

doi:10.3969/j.issn.1672-4348.2020.05.007

再论集体经营性建设用地信托之法构造

杨得兵

(福建工程学院 法学院,福建 福州 350118)

摘要:集体经营性建设用地使用权是一种用益物权,其可转让性得到了新修订的土地管理法的承认,可以成为集体经营性建设用地信托的信托财产。集体经营性建设用地信托关系中的委托人和受益人都是农民集体。农民集体作为委托人时,由于不具备我国信托法要求的民事行为能力,所以,农民集体的委托行为往往可以由经过其授权的集体经济组织代理。集体经营性建设用地信托的受托人一般采取信托机构的形式,并有两种模式可以选择,即政府出资成立的信托机构和商业信托机构。前者具有一定的现实意义,而后者代表了受托人未来的发展趋势。

关键词:集体经营性建设用地使用权;信托;农民集体;受托人模式

中图分类号:D922.32

文献标志码:A

文章编号:1672-4348(2020)05-0445-05

On the legal structure of the trust of collective-operated construction land

YANG Debing

(School of Law, Fujian University of Technology, Fuzhou 350118, China)

Abstract: The right to use collective-operated construction land is usufructuary in nature, and its transferability has been recognized by the newly revised *Land Management Law*. In light of that, the right to use collective-operated construction land can be the trusted property of collective-operated construction land trust. Both the client and the beneficiary of the collective-operated construction land trust are the villagers' collective. When the villagers' collective acts as the client, the entrustment should be represented by the authorized collective economic organization because the collective itself does not have the civil capacity required by China's trust law. The trustee of collective-operated construction land trust should adopt the form of a trust institution, and there are two modes to choose from, i.e., the government-funded trust institution and the business trust institution. The former has certain practical significance, while the latter represents the development trend of trustees in the future.

Keywords: right to use collective-operated construction land; trust; villagers' collective; trustee model

集体经营性建设用地信托是一种新型的农村建设用地流转方式。所谓集体经营性建设用地信托,是指委托人为了受益人的利益,将其合法的集体经营性建设用地使用权置于受托人的控制之下的法律关系。^①较之于传统农村土地流转方式,集

体经营性建设用地信托可以吸引社会资本参与集体经营性建设用地的经营管理。而且,由于信托的独特构造,使其能够在坚持“三条底线”^②的前提下,盘活和高效配置集体经营性建设用地资源,拓宽农民增收渠道,充分发挥农村土地资源在乡

收稿日期:2020-04-24

基金项目:福建省社会科学规划项目(FJ2017B004)

作者简介:杨得兵(1976—),男,湖北孝感人,副教授,博士,研究方向:经济法、土地法制。

① 此定义参照《海牙信托公约》第2条对信托的界定而厘定。

② 坚持“三条底线”,即坚持土地公有制性质不变、坚持耕地红线不突破和坚持农民权益不受损。

村振兴中的作用。

一、集体经营性建设用地信托中的信托财产:集体经营性建设用地使用权

信托财产是形成信托关系的核心要素。那么,何为集体经营性建设用地信托之信托财产?对于这个问题,少数学者在研究集体建设用地信托^①时认为,集体建设用地信托的信托财产是“集体建设用地使用权”^①,或为“农村集体或者农民个人的建设用地或宅基地”的“土地使用权”^②。虽然以上这两种看法在表述上存在差异,但其实质是相同的,即都认为集体建设用地信托的信托财产是集体建设用地使用权。笔者赞同此观点。所以依逻辑推理,集体经营性建设用地信托中的信托财产则应当是集体经营性建设用地使用权。由我国信托法可知,信托财产必须是可转让的财产或财产权利。^②而集体经营性建设用地使用权之所以可成为信托财产,主要是基于以下考察:

(一)集体经营性建设用地使用权属于财产权范畴中的用益物权

从获得的文献看,“集体经营性建设用地使用权”这个概念在2007年首先提出和使用。^③2016年5月,国土资源部、中国银行业监督管理委员会出台的《农村集体经营性建设用地使用权抵押贷款管理暂行办法》第一次在规范性文件中使用了“集体经营性建设用地使用权”一词。^④此后,这个概念开始较为频繁地出现在地方政府出台的文件中。例如,《晋江市农村集体经营性建设用地入市管理暂行规定》第1条第3款规定:“中华人民共和国境内外的自然人、法人和其他

