

宅基地立法政策与 宅基地使用权制度改革

韩 松^{*}

内容提要：宅基地“三权分置”政策的提出并没有改变宅基地基本政策，没有改变宅基地是农民住房用地的性质。解决农民宅基地闲置和房屋空余问题，提高资源配置效率，不是单纯地对宅基地使用权赋权扩能的问题，而是落实集体土地所有权、保障农户资格权和房屋财产权、适度放活宅基地和农民房屋使用权等多方面的综合改革。改革的制度设计必须遵循基本立法政策，符合宅基地使用权的性质，不应单纯为宅基地使用权赋权扩能。对宅基地的客体空间范围应予界定，宅基地的地上、地下空间发展权应按照规划赋予农民集体，农民集体应当享有宅基地空间经营权。在农民房屋所有权变动中，因受让人不具有集体成员资格而发生的宅基地使用权问题，在生活居住目的范围，应当由集体为受让人设定宅基地法定租赁权；在商住、经营范围，应当由集体为受让人设定集体经营性建设用地使用权。对于农户资格权，应在农民集体所有权成员权中加以规定。

关键词：宅基地所有权 宅基地农户资格权 宅基地使用权 宅基地空间经营权
宅基地法定租赁权

《中共中央、国务院关于实施乡村振兴战略的意见》（“2018年中央一号文件”）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，适度放活宅基地和农民房屋使用权。”这是以“三权分置”深化农村宅基地制度改革的政策依据。各地在改革试点中对宅基地“三权分置”的具体实现形式进行了实践探索。学术界也在理论上对宅基地“三权分置”的制度方案作了许多有益的研讨。从已经发表的成果来看，比较一致的看法是

^{*} 西北政法大学民商法学院教授。

本文为作者主持的2014年司法部国家法治与法学理论研究重点项目“城镇化进程中的法律问题研究”（14SFB1006）的成果。

农村宅基地制度“三权分置”改革的主要目标是要解决宅基地的社会保障功能与财产属性发挥不足的矛盾。为此，学者提出的改革方案主要是对宅基地使用权赋权扩能或者对宅基地使用权予以改造，使得集体成员有权通过处分宅基地的使用权而实现其财产价值。这些观点无疑十分有见地。但是如何从理论上回答宅基地使用权是具有身份专属的社会保障性质的权利，又何以引入社会主体利用宅基地并取得对宅基地的利用权，如何能够以市场为导向赋予宅基地使用权以流转方式实现的收益权能，宅基地使用权人何以具有分离转让宅基地经营权的权能，从现有的研究成果看，对这些理论难点仍然需要深入研讨。本文拟从宅基地使用权的立法政策和权利性质出发，理清对宅基地使用权的权能赋权与宅基地制度改革的关系，提出宅基地制度改革的权利设计逻辑，以期对我国宅基地制度改革有所裨益。

一、宅基地使用权的立法政策的本质含义

（一）宅基地政策的最初确立

宅基地使用权是具有社会保障属性的权利，以集体成员的资格权为前提。因此，宅基地使用权的社会保障属性并不是宅基地使用权自身作为独立的用益物权所具有的属性，而是农民集体土地所有权所具有的属性，是农民集体土地所有权所具有的社会保障属性在宅基地使用权上的体现或者说以宅基地使用权形式的实现。理解宅基地使用权的社会保障属性，不能离开农民集体土地所有权孤立谈论，而应当从农民集体土地所有权与设立其上的宅基地使用权的本质联系中理解。农民集体土地所有权的建立就是为了以农村土地给农民集体成员提供基本的社会保障。集体土地公有制的建立克服了土地因私人所有而使一部分人丧失土地的弊端，使集体成员人人平等地享有对本集体土地的集体所有权，即以成员的平等资格享有对集体土地的利益。这样就使得由成员集体所有的土地对集体成员具有了社会保障功能。农民集体土地所有权对农民集体成员提供的社会保障的内容包括两个基本方面，即“耕者有其田”和“居者有其屋”。宅基地政策就是集体成员在集体土地上建造房屋，满足其居住需要的政策。其基本含义是宅基地的所有权归集体所有，集体成员可以使用集体土地建造房屋并享有房屋的所有权。1962年中共八届十中全会通过的《农村人民公社工作条例修正草案》第21条规定“生产队范围内的土地，都归生产队所有。生产队所有的土地，包括社员的自留地、自留山、宅基地等等，一律不准出租和买卖。”第45条规定“社员的房屋，永远归社员所有。社员有买卖或者租赁房屋的权利。”1963年3月20日中共中央又发出《关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》，明确社员房屋归社员所有，社员宅基地，包括有建筑物和没有建筑物的空白宅基地，归生产队集体所有，一律不准出卖和出租。但仍归各户长期使用、长期不变，生产队应保护社员的使用权，不能想收就收，想调剂就调剂。^{〔1〕}可见，宅基地政策一开始确立就是在集体土地公有的基础上，社员为建造住宅而对集体土地的使用，在集体所有的宅基地上享有房屋所有权从而保障其居有其屋。虽然当时的政策并未明确宅基地使用权的概念，但可以看出社员对集体宅基地仅仅具有使用权能，因为即使社员出租、买卖房屋，也一律不准出租、买卖宅基地，

〔1〕 参见陈锡文等《中国农村制度变迁60年》，人民出版社2009年版，第68页以下。

社员出卖房屋不涉及对宅基地的买卖,出租房屋不涉及对宅基地的出租,因此社员对宅基地的权利仅仅是使用权能,而没有收益和处分权能。宅基地政策的实质是以保障社员的居住为目的而允许社员使用集体土地,在这里社员的资格仅仅是取得对集体所有的宅基地的使用权能的身份性条件,资格本身并不是社会保障,保障的内容是具体的使用宅基地建造房屋和享有房屋所有权。现在提出所谓“三权分置”,离开对宅基地的具体使用分离出来一个独立的资格权,如何依资格权实现对集体成员的保障,这在逻辑上是存疑的。

(二) 宅基地政策的发展

《农村人民公社工作条例修正草案》虽然规定了宅基地政策最核心的内容,但比较简单:规定了社员对宅基地的使用,但并未明确社员对宅基地的权利;规定了社员房屋所有权的流转,但并未规定房屋流转的范围和流转对象。到20世纪80年代,宅基地政策和法律逐步规范化。1982年宪法明确规定,农村和城市郊区土地,除依照法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有,宅基地、自留地、自留山也属于集体所有,任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让。1990年《国务院批转国家土地管理局关于加强农村宅基地管理工作的请示的通知》(国发〔1990〕4号)中,从引导农民节约土地、合理使用土地兴建住宅、严格控制占用耕地的目的,提出开展宅基地有偿使用试点工作。但1993年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于涉及农民负担项目审核处理意见的通知》(中办发〔1993〕10号)又将宅基地有偿使用费和宅基地超占费作为农民不合理负担项目予以取消。1999年国务院办公厅《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》(国办发〔1999〕39号)规定“农民的住宅不得向城市居民出售,也不得批准城市居民占用农民集体土地建住宅,有关部门不得为违法建造和购买的住宅发放土地证和房产证。”1986年制定、1998年修改的土地管理法第62条规定“农村村民一户只能有一处宅基地,其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。农村居民建住宅,应当符合乡镇土地利用总体规划,并尽量使用原有的宅基地和村内空闲地。农村居民住宅用地,经乡镇人民政府审核,由县级人民政府批准;其中,涉及占用农用地的,依照本法第十四条规定办理审批手续。农村居民出卖出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。”2004年《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发〔2004〕28号)再次明确规定“禁止城镇居民在农村购置宅基地。”2004年11月国土资源部《关于加强农村宅基地管理的意见》(国土资发〔2004〕234号)规定“严禁城镇居民在农村购买宅基地,严禁为城镇居民在农村购买和违法建造的住宅发放土地使用证。”2007年12月《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》(国办发〔2007〕71号)重申农村宅基地只能分配给本村村民,城市居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或“小产权房”。2011年《最高人民法院关于印发〈全国民事审判工作会议纪要〉的通知》(法办〔2011〕442号)明确指出:“将宅基地上建造的房屋出卖给本集体经济组织成员以外的人的合同,不具有法律效力。”

综上所述,宅基地政策的发展坚持了宅基地政策的初衷,只是对原来不明确的事项作了明确规定和强调,以更好地坚持宅基地政策的本质,即坚持宅基地的农民集体所有,集体成员以建造住房为目的可以使用集体所有的土地(宅基地);符合条件的集体成员建造住房可以申请使用本集体宅基地,经过县级人民政府批准,由集体无偿分配给集体成员;一

户只能有一处宅基地；宅基地面积由省级人民政府规定；农民住房只能转让给符合宅基地使用条件的本集体组织成员，宅基地和农民住房不得向本集体以外的单位和个人转让，禁止城镇居民在农村购置宅基地和房屋。这些宅基地政策和法律的规定都是坚持集体土地所有权，以保障集体成员的住房需要为目的，允许集体成员无偿使用集体宅基地。因此，宅基地的社会保障功能始终是对农民集体成员的住房保障，即保障集体成员家庭居有其屋。

