

# 如何解决城乡建设用地置换中的“元问题”

——基于新型权利视角的分析

孙建伟

**【内容摘要】** 面对耕地保护与城市化建设的需要，各地在现有土地制度下开展了城乡建设用地置换实践。其中，土地指标是改革探索的核心抓手，并孕育出土地开发权和土地发展权两项新型权利。土地开发权归属于土地产权人，是土地用途变更的权源。基于此，土地发展权为相关增值利益确定归属：指标发送区宅基地的增值利益属于宅基地使用权人，其他建设用地的利益由地方政府、集体和集体成员共享。在土地指标接收区，集体成员对宅基地有优先开发权，地方政府可分得该收益；其他农村建设用地的增值收益由集体、集体成员和地方政府共享。

**【关键词】** 城乡建设用地置换 土地指标 土地开发权 土地发展权

**【作者】** 孙建伟，上海交通大学凯原法学院博士后，安徽财经大学法学院讲师。（上海 233030）

**【基金项目】** 上海市哲学社会科学规划课题“上海实施乡村振兴战略与农村宅基地三权分置法律制度研究”（2018BFX003）

城乡建设用地置换是国家在统筹城乡背景下以平衡耕地保护与城市发展为目的开展的试点改革。其主要内容是：地方政府在农民自愿前提下，对农村建设用地与耕地加以集约利用，以获得建设用地指标，并推进农村土地制度改革。随着“分税制”改革的推进，地方政府在强制征收土地的基础上，根据土地的用途分别制定了不同的出让策略，以土地出让金等收益经营城市。由此，我国城市规模急剧扩张，耕地保护压力加剧。与此同时，我国农村居民的建房用地需求亦只增不减。在城市开发与农村建设的双重压力侵蚀与挤压之下，我国耕地面积锐减，纵然国家采取了最严格的耕地保护措施，亦未能扭转耕地面积减少的态势。传统耕地保护制度的效用



并不显著,耕地保护形势不容乐观。有鉴于此,中央利用多种途径,对耕地征收行为加以规范,以切实保护耕地,防止地方政府违法占地。我国《土地管理法》确立了“耕地占补平衡”制度,要求占地单位在征用农地的同时,补充开垦与所占土地数量与质量相当的耕地。<sup>①</sup>据此,建设用地指标与耕地占补平衡指标成为地方政府征收农地的前置条件,两者缺一不可。然而,《土地管理法》虽然对征收行为作出严格的限制,但仍为地方政府预留了一定的空间。地方政府可以集约利用农村建设用地,并将节约的土地指标折抵城镇建设中征收土地所需的相关指标。这一规定将城镇建设用地与农村建设用地相衔接,实质上使征收农村土地的主要对象从耕地转变为集约利用农村建设用地。

城镇建设用地指标向农村建设用地的偏移与转化,源于中央以保护耕地为目的对土地征收进行的引导,亦来自地方政府在土地征收实践中利益导向的自觉选择。1998年《土地管理法》修订以来,地方政府必须在土地利用总体规划基础上,同时拥有建设用地指标与耕地占补平衡指标,方可征收农地。一方面,在部分地区,建设用地指标与耕地占补平衡指标奇货可居。例如,根据《广东省土地利用总体规划(1997~2020)》,截至2010年,广东省的建设用地控制规模是2373.9万亩,而2009年广东省建设用地规模实际已达2629.2万亩,超越建设用地控制规模达255.3万亩。事实上,早在2006年,该省已经把2010年以前的指标提前用完。<sup>②</sup>另一方面,以农村居民点用地为代表的农村建设用地亦存在利用率低下的问题,这在客观上为地方政府以农村建设用地改革为手段获取城市建设所需土地指标开拓了新空间。农村集体建设用地试点改革的开展,使传统建设用地指标管制制度得到软化。相较而言,自上而下、层层分配建设用地指标的传统制度难以反映各地对土地的不同需求。而试点改革使地方政府能够将城乡建设用地置换过程中产生的建设用地指标投入到城市化建设,满足城市建设的土地需求。由于农村建设用地不属于耕地,对其进行征收亦不必获取“耕地占补平衡”指标。因此,该制度在一定程度上拓宽了地方政府征收土地的空间,使土地资源的供给与需求得到灵活匹配,因而受到地方政府青睐。

