

论审核批准对宅基地强制收回制度的体系构造

——兼论《土地管理法》第66条第1款的适用

夏沁

(中南大学法学院,湖南长沙410082)



摘要 宅基地强制收回直接关乎着宅基地有偿退出的范围,是新一轮深化宅基地改革的关键性内容。而受制于收回效力认定的不完备性,还应当以对此具有实质影响的审核批准作为类型化的区分标准。其中,作为构成性事实的审核批准,与宅基地收回关系的形成和变更直接相关,能够产生消灭宅基地使用权的法律效力;作为确认性事实的审核批准,则仅确认宅基地使用权是否已经消灭,而不决定或直接影响宅基地使用权的变动。基于此,两类不同的审核批准构成了宅基地强制收回制度的基本类型,从而实现了该制度的体系化构造。

关键词 宅基地使用权;宅基地强制收回;审核批准;体系构造

中图分类号:D922 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2024)02-0197-10

DOI编码:10.13300/j.cnki.hnwxkb.2024.02.018

宅基地强制收回作为一项强制性消灭土地使用权的法律制度,最早规定在1998年的《土地管理法》之中。该法第65条第1款明确审核批准作为集体经济组织收回宅基地的法定条件。修订的《土地管理法》第66条第1款延续了该规定,并与依据合同协议收回集体经营性建设用地使用权相并列(第3款)。此情形下,强制收回直接剥夺了农户选择和表达自主处置其它宅基地的意志,相应地,农户合法权益受到了限制。对此,我国立法上亦未给予应有的重视,有关收回限制、收回效力等均未作明确规定。实践中,大部分法院甚至以宅基地强制收回属于“村民自治”的范畴,而不予受理,当事人经常处于救济无门的状态。“宅基地收回权的虚置、异化现象产生了多方面的负面效益”^[1],已然背离了“农民利益不受损”的改革底线。基于此,新近颁布的《农村宅基地管理暂行办法(征求意见稿)》(以下简称《暂行办法》)第31条进一步细化了《土地管理法》第66条第1款规定的法定情形。但关于法定收回情形是否可以继续扩张、相关主体是否可获得补偿、审批对于收回效力的影响等问题,《暂行办法》均未涉及。而这些直接影响到宅基地强制收回运行的实际效果,以及不损害农户权益的合理界限,进而关系到宅基地改革的成效。

一、宅基地强制收回制度采用列举式立法的困境

基于现行立法,宅基地强制收回制度主要规定在《土地管理法》第66条第1款,包括为乡(镇)村公共设施和公益事业建设而收回、不按照批准的用途而收回以及因撤销、迁移等原因而收回等三种基本类型。

1. 宅基地强制收回制度是采用列举式立法确定的

《土地管理法》第66条第1款规定的宅基地强制收回制度并未明确采用一定的分类标准,而是采用列举式立法的方式所确定的。鉴于此,学者以公共利益为依据将其概括为涉及和非涉及公共利益

收稿日期:2023-09-18

基金项目:湖南省法学会重点项目“湖南省乡村振兴战略中农村集体经济组织治理法律问题研究”(23HNFXB002);贵阳市农业农村局横向项目“深化和巩固集体产权制度改革成果,探索集体经济村民利益共享发展机制研究”(HZX202300106)。

两种基本类型,后者又可因违反法律规定和丧失成员身份等原因分为不同的类型(对应第66条第1款的第二、三类)^[2]。也有学者以是否强制为依据分为应当收回和可以收回,后者主要是为防止公共利益的滥用,而考虑以公共利益类型界定收回与否,实际上排除了当事人的意志,仍然属于强制收回的一种^[3]。还有学者根据公法和私法的不同,将前者分为征收性、处罚性、确权性收回,后者分为契约性和身份性收回^[4]。第66条第1款三种类型分别对应为公益性、处罚性和身份性收回^[5]。上述分类实质还是围绕立法所列举的情形展开的再归纳,仍属于列举式立法的延续。