（三）宅基地“三权分置”政策的意蕴

随着城镇化的发展，农村大量人口向城镇转移，农村的闲置房屋逐渐增多，同时由于农村的大量农地被征收，宅基地占用耕地问题突出，农村需要建房的人取得宅基地的困难增大。因此，解决农民闲置宅基地和闲置农房的问题被提上日程。2014年中共中央、国务院《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》（“2014年中央一号文件”）提出完善农村宅基地管理制度，明确规定“改革农村宅基地制度，完善农村宅基地分配政策，在保障农村宅基地用益物权前提下，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。”2014年中共中央办公厅、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》（以下简称“三项改革试点意见”）明确提出完善宅基地权益保障和取得方式、探索宅基地有偿使用制度、探索宅基地自愿有偿退出机制、完善宅基地管理制度等四项改革内容。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》（“2015年中央一号文件”）提出，“改革农民住房用地取得方式，探索农民住房保障的新机制”。2016年《中共中央、国务院关于落实发展新理念加快农业现代化实现全面小康目标的若干意见》（“2016年中央一号文件”）再次提出，“完善宅基地权益保障和取得方式，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》（“2017年中央一号文件”）提出，“探索农村集体经济组织以出租、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”。2018年《中共中央、国务院关于实施乡村振兴战略的意见》（“2018年中央一号文件”）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，适度放活宅基地和农民房屋使用权，不得违规违法买卖宅基地，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”。2019年《中共中央、国务院关于坚持农业农村优先发展做好“三农”工作的若干意见》（“2019年中央一号文件”）提出，“稳慎推进农村宅基地制度改革，拓展改革试点，丰富试点内容，完善制度设计。抓紧制定加强农村宅基地管理指导意见。研究起草农村宅基地使用条例。开展闲置宅基地复垦试点”。

可见，宅基地“三权分置”政策的提出并没有改变宅基地基本政策，仍然明确强调不得买卖宅基地、严格禁止下乡利用农村宅基地建设别墅大院和私人会馆，只是从完善农民闲置宅基地和闲置房屋政策角度，提出探索“三权分置”，并没有改变宅基地是农民住房用地的性质。解决农民宅基地闲置和房屋空余问题，提高资源配置效率，不只是宅基地使用权本身的改革，也不是单纯地对宅基地使用权赋权扩能的问题，而是从落实集体土地所有权、保障农民资格权和房屋财产权、适度放活宅基地和农民房屋使用权等方面的综合改革。

不只是宅基地财产价值的实现问题,而且有土地节约和宅基地复垦的问题。这些宅基地改革政策并没有明确提出要赋予和扩充宅基地使用权的具体权能。要把宅基地的财产价值、宅基地使用权的财产价值、农民房屋的财产价值区别开来。按照“三权分置”政策,宅基地的财产价值和使用效益的提高应当属于落实宅基地所有权的范畴。虽然农民房屋财产价值属于房屋所有权人,但政策并没有明确提出要赋予宅基地使用权财产价值。当然,实现农民房屋财产价值受制于宅基地所有权对宅基地使用权的限制,因此,实现农民房屋财产价值,关键是如何放活宅基地使用权,而放活宅基地使用权的关键是如何落实宅基地所有权的财产价值和实现所有权的目的。在实现宅基地所有权和放活宅基地使用权的同时,要以户有所居的多种方式实现对农户的住房保障,这就是资格权的含义。

国务院2018年12月23日向全国人大常委会所作的《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情况的总结报告》(以下简称“报告”)对各地进行的宅基地改革试点情况作了总结。截至2018年底,33个试点县(市、区)腾退出零星、闲置的宅基地约14万户、8.4万亩,办理农房抵押贷款5.8万宗、111亿元。宅基地制度改革通过解决历史遗留问题,保障了农民土地权益,形成了多样的农民住房保障形式,有效满足了农民的多元化居住需求。农房抵押、有偿退出、流转等制度设计,增加了农民财产性收入。一是健全宅基地权益保障方式。试点实践中,试点地区因地制宜探索户有所居的多种实现形式:传统农区实行“一户一宅”;在土地利用总体规划确定的城镇建设用地规模范围内,通过建设新型农村社区、农民公寓和新型住宅小区保障农民“一户一房”。二是完善宅基地审批制度。使用存量建设用地的,下放至乡级政府审批;使用新增建设用地的,下放至县级政府审批。三是探索宅基地有偿使用和自愿有偿退出机制。“三项改革试点意见”要求,对因历史原因形成超标准占用宅基地和一户多宅的,以及非本集体经济组织成员通过继承房屋等占有的宅基地,由农村集体经济组织主导,探索有偿使用。允许进城落户农民在本集体经济组织内部自愿有偿退出或转让宅基地。试点实践中,试点地区对宅基地有偿使用和自愿有偿退出作了多种尝试。如湖北宜城依据宅基地使用对象的身份及宅基地利用现状,对超占部分按照时段、面积、区域等标准收取有偿使用费;云南大理对利用宅基地上住房从事客栈餐饮等经营活动的,由集体按使用面积收取土地收益金;江西余江、安徽金寨对退出宅基地或放弃建房进城购房的农户实行购房补贴;宁夏平罗探索建立农村老年人“以地养老”模式,允许农村老人自愿将宅基地、房屋、承包经营权退回集体,置换养老服务。⁽²⁾

从“报告”所总结的以上试点改革实践的内容可以看出,试点改革主要体现的是对集体所有权的落实,例如对退出宅基地的收回、对超标准占用宅基地收取使用费、对农民居住保障由“一户一宅”向“一户一房”的多样形式的采用,都体现了集体所有权的落实和以资格权对农户居住的保障。对宅基地使用权本身应当赋予哪些权能,无论试点意见或者试点情况总结,基本都没有提到,所提到的仅是农民有偿退出宅基地、在本集体经济组织

(2) 2018年12月23日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上,《国务院关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点情况的总结报告》, http://www.sohu.com/a/284703899_100017253, 2019年11月8日最后访问。

内转让住房和宅基地使用权、利用住房抵押贷款等。有偿退出宅基地的本质在于实现集体对宅基地的所有权，而不是落实宅基地的收益权能；在本集体组织内部转让房屋和宅基地本来就是原来的宅基地政策内容，不是新的赋权；允许利用住房抵押贷款是对房屋财产权的放活，都不涉及对宅基地使用权的赋权扩能。因此，中央提出的宅基地“三权分置”的政策意蕴的确是要解决随着城镇化发展出现的宅基地和农房闲置问题，提高资源配置效率，但其途径并非通过给宅基地使用权赋权扩能，由宅基地使用权人通过市场行为将宅基地使用权出租或者转让处分给社会主体，由不具备集体成员资格的社会主体取得对闲置宅基地的利用，而是通过落实集体所有权，在对农民住房采取传统的宅基地保障的同时，区分不同情况，通过鼓励农民自愿有偿退出宅基地，建设新型农村社区、农民公寓和新型住宅小区，保障农民居有其屋，节约土地资源，提高土地利用效率。最后，国务院的总结报告的结论是：“2018年中央一号文件作出探索宅基地所有权、资格权、使用权‘三权分置’的改革部署后，山东禹城、浙江义乌和德清、四川泸县等试点地区结合实际，探索了一些宅基地‘三权分置’模式。但是，目前试点范围比较窄，试点时间比较短，尚未形成可复制、可推广的制度经验，且各有关方面对宅基地所有权、资格权、使用权的权利性质和边界认识还不一致，有待深入研究。因此，建议在实践中进一步探索宅基地‘三权分置’问题，待形成比较成熟的制度经验后再进行立法规范。”^{（3）}因此，从目前的情况来看，赋予宅基地使用权以收益权能，允许宅基地使用权人出租或者分离转让宅基地经营权，社会主体取得宅基地租赁使用权、宅基地经营权，没有明确的立法政策依据，并不是如有些学者所认为的，“近年来中央和地方所开展的宅基地使用权制度改革和试点的政策目的，就是通过有计划地探索，实质性赋予和发挥宅基地使用权收益权能”。^{（3）}在宅基地“三权分置”改革试点中，各地虽有一些做法，但这些做法并不是可以推广的经验，而且有些做法对试点政策也是有突破的，直接以这些试点中的做法为依据进行制度设计至少在目前仍然是值得商榷的。

二、宅基地立法政策决定的宅基地使用权性质

宅基地使用权是由我国物权法明确规定的用益物权的一个种类，其民事权利性质是明确的，即宅基地使用权属于用益物权。但是依据我国宅基地政策和立法，宅基地使用权不同于传统民法中的用益物权，具有独特的属性。

（一）宅基地使用权以农民集体土地所有权为基础

农村土地归农民集体所有对于农民集体成员的根本目的就是土地的自然资源属性满足集体成员的生存需要，为集体成员提供基本的社会保障。宅基地使用权就是在集体土地所有权上为集体成员居有其屋提供的基本社会保障。因此，宅基地使用权只能存在于农民集体土地所有权上，这就决定了其具有不同于任何以土地私有制为基础的土地用益物权的性质，是集体土地公有制实现保障集体成员居住利益目的的一种权利形式。认识宅基地使用权的性质必须深刻理解这一本质属性。为此，中央关于深化农村土地制度改革明确要求坚守“必须确保土地公有制性质不变、耕地红线不突破、农民利益不受损”的底线；坚持

（3）参见陈小君《宅基地使用权的制度困局与破解之维》，《法学研究》2019年第3期，第51页。

宅基地农民集体所有是宅基地制度改革不可动摇的法律基础。宅基地使用权作为农民集体所有权上设定的用益物权,其权能内容以不动摇和不损害集体土地所有权为原则。关于宅基地使用权的立法政策必须在集体土地所有权与集体成员的宅基地使用利益之间进行平衡,作出科学的政策设计,才能上升为法律的制度规定。