由此观之,农村集体建设用地试点改革因应中央政府保护耕地的方针,同时满足了地方政府在征地过程中对建设用地指标以及耕地占补平衡指标的需要,是对传统土地征收制度的深化与发展。然而,这一改革试点措施同时又在维护农民集体建设用地权益、保护农民土地增值利益等方面存在一定问题,亟待有关法律法规予以解决。基于此,本文从城乡建设用地置换的制度实践入手,期望厘清相关法律关系,明确置换制度中涉及的相关人权利这一“元问题”,以为有关问题提供妥善的解决方案。

## 置换制度中的土地开发权

在建设用地置换过程中,经常需要对土地指标进行跨区域流转,学界通常在学理意义上将之归结为土地开发权交易。作为一种新型用益物权,其与土地规划权、土地指标有千丝万缕的联系,同时亦有区别。本文认为,在置换中应承认农民集体及其成员享有土地开发权,包括优先开发权、对整理结余土地的流转权等。

### (一) 如何界定土地开发权

在城乡建设用地置换中,笔者从农村土地变更为城市建设用地时土地性质变更与土地利用集约度提高的角度对这一权利加以界定。<sup>③</sup>对于土地开发权的性质,在学界多有争论,既有将其界

① 参见1998年《中华人民共和国土地管理法》第33条。

② 黄熙灯:《珠三角大量土地圈而不用》,网易新闻网, <http://news.163.com/09/0706/04/5DGT92A3000120GR.html>, 2019年4月21日。

③ 孙建伟:《城乡建设用地置换中土地指标法律问题研究》,《法学评论》2018年第1期。

①③④⑤ 孙建伟:《土地开发权应作为一项独立的财产权》,《东方法学》2018年第5期。

② 参见张先贵:《土地开发权的用益物权属性论》,《现代经济探讨》2015年第8期。

定为私权利的观点,亦有将其纳入公权力的主张,又有折中观点,认为其具有双重属性。<sup>①</sup>笔者认为,应当将土地开发权定义为一种新型的用益物权。

第一,土地开发权属于物权中的一项用益物权。

首先,土地开发权的标的——土地开发容量,符合法律对物权客体的要求。在传统物权法中,不动产所有权是一种平面化的权利,划定所有权的平面范围即足以定分止争。但科技的发展与人类对土地利用需求的增加使得对土地空间的利用扩张,土地开发利用逐渐立体化。土地开发权是针对土地开发容量而设定,土地开发容量可以借助一定的测量、计算等技术实现独立化和特定化,使物权的设立成为可能。

其次,开发权指向的土地开发容量具有稀缺性和财产价值。土地开发权是限制土地所有权后对权利人的补偿,而开发权的有无及其强弱与土地权利人所获收益有直接的关联,开发权的交易可为相应的土地所有权或建设用地使用权等创造增值空间。就此而言,土地开发容量符合法律对物权客体的要求。

最后,土地开发权是对开发容量进行排他支配与控制的一种权利。土地开发权人对特定土地开发容量的权利可采取登记公示等措施,开发权人可以据此对抗不特定第三人。因此,土地开发权具有绝对性特征,应当将其归于物权的范畴。<sup>②</sup>

第二,土地开发权属于一项新型的用益物权。这种新型的权利主要体现在以下几方面:

首先,其形成和发展与国家公权力基于公共利益对其开发行为进行管制有着内在关联。按照传统财产权理论,产权人只要不违背法律,可以自主独立行使自己的财产权。但是,由于无序的土地利用导致的土地外部性问题凸显,尤其是伴随着城市、环保、古建筑文物保护、耕地保护等问题的日益严重,各个国家通过制定更为严格的规划和建筑法律等规范性文件,来约束产权人开发自己的不动产,越来越成为一种趋势。尤其是土地分区管制制度的确立,使得以公共利益为由来约束和管制产权,越来越具有正当性。此时,国家公权力越来越多地参与到合理配置私人不动产财产权的开发利用行为中,从而使得不动产财产权的开发利用行为越来越多地受到国家公权力的制约或管制。其实,国家公权力在私人财产权形成过程中发挥着重要作用。“在某种意义上而言,正是国家公权力为私权利提供有效的制度性保障,才促使土地私权利有效地被社会所认可、承认和确信。”<sup>③</sup>特别是在土地等不动产开发利用中进行权利配置的权力直接影响到土地开发收益等问题时,这种权力越来越成为一种法定的和亟需被审查的权力。

