

**工作研究**

# 对集体所有土地进入房地产市场的探讨

周夏青<sup>1</sup>,陈海文<sup>2</sup>,赵鹏<sup>3</sup>

(1. 济南市国土资源局,山东 济南 250014;2. 日照市国土资源局,山东 日照 276826;3. 济南市勘察测绘研究院,山东 济南 250013)

## 0 引言

在我国现行立法框架下,作为不动产的房地产实际上是国有土地使用权和地上建筑物所有权所结合而成的不动产物权。我国宪法第十条规定,土地所有权禁止转让。土地管理法第二条规定:“中华人民共和国实行土地的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。”任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他方式非法转让土地。土地使用权可以依法转让。我国城市房地产管理法第二条规定:“本法所称房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。”严格地说,我国目前的房地产市场是局限在城市国有土地上的。

集体所有的土地并非绝对不能进入房地产市场。法律为集体土地进入房地产市场设置了经由国家征用进入房地产市场的专门路径,但这个路径在实践中正在遭受各种非法途径的侵蚀,必须依法加以规范。

## 1 集体土地改变身份进入市场

可以说,我国法律对土地所有权制度的构建界限是相对清晰的。但是在土地公有制的前提下,土地所有权被禁止流转,而市场经济对土地的流转和充分利用又有天然强烈的渴求。法律因此规定“土地使用权可以依法转让”以保证土地权能的充分发挥。而在土地管理法第二条的此项规定中,法律并未明确此“土地使用权”究竟是指国有土地的使用权,还是集体所有土地的使用权。因此,推究立法原

意,集体所有的土地使用权是可以依法转让的。

因此,有学者指出,法律既然并未禁止集体所有的土地使用权流通,集体所有的土地就可以进入房地产市场。但由于上述规定过于原则化,它实际上并不具有可操作性。土地管理法第六十三条规定,除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的以外,农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设。这一规定表明,该法虽然为集体所有土地的使用权的出让和转让留有余地,但却在立法之初就已经坚决阻断了集体所有土地直接进入房地产市场的路径。在这样的背景下,集体所有的土地只能经由一个间接的路径,先改变身份为国有土地,然后再通过国有土地使用权出让制度进入房地产市场。

## 2 集体土地非法入市的方式及危害

近年来,行政执法和司法实践却发现,在很多场合不法商人和追逐利益的农民甚至包括一些基层人民政府实际上在想方设法绕过这个制度,使得集体所有的土地,包括相当数量的耕地,大量地非法流入房地产市场。在北京等大城市的郊区,因为城市化的发展造成了城乡边界的模糊,这种现象尤为普遍。极大地破坏了房地产市场的秩序。以下 3 种非法操作模式被广为模仿:

(1) 一些乡政府和村级集体经济组织擅自改变耕地的用途,在耕地上直接开发房地产,并公开出售。

(2) 一些不法开发商以发展乡镇企业、开发高科

收稿日期:2006-04-21;修订日期:2006-07-18;编辑:杨学作

作者简介:周夏青(1972-),女,山东济宁人,工程师,主要从事土地征用工作。

技农业等为招牌,经由合法的手续从农村集体经济组织获得对一定范围土地(主要是耕地)的经营、使用的权利。然后借口为上述项目建设看守房或专家房,超过法律允许的比例,大肆兴建商品住宅和别墅出卖。

(3)在郊区农村进行旧村改造的过程中,开发商与村级集体经济组织相勾结,不执行土地管理法关于土地整理和土地复垦的有关规定,在村庄住宅立体化改造之后空余的宅基地,甚至包括趁机侵占的大量耕地上违法开发“商品房”。

### 3 集体土地违法开发的原因

由于这样的违法“商品房”往往价格极为低廉,对一些法制意识不强、经济实力较差、贪图便宜的购房人具有很大的吸引力。而耕地收益的相对低廉和房地产收益相对暴利的巨大反差使得一些县、乡政府出于短期利益的考虑,急于发展当地的经济,往往对上述行为予以默许,有的甚至积极支持,给有关执法部门的执法工作带来了很大的阻力。

(1)集体土地进入房地产开发市场有其经济上的基础。一方面,集体土地进入房地产市场有其自身的经济利益驱动。集体土地由小范围的农民集体享有排他的所有权,权利的所有者通过灵活地行使其所有权,追求所有权利益的最大化,这是所有权的天然冲动。另一方面,集体土地进入房地产市场也是当前市场经济发展的客观需要。我国城乡二元化格局的存在,导致在资源分布上,城市聚集了大量的资本而土地稀缺,农村则拥有广袤的土地却苦无资金。城市化的发展和盈利的冲动,使得剩余资金从城市进入农村,而土地相应地从农村进入城市。这是生产要素在市场中实现合理配置的必然要求。

(2)从法律的层面上看,我国目前对集体所有土地使用法律制度的设计仍然不够完善。一方面,我国法律对集体土地所有权主体及其权能的规定本身有其模糊性,所有权主体行使其所有权的程序也缺乏有效规制,本身带有一定的随意性,容易诱发其所有权的滥用。同时,集体土地所有权的核心权能即处分权缺乏,法律规定的使用权目前也不具有出让转让的现实可操作性,这使得一部分在市场发展中需要依法改变其使用权属和利用方式以获取更大利益的土地,无法通过合法的方式进行配置。另一方面,目前法律对国家征用集体所有的土地补偿标准过低。土地征收

补偿标准,主要有“完全补偿”和“相当补偿”两种学说。完全补偿侧重于被征收人生活秩序的重建和生活水平的恢复。相当补偿侧重于弥补被征收人所受的实质财产损失。我国立法基本采用相当补偿的原则。有学者指出,由于这样的补偿标准过低,实际上诱发了农村集体经济组织寻求非法的高利益,比如绕过国家征用,直接进入房地产市场。

(3)从法学社会学的层面分析,多种来源的土地规则并存,以“备”选择,这些规则在实践中通过力量竞争被选择使用,而不是根据确定的法律规定辨认正当利益。因此,土地使用规则随着利益、力量的变动而不确定。由此造成的很多同类案件会有不同的处理结果。比如同样是违法开发商品房,有的被强制拆除,有的却又补办了合法手续,其处理结果的差异往往是因为那里的开发者是否有后台,或者农民们闹得是否厉害。

### 4 规范化对策

对集体土地进入房地产市场的规范应当有的放矢。在坚持保护耕地、合理利用土地原则的前提下,在坚持现有社会主义公有制土地制度的总体框架下,按照市场经济的要求,对集体土地所有权和使用权制度进行合理改造,消除其违法进入房地产市场的基础,加大其违法进入房地产市场的机会成本,从根本上规范集体土地进入房地产市场的路径。

(1)应当建立健全集体所有土地使用权流转制度,赋予集体经济组织对集体土地使用权一定的处分权。同时修订法律,适当提高国家征用土地的补偿标准,使得集体所有土地使用权可以通过合法流转实现所有者利益的最大化。

(2)可以尝试按照法人的治理结构来塑造集体土地所有权的主体。对村民委员会按照公司董事会的模式进行议事规则的改造,使其具备现代公司法人决策的理性色彩和责任后盾,从而保证其对集体所有土地权益的行使更加规范,并远离违法冲动。

(3)加强监管,在土地执法部门引进监督和责任机制,提高相应的司法审判质量,保证处理相应纠纷适用法律和政策时规则选择的一致性,有法必依,使得集体土地法律制度深入人心,强化其对集体土地所有者行为模式选择的指引性功能。同时,要坚持执法必严,违法必究,加强土地违法案件的查处力度,使其违法成本增加。