

宅基地使用权物权化探微

王雨^a, 谢潇^b

(西南政法大学 a.经济法学院;b.民商法学院,重庆 401120)

摘要:《物权法》的颁布确立了宅基地使用权的物权地位,但短短四条的法律条文并未体现出用益物权的应有权利。单一的住房保障价值取向在市场经济的冲击下,已不能满足农村生活的需要。对宅基地使用权物权化的讨论既要考虑其深刻的历史背景,反映宅基地使用权的福利属性;也要重视现实需求,突出宅基地使用权的财产属性。由于宅基地使用权兼具福利和财产双重属性,与传统物权法上的保障特定主体生存利益的人役权和提升土地资产效用的地上权具有相似之处,因此在体现福利属性的初始取得阶段,宅基地使用权应体现人役权特点,在之后的体现财产属性的流转及消灭阶段,应适用地上权规则。

关键词:宅基地使用权;物权化;人役权;地上权

中图分类号:D922.3

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2012)05-0076-07

正如威廉·配第所述,“劳动是财富之父,土地是财富之母”。土地作为一种自然资源和社会财富,是人们赖以生存的基本生活载体,影响并体现经济的发展和社会的进程。宅基地作为农村非农业用地的一种,与其他集体土地一样受到法律的严格管制。目前,宅基地使用权立法现状相对滞后。《物权法》的颁布确定了宅基地使用权在民法中的用益物权地位,但短短四条的法律条文并未使其用益物权属性得到清晰的界定。宅基地使用权的物权化现状使我们不得不经由与大陆法系中相近用益物权类型的比较而展开对宅基地使用权物权化的探究。

一、宅基地使用权的历史演变

宅基地使用制度与其他农村土地一样,经历了从农民私人所有到农民集体所有两个阶段。新中国成立之初,土地改革运动以废除封建土地制度为核心,实行农村土地农民私人所有制。1950年颁布的《土地改革法》第1条规定:“废除地主阶级封建剥削的土地所有制,实行农民土地所有制。”第30条进一步规定:“土地

改革完成后,由人民政府发给土地所有证,并承认一切土地所有者自由经营、买卖及出租其土地的权利。”土地改革确定了农民对宅基地的所有权人地位,允许其以买卖、抵押、出租等各种方式流转。在这种制度安排下,宅基地的物权地位无可争议。

1958年以“一大二公”为特征的人民公社建立后,在更大范围内推行公有化,对农业生产资料进行社会主义改造。1962年颁布的《农村人民公社工作条例修正草案》首次对宅基地做了明确规定:“生产队范围内的土地,都归生产队所有。生产队的土地,包括社员的自留地、自留山、宅基地等等,一律不准出租或买卖。”随着农村土地所有权形式的变化,农民对宅基地的权利也发生了改变:一是首次提出了宅基地使用权的概念,二是确定了宅基地使用权流转禁止和房地一体原则。现行宅基地使用权法律制度的雏形由此形成。

20世纪80年代后,我国出台了大量限制宅基地的审批、流转以及使用面积的规定。1982年的《村镇建房用地管理条例》明确了农村宅基地使用权的权利主体、申请和审批程序、用地标准和使用规则。1986年出

收稿日期:2012-06-22

基金项目:西南政法大学研究生科研创新计划基金资助项目(2011XZYJS175)

作者简介:王雨(1989-),女,江西樟树人,研究方向:经济法。

网络出版时间:2012-07-17 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20120717.0838.001.html>

台《土地管理法》在宅基地使用权方面基本沿用了《村镇建房用地管理条例》的规定。1998年修订的《土地管理法》废除了城镇非农业人口享有宅基地使用权的规定,明确了“一户一宅”原则,规定农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。国务院办公厅于2007年下发《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》指出,城镇居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或小产权房。这些法律文件进一步强化了宅基地使用权的身份性,禁止宅基地向城镇流转。

