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；二是一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、社会利益的保护等项事务的法定权力”。[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，需要从土地在我国的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偿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）农民集体经济组织”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。

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。[13] 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”。[14] 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”，[15] 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”，[16] 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。[17] 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”是否在本地，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”。[18] 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”；[19] 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。[20] 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。[21] 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”。[22] 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。[23] 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”，[24] 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）。[25] 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，[26] 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，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。[27] 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。[28] 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”。[29] 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。[30] 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过来装进自己的口袋。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。”[31] 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”，[32] 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”。[33] 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。[34] 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。[35] 与允许少部分农民通过宅基地直接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，[36] 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。

造成资产浪费。如果这部分宅基地依然为农民有效利用，受“一户一宅”政策影响，在居住需求无其它替代性满足途径的情况下，农民不可能出售基本生存资料。[37] 相反，如果农民不再使用某块宅基地时，为了增加农业收入就会将其复垦为耕地，这也不会造成资源浪费。限制宅基地流转政策造成农民不具有充分处置宅基地的权利，如果将农民的宅基地使用权看作一种“产权残缺”的话，那么这种产权上的不完整性，就具有阻止农民在某种情况下出售其基本生存资料的正功能。[38] 限制性政策具有保护功能，“两害相权取其轻”，这种产权上的不完整是值得的。

这种限制性政策为农民强制保留宅基地，可为中国快速城市化建立稳定基础。当前，大规模人口流动、高速经济增长、快速城市化的过程必然蕴含巨大社会风险。在人口与经济基数大且变化速度快的情况下，某种小比例、小概率和局部的矛盾，都有可能累积或者直接引发中国社会整体性的系统风险。改革开放以来中国持续快速发展而不失稳定的一个关键，在于在城市这一主要发展极之外还存在农村这一稳定极。当前中国的发展模式，是城市构成发展引擎、农村构成稳定器，一动一静，一张一弛，实现发展与风险的平衡。在农村稳定结构中，土地制度扮演着基础性角色。因为有耕地，在城市失业的农民可以返回农村从事农业生产，因为拥有宅基地，无法在城市买房安家的农民，能够在农村获得立身之所。作为世界上最大的发展中国家，中国大规模城市化却没有产生其它发展中国家普遍存在的城市贫民窟现象，与限制宅基地流转的政策关系极大。[39] 现有的宅基地管理制度，在总体上发挥了保护性功能。

持财产权话语的学者，抽象地讨论宅基地财产属性，将农村宅基地与城市建设用地混为一谈，且没有区分区位因素所造成的两类宅基地差异，使其提出的改革建议缺乏现实依据。上述分析表明，95% 的农村宅基地不可能进入城市建设用地市场，允许农村宅基地入市，会影响社会财富分配，造成更大不公平。由于绝大部分农村宅基地几乎不具有超过农地地价的市场交易价值，允许农村宅基地流转不可能让农民致富，反而会破坏现有的保护型制度设置。

三、物权法在宅基地管理中的限度

（一）宅基地管理制度物权化改革主张

抽象地从财产性角度看待宅基地的学者，倾向用物权来衡量主体在宅基地上的权利，并倾向用物权法来规范主体间在宅基地上的关系。[40] 土地作为最重要的不动产之一，是物权法调节的重要内容。物权法的出台冲击既有宅基地管理制度三维结构的平衡关系，为按

〔37〕 调查发现，排除掉政策限制因素后，当前仅有不足 10% 的农民存在出售宅基地和住房的意愿，并且出售意愿随着农民所处村庄社会分层位置降低而降低。

〔38〕 孟勤国认为，“就农村宅基地使用权设立的宗旨和方式而言，本就是为了农民盖房，而非是让农民拿去卖，也就是说，农村宅基地使用权本无流通的含义，其性质犹如居住权”。参见前引〔19〕，孟勤国文。

〔39〕 参见贺雪峰：《论中国式城市化与现代化道路》，《中国农村观察》2014 年第 1 期。

〔40〕 王利明认为，“物权法的调整对象是物的归属即主体因对物的占有、利用等而发生的财产关系”。参见前引〔11〕，王利明书，第 47 页。

照物权规范重构宅基地管理制度的改革观点提供了法律依据。[41] 物权法出台之后，我国也加紧土地管理法修订步伐，从话语上争夺对物权法中与宅基地相关条款的解释，成为当前直接批评现有土地管理制度不合理性之外的，另一种影响宅基地管理制度改革的重要手段。物权法中与农村宅基地有关的两个关键分别为，一是将集体所有土地与国家所有土地同等地纳入所有权保护范畴，二是将宅基地使用权规定为用益物权。如何利用这两点重构宅基地管理制度，是当前研究的热点。

