



《土地管理法》修正案视野下的农村集体经营性建设用地改革

作者：董施文 | 张涵 | 尤保暖

2019年8月26日上午，第十三届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议表决通过了关于修改《土地管理法》、《城市房地产管理法》的决定（以下简称“《土地管理法》修正案”）。在修改《土地管理法》的过程中，保护农民利益是基本原则和重要目标，《土地管理法》修正案完善了集体经营性建设用地入市、农村土地征收、宅基地管理制度等多方面制度。具体重大的修改包括下述十个方面：

1. 破除集体经营性建设用地入市的法律障碍
2. 明确集体经营性建设用地入市的主要程序和要求
3. 首次明确界定土地征收的公共利益
4. 规范征地程序
5. 完善征地补偿
6. 增加宅基地户有所居的规定
7. 下放宅基地的审批权限
8. 允许自愿有偿退出宅基地
9. 基本农田的表述提升为永久基本农田
10. 明确国家土地督察制度为土地管理的法律制度

毫无疑问，本次《土地管理法》修正案的最大亮点是关于集体经营性建设用地入市改革。

一、农村集体经营性建设用地改革经历了一个长期过程

土地对我国这一人口大国而言一直是稀缺资源，是重要的生产要素之一。土地用途与土地权属是划分土地类型的两大标准。按用途划分，土地可分为农用地、建设用地和未利用地三大类；按权属划分，土地可分为国有土地和集体所有土地两大类。两类标准互为交叉，构成了**国有建设用地、国有农用地、国有未利用地、农村集体建设用地、农村集体农用地和农村集体未利用地**六个大类。

（一）集体土地

集体土地指农民集体所有的土地，包括**农村集体建设用地、农村集体农用地和农村集体未利用地三大类**。根据《土地管理法》，除由法律规定属于国家所有的以外，农村和城市郊区的土地属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山属于农民集体所有。集体农用地包括：耕地、园地、林地、牧草地等，用于农业生产。集体农用地转为集体建设用地，需要办理农用地转用手续。

（二）农村集体经营性建设用地

农村集体建设用地是指农村集体土地中用于建造建筑物、构筑物的土地。**按照用地功能不同，农村集体建设用地又可以划分为宅基地、经营性建设用地、公共设施和公益性建设用地三类。**

1. 宅基地指农村的农户或个人建了房屋、建过房屋或者决定用于建造房屋的土地而占有、利用的集体所有的土地。
2. 公共设施和公益性用地是用于乡（镇）、村公共设施及公益事业发展的集体所有的建设用地。
3. 根据《农村集体经营性建设用地使用权抵押贷款管理暂行办法》，**农村集体经营性建设用地，是指存量农村集体建设用地中，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土地。**其中，集体经营性建设用地，在整个集体建设用地当中占比不超过 10%。

本次《土地管理法》修正案未出台前，集体建设用地可以“有限”地用于建设，包括：兴办乡镇企业、村民建设住宅以及乡（镇）村公共设施和公益事业建设；将集体建设用地征收为国有建设用地后可以面向集体经济组织成员、乡镇企业以外的单位、个人流转。

（三）农村集体经营性建设用地流转沿革

农村集体经营性建设用地改革，特别是农村集体经营性建设用地的流转并不是随着本次《土地管理法》修正案出台一蹴而就的，反而是伴随上世纪 90 年代乡镇企业改制的影响而循序渐进、经历了一个长期的过程。一般理解以 2008 年作为农村集体经营性建设用地的流转的重要分水岭。2008 年以前，农村集体经营性建设用地流转已经在江苏苏州、安徽芜湖和广东顺德、佛山、东莞等地方兴未艾。2008 年是对农村集体建设用地流转至关重要的一年，很多重量级政策性文件都在当年陆续出台，标志着农村集体建设用地流转试点工作全面启动。

- 2008 年 1 月，国务院办公厅发布《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》。10 月，党的十七届三中全会审议通过《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》，对并存改革发展做出新的战略部署。
- 2010 年 1 月，上海市人民政府办公厅转发市规划国土资源局、市农委《关于开展农村集体建设用地流转试点工作若干意见》，正式启动农村建设用地流转试点。
- 2012 年 3 月，杭州市人民政府印发《关于开展集体建设用地流转试点工作的实施意见》，在桐庐、富阳、临安等县（市）及省级农村改革试验区范围内，开展农村集体建设用地流转工作试点。
- 2013 年 3 月，党的十八届三中全会做出《中共中央关于全面深化改革若干重大问题决定》，提出建立城乡统一的建设用地市场，明确了深化农村土地制度改革的方向、重点和要求。
- 2014 年 12 月，中共中央办公厅和国务院办公厅联合印发《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》，对农村土地制度改革作出了顶层设计。

