

【土地问题】

# 宅基地上房屋买卖的权利构造

丁宇峰,付坚强\*,王宇

(南京农业大学 人文与社会发展学院/马克思主义学院,南京 210095)

**摘 要:**通过对江苏省法院近 3 年农村房屋买卖纠纷裁判的梳理,发现判决是否有效与买卖主体身份、购买时间等之间有错综复杂的关系,故仅凭合同效力判断不能体系化解决宅基地房屋买卖纠纷。应根据民事法律关系理论,在区分宅基地房屋买受人的基础上建购买受人对土地的权利。如买受人为本集体经济组织成员,那么买卖合同应以有效为原则;如有违“一户一宅”形成超占,则应对超占部分引入有偿使用制度。如买受人为非本集体成员,村民买受则应认可合同效力,市民买受则应平衡利益。权利构造的立法论上市民买受的土地权利可转为集体建设用地所有权或建构宅基地使用权次类型。

**关键词:**宅基地房屋买卖;主体区分;权利构造;房地一体

**中图分类号:**D922.3      **文献标志码:**A      **文章编号:**1671-7465(2023)01-0146-11

## 一、引言

宅基地房屋买卖在我国诸多农村土地问题中是非常棘手的一个问题,这源于相关法律制度的体系性不够。一方面,宅基地作为农民建造住宅的土地,具有公法上社会保障的意义,在宅基地主体资格、土地用途、房屋购买者等方面受到严格的限制。另一方面,随着《民法通则》《合同法》《物权法》到《民法典》的实施,个人对房屋拥有所有权并可自由处分的观念已深入人心。于是,公法上的保障限制与私法上的自由处分之间形成了冲突,其焦点问题即表现为宅基地房屋买卖的法律处理。

宅基地房屋流转的制度障碍降低了农房财产的利用效率,不能充分发挥闲置房屋的效用。宅基地制度制约农房财产效用的现状亟需改革。党的十八届三中全会产生了宅基地“三权分置”政策的思想萌芽,后经过一系列宅基地制度改革试点,2018 年 1 月,《关于实施乡村振兴战略的意见》首次提出探索宅基地所有权、资格权、使用权“三权分置”。随后的试点改革和相关研究取得了一定成果<sup>[1]</sup>,但宅基地房屋买卖中规范与实践衔接的问题尚需进一步探究。《民法典》及其实施前的《物权法》均将宅基地使用权转让的规定转介至《土地管理法》等法律法规,未能解决宅基地房屋买卖的权利配置问题,从而未能兼顾宅基地保障作用和房屋的财产作用,充分提高闲置房屋<sup>①</sup>的利用效率。本文将沿着这条路径,阐述符合乡村振兴战略精神的宅基地房屋买卖法律适用。

收稿日期:2022-01-25

基金项目:江苏省社会科学基金项目“乡村振兴背景下农村集体土地流转法律问题研究”(21FXB003)

作者简介:丁宇峰,男,南京农业大学人文与社会发展学院副教授;付坚强(通信作者),男,南京农业大学马克思主义学院教授;王宇,男,南京农业大学人文与社会发展学院硕士生。

①《农村绿皮书:中国农村经济形势分析与预测(2018—2019)》调查结果显示,2018 年全国农村宅基地空置率为 10.7%,面积则超过 200 万公顷。而《中国农村发展报告 2020》则预测 2025 年我国农村向城镇转移人口将新增 8000 万人,宅基地房屋闲置问题将更为严重。

二、农房买卖司法现状与宅基地制度改革

本文以江苏省法院裁判农村房屋买卖合同纠纷的案例为样本,考察宅基地房屋买卖的司法实践现状。选取江苏样本是因为该省近 3 年由拆迁等经济因素引发的农村房屋买卖纠纷案例相对较多,具有一定统计和分类价值。另外,常州市武进区、溧阳市等地所进行的宅基地制度改革试点改革,对解决农村房屋买卖纠纷具有一定的借鉴意义。

(一) 基础数据与初步分析

1. 2018—2020 年案件总数

在北大法宝案例库进行检索,输入“江苏省”“农村房屋买卖”字段,时间选择 2018 年 1 月 1 日至 2021 年 4 月 13 日,检索出农村房屋买卖合同纠纷一审、二审案例共 152 件。表 1 反映出,在 2018 年中央一号文件提出试点宅基地“三权分置”制度改革后,2019 年江苏地区法院处理的农村房屋买卖纠纷有所增长,而 2020 年案件数量受新冠疫情影响有所下降。

表 1  2018—2020 年农村房屋买卖案件数量

| 年份   | 2018 年 | 2019 年 | 2020 年 |
|------|--------|--------|--------|
| 案件数量 | 53     | 60     | 39     |

2. 案件审理程序

江苏省近 3 年的农村房屋买卖合同纠纷案件中,一审审结的案件为 113 件,占比 74.34%,二审审结的案件为 39 件,占比 25.66%,没有案件进入再审程序。农村房屋买卖合同纠纷案件基本上由基层法院一审,中级人民法院二审。