(二) 宅基地使用权是具有身份属性的用益物权,其主体是本集体成员

宅基地使用权的主体是农户,必须具有本集体成员资格,非本集体成员不得享有对本集体土地的宅基地使用权。宅基地使用权在性质上属于以集体成员资格为前提才能享有的具有身份性的用益物权,也即身份性的财产权。宅基地使用权的主体是构成宅基地所有权主体的集体的成员,作为宅基地集体所有权主体的成员集体,为本集体的成员设定的用益物权,不同于传统民法中的地上权。地上权也是以拥有房屋所有权为目的利用他人土地建造房屋的权利,但地上权主体没有身份上的限制,一般民事主体都可取得。“宅基地使用权刻有‘人役权’性质的烙印。”^{〔4〕}正因为宅基地使用权的身份属性,所谓宅基地“三权分置”中的农户资格权,其法理含义就是指农户的宅基地使用权,其侧重强调的是农户宅基地使用权以农户的集体成员资格为取得权利和享有权利的前提的身份属性。只要在法理上明确了宅基地使用权的身份属性,也就能够保障宅基地农户的资格权。但资格权本身不是目的,而是实现集体成员居有其屋目的的保障性权利,集体成员可以凭资格权取得宅基地使用权,也可以凭资格权取得其他方式的住房保障。在集体成员依资格取得宅基地使用权时,就使得宅基地使用权具有了身份属性。

(三) 宅基地使用权的客体是农民集体成员建造住房使用的集体土地即宅基地

作为宅基地使用权客体的宅基地虽然也属于集体建设用地,但不属于集体经营性建设用地,是集体成员因家庭生活居住建造住房的用地,属于生活资料,而非生产资料。因此,宅基地为本集体成员农民建造住房的用途就如同农地用作农业生产用途一样,都是农民土地最基本的用途,不是因土地用途改变而提升使用价值和价值的发展用途,不涉及土地发展权,不属于开发用地。宅基地是用于农民住宅的用地,取得宅基地的农民集体成员只能按照为自己居住建造住房的用途使用宅基地,而不得改变宅基地的用途,将宅基地用于非住宅用途。宅基地使用权的客体为集体成员的住宅建设用地,属于生活资料,并非经营性开发用地和生产资料,这是宅基地使用权在客体方面的重要属性。如果离开了集体成员家庭因生活需要建造住宅这一用途,宅基地就不成其为宅基地,宅基地使用权也就不再是宅基地使用权了。讨论宅基地使用权的性质不能改变宅基地的用途属性。

(四) 宅基地使用权的权能内容是对宅基地的占有和使用

宅基地的性质决定了宅基地使用权的权能内容。物权法第152条规定“宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有、使用的权利,有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。”可见,宅基地使用权的内容是集体成员农户占有、使用集体土地建造房屋和附属设施,即权利人直接支配宅基地,集体不得同时支配宅基地;集体土地所有权人和其他任何人不得干涉宅基地使用权人对宅基地的依法支配的权利。正因为宅基地使用权的设定目的

〔4〕 温世扬、韩富营《从“人役权”到“地上权”——宅基地使用权制度的再塑造》,《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2019年第2期,第20页。

是为集体成员的生活居住需要提供宅基地，宅基地使用权的权能以对土地的占有和使用为满足，限于对土地承载建筑物的使用价值的支配利用。

（五）集体成员在集体土地上取得宅基地使用权是无偿的

集体成员在集体土地上取得宅基地使用权是无偿取得，无须支付对价。因为集体成员构成的集体是本集体土地所有权的主体，集体所有权的目的就是实现本集体成员的利益，为本集体成员设定宅基地用益物权是集体所有权保障集体成员居有其屋的社会保障目的实现的方式，集体所有权主体为自己的成员平等、公平地设定宅基地使用权，是无需收取使用费的。集体成员对本集体土地取得的权利是其在集体所有权中的成员权的内容，依据其成员权可以无偿取得对本集体土地的宅基地使用权。作为宅基地所有权人的农民集体为本集体成员的生活居住需要设定宅基地使用权是其所有权保障集体成员居有其屋的社会保障目的的自我实现，不是对外的开发活动。宅基地使用权的设定是无偿的，集体不向本集体成员收取宅基地使用费，集体成员取得对本集体土地的宅基地使用权不向集体支付宅基地使用费。这也是宅基地使用权不具有收益权能的原因之一。

（六）宅基地使用权没有期限

宅基地使用权是没有期限的，集体成员可以长期使用宅基地。宅基地使用权是农民集体对本集体成员，以家庭户为单位设定的保障其生活居住需要的用益物权，其享有以集体成员的身份为前提。集体土地所有权永久性存在，集体所有权目的的永久存在，集体成员家庭稳定存在，集体也因集体成员家庭的繁衍而稳定存在，由此决定了集体成员对宅基地使用权的享有没有期限限制，只要集体所有权存在，集体成员家庭户繁衍存在，集体成员以户为单位就享有对宅基地的使用权。这是由集体所有权实现本集体成员居有其屋的目的决定的。

（七）宅基地的取得依照法定程序和权限，经人民政府批准

土地管理法第62条规定，农村村民住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准；其中涉及占用农地的，依据第44条的规定办理审批手续。对此，有学者认为，以行政审核、审批作为宅基地使用权的取得条件，有违所有权法理，有违宪之嫌。^{〔5〕}但笔者认为，这正是我国宅基地使用权的特征。因为宅基地使用权是在农民集体公有制的土地上为保障本集体成员的居住需要，为其设定的建造住房的权利，对宅基地的使用是集体土地的非农业化使用，涉及耕地保护和粮食安全等公共利益，同时作为集体公有土地的私人使用，又是无偿分配和无期限使用，不同于私有制土地上的用益物权的设定，经乡（镇）人民政府审核、由县级人民政府批准是完全必要的。提出上述观点的学者后来也指出：“宅基地审批仍然有其正当性，如宅基地申请是否符合规划和用途管制，尚需经过相应的审查才能判断，集体土地所有权人无法践行这一职责。”^{〔6〕}否则，如果缺少了政府审核和审批，而由各个集体自行设定，可能导致宅基地分配上的无序，从而导致耕地减少和浪费。

由这些特点可以看出，宅基地使用权是由作为所有权主体的特定的农民集体将集体土地所有权的占有、使用权能分离出来，为本集体成员家庭以户为单位设定的用益物权，宅

〔5〕 参见高圣平：《宅基地性质再认识》，《中国土地》2010年第1期，第22页。

〔6〕 高圣平：《农村宅基地制度：从管制、赋权到盘活》，《农业经济问题》2019年第1期，第70页。

基地使用权取得以本集体成员资格为前提,以保障集体成员生活居住为目的,是集体成员为建造住房无偿地和没有期限地占有使用本集体土地的权利。宅基地使用权派生于集体土地所有权而又独立于集体土地所有权,对集体土地所有权具有定限作用,宅基地使用权人独立地直接支配(占有、使用)宅基地,建造房屋及其附属设施,集体不得同时支配和干涉。但宅基地使用权人对宅基地的支配,限于在建造住宅目的范围内对宅基地的占有使用,超出该法定目的范围便无权支配。这些特点表明,宅基地使用权在我国物权法上虽然为一类用益物权,但它具有不同于私有制土地制度之上的用益物权的属性,这是由我国社会性质决定的物权制度的本土特殊性。因此,对于宅基地“三权分置”政策下的宅基地使用权改革,必须符合宅基地政策的根本性质。如果脱离我国宅基地制度的根本属性,仅仅以宅基地使用权是用益物权就对宅基地赋权扩能,由此所进行的制度设计可能会背离我国宅基地政策的本质。

三、关于宅基地使用权的赋权扩能

2008年10月中共十七届三中全会作出的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》提出:“完善农村宅基地制度,严格宅基地管理,依法保障农户宅基地用益物权。”2013年10月中共十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》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,慎重稳妥推进农户住房财产权抵押、担保、转让,探索增加农民财产性收入的渠道。”在目前关于宅基地“三权分置”的研究中,许多学者依据其对上述政策导向的理解,认为我国物权法仅仅规定了宅基地使用权的使用权能,而没有规定其收益权能,宅基地使用权不具备可转让性、可抵押性,与用益物权的性质不符。因此,提出了赋权扩能的思路,主张赋予宅基地使用权收益权能、对外流转、抵押等权能。^{〔7〕}对此,我们依据宅基地使用权的本质属性加以分析。

(一) 是否应当赋予宅基地使用权收益权能

收益权能,本指所有权人在物之上获取经济利益的权能,包括获得物产生的天然孳息和法定孳息。收益权能是所有权在经济上实现自己的表现,直接体现了所有权人的利益,往往与所有权不可分离。“所有权人可以将占有、使用和处分权分离出去,仅仅保留收益权。但是,所有人也可以根据自己的意志和利益,将部分收益权分离出去,仅仅保留部分收益权。这就要在所有人和享有部分收益权的非所有人之间,对物之上所生的经济利益,根据法律或者合同的规定实行不同的分配。”^{〔8〕}因此,宅基地使用权人是否具有收益权能,

〔7〕 参见姜楠《宅基地“三权”分置的法构造及其实现路径》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2019年第3期,第106页,第114页;前引〔6〕,高圣平文,第62页;高圣平《宅基地制度改革政策的演进与走向》,《中国人民大学学报》2019年第1期,第23页以下;高圣平《宅基地制度改革与民法典物权编编纂——兼评〈民法典物权编(草案二次审议稿)〉》,《法学评论》2019年第4期,第108页以下;宋志红:《宅基地使用权流转的困境与出路》,《中国土地科学》2016年第5期,第13页以下;宋志红《宅基地“三权分置”的法律内涵和制度设计》,《法学评论》2018年第4期,第142页以下;宋志红《乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构》,《法学研究》2019年第3期,第73页以下;前引〔3〕,陈小君文,第48页以下。

