

【土地问题】

宅基地置换补偿的现实图景与制度回应

——基于地方规范性文件的分析

喻文莉

(绍兴文理学院,浙江 绍兴 312000)

摘 要:根据宅基地置换是否触及土地所有权的变动,可以将其区分为征收置换和协议置换两种形态。为了弥补宅基地置换国家立法的不足,各地地方规范性文件就置换补偿对象、补偿标准和补偿协议的签约主体等事项作出了相关规定。这些规定具有一定的针对性和实效性,但仍然存在诸多问题。征收置换补偿涵盖政府与集体经济组织、宅基地使用权人以及房屋所有权人之间三类法律关系。《土地管理法》赋予集体经济组织基于公共利益需要而行使土地回收权,这是宅基地协议置换的逻辑起点。集体经济组织作为宅基地所有权行使主体应是征收置换补偿对象;作为宅基地置换补偿对象的农民应当以具有集体经济组织成员权为限。宅基地置换补偿标准应当以被置换的宅基地和房屋面积为基准,结合考虑农户成员数量予以核定。宅基地征收置换补偿协议的签约主体应当是地方政府、集体经济组织和农户;协议置换补偿协议的签约主体以集体经济组织和农户为限。

关键词:宅基地置换补偿;征收置换;协议置换;地方规范性文件

中图分类号:D922.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2019)06-0119-10

改善农村人居环境,建设生态宜居的乡村已经成为乡村振兴的题中之义,而宅基地置换正是落实这项工作的有效路径。宅基地置换工程旨在推进农民居住的适度集中,打造布局合理、规模适度、设施完善、环境优美,既富现代气息又有地方特色的美丽乡村。纵观各地的宅基地置换实践,不难发现两种不同的现象:其一,基于城中村改造而启动的宅基地置换,地方政府大多将涉及置换的宅基地征收为国家所有,并给予被征收人货币补偿或国有土地上的住宅安置。其二,基于美丽乡村建设而启动的宅基地置换工程,置换后原宅基地依然保留集体性质,农民安置房的土地亦为集体土地。有鉴于此,本文根据宅基地置换是否触及土地所有权从集体到国有的变动,将宅基地置换区分为征收置换和协议置换两种形态,两者均涉及不动产权属的变动。于是,基于不动产权属变动而发生的置换补偿对象、补偿标准、补偿协议的签约主体等问题便成为实务界和学术界共同关注的话题。

长期以来,中国立法对宅基地置换问题缺乏有效关照,各地政府及其相关部门便在实践中陆续出台有关宅基地置换补偿工作的地方规范性文件。笔者拟对地方规范性文件作一梳理和解读,借此透视宅基地置换补偿的现实图景,剖析存在问题,并从法理层面解析征收置换和协议置换两类不同性质的法律关系,进而提出完善宅基地置换补偿制度的路径选择。

一、地方规范性文件关于宅基地置换补偿规定之考察

(一) 宅基地置换补偿对象之界定

准确界定宅基地置换补偿对象是科学设计置换补偿制度的前提。根据《土地管理法》等法

收稿日期:2018-12-13
基金项目:国家社会科学基金项目“农村宅基地置换中的法律问题研究”(14BFX083)
作者简介:喻文莉,女,绍兴文理学院教授,博士。

律法规的规定,有权依法申请宅基地使用权的主体范围限于农村集体经济组织成员,但是其初始取得必须以户为单位。有鉴于此,各地地方规范性文件在宅基地置换补偿对象问题上亦践行以户为单位的实际做法。例如《开化县城城中村改造实施办法(试行)》(2015)规定,以户为单位实行安置,安置对象为村级集体经济组织在册并且享受农村居民待遇的成员;《苍南县农房改造集聚建设暂行规定》(2011)规定,置换对象为苍南县纳入农房改造集聚建设范围内拥有合法产权(宅基地)的在册农户以及其他住户;《临武县县城规划区内集体土地征收和房屋拆迁补偿安置暂行办法》(2017)规定,被征地拆迁农村村民的安置以户为单位进行。

在中国长期的实践中,宅基地使用权证均以户为单位发放,以户主一人作为登记名义人,家庭其他成员为产权共有人。各地几乎无一例外地规定以计户人口的多寡作为核定宅基地使用权初始取得面积的依据,户是中国农村宅基地使用权的形式主体,而户内成员则是其实质主体。宅基地使用权初始取得的主体规则对置换补偿对象的确定不无指导意义,计户人口核定依据的界定便显得至关重要。《岳西县城城市规划区征收集体所有土地房屋搬迁补偿安置暂行办法》(2010)规定,被搬迁人应是被征地所在村的村民。《临武县县城规划区内集体土地征收与房屋拆迁补偿安置暂行办法》(2017)规定,安置对象是指具有被征地农村集体经济组织成员资格的人员。《安化县集体土地征收与房屋拆迁补偿安置办法》(2018)规定,按人口数量予以拆迁安置,安置人员应是享有土地承包经营权或集体经济组织权益的在册实际人口。而《〈平江县集体土地征收与房屋拆迁补偿安置实施办法〉补充规定》(2017)则明确指出,涉及集体土地征收与房屋拆迁补偿安置的,以符合安置条件的家庭人口为单位核算,以户为单位结算。