3. 裁判结果

买受人是本集体经济组织成员的案件为 69 件,占 45.39%,买受人是本集体经济组织之外的案件为 83 件,占比 54.61%。外部成员作为买受人的比例高出内部成员近 20%。而以效力裁判结果作为因变量,以买受人身份作为自变量,农村房屋的买受人为本集体经济组织成员的,法院认定合同有效案件 57 件,占比 82.61%,认定合同无效案件 12 件,占比 17.39%;农村房屋的买受人为本集体经济组织之外的,法院认定合同有效案件 9 件,占比 10.84%,认定合同无效案件 74 件,占比 89.16%。由此可见,如果买受人为本集体经济组织之外的主体,合同被认定为无效的情况十分普遍,面临着较高的因合同无效而返还房屋的风险。

(二) 买受人区分下载判思路

本文 152 份判决书的裁判理由进行研究,依据买受人的身份进行分类,归纳出法院裁判的主要理由如表 2:

表 2  法院裁判理由及数量

| 受让主体            | 有效                                                          | 无效                                 |
|-----------------|-------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| 买受人为本集体经济组织成员   | 双方意思表示真实,合同内容不违反管理性强制性规定,即不违反《土地管理法》第 62 条之规定,不违背公序良俗(57 件) | 违反“一户一宅”效力性强制规定(9 件)               |
|                 | 参见(2020)苏 09 民终 3937 号等                                     | 参见(2019)苏 0506 民初 8611 号等          |
|                 |                                                             | 转让行为未获得集体经济组织同意(3 件)               |
| 买受人为本集体经济组织外的主体 | 法不溯及既往(1 件)                                                 | 宅基地使用权具有身份性,不能转让给本集体经济组织外的主体(67 件) |
|                 | 参见(2018)苏 0681 民初 6347 号等                                   | 参见(2019)苏 03 民终 7169 号等            |
|                 | 买受人购买房屋后成为本集体经济组织成员(8 件)                                    | 对外转让损害本集体经济组织及成员合法权益(7 件)          |
|                 | 参见(2018)苏 0482 民初 3401 号等                                   | 参见(2020)苏 06 民终 2875 号等            |

在对相关案例进行梳理后,得出相关法院认定农村房屋买卖合同有效依据和无效依据。

有效认定依据主要体现在以下两点:第一,禁止前的行为,即农村房屋买卖合同签订在国办发[1999]39号通知颁布之前。如“高某某、李某某与陆某某农村房屋买卖合同纠纷”<sup>①</sup>便是如此。启东市法院认为国办禁止城镇居民购买农村房屋的通知发布于1999年,而原告与被告之间的买卖合同签订于1987年,根据法不溯及既往原则,该合同应认定有效。此类案件数量相对较少。第二,主体身份转变,即买受人购买房屋后成为本集体经济组织成员。如“陆某某与杨某某农村房屋买卖合同纠纷”<sup>②</sup>中,射阳县法院认为被告杨某某在签订买卖合同时虽与原告陆某某不是同一集体经济组织成员,但之后迁入原告所在的集体经济组织,故合同有效。此类案件数量较多。

无效认定依据因买受人是否为本集体经济组织成员而有所不同。在买受人为同一集体经济组织成员的案件中,法院主要以买受人违反《土地管理法》第六十二条规定的“一户一宅”而认定合同无效。在“江某某与江某某农村房屋买卖合同纠纷”<sup>③</sup>中,海门市法院认定原告江某某和被告江某某虽为同一集体经济组织成员,但被告江某某已经拥有一处宅基地,因农村房屋买卖合同违反《土地管理法》第六十二条规定的“一户一宅”而无效。

当买受人为本集体经济组织外的主体时,相关案例中的法院依然以宅基地使用权的身份属性为中心,认为农村房屋的买卖必然导致宅基地使用权之转让,而该权利只能由本集体经济组织成员享有,将宅基地使用权转让给本集体经济组织外的主体,违反法律、行政法规的强制性规定。法院在判决书中阐述裁判理由时会援引国办禁止城镇居民购买农村房屋的通知提供支撑,而在判决依据中却很少援引国办的该规范性文件,只是援引《物权法》《土地管理法》等法律条文。此类案件的判决有两个共同点:一是遵循“房地一体原则”,认定农村房屋买卖必然伴随宅基地使用权转让;二是以违反《合同法》第五十二条第五项,即违反法律、行政法规强制性规定而无效。往往引用的法条为《民法典》第三百六十三条、《土地管理法》第二、八、十、四十三、四十四条和第六十三条等条文。

### (三) 宅基地改革未完全破解司法困境

如上所述,司法裁判面临宅基地使用权和房屋所有权受让主体的限制困境,无法保障房屋所有权人的自由处分权。究其根源,在法律层面上,私权与公权混于一处,导致权利界分不明;而在政策层面上,国家一方面要保障农户居住,另一方面又要设法盘活闲置宅基地。保障居住虽然是通过分配实现了社会公平,但这会造成身份与财产的捆绑。财产流转的限制又导致宅基地及房屋闲置,这种资源浪费反过来又会影响国家的分配正义。

当效率需求优于分配时,政策上便要求对宅基地制度进行改革。江苏省对常州市武进区、溧阳市、昆山市、盱眙县、泗阳县、沛县等地进行了改革试点。常州武进区探索创新了政府贴息宅基地建房按揭贷款金融服务制度,全面推行宅基地有偿使用制度<sup>④</sup>。溧阳市和沛县都实现了首批农户宅基地和农民住房使用权上线流转,即按“房地一体”原则,将闲置宅基地及地上农房使用权委托村集体经济组织利用农村产权交易平台公开流转,流转方式包括一定年限的转让、出租、入股合作等<sup>⑤</sup>。昆山市在实践房地一体确权工作,对农村宅基地使用权及地上的建筑物、

① 参见江苏省启东市人民法院(2018)苏0681民初6347号。

② 参见江苏省射阳县人民法院(2018)苏0924民初4467号。

③ 参见江苏省海门市人民法院(2018)苏0684民初3072号。

④ 参见常州市武进区农业农村局:《武进晒出一年宅基地制度改革成绩单》,网址:[http://www.wj.gov.cn/html/czwj/2021/FAOKPMFH\\_1107/393531.html](http://www.wj.gov.cn/html/czwj/2021/FAOKPMFH_1107/393531.html),访问日期:2021年11月8日。

⑤ 参见溧阳市人民政府:《我市首批农户宅基地和农民住房使用权流转顺利成交》,网址:[http://www.liyang.gov.cn/html/czly/2021/IQKPQDDP\\_0909/160587.html](http://www.liyang.gov.cn/html/czly/2021/IQKPQDDP_0909/160587.html),访问日期:2021年10月8日。

构筑物实行统一权籍调查、统一确权登记、统一颁发房地一体不动产权证书<sup>①</sup>。盱眙县则在稳步推进宅基地有偿退出工作<sup>②</sup>。泗洪县则在做实宅基地所有权、保障宅基地资格权和放活宅基地使用权方面进行了积极的探索。如在闲置农房流转盘活方面出台了“房票”制度,农民将闲置农房入股到专业公司、农民合作社等经营主体,用于开发文旅、康养、民宿等经营性项目。经营主体出具份额凭证即“房票”给农民,农民获取租金或股份分红<sup>③</sup>。

由上可见,江苏省的改革试验在宅基地使用权和房屋所有权处分方面进行了各种尝试,包括统一确权、农房入股、宅基地有偿使用等措施。然而,这些试点缺乏系统性,大部分属于“盘活宅基地”的对策性工作,既没有从权利界分上厘清宅基地使用权与集体使用权之间的关系,又没有为闲置宅基地的充分利用打开通道。故而,对于农房买卖只能产生方向上的仰望,尚无法破解纠纷的司法困境。

### 三、宅基地房屋买卖的法解析

宅基地房屋买卖裁判类型的多样化体现了该类案件在法律适用上存在着解释偏差,具体包括以下方面:所有权自由;主体资格中心问题;“一户一宅”规定的适用;“房地一体”与“房地分离”选择。宅基地房屋买卖中的权利构造可依以下法理逻辑进行分析:将主体是否具备集体成员资格作为区分点,可以在私权自由和公法社会正义之间划出界限;物权平等保护和“一户一宅”是两者在宅基地制度方面的具体体现,而“房地一体”和“房地分离”则是两者在制度边界上的交锋。

#### (一) 所有权自由

无论宅基地制度被赋予多少行政管理的色彩,房屋所有权都应遵从民法所有权自由的原则。所有权自由不仅是民法的基石,也是奠定整个法律体系的基础。兰盖曾经提出的“法的精神就是所有权”,马克思对此给予了高度肯定<sup>[2]</sup>。所有权自由是由意志自由延展而来的。黑格尔曾将所有权和意志的关系总结为:“人把他的意志体现在物内,这就是所有权的概念。”<sup>[3]</sup>意志自由作为现代社会的基本特征,在财产方面体现为所有权自由,这也完全吻合历史唯物主义关于人的自由的基本观点,即“人的自由本质集中体现在创造性的劳动实践即物质生产活动中,因而与生产资料的所有权高度相关”<sup>[4]</sup>。回到宅基地房屋买卖问题上,农民对房屋享有完整的所有权,理应享有自由处分的权利。

然而,受制于宅基地使用权和“房地一体”的思维,宅基地房屋所有权人却无法行使该项权能。虽然所有权自由的限制已成为现代社会的共识,但这种限制不应是常态的,而应是审慎和谦抑的。在私法层面,应限于防止权利滥用、相邻关系等保护、关照他人之目的;公法方面则应出于公共利益之缘由<sup>[5]</sup>。显然,宅基地房屋买卖并不涉及私法权利滥用的问题,而在公法上的限制实已超出了其必要范围。首先,从国家推行乡村振兴的战略来看,效率已在农村问题的价值序列中提升到优先级。在城镇化加速推进中,农村房屋大量闲置,从效率角度出发,亦应保障房屋所有权的处分权能,促进财产的流转。其次,在宅基地房屋处分中可能出现的集体土地流失是一个立法技术问题,而不是公法上的公共利益保障问题。保持集体对土地的所有关系,并

① 参见昆山市千灯镇人民政府:《我镇首张农村房地一体确权登记证发出!》,网址: <http://www.ks.gov.cn/kss/qzqx/202105/9209bbe883ec409db80b506a733ee2da.shtml>,访问日期:2021年11月8日。

