



当代浙江学术文库  
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

# 中国宅基地权利发展研究

向勇 著

ZHONGGUO ZHAJIDI QUANLI FAZHAN YANJIU

书或长或短，或优或劣，均围绕一个中心观点来展开，即书的内容可一言以蔽之。

本书的中心观点是：中国宅基地利用现实中正在孕育生长新的宅基地权利。

平等使用、经营收益、集体处分、定向转让。

自主复垦以及公平占有等新生的宅基地权利不是「书本上」的权利，而是「生活中」的权利。

本书不仅指出制定法规定了什么，更重要的是揭示实际上发生了什么。

观察、分析我们所处时代、所处社会中的「活法」，

并预言未来法律文本上的宅基地权利，或许会让本书显现出法律社会学的立场。



中国社会科学出版社



当代浙江学术文库  
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

# 中国宅基地权利发展研究

向勇著



中国社会科学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国宅基地权利发展研究 / 向勇著. —北京: 中国社会科学出版社, 2016. 1  
(当代浙江学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5161 - 7575 - 0

I. ①中… II. ①向… III. ①农村—住宅建设—土地使用权—研究—中国  
IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 022487 号

---

出版人 赵剑英  
责任编辑 田文  
特约编辑 陈琳  
责任校对 张爱华  
责任印制 王超

---

出版 中国社会科学出版社  
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号  
邮编 100720  
网址 <http://www.csspw.cn>  
发行部 010 - 84083685  
门市部 010 - 84029450  
经销 新华书店及其他书店

---

印刷 北京君升印刷有限公司  
装订 廊坊市广阳区广增装订厂  
版次 2016 年 1 月第 1 版  
印次 2016 年 1 月第 1 次印刷

---

开本 710 × 1000 1/16  
印张 14.25  
插页 2  
字数 245 千字  
定价 55.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换  
电话: 010 - 84083683

版权所有 侵权必究

## 前 言

每个作者都有自己所钟爱的写作对象。我喜欢宅基地，八年来，我写了两本有关它的书。这本书是《中国宅基地立法基本问题研究》的姊妹篇。

起初，我并未看上宅基地这个研究对象，因为它就在大家的脚底下，几乎毫无秘密可言，立法也无须太多复杂规定，更重要的是，西方法律制度中找不到宅基地使用权这样的“法言法语”，中国宅基地法律制度研究，似乎是一个不可能与国际接轨并缺乏前途的课题。

然而，现实生活中，农村房屋买卖、“小产权房”建设、“城中村违章建筑”、“宅基地置换”、“地票交易”等诸多宅基地制度变革现象却在反复诉说宅基地法律制度的现实价值。宅基地法律向何处去，是我国城镇化进程中不可避免的一个重要法治命题。

2008年我开始到各地调研宅基地利用制度改革实践情况，我发现，就事论事地讨论某个宅基地利用行为是否合法、是否正当、是否应纳入正规的法律体系或者为解决某个具体问题而提出某种立法建议，过于小看了宅基地利用制度变革的力量。我预感到，新的宅基地法律或许正在中国社会现实中萌芽。于是，我设计了一张比较“宏伟”的研究蓝图，先研究宅基地立法的基本问题，再研究宅基地立法的具体问题，并且没有时间表，我准备耗上整个下半生。所幸的是，只用了八年，就完成了两部书稿。

第一本书完成后，第二本书的写作就比较顺畅。在《中国宅基地立法基本问题研究》中，我提出了以下几个主张：（1）宅基地是农户家庭的身份物，宅基地使用权与土地承包经营权具有耦合关系，共同维系中国的农业生产秩序和农村社会秩序，宅基地使用权改革不能不系统地考虑农民的集体成员身份权和土地承包经营权。（2）宅基地法律既包括立法之法，也包括进化中的自发规则。立法之法既包括具有法律约束力的制定法，也包括事实上发挥法律作用的政策法。（3）指导中国宅基地立法的