不难看出,各地关于宅基地置换安置人口的相关规定具有一定的趋同性,但仍然存在些许差异。其趋同性在于一般均要求其为本村村民,而差异性则体现在该村民是否以其享有本集体经济组织成员资格即成员权为限。

笔者通过检索还发现,全国各地关于城中村改造的地方规范性文件大多将征收置换补偿的对象仅仅限于集体土地上的房屋所有权人这一范畴,而将集体土地所有权人排除在外,如浙江省温州市及长葛市、河南省新乡市、湖北省襄阳市、山西省阳城县等地均是如此,仅有少数地区同时界定为集体土地所有权人和宅基地使用权人,如辽宁省葫芦岛市和浙江省金华市等地。

(二) 宅基地置换补偿标准之确定

基于何种标准予以补偿是衡量宅基地置换补偿制度合理与否的关键。纵观各地实践,宅基地置换补偿一般有货币补偿、提供安置房和迁建安置(重新安排宅基地建房)三种形式。选择货币形式予以补偿的,补偿标准大多根据被置换宅基地或房屋的面积、区位和重置成本等因素予以确定。如果选择安置房和迁建安置形式予以补偿的,各地关于安置房建筑面积或重建宅基地面积的核定依据主要有以下四种情形:

其一,以原宅基地或房屋面积为基准予以确定。这种置换补偿模式往往会对安置房或重建宅基地面积做出最高或最低的限制。根据《嵊州市城市更新改造征收集体土地所涉房屋安置补偿办法》(2019)规定,安置房面积为原住房确权建筑面积或3倍的宅基地面积,单户安置面积最大不得超过420平方米。《开化县城城中村改造实施办法(试行)》(2015)规定,以合法住宅建筑占地面积为基数,按1:4.5的标准确定安置房面积,每户最高不超过140平方米。《南宁市人民政府关于加快城中村改造的实施意见》(2013)规定,城中村整治改造范围内的住宅基准建筑面积是确定“拆一补一”复建补偿面积的依据,原则上人均面积不超过80平方米。

其二,根据被置换农户的安置人口数量予以核定。这种模式亦会对安置房或宅基地面积做出最高或最低的限制。如《石门县城市规划区集体土地房屋拆迁安置管理办法》(2018)规定,拆迁安置应遵循“一户一宅”整户安置与人均最低保障安置相结合的原则,每户安置房面积不得超过240平方米;《上虞市农村宅基地置换城市房屋暂行办法》(2013)规定,符合置换条件的

农民每人可置换40平方米的安置房,每户安置房面积不得超过200平方米。

其三,综合考虑原宅基地面积以及房屋建筑面积予以确定。如根据《海安县滨海新区关于进一步鼓励全区农民进镇集中居住的意见》(2016)规定,拆迁补偿既考虑对合法宅基地面积的补偿,也考虑对房屋建筑面积的补偿。

其四,综合考量原宅基地面积和房屋建筑面积以及安置人口等因素予以确定。从实践来看,中国大多数地区采取这种置换补偿标准。如《十堰市张湾区城中村改造实施细则》(2013)规定,实行房屋产权调换的,人均建筑安置面积原则上按40平方米核定,并结合原房屋产权建筑面积进行安置,每户安置房总建筑面积不得超过260平方米。

通过地方规范性文件的考察与分析可知,各地在宅基地置换实践中采取了不同的置换补偿标准。这些补偿标准在一定程度上反映了各地政府对农民不动产权益保护、居住保障、土地资源的集约高效利用等基本理念的贯彻和践行。笔者认为,不同区域的土地资源禀赋、人地关系、经济社会发展状况等因素固然存在显著差异,但置换补偿标准的迥然不同将会严重影响置换结果的公平公正,进而引发诸多社会矛盾。

(三) 宅基地置换补偿协议签约主体之厘定

无论宅基地置换是否涉及土地征收,宅基地置换补偿法律关系中当事人的权利义务安排问题一般均会依据宅基地置换补偿协议予以明确。就宅基地置换补偿协议的签约主体而言,各地规定不尽一致。实践中签约主体有两方、三方甚至四方,具体而言,主要有农户、村集体经济组织和乡镇政府(街道办事处)等相关主体。除此以外,多方协议中还可能涉及开发商。从实践来看,宅基地置换补偿协议主体的情形具体可以归纳为以下若干种类型:

其一,由乡镇政府(街道办事处)与被置换农户签订置换补偿协议。《靖江市关于加快推进农民集中居住试点的实施意见》(2009)规定,建房户需与所在镇政府(街道办事处)签订协议。《开化县城城中村改造实施办法(试行)》(2015)规定,由乡镇政府(街道办事处)与村民签订置换协议,村民根据协议以宅基地置换安置房。

其二,由开发商直接与被置换农户签订宅基地置换补偿协议。如根据《苍南县农房改造集聚建设暂行规定》(2011),由被置换农户与所在的镇农发公司签订宅基地置换保障房协议。

