

# 重建财产权：我国土地制度改革 的基本经验与方向

程雪阳

**摘要** 改革开放 40 余年来，我国土地制度改革领域取得的基本经验是“在坚持社会主义公有制的基础上重建土地财产权”，而不是“以地生财”或“土地低价征收高价卖出”。通过运用这一改革基本经验，我国的经济和社会发展取得了长足进步，但这些进步主要集中在城市区域的国有土地领域。当这一基本经验继续在广袤的农村地区扩展时，遇到了理论和观念的巨大阻力和障碍。破除这些阻力和障碍的关键在于区分集体土地所有制与社会保障制度，并在此基础上按照“重建土地财产权”这一基本经验对集体土地产权制度进行全面深化改革。

**关键词** 土地制度 财产权 社会保障 全面深化改革

作者程雪阳，苏州大学王健法学院教授，江苏高等区域法治发展协同创新中心研究员（江苏苏州 215006）。

中图分类号 D912

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2020)04-0098-11

中国改革开放的伟大事业是通过土地制度改革拉开帷幕的，也因为土地制度的不断改革和完善取得了举世瞩目的成就。但回顾这 40 余年改革与发展历程，究竟哪些是我国土地制度改革领域的基本经验，社会各界依然存在很多分歧和争论，并没有形成普遍共识。党的十九届四中全会提出，有必要对坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化进行系统总结。<sup>①</sup>这一号召要求理论界对我国土地制度改革的基本经验进行梳理和总结，并在此基础上进一步明确土地制度全面深化改革的方向和路径。本文拟通过对新中国土地制度改革进行历史梳理和分析，总结这一领域改革的基本经验，并讨论这些基本经验在今后土地制度改革中的适用和拓展问题。

## 一、重建财产权是改革开放后我国土地制度改革的主线

众所周知，土地首先是一种自然资源，但其同时也可以成为一种财产或资本。但一块土地能否成为一种财产以及成为何种性质的财产，是由其所在社会制度而不是由大自然来决定的。秦汉以来二千多年的历史长河中，除了极少数的时间段（比如西汉末年的“王莽新政”时期），我国历朝历代的法律制度多数都承认土地资源可以成为一种财产，并为这种财产的开发、利用和流通提供了相应的规则。<sup>②</sup>新中国成立初

<sup>①</sup> 习近平：《关于〈中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定〉的说明》，《人民日报》，2019 年 11 月 6 日，第 01 版。

<sup>②</sup> 参见赵冈、陈钟毅：《中国土地制度史》，北京：新星出版社，2006 年，第 15—19 页。当然，中国古代的土地财产权与现代民主社会的土地财产权存在一个重大的差异，即这些财产权（无论是所有权、永佃权）都没有得到法律强有力的保护，很容易被政府、贵族或地方豪强占有或兼并。

期这一点也不曾改变。比如，1950—1953年间，各地政府就根据临时宪法《共同纲领》的规定，<sup>①</sup>为城市土地所有权人换发了新政权颁发的《房地产所有证》，并要求“凡土地房屋之买卖、典当、赠予或交换，均应凭土地房屋所有证，并由当事人双方订立契约，由承受人依照本条例缴纳契税”<sup>②</sup>。1954年颁布的第一部正式宪法也明确规定，我国的财产所有制包括国家所有制、合作社所有制（即劳动群众集体所有制）、个体劳动者所有制和资本家所有制四种类型，国家依照法律保护农民的土地所有权和其他生产资料所有权，保护公民的合法收入、储蓄、房屋和各种生活资料的所有权以及私有财产的继承权。<sup>③</sup>

20世纪50年代中后期，虽然整个国家进行了农业、手工业和资本主义工商业社会主义改造，但这种改造只是致力于在生产资料领域（包括用于生产目的的土地资源）消灭私人所有权并建立国家所有权和集体所有权，并不是摧毁财产权制度本身。然而，随着计划经济和人民公社体制的建立，国家所有和集体所有的土地所有权及其衍生出的各项土地使用权，主要以“政治决策—行政执行（比如划拨）”的方式运行。在这一体制之下，土地的资产属性以及土地市场被取消，虽然各种各样的自然人和社会组织依然在“使用”土地，但他们只是按照政府或公社的行政命令和经济计划在开发和利用土地资源，并不享有受法律所保障的任何财产权。

20世纪70年代末期以后的改革开放发端于土地领域，但改革一开始指向的是农业生产的经营管理体制，并不是土地制度本身。之所以这样说，是因为在最初所进行的“大包干”“包产到组”探索中，农民争取到的只是根据自己的时间、经验和兴趣在集体土地上自由耕作的权利，并不是土地财产权。但在理论研究和决策者的支持下，土地财产制度在1984年左右成为了改革的重点，具体的标志就是家庭联产承包责任制的逐步建立。<sup>④</sup>在这项制度之下，农民先是获得了债权性的土地承包经营权，但随着这项权利的不断发展和成长，到2007年时，这项权利最终被确定为是一项独立的财产权（用益物权）。<sup>⑤</sup>

20世纪80年代以后，财产权制度在建设用地领域也得到了发展。1986年6月，全国人大常委会出台了首部《土地管理法》。该法虽然强调了耕地保护的重要性，但也允许农民利用集体土地发展乡（镇）村企业，并允许农民将集体土地使用权作为联营条件与全民所有制企业、城市集体所有制企业一道共同投资举办的联营企业。<sup>⑥</sup>这种法律制度安排为当时的乡村工业和小城镇发展提供了物理空间和产权制度的保障。就像小平同志在1987年所总结的那样：“农村改革中，我们完全没有预料到的最大的收获，就是乡镇企业发展起来了……每年都是百分之二十几的增长率，持续了几年，一直到现在还是这样。乡镇企业的发展，主要是工业，还包括其他行业，解决了占农村剩余劳动力百分之五十的人的出路问题。农民不往城市跑，而是建设大批小型新型乡镇。如果说在这个问题上中央有点功绩的话，就是中央制定的搞活政策是对头的。”<sup>⑦</sup>小平同志这里所说的“搞活政策”，固然是指国家制定的政策和法律为农民摆脱计划经济的束缚自由从事工商业提供了制度空间，但同时也是指集体土地使用权可以作为财产权参与到经济活动之中，从而让长期只在“孤岛般”的城市中才存在的工业建设，开始大规模深入到我国农村腹地。回望历史，20世纪末期我国农村改革和发展之所以能够取得成功，关键在于法律通过进行“所有权—使用权”两权分离，在集体土地上建立了以“使用权”（包括土地承包经营权、集体建设用地使用权）为核心的财产权制度。

① 1949年9月中国人民政治协商会议第一次全体会议通过的《共同纲领》第3条规定：“保护工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级的经济利益和私有财产。”

