

## 基于法经济学成本收益分析的小产权房问题优化路径研究

胡 津

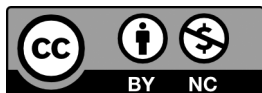
上海政法学院，上海

**摘 要** | 随着我国城市化进程不断加剧以及长期以来我国二元土地所有制的影响，我国部分城市周边逐渐出现越来越多的小产权房，并占据了一定的市场份额，而小产权房在法律意义上还存在着很多问题。2022年《农村宅基地管理暂行办法（征求意见稿）》公开征求意见，本次修改对于监管更加重视，对于农村宅基地的管理、使用等也更加符合新的社会经济条件下的要求。党的二十大召开以来，在以中国式现代化推进中华民族伟大复兴的新阶段下，我们如何更好解决现有的小产权房问题，本文就围绕此问题，从我国小产权房的发展及现状出发，分析我国的小产权房问题，依托法经济学科斯定理及汉德公式理论，采用成本收益分析方法，并结合实际对小产权房问题进行法学分析和法经济学分析，最终从得出对小产权房问题解决的优化路径建议。

**关键词** | 小产权房；成本收益分析；科斯定理；汉德公式；实证分析

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



作者简介：胡津，上海政法学院经济管理学院硕士研究生，研究方向：法经济学。

文章引用：胡津. 基于法经济学成本收益分析的小产权房问题优化路径研究[J]. 法学进展, 2024, 6(1): 77-88.

<https://doi.org/10.35534/al.0601007>

## 一、问题的提出

小产权房是我国经济发展到一定阶段，受我国经济政治制度影响而形成的具有中国特色的社会现象。所谓小产权房，指的是在农村集体土地上违法或违规修建的，没有获得县级及以上国土和房屋产权管理部门发放的具有法律效力的国有土地使用权证和房屋所有权证的房屋和其他建筑物。1978年十一届三中全会召开以后，在家庭联产承包责任制和国家土地所有制市场化改革的推动下，大规模集体所有制逐渐向社会主义公有制转变，在土地公有制的基础上，使农村获得生产和分配自主权，国家土地所有和集体土地所有也更加协调发展。随着我国社会政治经济的不断发展，小产权房发展形势趋缓，逐步退出历史舞台中央。

当前，学界基本明确小产权房问题的由来，根本原因是我国的二元土地所有制，对于现存的小产权房问题，学界基本持相同的态度，即根据情况进行不同处理。不同学者研究过程中的主要分歧在于对小产权房合法性的认定以及对这一类问题的解决上，对于小产权房问题解决的对策，大部分得到共识的观点主要是：分类管理、改革我国的城乡二元土地制度、完善法律法规、加强监管、将小产权房定位为保障性住房、完善我国的户籍制度等。但面对不同的解决路径，不同学者各执一词，难以完全一致。

本文就将结合小产权房问题的发展，梳理当前学界给出的最主要的一部分观点，从法经济学视角出发，通过成本收益分析以及基本的法学分析，明确何种解决措施才是小产权房问题的最优解。

## 二、我国小产权房问题的发展及现状

本章主要明确小产权房问题产生的因素，同时运用实证分析方法，对小产权房问题的发展及现状进行梳理。

### （一）小产权房问题产生的影响因素

#### 1. 二元土地所有制是其产生的根本原因

从20世纪50年代后期起，由于计划经济体制的确立，户籍分为城市户籍

和农村户籍，城乡二元体制在我国形成了。相应地，我国的土地所有制也成为国家土地所有权和集体土地所有权的二元土地所有制。而二元土地所有制的存在也正是小产权房问题存在的根本原因。

根据《中华人民共和国土地管理法》第六十三条和《中华人民共和国城市房地产管理法》第六条规定，房地产开发只能针对国家所有的土地，农村集体所有的土地想要改变用途，进行开发及房地产建设，只能先通过国家有关部门的合法补偿征收后变为国家所有的土地，然后通过公开出让的形式，让有资格的房地产商用于房地产开发。城市近郊及农村的集体所有的土地在法律上来看不具备房地产开发资格，在此土地上修建的房屋也不具备国家法律承认的产权，他在法律上不具备对国有土地的使用权和对房屋的所有权，只在经济上拥有对该房产的狭义的所有权和使用权。

## 2. 城市化进程加剧了小产权房问题

20世纪90年代以来，尤其是进入21世纪以后，我国的城市化进程不断加剧，越来越多的年轻人涌入城市，伴随着社会经济的发展，房价不断上涨，对于部分居民来说，在城市购房压力较大，而小产权房由于存在一定的弊端，其价格远低于一般的房价，供房压力较小，因此逐渐在市场上占据更高的市场份额，也导致小产权房问题在众多大中城市近郊显现。

