■ 法 学

论集体建设用地使用权信托流转之制度建构

范雪飞

摘 要 我国土地制度改革应当坚持渐进式改良的路径，继续坚持土地国家所有与集体所有，通过完善集体建设用地使用权流转方式以满足社会建设用地需求。信托是集体建设用地使用权有效且高效的流转方式，其基本制度构造应当是：农村集体经济组织法人作为委托人，将农户分散土地区域性集中委托给政府出资设立的、非营利的信托机构，再由信托机构对集体建设用地进行必要整理后转让给实际用地人使用；信托收益按照一定比例在农户、集体经济组织之间分配，政府不参与信托收益的分配，只能依法征税；政府在整个过程中要建立健全土地市场准入管制、流转市场动态监测、农民社会保障等制度，承担起保障、调控、风险监管等职责。

关键词 集体建设用地使用权；信托；收益分配；行政监管

中图分类号 D922.32 文献标识码 A 文章编号 1005－3492(2017)05－0129－15

在我国现行土地制度之下，集体建设用地使用权的流转受到法律的严格限制而很难或几乎不能进入土地市场，为了满足社会发展所需的建设用地，法律于是创造出了一种“征收—出让”的土地转换规模，即国家先对集体土地进行征收，将土地的集体所有权转换为国家所有权并在此过程中消灭土地集体所有权及其派生权利，再通过土地整理、规划等方式确定其建设用途，最后通过国家出让或划拨的方式交给用地人使用。尽管“征收—出让”模式为我国社会经济发展做出了巨大贡献，但是

作者简介：范雪飞，法学博士，西南政法大学民商法学院副教授。

基金项目：重庆市教委人文社科研究项目（项目编号：12SKC17）；西南政法大学青年教师学术创新团队建设计划项目。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

它是建立在集体建设用地使用权权能受限的基础上的，无法充分实现土地本身的价值，而且严重损害了农民的利益，同时也加剧了城乡差异鸿沟。因此一些地方进行了集体建设用地使用权新型流转方式的实践探索，然而情形仍然不够理想。我们认为，信托是集体建设用地使用权有效且高效的流转方式，它不仅能够最大程度地满足城镇化、工业化以及农业现代化（农业的集群化、规模化用地）的巨大用地需求，而且能够保护和实现农民的土地利益，同时亦能维护土地公有制，因此有必要对集体建设用地使用权信托流转进行系统的制度建构。

一、集体建设用地使用权信托流转之主体

（一）委托人：农村集体经济组织法人

根据《土地管理法》第8条、第10条的规定可知，集体建设用地属于农民集体所有，农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理。首先，应该明确集体经济组织具有法人资格，集体经济组织的成员享有成员权。① 《民法总则》第9条和第99条已经明确规定农村集体经济组成可依法取得法人资格。其次，在法人机关方面，可以将农村集体经济组织的所有成员所组成的村民大会或村民代表大会作为农村集体经济组织法人的权力机关，选举产生作为执行机关的村民委员会，至于监督机关则可以省去，由集体经济组织成员共同监督。也就是说集体经济组织的所有成员负责有关集体事务的决策，执行机构负责执行权力机关的决策。在此框架下，农民在集体土地上具有双重身份：一是集体建设用地所有权主体的组成成员；二是集体建设用地使用权的主体，即农民从集体经济组织那里依法取得宅基地使用权后即成为宅基地使用权人。基于前者，农民对集体事务享有参与权、决策权、表决权与收益权。这些权利都属于固有权范畴，不能被随意剥夺。当然，这些权利以具有集体经济组织成员资格为前提，丧失成员资格，将导致这些权利丧失。② 基于后者，农民对其已经取得的集体建设用地使用权享有占有、使用、收益和处分的权利。如此，则一方面集体建设用地使用权信托流转的委托人应该是集体经济组织法人，但为保护农民的利益，信托流转决定权应当由作为集体经济组织法人权力机关的村民大会行使，而不能由作为执行机关的村民委员会来行使。另一方面，农民自己也可以将自己已经取得的宅基地使用权通过信托的方式流转出去，此时农民自己就是信托流转的委托人。但是，我们认为，设计集体建设用地使用权信托流转制度的目的就在于最大程度实现土地流转的效率和效益，把分散于农民手中的集体建设用地使用权集中到集体经济组织来对其进行统一的信托流转管理与经营，毕竟集体经济组织在建设用地使用权的信托流转中比农民个体拥有更大的优势和更多的资源。因此，应该以集体经济组织为委托人进行集体建设用地使用权的信托流转。但是农民有权选择是否将自己的宅基地使用权

① 崔文星《中国农地物权制度论》，北京：法律出版社，2009年，第174页。

② 张善斌《集体土地使用权流转的障碍排除与制度完善》，《法学评论》，2014年，第2期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

纳入到集体经济组织法人开展的集体建设用地使用权的信托流转之中。由于集体建设用地使用权信托的目的之一在于发展工业化农业生产和其他建设事业，所以要尽量将土地连片，有的农户不愿意流转其宅基地，则会影响土地的连片，对此集体经济组织应当采取宅基地置换的方式解决这一问题。

（二）受托人：非营利信托机构

集体建设用地使用权信托机制中的受托人无疑就是信托机构。信托的本质是“受人之托，代人理财”，是一种多边信用关系，这种多边信托信用关系的建立，必须根据法定程序才能成立，并将各方关系人的条件、权利和义务通过信托合同加以确定，以保证当事人的合法权益。现代信托已成为一种以财产为核心，信用为基础，委托、受托为主要方式的财产运用和管理制度。