〔8〕 佟柔主编《民法原理》,法律出版社1986年版,第141页。

取决于作为集体所有权主体的农民集体在为集体成员设定宅基地使用权时是否分配了宅基地上所生的利益；而农民集体能否将宅基地上所生的利益分配给宅基地使用人，取决于法律是否允许，而法律是否允许取决于宅基地立法政策。前文已经论述了我国宅基地立法政策是集体成员家庭以生活居住需要利用集体土地建造住房。宅基地使用权的标的物是宅基地，宅基地的经济利益首先是承载住房的使用利益，这是宅基地政策明确的应当给予宅基地使用人的利益，由此宅基地使用权具有对宅基地占有和使用的权能。这是由宅基地所有权分离给宅基地使用权的权能，而且使用权能的内容是建造生活居住的住房，而不是为了出租、出卖房屋建造住房的利用利益。除此以外的宅基地上的经济利益就是出租、转让宅基地获得收益或者以出租、出卖房屋开发宅基地获得更多的经济利益。这些宅基地上的经济利益按照目前的宅基地政策显然超出了以生活居住为目的的住房保障范围，是政策不允许宅基地使用权人享有的，因而法律没有规定宅基地使用权的收益权能。

对于以居住保障为目的的宅基地政策，在当前的宅基地改革中，存在坚持和改变两种对立的观点。有学者认为“在乡村振兴上升为国家发展战略、公平正义成为社会核心价值观的今天，宅基地仍旧停留在居住权意义上已然不合时宜。”^{〔9〕}而坚守宅基地居住保障政策的学者则认为，应坚持宅基地公有制，“宅基地公有制度保障每个农民居有所居，促进宅基地资源公平分配，通过村庄规划与建房管制来控制宅基地‘私用’环节，提高土地资源利用效率”。^{〔10〕}从当前推行的宅基地改革政策的内容来看，也是继续坚持宅基地的住房保障功能。虽然政策提出“依法保障农户宅基地使用权的用益物权”，但并没有明确提出要赋予宅基地使用权以收益权能，不能依据“依法保障农户宅基地使用权的用益物权”就推论改革的方向是赋予宅基地使用权收益权能。虽然用益物权是指对他人不动产或者动产使用、收益的权利，但并非各个特定的具体用益物权都必须具有收益权能。新一轮的宅基地改革政策不仅没有明确提出赋予宅基地使用权收益权能，而且在“三项改革试点意见”中明确改革的任务是“完善宅基地权益保障和取得方式，探索农民住房保障在不同区域户有所居的多种实现方式；对因历史形成超标准占用宅基地和一户多宅等情况，探索实行有偿使用；探索进城落户农民在本集体经济组织内部自愿有偿退出或转让宅基地；改革宅基地审批制度，发挥农民自治组织的民主管理作用。”

为什么在乡村振兴上升为国家战略的背景下，国家依然坚持宅基地的居住保障功能而不采纳实现宅基地财产功能的主张，赋予宅基地使用权以收益权能呢？

1. 坚持集体土地公有制的需要。土地政策包括宅基地政策的制定必须符合我国土地制度的本质属性。我国实行土地公有制，宅基地属于农民集体土地所有制的范畴，^{〔11〕}由农民集体享有土地所有权。土地利益首先体现为公有利益。土地利益不仅仅是财产价值的经济利益，而且与社会公共利益密切相关。集体土地利益包括农业优先发展、粮食安全、农业生态、土地资源可持续利用、农民生存和社会保障、农民共同富裕、农村治理与农民组织

〔9〕 董祚继 《“三权分置”——农村宅基地制度的重大创新》，《中国土地》2018年第3期，第5页。

〔10〕 桂华 《公有制视野下宅基地制度及其改革方向辨析》，《政治经济学评论》2015年第5期，第193页。

〔11〕 宅基地属于集体土地所有制，通过无偿分配由集体成员为家庭生活的住房需要而享有宅基地使用权时属于生活资料，但它来自于土地所有制，一旦退出生活资料，就可以恢复其生产资料属性。

化等方面。土地公有制利益通过一定的分配方式公平地实现于集体成员。宅基地就是为了保障集体成员的居住需要由集体分配给集体成员的。集体给集体成员分配宅基地实现于集体成员的利益是宅基地对住房的承载利益，是宅基地的使用价值的体现，而土地价值的财产利益并不分配于集体成员。宅基地仅仅是集体成员基于成员资格对集体土地在住房保障目的范围内的私人使用，并不是取得对土地的私有权。而且私人对公有土地的使用以不损害土地公有制为原则。如果超越宅基地设置的住房保障目的，将开发宅基地的财产价值的权利授予私人，使集体成员私人对宅基地享有了收益和处分的权利，就等于土地私有化，集体成员不再因为生活居住需要利用集体土地建房，而是为了出租、出卖房屋获得宅基地财产价值，这会使宅基地成为私人所有，从而动摇和瓦解土地公有制，或者使集体土地公有制名存实亡。

2. 为了实现集体土地发展权。农民集体土地作为自然资源其用途首先是作为农业生产资料的农业用途，其次是承载建筑物的基地用途。由于土地资源的稀缺性，国家从社会公共利益出发制定土地政策，并对土地实行用途管制。对农民集体所有的土地，国家土地政策允许农民集体土地用于农业用途；用于建筑用途的，仅限于农村公益事业用地、公共设施用地、农村居民建住宅用地、乡镇企业用地。除此之外，任何人需要建设用地，必须申请使用国有土地，农民集体土地只有被征收为国有土地才能用于建设。因此，因土地用途改变而增值的土地发展权为国家所垄断。直到2013年中共十八届三中全会提出，在符合规划和用途管制的前提下，允许农民集体经营性建设用地使用权直接入市，与国有建设用地同权同价，这才将土地发展权益给予农民集体，2019年8月26日修改的土地管理法第63条才明确规定了集体经营性建设用地使用权。宅基地作为给集体成员的住房保障用地，属于生活资料，集体给本集体成员设定宅基地使用权采取无偿分配的方式，集体也不实现其宅基地所有权的收益权能，集体成员无偿取得的宅基地使用权，怎能不居住而向外有偿出租和转让以获取财产价值？这在集体所有权与成员使用权之间的利益配置显然是失衡的。宅基地本来是保障集体成员居住的住房用地，如果集体成员没有了住房保障的需要，宅基地使用权就失去了其设定的目的前提，就应当思考如何终止的问题，而不是强化其权能，转变性质为具有开发价值的经营性建设用地，以出租、转让实现财产收益。即使集体成员对其住房财产权的出租、转让，也不应涉及对宅基地的价值支配。宅基地不以本集体成员的住房保障为目的而作为建设用地的，也属于因土地用途改变实现价值增值，应属于土地发展权，归于集体土地所有权。

3. 为了实现土地的集约高效利用。随着社会生产力的发展，人类对土地的利用经历了从平面利用到土地立体化、集约化利用的过程。城市建设用地早已实现了立体化、空间化利用。而农村社会生产力发展相对落后，农村社会生活的居住习惯是集体成员家庭以“一户一宅”为基本生活单元，农民建房基本上是对土地地表的平面利用。上世纪80年代以前，农民建房基本上是土木结构的房屋。到了上世纪80年代后期，农民建房多为砖混结构的平房。上世纪90年代后，农民建房有了二至三层的复式楼房。宅基地政策开始实行于上世纪50年代末，限于当时的农民建房实际，不可能考虑宅基地的空间利用问题，因此，宅基地都是按照“一户一宅”划分的地表利用，没有考虑宅基地的空间范围，没有考虑建筑

容积率。经申请新划分的宅基地面积由省、市、自治区人民政府确定，一般都是三分大的宅基地。现在农民有能力建房，超出家庭生活居住需要以出租房屋、出卖房屋获得财产收入为目的开发宅基地的空间利用，显然已经超出了宅基地的设定目的范围。但是，目前的宅基地政策和法律制度对宅基地使用权的客体范围的空间维度没有明确规定，这就导致了宅基地空间利用的非法无序开发。最突出的就是“城中村”不受规划约束的无序开发。由于受宅基地“一家一户”面积狭小和建设能力限制，无法进行统一的功能区划，无法设置统一的公共设施，不仅造成土地利用效率低下，而且有极大的建筑物安全、消防安全、治安管理等多方面的社会问题。赋予收益权能，从“一家一户”的宅基地使用权人的角度看，无疑增加了其财产收益，但是从对土地整体价值的集约高效利用来看，显然不符合效益原则，不符合土地公共利益。

因此，宅基地的财产价值支配问题实质上是随着社会发展特别是城镇化的推进，宅基地的平面利用向立体化的空间利用转化所产生的财产价值的分配问题。这是土地发展权范畴的问题。不同观点争论的实质在于是将宅基地上的空间开发价值通过赋权扩能的方式给予宅基地使用权人，还是将之归属于作为宅基地所有人的农民集体，抑或在二者之间分配，只是还没有提出明确的概念。对此，笔者认为应当通过宅基地空间权这一概念来表述。对宅基地的平面利用只能满足集体成员的生活居住建房需要，是对宅基地地表使用价值的支配；只有对宅基地的空间开发才能产生巨大的财产价值，甚至还有地下空间的开发利用问题。因此，针对特定的宅基地可以形成可区分的客体范围，应当划分宅基地使用权与宅基地空间权的边界。从提高土地开发的整体效益考虑，对宅基地的空间开发的权利不应当赋予宅基地使用权人，而应当归于作为土地所有权人的农民集体。这也是宅基地“三权分置”政策提出落实集体所有权的意义所在。

（二）是否应当赋予宅基地使用权出租、转让、抵押的权能

宅基地使用权的出租、转让、抵押是宅基地使用权具有财产价值的体现，如果宅基地使用权仅仅是对宅基地使用价值的支配而没有价值支配，也就没有收益权，没有出租、转让、抵押的权能。宅基地政策一贯不允许出租和转让宅基地，目前宅基地的“三权分置”改革也只是提到了农民住房的财产权出租、转让、抵押的问题，并没有提出赋予宅基地使用权出租、转让、抵押的权能。