其次,尽管国家公权力在土地开发利用行为中发挥着重大作用,但是,其功能和作用仅仅是配置土地开发容量,其本身不会创造土地开发容量。“土地开发容量的分配在每一个阶段呈现出不同的总体上的宏观管制,但是,从整个城市或地区发展而言,可能每一个区域的土地开发容量具有总体上的平衡。”<sup>④</sup>也就是说,国家公权力并不创造土地开发容量,而是在分配已有的开发容量,使得每个地区的开发容量配置更符合公共利益。从这个意义上而言,土地所有权才是土地开发权的来源,而不是土地规划权等公权力。由于在土地开发容量配置中,经常出现“土地开发收益上的‘暴涨’或‘暴损’等严重不公平的问题”<sup>⑤</sup>,土地开发权作为一种法律制度中的技术平衡措施,其可以对所有权的限制进行有效补偿,也可以对充分开发区的高收益进行利益平衡。因此,在法理意义上,土地开发权是土地规划权的正当性基础。

最后,土地开发权通过我国的土地用途管制、城乡规划等有关不动产使用的制度得以凸显,其涉及不动产的利用强度与实际用途等问题,能够对使用土地的行为加以调整。权利人有权对特

定土地之上的开发容量加以利用并获取收益,还能够不经转移土地所有权而独立处分土地开发权。因此,土地开发权具有用益物权的实质内核与占有、使用等具体权能,应当将土地开发权作为用益物权中的使用收益权。但同时应当看到,土地开发权作为用益物权,具有不同于传统用益物权的独特属性。传统用益物权强调其限制所有权的功能,以实现物的利用与增值。而土地开发权则处于土地用途管制,尤其是国家公权力维护公共利益来限制相关权利的行使的整体语境下,土地开发权更多属于土地权利人所负社会义务的结果。在城乡建设用地置换过程中,土地开发权的引入有特别意义。城乡建设用地置换需要对农村建设用地进行集中利用并将结余土地所产生的指标置换为建设用地指标,以实现保护耕地与节约土地资源的价值目标。在此过程中,传统的所有权理论在面对新型的土地空间资源配置问题时显得捉襟见肘。土地开发权的引入将丰富我国的农村土地权利制度,为置换过程中土地用途的变更提供权利基础。

## (二) 土地开发权与土地指标的关系

在城乡建设用地置换过程中,各方的诉求均围绕着土地指标展开。可以说,土地指标是城乡建设用地置换改革中的核心问题。学界通常从土地开发权角度研究土地指标交易的有关法律问题。<sup>①</sup>笔者认为,这种观点和思路整体上较为妥当,但也应看到土地指标与土地开发权之间的现实区别。不可否认的是,城乡建设用地置换实践同土地开发权交易较为类似。<sup>②</sup>从土地指标的视角来看,在城乡建设用地置换过程中,集约利用农村建设用地结余的土地指标,将其转化为城市建设所需的建设用地指标。这一交易过程所涉及的客体并非具体的土地,而更类似于开发建设的额度抑或开发容量。事实上,城乡建设用地置换中的土地指标与开发权交易中的土地开发容量能够彼此对应。从土地开发容量的角度而言,在某种程度上可以将土地指标作为开发容量的来源。城乡建设用地置换制度使地方政府得以在国家计划分配的指标之外另辟蹊径,通过节约利用现有农村建设用地的方式为城市化建设提供建设用地指标。城乡建设用地置换制度使得我国的土地开发容量具有双重来源:一是国家计划分配的土地指标;二是整理农村建设用地后结余的土地指标。由此可见,土地指标与土地开发权有着密切的联系。

然而,我国的土地指标管理制度与域外的土地开发权制度亦存在区别。两者受制于各自的历史背景,分别具有不同的内涵。土地指标管理制度是国家为应对城市建设与农村建设用地同时占用耕地的局面,为了保护耕地、平衡城市化建设与耕地保护的矛盾而采取的政策。城乡建设用地置换制度中的土地指标已成为地方政府在耕地保护压力下挖掘潜在建设用地的调控工具。而域外的土地开发权制度则是因为对土地的开发强度有别,为了补偿权利受到限制的土地产权人而作出的制度设计。