其三,由村集体经济组织与被置换农户签订宅基地置换补偿协议。《珠海市城中旧村更新实施细则》(2015)规定,村集体经济组织作为项目实施主体的,应按照补偿方案与全体产权人签订安置补偿协议。《永康市城中村改造实施办法》(2017)则规定,村经济合作社作为城中村改造项目的实施人,应根据批准的城中村改造方案与农户签订安置补偿协议。

其四,由政府或者其他相关部门与村集体经济组织以及被置换农户签订三方协议。《金华市婺城区城中村改造实施细则(试行)》(2015)规定,由各区政府、管委会或区政府、管委会授权的乡镇政府(街道办事处)与改造村以及村民签订安置补偿协议。《绍兴县陶堰镇关于推进农村宅基地置换、鼓励农民进城居住的实施细则》(2010)则规定,由被置换农户与所在村集体经济组织、镇政府签订三方协议,通过协议明确旧房处置方式以及安置补偿标准。

宅基地置换补偿协议的签约主体除上述四种形式外,还有其他形式。如《海宁市农村宅基地置换市区公寓房和农村集体土地承包经营权置换生活保障暂行办法》(2009)规定,由换房户与所在村、镇政府(街道办事处)及市房委办签订宅基地置换市区安置房四方协议。《海盐县农村宅基地置换县城公寓房实施细则》(2010)规定,由县城投集团与换房户以及村集体经济组织、镇政府(开发区管委会)签订宅基地换房的四方协议。

从各地关于宅基地置换的地方规范性文件来看,宅基地置换补偿协议的签约主体可谓错综复杂。虽然置换后的土地性质存在国有和集体之差异,但这一差异并未在宅基地置换补偿协议的签约主体方面得到应有的体现。

为了回应社会现实需要,解决宅基地置换中产生的现实问题,各地政府在总结国内外实践经验基础上,结合本地具体情况和实际需要,先后制定了地方规范性文件,对宅基地置换补偿等相关事项进行规制。这些地方规范性文件具有一定的针对性和实效性,以其快捷灵活的特点弥补了宅基地置换领域的法律法规空白,使置换活动有章可循。总体而言,这些规范性文件具有较强的可操作性和解决地方实际问题的适应性,且具有显著的地方特色。在地方规范性文件的制度保障下,各地的宅基地置换活动取得了显著的成效。然而,审视各地宅基地置换补偿的相关规范性文件,我们发现尚且存在诸多问题,问题的根源在很大程度上是尚未厘清宅基地置换所涉及的征收置换和协议置换两类迥然有别的法律关系。

二、宅基地置换法律关系阐释

宅基地征收置换与协议置换属于不同性质的置换活动。征收是集体土地国有化的唯一途径,是政府行使公权力的行为;而协议置换却不涉及土地性质的变更,它仅仅是农民基于自愿而从事的私权领域行为。两种置换模式可谓大异其趣,其法律关系亦存在本质上的差异。宅基地置换法律关系的准确定性直接关涉置换补偿法律关系的主体范围及其权利义务安排等问题。

(一)征收置换法律关系

从全国各地的实践操作层面来看,因为征收而发生宅基地置换的情形并不在少数。土地征收权作为一项超越财产权范畴的法律权力,早已成为任何一个国家或政府用于引导土地资源利用或满足社会公共需要的强制性主要权力^[1]。政府作为土地征收的唯一主体,在征收决定阶段的行为具有显著的行政色彩,征收法律关系的性质属于行政法律关系。然而,基于征收行为而导致的征收补偿问题与私法中的买卖关系颇为相似,故这一阶段的行为所构建的法律关系应属于平权型法律关系,性质为民事法律关系。因此,我们不能断然地将征收法律关系单一地视为私法关系或公法关系,而应该看到其公法与私法交融关系的性质^[2]。

1.征收置换法律关系之一:政府与农村集体经济组织之间的法律关系

在中国的立法历程中,农民集体作为农村土地的所有权主体地位未曾动摇过,农民集体在土地征收时理应得到公正合理的补偿。有疑问的是农民集体土地所有权的行使主体究竟是谁呢?理论界众说纷纭,但争论焦点主要集中在行使主体是农村集体经济组织抑或村民委员会这两种观点上,这一问题如何解答,关乎宅基地征收置换法律关系的主体和补偿对象。农村集体经济组织与村民委员会两者的性质、目标和价值功能均有所不同,笔者主张将农村集体经济组织界定为农村集体土地所有权的行使主体,理由如下:

第一,两者的性质和职责不同。依照相关法律法规规定,村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织,并无真正的集体资产管理职能,只有代行职能;而农村集体经济组织的主要职能是做好村级集体资产管理,促进集体资产保值增值。显然,前者为农民群众的自治组织,后者是行使集体资产经营管理职能的村级集体经济组织,两者分别承担着农村社会发展的公共职能和经济职能。

