



中國人民大學

學報

工作论文系列

Working Paper Series

# 宅基地制度改革的历史性机遇与发展选择

陈小君

JRUCWP2024031

2024. 04. 12

- \* 本刊编辑部将那些已通过审稿程序而处于“拟录用”状态的稿件制作成线上展示的工作论文，旨在及时传播学术研究成果而促进学术进步。编辑部还将继续与作者共同努力，修改完善论文，并在其达到刊发标准之后择期正式刊发。当然，若工作论文被发现存在严重的质量问题，则仍有可能被退稿。

# 宅基地制度改革的 历史性机遇与发展选择

陈小君

**[摘要]** 回溯处于改革深水区的宅基地制度演进脉络，诉诸理论观照时代革新，解码现实慎思未来，以因应社会现实的严峻挑战。观测两次全国性宅基地制度试点改革运作，多以清理或解决历史遗留问题为主导。行至当下，突显了确权问题是其顶层或核心，而集体主体地位无以彰显、农民成员权难以落地、经济利用与社会保障管控依然冲突、缠绕史今的宅基地继承法则缺漏、土地用途单向被动转换等问题，皆与宅基地权利制度本身难以著明、控权管理时而过强息息相关。抓住改革历史性机遇，顺势而为，审慎中突破，创新中守恒。匡正宅基地管理权力服务于使用权利规则，坚持其社会保障功能和有限市场化利用功能并举，揭示宅基地所有权及其使用权确权与权能本质内涵，顺应“所有权-成员权-宅基地使用权”法治理路，创造性完善有效联动的宅基地法制体系。

**[关键词]** 宅基地制度改革；历史性机遇；问题沉淀；制度选择

## 一、宅基地制度改革历史性机遇的三重逻辑

独具本色的宅基地制度改革贯穿于中国社会发展始终，历史渊源中夹杂着一定法理支撑。深化农村宅基地制度改革源自十八届三中全会以来的农村土地制度改革实践，导向出中国改革的最迫切问题之一。回溯宅基地制度改革演进史，彰知制度变革原理，因应社会需求，把握宅基地制度改革的历史性机遇，促其纵深革新。

### （一）宅基地制度沿革的法政策演进线索

宅基地法政策历史沿革深刻再现社会和制度发展方向轨迹，能够明晰宅基地制度改革的必要性和紧迫性，感其制度顶层设计的觉知之路，进而找准宅基地制度发展潮流的逻辑循序。

#### 1. 由自治到禁控再行开禁趋势

“故土难离”“安家落户”的观念植根于中华传统文化对家乡和祖国眷念情感，宅基地制度承载了上述心境目标内涵，其鲜明的居住保障功能是这一目标的制度意蕴。新中国成立后，宅基地法律制度直接映射了国家重要政策调整和发展思路。概言之，宅基地法律制度的确定是国家政策合法化和法律化过程。<sup>①</sup>

宅基地和农房自由流转时期。观史知之，宅基地最初非法律专有名词，而是以农民居住的房屋

作者：陈小君，广东外语外贸大学土地法制研究院教授，cxj56@qq.com。

\* 本文为国家社科基金重大项目“农村集体所有制法律实现机制研究”（项目编号22&ZD202）阶段性成果。

① 参见代瑞婷：《法典化时代法律渊源理论反思与体系重构》，载《西南政法大学学报》，2022（6）。

之土地加以呈现，规定于1950年《中华人民共和国土地改革法》中，其要求废除地主阶级封建剥削的土地所有制，建立农民土地所有制，提供了宅基地自由流转的法律基础。<sup>①</sup>依该法规定，农民拥有其居住的房屋及土地所有权，颁发土地所有证，允许所有者享有自由流转的各项权能，如自由经营、买卖和出租。即使1956年《高级农业生产合作社示范章程》提出将社员私有土地、耕畜等主要生产资料转为集体财产，但第16条依然为保留社员房屋地基私有提供依据。<sup>②</sup>此时社员享有自由处分其所有宅基地的权利。

宅基地禁止流转与房屋自由流转结合的制度演进时期。1962年《农村人民公社工作条例修正草案》（简称《修正案》）对宅基地制度做出改革，否定或禁止宅基地可流转性。据此，生产队范围内的土地全部归生产队所有，终结宅基地的社员私有，形成宅基地归集体所有的法律制度，同时对宅基地出租、买卖等流转行为做出禁止性规定。<sup>③</sup>但这一《修正案》认可房屋归社员所有的财产价值，确定房屋社员私有的神圣地位，允许房屋作为个人财产自由出租、买卖等功能。至此，初具宅基地所有权和农房所有权“两权分离”的制度雏形。<sup>④</sup>

宅基地禁止流转和农房有限流转时期。1986年《土地管理法》规定，农民出租、出卖住宅后再申请宅基地的，不予批准。这里明文限制宅基地取得，然仍未对农房流转加以禁止。在“法无禁止即可为”的私法原则内，反映了立法允许农房流转，仅以宅基地再次申请限制农房流转行为发生。然而，自由流转农房的制度实践引发系列问题，导致农房有限流转政策即国务院办公厅《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）（以下简称《严禁炒卖土地的通知》）的出台。其政策目的是应对自由流转状态下农村土地使用权非法炒卖，明确限制农村住宅流转范围，将城市居民排除在外，否定了城市居民在集体土地上建设住宅的行为。<sup>⑤</sup>在这一关键政策刚性约束下，农村住宅只能在非城市居民间转让。伴随2007年《物权法》颁行，宅基地使用权被法定为一项限定性用益物权，适用其中4条规范，强化了土地管理法和政策禁令的效果。

宅基地使用权流转的积极探索时期。十八届三中全会以来，市场经济在“三农”领域深入，农民对乡土主客观疏离、追求可持续财产收益，统一城乡建设用地问题凸显。宅基地制度作为农地制度改革核心内容之一受到国家高度重视，启动了两轮试点改革。在2015—2019年全国33个县（市、区）“三块地”试点阶段，改革先后经历了期限延长、联动探索、范围拓展等不断深化的过程。从改革实践看，各地在完善宅基地取得方式、探索宅基地有偿使用制度、完善宅基地审批管理程序等方面开展一系列尝试，成效不俗。但是在放活宅基地和农房使用权，促进宅基地流转，探索自愿有偿退出具体机制等方面的改革成果，并未通过立法形式全面确认。2020年中央深改委为进一步深化和总结地方试点经验，决定由中央农办、农业农村部主导，以宅基地“三权分置”为重点探索内容的新一轮深化改革在全国104个县（市、区）和3个地级市开启，时至2023年基本结束。推进宅基地依法治理的中国现代化成为时代感召。

### 2. 从工业支撑向乡村振兴的国情需求转变

新中国的“一五”计划提出以优先发展重工业为重点，农业生产配合工业化建设，充任辅助工

<sup>①</sup> 1950年《中华人民共和国土地改革法》第一条：“废除地主阶级封建剥削的土地所有制，实行农民的土地所有制，藉以解放农村生产力，发展农业生产，为新中国的工业化开辟道路。”

<sup>②</sup> 1956年《高级农业生产合作社示范章程》第十六条第二款：“社员原有的坟地和房屋地基不必入社。社员新修房屋需用的地基和无坟地的社员需用的坟地，由合作社统筹解决，在必要的时候，合作社可以申请乡人民委员会协助解决。”

<sup>③</sup> 1962年《农村人民公社工作条例修正草案》“二十一、生产队范围内的土地，都归生产队所有。生产队所有的土地，包括社员的自留地、自留山、宅基地等等，一律不准出租和买卖。”

<sup>④</sup> 参见程同顺、郭鑫：《我国农村宅基地制度改革的演进历程、基本逻辑及推进原则》，载《学习论坛》，2022（1）。

<sup>⑤</sup> 国务院办公厅1999年《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》第二条第二款：“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，有关部门不得为违法建造和购买的住宅发放土地使用证和房产证。”

业的重要支柱；要求农村合作化水平不断提高，以集体力量推进工业化。此进程中农村土地逐步成为发展工业的能量，通过地性转换，满足工业建设用地需求；彰显宅基地的居住保障功能稳定农民进城务工的心态，为工业化释放大量劳动力资源。中国工业和城镇加速现代化，“三农”问题则愈发明显。针对如何实现以工促农、以城带乡的高质量发展难题，党提出农业农村农民是关系国计民生的根本性问题，必须始终把解决好“三农”问题作为全党工作的重中之重，全面推进乡村振兴战略。然而，关联性的宅基地问题突出，闲置未用、低效利用、宅基地所有权主体缺位、使用权主体确权规则不彰、经济功能残缺、自由流转受限等因素逐步成为乡村振兴的桎梏，封闭式的宅基地制度不能满足乡村振兴提出的新型社会发展需求。<sup>①</sup>

全面推进乡村振兴战略对宅基地制度改革注入新动能，恰是基于逐步放宽宅基地经济财产功能限制的初衷，本质上要求城乡互补，契合城乡协调发展，逐步实现宅基地要素市场化进程，为宅基地还权赋能，构建宅基地交易市场，规范宅基地交易行为提供制度保障，提升农民财产性收入，缩小城乡差距。由此，乡村振兴战略本旨与宅基地法律制度发展改革的历史机遇并行不悖，宅基地财产权利的实现适逢良机，《民法典》延续并肯认农民集体宅基地所有权及其成员宅基地使用权，自然亦为民事权利体系构建之重点。

## （二）宅基地制度改革的核心法观照

宅基地制度改革行动的深度与高度基于厚重法理基础。作为不动产核心客体，宅基地及其农房的利用无法脱离物权逻辑。

### 1. 基于自物权和他物权的价值遵循与规则定位

宅基地法律制度发展高度契合自物权和他物权相分离的制度逻辑。新中国国家法制肇始，宅基地制度经历了从个人所有到集体所有的重要变革演进。个人所有时期，立法明确宅基地出租、买卖的权能，实质肯定宅基地自物权属性，<sup>②</sup> 随着 1986 年土地管理法颁行，集体所有财产被赋予自物产权能，虽基于国家公有制，宅基地所有权不得买卖，然并不影响宅基地使用权的行使。宅基地所有权人享有相当支配权，即农村集体可以决定宅基地分配和使用，而集体成员的农户，符合申请条件，即可获得宅基地使用权且建筑住宅，对房地一体之物全面占有使用，农房所有权各项权能得到较为充分表达。农房作为个体私有财产，几轮修订的《土地管理法》皆未明文禁止其所有权人通过出租、买卖、赠与等方式实现农房财产价值，仅作为不得再取得宅基地的前置条件。甚至在 1999 年《严禁炒卖土地的通知》出台之前，作为自物权唯一类型的农房所有权，其行使无法定限制，享有完整所有权权能，抑或意味着房地一体的彼时宅基地使用权具有相当全面支配性。