组织,除法律、法规另有规定外,均可依照本规定取得农村集体经营性建设用地使用权进行开发建设。”那么,集体经营性建设用地使用权是何种性质的权利?学界通说认为,集体经营性建设用地使用权的性质属于用益物权。^⑤笔者同意这种观点,理由是集体经营性建设用地使用权完全符合用益物权的基本特征:其一,集体经营性建设用地使用权是一种以不动产为标的物的他物权;其二,集体经营性建设用地使用权本身以使用、收益为主要内容。^③既然集体经营性建设用地使用权是一种用益物权,那么其设定应当遵循不动产物权变动的规则。换言之,土地让与人欲流转集体经营性建设用地的,除了与土地受让人签订合同之外,还须办理登记过户手续,方能为土地受让人设定一项集体经营性建设用地使用权。^⑥

(二)集体经营性建设用地使用权已经可以依法出让或转让^⑦

在农村建设用地(宅基地、公共设施用地、集体经营性建设用地)之中,集体经营性建设用地的财产价值和市场化程度毫无疑问是最高的。但长期以来,农民集体的集体经营性建设用地所有权受到国家土地征收权的侵蚀。“先征收一后出让”的强制逻辑剥夺了农民集体依自由意志处分集体经营性建设用地的权利,使农民集体自己的土地财产价值得不到彰显,财产收益空间被压缩。这反映出决策者当时没有考虑集体所有的建设用地流转的需要,或者是出于某些考虑,一开始就对农村集体建设用地和城市国有建设用地实行了差异化的土地政策。^④但是,如果以长远眼光看,这种政策对增加农民财产性收入和建立城乡统一建设用地市场都是有害的。然而,这种“同权不同命”的土地政策本身就不具有正当性,既经不起

① 这里要注意“集体建设用地信托”与“集体经营性建设用地信托”的区别,目前仅有两位学者对前者进行了初步研究。

② 参见我国《信托法》第7条、第14条。

③ 段占朝、余秀荣于2007年1月发表在《调研世界》上的《“裸体”交易:农村集体经营性建设用地使用权流转的冰点》一文中,最先使用了“集体经营性建设用地使用权”这个概念。

④ 我国《物权法》和2016年1月1日实施的《不动产登记暂行条例实施细则》均没有对集体经营性建设用地使用权作出规定,当然文本中也就没有使用到这个概念。

⑤ 集体经营性建设用地使用权属于用益物权,这一点学界观点基本一致。目前的主要分歧是,集体经营性建设用地使用权是否为法定的用益物权,或者说现行物权法规定的建设用地使用权是否涵盖了集体经营性建设用地使用权。在这个问题上,有的学者持肯定态度,有的学者则持否定态度。

⑥ 例如,2017年5月,西安高陵区鹿苑街办北樊村6组将一块面积为1765 m²的集体经营性建设用地协议出让给洁神清运有限责任公司,并依照《不动产登记暂行条例实施细则》办理了产权登记手续,西安市国土局高陵分局给土地受让人颁发了不动产权证书。参见乔佳妮《我省首宗集体经营性建设用地成功入市》,载《陕西日报》2017年5月17日,第4版。

⑦ 集体经营性建设用地出让是指农民集体直接将集体经营性建设用地流转给他人,是相对于土地一级市场而言的;集体经营性建设用地使用权转让具有间接性,是指土地受让人将自己取得的集体经营性建设用地使用权让与他人,是相对于土地二级市场而言的。

法理上的推敲,又与现行规范相抵牾。在我国,土地所有权分为国家土地所有权(全民所有)和农民集体土地所有权。“在这两种土地所有权之间,不存在派生或隶属关系,它们之间也不存在等级差别……这一点,在我国《宪法》《民法通则》《土地管理法》和《物权法》等法律中,都得到了明确的体现。”^[5]集体土地本有的独立品格及其与国有土地的平等性,决定了人们没有任何理由限制甚至剥夺农民集体处分自己土地的权利。

