

# 论集体经营性建设用地入市交易的法律规则

杨一介<sup>①</sup>

**摘要:** 当前,集体建设用地入市交易的地方实践的负面效果日益明显,集体建设用地管制制度不利于地权保障。集体经营性建设用地入市交易制度改革的目标是修改法律规则,建立适应市场交易需要的统一、开放的建设用地法律体系,实现建设用地法律制度的公平和有效。建设用地管制应以市场为导向;同时,不能因所有权的不同而采用不同的规则,而应基于同一标准来实施管制。为保障集体成员行使其权利,需重建集体土地所有权主体制度,实现其组织结构和责任能力的清晰的法律表达,推动集体所有权主体独立参与集体经营性建设用地交易。

**关键词:** 集体经营性建设用地; 交易规则; 土地管制; 集体土地所有权主体制度

**中图分类号:** D912.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-778X (2017) 02-0160-07

集体经营性建设用地入市制度改革试点,是土地制度改革的重要组成部分,其实施效果直接关系到集体建设用地制度的走向。在此背景下,探讨集体建设用地制度的内在冲突,以及重建集体经营性建设用地入市交易法律规则的可行性,具有极为重要的现实意义。

## 一、集体经营性建设用地为何要入市

在物权法律体系中,属于用益物权的建设用地使用权的一般规则,既不适用于农民集体所有的建设用地使用权,也不适用于被《中华人民共和国物权法》排除在建设用地使用权之外的宅基地使用权。建设用地使用权与宅基地使用权不是属种关系的概念。集体经营性建设用地的含义可以理解为,一方面,土地使用者取得土地的目的在于从事经营活动,或在遵循土地使用管制的前提下,集体土地所有者将土地的使用权让渡于他人,因而集体建设用地具有了可交易性。工矿仓储、商业服务等集体建设用地可以入市,<sup>①</sup>在于其符合土地使用管制的要求。另一方面,集体建设用地具有可交易性并不意味着它将根据市场交易规则移转,而是意味着它具有市场交易的可能性。无论是国有建设用地,还是集体建设用地,当其具有可交易性时,都属于经营性建设用地。由于受强制性规则特别是土地使用管制规则的约束,建设用地不能进入市场交易时,其属于非经营性建设用地。

### (一) 集体建设用地入市交易的地方实践

时至今日,国家法仍然没有承认集体经营性建设用地使用权交易的合法性,而是采取了限制集体建设用地入市的立场。<sup>②</sup>

集体建设用地市场的现实状况是,地方性规则支持的地方性集体建设用地市场与隐形集体建设用地市场并存。地方性规则支持的集体建设用地制度改革的实践意义,在于通过地方性规则的实施,试图将地权交易的一般规则适用于集体土地使用权的交易,进而检验地方性规则的可行性和有效性。集体建设用地使用权在认可或推动其进入市场交易的地方性规则的支持下,可以出让、转让、出租、入股、抵押,地方性建设用地市场在交易规则可以适用的地域范围内具有了正

<sup>①</sup>作者简介:杨一介,中国社会科学院农村发展研究所副研究员、博士(北京,100732)。

<sup>②</sup>参见2015年中共中央办公厅、国务院办公厅《深化农村改革综合性实施方案》。在地方性的制度实践中,因税费缴纳的差异而将集体建设用地分为经营性项目(商业、旅游、娱乐等)建设用地和工业项目建设用地。

<sup>③</sup>参见《中华人民共和国土地管理法》第43、63条。

当性和“合法性”。另一方面，这种地方性制度的实践的负面后果，主要体现为其交易的合法性不能得到充分保障，特别是国家法和地方性规则的冲突，会导致争端发生时司法裁决无所适从。集体建设用地使用权进入市场交易的效力仅仅是地方性的，而不能从国家法意义上来衡量。地方性规则支持的集体建设用地入市交易的案例还表明，集体建设用地交易的主要受益者是地方政府。这是地方性规则支持的集体建设用地可以入市交易的重要原因。

