

宅基地资格权:内涵、实践探索与制度构建^{*}

宋志红^{**}

内容摘要:无论是基于文义分析还是服务于宅基地“三权分置”改革目标,宅基地资格权均应被界定为申请分配宅基地的资格。宅基地资格权的主体为未充分享受宅基地福利分配权益的本集体经济组织成员户,极其特殊情况下可以扩展至国家政策性移民等特殊人员。宅基地资格权一经实现便消灭,但宅基地因自然灾害而灭失的,发生宅基地资格权重新取得的效果。宅基地资格权的享有以“户”为单位,面积标准受人均耕地面积、地理区位、地形地貌、占地类型、户内人口数等因素影响。宅基地资格权以“一户一宅”为主要和优先实现形式,并需经历“农户申请——集体审查——政府审批——划定宅基地——不动产登记”等程序;在土地资源不足以支撑的地区,可以采取农民住宅小区、农民公寓、集中统建、多户联建等多种实现形式。在确保户有所居的前提下,可以建立宅基地资格权退出(置换)和保留制度,以兼顾农户宅基地权益的保障和土地利用效率的提升。

关键词:宅基地资格权 宅基地使用权 三权分置

一、问题的提出

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》(以下简称“2018年一号文件”)规定:“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,适度放活宅基地和农民房屋使用权,不得违法违规买卖宅基地,严格实行土地用途管制,严格禁止下乡利用农村宅基地建设别墅大院和私人会馆。”这一规定正式提出了宅基地“三权分置”,也是“宅基地资格权”概念首次在中央文件中出现。随后学术界和实务界对“宅基地资格权”的内涵开展了诸多探讨,但至今尚未达成统一认识。2020年6月30日中央深改委第十四次会议审议通过的《深化农村宅基地制度改革试点方案》(以下简称《试点方案》)再次对深化农村宅基地制度改革试点作出部署,提出“积极探索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、适度放活宅基地和农民房屋使用权的具体路径和办法”,^①这对进一步完善宅基地“三权分置”的制度体系提出了更高要求,探索宅基地“三权分置”的具体路径和办法也成为了新一轮农村宅基地制度改革的主要任务。2020年9月29日,全国深化农村宅基地制度改革试点电视电话会议召开,^②标志着新一轮农村宅基地制度改革试点工作即将从中央部署进入各地实施阶段。

宅基地资格权作为宅基地“三权分置”政策体系下提出的新概念,准确界定其内涵,对于深入理解和科学构建宅基地“三权分置”制度至关重要。事实上,当前对宅基地“三权分置”的理论阐释之所以呈现出“五花八

* 本文系国家社科基金重点项目《民法典编纂视域下农村土地制度改革试点的法理透视与立法表达研究》(项目编号:19AFX014)的阶段性成果。

** 中央财经大学法学院教授。

① 新华社报道:《习近平主持召开中央全面深化改革委员会第十四次会议强调 依靠改革应对变局开拓新局 扭住关键鼓励探索突出实效》,中华人民共和国中央人民政府网站,网址 http://www.gov.cn/xinwen/2020/6/30/content_5522993.htm。

② 参见《人民日报》新闻报道:《胡春华强调:稳慎推进农村宅基地制度改革试点》,载《人民日报》2020年09月30日04版。

门”样态,很大程度上是由于对“宅基地资格权”的不同理解导致的。梳理关于宅基地资格权的已有研究成果发现,不仅对宅基地资格权的内涵界定存在巨大争议,而且对特定内涵下宅基地资格权的法律属性、核心要素和运行机理等更是缺乏系统和深入的探讨。“宅基地资格权”作为一个新的概念,一方面要服务于宅基地“三权分置”改革政策,另一方面其作为农民的一项重要宅基地权益,其本身的内涵、要素和运行机理也需要明确。鉴于此,本文以“两个有利于”作为指导思想,也即有利于农民宅基地权益实现、有利于宅基地“三权分置”权利体系清晰,结合中央部署、法学理论和实践探索,对宅基地资格权应有的法律内涵予以界定,并对该内涵下宅基地资格权的实践运行状况予以考察,检视各种做法的科学性与合理性,在此基础上构建出清晰和完善的宅基地资格权制度,以期为新一轮的宅基地制度改革提供理论参考。

二、“宅基地资格权”应然内涵的法理分析

(一)“宅基地资格权”的内涵界定之争

梳理当前理论界对“宅基地资格权”之内涵的界定,大体可以归纳为五类观点:一是取得资格说,认为宅基地资格权是农户要求集体分配宅基地的权利,是成员权的组成部分。^③二是剩余权说,认为宅基地资格权是农户在保留宅基地使用权的基础上流转次级宅基地使用权之后的剩余权。^④三是“最先受让权+优先受让权”说,认为宅基地资格权是农户在流转宅基地使用权之后,对本集体成员转让的宅基地使用权享有的最先受让权和优先受让权。^⑤四是“取得资格兼剩余权利说”,认为在宅基地落地前表现为取得资格,在宅基地流转后表现为剩余权利,亦即在不同阶段表现为不同的权利内容。^⑥五是“取得资格+实体财产权利”说,认为宅基地资格权是集体经济组织成员获取宅基地用以建造住房,并享有确权、抵押等相关财产权益的身份权利,其实质是将宅基地资格权界定为农户对宅基地享有的所有权利和利益的总和,既包括请求分配宅基地的权利,也包括实际取得宅基地后占有使用宅基地的权利。^⑦

(二)“宅基地资格权”应然内涵的文义和体系分析

1.“宅基地资格权”之内涵的文义分析

虽然法律语言有其自身的专业特点,但权利名称也不宜和其用语表彰的字面意思相距太远,否则将为法律适用带来困扰。在界定宅基地“资格权”时首先应该关注其正常的文义理解。《现代汉语词典》将“资格”作两种解释:一是从事某种活动所应具备的条件、身份等;二是由从事某种工作或活动的时间长短所形成的身份。^⑧运用于宅基地领域,当属第一种含义。而且,民法上运用“资格”一词时,也是将其对应于某一主体取得、拥有民事权利或从事民事活动的条件、身份,典型如民事主体资格,又对应于民事权利能力;再例如股东资格,也对应于股东身份。由此推之,宅基地资格权从其字面含义分析,应指与宅基地权益有关的某种身份条件。

2.宅基地“资格权”之内涵的体系分析

宅基地资格权是为了表述宅基地“三权分置”政策而提出的概念,对该概念的界定应当有利于宅基地上权利体系的清晰,而非扰乱现有的权利概念和权利体系。

检讨上述各种观点,首先不适宜将宅基地资格权界定为剩余权。笔者曾撰文主张将宅基地“三权分置”的权利结构之一在立法上表达为“农民集体享有宅基地所有权——农户享有宅基地使用权——第三方享有

^③ 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;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。

^④ 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;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。

^⑤ 参见高海:《宅基地“三权分置”的法律表达——以〈德清办法〉为主要分析样本》,载《现代法学》2020年5月。

^⑥ 参见钟和曦:《创设宅基地资格权亟待解决的三个问题》,载《浙江国土资源》2018年第8期。

^⑦ 参见刘圣欢、杨砚池:《农村宅基地“三权分置”的权利结构与实施路径——基于大理市银桥镇农村宅基地制度改革试点》,载《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2018年9月;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。

^⑧ 参见《现代汉语词典》(第6版),商务印书馆2012年版,第1721页。

宅基地经营权”。^⑨ 基于这一权利结构,宅基地“三权分置”在立法表达上只需引入宅基地经营权即可,没有必要为农户流转宅基地经营权之后享有的剩余权另行命名。这一做法符合大陆法系权利派生的理论逻辑和习惯做法,也与不动产登记的实践相契合:当在宅基地使用权上设立宅基地经营权时,在不动产登记时只需在宅基地使用权登记簿上标注即可,宅基地使用权的名称并不需要变动。鉴于此,用宅基地资格权来命名农户流转宅基地经营权之后的剩余权利,不仅没有必要,而且“资格权”的字面含义与剩余权的内涵也相差甚远,容易引人误解,因为农户在流转宅基地经营权之后并不能再申请分配宅基地。其次,“最先受让权+优先受让权”说,实则是对剩余权说的进一步明确化和具体化,主张农户在流转宅基地使用权后应享有最先受让权和优先受让权。笔者认为,对流转剩余权具体内容的研究虽然具有现实意义,但基于上述同样的理由,不宜将宅基地资格权界定为流转剩余权。第三,“取得资格兼剩余权利”说依据不同环节来界定宅基地资格权的内涵,使得宅基地资格权的含义变动不拘,并不符合界定权利内涵的要求。第四,“取得资格+实体财产权利”说实则是将宅基地资格权变成了一个“筐”,并将农户基于成员资格享有的宅基地分配资格、基于宅基地使用权享有的用益物权、甚至对村庄宅基地事务的民主决策权等全部糅合其中,这种内涵界定从宅基地取得资格扩展至基于此种资格取得的实体财产权,不仅极大超越了“资格权”在字面上表征出来的含义,而且在立法上并无实益,既不利于构建宅基地分配取得制度,也无助于完善宅基地使用权制度。由此可见,基于剩余权说、“最先受让权+优先受让权”说、“取得资格兼剩余权利”说、“取得资格+实体财产权利”说等观点界定的“宅基地资格权”,对于明晰宅基地“三权分置”下的权利体系并无实益,甚至容易带来困扰和混乱。

