

限制农村宅基地使用权流转正当性辨析

张 璇

(西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120)

摘 要: 从权利属性、土地利用、社会公平以及城市化等角度阐明了中国当下“禁止城镇居民在农村购置宅基地”等限制农村宅基地使用权流转规制形成的深层社会背景和正当性。农村宅基地使用权具有身份性、无偿性和福利性, 这些权利属性限定了其不具备自由交易、流转入市的条件; 允许农村宅基地进入土地市场并不会很有高的市场价值和提高土地利用效率, 相反会破坏城乡土地规划的整体布局, 打乱建设用地的使用秩序, 使得城市土地政策难以实施, 从而大大降低土地的使用效率; 不限制农村宅基地使用权流转必然割断农民在城乡之间的纽带, 损害农民生存和发展的安全机制, 贻误城市化进程。

关 键 词: 农村宅基地使用权; 流转; 权利属性; 土地利用; 社会公平; 城市化

中图分类号: F301.1

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2013)02-0022-05

Legitimacy of forbidding the circulation of right to use rural homestead

ZHANG Xuan

(Civil and Commercial Law School, Southwest University of Political science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Analysis on the underlying foundation and the background of formation of the provision of ‘forbidding urban residents to purchase rural homestead’ in current Chinese legislation and policy from the perspectives of the nature of right, the use of land, social equity and urbanization indicates: rural homestead using right has the nature of identity, free of charge and welfare, which restricts itself to access to market and trade freely; rural homestead getting involved in the land market will not stimulate great market value or improve the efficiency of land use, on the contrary it can undermine the overall layout of urban and rural land use planning, disrupt the use order of constructional land, make urban land policies difficult to implement, and thus greatly reduce the efficiency of the use of land; liberalizing the homestead and even farmland market in substance cuts the farmers’ link between urban and rural, security mechanism is artificially broken, and the process of urbanization will be affected adversely. ..

Key Words: right to use rural homestead; circulation; nature of right; land utilization; social equity; urbanization

近十年来,随着我国经济社会的快速发展和城乡统筹的逐步推进,以农村房屋为标的的交易纷纷涌现。在房地关系上,我国奉行“房随地走、地随房走”即“房地一体”原则(《中华人民共和国物权法》第 146 条、第 147 条、第 182 条、第 183 条),因此如果发生农村房屋买卖,那么农民在转让房屋所有权的同时似乎亦应将房屋所占宅基地的使用权转让给大多为城镇居民的买方。然而,我国现行立法和政策规定,禁止城镇居民在农村购置宅基地。由此引发诸多关于此类买卖合同效力的纠纷,

至今争议迭起,判决不一。纠纷表面上围绕着农村房屋展开,而根本在于农村宅基地使用权的主体范围确定及流转的合法性、合理性问题,进一步讲,就是能否开禁农村宅基地使用权流转的问题。

对此,已有很多学者从现行法律法规层面进行了较为充分的分析:一些学者认为不能流转。主要理由是《土地管理法》第 62 条、第 63 条规定的农村宅基地使用权的主体必须是农村集体经济组织成员并且不得用于非农建设,以及 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》、2004 年国务院《关于深化改革严格土地管理的决定》、2007 年国务院办公厅《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》等法规明确规定严禁城镇居民购买农村住宅和宅基地。^[1]持

收稿日期: 2013 - 03 - 12

基金项目:西南政法大学本科生科研训练创新活动资助项目(12XZ-BZX-019)

作者简介:张 璇(1991—),女,河北沧州人,大学生。

反对观点的学者认为可以流转。原因在于作为物权基本法的《物权法》是通过引用《土地管理法》的具体规定来对宅基地使用权加以规制的(除抵押外),而《土地管理法》对其流转采取了默许态度;作为限制农村宅基地流转的最直接依据的1999年国务院政策文件都只是规范性文件,而非行政法规,不具有法律效力。^[2]笔者认为,对于这个兼具国情和时代特色,又关系国家社会、经济、民生的问题,仅停留在“规则”层面进行评判远远不够,应将更多的目光放在规则形成的法理和社会基础背景上。为此,笔者拟从权利属性、土地利用、社会公平以及城市化等角度,辨析限制农村宅基地使用权流转的正当性。