基本价值观念是集体主义不是个人主义，宅基地立法应努力通向“真集体主义”，宅基地立法应在土地公有制的前提下坚持走集体化道路。(4) 事关人们居住生活的宅基地法律制度，应该尊重人们的居住生活习惯，并满足居者的生存发展需求。我认为，以上几点构成宅基地立法的中国“国情”。

基于上述主张，本书把现实中的各种宅基地利用行为和改革行为归结为“宅基地权利发展问题”，旨在研究中国社会现实中正在生长的宅基地权利，并探究其生长机理和发展规律。全书的中心观点是，宅基地权利在不同地域、不同的基层探索中会生长出不同的权能。具体来讲，宅基地使用权在城中村的宅基地上长出了平等使用权能，在开展农村副业生产的宅基地上长出了收益权能，在宅基地置换改革中的宅基地上长出定向转让权能，在地票交易改革中的宅基地上长出了复垦权能。农村集体有权处分存量宅基地，依照规划修建商品房。在城市化进程中，愿意定居城镇的农民可以和城镇居民一样，享有城市宅基地的公平占有权利。

笔者的思考始终围绕社会现实展开。权利的新生，意味着新生利益在立法者的利益衡量中获得优越地位。显然，必须充分利用中外学者的利益衡量理论来论证宅基地权利发展的正当性，但最终的判断标准依然是“国情”。能实现公地的正义、能通向“真集体主义”、能满足居住生存发展需求、能稳定农村和农业秩序、能体现执政党和居者的共同意志的利益，就应当及时得到法律的保护。

对待农民的宅基地，社会各界有不同的观点，出现了宅基地有偿退出、宅基地回收、宅基地置换、宅基地上市交易等诸多主张，在此基础上，如何合理分配宅基地增值收益、确保农户合法宅基地权益成为重要的研究课题。宅基地权利发展是对待农村集体宅基地所有权和农户宅基地使用权的另外一种态度。在城镇化进程中，农民的宅基地使用权和农村集体的宅基地所有权不仅仅只能是交易的“标的物”，更应该是由农民和农村集体支配的真正的物权。宅基地权利发展就是宅基地权利逐渐演变为由农民集体和农民“支配”的物权，即宅基地物权的权能完善。

善待农民、善待农民市民化，或许可以着眼于发展宅基地权利，而不仅仅是交换或消灭宅基地权利。

向勇

2015年6月18日

# 目 录

导 论 .....	(1)
一 研究背景 .....	(1)
二 文献述评 .....	(3)
三 研究问题 .....	(6)
四 研究内容 .....	(8)
第一章 权利发展:宅基地改革研究的问题转向 .....	(11)
第一节 宅基地改革中宅基地使用权变法及其争议 .....	(11)
第二节 宅基地改革合法律性问题的局限性 .....	(15)
第三节 宅基地权利发展问题的提出 .....	(27)
第四节 宅基地改革研究问题转向的法律逻辑:宅基地改革的 民权性质 .....	(30)
第二章 平等使用:城中村中新生的宅基地权利 .....	(47)
第一节 城中村违法建筑法律问题之所在 .....	(47)
第二节 宅基地使用、使用限制与平等使用 .....	(48)
第三节 宅基地平等使用权的生长机理:村民与政府的博弈 .....	(50)
第四节 宅基地平等使用权应纳入正规法律体系 .....	(62)
第三章 经营收益:农村副业中新生的宅基地权利 .....	(68)
第一节 问题的提出 .....	(68)
第二节 宅基地经营收益权生长的实践经验 .....	(70)
第三节 宅基地经营收益权生长的政治基础 .....	(78)

