大陸的戶籍制度無疑是打破城鄉二元結構的重要一環。有鑑於此，2014年7月30日，國務院印發《關於進一步推進戶籍制度改革的意見》，決定「建立城鄉統一的戶口登記制度。取消農業戶口與非農業戶口性質區分和由此衍生的藍印戶口等戶口類型，統一登記為居民戶口」，自此，在中國大陸實施半個多世紀的城鄉二元戶口管理制度壽終正寢。該《意見》還對進一步調整戶口遷移政策，加快建設和共享國家人口基礎資訊庫，穩步推進義務教育、就業服務、基本養老、基本醫療衛生、住房保障等城鎮基本公共服務覆蓋全部常住人口等作出了具體的規劃，其改革決心之大、力度之大、涉及面之廣、措施之實均屬空前。誠然，戶籍制度改革事關億萬國人的福祉，是一項必須優先推進的基礎性改革，然而，與戶籍同樣重要，甚至可能更為重要的，還有中國大陸的土地制度，尤其是農村土地制度。如果說戶籍代表著一種身分、一種資格，那麼土地就是一種資源、一種要素、一種財富。農村與城市的二元不僅在於公共福利的二元，更在於貧富的二元。農村居民要進入城市，障礙不僅在於戶籍等的限制，更在於城市高昂的生活成本。因此，要破除城鄉二元結構，最為關鍵的是要解決城鄉收入差距問題。而其中的核心就是改革中國大陸目前的土地制度。土地是農民最為基礎的生產資料，是農民生存的根本保障，也是農民擁有的最為重要的財產，是農民脫貧致富的關鍵。要切實增加農民收入，促進農業發展，推動農村進步，就

¹⁶ 根據最高人民法院《關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋》第25條、第29條，殘疾賠償金與死亡賠償金原則上以受害人戶籍為標準進行計算。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=9946>

國家圖書館出版品預行編目資料

集體建設用地流轉的風險控制與法律構造／孫鵬
等著．-- 初版．-- 臺北市：元照，2019.05
面；公分

ISBN 978-986-255-940-6（平裝）

1.土地利用 2.農地法規 3.風險管理 4.中國

554.51

106012992

集體建設用地流轉的 風險控制與法律構造

5X058RA

2019年5月 初版第1刷

作 者 孫鵬 等
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 560 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-940-6

RISK-CONTROLLING AND RULES-CONSTRUCTING OF
COLLECTIVE CONSTRUCTION LAND TRANSFER

集體建設用地流轉的風險控制與法律構造

內容簡介

中國大陸建設用地制度改革的基本方向為建立城鄉統一的建設用地市場。一方面，必須縮小微地範圍，國家只能出於公共利益徵收集體土地，且應明確列舉公共利益之類型，使公共利益對徵地的目的性拘束落到實處。另一方面，全面放開集體建設用地流轉，無論是存量土地或增量土地、經營性建設用地或具有居住保障性質的宅基地、城鎮規劃區內或規劃區外之建設用地，均可進入土地流轉市場，而且其流轉用途不受特別限制，即便是流轉用於房地產開發和建設也未嘗不可。伴隨集體建設用地大量入市流轉，地方政府的「土地財政」難以為繼，農村土地社保體系也將受到極大衝擊，耕地流失可能加劇，城市中可能產生土地二元所有結構並滋生土地食利階層，不同區位之農村可能出現地緣分化，而且集體建設用地流轉後集體地位變得越發強勢，強勢的集體可能損害農民本可從流轉中獲得的利益等。儘管集體建設用地流轉有風險，但只要從優化集體建設用地流轉自身制度設計和完善相關配套制度兩方面「雙管齊下」，前述風險並非不能控制，其對建設用地制度改革的阻力完全可以降至最低。

ISBN 978-986-255-940-6



5X058RA

定價：560元



元照網路書店



元照粉絲團

 元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw