

论农家乐占用农村宅基地现象的合法性

胡 侠, 苏晓芳

(西昌学院, 四川 西昌, 615013)

【摘要】我国的农家乐自产生之初就与农村宅基地结上不解之缘,也因此出现农家乐土地与农村宅基地混用的普遍现象,本文对于农家乐是占用还是利用农村宅基地,就其占用农村宅基地进行经营的现象是否合法等问题,从两种用地的区别研究中做出评析,得出农家乐利用农村宅基地发展合理不合法,将农家乐利用农村宅基地合法化并促进农家乐的发展是大势所趋,完全符合我国“十一五”规划目标,笔者因此提出了区别规制的建议。

【关键词】农家乐;农村宅基地;占用;合法;分析

【中图分类号】D913 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2007)03-0067-05

一 农家乐占用农村宅基地的现象普遍

农家乐产生之初就从使用宅基地开始。农家乐发端于郫县友爱乡农科村、温江县万春镇等西部川西坝子,现在这里已是“国家生态示范区”,是农家民俗旅游的代表,也是享誉全国的花卉、盆景、苗木、桩头的生产基地。可是早在人民公社化时期,郫县友爱乡农科村不过就是有 8 亩集体果园和苗圃的村子。1978 年,村支书带领几个人到邻近的温江县寿安乡学得园艺栽培技术,他们在培植集体果园和苗圃的同时,还在自家的房前屋后和自留地头进行种植,并通过销售果园和苗圃的花卉、苗木、盘扎、桩头等获得较好回报,随后才发展到在承包土地上大量种植,使生产形成一定规模,并带动其他村民学习,随着产品逐渐走俏,该村成为了远近闻名的生产基地,并吸引了越来越多的外商来洽谈花木生意。为方便买主,个别农户为其准备午饭,起初分文不取,后来才只收些成本或略有盈利。这是农家乐产生的雏形,其提供的产品最初就产生自农村宅基地。

农家乐正通过其扩展从而使用更多的农村宅基地。农家乐这一川西平原上的亮点,现在正为贵州、广西、云南、广东等省区和四川的地、市、州如南充、泸州、西昌等地所仿效,它越来越受到

广大市民的青睐和理论界的关注。据有关部门粗略统计和专门人士取样推测,成都市所辖 19 个区(市)县农村现有农家乐等休闲旅游点达 5000 家以上,并呈增加趋势。镇江市有一组数字显示,在被调查的镇江市某区下辖 3 个镇、1 个民营经济开发区(合计 21 个行政村)和 4 个街道办事处共 17300 余户农村宅基地中,宅基地面积不符合规定并成为超标户的有 9500 余户,约占总户数的 55%。超标户的主人超标建房的目地性非常明确,是为了谋取利益利用家前屋后空闲地擅自占地建房,并将超标建房用来发展家庭副业,开办家庭第三产业,这部分宅基地通常是超标面积在 36 m² 以上,统计中,超标面积在 36 m² 以上的超标户约有 2400 户,占这一时期超标户总数的 34%。

农家乐发展趋于规范化后,则更突出了对农村宅基地的依赖。从明文规定中就可以略见一斑,2005 年 1 月 1 日起施行的《成都市农家乐旅游服务暂行规定》定义的“农家乐”是指在农村集体土地上利用庭院、果园、花圃等田园景观和自然生态、乡村人文资源建立的经营实体。同年 9 月 15 日起施行的《德清县农家乐管理暂行办法》定义“农家乐”时指出,农家乐是以农民家庭为基本接待单位,以利用农村环境资源、农村活动及农民生活资源设立旅游项目。同年 10 月 1 日起施行的《苏州市农家乐旅游服务暂行规定》所称农家乐就

收稿日期:2007-03-20

作者简介:胡侠(1977-),女,法学讲师,西昌学院校报责任编辑,西昌学院党委宣传部干事,主要从事民商法学研究。

更为明确地指出,农家乐是在农民自有宅基地与农村集体土地上利用庭院、果园、花圃等田园景观和自然生态、乡村人文资源建立的经营实体。

二 农家乐普遍占用农村宅基地现象的原因

原因一,农家乐兴起于农村古朴民居,其最本质的特点就在于围绕“农家”两个字做文章,这决定了农家乐土地必须在农户生活的地方。从农家乐概念不难看出,不管是以经营规模为标准划分的大小型农家乐,如成都友爱农家乐,它的大型农家乐如益园、徐家大院,小型农家乐如惠园、紫藤花园、金龙庄,还是以经营服务场地、接待服务设施、环境保护、服务质量要求和服务项目等五大标准进行由低到高依次为一星级、二星级、三星级、四星级和五星级的划分为五个等级的农家乐,都离不开最基本的一点,就是只有体现农家特色的休闲旅游方式的农家乐才能被称之为真正意义上的“农家乐”,所以,这是多数农家乐首先在农村宅基地上兴起的必然选择。

