

# 农村宅基地使用权收回制度的缺陷与立法回应

## ——基于《土地管理法修正案(草案)》的思考

吕军书 杨毅斌

(河南师范大学 三农法律问题研究中心 河南 新乡 453000)

摘要:《土地管理法修正案(草案)》征求意见稿已经发布,其对于现行《土地管理法》第六十五条几乎没有触及。现行《土地管理法》第六十五条对于宅基地使用权收回的规定存在着收回情景不明确、收回程序缺位、补偿标准模糊等缺陷。《土地管理法修正案(草案)》应该在宅基地的收回情景、收回程序、收回补偿等方面进行补充和完善。

关键词:宅基地收回 《土地管理法》第六十五条 《土地管理法修正案(草案)》;立法完善

中图分类号: I206 文献标识码: A 文章编号: 1674-5132(2019)05-0041-05

DOI:10.16827/j.cnki.41-1404/z.2019.05.008

自2004年国务院提出城乡建设用地“增减挂钩”政策和2005年中央提出建设社会主义新农村战略之后,农村宅基地就成为学界研究的热点、实务界关注的焦点。学者从农村宅基地的产权性质、取得方式、权利内容、流转途径等方面进行研究,取得了丰富的有价值的研究成果,但是,对于农村宅基地使用权收回制度却较少关注和研究。现行《土地管理法》第六十五条也只是作了原则性规定,在宅基地使用权收回的情景、收回条件、收回程序、补偿机制等方面均存在着缺陷<sup>[1]</sup>,影响着当前农村宅基地制度改革的进一步深化。全国人大常委会再次将农村“三块地”改革(即农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地管理制度改革)试点期限延长1年至2019年底,充分证明了土地制度改革任重道远,完善立法、构建适应实际需求的法律制度框架将成为延长期内的重点任务之一<sup>[2]</sup>。因此,鉴于农村宅基地收回制度存在的问题,尽快制定和完善既要反映农村宅基地管理现实需要,又能保障农村宅基地制度改革顺利推进的法律法规是当前亟待解决的重大问题。

### 一 学界关于农村宅基地立法问题研究状况

笔者在中国知网进行了相关研究论文检索。其中,设定时间为2004年至今,设定检索主题为“宅基地使用权收回”,设定来源类别为“核心期刊”,结

果只检索到了9篇文章,且与本文的研究关联性也较弱。因此,笔者扩大了论文主题检索范围,通过文献阅读与梳理,与本文研究内容相关的研究思想主要涉及以下几个方面:

其一,关于农村宅基地制度合理性研究。对于现行宅基地制度是否合理,国内学界存在不同的观点。以贺雪峰<sup>[3]</sup>为代表的部分学者认为当前宅基地制度具有其现实合理性,他们认为中国的宅基地具有极为重要的价值。现行宅基地制度下农民无偿获得的宅基地为农民生产生活提供了基础条件,为中国的现代化提供了稳定的基础。以陈小君<sup>[4]</sup>为代表的部分学者认为当前宅基地制度绩效不高,需要开展宅基地制度改革。他们认为现行法律很难确保公平和达到集约节约利用土地的要求,应在立法、宅基地退出和无偿取得方面进行修法。以赵树枫<sup>[5]</sup>为代表的部分学者认为宅基地制度在计划体制下和社会转型期的作用应该肯定,但是这个制度自身存在矛盾和漏洞,又同城乡一体化发展的现实不相适应,必须改革和完善。

其二,关于农村宅基地制度改革研究。针对目前宅基地制度存在的问题,学者纷纷提出改革与完善的建议。陈锡文<sup>[6]</sup>认为当前应该从保障农民宅基地使用权的权益、改革宅基地利用执法监察体制机制、完善宅基地物权权能等方面进行改革。王崇敏<sup>[7]</sup>、刘守英<sup>[8]</sup>认为,宅基地制度改革应该明确宅基地用益物权的内涵,完善宅基地权利体系;改革宅基地无偿取得和集体成员分配制度,改革村庄规划

