

宅基地使用权收回的流程规范

耿卓*

目次

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| 一、宅基地使用权收回流程的现状与问题 | (二) 宅基地使用权收回的公示 |
| (一) 宅基地使用权收回的主体不明 | 四、宅基地使用权收回的行政监管程序 |
| (二) 宅基地使用权收回的程序不健全 | (一) 土地行政主管部门的职责 |
| (三) 宅基地使用权收回的救济保障不健全 | (二) 报批应当持有的证明材料 |
| 二、宅基地使用权收回的启动主体 | 五、宅基地使用权收回的法律后果 |
| (一) 是村民自治组织还是集体经济组织? | (一) 赋予被收回人获得补偿的权利 |
| (二) 政府在宅基地使用权收回中的角色 | (二) 被收回人重新申请宅基地使用权的权利 |
| 三、宅基地使用权收回的实施程序 | 六、结论与建议 |
| (一) 宅基地使用权收回决定的做出 | |

摘要 宅基地使用权收回制度在整个宅基地使用权制度中处于重要的节点地位。宅基地使用权收回流程的现行法律规定与实践比较混乱,需要进一步规范。宅基地使用权收回程序的启动者应是集体经济组织。对因公共利益而收回和因非公共利益而收回的不同情形,应采用不同的程序。政府负责审查和涂销登记。宅基地使用权收回后,被收回人有获得补偿和重新申请宅基地使用权的权利。未来立法应对宅基地使用权收回流程做出规范,切实保护农民合法权益。

关键词 宅基地使用权收回 农民集体经济组织 表决程序 行政监管

DOI:10.19375/j.cnki.31-2075/d.2018.04.003

宅基地使用权是依法对集体所有的土地占有和使用的权利,主要表现为利用该土地建造住宅及其附属设施,对满足农民的居住需求具有基础性和决定性意义,是农村土地制度改革的重要组成部分。^{〔1〕}党的十八届三中全会决定在“健全城乡发展一体化体制机制”中把“保障农户宅基地

* 广东外语外贸大学土地法制研究院教授、法学博士。研究生刘金桥律师为本文写作搜集整理了各地规范性文件并提供了部分内容的初稿,特此致谢,当然,作者本人对文章可能出现的一切错误负责。本文系广州市社科联2017年度“羊城青年学人”资助研究项目(17QNXR23)、广东外语外贸大学校级科研项目(231-X5217354)的阶段性成果。

〔1〕 不仅如此,城中村及城郊村农民占有的宅基地在“三旧改造”等城市更新进程中走向何方,其上的房屋如“小产权房”又该如何处置都是理论和实践中的难题,亟待破解。有学者针对深圳统征统转中农民宅基地的走向提出分类化解的方案,颇具参考价值。参见李凤章:《开发权视角下的小产权房及其处理——以深圳经验为例》,载《交大法学》2016年第2期。

用益物权,改革完善农村宅基地制度”作为“赋予农民更多财产权利”的重点并提出改革的方向和步骤。中共中央办公厅、国务院办公厅《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》(以下简称《意见》)则对推动改革做出具体部署。农村宅基地制度的改革完善是全方位的,既要从保护农民权益的角度出发重视宅基地使用权的取得,也要从严格保护耕地、减少土地资源浪费和提高土地利用效率的角度出发重视宅基地使用权的终止消灭。^{〔2〕}学界对宅基地使用权的取得多有研究,而对宅基地使用权终止消灭的研究相对薄弱,且主要集中在农民(自愿主动)退出上,缺乏农村集体视角下的收回。收回在整个宅基地使用权制度中牵涉制度公平与土地利用效率的取舍、社会保障功能与财产功能的协调以及农民个体与农民集体之间利益的平衡。随着土地制度改革的推进和乡村振兴战略的提出及实施,在民法典各分编编纂迅速推进和《土地管理法》修订的关键时期,宅基地“三权分置”政策走上前台,宅基地使用权收回制度何去何从,亟待做出回答。这亦是收回流程规范研究的先决问题。就宅基地使用权收回制度与宅基地“三权分置”的关系来看,两者在政策目标上存在共通之处,均有盘活闲置资源、提高土地利用效率之意;在法理逻辑上都应遵循权利义务相一致原则,以所有权—用益物权结构为基础;享有共同的实践基础,都必须予以正视。^{〔3〕}

