

宅基地“三权分置”改革的 基本遵循及其贯彻

耿 卓

(广东外语外贸大学法学院 广东广州 510420)

内容提要: 宅基地“三权分置”改革的意义重大,是土地管理法修法中的重点内容。无论是理论研究还是改革方案设计,需明确意识到改革方案所受的客观约束和理论研究的应有基本遵循。首先,要科学确定价值目标,以保证改革的正确推进和研究的深入推进。其次,要贯彻实践逻辑,以实践为中心,坚持逻辑性、贯彻到底。再次,应充分考虑改革方案的体系协同,在内部做到体系融贯一致,在外部实现与其他改革协同联动。在坚守以上基本遵循的前提下完善相关制度设计。

关键词: 宅基地“三权分置” 财产性 有偿性 改革联动

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2019.04.004

一、问题的提出

宅基地制度是我国农村的基础性制度,是农村土地制度的主要组成部分,以“集体所有、成员使用、一户一宅、无偿使用、长久占有、限定面积、封闭运行”为主要特征,在公平分配住宅用地、保证农民住有所居、推进用地节约集约、促进社会和谐稳定中发挥了重要作用。^①随着城镇化进程的加快和城乡社会结构的变化,现行宅基地制度存在着不少问题,制约城乡一体化发展。特别是在大力实施乡村振兴战略的今天,宅基地制度已不适应城乡融合和农村经济

社会发展的现实需要,改革势在必行。2018年“中央一号”文件创造性提出要“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”。如何调和宅基地“三权分置”改革的政策精神与法律表达之间的张力,成为学界亟待解决的难题。

无论是理论研究还是改革方案设计,需明确意识到改革方案所受的客观约束和理论研究的应有基本遵循。其中,有些问题是绕不开躲

作者简介: 耿卓(1977—),男,汉族,河南淇县人,广东外语外贸大学土地法制研究院、法学院副院长,教授、博士生导师。

本文为国家社科基金重大招标项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(项目编号:18ZDA151)的阶段性成果。

^① 参见李倩《宅基地探路“三权分置”》,载《中国自然资源报》2018年7月23日第3版。

不过去的:一是价值目标的确定,价值目标是改革方向的标定,是理论研究的前提,是对保证改革和研究深入的根本保证。二是体系逻辑的贯彻,逻辑性和实践性是改革方案和理论研究的基本内在要求,不管是改革方案还是理论研究都应贯彻体系逻辑,坚持逻辑性、贯彻到底。三是改革方案的协同,改革方案和理论体系都是深嵌的,离不开与周边的协同联动。有鉴于此,笔者将以上述三个基本遵循审视现有改革方案和理论研究,以期对宅基地“三权分置”改革及其研究有所助益。

二、宅基地“三权分置”改革的价值目标

准确把握宅基地制度改革的政策目标和价值定位需要对实践改革动因的全面考察为基础,进而仔细考察中央关于宅基地制度改革的系列政策文件及其表达。

(一) 改革实践动因考察

改革是对经济社会发展痼疾的根除,是对各种利益关系的深刻调整,是引领推动全面发展的第一动力。在以人民为中心的发展思想及新发展理念指引下,以人的城镇化为主体的新型城镇化、以农民生活富裕为落脚点的乡村振兴战略迫切要求增加农民财产性收入特别是土地财产权利。

虽然我国城镇化进展很大,大量农村人口进城务工甚至落户,但令人震惊的是农村建设用地却不减反增。2013年末,村镇建设用地高达3.7亿亩,是城市建设用地的2.85倍。^②以“空心村”和宅基地闲置为典型代表的粗放利

用、浪费现象严重,无疑是重要原因。受统计口径、统计时间和统计地域等因素影响,相关调查统计结论虽然并不一致,闲置宅基地所占比例从5.58%到20%不等,^③但也充分说明此种现象较普遍。全国范围内大量存在的宅基地闲置现象充分揭示出制度设计及运作的困境,亟待突围。与此同时,在广大农村地区,宅基地闲置废弃与新立户农民无宅基地可申请甚至无宅基地可受让的现象并存,未能分得宅基地的农民数量呈直线上升趋势。^④

农民财产性收入增加缓慢。土地财产权益只有在交易市场交易流转中,才能实现优化配置和利益最大化,这是实现财产权益的充分条件。^⑤增加的关键是赋予农民长期而有保障的土地财产权:既要实现有的土地财产权,赋予农民现有的土地财产权以完整的权能,又应创新新的权利模式和权利类型,赋予农民更多财产权利。农村土地法律制度变革的重心在于增加农民的财产性收入,保障农民有机会公平分享土地增值收益,以及赋予农民更多更实际的财产权益。^⑥党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《全面深化改革决定》)明确提出通过保障农户宅基地用益物权、改革完善农村宅基地制度和稳妥推进农民住房财产权流转实现农民财产性收入的增加。遗憾的是,农民的财产性收入特别是财产权利仍处于贫困状态。这也使得“三农”领域的改革无不以此作为重要目标。

^② 参见张桂芳、杨玉珍《宅基地闲置程度及退出影响因素分析》,载《中国土地》2016年第3期。

^③ 参见刘俊芳、王志民《以治理“空心村”为切入点,建设美丽乡村——基于河北魏县“空心村”现状的调研分析》,载《中国统计》2017年第4期;宋伟、陈百明、张英《中国村庄宅基地空心化评价及其影响因素》,载《地理研究》2013年第1期;中国土地勘测规划院地政研究中心《我国城市郊区宅基地问题研究》,载《中国土地》2007年第1期。

