

论“三权”分置下农村宅基地使用权的转让

杨红朝 (河南农业大学文法学院, 河南郑州 450046)

摘要 宅基地“三权”分置是农村宅基地使用权制度改革的重大的事件,为农村宅基地使用权的转让提供了制度基础。改革试点区域将宅基地使用权转让中的受让人范围从本集体经济组织成员拓补到本行政区域范围内的集体经济组织成员。当下开禁城镇居民购买宅基地的条件还未成熟。《土地管理法》的修订应在宅基地“三权”分置和宅基地使用权转让上有所作为。在坚持宅基地集体所有权、保障农户资格权、宅基地使用权转让的房地一体原则基础上,科学构建宅基地使用权转让的制度和规则。

关键词 三权分置;宅基地使用权;转让

中图分类号 F301 **文献标识码** A

文章编号 0517-6611(2019)05-0257-04

doi: 10.3969/j.issn.0517-6611.2019.05.072



开放科学(资源服务)标识码(OSID):

On the Transfer of the Right to Homestead in the Context of Three-Rights Separation

YANG Hong-chao (Humanities & Law College of Henan Agricultural University, Zhengzhou, Henan 450046)

Abstract “Three-rights separation” of homestead is the major event of the reform on homestead, which provides the institutional base for the right to homestead transfer in rural area. In the area of the reform experimentation on homestead, the scope of transferee expands from member of their own collective organization to member of collective organization within the scope of administrative region during the right of homestead transfer. The conditions are not ripe for permitting the citizen’s buying the homestead at once. It should make great contribution of “Three-rights separation” of homestead and the homestead transfer in the process of revising *Land Administration Law*. We should adhere to the principles of the integration of house and land, safeguarding of right to household’s membership and collective ownership of homestead during the right to homestead transfer, in order to set up scientifically the institution and rules.

Key words Three-rights separation; Homestead right; Transfer

2018年中央一号文件《中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见》指出,探索宅基地所有权、资格权、使用权“三权”分置;明确要求要坚持宅基地集体所有权、保障宅基地农户资格权和适度放活宅基地使用权。同年9月,中共中央、国务院印发的《乡村振兴战略规划(2018-2022年)》在其第33章“乡村振兴用地保障”之第三节“盘活农村存量建设用地”部分,重申了探索宅基地“三权”分置的战略部署。我国现行的农村宅基地使用权制度为保障农民的基本居住权利居功至伟,但在城乡融合深化发展的背景下,处于困境的具有交易性质的宅基地使用权转让行为,需要新的理论阐释和规则供给,宅基地“三权”分置制度与实践提供了解释框架和实践源泉。

1 宅基地使用权转让的制度基础

1.1 宅基地“三权”分置的政策蕴涵 2018年的中央一号文件和《乡村振兴战略规划(2018-2022年)》表述得很清楚,探索宅基地所有权、资格权、使用权的分离是为了促进农村闲置宅基地和闲置农房的再利用。这也是宅基地“三权”分置政策追求的价值功能^[1]。我国农村宅基地闲置和低效利用严重。自然资源部数据显示,农村建设用地面积是城市的2倍以上。农村建设用地19万km²,其中13万km²的宅基地面积约占70%^[2]。近5年间我国有8000多万农业转移人

口成为城镇居民。有人估计,闲置不用的宅基地面积约有200万hm²^[3]。宅基地和农房的闲置,显示了土地利用效率的低下,但同时也指明了提升乡村振兴用地空间的方向。宅基地“三权”分置是实现乡村振兴的要素保障,是盘活农村闲置宅基地和农房的重要渠道,也是增强农村集体经济组织收益和增加农民财产性收入的必由之路。宅基地“三权”分置的政策目标不应是单一的,除了提高土地利用的效率和市场配置土地要素的能力,还有保障农户的宅基地用益物权、增加农民的财产性收入等。