宅基地使用权收回关系到公平与效率的法律价值取舍、权利属性上身份性和财产性的协调,^{〔4〕}以及更关乎权利人与收回人等主体关系的利益平衡。兹事体大,从收回流程上予以管控尤为必要。其中,中央改革政策的精神理念和方向无疑是规范收回流程的圭臬。2018年中央一号文件提出的宅基地“三权分置”是宅基地制度改革目标和要求的集中体现。2018年中央一号文件在党的十八大以来的改革部署的基础上,对宅基地制度改革作了更为明确具体的部署:“完善农民闲置宅基地和闲置农房政策,探索宅基地所有权、资格权、使用权‘三权分置’,落实宅基地集体所有权,保障宅基地农户资格权和农民房屋财产权,适度放活宅基地和农民房屋使用权,不得违规违法买卖宅基地,严格实行土地用途管制,严格禁止下乡利用农村宅基地建设别墅大院和私人会馆。”这是规范收回流程乃至所有宅基地制度设计都必须遵循和坚持的。

一、宅基地使用权收回流程的现状与问题

《土地管理法》第65条规定了集体土地使用权的收回。宅基地使用权属于集体土地使用权,因而宅基地使用权的收回可以适用《土地管理法》第65条的规定。《确定土地所有权和使用权的若干规定》(以下简称《确权规定》)第52条也对宅基地使用权的收回进行了规定。此外,还有大量地方性法规、规章和政策对宅基地使用权收回进行了规定。整理、分析宅基地使用权收回的法律法规和地方性法规等法律文件可以发现,宅基地使用权收回法律制度并不完善,存在以下问题。

(一) 宅基地使用权收回的主体不明

《土地管理法》第65条规定的是由集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准可以收回宅

〔2〕 从论文来看,截至2017年11月30日,在中国知网上分别以“宅基地+收回”和“宅基地+退出”为篇名关键词在核心期刊和CSSCI来源期刊上的发文数进行检索发现,分别为4篇和115篇。从著作来看,关于宅基地退出的研究有杜伟等人所撰写的著作《农村宅基地退出与补偿机制研究》,科学出版社2015年版,而关于宅基地收回的则尚未见到。

〔3〕 当然,这并不意味着无偿收回的绝对适用,只应限定在特定领域和范围。参见龙开胜、刘澄宇、陈利根:《农民接受闲置宅基地治理方式的意愿及影响因素》,载《中国人口·资源与环境》2012年第9期。

〔4〕 参见宋志红:《宅基地使用权流转的困境与出路》,载《中国土地科学》2016年第5期。

基地使用权,地方性法规和规章等也多是依照《土地管理法》第 65 条的规定。从文义上讲,宅基地使用权收回的主体是集体经济组织。这样存在“解释上和实施上的困难”〔5〕。

这里面主要存在两个问题:第一,宅基地使用权收回主体的规定与分配主体的规定不相一致,各地规定更是五花八门。《确权规定》第 52 条规定宅基地使用权收回的主体是集体。在地方性法规中,大多规定为集体经济组织;有的规定是“土地所有者”,如四川省;〔6〕有的直接规定为村委会,如河北省;〔7〕有的地方没有做出明确规定,如辽宁省;〔8〕上海市则规定了村民小组和村委会都可以作为宅基地使用权收回的主体。〔9〕而在申请取得宅基地使用权时,批准分配的主体为村委会,一般是由村委会提交村民会议或者村民代表会议决定。这就造成宅基地使用权的分配主体和收回主体的不一致问题。如果确定收回主体为集体经济组织,那就需要其具有明确的意思形成和表达机制,而事实上尚付阙如。退而言之,即使满足上述条件,实践中羸弱、名存实亡甚至无名无实的集体经济组织恐怕也难以履行收回宅基地使用权的职责。第二,集体经济组织和政府在宅基地使用权收回中的角色地位不明。他们各自扮演怎样的角色,如何理解“批准”在宅基地使用权收回中的含义,以及是否合理。宅基地的批准和收回不仅仅是集体土地所有权人的权能,〔10〕还涉及土地资源的管控和利用,因此也在土地行政主管部门的合法管辖范围内。只有厘清两者职能的边界、厘定两者的角色地位,宅基地使用权收回才可能顺利进行。

(二) 宅基地使用权收回的程序不健全

《土地管理法》第 65 条仅仅规定了宅基地使用权收回的报批程序。其他法律、行政法规、部门规章对此全无规定。地方性法规、规章和政策对宅基地使用权收回的程序也是大多仅仅规定了报批程序。如此规定,太过简陋,严重影响宅基地使用权收回的可操作性和实施效果。这就导致实际管理中宅基地使用权的真正收回较为少见,一方面宅基地长期处于增量供应状态,〔11〕另一方面,宅基地大量闲置甚至形成“空心村”。仅有的宅基地使用权收回也引发诸多争议,且多集中在收回程序上。〔12〕

〔5〕 高圣平:《宅基地制度改革试点的法律逻辑》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2015年第3期。

