

宅基地使用权流转:从限制到开禁的现实与法理逻辑

陈 浩

(山东省高级人民法院 民事审判第一庭,山东 济南 250101)

摘 要:我国现行农村宅基地制度的主要特征是“集体所有、成员使用,一户一宅、限定面积,无偿分配、长期占有”。该制度在公平分配住宅用地、推进用地节约集约、保障农民住有所居、促进社会和谐稳定中发挥了重要作用。随着城乡社会结构变化、城乡空间结构演化,现行宅基地制度存在的问题和面临的挑战日益突出。中共中央、国务院《关于实施乡村振兴战略的意见》关于架构宅基地三权分置模式为新时期我国宅基地制度改革提供了制度指引,审判实践对宅基地使用权流转纠纷案件的审判尺度亦作出了相应调整。肯定宅基地使用权流转的合法性,有利于土地资源的合理配置,有利于农民产权的全面保护,有利于物权利益的平等实现。

关键词:宅基地使用权流转;限制;开禁;现实根据;法理根据

中图分类号:D922.3

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2021)05-0015-08

中共中央、国务院《关于实施乡村振兴战略的意见》等新时期党和政府指导“三农”工作的纲领性文件,为我国新时期农村土地改革高屋建瓴地指明了基本思路,其中关于架构宅基地所有权、资格权、使用权三权分置模式,以稳固宅基地集体所有权为前提,以保障农民宅基地及地上农房资格权为基础,稳步、适度放活宅基地和农民房屋使用权,为我国宅基地制度改革指明了方向,而作为我国独具特色的一项用益物权制度,对其进行变革必将影响到我国农村的基本社会结构,甚至波及我国在社会主义初级阶段的基本经济制度,盘根错节,可谓“牵一发而动全身”。其中,宅基地使用权流转是我国宅基地制度改革核心内容,其对于土地资源的合理配置、农民产权的全面保护、物权利益的平等实现都有着重要意义。进行我国宅基地制度改革,首先需要考察宅基地使用权流转的现实与法理逻辑。

一、宅基地使用权限制流转的历史演变

自新中国成立以来,我国农村宅基地制度历经了多次变革。宅基地所有权经历了从农民个人私有到农村集体所有,从允许流转到禁止流转的变化;宅基地使用权经历了从自由流转到限制流转的变化;地上农房也经历了从自由流转到限定流转的变化。这些历史性的变化,逐步发展并最终演化成为我国当前的宅基地使用权制度。

(一)宅基地使用权自由流转时期

该阶段自1949年10月1日新中国成立后到1956年6月30日《高级农业生产合作社示范章程》颁布前。在这一阶段,我国初步创设了宅基地所有权,农民在对宅基地享所有权的前提下,亦当然地享有使用权。

1949年9月29日《中国人民政治协商会议共同纲领》第3条规定,废除封建、半封建的土地所有制,建立农民个人土地所有制。新中国成立后,在这一纲领性文件的指导下,党和政府在农村开展了土改运动。^[1]1950年6月28日《土地改革法》以基本法的形式确立了农民对宅基地及其地上农房的所有权。该法开宗明义,于第1条规定废除地主阶级土地所有制,建立农民个人土地所有制。根据上述纲领性文件

收稿日期:2021-05-12

作者简介:陈 浩(1986—),男,山东平阴人,山东省高级人民法院民事审判第一庭四级高级法官,香港城市大学博士研究生。

以及法律规定,农民对宅基地不仅享有所有权,还享有使用权、继承权,并且在宅基地之上为农民设定了包括生产、经营、出售、互易、出租等在内的诸多权利。

(二)宅基地使用权限制流转时期

该阶段自1956年6月30日《高级农业生产合作社示范章程》颁布后到2013年11月12日《党的十八届三中全会关于全面深化改革若干重大问题的决定》颁布前。在该阶段,宅基地使用权制度建立,但因宅基地所有权已变归农民集体所有,农民所享有的宅基地使用权受到了严格的限制,并且这种限制与宅基地使用权制度的演进相生相伴。

