



农村宅基地使用权抵押的立法嬗变与制度重构

胡建

(1. 安徽财经大学 法学院, 安徽 蚌埠 233030; 2. 西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120)

摘要:宅基地能否抵押及如何抵押是学界争议之焦点。基于宅基地立法之嬗变及相关法律机理证成宅基地使用权有限抵押的成立,其制度设计上应坚持公平与效率的辩证统一,并在内部法权结构上体现实质正义和保护农民的倾斜性救济原则。宅基地抵押本质上为土地使用权之抵押,其可通过抵押合同和登记公示而设定,农民集体成员和非集体成员皆可成为抵押权主体。抵押权实现时,在同等条件下应赋予集体成员优先回赎权,或本集体成员无意购买时,可由农民集体优先有偿收回。立法上应赋予农民宅基地使用权之抵押权能,构建宅基地有偿使用制度和期限制度,并修订《物权法》等法律以确保宅基地有限抵押制度的有效运行。

关键词:土地抵押;宅基地使用权;土地市场化;用益物权

中图分类号:D922.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-7465(2015)03-0093-08

2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中提出:“赋予土地承包经营权抵押、担保权能;保障农户宅基地用益物权,并选择若干试点,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。”2015年1月《中共中央关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》中进一步明确指出:“做好承包土地的经营权和农民住房财产权抵押担保贷款试点工作。鼓励开展‘三农’融资担保业务。”就农民住房财产权抵押,虽在国家政策层面已获肯定,但是宅基地能否抵押以及具体如何抵押却是学界争议之焦点。有人认为宅基地抵押具有正当性,农民对宅基地享有合法的土地使用权,自然有权以设定抵押的方式进行法律处分^[1]。亦有人基于宅基地的福利性和身份性,主张应禁止农民的宅基地抵押^[2]。限于理论与实务研究的浅陋,目前对宅基地立法的流变、宅基地与农村住房之间的关系、宅基地抵押的有效运行与实现等问题尚欠专门的应用性研究。

一、宅基地使用权抵押的立法嬗变

所谓宅基地,一般指农民集体成员依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利,有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。^[3]新中国成立后,当我国农村历经土地改革—合作化运动—人民公社—家庭承包制的频繁制度变迁时,农村宅基地制度经历了与土地承包经营权制度变迁基本类似但制度安排相异的历程,彰显了宅基地制度变迁的复杂性和改革的艰难。在初期的土地改革和农业合作社时期,实行宅基地私有。农民拥有房屋所有权的同时,即意味着拥有宅基地的所有权,农民买卖、

收稿日期:2014-12-19

基金项目:国家社会科学基金青年项目“农村土地融资担保法律问题研究”(13CFX076);西南政法大学民商法学院全国优秀博士论文培育项目“农村土地抵押融资法律问题研究”(13MSF005)