^④ 笔者所在团队于2017年8月至2018年1月对广东珠三角各地级市(深圳市除外)的调研结果表明,在沿海发达的珠三角地区,这两种现象对立存在的情况也时有所见。在上海地区,情况也是如此,“同时由于土地资源紧张,上海已经10余年未分配宅基地”。参见李凤章《宅基地资格权的判定和实现——以上海实践为基础的考察》,载《广东社会科学》2019年第1期。

^⑤ 农民财产性收入主要通过两种形式来实现:农业生产用地内部的交易流转形式、农用土地向非农建设用地的流转形式。参见张合林《实现农民的土地财产权益是增加农村居民财产性收入的根本途径》,载《城市发展研究》2008年第5期。

^⑥ 参见陈小君《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》,载《法学研究》2014年第4期。

农民进城落户的进退两难。农民进城落户存在进不去和难进去的制度困境,又面临故乡回不来的社会窘境,亟需保护农民土地财产权利为核心,深化农村土地产权制度改革,修改完善相关政策法规,建立完善城乡生产要素平等交换机制,让农民直接分享土地的增值收益,使农民土地财产权益能得到最大化实现,真正充分共享推进城镇化的发展成果。^⑦

(二) 改革政策文本解读

近年来,宅基地制度改革逐渐进入深水区,改革的方向和焦点日趋明晰、突出,改革的路径和方案越来越清晰具体。

作为全面深化改革的纲领性文件,《全面深化改革决定》以“赋予农民更多财产权利”为题,提出“保障农户宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度,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。”之后的数个中央一号文件层层贯彻落实、步步深入。2015年,中共中央国务院《关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》对城市化进程中(可能)出现的将农民进城落户与退出宅基地使用权相挂钩的做法明令禁止,继续要求“改革农民住宅用地取得方式”,进一步提出“探索农民住房保障的新机制”。2017年,中共中央国务院《关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》结合宅基地制度改革试点实践,明确要求“落实宅基地集体所有权,维护农户依法取得的宅基地占有和使用权,探索农村集体组织以出租、合作等方式盘活利用空闲农房及宅基地,增加农民财产性收入”,并以充分保障农户宅基地用益物权和防止外部资本侵占控制为前提和原则。2018年,中共中央国务院《关于实施乡村振兴战略的意见》总结改革实践,创造性地提出探索宅基地

所有权、资格权、使用权“三权分置”,对宅基地制度改革作了全面系统的部署。

不仅如此,宅基地制度改革也是各项改革试点实施方案的重点。2015年11月,国务院《深化农村改革综合性实施方案》明确改革重点和步骤,以明确界定农民住房财产权为前提,以宅基地有偿使用制度和自愿有偿退出为中心,以有效实现农民住房财产权担保、转让为落脚点。2016年,中共中央办公厅和国务院办公厅《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工作的意见》则是“三块地”改革试点实践的具体指导方案,从四个方面对宅基地制度改革作了明确、周密又富有针对性的规定:一是完善宅基地权益保障和取得方式;二是探索宅基地有偿使用制度;三是探索宅基地自愿有偿退出机制;四是完善宅基地管理制度。

梳理中央政策精神可以发现,保障农民宅基地上的用益物权权益和住房所有权是大前提,充实强化宅基地的财产属性是核心,进而赋予财产应有的各项权能是路径。

(三) 价值目标解析

综上所述,宅基地“三权分置”改革的价值目标是复合多元而非单一的,是有顺位层级而非随意或并行的。从以下三个层面展开。^⑧

1.从一户一宅到住有所居。无论是长期坚持的一户一宅原则还是当下住有所居^⑨的要求,根本上都是对宅基地基本功用的集中体现,居住保障是万变不离其宗的“宗”。居住保障是最高价值,是基本要求,是宅基地“三权分置”改革价值目标金字塔体系的塔基。

从基本内涵和制度构造来看,对农民的居住予以保障并不意味着必定是无偿的,现行制度的无偿保障特点正如城镇居民的住房保障制

^⑦ 参见张立先、郑庆昌《保障农民土地财产权益视角下的农民财产性收入问题探析》,载《福建论坛(人文社会科学版)》2012年第3期。

^⑧ 下述三个层面也是宅基地“三权分置”改革的三个主要目的。参见高圣平《农村宅基地制度:从管制、赋权到盘活》,载《农业经济问题》2019年第1期。

^⑨ 宅基地制度改革的重点和核心应当只是保证农民“户有所居”权利,其他则都是次要的。参见岳永兵《农村“一户一宅”制度探析》,载《中国土地》2016年第8期。

度一样有其深刻的历史背景;对农民居住予以保障的主体也不应只限于农民集体一家,尽管农民私有的宅基地后来转为集体所有,国家也负有社会保障义务。

传统的一户一宅是农耕时代农民生活居住、村落组建构构成和农业文明维系传承的基本载体,有其不可替代的重要价值。经济形态的演进、农业生产方式的变革、农民的流动及生活方式变迁,特别是城镇化的快速推进和建设生态文明的时代背景,对土地功能、用途、利用方式和效率提出新要求。加之,人多地少的紧张关系和宅基地粗放利用甚至闲置的严峻现实,迫切要求从居住的一户一宅保障向住有所居保障转变。一户一宅主要表现为对宅基地的平面利用,侧重居住保障的实现方式,而住有所居不以平面利用为限,更多的强调居住保障的结果实现。

