“三权分置”下宅基地退出的权利表达

江晓华

（安徽农业大学 人文社会科学学院，安徽合肥 230036）

摘　要：梳理现有中央政策文件和学界争论点，有必要审视和明确“三权分置”下宅基地退出的权利类型。地方实践呈现宅基地使用权退出向宅基地使用权和农户资格权退出的演进现实。农户资格权的性质和内容表明农户资格权派生于集体所有权，属于集体成员权下的独立子权利。宅基地退出的权利表达可类型化为单行退出农户资格权、退出宅基地使用权和保留农户资格权、同时退出宅基地使用权和农户资格权。单一退出农户资格权事关集体成员保障完全丧失，应该建立充分告知、公示的程序规则，建立以当地城镇住房价格为参考的激励性补偿标准。退出宅基地使用权和保留农户资格权的，应区分永久保留和暂时保留情形，设定暂时保留的条件、期限，暂时保留期间农户资格权补偿应留待真正退出时予以兑现。宅基地使用权和农户资格权一体退出的，应建立农户资格权重获机制，设定重获农户资格权的积极条件、阻断条件、补偿退回和程序规则。

关键词：三权分置；宅基地退出；农户资格权；宅基地使用权

中图分类号：F321.1　　**文献标识码：**A　　**文章编号：**1672－0202(2021)03－0109－10

2020 年生效的新修《土地管理法》第六十二条规定：国家允许进城落户的农村村民依法自愿有偿退出宅基地，鼓励农村集体经济组织及其成员盘活利用闲置宅基地和闲置住房。至此，宅基地退出从政策试点转向立法规定。从法学视角看，宅基地退出本质上是宅基地相关权利的退出行为，明确农村村民退出宅基地的权利类型和内容，是建构宅基地退出规则的必要步骤。宅基地“三权分置”改革部署后，中央政策文件和新《土地管理法》均使用“宅基地退出”这一表达，但未明确宅基地退出的权利类型和内容。学界关于宅基地退出所涉权利类型和内容的见解差异很大，有学者将宅基地退出的权利形态认定为宅基地使用权[1]；有学者开始关注宅基地农户资格权退出的研究[2]；有学者关注宅基地农户资格权和使用权的一体退出[3]。基于此，本文以“三权分置”改革背景下宅基地退出的权利表达为研究主题。从宅基地退出的地方实践考察入手，提炼宅基地退出的权利指向。以实践状况审视“三权分置”法律表达的实践操作和理论解释的张力，重述宅基地退出的权利表达问题。最后，根据宅基地退出权利类型，设定相应的退出规则。

一、宅基地退出权利指向的地方实践考察

2018 年 12 月《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》提及宅基地退出试点包括江西余江、安徽金寨、宁夏平罗，提及“三权分置”改革试点为山东禹城、浙江德清、四川泸县。以上试点正好分布于东、中、西部地区，作为本文考察对象具有典型性和代表性。涉及的规范性文件主要有《余江县农村宅基地有偿使用、流转和退出暂行办法》、（下文简称《余江办法》）《金寨县农村宅基地资源退出奖励扶持办法（试行）》（下文简称《金寨办法》）、《平

收稿日期：2020－01－14　　**DOI：**10.7671/j.issn.1672－0202.2021.03.010

基金项目：国家社会科学基金重大项目（20ZDA046）

作者简介：江晓华（1980—），男，江苏海门人，安徽农业大学人文社会科学学院副教授，主要研究方向为农业法学、土地法律制度，E－mail：496585786@qq.com

罗县农村宅基地自愿有偿退出管理暂行办法》(下文简称《平罗办法》)、山东省《关于开展农村宅基地"三权分置"试点促进乡村振兴的实施意见》(下文简称《山东意见》)、《德清县人民政府关于印发德清县农村宅基地管理办法(试行)的通知》(下文简称《德清办法》)和《泸县农村宅基地有偿退出管理暂行办法》(下文简称《泸县办法》)。

(一)"三权分置"改革前的地方实践

"三权分置"改革前的试点典型地区主要是江西余江、安徽金寨、宁夏平罗,细致考察上述三地文件内容,从宅基地退出操作流程和结果看,所谓宅基地退出似乎并不仅仅指向宅基地使用权退出。具体如下:

文件名称	宅基地退出权利指向的表述
《平罗办法》	农户自愿有偿退出农村宅基地使用权后,不得再次申请宅基地
《金寨办法》	对自愿退出合法拥有的农村宅基地或符合宅基地申请条件自愿放弃申请,可以享有优惠政策。其中,享有购买普通商品住房优惠政策,须承诺不再申请农村新宅基地
《余江办法》	退出程序中申请人提供材料规定:全部退出宅基地的,还应当提交不再重新申请宅基地的承诺书

江西余江、安徽金寨、宁夏平罗三地政策文件内容表明,宅基地退出虽然指向宅基地使用权的退出,但一般都附带放弃宅基地申请权的要求。尚未取得宅基地使用权的农户进行宅基地退出,其所退出的是申请宅基地的权利。"余江实践"存在退出宅基地使用权,保留宅基地申请权,但只能留待一定期间后行使。