在宅基地所有权禁止交易买卖的制度约束下，探索宅基地有效利用的制度框架，即集体土地所有权和宅基地使用权“两权分离”问题，以 2007 年《物权法》颁布为关键节点，该法将宅基地使用权首次明确纳入用益物权范畴，肯认宅基地使用权的他物权属性，在立法上确定了其“两权分离”的法定格局。按照他物权法制体系与运行机理，宅基地使用权主体应享有占有、使用、收益等权能，但物权法定规则下限制了宅基地使用权人的收益权能，未赋予其在宅基地及农房上从事财产交易的权利。于是，宅基地所有权和宅基地使用权在对应的自物权他物权法域中并未承载规范意义的权能，且与土地管理法相关规范也不尽和谐。

国家关于农村宅基地制度改革深化改革目标中，探索宅基地所有权行使机制、农户资格权保障、昭明权利得失变更规则、开禁抵押担保、关注增值收益分配等使用规则，既是因应时代变革对城乡统筹发展、农民增收之根本利益的需求，亦是合理回归至宅基地使用权之他物权属性与管理规范价值

<sup>①</sup> 参见丁宇峰：《基于公法接口的宅基地使用权构造》，载《河北法学》，2023（5）。

<sup>②</sup> 参见杨立新：《中国物权法研究》，85 页，中国人民大学出版社，2018。

的正道。此制度改革进路应然源于自物权和他物权正当法理底线：以自物权全面支配和他物权限制所有权的作用，<sup>①</sup> 发挥宅基地制度改革效能，实现宅基地从归属到利用的转变。<sup>②</sup>

### 2. 缘自“房地一体”与“房地分离”思路的分野

农村房地关系是宅基地及其上农屋流转相互掣肘的逻辑之痛，城乡差别又一次展现。“房地一体”原则恰是城市房地产市场正常交易的要求，但农村房地关系秉持“房地一体”观念时，虽然宅基地使用权与房屋所有权在交易中须一并转让，“房随地走，地随房走”，但因涉及房与地两个不同主体，必然受宅基地不得向本村成员之外的人转让之法律管控。“房地一体”原则由最高人民法院于1984年确定，明确了房屋买卖时的宅基地使用权须一并转让给房屋受让人。<sup>③</sup> 此后，这一原则在城市房屋交易中得以确定，<sup>④</sup> 1989年建设部《关于国有房屋土地使用证及房地产交易中土地使用权转让等有关问题的答复》中再次重申，明确规定房屋所有权人必须与土地使用权人为同一主体，即使是在交易时也要实现两者的统一。<sup>⑤</sup> 然而，宅基地使用权人须为农村集体成员，否则无法获得宅基地上房屋所有权，进而滋生了小产权房等线下交易。受“房地一体”原则约束，与非集体成员的房屋买卖合同因宅基地使用权转让的无效而无效。<sup>⑥</sup> 有学者指出，宅基地纠纷所生根源是“房地分离”原则与“房地一体”处分原则的冲突以及宅基地使用权不得转让使然。<sup>⑦</sup> 与“房地一体”相对的是“房地分离”原则，该原则从宅基地使用权成员属性出发，探索破除宅基地使用权的身份属性限制，在房屋所有权人和宅基地使用人之间拟设置宅基地租赁权作为连接，从而允许非集体成员在获得房屋所有权时使用宅基地。<sup>⑧</sup> 实现宅基地使用权和房屋所有权的分离，化解农房流转难题。

“实践是理论之源”。事实上，改革试点实证表明，“房地一体”和“房地分离”均可作为宅基地制度改革提供理论支撑。就“房地一体”原则而言，首先，宅基地使用权理应具备用益物权所承载的权能，流转中原本无需考虑主体身份，且如前述，在宅基地政策或法制实践上曾呈现过此种法权关系，即去除身份属性的藩篱，向集体之外主体流转，只是基于资本炒作行为可能或已被滥用、稳定乡村封闭性社会和农业区域统筹性考量，之后加持了基于特殊主体性“房地一体”的特别规制予以约束。其难题纾困，需要宅基地立法注入更多与开放性市场经济对接的系统化思维，例如农地权利主体对宅基地制度立法设计的客观要求，分析找寻其得丧变更制度与城市房地制度区隔的应然基点。<sup>⑨</sup> 其次，在城乡一体化背景下，同地同权是土地制度改革的要义指针，受“房地分离”原则启发和宅基地住房保障功能考量，宅基地“法定租赁权”的建设性立法思路，能够为行使宅基地使用

① 参见崔文星：《民法物权论》，106-107页，中国法制出版社，2017。

② 参见孟勤国：《物权二元结构论：中国物权制度的理论重构》，28页，法律出版社，2020。

③ 1984年《最高人民法院〈关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见〉和〈关于贯彻执行民事诉讼法（试行）若干问题的意见〉的通知》第六十四条：“公民在城镇依法买卖房屋时，该房屋宅基地的使用权应随房屋所有权一起转归新房主使用。”

④ 1983年11月15日广东省第六届人民代表大会常务委员会第四次会议通过，深圳市人大常委会1983年11月22日颁布并实施的《深圳经济特区商品房产管理规定》第2条第2款：“本规定所称的房产权，系指房屋（上盖）所有权和该房屋所占用的土地使用权。”第6条第1款：“深圳市人民政府依法保护房产主的房产权，允许房产主通过房产买卖（包括预售、预购和拍卖）、赠与、交换、遗赠和继承等法律行为，将房产权转移给他人（自然人或法人）；允许房产抵押和房屋租赁。”

⑤ 1989年《建设部关于国有房屋土地使用证及房地产交易中土地使用权转让等有关问题的答复》“二、要按照国家现行的各项房地产政策、法规，坚持原则，一如既往地做好各项房地产管理工作。为保证房地产各项工作的正常进行，必须重申我国房地产管理一贯遵循的几条基本原则。1. 重申我国房屋所有权与土地使用权主体一致的原则。…… 3. 重申房屋交易时，连同所使用的土地一并转移的原则。这是我国房地产交易中长期遵循的原则。……”

⑥ 参见杨述兴、刘佳玲：《农村住宅买卖合同的效力——以“房地产权分离原则”和“房地交易一体原则”的区分为研究视角》，载《云南大学学报（社会科学版）》，2023（3）。

⑦ 参见席志国：《论宅基地“三权”分置的法理基础及权利配置——以乡村矛盾预防与纠纷化解为视角》，载《行政管理改革》，2022（3）。

⑧ 参见吴昭军：《多元主体利用宅基地合作建房的权利配置——以“三权分置”为实现路径》，载《贵州社会科学》，2022（4）。

⑨ 参见江晓华：《宅基地使用权转让的司法裁判立场研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》，2017（1）。

权与房屋盘活利用提供路径,辅助以宅基地租赁权市场监管和宏观调控制度,维持宅基地法定租赁市场的有序性。<sup>①</sup>因而,无论是受制于“房地一体”原则的城乡统筹建设用地制度,还是事出有因之“房地分离”原则的另辟蹊径,均有可能纾解改革中宅基地集体所有与房屋个体所有之主体间冲突,尊重土地所有者权益、维护成员利益、盘活宅基地及其闲置农房,定分止争,物尽其用。

### (三) 宅基地制度改革的现实因应

宅基地制度改革的先导惟有实践的迫切呼唤。照应宅基地制度构建完善的基调,为破解难题,应答好新阶段深化农村宅基地改革的社会需求考卷。

#### 1. 宅基地“二元”制度功能此消彼长

物权特性的宅基地权利功能皆在物尽其用,阐扬物之财产价值,宅基地制度试点改革的重心是赋予或强化其市场化经济利用效能。不应忽视宅基地所有权源于成员的土地所有权入社,其使用权必然承载着社员住房保障功能。至此,经济价值利用与社会保障功能的两者冲突才是当下最大的实际,<sup>②</sup>其价值序列中存有“住房保障功能优先”<sup>③</sup>和“经济功能优先”<sup>④</sup>两种不同观点,改革推力碰撞观念阻力。

以制度变革视角,实践中宅基地政策出现微妙调整,从1999年禁止农村房屋向城镇居民出租、出卖,到2015年开启“三块地”联动的制度改革,明确推动宅基地有偿使用和有偿退出,再到2018年中央一号文件宅基地“三权分置”探索信号,政策开始重视宅基地使用权的物权性,强调开禁农房流转、发挥房屋财产价值以利农民增收。这里,虽提及宅基地资格权实现宅基地住房保障,但破除流转禁锢,主张适度放活,实现宅基地及农房财产用益功能的政策创新性走向,弱化和几近遮盖了宅基地初始单纯的住房保障功用。可见,宅基地制度改革最有力推举的,是宅基地和农民房屋的物权属性之实践回归。

从政策中可见,虽然住房保障功能在宅基地制度改革中已非居功至伟,经济利用功能不断提升,难以阻碍,但从普通层面尚未消除城乡显著差异的顶层视角看,宅基地住房保障功能仍不失其制度内核,其以安定妥当为主,护佑宅基地成员资格权落定;而以经济利用效能为要,肯认并正当赋予宅基地财产权完整权能,藉此兼顾平衡宅基地“二元”功能,扭住实践难点焦点,重构宅基地及之上房屋财产价值实现的规则体系。

#### 2. 宅基地流转的客观现实需求突显

基于城乡快速发展,宅基地流转需求不断彰显,抢先行动于立法之前。主要现实表现:一方面是非法交易快速增长。现行法律对宅基地及其房屋财产权能具有局限性,但并不能成为农房与非集体成员私下交易,继而扰乱了城乡房地产交易市的理由。据学者调研受访者的数据,受让农房的主体,48.3%为本村村民、51.7%为非本村人,而其中43.1%的比率为城镇居民。<sup>⑤</sup>故国家部委于2013年做出《关于坚决遏制违法建设、销售“小产权房”的紧急通知》,明确小产权房交易的危害性,要求坚决遏制此类交易行为。毋庸置疑,非法房屋交易严重危害了宅基地权利人的权益,但作为实现居住生存权保障重要途经,<sup>⑥</sup>小产权房交易的出现,又映射市场对宅基地流转和农房交易需

① 参见陈小君:《宅基地使用权的制度困局与破解之维》,载《法学研究》,2019(3);参见许明月、卞开星:《资源市场化配置下农地产权法律制度的体系建构与完善》,载《甘肃政法大学学报》,2022(2)。

