

海南大学法学文丛

宅基地使用权制度 现代化构建

王崇敏 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



海南大学法学文丛

宅基地使用权制度 现代化构建

王崇敏 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宅基地使用权制度现代化构建 / 王崇敏著. —北京:
法律出版社, 2016. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9724 - 4

I. ①宅… II. ①王… 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 160206 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京玺诚印务有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/A5
版本/2016年9月第1版

印张/10.375 字数/270千
印次/2016年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9724 - 4

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书为国家社科基金项目“农村宅基地使用制度的现代化构建”(项目批准号:09BFX028)研究成果

本书由全国首批“2011 计划”协同创新中心——司法文明协同创新中心资助

本书由海南大学中西部计划学科重点领域建设项目“中国农村土地法律制度完善与创新”资助

总 序

海南大学法学院建立于1988年,其前身是创办于1983年的海南大学法律系。1988年起招收本科生,先后设有国际经济法、法学和经济法三个专业,1999年根据教育部新的专业目录,调整合并为法学本科专业。2007年8月,原海南大学法学院与原海南热带农业大学文法学院法律系合并,成立新海南大学法学院。

经过近三十年的发展,海大法学院已经形成了学士、硕士和博士完整层次的人才培养体系,法学学科是一级学科硕士授权点、一级学科博士授权点,海南省重点学科,法学院是第三批高等教育特色专业建设点、全国专业学位研究生教育培养综合改革试点单位、卓越法律人才教育培养基地和中国法学会“海法方阵”八家理事单位之一。目前,法学院设有国家“2011计划”司法文明协同创新中心南方基地、中国法学会法治研究基地“海南省南海政策与法律研究中心”、特区法制研究所、中德法律研究所、金融刑法研究所等科研机构,拥有教职工76人,其中专任教师57人,具有博士学位27人,在读博士9人。

“法治天下、人才第一。”法学院历来十分注重学生综合素质的培养,使其能够成为合格的卓越法律人才。为此,学院力推教学改革,打造精品课程和优秀教学团队,以提升教育质量。学院

目前拥有国家级教学团队1个,国家级精品课程、国家级精品资源共享课、教育部研究生重点建设课程各1门;设立了法学综合实验实践教学中心,开设了法律诊所、案例分析、模拟法庭、物证技术以及速录技能等课程,以培养和训练学生的“三基三能”;设立了1个国家大学生校外实践教育基地和55个实践教学基地,以培养学生的实践能力。

教学、科研与社会服务是高等院校的三大基本职能,也是海大法学院学科建设的三大方向,而科研是提高教师综合素质的途径,也是提升办学水平和教学质量的保障。为了提升学院的科研水平,法学院设立了科研机构,制定了科研激励机制,创造了良好的科研环境。目前,法学院充分利用其所在的地理、学科优势,在南海法律问题、经济特区法治建设、旅游岛法治建设、农村土地政策等方面形成了自己的研究特色。其中,利用海南省南海政策与法律研究中心这一科研机构,打造了“南海区域合作论坛”以及“南海法律高端论坛”等学术交流平台,使其逐渐成为南海法律领域的智库。近年来,法学院超过50%的研究项目和40%的论文、著作、奖项均集中在南海法律研究上,并提交了108份涉海资政研究报告,其中多份获中央领导重要批示,部分报告已转化为国家海洋政策,在南海维权方面发挥重要作用,因而在南海法律研究领域凸显了海大法学院的优势和特色。

法学是一门与社会发展紧密相连的社会科学,法学科研总是随着时代的发展而面临新的课题与新的挑战。因此,提高科研水平,拓展研究方向,以适应社会发展和需求,是法学专业的内在要求,也是法学院校发展的基础。但是与国内知名法学院校相比,海大法学院的整体科研实力与水平还相对较弱,与学院提出的建设国内一流法学院的目标还存在较大差距。因此,为了提升海大法学院整体科研实力,促进海大法学院的持续发展,

必须打造科研团队,加大科研力度,提高科研水平,扩大学术影响。

海大法学文丛的推出是鼓励海大法学院教师潜心学术、投身科研的重要举措,也是展示和反映海大法学院科研实力与水平的平台。我虽然已经不再担任海大法学院的领导职务,但我仍是海大法学院的一员,希望丛书的作者能够多研究问题,出版高质量的学术著作,为法治中国建设做出力所能及的贡献。