② 《契税暂行条例》（1950年4月3日政务院公布），第3条。

③ 《宪法》（全国人民代表大会1954年9月20日通过），第5条、第8条第1款，第11—12条。另外，据中共中央书记处第二办公室1956年的统计，截至1955年，在北京、天津、上海、济南、青岛、沈阳、哈尔滨、南京、无锡、苏州这10个城市，私人房地产分别占这些城市全部房地产的53.85%、53.99%、66.00%、78.00%、37.90%、36.00%、40.20%、61.30%、80.25%、86.00%。中央书记处第二办公室：《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》（1956年1月18日）。

④ 相关历史记录文献可以参见《交锋：当代中国三次思想解放实录》，北京：今日中国出版社，1998年，第125—146页；杜润生：《杜润生自述：中国农村体制变革重大决策纪实》，北京：人民出版社，2005年；张根生：《中国农村改革决策纪实》，珠海：珠海出版社，2001年。

⑤ 《物权法》第3编“用益物权”所辖第11章的标题即为“土地承包经营权”。

⑥ 参见《土地管理法》（全国人大常委会1986年6月25日通过），第36条。

⑦ 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社，1993年，第238页。

城市里的土地制度改革晚于农村，但与后者遵循着同样的改革逻辑。小平同志 1987 年称赞农村改革取得重大成就之后，他同时也指出，“农村改革的成功增加了我们的信心，我们把农村改革的经验运用到城市，进行以城市为重点的全面经济体制改革”。<sup>①</sup>城市经济体制改革的重点是对外开放，引进先进的知识、技术、生产线以及资本。然而要实现这个目标就需要解决两个方面的难题。其一，引进先进的知识、技术、生产线需要资本投入，其二，资本的投入最终都需要一定的空间来落地。这时，计划经济时期通过行政审批所进行的土地无偿划拨制度就无法延续了。在香港爱国企业家以及技术专家的建议和启发下，土地使用权的有偿出让成了同时解决这两个难题的突破口。1987 年底到 1988 年初，深圳、上海等地纷纷开展了国有土地有偿出让试点。<sup>②</sup>

1988 年 4 月 12 日，为了适应改革开放的客观要求，全国人大首次对现行宪法进行了修正，并通过了两条宪法修正案。第一修正案在宪法第 11 条中增加了“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理”的规定。第二修正案将第 10 条第 4 款修改为“任何组织或个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地，土地的使用权可以依照法律的规定转让。”<sup>③</sup>同年 6 月，全国人大常委会通过修改《土地管理法》将宪法第二修正案落实为“国有土地和集体所有的土地的使用权可以依法转让。土地使用权转让的具体办法，由国务院另行规定”。<sup>④</sup>1990 年 5 月 19 日，国务院制定的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》为城镇国有土地使用权出让和转让制定了具体的法律规则。由此国有土地领域也实现了“所有权—使用权”的两权分离，国有建设用地使用权的财产权属性得以确立。

## 二、重建财产权是中国经济奇迹的制度基础

虽然今天的人们对于上述历史变迁已经耳熟能详，但上述改革对于中国经济和社会发展的重要意义并没有得到应有的重视。要充分理解这一点，就必须对经济增长的原因有所了解。通常来说，经济的增长有“投资、消费和外贸出口”三驾马车，但是在改革开放初期的中国，无论是国家还是公民都比较贫困，对外贸易也因为“文革”干扰、生产力低下等诸多原因规模有限。因此当时发展经济的“点火器”，只能是吸引域外资本到我国内地来进行投资。然而，对于域外投资者来说，一项投资决策的作出，除了要考虑生产过程中的投资成本/收益比以及其他风险外，还要考虑拟投资国家或地区的土地产权制度安排以及产权保护力度。如果某个国家或地区不能提供长期且稳定的土地财产权，那么除了极少数的轻资产产业外，其他领域的产业投资都只会绕过此地。改革开放以后的中国政府高度重视这一问题，但并没有像俄罗斯或东欧社会主义国家那样进行土地私有化改革，而是通过土地“所有权—使用权”两权分离来加以解决。

具体来说，根据 1988 年以后修改或制定的《宪法》《土地管理法》《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等法律、法规的规定，公民、法人和其他组织虽然不能获得永久性的土地所有权，但他们可以通过市场机制有偿购买稳定且长期（30—70 年）的土地使用权，而且这种土地使用权可以获得法律强有力的保护。更为重要的是，相关法律还赋予了国有建设用地使用权及其地上附着物的抵押权，这就吸引和鼓励了金融机构快速地进入到土地财产领域，为各种各样的土地使用权人提供了有效的融资渠道。由此，以（国有）土地开发为基础的建设、生产和消费机制得以建立，经济发展得以起步。

①《邓小平文选》第 3 卷，第 238—239 页。

② 比如，根据梁振英先生的回忆，早在 1987 年，他就参与了上海市土地使用制度改革筹备工作，他当时建议借鉴香港的经验——土地使用权以国际招标方式有偿出让，公开公平公正，“价高者得”。最终，上海在 1988 年第一次批租土地取得成功。参见李焯龙：《香港从未缺席 未来更有信心——专访全国政协副主席梁振英》，<http://www.chinanews.com/ga/2018/10-02/8641723.shtml>。

③ 对于这一宪法修正案，宪法学权威学者许崇德教授解释说，宪法第 10 条第 4 款“原来的规定在原则上是正确的，也是必要的。但是从宏观上说，法的规范对于促进或者阻碍生产力的发展，关系重大。事实表明，第 4 款的禁止性规定，多少有点过严过死的弊端，不利于农村经济的繁荣搞活。实际上后来在南方的一些省份（如广东）不断对此有所突破。……这一修改把土地的出租从原先的禁止之列排除出去了，并把土地的使用权与所有权分离开来，明确规定土地的使用权可以转让。这是很明智的。实践证明，修正案的通过确实收到了搞活经济的效果。”许崇德：《中华人民共和国宪法史（下）》，福州：福建人民出版社，2005 年，第 529 页。

④《土地管理法》第 2 条（全国人大常委会 1986 年 6 月 25 日通过，1988 年 12 月 29 日第一次修正）。



虽然我国经济的上述发展历程已经广为人知，但对其理论总结却常常存在偏差。比如，有学者认为，中国经济建设取得巨大成就的根源在于，建立了“以地生财”为核心，以“土地融资—城市基础设施投资间正反馈关系”为支撑的中国式城市建设投融资模式。<sup>①</sup>这种总结很形象，但这里的“地”并不是泛指“土地资源”，而是指我国在改革开放初期，将财产权制度重新扩展到土地资源的开发和利用领域，恢复了土地的资产和资本属性，从而启动了经济发展的引擎，促进了城市的扩展和财富的增加。至于“中国式的城市建设投融资模式”，只是土地财产权制度建立之后的部分应用而已，并不构成中国土地制度改革的基本经验。

还有一种意见认为，我国经济在过去40年间快速发展的主要原因在于“（当时）有廉价的劳动力和土地”，而这种廉价的劳动力和土地依赖于“土地流转的中国模式”，即“以政府和集体对土地供需双方的双重代表和双向协调为组织基础的流转机制”。<sup>②</sup>这种认识看上去颇具解释力，但实际上不能成立。原因有二：其一，土地流转只能是平等主体之间的民事交易行为，不包括“征收”这种政府行政行为；其二，我国政府和农村集体所拥有的强大组织、协调和土地征收能力，并不是自改革开放以后才建立起来的。在计划经济和人民公社时期，政府和公社组织的这些能力更为强大，但当时并没有带来经济的快速发展。