本质上,土地指标与土地开发权的上述差异分别体现为不同的开发权配置模式。我国现行的土地指标管理模式属于土地开发权的行政配置模式,而其他国家的土地开发权制度则更多地体现了土地开发权的市场配置模式。因此,我国城乡建设用地置换过程中的土地指标管理制度同域外土地开发权制度具有一定的差异,实现开发权从行政配置到市场配置的转变将面临诸多困难。但城乡建设用地置换实践已经在不同程度上显现出开发权配置的市场化倾向,<sup>③</sup>这有助于实现指标交易与开发权交易的衔接与融合,在城乡建设用地置换过程中实现指标交易市场化等目标。

## (三) 置换中土地开发权的归属

国家对私主体的土地开发、利用行为进行管理的前提,在于承认土地所有权人对土地享有开发利用的权利。从比较法层面来看,美国、德国等国家均采用土地开发权归属于所有权人的立法模式。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> 参见唐薇:《建设用地指标交易的制度局限及法制应对——基于成渝建设用地指标交易实践视角》,《农村经济》2019年第1期。

<sup>②</sup> 程雪阳:《土地发展权与土地增值收益的分配》,《法学研究》2014年第5期。

<sup>③</sup> 张先贵:《农用地开发许可权市场化改革路径之选择》,《安徽大学学报》(哲学社会科学版)2018年第4期。

<sup>④</sup> 郭洁:《土地用途管制模式的立法转变》,《法学研究》2013年第2期。

由于土地开发权是土地所有权受限的结果，为充分保障权利人的利益，笔者认为，应当将土地开发权归属于土地产权人。

我国的城乡建设用地置换主要涉及农村建设用地。根据《宪法》的有关规定，农民集体对农村建设用地享有所有权。围绕土地的所有与利用，集体与集体成员之间形成了一种新型“总有”关系的法律结构。<sup>①</sup>集体成员以集体名义享有集体土地所有权，集体成员的权利共同汇总后形成了整体上集体对土地的所有权。因此，受这种所有权结构影响，理论上应当坚持由集体与集体成员共同享有土地开发权。在农村宅基地置换过程中，对于置换结余的土地指标，实践中开始探索以公开竞价方式对其作出处置，并将拍卖所获收益归属于集体和集体成员。<sup>②</sup>这种实践实际上承认了集体及其成员享有土地开发权。城乡建设用地置换有关制度与国外通行的开发权交易愈发接近，将土地开发权归属于集体及其成员已经成为城乡建设用地置换制度的发展趋势。城乡建设用地置换必然要转变以宅基地为主的农村建设用地的性质，这可能在无形中对农民和农民集体的土地权利造成限制。承认农民集体及其成员享有土地开发权，不仅同我国现行的农村集体土地权利制度相衔接，更能够夯实城乡建设用地置换的权利基础。

#### （四）置换中土地开发权的内容

笔者认为，作为独立的用益物权，土地开发权能够为土地规划等行为提供正当基础，并且为集体及其成员的正当利益提供法律依据。在城乡建设用地置换中，我国可以借鉴美国与法国的有关经验，在农村建设用地上为集体及其成员设置一定的开发权。在置换过程中，国家需要对集体和集体成员的部分财产权利作出一定的限制，将集体及其成员开发权所涉地块的土地指标置换至符合规划要求的特定地块。应注意的是，对集体及其成员权利的限制并未从根本上排除开发权，而仅仅是将有关主体的开发行为所处的具体空间进行了置换与位移，这种限制处于开发权的调整范围之内。置换完成后，可以运用复垦的拆旧区土地之上已成立一项保护性地役权的理论来解释，<sup>③</sup>供役地只能用于农业生产，而接受该指标的需役地将进行开发建设。在建新区，集体及其成员能够依法对土地进行开发，而其开发权与土地置换后引入的开发者开发权产生冲突时，应当保证集体及其成员享有优先开发权。<sup>④</sup>由于种种条件限制，集体及其成员无法开发利用宅基地等农村集体建设用地时，亦应在承认其拥有开发权的基础上，允许集体及其成员将宅基地整理结余土地之上的开发权投入市场予以交易。<sup>⑤</sup>

### 置换制度中的土地发展权

城乡建设用地置换能够有效地盘活存量土地资源，使土地资源得到高效利用。这一过程将为各方主体带来可观的增值收益。由此，如何分配因置换产生的增值收益，成为城乡建设用地置换过程中又一个亟待解决的问题。笔者将从土地发展权角度入手，通过明确置换过程中增值收益的不同来源及其实践难点，根据具体情况，尝试提出土地发展权配置以及有关增值收益分配的具体规则。