1. 宅基地使用权流转的条件受限。1956年6月30日《高级农业生产合作社示范章程》第13条规定,农民在加入农业生产合作社后,须将个人所有的土地、农业生产工具等生产资料交由农业生产合作社,由农业生产合作社集体行使所有权。这标志着我国对生产资料型土地国有化改造的开端,而作为改造的附带结果,作为生活资料型土地的宅基地也逐步被改造。

1962年9月27日《农村人民公社工作条例(修正草案)》第21条规定,宅基地所有权由生产队享有,社员不得出租或出售。1963年3月20日《中共中央关于各地对社员宅基地问题作出一些补充规定的通知》亦指出,宅基地所有权虽交由生产队集体行使,但宅基地仍由社员长期使用,且社员对宅基地上的农房享有所有权,有权出租或出售,但在出售后,农房所占用范围内的宅基地使用权应一并转移至买受人名下。

按照上述规定,宅基地的所有人与实际使用人相分离,宅基地所有权由农民个人私有变更为农村集体所有,且禁止出售、出租,农民所享有的仅仅是宅基地上的使用权,故由宅基地所有权人变更为使用权人。同时,不限定地上农房的出售、出租,但出售后宅基地使用权应予一并转让。宅基地所有权与使用权相分离,农民不再享有所有权,这样宅基地作为农民合法财产的基础在一定程度上丧失,故对其继承必然受限。至此,宅基地归属农村集体经济组织,经农民申请后无偿分配,并由农民长期占有使用,流转受到一定条件限制的宅基地制度初步形成。^[2]在这一阶段,宅基地使用权流转受限具体体现在流转条件上,即不能单独流转,宅基地使用权随地上农房的出售而一并转让,系农房出售的附带结果。

2. 宅基地使用权流转的程序受限。1982年2月13日《村镇建房用地管理条例》第15条第1款规定,宅基地使用权因地上农房出售而发生转让的,应参照本条例第14条规定,办理相应的手续,即履行下列程序:(1)向生产队提出用地申请;(2)经社员大会集体讨论研究;(3)由生产大队统一审核;(4)交公社管理委员会集中审批;(5)颁发宅基地使用权证书。按照上述行政法规规定,宅基地使用权的流转不仅依赖于农房买卖这一条件,在办理转让手续上还要受到具体程序的限定。^[3]同时,根据第2款规定,宅基地原使用权人将宅基地上农房出售或出租后,将丧失再次申请宅基地的可能。

1982年12月4日施行的《宪法》以国家根本大法的形式重申了“宅基地和自留地、自留山,属于集体所有”,随后1986年6月25日《土地管理法》以法律形式替代了作为行政规章的《村镇建房用地管理条例》。根据该法第10条、第38条第3款规定,土地使用权依法发生变更的,应及时办理变更登记,宅基地原使用权人在出售、出租宅基地上农房后,再次申请宅基地不应获批。即对于宅基地使用权流转程序的限定,已由行政法规上升到了法律的层面。

3. 宅基地使用权流转的身份受限。1998年修订后的《土地管理法》删除了1986年《土地管理法》中关于城镇居民可以使用集体土地建造住宅的规定,并通过第43条增加了农民可在依法履行审批手续后使用本集体经济组织所有的集体土地建造农房的内容。该条规定的立法释义是,农民建造农房应当使用本集体经济组织所有的土地;城镇居民不得到农村申请使用农民集体所有土地建造住宅。^[4]全国人大常委会于2004年再次修订的《土地管理法》亦延续了该项规定,但仍是限定宅基地使用权的申请主体,对城镇居民通过受让方式能否取得宅基地未作出规定。1999年5月6日《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》第2条规定^①在延续我国宅基地制度的前提下,将宅基地使用权的受让人限定为本集体经济组织成员,宅基地上农房亦仅能在本集体经济组织内部成员间转让。2004年10月21日《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》重申,禁止城镇居民购买宅基地。

