

集体建设用地入市“双轨制”转型 构造与耦合机制*

靳相木 王永梅

摘要：本文运用“双轨制”转型这一分析框架考察农村集体建设用地市场化配置改革。研究发现，基于内外有别的集体建设用地配置逻辑，集体建设用地入市应当采取“双轨制”转型策略，在不触动原有的集体建设用地供地许可制度的前提下，从允许经营性用途的集体建设用地入市开始，让市场化配置和行政方式配置并行，先由行政方式在集体建设用地配置中发挥主导作用，再逐步由市场化配置取得主导地位。原有的集体建设用地供地许可制度是面向农村集体经济组织或其成员使用本集体建设用地的特惠性制度安排，属于行政方式配置土地的范畴，而新引进的集体经营性建设用地入市制度则是面向各类市场主体使用集体建设用地的普惠性制度安排，代表了集体建设用地入市“双轨制”转型的方向。集体建设用地供地许可和集体经营性建设用地入市在静态结构上交织嵌套、在功能适用上重叠竞争、在动态演进中双向耦合，推动着“双轨制”转型过程中二者此消彼长和主辅易位。集体经营性建设用地入市改革要防止“假入市，真许可”，遵循“缩面、限权、公开和赋能”四个原则，与集体建设用地供地许可制度改革联动，分阶段有步骤地推进集体建设用地入市“双轨制”转型。

关键词：“双轨制”转型 供地许可 市场化配置 集体建设用地

中图分类号：F301.0 **文献标识码：**A

一、引言

改革开放以来，中国土地管理制度改革的核心内容是改土地要素的行政方式配置为市场化配置。推动农村集体建设用地进入城乡统一的建设用地市场体系，是土地管理制度改革的重要一环。20世纪80年代，城镇国有土地配置启动了以市场化配置为取向的有偿使用制度改革；与之相反的是，农村集体建设用地配置走了一条逐步建立和强化行政方式配置制度的道路。在加快完善社会主义市场经济体制的今天，农村集体建设用地配置仍以行政方式为主导，其市场化配置改革已远远滞后于乡村振兴和

* 本项研究得到国家社会科学基金一般项目“城乡融合情景下集体土地产权治理体系研究”（编号：18BJY124）的资助。感谢匿名审稿人的意见和建议，当然，文责自负。

新型城镇化的发展要求。

党的十一届四中全会提出社队企业要有一个大发展。当时，公社和生产大队对使用集体土地搞建设具有较大程度的自主权，形成了较为宽松的用地方式，再加上温饱问题的解决所带来的农民个人建房热潮，使乱占滥用耕地问题凸显。为遏制这一乱象，1982年2月，国务院发布施行《村镇建房用地管理条例》，开始实行集体建设用地行政审批制度，规定在村镇范围内个人建房和社队企业、事业单位占用耕地搞建设，必须办理申请、审查和批准的手续^①。1984年3月，中央同意农牧渔业部提出的将社队企业名称改为乡镇企业的建议，并将乡镇企业的外延拓展为社（乡）队（村）举办的企业、部分社员联营的合作企业以及其他形式的合作工业和个体企业。1986年6月，第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》），完善了由《村镇建房用地管理条例》确立的集体建设用地行政审批制度，规定农村居民建住宅、乡（镇）村企业建设、乡（镇）村公共设施和公益事业建设、城镇非农业户口居民建住宅等需要使用集体土地的，须经有批准权限的地方人民政府批准^②。

1998年8月，第九届全国人民代表大会常务委员会第四次会议对1986年《土地管理法》予以大幅修订，规定除农村集体经济组织兴办或参与举办乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业建设以及集体成员建住宅三种情形可以使用集体土地之外，任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地^③。同时，这次修法对1982年《村镇建房用地管理条例》确立的集体建设用地行政审批制度作了两个方面的重大改变：一是将集体建设用地行政审批制度分拆为农用地转用的行政审批制度和集体建设用地使用的行政审批制度两项制度，修订后的《土地管理法》第44条建立的农用地转用审批制度属于土地用途管制的范畴，而第60条、第61条和第62条规定的集体建设用地使用审批制度则属于土地交易管制的范畴；二是大幅限缩了集体建设用地使用的主体资格，只允许农村集体经济组织或其成员在前述三种情形下使用集体土地进行非农业建设，严格限制农村集体经济组织之外的单位或个人使用集体土地举办乡镇企业，不再允许城镇非农业户口居民在集体土地上建住宅。

1998年《土地管理法》将农用地转用审批制度和集体建设用地使用审批制度分拆后，农用地转用审批制度调整的是上下级政府之间的内部行政审批关系，凡建设占用集体土地涉及农用地转为建设用地的，通常须由县（市、区）人民政府提出申请，经有批准权限的上级人民政府批复同意；而集体建设用地使用审批制度调整的则是地方人民政府与作为行政相对人的民事主体之间的外部行政审批关系，凡建设需要使用集体土地的，应当由作为民事主体的农村集体经济组织提出申请，经有批准权限的地方人民政府批准同意。对于使用集体建设用地的主体资格的限缩，1998年《土地管理法》第62

^①参见《国务院关于发布〈村镇建房用地管理条例〉的通知》（国发〔1982〕29号），https://www.gd.gov.cn/zwgk/gongbao/1982/4/content/post_3354053.html。

^②参见《中华人民共和国土地管理法》，http://www.npc.gov.cn/zgrdw/huiyi/lfzt/tdglfxza/2012-12/19/content_1747330.htm。

^③参见《中华人民共和国土地管理法（修订）》，http://www.npc.gov.cn/cwhhdbdh/c6626/c19554/c19557/201905/t20190523_390019.html。

条将宅基地使用权的主体资格限定为农村村民，非农村村民不得初始取得或继受取得宅基地使用权；根据对该法第 59 条和第 60 条的上下文解释，农村集体经济组织兴办或参与举办的企业只有符合《中华人民共和国乡镇企业法》（以下简称《乡镇企业法》）的规定，即乡镇企业必须是“农村集体经济组织或者农民投资为主，在乡镇（包括所辖村）举办的承担支援农业义务的企业”^①，才可以使用集体土地进行建设^②。

20 世纪 90 年代后，由于乡镇企业产权制度的公司化改革，不少大中型乡镇企业改制为公司制企业，原本作为一种独立形态的具有地域、行业和所有制属性的乡镇企业，进入 21 世纪已逐渐淡出^③。因此，实践中，1998 年《土地管理法》第 60 条涉及乡镇企业用地的相关规范已接近“僵尸条款”。再加上 1998 年《土地管理法》第 63 条“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”的限制，农村集体经济组织之外的市场主体既不能通过行政审批的路径使用集体建设用地，也无法在土地市场上取得集体土地的使用权。同时，通过“先征收，后出让”使用国有建设用地的门槛很高，因此，这次修法无异于关闭了乡村第二、第三产业发展的建设用地的供给通道。

虽然 1998 年《土地管理法》仍然禁止集体建设用地入市，但实践中，自 1990 年国务院发布施行《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》时起，集体建设用地要求与国有土地同等入市的体制外探索和隐形土地市场就随之而生（王世元等，1994）。党的十六届三中全会提出要严格界定公益性和经营性建设用地，以控制征地规模。党的十七届三中全会正式提出要逐步建立城乡统一的建设用地市场，明确集体建设用地市场化配置改革先从经营性用途的集体建设用地开始，再逐步拓展深化。党的十八届三中全会对农村集体经营性建设用地入市改革作出全面部署。经过 2015—2019 年全国范围 33 个县（市）“三块地”改革试点^④，集体经营性建设用地入市最终在 2019 年修正《土地管理法》时实现入法（以下将 2019 年修正的《中华人民共和国土地管理法》简称为“新《土地管理法》”）。新《土地管理法》明确国土空间规划确定为工业、商业等经营性用途，并经依法登记的集体经营性建设用地，土地所有权人可以在公开市场上通过出让、出租等方式