征地制度是现有土地管理制度中最受争议的一部分。梁慧星指出，征收是任何国家都存在的财产权保障的“例外规则”，征收需要严格执行三个法定条件：一是限于社会公共利益目标，二是依照法定程序，三是公正补偿。[42] 目前对我国征地制度的批评主要是从这三个条件没有被满足的角度进行的。比如，有学者指出“公共利益”缺乏严格界定标准，造成地方政府借“公共利益”幌子征地用于营利性开发，“实质上是对土地权利人的欺骗，对土地私权的非法剥夺”；[43] 或是认为，程序性失序是造成当前政府滥用征地权的关键，致使“财产权所具有的排他性受到征地权超越性的影响，无法从一般市场中的产权交易角度来评价征地补偿的正当性与效用”；[44] 而最直接的批评是针对补偿标准，认为要按照市场价值补偿才算合理。[45]

对于改革征地制度主要有两种思路，一种是从程序上完善土地征收立法，[46] 另一种则认为，与规范征地程序和清晰界定“公共利益”相比，规定按照“公平市场价值”进行征地补偿更具有实质意义。[47] 与上述两种完善征地制度的观点不同，还有相当部分学者提出更彻底的改革方案，即直接“取消当前我国的土地供给的单轨制”，建立城乡统一的土地市场，允许包括宅基地在内的农村建设用地直接参与城市用地供给。[48] 这三种观点共同之处，是质疑国家垄断城市建设用地供给，认为征地制度造成农民的土地财产权得不到保护，“城乡二元土地制度结构”违反平等保护不同形式财产权的法律原则。[49] 对于改革现有征地制度，站在不同角度的学者给出的以上改革方案本质是一样的，即扩大农民在宅基地上的私人权利，缩小甚至取消国家管制权。达成此种“共识”的关键在于，他们持有的基本前提相同，就是仅将农村宅基地看作财产对象而忽视宅基地的其它属性，并仅从物权的维度理解宅基地管理。

农村宅基地管理制度改革的另一个焦点问题是农民的宅基地使用权。尽管物权法规定宅基地使用权为用益物权，但仅赋予宅基地使用权主体依法享有占有和使用的权利，并规

〔41〕 王利明等指出，“1986 年民法通则颁布以后，农村土地权利就逐渐向物权形态转化，而且，以多元化的物权形态表现出来。可以说，2007 年通过的物权法最终完成了我国农村土地权利的完全物权化”。参见王利明、周友军：《论我国农村土地权利制度的完善》，《中国法学》2012 年第 1 期。

〔42〕 参见前引〔6〕，梁慧星文，第 247 页以下。

〔43〕 龚刃韧：《中国农村土地征收的宪法困境》，《法学》2013 年第 9 期。

〔44〕 程洁：《土地征收征用中的程序失范与重构》，《法学研究》2006 年第 1 期。

〔45〕 参见前引〔22〕，天则经济研究所文。

〔46〕 参见前引〔44〕，程洁文。

〔47〕 参见张千帆：《“公共利益”与“合理补偿”的宪法解释》，《南方周末》2005 年 8 月 11 日。

〔48〕 参见前引〔22〕，天则经济研究所文。

〔49〕 沈开举认为，当前土地制度中最根本问题是集体所有与国家所有的两种公有制不平等关系，要从建立两种公有制形式平等关系的角度提出土地管理法修改方案。参见前引〔22〕，天则经济研究所文。

定“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用于土地管理法等法律和国家有关规定”。物权法没有规定宅基地使用权流转和抵押的内容，说明其对使用人在宅基地上的“收益权能的本质不认可”。[50] 物权法只将“宅基地使用权”纳入物权保护范围，却没有扩大其实际权能，这在部分学者看来，是为修订土地管理法预留空间，是立法者有意为之，且对下一步法律完善有利。[51] 另外一部分学者则认为，与城市建设用地使用权自由流转相比，这是对农民宅基地使用权的歧视与侵犯，因此主张“宅基地流转制度的改革应当置重于宅基地的财产性（用益物权）”。[52] 还有一部分学者认为，不允许宅基地自由流转，造成农民的私有房产“退化为事实上的使用权”，从而提出设立宅基地法定租赁权来破解法律限制，变相实现宅基地使用权流转。[53] 主张赋予农民宅基地使用权以完全用益物权的学者提出的改革建议，主要是针对宅基地管理制度中集体维度对农民私人权利的限制，其出发点依然是宅基地的单一属性和宅基地管理的单一维度。

（二）物权平等保护规则与公有制

按照市价进行征地补偿与农村建设用地直接入市，属于产权交易的两种形式，[54] 从财产权实现结果上看二者并无差异，两种主张实质都是取消国家对城市建设用地一级供给的垄断。对于此类主张，学者给出的理由是，国有土地与集体土地作为两种所有权应该受到公平保护，且由于农村宅基地与城市土地同属于建设用地，因此要做到“同权同价”。[55] 集体土地与国有土地“同权”观点的法理基础是物权平等保护规则。[56]

以物权平等保护规则论证上述主张，存在两方面问题。一是对物权平等规则的误用，二是物权平等规则的适用性问题。

物权法的平等保护规则是指，“物权的主体在法律地位上是平等的，其享有的所有权和其他物权在受到侵害以后，应当受到物权法的平等保护”。[57] 需要明确的是，不同民事主体适用物权平等保护规则，须在“相同性质财产对象”的前提下，才能够实现“相同相持的财产适用相同的规则”。[58] 将物权平等保护规则引入对城乡建设用地管理的讨论，不能忽视这一前提条件。农村宅基地尽管在土地管理法中被纳入“建设用地”范畴，但包括农村宅基地在内的农村建设用地与城市建设用地的性质原本就不同。“建设用地”属土地用途分类概念，“宅基地使用权”与“建设用地使用权”（按照物权法规定，只有国家所有的土

