宅基地使用权流转效力的异化与演进

——基于立法与司法的比较

唐烈英¹ 钟三字²

(1. 西南政法大学经济法学院, 重庆 401120; 2. 福建中医药大学管理学院, 福建福州 350116)

摘要:我国宅基地使用权流转制度的顶层设计,在基本法层面,并没有明确禁止宅基地使用权的流转,但各地法院的司法指导意见和审判实践却推行出宅基地使用权流转的法律效力以认定无效为原则,以认定有效为例外的处理规则。这种隐性制度安排,实际造成宅基地使用权“产权”制度不明晰,使宅基地使用权无法实现资源最优配置的流转。因此,有必要理清宅基地使用权流转的标准和尺度,回归兼顾效率和保障的价值理念,对宅基地使用权流转效力的判定,应当主要考虑宅基地使用权流转是否违反了宅基地规划或用途管制。国家对宅基地使用权流转的法律治理,可以从仅管地、不管人的角度切入,对符合土地规划和用途管制的宅基地使用权和农村房屋的流转,法律承认其转让的效力,反之,则应当认定无效。

关键词:集体土地; 宅基地; 流转; 法律效力; 司法裁判

中图分类号: D912.3 文献标识码: A 文章编号: 1002-3321(2015)01-0085-06

宅基地使用权的流转,长期是一个较为敏感的话题。在基本法层面,没有明确禁止宅基地使用权流转,但在司法实务中,相较于基本法的规范,创造出呼应国家农村土地政策的隐性制度安排,即严格限制宅基地使用权的流转,使宅基地使用权的流转在制度上基本凝固,农民的宅基地权利仅限于“保障性”,而无法发挥其财产性的功能。“现行宅基地使用权流转的制度安排,一定程度上阻碍了经济绩效、权利公平及社会变迁需求的实现。”^[1]十八届三中全会提出“健全城乡发展一体化体制机制”,要求“保障农户宅基地用益物权,改革完善农村宅基地制度”,这为宅基地使用权制度的改革提供了契机。我们有必要对宅基地使用权流转的相关法律及司法裁判规则进行梳理,重新

梳理宅基地使用权流转的标准和尺度,建立“产权”明晰的宅基地使用权制度,促进宅基地使用权的有序流转,对于改变我国城乡二元体制,实现城乡发展一体化具有重大的意义。本文拟以宅基地使用权流转的法治化探讨为突破口,以期在实现农民产权利益最大化的制度构建中有所助益。

一、宅基地使用权流转之司法裁判追问

蔡某系浙江省乐清市清江镇杨州村村民,沈某某系同镇朝霞村村民。蔡某因高速公路建设拆迁其祖屋而获赔坐落于南塘镇杨州村的地基三间。2008年9月18日,蔡某与沈某某签订了一份《屋基转让协议书》,约定将上述三间地基中的一间以21万元转让给沈某某。沈某某于当日支付了5万定金,2009年10月24日又支付蔡某地基

收稿日期: 2014-11-10

基金项目: 国家社会科学基金“农村土地‘三权’抵押融资窘境及改革措施研究”(13BFX107); 西南政法大学2013年度研究生科研创新计划项目“农村宅基地使用抵押融资的制度创新研究”(13XZJF-YJS-60); 福建省教育厅中青年教育科研项目“宅基地权利配置研究”(JAS14152)。

作者简介: 唐烈英,女,四川成都人,西南政法大学经济法学院教授,博士生导师,法学博士;

钟三字,男,福建泉州人,福建中医药大学管理学院副教授,西南政法大学经济法学博士研究生。

款5万元。双方至2013年向法院起诉时仍未在该地基上兴建任何建筑物。2013年初,蔡某以家庭需要为由,诉至乐清市人民法院要求确认双方签订的协议无效。乐清市人民法院查明,2010年4月1日,乐清市人民政府以乐政农建[2010]563号农村村民住宅用地审批文件批准蔡某一户家庭获得上述地基的土地使用权。蔡某至辩论终结前仍未办理该土地的使用权证。^[2]

