

# 论我国宅基地使用权制度的现代化构造

王 崇 敏

(海南大学法学院教授、博士生导师 海南 海口 570228)

## 一、问题的提出:现行制度缺陷及现代化构造的方向

宅基地使用权问题事关农民权益、农村集体所有制甚至整个国家社会经济的可持续发展,是社会各界研究的热点、难点问题。我国现行宅基地使用权制度形成于计划经济时代,其制度设计适应了城乡分割的二元社会结构,并反映了优先发展工业的时代背景。<sup>①</sup>在宅基地原始取得上,现行制度采取了经申请和审批而取得、无偿使用、一户一宅的政策,带有强烈的福利保障性质。<sup>②</sup>在宅基地使用权流转上,有论者以该权利的设立初衷就在于保障农民的生存权,而流转将不利于农民权益维护为由主张禁止流转;<sup>③</sup>但学界总体上对宅基地使用权流转受限的制度设计持批判态度。<sup>④</sup>事实上,所谓禁止流转能够更好地维护农民权益,也纯粹只是设计者的一厢情愿,实践中频发的并在一定程度上激化社会矛盾的“小产权房”现象就是例证。农民通过宅基地上房屋的买卖确实可以获得财产性收入,因而禁止流转可视为变相地对农民权利的剥夺。现行宅基地使用权制度关于流转方面的规定除与实践脱节、忽略广大农民这一权利主体意愿之外,也与《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)将宅基地使用权界定为用益物权这一定性相悖,因为只允许农民占有、使用而几乎不能收益、处分的权利只是一项残缺的权利。这种制度上的缺陷使不合理的城乡差距进一步扩大并进一步加深了社会矛盾。物权法既然将宅基地使用权定性为财产,交换和流通就是其题中之意。“中国农村之所以贫困,原因在于市场化不够,表现为土地市场化和劳动力市场化。能否让宅基地也采用国有土地出让的办法进入流通领域?”<sup>⑤</sup>此外,因为宅基地流通受到极大限制,其市场价值无法体现,所以在征地时宅基地的补偿与城区拆迁补偿呈现出巨大差异,给予农民公平合理的补偿已成为学界共识。与宅基地使用权原始取得、流转制度密切相关就是其配套的管理制度,现行宅基地管理中存在法律法规不完善、规划滞后、市场监管体制不合理等问题。<sup>⑥</sup>事实上,诸如一户一宅原则也因继承、同一集体经济组织成员间房屋买卖等原因而被突破。

面对现有缺陷,无论从理论层面还是实践层面而言,构建与社会经济发展相一致的现代农村宅基地使用权制度,丰富和完善宅基地使用权的原始取得,依法准许宅基地使用权流转,彻底打破城乡二元分割的土地利用机制,推动城乡协调发展,保护农民利益,势在必行。农村宅基地使用权制度的现代化构造不仅是用益物权权能的本质要求,也是农村经济发展在逻辑上的必然。而且,宅基地使用权的现代化构造也具有可行性。我国广东、天津、重庆等地已就农村宅基地现代化构造进行过相关的试点活动,这就为其积累了实践经验;同时,《物权法》第153条已经明确宅基地使用权的取得、行使和转让适用其他法律的规定,这可视作是在立法上对农村宅基地使用权制度变革预留的空间。<sup>⑦</sup>

关于农村宅基地使用权制度现代化构造的内容,中共十八届三中全会通过的《决定》奠定了基调并指

基金项目:国家社会科学基金资助项目(09BFX028)

明了方向。这既是对实践的回应,也为《物权法》以及《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)的完善指明了立法方向。本文旨在以《决定》“赋予农民更多财产性权利、防范风险”精神为指导,从宅基地的初始取得、流转及配套保障制度三方面来探寻中国社会经济转型背景下的农村宅基地使用权制度改革方案和措施,以期对完善我国物权制度、土地管理制度有所裨益。