在关于宅基地制度改革的研究中，主张宅基地使用权出租、转让、抵押的学者认为：“这一改革导向以‘户有所居’坚守了宅基地的居住保障功能，并没有达到‘保障农户宅基地用益物权’目标，因为既属用益物权，农户作为宅基地用益物权人自得处分其宅基地使用权，对处分对象的限制（仅限于本集体经济组织内部）和处分条件的约束（仅限于进城落户农民），不利于宅基地使用权市场价值和交换价值的发现。”^{〔12〕}亦有学者认为“宅基地使用权具备可转让性是建立宅基地流转市场的前提基础，亦是提高宅基地利用效率的重要举措。”^{〔13〕}还有学者认为“禁止宅基地使用权对外流转不仅不利于土地节约利用，而且会进一步固化城乡二元结构。因此，宅基地的市场化通道不能也无法完全堵死，必须为宅

〔12〕 前引〔6〕，高圣平文，第62页。

〔13〕 汪晖、陶然《中国土地制度改革：难点、突破与政策组合》，商务印书馆2013年版，第119页。

基地使用权进入市场开拓一条通道。”^{〔14〕}可见,主张宅基地转让、抵押的观点都是建立在宅基地使用权的市场化的基础上的。但我国以集体成员身份为前提、经集体成员申请、政府批准、集体所有权主体无偿分配确定的宅基地政策并未改变。宅基地资源的市场化利用属于土地发展权的范畴,应当归于作为所有者的农民集体。笔者并不反对宅基地的市场化利用,只是究竟是由农民集体还是集体成员予以市场化利用,是重大立法政策设计问题。在立法政策还没有明确宅基地的市场化利用价值归于宅基地使用权人的情况下,进行宅基地使用权的出租、转让、抵押的权能制度设计是缺少立法政策依据的。

物权法第153条规定“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理法的有关规定。”土地管理法第62条规定了宅基地使用权的取得,没有规定宅基地使用权的转让。并且只是规定农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的不予批准。有观点认为“这里并未禁止宅基地的转让和出租,只是转让出租后不能再申请新的宅基地。”^{〔15〕}上述规定表明“我国法律并未构成对农民房屋买卖和租赁的普遍限制,那么同样也不限制对宅基地的‘自由’流转”。^{〔16〕}笔者认为,不能据此认为土地管理法并不禁止宅基地的出租和转让,并进而认为法不禁止便自由,似乎宅基地使用权人可以出租、转让宅基地。依照物权法定原则,宅基地使用权作为一种用益物权,其权能内容由法律规定,不允许当事人自由创设。我国的宅基地政策和法律一直是禁止农民出租和转让宅基地的。

土地管理法第62条规定的农村村民出租、转让住房,是房屋所有人行使房屋所有权的权能。住房出租不涉及房屋所有权的处分,也不涉及宅基地使用权的主体变化。住房转让处分房屋的所有权,由于宅基地作为房屋基础部分,事实上与住房不可分离,因而住房转让也同时涉及对宅基地使用权的转让处分。因此,在宅基地立法政策上首先要考虑能否赋予农民以转让方式处分宅基地使用权的权能。宅基地政策允许农民集体成员在本集体内部转让住房,宅基地使用权也就随住房所有权转让给本集体需要使用宅基地且符合申请宅基地使用权条件的集体成员。受让人对房屋所有权的受让,同时受让取得了作为住房基础的本集体宅基地的使用权,其对住房所有权的取得是受让取得的,其对该房屋宅基地使用权的取得在权利逻辑的本质上当于对本集体宅基地的申请取得,只不过在程序上由于是受让房屋所有权而附随取得,该宅基地已经经过了宅基地使用权的初始批准,不再需要办理批准手续。因为本集体成员对本集体土地都有平等地依法取得宅基地使用权的权利,因此宅基地政策一直允许农村村民在本集体范围内转让住房并随同转让宅基地使用权。直到“三项改革试点意见”也仍然规定“探索进城落户农民在本集体经济组织内部自愿有偿退出或者转让宅基地”。现在要研究的问题是,宅基地使用权人向本集体成员以外的其他主体出租、转让住房财产权的,应否赋予其同时出租、转让宅基地使用权的权利。当前改革所坚持的宅基地政策,仍然明确坚持宅基地使用权的住房保障功能和集体成员身份资格,因此,宅基地使用权人不能向本集体外出租、转让、抵押宅基地。但政策允许探索如何放活宅基地使用权,以实现农民住房财产权。因此,这不是宅基地使用权的权能赋予问题,而是如

〔14〕 前引〔7〕,宋志红《宅基地使用权流转的困境与出路》文,第18页。

〔15〕 前引〔7〕,高圣平《宅基地制度改革政策的演进与走向》文,第24页。

〔16〕 郑尚元《宅基地使用权性质及农民居住权利之保障》,《中国法学》2014年第2期,第151页。

何通过制度改造放活宅基地使用权对房屋财产权实现的影响问题。“三项改革试点意见”提出，“配合农民住房财产权抵押担保转让试点，慎重稳妥探索农民住房财产权抵押担保中宅基地用益物权的实现方式和路径”，这里需要探索的宅基地上的用益物权并不一定是指原宅基地使用权，也可能是指宅基地上的新的用益物权，其实现方式和路径也不是赋予宅基地使用权以抵押、转让权能。因此，在当前的宅基地立法政策下，笔者不赞成赋予宅基地使用权对外出租、转让、抵押的权能。

（三）不赋予宅基地使用权收益权能和转让、抵押的权能是否影响其用益物权性质

物权法第 117 条规定“用益物权人对他人所有的不动产或动产，依法享有占有、使用和收益的权利。”物权法第 152 条规定“宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。”该条并没有规定宅基地使用权有收益权能。物权法第 184 条第 2 项明确禁止宅基地使用权的抵押，而且国务院的系列规范性文件严格限制宅基地的转让。如果不在改革中赋予宅基地使用权收益权能和转让、抵押的权能，是否会如同有的学者所认为的不符合宅基地用益物权的属性？^{〔17〕}笔者认为，这不会影响宅基地使用权的用益物权属性。

其一，依据物权法基本原理，所有权为完全物权，所有权人对自己所有的物在符合法律规定和法律价值的范围内得为自由支配，享有对标的物占有、使用、收益、处分的全面支配权能；而设立在他人所有的物上的用益物权是不完全物权、定限物权，其支配权能受到设定目的的严格限定，权利人仅在其特定的设定目的范围内对标的物为一面之支配，不得超越设定目的范围为支配行为，否则构成对所有权的侵害。因此，用益物权可以具有使用和收益的权能，也可以仅有使用权能，而没有收益权能，这完全取决于依据立法政策法定的用益物权的设定目的及其权能内容。宅基地使用权依据宅基地政策是集体为保障本集体成员的生活居住需要为其设定的为建造住宅及其附属设施而占有和使用本集体土地的权利，以住宅保障为目的，占有、使用权能足以实现其目的，因此没有收益权能；而且因其以集体成员资格为前提，具有“人役权”的性质，不得向本集体外出租、转让，符合用益物权法理。

其二，物权法第 117 条规定的是用益物权的种类概念，包括了物权法第三编规定的各个用益物权，其中有的用益物权包括占有、使用和收益的权能，有的可以转让、抵押，有的不可抵押，即用益物权不一定都具有占有、使用和收益的权能。例如，土地承包经营权、建设用地使用权包括了占有、使用和收益的权能，而地役权就不一定具有占有、收益的权能，但都属于用益物权。因此，宅基地使用权不具有收益权能与物权法第 117 条并不矛盾，不影响其用益物权的属性。

四、关于宅基地“三权分置”改革的权利制度

以上论述，“三权分置”政策并没有改变我国基本的宅基地政策，由此决定的宅基地使

〔17〕 例如，朱岩认为，宅基地使用权仅仅是使用物权，而不是直接可用于收益的真正意义上的用益物权（《“宅基地使用权”评释——评〈物权法草案〉第十三章》，《中外法学》2006 年第 1 期，第 86 页）；姜楠认为，宅基地使用权“不具备可转让性、可抵押性，亦与用益物权的基本属性相背离”（前引〔7〕，姜楠文，第 106 页）。

用权的基本性质必须坚持。在此基础上的宅基地“三权分置”改革的权利制度设计，就不主要是扩大现有的宅基地使用权的权能，而是在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方面综合设计。为此，学者提出了各自的权利设计方案，但如何在逻辑上作出符合法理和现实的选择，仍需认真探讨。

（一）放活宅基地使用权

目前宅基地使用权制度“不活”主要体现在，农民实现其房屋所有权的财产价值时，宅基地使用权以集体成员资格为取得和享有的前提，本集体以外的人不能取得对集体宅基地的使用权，这限制了农民房屋财产权的实现；集体成员不再需要集体宅基地的住房保障而拟退出宅基地时，因现有宅基地使用权制度没有退出机制，致使农民退出宅基地时不能实现其宅基地使用权和房屋的财产价值。因此，放活宅基地使用权一方面要避免因宅基地使用权的身份限制使农民无法实现其住房财产权的价值，另一方面要使农民能够退出宅基地使用权并同时实现其住宅的财产价值。为此，应当在宅基地权利制度上明确以下问题。

