

原则处理农户与集体的关系以及农户与农户间关系。宅基地分配体现“村民自治”性质。<sup>[13]</sup> 村民委员会组织法第24条规定,“宅基地使用方案”需“经村民会议讨论决定方可办理”,村组集体在宅基地分配、调整、收回以及使用限制等方面的行为属于村民自治活动。农民经过“村民会议决定”才能够占有宅基地,集体组织按照民主原则行使集体土地所有权并赋予农民宅基地的使用权。

王利明指出集体土地所有权行使方式对于所有权实现的重要意义:“集体所有本质上应当是劳动者在共同占有生产资料的基础上实现民主管理,走向共同富裕的财产形式”,“集体财产所有权要体现成员的所有,恢复其作为集体所有的性质,就要强调集体成员对于集体财产的民主管理。这种管理决不是抽象的,而应当通过具体的措施加以落实,并通过成员所享有的各项权利加以确立,才能保障这种权利真正得以落实”。<sup>[14]</sup> 由村组一类基层自治组织行使农村集体土地所有权,完全符合上述要求。现实中农村集体土地所有权能够有效行使的原因是,村民自治是一种有效的公共资源治理方式。从产权角度来理解这种集体所有权,农村宅基地属于公共财产,即奥斯特罗姆所讲的“公共堰塘资源”,<sup>[15]</sup> 其特点是被一个小群体排他性地共同占有,且由于法律或者技术原因而无法分割。农村宅基地对外具有排他性,对内属于公共财产,宅基地管理要实现资源公平合理利用的目的。首先,农户间在宅基地占用上存在竞争性,需要保证宅基地公平分配,由此产生集体组织划分、调整和回收超占宅基地的权力。其次,宅基地使用具有“外部性”,<sup>[16]</sup> 会影响到村庄格局和他人使用,集体组织要依照村庄规划进行宅基地管理,并对农民宅基地使用权进行限制。另外,宅基地属于稀缺资源,集体组织要依照耕地保护原则进行宅基地节约集约利用,并积极组织农民进行废弃宅基地复垦。

长久以来,公共资源治理是在“国有化”与“私有化”两种方案间做选择。奥斯特罗姆发现,在这两种方案之外,全世界普遍存在不改变资产产权前提下通过当事人协商合作实现自主治理的方式。<sup>[17]</sup> 通过“集体所有权+村民自治”方式进行宅基地管理,体现了公共资源治理的第三种方案。集体组织通过“村民自治”方式进行的宅基地管理行为,既不同于国家管制权,也不属于平等民事主体间的民事关系,而是一种针对公共资源的自主治理活动。

### (三) 农民使用权的实现

农民的宅基地使用权可以从取得与使用两个方面分别理解。

在取得上,符合分户条件的农户有权向本集体组织申请获得宅基地,宅基地取得与身份相联系。身份包括三层含义:一是农民身份,二是本集体成员身份,三是村社共同体的社会身份。1999年国务院办公厅下发的《关于加强土地转让管理、严禁炒卖土地的通知》规定,“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”。

[13] 《村镇建房用地管理条例》(1982年)第14条规定了宅基地审批程序,“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”。国土资源部2004年印发的《关于加强农村宅基地管理的意见》中延续了类似的规定。

[14] 前引[11],王利明书,287页。

[15] 参见[美]埃莉诺·奥斯特罗姆:《公共事务的治理之道》,余逊达等译,上海译文出版社2012年版。

[16] “外部性(或溢出效应)指的是企业或者个人向市场之外的其他人所强加的成本或者利益。”[美]保罗·塞缪尔森、威廉·诺德豪斯:《经济学》第16版,萧琛等译,华夏出版社1999年版,第28页。