## 二、宅基地使用权初始取得制度的现代化构造

宅基地使用权的初始取得制度解决的是宅基地使用权人如何从村集体组织取得土地建房的问题。《土地管理法》等法律规范明确了本集体经济组织成员才能依申请获得宅基地使用权,且有一户一宅的数量限制。此外,农民申请宅基地使用权还存在着面积、次数等方面的限定,并以审批作为取得条件。但是在实践中,申请取得宅基地的主体有泛化的现象,这不但加剧了土地资源的浪费,而且也侵害了集体组织成员的土地权益。<sup>⑥</sup>同时,审批取得宅基地使用权的规定在一定程度上也与宅基地使用权作为私权的性质相悖,因为将审批直接作为权利取得的条件并不包含集体土地所有权人的意思表示在内,这也导致宅基地使用权的设立与他物权的设立具有明显区别。宅基地使用权初始取得制度的现代化构造必须建立在重视土地具有社会性和经济性的双重属性上,即在重视土地具有资源属性的同时也要重视其作为财产的属性,在传统重国家干预的立法思维中应当植入权利、自由、公平等价值观念,从而使土地的财产属性通过市场化的配置得以实现。上述理念若具体到法律制度的构建,即宅基地使用权的取得规范应当厘清私法和公法的界限,在设立宅基地使用权上应当加强私法调整,以使宅基地使用权符合物权法原理,而公法则应当更多地体现对私法规则落实的监管以及宅基地利用规划规则、用途管制规则和耕地保护规则的完善上。

1. 在宅基地使用权现代化构造的精神原则方面:(1)从私法立法层面明确肯定和强化宅基地使用权乃农民享有的独立的物权,是一项基本私权;(2)保障设立主体在法定范围内所享有的意思自治和行为自由,充分贯彻意思自治原则,即尊重集体土地所有权人与宅基地使用权人之间就设定他物权以及他物权内容等方面所达成一致的合意;<sup>⑦</sup>(3)明确宅基地使用权人所得的权利乃一项完整的用益物权。由此观之,《土地管理法》第62条第3款“经乡(镇)人民政府审核,由县级人民政府批准。其中涉及占用农用地的,依法办理农用地转用审批手续”的规定忽略集体土地使用权人的地位和作用,因而不妥当的。这一按照“申请—许可”初始获取宅基地使用权的行政许可模式因为其缺乏设立物权的内容、形式将导致集体和农民的主体地位被人为地忽略,并且最终成为宅基地使用权不能流转这一不合理结论的逻辑前提。<sup>⑧</sup>只有在宅基地使用权初始取得制度中真正贯彻设定物权的合意原则,方能还原《物权法》将其定性为用益物权这一私权的本质属性,通过承认宅基地使用权的流通性来实现市场对土地资源配置的决定性作用,从而实现《决定》所言的“保障农户宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度”目标。也唯有如此,宅基地使用权作为一项独立用益物权的独立性与权利的完整性方能得到体现和实现。

2. 在宅基地使用权现代化构造的具体规则方面:(1)明确初始取得条件。笔者认为将集体经济组织成员作为宅基地使用权初始取得主体的逻辑起点具有合理性,一般应当以户籍地作为判断标准,而对回乡落户村民、外嫁女、外来落户人员等是否可以成为本集体经济组织成员,则应当在坚持只能享受一次宅基地使用权的初始取得原则的前提下,尊重集体经济组织成员的意志。换言之,只要其定居于农村社区,为该集体经济组织所认同,就应当认定具有集体成员资格。<sup>⑨</sup>但是,对城镇户籍居民能否作为宅基地使用权申请主体的问题,笔者持否定态度,因为城镇居民成为宅基地使用权人可通过宅基地流转规则的现代化构造得以实现,将其作为初始取得主体难以体现宅基地使用权的保障性与福利性,也与宅基地使用权制度的设计初衷相悖。当然,集体组织成员权的丧失不应当作为其作为集体成员时所享有的宅基地使用权丧失的缘由。(2)对宅基地使用权无偿取得的规则,法律不宜做强制性规定。考虑到我国现阶段宅基地使用权还具有较强的社会保障性质,法律可以探索宅基地使用权原则上无偿取得制度,但允许集体经济组织内部决议实行宅基地有偿取得制度,且有偿不得超过根据当地经济条件所设定的最高限价。与宅基地使用权有偿取得制度相并行的就是对宅基地使用权有偿取得经费的配套管理制度,笔者倾向于认为宅基地使用

