

乡村振兴背景下农村宅基地三权分置法律问题研究

崔 琰

首都师范大学政法学院, 北京

收稿日期: 2022年7月19日; 录用日期: 2022年8月17日; 发布日期: 2022年8月26日

摘 要

自2018年《中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见》针对农村土地制度改革提出了宅基地所有权、资格权和使用权三权分置的政策构想后, 关于三权分置的研究及实践便层见叠出。基于研究和试点的发现, 诸多学者对于宅基地三权构造存在争议, 如所有权 - 宅基地使用权 - 次级宅基地使用权等; 与此同时, 三权的权利来源、法律属性、内容、关系不明确, 如果盲目改革会引发集体管理风险, 导致宅基地所有权虚化, 甚至对农民权益造成损害。文章将从《民法典》、《土地管理法》出发, 确定三权构造以及权利的相关内容, 帮助宅基地有序流转, 实现社会保障与经济效益的平衡。

关键词

宅基地, 三权分置, 宅基地使用权

Research on Legal Issues of the Separation of Three Rights of Rural Homestead under the Background of Rural Revitalization

Yan Cui

Department Institution of Law, Capital Normal University, Beijing

Received: Jul. 19th, 2022; accepted: Aug. 17th, 2022; published: Aug. 26th, 2022

Abstract

Since the opinions of the CPC Central Committee and the State Council on the implementation of the Rural Revitalization Strategy in 2018 put forward the policy concept of the separation of ho-

mestead ownership, qualification rights and use rights for the reform of the rural land system, research and practice on the separation of three rights have emerged one after another. Based on the findings of research and pilot projects, many scholars have disputes about the three rights structure of homestead, such as ownership-homestead use right-secondary homestead use right, etc; at the same time, the source, legal attribute, content and relationship of the three rights are not clear. If the blind reform will lead to collective management risks, leading to the virtualization of homestead ownership, and even damage to farmers' rights and interests. Starting from the civil code and the land management law, this paper will determine the structure of three rights and the relevant contents of rights, help the orderly circulation of homestead, and realize the balance between social security and economic benefits.

Keywords

Homestead, Separation of Three Rights, Homestead Use Right

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 宅基地三权分置之论缘何而起

宅基地流转，实质是宅基地使用权流转，作为我国一项特别的土地制度，宅基地使用权一直以来承担着社会保障的功能。然而，随着市场经济的发展和城市化进程的推进，宅基地原有的所有权属于集体，宅基地使用权属于集体经济组织内部成员的两权构造与农民现阶段的现实发展需求不相匹配，基于两权构造所产生的矛盾也与愈发突出，具体表现在三个方面：第一，宅基地社会保障与宅基地经济价值的矛盾；第二，立法保留为三权分置构造提供了机会；第三，房地一体主义的背离。

1.1. 立法保留

首先是宅基地使用权的转让，《民法典》第三百六十三条规定了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。该条进行了立法保留，将宅基地使用权的转让交由《土地管理法》以及有关规定进行规制，具体体现在《土地管理法》第六十二条第一款“农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准”以及《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》：农村住宅用地只能分配给本村村民，城镇居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或“小产权房”当中。

其次是宅基地使用权的继承，自然资源部对这个问题进行答复：“根据《继承法》规定，被继承人的房屋作为其遗产由继承人继承，按照房地一体原则，继承人继承取得房屋所有权和宅基地使用权，农村宅基地不能被单独继承。”该答复遵循房地一体主义，宅基地上住宅的可继承性带动了宅基地使用权的继承^[1]。然而该答复过于简略，没有对继承的相关规则进行细化，如宅基地使用权在不同继承方式下的继承规则、非集体经济组织内部成员继承是否对既有法律制度产生冲突等，并且在《民法典》及《土地管理法》等上位法未对宅基地使用权继承做出明确规定下便将该问题确定下来，有违上位法。

