

三权分置视角下宅基地使用权流转实证分析与路径选择

何燕

(西安财经大学 陕西 西安 710061)

[摘要]笔者通过判研究发发现：通过处分宅基地上房屋方式实现宅基地使用权的流转仍是目前宅基地使用权流转的主流方式，而宅基地使用权转让的身份性限制无疑是宅基地使用权自由流转的重大障碍。宅基地“三权分置”框架内，可以通过资格权的设置，赋予权利主体基于其集体经济组织成员身份始终保有宅基地使用权并在转让期限届满后回復宅基地使用权的权利，为通过当事人意思自治实现宅基地使用权流转及地上建筑物权属确定、土地增值利益分配创造了可能。

[关键词]三权分置；宅基地使用权；流转方式；资格权

一、问题提出

(一) 解决身份枷锁与流转自由的冲突的需要

宅基地使用权作为一项独具特色的用益物权，是我国农村土地政策的重要组成部分，自其诞生之日起即肩负着保障农民居住权与维护私人财产权的双重重担，体现出浓郁的公共利益与私人权利的分野，而宅基地使用权的身份属性即是两种互斥性的功能融合并存的纽带。不可否认，宅基地使用权与集体经济组织成员身份的相伴相生，曾是我国土地制度的重大创新，拥有集体经济组织成员身份是取得宅基地使用权的必要条件，是限制宅基地自由流转的重要依据。

但随着经济的发展与城镇化程度的日益加深，宅基地使用权财产价值日益受到重视，宅基地使用权在非同一集体经济组织成员之间流转已成为不容忽视的社会现象。而宅基地使用权在非集体组成成员之间流转的现象与现行法律对其流转的限制背道而驰，因此导致诸多纠纷，甚至引发社会性事件。由此可见，宅基地使用权的身份属性逐渐演变成了宅基地使用权流转的鸿沟，成为其发挥财产价值的枷锁。

究其本质而言，法律是一种具有强制力的社会规范，其价值之一即是规范和引导社会主体的行为。面对社会主体行为与法律规范之间的偏差，对其进行实证分析与类型化研究，以探求其根源，为规范与引导此类行为构筑合理的制度设计，十分重要。

(二) 推进政策驱动与制度探索的需要

为适用社会实践的发展与需求，中央政府曾立足宏观经济角度，就宅基地使用权流转问题，进行过多次理论探索，力求既维护既有土地制度又实现盘活宅基地使用权与农民财产权。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》提出：“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，适度盘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。”这一政策的出台，为适用经济发展，促进制度创新，提供了新视角。更为值得关注的是，其中“资格权”的设置，为实现身份性与财产性相分离，规范宅基地使用权流转，提出了新的制度路径。

实践需要推进了制度创新，制度创新规范了实践的发展。而司法机关作为维护社会公平最后一道防线，其核心职能即是通过适用法律来解决社会主体之间的纠纷。司法机关对于法律规定与社会实践之间的互动及其效果评价拥有得天独厚的优势。因此，通过对宅基地使用权流转的司法判例进行实证分析，探寻宅基地使用权流转行为中普遍性对解决限制宅基地使用权流转的法律规制与数见不鲜的宅基地流转行为之间的冲突，修正法律规定与社会实践之间的偏差，构建科学合理的宅基地使用权制度具有重要意义。

二、宅基地使用权流转实证分析

(一) 宅基地使用权流转司法裁判的特征

笔者以“宅基地流转”为关键词检索出判例147篇，经过分类整理，剔除重复、无关案例后选取了113份司法判例并从案件类型、案由、裁判理由与结果等方面对其进行了类型化研究。根据笔者统计：涉及宅基地使用权流转的案件中，民事案件为主要类型、行政纠纷与刑事案件、执行异议案件均零星存在。鉴于研究对象的上述特征，本文拟以民事案件作为主要研究样本进行实证分析。

经研究发现，宅基地使用权流转的司法裁判存在如下特征：

1. 案由集中化，请求权基础多以合同之债为主

经分析整理，与宅基地使用权流转相关的民事案件，主要存在以下几种案由：“房屋买卖纠纷”“农村房屋买卖纠纷”“确认合同无效”“确权纠纷”“物权保护纠纷”“不当得利”。其中（农村）房屋买卖合同纠纷占比64%；确认合同效力占23%；宅基地使用权纠纷占5%；所有权确认或物权保护等占8%，同时存在少数继承纠纷、分家析产纠纷类。