4. 宅基地使用权流转的内容受限。(1) 权能受限。2007年3月16日《物权法》第117条规定,用益物权人享有占有、使用、收益三项基本权能,但根据该法第152条规定,宅基地使用权人对宅基地却仅享有两项基本权能——占有和使用,且突出表现在利用该土地建造农房。即《物权法》虽从立法层面明确宅基地使用权是用益物权中的一项独立权利,但在对该项权利的法律地位、基本内涵进行界定的同时,又通过限缩解释的方式对该权利的权属功能作出限定,并未包括用益物权一般规定中的“收益”权能。(2) 类型受限。《物权法》第153条在从立法上明确宅基地使用权是我国一项独立用益物权的同时,对该权利的取得与流转却以准用性规定的立法例,交由《土地管理法》等法律、行政法规以及国家土地政策加以规范,即将《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》等国家土地管理政策法律化。根据1995年6月30日《担保法》第37条规定,包含宅基地使用权在内的农村集体土地使用权,属于禁止抵押物。根据1998年修订的《土地管理法》第63条规定,严禁以出售、出租等方式在农村集体土地上进行非农建设。上述法律规定对包括“抵押”“出让”“转让”“出租”等在内的宅基地使用权流转的类型一一进行了限定。(3) 用途受限。上述《土地管理法》对宅基地使用权流转后的用途作出了限定,在基本为解决农民居住所需的情况下,禁止宅基地用于非农建设。

至此,对于宅基地使用权流转的限定,国家法律、行政法规、土地管理政策俨然实现了立体式、全方位的覆盖,宅基地使用权几乎成为农民无财产性的“死产”。^[5]

二、宅基地使用权限制流转的依据辨析

(一) 法理依据

宅基地使用权限定流转,即禁止或者限制宅基地使用权通过转让、继承及其他形式进行流转。持该观点的学者以王利明、孟勤国等教授为代表。如孟勤国教授认为,在我国现阶段和今后相当长的时期内,禁止宅基地使用权流转都是符合我国农村集体利益及农民个人利益的。^[6]

宅基地使用权限制流转的主要理由包括:1. 宅基地使用权具备身份属性。宅基地使用权虽然是我国农村村民的一项财产权利,但对其并不适宜自由转让,因为其与农村集体经济组织的成员权相生相成,具备一定的身份属性,不论是通过分配原始取得宅基地,还是通过转让继受取得宅基地,该权利的主体均受身份属性的限定,故宅基地使用权仅可在同一集体经济组织内部成员之间实现流转。2. 宅基地使用权具备福利属性。宅基地使用权的福利属性突出表现在农村集体经济组织成员可在其拥有的宅基地上建造农房,以满足其“居者有其屋”的生存需求,该权利是农民生活保障之基、安身立命之本。在我国农村社会保障体系尚未建立健全的现实情况下,无限制地开放农村宅基地市场体现的是社会强势群体的利益诉求,并不能代表广大农民群众的个人利益和农村集体利益。3. 宅基地使用权具备无偿属性。宅基地虽系农村村民所享有的一项土地资源,但其并不具备商品化的基本属性,农民往往依申请通过无偿分配的方式取得该土地,宅基地使用权所具备的无偿属性必然要求不得开放农村宅基地市场,并限定宅基地使用权交易,否则必然扰乱我国农村的集体建设用地市场,甚至冲击我国社会主义市场经济体制。4. 宅基地使用权具备法定属性。按照物权法定主义,严禁个人及组织僭越法定的物权内容界限,改变法律明文规定的物权内容,即物权内容法定。^[7]对于宅基地使用权流转的规范,《物权法》采用的是“准用性规则”,而

^① 该条规定的主要内容为:加强对农民集体土地的转让管理,严禁非法占用农民集体土地进行房地产开发。农民集体土地使用权不得出让、转让或出租用于非农业建设;对符合规划并依法取得建设用地使用权的乡镇企业,因发生破产、兼并等致使土地使用权必须转移的,应当严格依法办理审批手续。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使用证和房产证。

《土地管理法》第63条规定,禁止以出让、转让、出租等方式在宅基地上进行非农建设;《担保法》第37条规定,宅基地使用权属于禁止抵押物。据此,对于我国宅基地使用权能否自由流转的问题,在立法上不仅缺乏依据,更是存有阻碍。

