

宅基地管理与物权法的适用限度

桂 华 贺雪峰*

内容提要：对土地管理制度的既有讨论，通常是从宪法第10条出发，没有考虑宪法第6条对“生产资料的社会主义公有制”的规定，将“国家所有”与“集体所有”片面理解为民法所有权而忽视其所有制内涵。物权制度是所有制关系的法律反映，“生产资料的社会主义公有制”是超越新中国历部宪法和其它具体法律的基本宪法原则，运用物权规则完善宅基地管理制度，需以公有制为大前提。忽视公有制前提的物权化改革建议，陷入“私法‘宪法中立’”的认识误区，加上对宅基地经济社会属性的误会，所提出的改革方案缺乏法理与现实依据。现有制度在实现社会财富公平分配、公共资源有效管理和农民权利保护等方面基本有效，下一步改革只需做局部调整而无需全盘重建。

关键词：宅基地管理 国家管制权 集体所有权 土地使用权

农村宅基地管理因城市化带来的两类矛盾而备受关注，一是城市发展受到的土地资源约束，二是土地征收引发的社会冲突。不少研究者认为，造成上述矛盾的根本原因是现有制度忽视宅基地的财产属性，因此提出保障农民私人财产权的改革建议，并倾向按照物权规则重构宅基地管理制度。物权法的颁布实施为完善宅基地管理制度提供了新的契机。从物权角度对现有宅基地管理制度进行改革，需考虑两方面情况，一是物权法与其它法律法规的关系，二是农村宅基地的经济社会属性。与总体否定既有宅基地管理制度的观点不同，本文认为，现行制度是长期实践的产物，是几代土地管理工作者和土地立法工作者智慧的结晶；当前，需要在厘清宅基地性质基础上，结合中国城镇化发展现实，探讨下一步宅基地管理制度改革的方向。

* 桂华，华中科技大学中国乡村治理研究中心博士后；贺雪峰，华中科技大学中国乡村治理研究中心教授。

本文为中国博士后科学基金资助项目“农村宅基地制度改革的社会学研究”（2014M552024）与中国土地勘测规划院“中部地区土地政策实施监测评估”课题成果之一。

一、宅基地管理制度的结构与功能

宅基地是“约定俗成”的概念，^{〔1〕}在统计上和管理实践中存在一定模糊性。但从法律上看，宅基地的内涵十分明确，主要是指集体组织分配给集体成员，满足其居住需求用于建设的土地。按照现有法律规范，我国农村宅基地具有“集体所有、农民使用、一宅两制、一户一宅、福利分配、免费使用、无偿回收、限制流转、不得抵押、严禁开发”等几方面特征。^{〔2〕}宅基地的上述法律属性，主要由宪法、土地管理法、村民委员会组织法、民法通则、物权法、城乡规划法、担保法以及国土资源部《关于加强农村宅基地管理的意见》等所界定。通过分析我国农村宅基地管理实际执行过程发现，宅基地管理是集合了政治体制、基层自治与法律规范的一套综合性制度体系。宅基地管理的目标，包括提高土地资源的利用效率、实现土地增值收益合理分配、保障农民的宅基地使用权。从管理过程上看，宅基地管理包含国家管制权行使、集体所有权实践与农民宅基地使用权实现三个维度。

（一）国家管制权的行使

国家对宅基地的管制权包含两个不同层次的内容。第一层次管制权是从我国基本经济制度出发，来源于宪法在所有制层面对土地作出的制度规定。第二层次管制权是政府对土地用途的行政管制权。

宪法第10条通常被看作我国土地立法与土地管理的基本起点。该条规定包括四方面内容：一是城市土地国家所有与农村土地和城市郊区土地集体所有这两种土地归属形式；二是特定条件下国家征收和征用土地的权力；三是土地所有权禁止交易和土地使用权可依法转让的规定；四是合理利用土地的规定。具体的土地管理法律法规可看作对宪法第10条的操作化和具体化。宅基地属于土地的一类，宅基地管理制度也以宪法第10条的规定为基本依据。

