

宅基地制度改革政策的演进与走向

高圣平

〔摘要〕 宅基地负载着保障功能,同时具有财产属性,不同时期的宅基地制度在两者之间的权重各有差异。随着我国经济结构的转型,宅基地的财产属性愈发彰显。宅基地用益物权权能的完善主要体现为宅基地使用权抵押和转让(退出)等处分权能的强化。在确保农民不失地的前提下探索增加财产性收入,实现宅基地“三权分置”,房地分离的模式提供了可供选择的路径。在供地形势日益紧张背景下,“一户一宅”的住房保障政策应以多种形式加以实现。宅基地有偿使用制度是解决目前超占宅基地、“一户多宅”问题的有效路径,但也应适用于供地紧张地区的初次分配。在国家行政审批制度改革的背景下,应下放宅基地审批权限,减少审批环节,缩短审批周期。

〔关键词〕 宅基地使用权;用益物权;宅基地有偿使用;宅基地审批

〔作者简介〕 高圣平:法学博士,中国人民大学法学院教授,博士生导师,中国人民大学民商事法律科学研究中心专职研究员(北京100872)

由中共十八届三中全会引领和展开的新一轮土地制度试点改革已经接近尾声。2018年12月29日,第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于延长授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的期限的决定》,为做好与土地管理法修改工作的衔接,再次延长授权国务院在部分地区暂时调整实施有关法律规定的期限,直至2019年12月31日。这就意味着2019年必须完成土地管理法的修改工作。如此看来,及时总结试点工作经验,全面评估试点工作绩效,将实践证明可行的政策上升为法律规范,是目前面临的紧迫任务。土地管理法的修改和中国民法典的编纂,无不仰赖于此,其中宅基地制度尤甚。“在中国的农村几项土地安排中,宅基地制度是最落后的一项制度安排。”^①现行法上调整宅基地的法律主要是《物权法》和《土地管理法》。《物权法》是调整宅基地权利的基本法,虽然设专章规定了宅基地使用权,但全章4个条文仅仅规定了定义性法条以及特殊的消灭规则,将宅基地使用权的取得、行使和转让等实体性规则转介至“土地管理法等法律和国家有关规定”,“将规制依据指向公法性质的土地管理法,冲淡了该权利的私权属性,无法体现其私法的权利本位,影响了农民集体及其成员对该权利所生利益之公平享有”^②,引发了学界的广泛批评。^③而《土地管理法》中关于宅基地的规定只有第62条一个条文。这一现状导致宅基地制度在法律层面上

〔基金项目〕 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中国农村土地权属制度改革研究”(16JJD820013)

① 刘守英:《城乡中国的土地问题》,载《北京大学学报》(哲学社会科学版),2018(3)。

② 陈小君:《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》,载《法学研究》,2014(4)。

③ 汤文平:《宅基地使用权之法理重塑》,载《兰州学刊》,2015(5)。

的规则缺失，将这一关涉农民基本财产权利的制度留由不确定的“国家有关规定”^①去调整，违背了法律保留原则，也直接导致大量宅基地纠纷的裁判分歧。新一轮土地制度试点改革文件体现了宅基地制度的发展方向，本文拟以试点改革文件中确立的宅基地制度改革内容为基础，检视相关改革成效，提出法律修改建议。

一、宅基地用益物权的权能完善

（一）现行法上宅基地用益物权的权能及其完善的基本方向

在土地公有制下，宅基地作为集体土地，其所有权仅得由集体所有，且不能成为交易的对象。为反映对宅基地的利用关系，使农民住房所有权取得适法的土地权源，国务院发布的《村镇建房用地管理条例》（国发〔1982〕29号，现已失效）率先使用了“宅基地使用权”一语，由此形成了宅基地“两权”分离的产权格局：宅基地所有权归集体享有，由宅基地所有权所派生的宅基地使用权由集体经济组织成员享有。《物权法》上固定了这一产权关系，将宅基地使用权定性为在集体土地上设定的用益物权，彰显了其财产属性。《物权法》第152条规定：“宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。”这一定义性的描述在权利内容方面不同于《物权法》关于用益物权的一般性规定，该法第117条规定：“用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。”两者相比较可以发现，宅基地使用权作为一种用益物权，没有明确其中的“收益”权能。但这里的“收益”不同于土地承包经营权中的“收益”，主要是指依法律行为处分宅基地使用权所产生的“收益”，在我国物权立法之时，对宅基地的转让、出租等作了严格限制，是否规定收益权能也就无关紧要了。

宅基地使用权的“收益”权能与宅基地使用权人处分自己宅基地使用权的权能密切相关，《物权法》第153条规定：“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家有关规定。”《土地管理法》第62条第4款规定：“农村农民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。”这里并未禁止宅基地使用权的转让和出租，只是转让、出租后不能再申请新的宅基地，“此种法律效果仅在出卖人与宅基地审批机关之间发生，管制对象仅仅是作为出卖宅基地以后再度申请的农村村民”。^②但宅基地的政策演进并未沿着这一路径展开，而是采取了限制宅基地使用权的收益权能和处分权能的方案。由宅基地使用权及宅基地上住房所有权共同构成的住房财产权，构成当下广大农民的主要财产，现有规则基于宅基地使用权的保障属性，限制农民住房财产权的行使，已经成为农村土地制度发展的障碍。由此，宅基地制度改革试点中“保障农户依法取得的宅基地用益物权”的方法是完善宅基地用益物权的权能，主要是明确其中的“收益”权能和“处分”权能。“农村宅基地制度改革的方向是进一步扩大权能，赋予农民更多财产权利”。^③

