

doi: 10. 3969/j. issn. 1672-0598. 2009. 05. 014

# 我国农村宅基地使用权流转问题的探讨\*

高源

(安徽大学法学院,安徽合肥 230039)

[摘要] 为扩大农村融资途径,提高农村土地利用效率,减少土地闲置浪费,应当在创新试点的基础上,有条件推行农村宅基地使用权的流转。农村宅基地使用权流转解禁后,有必要建立流转协调机制,完善社会保障体系,以促进农村宅基地使用权流转的有序和规范。

[关键词] 宅基地使用权;流转;物权法;有偿转让;社会保障体系

[中图分类号] F323.211 [文献标志码] A [文章编号] 1672-0598(2009)05-0070-06

在我国,农村宅基地使用权是指农村村民基于村民身份而依法取得的对用于建造住宅的土地所享有的占有、使用、收益和有限处分的权利,它是农民基于集体经济组织成员身份而无偿取得的一种用益物权。从现有法律规定来看,农村宅基地使用权和农村房屋不能自由流转,但现实中却存在大量交易行为以及由此引发的很多纠纷。其中,农村房屋出卖人以买卖合同无效为由向法院起诉要求买受人返还房屋的纠纷屡见不鲜。此类案件发端于北京宋庄,后在全国各地均已出现。

画家李玉兰于2002年7月从宋庄当地村民马海涛手中购置了一处宅基地房定居。但是在北京市的房地产市场持续快速增长的背景下,马海涛夫妇于2006年2月以买卖合同无效为由要求画家返还住房并诉至法院。该案一审法院认定李玉兰作为城市居民所实施的买卖农房的行为违反了法律、行政法规的强制性规定,因此判决双方签署的房屋买卖协议无效。被告不服,提出上诉。2007年12月17日,北京市第二中级人民法院终审维持原判,同时,认定造成合同无效的主要责任在于该村民反悔,因此该画家可另行主张赔偿。2008年1月,李玉兰向北京市通州区人民法院提起诉讼,要求被告马海涛赔偿经济补偿金共计48万元。2008年3月3日,这一索赔案在北京通州区宋庄法庭开庭审理。4月,经李玉兰申请,对涉案房屋宅基地地区位价值进行了评估。2008年9月26日,这一索赔案

由简易程序改为普通程序后在北京通州法庭开庭审理。该案是因买卖房屋而引发纠纷,但与宅基地流转问题不无关系。

## 一、我国农村宅基地使用权流转的现状分析

### (一)现行法律法规对农村宅基地使用权流转的规定

目前,对农村宅基地使用权流转问题的规范直接或间接的散见于我国的法律法规中,如《土地管理法》《担保法》《物权法》以及相关行政法规等。

《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。”“农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。”第63条规定:“农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设;……”

《担保法》第37条规定:“耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不得抵押。”该条款表明其对宅基地使用权的抵押持禁止态度,但并未禁止农村住宅所有权的抵押。根据“地随房走”的规定,在以农村住房所有权设抵押时,将必然导致农村宅基地的转让,而《担保法》又禁止宅基地使用权的抵押,那么“房走地不走”的局面就会产生,该矛盾如何解决?依照《物权法》第153

\* [收稿日期] 2009-03-17

[作者简介] 高源(1985-),女,安徽省阜阳人,研究生,安徽大学法学院,主要从事民商法学研究。

条的规定,房屋只能在集体经济组织内部流转,宅基地使用权与房屋一并转让;宅基地使用权的取得、行使和转让,适用《土地管理法》等有关规定。这一条款的实质是回避了各界对农村宅基地使用权流转许可的争议,从而减少了立法阻力,但在未来的修订和完善过程中,农村宅基地使用权必将得到更加全面及合理的调整。

1999年5月6日国务院办公厅发布的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》第2条第2款规定:“农村的住宅不得向城镇居民出售。”2004年12月24日国务院《关于深化改革严格土地管理的决定》强调:“加强农村宅基地管理,禁止城镇居民在农村购置宅基地。这些规定表明政府的明确立场:禁止农村宅基地转让。”