海南大学副校长 王崇敏

2016年9月7日

目 录

第一章 绪论	(1)
第二章 我国宅基地使用权制度的前世今生	(11)
第一节 宅基地使用权制度的历史演进	(12)
第二节 我国宅基地制度变迁的原因分析	(29)
第三节 变迁对宅基地使用权制度现代化构建的启示 ..	(36)
第三章 宅基地使用权现代化构造的必要性和可行性研究	(40)
第一节 宅基地使用权制度现代化构造的必要性	(41)
第二节 宅基地使用权现代化构造的理论可行性	(62)
第三节 宅基地使用权制度现代化构造的现实可行性 ..	(68)
第四章 宅基地使用权性质、功能和制度价值取向	(76)
第一节 宅基地使用权的性质判定	(77)
第二节 宅基地使用权的功能构造	(90)
第三节 宅基地使用权的价值取向	(105)
第五章 宅基地使用权原始取得制度创新研究	(120)
第一节 我国宅基地使用权原始取得制度的问题剖析	(121)
第二节 宅基地使用权原始取得制度完善的总体方向	(137)
第三节 宅基地使用权原始取得制度的构建设想	(140)

第六章 宅基地使用权流转制度的现代化构造	(167)
第一节 宅基地使用权流转现状、规则评述及变革方案	
综述	(168)
第二节 宅基地使用权流转制度现代化构造方案的宏观设计	(186)
第七章 宅基地使用权管理制度的现代化构造	(201)
第一节 我国农村宅基地管理的规范与内容	(201)
第二节 我国农村宅基地管理的现状考察	(213)
第三节 我国农村宅基地管理现状的法律剖析	(220)
第四节 我国农村宅基地管理制度的现代化构造	(227)
第八章 宅基地使用权保障机制的现代化构造	(245)
第一节 宅基地使用权保障的制度设计	(245)
第二节 宅基地使用权救济机制的现代化构造	(273)
第三节 宅基地使用权纠纷解决机制的现代化构造	(286)
主要参考文献	(300)
后记	(321)

第一章 | 绪 论

一、研究对象及研究背景

本书将围绕“在新时期下如何对我国现行宅基地使用权制度加以现代化构造”这一问题予以展开,显然,宅基地制度的现代化构造应该且必须置于宏观的农村土地制度改革这一背景中加以考量。同时,基于土地这一不动产财产权利的特殊价值,宅基地使用权的现代化构造问题可谓事关重大,对此,具体可从农民个体、农村集体经济组织及国家三个层面加以分析:第一,对农民而言,宅基地使用权是其居住权的制度保障,现行法律已经明确将其定位为农民的用益物权,故宅基地使用权显然是具有财产属性的;第二,对农村集体经济组织而言,其作为宅基地的所有权人,如何促使农村集体经济组织可以行使相应的财产权能,如何协调农村宅基地使用权人和农村集体经济组织的权益,事关农村社区的稳定及物质文明;第三,对整个国家而言,农村宅基地使用权制度设计之时的社会条件已经发生了重大变化,如何改变以城乡二元结构为依托的现行宅基地使用权制度事关整个社会的和谐发展,事关我国改革发展成果如何惠及全体农民、如何缩小城乡差距等重要敏感问题,是故,如何促进农村土地的流转、收益等财产权能的实现,提高广大农民的收入,这已经成为我国新时代建设中亟待解决的关键问题,甚至可以说是整个国家土地制度变革中的“燃眉之急”、“紧迫任务”,而在农村土地的制度性改革的话题中,农村宅基地制度的现代化构造即属于我国农村土地制度现代化变革的核心问题之一。

基于农村土地制度改革的重要性与紧迫性,2013年11月12日,以“深化改革”为主题的中国共产党第十八届中央委员会第三

次全体会议经过认真研究讨论,在最终通过的《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《改革决定》)中对农村土地制度的改革做出了宏观的部署,《改革决定》分别从“构建城乡统一的建设用地市场”(《改革决定》第11点)、“加快构建新型农业经营体系”(《改革决定》第20点)、“赋予农民更多财产权利”(《改革决定》第21点)三个方面对于农村土地制度改革相关的建设用地使用权、土地承包经营权和宅基地使用权制度确立了全面深化改革的目标:

首先,《改革决定》在第三部分“加快完善现代市场体系”、第11点提出“建立城乡统一的建设用地市场”的全面深化改革目标:“在符合规划和用途管制前提下,允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股,实行与国有土地同等入市、同权同价。缩小征地范围,规范征地程序,完善对被征地农民合理、规范、多元保障机制。扩大国有土地有偿使用范围,减少非公益性用地划拨。建立兼顾国家、集体、个人的土地增值收益分配机制,合理提高个人收益。完善土地租赁、转让、抵押二级市场”。

其次,《改革决定》在第六部分“健全城乡发展一体化体制机制”、第20点提出“加快构建新型农业经营体系”的目标,“坚持家庭经营在农业中的基础性地位,推进家庭经营、集体经营、合作经营、企业经营等共同发展的农业经营方式创新。坚持农村土地集体所有权,依法维护农民土地承包经营权,发展壮大集体经济。稳定农村土地承包关系并保持长久不变,在坚持和完善最严格的耕地保护制度前提下,赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能,允许农民以承包经营权入股发展农业产业化经营。鼓励承包经营权在公开市场上向专业大户、家庭农场、农民合作社、农业企业流转,发展多种形式规模经营”。

最后,《改革决定》在第六部分“健全城乡发展一体化体制机制”、第21点中确定了农村宅基地制度改革需遵守“赋予农民更多财产权利”的价值目标,“保障农民集体经济组织成员权利,积极发

展农民股份合作,赋予农民对集体资产股份占有、收益、有偿退出及抵押、担保、继承权。保障农户宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度,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。建立农村产权流转交易市场,推动农村产权流转交易公开、公正、规范运行”。

对党的十八届三中全会的《改革决定》加以简要分析,我们可以得出农村土地制度改革的政治底线在于坚持农村土地的集体所有制,其价值目标则是坚守集体所有基础上的“赋予农民更多的财产性权利”,也即“还权于民”。是故,本书所探讨的作为我国农村土地制度的核心部分的宅基地使用权制度的现代化构造也是在遵循“集体所有”这一底线的基础上朝着赋予农民更多的财产性权利的方向努力。此外,2014年12月2日在中央全面深化改革领导小组第七次会议上审议通过的《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》则更加明确地要求农村宅基地制度改革试点工作必须坚守土地公有制性质不改变、耕地红线不突破、农民利益不受损三条底线。

综上所述,本书所研究的农村宅基地使用权制度的现代化构造这一问题伴随着整个中国社会经济发展、社会变革所带来的必须加以解决的问题,对这一问题的研究,不仅仅对农村土地制度变革的理论研究具有重大意义,且属于对社会现实的回应、更具有重要的现实意义。同时,本书的研究暂时持如下改革的基本立场,即宅基地使用权制度的现代化构造必须遵守农村土地集体所有的政治底线、不能突破耕地红线,在这些前提下提出“还权于民”的现代化构造措施。对此,一方面我们必须从学术角度考量现行现代化改革政策的得失;另一方面还需要从宅基地使用权的取得、流转、管理、保障、纠纷解决机制等角度对农村宅基地使用权加以现代化构造。

二、研究现状简述

基于“以经济建设为中心”这一根本任务的确定,在改革开放的

三十多年里,伴随着住房制度等改革的进行,国有建设用地已经充分体现其财产属性。与此同时,可以说在农村家庭联产承包责任制确定之后,我国农村土地制度的改革就已经停滞下来,农地改革并不能在多大程度上实现整个土地制度改革中“还权于民”的目标,真正亟待改革的是宅基地等建设用地,对此,我国国内学者很早就意识到了这一点,尤其是对于宅基地使用权流转等问题可谓形成了一大批优秀的研究成果。概括而言,现有研究主要从以下几个方面加以展开:

(一) 宅基地使用权流转制度研究

对于我国现行宅基地使用权制度产生于优先发展工业、以城乡二元结构制为背景的这一点历史常识,学界自然也是达成了共识的。也正是基于工业优先、农业辅助的制度设计,所以说现行宅基地使用权制度的一个设立目标是将农民“困”在农村,所以现行宅基地使用权制度确立了农场无偿分得的行政许可模式,更多的具有福利保障的性质,流转的财产权能并未得以体现,与我国目前的城乡一体化进程自然也是不相符合的。对此,林毅夫、丁关良、汪渊智、喻文莉等学者对此均加以了论述。