与地方性制度规则支持的集体建设用地市场并存的是隐形集体建设用地市场。隐形集体建设用地市场是指由当事人私下交易而形成的集体建设用地市场，它既缺乏国家法的基础，也缺乏地方性规则的支持。它在满足交易当事人需求的同时，国家法意义上的不动产权利体系的法律效力遭到削弱，通过隐形市场交易形成的权利成为法外权利。法外权利的形成，既是对强制性规则或禁止性规则的应对，也是对法内权利的修改。行使法内权利所应当遵循的国家法规则，包含了属于强制性规定或管制规则的内容，而法外权利则形成了自己的交易逻辑。小产权房即为适例。小产权房的取得与国家法相冲突，国家法遭遇到法外市场的抵制。<sup>①</sup>小产权房的优势在于它解决了低收入者的住房问题。市场交易以供需关系为基础的法则在小产权上同样适用，国家法在法外市场退却，法外权利得以形成和发展。小产权房的非法性，是从国家法的立场来说的，但对交易当事人来说，他们之间的权利界定却是清楚的。另外，一个值得注意的问题是，隐形集体建设用地市场的交易，通常在村干部和受让人之间秘密进行，也产生了权力寻租等负面效果。

## （二）集体经营性建设用地入市交易制度改革的目的

所有权归属直接影响建设用地的价值。同为建设用地，因其所有权属于国家或集体，其能否交易适用不同的规则，同一事由或同一情形适用不同规则，而同一或相似规则的适用则会导致不同的法律后果。通过实施土地规划与土地征收，因地理区位、公共基础设施投入等因素而使其市场价值大幅上升的集体建设用地，成为国有建设用地市场的一部分，集体建设用地市场只是国有建设用地市场的一个补充。

集体经营性建设用地入市交易制度改革试点的实质，是探索如何改变国家所有权的法律地位高于集体所有权的格局，进而实现两种权利的法律地位平等。当前集体经营性建设用地入市交易制度改革的现实意义，主要体现为进一步突破地方性建设用地制度改革的局限性，通过改革试点的实施效果，检验国家法上的集体建设用地法律规则的有效性以及法律修改的可行性。<sup>②</sup>

因此，集体经营性建设用地入市交易制度改革的目标，是试图通过法律规则的修改，建立统一、开放的建设用地市场。集体经营性建设用地与性质相同的国有建设用地具有同等的法律地位，土地使用管制规则的实施不再以所有权为主要标准，而应当是在保障不同所有权主体平等地位的基础上，基于社会经济发展的需要和公共利益的衡量，以市场交易规则为基础，建立统一、开放的建设用地市场。

## （三）集体经营性建设用地入市交易的土地收益与集体建设用地国有化

随着城市化的推进和土地规划的实施，城市规划区和城市建成区的扩张不可避免，而城市边界扩张的法律后果之一，是国家所有权的扩张和集体所有权的收缩。以城市和农村的地域划分为标准，坚持城市土地属于国家所有的法律后果，是不同类型的土地所有权的法律地位不平等。但这一土地所有权的强制性变更规则，已不能适应社会经济条件的变化和城市化的需要。

“城中村”的存在，表明城市土地属于国有的法律规则不适用于城市土地权属的实际状况。<sup>③</sup>城市市区的土地可以属于集体所有是一个客观存在的现象。<sup>④</sup>进入城市的集体土地属于国

<sup>①</sup>地方性规则支持集体建设用地进入市场的例外是烟台市。参见烟台市人民政府2005年2月26日《关于严格土地管理推进节约和集约用地的意见》，《烟台市人民政府公报》2005年第3号。

<sup>②</sup>集体经营性建设用地入市制度改革试点排除了集体所有的住宅用地入市，但小产权房用地与土地使用管制相冲突，其法外权利的地位将会继续存在，而使其成为悬而未决的问题。

<sup>③</sup>参见温世扬《集体经营性建设用地“同等入市”的法制革新》，《中国法学》2015年第4期。

<sup>④</sup>如东莞市70%土地仍然属于集体所有，是集体土地上发展起来的大城市。参见黄小虎《建立城乡统一的建设用地市场》，《上海国土资源》2015年第2期。