作者简介:胡建,男,安徽财经大学法学院讲师,西南政法大学民商法博士生,研究方向为民法与土地法。E-mail: jianhu2007@126.com

抵押、租赁房屋的财产权利受到保护。在人民公社时期,实行宅基地所有权与使用权的分离,宅基地归集体所有但由农民使用,同时限制宅基地的流转。1982年《宪法》和1986年《土地管理法》,从法律上对宅基地所有权和使用权的分离予以确认,并确立了“地随房走”的宅基地使用权流转原则。在此阶段,宅基地所有权不得买卖,但是宅基地使用权可以附随农村房屋买卖而发生转移,法律也未禁止城镇居民购买农村房屋。1986年《土地管理法》第41条甚至规定,非农业户口的城镇居民经县级政府批准,并参照国家建设征用土地标准支付相关费用后,可以使用集体所有的土地建住宅。1998年《土地管理法》不再允许城镇非农业户口的居民建住宅申请使用集体土地,由此我国正式进入全面禁止城镇居民在农村购买房屋和获取集体土地建房的时期。1998年《土地管理法》第62条对农民的宅基地使用权坚持“一户一宅”,且以户为单位申请。这一阶段,虽然允许农民出卖、出租农村房屋,但在出卖、出租之后不允许再另行申请宅基地。1995年《担保法》第34条、第36条和第37条明确禁止宅基地上设定抵押。农村住房的抵押亦受到法律限制,以乡(镇)、村企业的厂房等建筑物抵押的,其占用范围内的土地使用权随之抵押,但《担保法》并未赋予农民住房用于抵押的权利。根据2007年《物权法》第152条、第153条、第154条、第155条和第184条,宅基地使用权被赋予私权之用益物权属性,并在该法的“用益物权”编中专章予以规定,但宅基地使用权仍被禁止抵押。此外,《物权法》第153条将宅基地取得和流转的法律适用付诸《土地管理法》等法律和国家有关规定。立法政策上的模糊使得宅基地使用权的权利内容须借助国家的有关规定予以确定,这充分反映了规定宅基地具体内容的立法层次偏低。所谓“国家有关规定”外延较为宽泛,国务院和各部委等皆可作出。改革开放以后,国家正是通过出台一系列加强宅基地管理的法律和法规,从而形成了现行独特的宅基地权利制度。该制度主要具有三个显著特征:其一,农民集体拥有宅基地所有权。农户宅基地使用权的获得,必须经过农民集体;当农户不再使用宅基地时,农民集体可以将其收回;宅基地在整理或指标交易时,主体也是农民集体。因此,在宅基地的所有与使用关系上,农民集体拥有支配与控制的权力。其二,宅基地的无偿性与身份性。农民以“农户”的形式申请宅基地而无偿获得宅基地使用权,非农民集体成员无法获得宅基地。其三,农民可以获得宅基地使用权及地上房屋的所有权。房地一体,任何房屋都不能离开土地。现行法律法规对宅基地流转的约束,客观上限制了农村房屋产权的完整性和产权的流动。

我国的物权立法和相关土地法规,从制度设计到现实运行皆体现出较为保守的色彩,其强调宅基地的福利性或社会保障功能。我国法律对宅基地使用权的取得和行使,业已形成一套严苛而又带有身份性质的法律制度。土地权利包括所有权、使用权、收益权和处分权。处分权是核心,具体包括转让、出租、抵押、继承和赠与等权利。在现行法律框架内,宅基地使用权不能转让或抵押,它的性质被限定为一种不可转让的用益物权。立法者认为,若放宽包括抵押在内的宅基地使用权流转形式,会导致农民流失失所和集体土地资源流失,终将不利于农民集体利益和国家长远利益。在目前的宅基地法律制度下,宅基地不是商品,更非资本。

宅基地的无偿分配性和福利性,决定了其流转受到法律更为严格的限制。从公平的角度出发,我国法律对宅基地使用权的获取与行使形成一套带有身份性的限制性规定,其目的乃确保农民享有政府通过宅基地给予的福利和保障,法律尤其不允许将宅基地使用权转让给城镇居民^[4]。究其原因在于宅基地使用权取得的主体身份具有特定性,宅基地使用权的取得以农民集体成员的身份与资格为前提,其可无偿取得,并无限期地享有。法律传统对宅基地使用权社会福利权利属性的定位,使得立法者对宅基地流转予以严格限制。个人认为,农村土地立法应当追求“物尽其用、地尽其利”,使土地能够提供最多的产出,农民方能获得更多的利益。为实现宅基地的财产价值,在法律目标上应以效率优先兼顾公平为价值原则。具体而言,其一,从农民集体的角度分析,农民对宅基地的使用权事实上成为遮隐在集体所有权之下的权利,只要农民不变更房屋所有权,宅基地使用权本身也往往被农民所忽略。从权利的实际效力来看,尽管《物权法》将其列为用益物权,但是宅基地的取得和收回、宅基地的整理和指标交易,皆不能脱离农民集体而存在。在宅基地的所有和使用关系上,农民集体绝不是一个仅仅具有法律意义的一级主体,而是拥有实际支配与控制的权力。其二,由实践观之,由于宅基地