与上述对我国宅基地使用权制度由来的历史事实、制度设计初衷以及已经不适应我国现行社会环境所不同的是,对于整个宅基地使用权制度最为核心的部分——“宅基地的流转”这一问题,学界始终处于激烈的争论当中,大致可以分为如下几种观点:(1)禁止流转说。该学说认为宅基地使用权是农民生存权的保障,允许农民自由流转宅基地,在优胜劣汰的市场经济浪潮中,必然将导致农民的土地被大量掠夺,最终导致农民居住权无法得到保障,并因此危害到粮食安全。梁慧星先生、孟勤国教授以及陈柏峰等学者持这个立场。(2)自由流转说。与“禁止流转说”相对应的则是允许农村宅基地彻底自由放开的观点,该论调认为农村宅基地使用权早已经失去了所谓的社会保障功能,作为财产权能,允许其自由流转是应然

之意,且事实上现有宅基地使用权制度不仅没有保护好农民的权益,相反恰恰损害了农民的权益,且政府的征收出让行为从理论上来说对农民权益保护肯定比不上允许农民自由出让,只有允许其自由出让,才能实现土地资源的优化配置,从而真正保障农民的权益。郭明瑞老先生,本课题负责人王崇敏教授及王权典等学者持这个观点。(3)限制转让说。该见解认为宅基地使用权的身份性质决定了宅基地使用权流转制度的设计必须考量它的福利性质,同时,宅基地使用权作为财产性权利允许它流转又是应然之意,所以说,宅基地在维持农村稳定的情况下应当肯定其流转性。中国法学会民法研究会会长王利明先生以及朱岩教授持这个观点。

与流转相对应的问题则是宅基地的征收问题,陈小君、邹爱华、杨解君等学者认为现有宅基地征收制度并不合理,不能有效保障农民的权益,必须加以改革。

(二) 宅基地管理问题研究

与宅基地流转制度成为学界研究热点不同,宅基地的管理问题由于跨越了民法、行政法这两大法律体系,同时牵扯到管理学的知识,所以学界对该问题的研究并不多见。但是也有诸如魏西云、张永利等学者指出现有宅基地使用权制度中的管理规则上存在法律法规不完善、规划制度落后等问题,必须从制度建设、统一城乡土地制度等方面加以现代化构造。

综上所述,我们可以发现如下问题:第一,学界的研究集中在了宅基地的流转上,对于宅基地使用权制度与社会经济的发展、变革的内在关系究竟如何,宅基地使用权制度变革中的改革成本、利益衡量等问题,以及宅基地的初始取得、权利保障等问题则欠缺研究。第二,已有研究侧重于法律制度内部的逻辑性推理,尚欠缺理论与实证相结合的研究成果,诸多逻辑性结果缺乏实证调查的支撑,一定程度上甚至可以说与“乡土生活”脱节,对农村宅基地使用权的权利主体及管理者的意见和意愿缺乏了解。所以说,对宅基地使用

权问题必须进行系统的、全面的了解。

三、研究思路与研究方法

本书的研究思路侧重于按照“提出问题—分析问题—解决问题”这样的模式进行下去,同时穿插文献研究法、历史描述、实质分析、调查研究、提出假设、因素分析等多种思维方式,主要采纳如下两种研究方法:

一是多学科综合研究的方法。本书综合运用法学、制度经济学、史学等学科的不同方法对我国现行宅基地使用权制度的“前世今生”从史学的角度加以梳理,进行综合研究,分析其内在经济原理,使得本书所提出的改革方案兼具合理性和可行性,并构建出适应市场化、工业化、城市化需求的宅基地使用权制度和管理制度。

二是理论与实践相结合的方法。一方面,作者通过对现有宅基地使用制度进行规范分析,从而使规则的现代化构造符合法学、经济学等基本原理;另一方面,研究者以问卷和访谈等形式在全国范围内开展实地调查,了解宅基地使用制度的实然状态和各方主体的具体诉求,从而保证本书研究成果中所提出的对策切合实际、富有实践的生命力与空间。

四、研究内容

本书除该章绪论外,正文由如下七章构成:“第二章 我国宅基地使用权制度的前世今生”,“第三章 宅基地使用权现代化构造的必要性和可行性研究”,“第四章 宅基地使用权性质、功能及价值”,“第五章 宅基地使用权原始取得制度的现代化构造”,“第六章 宅基地使用权流转制度的现代化构造”,“第七章 宅基地使用权管理制度的现代化构造”、“第八章 宅基地使用权保障机制的现代化构造”。本书将在这些章节中分别探讨如下内容:

在第二章中,本书全面考察了我国宅基地使用权制度的产生及历史演变,并从本质上分析了导致这种历史变迁的原因所在,本书

旗帜鲜明地指出政治上的考量乃是新中国成立后我国农村宅基地所有权从“归农民个人所有”向“归集体所有”转变的根本原因,是特殊历史时期背景下人为进行城乡分割的结果。本章认为现行宅基地使用权制度以城乡二元户籍制度为基础,目的在于限制城乡人口流动,从而实现工业优先的国家战略,剥夺了公民尤其是农村人口的“迁徙自由”这一政治权力,而在计划经济时代因为不存在宅基地使用权流转的社会诉求,所以甚至可以说不具有流通性的宅基地使用权制度是出于国家公共利益之需要而采取的“霸道”措施,并不具有太多的不合理性。概言之,新中国成立后我国宅基地使用权制度的产生与变迁均带有强制性,若站在“市场经济”的社会背景下来审视现行宅基地制度,就法理上而言其确实极为不合理。基于实践中的诉求,2013年年底党的十八届三中全会已经明确提出了宅基地使用权制度应当以“赋予农民更多的财产性权利”为目标而进行改革,这一改革目标在一定程度上可视为我国将在坚持公有制的基础上实现“还权于民”的改革目标,且户籍制度、城镇化规划等诸多配套改革措施相继均已全面展开,宅基地使用权制度的改革已经迈向一个新时期。

在第三章中,本书系统研究了对宅基地使用权制度加以现代化构造的必要性和可行性。首先,针对宅基地使用权制度现代化构造的必要性这一问题,本章认为物权制度的现代化内涵、现行农村宅基地使用权制度的现实不合理性以及农村经济整体发展等均要求对农村宅基地使用权制度作必要的现代化构造。同时,本书单独用一节的内容对我国现行司法实践在宅基地纠纷中的混乱现状加以评述,提出了实务对于宅基地使用权制度现代化构造的迫切要求。其次,就宅基地使用权制度现代化构造的可行性而言,本章主要从两个方面着手:其一,本书从宅基地使用权制度变革的社会基础、农村社会保障体系的建立、2013年党的十八届三中全会已明确提出农村宅基地使用权制度需加以变革以及2014年户籍制度改革、城镇化规划这些与宅基地使用权制度密切相关的配套改革已经全面

展开等角度阐述了农村宅基地使用权制度创新的可行性;其二,通过对宅基地使用权制度试点经验的总结、比较和考察,本书认为广东等地的试点经验对宅基地使用权制度的现代化构造具有借鉴的意义。

在第四章中,本书对我国现行宅基地使用权的性质、功能及价值等进行了系统的研究。具体而言,本书从以下几方面展开:第一,本书对学界关于宅基地使用权的学说进行了梳理,指出宅基地使用权不等同于普通的用益物权,其在性质上更加接近于“所有权”,故其准确定位应该是具有“准所有权”的用益物权;第二,本书认为事物的功能是随着社会的发展而发展的,作为一项财产性权利,农村宅基地使用权具有经济功能和资产功能的财产属性,这是毋庸置疑的,所以说现行宅基地使用权的设立初衷——所谓的政治功能和社会功能需要进行变革与弱化,必须适应时代的潮流;第三,本书认为现行宅基地使用权制度的现代化构造在制度设计层面必须秉承私法价值与公法价值相结合的指导理念,也就是说作为一项私权,宅基地使用权的现代化构造必须体现出自由、效益和公平的价值,与此同时,作为一项具有公权属性的权利,宅基地使用权制度现代化构造的规则设计必须加强土地用途管制、用地规划管理,并促使公平价值的实现。

在第五章中,对于宅基地使用权原始取得制度的现代化构造问题,本书认为现行农村宅基地使用权制度的原始取得制度至少存在如下不足之处:其一,现行宅基地使用权制度理论上遵循“一户一宅”的申请标准,即没有宅基地的农民可以以户为单位申请一块符合相关面积标准的宅基地,但是,宅基地使用权原始取得标准的“户”却具有实质条件上的缺陷,法律上对“户”这一原始取得主体的界定标准不清,从而导致了司法实务中的认定极为混乱,部分省份的内部标准也具有临时性,并不存在推广的普遍性价值和意义。其二,法律为了保护工地、防止宅基地建设的无序性,从而规定了“一户一宅”的取得标准,但是这种取得标准是指每户都能申请一