

我国农村宅基地使用权制度论略

——现行立法的缺陷及其克服^{*}

付坚强 陈利根

(南京农业大学人文学院、公共管理学院, 江苏南京 210095)

摘要:新中国成立后, 我国的宅基地使用权制度经历了确立和调整两个阶段。现行的宅基地使用权制度存在着立法资源匮乏、过分强调其社会保障性等弊端, 因而导致其用益物权性质不能得以彰显。未来的宅基地使用权立法应在宅基地的取得、行使及处分等环节进行制度创新, 以凸显其物权性质, 更好地维护农民的合法权益。

关键词:农村宅基地; 用益物权; 成员权; 立法

中图分类号: D922.32

文献标志码: A

我国现行的农村宅基地使用权制度是在计划经济和人民公社运动的交互作用下产生的, 该种制度对于巩固当时的经济基础、保障农民的居住权利曾起到了十分巨大的作用。然而, 随着工业化和城市化的发展, 现行的农村宅基地使用权制度与新的经济基础及社会现实发生了严重的背离。本文对我国农村宅基地使用权制度的缘起和发展脉络进行了分析和梳理, 并揭示了现行的宅基地使用权立法存在的问题, 在此基础上, 提出了完善我国农村宅基地使用权立法之路径。

一、农村宅基地使用权——制度的缘起及其发展

新中国成立之后, 党和人民政府对旧中国的土地制度进行了彻底的改革。1950年随着《中华人民共和国土地改革法》的正式颁布, 土地改革运动全国范围内广泛开展, 至1953年初, 全国绝大部分地区土地改革基本完成。伴随着我国农村土地制度的变革, 我国宅基地使用权制度的创立主要经历了以下两个阶段:

(一) 农村宅基地使用权制度的确立阶段

人民公社运动结束后, 中国农村土地的农民所有变为土地的农民集体所有。在集体土地所有制下, 就产生了农民建造住宅的用地问题。

1962年中共八届十中全会通过的《农村人民公社工作条例修正草案》(俗称“六十条”)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。社员新建房屋的地点要由生产队统一规划, 尽可能不占耕地。”从该规定中可以看出, 在我国农村土地所有权形式发生质的变化的情况下, 农民对宅基地享有的权利也发生了巨大变化。首先, 农民由原来的对宅基地享有所有权转化为只对宅基地享有使用权, 宅基地使用权的概念与范围被首次提出。其次, 在政策上开始全面禁止宅基地使用权的买卖、出租、抵押。再次, 确立了房屋所有权与宅基地使用权自然状态不可分割的原则。最后, 宅基地使用权的物权性质在法律上开始变得模糊不清。尽管农村土地所有权的变化导致了宅基地利用权利的一系列变化, 但是, 基于农村宅基地利用法律制度设计的居住

^{*} 本文是南京农业大学人文社会科学基金项目(SK07011)。

权保障功能,不仅未发生改变,而且还进一步给予了强化。我国现行的农村宅基地使用权法律制度雏形,由此而形成。^[4]

1963年3月2日中共中央下达的《关于对社员宅基地问题作一些补充规定的通知》里,对宅基地作了更为详细的规定,进一步明确了农民对宅基地只有使用权而没有所有权,确立了宅基地使用权制度。

(二) 农村宅基地使用权制度的调整阶段

改革开放以后,国家为了加强对土地的管理,出台了一系列法规政策,对宅基地使用权制度做了些调整。为了扭转农村居民侵占耕地建房的混乱局面,1981年,国务院发布《关于制止农村建房侵占耕地的紧急通知》,指出农村社队的土地都归集体所有,分配给社员的宅基地,自留地(自留山)和承包的耕地,社员只有使用权,即不准出租、买卖和擅自转让,也不准在承包地和自留地上建房,并指出建房要动用耕地时,要经过批准,具体审批办法,由各地政府按实际情况制定。^[5]1986年《土地管理法》的颁布实施,对农村宅基地的审批权限作了规定,相关配套法律法规也对宅基地使用权作了规范。