^①参见《中华人民共和国乡镇企业法》第 2 条，https://www.gov.cn/banshi/2005-06/01/content_3432.htm。

^②对于 1998 年《土地管理法》第 62 条有关宅基地、第 60 条有关农村集体经济组织使用集体建设用地兴办或参与举办企业的相关规范的适用，中央曾予以明确界定，要求农村住宅用地只能分配给本村村民，规定农村集体经济组织兴办或参与举办企业必须严格执行《乡镇企业法》。参见《国务院办公厅关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》（国办发〔2007〕71 号）第二部分，https://www.gov.cn/zwqk/2008-01/08/content_852399.htm。

^③据统计，截至 2006 年 9 月，中国 168 万家乡镇企业中，95%实行了各种形式的产权制度改革，其中 20 万家转成了股份制和股份合作制企业，139 万家转成了个体私营企业。资料来源：《我国已有 95%乡镇企业完成各种形式产权制度改革》，http://www.gov.cn/jrzq/2006-09/22/content_396204.htm。

^④2014 年 12 月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《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》（中办发〔2014〕71 号）。此后，农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革通常被简称为“三块地”改革。

交由单位或者个人使用^①。在立法策略上，新《土地管理法》在不触动1998年《土地管理法》第60条、第61条和第62条所规定的集体建设用地使用的行政审批制度的前提下，引进了新的集体经营性建设用地入市制度。新《土地管理法》和2021年4月修订的《中华人民共和国土地管理法实施条例》^②（以下简称“新《土地管理法实施条例》”）打开了集体经营性建设用地入市的法律通道，但由于具体配套政策还有待完善，目前实践中集体经营性建设用地入市实施仍处于停滞状态。2022年11月，中央决定暂不全面推开集体经营性建设用地入市，要求再用两年左右时间进一步深化入市试点，取得经验后再审慎稳妥推动实施。

学术界对集体建设用地入市的关注和讨论，迄今为止已经历30多个年头，对推动集体建设用地入市的实践探索、政策制定和立法做出了重要贡献。其中，对入市实践探索的做法、经验以及存在问题的跟踪、总结与提炼（黄小虎，1995；陈明，2018；马翠萍，2021），一直都是不同时期学者关注的重点。鉴于《中华人民共和国宪法》对“城市的土地属于国家所有”的规定，关于城市化进程中集体建设用地入市对宪制秩序的冲击（韩松，2016），也是学术界关注的焦点问题。集体土地产权残缺（刘守英，1993）、集体与国有土地“同权同价”以及城乡统一的建设用地市场问题（周其仁，2005；靳相木，2017；郑振源和蔡继明，2019），更是学术界经久不衰的讨论热点。在集体经营性建设用地入市土地增值收益分配这个难题上（贺雪峰，2015；胡大伟，2020），学术界也倾注了大量精力。对集体经营性建设用地入市的模式与用途类型等（胡如梅和谭荣，2021；吴宇哲和于浩洋，2021），学术界也做了深入探讨。集体经营性建设用地入市修法后，关于入市对经济增长以及城乡融合等影响的评估分析（方先明和胡丁，2022；王克强等，2023），成为学术界关注的新热点。

综观学术界已有相关文献，迄今为止，还未见有将新引进的集体经营性建设用地入市制度与原有的集体建设用地使用的行政审批制度关联起来以揭示二者相互关系的研究。同时，实践中历次有关集体建设用地入市改革试点的方案设计，也都漠视了这二者的互动关系，比如2015—2019年全国范围33个县（市）“三块地”改革试点，就没有将二者关联起来予以配套改革探索。本文拟聚焦这一理论上的空白点和实践中的盲区，以“双轨制”转型为分析框架，综合运用经济学和法学的方法，揭示新引进的集体经营性建设用地入市制度与原有的集体建设用地使用的行政审批制度之间的互动关系，提出稳妥推进集体建设用地入市“双轨制”转型的政策建议。

二、集体建设用地入市“双轨制”转型的制度逻辑

集体土地不同于国有土地，集体建设用地市场化配置的制度逻辑有其特别规定性，集体建设用地入市转型的路径也因此与国有土地存在显著差异。

（一）内外有别的集体建设用地配置逻辑

虽然集体土地与国有土地都是公有土地，集体土地所有权和国家土地所有权也都属《中华人民共

^①参见《中华人民共和国土地管理法》，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/201909/t20190905_300663.html。

^②参见《中华人民共和国土地管理法实施条例》，https://www.gov.cn/gongbao/content/2021/content_5631813.htm。

和民法典》^①（以下简称《民法典》）确认的土地所有权，但二者在享有形式上差异迥然。在国家土地所有权中，国有土地属于全民所有，不过“全民”中的任一社会成员，对国有土地并不个别地享有民事权利意义上的成员权利。全民所有即国家所有的土地的所有权，由国务院代表国家行使，社会成员只能间接享有国家土地所有权。在集体土地所有权中，“集体”中的任一集体成员，对集体土地则个别享有社员权。社员权作为民事权利^②，本质上是集体成员在集体土地上享有的潜在应有份的外部化表达，是集体成员直接支配集体土地的转介载体。换言之，集体成员可依社员权直接享有集体土地所有权，如集体成员基于社员权，可取得本集体经济组织所有的承包地、宅基地、集体收益和土地补偿费等。由于土地所有权享有形式的差异，市场在集体和国有两类公有土地配置中所起作用必然存在结构性差异：对国家土地所有权而言，基于国家土地所有权对“全民”的开放性，国有土地在社会成员之间的配置完全可以通过“两权分离”，以国有土地使用权为权利流转载体，使市场在国有土地配置中起决定性作用；对集体土地所有权而言，由于社员权的存在，即便实行“两权分离”，以集体土地使用权为权利流转载体，集体成员与非集体成员在集体土地配置上内外有别的制度安排仍不可或缺。

作为集体土地所有权的组织载体，农村集体经济组织并非完全由社会成员基于意思自治原则，行使自由结社权的结果，而是以村落为基础，经由国家意志介入和维系而结成的成员封闭的团体。农村集体经济组织兴办或参与举办乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业建设、集体成员建住宅等情形使用集体建设用地的，其主要目的是满足本集体经济组织或其成员的生产、生活需要。在推动集体建设用地市场化配置改革的过程中，基于内外有别的集体建设用地配置逻辑，应当对农村集体经济组织成员与农村集体经济组织之外的社会成员予以区别对待：对于面向农村集体经济组织或其成员的生产、生活需要的集体建设用地配置，有必要以社员权为依归，并辅之以适度的行政介入和审批管理；对于面向非集体成员的集体建设用地配置，方有条件与国有建设用地适用相同的规则，在城乡统一的建设用地市场上同等入市交易，使市场起决定性作用。

（二）集体建设用地入市的制度路径

党的二十大强调坚持农业农村优先发展，着力推进城乡融合，提前谋划进入城市化成熟阶段后的城乡融合发展新格局。城乡关系进入城乡融合发展的新阶段后，城乡社会保障将得以统筹联动连通，集体土地对农民的所谓“社会保障功能”逐步退出历史舞台，并被国家的社会保障体系所取代。可以预见，随着集体土地的“社会保障功能”的消解，集体建设用地市场化配置改革将提速，市场在集体建设用地配置中将逐步起决定性作用。根据西方发达国家人口城市化的经验证据，在城市化率越过70%并在80%左右趋于稳定的城市化成熟阶段，城乡关系才真正进入城乡融合阶段（刘守英和龙婷玉，2022）。按照这一标准判断，当今中国距离城市化成熟阶段后的城乡融合还有一段较长的路要走，那

^①参见《中华人民共和国民法典》，https://www.gov.cn/xinwen/2020-06/01/content_5516649.htm。

^②《民法典》第261条、第264条、第265条以及《中华人民共和国农村土地承包法》第5条、1998年《土地管理法》第62条等，对农村集体经济组织成员的社员权作出了具体规定。有关对社员权的民事权利性质的学理分析，可参阅谢怀栻（1996）的论述。