另有一种意见认为，土地财政为中国的城市化建立了“最初的信用”，中国城市伟大成就背后的真正秘密，就是创造性地发展出一套将土地作为信用基础的制度——“土地财政”。<sup>③</sup>这种认识看上去也颇具解释力，但对我国土地制度改革基本经验的总结存在着严重偏差，就像穆勒所说，信用虽然具有伟大的力量，但它不能无中生有。信用的本质是对使用别人资本的许可。<sup>④</sup>改革开放以后，能够为我国快速的城市化、工业化和信息化提供最初信用机制的，并不是土地资源本身（因为这些土地资源一直在我国的领土范围之内），更不是“以国家垄断土地一级市场和低征高卖为基础的土地财政”，而是土地财产权制度。之所以这样说，是因为在中国的经济的发展过程中，真正给各类开发者、投资者以及金融机构以投资信心的信用机制，并不是当时的中国政府自身的信用，也不是土壤或土地所在的区位自然产生的信用，而是土地财产权建立之后其自身所蕴含的内在资本价值所建立的信用。只有认识到这一点，我们才能理解国内外的金融机构为何敢于（并乐于）接受地方政府、土地开发商、普通工商业企业以及购房者，以国有建设用地使用权及其地上附着物为抵押的贷款申请，也才能够理解为何以“土地融资—城市基础设施投资间正反馈关系为核心的中国式城市建设投融资模式”在1988年宪法和法律修改之前无法产生。

在我们看来，改革开放以后我国土地制度改革最为基本的经验，其实就隐藏在1988年通过的宪法第一修正案和第二修正案之中。因为正是这两项作为“孪生条款”的宪法修正案，不仅为私营经营在中国的发展提供了法律空间和物理空间，而且还通过私营经济产权制度和土地使用权（财产权）制度的建立，为改革开放后我国各类经济建设和城市化的迅速发展奠定了最为坚实的法律基础。就像英国学者安德罗·林克莱特（Androd Linklater）所说的那样，“使每个人都能保有各自的劳动果实，这样就能对各种产业给予最大且最有效的奖励”。<sup>⑤</sup>也正是因为洞察到这一点，中共中央和国务院在2016年做出了“产权制度是社会主义市场经济的基石，保护产权是坚持社会主义基本经济制度的必然要求。有恒产者有恒心，经济主体财产权的有效保障和实现是经济社会持续健康发展的基础”这一重要论断。<sup>⑥</sup>

① 郑思齐等：《“以地生财，以财养地”——中国特色城市建设投融资模式研究》，《经济研究》2014年第8期。

② 凌斌：《土地流转的中国模式——组织基础与运行机制》，《法学研究》2014年第6期。这篇文章同时认为，正是基于这种土地流转模式，我国实现了土地使用权以及所有权顺畅流转，政府可以降低征收土地的成本，中国企业可以拥有低价的工业用地和廉价的农民工，然后“才有‘中国制造’，才有中国经济三十年来的‘超常增长’，也才有全世界的廉价商品，才有欧美国家近二十年的福利生活。”

③ 赵燕菁：《土地财政：历史、逻辑与抉择》，《城市发展研究》2014年第1期。这篇文章同时也提出，作为中国地方政府巨大且不断增值的信用来源，“土地金融”是一个比“土地财政”更接近土地收益本质的描述。我们同意这一结论。然而，需要强调的是，国有土地之所以能够在1988年以后成为一种“金融信用”，主要是因为我国的法律承认各种有偿取得的国有土地使用权属于受法律保护并保护的稳定的财产权，而不是在其他方面。关于这一点，也可以通过与集体土地进行对比来得到印证，因为迄今为止，除了少数试点地区外，宅基地使用权都不能依法进行抵押，因而无法构成任何意义上的“金融信用”。

④ 约翰·穆勒：《政治经济学原理及其在社会哲学上的若干应用》下卷，胡企林、朱泮译，北京：商务印书馆，1991年，第40页。

⑤ Androd Linklater, *Owning the Earth: The Transforming History of Land Ownership*, New York: Bloomsbury Publishing, 2013, p. 66.

⑥ 中共中央、国务院：《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》（2016年11月4日）。

综上所述,我国过去 40 余年快速的城市化、工业化和信息化所取得的伟大成就,并不是现代经济学和法学理论无法解释的“特例”,也没有推翻现代经济学关于“产权和强有力的产权保护为投资提供信心,为经济发展提供信用”的基本框架。因此,我们可以将我国改革开放 40 余年土地制度改革的基本经验总结为“在坚持社会主义公有制的基础上,重建了土地财产权制度”。当然,20 世纪 90 年代以后所建立的“以国家垄断土地一级市场和土地低征高卖”为核心的土地管理模式,确实对经济的发展起到了极为重要的推动作用。但这种“重要的推动作用”并非一些论者所说的“中国城市伟大成就背后的真正秘密”,因为其只是为市场高效提供了具有长期且稳定产权的建设用地,而不是为市场的扩展和经济的发展提供了“土地财产权”这一基础性制度。另外,“任何体制,必要也罢,应该也罢,好与不好也罢,一概不可能免费运行……好的东西,要是耗费的运行成本过大,甚至大过其带来的收益,再好也要收场”。<sup>①</sup>上述土地管理模式在取得巨大成就的同时,付出了巨大的管制成本(包括寻租成本,内部性成本,信息成本、执行成本等),也带来了城市摊大饼式发展,政府征收权力不受控制,以及国家经济的发展被房地产业“绑架”等诸多问题,而这些问题不仅导致了大量土地和空间资源的低效利用和浪费,而且严重损害了政府形象,积累了严重的经济风险,导致了地域性和结构性的城乡贫富分化以及农村的普遍衰败和贫困,妨碍了国家治理体系和治理能力现代化的实现。<sup>②</sup>

请注意,上述论证并不意味着我国改革开放 40 年的土地制度改革毫无特色可言。事实上,如果人们不戴着有色眼镜来观察中国土地制度的改革与发展,就可以发现,“以渐进的方法引入竞争机制,并且逐步健全适合国情的产权制度、信用制度,是中国的独特之处”。<sup>③</sup>中国土地制度改革的成功经验表明,即使土地公有制保持不变,只要认真对待财产权的层次性,建立长期、稳定且可靠的土地使用权制度,市场经济制度同样可以建立,经济同样可以得到快速发展。那种认为“唯有土地私有制才能发展市场经济”的认识,要么是一种教条主义的认识,要么只是意识形态的傲慢与偏见。<sup>④</sup>

