

集体经营性建设用地入市制度的实施与司法应对

程雪阳

摘要 落实和实施集体经营性建设用地入市制度对于构建城乡统一的建设用地市场意义重大。现行法虽然为集体经营性建设用地入市提供了许多实体、程序规则,但存在规范不衔接乃至规范冲突等问题,为此,须从司法裁判视角确定各类相关规则的规范功能和规范要求。具言之,在司法审查过程中,集体经营性建设用地应采用“集体土地所有权依法登记且入市地块符合现行有效的国土空间规划”标准进行认定,集体经营性建设用地入市的决策应遵循“全体具有完全民事行为能力的成员三分之二以上参加并同意”规则,集体经营性建设用地入市合同应认定为民事合同,集体经营性建设用地入市监管协议的法律性质应认定为行政协议。围绕集体经营性建设用地入市合同和监管协议产生的纠纷应当分别通过民事诉讼和行政诉讼程序加以解决。

关键词 集体经营性建设用地;城乡融合发展;乡村振兴;行政协议;司法审查;《土地管理法》

中图分类号 D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2024)06-0179-10

基金项目 国家社会科学基金重点项目(23AZD042)

党的二十届三中全会提出,要“完善要素市场制度和规则,推动生产要素畅通流动、各类资源高效配置、市场潜力充分释放。构建城乡统一的建设用地市场”^[1]。落实和实施集体经营性建设用地入市制度是构建城乡统一的建设用地市场、实现城乡融合发展的关键所在。为此,党的二十届三中全会进一步提出“有序推进农村集体经营性建设用地入市改革,健全土地增值收益分配机制”的改革目标^[1]。从现行法的规定来看,经过2019-2021年间《中华人民共和国土地管理法》(以下简称2019年《土地管理法》)《中华人民共和国土地管理法实施条例》的修正(以下简称2021年《土地管理法实施条例》),集体经营性建设用地入市制度已经成为一项正式的法律制度^①。从法律实施的层面来看,作为一项涉及对诸多利益进行重新调整的制度,集体经营性建设用地入市,不仅需要加强实体规则和程序规则的制度供给,而且需要合理完善的司法裁判规则予以保障,如此方能妥善处理该领域的各类矛盾和纠纷。为此,本文拟以法律法规的修改或颁布为背景,为集体经营性建设用地入市领域的司法裁判提供有针对性的规范适用方案。

一、集体经营性建设用地的界定标准和司法认定方法

集体经营性建设用地入市的制度功能是,允许集体土地无需政府征收直接进入建设用地市场进行

^①《土地管理法》(全国人大常委会2019年8月26日第三次修正)第63条第1款规定:“土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途,并经依法登记的集体经营性建设用地,土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用,并应当签订书面合同,载明土地界址、面积、动工期限、使用期限、土地用途、规划条件和双方其他权利义务。”2021年第三次修正的《土地管理法实施条例》第四章“集体经营性建设用地管理”则对集体经营性建设用地入市的实体规则和程序规则进行了规定。

开发利用。但对于按照何种标准来认定集体经营性建设用地,现行法的规定并不十分清晰,需要通过合理的法律解释明确相关规则的规范内涵,从而确保该项制度得到规范有序实施。

(一) 集体经营性建设用地识别方法的探索与变迁

在2015-2019年的试点和法律修改过程中,关于“集体经营性建设用地”的界定标准曾有三种不同的方案。

1. 存量经营性建设用地入市方案。全国人大常委会2015年2月27日作出的《关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》采用了这种方案。即“在符合规划、用途管制和依法取得的前提下,允许存量农村集体经营性建设用地使用权出让、租赁、入股,实行与国有建设用地使用权同等入市、同权同价”。

这种试点方案优点在于简单易行,土地利用现状为合法的农村集体经营性建设用地均可依法入市。其缺点有二:其一,很多试点单位因为缺乏合法的存量农村集体经营性建设用地,所以无法开展试点工作;其二,拥有存量农村集体经营性建设用地的地区,相关土地多为20世纪80年代遗留下来的乡镇企业用地。这种用地类型普遍存在布局零散、建设无序等问题,径直有偿出让或出租并不利于产业集聚、环境保护、公共设施的集中供应以及土地资源合理利用等社会发展目标的实现。我国当前正在进行的集体经营性建设用地入市改革是为了全面落实“生态环境优美、基础设施健全、产业链和产业体系城乡融合发展”的乡村振兴战略,而不是为了恢复“处处点火,村村冒烟”的乡村产业发展模式,因此这种试点方式很快就被放弃。

2. 存量建设用地入市方案。这种方案是中共中央办公厅、国务院办公厅2015年11月2日在《深化农村改革综合性实施方案》中提出的。其规定“集体经营性建设用地制度改革的基本思路是:允许土地利用总体规划和城乡规划确定为工矿仓储、商服等经营性用途的存量农村集体建设用地,与国有建设用地享有同等权利,在符合规划、用途管制和依法取得的前提下,可以出让、租赁、入股”。