原因二,农家乐的小规模成为了其最初兴起的特色。我们通常所指的农家乐即狭义的农家乐,从经营者的角度来讲,是指以农民为从业主体,以农户家庭为单位,以城区外的自有乡村院落及全方位的农家景色为载体新兴旅游形式。正因为农村宅基地本身有面积的限制,所以利用其发展农家乐,只能以小规模出现,这是农家乐占用农村宅基地的必然结果。

原因三,农家乐的投资主体决定了农家乐土地与农村宅基地混同现象的普遍性。投资主体也就是用地主体,根据投资主体分为有这样几种,或者是城乡结合部的个体经营户,或者是当地农户、外来投资、当地农户与外来投资联营三类,比如重庆南山农家乐,其中当地农户、外来投资、当地农户与外来投资联营所占比例约为 3:2:1,或者是本地农户自发投资、外来投资、当地农户与外来投资联营和村供销社与县联社共同投资,比如成都友爱农家乐。所以实际用地主体,当地农户占有很大比例,也就是说,多数农户就是以家庭为单位,利用自己的宅基地开发经营。这是农家乐占用农村宅基地的根本原因。

三 集体土地上的农家乐土地与农村宅基地混同的后果

一方面,相对于申请条件严格的集体建设用地而言,利用农村宅基地开辟农家乐对农户本身有利无弊,既可以借用农村宅基地的无偿使用减少成本,又避开了申请条件严格的集体建设用地的程序,节约了申请费用,最关键的是大大减少了用地方面的营运成本,从而使农家乐的收益直接进入农户的腰包。

另一方面,正是因此使现有的农家乐土地出现免费使用的状况,而在集体土地的管理不到位的情况下,则必然会产生一系列的不良后果:其一,受利益驱使,农家乐势必需要更多土地来扩大经营规模,会发生私自占用土地的情况,甚至是以占用耕地为代价;其二,经营成本低利润空间大,致使有无条件的人都来投资农家乐,这所谓的“农家乐”不仅容易极速泛滥,损坏旅游的整体形象,而且对真正意义的农家乐势必构成一定程度的排挤,扰乱农家乐旅游市场,从而加大农家乐的管理难度,增加管理成本;其三,国家和集体的利益受到侵犯,土地是集体所有的,所有权是个完整的权利,包括了占有、使用、收益、处分,集体所有的含义是集体能够从其所有而获得收益,但是原本是为保障农民的基本生活需求的生活资料,却被用作了生产资料,同时只有投资农家乐的人获得收益,而提供土地的集体无任何收益,导致利益分配失衡,同时,对集体土地所有权也是一种漠视。

四 农家乐土地与农村宅基地的关系

本篇这里指的是易混淆的集体土地上的农家乐土地与农村宅基地之间的关系:

(一) 两者相同点

两者都是建设用地,并且都是农村建设用地。农家乐土地性质为建设用地,是依据 2004 年 8 月 28 日修正,自 1999 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国土地管理法》(以下称《土地管理法》)第四条法定了我国土地的划分种类。其中建设用地包括了旅游用地等。由此可见,作为旅游形式的农家乐,其占地性质法律明确规定为旅游用地,即建设用地。同时农村宅基地的内容规定在第五章的建设用地中,说明现行法律将农村宅基地视为建设用地,所以两者同为建设用地。

两者同属农村建设用地, 农村建设用地是指由农民集体所有用于建设目的的农村土地。结合广大农村的现实状况, 农村建设用地可分为三种具体类型: 农村农民住宅的宅基地、乡镇企业建设用地和乡镇村公共设施、公益事业用地。农村宅基地属于此三种类型中的第一种, 集体土地上的农家乐土地就应该认定为第二种, 虽然认定集体土地上的农家乐土地为乡镇企业建设用地有些牵强, 但在理论上还暂时没有一个更好更近的概念能够涵盖集体土地上的农家乐土地, 所以暂且将其认定为法律和理论上已有的乡镇企业建设用地, 这也是为避免使集体土地上的农家乐土地与农村宅基地两者概念产生混同。

(二) 两者不同点

第一, 概念不同。农村宅基地指农村村民依法取得的建造房屋用于居住、使用的集体所有的土地; 集体土地上的农家乐土地是指凭借当地的民俗风情、特色菜肴与生活体验吸引旅客前往进行休闲旅游消费的新兴旅游形式, 以农民为从业主体, 以农户家庭为单位, 以城区外的自有乡村院落及全方位的农家景色为吸引物的集体土地载体。