农村土地制度改革应当坚守“三条”底线:土地集体所有制性质不改变、18亿亩耕地红线不突破、农民利益不受损。在推进宅基地“三权”分置改革时,应落实集体所有权:明晰农村集体经济组织的权利主体地位,发挥其在宅基地规划、土地用途管制监管、土地增值收益的收取与分配、农村土地民主管理等方面的重要作用。保障宅基地的农户资格权和房屋所有权。农户资格权是作为农村集体经济组织的“一份子”所享有的成员权在宅基地分配领域的体现与延伸。农户资格权主要是指宅基地分配资格请求权,是从传统宅基地使用权中分离出来的一项独立的权利,是农民集体成员以“户”为单位享有通过申请(初始)取得或继受取得宅基地的权利。成员权是农户基于建房目的取得宅基地资格权的前提条件,资格权行使的结果通常转化为宅基地使用权。作为一项法律权利,资格权有其取得、实现、消灭的过程。如,农户申请取得或转让宅基地使用权后,资格权自动灭失。适度放活宅基地使用权,是在坚守宅基地集体所有权和保障农户资格权的基础上,对宅基地上建造的房屋与附属设施进行占有、使用以及宅基地流转利益的收取之权利。在“三权”分置的语境下,由于宅基地使用权中的身份属性已经剥离,其社会保

基金项目 河南省哲学社会科学规划项目“农地抵押融资立法问题研究”(2016BFX013);河南省高等学校重点科研项目(17A630024);河南省教育厅人文社科研究项目“乡村治理视角下农地股份合作社发展问题研究”(2019-ZDJH-109)和河南农大卓越法律人才培养基地项目“乡村振兴战略中农村宅基地制度创新研究”(2018-ZY-03)的阶段性成果。

作者简介 杨红朝(1969-),男,河南平顶山人,教授,法学博士,硕士生导师,从事民商法、农业与农村法治研究。

收稿日期 2018-10-09;修回日期 2018-10-22

障功能由农户资格权承担,因此,宅基地使用权的财产属性得以“纯化”,宅基地进入市场的能力得以增强。可以说,逐步强化宅基地的财产属性标志着宅基地制度改革的方向,关键之处在于适度放开对宅基地流转的限制。实践表明,宅基地“三权”分置是平衡宅基地基本住房保障属性与财产属性的有效的制度工具^[4]。

1.2 宅基地使用权转让困境破解之道

1.2.1 宅基地使用权转让受限的演变。

建国初期,《中华人民共和国土地改革法》和《共同纲领》确立的农民土地所有权,涵盖了作为生活资料的宅基地所有权。我国通过社会主义性质的改造,逐步确立了农村土地的集体所有制。1962年《农村人民公社工作条例(修正草案)》规定,生产队所有的土地,包括社员的宅基地等,一律不准出租和买卖(第21条)。1963年《中共中央关于各地对社员宅基地问题作出一些补充规定的通知》指出,宅基地归各户长期使用,房屋永远归社员所有,社员出卖房屋后,新房主随之取得宅基地使用权,但所有权仍属于生产队。这是我国宅基地使用权生成的标志,一方面意味着社员享有的宅基地使用权与生产队享有的所有权发生了分离,另一方面彰显了“房地一体”转移的原则,即“地随房走”,宅基地使用权依附于房屋所有权,宅基地使用权转让是房屋出卖的结果。1986年的《土地管理法》延续了之前的《村镇建房用地管理条例》(1982年)的相关规定并强调,出卖和出租住房后再申请宅基地的,不予批准。现行《土地管理法》第43条规定,村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地。可见,在集体土地上建造住宅的主体只能是村民,排除了城镇居民;村民只能向其所在的集体经济组织提出用地申请,而不能向其他乡、村或村民小组申请。宅基地使用权的申请主体具有身份限制,但受让主体法律没有明确规定。《物权法》第153条是学界共认的转介条款,宅基地使用权的转让(该条也适用于取得、行使的情形)适用土地管理法等法律与国家有关规定。自2013年起,我国启动了宅基地制度的试点改革:从农民住房抵押担保到宅基地的“三权”分置。从制度的功能和社会影响来看,“三权”分置将成为建国以来农村宅基地使用权制度变革的标志性事件。