一半以上的案例证实：宅基地使用权流转最为常见的方式是通过诸如房屋买卖、农村房屋买卖、租赁等债权设置，实现物权的流转。通过买卖或处分宅基地上房屋而实现宅基地使用权的流转。物权取得方式分为原始取得与继受取得两大类，宅基地流转案中，宅基地使用权的取得方式以后者居多。

盖而言之，从主体行为角度分析，宅基地流转的路径可以表述为——以债权为桥梁，以实现物权流转之目标。

2. 裁判结果趋同，裁判依据各异

案由是案件基本事实与法律关系的体现，而案由集中化特征必然导致同类事实基础上司法裁判结果的趋同性或相似性。笔者研究了113份案发现：以流转行为主体是否系同一集体经济组织成员为分界，宅基地使用权流转案件司法裁判的结果出现了明显的分野，即对内流转有效，对外流转无效的基本规律。但，认定流转行为无效的法律依据与理由，却各有差异，故而下文将着重对此进行分析。

笔者对司法裁判依据进行统计发现：司法判例中认定无效的理由可以概括为：因违反强制性规定而无效与损害公共利益而无效两大基本两大类，前者占比77%，

后者占比33%。

其中，因违反法律强制性规定而认定无效的判例中，法院多援引《土地管理法》认为流转行为违反了土地管理法中对于宅基地使用权转让的禁止性规定而应当认定为无效。裁判文书中涉及该法：第2条、第8条、第10条、第43条、第62条和第63条。此外，司法裁判还试图以“房地一体主义”、法院司法审判会议纪要、国家政策乃至政府文件作为增强其裁判说理性的依据或补充。^[1]

因损害公共利益而认定无效的判例中，法院多以向非集体组织成员转让损害了作为农村集体土地使用权人的集体利益，亦属于损害公共利益，依据合同法第52条第（四）项规定认定转让行为无效。^[2]

3. 集体经济组织的身份成为司法裁判最核心的事实依据

同样以具有代表性的农村房屋买卖案件为样本，主流的审判意见如下：第一、双方当事人均系同一集体经济组织成员，该房屋买卖合同应确定为有效；第二、房屋买卖双方当事人虽系农村集体成员但并非属于同一集体经济组织，则双方签订的《房屋买卖合同》，应以认定无效为原则以认定有效为例外。此时，认定合同有效的例外情形包括：其一，签订买卖合同时，买卖双方并非同一集体经济组织成员，但事后买方定居该诉争房屋且将户口迁至该村，且成了村集体经济组织成员，即买受人最终取得了该集体经济组织成员身份，补正了身份瑕疵；其二，订立合同时买卖双方并非同一集体经济组织成员，但事后定居该诉争房屋后又将房屋出售给卖方同属村集体经济组织成员的第三人的；其三，签订房屋买卖合同时，买卖双方并非同一集体经济组织成员，但买受人系根据当时国家规定的相关政策进行异地搬迁、回乡落户、部队转业安置人员以及有关归国华侨落户政策等原因取得诉争房屋所有权。^[3]

此外，村民集体组织在查明案件事实、认定集体组织成员身份方面发挥着不容忽视的作用。

4. 拆迁安置利益分配是引发诉讼的重要诱因

宅基地使用权流转现象的日益增多正是宅基地使用权财产价值日益受到重视的表现之一。随着我国城市化进程的不断深化，以政府有偿征收方式回收农村土地成弥补城市建设用地的不足的一种常见方式。宅基地使用权的流转依托于地上房屋的买卖，而农村房屋买卖价格受时间、地域等因素影响，往往价格较低。因此，面临巨大的拆迁安置利益诱惑时，卖方多以不懂法或者转让行为未经过共有人同意理由向法院提起诉讼，要求确认合同无效。^[4]

5. 合同无效的后的财产（利益）返还及责任划分问题是案件的核心争议焦点

因宅基地使用权转让纠纷时间跨度较长、涉及拆迁利益分配等原因，往往出现了卖方利用法律规定，违背诚实信用原则提起诉讼获得经济利益的结果。为实现社会公平，倡导诚实信用，认定合同无效后财产（利益）的返还问题成了此类案件司法审判中核心争议焦点。