我们认为，农村集体建设用地使用权信托流转的制度设计中，信托机构应该是由政府出资设立的非营利性机构，即该信托机构不以营利为目的，由政府提供机构运营所需费用以维持其正常运转，可以考虑借鉴我国农村土地承包经营权信托流转实践，由政府建立土地信托服务中心、政府独资建立土地信托公司 等相关机构，由这些非营利信托机构承担土地承包经营权和集体建设用地使用权信托的受托人。之所以要确保信托机构的非营利性，其原因有二，首先，国务院办公厅在 2015 年初印发的《关于引导农村产权流转交易市场健康发展的意见》（以下简称《意见》）中明确指出，要坚持公益性为主的基本原则。《意见》提出，农村产权流转交易市场应坚持公益性为主，不以盈利为目的，要公开公正规范，因地制宜，要充分利用和完善现有农村产权流转交易市场，在有需求、有条件的地方积极探索新的市场形式。这为集体建设用地使用权信托流转中信托机构的非营利性、公益性提出了明确要求同时，接受集体建设用地使用权信托的信托机构是为集体建设用地使用权依法流转交易提供服务的平台，具有显著的农业农村特色、鲜明的地域特点，应当是政府主导的、服务“三农”的非盈利性机构。

其次，信托机构在集体建设用地使用权信托流转机制中扮演着极为重要的角色，其应当由政府出资设立并监管，且不以营利为目的。集体建设用地使用权的信托流转是促进农村产权流转交易发展、保障农民和农村集体经济组织的财产权益、提高农村土地利用效率和优化资源配置的一种有力和高效手段。而在信托设立和运行过程中，信托机构扮演着极为重要的角色，这关系到广大农民和农村集体经济组织的利益能否顺利的实现、集体建设用地能否合理利用，更关乎国家的长治久安。承担如此重要社会职能的信托机构，应该由政府来设立并监管，不以营利为目的，政府还应为其提供运营资金以确保其高效履职。不应该让信托机构带有任何商业营利的色彩，否则很难保证信托机构不进行权力寻租和向营利化趋近，而追求商业利益最大化的信托机构在接受集体经济组织法人的委托后很难保证其不会失去集体建设用地使用权信托流转制度设计之初衷。

信托机构要建立健全规范的市场管理制度和交易规则，对市场运行、服务规范、中介行为、纠纷调处、收费标准等做出具体规定。信托机构都应提供发布交易信息、受理交易咨询和申请、协助产权查询、组织交易等基本服务，建立健全规范的市场管理制度和交易规则，对市场运行和服务规范等做

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

出具体规定。政府应设立针对信托机构的监督管理委员会来强化监督管理，及时查处各类违法违规交易行为。①

（三）受益人

根据我国《信托法》的规定，受益人是享有信托受益权的自然人、法人或其他组织，委托人可以是受益人，也可以指定其他人为受益人，而在农村集体建设用地使用权信托中，受益人一般就是委托人即集体经济组织法人自身，此时构成自益信托。至于集体经济组织法人内部，如何将该收益再分配给作为其成员的村民，则应由集体经济组织法人自行作出决定。同时，如果村民对于集体经济组织法人所作出的收益分配决议不服，应当准用《民法总则》第85条的规定，该村民有权申请人民法院撤销该决议。另一方面，集体经济组织在设定信托时，也可以直接指定其村民为收益人，由受托人直接将信托收益支付给村民，此时构成共益信托。但是，考虑到此时的共益信托会使受托人承担的收益分配的工作量极大，且受托人也并不是很清楚集体经济组织的内部具体情况，因此我们认为集体建设用地使用权信托流转最好采取自益信托的方式，即受益人是集体经济组织法人自身，只有在部分农民的宅基地使用权进行信托流转时才考虑采取共益信托，即集体经济组织法人可以将这部分农民直接指定为受益人，而使村民可以直接享有信托收益，不再由集体经济组织再对收益进行再次分配。

（四）实际用地人

信托机构接受集体经济组织的信托之后，信托机构即有权对所信托的集体建设用地进行整理和处分，然后在建设用地市场上将该集体建设用地使用权在一定期限内依法、有偿转让给用地单位或个人。值得注意的是，委托人自己是否也可以成为实际用地人呢？在农村集体建设用地使用权信托中，农民通过集体经济组织将建设用地使用权信托流转是想用建设用地的使用权来换取一定的经济利益。从理论上讲，如果集体经济组织法人符合信托机构对实际用地人的要求并通过了信托机构对其进行的资信考察，那么作为委托人的集体经济组织法人也可以成为实际用地人。

二、集体建设用地使用权信托流转之运行机制建构

（一）信托设立

集体建设用地使用权信托的委托人是农村集体经济组织，受托人是省级或县级农村土地整治机构，受益人是农村集体经济组织。由委托人与受托人签订信托合同，对信托财产，即农村建设用地使用权的使用加以严格限制，必须符合相关的土地用途，城乡规划，环保要求，并根据《信托法》第10条第1款规定办理信托登记，自信托登记完成时信托财产（集体建设用地使用权）独立，信托设立。

对于宅基地使用权与非农村集体经济组织享有的建设用地使用权信托的收益，农民与该建设用地使用权人根据他们与农村集体经济组织签订的成片开发供地合同享有相关收益，对于乡镇企业建

① 吕斯达《我国农村土地承包经营权信托法律制度研究》，南京大学2010年硕士论文，第63页。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

设用地使用权和乡镇公共设施、公益事业建设用地使用权信托的收益由农村集体经济组织与农户分享，国家采取相应的财税政策调节该收益并获取集体土地上的国家利益，基于让利于民的考虑，国家亦可放弃对后者的分利。集体经济组织与农户的分配比例由村民大会或村民代表大会决定，经全体村民或村民代表的三分之二同意通过，但集体经济组织最低分配数额不得少于经过专业评估的满足当年集体公共设施与公共事业所需资金。