乐清市人民法院经审理后认为,农村宅基地的所有权归村农民集体所有,村集体经济组织成员享有使用权。农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或出租。蔡某擅自将政府批准取得的集体性质的住宅用地单独转让给非本村集体经济组织成员的沈某某,违反了《土地管理法》的禁止性规定,应认定合同无效。确认蔡某与沈某某之间的《屋基转让协议书》无效判决下达后,沈某某不服,上诉到温州市中级人民法院。温州市中级人民法院认为,根据《土地管理法》第63条^[3]的规定,农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租于非农业建设。由于沈某某不属杨州村村民,故双方当事人签订的《屋基转让协议书》违反了《土地管理法》的禁止性规定,原判认定协议无效,合法有据。温州中院终审判决驳回其上诉,维持原判。^[4]

该案从判决结果看,符合我国法院对宅基地使用权流转的一贯作法,即宅基地使用权流转以认定无效为原则,以认定有效为例外;从流转双方的主体身份来看,如果双方都是同一集体经济组织的成员,可以认定流转有效。然则,细细解读我国有关土地管理法规,却并未能提供做出如是判决的充分法律依据。我国的土地管理法律法规是否仅允许宅基地使用权在同一集体组织内流转?进一步考虑,在他人宅基地上出资建房能否取得房屋的所有权?农村村民能否拥有多个宅基地使用权?农村宅基地房屋能否出售给城镇居民?农村宅基地房屋能否出租给他人使用?出现宅基地使用权流转纠纷和农村宅基地房屋流转纠纷,是否适用统一的法律规则?等等。这些问题,不是通过一个或几个的司法裁判案例所能解决的,有必要通过对法律和理论的梳理,抽象出处理涉及宅基地使用权流转的一般性法律规则。

二、宅基地使用权流转之法律渊源比照

(一) 立法动机的判断

通观我国农村土地法制,有个基本判断,即有

关宅基地使用权管理方面的法律法规数量少,涉及宅基地使用权流转方面的规范性文件更少,很大程度上是依据行政规章和地方性规章调整,效力层次低。在法律层面,《宪法》第10条第4款、^[5]《物权法》第153条^[6]以及2004年修订的《土地管理法》第62条^[7]、第63条等法律条文有所涉及。这些具体规定,主要是从以下几个方面对宅基地使用权进行规制:一是禁止宅基地使用权出让、转让或者出租用于非农业建设;二是农村村民实行一户一宅制;三是农村村民建住宅应当符合土地利用总体规划,并尽量使用原有宅基地和村内空闲地;四是宅基地使用权的取得须经乡(镇)人民政府审核后,由县级人民政府批准;五是农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。这些规定确认了宅基地使用权流转在法律层面的三个方面限制,一是宅基地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设;二是出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准;三是违反“一户一宅”,再申请宅基地的,不予批准。这些规定并未明确禁止宅基地使用权流转,村民完全可以以不再申请宅基地为代价而出卖、出租住房,实现宅基地使用权的流转。甚至当村民因继承等原因而产生“一户多宅”的格局时,允许其“出卖”多余的宅基地使用权,反而能趋向于法律规定的“一户一宅”制度安排。

宅基地使用权流转的障碍主要来自于行政规章和政府政策的规定。1999年5月6日,国务院办公厅下发《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。”2004年10月21日,国务院下发《关于深化改革严格土地管理的决定》,要求加强村镇建设用地的管理,“禁止农村集体经济组织非法出让、出租集体土地用于非农业建设。改革和完善宅基地审批制度,加强农村宅基地管理,禁止城镇居民在农村购置宅基地。”2004年11月2日,国土资源部印发《关于加强农村宅基地管理的意见》,规定了从严控制村镇建设用地规模、完善宅基地审批制度和规范审批程序、促进土地集约利用、严格执法等内容。提出要加大盘活存量建设用地力度,对“一户多宅”和空置住宅,各地要制定激励措施,鼓励农民腾退多余宅基地。在宅基地使用权流转方面仅规定“严

禁城镇居民在农村购置宅基地,严禁为城镇居民在农村购买和违法建造的住宅发放土地使用证。”