② 参见陈小君:《宅基地使用权的制度困局与破解之维》,载《法学研究》,2019(3)。

③ 参见汪洋:《“三块地”改革背景下集体建设用地使用权的再体系化》,载《云南社会科学》,2022(3);参见杨雅婷:《〈民法典〉背景下放活宅基地“使用权”之法律实现》,载《当代法学》,2022(3)。

④ 参见周密:《城乡融合背景下宅基地使用权流转机制研究》,载《农业经济》,2022(1)。

⑤ 参见赵俊臣:《试点宅基地流转的四大难题》,载《中国社会科学报》,2015-5-11。

⑥ 参见王洪平:《违法建筑的行政处理——以小产权房为主要对象》,载《土地法制科学》,2018(1)。

求提升，表达了上层建筑的宅基地法律制度与社会发展经济基础不相协调、过度受限的宅基地流转制度与快速发展的社会经济需求相悖而行的事实。另一方面，宅基地及农房闲置问题甚为严重，需要改革其流转制度，盘活闲置的土地及其农房。据不完全统计，全国有超过 7 000 万闲置农房和宅基地亟需盘活，甚至出现乡村空置率超过 35% 的情况。<sup>①</sup> 在最近一轮宅基地制度封闭性改革中，试点地区积极推进宅基地有偿使用、有偿退出、宅基地适度流转等探索，如本人在 2023 年 8 月参与实地调研的广东南雄市形成了“七个一”的宅基地制度体系，开展宅基地权籍调查 14.7 万宗、完成 14 万宗，摸清宅基地权利底数，针对性纾困宅基地财产功能僵化的状况；<sup>②</sup> 上海市松江区采用农民直接盘活和集体统一回收开展盘活并行的方式开展闲置宅基地住宅盘活利用。<sup>③</sup> 均成效良好。

随着农房暗中交易、小产权交易面扩大和宅基地及其农房闲置问题呈现，宅基地制度改革回应现实的需求愈加强烈，追求治理现代化的使命裹挟着宅基地法制重构任务，步入突破与创新的重要机遇期。

## 二、宅基地制度两次试点改革沉淀主要问题

直面问题，极深研几，以善解难题而后可。<sup>④</sup> 历史、理论、现实的重重挑战即三维机遇。截止 2019 年，全国农村宅基地制度第一轮重要改革业已完成，但从实践行之见效、可复制利推广之维审视，无论是《土地管理法》第四轮修法还是《民法典》颁行，并未确定完成其它宅基地改革经验入法任务，而将难题转留 2020—2023 年并非全国人大授权国务院的新一轮宅基地制度试点改革。宅基地制度两次改革虽其授权机构不同，但关涉最广大农民群体切身利益，均强调保持“历史耐心”“稳慎推进”。事实上，其基本问题具有延展深化、赓续接力的意义，其间矛盾逐渐清晰而深刻。

### （一）宅基地试点改革中首要难题：确权规范体系

宅基地确权是昭显定分止争和司法适用效力，以登记形成外部辨认表征求得他人信赖，护卫实质权利安全。<sup>⑤</sup> 故确权以定分止争为价值导引，建立农民物权层级的法意识、筑牢宅基地有序流转基础、打通土地制度改革联动之路。2010 年以来中央文件均有涉及宅基地确权颁证、加快宅基地确权登记步伐的重点指示。但截至目前，宅基地并未实现“应登尽登”，存在“工作底数不清、数据汇交不到位、颁证不到户、成果更新不及时”<sup>⑥</sup> 等现象，其源于宅基地确权主体认定、权属来源材料缺失、一户多宅、面积超标、未批先建、非集体经济组织成员宅基地确权等问题。数据统计上，各地摸清家底、高位推进宅基地登记有提升，但与宅基地改革要求全面实现确权目标仍存差距。我们近期对第二轮宅基地改革试点抽样调查发现，对“房地一体”确权核实的规则不统一，效果不理想，例如，调研某省本轮改革 6 个县级试点，N 县集其人力财力，就所有用房（含小型仓库、饲料加工；存放农具、机械等生产资料用房等）的 50% 做权籍登记，但导入审批系统的仅占

<sup>①</sup> 参见中国新闻网：乡村闲置住宅资产运营平台“盘活”农房 闲置老房子变成“钱袋子” <https://www.chinanews.com.cn/cj/2021/08-10/9540436.shtml>，最后访问日期：2023 年 9 月 13 日。

<sup>②</sup> 参见农业农村部官网：广东省南雄市：推进宅基地制度改革 激发农村创新活力 [http://www.hzjjs.moa.gov.cn/zjdglygg/202202/t20220218\\_6389023.htm](http://www.hzjjs.moa.gov.cn/zjdglygg/202202/t20220218_6389023.htm)，最后访问日期：2023 年 9 月 14 日。

<sup>③</sup> 参见松江人大官网：关于松江区推进农村宅基地制度改革情况的报告 <http://qrd.songjiang.gov.cn/contents/119/10386.html>，最后访问日期：2023 年 9 月 14 日。

<sup>④</sup> 本人及其团队于 2019 年 9—12 月完成全国 31 个省 33 个县（市、区）包括宅基地制度在内的“三块地”改革试点全域调研，取得第一手试点经验与问题总结报告；2023 年 2—8 月完成了自选十省 100 个村集体经济组织制度运行实证和一个省的宅基地第二轮试点改革 6 个县（市区）问卷与访谈式调研。据其相关数据与材料已形成若干田野数据样本与研究报告。（作者注）

<sup>⑤</sup> 参见王泽鉴：《民法物权》，69 页，北京大学出版社，2009。

<sup>⑥</sup> 参见《自然资源部关于持续推进农村房地一体宅基地确权登记颁证工作的通知》（自然资发〔2023〕109 号）。

50%的83%；其余试点相比差距较大，即权籍登记数据样本太小、不尽切实；有的宣称宅基地权属证书办了但未发，担心引发新的权属纠纷。<sup>①</sup> 研究亦表明，宅基地权属不清晰是引发宅基地及相邻纠纷的主要原因。<sup>②</sup>

对于当下宅基地确权缺乏系统规范及其有效度治理，需从历史与现实双视角审察缘由。

1. 法律上宅基地所有权及其主体规则虚空影响确权。宅基地所有权及其使用权唇齿相依，唇亡齿寒。事实上，多数村集体缺乏所有者自信，极易忽略集体所有的深刻丰富的内涵，<sup>③</sup> 而宅基地所有权与其使用权得丧变更关系的私法公法规则皆几近缺失，加深了问题严重性。的确，人类农耕史表明，安居在先，稳耕随后，房屋及其依存的宅基地向来是农民立命之本，是村庄聚合和集体组织体本源。倘若宅基地所有权主体未能深刻理解宪法确立公有制之集体所有制，不能明确认知物权法用益物权的本质，<sup>④</sup> 就必然轻视宅基地确权管理的顶层意义和底线逻辑，顺从村庄房地的历史与现实，被动完成表面化的村庄管理，苦于宅基地乱象横生而无从治理。而当需要集体主体行使宅基地所有权时，又缺乏基本权属依据，即全面准确的宅基地权利外观即权利表征，以致所有权主体在宅基地权利分配、调整、转换和交易等活动中难以施展和主导管理，无法速决纠葛，实现制度目标。

宅基地所有权主体规则虚位，农村集体未能恰当行使所有权，则会加剧农民对宅基地权利归属的错误认识。农民通常认为房子是祖产，宅基地随房而定同样是私产，且现行法并无期限规定，加之其对宅基地及农房所有权的理解不会因法律干预而发生变化，<sup>⑤</sup> 自认应成为宅基地所有权人，可自主占有宅基地并于其上建设农房，有的甚至认为严格履行宅基地申请和报建等程序有欠妥当。在城乡结合部和待开发地区，时有宅基地所有权和宅基地使用权本末倒置的认知，增加了宅基地权属调查、管理、评估与确权登记颁证的被动性。由此，宅基地面积不准、四至不明、空间位置不确定、一户多宅、超面积、违占违建、资格认定难、权利来源材料缺失等问题普遍显现。

2. 国家宅基地法政策调整适用的境况影响确权。依前述客观史料，在1999年《严禁炒卖土地的通知》颁布和在1986年《土地管理法》施行两个时间节点之前，非集体经济组织成员获得宅基地、一户多宅、超面积等法律事实亦并非法律所禁止的事项，基于“立法者一般不能直接规制已经发生的事实”<sup>⑥</sup>，在“法不溯及既往”原则下，各地理应办理宅基地确权登记。然而，国家政策不断因应现实、修正完善，法律法规对宅基地申请、审批、报建、确权登记等陆续出台相应规则，出现了农民建房当年合法取得宅基地但未办理确权，或已登记，却与现行法政策不符的情形。然更大问题在于：1986年《土地管理法》以来，较为发达地区的农地价值持续攀升，建设用地指标稀缺，近十几年来国土部门停止批建宅基地，导致供需失衡、人地矛盾突出，违建违占一度成为常态；基于新农村建设与乡村振兴战略，农民旧宅使用权未退，政府允许集体土地“农转用”，集中引农户入住新宅的并不少；还有各类非集体成员逐步渗透村落，拥有宅基地及其房屋……如此，都进一步拉高了历史与现实中宅基地确权问题的繁复度。

2020年之后虽多数地区政府实行宅基地刚性管理、专人专项整治，基本杜绝了进一步违建违占、多宅超占现象。但固本培基的宅基地确权并无法制化，导致进退难题的全面纾解一度搁置。

## （二）宅基地有限市场化法制热点：权利资格与利用规则

当代中国，政策话语的法律表达成为国家意志法制化必经之路，共同推动治理现代化。2018

① 根据本人及其团队2023年8—9月的宅基地改革试点调研座谈会记录和现场考察访谈整理。（作者注）

② 参见刘锐、张弼格：《统筹运用“三治”化解农村宅基地及相邻纠纷》，载《行政管理改革》2022（3）。

③ 参见曹相见：《农村集体经济组织特别法人的特别效果》，载《法学论坛》，2023（2）。

④ 单平基：《土地经营权融资担保的法实现——以〈农村土地承包法〉为中心》，载《江西社会科学》，2020（2）。

⑤ 参见王轶、王利明、吕忠梅等：《“民法典与社会治理”名家笔谈》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》，2022（1）。