### 三、重建土地财产权的观念和制度障碍

虽然“重建土地财产权”构成了我国土地制度改革的基本经验,但在 2019 年 8 月《土地管理法》修正之前,真正能够被称为是“长期、稳定且可靠土地财产权”的只有“国有建设用地使用权”这一种类型。因此,就整个土地制度而言,“重建土地财产权”这一基本经验在过去的四十余年间适用的领域是非常狭窄的,且主要集中在城市区域。<sup>⑤</sup>

2019 年 8 月《土地管理法》修正之后,“集体经营性建设用地使用权”也正在演变成为一种“长期、稳定且可靠的土地财产权”。因为根据该法的规定,土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途,并经依法登记的集体经营性建设用地,土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用,通过出让等方式取得的集体经营性建设用地使用权可以转让、互换、出资、赠与或者抵押。<sup>⑥</sup>

① 周其仁:《城乡中国》,北京:中信出版社,2014年,第63页。

② 相关问题的详细分析可以参见刘守英:《土地制度与中国发展》,北京:中国人民大学出版社,2018年,第五章。

③ 刘鹤:《没有画上句号的增长奇迹》,《中国经济 50 人看三十年》,北京:中国经济出版社,2008年。科斯和王宁同样持有相同的看法,他们将这一改革过程称为是“边缘革命”。参见罗纳德·哈里·科斯、王宁:《变革中国:市场经济的中国之路》,徐尧、李哲民译,北京:中信出版社,2013年。

④ 西方世界有大量的文献认为,唯有建立土地私有制,才能实现经济的发展以及国家的繁荣和强大。比如,英国历史学家安德罗·林克莱特在对世界各国[包括英国、大清帝国、奥斯曼帝国、美国、法国、德国、荷兰、意大利、俄罗斯(含苏联)、韩国、澳大利亚等多国]土地所有制进行比较分析之后,认为正是英国所建立的土地私有制,让其在与荷兰等商业资本主义国家(在当时的荷兰共和国,基于封建制的影响,最有价值的财产并不是土地,而是油画、珠宝等各种城市物品)的竞争中获胜,也正是土地所有权所产生的产权观念让工业革命在英国率先展开,并成为英国文明可以在全球传播的主要因素。而“美国的财富的秘密并非仅仅在于土壤的生产力,还在于有能力处理土地,并赋予其可靠的所有权”。参见 Androd Linklater, *Owning the Earth: The Transforming History of Land Ownership*, New York: Bloomsbury Publishing, 2013, pp. 67-68, pp. 173-174, p. 238。而在华人经济学界,也有很多学者分享着相似的观点,比如杨小凯:《中国土地所有权私有化的意义》,《信报财经月刊》2001年第4期;陈志武:《农村土地私有化后结果不会比现在糟》,《财经时报》2005年10月8日;《土地制度的改革是躲不过去的》,《财经》2009年第26期;文贯中:《吾民无地》,北京:东方出版社,2014年。

⑤ 之所以出现此种现象,法律上的原因是 1990 年以后的法律和法规只允许国有建设用地使用权进入到市场流通,而国有建设用地使用权的设立和出让权掌握在城市政府手中。

⑥ 《土地管理法》(全国人大常委会 1986 年 6 月 25 日通过,2019 年 8 月 26 日第三次修正),第 63 条第 1、3 款。

虽然上述新规则能否顺利有效实施还有待进一步观察，但可以确定的是，我国过去 40 余年在土地制度改革领域所取得的基本经验已经在集体经营性建设用地领域得以应用，因为根据该法的规定，集体经营性建设用地使用权已经被承认是一项真正独立的财产权。<sup>①</sup>

然而，对个体农民和农民家庭影响最大的宅基地和承包地领域，“重建财产权制度”这一基本经验的扩展和应用则困难重重、步履维艰。就宅基地使用权而言，虽然 2007 年通过的《物权法》第十三章明确将这一项权利列为一种独立的“用益物权”，但根据该法第 152 条的规定，宅基地使用权人能够享有的只是无期限地占有和使用宅基地（包括利用该土地建造住宅及其附属设施）的权利，其他用益物权所具有的收益和部分处分权（比如国有建设用地使用权所享有的转让、互换、出资、赠与、继承、抵押等权利），<sup>②</sup>宅基地使用权人基本上并不享有（在本集体内部进行互换除外）。<sup>③</sup>在确立“宅基地使用权作为一项稳定的财产权”的道路上，2019 年修正的《土地管理法》迈出了重要一步，其第 62 条第 6 款新增的“国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地”规定表明，法律开始承认宅基地使用权人拥有除占有和使用以外的其他用益物权，但这种承认是以一种极其隐晦的方式被包含在“有偿退出”这一表述之中，而且还被套上了“进城落户的农村村民的宅基地”这一违反宪法平等原则的限制性条件。<sup>④</sup>另外，即使该法修正通过之后，作为用益物权的宅基地使用权也并不稳定和可靠，因为农村集体经济组织可以依照该法第 63 条第 1 款第 3 项关于“因撤销、迁移等原因而停止使用土地的，村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准，可以收回土地使用权”的规定，以农村集体经济组织成员“户籍、婚姻状态变化后已停止使用土地”为由，无偿收回后者享有的该项权利以及相应的宅基地。

在农村土地承包领域，财产权制度的拓展则处在“集体经营性建设用地”和“宅基地”的中间状态。自 2002 年《农村土地承包法》颁布伊始，通过家庭承包取得的土地承包经营权就包括了在相当长的时间内（30—70 年）“使用、收益和流转土地承包经营权的权利”，<sup>⑤</sup>而且该法以及 2007 年颁布的《物权法》明确规定，除了抵押权外，这里的“流转”包括“转包、出租、互换、转让或者其他方式”等多种财产权行使方式。<sup>⑥</sup>仅从这些规定来看，土地承包经营权在《物权法》实施之后似乎就可以定位为一项“虽有残缺但稳定的财产权”。但这样的观察结果过于乐观，因为 2002 年的《农村土地承包法》同时还建立了如下特别规则：（1）承包期内，承包方全家迁入设区的市，转为非农业户口的，应当将承包的耕地和草地交回

① 可能还有人对此持有异议，认为集体经营性建设用地不能算是完整的用益物权。理由是这一类型的土地依然不能进入商品房市场，然而，这种社会现实只是特殊时期的政策导致的，从现行《土地管理法》第 63 条第 1 款的规定来看，其并不明确反对商业类集体经营性建设用地用于商品房开发。

② 《物权法》第 143 条：“建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律另有规定的除外。”