〔50〕 参见陈小君、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》，《管理世界》2010 年第 10 期。

〔51〕 参见陈耀东：《宅基地使用权立法变革论》，《安徽大学法律评论》2007 年第 1 辑。

〔52〕 高圣平、刘守英：《土地权利制度创新：从《〈土地管理法〉修改的角度》，《经济社会体制比较》2010 年第 3 期。

〔53〕 参见刘凯湘：《法定租赁权对农村宅基地制度改革意义与构想》，《法学论坛》2010 年第 1 期。

〔54〕 科斯提出产权交易的两种合法形式：一种是交易成本比较低时，当事人通过市场完成产权交易；另一种存在于“当市场交易成本是如此之高以致于难以改变法律已确定的权利安排时”，可通过“法院直接影响着经济行为”，将其作为市场的替代，完成产权交易，并达到“减少进行这种交易的资源耗费”（参见［美］R. 科斯：《社会成本问题》，载《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》，北京三联书店 1994 年版，第 24 页）。允许宅基地直接入市符合前一种产权交易形式，按照市价补偿进行征地属于后一种产权交易形式。

〔55〕 参见前引〔22〕，天则经济研究所文；前引〔52〕，高圣平等。

〔56〕 参见王权典、陈维君：《立法变革中农民土地权益保障之检讨》，《西部法学评论》2011 年第 2 期。

〔57〕 王利明：《物权法平等保护原则之探析》，《法学杂志》2006 年第 3 期。

〔58〕 参见高富平：《物权法上的平等保护原则及其实现》，《上海交通大学学报（哲学社会科学版）》2007 年第 5 期。

地才能设置“建设用地使用权”）属于法律概念，用途属性相同不构成物权平等保护的充分条件。引用物权平等保护规范论证农村集体建设用地与国有建设用地“同地同权”，存在偷换概念之嫌。进一步看，将原本在物权法中具有不同法律性质的两种土地赋予同等权能，恰恰违反物权平等保护规则。

物权平等保护规则只适用于民事主体间的法律关系。将物权平等规则引入对征地制度的讨论，是假设土地征用属于纯粹民事行为，这不符合现实。批评征地制度的学者也认识到，征地权源自“自主权力机关及其代表的命令”。〔59〕基于国家管制权的征地行为包含了国家政治权力，在我国属于宪法领域的问题，物权平等保护规则不足以否定征地制度的合法性。

在指出物权平等保护理由的不充分性后，更重要的是说明现有制度区别集体所有的宅基地与城市国有建设用地的合法性基础。农村宅基地与城市建设用地法律属性之不同之所以不构成民法上的“歧视”，原因在于这一差别是由所有制上的差别造成。物权（财产权）是对物质财富占有支配状态的法律确认，一个社会的物质财富占有形式，在根本上由其所有制形态决定。我国作为社会主义国家，土地首先是受所有制规范，宅基地与城市建设用地的法律属性的差别，体现了经济体制中集体所有与国家所有两种所有制形式的差别，而所有制范畴上的差别不能从民法角度理解。在所有制层面上，国家所有与集体所有不是平等的法律关系，而是整体与部分的政治关系。〔60〕国家与集体作为两个政治主体本身就是不平等的。通过土地征收将集体所有的土地变为国家所有的土地，本质上体现的是公有制两种形式间的关系，其合理性源自社会主义公有制为主体的宪法规定。用物权平等保护规则论证农村宅基地与城市建设用地“同权”，实质是用民事关系替代所有制关系，不具合法性。

坚持公有制为主体，并不必然否定民事意义上的所有权平等关系。比如，国有企业、集体企业与私人企业在市场经济中受到平等保护，此时指的是民法意义上的三种所有权间的关系，这与公有制经济形式在国民经济中的主导地位不冲突。在制定物权法的过程中，出现过不同所有制经济形式是否应该受到平等保护的争论。对此，要区分所有制与所有权之不同。我国采用社会主义市场经济形式，任何经济活动既具有社会主义性质，也要遵循市场经济规律。所有制属社会主义范畴，所有权在市场经济领域发挥作用。保护公有制经济的主体地位，是社会主义性质的体现，赋予各种经济主体在经济活动中的平等地位，则体现市场经济公平竞争性。物权平等保护规则构成市场经济运行的法律基础，但不能否定社会主义基本原则。〔61〕同理，从物权角度平等保护集体所有土地权利与国有土地权利，不能改变“全民所有”与“劳动群众集体所有”两种公有制形式差异的社会主义性质。

接下来的问题是，社会主义公有制如何决定国有土地与集体所有土地的性质差异。具

〔59〕 参见前引〔44〕，程洁文。

〔60〕 “国家所有制即全民所有制，是社会主义的高级所有制，集体所有制是社会主义的低级所有制形式，集体所有制要向国家所有制过渡。因此，集体利益、个人利益都要服从国家利益，个人利益要服从集体利益，小集团利益要服从大集体利益。”参见韩松：《论物权平等保护原则与所有权类型化之关系》，《法商研究》2006 年第 6 期。