一、农村宅基地使用权属性的本质要求

农村宅基地使用权是农民依法享有的,在集体所有的土地上建造、保有住宅及附属设施的权利,它具有身份性、无偿性和福利性的特征。这些特殊的权利属性限定了其不具备自由交易、流入市场的条件。

宅基地使用权的身份性决定了其主体的特定性。一方面,从农村土地所有权的性质来说,《物权法》第59条规定,农民集体所有的不动产和动产,属于集体成员集体所有。对于此处“集体所有”的性质学界说法不一,获得较多认可的是“总有说”。^[3]“总有”的含义包括:“总有财产的管理、处分等支配权能属于团体;而使用、收益等利用的权能则分属于团体的成员,团体成员不得请求分割总有财产,即在成员离开这个团体时,他也不得分割。团体成员离开团体时也就自然失去了对相应土地的使用收益权。”^[4]据此可以理解为,集体成员对农村集体土地的使用权是基于总有土地所有权产生的,其实质是行使总有权的表现。因此,农民的集体成员身份是享有宅基地使用权的必要条件。另一方面,农民的集体成员身份不仅仅具有经济上的意义,还具有一定的政治意义,是农民在我国农村集体所有制中的一种政治符号,是我国村民自治等基层政治制度的建立基础。^[5]农村宅基地归农村集体组织所有,农民基于集体成员身份总有宅基地所有权,基于集体成员身份独立享有份额内的宅基地

使用权,形成了宅基地所有权和使用权主体的相对“统一”。一旦打破身份限制,非集体成员在没有集体成员身份不能享有宅基地总有权的情况下,获得了宅基地使用权,这不仅会给现行的农村集体所有制带来冲击,还会对农村集体自营自治造成障碍。因此,宅基地使用权的身份性不可忽视,该权利只能由具有农村集体组织成员身份的农民享有。

宅基地使用权是无偿分配给农民的,根本目的在于保障农民的基本生活,其无偿性、福利性使之缺乏交易的法律根据。农民在取得权利时没有支付对价,若允许其自由出让,则获得的土地出让金系典型的不当得利。^[6]

关于宅基地使用权权利属性有学者提出以下两点质疑:一是公民对其合法的私有财产享有法律保护的财产权利,任何单位和个人不得侵犯。我国《宪法》、《民法通则》、《物权法》都表达了此项基本精神。农村房屋是农民的私有财产,农民对其应当享有完整的财产权利即所有权,可以自由占有、使用、收益和处分,不受任何干涉和限制。允许农民将房屋转让给城市居民自是应有之义。一切类似《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》中“农民的住宅不得向城市居民出售”的规定都因违宪或与上位法规定相悖而无效。二是从宅基地使用权的角度看,我国《物权法》将农村宅基地使用权列为一项用益物权;用益物权的权能包括占有、使用、收益。而《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,以及依法利用该土地建造住宅及其附属设施的权利,却没有规定享有收益的权利,因而是一种权能不完整的用益物权。这是对宅基地使用权权能的缩减,导致自身逻辑内容的相互矛盾。法律应当除去对农村宅基地使用权行使的各种不当限制,增加其“收益”权能,赋予其完整的现代意义上的用益物权。^[2]

对于上述观点,笔者有不同意见:首先,财产不是因为流通而成为财产的,具备功能属性和使用价值也可以成为财产。同样,对财产享有所有权并不意味着绝对的自由流转。所有权的核心权能是支配,但应是依法支配,并且不能说不能流通就不是支配,占有、使用也是支配。民法中本来就有不少禁止流通物、限制流通物;禁止财产流通的原因在

