

## 【土地问题】

# 农村宅基地权利制度的演进逻辑与未来走向

刘国栋<sup>1</sup>, 蔡立东<sup>2</sup>

(1. 吉林大学 马克思主义学院, 吉林 长春 130012; 2. 吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

**摘要:**七十年来,宅基地权利制度五次变迁的演进逻辑为从国家权力驱动转向主体权利行使。正在开展的宅基地“三权”分置就是基于对土地利用效率的考量,以权利行使机制为载体的制度安排,其法律构造为“宅基地所有权—宅基地使用权(农户资格权)—次级用益物权”。宅基地“三权”分置政策中的资格权和使用权对应的是宅基地使用权以及派生于其上的次级使用权。坚持农村土地集体所有,将宅基地使用权分置为资格权和次级使用权,在资格权继续维系宅基地社会保障功能的前提下,借由次级使用权的“适度放活”,彰显宅基地的财产价值,实现宅基地资源的市场化配置。农村宅基地权利制度的未来立法应重构宅基地使用权制度,将次级使用权定名为“宅基地经营权”,并进一步明确其“得丧变更”规则。

**关键词:**宅基地权利制度;“两权”分离;“三权”分置;宅基地使用权;次级使用权

**中图分类号:**D912.3      **文献标志码:**A      **文章编号:**1671-7465(2020)06-0115-10

宅基地是农民重要的生活资料,是实现“居者有其屋”的物质基础。中华人民共和国成立以来,宅基地权利制度经历了从一元权利结构到二元权利结构的变迁。时至今日,宅基地所有权与宅基地使用权分离的权利构造已然与农村现阶段经济社会生活的实际相脱节<sup>[1]</sup>。基于此,中共中央、国务院发布的《关于实施乡村振兴战略的意见》正式提出宅基地“三权”分置改革,拉开了宅基地权利制度由“两权”分离向“三权”分置变迁的帷幕。宅基地“三权”分置改革通过引入“资格权”“使用权”等新型权利,丰富了宅基地权利体系,扩容了宅基地权利制度功能。虽然学界和实务界对宅基地“三权”分置改革方向已经形成了清晰的认识,但是在宅基地“三权”的法律构造、资格权和使用权的内涵与外延等方面依然存在认识上的分歧。本文从宅基地权利制度七十年变迁的轨迹切入,回顾制度变迁的发展脉络,归纳制度演进的内在逻辑,把握制度演进的深层次规律,在此基础上厘清宅基地“三权”分置改革思路与完善路径,消除理论与实践上的分歧,以裨益于未来政策顺利“落地”于我国实定法。

## 一、宅基地权利制度的演进历程

中华人民共和国成立以来,我国宅基地权利制度经历了从农民私人所有到集体所有的嬗变,最终形成了“两权”分离的权利格局,《物权法》与《土地管理法》为之配置了法律实现机制。准确把握从“两权”分离到“三权”分置的改革初衷,必须梳理宅基地权利制度演进的历程及其内在逻辑,挖掘隐藏于制度变迁背后的规律。

### (一) 宅基地权利制度形成的历史脉络

考诸涉及宅基地的法律和政策,宅基地权利制度的形成大体经历了酝酿准备、初步形成、逐

收稿日期:2019-09-02

基金项目:吉林省科技发展计划项目“吉林省农村土地管理和经营体制创新研究”(20160418003FG);司法部2019年度国家法治与法学理论项目“农村宅基地‘三权’分置研究”(19SFB2038)

作者简介:刘国栋,男,吉林大学马克思主义学院讲师,吉林大学司法数据应用研究中心研究员;蔡立东(通信作者),男,吉林大学法学院教授,“长江学者奖励计划”青年学者。

步规范、成熟定型和转型升级五个历史阶段,并在不同的历史阶段呈现不同的特征。

1. 酝酿准备阶段(1949—1961年)。在此阶段,全国范围内开展了以摧毁封建土地所有制、解放生产力为目标的土地改革运动。1950年的《土地改革法》将土地(包含宅基地)公平、合理分配给无地的农民所有,赋予农民土地所有权,人民政府颁发了统一印制的土地所有权证。1954年的《宪法》第8条第1款以根本大法的形式对农民土地所有制作出规定。其后,农村社会开展了轰轰烈烈的社会主义改造,将农业生产资料逐步集体化,变私有为集体所有,走社会主义公有制的道路。《高级农业生产合作社示范章程》明确将土地、大型农具等转化为集体所有,但房屋地基(宅基地)、坟地不在入社之列,“农民所有,农民使用”的权利格局得以保存。但农民所有的土地基本上转化为合作社集体所有,农民也大多入社成为社员,拥有了“社员”身份,为宅基地使用权的诞生做了准备<sup>[2]</sup>。

2. 初步形成阶段(1962—1978年)。党的八届十中全会颁布的《农村人民公社工作条例(修正草案)》正式将宅基地私人所有变为集体所有,标志着宅基地私有制退出历史舞台。但在执行过程中,存在政策认识不清、政策实施存在偏差等问题,引起了农民的恐慌,导致农民大量出售房屋等极端现象。1963年的《中共中央关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》创设了“宅基地使用权”这一新型权利类型,解决了宅基地所有权归集体所有后房屋的占地权源问题,避免农民享有的房屋所有权陷入“皮之不存,毛将焉附”的逻辑悖论,初步形成了宅基地所有权与宅基地使用权“两权”分离的权利格局。

