

# 宅基地“三权分置”的理论阐释与法律构造

□ 刘恒科

**摘要:** 宅基地“三权分置”的政策意旨在于确保农户不因农房或宅基地流转而丧失居住保障。宅基地使用权的用益物权属性应当予以纯化。确立宅基地使用权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”,受让人使用宅基地不超过宅基地使用权的剩余期限之规则,可以达致改革政策目标。资格权应定性为成员权,是宅基地使用权得以自动续期的权利保障;使用权应是一种用益物权。宅基地“三权分置”的法律构造,应以实现公平保障功能和充实收益、管理权能为目标,构建落实宅基地集体所有权的相应规则;以纯化用益物权属性为旨归,完善宅基地使用权的创设、登记和处分等规则;以赋权与制约之平衡为导向,形塑受让人宅基地使用权。

**关键词:** 宅基地“三权分置”; 集体土地所有权; 资格权; 宅基地使用权; 固定期限q自动续期

中图分类号: +/)).!

文献标识码: ;

文章编号: #0<#\*<()!()() ("\*(#"##

## 一、问题的提出

2017年“中央一号文件”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”。此后,政策文件再次强调,探索宅基地“三权分置”,深化农村宅基地改革试点<sup>1</sup>。宅基地“三权分置”政策以充分保障农民居住资格利益为前提,通过盘活闲置农房和宅基地,实现增加农民财产性收入,促进土地集约节约利用,为农村产业融合发展和乡村振兴提供土地资源要素等多元目标<sup>1</sup>。从宅基地“三权分置”政策话语来看,资格权旨在保障农户居住资格利益,不仅包括集体土地对现时及未来集体成员的公平居住保障,而且在盘活闲置农房和闲置宅基地的语境下,更加侧重指涉的是,确保农户不因农房(宅基地)流转而失去宅基地保障,从而兼顾实现宅基地的保障功能和财产价值。因此,从结果导向来看,宅基地“三权分置”需要达致两个预期目标:一是受让人宅基地权利灭失之后,农户能基于保障需求便宜地重新行使其流转出的农房所有权和宅基地使用权;二是受让人能够稳定地利用宅基地。这是盘活闲置宅基地、提高土地利用绩效、促进乡村振兴的应有之义。

政策话语需要通过法学理论检视,转换为权利构造和法律表达。对于宅基地“三权分置”的实现路径及制度构造,学界形成如下代表性观点:“宅基地使用权随农房流转即消灭q集体处分”说,即改革政策并未改变宅基地作为农民居住用地的性质,农户转让农房意味着不再需要宅基地作为居住保障,则其宅基地使用权消灭并回复至宅基地集体所有权,农房受让人的宅基地权利应由集体处分宅基地而取得<sup>[#]1/</sup>;“宅基地使用权q法定租赁权”说,即资格权是现行法之宅基地使用权,兼具身份性和财产性,农房受让人取得宅基地法定租赁权<sup>[D]”\$[! ]0C</sup>;“宅基地使用权q宅基地利用权”说,即资格权应为现行法之宅基地使用权,宅基地利用权可以是在宅基地使用权上设置的次级用益物权,抑或是债权性质的宅基地租

作者简介: 刘恒科,太原师范学院法律系副教授

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“经济新常态下中国经济法的回应性研究”( #0%a' ##\$); 山西省软科学一般项目“乡村振兴战略背景下山西省闲置宅基地盘活利用法律问题研究”( )(#/("#)#J!)

收稿日期: )()(\*D\*)

! 参见《乡村振兴战略规划( )(\$- )() ) )() (年中央“一号文件”,《中共中央国务院关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》。

1 参见 )(#/ 年 / 月 ! (日农业农村部《关于积极稳妥开展农村闲置宅基地和闲置住宅盘活利用工作的通知》(以下简称《闲置宅基地盘活利用通知》)。

赁权<sup>[1][D][0]</sup>;“成员权q用益物权”说,即资格权为成员权,宅基地使用权得以纯化为用益物权而实现自由流转<sup>[<][S][/]][#]</sup>;“资格权q不动产用益物权”说,即宅基地使用权跨集体流转,实质演变为集体向非集体成员出让集体住宅建设用地使用权,资格权是农户以实现居住资格利益为目的而行使的最先(优先)受让权,使用权是集体住宅建设用地使用权,而非在宅基地使用权上设置权利用益物权<sup>[##][#]##<</sup>。

上述观点争议反映了学界对宅基地改革政策和实践探索的不同理解,聚焦于宅基地使用权之纯粹身份性、身份财产双重性抑或纯化用益物权属性,资格权之宅基地分配请求权、宅基地使用权、成员权、“最先(优先)受让权”之权利定位,使用权之法定租赁权、次级用益物权、租赁权、集体建设用地使用权之制度设计等核心问题,为此,本文在前述宅基地“三权分置”政策阐释的基础上,评析理论争点,理顺宅基地“三权分置”的制度逻辑,并对其法律构造展开体系化分析。