权所得经费应当专款专用,用于农村基础设施建设等公益性事业上。(3)对现行法律确立的宅基地使用权初始取得一户一宅原则,法律宜同时提供倡导性规范和强制性规范,在强制性规范上应当继续坚持初始取得只能一次的原则,在倡导性规范上应当鼓励宅基地数量不足的村庄在地方政府帮助下搞整体性住宅区和农作区的规划,提倡农村按照城市商品房开发搞多层建筑,同时设立农作区供农民放置农具等物品。与此相配套的制度则是农业生产方式的改革,应当在政策上鼓励更多的小型农场、种粮大户出现。(4)初始取得制度应当通过立法完善其程序性规定,按照“法定主体申请宅基地使用权—村集体经济组织按其内部程序决策—双方订立设立宅基地使用权的书面合同—相关职能部门行政审查—登记取得权利”程序加以固化。其中,“村集体经济组织按其内部程序决策”可以参照《中华人民共和国村民委员会组织法》予以细化;“相关职能部门行政审查”则是公法规范的内容,关键在于期限与责任的落实,并宜规定法定期间内不作为则视为批准;至于“登记取得权利”则属于不动产变动登记要件主义立法模式。如此,《物权法》“用益物权”章在物权变动上实现内部体系的和谐。

除从私法立法层面对农村宅基地使用权制度加以现代化构造外,公法层面应该在把握“体现国家对私权的适度限制”这一方向的前提下,对宅基地使用权初始取得制度的落实加以规范。具体而言,公法性规范应当明确集体所有权人与本集体经济组织成员设定宅基地使用权时必须符合土地利用规划制度和用途管制制度,应该明确农村集体土地的集约性使用原则,以对耕地转变为建设用地作严格限制;应当明确国土部门等政府职能部门或乡镇政府对宅基地使用权设立合同是否符合规范进行审查,并明确违规审查的责任;同时专门设立处理举报的机构,并在条件允许的情况下由国土资源部在中央层面开通投诉渠道,建立健全多元化、常态化的监督体系。总之,宅基地初始取得制度现代化构造在公法层面必须通过落实土地利用规划制度、用途管制制度以及耕地强制性保护制度,建立全面的违法用地监管体制,严格追究违法者的行政责任甚至刑事责任,通过引导、监督、追责等方式在公法层面上完成宅基地使用权的集约化利用,最终实现尊重私权与国家土地行政管理的有机统一。

### 三、宅基地使用权流转制度的现代化构造

农村宅基地使用权流转制度的现代化构造也应体现宅基地使用权属于用益物权的这一私权的本质。在经济社会已经飞速发展的今天,源于计划经济时代为迅速恢复生产力而形成的城乡二元结构必须打破。是故,若再从其政治意蕴出发认为农民的宅基地使用权应当限制流转就显得极为不合适,现阶段应当在肯定集体所有的基础上尽可能地落实“还权于民”。事实上,我国农村宅基地使用权的流转具有很强烈的现实需求与实践基础。根据笔者所在单位2011年组织的一次覆盖全国28个省的334个县市所下辖的840个乡镇中的1083个自然村的调研数据显示,总计42.9%的村庄存在宅基地使用权买卖的情况,城郊农村更是以高达70%的数据显现出宅基地使用权流转的生命力。无独有偶,这一结果与早在2004年就针对北京市某郊区的调研结果不谋而合。<sup>⑩</sup>目前在广大农村,伴随着城乡一体化进程的推进,宅基地使用权流转的实践也已经突破了法律法规的限制,宅基地的买卖现象不仅存在,而且已占相当大的比重,几乎在无法可依的状态下自发形成了宅基地隐性交易市场。而在我国现行法律体系中,涉及宅基地使用权流转的规定散见于《土地管理法》、《物权法》等法律文件或行政法规、规章之中。其中最为明显的特征就在于规范性文件多通过对宅基地上房屋流转的限制来对宅基地使用权流转作出限制,即禁止城镇居民购买农村宅基地上房屋。《物权法》第153条则明文规定农村宅基地使用权的流转问题适用其他法律规定,可视为是对改革传统宅基地使用权流转规则所留下的制度空间。这同样可以在《物权法》第184条的规定上得到一定印证,即立法并未禁止农村房屋的抵押。换言之,根据“地随房走”的房地一体主义规则,农村宅基地使用权的流转并未被《物权法》所绝对禁止。