3. 逐步规范阶段(1979—1997年)。改革开放后,虽然“两权”分离的权利格局没有发生变化,但宅基地使用权制度却处于不断地调整、完善中。当时,为了遏制土地资源的浪费,国家加强了对宅基地使用权的管理。1981年的《关于制止农村建房侵占耕地的紧急通知》要求农民建房利用宅基地必须要统一规划、合理布局、节约用地。1982年的《村镇建房用地管理条例》首次规定宅基地的面积标准,并规定因买卖房屋而产生的移转宅基地使用权需要满足的条件。1986年制定和1988年修订的《土地管理法》对宅基地使用权制度作了较为全面、系统的规范,以立法的形式将长期以来的实践探索经验确定下来<sup>[2]</sup>,规定了农民建造住宅使用宅基地不能超过省、自治区、直辖市所规定的面积;出卖、出租住房后再申请宅基地的,不予批准。当时的法律和政策并没有禁止宅基地使用权流转,城镇居民可以通过买卖、继承等方式获得宅基地使用权。

4. 成熟定型阶段(1998—2012年)。因经济的发展导致宅基地价格不断上涨,城市周边出现炒卖宅基地的问题。为了回应这一新的情况,避免农民轻率处分宅基地而丧失后续生存的保障<sup>[3]</sup>,1998年修订的《土地管理法》第62条增加了“一户一宅”的规定,对宅基地使用权主体进行限制,该权利由集体经济组织内部成员专享,缩小了权利原始取得的主体范围,凸显了宅基地使用权的身份色彩。同时,1999年的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》进一步明确了“农民的住宅不得向城市居民出售”,限制宅基地使用权的流转对象,从制度上斩断了城镇居民获得宅基地使用权的渠道。2007年的《物权法》在第13章专章规定宅基地使用权制度,进一步完善了宅基地使用权制度,彰显了宅基地使用权的私权属性<sup>[4]</sup>。

5. 转型升级阶段(2013年至今)。“两权”分离权利格局下宅基地制度在为农民提供基本生存保障的同时,制约了其财产价值的实现。受制于“房地一体”原则,对宅基地使用权转让和抵押上的限制传递给房屋财产权,致使房屋所有权处于有“权”无“利”的状态。由此,党的十八届三中全会明确提出了保障农户宅基地用益物权,改革完善宅基地制度,慎重稳妥地推进农民住房财产权抵押、担保和转让,完善城乡建设用地增减挂钩,并推动建立农村产权交易市场,使农村产权流转公开、公正与规范。这一顶层设计指明了宅基地制度完善方向,即以健全宅基地制度为起点,实现农民住房财产权市场化为最终取向。这些改革举措不仅步子迈得更大,更为系统全面,且顶层设计者要求严格落实这些改革精神和改革目标,而非仅停留于政策宣传和政治口号<sup>[5]</sup>。宅基地“三权”分置改革举措相继出台,并涌现出“浙江象山模式”“安徽旌德模式”等一系列具体的实践样态。由是观之,宅基地“三权”分置是本阶段的制度典范和缺省模式。

## (二) 宅基地权利制度的演进逻辑

宅基地权利制度的变迁是政治、经济、社会等诸多因素相互作用的结果,回顾、反思宅基地权利制度的酝酿准备、初步形成、逐步规范、成熟定型以及转型升级等阶段,贯穿于制度始末的逻辑主线是,宅基地权利制度的主轴,即权利的形成、内容及实现完成了从国家权力驱动机制向主体权利行使机制的变迁。国家权力驱动和主体权利行使机制的区分渊源于宅基地兼具社会资源和私人财产的双重属性<sup>[6]</sup>。前者立足于宅基地的社会资源属性,遵循公法的逻辑,依靠土地管理权行使驱动权利形成和实现,以政治目标的实现和行政权力行使的便利为最终归宿<sup>[7]</sup>。后者立足于宅基地的私人财产属性,以经济效率实现和权利行使的便利为最终归宿,其摆脱对国家权力的依附,国家权力的角色和功能及其合法性在于为私权行使提供条件和必要补充,当事人各方权利行使形成的“横向权利互动”构成秩序形成的主要力量,市场机制在土地资源配置中发挥基础作用<sup>[8]</sup>。从国家权力驱动机制转变为主体权利行使机制,具体表现在价值取向、功能定位和策略选择等三方面的转变。

### 1. 价值取向:从政治追求转向政治追求与经济考量并重

在我国宅基地制度变迁过程中,政治追求和经济考量两条主线始终相互交织、此消彼长,并最终塑造了制度在不同阶段的特征差异<sup>[9]</sup>。在相当长一段时间内,政治追求发挥主导作用,而经济因素在早期宅基地制度的变革中无足轻重。在酝酿准备阶段,土地改革本质上是国家为了政治目的以政治手段进行的强制性制度变迁<sup>[10]</sup>,它确立了与计划经济体制相适应的宅基地权利制度,兑现中国共产党在土地革命时期的政治承诺,对政治意义的追求远大于对经济目标的考量。在初步形成阶段,政治因素的主导地位与权力驱动机制相辅相成,集体享有宅基地所有权,农民享有宅基地使用权的权利构造的形成,旨在服务于“一化三改”战略的实施。依靠国家权力的发动,借助我国制度的优势,以带有国家强制色彩的推行方式完成了社会主义所有制的改造<sup>[5]</sup>。其后,权力驱动机制在相当长的一段时间内得到延续、强化,表现为相关举措侧重于采用行政管理的手段,从土地管理、土地规划等方面规范宅基地秩序,满足稳定农村社会秩序的政治偏好。