## 二、宅基地“三权分置”的阐释进路

宅基地“三权分置”的理论阐释进路,应以保障农民居住利益和盘活闲置宅基地之改革政策目标为指引,在界定宅基地使用权之身份性抑或财产性的基础上,理顺宅基地“三权分置”的制度逻辑,并据此分析政策话语中资格权和使用权的法律性质。

### (一) 宅基地使用权的权利性质界定

宅基地使用权的性质界定是分析宅基地“三权分置”权利结构的基础命题,直接关系到资格权和使用权的法律属性和制度塑造。宅基地使用权虽然被现行法规定为用益物权<sup>1</sup>,但其权能限于占有、使用宅基地并在其上建造建筑物及附属设施。宅基地使用权不能向非集体成员转让,不得抵押<sup>1</sup>。《土地管理法》第0)条规定,农村村民出卖、出租、赠与住宅后,再申请宅基地的,不予批准,国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地,鼓励农村集体经济组织及其成员盘活利用闲置宅基地和闲置住宅。《闲置宅基地盘活利用通知》提出,“支持农村集体经济组织及其成员采取自营、出租、入股、合作等多种方式盘活利用农村闲置宅基地和闲置住宅”。由此可见,在未就宅基地制度试点改革成果取得充分共识<sup>3</sup>的背景下,法律规定采取审慎态度,维持宅基地使用权的身份性,同时在政策层面认可宅基地使用权的财产属性。

在放活闲置宅基地、促进土地资源盘活利用和农民增收的背景下,对是否秉持宅基地使用权的身份性,学界观点不一:认为“宅基地使用权随农房流转即消灭q集体处分”的观点,坚持宅基地使用权的纯粹身份性和居住保障功能,提出农房转让引致宅基地使用权不再发挥保障功能而消灭<sup>[#]SD</sup>。多数学者认为宅基地使用权具有身份性,集体成员依其成员资格无偿取得,而且宅基地使用权作为农户居住保障之权利载体,在权利保有和维持时的身份性不能破除<sup>[D]/[1]0<</sup>;同时,宅基地使用权亦具有财产性,照应宅基地财产价值凸显和流转开禁的需要,农户转让农房则由农房受让人取得对集体所有宅基地的法定租赁权。另有学者主张宅基地身份保障的权利载体为集体成员权,宅基地使用权应是纯粹的用益物权。由此可见,宅基地使用权的权利性质究竟为何,需要厘清宅基地的身份保障和财产属性之间的关系。

宅基地使用权的初始取得以具备成员资格为前提,随着集体无偿分配宅基地给本集体成员,集体土地对集体成员的居住保障功能即已实现,宅基地之身份性和财产性在集体分配宅基地这一时间节点已然实现分离。宅基地使用权是农户行使其成员权利、分享集体土地居住保障利益的结果,宅基地分配资格权属于成员权,是身份性权利,而宅基地使用权不再是身份性权利,而是法定的用益物权。因此,宅基地使用权初始取得具有福利性和身份性,并不能否认该权利本身的用益物权性质<sup>[#]1</sup>。另外,宅基地使用权是农户作为集体一分子行使集体土地所有权的結果,是农民财产权利的重要组成部分,不能将农民的自有财产视为社会保障之替代,毕竟社会保障是公民基于宪法规定所享有的社会保障权利,由国家或

1 参见《物权法》第#D)条和《民法典》第!0)条之规定。

1 《民法典》第!0!条规定,宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理的法律和国家有关规定。根据)(《年国土资源部《关于加强农村宅基地管理的意见》)(《年国务院办公厅《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》,城市居民不能取得农村宅基地。《民法典》第!//条、《担保法》第!<条规定,宅基地不得抵押。

3 参见《国务院关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点情况的总结报告》。

者政府通过国民收入再分配予以提供,二者不能混为一谈。即便现阶段社会保障体系不健全,宅基地使用权作为农户财产仍然承载社会保障功能,那么如果制度设计能够保障农户在流转农房(宅基地)之后并无丧失宅基地之虞,基于保障而限制流转则失去逻辑前提而得以破除<sup>[#1]</sup>。因此,宅基地使用权不具有身份性,应作为纯粹的用益物权加以塑造。