6. 裁判结果显示明显的政策导向性与司法能动性

囿于我国土地制度的特殊性与农村宅基地的保障性及福利性特征，国家政策在宅基地流转问题的规制中往往起到了先导性甚至决定性的作用。但国家政策并非立法机关制定的法律，其不能成为司法裁判的直接依据。这就导致人民法院司法裁判陷入了两难的境地，为了实现在法律适用与政策指引的契合，司法裁判过程中，法院往往需要发挥司法能动性，尝试对现有的宅基地流转法律规定进行突破。

如上海、浙江等地区的高院曾出台相关司法意见，试图发挥司法能动性，对现有的宅基地流转法律规定进行了一定程度的变通。^[5]

(二) 司法裁判思路与法律适用逻辑

经过对具体研究样本的系统化分析，抽象总结出宅基地使用权流转司法实践中体现出的几点特征，由此可以窥见当前宅基地使用权流转客观现状与一般规律。本部分拟以上述特征为先导，对司法裁判进行深入分析并探寻司法裁判思路与法律适用逻辑，为探索当前宅基地使用权流转路径与解决宅基地使用权流转问题提供参照。

1. 当前宅基地使用权流转的主要路径

宅基地使用权流转的案例中，流转行为当事人之间的基础法律关系体现出流转主体的行为选择与行为模式，是宅基地使用权流转路径最直观的反应。通过对样本的研究分析发现：宅基地使用权流转的主要路径：①以买卖地上建筑物为载体转让宅基地使用权；②以租赁方式实现宅基地使用权转让；③合作或委托建房形式实现对宅基地使用权流转；④继承；⑤互换。上述流转方式以地上房屋为依托，宅基地使用权人依法行使其在宅基地占有、使用、利用该土地建造住宅及其附属设施的权利，通过买卖、租赁等方式处分地上房屋实现对宅基地使用权的流转。而宅基地使用权本身并不直接作为双方转让的标的。通过处分宅基地上房屋或房屋使用权进而实现转让宅基地使用权的交易目的仍是目前宅基地使用权流转最常见的途径。

随着农村经济的发展与国家土地政策的深化改革，宅基地使用权流转的途径也日渐增加，抵押、投资入股、集中置换、有偿退出等逐渐发展成熟。

2. 宅基地使用权流转法律适用逻辑与其成因分析

鉴于宅基地使用权的流转目前仍多以处地上建筑物的模式为主，因此法律对上述方式的价值评价即转让协议的效力认定问题，成了双方交易目的能否实现的决定性因素。然而，我国限制农村宅基地流转的基本原则与法律规范适用于宅基地使用权流转的具体行为评价中，最终产生了：可以自由转让的农民私有房屋必然涉及限制转让对等的宅基地使用权的处分，导致了交易行为是否有效最终取决于交易双方是否具有同一集体组织成员身份，即集体组织成员身份的认定成为此类案件最核心的事实焦点。

这一法律适用逻辑直接产生了宅基地使用权流转案例中，经纬分明的裁判结果：宅基地使用权非同一集体组织成员之间的流转几乎全部被认定为无效；同一集体组织之间流转或虽曾在非同一集体组织成员之间流转但最终并未导致宅基地使用权流转至集体组织之外则认定为有效。从表象上看，产生这一结果的原因在于我国《宪法》《土地管理法》《物权法》对宅基地使用权流转的限制，而限制宅基地使用权流转的根本性原因隐藏于其制度构造与制度价值之中。

“宅基地使用权”，顾名思义即是依托于宅基地这一客体的而产生的因使用宅基地而引起的一系列的权利义务关系。而宅基地则是指农村集体组织分配给其成员，用于满足其居住需求的建设性用地。从制度根源上分析，宅基地所有权与地上房屋所有权分属于两个独立的主体是限制农村房屋买卖的症结所在，诸多的司法判例中，均不疑有他的主张：房屋作为依附于土地的不动产，其买卖必然会涉及房屋所占土地即宅基地使用权的转移，也必然会影响到土地所有权人对土地所有权的行使，该后果亦与宅基地使用权主体的唯一性相悖，同时损害了农村集体经济组织的权益，集体组织权益属于国家政策所维护的公共利益的范畴，故而认定转让宅基地上房屋认定为无效。^[7]

