

# 宅基地使用权财产权化的公私法融合路径

程雪阳\*

**摘要** 科学认识并合理界定宅基地使用权的权利性质,是化解宅基地“三权分置”改革难点的关键所在。在我国现行法秩序中,宅基地使用权自诞生之初即为公共财产无偿利用权而非财产权或社会保障权。改革开放后,这种公共财产无偿使用权逐步具有了私法财产权的法律地位和部分内涵,但也长期处于权利性质不清且功能紊乱的状态。在推进中国式现代化的过程中,宅基地“三权分置”改革需要与宅基地使用权财产权化改革同步推进。为此,首先,应通过宅基地使用权财产权化改革,明确宅基地所有权、资格权、使用权在可分配和已分配宅基地两个领域的权利性质、功能、行使条件以及在公私法上的法律表达方式;其次,应通过宅基地“三权分置”改革落实宅基地使用权的财产权化改造目标,进而实现宅基地权利体系的丰富和完善;最后,应合理区分政府与市场的边界以及政府与集体的义务,综合运用土地分配、住房保障、财政补贴、金融支持等多种制度保障农民在公法上的户有所居权。

**关键词** 宅基地使用权 三权分置 财产权 户有所居 中国式现代化

## 引言

权威数据显示,截至2020年,“全国至少有7000万套农房和3000万亩宅基地处于闲置状态,一些地区的农房空置率超过了35%”。〔1〕正因如此,早在2013年11月21日的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》中,党中央就将宅基地制度改革列为全面深化改革的重点问

\* 苏州大学王健法学院公法研究中心教授。本文系司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目(项目编号:24SFB2007)的阶段性研究成果。

〔1〕 何安华:“盘活闲置农房是乡村振兴无法绕开的问题”,《农村经营管理》2019年第11期,第14页。

题。此后,2018 年的“中央一号文件”又进一步提出了“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”的改革目标。<sup>〔2〕</sup> 不过,在 2018 年底提交给全国人大常委会的报告中,国务院认为“各有关方面对宅基地所有权、资格权、使用权的权利性质和边界认识还不一致,有待深入研究。因此,建议在实践中进一步探索宅基地‘三权分置’问题,待形成比较成熟的制度经验后再进行立法规范”。<sup>〔3〕</sup> 为此,2020 年下半年,农业农村部又启动了新一轮的宅基地改革试点工作,目前相关试点工作依然在探索之中。为何在经历了长达十年的理论研究和实践探索之后,各有关方面对宅基地所有权、资格权、使用权的权利性质和边界认识还不一致? 这是值得深思的问题。

梳理现有的研究文献之后,笔者认为,现有研究主要存在以下三个方面的问题。其一,宅基地“三权分置”改革需同时面对“已分配宅基地如何有效利用”和“可分配宅基地如何合理分配”这两个相互影响、彼此交织的问题。如果只处理其中的一个问题或者对上述两个方面的问题不加区分,将难以有效回应宅基地制度改革和相关法治建设的需要;其二,虽然学界普遍认为土地法具有鲜明的公法和私法相结合特点,<sup>〔4〕</sup>但现有研究尚没有对宅基地领域的相关公法规范进行体系化的科学解释,因此难以对宅基地领域的各种国家职权与职责、集体和个人的权利和义务进行有效甄别和合理定位;其三,现行的宅基地制度是在过去七十余年逐步形成的,过往的历史依然对当下的理论分析和制度发展产生着持续性的影响,虽然许多研究都注意到了这一点,但由于没有严格区分财产(property)与财产权(property rights)之间的差异,<sup>〔5〕</sup>难以从法学层面对过往历史及其当下发展作出科学合理的评估和法律解释。

为了解决我国宅基地“三权分置”改革所面临的理论、规范和实践难题,本文拟从公私法融合的视角,对可分配宅基地和已分配宅基地领域的土地权利体系开展体系化分析。有研究指出,“构建中国自主的宪法学知识体系,不仅需要把握规范主义的逻辑脉络,同时更需要历史主

〔2〕 新华社:“中共中央 国务院关于实施乡村振兴战略的意见”,《中华人民共和国国务院公报》2018 年第 5 期,第 12 页。

〔3〕 “国务院关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点情况的总结报告——2018 年 12 月 23 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上”,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2019 年第 1 期,第 296 页。

〔4〕 相关详细分析可参见甘藏春:《土地正义:从传统土地法到现代土地法》,商务印书馆 2021 年版,第 204 页。

〔5〕 需要注意,任何能够为人类稳定支配、具有稀缺性因而具有经济价值的资源都属于财产,但人们对于特定财产是否拥有权利以及拥有哪些权利,则依赖于法律的承认或设定。比如,在现代社会中,没有人会否定比特币等虚拟货币的财产价值,但“拥有一定数量的比特币”与比特币是否具有法律所承认和保护的财产权,属于相互关联的两个独立的问题,因为并非所有的国家都承认比特币具有财产权属性并受本国财产法保护。同时,在“占有财产”与“享有财产权”的中间地带,实际上还存在着各种不同的权利类型。比如,某一职工对单位特定办公场所的使用权就只是单纯的财产使用权而非财产权。关于“财产”和“财产权”关系的细致分析,可参见(秘)赫尔南多·德·索托:《资本的秘密》,于海生译,华夏出版社 2017 年版,第 5—6 页;孙山:“财产法的体系演进”,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021 年第 4 期,第 72—73 页。

义进路,即关注中国宪法问题的共时性和历时性维度”。〔6〕这种研究思路对于分析和完善我国的土地法律规范以及土地法知识体系亦至关重要,因此下文将以“财产—财产权”的区分作为分析框架,重新回顾我国宅基地制度的历史变迁脉络,并在这一历史脉络中把握宅基地制度在当下的进一步深化改革和法治建设之道。需要说明的是,自人民公社体制建立以来,宅基地使用权制度构成了我国宅基地利用、分配和流转的核心制度,而且二十届三中全会明确提出,“完善城乡融合发展体制机制。……保障进城落户农民合法土地权益,依法维护进城落户农民的土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权,探索建立自愿有偿退出的办法”。〔7〕因此,本文选择以宅基地使用权作为切入口讨论宅基地制度的改革问题。

## 一、宅基地使用权作为公共财产无偿利用权及其面临的问题

从土地利用形态来看,“宅基地”是指住宅及其附属设施占用的地基。在中华人民共和国成立初期,“宅基地”这一术语同时适用于城市和乡村,且以私人所有居多。在这一历史时期,宅基地使用权主要是作为宅基地所有权能存在的,并具有财产权的内涵。1958年人民公社运动兴起之后,宅基地使用权的权利性质开始发生剧烈的变化,并由此在理论、规范和实践层面引发了许多问题。

### (一)负担公法义务的公共财产无偿利用权

1963年3月20日通过的《关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》第2条规定:“(一)社员的宅基地,包括有建筑物和没有建筑物的空白宅基地,都归生产队集体所有,一律不准出租和买卖。但仍归各户长期使用,长期不变,生产队应保护社员的使用权,不能想收就收,想调剂就调剂。(二)社员需新建房又没有宅基地时,由本户申请,经社员大会讨论同意,由生产队统一规划,帮助解决,但尽可能利用一些闲散地,不占用耕地,必须占用耕地时,应根据《六十条》规定,报县人民委员会批准。(三)社员新建住宅占地无论是否(占用)耕地,一律不收地价。”1962年9月27日通过的《农村人民公社工作条例修正草案》第31条则规定:“对于那些劳动不积极,管理不负责,没有完成任务的小组和个人,要适当降低劳动报酬,或者给以其他的处分。”

上述规定意味着,首先,我国农村的所有宅基地自20世纪六十年代开始属于社会主义公共财产并“归生产队集体所有”;其次,作为社会主义公共财产的宅基地,其取得和灭失是通过政治和行政方式进行“无偿分配—无偿使用”;再次,宅基地使用权确实属于一项独立的权利(即“不能想收就收,想调剂就调剂”),但这种使用权并不是具有财产权内涵的私法财产权,而

〔6〕 韩大元:“历史宪法学:探寻宪法的历史逻辑”,载《中国社会科学报》2024年4月9日,第A05版;还可参见韩大元、姜秉曦:“中国宪法学自主知识体系的历史建构”,《中外法学》2023年第4期,第866页。