笔者认为,只有将“宅基地资格权”界定为宅基地分配取得资格,才既符合“资格权”的文义,又有利于宅基地“三权分置”政策意蕴和权利体系的清晰:

首先,用“农户宅基地分配取得资格”来界定“宅基地资格权”,并将这一内涵界定带入中央文件关于宅基地“三权分置”的表述进行反向检验,政策意蕴更加清晰:“落实宅基地集体所有权”是指要通过加强农民集体对宅基地分配、使用、退出等环节的民主管理而体现宅基地集体所有权的权能,避免宅基地集体所有权虚置的现象;“保障宅基地农户资格权和农民房屋财产权”,是指既要保障农户的宅基地分配取得权益,实现户有所居,又要保障农户利用农房和宅基地获取财产性收益的权利,这与中央近年来既强调户有所居又要求赋予农民宅基地使用权更多财产功能的改革方向契合;“适度放活宅基地和农民房屋使用权”,则是要求创新并丰富盘活闲置宅基地和农房的方式方法,让农民和更多的主体得以通过更多的渠道参与闲置宅基地和农房的盘活利用。这一解释结论与近年来中央系列文件关于农村宅基地制度改革的精神相一致。

其次,从《试点方案》对“探索宅基地农户资格权保障机制”的内容部署看,聚焦于完善宅基地分配制度,要求按照一户一宅、限定面积原则,细化以农户为单位分配取得宅基地的具体条件和实施办法。这些显然属于宅基地分配取得制度的内容,这意味着《试点方案》中的“宅基地资格权”明确指向分配资格。

(三)“宅基地资格权”的法律内涵

在明确“宅基地资格权”应为宅基地分配取得资格这一基本内涵之后,为了进一步明确其法律内涵,尚需回答如下三个问题:

第一,宅基地分配取得资格是否属于民事权利?从民法对“资格”的运用可知:“资格”不是民事权利,而是取得民事权利的前提条件,“资格”作为一种受法律保护的利益,通常并不和“权”或“权利”搭配;“资格”仅仅是取得民事权利或者从事民事活动的前提条件,并不包含基于该资格取得民事权利之后民事权利本身的内容,例如,不能说股东资格包含股权,对股东资格的侵害也完全不同于对股权的侵害。故此,宅基地分配资格本身也并非一种民事权利,宅基地分配资格作为取得宅基地使用权的前提条件,只是取得宅基地使用权的必要条件之一,并非充分条件,更不能等同于宅基地使用权。宅基地分配资格要转化为宅基地使用权,需要具备一系列主客观条件,并需经过法定的申请和审批程序。在此之前,宅基地分配资格仅停留在“期待”层面,既不指向具体的地块,更不能成为不动产登记的对象。可见,将“宅基地分配取得资格”称之为“宅基地资格权”,并非民法上的习惯表达,但考虑到中央文件已经采纳了这一表述,而且实践中也运用已久,本文尊重这一客观情况继续采用“宅基地资格权”的表述。

^⑨ 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。

第二,宅基地资格权是否包含持有宅基地使用权的资格?有观点认为,宅基地资格权不仅包含初始的分配取得资格,还应包含持有宅基地使用权的资格。笔者认为,具有分配资格的主体,在分配取得之后自然有资格持有宅基地使用权,无须质疑。需要探讨的是,某一农户基于取得资格而取得宅基地使用权并持有一段时间后,其身份发生变化,例如丧失了集体经济组织成员资格,其是否有资格继续持有宅基地使用权呢?对此问题法律并未作出规定,但中央一直以来的政策都是禁止将农民进城落户与宅基地使用权退出挂钩,换言之,即便农民因进城落户而丧失了集体经济组织成员身份,其仍然可以继续持有其宅基地使用权。不仅如此,一些城镇非农业户口居民可能在1998年《土地管理法》修改之前已通过合法审批手续取得了宅基地,虽然按照之后新的法律和政策规定,其不再具备宅基地申请资格,^⑩但依据“法不溯及既往”规则,在此之前其已经合法取得的宅基地使用权仍然受法律保护。由此看来,宅基地使用权的合法持有主体并不局限于本集体经济组织成员。故此,并无必要建立宅基地持有资格,“宅基地资格权”应仅指分配取得宅基地的资格。

第三,宅基地资格权是否包含通过转让、继承等方式继受取得宅基地使用权的资格?对于宅基地使用权的转让问题,一方面,依据国家有关政策,宅基地使用权的受让主体限于本集体经济组织成员。另一方面,在上一轮的宅基地制度改革试点中,部分试点地方在适度扩展宅基地使用权转让范围上开展了有限探索,例如:大理将转让范围扩展至同一乡(镇)、办事处辖区内符合宅基地申请资格条件的农村村民,余江、浏阳、溧源、伊宁则扩展至试点县(市)域范围内的村集体经济组织成员,宣城则区分城市规划区内外,将城市规划区范围内的农村宅基地使用权受让对象限定在全市农业户口居民范围内,城市规划区范围外的农村宅基地使用权受让对象则限定在宅基地所在镇(办、区)农业户口居民范围内。考虑到经验积累尚不成熟,2019年修改《土地管理法》时在转让问题上维持了原有规定。《试点方案》虽提出“探索宅基地使用权流转的制度安排和具体路径”,但并未明确转让范围,有待下一轮试点继续探索。对于宅基地使用权的继承问题,2020年9月9日,自然资源部在《对十三届全国人大三次会议第3226号建议的答复》中指出:农民的宅基地使用权可以依法由城镇户籍的子女继承并办理不动产登记。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。《不动产登记操作规范(试行)》明确规定,非本农村集体经济组织成员(含城镇居民),因继承房屋占用宅基地的,可按相关规定办理确权登记,在不动产登记簿及证书附记栏注记“该权利人为本农民集体经济组织原成员住宅的合法继承人”。^⑪该答复被媒体广泛报道并被解读为宅基地继承政策的重大利好。实际上,该答复只是对现有做法的非完整描述,并非新的政策。早在2010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》就规定:“已拥有一处宅基地的本农民集体成员、非本农民集体成员的农村或城镇居民,因继承房屋占用农村宅基地的,可按规定登记发证,在《集体土地使用证》记事栏应注记‘该权利人为本农民集体原成员住宅的合法继承人’”。该做法只是“被动”确认非本集体成员在房屋存续期内占有使用宅基地的权利,并非完整意义上的宅基地使用权的继承,因为此种被特殊标注的“宅基地使用权”的权能效力与农户享有的宅基地使用权仍然存在重大差异:实践中诸多地方规定非本集体成员通过继承房屋方式占有使用宅基地的,不得改建或拆除重建,房屋倒塌后权利即灭失,于村庄改造、征地拆迁等情形,其获取补偿的权益也仅及于房屋所有权而不包括宅基地使用权。事实上,同转让政策一样,宅基地继承管理也属于《试点方案》部署的有待进一步深化改革继续探索的内容。从法律关系看,宅基地分配取得解决的是初始取得问题,转让和继承则解决的是继受取得问题,两者的主体并不必然要求一致;从制度目标和未来改革方向看,宅基地分配取得解决居住保障问题,会继续从严封闭控制,宅基地流转(包括转让、继承等)则解决农民财产权益实现和资源配置效率问题,存在放活探索的空间。故此,并无必要建立宅基地使用权继受取得的资格制度,更不宜将其与分配取得资格混杂。

鉴于此,本文将“宅基地资格权”界定为:农村集体经济组织成员享有的通过申请分配方式初始取得宅基

^⑩ 1986年的《土地管理法》第41条规定城镇非农业户口居民建住宅可以申请使用集体土地,1998年修改《土地管理法》时则删除了此条规定。

^⑪ 《对十三届全国人大三次会议第3226号建议的答复》,载自然资源部网站,网址 http://gi.mnr.gov.cn/202010/t20201009_2563517.html,访问日期:2020年10月4日。

地使用权的资格,不包含宅基地使用权持有资格,也不包含通过转让、继承等方式继受取得宅基地使用权的资格。

三、宅基地资格权实践探索的法理检视

基于成员身份而取得的宅基地资格权,本身属于农民集体成员权的组成部分,是成员权在宅基地权益领域的具体体现。对宅基地资格权的内容开展深入研究,既有利于完善宅基地分配制度,确保农民户有所居,亦可为集体成员权制度的完善和农村集体经济组织立法提供经验借鉴。由于全国统一立法对宅基地分配仅有“一户一宅、面积法定”等寥寥数语的规定,宅基地资格权的运行规则散见于各地方立法和基层的实践操作中。虽然“宅基地资格权”的正式提法始于2018年的中央一号文件,但始于2015年的农村宅基地制度改革试点的第一项内容就是“完善农户宅基地权益保障方式”,而保障农户宅基地分配资格权益的实现是此项改革举措的核心内容。故此,对改革试点中各地的宅基地分配制度予以梳理分析,提炼其在保障农户宅基地分配权益实现上的共性规则,是丰富和完善宅基地资格权制度的有效途径。试点实践中对宅基地资格权的探索主要集中于宅基地资格权的取得条件、面积标准、多种实现方式、调剂退出和跨村配置等方面。