〔6〕 参见《四川省〈中华人民共和国土地管理法〉实施办法》(2012年7月27日修正)第53条第2款。

〔7〕 参见《河北省农村宅基地管理办法》(2002年7月1日)第12条第1款。

〔8〕 《辽宁省实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》(2014年1月9日修正)第43条第1款规定:“为了公共利益需要和实施城市规划进行旧城区改建而使用土地或调整使用土地的,以及为乡(镇)、村公共设施和公益事业建设需要使用土地的,经原批准用地的人民政府批准,可以收回国有土地使用权或农民集体所有的土地使用权。”

〔9〕 参见《上海市实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》(2010年9月17日修正)第36条第3款。

〔10〕 “应适度强化集体经济组织收回宅基地的权利,对违法建设、超标建设和长期闲置的,赋予集体经济组织及时纠正和有条件调整、收回的权能。”这也是落实集体所有权的必然要求。参见董祚继:《以“三权分置”为农村宅基地改革突破口》,载《中国乡村发现》2017年第1期。

〔11〕 李树生:《该收回的收回该流转的流转》,载《中国国土资源报》2013年7月22日,第11版。

〔12〕 依托把手案例(<http://www.lawsdata.com/>)数据库,以“宅基地使用权纠纷”为案由,在“本院认为”中以“宅基地”和“收回”为关键词检索发现,在“当事人”中以“委员会”为关键词予以限缩[主要是因为本文讨论的收回是以代行农民集体职责的村(居)民委员会为一方当事人],截至2018年5月1日,共有各类裁判文书206份。其中在天津,为开展示范小城镇农民安置房建设而收回宅基地使用权的行为引发大量讼争(所占比例为148/206),焦点就主要集中在收回程序的合法性和妥当性上。例如,在徐浩与小稍直口村委会宅基地使用权纠纷中,申请人就以“收回宅基地未经过区政府批准”等为由申请再审。参见天津市高级人民法院(2014)津高民申字第1707号再审民事裁定书。在广东,在吴伟初与中山市南头镇将军社区居民委员会宅基地使用权纠纷中,法院就以宅基地使用权收回人完整履行程序如审批手续、2/3以上村民代表表决通过以及适当补偿论证了收回的合法性。参见广东省高级人民法院(2013)粤高法民一申字第1070号民事裁定书。

程序不仅是权力合法行使的依据和规程,而且本身也是对权力滥用的防范与制约。“程序是法治和恣意而治的分水岭。”^[13] 缺乏相应的程序,可能导致宅基地使用权收回制度的滥用,从而可能损害农民利益,甚至导致农民被排除在宅基地使用权收回的决定和实施的整个程序之外。^[14] 宅基地使用权收回制度存在着被滥用的可能和危险。^[15] 为了保证宅基地使用权收回制度能够更好地保障被收回人的权益,需要对收回予以程序规制。

从现行法律规定来看,宅基地使用权收回的程序规定得十分不健全,缺乏对收回程序的规定,主要表现为:第一,除了《土地管理法》第65条规定的报批程序以外,还应当如何完善宅基地使用权收回的程序?第二,报批程序本身需要的申请材料的种类和条件又该如何确定,以兼顾宅基地使用权有效收回和依法保障宅基地使用权人的合法权益。

(三) 宅基地使用权收回的救济保障不健全

对权利的保障既需要在程序上予以规范,也需要从实体法上予以平衡。

宅基地使用权收回中的程序法保障,可分为被收回人在收回决定做出环节中的程序保障以及司法程序保障。对于前者,是否要通知被收回人,何时通知他,他如何介入,收回人是否及如何回应其异议,都有待明确。^[16] 从司法救济来看,被收回人在何时依据何种事由对谁提起诉讼,都应给出明确可操作的规定。不仅如此,宅基地使用权收回纠纷是否属于法院的受案范围也有待明确。在司法实践中,一些法院以“纠纷是因村委会收回宅基地使用权引起,实质上是宅基地使用权的分配问题,不是最高人民法院发布的民事诉讼案由中的宅基地使用权纠纷”为由,进而根据《村民委员会组织法》认定宅基地分配是村民自治的范畴,得出此类案件“不属于人民法院民事诉讼的受案范围”。^[17] 这种做法显然既不利于维护农民合法权益和中央政策精神的贯彻,而且也有违司法终裁和法院不得拒绝裁判的法治要求。

对于宅基地使用权收回中的实体法保障,《土地管理法》仅仅规定了因公共利益需要而收回宅基地使用权的补偿,^[18]而对于非因公共利益收回宅基地使用权,土地管理法、行政法规、部门规章并未规定。^[19]