⑥ 舒国滢、朱赫夫：《法律作为可能世界的规准》，载《甘肃社会科学》，2023（3）。



年中央一号文件提出宅基地“三权分置”制度探索，以政策先导推进宅基地法律关系调整。其与农地“三权分置”同频表达的术语引发学界激烈讨论，围绕农户资格权、使用权两个核心问题探讨政策法制转换的观点甚多。例如，农户资格权法律性质认定上，存在资格说<sup>①</sup>、成员权说<sup>②</sup>、宅基地使用权说<sup>③</sup>、用益物权说<sup>④</sup>等不同见解；使用权有宅基地租赁权<sup>⑤</sup>、用益物权<sup>⑥</sup>等学术论证。学界构建宅基地“三权分置”入法路径：如“所有权+用益物权+次级用益物权”<sup>⑦</sup>“宅基地所有权+成员权+用益物权”<sup>⑧</sup>“宅基地所有权+宅基地使用权+第三项权利”，其中“第三项权利”可表达为宅基地利用权<sup>⑨</sup>、宅基地经营权<sup>⑩</sup>、宅基地役权<sup>⑪</sup>、农房居住权<sup>⑫</sup>宅基地地上权<sup>⑬</sup>等不同权利。诸如上述纷争，多数学者虽未绝缘于现实，立足乡土中国的观测，且以有限市场化审视宅基地经济利用的新目标，但毕竟难以统合至一种理论路径，传递出宅基地经济利用法制规则设计的艰困。

宅基地“三权分置”政策的实质在开禁宅基地经济利用功效，解决有限市场化问题，故两轮宅基地制度试点改革对应沉淀两个问题。

### 1. 宅基地农户“资格权”认定之惑

“资格权”虽非法律术语，但通常认为其与法意的“成员权”对应，<sup>⑭</sup>地方政府规章也有此类表达，<sup>⑮</sup>法律法规无统一规则。法理上，宅基地“资格权”被集体成员权所包含，承载着主体所可能享有宅基地使用权中的申请、重建、有效利用等利益。然环顾现实，确立认定集体经济组织成员权的要件标准并非清晰划一，这便直接关乎其“资格权”。

第1，试点地区享有成员权标准或要件不尽相同，突出矛盾是成员被固化的不公平。即户籍关系迁出且不依存农地生存仍享有宅基地使用权或地上房屋继承权；宅基地资格权因男女性别产生差异（18岁以上女子不享有宅基地分配资格）等，无宅基地的成员资格权落空。故成员资格的固化过于强调宅基地权利人的利益，忽视与户有所居原则不相符的事实，违背代际公平原则。<sup>⑯</sup>试点地

① 参见宋志红：《宅基地资格权：内涵、实践探索与制度构建》，载《法学评论》，2021（1）。

② 参见赵新龙：《宅基地“三权分置”的产权重构与制度实现》，载《财贸研究》，2020（6）；江晓华：《“三权分置”下宅基地退出的权利表达》，载《华南农业大学学报（社会科学版）》，2021（3）；管洪彦：《宅基地“三权分置”的权利结构与立法表达》，载《政法论丛》，2021（3）；刘恒科：《宅基地“三权分置”的政策意蕴与制度实现》，载《法学家》，2021（5）。

③ 参见刘国栋、蔡立东：《农村宅基地权利制度的演进逻辑与未来走向》，载《南京农业大学学报（社会科学版）》，2020（6）。

④ 参见刘双良：《宅基地“三权分置”助推乡村振兴的多重逻辑与实现进路》，载《贵州社会科学》，2021（3）；李谦、单锋：《〈民法典〉语境下宅基地资格权的性质定位与制度展开》，载《湖北社会科学》，2022（9）；陈吉栋：《论处分限制与宅基地三权分置》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》，2022（10）。

⑤ 参见李兴宇：《宅基地“三权分置”中的“使用权”：试点样态与法律设计》，载《新疆社会科学》，2020（4）。

⑥ 参见刘恒科：《宅基地“三权分置”的理论阐释与法律构造》，载《华中科技大学学报（社会科学版）》，2020（4）。

⑦ 参见李谦、单锋：《〈民法典〉语境下宅基地资格权的性质定位与制度展开》，载《湖北社会科学》，2022（9）。

⑧ 参见陈胜祥：《农村宅基地“三权”分置：问题导向、分置逻辑与实现路径》，载《南京农业大学学报（社会科学版）》，2022（2）；吕军书、郑弼天：《农村宅基地“三权分置”的政策意蕴及实现路向》，载《西北农林科技大学学报（社会科学版）》，2022（4）。

⑨ 参见杨雅婷：《〈民法典〉背景下放活宅基地“使用权”之法律实现》，载《当代法学》，2022（3）。

⑩ 参见徐忠国、卓跃飞、李冠等：《宅基地三权分置的制度需求、实现形式与法律表达》，载《中国土地科学》，2022（1）。

⑪ 参见罗亚文：《宅基地“三权分置”之逻辑重构——基于不动产役权的理论供给》，载《西安财经大学学报》，2023（3）。

⑫ 参见刘灿：《民法典时代的宅基地“三权分置”实现路径》，载《法学论坛》，2022（1）。

⑬ 参见席志国：《论宅基地“三权”分置的法理基础及权利配置——以乡村矛盾预防与纠纷化解为视角》，载《行政管理改革》，2022（3）。

⑭ 参见温世扬、陈明之：《宅基地资格权的法律内涵及实现路径》，载《西北农林科技大学学报（社会科学版）》，2022（3）；参见陈小君：《我国农民集体成员权的立法抉择》，载《清华法学》，2017（2）。

⑮ 参见《广东省农村集体经济组织管理规定》（2006年8月9日广东省人民政府以粤府令第109号公布根据2013年5月31日《广东省人民政府关于修改〈广东省农村集体经济组织管理规定〉的决定》修订），第八条、第十五条。

⑯ 参见刘锐：《乡村振兴战略框架下的宅基地制度改革》，载《理论与改革》，2018（3）。

区对于上述问题有觉醒,但出台针对性规则时却存在犹疑。<sup>①</sup>

第2,宅基地资格主体选择落定农民个体还是农户,被认为存在法律规则的含混,解释力不强。依照《民法典》有关规定整体解释,农户与农民个体概念区隔不甚明朗(第56条的农户与“成员”混用、第364条仅称“村民”)。研究与案例表明,以成员个体为主体认定宅基地资格权具有优越性,既利于保障个体成员平等的申请、利用、重建房屋、增值收益分配等权利,<sup>②</sup>又可有效回应宅基地继承等成员资格与否问题,如非集体成员可基于继承制度机理使用具有成员资格的被继承人宅基地。<sup>③</sup>同时“一户一宅”“户有所居”的法制表达,可适用成员“共有”法理,惟此,户之成员在利益分配和责任承担上的法权关系更为简明有序而顺畅。

应提及的是,2023年12月《农村集体经济组织法(草案)》二次审议稿(下称《草案》)<sup>④</sup>首次在统一法制背景下对集体经济组织成员做出规定,甚为可贵。但《草案》可操作性又被诟病。一是成员的定义,<sup>⑤</sup>即以户籍、稳定的权利义务关系、基本生活保障作为界定的核心要素。但乡土实践中何以是稳定的权利义务关系和基本生活保障呢?条文采用不确定的定义去界定成员,出现概念内涵模糊和边界不周延的认知结果。<sup>⑥</sup>同条中将基本生活保障来源单纯限制于集体所有的土地,约束了劳动力流动,无法保障进城就业农民成员资格认定。二是《草案》规定了成员认定的“尊重历史规范、群众认可”原则下涵盖的五项具体要素,指出地方可根据该行政区域实际情况确定集体经济组织成员资格条件 and 确认规则。<sup>⑦</sup>然而对特殊成员如升学、参军入伍、出嫁女及其子女等主体资格权益未被上述要素涵括,仅在其他部分提及,而现实中出生子女的身份问题仍未果;因集体经济组织成员结婚、生育、扶养收养或因政策性移民而增加的人员资格权认定又用了“一般应当确认为……”的表述,其人为主观区别对待效力之嫌亦有欠周延,令人担忧。

## 2. 实践中宅基地市场利用受限与需求显化

转型时代打破城乡地域封闭性和职业固定格局,“三农”关系甚为复杂,宅基地承载着社会保障、治安稳定、耕地保护、村庄环境等功能固然仍占主导,<sup>⑧</sup>但农民住房资源禀赋价值也愈发清晰。除去成员资格的困惑,实则在宅基地使用权取得(确权)、有偿使用之出租、赠与、交易、继承和退出、再利用等规则上亦付之阙如。仅以两轮改革试点探索宅基地流转层面观察,便发现畸重流转弱化退出倾向,导致集体对农户宅基地再利用的转换路径不畅,<sup>⑨</sup>此境况对解决农民财产性持续增收和集体获取新用地指标行使土地发展权均不利。而不少地区对闲置宅基地和农房的市场化改

① 前述2023年8—9月的宅基地改革试点调研中,珠三角地区的龙门县拟定了的《龙门县农村宅基地资格权认定登记指导意见》。在本人及其调研团队看来,其中的第七条到第十条的设计条款尤其具有规范性、先进性和可操作性。但政策制定者持稳慎态度,认为此涉及面广、涉及问题敏感,尚待时机正式出台。(作者注)

② 参见管洪彦:《宅基地“三权分置”的权利结构与立法表达》,载《政法论丛》,2021(3);参见河北省石家庄市中级人民法院(2019)冀01民终12370号民事判决书。

③ 参见李凤章:《宅基地使用权流转应采用“退出一出让”模式》,载《政治与法律》,2020(9)。

④ 《农村集体经济组织法(草案)》两次审议稿的第11、12条关于的有少量内容和个别文字上修改,本质上并无差异。

⑤ 《农村集体经济组织法(草案)》二次审议稿第十一条:“户籍在或者曾经在农村集体经济组织并与农村集体经济组织形成稳定的权利义务关系,以农村集体经济组织成员集体所有的土地等财产为基本生活保障的农村居民,为农村集体经济组织成员。”

⑥ 参见杨鹏:《立法技术的现状与愿景》,载《行政法学研究》,2021(3)。

⑦ 《农村集体经济组织法(草案)》二次审议稿第十二条:“农村集体经济组织成员大会按照尊重历史规范、群众认可的原则,统筹考虑户籍关系、农村土地承包关系、生产生活情况、基本生活保障来源、对集体积累的贡献等因素,通过成员大会依法确认农村集体经济组织成员,制作或者变更成员名册。成员名册应当报乡镇人民政府和县级人民政府农业农村主管部门备案。农村集体经济组织因成员结婚、生育、扶养收养或者因政策性移民而增加的人员,一般应当确认为农村集体经济组织成员。省、自治区、直辖市人大及其常委会可以依据本法规定,结合本行政区域实际情况,对农村集体经济组织成员资格条件及成员确认作出具体规定。”