(二)"三权分置"改革后的地方实践

四川泸县、浙江德清、山东的政策文件涉及宅基地退出权利指向归结如下:

文件名称	宅基地退出权利指向的表述
《泸县办法》	在城镇有固定住所或愿意进城镇购房的,自愿退出原有全部宅基地,且书面承诺不再回农村建房的,可以获取补偿费、补助等;自愿退出原有宅基地的农户,可以申请购买安置住房或者到中心村或聚居点统规统建、统规自建、统规联建住房,扶贫搬迁困难户由政府兜底安置。
《德清办法》	在自愿有偿的基础上,允许资格权人退出宅基地资格权。
《山东意见》	鼓励有条件的农户自愿有偿退出资格权;对有退出意向但又不想彻底失去宅基地资格权的农户,可探索采取"留权不留地"、颁发地票地权等方式保留资格权。

《泸县办法》虽未明确提出宅基地资格权退出,但退出宅基地使用权后,退回宅基地的村民需要放弃在原村申请宅基地的权利,获取向政府主张补偿费、补助、安置或者村集体异地安置的权利。《德清办法》规定宅基地资格权的内容和退出原则,并未规定宅基地使用权的退出方式。《山东意见》的宅基地退出包括宅基地使用权和资格权一体退出、保留资格权退出宅基地使用权。

可见,"三权分置"改革前,宅基地退出虽然指向宅基地使用权,但农户退出使用权一般都要放弃宅基地申请权,宅基地退出涉及宅基地使用权和请求宅基地居住保障两大权益。"三权分置"改革后,四川泸县"宅基地退出实践"隐含着宅基地申请权的退出或转化;浙江德清和山东的"宅基地退出实践"明确指向宅基地使用权和农户资格权。宅基地退出实践表明宅基地使用权和农户资格权都是宅基地退出的权利类型,而学界否认农户资格权在宅基地"三权分置"权利框架内的独立地位,则产生农户资格权退出实践和理论解释的差异。阐释农户资格权的性质和内容是破解宅基地退出权利的类型化表达障碍的前置工作。

二、宅基地农户资格权的厘定

宅基地农户资格权是由宅基地"三权分置"改革所提出新政策用语,并无现行法明确对应的概

念。宅基地农户资格权能否具备法理上的独立性,取决于农户资格权性质和内容的界定。

(一)宅基地农户资格权的性质

学界一般从“三权分置”的政策意蕴、法律事实、权利生成逻辑、权利体系等方面开展农户资格权的性质研究。农户资格权性质的学说大体可归纳为“成员权说”、“剩余权利说”、“复合权利说”和“宅基地使用权说”。“成员权说”认为农户资格权是由集体成员权衍生而生的子权利。[4]“剩余权利说”认为农户资格权就是宅基地使用权的本身,只不过它所表征的是设立了次级使用权后的宅基地使用权。[5]“复合权利说”认为宅基地农户资格权包括宅基地分配资格权和宅基地使用权,是兼具身份权和财产权的复合性权利。[6]“宅基地使用权说”将一号文件所述的“资格权”理解为农民基于成员资格而专享的宅基地使用权。[7]

1.“剩余权利说”、“宅基地使用权说”的理论分析

“剩余权利说”和“宅基地使用权说”依据财产权利的分离法理,继续分置宅基地使用权,实现宅基地利用或经营权利的去身份化,进而盘活闲置宅基地和农房。从财权分置逻辑和促进宅基地流转功能方面看,“剩余权利说”和“宅基地使用权说”具有较强的理论和现实解释力。一方面,申请宅基地使用权具有身份性要求,即申请主体具有身份性限制,但宅基地使用权的享有主体未必具有身份限制;另一方面,即便承认宅基地使用权身份性特征,盘活闲置宅基地和农房,放活宅基地使用权的关键仍取决于宅基地使用权的权能扩展。因此,意图以“剩余权利”或“宅基地使用权”替代“农户资格权”和直接将“农户资格权”界定为“成员权”的子权利是否能达到放活宅基地使用权的目的,关键取决于宅基地使用权的权能扩展,而非宅基地使用权的身份性。相反,隐去“资格权”本意的操作代价值得注意。

农户资格权的政策表述转化为“宅基地使用权”、“剩余权利”的法律表达导致权利名称和权利内容存在较大反差。虽然立法技术上可以不使用农户资格权的称谓,但是会减损以农户资格权推动集体成员权独立的意义,因为落实宅基地集体所有权和保障农户资格权都无法离开集体成员权的独立设定乃至集体成员权内容的充实。

“剩余权利说”和“宅基地使用权说”的解释力有所不足。“三权分置”已然成为宅基地制度改革的关键,无论宅基地退出还是宅基地流转的改革都应该统摄于“三权分置”意涵下。进言之,农户资格权和宅基使用权之阐释在宅基地流转和宅基地退出的行为上都应具备解释力。如果农户资格权被阐释为“宅基地使用权”或“剩余权利”,那么退回给集体的宅基地只是宅基地使用权的权利形态,这就无法解释江西等地的“留权不留地”、“无宅基地使用权的农户同样可以参与宅基地退出”、探索宅基地资格权实现方式多元化等实践。