部门规章通过列举的方式补充宅基地强制收回制度的适用情形。如《确定土地所有权和使用权的若干规定》规定了多种应当收回的情形,如多占少用、占而不用、非农居民拆除房屋而未批准重建、空闲或房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用的宅基地等情形;《城市房地产管理法》第22条、第26条规定了因期限届满、闲置而收回的情形。学者将这些情形归类为违反法律规定而收回的情形(对应第66条第1款的第二类)。地方层面,全国多地制定了土地管理法实施办法或条例,进一步通过列举的方式扩充了宅基地强制收回制度的情形。

这些表明《土地管理法》第66条第1款通过列举方式确定的类型已经无法涵盖宅基地强制收回的实际情形,由此不得不由封闭型转向开放型的立法模式。究其根本,以列举方式展开立法本身并非周延的归纳方式。而学者提出扩张列举收回类型的方案本质上并未突破既有的类型,如因死亡丧失成员身份而收回的情形^[6],抑或突破又无法定的依据,如收回非集体经济组织成员占有的宅基地。《暂行办法》第31条列举新增的情形亦是如此。

2. 以列举方式确定强制收回制度无法提供有效的区分适用规则

为进一步厘清强制收回制度所列举的类型与其他收回情形之间的关系,需要先明确《土地管理法》第66条第1款所涉的宅基地强制收回的前提、客体和权能等内容。

其一,本款所称的宅基地收回,应当是农村集体经济组织对依法须取得批准的宅基地予以收回。因农户需申请并获得批准方能取得宅基地使用权,对于未经批准或者骗取批准而占有宅基地的主体,其因未经批准而自始未取得宅基地使用权,故自无需收回。《土地管理法》第79条规定的收回以及地方法规第一类收回,实质是相关部门基于土地管理权而负有收回宅基地的法定义务的体现。

其二,本款明确收回的客体是宅基地使用权而非宅基地本身。上述类型化中期限届满、身份丧失等情形是宅基地使用权消灭的原因,而非本款所称的收回。因权利已消灭,又何以收回?此时,收回宅基地是农村集体经济组织行使其所有权的当然之意,原权利人则负有返还的义务。“三权分置”背景下,非农户也可成为宅基地使用权的主体,故解释论上,一户多宅、非农户占有等情形中,也有收回其使用权的可能。

其三,本款规定的收回是法律授权集体经济组织限制或剥夺私人利益的权能。理论上和地方法规中经常将宅基地收回与宅基地退出、退回、退还等相混淆。仅就功能而论,收回与征收的联系更为密切,两者皆直接限制了主体的权利。不少学者将基于公共利益的收回等同于征收^①。根据《民法典》第117条,征收必须依照法律规定而为之。在收回的情形下,部门规章甚至是地方法规是否有权扩张基于公共利益收回的类型,如地方规范因城市规划、旧城改造等而收回,殊值探讨。举轻以明重,非基于公共利益的收回类型的扩张更须谨慎。

尽管如此,现行列举式立法及以此构建的理论仍无法解决是否可以收回、能否扩张收回类型以及收回效力如何等问题。除基于公共利益收回需给予使用权人补偿外,宅基地强制收回的类型化立法所构建的三种基本类型,也无适用不同效力规则和程序规则的必要。如效力方面均适用《闲置土地处理办法》关于土地使用权收回时其上抵押权和变更登记的处理。程序方面,公益性、处罚性、身份性等类型的收回则均需经过审批和注销登记的程序。申言之,《土地管理法》第66条第1款以列举方式展开立法并不能有效区分收回情形,从而无法提供不同的适用规则。就此而论,《暂行办法》第

① 关于征收和收回的客体、性质、程序等方面并不一致,但不可否认,两者有相似的功能和效果。

31条也无法通过扩大法定情形而解决此种问题。

3. 缺失区分适用规则导致收回纠纷无法获得妥当的裁判认定

以上缺失反映到司法实践层面,表现为法院在审理与宅基地强制收回有关案件时,无法通过适用《土地管理法》第66条第1款而获得有效裁判依据,进而无法予以妥当的裁判认定。

其一,难以认定宅基地强制收回纠纷属于政府管辖或法院管辖的事项。一种观点认为“宅基地收回属于村民自治和土地行政管理问题”,法院不予处理^①。另一种观点认为宅基地已经政府相关部门批准后收回,村民自治内容关涉当事人的合法权益范围,主张不予受理没有法律依据^②。即使认定属法院管辖,还存在划分为民事案件抑或行政案件的分歧。