<b>第四章 自由转让:农房买卖契约中不可合法化的宅基地权利</b> .....	(82)
第一节 宅基地流转概念辨析 .....	(82)
第二节 中国法律对待宅基地转让的态度 .....	(85)
第三节 农村房屋买卖中宅基地转让实践述评 .....	(88)
第四节 基于农房买卖的宅基地转让不应纳入正规法律体系 ..	(100)
<b>第五章 集体处分:小产权房中新生的宅基地权利</b> .....	(104)
第一节 概念厘定 .....	(104)
第二节 小产权房的法律问题 .....	(108)
第三节 立法限制集体宅基地处分权的根源 .....	(112)
第四节 立法限制宅基地处分的基础还能存续多久 .....	(114)
第五节 宅基地处分规则纳入正规法律体系的社会效果 .....	(117)
<b>第六章 定向转让:宅基地置换中新生的宅基地权利</b> .....	(121)
第一节 问题的提出 .....	(121)
第二节 宅基地换房的制度成因 .....	(123)
第三节 宅基地换房政策不能直接纳入正规法律体系 .....	(127)
第四节 脱胎于宅基地换房的宅基地定向转让 .....	(139)
<b>第七章 自主复垦:地票中新生的宅基地权利</b> .....	(170)
第一节 地票改革试点的目的 .....	(170)
第二节 地票是不是土地发展权 .....	(173)
第三节 地票是不是地役权 .....	(179)
第四节 地票中生长的宅基地复垦权 .....	(181)
<b>第八章 公平占有:城市化中新生的宅基地权利</b> .....	(187)
第一节 城市化发展趋势与宅基地改革任务 .....	(187)
第二节 城乡宅基地改革方向:“同地同权”下的宅基地 公平占有权 .....	(196)

第三节 宅基地公平占有权的制度基础 .....	(202)
参考文献 .....	(210)
后 记 .....	(218)



# 导 论

## 一 研究背景

相对于城镇住宅用地使用权而言，中国农村宅基地使用权权能残缺。依照《物权法》规定，宅基地使用权人依法对集体土地享有占有和使用的权利，而城镇商品房住宅用地使用权人依法对国有土地享有占有、使用、收益、依法流转等权利。城乡住宅用地使用权的差异化构造彰显了二者不同的立法目的。城镇商品房住宅用地使用权旨在满足城镇居民拥有城镇住房的需求，进而促进城市商品房产业发展。宅基地使用权着眼于满足农户居住需求，进而维护农业生产秩序、保障粮食安全。因此，不能简单地以宅基地使用权权能残缺为由断定现行宅基地使用权制度不合理。现行宅基地使用权是否合理，关键看宅基地使用权立法的社会背景是否发生了根本性的改变。如果社会变迁产生了不变革宅基地使用权就会阻碍社会进步的现实需求，产生了变革宅基地使用权就会促进社会发展的改革动力，那么，唯有变革才能让宅基地使用权继续保持合理性。

中国正处在社会全面转型时期，与宅基地使用权有关的社会变迁主要表现为以下三个方面：

1. 中国农民和中国农村宅基地分化情况复杂。农民主要分为三类群体。一是已经脱离农业生产的老板，主要是建设工程的包工头、餐饮娱乐业的老板和业务骨干。二是基本脱离农业生产的农民工，高技能农民工基本上不会回家耕种土地，而低技能农民工在农忙季节或生产淡季会从事农业生产。三是主要从事农业生产的耕者，无论种粮大户还是小户，比较繁重的播种、收割等农活主要靠雇工完成。在他人土地上从事农业生产的农业工人主要依靠机械。不同群体的农民对城镇化和市民化必然有不同的诉求。不能笼统地把农民老板的诉求作为农民工和耕者的诉求，反之亦然。

农村宅基地主要分化为四类情形。一是城中村土地，分享城市土地升值和城市人口集聚带来的房屋租赁市场资源。二是城郊村土地，除分享房屋租赁市场资源外，还有土地征收的期待利益。三是远郊村土地，既无法分享房屋租赁市场资源，也无法期待土地征收利益。包括粮食生产基地和老少边穷山区。四是资源村土地，主要包括旅游资源和矿产资源。虽地处远郊，但凭借得天独厚的先天资源，能部分分享资源收益。远郊村的土地发展前景显然不能与城中村、城郊村和资源村相提并论。