## 3. 户籍和限购政策助推了小产权房的出现

除本节第二点所提及的房价以外，户籍制度及部分大中城市对于房产的限购政策也助推了小产权房的出现。部分城市在购房时对于户籍提出了明确的要求，这导致很多务工及选择定居大城市的青年人在购房上受到了阻碍，而小产权房在购房条件上相对较为宽松，因此，小产权房成为这一部分居民购房时首选的对象。其他相关的政策也是如此，当潜在购房对象认识到购买完全产权房的可能性不大时，小产权房便成为首选。<sup>①</sup>

此外，部分学者认为我国的住房保障制度缺陷是小产权房产生的直接原因，虽然我国建立起公租房、廉租房等相关政策，但由于其供应数量不够，且房价

<sup>①</sup> 王云凤. 浅析小产权房问题的形成原因及解决对策[J]. 投资与创业, 2022, 33(1): 220-222.

长期居高不下，因此，小产权房依旧受到广泛关注。<sup>①</sup>

综上所述，我国的小产权房问题是在我国土地制度、房地产政策等多种因素的作用下共同产生的结构，小产权房问题产生的背后体现了我国当前在房地产方面存在的现实问题。

## （二）小产权房问题的发展

结合中国裁判文书网上我国2009年以来的小产权房纠纷案件，对我国小产权房纠纷案件进行了整理分类，从时间维度、空间维度、纠纷争议点三个方面对小产权房的现状和发展进行分析，以更好地为后续分析提供帮助。

从时间维度来看，自2009年以来直到2022年12月31日，我国各级地方法院共处理小产权房案件29604件，2013年开始增速逐渐趋快，这也是受到2011年以来我国房地产业房价高速上涨的影响，其中案件数量增长速度在2017年开始逐渐趋缓，在2019年达到峰值，随后开始逐年递减。<sup>②</sup>这表明近年来，小产权房发展的高峰期已经度过，我们今后需要将更多的目光聚焦在小产权房问题的解决之中。同时，通过这一数据表明，小产权房纠纷案件在2012年开始进入高速增长阶段，因此也可以验证小产权房在大产权房房价过高时，可以作为大产权房的替代品快速占据相当程度的市场份额。

从空间维度来看，在我国近年来的近三万件小产权房纠纷案件中，地区分布十分不均匀，其中纠纷案件最多的省份（直辖市）是河南省，其次分别为山东省、江苏省。而上海、天津、浙江这一类经济发达的地区并不在前十名的榜单之内，据此可以排除小产权房现象和经济发展存在正相关关系。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 黄鑫，郭凯睿. 小产权房的成因、困境与出路 [C] // 面向高质量发展的空间治理——2020中国城市规划年会论文集（13规划实施与管理）. 2021: 864-871.

<sup>②</sup> 根据对中国裁判文书网的数据进行梳理，可以得到2009年以来的小产权房案件数量如下：2009年2件，2010年5件，2011年11件，2012年54件，2013年280件，2014年1559件，2015年2623件，2016年2745件，2017年3735件，2018年3825件，2019年4820件，2020年4663件，2021年3664件，2022年1618件

<sup>③</sup> 根据对中国裁判文书网的数据梳理，小产权房纠纷案件排名前10的省份（直辖市）分别是河南（3813件）、山东（3783件）、江苏（3675件）、广东（2424件）、北京（2047件）、湖北省（1570件）、陕西省（1487件）、海南省（1180件）、河北省（1145件）、四川省（976件）。

从纠纷争议点看,我国小产权房纠纷案件的主要争议点集中在合同有效性、房屋买卖、返还、强制性规定、利息、交付、驳回、所有权、不动产等多个方面。其中关于合同纠纷的案件居第一,其中合同纠纷案件数量达12454件、合同无效案件5216件、买卖合同案件3306件、无效合同案件2255件、合同约定案件2044件。同时根据数据显示,在有记载的裁判文书中,小产权房还会受到婚姻关系、担保关系、建设工程、拆迁、清偿、处分等多种因素的影响。据此可以推断,小产权房在购买过程中存在较多、较大且不确定的风险,各方需要谨慎考虑后做出决定。<sup>①</sup>