⑧ 参见陈小君:《宅基地使用权的制度困局与破解之维》,载《法学研究》,2019(3)。

⑨ 参见佟彤:《论乡村振兴战略下农村闲置宅基地盘活制度的规范协同》,载《中国土地科学》,2022(9)。

造行动从未停止，其中，集体是否有权收取宅基地及其农房对外经营使用费，集体经济组织、宅基地使用权人和农房所有权人如何分配宅基地增值收益等问题，在试点地区皆有规则设计尝试：宅基地可在本集体或本乡镇村集体中流转利用，本集体成员超标继承形成“一户多宅”和超面积、非集体成员继承房屋或受让使用宅基地均需向集体缴纳使用费等。统筹分析，此举在绝大多数改革试点有效实施，其路径符合民事权利基础原理。

宅基地农户资格权和使用权的实现方式，是政策向法律转换中法学研究的共同难点。宅基地改革的地方经验有不少概括总结，<sup>①</sup>但2019年修正的《土地管理法》，涉及此条文规则笔墨甚少，对改革经验吸收有限，“稳慎有余，创新不足”；<sup>②</sup>而《民法典》几乎原封不动采原《物权法》宅基地使用权规定，未设计法权进路接应宅基地“三权分置”政策。至此，宅基地经济利用的收益权能未在法制层面开禁，其土地管理法治理规范仅限于附条件的应允退出条款，缺乏立法严谨性、可操作性，立法技术不尽成熟。<sup>③</sup>究其根本，实则是受土地使用权和房屋所有权须一体交易制度模式影响束缚、疏于研究宅基地问题处理的可类型化原理，进而迷茫于其居住保障功能和财产利用功能兼顾的治理路径所致。更有囿于长期立法权思维中土地管理的公法规则是私权制度转引致的基础。<sup>④</sup>事实上，本轮土地管理法修法似为《民法典》宅基地使用权创新留出了立法接口，<sup>⑤</sup>即可依据改革试点有推广价值的规则设计宅基地有条件有偿利用等制度。但《民法典》未能对此守正中创新，缺失集体所有权体系化审视修订，客观无视于宅基地确权及其用益物权得丧变更之系统规制。

### （三）链接史今的宅基地使用权特殊窘况：继承转让

继承法原理与讨论宅基地使用权继承同频共振。但宅基地使用权继承涵盖其身份属性和房地权利结构等多元因子，遗产作为宅基地继承的核心要素，需明确其客体在继承人之间的分配、房屋所有权与土地权利的继承关系。首先，非成员是否能经继承规则继受取得宅基地使用权，房屋所有权基于何种权利基础占用宅基地，继承发生后成员和非成员的法权结构如何呈现。这些是深化宅基地制度改革无法绕行的。2023年对广东省新一轮宅基地制度改革试点的6个地区调研中，120份问卷就有77位受访者认可非成员可以继承取得农房及其宅基地使用权；试点地区在非成员继承问题上存在不同举措，如德庆县依据“房地一体”原则，允许非成员继承取得宅基地使用权；<sup>⑥</sup>南雄市向非成员继承的收取有偿使用费，允许对房屋修缮和重建；<sup>⑦</sup>南海区允许房屋合法继承人办理“房地一体”登记。<sup>⑧</sup>其次，对于村集体成员因继承形成“一户多宅”或“面积超标”情形，一般都要要求继承人缴纳有偿使用费。因而，是否或者如何形成统一的宅基地继承规则，是改革需概括明晰的特殊问题。

即使改革试点地区对宅基地继承已有些许有益探索，但深层问题仍然萦绕。

<sup>①</sup> 参见蔡国华等：《江西省余江县宅基地制度改革的主要做法》，载《土地科学动态》，2018（4）；参见卢海新等：《农村宅基地制度改革的“宣城经验”》，载《土地科学动态》，2018（5）；参见韩立达等：《泸县宅基地审批制度改革调查》，载《土地科学动态》，2020（2）。

<sup>②</sup> 参见《土地管理法修正案二审：审议委员称“稳慎有余，创新不足”》，[https://www.sohu.com/a/327878046\\_100174712?scm=1002.46005d.16b016e016f.PC\\_ARTICLE\\_REC\\_OPT](https://www.sohu.com/a/327878046_100174712?scm=1002.46005d.16b016e016f.PC_ARTICLE_REC_OPT)，最后访问日期：2023年10月15日。

<sup>③</sup> 参见中国《土地管理法》第六十二条第六款；参见陈小君：《〈土地管理法〉重要制度贯彻之要义》，载《土地科学动态》，2020（2）。

<sup>④</sup> 参见原《物权法》第一百五十一条、第一百五十三条，《民法典》第三百六十一条、第三百六十三条。

<sup>⑤</sup> 参见陈小君：《〈土地管理法〉修法与新一轮土地改革》，载《中国法律评论》，2019（5）。

<sup>⑥</sup> 参见课题组与肇庆市德庆县农业农村局的访谈记录（无正式文件）。（作者注）

<sup>⑦</sup> 参见《中共南雄市委办公室 南雄市人民政府办公室关于印发〈南雄市农村宅基地制度改革试点实施方案〉的通知》雄办发〔2021〕1号第四条第八款。

<sup>⑧</sup> 参见《佛山市南海区农村宅基地及地上房屋确权登记操作规程》（南府办函〔2018〕130号）第十条第一款第三项；参见《佛山市南海区农村宅基地使用权流转管理实施意见》（南宅改〔2021〕5号）第七条第一款第一项。

一是非成员继承与“房地一体”原则适用存在偏差。在“房地一体”原则下，宅基地使用权与房屋所有权须属同一主体，宅基地使用权伴随房屋所有权继承流转至继承人。然继承人为非成员者，不得依法继承取得宅基地使用权，形成“土地和房屋权利分离规范和‘房地一体’惯例的矛盾”<sup>①</sup>，这直接影响宅基地“房地一体”统一登记。为此，在非成员继承中“房地一体”原则的适用或需要增添但书规则，强化解释力。否则，若非成员日后再将继承的房屋转让，其法权关系和不动产登记愈发纷乱。

二是非成员房屋所有权的宅基地占用缺乏法律基础。试点地区通过收取有偿使用费，暂时化解了房屋占用宅基地无权利基础的矛盾，但现有立法并无规定，学界争议较大。其中，从长远发展考虑，宅基地使用权应可通过继承取得的观点，<sup>②</sup>被《自然资源部对十三届全国人大三次会议第3226号建议作出答复》之表述局部认可。<sup>③</sup>持相左的观点主张，房屋所有权继承并不能当然取得宅基地使用权，占用宅基地缺乏法律基础。<sup>④</sup>就如何解释占用宅基地的权利基础问题，不少学者提出通过法定租赁权构造宅基地有偿使用：“法定”即该权利的取得并非依赖其他权利人的意思且权利内容法定、期限法定；“租赁”则反映了该种权利并非物权性而是债权性利用，只是该种债权性利用因“法定”产生了物权化效应。<sup>⑤</sup>

三是因集体成员继承形成新的“一户多宅”“面积超标”问题。“一户一宅”“面积法定”原则适用并不影响农房所有权的继承，<sup>⑥</sup>但会形成三种不同状态：继承结果符合上述原则；已享有宅基地和建有房屋的继承人，继承后造成“一户多宅”，但未“面积超标”；直接形成“一户多宅”和“面积超标”后果。于第三种结果中，祖宅继承最棘手，祖宅往往伴随宅基地四至不清、产权不明、权属来源材料不齐等现实，且受传统观念影响，继承人拒绝退出宅基地。<sup>⑦</sup>故宅基地使用权继承之矛盾，谓之链接过往、当下和未来，处境窘迫，化解不易，直接涉及宅基地“三权分置”的落定，不仅需关注房地权利框架，还需觉察因继承导致宅基地再流转时如何确权的复杂格局。

#### （四）宅基地与相关土地改革联动争点：双向抑或单边

党的十八届三中全会以来的政策主张，并未将不同性质的农地逐个孤悬于土地改革视野中，而是采系统思维，进行统筹创新，推力各类农地价值功能协同联动，致力于土地法律制度体系化建树。宅基地改革既有历史包袱、又站在追求有限市场化前端；既有不可全整解决“一户一宅”人地冲突，又有农民进城务工致相当面积宅基地闲置的事实，在宅基地规划、利用上矛盾凸显，成为土地改革中制度联动与被联动的主角。

##### 1. 同类用途土地制度联动之缺憾

两轮改革在宅基地联动上，向性质相同的集体建设用地靠近是通行做法，而征地制度与之联动则具有相对偶然的闭合效应。<sup>⑧</sup>前者着力推进乡村振兴，就农民住房品质提升纾解历史遗留问题，

① 丁宇峰：《基于公法接口的宅基地使用权构造》，载《河北法学》，2023（5）。

② 参见申惠文：《农村集体成员与集体成员关系的规范分析与司法裁判》，载《中州学刊》，2023（9）。

③ 参见《自然资源部对十三届全国人大三次会议第3226号建议作出答复》第六条：“关于农村宅基地使用权登记问题。农民的宅基地使用权可以依法由城镇户籍的子女继承并办理不动产登记。……在不动产登记簿及证书附记栏登记‘该权利人为本农民集体经济组织原成员住宅的合法继承人’。”

④ 参见谢潇：《民法典视阈内宅基地使用权继承规则之构造》，载《法学》，2022（1）。

⑤ 参见曹益凤：《宅基地使用权继承的制度困境与出路选择》，载《农业经济问题》，2020（3）；参见陈小君：《宅基地使用权的制度困局与破解之维》，载《法学研究》，2019（3）；参见刘凯湘：《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）。

⑥ 参见刘宇晗、刘明：《宅基地“三权分置”改革中资格权和使用权分置的法律构造》，载《河南社会科学》，2019（8）。

⑦ 参见李凤章、李卓丽：《宅基地使用权身份化困境之破解——以物权与成员权的分离为视角》，载《法学杂志》，2018（3）。

⑧ 参见陈小君：《深化农村土地制度联动改革的法治目标》，载《法学家》，2023（3）。

集约节约宅基地转换集体建设用地为村庄换新颜、发展集体经济，但建设用地指标却难以落实转换至宅基地需求。静观其变，发现各级组织对改革试点闲置宅基地转换为建设用地积极性甚高，政绩效果随处可见。近期调研观测，呈现的仍是转换之单边效应，即改革红利在宅基地赋权或加权到农户（成员）甚少，在新农村建设有模样的村庄，以解决“户有所居”的农民公寓建设的宅基地审批皆为难题。