(一) 宅基地资格权的取得条件

农村宅基地分配实行“一户一宅、面积法定”,因此,宅基地资格权的享有必须以“户”为单位。一般来说,本集体经济组织成员户,未取得宅基地的,均享有宅基地资格权,可以申请分配宅基地。从实践探索看,一般是既从正面规定宅基地分配的肯定条件,也从反面规定不得分配宅基地的否定条件。

1. 取得宅基地资格权的肯定条件

综合一些有代表性的规定,大多数地方作为肯定事由列举的取得宅基地资格权的条件,从学理上可以归纳为如下几类:

(1) 成员无宅户类。是指本集体经济组织成员户因各种历史原因一直未分配取得宅基地的。这里的本集体经济组织成员户,既包括原始成员户,也包括因某种原因迁出后又迁回或者后来新迁入并取得集体经济组织成员资格的户。例如天津蓟州将“离婚后户口迁回本村的村民,再次结婚并取得结婚证且夫妻双方无住房的”纳入宅基地保障范围。^⑫ 总之,无论其成员资格是如何取得的,中间又是如何变动的,只要申请宅基地之时其具备合法的农村集体经济组织成员资格,且又没有分配过宅基地的,则均享有宅基地资格权。这里的无房户,仅指没有通过分配方式取得宅基地使用权的农户,至于那些曾经享受过宅基地分配福利但后来因出卖、出租、赠与农房等原因而无房的,并不在列。对此,《土地管理法》第62条有明确规定,各地也均在宅基地分配的否定条件中予以明确。

(2) 成员新分户类。是指符合法定分户条件,分户后宅基地面积低于法定标准的。例如天津蓟州将“已取得结婚证的本村村民需要分户建房,且原宅基地面积分户后低于一户宅基地标准的”纳入保障范围。^⑬ 安徽金寨也将“因结婚等原因确需建房分户,且原宅基地面积低于分户标准的”纳入保障范围。^⑭ 与上述“成员无宅类”不同,对于新分出的户,需要考虑其原所在户宅基地面积情况,虽然该新分出的户从未通过分配方式取得宅基地,但是如果其原所在户宅基地面积本身处于超标状态,则首先应将超标部分“分割”出来给新分户,如果这部分已经符合了新分户可以享受的宅基地面积标准,则新分户不得再行申请宅基地,只能通过原户宅基地权益“分割”的方式实现其宅基地权益。这一做法有利于消化历史遗留的宅基地面积超标等问题。需要探讨的是,农村集体经济组织成员家庭户因夫妻离婚而导致分户的,新分出户可否申请宅基地?如果夫妻一方不属于本集体经济组织成员,自不存在新申请问题,离婚时应由具备成员资格一方取得宅基地使用权,另一方即便新立户也不享有宅基地申请资格;如果夫妻双方均为本集体经济组织成员,离婚后一方在当地新立户,可否申请宅基地?综合各地实践,主要有两种处理办法:一是对宅基地和房屋予以分割的,由分户

^⑫ 参见《蓟州区宅基地管理暂行办法》第7条。

^⑬ 同上注。

^⑭ 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第10条。

后的新农户各自申请登记,而非新申请宅基地,例如德清;^⑮二是按新分户政策对待,并严格按照人口核定使用面积,如果原住房宅基地已经使用的面积与原户籍人口按规定应当使用面积的总和扣减后有节余的,分分出户按其节余的面积申请使用,如果节余的面积不够修建住房,或没有节余,可按分分出户的人口核定使用面积,例如泸县。^⑯如果一方原本属于从外村嫁入(或入赘),离婚后将户口迁回原村的,则按原村的宅基地分配政策执行,例如天津蓟州将“离婚后户口迁回的村民,再次结婚并取得结婚证且夫妻双方无住房的”情形纳入宅基地申请范围。^⑰由此可见,因离婚导致新分户的,需要考察新分户是否具备成员资格、原宅基地可否分割、分户后是否导致原户宅基地面积节余等因素综合考虑,确定新分分出户是否享有宅基地分配资格。

(3)特殊人员迁入类。是指虽不属于本集体经济组织成员,但因特殊原因依法迁入的户,在原籍没有宅基地的。主要针对两类人群:一是政策性移民,例如江苏武进将“因国家移民政策因素,整户迁居并将户籍落在本村组,在该组织内生产、生活,与集体经济组织形成权利和义务关系的农村居民户”纳入宅基地保障对象。^⑱二是其他特殊人员安置,例如天津蓟州将“现役军人配偶及子女已落户本村无住房的”纳入宅基地保障范围。^⑲安徽金寨将“经县级以上人民政府批准回原籍落户,无住宅需要新建住宅的”纳入宅基地申请范围。^⑳湖南浏阳将“回乡定居的华侨、台湾和港澳同胞、外籍华人、烈士家属申请建房的”纳入保障范围。^㉑需要指出的是,如果依法迁入户取得了农村集体经济组织成员资格,则属于上述“成员无宅户类”。特殊人员迁入类主要针对那些虽然已经迁入但是不具备农村集体经济组织成员资格的特殊人员,例如,对于政策性迁入的移民,很多地方均不将其纳入迁入地农村集体经济组织成员范围,但在宅基地权益上予以保障。由此可见,在实务操作中,农村集体经济组织成员资格认定与宅基地分配资格认定之间存在偏差,从而使得在有限的一些特殊情况下宅基地资格权的取得主体扩展至成员范围之外。笔者认为,为了避免宅基地资格权取得主体的范围被不当扩大,从而损害我国宅基地分配的基本制度,应当对此类情形的适用范围和程序作出严格限定:一方面,其适用人员应当严格局限于国家政策性移民、回乡定居的军人家属、烈士家属、经批准回乡定居的港、澳、台胞和华侨等与本集体经济组织具有现实的或者历史上的权利义务关系的特殊人群;另一方面,应当尊重农民集体意愿,由农村集体经济组织通过民主表决确定是否同意为上述特殊迁入户分配宅基地,如果同意为上述迁入户分配宅基地的,原则上应当首先确认其成员资格,如果不确认其成员资格而又要为其分配宅基地的,则应当要求这些取得主体支付相应对价,以此区别于成员的宅基地资格权。

(4)面积补差类。是指农户虽已有宅基地,但面积低于法定标准,可以在交回原宅基地的基础上申请新的宅基地。例如浙江德清规定:“原有的宅基地面积低于本办法规定标准的,可以申请新的宅基地,但应当交回原使用的宅基地”。^㉒安徽金寨、福建晋江等也有类似规定。在这一点上各地规定的共识度也较高,其实质是针对那些仅部分享受了宅基地分配权益的农户,赋予其对剩余部分面积的资格权,其可以通过以小换大、面积补差的方式充分实现。

(5)“以旧换新”类。是指本集体经济组织农户虽已分配过宅基地,但非因农户自身原因导致其宅基地使用权灭失的,其有权申请重新分配宅基地。例如德清规定:“因自然灾害、征地、村庄和集镇公益事业建设等原因宅基地灭失或者不能使用且资格权人没有其他宅基地的”、“因实施村庄规划或者旧村改造、农村土地综合整治等,需要调整搬迁的”,均可申请宅基地。^㉓湖南浏阳规定:“因发生或防御自然灾害、实施建设规划或进行乡镇、村公共设施和公益事业建设,需要改建、迁建住房的”,可以申请宅基地。^㉔天津蓟州也规定:

^⑮ 参见《德清县农村宅基地确权登记发证若干问题处理意见》第8条。

^⑯ 参见《泸县农村宅基地使用和管理试行办法》第8条、第9条。

^⑰ 参见《蓟州区宅基地管理暂行办法》第7条。

^⑱ 参见《常州市武进区农村宅基地保障对象认定办法》(试行)第7条。

^⑲ 参见《蓟州区宅基地管理暂行办法》第7条。

^⑳ 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第10条。

^㉑ 参见《浏阳市农村宅基地管理办法(试行)》第12条。

^㉒ 参见《德清县农村宅基地管理办法(试行)》第26条。

^㉓ 参见《德清县农村宅基地管理办法(试行)》第26条。

^㉔ 参见《浏阳市农村宅基地管理办法(试行)》第12条。

“因自然灾害或实施村庄规划、土地整理需要搬迁的”、“因公共利益需要,宅基地被依法征收的”,可以申请宅基地。^⑤对于实践中出现的“以旧换新”类的宅基地资格权,从学理上可以将其事由归纳为如下几类:

一是因自然灾害原因导致原宅基地使用权灭失的。因发生自然灾害而导致宅基地无法继续使用的,农户原有的宅基地使用权灭失,其有权重新申请宅基地,此时发生其重新取得宅基地资格权的效果。