家所有的地方性规则，没有产生预期的效果，这些集体土地的使用权没有变更为国有建设用地使用权，而仍然是集体建设用地使用权。城市土地属于国有的说法在现行立法意义上来说是成立的，问题是确立此规则的社会经济条件已发生深刻变化，而需要根据社会经济条件的变化重新解释这一规则的适用。

集体建设用地国有化，应从土地收益的国有化来理解。从这个意义上说，在遵循统一的土地使用管制规则的前提下，城市规划区的集体建设用地或城市建成区范围内的集体建设用地（如城中村的集体所有土地）进入市场交易后，政府通过税收等途径参与土地收益的分配，仍然可以实现集体建设用地国有化的目的。其中的原因在于，政府通过税收参与土地收益分配后，这部分土地收益为国家所有，这就在一定程度上实现了国家所有权的同时，维持了土地所有权的二元结构的平衡。

## 二、集体经营性建设用地入市交易与土地使用管制

集体经营性建设用地入市的前提是符合土地规划和用途管制，问题在于我们需要什么样的土地使用管制，如何建立公平、有效的土地使用管制规则体系。

### （一）地权保障与土地使用管制是现代土地制度的两大主题

工业化和城市化对财产权制度的影响，一方面是财产权与个人或组织的关系越来越紧密而成为社会经济发展的基石，另一方面是财产权制度与公共政策的联系越来越紧密而使财产权的绝对性受到不同程度的削弱。这种两面性在土地制度上体现为地权保障与土地使用管制的并存，土地用途划分和管制对土地市场的影响越来越明显，土地法的复合性特征越来越突出，土地使用管制制度成为土地法的一部分，以此回应立法对社会福利和公共利益的维护。另一方面，即使这样，地权保障在土地法律制度中处于优先地位的制度安排未曾动摇，土地使用管制的实施仍然要受比例原则和利益平衡原则的约束。<sup>①</sup>

现代土地使用管制乃是为应对工业化和城市化而对地权制度予以更新的结果，它致力于维护社会公共利益，同时对个人或团体的财产权保障给予充分的关注。同一用途的土地，尽管其所有权主体不同，但土地权利的性质相同，权利的内容也应当无实质性差别。在保障财产权的基础上实施土地使用管制，而不是以土地使用管制的名义将同种用途的土地赋予不同的法律地位，提高社会福利、维护公共利益的目的才可能具有科学的法理基础。

上述原理同样适用于集体建设用地交易制度。集体所有的土地制度的变化，既要求建立以市场交易机制为基础的地权交易规则体系，也要求建立对权利行使和资源利用进行适度干预，以市场需求为导向，而不是以用地指标及其逐级分解为基础的土地使用管制规则体系。在权利保障和权利行使限制的关系上，着眼于具有优先地位的权利保障制度安排的同时，对权利行使予以适度限制，既可以为市场交易提供足够的空间，也能促进社会福利的提高和公共利益的改善。

### （二）集体建设用地管制的实施效果

《中华人民共和国土地管理法》确立了土地用途管制的基本原则，建立了最严格的耕地保护制度，但由于工业化和城市化对土地的刚性需求，土地置换、土地整理、城乡建设用地增减挂钩等做法，与耕地保护制度之间发生了不同程度的冲突，耕地管制未能达到预期效果。另外，国家土地使用管制制度与地方保护主义的冲突，也成为耕地保护管制失效的重要原因。地方政府出于维护和发展其土地市场的考虑，规避了耕地管制制度<sup>②</sup>，土地规划的相对稳定性被动摇。

土地使用管制的基础是土地规划的实施。根据土地利用规划，当集体所有的土地纳入城市规划，且土地利用规划得以实施时，无论是实施土地利用规划而导致土地用途变更，即农用地转为

<sup>①</sup>参见温世扬《集体经营性建设用地“同等入市”的法制革新》，《中国法学》2015年第4期。

<sup>②</sup>在基本农田保护区，对农用地转为国有的管制是有效的，但对农民集体及其成员的农用地转用的管制却失效。参见陈世标、袁奇峰《都市边缘区空间管制效果的产权差异及其影响因素——基于基本农田保护区视角》，《地理科学》2015年第7期。

