

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.11.002

欢迎按以下格式引用:杨青贵.进城落户农民宅基地权益保护的现实表达与制度回应[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(3):147-157.

Citation Format: YANG Qinggui. The real expression and institutional response of protection of homestead's rights and interests for peasants settled in city[J].Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2019(3):147-157.

# 进城落户农民宅基地 权益保护的现实表达与法治回应

杨青贵

(西南政法大学 中国农村经济法制创新研究中心,重庆 401120)

**摘要:**进城落户农民是中国新型城镇化发展的必然产物,也是影响中国21世纪发展的重要力量。从“弃地入城”到“带地入城”,保护进城落户农民宅基地权益已成为当前农村土地制度改革的重要着力点。基于建立有效保护进城落户农民宅基地权益的机制和制度体系这一研究目的,通过采取跨学科研究、实证分析、比较研究、价值分析等研究方法,发现“进城落户农民”是农民由身份性向职业性转变以及新型城镇化背景下农民地域流动、生存方式变革的结果,进城落户宅基地权益是受到法律保护的财产权,具有较强的理论性和实践性;宅基地权益保护状况是影响农民是否愿意进城落户以及进城落户后是否放弃农村土地权利的重要因素。研究建议:针对进城落户农民宅基地权益保护主要面临宅基地使用权制度不完善、部分相关制度缺位、宅基地权利缺乏有效实现形式、退出宅基地的相应补偿不合理、相关救济制度不健全等问题,需引入协同保护理念,加强宅基地使用权及司法救济制度建设,坚持激励与约束并举,有效保障进城落户农民的宅基地权益。

**关键词:**农民市民化;带地城镇化;现实困境;协同保护;法治回应**中图分类号:**D922.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2019)03-0147-11

中国的城镇化是深刻影响21世纪人类发展的重大课题<sup>[1]</sup>。如何有效推动新型城镇化发展已成为中国现代化建设的历史重任和扩大内需的潜力所在<sup>[2]</sup>。如何处理好农民的土地问题则是中国

**修回日期:**2018-10-18**基金项目:**中国博士后科学基金第11批特别资助(2018T110997);中国博士后科学基金第61批面上资助项目(2017M610587);2017年重庆市博士后科研项目特别资助(Xm2017122);重庆市社科规划项目“宅基地‘三权分置’的地方实践及其制度规范”(2018YBFX019);重庆市教育委员会人文社会科学研究项目“农村‘三变’改革视野下资产收益扶贫法律问题研究”(18SKGH004)**作者简介:**杨青贵(1985—),男,重庆人,西南政法大学与贵州省社会科学院联合培养博士后研究人员,重庆市人文社会科学重点研究基地西南政法大学中国农村经济法制创新研究中心副主任,副教授,法学博士,主要从事经济法学研究,Email: yangqinggui\_swupl@163.com。

新型城镇化发展的核心问题<sup>[3]</sup>。在新型城镇化及农业供给侧结构性改革的冲击下,以保障功能为主导的现行农村土地制度逐渐呈现出越来越多的适应性,原来“弃地”进城的传统城镇化模式的社会基础早已不复存在<sup>[4]</sup>。同时,宅基地使用权等现行农村土地权利制度仍然以是否具备集体成员身份作为权利主体认定的主要依据,与《物权法》将宅基地使用权等农村土地权利作为用益物权,以及宅基地使用权的占有、使用、收益与依法处分等权利内容实现的非身份性存在不协调乃至冲突。

《国家新型城镇化规划(2014—2020年)》提出“推进农村土地管理制度改革”,要求“保障农户宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度,在试点基础上慎重稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让,严格执行宅基地使用标准,严格禁止一户多宅”。《深化农村改革综合性实施方案》进一步明确了新型城镇化发展背景下农村土地权利制度改革的应有定位和基本方向,即“切实维护进城落户农民的土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权”。如何落实好进城落户农民的土地权利,既是落实中央政策需要,也是协调好公有制的法律实现与用益物权有效保护的关系。自2015年起,中央选择33个试点县(市、区)行政区域封闭开展包括进城落户农民宅基地权益保护在内的试点探索。

现有研究主要集中在宅基地及其使用权制度的功能以及改革背景、困境、出路、措施等方面。例如,韩世远、张德元、汤汉林、韩康等从宅基地制度与新型城镇化的适应性角度,提出了现行农村宅基地已发生功能变迁<sup>[5]</sup>、难以形成有效的流转市场且房屋实际价值被压制<sup>[6]</sup>、损害进城落户农民的财产权利<sup>[7]</sup>、法律法规滞后和缺乏系统性、审批管理漏洞多、缺乏退出宅基地动力等问题<sup>[8]</sup>。对此,需要开展宅基地及农房不动产登记<sup>[9]</sup>,探索农村宅基地用益物权的宅基地用益物权的财产化实现机制、宅基地增值收益分享机制,建立宅基地市场交易机制<sup>[10]</sup>、宅基地使用权回购制度<sup>[11]</sup>、有偿退出机制,允许进城落户的农民用宅基地使用权换房<sup>[12]</sup>,建立城镇购房优惠、养老补助等宅基地退出后的各种保障<sup>[13]</sup>。但相关研究的聚焦明显不足,直接研究成果少,跨学科研究能力弱,视野开放性不足。