农户或其他集体建设用地使用权人通过与农村集体经济组织签订成片开发土地供地合同将其原有集体建设用地使用权转让给农村集体经济组织，并根据该合同享有利益。而农村集体经济组织通过与农村土地整治机构签订信托合同，即通过设立信托的方式使农村土地整治机构成为农村建设用地的使用权人。如此，作为信托受托人的省级或县级农村土地整治机构，将受托而来的大量集体建设用地进行必要的整理，化零为整、化劣为优，采取综合措施提升土地的品质、地力，即可以向全社会成片、规模供地以满足工业化、城镇化用地需求。其有义务积极谨慎运用信托财产即集体建设用地使用权进行相关土地整理活动、提升土地品质、再次流转等经营管理活动并从中获取收益，扣除必要税费后向集体支付相应的信托收益。与此同时必须建立健全省级或县级农村土地整治机构运行监控机制、风险预警与应对机制，建立健全相应的财税机制、土地食利阶层预防机制、腐败预防与治理机制、金融信贷支持机制、责任保险机制等。

对于农村建设用地的信托流转应该设置至少两项程序：一是除农户宅基地信托以外其他集体建设用地信托须经本集体经济组织成员的村民会议 2/3 以上成员或者 2/3 以上村民代表的同意，从而体现村民自治原则下的民主，在一定程度上可减少乡镇村干部滥用权力、暗箱操作等侵犯农村集体土地权益的行径。二是集体建设用地在受托人对土地进行必要的整理后，进行流转时，无论是出让、出租、抵押还是转让、转租等，都需要签订书面流转合同并在乡镇所在县的土地管理部门申办登记确认手续，便于土地管理部门的有效监督。

（二）权利义务配置

1. 委托人的权利

委托人的权利内容限于对受托人管理信托的监督权，目的是为了更好地实现其信托目的。这些监督权的表现形式为：

（1）知情权。根据《信托法》第 20 条规定，农村集体经济组织有权了解农村土地整治机构管理运用和处分信托财产及处理信托事物的所有事项，包括建设用地的成片开发及整理情况、建设用地的流转及其收支情况及信托利益的支付情况等。农村土地整治机构有义务按照委托人的要求提供口头形式、书面形式或其他形式的说明，而且为了保证集体经济组织全面知悉和掌握发生的事实，对信托财产运作进行监督，集体经济组织还有权查阅、摘抄、复制与其信托财产有关的信托账目以及处理信托事务的其他文件。“信托财产账目包括反映属于信托财产的资产、负债、收入、所有者权益、费用、利润等状况的会计凭证、会计账簿、会计报表及其他有关资料。处理信托事务的其他文件，包括农村土地整治机构处理信托事物的程序与记录，农村土地整治机构运用、处分信托财产的决策依

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

据，农村土地整治机构运用、处分信托财产与交易对手之间的法律文件，等等”。①

(2) 信托财产管理方法调整的要求权。信托文件对信托财产的管理方式进行了约定，当事人非经协商一致不能就信托文件确定的信托财产管理方式进行变更，但从信托的目的来看，其是为了实现集体经济组织的最大利益，当出现了信托时未能遇见的特别事由且该事由导致了信托财产的管理方法不利于实现信托目的时，应当允许农村土地整治机构对信托财产的管理方法进行调整，但是信托财产管理方法不能逾越我国法律或者政策对流转的限制。

(3) 信托财产损害的救济权。农村土地整治机构故意或者过失使信托财产不当减少、遭受损失，农村集体经济组织可以根据《信托法》获得救济，其救济权包括以下几种: 第一，对农村土地整治机构处分信托财产行为的撤销权，根据《信托法》第 22 条规定，在农村土地整治机构违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失的，集体经济组织有权申请人民法院撤销该处分行为，且这一撤销权的行使应当在一年的除斥期间内。第二，恢复信托财产原状或者赔偿信托财产损失的请求权。农村土地整治机构违反信托目的处分信托财产或有违背管理职责、处理信托事务不当的行为，且信托财产因农村土地整治机构的不当行为受到了损失，农村集体经济组织有权要求农村土地整治机构恢复信托财产原状，不能恢复原状的，农村土地整治机构应当赔偿损失。

(4) 信托解除权。根据《信托法》第 50 条规定，委托人解除权的行使条件是: 在信托为自益信托时，委托人可以随时解除信托，除非信托文件另有规定; 其他情况下，委托人需经过受益人同意或者遭受重大侵权或信托文件有其他规定解除的情形时，委托人才能行使解除权。自益信托可行使解除权的主体包括委托人或者其继承人，但由于作为建设用地使用权信托的委托人是集体经济组织，不存在继承人的问题，那么能够解除信托的只有委托人自己。农村集体经济组织依法行使其解除权使无过错的农村土地整治机构遭受损失时，农村集体经济组织应当对无过错的农村土地整治机构遭受的损失进行赔偿。

(5) 信托的收益权。由于农村建设用地使用权的信托属于自益信托，所以委托人同时作为受益人享有信托利益的分配权，可以根据信托文件中约定的分配数额、分配条件、分配时间取得分配利益。

除了上述法定权利以外，农村集体经济组织还可以在信托文件中约定，在信托文件中为自己保留权利，只要符合信托目的，作为委托人的农村集体经济组织可以通过信托条款的方式对信托财产的管理处分做出一定限制，以更好地运用农村建设用地使用权并从中获取收益。

