

# 国土空间治理现代化下建设用地指标配置制度的完善<sup>〔\*〕</sup>

王珺<sup>1</sup>, 汪莉<sup>2,3</sup>

(1. 安徽大学 法学院, 安徽 合肥 230601;

2. 上海大学 法学院, 上海 200444;

3. 安徽大学 安徽法治与社会安全研究中心, 安徽 合肥 230601)

〔摘要〕完善建设用地指标配置制度是土地制度改革的重要一步,国土空间治理现代化作为我国重要的发展战略,与建设用地指标配置制度具有相互影响、相互促进的内在逻辑联系。在国土空间治理现代化背景下,建设用地指标配置制度在规划、土地开发利用及激励手段上暴露出诸多问题。因此要以空间规划制度与土地开发许可制度的完善为依托,规范建设用地指标从取得、分配到落地的完整过程。此外,国土空间治理现代化要求正确处理国土空间领域中政府与市场的关系,以市场交易为激励亦是完善建设用地指标配置制度的重要路径之一。

〔关键词〕国土空间治理现代化;建设用地指标;配置制度

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2021.07.015

建设用地指标配置制度是我国重要的土地制度。随着我国社会经济的发展,传统土地制度和土地政策发生了深刻的变革,2019年中共中央、国务院出台文件,将国土空间治理现代化作为我国重要的发展战略。<sup>〔1〕</sup>国土空间治理现代化要求传统的土地管制向土地治理转变,在此背景之下,如何有效展开建设用地使用与管理的制度改革,是新时代我国土地制度面临的严峻挑战。完善建设用地指标配置制度对于我国建设用地的管理,乃至整个土地制度的发展和完善均具有

时代性的价值。在国土空间治理现代化背景下,建设用地指标配置制度的理念和方式均将发生改变。目前以行政配置为基本模式的建设用地指标配置模式不再符合治理现代化的需求。国土空间规划与空间用途管制的变革将使建设用地的获得、分配和使用随之发生变革。

## 一、国土空间治理现代化与建设用地指标配置制度的内在逻辑

建设用地指标配置制度是国土空间治理现

作者简介:王珺,安徽大学法学院博士研究生,主要研究方向:土地法;汪莉,法学博士,上海大学法学院教授、博士生导师,安徽大学安徽法治与社会安全研究中心研究员,主要研究方向:经济法、土地法。

〔\*〕本文系2016年国家社会科学基金项目“城镇化背景下建设用地指标的法学解读与制度再造”(16BFX125)的阶段性成果。

代化进程中制度变革的重要组成部分,而前者的变化亦将带动后者的发展,二者可以被理解为相互依存而又并行不悖的关系。建设用地指标配置制度与国土空间治理现代化之间存在着密切关联,准确把握二者的内在逻辑,是不断夯实建设用地指标配置制度的理论基础,进而推动建设用地指标配置制度的完善。

(一)建设用地指标配置制度是国土空间治理现代化的重要组成部分

建设用地指标配置制度的改革与重塑是土地资源领域中公权与私权、政府与市场的协调关系的重要体现,涉及到的空间规划与开发许可直接关系到国土空间治理现代化的实现,因此,建设用地指标配置制度的重塑既是实现我国国土空间保护价值目标的重要举措,也是推进国土空间治理现代化的重要手段。

1. 建设用地指标配置制度是国土空间治理现代化的重要内容和形式

2015年制定并实施的“十三五”计划明确了通过完成既定的空间规划制度、空间用途管制制度及更加科学的绩效考核制度的目标,以构建起更加完善的空间治理体系。空间规划与用途管制的发展与变革是国土空间治理体系现代化的重要组成部分,而建设用地指标的配置则与二者密切相关,可以理解为国土空间治理体系现代化的重要一部分。《中共中央国务院关于建立国土空间规划体系并监督实施的若干意见》将国土空间治理体系和治理能力现代化作为2035年实现的主要目标,提出要基本形成生产空间集约高效、生活空间宜居适度、生态空间山清水秀,安全和谐、富有竞争力和可持续发展的国土空间格局。为实现国土空间治理现代化,首要工作在于国土空间规划制度的体系化和有序实施,其次是要建立起空间用途管制制度,对各类自然资源开发和建设活动进行许可与监督。空间规划与空间用途管制呈现出相互依存的关系,空间规划是空间用途管制的基本依据,而空间用途管制则是空间规划的基本保障。<sup>[2]</sup>建设用地指标产生于空

间规划体系中的土地利用规划,并与城乡规划和主体功能区规划等其他专项规划息息相关,是空间规划体系中重要的定量控制手段。建设用地指标的使用与“落地”则受到空间用途管制的管控,实践中对农地及其他生态用地进行非农转用时需要地方政府使用相应数量的建设用地指标,土地转用许可和建设许可均关系到建设用地指标的使用,因此,建设用地指标配置制度的变革实际上也是国土空间治理的现代化进程。

从建设用地指标配置制度的变革来看,市场机制与政府干预相结合形成的协调机制,以及社会参与机制的兴起,这也是治理的本质所在。治理的兴起与市场失灵、政府失灵密切关联,单一的市场机制或者是政府干预机制均不能满足复杂的社会资源配置需求。<sup>[3]</sup>国土空间治理现代化的目标如何实现,需要建设用地指标配置制度在公权与私权之间、政府与市场之间探索出平衡的基本路径,以实现社会多种力量参与的合作治理模式。