〔61〕 佟柔先生指出，“社会主义民法和资本主义民法的区别，主要不在于反映一般商品关系和价值规律的平等、等价的民法方法，而是在于民法规范本身所体现的社会主义公有制性质和反映社会主义的新型商品关系的特征”。参见前引〔4〕，《佟柔文集》，第 35 页。

体到宅基地上就是，为何农村宅基地不能够直接进入城市建设用地市场。问题的答案在于土地的所有制形式会影响社会财富分配。所有制对生产关系的描述，不仅包含财产归属的内涵，而且包含基于生产资料占有所产生的财富分配关系。[62] 赋予国有土地与集体所有土地两种所有权不同法律属性的制度设置，是在社会主义按劳分配体制下实现社会财富公平分配的一种手段。严格地讲，由国家垄断的城市建设用地一级供给，不是纯市场行为，它在进行土地资源配置的同时，还发挥将土地增值收益转化为公共财政而进行社会财富再分配的功能。反过来看，包括允许农村宅基地直接入市在内的各种实质取消城市建设用地国家垄断供给的改革方案，本质是将城市化带来的土地增值收益变为私人或者部分人享有，这是对社会主义公有制的改变。

（三）物权排他规则与公共资源管理

上面所讨论的一些改革观点直接或间接地触及土地所有权，不可避免地遭遇所有制的限制，为了避开意识形态上的阻力，[63] 一部分学者提出进行宅基地使用权改革，[64] 尝试在利用层面推动宅基地管理制度改革。做实宅基地使用权，除了会严重削弱国家管制权并冲击公有制以外，还会对宅基地的集体所有权造成影响。

从资源管理的角度看，集体成员在占有使用集体所有的宅基地时，相互间存在非排他的竞争。任何一个集体组织的宅基地总量都相对有限，这种资源稀缺性产生行为上的竞争性，而集体所有形式对内又不具有排他性。集体内部的这种非排他竞争性关系意味着，某个村民占有和使用宅基地的行为会直接或间接影响其他成员，这就带来了行为的外部性。这种外部性源于宅基地集体所有的产权设置。若是从使用权层面进行物权化改革，让宅基地使用权变成个体农民的“直接支配一定之物，而享受利益之排他性的权利”，[65] 那么这种用益物权所包含的绝对性与排他性，就与所有权层面的共有产权关系相抵牾。某一物品唯有被设定排他性私有产权后，才具有流通性。[66] 提出做实宅基地使用权的改革建议，让农民私人享有的宅基地使用权变成一种排他性产权，最终目的是为放开宅基地流转铺路。依照产权经济学观点来看，物权即“一束权利”，[67] 宅基地使用权物权化改革的本质，是通过扩大农户使用权的“权利束”而抽空集体所有权“权利束”。

做实宅基地使用权的限度在于，在集体所有的宅基地上设置他物权，确定宅基地使用权的用益物权性质，须以不改变宅基地所有权为前提。不少学者都认识到宅基地集体所有权的不可分割性。王利明认为土地集体所有权为“特殊共同共有形式”，其特殊性在于“集

〔62〕 有林指出，所有制“不仅包含生产资料的归属，而且包括生产资料所有制在直接的生产领域、流通领域和分配领域的实现”。参见有林：《略论我国现阶段生产资料的社会主义公有制》，《马克思主义研究》2011 年第 10 期。

〔63〕 张千帆等提出，当前推动土地管理制度改革应该避开意识形态限制，可以采取虚化所有权，做实使用权的改革路径。参见前引〔22〕，天则经济研究所文。

〔64〕 参见柳经纬：《我国土地权利制度的变迁与现状——以土地资源的配置和土地财产的分配为视角》，《海峡法学》2010 年第 3 期。

〔65〕 史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 7 页。

〔66〕 参见［美］哈罗德·德姆塞茨：《所有权、控制与企业：论经济活动的组织》，段毅才译，经济科学出版社 1999 年版。

〔67〕 “权利束既是一个‘总量’概念，即产权是由许多权利（或权能）构成的，如产权的排他性、收益性、可让渡性、可分割性等；也是一个‘结构’概念，即不同权利束的排列与组合决定产权的性质及结构。”参见卢现祥主编：《新制度经济学》，武汉大学出版社 2011 年版，第 64 页。

体成员不能对集体财产擅自转让、分割，否则就是等同于个人所有”。[68] 温世扬等则认为集体所有属于“总有”形式，即“总有成员对总有财产的应有份并不具体划分，永远属于潜在份，不得要求分割、继承或转让”。[69] 如果允许宅基地对集体外流转，会造成“宅基地就不再与农村集体的成员权联系在一起”，[70] 后果是改变集体所有的性质。