#### （一）如何定位土地发展权

土地发展权主要涉及城乡建设用地置换中因土地性质转变引起的增值收益分配问题，其与土地开发权有非常密切的联系，但也存在显著的区别。两者的主要区别在于调整对象不同，土地开发权主要涉及土地性质的变更与开发强度的调整，而土地发展权解决的则是土地性质与开发强度

① 孙建伟：《宅基地“三权分置”中资格权、使用权定性辨析——兼与席志国副教授商榷》，《政治与法律》2019年第1期。

② 刘探宙、杨德才：《农村三项土地制度改革的推进模式与叠加效应研究——基于泸县的实证研究》，《农村经济》2018年第8期。

③ 李凤章：《土地开发权：保护模式与权利归属》，《社会科学》2015年第4期。

④ 张先贵：《土地开发权与我国土地征收制度改革》，《安徽师范大学学报》（人文社会科学版）2016年第1期。

⑤ 杨磊：《国外土地冲突的比较分析：样态特征与治理启示》，《华中农业大学学报》（社会科学版）2018年第4期。

变更产生的增值收益如何分配的问题。我国法律并未明文规定土地开发权和土地发展权,但从我国现有的制度与实践中仍可觅得两者的实质规范内容。其中,土地开发权的实质规范内容表现为城乡建设用地置换中的指标交易。有学者认为这种指标交易与土地开发权交易相差不大。而土地发展权的有关内容实质上表现为置换过程中分配增值收益的制度与实践。因此,土地开发权与土地发展权作为两个独立的权利虽有联系,却各有其独立的内涵,分别用于解决不同的问题。学者却常常混淆这两个内涵完全不同的概念,这不仅对学术研究的方向和判断产生干扰,亦将造成理论与法律实践的脱节,在实践中引发误解。为理清研究思路,应当区分上述概念,并在此基础上对有关法律制度进行深入研究。

## (二) 置换中的土地增值收益

城乡建设用地置换过程中增值收益的数额决定了土地发展权的范围。故而为了深入研究土地发展权,首先应当确定置换中土地增值收益的来源。城乡建设用地置换的项目区具体可分为指标发送区(拆旧区)和指标接收区(建新区)。指标发送区需要拆除原有建筑物,并按标准重新规划建设农村居民院落或农民集中居住的住宅小区。这一过程中结余的土地将转化为耕地,其对应的非土地指标由指标接收区购买。指标接收区获取有关指标后,即可在国家下拨非农建设用地指标额度外征收土地,在对被征地农民进行补偿后出让土地并进行城市建设。由此观之,城乡建设用地置换将导致土地资源的集聚与集约,从而释放出巨大的级差收益。<sup>①</sup>作为土地发展权的客体,置换中的土地增值收益来源于指标自身以及项目区增加的集体资源性资产,可进一步将前者分为指标发送区的指标收益和指标接收区的指标收益。三者的形成机理不同,亦各自面临不同的问题。

第一,土地指标发送区能够在指标交易过程中获取大量收入。国家对土地指标的管理以及城镇化对土地的旺盛需求,使得土地指标成为一种稀缺物品。在置换过程中,指标发送区一般位于远郊农村,其土地价格相对较低。但城乡建设用地置换使指标发送区能够将剩余指标出售给指标接收区,这相对缓解了指标发送区在区位上的劣势,有助于盘活该地区的土地资源。然而,由于我国当前的土地指标交易的市场化程度有限,发送区土地指标的价格仍未得到完全发掘。这降低了相关主体可分配的收益数额,使其发展权受到不利影响。

第二,指标接收区在购买指标并征收土地后,必然要将土地进行出让,以获取高额的土地出让金。土地出让金收入即成为指标接收区的增值收益来源。但集体和集体成员作为产权人却只能获取征收补偿或者城镇土地上的房屋,而不能分享出让金收益。在土地出让后,土地开发利用的增值收益归属于开发商。此外,指标发送区与接收区集体及其成员在置换中的土地开发权并未得到保障,亦使其发展权不能得到充分实现。

第三,随着置换过程中土地开发权的实现与土地价值的重新发现,预留的土地、住房等集体资源性资产的价值随之水涨船高,成为增值收益的重要组成部分。但由于收益分配机制阙如及集体组织弱化等因素,收益分配不公、集体资产流失等问题时有发生。