2. 建设用地指标配置制度是国土空间治理现代化的重要机制设计

国土空间治理现代化是在国土空间领域中实现国家治理现代化的关键所在。而治理现代化的实现与制度的发展、变革如影随形,在此过程中机制体制的改进与突破成为常态。而在建设用地指标配置制度的改革过程中,市场机制与政府机制不断冲突,并不断实现平衡,体现了最基本的两种治理方式与治理形式的碰撞和协调。建设用地指标配置制度所追求的公权与私权合作,进而实现行政配置与市场交易激励相容的目标,正是国土空间治理现代化进程发展的缩影。建设用地指标配置制度的改革与国土空间规划制度及国土空间用途管制制度等相关制度的变革共同来推动国土空间治理现代化的机制设计,并不断推进国土空间治理现代化的发展。

具体而言,建设用地指标配置制度是国土空间相关规划、管制措施的重要实现机制,体系现代化与能力现代化相伴而生,从这两个层面助力

国土空间治理现代化发展。从治理体系现代化的角度来看,建设用地指标配置是空间规划与空间用途管制相互关联、相互协调的重要抓手,跨越了国土空间治理的宏观设计层面与微观实施层面,建设用地指标配置制度所追求的政府与市场的协调,要求多元的市场主体参与到建设用地指标配置过程中来,使国土空间治理的主体范围得到了进一步的拓宽,也实现了治理体系的进一步丰富和深化。从治理能力现代化的角度出发,建设用地指标的行政配置在新时代背景下不断发生变化,从最初的计划管控逐渐转变为政府与市场机制的双轨并行,在这一过程中,公权力的地位也从绝对主导逐渐转变为与私权利相互制约、相互协调的合作模式。

(二)国土空间治理现代化是建设用地指标配置制度发展的重要推力

1. 国土空间治理现代化的推进对建设用地指标配置制度提出新要求

《中共中央国务院关于建立国土空间规划体系并监督实施的若干意见》将国土空间治理现代化建设作为重要的发展目标,这不仅是国家治理现代化发展的重要分支,在全面深化改革中具有重大的理论价值和实践意义,而且对于推进建设用地指标配置制度重构,实现其法治化与民主化具有直接的指导作用。

一方面,推进国土空间治理现代化要求实现建设用地指标配置制度的法治化。治理现代化与法治化的发展建设是密不可分的,根据马克思主义“国家治理”理论,推进国家与社会治理法治化是国家治理的应有之义,也是追求新时代发展与创新的关键点。<sup>[4]</sup>治理法治化要求制度变革遵循法治化发展道路。在观念上树立起科学的国土空间治理法治化理念,是建设用地指标配置制度重塑的逻辑起点。而实现法治化的根本则是在建设用地指标配置制度中实现“一元单向性”的层级管理型模式向“结构多元性”“合作共治式”的治理型模式转变。<sup>[5]</sup>决定法治实现的核心要素则需要政府在层面建立起建设用地指标

配置制度的法律体系,从立法、执法及司法三个领域对其配置过程进行约束,从立法层面来看,国土空间治理现代化将进行国土空间规划与国土空间用途管制的立法工作,以法律规范的形式对建设用地指标配置制度加以限制,建立起以法律为基础,以政策、规章为具体依据的规范体系;在执法方面,建设用地指标的配置机制与激励机制主要发生在政府之间,加大约束和规范各级政府之间的分配问题和地方政府置换的行为;从司法角度来看,需要建立起农民与集体、城市居民、开发主体在建设用地指标配置全过程的司法救济手段。

另一方面,推进国土空间治理现代化要求实现建设用地指标配置制度的民主化。国土空间治理的现代化建立起相关利益主体及社会公众的参与机制,民主与法治是一组相互联系的概念,法治体现为社会组织通过法定的形式实现对国家政治权力的实际制约和有效规制。在建设用地指标配置制度中,市场交易机制形成对行政配置的激励与约束,社会力量的参与使得公权力配置处于有效监督之下,这才是建设用地指标配置制度的民主化标准。

2. 国土空间治理现代化进程中出现的新问题为建设用地指标配置制度提供新动力

随着全面深化改革的不断推进,在国土空间视域中的新挑战不断涌现,作为国土空间领域中的重要一环——建设用地指标配置制度亦面临着全新的挑战。

在国土空间治理现代化背景下,各类自然资源的财产价值不断显现,且在主体功能区划分下,不同区位的地块具有不同的开发价值,涉及到多个主体之间复杂的利益分配问题。在建设用地指标配置过程中,社会利益结构发生了巨大的转变,从原来单一化的整体性利益结构逐渐转变为多元化的多层次利益结构。在增减挂钩节余指标调剂过程中,指标出让方的地方政府开始关注到未来发展的机会价值,而目前调剂价格则仍然是按照复垦成本来计算的,正是因为对于指

标交易涉及的利益缺乏科学、完整的计算与衡量,交易的积极性受到严重限制。国土空间治理现代化需要对社会利益进行有效地衡量,通过博弈的方式使得各类主体的诉求得到充分表达,以实现对不同主体利益的维护,一定程度上,也为建设用地指标配置制度提供了动力来源。

实现国土空间治理现代化离不开政府作为治理主体在国土空间规划和用途管制等方面发挥的主导作用,及各类社会主体作为治理主体参与到规划的编制与实施、用途管制的落实与监督等多个环节中。提升政府在规划和管制方面的执政能力与执政水平是国土空间治理现代化的应有之义,作为贯穿其中的建设用地指标配置制度,也将迎来新的发展需求。