农村土地双向联动的改革目标中，宅基地处明显弱势地位。从试点改革起始到土地管理法修正出台，开禁了集体经营性建设用地入市，其回报高、经济诱导大，且集体把握和县乡（镇）规划权力管控着建设用地所有权与使用权，甚至国家政策表达为“允许村集体在农民自愿前提下，依法把有偿收回的闲置宅基地、废弃的集体公益性建设用地转变为集体经营性建设用地入市”等<sup>①</sup>，虽均有“闲置”的限制，但为入市留下了政策上较大风口和空间。因而宅基地在集体内部被经营性建设用地单向转化成为主流，单向土地用途转换隐含了对未来新生代农户和因故无所居农户的不公平<sup>②</sup>，悖于土地权利惠及农民主体、共享发展的土地制度改革目标。联动改革中土地公平性转换问题殊值反思。

### 2. 异类用途土地制度冲撞之无奈

在宅基地供给不足和成员增长双向夹击下，农房建设悄然向农用地延伸，违法占有耕地建房，你行我效，有的直接针对永久基本农田，殃及国家粮食安全。宅基地与农用地制度并非联动改革目标，但宅基地向农用地非法扩张，并非轻易可通过占补平衡制度加以弥补协调，伴随集体经营性建设用地入市，宅基地供地需求在占补平衡中的地位更加弱小，深层矛盾显现。尽管国家在第二轮宅基地试点改革中嵌入了治理乱占农地管理事项，若城乡规划不能尽快调整平衡宅基地用地问题，宅基地供应减损后果必然仍由农用地被占用的事实买单。

观测前述所谓制度缺失与无奈冲撞两个问题，实际是某些政策对农地用益物权的选择性忽视，即对土地物权承载的公共职能和经济职能非均衡性表达。一是同为用益物权客体，弱化宅基地经济效益转向集体经营性建设用地入市，致使农民难以享有宅基地所有权与使用权收益权能，抑制了宅基地经济价值实现；再则现行《土地管理法》回应宅基地供给失衡状态，调适增加了“户有所居”原则，但对此却没能通过落实私权功用实现其应有的社会保障职能。

## 三、步入宅基地制度改革深水区的法治选择

深化宅基地制度改革，是领悟法治中国实践性发展的创新，是追求土地立法体系“明体达用、体用贯通”法文化变革，须坚持审慎与突破并重，维护公有制和农民权益的底线，凝聚宅基地立法系统化的强劲动力。

### （一）坚持宅基地改革机遇与挑战并存的辩证思维

宅基地功能价值二元规律决定了改革的复杂性，须以辩证思维协调改革中互异多元的利益冲突。

#### 1. 以宅基地确权为要义，明晰其财产权主体与利益归属

确权登记制度具有实现私权主体的权利确认和国家管理的双重目标<sup>③</sup>。因而，在法治思维和立法体系构建的方法论上，立足国情特色，认同确权法秩序为“固本之举、浚流之措”，是新一轮宅

<sup>①</sup> 参见《中共中央 国务院关于建立健全城乡融合发展体制机制和政策体系的意见（2019年4月15日）》第二条第八项。《国务院关于促进乡村产业振兴的指导意见》（国发〔2019〕12号）：“有序开展县域乡村闲置集体建设用地、闲置宅基地、村庄空闲地、厂矿废弃地、道路改线废弃地、农业生产与村庄建设复合用地及‘四荒地’（荒山、荒沟、荒丘、荒滩）等土地综合整治，盘活建设用地重点用于乡村新产业新业态和返乡入乡创新创业。”

<sup>②</sup> 参见陈小君：《民法典时代土地管理法改革契机与优化路径论纲》，载《学术月刊》，2022（3）。

<sup>③</sup> 参见王洪亮：《不动产物权登记立法研究》，载《法律科学·西北政法学院学报》，2000（2）。

基地制度改革的核心要素，无论多难都应该牵住“牛鼻子”。

首先，“法不溯及既往”原则为宅基地确权基调。这是对民事主体已经取得且继续存在权益的信赖保护，<sup>①</sup> 公示映衬公信。为此，可分类处理历史原因形成的一户多宅、超面积、非集体经济组织成员宅基地确权等问题。简言之，尊重历史，承认与现有法政策相符的宅基地权利规则，予以确权，颁发不动产权属证。对于曾经合法合规占有宅基地但与现行法政策不符的，或非成员合法继承的，均应在立法尚未采纳“法定租赁权”规制时，可通过村民自治的成员会议公开签署债权租赁协议，与财务监管下，建立有偿使用底线，同时在不动产登记簿中以“超面积”与“继承人”注记。对于历史形成宅基地权属来源材料缺失的，应由相关部门搜寻补齐后办理确权登记。在未启动新的修法之前，法规或政府规章尽早作为，完善宅基地不动产权程序规则和实体要件，形成分类清理乱象的基准。对于实施现行《土地管理法》后的宅基地确权，理应严格依照法律规则，确保持续改革中其确权登记在法律框架内展开。

其次，鉴于《农村集体经济组织法（草案）》尚未完成立法，目前的成员定义和概括性要素原则规定有欠可操作性，对宅基地权利确认影响甚大。建议《草案》再审议时，一是着眼于集体经济组织成员类型划分，对农民与入股股民在成员认定和成员权（资格权）等方面加以区分，坚持集体成员资格相对的团体封闭性，<sup>②</sup> 避免股民成员运用《草案》二次审议稿第13条赋予的宅基地资格权享有村民成员宅基地社保利益；二是当谨慎吸纳实践经验成就、吸取纠纷冲突教训，针对极易引发农民核心利益冲撞及其“资格权”认定博弈焦点，重视并重拟或整合成员构成要件，宜细不宜粗，与这一重要组织法的权利义务体系衔接，于法周延，于事有效。

再则，借助宅基地使用权和农房所有权不动产登记，明晰宅基地经济或社保功能实现的权利外观，“为农地流转正常交易秩序和安全提供基础性保障。”<sup>③</sup> 应在农地利用范畴内，通过村庄规划修订昭彰宅基地权利范围边界，与集体经营性、公益性建设用地、农林用地等权利区隔，为避免占用耕地建房及宅基地向其他用地非法异动提供法权根基。

## 2. 遵循“一户一宅”“面积法定”“户有所居”三原则，奠定权利流转基石

自1998年《土地管理法》确立的“一户一宅”“面积法定”原则，两次修法始终坚守，而“户有所居”原则是2019年修法首次昭显。依法，上述三原则旨在维系农户宅基地平等使用权，是其居住保障功能守正创新性的传递。同时，宅基地管控规则，亦有助于彰显《民法典》绿色原则。来自2020年全国10个省（市）306个村和3833个农户的调研数据显示，宅基地闲置率达8%。<sup>④</sup> 一砾见沧海：我国农地资源并不充裕，以户（成员）和用地面积等作为宅基地约束原则，减少住房闲置，是避免浪费珍贵土地资源、统筹城乡发展的重点。概言之，宅基地上房屋闲置与宅基地资源缺口现象共存，与宅基地配置管理“三原则”实施不到位、执法监督力度偏低关联密切。当集体成员切身利益失衡，矛盾突出，宅基地流转开禁规则必定难以出台。

解答史今难题，维护宅基地分配取得与行政管控规则的公平甚为重要：法律法规需明确农村集体经济组织在宅基地分配取得、整合利用中所有权主体地位，须赋能集体行使宅基地财产权与强化其管理义务并行。<sup>⑤</sup>

① 参见姜秉曦：《法律保留与司法解释的溯及力》，载《浙江社会科学》，2023（9）。

② 参见温世扬：《从集体成员权到法人成员权——农村集体经济组织法人成员权的内容构造》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》，2022（4）。

③ 参见耿卓：《家户视角下的妇女土地权利保护》，载《法学》，2016（1）。

④ 参见周静：《农村闲置宅基地盘活利用的意愿、障碍及其改革重点分析》，载《华中农业大学学报（社会科学版）》，2022（6）。

⑤ 本人近几年连续数次的田野实证调研访谈中了解且感受：村集体甚至农户对《土地管理法》第六十二条整体法制意涵太缺乏了解；村集体普遍对长期疏于参与宅基地管理并不以为然。（作者注）

当下，宅基地使用权能全整回归一时难行，但基于全国土地“三调”图斑和现场对比查验，应依法补正现行公法私法护卫下宅基地权利依据，为户之成员统一登记颁证，注明个体权益，明晰成员间权属，维系房地权利平等；规划指标让利于民，政府与集体共同落实“户有所居”，逐步纾解宅基地利用于国家、集体、农民之间的现实困境。

### 3. 守正宅基地社会保障功能，探索有限市场化进路

揭示历史本源，城乡二元差异并未被现行立法制度消除或遮盖，所以不少分析仍认为宅基地使用权制度改革尚不能脱离生存保障的基点，<sup>①</sup>此亦是《土地管理法》修法被责其“稳慎有余、创新不足”之争点。事实上，城乡一体化进程加快了赋予农民更多财产权益的召唤，农民对于土地依赖程度逐渐降低，社保功能居功至伟的地位减弱，<sup>②</sup>宅基地私权属性在主体间的行动觉醒，体现了盘活闲置宅基地社会与经济价值，向消除城乡实质性不平等过渡的表彰。适度开禁宅基地流转，清理旧账，进一步理顺农地地权关系，回归《民法典》私权本质，符合辩证唯物主义历史发展观和改造社会的方法论。

应予注意，权衡宅基地效率与稳定关系时，因为地区性发展差异极大，致使“不同区域农民对宅基地保障依赖程度不同，对宅基地发挥财产功能的诉求大小也不相同”，<sup>③</sup>倚赖宅基地权能构造实现其经济功能时，守正社会保障功能的大前提依然有必要。

第一，充分尊重农民意愿，以不损害农民居住权益为要，有步骤有节点适时推进宅基地使用权有条件对外流转，务实兼顾交易的多方利益，不丢弃维护农民土地权利的底线。<sup>④</sup>

第二，转变公权严控观念及其不良执法惯性，落实政府公共服务、引导和协调职责；照应宅基地权利体系，立基《民法典》和《土地管理法》相关条款，结合试点改革成功经验，围绕宅基地“三权分置”政策蕴涵，在宅基地自愿有偿退出、有偿使用和增值收益分配等方面，展开地方立法与司法解释研究，使宅基地使用权在规范范畴内步入有限有为的市场化轨道。