使用权实行无偿且永久使用制度,加之宅基地使用权管理的混乱、村庄规划不合理、人口老龄化及宅基地流转政策障碍等综合原因,农村闲置宅基地和超标准占地现象较为严重^[5]。农村土地资源配置的不合理,造成土地资源的严重浪费,给原本紧张的集体土地资源徒增压力。其三,允许宅基地使用权适当流转,既便于农民的生产生活,也有利于改善农村居住环境。首先,农房长期空置,造成的浪费是巨大的。允许宅基地使用权适当流转,各类农村房屋将会在市场机制作用下形成一个合理的市场价格。农村房屋的房主变化后,乡村基础设施可能得以改善,乡村道路、乡村学校建设可能获得更多的资金帮助。其次,农村宅基地的有偿使用,可以为农村基本设施建设和社会保障提供资金来源。农村房屋交易活跃后,政府还可以从农房交易中获得巨大的税收收入,形成乡村建设的一笔专项资金。再者,可以为城市中低收入者提供廉价的住房。大量城镇居民难以承受商品房的高昂价格,屡禁不止的“小产权房”在各地热销已经充分表明,城镇居民对价格相对便宜的农村住房有购买意愿和购买能力。允许城镇居民到农村特别是城市郊区的农村购房,可以减轻政府建造廉租房、经济适用房的财政压力。其四,宅基地使用权的隐形交易普遍存在,国内发达地区的农村宅基地和房屋流转已经十分活跃。一方面农村宅基地大量闲置,另一方面新型城镇化建设对城镇建设用地和农村耕地皆存在巨大需求。^[6]由于客观上宅基地使用权的供给与需求的存在,现实中宅基地使用权流转的隐形市场必然大量存在。国家政策从保护农民土地财产权益的角度考量,支持改革现行农村宅基地制度,并允许农民住房财产权抵押和担保,通过合理的法权模式之选择与体系化的规则之设计,使农村宅基地制度在权利体系构建和规则设计上得以优化,突破农村宅基地的市场流转所面临的体制性制约,最终实现农村土地法律制度的“效率”目标。

宅基地法律制度的适时创新,既要反映新时期农民对土地财产权的诉求,也要尊重我国的土地所有制性质和发挥农民集体的作用。农村土地法律制度无论如何变革,皆离不开对我国现实国情的充分考量,在严格落实耕地保护、土地规划和土地用途管制等基本国策的前提下,立法技术上须考虑我国宅基地抵押法律制度的特殊性与限制性。在农地的社会保障功能逐步弱化和强调财产利用制度的趋势下,应坚持宅基地的集体所有为前提,重塑宅基地使用权内涵并适当扩张其外延。随着农村土地流转的加剧且日益规模化,我国的宅基地抵押具有流通融资和担保债权实现的双重功能。宅基地使用权抵押制度已经从单纯的保全手段向投资手段转变,抵押权逐渐成为具有独立流通能力的价值权。通过农村土地的市场化,将使近30万亿元人民币的村镇住宅和100万亿元人民币以上的农村建设用地直接进入市场经济体系保值、增值、交易和继承。^[7]宅基地使用权具有交换价值,具备担保功能,可成为担保物权之标的。对权利人而言,宅基地使用权抵押属救济性保障手段,其直接目的在于确保权利人债务的清偿,并非对农村土地的直接占有与使用。但对债务人而言,宅基地使用权抵押却可以成为资本融通的重要手段。当社会实践发展的逻辑进路与既定的法律制度发生冲突时,宅基地制度已到亟待完善的时点。允许农村宅基地抵押,本质上是在确保农民生存权的基础上,充分发挥宅基地用益物权的经济效益,实现宅基地使用权的市场化和资本化。市场化是农村宅基地制度改革的基本方向,通过赋予农村宅基地使用权抵押权能,使宅基地由原来的保障属性向资源属性和资本属性转化,盘活农村房地上的“沉睡”资产,缓解农村融资压力,并提高农村土地的利用效率。

效率与公平是宅基地抵押制度设计时不可回避的两种价值取向。就宅基地使用权抵押制度而言,应该坚持效率优先兼顾公平的原则,即在保证宅基地使用权初始界定公平的基础上,改变传统上过于强调保持宅基地使用高度静态归属的认知与立法,允许宅基地使用权的合理让渡与抵押,以达到宅基地资源的有效利用。宅基地使用权抵押制度的设计,在抵押主体、抵押客体、抵押权设定和抵押权实现等诸多制度安排中应以效率为圭臬。同时,面对宅基地抵押权实现可能引发农民失地的风险,公平的价值诉求主要通过宅基地抵押保险、宅基地抵押风险基金、区分宅基地类型的不同抵押制度安排和赎回权的赋予等举措保障抵押人的利益。效率实现了宅基地使用权的财产价值与融资功能,公平则保障农民的基本土地权利和生存权。在实现城乡共富的价值目标下,公平与效率二者不是非此即彼的关系,而是辩证统一的关系。