(三)建设用地指标配置制度与国土空间治理现代化的契合点

国土空间治理现代化是治理现代化模式的创新发展,需要满足制度化、公平化和有序化等基本需求,而作为我国建设用地使用管理重要形式的建设用地指标配置制度有着同样的需求。

首先,以制度安排为视角,建设用地指标配置所具备的制度性恰好符合国家治理现代化在制度发展方面的要求。治理仍然离不开权力的运行与制度的规范,包含着必要的管理规则、治理方式和治理机制。故而,国家治理现代化推进的过程可以被理解为制度现代化的实现方式,其核心内容在于对我国特有的社会主义制度加以完善。<sup>[6]</sup>建设用地指标配置制度关系到规划和用途管制的实施,是实现国土空间要素的“管”与“用”的重要方面,也是我国国土空间开发与保护制度体系的重要组成部分。建设用地指标受到政府与市场的两股力量的影响,传统的行政配置与新兴的市场交易模式不断博弈形成相互耦合的现状,这是社会主义市场经济背景下制度的演变过程,亦可以被视为国土空间治理现代化的实现过程。

其次,按照公平性的基本要求,建设用地指标配置制度所追求的实质公平契合了国土空间

治理现代化的公平化要求。治理更加关注实质公平,不仅要求参与主体之间平等,也要求实现参与过程的平等,以及在决策方面的平等,以达成共享式治理模式。因此,国土空间治理现代化维护的是社会公共利益。建设用地指标配置制度实践实际上是在国家利益、社会利益及个人利益之间寻找平衡点,以宏观调控手段实现区域发展平衡、城乡发展平衡和产业发展平衡的基本布局,实现国土空间不同要素与不同空间在开发利用与保护上的公平与公正。

最后,建设用地指标配置制度的程序性与国土空间治理现代化的有序化要求高度契合。各类主体的有序参与是治理现代化的本质特征之一,国土空间治理现代化致力于创造和谐有序的国土空间开发保护环境。建设用地指标自产生到使用均离不开相关利益主体的协商程序机制和公众参与程序机制,无论是在规划的编制与实施阶段、土地开发许可制的实施中,还是在建设用地指标市场交易中,均需要设定相应的程序机制,规范政府行政权力的运行程序。行政权合法需要满足基本的形式主义,即程序合法作为一种形式赋予了实质合法以意义。<sup>[7]</sup>完善建设指标配置的程序制度,保障的是国土空间开发的决策的科学性与民主性。正是因为以建设用地指标配置制度为代表性的土地制度具有形式正义的程序性,其背后的国土空间治理现代化才有可能维持其有序性。因此,有序性是建设用地指标配置制度与国土空间治理现代化相互契合的表现之一。

## 二、国土空间治理现代化下建设用地指标配置制度的现实问题

从建设用地指标配置制度的运行过程来看,其产生与使用离不开土地规划与土地的开发许可审批,以规划制度和土地开发许可制度为切入点,研究建设用地指标配置制度的具体缺陷更加具有针对性。此外,实践中建设用地指标的市场交易逐步成熟,作为建设用地指标配置的激励机



制尚存在诸多不足,亟待解决。

### (一)建设用地指标规划制度的缺陷

建设用地指标产生于土地利用规划,但又不仅仅与土地利用规划相关。目前建设用地指标配置制度的罅隙首先来源于规划制度的缺陷。规划制度在功能认知、体系化建设及公众参与等多方面存在诸多不足。

#### 1. 建设用地指标规划功能认知障碍

考察我国土地管理制度的演进历程,我国土地规划思想的演变是从最原始的不施加干预思维到强干预思想最终又回归至弱干预思想。在此背景下,我国基于实践情况提出并实施了“多规合一”与空间规划改革,试图将多元利益主体的需求纳入规划管理领域。建设用地指标主要涉及土地利用规划,而后者作为空间规划体系的重要组成部分,需要根据实践情况和规划理念对其自身的功能定位作出正确解读。但从现实来看,我国土地利用规划制度显然尚未完成这一任务。

土地的规划与管制制度具有较强的政策性,而现行的土地用途管制制度是在无序化的城镇发展与耕地被大肆破坏的前提之下建立的,其主要目标是保护耕地,并在此基础上实现城镇化发展,其保护的重心主要集中在耕地上,在实施占补平衡等政策时,甚至出现为补充耕地破坏湿地森林等其他生态用地的情况,受到国家的严厉禁止。而土地规划目标的单一性则是导致这一现象出现的重要原因。由于市场经济的不断发展,土地资源的配置难度不断增加,按照现有的规划方式,试图将每一地块的“土地用途”落实到乡镇土地规划是不现实的。<sup>[8]</sup>不同层级的规划在作用上有所差异,其功能定位亦应有所区别。因此,土地利用规划需要在功能上作出调整。

#### 2. 建设用地指标规划体系混乱

在土地利用规划方面,我国目前仅在《土地管理法》中对土地利用规划作出原则性的规定,还未出台土地利用规划方面的专门立法,主要通过相应的管理办法加以约束,且《土地利用总体

规划管理办法》已被废止,空间规划体系尚处于构思阶段,导致土地利用规划立法的断层,使土地利用规划陷入“无法可依”的状态,严重影响了其制度的良好运行。

建设用地指标主要涉及到的是土地利用规划,但城乡规划和主体功能区规划虽然不是指标的直接来源,但对其配置的影响却是巨大的。《土地管理法》对于城乡规划与土地利用总体规划相互衔接的关系作出了明确规定。因此在建设用地指标制度中,土地利用规划和其他类型规划的协同和空间规划体系的重构意义重大。但据统计整理,我国已有的法定规划依据已有八十余种。<sup>[9]</sup>各类规划均从自身职能出发,协同思维没有在规划中得到更好地体现。与自然资源和土地开发相关联的各个部门分属不同的行业和管理体系,造成统计口径的差异,各类规划的信息平台不一致,无法实现数据的集成和叠加分析。

#### 3. 建设用地指标规划缺乏必要的公众参与机制

我国建设用地指标规划机制的现实缺陷不仅仅体现在配置方式上,其配置程序同样存在着亟需改进的缺陷。从解决问题的角度来看,只有同时解决实体与程序存在的缺陷,才能从根本上解决建设用地指标配置机制存在的问题。