其二,关于当事人是否符合收回条件但尚未办理收回程序的宅基地享有使用权的判决认定,也不一致。一类观点基于宅基地使用权因专属本集体经济组织成员具有身份性、一户一宅的规定限制对多占部分的权利、合理利用土地等原因,认为即便宅基地未收回,当事人也不再享有使用权^③。另一类观点基于户口性质的变化并不当然导致其宅基地使用权人的身份变化、一户一宅规定乃管理性规定、登记审批的推定效力和公信力等理由,认为未收回之前,当事人理应继续享有使用权。这直接影响到了当事人在此期间能否获得补偿^④。

其三,关于宅基地强制收回认定的矛盾,还可能进一步导致与之有关的宅基地使用权的分配、流转、继承、置换是否构成侵权等相关判决出现混乱的现象。如法院认为宅基地使用权因使用权人死亡而收回,故不得被继承^⑤;但也有法院根据“房地一体原则”,认为收回不影响对房屋及宅基地的继承^⑥。此际,宅基地收回制度的法律效力与法院认定的当事人之间协议效力、办理登记审批手续的效力等密切相关。该制度的效力根据、效力范围以及具体效力等方面的疑义均无法通过司法裁判予以阐明,由此进一步加剧了列举式立法的困境。

二、宅基地强制收回制度类型化构建的体系基础

方法论上,则可以进一步通过体系化思维归纳并梳理上述案例,“以排除或防止其间在逻辑上或价值判断上的矛盾”^[7],从而确保宅基地强制收回制度裁判适用的一贯性和妥当性。

1. 体系化作为列举式立法向类型化立法转型的前提基础

事实上,《土地管理法》第66条第1款列举式立法并没有真正地实现“类型化”构建。规范意义上的基本类型远不只是列举确定不同的收回情形,还在于通过一种连接抽象制度与具体规则的体系化方式,获得有效的区分类型。

其一,遵循秩序统一的外部体系化路径,可以消除宅基地强制收回制度列举式立法的规范矛盾,实现类型化构建在逻辑上的连贯性。在三权分置、农村土地权利等外部体系的框架内,借助逻辑思维推导即可消除相互竞争规则之间的矛盾,从而促成与宅基地强制收回有关的案件获得充分的救济^[7]。其二,遵循和谐统一的内部体系化路径,则可以消除宅基地强制收回制度列举式立法的价值矛盾,实现类型化构建在价值上的妥当性。宅基地强制收回制度的法律规范间可能存在逻辑上无法消除的矛盾,如关于宅基地强制收回规范与对保障农户居住权益的规范,此时,须落实文本所描述的私法自治、依法行政等原则价值以延续其合法性。其三,通过内外体系化路径的相互促进,实现宅基地强制收回制度类型化构建的适用规范及其规范价值的融贯。以体系化的路径构建宅基地强制收回制度的基本类型本质上即是以价值为导向,在价值要素与规范适用的回授过程中,实现列举式立法

① 北京市第一中级人民法院(2020)京01民终3109号民事判决书等。

② 河北省唐山市中级人民法院(2020)冀02民终3387号民事判决书等。

③ 北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第04706号民事判决书等。

④ 吉林省长春市中级人民法院(2018)吉01民终1778号民事判决书等。

⑤ 河北省张家口市中级人民法院(2020)冀07民终1905号民事判决书等。

⑥ 山东省济宁市中级人民法院(2019)鲁08民终4090号民事判决书等。

向类型化立法的转型。

2. 外部体系为宅基地强制收回制度类型化构建提供规范基础

规范层面,宅基地强制收回制度适用的前置性问题在于,关于《土地管理法》第66条第1款基本类型的纠纷属于权属争议或物权纠纷,以及两者间的法律适用关系。此时,首先需要解决不同基本类型中宅基地使用权归属的问题。农村集体经济组织是在特定情形下收回“使用权人”的宅基地,反之,无权或无需收回。有关处理规则主要规定在《土地管理法》第14条第1款以及《民法典》第234条。根据前者,宅基地收回涉及到集体经济组织与使用权人、使用权人之间就土地使用权权属未定等发生的争议,应交由政府处理,而后再申请行政诉讼。根据后者,宅基地收回涉及到确定宅基地使用权归属的物权确认请求权,属于物权纠纷。