按照财产权利的要求对宅基地使用权加以塑造,这也与宅基地改革政策及实践做法相契合。宅基地制度改革政策提出“保障农户宅基地用益物权”,“稳妥推进农民住房财产权转让、抵押”<sup>[1]</sup>,但现实的制度障碍并不在于房屋所有权,而在于宅基地使用权。宅基地制度改革的方向应是“进一步扩大权能”<sup>[#0]</sup>,这就要求赋予宅基地使用权除占有、使用之外的收益权能,而收益权能的实现又须以赋予必要的处分权能为前提<sup>[#0]</sup>。实际上,宅基地使用权财产属性的显化及赋权扩能已在立法、司法和地方改革实践中均有体现。比如,《物权法》关于宅基地使用权不得抵押的规定在试点县级行政区域和试点期间内暂停实施<sup>1</sup>;有相当比例的生效判决确认农户与非集体成员之间的农房买卖行为有效<sup>[#<1]</sup>;而且多数试点地方性规定对农户流转宅基地使用权的行为持认可并加以规范的态度<sup>3</sup>。在此背景下,完善宅基地使用权的收益以及转让、抵押处分权能,应是宅基地制度改革的未来方向<sup>[#<3]</sup>。

如果严格维持宅基地使用权的身份性和居住自用保障功能,农房转让意味着农户无需宅基地保障,必然导致集体收回和宅基地使用权消灭,但实践中集体并未因此收回宅基地。另外,集体成员资格丧失或者宅基地长期闲置,应实行无偿强制退出,但是,实践中强制无偿收回宅基地的情形付之阙如<sup>[#1]</sup>,政策法律规定进城落户农民自愿有偿退出,而且宅基地使用权不得流转与多元化流转的社会现实不符。在我国城镇化进程中,普遍存在农村人口因进城打工或子女上学而全家暂居城镇的现象,既不丧失宅基地资格,也能流转农房获得收益,符合其利益预期及渐进型“人的城镇化”趋势;如果坚持“农房流转—宅基地不再具备保障功能—集体收回”,将可能产生抑制宅基地流转的非预期后果,不利于农民增收及土地集约利用。由此可见,该制度逻辑在政策法律和现实层面并不能得到完全贯彻。

另外,宅基地用益物权属性的纯化,仍然需要回应经由集体无偿分配取得的宅基地如何可以作为农户财产之质疑。有学者提出,应在宅基地取得、流转和收回等环节贯彻有偿性原则,以实现宅基地使用权制度的体系贯通和逻辑自治<sup>[1]</sup>。但是,宅基地属于集体所有,集体所有权具有使集体成员受益的权能<sup>[1]</sup>。成员集体和集体成员辩证统一的特殊法权关系,决定了集体成员享有宅基地使用费的豁免权<sup>[1]</sup>。考虑现阶段乃至今后较长一段时期内,农村宅基地仍以农户居住自用为主,全面实行有偿制度并不具有现实性;对某个特定时点之后初始取得的宅基地采取有偿取得制度,也会导致两套权利性质和权能不同的宅基地使用权制度同时存在,甚至需要建立无偿向有偿的转换制度,导致权利设计复杂以及徒增制度成本。因此,宅基地使用权的初始取得应以无偿为原则。纯化宅基地使用权的用益物权属性不会动摇集体土地公有制,而是在宅基地财产价值彰显的背景下,集体成员在农民集体中的利益实现形式有所变化而已。明确宅基地流转过程中集体所有权之管理权能和收益权能及其实现形式,可以理顺集体和农户的关系,落实集体土地所有权。在改革试点地区,也大多采取集体参与宅基地流转收益分配,以实现所有权收益的做法<sup>4</sup>。

## (二) 宅基地“三权分置”的制度逻辑

宅基地使用权作为纯粹用益物权构造,具有收益和处分权能,农户可以自由流转宅基地使用权,那么继而产生的疑问便是:其一,宅基地使用权因转让、抵押而丧失,那么如何保障农户宅基地资格利益?其二,受让人取得的宅基地权利属性为何,如何保障其利用宅基地的稳定预期?这也是宅基地“三权分置”政策所欲解决的两大核心问题,需要结合地方试点实践探索,对资格权和使用权运行的制度逻辑加

1 参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》、《深化农村改革综合性实施方案》、《<#<年“中央一号文件”等政策文件。

1 参见《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在北京市大兴区等)!)个试点县(市、区)、天津市蓟县等D/个试点县(市、区)行政区域分别暂时调整实施有关法律规定的决定》。

3 参见《德清县农村宅基地管理办法(试行)》(以下简称《德清办法》)第D条、《义乌市农村宅基地使用权转让细则(试行)》(以下简称《义乌细则》)第)条、《重庆市大足区农村宅基地使用权流转管理办法(试行)》(以下简称《大足办法》)第!条之规定。

4 根据《德清办法》第""条、《义乌细则》第#0条、《大足办法》第#D条之规定,宅基地使用权跨集体经济组织转让(流转)的,应一次性向集体缴纳一定比例的土地所有权收益。