二、宅基地使用权有限抵押的证成

宅基地使用权抵押的制度设计应充分彰显效率的价值追求。既要在其内部民事主体间的权利义务配置上以效率为主,也要在外部的法律环境和相关的配套制度方面得以体现。效率价值贯穿宅基地使用权抵押运行的各个流程,在抵押权的主体和客体、抵押权的取得与设定、抵押权实现以及价值评估等制度安排中均有所体现。

1. 宅基地抵押权的主体与客体

设置宅基地的功能在于保障农村居民“居者有所”,其权利主体原则上为农民集体成员,但非集体成员在一定情形下亦能获得宅基地使用权。从历史发展的角度观之,宅基地所附着的福利性和身份性仅在特定的历史阶段存在,具有暂时性和过渡性的特点,其终将随着农村经济的发展而消亡。何种主体获得宅基地使用权,本属于农民集体的内部事务,法律不能在“父爱主义”情结之下越俎代庖强行予以规范。集体成员可以经民主议定程序决定非本集体成员在相应条件下也可以取得宅基地使用权,城镇居民获得的宅基地使用权不得改变其所有权性质与用途。因此,农民集体成员和非集体成员皆可能成为宅基地抵押权的主体。

宅基地抵押的客体问题上,存在实物抵押和权利抵押两种观点。前者认为,宅基地抵押之标的是土地,且是农民集体土地,城市的土地被排除。后者的观点与之相反,宅基地抵押之标的是集体所有的农村土地使用权。试想若宅基地抵押之标的是土地,抵押权人实现抵押时,可以使土地所有权“易主”,这显然与现行立法所规定的农村的土地所有权不能交易或流转相背离。囿于我国农村土地权利体系的特殊结构,宅基地抵押权的客体只可能是集体所有的农村土地使用权,抵押权实现后,所让渡的是土地使用权,而非土地所有权。宅基地使用权的权能本应包括占有、使用、收益和一定的处分权,而抵押就属于权利人可以有限制地处分宅基地使用权的方式之一。2002年《联邦农用土地流通法》第175条,允许农村土地抵押、出售、继承、租赁或作为入股的股金^[8]。《越南土地法》第3条规定,农民对所使用的土地有抵押、转让、交换、继承、出租、入股、再出租等七种流转性权利。我国台湾地区《民法》第838条至第882条规定,地上权、农育权等土地使用权均可设定抵押。上述立法实践表明,农村土地使用权的抵押具有相当程度的法律制度基础,社会公众在总体上已接受农村土地使用权抵押这一客观经济现象。由于宅基地使用权与土地必须相依存在,使得公众误认为抵押标的为土地实体。正如著作权保护的客体是权利而非其赖以存在的载体——书本、硬盘或音像制品。故而,宅基地抵押之客体是宅基地使用权,相应的土地只是这一权利指向的对象或标的物。

2. 宅基地使用权之取得

宅基地使用权的取得分为原始取得与继受取得。原始取得方面,可以规定农民自出生始,即具有获得宅基地指标的权利。农民在获取宅基地指标的基础上,达到一定的经济行为能力即可申请实际获得宅基地。该经济能力的年龄分区应该同民法的制度安排相衔接。即18周岁以上成年公民具有宅基地使用权的完全经济行为能力,其有资格取得宅基地使用权。此外,宅基地使用权的实际获得,应以“户”为单位申请并经过农民集体民主议定程序审定,即须经本集体成员的村民会议2/3以上成员或者2/3以上村民代表同意。此外,宅基地上的房屋发生流转、继承、赠与和抵押等处分行为时,受让人亦可因继受而取得宅基地使用权。

现行立法规定农村宅基地使用权及其上房屋所有权的取得,采用的是登记对抗主义而非登记生效主义原则。为了强化权利取得的确认方式与维护交易安全,并充分发挥物权登记公示和公信的效力,理应采取登记生效主义。无论是依申请原始取得宅基地使用权,或是农村村民、城镇居民、法人及其他组织,依买卖、继承、赠与等继受方式取得宅基地使用权,均应以物权登记作为权利取得的生效要件。

3. 宅基地使用权抵押的设定

抵押权的取得,包括基于法律行为的取得,及基于法律行为以外的法律事实的取得。前者即宅基

地使用权抵押的设定,乃依照当事人的意思而创设抵押权。后者如法定继承的取得。有抵押权担保的主债权作为一种可继承的财产权,可依法继承,而抵押权可随同主债权由继承人取得。