《宪法》、《物权法》、《土地管理法》是基本法,从法律的效力看,属于上位法,并没有禁止宅基地使用权和农村房屋的流转,而上述的《通知》、《决定》、《意见》是行政规章,是国务院下属的部门作出的规章,是下位法,其效力远不及基本法的效力,并且其涉及的仅是“禁止城镇居民购置农村宅基地和房屋”对农村宅基地使用权能否在农村村民中转让并未涉及。根据“法不禁止即可为”的法理,农村宅基地使用权至少在农村村民之间转让应当是没有法律障碍的。此外,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第4条规定,确认合同无效应当以法律和行政法规为依据。上述行政规章在司法裁判宅基地使用权纠纷中,充其量仅能起参考作用,而不能作为确定宅基地使用权流转效力的依据。“由此可见,我国现行法律法规并未完全禁止宅基地使用权的转让,只是严禁城镇居民在农村购买宅基地。”^[8]因此,我国司法实务和通说法学理论一直以来针对宅基地使用权只能在“本集体内转让”的惯例思维,在法律上经不起仔细推敲,值得深思。

(二) 司法运行的推演

《土地管理法》施行后,最高人民法院至今没有针对宅基地使用权流转或农村私有房屋的交易出台相关司法解释或发布典型案例,无法判断其对宅基地使用权流转的态度。无奈之下,部分地方高级法院或中级法院面对越来越多的宅基地使用权纠纷,为了避免出现相互矛盾的裁判,统一裁判的尺度,纷纷出台相关审判指导意见。

2004年2月15日,北京市高级人民法院印发《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》。《纪要》基于我国法律法规所禁止宅基地买卖,宅基地使用权是与集体组织成员特定身份关系相联系而不允许转让等理由,认为“农村私有房屋买卖应当认定无效,但买卖双方都是同一集体经济组织成员的,可以认定有效”^[9]。上海市高级人民法院《关于审理农村宅基地房屋买卖纠纷案件的原则意见》规定“第一,对于发生在本乡(镇)范围内农村集体经济组织成员之间的农村房屋买卖,该房屋买卖合同认定为有效。第二,对于将房屋出售给本乡(镇)以外的人员的,如果取得有关组织和部门批准的,可以认定合同有效。第三,对于将房屋出售给本乡(镇)

以外的人员,未经有关组织和部门批准,如果合同尚未实际履行或者购房人尚未实际居住使用该房屋的,该合同应作无效处理。第四,对于将房屋出售给本乡(镇)以外的人员,未经有关组织和部门批准,如果合同已实际履行完毕,且购房人已实际居住使用该房屋的,对合同效力暂不表态,实际处理中应本着尊重现状、维持稳定的原则,承认购房人对房屋的现状以及继续占有、居住和使用该房屋的权利。”山东省高级人民法院认为“农村私有房屋买卖合同的效力应以认定无效为原则,以认定有效为例外。只有房屋买卖的双方均是同一集体经济组织的成员的,可以认定合同有效。”^[10]沈阳市中级人民法院认为“宅基地原则上不得转让。”^[11]从上述各法院的指导意见可以看出,对于宅基地使用权流转法律效力的主流意见是以认定无效为原则,认定有效为例外,只有流转双方是同一集体经济组织成员的,方能认定有效。应当说,上海市高级人民法院对待宅基地房屋流转的态度,与其他法院相比,略显特别,其以认定宅基地房屋流转具有法律效力为原则,以无效为例外,而且将集体经济组织的成员扩大到“本乡(镇)”,而限于“同一集体经济组织成员之间”。上海高院例举了四种宅基地房屋流转的情况,其中只有一种情况认定无效,即“对于将房屋出售给本乡(镇)以外的人员,未经有关组织和部门批准,如果合同尚未实际履行或者购房人尚未实际居住使用该房屋的,该合同应作无效处理”。其他情况,都是本着尊重历史,照顾现实,注重法律效果与社会效果的统一,综合平衡流转双方的利益,以有效为原则,妥善处理争议。

作为对法律和司法审判指导意见的回应,对于宅基地使用权流转法律效力的裁判,各级法院更偏向于按照司法指导意见作出判决,即在司法实务中更多的是以判决宅基地使用权流转无效为原则,而以判决有效为例外,大多仅针对同一集体经济组织内部的流转判决有效,如前文中所引的浙江省乐清市人民法院裁判的蔡某与沈某某的宅基地使用权纠纷案。但也有例外,有些法院作为少数,针对基本相同的案件事实,做出与其他法院不同的判决,突破司法裁判中的主流意见,扩大认定宅基地使用权流转有效的适用范围,为能动司法的实践提供更多的想像空间。