在规划的编制与审批过程中,无论是土地利用总体规划,还是以土地利用总体规划为依托的土地利用年度计划,抑或是城市控制性详细规划,均缺少其他利益主体参与的协商机制,使得建设用地指标规划机制难以突破封闭运行的困境,公私价值与目标的冲突一直得不到解决。Dorius 认为,协商在改善土地利用的冲突与矛盾上起到了关键性的作用,且为更加适宜的土地利用提供了思路。<sup>[10]</sup>缺乏公众参与的规划编制工作,在程序上难以体现各利益主体的实际需求,这些主体的实体利益更是难以保障,出现资源滥用和阻滞城市化发展亦是常态。

在规划的实施阶段,建设用地指标的分配由行政机关按照《土地利用年度计划管理办法》及

行政机关内部约束机制自上而下层层下达至地方政府,其分配作为一项行政内部行为,不受市场主体的监管,也得不到来自司法机关的最终保障。规划的编制、审批权力存在实质合一,弱化了外部监督。规划编制是一种知识性或者分析性的活动,这就使规划编制过程能够控制在规划专家或者职能部门本职范围内。以专业技术作为屏障阻隔规划制定与外界的联系,不仅使外部监督信息不对称,也在相当程度上会发生摒除社会公众的诉求融入规划规范的可能性。

## (二) 土地开发许可制度的漏洞

土地具有资源稀缺属性,且土地用途转变给某一具体地块带来的影响可能是不可逆的。在建设用地区域配置制度中,土地利用规划是从宏观、战略上对建设用地的使用实施管理,而土地开发许可制则更多地表现为个案裁量,即针对具体地块的用途转用和建设开发实施管理。挖掘这一制度的不足是破除建设用地区域配置制度运行障碍的关键一步。

### 1. 土地开发许可制功能定位模糊

土地开发许可涉及农用地及其他生态用地的转用,在经过征收、收储一系列行政行为后,在建设用地区域使用时涉及开发建设用地的许可审批。这两类许可管制构成了我国建设用地区域指标“落地”的具体机制。但无论是法律法规的规定,还是实践现实,我国对于土地用途转用的许可制主要针对的是耕地等农用地,虽然《森林法》《草原法》等法律法规对于林地和草地的转用作出规范,但这些规范的成熟度和执行力度都远远逊色于农用地转用的管制力度。而空间用途管制改革需要“山水林田湖草”生命共同体治理机制。因此仅将目光置于耕地,将耕地的保护与城市化发展进程相互关联是远远不够的,如果完善其他生态用地与建设用地区域之间的转换关系,将生态环境保护与城市化发展进程相互关联才是土地开发许可制的正确定位。这是我国土地开发许可制功能定位的第一重缺陷。

以现有的土地用途管制理论,我国发展较为

完备的农地转用和开发建设用地区域许可审批的功能定位同样是不符合时代要求的。按照传统的管制观念,我国土地开发许可制度的主要精力集中于对耕地的保护,1998年《土地管理法》修订后被称之为“最严格的土地管理制度”,但土地开发许可制同样承担着城市化发展任务,设置严格的限制开发土地管理制度是由过去我国土地资源滥用,耕地被大量浪费的现实决定的,但进入新时代后,我国发展增速明显放缓,引导城市化进程,推动经济发展成为了重要的时代需求。但目前土地开发许可制的定位使其难以实现引导土地开发建设和推进城市建设理性增长。

### 2. 土地开发许可制调整范围的模糊

土地开发许可制调整范围的模糊首先体现为其调整依据的不明确。《土地管理法》对农用地转用审批的规定主要涉及主体及程序方面,对于实体上的裁量基准有所欠缺。立法仅以基本农田和普通耕地为划分标准,对基本农田实施特殊保护,这种分类方式难以适应农用地的丰富形态,可能在无形中造成农地资源的滥用。这表明目前我国农地用途转用的法律依据重点在于以“限制”为目的的一种程序上的监督机制,而非要达成对农地有秩序转用的积极引导功能。且我国的土地开发许可制度对于林地、湿地及其他生态用地区域的相关规定都较为简单,如林地的用途转用仅规定了按照四级标准向县级以上人民政府的林业主管部门申请审批,对于需要进行审核的内容及审核标准均未作出具体规定,缺乏细化的约束机制。

土地开发许可制既需要对上下级政府之间的审批行为作出调整,还需要规范行政主体与行政相对人之间的关系。我国土地开发许可制的缺陷一方面存在于上级政府对土地开发许可的管控力度不足。上文的论述表明,土地审批与土地征收在程序上是合一的,而观察现有的征地制度可以发现,中央与省级资源主管部门在实施征地时并不是针对某一具体地块或某一具体项目实施的,而是按照批次,一次性完成某一区域内

的征地审批工作,上级政府对于某一地块的实际使用并没有直接的约束。据了解,在年度建设用地指标计划尚未获得批准时,需要用地的按照上一年度的建设用地指标计划来实施审批,甚至上级政府为避免出现这一情况,会在当年土地利用年度计划出台前通过建设用地指标预下达的方式避免下级政府陷入无地可用的境况。这一实践操作方式具有政策的灵活性,但是却没有立法上的依据,在土地资源配置中可能导致地方政府在土地开发许可上的违法操作。另一方面的缺陷则在于行政主体与行政相对人之间。土地实际使用人在获得相应的建设用地使用权时,需要经过复杂的审批程序,获得多项许可证书,如建设项目选址意见书、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证等,涉及到多个部门,使得行政相对人陷入审批泥沼。

### 3. 土地开发许可协商对话程序机制的缺失

我国土地开发许可审批程序,无论是农用地的转用程序,还是建设用地的许可审批均存在缺陷。土地开发许可作为行政行为在与行政相对人的协商机制上存在缺陷,且缺乏必要的公众参与程序机制。