二、现行宅基地使用权制度存在的问题

宅基地从农民私有到集体所有的转变产生了宅基地使用权制度,耕地保护目标下的严格的土地管制,限制了宅基地使用权的主体、申请审批程序和用地标准。从另一方面来说,正是由于宅基地使用权产生于国家对农民私人享有的宅基地所有权的剥夺,作为对农民居住权的保障和补偿,农民有权享有宅基地使用权。这种保障农民居住利益的价值取向决定了现行宅基地使用权的特征:(1)身份性,即只有集体经济组织的成员才享有宅基地使用权;(2)无偿性,农民享受宅基地使用权无需支付对价;(3)无流转性,宅基地使用权不得向非本集体经济组织以外成员流转;(4)无期性,宅基地使用权不因期限届满而归于消灭;(5)目的的限定性,即宅基地只能用于满足农民的居住需要。

但是,这种对农民住房保障的单一制度价值取向在市场经济的冲击下,已不能满足现代农村生活的需要。这种制度的不适应性主要表现在以下方面:(1)在我国全面推行国有土地有偿使用制度后,土地释放出来的经济价值,必然对长期基于土地非商品属性、无偿使用、禁止流转制度的宅基地使用权制度产生冲击;(2)土地资源理念的强化导致了土地安排从“以所有为中心”到“以利用为中心”的制度设计上来。这种理念的变化要求宅基地使用权制度必须充分考虑效率目标;(3)在城乡统筹过程中,强调禁止流转对农民不利。一方面,越来越多的房屋因城镇化过程中农民离开乡土而被大量闲置;另一方面,违反禁止转让规定而私下交权利贫困是中国农村贫困现象的主要原因,而农民权利的贫困主要表现为土地财产权利的贫困^[9]。张五常认为:“农民会不会珍惜土地,关键不在于土地所有权或经营权是不是永久性的,而在于对他们对于经济收益的考虑。”^[10]在市场化的浪潮下,宅基地使用权所蕴含的资产和商品价值开始凸显出来。作为对现实的回应,法律有必要从单一的保障农民居住利益的价值取向转为保障农民居住和保障农民财产权双重价值取向上来。

三、宅基地使用权的双重属性： 对传统民法的地上权和人役权的考量

(一)宅基地的福利属性——以人役权为视角

人役权以罗马法为端绪,是为了特定人的利益而利用他人之物的权利。在罗马共和国末年,无夫权婚姻和解放的奴隶逐渐增多,每遇家长亡故,那些没有继承权但又没有劳动能力的人的生活便成了问题。因此,丈夫和家主就把一部分家产的使用权、收益权、居住权等遗赠给妻或被解放的奴隶,使他们生有所靠,老有所养。这些权利,优帝一世时统称为人役权,具体表现为四种,即用益权、使用权、居住权和奴畜使用权^[1]。该权利产生之目的在于实现具有特定身份关系的人的生存利益,因此人役权具有以下特点:第一,人身性,即人役权是为了特定人的生存而存在,不能与权利人分离;第二,期限性,人役权多以期限届满或权利人的终身为限;第三,不可转让性,正因为人役权的人身性和期限性,人役权仅为本人所有,不得让与他人或继承;第四,无偿性,人役权一般为某种恩情关系的人设定,具有恩赐或慈善的性质;第五,相对独立性,人役权一旦设定,即获得对抗所有人和第三人的效力^[4]。对于人役权在我国物权法的地位,学者们意见不一。大部分学者不赞成或是有保留的赞成人役权这一概念纳入我国物权法。我国台湾地区适用的“民法典”中也未规定人役权,其理由为“惟东西习惯不同,人之役权为东亚各国所无,日本民法仅规定地役权,而于人之役权无明文,中国习惯亦与日本相同,故本法亦只设地役权也。”^[2]我国民法多借鉴《日本民法典》及我国台湾地区“民法典”,这可能是人役权制度在我国不受重视的原因。

有学者认为,宅基地使用权就是一种人役权,是为广大农民的生存利益而设定的^[9]。本文虽不同意宅基地使用权就是人役权这一说法,但在保障特定主体的生存利益这一目标下,宅基地使用权与人役权具有共同之处。就人役权的功能而言,在于实现具有特定身份的非所有人对他人之物的使用利益,保障特定身份人的生存。基于目的的限定性,人役权缺乏交易机制,表现为一种静态的、纯获利益的权利。由于对人役权主体范围以及权利流通的限制,在商品经济的影响下,人役权在法律不断的变更和继承中日渐式微。但这并不意味着人役权在现代社会就无用武之地。在我国社会保障还处于较低水平的情况下,人役权所体现的社会福利和公共利益目的与我国宅基地使用权制度的设立目的不谋而合。作为具有农村社会保障属性的宅基地使用权,其产生伊始乃是国家对农民让出宅基地所有权的

