

doi:10.3969/j.issn.1672-626x.2014.06.017

农村宅基地使用权流转制度的法律探讨

向叶生

(中央民族大学 经济学院,北京 100081)

摘要:农村集体经济组织对宅基地拥有所有权,农民拥有无偿使用权,宅基地使用权具有特殊的法律特征。限制宅基地使用权自由流转不利于保障农民的经济权利,容易造成“空心村”和“隐性流转”等问题。因此,必须建立宅基地使用权自由流转制度,并在农民、集体、政府间合理分配流转收益;必须建立宅基地使用权流转运行保障机制。

关键词:宅基地使用权;自由流转;收益分配;保障机制

中图分类号:D912.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-626X(2014)06-0116-06

现行法律法规对宅基地使用权的规定大多为禁止性强制规范,《中华人民共和国物权法》把宅基地使用权规定为“用益物权”,这就为宅基地制度的改革留下了空间。中共十八届三中全会关于“保障农户宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度”的规定为深化宅基地制度的改革奠定了政策基础,部分地区正在进行的宅基地制度改革实践为宅基地流转制度改革提供了参考样本。本文拟就农村宅基地使用权流转制度的相关法律问题略陈管见。

一、农村宅基地使用权的相关概念及特征

1. 农村集体经济组织拥有宅基地的所有权

宅基地是指“农村居民因为生活而建造房屋等建筑物所占用的土地,包括住房、辅助用房与房前屋后庭院用地等。”^[1]《中华人民共和国土地管理法》第8条规定:“宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有。”^[2]《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。”^[2]《土地管理法》第10条、《物权法》第60条还规定,属于农村集体所有的土地,由集体经济组织或者村民委员会或者村民小组(以下简称农村集体经济组织)代表集体对宅基地行使所有权。上述

法律规定表明,农村集体经济组织是宅基地的所有权人。宅基地并不是从一开始就归农村集体经济组织所有的,而是在特殊历史时期,国家为了优先发展重工业而让农业为重工业提供原材料以及资金资源的背景下,无偿把宅基地从农民手里划归集体经济组织的。1950年颁布的《中华人民共和国土地改革法》规定,政府把从地主、半地主式富农手里没收、征收来的土地无偿分给农民,给农民发给土地所有证,农民可以自主经营、买卖、出租土地。1962年9月颁布的《农村人民公社工作条例修正草案》(以下简称《人民公社60条》)规定,生产队范围内的土地归生产队所有。生产队的土地,包括社员的自留地、自留山、宅基地等等,一律不准出租和买卖。1963年3月国务院下达的《关于各地对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》规定,社员的宅基地包括有建筑物和没有建筑物的空白宅基地,统统归生产队集体所有。至此,农村集体对宅基地的所有权制度正式确立,随后的国家法律法规都遵循宅基地所有权归属农村集体所有这一规定。

2. 农民对宅基地拥有无偿使用权

宅基地使用权是指“农村居民以及少数城镇居民为建造自有房屋,对农村集体土地所享有的占

收稿日期:2014-09-24

基金项目:2013年度国家社科基金项目(13BMZ076);国家“985工程”中央民族大学第三期建设重点立项项目(CUN985-3-2)

作者简介:向叶生(1977-),男,侗族,湖南怀化人,中央民族大学经济学院博士研究生,主要从事民族地区经济法律制度研究。

有、使用权利。”^[1]农民无偿取得宅基地使用权是国家对农民做出的一种补偿,也是国家对农民的一种福利和社会保障。根据国家和地方政府的相关规定,主要有以下几类人员可以申请宅基地使用权:(1)农村村民;(2)回乡落户的离休、退休、退职的干部职工、复退军人,回乡定居的华侨、港澳台和外籍华人需要建房而无宅基地的人员;(3)与本村村民有合法婚姻关系可落户的其他村村民;(4)外来人口落户人员。