2.从粗放低效到集约高效。这一价值目标集中体现在对“空心村”、闲置宅基地的依法处置。“空心村”和闲置宅基地是宝贵土地资源的浪费,既不美观,影响农民的生活环境,又不经济,影响村庄规划的有效实施,不利于乡村的可持续发展与全面振兴。

在人多地少的中国,即使是农民住有所居这一当下的新要求也对土地供应提出严峻挑战。在宅基地增量受制于耕地保护红线、产业发展和城市化用地需求等的刚性约束下,宅基地存量理应也必须进行集约化利用。随着城乡融合和农村经济的发展,“两权分离”之下严格限制宅基地流转的产权体系已成为土地财产权益实现的阻碍。宅基地闲置和低效利用的现状也表明,引导宅基地退出和有序流转势在必行。这也是中央在宅基地制度改革中要求完善农民闲置宅基地和闲置农房政策的真义所在。

城镇化水平的提升和乡村人口数量的减少,理论上可以减少居住用地,节约建设用地;但实际上农村居民用地不减反增,直接原因是城乡土地分割管理,农村宅基地退出动力不

足。^⑩宅基地“三权分置”改革需要对空心村和闲置宅基地采取有效措施:一是要依托政府的相关项目进行土地整治,提高土地节约集约利用的水平,变“闲”为宝,实现相关各方的多赢;二是要完善、用好宅基地收回、退出制度,实现对利益关系的调整。

对空心村和闲置宅基地依法处置,一头连着住有所居,一头连着宅基地的价值显化,是改革的切入点和试金石,是宅基地“三权分置”改革价值目标金字塔体系的塔腰。

3.从功能超载到价值纯化显化。实践证明,现行制度设计和权利构造既无法有效保证农民一户一宅,又是造成土地闲置等粗放低效利用现象的重要诱因,还影响农民流动和城乡融合发展。因此,宅基地“三权分置”改革应纯化财产属性,显化其财产价值,发挥市场机制在宅基地资源配置中的决定性作用,实现从资源到资产的跨越。纯化财产属性就要剥离其他功能,显化财产价值就要充实权能,落实宅基地“三权分置”改革中的“适度放活宅基地使用权”。这是宅基地“三权分置”改革的落脚点,也是价值目标金字塔体系的塔尖。

适度放活宅基地使用权,有利于盘活农村闲置和低效宅基地,推动建立城乡统一建设用地市场,为城乡要素平等交换和优化配置奠定基础,特别是可以加快农村富余宅基地的退出,为承接资本、人力、技术等要素返乡下乡创造条件,还将为进城就业的农民在城市买房、租房安居等提供收入保障,从而加速新型城镇化进程;^⑪有利于农民生存权和财产权的双重实现,鼓励各地结合发展乡村旅游、新产业新业态、先行先试下乡返乡创新创业等,增加农民财产性收入,为乡村振兴提供用地提供支撑。

三、宅基地“三权分置”改革的体系逻辑贯彻

在设计改革方案时中,我们要坚持逻辑一贯,即逻辑起点的确定及其与逻辑结论的保持一致,要避免逻辑上的矛盾。不能把改革的对

^⑩ 参见董祚继《“三权分置”——农村宅基地制度的重大创新》载《中国土地》2018年第3期。

^⑪ 参见周其仁《城乡中国(修订版)》,中信出版社2017年版,第475~480页。

象作为我们改革方案的一个组成部分,必须保证改革方案在逻辑上的一贯性。“我们要掌握法律制度建立运作的科学性、体系性,避免头痛医头、脚痛医脚,避免解决一个问题又带来另一个问题。”^⑫

追本溯源,农村宅基地是指农村农民家庭经依法批准,用于建造住宅(包括住宅、附属用房和庭院等)的集体所有的土地,是新中国成立后历史形成的,经历了从农民私有到集体所有的演变。宅基地使用权是负载着保障农民“居者有其屋”的权利,同时坚持“一户一宅、一宅一地”政策以减少土地占用。宅基地上的权利结构可作以下解析:土地所有权属于集体,农民对自己的住房享有所有权并对住房下的土地享有宅基地使用权。这种权利的社会保障属性至为明显,财产权利属性不彰:农民可以无偿地获得宅基地,这种权利不可以流转,城镇居民也不得到农村购买。^⑬这是改革的起点,也是出发的原点。

在宅基地制度改革中,宅基地定位——是价值性还是身份性抑或兼而有之——的不同,意味着不同的改革进路及其选择。宅基地使用权的无偿取得且不得流转就是改革的对象,因此在改革方案中不应有以无偿或不得流转为前提。如果宅基地使用权有偿取得是改革的要求和目标,那么任何人,不管是否为集体成员,也不论作为集体成员有没有享有宅基地使用权,在取得宅基地使用权时都应以有偿为原则;进而言之,权利人流转处分的权能必须予以保障,即使必须予以限制也应以必要为限,必须符合比例原则。质言之,宅基地使用权是否有偿取得(即财产价值)是问题研究的一个基点。既有政策制度安排确认了宅基地对农民的自然资

源价值和生活保障功能——人人(以户)有份,按(必)需分配,无偿取得,长久无期(限),反对(而非禁止)流转。面对这一既定现实和既有制度,有现状维持论和制度改革论这两种截然不同的主张。