值得高兴的是,2013年11月《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》顺应新时代我国“三农”发展的大趋势,提出“允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股,实行与国有土地同等入市、同权同价”。2015年2月,北京大兴区等33个县市区陆续开展集体经营性建设用地流转的试点工作。经过四年多的试点实践,2019年8月26日全国人大常委会通过《土地管理法》修正案,该修正案的最大亮点是第一次将集体经营性建设用地直接入市写入法律^①,从而“破除了农村集体经营性建设用地进入市场的法律障碍”^[6]。这意味着集体经营性建设用地无须经过征收程序,可以由农民集体直接将其投放市场流转。也就是说,农民集体可以直接出让集体经营性建设用地使用权,而土地受让人可以将已取得的集体经营性建设用地使用权再行转让。至此,集体经营性建设用地使用权的可出让性、可转让性得到法律承认。

二、集体经营性建设用地信托中的委托人:农民集体

委托人是信托关系的创设者,也是信托当事人之一。在我国《信托法》之下,作为信托关系适格的委托人,应满足两个基本构成要件:一是享有信托财产所有权或处分权,二是具有完全民事行为能力。^[7]³⁹⁻⁴¹谁是集体经营性建设用地信托的

委托人?对于这个问题,从学界已有的相关研究来看,学者们给出了两种不同的答案:有人认为是农民集体^②,也有人认为是集体经济组织^③。二者孰是孰非?本文认为其委托人应当是农民集体,具体分析如下:

1. 农民集体是享有处分权的集体土地的所有权人。首先需要指出是,“农民集体”与“集体经济组织”是两个完全不同的概念,不能混为一谈。^④前文提及,农村集体土地的所有权人的是农民集体,我国《宪法》《物权法》和《土地管理法》对此有明文规定。由于“农民集体”和“集体经济组织”之间存在本质区别,所以,法律规定农村土地归农民集体所有,并不能等同于农村土地归集体经济组织所有。“农村土地集体所有”的固有内涵是:农民集体对农村土地依法享有使用、收益和处分的权利。由此,具体到集体经营性建设用地,农民集体既是其所有权人,又对其享有处分权。

2. 物权法第60条的规定存在疑问,亦即是说,集体经济组织“代表”农民集体行使集体土地所有权在解释论上不能成立。依据《物权法》第60条的规定,集体经济组织代表农民集体行使集体土地所有权,在某些情况下^⑤,由村民委员会或村民小组代表农民集体行使集体土地所有权。法律为何作出如此规定?这是因为农民集体的群体性特征^[8]决定了它自己不能行使集体土地所有权,只能由“他人”代表其行使集体土地所有权。然而问题是,集体经济组织能否“代表”农民集体行使集体土地所有权?回答这个问题的关键是如何理解“代表”的法律含义。“依体系解释,‘代表’一词在我国的民事法律法规中是有特殊含义的,如‘法定代表人’‘表见代表’等概念中的‘代表’意指法人或其他组织的内部机关以团体之名义对外为法律行为……。”^[9]基于此定义,对于“代表”与“被代表”的内涵,可以得出如下结论:一是被代表者应当是法人或其他组织;二是有资

① 参见我国新修订的《土地管理法》第63条。

② 孟晓苏认为,除农民自己的宅基地以外,农村建设用地信托的委托人是农村集体,也就是农民集体。参见孟晓苏《以土地信托制度促进农村建设用地合理流转》,载《中国改革》2004年第8期。

③ 参见范雪飞《论集体建设用地使用权信托流转之制度构建》,载《兰州学刊》2017年第5期。该学者笼统地认为集体建设用地使用权信托中的委托人是集体经济组织,并没有严格区分宅基地和集体经营性建设用地。

④ 目前,现行法律对农民集体性质的界定是阙如的。其法律界定是阙如的,然而可以肯定的是,农民集体既不是自然人,又不具备法人资格。与此不同的是,我国《民法总则》已经将集体经济组织规定为特别法人,第一次明确了集体经济组织的法律性质和地位。