就宅基地使用权抵押的设定而言,必须历经签订抵押合同和登记公示的设定程序。抵押人和抵押权人应当以书面形式订立宅基地使用权抵押合同,双方签订抵押合同的行为是债权行为。依照该抵押权合同,抵押人负有公示抵押权设定的义务。在签订抵押合同之后,抵押人和抵押权人应当登记宅基地使用权抵押情况,并由登记机关予以公示,宅基地抵押权因抵押公示而发生效力。简言之,农村宅基地使用权抵押采用登记生效主义。若仅存在抵押合同而未经公示,宅基地抵押权并未产生。关于宅基地抵押权设定后的效力,各国民法一般规定,以用益物权为标的之抵押,其效力应准用普通抵押权的规定。

4. 建立宅基地使用权的价值评估制度

通过建立农村土地价值评估体系,科学合理地评估宅基地使用权的价值,有利于维护抵押双方当事人的合法利益。可考虑设立独立的宅基地使用权价值评估中介组织,制定科学的评估标准,综合考量宅基地所在区域、宅基地使用权的权利期限、地上附着物的价值、宅基地的开发程度和潜力、行使抵押权的成本等因素所占权重,合理地确定宅基地使用权的价值。鉴于我国城镇房地产市场已经实现了市场化操作的评估,所积累的经验可以在农村宅基地使用权价值评估中予以借鉴。

5. 宅基地使用权抵押的限制与实现

(1) 宅基地使用权抵押的限制

公平的价值诉求可以通过宅基地使用权抵押的限制性安排予以体现。具体而言,一是修正或放宽现行的“房地一体”原则,在土地与建筑物之间的法律关系上,突破主体一致和处分一体化的制度藩篱。二是坚持农民集体土地所有制,以避免农村土地私有化造成土地垄断或官僚体系对土地财富的侵蚀,从土地所有权中获得的更多土地财富可以在全体社会成员之间平等分配。三是宅基地使用权抵押的内部法权构造中,基于农村土地抵押的特殊性与作为抵押人的农民处于弱势状态,应以抵押人利益保护为中心,以倾斜性的权利义务配置实现农村土地抵押的实质公平。抵押权实现时,在同等条件下赋权于集体成员优先回赎权,或者在本集体成员无意购买时,由农民集体优先有偿收回。

从宅基地使用权与房屋所有权的二元关系观之,宅基地使用权抵押受制于现行立法上的“房地一体”原则。虽然房屋为独立之不动产,而非土地之构成部分,但是若宅基地使用权或者房屋所有单独处分,不论是转让或抵押时将导致土地使用权与房屋所有权的主体不一致的情形,进而有发生权利冲突之虞。基于此,现行法律发展出所谓“房地一体”的原则(亦称之为“房随地走、地随房走”权利一致原则)。当土地使用权和房屋所有权为同一法律关系主体拥有时,设立此一原则的根据自能成立,立法者的目的亦能顺利达成。但是,土地使用权和房屋所有权不但在司法实践中经常发生分割独立的情况,而且按照现行法律亦可能发生分别由不同的法律关系主体拥有的特殊情形。^[9]如宅基地使用权人将宅基地转让他人,但未办理变更手续,地上房屋实际上是由他人受让土地使用权后建造的。因此,无论要求“房随地走”或“地随房走”势必导致无权处分他人财产权之不合理的结果发生。对土地和建筑物采取分离主义,而认为此二者为独立的权利客体,则限制其必须为同一主体所有,表面上看来是二元主义的立法体例,实际上是一元主义,形成了土地与建筑物之间貌合神离的独特法律状态,并且强制结合之目的及效果亦不彰。强制一体处分的规定,过于僵硬且法律条文内容不明确,抑制农村宅基地的抵押融资,束缚了农民作为宅基地使用权人为民事行为的自主性。基于此,现行的“房地一体”原则应有所修正或放宽。对于增量宅基地(宗地、宅基地指标),因其不涉及既有房地关系的复杂性,理应赋予其使用权完备的物权权能,允许其按照抵押的应有内容与范围充分运行。对存量宅基地秉持“无偿取得、有偿使用、有限抵押”的原则,允许存量宅基地使用权在满足以下条件时抵押:一是有偿取得的宅基地使用权;二是余而不用的宅基地使用权;三是宅基地使用权随同地上建筑物抵押。在房地一体已然存在的客观状态下,不满足上述三种条件的宅基地使用权不能抵押,但不能以此限制附着其上的农民房屋抵押。在一定条件下造成房地主体相异时,应允许房地分离处分。如在房地一体已然存在的客观状态下,农村房屋抵押权实现而导致房屋所有权与土地使用权的权利主