1.2.2 “三权”分置将使宅基地使用权转让走出困境。

奠基于宅基地集体所有权和农户使用权分离基础上的现行宅基地制度的基本特征可以表达为“集体所有、成员使用、无偿分配、永久占用、一户一宅、限定面积”。在计划经济和农村人口流动较少的时代,宅基地两权分离的政策目标是为了保障农户的基本居住权利,法律和政策置重的是宅基地使用权的身份性和社会保障功能,在相关权利和权能的配置上,法律显化了宅基地使用权的住房保障属性,而严重抑制了其财产价值,宅基地使用权的转让受限。在城镇化加快和进城落户农民日益增多的社会背景下,宅基地“三权”分置政策应运而生,其核心精神在于落实集体所有权和保障农户资格权的前提下,适度放活宅基地使用权。可见,宅基地“三权”分置在坚守集体所有权与剥离并保障农民基本居住权利的同时,注

重显化宅基地使用权的财产价值属性,宅基地使用权适度放活的方式包括转让、抵押、出租、继承和入股等。

基于对农房和宅基地承载着农民居住保障属性的认识,国家法律和政策采取禁止宅基地使用权对外转让的立场。市场配置在宅基地分配和转让领域失灵。宅基地“三权”分置为具有交易性质的宅基地使用权的转让行为提供了“制度平台”,在宅基地“三权”之权利关系和权能边界的“联动”中周全地考虑宅基地使用权转让规则的制度设计问题。破解传统宅基地使用权转让困境的方法,不是抛弃或弱化宅基地集体所有权和农户资格权的功能,而是在强化集体所有权的管理、收益等权能和保障作为集体经济组织成员农户基本居住权利的基础上,不断“纯化”宅基地使用权的财产价值属性和进入市场交易的程度与能力。在“三权”各司其职和协同作用的前提下,逐步放开或解除法律和政策对宅基地使用权转让的限制,为农村宅基地资源从封闭走向适度开放,即农村土地使用权的市场化创造条件。

宅基地“三权”分置的内涵和固定的模式,有学者认为,宅基地“三权”分置的法律内涵是指“三方”主体(农民集体、农户和社会主体)对同一宗宅基地享有不同宅基地权利的产权结构^[5]。笔者认为,关于宅基地“三权”分置,目前还没有国家法律和政策层面的专门规范性文件,并且倡导各地探索其多种实现形式;因此,笔者是在比较宽泛的意义上上使用这一概念的,即在宅基地集体所有权和农户使用权“两权”分离的基础上,又新设了独立的农户资格权,是在充分保障农户与所在集体经济组织之间的宅基地分配权利实现的前提下,适度放活并进而实现宅基地使用权的财产价值。

2 宅基地使用权转让范围的拓补

要使受压抑的宅基地财产属性得以显化之目的得以实现,就需要逐步放开法律和政策对宅基地转让的限制。受让人范围的大小,能够折射出宅基地使用权转让问题上受限的程度。关于宅基地使用权的转让,学界存有禁止转让说^[6]、限制转让说^[7]和自由转让说^[8]。一般来说,从受让人的角度来看,现行法律和政策允许宅基地使用权在本集体经济组织内部转让,但禁止对外转让,政策上严格禁止农民住宅向城镇居民出售。不少试点方案有条件允许向本区域内(市、县)的其他集体经济组织成员转让宅基地使用权。

传统的宅基地使用权转让是农户的直接转让行为,通过转让,农户丧失宅基地使用权,而受让人继受取得宅基地地用益物权,而且没有使用期限限制。其实质在于,于本集体经济组织内部,符合条件的农户之间进行的宅基地使用权调剂的行为。在“三权”分置的语境下,农户可以通过在其宅基地使用权上设置宅基地使用权,即经由权利分离的方式有偿让渡一定期限的宅基地使用权给受让人,期限届满后,农户的宅基地使用权回复至圆满状态。因此,笔者所使用的宅基地使用权转让的内涵,除了传统的转让行为外,相当于“流转”的涵义,包括买卖、赠与、互换或其他合法方式。宅基地使用权转让的行使方式,包括协商转让、挂牌转让,因农房抵押权实现而引起的宅基地使用权抵押转让等。