## 一、现行宅基地制度与新型城镇化发展的适应性

### (一) 新型城镇化对现行宅基地制度的冲击

中国的新型城镇化区别于纯粹意义上的西方城镇化和传统城镇化,坚持以人为本,贯彻“五大发展”理念,旨在全面提升城镇化质量和水平。其核心在于强调新型城镇化与工业化、信息化、农业现代化同步推进,实现人口、经济、资源和环境相协调,大、中、小城市与小城镇协调发展,人口集聚、“市民化”和公共服务协调发展<sup>[14]</sup>。新型城镇化作为深化改革的重大突破口,涉及人、物、生活方式等方面均发生重大变革<sup>[15]</sup>。宅基地使用权及农房是农民进城落户及生存发展的重要物质基础。进城落户农民宅基地使用权权益相关制度安排在很大程度上影响着农民市民化的动机和动力,是影响新型城镇化发展的重大现实因素。然而,现行农村宅基地制度已成为城镇化发展的重要障碍<sup>[8]</sup>。

“保障农村人口居住权,实现居者有其屋”一直是中国宅基地使用权制度设计的唯一价值目标<sup>[16]</sup>。“一户一宅”且人均面积受限,仅限农村集体经济组织成员以“户”为单位申请使用,宅基地使用权及其住房不得向非农村集体经济组织成员转让,是中国现行宅基地制度的核心内容。然而,以身份性、保障性为主要特征的现行宅基地使用权制度与新型城镇化发展中“人的城镇化”“要素的城镇化”所内含的要素化、流动性等要求存在适应的问题。一方面,新型城镇化潜在要求破除土地利用的城乡二元体制。宅基地的经济价值主要由产权制度来体现,而其资源公共价值则由土地资

源管理权来保障,两者应当相对分离。经济价值、财产属性应当是宅基地使用权及其制度安排的主要方面。这也契合新型城镇化发展的内在要求。按此逻辑,必然突破现行宅基地制度。另一方面,新型城镇化应当以有效保护农户宅基地权益为前提,将宅基地使用权等财产权作为农民进城落户的重要物质基础。然而,现行宅基地使用权制度仍然坚持身份性、强制性的基本立法导向,将宅基地的经济价值与资源公共价值紧紧捆绑在一起,弱化宅基地使用权的财产权属性。同时,中国也尚未在立法层面明确农民进城落户后是否仍然拥有宅基地使用权等问题。可见,如何全面识别现行宅基地制度与新型城镇化发展的适应性问题,并在此基础上,确认宅基地使用权,均衡宅基地使用权的财产权保护与集体所有制的实现、宅基地资源管理需要的关系,必然成为破解宅基地使用权制度与新型城镇化发展的适应性问题的必然路径。

## (二) 新型城镇化背景下宅基地制度功能调适

中国现行宅基地使用权制度的正当性和合理性,均源自中国特色社会主义及其农村土地理论及实践。进城落户农民是否有偿退出宅基地,如何退出等问题,永远不可能直接从德国、日本“物权法”中找到现成答案,而只能深入中国社会实践中去挖掘<sup>[17]</sup>。事实上,集体所有制的法律实现、现行宅基地保障功能及新型城镇化发展需求是中国宅基地使用权制度改革所面临的重大理论和现实问题。如何更好地适应和服务于新时代中国特色社会主义建设、新型城镇化发展战略,是现行宅基地制度改革与完善的基本方向和目标定位。

宅基地使用权的保障功能取决于宅基地分配所坚持的公平性、福利性。宅基地使用权的财产权属性弱化以及身份依赖性过强是现行宅基地制度与新型城镇化发展之间不相适应性的重要体现。中国宅基地制度改革应当在集体所有制框架下,协调好保障性与财产性、稳定性与发展性的关系。事实上,任何一项权利都可能按照“创设—维持—转移/消失”的逻辑来考察。即使同一项权利在上述不同的实现阶段,仍然可能存在不同的立法态度及其对应的法律规则设计。学界所普遍认可的宅基地使用权的保障功能,主要体现在宅基地使用权的创设或分配阶段。这必然影响宅基地使用权的其他实现阶段的价值取向。

伴随市场化以及新型城市化的加速,农村宅基地功能显然已经发生了不同程度的变迁<sup>[5]</sup>。宅基地使用权是《物权法》确认的用益物权<sup>[18]</sup>,且现行宅基地立法中的限制性或禁止性规定也主要集中在宅基地使用权的创设阶段。目前,尚无任何立法或政策明确规定,农民身份转变是否会影响宅基地使用权的实现。宅基地使用权制度改革宜以坚持保障功能为前提,以财产功能为指向,适度探索其资产价值的释放。长期以来,宅基地使用权被作为社会保障功能的替代和补充,成为宅基地制度改革的重要前提和逻辑基点。在此基础上,宅基地使用权的财产权属性和经济功能应当成为新型城镇化进程中宅基地制度改革的重要指向。