2. 委托人的义务

(1) 依约支付受托人报酬。根据《信托法》第 35 条规定，农村土地整治机构有权依照信托文件对信托报酬的约定取得报酬。如果信托文件对信托报酬没有事先进行约定的，经信托当事人协商同

① 周小明《信托法务》，北京: 中国金融出版社，2012 年，第 152 页。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

意，可以协议补充，如果事先没有在信托文件中进行约定也没有在事后协议补充的，不得收取报酬。对于在信托文件中约定的报酬数额，经过信托当事人协商一致，是可以对数额进行变更。

(2) 依约补充信托财产。若信托文件约定，集体经济组织对农村建设用地的面积未达约定时，农村集体经济组织有补充土地面积的义务，那么农村集体经济组织依据约定负有补充信托财产的义务，即农村集体经济组织必须保证信托财产价值足额且符合信托文件中的约定。

3. 受托人的权利

(1) 处理信托事务的权利。农村土地整治机构有根据法律和信托文件的规定，管理和处分农村建设用地使用权的权利，这是农村土地整治机构最基本的权利，农村土地整治机构在遵守信托文件和相关法律规定的前提下，有权自主地处理信托事物，如管理、改良、处分农村集体建设用地使用权，为保护信托利益提起诉讼等。但由于农村建设用地使用权信托的特殊性，委托人应当在信托文件中对信托的处理和管理方式做出许多的限制，如成片开发后的建设用地使用权的转让对象的限制等，受托人应当严格遵守信托文件中的约定，谨慎管理和处分信托财产，以期达到信托目的。

(2) 费用收取权。我国集体建设用地使用权信托不能收取报酬，但是对于土地整理、实施信托事务所花去的费用，受托人有权向委托人收取，或者从信托收益中扣除。对于费用的计算标准、支付方式等内容委托人与受托人应当在信托合同中予以明确约定。必须强调的是，信托机构的收费应当采取政府定价的方式，以保障农民的利益和农村的发展，同时这也是反哺“三农”的要求和体现。

4. 受托人的义务

(1) 信托约定的遵守义务。在信托关系中，农村土地整治机构接受信托后，应当依照信托文件的约定处理信托事务，使信托目的得以实现，依约处理信托事务是农村土地整治机构最基本的义务。根据《信托法》第25条规定“受托人应当遵守信托文件的规定，为受益人的最大利益处理信托事务。受托人管理信托财产，必须恪尽职守，履行诚实、信用、谨慎、有效管理的义务。”根据该条，受托人必须遵从信托目的和委托人的意志并按照信托文件的规定来处理信托事务。

(2) 忠实义务。农村土地整治机构在处理信托事务过程中应忠实于委托人利益，不得为自己或者他人牟取利益，由于农村集体建设用地使用权在信托成立之后就一直在农村土地整治机构的管控之下，所以农村土地整治机构的忠实程度决定信托利益能否实现，所以必须建立健全省级或县级农村土地整治机构运行监控机制、风险预警与应对机制，建立健全相应的土地食利阶层预防机制、腐败预防与治理机制。根据《信托法》第26条到28条的规定，受托人不得从事以下行为：利用信托财产为自己牟利；将信托财产转为固有财产；受托人自我交易。

(3) 记录、报告义务。该受托人义务包括三个方面：即记录义务，报告义务，保密义务。记录义务是指农村土地整治机构对自己管理的信托事务应该有详细的记录，以供农村集体经济组织查阅。报告义务是指农村土地整治机构应当定期向农村集体经济组织报告自己的信托事物情况，便于农村集体经济组织及时了解信托事物进展。

(4) 支付信托收益的义务。在信托关系中，农村土地整治机构虽有权对信托财产进行管理和支

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

配，但却无权享受信托收益，农村土地整治机构应依照约定形式将信托财产的收益支付给农村集体经济组织。根据《信托法》第34条规定“受托人以信托财产为限向受益人承担支付信托利益的义务”，根据该条规定，受托人必须按照信托约定并以信托财产价值为限向受益人支付信托收益。

（三）集体建设用地使用权信托后的再次流转

集体建设用地使用权信托后的再次流转，是指从信托机构处依法受让建设用地使用权的权利人，不直接使用该建设用地，而是将其再次流转于第三人的行为。我国城镇国有土地的出让分为一级市场和二级市场，且国家对二级市场的土地流转毫无限制、干涉。同为土地，自中央政策对农村土地产权交易的限制逐步放开，农村土地流转自然也因初级流转和再次流转行为而形成了土地两级市场。在采用政府信托方式对集体建设用地使用权进行初次流转的情况下，使用权人对使用权的再次流转是否也能同城镇国有土地般在二级市场中自由流转？第三人获得使用权是否仍需征得政府信托部门的专门审批？

集体建设用地使用权信托流转下的初次流转方式主要分为物权转移性质的出让以及非物权转移性质的租赁或者设立其他用益物权两大类。采用非物权转移性质的方式进行初次流转，并没有转让农户或者集体经济组织信托给政府的建设用地使用权，只是将该土地交由使用权人限期占有使用并支付相应费用。此时使用权人如果自己并不直接使用，而是将其再次流转于第三人，如转租于第三人，政府信托部门、使用权人和第三人之间的关系按照法律中关于转租的一般规定处理即可。政府信托部门无需按照初次流转的程序对第三人的资质条件等进行专门考核审批。因为非物权转移性质的流转并不涉及建设用地使用权的转移，政府只要保有使用权，当能预见任何可能的风险时都能及时收回，进行防范控制。在具备如此风险防范和控制能力下能够通过再次流转将利益最大化，何乐而不为，也就更加没必要为其设置审批障碍。