3. 宅基地使用权具有特殊的法律特性

这些特征可以概括为六个方面。(1)身份的特殊性。宅基地使用权人必须是农民,宅基地使用权源自农村集体组织成员权。宅基地使用权主体除农民外,曾经还包括城镇非农业户口居民。后来因为房地产开发的盛行,宅基地及其他农村集体土地流失严重,耕地资源遭到严重破坏,《土地管理法》在1998年修改时删除了城镇非农业户口人员取得宅基地的内容,宅基地使用权主体的特殊身份性被进一步强化。(2)初始取得的无偿性。宅基地使用权始于20世纪60年代人民公社时期,1963年颁行的《关于对社员宅基地问题一些补充规定的通知》(以下简称《社员宅基地补充通知》)第3条规定,社员新建住宅占地无论是否耕地,一律不收地价,这一规定是宅基地使用权无偿取得的法律依据。(3)期限的长久性。根据《社员宅基地补充通知》第2条规定,农民有权对依法取得的宅基地长期使用、长期不变。这就表明农民可以长期使用宅基地及其地上的房屋,即使地上的房屋灭失后,农民仍然可以在宅基地上翻建、改建、扩建,除非出现自然灾害等原因导致宅基地灭失,宅基地使用权才随之消灭。但是法律也规定,对失去宅基地的农民应该重新分配宅基地。(4)数量的有限性。《土地管理法》第62条规定,农村村民一户只能拥有一处宅基地,其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。此规定表明农村的宅基地数量和面积都受国家严格限制,各地应该根据当地实际情况确定宅基地面积,如北京市规定宅基地的面积最高不能超过0.3亩。(5)自由流转受限制。根据《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》、《中华人民共和国担保法》的有关规定,宅基地使用权流转受到严格限制,主要表现在:一是宅基地不得单独转让;二是农民不能向城市居民出售房屋;三是宅基地使用权只能

在本集体经济组织内部流转;四是农民不得以宅基地使用权进行抵押担保。(6)行政审批性。农民虽然有取得宅基地使用权的资格,但是并不是自动就能取得,宅基地使用权取得必须经政府部门审批,行政审批程序是宅基地使用权取得的必经程序。《土地管理法》第11条规定,农民集体所有的土地依法用于非农业建设的,由县级人民政府登记造册,核发证书,确认建设用地使用权。

二、限制农村宅基地使用权自由流转的弊端

1. 不利于保障农民经济权利

现代物权法的发展趋势是从“重归属”到“重利用”,要求提高资源配置的效率,即按照市场的需要流转资源,做到“物尽其用、财尽其效”。近年来城市化建设的快速推进造成城市房地产价格急剧上涨,宅基地潜在的价值也日益凸显。据有关调查,全国农民房屋的价值已经达到18万亿元。^[2]农民的房屋价值只有通过充分交易和自由竞争才能得到最大化的体现,但是现行法律法规禁止宅基地抵押、向城镇居民出售,致使宅基地的流转不能在自由竞争的市场上进行,只能在本集体经济组织狭小的范围内发生。宅基地土地资产对于农民来说实际上是一笔“死产”,因为农民之间的宅基地使用权交易不仅需求小而且价格低。只有城市居民不但对宅基地使用权的需求旺盛,而且也愿意支付较高的对价。在这种情况下,宅基地土地资产价格被严重扭曲,真实价值无法体现,农民无法真实地享受到国家城市化带来的经济利益。

2. 导致“空心村”的出现

在传统农村经济模式下,农民生产、生活基本限制在农村,宅基地就成为农民生存必不可少的栖身之所。经过三十多年的改革开放,中国社会逐渐从农业社会走向工业社会、从封闭型社会走向开放型社会。一方面,工业化生产对农村劳动力的需求使农民能够自由地向城镇和工业领域流动;另一方面,农产品价格不高,农民的经济收入低。这两个原因促使农民进城务工,在转入非农产业的全部劳动力中,已经有接近40%的人常年在外从事非农业,特别是西部,常年外出的劳动力已经有1/3实现了举家外出。越来越多的农村劳动力由城乡双向流动向融入城市转变,在城市定居的农民工逐渐增多。^[3]进城务工的农民不少人已经在城市购置了房屋,农民在农村的宅基地由于不能自由流转而被闲

置,造成“人走房空”的局面。根据湖南省常德市国土资源局调查,截至2007年底,24个重点调查村共有167宗空置宅基地,面积达28309平方米。^[5]大量“空心村”的存在使得农村宅基地利用率低、资源严重浪费,无法达到土地资源优化配置的基本要求。