宅基地制度改革试点是沿着如何完备宅基地使用权的收益权能、增加农民财产性收入的思路而

^① “国家有关规定”包括：除土地管理法等法律之外的行政法规，国务院有关通知、决定、意见等规范性文件，国务院各组成部门的规范性文件，地方性法规和其他规范性文件，以及试点改革文件。其中，试点改革文件包括《中共中央关于推动农村改革发展若干重大问题的决定》（以下简称十七届三中全会《决定》）、《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称十八届三中全会《决定》）、《中共中央办公厅、国务院办公厅关于农村土地征收、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》（以下简称《试点意见》）、《中共中央办公厅、国务院办公厅深化农村改革综合性实施方案》（以下简称《实施方案》）、《国务院关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》（以下简称《“两权”抵押指导意见》）、《中共中央、国务院关于实施乡村振兴战略的意见》（以下简称《2018年中央一号文件》）以及各试点地区的实施方案。

^② 王卫国、朱庆育：《宅基地如何进入市场？——以画家村房屋买卖案为切入点》，载《政法论坛》，2014（3）。

^③ 胡存智：《宅基地改革方向是扩大权能而非自由买卖》，载《国土资源》，2014（1）。

展开。^① 十七届三中全会《决定》和十八届三中全会《决定》均一再强调“保障农户宅基地用益物权”，而用益物权的本意即“用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利”。“保障农户宅基地用益物权”，即“要依法保障农户宅基地依法取得、使用、收益的权利，逐步推行农村宅基地使用权的有偿使用和流转制度，发挥市场机制在资源配置中的基础作用”。^②

就宅基地用益物权的权能完善，十八届三中全会《决定》指出：“选择若干试点，慎重稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让，探索农民增加财产性收入渠道。”^③《实施方案》指出：“对农民住房财产权作出明确界定，探索宅基地……自愿有偿退出机制，探索农民住房财产权抵押、担保、转让的有效途径。”在解释上，农民住房财产权由建筑物所有权和宅基地使用权构成，维系了我国实定法上“房地权利一体处分”的基本原则。就建筑物所有权的处分和收益权能，现行法上并无限制，但就宅基地使用权的抵押、转让，实定法上限制颇多，改革的重心和方向也就体现在宅基地使用权的抵押、转让等权能完善上。

（二）宅基地用益物权权能完善的具体路径：抵押权能

我国现行法上禁止宅基地使用权抵押。《物权法》第184条第2项规定，“宅基地……等集体所有的土地使用权”“不得抵押”。在“房地权利一体处分”原则之下，房地权利自当一体抵押。就此，《物权法》第182条第1款规定：“以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。”农民住房所有权将因这一“房地权利一体抵押”规则而无法展开。在“依法试点”的基本政策之下，《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在北京市大兴区等232个试点县（市、区）、天津市蓟州区等59个试点县（市、区）行政区域分别暂时调整实施有关法律规定的决定》（以下简称《暂时调整决定》）暂时调整实施了《物权法》上关于宅基地使用权不得抵押的规定，使得农民住房财产权抵押贷款试点获得了合法性。《“两权”抵押指导意见》指出：“农民住房财产权设立抵押的，需将宅基地使用权与住房所有权一并抵押。”但该意见同时指出：“对农民住房财产权抵押贷款的抵押物处置，受让人原则上应限制在相关法律法规和国务院规定的范围内。”《试点意见》也指出：“探索进城落户农民在本集体经济组织内部自愿有偿退出或转让宅基地。”这些规定均将农民住房财产权的受让对象局限于“本集体经济组织内部”，在一定程度上限制了宅基地使用权财产价值的实现。

《“两权”抵押指导意见》同时提出要“探索农民住房财产权抵押担保中宅基地权益的实现方式和途径”，在宅基地“三权”分置之下，这意味着农民住房财产权抵押权实现时不一定要就农民住房财产权一体变价，可以探索“房地分离”模式：受让人仅取得住房所有权，而不取得宅基地使用权；受让人取得的住房所有权的土地权源是宅基地使用权的租赁权。^④这一模式的优势在于，农民住房财产权的受让范围不再局限于本集体经济组织成员，因为受让人并不取得宅基地使用权，也就没有了基于宅基地使用权的身份性而对受让人范围的约束，这样更有利于发挥农民住房财产权的市场价值；同时，抵押人仅丧失住房所有权，并不丧失宅基地使用权，可以依宅基地使用权的租赁权

① 原国土资源部胡存智副部长指出：“改革的根本出发点是为了探索增加农民财产性收入的路子，不是为了解决建设用地指标，也不是为了满足城市建设用地的需要。”参见张达：《自由买卖不是宅基地制度改革方向》，载《证券时报》，2013-12-13。

② 徐绍史：《健全严格规范的农村土地管理制度》，载《〈中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定〉辅导读本》，142页，北京，人民出版社，2008。

③ 这里将“抵押”“担保”相并列，实有不妥。在现行法之下，“抵押”是“担保”之下位阶概念，“抵押”只是“担保”的一种形式，“担保”即包括“抵押”，两者在逻辑上无法相并而称。正确的表述应当是只言及“担保”（此时包括了“抵押”），或“抵押担保”（此时抵押只是担保的一种类型）。