③ 需要说明的是，《物权法》只明确禁止了宅基地用于抵押（第 184 条），并没有明确禁止宅基地使用权有偿转让、互换、出资、赠与及继承，其第 153 条授权“土地管理法等法律和国家有关规定”来建立“宅基地使用权的取得、行使和转让”的规则，但 1994 年制定的《城市房地产管理法》，1998 年修改的《土地管理法》以及国家有关规定（比如国务院办公厅 1999 年 5 月 6 日发布的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》，国务院 2004 年 10 月 21 日作出的《关于深化改革严格土地管理的决定》，原国土资源部 2004 年 11 月 2 日发布的《关于加强农村宅基地管理的意见》），都严禁集体建设用地在市场上和社会中流通，严禁城镇居民在农村购置宅基地，严禁为城镇居民在农村购买和违法建造的住宅发放土地使用证。根据这些规定，宅基地使用权人无法以出资的方式来行使该项权利，也不能抵押该项权利。虽然法律并不禁止集体内部的“有偿转让”与“赠与”，但因为“一户一宅”制度的存在，这两种法律行为很少有用武之地。宅基地使用权的“继承”问题在实践中是通过“继承人继承宅基地上的房屋”来实现的，但法律从来没有明确承认过宅基地使用权可以继承。对于那些地上没有房屋或其他构筑物的宅基地，能否继承常常引发争议，且只能诉诸基层群众自治这种民主制度才能得到不圆满的解决。

④ 之所以说现行《土地管理法》第 62 条第 6 款规定违反宪法第 33 条第 2 款所规定的“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，是因为既然法律承认宅基地使用权属于一项财产权，那么所有的宅基地使用权人，都应当拥有有偿退出宅基地及其使用权的权利，而不应当以其是否进城落户为标准进行区别对待。

⑤ 参见《农村土地承包法》（全国人大常委会 2002 年 8 月 29 日通过）第 20 条规定“耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。”第 26 条第 1 款和第 27 条第 1 款规定，承包期内，发包方原则上不得收回或调整承包地。

⑥ 《农村土地承包法》（全国人大常委会 2002 年 8 月 29 日通过）第 16 条第 1 项、第 32 条；《物权法》第 184 条。需要说明的是，2002 年通过的《农村土地承包法》只是禁止通过家庭承包取得的土地承包经营权进行抵押，其第 49 条规定“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的，其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转。”



发包方。承包方不交回的,发包方可以收回承包的耕地和草地;(2)妇女结婚,在新居住地取得承包地的,发包方有权无偿收回其原承包地;(3)因自然灾害严重毁损承包地等特殊情形对个别农户之间承包的耕地和草地需要适当调整承包地的,可以经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府和县级人民政府农业等行政主管部门批准。<sup>①</sup>根据这些规则,土地承包经营权人一旦户籍或婚姻状态发生变化,其所享有的这种用益物权就会面临被基层群众自治组织取消的危险。

可喜的是,2018年12月修正通过的《农村土地承包法》部分修正了上述特别规则。其要求:(1)保护进城农户的土地承包经营权。禁止任何组织和个人以退出土地承包经营权作为农户进城落户的条件(第27条第2款);(2)耕地承包期届满后再延长三十年,草地、林地承包期届满后依照前款规定相应延长(第21条第2款);(3)按照“落实集体所有权,稳定农户承包权,放活土地经营权”的思路,将承包地的权利体系从“集体土地所有权—土地承包经营权”发展为“集体土地所有权—土地承包经营权—土地经营权”,并赋予了土地经营权人以担保融资权以及再次在农用地市场进行流转的权利。<sup>②</sup>以上规则改变之后,作为用益物权人的农户以及作为次级用益物权人的土地经营权人各自的财产权得以确立或进一步巩固,<sup>③</sup>同时大规模的现代化农业投资和生产也因为拥有了财产权制度的保障得以顺利推行。不过,就此得出结论说“土地承包经营权”已经成长为一种“独立、稳定且可靠的财产权”依然过于乐观,因为无论是在理论研究中,还是在现实社会中,许多人都持有如下见解,即“土地承包经营权30年不动”制度过于强化了土地的稳定性的,忽略了农村人口的动态变化,背离了农民朴素的公平观,会给社会稳定、经济发展和构建和谐社会带来诸多不利影响,因此要求法律承认并支持基层群众自治组织或集体经济组织动用“民主多数决”机制对现存的(部分)土地承包经营权进行“三年一小调、五年一大调”,从而解决农业人口变化与集体土地占有不均之间的矛盾。<sup>④</sup>

在《农村土地承包法》修改的过程中,上述意见一度被写入草案。比如,全国人大农业与农村委员会2017年11月起草的《农村土地承包法修正案(草案)》第27条第2款曾经规定:“承包期内,因特殊情形矛盾突出,需要对个别农户之间承包的耕地和草地适当调整的,必须坚持土地承包关系稳定、不得打乱重分的原则,必须经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府和县级人民政府农业等行政主管部门批准。承包合同中约定不得调整的,按照其约定。具体由省、自治区、直辖市制定地方性法规规定。”全国人大农业与农村委员会对此的解释是

① 参见《农村土地承包法》(全国人大常委会2002年8月29日通过)第26条第3款、第27条第2款。

② 参见《农村土地承包法》(全国人大常委会2002年8月29日通过),第2章第5节“土地经营权”所辖第36—47条。另外,第27条第3款也规定“承包期内,承包农户进城落户的,引导支持其按照自愿有偿原则依法在本集体经济组织内转让土地承包经营权或者将承包地交回发包方,也可以鼓励其流转土地经营权”,这一规则的本质也是在巩固土地承包经营权作为独立财产权的基础上,促进该项权利进一步通过市场规则进行流通,从而实现土地资源的合理利用。

③ 关于“土地经营权”的法律性质,法学界一直争议不断,相关争论的梳理已经另文完成,此处不再重复,可以参见程雪阳:《土地法治四十年:变革与反思》,《中国法律评论》2019年第1期。对于这些争论,笔者同意“可以在现有的土地承包经营权之上设立作为次级用益物权的土地经营权”这种意见。可以参见孙宪忠:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》2016年第7期;蔡立东、姜楠:《农地三权分置的法实现》,《中国社会科学》2017年第5期。2018年修订的《农村土地承包法》最终采取的解决方案是在第41条中规定:“土地经营权流转期限为五年以上的,当事人可以向登记机构申请土地经营权登记。未经登记,不得对抗善意第三人。”虽然许多民法学者对这一规则所采用的“以流转期限来确定用益物权”的方式很不满意,并认为“五年以上”这一期限限定过于武断,但这一规定的本意是通过土地经营权进行登记来稳定土地经营权人的预期和投资信心,并为其进行抵押提供财产权信用机制。当然,这一规定并不完美,但其缺陷主要表现为不应采用“登记对抗主义”物权变动模式。事实上,在《农村土地承包法(修正草案)》征求专家意见的过程中,笔者曾建议农业部在草案中建立“五年以上土地经营权流转应当向登记机构申请土地经营权登记”这一规则。