〔7〕 《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》,人民出版社2024年版,第22—23页。

是受国家认可和保护的公共财产无偿利用权；最后，社员获得宅基地使用权这种公共财产无偿利用权，需要符合“具有劳动能力”和“实际参加集体劳动”这两个前提条件，否则应当被无偿收回。

在规范建构和理论表达层面，由于前苏联“土地法”曾明确规定“劳动乃庭园土地使用权之条件”，因此前苏联的法学理论认为庭园土地使用权（即我国法律和政策中的“宅基地使用权”）的权利性质是“独立农民劳动土地使用权”。〔8〕我国的法律制度和法学理论中虽不曾出现过“独立农民劳动土地使用权”这一法律概念，但考虑到宅基地所有权属于社会主义公共财产的权利性质以及宅基地使用权的取得和灭失方式，将宅基地使用权的最初权利性质界定为“负公法义务的公共财产无偿利用权”无疑具有合理性。因为在这种制度结构中，宅基地使用权的设立行为既不是集体向其成员无偿赠与特定财产权，也不是国家为农民提供社会保障，而是社员在承担“参加集体劳动”这一公法义务后获得的集体土地无偿利用权。这种土地使用权利与单位为其员工无偿分配的特定办公室使用权，并不存在本质性差异。

宅基地使用权负有“参加集体劳动”这一公法义务具有两个方面的法律意义。其一，一旦宅基地使用权人因为工作等原因迁出集体或者绝户，其土地使用权应当被集体收回并归于消灭，而不能有偿转让或者被依法继承。“参加集体劳动的期限”由此构成了宅基地使用权自身的权利期限。其二，任何有能力且在农村地区实际参加集体劳动的公民，无论与当地居民是否具有血缘和婚姻关系，均可无偿申请宅基地使用权，因此该项使用权并不具有社区性、地域性或者基于血缘关系的封闭性等特征。比如，在苏联，“为了保障乡村中工作的集体农场职工、乡村小学教员、农事技师、专家居住和生活之需要，法律允许他们以家庭为单位无偿申请 15 到 50 公亩不等的庭园土地，以备自建私人住宅、种植果蔬或其他农作物。但前提是，这些主体必须在集体农场参加相关工作或劳动”。〔9〕而在我国，在国务院办公厅 1999 年 5 月 6 日发布《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》之前，本集体以外的其他社会主体均有资格无偿申请宅基地。比如，国务院 1982 年颁布的《村镇建房用地管理条例》第 14 条就规定：“农村社员，回乡落户的离休、退休、退職职工和军人、回乡定居的华侨，建房需要宅基地的，应向所在生产队申请，经社员大会讨论通过，生产大队审核同意，报公社管理委员会批准。”

## （二）不承担公法义务且无限期的公共财产无偿利用权

到 20 世纪七十年代末期，在农村参加劳动依然是农村居民无偿获得宅基地使用权的条件，但是随着家庭联产承包责任制的探索和推行，“参加集体劳动”转变为“开展自主劳动”。由于自主劳动既没有遵守劳动纪律的形式要求，也没有“记工分”等过程化考核的内容要求，因而无法继续作为取得宅基地无偿利用权的法定条件。比如，上文提到的《村镇建房用地管理条例》第 14 条就没有提到“参加劳动”这一积极义务。再如，1986 年颁布的《土地管理法》第 38 条第 1 款也规定“农村居民建住宅，应当使用原有的宅基地和村内空闲地。使用耕地的，经乡

〔8〕（苏）卡山节夫等：《苏联土地法教程》，杜晦蒙译，大东书局 1950 年版，第 195、202 页。

〔9〕同上注，第 209—211 页。

级人民政府审核后,报县级人民政府批准;使用原有的宅基地、村内空闲地和其他土地的,由乡级人民政府批准”。根据上述规定,当事人只需证明自己存在“在农村居住”“需要宅基地建房”等方面的客观事实,就有资格无偿申请一处符合法定面积的宅基地。

通过行政方式无偿分配社会主义公共财产的使用权,往往会带来“多占少用、占而不用、乱占滥用”等土地资源浪费以及权力腐败等问题。为了解决这些问题,改革开放后,我国的宪法、法律和政策一方面规定宅基地属于集体所有以及社会主义公共财产的组成部分,另一方面逐步建立了“法定面积”“一户一宅”“禁止城市居民占用或购买宅基地”等规则。不过,上述限制性措施只是改变了宅基地“无偿申请—无偿分配”规则的适用对象、标准和条件,并没有改变这一规则本身。由此产生的宅基地使用权依然是不具有转让、出租、继承等权能的公共财产无偿利用权。比如,1982年《村镇建房用地管理条例》第21条就明确规定“出卖或出租建房用地的,限期将土地退回集体,没收全部所得款项,并处以罚款”。

需要注意的是,在这一历史时期,宅基地使用权伴随着社会和制度变迁逐步拥有了两个新特点:其一,由于附着在宅基地使用权之上的“参加集体劳动”公法义务消失,该项权利变成了不负担公法义务的公共财产无偿利用权。其二,在人民公社时期,宅基地使用权的权利期限主要通过“参加集体劳动的时间”进行确定。人民公社解体后,集体劳动不复存在,但新的期限标准并没有建立起来,以至于宅基地使用权在实践中演变成成为无期限的公共财产无偿利用权。

### (三)套着用益物权外壳的公共财产无偿利用权

进入本世纪以后,国家最高立法机关认为应当结合社会发展的需要改变宅基地使用权的权利性质,为此2007年颁布的《物权法》将宅基地使用权的权利性质确定为“用益物权”。不过,无论是《物权法》还是现行的《民法典》,都只是明确承认宅基地使用权人对集体土地享有占有和使用(即利用宅基地建造住宅及其附属设施)的权利,该项权利的取得、行使和转让则适用“土地管理的法律和国家有关规定”。<sup>〔10〕</sup>根据“土地管理的法律和国家有关规定”等公法规范,宅基地使用权依然适用“无偿分配—无偿收回”规则。由此观之,我国现行有效的法律依然只是赋予了宅基地使用权“用益物权”的权利外壳,该项权利的性质依然是公共财产无偿利用权。

从实践运行情况来看,宅基地使用权领域所出现的这种权利名称与权利内涵“名实分离”现象,引发了一系列棘手的社会和法律问题。

首先,现行宅基地管理制度的制度目标是保障农村居民户有所居。在人民公社时期,通过“无偿分配—无偿退出”方式实现上述制度目标总体上具有可行性,也与彼时农民参加集体劳动的生产方式以及安土重迁的生活习惯相适应。改革开放后,随着工业化和城市化快速推进,一方面,并非每个集体内部都拥有符合规划且可分配的宅基地资源,因此在本集体内部无偿分

〔10〕《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。”《民法典》第363条继承了上述规定的原则和精神,但将其表述修改为“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理的法律和国家有关规定”。

配宅基地无法保障其所有成员“户有所居”。另一方面,已无偿分配的宅基地利用效率并不高,并由此引发了土地资源浪费等问题。比如,在 2000—2011 年间,我国农村人口减少了 1.33 亿人,农村居民点用地却增加了 3045 万亩。<sup>〔11〕</sup>出现这种情况的原因是,“农村不少地方给很小的男孩就划出宅基地,有的宅基地长达十年无人居住,成了村落中的四荒地”。<sup>〔12〕</sup>另外,许多已经稳定在城市中工作和生活的原农村村民,之所以依然热衷于申请宅基地,主要是为了获得或确认其集体成员身份权,并藉此获得潜在的集体土地征收补偿费和集体收益,而不是为了建房并稳定居住。

其次,虽然 2019 年修正的《土地管理法》第 66 条依然规定,因撤销、迁移等原因而停止使用土地的,农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准,可以收回土地使用权并无需给予补偿,但由于房屋所有权属于农户所有,宅基地在房屋存续期间是难以收回的。在人民公社体制下,宅基地无偿分配却难以无偿收回的现象亦客观存在,但由于城乡之间以及全国不同区域之间的人口流动规模较小,这种制度通道堵塞并不会带来严重的社会问题。改革开放后,由于我国的人口流动规模史无前例地增大,宅基地难以有效收回开始演变成严重影响土地资源合理利用和经济社会高质量发展的社会问题。