[13] 王宇飞:《论我国农村承包地收回制度的权利逻辑——一个所有权与用益物权关系的分析框架》,中国政法大学出版社2014年版,第114页。

[14] 杨蕾:《城镇化视阈下农村宅基地使用权收回之类型化研究——基于案例和规范的分析》,载《法学论坛》2014年第2期。

[15] 贺日开:《农村宅基地流转、收回及补偿的制度建议》,载《唯实》2014年第12期。

[16] 在夏书贵与北京市丰台区南苑乡大红门村村民委员会宅基地使用权纠纷中,原告就对大红门村第八届第五次村民代表大会做出的《关于特别授权大红门村委会可以收回村民宅基地使用权的决定》提出质疑。参见北京市第二中级人民法院(2016)京02民终4801号二审民事裁定书。

[17] 例如,陈涛、陈正业宅基地使用权纠纷案,山东省青岛市中级人民法院(2018)鲁02民终936号民事裁定书;卢志林与顺义区大孙各庄镇吴雄寺村村民委员会宅基地使用权纠纷上诉案,北京市第三中级人民法院(2017)京03民终11030号民事裁定书。

[18] 实践中,对公共利益的界定也会引发争议。法院在陆廷邦与陆朝义等宅基地使用权纠纷上诉案中认为,“普屯村委会为本村公共利益修建产业路,该产业路系国家精准扶贫项目,已经村民代表会议表决通过 and 人民政府批准,”因此陆廷邦应积极配合集体的公益事业建设。参见贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2017)黔27民终2285号民事判决书。

[19] 例如,在厉华松与金小明宅基地使用权纠纷上诉案中,“金华市金东区多湖街道望府墩社区在2013年前后通过抽签方式确定宅基地拟进行旧村改造,但此后由于政府整体规划及征迁工作安排,相关宅基地由村集体收回”,涉及补偿款有哪些、应该由谁来负责、负担范围如何确定等问题。参见浙江省金华市中级人民法院(2017)浙07民终4422号民事判决书。

由于宅基地使用权多系无偿取得，征收宅基地使用权是否应予补偿以及如何补偿仍有待明确，具体表现为以下问题：第一，宅基地使用权的收回是否应当补偿？第二，宅基地使用权收回补偿的情形有哪些？是否所有的宅基地使用权收回事由都应当予以补偿？第三，宅基地使用权补偿的标准是什么？^[20]

二、宅基地使用权收回的启动主体

《意见》明确指出，“发挥村民自治组织对宅基地的民主管理作用，……探索建立农村集体组织对宅基地的取得、使用、退出及抵押担保等的审核和管理制度”。这在宅基地使用权收回方面自然也不应例外。土地管理法和地方性法规、规章将农村集体经济组织或者集体规定为宅基地使用权收回的主体，且在收回宅基地使用权时必须报原批准机关批准。有疑问的是，在宅基地使用权收回中，农村集体经济组织与村民自治组织的关系如何处理，在“改革宅基地审批制度”、下放审批权限的改革精神指导下政府的角色如何科学定位？

需要指出的是，无论收回的启动主体如何确定，也不管政府的角色如何定位，在制度设计时必须始终坚持和落实集体土地所有权，这既是宅基地“三权分置”改革的要求，更是宅基地使用权生成逻辑的要求。有学者从加强和扩大宅基地使用权收回的实施效果、监督村民自治组织及其成员和实现城乡一体保护等角度出发，主张“由县级政府或其派出机构收回宅基地”。^[21] 这种主张尽管有其现实合理性和针对性，但也存在对宅基地使用权性质及生成逻辑重视不够、过于强调政府作用的问题，因此不应采纳。重视农民集体作用的发挥是以最终服务于农民个体为出发点和落脚点的，因此必须警惕其异化，不能使其发展走向压制、侵害甚至剥夺农民个体利益的另一个极端，对其已经或可能存在的问题在制度设计时应充分重视。^[22]

（一）是村民自治组织还是集体经济组织？

要想使得宅基地使用权收回制度真正运行起来，就必须将其主体明确。在宅基地使用权收回中，将宅基地使用权收回的主体规定为集体经济组织，存在界定困难、现实运行失灵的问题。农村“集体经济组织”是一个在政策和法律中经常出现的名词，但是《民法总则》却没有对其进行界定。村民委员会分管非经济事务，而经济事务由农村集体经济组织负责进行管理。二者属于不同的主体。尽管实践中大量存在村委会代管集体经济组织职能的情形，但是在理论上集体经济组织的职能不能由村民委员会和村民会议等代替。而农村“集体经济组织”的意思形成、意思决定和意思表示机制又不明确，对于农村“集体经济组织”中的哪些人组成哪种机构和依照何种程序、标准而决定收回宅基地使用权，当前并没有明确的规定。^[23] 《民法总则》第96条虽然规定，农村集体经济组织法人、基层群众性自治组织法人均为特别法人，但对农村集体经济组织是否均为法人这一问题并无明确说法。从实践来看，集体经济组织在一些地区已经处于停摆状态，其职能已经被村委会代管，而且宅基地使用权的申请往往由村委会审批，村委会已经成为宅基地使用权分配的主体。例如，《河北省宅基地管理办法》第8条就明确规定：农村村民需要使用宅基地的，应当向村民委员