北京市高级人民法院于2004年印发了“关于农村私有房屋买卖纠纷合同效力认定及处理原则研讨会会议纪要”,提出农村私有房屋买卖合同应当认定无效,要求北京市各级法院在审判中参照执行。

国务院《关于促进节约集约用地的通知》指出,严格禁止擅自将农用地转为建设用地,严格禁止“以租代征”将农用地转为非农业用地。国务院办公厅于2008年1月8日下发了《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》,强调要严格控制农村集体建设用地规模,严禁以各种名义擅自扩大农村集体建设用地规模,并明确指出,城镇居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或“小产权房”。

综上所述,我国关于农村宅基地使用权流转的现行法律法规从形式上看非常零乱,效力层次不一致;从内容上看,这些法律法规并未明确禁止农民买卖房屋,而对于农村宅基地的买卖也并非绝对禁止。但是,法律禁止城镇居民在农村购置宅基地的规定实际上已经排除了以自主自愿的市场交易进行宅基地使用权自由流转的适用空间。

## (二)我国农村宅基地使用权流转现状

伴随着市场经济的发展及城市化进程的推进,农村宅基地使用权流转行为已较为普遍,在一种无法可依却被默认以及部分人的推动之下,形成了一个“土地隐形市场”,特别是在城乡结合部或经济较发达的农村表现得尤为突出。其流转的方式包括出租、转让、抵押三种方式,其中,转让又包括买卖、赠与和交换三种方式。这几种流转行为的受让

主体可以是自然人、法人或其它经济组织,其身份突破了同一集体经济组织的限制。

### 1. 出租

农民在依法取得的宅基地上建房后,将多余的房屋在一定期限内出租,个人获得租金收益,承租人将其作为住宅、仓库或其它经营服务场所。这样,农民在出租房屋的同时也出租了宅基地使用权,承租人在居住的同时也获得了土地使用权。除一些经济尚不发达的偏远地区外,此类流转形式几乎遍及城乡结合部等经济活动较为活跃的地区。出租房屋已成为该地区农民收入的重要来源之一,也是目前最为普遍的一种流转方式。

### 2 买卖

即让渡宅基地使用权和房屋所有权。根据“房地一致”的原则,房屋所有权的转让,宅基地使用权也因此而转移。目前主要是多余、闲置房屋的买卖。此外,在近年来的城市新区建设热浪的冲击下,一些农民或经营者在城市近郊可能发展为新区的地段购买部分宅基地,在新区建成后将其高价出售也成为宅基地使用权买卖的一种新趋势。

### 3. 抵押

近几年来,一些农民因发展效益农业或个体经济缺少资金而用自己房屋和宅基地作为信用担保,向金融部门申请贷款,这些现象已屡见不鲜。由于《担保法》并没有禁止农村住宅所有权的抵押,故为农村住宅所有权设定的抵押权实现时,根据“地随房走”的原则,农村宅基地使用权可以作为房屋所有权抵押的附属一并发生抵押。然而,这种流转在当今属于违法。

由于我国对宅基地及其使用权流转进行严格限制,这几种流转方式完全是民间操作,且没有土地主管部门的宏观调控和引导,因此很容易导致土地资源的严重失衡和农民利益受损等现象的发生。另外,由于缺乏宅基地使用权的强制登记制度,实践中转让方与受让方的权利不明,纠纷不断,使农村宅基地使用权问题愈发突出。

## 二、开禁城乡之间农村宅基地使用权交易之必要性

如何规范农村宅基地使用权的转让,学界提出了不同的观点。肯定论学者认为,宅基地使用权可以在城乡之间自由流转;否定论学者主张,宅基地使用权不能在城乡之间自由转让,只能在农村集体

经济组织内部进行。

### (一)否定农村宅基地使用权流转的观点分析

否定论者主要从宅基地使用权的性质、功能与价值等角度进行分析,提出了对开禁流转的担忧。代表性意见认为,农村宅基地是对农民利益的一种保障,具有保障功能和福利性质。限于农民对宅基地的认知水平不高,开禁流转会导致农民只顾眼前利益,忽视长远利益而失去基本的生活保障,从而将导致社会的不稳定。