正是看到了上述分化现象，贺雪峰指出，不能用笼统的农民、农村或农民土地来抽象讨论农民的权利问题，必须具体有针对性讨论哪一部分农村的哪一部分农民的哪一部分土地权利。<sup>①</sup>具体到宅基地权利研究，自然不能不充分考虑到农民的分化和宅基地的分化情况。城中村、城郊村、资源村和远郊村的宅基地发展前景不同，老板、农民工和耕者的宅基地权利诉求不同，脱胎于农业社会的宅基地权利立法显然无法完全适应上述分化现象。

2. 耕地保护和建设用地节约集约利用任务艰巨。耕地保护基本国策根源于我国人口和耕地等基本国情。不管国际粮食市场如何变化，划定一定数量的耕地面积并禁止占用是确保粮食安全的一种战略选择。在不触碰耕地保护红线的前提下拓宽城镇建设空间，出路为盘活存量建设用地。据统计，我国城镇建设用地面积达 800 万公顷左右，集体建设用地达 2500 万公顷左右。我国城镇化率 2011 年为 51.27%，人口是 13.39 亿，不剔除城镇化率中的非户籍常住人口，计算出来的平均城镇人口占地面积达到 117 平方米，超过人均 100 平方米的城镇规划标准，农村人口占地面积不论按何种人口统计口径，都超过人均 300 平方米，远高于 150 平方米的人均标准。<sup>②</sup>集体建设用地除少量乡镇企业用地外，大部分是农户存量宅基地。盘活这部分建设用地，足以满足城镇化建设用地需求。因而，长远来看，盘活农村存量宅基地，是拓展城镇建设用地的有效路径。但存量宅基地上有农村集体的所有权和农户的宅基地使用权，盘活存量宅基地不仅不能损害农村集体和农户的权利，反而要增加农村集体和农户受法律保护的

① 贺雪峰：《地权的逻辑Ⅱ：地权变革的真相与谬误》，东方出版社 2013 年版，第 20 页。

② 中国国土资源报：《存量建设用地足以支撑我国城镇化发展》（[http://www.gtzyb.com/pinglun/20130305\\_32072.shtml](http://www.gtzyb.com/pinglun/20130305_32072.shtml)）。

利益。这是盘活存量宅基地政策的底线。动用征收权征收宅基地基本上达不到盘活存量宅基地的目的。城中村、城郊村的宅基地征收后可直接转为城镇建设用地，但数量有限。偏远乡村的宅基地征收后恐怕难以发挥其建设用地的效用，城镇不可能建设到偏远乡村去。所以，盘活农村存量宅基地，实现存量建设用地的节约集约利用的制度变革需要反复试验、权衡利弊、衡平利益。在不征收宅基地的前提下盘活存量宅基地，必然要变革宅基地权利制度。

3. 农业转移人口市民化任重道远。农业转移人口市民化是左右我国城镇化发展水平和质量的关键因素。将近3亿的农业转移人口长期工作、生活在城镇，却难以转化为市民。影响农业转移人口市民化的因素被归结为户籍、住房、教育、医疗、社会保障、就业、收入等。其实，关键因素还是农村的土地。统一户籍制度改革后，无论是经济发达地区，还是经济欠发达地区，农户的首选还是维持农民工状态不变，不主动选择市民化，因为他们不愿舍弃宅基地使用权、土地承包经营权和农村集体成员权。现实是，农民工家庭的承包地基本上流转了，但宅基地流转情况复杂。一些人想流转，但由于存在法律障碍无法有效实现宅基地的市场价值。一些人也想流转，但由于宅基地位置偏僻缺乏流通价值。还有一些人根本不想流转宅基地，他们希望持有宅基地为自己家庭留一条生存退路或待价而沽。另外还有大部分人不能流转宅基地，因为他们要继续维持“半工半农”的生存状态。留下宅基地这块农村的“根据地”，意味着农业转移人口不可能实现彻底的市民化，城镇化建设也无法有效盘活存量宅基地。在此意义上，市民化的关键是宅基地使用权制度的变革。

