

宅基地使用权流转 法律问题研究

曹泮天 著



西南政法大学



经济法學文庫

2

宅基地使用权流转 法律问题研究

曹洋天 著



西南政法大學



经济法学文库

2

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宅基地使用权流转法律问题研究 / 曹泮天著. —北京: 法律出版社, 2012. 8
(西南政法大学经济法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3777 - 6

I. ①宅… II. ①曹… III. ①农村住宅—土地管理法—研究—中国 IV. ①D922.354

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 172604 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/13 字数/223 千

版本/2012 年 9 月第 1 版

印次/2012 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 - 3777 - 6

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

西南政法大学经济法学科始创于20世纪80年代初,是全国率先设置的几个经济法专业之一。本学科于1996年取得博士学位授予权,2000年开始向国外和我国港澳台地区招收博士研究生,2002年和2007年被教育部评定为国家级高等学校重点学科。经过多年的积累和传承,本学科在经济法理论和实务研究方面取得了较为丰硕的成果,并在经济法基础理论、农村经济法制等领域形成了自己的研究特色和研究优势,在法学界享有一定的声誉。

根深方能叶茂。本学科在李昌麒教授、种明钊教授等前辈的精心策划、直接组织或推动下,在全国同行的热忱关心和大力支持下,在学科全体教师的共同努力下,已成功推出“经济法博士精品文库”(法律出版社出版)、“西南政法大学经济法学系列”(厦门大学出版社出版)和“经济法论坛”(群众出版社出版)等多个系列出版物,建立了“李昌麒经济法网”、“中国农村经济法制创新研究中心网”和“西南政法大学经济法研究中心网”等多个学术网站。这些系列出版物和学术网站,对夯实本学科的建设平台、繁荣经济法学术研究,产生了并将继续产生极大助益。为进一步拓展本学科的建设平台,推动经济法学研究,我们决定出版“西南政法大学经济法学文库”。与本学科现有的几个系列出版物的侧重点不同,本文库主要为本学科的教师尤其是中青年教师提供一个发表优秀作品的途径,展示本学科教师对经济法学理论和实务问题的新思考和新探索。

当下,经过经济法学界同人的不懈探索,有关经济法的共识增多了,经济法的“合法性”也不再是一个问题。但是,作为一门新兴的法学学科,经济法学的研究在理论上尚需进一步推进,在实证上有待进一步加强。可以说,未来经济法研究,既需要“多谈些主义”,也需要“多谈些问题”;既需要“大胆假设”,也需要“小心求证”;既需要加强“本土性研究”,也需要开拓“国际性视野”;既需要“前瞻性分析”,也需要“回应性探索”。当您推开本文库这扇经济法学研究之门后,您或许看不到惊世骇俗的思想,但我们相信并期待着,您将在本文库中感悟到经济法学的堂奥,见证本学科教师对经济法学脚踏实地、孜孜以求的精神。

些许微衷,尚请贤明察之。



2011年5月

序

自党的十七届三中全会提出“抓紧在农村改革关键环节上取得突破”以来,农村新一轮土地制度改革就成了农村诸多制度改革的重要组成部分。这是因为农民对土地所享有的权利是一个关涉农民生存权和发展权的问题,它是农民权利结构中最基本的一种权利,是其他权利的前提和基础。应当说,在农民土地权利束中,宅基地使用权又是一项重要的土地权利,如果这个权利解决不好,作为用益物权的宅基地使用权的效用难以发挥,这是作者之所以将宅基地使用权流转作为研究对象的一个重要认识论基础。诚如作者所言,在统筹城乡发展的背景下,对宅基地使用权流转问题进行系统的理论研究,具有极为重要的理论意义和实践价值,它既有利于深化农村土地制度改革,实现土地优化利用,又有利于维护农民合法土地权益,解放和发展农村社会生产力,统筹城乡社会经济的发展。