[17] 参见前引[15],奥斯特罗姆书。

禁止城镇居民占用宅基地，表明农民身份是取得宅基地使用权的前提。农村宅基地为集体成员共同拥有，因此宅基地取得只限于本集体成员。在调查中我们还发现，当前很多地方普遍存在宅基地取得与“村籍”相联系的规矩。“村籍”是一种村社共同体的社会身份。比如有些村庄中，户籍外迁的原居民有资格获得宅基地，取得本村户籍的外地人却不能获得宅基地。农民解释说，宅基地与一个人的“根”有关，是否为本集体的成员关键是“根”是否在本村，这是与现代法律理念有别的传统“乡土”观念。集体分配宅基地对“户籍”身份与“社籍”身份的要求，分别体现了集体成员权的法律与社会内涵。

农民身份与城镇居民身份的区分，体现了我国城乡二元体制。城镇居民不能占用农村宅基地的原因在于，农村宅基地“在一定程度上具有福利和社会保障的功能”。<sup>[18]</sup> 1998年我国启动城镇住房体制改革以后，在城镇停止实物住房分配政策，城镇居民主要通过市场获得住房，低收入群体可申请公租房、廉租房，公租房、廉租房的政策为城镇居民住房需求兜底。农村宅基地具有与城市公租房、廉租房相似的社会保障性质。

当前存在较大争议的，是农民处置宅基地的权利。现行法律对农民私自转让宅基地进行严格限制，宅基地转让一般是随住房转让发生且限制在集体内部。土地管理法第62条规定，“农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准”。担保法规定，包括宅基地在内的集体土地使用权不得抵押。是否应该通过政策调整解除这一限制，与对宅基地基本属性判断有关。保障性与财产性构成当前理解农村宅基地性质的一对基本框架。一方面，宅基地为农民提供基本生存保障，是“稀缺性生活必需品”；<sup>[19]</sup> 另一方面，宅基地在用途上属建设用地范畴，为有限土地资源的一部分，在城市建设用地有偿使用制度下，宅基地存在潜在的资产价值。由于宅基地兼具保障性与财产性，很难抽象地论断是否应该开禁宅基地流转、抵押，这就要求结合中国现实情况来考察相关制度设置。

农村宅基地既属于稀缺性资源，需要国家管制，同时也属社会主义公有性质的生产资料，附着于土地上的社会财富要按照社会主义公有制原则进行分配。<sup>[20]</sup> 农村宅基地属集体所有，宅基地管理既要实现集体对外的排他性权利，也要结合民主管理机制进行公共资源治理，既要提高资源使用效率，也要保障集体成员间的公平。农民基于成员身份占有、使用宅基地，满足其居住基本需求，保护农民的宅基地使用权即是向农民提供基本生存保障，是基本人权的实现。<sup>[21]</sup> 国家管制权、集体所有权与农民使用权共同构成我国宅基地有效管理的三个维度。

## 二、宅基地属性及对财产权话语的反思

国家管制权、集体所有权与农民使用权之间存在一定张力，如国家管制权对集体所有

[18] 前引[11]，王利明书，第472页。

[19] 参见孟勤国：《物权法开禁农村宅基地交易之辩》，《法学评论》2005年第4期。

[20] 黄小虎指出，“在土地私有的社会里，土地所有者不劳而获，以地租或地价的形式摄取、拦截和扣留剩余价值超过平均利润的余额”，“在社会主义公有制条件下……地租或地价收入不再具有剥削性质，国家作为城市土地的所有者，收取的地租，全部用于城市建设和发展经济”。参见黄小虎：《土地与社会主义市场经济》，中国财政经济出版社2008年版，第36页以下。

[21] 《国家人权行动计划（2009—2010年）》将“住有所居”归入人权范围。《国家人权行动计划（2012—2015年）》将“通过土地确权登记保障农民的宅基地使用权与完善城市保障性制度”共同列入“基本生活水准权利”。