- 2015年2月，全国人大常委会通过《关于授权国务院在北京市大兴区等33个试点县行政区域内暂停调整实施有关法律规定的决定》，在33个试点地区暂停实施《土地管理法》、《城市房地产管理法》的相关条款。
- 2017年5月，国土资源部公告《土地管理法（修正案）》（征求意见稿）。
- 2018年12月，第十三届全国人大常委会第七次会议第一次审议《土地管理法修正案》（草案）、《城市房地产管理法修正案（草案）》，旨在拆解城乡土地二元制，探索新的土地收益分配机制。
- 2019年1月，《土地管理法》修正案（草案）、《城市房地产管理法修正案（草案）》征求社会意见。
- 2019年5月，中央全面深化改革委员会第八次会议审议通过《关于完善建设用地使用权转让、出租、抵押二级市场的指导意见》（以下简称“**二级市场指导意见**”）。
- 2019年6月，十三届全国人大常委会第十一次会议对《土地管理法》、《城市房地产管理法》修正案（草案二次审议稿）进行了二次审议。
- 2019年7月，《土地管理法》、《城市房地产管理法》修正案（草案二次审议稿）征求社会意见；国务院办公厅印发《二级市场指导意见》。
- 2019年8月，第十三届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议表决通过了关于修改《土地管理法》、《城市房地产管理法》的决定。

二、《土地管理法》修正案关于集体经营性建设用地改革的具体内容

1. 删除了原《土地管理法》仅允许国有建设用地进入市场以进行各项建设，允许集体经营性建设用地通过出让、出租等方式交由单位或个人使用。需要指出的是，此举并非代表所有的集体经营性建设用地皆可通过出让、出租等方式入市，入市的集体经营性建设用地需要满足一定条件，包括：
 - (1) 集体经营性建设用地是经过依法登记的；
 - (2) 集体经营性建设用地限于总体规划、城乡规划确定的工业或者商业经营性用途；
 - (3) 土地所有权人通过出让、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；
 - (4) 集体经营性建设用地出让、出租等，应当经本集体经济组织成员的村民会议三分之二（2/3）以上成员或者三分之二（2/3）以上村民代表的同意；
 - (5) 需要在每年的土地利用年度计划中作出安排。
2. 通过出让等方式取得的集体经营性建设用地使用权可以转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律、行政法规或者书面合同另有约定除外。
3. 集体经营性建设用地的出租，集体建设用地使用权的出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等，参照同类用途的国有建设用地执行。
4. 集体建设用地的使用者应当严格按照土地利用总体规划、城乡规划确定的用途使用土地。
5. 收回集体经营性建设用地使用权，依照书面合同办理，但法律、行政法规另有规定的除外。

三、集体经营性建设用地改革的影响

（一）集体经营性建设用地的抵押与转让

根据《土地管理法》修正案，集体经营性建设用地的出租，集体建设用地使用权的出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等将参照同类用途的国有建设用地执行。通过此次改革，集体经营性建设用地和国有建设用地在法律规定范围内被赋予了相同的权能，打破了以往对集体建设用地的融资限制。

（二）或利好工业仓储项目

集体经营性建设用地入市后，开发商除了可与政府交易国有土地使用权外，还可以选择由农村集体供应土地。入市的农村集体经营性建设用地作为同类型的国有建设用地的替代选择，具有土地价格可能相对低廉等特点，将极大缓解目前用地紧缺的情况。符合条件的集体经营性建设用地入市能否缓解厂房建设项目或者仓储物流项目存在的土地紧缺的现状可能具有不确定性，但是至少多了一种选择。

（三）住宅类小产权房尚无法转正

住宅类小产权房是指那些在集体土地上建设的住宅用途的、为村民所有的、尚不能作为商品房转让的物业。由于住宅类小产权房没有办法办理不动产登记，无法获得不动产权证，不能比照商品房在市场上直接进行交易，因此在此前对于《土地管理法》修正案能否成为住宅类小产权房转正的契机成为一时热议的话题。我们注意到，集体经营性建设用地通过出让、出租等方式入市需要满足一定条件，包括集体经营性建设用地限于总体规划、城乡规划确定的工业或者商业经营性用途。这就意味着住宅类的小产权房转正仍遥遥无期。

（四）集体租赁住房试点有待观察

2018年9月29日，《上海市农村集体经营性建设用地使用权出让公告》（沪集告字（2018）第001号）发布，这是上海首次发布集体经营性建设用地的出让公告。该公告明确指出土地用途是“租赁住房（R4）”。在此之前，2017年国土资源部、住房城乡建设部印发了《利用集体建设用地建设租赁住房试点方案》的通知，确定在北京、上海等13个城市开展利用集体建设用地建设租赁住房试点。

此次《土地管理法》修正案明确总体规划、城乡规划确定的工业或者商业经营性用途等集体建设用地是入市的前提条件，对于后续集体经营性建设用地出让和建设租赁住房将何去何从，尚有待观察本次修正案的具体实施细则和配套措施。但有理由相信，作为租购并举措施之一的利用集体建设用地建设租赁住房的政策在短期内将不会改变和突破。

四、结语

作为《土地管理法》修正案颇受瞩目的改革亮点，集体经营性建设用地入市改革具有重要的制度创新意义，不仅为城乡一体化发展扫除了法律制度性的障碍，亦将对集体经营性建设用地的抵押与转让、工业仓储项目、住宅小产权房转正，以及集体租赁住房试点等产生重大影响。同时，我们将对集体经营性建设用地改革的后续影响保持留意和观望。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

董施文

电话： +86-21-6080 0202

Email: shiwen.dong@hankunlaw.com