④ 彭诚信、陈吉栋：《农村房屋抵押权实现的法律障碍之克服——“房地一致”原则的排除适用》，载《吉林大学社会科学学报》，2014（4）；高圣平：《农民住房财产权抵押规则的重构》，载《政治与法律》，2016（1）。

收取受让人的租金，凭此即可租住他人闲置住房，以此“保证农民的基本住房权利”。这既是宅基地用益物权的实现方式，也是《“两权”抵押指导意见》制定与商品住房相区别的抵押物处置规则的体现。^①

综上，从宅基地用益物权权能完善的视角，应删去《物权法》上禁止宅基地使用权抵押的规定，赋予宅基地使用权以抵押权能，以使房地权利一体抵押的既有规则落到实处。在农民住房财产权抵押权实现之时，根据受让对象的不同实行有差别的交易规则：当受让人为本集体经济组织成员时，受让人可以既取得农民住房所有权，又取得宅基地使用权，与之相对应，抵押人丧失包括宅基地使用权在内的住房财产权；当受让人为非本集体经济组织成员时，受让人只取得农民住房所有权，同时取得宅基地使用权的租赁权，相应地，抵押人只丧失住房所有权，保留宅基地使用权。在同等条件下，本集体经济组织成员有优先受让权。

（三）宅基地用益物权权能完善的具体路径：转让权能

我国现行法律中并无限制宅基地使用权转让的具体规定，对于宅基地使用权转让的限制性规定，主要体现在国务院的系列规范性文件之中。《国务院办公厅关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》（国办发〔1999〕39号）规定：“农民的住宅不得向城市居民出售，也不得批准城市居民占用农民集体土地建住宅。”《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号）也规定：“禁止城镇居民在农村购买宅基地。”《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）规定：“城镇居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或‘小产权房’。”“宅基地只能转让给符合条件（无宅基地或面积未达到标准）的本集体成员”。2011年《最高人民法院关于印发〈全国民事审判工作会议纪要〉的通知》明确指出：“将宅基地上建造的房屋出卖给本集体经济组织成员以外的人的合同，不具有法律效力。”《试点意见》再次重申：“探索进城落户农民在本集体经济组织内部自愿有偿退出或转让宅基地。”这些文件均将宅基地使用权的受让范围局限于“本集体经济组织内部”，但这一限制的正当性不足。

第一，通过宅基地制度改革增加农民财产性收入，其前提是宅基地使用权的交换价值能够得到体现。^②既然我国现行法将宅基地使用权作为一种用益物权予以明定，宅基地使用权人处分其权利应属题中应有之意，对此处分权予以限制或禁止，必须具有足够充分且正当的理由。^③宅基地初次分配的无偿性，并不能抹杀宅基地使用权的财产属性。也就是说，即使农民分配宅基地是其应享有的福利，但已取得的宅基地使用权当属农民的私人财产，两者并不矛盾。城镇居民房改房（具有明显的住房保障性质）可以流转，而同样具有保障性质的宅基地却严格限制流转，“明显体现了城乡差距与分割，存在着不平等和不合理性”。^④同时，以维护村庄封闭性为目的的宅基地使用权转让规则也违背了市场交易的基本原则。^⑤严格限制宅基地使用权的流转也造成农村大量住宅闲置，不利于资源的有效配置和合理利用。^⑥

第二，宅基地使用权系广大农民享有的基本民事权利，属于“民事基本制度”，在我国《立法法》第8条之下，只能制定法律加以调整。也就是说，对于宅基地使用权的权利行使及其限制，只能由法律作出规定，其他规范性文件无权作出规定。我国民事基本法——《物权法》上并无宅基地使用权的享有主体的限制性规定，《土地管理法》也没有限制宅基地使用权转让的规定，上述规范性文件自无权就此作出具体规定。

① 房绍坤：《农民住房抵押之制度设计》，载《法学家》，2015（6）；高圣平：《农民住房财产权抵押规则的重构》，载《政治与法律》，2016（1）。

②⑤ 杨一介：《宅基地使用权规制规则反思：冲突与回应》，载《云南大学学报》（社会科学版），2018（4）。

③ 宋志红：《宅基地使用权流转的困境与出路》，载《中国土地科学》，2016（5）。

④⑥ 张新宝等：《因地制宜推进农村宅基地流转》，载《理论前沿》，2009（12）。

第三,即使基于“保证农民的基本住房权利”的公共政策目标考量,维系宅基地使用权的身份属性,保持只有本集体经济组织成员才能取得和享有宅基地使用权,也不能当然得出限制宅基地使用权受让范围的结论。在宅基地“三权”分置之下,如果制度本身使得农民住房财产权流转后,原农民并不丧失宅基地使用权,上述限制理由即可破除。“房地分离”模式为我们提供了一个据以破解这一困境的技术路径。在比较法上,“房地一体”与“房地分离”本是地上建筑物与其附着的土地之间利用关系的两种不同表达方式。^①在我国,土地所有权只有国家和集体才能享有,除非国家或集体自身取得地上建筑物所有权,否则,建筑物所有权和土地所有权天然地不一致,所谓“房地一体原则”,只不过是建筑物所有权的取得应有适法的土地权源(土地使用权)的变通表达,并不是真正意义上的“房地一致”。就农民住房财产权的转让而言,也完全可以不采取住房所有权和宅基地使用权同时受让的规则,如受让人仅取得住房所有权,但同时取得宅基地使用权的租赁权。^②这样,农民原来享有的宅基地使用权并不丧失,如此即可实现“保证农民的基本住房权利”的公共政策目标。