第二,两者的价值诉求和运作逻辑不同。村民委员会的公共性决定了它的组织目标是为村庄社区内的所有成员提供同等的公共服务,公平正义是它的价值诉求,民主是它的运作逻辑。而村集体经济组织的性质是经济组织,它的组织目标是追求经济利益的最大化,效率是它的价值诉求,资本决定发言权是它的运作逻辑^[3]。“集体经济组织”表明它是经济组织而不是政治组织、社会组织,当然应当以经济发展为主要甚至唯一的目标^[4]。土地作为一种宝贵而又稀缺的资源性财产承载着人类的生存利益,故高效集约利用土地资源理所当然成为土地立法的终极关怀。显然,集体经济组织的效率价值目标与土地的经济价值诉求得到了最大程度的契合。

第三,《民法总则》已经明确赋予兼具地域性、社区性、内部性的农村集体经济组织以特殊法人地位,这为农村集体经济组织有效行使集体土地所有权提供了可靠的制度保障。

需要指出的是,《物权法》第60条将集体经济组织与村民委员会作为集体土地所有权两个代表行使主体并列列出,表明两个组织在某种情况下可以行使同样的职能。即便如此,仍然存在村集体经济组织与村民委员会在代表行使集体土地所有权问题上的顺位问题。笔者赞同学者的这一观点,即对于已经建立了集体经济组织的农民集体,应当由集体经济组织代行集体资产产权;对于尚未建立起集体经济组织的农民集体(包括村集体和村民小组集体),可以由村民委员会(村民小组)代行集体资产产权。在此意义上,村民委员会对集体资产产权的代行权具有“补位”性质^[5]。2017年出台的《民法总则》第101条亦专门规定:“未设立村集体经济组织的,村民委员会可以依法代行村集体经济组织的职能。”

综上,将集体经济组织界定为农村土地所有权的行使主体不失为一种明智的选择。集体经济组织作为农村土地所有权的行使主体自然便有权行使签订宅基地征收置换补偿协议等相关权利。当然,涉及集体成员权益的征地补偿范围、补偿标准、补偿方式等相关事项,集体经济组织却不能擅自作出决定,而应当由成员集体借助于合法的形式和路径来行使决定权。

2. 征收置换法律关系之二:政府与宅基地使用权人的法律关系

宅基地使用权人是否应当作为被征收人获得独立补偿呢?理论界观点纷呈,实务界做法迥异。笔者认为应将宅基地使用权人作为被征收人纳入征收补偿的对象,理由如下:

首先,将他物权人视为被征收人的做法与域外法律制度相接轨。晚近以来,各国法律逐渐加强对土地实际利用人的保护,认为利用是财产价值实现的唯一途径。所有权的归属意义不单纯为归属本身,而在于对物的利用,即“因利用而归属”。失去利用的终极目的,归属便无任何意义^[6]。因此,法国、德国等国家因应社会的发展已将土地征收的客体从土地所有权扩张至他物权。显然,将宅基地使用权纳入征收的客体范围是物权法现代化发展的客观诉求。

其次,这是中国宅基地使用权承载的社会保障功能所提出的诉求。住宅问题始终是人类社会的一个基本问题,居者有其屋是人们最基本的生活需求。宅基地系农民栖身之地,滥觞于人民公社时期的宅基地使用权具有居住保障色彩。农民如果失去宅基地和住宅,却得不到合理的安置和补偿,那么农民安身立命的最后保障便不复存在。不言而喻,作为权利客体的宅基地之于农民的存在价值远远大于土地所有权的主体——农民集体。可见,宅基地使用权人理应成为独立的并且主要的征地补偿对象。

再次,现行立法已经承认用益物权人的被征收人地位。根据《物权法》第121条规定,因不动产或动产被征收、征用致使用益物权消灭或影响用益物权行使的,用益物权人有权依法获得相应补偿。可见,中国在立法上已经承认宅基地使用权人这一用益物权人的被征收人地位。

3. 征收置换法律关系之三:政府与房屋所有权人的法律关系

为了保障建筑物拥有合法的权源,中国经过多年的实践确立了房屋所有权主体与土地使用权主体在静态权属上一致的原则,并发展出房地一同处分的原则,即“房随地走,地随房走”。征收行为导致宅基地所有权主体变更,宅基地使用权便因其母权的不复存在而失去正当权源归于消灭。宅基地上存在的房屋所有权亦应随之丧失继续存在的正当根据,归于消灭^[7]。从这个意义上讲,宅基地征收的客体不仅仅是集体土地所有权,还包括宅基地使用权和房屋所有权。

2019年修改的《土地管理法》第48条第4款首次就农村村民住宅的征收及其补偿问题作出明确规定,要求对被征收的村民住宅给予公平、合理的补偿。可见,中国立法已经将村民住宅作为独立的补偿对象,房屋所有权人的被征收人地位已经得到了立法的确认。

综上分析,宅基地征收与补偿的主体是政府,而征收相对人既包括作为集体土地所有权行使主体的农村集体经济组织,也涵盖了宅基地使用权人和房屋所有权人。因此,在宅基地的征

收置换模式中,征收置换补偿法律关系的主体包括征收人(政府)和被征收人(集体经济组织和农户)。征收置换补偿法律关系的内容是集体经济组织放弃宅基地所有权,获得征收人的经济补偿;农户放弃宅基地使用权和房屋所有权,获得征收人的安置补偿。