在坚持保障功能和财产功能的基础上,适度探索宅基地使用权的资产功能,同样符合新型城镇化发展以及更好实现进城落户农民宅基地权益的需要。占有、使用、收益和处分是宅基地上土地权利的核心<sup>[19]</sup>。进城落户农民同样应当享有相应的对宅基地的占有、使用、收益和依法处分的权利。然而,进城落户农民宅基地使用权对进城落户农民的财产价值和感情依赖的需要往往大于保障功能。相当规模的进城落户农民在城镇拥有具有产权的住房,但基于保障、经济、情感等因素而不愿处置原有农房。对此,可充分考虑宅基地使用权在创设与实现的不同阶段所存在的不同法律政策

价值取向,通过宅基地使用权的市场化<sup>[20]</sup>,利用好《物权法》等立法预留的改革空间<sup>[21]</sup>,赋予进城落户农民这类群体宅基地使用权资产功能,引导宅基地资源的优化配置。

## 二、进城落户农民宅基地权益保护的法理诠释

### (一) 进城落户农民是身份性与职业性变革的结果

“古者有四民”(《谷梁传·成公年》),即士民、农民、工民、商民。农民者,“计量耕稼”(北齐颜之推《颜氏家训·勉学》)。从事农业生产的职业性以及作为集体成员的身份性,始终是中国“农民”概念之本质。“进城落户农民”一词并非严格意义上的“农民”,仅是城镇化进程中彻底脱离农业职业的自然人的简称<sup>①</sup>。剥开“政治外衣”的“农民”则是身份性和职业性的统一。其中,“身份性”由集体所有制及农民与集体建立在集体土地等集体资源、集体资产、集体资金之上的成员权所决定,直接体现为集体土地主要由集体成员(农户)利用之现实。职业性则是农民(农户)利用集体土地,尤其是耕种集体农用地,是人与生产资料相结合的一种职业行为。

从理论上讲,农民“进城落户”原则上会丧失集体成员的身份,脱离以农业为主要职业的生存方式,与纯粹的“农民”存在本质区别,与长期以来所形成的以户籍归属为主要依据的集体成员资格认定标准存在一定偏差。农民进城落户后彻底转变为城镇居民。同时,除生活方式变化外,进城落户农民大都脱离农业,在城镇生活、务工。进城落户农民往往不再属于职业上的农民。由此可见,进城落户农民与作为集体成员的农民、从事农业生产经营的农民存在本质差异,应当建立与之相适应的农村土地权利、集体收益分配权、集体资产收益分配权,以及社会保障、就业等社会制度。

### (二) 进城落户农民宅基地使用权是受法律保护的财产权

进城落户农民的宅基地使用权是其在进城落户以前依据集体成员身份而获得的农村土地使用权,并在进城落户后,仍然依法继续享有的财产权利。首先,进城落户农民所享有的宅基地使用权属于法律确认的财产权。《物权法》在第三编“用益物权”中专章规定宅基地使用权(即第十三章“宅基地使用权”),将宅基地使用权间接明确为财产权中的用益物权。其次,现行相关法律和政策并不要求农民进城落户必须以放弃宅基地使用权等权利为前提条件。相反,《关于进一步推进户籍制度改革的意见》等文件明确要求,是否有偿退出宅基地使用权等“三权”必须坚持农民自愿。

农民进城落户后往往会丧失集体成员身份,原则上不再具备宅基地使用权主体资格。但现行相关立法仅限制主体在申请取得宅基地使用权时的身份,并未限制或禁止进城落户农民继续拥有进城落户以前合法取得的宅基地使用权。进城落户农民及其后代不可能再依据《土地管理法》第8条、第62条等立法,申请获得符合“一户一宅”要求的宅基地使用权<sup>②</sup>。进城落户农民享有的宅基地使用权在占有、使用、收益乃至依法处分等方面亦存在更为严格的限制。例如,进城落户农民在原

<sup>①</sup>“进城落户农民”一词本身就出现了诸多模糊性的问题,尤其伴随户籍制度改革而更有必要予以准确厘清。在户籍制度改革以前,“进城落户农民”一词相对明确,是指原本具备农业户籍但以进城购房等原因取得城镇户籍的一类自然人。在户籍制度改革以后,以是否具有农业户籍来划分农民与城镇居民的做法,基本丧失了科学性和实践性。

<sup>②</sup>这主要是国务院及相关部委已明确下文禁止包括进城落户农民在内的城镇居民购买或取得宅基地。参见国务院办公厅于1999年发布《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》、2004年10月21日发布的《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》、国务院办公厅于2007年12月发布的《关于严格执行农村集体建设用地法律和政策的通知》。