从功能层面来分析，宅基地是一种用于保障其权利人居住需求的建设性用地，而与之对应的宅基地使用权，因主体对宅基地的占有、使用、处分而衍生出了更深层次的功能。宅基地使用权人在宅基地上建造房屋及其他附属设施，通过对房屋的占有、使用、处分衍生出了超越住宅保障功能之外的其他功能，由此产生的一系列法律关系主体早已超出了集体土地所有权人、宅基地使用权人之外。宅基地使用权以地上建筑物的占有、使用、处分、收益为媒介，所产生了租赁、借用、抵押、合作经营等多样化的法律关系。

实际上，产生于宅基地之上的宅基地使用权应当是一个集合概念，包含着十分复杂的权利构造，农民对于其在宅基地建造的住宅，也就是房子拥有所有权，但受地基的集体所有的限制；所使用的地基，农民具有使用权，农民对除居住外的附属建筑亦拥有所有权，对其院落亦拥有使用权等。^[8]实际上“宅基地使用权”实际上至少包括两个层面：其一也是取得宅基地使用权的权利；其二是狭义的“使用宅基地的权利”。宅基地使用权本身应当是一个多维度的动态概念并非仅仅指对其因集体成员身份而获得的集体建设用地的使用之使用权。

宅基地使用权权利内容的丰富性及其权利行使所产生的多样化法律后果使得简单且固化地以土地公有制与宅基地使用权的保障功能最为理论依据，以身份性对宅基地使用权流转进行限制限制宅基地使用权的流转，变得苍白无力。而建立在强调单一住宅保障功能制度设计前提下的宅基地使用权流转规制及其适用效果也显得捉襟见肘。

因此，当前宅基地使用权流转的规制困境，表面上是私有房屋可以自由转让与宅基地限制转让的困局，是私有财产自由转让与社会公共利益保护之间的矛盾，其实质在于静态的宅基地使用权配置及其规制则与动态的宅基地使用价值的取舍，本身难点在于如何平衡集体土地上的保障功能与市场机能，这两者是基于完全不同的价值理念和制度基础进行构建的。^[9]

（三）司法实践对宅基地使用权流转问题的回应

虽然法律对以转让地上房屋的方式转让宅基地使用权的行为作出了否定的价值评价，但转让行为仍屡见不鲜由此引发的纠纷亦不在少数。为了实现定纷止争，案结事了的目标，司法机关不得不在现行法律的框架内秉承诚实信用原则，平衡各方利益，发挥司法能动性对宅基地流转行为作出回应。

1. 认定无效—从违反法律、法规强制性规定到损害公共利益的过渡

认定合同无效最终落脚点在于是否存在合同法52条规定的情形。经过分析，司法实践中认定除同一集体组织成员之间宅基地转让行为有效外，其他主体之间转让宅基地行为无效的依据集中表现为两类，其一，违反法律、法规强制性规定；其二，损害社会公共利益。以违反法律、法规强制性规定而认定无效占研究样本的77%，但损害社会公共利益逐渐受到重视，成为认定无效的另一重要依据。

大量的判决仅是简单的说明非同一集体组织成员之间的宅基地转让行为因违反了法律、法规的强制性规定而无效。其法律依据多为《土地管理法》第10条、第43条、第62条和第63条，判决主文简短。对于土地管理法中相关条款是系效力性强制性规范未做任何分析。

随着司法实践的深入与法官专业素养的日渐提升，越来越多的判决对土地管理法的规定进行解释分析，从土地管理法立法目的出发，运用体系解释与文义解释的方法对土地管理法中相关条款的效力作出分析并排除其适用。

但是，为了最实现法律与政策的一致性，法官们通过分析国家政策禁止宅基地自由流转的目的，发现限制流转的根源在于维护宪法所确立的集体土地所有制、保障农民居住需求、限制土地用途、维护耕地数量等，均属于社会公共利益的范畴。通过对政策所保护的利益进行抽象整合，将其纳入公共利益范畴，实现了政策与法律的合理衔接。

2. 认定有效—解释学与物债分离理论在判决中的应用

尽管绝大多数案例均认定除同一集体组织成员之间转让宅基地外，转让宅基地行为无效，但也有判例通过对现行法律规范的解释分析与物债分离理论做出了认定有效的尝试。

例如，（2015）晋民申字第384号民事判决书认为：我国宪法、法律均未限制农民异地购买农村房屋，国家政策仅禁止将农村房屋转让给城市居民，并未有任何规定限制转让给不同集体经济组织的村民，故不存在违反法律、法规和国家政策规定的问题，应可以自由转让。