(二) 协议置换法律关系

1. 集体经济组织的土地回收权:宅基地协议置换的逻辑起点

根据《土地管理法》第66条第1款第1项的规定,为乡(镇)村公共设施和公益事业建设,需要使用土地的,农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,但对土地使用权人应当给予适当补偿。这一条款赋予了集体经济组织土地回收权。集体经济组织的回收行为致使土地使用权归于消灭,从而使农村集体取得无负担的土地所有权。宅基地使用权作为农村集体土地使用权的类型之一,自然也适用此条款。

在乡村振兴战略背景下,农村住宅的建设已经成为广大农民最为关注的问题之一。各地通过宅基地置换推进农民集中居住,促进城市基础设施向农村延伸,公共产品向农村覆盖,城市现代文明向农村辐射,进而开创城乡联动发展、共同繁荣的新局面。显然,宅基地置换具有公益性,基于宅基地置换而产生的土地回收需求完全符合集体经济组织行使土地回收权的条件。

从法律逻辑层面来讲,宅基地使用权的回收主体是唯一的,即集体经济组织。然而,有疑问的是,集体经济组织从事土地回收行为的性质如何界定?行政行为抑或民事法律行为?行政行为为公权力行为,主体系国家行政机关。农村集体经济组织并不符合行政行为的主体资格,所以其土地回收行为自然不属于行政行为。既然集体经济组织无权基于行政主体的身份回收土地,那么这一权利的行使只能依赖于民事法律行为。

根据意思表示的多寡,民事法律行为可分为单方、双方和多方民事法律行为。那么,集体经济组织进行的土地回收行为是否属于民事法律行为中的单方民事法律行为?众所周知,单方民事法律行为是指根据一项意思表示就能发生法律效果的民事法律行为,它是意思自治的外在表现形式,属于私法自治的范畴。自治的本质就是法律对个体在法律关系形成中的“自我意愿”的认可^[8]。各国的法律从保护他人权利的角度出发,均规定只有行为后果对他人有益,使相对人取得权利而不承担相应义务的行为方能通过单方面的行为形成、变更或者消灭法律关系,如悬赏广告、遗嘱与遗赠等行为。就集体经济组织的土地回收行为而言,其回收结果不仅没有增加土地使用权人的利益,反而导致其土地使用权的消灭。因此,其回收行为与单方民事法律行为的旨趣完全背离,故不属于单方民事法律行为的范畴。

由此看来,集体经济组织的土地回收行为绝非依集体经济组织单方意愿可以进行,而借助于契约形式收回土地使用权则成为一种合法有效的路径。通过契约来进行权利的交易和再分配,能够保护并促进当事人合理期待的实现,并能体现集体经济组织和农民双方的合法利益,实现利益平衡。经济分析的观点集中于这样的事实之上,即契约是相互期待获益的,亦即正值的交易关系,人们有充分的理由接受这种经济目的,促进相互期待获益的正值交易关系的法律是令人满意的^[9]。

笔者认为,应当杜绝集体经济组织通过契约以外的其他形式行使宅基地回收权,这是为了保障宅基地使用权人对地权的诉求。因为,“地权无保障,在其任何维度上,都意味着家庭或企业在未来某一时点可能会丧失某一地块的产权(及相关的收入流)”^{[10]33},“地权更有保障,极大地强化了土地相关投资的激烈并使土地管理更有效”^{[10]56-57}。

综上所述,农村集体经济组织行使宅基地回收权需依赖于宅基地所有权主体与宅基地使用权主体在平等自愿基础上达成的宅基地置换协议。就该协议性质而言,属于平等主体之间的民事合同,其权利义务的安排适用合同法的相关规定。倘若农户不愿参与宅基地置换项目,则集体经济组织就无权行使宅基地回收权。纵观全国各地的宅基地置换实践逻辑,绝大多数地方规

范性文件规定,启动非征收模式的宅基地置换工程一般需要宅基地置换范围内 80% 或者 90% 以上村民同意,项目方可立项。不难看出,宅基地置换的实践逻辑已经认同非征收模式的宅基地置换活动之私权属性。

2. 村集体经济组织与农户之间的协议置换补偿法律关系

村集体经济组织与宅基地使用权人之间的宅基地回收契约是在双方平等自愿协商的基础上达成的,其实质是对宅基地使用权、房屋所有权回收及其安置补偿问题做出的一种安排。依照置换协议,农户的义务是自愿放弃宅基地使用权,将现有宅基地及其房屋交回村集体经济组织,并获得宅基地置换补偿请求权。农户退出宅基地以后,其宅基地使用权归于绝对消灭,村农民集体获得无负担的宅基地所有权。