⑤ 例如,有时候村集体并没有成立任何集体经济组织,而事实上,不是所有村集体都成立了集体经济组织。

格对外代表法人或其他组织的代表者,应当是法人或其他组织的内部机关。以此判断,集体经济组织是不能代表农民集体行使农村土地所有权的。理由有二:其一,作为被代表者的农民集体不具有法人资格,也不是其他组织,因为它本身没有组织体特性;其二,集体经济组织并非农民集体的内部机关。农民集体不是一类社会组织,不可能设置内部机关。综上,在解释上,集体经济组织代表农民集体行使集体土地所有权是讲不通的,更谈不上拥有集体土地处分权。

3.农民集体虽不具备完全民事行为能力,但可以由集体经济组织代理其民事活动。上文论及,信托关系中的委托人应具有完全民事行为能力,我国《信托法》第19条对此予以承认。前文有言,在现行法制之下,农民集体尚不能构成一类民事主体。因此,农民集体实际上是一个处于无法律人格、无民事权利能力和无民事行为能力“三无状态”的群体。不过,换个角度考虑,既然现行法律将集体土地所有权赋予农民集体,就说明在法律上已视其为一类特殊的权利主体,否则不能自圆其说。至于农民集体在行为能力方面存在的欠缺,这并不影响其对民事权利的享有和实现,因为非完全民事行为能力者的民事活动可由他人代理^[10],《民法总则》和《民法通则》对此进行了规定。

由谁代理农民集体的创设信托关系的行为?笔者认为,适格的代理人是集体经济组织。前文论及,在体系解释上,集体经济组织与农民集体之间的“代表关系”是不能成立的。实际上,二者之间与其说是一种“代表关系”,毋宁说是“代理关系”。集体经济组织是特别法人,具有完全民事行为能力。若其能得到农民集体的委托授权,就可以农民集体的名义为法律行为。那么,集体经济组织如何获得农民集体的授权?依据《村民委员会组织法》第24条的规定可知,凡“以借贷、租赁或者其他方式处分村集体财产”等涉及村民

利益的八类事项,“经村民会议讨论决定方可办理”。据此,农民集体可以通过村民会议,以村民集体表决的形式授权集体经济组织代为设立集体经营性建设用地信托。其基本步骤是:第一步,农民集体通过村民会议将设立集体经营性建设用地信托的事宜授权于集体经济组织;第二步,集体经济组织将集体经营性建设用地使用委托给信托公司。另外,在某些情况下村民委员会或村民小组经过授权后可以代理农民集体设立集体经营性建设用地信托,如在有的地方还没有成立任何集体经济组织的时候。^[11]

三、集体经营性建设用地信托中的受托人:信托公司及其模式

从国内农地信托流转的实践来看^①,总体而言,农地信托的受托人经历了从信托服务中心或信托服务站到信托公司的变化过程。^②当前,农地信托的受托人大多数采取信托公司的形式。然而,同样是信托公司参与农地流转,不同阶段其在模式上存在差异。具体来说,国内农地信托流转中受托人有两种最为典型的模式:一是政府主导模式,也就是政府成立土地信托公司且主导其运作,例如2010年出现的第一个由政府出资设立的土地信托公司——湖南“沅江市香园农村土地承包经营权信托有限公司”。2011年福建沙县成立的“源丰”和“金茂”两个土地信托公司亦属这一模式。二是商业信托机构模式,即作为营利性金融机构的信托公司从事农地信托业务,主动参与农地流转。例如2013年10月,中国国际信托投资公司(简称“中信信托”)在安徽宿州推出了自己的信托计划。2013年11月,北京国际信托有限公司(简称“北京信托”)在江苏推出了土地信托之无锡桃园村项目。以上参与农地信托流转的中信信托和北京信托,都是具有法人资格的商业信托公司。

① 国内农地信托流转有近20年的历史。2001年受粮食购销市场化影响,浙江省绍兴县在柯桥镇率先进行农地信托流转试点。此后,湖南浏阳、益阳及福建沙县相继开展农地信托流转的试点工作。在我国,农地信托流转仅限于农业用地中耕地的信托流转,并不涉及任何农村建设用地。

② 浙江省绍兴县的农地信托流转是我国农地信托的雏形,学理上称为“绍兴模式”。在此模式中,政府在县一级设立信托服务中心,在乡镇一级设立信托服务站,以此作为“中间人”服务于农村土地流转。因此,信托服务中心和信托服务站是我国农地信托中受托人的早期形式。