1. 明确宅基地使用权可支配的客体空间范围。随着社会经济发展和建筑技术进步，土地利用已经从平面到立体，宅基地具有巨大的经济开发价值，对宅基地满足生活居住需要之外的开发价值的利用应当通过土地发展权归属于农民集体所有。因此，应当在宅基地使用权确权时明确宅基地的地表利用的空间边界，界定清楚宅基地使用权与集体所有权对宅基地的支配权利界限。这样的界定也是放活宅基地使用权的基础。例如，即使允许宅基地使用权人出租房屋，也要区分是为生活居住目的利用土地地表空间所建的多余住房的出租，还是开发宅基地地上空间经营房屋租赁的商业出租，两者在权利设计和处理规则上应有很大不同。在宅基地使用权人转让住宅时，受让人受让房屋所有权同时取得的宅基地空间范围影响他取得的宅基地权利的支配范围。有可能受让人取得房屋所有权的最终目的是要对宅基地进行空间利用开发。因此，只有将宅基地的地表利用空间界定清楚，才能放活宅基地使用权。否则，仍然会受到宅基地集体所有权的制约而难以实现住房的财产价值，或者宅基地使用权人在住房建造或者转让中可能损害集体对宅基地的空间利用权。又如，宅基地使用权人退出宅基地时，如果宅基地没有空间边界，对于其立体式地开发利用宅基地所建造的超出居住范围的大量房屋，宅基地所有权人应如何给予补偿，将成问题。再者，对宅基地使用权的客体空间作出界定，也是对农村多层建房进行规划、设计、施工等管理的需要。

2. 在宅基地使用权的客体地表空间范围得到清楚界定的前提下，宅基地使用权人在可支配的宅基地空间范围内出租生活居住目的住房的，不涉及宅基地使用权的变化，从立法政策上应当允许农民在集体内部或者向集体外出租多余或者闲置的房屋，宅基地集体所有人可以不介入。但如果房屋所有人出租房屋用于经营活动的，则已经超越宅基地使用权住房保障的设定目的，应当允许作为宅基地所有权人的集体向房屋所有人收取合理的宅基地使用费或者宅基地空间利用费。

3. 宅基地使用权人在可支配的宅基地空间范围内出卖生活居住目的住房的，其房屋所有权因买卖发生所有权变动而消灭。宅基地使用权人无权向集体外转让宅基地使用权，而

且其宅基地使用权的享有以实现住房保障为目的,随着住房所有权的消灭宅基地使用权也应消灭;而房屋买受人因房屋所有权的取得必须同时取得对于宅基地的使用权利,但不是从原宅基地使用权人处取得,而是从宅基地所有权人处取得。

房屋所有权人出卖房屋所有权的同时处分消灭了宅基地使用权,为集体行使宅基地所有权和房屋买受人取得宅基地上新的使用权提供了条件。我们不能从现象上看似乎是宅基地使用权人在转让房屋所有权时转让了宅基地使用权,就认为房屋买受人是基于宅基地使用权的转让取得了宅基地使用权。例如,有学者认为,由于宅基地使用权具有自物权属性,在此权利之上可以设定完全财产属性的地上权,进而间接实现宅基地使用权的流转。⁽¹⁸⁾这里将宅基地作为自物权显然与宅基地集体所有权存在冲突,违背“一物一权”原理;而且自相矛盾:既然宅基地使用权是自物权就应具有直接支配的可转让性,又何以通过地上权的设定间接实现转让?也有学者认为“可以运用‘次级用益物权’创设理论允许农户从宅基地使用权中分离出作为子权利的宅基地经营权并流转给社会主体。”⁽¹⁹⁾但是,既然农户宅基地使用权是以集体成员资格权为前提,集体成员又何以能够为不具有本集体成员资格的社会主体设定用益物权?而且农户宅基地使用权是以住房保障为目的对集体宅基地的占有、使用权,他又何以能够超过宅基地使用权的设定目的向社会主体出让宅基地经营权?如果农户的宅基地使用权如此强大,又如何落实宅基地集体所有权?也有学者认为,宅基地使用权“可以通过转化为经营性建设用地使用权的方式,间接实现该权利的对外转让及抵押”。⁽²⁰⁾笔者认为,如果宅基地使用权转化为经营性建设用地使用权,宅基地就已经不是宅基地而是经营性建设用地了,土地利用的权利性质也已经不是宅基地使用权而是经营性建设用地使用权了,这时就不能再称之为“宅基地使用权的转让和抵押”。将宅基地使用权转化为经营性建设用地,就是在房屋转让时,原宅基地使用权消灭,由集体与受让人建立新的经营性建设用地使用权,建设用地使用权设立后,实现了宅基地的流转但已经不是宅基地使用权的转让了。

至于集体与住房受让人就宅基地设立的权利的名称,有的称为法定租赁权,⁽²¹⁾有的称为宅基地经营权,⁽²²⁾有的主张仍称为宅基地使用权,⁽²³⁾有的称为经营性建设用地使用权,⁽²⁴⁾有的称为地上权。⁽²⁵⁾对此,笔者认为,在本集体成员出卖生活居住房屋时由宅基地所有人与房屋受让人建立新的土地使用关系的设计思路下,新的土地使用权利的名称只要符合宅基地所有权与使用权的法理逻辑,并与既有权利体系相协调,就是可以接受的。所谓与既有权利体系相协调,就是既有的权利概念能够包含而没有必要新设概念的,就不用新的概念;只有在既有概念不能完全包含新的权利内容时才有必要创设新概念。关键要

(18) 参见王卫国、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》,《政法论坛》2014年第3期,第99页。

(19) 前引〔7〕,宋志红《宅基地“三权分置”的法律内涵和制度设计》文,第153页。

(20) 前引〔7〕,姜楠文,第113页。

(21) 刘凯湘《法定租赁权对农村宅基地制度改革的意义与构想》,《法学论坛》2010年第1期,第39页。

(22) 前引〔7〕,宋志红《宅基地“三权分置”的法律内涵和制度设计》,第153页。

(23) 前引〔3〕,陈小君文,第56页;前引〔7〕,姜楠文,第114页。

(24) 温世扬、梅维佳《宅基地“三权分置”的法律意蕴与制度实现》,《法学》2018年第9期,第62页。

(25) 前引〔4〕,温世扬等文,第23页。

看宅基地性质是否变化。宅基地性质不变,出卖人出售的是生活居住住房,受让人受让的房屋仍用于生活居住的,其宅基地使用的权利名称应保持宅基地使用权的意义。但是完全保留宅基地使用权的名称,又与既有的宅基地使用权概念性质不完全相符,这就是突破了宅基地使用权的身份属性、无偿性、取得之审批、对外转让之限制等。改变既有概念是对既有概念本质的改变,其制度成本较大。而且,就现实而言,住房转让只是农民对多余、闲置房屋的处置,而且主要是进城农民,如果为此改变宅基地使用权的本质内涵,制度成本与制度效益不成比例。比较而言,还是采用新概念较为合适。上述学者观点中的宅基地经营权、集体经营性建设用地使用权显然超越了生活住房的宅基地使用目的,不宜采用。地上权是传统民法中的概念,泛指为建造建筑物、构筑物、工作物或者种植竹木而利用土地的用益物权,在我国民法已经采用了建设用地使用权、宅基地使用权、集体经营性建设用地使用权、林地承包经营权的情况下,采用地上权概念失之过宽。比较而言,笔者认为宅基地法定租赁权这一概念较为可取。“宅基地法定租赁权的基本含义是指:由于农村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宅基地使用关系,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的法定租赁权。”^{〔26〕}这一概念保持了宅基地是住房用地的性质,落实了宅基地所有权,突破了宅基地使用权的身份限制,满足了房屋受让人使用宅基地的权利需求,表达了其与宅基地使用权的区别,以及其主体为非集体成员、其设立的法定性、有偿性、期限性等,而且也能够与非生活居住用途的集体经营性建设用地使用权相区别。对于因继承房屋取得宅基地使用权利或者因住房抵押权实现而买受住房取得宅基地使用权利的非集体成员,也适用宅基地法定租赁权。

4. 取得宅基地空间经营权的权利。宅基地使用权客体空间之外的空间开发利用的权利由作为宅基地所有权人的集体享有。宅基地使用权无经营收益的权能,其对宅基地空间的开发利用,应当从集体获得宅基地空间经营权利。依据国土空间规划或者乡村规划并经过审批,集体对宅基地空间开发利用的,宅基地使用权人可以依据其宅基地使用权从集体取得对其宅基地空间的经营权。因为宅基地使用权与该宅基地的空间经营权是在宅基地纵向空间上区分出的不同权利,其客体紧密相连,因此,宅基地使用权人有权从集体获得宅基地空间经营权,获取的方式可以是在集体出让宅基地空间经营权时受让取得,也可以由集体分配取得。例如,通过整体规划和村庄改造,发展乡村旅游,农户利用其宅基地空间经营宾馆、餐饮等开发项目。

5. 自愿有偿退出宅基地使用权。随着城镇化的发展,宅基地使用权人不再以农村住房为其基本居住条件,自愿退出宅基地的,其宅基地使用权消灭,宅基地使用权人对其宅基地使用权的财产利益有获得公平补偿的权利,接受退出宅基地的所有人集体应当给予退出人公平的补偿。补偿主要针对宅基地上房屋和附属设施的财产价值以及宅基地的使用价值。集体成员对本集体的宅基地本来是无偿使用,应当无偿收回,但如果无偿收回,就没有人

〔26〕 前引〔21〕,刘凯湘文,第39页。

自愿退出宅基地，宁可占而不用也不退回，就会造成资源浪费。因此，从激励宅基地使用权人自愿退出宅基地考虑，应当建立自愿有偿退出机制，对其退出的宅基地的使用价值给予公平补偿。所谓公平，就是与其出租、转让房屋的财产收益相协调。