为支持其观点，法官在判决主文中，通过文义解释方式对土地管理法第62条、63条进行了解释并进行了体系化的分析指出：《中华人民共和国土地管理法》第62条第4款关于“农村村民出卖、出租房屋后，再申请宅基地的，不予批准。”的规定并未禁止农村房屋买卖和出租，而第63条“农村集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租于非农业用地建设”，其立法目的在于加强农村土地用途管制，限制农用地转为建设用地，以保持农用地数量。而宅基地本身即为农村建设用地，其使用权主体的变更并不会改变宅基地的性质，该条规定不能调整宅基地使用权流转问题。不同集体组织成员固然不得在另外的集体经济组织申请宅基地使用权并建造房屋，但法律并未限制农民购买房屋所有权的同时受让取得相应的宅基地使用权。通过对法律条文本身的解释与分析，排除了以上法律规定的适用性。

嗣后，其进一步从物权制度出发，指出我国物权制度将土地及其上的不动产看作两个独立的权利客体，即使受让人在购买农村房屋时不能受让取得相应的宅基地使用权，也不影响农村房屋买卖。不同经济组织成员间基于其生活、生产所需，可以进行农村房屋买卖，其合同应为有效。^[10]

与此类似，（2017）豫0323民初2296号民事判决书认为：关于双方宅基地买卖协议是否有效，根据双方签订的《住房及宅基地买卖协议》本身来看，其内容仅约定了双方对宅基地上附属物及房屋的转让，并未涉及对宅基地的买卖。故而法院认为，根据《中华人民共和国民法通则》第71条规定：房屋属于公民的个人财产，公民享有对个人财产占有、使用、收益和处分的权利，因此，法律并无禁止农民出卖房屋。农村房屋买卖合同不因宅基地使用权流转限制无效，未办理产权变更登记，不影响合同的效力。

从登记制度的设定目的来看，登记的作用在于公示，从登记的法律性质来看，登记是不动产物权变动的生效要件，而不是房屋买卖合同的有效要件。从文义解释，土地管理法第62条有两方面含义，一方面，允许农村房屋买卖；另一方面解释了农村房屋买卖的法律后果是不得再申请宅基地，其目的在于限制审批宅基地。

在此基础上，法院认为，宅基地上的房屋作为农民的合法的私有财产，可以按照自己的意愿自由处分，买受人已交付了房款，并实际使用和管理房屋，又没有其他违法行为。根据《中华人民共和国物权法》第241条规定，基于合同关系产生的占有，按照合同约定处理。在农村房屋买卖合同中，买受人基于有效成立的合同及出卖人的交付而占有房屋，基于占有房屋而必须占有宅基地的当然性，属于有权占有，农村房屋买卖合同是有权占有的充分条件。出卖人仅以相关手续不完备为由要求确认合同无效，不应获得支持。^[11]

尽管上述判决仅仅是将农村房屋转让行为与宅基地转让行为进行了割裂式处理，对于宅基地使用权流转问题并未作出深刻探讨与分析，但通过运用解释学理论对法律规范的内容和性质进行分析从而确定其适用范围，在此基础上重视法律条文背后的法学理论并以此作为支撑得出结论的裁判思路值得肯定。这无疑体现出了司法在适用法律的过程中对法律规范本身的反思与考量。

3. 无效后果—诚实信用原则的价值与适用

法律规范的指引作用是其重要功能之一，司法判例对社会主体的行为具有极大的参照价值。通过前文分析，拆迁利益分配问题是引发宅基地流转案件的重要原因，为了实现利益平衡，遏制利用法律规定而获益的不诚信行为，法院试图通过诚实信用原则的司法适用，以无效后过错认定、财产返还、损害赔偿来平衡双方利益，倡导社会诚信，避免对社会主体产生错误引导。

（2018）鲁1102民初841号民事判决书中，法院认为：原、被告双方均明知涉案房屋系农村宅基地上所建，依法不能转让给本集体经济组织以外成员但仍进行转让，故双方对合同的无效均存在过错。

法院以房屋交付行为已完成长达十余年，且原告购买涉案房屋的目的是用于持续居住，而被告因知悉涉案房屋因城中村改造被拆除，能获得巨大的补偿利益后，才以双方买卖行为违反法律规定为由，向村委主张权利，导致村委对原告停止支付剩余拆迁款。被告的主张虽然符合法律规定，但却违反诚实信用原则，亦与我国当前社会主义核心价值观严重背离，其对合同的无效应承担主要责任。故酌定原、被告双方过错责任比例为2：8。^[12]