补偿。这就决定了宅基地使用权主体的身份属性,即农村集体经济组织成员才有权享有宅基地使用权。在我国农村社会保障水平还远远落后于城市的现状下,无偿赋予农民宅基地使用权能够保障农民居住利益,保持乡土社会的稳定。因此,我国在物权法中规定人役权与否并不重要,但是对于宅基地使用权这一特殊的土地用地来说,有必要借鉴人役权的保障性特点,在法律设计中明确宅基地使用权的福利属性。

需要注意的是,人役权在后来的发展过程中,开始突破不可转让的限定。如法国民法典和意大利民法典都允许用益权的转让。而我国宅基地使用权仍然固守福利属性,禁止宅基地向非本集体经济组织以外成员流转。这种做法如上所述,已经产生了诸多问题。因此,有必要借鉴另一物权概念来重新审视宅基地使用权制度。

(二)宅基地使用权的财产属性——以地上权为考量

地上权起源与罗马后期,经过西方大陆法系国家民法典的不断创新和发展,已成为一项成熟的物权制度。我国台湾地区“民法典”规定:“地上权是以在他人土地上有建筑物或其他工作物或竹木为目的而使用其土地的权利。”特点为:其一,客体的属它性,地上权是使用他人土地的用益物权;其二,有偿性,地上权一般需要支付对价,大多基于契约而有偿取得;其三,公示性,地上权一般需要以登记为公示方式,非经登记,不发生物权效力;其四,期限性,地上权一般有使用期限;其五,可转让性,地上权的设立和流转体现意思自治。

地上权以物权的形态出现,是物权法从“以所有为中心”向“以利用为中心”理念转变的体现。地上权之设立,旨在给予利用他人土地进行建筑的地上权人以物权保护,使地上权人得以对抗强大的土地所有权,击破土地吸附原则的适用,使土地利用权不再成为所有权之婢女,而获得独立、稳定的价值。“它解决了土地所有权人不需要使用土地或土地闲置与需要建筑的人又得不到土地的矛盾,使土地能得到最大限度的利用。因此,从根本上讲,地上权是法律制度为了缓解土地集中和无土地者需要住房矛盾的一个产物,具有调控土地‘有’和‘用’的重要社会经济机能。”^[6]同时,地上权可依地上权人的自由意思转让、继承和抵押,使土地资产在市场化配置下实现效益最大化,获得最佳经济效能。这种强调土地资产价值、重视土地利用效率和经济效益的权利形态,适应了市场经济下要求提高财产利用价值的客观需求。

对于我国物权法是否引进地上权这一概念,学界有不同的看法。杨立新教授主张将建设用地使用权、宅基地使用权、乡村建设用地使用权、空间权和种植林木

的土地承包经营权为基础设立大一统的地上权体系,认为宅基地使用权虽然在土地的权属性质和权利主体的性质上与一般地上权有区别,但基本规则应当接受地上权规则指导^[7]。梁慧星教授主张用基地使用权来表述在他人所有的土地上建造并取得建筑物和其他附着物的权利。基地使用权与传统地上权相似,只是考虑我国传统而采用基地使用权的概念。基地使用权包括宅基地使用权。也有学者反对参照地上权改造宅基地使用权。王利明教授认为,宅基地使用权和地上权确有相似之处,但也存在许多区别:地上权通过契约设定,宅基地使用权通过审批取得;地上权流转自由,宅基地流转受限。因此,他不主张将宅基地使用权纳入地上权的范畴。最终《物权法》未引进“地上权”的概念,而将宅基地使用权列为用益物权下的独立一章。但是,所期盼的对宅基地使用权作出更明确的凸现其财产价值的条款并未出现。《物权法》采用了更为保守的立法主张,对宅基地使用权的规定基本重复原有法条,未作出具有创新性的规定。