② 参见盱眙县人民政府:《关于印发〈2021年度官滩镇农房改善和农村宅基地自愿有偿退出工作实施方案〉的通知》,网址: [http://www.xuyi.gov.cn/col/1158\\_255456/art/16250688/1627025366318071h7CfS.html](http://www.xuyi.gov.cn/col/1158_255456/art/16250688/1627025366318071h7CfS.html),访问日期:2021年11月8日。

③ 参见泗阳县人民政府:《泗阳“三个融合”探索宅改路径》,网址: <http://www.siyang.gov.cn/siyang/mtjj/202109/325dfd3411e54627aecc2a67423c9413.shtml>,访问日期:2021年11月8日。



通过法律制度予以保障,这个问题便可迎刃而解。最后,政策上所担心的城镇居民炒房问题,在实践中既未完全阻止购买,亦未见因购买而导致农村房屋市场的畸形样态。由此可见,农村宅基地房屋所有权能的公法限制应退回到应有的界域内,防止其对所有权自由形成不当干预。

## (二)“一户一宅”的适用

《土地管理法》的“一户一宅”并不是严格的法律规范,因此法院对相关案件适用存在不同的理解,导致同一案件会出现截然相反的结果。

在“徐某某与应某某农村房屋买卖合同纠纷”<sup>①</sup>中,盐都区法院认为《土地管理法》第六十二条中的“一户一宅”是指一户农民只能申请一处宅基地,同时该规定是农村集体土地的管理性规定,并非规范农村房屋买卖合同的效力性规定,故,是否违反一户一宅原则并不影响农村房屋买卖合同的效力。此类案件中,法院认为“一户一宅”原则属于管理性强制性规定,仅适用于申请阶段,只对宅基地的原始取得进行规制。

在“岳某某、张某某与张某某、张某某农村房屋买卖合同纠纷”<sup>②</sup>中,铜山区法院认为原告岳某某、张某某已有一处宅基地,其再次购买宅基地,违反了法律的强制性规定,合同无效。在此类案件中,法院认为《土地管理法》第六十二条确立的“一户一宅”原则属于效力性强制性规定,违反之,即属违反法律效力性强制规定,合同应无效。

由此可见,“一户一宅”究竟是管理性规定还是强制性规定并没有形成统一的认识。此外,“一户一宅”作为宅基地分配的规定,它是否以及如何适用于分配后的买卖法律关系也是需要明确的问题。

## (三)主体资格中心

法律所要求的宅基地使用权及房屋所有权主体资格是实现宅基地分配目的的制度安排,意即占有使用宅基地并拥有其上房屋者应为本集体经济组织的成员。从分配正义的角度来看这是理所当然,但无法解释效率正义。集体成员取得宅基地使用权后土地资源即实现了分配正义,至此公法意义上的主要任务已然完成。其后宅基地及房屋如何流转应交给市场,由市场对宅基地进行资源的二次配置。市场是不应对交易主体进行过多限制的。然而,与私人财产不同的是,宅基地属于集体所有。宅基地权利转移至集体以外任何人,都不能脱离与集体的关系,其财产性权利应受该关系的制约。

这个以主体资格为中心的法律关系更多强调的是地权的法律关系,其原因是地权从配置之初便带着保障分配的目的。然而,房权是可能并且可以脱离集体关系的。如果仍将房屋财产权限定在集体关系内,势必造成产权转移的阻碍和财产利用效率的低下。故而,在处理以房权为主导的关系时,应当放宽对主体资格的限制。事实上《土地管理法》第二、八、十和四十四条均未显示宅基地使用权的受让主体限于本集体经济组织。

## (四)“房地一体”与“房地分离”

“房地一体”抑或“房地分离”,不仅影响着裁判结果,更决定制度构造的不同路径,是解决农村房屋买卖合同裁判案件中展现的司法观点冲突的前置性问题。

“房地一体”普遍体现在买受人为本集体经济组织外的主体的74个无效案件中。法院大多援引《物权法》《土地管理法》中的有关规定,合依《合同法》第五十二条第五项,认定农村房屋买卖合同无效。当然,依据这些认定合同无效并不充分:第一,《土地管理法》第四十四条只规定农民建房可以申请集体土地,并未规定宅基地使用权可以转让与否,也不涉及本集体经济组织外的主体能否通过买卖获得宅基地使用权,仅能表明禁止本集体经济组织外的主体在本集体经

① 参见江苏省盐城市盐都区人民法院(2019)苏0903民初1646号。

② 参见江苏省徐州市铜山区(2019)苏0312民初544号。

济组织申请宅基地。第二,原第六十三条<sup>①</sup>规定集体所有土地不得以出让、出租等方式用于非农业建设。该规定“体现用途管制。但是,合法取得的宅基地本身就是建设用地,将宅基地使用权转让并未违反用途管制”<sup>[6]</sup>。尽管如此,“房地一体”作为我国处理土地和房屋问题的一贯做法,已成为司法在习惯和法理上所秉持的理由。然而,“房地一体”在宅基地使用权上的类推适用应考虑宅基地使用权与建设用地所有权之间的差别,不应机械套用。