宅基地上重修或改建房屋的申请不会得到主管部门批准,而且一旦发生房屋损毁<sup>③</sup>,宅基地使用权亦可能发生消灭的法律效果。

### (三) 进城落户农民宅基地权益保护是立法与实践的统一

进城落户农民宅基地权益保护必然要在明确界定进城落户农民及其宅基地使用权之基础上,创新和发展相关法学理论及相关法律规则。《国家新型城镇化规划(2014-2020)》提及,中国到2020年将有1亿左右的农业人口进城落户。如若按照现行宅基地使用权理论和制度,传统“农业人口身份”所内含的经济福利日趋提升。这将成为影响农民是否自愿进城,是否有效处置宅基地使用权的重要因素。城镇公共福利具有非排他性,而农村公共福利则具有明显的排他性。相比之下,农民选择进城落户但不退出宅基地,便可同时享受城镇和农村公共福利。这必然制约农村土地资源优化配置和有效利用。这就要求对进城落户农民宅基地权益的保护切实做到相关立法设计与中国实践的紧密统一。

从实践看,宅基地在社会经济生活中所发挥的作用正在潜移默化地发生变化,逐步由过去的保障性功能向资产性功能转变<sup>[5]</sup>。重庆、四川、浙江、天津、广东等多地开展了相关改革探索。例如,重庆涪陵区截至2014年底已审批转户农民退出宅基地4767户,申请宅基地退出135.6公顷,申请参加农转城退地养老保险8011人,累计为4681名符合条件的退地农转城老龄人员发放养老待遇5311万元,预计为进城落户农民带来地票收益16400万元,为村组集体带来地票收益2800万元<sup>[22]</sup>。尽管如此,进城落户农民宅基地权益保护还有待从立法层面细化宅基地制度,建立农村集体经济组织成员权制度,完善相关救济规则。

## 三、进城落户农民宅基地权益保护的困境解析

### (一) 进城落户农民宅基地权利立法缺失

农民土地财产权制度的不科学导致进城落户农民不能彻底与土地脱钩,无法有效地实现农民市民化<sup>[23]</sup>。尽管进城落户农民宅基地权益保护相关政策与现行不少法律条文存在不协调,但中央政策实际上已为包括农村土地制度改革明确了方向、边界和限度。当前,中国宅基地制度的建设严重滞后,在立法中集中规定了宅基地使用权创设阶段的主体资格、限制条件等内容,对于宅基地使用权流转、退出、征收等却未作出规定。即使是当前中央提出的进城落户农民有偿退出宅基地政策亦尚处于封闭探索阶段,尚未形成具有较强的可推广性经验做法。这在很大程度上导致了宅基地使用权有偿退出、转让、征收、继承等均面临严重的制度障碍<sup>[24]</sup>。例如,在宅基地权益的继承方面,一般意义上的农民宅基地使用权可由其后代直接继承,但进城落户农民的后代却往往已丧失农村集体经济组织成员资格,故而无法继承宅基地使用权。

### (二) 进城落户农民宅基地权益实现方式局限

宅基地取得的无偿性与维持的无成本,从根本上导致出现宅基地“只进不出”的严重现象<sup>[25]</sup>,

<sup>③</sup>进城落户农民宅基地使用权消灭的法定情形,主要包括:(1)自愿退回;(2)出卖房屋;(3)宅基地因自然灾害等原因灭失;(4)宅基地使用权转让;(5)村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准下收回宅基地使用权;(6)空闲或房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用且由集体报批注销登记。参见《土地管理法》第62条、《确定土地所有权和使用权的若干规定》第52条,以及《物权法》第153条、第154条、第155条。

影响到国家引导进城落户农民宅基地有偿退出宅基地等政策效果。进城落户农民脱离农村生活环境,丧失集体成员身份,与其继续持有作为重要生产资料和市场稀缺资源的农村土地及其相关权利制度设计显然存在一定的张力。在此背景下,激励或强制进城落户有偿退出宅基地无疑成为回应上述问题的基本路径。

从现行相关政策来看,宅基地的保障性、福利性仍然被作为改革的前提,在坚持“一户一宅”“人均限额”等基本要求的基础上,认可宅基地使用权的财产权属性并严格限制向非集体成员移转,继续被坚持为改革基点。受此影响,进城落户农民宅基地权益的实现方式也往往局限于如下四种:一是向集体有偿或无偿退回宅基地使用权;二是向农村集体经济组织成员转让宅基地和住房;三是将宅基地使用权随同住房一并出租给他人;四是按照《继承法》的规定,由符合规定的继承人继承宅基地使用权及其上住房。足见,这对于进城落户农民尤其是在全户进城落户的情况下,其宅基地权益实现也就往往只存在前三种形式。尤其是在坚持进城落户农民自愿的前提下,如若激励不足,进城落户农民势必会倾向于选择继续“零成本”持有。

### (三) 进城落户农民退出宅基地的补偿欠合理

从实践看,进城落户农民自愿、有偿退出宅基地成为宅基地“三权分置”改革的配套举措。但是,补偿机制不合理却成为制约该政策有效性、可持续的关键问题,在很大程度上影响到进城落户农民有偿退出宅基地的积极性。