建设用地，还是土地用途未变更，如仍为建设用地，其法律基础是所有权的强制性变更。以不同所有权的法律地位不平等为制度基础的集体建设用地管制的实施，既未达到预期的管制目的，还助长了法外土地市场的形成。集体建设用地管制下的土地资源配置的后果，是管制失灵和市场对管制的抵制。集体建设用地市场的无序化<sup>①</sup>可以进一步说明集体建设用地管制失灵。

集体建设用地管制机制对集体经营性建设用地存量的变化产生了影响。入市的集体经营性建设用地，指的是符合土地使用管制的存量集体建设用地，是在土地用途划定和土地使用管制得以实施的情形下说的。当土地用途变更或土地使用管制失灵时，存量成为变量，存量成为一个变动的概念，集体经营性建设用地的存量具有了相对性。

### （三）集体经营性建设用地管制应遵循的基本原则

农村和城市实施统一的土地使用管制规则，指的是土地使用管制规则实施的基础，是基于同一判断标准来衡量地权行使与公共利益和社会福利之间的关系，且这种判断标准不因所有权的不同而不同。农村和城市的土地用途管制和土地利用规划存在差异，是由不同区域的功能区分和不同区域生产生活方式的差异决定的。为避免集体经营性建设用地使用权出让机制导致集体强制收回宅基地使用权或不予分配宅基地使用权，而将宅基地转变为经营性建设用地的结果<sup>②</sup>统一的土地使用管制规则应当适用于集体所有的建设用地。对现实生活中存在的公益性集体建设用地交易，应通过土地使用管制规则来调整。这样说，并不是要以土地使用管制为由，禁止公益性集体建设用地的交易，而是应当通过检讨土地使用管制规则的效力，来重新调整地权保障与土地使用管制之间的关系，使其建立在科学法理的基础上，并能满足社会生活的需要。

## 三、土地征收规则的更新

集体经营性建设用地入市交易的推进以土地征收基本规则的修改为前提。

### （一）实施土地征收的法律基础

工业化和城市化过程中建设用地的取得方式，因经济体制的不同而有差异。在计划经济条件下，建设用地可以通过无偿方式取得。以无偿方式取得建设用地的优势，在于极大地降低工业化和城市化成本。经济体制转型后，以无偿方式取得建设用地的可能性越来越小，而土地立法的发展，特别是财产权制度的勃兴，使无偿取得建设用地丧失制度基础，以有偿方式取得建设用地成为通行的做法。以有偿方式取得建设用地的主要途径，是将农民集体所有土地征收为国有土地。土地征收成为满足工业化和城市化用地的主要途径。这种征收机制的核心内容是，各类市政设施和城市经营性建设用地需要使用农民集体所有土地的，须先征收该农民集体所有土地，将其变更为国有土地后，按照国有土地使用权移转规则移转。

为满足城市建设用地需求，特别是城市经营性建设用地的需求，城市化成为公共利益，征收权被滥用。《中华人民共和国土地管理法》关于征收的条款，其实质是以土地所有权管制代替土地用途管制。<sup>③</sup>集体建设用地直接入市与城镇建设规划存在矛盾，其中所表达的意图，是通过土地使用管制实现集体土地所有权管制的目的。

不能以土地征收的强制性来证明集体建设用地管制的合法性。尽管土地征收是强制性的，但其补偿的是被征收人的财产权，因而补偿的是一种对价，被征收人获得补偿后即对补偿享有财产法意义上的支配权和处分权。土地征收的实施与集体建设用地管制的共同点在于实现公共利益，但集体建设用地管制应当是以市场为导向的，即根据土地市场的供需关系，着眼于公共利益的维护和社会福利的提高来制定土地使用管制规则，而不是基于集体所有权的劣势地位制定集体建设用地管制规则。