在土地开发许可机制中“单向管制”的长期作用下,资源的稀缺性与不同利益主体的多元价值追求使得行政主体与行政相对人之间的矛盾日益突出,仅通过提升行政机关工作能力来实现调节作用是不现实的。土地开发许可制在程序上建立行政机关与行政相对人之间的协商、对话合作治理机制,是保障该机制科学化、民主化和理性化的重要路径。<sup>[11]</sup>但我国的土地开发许可与用地审批制度中缺少协商机制的设计,从立法上看,《土地管理法》第44条规定了农地非农转用,但仅规定了中央与地方各级政府之间的审批权,第56条规定了建设单位根据行政合同获取相应的建设用地使用权,但行政合同的属性更加偏向于行政属性,开发条件基本是由用地审批行政主管部门确定。由于立法上公众参与协商的缺失,在土地开发许可实施的具体过程中更是难

以实现公正协商,开发主体参与土地开发许可审批程序通常出现于权力寻租等违法现象中。实践中,土地征收会赋予土地权利人一定的参与权与知情权。但对非农用地实施转用的决定基本不经过相关利益主体的讨论,因此,在土地的开发许可阶段甚少经历通知公告和听证程序。<sup>[12]</sup>

### (三) 建设用地指标配置激励制度的欠缺

在建设用地指标配置过程中,改变完全的行政配置,引入市场机制是“权威体制”与“有效治理”矛盾之间的“平衡点”,已达成基本共识。<sup>[13]</sup>而从现状来看,我国在建设用地指标配置过程中出现了“增减挂钩”“重庆地票”等多种全国性或是区域性的建设用地指标市场交易实践,但这些实践的激励价值还没有得到立法的认同,且这些实践激励机制本身存在着诸多缺陷。

#### 1. 建设用地指标配置制度的激励实践得不到立法认同

随着社会经济的不断发展,建设用地指标的传统行政配置不再适应现实需要,出现配置僵化问题,而建设用地指标市场交易机制因此诞生。观察我国建设用地市场交易的实践基本是在政策指导下进行的。其中城乡建设用地增减挂钩政策是在全国范围内实施的,并被写入《土地利用年度计划管理办法》加以约束,而重庆地票交易亦是在国务院批准下实施的,基本符合改革的法治化要件。随着实践改革的不断推进,建设用地指标市场交易制度逐渐具备了在全国范围内通行的必要性和可行性,但国家始终未将其纳入立法范畴。而政策灵活性对应着不稳定性,实践中,很多地区在实施占补平衡或者与重庆地票相似的政策时,态度上表现为犹豫不决,在省内交易的增减挂钩节余指标基本被作为一项扶贫政策推行,节余指标的需求方积极性不强,故每次交易基本都是通过挂牌完成的,交易价格长期与政府指导价持平。

#### 2. 可交易建设用地指标的有限性

我国建设用地指标市场交易处于发展阶段,存在着较多的缺陷。目前可交易的建设用地指



标主要可分为城乡增减挂钩指标和重庆地票两种类型,这两类指标均来源于土地复垦,是对存量建设用地潜力的挖掘,但我国存量建设用地特别是供指标生产的农村存量建设用地是有限的,难以长期供给。且拆旧区将整理好的建设用地指标交易后,本区域内的建设用地总规模相应减少,对其未来的发展将产生极为不利的后果。据了解,重庆市江津区地处偏远,在地票交易实践中是重要的地票来源地,但由于地票价值被低估以及通过交易转移了大量的地票,该区陷入了自身发展用地得不到有效保障的尴尬局面。<sup>[14]</sup>因此,拟作为一项长期制度的建设用地指标市场交易,其来源需要进一步丰富。

### 3. 建设用地指标交易程序机制的不足

程序机制是实体制度实现的重要保障。完善建设用地指标交易程序机制是完善该制度的必经之路。但目前指标交易机制的程序制度缺乏有效规范。以城乡建设用地增减挂钩政策为例,这一政策的实施受到土地利用年度计划的严格管控,对于每年增减挂钩指标的管控与新增建设用地的管控力度基本一致,并由政府制定了相应的指导价格,现有的交易发生在省级交易平台,是在政府掌控下完成交易的,虽然政府出台了相关的交易规则,但是这些规则均是从行政角度作出约束性规则,而非遵循市场交易的一般原理来设计的。

## 三、国土空间治理现代化下建设用地指标配置制度的完善

建设用地指标的获取、分配及使用与国土空间治理中的空间规划制度、土地开发许可制度具有高度对应性,且治理现代化要求实现政府与市场的协调关系。因此,建设用地指标配置制度的完善可以空间规划制度、土地开发许可制度及配置激励制度的完善为基本路径。

### (一) 国土空间规划制度的完善

建设用地指标配置制度伴随着土地用途管制向国土空间用途管制的转变而出现变革趋势。

其中空间规划对于空间用途管制既具有指引作用,也协调于后者,是后者实施的基本依据。同时,空间规划也是建设用地指标配置的起点。

### 1. 以治理现代化为基点的国土空间规划功能认知

空间规划制度需要对土地的性质、用途、规模、位置和时序作出合理的安排,通过各种类型的指标实现对国土空间的定量规划,而其中建设用地指标发挥着对建设空间进行定量规划的功能。建设用地指标的配置在国土空间治理现代化中需要与国土空间的区划与要素相结合,既需要满足国土空间的科学区划目标,在优化开发区和重点开发区配置更多的建设用地指标,也需要按照国土空间要素的用途管制进行配置,强调对各类自然资源的保护,以满足规划的自上而下的体系关系转变为上下级之间互动关系的治理现代化需求。