## (三) 置换中土地发展权制度的构建

在城乡建设用地置换中,对土地发展权归属的认定与配置应当考虑到置换中各方主体的利益,作出公平合理的判断。城乡建设用地置换的参与主体众多,主要包括作为产权人的集体及其成员、地方政府、置换后受让土地的开发者等。有学者基于土地性质、产权归属等理由,认为置换中应当着重考虑土地产权人的利益,<sup>②</sup>将置换中的土地增值收益返还至农村,亦符合中央政策的要求。<sup>③</sup>因此,对于土地发展权的归属,应当在维护产权人利益的基础上,根据土地性质等具体情形,综合考

① 周其仁:《重视成都经验 探索城乡统筹——在成都统筹城乡土地管理制度改革研讨会上的发言》,《中国国土资源报》2009年7月3日。

② 万江:《政府主导下的集体建设用地流转:从理想回归现实》,《现代法学》2010年第2期。

③ 《国务院关于严格规范城乡建设用地增减挂钩试点切实做好农村土地整治工作的通知》(国发[2010]47号),自然资源部门户网站, [http://f.mnr.gov.cn/201702/t20170206\\_1436853.html](http://f.mnr.gov.cn/201702/t20170206_1436853.html), 2019年4月21日。

虑各方的利益。

如前所述,在置换中,指标发送区、接收区的土地指标增值收益以及集体资源性资产收益的发生机理与具体问题各不相同,故而应当根据各种情形下的具体问题逐一分析。此外,土地性质不同,相应的产权结构亦有所差异,这会影响到各方的利益分配格局。因此,对土地发展权的配置,亦应根据土地性质进行类型化的分析与考量。

### 1. 指标发送区的土地发展权制度

指标接收区为获得土地指标向指标发送区支付的价款,是指标发送区对增值收益开展分配的基础。但由于我国当前的土地指标交易机制的市场化程度有限,土地指标的价格并未得到充分发掘。土地指标增值收益的降低,影响到农民的长期生计问题,危及农民的发展权。为了保障相关主体的发展权,首先应当推进土地开发权的市场化配置,以市场的力量评估土地指标的价格。

对于土地指标的增值收益,在具体分配时应当根据土地的性质分别作出处理。笔者认为,指标发送区土地属于宅基地的,有关增值收益应当归属于宅基地使用权人。对于宅基地以外的其他农村建设用地,在分配时则应当兼顾地方政府、集体及其成员的利益。宅基地与其他农村建设用地均属于集体土地,集体享有相关土地的所有权。但宅基地之上附有集体成员的宅基地使用权,该权利担负着农村社会居住保障的重大任务,具有鲜明的福利属性。<sup>①</sup>虽然我国宅基地的所有权属于集体,农民只享有使用权,但在现行立法中,宅基地使用权具有无偿性与永久性,其法律属性已经同所有权较为相似。要实现农村建设用地的集约利用,必须要由宅基地使用权人放弃一定的权利,付出原本由其享有的对土地进行开发利用的权利。据此,宅基地使用权人享有发展权并据此获得土地指标的增值收益,是基于其对自身宅基地使用权的放弃,具有正当性与合理性。对于其他农村建设用地,则可以参考建设用地流转中增值收益分配的有关规则。如果集体为土地使用权人,应当由集体享有增值收益,以此发展集体经济和有关福利事业。而集体成员为土地使用权人时,使用权人有权获得主要增值收益。考虑到地方政府为推进置换付出的成本与提供的服务,应当允许政府对宅基地以外的建设用地置换享有一定的增值收益。对此可以借鉴集体经营性建设用地的调节金制度,<sup>②</sup>但出于平衡各方利益的需要,建议政府享有最多不高于30%的土地指标增值收益为宜。

### 2. 指标接收区的土地发展权制度

指标接收区在获取土地指标后,将依法征收农村建设用地和农用地并进行开发建设。在此过程中,指标接收区获得的土地指标增值收益主要表现为土地出让金以及其他有关开发收益。土地性质不同,其权利归属以及当事人的利益状态将产生一定的差异,从而会影响当事人的发展权归属以及增值利益分配范围。因此,应分别研究宅基地、其他建设用地以及农用地的的发展权归属问题。