第四,允许宅基地使用权向本集体经济组织之外流转并不意味着现有的小产权房合法化。^③反对宅基地使用权向外部流转的一大理由是,会使现有小产权房转为合法,从而造成社会不公平。但小产权房的土地权源并非宅基地使用权,而是集体建设用地使用权,小产权房问题无法借由限制宅基地使用权的外部流转加以解决。虽然宅基地在地类上属于建设用地,但在我国现行法上区分宅基地使用权和建设用地使用权来反映以建造并保有建筑物为目的的土地利用关系,其中,在用途管制上,宅基地使用权仅使权利人建造并保有住宅,并不能使权利人取得开发权。小产权房问题尚需结合规划、用地性质和来源等情况分类处理。

综上,从宅基地用益物权权能完善的视角,应赋予宅基地使用权以转让权能,根据受让对象的不同实行有差别的交易规则:受让人为本集体经济组织成员的,可以取得宅基地使用权,相应地,转让人丧失宅基地使用权;受让人为非本集体经济组织成员的,仅取得宅基地使用权的租赁权,相应地,转让人并不丧失宅基地使用权;在同等条件下,本集体经济组织成员有优先受让权。这一规则体现了宅基地“三权”分置的基本思想,在强化宅基地使用权的财产属性的同时,也作了必要的限制。宅基地使用权是宅基地所有权派生出来的财产权利,但只有本集体经济组织成员才能取得和享有,由此而决定宅基地使用权并不是一种市场化的权利,这也限制了发挥其财产属性的途径和方法,例如,不能以向本集体经济组织之外的人转让宅基地使用权的方法来实现其财产价值。在宅基地“三权”分置之下,通过从宅基地使用权派生出宅基地使用权的租赁权或利用权,将后者定性为市场化的权利,宅基地使用权无论是抵押还是转让,最终非本集体经济组织成员的受让人仅取得宅基地使用权的租赁权或利用权,宅基地使用权仍然由原集体经济组织成员享有。如此,虽然宅基地产权结构相较“两权”分离更为复杂,但却在一定程度上彰显了宅基地使用权的财产属性。

应当注意的是,《中华人民共和国土地管理法(修正案)》(征求意见稿)(以下简称《征求意见稿》)和《中华人民共和国土地管理法(修正案草案)》(第二次征求意见稿)(以下简称《第二次征求意见稿》)均未涉及本部分的内容,可能的原因在于,基于中国民法典和土地管理法就宅基地制度调整范围的分工,宅基地用益物权权能的完善应在中国民法典物权编中予以反映。若如此,中国民法典物权编用益物权分编宅基地使用权章中,应明确宅基地使用权的收益权能,同时赋予其

① 关于“房地一致”和“房地分离”的介绍,参见陈甦:《论土地权利与建筑物权利的关系》,载《法制与社会发展》,1998(6);高圣平:《土地与建筑物之间的物权利用关系辨析》,载《法学》,2012(9);彭诚信、陈吉栋:《农村房屋抵押权实现的法律障碍之克服——“房地一致”原则的排除适用》,载《吉林大学社会科学学报》,2014(4)。

② 刘凯湘:《法定租赁权对农村宅基地制度改革的意义与构想》,载《法学论坛》,2010(1)。

③ 宋志红:《宅基地使用权流转的困境与出路》,载《中国土地科学》,2016(5)。

转让、抵押、出租等处分权能。

二、宅基地住房保障措施的多样化

农村住房保障是基本权利保障和基本公共服务均等化的重要内容^①，宅基地保障又是农村住房保障的唯一方式^②。现行宅基地制度是按照“居者有其屋”的目标逐步形成的具有中国特色的农村土地使用制度。^③学说上认为，宅基地使用权不过是身披私权外衣的社会保障的替代品，充任着社会治理手段的角色。^④宅基地的这种保障功能及其对农村社会稳定所发挥的重要作用，几乎是宅基地制度设计时的主要政策考量。《试点意见》指出宅基地制度改革试点的主要任务之一是“探索农民住房保障在不同区域户有所居的多种实现形式”。《实施方案》进一步指出，宅基地制度改革的基本思路是“在保障农户依法取得的宅基地用益物权基础上，改革完善农村宅基地制度，探索农民住房保障新机制”。这里指出了宅基地使用权住房保障功能的极端重要性。

《土地管理法》第62条第1款规定：“农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。”这一规则将“一户一宅”政策^⑤定为明文。这里，“一户一宅”指的是“农村居民一户只能申请一处符合规定面积标准的宅基地”。^⑥宅基地的分配体现了严格的身份属性，“农村村民只能在户口所在村（村民组）内申请宅基地，而不能到其他乡村（或村民组）内申请宅基地”。^⑦“基于成员权获取的集体共有财产，同因身份权相联系的福利分配相对应”。^⑧本集体内部，成员平等，每个成员分配宅基地的权利也是平等的，亦即只要是本集体成员，均可公平地要求集体分配宅基地。由此可以在一定程度上解释现行法上“一户一宅”的正当性，这也就成了当下落实“一户一宅”政策的逻辑前提。但在土地资源稀缺地区，受建设用地指标限制，很难拿出足够的土地用于农民建房，“一户一宅”的农村住房保障形式难以为继。^⑨