6. 在宅基地所有权人集体依法定事由收回宅基地时，宅基地使用权人有获得公平补偿的权利。在建立了宅基地所有权人依法收回宅基地的制度的情况下，集体依据法定理由和程序收回宅基地时，宅基地使用权人有权就宅基地上房屋及其附属设施的财产价值获得公平补偿。

（二）落实宅基地集体所有权

宅基地制度改革的主要目标是健全“依法公平取得、节约集约使用、自愿有偿退出”的农村宅基地制度，落实集体所有权无疑是其中最关键的环节。

1. 农民集体有权决定本集体成员的住房保障实现方式，落实集体所有权之管理权能。按照目前的宅基地政策，集体所有权实现集体成员居有其屋的住房保障方式就是经法定程序，由县级或者乡镇人民政府批准为集体成员按照“一户一宅”原则分配宅基地，这种平面利用宅基地的方式无法实现土地的集约利用，造成村庄规模越来越大，并且随着城镇化的发展，农村可供分配宅基地的土地越来越少。因此，“三项试点改革意见”明确提出，探索农民住房保障在不同区域户有所居的多种实现形式：传统农区实行“一户一宅”；在土地利用总体规划确定的城镇建设用地规模范围内，通过建设新型农村社区、农民公寓和新型住宅小区保障农民“一户一房”。这样就在各地改革试点中探索出经县级人民政府批准，由集体建设用地为农民按照“一户一房”分配住房的方式实现集体成员住房保障的模式，取得了既集约节约利用土地，又保障农民住房，提高居住生活质量的效果。因此，应在法律制度上落实集体所有权主体对本集体成员住房保障的实现方式的决定权。集体可以采取宅基地分配方式为本集体成员设定宅基地使用权，也可以采取利用集体建设用地建造住房给集体成员分配住房的方式；既可以分配住房所有权，也可以分配住房使用权；其分配可以是有偿的，也可以是无偿的。^{〔27〕}但考虑到这一决定关系到对集体成员的社会保障，其集体决定应当符合法律规定的程序，并应经县级人民政府批准。^{〔28〕}

2. 建立宅基地有偿使用制度，以宅基地法定租赁权的方式，落实集体宅基地所有权的收益权能。宅基地使用权的本质是集体成员对本集体宅基地的无偿使用，但无偿使用是以在集体成员之间的公平分配和集体成员身份为前提的。现实中存在大量的因各种原因形成的集体成员超过宅基地分配标准多占多用宅基地或者非集体成员占用集体宅基地的情况，而限于宅基地使用权的本质属性，集体无法收取使用费，导致集体所有权利益受损，在集体成员之间以及集体成员与非集体成员之间造成不公平，有违集体所有权的基本价值。“三项试点改革意见”明确提出，探索宅基地有偿使用制度，对因历史形成的超标准占用宅基地和一户多宅的以及非本集体成员通过继承房屋等占有的宅基地，由集体经济组织主导，

〔27〕 例如，河南省漯河市临颍县南街村给本集体成员分配的住房及其屋内用品就是按照集体福利无偿分配住用，集体成员没有住房所有权，只有住用权利，住房及其屋内配套设施用品所有权属于本村农民集体，日常维修由集体负责。

〔28〕 2019年土地管理法第62条规定“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，可以采取措施，按照省、自治区、直辖市规定的标准保障农村村民实现户有所居。”

探索有偿使用。这里强调以集体经济组织为主导探索有偿使用制度,就是要实现集体所有权的收益权能。在坚持宅基地使用权的本质属性的前提下,应当将宅基地有偿使用制度与宅基地使用权区分开来,对于超占的宅基地、非集体成员使用的宅基地另设宅基地使用权利,由集体与宅基地使用人建立宅基地法定租赁权。超占宅基地从属于宅基地使用权,由于超占面积与宅基地为同一客体地块,因此租赁从属于宅基地使用权,对超占面积收取租金。对于非集体成员使用宅基地,则因其房屋所有权与宅基地不可分离,由宅基地所有权主体集体与非集体成员的房屋所有人建立宅基地法定租赁权,集体收取宅基地租金,实现宅基地所有权的收益权能。此外,关于农民住房财产权抵押担保实现时宅基地的利用方式,对于非集体成员也可以采用宅基地法定租赁权。

3. 建立农民集体接受宅基地使用权人自愿有偿退回宅基地,并给予宅基地使用权人公平补偿的制度。这个制度的核心问题是宅基地所有权主体具有为自愿退回宅基地的宅基地使用权人提供财产补偿的能力,主要是要解决补偿资金的来源。应当在实行集体经营性建设用地入市、集体通过村庄整理退出宅基地复垦耕地获得的建设用地指标交易等收入中建立宅基地退出补偿资金。由于农村土地利用关系公共利益,在没有条件建立宅基地有偿退出集体补偿资金的村集体,国家应当与土地整理、耕地复垦等政策相结合,从土地出让资金中建立宅基地有偿退出扶持补偿基金,以实现宅基地的有偿退出。

4. 建立集体宅基地空间经营权。宅基地使用权以保障农民住房为目的,主要是对宅基地地表及其一定空间的平面利用。但是,随着城镇化的发展,宅基地由平面利用向立体开发利用发展,其利用的集约化和立体化日趋明显。在法律没有规定的情况下,宅基地使用权人往往自行开发宅基地空间的利用。例如,有的宅基地使用权人自行利用宅基地建造高层建筑,经营工商业、服务业,显然超出了宅基地使用权的目的范围。在依法界定了宅基地的地表空间后,对于超出宅基地客体范围以外的宅基地地上空间或者地下空间的立体开发利用,属于宅基地发展权的范畴,应当参照集体经营性建设用地使用权的立法政策,将发展权分配于宅基地所有权人,在符合规划和用途管制的前提下,赋予农民集体对其宅基地的空间开发利用权(可以称之为宅基地空间经营权)。也就是说,在没有土地利用开发规划的情况下,不得擅自对宅基地上空间予以开发利用,一旦规划确定开发利用宅基地空间,也应当由宅基地所有权主体开发利用,宅基地使用权主体不得超越宅基地客体范围擅自开发利用。集体的宅基地空间经营权,其权利基础在于宅基地集体所有权。农民集体在集体所有的土地上为集体成员农户设定宅基地使用权,农户作为宅基地使用权人在生活居住目的范围内取得对宅基地地表空间的使用权,地表空间范围以外的地上地下可区分空间仍然属于农民集体土地(宅基地)所有权的客体范围。在国家土地立法政策不允许农民集体利用其宅基地空间的情况下,集体仅有权就其特定宅基地的地表空间为集体成员设定宅基地使用权。但随着国家土地立法政策的调整,在符合国土空间规划和用途的前提下,在允许农民集体土地的地表空间以外的地上地下空间开发利用的情况下,宅基地所有权主体就以其土地所有的发展权取得对地表空间以外的地上地下空间的利用权,也即经营开发权,其土地所有权权能扩展到对地表空间以外的地上地下空间的占有、使用、收益和处分。集体

可以自己行使其所有权的宅基地空间经营权能。集体可以出让宅基地空间经营权，为他人设定宅基地空间经营权用益物权。集体可以出租宅基地空间经营权。集体也可以将宅基地空间经营权分配于集体成员。在集体出让、出租、分配宅基地空间经营权时，宅基地使用权人因宅基地地表空间与其地上地下空间的可区分连接性享有优先权。

5. 建立集体依法收回宅基地使用权的制度。为了实现宅基地节约集约利用和对闲置宅基地的统筹利用，有必要建立集体对宅基地的收回制度。例如，对于一户多宅或者闲置宅基地超过一定年限的，集体可以收回宅基地使用权；对于对外整体转让住房的，集体可以在补偿其住房价值后优先收回宅基地。

6. 集体对于退出、收回和统筹整理的宅基地，可以复垦为耕地，并获得耕地复耕补偿，或者通过建设用地指标交易获得收益；对于符合土地利用规划的退出、收回或者整理的宅基地，可以转变为集体经营性建设用地。

（三）关于农户宅基地资格权

“2018 年一号文件”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。”对这里的宅基地资格权，学者有不同的解读。有学者认为资格权就是集体成员权，是集体成员有权获得宅基地使用权的权利。^{〔29〕}有学者则认为，农户资格权是“创设了次级使用权之后的宅基地使用权”。^{〔30〕}对此，作如下分析：宅基地“三权分置”政策来源于浙江义乌 2015 年 4 月在宅基地改革试点中提出的宅基地所有权、资格权、使用权“三权分置”的制度设计。《义乌市农村宅基地使用权转让细则（试行）》（义委办发〔2016〕103 号）第 7 条第 1 款规定：“已完成新农村建设（含更新改造、旧村改造、‘空心村’改造、‘异地奔小康’工程，下同）的村庄，经村民代表会议同意，所在镇人民政府（街道办事处）审核，报国土局、农林局（农办）备案后，允许其农村宅基地使用权在本市行政区域范围内跨集体经济组织转让。”该条第 2 款第 2 项规定：“跨集体经济组织转让实行宅基地所有权、资格权和使用权相分离，转让后使用年限最高为 70 年，使用期满后受让人可以优先续期，并实行有偿使用。”可见，因为宅基地使用权以集体成员资格为前提，将资格权分离，就突破了资格权的限制，实现了宅基地跨集体经济组织的转让。但是，既然资格权是取得和享有宅基地使用权的资格，宅基地使用权是集体成员住房所有权的基础，如果宅基地使用权已经转让给集体外的受让人了，出让人完全脱离了宅基地使用权，保留所谓的宅基地资格权毫无意义。因此，所谓保留资格权的命题是不成立的。这里发生的实际上是宅基地使用权消灭，由集体所有权人与受让人设定了集体建设用地使用权或者宅基地法定租赁权，与农户资格权的分立没有关系。正如有学者指出的“法律上反映宅基地‘三权分置’政策时，也无法从宅基地所有权中分置出一个带有成员权性质的‘资格权’，也仅仅只是在维系宅基地使用权身份性的前提之下，从中派生出一个不具有身份属性的宅基地租赁