最后,为了推进宅基地制度改革,2019 年修正的《土地管理法》第 62 条第 6 款增加了“国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地”原则,但该款规定的规范内涵并不清晰。比如,有法院认为,该款只是增加了村民利用闲置宅基地和住宅的灵活性,但并未完全取消限制条件,非同一集体经济组织成员之间关于农村房屋的买卖合同仍属无效。<sup>〔13〕</sup>另有法院认为,根据该款之规定,出卖人可以将其土地使用权转让以获取收益,即使买受人并非本村村民,也不宜认定案涉房屋的合同无效。<sup>〔14〕</sup>对于这种矛盾和冲突的判决,最高人民法院只能推荐全国的法官们采用“合同无效按有效处理”这种实用主义的方式审理相关案件。<sup>〔15〕</sup>

〔11〕 相关数据来源为《国家新型城镇化规划(2014—2020 年)》,载中国政府网, [http://www.gov.cn/zhengce/2014-03/16/content\\_2640075.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2014-03/16/content_2640075.htm),最后访问日期:2023 年 12 月 10 日。

〔12〕 卞耀武:《中华人民共和国土地管理法释义》,法律出版社 1998 年版,第 401 页。

〔13〕 参见董玉贵、殷月兰农村房屋买卖合同纠纷案,浙江省嘉兴市中级人民法院民事判决书,(2020)浙 04 民终 806 号。相似的判决还可参见胡章洪与周光荣房屋买卖合同纠纷案,浙江省东阳市人民法院民事判决书,(2020)浙 0783 民初 5405 号;刘铁、马冬艳等与安学海等买卖合同纠纷案,辽宁省海城市人民法院民事判决书,(2020)辽 0381 民初 1560 号。

〔14〕 参见蒋国富与朱冠五、徐正英物权确认纠纷案,江苏省盐城市中级人民法院民事判决书,(2019)苏 09 民终 4146 号。相似的判决还可参见罗玲辉诉罗玲姣、侯雄波房屋买卖合同纠纷案,湖南省新化县人民法院民事判决书,(2020)湘 1322 民初 1411 号。

〔15〕 参见国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院:《中国法院 2023 年度案例·土地纠纷(含环境资源纠纷)》,中国法制出版社 2023 年版,第 105 页。

## 二、宅基地使用权财产权化面临的障碍及其破除

秘鲁经济学家赫尔南多·德·索托(Hernando de Soto)认为,解决穷人贫困问题的关键在于区分“财产”与“财产所有权”。理由是:如果缺乏标准化且获得国家强制力保护的所有权权利凭证,“财产”只具有使用价值或者只能在熟人社会进行小范围流通,由此产生了许多拥有财产但不享有财产权的穷人。但如果“财产”可以获得由国家强制力予以保护的标准化所有权权利凭证,那么“财产”就可以发挥超越自身物理属性的经济潜能,从而通过财产资本化来促进交易和增加财富。<sup>[16]</sup>索托的上述研究富有启发性,但其并没有摆脱土地私有制的桎梏,也没有对“缺乏财产权凭证的财产是如何产生的”这一问题做出有针对性的分析,因此不能直接适用于我国宅基地制度的改革。笔者认为,推进我国宅基地使用权制度改革需要深入到历史的深处,首先分析宅基地使用权最初被设定为公共财产无偿利用权的原因,其次梳理此类土地使用权迟迟没有完成财产权化改革的缘由,最后结合中国式现代化理论来探索其进一步改革的法治路径。

### (一) 宅基地使用权“去财产权化”的历史动因

20世纪五十年代末期,为了快速实现我国工业和农业的现代化,决策者在人民公社运动中借鉴了前苏联的“土地重划”理论,对包括宅基地在内的农村土地的产权结构进行了重新改造。依照前苏联法学的解释,所谓“土地重划”既不是对现存土地所有权或土地用益物权的征收,也不是新土地用益物权的设立,而是一种为土地使用权人设定具体权利和义务的“个别性行政处分”,<sup>[17]</sup>即国家首先将特定农村行政区域范围之内耕地、宅基地、道路、农业设施用地的财产权全部废除,然后将上述土地的所有权统一设定为集体所有,最后进行统一规划、管理、开发及分配。<sup>[18]</sup>

随后的社会实践表明,通过“土地重划”进行土地产权制度的快速调整,确实可以节省许多交易成本。不过,由于人民公社运动存在“生产关系和社会制度方面的盲目冒进”的缺陷,<sup>[19]</sup>其并不能真正实现国家的工业和农业现代化。具体在土地制度领域,所谓“生产关系和社会制度方面的盲目冒进”,并不是指我国探索建立了土地国家所有权和集体所有权,而是指在农村区域通过“土地重划”,建立了集体土地所有权的空间范围与人民公社的行政区划范围高度重合的“行政区划型集体土地所有权”,<sup>[20]</sup>并由此导致土地财产蜕变为可通过无偿划拨、无偿使用、无偿收回等手段进行行政调配的自然资源。此后,农村土地依然是一项财产,但不再具有

[16] 参见德·索托,见前注[5],第169—170、184—186页。

[17] 卡山节夫等,见前注[8],第118页。

[18] 参见卡山节夫等,见前注[8],第327、330、336页。

[19] 参见薄一波:《若干重大决策与事件的回顾(下)》,中共党史出版社2008年版,第511页。

[20] 相关详细分析可参见程雪阳:“农村集体经济组织与集体土地所有权关系的现代化重构”,《现代法学》2024年第6期,第64页。

财产权的内涵,也无法释放出其内在的资产和资本潜能。

## (二)宅基地使用权“再产权化”遇到的问题

改革开放之后,基于对人民公社体制以及计划经济模式的反思,我国开始探索如何将公共财产无偿利用权转化为私法上常规用益物权,并在此领域积累出了许多成功的经验。比如,1988年《宪法》第2条修正案“土地的使用权可以依照法律的规定转让”通过之后,城镇范围内新增建设用地的使用者,可在依法向国家支付土地使用权出让金后,获得40—70年可直接开发利用或转让、出租、抵押的土地使用权。<sup>〔21〕</sup>此后,具有财产权内涵的国有建设用地使用权,让国有土地资源摆脱了占有和使用的自然属性,转变为可在全国乃至全球范围内进行交易的资产和资本。再如,在20世纪九十年代的城市公有房屋改革过程中,除了市(县)以上人民政府认为不可公开出售的以外,公有房屋使用权人可通过支付“市场价”“成本价”“标准价”三种方式,将公有房屋无偿利用权改造成为不同类型的常规财产权。<sup>〔22〕</sup>

上世纪八十年代以后,宅基地的财产权化改造一度提上改革议程。比如,原国家土地管理局在1988年就曾在山东省德州地区以及全国其他二百多个县的部分乡、村试行了宅基地有偿使用试点。国务院在1990年时也认为,该项试点“取得了明显效果”,并要求各地“进一步搞好农村宅基地有偿使用的试点”。<sup>〔23〕</sup>遗憾的是,宅基地使用权的“再产权化”改革(或者说财产权制度重建)并没有完成,因为在1993年时,为了减轻农民负担,涉及农村建房的收费项目,如宅基地有偿使用费、宅基地超占费、土地登记费、村镇规划管理费、建设用地规划许可证费、房屋所有权登记费等,均被要求停止实施。<sup>〔24〕</sup>由此导致的后果是,虽然2007年《物权法》将宅基地使用权规定为用益物权,但由于该项权利通常是无偿取得的,因此一处宅基地究竟可以继承流转还是应由集体无偿收回,主要取决于宅基地上是否合法建造了房屋以及房屋是否倒塌等客观事实状态,并不取决于法律的规定。与此同时,宅基地使用权虽然早在2014年就被纳入统一不动产登记体系中,但这些耗费了大量人力、物力和财力形成的财产权证书,主要是在征收补偿时才能作为确定土地使用权人的法律凭证,并不构成对宅基地进行市场交易的合法依据。

为何在社会主义市场经济观念和体制已经深入人心的今天,宅基地使用权的财产权化改革依然无法在法律层面得到实质性推进?现实层面的原因主要在于国家基于各种客观原因并没有为农村村民“户有所居”的实现提供必要的制度、组织和物质保障。理论层面的原因则在

〔21〕 参见《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第2—5章所辖第8—38条。

〔22〕 参见《国务院关于深化城镇住房制度改革的决定》(国发〔1994〕43号)第14、15、21、22条。

〔23〕 《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》(国发〔1990〕4号)。相关改革详细情况可参见王世元:《改革记忆——当代中国城镇国有土地使用制度构建历程(1978—1998)》,中国大地出版社2021年版,第244—250页。