宅基地使用权物权化改革还会影响资源的利用效率。除了集体所有形式带来产权意义上的外部性外，宅基地的物质属性也造成宅基地使用的外部性。农民向集体申请宅基地的目的是建房居住，建房是宅基地使用权的实现。农村宅基地划分一般在村落居民点内部和周围。在集聚的居民点建房，一般会形成邻里关系，并影响整体居民点格局。这种居住结构造成农民在宅基地使用过程中，会发生相互影响，由此产生另一种外部性。比如，村民建房格式会影响左邻右舍的通风、采光、排水和出路。宅基地使用过程带来的外部性，包括正外部性与负外部性两类。比如，农户合理地进行房屋建设会形成整体良好村庄格局，带来全村居民生活方便，就形成正外部性，而如果乱搭乱建，相互间造成消极影响，就造成负外部性。

为了消除负外部性并增加正外部性，就需要通过村庄建设规划引导村庄建设向合理方向发展。在传统时期，主要是靠习俗、“风水”一类民间惯习发挥引导作用。比如，农民约定俗成地遵守前排建房不能高于后排以及左右平齐的习惯。我们在山东调查发现，当地农民十分忌讳占用道路建房，认为道路对着房屋，如同“穿心箭”，会带来家庭不吉。按照赣西某些农村的规矩，农户建房时一般不能修院墙，这一行为因象征着对其他人不信任而遭受非议。这类民间规范在各地差异较大，但都具有相似功能。在当前阶段，除传统习俗在很多农村依然发挥作用外，主要是通过农村集体组织引导和控制农民建房行为。城乡规划法规定，“发挥村民自治组织的作用，引导村民合理进行建设，改善农村生产、生活条件”，将集体组织作为落实乡村规划实施的重要一环。在划分宅基地时，集体组织要考虑整体村庄格局，当农户建房发生纠纷时，集体组织要进行调解。

这表明，集体土地的公有制形式还包含公共资源管理功能。集体组织基于集体所有权并通过村民自治机制对农户宅基地使用权进行干预，能够最大化消除负外部性，增加正外部性，提高宅基地资源利用效用。假若赋予农民排除集体管理的权利，有可能造成村庄建设丧失控制，引起所谓的“反公地悲剧”。针对公共资源管理无效而陷入枯竭的“公地悲剧”现象，美国经济学家赫勒发现社会中普遍存在“反公地悲剧”现象，[71] 即私有产权的排他性造成公共利益不能实现，与“公地悲剧”中产权非排他性造成公共资源不能保护相区别。“反公地悲剧”可比作为，一座门上有很多把锁，钥匙为不同人掌握，谈判成本高昂造成集体行动不能达成，最终这座门不能被打开，使得所有人不能通过。农民使用宅基地不仅满足个人建房目的，而且要照顾周围邻居利益并促成村庄整体良好格局，合理利用宅基地资源要达成这两方面目的。排他性的宅基地使用权，有可能致使村民自治无法发挥作用，不利于后一方面目的实现，其最终结果是，每个村民因生活在布局不合理的村庄中而

〔68〕 前引〔11〕，王利明书，第 288 页。
〔69〕 温世扬、廖焕国：《物权法通论》，人民法院出版社 2005 年版，第 308 页。
〔70〕 前引〔11〕，王利明书，第 475 页。
〔71〕 参见［美］迈克尔·赫勒：《困局经济学》，闾佳译，机械工业出版社 2009 年版。

减低居住福利。以上分析表明，宅基地使用权物权化会弱化宅基地的集体所有权，可能破坏农村既有的公共资源治理机制，最终陷入私有产权与公共利益冲突的困局。

物权法一般设定相邻权（或地役权）来解决不动产的外部性困扰。在产权经济学看来，当产权界定成本高于产权收益时，主体就会放弃这种“不经济”的产权而任由外部性存在。[72]外部性与产权属孪生关系，由于产权界定成本永远存在，使得现实社会不可能达到完全消除外部性的理想状态。在我国人地高度紧张，村庄内的居住密度普遍很高的情况下，采取进一步设定产权的思路来解决宅基地使用过程中的外部性问题，必然会遭遇产权界定成本过高而使得这种解决方式无效的问题，于是就产生现实中的“反公地悲剧”。与物权化的思维不同，从公共治理角度寻求解决问题方案时，会发现只要充分发挥宅基地管理的集体维度，就能够弱化宅基地使用权排他性所产生的外部性影响。与通过法律上“相邻关系”来解决问题的方式相比，结合村民自治和当地风俗习惯的自主协商治理方式，因其交易成本低而十分有效。

（四）“宪法原则”与物权法的适用限度

不同法律在经济社会生活中各司其职，才有利于建立良好的社会秩序。宅基地管理也是如此。良好的宅基地管理秩序建立在国家管制权、集体所有权和农民使用权三个维度共同发挥作用的基础上。总体上看，当前大部分学者都是对既有的宅基地管理制度持批评态度，较少有人深入研究现有宅基地管理制度的结构及其合理性。造成这一现实的原因是，批评者多是从某单一角度理解宅基地，忽视了宅基地的复杂性以及宅基地管理的多维性。总结当前主导性批评观点可以发现，几乎所有的批评者都只将宅基地看作一种可以为私人占有的财产，由此提出的改革建议都强调扩大宅基地管理中的农民私人权利之维，并缩小甚至取消国家管制权和集体所有权。物权法是保护私人财产权利的最重要法律，它也因此成为这些批评者的批评工具。