小产权房的发展在我国经历了多年,随着国家政府的不断调控,以及对于住房、土地管理办法的不断修订完善,小产权房的纠纷问题较往年有了很大程度的改善但依旧居高不下。就中国裁判文书网上有记载的小产权房纠纷案件来看,小产权房购买风险较大,且影响因素众多。因此,从经济学的风险偏好角度来看,对于风险追求者,在考虑了众多影响因素之后,对于小产权房价格低的优势依旧持一个积极态度;而对于风险回避者和风险中立者,则有可能会放弃继续购入小产权房。

### 三、小产权房问题的成本收益分析

当前,虽然小产权房在法律上依旧存在着一定程度的风险和问题,但是其确实满足了很大一部分居民的生存要求,从法经济学角度来看,这其实就是买卖双方对于其财富最大化的追求,以及对成本和收益的一种博弈和权衡。成本—收益分析方法是贯彻整个法经济学研究的重要分析工具之一,本章将主要运用成本—收益分析方法,以汉德公式的运用为主要手段,结合科斯定理、财富最大化等对小产权房问题进行法经济学分析。

本章下面的分析,将传统汉德公式中的B、PL的因素加以转化,基于一定的假设及理性人分析,做出小产权房买卖过程中的成本收益分析,从而从法经济学的视角深入阐释在小产权房买卖过程中,不同的利益方为什么会做出不一样的选择。

<sup>①</sup> 数据来源:中国裁判文书网。

## （一）小产权房产生的法经济学分析

小产权房修建的合法性从法律上来看，覆盖面具有一定局限，并不涵盖全部的小产权房。根据《中华人民共和国民法典》第三百六十二条规定：“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。”如果小产权房是用于自住并且不出售，其一般会获得乡镇人民政府或者村（居）委员会颁发的房屋产权证。因此，小产权房本身的修建如果用于自住，并不违法。

当前我国小产权房自住的少，大多是修建后出售。小产权房是建造在城市近郊及农村的宅基地上的，从宅基地使用权人来看，农村宅基地不用缴纳土地出让金、土地征用费、耕地占用税，以及与地产开发相关的各项税费<sup>①</sup>，而一般而言，相同面积的土地，用于耕种取得的收益要小于转让房屋取得的收益。

假设该土地用于耕种的收益为  $E1$ ，耕种过程中产生的成本为  $C1$ ，其最后的利润为  $P1$ ，则：

$$P1=E1-C1 \quad (1)$$

耕种受自然环境等影响较大，具有很强的不确定性。

假设用于建造小产权房的收益为  $E2$ ，建造过程中产生的成本为  $C2$ ，其最后的利润为  $P2$ ，但其需要面临来自法律的风险，假设风险为  $R2$ ，则：

$$P2=E2-C2-R2 \quad (2)$$

此处提及的风险，来自其修建、售卖等行为。

首先这一类土地属于农村集体所有的土地，从法律上来看，不具备从事房地产开发的资格，商品房性质的小产权房建造行为侵占了农民集体所有土地，违反了《中华人民共和国土地管理法》。同时，其无法获得由国家相关部门颁发的房屋所有权证和国有土地使用权证，不被法律认可。其次小产权房的买卖必然涉及宅基地买卖，而宅基地是不可买卖的，因此该行为面临追责风险。同时，卖方与该房产一直保持着一定的关系，当买方再次处置该房屋时，卖方依旧需要面临一定的法律风险，且卖方一般是该宅基地原来的居民，出售该房产的行

<sup>①</sup> 李樱桃，李香玲. 小产权房的法经济学分析 [J]. 商, 2015 (49): 237-238.



为违反了法律规定。

但是，通过当前我国各地法院判例来看，不同地方法院，甚至同一地方的上下级法院，对于小产权房买卖案件的判决情况都不相同。部分法院认为，该合同的订立建立在双方自愿的前提下，买卖双方当事人只要补办相应的法律手续，该合同依旧有效；但另一部分法院认为，小产权房的买卖本身就是违法行为，因此这一行为不受法律保护，国土部门也并未承认小产权房的合法性。

根据汉德公式可知，一般情况下，行为人会将  $E2-C2$  和  $R2$  进行比较，如果  $R2$  较大，行为人会放弃自己的行为。但通过前文的论述得知，当前法律对于小产权房的处置还存在一定的不完备，同时此处的  $R2$  是从修建者认定的风险，对于修建者而言，这一行为在其看来一定是利大于弊，因此对于其而言小产权房的违法风险与其他行为相比来说较小，即  $R2$  在一定程度上忽略不计。同时，通过部分研究表示，同等面积的土地，用于耕种的收益小于用于建设房屋，因此  $E2$  又大于  $E1$ ，且具有确定性及十分广泛的市场。