从某种意义上说,现代社会中的土地问题从来就不是一个纯粹的私法问题。鉴于土地的财产属性和资源属性,土地权利的设定以及土地制度的建构,就不可避免地具有公法和私法的双重属性。正是基于这种考虑。作者摒弃了单纯从民法角度对宅基地使用权流转进行论证的立场,进而将体现国家对社会经济生活进行适度干预的经济法论证体系纳入对宅基地使用权的论证。

作者对宅基地使用权流转问题的论证大体上是按照“提出问题—分析问题—解决问题”这一思路展开的。首先从分析现行宅基地使用权制度所面临的困境出发,指出现行宅基

地使用权制度存在着三大理论困境,即权利困境、价值困境及功能困境,进而指出走出这种困境的根本出路在于允许宅基地使用权流转。其次,作者运用经济学及法学理论知识论证了宅基地使用权流转的学理基础,并结合实证材料探讨了宅基地使用权的“隐形流转”问题。最后,作者在对成都、重庆及天津三地宅基地使用权流转“试点”的实证分析基础上,认为在允许宅基地使用权流转的同时,应当由国家建构一套完整的法律规制体系才有助于维护相关土地权利人的利益和实现国家土地公共管制目标。在作者看来,宅基地使用权流转的国家适度干预制度框架中,它至少应该包括以下几个方面的内容:一是前提设置,即允许流转的宅基地使用权,其权属必须明晰,包括权利主体以及权利客体两个方面。二是方式规范,即宅基地使用权的流转,应该类型化,并按照不同类型进行不同的规制。三是利益分配,即对宅基地使用权流转之利益分配,首先必须明确参与利益分配的主体;其次应当建立一种体现社会公平正义的利益分配机制,特别是要通过协商民主的方式对弱势一方进行倾斜性分配。四是配套规制,即应完善、强化我国现行的土地利用规划以及土地用途管制制度。在我看来,这种论证分析是可取的,能为国家构建宅基地使用权流转制度提供有益的参考。

我注意到,在本书中作者能够比较好地运用多学科知识,在吸纳和批判已有理论研究成果基础上,摒弃单纯从民法视角研究农村宅基地问题的思路,转而综合运用经济法及民法理论知识,对宅基地使用权流转及其法律规制进行较为全面、系统及深入的论述,它有利于丰富民法学和经济法学自身的发展。另外,考虑到农村宅基地问题是个理论性和实践性都很强的课题,作者特别重视运用实证主义的分析方法,不仅用较多的篇幅专门分析了实践中广泛存在的宅基地使用权“隐形流转”问题,重点考察了成都、重庆及天津三地实践中的“流转试点”,更为重要的是对这些试点做法进行了总结及评析。这是一种需要提倡的研究方法。应当指出的是,尽管作者在宅基地使用权流转问题上进行了入微的分析和考察,创造性地提出了自己的一些看法与主张,丰富了农村土地制度的研究,但是,本书还存在着一些不足。如在宅基地使用权流转理论基础的 analysis 上,作者仅从经济学和法学两个视角展开,这不免显得有些单薄;在各地实践的“流转试点”讨论中,虽然评析了各地的试点模式,并总结了试点中存在的共性问题,但还不够深入。当然,任何理论研究都存在进一步完善的空间,希望作者在以后的研究中加以改进。

作为曹泮天的导师,对于他的博士论文出版,由衷地感到高兴,故为序。

李昌麒

2012年8月于重庆

目 录

导 论	1
一、研究意义	1
二、研究现状	3
三、研究思路	4
四、研究内容	5
五、研究方法	7
 第一章 宅基地使用权制度的一般分析	8
一、宅基地使用权的历史变迁及其认识	8
(一)农民享有所有权阶段	8
(二)农民享有使用权阶段	11
(三)对历史变迁的简要认识	22
二、宅基地使用权的制度构成分析	23
(一)权利内容	24
(二)权利规则	27
(三)权利特征	31
三、宅基地使用权面临的制度困境	33
(一)权利困境:私权与公权的博弈	33
(二)价值困境:秩序与效率的考量	35