权的限制。在当前快速城镇化背景下,农村宅基地管理制度改革的焦点主要包括,是否引入市场机制进行农村宅基地资源配置,农村宅基地能否直接进入城市建设用地市场。在宅基地管理制度改革上,由于大部分学者从个体农民的角度认识宅基地管理制度,并忽视三个维度之间的张力与平衡,从而形成扩大农民的私人权利并缩小国家管制权和集体权利的主导性观点。持这一类观点的学者认为,现有管理制度侵害农民对于宅基地的财产权利,使得宅基地沉积为“死资产”,因此主张开禁宅基地市场并缩小或者取消征地制度,开辟一条“农民自主型城镇化道路”。<sup>[22]</sup>该类主张建立在对宅基地财产属性判断的基础上。澄清农村宅基地基本属性,构成判断相关观点的前提。

#### (一) 宅基地市场价值与社会财富分配

持上类改革观点的学者,错误地参照城市建设用地的市场价值来认识农村宅基地。实际上,二者仅因为用途分类同属“建设用地”而具有概念相似性,它们的市场价值完全不同。假设解除政府对土地使用的管控(包括用途管制、规划管制、指标控制),完全按照市场机制配置土地资源,所有地块的使用权都由出价最高者获得,在理想的状况下,竞价机制会实现城市建设用地边际租金与农地租金相等,这个均衡点就在城市边际线上。<sup>[23]</sup>当前我国的实际情况是,政府在城郊征地后的土地出让价格是征地补偿标准(基本等同于农业地租的资本化)的数倍甚至数十倍。现实中情况与上述理想状态差异较大,其原因在于我国城市土地供给并非由市场机制决定。为了保护耕地资源和促进城市合理发展,国家通过下达建设用地指标控制城市建设规模和发展速度,形成了与理想状态下土地供求平衡不同的供给不足局面,并造成供地价格抬高。城郊村土地参照城市建设用地形成高于农地租金的“影子地租”,<sup>[24]</sup>由紧缩的城市建设用地供给政策造成。

农村宅基地市场价值不能参照城市建设用地价格的另外一个原因是,城市建设用地需求存在总量上限。中央农村工作领导小组办公室主任陈锡文基于现有城市化率与城市建设用地规模估算得出,未来中国城市化占用农村集体所有土地最多为1亿亩,而农村土地约为60亿亩(包括农村建设用地2.77亿亩)。<sup>[25]</sup>贺雪峰估算,未来20—30年城市发展将造成占总量5%的农村集体所有土地转为城市建设用地,<sup>[26]</sup>这一比例高于陈锡文估算的比例。放宽口径,按照5%的规模估算,假设城市和农村居民点是均匀分布在国土上,受城市建设总规模限制,最终只有5%的农村有可能随着城市扩展而变成“城郊村”,也只有这5%的农村宅基地在未来20—30年中有可能转化为城市建设用地。

倡导农村宅基地直接入市的学者,抽象地讨论农村宅基地的财产属性,忽视土地不可移

[22] 参见周其仁:《还权赋能:奠定长期发展的可靠基础》,北京大学出版社2010年版;韩康、肖钢:《积极探索建立有中国特色的农村宅基地市场》,《理论前沿》2008年第13期;刘守英:《集体土地资本化与农村城市化》,《北京大学学报》2008年第6期;天则经济研究所:《经济学家和法学家就中国土地制度的对话与争鸣》,《甘肃行政学院学报》2010年第2期。

[23] 参见[美]威廉·阿朗索:《区位和土地利用——地租的一般理论》,梁进杜等译,商务印书馆2007年版。

[24] “凡是通过估算而得出的地租与地价,均可称之为‘影子地租’与‘影子地价’。”参见周诚:《土地经济学》,商务印书馆第2003年版,第314页。

[25] 参见陈锡文:《大城市要疏散人口首先要疏散项目》, [http://news.ifeng.com/mainland/special/2014lianghui/fangtan/detail\\_2014\\_03/11/34656451\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/mainland/special/2014lianghui/fangtan/detail_2014_03/11/34656451_0.shtml), 2014年4月25日访问。