宅基地使用权流转制度的现代化构造具有其必然性。《决定》符合广大农民的真实心声,是中国共产党代表最广大人民群众根本利益这一代表性的体现。从法律上而言,宅基地使用权流转制度的现代化构造也不能盲目实施,《决定》确立了“选择若干试点,慎重稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让,探索农

民增加财产性收入渠道”这一途径。对此,宅基地使用权流转制度的现代化构造应该坚持如下基本原则:(1)保护耕地,合理高效利用土地原则。在现阶段,国家若不加强耕地保护随意允许耕地进入宅基地流转市场,最终必将侵害广大农民的权益甚至因为粮食安全而影响到国家安全;同时,合理高效利用土地政策的落实能够满足宅基地供地需求,宅基地使用权流转市场放开后,各个村集体经济组织在供地方面也能通过市场得到合理配置。(2)恪守交易便捷与安全相统一原则。交易简便与快捷乃市场经济流通性所要求的,是高效配置资源所决定的;交易安全则是法律倾向于保护善意的第三人的利益所决定的。(3)统筹城乡一体化发展、整体布局原则。国土资源部2009年颁布的《关于促进农业稳定发展农民持续增收推动城乡统筹发展的若干意见》强调,加快农村土地确权登记,规范集体建设用地流转,逐步建立城乡统一的建设用地市场,除宅基地、集体公益事业建设用地外,集体建设用地在符合法定条件下可采用出让、转让等多种方式有偿使用和流转。简言之,我国现阶段已经形成集体建设用地的初步市场化。是故,宅基地使用权流转规则的设计可以借鉴集体建设用地的市场化经验,最终达成城乡一体化发展的目标。同时,为防止无序的开发所带来的土地浪费问题,城市与乡镇、乡村的总体规划应当整体予以协调,而不应当局限于自身的特定范围内。(4)尊重、保护私人权益与维护集体利益相统一的原则。总的来说,法律制度的设计应当以对个人利益的尊重和保护为原则,同时不能因此侵犯到集体利益,制度设计应当遵循在实现个人权益的同时实现集体权益的社会主义法治精神。