客体本身,与法律关系的主体和内容无涉。^[7]因此,承认农村房屋属于农民的私有财产、农民对其享有所有权,并不妨碍限制其流转。其次,后一种说法逻辑上不通。我国农村宅基地使用权的性质和行使方式是由我国各方面的实际情况以及据其制定的政策和制度来决定的,而非由法律规范决定的。法律只不过是对其性质和行使方式加以确认和保护。宅基地使用权不是生来的用益物权,而是它的性质和行使方式基本符合用益物权的条件,因而被人为列入用益物权。因此,以宅基地使用权是用益物权为前提,推出它应具备的权能是因果倒置、不合逻辑的。实际上,我国的宅基地使用权可以为传统大陆法系中的地上权所包含,但因我国民法并未引入该项权利,故而将其规定为一种独立的用益物权,并通过其他规范和政策来补充限制其权能。

二、实现土地高效、合理利用的客观需要

我国幅员辽阔,地大物博,但相对庞大的人口基数,土地资源仍显紧缺。高效合理地利用土地,是我国经济社会可持续发展的前提。我国现行宅基地制度对土地利用是有其深度考虑的。每一农村人口只能按照统一标准分得一处宅基地,只能用于建造住宅(《中华人民共和国土地管理法》第62条)。国家通过这种制度设计严格控制宅基地的总量和用途,使现有宅基地得到充分利用,并防止任意侵占农业用地建造房屋,从而有效保护耕地资源。此外,禁止农村宅基地流入土地市场也使得国家和政府能够保有对土地一级市场的掌控,进而实现对建设用地宏观上的统筹规划和统一配置,有力调节供给与需求关系,集约和节约利用土地,减少因随意和擅自使用造成的浪费。

随着我国经济总量的快速增长,以及二、三产业的迅速发展,城市对建设用地的需求量越来越大,加上国家对工业项目用地的控制日益严格,建设用地变得更加紧俏。有学者认为,在一定条件下允许宅基地使用权流转有利于提高农村土地利用的效率和合理性。^[8]农村土地的非农使用将会产生巨大的级差收益,农民手中的宅基地可成为一笔丰厚的潜在财富。而与此同时,大量农民在进入城市的过程中又亟需资金,将宅基地及其上房屋进行转让、抵押

无疑是直接有效的办法。由此呼吁应当赋予农民对宅基地充分的处分权能:一方面激活这笔财富,让农民通过土地变现增加进城的资本,提高融入城市的能力,满足大规模人口流动的要求;另一方面可有效减少宅基地的闲置浪费,避免农村呈现众多“人去宅空”的现象。简而言之,允许农村宅基地使用权自由流入市,将能利用市场规则实现土地资源的合理配置和高效利用。

根据以上观点,开禁宅基地流转能提高土地利用效率的关键环节在于宅基地投入市场后要能激发出市场价值,产生较大的级差收益。但深入思考后,笔者发现这一设定存在诸多问题。决定农村土地级差收益的因素主要有两个:一是土地所处的地域和位置,二是建设用地的供给与需求关系。就前者而言,当前我国农村可以两分为:大中城市郊区和沿海发达地区的农村,一般农业型农村。两类农村农民,两类农村土地。^[9]⁷⁵在城郊和沿海发达地区的农村,城市二、三产业的迅速发展带来土地的增值,农民的宅基地及其上房屋随之大幅升值,无论是转让还是被征收都可以换来十分可观的经济利益。而占绝大多数的一般农业型农村大多离城市较远,城市二、三产业不够发达,尚不足以引起土地的增值,因而这类农村土地即便发生流转亦是用于农业,没有机会转变使用方式,自然不会产生非农使用的级差收益。例如湖北京山、沙洋等县镇,土地使用权永久流转的交易价格普遍在2000~3000元/亩。^[9]²⁴而且现有的一些农地能够产生巨大的级差收益,正是因为我国严控土地用途和建设用地指标,实行最严格的耕地保护政策和宅基地制度。如果开禁宅基地流转,建设用地紧张的供求关系得以缓和,宝贵稀缺的农村土地就只能廉价甚至贱价出卖。由此可见,农村宅基地进入市场后并不能产生一些学者所预期的巨大级差收益,提高土地利用效率的好处自然无从谈起。

更为严重的是,农村宅基地介入土地市场会破坏城乡土地规划的整体布局,打乱建设用地的使用秩序,使得城市土地政策难以实施,从而造成土地资源的严重浪费,大大降低土地的使用效率。我国目前耕地已不断向建设用地转化,若允许宅基地使用权流入市,必将刺激这种转化,不能排除一些