该方案的优点在于并不要求存量集体建设用地必须为经营性建设用地,只要现行有效的土地利用总体规划和城乡规划将特定地块确定为工矿仓储、商服等经营性用途,后者就可以进入建设用地市场。其缺点在于:其一,使用“工矿仓储、商服等经营性用途”这一限定语会不适当地限缩集体经营性建设用地入市制度的实施范围,不利于“建立城乡统一的建设用地市场的要求”^[2](P237)。其二,在城乡统筹发展的过程中,一些乡村经营性建设项目亦需要占用新的未利用地或农业用地,如果只允许存量集体建设用地入市,那就会导致许多土地既无法采用集体经营性建设用地入市制度,也无法采用征收制度(否则会违反“土地征收必须基于公共利益”的规范要求)进行建设用地的供应。

3. 规划许可+依法登记入市方案。这种方案并不是按照土地利用现状来界定集体经营性建设用地,而是以现行有效的国土空间规划作为认定集体经营性建设用地的标准,不仅存量集体经营性建设用地在符合现行规划的前提下可以入市,而且土地利用现状并非经营性用地但现行规划允许将其用作经营性用途的土地亦可以入市。

该方案的优点在于:其一,其要求集体土地根据乡村振兴战略所要求的新产业、新业态进行重新规划,并根据新的规划来决定土地开发和利用的方式和形态,可以最大程度地实现土地资源合理利用^①。其二,可以实现土地制度改革措施的系统集成以及集体经营性建设用地入市与土地成片开发征收、公益项目征收三项制度的有机衔接^[3](P96),避免集体建设用地供应领域出现不必要的制度漏洞。事实上,

^① 以北京市大兴区试点为例,该区几乎每个行政村都有一定面积的工业大院,总面积达到上万亩。不过,这些工业大院和集体建设用地多数存在没有统一规划、布局散乱、利用效率和单位产出低等问题。为了解决这些问题,大兴区首先对辖区内11个镇的土地进行了重新规划,然后在此基础上对土地用途进行了优化。比如,大兴区西红门镇探索出的“拆十建二还八”模式,将10平方公里建筑物全部拆除,然后将2平方公里产业用地由集体集约利用,8平方公里还原为城市绿地。如此一来,虽然建设用地的规模变小了,但土地的利用率、产业形态和单位产值却得到了极大提高。

也正因为拥有上述制度优势,2019年《土地管理法》最终采用了这种方案^①(上述三种方案的差异可参见表1)。

表1 三种集体经营性建设用地入市方案的差异比较

方案	可入市的土地类型	不可入市的土地类型
存量经营性建设用地入市	历史上遗留的乡镇企业用地等	乡镇企业用地之外的其他建设用地、农业用地、未利用地
存量集体建设用地入市	乡镇企业用地、废弃的村委会办公地、卫生所、老年活动中心、小学、中学教育用地等	空置的宅基地、农业用地、未利用地
规划许可+依法登记入市	符合现行土地利用总体规划、城乡规划或国土空间规划的土地	永久基本农田

(二) 集体经营性建设用地的司法认定方法

根据2019年《土地管理法》的规定,集体经营性建设用地入市制度自2020年1月1日起开始正式实施。不过,基于改革开放以来土地法律、政策及试点方案的不断变化,当集体经营性建设用地入市领域发生法律纠纷时,对于涉案土地是否属于可合法入市的集体经营性建设用地,需结合涉案土地自身的情况以及当时有效的法律和政策进行具体分析,并采用不同的司法认定方法和裁判规则。

1. 2020年1月1日之后的认定方法

根据2019年《土地管理法》第63条第1款之规定,司法机关在认定涉案土地是否属于现行《土地管理法》所规定的集体经营性建设用地时,应同时查明涉案集体土地“是否被国土空间规划等用途管制规划确定为工业、商业等经营性用途”和“涉案集体土地所有权是否依法登记”两个基本事实。

基于立法草案过程稿和最终通过的法律文本之间的差异^②,在进行司法认定的过程中,所谓“工业、商业等经营性用途”显然大于“工矿仓储、商服用途”,“等”字也应当解释为“等外等”而非“等内等”^③。同时,结合党的二十届三中全会确定的深化土地制度改革目标,除了建设集体公共设施、公益设施和商品住宅外,其他建设用途均不在《土地管理法》第63条的禁止之列。同时,所谓“经依法登记”应解释为集体土地所有权而非集体土地使用权已依法登记^[2](P136),理由有两个方面:其一,可以进入建设用地市场的集体土地须产权清晰,不动产登记是产权清晰的制度保障,但我国只有集体土地所有权的整体登记,而没有集体(经营性)建设用地具体地块的所有权登记。其二,在没有交易的情况下,集体土地所有权人通常不会(亦没有必要),为自身设立一个独立的集体经营性建设用地使用权并进行不动产登记。只有在发生交易时,集体土地所有权人与土地使用权人才需要首先签订交易合同,然后办理集体经营性建设用地使用权登记^[4](P19)。