在宅基地协议置换模式中,置换主体双方的法律关系属于私法调整范畴。然而,宅基地协议置换不可避免地关涉到宅基地的整治和开发、国土空间规划、住房和配套设施建设等相关问题,这些问题不仅涉及私人利益,而且与社会公共利益攸关。当土地的占有和利用涉及公共利益时,以调整平等主体的土地利益关系为立法基点的私法规范则显得无能为力^[11]。于是,政府部门需要凭借公共权力对土地的利用进行干预与限制,将民事主体对土地资源的利用自由限定在不损害公共利益的范围之内。毋庸置疑,土地资源的有效利用和保护有赖于公权力的运用与公法规范的控制和调整。建设用地使用权的审批、建设工程规划项目的审批等行为属于行政许可的范畴,其推进过程实质上就是国家公权力对私权的限制和干预过程,而国家机关与行政相对人之间的关系属于行政法律关系。

综上所述,宅基地置换是一个复杂的系统工程,涉及行政、民事等多重法律关系和政府、集体经济组织、村民等多元利益主体。企图通过单一的公法手段或私法手段调整置换法律关系,必将导致公权越位或私益受损。在公私法关系交错与互动的当下,越来越多的社会关系的规制形成了由公法与私法共同规制的局面^[12]。唯有厘清不同性质的法律关系,明确界定相关法律关系的主体范围及其权利和义务内容,并通过公法与私法的协同努力,方能关照土地的多元价值,实现多元主体的利益平衡。

三、宅基地置换补偿问题的制度回应

宅基地置换的核心问题是实现不动产权利的移转。无论是征收置换还是协议置换,其法律关系的性质并非单一的公法关系或私法关系,而是呈现出公私法关系交织与互动的新局面^[14]。然而,仅就宅基地置换补偿协议而言,无论是征收置换还是协议置换,均属于平等主体之间的民事协议,其本质属于私法上的合同。通过对地方规范性文件相关规定的考察与检视,结合宅基地置换法律关系的解析,在宅基地置换补偿制度的构建过程中,应注意以下三方面问题。

(一) 准确界定宅基地置换补偿对象

1. 集体经济组织作为宅基地所有权行使主体应是征收置换补偿的对象

鉴于在征收置换法律关系中,征收的客体涵盖了集体土地所有权、宅基地使用权和房屋所有权,故在征收置换补偿问题上应采取分别补偿的原则,补偿对象包括集体土地所有权人和农户两类主体。一些地方规范性文件将集体土地所有权人排除在征收补偿对象之外,无视集体土地所有权人的主体地位,剥夺了农民集体理应获得的征收补偿机会,这一现象应当予以高度重视。

集体经济组织是农民集体土地所有权的行使主体,故因宅基地征收导致土地所有权消灭时,集体经济组织作为被征收人理应得到公正合理的补偿。但在不涉及宅基地所有权变动的宅基地协议置换法律关系中,宅基地置换的客体仅为宅基地使用权和房屋所有权,故集体经济组

织自然不属于置换补偿的对象之列。

2. 作为宅基地置换补偿的村民应当以具有集体经济组织成员权为限

在中国,宅基地使用权的初始取得以农民享有集体经济组织的成员权为限。这是因为中国经历了将农民的私有土地收归为集体土地的合作化和人民公社化这一特殊的政治运动,而国家并未在农民失去土地之后及时建立起社会保障制度。作为一种经济利益补偿,农民对土地具有身份属性的成员权同时得以确立。可以说人民公社的成立标志着农民宅基地私有权的丧失和成员权的确立。宅基地使用权是农户基于集体成员权所获得的住房福利保障,与其他制度共同作用形成的“路径依赖”^[14]。宅基地使用权取得的成员身份属性(资格)也是用益物权性质的宅基地使用权构建的前提和基石^[15]。毋庸置疑,以成员权为逻辑起点界定宅基地使用权初始取得的主体范围是该权利身份性和福利性的体现,也是防止主体泛化导致对其他成员权益的侵害和宅基地过度扩张的立法诉求。

20世纪80年代后期以来,中国乡土社会从静态社会开始向动态社会迈进。基于投资、人才引进等原因,一些外来人口取得了发达地区的农村户籍。于是,村民与集体经济组织成员不再属于重合关系,村民不一定是集体经济组织成员,集体经济组织成员则一般是村民。于此情形,无论是征收置换还是协议置换,在界定安置对象时,我们不得不考虑被安置人是否享有该集体经济组织的成员权问题。从地方规范性文件来看,个别地区只是要求具有该村户籍即可作为安置对象,而并未要求具有本村集体经济组织成员权。对此,我们认为似有不妥。当然,如果虽不具有该村集体经济组织的成员权,但基于合法继承关系而取得了房屋所有权的,我们认为基于财产权的合法性维度考虑,仍应将其列入安置补偿对象的范畴,但安置补偿的方式应该有别于具有集体经济组织成员权的村民。笔者认为,一些地区对于不具有集体经济组织成员权的村民只能选择货币形式补偿,而具有集体经济组织成员权的村民则可以自由选择宅基地异地置换、房屋置换或者货币补偿等多元补偿形式的做法值得借鉴。