二是因征地原因导致原宅基地使用权灭失的。因征地原因而导致原宅基地使用权灭失时,会对宅基地使用权人予以补偿,补偿方式包括重新分配宅基地或货币补偿等不同方式。因此,在因原宅基地被征收而重新分配宅基地的情形,重新分配的宅基地实则属于对原宅基地使用权的实物补偿形式,这种实物补偿是作为征地补偿的内容在征地安置补偿中一并安排,并由农村集体经济组织主动分配,而不是由农户重新提出分配申请。而且,当原宅基地使用权人因另有居住场所而选择货币补偿的,则无权申请重新分配宅基地。可见,在因征地原因而导致原宅基地使用权灭失的情形,应当适用征收法律法规的规定并依据征收补偿安置协议予以重新分配宅基地或者货币补偿,其分配宅基地的依据是征收补偿安置协议,而非宅基地资格权,其权益的产生和实现机制不同于宅基地资格权。故此,征地并不属于宅基地资格权重新取得的事由。

三是因村庄公共设施和公益事业建设的原因导致宅基地使用权灭失的。《土地管理法》第66条第(一)项将“为乡(镇)村公共设施和公益事业建设,需要使用土地的”纳入农村集体经济组织可以收回土地使用权的情形。这意味着“乡(镇)村公共设施和公益事业建设”可以成为农村集体经济组织收回农户之宅基地使用权的法定理由。笔者认为,这一规定实则是赋予了农村集体经济组织“准征收”的权力:一方面,其适用范围和程序必须受到严格限制,遵循比例原则;另一方面,农村集体经济组织在收回时必须同农户签订安置补偿协议,给予其公正合理补偿,为了保障户有所居,在对宅基地使用权的补偿方式上,应当充分尊重农户意愿优先考虑重新分配宅基地的实物补偿方式。与征地的情形类似,在此种情形下农户重新分配宅基地的依据是其和农村集体经济组织之间的补偿安置协议,而非宅基地资格权,其权益的产生和实现机制同样不同于宅基地资格权,故此也不应纳入宅基地资格权重新取得的事由。

四是因实施村庄规划或者旧村改造、农村土地综合整治等需要搬迁的。由于此类情形并非农村集体经济组织收回宅基地使用权的法定理由,故此其收回必须建立在原宅基地使用权人的自愿基础上,应由农村集体经济组织与原宅基地使用权人在平等自愿协商的基础上达成收回和搬迁的协议,在协议中明确搬迁农户新的宅基地权益。同理,其重新分配宅基地的依据也并非是其重新取得宅基地资格权,而是直接依据其和农村集体组织之间的收回和搬迁协议,其宅基地的重新分配不需要其自行提出申请,而是直接基于协议的履行而取得。故此,此类情形也不应纳入宅基地资格权重新取得的原因。

综上,只有因自然灾害等客观原因导致宅基地灭失的,才能成为农户重新取得宅基地资格权的事由,农户可以基于该重新取得的宅基地资格权向农村集体经济组织申请分配宅基地。因征地、乡(镇)村公共设施和公益事业建设、村庄整治等原因而导致农户的宅基地使用权被收回的,农村集体经济组织应直接依据相应的安置补偿协议为农户重新安排宅基地,不需要农户提出申请,故此,其法律关系不属于农户宅基地资格权的重新取得。对此,《民法典》第364条规定:“宅基地因自然灾害等原因灭失的,宅基地使用权消灭。对失去宅基地的村民,应当依法重新分配宅基地。”

2.取得宅基地资格权的否定事由

除正面规定申请条件之外,各地均从反面规定了不得申请宅基地的情形。例如:江苏武进列举了四种情形:“(一)已经依法撤村建居的原农村居民户;(二)整户的户籍迁入到其他县级行政区域的“走空户”;(三)户籍由外地转入本行政区域的“空挂户”、“挂靠户”;(四)在其他农村集体经济组织已经依法取得农房宅基地的农村居民户。”^⑥安徽金寨列举了八种情形:“(一)不符合本办法第七条、第八条、第九条、第十条规定要求的;(二)不符合建房分户条件的;(三)家庭户整户户口虽已合法迁入,但原籍宅基地未退还当地村集体经济组织的;(四)一户多宅的;(五)农村居民将原宅基地转让、出租、抵押、入股、赠与或改作他用后,再申请宅基地的。经村集体经济组织同意,调剂给符合宅基地申请条件的村民除外;(六)规划村庄范围内现有宅基地的面积已

^⑤ 参见《蓟州区宅基地管理暂行办法》第7条。

^⑥ 参见《常州市武进区农村宅基地保障对象认定办法》(试行)第8条。

经达到规定标准的;(七)政府抚养照顾的孤寡老人、五保户;(八)不符合法律、法规、政策规定及经集体经济组织或村民事务理事会认定的其他情形的。”^{②7}福建晋江列举了七种情形:“(一)家庭现有人均宅基地低于30平方米,但现有人均住宅建筑面积超过60平方米的;(二)有宅基地、房产可以继承,其继承份额分摊至家庭成员后,人均宅基地面积超过30平方米或虽低于30平方米但人均住宅建筑面积超过60平方米的;(三)年龄未满18周岁的;(四)不符合土地利用总体规划和城乡规划的;(五)转让、出租、置换或者以其他形式流转宅基地的;(六)现有宅基地改作生产经营用途的;(七)不符合“一户一宅(居)”政策规定的。”^{②8}德清规定:“村股份经济合作社社员已纳入政府集中供养的,不得申请宅基地,村股份经济合作社应当保障其合理居住权利。”^{②9}

不难看出,上述列举条目的诸多内容是对宅基地分配之肯定条件从反面进行的进一步细化说明,例如不符合分户条件的,“走空户”“空挂户”等不属于农村集体经济组织成员的,现有宅基地面积已经达到规定标准的,将原宅基地转让、出租、抵押、入股、赠与或改作他用的,等等,属于对肯定条件的补充说明,而非对肯定条件中特殊情况之否定。值得特别关注的是两种情形:一是在其他农村集体经济组织已经依法取得宅基地且未退还原农村集体经济组织的,这一规定主要针对变更农村集体经济组织成员身份归属的农户以及上述特殊人员迁入类农户,通过“不退旧不能取新”的衔接性规定确保农户只能在一个农村集体经济组织享受宅基地分配福利。二是政府集中供养的孤寡老人、五保户等,这些作为农村集体经济组织成员的孤寡老人、五保户等,如果未分配宅基地的,本应享有宅基地资格权,但因纳入政府抚养,政府为其提供了居住房屋和其他生活保障,实则是这些人员用其宅基地资格权置换了政府的养老照护等福利,其法律关系的实质属于宅基地资格权的自愿有偿退出,或者说属于宅基地资格权的多样化实现形式。

(二)宅基地资格权的面积标准

1. 确定面积标准的主要考量因素

对于宅基地分配的面积标准,《土地管理法》授权各省自行制定标准。各省在制定宅基地分配的面积标准时,常见的考虑因素包括人均耕地面积、地理位置(例如区分山区与平原地区,城镇规划区内外等)、占地类型、户内人口数等等。例如天津蓟州按照人均耕地面积制定差异化标准,规定:本村人均耕地面积不足667平方米的,每户宅基地面积不得超过167平方米;本村人均耕地面积在667平方米以上的,每户宅基地面积不得超过200平方米。^{③0}湖北宜城则按人均耕地面积区分为三档,规定:人均耕地小于等于1亩的,宅基地面积不超过160平方米,人均耕地大于1亩、小于等于2亩的,宅基地面积不超过180平方米,人均耕地大于2亩的,宅基地面积不超过200平方米。^{③1}江西余江区分占地类型制定不同标准,规定:占用耕地的,每户不得超过120平方米;占用非耕地的,每户不得超过180平方米。^{③2}青海湟源同时考虑不同的控制区和占地类型,规定:一类控制区不得超过200平方米;二类控制区不得超过250平方米;三类控制区水浇地不得超过270平方米,旱地及其他地类不得超过340平方米;农牧结合部固定居民点可适当提高,但最高不得超过400平方米。^{③3}大理区分山区和坝区以及是否占用耕地情况,并针对住房用地和生产辅助设施用地制定不同标准,规定:坝区村庄每户住房用地不超过180平方米,生产辅助设施用地不超过90平方米;山区村庄每户住房用地不超过200平方米,生产辅助设施用地不超过150平方米;占用耕地的分别下调10%。^{③4}安徽金寨按户内人口数实行最高面积控制,规定:每户4人及以下的,宅基地面积原则上控制在120平方米以下;每增加1个人口,宅基地面积相应增加20平方米,但每户最高不超过160平方米。^{③5}福建晋江同时考虑户内人口数