就宅基地使用权流转制度的现代化的具体架构而言,学界存在着建立宅基地“复合所有制”<sup>③</sup>、构建宅基地上建筑物区分所有权制度<sup>④</sup>、立法规定宅基地法定租赁权制度<sup>⑤</sup>等不同思路。笔者认为,宅基地使用权流转制度的现代化构造应当从转让主体、受让主体以及何种宅基地使用权可予以流转这三方面加以分析,对流转方式宜以列举加兜底性的立法条文加以确定;同时,应当加强有关部门的监管责任。(1)鉴于宅基地使用权在我国现阶段仍具有一定的福利性与保障性质,在转让主体资格的规定上也应贯彻《决定》“慎重稳妥推进”这一宅基地使用权制度改革精神,转让宅基地使用权的农民应当提供社会保障证件、有稳定生活来源以及能解决居住等方面的证明。当然,宅基地使用权流转改革最终目标是允许权利人自由流转。因为法律推定若农民转让宅基地使用权利益将受损是不合适的,“限制流转”态度也是基于农村社会保障这一民生工程极度薄弱的现实而做出的,在城乡社会保障一体化后且宅基地有偿限价取得制度也得以实施的条件下“法律家长主义”立法模式也应随之改变。(2)就受让主体而言,笔者认同农村集体经济组织成员之外的主体有权受让这一见解。<sup>⑥</sup>因为若将宅基地使用权的流转限定在本集体经济组织成员内,宅基地使用权的财产性就无法体现,农民利用宅基地及其上房屋融资的权利也将无法实现。实践中需要解决的问题也是农民将宅基地使用权转让给非本集体经济组织成员。是故,《决定》提出的“推进农民住房财产权抵押、担保、转让,探索农民增加财产性收入渠道”这一改革目标即是针对农民将宅基地流转给非本集体经济组织成员而言的。如此理解也符合《决定》对农村土地制度设定的改革目标,即“建设统一的城乡建设用地市场”。(3)就宅基地使用权转让的客体而言,除已经建设有房屋的宅基地使用权外,没有建设房屋的宅基地也应当允许转让。因为宅基地使用权是一项独立的用益物权,其并不依附于房屋;若法律要求宅基地使用权的转让以建造房屋为前提,这必将促使交易双方为促成交易而构建临时建筑物,从而造成浪费。(4)就宅基地使用权的流转方式而言,买卖、租赁、抵押、置换、投资入股等均应当加以明确列举,并附上“其他不违背法律规定的流转方式”的兜底条款。除宅基地使用权流转主体及流转客体外,有关行政部门必须加强监管,宅基地流转合同宜采纳审批生效制的立法模式。审批部门应审查所流转的宅基地使用权是否符合土地规划、是否涉嫌违法占地、侵占耕地、初次取得手续是否完备、权属是否清楚等。

此外,在宅基地使用权流转问题上还应当就继承问题单独加以规定,并且构建宅基地使用权回购制度和征收制度。鉴于本文已经提出宅基地使用权的流转对象不限于本集体经济组织的成员,因此《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)的规定与宅基地使用权仅限于本集体经济组织成员享有规定的矛盾自然不复存在。我国现行立法并未确立宅基地使用权可以继承,实务中所言的《继承法》打破了“一户一宅”和只有本集体经济组织成员才能成为宅基地使用权人是基于继承人继承了农村房屋而言的。是故,若

被继承人的宅基地上并未建造房屋,则享有城镇居民户籍的继承人就不能继承宅基地使用权,甚至为农村户籍的继承人是否有权继承宅基地使用权也是值得商榷的,因为继承法理论一般认为身份性权利是不得继承的。<sup>⑩</sup>概言之,正在修改的《继承法》应当明文规定宅基地使用权等民事权益均属于可继承的范围。“宅基地使用权回购制度”的重点是针对农村闲置的宅基地(也即房屋)而言的。事实上,举家迁出本集体经济组织直至宅基地上房屋倒塌等现状在农村并不是个案,探索宅基地可回收制度具有合理性,<sup>⑪</sup>回购宅基地也确实有利于宅基地使用权人权益的提前实现,同时跟我国准备推行的“以房养老”制度也能接轨。如果宅基地使用权回购制度在实践中推行的阻力太大,除在回购价款上改革外,还可以设定退休返乡承诺另行给予农村宅基地制度或者专门建造还乡养老公寓,以推行宅基地使用权回购制度,达到促进土地资源高效利用的目标。宅基地使用权征收制度可以参照《国有土地上房屋征收与补偿条例》,以完善对农村房屋的征收补偿规定。至于宅基地使用权价值的单独认定和该部分征收补偿价款应当如何分配的问题,笔者认为基于征收的分配指导思想应当是国家收合理税款、农村集体经济组织作为所有权人享有一定的分配额,宅基地使用权人则应当获取更大份额,至于这两者之间的分配比例则应当交由各集体经济组织成员大会或者村民代表会议予以确定。对于宅基地流转而产生的增值收益,也应该纳入分配的范围。但是,由于流转增值收益产生的原因有政策实施、政府投资、使用者劳动投入等多种因素,因此流转增值收益不能分配给某一主体,而应该在政府、集体经济组织以及宅基地使用权人之间进行合理分配。其中,政府可以通过税费的形式获取增值收益,集体经济组织在提取一定比例的增值收益用于集体公益事业外,剩余部分应该归宅基地使用权人所有。显然,农村宅基地征收制度的构建还牵涉建立一体化的房地产税收体系。