在蔡某与沈某某宅基地使用权纠纷中,乐清市人民法院认为农村宅基地的所有权归村集体集

体所有,村集体经济组织成员享有使用权。农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或出租,蔡某擅自将宅基地单独转让给非本村集体组织成员的沈某某,违反了《土地管理法》的禁止性规定,适用《合同法》第52条第5款、《土地管理法》第8条第2款、第63条之规定,判决确认蔡某与沈某某之间的《宅基转让协议》无效。温州市中级人民法院以相同的理由维持了乐清市人民法院判决。该案的一个特殊之处是未在宅基地上兴建任何建筑物,是纯粹的宅基地使用权转让,对此类纠纷,有些法院有不同的观点。如山东省青岛市中级人民法院在审理青岛市崂山区中韩街道办事处小埠东社区居民委员会诉孙秀珍等宅基地使用权纠纷再案,对此给出不同的裁判。青岛市中级人民法院认为根据《土地管理法》第16条之规定,应该由当事人协商解决,协商不成的,由人民政府处理,涉案双方当事人是集体经济组织与村民土地使用权权属不明而引起的争议,该类纠纷并不是人民法院民事案件的受理范围,裁定驳回当事人的起诉。^[12]

河南省许昌市中级人民法院审理的岳桂莲与岳振五等确认宅基地使用权转让合同无效纠纷上诉案中,岳桂莲与岳振五都是长葛市桥北村三组村民,双方签订《协议书》,岳桂莲将宅基地转让给岳振五,协议书履行后,岳桂莲要求确认双方所签订的协议书无效,其主要理由是岳振五家已有宅基地,违反《土地管理法》“一户一宅”的规定。许昌中院经审理认为“《土地管理法》第62条的规定,应理解为管理性规定。第63条规定的立法目的是为限制农村集体土地用于非农业建设,而本案宅基地的流转未改变宅基地性质,不适用于本案。”^[13]维持原审法院驳回岳桂莲诉讼请求的判决。

上海市嘉定区人民法院审理的徐某志与叶某杰农村房屋买卖合同纠纷一案,徐某志于1998年4月6日和叶某杰签订卖房协议一份,约定徐某志将其位于嘉定区徐行镇联民村(现为伏虎村)东毛组的三间平房作价卖给叶某杰。后来,徐某志反悔,以叶某杰非同一集体组织成员为由诉至法院要求确认双方的卖房协议无效。嘉定区人民法院经审理认为“徐某志与叶某杰签订的买卖协议是双方当事人买卖意思真实表示,鉴于双方的买卖行为在国家禁止性规定出台前已经发生并已实际履行,叶某杰也已付清房款,并实际管理使用系争

房屋长达十余年,从遵循诚实信用原则和维护社会稳定角度出发,可维持居住使用现状。”^[14]依照《民法通则》第4条之规定,判决驳回徐某志的全部诉讼请求。嘉定区人民法院的判决回避了农村房屋买卖合同的效力认定,是参照了上海市高院的审判指导意见,应该具有其合理性,然则,其对原告诉求的未能正面审查,采取回避态度,却未必能让当事人心服口服。

三、宅基地使用权流转之司法逻辑思辨

法律照耀现实,影射出一片阴影,给予法律人无限遐想。《土地管理法》、《物权法》等基本法并未禁止宅基地使用权流转,也未限制流转必须在同一集体经济组织成员内进行,仅在行政规章中严禁城镇居民在农村购买宅基地。然则,这样的制度规定,反映在司法实务中,法官基于法律和政策对宅基地使用权流转规定的不统一和不协调,从有利于耕地保护、有利于农民保障、有利于社会公平等思维出发,自发地实现了统一的裁判逻辑,即在认定宅基地使用权和农村房屋流转的法律效力时,以无效为原则,以有效为例外;从而出现司法裁判与法律规定之间的悖论。出现这样重大的法律适用问题,全国人大常委会或最高人民法院并未进行立法或出台相关司法解释。按照中国权力运行的逻辑,各地法院对宅基地使用权流转的裁判实现了国家对宅基地使用权流转的隐形制度安排。