进城落户农民宅基地退出补偿机制不合理之处,主要包括:(1)补偿机制的设计和运行,进城落户农民对其参与不足。宅基地有偿退出范围、补偿方式、补偿额度等内容大都由政府规范性文件直接规定。进城落户农民作为该政策推行的最直接和最主要的利益攸关者,却难以真正有效参与进城落户农民宅基地退出补偿机制设计及补偿程序、补偿方案的确定。即使有部分人士的参与,也仍然存在代表性不足、信息不对称等问题<sup>④</sup>。(2)补偿标准总体偏低且各地补偿标准差异较大。例如,成都市冉义镇2012年对还耕的宅基地面积按105元/平方米给予补偿;火井镇对参加灾后重建增减挂钩项目的农户,自愿放弃其拥有的农村宅基地,在县城和重点小城镇购房的,按30万元/亩给予其一次性货币补偿<sup>[26]</sup>。重庆市綦江区对复垦农村宅基地及其附属设施用地的,扣除项目成本后,农户所得价款分配标准为不低于12万元/亩,集体经济组织2.1万元/亩<sup>⑤</sup>。(3)相关补偿标准经常变动,存在补偿的纵向不公平性。在政策推行下,实践中极可能出现同一地区不同年度退出宅基地的不同进城落户农民,获得不同额度的有偿退出宅基地补偿,如此,极有可能影响群众的政策预期。补偿标准的变动性能够较好地适应土地市场的发展状况,但同时也容易引起进城落户农民对是否退出持观望态度,以寻求获得更高额的补偿。(4)补偿方式稍显单一。从实践看,进城落户农民退出宅基地的补偿方式主要有两种,即以地票等农村产权交易制度为依托的现金补偿方式和以城镇住房为主的宅基地置换方式<sup>[27]</sup>。其中,现金补偿方式是由农村集体经济或村民委员会以集体名义对退出宅基地的主体予以补偿,补偿资金往往来源于集体自有资金、部分财政补助拨款、社会捐赠,

<sup>④</sup>在2013年至2015年期间,重庆市市长公开信箱收到和处理的关于宅基地退出复垦的信息共计13条,其中2013年8条,2014年4条,2015年1条。在这些信息中,投诉类信息8条,求助类信息3条,咨询类信息2条,反应退地补偿类的问题占比95%左右。数据来源:重庆市人民政府公开信箱, <http://www.cq.gov.cn/publicmail/citizen/ReleaseMailListmayor.aspx>。

<sup>⑤</sup>参见《重庆市綦江区人民政府办公室关于进一步明确农村宅基地及附属设施用地复垦补偿价款的通知》(綦江府办发[2013]141号)。

以及地票交易等渠道所获得的收益。宅基地置换方式亦面临置换宅基地的住房修建资金来源不足且缺乏持续性供给等问题。可见,进城落户农民宅基地退出补偿不仅补偿方式单一,而且存在补偿资金来源不足、补偿标准普遍不高等问题。

#### (四) 进城落户农民宅基地权益救济制度不完善

有权利应有救济。进城落户农民宅基地使用权是进城落户农民自愿进城落户生活的重要物质保障和经济来源。对进城落户农民宅基地使用权的肯定和保护是现行相关立法及政策的重要导向。进城落户农民宅基地使用权保护不仅需要从权利赋予和权利实现方面予以正向保护,亦需要有效识别和纠偏妨碍宅基地使用权实现的违法行为。为此,进城落户农民宅基地权益保护必然离不开相关救济制度设计。宅基地使用权的基本权能和内容规定则是进城落户农民宅基地权益救济制度的基本权源。

当前,中国进城落户农民宅基地权益救济制度不完善主要体现为:(1)进城落户农民是否可作为相关救济制度中的权利主体(如诉讼主体),尚无直接法律依据。在《民法总则》已明确规定“农村承包经营户”的背景下,中国尚未明确进城落户农民宅基地权益相关纠纷的诉讼主体,究竟是个人还是户,其主体性质如何等基本问题。(2)进城落户农民的宅基地权益的具体范围,亦未得到立法明确。中央明确提出坚持宅基地对农村集体经济组织成员的保障功能。从实践看,进城落户必然丧失农村集体经济组织成员资格,但中央政策乃至立法又要求保护进城落户农民宅基地权益。(3)进城落户农民宅基地权益处置方案主要交由集体决策形成,除程序外的其他问题不属于司法裁判范围。对于集体决议侵犯少数人权益等现象问题仍然有待回应。(4)司法裁判缺乏直接可依据的相关实体法规范,且程序性规则亦存在效力不高等问题。

### 四、进城落户农民宅基地权益保护的法治回应

#### (一) 塑造进城落户农民宅基地权益协同保护理念

进城落户农民宅基地权益的保护应当是静态保护(权利制度)与动态保护(协同机制)的统一。当前,进城落户农民宅基地权益保护面临的主要问题是相关法律制度缺失,以及法律规范之间、法律规范与政策规定之间、政策规定之间存在诸多不协调之处。协同保护理念契合进城落户农民宅基地权益的动态保护需求,亦是回应相关法律政策不协调的最优选项。当然,协同保护首先是一种理念和思想,是立法者、政策方案制定者在制定相关规则时应当秉持的核心理念,并以之指导立法目标或政策目标、立法原则或政策原则乃至法律、政策内容的设计。此外,协同保护还是一种对策方案,是指进城落户农民宅基地权益相关法律、政策在实践中以协同保护为理念指导而有效贯彻实施。