一方面，宅基地权利满足农户居住需求、维护农业生产秩序、保障粮食安全的立法目的并未消失，宅基地权利立法必须稳定；另一方面，社会变迁对宅基地使用权制度提出了新的要求，宅基地权利立法不能静止不变。宅基地权利立法面临“稳中求变”的重任。

## 二 文献述评

我国《土地管理法》和《物权法》中规定的宅基地权利亟待改革已成社会共识。一些地方政府推行各种形式的宅基地改革试点，比如，从早期的“撤村并庄”、“三集中”，到后来的“城乡建设用地增减挂钩”名

义下的“宅基地置换”、“宅基地换房”、“两分两换”、“地票交易”，再到近期的“人地挂钩”，改革内容均涉及存量宅基地的盘活。一些农村集体和农户自发尝试改变宅基地利用规则。例如，城中村居民突破法定的建筑面积和建筑层数在保留的宅基地上修建违章建筑。大城市周边农村集体违反土地规划集中修建面向城镇居民销售的“小产权房”。大城市周边农户违反土地管理法规定通过农房买卖形式转让宅基地使用权。宅基地权利改革事实上已经沿着自上而下和自下而上两条路径同时展开。学界有关宅基地权利如何回应社会发展挑战的研究成果众多。相关研究主要围绕宅基地收益、流转、有偿使用、继承、抵押，城中村改造，小产权房，农村房屋（宅基地）买卖，宅基地置换改革，“地票交易”改革等命题展开。主要学术主张和学术争议有：

1. 主张宅基地的商业化利用。不允许农民利用宅基地使用权抵押、出资、进行商业化利用，将严重限制农村经济发展和农村城市化进程，也不符合市场经济的基本原则。因此，必须向农民开放其宅基地商业化利用途径和规则。<sup>①</sup>

2. 主张赋予宅基地使用权完整的物权权能。一种观点是宅基地使用权应包含占有、使用、收益和处分的权利。<sup>②</sup> 具有完整物权权能的宅基地使用权可以自由买卖、出租、抵押、继承和赠与。<sup>③</sup> 另一种观点是增加宅基地使用权的收益权能。<sup>④</sup>

3. 宅基地流转的争议。一种观点是允许农村集体内部的宅基地流转。“宅基地使用权可以本着调剂余缺的原则，在本集体内成员之间协议转让，但必须经乡（镇）政府批准，而且出让方不得牟利。”<sup>⑤</sup> 另一种观点认为，宅基地使用权的转让范围没有必要局限于本集体内成员，集体建设

---

① 高富平：《土地使用权和用益物权——我国不动产物权体系研究》，法律出版社2001年版，第450页。

② 高圣平、刘守英：《集体建设用地进入市场：现实和法律困境》，《管理世界》2007年第3期。

③ 刘俊：《农村宅基地使用权制度研究》，《西南民族大学学报》（人文社科版）2007年第3期。

④ 朱岩：《“宅基地使用权”评释——评〈物权法草案〉第十三章》，《中外法学》2006年第1期。

⑤ 王卫国：《中国土地权利研究》，中国政法大学出版社2003年版，第193页。

用地上设定的农村宅基地使用权均可自由转让。<sup>①</sup>第三种观点认为,物权法必须重申禁止农村宅基地交易的现行法律政策。<sup>②</sup>

4. 为解决农房买卖困境,应创设“土地租赁权”,在宅基地上形成宅基地所有权、宅基地使用权和宅基地租赁权的权利结构。<sup>③</sup>

5. 为顺利盘活农村存量宅基地,应建立宅基地附条件退出机制和有前提的收回制度。<sup>④</sup>

6. 宅基地改革法律性质之争。一种观点认为,浙江模式的宅基地改革是土地发展权转移与交易。<sup>⑤</sup>另一种观点认为,天津的“宅基地换房”改革是新型的土地征收。<sup>⑥</sup>