一些试点单位曾规定,城市开发边界线以内的集体经营性建设用地需全部征收为国家所有,方可进入建设用地一级市场。这种以城市开发边界作为集体经营性建设用地能否入市的标准,作为合理控制试点范围、降低试点运行风险的方案具有一定合理性。但这种方案既不是对宪法第10条第1款“城市的土地属于国家所有”的合理落实^[5](P177),也未得到2019年修正的《土地管理法》的认可,因此不宜继续采用。否则,人民法院可依照《行政诉讼法》的规定,对市县人民政府出台的相关规范性文件进行附带性

① 《土地管理法》(全国人大常委会2019年8月26日第三次修正)第68条规定,在根据本法第十八条的规定编制国土空间规划前,经依法批准的土地利用总体规划和城乡规划继续执行。《乡村振兴促进法》(全国人大常委会2021年4月29日通过)第67条第2款也规定:经国土空间规划确定为工业、商业等经营性用途并依法登记的集体经营性建设用地,土地所有权人可以依法通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用,优先用于发展集体所有制经济和乡村产业。

② 全国人大常委会2018年12月27日发布的《〈中华人民共和国土地管理法〉(中华人民共和国城市房地产管理法)修正案(草案)》第20条曾用“工矿仓储、商服用途”来界定集体经营性建设用地,但最终通过的《土地管理法》将“工矿仓储、商服用途”修改为“工业、商业等经营性用途”。

③ 事实上,在上海市松江区、北京市大兴区等试点地区,保障性住房、酒店、民宿等用途也已经在集体经营性建设用地入市领域得到成功适用。

审查^①。同时,备案审查在该领域亦有制度适用空间。

2. 2020年1月1日之前的认定方法

在新《土地管理法》生效之前,原《土地管理法》第63条曾规定,如果依法取得集体建设用地使用权的企业出现了破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移情形,在符合土地利用总体规划的前提下,用地人可以通过出让、转让或者出租的方式获得集体建设用地使用权。这意味着按照当时的法律规定,只有企业拥有的存量集体经营性建设用地在特定情况下方可合法入市。当然,这种法律规定在许多地方的实践中并没有得到严格遵守。在这种情况下,对于2020年1月1日之前出让的存量集体建设用地,建议人民法院重点审查相关土地流转协议是否严重侵害了农民的实体性土地权利和其他合法权益,是否突破了基本农田红线和生态红线。如果不存在上述两种情况,且相关建设项目获得了发改委等部门颁发的建设项目立项文件,不建议以违反法律的强制性规定为由否定相关出让或出租合同的法律效力。当然,这些存量集体建设用地如果要进行再次转让,应首先由集体土地所有权人依法有偿收回,然后再纳入集体经营性建设用地一级市场上依法进行流转。

3. 不同试点地区的特殊认定方法

试点的本质是通过试错和实验来寻求新的法律解决方案,因此,试点地区出台各种不同的试点方案是一种正常的社会现象。集体经营性建设用地入市改革试点的特殊之处在于其存在两种不同的试点类型。其一,在2015年2月至2018年12月,全国有三十三个县(市、区)根据全国人大常委会暂时调整实施原《土地管理法》《城市房地产管理法》的决定及其延期决定,开展了集体经营性建设用地入市改革试点^②。基于这种“事物本质”,司法机关应根据全国人大常委会的授权以及国务院批准的试点方案来认定集体经营性建设用地。其二,2022年以后,为审慎稳妥推进相关改革,有关部门又在全国遴选了350个县级地区开展集体经营性建设用地入市改革试点工作^[6]。但由于新《土地管理法》自2020年1月1日已经开始实施,因此,即使是在上述试点地区,集体经营性建设用地的认定应当符合新《土地管理法》和《土地管理法实施条例》的规定,而不能突破上述法律和行政法规进行自由试点。

二、集体经营性建设用地入市主体的类型及其权责关系

“集体经营性建设用地的入市主体”是一种类型化的统称概念,从试点地区的情况来看,其总体上可以包括入市决策主体、入市实施主体、入市监督主体三种类型。在集体经营性建设用地入市过程中,不同的主体发挥不同的功能并享有不同的权利和义务,因此在处理相关纠纷时,司法机关应当根据各类主体其自身的特点来厘清权利和义务、职权和职责。

(一) 集体经营性建设用地入市决策主体的识别和确定

依照新《土地管理法》第63条第1款的规定,集体经营性建设用地的入市决策主体是“集体土地所有权人”。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第261条第1款规定“集体土地属于集体成员集体所有”。全国人大常委会2024年7月通过的《农村集体经济组织法》第36条第2款亦规定“集体财产依法由农村集体经济组织成员集体所有”。虽然现行法并没有对如何处理“农民集体—农村集体经济组织—农村基层群众自治组织”之间的关系提供清晰的法律规则,但是在对现行法规范进行必要且合理的规范连结之后,笔者认为,集体经营性建设用地入市的合法决策主体应当包括“村民会议/农村集体经济组织