2.“复合权利说”的分析

“复合权利说”基于不同阶段对农户资格权作出不同的界定,认为一旦农户行使宅基地分配请求权并实际取得了宅基地使用权,其分配资格权便归于消灭,此时,所谓“宅基地资格权”实际上就等于“宅基地使用权”[6]。换言之,未实际取得宅基地使用权的农户所享有的“宅基地资格权”为“宅基地分配请求权”,取得宅基地使用权的农户所享有的“宅基地资格权”为“宅基地使用权”。我们认为,“复合权利说”存在两方面的不足。其一,将未取得宅基地使用权的农户享有的“宅基地资格权”理解为“宅基地分配请求权”过于狭隘,“宅基地分配请求权”虽是实现“宅基地资格权”主要方式,但二者之间划等号,无疑堵塞“宅基地资格权”其他实现方式。其二,农户取得宅基地使用权后,其分配资格权归于消灭的观点解释力不足,分配资格权实现宅基地使用权后,只是没有再次行使的必要性和正当性依据,但不能就此认为该项权利已经消灭。我国《民法典》规定因自然灾害等原因灭失宅基地的村民,可以重新分配宅基地,说明具有再次行使分配资格权的必要性和正当性时,分配资格权仍可以被激活。分配资格权主体申请取得宅基地使用权后,分配资格权并未消

失,只是因无再次行使的必要性和正当性被冻结。

3.“成员权说”的妥适性

“成员权说”是从宅基地所有权中分置出成员权,将“农户资格权”认定为成员权下的子权利,进而构造出“所有权+成员资格+用益物权+债权”的权利体系[4]或“所有权+成员权+不动产用益物权”的权利体系[8]。成员权分置于集体土地所有权的正当性在于我国农村集体所有权的特殊性。农村集体经济组织是公法规范下农民组织化的结果,集体组织具有较强的地域性和封闭性,由此,集体所有权制度不能成为纯粹的财产权制度。集体所有权在财产法中引入人法因素,《物权法》中的集体所有权制度,本身即为主体和财产相结合的特殊制度[9]。

问题在于,“农户资格权”解读为“成员权”,放活宅基地使用权会衍生出宅基地使用权和宅基地法定租赁权(经营权),将成为名义的“四权”分置,似乎违背“三权分置”之“三权”设定。我们认为应该在具体民事法律关系中考量“三权”的设定。宅基地使用权涉及农民集体、农户、社会主体三方主体,在农民集体和农户(本集体成员)的法律关系中,“三权”为集体所有权、农户资格权、宅基地使用权;在农户和社会主体的法律关系中,“三权”为农户资格权、宅基地使用权、宅基地法定租赁权(宅基地经营权);农民集体和社会主体的法律关系中,三权为集体所有权、宅基地使用权、宅基地法定租赁权(宅基地经营权),此处宅基地使用权具有桥梁作用。因此,“成员权说”与“三权分置”之“三权”设定并不冲突。

农户资格权作为成员权的解释力强。宅基地“三权分置”包括保障农户资格权、适度放活宅基地使用权的政策意图。将“农户资格权”解释为剩余权利或宅基地使用权,前述政策意图就会呈现为保障宅基地使用权和放活宅基地使用权并列这一难以解释的情形,同时消解保障性权利稳定和财产性权利放活分离的意义。农户资格权视为成员权,厘清集体成员和成员集体之间的权利义务关系,为落实宅基地集体所有权提供解释力;农户资格权被认定为成员权,申明农户在集体范围内取得宅基地使用权的身份性,而享有宅基地使用权主体的非身份性[10],进而放活宅基地使用权。最后,“成员权说”能够解释宅基地使用权流转到期后,回复资格权人的制度安排;也能够解释宅基地使用权退回集体经济组织后,获得替代性保障的制度安排。

农户资格权作为成员权具有三方面的现实意义。其一,填充集体成员权的内涵。我国民法典规定集体成员具有决议权、查阅权、复制权和撤销权,这些权利属于集体成员权的共益权,集体成员权的自益权规定比较少且不成系统,如《农村土地承包法》第三十八条规定本集体经济组织成员享有土地经营权流转优先取得权。第五十一条规定本集体经济组织成员有权优先承包非家庭承包的农村土地。明确农户资格权作为成员权,可以探索宅基地相关成员权的内涵,利于完善集体成员权内涵。其二,平衡多方主体宅基地权益的意义。农民集体、农户和社会主体是分享宅基地权益的三方主体,农民集体具有组织优势和管理权能,社会主体具有资本优势,唯有农户处于相对弱势地位,赋予弱势农户以资格权,发挥农户资格权对集体和社会主体的双向约束作用,以改善农户的弱势地位。具体来说,农户资格权的共益权部分是农户参与成员集体的管理权能,自益权部分是农户直接取得成员集体居住保障的权能。农户资格权的身份性关联着农户取得、享有宅基地使用权的福利以及无偿、无期限的特性,当宅基地使用权转让时,因农户资格权与宅基地使用权脱离,宅基地使用权原有特性自然消失,宅基地使用权的有偿、有限期和市场化则显现,这为宅基地使用权流转后的可回复奠定可能性和正当性。农户资格权对农户取得、享有宅基地使用权特性的决定作用能提高农户流转宅基地使用权的自主性,保证农户对社会主体的议价能力。农户资格权对集体和社会主体发挥的约束作用实现着资格权的保障功能。其三,农户资格权作为成员权子权利对盘活闲置宅基地和闲置农房的积极意义。农户资格权独立成权可唤醒农户作为集体成员以及宅基地归集体所有的权利意识,明确宅基地集体所有权和农户资格权的权利边界,提高集体经济组织的组织化程度和面向市场的凝聚力。