(三) 功能困境:生存保障功能与生产要素功能的冲突	37
第二章 宅基地使用权流转的理论基础	39
一、宅基地使用权流转的理论纷争	40
(一) 对流转争议的梳理	40
(二) 对流转“或致风险”的评析	48
二、宅基地使用权流转的经济学基础:资源配置优化论	56
(一) 流转符合产权理论的本质要求	56
(二) 流转有利于克服宅基地使用中的外部性问题	60
三、宅基地使用权流转的法学基础:权利配置正义论	65
(一) 有关权利配置的正义理论	66
(二) 流转符合权利配置正义的本质要求	70
第三章 宅基地使用权隐形流转的制度分析	74
一、宅基地使用权隐形流转的现实考察	75
(一) 隐形流转的概况	75
(二) 隐形流转的特点	77
(三) 隐形流转的弊端	79
二、宅基地使用权隐形流转的制度成因	82
(一) 制度变迁理论	83
(二) 潜在利润是隐形流转的诱致因素	90
(三) 宅基地使用权流转的需求与供给分析	93
(四) 现行宅基地使用权制度处于非均衡状态	94
(五) 缺乏宅基地使用权制度的强制性变迁	97
第四章 宅基地使用权流转试点的实证分析	100
一、宅基地使用权流转之成都模式	101
(一) 成都模式的背景	101
(二) 成都模式的主要做法	102
(三) 成都模式的简要评析	107
二、宅基地使用权流转之重庆模式	109
(一) 重庆模式的背景	109

(二)重庆模式的主要做法	110
(三)重庆模式的简要评析	112
三、宅基地使用权流转之天津模式	114
(一)天津模式的背景	114
(二)天津模式的主要做法	116
(三)天津模式的简要评析	117
四、宅基地使用权流转试点模式的比较分析	119
(一)试点模式中的共同特性	119
(二)试点模式中存在的主要问题	122
第五章 宅基地使用权流转的法律规制	130
一、宅基地使用权流转的基本原则	130
(一)自愿原则	131
(二)国家适度干预原则	133
(三)自愿原则与国家适度干预原则的辩证关系	137
二、宅基地使用权流转的前提设置	138
(一)权属明晰的基本维度	138
(二)以权属登记保障权属明晰	145
三、宅基地使用权流转的方式规范	151
(一)农户主导之下的流转	151
(二)政府主导之下的流转	157
四、宅基地使用权流转的利益分配	165
(一)流转利益	165
(二)流转利益分配主体	168
(三)建立符合社会正义的流转利益分配机制	172
五、宅基地使用权流转的配套规制	177
(一)土地利用规划	178
(二)土地用途管制	180
结 语	184
参考文献	185
后 记	196

导 论

一、研究意义

当前,我国已进入到深化农村改革、着力破除城乡二元结构、形成城乡经济社会发展一体化新格局的重要时期,为应对新情况、解决新问题,党的十七届三中全会作出了《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》。党中央指出,在新时期、新形势下,实现农村发展战略目标,推进中国特色农业现代化,必须按照统筹城乡发展要求,抓紧在农村改革关键环节上取得突破。在众多的农村制度改革中,“完善宅基地制度”成为农村新一轮土地制度改革中的重要组成部分。

深化宅基地制度的改革,核心是探索新时期、新形势下宅基地使用权的合法流转问题。^① 现行禁止宅基地使用权流转的制度安排已经严重束缚了农村社会经济生产力的发展,也有违统筹城乡发展的战略目标,因此,在统筹城乡发展的时代背景下,对宅基地使用权流转问题进行系统的理论研究,具有极为重要的理论意义和实践价值,具体表现在以下几个方面:

第一,有利于深化农村土地制度改革,实现土地优化利用。根据党中央关于农村改革的决定,深化农村改革是一个系统工程。其中,必须按照统筹城乡发展的要求,“完善农

^① 重庆、成都及天津等地作为“全国统筹城乡综合改革配套试验区”,已广泛开展了宅基地使用权流转的试点工作。

村宅基地制度,严格宅基地管理,依法保障农户宅基地用益物权”。宅基地使用权制度是农村土地制度的重要组成部分,农村土地制度的改革和完善离不开宅基地使用权制度的改革和完善。深化包括宅基地使用权制度在内的农村土地制度改革,其基本目标就是要实现土地的优化利用。在土地资源日益稀缺的时代,在最大限度地提高土地利用效率的同时又切实保障土地资源不被浪费或破坏是一个十分重要的课题,也是衡量土地制度是否具有合理性、可持续性的重要尺度。正如李昌麒教授所言,“土地法律制度是否合理,其基本的判断标准就是,这种法律制度能否在实现土地资源高效利用的同时,使土地资源获得切实的保护”。^① 现行宅基地使用权制度禁止宅基地使用权流转,其直接的后果之一就是宅基地的利用效率较低,土地浪费情况较为严重。因此,应该努力探索在相应法律规制框架下的宅基地使用权流转问题,以实现深化农村土地制度改革,并达到土地优化利用的重要目标。

第二,有利于维护农民合法权益。当下,农民权益可表现在不同领域的不同方面,但农民对宅基地享有的权利——宅基地使用权应是农民所享有的重要权益之一。一方面,宅基地对于农民而言具有居住保障的功能,其直接关涉农民的居住权问题;另一方面,根据《物权法》的相关规定,宅基地使用权是一种用益物权。然而,作为一种物权的宅基地使用权却受到了极大的约束,主要表现在宅基地使用权流转的法律障碍。

第三,有利于解放和发展农村社会生产力。现阶段,我国农村社会生产力的发展受到了一定程度的制约,其原因之一就是农村土地的生产要素功能发挥不够,市场在农村土地资源配置中的作用体现不充分。尤其是在城市化进程不断加快的时代背景之下,作为一种稀缺资源的土地,其生产要素功能无法体现已经成为制约农村社会生产力发展的重要因素。

第四,有利于统筹城乡经济社会发展。基于历史原因形成的城乡二元结构已经成为制约我国经济社会发展的重要因素。对此,李昌麒教授曾深刻地指出:“这种二元经济结构直接导致了农村和城市在政治、经济、文化、社会等许多方面的差异和不协调发展,直接影响到农民收入的提高和对发展成果公平分享。”^② 破除城乡二元结构,必须立足于统筹城乡发展的基本战略,抛弃长期以来城乡分割的单一发展模式 and 偏向城市的政策导向。因此,按照统筹城乡发展的基本要求,必须逐步建立城乡统一的资源要素市场。而我国现行的宅基地使用权制度过多地偏重宅基地的生存

① 李昌麒等:“农村法治建设若干基本问题的思考”,载《现代法学》2001年第2期。

② 李昌麒:“泛论农村法律制度的建立和完善”,载《云南大学学报》(法学版)2008年第5期。

保障功能,而在一定程度上忽视了宅基地的生产要素功能,从而使得宅基地使用权无法通过市场流转,最终严重损害了土地资源配置的效率。

二、研究现状

宅基地使用权流转问题是我国农村土地制度改革中的重要组成部分。虽然学界对其给予了充分的关注,形成了大批有学术价值的研究成果,这些理论成果也为本书的写作提供了丰富的理论素材。但是,在肯定现有研究成果的同时,还应看到也存在一些不尽如人意的地方。概而言之,现有关于宅基地使用权流转问题的理论研究成果至少呈现出以下“四多四少”的特点:

第一,零售式、分散式及单一问题式的研究成果较多,全面性、总体性及系统性的研究成果较少。如学界在讨论宅基地使用权流转问题时,往往局限于流转问题本身,在一定程度上忽视了应将宅基地使用权流转问题置放在城乡统筹发展的基本框架之下来展开讨论。另外,现有研究成果对宅基地使用权流转之利益分配问题讨论较少。从某种意义上来看,宅基地使用权流转问题的核心并非具体流转方式的问题,而是流转利益的分配问题,因为利益分配是否公平、合理是决定宅基地使用权能否流转的核心因素。在宅基地使用权流转中,如果没有构建一种体现社会正义的利益分配机制,那么很可能造成新一轮对弱势农民之利益的“剥削”。