我国已进入经济发展的重要转型期,建设用地指标的配置不仅仅关系到经济发展进程与耕地保护,还与国家和政府治理目标的实现、生态文明建设及行业政策的协调发展息息相关。因此,需要从以上目标对国土空间规划进行功能定位,这是完善建设用地指标配置制度的源头工作。从功能上来看,建设用地指标的配置受到土地利用规划及森林、草原、水域、湿地等各类自然要素的专项规划的直接管控,但也离不开国土空间规划从总体上的约束与指导,以及主体功能区规划、城乡规划、环保与林业规划等其他各类规划的协调。因此,在建设用地指标配置制度中需要明确国土空间规划的龙头地位,将其视为其他各类专项规划的基本准则,以专统筹。而广义上的土地利用规划及其他各类自然资源的专项规划则是建设用地指标配置制度的直接依据,需要与其他生态保护专项规划相互配合,共同实现对建设用地利用的监管职能。

### 2. 构建网络化的国土空间规划体系

建设用地指标配置涉及到复杂的规划问题,各规划的融合对于其运行具有重要的引导作用。



其中国土规划、主体功能区规划、土地利用规划及城乡规划均与建设用地指标的配置密切相关。形成体系化的空间规划体系,是展开规划编制工作,进而完善建设用地指标配置制度的基础与前提。

国土规划是囊括了所有类型的国土资源,由其进行开发与保护的战略部署。<sup>[15]</sup>从范围划分来看,这一规划可以归属于战略性总体规划的范畴之中,建设用地指标配置制度中涉及到的对国土空间的开发利用及土地整治等具体规划均受到国土规划的指导与管控。<sup>[16]</sup>在国土规划这一总体性规划之下,与建设用地指标配置相关联的规划还有资源保护类规划和城乡建设发展类规划等。土地利用总体规划最主要的功能在于保护土地资源合理利用,设置约束性指标和预期性指标对耕地的非农化实施管控。实施城乡建设用地增减挂钩及其他土地再开发活动则离不开土地整治规划的约束。关于主体功能区规划,我国试图建立主体功能区制度,即按照不同区域的自然资源承载能力及现有的开发情况,确定未来的人口分布、经济布局、土地利用和城镇化格局。设置优化、重点、限制及禁止四类开发区域,采取有针对性的发展与保护措施。这是建设用地指标配置的重要参考,且对于闲置建设用地的复垦整理获得存量建设用地指标具有重要的引导作用。此外,不同层级的规划应予以权责相符合的定位,如国家、省级的规划应定位于战略性规划,聚焦于总体目标和任务分配、协调,以引导下位规划的编制与实施。<sup>[17]</sup>市、县层级的规划重点在于进一步将上级规划的目标、任务加以落实,并有效地向下一层级分解下达,主要起承上启下的作用。县级以下则编制更加具体细化的实施性规划,以单元和乡镇为基准确保规划的正确实施。

### 3. 建立平等协商的规划参与模式

空间规划的公众参与机制是确保建设用地指标配置公平公正的重要方面,而这一机制的建立践行着公私合作理念,需要各级政府和社会公众力量的共同参与。

一方面,需要建立起相关利益主体的参与机制,即保障土地利用规划及其他专项规划的编制过程中,农民与集体经济组织、社区居民及其他相关利益主体享有知情权和参与权,并享有对不符合法律规范,造成自身利益损失后果的规划行为予以监督举报的权利。而对于开发主体而言,按照目前的国有土地出让相关法律法规的规定,国有土地出让采取行政合同的形式,但观察实践发现合同可能流于形式,开发主体变更规划条件的方式不乏权力寻租。因此,在法律规范中提供清晰明确的合同变更方式,将规划管制主体置于土地开发主体相对平等的地位,是解决问题的关键所在。

另一方面,需要建立起专家和普通民众的参与机制。由于规划的制定具有高度的专业性,这也成为了相关规划编制部门阻止其他主体参与其中的重要理由之一,因此,运用社会力量发动专家、学者对空间规划进行科学、详细地论证,也很好地避免了各级政府在编制规划过程中的“拍脑袋”行为。公众参与机制是规划制度从权力本位向权利本位的转变,也是决策型政府向服务型政府的转变。而如何建立起这一参与机制则需要从法律规范入手,在《政府信息公开条例》及国土规划相关法律法规中对公众的知情权和参与权予以明确的规定,且法律规范不仅需要信息公开的原则性规定,还需将公众参与以必要前置条件纳入规范。

### (二) 土地开发许可制度的完善

随着国土空间治理现代化目标的不断达成,空间用途管制制度建立并不断完善,其中与建设用地指标配置的具体实施息息相关的土地开发许可制度因此需要作出相应的调整。

#### 1. 明确土地开发许可制的自由裁量功能

土地开发许可制是以裁量权为导向的个案管制方法。土地问题是复杂多变的,每一地块都有其特点,规划制度可以从宏观总体上对土地的利用作出规范,但难以避免僵化问题,而对土地利用的灵活调整则需要依靠土地开发许可制度

的自由裁量。裁量是实现个别正义不可或缺的一种工具。但裁量权的实施需要受到法律的严格规范,避免权力滥用导致的不良后果。在国土空间用途管制中,土地开发许可制度的自由裁量表明实施土地开发许可审批的行政主体不仅具有行政意识,还具有一定的自由空间。对于这一自由空间的限制应当适用行政法的比例原则和合理性原则等一般原则,再设定自然资源保护必要条件作为具体裁量规则,以保障自由裁量的合理空间。