宅基地管理制度中的国家管制权直接源于宪法上的相关规定。具体来看，宪法第10条所包含的上述第三和第四两方面内容，在现实的宅基地管理中表现为，农村宅基地需经过征收程序变为国有土地之后才能作为城市建设用地使用，农村宅基地使用权被禁止直接转让。这两方面规定使国家获得宅基地用途转化的垄断权力，并造成作为用益物权的农民宅基地使用权受限，体现国家管制权的第一层次内容。从世界范围来看，土地上的国家管理行为通常被看作公权力对私人权利的干预，它是广义上的国家干预经济社会生活的管理权在土地领域的体现。这种管理权广泛兴起于“二战”期间，实质是“主权国家所固有的社会安全、公共福利、社会秩序、教育卫生、经济发展、社会利益的保护等事项的法定权力”。^{〔3〕}在西方资本主义国家中，这种管理权基于社会公共利益目的而具备干预私人权利的正当性。我国是社会主义国家，作为管制对象的土地不是私有财产。

假若土地在我国仅是一般意义上的物质财产，那就没有必要在宪法上对其进行规定，私人间基于土地发生的财产关系仅需在民法中作出相关规定，而政府对土地占有和利用等

〔1〕 参见韩俊主编：《中国农村土地问题调查》，上海远东出版社2009年版，第83页。

〔2〕 参见张云华：《完善与改革农村宅基地制度研究》，中国农业出版社2011年版，第2页。

〔3〕 参见刘俊：《中国土地法理论研究》，法律出版社2006年版，第52页。

私人行为的干预也仅需在相关的行政法律法规中作出规定。宪法对土地进行规定,需要从土地在我国社会主义基本经济体制中的地位上理解。佟柔先生将土地能否作为私人拥有的一般物质财产参与市场活动,看作区别“社会主义市场与资本主义市场”的重要标准,并指出“(土地)不是劳动产品,土地不能增加或者减少,谁也离不开土地,所以除了国家或集体可以拥有土地所有权外,私人要是把土地垄断起来,他就必定要奴役他人”。〔4〕土地在我国不能为私人所有,且不能作为一般物质财产自由地参与市场经济活动,其根本原因在于土地是构成社会主义经济制度基础的公有性质的基本生产资料。宪法序言指明,我国社会主义制度确立的基本标志是“生产资料私有制的社会主义改造已经完成,人剥削人的制度已经消灭”。中华人民共和国成立以后,我国社会顺利实现从新民主主义向社会主义过渡的一个关键,是通过一些列的政治社会活动完成土地从私有制向公有制的转化。〔5〕

宪法第10条规定土地属于国家或集体所有,与民法意义上的所有权不同,前者包含了生产资料所有制的内涵。宪法第6条规定,“社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制”。宪法第10条所规定的土地国家所有与集体所有是生产资料公有制两种形式的具体体现。第6条和第10条分别构成我国土地管理的大前提和小前提,具体管理过程中政府、集体与农民在宅基地上的法律关系,以及农民占有、使用和处分宅基地的权利,都来源于宪法的规定。

国家垄断控制宅基地用途转化并限制农民的宅基地使用权的合法性,源于社会主义公有制赋予国家的政治权力。宪法第10条赋予国家通过征收改变土地所有权的权力,土地管理法第43条也规定,“任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地”。这两方面规定相结合,使土地征收成为满足我国当前大规模城市化工业化用地的唯一合法途径。再结合土地管理法第47条“按照被征收土地的原用途给予补偿”的规定,包括宅基地在内的农村集体所有土地通过用途转化实现的增值收益,大部分归国家所有。总之,在具体的宅基地管理实践中,第一层次的国家管制权,表现为国家征收宅基地和通过垄断城市建设用地一级供给而占有宅基地大部分增值收益的权力。

当前很多人参照国有土地出让价格,认为农民在宅基地被征收过程中没有获得“公正补偿”,进而质疑国家管制权的合法性。“公正补偿”的内涵,既包括国家不能借“公共利益”之名侵犯私人权利,也包括私人不能获得超过公平补偿之外的利益。因此,问题的关键就在于如何理解出让与补偿差额的来源和归属。征收通常被理解为“国家强制收买个人财产”,〔6〕国家征收行为除了具有强制性以外,还包含“收买”性质,这在制度经济学上可看作是一种“产权交易”行为。宅基地征收可被理解为国家强制收买农民在宅基地上的