作为《物权法》这一私法属性浓厚的法律的一部分,宅基地使用权无疑与传统民法的地上权有诸多相似之处,具体表现为:赋予权利人在他人土地享有建筑物和其他附属设施的权利,并阻却土地吸附建筑物这一添附规则的适用。地上权设立的目的在于在他人土地上强化土地利用人的保护,调节土地所有人和土地利用人的冲突,实现土地利用价值的最大化。这种以利用为中心的物权法理念虽然产生于土地私有制,但是并不妨碍其运用于土地公有制上。“在社会主义国家并不存在国家所有权、集体所有权与土地使用者之间的矛盾,土地所有者与土地利用者的目的是一致的,都是为了促进土地使用效率,提高土地自身的价值,因而强调‘以利用为中心’,同样是国家、集体经济组织与土地使用者的利益取向。”^[8]鉴于我国宅基地使用权过于强调宅基地的单一的保障性价值目标,忽视作为财产本身的土地利用价值的实现,作为对资产市场化配置的需求,宅基地使用权有必要借鉴传统地上权的内容进行改革。

地上权和人役权虽然都是传统民法物权所包含的内容,但是二者的旨趣大相径庭:地上权是为保护土地利用人利益,调节土地“有”和“用”的社会机能矛盾所设;而人役权则是为特定人的生存保障而设,体现了社会福利价值。二者在宅基地使用权上均有体现。讨论宅基地使用权,既不能离开宅基地的产生和发展历史,也不能漠视当前宅基地使用和流转现状。借鉴地上权和人役权的合理成分,对宅基地使用权的物权化改革不

失为一条可行之路。

四、宅基地使用权的物权化构建

宅基地使用权已经被《物权法》确定为物权,但是由于《物权法》规定的过于简单和模糊,并未对宅基地使用权的物权性质做出详细的规定。关于用益物权的核心属性如权利的取得、行使和转让等事项,只在第153条一笔带过:“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理法等法律和国家有关规定”。学界对宅基地使用权制度的物权化走向有三种观点:一是激进派,主张将宅基地使用权完全市场化,将宅基地使用权改造为类似于国有建设用地使用权的纯地上权;二是保守派,认为宅基地使用权是对农民福利的保障,主张维持现状不变;三是折中派,认为宅基地使用权的初始取得应当坚持现有的制度,但出于对农民自由处分财产权利的需求,应当放宽宅基地使用权的流转。

笔者认为,由于宅基地使用权具有双重属性,因此在宅基地使用权的制度价值取向上,应当兼顾对农民居住利益的保障和对农民自由处分财产权利的尊重。在农村社会保障还不健全的背景下,允许农民无偿申请宅基地建造住房,能够使农民免遭流离失所的困境。这种福利也是国家在土地改革时期对农民让与土地所有权的补偿。城镇居民不存在这一历史背景,因此不能像农民一样依申请取得宅基地使用权。同时,在社会市场化蓬勃发展的今天,允许农民以自己的自由意志转让、抵押、出租宅基地使用权,既是对宅基地财产属性的释放,使农民获得更大利益,又能够有效的缓解“空心村”所带来的土地浪费,盘活土地资源。

正如刘俊教授所言:“宅基地使用权申请并取得后,其生存保障的使命已经告终。至于农民取得宅基地使用权后如何行使那是农民自己的事情,法律在这方面不应过多的干预。”^[9]通过上文对人役权和地上权的分析,笔者认为,宅基地使用权制度在物权化构造上,应当采取初始取得环节参照人役权,由集体经济组织成员取得,体现其身份性和福利性;而流转和消灭环节则应参考地上权,解决宅基地的闲置和农民宅基地权利得不到切实保护的问题,以实现其商品属性和资产属性。

(一)宅基地使用权的初始取得

1. 宅基地使用权的配置方式选择:无偿配置抑或有偿配置

近年来,随着农村乱占、多占宅基地态势严重,一些学者提出宅基地使用权应当实行有偿配置,以遏制土地资源的浪费。但大多数学者在考察了农村社会现状后,得出了在立法上不具有实行宅基地有偿使用制