① 《行政诉讼法》(全国人大常委会2017年6月27日第二次修正)第53条规定,“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法,在对行政行为提起诉讼时,可以一并请求对该规范性文件进行审查”。

② 《关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》授权国务院在试点地区暂时调整《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国城市房地产管理法》关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地管理制度的有关规定。上述调整在2017年12月31日前试行。2017年11月4日,全国人大常委会又作出了《关于延长授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的期限的决定》,授权将试点期限延长一年至2018年12月31日。

成员大会”以及“村民代表会议/农村集体经济组织成员代表会议”两种类型。

1. 村民会议/农村集体经济组织成员大会

立法起草机关编写的《土地管理法》权威释义指出：“本法对村民会议或者代表会议召集形式、参与范围和必要到会人数未作单独规定，可以参照村民委员会组织法的有关规定。”^[21](P136)《中华人民共和国农村集体经济组织法》(以下简称《农村集体经济组织法》)第64条规定，“未设立农村集体经济组织的，村民委员会、村民小组可以依法代行农村集体经济组织的职能。村民委员会、村民小组依法代行农村集体经济组织职能的，讨论决定有关集体财产和成员权益的事项参照适用本法的相关规定”。不过，在如何召开村民会议或成员大会这一问题上，《村民委员会组织法》第21条和第22条与《农村集体经济组织法》第27条设定的规则基本一致，且前者更具有可操作性^①，因此在讨论集体经营性建设用地入市问题时，依照《村民委员会组织法》相关规定进行会议召集具有合法性。

关于村民会议和农村集体经济组织成员大会的表决规则，《村民委员会组织法》与《农村集体经济组织法》的规定并不一致，但《土地管理法》第63条第2款关于“集体经营性建设用地入市，应当经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员的同意”的规定，却将农村集体经济组织和村民会议杂糅在一起，由此引发许多困惑和争议。由于在集体经营性建设用地入市领域，《土地管理法》与《村民委员会组织法》《农村集体经济组织法》属于“特别法/一般法”的关系，因此：(1)如果前者与后两者发生规范冲突，应当适用前者；(2)如果前者与后两者没有发生规范冲突，且后两者可以为前者的运行提供必要的规范补充，则适用后两者；(3)如果后两者内部发生规范冲突，则以《农村集体经济组织法》的规定为准。基于上述分析，集体经营性建设用地入市的决策应当遵循《农村集体经济组织法》第27条所规定的“全体具有完全民事行为能力的成员三分之二以上参加并同意”规则。

2. 村民代表会议/农村集体经济组织成员代表会议

依照现行《村民委员会组织法》第25条第1-2款之规定，以及《农村集体经济组织法》第28条第1-3款之规定，村民代表会议和农村集体经济组织成员代表会议属于独立的法律组织而不是一种临时性的会议。如果当地的村民自治章程、村规民约以及村民会议的具体决定明确授权村民代表会议或农村集体经济组织成员代表会议，讨论并决定对集体经营性建设用地使用、出让、出租方案等事项，那么后两者可以作为集体经营性建设用地的入市决策主体。《土地管理法》第63条第1款所规定的“三分之二以上村民代表”究竟是“一种临时性代表”，还是与《村民委员会组织法》所规定的“村民代表”以及《农村集体经济组织法》所规定的“农村集体经济组织成员代表”具有同一性？《土地管理法》没有对此作出明确界定，但基于上文提到的权威释义^[21](P136)，应当采取后一种法律解释方案。当然，在这种情况下，集体经营性建设用地入市的决策应当遵循《农村集体经济组织法》第28条第5款所规定的“成员代表大会实行一人一票的表决方式。成员代表大会作出决定，应当经全体成员代表三分之二以上同意”规则。

需要注意的是，第一，依据《农村集体经济组织法》第64条的规定，在集体经营性建设用地入市时，“村民会议与农村集体经济组织成员大会”以及“村民代表会议与农村集体经济组织成员代表会议”之间具有替代关系。如果一个特定的农村区域成立了农村集体经济组织，则由农村集体经济组织成员大会或农村集体经济组织成员代表会议作为决策主体，否则由村民会议或村民代表会议作为决策主体。第二，在司法诉讼过程中，如果部分村民认为村集体的合法权益在集体经营性建设用地入市过程中受到损

① 《村民委员会组织法》(全国人大常委会2018年12月29日修正)第21条规定，“村民会议由本村十八周岁以上的村民组成。村民会议由村民委员会召集。有十分之一以上的村民或者三分之一以上的村民代表提议，应当召集村民会议。召集村民会议，应当提前十天通知村民”；第22条规定，“召开村民会议，应当有本村十八周岁以上村民的过半数参加，村民会议所作决定应当经到会人员的过半数通过。法律对召开村民会议及作出决定另有规定的，依照其规定”。《农村集体经济组织法》(全国人大常委会2024年6月28日通过)第27条第1款和第3款则规定，“农村集体经济组织召开成员大会，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开十日前通知全体成员，有三分之二以上具有完全民事行为能力的成员参加。农村集体经济组织成员大会实行一人一票的表决方式。成员大会作出决定，应当经本农村集体经济组织成员大会全体成员三分之二以上同意，本法或者其他法律法规、农村集体经济组织章程有更严格规定的，从其规定”。