然而，当政府信托部门采取招拍挂形式将建设用地使用权转让于使用权人后，使用权人的再次流转是否应经过政府信托部的专业考核审批？笔者认为，具体问题具体分析，这种情形下不能一刀切地断定是需要还是不需要。分两种情况视之：

一是政府信托部分通过招拍挂方式依法将某集体建设用地使用权出让于满足条件的使用权人，且政府对使用权人无任何附加性条款约束限制的。一旦出让，使用权人完成受让手续，就完全获得该建设用地使用权，拥有对其无论是设立负担行为还是进行处分的权利。该使用权已然进入市场，其归属只能受自由市场规律的支配，政府信托部门无权干涉他人合法享有的财产权。因此，使用权人对该使用权再次流转如转让、出租等，无需征得政府审批，政府对再次流转的价格、用途等都无权干涉。集体建设用地使用权的二级市场比一级市场更加具有竞争和灵活性，政府既然决定以出让方式流转就应当且能够预见再次流转的可能性，事后不应再来对其自由流转设置障碍，二级市场的转让规则理应和城镇国有土地出让相同，真正激活农村土地产权交易市场。

二是当政府信托部门为了某种公共利益或者社会利益将集中起来的集体建设用地使用权统一出让于特定使用权人时。如政府信托流转过程中为了保障农民福利，实现一举多赢，将农户信托的

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

宅基地使用权集中起来统一转让给开发商，对农户所在或者城中村进行住房、医疗、基础设施等建设，保障农户宅基地使用权流转后的社会福利。此时的信托部门为了公众利益往往不会允许建设用地使用权的再次流转，使用权人也将严格受制于土地用途管制。使用权人若欲再次流转必须严格按照程序获得政府信托部的审批。正如德国耶林在《法律的目的论》中谈到的“有权行使的目的，不应当仅仅为‘个人利益’，应同时为‘社会利益’”。理论上建设用地使用权一经出让，使用权人依法获得后就应该拥有不受他人干涉的处分权，但是，当个人利益的实现存在违背社会利益之虞时，个人利益理应让行于社会利益。即，出于特定社会公益目的而出让建设用地使用权时，使用权人不得再次流转或者再次流转应受限制。

三、集体建设用地使用权信托流转之损益分配

建立农村集体建设用地流转制度对于我国现阶段城市化工业化发展进程下土地资源需求的扩张具有重要的现实意义。虽然农村集体建设用地使用权信托流转过程中存在巨大的潜在利益，但是农村集体建设用地使用权的流转关乎农村经济发展与集体财富积累，关乎农民收入与社会保障。所以在该制度高效顺利推进的过程中，我们应采取审慎的态度，尤其需要特别关注设置公平合理的信托收益分配机制。①

农村集体土地信托依据委托人及信托财产的不同可以大致分为以下两类：第一，集体作为委托人将其所掌握的集体建设用地使用权统一信托给非营利性的省级或县级农村土地整治机构；第二，农户或其他集体建设用地使用权人作为委托人将其已经取得的建设用地使用权采取信托方式流转给农村土地整治机构。在此之上，土地信托机构对土地进行必要整理，依照城乡发展规划使用土地，公开有偿向社会供地，进行土地使用权的交易。交易方式可以是收取土地租金也可以是作价入股，作为农村集体或者农民的长期土地投资。最终将上述信托活动中取得的土地租金和股权分红等作为信托收益支付给信托受益人。

（一）各地流转试点中的收益分配现状

我国《土地管理法》第63条规定“农民集体所有的土地使用权不得出让、转让、出租用于非农建设。”这种限制与下列现实向佐：一方面，城镇化对于土地的需求与日俱增；另一方面，收入偏低的农民和经济匮乏的集体经济组织具有改善现状和追求自身利益最大化的强烈愿望。这对矛盾促生了集体土地的隐形畸形流转。这严重影响土地市场的正常交易，容易诱使市、县（乡）政府通过权力寻租的方式违背农村集体经济组织成员意志强行土地流转并从中谋取利益；也使得乡（镇）、村组的干部私分流转收益有机可乘；最终使得农民个人以及集体经济组织利益受到严重压榨。②

---

① 陶镕《集体建设用地使用权流转收益分配之法律探讨》，《湖南社会科学》2013年第1期。

② 杨继瑞、帅晓琳《农村集体建设用地合理流转的支撑体系：权益分配抑或外部环境》，《改革》2009年第12期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

针对以上问题，全国多地市对土地流转过程中收益分配问题进行了有益的试点工作并出台了相应的条例或办法。从各地试点实践来看，焦点主要集中在两个方面：第一，各级政府是否参与分配以及参与分配的方式和比例，多数地市的办法中规定政府具有参与分配流转收益的主体资格，且分配比例以10%居多。分配的方式上有的地区采用缴纳税费的方式，有的地区政府则以一定比例直接参与收益分配。第二，集体经济组织内部的分配比例，各地普遍采用的做法是由集体经济组织（农民集体）留存一定比例（实践中在50%上下浮动），剩余份额在成员之间分配。

（二）农村土地集体信托收益分配方案

1. 政府参与分配的主体资格问题

农民集体经济组织作为委托人将集体土地使用权统一进行土地信托这种情况下，其收益分配的关键问题在于政府是否参与分配。笔者认为，集体土地归农民集体所有，所以信托收益的分配主体只能是土地所有者即农村集体经济组织及其全体农民。政府既不是所有权人也不是使用权人，原则上无权分享收益。但同时我们也应注意到位于城市规划区内或者城乡结合部等基础设施建设较完备的集体土地其资产价值较之于其他集体土地，特别是农用地提升幅度显著。这种区位优势是由国家财政收入进行城市建设和基础设施投入所带来的，政府基于其维护社会公平稳定的职责可以以税的形式将部分收益归还于全体社会成员。① 另外，由于农村建设用地与农用地之间的收入差异显著，为实现农民集体内部相关权利人之间的利益均衡，建议政府在征税同时以农业补贴的方式调节流转收益。此种情况下，政府征收的税额应控制在信托收益总额的10%以内。②