《民法典》第一千一百二十二条规定了遗产的范围，即遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。依照法律规定或者根据其性质不得继承的遗产，不得继承。根据本条的规定，如果宅基地使用权人利用宅基地建设住宅及附属设施，那么该住宅及附属设施属于遗产的范围，但是对于宅基地使用权可否继承

没有明确规定，在《土地管理法》第六十二条中也未涉及宅基地使用权继承问题。

然后是宅基地使用权的抵押，《民法典》第三百九十九条第二款中规定了宅基地使用权不得抵押，除非法律另有规定。目前《土地管理法》没有对宅基地使用权抵押做出例外规定，因此宅基地使用权不可被抵押。

最后是宅基地使用权登记的效力，《民法典》第三百六十五条规定了初始登记过的宅基地使用权发生权利变更、消灭时需要进行变更或注销登记，那么登记的效力如何？到底是作为生效要件还是对抗要件，法律中并未进行明确。

总的来说，《民法典》对于宅基地使用权倾向于原则性规定，这其实为宅基地三权分置改革提供了立法空间。

1.2. 房地一体主义的背离

宅基地在土地管理分类上属于建设用地范畴，然而宅基地使用权与建设用地使用权却属于两类独立的用益物权，《民法典》第三百五十六和三百五十七条规定的“房随地走，地随房走”房地一体主义并不适用于宅基地制度，因为地上的住宅及附属设施属于私人合法财产，可以正常的进行流转，包括转让、抵押等，但是当交易实现或者抵押权实现时，交易相对方非集体经济组织内部成员，受限于宅基地使用权的身份性质，交易相对方获得宅基地使用权便缺乏法律依据。

1.3. 两权构造下宅基地社会保障与宅基地经济价值的矛盾

两权构造下，宅基地使用权存在特殊性，首先是宅基地使用权的取得主体必须是集体经济组织内部成员，无论初始取得还是继受取得，都需要符合身份要求；其次是初始取得的无偿性，符合相关条件的集体经济组织内部成员经申请审批无偿获得宅基地使用权；然后便是宅基地的用途限定于建设住宅及其附属设施，禁止利用宅基地从事生产经营活动；最后便是宅基地使用权无期限限制，除非出现关于宅基地使用权消灭的法定事由。

宅基地使用权的无偿取得以及无期限限制表明了它是集体给予内部成员的福利，流转尤其是转让的身份限制表明了其本身所具备的社会保障功能，防止内部成员住无所依，正是宅基地所具有的福利性、保障性和身份性，才使得宅基地使用权流转受到严格限制，在立法上，《民法典》虽然明确了宅基地使用权属于用益物权中的一项权利，但是在第三百六十二条通过限缩解释的方式限定了宅基地使用权的权能，将收益权能排除在外，凸显占有和使用权能，即利用宅基地建设住宅及其附属设施，在第三百九十九条中将宅基地使用权纳入禁止抵押的范围，禁止宅基地使用权作为融资的手段。

随着经济的快速发展，正如我国社会主要矛盾变化一样，农民的需求也在发生变化，在实现居者有其屋的基础之上寻求宅基地更大的经济价值，然而目前对于宅基地的流转存在严格的限制，导致宅基地资源成为沉睡的资本，具有潜在价值但是无法实现。

一方面，如果侧重于宅基地的社会保障功能，那么经济价值便无法充分发挥，另一方面，如果侧重于放开宅基地的流转，那么立法的原意便无法实现，因此如何有效平衡宅基地社会保障与经济价值之间的关系非常重要。

2. 三权分置模式之辩

宅基地三权分置改革，目的是改变原有的两权结构，在市场经济下充分发挥宅基地的价值，然而三权在法律中的权利配置以及定性不明确，众多学者对于三权的构造认识不一，主要表现为三种观点：第一，宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 法定租赁权[2]；第二，宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 次级宅基地使用权(包括宅基地利用权、宅基地经营权、地上权) [3]；第三，现行政策推行的宅基地所有权 - 资格权