(二) 合理确定宅基地置换补偿标准

鉴于宅基地征收置换的客体涵盖宅基地所有权、宅基地使用权和房屋所有权,协议置换的客体为宅基地使用权和房屋所有权,故在确定宅基地置换补偿标准时宅基地使用权和房屋所有权应当分别估价。就上文所提及的宅基地置换实践所推行的四种置换补偿模式而言,无论采取哪一种方法均有一定的合理性,但笔者更推崇第四种模式,理由如下:

首先,将被置换的房屋建筑面积作为确定安置房或重建宅基地面积的依据之一是公平补偿原则的客观诉求。在中国,宅基地和房屋为两个独立的不动产,均为置换的客体。房产和地产的地位和经济价值是不同的,地价是构成房价的主要因素,但不是唯一因素,地价与房价的关系复杂且因地而异^[16]。一般情况下,地价和房价呈正比例关系,但也不尽然,地价高并不一定对应房价高,地价低也不一定对应房价低。因此,对被拆迁人的土地财产权利和房屋价值分别进行评估,综合核定补偿标准,有利于彰显房与地各自的经济价值,客观公正地给予农户经济补偿。

其次,以被置换的宅基地面积为依据确定安置房或重建宅基地面积具有正当性和合理性。审视各地方规范性文件可以发现,就安置房或重建宅基地面积确定标准而言,大多数地方规范性文件的规定往往只是根据原房屋面积予以补偿,并未考虑原宅基地面积的置换补偿问题,体现了置换补偿的“房屋中心主义”观念。笔者认为此种做法值得商榷。在中国,关于如何核定农户的宅基地面积问题,各地几乎无一例外地规定以计户人口的多寡作为核定依据,土地承包经营权所遵循的人人有份的分配规则对宅基地使用权亦具有一定的适用价值。因此,不同农户宅基地面积的差异性正是集体经济组织成员在宅基地初始取得维度的公平性体现。如此一来,以被置换宅基地面积的大小为基准核定安置房或重建宅基地面积,不仅反映了因物权变动而理

应获得对价的法律诉求,而且也是集体经济组织成员权在宅基地置换场合下的再次彰显。

再次,将农户人口数量的多寡作为核定安置房和重建宅基地面积的一个考量因素是宅基地使用权固有的身份属性和居住保障功能使然。从宅基地使用权初始取得至该宅基地被置换之时可能已经时隔多年,户内人口数量已经发生了较大变化,但宅基地面积却并没有随之进行适时调整。在进行宅基地置换时,以被置换宅基地和房屋面积为基准结合考虑户内人口数量核定安置房或重建宅基地面积,有助于满足集体经济组织成员的居住保障需求。

(三) 正确界定宅基地征收置换和协议置换补偿协议的签约主体

众所周知,政府的职能是维护和促进公共利益的实现,公共利益是行政权行使的唯一合法理由。在行政法层面,公共利益是行政主体存在的基本依据,是其行使各种行政权的最终合理标准,是行政权介入私人领域最为根本的合理性理由。倘若宅基地的集体土地性质并没有因宅基地置换而得以改变,则农户与村集体经济组织的宅基地置换补偿协议的签订纯属私法行为,与公权力无涉。据此产生的法律关系乃私法主体之间的民事法律关系,其权利义务安排仅仅涉及签约主体的私人利益,并没有体现公共利益的诉求,故应受到私法的调整,而在私法自治的范围内应排除公权力的干涉。显然,以行使公权力为己任的地方政府无端介入这种法律关系必然导致角色的错位和权力的异化。故此种情形下,宅基地协议置换补偿协议的签约主体应当以农户和村集体经济组织为限。

实践中,地方政府作为公权力的行使主体不仅参与了集体土地转变为国有土地的宅基地征收置换补偿协议签约,往往也参与了集体土地性质保持不变的宅基地协议置换补偿协议的签订。这样便使得宅基地协议置换的私权运作与公权力产生了千丝万缕的联系,从而造成置换法律关系当事人权利义务的不平等,这个问题的实质其实就是公权对私权的蔑视和践踏。

在宅基地被置换为国有土地的情况下,其征收置换补偿协议的主体如何界定?公共利益的存在为限制公权和剥夺私权确定了底线和边界,各级政府系行使公权力的主体,这就决定了政府是土地征收的唯一主体,因此,政府基于土地征收者的身份而成为宅基地置换补偿的签约主体,具有正当性和合理性。宅基地和地上房屋的征收导致土地所有权、宅基地使用权和房屋所有权永久性的消灭,因此,村集体经济组织作为宅基地的所有权行使主体以及农民作为宅基地使用权主体和房屋所有权主体理应获得相应补偿,亦应成为宅基地征收置换补偿协议的签约主体。由此可见,因宅基地征收而启动置换的情形中,宅基地置换补偿协议的主体应是地方政府、村集体经济组织和农户。鉴于街道办事处仅作为市辖区和不设区人民政府的派出机构,不属于一级政府,没有独立的法律地位,故不应成为宅基地征收置换补偿协议的签约主体。