3. 导致“隐性流转”大量涌现

国务院颁布的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》严禁使用农民集体土地进行房地产开发,也明确禁止农民把房屋向城市居民出售。随着大量农村劳动力流向城市,越来越多的农民房屋和宅基地被闲置。在国家规定的流转渠道里,具有转出意愿的农民远远多于具有接受意愿的农民;而在正规渠道之外,渴望得到宅基地使用权的城市居民大量存在。在这种特殊的供需矛盾下,兼之农民获取资金渠道少,农民与城市居民之间很容易达成私下流转协议,违规实现宅基地使用权的“隐性流转”。北京农民宅基地与房产制度研究课题组对昌平、怀柔、朝阳区选择的宅基地居民住房调查显示:农民主要通过买卖或者出租房屋实现对宅基地的流转,昌平、怀柔宅基地交易比例约为10%,朝阳区的交易比例超过40%。^[6]宅基地使用权“隐性流转”主要通过5种方式进行。(1)转让。农民把宅基地以及地上的房屋转让给受让人,受让人支付相应的对价。比如北京的昌平、怀柔依山傍水,有不少市民、画家、退休人员购买农民房屋作为办公和居住使用。(2)出租。农民将宅基地上的房屋出租给城市居民,城市居民用租来的房屋作为住宅、经营性用房仓库等,租赁期间一般比较长,有些甚至长达20年以上,此类出租与买卖的效果差不多。(3)房屋抵押。农民将宅基地上的房屋作为抵押物,办理抵押手续获取资金。(4)入股。农民用宅基地上的房屋折抵为股权转让给企业,入股后农民取得股权,分享企业的红利,而企业占有宅基地及房屋。(5)继承。农民的继承人依法继承房屋,即使继承人是城镇人口,因为实行“地随房走”的原则,宅基地的使用权也随之发生了流转。“隐性流转”是规避法律的行为,该行为的大量存在不仅给政府对宅基地的管理增加了难度,而且在流转双方发生矛盾纠纷的情况下,流转的行为和后果极难得到法律的保障。

4. 不利于司法审判标准的统一

大量农村房屋交易纠纷涉及到宅基地使用权的处置,由于宅基地使用权的法律规定不明确,致

使司法机关缺乏统一的审判标准,严重地影响了司法的权威性。在实践中经常发生这样的情况:农民将房屋卖给城市居民,交易完成后,农民以宅基地使用权不可转让为由,申请法院解除合同,不同的法院可能作出截然相反的判决:一种观点援引《土地管理法》第63条、《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》第2条的规定,直接判决合同无效,如成都市中级人民法院审理张某与闵某房屋买卖合同纠纷上诉案件;另一种观点认为,《土地管理法》第62条只是规定农民一旦买卖宅基地后就不得再申请了,反推法律的规定,其实是允许买卖的。结合《合同法》关于合同无效的法律规定,指出上述通知并非行政法规,其规定不是合同无效的法定依据,最终判决合同有效,如宁波中级人民法院审理李某诉李某房屋合同买卖纠纷案。司法审判标准的统一要求为相同的事实在法律框架内得到相同的处理,当事人将根据统一的司法审判标准对判决结果进行衡量。如果审判标准不统一,当事人极容易怀疑判决的公正性。

三、农村宅基地使用权自由流转的已有实践和法律规制

1. 部分地区的探索实验为宅基地使用权自由流转制度提供了经验

广东省率先进行农民宅基地使用权自由流转的试点,2005年颁布的《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》第4条规定,村民住宅用地使用权不得流转,但是因转让、出租和抵押地上建筑物、其他附着物而导致住宅用地使用权转让、出租和抵押的除外。该条规定暗含允许宅基地使用权随地上建筑物一起流转的意思。广东省法制办起草的《广东省农村宅基地管理办法(送审稿)》第17条规定,符合宅基地一户一宅申请条件的农村集体经济组织成员,报(乡)镇人民政府(街道办事处)同意,可以购买本镇区域范围内农村集体经济组织成员的房屋,并取得相应的宅基地使用权。该办法首次突破了宅基地使用权只在本集体经济组织成员之间流转的限制,把范围扩大到城镇范围内流转。财政部、人民银行等7部委印发的《广东省建设珠江三角洲金融改革创新综合试验区总体方案》同意广东省梅州市开展农村金融创新综合试验,推进农村宅基地使用权和土地承包经营权抵押贷款试点工作。广东省从2009年开展的轰轰烈烈的“旧城镇、旧厂