(一) 无偿模式及其推演

要维持现有基本的宅基地制度——无偿取得与禁止流转——就要对收回制度、违法占地处置制度进行强化落实。^⑭以此推论,在改革方案中不应采纳有偿退出制度,而应坚持农民集体成员无偿退出宅基地。

按宅基地无偿取得作为整个制度设计的基点,集体成员享有的宅基地使用权只有占有、使用权能,而没有收益、处分权能。^⑮(1)任何符合条件的集体成员初始取得宅基地使用权均应无偿。未取得宅基地使用权的集体成员有权无偿分配取得宅基地或以其他方式保障居住。(2)宅基地使用权也只应无偿退出。在集体成员资格丧失之后,集体无偿收回宅基地使用权,长期闲置或非法使用宅基地的,均适用无偿收回制度。(3)合法受让(只有继承)宅基地使用权的情形下,对于受让人为集体成员的,可以享受与初始取得的宅基地使用权同的等待遇;受让人为集体外成员的,享有的宅基地使用权期限为剩余期限,原则上不予续期。他们对所享有房屋使用权下的宅基地,只应享有法定租赁权,^⑯该租赁权期限限于房屋倒塌、不能使用之时,因此在宅基地被征收时也不能取得针对宅基地使用权的征收补偿款。宅基地使用权人在以其房屋所有权抵押融资时,抵押融资数额应限定于所有权价值减去法定租赁费。这是严格维系农民集体封闭性的需要。非集体成员只能从集体有偿取得宅基地使用权,即使是从成员

^⑫ 孙宪忠《推进我国农村土地权利制度改革若干问题的思考》,载《比较法研究》2018年第1期。

^⑬ “小产权房”更是始终处于严打之列。2011年国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部联合发布的《关于农村集体土地确权登记发证的若干意见》第10条明确禁止对“小产权房”之类的违法用地登记发证。

^⑭ 自实证法角度观之,不存在宅基地使用权继承的情况,因为权利是以户为取得主体的。

^⑮ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编《物权法立法背景与观点全集》,法律出版社2007年版,第588页。

^⑯ 有观点认为宅基地使用权无法继承取得,应以宅基地“法定租赁权”的解释路径为继承人占有、使用宅基地提供法律正当性依据。参见张建文、李红玲《宅基地使用权继承取得之否定——宅基地“法定租赁权”的解释路径》,载《河北法学》2016年第11期。

处取得宅基地使用权的,有偿之偿也应归于集体。至于非法转让行为,理应无效,不受法律保护。(4)已取得的宅基地超标超占在一定比例以下的应缴纳处罚性使用费,在一定比例以上的则应被拆除或没收。集体所收的租赁费以及超标占地使用费,应主要或基本上用于未分得宅基地的集体成员。

问题在于,上述方案中的宅基地使用权“无偿退出”和“不得流转”结论既不符合社会现实^⑦,也有别于改革方案,因而缺乏可行性。反面观之,这也意味着改革方案存在体系逻辑贯彻不彻底的问题。正如学者所言,本次宅基地制度试点改革基本上放弃了宅基地有偿使用制度可能产生的资源市场化配置趋势^⑧,这一方案“让无偿使用宅基地的制度继续变相存在,不是真改革”^⑨。

(二) 有偿模式及其改进

如果按宅基地有偿取得,理想的彻底的方案是现有已经享有宅基地使用权的集体成员都应该缴纳。集体收取的宅基地有偿使用费应该作为集体收益在整个集体内部公平分配。交了宅基地有偿使用费的集体成员可以自由流转其宅基地使用权及其上的房屋;对于被动流转即继承的情况,继承人取得房屋所有权和宅基地使用权而非法定租赁权,继承人可以自由转让其取得的房屋所有权和宅基地使用权。集体成员有偿取得宅基地使用权的期限应该有所限定,可以比照国有建设用地使用权的使用期限为70年;集体成员作为被继承人的,其继承人取得的宅基地使用权期限为被继承人使用后所剩余的期限,即使是未取得宅基地的集体成员,从继承人处取得的宅基地使用权的期限也是如

此。为坚持一户一宅原则,应对集体成员有偿取得宅基地的数量或面积进行限制,这种数量或面积限制也适用于非集体成员^⑩。为保障集体成员的居住权,集体成员在流转放弃宅基地使用权时应保留必要的居住面积,或者证明其有实际的居住保障。不过,需要指出的是,把有偿取得宅基地使用权贯彻到底,意味着要回溯到制度建立初期彻底推行有偿取得制度,在法理上有违法不溯及既往原则,在政策上因显然增加农民负担而与改革精神背道而驰,在实践中也必将遭到广大农民的抵制,因而不可行。

鉴于宅基地有偿取得的理想方案可行性较差,我们也可探索理想方案的改良版,寻求一种务实方案,可以考虑划定一个时间点,比如宅基地三权分置政策提出的时间即2019年1月1日。(1)时间点以后初始取得的宅基地都必须有偿取得。任何符合条件的集体成员均应有偿取得,个别被认定生活困难的集体成员可减免缴纳有偿使用费,充分发挥集体土地的保障作用。(2)取得的宅基地使用权应设置期限,法律或地方法规可设置一定的幅度。期限可以定为20年到50年,理由一是:未成年人的居住保障通过家庭实现,其在成家立户后取得最长50年的宅基地使用权即可充分有效保障居住需求;理由二是:一个成员存在不同的发展途径,可以设定20年,在此期间外出发展时就足以保障其居住权,即使期满后需要继续居住的也可通过类似国有住宅建设用地使用权自动续期的方式实现,同时较短期限也有助于提高土地节约集约利用效率。(3)取得的宅基地面积、规划和建设均应符合规定。已取得的宅基地超标超占在一定比例以下的应缴纳处罚性使用费,