改革开放后,伴随着从计划经济向市场经济的演进,宅基地权利制度变迁中政治因素的主导作用开始减弱,经济因素开始彰显并逐步增强。与之相对应的是,权力驱动机制逐渐式微,而主体权利行使机制开始兴起,并逐步强化。在逐步规范阶段,1984年“政社合一”的人民公社制度退出了历史舞台,意味着国家的行政权力开始从集体土地所有权中退出<sup>[11]</sup>。《土地管理法》把宅基地使用权界定为一项财产权,《物权法》更是从法律层面将其定性为派生于集体土地所有权的、独立、排他、具有财产性质的用益物权。在转型升级阶段,经济因素占据主要地位,政治性因素退居次要地位,宅基地“三权”分置赋予农民更多财产性权利。主体对于权利的行使成为制度运作的枢纽,搭载着提升宅基地的利用效率、激活宅基地的融资属性等目标的实现。

### 2. 功能定位:从重社会保障转向社会保障、财产价值并重

虽然宅基地权利制度变迁的历史轨迹存在着摇摆,但社会保障功能的维系一直是该制度的核心关切,成为贯穿于制度演进始终的“红线”。在土地改革时期,宅基地所有权便蕴含着社会保障功能,其后这一功能以不同的形式得到维系。在初步形成阶段和逐步规范化阶段,集体土地所有权大部分权能分离给宅基地使用权,保障农民“长期使用,长期不变”。在成熟定型阶段,备受学界质疑的对宅基地使用权身份性和封闭性的强化,实质上就是为了维护其社会保障功能,防止外来资本挤压农民基本生存空间<sup>[12]</sup>。

国家权力驱动和主体权利行使机制之间的差异不在于宅基地使用权制度是否蕴含社会保障功能,而在于在保持该功能的同时,是否向该权利加载财产属性。在计划经济时期和改革开放初期,受制于土地市场发育不够成熟的状况以及从严治乱的管控思维,宅基地本身所具有的财产价值被掩盖,其对农民来说基本上就是一种生活保障资料<sup>[13]</sup>。近年来伴随着城乡二元结构的松动,宅基地的资产属性被逐渐激活,农民希望将宅基地的利用扩展到生产领域。所以,在

转型升级阶段,主体权利行使机制构建的重心就在于凸显、完善宅基地使用权的财产价值。“两权”分离向“三权”分置变迁依然需要在保障功能和财产价值两者兼顾的基础上展开,而非仅关注实现宅基地财产属性的实现而放松、忽视,甚至牺牲宅基地制度所承载的社会保障功能。

### 3. 策略选择:从权力主导转向权利主导

在转型升级阶段,党和国家逐渐意识到农村社会矛盾的变化,开始允许地方开展以赋予宅基地权利财产价值为核心的探索。地方政府借此开展了富有创新性的实践,比较典型的是天津市开展的“宅基地换房”模式和重庆市开展的“地票”模式。“宅基地换房”模式是在政府的主导下,将农民房屋所有权和宅基地使用权置换为房屋所有权和城镇建设用地使用权,使土地与农民的身份脱钩。在政府自身利益驱动下,个别地方存在急功近利和片面追求业绩的情形,侵害了农民的利益<sup>[14]</sup>。而“地票”模式则采用宅基地资本化的方式,农民将宅基地整理并且复垦为耕地后,可以获得建设用地指标,可以在土地交易所中进行交易。究其本质,这一模式在政府主导的基础上,尝试调动农民个体的积极性和主动性,实现宅基地的财产价值,依然为公权主导下制度变革的范畴。

党的十八届三中全会之后,改革策略侧重于构建由农民集体或农民等权利主体主导的宅基地流转模式,以解决宅基地利用粗放、退出不畅等问题。农民集体主导的常见模式是农民集体主动收回宅基地使用权,统一安排开发、利用。如江西余江,截至2017年7月全县1040个自然村累计退出宅基地27530宗3788亩,其中有偿退出的5231宗901亩,无偿退出的22299宗2887亩<sup>①</sup>。而农民主导的常见模式为农民直接转让、抵押宅基地使用权,以实现其财产价值。例如云南大理市,其将集体经济组织内部成员的范围扩张至县(市)范围内,允许宅基地使用权直接流转给本县(市)具有成员身份的社会主体,以提高宅基地的利用效率<sup>[15]</sup>。直接放开宅基地使用权的流转和抵押无疑是彰显其财产属性最直接、最简单的方式,也降低了当事人交易结构的复杂性。但其弊端显而易见:它过分重视宅基地利用效率和财产价值的提升,而忽略了宅基地使用权身份属性所承载的稳定农村秩序、保障农民基本生活的重要价值,容易诱发农民的失地风险<sup>[16]</sup>。这两种模式要求农民彻底放弃宅基地使用权,斩断了农民与宅基地之间的联系,由于农民自身的“惜地”情结,农民退出宅基地的积极性并不高,改革效果并不显著<sup>[17]</sup>。正因“两权”分离权利构造在提升宅基地利用效率的缺陷,宅基地“三权”分置才有了出场的必要。

## 二、宅基地“三权”分置的法律表达

城镇化的发展和城乡二元结构的打破,彰显了宅基地权利的财产属性,实现了宅基地利用主体的开放性,达到宅基地资源市场化配置的目的,以此吸引社会主体、工商资本参与乡村振兴战略,这已经不再是一个是与非的问题,而是一个路径选择的问题,即在多大程度上、以何种路径实现这一目标。2019年中央一号文件提出的抓紧制定加强宅基地管理指导意见,研究起草宅基地使用条例,标志着宅基地“三权”分置改革开始逐步进入操作层面。宅基地权利制度演进的惯性决定了其不应超脱制度生成的传统另辟蹊径,而应嵌套于国家权力驱动向主体权利行使演进脉络进行适度创新。故此,需要着眼于宅基地制度演进的趋势,遵循农村社会发展需要以及宅基地资源配置效率最大化原则,厘定宅基地“三权”分置的具体权利构造。