2. 集体信托收益的内部分配

农村集体土地信托的内部分配反映的是集体土地所获收益在农民集体与其成员之间的分配关系。农民集体作为所有权人理应成为收益分配主体，单个的集体成员虽然不享有对集体土地直接的处分权，但其成员身份决定其享有处理集体事物的成员权，在本文所讨论的领域可以具体化为集体事物的表决权和集体收益分配权，这就决定农村集体的每个成员都有权获得集体信托收益中自己相对应的份额。③

实践中，农村集体经济组织中事物的处理多是由村民委员会讨论决定。但由于目前我国基层民主在制度本身和实际运行上都存在缺陷，加之缺乏必要的监督管理机制，使得基层干部为一己私利而损害农民个人利益的现象屡见不鲜。因此，确立集体成员应得集体信托收益份额成为必然，这一比例的具体数值，笔者认为应从集体建设用地对于农村集体成员具有基础保障地位这一角度来分析。农村集体建设用地对于集体经济发展和集体成员社会保障具有根本性和保障性，因此在扣除政

---

① 杨继瑞、帅晓琳《农村集体建设用地合理流转的支撑体系：权益分配抑或外部环境》，《改革》2009年第12期。

② 王文、洪亚敏、彭文英《集体建设用地使用权流转与收益分配相关法规及政策研析》，《首都经济贸易大学学报》2009年第5期。

③ 孟晓苏《以土地信托制度促进农村建设用地合理流转》，《中国改革》2004年第8期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

府以税收形式征收的10%收益后，应首先留存50%（该比例在多地试点中实施效果良好）的信托收益用于农村集体成员的社会保障工作和发展集体经济社会事业。对于剩下来的40%则可遵照村民自治原则，在集体成员内部进行分配，具体操作办法为：组织村民会议讨论每个村民分配收益的具体数额，最终讨论结果必须经本集体经济组织村民会议三分之二以上成员或三分之二以上村民代表同意才具有执行的效力。

（三）农民个体在农村建设用地使用权信托收益分配

在城镇化大潮中，农村出现部分农民举家迁往城市的现象，这种情况下房屋和宅基地便被无人问津，造成资源浪费。现阶段，我们应鼓励通过出租、转让取得农村集体建设用地使用权的单位和个人以及取得宅基地使用权的集体经济组织内部农民将其手中闲置分散的建设用地使用权信托给土地信托机构并取得相应收益，实现个人和整个社会的双赢。农民个人因其宅基地使用权而获得收益，与此同时，农村集体经济组织作为所有权人其参与信托收益分配的主体地位应获得肯定。因此，宅基地使用权人分配利润的比例应能够妥善平衡集体利益与农民个人今后生活安置问题之间的关系，笔者认为集体组织和宅基地使用权个人分配利润的比例以6:4较为适宜。①

（四）农村集体建设用地使用权的损失分担

通过信托方式促进农村集体土地使用权的流转，无论是以集体组织为主导的农村土地集体信托模式还是以集体成员为主导的个人农村集体建设用地使用权信托模式，这种新型流转方式构建的初衷都是希望可以良好平衡农户、集体、政府以及用地者之间的利益，切实保护建设用地所有权人和使用权人的利益，希望依托信托这一优质科学的模式实现农村建设用地使用权的最大化利用和价值的保值增值。但是，信托机构在对农村土地建设用地使用权这一财产性权利进行管理时，也会受到错综复杂的内外环境的影响，其中的风险如何负担值得关注和思考。

1. 集体组织主导模式下政府决策风险的负担分配

集体组织主导模式的土地信托②是指以农村集体组织为信托主体，由其整合本集体内部符合条件的土地并决定将上述土地统一信托，集体成员无最终决定权，只能通过成员权和同意权参与内部决策。这种模式之下，做出决定的权利可能流变为地方政府贯彻特定政策意图的手段，乃至沦为官员寻租的工具。具体而言，信托出去的财产的范围以及对本集体内部成员的利益是否有现实损害都值得商榷，如果将本可以供集体或集体成员良好利用的土地信托出去，这种以公权力形式损害私权利益所带来的风险，应当由做出土地信托流转的乡镇政府或者村民集体组织承担，并追究相关决策当事人的个人责任。

2. 集体成员主导模式下农户决策风险的负担分配

集体成员主导模式的土地信托是指集体成员或者其他享有农村集体建设用地使用权的个人为委

---

① 陈健《集体建设用地流转及其收益分配机制》，《改革》2008年第2期。

② 张洪松《两种集体建设用地使用权流转模式的比较分析——基于成都实验的考察》，《理论与改革》2010年第5期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

托人直接做出决定，将自己手中的权力信托给土地信托机构，政府和集体组织在这一过程中都不做实质性的决策。如前文所述，这种模式下集体成员进行投资获得收益的基础可以类比为将自己享有的土地财产权作为资本进行投资，获取股份并以该股份获得收益，可简单概括为“转股确权”。在具体的土地信托中若出现损失，且损失是系统性市场性的，那么这类损失应当由土地使用权人个人承担。