[20] 这里是指对宅基地使用权本身的补偿，而不是宅基地上的附着物的补偿。

[21] 参见王沁：《宅基地“收回”的权力主体》，载《国家行政学院学报》2015年第5期。

[22] 参见耿卓：《农民土地财产权保护的观念转变及其立法回应——以农村集体经济有效实现为视角》，载《法学研究》2014年第5期。

[23] 参见高圣平：《中国土地法制的现代化——以土地管理法的修改为中心》，法律出版社2014年版，第296页。

会提出申请,由村民委员会公布并提交村民会议或者村民代表会议讨论。因而,宅基地使用权收回的主体不应限于“集体经济组织”,还应把村民会议、村民代表大会或村民委员会列为收回主体。何时由村民会议作为宅基地使用权收回的主体必须在程序设计中明确规定,既有利于防止权利滥用,^[24]又有助于防止其推脱责任。

集体经济组织是宅基地使用权收回程序的启动者、决策者、补偿者及报批者。农村集体经济组织根据宅基地使用权收回法律的规定,对符合宅基地使用权收回的情形进行判断,认为有必要收回的时候就可以启动宅基地使用权收回程序。宅基地使用权收回程序的启动,意味着对宅基地使用权是否应当收回这一村集体内部的公共事务进行表决。表决通过,就可以进行后续的公示和报批等程序。如果表决不能通过,则就不应当收回。在由村民委员会代行集体经济组织职责的情形下,应当合理划分村民委员会和村民会议的权力,同时赋予当事人寻求司法救济的权利。在农村宅基地使用权收回制度中村民委员会与村民会议的地位相当于《公司法》中董事会和股东(大)会。^[25]村委会作为集体经济组织的代表者作为收回程序的启动主体,进行初步审查,其若同意则再交由村民大会审议,村民会议享有最终的决定权。如果对村民大会决议有异议的,被收回宅基地村民有权要求政府相关职能部门予以复核,也有权提起诉讼。

审查后再经过公示和报批之后,农村集体经济组织应当根据宅基地使用权收回补偿的有关规定对被收回人的宅基地使用权及其上的房屋等财产进行合理补偿。如果补偿采用再次分配宅基地使用权方式的话,则补偿的来源和补偿的实施无疑还是农村集体经济组织。如果补偿采取金钱、社会保障等方式的话,则补偿的来源还有可能来自政府的财政转移支付和企业等。

(二) 政府在宅基地使用权收回中的角色

政府扮演的则是宅基地使用权收回的审查者以及登记者的角色。在宅基地使用权申请时之所以需要经过土地行政主管部门的批准,主要是因为还涉及耕地保护、土地利用规划和乡镇规划等。^[26]在收回宅基地使用权时政府监管的缺失,一方面可能会造成收回制度的滥用,损及农民权益,另一方面可能影响乡镇规划的落实。即使是“因公益收回”宅基地使用权,因此再申请的新增宅基地也仍然会对耕地保护造成冲击。为此,《意见》一方面要求“改革宅基地审批制度,使用存量建设用地的,下放至乡级政府审批”;另一方面,同时强调指出,“县级政府要强化乡(镇)、村宅基地管理和实施情况的监督。”因此,政府依法干预的职权理应被承认。当然,政府的依法干预应区别于集体经济组织在宅基地使用权收回中的决策者角色以及农村土地所有人身份。土地管理法等规定宅基地使用权收回由政府批准,这种批准并不是指决策,而是一种审查。在集体经济组织收回不当时,政府应当驳回其宅基地使用权收回的决定。集体经济组织如果不服行政决定,有权寻求司法救济。

[24] 村委会作为收回主体在行使权力时必须受到监督,司法机关作为最后一道防线应在尊重自治和维护法治之间寻求平衡,发挥应有的裁判纠偏作用,而不是在受理村民的申请后把是否在本村公布、是否报有关政府部门审核作为自由裁量权的行政范畴。参见吕超梧与江门市江海礼乐街道新创村民委员会宅基地使用权纠纷上诉案,广东省江门市中级人民法院(2017)粤07民终1704号民事裁定书。