鉴于此，《试点意见》提出要“探索农民住房保障在不同区域户有所居的多种实现形式”。这就是说，“一户一宅”不再是“一户拥有一处宅基地”，而是“一户拥有一处住宅”；要以多种形式贯彻“一户一宅”政策，公平地实现宅基地的住房保障功能。这一任务是在宅基地制度改革分类试点的理念下提出的，在土地利用总体规划确定的城镇建设用地规模范围外的传统农区，可以继续实行“一户一宅”、面积法定的宅基地分配制度，对其中人均耕地少且二、三产业比较发达的地区，探索实行相对集中统建、多户联建等方式，落实“一户一宅”；而在土地利用总体规划确定的城镇建设用地规模范围内的农区，可以探索集中建设农村公寓、农民住宅小区，以“户有所居”落实“一户一宅”的住房保障功能。已没有新增宅基地可供分配的地区，可以利用存量建设用地，集中

① 刘亚娟：《基本公共服务均等目标下的农村住房保障制度设计》，载《江西社会科学》，2018（1）。

② 宁爱凤：《“空间正义”视角下农村住房保障制度的重构》，载《甘肃社会科学》，2017（3）。

③ 董祚继：《谋定而后动（上）——十八届三中全会后土地政策走向分析》，载《中国土地》，2013（12）。

④ 朱庆育：《民法总论》，464页，北京，北京大学出版社，2013。

⑤ “农村居民每户只能有一处不超过标准的宅基地，多出的宅基地，要依法收归集体所有。”1997年5月《中共中央、国务院关于进一步加强土地管理切实保护耕地的通知》（中发〔1997〕11号）。

⑥ 2010年3月《国土资源部关于进一步完善农村宅基地管理制度切实维护农民权益的通知》；岳永兵：《农村“一户一宅”制度探析》，载《中国土地》，2016（8）。

⑦ 卞耀武主编：《中华人民共和国土地管理法释义》，175页，北京，法律出版社，1998。

⑧ 陈小君、蒋省三：《宅基地使用权制度：规范解析、实践挑战及其立法回应》，载《管理世界》，2010（10）。

⑨ 岳永兵：《农村“一户一宅”制度探析》，载《中国土地》，2016（8）；贺达水、高强：《农村宅基地制度改革研究》，载《理论探索》，2018（4）。

建设公寓式住宅,落实宅基地权益。^①

各试点地方均采取了多样化的住房保障机制。例如,湖南浏阳按照“整体规划、集中居住优先”的原则推进农民集中居住小区建设;浙江义乌在城镇规划建设用地红线范围内,采取乡村集中联建的方式推进城乡新社区建设,允许农民以宅基地置换高层公寓、标准厂房、仓储物流、商业用房、商务楼宇或者货币补偿;在城镇规划建设用地红线范围外的近郊村,按照零增地模式实施空心村改造。这些试点地区各自政策上的差异大抵是基于各地的供地紧张程度、农民居住观念以及土地价值的不同。这些探索中,相对集中统建、多户联建等方式的土地利用权仍然可以采取宅基地使用权的形式,但农村公寓、农民住宅小区等方式则已经改变了土地性质,试点中大多利用宅基地退出所结余的建设用地指标来兴建,这实际上已经从宅基地使用权转变为集体建设用地使用权,在一定程度上减少了相关农户的宅基地权益。因为宅基地使用权是无期限限制的,但集体建设用地使用权有期限限制,此外就相关税费而言,后者明显负担较重。从“探索农民住房保障在不同区域户有所居的多种实现形式”的角度出发,兴建农村公寓、农民住宅小区等的土地仍应维系其宅基地性质为宜,可以解释为业主的宅基地使用权的共有。

《征求意见稿》和《第二次征求意见稿》在原第62条中新增一款,拟规定“人均土地少、不能保障一户一宅的地区,县级人民政府应当采取措施,保障农村村民实现户有所居的权利”,值得肯定。

三、宅基地有偿使用的探索

我国在取消农村宅基地私有制之后,一直奉行的是宅基地长期、无偿使用制度。^②这是宅基地私人所有强制性地转为集体所有时的政策选择,也与当时的政社合一体制相适应。^③“宅基地使用权是一种带有社会福利性质的权利,是农民的安身之本”,“宅基地使用权是农民基于集体成员身份而享有的福利保障”,“保障功能依然是宅基地使用权制度的首要功能”。^④但宅基地无偿使用制度已经成为农村宅基地分配不均、“批少占多”等问题的制度性基础。为了正确引导农民节约、合理使用土地兴建住宅,严格控制占用耕地,我国于20世纪80年代末90年代初曾经试行宅基地有偿使用制度^⑤,但为加强农业的基础地位,保护农民利益,切实减轻农民负担,国家于1993年取消了农村宅基地有偿使用收费、农村宅基地超占费等收费项目。^⑥

“经济结构变革带来农民与土地和村庄关系的逐步疏解,宅基地作为农民安身立命之所的重要性逐渐降低,无偿分配和占有宅基地的制度效能逐步下降,宅基地制度改革出现可能性。”^⑦《试点意见》指出,对因历史原因形成的超标准占用宅基地和一户多宅的,以及非集体经济组织成员通过