基金项目:2019年国家社科基金项目(19FXB123)

作者简介:吕军书(1963-),男,教授,研究方向“三农”经济发展与法制建设。

方式,完善用途管制,从宅基地初始取得、流转、保障与救济三方面进行现代化构造。刘锐<sup>[9]</sup>等认为,未来宅基地制度改革应当以乡村振兴战略对宅基地制度的改革构想为基本遵循,服务、服从于乡村振兴的大局,尊重中国乡村的实际和发展规律,进而探讨宅基地“三权分置”的有效形式。

其三,关于农村宅基地立法问题研究。鉴于我国目前宅基地立法缺位之现状,不少学者提出了专门进行立法的观点。郭明瑞<sup>[10]</sup>、丁关良<sup>[11]</sup>认为,中国没有宅基地的专门立法,长期以来宅基地由法律和政策共同规范和调整,导致了宅基地管理中的一系列问题,应加快立法进程,对宅基地进行专门立法。姜爱林等<sup>[12]</sup>论述了制定宅基地管理专门法律的必要性,并宏观提出了立法的基本内容和框架结构。刘俊海<sup>[13]</sup>、李长健<sup>[14]</sup>认为,宅基地制度改革已到了关键时刻,有必要在适当时机出台宅基地法,对宅基地在取得条件、取得标准、权利主体等方面进行明确,从而彻底理顺宅基地之间的各种关系。

综上,学者通过对现行宅基地法律政策的评价分析,针对目前宅基地管理之乱象,提出了制定宅基地管理专门法规的观点,为本文的研究提供了丰富借鉴。但是,还存在着一些不尽如人意的地方:一是宅基地使用权收回制度在宅基地使用权制度中处于关键地位,学者却较少研究;二是能够综合吸收目前学界宅基地问题研究的最新成果,设计出具有应用性、可操作性的立法建议文稿更是缺乏。

## 二 现行农村宅基地使用权收回制度的缺陷

根据现行政策法律,农村宅基地使用权消灭的方式主要有以下几种:农户自主放弃、政府依法收回、基于自然灾害宅基地灭失、基于公共利益由国家行使征收权而消灭。而作为当前农村宅基地制度改革重要内容的宅基地退出主要有两种方式:政府收回和农户自愿退出。鉴于研究主题限制,本文则主要研究宅基地收回问题。

政府收回是当下主要的农村宅基地退出方式。2004年修订的《土地管理法》第六十五条明确规定了集体经济组织收回集体土地使用权的三种情形<sup>①</sup>除了这三种情形外,国家土地管理局《确定土

地所有权和使用权的若干规定》又列举了四种回收方式,即因多占少用、占而不用导致闲置而收回、房屋拆除后没有批准重建而收回、宅基地面积超标退还而收回、空闲或者房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用而收回<sup>②</sup>。另外,根据《物权法》《继承法》及相关法律,户口迁移城镇者,其农村老人去世后,宅基地要由集体经济组织收回。纵览这些法律法规及相关政策可以看出,立法及政策多数只是对农村宅基地收回的诸多情形进行了总体概括,但对于如何收回宅基地,并没有细化规定,缺乏可操作性。

其一,农村宅基地回收缺乏程序性规定。农村宅基地回收影响深远,必须有一套健全的回收程序,否则很难执行。健全的土地回收程序必须明确宅基地回收的具体政策界限及标准,能够进行回收的情形以及回收标准的法定化;还必须明确集体经济组织、村民委员会、农户等相关主体在农村宅基地回收中的角色定位及功能,集体经济组织作为代表主体的职责,权限必须明确,农户作为利害主体必须在程序中能够“发声”,表达自己的诉求且真正起到作用;还有必要建立客观公正的农村宅基地回收风险评估制度,关键是要设立专门的机构来统筹协调并监督农村宅基地回收,而且能够对利害关系人尤其是农户的投诉及时做出回应。只有这样,才能确保农村宅基地回收程序正义,实现农村宅基地有序退出的“公平、公正、公开”。