就文义而论,两者适用上存在冲突。然而,其一,《土地管理法》所涉条款是《民法典》第234条的特别规定;其二,土地归属为不动产归属的特别客体;其三,权属争议为物权纠纷的特别事项,故两者应为特别规范与一般规范。最高法的释义即明确“行政法律法规有特别规定的,依照其规定。”^[8]实践中,法院也基本遵循“土地确权争议依法由行政机关先行处理”的原则。在我国现行法律体系下,这也是确定土地归属的必经程序。如不动产物权空间位置存在重叠和争议、确定其它基地的具体位置和范围、因规划导致宅基地重合等事项,法院并无相关的权限。此种权限源于法律的授权。在宅基地使用权人可证明权属无争议时,宅基地收回所涉的就不再是使用权“归属”的问题,而是使用权“确认”的问题。此时,两者管辖不同的领域,也不存在适用上的冲突。

揆诸“确认”的判决,最具争议之处在于登记与实际情况不一致时如何认定的问题。实践中,大部分法院根据《土地管理法》第12条和《民法典》第208条、第365条的规定,认为应当以宅基地使用权登记证书作为唯一凭证,并且仅依法登记或者注销登记的宅基地使用权,才可作为确认的标准,否则集体经济组织无法推进宅基地使用权的收回^①。对此,笔者不敢苟同:

其一,未经登记的宅基地使用权不受保护是对《土地管理法》第12条作相反解释的结果,并不能成立。基于历史、经济等多方面原因,我国农村存在大量未经登记的宅基地使用权,不予保护不符合实际情形。仅以未登记为由而不予保护当事人的合法权益,违背了法教义的逻辑。依法理,登记仅能推定已登记的权利存在,“若一权利根据就未登记,则不得因此而推定出,该权利不存在。”^[9]

其二,《民法典》第208条作为物权法的一般规定,不能以此认为宅基地使用权采用了登记生效主义。从《民法典》第365条的规范意旨来看,已登记的宅基地使用权转让或者消灭的,应当及时办理登记,是出于加强土地管理以及章明权利状态之考量。依此,该条应属于倡导性或管理性规范,且不论,宅基地使用权确权登记尚未覆盖到全国范围,根据《民法典》第363条所指引适用的《土地管理法》第62条,关于宅基地使用权的确权也“不以登记作为生效要件”。基于我国农村社会的现状,登记对抗主义可能才是当下更优的选择。

其三,按照房地一体原则,当事人可因修建房屋而取得未经登记的宅基地使用权。根据《民法典》第231条的规定,因合法建造等事实行为设立物权的,自事实行为成就时发生效力。该法第232条更是明确处分此种事实物权时“未经登记,不生物权效力”。根据房地一体,当事人取得房屋的物权后当然取得宅基地使用权,此时,宅基地使用权及其上房屋自为登记对抗主义。

因此,农村集体经济组织仅能对“确认”为宅基地使用权的主体收回其权利,对于错误主体或使用权已消灭的,均不属于《土地管理法》第66条第1款的调整范围。对于上述所称符合收回条件但尚未办理收回程序的情形中,涉及登记程序的,也可依登记是否注销、实际情况以及审批表等进行具体判断。

3. 内部体系为宅基地强制收回制度类型化构建提供价值基础

在“确认”为使用权后,对于《土地管理法》第66条第1款规定的三种基本类型,农村集体经济组

① 山东省济南市中级人民法院(2013)济民四终字第439号民事判决书等。

组织“报经批准”即可以收回使用权。仍有疑义的是,农村集体经济组织在基本类型中享有何种强制收回的权利?这就涉及到价值衡量和利益平衡的问题。为此,需要考量以下几个方面:

第一,宅基地收回中私人利益(集体利益)与公共利益之间的考量。宅基地既是个人生存居住之所、集体的固定资产,也是政府实现规划、用途管制和开发建设等管理目的之对象。一般而论,公共利益应在宅基地收回的利益关系中处于优势地位。在乡(镇)村公共设施和公益事业建设、城镇规划等情况下,政府出于社会稳定、粮食安全等公共利益考虑而须收回宅基地使用权。此种管理权优于私人或集体对宅基地的财产权利。但即使是因个人利益侵害到了公共利益的收回,也应符合比例原则而为之。

第二,宅基地收回中私人利益与集体利益之间的考量。这涉及到个人与集体利用土地的冲突:一户一宅情形下,保障农户基本居住利益与集体合理分配利用土地的冲突;一户多宅或者拆旧建新等情形下,保障农户的财产利益与集体合理分配利用土地的冲突。根据《土地管理法》第62条,一户一宅或者户有所居作为保障农民合法权益和维系农村稳定的基本性制度,此时农户利益应置于优先位阶。后者情形中,仅以违反“一户一宅”而认为有权收回的,利益衡量上有失公正^①。至于拆旧建新、不缴纳费用等情形,集体可适用合同法的相关规定而享有请求承担违约责任、继续履行以及行使解除权等权利,以此平衡农户与集体的利益关系。

第三,宅基地收回中私人利益之间的考量。私人之间涉及到农户、非农户以及作为个体的集体经济组织之间就宅基地流转发生的冲突。基于城乡一体化等考量,宅基地使用权及其上农房的物权性流转,不应再以农户与非农户作为区别认定的核心因素。在一户多宅和集体经济组织作为转让方的情形下,涉及集体经济组织外部的流转并不会损害农户基本的居住权益。反之,在一户一宅的情形下,根据《土地管理法》第62条,对于出卖房屋的村民申请宅基地的,不得再予以批准,有鉴于此,对于仅涉私人利益的冲突应归于私法调整,由当事人自主决定。如宅基地使用权在集体经济组织内部的置换。此时,农村集体经济组织对宅基地使用权的收回也应结合自治展开。对于流转可能会涉及保障农户基本居住利益、防止集体土地流失、合理分配利用宅基地等公共利益和集体利益的,则须遵循“公共利益本位”和“农村利益为中心”的价值秩序,以平衡私人间的利益关系。

三、审核批准作为宅基地强制收回制度类型化的区分标准

通过上文梳理,初步确立了宅基地强制收回制度类型化构建的体系基础。而在此基础上,还需要进一步回答《土地管理法》第66条第1款所预设的“报经批准”方可强制收回规则的法效果如何,即宅基地强制收回中的审批是否具有直接消灭宅基地使用权的效力。这就要求进一步探究审核批准与宅基地强制收回制度的关系。

1. 审核批准影响到宅基地强制收回中物权变动的法律效力

从现有规范出发,关于审核批准对法律行为效力的影响规定在《民法典》合同编第502条。理论上关于审批对合同效力的影响,存在有效说、无效说、未生效说、附条件说等不同的观点。根据该条的规范意旨和立法依据,可以认为“本条采未生效说。”

但基于民法典物债区分体系,首先应当区分以合同和以物权变动为对象的审批,故宅基地收回中的审批不能直接适用《民法典》第502条的规定,并以此判断审批对宅基地使用权是否变动产生的法律效力。该条的适用范围,“批准对象都是合同,而不是项目。”^[9]而土地管理法规定的是申请取得和收回的审批,而非订立合同的审批。农户或其他主体订立流转处分合同本身并不需要办理批准手续。涉及农户订立合同的,因此种处分与申请审批的目的直接相关,故也须批准确认。此情形下,批准不在于确定合同的效力,而是直接确认处分的效力。目前不乏学者指出应当区分基础行为和处分行为(权利变动),来确定法律行为的效力,但相关讨论多集中在对合同效力的分析上,少有关于审批

^① 杭州市萧山区人民法院(2015)杭萧行初字第142号行政判决书等。

对权利变动影响的研究。

不同于以合同为对象的审批,宅基地强制收回中的审批是以物权变动为对象的,其对宅基地使用权变动的效力影响需考虑更多方面的因素。

一是,审批因其规范目的之不同,可能需要再次区分为效力性或者管理性规定。理论上和实践中将审批作为管理性规定的观点,并未考虑到宅基地收回中的审批涉及到城乡规划、用途管制等效力性强制性规定,以及公共利益等公序良俗的内容。实际上,效力性规范和管理性规范本身并无标准,也无法作为判断法律行为效力的标准,故无法以此确定宅基地收回的审批条款的规范类型。