第二, 功能不同。农村宅基地带有一定的社会福利或集体组织成员的团体福利性质, 所以为无偿使用, 一般也无期限限制; 集体土地上的农家乐土地为营利性质, 是一种经营模式或称作经营实体用地, 土地是用作营利的, 所以其土地使用费原本就应列入运营成本中, 即应该有偿使用。

第三, 申请条件不同。法律规定农村村民只能享有一处宅基地, 实行“一户一宅”, 只有具备农民资格的人才能取得宅基地, 面积也不得超过省(区、市)规定的标准, 农村村民将原有住房出卖、出租或赠与他人后, 再申请宅基地的, 不得批准, 同时, 法律还严格规定了宅基地的申请条件, 各地制定统一的农村宅基地面积标准和宅基地申请条件, 不符合申请条件的不得批准宅基地; 农家乐土地申请条件法律规定上比较苛刻, 原因是只有农村集体经济组织独资设立的企业和农村集体经济组织以其取得的符合企业用地条件的土地使用权入股与其他单位或个人设立的企业(以下称“上述企业”), 才可以取得农村农民集体所有的土地使用权进行农家乐经营活动,

而农民个人或者合伙在农村兴办的农家乐在现行法上不具备直接取得农村集体土地使用权的主体条件。

第四, 申请程序不同。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, 应当办理农用地转用审批手续, 即在土地利用总体规划确定的村庄、集镇建设用地规模范围内, 为实施该规划而将农用地转为建设用地的, 按土地利用年度计划分批次由原批准土地利用总体规划的机关批准, 在已批准的农用地转用范围内, 具体农村宅基地用地可以由市、县人民政府批准; 农家乐土地申请程序中, 除了上述企业可以通过持有关批准文件, 向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请, 按照省、自治区、直辖市规定的批准权限, 由县级以上地方人民政府批准, 其中涉及占用农用地的, 依照《土地管理法》第四十四条的规定办理审批手续外, 农民个人或者合伙在农村兴办农家乐要申请用地的, 没有直接申请集体建设用地的主体资格, 只能依法申请使用国有土地, 如果要申请集体土地, 则只有先经国家土地规划局、国土局、房地产局批准将集体土地征为国有土地后, 再申请使用集体土地转成的国有土地。

五 农家乐占用农村宅基地合理不合法, 应该区别规制

(一) 合理不合法

不合法的因素在于: 第一, 主体不合法。从农家乐投资的主体分析, 农民个人或者合伙在农村兴办的农家乐应该占据农家乐发展的主导, 但是法律却没有赋予其直接申请集体建设用地的主体资格, 现实情况则是因为繁琐的程序要求, 农户申请农家乐用地时的实际做法与规范做法有很大差别, 只要村、生产队同意, 区政府默许, 用地申请人付出一定的代价, 就可以取得农家乐土地的使用。第二, 宅基地性质决定。一般来说, 农村宅基地的面积有限, 只供农户用于住宅建设且用于个人居住, 而不能用于其他用途, 尤其是用于营利目的。

但农家乐占用农村宅基地却有其合理性。第一, 农家乐占用农村宅基地是必然选择, 通过上文对农家乐在农村宅基地上发展原因的分析, 可以看出农家乐在农村宅基地上发展与农家乐产生的本身

有着密切的联系。第二,我们在看到了农家乐占用农村宅基地不合法一面的同时,也肯定地讲,农家乐在农村宅基地上发展有着明显的优势,即同一土地兼具住宅与商业用途,土地合二为一,既实现了一地两用,节约了土地,又通过发展副业实现了农民的经济效益,从小处看,农民一举两得,从结果上看,完全符合我国“十一五”规划目标,因为规划中要求积极推进城乡统筹发展,搞好乡村建设规划,努力实现节约和集约使用土地,同时,在未来五年内,对于千方百计增加农民收入,广泛开辟农民增收渠道,充分挖掘农业内部增收潜力的行业,对于旅游、社区服务等需求潜力大的产业,国家采取鼓励的政策,由此看来,农家乐利用农村宅基地发展不仅不能全盘否定,而且还值得鼓励,但是这就需要法律上给出一个合法的依据,使农家乐利用农村宅基地发展合法化,并促进农家乐的发展。

(二) 区别规制应该首要解决的问题

要使农家乐利用农村宅基地发展合法化,需要法律解决以下几个问题:第一,农村宅基地能否商业化利用的问题,如果能够又如何商业化利用的问题,解决了此问题,农家乐使用农村宅基