- 使用权。《民法典》对于宅基地使用权采取立法保留的态度，且现行法律规范并未对三权分置进行规定，因此需要在争议中选择适应国情的三权构造，实现多方的利益平衡。

2.1. “宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 法定租赁权”构造

刘湘凯教授主张参照我国台湾地区关于“房地异主，推定租赁”的规定构建宅基地法定租赁制度，即由于村民的房屋所有权转移给非集体成员，而在非集体成员与农村集体之间产生对宅基地的使用关系，在这种情况下，由法律规定该非集体成员对该房屋下的宅基地在房屋的通常耐用年限内享有法定租赁权[4]。非集体经济组织内部成员通过转让、抵押等途径获得地上住宅及附属设施的所有权，此时法定租赁权便成为房地一体主义的桥梁，通过宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 法定租赁权的三权构造解决“房地异主”的问题，同时也突破宅基地使用权的利用限制，在现有土地构造下实现集体、农户以及第三方主体的利益。

法定租赁权的引入确实可以在短期时间内缓解宅基地流转房地分离的问题，但是在理论以及实践中却存在很多问题：首先是法定租赁制度本身存在矛盾，我国台湾地区采取生产资料私有制，土地归个人私有，租赁制度只存在两方主体，即住宅所有权人以及土地所有权人，但是大陆并不相同，在法定租赁中存在三方主体，即承租人(取得住宅及附属设施所有权但是无法取得宅基地使用权的自然人、法人和非法人组织)、宅基地所有权人、宅基地使用权人，这个时候，矛盾就产生了，出租人到底是谁？有的学者认为出租人为宅基地所有权人，《土地管理法》第六十二条规定了“农村村民出卖、出租、赠与住宅后，再申请宅基地的，不予批准”，这也就意味着农户无偿取得宅基地使用权是为了实现居住领域的社会保障，一旦农户转让住宅，那么其宅基地使用权归于消灭；有的学者认为出租人为宅基地使用权人，除非宅基地使用权人进城落户后自愿退出，否则主体仍然具备集体经济组织内部成员的身份，宅基地使用权并不当然消灭。其次是权利属性，我国严格采纳物权区分原则，法定租赁权作为债权，一方面受到20年期限的限制，另一方面当出现法定租赁权受第三人侵害时，承租人救济途径有限，无法参照物权可以依据物权请求权寻求救济。因此，法定租赁权无法有效解决宅基地流转问题。

2.2. “宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 次级宅基地使用权”构造

宅基地所有权派生宅基地使用权，部分学者便主张在两权构造下基于宅基地使用权创设具有用益物权属性的次级宅基地使用权，而次级宅基地使用权具体又可以细化为地上权。地上权源于域外，指在他人的土地上从事建筑和保有建筑物的，且可以转让、可以继承的绝对性权利，学者主张宅基地地上权人对宅基地享有占有、使用和收益的权利，其中占有和使用的权利与宅基地使用权人一致，作为用益物权，宅基地地上权人可以将权利进行流转，包括有偿转让、无偿赠与、抵押等，宅基地三权分置改革的核心是在保稳的基础下，借助市场的作用放活宅基地，既实现农户经济收益的增长，又实现社会保障，设立次级宅基地使用权即宅基地地上权，符合三权分置改革的目标。

由于地上权源于域外，域外地上权人设立次级地上权是基于土地所有权和地上权可以进行转让，但是我国却不同，在我国宅基地所有权和宅基地使用权流转受到严格限制，因而地上权的构建并不仅仅是符合立法目的，也要符合国情。

除此之外，宅基地使用权人无偿取得宅基地使用权，其权利范围受到宅基地所有权人的限制，只能根据法律规定构建住宅及附属设施，如果宅基地使用权人丧失集体经济组织内部成员身份，私自更改土地用途或者违反法律规定使用宅基地，那么宅基地使用权人的权利便不再受到保护，同理，当宅基地使用权人设立次级宅基地使用权即宅基地地上权时，宅基地地上权人的权利范围也受到宅基地使用权人的限制，即便地上权可以突破身份限制进行转让、抵押，但是资本的本质是为了实现更大的经济利益，必