对于是否需要返还房屋，法院亦根据不同情况作出一定的调整，房屋的修缮程度、房屋是否在拆迁等均是法院判决是否予以返还的考量因素。

诚实信用原则作为民事活动的一项基本原则，对于民事活动与司法审判均具有提纲挈领的作用。面对拆迁利益驱动下频频发生的农村房屋买卖合同纠纷，法院以诚实信用原则作为指引，通过对合同无效后责任的划分与承担，一定程度上减轻了因宅基地市场价值上涨而导致的负外部性。

三、“三权分置”改革背景下宅基地使用权流转路径选择

笔者通过对涉及宅基地使用权流转的案例进行实证分析法发现：目前以处分（买卖、租赁）宅基地上房屋方式转让宅基地使用权转让仍是最主流的流转方式。但，相关法律法规及国家政策均以集体组织成员身份为标准对宅基地使用权自由流转作出限制，导致了除同一集体组织成员之间转让有效外其他主体之间的转让行为无效的法律后果，产生了法律规范与社会需求之间的无法调和的矛盾。

宅基地是指农村集体组织所有的，无偿许可其组织成员，用于建造住宅的农村集体土地。但宅基地使用权却不仅仅涉及权利人使用宅基地的权利，该权利的取得与确权、行使与保护实际上囊括了集体组织对农村土地所有权与处分权、集体成员对土地占有权与土地使用权，宅基地使用权的身份性特征正是连接两者的纽带。不考虑制度的实施效果，应然状态下，以身份性限制宅基地使用权的取得与流转，确

实保证农村集体组织对土地的所有权。而这一制度设计却忽略了实然状态下权利行使的需求,宅基地使用权人取得权利后,行使权利,多样化的使用方式及与此对应的权利保护、交易安全等问题。

可以说,宅基地使用权制度设计与宅基地使用权制度的运行状态,体现出了应有的权利制度设置与实际的行权结果偏差。而实践中,出现的宅基地使用权跨集体流转路径的选择,实际上就是通过转让、出租、出借宅基地上建筑物或合作开发等形式,为宅基地使用权本身的流转创造媒介,借以摆脱身份性的限制,达到宅基地使用权跨集体流转的最终目的。

随着社会的发展与经济政策的革新,探索宅基地所有权、资格权、使用权三权分置,通过“资格权”还原权利主体取得宅基地并在法律授权的范围内依其自由意志使用宅基地的权利配置,意欲达到集体土地所有权、宅基地使用权、宅基地使用权行使这三个阶段协调与平衡,可以说资格权的与使用权的分置路径和权利性质是实现宅基地三权分置的关键点,也是决定宅基地使用权流转路径的前提与最终选择何种路径的决定性因素。鉴于此,本文拟在前文实证分析的基础上,以资格权为基点,分析其权利性质、内涵与实现形式,以探寻“三权分置”改革背景下宅基地使用权流转路径选择趋势。

(一) 资格权的权利性质分析

关于资格权的权利性质,学者们各抒己见形成了不同的认识。其中代表性的观点有宅基地使用权说和成员权。前一种观点认为,实际上,资格权不仅是获得宅基地使用权的资格,其能还囊括了占有、使用、收益等权能的财产权利,且其并非一项新创权利,其实质就是法律意义上的宅基地使用权。^[13]后一观点则主张,设置资格权的根本目的是实现原宅基地使用权中的身份权属性与财产权属性相互独立,这就从根本上决定了宅基地资格权的法律属性必然与权利主体的身份存密不可分,并具体表现为基于集体经济组织成员身份所享有的成员权。因此,宅基地资格权,可以界定为基于农村集体组织的成员资格所享有的,通过分配、继承、共同共有等方式取得宅基地使用权的权利。^[14]

宅基地使用权发生流转的情境下,不论是同一集体内转让还是跨集体转让,宅基地使用权人转让因其享有宅基地所有人成员的资格而享有了通过申请取得、占有、使用宅基地使用权的权利,均会导致其丧失再次申请取得宅基地使用权的权利。而两种转让情形所产生的法律后果区别在于,出现宅基地使用权跨集体转让的情形时,受让人因不具有宅基地所有权人组织成员身份无法受让取得宅基地使用权。“资格权的功能仅在于对跨集体转让导致之限额面积内的宅基地使用权的“缺口”进行弥补。资格权是依集体成员资格产生的能够继承宅基地使用权的权利,只能是成员权。”^[15]由此分析,宅基地使用权“三权分置”的制度框架内,资格权的核心是集体组织成员转让宅基地使用权后仍继续享有转让期限以外的宅基地使用权的权利,至于受让人的身份问题则应当是使用权构建所解决的问题。