以提炼。

浙江义乌最早提出宅基地“三权分置”根据《义乌细则》规定,在已完成新农村建设的村庄,农户可以将宅基地使用权转让给本市内符合规定的其他集体经济组织成员,转让后最长使用期限为<(年,使用期届满后受让人可优先续期,在同等条件下,本集体经济组织有优先回购权,本集体成员有优先受让权<sup>1</sup>。浙江德清规定,因宅基地使用权转让、抵押,受让人取得的宅基地使用权最高期限为!(年,经登记的受让宅基地使用权可以再转让、抵押和出租,但后续受让人的使用期限不得超过使用权到期年限,宅基地使用权转让年限届满后,宅基地资格权人可以收回宅基地使用权<sup>1</sup>。浙江象山、瑞安等地也采取类似德清的做法,即设定受让人使用宅基地的最高年限,登记的受让宅基地使用权可以再转让、抵押<sup>[1][1]</sup>。根据重庆市大足区规定,农村宅基地使用权转让、入股(联建)、赠与年限最高不超过D(年,并办理宅基地使用权转移登记<sup>3</sup>。四川泸县采取“共建共享”模式,即农户保留宅基地资格,以宅基地使用权联合社会投资者合作开发民宿、商业、旅游、健康养老等产业,合作开发的房产权利由农户和投资者共享,农户享有房屋所有权和宅基地使用权,社会主体取得一定期限的房屋所有权和集体建设用地使用权,并且可以再转让、抵押,期限届满权利回复至农户<sup>4</sup>。

这些地方改革实践的制度创新可以归结为“转让一定年限的宅基地使用权”,地方改革政策文件虽使用“转让”一词,但并非导致权利完全转移,不符合转让之固有法律含义,容易导致概念颠覆和逻辑混乱。有学者将其解读为农户并不退出宅基地使用权,而是在其上“创设并让渡宅基地‘子权利’,包括出租宅基地和分置出用益物权性质的次级宅基地使用权”<sup>[1]</sup>。但是,宅基地出租既已被现行法所认可,无须在“三权分置”语境下讨论;在宅基地使用权上再设立同样以占有为条件的用益物权,显然违反“一物一权”原则,毕竟基于物权的排他性和支配性,“一个物上不得存在两个以上性质和内容不相容的所有权、用益物权”<sup>[1]</sup>。

另有学者认为,农户转让宅基地使用权实践做法的实质为,农户将宅基地使用权退回集体,集体出让住宅建设用地使用权给非集体成员。鉴于在现行制度框架下,农户的宅基地使用权具有长期性,分配资格权不能重复行使<sup>7</sup>,农户不能再向集体主张要求分配宅基地,宅基地“三权分置”中的资格权应理解为农户取得到期集体住宅建设用地使用权之最先受让权或者优先受让权<sup>[#]##<</sup>。该观点提出宅基地使用权跨集体流转,实质演变为集体向非集体成员出让集体住宅建设用地使用权,具有较强的解释力,但是,最先(优先)受让权之说值得商榷。本集体成员抑或非本集体成员转让农房财产权,遵循财产权交易逻辑,原宅基地使用权人对其行使最先(优先)受让权进而取得宅基地使用权,并无理论依据,实践中也难以操作。因此,该权利应当是在集体住宅建设用地使用权到期,即回弹至集体土地所有权之后,向集体主张,且宜界定为最先(优先)“取得权”而非“受让权”,其权利性质仍然是请求集体分配其转出的宅基地之请求权,但碍于资格权不得重复行使的现行制度规则,该权利的行使缺乏必要的法律依据。退一步讲,即便该请求权可以提出,但其权利效力较弱,不能以农房所有权(因转让而权利丧失)主张最先或者优先取得原宅基地的使用权,难以对抗其他集体成员,尤其是新增集体成员对该宅基地的分配请求权。

既然在宅基地使用权上设置次级用益物权难以成立,将资格权界定为最先(优先)受让权缺乏法律依据且面临实现难题,而受让人仅得在一定期限内行使宅基地权利又为保障农户宅基地资格利益所需,并为改革试点实践广为采用,那么,可以考虑将期限性植入宅基地使用权初始取得的制度设计之中,即通过限定原始取得的宅基地使用权期限,进而约束受让人使用宅基地的期限不超过宅基地使用权的剩余期限。改造现行宅基地使用权初始取得之“一经分配,长期保有”为初始取得的宅基地所有权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”,并且受让人行使宅基地权利不超过农户宅基地使用权的剩余期限,这种方案符合用益物权构造的期限性特征,能够实现宅基地“三权分置”之保障农户居