[25] 参见王崇敏:《论我国宅基地使用权制度的现代化构造》,载《法商研究》2014年第2期。

[26] 根据法律规定,土地利用规划和村庄规划的编制不但需要公众参与,更需要作为利害关系人的集体经济组织参与。因此集体经济组织作为集体土地所有权主体,应提前及早介入,积极参与镇村规划编制,合理确定村民住宅用地布局和规模,在规划环节即实现对自身和农民权益的保护。

三、宅基地使用权收回的实施程序

在确定收回的主体后,其如何实施收回则是程序控制的关键。根据《物权法》第 153 条、《土地管理法》第 62 条第 3 款规定,宅基地使用权的取得、行使和转让,应经乡(镇)人民政府审核,由县级人民政府批准。收回关涉宅基地使用权的消灭,其实施程序也可参考宅基地的申请取得程序。《国土资源部印发〈关于加强农村宅基地管理的意见〉的通知》第 2 条第 6 项进一步具体规定了三个步骤:一是向本集体经济组织提出申请,并在本集体经济组织或村民小组张榜公布;二是在公布期满后报经乡(镇)审核,再报县(市)审批;三是农村集体经济组织或村民小组应及时将审批结果张榜公布。从法律规定和实践来看,收回主体做出决策的形成程序是其中的关键。《意见》进一步强化了村民自治组织的民主管理及公示、公示:“发挥村民自治组织对宅基地的民主管理作用,新申请宅基地应经村民会议或村民代表会议决议,并进行公示。”

(一) 宅基地使用权收回决定的做出

宅基地使用权收回的表决程序因收回事由类型的不同而有不同。为此,我们可以根据集体公共利益收回和非集体公共利益收回进行分类讨论。

(1) 非集体公共利益性收回的表决程序。宅基地使用权收回如果要求设置民主表决程序的话,会增加收回的成本和难度。村民委员会组织法要求村民会议应有本村 18 周岁以上村民的过半数参加,村民代表大会须有本村 2/3 以上的户的代表参加。农民外出务工较为普遍的现实使得上述规定很难施行。因而,对于非因公共利益而收回宅基地使用权的情形,不宜强制规定必须采用村民会议民主表决程序。法律对于非因公共利益收回的情形,可以明确地进行规定。采取村民会议民主表决实际上会使得宅基地使用权收回制度因成本过高而更难以操作。

(2) 集体公共利益性收回的表决程序。在集体因公共利益而收回宅基地使用权时,设置民主表决程序仍然必要。其理由在于:其一,公共利益是一个不确定的开放性概念,存在被滥用的可能。实践也证明,“被上楼”正是打着公共利益的幌子进行的,村民的权益受到损害屡见不鲜。对公共利益滥用的限制的主要方式是通过枚举的方式列出公共利益清单。鉴于列清单难以穷尽且可能存在一定的模糊,因而应当通过一定程序对其进行限制。其二,被收回人更容易接受其宅基地使用权被收回。村民委员会直接做出收回决定,被收回人不一定会承认和执行,可能会激起矛盾。尤其是在一些村民委员会和村民关系不是十分融洽的农村,被收回人会对收回决定的效力产生怀疑,从而无视收回决定,拒绝村委会收回。村民依法取得宅基地使用权,其邻居关系、生活习惯等和宅基地的位置息息相关。被收回后即便是重新分配宅基地使用权,也会产生不方便,村民产生抵触情绪也是人之常情。如果通过村民会议或者村民代表会议 2/3 以上表决通过的方式做出收回决定,被收回人更容易接受收回决定。至于,为什么要选择 2/3 绝对多数决而不是普通多数决,其理由在于,宅基地使用权收回对于被收回人生活的影响极其重大。2/3 绝对多数决,可以更好地保护被收回人的生活不被轻易影响。而且,对公共利益的认定,在实质上不可能以违背大多数人的意愿为标准。同时,鉴于收回直接涉及权利人的重大利益,可以考虑参考 2004 年《国土资源听证规定》第 19 条的规定,赋予相关权利人以听证的权利。

(二) 宅基地使用权收回的公示

阳光是最好的防腐剂,公开是维权监督、限制恣意的前提和基础。为维护被收回人的合法权益、保证收回正确实施,法律应明确收回的整个信息予以公开,进行内部审查和结果公示,对公开

的主体、范围、方式、时限、程序及责任做出具体、可操作的规定。就立法体例来看,基本法律只对以上需要公开的原则、基本要素等做出规定即可,具体的实施细则可由各地根据实际情况依法予以细化。

需要指出的是,宅基地使用权收回决定的做出往往依村民自治形成的村规民约进行,因此应健全村民自治,作为做出收回决定依据的村规民约也应严格履行法定公告程序、民主程序,严格贯彻“公平、公正、公开”的原则,从源头上做出规范。