〔24〕 参见《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》(中办发〔1993〕10号);国家计委、财政部、农业部、国土资源部、建设部、国务院纠风办《关于开展农民建房收费专项治理工作的通知》(计价格〔2001〕1531号)。

于,我国宅基地使用权制度“去产权化”历史进程和历史动因没有得到系统梳理。

比如,有研究认为,农民集体土地所有权的建立是为了通过农村土地资源分配为集体经济组织成员提供基本的社会保障。农民集体为其成员无偿分配无期限宅基地使用权,属于所有权保障集体成员居有其屋社会保障目的的自我实现。<sup>[25]</sup>这种将宅基地使用权界定为“社会保障权”的观点,既与宅基地使用权最初的权利性质(即“负有参加集体劳动义务的公共财产无偿利用权”)相去甚远,也不符合我国社会保障制度的要求。理由有两个方面:其一,在现代社会,社会保障的义务主体是国家和代表国家的政府而不是农民集体。集体土地虽然属于社会主义公有制的组成部分,但其只是该集体成员而非全体人民的共同财产。其二,无偿分配的宅基地确实降低了宅基地使用权人建设自有住宅的经济成本,但宅基地并不是房屋,不能用来直接居住,因此不能发挥社会保障功能。

还有研究认为“实现宅基地使用权现代化构造……,关键在于还原宅基地使用权作为用益物权的私权本质”。<sup>[26]</sup>这种理论亦不可靠,因为上文分析表明,现行法上的宅基地使用权最初的权利性质并不是任何类型的私法财产权。事实上,采用“还原论”来探索宅基地使用权现代化的构造亦无必要。因为在推进中国式现代化的过程中,我国已经找到了实现“宅基地使用权现代化构造”的新路径。比如,中共中央办公厅、国务院办公厅在2015年就明确提出“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,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”。<sup>[27]</sup>

### (三) 中国式现代化对宅基地使用权财产权化改革的要求

依据中共中央办公厅、国务院办公厅提出的宅基地制度改革基本思路,以及二十届三中全会对宅基地制度提出的进一步全面深化改革要求,笔者认为,在推进中国式现代化的过程中,宅基地使用权的财产权化改革应遵循以下原则:首先,基于土地(特别是宅基地)资源的有限性,应当让市场机制而非行政机制在宅基地资源配置中发挥决定性作用;其次,虽然产权制度是市场经济运行的基础,但我国实行社会主义市场经济体制,因此应以使用权而非所有权为核心推动宅基地财产权化改革;再次,以使用权为核心推动宅基地财产权化改革,需通过适当的市场机制将计划经济时期形成的宅基地使用权等各类公共财产无偿利用权转化为真正稳定且可靠的私法财产权;最后,构建高水平社会主义市场经济体制,既要充分发挥市场在资源配置中的决定性作用,也要更好发挥政府作用。具体到宅基地领域,所谓“更好发挥政府作用”是指政府既应为宅基地使用权财产权化改革设定符合市场经济要求的公平规则,还应为农村村

[25] 参见韩松:“宅基地立法政策与宅基地使用权制度改革”,《法学研究》2019年第6期,第71页。

[26] 王崇敏:“论我国宅基地使用权制度的现代化构造”,《法商研究》2014年第2期,第27页;还可参见高圣平:“宅基地制度改革的实施效果与顶层设计——基于新一轮宅基地制度改革试点的观察与思考”,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2024年第1期,第149页。

[27] 新华社:“中共中央办公厅 国务院办公厅印发《深化农村改革综合性实施方案》”,《中华人民共和国国务院公报》2015年第31期,第8页。

民提供可实现“户有所居”目标的必要社会保障服务,而不能将此种公法义务继续设定为由农民集体自行承担。

如果上述分析可以成立,那就需要在中国式现代化理论架的引领下,摆脱“社会保障权—财产权”二元对立式的理论分析框架,一方面研究宅基地使用权从公共财产无偿利用权转化为私法上各类常规财产权的法律路径,另一方面研究农村村民“户有所居”目标实现的法律路径。鉴于这两个问题同时存在于可分配和已分配宅基地两个不同领域,而且这两个领域需要面对和解决的问题并不完全相同,下文将依次展开分析。

### 三、可分配宅基地使用权财产权化的公私法交融路径

基于对土地资源闲置和浪费问题的忧虑和关切,即使是持有“宅基地使用权承担着某种社会保障功能”观点的论者,也并不坚持新增可分配宅基地资源的使用权应全部继续设定为公共财产无偿利用权。比如,有一种可称为“空间划断方案”(亦可称为宅基地领域的“一国两制方案”)的观点认为,应允许经济较发达地区探索新增宅基地的有偿分配制度,基于这种制度所产生的宅基地使用权为“去身份性的用益物权”。在经济欠发达地区,享有土地承包经营权的农户应继续无偿获得一处符合省级标准的宅基地,这种宅基地使用权为“具有社会保障功能的身份性用益物权”。<sup>[28]</sup> 这种方案作为改革试点方案具有合理性,但作为稳定的制度性法律解决方案并不可行。理由是:新生代农民无论是出生在何地,其日常工作和生活可能遍布全国,继续实行宅基地无偿分配制度并不能保障经济欠发达地区新生代农民的居住需求。同时,经济发达地区亦存在无力有偿取得宅基地的新生代农民。还有一种可以称为“时间划断方案”的观点认为,可以考虑时点划断办法,对该时点之后享有成员资格的集体成员,实行宅基地使用权有偿出让制度。<sup>[29]</sup> 这种方案虽然符合将宅基地使用权财产权化的社会需求和发展趋势,但“如何划定时点”并没有理论融贯且实践可行的法律解决方案。

笔者认为,推动可分配宅基地使用权的财产权化改革,应首先对现行《土地管理法》第 62 条第 1 款规定的“农村村民一户只能拥有一处宅基地”,做出符合时代要求的法律解释;其次要为宅基地使用权从公共财产无偿利用权转化为各类私法常规用益物权,提供有效的法律路径;最后需要在公法层面为农村村民“户有所居”目标的实现,提供合理的制度保障。

#### (一)“一户一宅”原则的规范内涵

“农村村民一户只能拥有一处宅基地”是 1998 年《土地管理法》修订时进入我国法秩序的,但该规定的规范内涵和规范要求一直模糊不清。立法机关除了明确指出“户的组成人员中必须有集体经济组织成员”外,<sup>[30]</sup>并没有对该款中的“农村村民”“一户”等核心概念作出过明确

[28] 参见韩松:“论宅基地分配政策和分配制度改革”,《政法论丛》2021 年第 1 期,第 73、75 页。

[29] 参见刘守英:“城乡中国的土地问题”,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2018 年第 3 期,第 92 页。

[30] 王瑞贺、魏莉华:《中华人民共和国土地管理法释义》,中国民主法制出版社 2020 年版,第 132 页。

的法律解释。从汉语中“拥有”一词的通常含义来看,该款似乎只适用于已分配宅基地领域,但国家立法机关编写的权威释义认为,该款还包括“每户农村村民只能在户口所在村(村民组)申请一处宅基地”的规范内涵。<sup>〔31〕</sup>不过,对于“农村村民究竟应当有偿还是无偿申请一处宅基地”这一问题,立法机关又保持了沉默。基于以上情况,我们可以认为,立法机关有意在宅基地分配领域保持规范开放性,从而为根据社会现实和社会发展情况来形成“农村村民一户只能拥有一处宅基地”的具体规范内涵,提供法律解释空间。

第三次全国农业普查数据显示,截至“2016年末,(全国)99.5%的农户拥有自己的住房。其中,拥有1处住房的20030万户,占87.0%;拥有2处住房的2677万户,占11.6%;拥有3处及以上住房的196万户,占0.9%”。<sup>〔32〕</sup>上述数据表明,自20世纪六十年代人民公社体制形成后,三代以内的农村家庭基本上都已无偿分配过一处乃至多处宅基地。有鉴于此,笔者认为,“农村村民一户只能拥有一处宅基地”在当下的规范内涵可解释为:其一,农村村民一户只能拥有一处无偿分配的宅基地,此处的“一户”是指“以血缘为基础的三代以内的农村家庭”,而非户籍行政管理中的“一个独立户口”;其二,农村村民一户亦只能有偿申请并拥有一处宅基地,此处的“一户”则是指依法进行户口分离后的新增农村家庭。