住利益和闲置宅基地流转放活的双重政策目标。

为此,宅基地“三权分置”的实现进路可以做如下整体阐释:对于户内一直有本集体经济组织成员、仍需宅基地居住保障的农户来说,自动续期相当于维持无期限性之制度效果,并不违背宅基地使用权无期限性以居住保障为前提之现行制度实质精神。在固定期限内,农户可以以转让、抵押、入股、合作开发等形式处分其宅基地使用权,并不丧失宅基地资格,只是在宅基地使用权剩余期限内,由受让人行使宅基地使用权。固定期限届满时,受让人宅基地权利到期回弹至宅基地集体所有权,原宅基地使用权人仍然具有本集体成员资格的,经由集体确认并依自动续期规则继续享有宅基地使用权,受让人在同等条件下可以优先续期;原宅基地使用权人不具有本集体成员资格的,当然不能适用自动续期规则,此时宅基地回复至农村集体经济组织,本集体新增集体成员或者分配宅基地未达规定面积标准的集体成员对该宅基地享有相对于其他集体成员的优先分配权。若其放弃优先分配权,且集体也未利用该宅基地的,受让人可以在同等条件下优先于其他非本集体成员续期,放弃优先分配权的集体成员可以分配受让人向集体缴纳的宅基地使用费,从而以货币形式实现宅基地资格利益。这种阐释路径可以最大限度降低制度改革阻力,同时可以产生以下多重制度绩效。

第一,农户宅基地资格利益得以充分保障。在农房或宅基地出租场合,继受取得之宅基地使用权期限届满后,可以回弹至农户宅基地使用权。受让人因农户转让、抵押、入股、合作开发宅基地使用权而继受取得宅基地使用权,且使用权期限届满的,回弹至宅基地集体所有权。户内仍有本集体成员需要居住保障的,可于期限届满前提出续期申请,并经集体确认其宅基地使用权,以实现居住利益。自动续期规则保障农户重新行使其转出的农房所有权和宅基地使用权,可以达到“最先(优先)受让权”制度设计之法律效果,而且比分配请求权的权利效力更强。对于待分配宅基地的集体成员来说,可以通过分配退出的宅基地<sup>1</sup>,以及参与分配宅基地流转之集体收益,以实物或者货币形式实现宅基地资格利益。

第二,促进宅基地流转放活。在我国城镇化进程中,农村发挥“蓄水池”和“压舱石”的重要作用,农村村民因务工或者子女上学进城,将来还可能回到宅基地上居住生活,不可避免地造成城乡建设用地双向扩张,盘活闲置农房(宅基地)的制度设计的重点在于确保农民有退路,流转有收益。自动续期规则有效保障具备集体成员资格农户的居住利益,可以促使其在固定期限内选择以转让、抵押、合作开发等方式流转闲置宅基地,从而超越租赁债权债务关系以及)(年期限的限制。

第三,稳定受让人的宅基地利用预期。受让人在可预见的宅基地使用权剩余期限内利用宅基地,而且基于自动续期规则,农户宅基地资格利益不受损害。在宅基地使用权剩余期限内,经登记的受让宅基地使用权可以再转让、抵押和出租,满足受让人再流转和融资的需要。另外,继受取得之宅基地使用权和房屋所有权同属于受让人,符合宅基地使用权和农房所有权之“房地一体”原则和既定政策选择<sup>1</sup>,便于一体登记和一体处分。受让人具备优先续期条件时,可以继续使用宅基地,有利于最大限度地激发宅基地的财产价值。

目前,学界较有影响的观点是以宅基地法定租赁权界定受让人取得的宅基地权利,该观点以宅基地使用权具有身份性和无期限性为前提,为非集体成员受让人合法取得的农房所有权探寻土地权利基础<sup>[1][2][3]</sup>。这种观点在宅基地法律制度保持现状的背景下,无疑具有一定的解释力,但可能面临如下质疑:首先,宅基地法定租赁权的权利性质不明确,导致该权利难以被准确表达。如果受让人与集体之间存在债权债务关系,即便是物权化的债权<sup>[1][2]</sup>,遵循租赁合同最高)(年期限之规定,则难以支撑起权利完整的房屋所有权<sup>[1][3]</sup>,而且对试点实践中出现的超过)(年以上的宅基地使用权转让等做法也缺乏充分的解释力;如果主张宅基地法定租赁权存续期限以房屋自然寿命期限为准,不必受)(年期限的限制<sup>[1][4]</sup>,赋予其物权权能,则难免颠覆租赁概念之法律本义,而且形成事实上的双重用益物权,有违“一物一权”原则。其次,宅基地回复至原宅基地使用权人以法定租赁权期限届满为前提,但是,法定租赁权的存续期间以其上农房自然寿命终结为限,权利灭失时间并不确定,宅基地权利回复至农户的可预期性