经济发达地区,农民对宅基地转让的诉求和意愿比较强烈。浙江义乌是我国探索宅基地“三权”分置的起源地。宅基地转让的私下交易已是不争的事实。据调查显示,义乌市宅基地私下转让的占比为4.4%,其中,集体经济组织内部转让占1.8%,跨集体经济组织转让占比为1.9%,城镇居民购买占0.5%^[9]。

2.1 宅基地使用权内部转让的条件与程序规则 现行《物权法》和《土地管理法》并没有明文禁止宅基地使用权的内部转让,而学界对宅基地使用权在本集体经济组织内部转让上一般不持异议。《土地管理法》第62条第1款是关于“一户一宅、限定面积”的规定,第2款规定在宅基地上建房应符合乡镇土地利用规划,第3款规定由乡政府审核、县政府批准的申请批准程序(试点改革已下放审批权至乡镇政府),第4款规定,出卖、出租住房后,村民再申请宅基地的,不予批准。有学者认为,该条款强调转让、出租的后果只是村民丧失再申请宅基地的权利^[10]。受让人是否受“一户一宅”原则的限制,在宅基地使用权初始取得上,应体现其身份性、福利性、无偿性和对农民的居住保障功能,但在权利利用中发生的继受取得,应当按照私权理念和物权属性进行制度安排。质言之,受让人即使有“一宅”,但加上拟受让的宅基地使用权,若不超出政策规定的面积标准的话,仍有权受让之。

转让规则一般应包括转让的条件、程序、转让当事人(转让人和受让人)的主要权利义务等内容。转让的条件:转让人持有的合法住房证明、有其他可供居住的住所(保障户有所居)、并取得所在村集体经济组织的同意等。受让人的条件一般为符合“一户一宅”申请条件的本集体经济组织的成员。《晋江市人民政府办公室关于做好宅基地使用权转让工作的通知》(晋政办[2017]94号)明确界定了宅基地使用权转让行为的性质、范围、转让的条件与程序等事项,并强调,受让人依法享有占有、使用、收益的权利,转让双方在宅基地转让后不得再申请使用宅基地(第2条)。晋江关于宅基地使用权转让的规定,明显属于传统宅基地使用权转让的涵义。

义乌关于宅基地使用权转让的涵义与流转相同。《义乌市农村宅基地使用权转让细则(试行)》第2条清晰界定了转让的方式,包括买卖、赠与、互换或其他合法方式,并强调了受让人的权利包括占有、使用、收益和处分的权能。《义乌市农村宅基地使用权流转暂行办法》第2条对“流转”内涵的界定与“转让”等同。

2.2 宅基地使用权跨集体经济组织转让的规则 2015年《国务院关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》规定,因实现农民住房抵押权需要处置抵押物时,受让人的范围应限定在相关法律法规和国务院规定之内。从宅基地制度改革实践来看,不少试点市、县允许宅基地使用权在本区域内跨集体经济组织进行有条件转让。如,安徽省旌德县探索宅基地“三权”分置,为农房和宅基地跨村转让的本村村民与邻村村民分别发放了宅基地资格权证和宅基地使用权证^[11]。义乌市建立了有条件的

跨集体经济组织转让宅基地使用权的制度,应当是新农村建设已经完成的村庄,并履行了相关审查、审核和备案程序后,才能在义乌市行政区域范围内跨集体经济组织转让。跨集体转让宅基地使用权被视为宅基地“三权”分置的情形。

宅基地使用权在试点区域跨集体经济组织进行转让,需满足下列条件:①受让人应具有本区域范围内的村集体经济组织成员资格;②跨集体转让的有偿性;③跨集体转让的期限性,义乌市规定转让后最高使用年限为70年;④同等条件下,本集体经济组织成员有受让的优先权和本集体经济组织享有优先回购权。本集体经济组织与其成员在行使购买权时先后顺位如何,政策没有明确规定。笔者赞同符合宅基地申请条件的集体成员享有优先于所在集体集体经济组织的购买权,因为可以节省集体购买后再出卖给其成员的交易费用^[12]。