“房地分离”意在将宅基地使用权从房屋交易中剥离出来。有学者认为出卖人在出售农村房屋时,实际上含有放弃宅基地使用权的意思表示,其交易的仅是农村房屋,并不涉及宅基地使用权<sup>[7]</sup>。这一理念会影响买受人为本集体经济组织外的主体签订的农村房屋买卖合同的效力。细究之下,“房地分离”思路并不能充分解释宅基地房屋买卖案件。宅基地使用权是农户对集体土地的用益物权,其表象是农户对宅基地的支配,实则离不开农户与集体之间的土地分配关系。农户不能绕开这个关系,以空中楼阁的方式与买受人完成对接。如果此类案件中合同被认定为有效,买受人在取得房屋所有权之后,其房屋所占的土地权源应当予以补正。即在本集体经济组织外的主体取得农村房屋后,集体经济组织该如何处置该宅基地?这些问题从“房地分离”的角度恐难以回应。

#### 四、内部买受主体时的权利构造

当买受主体是集体内部主体时,权利配置应在确认合同之债的基础上,以有偿使用、有偿退出等方式共同建构物权体系。首先,此时宅基地房屋买卖合同效力不应因违反“一户一宅”而被否定。其次,宅基地使用权应通过宅基地有偿使用和有偿退出等模式,对其类型和内容予以扩充。

##### (一)“一户一宅”不应影响权利转移

《土地管理法》第六十二条确立了“一户一宅”原则,但对其属于管理性强制性规范或效力性强制性规范有不同理解。综合立法目的、宅基地分配现状等因素,“一户一宅”原则应属管理性强制性规定,仅是对宅基地申请分配环节的规制。其目的在公法上是确保宅基地的分配公平,在私法上是对创设取得宅基地使用权的限制,但并非对转移取得宅基地使用权限制<sup>[8]</sup>。

首先,宅基地使用权具有保障性、福利性、身份性的特征,只有本集体经济组织成员可以无偿取得,并可以无期限使用。这种福利性权利是基于成员权而获得的集体共有财产,同因身份权相联系的福利分配相关联<sup>[9]</sup>。然而,分配上的福利性,不能抹杀其私人的财产属性。农民通过分配取得宅基地使用权,即属于其私人财产权,原则上法律对民事主体拥有这一用益物权的数量不应当予以限制,因而农民在保有环节可以拥有多处宅基地。其次,“农村村民实行一户一宅制。即每户农村村民只能在一个地方拥有一处宅基地。这主要是对新申请宅基地而言,但因房产继承等合法原因形成的多处住宅(包括宅基地)原则上不作处理,农村村民可以出卖等方式处理,也可以维护原状”<sup>[10]</sup>。这表明,国家最高立法机关认为该条文属于管理性强制规范,是对宅基地原始取得环节进行规制,并非规范农村房屋买卖合同的效力性规定。最后,既然现实中必然会因继承这种事实行为而发生宅基地超出分配标准的情况,那么为什么不能容许买卖这种最基本财产配置方式呢?因此,“一户一宅”不能成为否认内部主体买卖合同效力的援引规范,从而不应因此影响权利转移。

##### (二)合法超占的权利构造

宅基地超占是超出“一户一宅”的规制标准而占有和使用宅基地的行为<sup>[11]</sup>,其可分为合法

① 参见《中华人民共和国土地管理法》(2019年第三次修订)。

性超占和非法性超占。合法性超占主要是基于合法的方式而产生的。本集体经济组织内农村房屋买卖是造成宅基地合法性超占的原因之一,此外还有继承、赠予等。

### 1. 合法超占的类型确认

本集体经济组织成员通过有效买卖合同购得农村房屋的,应根据“房地一体”原则,宅基地使用权也随之移转。如果该买受人已经拥有一处符合法律规定标准的宅基地,此时的交易就会造成宅基地超占,而此种超占是有必要合法化的。第一,合法化是对信赖利益的保护。如果将此种超占认定为非法,将损害农民对法的信赖。法律应保护基于信赖基础的善意行为<sup>[12]</sup>。第二,《土地管理法》第六十二条第一款是从公平和节约有限的土地资源角度出发进行规制,而对通过合法买卖获得的宅基地超占进行合法化,具有对农民人身权益和财产权益保护的正当性,如果认定为非法超占,则构成对买卖制度的损害。

无论是事实行为还是法律行为造成的宅基地超占,都是对分配公平的破坏,法律应该对此进行校正。通过法律关系进行主体间权利的重新配置,可以实现宅基地制度分配保障与财产价值的动态平衡。

### 2. 有偿使用的物权法理与构造

宅基地有偿使用制度可以弥补现有制度应对合法超占问题的不足。它是指对使用宅基地收取一定的费用,是解决基于一定合法因素而导致超占问题的有效方法。同时,它可以协调宅基地制度中配额、现实超占与物权构造缺陷等问题之间的矛盾。其法理基础体现为对农民私权的尊重,维护宅基地的福利性,有效降低社会成本。具体阐述如下:首先,本集体经济组织成员通过内部买卖农房合法形成超占,法律应保障其信赖利益,同时也是对个人财产权的尊重。在违反“一户一宅”的管理性规定时,并不否定私权,而是以有偿使用这样的义务对物权予以限制。其次,宅基地超占使用制度不会加重农民的负担,反而体现对宅基地福利性的维护。已拥有一处符合法律规定标准的宅基地的买受人,再通过合法买卖农村房屋拥有的宅基地不具有保障性,仅具财产属性。故通过有偿使用制度可以在福利性和财产性之间实现平衡。最后,宅基地有偿使用制度可以在集体经济组织成员之间形成闲置宅基地房屋的有效配置。相比较“一户一宅”的片面维持,它可以较低的社会成本实现宅基地闲置资源的较优配置。