农民和农村集体组织在短期利益的驱使下,违法违规占用农业生产用地甚至基本农田进行非农使用,并进而将其投放土地市场。这种现象也绝非依靠“严格编制和执行农村土地规划”、“加强土地用途管制”等原则性规定就可以避免的。长此以往,我国18亿亩耕地的红线必将受到严重威胁。农业是人的衣食之本,是国家和民族发展的根基,而保护农业最基本的就是保证耕地的供应。如何在工业化、城市化进程中经济、有效地保护耕地是每个国家都无法回避的难题,而我国地少人多的国情无疑增加了问题的复杂性。可以肯定的是,这些问题绝不是单单靠以追求私人利益为价值目标和运行原则的市场所能调整和解决的。

三、稳步推进社会公平和城市化的保障

农村宅基地使用权流转背后隐藏的更深层的问题是,谁应当成为分享经济发展所带来的土地增值利益或者土地级差收益的主体?可能主体有国家和政府、占有土地的农民。新中国成立以来的前30年一直是以农养工,理所当然现在是工业反哺农业的时候了,应当让农民分享经济发展带来的好处,把土地增值的收益留在他们手中,真正做到惠农、富农。但问题是,开禁农村宅基地使用权流转是为了多少农民的利益呢?如前文所述,能获得理想的土地非农级差收益的仅限于大中城市郊区和沿海发达地区的农村,这些地区的农民数量,以最大范围计算,也不足全国农民总数的10%。^[9]而这些农民本就是农民中的强势群体,他们距离城市最近,经济条件最好,生活水平最高,各种就业机会也最多。在我国现行土地制度下,中央和地方政府通过垄断土地一级市场、部分开放二级市场获得大量土地财政收入。而开禁农村宅基地使用权流转,城市建设用地有了替代途径,土地财政收入就会严重缩水,原本属于政府的利益就会转移到少数农民的囊中。没有了在政府财政中占相当比重的土地财政,政府就只能压缩其他方面的支出。这些落后地区和一般农业型农村的农民从政府财政所得的支持会削减。这将导致强者愈强,弱者愈弱的后果,显然不符合社会公平。应该说,至少在现阶段,从公共利益、长远发展的视角看,只有保证国家的利益主体地

位,让国家和政府取得大部分的土地收益,才能在全国范围内实行土地的有效控制和统筹规划,使这些资本发挥出最大的效益。

城市化进程是一个随经济发展而发展的客观过程,不是单纯地转移农村人口,让农民到城市居住,让没有城市生存能力的农民卖房进城,不仅不能促进城市化,还将导致低水平、过度城市化的状态。^[7]城市化要推行,城乡二元结构要消除,但切不可操之过急。科学的城市化战略应当从发展经济出发,优化产业结构,繁荣二、三产业,从而提高城市吸纳农村人口的能力。有了这个前提,农民进城、农村城市化就能水到渠成了。

在一般农业型农村,很多农民有进城的意愿却苦于无进城的资本,特别是那些在城市务工的农民,他们一只脚已经迈进城市,却因为在城市没有属于自己的固定的安身之所而被迫将另一脚留在农村。有学者认为,限制宅基地使用权流转不利于消除城乡差距,阻碍城市化进程,如果允许宅基地自由流转,农民就可以盘活宅基地换取资金,并利用这笔钱在城市购置房产。^[10]这样,农民在城市里有房有工作,落脚扎根,能自行完成城市化。这一观点显然有失偏颇。如前所述,事实上那些缺乏资金的农民,农村宅基地及其房屋能换取的资金与城市购房相比往往相去甚远。而当前没有住所也并不是农民进入城市的唯一障碍。在农民打工的工资收入不是很高的情况下,他们即便有了住所,还要面临抚育下一代的问题,还要应对可能出现的大病小灾,仅靠打工收入应付一家三口的生活支出已是勉强,又如何承受城市高额的教育费用和医疗费用?更严重的是,相当多的农民靠出卖劳动力为生,一旦年龄稍大,力气稍有不济,就会立刻被数量庞大的年轻竞争者淘汰掉。这时,不要说在城市安居乐业,连最起码的生存都是问题;如果农村的房子和地卖了,就会陷入留也留不下,回也回不去的困境。实际上,当前一般农业型农村的通常状态是年轻人外出务工,在适当年龄回到农村娶妻生子,老人和孩子在家务农,完成劳动力的再生产。等到因年龄增长或经济萧条等丧失打工机会的时候,又回到农村务农,依然可以过上充裕安定的生活。在某种程度上,这种模式是现阶段城乡二元结