^{②7} 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第11条。

^{②8} 参见《晋江市农村宅基地与村民住宅建设管理暂行规定》第二(三)。

^{②9} 参见《德清县农村宅基地管理办法(试行)》第27条。

^{③0} 参见《蓟州区宅基地管理暂行办法》第6条。

^{③1} 参见《宜城市农村宅基地管理办法(试行)》第8条。

^{③2} 参见《余江县农村村民建房管理暂行办法》第27条。

^{③3} 参见《湟源县农村宅基地分配取得和审批管理办法》第12条。

^{③4} 参见《大理市农村宅基地审批管理办法(试行)》第11条。

^{③5} 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第7条。

和占用土地类型,规定:3人以下,使用农用地的,不超过80平方米,使用其他土地的,不超过110平方米;人口3人(含3人)以上,使用农用地的,不超过120平方米,使用其他土地的,不超过150平方米。^⑤湖南浏阳则同时考虑地理位置和户内人口数,规定:城镇规划建设用地区域内每户宅基地面积不得超过140平方米,家庭人口在7人以上(含7人)的可增至180平方米;城镇规划建设用地区域外每户宅基地面积不得超过180平方米,家庭人口在7人以上(含7人)的可增至210平方米。^⑥

2. 户内人口数与可得分配的宅基地面积的关系

由于宅基地的分配是以户为单位,但户有大有小,在确定每户可得分配的宅基地面积时是否考虑户内成员数量,法律并未作出明确规定,各地存在不同做法,大体可以归纳为两类:一是完全不考虑户内成员数,统一按户来确定每户宅基地面积标准的:例如天津蓟州、江西余江、青海湟源、宁夏平罗等。二是依据户内成员数区分为几档,但区分的精细程度不等:例如,福建晋江粗略区分为3人以下户和3人以上(含3人)户两档。^⑦湖南浏阳区分为7人以下户和7人以上(含7人)户两档。^⑧安徽金寨依据其“每户4人及以下的,宅基地面积原则上控制在120平方米以下;每增加1个人口,宅基地面积相应增加20平方米,但每户最高不超过160平方米”的规定,可以实际区分为三档:一是4人及以下户为120平方米;二是5人户为140平方米;三是6人及以上户为160平方米。^⑨四川泸县实行“定人定面积”,规定宅基地用地面积按每人30平方米,附属设施用地按每人20平方米的标准计算,但在户内人员核定上分为三档:3人以下的户按3人计算,4人的户按4人计算,5人以上的户按5人计算,其实际结果也是区分为3人及以下户、4人户、5人及以上户三档。^⑩可见,大多数地方是将3—5人假定为户内人口的中位数。

在户内建房人口的计算上,通常按照家庭常住农业人口数或者具备成员身份的人员数确定。一般来说,一个农户的户内人口均为农村集体经济组织成员,但在一些已经固定了农村集体经济组织成员资格的地方,可能会出现“混合户”的情况,也即一个农户内部实际生活的户内成员既有本集体经济组织成员,也有非成员。对于这些“混合户”,其户主具有成员身份并且立户在本村组范围内的,自然属于本集体经济组织的“农户”,具有宅基地分配资格,唯需探讨的是,当计算宅基地分配面积的户内人口时是否计算不具有成员身份的人?对此,浙江德清规定:“配偶在农村的城镇居民,在城镇未享受过房改购房(含集资建房、住房补贴)、经济适用房(含货币补贴)等住房政策的,并且长期与农村配偶一起在农村居住的,经村(居)民委员会确认,可随其配偶计入宅基地建房人口。”^⑪可谓人性化规定。此外,一些地方在计算建房人口时,对于已婚未有子女的,通常会酌情增加1—2个建房人口。^⑫

总体观之,户内成员的数量与每户得以分配的宅基地面积仅具弱相关性,故此一个农村集体经济组织内部各成员得以实际享受宅基地资格权的“数量”并不均等,但大体公平。

3. 户的认定和分户标准

在宅基地按户分配的情形下,可以合理推断的是,农户为了获得更多宅基地,有很高的分户冲动,尤其是在宅基地分配时完全不考虑户内人口数的地区,此种分户激励效应尤其明显。鉴于此,不少地方均对“分户条件”和“户”的认定标准作出了规定。例如:江西余江规定的分户条件为:本集体经济组织男性成员达到法定结婚年龄可立为一户;纯女户家庭中女性成员已结婚属于入赘的可立为一户;父母原则上与一子合并一户,确需分户的,必须经村民会议或村民代表会议同意(但新分户的建房用地面积不得超过60平方米)。^⑬云南大理规定:“户”是指具有本村组常住户口,取得本集体经济组织成员资格,享受集体资产分配,履行集体

^⑤ 参见《晋江市农村宅基地与村民住宅建设管理暂行规定》第二(四)。

^⑥ 参见《浏阳市农村宅基地管理办法(试行)》第15条。

^⑦ 参见《晋江市农村宅基地与村民住宅建设管理暂行规定》第二(四)。

^⑧ 参见《浏阳市农村宅基地管理办法(试行)》第15条。

^⑨ 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第7条。

^⑩ 参见《泸县农村宅基地有偿使用指导意见》第3条。

^⑪ 参见《德清县农村宅基地管理办法(试行)》第29条。

^⑫ 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第8条。

^⑬ 参见《余江县农村村民建房管理暂行办法》第4条。

成员义务的集体经济组织成员家庭自然户。一般由户主、配偶、子(女)、父(母)等家庭成员组成。农村独生子女户,由父母和子女等家庭成员组成,确定为一户;农村多子女户,子女已结婚的可确定为一户。父母不得单独确定为一户,须随其中一位子女组成一户;无直系亲属的单身可以确定为一户。^{④⑤} 安徽金寨规定:家庭成员中有两个及两个以上兄弟,且已领取结婚证书的(或兄弟中有一个已达到法定婚龄且在本村无其他房屋的),可申请建房分户,但其父母必须在几个兄弟中选定一个落户,不得单独申请建房分户;家庭成员中有两个及两个以上女儿,经本集体经济组织或村民事务理事会同意均入赘的,可申请建房分户,但父母必须在几个女儿中选定一个落户,不得单独立户,申请建房分户。^{④⑥} 考虑到连续多代单传的情况,安徽金寨还规定:连续多代均系独生子女户,家庭人口6人及以下的,只能为一个家庭户,不得建房分户;超过6人的,可以建房分户。^{④⑦}

对比分析可知,虽然各地对分户条件的细节表述有所不同,但实质条件有诸多共性,例如:子女已到法定结婚年龄或者已结婚的,可以分户,但原则上父母不得单独确定为一户。由此可知,那些只有一个子女的家庭,即便子女结婚,也无法分户并申请宅基地;一儿一女的家庭,如果女儿是外嫁,由于父母不得单独立户,故此即便儿子结婚,也不得分户并申请宅基地。再结合近三十多年来农村计划生育的状况,这一做法有效抑制了户数的膨胀。

(三)宅基地资格权的实现

宅基地资格权的实现,是指农户的宅基地资格权转变为宅基地使用权或者以其他方式实现其宅基地资格权的过程。

1. 以“一户一宅”方式实现宅基地资格权

在传统的“一户一宅”保障模式下,农户宅基地资格权的实现方式单一,体现为农户实际取得特定地块的宅基地使用权的过程。由于宅基地的分配既涉及集体土地资产处置,也关系国家土地管理和利用秩序,故此既需要经过农民集体的决议,也需经政府审批同意。新《土地管理法》第62条仅规定了政府审批程序,并将利用存量建设用地的审批权下放至乡(镇)人民政府,对集体内部决议程序则未予规定。2019年12月23日农业农村部、自然资源部联合印发的《关于规范农村宅基地审批管理的通知》(农经发〔2019〕6号)进一步细化了宅基地审批(连同建房审批)的程序。依据这一规定,农户以“一户一宅”方式实现宅基地资格权的程序可以归纳为如下五个步骤:

(1)农户申请。符合宅基地申请条件的农户,以户为单位向所在村民小组提出书面申请。

(2)集体审查。分为村民小组初审和村级组织审核两个步骤。先由村民小组会议讨论后公示,然后提交给村集体经济组织或者村民委员会审查,村级组织审查后签署意见。没有分设村民小组或宅基地和建房申请等事项已统一由村级组织办理的,则跳过村民小组初审程序,由农户直接向村集体经济组织或者村民委员会提出申请,经村级组织讨论并公示后签署意见。

(3)乡镇政府审核。村级组织审查同意后报送乡镇政府,乡镇政府依法审查后认为符合条件的,出具《农村宅基地批准书》。涉及占用农用地的,依据《土地管理法》第44条的规定办理审批手续。

(4)划定宅基地。经批准用地建房的农户,在开工前向乡镇政府或授权的牵头部门申请划定宅基地用地范围,乡镇政府组织农业农村、自然资源等部门到现场进行开工查验,实地丈量批放宅基地,确定建房位置。

(5)不动产登记。农户建房完工后,乡镇政府组织相关部门进行验收,并出具《农村宅基地和建房(规划许可)验收意见表》。通过验收的农户,可以向不动产登记部门申请办理不动产登记。

这一程序清晰明了,明确了土地所有权人和政府各自的职责,有利于农户资格权实现程序的公开透明。考虑到农户宅基地资格权实现的过程同时也是土地所有者设立宅基地使用权这一用益物权的过程,上述程序设计也存在两点可商榷之处:

一是村民自治权和农民集体土地所有权行使的关系有待进一步理顺和明晰。宅基地分配本质上属于土

^{④⑤} 参见《大理市农村宅基地审批管理办法(试行)》第10条。

^{④⑥} 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第12条。

^{④⑦} 参见《金寨县农村居民建房用地管理暂行办法》第12条。

地所有权行使事项,当土地所有权归属于村民小组一级农民集体的,应当由村民小组一级农村集体经济组织决议,如果村民小组没有设立相应的农村集体经济组织,则应由村民小组会议讨论决定。村民小组一级同意后,应由村民委员会作形式审查,而非实质审查,此时村民委员会行使的是其作为自治组织的管理职能,故此不应由村级集体经济组织审查。当土地所有权归属于村一级农民集体时,则应直接由村一级农村集体经济组织讨论决定,然后由村民委员会形式审查,在没有设立村农村集体经济组织时则应直接由村民委员会讨论决定。

二是宅基地使用权的登记环节可以提前。虽然房地一体的情形下是实行不动产登记,但宅基地使用权和房屋所有权是两个单独的物权,在“划定宅基地”的程序完成后,农户即享有了宅基地使用权。依据《物权法》的规定,农户宅基地使用权的初始取得并不以登记为条件,这也是结合我国农村宅基地确权登记的现实状况作出的特殊安排。故此,在通过集体审查和政府审核程序、并已经实际划定宅基地之后,农户不仅事实上对宅基地享有了占有和使用的权能,从法律上也已经取得了宅基地使用权这一用益物权。此时,农户应当有权申请宅基地使用权登记,让其权利得到公示,而不是必须等到房屋建成并验收之后。调研发现,由于房屋建设周期通常比较长,不少农户也存在于划定宅基地之后就申请宅基地使用权登记的现实需求。故此,建议有关部门优化上述流程,规定在划定宅基地之后农户就有权申请宅基地使用权登记,有关部门应当予以办理,当然,农户也可以选择于房屋竣工验收之后一并办理不动产登记。

2. 宅基地资格权的其他实现形式

农户的宅基地资格权是否可以最终实现,往往取决于农村集体经济组织是否有符合规划并可以分配的宅基地。事实上,近些年来随着农村宅基地的不断扩张,相当多的村庄已经处于无宅基地可批的状态,一些城乡结合部的农村甚至十余年来未新分配过宅基地。这使得一些农户的宅基地资格权处于“冷冻”或“画饼充饥”状态,宅基地分配权益的实现受到了现实土地资源不足的约束。鉴于此,新《土地管理法》第62条第二款规定“人均土地少、不能保障一户拥有一处宅基地的地区,县级人民政府在充分尊重农村村民意愿的基础上,可以采取分户建新、集中统建、集中自建或者多户联建,是指集中划定建房地块,由农户按规划自建或者多户联建,或者由农户委托建设单位按规划统一建设;四是针对特困户、鳏寡孤独等的养老公寓;五是货币化补偿;六是城镇住房,是指城镇国有土地上的保障性住房或者城镇商品住房;七是房票,体现为购买城镇住房的补贴。实践中,这样一些实现宅基地资格权的方式往往会和已经拥有宅基地使用权的农户自愿有偿退出宅基地的举措相结合,以此形成一定的规模和聚集效应。总体来看,沿海发达地区对于多种保障形式的探索面和量远大于中西部地区,这是因为:沿海发达地区土地资源更为紧张,而且农民的非农就业率高,其生产生活形态本身已经城镇化,多层的集中居住方式对农户的生产生活无大的影响。

从试点探索实践看,除了传统的“一户一宅”保障方式,试点地区出现的其他保障形式可以归纳为如下七种类型:一是农民住宅小区,针对城镇规划区范围外的村庄;二是农民公寓,针对城镇规划区范围内的村庄;三是集中统建、集中自建或者多户联建,是指集中划定建房地块,由农户按规划自建或者多户联建,或者由农户委托建设单位按规划统一建设;四是针对特困户、鳏寡孤独等的养老公寓;五是货币化补偿;六是城镇住房,是指城镇国有土地上的保障性住房或者城镇商品住房;七是房票,体现为购买城镇住房的补贴。实践中,这样一些实现宅基地资格权的方式往往会和已经拥有宅基地使用权的农户自愿有偿退出宅基地的举措相结合,以此形成一定的规模和聚集效应。总体来看,沿海发达地区对于多种保障形式的探索面和量远大于中西部地区,这是因为:沿海发达地区土地资源更为紧张,而且农民的非农就业率高,其生产生活形态本身已经城镇化,多层的集中居住方式对农户的生产生活无大的影响。

依据法律效果的不同,可以将上述丰富的探索形式划分为两大类:第一类是以集中居住形式实现宅基地资格权,属于宅基地资格权的多种实现方式,以上述第一至三种情形为代表。在这些情形下,农户的宅基地资格权得到了实现,其取得了宅基地使用权,但是因为采取了集中居住的形态,分配或者分摊到其名义下的宅基地面积大缩小,同时因为往往可以建设更多的层数,农户实际获得的住房面积并未缩小甚至得以增加。第二类是宅基地资格权的置换,或者说是宅基地资格权的自愿有偿退出,以上述第四至七种情形均属此类。在这些情形下,农户的宅基地资格权并未向宅基地使用权转化,农户并不能够取得宅基地使用权,而是获得了其他类型的住房和土地权益(国有土地使用权)或者纯粹是货币补偿,故此,农户实际上是退出了宅基地资格权。针对特困户、鳏寡孤独等的养老公寓之所以属于宅基地资格权的置换而非实现,是因为特困户等对养老公寓只享有居住权,并不享有宅基地使用权。故此,从法律效果看,上述第一至三种情形才属于宅基地资格权的多种实现形式,第四至七种情形则属于宅基地资格权的自愿有偿退出。

3. 宅基地资格权的保留

宅基地资格权的保留,在试点实践中体现为两种代表性探索:一是适用于宅基地申请环节的宅基地资格

权延期实现制度。例如浙江德清规定:“资格权人未申请宅基地且不愿退出宅基地资格权的,可以申请领取《农户宅基地资格权票》,资格权人可以凭《农户宅基地资格权票》申请居住补贴。”^⑧但申请居住补贴并不影响其今后申请分配宅基地的权利,只是对其延期实现宅基地资格权期间的补偿。二是适用于宅基地使用权自愿有偿退出环节的保留宅基地资格权制度。例如四川泸县“建立宅基地保权退出制度,允许农民在保留宅基地资格权的情况下自愿退出宅基地,享受宅基地和房屋残值补偿。农户重回集体安居时,经过申报和审批,有偿获得新的宅基地,由集体参照集体经营性建设用地入市价格向其收取有偿使用费。激励农民在保留宅基地资格权的情况下,到城镇落户。”^⑨无论是在申请环节延期实现宅基地资格权,还是在退出环节保留宅基地资格权,均在宅基地资源分配上实现了以时间换空间的效果,契合了城镇化过渡阶段部分农民工群体的需求。

(四)关于宅基地资格权交易与跨村配置

宅基地资格权作为一种基于身份的专属资格,具有专属性,这决定了其不可交易,而且其取得对象原则上限于本集体经济组织成员。那么,如何认识实践中出现的宅基地资格权交易和宅基地跨村配置探索呢?

1. 宅基地资格权交易探索的法理检视

宅基地资格权交易制度为浙江义乌所首创,但其正式的名称实则为宅基地落地权益有偿调剂制度,该做法来自于当地群众首创,颇受老百姓欢迎。那么,宅基地资格权真的可以交易吗?如何看待义乌的宅基地落地权益有偿调剂制度?

笔者通过多次实地调研和相关材料分析发现,在义乌颇受欢迎的宅基地落地权益有偿调剂制度的做法如下:在村庄更新改造中,农户的宅基地分配权益(主要是指基于人口核定的应分配宅基地面积数量)被核定之后,农户可以在其宅基地权益实际落地之前(也即实际划定具体宅基地地块之前),经过农村集体经济组织的统一调配,将其部分宅基地面积权益调剂给本集体经济组织的其他农户,调入户得以分配的宅基地面积相应增加,调出户得以分配的宅基地面积则相应扣减。其适用条件有三:一是发生于村庄更新改造过程中的特定环节,村庄的宅基地总量已经核定并批准,各农户得以分配的宅基地面积也已经核定完成,只是尚未为每户划定具体地块;二是调出户必须保留最低标准的宅基地面积,确保其“户有所居”不受影响;三是所有调入和调出均须经过本集体经济组织的统一调配,且限于本集体经济组织内部。^⑩

笔者认为,从法律关系分析,农户交易的并非宅基地资格权,而是宅基地使用权的期待权,可以将其理解为农户对农村集体经济组织享有的债权,债权的内容为交付一定面积的宅基地。这是因为,宅基地资格权只是申请分配一定面积宅基地的资格,至于能不能分配、何时分配,均属未知,尚需借助一系列具体行为并受制于各种客观条件。而在义乌交易的宅基地落地权益,是十分具体确定的宅基地分配权益,“农户申请——集体审查——政府审核”的流程已经在村庄更新改造的相关操作程序中整体完成,农户的宅基地分配权益已经具体确定,只待划定具体地块,农户便可取得宅基地使用权。应当说,在政府审批之后,农户已经对农村集体经济组织享有了内容确定的请求权,可以随时请求农村集体经济组织交付(划定)一定面积的宅基地,农村集体经济组织承担的此种交付义务既是对集体决议的执行,也是对政府审批行为的执行,并不存在不确定因素,从而与尚停留在申请资格阶段的宅基地资格权存在很大差别。故此,义乌的宅基地落地权益有偿调剂制度,并非宅基地资格权的交易,而是宅基地使用权之期待权的交易,或者说是宅基地划定请求权的转让,准用宅基地使用权转让规则。