^⑦ 事实上,宅基地的成员权取得和无偿获得制度也难以实施。参见刘守英《农村宅基地制度的特殊性与出路》,载《国家行政学院学报》2015年第3期。而且宅基地无偿使用制度已经成为农村宅基地分配不均、“批少占多”等问题的制度性基础。参见高圣平《宅基地制度改革政策的演进与走向》,载《中国人民大学学报》2019年第1期。学术界和实务界对宅基地使用权在本集体经济组织成员内的流转基本支持支持意见,但对宅基地使用权可否在非本集体经济组织成员之间流转存在分歧。有观点反对宅基地使用权的对外流转;也有观点支持宅基地使用权对外流转。

^⑧ 参见夏柱智《土地制度改革背景下的宅基地有偿使用制度探索》,载《北京工业大学学报(社会科学版)》2018年第1期。

^⑨ 党国英《论农村宅基地制度改革的正当性基础与深化策略》,载《新视野》2016年第5期。

^⑩ 这也是中央政策避免城市居民和企业到农村盖别墅大院目标的落实。

在一定比例以上的则应被拆除或没收。(4) 所有现有宅基地的流转,集体都有权以其所有者地位收取宅基地使用费。合法受让(包括转让和继承)宅基地使用权的情形下,对于受让人为集体成员的,可以享受与初始取得的宅基地使用权同的等待遇;受让人为集体外成员的,享有的宅基地使用权期限为剩余期限,且在续期上有所限制,包括是否续期、续期时间和续期费用上作出特别规定。^①在宅基地存续期限内,宅基地使用权人(不管是初始取得还是继受取得)都可以处置其权利。基于保护其居住权、村落共同体(集体完整性、封闭性)以及耕地保护、乡村规划的需要,法律对此权利行使予以适当限制。这样也有助于适度维系农民集体封闭性又根据现实发展需求给予农民集体有限开放。为避免期限过长所造成的改革障碍,在2019年1月1日之后进行的流转在期限上作出限定如30年或者20年。(5) 对于闲置宅基地,有两种方案可供选择:一是集体无偿收回;二是宅基地使用权人向集体交纳占地使用费。对时间节点之前的闲置宅基地实行无偿退出;对时间节点之后的宅基地自然实行有偿退出,有偿的计算标准按2019年1月1日之后有偿分配取得的收费标准计算。鉴于各地情况差异较大,立法也可以作出原则性规定,由各地如省级政府作出符合当地实际的具体规定。^②

在宅基地有偿取得模式下,现有集体成员有偿取得宅基地,其所付价款和超标占用费,由集体用于赎回集体成员合法形成的一户一宅外多出的宅基地。需要注意的是,超占的宅基地在集体土地征收时是否补偿以及如何补偿占用人?这涉及超占人因向集体缴纳占用费而取得的权利到底是宅基地使用权还是宅基地租赁权。如果是前者,则征收补偿款须向占用人支付,这又意味着多占违占行为合法化甚至还有利可图,因此这种方案不可取。相较而言,应定

性为是后者,征收补偿款归于集体,只须对租赁人适当补偿即可。

(三) 改革方案选择

尽管在理论上有两种模式可选,但已如前述,有偿模式才是改革的方向。在两种模式并存的情况下,可以设置两者的转换机制,即从无偿到有偿的转换,而不包括从有偿到无偿的转换。其理由在于后者(从有偿到无偿的转换)既不符合发展趋势,又有操作难度。

宅基地制度改革是对利益关系的调整,关涉多方主体,涉及农民集体、农民,在宅基地流转、退出、整治中涉及企业,还在宅基地管理、增值收益分配中涉及国家。各主体在法律地位、权利义务和行为机制上的不同,这就要求处理好政府、集体和企业的关系:一是发挥市场在资源配置中的决定性作用,引入市场机制,吸引市场主体进入,保障其合法权益,资源的资产化势在必行;二是正确定位,引入激励机制,发挥集体的作用,因为在传统体制下既没有动力更没有实力开展管理等各项工作;三是要更好发挥政府作用,避免出现政府管得过多过滥、有心无力又低效无效甚至有害的现象。

需要特别指出的是,农民的住房保障和权益保护是制度设计的最高价值,必须得到最大程度的重视。不管是有偿模式还是无偿模式,具有集体成员权资格但从未取得宅基地使用权的集体成员,其权益如何得到保障,是整个宅基地制度改革落实公平价值所必须要面对的难题。

四、宅基地“三权分置”改革的体系协同

(一) 体系地理解宅基地“三权分置”改革

在法律领域,体系是指在一定领域内若干法律、制度构成的有逻辑关联的系统性整体,法律体系的匀称性、其各部分的相互关系以及逻辑上的协调性是法学价值的基本追求,是法律

^① 农民住房抵押物处置时的受让人不限于本集体经济组织成员,非本集体经济组织成员在受让农民住房时,可采取仅取得房屋所有权,同时取得宅基地租赁权的方法。参见房绍坤《农民住房抵押之制度设计》,载《法学家》2015年第6期;高圣平《农民住房财产权抵押规则的重构》,载《政治与法律》2016年第1期。