① 王爱民:《农村宅基地制度改革再认识》,载《中国土地》,2017(6);高圣平:《宅基地制度改革试点的法律逻辑》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版),2015(3)。

② 参见1962年9月《农村人民公社工作条例修正草案》、1963年3月《中共中央关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》。关于宅基地无偿使用制度的变迁,参见高圣平、刘守英:《宅基地使用权初始取得制度研究》,载《中国土地科学》,2007(2);杨雅婷:《我国宅基地有偿使用制度探索与构建》,载《南开学报》(哲学社会科学版),2016(4);杨璐璐:《产权保护视野的农村宅基地制度演进》,载《重庆社会科学》,2016(11)。

③ 杨一介:《宅基地使用权规制规则反思:冲突与回应》,载《云南大学学报》(社会科学版),2018(4)。

④ 全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》,319页,北京,北京大学出版社,2017。

⑤ 1990年1月《国务院批转国家土地管理局关于加强农村宅基地管理工作请示的通知》。

⑥ 1993年7月中共中央办公厅、国务院办公厅《关于涉及农民负担项目审核处理意见的通知》。

⑦ 刘守英、熊雪锋:《经济结构变革、村庄转型与宅基地制度变迁——四川省泸县宅基地制度改革案例研究》,载《中国农村经济》,2018(6)。

继承房屋等占有的宅基地，由农村集体经济组织主导，“探索实行有偿使用”。这一试点政策是原国土资源部较早的相关政策的延续，并没有多大的突破。^① 其与业已废止的宅基地有偿使用制度的不同之处在于：

其一，试点政策旨在通过宅基地有偿使用来解决历史遗留的宅基地超占多占问题，倒逼相关农户退出超占宅基地，形成节约用地的基本意识，体现宅基地公平分配的基本思想，同时解决非集体经济组织成员使用宅基地问题，进一步贯彻宅基地使用权的身份属性。

其二，试点政策就宅基地有偿使用的范围，既不涉及宅基地初次分配，也不涉及符合规定面积的宅基地利用，仍然实行规定面积内无偿取得、无偿使用的制度。

其三，试点政策强调宅基地有偿使用“由农村集体经济组织主导”，不仅宅基地有偿使用费的收取条件和标准由集体经济组织确定，而且宅基地有偿使用费由集体经济组织收取，用于有关宅基地规划开发和基础设施建设、农业设施改造及其他公益事业，以及宅基地自愿有偿退出时的补偿，与此前的由地方国土资源行政管理部门收取在性质和用途上大相径庭。

由此可见，本次宅基地制度试点改革基本上放弃了宅基地有偿使用制度可能产生的资源市场化配置趋势^②，这一方案“让无偿使用宅基地的制度继续变相存在，不是真改革”。^③ 这一改革政策值得检讨。

第一，宅基地的分配同样存在市场化配置的需要。有的试点地方基于本地区的实际情况，突破了宅基地有偿使用范围的上述限制。例如，浙江义乌探索实行有偿选位制度，对于在农村更新改造中新申请获得宅基地的农户和在农村更新改造中不保留原有宅基地、需在新宅基地建房的农户，由村级组织统一组织投标选位；湖北宜城“对中心村区位条件较好的宅基地，可以通过公开竞争的方式收取有偿选位费，对集镇范围内的新增宅基地逐步推行有偿使用”；江苏武进就同时有多个成员对区位优、配套设施全的同一宗地提出申请的情形，规定通过竞价的方式进行分配。

第二，没有考虑到试点政策之间的协调。《试点意见》同时探索建立宅基地集体内部流转机制，宅基地可以按照自愿、有偿的原则，以转让、出租等方式在集体经济组织内部流转，但就符合宅基地申请条件的农户而言，既然可以通过无偿分配取得宅基地，为何要有偿受让他人的宅基地？“无偿取得，农民无需购买就可获得，则流转无市场需求”。^④ 这两个试点政策之间的矛盾至为明显。

第三，《物权法》将宅基地使用权作为一类用益物权加以规定，进一步明确了其财产属性，宅基地制度改革的政策目标之一即为“保障农户宅基地用益物权”。在此背景下，宅基地使用权的生成逻辑即应重新解释。宅基地使用权是集体土地所有权之上所设定的一种权利负担，集体经济组织作为土地所有权人是否同意在其所有权之上设定权利负担，应依循集体所有权的行使规则由成员集体决定。当然，和国有建设用地使用权的取得一样，宅基地使用权还要受到规划和指标等公法因素的控制。由此，宅基地使用权是有偿取得还是无偿取得，应由成员集体决定。

同时，应予以注意的是，宅基地有偿分配不会过度增加农民的负担。一是有偿使用费主要用于村公共基础设施建设；二是收费标准的确立参酌了当地的经济水平发展和不同的区位条件；三是对经济困难的农户还可结合扶贫政策给予经济补助，“对农民弱势群体的特殊保护不能通过限制其法律

^① 《国土资源部关于进一步完善农村宅基地管理制度切实维护农民权益的通知》（国土资发〔2010〕28号）提出：“对超过当地规定面积标准的宅基地，经依法处置后按照《关于进一步加快宅基地使用权登记发证工作的通知》（国土资发〔2008〕146号）要求予以登记的，村集体组织可以对确认的超占面积实施有偿使用。”