[26] 参见贺雪峰:《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80页。

动的自然属性,并忽视城市建设平面扩张的规律,进而忽视土地市场价值的区位差异。<sup>[27]</sup>实际上,持这类观点的学者多是将研究对象限定在城市近郊农村。<sup>[28]</sup>讨论放开农村宅基地入市的政策后果时,需加入区位因素条件,并对95%一般农村与5%有可能变成城郊村的农村进行区分。假设农村人口在地理上均质分布,农村宅基地入市意味着5%农村的宅基地有机会转化为城市建设用地,并按照城市建设用地价格实现其市场价值,其它95%农村宅基地因区位限制没有机会进入城市建设用地市场,而只具有农地的市场价值。两类宅基地市场价值差异会形成农村内部二元结构,其中5%农民独享土地用途转化带来的增值收益,另外95%的农民被排斥分享城市化过程中的土地增值。推动城乡统筹通常是论证农村宅基地入市的另一个理由,其逻辑是打破政府垄断城市建设用地一级供给,取消“土地财政”,促使土地增值收益返回农村。由于没有考虑到区位因素,这一改革建议的实际结果却是,5%的农民独享原本转为公共财政的土地增值收益,造成更大的社会不公平。初始目的为打破城乡二元结构的改革建议,却有可能推动形成“一般农村——近郊农村——城市”的三元结构,其结果是弱化国家通过财政手段进行社会财富二次分配的能力,不利于缩小城乡差距。

通过行使国家管制权,让全社会分享城市化带来的土地增值收益,属于社会主义“消灭人剥削人的制度”的一部分。土地市场价值是地租资本化的反映,“实质是土地所有权在经济上的实现”。<sup>[29]</sup>古典经济学将地租看作所有权参与利润分配,新古典经济学称其为“纯经济租金”,也将地租当作分配问题讨论。<sup>[30]</sup>对于地租与社会财富的关系,马克思曾给出经典论述:“土地所有权并不创造那个转化为超额利润的价值部分,而只是使土地所有者……有可能把这个超额利润从工厂主口袋里拿出来装进自己的口袋。它不是使这个超额利润创造出来的原因,而是使它转化为地租形式的原因。”<sup>[31]</sup>古典经济学派批判地主食利阶层通过地租不劳而获地占有社会财富,因此主张“根据财政上的需要对地租的自然增长额课税”,<sup>[32]</sup>新古典经济学认为“对租金征税不会引起经济扭曲或导致非效率”并促进“收入分配改善”。<sup>[33]</sup>这些都构成土地增值收益归公众享有的理论基础。

是否允许农村宅基地直接入市,以及如何处理少数“城郊村”农民与绝大部分一般地区农民的关系,本质是社会财富分配公平问题。有学者指出,当前城市化背景下土地权利争论的核心是土地非农开发权利归属,即土地开发权配置的问题。<sup>[34]</sup>欧美一些国家将这种改变用途的土地开发权利,从土地所有权中分离出来,单独设立为土地发展权。有学者比较中国的征地制度与英美设定独立土地发展权制度后发现,二者在促进土地增值收益公众

[27] 城市建设用地市场价值的区位差异反映出非农用地的“级差地租”,位置是决定建筑用地级差地租的决定性因素。参见前引[24],周诚书,第323页。

[28] 刘守英提出的让农民自主城市化的改革建议,源自于北京市近郊郑各庄的经验。周其仁发现农民自用建设用地(包括宅基地)经由市场竞价可表现出惊人货币财富的观点,源自他在都江堰景区农村的调研。郑各庄和都江堰景区农村的宅基地因特殊位置而产生级差地租,都属于“城郊村”一类。参见前引[22],刘守英文,周其仁书。