### (一) 宅基地“三权”分置的争议和潜在共识

学界和地方政府对宅基地“三权”分置的分歧主要围绕着其法律构造展开,并主要形成了以下两条进路:

其一为“宅基地所有权—农户资格权—宅基地使用权”的进路。持该观点的学者和地方政府认为“三权”分置政策中农户资格权在法律上表达为一项成员权,它以集体经济组织内部成

① 参见吴齐强、卞民德:《余江宅改(人民眼·宅基地改革)》,《人民日报》2017年7月7日,第16版。

员身份为基础。其权能主要包含以下方面:一是资格权人可以申请取得宅基地使用权;二是资格权人有权保有宅基地使用权,不得以退出宅基地作为进城落户的条件;三是资格权人可以享有无偿且无期限限制的宅基地使用权;四是在对外转让宅基地使用权时,资格权人享有优先购买权;五是资格权人在自愿无偿退出宅基地后,可再次申请宅基地使用权,获得地票期权、公租房等其他安置居住权益<sup>①</sup>。而政策中的使用权指向的是宅基地使用权,可以自由处分给社会主体,可以抵押给银行获得贷款。“浙江义乌模式”为典型实践样态,在宅基地跨区域流转场合,宅基地所有权、宅基地使用权和农户资格权发生分离,社会主体获得有偿的、最长期限为七十年的宅基地使用权,农户保留资格权,并以此来获得集体经济组织提供的生活保障。

其二为“宅基地所有权—宅基地使用权(农户资格权)一次级使用权”的进路。该观点认为“三权”分置政策中农户资格权指向的是宅基地使用权,其依然是一项具有身份色彩的财产权利,依然起着保障农民基本生存的功能<sup>[18]</sup>,其财产价值不体现在直接的转让或抵押融资,而是保障农户对宅基地的占有、使用与收益,同时通过设置并流转使用权,实现对宅基地的高效利用。政策中的“使用权”是由宅基地使用权派生出来的一项独立权利,是其“子权利”。基于对使用权法律性质的不同认知,理论和实践形成了“债权说”与“物权说”两种观点。(1)“债权说”主要是从实定法的角度,依据物权法定原则,在现行物权法没有修改的情形下,次级使用权应定性为一项债权性质的利用权,即宅基地租赁权。其理由在于:债权性质利用权并不违背“一物一权”原则,可以与我国的物权体系相协调。社会主体与农户之间订立租赁合同,通过租赁关系来实现对宅基地的利用不存在法律上的障碍。有的学者甚至认为,宅基地租赁权的创设是在现行法律框架下社会主体利用宅基地的唯一合法途径<sup>[17]</sup>。“浙江上虞模式”是典型的实践样态,其以宅基地租赁权为着力点,允许农民将房屋连同宅基地出租给社会主体,用以发展民宿、养老、休闲等经营活动,并为之配套了相应的公示方式,即登记。经登记后的宅基地租赁权突破了债权的相对性,具有对抗第三人的效力,可以自由转租,也可以向各个金融机构抵押融资<sup>②</sup>。(2)“物权说”则主要是从应然的角度出发,将次级使用权厘定为一项物权性质的利用权,即派生于宅基地使用权之上的次级用益物权。“四川泸县模式”为典型实践样态,在该模式下,农户负责提供宅基地,社会主体提供资金,通过“共建共享”将土地要素和资本要素相结合,提升宅基地资源利用效率。在权利类型上,出资方获得部分房屋所有权和对应分摊土地部分一定期限的集体建设用地使用权,用于居住或经营,并允许直接转让、租赁和抵押;而农户则享有房屋所有权,以及对应的宅基地使用权<sup>③</sup>。社会主体事实上取得一项有固定期限的次级用益物权。

由是观之,两条进路均认识到宅基地“三权”分置的目的在于在维系宅基地制度社会保障功能的前提下,解决其财产属性不足的问题。其争议的核心在于通过何种权利构造达成这一目标。前者系将农户资格权独立成权以承载社会保障功能,而将宅基地使用权改造成不具有身份属性的财产权利,以表达其财产属性;而后者则延长了“两权”分离格局下的权利链条,丰富宅基地权利体系,在关照农民居住保障的同时,激活宅基地的财产属性。

## (二) 宅基地“三权”分置的法权构造

基于对政策中“资格权”“使用权”法律性质的不同认知和解读,学界和地方政府形成了宅基地“三权”分置不同的权利结构。因此,需要对这些不同的实现路径进行理论上的检讨,最终厘定宅基地“三权”分置的应然法权构造。

首先,“宅基地所有权—农户资格权—宅基地使用权”的进路并不具有可行性。主要原因有二:(1)“农户资格权”独立成权在理论上无法自圆其说,在实践中意义有限。既然农户资格权在法律上表达的是农民取得以及保有宅基地使用权的资格,那么一旦农民将宅基地使用权流转