么，突破集体土地使用的成员封闭性，推动集体建设用地市场化配置改革的过程不可能一蹴而就。

“双轨制”转型原本是经济学界刻画中国经济体制市场化改革策略的一个重要概念，即认为党的十一届三中全会开创的从计划经济体制向市场经济体制转轨的经济体制改革，采取了在不触动原有体制的条件下引进新的制度，让新旧两套制度对峙并行，先由原有体制继续发挥主导作用，再由新体制逐渐取得主导地位的增量性、渐进式的转型策略（Byrd, 1989；樊纲等，1994）。推动农村集体建设用地进入城乡统一的建设用地市场，使市场在集体建设用地配置中起决定性作用，是社会主义市场经济和城乡融合深化发展的必然要求。但鉴于当今中国距离成熟的城乡融合发展阶段还有一段较长的路要走，现阶段农村集体建设用地入市只能采取“双轨制”转型策略：一方面，在不触动原有的基于社员权的集体建设用地使用的行政审批制度这个“轨道”的前提下，先坚持由行政方式在农村集体经济组织使用集体土地兴办或参与举办乡镇企业、建设乡（镇）村公共设施和公益事业以及集体成员使用集体土地建住宅等情形下继续起主导作用；另一方面，开辟新的“轨道”，面向全体社会成员，以集体土地用益物权为载体，打开工业、商业等经营性用途的集体建设用地入市的通道，率先使市场在集体经营性建设用地配置中起决定性作用，在积累经验和条件具备之后，再逐步拓展集体建设用地入市的广度和深度，有序推动农村公共管理和公共服务用地乃至宅基地等非经营性用途的集体建设用地入市，最终由市场化配置在集体建设用地配置中取得主导地位。如前所述，2019年集体经营性建设用地入市修法就采取了“双轨制”转型的立法策略。

综上所述，农村集体建设用地入市之所以应采取“双轨制”转型策略，是由内外有别的集体建设用地配置逻辑所决定的。沿着这样一条增量性的、渐进式的制度路径推进集体建设用地入市，有利于动态调适集体土地使用的成员封闭性与城乡融合对土地要素流动开放性要求之间的矛盾和消长关系。

三、集体建设用地入市“双轨制”转型的法律构造

市场经济是法治经济，集体建设用地入市“双轨制”转型应当纳入法治轨道。所谓农村集体建设用地入市“双轨制”转型的法律构造，是指原有的集体建设用地供地许可制度和新引进的集体经营性建设用地入市制度各自的法律性质、功能定位及其嵌套关系。

（一）集体建设用地供地许可的法律性质与功能定位

在当今的行政管理体制下，行政审批的对象比较宽泛，既包括行政机关中上级对下级的内部审批事项，也包括行政机关对自然人、法人或者非法人组织的外部审批事项。为了规范社会主义市场经济体制下的政府行为，2003年8月，第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过了《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》），将行政许可权从行政主体的外部审批职权中单列出来予以规范。通说认为，行政许可是在法律一般禁止的情况下，行政主体根据行政相对人的申请，依法赋予特定的行政相对人从事某种活动或实施某种行为的权利或资格的行政行为。在集体建设用地入市“双轨制”转型框架下，原有的集体建设用地使用的行政审批制度的要旨在于，农村集体经济组织兴办或参与举办乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业建设、集体成员建住宅等使用集体土地的，只有经有批准权限的地方人民政府的行政许可，集体土地所有权人方有资格自行使用集体土地或

让渡集体土地使用权给特定的使用者。1998年《土地管理法》规定的集体建设用地使用的行政审批制度，属行政方式配置集体建设用地的范畴，是行政许可权对集体建设用地供给侧的介入，故可将其称为集体建设用地供地许可制度。

尽管集体土地归农民集体所有，但即便农村集体经济组织或其成员使用本集体所有的建设用地，仍必须走行政许可程序，这显然属于国家对集体土地所有权的处分权能的严重干预。有观点将这一类现象称为集体土地产权残缺（刘守英，1993；郑振源和蔡继明，2019）。但笔者看来，与其赋予这一类现象以“残缺”贬义，倒不如看到这一现象背后的正当性。无论在集体土地所有权的法理上，还是在具体法律制度的建构上，都不可能赋予集体土地所有权主体与私人土地所有权主体无差异的民事主体地位。相较于私人土地所有权，集体土地所有权的处分权能必然要受到公权力的更大程度的管制。所谓集体土地产权“残缺”，很大程度上是以私人土地所有权为镜像观察对比集体土地所有权的結果。回顾改革开放后集体土地所有权法律制度建构的演进过程，先于1986年由作为公法规范的《土地管理法》完成集体土地所有权的基础构造，尔后才于2007年由作为私法规范的《中华人民共和国物权法》正式建立起集体土地所有权的法律制度，集体土地所有权法律制度的基础方面由公法塑造乃不争事实，因而集体土地所有权是具有公权属性的民事权利。作为嵌于集体土地所有权制度体系的一个部件，集体建设用地供地许可制度是集体土地所有权的公权属性的重要表达形式。只要集体土地所有权制度存在，供地许可制度就会存在，尽管在不同的发展阶段供地许可制度的适用范围和公权力介入的程度可能会有所变化。

在集体建设用地供地许可法律关系中，交织关联着两类不同性质的法律行为：一是作为行政主体的地方人民政府，经作为行政相对人的集体土地所有权人的申请，以行政许可的方式介入到集体建设用地供给侧，通过颁发批准文件等行政许可证件，准予集体土地所有权人自行使用集体土地或让渡集体土地使用权给特定使用者。这一法律行为属行政主体的行政行为。供地许可制度作为《土地管理法》规定的一项行政许可制度，在接受《土地管理法》调整的同时，还必须接受《行政许可法》的调整。二是作为民事主体的集体土地所有权人，按照有批准权限的地方人民政府作出的供地许可决定，自行使用集体土地或让渡集体土地使用权给特定的使用者。这个法律行为则属于集体土地所有权人处分其所有土地的民事行为。集体土地所有权作为《民法典》确认的所有权类型，集体土地所有权人自行使用集体土地或让渡集体土地使用权给特定的使用者的民事行为，接受《民法典》有关物权法、合同法等私法规范的调整。至于其中的让与行为应当无偿还是有偿，1982年《村镇建房用地管理条例》、1986年《土地管理法》以及1998年《土地管理法》和新《土地管理法》均未予以明文规定。从法理逻辑看，集体建设用地供地许可不排除有偿使用，但是，无论无偿，还是有偿以及如何有偿，均应当通过农民集体的自治权机制来决定。

1998年《土地管理法》第60条、第61条和第62条分别针对乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业、农村村民住宅三种情形的集体建设用地供地许可制度作了具体规定。在供地许可的不同场合下，行政相对人和土地使用者的关系也有所不同。在农村集体经济组织使用集体土地兴办或参与举办乡镇企业的场合，农村集体经济组织是行政相对人，而土地使用者则为具有独立法人地位的乡镇企

业，集体建设用地使用权属于乡镇企业法人所有；在乡（镇）村公共设施和公益事业建设使用集体土地の場合，农村集体经济组织是行政相对人，乡（镇）村公共设施和公益事业设施是归农村集体经济组织特别法人所有的非经营性资产，其使用者为农村集体经济组织的全体成员，此时并不产生独立于集体土地所有权的使用权^①，属于集体土地所有权人自行使用集体土地的范畴；在农户基于社员权向本集体经济组织申请宅基地建住宅の場合，行政相对人仍为农村集体经济组织，但使用者为农户。有学者认为这种基于社员权取得的土地使用权本质上是“自物权”（孙宪忠，2016），这一认知符合集体土地所有权的特别规定性。

根据行政许可法的原理，行政相对人获得的从事某种活动或实施某种行为的资格或权利，一般不得自由转让。在集体建设用地供地许可制度下，土地使用者取得的集体土地的使用权，虽然已经纳入《民法典》规定的用益物权种类体系，但其并不具备典型用益物权属性^②。无论是农村集体经济组织用于兴办或参与举办企业的集体建设用地使用权，还是农户的宅基地使用权，其转让和抵押权能都受到现行法律法规的不同程度的较大限制，这一点符合行政许可制度的逻辑规定性。