7. 小产权房合法性之争。主要有三种观点,一是认为小产权房不合法,主要是政府部门发文提示购买风险并禁止再建,房地产开发商极力反对小产权房合法化。二是建议合法化小产权房。没有法律明文禁止建造和销售小产权房,从现行立法的精神和利益衡量角度,应当合法化小产权房。<sup>⑦</sup>三是建议法律分类处理小产权房,已经建成的和尚未建成的区分处理,以前存在的和明文禁止后继续修建的,分别适用不同的处理办法,即有些合法、有些不合法。<sup>⑧</sup>

8. “地票”法律性质之争。包括指标说、资格说、土地发展权说、特许权说、债权说、资本化说、利益证券化说、新型准物权说、

① 陈健:《中国土地使用权制度》,机械工业出版社2003年版,第176—177页。

② 孟勤国:《物权法开禁宅基地交易之辩》,《法学评论》2005年第4期。

③ 韩世远:《宅基地的立法问题——兼析物权法草案第十三章“宅基地使用权”》,《政治与法律》2005年第5期。

④ 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》,《管理世界》2010年第10期。

⑤ 汪晖、陶然:《论土地发展权转移与交易的浙江模式制度起源、操作模式及其重要含义》,《管理世界》2009年第8期。

⑥ 万国华:《宅基地换房中的若干法律问题》,《中国房地产》2009年第3期。

⑦ 参见曹俊英《关于小产权房合法化的思考》,《江苏警官学院学报》2008年第3期;赵海萍《小产权房合法化问题的立法探讨》,《湖南农业大学学报》(社会科学版)2009年第2期;杨海静《小产权房拷问〈物权法〉》,《河北法学》2009年第9期。

⑧ 任辉:《利益衡量视角下“小产权房”的出路探究》,《西南政法大学学报》2009年第1期;鲁晓明:《论小产权房流转——原罪的形成与应然法的选择》,《法学杂志》2010年第5期。

地役权说等。<sup>①</sup>

总体来看,扎根中国农村现实以发现宅基地权利的基本原理,介绍、引进西方国家或地区的住宅用地法律制度,针对实践中的宅基地权利改革和宅基地利用现象开展“合法律性”论争,大致形成了我国民法学界研究宅基地权利的基本套路。但宅基地权利立法的“理性建构”和“法律移植”研究较多,宅基地权利立法的实证研究相对偏少。学术成果多半是为立法顶层设计建言献策,从基层探索中概括出的理论观点大多依附于已有的权利概念体系,认为规范我国宅基地上的新生事物应移植国外已有的权利,鲜有人提出宅基地上新生的权利或宅基地权利上新生的权能,几乎没有人从权利发展和权利发展社会理论的视角来研究宅基地权利的,更谈不上辨析宅基地新生权利和新生权能的生长机理和发展规律。未来,我国宅基地权利研究的方向或许会更加侧重于宅基地权利发展问题研究,侧重于研究宅基地新生权利与宅基地使用权新生权能的生长机理和发展规律。

### 三 研究问题

宅基地权利立法向何处去,是继续维持宅基地权利现有的结构和内容还是增加新的权利内容,是继续采取全国统一立法还是允许地方立法,面对宅基地利用实践中不合法律规定的做法、面对形形色色的宅基地利用制度政策改革试点,立法的态度是承认还是否定,这些问题不是单纯的立法技术问题,而是立法价值判断问题。做出准确而明智的立法价值判断,取决于研究者的立场和问题。站在不同主体的立场上,或者提出不同的问题,均可能得出不同的价值判断。

本书站在农民和农民工立场,研究宅基地权利发展问题。

20世纪末期,我国著名人权法学家夏勇提出“权利发展说”。所谓权利发展,是权利的观念、体系和保护机制的发育和生长。他认为权利发展与社会发展是互动关系。学术研究应走向权利发展的社会理论,即找出刺激或抑制权利发展的具体因素,发现不同社会场合下权利发展的共同基础