#### 四、宅基地使用权保障与救济制度的构造

我国宅基地使用权制度的现代化构造,离不开中国特色的宅基地使用权保障和救济制度的构建。对此,应当从以下方面着手进行:

1. 明晰农村宅基地初始取得中的申请流程,赋予农村基层组织审查权与合意设立物权的权利。我国宪法既然明确农村土地属于农村集体经济组织成员所共有,是故农村集体经济组织就是农村土地的所有权人,就理应赋予集体经济组织在农村宅基地上享有《物权法》第39条所规定的所有权权能。

2. 合理划分村民委员会(以下简称村委会)和村民会议的权力,村民会议应当享有最终的决定权,同时赋予申请人以诉权。笔者认为,在农村宅基地使用权初始取得申请制度中村委会与村民会议的地位相当公司法上的中董事会和股东(大)会,在具体制度设计上,村委会可作为初步审查者,其若同意则再交由村民大会审查后再由村委会代表集体经济组织与申请者签订宅基地使用权设立协议。需要从法律上明确的是,村民在遭到村委会初审不同意时有权要求政府相关职能部门予以复核,也享有向法院起诉的权利。显然,此处还可仿效民事诉讼法关于选民资格代表案件的规定,单独设置农村宅基地使用权申请纠纷这一特别程序,从而为宅基地申请人提供必要的司法救济。

3. 充分发挥村民的监督作用,并完善监督制度。首先,村务公开栏应当就本集体经济组织及申请人所申请的相关内容予以公告,接受广大村民监督,并设置相关处理规则。其次,可参考行政诉讼原告主体资格的法理,在民事中引入相关利害关系人诉讼制度,也即对违规设立宅基地使用权的行为,应当赋予本集体经济组织成员通过诉讼加以撤销的权利。也有学者认为村委会和村民会议依据自治权作出的行为与行政权有诸多相似之处,属于社会公权力。<sup>⑫</sup>村民委员会或村民大会根据自治权所作出的与村民有关的行为并不属于民事法律关系,而应当如某些地方法院一样认定为行政诉讼案件。<sup>⑬</sup>就此,笔者认为村民委员会是否应当作为准行政主体的问题确实值得研究,但在我国现行立法已将选民资格案件作为民事诉讼特别案件处理的立法现状,宅基地使用权案件适宜作为民事案件按特别程序予以处理。

4. 设置权力滥用预防机制,强化责任追究机制。对此,首先,需要健全宅基地申请公示制度,建立专门的举报途径;其次,村民委员会和村民会议的决定予以公开,接受申请人和本集体经济组织成员的监督;再次,发挥基层政权和政府职能部门的监督作用;最后,鉴于腐败心态已经根深蒂固的现状,国家立法机关

应当专门作出立法解释,明确村委会等直接责任人员在宅基地设立问题上的审议工作属于“协助政府从事特定行政管理工作”,从而使村名委员会责任人员符合贪污罪、受贿罪的主体要求,加强威慑力。

此外,对农村宅基地使用权人而言,最重要的应该就是征收过程中的权利保障和救济问题。土地征收中宅基地使用权权利性质的变更实质上属于流转,且是引发农村社会矛盾与冲突最重要的原因。我国现行法律对农村宅基地使用权的征收补偿并无具体操作规范,但与之紧密相关的则是《土地管理法》第47条第2款的规定。概言之,我国现行法律对农村土地征收的规范中并未纳入土地增值因素、流入市场后的价值等本应纳入的因素,明显地破坏了城乡土地统一供给制度的构建。对此,《物权法》以“足额补偿”表明了立法态度,农村宅基地使用权的征收补偿款的确定应当考量市场流转价值等多种因素,与城镇土地征收相统一。整体而言,关于农村宅基地使用权征收方面的立法应当从以下三方面着手:加强对“公共利益”的认定,完善征收程序的内容,健全征收补偿规定。