(二)农户资格权的内容

学界关于农户资格权内容的观点主要有:(1)农户资格权为创设次级使用权后的宅基地使用权,包括资格权人有权获得宅基地使用权、有权获得征收补偿、有权退出宅基地、有权监督管理宅基地的利用[5];(2)宅基地资格权的权能包括宅基地分配权、宅基地管理权、宅基地收益权和宅基地救济权[3];(3)宅基地资格权主要表现在宅基地分配权、费用豁免权和优先受让权,以及在宅基地流转期限届满后附条件的宅基地使用权回复等方面[4];(4)资格权不同于宅基地分配权,主要限于农村住房跨集体转让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,甚至包括公租房等安置的申请权[8]。第一种观点的农户资格权实际上是创设次级使用权后剩余的宅基地使用权,并不是成员权意义下农户资格权的内容,该观点与其说是农户资格权的内容,毋宁说是剩余宅基地使用权的内容。后三种观点明确探讨了成员权下宅基地资格权的内容。

确定宅基地农户资格权的内容,要考虑以下几方面因素。其一,实践中农户资格权内容的界定;其二,成员权下农户资格权的特征;其三,农户资格权和宅基地使用权的内容区别;其四,农户资格权的共益权能和自益权能。

首先,《德清办法》明确界定了农户资格权的内容,该办法第十六条规定:村股份经济合作社社员依法享有宅基地资格权,是指村股份经济合作社社员按照法律、法规规定依法取得宅基地的权利。据此,农户资格权主要是取得宅基地的权利,但并未明确取得方式。办法第二十条规定:未取得宅基地的资格权人可以向村股份经济合作社申请落实宅基地;镇(街道)和村股份经济合作社通过建设集体公寓、置换城镇国有住房等方式,保障资格权人“户有所居”。该项规定前半段反映集体成员申请所在集体分配宅基地是资格权的内容;后半段镇和村集体具有保障资格权人“户有所居”的义务,则反映资格权人获得“户有所居”待遇的权利。《山东意见》虽未明确界定农户资格权的内容,但规定了取得宅基地使用权、申请公共租赁住房、置换股权、置换货币等几类资格权实现方式,使无法享受宅基地资格权的农户可以纳入城镇住房保障系统。2020 年 7 月 31 日,《北京市人民政府关于落实户有所居加强农村宅基地及房屋建设管理的指导意见》,规定落实村民户有所居的四种途径:纳入居民住房保障体系;建设村民公寓、村民住宅,村民申请集中居住;已依法、合理取得宅基地的村民经审批,在原有宅基地上适当增加建筑面积缓解住房紧张;申请宅基地。因此,浙江德清、山东、北京的实践所反映的宅基地资格权主要指申请分配宅基地使用权或替代性住房保障的权利。

上述三地实践较准确地反映农户资格权保障“户有所居”的功能,但是有三方面问题需要商榷。其一,从规定的表达技术看,上述三地对农户资格权的替代性保障权利,是从村集体或政府保障“户有所居”义务间接表达出来的,并未直接规定农户资格权的替代性居住保障的权利内容。其二,农户资格权是集体成员向成员集体所主张的权利,各地实践政府承担的“户有所居”保障义务,因政府并非集体成员和成员集体法律关系的主体,故该项保障义务并不能作为农户资格权的权利内容。其三,从农户取得宅基地使用权的规定看,取得宅基地使用权主要指申请的初始取得方式,对继受取得的实践方式吸收不够,在宅基地闲置和宅基地难以申请取得的矛盾下,集体范围内的继承、受让、接受赠与等继受取得宅基地使用权也应是资格权内容。

其次,成员权下的农户资格权是基于身份事实、身份行为而享有人身利益的权利,只有集体成员才可享有和行使农户资格权,这意味着农户资格权具有专属性、不可转让性、可退出性和封闭性。这些特征决定着集体成员的农户资格权较非集体成员取得宅基地使用权具有优先性,非集体成员不能通过继承、受赠等方式无偿取得宅基地使用权。农户资格权属于保障性权利,资格权人不可重复享有户有所居保障,但可以在缺口面积内享有取得宅基地使用权的权利。

再次,农户资格权和宅基地使用权的权利内容存在区别,前者是体现保障功能的取得宅基使用权或替代性保障的权利,后者是体现财产功能的权利,依据放活宅基地使用权政策导向和现实