根据上述法律解释方案,当一个成年集体经济组织成员所在家庭三代以内都未曾无偿获得过宅基地时,为了落实“公民在法律面前一律平等”的宪法原则,法律应允许该农村村民以集体经济组织成员权为基础,并以户为单位,获得宅基地无偿分配资格权。但如果自人民公社体制施行以来,某一成年集体经济组织成员所在家庭三代之内曾无偿分配过一处标准面积宅基地,在依法分户的前提下,该集体经济组织成员可基于公法管制措施获得宅基地有偿分配资格权,但无权继续获得宅基地无偿分配资格权以及对应的宅基地无偿利用权。

## (二)可分配宅基地使用权财产权化改革的两种路径

在推进中国式现代化的过程中,无论是可继续无偿分配的宅基地抑或应有偿分配的宅基地,都需要通过特定的产权制度和市场机制来实现其使用权财产权化的改革目标。由于这两类可分配宅基地使用权自身的权利性质并不相同,需结合它们各自的特征分别设定合理的财产权化改革路径。

### 1.“70年宅基地无偿利用权+每70年有偿或无偿续期一次”路径

如果某农户三代以内都未曾无偿分配过宅基地,其家庭成员可继续无偿申请一处标准面积的宅基地,由此产生的宅基地使用权依然是公共财产无偿利用权,并可在不动产统一登记体系继续登记为“宅基地使用权”。不过,基于该项权利自身的特殊权利性质,土地使用权人应遵守“自其权利取得之日起期限为70年”“不得赠予和继承”“转让、出租和抵押时应获得集体经

〔31〕 卞耀武,见前注〔12〕,第174—175页。

〔32〕 国务院第三次全国农业普查领导小组办公室、中华人民共和国国家统计局:《第三次全国农业普查主要数据公报》(第四号),载中国政府网,[https://www.gov.cn/xinwen/2017-12/16/content\\_5247677.htm](https://www.gov.cn/xinwen/2017-12/16/content_5247677.htm),最后访问日期:2024年12月10日。

济组织同意”“集体土地征收时,无权获得土地补偿费”“权利人取得宅基地无偿分配批准文件后两年内完成住房建设,否则集体有权无偿收回”等规则。

宅基地无偿利用权之所以应当遵守“自其权利取得之日起期限为 70 年”规则,原因有二:其一,目前实践中出现的宅基地使用权无权利期限现象,只是“参加集体劳动”这一公法义务消失后引发的随附性次生现象,属于旧制度已瓦解,新制度未建立的结果,并非宅基地使用权制度的本质性特征。其二,当下国人的平均寿命为 77 岁左右,且国有住宅建设用地使用权的最长权利期限为 70 年,因此将宅基地无偿利用权的权利期限设定为 70 年,既可以与我国成年公民的自然生命周期保持协调,也有利于实现各类城乡住宅建设用地使用权权利期限的统一。

《民法典》第 261 条第 1 款规定,农民集体所有的不动产和动产属于本集体成员集体所有。成员集体可否通过自身的民主决策程序继续无条件、无偿、无期限分配宅基地呢?答案是否定的。除了“宅基地无偿分配会带来土地资源闲置浪费”这一实践理由外,理论和规范上的理由在于,根据现行《宪法》规定,集体土地所有权属于社会主义公共财产的组成部分,这种特殊的财产属性决定了其与私法上的私人土地所有权或集体所有权必然存在显著差异。比如,法国虽然也有“集体所有权”这一概念和相关制度,但其将那些用于私法人和公法人的集体财产视为“某种个人所有权的标的,并要求法人的集体所有权同样服从个人所有权的各项制度”。<sup>[33]</sup>我国现行法秩序中的“集体所有权”建立在公有制基础之上,以“合理利用”作为其本质特征,<sup>[34]</sup>被认为是“发展国家生产力的生产关系的调整器”,<sup>[35]</sup>而非“个人所有权的标的”。虽然在推进和实现中国式现代化过程中,集体土地所有权制度如何进一步发展尚需探索,但以下两点应当是明确的:其一,下位阶法律规范在具体化宪法上集体土地所有权的内容时,不能完全以私人土地所有权来界定集体土地所有权的“完整权能”。其二,在现行法秩序中,集体土地所有权的本质性内容是促进集体成员的共同富裕,而不是无条件、无偿、无期限分配宅基地使用权。在新的历史条件下,如果存在其他更能有效促进集体成员共同富裕的宅基地分配、取得和流转方式,那么宅基地使用权制度可以且应当进行改革。

## 2.“70 年集体住宅建设用地使用权+70 年无偿续期一次”路径

自人民公社体制实行以来已无偿取得过宅基地的农民家庭,虽然不再享有宅基地无偿分配资格权和无偿利用权,但如果其家庭内部具有集体经济组织成员身份的人已经依法分户,可

[33] (法)弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔:《法国财产法(下)》,罗结珍译,中国法制出版社 2008 年版,第 648—650、665—667 页。

[34] 李忠夏:“‘社会主义公共财产’的宪法定位:‘合理利用’的规范内涵”,《中国法学》2020 年第 1 期,第 98 页。也正因为如此,现行《宪法》第 10 条第 5 款规定的“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地”是我国土地法秩序的最高法律原则。参见程雪阳:“体系解释视角下宪法土地制度条款的规范结构”,《法制与社会发展》2021 年第 4 期,第 49 页。

[35] (俄)Я. Л. 别尔曼:“马克思主义与民法典——苏俄人民司法委员会民法典草案制定之探讨”,宫楠译,《苏州大学学报(法学版)》2023 年第 1 期,第 70、79 页。

通过“宅基地有偿分配资格权”申请获得用益物权性的宅基地使用权。在进行不动产登记时,为了与无偿取得的宅基地使用权进行区分,有偿取得的宅基地使用权可登记为“集体住宅建设用地使用权”。就权利的期限而言,为统一各类住宅建设用地使用权的权利期限,将集体住宅建设用地使用权的最长权利期限统一设定为70年,具有必要性和合理性。就宅基地有偿取得的价格形成机制而言,从试点地区的情况来看,可以按照宅基地基准地价进行计算,亦可采用公开竞标的方式进行价格形成。就权利设立程序而言,由于集体住宅建设用地与集体经营性建设用地所要解决的社会问题并不相同,因此集体住宅建设用地使用权与集体经营性建设用地使用权,应分别遵循《土地管理法》第62条和第63条的规定进行设立。<sup>[36]</sup>当然,在符合国土空间规划并依法变更登记的前提下,集体住宅建设用地使用权可依法变更为其其他类型的集体建设用地使用权。

《民法典》并未对住宅建设用地使用权期限届满后是否应当有偿续期问题作出规定,其第359条只是规定“住宅建设用地使用权期限届满的,自动续期”。为了实现法律体系的统一性和协调性,国有住宅建设用地使用权、有偿取得的集体住宅建设用地使用权以及依然作为公共财产无偿利用权的宅基地使用权,都应以“70年为一周期”进行自动续期。但续期之时应注意以下两个方面:其一,有偿取得且符合法定标准面积的宅基地70年使用权(即“集体住宅建设用地使用权”)以及属于“公民生存保障范围之内”的国有住宅建设用地使用权(比如50m<sup>2</sup>/人),应当以“70年为一周期”自动无偿续期一次,超出上述面积和期限的集体和国有住宅建设用地使用权应当有偿续期。<sup>[37]</sup>其二,无偿取得且符合法定标准面积的宅基地70年使用权(即“宅基地无偿利用权”),亦可以“70年为一周期”自动无偿续期一次,并可继续保持该项权利作为公共财产无偿利用权的权利性质,同时也可通过下文提到的已分配宅基地三种财产权化路径将该项权利转化为常规用益物权。但做出前一种选择时,宅基地使用权作为公共财产无偿利用权的权利缺陷以及由此产生的不利后果,应由权利人继续承担。

### (三)“三权分置”改革在该领域的法律表达

如何通过宅基地资格权的认定来合理分配新增宅基地,是当前宅基地“三权分置”改革需要重点解决的问题。有观点认为“宅基地资格权=集体经济组织成员权+财产权”,即本集体经济组织成员凭借该项权利可以无偿从集体经济组织获得法定面积的宅基地使用权,并在不继续使用宅基地的情况下保留资格权并有偿流转使用权。<sup>[38]</sup>另有观点认为“宅基地资格权=集体经济组织成员权”,因此宅基地资格权只应界定为“本农村集体经济组织成员享有的通过申请分配方式初始取得宅基地使用权的资格,不包含宅基地使用权持有资格,也不包含通过