3. 信托机构信托管理不利风险的负担分配

土地信托机构取得农村集体建设用地使用权这一信托财产后，便会对其进行评估整合，进而投入统一的市场进行流通，以获取投资收益。但是投资收益与投资方式、投资相对方等因素的选择密切相关，如果信托机构因自己的重大过失或者故意做出错误的投资决定，导致土地利用的无序化、影响农村建设的统一规划，甚至破坏农村生态环境，并且因信托财产的贬值危及农民生活保障，由此造成的各项损失由土地信托机构承担损失，对信托主体进行赔偿。与此同时，信托机构在整个信托财产的管理过程中要充分保障委托人的知情权。

4. 市场性风险的负担分配

任何市场都具有自己的规律，市场交易行为都存在一定系统性的不可控的风险，土地流转市场一样遵循上述规律。土地信托机构将其受托的农村集体建设用地投入市场进行财产信托管理的过程中，也会不可避免地因市场风险蒙受一定的损失，由于这种市场风险是不可避免、人为无法控制的，所以由其所造成的信托利益的损失应当由受托方（信托机构）、委托方（集体经济组织或者农村集体建设用地使用权人个人）和政府三方共同分担。此外，考虑到农村集体建设用地对于农村经济建设和农户个人生活的基础型保障性的长期利益，所以在风险分配时应适当减轻委托方的承担份额。

5. 政府监管不力风险的负担分配

农村集体土地建设用地使用权对于农户具有保障性作用，对于农村集体经济的发展具有基础作用，因此政府应该从外部对土地信托的全过程进行多方面的制度监管、实际控制、积极引导和有效制裁。政府应当提供土地评估、最低价格保护、土地保险、土地融资咨询、投资政策指导等多项服务，[①]并监督土地信托机构的信托行为的合法性和风险可控性。如果信托机构的不当信托财产管理行为造成信托财产的损失，此时政府也未尽监管职责的要与信托机构一同承担该风险。与此同时，政府可以利用前期土地信托取得的收益设置信托风险抵御基金，在委托人（尤其是集体成员个人作为委托人时）承担决策风险或者系统风险时给予一定的救济，以此保证土地信托的顺利推进。

四、集体建设用地使用权信托流转之外部监管

总的来说，在当前市场经济条件下，通过自由的市场竞争，可以形成集体建设用地使用权流转的正确价格，提升土地资源的优化配置。但完全不受任何限制的土地流转，势必会让整个集体建设用

① 杨子蛟《集体建设用地使用权流转的法律思考》，《法学研究》2006 年第 1 期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

地流转市场陷入极端的混乱状态，降低土地资源的利用率，损害农民的合法权益。因此，政府确有必要对整个集体建设用地使用权的流转进行监督，营造一个公平、公正、高效、有序的土地流转市场。

(一) 行政管控机制

1. 土地市场的准入管制

当集体建设用地使用权通过市场进行信托流转时，为了保障整个土地市场流转的高效、安全、规范，确有必要对市场主体和交易对象进行相关的约束。通过相关的法律法规，政府规定只有具备一定条件的市场主体才可以进行集体建设用地使用权的信托流转活动; 也只有具备特定条件的集体建设用地使用权才可以进入市场流转。通过这种市场准入制度，从根本上规范了市场主体资格，防止不正当竞争和无序状态的发生。但是，这种市场准入制度，也是有一定限度的，如果规定的过多、过严、过于死板，程序上过于繁琐，同样也会限制一部分符合资格的市场主体的进入，导致垄断经营的发生，造成分配不公平的现象。因此，政府在进行市场准入制度的构建时，必须合理把握管制的幅度与力度。

2. 土地供给数量的管制

如果政府完全不限制进入市场流转的集体建设用地的总供给量，在利益的诱惑下，越来越多的集体建设用地会流入市场，当整个市场供大于求时，势必会降低土地流转的价格，导致土地的闲置与浪费。因此，政府确有必要对土地供给数量进行管制，即对一定时期内进入市场流转的集体建设用地供给量进行限定。通过这种限定，可以保持甚至提高土地流转的价格，更好地保护农民的利益; 避免出现土地供给的供不应求和供求慌的局面，使整个土地市场的流转在一个良性的机制下运转。

3. 收益分配的行政监管

土地信托流转所取得的收益分配不仅影响资源配置的公平性，以及资源配置的效率性，而且也会对交易主体产生经济刺激，对交易主体的积极性产生影响。政府除了不应直接参与土地信托流转收益的分配而只能依法征税外，应当加强对集体经济组织流转收益分配的行政监管，规范其对收益的合理分配，并且确保集体经济组织所获取的收益只能用来改善集体的基础设施和公益事业。

4. 信托机构的行政监管

由于我国多数农民缺乏土地信托方面的知识，并且多数不具备判断市场走向的能力，而在当前我国国情下，农民的社会保障并不完善，养老机制还不健全，土地对于农民生存起到了基础保障的作用。因此农村集体建设用地信托流转，信托机构必须要有很强的管理能力和责任心，而这需要政府承担较多的家父式监管责任，充分保障农民利益。同时由于对集体建设用地使用权信托流转中的信托机构的行政监管非常专业，所以我们认为应当在中央和省级政府确定主管部门，形成省以下垂直领导的管理结构，这样既不会导致地方政府工作量太大，也可以防止较低级别的地方政府侵害农民利益，还可以增强监管力度，更重要的是，这可以更好地实现城乡建设用地的统一规划。