〔29〕 前引〔3〕，陈小君文，第 53 页；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》，《广东社会科学》2019 年第 1 期，第 231 页。

〔30〕 刘国栋《论宅基地三权分置政策中农户资格权的法律表达》，《法律科学》2019 年第 1 期，第 196 页。

权。”^{〔31〕}也就是说,宅基地使用权具有身份性,不得向集体成员以外转让,宅基地使用权人要向本集体以外的人转让其房屋所有权时,即消灭其宅基地使用权,由集体为集体外的受让人设定宅基地法定租赁权,受让人在受让房屋所有权时,从集体取得不具有身份性的宅基地法定租赁权。

有学者认为,宅基地使用权“退出、转让、权利转换后转让这三种方式均会带来农户彻底退出宅基地的法律后果,流转后的权利配置呈现为‘农民集体享有所有权、社会主体享有某种土地利用权利’,农户事实上不再享有对特定宅基地的地块权利,无法在权利配置上实现农民集体、农户、社会主体三者对同一宅基地权利的共享。而出租和权利分离后的转让这两种流转方式,则既可以让社会主体参与利用宅基地,农户也仍保留对其宅基地的部分权利,可以在权利配置上实现农民集体、农户、社会主体三者对宅基地权利的共享”。^{〔32〕}因此认为宅基地“三权分置”的法律内涵是:“通过出租或者权利分离后的转让实现农民集体、农户、社会主体三者对宅基地权利的共享。……在出租情形下宅基地上的权利配置呈现为‘农民集体享有所有权、农户享有宅基地使用权、社会主体享有租赁权’;在权利分离后转让的情形下,宅基地上的权利配置则呈现为‘农民集体享有所有权、农户享有宅基地使用权、社会主体享有某种宅基地用益物权’。”^{〔33〕}该学者将农户资格权解释为农户的宅基地使用权,无疑是正确的。但问题是,在宅基地使用权出租的情形下,本不发生宅基地使用权的移转,仅发生对宅基地事实上的占有和使用的移转,租赁期满,出租人以其宅基地使用权自可收回宅基地,何必采用“三权分置”的模式?而所谓权利分离后的转让是指四川泸县等试点地方推出的宅基地共建共享模式“在规划和总量管控下,允许一户或多农户以合法宅基地使用权独资或联合,与社会资本合作共建共享居住、商住或经营,通常由农户一方提供宅基地,社会资本一方提供资金并负责建设,建成后的房产权利由农户和社会资本按照协议约定共享。共享的具体方式为:出资方获得部分房屋所有权和对应分摊土地部分的一定年限的集体建设用地使用权,商业40年,住宅70年,地方政府为其进行房屋所有权和集体建设用地使用权的不动产统一登记,出资方取得的不动产权利在使用期限内可以转让、租赁和抵押;农户也获得部分房屋的所有权,但其对应土地权利为宅基地使用权,地方政府为其颁发以房屋所有权和宅基地使用权为内容的不动产权证;在出资方的建设用地使用权期满后,土地权利归还给农民,农民重新享有针对整宗宅基地的完整的宅基地使用权,地上房产则按双方协议处理。”^{〔34〕}试点实践中的这种做法,其“三权分置”的逻辑未必符合法理。当宅基地使用权人流转宅基地时,受让人领到的是集体建设用地使用权证,这说明集体已经为受让人设立了集体建设用地使用权,那么宅基地使用权就已经消灭了,否则集体不能就同一地块再为受让人设定集体建设用地使用权;既然是集体所有权人为受让人设定集体建设用地使用权,就不可能是宅基地使用权人出让次级用益物权;既然受让人的集体建设用地使用权来自集体所有权,那么期限届满后,依所有权之弹力性,受让人

〔31〕 前引〔7〕,高圣平《宅基地制度改革与民法典物权编编纂——兼评〈民法典物权编(草案二次审议稿)〉》文,第111页。

〔32〕 前引〔7〕,宋志红《宅基地“三权分置”的法律内涵和制度设计》,第148页。

〔33〕 同上文,第148页。

〔34〕 同上文,第146页以下。

之土地权利应回复至集体所有权，不可能回复至宅基地使用权。总之，受让人从集体取得的集体建设用地使用权与宅基地使用权不可同在，农民对社会主体分得的房屋对应的建设用地不会再保留宅基地使用权，不会发生如同该学者所言“权利分离后的转让实现农民集体、农户、社会主体三者对宅基地权利的共享”。因此，对改革实例的引用仍需要科学的法理逻辑分析。

还有学者依据《义乌市农村宅基地使用权转让细则（试行）》分析认为“资格权主要限于农村住房跨集体转让这一特定原因催生的宅基地使用权的受让权、优先受让权、接受赠与权和继承权。”^{〔35〕}笔者认为，受让人的购买资格与农户宅基地使用权的资格权是两回事。资格权作为身份权，属于组织法范畴，是具有组织体之成员身份而对组织体享有的权利，本集体成员对本集体享有资格权，不是本集体的成员就不对本集体享有资格权。集体不同于全民，农民集体所有权的主体是各个特定的民事主体——本集体成员集体。之所以强调宅基地使用权的集体成员资格，就是集体所有权只实现对本集体成员的住房保障利益，外集体成员不得取得对本集体宅基地的使用权。允许外集体成员购买本集体成员转让的宅基地使用权，使其有购买资格，并不是分离出资格权。如果认为“跨集体经济组织转让实行宅基地所有权、资格权和使用权相分离”中的资格权是指外集体成员的购买资格，那就不是分离，而应该是外集体成员资格与使用权的结合了。因此，这里的资格权仍然是指本集体成员宅基地资格权与使用权的分离，但如同上文分析的，分离资格权在法理上没有意义。

宅基地使用权在性质上属于以集体成员资格为前提才能享有的具有身份性的用益物权，也即身份性的财产权。宅基地“三权分置”中的农户资格权，其法理含义就是指农户的宅基地使用权，其侧重强调的是农户宅基地使用权以农户的集体成员资格为取得权利和享有权利的前提。只要在法理上明确了宅基地使用权的身份属性，也就能够保障宅基地农户的资格权。资格权属于集体所有权的范畴，本质上是集体成员资格，是集体成员之成员权的一项内容，是集体成员取得宅基地使用权的资格，取得了宅基地也就实现了集体所有权对集体成员的住房保障。在采取不以宅基地分配而以住房分配实现集体成员住房保障的集体，资格权的意义就是分配住房的资格。也就是说，资格权并不是从宅基地使用权中分置出来的，离开了宅基地的使用或者住房，仅仅保留资格权也实现不了集体所有权对集体成员住房的社会保障。因此，农户宅基地资格权或者住房资格权由农民集体所有权制度在集体成员的成员权内容中规定，在宅基地制度中没有在宅基地使用权之外独立规定农户宅基地资格权的必要。

结 语

综上所述，我国宅基地政策决定我国宅基地使用权是农民集体为保障本集体成员住房为其设定的用益物权，不是开发经营性质的用益物权。宅基地制度改革主要不是对宅基地使用权赋权扩能，其权利制度设计应当遵循宅基地基本性质，按照落实集体宅基地所有权、

〔35〕 高海 《宅基地“三权分置”的法实现》，《法学家》2019年第4期，第135页。

保障农户资格权和房屋财产权、适度放活宅基地和农民房屋使用权的思路作出符合法理逻辑的科学设计。农户住房保障的资格权应在集体所有权中规定。农户向集体外转让住房所有权的,其宅基地使用权消灭,集体与房屋受让人建立集体建设用地使用权或者宅基地法定租赁权等新的土地利用权利。应区分宅基地使用权的客体空间,开发宅基地地表以外地上地下空间的发展权应属于农民集体,应确立农民集体的宅基地空间经营权。不坚持宅基地政策决定的宅基地使用权的住房保障功能和宅基地使用权的身份属性、一味强调对宅基地使用权的赋权扩能、不落实集体宅基地所有权的宅基地制度改革的相关设计,是不符合我国土地制度本质要求的。

Abstract: The policy of “separation of three homestead rights” has changed neither the basic homestead policy, nor the nature of homestead as a housing land for farmers. Solving the problem of idle rural homestead and housing vacancies and improving the efficiency of resource allocation is not a simple question of granting and expanding the right to the use of rural homestead, but a comprehensive reform that involves implementing collective land ownership, guaranteeing farmers’ right of qualification and housing property rights, and moderately liberalizing the right to the use of rural homestead and houses. The institutional design of the reform must follow the basic legislative policies and conform to the nature of the right to the use of homestead, rather than simply granting the right to the use of homestead and expanding its capacity. The scope of the objective space of homestead should be defined, the right to develop the above-ground and underground spaces of the homestead should be granted to farmers’ collective according to plans, and farmers’ collective should enjoy the spatial management right of homestead. In the change of farmers’ house ownership, the statutory leasehold of homestead should be set by collectives for assignees within the scope of living purpose. In commercial and residential areas and business areas, collectives should set the right to the use of collective profit-oriented construction land for transferees. The homestead farmers’ qualification right should be stipulated as part of farmers’ collective ownership rights.

Key Words: homestead ownership, right to use homestead, homestead farmers’ qualification right, the spatial management right of homestead, the statutory leasehold of the homestead