在集体建设用地供地许可制度实施的实践中，地方政府的行政许可行为与集体土地所有权人处分其所有土地的民事行为之间的关联样态较为复杂。在大部分地区，地方人民政府都能尊重农村集体经济组织作为行政相对人和土地所有权人的法律地位，由农村集体经济组织向有批准权限的地方政府提出供地许可申请，在地方政府作出准予行政许可的决定后，再由农村集体经济组织实施处分其所有土地的民事行为^③。但也有一些地方，由所在乡镇人民政府制定农村集体经济组织使用集体建设用地的供地方案，该供地方案经有批准权限的地方人民政府批准后，再由农村集体经济组织承办实施土地供应行为^④。在这种情况下，农村集体经济组织作为行政相对人的法律地位被淡化和模糊，而其作为土地所有权人的法律地位仍能得到较为充分的体现。还有个别地方，由自然资源主管部门制定集体建设

^①所有权人通常不能在自己的不动产或者动产上为自己设立用益物权，否则可能与所有权产生竞合，进而导致用益物权与作为母权的所有权“叠床架屋”，此为物权法的一个原则。按照这一原则，农村集体经济组织利用本集体所有的土地进行乡（镇）村公共设施和公益事业建设的，此时的集体建设用地的使用权被集体土地所有权所吸收。

^②本文将符合《民法典》第323条、第352条的规定，具有占有、使用和收益以及转让、互换、出资、赠与或者抵押等权能的用益物权，称为典型用益物权，而将虽列入《民法典》但相关权能不完整的用益物权，称为准用益物权。

^③参见：《长汀县人民政府关于同意拨用集体建设用地使用权作为长汀县四都镇上蕉三农综合服务基地项目建设用地的批复》（汀政地〔2024〕4号），http://www.changting.gov.cn/xxgk/zfxgk/xrmzf/xzfwj/tzd/202401/t20240115_2094621.htm；《彰武县人民政府关于彰武县大德镇德力格尔草原风景区游客服务中心建设项目使用集体建设用地的批复》（彰政发〔2023〕62号），<https://www.zhangwu.gov.cn/content/2023/795946.html>；《湛江市自然资源局关于湛江市麻章区麻章镇2023年度第三批建设用地的批复》（湛江建用字〔2023〕11号），https://www.zhanjiang.gov.cn/zjsfw/bmdh/zrzyj/zwgk/zdly/zdxxgk/ydmc/zdpzxx/content/post_1812220.html。

^④参见《关于对泾县琴溪镇农村集体经济组织使用集体建设用地举办企业供地方案的批复》（泾政秘〔2023〕194号），<https://www.ahjx.gov.cn/OpennessContent/show/3060129.html>。

用地使用权的拨用方案，该拨用方案经有批准权限的地方人民政府批准后，径直由乡镇政府越位实施划拨供地行为^①，这样一来，农村集体经济组织作为行政相对人和土地所有权人的法律地位便都较大程度地受到抑制和侵蚀。

（二）集体经营性建设用地入市的增量性与法律适用

新《土地管理法》在不触动原有的第 60 条、第 61 条和第 62 条所确立的集体建设用地供地许可制度的前提下，第 63 条另辟蹊径，按照经营性和非经营性用途的分类标准，针对经营性用途的集体建设用地，面向全体社会成员，引进建立了新的集体经营性建设用地入市法律制度。在集体经营性建设用地入市制度下，国家作为主权者、管理者，在对集体土地所有权的交易管制上，将行政许可权从供给侧退出，而把是否供地、对谁供地这一处分权，赋予集体土地所有权人通过市场机制自由行使，集体土地所有权的权能由此得到扩张。土地使用者通过出让等方式取得的集体建设用地使用权，其最高年限、转让、互换、出资、赠与或者抵押等，可以参照同类用途的国有建设用地执行。与集体建设用地供地许可制度相比，集体经营性建设用地入市制度下集体建设用地使用权的权能得到大幅度强化，已具备典型用益物权的性质，基本实现与国有建设用地使用权“同权同价”的改革目标。

根据新《土地管理法实施条例》的规定，土地所有权人应当编制集体经营性建设用地入市方案，并由本集体经济组织形成书面意见后，在入市前不少于十个工作日报市、县人民政府。既然行政许可权已从供给侧退出，那么市、县人民政府对入市方案也不应当再享有行政审批权，此时，市、县人民政府行使的只能是备案权，即若认为入市方案不符合规划条件或者产业准入和生态环境保护要求等，可向土地所有权人提出修改意见，土地所有权人则应当按照市、县人民政府的意见进行修改。需要警惕的是，在集体经营性建设用地入市实施中，有地方政府仍试图对入市方案行使行政审批权^②，这一做法背离了行政许可权从集体建设用地供给侧退出的入市改革精神。

在集体经营性建设用地入市的用途范围上，新《土地管理法实施条例》第 38 条对其外延作了界定，即“国土空间规划确定为工业、商业等经营性用途，且已依法办理土地所有权登记的集体经营性建设用地”。这一条款中的“等”字，应当解释为除工业、商业之外，还存在其他可能的经营性用途，如保障性租赁住房用地、公共管理与公共服务用地等，也可以含在集体经营性建设用地入市范围之内。这个“等”字，为集体经营性建设用地入市的用途范围的拓展，预留了弹性端口。此外，判定集体建设用地用途是否属于经营性用途，应当依据集体土地的规划用途而非现状用途，如即便现状用途为宅基地的集体建设用地，只要国土空间规划将其规划为工业、商业等经营性用途，就可以适用集体经营

^①参见《关于同意苏州市吴江区二宗集体建设用地使用权拨用方案的批复》（吴政发〔2022〕102号），<https://www.wujiang.gov.cn/zgwj/c110506/202212/c1a744f0e97f43538ef797ffa18387fc.shtml>；《集体建设用地使用权拨用公告》，http://zrzy.jiangsu.gov.cn/hals/gtx/tzgg/202312/t20231228_1519270.htm。

^②参见《绵阳市人民政府关于游仙区新桥镇胜利村一组一宗集体经营性建设用地入市交易方案的批复》（绵府批复〔2022〕423号），<http://www.my.gov.cn/public/2311/39211441.html>；《费县人民政府关于公开出让 26 宗集体建设用地使用权的批复》（费政字〔2021〕9号），<http://www.feixian.gov.cn/info/1984/74314.htm>。

性建设用地入市制度。

对于新《土地管理法》第 63 条“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”条款中的“可以”二字应当如何解释，实务中确有歧见。有观点认为，“可以”不等于“应当”，对于国土空间规划确定为工业、商业等经营性用途，且已依法办理土地所有权登记的集体建设用地，既可以适用新《土地管理法》第 63 条规定的集体经营性建设用地入市制度，也可以按照该法第 60 条走原有的集体建设用地供地许可的路子。从法律语言学的角度，“可以”与“应当”作为法律词语的规范含义，在大多数法律条文中确实是不同的，“可以”意味着“可以不”，而“应当”一词中“可以不”的意味则大幅减弱，但也有些法律条文中的“可以”与“应当”的含义是一致的（周赟，2008）。以发展的眼光看，考虑集体经营性建设用地入市改革要解决的问题及其目标，新《土地管理法》第 63 条中的“可以”二字的立法原意须作“应当”的意思理解，以优先推动集体经营性建设用地入市制度的适用和实施。

（三）集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可的交织嵌套

若仅从新《土地管理法》的字面意思看，集体经营性建设用地入市制度和集体建设用地供地许可制度在集体建设用地配置中各有其功能定位和适用范围，表现出各行其道的“双轨”并进的外观特征。原有的集体建设用地供地许可制度是针对农村集体经济组织或其成员满足生产、生活需要而使用集体建设用地的特惠性制度安排，农村集体经济组织之外的社会成员不应当适用集体建设用地供地许可制度，而新引进的集体经营性建设用地入市制度则是面向全体社会成员，公平保障各类市场主体对农村一二三产业融合发展和乡村振兴中经营性用地的需求。但是，若对新《土地管理法》的相关条款予以结构解释的话，则可发现集体经营性建设用地入市制度和集体建设用地供地许可制度并非两条平行线，而是彼此联结、交织嵌套。