④ 参见刘强:《农地制度论》,北京:中国农业出版社,2018年,第42—48页;陆剑:《农村土地承包法修改中农民朴素公平观及其制度回应》,《西北农林科技大学学报(社会科学版)》2016年第5期;李立东:《调整或确权:农村土地制度的公平与效率如何实现?——基于山东省L村的调查研究》,《公共管理学报》2017年第1期。正是基于这种认识,有意见进一步指出,2018年修正的《农村土地承包法》关于“耕地承包期届满后再延长三十年,草地、林地承包期届满后依照前款规定相应延长”的规定,应当被理解为是“土地承包经营制度再延长30年”,而不是“原地原人再延长30年”。参见宋志红:《“土地承包到期后再延长三十年”意味着什么不意味着什么》,《法制日报》2018年1月31日。不过,中办和国办2015年11月2日发布的《深化农村改革综合性实施方案》并不支持这种意见,该方案明确指出把握好土地集体所有制和家庭承包经营的关系的第一个方面就是“现有农村土地承包关系保持稳定并长久不变”。

“因各种特殊情形造成人地矛盾突出”“各地情况差异较大”，因此建议授权地方根据“大稳定、小调整”的原则来自行处理。<sup>①</sup>但具体负责进行草案合宪性和合法性审查工作的全国人大宪法与法律委员会以及立法审议机关最终抵制了这些意见，该委员会认为，“承包地调整问题政策性很强，多年来，中央在承包地调整问题上的政策没有变化，不久前印发的中央文件对有关精神再次作了强调。因此，建议本次修宪对现行法律有关调整承包地的规定不作修改，维持现有规定不变”。<sup>②</sup>全国人大常委会最终支持了宪法与法律委员会的意见，最终通过的文本中，原法第 27 条第 2 款规定的内容没有变化，只是序号调整为第 28 条第 2 款。不过，这部法律中的“民主多数决”调整机制依然在妥协中保留了下来。

#### 四、土地制度改革基本经验适用范围的拓展

虽然中共中央在 2013 年的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》中就明确提出了要“紧紧围绕使市场在资源配置中起决定性作用深化经济体制改革”的目标，但《土地管理法》和《农村土地承包法》修改的结果表明，中国过去 40 余年间在土地制度改革领域所取得的“重建土地财产权”基本经验，并没有被全面充分地落实到现行法律体系之中。很多观察家对此表示迷惑不解，并借此批评上述法律修改没有完成“土地制度供给侧改革”的任务。然而，法律规则只是理论和观念在制度层面的映射。“重建土地财产权”这一基本经验之所以在宅基地和承包地领域难以拓展和应用，最为重要的不是因为既有的利益格局难以调整，而是因为许多人坚持认为宅基地使用权和土地承包经营权属于“社会保障或社会福利制度”而不是“财产权”的组成部分。<sup>③</sup>也正是基于这种观念和理论主张，有论者主张应继续坚持从集体层面无偿分配承包地和宅基地的规则，因为一个人出生在集体中就享有成员身份，这属于“天赋人权”的组成部分。<sup>④</sup>还有论者主张，只有继续坚守禁止公民自由买卖宅基地的制度，“让农民进得了城，回得了乡”才能保护农民的基本人权，才能更好地尊重和保护公民的土地权利。<sup>⑤</sup>

从外观上来看，这些理论主张似乎具有一定的合理性，但通过细致分析就会发现，其理论基础是不牢固的，逻辑也不清晰，很难成立。

首先，所谓社会保障制度，是指“以国家或政府为主体，通过国民收入的再分配对公民在丧失劳动能力以及其他原因导致生活困难时给予物质帮助，以保障其基本生活”的制度，其具体包括社会保险、社会救济、社会福利、优抚安置和社会互助、个人储蓄积累保障等子制度。<sup>⑥</sup>而根据《物权法》第 59 条第 1 款关于“农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有”的规定，集体所有的土地虽然属于社会主义公有制的组成部分，但其并不是全体国民的公共财产，而只是该集体成员的财产。在集体经济组织内部，集体的每个成员依成员权行使规则行使集体土地所有权。<sup>⑦</sup>所有权的行使结果，既包括在自物权上设立宅基地使用权、土地承包经营权、集体经营性建设用地使用权、地役权等用益物权，也包括设立担保物权或地役等其他物权。但无论设立哪种他物权或者权利负担，其都属于财产权的运行范畴，与公民依据宪法所享有的社会保障权及其背后的社会保障制度分属两个不同的领域。

很多人之所以将宅基地和承包地分配视为是社会保障，一方面是因为这两种类型的土地是无偿分配

① 刘振伟：《关于〈中华人民共和国农村土地承包法修正案（草案）〉的说明——2017 年 10 月 31 日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议上》，<https://www.lawxp.com/statute/s1831247.html>。

② 参见全国人民代表大会宪法和法律委员会：《关于〈中华人民共和国农村土地承包法修正案（草案）〉审议结果的报告》（2018 年 12 月 29 日）。

③ 有许多土地问题研究者都持有“宅基地和承包地承担着某种社会保障功能”或“具有一定的社会福利性”的主张，并借此反对将物权法的基本原则和规则全面应用到宅基地领域，甚至那些主张应当承认宅基地使用权和土地承包经营权属于财产权的学者也不例外。可以参见韩松：《农民集体土地所有权的权能》，《法学研究》2014 年第 6 期；桂华、贺雪峰：《宅基地管理与物权法的适用限度》，《法学研究》2014 年第 4 期。

④ 刘振伟：《对完善农村土地承包法律制度的认识（下）》，《农村工作通讯》2017 年第 23 期。

⑤ 贺雪峰：《地权的逻辑 II：地权变革的真相与谬误》，北京：东方出版社，2013 年，第 78—79 页。

⑥ 中共中央：《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》（1993 年 11 月 14 日通过）。

⑦ 高圣平：《宅基地性质再认识》，《中国土地》2010 年第 1 期。



的,具有福利性质。然而,在当下社会,这两种土地与政府或企业为其雇员所提供的带薪休假、福利购房等措施并不存在本质区别,都属于由社会组织为其成员提供的财产性福利,并不是社会保障制度的组成部分。另一方面是因为历史原因。具体来说,虽然我国宪法自 1954 年开始就承诺要保护“劳动者在年老、疾病或者丧失劳动能力的时候,有获得物质帮助的权利”,<sup>①</sup>但在计划经济时期,由于社会生产系统与社会保障系统高度重合,因此并不存在独立的社会保障制度。改革开放以后,城市中的社会保障体系逐步实现了从“国家—单位保障制”到“国家—社会保障制”的变迁,<sup>②</sup>但因为农业人口众多,国家财力不足、城乡二元分割体制等原因,我国农村地区的社会保障制度却长期处于“旧体制崩塌,新体制没有建立”的状态。<sup>③</sup>

然而,对于这种社会状态的理论描述应当是“国家因为客观原因没有为农村居民提供完善的社会保障制度,没有充分保障农民依照宪法所享有的社会保障权”,而不是“宅基地和承包地的分配拥有社会保障功能”或者“国家已经通过为农民分配宅基地和承包地为农村居民提供了社会保障”。事实上,宅基地无法直接保障农村居民的居住权(因为宅基地并不是住宅本身),承包地也无法直接保障农村居民的养老、医疗、工伤、生育权。对此,决策者有着清晰的认识,所以自 2009 年和 2012 年起,中央政府开始在全国推行新型农村合作医疗制度和新型农村养老保险制度。<sup>④</sup>从这些制度的发展来看,农村地区的社会保障制度也已经开始从“国家—单位保障制”到“国家—社会保障制”转变,在这种情况下,再将“宅基地和承包地”视为是“国家为农村居民提供的社会保障”,更难以成立了。