第二,重复性劳动的研究成果较多,具有深度创见性的研究成果较少。如研究成果大多集中在宅基地使用权流转的必要性问题之上,而对宅基地使用权的具体流转机制研究较少。在对宅基地使用权流转之必要性的探讨中,大多研究成果主要是从经济学的视角出发,强调宅基地使用权流转有助于土地资源的优化配置,而甚少从权利配置的角度探讨宅基地使用权的配置问题。事实上,从权利配置的视角出发,禁止宅基地使用权流转的制度安排没有体现权利配置正义论的基本要求。

第三,从民法角度研究宅基地使用权自由流转的成果较多,但从经济法角度研究宅基地使用权应在国家适度干预的基本框架中流转的成果较少。主张宅基地使用权自由流转的研究成果大多是基于宅基地使用权是一种具有“私权”属性的用益物权这一基本立场,而在一定程度上忽视了土地除了具有财产属性之外,还兼具资源属性。因此,对宅基地使用权及其流转问题的认识,就还应该考虑“公权”介入的因素。在某种意义上,鉴于土地兼具财产和资源双重属性,宅基地使用权并非完整意义上的“私权”,而是兼具“公权”色彩的一种土地权利。所以,讨论宅基地使用权的流转问题,就应该充分体现国家基于社会公共利益的考虑而对宅基地使用权的流

转设定一系列的法律规制。

第四,纯粹的理论性研究成果较多,结合各地宅基地使用权流转实践而展开的具有实证分析价值的研究成果较少。应当说,宅基地使用权流转问题是一个实践性很强的课题,既需要从理论上对其作出具有一定深度的阐述,更迫切需要回应已经发生、正在发生或将要发生的宅基地使用权流转实践中所存在的或可能存在的问题。因此,必须坚持从实践出发的基本立场,以构建符合社会正义的宅基地使用权流转及利益分配机制。

三、研究思路

对宅基地使用权流转问题的研究,本书拟秉持的基本思路是:

第一,从现行宅基地使用权禁止流转的制度安排出发,试图分析其存在的几大理论困境,并认为破除困境的根本方法就是改革现行宅基地使用权制度,赋予权利人处分其合法权益的权利,并依法构建宅基地使用权的流转机制。允许宅基地使用权流转具有充分的理论基础:一是经济学基础,即从土地资源优化配置的视角出发,允许宅基地使用权流转能够实现土地的优化利用,尤其是在土地资源日益稀缺,城市化进程不断加快的现实背景之下。二是法学基础,即从权利配置正义的视角出发,允许宅基地使用权流转符合权利配置正义的本质要求,尤其是在破除城乡二元结构,统筹城乡经济社会发展的时代呼唤之下更具有现实意义。

第二,构建合理的宅基地使用权流转机制,必须从现行宅基地使用权的流转现状出发,包括隐形流转及流转试点。宅基地使用权的隐形流转是现行宅基地使用权制度的一种诱致性制度变迁模式,其存在深厚的制度成因。对于宅基地使用权的流转试点而言,本书拟选取成都、重庆及天津等地关于宅基地使用权流转的试点作为分析蓝本,通过对各地试点中采取的做法进行整理、分析,并予以总结评析,试图为构建一种公平、效率、合理及正义的宅基地使用权流转机制提供实证材料。

第三,基于土地兼具财产和资源的双重属性,土地权利的设定应充分体现“私权”与“公权”的双重属性,土地制度的建构也应充分反映“私法保障”与“公法规制”的两种色彩。因此,本书认为,宅基地使用权的流转应该纳入国家公权力适度干预的制度框架之内方能体现土地这一特殊“物”的双重属性。构建合理的宅基地使用权流转机制,必须充分体现国家适度干预的制度约束,才能有效地实现保障农民的合法权益及国家对土地公共管制的基本目标。在宅基地使用权流转机制之中,应在前提设置、方式规范、利益分配及配置规制等环节充分体现国家规制的要素。