按照物权规则重构宅基地管理制度，存在诸多法理和现实上的困境。物权法不能“包打天下”的第一个原因是，土地在我国首先是所有制规范的对象。土地不是一般的物质财产，它不能为私人所有，土地作为最重要的生产资料属于社会主义公有。作为同样能够规范经济社会生活的两种制度，物权法处理的是民法所有权问题，宪法处理的是基本经济制度意义上的所有制问题。民法物权法的发展为我国市场经济发展开辟制度空间，但这并不意味着民法所有权制度可以脱离我国社会主义公有制前提。对于二者的关系，在发展社会主义市场经济过程中，老一辈法学家早已经深刻地讨论过，如佟柔先生指出，“民法的所有权制度是直接反映所有制关系的”。[73] 对于物权与所有制的关系，王利明指出，“物权制度是一定社会所有制关系在法律上的反映，与其它法律制度相比，物权制度最直接地反映了社会基本经济制度，且是直接为特定社会关系的所有制服务的”。[74] 基于这种认识，在物权法制定过程中，王利明批评一些学者基于物权平等保护规则提出“放弃传统理论和立法

〔72〕 阿尔钦的研究表明，由于转让、获取和保护产权的交易成本必然存在，使得任何产权永远都不能被完整界定，当所有者发现产权收益不能够弥补其成本时，就会将这种权利放在在公共领域，使得产权的排他性丧失，公共领域中的行为具有外部性。参见［美］Y. 阿尔钦：《产权的经济分析》，费方域等译，上海三联书店 1997 年版。

〔73〕 前引〔4〕，《佟柔文集》，第 38 页。

〔74〕 前引〔11〕，王利明书，第 80 页。

中以生产资料所有制划分所有权类别”的建议，他认为“公有制占主导地位的性质决定了廓清国家所有权、集体所有权的具体权利归属乃是我国物权立法重大的课题”，并指出“在物权法中，必须对各种不同的所有制类型作出确认”。[75] 我国颁布实施的物权法体现了这种从所有制出发的立法理念。物权法既平等地保护土地上的国家所有权与集体所有权，也通过分列规定建设用地使用权与农村宅基地使用权，赋予二者不同法律性质以体现公有制两种形式的差别。

由于所有制是宪法规定的内容，物权制度与所有制的关系反映了物权法与宪法的关系。王泽鉴认为，尽管“‘宪法’非属私法的法源”，但是私法要“以‘宪法’为最高规范”，因此“‘宪法’非系‘私法中立’，私法亦非‘宪法中立’”。[76] 基于私法非“宪法中立”的观点，他在《民法物权》一书中专辟“物权法与宪法”一节讨论二者关系。王泽鉴认为，中国物权法的颁布实施是“在公有制的体制上建立了一个新的物权法秩序”，而“一个国家的物权法及其法律秩序，因其是否或在何种程度上承认私有财产制度而有不同”。[77] 当前很多学者在讨论物权法与宅基地管理制度改革关系的问题时，忽视我国社会主义公有制的大前提，在参照西方国家的土地管理制度提出中国土地管理的改革方案时，避而不谈西方国家及东亚的日本、韩国和我国台湾地区的土地立法都是建立在私有制这一宪法前提上，陷入了“宪法中立”的思维误区。

陷入上述误区的学者将“社会主义”当作意识形态话语看待，认为物权制度能够超越所有制存在。持此种观点的学者，很难深刻认识到土地管理法第 1 条中“维护土地的社会主义公有制”、物权法第 1 条中“维护国家基本经济制度”及第 3 条“坚持公有制为主体”等相关条款的真实内涵。许崇德先生指出，“中华人民共和国的经济制度是以生产资料公有制为核心的社会主义经济制度。它是全部政权体系和法律体系赖以建立的基础，从而是国家的一项极其重要的根本制度”。[78] 既然“任何社会的物权制度，都是人与人之间社会关系的反映，都不过是一定历史时期所有制关系的法律表现”，[79] 那么当前借助物权法进行宅基地管理制度改革创新，也就不能违背宪法相关条规的规定。现行宪法第 10 条是从土地方面对前第 6 条“生产资料的社会主义公有制”规定的落实。“生产资料的社会主义公有制”是我国超越具体法律，甚至新中国历部宪法的基本“宪法原则”。正如许崇德先生指出的，中国的宪法不是少数宪法制定者苦思冥想的产物，“它是中国人民斗争的产物，是历史经验的总结，也是客观现实的真实反映”。[80] 中国宪法所根源的现实就是中国的社会革命。土地作为基本生产资料实行社会主义公有制，是通过新民主主义革命和社会主义改造逐步消灭土地私有制建立起来的。1954 年宪法提出对生产资料私有制实施社会主义改造的目标，之后的合作化运动开始将社员的私有土地转化为集体所有，1962 年通过的《农村人民公社工作条例修正草案》规定“生产大队的集体所有制为基础的三级集体所有制，是现阶段人