5. 集体建设用地流转市场的动态监测

为了加强政府对整个土地市场的宏观调控能力，减少集体建设用地使用权流转的违法性，提高

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

集体建设用地使用权流转的科学性，就必须建立和完善集体建设用地流转市场的动态监测制度。这里的集体建设用地流转市场的动态监测主要包含对土地供应的方式、价格、程序，以及土地供应的结构、供应的总量和收益分配等方面进行实时检测。通过对监测的信息进行初步的分析，准确把握集体建设用地使用权流转过程中的相关问题，以及整个市场的动态变化情况和对土地资源优化配置的相关影响。然后对整个集体建设用地使用权流转的未来发展趋势进行初步预言和判断，针对今后土地市场运行过程中可能出现的问题提前做出预防性的措施。这就要求政府须根据土地流转市场的变化随时调整并重新制定土地市场政策，为这些提前预防措施提供依据。通过实施集体建设用地动态监测制度，不仅有利于确保土地流转市场稳定、健康、有序的发展，杜绝私下交易、非法交易的出现，让整个土地交易市场在一个相对透明的、安全的环境下运转，不仅使土地资源物尽其用，也能最大限度的保护农民的合法权益，当然这一切都依赖集体建设用地动态监测的及时性和科学性。

（二）农民社会保障制度的完善

自古以来，土地作为农民的生存及生活保障，一直发挥着不可替代的作用。但随着经济的发展和社会分工的细化，越来越多的农民放弃家里作为保障的土地来到城市务工。这说明，土地作为农民生活保障的作用已经逐渐弱化，而集体建设用地作为其中重要的部分，其发挥的社会保障作用也是必不可少的。现今，将集体建设用地使用权进行信托的流转，表明农民作为委托人，对自己拥有的土地使用权进行了处分，实际上也是对这部分使用权失去了直接的控制，其作为受益人是享有信托流转中带来的收益分配的，但这种收益分配的拥有并不能代替本来就应当享有的社会保障。正如温锐教授所言“农村社会保障改革的继续深化，必须要走出与传统小农经济相配合的土地保障思维模式，实现由土地保障向社会保障的转型”。① 因此，农民社会保障费用不宜直接从集体建设用地信托收益中支付，只有在农民不缴纳社会保障费用的时候，才可以将其应得的信托收益中抵扣。在信托模式的收益分配制度下，农村社会保障体系的着重点应该落在养老和医疗这两个大的方面。

1. 推动农村养老保险制度

目前农村养老保险制度最大的困境在于难于普及和推广，参保的农民数量少，所以首要任务是转变农民的思想观念，现在大部分农民依旧怀有“养儿防老”的思想，对于政府推行的养老制度有较大抵触情绪，我们要扭转这种陈旧思想，另外还要完善农村养老保险，加大政府投入力度，这样才能解决农民养老问题。其次，可以使养老保险的形式呈现多样化，我们可以结合农民的意愿和政府养老资金实际情况，采取多种形式的养老保险，如家庭养老、特殊养老保险以及个人直接投保等。在资金筹措和资金管理层面，目前农村的养老保险的来源大部分是由农民个人缴纳，其次是政府的支持以及补助；而在信托模式下我们利用农民的信托收益，从而减免了农民个人缴纳的那一部分。在资金管理方面，应该建立一个专业的管理机构，聘用专业的工作人员管理、健全完善养老保险规章制度实现制度化、法制化、专业化管理。

---

① 温锐、李永安《十六大以来农民土地财产权益保障改革的进程与展望》，《中共党史研究》2012 年第 7 期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

2. 推广农村合作医疗制度

创建农村医疗保险的目标是使农民间互相救济、共同抵御疾病带来的风险。农村合作医疗制度是我国农村医疗卫生项目的核心内容，所以建设农村合作医疗是农村社会保障工作的重点之一。在农村医疗保障方面，除了要继续加强推广新型农村合作医疗的力度，使其在农村的覆盖面进一步扩大，另外，还要提高对其保障的层次和水平。① 在其实施的过程当中，政府作为主导性作用，其主要任务是政策引导、筹措资金以及监督管理。而要向服务性政府转型，政府需要对农村给予适当的财政优惠和资金投入，尽量拉近城乡经济的巨大差距，如，政府应该对经济落后的贫困农村地区增加合作医疗资金投入和扶持。还需要注意的是，农民作为医疗保险的受益者，应当意识到这属于自己的切身利益，不应忽视。所以，政府应鼓励广大农民参与到农村合作医疗制度的监督和管理工作中来，充分发挥社会群众的监督力量，另外，政府应该成立专门的监督机构，对政府筹措的合作医疗资金的来源，管理计划和使用状况进行监督，专门的监督机构可以由农民代表和社会组织成员代表组成。

责任编辑：刘旭挺

A Study on the Trust of the Collective Construction Land Use Right

Fan Xuefei

Abstract: The reform of China's land system should be carried and improved gradually, by reserving the land state ownership and collective ownership, so as to meet the needs of social development through the improvement of various land use systems. The challenge to the current reform is the enormous demand for land of urbanization, industrialization and agricultural modernization, and the trust of the collective construction land use right is an excellent way to meet these challenges. The basic structure of collective construction land use right are: rural collective economic organizations as trustor, the farmers scattered land entrusted to the regional focus for qualified, non - profit trust organization, and by the trust necessary for the collective construction land consolidation, then transferred to the actual land user. Trust income should be allocated in accordance with a certain proportion between framers, collective economic organizations, while the Government can only be taxed according to law instead of participating in the distribution of trust income. In the meantime the government should establish and improve the land market access control, dynamic monitoring of the circulation market and farmers' social security system throughout the process to to assume the security, control, risk monitoring and other duties.

Key words: the collective construction land use right; trust; income distribution; administrative supervision

① 蔡秀锦《农村集体建设用地使用权流转法律问题研究》，《山东省农业管理干部学院学报》2013 年第 6 期。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net