<sup>①</sup> 参见《义乌市农村宅基地使用权转让细则(试行)》;中央农村工作领导小组办公室、农业农村部《关于进一步加强农村宅基地管理的通知》。

<sup>②</sup> 参见《上虞区宅基地及房屋租赁使用权登记办法》。

<sup>③</sup> 参见《泸县农村宅基地共建共享暨综合开发的指导意见(试行)》。

后,就脱离了宅基地使用权,保留农户资格权的论断在法理上站不住脚<sup>[18]</sup>。“农户资格权”独立成权所预设的前提是由集体经济组织为“留权不留地”的农民提供基本生存保障。这在诸如浙江义乌等集体经济比较发达的地方尚可实现,对大部分农村地区不具有借鉴、推广意义。而且判断农户资格权的有无需要诉诸成员身份的认定,我国现行法对集体经济组织的成员身份的认定没有形成明确的标准,属于村民自治的范畴<sup>[19]</sup>。这就容易造成集体经济组织通过调整成员身份的认定,侵害农民的财产利益,触及“农民利益不受损”的底线。(2)放开宅基地使用权的流转背离了制度演进逻辑。从制度演进来看,一条清晰的脉络是宅基地使用权身份属性日趋强化,对其流转的限制日趋严格,以更好地体现、维系其保障居住的功能。“两权”分离权利格局成熟定型的标志是现行法律和政策明确了宅基地归农民集体所有,由本集体经济组织内部成员专享,不得对外流转,也不得抵押,只在集体经济组织内部起到调剂余缺的作用<sup>[20]</sup>。通过放开宅基地使用权,允许其流转给社会主体,意味着宅基地“三权”分置改革要脱离制度演进逻辑,推翻现行法律和政策而另起炉灶,在解决宅基地利用低效问题的同时,不可避免会衍生出诸多其他理论与实践难题。

其次,“宅基地所有权—宅基地使用权(农户资格权)一次级使用权”进路的优势在于延续了原来“两权”分离权利构造下关于宅基地所有权与宅基地使用权的规定,契合了宅基地权利制度的演进逻辑,在坚守“两权”分离格局的基础上依托宅基地使用权派生出的次级使用权实现宅基地由农民集体、农户以及社会主体共享共用,丰富了宅基地的利用主体。该条进路也并不排斥成员权的规则的明晰与完善,其属于“落实宅基地所有权”应有之义<sup>[21]</sup>。但将次级使用权界定为债权性质的租赁权存在着不合目的之处。“适度盘活使用权”意在改变宅基地低效和粗放利用的现状,显化宅基地及其上房屋的财产价值,从而盘活农村存量宅基地<sup>[22]</sup>。但债权性质的宅基地租赁权偏离了这一政策目标。主要理由在于:(1)无法对社会主体的长期投入产生有效的激励。社会主体作为理性的市场主体,其对宅基地的长期投入、经营是建立在权利得到充分保障的基础上。宅基地租赁权本身具有不稳定性,无法避免权利人实施的机会主义行为。社会主体的权利始终处于不安定状态,显然不利于实际利用者形成稳定预期,无助于驱动其对宅基地的长期投入,反而会催生粗放使用宅基地的短视行为。(2)有碍于融资功能的发挥。由于宅基地租赁权不需要登记,以之为客体的担保物权难以设立。至于学界和地方政府提出的宅基地租赁权物权化的方案,表明其已经意识到权利本身的局限,但是强行赋予宅基地租赁权以物权权能,不仅会破坏我国既有的债权规则,也与大陆法系物债二分的权利体系存在直接的冲突。与其如此,还不如索性创设一个物权<sup>[17]</sup>。

最后,“宅基地所有权—农户资格权(宅基地使用权)一次级用益物权”为宅基地“三权”分置的应然法权构造。结合宅基地“三权”分置改革的目标,其本意在于把“三权”在同一层次上进行一体保护,就是将次级使用权作为一种用益物权来看待。有的学者认为,政策中的使用权定性为一项次级用益物权有悖于“一物一权”原则<sup>[23]</sup>。对此,有必要回应宅基地使用权作为一项用益物权,能否派生出与之同样具有用益内容的次级用益物权。根据“一物一权”原则,同一“宅基地”无法产生种类相同、具有相同效力的用益物权。但是该原则并不排斥物权人在同一物上自由“堆叠”物权权利,以实现对该物的空间维度和时间维度的充分利用<sup>[24]</sup>。同一物上“堆叠”两个用益物权在我国实践中也并不鲜见。比较典型的例证就是为了提高自己不动产的效益,权利人可以在建设用地使用权、宅基地使用权等土地使用权之上创设地役权,以满足他人利用其不动产的目的。因此,宅基地使用权之上派生次级用益物权不存在理论和法律上的障碍。

当前问题已经不再是宅基地使用权上能否派生次级用益物权,而是应如何处理二者冲突。如同理论通说所认为的同一抵押物上可以设定多个抵押权,它们的内容一致,但具有次序先后之分,这一处理思路完全可以延伸到用益物权领域<sup>[25]</sup>。宅基地使用权及其上创设的次级使用权均为用益物权,虽无性质之别,却有先后次序之分。后设立的次级使用权在存续期间,在重叠的权能范围内,对宅基地使用权行使构成了限制,权利人有权优先对宅基地进行占有、使用并保

有因之而获得的收益。同时,分置出来的次级使用权作为一项独立于宅基地使用权的用益物权,权利的处分(转让或抵押)无需经过宅基地使用权人的同意。待使用权期限届满后,宅基地使用权便自然恢复原来的完整权能状态。宅基地使用权并没有期限的限制,完全可以在其上为其他社会主体创设一个有明确固定期限的用益物权,实现对宅基地的有效开发与利用。