房、旧村庄”改造(简称“三旧改造”),通过采取入股、征收、出租等方式探索宅基地使用权流转,为广东省节约集约用地做出了贡献。截至2011年底,广东已完成“三旧改造”项目2443个,完成改造面积14万亩。改造项目平均容积率由0.66提高到1.5,建筑面积有改造前的6139.5万平方米增加到13981.4万平方米,增加了1.3倍;节约用地6.1万亩。^[7]在5.12地震之后,为了保障联建人的权益,成都市出台了《关于重灾区农户灾毁住房联建等有关事项的通知》,对宅基地使用权做了突破性的规定,农户与联建方共同向市(县)国土资源局提出土地登记申请,市(县)国土资源局对农户的原宅基地使用权证进行变更,为农户自主用地发放集体土地使用证,土地用途为住宅;为联建方使用的剩余集体建设用地发放集体建设用地使用证,土地用途为非住宅(包括商业、旅游业、服务业等),土地使用年限参照国有建设用地出让年限或自行协商确定。截至2008年底,都江堰市就有1000余户散户联建,联建协议总资金达32亿多元。^[8]成都市的做法实际上是把农村原来的宅基地变成“一块地、两张证”,面积清晰、用途明确,实实在在解决了农民灾后重建缺乏资金的问题,同时也实现了宅基地的增值。上述宅基地使用权流转的试点不但盘活了宅基地存量,节约了土地资源,而且增加了农民的收入和融资能力。

2. 必须建立宅基地使用权的自由流转制度

现行政策和法律给宅基地使用权自由流转留下了空间。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出,保障农民宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度,选择若干试点,积极稳妥推进农民住房财产权抵押、担保、转让,探索农民增加财产性收入渠道。李克强总理在2014年《政府工作报告》中也提出要赋予农民更多财产权利,这为宅基地自由流转阐明了政策导向。土地资源的优化配置、资产效益的提高要求宅基地使用权自由流转。土地资源优化配置就是要求把有限的土地资源合理地配置到社会所需要的地方,从而使土地资源在生产中得到最合理的利用、产生最佳的经济效益。有学者认为,土地不仅仅属于人们生存、生产不可缺少的稀缺资源,土地一旦被国家、社会和个人占有,成为排他性的财产时,土地所有权就具有了经济和法律的意义,土地就具有了资源和资产的双重内涵和特性功能。宅基地体现土地的双重属性:

一方面作为资源的属性,承载农民的生存,保障农民利益;另一方面突出资产的价值属性,适应市场经济的发展要求,体现权利、自由、效益的精神。现实的城乡供求关系要求宅基地使用权自由流转。一方面,农民不再仅仅依靠土地的耕种所得生存,国家的政策也慢慢放开对农民户籍的严格限制,使得农民能够离开农村进城务工。进城务工的农民希望“劳有工作、居有定所”,但是农民在城里的收入微薄,没有经济能力购置城市的商品房。另一方面,城市居民由于生产或者生活的需要愿意从城市流向农村,如画家在农村设立工作室、退休职工回乡养老等,他们希望能在农村购买一处产权完整、明晰的稳定居所,这样才能安心生产、生活,并且投资改造宅基地周围的环境、设施。宅基地使用权自由流转不会诱使农民盲目转让,导致流离失所、社会动荡。有一种观点认为,在农民尚未纳入国家社会保障体系的情况下,宅基地使用权自由流转将会诱导缺乏理性的农民基于眼前的利益随意转让宅基地使用权,失去生活的最后保障,造成农民的生存危机,影响社会的稳定。这种看法完全是以农民缺乏理性为逻辑起点的。实际上农民是有理性的,在传统的农业社会,由于生产力的落后,其理性表现在适应生存,他们往往选择保证安全、放弃最高利润的追求;进入新的农业社会之后,随着经济的变革和发展,农民随着市场的磨砺和技术素质的提升,其理性也从简单的生存理性转变为发展理性。将农民视为理性的,实际上是尊重和相信农民的主动性和创造力。在深化农村土地制度改革的过程中,如果设计者无视农民自身的利益诉求和自我管理能力,将站在第三者角度“理性”地构建出来的政策强加给农民,其结果很难真正保障农民的切身利益。