首先,农村宅基地使用权具有身份性和福利性。农村宅基地使用权的无偿取得制度为农民提供一个基本的安居乐业的保障,这对风险防御能力极度不足的农民来说至关重要。若允许农村宅基地的自由转让,很多农民将变成居无定所的流民。目前我国农村社会保障体系尚未全面建立,这将会给国家和社会造成巨大压力。因而从社会稳定的角度出发,大量居无定所的农民必将对现有社会秩序造成重大冲击。

其次,我国地少人多,土地资源具有稀缺性和有限性,18亿亩耕地的底线不可逾越。目前,耕地已不断转化为建设用地,解禁无疑更加刺激这种转化,很可能会造成耕地急剧减少。农民一旦失去住房及其宅基地,将会丧失基本生活条件,造成新的不公,影响社会稳定。

再次,开禁农村宅基地使用权流转是一种有利于在经济上处于强势的群体的制度安排,让许多企业和城镇居民可以购买农民的房屋甚至改变宅基地用途,使农民丧失其宅基地使用权。这是用金钱夺走农民的基本生存条件,是利用农民的贫困而廉价兼并农村宅基地的行为,因此缺乏正当性和公平性。

### (二)肯定农村宅基地使用权流转的观点分析

肯定论者认为,若忽视地域经济差异而一味严格禁止农村宅基地和房产在城乡之间自由交易,城镇居民仍可以变相购买农村宅基地,这将有失公平,且易为司法实践带来不便。

第一,禁止城镇居民购置农村宅基地有失公平。中国城市居民的房屋作为其安身立命之根本,其转让不被限制而可以在任何国民之间自由交易,但对于已经达到自由流转条件的农村住房却仍作出限制性规定,这实际上是部分剥夺了农民的房屋财产权,不利于平等地保护农村居民和城镇居民的合法权益,不利于统筹发展农村经济和城市经济,

有碍于和谐社会的构建。

第二,即使法律禁止,城镇居民仍可以变相购买农村宅基地。例如一些农民住房的租期长达几十年,租金一次性付清,出租人一般进城居住,承租人便长期占有此房,并可以根据《合同法》第214条的规定续订合同以延长租赁的期限。

这种出租方式实质上已经成为一种变相的买卖宅基地的行为。由于国家明令禁止宅基地和农民住宅买卖,因此,许多公司、企业和城镇居民便采用这种变相的手段购买农民的房屋和宅基地,长此以往,很容易让一些非法投机倒卖土地的不法分子乘虚而入,那么旨在保护农村耕地和宅基地的条款反而导致城镇居民在农村购置宅基地的成本大大降低。

第三,若严格禁止农村宅基地和房产在城乡之间的自由交易,那么,由于大量农民进城务工,大量的宅基地因不可转让而被限制在农村,将导致这类“城市新移民”在农村的不动产无法变成可以和他们一起进城的动产,从而在无形中提高他们的进城成本。

第四,限制农村住房转让容易给司法实践带来不便。比如,农村住房转让给城镇居民或本集体组织以外的其他集体组织成员在现实生活中大量存在,若按规定确认无效,则会造成互相返还的困难。再如,限制流转的规定会给执行以农村住房为标的物的案件带来困难。有些被执行人常年在外生活,已在城镇或其他地方定居,其所欠债务却不愿偿还,而其农村闲置的住房会因限制性规定无法拍卖或变卖,造成案件执行困难。

第五,在法律价值上,正义与效率是既相适应又相矛盾的社会价值。在实现宅基地使用权分配社会保障功能的同时还应考虑效率优位。在严格要求宅基地审批程序的前提下允许宅基地转让,市场的效率规则便会促使对土地资源的合理利用。因此,农村宅基地使用权流转并不影响效率与正义价值的共同实现。

### (三)有条件地解禁农村宅基地使用权流转的必要性与可行性

笔者认为,我国农村宅基地使用权存在宅基地被闲置、隐形交易等严重问题。随着城市化的发展,很多地区的农村宅基地流转市场已经形成,那么,因地制宜有条件解禁农村宅基地使用权的流转具有必要性和可行性。