2. 宅基地跨村配置的法理检视

在浙江义乌和四川泸县的改革试点探索中,均存在比较成熟的宅基地跨村配置制度。以泸县为例,其宅基地跨村配置的做法是:“建立宅基地县内统筹配置制度,允许宅基地资格权人跨镇跨村到条件较好的地方有偿取得宅基地。本村跨组的,按先退再获的程序,由村集体经济组织平衡组别之间的地利问题。跨镇跨村

^⑧ 参见《德清县农村宅基地管理办法(试行)》第22条。

^⑨ 农业农村部农村合作经济指导司:《四川泸县探索宅基地“三权分置”推动农村土地资源盘活利用》,载农业农村部网站,网址:http://www.hzjjs.moa.gov.cn/zjdglygg/202003/t20200323_6339597.htm。

^⑩ 参见《义乌市农村更行改造实施细则(试行)》和《义乌市农村宅基地有偿调剂细则(试行)》的有关规定。

的,须有偿退出原宅,经接纳地民主同意,报村审查、镇或县政府批准,在缴纳一次性有偿使用费后,接纳地向申请人配置宅基地,实现了农民对居住地的自由选择。”^①这是否意味着宅基地资格权的配置超出了本集体经济组织成员的范围呢?

笔者认为,在泸县的宅基地跨村配置中,一方面,农户宅基地资格权的认定仍以其在本村组的成员资格和是否享受过宅基地福利分配情况为依据,实现农户宅基地资格权的义务主体仍为本集体经济组织;另一方面,农户的宅基地资格权在实现时虽然可以跨越到其他农村集体经济组织,但农户并非无偿取得其他农村集体经济组织的宅基地使用权,需要由跨入和跨出村组的农村集体经济组织之间建立利益补偿机制,或者缴纳一次性有偿使用费,从而区别于本集体经济组织成员申请取得宅基地的条件和程序。在这些情形下,跨村配置的宅基地使用权在某种程度上发挥了同集体经营性建设用地使用权同等的功能,本应设置为集体建设用地使用权,但考虑到农民意愿等多重因素,仍将其纳入宅基地使用权范畴。^②尽管如此,这些宅基地跨村配置的做法并未突破宅基地资格权取得主体的身份限制,而只是宅基地资格权实现方式的创新。

四、宅基地资格权的制度构建

《土地管理法》和《民法典》对宅基地制度都存在严重的供给不足一个重要的原因就是之前宅基地制度改革试点探索的共性经验提炼不足。依据《试点方案》的部署,新一轮农村宅基地制度改革试点工作即将启动实施,对宅基地“三权分置”之具体路径和办法的探索将在更大范围内更加深入地展开。考虑到我国农村的现实状况,宅基地的福利分配制度还将持续相当长的时间,构建完善的宅基地资格权制度是建立“依法公平取得、节约集约利用、自愿有偿退出、民主规范管理”的宅基地利用格局的基础,也是深入探索宅基地“三权分置”之具体路径和办法的前提。在此前的改革试点中,由于对宅基地资格权之内涵认识的巨大差异,使得对宅基地资格权的探索未能集中统一到宅基地分配制度中的重难点问题上来,影响了试点探索内容的深入以及共性经验的提取。在下一步的改革试点中,首先应当统一对宅基地资格权之内涵的认识,并明确其主要的内容要素,既为改革试点探索提供统一的制度框架,避免“五花八门”的乱象,又有利于将改革探索的重点聚焦到一些难点问题之上,通过对难点问题的深入探索攻克改革难题,提炼更多“可复制、能推广、惠民生的制定创新成果”,^③为宅基地管理条例的出台奠定坚实基础。

(一)明确宅基地资格权的内涵和性质

宅基地资格权是指本农村集体经济组织成员户向农村集体经济组织申请分配取得宅基地使用权的资格,至于宅基地的形态是一户一宅、多户联建抑或农民公寓情形下的按份共有,则在所不限。宅基地资格权作为申请分配宅基地的资格,是通过分配方式取得宅基地使用权的前提,但本身并非一种实体财产权利,不同于宅基地使用权。宅基地资格权仅指通过申请分配方式初始取得宅基地使用权的资格,并不包含持有宅基地使用权或者通过转让等方式继受取得宅基地使用权的资格。

(二)完善宅基地资格权的取得制度

1.明确宅基地资格权的取得主体和条件

宅基地资格权的取得主体,为未充分享受宅基地福利分配权益的本集体经济组织成员户。“户”在民法上并非独立的民事主体类型,《民法典》第55条将农村土地承包经营户视为自然人,作为宅基地使用权之主体的户,亦应参照适用这一规定。故此,作为宅基地使用权之主体的“农户”,属于一个自然人的集合,内部关系适用共有规则。

综合各地规定,宅基地资格权的取得主体包括如下三类情形:一是从未享受过宅基地分配福利的成员户;二是未足额享受宅基地分配福利的成员户,包括虽享受了宅基地福利分配权益但面积低于法定标准的成员户和新分户后分摊的宅基地面积低于法定标准的成员户;三是新迁入户取得成员资格,在原居住地未取得

^① 农业农村部农村合作经济指导司:《四川泸县探索宅基地“三权分置”推动农村土地资源盘活利用》,载农业农村部网站,网址:http://www.hzjjs.moa.gov.cn/zjdglygg/202003/t20200323_6339597.htm。

^② 参见宋志红:《乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构》,载《法学研究》2019年第3期。

^③ 本刊评论员:《深化宅基地制度改革试点需要把握几个要点》,载《农村经营管理》2020年第6期。

宅基地或者原居住地的宅基地已经退出的。

对于特殊类型的新迁入户,例如国家政策性移民、回乡定居的军人家属、烈士家属、经批准回乡定居的港、澳、台胞和华侨等,在原居住地没有宅基地或者已经退出宅基地的,原则上应当先通过集体表决程序赋予上述特殊人群成员资格,然后再依据有关规定取得宅基地资格权,其适用范围应当严格限定于与本集体经济组织具有现实的或者历史上的权利义务关系的特殊人群,不得随意扩大。如果既不承认上述人员的成员资格,又要解决其占地建房需求,则这些人群应当通过向农村集体经济组织支付对价的方式取得集体建设用地使用权或者C型宅基地使用权。^④

在宅基地跨村配置中,成员仍在原集体经济组织享有宅基地资格权,但其宅基地资格权落地实现时跨村配置到其他农村集体经济组织的土地上,并由原农村集体经济组织对新的农村集体经济组织给予相应补偿,其属于宅基地资格权实现方式的创新,并未突破宅基地资格权取得主体的范围限制。

宅基地资格权的实现具有“一次性”,一经实现便归于消灭。农户的宅基地资格权完全实现后,其转让、赠与宅基地使用权或者将宅基地使用权转作他用的,并不发生宅基地资格权重新取得的效果。仅在因自然灾害等客观原因导致宅基地灭失的,方能发生成员农户重新取得宅基地资格权的法律效果。

2. 明确宅基地资格权的面积限制

各户享有的宅基地资格权有法定面积限制。《土地管理法》授权各省自行制定标准。各省可以结合本省实际,综合考虑人均耕地面积、地理区位、地形地貌、占地类型、户内平均人口数等,因地制宜制定宅基地面积标准,亦可考虑结合本地生产生活习惯区分宅基地用地和附属设施用地。建议在确定每户得以分配的宅基地面积时,实行“按人定面积、按户控上限”,按户内人口数区分为几档分别制定宅基地面积标准,以此遏制不必要的分户冲动,并促进成员间更加公平分享宅基地权益。同时,需要各地结合当地风俗习惯明确“分户条件”和“户”的认定标准。

3. 固化宅基地资格权的特殊情形

固化宅基地资格权,是指以集体决议为基础,以某一固定时点(通常为开展村庄更新改造之时)的成员资格人数和户数(包括基础时点符合分户条件的户数)为基数,综合考虑户内成员数、未成年子女等情况,按照当地宅基地分配标准为每户核定一定的宅基地面积并予以分配,同时明确宅基地权益固化到户,今后无论人口如何增减不再重新分配宅基地。固化宅基地资格权的做法一般见于部分经济发达地区的城郊村,例如浙江义乌实施更新改造的村庄、北京大兴的部分村庄等。对此,《试点方案》也提出允许试点地区在尊重农民意愿的前提下,探索固化宅基地资格权的可行途径。笔者认为,在宅基地的居住保障功能已经比较弱并且宅基地资源紧张的地方,适时开展宅基地资格权固化探索,有利于宅基地制度向现代产权制度的转型,也是村庄生活向开放性转型发展一定阶段的必然产物,但切忌盲目推进,必须与其经济发展程度相适应,并充分尊重农民意愿,否则适得其反。在已经开展了宅基地资格权固化的地方,固化时点之后不存在宅基地资格权的新取得问题,新加入成员、新分户成员等均不再享有宅基地分配资格。