〔75〕 王利明：《物权法立法的若干问题探析》，载《中华人民共和国物权法——立法进程资料汇编》，中国政法大学出版社 2010 年版，第 67 页以下。

〔76〕 王泽鉴：《民法概要》，北京大学出版社 2009 年版，第 5 页，第 21 页以下。

〔77〕 王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2009 年版，第 12 页。

〔78〕 许崇德：《宪法规范与社会实际》，载《许崇德自选集》，学习出版社 2007 年版，第 89 页。

〔79〕 前引〔11〕，王利明书，第 3 页。

〔80〕 前引〔78〕，许崇德文。

民公社的根本制度”，1975 年与 1978 年两部宪法都规定“中华人民共和国的生产资料所有制现阶段主要有两种：社会主义全民所有制和社会主义劳动群众集体所有制”，以及现行宪法相关规定，都是对“生产资料的社会主义公有制”这一宪法原则的体现与落实。改革开放总设计师邓小平同志于 1979 年提出“四项基本原则”的改革底线，其中第一项就是“必须坚持社会主义道路”。当前进行包括宅基地在内的土地制度改革，也需要坚持这一底线。

当然，坚持社会主义公有制的底线原则，并不排除改革和完善土地管理制度的现实需求。例如，在经过城市土地有偿使用局部先行试点之后，1987 在全国范围实施国有土地使用权出让制度，并在 1988 年修订宪法增加“土地的使用权可以依照法律的规定转让”的条款。这一制度改革是对通过行政划拨方式配置土地资源的传统方式与市场经济发展不适应性的调整。对于社会主义公有制下的土地使用权出让制度，佟柔先生指出，“（土地）可以使用、有偿转让，这只是利用经济杠杆来促使土地占有者充分发挥它的效益”。〔81〕由于土地使用权转让要遵照土地管理法第 47 条规定，这就使得国家垄断土地一级供给，并将附着在土地上的社会财富转化为公共财政而实现土地的公有属性。国有土地使用权转让制度没有突破上述宪法原则。

物权法出台对于完善宅基地管理制度具有重大意义，将宅基地使用权列入用益物权范畴，有利于强化宅基地管理中的私人权利维度。但这并不意味着可以随意扩大对宅基地使用权的解释，赋予该项权利原本不存在的权能而与集体所有权、与社会主义公有制相冲突。总而言之，运用物权法改革完善宅基地管理制度的目标不是“实行全盘的私有化”，“而应在以公有制为主导的前提下实现财产权关系的明晰化，通过对财产权制度的改革，使公有制与市场经济形成和谐的结合”。〔82〕唯有明确物权法的性质并确定其限度，才能够使其在宅基地管理制度改革中获得合法地位，也才能够让社会主义法制建设得以顺利推进。

四、城镇化背景下的制度完善

区分两类农村，是设计农村宅基地管理制度的关键。宅基地增值是城市化的结果，中国城市化规模上限与城市平面扩张规律决定，只有占总量 5% 的“城郊村”的宅基地有机会转化为城市建设用地，这部分宅基地才具有高于农地价格的市场价值。基于财产属性作出的宅基地管理制度改革建议，只对这部分农村有效。另外 95% 远离城市的农村宅基地，在市场价值上更接近农地，但其使用价值方面的意义十分重大。合理的土地管理制度不仅带来城镇建设中土地资源供给的高效，而且发挥降低城市化过程风险的“稳定器”功能。这 95% 的农村宅基地构成农民进城万一失败时的退路。农村宅基地管理制度设置，要与中国城镇化特点结合。中国加工制造业主导的产业结构决定农民工较低的劳动生产率及其工资水平，受此硬约束，当前阶段只有较少一部分农民能够举家定居城市，总体上形成青壮年在城市务工和老人儿童留守农村这一中国特色城镇化格局。对于绝大部分没有能力一次性完成城镇化的农民而言，农村宅基地构成其基本生存保障。

〔81〕 前引〔4〕，《佟柔文集》，第 138 页。
〔82〕 前引〔75〕，王利明书，第 68 页。

与中国城镇化的结构性特征相匹配的是，个体往复式的城镇化方式。每个农民在一定的人生时期内（20—45 岁左右）会努力进入城市，幸运者积累收入并在城市定居，实现身份转换，不顺利者最终返回农村。个体农民持续奋斗及其在城乡间往复的特征，积累形成中国城镇化的整体样态。现有的宅基地管理制度在满足居住方面，与往返式城镇化格局匹配，搭建一个农民“出得去、回得来”的城乡关系平台。既为个体融入城市开放机会，也为整体城镇化顺利推进建立稳定基础。在当前农民融入城市已经基本不存在制度障碍的情况下，为农民提供“回得来”的机会，这种选择上的自由对于个体而言是基本人权的体现，对于整体来说是促进中国现代化发展的制度红利。鼓励农民通过流转宅基地积累进城资金的做法，实是打破往复进城模式，既提高个体的城镇化风险，也提高整体社会风险。农民的往复进城模式，必然造成农村部分宅基地和房屋的“季节性闲置”，可以将其看作现有宅基地管理制度降低城镇化风险时，必须付出的制度成本。