3. 宅基地使用权流转收益必须大部分归农户所有

流转收益如何分配是宅基地使用权流转制度的核心问题,必须建立公平合理的宅基地使用权流转收益的分配机制,这可以从两方面进行规制。(1)确定收益分配主体。成都市明确规定流转收益分配主体包含政府,《成都市集体建设用地使用权流转管理暂行办法》第32条规定,农户房屋(含宅基地)转让的收益大部分归农户所有,县、乡政府可按一定比例从流转收益中提取城乡统筹配套建设资金。重庆市规定流转收益的主体不包含政府,《重庆农

村土地交易所管理暂行办法》第31条规定,农村宅基地使用权交易收益原则上大部分归农民家庭所有,小部分归农村集体经济组织所有。笔者认为,宅基地流转收益分配主体应该包括农村集体经济组织、农民、政府三方。一是根据“谁所有、谁受益”的原则,集体经济组织作为法定的国家集体土地的所有权人应该成为宅基地流转收益的分配主体。二是根据“谁投资、谁受益”的原则,农民作为宅基地使用权人在宅基地上兴建了房屋,增加了宅基地的价值,应该作为分配主体。宅基地使用权流转实现价值后分给农民实际上就是从实物福利变成了货币福利。三是宅基地使用权流转产生的利益中包含了土地资源利益的部分,政府代表全体人民分享该部分利益。此外,政府在宅基地所在区域花费了大量资金进行了基础建设,客观上使得宅基地增值,政府也应该从土地增值中获取收益。(2)确定分配比例。对于按照何种比例分配土地流转收益,目前全国并没有统一的规定,各地都在根据自身的情况进行试点。如《鹤壁市农民集体所有建设用地使用办法》规定,集体建设用地使用权流转发生增值的,土地增值收益中的10%归当地人民政府,主要用于对集体建设用地流转的管理;其余90%归土地所有者和原土地使用者,其中土地所有者所占比例最高不超过25%,主要用于各项基础设施建设和社会福利事业。《成都市集体建设用地使用权流转管理办法(试行)》规定,集体建设用地使用权流转所得的总收入在扣除县、乡各项投入以及按规定缴纳税费后,收益归农村集体经济组织所有;农村集体经济组织取得的流转收益应该纳入农村集体财产统一管理,实行专户存储,优先用于农民的社会保险。笔者认为,宅基地流转收益分配应该秉承公平和效率的原则。农村集体经济组织作为宅基地所有权人,应该收取宅基地的地租以及宅基地流转增值的一部分。农民作为宅基地使用权人,如果其取得的宅基地使用权是有偿取得,则宅基地使用权流转所得以及房屋流转所得都应归农民所有;如果宅基地使用权是无偿取得,则应获得宅基地使用权流转所得的大部分收益,房屋流转的全部所得也归农民。政府作为管理者,有权收取一小部分宅基地使用权流转收益。在流转收益分配过程中,应该允许农民参与其中发表自己的意见,采用共同协商的方式实现利益调整。在宅基地使用权流转试点中已有这样的

教训,如天津的“宅基地换房模式”就发生了华明镇贯庄村686户、3368名村民委托北京市农权律师事务所起诉贯庄村委会、华明镇政府和东丽区政府的事件。针对这个问题,《重庆农村土地交易所管理暂行办法》第31条规定,农村宅基地使用权交易收益,原则上大部分归农民家庭所有,小部分归农村集体经济组织所有,具体分配比例由农民家庭和农村集体经济组织协商确定。