构所特有的一种安全机制,城市可吞可吐,农民可进可退,为游走于城乡之间的农民提供了保障,使他们不会轻易地沦落为“流民”,是对我国城乡社会保障体系发展不足的一个重要补充。诸如2008年世界性经济危机爆发,大批沿海和大中城市的工厂企业减产或倒闭,就业机会大幅减少,大批农民工失业,而这种恶劣情势尚不致农民流离失所、走投无路,社会仍能保持稳定,基于宅基地权利主体限制的安全机制正是其幕后功臣。若放开宅基地以至农地市场,表面上是将农村土地纳入统筹规划,实质却割断了农民在城乡之间的纽带。安全机制被人为打破,进城农民失去了农村土地这一强有力后盾,进城遂成为孤注一掷的冒险之举。同时,允许宅基地自由买卖还将影响农民对卖地进城的风险和后果的理性考量,诱使他们在一时冲动下盲目转让宅基地或是为济一时之急而变卖宅基地,由此会加剧进城的风险系数。一旦他们进城失败,进退两难,长期下去往往会落为城市中的“流民”,形成城市贫民窟。贫民窟中的生活远远不如在农村耕田种地的生活,在积怨和困境下,这成千万上亿的流民将成为社会上一个极不稳定的因素,遇到细微刺激,便可引发重大的社会矛盾和冲突。

在任何社会变革过程中,都不能忽视稳定的大前提。稳定压倒一切,只有稳定才能长足发展。土地资源稀缺、农民人口占大多数是长期存在的现实国情。我国一直以来限制宅基地使用权流转,就是为了把农村土地留在农村,留在农民手中,以保证农民有足够的土地用来安居,从而让农民在任何情况下都能有最基本的生存条件,保持生活和心态的稳定,并在稳定中求发展。只有占全国人口2/3的

农民稳定了,广大农村稳定了,全社会的稳定才成为可能。

总之,我国正处在社会转型期和社会矛盾多发期,在城乡户籍制度、社会保障体系等制度未能健全的情况下,在追求效率的同时更要关注社会公平和稳定,必须谨慎地对待农村宅基地使用权流转这个关系国计民生、涉及所有制以及经济体制的大问题。

参考文献:

- [1] 徐小峰,何安琪,胡银根,等.城乡统筹背景下农村宅基地产权制度改革探讨[J].国土资源情报,2012(2):34-37.
- [2] 方金华.禁止农村宅基地使用权流转的正当性质疑[J].哈尔滨工业大学学报:社会科学版,2010(3):68-73.
- [3] 丁关良.“集体土地所有权”性质之客观界定[J].淮阴师范学院学报:哲学社会科学版,2007(1):50-69.
- [4] 江平.法人制度论[M].北京:中国政法大学出版社,1994:18.
- [5] 宋旭明.我国宅基地使用权流转问题的制度背景分析[J].金融经济,2009(10):125-126.
- [6] 范远洪.农村房屋买卖法律障碍成因解析与出路试探[J].重庆电子工程职业学院学报,2010(4):25-26.
- [7] 孟勤国.禁止宅基地转让的正当性和必要性[J].农村工作通讯,2009(12):18-19.
- [8] 世华财讯.厉以宁:应采取措施促进农村土地使用权流转[EB/OL].(2008-01-16)[2013-04-02]http://news.hexun.com/2008-01-16/102916222.html
- [9] 贺雪峰.地权的逻辑[M].北京:中国政法大学出版社,2010.
- [10] 文贯中.市场畸形发育、社会冲突与现行的土地制度[J].经济社会体制比较,2008(2):45-51.

责任编辑:李东辉