1 参见)(年!月!(日《中华人民共和国土地管理法实施条例(修订草案)》(征求意见稿)第“<条之规定。

1 参见原国土资源部《关于进一步加快宅基地和集体建设用地确权登记发证有关问题的通知》(国土资发[](#0]##号)。

均稍显不足。再次,宅基地法定租赁权存续期限的不确定性,导致其权利价值无法准确判定,不利于受让人进行受让交易决策以及后续转让、抵押等处分,影响宅基地流转放活。非集体成员受让人只能使用农房至其自然寿命终结,不能通过修缮改良行为延长宅基地使用期限,不利于农房及宅基地财产价值保有及最大化,降低再转让及抵押贷款的可能性,不符合物尽其用的基本理念。值得注意的是,持论者大多并未论及宅基地法定租赁权的再处分问题,比如,非集体成员受让人再转让农房给本集体成员的,是否由法定租赁权转换为宅基地使用权,以及转换规则如何设计?由此可见,法定租赁权之论证逻辑并不完整。最后,房屋所有权和宅基地法定租赁权权利主体一致之“房地一体”权利关系较为复杂,尤其是在租赁期限不确定性及农房所有权完整性之间存在冲突,可能导致法定租赁权在执行层面面临诸多技术难题<sup>[10]50</sup>。因此,法定租赁权制度构想存在权利性质不清晰、宅基地回复至原宅基地使用权人之可预期性不强、权利再流转规则缺失、影响宅基地流转放活,以及权利关系复杂、不便于操作和执行、不利于宅基地高效利用等有待回应的问题。

采取初始取得之宅基地使用权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”非集体成员受让人行使宅基地权利不超过农户宅基地使用权的剩余期限之阐释路径,可以在纯化宅基地使用权用益物权属性的框架下,达到甚至优于法定租赁权的制度效果:首先,宅基地使用权为法定的用益物权,非集体成员受让人的宅基地使用权具有用益物权性质,避免因权利性质不明引致的权利人缺乏明确预期,以及权利再处分受限;其次,自动续期规则也可以确保农户重新获得其转出的宅基地使用权,而且更具有可预期性和可操作性;最后,经登记的受让人宅基地使用权在该剩余期限内可以就权利进行再处分,明确了继受取得之宅基地使用权的期限和权能,符合权利再流转的实践要求,坚持“房地一体”原则,更具合理性和可行性。《民法典》物权编新增了居住权制度,但居住权权能仅限于占有、使用他人的住宅,不能再处分,不能用以表达非集体成员受让人继受取得之宅基地使用权。

### (三) 资格权和使用权的权利性质

宅基地资格权应属于成员权,是宅基地使用权从受让人处回弹至集体所有权,并通过集体确认农户成员资格及其宅基地使用权,从而实现农户住房保障利益的权利,是农户宅基地使用权自动续期的权利保障。虽然与宅基地初始取得所依赖之成员权在权利性质和内容方面并无实质差别,但应明确其权利指向在于保障宅基地权利回弹至农户,而且借助宅基地使用权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”规则,会对相关制度构造产生影响。设若仅注重宅基地初始公平配置,而忽视宅基地权利回复至农户的制度路径构建,任由农户自由处分、风险自担,并不符合前述宅基地“三权分置”的政策本义。宅基地资格权承载着宅基地使用权流转后重新回归集体,由集体为成员再行配置宅基地使用权,以实现其居住资格利益的制度功能。一方面,宅基地资格权在性质上归属于集体成员权,并通过成员权制度表达和落实宅基地集体所有权对集体成员的住房保障功能;另一方面,正是因为宅基地资格权的显化,宅基地使用权的纯化用益物权属性和自由流转才得以可能。以宅基地资格权为纽带,通过确立宅基地使用权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”规则,整合所有权、资格权、使用权之“三权分置”权利结构,可以实现集体公平分配、农户资格保障和受让人利用效率的有机统一。

使用权应当具有用益物权性质。农户的宅基地使用权在现行法上规定为一项用益物权,且经期限性改造更加符合用益物权的制度特性。非集体成员受让人基于农户转让和抵押宅基地使用权等而继受取得宅基地使用权,也应是一种用益物权,在宅基地使用权剩余期限内可以再转让、抵押或出租。在宅基地使用权用益物权属性纯化的框架下,将受让人继受取得的宅基地权利也归于宅基地使用权,在理论上应当不存在障碍。宅基地使用权设立的初衷是集体以集体所有的宅基地满足成员居住需要,其前提是农户具有本集体成员身份,农户住房保障的权利载体应为成员权,宅基地使用权本身就应当作为一种纯粹的用益物权加以制度塑造。作为集体所有权主体制度组成部分之成员权制度遵循团体法规则,而宅基地使用权制度应属于用益物权规则,二者本应处于分离状态,只不过在集体成员权利行使制度供给及现实条件不完全具备的情况下,需要凸显宅基地使用权的身份性,使其承担本属于集体所有权主体规则的制度功能<sup>[15]</sup>。