其二,农村宅基地回收缺乏补偿机制。《土地管理法》主要规定了农村宅基地回收的几种情形,这可以说是目前国家法律层面有关农村宅基地退出的最高法律依据。但是,这些规定比较粗略,它仅规定了收回这种农村宅基地退出方式中的第一种情形,补偿也局限于“适当补偿”。其他的收回方式(主要指的是《土地管理法》第六十五条第二项、第三项规定的情形)以及其他的宅基地退出方式如农民主动退出方式的补偿则没有规定。但就这一种方式的补偿而言,“适当补偿”也没有一个明确的标准和相应的下位法来补充,实践中缺乏可操作性,补偿方式不明确,到底是补偿现金、房屋还是补偿其他,怎么补偿、如何补偿,补偿程序是什么,立法没有做出相关规定。这就使得当前各地的农村宅基地改革试点地区,其宅基地回收补偿都是“摸着石头过河”——各地区都有自己的标准。

①《中华人民共和国土地管理法》第六十五条:有下列情形之一的,农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准,可以收回土地使用权:(一)为乡(镇)村公共设施和公益事业建设,需要使用土地的;(二)不按照批准的用途使用土地的;(三)因撤销、迁移等原因而停止使用土地的。依照前款第(一)项规定收回农民集体所有的土地的,对土地使用权人应当给予适当补偿。

②国家土地管理局《确定土地所有权和使用权的若干规定》第四十三条、第四十八条、第五十一条、第五十二条。

对于农村宅基地管理的法律不完善、操作性较差等问题,学界和实务界都寄希望于最近公布的《土地管理法修正案(草案)》征求意见稿,期望学界的研究成果、实务界的利益诉求能够得到立法回应。可是,这个《土地管理法修正案(草案)》征求意见稿虽有许多创新之举,可也有几许让人失望之处。对于现行《土地管理法》第六十五条,《土地管理法修正案(草案)》征求意见稿虽然在第二十二條<sup>①</sup>进行了补充,但对于非集体经营性建设用地的农村宅基地收回制度基本是维持了现行《土地管理法》现状。

### 三 农村宅基地使用权收回制度的立法回应

针对现行《土地管理法》第六十五条之缺陷,鉴于《土地管理法修正案(草案)》之无为,笔者立足于乡村振兴战略的社会背景,以现行宅基地法律法规解读与评价为研究起点,全面贯彻宅基地“三权分置”政策,从“土地公有制性质不改变、耕地红线不突破、农民利益不受损”三条原则出发,基于对《土地管理法修正案(草案)》征求意见稿之思考,对于农村宅基地收回制度提出如下立法建议。

其一,农村宅基地收回法律制度必须明确宅基地收回的具体情景。建议在《土地管理法修正案(草案)》中增加新条款:有下列情形之一的,农户宅基地应当由集体经济组织收回:(一)非法转让的宅基地由集体经济组织收回;(二)在新址建房而没有交还旧宅基地的;(三)房屋倒塌或闲置五年以上的;(四)违法将宅基地改作经营性用地的;(五)宅基地被非集体经济组织成员长期占用的;(六)农民死亡后无人继承的宅基地;(七)宅基地获得批准后长期闲置的。

立法说明:农户宅基地退出既有自愿退出,这是原则;也有强制退出,这是例外。之所以规定强制退出宅基地的问题,乃是因为在现阶段的农村,宅基地的社会保障作用还是处于第一位,但在某些情形下,农户虽然不愿意退出宅基地,但是宅基地的社会保障作用已丧失殆尽,在人多地少的国情下,必须遵循