(二)立法依据

首先,宅基地使用权转让层面。《物权法》虽明确宅基地使用权是用益物权中的一项独立权利,并对该项权利的法律地位、权能内涵进行了界定,但对宅基地使用权的取得与流转却以准用性规定的立法例,而《土地管理法》第62条规定的“一户一宅”原则,第63条规定的不得出让、转让或者出租用于非农业建设,以及《担保法》第37条规定的宅基地不得抵押。这三条法律规定被学界和司法实务界公认为是我国当前在立法上禁止宅基地使用权转让的核心依据。

其次,宅基地使用权继承层面。《宪法》第10条第1款在规定宅基地所有权归属农民集体所有的同时,第13条第2款又规定保护公民合法私有财产继承权,但对于宅基地使用权能否继承,《宪法》并未作出明确规定。《继承法》第3条在对遗产内涵进行概括的同时,又通过列举方式对遗产的范围进行了界定。按此规定,农民在宅基地上合法建造的农房属于遗产的范围,可以由继承人继承;但对于宅基地使用权是否属于遗产范围、以及能否继承的问题,《继承法》未作出明确规定。《土地管理法》作为我国调整土地管理法律关系的专门性法律,其第62条将宅基地使用权的申请主体限定为本集体经济组织内部成员,包含城镇居民在内的非本集体经济组织成员不能依申请取得宅基地使用权。由此可见,《土地管理法》对宅基地使用权的继承问题未予规定,但与之形成鲜明对比的是,《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第48条第5款规定,城镇国有土地使用权可以继承。《物权法》虽明确宅基地使用权是我国用益物权中的一项独立权利,但在通过第146、147条对建设用地使用权中“房随地走、地随房走”等房地一体原则予以强调的同时,对宅基地使用权能否继承的问题未作具体规定。

对于宅基地使用权能否流转的问题,我国当前立法之所以采取回避态度,或许主要基于以下两点考虑。一是宅基地使用权所具备的社会福利属性与农村土地资源有限性之间存在冲突,农村土地资源日益消耗与农村人口不断增长之间存在矛盾。如果从立法层面明确农村宅基地使用权可以继承,特别是在我国全面放开“二胎”政策的时代背景下,必然加重农村地区人地关系紧张的局面。二是《土地管理法》第62条明文规定了“一户一宅”原则,假若立法明确其可继承,事实上将造成“一户N宅”的局面,导致法律体系内部的自相矛盾。^[8]

(三)政策依据

首先,宅基地使用权转让层面。1999年5月6日《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》,以及2004年10月21日《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》均对严禁城镇居民购买农村宅基地作出明确规定。2004年12月2日《国土资源部关于加强农村宅基地管理的意见》在落实国务院上述文件精神的基础上,进一步明确,宅基地使用权转让中的买受人须为农房所在地的集体经济组织成员。2007年6月18日《国家建设部关于购买新建商品房的风险提示》规定,城镇居民不得受让集体土地上建造的农房及其附属物,法律法规明令禁止在集体土地上开发房地产、建造住宅,明令禁止向非本集体经济组织内部成员出卖在集体土地上建造的农房。2007年12月30日《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》规定,严格执行土地用途管制制度,违反土地总体利用规划和不依法经过批准改变土地用途都是违法行为,严禁任何单位和个人通过非法占有、租赁农村集体土地的方式变相开发房地产。^[9]

其次,宅基地使用权继承层面。1982年以后,虽然我国宅基地使用权制度逐步迈入法制化轨道,但法律、行政法规对宅基地的继承问题却采取回避态度。但与之形成鲜明对比的是,国家土地政策借助其所具备的灵活、及时等方面的优势,对宅基地继承问题显现出了较为鲜明的态度。1995年3月11日,原国家土地管理局修订后的《确定土地所有权和使用权的若干规定》第49条规定,对于通过继承农房方式占