物权构造方面,在权利构造上有偿使用可以作为宅基地使用权的一种次类型。其主体仍然是本集体经济组织的成员。客体是对集体所有的、超出“一户一宅”标准的、住宅建设用地。内容上,一方面农户有占有和使用土地的权利;另一方面有向集体缴纳超占使用费的义务。这种物权构造既是对公法“一户一权”的回应,也是对宅基地使用权物权制度的完善。使用费的确定要区分集体外成员的有偿使用,一方面是作为集体成员而享有的福利,另一方面也是集体社群稳定的需要。这种区分应体现在使用费支付方式、期限和标准上。超占使用费可采用一次性支付的方式,而期限上应与无偿使用的宅基地相同,即不设期限。两者是相匹配的,在无期限的情况下难以按期折算使用费。收费标准应结合户内人员结构(劳动力多寡)、家庭收入状况、超占面积、取得路径等方面综合评判。

### 3. 有偿退出的物权法理与构造

有偿退出机制规定于2019年修订《土地管理法》第六十二条第六款,是根据土地制度改革经验确立的一种解决闲置宅基地问题的方法。但这个方法并没有上升为一个有效的规范,也没有在管理性法规和私法制度之间建构起有效的桥梁。有偿退出可以与有偿使用之间形成有效的衔接,成为新的流转方式。虽然样本案例中并没有此类情形<sup>①</sup>,但其亦可归为宅基地房屋买卖的一种特殊类型。

① 应是因2019年修订的《土地管理法》才正式将该种方式规定于法律之中。



具体而言,如果农户有退出宅基地的意愿,则可以由集体将其收回(或进行购买)。标的包括宅基地使用权和房屋所有权两个部分。作为宅基地使用权而言,农户在取得时并未支付对价,那么集体在收回时亦不应有对价。因此,所谓“有偿退出”,应是对农户建造宅基地房屋的补偿。至于应按照房屋的市价还是建造成本补偿,笔者认为应选择前者,理由有三:第一,集体与农户虽有公法上的管理关系,但此处的有偿退出应是参照私法上的买卖关系,应遵循市场基本规律。第二,农户在有偿退出后,则应类推《土地管理法》第六十二条第五款之规定,其宅基地的再申请将不予批准。这意味着一旦该农户在城市生活出现风险,将面临无地建房的风险。彼时,房屋的市价补偿将为其提供购买他村或城镇房屋的保障。第三,集体以市价购买宅基地房屋而促成有偿退出,这将在《土地管理法》和《民法典》之间形成有效的衔接,使得第六十二条第六款不至于由应为的法律规则沦为类政策话语。

在物权构造方面,上述流转方式将导致宅基地使用权的消灭以及房屋所有权的转移。土地的权利恢复为完整的集体所有权,而房屋则归集体所有。在规范上,这虽属于宅基地使用权消极构造,但其丰富了宅基地使用权体系。集体在获得房屋之前、之时和之后都可以将宅基地使用权重新配置给其他农户,极大地提高了宅基地分配制度的灵活性。另外,这种构造在经济上更能提高财产的利用效率。有研究指出宅基地退出是盘活农村宅基地使用权的关键<sup>[13]</sup>,它将不再承载保障农民居住功能的宅基地,重新转为他用或在本集体经济组织内进行分配<sup>[14]</sup>。而将欠缺福利性的宅基地转化为普通宅基地,又体现了法律的公平正义。

## 五、外部买受主体时的权利构造

### (一) 物债分离下的路径选择

在买受人为本集体经济组织外的主体的案例中,江苏法院坚守“房地一体”原则,宅基地房屋买卖合同基本被认定无效。然而,其中许多案件却判决不返还房屋,这在某种程度上默认了买受人对宅基地享有益权。然而,这些房屋购买者将面临没有物权保障的风险:一方面,他们没有得到法院判决的支持;另一方面,此种情形无法确权登记,因为本集体外的主体一般仅在继承取得情形下才能进行宅基地使用权确权登记<sup>[15]</sup>。故此,“房地一体”作为城市商品房的物权变动规则,其能否类推适用于宅基地房屋,应解决买受人基于房屋所有权而对宅基地的权益问题。

“房地分离”试图绕开买受人对宅基地的物权问题,而在集体经济组织与买受人之间建立宅基地租赁关系<sup>[16]</sup>。然而,这种方案存在事实和法律两个方面的问题。首先,它不符合交易现实。出卖人意图将房屋和宅基地使用权一并处分给买受人,价款其实包含了房和地,这是“房地一体”在交易中的体现<sup>[17]</sup>。其次,在租赁关系的法律构造上,我国并没有法定租赁权,只能依照租赁合同设立租赁之债。在宅基地使用权以登记对抗为要件的前提下,会造成买受人取得的宅基地权益变为债权性租赁权的问题<sup>[18]</sup>。此时如果集体在该宅基地另设一宅基地使用权,那么会造成买受人的租赁权无法对抗他人的宅基地使用权,从而在房权和地权之间形成不可调和的矛盾。“两害相权取其轻”,如果能够解决好“房地一体”下买受人对宅基地的权益问题,那么其还是较优的选择。