体不同时,法律推定宅基地使用权人对新房屋所有人存在租赁合同法律关系。

集体土地所有权与宅基地使用权的角度分析,宅基地抵押不能突破农村土地集体所有制。在传统民法中,基于建筑物和土地的不可分性,若要取得建筑物的所有权,必须取得对土地的直接占有权,而占有权的本权是土地所有权或土地使用权^[10]。我国的农村土地制度是特定历史背景与社会条件下的产物,奠基于土地公有制的政治诉求,旨在实现平等、共富的价值目标。法学界曾存在一种集体狂躁式的浪漫主义想象,认为只要赋予农民土地所有权,农民自然可以富裕起来,“三农”问题亦就迎刃而解。土地私有化不能承载平等和共富的价值诉求,农民却极有可能因失去土地而沦为城市贫民。坚持农民集体土地所有制,可以避免农村土地私有化造成土地垄断或官僚体系对土地财富的侵蚀,而从土地所有权中获得的土地财富可以在社会成员之间平等分配。在坚持集体土地所有的前提下,宅基地使用权可以由农民集体之外的非集体成员有偿且附期限取得。换言之,非集体成员亦可成为宅基地抵押权的主体。宅基地使用权应保证本集体内农民的基本居住条件,向集体组织之外的人转让或抵押宅基地须经本集体的民主义定程序绝大多数通过。此外,对土地利用实行规划管制,是世界上多数国家或地区的惯例。宅基地抵押必须严格遵守农村土地利用总体规划和土地用途管制,不得改变宅基地的性质与用途。

宅基地抵押权实现可能引发农民失地的风险,此为放开抑或禁止宅基地抵押的最关键问题,同时也是设计宅基地抵押制度时需要审慎考虑的问题。既要在城乡统筹发展的背景下提高农村土地资源的配置效率,满足农民对财产性收入的需求,又要在一定历史时期内保持农民特有的福利性和身份性,以实现改革过程中的平稳过渡。个人认为,可以通过给抵押土地上保险,抵押权实现时提取一定价款组成宅基地抵押风险基金,以及通过区分将来新增的土地、正在使用的土地或农民闲置土地而设计不同的制度安排来尽量减少和规避风险。通过税收、风险金等诸多手段调节宅基地使用权人所获的土地财富,既使宅基地使用权人得以高效利用土地,增大土地财富总量,又确保抵押权实现时可能带来的各类社会保障问题得以解决。

(2) 宅基地使用权抵押的实现

宅基地抵押权实现时,基于现阶段宅基地仍具有的身份性和福利性,在同等条件下应赋权于集体成员优先回赎的权利,或者在本集体成员无意购买时,农民集体可优先有偿收回,用以发展壮大集体经济。优先回赎权,亦称为“先买权”,其乃特定的民事主体依照法律规定,享有先于他人回赎某项特定财产的权利。优先回赎权是法律赋予处于弱势的抵押人群体的一项重要权利,其产生于宅基地抵押权设定之时,不需要当事人双方约定。当宅基地使用权抵押实现时,抵押物处置机关(如法院)或抵押权人应在一定期限内为公示或通知;优先权的行使与同等条件为前提,价格相同应是确定同等条件的主要标准;抵押权人未以公示或通知,农民或农民集体可以依其优先权向法院申请,宣告抵押物的处置无效。