四、研究内容

“三农”问题的核心是农村土地问题。农业的发展、农村的稳定以及农民权益的保障等诸多问题都是围绕农村土地而展开的。由于农民对土地所享有的权利关乎农民的生存和发展问题,因而是农民享有诸多权利中最为基本的权利,是其他权利的前提和基础。而在农村土地权利束中,宅基地使用权又是一项重要的土地权利,如果这个问题解决不好,就会影响宅基地使用权物权效用的发挥,这是本书之所以将宅基地使用权流转问题作为研究方向的一个重要认识基础。

土地的财产属性和资源属性,决定了土地权利的设定以及土地制度的建构不可避免地具有公法和私法双重属性。从某种意义上说,现代社会中的土地问题从来就不是一个纯粹的私法问题。因此,对宅基地使用权及其流转的认识,本书摒弃了单纯从物权法角度进行宅基地使用权流转的论证立场,而是将其置于体现国家对社会经济生活进行适度干预的经济法论证体系之中。本书认为,在尊重宅基地使用权是一种用益物权的基础之上,对使用权人处分其权利的行为,即宅基地使用权的流转,必须纳入国家适度干预的范畴方能实现维护土地权利人合法权益以及保障国家对土地资源进行公共管制的双重目标。基于此,本书对宅基地使用权流转问题的分析及讨论,主要从两个层面展开:一是从宅基地使用权的用益物权性质出发,对宅基地使用权流转问题进行物权法意义上的分析;二是从“国家干预经济的基本法律形式——经济法”的角度出发对宅基地使用权流转问题进行讨论,其中以《土地管理法》的相关规定为基本依据,特别强调宅基地使用权流转中的国家适度干预因素。总体来看,本书内容主要分为以下三个部分:

第一部分主要讨论了现行宅基地使用权制度存在的理论困境及其出路,由第一章和第二章构成。在第一章中,从宅基地使用权的历史变迁入手,讨论了现行宅基地使用权制度的基本构成,包括其权利内容、权利规则以及权利特征等相关问题。在此基础之上,分析了现行宅基地使用权制度存在的三大理论困境,即权利困境、价值困境及功能困境等,并认为走出现行宅基地使用权制度困境的根本出路在于允许宅基地使用权进行流转。第二章主要分析了宅基地使用权流转的理论基础,回答了宅基地使用权为什么要流转的问题。在论证宅基地使用权为什么流转之前,简要梳理了理论界关于宅基地使用权流转的争议,在此基础之上,从理论与实证的角度,批判了两种所谓宅基地使用权流转的风险,即耕地流失风险和农民失去居住保障沦为“流民”的社会风险。本书认为,在允许宅基地使用权流转的同时,应由国家构建一

套完整的法律规制体系方能有助于相关土地权利人利益的维护以及国家土地管制目标的实现,亦即宅基地使用权流转是国家适度干预下的流转。在总结、分析相关理论纷争的基础之上,本书着重从两个理论角度论证了宅基地使用权为什么要流转的问题。一是经济学基础,即从资源配置优化的立场出发,在土地日益稀缺的现代社 会,必须提高土地利用的效率,而允许宅基地使用权的流转,一方面,符合产权理论的本质要求;另一方面,也有助于克服土地利用中的负外部性问题。二是法学基础,即从权利配置的角度,认为禁止宅基地使用权流转有违权利配置正义论的本质要求。