二是,针对宅基地使用权登记和审批并行的现状,应区分审批与登记产生的法律效力。宅基地申请及收回的审批直接决定了农户对宅基地的使用关系,能够产生权利变动的法律效力。根据《土地管理法》第62条,农户在申请宅基地时须经批准方可取得宅基地使用权,收回已批准申请的宅基地同样如此。此种审批的目的正在于确定适当的农户资格以及合理的权利内容。而宅基地使用权的登记产生的则是对抗第三人的法律效力。登记无法取代审批对宅基地使用权产生的法律效力。

三是,基于各个阶段的法定条件和规制目的不同,还应区分宅基地申请、宅基地流转与宅基地收回的审批。对于宅基地申请,须审查是否符合面积标准、年龄和户口要求、公示程序、规划布局要求等条件而予以批准。农户在申请取得宅基地后流转的,则须审查其是否有居所或相关保障措施。这与设立审批程序的立法目的直接相关。至于宅基地互换、非农户间流转,因不涉及申请主体和申请条件的实质变化,应为程序性的审批变更。而宅基地收回中审批涉及到对前置环节审批的废除或撤销,故因前置审批含义的不同而有所区别。如收回农户唯一宅基地与多余宅基地所涉审查内容和批准条件有所不同。

2. 审核批准的区分进一步决定了能否产生强制收回的法律效力

以上规范性质、法律效力和条件内容均与集体经济组织能否收回宅基地使用权密切相关,故宅基地强制收回中的审批对物权变动的效力影响,应进一步区分其性质而展开。

就性质而论,宅基地强制收回中的审批实质上是一种行政许可,基于许可对法律行为效力影响的复杂性,还应区分不同的审批类型,以便提供相应的适用规则。通常认为,宅基地收回中的审批取决于行政机关的自由裁量而非当事人的意思自治,属于广泛意义上的行政许可^[10]。也有部分学者认为“收回权是一种行政处罚权”,宅基地收回中的审批性质上应为行政处罚^[11]。在宅基地收回的过程中,确实涉及到行政机关对某些违反行政法规的事项作出行政制裁的情形。典型的如,非法批准、拒不归还应当收回土地而予以处罚的情形;也确实存在行政许可和行政处罚的结果出现交叉的情形。例如,违反用途管制或闲置土地而责令收回土地的处罚性规定,与宅基地强制收回制度中不按批准用途使用土地的情形,形式上都表现为收回土地。但审批本身是应集体经济组织的报送申请而作出可以收回的准许或认定,此情形中,收回使用权是许可而非处罚的结果。

而“行政许可与民事法律行为的效力判断联系密切”,学者即通过将法律事实区分为事实行为、法律行为、时而为事实行为或时而为法律行为三种不同的类型,并且对应简单规范、复杂规范、时为简单或时为复杂规范不同的规范类型,来进行效力判断^[12]。宅基地收回中审批的法律事实既涉及城乡规划等事实行为,也涉及到宅基地使用权取得、变更等法律行为,是时为事实或时为法律行为这一类,须以时为简单或时为复杂规范来判断。

基于此,尚须结合宅基地收回所涉私人利益、集体利益、公共利益之间冲突及背后的价值因素和价值位阶,来综合判断审批对宅基地使用权的法律效力。“机关批准是公法介入私法的需要,所以‘事物性质’就决定了,公法政策考量在价值判断上具有优先地位”,而“在内部体系中结合具体情形下的利益冲突”,然后再返回到法律规范和法教义学的外部体系,如此内部外体系的互动使得宅基地收回审批的类型保持了融贯性^[13]。实践中裁判分歧的根源正在于,未能正确地地区分不同类型的审批所效力判断的差异。