从这个意义上看，物权法在农村宅基地管理中的限度，亦与中国城市化模式相关。出台物权法有利增强对农村宅基地集体所有权和农民使用宅基地权利的保护，却不能替代宅基地管理的“三维”结构。站在当前中国城市化现实而非抽象理念的角度看，“三维”结构具有极大的合理性，未来改革仅需对其调整和完善，无需全盘重建。

在国家管制权层面，社会主义公有制赋予国家垄断土地增值收益的权力，通过将其转化为公共财政实现社会财富公平分配。相较于允许农村宅基地入市，进而造成 5% 农民独享城市化成果的做法，这样的制度设置更加合理。当前存在的与管制权相关的问题包括两方面，首先是“土地财政”造成地方政府积极扩大征地规模，引发土地资源不合理利用和城市不合理扩展；其次是当前绝大部分“土地财政”投入城市建设，较少投入农村，造成公共资源城乡分配不公平。[83] 前一个问题与分税制后的中央与地方的整体财政结构相关，让地方政府摆脱“土地财政”依赖症的关键是进行财政体制改革。后一个问题与政府财政预算方式和现有政府考核体制有关，将农村发展纳入考核范围，提高地方政府增加对农村公共资源投资的积极性是解决问题的关键。这两个问题，都不是改革宅基地管理制度所能够解决的，因此它们不构成否定国家管制权的理由。

在集体所有权层面，需要区分三方面问题。一是“小产权房”问题。“小产权房”所反映出的宅基地市场价值是由其城郊位置带来的。其区位特殊性恰恰说明，一般地区农村宅基地不具有与城市建设用地相同市场价值，而非相反。二是当前农村存在“一户多宅”等宅基地利用效率方面问题。其根本原因是集体组织没有严格执行宅基地管理政策。对此，改革的方向是强化集体维度与村民自治，提高集体组织的公共治理能力。三是宅基地退出机制与村庄建设问题，如“空心村”现象。随着一部分农民逐渐脱离农村，会形成村庄内部废弃宅基地“插花”格局，既影响宅基地复垦，也影响村庄建设。正确的解决方式，不是一刀切地进行“撤村并居”等形式的村庄重建，而是结合当期农民建房需求，引导农民在经过科学规划的居民点上新建翻建房屋，逐渐实现废弃宅基地集中并复垦为耕地。物权

〔83〕 贺雪峰提出“土地财政”的另外一种理解。由于存在“土地财政”，中央财政无需承担地方建设支出，这使得中央政府有能力通过中央财政支农。直接地看，绝大部分土地增值收益被地方政府用于城市建设；间接地看，地方“土地财政”构成中央财产投入“三农”的基础，农民变相地分享土地增值收益成果。参见前引〔26〕，贺雪峰书，第 94 页。

化的宅基地使用权，会固化废弃宅基地“插花”格局，造成资源浪费，也影响新农村建设。

在宅基地使用权层面，物权法使得农民基本生存资料进一步获得法律保障，有利于防止地方政府和基层干部干预和损害农民使用宅基地的合法权益。物权法确认农民取得宅基地的合法程序，重申一户一宅原则和集体成员权资格，有利于宅基地管理。基于宅基地管理制度的整体结构，合理设定物权，既有利于提高宅基地资源配置效率，也有利于强化宅基地之于农民的社会保障性，使之构成宅基地有效管理的必要组成部分。

总体而言，在中国城市化任务艰巨且前景不十分清晰的情况下，在宅基地管理制度改革上持渐进态度，具有现实合理性。我国土地管理制度是通过长期实践经验总结，并参照其它国家和地区经验逐步形成的。从现实需求而非抽象理念出发，通过局部经验积累而汇聚成整体制度框架，逐步形成当前总体有效的“三维”结构模式。下一步的宅基地管理制度改革，需继续坚持这种“摸着石头过河”的实用精神。

Abstract: In China, the discussion on the land administration system is usually conducted on the basis of Article 10 of the Constitution, but without taking into consideration of Article 6 of the Constitution, which provides for the “socialist public ownership of means of production”. As a result, “ownership by the state” and “ownership by the collective” are understood as ownership under the civil law and the connotation of the ownership system is ignored. The ownership system is the reflection in law of ownership relationships, and the socialist public ownership of means of production is the basic constitutional principle which transcends the several constitutions adopted since the founding of the People’s Republic of China and all specific laws. Therefore, public ownership system should be taken as the precondition for the improvement of the homestead administration system through the application of rules of property rights. The reform proposals that treat the rights related to rural homestead as property rights and ignore the premise of public ownership of land will lead to misunderstanding about “the constitutional neutrality of private law”. Because of this misunderstanding and misunderstandings about the economic and social attributes of homestead, such proposals lack jurisprudential and practical bases. The existing system is basically effective in the realization of fair distribution of social wealth, in the administration of public resources, and in the protection of farmers’ rights, and is compatible with the current stage of urbanization in China. Therefore, at the next stage of reform, China should adhere to and improve, rather than complete demolish and rebuild, the existing system.

Key Words: administration of homestead, state regulatory power, collective ownership, right to the use of land