度的可行性的结论。宅基地具有双重属性,福利属性是宅基地使用权制度的基石,也是宅基地使用权区别于其他土地使用权的基础。这种福利性使得宅基地具有了罗马法上人役权的特点。基于对宅基地无偿收归集体的历史补偿,作为诞生于特殊背景、承载特殊功能的宅基地使用权,不能脱离对特定主体的生存保障这一旨趣。我国农村社保水平远低于城镇,在这一现状未改变之前,保持宅基地使用权的无偿配置也有利于农村社会的稳定。

宅基地使用权的配置方式并不是一个新问题,早在20世纪80年代,有学者就提出要改变宅基地无偿配置的现状,实行宅基地有偿使用。国务院也曾于1988年推行了宅基地有偿试点工作,但1993年便宣布取消。“如此短的时间内由中央政府机关推行一项制度,又由中央政府机关自己结束推行该制度,充分说明该制度不具有生命力。”^[10]当然,宅基地使用权的无偿使用并不代表就可以多占、滥占土地。保障性权利的享有必须要坚持严格的审批程序,坚持“一户一宅”原则以及国家规定的面积标准。否则宅基地使用权就会成为农民的“特权”,造成城乡不公。有学者建议,标准面积内的宅基地使用应当是无偿的,而超出标准面积的部分则要收费。这样,既考虑了国家对农民的保障,又能遏制宅基地的多占、超占行为^[11]。

2. 宅基地使用权的登记模式选择

不动产物权的登记制度有两种模式。一种为法国法登记制,即登记对抗主义。这种模式下,合同成立时不动产物权即发生法律效力,只是未经登记,不得对抗善意第三人。另一种为德国登记制,即登记生效主义。这种模式下,合同的生效仅仅产生债的效力,而登记才是物权变动的生效要件。

我国《物权法》对不动产登记采取以登记生效主义为原则,登记对抗为例外的做法。《物权法》第9条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。”对于宅基地使用权的登记模式,《物权法》只是模糊的规定,“已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的,应当及时办理变更登记或者注销登记”,并未给出明确的答案。

本文认为,宅基地使用权与土地承包经营权均为集体土地使用权,在主体和适用范围上具有一致性。考虑到承包经营权主要发生在本村或者熟人之间,权属比较清楚,并且强制登记将增加农民的负担,且强行推行也未必行得通^[12]。《物权法》对土地承包经营权采用了登记对抗主义模式。宅基地使用权与土地承包经营

权一样,初始取得都发生在农村。农村幅员辽阔,要求进行全面的实质性审查的土地登记不一定现实。由于长期以来法律并未明确规定宅基地的登记模式,农民没有在观念上重视登记工作,积极性并不高。此外,土地登记部门一般在市县级城市,与农村距离较远,登记成本较高。因此,采取登记生效主义不一定会明晰产权,反而可能由于农民的怠于登记而引起不必要的争端。相比较,登记对抗模式更可取。

但是,对于宅基地使用权的流转宜采取登记生效模式。宅基地使用权一旦发生流转,之前熟人社会的稳定关系打破,需要透明公开的登记来取代原有的信赖基础。此处可以借鉴我国《物权法》所规定的因非法律行为所导致的物权变动规则,即在取得环节奉行登记对抗主义,在处分环节实行登记生效主义的做法。笔者建议,宅基地使用权在初始取得时,基于农村现实情况宜采用登记对抗;在流转环节,出于市场公开化的要求,应采取登记生效模式。

(二)宅基地使用权的流转

宅基地和住房是农民的重要资产,但是宅基地及住宅的财产属性却在现行法律和政策下被严格限制。“财产是一系列法律所确定的权利,在法律之外,它们没有任何意义。人们并不拥有一块土地,或者一个不动产单元,他们所拥有的是法律所承认的,对于财产的头项权利——买、卖、抵押。”^[13]限制宅基地使用权的流转在农民大量进城、宅基地闲置严重的现实前已不合时宜,其财产属性应当在市场经济条件下释放。囿于篇幅,本文只对转让、抵押、继承三种最常见的流转形式进行探讨。