1998年新的《土地管理法》第62条也对宅基地做出了相应的规定:“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。村民建住宅,应当符合乡(镇)土地利用总体规划,并尽量使用原有的宅基地和村内空闲地。村民住宅用地,经乡(镇)人民政府审核,由县级人民政府批准;其中,涉及占用农用地的,依照本法第四十四条的规定办理审批手续。农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。”

2007年3月16日通过的《物权法》第一次以法律的形式明确规定农村宅基地使用权为用益物权,从而结束了学术界多年来关于宅基地使用权的性质之争。该法第153条规定,“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。”

上述法律法规及政策确立了我国的现行宅基地使用权制度。从现行的法律法规中,我们可以归纳出我国的宅基地使用权具有以下特征:第一,宅基地使用权具有严格的身份属性,非农村集体经济组织成员无权取得。^[6]所以,在我国,农村宅基地使用权是与农村集体经济组织的成员权联系在一起的。第二,宅基地使用权具有无偿性。从我国的现行立法来看,农村宅基地使用权具有非常明显的社会保障性质。第三,农村宅基地使用权没有固定期限,只要房屋存在,宅基地使用权就不会消灭。

二、农村宅基地使用权——立法现状及存在的问题分析

对农村宅基地使用权制度的规定主要分布在宪法、民法通则、土地管理法、物权法以及一些行政法规及部委规章中,在法律层面上,还没有专门规范农村宅基地使用权的法律。而在各地对农村宅基地进行管理的过程中,各地方政府相关政策往往也成为重要的管理依据。以下分析现行法律法规对农村宅基地使用权的相关规定,并揭示其中存在的主要问题。

(一) 有关农村宅基地使用权的立法资源匮乏

与国有土地使用权立法相比,我国有关农村宅基地使用权的立法应当说是非常匮乏的。关于国有土地使用权,我国《宪法》、《土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》,以及国务院的相关行政法规如《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等,都有明确而具体的规范。立法资源的丰富使得我国国有土地使用权无论从其取得、行使及消灭等方面都能做到有法可依,从而极大地促进了我国城市房地产市场的发展。而我国现行的农村宅基地使用权制度的框架主要是由《宪法》第10条和《土地管理法》第62条及《物权法》第152—155条构成。《宪法》第10条仅对农村宅基地的集体所有性质作出了确认,而《土地管理法》也只对农村宅基地的取得程序及使用原则做了笼统的规定。新近颁布的《物权法》虽然有四个条款规范宅基地使用权,但相对于其他用益物权来说,还是显得过于粗陋。立法资源的匮乏直接导致我国农村宅基地使用权从取得、行使到转让等各个环节都没有充分的法律依据,这种状况不利于对农村宅基地的规范管理,导致全国各地在执行法律时各行其是,法律的统一性和严肃性无法充分体现,农村村民合法的权益无法充分保障。

(二) 农村宅基地使用权虽然被界定为用益物权, 实际上名不副实

当前学术界一般认为农村宅基地使用权属于用益物权的范畴,^[4]新近出台的《物权法》也正式以法律的形式确认了其用益物权的法律地位。但是从我国农村宅基地使用权有关立法的具体内容来看, 其用益物权的地位是值得商榷的。

首先, 从农村宅基地使用权的取得方式来看。我国《土地管理法》规定, 农村村民住宅用地, 经乡(镇)人民政府审核, 由县级人民政府批准; 其中, 涉及占用农用地的, 依照本法第四十四条的规定办理审批手续。由此可见, 农村宅基地使用权必须要通过政府部门的审批后方可获得。我们知道, 宅基地使用权是在宅基地所有权上所设定的权利负担, 因此, 其设定人应为宅基地所有权人, 即农村集体经济组织。而现行法律全然没有注意宅基地的所有权人, 在行政机关审批之前, 宅基地使用人无任何权利。法律的这种规定有违物权制度的基本法理。^[5]