^② 有学者就把宅基地有偿使用制度作为解决目前超占宅基地、“一户多宅”的有效路径,进而有限推广到供地紧张地区的初次分配。参见高圣平《宅基地制度改革政策的演进与走向》,载《中国人民大学学报》2019年第1期。

的正当性之所在。^② 宅基地“三权分置”改革具有综合性,涉及集体、宅基地使用权人和流转受让人等多方地位、目标各异的主体,牵涉不同层级、效力和功能的权利,加之尚处于政策向法律转化的关键阶段,尤须满足体系化要求,运用整体性思维,重视来自历史传统和社会现实所形塑的制度环境和既定约束条件,提出系统性解决方案,避免极端和片面。^③

1.充分重视集体所有权,创新所有权实现方式。宅基地“三权分置”改革是一个完整系统的方案,不应片面理解,不应偏废任一分置之权利。其中集体所有权更容易被轻视,应在以下三个方面着力:(1)法人的类型不同,其内部构造和治理模式显然有别,因此应根据各村具体情况规范农民集体经济组织的运作方式,为改革奠定制度基础。(2)尽快完成宅基地为集体经济组织所有的确权登记,明晰权利归属;明确农民集体的乡村规划编修自主权、宅基地初

始分配决定权、宅基地退出收回决定权、宅基地流转监督权、宅基地流转收益分享权、闲置宅基地整治实施权。(3)要理顺集体成员与农民集体之间的关系,保障集体成员在宅基地规划、分配、使用、处分等重大事项中的知情权、参与权、监督权,把选择权交给农民,充分调动农民的主动性、积极性,彰显农民的主体地位。

2.准确理解“资格权”,确保成员“住有所居”。农户资格权是宅基地“三权分置”改革中提出的新型权利,如何认识关涉改革方案的法律转化,兹事体大、不可不慎。学界对此众说纷纭,莫衷一是。部分学者另起炉灶,提出宅基地的新三权,如多层次权利结构说、^④二元三权结构说,^⑤并没有资格权的位置。^⑥更多学者对资格权的内涵和属给出自己的主张。对此可以归纳为以下主张:一是双重属性说;^⑦二是宅基地使用权取得资格说;^⑧三是成员权说。^⑨

对宅基地资格权进行界定,需要我们回到

^② 参见易军《中国民法继受中的体系性瑕疵与协调》,载《法商研究》2009年第5期。

^③ 参见陈小君《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》,载《法学研究》2014年第4期;耿卓《农地三权分置改革中土地经营权的法理反思与制度回应》,载《法学家》2017年第5期。

^④ 该说在借鉴比较法上“地上权”的基础上,形成集体土地所有权—宅基地使用权—地上权的层级模式。参见席志国《民法典编纂视域中宅基地“三权分置”探究》,载《行政管理改革》2018年第4期。

^⑤ 该说认为不同转让方式下存在不同的三权,认为在租赁方式下宅基地“三权分置”的权利结构应为“农民集体土地所有权、农户宅基地使用权、社会主体宅基地租赁权”,在权利分离后转让方式下,宅基地“三权分置”的权利结构应为“农民集体土地所有权、农户宅基地使用权、社会主体宅基地经营权”。宋志红教授之所以在其三权构造中没有给资格权留出位置,是因为他考虑到“宅基地分配资格”本身属于成员权的组成部分,应归属于土地所有权行使机制的内容,不应将其放入农户个体享有的财产权利之列。参见宋志红《宅基地“三权分置”的法律内涵和制度设计》,载《法学评论》2018年第4期。

^⑥ 有学者更是将宅基地分置为所有权、占有权、经营权和展权,资格权同样无处可寻。参见姚树荣、熊雪锋《宅基地权利分置的制度结构与农户福利》,载《中国土地科学》2018年第4期。

^⑦ 有学者以集体与成员的特殊总关系为基础,提出“资格权是集体成员宅基地分配中的一种资格”,“具有人身权和财产权双重属性”和使用权都是原有的宅基地使用权分解后的产物。参见孙建伟《宅基地“三权分置”中资格权、使用权定性辨析——兼与席志国副教授商榷》,载《政治与法律》2019年第1期。还有学者认为,宅基地农户资格权应包括宅基地分配资格权和宅基地使用权两种权利,是一种兼具身份权和财产权的复合性权利。参见陈耀东《宅基地“三权分置”的法理解析与立法回应》,载《广东社会科学》2019年第1期。不过,后者基于不同阶段而对资格权作出不同的界定,认为农户行使并实际取得宅基地使用权后,宅基地资格权就等同于既有实定法中的宅基地使用权。

^⑧ 学者则基于盘活宅基地资源的考量,在允许宅基地使用权依法自由流转的前提下,将宅基地资格权解释为集体成员要求集体分配宅基地并无偿使用的资格。参见李凤章、赵杰《农户宅基地资格权的规范分析》,载《行政管理改革》2018年第4期。还有学者把资格权界定为“将宅基地取得资格从使用权中分离出来单独设立”的权利并以配给权命名。参见岳永兵《宅基地“三权分置”:一个引入配给权的分析框架》,载《中国国土资源经济》2018年第1期。