<sup>①</sup>参见高昕，张冬平《农村集体建设用地市场化问题探析》，《区域经济评论》2016年第3期。

<sup>②</sup>参见李凤章《从公私合一到公私分离——论集体土地所有权的“使用权化”》，《环球法律评论》2015年第3期。

<sup>③</sup>参见蔡继明《农村集体建设用地流转的主体和利益分配——重庆市和成都市农村集体建设用地流转的政治经济学分析》，《学习论坛》2010年第7期。

## （二）土地征收机制对土地市场的负面影响

通过实施土地征收，地方政府垄断了土地使用权一级市场。另一方面，由于土地使用权一级市场的出让主体缺乏多元性，土地市场的公平竞争缺乏必要的制度基础。因土地市场缺乏公平竞争，土地资本化价格不能形成。土地资本化价格机制不能形成，将产生两个后果，一是征收补偿过低会使被征收人产生被剥夺感，二是被征收人因获得高额补偿而有失公平。就后者而言，当土地价值的决定性因素是区位而征收土地为必要时，如果被征收人利用其土地区位优势漫天要价既能得到满足，又无需承担城市建设的成本，而征收实施后政府的出让收益又远远高于补偿成本，土地价格发现机制就会进一步扭曲。

实际上，因两者的法律基础不同，土地征收与土地市场之间不是相互排斥的关系。从法理上说，实施土地征收只能出于社会公共利益的需要，但地方政府为了经营土地以发展地方经济，对公共利益进行扩大解释，成为必然的选择。<sup>①</sup> 其中的原因，仍然是土地征收的法律基础是土地所有权的二元结构，地权分配的出发点是维持土地财政体制。

总之，解决工业化和城市化建设用地的来源，可以通过市场交易的方式取得，而不必继续采用以土地征收为主要的取得方式。土地征收仅适用于公共利益的目的，且公共利益应作公共使用的解释，而不再适用于经营性建设用地的取得。

## （三）城乡建设用地增减挂钩挤压集体经营性建设用地入市交易的空间

城乡建设用地增减挂钩机制将会挤压土地交易市场的空间。城乡建设用地增减挂钩，是一种通过农村建设用地的减少来实现城镇建设用地的增加的机制。根据《城乡建设用地增减挂钩试点管理办法》，这种机制的运行主要依赖以下几个环节：建设用地指标生产、建设用地指标变现、土地征收、征收后国有建设用地使用权出让。在此机制中，城乡建设用地增减挂钩的目的需通过土地征收来实现。土地征收可以适用于以农村建设用地指标置换的具有区位优势农用地。在地方实践中，指标置换还可以通过地票交易来实现。地票指的是将闲置的农村建设用地（包括农村宅基地及其附属设施用地、乡镇企业用地、农村公共设施和公益事业用地）复垦，并对复垦土地进行验收后，将腾出的建设用地指标作为地票，在产权交易机构进行指标交易。<sup>②</sup> 交易指标在城市落地使用时，须符合土地利用总体规划和城乡总体规划，并办理征收转用手续，征收后的国有建设用地使用权仍以“招、拍、挂”出让。也就是说，城乡建设用地增减挂钩机制的落脚点仍然是土地征收。

因此，不能以土地发展权交易来衡量城乡建设用地增减挂钩机制。无土地使用管制即无土地发展权。土地发展权交易，是实施土地使用管制的一个结果，是土地使用管制目的得以实现的同时，当事人的财产权得到了必要和充分的保障。土地发展权归属于私人有利于产权明晰，<sup>③</sup> 但由于土地发展权的实现是实施土地使用管制的结果，而不是私人或农民集体自主发展的结果。因此，土地发展权实现后的增值收益的分配，同样应当基于公共利益的维护和社会福利的提高。土地发展权移转是对土地分区规划的更新，权利移转时交易当事人在遵循土地使用管制的前提下直接交易，不存在空间挪移的问题。而城乡建设用地增减挂钩则是通过农村集体建设用地整理和复垦来生产建设用地指标，从而克服了土地利用的空间障碍。