如图 1 所示，图 1（a）表示 1998 年《土地管理法》建立的集体建设用地交易管制“禁止—许可”二元格局，而图 1（b）则表示新《土地管理法》塑造的集体建设用地交易管制“禁止—许可—自由”三元格局。在图 1（a）中，1998 年《土地管理法》第 60 条、第 61 条和第 62 条界定了乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业建设以及集体成员建住宅三种情形使用集体土地的许可空间（图中竖条纹部分），而第 63 条“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”则界定了集体建设用地交易管制的禁止空间，这个禁止空间内的集体土地非农化开发利用只能“先征收，后出让”（图中灰色部分）；在图 1（b）中，新《土地管理法》未改变 1998 年《土地管理法》第 60 条、第 61 条和第 62 条界定的乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业建设以及集体成员建住宅三种情形使用集体土地的许可空间（图中竖条纹部分），但删除了 1998 年《土地管理法》第 63 条的禁止性规定，代之以集体经营性建设用地入市制度，从而界定了集体建设用地交易的自由空间（图中横条纹部分）。集体建设用地交易的自由空间有两个构成来源：一是由以往的集体建设用地交易管制的部分禁止空间转化而来；二是由与原有的农村集体经济组织使用集体土地兴办或参与举办乡镇企业等的许可空间重叠而成。

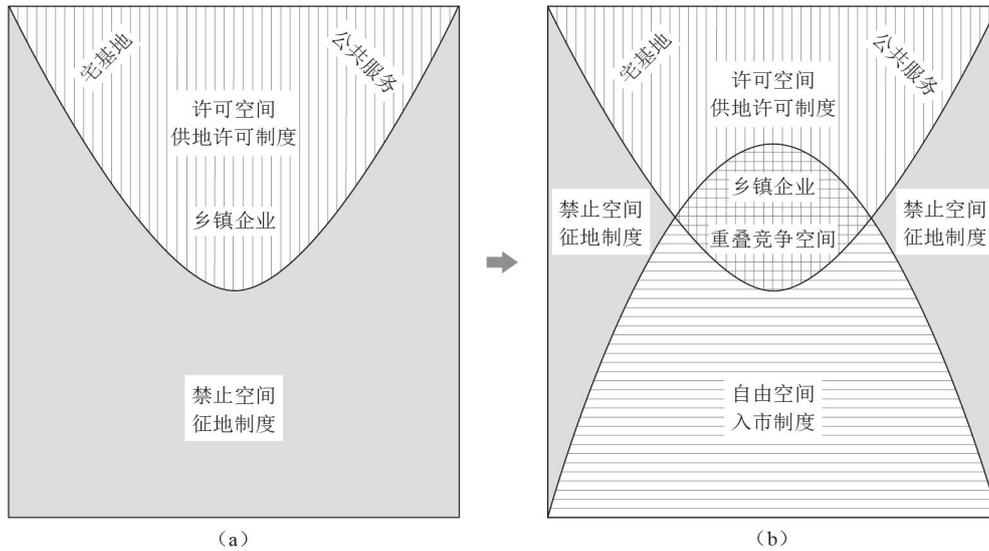


图1 集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可的交织嵌套构造

新《土地管理法》第45条以列举的方法界定了公共利益的外延，规定只有符合公共利益，才能征收集体土地，大幅缩小了土地征收范围，允许空间规划确定的城镇建设用地范围内的工业、商业和商品住宅等经营性用途的项目用地通过“成片开发”征地的方式使用国有土地，而对于规划城镇建设用地范围外的经营性用途的项目用地，则不得实施“成片开发”征地，这就为集体经营性建设用地入市释放了制度空间^①。在征收权收缩的配合下，以往的集体建设用地交易管制的部分禁止空间遂转化为集体经营性建设用地入市的自由空间，保留下的禁止空间仍须“先征收，后出让”。此外，新《土地管理法》界定的集体经营性建设用地入市的部分自由空间，还嵌入1998年《土地管理法》第60条所界定的乡镇企业用地的供地许可空间，使集体建设用地交易的自由空间与许可空间之间出现一块重叠竞争空间，形成了集体经营性建设用地入市和集体建设用地供地许可的交织嵌套构造。

集体经营性建设用地入市和集体建设用地供地许可之所以联结形成交织嵌套构造，其立法技术上的原因在于二者采用的法律适用标准不同。新《土地管理法》第60条、第61条和第62条对乡镇企业用地、乡（镇）村公共设施和公益事业用地、农村宅基地三类集体建设用地的列举，是以主体资格为适用标准，即只有农村集体经济组织或其成员使用这三类集体建设用地的，方可以适用集体建设用地供地许可制度；新《土地管理法》第63条规定的集体经营性建设用地入市制度，则是以土地用途为适用标准，即只要是国土空间规划确定为工业、商业等经营性用途的集体建设用地，就可适用集体经营性建设用地入市制度。换言之，以主体资格为标准适用集体建设用地供地许可制度的，则无须关注土地用途是否具有经营性；以土地用途为标准适用集体经营性建设用地入市制度的，则不再受主体资格的限制，一般市场主体皆可适用入市制度。如此一来，在这两种适用标准下，集体建设用地配置

^①参见《关于〈《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）〉的说明》，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/201908/t20190826_300510.html。

体系中势必产生集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可重叠竞争的制度空间，而这一块重叠竞争空间主要体现在乡镇企业用地上。就农村集体经济组织使用集体土地兴办或者参与举办乡镇企业而言，既可以依据主体资格标准，适用集体建设用地供地许可制度，又可以依据土地用途标准，适用集体经营性建设用地入市制度。这一点也正是实践中不少地方将新《土地管理法》第63条中“可以”二字理解为“可以不”的结构性原因。

新《土地管理法》实施之前，如前文所述，1998年《土地管理法》第60条关于乡镇企业用地的规定已接近“僵尸条款”，实践中集体建设用地供地许可制度主要适用于该法第61条、第62条规定的乡（镇）村公共设施和公益事业建设、集体成员建住宅两种情形。新《土地管理法》实施之后，在集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可存在重叠竞争关系的格局下，再加上实践中入市实施全面推开进展迟缓，以及城镇开发边界外非公益性项目以“先征收，后出让”方式使用国有土地的通道被堵死等原因，原本作为“僵尸条款”的《土地管理法》第60条在新旧制度过渡期间遂不期然地得以激活，对于按立法原意应当适用集体经营性建设用地入市制度的用地项目，不少地方反而选择“跨轨”适用集体建设用地供地许可制度^①，这一做法挤压了集体经营性建设用地入市制度的适用空间及功能发挥，与入市改革方向背道而驰。

四、集体建设用地入市“双轨制”转型的耦合机制

在农村集体建设用地入市“双轨制”转型过程中，集体建设用地供地许可制度和集体经营性建设用地入市制度作为农村集体建设用地配置制度体系的两个子系统，其联结形成的交织嵌套构造决定了两个子系统之间存在较强的双向耦合性，一个子系统发生变化对另一个子系统的影响很大。两个子系统之间的双向耦合机制，主要表现为集体建设用地供地许可制度的制动效应和集体经营性建设用地入市制度的拉动效应。

（一）集体建设用地供地许可制度的制动效应

由于原有的集体建设用地供地许可制度与新引进的集体经营性建设用地入市制度在法律适用上存在较大的重叠竞争空间，在这个空间内既可适用原有的集体建设用地供地许可制度，也可以适用新引进的集体经营性建设用地入市制度，再加上集体建设用地供地许可制度是面向农村集体经济组织或其成员使用本集体所有土地的特惠性制度安排，承载着特定的既存利益，因而原有的集体建设用地供地许可制度对集体经营性建设用地入市制度实施存在制动效应。集体建设用地供地许可制度对集体经营性建设用地入市实施的广度和深度具有较强的束缚和牵制作用，在集体建设用地入市“双轨制”转型中发挥着制动器的功能。新引进的集体经营性建设用地入市实施制度体系的建设，应当对原有的集体建设用地供地许可制度的制动效应作出响应和反馈，以实现集体经营性建设用地入市制度与集体建设