优先回赎权主要有以下特点:首先,优先权的主体是处于弱势的抵押人群体一方或作为集体土地的所有者。若宅基地抵押法律关系已经终止,优先权的存在即失去前提。其次,优先权的客体是当抵押实现时,附着于宅基地之上的抵押标的。就此而言,优先权是在抵押权实现的特定条件下,抵押人群体一方或作为集体土地的所有者要求抵押权人作出某种行为的权利,其是对抵押权人的一种限制或存在于宅基地抵押权上的一种负担。再者,优先权是一种法定的权利,其设立的目的主要是保护农民或农民集体对土地或房屋进行投资的利益,方便土地与房屋的利用,以及稳定农村土地抵押关系。因此,优先权是特定人所享有的一种权利,具有不可转让性。优先权的设置是为维护农民或农民集体的利益而在特定条件下限制抵押权人的一种权利。该权利的设定,不仅能在一定条件下保护农民或农民集体的投资利益,而且可以提高抵押人改良和保护抵押物的积极性,其对农村经济的发展和农村社会的稳定具有重要意义和作用。

三、宅基地使用权抵押的有效运行

1. 赋予农民宅基地使用权之抵押权能

宅基地使用权权能残缺不全,抵押权能未被法律认可。土地产权由一组或一束权利构成,主要包括土地的所有权、使用权、收益权及处分权。^[11]处分权是最能体现土地产权的要素,主要表现为土地的抵押、买卖、出租和入股等诸多方式。^[12]换言之,土地抵押权是土地产权的一种权能形态,其隶属于处分权的范畴,是权利主体对土地予以处分的方式之一。我国建立了以土地所有权为基础,多元化的土地使用权为主要内容的静态土地权利体系。^[13]然而,土地使用权的权能形态在动态实践中不断丰富与拓展。国内不少地区的农民为追求利益最大化,规避甚至无视法律的禁止性规定,宅基地使用权制度的运行实践已经与国家立法相悖。《物权法》所规定的国有建设用地使用权,以及通过招标、拍卖和公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权可以抵押,为宅基地使用权的抵押预留了立法空间。此外,包括抵押在内的农村土地使用权权能的赋予,有助于提高农村社会的整体福利和土地制度的利用效率。基于上述原因,建议《物权法》第252条在宅基地使用权的内容上增加“收益”和“处分”权能,其中特别是赋予农民处分权能中的抵押权利。

2. 构筑宅基地使用权有偿使用制度

随着城市化和工业化的推进,农民建房需求猛增,“空心村”、闲置宅基地和空置住宅等现象大量存在,且有不断加剧的趋势。^[14]在保证农民基本居住条件的前提下,对超过规定标准的集体成员和农民集体以外的成员使用的宅基地实行有偿使用制度,一方面能保障集体成员使用宅基地的公平性,另一方面也能促进农民将多占用的宅基地交回集体,促进宅基地的合理与高效利用。有权收取宅基地使用费的主体为农民集体。具体可以规定:“符合下列情形之一的,农民集体可以对宅基地实行有偿使用制度,宅基地使用权人应当向农民集体缴纳相应的有偿使用费:(1)农户累计拥有的宅基地面积超过规定标准,就超过部分的宅基地;(2)非本农民集体成员使用的宅基地。”具体收费标准可由省一级地方立法机关规定,以不超过宅基地使用权人的承受能力为宜。宅基地使用权有偿使用制度的宗旨主要在于:其一,增加农村住宅闲置的成本,促进宅基地使用权的有效利用;其二,在宅基地所有权主体——农民集体与原宅基地使用权人之间建立一种利益分配机制,属于农民集体以外的成员占用集体经济资源所作的合理补偿。

3. 建立宅基地使用权的期限制度

依照现有法律,依申请原始取得的宅基地使用权是无期限的物权。但在继受取得宅基地使用权的情况下,若一户多宅,非本集体成员获取的宅基地使用权是无期限的,必将损害本集体成员的利益。有偿使用的宅基地使用权属于继受取得,在使用之前房屋已经存在一定的年限,结合建筑物的使用寿命,可考虑将其使用期限规定为30年,后手宅基地使用权人的使用期限为30年的使用年限扣除前手已经使用的期限,期限届满后由土地所属农民集体收回。

从长远观之,对于依申请原始取得的宅基地使用权若一直无期限要求,也降低了宅基地利用的效率,造成了大量宅基地空置而不能得以有效解决。考虑宅基地使用权与国有土地使用权的同质性,同时顾及农村宅基地原始取得的身份性和保障性,可以规定原始取得的宅基地使用权年限为70年,期限届满后房屋存续并且权利人未死亡的,宅基地使用权自动续展;房屋灭失或权利人死亡后无人继承,则宅基地使用权灭失,由土地所属农民集体收回。