### (二) “房地一体”下的权利构造

“房地一体”只是房屋物权处分时对房权和地权关系的处理,并不是非集体经济组织成员购买宅基地房屋中所涉权利的完整方案。以下将从权利主体、合同效力和权利内容三个方面对权利构造问题进行阐述。



权利受让主体方面,非集体成员中受到阻碍最大是城镇居民。无论是政策内容<sup>①</sup>还是试点改革,城镇居民都被作为禁止对象,故村民不应再从法律上限制其购买。由此在合同效力层面要对非集体成员再行区分。如果是村民购买则应肯定其效力。这既遵从民法所有权自由原则,也与政策和形式发展相呼应。若买受人是城镇居民则应分两个层面。一方面,在政策立法上的限制应逐步取消,原因有三。其一,禁止购买文件始于国办发〔1999〕39号,其目的是严禁炒卖土地。该目的并不能充分支持该立法。宅基地一般都散落于田间地头,难以形成规模化流通效应,进而无法形成商品市场;就样本所观察的实际购买者大多是自住自用,而非炒卖。其二,《乡村振兴法》第六条规定:“国家建立健全城乡融合发展的体制机制和政策体系,推动城乡要素有序流动、平等交换和公共资源均衡配置。”具体在房屋买卖方面,为何村民买得城市房屋,而市民就买不得农村房屋呢?这种政策显然不是一种融合发展的体制。试想一城镇居民厌倦了城市生活,想用城市房屋置换农村房屋都无有其径。其三,乡村振兴的一个重要方面是人才振兴。而有志于乡村建设的人才大都有一种田园情怀。所谓“安居乐业”,城市人才在农村没有家园又何以扎根,何以乐业?另一方面,虽有学者对法院判合同无效持反对意见,但目前而言总体上符合法律和习惯。即便如此,法院依然对此可有所作为。一者,法院可以通过不支持返还房屋对买受人予以保护。此类纠纷买卖双方一般都悉知国家政策,出于交易之需求而默默进行。卖方反悔并非出于突然意识到要维护国家政策,而实欲获得拆迁补偿。正如徐州中院所判:“在涉案房屋可能被拆迁并带来巨大利益的情况下,(出卖人)主张合同无效,并要求返还房屋,明显违背诚实信用原则”“即使事后涉案房屋被拆迁,也应当遵循诚信、公平原则,合理分配双方之间的利益。”<sup>②</sup>由此,民法的基本原则得到了捍卫。二者,随着《乡村振兴法》的实施,法院可以根据该法第六条否定禁止城镇购买宅基地房屋文件的效力,判断买卖合同有效。当然,在操作方式上有学者提出由集体作为买卖合同的第三方,对地权进行处分无疑是一种完善措施。“在建立了集体建设用地使用权入市制度的条件下,应当允许房屋所有人与本集体经济组织共同对房屋和宅基地做出处分,包括向市民出卖房屋和宅基地。”<sup>〔19〕</sup>

在权利内容方面应区别非集体成员因购房而取得的土地权益与典型宅基地使用权。对此有两种法律上的选择路径。第一种是将买受人取得的宅基地使用权建构为集体建设用地使用权,因为集体建设用地使用权的主体不仅限于本集体经济组织成员。其合理性如下:其一,宅基地使用权具有权利主体、用途、流转限制、期限、使用费用等特殊属性。宅基地使用权在立法过程中经历了与集体建设用地使用权的分分合合<sup>〔20〕</sup>,说明其就是一种特殊的集体建设用地使用权。在本集体经济组织外的买受人取得宅基地使用权后,该特殊性已经丧失,将其恢复为集体建设用地使用权合乎逻辑。其二,根据物权平等保护原则,集体建设用地使用权应受到国有建设用地使用权的同等保护。在两者同等入市的背景下,非集体成员合法取得的集体建设用地使用权理应作为一项基本的财产权利进行保护<sup>〔21〕</sup>。第二种是建构宅基地使用权另一种次类型。相比较典型的宅基地使用权和超占次类型,它具有以下几个特点。其一,其目的已不是保障本集体成员的居住,而转为因财产流转的需要由非集体成员占有其房屋下土地的权利;其二,此等土地非因分配而是因流转形成,故而应向集体支付占有土地的费用。有学者建议给予一个免费使用期,其期限可借鉴法律规定的租赁合同中的20年<sup>〔22〕</sup>。这个方案形式上使出卖人和买受人进行了等价交换,却忽略了出卖人的身份利益不应由买受人享受。该土地权利在时间上可类比住宅类建设用地使用权的期限70年,费用缴纳方式参照国有土地划拨后转让补交出让费的规定。诚然,以上两种方案都需要解释论甚至立法论的配合,以与现有法律有效衔接。无论如何,法律