需要,宅基地使用权存在从占有、使用内容扩展到收益、经营内容的可能。因此宅基地收益权、宅基地征收补偿权等财产性明显的权利仍应置于宅基地使用权之中。

最后,农户资格权中参与表决、查阅资料、撤销决议等共益权部分,能够为现行民法典规定集体成员权内容所吸收,再叠床架屋创设农户资格权的共益权内容已无必要。农户资格权的自益权部分是农户为自身居住利益而直接行使的权利,该部分内容设计最为重要。

通过以上分析,我们认为农户资格权本质是农户(资格权人)在本集体范围内取得宅基地使用权或替代性居住保障待遇的权利。取得方式包括申请分配取得和继受取得,继受取得主要指受赠、继承、受让的方式,在未申请取得宅基地使用权、退出宅基地使用权或存在缺口面积的情形下,资格权人具有宅基地使用权的优先受让权。替代性待遇的权利表述为居住保障待遇为宜,不宜表述为住房保障,因为宅基地保障功能本意是保障居住用地而非保障住房,其他类型社会保障已超出宅基地保障功能。各地政府或集体以养老、医疗等推动宅基地退出,是激励机制的表现,而非农户资格权之保障功能的内容。

农户资格权内容可归结为:(1)未申请取得宅基地使用权和合法自愿退出全部宅基地使用权的资格权人申请取得宅基地使用权或集体提供替代性居住保障的权利;(2)申请取得宅基地使用权的资格权人在缺口面积内继承、受赠宅基地使用权的权利;(3)申请取得宅基地使用权的资格权人在缺口面积内受让宅基地使用权的优先权;(4)未申请取得宅基地使用权和合法自愿退出全部退出宅基地使用权的资格权人受让宅基地使用权的优先权;(5)未申请取得宅基地使用权和合法自愿退出全部宅基地使用权的资格权人分享宅基地使用权的权利,表现为与合法宅基地使用权人协商,符合村庄规划和安全标准,在宅基地上适当增加建筑面积的权利;(6)流转宅基地使用权到期后的回复请求权。

三、宅基地权利的退出类型化

明确农户资格权的性质和内容,意味着农户资格权作为集体成员下独立子权利的退出具有正当性。权利视角的宅基地退出理应包括农户资格权和宅基地使用权两类权利的退出,可分为单一的农户资格权退出、单一的宅基地使用权退出和两项权利一体退出三种类型。“退出”作为农户处分农户资格权和宅基地使用权的法律行为,界定“退出”的法律含义是实现宅基地权利退出类型化的必要步骤。

(一)宅基地权利退出行为的法律内涵

退出意味着农户丧失农户资格权和宅基地使用权,申言之,农户退出农户资格权和宅基地使用权后,前述两项权利相对农户而言已经消灭。那么,权利消灭是绝对消灭还是相对消灭需要具体分析。

1. 宅基地使用权退出行为的界定

有学者认为宅基地使用权退出意味着宅基地上的合法使用权回归所有权,是一种用益物权的消灭[11]。据此,退出的宅基地使用权应该归入集体所有权,不再作为权利形态独立存在。笔者认为退回宅基地使用权是用益物权主体的变更,并非一种用益物权的消灭[12]。农户退出宅基地使用权,只是农户(集体成员)丧失宅基地使用权,集体经济组织获取宅基地使用权,宅基地使用权仍独立存在。集体经济组织是退出宅基地的接收人和直接补偿义务人[13],其获得宅基地使用后可以自行经营或合作经营宅基地使用权,重新将宅基地使用权分配给本集体内未取得或未足额取得宅基地的成员,将宅基地使用权按程序和条件转化为集体经营性建设用地,将宅基地复垦为耕地以获得增减挂钩的指标,如此,宅基地使用权并未融入集体土地所有权。当然,集体经济组织也可选择将宅基地使用权的集体土地所有权融为一体,此时,独立权利形态的宅基地使用权即行消灭。宅基地使用权退出行为是权利相对消灭的行为,至于该权利是否绝对消灭,取决于集体经济组织后

续是否选择融入行为。

2. 农户资格权退出行为的含义

界定农户资格权的退出行为具有以下几方面意义:(1)利于界定农户资格权退出的情形及其法律效果;(2)规范集体承担农户退出资格权的告知义务;提高农户退出资格权的判断能力和决策理性;(3)分类精准把握宅基地使用权和农户资格权的退出补偿依据和标准。农户资格权是身份性权利,退出效果与财产性宅基地使用权不同,一旦农户资格权退回集体,则融入集体所有权而不具有独立性。进言之,农户资格权退出是导致农户资格权内容绝对丧失的行为。