其次,那种认为集体应当继续无偿给新成员分配承包地和宅基地的观点,既不符合我国社会保障制度的发展趋势,也误解了“集体经济组织”和“集体经济组织成员”这一制度的含义。事实上,在现行法秩序之下,我国法律中的“农民集体”包括了基层群众自治组织和集体经济组织两种不同的类型,前者的法律性质是一种政治组织,主要功能是训练和实现基层政治民主。后者的法律性质则是一种经济组织,主要功能是处理经济和生产事务。这两种组织曾经因为轰轰烈烈的“人民公社运动”而被不恰当地合并(即所谓的“政社合一”),又因为“人民公社运动”的破产而被现行宪法和执政党的政策要求分开设立,比如,早在 1982 年,现行宪法就明确提出要恢复乡级政府的设置,并将其与人民公社分开设立。<sup>⑤</sup>中共中央 1983 年的“一号文件”更是明确提出,对“政社合一的体制要有准备、有步骤地改为政社分设,准备好

① 参见 1954 年宪法第 93 条;1982 年宪法(2018 年修正)第 45 条。

② 所谓“国家—社会保障”体制,是指各种企事业单位不再直接负责本单位职工的社会保障事务,统一交由政府单独组建的社会保障管理部门和社会保障基金来管理,同时城市居民有权参加由财政和单位补贴的养老、医疗、工伤、生育、失业保险以及住房公积金。参见郑功成:《从国家——单位保障制走向国家——社会保障制》,《社会保障研究》2008 年第 2 期。

③ 以医疗保障为例,自 1959 年 11 月,卫生部在山西省稷山县召开全国农村卫生工作会议后,农村合作医疗制度在全国范围内得到推广。这种制度的经费主要源于集体公益金对村内卫生所的补助,社员看病只需交纳少量的费用,同时乡村医生(俗称“赤脚医生”)通过从事医疗活动来换取工分进而获得生活资料。人民公社解体后,村内卫生所的正常运行缺少了资金来源,“赤脚医生”也无法再通过从事医疗活动来换取工分进而获得生活资料,因此这项社会保障制度逐渐解体。相关历史的简要梳理和分析可以参见王国军:《中国农村社会保障制度的变迁》,《浙江社会科学》2004 年第 1 期。

④ 2009 年 3 月 17 日,中共中央、国务院发布的《关于深化医药卫生体制改革的意见》提出,要全面实施新型农村合作医疗制度。根据国家卫计委、财政部 2017 年 4 月 13 日发布的《关于做好 2017 年新型农村合作医疗工作的通知》(国卫基层发〔2017〕20 号)的规定,本年度各级财政对新农合的人均补助标准达到 450 元,农民个人缴费标准原则上全国平均达到 180 元左右,政策范围内门诊和住院费用报销比例分别稳定在 50% 和 75% 左右。另外,2009 年,国务院决定在全国 10% 的县(市、区)开展新型农村养老保险试点,其基础养老金将由中央和地方财政分担,2011 年颁布的《社会保险法》开始要求“国家建立和完善新型农村社会养老保险制度。新型农村社会养老保险实行个人缴费、集体补助和政府补贴相结合”(第 20 条)。到 2012 年月中旬,新型农村社会养老保险制度已经覆盖全国所有县级行政区。参见温家宝:《在新型农村和城镇居民社保工作表彰大会上的讲话》(2012 年 10 月 12 日),[http://www.gov.cn/lhd/2012-10/12/content\\_2242273.htm](http://www.gov.cn/lhd/2012-10/12/content_2242273.htm)。需要补充说明的是,2014 年 2 月 7 日国务院在《关于建立统一的城乡居民基本养老保险制度的意见》(国发〔2014〕8 号)中提出,要将新型农村社会养老保险和城镇居民社会养老保险合并为统一的城乡居民基本养老保险。人力资源和社会保障部 2019 年 6 月 11 日发布的《2018 年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》显示,2018 年度全国参加基本养老保险人数为 94293 万人,其中,城镇职工基本养老保险人数为 41902 万人,城乡居民基本养老保险参保人数 52392 万人。

⑤ 1975 年 1 月 17 日通过的宪法第 7 条第 1 款和第 21 条第 2 款分别规定“农村人民公社是政社合一的组织”。“农村人民公社、镇的人民代表大会每届任期两年。”1982 年 12 月 4 日通过的宪法第 8 条第 1 款规定“农村人民公社、农业生产合作社和其他生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济,是社会主义劳动群众集体所有制经济”。第 95 条第一款规定“省、直辖市、县、市、市辖区、乡、民族乡、镇设立人民代表大会和人民政府”。

一批改变一批。……在政社分设后，基层政权组织，依照宪法建立”。<sup>①</sup>遗憾的是，由于1980年代中期以后我国的改革重心从农村转到城市，“政经分离”“政社分设”改革仅在乡镇一级完成，变成“改革烂尾楼”。在行政村一级，基层群众自治组织与集体经济组织“一套班子，两块牌子”的做法，却被法律日益固定下来，成为一种立法通例。<sup>②</sup>正是在这种背景下，本应只能通过继承、接受赠与、购买、技术或劳动力投资等方式而获得的“农民集体经济组织的经济成员资格”，被不恰当地混同为应当基于出生、居住期限、户籍等自然、政治或行政因素而获得“行政村的政治成员资格”。<sup>③</sup>

从本文的分析来看，当土地承包经营权和宅基地使用权在2007年被《物权法》确立为用益物权之后，其已经进入了“适用重建土地财产权”这一土地制度改革40年基本经验的轨道之中了。在这种情况下，按照财产制度的一般原理，即使在农村地区新出生的居民，也只能通过继承、接受赠与、购买、互换、进行技术或劳动力投资等方式获得宅基地使用权或土地承包经营权，而不能再基于出生、户籍等自然、政治、行政因素获得这两种财产权。因为在市场经济条件下，财产权获取的基本规则应当是，鼓励人们基于自己的勤奋和努力以及平等的市场交易获得财产，而不是鼓励基于出生或其他政治身份可以不劳而获。<sup>④</sup>当然，对于农村地区新出生的居民来说，这一结论并不意味着他/她不能要求国家提供类似城市住房公积金这种社会保障制度。事实上，依据宪法第33条第2款所规定的“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”原则，国家不应只满足于为农村居民提供社会医疗保险和养老保险，而应同时逐步建立城乡一体化的住房公积金制度。