然会对宅基地进行更大程度的开发，此时次级宅基地使用权的缺陷便展现出来：第一，宅基地的用途限于建设住宅及附属设施，而地上权人需要借助宅基地进行商业建设，从事商业活动；第二，在农地实践中，土地经营权人可以实现大规模种植，而在宅基地实践中，由于宅基地按户进行分配，宅基地分布零碎，无法进行规模化开发；第三，期限限制，即便宅基地用途和规模化开发可以实现，但是期限的长短很大程度会影响到宅基地地上权的流转。

3. “所有权 - 资格权 - 使用权”三权分置下的权利分析

“宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 法定租赁权”以及“宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 次级宅基地使用权”的构造是目前两种主流观点，是为了解决宅基地流转时房地分离的问题以及实现稳定与流动的平衡。然而这两类构造并非无懈可击，法定租赁权构造侧重于解决房地分离问题，救济并不充分，次级宅基地使用权受限于稳定，导致宅基地流转的吸引力降低。因此，笔者主张采用“宅基地所有权 - 资格权 - 使用权”构造，既保证宅基地制度的稳定，又实现宅基地有效流转。

3.1. 宅基地所有权

我国宅基地所有权在多年的变革中经历了从农户个人私有到集体所有的变化，1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》建立农民个人土地所有制制度，紧接着《土地改革法》以具体条文的形式明确了农民对宅基地及地上住宅享有所有权，自1956年《高级农业生产合作社示范章程》开始，宅基地使用权设立，宅基地所有权人与实际使用人分离，宅基地所有权由农民个人所有变为集体所有。

集体所有的性质一直以来都存在争议，首先是集体经济组织法人所有说，尽管目前《民法典》已经把集体经济组织法人视为特别法人，但是如果集体经济组织法人单独享有集体所有权，一旦出现经营不善，资不抵债时，农民权益便会遭受损害；其次是法人化所有说，该观点将集体所有权结构拟制为公司法人结构，实际上该观点将集体所有权虚化，农民对法人财产不享有任何权利，无法进行有效监督，一旦法人财产成为破产财产，农民权益便会遭受重大损失，同时股权可以进行转让，这与宅基地具备的身份性相背离。

总而言之，目前我国集体所有的性质并不明确，需要根据以后的实践情况进行界定，不过需要肯定的是，宅基地所有权是宅基地三权分置改革的底线，无论在何种情况下都不能发生变化，始终为集体所有。

3.2. 资格权

2018年《中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见》首次提出“资格权”这一表述，该表述在其他国家层面的政策性文件或者现行法规中均未提及，由此产生了诸多讨论：“资格权是否就是成员权、或是派生于宅基地使用权身份属性，资格权是何种权利或者不属于权利，资格权到底是什么？”因此笔者将从现实角度出发分析资格权的产生、法律属性以及权利内容，进而实现所有权 - 资格权 - 使用权三种权利的有效融合。

3.2.1. 资格权的生成路径以及法律属性

对于资格权的生成路径，主要有三条：第一，成员权生成说；第二，剩余权生成说；第三，法定生成说。

首先是成员权生成说，人自原始时代便聚居生活，社会连带决定了个人无法脱离社会独立存在，同时人性本恶，为了实现个人的安全与发展，人们自愿让渡一部分权利和自由组成团体，同理，我国农民与集体的关系也是如此，集体的决议对全体内部成员发生效力，而决议的形成又需要多数内部成员参与

表决,因而在外部,集体经济组织作为特别法人,可以依据《民法典》的规定对集体财产行使所有权,在内部,集体经济组织成员可以基于其身份享有成员权,包括行使表决权、知情权等权利参与集体事务管理以及根据自己的意思进行经营活动。集体的本质是农村集体经济组织范围内所有成员的集合,内部成员的资格则表明成员与集体之间的归属关系,通过设置身份利益边界,将集体所有财产享有的主体明确在特定的人群范围内,这种权利创设的起点就是成员权[5]。