其次, 根据我国的土地管理法, 农村宅基地使用权的主体只能是集体组织内部的成员, 并且只能是以户为单位取得, 其他人员则不能取得农村宅基地使用权。笔者认为, 农村村民的成员权只是农村村民分得宅基地或取得宅基地使用权的依据和资格, 至于农村村民实际取得宅基地并建造房屋后, 他们对宅基地的控制力和支配程度便不应再受成员权的影响, 其权利范围应与其他用益物权主体一样, 应当包括转让、处分等在内的一切不动产用益物权之权能。然而, 现行法律却把农村村民的成员权无限扩张至宅基地使用权的全部内容, 其中最为显著的是成员权的不能转让性在宅基地上表现为使用权的不可让与性。这种成员权的过度扩张导致农村宅基地使用权被披上了强烈的行政管理色彩, 其在法律体系中的地位也很难从土地管理法中走出来而真正进入物权法中去。因而, 尽管刚出台的《物权法》将宅基地使用权界定为用益物权, 但从现行法律法规的具体内容来看, 只能说是徒有虚名。

(三) 法律对农村宅基地使用权人的处分权限制过严, 影响了其价值的充分发挥

现行法律法规对农村宅基地使用权的处分权施以很大的限制。《土地管理法》第六十二条规定:“农村村民出卖、出租住房后, 再申请宅基地的, 不予批准。”《担保法》第三十七条规定:“下列财产不得抵押: ……耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权, ……”。因此, 就合法性上来说, 农民只能将其自有房屋出售给本集体经济组织的成员。因为法律已经明确规定, 只有农村村民才有资格拥有宅基地使用权。

现行法律对宅基地使用权人的处分权之限制是不合理的。因为, 收益权和处分权是密切联系的。收益权的实现很大程度上有赖于处分权的行使, 从这一意义上说, 处分权是实现收益权的重要手段。处分权能受到限制, 导致收益权不能在更大的范围内实现。对农民而言, 由于房屋作为农民的一类重要财产本身具有较高价值, 加之城市房地产价值的逐年上涨, 通过对房屋进行出租、买卖、抵押等方式进行处分, 本应是农民获取收益的一个重要的途径。农民在依法取得使用权的宅基地上建筑房屋, 基于对房屋享有的所有权, 本应能按照自己的意志对房屋进行处分, 却由于农村宅基地使用权处分上所受到的限制, 加之“房地一致”的原则, 而不能对其自己所有的房屋进行相应的处分。国家限制宅基地使用权的转让固然有利于加强农村的住房保障, 但在追求效益的市场经济体制下, 农村宅基地的存量和积淀必然使其使用价值和交换价值不能完全实现, 离开了收益权能和处分权能的充分实现, 农村宅基地的物权效能必将大打折扣。因此立法迫切需要给农村宅基地使用权人以较大的自主和自由, 使农村宅基地的社会保障功能只体现在宅基地使用权的设立阶段, 淡化在使用权存续期间的住房保障色彩。^[6]唯有如此, 农村宅基地的市场价值才能充分得以实现, 农民才能真正分享工业化和城镇化的发展成果。

三、农村宅基地使用权——立法完善之路径

农村宅基地使用权进行立法完善应从以下几个方面展开:

(一) 农村宅基地使用权的取得

农村宅基地使用权的取得, 是农村村民享有权利的前提, 其取得条件、方式和法律效果决定了权利

内容,因而具有极其重要的意义。

1.农村宅基地使用权的取得主体。现行《土地管理法》第62条规定了农村村民住宅用地问题,依据该法,农村宅基地使用权人只能是农村村民。《土地管理法》第62条第1款规定农村村民一户只能拥有一处宅基地,这样,农村宅基地使用权人是否可以是一户呢?本文认为,农村宅基地使用权人只能是作为自然人的农村村民,而不能是作为团体的户。户只是因血缘、婚姻等关系联络而共同居住一处生活的自然人团体,不能作为单独的民事主体看待。^[7]其理由在于,农村宅基地的分配是农村住宅社会保障制度的具体体现,其分配是根据农村村民具有农业户口这一事实和标准进行的,所以,农村宅基地使用权的权源是农村村民的农村集体经济组织成员权,由此派生的农村宅基地使用权自然归农村村民享有。