[29] 前引[24],周诚书,第303页。

[30] 参见前引[16],萨缪尔森等书,第202页以下。

[31] [德]马克思:《资本论》第三卷,人民出版社1975年版,第729页。

[32] [英]约翰·穆勒:《政治经济学原因及其在社会哲学上的若干应用》下卷,胡企林等译,商务印书馆1991年版,第391页。

[33] 前引[16],萨缪尔森等书,第204页。

[34] 参见华生:《城市化转型与土地陷阱》,东方出版社2013年版。

分享和保障社会公平方面具有相似功能。<sup>[35]</sup>与允许少部分农民通过宅基地直接进入市独占土地增值收益建议相比,现行土地管理制度将土地增值收益转为公共财政,可实现土地增值收益全民分享,更能够体现土地“涨价归公”理念。

## (二) 宅基地的使用价值与保护型制度设置

将视角转到宅基地的社会功能上会发现,尽管95%远离城市的农村宅基地,不可能参与城市建设市场而获得土地增值收益,但却具有很高的使用价值。站在使用价值角度,会看到宅基地限制交易制度的合理性。

大部分农村宅基地只具有很低交易价值的观点,也在我们的实证研究中被证明。现有政策严禁宅基地直接进入城市建设用地市场,并禁止城市居民以各种形式获得农村宅基地使用权,但农村内部的宅基地转让行为并没有被限制死。我们完成的一项调查发现,<sup>[36]</sup>农民的宅基地主要是通过“村里划批”与“继承”两种方式获得,除此以外,还有3.6%的是通过“向其他村民购买”获得。农民之间的宅基地流转主要分为两种形式。一类是村庄内部的,一般存在于集体组织不能够有效收回农户超占宅基地并进行再分配的地方,其交易价格一般参照当地征地补偿标准计算。另一类是跨村的,主要发生在城镇周边,一般是距离集镇较远的本地农民购买建房,目的是方便获得城镇的医疗、教育和交通一类公共服务,这一类宅基地价格较高。两类流转价格差异,与区位造成两种宅基地性质不同有关,后一类宅基地能够满足农民的城镇居住需求,价格反映当地城市建设用地地价。后一种形式的宅基地流转,反映出当前土地管理存在“灰色”地带,如果严格土地管理,并以国有建设土地出让方式进行农村小城镇建设供地,这种形式的宅基地市场将会消失。

受人口流动方向的影响,前一种形式的宅基地市场空间也不大。当前的人口流动主要发生在城乡之间,随着农村人口向城市流动,村庄内部的宅基地将呈现剩余状态,会出现越来越多“空心村”。这样一来,原本规模很小的农村内部的宅基地市场也将会萎缩。随着农村人口减少,大量剩余的废弃宅基地将会被农民自发地复垦为耕地。

若是放开政策,允许农村宅基地流转,最有可能出现的情况是城市居民到农村购买宅基地。农村较城市自然环境优美,并且投资土地是一种良好的资产保值增值手段,在总体价格较低情况下,有可能出现农村宅基地向城市居民或者资本集中。在城市化水平较低阶段出现“逆城市化”现象,与中国当前的新型城镇化发展战略相悖。城镇居民占有农村宅基地,与集约节约利用土地的政策目标违背。另外,宅基地流转政策有可能造成部分农民丧失居所,会带来社会矛盾。从实现市场价值角度设计宅基地管理制度改革,有可能出现影响经济社会发展和损害农民利益的情况。从使用价值角度看,既有的宅基地管理制度具有明显合理性。集体组织以福利形式向符合条件的农民分配宅基地,使得广大农民“住有所居”,宅基地限制交易政策,防止土地向资本集中,是一种保护型制度设置。这种保护型宅基地制度设计,对95%的农民个体与整体中国发展都具有积极意义。

由于95%农村宅基地的市场价值与普通农地地价相似,限制宅基地流转政策,并没有

[35] 参见陈柏峰:《土地发展权的理论基础与制度前景》,《法学研究》2012年第4期。

[36] 2013年11月—2014年3月,华中科技大学中国乡村治理研究中心选取湖北省、江苏省、陕西省的9个县市区18个行政村进行农村宅基地管理现状调查,发放调查问卷3800份,其中有效问卷3767份。下文继续运用本次调研所收集的数据时,不再一一说明。