[36] 农业农村部2022年11月28日发布的《农村宅基地管理暂行办法(征求意见稿)》,也主张建立“集体住宅建设用地”这种用地类型,比如其第2条就规定“宅基地是指农村村民用于建造住宅及其附属设施的集体建设用地,包括住宅、附属用房和生活庭院等用地”。

[37] 具体的论证理由可参见程雪阳:“宪法视角下的国有土地使用权续期问题”,《理论与改革》2016年第6期,第1—6页。

[38] 参见孙建伟:“宅基地资格权法定化的法理展开”,《法学》2023年第11期,第20—21页。

转让、继承等方式继受取得宅基地使用权的资格”。<sup>[39]</sup> 这些结论需要进一步讨论。

首先,笔者认为,当前的改革政策之所以会提出“宅基地资格权”这一新的概念,主要是希望通过这一概念排除部分社会主体对农村新增可分配宅基地的申请资格,从而确保土地资源不被过度用于住宅建设。基于这种“排除功能”,宅基地资格权应当界定为程序性权利而非实体性权利。这种程序性权利既可以成为取得私法上常规用益物权的权利基础,也可以在特定情况下成为取得宅基地领域公共财产无偿利用权的权利基础,但宅基地使用权这种实体性权利并不属于宅基地资格权的权利内容。

其次,究竟应当排除哪些社会主体对农村可分配宅基地资源的申请资格,可根据宅基地无偿分配资格权与有偿分配资格权各自的权利功能进行确定。具言之,由于“宅基地无偿分配资格权”主要是为了实现本集体内部成员平等获得宅基地资源设立的,因此这种资格权可以视为“本集体经济组织成员权”的具体表现或实现形式。但“宅基地有偿分配资格权”的权利主体不应限定为“本集体经济组织成员”。理由有三:其一,将本集体成员与其他公民在居住空间层面完全隔离,并不是现行法保留集体土地所有权的目;其二,许多农村居民希望且需要跨集体实现宅基地资格权;其三,继续以村集体为单位分配宅基地,亦不利于水、电、气、暖、路和 network 等现代化公共设施和公共服务的统一有效供给。有鉴于此,应将“宅基地有偿分配资格权”视为基于公法管制产生的程序性权利。

再次,之所以要建立“宅基地有偿分配资格权”制度,主要是为了避免特定区域的宅基地有偿使用导致市场竞争失序。比如,浙江义乌和江苏常州武进等试点地区的经验表明,在本区县范围内跨集体实现“宅基地有偿取得资格权”,可以避免出现因为竞争过度导致宅基地价格过高的风险。不过,在建立全国统一大市场的过程中,究竟应当以何种行政区划为单位允许农民跨集体经济组织实现“宅基地有偿取得资格权”,仍需进行探索并稳步推进。比如,决策部门在 2024 年初指出,应“稳慎推进农村宅基地制度改革,在试点地区允许依法取得的宅基地向县域内符合条件的农村集体经济组织成员家庭转让”。<sup>[40]</sup> 事实上,就像城市中商品房的购房资格一样,这种资格权主体范围的界定需要根据经济社会运行情况不断进行调整。也正因如此,中央层面的法律规范只应为宅基地资源有偿分配资格权制度建立基本框架,然后授权地方根据“积极稳妥推进宅基地制度改革”原则,合理确定该项资格权的权利主体。

最后,由于宅基地资源有偿分配资格权是基于公法管制产生的程序性权利,权利人既不能转让该项权利,也不能在放弃该项权利时要求国家或集体给予补偿。不过,对于享有宅基地无偿分配资格权的权利人而言,如果其放弃行使该项权利,客观上会节省建设用地指标并节约宅基地资源,政府和集体可对这种放弃行为进行奖励。

[39] 宋志红:“宅基地资格权:内涵、实践探索与制度构建”,《法学评论》2021 年第 1 期,第 81—82 页。

[40] 韩文秀:“扎实推动乡村全面振兴不断取得实质性进展”,载《学习时报》2024 年 1 月 29 日,第 001 版。

#### (四)农村村民户有所居权的公法制度保障路径

财产权制度固然可以将财产转化为参与市场竞争和社会交往的资本,但也会带来许多社会稳定和市场交易风险。为此,2019年修正的《土地管理法》第62条第2款规定:“人均土地少、不能保障一户拥有一处宅基地的地区,县级人民政府在充分尊重农村村民意愿的基础上,可以采取的措施,按照省、自治区、直辖市规定的标准保障农村村民实现户有所居。”有研究认为,该规定将实现“户有所居”的保障义务交由县级人民政府行使,属于政府权力越位的表现。<sup>[41]</sup>这种意见值得商榷。理由有二:其一,基于现行《宪法》第1条第1款关于我国是社会主义国家之规定,确保弱势群体获得有尊严的生活和生存空间,是宪法为国家设定的法定义务。在国家经济力量薄弱以及城乡二元分割管理时期,将《宪法》第14条第4款规定的“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,解释和落实为“由农民集体保障农村村民户有所居权的实现”,具有一定的现实合理性。但这种宪法解释和法律实施方案只是无奈之举,并不符合“公民在法律面前一律平等”的本质性要求。其二,为农村村民分配占据一定地表面积的宅基地,既不是保障农村村民“户有所居”的唯一可行方式,也不是实现土地资源合理利用的最佳路径。在人口高速流动的现代社会,除了土地制度以外,县级人民政府既可通过住房制度(比如建设和提供农民公寓等立体化、空间化的新型住宅),也可通过财政或金融支持制度(如货币化购房补贴、低息贷款等)保障农村村民户有所居权的实现。

具体到理论和规范层面,“户有所居”是否构成一项权利以及构成何种法律权利确实还存在争议。<sup>[42]</sup>对此,本文认为,首先,《土地管理法》第62条第2款所规定的“户有所居”,不仅是一种旨在落实《宪法》社会保障制度条款的客观法律制度,而且在法律体系中创设了“户有所居权”这种主观权利;其次,由于“户有所居权”的义务主体是县级以上人民政府,这种主观权利是一种主观公权利而非私权利;复次,就权利功能而言,作为主观公权利的“户有所居权”构成了特定农村村民要求县级以上人民政府为其提供保障性住房或财政金融支持资金的权利基础,因此其权利性质是公法上的程序性权利而非实体性权利;最后,“户有所居权”作为一项公法上的程序性权利,主要通过民主政治程序落实,但其既不要求政府基于出身、血缘或在农村居住就必须为特定农村居民提供土地或房屋资源,也不要求政府必须无偿向农村居民分配特定土地资源或房屋的财产权,否则不但会突破《宪法》第6条和33条所规定的“按劳分配”以及“公民在法律面前一律平等”原则,而且会在实践中带来不可承受的公共财政负担。

比如,笔者2020—2022年在江苏S市的调研情况显示,因为空间资源的制约,自本世纪初,S市下辖区县就无法再为所有新增农村村民每户无偿分配宅基地。基于对“一户一宅”原

[41] 参见高飞:“农村宅基地‘三权分置’政策入法的公法基础——以《土地管理法》第62条之解读为线索”,《云南社会科学》2020年第2期,第99页。

[42] 相关讨论可参见刘馨宇:“宪法社会权性质的教义学探析”,《中外法学》2022年第3期,第802页;胡玉鸿:“民生权概念的再审视”,《浙江社会科学》2023年第12期,第43、45页;陈多旺:“民生权与社会权的属性差异和功能两分——兼及我国民生权的行权路径”,《浙江社会科学》2023年第12期,第74页。

则的误解,当地政府采取了“增宅不增地”的变通性做法:①以略高于建筑成本的价格(1800~2000元/m<sup>2</sup>)为新增农户分配定销房;②各乡镇、开发区根据新户人口数量或统一标准(如200m<sup>2</sup>/户)确定定销房的面积;③定销房的性质为商品房,可以正常办理不动产证书。由于当地商品房的价格为20000~30000元/m<sup>2</sup>(2020年数据),这意味着获得此种“定销房”的农户转手就可以获得上百万元收入。根据S市所辖K县级市农业农村局提供的数据,如果继续执行这种“增宅不增地”政策,预计有7万多当地居民符合条件申请,而且随着二胎和二胎政策的放开符合条件的人会不断增多,这意味着当地的政府财政仅此一项工作就要承担4000~5000亿的公共支出。