害,村民委员会或者农村集体经济组织却不提起诉讼,如何确定原告资格是比较棘手的问题。最高人民法院在2011年时曾指出,在审理涉及农村集体土地行政案件时“过半数的村民可以以集体经济组织名义提起诉讼”^①。笔者认为,这一规则可以拓展至集体经营性建设用地入市领域进行规范适用。

当然,“过半数的村民”应当如何进行计算,也是一个难题。对此,有研究认为,“过半数的村民”可以解释为“户”过半数,或全体村民“人头”过半数^[7](P135)。还有意见可能会结合《村民委员会组织法》《农村集体经济组织法》的规定,认为应当是“具有完全民事行为能力的集体经济组织成员或村民过半数”。这些意见都具有一定的合理性。不过,考虑到“过半数的村民具有诉讼主体资格”这一规则的建立初衷在于赋予具有代表性的农民以集体名义提起诉讼,防止群体性上访^[8],因此应当采取更有利于保护村民诉权实现的方式对“过半数的村民”进行法律解释。

(二) 集体经营性建设用地入市实施主体与决策主体的法律关系

由于农村地区普遍缺乏集体经营性建设用地入市的知识和经验,因此许多试点地区都区分了入市决策主体和入市实施主体。比如,在安徽省金寨县,入市实施主体是资产管理公司(名为创福公司),但是该公司只是通过接受村(组)集体委托的方式代理集体开展集体建设用地入市的具体实施工作。在这种模式之下,资产管理公司构成了集体经营性建设用地入市的实施主体而非决策主体。《伊宁市农村集体经营性建设用地入市和流转暂行办法(试行)》第13条规定,村民委员会可以委托授权具有法人资格的土地专营公司在授权范围内代理实施入市事项,此时该土地专营公司亦是集体经营性建设用地入市的实施主体。集体经营性建设用地入市的决策主体和实施主体是基于民事委托而形成的代理关系,如果这两者之间出现法律纠纷,应依据《民法典》关于民事委托代理的规定进行司法审查。

(三) 集体经营性建设用地入市的监管主体及其职责边界

在集体经营性建设用地入市过程中,市、县人民政府及其自然资源主管部门、发展和改革委员会以及生态环境保护部门负责构建和维护相关交易规则,并通过行政监管确保集体经营性建设用地入市不会突破现行的土地用途管制制度、生态环境保护制度以及产业准入政策。在2015-2018年的试点过程中,有试点单位为了稳妥开展试点工作,曾经规定“集体经营性建设用地入市合同经政府批准后方能生效”,甚至在2017-2019年《土地管理法》修正过程中,这种制度设想也曾一度出现在法律草案之中,但其最终没有被新《土地管理法》接受。新《土地管理法实施条例》第40条虽然规定市、县人民政府可以对集体经营性建设用地出让、出租等方案提出修改意见,但此种意见被限定在“不符合规划条件或者产业准入和生态环境保护要求等”范围之内^②。由此观之,市、县人民政府及其相关职能部门属于集体经营性建设用地入市的监管主体而非决策主体。虽然自然资源部要求各地政府对集体经营性建设用地的“入市潜力”进行评估,并希望做到“入市”地块位置固定、面积确定、信息锁定^[6],但这些工作的本质依然是行政监管而非代替集体土地所有权人作出是否以及如何入市的最终决定^③。

三、集体经营性建设用地入市合同的性质、效力及其内容优化

与国有建设用地入市合同的法律性质存有争议一样,学界对于农村集体经营性建设用地入市合同

① 《关于审理行政协议案件若干问题的规定》(最高人民法院2011年8月7日发布,法释[2011]20号)第3条第1款。

② 《土地管理法实施条例》(国务院2021年7月2日第三次修订)第39-40条规定,土地所有权人拟出让、出租集体经营性建设用地的,应当依据规划条件、产业准入和生态环境保护要求等,编制集体经营性建设用地出让、出租等方案,并在出让、出租前不少于十个工作日报市、县人民政府。市、县人民政府认为该方案不符合规划条件或者产业准入和生态环境保护要求的,应当在收到方案后五个工作日内提出修改意见。土地所有权人应当按照市、县人民政府的意见进行修改。

③ 当然,这里并不否定我国的土地管理制度依然具有特殊性,因为根据现行《土地管理法》第23条之规定,政府可以通过土地利用年度计划对土地利用实行计划管理,并在年度计划中对集体经营性建设用地作出合理安排,所以对于哪些集体经营性建设用地能够进入建设用地一级市场,政府确实发挥着极为重要的影响。不过,从《土地管理法》第24条关于“省、自治区、直辖市人民政府应当将土地利用年度计划的执行情况列为国民经济和社会发展计划执行情况的内容,向同级人民代表大会报告”的规定来看,土地利用年度计划的编制和执行情况属于政治决策的范围,并不在司法审查的范围之内。