四、结语

国有土地上的房屋征收和宅基地置换均会导致房屋所有权变动、拆迁和补偿等问题,而后者还可能涉及土地所有权的变动,牵涉的利益往往更多元、更复杂。然而,中国早在 2011 年就通过制定颁布《国有土地上房屋征收与补偿条例》对前者予以规制,对于后者却在相当长期间内未曾出台相应的法律法规予以规范。中国法律供给的不足不仅制约了宅基地置换工作的顺利推进,还导致广大农民土地权益的屡屡受侵。

令人欣喜的是,十三届全国人大常委会第十二次会议于 2019 年 8 月 26 日表决通过关于修改《土地管理法》的决定,修改后的《土地管理法》将于 2020 年 1 月 1 日起施行。这次修改借鉴吸收了近年来试点地区农村土地制度改革的成功经验,并在此基础上做出了多项创新性规定。就宅基地置换补偿而言,本次《土地管理法》的修订主要从以下三个方面做出了制度回应。

第一,该修正案明确规定了农村村民住宅的征收及其补偿问题。根据《土地管理法》第 48

条的相关规定,征收农村村民住宅,应当按照先补偿后搬迁、居住条件有改善的原则,采取重新安排宅基地建房、提供安置房或者货币补偿等方式给予公平、合理的补偿,并对因征收造成的搬迁、临时安置等费用予以补偿,从而保障农村村民居住的权利和合法的住房财产权益。这是中国在立法上首次就农村村民住宅征收置换的补偿原则、补偿形式、补偿项目等事项做出的制度安排,有效填补了长期以来关于宅基地征收置换补偿的立法空白,为宅基地征收置换活动提供了制度框架。

第二,该修正案第 66 条赋予了集体经济组织基于公共利益需要而行使的土地回收权,这一规定成为宅基地协议置换的逻辑起点,为宅基地协议置换活动的推进提供了制度空间。

第三,该修正案增加了农民户有所居的规定。根据该法第 62 条第 2 款规定,人均土地少、不能保障一户拥有一处宅基地的地区,县级人民政府在充分尊重农村村民意愿的基础上,可以采取措施保障农村村民户有所居。这一规定是对宅基地一户一宅制度的补充和完善,其条文的意旨在于实现土地资源保护与农民居住保障的双重目标。从各地宅基地置换地方规范性文件来看,一般都鼓励和提倡农村建设高层或多层安置房,并严格控制单家独院的住宅建设,以期实现土地资源的集约利用。户有所居的制度设计无疑起到了对这一宅基地置换补偿实践做法的合法性确认作用。

通过上述分析可知,2019 年《土地管理法》关于宅基地使用权制度修改的价值向度主要在于,实现土地资源的稀缺特性与宅基地的居住保障属性、宅基地的财产属性与福利属性、宅基地承载的公共利益与私人利益等多元利益诉求的平衡。毋庸置疑,《土地管理法》的修改和实施对宅基地置换补偿工作的规范有序推进和农民宅基地权益的切实有效维护必将起到积极作用。

参考文献:

- [1] 刘俊.中国土地法理论研究[M].北京:法律出版社,2006:341.
- [2] 王洪平,房绍坤.论公益征收法律关系的性质[J].中州学刊,2010(5):92-95.
- [3] 徐增阳,杨翠萍.合并抑或分离:村委会与村集体经济组织的关系[J].当代世界与社会主义,2010(3):16-18.
- [4] 屈茂辉.农村集体经济组织法人制度研究[J].政法论坛,2018(2):28-40.
- [5] 王洪平.农村集体产权制度改革的“物权法底线”[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2019(1):42-50.
- [6] 马俊驹,梅夏英.财产权制度的历史评析和现实思考[J].中国社会科学,1999(1):90-105.
- [7] 崔建远.房屋拆迁法律问题研究[M].北京:北京大学出版社,2009:18.
- [8] 维尔纳 弗卢梅.法律行为论[M].迟颖,译.北京:法律出版社,2013:1.
- [9] 迈克尔 D 贝勒斯.法律的原则:一个规范的分析[M].张文显,译.北京:中国大百科全书出版社,1996:175.
- [10] 克劳斯 丹宁格.促进增长与缓解贫困的土地政策[M].贺达水,张惠东,译.北京:中国人民大学出版社,2007:33.
- [11] 喻文莉,陈利根.土地立法中公法与私法关系的解读[J].学术界,2009(3):82-86.
- [12] 张先贵.农地开发许可权市场化改革的法理逻辑——兼论私法的方式如何实现土地管理的目标[J].暨南学报(哲学社会科学版),2018(4):99-110.
- [13] 吉村良一,张挺.从民法角度看公法与私法的交错与互动[M].人大法律评论(12辑).北京:法律出版社,2013:236.
- [14] 温世扬,韩富营.从“人役权”到“地上权”——宅基地使用权制度的再塑造[J].华中师范大学学报(人文社会科学版),2019(2):20-29.
- [15] 陈小君.宅基地使用权的制度困局与破解之维[J].法学研究,2019(3):48-72.
- [16] 郑娟尔,吴次芳.地价与房价的因果关系——全国和城市层面的计量研究[J].中国土地科学,2006(6):31-37.

(责任编辑:刘浩)