## （二）把握人民性原则下宅基地改革维度与力度

农民集体与个体宅基地正当权益完善与否、落定实现与否，关乎改革成败。应秉持人民至上的观念，坚守一切权利源于人民、属于人民、为了人民的原则，保障人民在制度改革中的主体地位。<sup>⑤</sup>

### 1. 构建农民集体宅基地所有权权利体系

农民集体作为宅基地所有权主体或法定首要代表主体，<sup>⑥</sup>其主体意志、权能范围等是宅基地物权价值实现关键。现行法在宅基地所有权主体权利规则上虚化缺漏，仅笼统且零散呈现于《民法典》的少数条款、间接有限表达在《土地管理法》的个别规定下。这与宅基地制度纵横发展不尽适应：宅基地制度横向发展意味着该权利从个体分散到与团体管理规则整体连接，成为共同体；宅基地制度纵向发展意味着该权利功能从单一到二元的级越交错格局变化。舍此纵横发展坐标的交叉作用，就不能深刻认知这一发展对于维护集体所有制与照应农民利益一脉相承的生命力优势。为此，宅基地所有权体系应围绕集体意志、管理、处分和收益权能等服务宅基地使用权的内容搭建。

其一，重视宅基地所有权主体地位。赋予其自主意思的表达决定权：涵盖村庄整体建设用地规

<sup>①</sup> 参见吕书军等：《人役权制度下我国农村宅基地的社会保障功能分析》，载《农业经济》2017（6）；参见李苑玉：《“三权分置”结构下宅基地权利制度研究》，西南政法大学，2021。

<sup>②</sup> 参见周密：《城乡融合背景下宅基地使用权流转机制研究》，载《农业经济》，2022（1）。

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

<sup>④</sup> 参见陈小君：《“三权分置”与中国农地法制变革》，载《甘肃政法学院学报》，2018（1）。

<sup>⑤</sup> 参见李林：《习近平全面依法治国思想的理论逻辑与创新发展》，载《法学研究》，2016（2）。

<sup>⑥</sup> 参见《民法典》第三百六十二条第二款。

划编修参与和最终文本决定、宅基地初始和再分配、宅基地有偿使用、增值收益分配、宅基地退出和收回等自治权。<sup>①</sup>其二,行使管理权能。<sup>②</sup>对宅基地的利用检查监督,针对村庄新情况组织成员会议解决,例如,成员宅基地违占违建的管理、非成员申请使用宅基地批准的表决、集约节约之宅基地权利对外流转同意等。其三,实现所有权处分权能。宅基地改革的底线之一是不得改变或消灭公有制及其所有权。但集体经济组织可决定土地利用类型转换,如有权提出集体经营性建设用地与宅基地、农转用等土地用途转换请求;宅基地使用权受弹性规则的回溯,在农户自愿有偿退出后,重新由宅基地所有权人享有并可处分其农房所有权,对宅基地使用权进行有偿或无偿流转。其四,充实所有权收益权能。收益权主要针对宅基地及之上农房盘活利用收益,例如试点改革地区对一户多宅、面积超标、不具有宅基地资格的非成员收取一定宅基地使用费,同理,集体可对依法退出、收回的农房进行出租等经济利用。基于土地发展权与地租等理论基础,宅基地所有权人可与农户、政府等主体同享宅基地使用权流转所产生的土地增值收益。<sup>③</sup>

## 2. 回应特殊农民主体的宅基地权利呼吁

强调赋予农民更多财产性权利的政策,与宅基地权利共益权自益权法理体系一脉相承。但实践中仍存在忽视农民意愿、农民被代表的情形。<sup>④</sup>宅基地使用权是成员个体自益权对象,其私权属性当依据普适性条件回归至主体。作为宅基地所有权主体一分子,虽不得单独支配之,但个体权利通过派生的用益物权,依成员自身意志得以行使。但《土地管理法》《民法典》在宅基地有效管控、权利行使与救济方面的规范作用甚微,遗憾错过近5年全国土地试点改革后最佳立法时机,增加了近3年第二轮试点改革的行政成本,附加给乡镇村等基层较大压力。有必要再次呼吁:还赋权利而非废权,有效控权而非困权,含括完善农民住房财产权抵押贷款等配套制度,为变革中宅基地有序流转、开禁限制提供清晰的现代化治理规则。

宅基地改革的调研显示,人地矛盾即土地资源紧缺时,对如下几类弱势成员的问题解决更为迫切。

落实“户有所居”新原则。“户有所居”原则入法,说明探索居住权益实现的新方式已非一时之需。其对象关拂面广博,涉及失地、符合分户条件、居住面积不足或居住环境恶劣等村内成员。村民公寓建设是解决“户有所居”最为合理便捷途径。<sup>⑤</sup>具有普适性的捷径是启动地方立法,探索可操作性规则,集约节约用地,先行先试。其中,立足宅基地管理的约束条款和成员行使自我管理权两个基点,用好宅基地共益权。适时对地方立法复制推行。

进城农民工宅基地维权。务工农民通常进城落户但未能获取同等城市保障,未脱离集体成员身份,宅基地使用权还是其居住的社保依靠,正所谓宅基地“三权分置”中特别指向保留“资格权”的对象。当然,稳定进城务工农民心态,促进农民身份向居民身份稳定过渡,推进其城镇化,是相关目标。<sup>⑥</sup>因此,宅基地制度改革应避免一刀切采强力被退出,否定务工成员宅基地权益,应允其合法继续行使宅基地使用权,包括继承人享有的继承权;实施必要倾斜性保护,力达实质平等,<sup>⑦</sup>例如在非农身份转变受阻等特别情形下,制定开放性规则为进城落户农民自愿退出宅基地后重新申

① 参见吕军书、郑弼天:《农村宅基地“三权分置”的政策意蕴及实现路向》,载《西北农林科技大学学报(社会科学版)》,2022(4)。

② 参见韩松:《农民集体土地所有权的权能》,载《法学研究》,2014(6)。

③ 参见李谦:《中国农村宅基地增值收益分配:归正与重置》,载《现代经济探讨》,2023(2)。

④ 参见王洪平:《农村集体产权制度改革中“农民意愿”的规范分析》,载《河北法学》,2022(4)。

⑤ 参见《佛山市南海区农村宅基地制度改革试点工作领导小组关于印发〈佛山市南海区村居社区公寓建设实施办法(试行)〉的通知》(南宅改〔2022〕5号)。

⑥ 参见陈柏峰:《促进乡村振兴的基层法治框架和维度》,载《法律科学(西北政法学报)》,2022(1)。

⑦ 参见房绍坤、袁晓燕:《进城落户农民合法土地权益的法治保障》,载《探索与争鸣》,2023(4)。



请获得宅基地权利提供指引。

女性权益的覆盖保障。长期处于弱势地位的女性农民群体，其宅基地权益未能得到全覆盖保障，<sup>①</sup>亦是乡土实践痛点。宅基地资格权认定故然是女性农民权益的起点，关键在资格认定条件中践行平等原则，例如，无性别差异赋予女童在宅基地“资格权”上享有与男童等同利益起算点；成年女性在宅基地事务管理中享有同等知情权、参与权和表决权。当女子嫁出，需肯认其作为新成员“一户一宅”或“户有所居”的正当权益，避免两头落不着被歧视被物化的境况。近年此类案件已屡见不鲜，<sup>②</sup>是农地法制实施中易被遗忘的角落。

非成员宅基地继承处理规则。对此规范失调，非成员继承房屋时宅基地使用权早已在“房随地走”中被动让与，<sup>③</sup>一定程度上消解了法律制度的不公正与不经济。<sup>④</sup>当下宅基地因经济利用功能逐渐显化，加剧了“同案不同判”的裁判冲突。<sup>⑤</sup>实证调研分析，禁止抑或放任宅基地对非成员继承转让各有利弊，而秉持“权随房走”思路，<sup>⑥</sup>即事实上还赋“收益权能”至宅基地权利圆满，不悖其“一户一宅”法定原则下，允许农房与宅基地一并继承受让登记，但须加以非成员接受继承的“注记”是务实的。而规范用益物权性质的宅基地使用权为有期，设计有偿取得、有偿退出和有序有偿收回法制体系方是终结冲突的正解。

### （三）以创新法治思维嵌入宅基地改革重要环节

“以史为鉴，可知兴替”。期待最近未来的宅基地制度发展：更新知识体系，保持辩证否定观，去除与实际相左的成规陈说和“法内无法”的法治缺憾；承接创新思维，顺应市场经济发展规律，凝聚现代法治力量和完善精妙制度设计。

#### 1. 构筑“所有权-成员权-宅基地使用权”框架，盘活宅基地之市场化利用

宅基地“两权分离”向“三权分置”思路转变，延续“两权分离”优势，探索制度创新，<sup>⑦</sup>是国家立足土地改革实践之创举。学界宅基地“三权分置”入法的系列观点，殊值肯定。本文构造“所有权-成员权-宅基地使用权”制度框架，用以落实宅基地社会保障功能的合理行政管控，兼顾盘活和利用宅基地，实现有限市场化目标。

第一，以农民集体成员权构建宅基地资格权。“资格权”一词缺乏法律规范性，<sup>⑧</sup>转换为“成员权”利于诸多法律规则衔接统一。<sup>⑨</sup>于是，农民集体成员权涵盖成员资格和成员权益两个面向，集宅基地资格（权利能力）和使用权能于一体，与农地“三权分置”立法制度同工异曲。成员宅基地资格，一般不会因使用权流转而丧失的同时，<sup>⑩</sup>确保成员在权利设立后自治行权的途径，维系农地权利体系的稳固。以成员权身份属性实现宅基地社会保障功能，避免一味追求经济利用价值而损

① 参见任大鹏、刘岩：《基于集体成员资格的农村妇女权益保障研究》，载《妇女研究论丛》，2023（1）。

② 参见贵州省贵阳市中级人民法院（2021）黔01民终9794号民事判决书；参见福建省福清市人民法院（2020）闽0181民初3418号民事判决书。

③ 参见陈小君等：《农村土地法律制度现实考察与研究——中国十省调研报告》，123页，法律出版社，2010。

④ 参见陈小君等《农村土地问题立法研究》，222-223页，经济科学出版社，2012。

⑤ 薛万田诉忻州市忻府区人民政府土地行政登记案——城镇户籍人员对农村宅基地使用权是否享有继承权经典案例【一审（2012）忻行初字第13号，二审（2012）忻中行终字第31号】；童家友、童家清等与童家福宅基地使用权继承纠纷一案一审民事判决书【西畴县人民法院（2018）云2623民初448号】。