节约用地的原则,为此笔者设计了强制退出——收回的条文。该条第(一)款主要考虑到农户已经不需要宅基地,并将宅基地非法转让给其他主体,比如国家禁止将宅基地转让给城镇居民,然后另外申请宅基地或定居他处。很明显,宅基地的社会保障作用对农户已经无从谈起,赋予集体收回宅基地的权力是非常必要的,因为其他农户需要宅基地但集体没有宅基地可供分配。第(二)款主要是指由于各种原因导致放弃旧的宅基地而在新址上建房,由于它违反了“一户一宅”的基本规则,所以一般需要将旧的宅基地交回集体。但是也有的村民建新房后却拒不交出旧宅基地,反而占用两处宅基地,在农村人地矛盾日益紧张的情况下,为了保障其他村民的社会保障权,就必须剥夺建新房而没有拆除旧宅基地的村民的“权利”,将其旧的宅基地强制予以收回,由集体另行分配或复垦为耕地。第(三)款表明房屋倒塌或闲置五年以上的,根据《土地管理法》五十二条<sup>②</sup>规定,空闲或房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用的宅基地,政府可以依法收回。但作者认为,从宅基地的社会保障功能来看,两年时间有点短,为稳妥起见,建议规定为五年,在五年时间内,农户对其宅基地没有有效利用,应当视为宅基地对其的社会保障作用已经丧失,所以应当由集体经济组织收回另行分配或复耕。第(四)款表明违法将宅基地改作经营性用地的,由于我国实行土地用途管制政策,农村宅基地不能随意改作它用,除非经过批准。如果将居住性质的宅基地改为经营性质的建设用地而没有经过审批,属于违反土地用途管制,并且在这种情况下,农户对宅基地的社会保障需求已经不复存在,所以应当由集体予以收回。第(五)款表明宅基地被非集体经济组织成员长期占用的也必须收回。国务院办公厅《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》(国办发【1999】39号)<sup>③</sup>和《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》(国发【2004】28号)<sup>④</sup>都明确强调严禁城镇居民在农村占用宅基地。非集体经济组织成员占有宅基地,说明宅基地对原来的宅基地使用权人的社会保障作用已不存在,而是由城镇居民占用,违反了国家土地管理法和相关

①《土地管理法修正案(草案)》第二十二条:将第六十五条增加一款作为第三款“收回出让、出租、转让、互换、出资、赠与、抵押的集体经营性建设用地使用权,依照双方签订的书面合同办理,法律、法规另有规定的除外。”

②《土地管理法》第五十二条:空闲或房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用的宅基地,不确定土地使用权。已经确定使用权的,由集体报经县级人民政府批准,注销其土地登记,土地由集体收回。

③国务院办公厅《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》: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。

④国务院《关于深化改革严格土地管理的决定》规定:加强村镇建设用地的管理,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。

政策,应当予以纠正,由集体收回使用。国土资源部强调,宅基地使用权的取得是集体经济组织成员权利的体现,非本集体经济组织成员无论购买还是以其他方式使用占有农村宅基地,都是违法行为。第(六)款表明农民死亡后,无人继承的宅基地也要收回。一般地,如果宅基地的主人去世,则其他有继承资格的继承人可以依法进行继承,但是在无人继承的时候,宅基地应当由集体收回,并且也无需进行补偿。第(七)款表明对于宅基地获得批准后,长期没有建房而闲置的,在这种情形中,虽然宅基地申请获得批准,但是农户显然并不迫切需要宅基地,因为宅基地获得批准后长期没有建房,说明宅基地对当事人的社会保障作用并不存在,没有必要保留该宅基地,因而由集体收回。

其二,农村宅基地收回法律制度必须明确宅基地收回的程序。建议在《土地管理法修正案(草案)》中增加新条款:农户宅基地强制收回应当遵循下列程序:(一)集体经济组织提出收回申请;(二)乡镇政府进行审核;(三)县级国土部门组织听证后出具意见;(四)县级以上人民政府进行审批;(五)县级政府发出宅基地使用权收回通知,当事人在接到通知之日起30日内到县国土部门申请办理注销登记,由政府进行注销登记;(六)当事人接到通知30日内未申请办理注销登记的,县国土部门公告注销土地登记;(七)宅基地使用权人未交回《宅基地使用证》的,公告废止。