即便如此,由于缺乏统一的制度安排,各地法院在论述宅基地使用权流转裁判理由时,却明显表现出对法律规定把握的分歧。《土地管理法》第62条、第63条是法院引用支持其裁判逻辑的主要条文,然则,同样引用该法条,面对同类的案件事实,却可能作出截然不同的判决结果。对在宅基地建房的单纯宅基地使用权纠纷,浙江省乐清市人民法院和温州市中级人民法院经审理,适用《土地管理法》第62条、第63条做出判决;山东省青岛市中级人民法院却适用《土地管理法》第16条的规定,裁定驳回当事人的起诉。

在蔡某与沈某某宅基地使用权纠纷中,乐清市人民法院认为蔡某与沈某某宅基地使用权转让违反了《土地管理法》第62条、第63条的禁止性规定,判决确认双方的转让行为无效。在岳桂莲与岳振五等确认宅基地使用权转让合同无效纠纷上诉案中,许昌市中级人民法院却认为“《土地管理法》第62条的规定,应理解为管理性规定。第

63 条规定的立法目的是为限制农村集体土地用于非农业建设,而本案宅基地的流转未改变宅基地性质,不适用于本案”。根据上海高院的审判指导意见,上海地区的法院做法更为彻底,其干脆不适用法律规定,对部分敏感的宅基地使用权流转情况的法律效力不进行表态,仅以“遵循诚实信用原则和维护社会稳定”打发了之。

能动司法为各地法院发挥想象力创造了空间。许昌中院对《土地管理法》第 62 条、第 63 条的理解,正面回应了“一户一宅”并非宅基地使用权流转的限制事由。上海高院的审判指导意见在宅基地使用权流转主体上突破了“同一集体经济组织成员”,扩大到“本乡(镇)集体经济组织成员”。青岛中院认为没有兴建附属设施的宅基地使用权纠纷不属于人民法院的案件受理范围。这些法院的裁判理念与其他的大部分法院相比较,略有不同,为法院裁判宅基地使用权相关纠纷提供了一些新的思路。当然,在最高立法机关和法律解释机关多年来无视立法和司法裁判之间的差距,不对相关法律进行修订或者发布统一司法解释,哪怕公布司法指导判例的情况下,地方各级人民法院能够自发统一于隐形的制度安排,应该说是难能可贵。法律的生命在于经验,而不在于逻辑,“只不过是提醒大家注意典型形式逻辑在司法判决中的局限性,使大家认识到法律的终极目标是促进社会福利和公共利益的维护,法官应当以合理的判决来实现这些目标。”^[15]问题在于,法官在“纸面上的法”没有明确相关“社会福利和公共利益”目标,司法实务自发而形成的“隐性制度安排”如何判断其是否实现了法律所承载的理想?这不免造成人们对其正当性的疑惑。

四、宅基地使用权流转之发展向度省思

《物权法》将宅基地使用权从建设用地使用权剥离出来,单独列为用益物权的一个种类,从宅基地使用权人的权能角度对其进行界定,即“宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利,有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施”^[16]。即便如此,在表述宅基地使用权人的权能时,仅规定其享有占有和使用权能,而忽略其收益权能,更没有提出其所具有的一定处分权能,这与物权法对用益物权的权能的规定有一定差距。这符合我国现行对宅基地使用权的隐形制度安排,即宅基地使用权制度设计偏向于农民保障功能,农民财产的收益和处分权利忽略不计。因而,

“宅基地使用权的物权性质在现行制度安排中,应当认为一种更受限制的、特殊的用益物权。”^[17]

宅基地使用权流转的制度破题,可以从改变宅基地使用权单一农民保障理念的价值取向,而转向同时兼顾保障与效率的价值理念,因为“保障价值与效率价值两种理念已经在各个领域发生相互渗透并显示出各自优势”^[18],使其与国有土地使用权具有相同的权能和权利实现方式,“让宅基地使用权在属性上由法定权益变为法定权利,使农村宅基地上的使用利益物权化”^[19]。从强化宅基地使用权的物权属性切入,“改变同一地块因所有制不同、权利设置不同的格局,对两种所有制土地所享有的权利予以平等保护,实现宪法和相关法律保护下的同地、同权”^[20],赋予宅基地使用权人享有充分意思自治选择自己使用、出租、转让、抵押等权利。这种转变在完善我国宅基地使用权流转制度中尤为重要。