4. 建立宅基地使用权自由流转的运行保障机制

为了保障宅基地使用权的自由流转,必须建立相关的运行保障机制;为了减少宅基地使用权自由流转过程中造成的耕地减少,必须建立相关的配套保障机制。运行保障机制应该包括以下内容:(1)建立宅基地使用权交易市场。应该建立包括宅基地使用权在内的农村集体土地使用权的交易市场,农民和其他主体在法定的交易市场根据公平、自愿的原则进行交易,实现宅基地使用权的合法流转。目前成都、武汉、重庆正在探索建立农村宅基地土地交易市场,但是才刚刚起步,很不完善。(2)建立价格形成管理机制。宅基地使用权流转的价格最终由市场决定,为了促使市场价格的合理形成,节约交易双方的成本,县乡两级政府应该建立集体用地信息管理资料库,整理汇集市场用地供需情况的信息数据供交易双方查询,建立最低价公示制度,并及时更新和补充信息资料以便客观地反映用地的动态交易市场价格。此外,政府可以根据一定时期市场价格走势制定合理的指导价格,以规范土地市场交易行为。笔者认为,配套保障机制主要应该包括两点。(1)完备的土地利用规划。根据《土地管理法》规定,我国土地利用总体规划分为为全国、省级、县级和乡(镇)四个基本规划层级。与宅基地使用权流转比较密切的主要有土地利用总体规划、城乡规划以及村镇规划这三类规划。土地利用总体规划要从宏观上对城市和乡村两个地域的土地基本用途、地块边界、土地利用数量和规模等进行控制,严格限制农用地变成建设用地;城乡规划控制好城乡土地利用、空间布局、设施建设部署等;村镇规划要控制小城镇和农村居民点的数量、布局范围和用地规模等。按照《全国土地利用总体规划纲要2006~2020年》的规定:到2010年和2020年,新增建设占用耕地应分别控制在100万公顷(150万亩)和300万公顷(4500万亩)以内。要实现这个规划目标,就必须

合理规划安排农村宅基地用地数量,严禁超标准占地建房。(2)严格管制土地用途。由于建设用地和农用地之间存在巨大的收益差距,农村集体经济组织(包括农民)存在着强烈的把农用地变成建设用地的利益驱动。因此,国家需要凭借公共管理权力对农村集体经济组织的土地处置权利进行干预。土地用途管制主要包括:一是严格限制农用地转为建设用地,对耕地实行特殊保护;二是严格规制土地利用人的开发建设行为,必须根据核定的容积率和建筑密度进行开发利用。

参考文献:

- [1] 宋才发.农民宅基地所有权及使用权的法律探讨[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2012,(7):100.
- [2] 法律出版社法规中心.中华人民共和国常用法律大全(第8版)[M].北京:法律出版社,2013.
- [3] 张艳花.农地抵押——争议中的试点[J].中国金融,2009,(15):35.
- [4] 国务院发展研究中心《推进社会主义新农村建设研究》课题组.新农村调查——走进全国2749个个村庄[J].中国经济报告,2007,(3):51-59.
- [5] 尹放鸣,等.常德农村宅基地管理现状调查及对策探讨[J].国土资源导刊,2009,(2):65.
- [6] 章波,唐健.经济发达地区农村宅基地流转问题研究——以北京市郊区为例[J].中国土地科学,2006,(1):36.
- [7] 罗桦琳.广东三旧改造节地6.1万亩节集试点成效显著[N].广州日报,2012-05-25(5).
- [8] 徐琼.我出地,你出钱,我们联建一个家[N].成都商报,2009-04-26(3).

(责任编辑:彭晶晶)

Legal Analysis on Circulation System of Rural Homestead Use Property

XIANG Ye-sheng

(School of Economics, Minzu University of China, Beijing 100081, China)

Abstract: The rural collective-owned organization has the ownership of homestead, and farmers only have the right on uncompensated use, so the use right of homestead has special legal characters. The limits on use of homestead use right do not benefit for farmer's economic right, which are easy to cause the problems of "empty village" and "invisible circulation". It is necessary to establish free circulation of homestead use right, and the profits should be distributed reasonably among the farmers, the collective organization and government. It is also necessary to establish a guarantee mechanism for homestead use property's circulation.

Key words: homestead use property; free circulation; profit and distribution; guarantee mechanism