#### 四、已分配宅基地使用权财产权化的私法路径及其公法边界

对于已分配宅基地的“三权分置”改革问题,现有的学术文献提出了“宅基地所有权—使用权—经营权+租赁权”“宅基地所有权—使用权—(物权化的)法定租赁权”“宅基地所有权—成员权—不动产用益物权”“宅基地所有权—使用权—建筑物用益物权+投资性居住权”等多种理论主张。这些理论均建立在“现行法上的宅基地使用权已经属于私法财产权”这一假设基础之上。这种假设虽然可在《民法典》的用益物权编中找到规范依据,但规范和理论基础并不坚实。因为即使在现行有效的法体系中,已分配宅基地使用权也依然属于“套着用益物权外壳的公共财产无偿利用权”而非私法财产权。

可否通过法律制度的改革直接赋予已分配宅基地使用权以常规用益物权的权利内涵?答案是否定的。理由有二:其一,在理论和规范层面,作为公共财产无偿利用权的宅基地使用权转化为私法财产权,应当符合特定的条件和要求,无条件、无差别、无对价地进行财产权化,既会导致公法与私法关系的混乱,也会违背“公民在法律面前一律平等”的宪法原则。其二,在实践层面,在我国多数农村地区,可供合法分配的宅基地资源已经极为匮乏。如果继续在集体内部通过政治民主方式进行资源分配,那么家族实力较强或掌握特定公权力的农村居民以及男性农民通常可以优先获得宅基地,其他集体成员常常需要经过漫长等待才能获得或者依然无法获得宅基地资源。这种法律实施结果既会导致集体资源分配不公,也会造成集体资产的流失以及权力腐败。

本文认为,宅基地使用权的财产权化改革应当与已分配宅基地资源的“三权分置”改革同步推进、相互支撑。其中,宅基地使用权的财产权化改革为宅基地“三权分置”改革设定了基本框架和终极目标。宅基地使用权的财产权化改革则需要通过宅基地“三权分置”改革,在现行法体系中找到合理的规范表达和规范落实方式。结合我国在将公共财产无偿利用权转化为常规财产权领域积累出的成功经验,我们可通过“财产权化前置”“财产权化后置”和“财产权化置换”三种模式推进已分配宅基地使用权的财产权化改革,从而有序落实二十届三中全会设定的“探索建立自愿有偿退出的办法”改革任务。

## (一) 已分配宅基地使用权产权化的三种法律路径

### 1. “产权化前置模式”及其适用路径

所谓宅基地使用权的“产权化前置模式”，是指已分配宅基地使用权的权利人在占有和使用阶段，通过直接缴纳权利价金的方式，将自身所拥有的宅基地无偿利用权转变为与国有建设用地使用权具有相同权能的财产权。借鉴城市公有房屋的改革经验，这种模式可按照以下方式展开：首先，如果已经合法获得宅基地的土地使用权人愿意按照市场价向集体缴纳宅基地有偿使用费，其所享有的宅基地无偿利用权可直接变更登记为“集体住宅建设用地使用权”，权利期限为70年。其次，宅基地使用权人亦可按照宅基地基准地价向集体缴纳宅基地有偿使用费。此时，该宅基地使用权亦具有常规用益物权的权利性质，但不动产权证书附记应当载明依法补缴差价后，可依法进入市场进行交易等内容。最后，集体住宅建设用地使用权70年使用期限届满后，应按照“每70年为一周期”进行自动续期，且法定面积之内使用权在第一次续期时应当是无偿的。

采用上述两种价格模式对已分配宅基地的使用权进行产权化改造，并不会违背《民法典》关于宅基地使用权属于用益物权的规定。理由有三：首先，《民法典》并不反对将宅基地使用权转变为常规用益物权，其只是要求“土地管理的法律和国家有关规定”进一步明确宅基地的取得、行使和转让规则。其次，作为社会主义公共财产组成部分的集体土地所有权不应被“虚置化”或“空洞化”。法律除了应保护宅基地使用权人的合法权利之外，亦应尊重和保护集体土地所有权的合法权益，从而确保集体经济组织有能力为其成员提供必要的服务和集体福利。最后，对于已经合法获得宅基地使用权而言，如果其权利人无意或无力采用“产权化前置模式”对宅基地使用权进行产权化改造，其依然可以享有作为公共财产无偿利用权的宅基地使用权，也可以采用后文提到的“产权化后置模式”或“产权化置换模式”实现自身宅基地使用权的产权化改造。由此可见，产权化改造并不意味着要“与民争利”，亦不会给农民带来不必要的经济负担。

### 2. “产权化后置模式”及其适用路径

所谓宅基地使用权的“产权化后置模式”，是指已分配宅基地使用权的权利人在宅基地使用权流转阶段，通过缴纳权利价金的方式，将自身所拥有的宅基地无偿利用权转变为与国有建设用地使用权具有相同权能的财产权。这种模式主要适用于权利人虽然希望将无偿分配取得的宅基地使用权依法流转给他人，但无意或无力向集体缴纳宅基地有偿使用费之情形。在这种情况下，已分配宅基地使用权的产权化后置模式可按照以下方式展开：首先，基于落实“土地资源合理利用”的宪法原则要求，法律可允许此种宅基地使用权通过“三权分置”改革，进行宅基地次级使用权的转让、出租、抵押或作价出资；其次，为了避免出现架空集体土地所有权等风险，宅基地使用权人实施转让、出租、抵押或作价出资等行为时，应获得集体经济组织同意并与集体合理分享宅基地流转收益；最后，此类宅基地使用权亦应按照“70年为一周期”进行自动续期。续期之时，若宅基地使用权人补缴本周期内宅基地使用权的剩余权利价金，该使用

权转化为“集体住宅建设用地使用权”，否则依然为公共财产无偿利用权并继续承担对应的权利负担。

### 3. “财产权化置换模式”及其适用路径

所谓宅基地使用权的“财产权化置换模式”，是指已分配宅基地使用权的权利人通过放弃宅基地使用权和房屋所有权获得其他等价合法财产权。该模式在当前的试点过程中已经得到广泛应用。比如，有试点单位规定，宅基地使用权人自愿将其宅基地按规定复垦为合格耕地等农用地后，有权获得可在公开市场进行交易的有价证券。<sup>[43]</sup> 还有试点单位规定，村级集体经济组织成员以户为单位，可以选择以合法的宅基地为基数置换一定面积的高层公寓和产业用房，但权益置换前应当先行退出原有的农村宅基地。<sup>[44]</sup> 这种模式之所以能够独立存在，是因为虽然当下的宅基地使用权并非是非常规性用益物权，但宅基地之上的房屋具有合法且完整的财产所有权，而且宅基地复垦为耕地后亦可产生具有经济价值的建设用地指标。

#### (二)“三权分置”改革在该领域的法律表达

在“财产权化置换模式”之下，宅基地使用权完全消失，宅基地“三权分置”理论因此不再具有适用的空间。在“财产权化前置模式”之下，宅基地使用权将会转变为“集体住宅建设用地使用权”，虽然宅基地使用权人此时亦有为自身设立权利负担的需求，但债权性的宅基地使用权出租无需进行不动产登记，亦无需借助宅基地“三权分置”改革进行权利分离。在“财产权化后置模式”之下，宅基地之上的权利状态客观上会呈现出“宅基地所有权—宅基地使用权—宅基地次级使用权”三重结构，此时，如何对“宅基地使用权”和“宅基地次级使用权”进行合理的法律表达和制度落实，需要进一步研究。

首先，为了确保交易的稳定性和长期性，在法律表达和不动产登记层面，将宅基地次级使用权界定为用益物权性的“集体住宅建设用地使用权”是适宜的，但与“财产权化前置模式”之下产生的“集体住宅建设用地使用权”相比，这种权利需获得宅基地使用权人与集体经济组织的一致同意才能设立。同时，宅基地次级使用权的经济收益应由宅基地使用权人与集体经济组织按照合理比例分享。

其次，为了保持集体经济组织的“人合性”特征，本集体经济组织及其成员对宅基地次级使用权，可享有优先购买权而非排他性的购买权，否则乡村振兴、城乡融合发展、共同富裕等目标都难以实现。当然，集体以外的其他主体取得已分配宅基地次级使用权时，其同样应当遵守现行土地管理法关于“不得超出法定面积”“应当符合乡(镇)土地利用总体规划、村庄规划”等规定。同时，在制定《农村宅基地管理暂行办法》过程中，有关部门亦应当参照《土地管理法》第 62 条第 1 款关于“农村村民一户只能拥有一处宅基地”之规定，建立“城市居民一户在特定区