## 五、结语

我国现行宅基地使用权制度从宅基地使用权的初始取得到流转、权利的救济均存在诸多需要解决的问题,其现代化构造是一项系统工程,其关键在于还原宅基地使用权作为用益物权的私权本质。宅基地使用权制度的现代化构造需要全面修改《土地管理法》,构建城乡统一用地制度,并就宅基地使用权制度现代化构造中的特别之处加以全面规定,同时在程序法中规定宅基地使用权申请纠纷这一特别制度。在此之前,可先规定宅基地使用权允许流转等原则性规定,交给地方制定各种试点办法针对宅基地使用权加以现代化构造。总之,农村宅基地使用权的现代化构造应当“还权于民”,同时慎重稳妥推行此项改革。

注释:

- ①⑦参见丁关良、蒋莉:《我国农村宅基地使用权转让制度改革研究》,《中州学刊》2010年第5期。
- ②⑧参见喻文莉:《论宅基地使用权初始取得的主体和基本方式》,《河北法学》2011年第8期。
- ③参见孟勤国:《物权法开禁农村宅基地交易之辩》,《法学评论》2005年第4期;陈柏峰:《农村宅基地限制交易的正当性》,《中国土地科学》2007年第4期。
- ④参见王崇敏:《农村宅基地使用权流转析论》,《海南大学学报》(人文社会科学版)2006年第2期;郭明瑞:《关于宅基地使用权的立法建议》,《法学论坛》2007年第1期。此外,还有论者主张,“从发展农村经济出发,且考虑到宅基地使用权具有一定的身份性质,在维持农村稳定的前提下允许宅基地使用权有限流转是合适的”。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。
- ⑤江平教授在物权法研讨会上作出前述发言。参见孟勤国:《中国物权法理论研讨会观点综述》,《中国社会科学院研究生院学报》2004年第5期。
- ⑥参见魏西云、唐健:《新形势下的农村宅基地管理》,《中国土地》2006年第4期。
- ⑨参见王利明:《论他物权的设定》,《法学研究》2005年第6期。
- ⑩参见高圣平、刘守英:《宅基地使用权初始取得制度研究》,《中国土地科学》2007年第2期。
- ⑪参见韩松:《农民集体所有权主体的明确性探析》,《政法论丛》2011年第1期。
- ⑫参见姚丽等:《北京市郊区宅基地流转问题研究》,《中国土地》2007年第2期。
- ⑬参见韩康、肖刚:《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3期。
- ⑭参见鲁晓明:《论宅基地上的建筑物区分所有权——从破解农村房地困局的角度》,《内蒙古社会科学》(汉文版)2008年第3期。
- ⑮参见刘凯湘:《法定租赁权对农村宅基地制度改革的意义与构想》,《法学论坛》2010年第1期。
- ⑯参见高富平:《土地使用权和用益物权——我国不动产物权体系研究》,法律出版社2001年版,第450页;陈小君等:《农村土地法律制度研究——田野调查解读》,中国政法大学出版社2004年版,第256页。
- ⑰在我国现行法中,股东和合伙人的身份继承是“身份不继承”这一法理的例外,一般认为身份权利是不能继承的,如《中华人民共和国著作权法》中著作权人所享有著作权中署名权、修改权、保护作品完整权等就不允许继承。
- ⑱参见刘广林:《创新农村宅基地使用权流转之对策》,《改革与战略》2012年第6期。
- ⑲参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,高等教育出版社2011年版,第2页。
- ⑳参见《宝慧律师所代理第三人梁某等9人与上诉人某村民委员会、某股份合作经济联合社行政处理决定一案胜诉》, [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_8d6565100101497h.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_8d6565100101497h.html), 2013-03-15。