^② 夏柱智：《土地制度改革背景下的宅基地有偿使用制度探索》，载《北京工业大学学报》（社会科学版），2018（1）。

^③ 党国英：《论农村宅基地制度改革的正当性基础与深化策略》，载《新视野》，2016（5）。

^④ 瞿理铜、洪艳：《我国宅基地有偿有限期使用的制度经济学分析》，载《湖南社会科学》，2015（4）。

权利的行使来实现,而应当采取政策扶持等方式”。^①宅基地有偿分配在一定程度上限制了没有实际需求的农户申请宅基地的冲动,提高了宅基地利用的效率。^②

对宅基地有偿使用收费标准,《试点意见》没有作出统一的规定,各试点地区标准不一,但均采取了分类确定收费标准的做法:第一,根据地段的优劣情况,分地段收取费用;第二,根据超占、多占面积的多少,划分不同的面积档次,进行阶梯式收费;第三,根据宅基地使用人身份的不同,对非本集体经济组织成员规定更高的有偿使用费标准。试点政策旨在用经济手段,倒逼相关农户退出多占、闲置宅基地,从而在利益分配公平的情况下,能达到较好的帕累托状态,促进宅基地节约集约利用和村庄的合理布局。^③部分试点地区采用了“收少数人、少收费”的原则,但这一方法并不利于遏制超占宅基地行为和推动相关农户退出宅基地,不利于提高宅基地节约集约利用水平。只有在收取宅基地使用费已经使得超占者得不偿失时,收取宅基地使用费才有意义。值得注意的是,这一试点政策与现行法存在冲突。根据《土地管理法》第77条的规定,“超过省、自治区、直辖市规定的标准,多占的土地以非法占用土地论处”,其法律后果是“由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地,限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋”。这里并没有收取宅基地有偿使用费这一方法。试点政策中完全将“责令退还”改为收取宅基地使用费,不符合比例原则,也于法无据。如超占面积很大,仅靠收取宅基地使用费的方法,并不足以惩戒非法占地行为,还是应直接适用《土地管理法》的相关规定;如超占面积较小、违法程度不严重,拆房退地确实存在浪费社会财富的问题,则可以采取收取宅基地使用费的方法。^④

《征求意见稿》和《第二次征求意见稿》均未涉及宅基地有偿使用的内容。本文作者建议将《土地管理法》第76条第2款修改为:“超过省、自治区、直辖市规定的标准,多占土地情节较轻的,由本集体经济组织收取宅基地有偿使用费;情节较重的,由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地,限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋。”本文作者还主张,宅基地有偿使用制度设计可以把握以下几点:第一,本集体经济组织成员首次取得不超过面积标准的宅基地,由本集体经济组织成员集体决定是否收取使用费。第二,本集体经济组织成员超占、多占宅基地,须支付惩罚性的使用费(其标准的确立应足以遏制超占、多占宅基地行为)。第三,非本集体经济组织成员取得宅基地的,须支付使用费(这一使用费的确立标准应参照建设用地使用权的土地出让金标准)。第四,本集体经济组织成员转让宅基地使用权的,须征得本集体经济组织同意,并将其转让收益中属于宅基地收益部分的相当比例(例如50%)收归本集体经济组织,同时对转让价格作出限制性规定,比如转让价格不应低于同地区集体建设用地使用权的土地出让金标准;同时,转让后,该成员无权再次申请创设取得宅基地。第五,所有使用费均属本集体经济组织依其土地所有权所取得的收益,应由本集体经济组织所有,无须上交国库,由本集体经济组织依法使用。

四、宅基地取得方式与审批制度改革

宅基地的取得分为创设取得和传来取得,前者是宅基地的分配和审批,后者是宅基地的转让(前文已述及)。我国以前粗放式的宅基地管理模式强调的是前者,而且置重于“新增”,并未考虑

① 李文谦、董祚继:《质疑限制农村宅基地流转的正当性——兼论宅基地流转试验的初步构想》,载《中国土地科学》,2009(3)。

② 徐忠国、谭荣、蒋明利:《农村宅基地有偿分配改革探索——浙江典型案例及理论分析》,载《中国土地》,2015(9)。

③ 王爱民:《农村宅基地制度改革再认识》,载《中国土地》,2017(6);瞿理铜、洪艳:《我国宅基地有偿有限期使用的制度经济学分析》,载《湖南社会科学》,2015(4)。

④ 高圣平:《宅基地制度改革试点的法律逻辑》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版),2015(3)。

“存量”。完善宅基地取得方式，就是要改革宅基地审批制度，明确宅基地的流转范围，强调宅基地退出机制，盘活闲置宅基地，提高存量宅基地的利用效率。

在宅基地创设取得制度中，现行的程序是，农民申请宅基地，经乡（镇）人民政府审核，县级人民政府批准后，由农村集体经济组织向宅基地申请者无偿提供宅基地，其中涉及占用农用地的，依法办理农用地转用审批手续（由省级人民政府审批）。《试点意见》指出：“改革宅基地审批制度，发挥村民自治组织的民主管理作用。”这里涉及两个方面的内容：一是宅基地审批制度的改革。为简化审批程序，《暂时调整决定》规定，下放宅基地审批权限，其中使用存量建设用地的，由乡（镇）人民政府审批；使用新增建设用地的，由县级人民政府审批。这一措施有利于减少审批环节、缩短审批周期，符合国家行政审批制度改革的总体要求。宅基地审批主要审查宅基地申请是否符合规划和用途管制。二是村民自治组织的民主管理作用的发挥。现行宅基地分配制度过于强调审批的作用，忽视集体土地所有权人的意志。集体经济组织是集体土地的所有权人，宅基地使用权又是在集体土地所有权上所设定的负担，集体经济组织在宅基地的分配环节中应起到关键作用。