对比公式（1）和（2）可得， $P1$  小于  $P2$ ，因此行为人选择将宅基地用于建造小产权房，这也是行为人追求财富最大化的结果，小产权房因此产生。

## （二）小产权房受欢迎的法经济学分析

本节将主要分析小产权房在市场上受欢迎的原因，即本节的行為人是购买小产权房的居民。从法经济学角度来看，这其实也是行为人追求财富最大化（损失最小化）的结果。

根据《国务院办公厅关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》规定：“农村住宅用地只能分配给本村村民，城镇居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或‘小产权房’。”因此，将小产权房售卖给非本集体组织以外的人，尤其是城镇居民，也是违反了相关法律法规。

但当前我国的小产权房大多存在于城市近郊及农村，购买者多为城市居民或者外来务工及青年人，他们大多为无法购置大产权房的居民，即为了满足其生存需求。假设其在城市中租房的租金为每年  $A$  元，购房需花费  $B1$  元，满足户籍制度等要求耗费的成本为  $D$  元，其在城市工作 10 年后通过贷款  $F1$  买了房，

最终购房的花费为  $X_1$ ，其余开销成本为  $C_3$ ，则：

$$X_1=10A+B_1+F_1+D+C_3 \quad (3)$$

假设其购买小产权房的最终购房花费为  $X_2$ ，由于小产权房在法律上存在问题，因此其价格远低于大产权房，设购房花费  $B_2$ ，租金依旧为每年  $A$  元，其在城市工作 5 年后通过贷款  $F_2$  买了房，其余开销成本为  $C_4$ ，所面临的风险为  $R_3$ ，则：

$$X_2=5A+B_2+F_2+C_4+R_3 \quad (4)$$

从买方来看，双方虽然签订了合同，但买方并未取得国家房地产部门颁发的房屋所有权证明，其在经济意义上拥有了该房屋狭义上的所有权和使用权，但在法律意义上并不被认可，买方今后在该房屋的处置、买卖、转移中将存在很严重的法律风险。不仅如此，城市近郊及农村土地受城市规划建设的影响，不排除拆迁改建的可能，即该房产具有被拆除的风险，而房屋拆除的赔偿款也不会归买方所有。<sup>①</sup>因此，从法律意义上来看，买方其实只是购买了该房屋的使用权，并不具备处分权和所有权。

此处假设行为人为法律意义上的完全行为能力人，为经济学上的理性人，根据前文可得，当行为人购买小产权房时，一定是了解了小产权房的风险的，对于小产权房在转让、售卖等过程中存在的问题是能够接受的，因此此时的  $R_3$  较小，同时  $B_2$ 、 $F_2$ 、 $C_4$  又远低于  $B_1$ 、 $F_1$ 、 $C_3$ 。

对比公式 (3) 和 (4) 可得， $X_2$  远小于  $X_1$ ，因此行为人选择购买小产权房，这也是行为人追求财富最大化的结果，小产权房因此受欢迎。

同时，假设行为人在不考虑风险的情况下，最终购房花费为  $X_2'$ ，则：

$$X_2' = 5A+B_2+F_2+C_4 \quad (5)$$

由 (3) - (5) 得购买大产权房和小产权房的差额  $Y$ ，对于  $Y$  和  $R_3$ ，正是由于法律制定当前的不完备，导致  $Y$  远大于  $R_3$ ，行为人即使不考虑风险的因素，依旧是选择购置小产权房更符合财富最大化的要求。

① 俞冰清. 小产权房中的法律问题和对策研究 [J]. 河北企业, 2022 (6): 149-151.



### （三）国家干预小产权房问题的法经济学分析

本节简单来说，当前小产权房问题在全国各地层出不穷，但涉及法律纠纷的与一般法律案件相比较少，假设处理类似案件所消耗的人力、物力、法律资源等成本为  $C5$ ，国有土地及相关部分因此产生的损失成本为  $C6$ ，总成本为  $C7$ ，则：

$$C7=C5+C6 \quad (6)$$

假设出台法律所消耗的成本为  $C8$ ，法律出台以后维护法律所需要的司法、执法及相关小产权房建筑拆除、改造、按流程转化等成本为  $C9$ ，总成本为  $C10$ ，则：

$$C10=C8+C9 \quad (7)$$

对比公式（6）和（7）可得：

当  $C7$  小于  $C10$  时，国家会继续以当前形势处理小产权房的产权纠纷问题；

当  $C7$  大于  $C10$  时，国家会选择出台法律，对原有小产权房的产权界定进行明确，并对小产权房的建造行为加以限制。

除上述三项分析外，从经济学研究中的外部性角度来看，小产权房的存在对城市化进程也产生了一定的负面影响，给当地的城市化建设和发展带来了负外部性，如果不能很好地解决小产权房问题，长期将对城市建设发展形成阻碍。<sup>①</sup>同时根据财富最大化原则，当前小产权房问题的存在很大程度上受到我国经济发展及居民经济水平的影响，小产权房问题也从侧面反映了我国经济发展过程中需要注意的问题。