贯彻落实进城落户农民宅基地权益的协同保护理念,主要要求如下:(1)进城落户农民宅基地权益保护相关立法和政策应当做到纵向协调与横向协作的统一。(2)协调好立法与政策的关系,尤其是在存在禁止性或限制性立法的情况下,相关政策的出台及其实践探索应当在基本法理的范畴和《立法法》的框架内运行。通过立法机关授权等方式,避免相关政策与立法发生冲突。(3)进城落户农民宅基地权益的协同保护,应当是多层次、多方面的协同,包括但不限于相关法律政策的协同、宅基地有偿使用与有偿退出的协同、宅基地使用权的继续持有与进城落户后相关公共产品供给的协同、宅基地权益的有限赋予与相关立法、行政、司法协同保障。此外,还需要建立与之相适应的识

别、解决协同性问题的指标体系、对策方案。

## (二)完善宅基地使用权主体与性质的法律规定

无论是“带地入城”<sup>[28]</sup>,还是“退地入城”,都需要立法明确进城落户农民宅基地使用权的主体和性质。相关立法宜以户为单位,将进城落户农民作为宅基地使用权主体<sup>⑥</sup>,可在《物权法》和《民法总则》中直接规定“农村宅基地使用户”或类似称谓,包括进城落户农民户和未进城落户农民户。主要理由:一是赋予进城落户农民以“户”为单位作为宅基地使用权主体地位,契合了用益物权及其法律保护的理论要求。二是符合《深化农村改革综合性实施方案》等中央文件关于保护进城落户农民宅基地使用权的精神和要求。三是许多地方也通过直接规定进城落户农民以“自愿退出”的方式,间接认可以户为单位的进城落户农民的宅基地使用权主体身份<sup>⑦</sup>。

《物权法》在制定时为《土地管理法》中相关法律规范的修改与完善预留了空间<sup>[29]</sup>。《土地管理法》第62条、第63条等条文只规定了取得宅基地使用权的实体与程序规则,以及宅基地使用权退出的法定情形,并未规定进城落户农民是否因进城落户(即丧失集体成员身份)而丧失宅基地使用权。事实上,《物权法》将宅基地使用权纳入“用益物权”一编,也就间接明确了宅基地使用权的用益物权属性<sup>⑧</sup>。尽管《国务院关于进一步推进户籍制度改革的意见》明确规定,“宅基地使用权是法律赋予农户的用益物权”,但仍有必要直接在立法上明确其为用益物权。

## (三)推进宅基地的财产权与监管制度相对分离

既有相关研究主要基于现有法律政策框架,寻求宅基地使用权的有效实现方式,力求均衡宅基地资源的有效利用与进城落户农民宅基地权益的有效实现。例如,有学者主张采取“房地分离”模式并认为该模式契合当前宅基地使用权流转受限的政策目标<sup>[30]</sup>;有学者提出通过股份化改造土地财产权,实现保护宅基地使用权的目标<sup>[31]</sup>。要实现宅基地资源的有效利用和进城落户农民宅基地权益保护的现实需要,就应当坚持长远性、整体性、协调性的思维协同推进。

要对进城落户农民宅基地权益实施有效保护,就必须逐步将宅基地使用权财产性与管理性相对分离。一是按照用益物权的规则体系,设计出以用益物权为核心的宅基地使用权制度,赋予包括进城落户农民在内的农民完整的财产权<sup>⑨</sup>。二是将宅基地使用权中的身份性要求转化为立法对宅基地使用权的创设和实现的监管。这种监管实质上是一种资源管理权,正当性来源有二:(1)维护集体所有制,集约利用宅基地,落实粮食安全目标;(2)依据国家适度干预理论要求,纠偏宅基地使用权实现中的失范行为,有效规制和调控宅基地市场。

## (四)完善进城落户农民宅基地权益的实现方式与保护程序

在坚持宅基地保障功能的基础上,中国对进城落户农民宅基地权益的实现方式应当以有效退

⑥这里的作为宅基地使用权主体的“进城落户农民”实质上是家庭,更准确称谓是“家户”,即传统习俗理解与国家户籍制度管理的紧密结合。参见耿卓《家户视角下的妇女土地权利保护》(《法学》,2016年第1期)。

⑦在地方探索中,陕西省早已提出“举家进城落户农村居民自愿退出的宅基地”。参见《关于举家进城落户农村居民退出宅基地承包地实施办法》(陕财办综〔2010〕64号第2条)。

⑧在《物权法》的立法框架中,宅基地使用权属于与所有权相并列的用益物权一编。据此可见,宅基地使用权作为一类重要的用益物权,在根本上属于财产权的属性。

⑨主张这类观点的学者包括刘国臻、郭晓鸣、李飞等。参见刘国臻,周翔《论增加农民土地财产性收入的制度障碍与克服》(《法学评论》,2014年第5期);郭晓鸣,张克俊《让农民带着“土地财产权”进城》(《农业经济问题》,2013年第7期);李飞《农民“带地”城镇化:争议及其应对》(《农村经济》,2014年第11期)。