## 四、集体建设用地入市与集体土地所有权主体制度的重建

正如原始社会的共有和现代财产法上的共有不是同一种制度，工业革命前的土地所有权与工业革命后的土地所有权也具有不同的内涵，集体所有权制度在农村社会转型过程中，其含义已发

<sup>①</sup>20世纪90年代以来，由城镇化导致的土地占用和房地产开发带来的税收，全部归地方政府所有。参见项继权，储鑫《农村集体建设用地平等入市的多重风险及其对策》，《江西社会科学》2014年第2期。

<sup>②</sup>地票制度的实践以重庆为代表。与地票类似，浙江义乌的“集地券”的实施基础也是城乡建设用地增减挂钩。

<sup>③</sup>梁发超《新型土地发展权：推动中国农村集体建设用地市场化的制度选择》，《西北农林科技大学学报》（社会科学版）2015年第5期。

生了根本性的变化。集体所有权及其实现形式，成为集体经营性建设用地入市交易机制的核心问题之一。<sup>①</sup>通过农民集体组织的更新和重建，维持其所有权主体的法律地位，可以避免地权冲突，节省交易成本，但问题的关键是如何重建集体土地所有权主体制度。

### （一）农民集体组织形式的变化

集体土地所有权的主体是农民集体，且农民集体存在不同的组织形式。<sup>②</sup>集体经营性建设用地入市交易的出让人（广义上的）是农民集体，包括村民小组、村农民集体和乡（镇）农民集体。这意味着，集体土地所有权的主体不是集体经济组织，而是村民自治组织，或具有个体集合性特征的农民集体。出现这种局面的原因，既是由于农村改革后村民自治组织体系和基层政权体制取代了政社合一的人民公社体制，也是由于村民自治组织和集体经济组织的混同，使集体所有权的行使机制缺乏科学的法理基础。不过，集体产权制度改革的推进，为集体土地所有权主体制度的重建提供了可能。无论是实现集体产权归属的明晰，还是产权权能的完善，都需要明确的主体，而且这一主体可以通过法律关系的清晰表达来明确界定。

### （二）确立集体土地所有权主体制度的基本规则

与城镇集体所有是该集体对其动产和不动产享有占有、使用、收益和处分的权利不同，<sup>③</sup>农民集体所有指的是农民集体成员所有。<sup>④</sup>因此，集体土地所有权是由该集体成员享有的所有权，对集体成员权的保障——成员资格的取得与成员行使其权利，是集体土地所有权的实现形式。简言之，集体土地所有权主体制度的重建，即是在集体成员权制度建设的基础上，保障集体成员行使其权利。

集体土地所有权主体因其组织结构、成员构成和责任能力的不同，可以体现为不同的主体形式。集体土地所有权主体形式不同，不影响其在市场交易中的主体地位，问题的关键是，其组织结构和成员的责任能力可以实现清晰的法律表达，与性质或组织结构相同或相似的其他市场交易主体之间没有本质性的差别，并由相同或相似的交易规则来调整。集体经营性建设用地入市交易，在交易发生法律效力后，无论是出让、出租，还是其他形式的交易，集体土地所有权人作为一方当事人，其行为将产生与其责任能力相适应的法律后果。因集体所有权行使机制的缺陷，如地权交易未经民主议定程序，交易发生法律效力后集体成员提出异议的，在交易符合相关规则的情形下，交易的法律效力不受影响。

集体土地所有权主体的法人化<sup>⑤</sup>是一种理想的选择。这样说是因为，在集体成员权的基本规则未能建立的情况下，集体土地所有权主体的法人化无从谈起。因此，为保障农民集体成员分享集体经营性建设用地入市的收益，集体土地所有权主体制度的建设，需重构集体所有权行使机制，以克服其内在缺陷。具体而言，为保障农民集体成员撤销权的行使，<sup>⑥</sup>行使集体所有权的组织或个人，应取得农民集体多数成员的授权，并根据代理规则承担相应的法律后果。地权交易的有效性以此为前提，以实现农民集体成员权，同时保障交易相对人的交易安全。