最后，那种认为“为了让农民进得了城、回得了乡，应当禁止宅基地使用权有偿出让”的意见，虽然具有良好的出发点，但也难以成立。这种主张既忽视了我国社会保障制度不断发展和健全的现实，也低估了广大农村居民的理性程度，更是对财产权层次性缺乏理解。事实上，借鉴承包地领域“三权分置”改革所取得的经验，我们也可以在宅基地使用权上设立一定期限的次级用益物权或债权，从而将宅基地领域的权利体系进一步发展成为“所有权—用益物权—次级用益物权+债权”权利体系，从而落实《土地管理法》第62条第6款所规定的“农村村民依法自愿有偿退出宅基地”制度。就具体的法律制度设计来说，自2018年中共中央、国务院印发的《乡村振兴战略规划（2018—2022年）》提出“完善农民闲置宅基地和闲置农房政策，探索宅基地所有权、资格权、使用权‘三权分置’，落实宅基地集体所有权，保障宅基地农户资格权和农民房屋财产权，适度放活宅基地和农民房屋使用权”改革目标以来，如何在法律上表达宅基地的“三权分置”一直颇有争议。目前法学界已经发展出“宅基地所有权—使用权—经营权+租赁权”<sup>⑤</sup>“宅基地所有权—使用权—（物权化的）法定租赁权”<sup>⑥</sup>“宅基地所有权—成员权—不动产用益物权”<sup>⑦</sup>“宅基地所有权—使用权—建筑物用益物权+投资性居住权”<sup>⑧</sup>等多种主张。

在此问题上，笔者同意法学界多数学者的意见，不宜直接将相关政策文件中所规定的“宅基地所有权、资格权、使用权”直接纳入到法律体系之中，因为这种政策性或描述性表达会导致土地权利体系的混

① 中共中央：《当前农村经济政策的若干问题》（1983年1月2日发布）。

② 比如，现行《村委会组织法》第8条第2款、第24条，《农村土地承包法》第12条、第27条第2款，以及《土地管理法》第11条、第63条第2款，都授权村委会作为发包人发包集体土地、作为集体土地所有权的代表来分配宅基地、管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产。

③ 关于这两种集体组织与成员资格区分更为详细的论述，可以参见程雪阳：《农村女性土地权益保护制度迷宫的破解及其规则再造》，《清华法学》2019年第4期。事实上，2015年11月2日联合下发的《深化农村改革综合性实施方案》中，中办和国办就已经明确提出，已组建农村股份合作经济组织的地区，要探索剥离村党支部委员会和村民自治委员会（两委）对集体资产经营管理的职能，开展实行“政经分开”试验，完善农村基层党组织领导的村民自治组织和集体经济组织运行机制。

④ 参见程雪阳：《农村女性土地权益保护制度迷宫的破解及其规则再造》，《清华法学》2019年第4期。

⑤ 宋志红：《宅基地“三权分置”：从产权配置目标到立法实现》，《中国土地科学》2019年第6期。

⑥ 陈小君：《宅基地使用权的制度困局与破解之维》，《法学研究》2019年第3期；韩松：《宅基地立法政策与宅基地使用权制度改革》，《法学研究》2019年第6期。

⑦ 高海：《宅基地“三权分置”的法实现》，《法学家》2019年第4期。

⑧ 申惠文：《宅基地三权分置改革的立法表达》，《中国不动产法研究》2019年第1期。

乱和不稳定,也不利于法律的实施。比较而言,采用“集体土地所有权—宅基地使用权—集体住宅性建设用地使用权”这种三权分置表达方式可能更为合适,因为这样既可以与现行法中的“集体经营性建设用地使用权”相对应,也可以实现宅基地领域土地权利体系稳定和清晰。需要注意的是,这种权利体系的适用应当遵循以下几个方面的原则:(1)集体住宅性建设用地使用权可以通过租赁方式转让,此时这种权利属于债权,最长期限为 20 年,也可以通过设立次级用益物权的方式转让,此时这种权利属于物权,最长期限可设定为 70 年。但无论采用哪种方式转让,都应当赋予本集体经济组织及其成员以优先购买权;(2)物权性的集体住宅性建设用地使用权,应当采用登记生效主义物权变动模式,并且赋予其具有与其他正常的用益物权(比如国有建设用地使用权)相同的权能;(3)集体住宅性建设用地使用权流转所得收益应当由作为所有权人的集体和作为用益物权人的宅基地使用权人按照一定比例(比如 3:7 或 4:6)共享,从而落实集体土地所有权。<sup>①</sup>

## 五、结语

中国过去 40 余年的土地制度改革,不仅是土地资源开发和利用方式的变化,而且是一场异常深刻的思想、观念和社会变革。迄今为止,这场社会变革已经取得了巨大的成功。但这种成功源自对传统的计划经济思维模式的突破。通过在坚持社会主义公有制的前提下重建土地财产权制度,并将其纳入市场经济的轨道,我国实现了公民财产权的有效保护,产业的蓬勃发展,基础设施和公共服务的有效供应,城市化的快速推进,国家的经济繁荣以及社会的物质富足。不过,土地制度改革领域所取得的成功只是阶段性的和局部性的。如何科学合理认识我国在过去 40 余年间所积累的基本经验,并将其成功有效拓展至广袤的农村地区,依然存在着诸多障碍。要破除这些障碍,进行利益的调整和制度的重构是极为必要的,但利益和制度都是由观念和理论来决定的,因此我们必须在厘清观念误区和理论盲区的基础上,对我国改革开放 40 余年土地制度改革的基本经验进行总结,然后在此基础上推动土地制度的全面深化改革持续向纵深发展。唯有如此,“坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化”这一改革目标才能真正实现。

(本文为司法部中青年课题“集体建设用地供应体制改革研究”(18SFB3010),教育部人文社会科学研究青年基金项目“乡村振兴背景下集体建设用地供应体制改革研究”(19YJC820007)的阶段性成果。本文的核心观点曾经与北京大学法学院陈若英教授进行过细致讨论,中国人民大学经济学院刘守英教授通读了全文,并提供若干重要的修改和完善建议,在此一并感谢。)

(责任编辑:天竞 编辑:王鑫)

## Rebuilding Land Property Rights: The Basic Experience and Direction of Land System Reform in China

CHENG Xueyang

**Abstract:** Since the reform and opening-up in 1978, The basic experience gained in the field of land system reform in China is to rebuild land property rights on the basis of adhering to socialist public ownership, but not to make money by land or to collect land at low prices and sell it at high prices by government. By using above basic experience of reform, China's economic and social development has made considerable progress, but these progress is mainly concentrated in the state-owned land in urban areas. When the basic experience of rebuilding land property rights continues to expand in the vast rural areas, it encounters tremendous resistance and obstacles of theory and ideal. The key to break down these obstacles lies in distinguishing collective land ownership from social insurance system, and in accordance with the basic experience to promoting the comprehensive deepening reform of collective land ownership.

**Key words:** land system, property right, social insurance, comprehensively deepening reform

<sup>①</sup> 当然,待城乡公共服务和社会保障实现城乡均等化之时,也可以允许宅基地使用权人直接在“宅基地所有权—使用权”权利体系之下出让宅基地使用权,但即便如此,转让所得收益也应当由作为所有权人的集体和作为用益物权人的宅基地使用权人按照一定比例共享。