立法说明:农村宅基地的强制退出作为一种剥夺宅基地使用权人用益物权的制度,应当体现其谨慎的态度和严格的程序,防止出现错误剥夺村民的合法财产,造成“冤假错案”。首先,由集体经济组织或村委会提出强制收回宅基地的申请,申请应当采用书面形式,其中应载明宅基地使用权人的姓名、住址、宅基地使用权证号、强制收回的事实和理由等。其次,集体经济组织将申请提交乡镇人民政府审核,乡镇政府应当对申请中的事实和理由进行详细调查,核实具体事实,审查其收回的理由是否成立。主要是调查核实宅基地使用权人是否存在前述七类情形之一,如果存在一种情形且证据确凿的,应当出具同意收回的意见。否则,不能强制收回。比如当事人将宅基地用作经营性用地,虽然没有报批,但是如果可以补救,则可责成当事人补办审批手续。第三,如果乡镇人民政府审核后认为当事人的确存在前述七类情形之一的,可以出具同意收回的意见,

并报县级以上土地管理部门审核,土地管理部门应当对涉及剥夺农户宅基地使用权的行为进行听证,由村民代表、相关主体参与,宅基地使用人可以做出申辩和陈述理由。第四,如果土地管理部门作出同意收回的意见,应当将听证材料和相关证据一同提交县级人民政府进行最终的审批。县级人民政府应当重点审核程序是否合法、事实理由是否有充足证据等。第五,县级人民政府发出宅基地使用权收回通知,当事人在接到通知之日起三十日内到国土局申请办理注销登记,由政府注销登记。注销登记的实质是权利消灭而导致原来的登记内容失去效力,因而由原登记发证机关予以废止。第六,如果当事人没有在规定的时间内办理注销登记,由土地管理部门发出公告,通过公告注销原登记。公告内容应当包括宅基地使用权证的编号、宅基地的范围和四至、注销的原因、事实和理由等。第七,如果宅基地使用权人没有交回宅基地使用权证的,公告注销该使用权证。

其三,农村宅基地收回法律制度必须对收回的宅基地进行适当的补偿。建议在《土地管理法修正案(草案)》中增加新条款:集体经济组织强制收回宅基地使用权的,可以根据地上附着物的评估价格对原宅基地使用权人给予适当补偿。

立法说明:强制退出宅基地是国家对不再需要宅基地的农户进行的强制性剥夺政策,主要是收回稀缺的土地资源并加以重新利用,对于这种类型的宅基地一般无需补偿。但是如果宅基地上存在有价值的附着物时,可以对原来的宅基地使用权人进行适当补偿,如果没有附着物或附着物已经毁损,或者灭失,自然不必补偿。对于农户退出的宅基地是否需要不加区分地一概给予补偿呢?作者认为,下列情形不应当对农户进行补偿:其一,违法占用耕地建设住宅的,根据我国《土地管理法》第六十二条<sup>①</sup>之规定,建筑住宅不得违法占用耕地,如果没有经过批准乱占耕地建设住宅,属于违法用地,应当视为违章建筑物而予以拆除。其二,建新而未拆旧的。为了节约利用宅基地,减少对农地的占用,很多地方要求农户在建设新宅时,如果有旧的宅基地,应当首先退出旧宅基地,否则不予审批新的宅基地。但是有的农户在获得新宅基地时,没有及时拆除老宅,那么在退出宅基地时,作为对原先承诺的实际履行,这种宅基地退出是不应获得补偿的。其三,超过国家标准