2.农村宅基地使用权的取得条件和程序。农村村民取得农村宅基地使用权,除了应具有农业户口和农村集体经济组织成员的身份以外,还应当符合以下几个条件:第一,农村村民申请宅基地必须以户为单位向村民委员会提出申请,由村民委员会提请村民代表大会讨论表决,如表决通过,由申请人与村民委员会订立宅基地使用权合同。第二,鉴于农村人口会增长或变动而宅基地不会增长的事实,为严格宅基地管理,村民委员会应将本村宅基地的设定情况上报县级人民政府备案,由县级人民政府对已经设定的宅基地使用权进行确认,强化事后监督。第三,农村村民在宅基地上建造住宅,应当符合乡(镇)村土地利用总体规划。为了实现农村居民点的合理布局和节约用地的建设原则,农村宅基地选址和村民住宅建设必须符合土地利用总体规划,以实现经济效益、社会效益和环境效益的协调统一。

(二) 农村宅基地使用权的内容

1.农村宅基地使用权人的权利。现行关于农村宅基地使用权方面的法律均未明确规定农村宅基地使用权人的权利内容,这种状况极不利于农民对宅基地使用权的行使。农村宅基地使用权人的权利应当包括以下几个方面。

第一,占有、使用权。占有权,是指农村村民对农村宅基地的实际管领或控制权。占有权是农村村民实现其宅基地使用权的前提条件,农村村民只有占有宅基地,才能在其上建造住宅,占有权是农村宅基地所有权中占有权能的分离与让渡,其目的是为农村村民实现“居者有其屋”的社会保障理念提供便利和条件。使用权,是农村宅基地使用权人有权按照宅基地的建设用地性质和保障农村村民居住的用途,对宅基地加以利用,以满足其生产生活需要。

第二,收益权。农村宅基地使用权人的收益权,是指使用权人利用宅基地获取新增经济价值的权利。在传统农村宅基地使用权制度体系当中,收益权被排除在农村宅基地使用权的权利内容之外,这与“物尽其用”的现代物权法理念格格不入,因而在农村宅基地使用权的法律重构中,确认并保护农村村民宅基地的收益权将具有积极的意义。《土地管理法》第62条第4款对于农村宅基地的出租问题规定得不甚明了:“农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。”该条款没有明确规定农村村民对其宅基地享有出租权,但通过规定农村村民出租住房后不再审批宅基地的处理后果,实质上间接地肯定了农村宅基地的出租权。所以,既然立法上已经同意宅基地出租,就应当在相关条款里进行明确,以规范农村宅基地的出租行为。

第三、处分权。农村村民对其宅基地享有处分权,即宅基地使用权可以通过房屋买卖、赠与等法律行为实现转移,农村村民也可通过事实上的处分行为加以抛弃。虽然《土地管理法》第62条第4款规定农村村民出卖住房后再申请宅基地的不予批准,但这不影响农村村民对住房的出卖,农村村民将其住房出卖后,其宅基地使用权自然随之转移。关于这点学术界的争论最大。很多人认为,农村宅基地具有特殊的社会保障性质,如果可以买卖,会影响农村社会的稳定。本文认为,农村宅基地使用权的无偿设立,是农村住宅社会保障制度的具体体现,但是农村村民取得宅基地使用权后,其社会保障使命即告完成,至于农村村民是否亲自享受其宅基地使用权上的利益,则另当别论。况且,农村村民出卖宅基地使用权后会取得价金,这实质上是农村住宅社会保障价值形态的转化。

现行《担保法》禁止农村宅基地使用权抵押,农村宅基地使用权不能抵押,意味着农村村民不能以

此融资来满足自己生产生活的需要,这实质上是对农村宅基地使用权价值的浪费和否定,不利于宅基地资源的充分利用。因此,宅基地使用权立法应当赋予农村宅基地使用权人以抵押权,使农村宅基地的使用价值和交换价值都能得到充分实现。