实践中,要把农户资格权退出和农户资格权实现方式变更的行为区分开。具体来说:(1)未取得宅基地使用权的农户,放弃宅基地申请权或集体范围继受宅基地使用权,转而由集体提供替代性居住保障,属于农户资格权的实现方式变更;(2)未足额取得宅基地使用权的农户,退出原有宅基地使用权,转而申请集体足额宅基地使用权或替代性保障的,属于农户资格权的实现方式变更;(3)足额取得宅基地使用权的农户,退出原有宅基地使用权,转而申请体足额宅基地使用权或替代性保障的,属于农户资格权的实现方式变更。前述情形下,农户资格权依然存在恰恰能支撑农户享有农民公寓、农民住宅小区、农户公共租赁住房等居住权益的正当性。也就是说,农户放弃宅基地申请权,由集体提供替代性保障,属于农户资格权实现方式的变更,而非农户资格权的退出。试点实践如果将农户资格权实现方式变更认定为农户资格权退出显然不符合退出行为的解释。

(二)单一性退出农户资格权

单一性退出农户资格权是指仅退出农户资格权,不涉及宅基地使用权的退出。不涉及宅基地使用权退出的原因可分为农户客观上不能退出和主观上不愿退出两类。

客观上不能退出宅基地使用权是指作为集体成员的农户尚未取得宅基使用权,其农户资格权尚未通过申请分配或继受的方式在集体范围内取得宅基使用权得以实现。此类情形可概括为未取得宅基地使用权的农户退出农户资格权。农户主观上不愿退出宅基地使用权是指未足额取得宅基地使用权的农户,退出其缺口面积内的农户资格权,已经取得的不足额宅基地使用权仍然予以保留。此类情形可概括为未足额取得宅基地使用权的农户退出其缺口面积内的农户资格权。

第一,认定农户资格权是单一性退出农户资格权的首要问题,农户资格权应当以“户”为单位认定登记和统一行使,农户资格权对应的保障面积则以“户”内自然人数量为确认依据。集体经济组织享有农户资格权的认定权,认定结果关涉农户的基本权利应遵循严格程序,认定实体条件和程序规则应受到法院的司法审查。分户是农户资格权认定中常见问题。国家层面对于成年子女的分户条件并无规定,公安部《关于执行户口登记条例的初步意见》第九条仅规定“在本户口管辖区的住户,有一户分为数户,或者由数户并为一户的,根据申报,给予办理分居、并户手续”。地方政府规定的分户原因主要为婚姻变化、分家析产。我们认为是否达到分户条件,一方面各地政府应作出婚姻变化、分家析产的普遍规定,另一方面应允许集体经济组织规定其他正当原因。

第二,明确退出农户资格权的法律效果及相应规则。农户资格权退出是资格权的绝对消灭,退出农户丧失集体提供居住保障的可能性和正当性。因此,集体在农户退出资格权前,应承担如实告知法律效果的义务;集体与农户的退出资格权合同采用书面示范合同;农户退出资格权后,应在集体范围予以公示,权利变动予以登记。

第三,农户资格权退出的补偿方式、标准。农户资格权退出导致农户脱离既有农村集体的居住保障范围,其所对应的补偿方式就不再是原有农村集体范围内的居住保障,而是进入城镇或城市国有建设用地的居住保障范围。因此,在补偿方式上可表现为购买商品房补助、置换城镇保障性住房,或者在退出农户能自行满足住房需要条件下,补助城镇养老、医疗保障等。补偿标准则以农户可在集体范围内实现居住保障的价格为准,在此基础上参考当地城镇住房价格、发挥激励机制的需要,适当上浮补偿价格。

(三)退出宅基地使用权,保留农户资格权

退出宅基地使用权、保留农户资格权是指享有宅基地使用权的农户仅仅向所在集体退出宅基地使用权,而不退出农户资格权。从保留行为效果看,保留农户资格权可分为永久性保留和暂时性保留。永久性保留农户资格权意味着农户退出宅基地使用权后,农户资格权继续存在,但其实现方式改变;暂时性保留农户资格权意味着农户退出宅基地使用权后,农户资格权继续存在,但其暂时不予实现,经过一定期间或达到条件后,农户资格权退出。据此,退出宅基地使用权、保留农户资格权可以分为以下两种情形:

其一,农户向所在集体退回宅基地使用权,永久性保留农户资格权,只是改变农户资格权的实现方式。(1)退出宅基地使用权,农户在本集体重新申请取得或继受取得宅基地使用权;(2)退出宅基地使用权,农户在本集体取得替代性居住保障待遇。前述两种情形下,未丧失的农户资格权是农户取得其他宅基地使用权或替代性居住保障待遇的正当性依据。第一种情形更注重维护农户再次选择宅基地的权利,如果农户退出原有宅基地使用权,重新分配或无偿继受取得新的宅基地使用权,则所在集体无必要提供补偿;如果农户退出原有宅基地使用权,有偿继受取得(主要是集体范围内优先受让)新的宅基地使用权,则集体应该补偿有偿继受取得的差价部分。第二种情形便于集体经济组织整合现有分散宅基地或者异地搬迁,实现集约式利用农村土地、改善农户居住保障效果、提升农村公共服务供给效率的目标。因为农户退出宅基地使用权、保留资格权,在集体范围内取得替代性居住保障待遇的方式更加能够兼顾农户个体权益、集体利益和公共利益,所以可以提高补偿标准以激励此种方式。