1. 宅基地使用权的转让

宅基地使用权转让是指宅基地使用权人将其权利有偿转给他人,受让人就此取得宅基地使用权的行为。初始取得之后,宅基地使用权实现了其福利性,随后宅基地使用权的财产属性开始释放出来。在市场经济体制下,生产力要素的自由流动是市场机制发挥资源配置作用的基本前提,资本、土地和劳动力是生产力的三大要素。在三大要素中,作为不动产的土地资源受市场机制调节与配置的程度影响着整个市场经济体制的建立和完善程度^[14]。允许宅基地使用权的转让,不仅有利于实现土地资源的优化,而且有助于盘活闲置土地,缓解“空心村”带来的土地浪费和城市土地寸土寸金之间的矛盾。

卢梭宣称:“人生来是自由的,但却无处不身戴枷锁。”^[15]虽然我们主张宅基地使用权可以自由转让,但并不代表转让毫无限制。由于主体的特定性及取得的

无偿性,允许单独转让宅基地使用权必然会刺激集体经济组织的农户积极申请,导致土地资源的浪费。为了防止利用宅基地使用权“炒地皮”的行为,宅基地使用权只能随房屋转让。在国有建设用地使用权中,《城市房地产管理法》规定,转让以出让方式取得的土地使用权,必须按照出让合同的约定进行投资开发。属于房屋建设工程的,完成开发投资总额的25%以上;属于成片开发的,形成工业用地或者其他建设用地条件。法律这样规定,乃是对“炒地皮”行为的禁止^{[14][192]}。宅基地使用权不妨借鉴这一做法,规定未建造房屋的宅基地不得转让。此外,转让宅基地使用权的,应当补交土地使用费。在初始取得阶段,出于保障农民居住的需要,配置方式是无偿的。在转让阶段,保障居住这一目的已经消失,宅基地使用权不再受福利属性的约束。此时转让人应当遵循市场规则,补交初始取得宅基地使用权时的土地使用费,这也是为了防止转让利润过大而刺激滥用权利行为的发生。同时,为了符合土地管制的要求,受让人不得改变宅基地的住房用途。宅基地使用权转让只是权利主体的变更,而不是宅基地性质的变更。即使特殊情况需要改变土地用途的,也应当依法经有关行政主管部门批准。

2. 宅基地使用权的抵押

即使是在现行法律制度下,宅基地使用权的转让在集体经济组织内部都是允许的,只是不能向城市居民转让。《土地管理法》第64条规定,农村村民出租或出售宅基地上所建住宅,再申请宅基地的,不予批准。可见法律并未对宅基地“地随房走”的转让行为作出禁止。既然宅基地可以随房屋的出售而流转,那么仅处于担保状态、尚未发生土地流转的抵押在集体经济组织内部也应得到许可。《物权法》第184条明确禁止宅基地使用权的抵押就显得不合常理了。不仅如此,出于对农民财产权的保障,还需开放宅基地使用权及农村住宅向集体经济组织外的抵押。

与转让一样,宅基地使用权的抵押也必须登记,未经登记的抵押合同仅发生债的效力。同时,出于金融秩序的考虑,为了防止农民权利的滥用,宅基地使用权只能与房屋一并抵押,尚未建造住宅的宅基地使用权不得抵押。至于抵押是否要交纳土地使用费等问题,由于宅基地使用权的抵押并不必然发生流转的效力,仅仅在抵押人无法还债的情况下,宅基地使用权才可能进入转让程序。因此,待抵押发展到拍卖、变卖程序时,再责令宅基地使用权人交纳土地使用费也不迟。此时抵押的效力已导致宅基地使用权的转让,应当依照上述转让规则进行。

允许宅基地使用权的抵押有利于促进农村经济的发展。向金融机构贷款一般需要担保,对于中国广大农民来说,宅基地和住宅是最有价值的财产。允许农民利用宅基地及住宅向银行进行融资,有利于解决资金短缺的困境,发挥宅基地使用权的资金融通功能,促进农村金融体系的完善。

3. 宅基地使用权的继承

关于宅基地使用权的继承,有必要分情况讨论:第一种情形是被继承人是宅基地一级市场下的初始取得主体;第二种情形为被继承人是通过宅基地二级市场取得使用权。第二种情形完全可以适用继承法的一般规定,此处不再赘述。本文只讨论第一种情形。