宅基地的所有权归属于农民集体,其使用权归属于集体成员。实践中,地方政府征收宅基地后,将为原宅基地使用权人提供住房与一定数额的金钱作为补偿。笔者认为,基于宅基地物权的性质以及保障有关主体开发权的需要,应当承认原集体居民享有优先开发的权利,允许其在法律允许的范围内开发利用其土地资源。原集体居民因此获得的收益可以逐年或按一定比例缴纳至地方政府。这一方案与宅基地的权利结构相适应,可使农民住有所居,亦顾及了农民的长远发展利益,因此具有合理性。宅基地以外的农村建设用地的所有权归属于集体。鉴于我国集体土地所有权呈现出新型“总有”的特征,应当认为集体及其成员为土地发展权人,两者共享因土地利用而产生的增值收益。同时,地方政府在置换过程中对置换全程进行了统一协调与管理,并且为拆旧建新

① 耿卓:《宅基地“三权分置”改革的基本遵循及其贯彻》,《法学杂志》2019年第4期。

② 参见《关于印发〈农村集体经营性建设用地土地增值收益调节金征收使用管理暂行办法〉的通知》(财税[2016]41号),财政部门户网站, [http://pjjx.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengceguiding/201606/t20160629\\_2342626.html](http://pjjx.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengceguiding/201606/t20160629_2342626.html), 2019年4月24日。

等有关工作投入了大量的成本,提供了公共服务,在置换过程中发挥着重要的作用,故而地方政府亦可以按比例分得一定的增值收益。

对指标接收区的农用地而言,其非农业开发利用受到诸多限制。但相关主体在城乡建设用地置换中获取城市建设所需指标后,这一部分土地即可投入城市建设。在分配因开发利用该部分土地获取的增值收益时,应当注重资金的平衡,应当首先以增值收益偿付因向指标发送区购买指标的价款,继而支付相关的补偿金等,此后再进行具体分配。

### 3. 集体资源性资产的土地发展权制度

城乡建设用地置换完成后,相关地区的土地资源得以优化配置,土地价值得到重新发现,这同时激活了置换过程中集体预留的土地及房屋等集体资源性资产,使其产生了巨额收益。如何分配上述收益,就成为需要考虑的问题。由于实践中尚无有效的收益分配制度,集体经营性资产分配产生了一定的问题。为解决这些问题,在推进城乡建设用地置换的过程中,应当建立健全农村集体“三资”的有关管理制度,明确城乡建设用地置换过程中的主体地位、产权归属、分配规则等事项,以此落实和保障集体成员对集体资产的合法权益。

对于集体资源性资产增值收益的具体分配规则,本文认为,此时农民集体为相关资产对应的发展权人,该收益应当归属于集体,由集体经济组织将其用于生产活动以及集体经济事业。将增值收益用于集体事业后尚有盈余的,则可以将其在集体成员之间按比例分配。对于置换过程中集体资源性资产增值收益分配的具体问题,如置换中新型农村集体经济组织的问题、增值收益的认定与分配规则以及相关的监督手段等,则仍需要结合实践进行深入探讨。

## 结语

城乡建设用地置换中的核心问题在于土地用途的变更,具体涉及何者有权变更用途、变更后的土地增值利益归属,以及变更前后农民土地权利衔接和居住权益保障等问题。从权利视角来看,这些问题分别对应着土地开发权、土地发展权以及宅基地使用权。作为置换中的一种新型用益物权,土地开发权为土地用途变更提供了权利基础。土地开发权与城乡建设用地置换中的指标交易具有密切联系,但二者亦有区别,分别体现了开发权的不同配置模式。在置换过程中,应承认土地开发权归属于土地产权人,并以优先开发权、保护性地役权和宅基地流转制度,在实现置换制度功能的同时维护置换中集体成员的权利。

与开发权不同,土地发展权主要解决置换中增值收益归属的问题。在置换过程中,指标发送区与接收区的土地指标以及项目区的集体资源性资产均产生增值收益。其中,在指标发送区,宅基地的增值收益应当归于宅基地使用权人。分配宅基地以外的其他农村建设用地时,则应兼顾地方政府、集体及其成员的利益。在指标接收区,集体成员对宅基地享有优先开发权,因此获得的收益可以部分或逐年上交地方政府。对于其他农村建设用地,应当由集体及其成员共享因土地利用而产生的增值收益,并按比例上交至地方政府。此外,集体资源性资产的增值收益应主要归属于集体,用于生产活动以及集体经济事业。此后尚有盈余的,则可以按照相应规则,在集体成员之间按比例分配。

编辑 孙冠豪