### 1. 有条件地适当解禁是缓解立法与经济发展状况相矛盾的现状的有效措施

中国国情复杂,各地经济发展状况不同,在城市居民能否购置宅基地问题上的利益取向也不同,因此,我国关于宅基地的规定与现阶段经济发展状况难免会出现矛盾。在经济较发达地区,大量农村劳动力已经走出了土地的束缚,对土地的整体依赖程度在下降,土地对农民的生活保障作用已经不明显。宅基地使用权人对宅基地及地上建筑物的需求不再限于占有和使用,他们需要将其宅基地及建于其上的房屋进行抵押、转让、出租或出借,使财产发挥更大效用以满足其经济交往的需求。

目前,很多地区的农村宅基地流转市场已经形成,伴随着城市化的发展,农民与城镇居民的宅基地交易在实践中大量存在。但是国家对土地交易一级市场实行垄断,此种垄断容易加剧宅基地资源的稀缺性,再加上国家立法以及执法层面上的问题,使生活中出现的交易行为不能被很好地规制。面对这种情况,国家为何不因地制宜,有条件地允许农村宅基地使用权城乡间的自由流转呢?

### 2 有条件地适当解禁是提高农村土地资源配置效率,满足我国现阶段大规模人口流动的必然要求

随着城市化进程的加快,我国产生了大规模的城市及农村人口的双向流动。对于城市来讲,由于农村劳动力的涌入,加剧了就业形势的严峻性,出现了劳动力相对过剩,而过剩的劳动力可能需要回流到农村创业;同时,越来越多的城市人口选择到农村养老。对于农村来讲,农民在城市生活和定居需要资金,而获得资金的途径往往是处分自己的房屋,由此看来,城市与农村之间的供求关系已经形成。但是,有关宅基地使用权的限制性规定以及长期的城乡二元结构令有购房需求的人无权购买农村住宅,受让宅基地;有权受让的本村农民因能申请到宅基地而很少愿意购买他人的农村住宅,从而使大量农村房屋闲置,不能充分发挥物的效用。

若通过因地制宜地调整政策和措施,使农村宅基地合理流转,可以提高农村土地的利用效率,发挥物的最大效用,有效控制新增建设用地,减少对耕地的浪费,缓解经济发展与耕地保护之间的矛盾。同时,通过有偿转让宅基地使用权,农民可以获得转让收益并将其作为进城资本举

家迁入城市,从而促进农村剩余劳动力摆脱土地束缚,满足我国现阶段大规模人口流动的需要,缩小城乡差别。

### 3 有条件地适当解禁是缓解农村贷款难问题、保护农民利益的有效方法

当前农民贷款难的根本原因在于农民难以找到有效的贷款抵押资产,贷款担保难。若仅在农村集体内部符合宅基地使用权分配条件的农户间进行宅基地流转,农民往往只能以低价出售房屋,则无法体现房屋的实际价值,反而会损害农民的利益。若有条件地允许农民以宅基地使用权作抵押申请贷款,则会在一定程度上扩大农民的融资途径,使很多农户因获得贷款而抓住商机,从而带动农村金融的发展。

### 4 有条件地转让宅基地使用权有利于解决“三农问题”

在满足集体成员的居住后还有剩余宅基地的情况下,国家通过采取措施允许宅基地流转,深化农村土地产权制度改革,解除剩余劳动力向外转移的后顾之忧,使非集体成员可以通过受让、租用的方式取得宅基地使用权,帮助人们最大化地实现住宅的经济利益,满足其生活需求,从而促进农业结构调整,改善农民进城就业环境,加强城乡之间的沟通和交流,促进社会和谐。

此外,有条件地适当放宽政策有利于保护中国的民居文化。中国的农民对住宅有着自己的理解,用自己的智慧和心血为中国的建筑文化艺术添色。由于各地农村住宅所代表的民族文化和风格不相同,所以保护农村住宅就意味着保护传统文化。因此,城镇居民通过有偿受让闲置的农村房屋,取得宅基地使用权,对房屋进行管理而延长其寿命,也会为民居文化的保护作出贡献。

总之,无论从宅基地使用权的流转现状还是从解禁的优势分析,完善宅基地使用权的流转都是必须面对的问题。在新的形势下,特别是在人地矛盾日益加剧的今天,如何建立宅基地流转法律制度和相关政策保障体系是迫切需要解决的问题。