我国《继承法》规定,继承人对被继承人的财产享有继承权。作为被继承人的私有财产,住宅是可以发生继承的。我国实行“房地一体主义”,由于房屋和土地的不可分离性,决定了宅基地使用权可以随房屋的继承而继承。但是继承的发生可能导致对“一户一宅”原则的冲击:如一个新增户继承了其父母的房屋,就享有了两个宅基地使用权。对此,笔者建议可以要求继承人交纳继承的宅基地使用权的土地使用费。若继承人不愿交纳土地使用费,可以由集体经济组织回收,并对宅基地上房屋给予继承人适当补偿。

如果被继承人死亡时,宅基地上房屋已经灭失,宅基地使用权不得继承,应当由集体经济组织收回。这是由于被继承人取得宅基地使用权是基于其集体经济组织成员身份,而身份是不能被继承的。这也与初始取得阶段宅基地的人役权性质有关,人役权不得继承。

如果继承人不是集体经济组织成员,是否可以继承宅基地使用权?笔者认为完全可以。既然赞成宅基地向城镇流转,也应允许宅基地被城镇居民继承。继承人因继承农村住宅而取得宅基地使用权,应当交纳土地使用费。

(三) 宅基地使用权的消灭

建立宅基地使用权的消灭制度,是提高宅基地的利用效率,减少土地闲置浪费的应然命题。依照法律法规的规定,宅基地使用权的消灭主要有征收、灭失、回收和抛弃。

1. 宅基地使用权的征收

《物权法》第42条规定:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”征收宅基地使用权的,该宅基地使用权消灭。土地征收是对土地所有权和使用权的剥夺,是公权力对私权利的减损和限制。为防止公权力的滥用,法律要求征收必须出于公共利益,体

现程序正义,并给予合理补偿。《土地管理法》规定,补偿包括土地补偿费、安置补助费以及土地上的附着物的补偿,补偿标准由省、自治区、直辖市规定。

农民在宅基地被征收后,是否还有权重新申请新的宅基地使用权?对此法律并未作出规定。由于我国目前的征收补偿标准较低,不能完全保障失地农民的生活,出于对弱者的保护和对社会稳定的考虑,笔者建议应当允许农民在土地被征收后可以重新申请宅基地使用权。城镇居民不具备初始取得的主体身份,不能申请宅基地使用权,只能按一般的征收补偿标准受偿。

2. 宅基地的灭失

《物权法》第154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,应当重新分配宅基地。”宅基地因自然灾害等原因而灭失,宅基地使用权也就失去了存在的基础,归于消灭。为保障居民的基本生活需要,在宅基地灭失的情况下,原宅基地使用权人有权重新申请宅基地使用权。但是,如果只是宅基地上的建筑物或其他附属物灭失的,不影响宅基地使用权的效力。使用权人有权在宅基地上重新建造房屋^[6]。

3. 宅基地使用权的回收

根据《土地管理法》第65条的规定,因乡村公共设施和公益事业建设而需要使用土地、不按照批准的用途使用土地以及因撤销迁移等原因而停止使用土地的,农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准,可以收回土地使用权。第一种情形类似于征收,因此需要给予使用权人补偿;另两种情形是为了保障宅基地的居住目的性和避免宅基地的闲置而设立,由于使用权人有过错,因此不需补偿。

民工潮的掀起出现了所谓“空心村”现象,大量农村旧宅虚置和废弃,宅基地资源浪费严重。原土地管理局颁布的《确定土地所有权和使用权的若干规定》第52条规定:“空闲或房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用的宅基地,不确定土地使用权。已经确定使用权的,由集体报经县级人民政府批准,注销其土地登记,土地由集体强制回收。”笔者认为,除强制收回闲置土地外,也可以选择收取闲置费的形式限制宅基地的空置,这是为了防止外出打工的农民在三五年后回乡无房可居的情况发生。收回的土地已经登记的,应当注销。

4. 宅基地使用权的抛弃

出于私法自治原则,权利人可以在法律框架内自由行使权利。当宅基地使用权人因种种原因不愿再使用宅基地时,自可选择抛弃。鉴于宅基地使用权价值巨

大,抛弃的意思表示应当以书面形式为之。已经登记了的宅基地使用权,在抛弃后应当及时办理注销登记手续。一般而言,宅基地使用权的抛弃并不会对公共利益造成损害。村集体经济组织在权利人抛弃后,应当将宅基地收回,避免土地的浪费。