究竟属于民事合同还是行政协议也存在许多分歧。比如有研究认为,农村集体经营性建设用地出让与国有建设用地使用权出让在性质上具有一致性,两类土地出让都是行政管制下土地所有权主体有偿让渡一定年期土地使用权的民事合意行为,两类土地出让合同从内容上看都是混合了行政管理内容的民事合同,或者说两类土地出让合同都是民事合同和行政合同的混合^[9](P16),另有研究认为农村集体经营性建设用地出让合同属于民事合同^[10](P121),应当按照民事案件进行受理和审理^[11](P1394)。笔者认为,上述问题应当结合自然资源部和国家市场监督管理总局根据《民法典》《土地管理法》和《土地管理法实施条例》制定的《集体经营性建设用地使用权出让合同》示范文本(试点试行)(GF-2023-2608)以及《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》示范文本(试点试行)(GF-2023-2609)进行具体分析,不宜抽象地得出或支持某种结论。

(一) 农村集体经营性建设用地入市合同属于民事合同

《集体经营性建设用地使用权出让合同》的法律性质之所以应当定位于民事合同而非行政协议,主要原因有三个方面。首先,从《集体经营性建设用地使用权出让合同》示范文本(试点试行)(GF-2023-2608)的内容来看,此类合同的签订主体是集体土地所有权人和农村集体经营性建设用地使用权受让人。其次,从该示范文本的正文来看,合同内容基本是由当事人进行协商处理、自行约定,而且示范文本第1条明确规定“双方本着平等、自愿、有偿、诚实信用的原则,订立本合同”。最后,相关公法管制内容主要体现在《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》(试点试行)(GF-2023-2609)当中。此类协议的签订主体为集体土地所有权人、农村集体经营性建设用地使用权受让人以及出让宗地所在地的市(县)人民政府,协议内容主要围绕规划条件、产业准入要求、生态环境保护要求、交地及开竣工要求、开发投资强度要求和宗地建设配套要求展开,这些内容属于土地行政管理规范在具体地块的细化,因此,属于行政协议。

(二) 集体经营性建设用地入市合同生效要件的司法判定

首先,《土地管理法》第63条第1款,集体土地所有权人应当与土地使用者签订书面合同,属于要式法律行为。如当事人未采取书面形式签订集体经营性建设用地出让或出租合同的,则入市合同不成立。同时,由于《土地管理法》第63条第2款明确规定集体经营性建设用地入市“应当经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意”,因此是否获得“本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意”应当作为集体经营性建设用地入市合同的生效要件。在缺乏这一生效要件的情况下,除非土地受让方有证据证明其对相关民主议定程序进行了查证,且有理由相信合同符合法定的民主议定程序,否则司法机关可依据最高人民法院关于《民法典》合同编通则的司法解释判定合同无效^①。

其次,有研究认为,应当构建集体经营性建设用地的最低价管制制度,明确集体经营性建设用地入市流转价格低于政府规定最低价时,该流转合同中的价格条款无效,然后由法院判令用地者按照最低价补缴出让金^[12](P39-40)。这种研究结论具有一定的合理性。不过,最低价管制制度可以通过《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》进行落实。同时,应当建立“未签订《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》时,《集体经营性建设用地使用权出让(出租)合同》属于效力待定的民事合同”之规则。当流转合同中形成的价格低于当地集体经营性建设用地最低价时,政府可以通过《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》要求交易双方执行最低价管制制度,否则权益受到侵害的农民集体或其集体成员可选择采用民事诉讼或行政诉讼方式,要求集体经营性建设用地使用权人补齐集体经营性建设用地使用权

^① 《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(最高人民法院2023年12月4日发布,法释[2023]13号)第20条规定,“法律、行政法规为限制法人的法定代表人或者非法人组织的负责人的代表权,规定合同所涉事项应当由法人、非法人组织的权力机构或者决策机构决议,或者应当由法人、非法人组织的执行机构决定,法定代表人、负责人未取得授权而以法人、非法人组织的名义订立合同,未尽到合理审查义务的相对人主张该合同对法人、非法人组织发生法律效力并由其承担违约责任的,人民法院不予支持。”

出让价款。

最后,现行法虽然在集体经营性建设用地入市领域为政府及其职能部门设定了监管职责,但并没有明确规定集体经营性建设用地入市时必须在政府指定的交易平台进行交易。有研究认为,建立城乡统一的建设用地市场既意味着城乡经营性建设用地交易规则的统一,也意味着两种经营性建设用地应当同一平台上公开竞价后进行交易,否则入市合同无效^[12](P38)。这种研究意见具有一定的合理性,因为集体土地作为社会主义公共财产而非私有财产,应当进行公开竞价。不过,公开竞价与在何种平台上公开竞价属于彼此关联但相互独立的两个问题。对于政府及其职能部门而言,其可以通过《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》对集体经营性建设用地入市行为进行监管。因此,未在政府指定的交易平台进行交易但签订了《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》的入市合同,其合同效力不应受到质疑或否定。