有宅基地的,可以设定集体建设用地使用权。2011年4月25日,原国土资源部、财政部、农业部联合下发的《关于农村集体土地确权登记发证的若干意见》第6条规定,从操作层面对该类型下集体建设用地使用权设定的范围、条件、方式等进行了细化。其中,该权利设定的范围为:本集体经济组织内部成员、其他集体经济组织成员和城镇居民,特别需要强调的是包括城镇居民,集体建设用地使用权设定的范围被扩大。该权利设定的条件为:因继承农房占用宅基地。该权利设定的方式为:办理集体建设用地使用权登记手续,核发《集体土地使用权证书》,同时在证书中注明该权利的取得方式,即通过继承农房所取得。以上国家土地政策,通过确权发证的形式确认宅基地使用权可被继承。

(四)对宅基地使用权限制流转立法和政策依据的评价

通过对以上法律、行政法规及国家土地政策的分析,我们可以得出这样的结论:即我国目前的宅基地使用权立法,形式上存在着杂乱无序、层级不一等问题,内容上存在着缺位空白、效力模糊等问题,立法对宅基地使用权单独流转以及受让方的主体资格、审批程序等方面存在限制。但通过分析我国现行的农村土地政策可知,农村宅基地使用权亦非一概禁止转让,只是严禁城镇居民和本集体经济组织之外的人受让宅基地上的农房。从宅基地使用权继承角度分析,我国《继承法》规定农房系被继承人所有的合法财产,应当被继承;但对于宅基地使用权能否继承的问题,《物权法》和《土地管理法》均未涉及,如按照宅基地所有权的属性分析,因其属于集体所有财产显然不应具备继承性,这就导致了两类法律规定、两种制度安排在下列方面所存在的矛盾和冲突。^[10]

1.在权属功能上与物权平等保护的精神相矛盾。物权平等保护是我国《物权法》的基本原则,虽然我国从立法层面将宅基地使用权明确为一项独立的用益物权,但并未赋予其完整的权属功能,未明确其具有收益权等权属功能。同时,虽然《物权法》采用了准用性规范的立法例,但《土地管理法》又对宅基地使用权的流转作出了重重限制。宅基地使用权不能自由流转,这显然与用益物权的权属功能相矛盾,亦背离了用益物权的权利属性。^[11]相对于所有权“定分止争”的核心功用,用益物权设定的目的即在于“物尽其用”,这就必须赋予该类用益物权完整的权能,尤其是收益权和处分权这两项基本权属功能。

2.在权能分配上与房地一体原则相矛盾。我国法律并未禁止农民出售宅基地上的农房,只是规定在出售后,农民不得再申请新的宅基地。《国土资源部关于加强农村宅基地管理的意见》也只是通过禁止向城镇居民颁发《土地使用权证书》,达到禁止农民将宅基地使用权转让给城镇居民的目的。因此不难发现,立法存在明显矛盾之处,即保障农民对宅基地上农房享有所有权与限定宅基地使用权转让之间的矛盾,这从根本上否定了我国《物权法》所确立的“房地一体”原则。从宅基地使用权的继承层面分析,宅基地与地上农房不可分割,无论处分哪一个标的、哪一项权利,都必将涉及对另一标的和另一权利的处分。^[12]

3.在权益保障上与宅基地制度的价值取向相矛盾。从《继承法》看,宅基地上合法建造的农房属于农民合法财产而被继承;从《土地管理法》看,宅基地使用权人必须具备本集体经济组织内部成员的身份,否则不具有通过继承取得宅基地使用权的主体资格。^[13]从我国宅基地使用权制度设计的初衷看,其根本目的在于保证农民的生存权,特别是满足农民“居者有其屋”的居住权,其与农村土地承包经营权保证农民“耕者有其田”一道,奠定了我国农村土地制度的基石,如果允许宅基地使用权继承,则有违宅基地制度设计的价值取向。

4.在权利设置上与农民群众的实际需求相矛盾。宅基地使用权对农民的生存权,尤其是居住权予以保障,这是宅基地在历史上传统价值的体现,但如同我国在步入新时代后社会主要矛盾发生变化一样,随着我国农业生产结构的改变、农村社会经济的发展、农户生活方式的转变,以及农民观念意识的觉醒,农民对宅基地有了更高层次的需求,宅基地的巨大潜在价值日益凸显。在现行的宅基地立法及国家土地政策的背景下,我国宅基地使用权的制度设计和价值目标已难以满足广大农民群众新的正当、合理的需求,并且滞碍了农民通过转让其宅基地使用权以获取相应对价、提高其生活质量的愿望。