建设用地指标配置制度涉及农用地及其他生态用地的转用许可制度,与建设用地使用许可制度亦密不可分。国土空间治理现代化要求实现“山水林田湖草”系统治理,为实现制度的体系化发展,建立起统一的转用制度,土地开发许可制度需要在功能上将所有类型的自然资源的转用纳入管制范围内,使得土地转用许可制度能够全面地管控各类自然资源的转用。目前建设用地指标在使用过程中缺少对建设用地使用许可的管控认知。因此,我国可以借鉴英国的“操作性开发”和“土地使用实质变更”的分类法,由用地人提出用地的计划申请,并由自然资源主管部门在其权限范围内行使土地使用许可的自由裁量权力。<sup>[18]</sup>

## 2. 细化土地开发许可制的调整范围

从概念上来看,土地开发许可制是对地方政府变更土地用途管制从事农地非农化开发建设进行程序控制的制度安排,<sup>[19]</sup>其范围需要包含农用地的占用许可和转用许可两个层次的内容。由农业部门负责农用地的占用许可审批,而自然资源部门则仅对转用实施审批。同时,顺应我国国土空间治理现代化目标及空间用途管制制度改革要求,将其他各类生态用地的占用与转用许可纳入土地开发许可制度的调整范围内,明确不同部门管控不同用途土地的占用与转用工作的权限范围,避免审批内容的重复或遗漏。在国土空间治理现代化背景下,耕地保护任务仍然是我国长期的战略性工作之一。<sup>[20]</sup>因此,对耕地的占

用与转用需要进一步细化,仅仅以基本农田和普通耕地为分类的保护难以满足现实需求,需进一步对耕地的类型加以细化,采取不同程度的占用、转用审批机制,以实现更加灵活、有效的土地开发许可保护制度。

## 3. 重塑土地开发许可协商参与机制

传统土地开发许可制度存在着行政主体与行政相对人对立、抗衡的错误认知,<sup>[21]</sup>按照治理理念的要求,重塑土地开发许可制度需要改善这一固有的错误设定,在观念上建立起公私主体之间的合作思维。将行政相对人和行政主体置于同等位置,以充分调动相对人(被管理者)的积极性。从方式上来看,我国土地开发许可制度的封闭性亟需打破,则需要一定程度地适用私法中的“意思自治”,让相关利益主体能够表达自己的想法,不仅要让土地权利人及其他私权主体充分表达自己的观点,也需要为下级政府提供向上级政府表达自己在土地开发许可中的正当诉求的机会。

在建立土地开发许可行政主体与行政相对人协商对话机制的基础之上,还需要进一步落实土地利用规划的专家参考意见收集及公众参与机制。由法律规范明确规定能够实施公众参与机制的范围,避免公众参与流于形式化,<sup>[22]</sup>并在此基础上丰富公众参与的方式,完善信息公开、听证程序,加强信息化平台建设,获取各类人群的意见与建议。

## (三) 建设用地指标配置激励制度的完善

遵循“市场在资源配置中的决定性作用”发展理念,在建设用地指标配置制度中发展具有现实优势的建设用地指标市场交易制度,是完善我国建设用地指标配置制度,增强其制度活力的重要内容,也是践行国土空间治理现代化的重要表现。

## 1. 建立建设用地指标配置激励实践的立法认同

根据我国《立法法》第8条的规定,农民集体土地制度的改革是法律保留事项,只能由全国人大及其常委会进行立法。<sup>[23]</sup>为破除集体经营性

建设用地入市法律障碍,新修订的《土地管理法》第63条,明确了集体经营性建设用地入市交易的具体内容。自此,集体经营性建设用地入市才有了明确的立法依据,具体的法律规范为农民与集体,以及有意向受让集体土地经营权的各类主体对交易结果有了更加稳定的预期,促进了集体经营性建设用地入市交易的进一步发展。

而建设用地指标市场交易制度涉及到的是农民切身的土地财产权益,亦属于法律保留的范畴,需要法律的明确规范。而《土地管理法》仅对集体经营性建设用地的入市作出规定,从某种层面来看,城乡建设用地增减挂钩中对集体经营性建设用地进行复垦整理并在一定范围内流转所获得的周转指标可以理解为广义上的集体经营性建设用地入市,或是可以适用实践中的集体经营性建设用地调整入市相关管理规范。但是建设用地指标市场交易制度不仅仅涉及到集体经营性建设用地的复垦整理,实践中,地票和增减挂钩指标还来源于对宅基地及其他建设用地的复垦。需要由法律对此作出明确的规定,维护各类主体在建设用地指标交易过程中的合理预期。需要注意的是,目前建设用地指标市场发展尚未成熟,宜采取原则性规定的方式,为其实践探索提供更多的发展空间。

## 2. 扩大建设用地指标市场交易范围

扩大可交易建设用地指标的范围可以从平面的建设用地指标向立体的建设用地指标转变,实现农村地区建设用地的减少与耕地的增加。与此同时,在城市并没有增加建设用地面积,而是通过提高容积率的方式实现建设用地指标在立体空间的流转。<sup>[24]</sup>存量建设用地的潜力逐渐紧缩,通过容积率交易实现建设用地指标的空间价值,可以作为建设用地指标市场交易制度研究的未来价值之一。

我国可交易建设用地指标调剂范围的逐渐扩大,表明了顶层设计在建设用地指标市场交易这一激励制度上的肯定态度,这也是我国建设用地指标交易范围扩大的重要依据。但是如何扩

大我国建设用地指标的交易范围,则需要对实践发展进行更多的思考。目前安徽省内对于省域范围内的增减挂钩节余指标交易反响较好,缓解了部分经济发展水平较快地区的用地困境,也给经济发展水平较低的地区带来更多的发展资金,具备推广的可能性。因此,笔者认为建设用地指标在省域范围的交易可以适时地在全国各省市范围内实施,我国建设用地指标的行政配置一般是由中央配置到省一级,再由省级政府进行进一步分解,因此以省级为建设用地指标的交易半径,符合我国建设用地指标行政配置的一般逻辑,建设用地指标的交易也可以在政府行政权的有效管理范围内实施。<sup>[25]</sup>而将建设用地指标的交易范围扩大至全国范围内则关乎区域发展平衡问题,需要更加慎重地考量,只有在拥有了充足的实践经验的基础之上,才可以考虑并逐步实施进一步扩大交易范围的举措,并最终实现全国范围内的指标交易市场化。<sup>[26]</sup>