(三)农村集体经营性建设用地入市合同内容的优化

既然自然资源部已经拟定了《集体经营性建设用地使用权出让合同》示范文本和《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》示范文本,那么“市(县)自然资源主管部门确定的宗地规划条件”“市(县)发展改革主管部门确定的宗地产业准入要求”以及“市(县)生态环境主管部门确定的宗地生态环境保护要求”作为行政监管措施,应当作为《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》而非《集体经营性建设用地使用权出让合同》的组成部分。新《土地管理法实施条例》第41条虽然规定“未依法将规划条件、产业准入和生态环境保护要求纳入合同的,合同无效”,但是该规定应当解释为规划条件、产业准入和生态环境保护要求应当依法纳入《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》之中,否则该监管协议而非集体经营性建设用地使用权出让合同无效^①。

另外,最高人民法院在《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第26条规定,“行政协议约定仲裁条款的,人民法院应当确认该条款无效,但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外”。但《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》示范文本(GF-2023-2609)第18条却允许签署该协议的三方当事人在发生法律纠纷时提交仲裁委员会仲裁或者依法向人民法院提起诉讼。鉴于《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》属于行政协议,因此不应设置仲裁条款。就诉讼而言,虽然有学者认为,行政机关在行政协议的履行过程中,也应当具有原告资格身份^[13](P105),不过,行政机关在现行法秩序下尚不具有行政诉讼的原告身份^②,因此,《集体经营性建设用地使用权出让监管协议》示范文本应当规定,集体土地所有权人或集体经营性建设用地使用权人不履行监管协议时,行政机关可依法作出行政处罚、行政强制或行政处理决定,从而确保该行政协议得到有效履行。

四、农村集体经营性建设用地入市过程中附带性权利损害纠纷的司法救济

“规划许可+依法登记入市”方案通常意味着要进行土地整理,而这必然会带来现行土地权利以及其他财产权利的变动。比如,已经合法取得的宅基地使用权、房屋所有权、房屋租赁权、土地承包经营权或承包地经营权等权利,可能会因为集体经营性建设用地的入市被限制乃至剥夺,并经由腾退引发各类纠纷。

① 进一步而言,如果国有建设用地使用权出让制度按照“出让合同—监管协议”二元结构进行改造,那么不但国有建设用地使用权出让合同的法律性质之争可以有效化解,而且还可以针对“出让合同—监管协议”各自的内容,分别采用行政诉讼或民事诉讼程序进行纠纷解决。

② 《关于审理行政协议案件若干问题的规定》(最高人民法院2019年11月27日发布,法释[2019]17号)第24条规定,“公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务,经催告后不履行,行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。公民、法人或者其他组织收到书面决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼,且仍不履行,协议内容具有可执行性的,行政机关可以向人民法院申请强制执行。法律、行政法规规定行政机关对行政协议享有监督协议履行的职权,公民、法人或者其他组织未按照约定履行义务,经催告后不履行,行政机关可以依法作出处理决定。公民、法人或者其他组织在收到该处理决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼,且仍不履行,协议内容具有可执行性的,行政机关可以向人民法院申请强制执行”。

首先,根据《村民委员会组织法》第24条以及《农村集体经济组织法》第26条、第28条的规定,“村民会议/农村集体经济组织成员大会”以及“村民代表会议/农村集体经济组织成员代表会议”有权讨论本集体的土地承包经营方案、村集体经济项目的立项、承包方案、宅基地的使用方案以及集体经营性建设用地使用出让出租方案等事项,因此集体土地所有权人有权通过土地整理或土地重划来对集体经营性建设用地进行开发、利用或入市。但已经合法取得的宅基地使用权及其房屋所有权、土地承包经营权受《民法典》物权编保护,因此土地整理或土地重划对这些物权的剥夺需进行补偿。

其次,就补偿的方式而言,如果集体产权制度改革遵循了“村民变股东,土地权利变股权”原则,那么这些宅基地使用权和土地承包经营权可以被依法终止且不用给予补偿(北京大兴区人民法院[2021]京0115民初4111号)。否则,集体土地所有权人基于集体经营性建设用地入市来废除宅基地使用权和土地承包经营权的行为,在现行法上应当界定为集体土地使用权的收回。对于这种收回是否要进行补偿,现行法没有进行明确规定^①。但是基于土地制度改革“必须坚守农民利益不受损的底线”的原则,这种收回行为宜理解为具有准公益性质的征收行为,应当按照公平原则对权利人的特别牺牲给予补偿。对此,建议最高人民法院出台相关司法解释或司法政策予以明确,相关诉讼采用行政诉讼程序较为合理。

最后,房屋、店铺、厂房等不动产租赁权、承包地经营权等无法转化为股权的财产权利,也可能会因为规划调整和集体经营性建设用地入市导致合同无法继续履行。对于该领域发生的法律纠纷,首先应当依照双方签订的合同来处理损失补偿问题。对此,常见不动产租赁合同或土地经营权流转合同中的“合同期内如因国家征地拆迁等不可抗拒导致合同无法继续履行时,合同自动终止”中的“国家征地拆迁等”内容应解释为包含“基于集体利益的土地使用权收回”这种类型。如果合同没有明确约定,按照公平原则进行补偿。就诉讼程序而言,可在行政诉讼中附带民事诉讼一并解决,亦可由合同当事人通过独立的民事诉讼进行解决^②。