---

<sup>①</sup> 参见刘俊、杨惠、白庆兰等《地票的制度基础与法律性质》,法律出版社2012年版,第63—85页;黄忠《地票交易的地役权属性论》,《法学》2013年第6期。

和共同规律<sup>①</sup>。

“权利的发展”与“法律的生长”在西方学术体系中曾经是一个意思。法律是“客观的权利”，权利是“主观的权利”。<sup>②</sup>因而有关法律生长、成长、发展的观念可视为权利发展的理念。事实上，西方有关法律生长的思想主要针对“私域”的权利法律制度而言。莱奥尼认为，在整个西方历史上存在着三种主要的造法方式：（1）法学家之法；（2）法官所造之法；（3）立法之法。发现法律的任务主要由法学家和法官完成。<sup>③</sup>从法律发展规律看，权利的发展并不总是只能依靠立法之法，相反，“私域”内的权利主要是自发生成的，由法学家和法官发现社会生活中存在的权利。这种思想在卡多佐和哈耶克等学者的著作中都有专门的论述。<sup>④</sup>国内学界一般比较关注政策试点、地方法治层面上的法律和权利生长现象。一般认为法治或法治秩序既是演进的，又是建构的。<sup>⑤</sup>

虽然发展与生长概念可互换，但本书决定采用权利发展概念，这是因为在汉语语义中，生长更侧重于从无到有，发展侧重于从少到多，也能包含生长的内容。权利发展包括已有权利的权能扩张和新生权利的发育。所谓宅基地权利发展是指宅基地所有权的发展和宅基地使用权的发展，既包括宅基地权利权能的生长与扩张，也包括宅基地上新生权利的发育。

研究宅基地权利发展问题，其意义有二：

1. 现实意义。在城镇化大潮中，与宅基地权利相关的伦理的、政治的、经济的、文化的多种因素正在改变。研究宅基地权利发展旨在回应城镇化社会变迁。其现实意义在于回答宅基地权利制度如何逐步从服务于农业生产和粮食安全转向服务于城镇化和农民市民化，如何从全国统一立法转向区域地方立法，如何从身份性权利转向财产性权利等诸多问题。

① 夏勇主编：《走向权利的时代——中国公民权利发展研究》（修订版），社会科学文献出版社2007年版，第1—27页。

② [美] 罗斯科·庞德：《法理学》（第四卷），王保民、王玉译，法律出版社2007年版，第51页。

③ [意] 布鲁诺·莱奥尼等：《自由与法律》，秋风译，吉林人民出版社2011年版。

④ 参见[美] 本杰明·内森·卡多佐《法律的生长》，刘培峰、刘骁军译，贵州人民出版社2003年版；[英] 弗里德利希·冯·哈耶克《法律、立法与自由》，邓正来、张守东、李静冰译，中国大百科全书出版社2000年版。

⑤ 孙笑侠等：《先行法治化：“法治浙江”三十年回顾与未来展望》，浙江大学出版社2009年版。

2. 理论意义。权利发展理论和实践是中国特色法治体系建设的重要内容。宅基地权利发展研究是具体的法治建设的一种尝试。将权利发展理论运用到民事权利发展实践中,既是法理学、法哲学理论的成果转化,也是传统民事权利理论的升华。宅基地权利发展必然要学习、借鉴西方先进文明的法治经验,但并非全盘西化。在土地公有制前提下,宅基地权利发展必然是一个结合西方法治经验,结合本国国情,尊重农民意愿,推进城镇化建设的现代化进程。宅基地权利发展研究是寻找中国特色的宅基地权利体系的一种理论探索。