4. 修订《物权法》等相关法律以衔接宅基地有限抵押制度

《物权法》所规定的国有建设用地使用权,以及通过招标、拍卖和公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权可以抵押,为宅基地使用权的抵押预留了立法空间。建议将《物权法》第153条“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理法等法律和国家有关规定”在立法上予以明确规定,即可以修改为:“宅基地使用权的取得分为原始取得与继受取得。农民自出生始,即具有获得宅基地指标的权利。农民在获取宅基地指标的基础上,达到一定的经济行为能力即可申请实际获得宅

基地。”

建议《物权法》第155条修改为:“宅基地使用权的设立、变更、转让和消灭必须进行登记。原始取得宅基地使用权,或是农村村民、城镇居民、法人及其他组织,依买卖、继承、赠与和抵押等继受方式取得宅基地使用权,均应以登记作为该权利取得的生效要件。”

建立宅基地有偿使用制度。法律上可以增加规定:“依申请取得的宅基地,由农民集体成员无偿使用。符合下列情形之一的,农民集体可以对宅基地实行有偿使用制度,宅基地使用权人应当向农民集体交纳相应的有偿使用费:(1)所拥有的宅基地面积超过规定标准,就超过部分的宅基地;(2)非本农民集体成员使用的宅基地。收费标准为省一级政府制定不同地区基准地价标准,由农民集体在此标准范围内具体确定。受让者是非集体成员,则可基于基准地价确定宅基地使用费;受让者是集体成员,宅基地使用费可较前者优惠5%。”

建立宅基地有偿期限制度。法律上可以增加规定:“宅基地使用权实行期限制度。继受取得的宅基地使用权期限为30年,自取得宅基地使用权之日起算。后手宅基地使用权人的使用期限为30年的使用年限扣除前手已经使用的期限,期限届满后由土地所属农民集体收回。依申请原始取得的宅基地使用权期限为70年,期限届满后房屋存续并且权利人未死亡的,宅基地使用权自动续展;房屋灭失或权利人死亡后无人继承,则宅基地使用权由土地所属农民集体收回。”

总之,在坚持集体土地所有制的前提下,宅基地使用权可以采用有限抵押,通过其主体制度、期限制度和有偿制度的设计充分发挥宅基地用益物权的经济效益。同时,可以按照法定程序先由全国人大常委会授权国务院在局部试点地区进行突破法律的试验,而后再将试点地区的普适性经验全面推开。试点的地区可以出台《农村宅基地抵押改革试点条例》,并在总结试点经验基础上制定更加详细和具有可操作性的《农村宅基地抵押融资试点办法》,具体规定农村宅基地抵押权的设定、权利与义务、法律责任、抵押权的运行与抵押权的实现等内容。

参考文献:

- [1]王利明.中国物权法草案学者建议稿[M].北京:法律出版社,2005:143.
- [2]梁慧星.中国民法典草案建议稿附理由——物权编[M].北京:法律出版社,2005:198—199.
- [3]陈小君.农村土地问题立法研究[M].北京:法律出版社,2012:15.
- [4]陈小君.我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会《决定》相关内容解读[J].法学研究,2014(4):10.
- [5]李军.多渠道化解农村宅基地紧缺难题[J].中国土地,2015(2):51.
- [6]耿卓.农民土地财产权保护的观念转变及其立法回应——以农民集体经济有效实现为视角[J].法学研究,2014(5):104.
- [7]李凤章.土地抵押融资法律困境和制度创新[M].上海:立信会计出版社,2012:76.
- [8]苏哈诺夫E A.俄罗斯民法(第2册)[M].北京:中国政法大学出版社,2011:152.
- [9]桂华,贺雪峰.宅基地管理与物权法的适用限度[J].法学研究,2014(4):30.
- [10]李永然,黄振国.不动产物权实务——担保、用益物权编[M].台北:永然文化出版股份有限公司,2012:106.
- [11]黄志伟.地上权、不动产役权、抵押权之物权法律解析[M].台北:五南图书出版股份有限公司,2013:221.
- [12]陈明燦.土地法专题研究[M].台北:元照出版公司,2010:24.
- [13]张曙光.博弈:地权的细分、实施和保护[M].北京:社会科学文献出版社,2011:182.
- [14]吴敬琏.比较(第68辑)[M].北京:中信出版社,2013:32.

(责任编辑:刘浩)