我国对土地的规划管理和土地用途管制已从城市覆盖到乡村。《土地管理法》、《城乡规划法》对包括城镇体系规划、城市规划、镇规划、乡规划和村庄规划的城乡规划进行统一的规制,对各级地方政府的土地规划权限做了明确限定,要求各级地方政府按权限编制土地利用总体规划,划分土地利用区,明确土地用途,并做好城市、乡镇、村庄规划的衔接。因此,在我国现行制度框架内,土地规划和土地用途管制已有详尽的规定,城市规划和土地用途管制的执行效果良好,但在乡镇规划,特别是村庄规划和宅基地用途管制的执行方面,基本还处于无序的状态,公权力似乎并没有介入乡村秩序的积极性,对于乡村,特别是远离城市的乡村土地用途管制基本上是放任的。对此,在放开宅基地使用权流转前,可以考虑在较短的时间内,对乡村规划进行执法检查,总结先进经验和存在的问题,对先进经验进行推广,对存在的问题迅速采取有效措施予以解决。总的来说,应当将乡村规划和农村土地用途管制的执行纳入政府公权力的视野,纳入政府绩效考核范围内,用城市土地规划和用途管制的标准和尺度来要求宅基地规划和用途管制,让土地用途管制“发挥其促进土地利用权在市场最大限度的自由流转功能”^[21]。如此,宅基地使用权的流转,并不会破坏土地资源的总体利用,反而会促进土地资源,特别是宅基地使用权的优化配置。

我国现行的宅基地使用权制度是计划经济时

期的产物 随着我国市场经济建设的深入,这样的制度是否还能适应现时的需要,确实有待思考。随着我国经济体制改革的深入,再以强调宅基地使用权的身份性、保障性为由限制宅基地使用权的流转,已不符合效率和公平的价值理念。农民充分意思自治下的宅基地使用权流转,首先应当使宅基地使用权的“产权”明晰化。按照科斯定理^[22],只要产权是明确的,并且交易成本为零或者很小,那么,无论在开始时将产权赋予谁,市场均衡的最终结果都是有效率的,实现资源配置的帕雷托最优^[23]。反观我国宅基地使用权的制度设计,在基本法层面,虽然没有明确禁止宅基地使用权的流转,但因其规定的模糊性,造成各地法院司法指导意见和审判实务推导出宅基地使用权流转法律效力认定规则。这样的一种认定规则,实际造成宅基地使用权“产权”制度不明晰,使宅基地使用权流转法律效力不确定,造成交易成本无穷大,使宅基地使用权的流转无法实现资源的最优配置。“宅基地自由流转是公平正义原则的基

本要求。”^[24]因此,一方面在基本法层面有必要理清宅基地使用权流转的标准和尺度,使宅基地使用权“产权”明晰,作为法院裁判适用的基础;另一方面,各级法院在基本法未进一步明晰宅基地使用权“产权”情况下,在现行制度框架内,应当回归兼顾效率和保障的价值理念,为有关宅基地使用权流转的司法裁判重新理定司法裁判准则。这个标准和尺度的设定,应当改变以是否同一集体经济组织成员、是否违反“一户一宅”认定流转法律效力的做法,而是主要应当考虑宅基地使用权流转是否违反了宅基地规划和用途管制,即宅基地使用权流转的法律限制仅以是否符合土地规划和用途管制为限。简单地说,国家对宅基地使用权的管理,仅管地,不管人。宅基地的取得、转让、出租等行为,必须符合乡村土地规划和宅基地用途管制,宅基地使用权上的附属建设必须履行报批手续。属于符合土地规划和用途管制的宅基地使用权和农村房屋的流转,法律承认其转让的法律效力,反之,则应当认定无效。

注释:

- [1] 曹泮天《论宅基地使用权流转的理论基础》,《法学杂志》2012年第6期。
- [2] 浙江省乐清市人民法院(2013)温乐虹民初字第172号《民事判决书》。
- [3] 《中华人民共和国土地管理法》第63条规定:农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设;但是,符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业,因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。
- [4] 参见温州市中级人民法院(2013)浙温民终字第1323号《民事判决书》。
- [5] 《中华人民共和国宪法》第10条第4款规定:“任何组织或个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”
- [6] 《中华人民共和国物权法》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。”
- [7] 《中华人民共和国土地管理法》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。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。农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。
- [8] 吴越、沈冬军《农村集体土地流转与农民土地权益保障的制度选择》,北京:法律出版社,2010年第81页。
- [9] 北京市高级人民法院《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》(京高法发[2004]391号)。
- [10] 山东省高级人民法院《关于全省民事审判工作座谈会纪要》(鲁高法[2005]201号)第5条第3款。
- [11] 沈阳市中级人民法院《关于审理房地产案件若干问题的处理意见(之二)》(沈中法[2004]31号)第4条第15款规定:“乡镇建设用地是指农村集体投资或农民投资兴办的乡镇企事业单位、村办企业、农村村民住宅、乡镇公共设施、公益事业建设所使用的土地。该建设用地使用权只有在一种情况下才可以转让,即《土地管理法》第六十三条规定的符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业,因破产、兼并等情况而致使土地使用权依法发生转移的,不受集体土地使用权不得转让的限制,但宅基地原则上不得转让。”
- [12] 山东省青岛市中级人民法院(2012)青民再终字第196号民事裁定书。

(下转第97页)

给两位本轮投资认购方(浙商创投、李菊香):

(1) 假设:2008 年审计净利润大于或等于 2,190 万元,小于 3,500 万元,陈书智先生将转让 2.5% 股权给两位投资人,两位投资人按照投资比例分配这 2.5% 的股权。即:浙商创投分得 2.333%;李菊香分得 0.167%。

(2) 假设:2008 年审计净利润大于或等于 1,750 万元,小于 2,190 万元,陈书智先生将转让 5% 股权给两位投资人,两位投资人按照投资比例分配者 5% 的股权。即浙商创投分得 4.667%;李菊香分得 0.333%。参考:春秋正道_XGL:“【IPO 业务】近期企业境内 IPO 涉及对赌条款的案例总结”,http://blog.sina.com.cn/s/blog_4a83760f0100ou5x.html 2014 年 5 月 1 日。

[25] 《公司法》第一百四十二条:发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份,自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况,在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五;所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内,不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

[26] 王云霞 《对赌协议的法律适用及风险防范》,《西部法学评论》2013 年第 1 期。

[27][28] 朱涛、李博雅 《“对赌协议第一案”中被遗忘的资本维持原则》,《法人》2013 年第 10 期。

[责任编辑:石雪梅]

(上接第 90 页)

[13] 河南省许昌市中级人民法院(2012)许民一终字第 358 号《民事判决书》。

[14] 上海市嘉定区人民法院(2011)嘉民三(民)初字第 196 号《民事判决书》。

[15] 吕芳 《论裁判文书中的司法逻辑》,《人民司法》2010 年第 11 期。

[16] 《中华人民共和国物权法》第 152 条。

[17] 钟三字 《困境与革新:宅基地使用权抵押融资的法律思考——以宅基地使用权的物权属性为视角》,《西南民族大学学报》2014 年第 11 期。

[18] 刘俊 《农村宅基地使用权制度研究》,《西南民族大学学报》2007 年第 3 期。

[19] 茆荣华 《我国农村集体土地流转制度研究》,北京:北京大学出版社 2010 年,第 177 页。

[20] 刘守英、周飞舟、邵挺 《土地制度改革与转变发展方式》2012 年,第 209 页。

[21] 刘俊 《我国集体土地所有权法律制度改革一方向与出路》,《中国不动产法研究》2010 年第 5 期。

[22] 科斯定理(Coase theorem)由罗纳德·科斯(Ronald Coase)提出的一种观点,认为在某些条件下,经济的外部性或曰非效率可以通过当事人的谈判而得到纠正,从而达到社会效益最大化。

[23] 帕累托最优(Pareto Optimality),也称为帕累托效率(Pareto efficiency),是指资源分配的一种理想状态,假定固有的一群人和可分配的资源,从一种分配状态到另一种状态的变化中,在没有使任何人境况变坏的前提下,使得至少一个人变得更好。

[24] 陈晓军 《农村宅基地流转中的价值冲突与公平性考察》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2011 年第 3 期。

[责任编辑:石雪梅]