其二,农户向所在集体退回宅基地使用权,暂时性保留农户资格权。该情形适用于农民进城落户时退出宅基地使用权,暂时保留农户资格权。多个中央政策文件强调不得以退出土地承包经营权、宅基地使用权、集体收益分配权作为农民进城落户的条件,支持引导其依法自愿有偿转让上述权益。中央政策文件为公权机关、集体设置不能强制农民进城落户退出"三权"的禁止性义务,是否退出"三权"交由农户自愿决定。如果进城落户的农民自愿退出"三权"的,中央政策文件不但不禁止,还予以鼓励支持。因此,进城落户的农民有权自主决定向所在集体退回宅基地使用权,但是仍保留农户资格权以保有进城失败后退回所在集体居住的可能。应该说,这一情形既能激励进城落户农民的退出宅基地使用权积极性,也能免除进城落户农民丧失宅基地使用权的后顾之忧。正如有学者认为,激励进城落户农民自愿退出集体土地"三权",宜赋予暂时退出集体土地"三权"的进城落户农民(最先)优先受让权[14]。该优先受让权也是农户资格权的内容,只是笔者认为并非赋予该优先受让权,实际上是优先受让权的暂时保留。

进城落户农民暂时保留农户资格权是功能视角下的安排,与成员权本意有所背离,所以对暂时性保留应该设定条件。其一,规定暂时保留农户资格权的判断标准,即是否纳入城镇住房保障体系。暂时保留本意是因进城落户农民未纳入城镇住房保障体系而设,所以进城落户农民已经纳入城镇住房保障体系的,如购买或长期租赁城镇保障性住房的,则不能再保留农户资格权;购买或租住商品房的不属于纳入城镇住房保障体系,则应允许暂时保留农户资格权。其二,规定暂时保留农户资格权的期限和丧失农户资格权的条件。将来进城落户农民被纳入城镇住房保障体系后,暂时保留的农户资格权应退回集体,保留农户资格权的期限可在中央政策法规层面设置上下限,地方政府在该弹性范围内依据本地情况再行设定。暂时保留农户资格权的,集体只是补偿退出宅基地使用权那部分,农户资格权那部分则留待农户将来真正退出资格权时予以补偿。

(四)一并退出宅基地使用权和农户资格权

享有宅基地使用权的农户可以向所在集体一并退回宅基地使用权和农户资格权。集体经济组织受让宅基地使用权后,可以将宅基地使用权融入集体土地所有权,转为农业用地,获取增减挂钩的指标;或将宅基地使用权分配给集体内其他农户;或选择宅基地使用权经审批转变为集体经营性建设用地;或利用收回宅基地上开展自主经营、合作经营、委托经营,发展农家乐、民宿、乡村

旅游等。集体经济组织获得农户资格权后,因农户资格权的成员权特征,故此法律效果是消除集体经济组织向农户承担居住保障的义务,农户退出资格权后不能再享有集体向其提供的居住保障权益。当然,集体经济组织需要向退出资格权的农户提供补偿,补偿退出农户在集体外的城镇满足居住需要的费用。

宅基地使用权和农户资格权一体退出导致农户较为彻底退出集体居住保障体系,农户“进不了城、回不去村”的风险比较大,探索建立农户资格权重获机制很有必要。

首先,厘定农户资格权的重获制度。一方面,应明确农户资格权重获和暂时保留制度的区别。重获意味着农户资格权退出后的再次获得,暂时保留意味着农户资格权并未退出,由此导致补偿/不补偿的相异的法律效果。地方实践中,江西余江对宅基地退出实行“权证”制度,村民如果完全退出宅基地或放弃完全具备的宅基地申请资格,村集体经济组织将颁发 15 年后生效的申请宅基地使用“权证”,是农户“留权不留地”暂时保留资格权的典型表现。前文的《山东意见》提出:探索建立宅基地资格权重获制度,自然灾害造成宅基地使用权灭失的、进城落户农民自愿将宅基地无偿退给集体的,可以重新获得宅基地资格权。这属于退出农户资格权后的重获机制。另一方面,应采用农户资格权的重获机制,而非宅基地使用权的重获机制。有学者主张宅基地使用权退出的反悔机制,即应在固定的期限(如 5 年至 10 年)内给予这部分农户反悔的机会,其一旦反悔的,根据市场价格退还所获补偿后可经申请再次获得宅基地使用权。[15] 我们认为以农户资格权重获表述为宜。所谓宅基地使用权退出反悔机制的目的还是在于确保农户再次获得宅基地使用权的可能性,本质上就是农户资格权的再次实现。一旦集体无法提供宅基地,所谓宅基地使用权反悔机制则难以落实,农户资格权因具有原始或继受取得宅基地使用权、集体范围内居住保障待遇的内涵,更利于农户重获居住保障。宅基地使用权退出的反悔机制容易被误用,进而降低集体整合、集约利用宅基地的效果。总而言之,农户资格权重获机制在解释力、实施可能性、实施效率方面较宅基地使用权退出的反悔机制更优。