宅基地使用权派生出新的次级用益物权不仅能实现理论上的自治,也蕴含着巨大的社会功利。单纯从期限上将宅基地使用权直接流转解读为永久性转让,将物权性质的次级使用权生成及流转解读为一定期限的转让,认为两者没有本质区别的观点显然误读了宅基地使用权与次级使用权之间的关系,忽视了新型权利生成的社会价值。首先,这一进路在保障农民居住权益的前提下拓展了农民的自治空间。农民可以在宅基地使用权上创设一定期限的次级使用权,连同房屋所有权一并处分给他人,确保了农民对自有住宅的处分自由。但次级使用权生成并未斩断农户与宅基地之间的关系,宅基地使用权人依然具有以下权利:一是有权获得宅基地使用费,并可根据土地的升值情况增加使用费;二是有权获得征收补偿,取得与宅基地使用权有关的补偿;三是有权有偿退出宅基地;四是有权监督宅基地的利用,必要时可以提前收回宅基地<sup>[16]</sup>。次级使用权的设立,也不妨碍农民以集体经济组织内部成员的身份对集体财产的占有权、使用权、收益权、分配权等,获得集体经济组织提供的保障<sup>[26]</sup>。这两种保障机制相辅相成,有效地保护了农民的利益。其次,次级使用权的生成,满足了多元主体利用宅基地的需求。社会主体依托物权性质的利用权,可在一定期限内稳定占有、使用宅基地,可以再次流转。随着利用主体范围的扩大,市场在资源配置中起决定作用,这就促进了城乡要素流动,提高了宅基地利用效率。最后,次级使用权的创设也释放了宅基地担保功能。我国《物权法》和《担保法》并未禁止宅基地使用权之上派生的物权性质利用权的抵押,次级使用权人可以为第三人创设抵押权。抵押权人在实现抵押权时,其效力只及于次级使用权本身,不及于宅基地使用权本权,更无法及于宅基地所有权<sup>[27]</sup>。即便是抵押权实现的场合,农户依然保有宅基地使用权,维持与宅基地之间的联系,其所丧失的不过是一定时间段的使用权。

### 三、宅基地“三权”分置的法实现方案

宅基地“三权”分置改革的路径,在立法论层面既牵涉重构宅基地使用权,又需要创制关于政策中使用权的相关规则。自立法论层面而言,未来立法依然要将宅基地使用权塑造为一种兼具身份属性的财产权,而将次级使用权塑造为一项纯粹的用益物权。这也是民法典物权编的当下选择,应予坚持。

#### (一)“三权”分置下宅基地使用权的重构

首先,宅基地使用权“收益”权能的回归。宅基地使用权应增加收益权能,塑造为“名实相符”的用益物权。主要理由如下:其一,权能完整的宅基地使用权是“三权”分置改革的制度枢纽。从法律意义上,次级使用权的生成、流转与抵押是宅基地使用权的行使与实现方式,是宅基地使用权“收益”权能的体现,只有借由权能完整宅基地使用权的行使,方能有效推进“三权”分置改革。其二,权能完整的宅基地使用权是宅基地由生活资料向经营使用转向的必然要求。随着宅基地制度改革的推进,宅基地已经不限于满足农民的生活性使用,农民和社会主体对于宅基地的使用由生活性逐渐转向出于营利的目的而进行的经营性使用。因此,要完善宅基地使用权规则,明确将“收益”权能纳入宅基地使用权的内容,并允许农户和社会主体利用宅基地适当开展经营性活动。在赋予宅基地使用权完整权能时,也需要继续保留宅基地使用权的身份属性,规定宅基地使用权的申请条件,确保符合条件的集体经济组织内部成员无偿获得宅基地使用权,实现与民法典物权编和《土地管理法》规定的衔接<sup>[28]</sup>。

其次,宅基地使用权登记规则的立法完善。关于宅基地使用权登记产生的是对抗抑或是生效效力,现行法律并没有给出明确的指引,理论上也是歧见纷呈。有的学者甚至认为“宅基地使

用权登记无用”,理由在于“宅基地使用权主体在现行法下仅限于本集体经济组织成员,彼此相识,甚至本家,乃至亲属,加之现行法严格限制宅基地使用权的流转,本村村民占有宅基地上的房屋即足以公示其对相应范围的宅基地享有使用权,因此,就宅基地使用权而言,可以以占有为公示方法”<sup>[29]</sup>。在宅基地“三权”分置改革的背景下,“登记无用论”无法满足深化宅基地权利制度改革的需要,无法起到保护农民权益的作用。故此,需要健全宅基地使用权登记规则,贯彻登记生效主义。主要理由在于:其一,采登记生效主义是贯彻“三权”分置改革,强化宅基地使用权效力的需要。宅基地“三权”分置在形式上应具体化为三种权利类型的并立与对抗,关系到三类权利主体之间的权利制衡<sup>[30]</sup>。宅基地的利用主体不局限于熟人之间,其影响的范围也超出了集体经济组织的范围,必然需要更加稳定、权威的公示方式。宅基地使用权采用登记生效主义,可以保护不同权利主体所享有的权利,确定权利的内容与界限,避免因权属不清造成潜在混乱与纠纷,保证交易的安全。其二,采登记生效主义便于国家对宅基地的管理。“宅基地使用权涉及国家对土地资源的管理,更是一种重要的用益物权。从长远发展上看,对宅基地使用权的设立、变更和消灭进行登记,既有利于加强土地管理,又有利于表彰物权的状态,从而减少争端”<sup>[31]</sup>。在宅基地“三权”分置改革推行的背景下,理性的农民在经济利益的驱动下可能会违法占地或者超规模建房,工商资本也会趁下乡“圈地”“炒地”,这势必会导致宅基地的无序扩张,挤占农村的耕地面积。从强化宅基地管理的角度,国家应该进一步健全宅基地登记制度,以规范各类主体对宅基地的利用行为。