三、宅基地使用权流转开禁的正当性分析

开禁宅基地使用权流转,即准许宅基地使用权通过转让、继承及其他形式予以流转,持该观点的学者以韩世元、高富平等教授为代表。如高富平教授主张,禁止农民以出售、出租、抵押、出资等形式对宅基地使用权进行商品化运作,严重阻碍了我国城镇化的进程,不符合社会主义市场经济的基本要求,因此要面向广大农民群众开放宅基地使用权商品化运作的模式,并创设商业化利用的规则。^[14]对比宅基地使用权流转限制与开禁这两种截然不同的观点,可以看出,其争论的焦点在于维护农村集体所有土地制度与保障农民土地权利之间的博弈。

(一)宅基地使用权流转开禁的现实背景

1.党和国家政策下开禁宅基地使用权流转的现实背景。《党的十八届三中全会关于全面深化改革若干重大问题的决定》第21项指出,不断完善我国农村地区的宅基地使用权制度,维护广大农民群众依法享有包括宅基地在内广泛的土地权利,通过试点方式,探索推进以出售、出租、抵押、担保等为主要内容的农房财产权多种实现形式,拓宽农民群众的增收渠道。为落实党中央的上述决策部署,进一步改革和完善我国农村土地制度,2015年2月27日,第十二届全国人民代表大会常务委员会议第十三次会议通过《关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律法规的决定》,在试点区域内对实施《土地管理法》《城市房地产管理法》中关于宅基地管理制度有关规定作出相应的调整。2016年11月4日《中共中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》第10条指出,在坚守“四个底线”,即坚持土地公有制、守护耕地红线、保障粮食安全、维护农民利益的基础上,因地制宜、因时制宜,赋予广大农民群众包括土地承包经营权、宅基地使用权、集体建设用地使用权等在内的更多财产权利。2018年1月2日《中共中央、国务院关于实施乡村振兴战略的意见》第9条第2项指出,在总结宅基地使用权制度改革试点地区成功经验的基础上,在保障农民宅基地及地上农房资格权的前提下,审慎、稳妥、节制地开放宅基地及地上农房使用权。同时,坚守土地用途管制制度,严禁违规违法买卖宅基地,严禁在宅基地上建造私家别墅及会馆。^[15]

上述规定大多系党中央、国务院以红头文件的形式发布,从文件的内容分析,体现了党中央、国务院对宅基地使用权流转问题的重新认识,即对宅基地使用权流转政策进行调整,在限制与开禁之间寻求一个平衡点;从文件的性质分析,大多属于党和国家政策的范畴,在政策的指引下,在不断总结试点地区经验的基础上,宅基地使用权流转的限制必将得以调整,农民的财产权益亦必将更有保障,最终使我国的宅基地使用权制度在运行与变革中得以完善,以更好满足新时代农村发展、农民生活的需要。

2.审判实践下开禁宅基地使用权流转的现实背景。为适应新的形势发展要求,审判实践对宅基地使用权流转纠纷案件的审判尺度亦与时俱进地作出了适当调整。2016年11月30日《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第19条指出,针对宅基地制度改革试点地区,应结合当地实际,在党和国家政策及相应文件的指导下,统筹当前立法与现行政策之间的关系,稳妥处理因抵押、担保、转让而发生的宅基地使用权纠纷。针对非试点地区,农民通过签订《房屋买卖合同》的方式将其宅基地上农房转让于非本集体经济组织成员或组织的,人民法院应依法依规认定买卖合同无效。上述会议纪要以此类纠纷案件是否属于宅基地制度改革试点区域作为认定转让合同效力的界限,通过这种较为灵活的方式,保证了国家司法政策与土地政策的统一性。