另外,在集体经营性建设用地入市过程中,入市价款如何在集体内部进行分配也会引发许多纠纷和矛盾。在那些实施了“村民变股东、土地权利变股权”的地区,相关纠纷主要体现为股权以及股金分红争议,而这种股权又会与集体经济组织的内部运行规则以及集体经济组织成员权的认定等问题紧密地联系在一起。对于司法审查而言,最高人民法院曾经规定:“集体经济组织成员就用于分配的土地补偿费数额提起民事诉讼的,人民法院不予受理。”^③该规定的精神可适用于集体经营性建设用地入市价款的分配领域,即除非集体经营性建设用地入市价款的分配违背了《农村集体经济组织法》等法律法规的强制性规定,否则司法应当保持谦抑性,尊重集体的决定或者引导争议当事人寻求地方政府进行先行处理,然后再通过行政诉讼来对当事人进行司法救济。

(本文曾与郭志京研究员、阎巍法官交流讨论)

参考文献

- [1] 中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定——2024年7月18日中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过. 人民日报, 2024-07-22.
- [2] 王瑞贺,魏莉华.《中华人民共和国土地管理法》释义.北京:中国民主法制出版社,2020.
- [3] 程雪阳.合宪性视角下的成片开发征收及其标准认定.法学研究,2020,(5).
- [4] 高圣平.论集体建设用地使用权的法律构造.法学杂志,2019,(4).

^① 《土地管理法》第66条只是规定“有下列情形之一的,农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准,可以收回土地使用权:(一)为乡(镇)村公共设施和公益事业建设,需要使用土地的;(二)不按照批准的用途使用土地的;(三)因撤销、迁移等原因而停止使用土地的。依照前款第(一)项规定收回农民集体所有的土地的,对土地使用权人应当给予适当补偿”。

^② 已有法院依照这种规则进行了审判,可参见“李某祥等与杨某圣房屋租赁合同纠纷案”,北京市二中院[2018]京02民终3670号民事判决书。

^③ 《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》(最高人民法院2005年7月29日发布,法释[2005]16号)第1条第3款。

- [5] 程雪阳.论“城市的土地属于国家所有”的宪法解释.法制与社会发展,2014,(1).
- [6] 张建林.解读二十届三中全会《决定》,专访自然资源部三位司局负责人.新京报,2024-08-09.
- [7] 阎巍,胡卉明.集体土地征收案件裁判思路与裁判规则.北京:法律出版社,2020.
- [8] 赵大光,杨临萍,马永欣.《关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》的理解与适用.人民法院报,2011-09-07.
- [9] 王小映.农村集体经营性建设用地出让性质和特征的分析——兼论国有土地出让合同的性质.农村经济,2022,(12).
- [10] 杨芳,陈焱.集体经营性建设用地入市的规范路径研究——以入市合同的性质与效力为切入点.南海学刊,2024,(2).
- [11] 王福贵,张璐,甄硕.集体经营性建设用地入市合同效力认定的价值思辨与规则构建——以政府有限参与为切入点//刘贵祥.全国法院第33届学术讨论会获奖论文集:中.北京:人民法院出版社,2022.
- [12] 綦磊,李建喆.集体经营性建设用地使用权流转合同的效力性强制规定研究.中国土地科学,2023,(2).
- [13] 于立深.论行政主体的行政协议诉讼原告地位.苏州大学学报(法学版),2024,(2).

The Implementation of the System of Marketization Of Collective Land Designated For Business-related Construction And Its Judicial Response

Cheng Xueyang (Soochow University)

Abstract It is of great significance to implement the System of Marketization of collective land designated for business-related construction in establishing a unified market for urban and rural land that may be used for construction purposes. Although the current legislations provide many entities, procedures and rules for the System, there still exist problems of disconnection or even conflicts between norms. Therefore, it is necessary to determine the functions and requirements of various related rules from the perspective of judicial review. Specifically, the collective land should be identified by the standard that "collective land ownership is registered according to law and the land is in line with territorial spatial plans in force"; The decision-making process in the marketization of collective land should follow the rule of "the participation and consent of more than two-thirds of all collective members with full capacity for civil conduct"; The contract for the use right transfer or lease of collective land should be recognized as the civil contract, and the supervision agreement of collective land should be recognized as the administrative contract. Disputes arising from these contracts and supervision agreements shall be resolved through civil action or administrative proceedings respectively.

Key words collective land designated for business-related construction; integrated urban and rural development; rural revitalization; administrative agreement; judicial review; *Land Administration Law*

■ 作者简介 程雪阳,苏州大学王健法学院、公法研究中心教授,江苏高校区域法治发展协同创新中心研究员,江苏苏州 215006。

■ 责任编辑 李 媛