## 四 研究内容

赋予不同区域、不同农民不同的宅基地权能,是分类解决宅基地权利发展问题的答案,也是本书的中心论点。

为论证该观点,本书结合浙江、重庆、四川、北京、广东等地宅基地改革和宅基地利用实践,分析城镇化变革对于宅基地权利发展的要求和期待,梳理学界对宅基地改革政策和宅基地利用现实的研究成果,在此基础上扎根具体事实分类研讨不同事实中宅基地新生权利和新生权能的生长机理和发展规律,论证该新生权利或新生权能是否应纳入正规法律体系。

宅基地权利发展的分类研究包括以下内容和具体问题:

1. 权利发展:宅基地改革研究的问题导向。解答宅基地改革研究为什么从静态的是否合乎法律的问题转向动态的权利发展问题。为什么不能笼统地研究宅基地权利,而要从不同的宅基地利用现实和不同的宅基地改革实践中发现不同的宅基地新生权能和新生权利。论证宅基地改革的问题是权利发展,核心是论证宅基地改革的性质不是地方政府在行使土地行政管理权,而是农村集体和农户在行使宅基地民事权利。

2. “城中村”中新生的宅基地权利。农户依法享有宅基地使用权的使用权能,但宅基地使用权能的具体内容有待进一步明确。城中村农户自主开发利用宅基地修建超法定标准的建筑物的行为是违法行为,还是一种使用宅基地的权利创新?在城中村村民违法建筑行为中是否正在生长“宅基地平等使用权”?

3. 农村“副业”中新生的宅基地权利。我国《物权法》没有规定宅基地使用权人的收益权能,但农村“副业”政策和“农家乐”政策允许



农户经营利用宅基地以获取经营收益。分析宅基地收益权能的生长机理和发展规律，论证将其纳入正规法律体系的理由。

4. “农房买卖”实践中能不能生长出宅基地自由转让权。在城市周边和风景旅游区存在大量农房买卖现象。农房买卖合同的效力与宅基地流转权能密不可分。农村房屋自由买卖意味着农村宅基地的自由转让。宅基地自由转让是否背离了宅基地立法的宗旨？构建“法定租赁权”的方式解决现有的农房买卖纠纷是否可行？是否可以根据现实情况承认“房地区分”规则，是否可以明确规定农房买卖有效、农房财产权转让合法而宅基地使用权不能自由转让的法律规则？或者基于农业、农村的规划，禁止以农房买卖或出租等形式变相转让宅基地使用权？

5. “小产权房”中新生的宅基地权利。现实中农村集体开发并面向城镇居民销售“小产权房”的行为如何定性，是妥善处理存量“小产权房”的前提。是否可以把“小产权房”的开发和销售理解为农村集体处分宅基地的行为。宅基地“处分权能”概念与宅基地流转概念如何区分。农村集体处分宅基地或许是妥善处理小产权房的方案。

6. “宅基地置换”中新生的宅基地权利。在“城乡建设用地增减挂钩”和“人地挂钩”改革中，地方政府组织了“宅基地置换”、“宅基地换房”等多种形式的宅基地利用制度改革试点，农户的宅基地使用权被置换成了新的权利形式。在政府面向农村集体和农户发出的宅基地置换要约中，在农户集中居住的城镇安置房中，或许已经生长出一种新的宅基地定向转让权利。

7. “地票”交易中新生生的宅基地权利。我国成渝地区推行的“地票交易”改革中是否能生长出土地发展权，或者这种改革是否可以按照地役权规则加以规范，抑或从中会生长出什么新的宅基地权能。

8. 城镇化中新生的宅基地权利。城镇化的本意是农业转移人口的市民化。中国有近3亿蜗居在城镇的农民工，他们迫切需要像城镇居民一样购买城镇商品房，但城镇商品房价格超出了绝大多数农民工的购买力。农民工家庭在城镇享有一块宅基地是实现农民工市民化的前提条件。城镇宅基地的公平占有权是农民工家庭在城镇化进程中的基本诉求，或许这是解开农民工市民化难题的钥匙。

本书在研究上述内容时提出了宅基地权利发展的五个新观点：

1. 城中村农户享有平等开发使用宅基地的权利，即享有与城市住宅