## 四、我国小产权房问题解决的路径优化

从法经济学视角来看，我们在追求效率和公平正义的同时，力求实现社会财富的最大化。前文所述的内容从实证分析方法着手，进而从科斯定理、财富最大化理论和汉德公式对小产权房问题存在的原因进行了更深刻的分析，同时

<sup>①</sup> 黄日生. 法经济学视角下小产权房的成因及治理对策 [J]. 经济体制改革, 2015 (6): 78-83.

结合小产权房问题发展的实际情况，认为以下三方面内容对于小产权房问题的解决具有借鉴意义。

### （一）推动二元土地所有制协调发展

根据前文所述，当前我国小产权问题存在的根本原因就是我国的二元土地所有制，本文认为随着我国社会经济的不断发展及法治建设不断加强，我国的二元土地所有制也需要随之一起发展，不断明晰集体所有土地的产权及职能，并根据实际情况做出调整，随着二元土地所有制的发展完善，小产权房的产权界定问题也将进一步得到缓解。<sup>①</sup>通过推动二元土地所有制的协调发展，可以从社会层面提高效率，进而缩小小产权房的市场，以最终促进小产权问题从根源上消除。

### （二）完善住房保障制度

当前我国小产权房具有广泛市场的主要原因就是多数务工人员及进大城市发展的青年人的实际生存需求。如果可以不断完善住房保障制度，给予更多居民妥善的安置，不仅可以推动更好地城市化建设，还能逐步降低小产权房问题的比例。从法经济学角度来看，消费者对于自己的“成本收益”进行分析，当住房保障制度得到极大程度的保障，消费者自然会降低对小产权房的需求。

### （三）加强小产权房监管和处分

对于当前的小产权房，在今后的发展及法治建设过程中，会不断地被规范化，那针对以往的小产权房，政府及当地有关部门则需要对其进行良好的监管和处分，对于其中严重影响集体利益的进行拆除，对于实质上满足居民基本生产需要的，可以通过相应程序补办有关流程，推动这一部分小产权房的合法化。<sup>②</sup>

① 黄日生. 法经济学视角下小产权房的成因及治理对策 [J]. 经济体制改革, 2015 (6): 78-83.

② 贾汉强. 小产权房法律问题研究 [D]. 北京: 中国人民公安大学, 2019.

## 五、结语

小产权房问题的存在是我国实际发展中造成的现实问题，小产权房问题的解决需要法学界及经济学界长期不断的努力，从其根源来看，还是要给予居民更好的物质精神生活，提高居民的整体生活水平，这也是我国法学和经济学发展的重要目的之一。本文通过实证分析、成本收益分析方法着手对我国的小产权房问题进行了分析研究，进而从科斯定理财富最大化理论角度出发，结合汉德公式进行分析，只有当二元土地所有制被更好地协调推进、住房保障制度得到进一步完善以及对于小产权房的监督管理和处分也不断加强了，小产权房问题才能真正得到解决。

# Small Property Housing Based on Law and Economics Cost-benefit Analysis Optimization Path Study

Hu Xing

*Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai*

**Abstract:** With the continuous intensification of urbanization and the influence of dual land ownership in China for a long time, more and more small property houses have gradually appeared around some cities in our country and occupied a certain market share. However, there are still many problems in the legal sense of small property houses. In 2022, the “Interim Measures for the Management of Rural Residential Land (Draft for Comment)” is open for comment, and this amendment attaches more importance to supervision, and

the management and use of rural residential land is also more in line with the requirements of new social and economic conditions. Since the 20th National Congress of the Communist Party of China, in the new stage of promoting the great rejuvenation of the Chinese nation with Chinese-style modernization, how can we better solve the existing problem of small property houses? This paper focuses on this problem, analyzes the problem of small property houses in China from the development and current situation of small property houses in China, relying on the Coase theorem of law and economics and the theory of Hand Formula, and adopts cost-benefit analysis method. Combined with the actual situation, the paper analyzes the problem of small property right house in law and law and economics, and finally obtains the optimization path suggestion to solve the problem of small property right house.

**Key words:** Small property house; Cost and benefit analysis; Coase theorem; Hand formula; Empirical analysis