出为主要方向,具体方式包括集体回购、有偿退回集体、转让给农村集体经济组织成员等。其中,进城落户农民有偿退出宅基地无疑更应当成为进城落户农民宅基地权益保护的关键抓手和基本路径。在此前提下,进城落户农民宅基地权益保护,还需要建立起较为完善的程序规范。主要措施包括:(1)探索建立全国性的宅基地使用权转让程序。构建科学的转让程序,将市场机制适度引入进城落户农民宅基地权益实现等方面。通过宅基地使用权转让程序制度的设计及实施,协调、规范各地出台的宅基地转让相关程序规则,更好保护宅基地使用权主体权益。(2)强化主体参与。宅基地使用权有偿退出事关进城落户农民宅基地使用权主体的切身利益。进城落户农民的有效参与,利于降低信息不对称,及时反馈进城落户农民相关诉求,有效预防和治理有偿退出宅基地等改革探索的风险。相关程序的制度设计,应当强化进城落户农民对宅基地权益保护相关程序的有效参与,畅通进城落户农民在维护宅基地使用权等自身合法权益方面的意见反馈与有效传导机制。(3)运用法理知识和法律技术,有效缓解进城落户农民宅基地制度改革相关法律政策存在的不协同问题。一方面,在立法或政策制定中,强化法学及相关领域专家学者的参与,预防和避免部门利益影响立法或政策。另一方面,通过运用全国人大及其常委会授权立法和停止部分法律条文适用等立法技术和方法,协调、处理相关法律之间、法律与政策之间的冲突问题。

#### (五) 强化进城落户农民宅基地权益实现的激励机制

激励功能是法律的基本功能之一。激励性规范是通过在法律规范中引入激励机制而引导主体主动实现立法所追求的正外部性目标。进城落户农民宅基地使用权制度更应当引入激励机制,强化激励性法律规则设计。这主要是因为:农民进城落户后往往存在对未来生存发展不可预期的影响而不愿意退出宅基地,制约宅基地资源的优化配置。通过引入激励机制,有助于增强农民预期,为农民市民化转变提供必要的物质保障。这也是顺利推进新型城镇化发展以及用益物权制度建设的必然要求。

进城落户农民宅基地权益实现的激励机制建设,应当贯彻如下基本要求:一是坚持以维护好进城落户农民的宅基地使用权益为出发点和归宿,不得以损害进城落户农民合法权益作为改革的代价。二是强调进城落户农民的自愿性,不得强制要求进城落户农民有偿退出宅基地,确保农民在自愿基础上,对宅基地使用权实现的充分预见性。三是探索引入多样化的进城落户农民宅基地使用权实现方式,通过财政、金融及其他相关手段的综合运用,增强进城落户农民选择不同实现方式所产生的不同吸引力。

#### (六) 强化对进城落户农民宅基地权益的司法救济

司法救济是进城落户农民宅基地权益保护的重要渠道。进城落户农民宅基地权益保护同样应当以立法确认的宅基地使用权的用益物权属性为基础,围绕如何有效识别和保护进城落户农民宅基地权益来构建司法救济规则。除需细化相关司法裁判程序外,进城落户农民宅基地权益保护的司法救济还应当着重考虑:(1)在立法上直接规定“农村宅基地使用户”(或使用其他类似称谓),明确进城落户农民的法律主体资格,并将之作为诉讼主体,赋予其维护宅基地权益的诉讼权利。(2)立足于进城落户农民自身特殊性,明确进城落户农民所享有的宅基地使用权的权益范围。在识别进城落户农民宅基地使用权的权益范围基础上,相关司法救济制度应当明确存在哪些类型的权益以及哪些侵害情形属于司法救济范围。(3)探索建立集体决议侵权的司法救济机制和裁判规则。

在进城落户农民缺乏参与甚至明确拒绝参与的情况下,进城落户农民有偿退出宅基地的补偿方式、补偿标准、补偿方案等可依托以村民自治为基础的集体决议机制来通过。但针对可能出现的多数人以决议形式侵犯少部分权益的问题,宜由司法裁判予以衡量,纠偏集体侵权行为,维护好主体合法权益。