## 三、建议与展望

### (一)建立完善的土地流转制度

在中央政府的宏观调控下,地方政府有权在自己的职权范围内灵活制定相应规范。对于经济不发达且主要以农业生产为主的地区,可以继续实行

严格的保护政策。对于经济条件较好且农村社会保障体系较完善的地区,或集体组织价值不高的地区来说,现行的农村宅基地管理制度已不能适应其经济发展要求,因此应以革新的立场进行试点。

全国政协委员、民进四川省委常委施杰曾在十一届全国人大一次会议上建议,国家应该考虑建立农村宅基地使用权利用与流转新机制。在保持农村宅基地集体所有的基础上,对手续齐备、建造合法的农村宅基地及其地上房屋,颁发《集体土地使用证》、《房屋产权证》等证书,允许农村宅基地及其地上房屋合法上市转让,即“保持集体所有,允许上市转让”。

当然,由于农村宅基地的特殊性,还必须要明确农村宅基地使用权转让的相关条件。比如,转让人须持有依法取得的农民集体土地建设用地使用证和该宗地上房屋的房产证,产权清晰无争议等等。

另外,对于符合转让条件的农村宅基地还应符合土地利用总体规划、城市规划和村镇规划,并经所有权主体同意和县级以上人民政府批准。其具体流转条件可由地方政府因地制宜加以确定。同时,在宅基地的流转价格上,地方政府可以根据本地的实况和信息探索性建立农村宅基地使用权转让的最低价格保护制度,以防止农村宅基地超低价买卖。

## (二)建立农村宅基地流转协调机构

农村宅基地上市流转作为现行农村宅基地管理制度的一项突破,涉及政府、农村集体、农民等方面利益,需要进行各个环节的大量工作,因而必须以严格的条件和程序辅之。政府可以成立一个由建设规划、国土资源等部门合署办公的专门机构来负责和协调各方面工作,针对农村宅基地流转过程中出现的问题,及时总结经验,将“保持集体所有、允许上市转让”这一改革模式日趋完善。

该机构应按照农村现代化的要求制订农用地转用、征地补偿、农民安置等相关办法,保持政策与操作的统一;规范农民宅基地的审核与审批,克服部门之间的不衔接以及周转环节的滞后现象。同时,对具有升值潜力的土地实行储备制度,待其增值后通过招标等方式予以出让,其增值部分可以用于农民安置及试点城镇的基础设施建设等。

另外,在农民原宅基地退还并实施复垦的前提下,对农民进入城镇建房购房给予适当的经济补

偿,以降低其建房购房成本;清理不合理的收费项目,以降低土地流转成本;鼓励进入城镇落户的农民归还其自留地和承包地的使用权,并对归还者进行适当的经济补偿。

## (三)构建完善的农村社会保障体系

农村绝大部分地区尚未建立社会保障制度,随着上百万农民子女迁入城市,农民靠土地保障的传统模式正在受到挑战。在目前农村社会保障尚未立法的情况下,可以将离土农民纳入城镇社会保障体系,建立农村养老保险、社会福利、社会救济等制度,以解决离土农民失地后的养老问题。这在很大程度上减少了城市化阻力,也是实现宅基地使用权流转市场化的一个重要的社会条件。同时,国家应该制定相应的社会保障规范,严格规范失地农民社会保障制度,为该制度的改革、运行和管理提供必要的法律保证。

## (四)因地制宜开展试点创新

2007年7月重庆市工商局出台《深入贯彻市第三次党代会精神,服务重庆统筹城乡发展的实施意见》,作为统筹城乡综合配套改革试验区的重庆探索农村土地流转的新模式。

以九龙坡模式为例,其在符合国家相关法规的基础上探索以“社会保障换承包地、住房换宅基地”,其相应政策规定,凡具有稳定的非农收入来源,又自愿退还宅基地使用权和土地承包经营权者就可以申报为九龙坡区城镇居民户口,并在子女入学、就业扶持、社会保险等方面与城镇居民享有同等待遇。这种具有制度创新意义的农村宅基地的流转使农民拥有了宅基地的交易权,最大限度地实现了土地财产权。