^①参见《山东省费县人民政府关于同意山东铨盛重工有限公司等单位使用12宗集体建设用地的批复》（费政字〔2022〕54号），<https://mp.weixin.qq.com/s/p9Wu1J7g1OPcF5OIG-ZklQ>；《关于对泾县琴溪镇农村集体经济组织使用集体建设用地举办企业供地方案的批复》（泾政秘〔2023〕194号），<https://www.ahjx.gov.cn/OpennessContent/show/3060129.html>。

用地供地许可制度的缓和过渡和有效衔接。

一是集体经营性建设用地入市要守住农本性。与国有土地相比，集体土地所有权从产生之初就具有血缘性、地域性和成员封闭性等特别规定性，再加上长期以来集体土地制度与农村农业的紧密融合等社会属性，决定了集体经营性建设用地入市即便面向全体社会成员，也应当守住农本性定位，按照对农业发展有正向关联、对乡村文化弘扬有正向促进、对乡村地理自然景观和生态环境保护有正向溢出效应等判断标准，探索建立弹性开放的集体经营性建设用地入市的业态准入目录，以契合集体土地所有权的特别规定性。准入目录可包括：①发展特色农产品加工、仓储物流；②将农业与旅游、健康养老等产业深度融合，包括农家乐、田园综合体、乡村旅游、民宿、农事科普体验、农村电商、医疗、康养等；③基于乡村文化保护的营利性科教文卫项目，包括各类艺术乡建、教育培训、文化体育、科技服务等；④在常住人口数量多、人口流入量大的城镇的城乡接合部和周边乡村地区，探索利用集体建设用地建设保障性租赁住房。

二是集体经营性建设用地入市要贯彻包容性。集体经营性建设用地入市实施的制度体系建设，不能简单照搬国有土地的有偿使用制度，而应当对农业和工业、机器生产和手工艺、大中小企业、市场竞争和非市场竞争等，都要有相当程度的包容性。在使用者的确定上，不唯“价高者得之”，而要特别注意为那些难以取得国有建设用地的下乡返乡创业者、小型微利企业以及具有本地乡土背景的用地者创造条件；在交易方法上，既可以采用招标、拍卖、挂牌方式，也应当鼓励采用协议方式；在使用权的财产权性质上，既可以通过出让方式，让使用者取得受益物权性质的建设用地使用权，也应当大力提倡通过出租方式，让使用者取得债权性质的租赁使用权；在续期方式上，集体建设用地的续期制度应当与国有土地有所区分，允许按照双方约定，以双方意思一致为原则。

三是集体经营性建设用地入市要坚持惠农性。集体土地所有权本身就是面向农业、农村和农民的土地所有权制度，城镇居民不得成为集体土地的所有者。集体经营性建设用地入市在土地增值收益分配上必须坚持惠农性这一底线，既要统筹集体建设用地供地许可制度下隐性土地增值收益和集体经营性建设用地入市制度下显性土地增值收益的分配关系，还要统筹集体经营性建设用地入市和“先征收，后出让”土地增值收益的分配关系。地方政府征收的集体经营性建设用地土地增值收益调节金应当主要用于农村基础设施和基本公共服务建设、农村环境整治等与农业农村发展相关的支出上。

申言之，集体经营性建设用地入市实施的制度体系建设，对原有的集体建设用地供地许可制度的制动效应予以响应，就是要体现集体土地所有权的特别规定性，在与国有建设用地“同地同权、同责同价、同等入市”的对标追求上应当有所节制，遵循守住农本性、贯彻包容性、坚持惠农性三个原则，以使集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可在法律适用、制度规范和利益分配等环节上实现缓和的、非断崖式的过渡和衔接。

（二）集体经营性建设用地入市制度的拉动效应

在农村集体建设用地入市“双轨制”转型过程中，新引进的集体经营性建设用地入市制度居于发动机的地位，它不仅决定着转型的方向和目标，而且将拉动原有的集体建设用地供地许可制度的配套改革。

一是倒逼集体建设用地供地许可制度适用范围收缩。《乡镇企业法》意义上的乡镇企业具有其他企业形态所没有的扎根农村、壮大集体经济、服务农民为主的特点和优势，在农村集体经济组织民主管理水平高的地区，乡镇企业可以成为乡村产业振兴、推动农村农民共同富裕的重要载体，因而通过集体建设用地供地许可制度为其提供特惠性的用地保障有其必要性。但是，农村集体经济组织使用集体土地兴办或者与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办的企业，应当接受《乡镇企业法》的调整，要符合《乡镇企业法》第2条规定的农村集体经济组织投资超过50%，或者虽不足50%，但能起到控股或者实际支配作用的要求。凡不符合这一要求的乡镇企业，不得适用集体建设用地供地许可制度。同时，适应城乡融合发展的要求，农村一二三产业融合发展用地的供应应当逐步过渡到以集体经营性建设用地入市制度为主的轨道上，乡镇企业作为独立于农村集体经济组织的营利法人，其用地保障完全可以与其他市场主体一样，公平、公开地“跨轨”适用集体经营性建设用地入市制度；除集体成员建住宅在较长一段时间内可继续适用集体建设用地供地许可制度之外，乡（镇）村部分公共设施建设和公益事业使用集体建设用地的，也应当逐步从集体建设用地供地许可制度中退出，转换到集体经营性建设用地入市的轨道上。

二是带动集体建设用地供地许可制度中行政许可权介入路径和强度调整。集体经营性建设用地入市改革的主旨是将行政许可权从集体经营性建设用地供给侧退出，这一改革势必引致集体建设用地供地许可制度的连锁反应。在集体建设用地供地许可实施中，地方政府应当充分尊重农村集体经济组织作为行政相对人和土地所有权人的法律地位。特别是，要适时将行政许可的内容收缩限定在土地所有权人能否供地、对谁供地的范围内，而将土地使用权的期限、价格等事项交由土地所有权人按意思自治原则决定，以扩大集体土地所有权的权能。只有这样，集体建设用地供地许可制度才能跟上集体经营性建设用地入市改革的步伐，更好地适应市场化、社会化的发展要求。

三是引领集体建设用地供地许可制度公开化和程序化改革。面向全体社会成员的集体经营性建设用地入市制度体系建设，以公开、公平和公正为其价值追求，而原有的针对特定主体的集体建设用地供地许可制度的实施，则以特惠性为首要的价值追求。集体经营性建设用地入市实施中建立起来的公开、公平和公正等价值原则和制度规范，将对集体建设用地供地许可制度的改革产生示范和引领效应。事实上，中央已经意识到集体经营性建设用地入市改革与集体建设用地供地许可制度改革联动的必要性，明确提出在新一轮深化农村集体经营性建设用地入市试点工作中，农村集体经济组织使用集体建设用地兴办企业或者以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业的，要按照公开、公平和公正原则，探索推动公开化和程序化改革。农村集体经济组织提出行政许可申请之前，申请书应当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；在县级以上人民政府依法作出准予行政许可的决定后，农村集体经济组织还应当严格履行公开交易程序。

四是连带集体建设用地供地许可制度产权赋能改革。在集体经营性建设用地入市制度下，土地使用者取得的集体建设用地使用权在权能上已与国有建设用地无异，可以转让、互换、出资、赠与或者抵押。在集体建设用地供地许可制度下，土地使用者取得的使用集体建设用地的权利，属于准用益物

权，如现行法上乡镇企业取得的集体建设用地使用权不得单独抵押^①，农户的宅基地使用权不得转让给本集体经济组织成员之外的社会主体。探索强化集体建设用地供地许可所产生的乡镇企业的集体建设用地使用权和农户的宅基地使用权的用益物权性质，是集体经营性建设用地入市实施拉动集体建设用地供地许可制度产权赋能改革的重要内容。其中，赋予乡镇企业通过集体建设用地供地许可制度所取得的集体建设用地使用权的单独抵押权能，对于壮大集体资产、推动农村共同富裕具有重要意义。适应城乡融合发展的要求，按照在宅基地上为农村集体经济组织之外的社会成员设立次级用益物权的思路，探索宅基地“三权”分置，推动宅基地和农房适度入市流转，也是集体建设用地供地许可制度产权赋能改革的重要方面。