最后,宅基地使用权自愿有偿退出机制的探索。宅基地“三权”分置激活了宅基地的财产价值,对实现宅基地的高效利用提供了一种新的选择。在某种意义上,该政策的出台压缩了宅基地收回制度的适用空间<sup>[32]</sup>,无形之中扩大了农民自愿有偿退出的适用范围。从功能上看,农户自愿退出宅基地,可以有效解决宅基地利用的分散、低效状态,既可以将闲置的宅基地复垦,增加耕地的供给,又可以实现对居民点的归并,实现宅基地的集约利用。对于已经举家搬迁到城镇并能获得稳定非农收入来源的农户,应允许其自愿退出宅基地。在“三权”分置场合,农民在退出宅基地使用权时,应取得次级使用权人的同意。在宅基地使用权灭失后,次级使用权因此而灭失,宅基地使用权人应给予次级使用权人合理的经济补偿。

## (二)“三权”分置下次级使用权的立法论安排

第一,宅基地“三权”分置下次级使用权的法律定名。对于政策中“使用权”的法律名称,学界存在着不同的主张:有的学者建议采用“宅基地经营权”来指称社会主体取得的宅基地权利,以此来区别创设于集体土地所有权之上的宅基地使用权<sup>[17]</sup>。有的学者建议采用“地上权”来指称创设于宅基地使用权之上的次级使用权,用以阐明使用权所具有的功能与效力<sup>[33]</sup>。有的学者建议在设置宅基地“三权”分置的权利名称时,可以在保留集体经济组织的宅基地所有权、农户宅基地使用权的基础上,将社会主体使用宅基地的权利统称为“宅基地利用权”<sup>[26]</sup>。总体而言,“地上权说”较为形象地揭示出次级使用权所具有的提高宅基地利用效率的功能,以及所具有的权能。但地上权有其法定的内涵,其是对土地的一种限制物权,意在保障以建造和长期拥有建筑物为目的的土地利用。域外传统的地上权在我国被细致化为建设用地使用权及宅基地使用权。因此,以“地上权”指称次级使用权容易造成用益物权体系的混乱,不仅无助于政策“落地”,反而会破坏我国现有的物权法体系。而“利用权说”是对权利功能的简单描绘,而非特指一项性质清晰、权能明确的法定权利类型。宅基地利用权是一个属概念,泛指社会主体使用宅基地的多种土地权利类型,如宅基地租赁权、宅基地经营权等,无法上升为法定的物权类型。

基于宅基地“三权”分置的政策意蕴,结合现行法的规定,宜采用“宅基地经营权”的称谓。理由在于:其一,宅基地经营权与宅基地“三权”分置中使用权的内容名实相符。从法理的层面上看,法律名称是法律概念的形式载体,而法律概念是法律名称的内容表达<sup>[34]</sup>。“宅基地经营权”从名称上就反映出它是提高宅基地利用效率,彰显宅基地财产价值的产物,并与宅基地“三权”分置中使用权所涵摄的内容相一致。其二,宅基地“三权”分置中使用权定名为宅基地经营

权有助于民法典物权编中法律术语的衔接与统一。立足于统一农地权利体系化的需要,承包地“三权”分置与宅基地“三权”分置应采用统一的逻辑<sup>[35]</sup>。承包地“三权”分置率先在新修订的《农村土地承包法》中明确“土地经营权”概念,且民法典物权编亦沿用了“土地经营权”概念。从统一法律术语、实现农地权利体系化建构的角度出发,次级使用权应定名为“宅基地经营权”。

第二,宅基地经营权的条文设置。其一,厘定宅基地经营权的具体权能。其具有占有、使用与收益的权能,实现了集体经济组织、农户以及社会主体三方主体共享宅基地资源。由于宅基地经营权建立在宅基地使用权之上,且经营权以登记为权利设定的生效要件,未经登记的宅基地使用权不具有对抗第三人的效力,也就无从派生出具有对抗第三人效力的宅基地经营权。其二,明确宅基地经营权的存续期间。宅基地经营权为一项用益物权,其生成的目的在于赋予农民更多的财产权利,增加农民的财产性收入,终结农民财产权贫困的状态。宅基地经营权自身没有背负社会保障功能,而是一项典型的用益物权,具有明确的存续期间。关于宅基地经营权届满后所衍生的房屋处置问题应先交由当事人协商,或创设新的使用权允许权利人继续利用宅基地,或农民在给予权利人补偿的情况下收回宅基地经营权。法院在处理相关纠纷时,应从保护农民利益的角度出发,允许农民收回期限届满后的宅基地经营权,恢复农民对宅基地的控制、使用,但应给予房屋所有权人适当补偿。其三,建立宅基地经营权征收补偿机制。宅基地经营权作为独立于宅基地使用权的用益物权,在征收时,权利人应具有直接的受偿权,这也是其作为物权的应有之义。在征收过程中,应区分不同的权利(房屋所有权、宅基地使用权与宅基地经营权)分别以不同的标准对之进行补偿。

#### 四、结语

宅基地权利制度的变迁走过一条从主要服务于实现政治理想到关注提高宅基地利用效率、从注重宅基地产权的社会属性到重视其经济属性的变迁道路。宅基地的财产价值与其保障功能的张力始终贯穿其中。现有“两权”分离权利构造下的宅基地使用权的社会保障属性体现为成员的专属性,在此基础上的改革方案始终无法开解“稳”与“活”之间的死结,未能形成理想的改革方案。为了实现“稳”和“活”之间的有机统一,宅基地“三权”分置改革方案延长了“两权”分离构造的权利链条,派生出次级使用权。社会主体可以借助次级使用权实现对宅基地长期、稳定的利用,也可依托次级使用权释放宅基地的融资功能,打破了“两权”分离构造下的改革困局。宅基地“三权”分置代表的是未来宅基地制度发展的方向,需要重新构造宅基地使用权,并从称谓、得丧变更方面对次级使用权给予细致的规范,最终使之获得明确的法律表达。