从短期效果来看,农村宅基地使用权不能自由流转有利于农村集体土地所有权和使用权的稳定,特别是对于农村经济不发达的地区而言。但是从长远利益来看,一味严格禁止和限制而不进行具体问题具体分析,使农民的闲置房屋不能通过交易实现其价值,这既不符合我国对农村集体土地保护的目,也不利于对农民房屋私产的保护。

基于中国农村宅基地使用权流转现状以及各地经济发展状况,只靠严格禁止或限制性规定不仅不能解决相关问题,还可能适得其反。国家应授权地方政府因地制宜地制定土地政策,将借鉴他人的成功经验与客观实际相结合,探索性地建立农村宅基地有偿流转制度,并构建完善的农村保障体系与

之相辅。同时,随着我国经济实力的不断飙升,法制的不断完善,农村宅基地使用权的流转问题势必得到合理解决。

#### [参考文献]

- [1] 王彬. 我国土地流转制度存在的问题及对策 [J]. 湖北经济学院学报, 2008 (1).
- [2] 黄松有. 《中华人民共和国物权法》条文理解与适用 [M]. 2007.
- [3] 荆彤. 浅析我国农村土地流转制度的完善 [J]. 经济与贸易, 2007 (5).
- [4] 王翠英, 王小鱼. 城市化中失地农民权益保障的对策研究 [J]. 理论导刊, 2007 (1).
- [5] 徐宗威. 《物权法》中有关农村宅基地使用权有条件转让问题 [J]. 城乡建设, 2006 (5).
- [6] 张明辉, 魏娜, 康相鹏. 农村宅基地流转问题探讨 [J]. 中共郑州市委党校学报, 2006 (2).
- [7] 韩世远. 宅基地的立法问题 [J]. 政治与法律, 2005 (5).
- [8] 新京报. 画家反诉农民房主 调解失败 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2008-09-27/015514505265s.shtml>, 2008-09-27.
- [9] 江辉, 焦卫平, 路婕, 徐丹. 关于中国农村宅基地使用权流转问题的探讨 [J]. 农业资源与环境科学, 2007 (12).
- [10] 任中秀. 农村宅基地使用权流转之辩 [J]. 法制与经济, 2007 (9).
- [11] 朱明. 突破农地担保难问题亟须法律制度创新 [J]. 理论前沿, 2007 (1).
- [12] 肖兴江. 关于农村宅基地使用权流转的思考 [J]. 扬州教育学院学报, 2004 (12).
- [13] 法制日报. 施杰委员: 建宅基地使用权流转新机制 [EB/OL]. [http://www.agri.gov.cn/ztl/lhnyjj/2008/t20080311\\_990212.htm](http://www.agri.gov.cn/ztl/lhnyjj/2008/t20080311_990212.htm), 2008-03-11.
- [14] 孙继斌. 建立农村宅基地使用权流转新机制 [N]. 法制日报, 2008 (3).
- [15] 王崇敏, 孙静. 农村宅基地使用权流转析论 [J]. 海南大学学报人文社会科学版, 2006 (6).
- [16] 祝志勇. 统筹城乡发展中农村土地流转的多边利益平衡问题思考 [J]. 探索, 2008 (1).
- [17] 陈元刚. 我国农村土地流转制度健全的条件探析 [J]. 重庆工学院 (社科版), 2008 (1): 74.
- [18] 唐满荣. 不可分共同所有 [J]. 重庆工商大学学报 (西部论坛), 2008 (2): 91.

(责任编辑:朱德东)

## On the issue of the transfer of the right to the use of the rural house site

GAO Yuan

(School of Law, Anhui University, Anhui 230039, China)

**Abstract:** In order to expand the way of financing in the countryside, raise the capability of land-use, reduce the waste of land, we must carry out the transfer of the right to the use of the Rural House Site on the basis of innovation. After lifting the ban of the transfer of the right to the use of the Rural House Site, it is necessary to establish the coordinated mechanism in the transfer and perfect the social insurance system to promote the orderly and standard transfer of the right to the use of the Rural House Site.

**Keywords:** the right to use the Rural House Site; transfer; the Property Law; paid transfer; social insurance system.