<sup>①</sup>《土地管理法》第六十二条: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。

占用的部分。在农户宅基地审批过程中,土地管理部门应当实行“三到场”制度,以核实农户的宅基地是否与批准的面积一致。但是在现实中,“三到场”制度落实的并不认真,甚至有的农户根本不按照划定的界限施工,导致超占宅基地。对这种情况,笔者认为,根据《土地管理法》第七十七条<sup>①</sup>规定,超标准占用宅基地属于非法占用,理所应当将超占部分面积剔除出补偿范围之外,否则将会变相鼓励大家多占宅基地。其四,没有宅基地使用证者,也不应进行补偿。宅基地使用证是农户用益物权的凭证,是农户宅基地使用权的表征,一般讲,农户取得宅基地使用权的,都会取得相应的宅基地使用证,除非是违法建房。对于非法建筑的处罚同样在《土地管理法》第七十七条中有规定。

### 参考文献

- [1] 贺日开,等. 宅基地使用权收回条件的规范分析与立法完善[J]. 江苏行政学院学报 2014(5): 115-122.
- [2] 全国人大常委会关于延长授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的期限的决定[N]. 人民日报 2018-12-30(01).
- [3] 贺雪锋. 地权的逻辑: 地权变革的真相与谬误[M]. 北京: 东方出版社 2013: 187.
- [4] 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.
- [5] 赵树枫,等. 农村宅基地制度与城乡一体化[M]. 北京: 中国经济出版社 2014: 57.
- [6] 陈锡文,等. 中国农村制度变迁60年[M]. 北京: 人民出版社 2009: 76.
- [7] 王崇敏. 论我国宅基地使用权制度的现代化构造[J]. 法商研究 2014(2): 22-27.
- [8] 刘守英. 农村宅基地制度的特属性与出路[J]. 国家行政学院学报 2015(3): 18-24.
- [9] 刘锐. 乡村振兴战略框架下的宅基地制度改革[J]. 理论与改革 2018(3): 72-80.
- [10] 郭明瑞. 关于宅基地使用权的立法建议[J]. 法学论坛 2007(1): 19-21.
- [11] 丁关良. 中国农村法治基本问题研究[M]. 北京: 中国农业出版社 2001: 58.
- [12] 姜爱林, 陈海秋. 改革与完善农村宅基地法律制度的思路与对策[J]. 安徽警官职业学院学报 2007(2): 44-46.
- [13] 蒲晓磊. 宅基地管理制度改革试点年底到期 专家建议出台农村宅基地法让农民吃上定心丸[N]. 法制日报, 2017-1-10(10).
- [14] 李长健. 我国农村宅基地退出困局及机制化弥合[J]. 湖湘论坛 2017(03): 110-114.

(责任编辑: 徐大超)

## DEFECTS AND LEGISLATIVE RESPONSE TO THE RECALL SYSTEM OF RURAL LAND USE RIGHT

—REFLECTIONS ON THE AMENDMENT TO THE LAND MANAGEMENT LAW ( DRAFT)

LU Jun-shu , YANG Yi-bin

( Law Research Center for Agriculture , Henan Normal University , Xinxiang 453000 , China)

**Abstract:** The draft of the Amendment ( Draft) to the Land Management Law has been published, which hardly touches on Article 65 of the current Land Management Law. The provisions of Article 65 of the current Land Management Law on the recovery of the right to the use of homestead have some defects, such as unclear recovery scenario, absence of recovery procedures and vague compensation standards. The Draft Amendment to the Land Management Law ( Draft) should be supplemented and perfected in such aspects as the situation, procedure and compensation for the recovery of residential land.

**Key words:** homestead recovery; Article 65 of the Land Management Law; Amendment to the Land Management Law ( Draft); legislation improvement

<sup>①</sup>《土地管理法》第七十七条: 农村村民未经批准或者采取欺骗手段骗取批准,非法占用土地建住宅的,由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地,限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋。超过省、自治区、直辖市规定的标准,多占的土地以非法占用土地论处。