#### 参考文献:

- [1] 蔡金水.中国该停止大规模征地了[EB/OL].(2011-11-02)[2016-07-21].<http://view.news.qq.com/a/20111103/000029.htm>.
- [2] 中国金融40人论坛课题组.土地制度改革与新型城镇化[J].金融研究,2013(5):114-125.
- [3] 陈锡文.我国城镇化进程中的“三农”问题[J].国家行政学院学报,2012(6):4-11,78.
- [4] 李飞.农民“带地城镇化”:争议及其应对[J].农村经济,2014(11):107-110.
- [5] 张德元.农村宅基地的功能变迁研究[J].调研世界,2011(11):21-23,54.
- [6] 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”[J].政治与法律,2005(5):30-35.
- [7] 韩康.宅基地制度存在三大矛盾[J].人民论坛,2008(14):38-39.
- [8] 汤汉林.城镇化背景下农村宅基地制度改革研究[J].山西农业大学学报(社会科学版),2013(9):888-892.
- [9] 车经纬,车爱平.进城落户农民宅基地制度先行改革的可行性及遵循的基本原则[J].华北国土资源,2015(1):80-82.
- [10] 赵玉红.城镇化进程中农民宅基地退出机制研究[J].辽宁经济,2014(2):40-41.
- [11] 王崇敏.论我国宅基地使用权制度的现代化构造[J].法商研究,2014(2):22-27.
- [12] 蔡继明.关于当前土地制度改革的争论[J].河北经贸大学学报,2015(2):1-5.
- [13] 卢艳霞,胡根根,林继红,等.浙江农民宅基地退出模式调研与思考[J].中国土地科学,2011(1):3-7.
- [14] 杨佩卿.新型城镇化的内涵与发展路径[N].光明日报,2015-08-19.
- [15] 中国金融40人论坛课题组.加快推进新型城镇化:对若干重大体制改革问题的认识与政策建议[J].中国社会科学,2013(7):50-76.
- [16] 刘俊.农村宅基地使用权制度研究[J].西南民族大学学报(人文社科版),2007(3):116-123.
- [17] 孟勤国.物权法开禁农村宅基地交易之辩[J].法学评论,2005(4):25-30.
- [18] 高圣平.宅基地性质再认识[J].中国土地,2010(1):20-24.
- [19] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社,1997:102-103.
- [20] 高圣平.宅基地制度改革试点的法律逻辑[J].烟台大学学报(哲学社会科学版),2015(3):23-36.
- [21] 陈小君.我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会《决定》相关内容解读[J].法学研究,2014(4):4-25.
- [22] 重庆市涪陵区人民政府.涪陵区进城落户农民宅基地有偿退出工作成效显著[EB/OL].(2014-10-29)[2016-06-23].[http://www.fj.gov.cn/Cn/Common/news\\_view.asp?lmdm=007019&id=6095566](http://www.fj.gov.cn/Cn/Common/news_view.asp?lmdm=007019&id=6095566).
- [23] 马俊驹.城市化应以土地财产权变革为先导[N].经济参考报,2014-07-23.
- [24] 徐汉明,徐晶.完善农民土地财产权保护法律制度的建议[N].法制日报,2014-12-17.
- [25] 吕军书.物权效率视角下我国农村宅基地市场配置探微——兼论宅基地市场配置的风险防范[J].法学杂志,2011(7):66-69.
- [26] 黄晓兰,桂军,韩军.宅基地退出须“退之有道”——成都市两镇农村宅基地退出的探索实践[J].中国土地,2015(1):10-12.
- [27] 杨青贵,鲜长明.进城落户农民有偿退出宅基地的困境与出路[J].经济法论坛,2016(1):146-155.
- [28] 孙宪忠.中国农民“带地入城”的理论思考和实践调查[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2014(3):63-69.

- [29] 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[J]. 管理世界, 2010(10): 1-12.
- [30] 王直民, 孙淑萍. 基于“房地分离”的农村住房抵押制度研究[J]. 农村经济, 2012(10): 22-25.
- [31] 张林山. 农民市民化过程中土地财产权的保护和实现[J]. 宏观经济研究, 2011(2): 13-17.

## **The real expression and institutional response of protection of homestead's rights and interests for peasants settled in city**

YANG Qinggui

(*China Research Center for Agroecology-Related Laws and Innovations, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China*)

**Abstract:** As an inevitable result of the process of urbanization, peasants settled in city are an important power to influence the development of China in the twenty-first century. From “abandoning land when settling in city” to “taking land when settling in city”, protection of homestead's rights and interests for peasants settled in city is an important deployment of rural land system reform at present. Based on the purpose of establishing an effective mechanism and system to protect the rights and interests of peasants settled in city, by means of interdisciplinary research, empirical analysis, comparative study and value analysis, this paper finds that peasants settled in city are the result of the change of peasants' regional mobility and living style under the background of the change of peasants' identity to professionalism and the new-type urbanization, and the homestead's rights and interests of peasants settled in city are property rights protected by law, which have strong theoretical and practical significance. The protection of homestead rights and interests is an important factor affecting peasants' willingness to settle in city and to abandon rural land rights after settled in city. Facing with such problems as imperfect system of the right to use homestead, absence of some relevant systems, lack of effective realization ways of the right to homestead, unreasonable compensation for withdrawing from homestead, and imperfect relief system, it is necessary to introduce the idea of coordinated protection, strengthen the construction of the right to use homestead and related judicial relief systems, insist on the coexistence of incentives and restrictions, and effectively protect the homestead rights and interests of peasants settled in city.

**Key words:** peasant citizenship; urbanization with land; real dilemma; cooperative protection; institutional response

(责任编辑 胡志平)