⑥ 参见曹益凤：《宅基地使用权继承的制度困境与出路选择》，载《农村经济问题》，2020（3）。

⑦ 参见刘国栋：《论宅基地三权分置政策中农户资格权的法律表达》，载《法律科学（西北政法大学学报）》，2019（1）。

⑧ 参见陈耀东：《宅基地“三权分置”的法理解析与立法回应》，载《广东社会科学》，2019（1）。

⑨ “成员有权”表达参见《民法典》第二百六十四条；《农村土地承包法》第五条；《村民委员会组织法》第十六条。“成员的权益”表达参见：《妇女权益保障法》第五十五条、第五十六条、第七十五条、第七十七条；《乡村振兴促进法》第二十一条、第五十五条；《农村土地承包法》第十六条、第十九条。

⑩ 参见程秀建：《宅基地资格权的权属定位与法律制度供给》，载《政治与法律》，2018（8）。

害农民权益。

第二,“使用权”对位用益物权之宅基地使用权,助力宅基地财产化制度改革实践。<sup>①</sup>宅基地“三权分置”的“使用权”表述,与其“资格权”形成客体权利与主体身份的区隔,与《民法典》宅基地使用权规则一致,回应了新概念界定增加立法成本的担忧。于宅基地使用权的期限设置上,应以回归用益物权属性为之其本分,且以无固定期限界定之。理由:其一,无期限性是所有权核心要素,而无期限宅基地使用权将与所有权相矛盾,<sup>②</sup>用益物权和所有权自有其制度价值与运行规律,宅基地使用权当为有期限之权利;其二,宅基地使用权虽是成员个体的自益权,但立法确定权利以户为单位行使,决定了当下户是该权利存在的基础,宅基地权利实际上是伴随户的消亡而终止,<sup>③</sup>因而宅基地使用权的合理期限应为无固定期限;其三,受成员身份的限制,非成员的宅基地使用,符合宅基地法定租赁权构成要素,适用法定租赁权的无固定期限规则。故以物权机理推动宅基地财产价值归位,是土地权利框架体系中还权赋能的重要依据,展现宅基地使用权流转有序开禁的逻辑理路。

## 2. 创设宅基地“法定租赁权”,纾解房地紧张关系

依前述,缓解身份属性对宅基地房地利益合理流转的影响,引入“法定租赁权”,允许非农村集体成员占有使用宅基地,纾缓村内一户多宅、面积超标等历史难题。

探索引入宅基地“法定租赁权”的具体考虑:一是能够有效解困宅基地使用权双重属性的冲突。因其社会保障功能不应以农地为客体,而主要通过国家政治功能加以实现。那么“法定租赁权”作为债权受合同规则调整,不至于因宅基地债权关系破坏社会保障功能实现。<sup>④</sup>二是马克思主义地租学说给予宅基地租赁以理论支撑。<sup>⑤</sup>结合史料,农房具有财产权依据,仅基于“房地一体”规则和身份属性严控其房屋产权,与历史和法理贯通不够。这样,与传统“房地一体”僵化表述不同,宅基地法定租赁下“房地一体”原则可表达为“宅基地法定租赁人与房屋所有权人”的一体。

宅基地“法定租赁权”体系以主体、客体、内容、土地增值收益、期限等多维规则构成。主体层面,以村集体、农房出让人、农房受让人为核心,农房财产权实现后权利结构为村集体(宅基地法定出租人)宅基地所有权、受让人房屋所有权与其宅基地“法定租赁权”,原农户成员宅基地使用权丧失。客体层面,由于受让人不具备成员资格或其住宅超法定面积,其“法定租赁权”表达为有偿使用宅基地,需向集体支付租金。内容层面,“法定租赁权”为债权,依照债权变动规则。此外,在“法定租赁权”上的农房可加以修缮、进行与乡村经济相适应的改造,但不得重建,其使用期限随原宅基地使用权规则,可办理不动产登记加注记,化解身份限制。<sup>⑥</sup>无偿获得宅基地使用权后所实现的房产具有相对独立性,必要时可获得该住房增值收益,而当宅基地产生增值收益时则归集体所有,可由集体成员会议确立分配规则。期限层面,依债法原理“法定租赁权”最长期限为20年,但不动产之房屋的存续是“法定租赁权”存在的基础,20年期限似有抑制房屋财产权的现实可能性。为此,“法定租赁权”在突破20年期限的同时,<sup>⑦</sup>仍需考量地上农房之品质,即农房的倒塌或不能使用之时便是权利终止之日。<sup>⑧</sup>

① 参见向超:《“三权分置”下宅基地制度的目标变迁与规制革新》,载《政法论丛》,2023(5)。

② 参见江晓华:《宅基地使用权转让的司法裁判立场研究》,载《法律科学(西北政法大学学报)》,2017(1)。

③ 参见陈律、吴孙有:《宅基地使用权继承问题研究》,载《人民司法》,2012(19)。

④ 参见刘凯湘:《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)。

⑤ 参见(德)卡尔·马克思;何小禾编译:《资本论》,333-345页,重庆出版社,2014。

⑥ 参见吴昭军:《多元主体利用宅基地合作建房的权利配置——以“三权分置”为实现路径》,载《贵州社会科学》,2022(4)。

⑦ 参见刘凯湘:《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)。

⑧ 参见耿卓:《宅基地“三权分置”改革的基本遵循及其贯彻》,载《法学杂志》,2019(4)。

### 3. 补足公法私法中宅基地使用权的消灭规则

体系化完善宅基地使用权得丧变更规则设计。其取得、权能特别是流转前述已覆盖。而权利消灭应为该体系尾端。据《土地管理法》第66条，宅基地使用权可被收回；第62条规定了宅基地自愿有偿退出，这是现行法载明的宅基地使用权消灭原因。《民法典》第364条规定宅基地可因自然灾害等消灭，但对其中“等内等”或“等外等”事由无解释规定，且本条意旨强调失地村民应重获宅基地分配权，对于宅基地使用权强烈私权属性的“取得、行使、转让”等关系一律转引致公法的土地管理法律法规。

法理上，宅基地使用权客体因自然灾害和因征收之地性转化为国有土地而绝对消灭；而宅基地使用权退出、收回、转让等致使权利相对消灭，这些涵盖了私法自治和公共利益的均衡考量。宅基地使用权退出，须坚持以人为本、意思自治为要，尊重主体意愿；规制宅基地退出有偿标准和程序规则；明确退出后再次申请的要件。宅基地使用权收回，须就集体主体地位落实宅基地所有权；明确收回事由，例如违背“一户一宅”“面积法定”原则、宅基地长期闲置、擅自变更用途等，但符合“一户一宅”而面积超标的情形不应适用宅基地收回制度，因其宅基地上建有住宅，收回宅基地将无视合法存在之私有财产，存在过度执法之嫌，其合理做法是对超标部分进行有偿利用；<sup>①</sup>优化宅基地收回程序，将农民知情权、表达权、表决权贯彻于收回的提出、表决、收回、补偿等全过程。以公共利益为由的强制收回为例，在公共利益认定空泛性问题上，决定收回之举充分听取农民意愿，按法定程序集体表决。明确补偿规则，因违法而被收回的宅基地，不享有补偿权；基于宅基地取得的无偿性，强制收回的补偿范围仅为宅基地之上农房，以收回决定做出之时该行政区划内市场价制定补偿标准。

### 4. 兼顾宅基地改革之联动土地的利益均衡

第一，协调宅基地与集体建设用地的关系，纠正两者失衡状态。首先，保障处于低位弱势成员（户）宅基地供给需求。在宅基地独立性用途及农房经济功能释放中，避免一味被集体建设用地不当转换，沦为其获利工具。其次，两者具有同等法律地位。规范其用途双向转换条件规则，相向转换均须以符合城乡规划，经集体经济组织表决同意和经过政府审批，<sup>②</sup>以完成维持土地秩序稳定和公有制安全的公法使命。最后，探索宅基地有条件入市路径，保障农民在宅基地入市中主体地位。此入市方案须经过村民会议表决同意，符合“一户一宅”“面积法定”“户有所居”原则，避免过度追求经济利益而有损居住权利；以不动产登记为前置性条件，不动产登记制度应为宅基地有限入市的安全阀。

第二，统筹宅基地与农地关系，实现宅基地改革与农地保护相协同。直接承载粮食安全使命的农地，一旦遭受严重破坏，将难以复原生产生态功能。制度改革需具化公法的农房建管规则和建房监督机制，农房建设符合空间规划，职能部门和村集体须及时执法与配合，杜绝建房占用农地现象大面积发生；宅基地和农地在土地规划中充分考虑耕地“三位一体”保护等；注重宅基地退出复垦问题，拓宽资金和补偿渠道，提高生态补偿效率，<sup>③</sup>提高宅基地退出复垦的制度成效。

<sup>①</sup> 参见耿卓：《宅基地使用权收回事由类型化及立法回应》，载《法律科学（西北政法大学学报）》，2019（1）。

<sup>②</sup> 参见汪洋：《“三块地”改革背景下集体建设用地使用权的再体系化》，载《云南社会科学》，2022（3）。

<sup>③</sup> 参见吴萍：《宅基地退出复耕实践困境与生态补偿机制的构建》，载《青海社会科学》，2022（5）。

## Historic Opportunities and Development Options for the Reform of the Homestead System

CHEN Xiaojun

(Institute for Land Legal System Studies, Guangdong University of Foreign Studies)

**Abstract:** Retracing the evolution of the homestead system in the deep-water reform zone, we have resorted to theories to observe the innovations of the times, and decodes the realities to think carefully about the future, in order to cope with the serious challenges of the social reality. Observing the operation of the two national pilot reforms of the homestead system, most of them are dominated by clearing up or solving the problems left over from the past. Nowadays, it highlights that the issue of confirming the right is the top or the core of the system, while the collective subject status cannot be manifested, the farmers' membership rights are difficult to be realized, the economic use and social security control are still in conflict, the law of inheritance of the residence base that has been entangled in the past and present is missing, and the one-way passive conversion of the land use is closely related to the difficulty of the system of the right of the residential land itself and the control of the right of the management is too strong at times. Seize the historic opportunity of reform, follow the trend, breakthrough in prudence, innovation and constancy. We should correct the rule that the management power of residential base serves the right to use, insist on its social security function and limited market utilization function, reveal the essential connotation of the ownership and power of residential base and its right to use, and conform to the legal governance of "Ownership—Membership rights—Rural homestead use rights", and creatively improve the effective linkage of the legal system of residential base.

**Key words:** Reform of Residential Base System; Historical Opportunity; Problem Precipitation; System Choice