(二) 资格权的核心权能

资格权之所以产生正是出于解决沉疴已久的宅基地跨集体组织转让问题,故而其权能配置必然应当继续遵循这一大前提。农村集体组织成员基于其成员身份,得以依申请取得占有、使用宅基地的权利,当其因转让已取得宅基地使用权而丧失占有、使用宅基地权利的同时,也丧失了再次申请另行取得占有、使用其他宅基地的权利,这是既有立法中宅基地使用的权能配置及其法律后果。

宅基地三权分置的框架下,资格权应当侧重于赋予权利人,在享有集体组织成员身份期间无偿保有宅基地使用权及在转让期限届满或因故终止时,回复其宅基地使用权的权能。^[16]至于集体组织成员享有的申请无偿取得宅基地使用权的权利,则集体组织享有宅基地所有权的应有之意。不论宅基地使用权是否流转,宅基地所有权属于集体组织所有,只要是集体组织成员均得以基于其成员的身份享有取得宅基地使用权的权利,不以资格权的存在和享有为前提,不属于资格权的权能之一。

(三) 资格权与宅基地使用权流转路径选择

1. 宅基地使用权转让方式一意思表示一致即可产生宅基地使用权流转的效果

资格权使得权利人在转让其宅基地后保留和回复其权利的途径,界时资格完全可以依其自由意志,通过意思表示的方式转让宅基地使用权。资格权人可以采取买卖、租赁、赠予、借用等不被法律禁止的方式将特定期间内占有、使用宅基地的权利让渡给使用权人并依据约定享有取得收益、监督使用、收回宅基地等权利,排除“房地一体”主义的限制。

2. 宅基地使用权转让与使用限制一宅基地上建筑物的确权登记与交易规则的设立

资格权人在转让特定期限内的宅基地使用权必然涉及上述期间内宅基地上建筑物的确权及交易问题安排。虽然转让人与受让人之间可以通过合同条款对此作出安排,但是合同约定并不直接产生物权变动的效果。因此,对宅基地上建筑物进行必要的产权登记,颁发权属登记证书,对房屋所有权的归属具有推定的效力,解决因宅基地使用权转让而产生的财产权属冲突问题。

此外,设置资格权助力宅基地使用权财产功能发挥的同时仍应确保宅基地使用权的保障作用不因此而改变。故而构建相应制度对宅基地使用权转让期限、用途、宅基地上建筑物的交易进行有效规制,可以参照保障性住房相关政策,对宅基地上建筑物产权就行必要限制。

3. 宅基地使用权转让与利益平衡一房屋拆迁补偿利益分配机制构建

资格权始终保有宅基地使用权,当宅基地被征收时,宅基地上房屋的征收补偿利益分配也是宅基地使用权转让不得不考虑的问题。对于拆迁补偿的分配,应当以充分尊重当事人意思自治的原则,优先按照约定处理,如没有约定或约定不明时则按照“房地分别”主义进行分配,同时应当秉承公平原则,对买卖双方的实际利益分配进行综合考量。^[17]

四、结语

法律是功能性的,现阶段对宅基地使用权流转司法裁判,体现出了渴望实现宅

基地使用权流转的社会需求与禁止宅基地流转的法律设计之间的不适应性。法律作为一种社会规范,其核心的作用即是对社会主体的行为进行调整和规范。而既有的宅基地使用权制度安排与社会主体对宅基地流转的客观需求之间的不适应,一定程度上推动了法律制度的更新和演进。

三权分置理论的提出,特别是资格权的设置,赋予资格权人基于集体成员身份始终保有宅基地使用权并在转让期限届满后回复其权利的可能。资格权解除了宅基地使用权转让与集体成员身份的限制,为宅基地使用权依权利人自由意志转让及因转让而产生的地上建筑物权属、利益分配等法律关系的设计创造了前提。