4. 规范宅基地资格权的台账管理

宅基地资格权因为不是民事权利,不具备不动产登记能力,应由农村集体经济组织通过台账管理。随着户籍制度改革的推进,宅基地权益上的“户”和公安户籍管理上的“户”会存在较大差异,建议由农村集体经济组织以宅基地户为单位建立宅基地资格权登记簿,明确其主体(户主及户内成员)、面积数量、申请时间、实现情况等,为农户公平共享宅基地权益奠定基础。

(三) 健全宅基地资格权的实现机制

1. 坚持以“一户一宅”为主要实现形式

考虑到当前农村生产生活和土地资源的现状,宅基地资格权的实现仍应坚持以“一户一宅”为主要形式。农户申请以“一户一宅”方式实现其宅基地资格权时,需要经过“农户申请——集体审查——政府审核——划

^④ 在《乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构》一文中,笔者主张将外来移民、跨村配置等情形形成的非本集体经济组织成员享有的宅基地使用权构建为C型宅基地使用权,以此和成员享有的宅基地使用权相区分。参见宋志红:《乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构》,载《法学研究》2019年第3期。

定宅基地——不动产登记”五个步骤。农户宅基地资格权实现的过程,同时也是土地所有者设立宅基地使用权这一用益物权的过程,建议进一步明确上述程序中的“集体审查”应以土地所有者为载体和核心,在设立了农村集体经济组织的地方,应由农村集体经济组织而非村民自治组织予以审查。在此过程中,政府履行土地利用监管职责。自“划定宅基地”的程序完成之时起,农户既已从事实上控制了被划定的宅基地地块,并从法律上享有了宅基地使用权,其宅基地使用权也具备了不动产登记的条件,建议不动产登记部门进一步优化宅基地使用权登记流程,规定在划定宅基地之后农户就可以申请宅基地使用权登记,以便实现宅基地使用权登记管理的精细化。

2.因地制宜以“一户一房”形式实现宅基地资格权

在土地资源不足以支撑“一户一宅”的地区,则可以通过其他形式来保障农户宅基地资格权的实现,确保农民户有所居,常见的形式主要包括农民住宅小区、农民公寓和集中统建(含集中自建或者多户联建)。在这些变换的实现形式下,农户的“宅基地分配资格”已经在某种程度上演变为“户有所居的保障资格”,在“人地关系紧张”的背景下,相比于原来的“画大饼但是无法兑现”的“一户一宅”分配制度,这样一种转变符合宅基地福利分配制度确保户有所居的初衷,也有助于农村土地的节约集约利用,符合农村实际情况。

但需要注意的是,“一户一房”的多种实现形式是在“一户一宅”难以为继的情形下作为替代的实现方式,仅具有替补性,而且住宅小区等集中居住形态本身也以人口一定程度的聚集为前提,主要适用于城市近郊等地区。在那些土地资源并不紧张的远郊区和传统农区,农户以从事农业生产经营为主,集中居住方式并不符合农户的生产生活习惯,仍应坚持“一户一宅”的宅基地分配方式,这是法律赋予农民的法定权益,无论是地方政府还是农村集体经济组织均不得违背农民意愿盲目地让农民集中居住。对此,《土地管理法》第62条明确限定了其适用范围:“人均土地少、不能保障一户拥有一处宅基地的地区”,并要求“编制乡(镇)土地利用总体规划、村庄规划应当统筹并合理安排宅基地用地,改善农村村民居住环境和条件”。建议各省进一步细化相关标准和操作程序,切实保障农户宅基地资格权的实现。

(四)建立宅基地资格权退出(置换)和保留制度

1.建立宅基地资格权置换与退出制度

宅基地资格权的核心功能是居住保障,但鉴于宅基地使用权的财产功能越来越突显,宅基地资格权便也具有了财产价值。宅基地资格权的取得以没有充分享受过集体的宅基地分配福利为前提,而非以农户无房居住为前提,农户另有其他固定居所的(例如在城镇购房),不影响其宅基地资格权的取得。但为了鼓励农村宅基地的节约利用,避免闲置浪费,可以由农村集体经济组织主导建立宅基地资格权自愿有偿退出制度,农户在另有其他固定居所的前提下,可以自愿有偿放弃宅基地资格权,农村集体经济组织应当给予合理补偿,农户自愿有偿放弃宅基地资格权后,不再享有申请宅基地的权利。实践中颇为流行的用宅基地分配权益换取养老公寓(针对特困户、鳏寡孤独等)、货币化补偿、城镇住房、房票等做法,实属宅基地资格权的自愿有偿退出,或者说是宅基地资格权的置换,农户的宅基地资格权并未向宅基地使用权转化,并未实现,而是替换成了其他类型的住房和土地权益(国有土地使用权)或者纯粹是货币补偿。

实践中,往往将宅基地资格权的置换(退出)与宅基地使用权的置换(退出)相互混淆,但二者的适用范围和法律效果均有所不同:前置适用于享有宅基地资格权但尚未取得宅基地使用权的情形,后者则适用于宅基地资格权已经实现并转化为了宅基地使用权的情形;前者的法律后果是置换(退出)主体丧失宅基地资格权,其不得再请求分配宅基地,后者的法律后果是置换(退出)主体丧失宅基地使用权。因征收、集体公益性收回、村庄整治等原因需要搬迁或调整宅基地的,农户直接依据相应的安置补偿协议取得新的宅基地使用权和其他权益,发生宅基地使用权置换的效果,既不属于宅基地资格权的重新取得,亦不属于宅基地资格权的置换。

2.宅基地资格权不可交易

宅基地资格权体现为农村集体经济组织保障其成员户有所居的义务,具有身份专属性,不可交易。浙江义乌探索的宅基地落地权益有偿调剂制度,发生于宅基地审批完成之后至划定具体宅基地之前的阶段,其交易的标的并非宅基地资格权,而是宅基地使用权之期待权,准用宅基地使用权转让规则。

3.建立宅基地资格权的延期实现与保留制度

对于宅基地资格权实现的期限要求,无论是国家法律法规还是各地方探索均未涉及,这是因为,宅基地资格权只是申请分配一定面积宅基地的资格,至于能不能分配、何时分配,均属未知,尚需借助一系列具体行为并受制于各种客观条件,故此无法确定期限。但保障农户宅基地资格权的实现是地方政府和农村集体经济组织共同的职责,尤其是地方政府应当创造条件保障农户宅基地资格权更好更快实现。故此,地方政府在编制规划时应当充分考虑农户实现宅基地资格权的诉求,在农村闲置宅基地盘活利用和村庄整治中,也应当将保障无房户和住房困难户的宅基地资格权实现置于更加优先的地位。

在城镇化过程中,部分农民工虽在城镇暂时有稳定居所,暂时不需要农村的宅基地,但宅基地资格权是其基于成员身份享有的法定权益,也是其进城务工的“定心丸”和“后备军”,针对此部分人群,可以设置宅基地资格权延期实现制度与保留制度,从而通过时间换空间的方式兼顾农户宅基地资格权的保障和土地利用效率的提升。宅基地资格权的延期实现制度,是指对那些享有宅基地资格权但暂时不需要宅基地的主体,又不愿意彻底退出宅基地资格权的,其可以选择暂时不申请宅基地,农村集体经济组织为其保留宅基地资格权,同时向其适当发放居住补贴。宅基地资格权保留制度,是指农户在自愿退出宅基地使用权时,允许其保留再行申请分配宅基地的资格。

Abstract: Whether it is based on literal analysis or serving the goal of the "three rights separation" reform of homesteads, homestead qualification rights should be defined as the qualifications for applying for welfare distribution of homesteads. The subject of the homestead qualification right is the member households of the collective economic organization that have not fully enjoyed the rights and interests of the homestead welfare distribution. Under extremely special circumstances, it can be extended to special personnel such as national policy immigration. Once the homestead qualification right is realized, it will be eliminated, but if the homestead is lost due to natural disasters, the effect of regaining the homestead qualification right will occur. The right to homestead qualifications is based on "households", and the area size standard is affected by factors such as per capita arable land, geographic location, topography, land occupation type, and household population. The homestead qualification right takes "one household, one homestead" as the main and priority form of realization, and it needs to go through the procedures of "households' application—collective review—government approval—demarcation of homestead—real estate registration". In those areas that land resources are insufficient, multiple forms such as farmers housing complex, farmer apartments, centralized construction, and multi-family joint construction can be taken to realize homestead qualification right. On the premise of ensuring that every household have a living, the homestead qualification right withdrawal (replacement) and retention system can be established to take into account the protection of farmers' homestead rights and the improvement of land use efficiency.

Key Words: Homestead Qualification Rights; Homestead Rights; Three Rights Separation

(责任编辑:张素华)