关于宅基地审批，《土地管理法》第62条第3款规定：“农村村民住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准；其中，涉及占用农用地的，依照本法第四十四条的规定办理审批手续。”《征求意见稿》拟修改为：“农村村民申请宅基地的，依法经村民代表大会同意后，由乡（镇）人民政府审核批准；其中，涉及占用农用地的，由县级人民政府批准。”《第二次征求意见稿》拟修改为：“农村村民申请宅基地的，依法经本集体村民代表会议同意后，由乡（镇）人民政府审核批准；其中，涉及占用农用地的，依照本法第四十四条的规定办理审批手续。”这里，有几个问题值得讨论：

第一，将《试点意见》“发挥村民自治组织的民主管理作用”规定为“经村民代表大会同意”或“经本集体村民代表会议同意”，没有准确把握宅基地使用权的生成法理。宅基地使用权派生于土地所有权，而集体土地所有权人是“集体经济组织”，而不是“村民代表大会”或“村民代表会议”等“村民自治组织”。这是两种不同性质的组织，集体经济组织是所有权人，但村民自治组织只是所有权的行使代表，规范的表述应是“集体经济组织”。

第二，《征求意见稿》体现了本次改革简化宅基地审批程序的基本精神，但《第二次征求意见稿》就涉及占用农用地的审批，维持现行法的规定“依照本法第四十四条的规定办理审批手续”，仍然由省级人民政府审批。一个可能的解释是严格新增宅基地的审批管理，但这一做法明显与改革精神相悖。基于此，该款应修改为：“农村村民申请宅基地的，依法经本集体经济组织同意后，由乡（镇）人民政府审批；其中，涉及占用农用地的，由县级人民政府审批。”

五、结语

现行宅基地制度安排重成员权而弱化财产权的倾向，进一步强化了农民以成员身份无偿取得和使用宅基地的意识，在一定程度上窒碍了农户以财产权交易和市场方式配置宅基地的可能路径^①，亟待改革。但完全市场化的路径在当下又几无可能^②，因此，宅基地制度设计绝非简便之题。^③ 试点政策也体现了农村土地制度渐进式变迁的基本特点。《实施方案》指出：“宅基地制度改革

^① 刘守英：《城乡中国的土地问题》，载《北京大学学报》（哲学社会科学版），2018（3）。

^② 韩清怀：《城市化背景下农村宅基地制度改革思路探析——以人口的流动性与宅基地的区位固定性之矛盾为视点》，载《城市发展研究》，2010（8）。

^③ 郑尚元：《宅基地使用权性质及农民居住权利之保障》，载《中国法学》，2014（2）。

革的基本思路是：在保障农户依法取得的宅基地用益物权基础上，改革完善农村宅基地制度，探索农民住房保障新机制，对农民住房财产权作出明确界定，探索宅基地有偿使用制度和自愿有偿退出机制，探索农民住房财产权抵押、担保、转让的有效途径。”随着改革的推进，《2018年中央一号文件》又指出：“完善农民闲置宅基地和闲置农房政策，探索宅基地所有权、资格权、使用权‘三权分置’，落实宅基地集体所有权，保障宅基地农户资格权和农民房屋财产权，适度放活宅基地和农民房屋使用权。”尽管如此，“法律制度和政策的调整体现了从只重视宅基地管理到既重视宅基地管理又关怀宅基地使用权人的财产权利的保护的理念的转变”。^①在“坚守土地公有制性质不改变、耕地红线不突破、农民利益不受损的底线”的前提下，土地管理法的修改和中国民法典的编纂更应置重于宅基地的财产属性，以实现增加农民财产性收入的政策目标。

Trial Reform Policy of Rural Homestead System: Evolution and Direction

GAO Shengping

(Civil and Commercial Law Institute, Renmin University of China, Beijing 100872)

Abstract: Homestead bears the safeguard function, and has the property attribute at the same time. The homestead system in different periods also varies in weight between the safeguard function and the property attribute. With the transformation of China's economic structure, the property attribute of the homestead is getting more and more obvious. The perfection of the competence of the rural homestead usufructuary right is mainly reflected in the reinforcement of disposing power such as its mortgage and transfer. In order to explore ways to increase property income on the premise of ensuring that farmers do not lose land, and realize the separation of “three rights” in the homestead, the mode of separation between the building ownership and the land use right may be an alternative path. Under the increasingly tense situation of land supply, the housing security policy of “One household one homestead” should be implemented in various forms. The system of paid use of homestead is an effective way to solve the problem of over-occupying homestead and “multiple homesteads per household”, and should also be applied to initial distribution of homestead in areas of tight land supply. Under the background of the reform of the national administrative examination and approval system, the approval authority for homestead should be delegated to lower levels, the approval links should be reduced, and the approval cycle should be shortened.

Key words: rural homestead usufructuary right; usufructuary right; paid use of rural homestead; approval of rural homestead

(责任编辑 武京闽)

^① 王崇敏：《我国农村宅基地使用权取得制度的现代化构建》，载《当代法学》，2012（5）。