地就能合法化。第二,以农户个人或合伙为主体直接申请集体建设用地的资格问题,解决了此问题,农村宅基地主体就具备了直接申请农家乐土地的主体资格,申请程序大大简化的同时,申请集体建设用地的主体也合法化了。第三,在两者的不同规制中,又应该体现对农家乐土地和农村宅基地重合部分权利的法律设计的问题。两者分别适用不同规制,即对在农村宅基地上的农家乐用地权利的规制并非因为对农村宅基地权利的规制,而是基于对农家乐土地权利的规制,应该说基于不同的规制会有不同的结果,但是对两者重合的部分土地的权利规制应该考虑给予同样的鼓励,比如取得费用上减半等,毕竟这样集约土地的客观现实并不违背农民意志反而反映出了农民的迫切需求,而重合之外的农家乐土地则按取得集体建设用地的费用照实收取。当然,对以上所有问题的解决,需要依赖一个最大问题的先行解决,也就是承认农民集体对于特定社区的土地享有所有权,而农民集体所有权就意味着农民集体可以自主地发展农村经济,利用农村土地资源进行融资。只有这样才能从根本上解决农家乐占用农村宅基地的合法化问题。

注释及参考文献:

- [1]中共成都市委宣传部、中共郫县县委宣传部课题组. 川西平原上一个城乡交融的新亮点——成都“农家乐”考察[J]. 理论与改革, 2000年4期.
- [2]程远金. 对宅基地超标现象的调查与思考[J]. 法制园地, 2002年9月第1期.
- [3]张巍. 农村建设用地使用权的法学分析[J]. 农村土地法律制度研究——田野调查解读, 中国政法大学出版社, 2004年1月.
- [4]高富平著. 土地使用权和用益物权——我国不动产物权体系研究[M]. 法律出版社, 2001年12月第1版.
- [5]陈蕾. 浅析农家乐的兴亡与发展[J]. 四川经济管理学院学报, 2004年第3期.
- [6]胡卫华、王庆. “农家乐”旅游的现状与开发方向[J]. 桂林旅游高等专科学校学报, 第13卷第3期.
- [7]田喜洲. 休闲旅游“农家乐”发展探讨[J]. 北京第二外国语学院学报, 2002年第1期.
- [8]周荣华. 成都“农家乐”发展状况研究[J]. 社会科学家, 2004年第5期.
- [9]程信和主编. 房地产法学[M]. 人民法院出版社, 2003年8月第1版.

On the Legitimacy of Rural Amusement Business Occupying Rural House Bases

HU Xia, SU Xiao-fang

(Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

Abstract: Rural amusement business bases in our country, from the beginning, have mixed with rural house

bases. This article distinguishes the rural amusement business bases from the rural house bases and comes to the conclusion that it is reasonable but illegal to develop rural amusement business on the base of rural house bases. It is a trend to promote the legalization of rural amusement business occupying rural house bases, which matches the requirement of the Eleventh Program. At the same time, some relevant suggestions are put forward in this article.

Key words: Rural Amusement Business; Rural House Base; Occupation; Legitimach; Analysis

(责任编辑: 李进)

~~~~~

(上接 66 页)

一事不再理的司法理念, 只强调“实事求是”、“不枉不纵”、“有错必纠”原则, 因而过于偏重于实体公正, 忽视法的确定性。只要是出于查明事实真相, 打击犯罪的需要, 就可以随时启动再审程

序, 导致一些案件被反复再审, 法院生效裁判的权威性受到前所未有的挑战。因此, 笔者通过对两大法系一事不再理原则例外规定进行深入的分析, 以期为将来完善我国刑事再审制度提供理论参考。

注释及参考文献:

- [1] 陈瑞华. 刑事审判原理 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1997.
- [2] 宋英辉. 刑事诉讼目的论 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1995.
- [3] (日) 田口守一. 刑事诉讼法 [M]. 刘迪译. 北京: 法律出版社 2000.
- [4] 孙长勇. 探索正当程序. [M]. 北京: 中国法制出版社 2005.
- [5] (德) 克劳思·罗克信. 德国刑事诉讼法. [M]. 吴丽琪译. 台湾: 三民书局 1998.
- [6] (法) 卡斯东·斯特法尼. 法国刑事诉讼法精义. [M]. 罗结珍译. 北京: 中国政法大学出版社 1998.

## Study on the Principle That One Case Can Not Be Treated Again

YANG Fan

(Department of Politics and Laws, Sichuan Science and Technolony Institute, Zigong, Sichuan 643000)

**Abstract:** The principle that one case can not be treated again by the court is an important principle in modern criminal judgement and has been established in judicial system of many countries. This thesis tries to discuss this principle comprehensively and carefully and provide theoretical basis for our country's criminal procedural system.

**Key words:** Principle OF One Case Not Being Treated Again ; Scope of Application ; Exception

(责任编辑: 李进)