其次是剩余权生成说,宅基地使用权兼具身份和财产两个属性,当其中财产属性的使用权被拆分出去为第三人享有时,宅基地使用权中剩下的权利便产生了资格权,当使用权期限届满或者出现终止事由时,使用权和资格权又重新结合到原有状态[6]。

最后是法定生成说,资格权既不是由成员权产生,也不是由剩余权产生,是国家法律为了满足集体成员家庭的基本居住需求,基于法定的宅基地申请资格和法定条件,经法定程序而产生的一种独立民事权利[7]。

宅基地使用权作为用益物权,是一项绝对权,无需不特定义务主体的积极行为便可以实现,资格权则不同,权利人无法直接行使权利,而是需要请求集体经济组织以及政府职能部门积极行为才可以实现,如果权利人未提出申请,那么义务主体也不会主动向权利人分配宅基地,因此“剩余权生成说”并非资格权的生成路径,因为宅基地使用权是用益物权,即便其中的财产性权利进行流转,剩余的权利本质上仍属于用益物权,这与资格权的性质相悖;资格权虽然在以往的政策性文件或法规中未明确提及,但是已经内涵于多年的立法实践中,“法定生成说”也并非资格权的生成路径。

综上所述,笔者认为“成员权说”是资格权的生成路径,资格权源于成员权,建国伊始,农民对土地享有所有权,而随着集体合作社运动,农民加入组成集体后土地所有权归变为集体所有,先有农民才有集体,因而农民当然的享有成员权,而在2018年《中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见》中提到“保障宅基地农户资格权和农民房屋财权”,资格权可以视为成员权的外化表现之一,不管使用权发生怎么样的流转,农民所拥有的成员权都不会消灭,这时的成员权就是资格权。

3.2.2. 资格权权利内容

第一,宅基地分配请求:权利人若想依靠资格权获得宅基地相应权利,依靠自己无法实现,必须向集体经济组织提出申请,并经过政府职能部门的审批才可以实现,只有具备资格权,才有权利提出宅基地分配申请。

第二,使用权分配受领:资格权人经过申请后,对农村集体经济组织依法分配的宅基地使用权,有权予以接受,并在资格权存续期间,享有保有宅基地的使用权的权利[8]。

第三,宅基地救济请求:当资格权得以实现,集体内尚有空余宅基地,而相关义务机关无正当理由拒绝权利人的申请时,权利人可以依据资格权寻求法律救济。

3.3. 使用权

3.3.1. 使用权的法律属性

在所有权-资格权-使用权三权构造中,使用权的法律属性也存在诸多争议,有的学者主张使用权就是宅基地使用权,此时的宅基地使用权是一项纯粹的财产性权利,可以适度的进行流转;而有的学者主张使用权应当属于物权化的债权,也就是法定租赁权,这样的话既不违反物权法定原则,也不会增加立法负担。

笔者认为使用权不是法定租赁权,而是宅基地使用权,法定租赁权作为债权,无论是期限还是受侵害时的救济都无法与物权相提并论,并且租赁关系不稳定,并不能实现宅基地三权分置的立法目的。因为资格权已经实现了社会保障功能,所以此时的宅基地使用权已经不再兼具社会保障和财产性,而是作