^⑨ 程秀建《宅基地资格权的权属定位与法律制度供给》,载《政治与法律》2018年第6期。

权利本身,回到权利体系中去。一项权利的成型有其生成逻辑,理应遵循权利构造和权利变动的逻辑。无论是承包地“三权分置”中的“承包权”还是宅基地“三权分置”中的“资格权”都是政策话语,简单拿来安置在法律权利体系中的做法不足采。只有在权利箱里找不到合适的种类时才应考虑创新。从“资格权”的文义、内容和目的来看,无疑是指向一种身份资格,一种取得权利的资格,可以为成员权所涵盖。从权利变动来看,资格权既然依据特定的取得资格标准而取得,那么也自应在丧失/不符合特定的取得资格标准后失去。^①从权利体系来看,资格权的体系定位必须明确。农民成员权与集体所有权密切相关,^②在民法总则未将其纳入农村集体经济组织中规定的情况下将其归置于《物权法》集体所有权中更为妥当。^③

(二) 宅基地“三权分置”改革的外部协同

改革的系统性、整体性和协同性,要求改革政策联动;政策目标的一致性,要求必须联动考虑,发挥政策的加乘效应,避免政策之间的摩擦。制度之间具有关联性和互补性,任一制度不能单独发挥作用,因此农村宅基地制度改革推进的关键是在遵循制度变迁内在逻辑的基础上协同相关制度的建设与改革。^④

宅基地是土地的一个类别,宅基地制度是土地制度的一个组成部分,宅基地制度改革是“三块地”改革的一个方面,深深嵌在经济、社会和制度系统中的。宅基地从用途和功能上也是建设用地,必然与集体经营性建设用地入市、城乡统一建设用地市场建立相关联。宅基地使用权作为用益物权、他物权,必然与集体土地所

有权具有不可割裂的关系,与农村集体经济产权改革相关。宅基地使用权是农民集体成员享有的、保障农民住有所居的权利,与农村集体经济组织相关。在其下的集体土地所有权被征收时,宅基地使用权必然与集体土地征收改革发生联系。宅基地从农用地转换用途而来时,又涉及与耕地保护政策的衔接协调。这要求采用体系化视角,将反映现实疑难问题的具体制度关联作为一个整体看待,同时将对具体制度的局部研究置入体系化视角予以检验,以避免“头痛医头,脚痛医脚”。事实上,2017年中共中央国务院《关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》业已明确提出“允许通过村庄整治、宅基地整理等节约的建设用地采取入股、联营等方式,重点支持乡村休闲旅游养老等产业和农村三产融合发展”。

遗憾的是,“三块地”改革探索依然存在缺乏整体统筹、宅基地改革认知矛盾凸显等诸多问题,急需重点突破。^⑤其中宅基地“三权分置”改革与集体经营性建设用地入市改革的协同联动是重点。

综观学界研究,对集体建设用地入市与宅基地制度改革的协同联动关系关注不够。宅基地同属集体建设用地,既要落实保障农民住有所居,又要顺应统一市场建设的趋势和要求,显化宅基地的财产价值。实现两者的协同联动,需要以宅基地和集体经营性建设用地同等化对待为条件,在当下可以分步推进,以闲置节余宅基地为对象实现宅基地与集体建设用地的权利平等。^⑥两者的协同联动可以从以下方面着手:

^① 耿卓《宅基地使用权收回事由类型化及立法回应》,载《法律科学》2019年第1期。

^② 这也是部分学者混淆成员权与物权的重要原因,没有区分宅基地使用权的原始取得与之后流转。参见李凤章、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》,载《法学杂志》2018年第3期。

^③ 参见陈小君《我国农民集体成员权的立法抉择》,载《清华法学》2017年第2期。

^④ 参见张梦琳《农村宅基地流转模式分析与制度选择》,载《经济体制改革》2014年第3期。

^⑤ 参见严金明、陈昊、夏方舟《深化农村“三块地”改革:问题、要义和取向》,载《改革》2018年第5期。

^⑥ 参见刘守英、熊雪锋《经济结构变革、村庄转型与宅基地制度变迁——四川省泸县宅基地制度改革案例研究》,载《中国农村经济》2018年第6期。

一是宅基地与集体建设用地之间的转换。这种转换既有宅基地向集体建设用地的转换,又有集体建设用地向宅基地的转换。对于前者,主要是宅基地腾退整治后节余宅基地,成为集体建设用地的来源,转为集体经营性建设用地。现有集体经营性建设用地入市改革限定于存量建设用地,极大地削弱了改革的价值,而改革试点在此方面的探索应给予足够重视。对于后者,既可以是公益性集体建设用地转为宅基地,也可以是经营性建设工地转为宅基地。在转为宅基地时,可以结合在集体土地上建租赁房的改革,有效满足农民特别是无宅基地农民的居住需求,这是丰富农民住宅用地取得方式、探索农民住房保障的新机制、实现宅基地制度基本目标的重要举措。无论是哪种转换方式,是否转换、转换多少、怎么转换等决定权都可依法交给集体。二是宅基地向耕地的转换,在宅基地腾退整治后把结余的部分复垦为耕地,通过增减挂钩政策,形成建设用地指标,在市场上交易。^⑤