2.农村宅基地使用权人的义务。农村村民在行使宅基地使用权的同时,也应负有下列义务:

第一,农村宅基地使用权人不得改变宅基地的用途。农村宅基地使用权人应当按照宅基地的用途进行使用和收益。农村宅基地使用权人必须按照宅基地的登记用途进行使用,如果要改变宅基地的登记用途,例如在农村宅基地地上修建农家乐、度假村、别墅、厂房等经营性建筑物,则应事先经农村集体经济组织同意后,向土地管理部门申请批准。

第二,农村宅基地的保护与合理使用义务。由于土地资源的重要性和稀缺性,农村宅基地使用权人必须保护和合理使用其宅基地。一方面,农村宅基地使用权人有保护宅基地的义务,在农村宅基地遇到损坏的危险时,不管危险是人为造成的(例如他人在地下采掘或在地上倾倒污染物)还是自然造成的(例如洪水对宅基地的侵蚀),农村村民都有义务保护其宅基地的完好。另一方面,农村宅基地使用权人应当按照农村宅基地的法律属性和自然属性合理地使用其基地,不得造成农村宅基地负担的过度。

(三) 农村宅基地使用权的消灭

现行法律没有对农村宅基地使用权的消灭条件做出全面而明确的规定,这种状况极不利于对农村宅基地的规范管理。将来在修订《土地管理法》和《物权法》时,应加以明定。本文认为,立法可以规定,出现如下情形,宅基地使用权消灭:

1.农村村民丧失农村集体经济组织成员权。农村宅基地的分配是按照农村村民的农村集体经济组织成员权进行的。因此,如果农村宅基地使用权人因为入学、搬迁、死亡等原因,丧失农村集体经济组织成员资格,则其宅基地使用权即应归于消灭。其中,如果农村村民的户籍从一个农村集体经济组织迁移到另一个农村集体经济组织去,则其原有宅基地使用权虽然消灭,但在新的农村集体经济组织中又将取得新的农村宅基地使用权。

2.宅基地使用权主体改变农村宅基地的用途。农村宅基地是农村集体经济组织成员个人住宅建设用地,这是农村宅基地所有权人同使用权人就宅基地的使用方法所作的约定。因此,农村宅基地使用权人必须遵循约定的方法使用宅基地,如果农村村民改变其宅基地的用途,如在宅基地上修建厂房等,则作为宅基地所有权人的农村集体经济组织有权收回该农村宅基地使用权。

3.农村宅基地使用权人的处分行为。农村宅基地使用权人有权对其宅基地进行转让、互换、赠与等法律上的处分和抛弃等事实上的处分。农村村民处分其宅基地后,其农村宅基地使用权也就归于消灭。

4.征收。农村宅基地的征收,是指国家为了公共利益的需要,将农村村民的宅基地强制性地收归国家所有。农村村民的宅基地使用权因其被征收而消灭时,有权重新取得农村宅基地使用权,农村集体经济组织也有义务重新分给宅基地。惟需要强调的是,对农村宅基地的征收必须是为了公共利益,且宅基地使用权人应当获得足额的补偿。

[1]刘俊.农村宅基地使用权制度研究[J].西南民族大学学报(人文社科版),2007,(3).

[2]陈健.中国土地使用权制度[M].北京:机械工业出版社,2003:172.

[3]孟勤国.物权法开禁农村宅基地交易之辩[J].法学评论,2005,(4).

[4]王利明.民法[M].中国人民大学出版社.北京:2000:209.

[5]高圣平,刘守英.宅基地使用权初始取得制度研究[J].中国土地科学.2007年,(2).

[6]韩玉斌.农村宅基地使用权立法的价值选择[J].西南民族大学学报(人文社科版),2005,(5).

[7]王建平.民法学[J].四川大学出版社,1994,(129).

(责任编辑 顾锦)