2.3 宅基地使用权外部转让的禁止 城镇居民能否成为农村宅基地使用权转让的对象,1999年之后的国家相关政策严令禁止。1999年的《国务院办公厅关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》规定了“三个不得”:①农民的住宅不得向城市居民出售,②不得批准城市居民在集体土地上建造住宅,③有关部门不得为上述违法建造和购买的住房颁发土地使用证和房产证。2004年的《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》和国土资源部印发的《关于加强农村宅基地管理的意见》强调,严禁城镇居民在农村购买宅基地。2018年中央一号文件和《乡村振兴战略规划(2018-2022年)》都强调,不得违法违规买卖宅基地,禁止利用宅基地建设别墅大院和私人会所。

从改革试点经验来看,试点地区的政策只允许宅基地使用权在本集体经济组织和本行政区域范围内跨集体进行转让,都强调受让人应具有集体经济组织成员资格;并符合申请宅基地的条件,坚持“一户一宅、限定面积”的原则;转让后转让方不得重新申请宅基地,受让方书面承诺不再建房。可见,试点地区“审慎稳妥”推进宅基地制度改革的决心与态度。城镇居民如果返乡下乡因创新创业需要在农村购买宅基地使用权的,有一定的合理性,随着城乡融合发展以及要素的双向流动,可以考虑通过先行先试的方法,待取得经验后再修改或缓和相关的政策与法律。

3 宅基地使用权转让基本制度的设计

3.1 《土地管理法》修改应正视宅基地使用权转让的命题 2018年5月的《土地管理法(修正案草案)》(第二次征求意见稿)第62条,第1款保留了“一户一宅、限定面积”的原则;在第2款增加了县级人民政府有保障农民“户有所居”的义务;第3款增加了宅基地使用权设立的集体同意程序,下放宅基地审批权限于乡镇;第6款增加了关于进城落户农民宅基地有偿退出的规定。其中,第5款保留了现行法的规定,“农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。”

根据《物权法》第153条的规定,宅基地使用权的转让,应适用《土地管理法》等法律和国家相关规定。《土地管理法》的修改应有所作为,但从上述修改文本来看,对宅基地管

理制度的调整幅度有限,未对宅基地“三权”分置政策作出立法回应,宅基地“三权”分置的成果还没有上升为法律规范。《土地管理法(修正案草案)》(第二稿)第62条第5款还缺失对相关问题的统一规范,在实践中处理房地一体及宅基地使用权与集体所有权的关系等问题,该条应当通盘考虑。从该款的文义来看,立法以转让人丧失宅基地申请资格的后果责任承担来约束其宅基地使用权的转让行为。现行《土地管理法》没有明确使用宅基地使用权转让的概念,而是在住房出卖、出租后引发的宅基地使用权的物权变动中隐含了转让行为的存在。

民法典物权编对宅基地“三权”分置作出系统规定,可能立法时机还不够成熟,但应赋予宅基地使用权收益和处分权能,当然这种处分权能不是绝对的,应受到法律和集体所有权的限制。《土地管理法》应乘修订之际,及时将宅基地“三权”分置改革成果入法,适当回应宅基地使用权转让的市场化诉求。《土地管理法》应在落实细化宅基地“三权”权利内容和权利边界的基础上,规定,“农村宅基地使用权人有权自愿将其合法取得的宅基地使用权与地上建(构)筑物通过买卖、赠与、互换或其他合法方式转让给特定的受让人。”

3.2 坚持宅基地使用权转让的房地一体原则 宅基地使用权设立的目的是为了满足不同集体经济组织成员建造住房实现居者有其屋的需求。农户对住房享有所有权,可以出卖、出租、抵押等,但农房占用范围内的宅基地使用权能否一同转让,基于宅基地使用权申请取得的福利性、保障性、无偿性和无期限性,学者认为具有身份性的宅基地使用权不能流转,但房屋所有权转让后,受让人对房屋占有的土地权源是什么?采“房地分离”立场的学者提出地上权说^[13]、法定租赁权说^[14]等看法。