诚然,我国《物权法》未明确规定宅基地使用权是否可以流转,而是规定依据现行法律和国家土地政策加以解决,主要考虑宅基地使用权是广大农民群众安身立命之本,从国家层面来看,开禁宅基地使用权流转的时机亦不成熟,特别是受“一户一宅”原则的影响,宅基地使用权的数目被加以限定,如准许宅基地使用权流转,农民在失去宅基地及地上农房后,其生存权必将受到威胁,亦将影响农村社会稳定的大局,故仍应按照《土地管理法》等现行法律的规定规范宅基地使用权流转问题。^[16]但,宅基地使用权能否流

转,关涉宅基地使用权人的权利边界。在我国《物权法》明文规定宅基地使用权是一项独立用益物权的情况下,宅基地使用权人应享有对宅基地的全部权属功能,即占有、使用、收益。因此,对于我国《土地管理法》第62条规定的立法精神,不能简单理解为禁止或者限定农民处分宅基地使用权,农民在依法取得宅基地使用权后,仍可以依法通过转让等方式流转或者处分宅基地使用权,只是不得再向集体经济组织申请宅基地。

(二)宅基地使用权流转开禁的正当性分析

1.开禁宅基地使用权流转有利于物权平等保护的实现。我国《物权法》第3条虽规定市场主体的法律地位一律平等,但在宅基地使用权与建设用地使用权两种用益物权的权利设计和制度安排上,却并未遵循平等保护的立法理念,因为前者与后者相比缺失了“流转”这一权利实现的方式。同样,我国《民法总则》第113条规定民事主体的财产权利受法律平等保护,《民法通则》第75条亦规定房屋系公民个人合法财产,但根据《土地管理法》及相关土地管理政策规定,宅基地使用权又不能由本集体经济组织成员以外的人员获得,在此权利设计和制度安排下,农民在向本集体经济组织以外的成员处分农房时就会面临法律上的困境,这与城镇居民可以自由处分其房屋相比,法律对于农房产权的保护成为空中楼阁。

2.开禁宅基地使用权流转有利于土地资源的优化配置。党的十八届三中全会将市场在资源配置中的基础性作用提高到了决定性作用的高度,从优化资源配置的视角分析,开禁宅基地使用权流转体现了市场在资源配置中所起到的决定性作用,有利于土地资源配置的优化,有利于解决我国农村日益严重的宅基地和地上农房空置化的现象,有利于促进城镇居民和农村村民之间的合理流动,有利于实现农村宅基地使用权价值的最大化。正如英国古典政治经济学创始人威廉·佩蒂(William Petty)所言:劳动是财富之父,土地是财富之母。^[17]而作为稀缺资源的土地,理应遵循市场规律、价值规律而得以优化配置,以达到土地消费市场的供需平衡。但在现行法律、行政法规及国家土地政策的重重限定下,宅基地使用权无法自由流转,随着城镇化进程的推进,大量宅基地被闲置,未物尽其用,当前我国农村地区大量存在的“空心村”,农村土地流转隐形市场及地下交易的出现都可以证明这一点。^[18]

3.开禁宅基地使用权流转有利于农民产权利益的保护。从保护农民群众产权利益的视角分析,宅基地使用权作为农民依法享有的一项重要用益物权,不能仅仅享有占有和使用的权能,收益权也不可或缺,只有权利人加以利用,使其具有可流转性,才能使权利的价值得到充分显化。如果不赋予宅基地使用权有序流转,该权利将始终处于静止状态,不能彰显其财产价值,在使土地资源难以高效配置的同时,亦对宅基地使用权人的财产价值带来损失,阻碍农民合法实现宅基地资产价值的渠道,不符合现代物权法从重归属到重利用的发展理念。在我国城镇化的进程中,相当数量的农民走进城市创业或者在农村从事非农生产,而创业所需原始资金及融资渠道问题成为摆在农民面前的一个现实问题,允许宅基地使用权流转,有利于拓宽广大农民群众的融资渠道,这对改变我国城乡二元结构也是有利的。