此外,还有宅基地“三权分置”改革与集体土地征收制度改革、国土空间规划和用途管制等制度改革的协同问题。在集体土地征收涉及宅基地时,集体成员、资格权人、不同情况下的使用权人享有何种权利,应否补偿及如何补偿,在设计改革方案时必须予以考虑;被征受人的住有所居如何保障、以何种方式保障必须有具体可行的方案。宅基地的选址、面积和公共设施配套等必须在村庄规划、城乡规划、国土空间规划下科学确定。^⑥空心村和闲置宅基地的整治、宅基地的分配以及宅基地的开发和转为其他产业用地都要符合国土规划和用途管制,而制定和调整各类规划的科学性和民主性,也需要相关主体特别是宅基地使用权人有效参与。

五、结论与建议

宅基地制度事关数亿农民的居住保障,在土地制度中处于基础性地位,可谓牵一发而动全身。而在土地管理法修法和民法典物权编编纂进入关键期的情况下,宅基地“三权分置”的探索和实践却仍不充分。面对理论研究的纷繁芜杂、改革工作的千头万绪和制度设计的曲折反复,我们首先需进一步明确所处的历史方位,深刻理解改革的必要性、必然性和紧迫性,系统学习中央政策精神,深入把握宅基地制度改革从住有所居到集约高效再到价值显化的递进价值目标体系,校准我们的改革方向,确立改革的价值目标。其次,我们在设计改革方案时必须坚持体系的融贯和逻辑一致,以有偿性作为制度设计的基石和主线,贯穿于宅基地使用权的取得、流转和退出、收回等各个环节。最后要站在全面深化改革大局体认宅基地“三权分置”改革在土地制度改革、乡村振兴战略等中的体系定位,既要在本身内部体系化地正视集体土地所有权、理性对待资格权,又要在外部与集体建设用地制度改革、集体土地征收及国土空间规划等协同联动。

土地管理法第四次修订自2008年启动以来,几经波折,终于于2018年底提交全国人大常委会审议,向全社会公开征求意见。《〈中华人民共和国土地管理法〉修正案(草案)》与之前不同阶段的版本相比有较大变化。^⑦遗憾的是,关于宅基地相关规定的修改却变化不大。为回应社会需求、确认实践成果、推进改革深入,应进一步加大修法力度,超越对宅基地制度的小修小补和原则宣示,全面作出规定。

在宅基地所有权部分,主要规定以下内容:一是完善农民集体经济组织的内部治理和运作

^⑤ 参见黄忠《城乡统一建设用地市场的构建:现状、模式与问题分析》,载《社会科学研究》2018年第2期。

^⑥ 有学者从赋权和放松管制的角度,怀疑针对不同历史时期的特殊情况所做出的规划管控还切合当下的社会经济现实。参见高圣平《农村宅基地制度:从管制、赋权到盘活》,载《农业经济问题》2019年第1期。

^⑦ 参见耿卓《〈土地管理法〉修正的宏观审视与微观设计——以〈土地管理法(修正案草案)〉(第二次征求意见稿)为分析对象》,载《社会科学》2018年第8期。

机制 根据各地具体情况规范农民集体经济组织的运作方式,为改革奠定制度基础。二是尽快完成集体土地所有权的确权登记、充实权能,特别是明确农民集体的乡村规划编修自主权、宅基地初始分配决定权、宅基地退出收回决定权、宅基地流转监督权、宅基地流转收益分享权、闲置宅基地整治实施权。三是理顺集体成员与农民集体之间的关系,彰显农民的主体地位,总结改革试点的经验做法,科学规范成员资格认定,切实保障农民住有所居。

在宅基地使用权部分,主要规定以下内容:一是在尊重农民意愿的基础上逐步推行有偿初始取得;宅基地使用权人超占、违占的应缴纳惩罚性的占用费或责令回复原状。二是宅基地使用权流转的受让人的范围扩展到乡镇、县区甚至更大范围内;为防止违法违规建设,受让人受

让的宅基地数量、面积、具体经营利用的方式予以限制。三是实行宅基地使用权有偿退出,因长期闲置、违法使用的则无偿收回。四是集体有权收取一定比例的宅基地流转收益,应首先用于集体成员的居住保障。

在改革协同联动方面,至少规定以下内容:一是整治腾退出的宅基地首先满足本集体无地成员的居住需要,如有节余既可复垦为耕地生成指标在市场上进行转让也可直接转为集体经营建设用地。二是无论是公益性集体建设用地还是集体经营性建设用地,都可转为宅基地使用权。三是增设流转的宅基地使用权征收后具体补偿的规定。四是严格控制宅基地占用农地,任何单位和个人不得擅自占用永久基本农田或者改变其用途。

Basic Compliance and Implementation of the Reform of “Separation of Three Rights” in Homestead

Geng Zhuo

Abstract: The reform of “separation of rights” in homestead is the great significance, and it is the key in the law of land management amendment. Whether it is theoretical research or reform plan design, we should clearly realize the objective constraints of reform plan and the basic follow-up of theoretical research. First of all, we should scientifically determine the value objectives to ensure the correct promotion of reform and in-depth promotion of research. Secondly, we should implement the system systematized logic, adhere to logic and carry it out to the end. Thirdly, we should give full consideration to the system coordination of the reform plan, make the system coherence and consistency internally, and realize the coordination and linkage with other reforms. On the premise of adhering to the above basic principles, we should improve the relevant system.

Keywords: homestead “separation of rights”; property; payment; reform linkage

(责任编辑:刘宇琼)