### （三）基层政府在集体经营性建设用地入市交易中的法律地位

基层政府参与集体建设用地的经营或直接经营集体建设用地，已成为一个普遍的做法。为实现集体经营性建设用地入市交易的目的，应重新认识基层政府在其中的法律地位。集体建设用地入市的一个可能后果是，基层政府不再受制于国有建设用地指标，而可以控制乡（镇）范围内的集体土地，或将集体预留建设用地指标和集体资产征收补偿金在乡（镇）范围内集中使用，

①宋志红 《集体经营性建设用地入市改革的三个难点》，《行政管理改革》2015年第5期。

②参见国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部《关于农村集体土地确权登记发证的若干意见》（国土资发〔2011〕178号）。关于集体土地所有权和集体建设用地使用权已纳入统一的不动产登记体系，参见《不动产登记暂行条例》（国务院令656号）第5条。

③参见《中华人民共和国物权法》第61条。

④参见《中华人民共和国物权法》第59条第1款。

⑤参见黄忠、张彦西《集体土地上建公租房的制度障碍及其突破》，《经济体制改革》2016年第2期。

⑥参见《中华人民共和国物权法》第63条第2款。

而催生乡镇土地财政。乡镇土地财政的出现，既会加剧地权冲突，也会削弱建设用地管制的稳定性。为避免乡镇土地财政的出现，乡（镇）政府在集体建设用地入市任何情形下，都不是交易主体，应当成为集体建设用地入市的基本规则。即使在乡（镇）农民集体所有建设用地入市的情形下，其仅仅是以代理人的身份参与交易，而不是交易的当事人。村（村民小组）集体建设用地入市交易，基层政府也不是交易的当事人。基层政府在集体建设用地入市交易中的作用主要体现在，其基于法律规定履行相应的管理或监管职能。集体经营性建设用地入市交易机制中重建集体所有权主体制度的另一层含义是，地权交易的主体是农民集体和相对人，基层政府或其他组织不是交易的主体，但可以参与土地收益的分配。

## 五、结 语

开放性是市场交易的基本特征之一。从长远来看，集体建设用地入市交易将会走上与农户承包地入市交易一样的道路。土地承包制的建立，为农用地市场的形成和发展奠定了制度基础，为农户参与地权交易提供了可能。限制或禁止交易曾经是土地承包经营权制度的一个主题，但在遵循土地使用管制的前提下，限制或禁止土地承包经营权交易的规则已丧失其社会经济基础，开放的农用地市场已经形成。同样的道理，土地立法应顺应社会经济条件的变化，贯彻集体所有权与国家所有权法律地位平等的基本原则，修改土地征收和建设用地管制的基本规则。为推动集体经营性建设用地入市交易，应建立统一、开放的建设用地法律制度，不同组织形态的集体所有权主体独立参与集体经营性建设用地的交易，实现建设用地使用权出让主体的多元化。集体建设用地入市交易将以市场交易的基本规则为基础，以实现建设用地法律制度的公平和有效。及时修改与地权交易基本规则相悖的限制或禁止集体经营性建设用地入市交易的法律规则，是实现土地制度改革目标的重要内容。同时，为实现集体经营性建设用地入市交易的目的，集体建设用地管制的实施将以市场为导向，而不是以行政管制为基础。

## On Legal Rules for Trading Collective- Owned Commercial Construction Land

YANG Yijie

**Abstract:** The adverse impacts of local trading of collective-owned commercial construction land are becoming increasingly obvious. The collective-owned construction land control system is not favorable to the protection of land rights. The control system reform should aim at amending legal rules and establishing a unified and open system of legal rules for construction land commensurate with market trading needs to achieve fairness and efficiency in the legal system for construction land. The construction land control system should be market-oriented; construction land should be controlled by the same yardsticks rather than by different standards according to different ownership rights. To ensure that the individual members of the collective can exercise their rights, the subject system for collective land ownership should be rebuilt to legally clarify its organizational structure and responsibilities and allow the subject of collective land ownership to participate independently in trading collective-owned commercial construction land.

**Keywords:** collective-owned commercial construction land, trading rules, land use control, subject system for collective land ownership

(责任编辑 廖国强)