综上所述，集体经营性建设用地入市实施对集体建设用地供地许可制度的拉动效应昭示，集体建设用地入市“双轨制”转型的目标并非简单地以集体经营性建设用地入市制度取代集体建设用地供地许可制度，而是要实现集体建设用地配置制度体系的整体性优化。拉动原有的集体建设用地供地许可制度的配套联动改革，构成集体经营性建设用地入市改革的题中之义。

（三）集体建设用地供地许可与集体经营性建设用地入市的主辅易位

在党的二十大制定的全面建成社会主义现代化强国的总体战略安排的历史坐标中，展望农村集体建设用地入市“双轨制”转型的前景，在原有的集体建设用地供地许可制度和新引进的集体经营性建设用地入市制度两个子系统的制动效应和拉动效应的双向耦合下，在城乡融合发展的制度需求的强力引导下，集体建设用地供地许可制度和集体经营性建设用地入市制度势必呈现此消彼长和主辅易位的制度供给纵向演替的图景（如图2所示）。

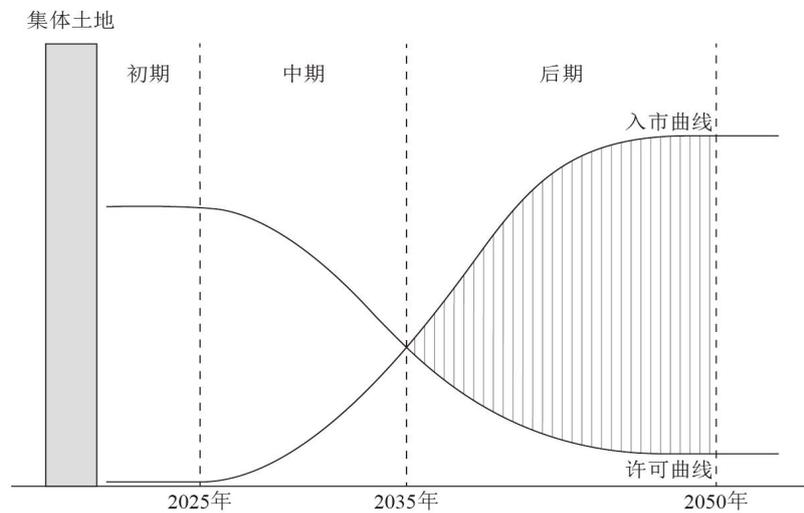


图2 集体建设用地供地许可与集体经营性建设用地入市的主辅易位过程

在集体建设用地入市“双轨制”转型的起点上，集体建设用地供地许可制度独居垄断地位，而集体经营性建设用地入市尚处于禁止状态。引进新的集体经营性建设用地入市制度后，在“双轨制”转

^①参见《民法典》第398条。

型的初期，相较于集体建设用地供地许可制度对转型的制动效应，集体经营性建设用地入市制度对转型的拉动效应居于弱势。在这个阶段上，集体建设用地供地许可制度在集体建设用地配置中居于主导地位，而集体经营性建设用地入市制度则相应居于辅助地位，农村集体建设用地配置主要还是通过集体建设用地供地许可制度来实现。以2019年《土地管理法》修正作为“双轨制”转型的起点，转型的初期阶段预计可在2025年结束。

集体经营性建设用地入市制度的引进及其适用范围的逐步拓展，是集体土地所有权制度适应市场化、社会化和城乡融合的发展要求，从特惠于农村集体经济组织或其成员的封闭性，向服务于全体社会成员的开放性转变的重大改革步骤，代表了农村集体建设用地入市“双轨制”转型的方向。集体经营性建设用地入市制度因其不区分主体资格而面向一般市场主体，对于保障农村一二三产业融合发展和乡村振兴的用地需求，其所发挥的作用是原有的集体建设用地供地许可制度所无法比拟和替代的。在“双轨制”转型的中期，随着彻底脱离农业、跨村落户和进城落户的农村集体经济组织成员规模不断扩大，集体建设用地供地许可将逐步从其与集体经营性建设用地入市的重叠竞争空间中退出，原本的非经营性用途开始取得准经营性用途的属性、准经营性用途又进一步演化出经营性用途的一面，进入城乡统一的建设用地市场的集体土地的用途类型不断扩大，集体成员也开始以一般市场主体的身份参与到集体建设用地市场中，推动集体经营性建设用地入市制度越过拐点，并最终在集体建设用地配置体系中取得主导地位，而集体建设用地供地许可制度则退居辅助地位。转型的中期阶段预计持续10年时间，从2026年起，到2035年中国基本实现社会主义现代化时止。

2035年后，农村集体建设用地入市“双轨制”转型将进入后期阶段，届时集体建设用地供地许可制度的制动效应趋向弱化，其适用范围大幅收缩，而集体经营性建设用地入市制度的适用范围则显著扩张，其主导地位进一步加强。不仅如此，集体建设用地供地许可所产生的集体土地的使用权的用益物权属性也将较大程度地得到强化。在这个阶段上，市场开始在集体建设用地配置中起决定性作用。转型的后期阶段预计持续15年时间，到21世纪中叶中国建成富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国时止。但是，即便在转型完成后，集体建设用地供地许可制度也可能不会完全退出历史舞台，集体成员建住宅适用供地许可制度等仍有其必要性和正当性。

五、结论及其政策含义

2019年《土地管理法》引进了新的集体经营性建设用地入市制度，但没能将其与原有的集体建设用地供地许可制度予以联动配套设计，迄今为止也还未见学术界开展二者互动关系的研究。本文聚焦集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可的互动关系，研究发现农村集体建设用地入市应当采取“双轨制”转型策略，即在不触动原有的集体建设用地供地许可制度的前提下，从经营性用途的集体建设用地开始，引入市场机制，让市场化配置和行政方式配置并行，先由行政方式在集体建设用地配置中发挥主导作用，再逐步由市场化配置取得主导地位。原有的集体建设用地供地许可制度是面向农村集体经济组织或其成员使用集体土地进行非农业建设的特惠性制度安排，是集体成员基于社员权直接享有集体土地所有权的实现形式，属于行政方式配置土地的范畴；而新引进的集体经营性建设

用地入市制度则是面向农村集体经济组织之外的社会成员使用集体建设用地的普惠性制度安排，是突破集体土地使用的成员封闭性的重大步骤，代表了集体建设用地入市“双轨制”转型的方向。集体建设用地入市采取“双轨制”转型策略是由内外有别的集体建设用地配置逻辑所决定的。

本项研究的主要学术贡献在于揭示了集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可在静态结构上交织嵌套、在功能适用上重叠竞争、在动态演进中双向耦合的互动关系。集体建设用地供地许可制度和集体经营性建设用地入市制度作为集体建设用地配置制度体系的两个子系统，其联结形成的交叠嵌套构造决定了两个子系统之间存在较强的双向耦合性。集体建设用地供地许可对转型具有制动效应，要求集体经营性建设用地入市实施制度体系建设体现集体土地所有权的特别规定性，在与国有土地“同地同权、同责同价、同等入市”的对标追求上应当有所节制，以使集体经营性建设用地入市与集体建设用地供地许可实现缓和的过渡与衔接；而集体经营性建设用地入市对转型则具有拉动效应，决定着转型的方向和目标，牵引集体建设用地供地许可制度以变革来回应集体建设用地配置制度体系的整体性优化要求。由制动效应和拉动效应形成的双向耦合机制，推动着“双轨制”转型过程中集体建设用地供地许可与集体经营性建设用地入市的此消彼长和主辅易位。