在宅基地适度流转放活、推动乡村振兴的背景下,非集体成员使用宅基地成为必然,宅基地制度设

计只要能使农户不因宅基地流转丧失居住保障,宅基地不因流转而失去集体控制,保证农民有退路,流转有收益,集体管得住,就不至于违背集体土地保障集体成员居住资格利益的制度初衷,就是一种合宜的制度选择。通过确立初始取得的宅基地使用权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”,继受取得的宅基地使用权期限不超过初始取得宅基地使用权的剩余期限之规则,可以达致宅基地流转放活和农户居住资格利益保障的双重目标。在此制度框架下,受让人宅基地权利归入宅基地使用权,与宅基地使用权作为用益物权的权利属性并不冲突。

### 三、宅基地“三权分置”的法律构造

根据现行法规定,宅基地使用权权能限于占有、使用宅基地,呈现身份性和无期限性特征。宅基地使用权赋权扩能和用益物权属性纯化,以及初始取得之宅基地使用权“固定期限q自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”,必然对现行法律规则造成冲击,产生宅基地权利结构重塑和制度规则再造之体系效应。宅基地“三权分置”的法律构造,应以前述“三权分置”制度逻辑及实现进路之阐释为基础,从充实宅基地集体所有权权能、完善宅基地使用权制度、形塑受让人宅基地权利三个层面予以展开。

#### (一) 充实宅基地集体所有权权能

在宅基地制度改革背景下,农村集体经济组织在公平保障成员居住资格利益、强化宅基地利用规划和用途管制、壮大农村集体经济实力、推进乡村振兴等方面功能的发挥,需要在制度层面充实集体所有权权能,以落实宅基地集体所有权。这不仅符合集体土地所有权作为宅基地权利体系构造之权利基础的法理定位,而且也是地方改革试点农民集体权利运行实践的要求。落实宅基地集体所有权,应当充实宅基地集体所有权权能,包括确立宅基地资格权主体制度,充实宅基地集体所有权的成员公平保障权能;通过建立宅基地有偿使用制度,充实集体所有权的收益权能;强化集体对宅基地使用、流转和收回等各环节的管理权,使得宅基地使用权赋权扩能的同时也有所制约。为此,需要建立如下制度。

第一,确立宅基地资格权主体制度。宅基地资格权应依集体成员身份取得,以户为单位进行配置,宅基地资格权的主体应为农村居住户<sup>[1]</sup>。首先,宅基地资格权的取得主体应为农户。相关政策文件也一直强调“保障宅基地农户资格权”,以农户作为宅基地申请主体<sup>1</sup>。其次,宅基地资格权的取得以具备集体成员资格为必要。宅基地资格权在性质上属于成员权,应纳入集体使用权主体制度中加以构造。成员权制度在我国《民法典》中未予规定,可以以制定《农村集体经济组织法》为契机,确立集体成员身份资格认定规则。成员资格认定应以是否需要宅基地作为居住保障为实质判断标准,以是否具备本村户籍作为形式判断标准,同时兼顾婚姻、收养、迁移、集体决议等成员资格取得的方式。对于参军、上大学、服刑人员等临时丧失本村户口的,应暂时保留集体成员资格。最后,确立“农村居住户”的认定规则,即农户家庭中仍有本集体成员的,该农户应认定为农村居住户,享有宅基地资格权。实践中,绝大多数农村村民具有本村户籍,作为本集体经济组织成员,依其成员权自然享有宅基地资格权;对于“以代际分工为基础的半工半耕”农户来说,其部分或者全部家庭成员仍需宅基地保障的,也属于农村居住户。

第二,建立集体对宅基地使用行为的管理制度。宅基地使用权无偿取得以面积限定和居住自用为前提,在以“一户一宅”形式保障居住利益的情形下,农户经由集体分配和行政审批程序取得一定范围和面积的宅基地,并就其地表和地上有限空间加以利用。如果超出规定面积、空间范围和用途,则超越了宅基地使用权存续的目的范围,因此,集体应当根据乡(镇)土地利用总体规划及村庄规划,限定农户利用宅基地的四至、面积及空间等条件,对农户宅基地使用权和集体保留开发利用权利的客体范围加以区分,这是落实规划和用途管制的需要,也是界分宅基地空间利益的关键。对于农户超出规定面积私建超占的集体土地,集体可以视情节收取超占使用费、要求恢复原状或无偿收回。如果农户擅自改变宅基

<sup>1</sup> 《土地管理法》第90条第1款规定,“农村村民一户只能拥有一处宅基地”。另参见)(#/#年#)月)!)日《农业农村部 自然资源部关于规范农村宅基地审批管理的通知》原国土资源部《关于进一步加快宅基地和集体建设用地确权登记发证有关问题的通知》(国土资发[2016]178号)。