第二部分主要是从实证的角度讨论了宅基地使用权的隐形流转与流转试点问题,由第三章及第四章构成,从而试图为构建合理的宅基地使用权流转法律机制奠定基础。第三章讨论了宅基地使用权的隐形流转问题。其中,简要分析了宅基地使用权流转的概况、特点及其弊端等问题。在对宅基地使用权隐形流转的现实考察基础之上,运用了制度经济学中制度变迁的相关理论分析了宅基地使用权隐形流转的制度成因。第四章则对宅基地使用权的流转试点进行了实证分析。本章选取了三个范例,即成都模式、重庆模式及天津模式,分别介绍了三个地方在宅基地使用权流转试点中的主要做法,并逐一作了简要评析。通过对宅基地使用权流转试点的讨论,本书认为,实践中的宅基地使用权流转存在诸如利益分配失衡、农民参与程度不高、农民住房权保障力度不够及农民发展权受限等不足之处。这些不足的存在,事实上可能会成为保障作为弱势主体土地权利人之合法权益的最大障碍。

第三部分着重讨论了宅基地使用权应该如何流转的问题,由第五章的相关论述构成。在总结各地宅基地使用权流转之经验教训的基础之上,本章重点分析了宅基地使用权流转的法律规制,即在尊重宅基地使用权人自愿处分其权利的基础之上,其处分行为必须纳入国家适度干预的制度框架之中。本书认为,在宅基地使用权流转的国家适度干预制度框架内,至少应该包括以下几个方面的内容:一是前提设置,即允许流转的宅基地使用权,其权属必须明晰,包括权利主体以及权利客体两个维度。为保障权属明晰,必须强制建立宅基地使用权登记生效制度。二是方式规范,即宅基地使用权的流转方式应该类型化,并按照不同类型进行不同的规制约束。对于农户主导之下的流转,应遵循自愿为主,国家适度干预为辅的基本原则;对于政府主导之下的流转,应强化国家适度干预原则,以切实保障土地权利人的合法权益。三是利益分配,即对于宅基地使用权流转之利益分配,首先应明确参与利益分配的 主体;其次应建立一种体现社会正义的利益分配机制,应通过协商民主的方式对弱势主体进行倾斜性分配。四是配套规制,即应完善、强化我国现行的土地利用规划

以及土地用途管制制度。虽然宅基地使用权流转并非耕地流失的直接原因,但是,基于宅基地流转可能带来的潜在利润,也可能诱使大量耕地转化为宅基地,因此,对于宅基地使用权流转的法律规制而言,必须充分认识到这一点。

五、研究方法

从某种意义上来说,研究方法决定了理论研究的广度和深度。因此,对宅基地使用权流转法律规制研究这一理论课题而言,选取何种研究方法将直接影响该项研究的分析路径与研究结论。总体看来,本书主要采用了以下几种研究方法:

第一,多学科的研究方法。虽然本书是一本法学著作,但在分析论证过程中并没有局限于法学研究中通常可能采用的价值分析、逻辑分析以及概念分析等方法,而是采用了多学科的研究方法。具体而言,除一般法学研究方法之外,大体上还涉及以下几门学科的研究方法:一是经济学的方法。经济学研究方法是本书中广泛采用的一种研究方法,主要是运用了制度经济学中的产权理论、制度变迁理论等分析工具。二是政治哲学的方法。主要运用了罗尔斯的正义理论来解读宅基地使用权的权利配置等问题;运用马克思主义哲学理论分析宅基地使用权流转之利益相关问题。

第二,实证分析的方法。宅基地使用权流转是一个实践性很强的问题,对其展开理论研究,必须从现实中已经存在或可能存在的问题出发,寻求能够解决现行宅基地使用权制度困境的理论与实践方法,因而必须关注现实并对此作出实证的分析。本书中,实证分析主要体现在以下几个方面:一是对现实中存在的宅基地使用权隐形流转问题进行了实证分析,分析了宅基地使用权隐形流转的现状、特点及弊端等,并运用相关理论分析了隐形流转的制度成因;二是主要选择了成都、重庆及天津等地的宅基地使用权流转试点作为分析蓝本,对三地的试点做法进行了较为全面、系统的总结,并作了相关评析;三是结合实践讨论了宅基地使用权流转之国家适度干预的基本法律制度框架。