〔4〕《佟柔文集——纪念佟柔教授诞辰75周年》,中国政法大学出版社1996年版,第136页以下。

〔5〕1956年6月全国人民代表大会通过的《高级农业生产合作社示范章程》规定,“农业生产合作社按照社会主义的原则,把社员私有的主要生产资料转为合作社集体所有”、“农民必须把私有的土地和耕畜、大型农机等主要生产资料转为合作社集体所有”,土地归合作社集体所有并取消土地报酬是高级社与初级社的关键区别。1962年中国共产党第八届中央委员会第十次全体会议通过的《农村人民公社工作条例修正草案》规定,“生产队范围内的土地,都归生产队所有。生产队所有的土地,包括社员的自留地、自留山、宅基地等等,一律不准出租和买卖”。1963年《中共中央关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》指出,“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”。

〔6〕参见梁慧星:《宪法修正案对非公有制经济和私有财产的规定》,《私法》第4辑第2卷,北京大学出版社2004年版。

“产权”。不过这一产权交易过程不能被理解为市场经济中的一般商品交易，因为土地在我国“不属于商品”，“在社会主义社会，土地绝不允许私人垄断，因此，不能够用民法的原则来解决”。〔7〕国家对农民进行征地补偿时，不是将集体所有土地作为一般商品并按照市场价值进行补偿。国家确定的征地补偿包括“土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费”三大项，其中土地补偿费和安置补助费都按照原产值倍数方法确定。土地管理法第47条第5款规定，“依照本条第二款的规定支付土地补偿费和安置补助费，尚不能使需要安置的农民保持原有生活水平的，经省、自治区、直辖市人民政府批准，可以增加安置补助费。但是，土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征收前三年平均年产值的三十倍”。从该规定可以看出，国家征地时向农民支付土地补偿费和安置补助费的目的，是使“农民保持原有生活水平”，是从土地作为农民的生产资料角度出发，而非将土地当作商品对待。在社会主义制度下，集体所有土地负担着向集体成员提供劳动就业机会和生活保障的功能，征地相当于对集体成员生产生活机会的剥夺，征地补偿是弥补这种机会剥夺带来的经济损失而非土地本身。征地过程实现土地从“集体所有”向“国家所有”的转化，本质是生产资料从一种公有制形态转化为另外一种公有制形态，需与民法所有权转移相区别。

社会主义公有制是国家垄断城市建设用地一级供给而占有土地增值收益的合法性基础。宪法第6条规定，“社会主义公有制消灭人剥削人的制度，实行各尽所能、按劳分配的原则”。既然土地属于公有性质，土地增值收益就需要按照社会主义原则分配。集体所有土地转为城市国有建设用地产生的增值收益，不是来自于任何个人直接的劳动投入，而是整体经济社会发展的产物，是全民劳动成果的间接体现。〔8〕国家通过征地制度将土地增值收益转化为公共财政，“取之于民，用之于民”，体现了“涨价归公、地利共享”的社会主义公有制原则，具有宪法意义。

国家进行宅基地管理还要达到土地资源合理利用的目标，由此产生第二层次的国家管制权。宅基地属于稀缺性自然资源。我国人地关系高度紧张，土地资源已经成为当前制约经济社会发展的重要因素，国家需要对土地资源利用进行管理。宪法第10条规定“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地”。土地管理法与城乡规划法等规定了土地用途管制与合理利用宅基地的具体方式，主要包括对宅基地占用耕地的限制、农户宅基地使用面积限制，以及积极复垦废旧宅基地的要求等。这一层次的国家管制权属于一般行政权力，并主要从资源管理角度进行，在土地管理学上一般被称为“土地用途管制”。土地管理法第4条专门规定“国家实施土地用途管制制度”及相关内容。以土地用途管制为主要内容的国家管制权，主要是指“由行政机关进行的对土地利用主体行为的限制”。〔9〕这一层次的国家管制权在现代各国普遍存在，且这方面内容较少存在争论，故不深入讨论。