其次,设定重获制度的阻断机制。农户资格权退出后,对集体和农户双方应具有较为稳定预期,如果允许农户任意反悔重获农户资格权,则直接损害集体和其他成员的信赖利益,破坏农户资格权退出机制的运行,因此有必要从时间和条件两方面设定重获制度的阻断机制。一方面规定重获农户资格权的适当时间限定,如 5 年或 10 年内农户不能重获资格权;另一方面规定重获农户资格权的条件,以农户未能纳入城镇住房保障体系的结果作为重获农户资格权的条件。

最后,设定重获制度的退回补偿机制。农户一并退出宅基地使用权和农户资格权所获得的补偿数额涵盖两类权利退出的补偿数额。因此,农户重获资格权,理应退回此前因农户资格权退出所获的那部分补偿。考虑到农户因未能纳入城镇住房保障体系存在经济困难而需要重获资格权,可以灵活适用补偿方式,如向集体提供必要服务或分期返还补偿等。

四、结语

宅基地“三权分置”是深化宅基地制度改革的重要战略部署,宅基地自愿有偿退出机制又是“三权分置”改革的探索内容之一。“三权分置”改革部署前,地方政府退出宅基地使用权和放弃宅基地申请权的实践,已经显现出宅基地使用权和农户资格权退出的迹象;“三权分置”改革部署后,开始有地方政府明确提及农户资格权的退出。农户资格权派生于集体所有权,属于集体成员权下的独立子权利,包括申请取得、无偿继受、优先继受、回复宅基地使用权或申请集体提供居住保障等特定内容。明确农户资格权的性质,才可明确宅基地退出可能涵盖的两类权利,并根据宅基地使用权和农户资格权的分离现实创设类型化的权利退出机制。针对不同类型的权利退出机制,安排退出补偿、退出法律效果、农户资格权重获等制度内容,将宅基地退出妥善地纳入法制框架内实施和运行。

参考文献:
[1]韩松. 宅基地立法政策与宅基地使用权制度改革[J]. 法学研究,2019(6):70-92.
[2]韩文龙,谢璐. 宅基地"三权分置"的权能困境与实现[J]. 农业经济问题,2018(5):60-69.
[3]张力,王年. "三权分置"路径下农村宅基地资格权的制度表达[J]. 农业经济问题,2019(4):18-27.
[4]陈小君. 宅基地使用权的制度困局与破解之维[J]. 法学研究,2019(3):48-72.
[5]刘国栋. 论宅基地三权分置政策中农户资格权的法律表达[J]. 法律科学,2019(1):192-200.
[6]陈耀东. 宅基地"三权分置"的法理解析与立法回应[J]. 广东社会科学,2019(1):223-230.
[7]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,2019(4):142-153.
[8]高海. 宅基地"三权分置"的法实现[J]. 法学家,2019(4):132-144.
[9]陈小君. 我国农民集体成员权的立法抉择[J]. 清华法学,2017(2):46-55.
[10]江晓华. 宅基地使用权转让的司法裁判立场研究[J]. 法律科学,2017(1):191-200.
[11]付坚强,郭彩玲. 农村宅基地使用权退出的必要性与可行性分析[J]. 求实,2014(10):92-96.
[12]江晓华. 宅基地使用权社区合作型退出的法制路径[J]. 新疆大学学报(哲学·人文社会学科版),2016(9):49-56.
[13]孔东菊. 户籍改革背景下农村宅基地退出机制研究[J]. 华南农业大学学报(社会科学版),2014(4):46-53.
[14]高海. 论农民进城落户后集体土地"三权"退出[J]. 中国法学,2020(2):30-47.
[15]程秀建. 宅基地资格权的权属定位与法律制度供给[J]. 政治与法律,2018(8):29-41.

The Right Expression of Homestead Withdrawal under the "Separation of Three-Rights"

JIANG Xiao-hua
(*College of Humanities & Social Sciences*, *Anhui Agricultural University*, *Hefei* 230036, *China*)

Abstract: To sort out the central policy documents and academic disputes, it is necessary to examine and clarify the types of rights to withdraw from homesteads under the "separation of three-rights". Local practice presents the evolving reality from the withdrawal of the right to house sites and farmers' qualification right. The nature and content of farmers' qualification right indicate that qualification rights are derived from collective ownership and belong to independent sub-rights under collective membership rights. The expression of the right to withdraw from the homestead can be classified into single withdrawal of farmers' qualification right, withdraw of the right to house sites and retain the farmers' qualification right, and withdrawal of the right to house sites and farmers' qualification right as a whole. The single withdrawal of farmers' qualification right is complete loss of collective member, and procedural rules for full notification and publicity should be established, and incentive compensation standards based on local urban housing prices as a reference should be established. Withdrawal of the right to house sites and retain the farmers' qualification right, a distinction should be made between permanent retention and temporary retention, and the conditions and duration of the temporary retention should be set. The compensation for the qualifications of the farmers during the temporary retention period should be left to be honored when the right to withdraw. If the right to house sites and the qualification rights of farmers are withdrawn together, a mechanism for regaining the qualification rights of farmers should be established, and the positive conditions, blocking conditions, compensation returns and procedural rules for regaining the qualification rights of farmers should be set.

Key Words: Separation of Three-rights; homestead withdrawal; farmers' qualification right; right to house site