参考文献

- [1]厦门市同安区人民法院课题组:《关于农村房屋买卖合同司法认定与处理的调研报告》,载《东南司法评论》2013年卷第34页。
 - [2]张云华:《完善与改革农村宅基地制度研究》,中国农业出版社2011年版第2页。
 - [3]桂华、贺雪峰:《宅基地管理与物权的适用限度》,载《法学研究》2014年第4期第27页。
 - [4]郑尚元:《宅基地使用权性质及农民居住权利之保障》,载《中国法学》2014年第2期。
 - [5]汪洋:《集体土地所有权的三重功能属性——基于罗马民族与我国农村集体土地的比较分析》,载《比较法研究》2014年第2期。
 - [6]安徽省高级人民法院民四庭:《农村房屋买卖合同纠纷疑难案件的法律适用》,载《法律适用》2015年第6期。
 - [7]马俊驹、丁晓强:《农村集体土地所有权的分解与保留——论农地“三权分置”的法律构造》,载《法律科学》(西北政法大学学报)2017年第3期。
 - [8]姜楠:《宅基地“三权”分置的法构造及其实现路径》,载《南京农业大学学报(社会科学版)》2019年第19卷。
 - [9]许中缘、夏沁:《农村集体土地“三权分置”中政策权利的法律归位》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2017年第30卷第4期。
 - [10]管洪彦:《农地“三权分置”立法表达的核心争点与破解之道》,载《中国不动产法研究》2018年第1辑。
 - [11]何博、夏立安:《地方法院“造法”的逻辑——以温州等地宅基地流转试验为切入点》,载《政治与法律》2012年第2期。
 - [12]陶钟太郎、杨环:《农地“三权分置”实证探讨——寻求政策在法律上的妥当表达》,载《中国土地科学》第31卷第1期。
 - [13]程秀建:《宅基地资格权的权属定位与法律供给》,载《政治与法律》2018年第8期。
 - [14]李凤奇、王金兰:《我国宅基地“三权分置”之法理研究》载《河北法学》2018年第36卷第10期。
 - [15]刘国栋:《论宅基地“三权分置”的法实现》载《中国不动产法研究》2018年第2辑,总第18卷。
 - [16]高海:《宅基地“三权分置”的法实现》载《法学家》2019年第4期。
 - [17]刘宇晗、刘明:《宅基地“三权分置”改革中资格权和使用权分置的法律构造》载《河南社会科学》2019年第8期。
 - [18]刘国臻、刘芮:《宅基地“三权分置”下宅基地上房屋转让制度改革路径》载《学术研究》2019年第2期。
- 注释:
- [1]参见(2017)鲁03民终2685号民事判决书。
 - [2]参见(2017)赣1123民初150号民事判决书。
 - [3]参见(2018)京01民终3521号民事判决书。
 - [4]厦门市同安区人民法院课题组,《关于农村房屋买卖合同司法认定与处理的调研报告》,载《东南司法评论》2013年卷第34页。
 - [5]参见浙江省高级人民法院《关于为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供司法保障的意见》、上海市高级人民法院《关于审理农村宅基地房屋买卖纠纷案件的原则意见》。
 - [6]参见张云华:《完善与改革农村宅基地制度研究》,中国农业出版社2011年版第2页。转引自桂华、贺雪峰:《宅基地管理与物权的适用限度》,载《法学研究》2014年第4期第27页。
 - [7]参见(2015)威民一终字第507号判决书。
 - [8]参见郑尚元:《宅基地使用权性质及农民居住权利之保障》,载《中国法学》2014年第2期,第144-145页。
 - [9]汪洋:《集体土地所有权的三重功能属性——基于罗马民族与我国农村集体土地的比较分析》,载《比较法研究》2014年第2期第23页。
 - [10]参见(2015)晋民申字第384号民事判决书。
 - [11]参见(2017)豫0323民初2296号民事判决书。
 - [12]参见(2018)鲁1102民初841号民事判决书。
 - [13]参见刘国栋:《论宅基地“三权分置”的法实现》载《中国不动产法研究》2018年第2辑总第18卷,第143页。
 - [14]参见刘宇晗、刘明:《宅基地“三权分置”改革中资格权和使用权分置的法律构造》载《河南社会科学》2019年8月第27卷第8期,第81页。
 - [15]高海:《宅基地“三权分置”的法实现》载《法学家》2019年第4期,第136页。
 - [16]同前注14,第81页。
 - [17]参见刘国臻、刘芮:《宅基地“三权分置”下宅基地上房屋转让制度改革路径》载《学术研究》2019年第2期,第61-62页。