五、结语

“法律的目的并不是废除或限制权利自由,而是扩大和保护自由。”^[17]宅基地使用权作为一项基本的物权制度,其法律设计过于保守,限制了宅基地使用权人处分宅基地、实现宅基地资产功能的自由,不利于农村经济的活跃和发展。宅基地使用权在物权化过程中,应当兼顾其福利属性和财产属性,在初始取得阶段体现人役权规则,在流转消灭阶段体现地上权规则。只有这样,才能实现宅基地使用权在生活保障和资产增值方面的目的和价值。

注释:

①参见张五常:《佃农理论》,商务印书馆2000年版,第116-124页。转引自喻文莉:《转型期宅基地使用权制度研究》,法律出版社2011年版,第181页。

②参见新编六法参照法令判解全书,三民书局1999年版,第181页。转引自关涛:“大陆法系民法中的人役权——兼论民法典中的用益物权体系”,载《法学论坛》2003年第6期。

参考文献:

- [1] 刘俊.土地权利沉思录[M].北京:法律出版社,2009:91.
[2] 洪朝辉.论中国农民土地财产权利的贫困[J].当代中国研

究,2004:(1):51-76.

- [3] 周栢.罗马法原论:上册[M].北京:商务印书馆,1994:390.
[4] 温世扬,廖焕国.人役权制度与中国物权法[J].时代法学,2004,(5):6-18.
[5] 关涛.大陆法系民法中的人役权——兼论民法典中的用益物权体系[J].法学论坛,2003,(6):37-43.
[6] 施玮.罗马法地上权制度研究[J].西北民族大学学报:哲学社会科学版,2005,(3):94-97.
[7] 杨立新.关于建立大一统的地上权概念和体系的设想[J].河南省政法管理干部学院学报,2007:(1):93-98.
[8] 陈健.中国土地使用权制度[M].北京:机械工业出版社,2003:52.
[9] 刘俊.中国土地法理论研究[M].北京:法律出版社,2006:327.
[10] 江平,李显东.中国土地立法研究[M].北京:中国政法大学出版社,1999:287.
[11] 汪渊智,李永格.论农村宅基地使用权制度[J].广西政法管理干部学院学报,2007:(1):32-36.
[12] 王利明.关于物权法草案中确立的不动产物权变动模式[J].法学,2005:(8):3-9.
[13] [美]约翰·E·克利贝特,科温·W·约翰逊,罗杰·W·芬德利,等.财产法:案例与材料[M].齐东祥,陈刚,译.北京:中国政法大学出版社,2003:13.
[14] 喻文莉.转型期宅基地使用权制度研究[M].北京:法律出版社,2011:178.
[15] 卢梭.社会契约论[M].李平沅,译.北京:商务印书馆,2011:4.
[16] 王倩倩,林一英.农村物权[M].北京:中国法制出版社,2007:88.
[17] [英]洛克.政府论:下篇[M].瞿菊农,叶启芳,译.北京:商务印书馆,1964:35.

责任编辑:陈于后

The Trend of Absolute Right: a Study on the Use Right of Residential Land

WANG Yu^a, XIE Xiao^b

(a. Economic Law School, b. Civil and Business Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The fact of “Property Law” issued is only to provide the Use Right of Residential Land with the status of property, but does not regulate it with four more provisions. It is not enough to manifest the due right of usufruct. When they discuss the problems of the Use Right of Residential Land, people should take into account its profound historical background and reflect welfare attribute of residential land. In addition, people should pay attention to the reality demand and project the property attribute of homestead right of use. Due to the homestead right of use owning both welfare and property attributes, it is similar to personal servitude and right on the ground. Therefore, at the initial stage of embodying welfare attribute, homestead right of use should reflect personal servitude characteristics. Later when it embodying the property attribute at flow and destroy stage, it should apply to right on the ground rules.

Key words: Use Right of Residential Land; trend of absolute right; personal servitude; right on the ground