这一研究结论的政策含义是，适应城乡融合的发展要求，推动集体建设用地市场化配置改革，完善集体建设用地进入城乡统一的建设用地市场的制度体系建设，应当坚持“双轨制”转型策略，体现内外有别的集体建设用地配置逻辑，着眼集体建设用地配置制度体系的整体性优化，动态调适集体建设用地供地许可与集体经营性建设用地入市的消长关系。具体政策建议如下。

一是要防止集体经营性建设用地入市走向“假入市，真许可”。集体经营性建设用地入市的核心要义在于将地方政府的行政许可权从集体建设用地供给侧退出，而把是否供地、对谁供地这一处分权，赋予集体土地所有权人。根据新《土地管理法实施条例》第40条的规定，集体土地所有权人应当编制集体经营性建设用地入市方案，并于入市前不少于十个工作日报县级人民政府审查。应当强调，县级政府虽然可以对入市方案提出修改意见，但对其不享有行政审批权。如果赋予县级政府对入市方案的行政审批权，那无异于地方政府的行政许可权从“前门”退出、又从“后门”进来，将导致集体经营性建设用地入市改革走向“假入市，真许可”，从而徒有改革之名而无改革之实。推动集体经营性建设用地入市实施，必须真正使市场在集体经营性建设用地配置中起决定性作用。

二是遵循“缩面、限权、公开和赋能”四个原则统筹集体建设用地供地许可制度联动改革。严格控制并逐步缩小集体建设用地供地许可制度适用的主体资格范围，特别是要鼓励乡镇企业用地“跨轨”适用集体经营性建设用地入市制度，为集体经营性建设用地入市制度适用释出空间；探索减少行政许可权的介入程度，将行政许可的内容限定在集体土地所有权人能否供地、对谁供地的范围内，而将土地使用权的期限、价格、用途等事项移出行政许可的职责范围，交由集体土地所有权人按意思自治原则决定；在县级地方政府依法依规作出供地许可的决定后，农村集体经济组织应当严格履行公开交易程序，方可将集体建设用地使用权让与使用者；区分集体建设用地供地许可的不同情形，分类探索强化供地许可所产生的集体建设用地用益物权的权能。

三是按 2025 年、2035 年和 2050 年三个时间节点分阶段有步骤地推进集体建设用地入市“双轨制”转型。集体建设用地进入城乡统一的建设用地市场，使市场化配置在集体建设用地配置中居于主导地位，是中国土地管理制度的重大改革，事关农民切身利益，涉及各方面利益重大调整，应当审慎稳妥推进。在转型初期、中期和后期，分别采取有差别的改革措施，初期重在建立和完善集体经营性建设用地入市实施的具体政策体系，中期要把统筹推进集体建设用地供地许可制度联动改革放在首位，后期则应聚焦集体建设用地配置制度体系的整体性优化。

参考文献

- 1.陈明, 2018: 《农村集体经营性建设用地入市改革的评估与展望》, 《农业经济问题》第 4 期, 第 71-81 页。
- 2.樊纲、李扬、周振华, 1994: 《走向市场: 1978—1993》, 上海: 上海人民出版社, 第 8 页。
- 3.方先明、胡丁, 2022: 《乡村振兴中的集体经营性建设用地入市的经济增长效应》, 《江苏社会科学》第 2 期, 第 117-128 页。
- 4.韩松, 2016: 《城镇化进程中入市集体经营性建设用地所有权归属及其与土地征收制度的协调》, 《当代法学》第 6 期, 第 69-80 页。
- 5.贺雪峰, 2015: 《论土地资源与土地价值——当前土地制度改革的几个重大问题》, 《国家行政学院学报》第 3 期, 第 31-38 页。
- 6.胡大伟, 2020: 《土地征收与集体经营性建设用地入市利益协调的平衡法理与制度设计》, 《中国土地科学》第 9 期, 第 10-16 页。
- 7.胡如梅、谭荣, 2021: 《集体经营性建设用地统筹入市的模式选择》, 《中国土地科学》第 4 期, 第 101-108 页。
- 8.黄小虎, 1995: 《关于农村非农用地进入市场问题》, 《中国农村经济》第 2 期, 第 40-43 页。
- 9.靳相木, 2017: 《集体与国有土地“同权同价”的科学内涵及其实现》, 《农业经济问题》第 9 期, 第 12-18 页。
- 10.刘守英, 1993: 《中国农地制度的合约结构与产权残缺》, 《中国农村经济》第 2 期, 第 31-36 页。
- 11.刘守英、龙婷玉, 2022: 《城乡融合理论: 阶段、特征与启示》, 《经济学动态》第 3 期, 第 21-34 页。
- 12.马翠萍, 2021: 《集体经营性建设用地制度探索与效果评价——以全国首批农村集体经营性建设用地入市试点为例》, 《中国农村经济》第 11 期, 第 35-54 页。
- 13.孙宪忠, 2016: 《推进农地三权分置经营模式的立法研究》, 《中国社会科学》第 7 期, 第 145-163 页。
- 14.王克强、杨亚炫、刘红梅、刘忠斌, 2023: 《集体经营性建设用地入市影响城乡融合发展研究》, 《农业技术经济》第 2 期, 第 45-63 页。
- 15.王世元、何雄飞、殷从远, 1994: 《部分省市集体非农用地自发进入市场的现状及对策》, 《中国土地》第 4 期, 第 7-10 页。
- 16.吴宇哲、于浩洋, 2021: 《农村集体建设用地住宅用途入市的现实约束与赋能探索》, 《中国土地科学》第 5 期, 第 93-99 页。
- 17.谢怀栻, 1996: 《论民事权利体系》, 《法学研究》第 2 期, 第 67-76 页。

- 18.郑振源、蔡继明, 2019: 《城乡融合发展的制度保障: 集体土地与国有土地同权》, 《中国农村经济》第 11 期, 第 2-15 页。
- 19.周其仁, 2005: 《同地、同价、同权——我对广东省农地直接入市的个人看法》, 《中国经济周刊》第 33 期, 第 20 页。
- 20.周赞, 2008: 《“可以”在立法中的误用与勘正》, 《厦门大学法律评论》第 1 期, 第 249-265 页。
- 21.Byrd, W. A., 1989, “Plan and Market in the Chinese Economy: A Simple General Equilibrium Model”, *Journal of Comparative Economics*, 13(2): 177-204.

(作者单位: 浙江大学公共管理学院)

(责任编辑: 小林)

The Transformation Structure and Coupling Mechanism for the “Dual-Track System” of Collective Construction Land Marketization

JIN Xiangmu WANG Yongmei

Abstract: This paper employs the “dual-track system” transformation as an analytical framework to examine the reform of market-oriented allocation of rural collective construction land. The study finds that based on the allocation logic of collective construction land distinguishing between collective members and non-members, the reform of collective construction land marketization should adopt a “dual-track system” transformation strategy. Specifically, without disturbing the original system of land supply permits for collective construction land, it starts with allowing collective construction land for commercial use to enter the market, and allowing market-oriented allocation and administrative allocation to run concurrently, where the administrative allocation plays a dominant role in the allocation of collective construction land at first, and then the market-oriented allocation gradually gains a dominant position. As an administrative approach of land allocation, the existing collective construction land supply license is a preferential institutional arrangement for rural economic collectives or their members using collective construction land. The newly-introduced institutional arrangement on collective construction land marketization is inclusive for all kinds of market entities, and represents the direction of the “dual-track system” transformation of collective construction land marketization. The land supply permits for collective construction land and the collective construction land marketization are interwoven and nested in static structure, overlap and compete in functional application, and are coupled in a two-way dynamic evolution, promoting the waxing and waning of the two and the change of primary and secondary roles during the “dual-track system” transformation process. The reform of collective construction land marketization should be prevented from moving towards “fake market entry, real permission”, the reform of the collective construction land supply license should be coordinately promoted in accordance with the four principles of narrowing the application, limiting the power of license, enhancing openness, and expanding the capacity of collective land usufruct, and the “dual-track system” transformation of collective construction land marketization should be promoted in a phased and step-by-step manner.

Keywords: “Dual-Track System” Transformation; Land Supply License; Market-Oriented Allocation; Collective Construction Land