“三权”分置下,由于保障了宅基地农户资格权的前提下,“纯化”了宅基地使用权的财产价值属性,上述“房地分离”产生的学术分歧可以休矣。农房所有权的出卖,应结合占用范围内的宅基地使用权同时转让,房地一体,可以坚持房、地权属的一致性。因此,宅基地“三权”分置更有利于宅基地使用权转让行为的实施,便于房地一体原则的实现。

3.3 宅基地使用权转让的登记 住房和宅基地使用权是农民享有的一项重要的重要的不动产权利。改革试点地区对农民依

法取得的房屋和宅基地进行确权登记颁证。这是对农民享有的不动产权利的确认,一般经过权籍调查、公示等环节,由政府的不不动产登记中心向农民颁发房地一体的不动产权证书,有些地方颁发“两证”:集体土地使用证和房屋所有权证。在实现宅基地“三权”分置的区域,政府向转让人和受让人分别颁发宅基地农户资格权证和宅基地使用权证。

宅基地使用权转让行为,除符合宅基地使用权转让的实体条件,当事人还应履行相关的转让程序规定。如转让人、受让人的申请,村组织审查、国土资源所审查,乡镇(街道)政府审核,房屋转让备案,缴纳税款等。宅基地使用权转让行为完成后,受让人应当申请宅基地使用权和房屋所有权(或使用权)的移转登记。宅基地使用权和房屋使用权的确权登记是宅基地使用权转让登记的前提与基础。

4 结语

宅基地“三权”分置是平衡宅基地住房保障功能和财产价值的制度工具,是平衡宅基地资源配置中封闭性和开放性的有效措施。宅基地使用权的转让,一方面要保障符合条件的集体经济组织成员基本的居住需求,另一方面还要兼顾宅基地使用权财产价值的实现,增加农民的土地财产性收入。

参考文献

- [1] 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): 142-153.
- [2] 郑风田. 让宅基地“三权”分置改革成为乡村振兴新抓手[J]. 人民论坛, 2018(10): 75-77.
- [3] 孙宪忠. 农村土地“三权”分置改革亟待入法[J]. 中国人大, 2018(15): 21-24.
- [4] 孟勤国. 中国农村土地流转问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 124-128.
- [5] 曹泮天. 论宅基地使用权流转的理论基础[J]. 法学杂志, 2012(6): 161-165.
- [6] 王崇敏. 论我国宅基地使用权制度的现代化构造[J]. 法商研究, 2014(2): 22-27.
- [7] 农村宅基地入市交易的“义乌智慧”[EB/OL]. (2017-12-27)[2018-09-20]. http://www.jhldr.gov.cn/xwdt/zxdt/201712/t20171227_1830404_1.html.
- [8] 高圣平. 宅基地制度改革试点的法律逻辑[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2015(3): 23-36.
- [9] 张敬波. 我省首本宅基地“三权”分置产权证在旌德颁发[N]. 安徽日报, 2018-03-01(005).
- [10] 房绍坤. 农民住房抵押之制度设计[J]. 法学家, 2015(6): 15-24, 173.
- [11] 王卫国, 朱庆育. 宅基地如何进入市场? ——以画家村房屋买卖案为切入点[J]. 政法论坛, 2014(3): 92-99.

(上接第251页)

- [5] 杨洋. 我国现代农业园区规划理论体系构建及应用研究[D]. 成都: 西南财经大学, 2014.
- [6] 张晓鸿. 观光农业园区规划规程研究[D]. 泰安: 山东农业大学, 2007.
- [7] 张敏. 农业产业园区规划理论与实践研究[D]. 杨凌: 西北农林科技大学, 2009.

- [8] 宋青华. 现代观光农业园区发展与规划研究[J]. 甘肃科技, 2016, 32(3): 18-20.
- [9] 周蕊, 崔晋波, 皮竟, 等. 现代观光农业园区发展与规划研究[J]. 安徽农业科学, 2012, 40(13): 7796-7799.
- [10] 王树进. 农业园区规划设计[M]. 北京: 科学出版社, 2016: 60-71.
- [11] 刘创社. 农业科技园区规划思路研究[D]. 杨凌: 西北农林科技大学, 2012.