[43] 重庆将这种有价证券称为“地票”，义乌则在宅基地复垦为耕地时由土地管理部门向权利人发放“集地券”(建设用地指标凭证)。

[44] 参见中共义乌市委、义乌市人民政府 2017 年 12 月 21 日发布的《关于推进农村宅基地制度改革试点工作的若干意见》(义委改[2016]1 号)所辖《义乌市农村宅基地取得置换暂行办法》第 16 条。

域(如同一行政村或同一乡镇内)只能拥有一处流转取得的集体住宅建设用地使用权”等规则。

最后,有研究认为,可将“三权分置”后宅基地使用权的剩余权能称为“具有宅基地取回功能的宅基地资格权”,<sup>[45]</sup>也有研究认为“宅基地资格权”是“本集体成员跨集体转让住房财产权后,在面积缺口内继受宅基地使用权的受让权、(最先)优先受让权以及其他替代保障待遇请求权”。<sup>[46]</sup>但也有学者认为“宅基地资格权并非宅基地‘三权分置’中的任何一权”。<sup>[47]</sup>笔者同意最后一种意见,因为对于那些采用“财产权化后置模式”的权利人而言,其所享有的宅基地使用权以及对应的自动续期权,可以实现宅基地次级使用权的期满收回功能,其他集体待遇请求权可通过集体经济组织成员权加以保障。在该领域使用“宅基地资格权”这一概念既缺乏充分的必要性,也容易与可分配宅基地领域的“宅基地资格权”混淆。

### (三)已分配宅基地使用权财产权化的公法边界

2019年修正的《土地管理法》第62条第6款规定:“国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地。”该规定一方面为已分配宅基地使用权通过“财产权化前置模式”“财产权化后置模式”“财产权化置换模式”进行财产权化改革,提供了广阔的法律空间,另一方面又为该项改革设定了“进城落户的农村村民”才能进行已分配宅基地财产权化改革这一公法边界。鉴于我国农民人口基数巨大,经济和社会发展不均衡,而且又处在剧烈的社会变革历史进程中,这一公法边界的设定具有一定现实合理性和必要性,但其规范内涵亟需明确。

首先,在文义解释层面,“进城落户”中的“户”既可以按照“户籍论”解释为“农村村民户籍从原户籍所在地迁移到了某个城镇中”,也可以按照“居所论”解释为“农村村民在城市中有稳定的居所”。结合当前各地的户籍政策发展情况来看,采用“居所论”解释《土地管理法》第62条第6款中的“户”更具有体系融贯性和现实可接受性。理由有二:其一,立法机关虽然没有对此处“户”的含义进行明确界定,但其规范目的是明确的,即确保农村村民流转宅基地后依然有稳定的居住空间,不至于成为无家可归之人进而引发社会次生问题。其二,近年来,受人口老龄化速度加快、新生人口出生率下降以及房地产行业不景气等因素影响,许多城市政府不再将在城市中购置房产作为落户的前置性条件,而是允许在本地城镇中“稳定就业”的外来人口在当地落户。在这种情况下,“户籍论”并不能实现《土地管理法》第62条第6款的规范目的,“居所论”所要求的“农村村民在城市中有稳定的居所”则与该款规范目的相契合。

其次,第62条第6款中的“城”应当解释为“各级城市的市区、县城和镇”。理由亦有两个方面:其一,根据彭真同志在1982年所作的宪法修改说明,我国现行《宪法》所规定的“城市”包

[45] 参见李凤章、赵杰:“农户宅基地资格权的规范分析”,《行政管理改革》2018年第4期,第44页。

[46] 高海:“宅基地‘三权分置’的法律表达——以《德清办法》为主要分析样本”,《现代法学》2020年第3期,第122页。

[47] 管洪彦:“宅基地‘三权分置’的权利结构与立法表达”,《政法论丛》2021年第3期,第156页。

含了“市区、县城和镇”三种类型；<sup>[48]</sup>其二，第 62 条第 6 款的规范目的既然在于确保农村村民流转宅基地后依然有稳定的居住空间，那么当农村村民在各类城市拥有稳定居所后，并不会成为无家可归之人。当然，“居所论”又可以解释为“对一定面积的城镇房屋拥有所有权”“对一定面积的城镇房屋拥有较为稳定的使用权”等不同方案。对于采用“财产权化前置模式”或“财产权化置换模式”的宅基地使用权而言，后一种法律解释方案显然更为合理。因为宅基地使用权人之所以要将公共财产无偿利用权转化为各类常规私法财产权，其主观目的并不是为了向集体缴纳宅基地有偿使用费，而是为了享有在公开市场上依法转让、出租、抵押宅基地的权利。对于采用“财产权化后置模式”的宅基地使用权而言，“对一定面积的城镇房屋拥有较为稳定的使用权”解释模式亦可适用，只是在这种情况下，其租赁或转让宅基地使用权期限应当与自身在他处享有的房屋使用权期限保持一致。如此一来，既可以解决宅基地及其地上住宅长期闲置的问题，也不至于引起社会动荡。

最后，通过财产权化前置、后置和置换模式将宅基地使用权转化为各类常规私法财产权，须建立在宅基地使用权人“自愿有偿退出宅基地”基础之上。对已经拥有合法宅基地使用权的农村村民而言，在“70 年权利期限内”以及在续期过程中，如果无意采用这三种财产权化路径并愿意继续承受未曾财产权化带来的不利与不便，国家法及其实施机关应当尊重权利人的选择，并依法保护宅基地使用权人继续无偿利用宅基地的权利。毕竟，宅基地使用权的财产权化是一个缓慢的历史进程。

## 五、结 语

对于处于转型过程中的国家或地区而言，特定制度或权利同时具有新旧体制的混合特征并不令人惊讶。不过，从如期实现二十届三中全会为宅基地领域设定的改革目标来看，积极推进宅基地使用权的财产权化改革，是一项必要且紧迫的任务。本文研究表明，要实现上述目标，一方面需要厘清宅基地使用权财产权化改革与宅基地“三权分置”改革的关系，另一方面需要对现行的《民法典》《土地管理法》等公私法规范，进行合理且必要的法律解释或立法完善。

具言之，首先，在可分配宅基地领域，应限定宅基地无偿分配资格权的适用范围，建立宅基地有偿分配资格权制度并使之可跨集体经济组织落实；其次，在已分配宅基地领域，应通过财产权化前置、后置和置换模式，为已分配的宅基地使用权分类转化为集体住宅建设用地使用权、房屋所有权或有价证券等常规私法财产权提供通畅的法律路径；最后，应跳出“只有通过宅基地制度才能保障农民户有所居”的惯性思维，通过保障性住房供给机制、财政金融支持政策等改革措施的系统集成，为宅基地使用权财产权化改革提供配套制度、组织和物质保障。唯有

<sup>[48]</sup> 参见中共中央文献编辑委员会：《彭真文选：一九四一—一九九〇年》，人民出版社 1991 年版，第 445 页。

如此,宅基地的“三权分置”改革方能走出“各有关方面对宅基地所有权、资格权、使用权的权利性质和边界认识不一致”的困局。

---

**Abstract:** Scientifically understanding and reasonably defining the legal nature of rural homestead use rights is key to addressing the challenges of reforming the “three rights separation” system. In China’s current legal framework, homestead use rights were established as non-compensatory public property use rights rather than property rights or social security rights. Since the reform era, these rights have gradually acquired private law property characteristics, yet changes in their regulatory connotation have left their legal nature ambiguous and their functions disordered. As part of advancing Chinese modernization, the “three rights separation” reform must be aligned with the property-right transformation of homestead use rights. This entails clarifying the nature, functions, and conditions for exercising ownership, qualification, and use rights within the realms of both allocable and allocated homesteads, as well as their legal expression in public and private law. Furthermore, the reform should achieve the transformation of homestead use rights into property rights, enriching and improving China’s homestead rights system. Finally, based on the development goals of Chinese modernization, it is crucial to clearly delineate the boundaries between government and market roles, define the obligations of governments and collectives, and employ mechanisms such as land allocation, housing security, fiscal subsidies, and financial support to ensure farmers’ rights to secure housing under public law.

**Key Words:** Right to Use Homestead; Separation of Three Rights; Property Rights; House Living Right; Chinese Modernization

---

(责任编辑:彭 鎔)