农地信托与集体经营性建设用地信托同属农村土地信托的范畴。二者之间的基本区别是这两种信托所涉及的农村土地的类型不一样,前者为农业用地,后者为农村建设用地之中的集体经营性建设用地。基于此,以农地信托的实践经验为借鉴,集体经营性建设用地信托的受托人一般应采取信托公司的组织形式,而且同样存在两种模式。其一,政府出资注册集体经营性建设用地使用权信托公司。需要指出的是,在已经成立了土地信托公司的地方,如湖南益阳沅江市等地,可以不再成立新的集体经营性建设用地使用权信托公司。已成立的农村土地承包经营权信托公司只需向当地银监局依法申请变更信托业务范围^①,经银监局审批通过后,土地信托公司就可以从事集体经营性建设用地使用权信托业务。当然,在申请新的信托业务的同时,土地信托公司也可以申请变更公司名称,如将“××农村土地承包经营权信托有限公司”更名为“××农村土地信托有限公司”。其二,商业信托机构模式,如中信信托、北京信托等纯商业信托公司开展集体经营性建设用地信托业务,参与农村建设用地的流转,当然这也需要银监会的审批。以上两种模式,相比较而言,政府注册成立的集体经营性建设用地使用权信托公司具有公益性和现实意义,但是从长远看,其最终要让位于更加专业化的商业信托机构模式。

四、集体经营性建设用地信托中的受益人:农民集体及其双重身份

受益人是因信托关系的成立而被委托人指定享受信托利益的人。^{[7]55}具体到集体经营性建设用地信托关系,能被委托人指定的受益人,似乎只能是委托人自己,即农民集体。这样一来,农民集体既是集体经营性建设用地信托的设立者,又是

基于信托文件享受信托利益之人,具有委托人和受益人的双重身份。因此,集体经营性建设用地信托是一种较为典型的自益型信托。农民集体是唯一的受益人,可从两个方面进行解释:其一,从信托设立的角度看,农民集体本身具有群体性和集合性,尽管是一种松散型集合体,但是农民集体设立集体经营性建设用地信托必须服从集体意志和集体利益,否则信托关系不可能成立。这就决定了作为委托人的农民集体只能指定自己为受益人,而不可能指定其他的第三人。其二,从土地流转目标上考察,集体经营性建设用地入市流转是为了“盘活农村集体建设用地”“促进农民收入持续较快增长”^②。也就是说,集体经营性建设用地入市流转非但不突破“农民利益不受损”的底线,而且更要让农民集体及成员从农村建设用地流转中获得收益。集体经营性建设用地信托也不能例外,要服务于这个目标。另外,鉴于农民集体抽象的“集体人格”^[12]属性,其所获收益(剩余部分)最终应由集体成员实际享有。因此,集体经营性建设用地信托的受益人只能是农民集体。

五、结语

对当下的中国来说,集体经营性建设用地制度改革是重要的。正如上文论述的那样,集体经营性建设用地入市流转在避免土地闲置浪费、优化配置农村建设用地资源以及增加农民财产性收益等方面,都可以发挥关键作用。作为一种全新的农村土地流转方式,集体经营性建设用地信托为人们实现上述目标提供了一个可以选择的途径。而且,以信托方式流转集体经营性建设用地,可以加速促进国内统一建设用地市场的形成。不过同时应注意到,集体经营性建设用地信托的产生和发展尚需立法支持,所以,修改相关法律以及建立信托登记、税收优惠和收益分配等配套制度显得格外重要。

参考文献:

- [1] 范雪飞. 论集体建设用地使用权信托流转之制度建构[J]. 兰州学刊, 2017(5): 129-143.
- [2] 孟晓苏. 以土地信托制度促进农村建设用地合理流转[J]. 中国改革, 2004(8): 76-77.
- [3] 魏振赢. 民法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 263-264.
- [4] 高富平, 黄武双. 房地产法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2010: 20, 23.
- [5] 符启林. 房地产法[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 56.

(下转第457页)

① 参见我国《信托公司管理办法》第12条。

② 参见《关于落实发展新理念加快农业现代化 实现全面小康目标的若干意见》(2016年中央一号文件)。