四、宅基地使用权收回的行政监管程序

以上程序规范主要从集体经济组织与被收回成员的民事关系着手。除此之外,公权力的监管也必不可少。《意见》为此专门指出:“县级政府要强化乡(镇)、村宅基地管理和实施情况的监督。”法律对此虽然也有所涉略,即集体报经土地行政主管部门批准环节,但是不够具体,有待细化。

(一) 土地行政主管部门的职责

现行宅基地使用权取得过于强调行政审批在宅基地使用权初始取得中的作用,有欠妥当,理应按他物权的基本原理予以重构。^[27] 这一问题在宅基地使用权收回中也存在,因此应当弱化行政审批对于宅基地使用权收回所发挥的作用,以保障集体作为独立民事主体地位不被行政权所干扰。

土地行政主管部门对宅基地使用权收回申请应坚持形式审查原则,只有在例外时才能进行实质审查,对村民委员会所报批的材料的完整性、合法性和真实性进行审核。审查结果认为收回决定的表决满足法律规定的比例要求,收回的事由属于法律规定的宅基地使用权收回的事由,相关证明文件齐全、有相应的签章等,就应当批准宅基地使用权收回的决定并对原有宅基地使用权进行注销登记。如果土地登记机关发现有关宅基地使用权收回申请材料欠缺、形式上不合法律规定,就不应批准宅基地使用权收回申请,而是应当通知宅基地使用权收回申请人补齐材料或者补足形式。

(二) 报批应当持有的证明材料

经过村民会议表决通过宅基地使用权收回决定的,应当持收回决定相关的书面文件和有关宅基地使用权符合宅基地使用权收回情形的证明文件,向县土地行政主管部门报批。

宅基地使用权符合宅基地使用权收回情形的证明文件是指对被收回的宅基地使用权符合宅基地使用权收回情形的说明及对说明的证明文件。

对于因公共利益收回的,应当出具村镇规划,被收回宅基地收回之后的用途及审批文件。因公共利益收回的应当持有收回决定的书面文件包括:第一,用于证明表决参会人数合法的证明:如果是村民大会则应有村民总人数和参加村民会议的人数;如果是村民代表大会,则应包括:村户口数,及村民代表数;第二,用于证明符合绝对多数决的文件:赞成票数,弃权票数和反对票数,还应当有盖有村民委员会公章的收回决定书。

非因公共利益收回的,应当持有的文件包括收回决定相关的书面文件,如村民委员会组成人员的赞成票数,弃权票数和反对票数,还应当包括盖有村民委员会公章的收回决定书。

[27] 高圣平、刘守英:《宅基地使用权初始取得制度研究》,载《中国土地科学》2007年第2期。

五、宅基地使用权收回的法律后果

宅基地使用权收回会导致宅基地使用权的消灭，^[28]理应在物权法或者土地管理法等法律中予以明确。宅基地使用权因收回而消灭的，还应依照《物权法》第 155 条的规定及时办理注销登记。

鉴于宅基地使用权收回对被收回人的利益影响甚巨，因此必须予以程序控制。已如前述，程序控制的对象可分为两类：一类是作为宅基地使用权收回程序启动者、决策者、补偿者及报批者的集体经济组织，一类是作为宅基地使用权收回审查者以及登记者角色的政府。对于非因公共利益而收回宅基地使用权的情形，不宜采用村民会议民主表决程序。收回时集体报批应当持有的材料区分公共利益和非公共利益。土地行政主管部门对宅基地使用权收回申请实行形式审查原则，只有在必要时才应进行实质审查。除了程序控制，还应赋予被收回人相应的权利予以平衡。

（一）赋予被收回人获得补偿的权利^[29]

根据《土地管理法》第 65 条的规定，宅基地使用权由集体因公共利益而收回的，宅基地使用权人有权获得适当的补偿。这一规定明确了补偿的情形和补偿的标准。由于宅基地使用权收回制度是指对已经合法取得的宅基地使用权的收回，因而宅基地使用权收回针对的均是合法取得的宅基地使用权，违法取得的宅基地不适用宅基地使用权收回制度，自然也不适用补偿的有关规定。就补偿的情形而言，仅限于集体公共利益需要而收回宅基地使用权。就补偿的标准而言，则为“适当补偿”，在学理上即为“合理补偿”原则。由于宅基地使用权收回和集体土地征收具有本质上类同性，因此宅基地使用权收回补偿可以借鉴集体土地征收补偿的标准，^[30]应当以宅基地使用权及其上附属物的市场价格为基础，并对搬迁费用和临时居住费用等进行补偿。鉴于宅基地使用权流转市场尚未形成，价格机制不能完全发挥作用，因此补偿方式除了货币补偿外还应考虑实物补偿。