## 3. 完善建设用地指标交易程序机制

从总体上来看,完善建设用地指标交易制度的程序机制需要对交易的一般程序规则作出科学合理的设定。由于建设用地指标交易尚处于探索阶段,依靠政府的行政力量搭建交易平台是发展建设用地市场交易的重要途径。

建设用地指标交易制度中还需要建立起民众参与和意见表达的机制。因为目前无论是城乡建设用地增减挂钩还是地票的相关复垦工作,都需要自然资源主管部门的审批许可,应建立相应的公告与听证程序机制,听取当地居民及专家学者的意见,作为实施复垦审批工作的参考。而在建设用地指标的使用“落地”过程中,需要听取受让方相关利益主体与普通民众的意见。

同时,在建设用地指标交易制度中建立起行政复议程序机制和司法救济等相关救济程序机制。在建设用地指标交易过程中如果出现了侵害农民与集体权益情况时,可以适用行政复议程序制度,恢复和补救相关利益主体受侵害的利益。由于目前建设用地指标交易中政府仍然经



常以主体身份出现,交易经常发生在政府之间,行政复议程序同样适用于一方政府不履行交易合同的义务,另一方政府则可以启动行政复议程序机制,以权力制约权力。

#### 四、结 语

在过去,建设用地指标配置制度在耕地保护与城镇化发展之间的平衡上发挥着重要的作用,而在现在和未来,建设用地指标配置制度将继续维持二者的平衡,并且需要将所维持平衡的范围进一步扩大至生态保护与社会经济发展之间。而其具体路径的设计及其实现,需要中央和地方、政府和民众、城市和农村等进行来回反复的博弈,也涉及到城乡间、区域间的要素流动,亦需要法律制度在国家利益、公共利益和个人利益之间寻找均衡状态。建设用地指标配置制度是一项多目标、多结构的制度体系,与国家的宏观调整政策及社会经济发展具有密切关联,值得我们从多个角度对其进行细致研究。以国土空间治理现代化为视角,对建设用地指标配置制度的完善与发展作出研究,完善的不仅仅是这一制度本身,也构成了国土空间治理现代化的发展进程。

#### 注释:

[1]《中共中央国务院关于建立国土空间规划体系并监督实施的若干意见》。

[2][17]林坚、吴宇翔、吴佳雨、刘诗毅:《论空间规划体系的构建——兼析空间规划、国土空间用途管制与自然资源监管的关系》,《城市规划》2018年第5期。

[3]杨永恒、陈升:《现代治理视角下的发展规划——理论、实践和前瞻》,北京:清华大学出版社,2019年,第20-23、21页。

[4]徐汉明:《推进国家与社会治理法治化》,《法学》2014年第11期。

[5]彭澎:《基层治理法治化的逻辑构成与结构范畴研究》,《政法论丛》2017年第2期。

[6]张文显:《习近平法治思想研究(下)——习近平全面依法治国的核心观点》,《法制与社会发展》2016年第4期。

[7]关保英:《论具体行政行为程序合法的内涵与价值》,《政治与法律》2015年第6期。

[8]林坚、许超诣:《土地发展权、空间管制与规划协同》,《城市规划》2014年第1期。

[9]严金明、陈昊、夏方舟:《“多规合一”与空间规划:认知、导向与路径》,《中国土地科学》2017年第1期。

[10]Dorius, N, “Land use Negotiation: Reducing Conflict and Creating Wanted Land Use”, *Journal of the American Planning Association*, 1993, Vol. 59, No. 1.

[11][21]张先贵:《我国土地管理权行使践行公私合作理念的诉求及实现——兼评〈中华人民共和国土地管理法(修正案草案)〉》,《西南民族大学学报(人文社科版)》2019年第7期。

[12]李冷焯:《土地使用的行政规制及其宪法解释——以德国建设许可制为例》,《华东政法大学学报》2015年第3期。

[13][14]谭明智:《严控与激励并存:土地增减挂钩的政策脉络及地方实施》,《中国社会科学》2014年第7期。

[15]林坚、宋萌、张安琪:《国土空间规划功能定位与实施分析》,《中国土地》2018年第1期。

[16]张京祥、陈浩:《空间治理:中国城乡规划转型的政治经济学》,《城市规划》2014年第11期。

[18]彭鐔:《土地发展权与土地增值收益分配 中国问题与英国经验》,《中外法学》2016年第6期。

[19]张先贵:《土地开发权与我国土地管理权制度改革》,《西北农林科技大学学报(社会科学版)》2016年第2期。

[20]林坚、骆逸玲、吴佳雨:《自然资源监管运行机制的逻辑分析》,《中国土地》2016年第3期。

[22]陈莹:《公众参与机制在环境影响评价中存在的问题》,《节能与环保》2020年第10期。

[23]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。

[24]李冷焯:《集体建设用地指标流转的机制改革研究》,《浙江学刊》2015年第5期。

[25]刘澄宇、龙开胜:《集体建设用地指标交易创新:特征、问题与对策——基于渝川苏浙等地典型实践》,《农村经济》2016年第3期。

[26]杜荃深、靳相木:《主体功能区建设引入土地发展权的运作机制研究》,《中州学刊》2012年第1期。

[责任编辑:邹秋淑]