① 参见国办发〔1999〕39号、国发〔2004〕28号、国办发〔2007〕71号等文件。

② (2019)苏03民终7169号。

都应逐渐明确非集体成员买受宅基地房屋后对土地的权利,恰如非典型事实担保在《民法典》中得到物权确认,以缓和严格物权法定主义不能回应现实的缺陷。

## 六、结语

通过对江苏省近3年农村房屋买卖合同案件的研究,依据买受人身份不同,可以将之分为本集体经济组织内的买受人和本集体经济组织外的买受人。在买受人为本集体经济组织成员的案件中,结合相关理论和买受人因合法买卖导致宅基地超占而判决合同有效的案件,应明确《土地管理法》有关“一户一宅”原则属于管理性强制性规定,此种情形下的农村房屋买卖合同应认定为有效,但因此导致的宅基地超占可以通过建立有偿使用制度和宅基地流转与有偿退出制度来解决。在买受人为本集体经济组织外的主体的无效案件中,均是受制于宅基地使用权身份属性限制。而一些法院认定合同无效却不返还房屋的案件,又充分说明宅基地使用权受让主体的身份限制这一困境是可以克服的。本文在“房地一体”背景下对买受人为本集体经济组织外的主体取得的宅基地使用权权属登记的制度设计、对集体经济组织参与宅基地使用权收益分配的配套设计,可以为审慎稳妥推进宅基地制度改革、充分发挥农民住房财产权,特别是将农村房屋有计划、有步骤地转让给本集体经济组织外的主体奠定制度基础。

## 参考文献:

- [1] 张勇. 宅基地“三权分置”改革:“三权”关系、政策内涵及实现路径[J]. 西北农林科技大学学报(社会科学版), 2020, 20(2): 61-68.
- [2] 马克思恩格斯全集:第33卷[M]. 北京:人民出版社, 2004: 417.
- [3] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬, 张企泰, 译. 北京:商务印书馆, 1961: 59.
- [4] 萧诗美, 肖超. 马克思论所有权的自由本质和自我异化[J]. 中国社会科学, 2019(2): 4-25.
- [5] 易军. 所有权自由与限制视域中的单双号限行常态化[J]. 法学, 2015(2): 18-25.
- [6] 江晓华. 宅基地使用权转让的司法裁判立场研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(1): 191-200.
- [7] 宋志红. 乡村振兴背景下的宅基地权利制度重构[J]. 法学研究, 2019, 41(3): 73-92.
- [8] 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, 21(2): 31-37.
- [9] 陈小君, 蒋省三. 宅基地使用权制度:规范解析、实践挑战及其立法回应[J]. 管理世界, 2010(10): 1-12.
- [10] 卞耀武, 李元. 中华人民共和国土地管理法释义[M]. 北京:法律出版社, 1998: 135.
- [11] 石济尘. 宅基地超占问题法律对策研究[D]. 北京:中国政法大学, 2019.
- [12] 曾坚. 信赖保护原则研究:以法律文化和制度构建为视角[D]. 上海:华东政法大学, 2008.
- [13] 吴爽. 农村宅基地退出实践的法律反思[J]. 学习与实践, 2019(8): 17-24.
- [14] 丁宇峰, 付坚强. 新中国土地政策演进视野下的宅基地“三权分置”制度选择[J]. 经济问题, 2019(11): 89-95.
- [15] 安子明, 崔利平, 王静. 集体土地确权法律、法规与技术规范汇编[M]. 北京:知识产权出版社, 2016: 126.
- [16] 高圣平. 宅基地制度改革政策的演进与走向[J]. 中国人民大学学报, 2019, 33(1): 22-33.
- [17] 王文军. 论农村宅基地上房屋的买卖——“小产权房”的另一种形式[J]. 清华法学, 2009, 3(5): 75-83.
- [18] 王卫国, 朱庆育. 宅基地如何进入市场?——以画家村房屋买卖案为切入点[J]. 政法论坛, 2014, 32(3): 92-99.
- [19] 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.
- [20] 李谦. 宅基地使用权入市困局及破解——从社会保障与住房财产权二者间的矛盾说起[J]. 河南社会科学, 2021, 29(4): 68-77.
- [21] 温世扬. 集体经营性建设用地“同等入市”的法制革新[J]. 中国法学, 2015(4): 66-83.
- [22] 高海. 农村宅基地上房屋买卖司法实证研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(4): 180-189.

(责任编辑:宋雪飞)

## The Right Construction in the Sale of House on Rural Homestead

*DING Yufeng, FU Jianqiang, WANG Yu*

**Abstract:** Through studying the verdicts on rural house purchases disputes given by the courts in Jiangsu in recent three years, we find that the relationship between the validity of the judgment and the identity of the subject and the purchase time is complicated. Therefore, only the validity of the contract judgment can not systematize the settlement of the homestead housing sale dispute. According to the theory of civil legal relations, the buyer's right to land should be constructed on the basis of distinguishing the homestead buyers. If the buyer is a member of the collective economic organization, then the sales contract shall be valid as the principle; If the violation of the "one household, one house" leads to the formation of excess, the excess part should be covered by paid use system. If they are not members of the collective, the villagers should accept the validity of the contract and the public should balance the interests. On the legislation of the right structure, the land rights purchased by citizens can be converted into the ownership of collective construction land or the right to use construction housing land.

**Keywords:** Sale of House on Rural Homestead; Subject Distinguishing; Configuration of Right; Integration of House and Land Right