#### 参考文献:

- [1] 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.
- [2] 王崇敏.宅基地使用权制度现代化构建[M].北京:法律出版社,2016:14.
- [3] 孟勤国.物权法开禁农村宅基地交易之辩[J].法学评论,2005(4):26-31.
- [4] 陈小君,蒋省三.宅基地使用权制度:规范解析、实践挑战及其立法回应[J].管理世界,2010(10):1-12.
- [5] 程雪阳.土地法治四十年:变革与反思[J].中国法律评论,2019(1):180-198.
- [6] 刘俊.农村宅基地使用权制度研究[J].西南民族大学学报(人文社科版),2007(3):116-123.
- [7] 王宇飞.论我国农村承包地收回制度的权利逻辑——一个所有权与用益物权关系的分析框架[M].北京:中国政法大学出版社,2014:37-50.
- [8] 蔡立东,刘思铭.闲置国有建设用地使用权收回制度的司法实证研究[J].法商研究,2014(3):74-82.
- [9] 蔡立东,姜楠.农地三权分置的法实现[J].中国社会科学,2017(5):103-123.
- [10] 温铁军.三农问题与制度变迁[M].北京:中国经济出版社,2009:165.
- [11] 靳相木.中国乡村地权变迁的法经济学研究[M].北京:中国社会科学出版社,2005:139.

- [12] 陶钟太朗,杨遂全.农村土地经营权认知与物权塑造——从既有法制到未来立法[J].南京农业大学学报(社会科学版),2015(2):73-79.
- [13] 张德元.农村宅基地的功能变迁研究[J].调研世界,2011(11):21-23,54.
- [14] 崔宝敏.天津市“以宅基地换房”的农村集体建设用地流转新模式[J].中国土地科学,2010(5):39-42.
- [15] 宋志红.宅基地“三权”分置的法律内涵和制度设计[J].法学评论,2018(4):147-158.
- [16] 刘国栋.论宅基地三权分置政策中农户资格权的法律表达[J].法律科学(西北政法大学学报),2019(1):192-200.
- [17] 宋志红.乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构[J].法学研究,2019(3):73-92.
- [18] 韩松.宅基地立法政策与宅基地使用权制度改革[J].法学研究,2019(6):70-92.
- [19] 江晓华.农村集体经济组织成员资格的司法认定——基于372份裁判文书的整理与研究[J].中国农村观察,2017(6):16-29.
- [20] 韩松,张翔,郭升选,等.物权法[M].北京:法律出版社,2015:325.
- [21] 刘国栋.农村宅基地“三权分置”政策的立法表达——以“民法典物权编”的编纂为中心[J].西南政法大学学报,2019(2):17-28.
- [22] 张力,王年.“三权分置”路径下农村宅基地资格权的制度表达[J].农业经济问题,2019(4):18-27.
- [23] 程秀建.宅基地资格权的权属定位与法律制度供给[J].政治与法律,2018(3):31-43.
- [24] 苏永钦.寻找新民法[M].北京:北京大学出版社,2012:406.
- [25] 谢哲胜.民法物权编修正:用益物权及占有[J].月旦法学教室,2012(115):55-72.
- [26] 陈耀东.宅基地“三权分置”的法理解析与立法回应[J].广东社会科学,2019(1):223-230.
- [27] 蔡立东.土地承包权、土地经营权的性质阐释[J].交大法学,2018(4):20-30.
- [28] 陈小君.我国涉农民事权利入民法典物权编之思考[J].广东社会科学,2018(1):219-233.
- [29] 高圣平,刘守英.宅基地使用权初始取得制度研究[J].中国土地科学,2007(2):31-37.
- [30] 陶钟太朗,杨环.农地“三权分置”实质探讨——寻求政策在法律上的妥适表达[J].中国土地科学,2017(1):64-72.
- [31] 胡康生.中华人民共和国物权法释义[M].北京:法律出版社,2007:341.
- [32] 耿卓.宅基地使用权收回事由类型化及立法回应[J].法律科学(西北政法大学学报),2019(1):182-193.
- [33] 席志国.民法典编纂视域中宅基地“三权分置”探究[J].行政管理改革,2018(4):46-51.
- [34] 丁文.论“三权分置”中的土地经营权[J].清华法学,2018(1):114-128.

(责任编辑:刘浩)

## Rural Homestead Right System: Evolution Logics and Future Direction

LIU Guodong, CAI Lidong

Abstract: In the past 70 years, the evolution logic of the five changes of homestead right system is from “state power driven” to “exercise of the rights of legal subjects”. The “separation of the three rights concerning homestead” is a system arrangement based on the consideration of land use efficiency and the mechanism of right exercise. Its legal structure is “homestead ownership – homestead usufruct right (farmer qualification right) – secondary usufruct right”. The law shall adhere to the collective ownership of rural land but divide the right to use the homestead into qualification right and usufruct right. On the premise that the qualification right continues to maintain the social security function of the homestead, the property value of the homestead will be demonstrated and the market-oriented allocation of the homestead resources will be realized through the “moderate relaxation” of the usufruct right. The Chapter of Real Right of Civil Code should reconstruct the system of the usufruct right to house base, name the secondary usufruct right to house base as “the right to manage the house base”, and perfect the rules of “obtain, lost and change”.

Keywords: Homestead Right System; Separation of Two Rights; Separation of Three Rights; Homestead Usufruct Right; Secondary Usufruct Right