（二）集体所有权的实践

在集体所有的土地上，集体组织拥有对外与对内两方面权利，共同构成集体所有权。

〔7〕 前引〔4〕，《佟柔文集》，第98页。

〔8〕 孙中山指出：“地价高涨，是由于社会改良和工商进步……由众人的力量经营而来的；所有由这种改良和进步之后，所高涨的地价，应该归之大众，不应该归之私人所有。”参见《孙中山文集》上册，团结出版社1997年版，第619页以下。

〔9〕 程久苗：《论土地用途管制》，《中国农村经济》2000年第7期。

在对外方面,集体所有权主要是确定自身的排他性边界,建立本集体与第三人之间的关系。依照民法通则第五章规定,包括宅基地在内的集体所有土地为“集体所有的财产”的一种。2011年国土资源部、财政部、农业部联合下发《关于加快推进农村集体土地确权登记发证工作的通知》后,开始农村新一轮土地确权工作,并规定“遵循‘主体平等’和‘村民自治’的原则,按照乡(镇)、村和村民小组农民集体三类所有权主体,将农村集体土地所有权确认到每个具有所有权的农民集体”。本轮土地确权工作打破过去农村土地管理上的“有意的制度模糊”,^[10]目标是保护集体的土地权益,促进土地管理工作。关于集体所有权,在对外方面较少存在争议,多数争论存在于对内方面,即集体与成员的关系以及集体成员之间的关系。

对于集体所有权的性质认识,学界存在较大分歧,主要包括“抽象的集体所有形态”、“总有说”、“法人和个人共同所有说”与“共有说”等几种观点。^[11]产生以上分歧的原因是经济制度上的所有制概念与民法所有权概念的不同一性。民法通则第74条规定“集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有”,土地管理法第8条规定“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有”,物权法第59条规定“农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有”,这些条款对农村土地所有权的规定都延用“集体所有”或者“集体成员所有”这类具有政治经济学内涵的概念,并没有明确“集体”本身的性质。作为集体土地所有权主体的“集体”,通常被理解为“农村集体经济组织”。^[12]土地管理法第10条和物权法第59条不仅规定了集体土地所有权主体,而且规定集体土地所有权的行使主体和行使方式。土地管理法第10条规定,农民集体所有的土地“由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营、管理;已经属于乡(镇)农民集体所有的,由乡(镇)农村集体经济组织经营、管理”。基于该条款,农村集体土地所有权行使主要包括“经营”与“管理”,所有权行使主体包括“集体经济组织”、“村民委员会”、“村民小组”和“乡(镇)农村集体经济组织”四类。

农村集体土地所有权主体与所有权行使主体不一致的现象,与我国农村基层组织演变历史有关。人民公社是政社合一体制,随着人民公社制度取消,农村基层组织实现政社分离,原来既是经济组织也是政权组织的公社、大队和小队,演变为政治上的乡(镇)、村、组三级政权组织,政社分离以后只有一部分农村单独保留集体经济组织。尽管法律规定农村集体所有权行使主体包括四类,但我们在全国农村调查发现,当前绝大部分农村都不存在实质意义的集体经济组织,是由村委会或者村民组行使土地所有权。村委会与村民组属于基层群众自治性组织,通过“村民自治”产生。农村土地集体所有权对内行使,主要是按照“村民自治”

[10] 何·皮特研究中国农村土地制度发现存在大量产权不清晰地带,并认为这种为中央政府有意设置的“模糊”制度是中国农村改革成功的关键因素。参见[荷]何·皮特:《谁是中国土地的拥有者?》,林韵然译,社会科学文献出版社2008年版。

[11] 参见王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社2003年版,第283页以下。

[12] “农村集体所有权,是指农村集体经济组织成员对于本集体所有动产和不动产所享有的所有权。”参见吴谦编著:《物权法注释全书》,法律出版社2012年版,第202页。