为一项纯粹财产性的用益物权，只展现财产性。使用权作为用益物权，不仅能够维持现有法律体系，减少立法成本，而且较租赁而言期限更长、效力更强，更加稳定。

3.3.2. 使用权的权利内容

第一，占有，使用权人可以在约定的期限内实际占有宅基地并排除他人的不当干涉。

第二，使用，使用权人有权依照自己的意思对宅基地进行开发，开发方向不再局限于住宅及附属设施领域，而是逐渐向经营性开发转变，包括乡村旅游、餐饮等领域。

第三，收益，使用权人一方面可以通过经营性开发获益，另一方面，使用权人还可以通过流转使用权获益。

第四，处分，使用权人可以将使用权进行入股、转让或者融资担保。

4. 三权分置构造之外的路径

宅基地三权分置并不是宅基地改革的终点，随着试点面积的不断扩大和理论研究不断深入，宅基地改革仍然存在其他路径，至于是否可行，则需要依据现实实践的效果进行判断。

4.1. 居住权

《民法典》新增关于居住权的规定，如第三百六十六条：居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。居住权的引入为宅基地改革提供了新的路径，即宅基地所有权 - 宅基地使用权 - 居住权的权利构造，其中宅基地所有权为集体所有，宅基地使用权的社会保障与财产性不变，至于居住权，如果地上有住宅，则由农户与其他社会主体签订有偿的居住权合同，农户通过让渡居住权获得相应价款，而其他社会主体则依据合同取得居住权，当合同约定的居住权期限届满时，农户对于住宅的所有权回归圆满状态，如果地上没有住宅，则由农户与其他社会主体签订共建协议，由农户提供宅基地，其他社会主体提供资金进行住宅建设，此时宅基地使用权和住宅所有权由农户享有，社会主体享有住宅的居住权，当协议中约定的期限届满时，农户可以为他人设立居住权。

4.2. 信托

该构造参考目前土地三权分置实践的经验，在坚持宅基地为集体所有以及农民资格权的基础之上，宅基地使用权人将宅基地使用权委托给专业机构按照市场化需求，以专业机构自己的名义进行管理和经营，最后将宅基地经营的收益分配给宅基地使用权人。

4.3. 退出 - 出让

退出 - 出让构造就是由宅基地使用权人向集体提出申请，由集体、宅基地使用权人以及地上房屋受让人签订三方协议，宅基地使用权人在一定期限内退出宅基地，集体将该期限内的建设用地出让给房屋受让人，受让人通过向集体缴纳建设用地出让金以及对原宅基地使用权人支付退出宅基地和地上房屋的补偿，取得一定期限的建设用地使用权和房屋所有权^[9]。当受让人建设用地使用权期限届满时，原宅基地使用权人符合分配宅基地的身份、年龄等条件，则可以请求集体返还宅基地或者重新分配宅基地。这种构造使得集体、宅基地使用权人以及房屋受让人都能够获利，集体获得出让金，宅基地使用权人获得补偿并能够重新分配宅基地，受让人可以在一定期限内享有建设用地使用权。

5. 结语

随着乡村振兴战略的推进，宅基地制度改革刻不容缓，目前我国已经有多地开始宅基地三权分置改革试点，包括所有权 - 资格权 - 使用权、所有权 - 宅基地使用权 - 次级宅基地使用权等多种构造，然而

理论和实践对于哪一种三权构造能够真正实现适度放活宅基地的立法目的都没有形成统一的观点,因此,宅基地制度改革一直在路上,需要我们在理论和实践进一步深入。

参考文献

- [1] 张淞纶. 房地分离: 宅基地流转之钥——以宅基地使用权继承之困局为切入点[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2022, 52(1):82-93.
- [2] 韩世远. 宅基地的立法问题——兼析物权法草案第十三章“宅基地使用权”[J]. 政治与法律, 2005(5): 30-35.
- [3] 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, 36(4): 142-153.
- [4] 刘凯湘. 法定租赁权对农村宅基地制度改革的意义与构想[J]. 法学论坛, 2010, 25(1): 36-41.
- [5] 秦勇, 张艳慈. 宅基地资格权的法理廓清与制度实现[J]. 山东科技大学学报(社会科学版), 2021, 23(1): 60-66.
- [6] 陈奕青, 张富利. 宅基地“三权分置”的法律制度实现路径探讨[J]. 社科纵横, 2020, 35(7): 99-106.
- [7] 韩清怀. 宅基地“三权分置”中资格权的法理反思与实践检视[J]. 山东行政学院学报, 2022(1): 19-27.
- [8] 刘国栋. 宅基地“三权分置”政策中“使用权”的法律性质及其实现形式[J]. 中国不动产法研究, 2021, 24(2): 78-89.
- [9] 李凤章. 宅基地使用权流转应采用“退出-出让”模式[J]. 政治与法律, 2020(9): 110-123.