（二）被收回人重新申请宅基地使用权的权利

从《物权法》第 154 条的规定来看，宅基地使用权重新分配的原因只有一种——宅基地因自然灾害等原因灭失。不过，从《物权法》第 153 条关于宅基地使用权取得适用土地管理法等法律和国家有关规定来看，《物权法》第 154 条不宜作为封闭化理解。从宅基地的生存保障特点出发，即使宅基地使用权因宅基地使用权人自身原因而被收回，也不应剥夺再次申请宅基地使用权的权利。或许有人认为，在因违反宅基地用途而收回宅基地使用权的情形下，如果赋予被收回人以重新申请宅基地使用权的权利，就会形成事实上对宅基地使用权人违法行为的放纵。从理论上讲，违反

[28] 宅基地使用权可因标的物灭失、使用权人抛弃、集体依法收回、国家征收等原因而消灭。参见耿卓：《论宅基地使用权的物权变动》，载《政治与法律》2012 年第 5 期。

[29] 有学者认为农村宅基地收回补偿应当以取得宅基地使用权是否合法为标准进行区分对待，对于合法取得的宅基地使用权，应当有偿收回；对于不合法取得的宅基地使用权，应当无偿收回。参见欧阳安蛟、蔡锋铭、陈立定：《农村宅基地退出机制建立探讨》，载《中国土地科学》2009 年第 10 期。笔者认为，宅基地使用权收回制度是指对已经合法取得的宅基地使用权的收回，违法取得的宅基地使用权不适用宅基地使用权收回制度，因而宅基地使用权收回均是针对的合法取得宅基地使用权，因违反用途和户口迁移等原因而收回宅基地使用权的，不存在对宅基地使用权人进行补偿的问题。

[30] 土地征收补偿标准一般有全额补偿模式、公平补偿模式和适当补偿模式。也有学者从价格形成方式提出市场价格基础上经协商确定的公平价格、裁定价格和法定价格三种标准。参见衡爱民：《从比较法视角看中国土地征收制度之完善》，载《重庆大学学报》（社会科学版）2011 年第 5 期。

宅基地用途的后果只能是宅基地使用权丧失,但不能推导出宅基地使用权申请权的永久丧失,更不能理解为对其居住保障的剥夺。从宅基地改革进程来看,宅基地“三权分置”的中心在于稳定农户的资格权、保护并增强农民的财产权益。在规定收回的法律后果时对农户的资格权予以充分尊重也恰恰体现了宅基地“三权分置”政策的基本要求。从实践来看,宅基地的稀缺性,使得宅基地使用权被收回后,被收回人也难以即刻获得批准,甚至无从获批而不得不通过市场交易有偿取得存量宅基地。这种代价也已体现了对其违法行为的惩戒。

六、结论与建议

从我国的现行立法来看,《物权法》以转介的方式把规范宅基地使用权制度的重任基本上委诸土地管理法。而通过大修落实党中央国务院关于农村土地制度改革试点任务的部署、保护宅基地用益物权并总结试点地区实践探索的《土地管理法(修正案)》(送审稿)没有充分重视宅基地使用权收回制度,自然也缺乏流程控制。理想方案是对宅基地使用权收回流程的程序性规范置于土地管理法,实体法规范置于未来民法典物权编。从《土地管理法(修正案)》(送审稿)的具体内容来看,上述方案恐难以完全实施。为此,可在未来民法典物权编中对收回的流程控制予以规定:

第 X 条:“为乡(镇)村公共设施和公益事业建设,需要使用土地而收回的,须经集体经济组织成员或者村民委员会、村民会议、村民代表会议半数以上通过;对于非因集体公共利益的单方收回,须经集体经济组织成员或者村民会议或者村民代表会议 2/3 以上表决通过。”

“集体经济组织或者村民委员会应当全面、及时、准确地公开宅基地使用权收回的信息。”

第 X+1 条:“土地行政主管部门对宅基地使用权收回申请实行形式审查,必要时可以进行实质审查。”

“土地行政主管部门发现有关宅基地使用权收回申请材料欠缺、形式上不合法律规定,应通知申请人补齐材料或者补足形式。”

为充分保护宅基地使用权人的合法权益,增加一款作为《土地管理法》第 65 条第 3 款:

“依照前款第(一)项规定收回农民集体所有的土地的,对土地上房屋、附着物的所有人应当给予完全补偿。”

为切实保障宅基地使用权被收回人的居住需求,应赋予其再申请权,增加一款作为《土地管理法》第 62 条第 5 款:

“宅基地使用权人因宅基地被收回的,有权再申请宅基地。”

(责任编辑:肖俊)