四、结语

从我国宅基地使用权流转制度的历史沿革分析,宅基地的所有权得以强化,而使用权被弱化,宅基地地上农房的所有权被虚化。宅基地制度的变革,在现实中带来了诸多问题,如:部分宅基地及农房闲置,“空心村”大量出现,致使土地资源未被有效、合理地利用;宅基地及地上农房成为农民“死产”,限定了宅基地使用权使用价值与交换价值的实现。^[19]因宅基地所有权与使用权被分别赋权,农房财产流转将面临房屋实物不可分割,而权能可分割的矛盾;宅基地使用权的流转在现实中被不断突破,地下交易频繁,隐形市场大量存在,价格缺乏透明性,市场调控缺乏政府指导。^[20]因此,开禁宅基地使用权流转具有重要意义,通过肯定农村宅基地使用权流转的合法性,有利于提高我国土地治理效能,有利于提升我国农村村民的安全感、幸福感、获得感,有利于实现我国城乡社会统筹下的公平正义。

参考文献:

- [1]刘守英.直面中国土地问题[M].北京:中国发展出版社,2014:102-105.
- [2]韩松.新农村建设中土地流转的现实问题及其对策[J].中国法学,2012(1):19-32.
- [3]王利明.物权法研究(上卷)[M].北京:中国人民大学出版社,2016:177-179.
- [4]卞耀武.中华人民共和国土地管理法释义[M].北京:法律出版社,1998:154-157.
- [5]胡蓉.我国的宅基地制度:理论研究的历史与趋势[J].云南社会主义学院学报,2013(1):80-84.
- [6]郑尚元.宅基地使用权性质及农民居住权利之保障[J].中国法学,2014(2):142-157.
- [7]梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2017:231-233.
- [8]陶镭.集体建设用地使用权流转的法律规制研究[D].南京:南京师范大学,2014.
- [9]李万强.我国宅基地使用权流转法律问题的思考[D].重庆:西南政法大学,2018.
- [10]梁慧星,陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社,2016:158-161.
- [11]高圣平.中国土地法制的现代化——以土地管理法的修改为中心[M].北京:法律出版社,2014:172-176.
- [12]蒋省三,刘守英,李青.中国土地政策改革政策演进与地方实施[M].上海:上海三联书店,2010:147-157.
- [13]高圣平.宅基地制度改革试点的法律逻辑[J].烟台大学学报(哲学社会科学版),2015(3):23-36.
- [14]周其仁.城乡中国[M].北京:中信出版社,2014:218-220.
- [15]李国强.论农地流转中“三权分置”的法律关系[J].法律科学(西北政法大学学报),2015(6):179-188.
- [16]王利明.全面深化改革中的民法典编纂[J].中国法学,2015(4):25-40.
- [17]马克思.资本论(第二卷)[M].北京:人民出版社,2018:277-278.
- [18]王崇敏.论我国宅基地使用权制度的现代化构造[J].法商研究,2014(2):22-27.
- [19]喻文莉.转型期宅基地使用权制度研究[M].北京:法律出版社,2011:17-18.
- [20]陈小君.我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会《决定》相关内容解读[J].法学研究,2014(4):4-25.

Transfer of the Right to Use Homestead: Realistic and Legal Logics from Restriction to Removal of Restriction

CHEN Hao

(First Civil Division, Shandong Higher People's Court, Jinan 250101, China)

Abstract: Currently, China's rural homestead system is featured with "collective ownership, member use, one household one homestead, limited area, free distribution, long-term possession". This system has played an important role in the fair distribution of residential land and the economical and intensive use of land, ensuring the housing of farmers and promoting social harmony and stability. With the change and evolution of urban and rural social and spatial structure, the existing problems and challenges in the current homestead system are becoming increasingly prominent. Provisions on the separation of three rights stipulated in *The Opinions on the Implementation of Rural Revitalization Strategy* by the CPC Central Committee and the State Council have provided institutional guidance for the reform of the homestead system in China in the new era, and the judicial practice has also made corresponding adjustments to the judicial scale of disputes over the transfer of the right to use homestead. Affirming the legitimacy of the transfer of the right to use homestead is conducive to the reasonable allocation of land resources, to the real protection of farmers' property rights, and to the fairness and justice of the protection of property rights.

Key words: transfer of the right to use homestead; restriction; removal of restriction; realistic basis; legal basis

(责任编辑:董兴佩)