地用途的 ,在符合用地政策<sup>1</sup>的前提下 ,集体可以提取土地增值收益。另外 ,集体对农户利用宅基地的  
限定条件 ,应作为必要条款体现在农房(宅基地)流转合同之中 ,以约束受让人的宅基地利用行为。

第三 建立宅基地有偿使用制度。宅基地的无偿使用以集体成员在同等区位和规定面积范围内居  
住自用为前提。对由于农房继承、转让、抵押等原因形成的本集体经济组织成员超出规定面积标准占用  
宅基地的 ,或者非本集体经济组织成员取得宅基地使用权的 ,均应实行有偿使用

定是否确认其宅基地使用权。基于“固定期限自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”规则,宅基地资格权可以重复行使。现行法上关于宅基地资格权不能重复行使之规定应予修改,在规定D(年固定期限的基础上,明确农村村民“在宅基地使用权存续期间”出卖、出租、赠与住宅后再申请宅基地的,不予批准。

第二,确立宅基地使用权采取登记生效主义原则。《物权法》第7条规定物权的得丧变更以登记为生效要件,法律另有规定除外。宅基地使用权虽为法定的用益物权,但经由转介性条款而适用土地管理法等有关规定,其初始取得需经审批程序而非登记规则,因而属于法律另有规定之列。根据《民法典》第)(

等条件下,本村集体经济组织有优先回购(取得)权,本村集体经济组织成员有优先受让(取得)权<sup>1</sup>。

第四,受让人宅基地使用权利和义务。受让人享有占有、使用宅基地并就其利用行为取得收益的权利,可以在宅基地使用权剩余期限内,再转让、抵押和出租其宅基地使用权。受让人的义务包括缴费义务和不得改变宅基地用途。非集体成员的受让人使用宅基地,应实行有偿制度,宜采取在受让宅基地使用权时,一次性向集体缴纳宅基地所有权收益的形式<sup>1</sup>。受让人应当合理利用宅基地,如果对宅基地进行复合性或者经营性利用的,应当符合土地利用规划和用地政策,并另行向集体缴纳土地增值收益调节金,且不得改变规划确定的宅基地利用强度和条件。

第五,受让人宅基地使用权的终止。终止事由包括宅基地使用权剩余期限届满,宅基地受让人擅自扩建、超占等。另外,基于强化受让人利用预期的需要,在未来立法中可以规定,在宅基地使用权剩余期限届满后,受让人可以向宅基地使用权自动续期之农户主张优先续期<sup>3</sup>。

#### 四、结语

宅基地“三权分置”的政策目标是盘活闲置农房和闲置宅基地,使农户在农房(宅基地)流转的同时,不会失去宅基地保障。宅基地使用权之用益物权属性纯化合乎宅基地权利塑造的法理逻辑,在此制度框架下,宜确立初始取得的宅基地使用权“固定期限+自动续期(以户内仍有本集体成员为前提)”,受让人使用宅基地不超过宅基地使用权的剩余期限之规则,这样可以达致宅基地流转放活和农户居住资格利益保障的双重目标。宅基地“三权分置”政策之资格权应属于成员权,是受让人宅基地使用权期限届满并回弹至集体所有权后,农户据以请求集体确认其宅基地使用权,从而实现居住利益的权利,是农户宅基地使用权得以自动续期的权利保障。农户初始取得的宅基地使用权

- [#0]高圣平.宅基地制度改革与《民法典物权编》编纂——兼评《民法典物权编(草案二次审议稿)》[K].法学评论,(#/(#):!)J!!.
- [#<]高海.农村宅基地上房屋买卖司法实证研究[K].法律科学,(#<( "#):#\$(J#\$/.
- [#\$]高圣平.宅基地制度改革政策的演进与走向[K].中国人民大学学报,(#/(#):!)J!!.
- [#/]欧阳安蛟,蔡锋铭,陈立定.农村宅基地退出机制建立探讨[K].中国土地科学,((/(#():)0J!.
- [()]韩松.论农民集体土地所有权的集体成员受益权能[K].当代法学,(#"(#):D(JD<.
- [D)#]李凤章,李卓丽.宅基地使用权身份化困境之破解——以物权与成员权的分离为视角[K].法学杂志,(#\$(!):0\$J<0.
- [D)]叶剑平,陈思博,杨梓良.宅基地“三权分置”的实践样态——来自浙江省象山县的实践探索[K].中国土地,(#\$(##):!)J!!.
- [D]!]孙欣娜.开展农村宅基地“三权分置”改革 打造乡村振兴新引擎——以瑞安市为例[K].浙江国土资源,(#\$(