遵循体系化的路径,宅基地收回中的审批应根据事物自身的固有属性区分为:类型I,集体经济

组织实施收回宅基地这一行为需要依法取得行政机关的准予和授权,即依靠行政机关自由裁量来判断和平衡不明确规范类型或者存在冲突的价值因素,其性质上为狭义上的行政许可。如探矿权、采矿权的转让批准即为此种意义上的许可。类型II,已有较为明确价值取向和规范类型的,行政机关对宅基地收回所涉的主体、权利和行为只进行法律认定,其性质上应为行政确认。如对自然资源权属的确认。这两种类型的审批进一步决定了宅基地强制收回可产生相应的法律效力,由此,能够为该制度提供区分不同情形的具体适用规则。

四、两类审核批准对宅基地强制收回制度的具体构造

1. 类型I: 审核批准作为强制收回的构成性事实及其适用规则

其中,类型I审核批准的本质,即为创设、变更、消灭财产权利或行为自由的构成性事实。所谓构成性事实,也称为处分性事实,“乃是依有效的一般法律规则足以改变法律关系者。”^[14]宅基地收回中的审批作为构成性事实,与宅基地收回关系的形成和变更直接相关。其基本逻辑表现为“限制—准许—自由或权利”,“结果是创设法律权利或自由”,从而产生了消灭宅基地使用权的法律效力^[15]。也就是说,未经审核批准,宅基地使用权即未消灭。实践中关于审批作为构成性事实存在以下几种认定思路:一是,程序上,对所涉宅基地收回情形的真实性、合法性和合理性进行实地调查、勘测等实质审查;二是,实体上,确实对当事人权利产生实质变动的影响,或者与当事人切实利益相关且设定了不利的义务;三是,程序和实体综合上,不属于未作出书面决定等形式上的轻微瑕疵,且此种瑕疵可能会对当事人的实体权利产生实质性的影响,故此类审批为许可而非确认。

反映到制度层面,此种与此类审批有关的法律规则,是构成性规则,即“把一系列行为的实施看成是对构成一项法律关系[合法权利或履行义务]的有效的东西”^[16]。可以说,审批所产生消灭并收回宅基地使用权的法律效力正“来自于法律这一制度性事实的内部结构”,因此“必须遵守相关法律的规定,满足法律对该行为有效性的构成要件之规定。”^[17]这也是此类审核批准作为构成性事实的前提,即必须遵守相关的法律规定。而依行政许可的一般规定,其一,审批权限须来源于法律、行政法规、部门规章、地方性法规和规章的授权或者在上位法设定的许可范围内的授权。如上述部门规章、地方法规规定的宅基地收回情形中,审批即具有法定的授权,但村约规定、政策规范性文件除上位法授权外,不得设定宅基地收回情形并以审批作为构成性事实。其二,审批主体应为依法具有相关权限的行政机关。《土地管理法》第66条第1款规定收回宅基地的审批主体为原批准用地的人民政府。该法第62条“为适用‘放管服’改革的需要”,将批准权限的主体下放至乡(镇)人民政府。考虑到:一是,虽属于第66条第1款的情形,但涉及审批主体的特别规定,如违反土地用途管制的收回情形中还涉及县级国土资源部门、农业农村部门的权限;二是,性质上须经特定主体审批的宅基地收回情形,如城市规划、城市建设等;三是,对宅基地收回情形及其审批主体的特别规定,如《确定土地所有权和使用权的若干规定》第52条规定空闲或房屋坍塌等情形的收回由县级人民政府批准。此时,应优先适用特别规定以确定审批主体。除此之外,无特别收回情形且仍规定宅基地收回的审批主体为县级政府的,与新修订的《土地管理法》相冲突,应优先适用新法和上位法的规定。其三,审批程序应遵循法定程序,包括依法受理申请、审查核实内容、听证并按照法定条件、期限、方式作出决定。实践中,法院大多认可审批必须遵守法定收回程序而作出,未经合法程序作出批准的行为系违法行为,依法应予以废除或者撤销^①。一旦审批被废除或者撤销的,可追溯此种审批收回宅基地的法律效力,并且宅基地使用权自始未消灭。

从法律规范的结构来看,审批这一构成性事实与收回情形共同为宅基地强制收回制度的构成要件,并且两者对产生收回宅基地使用权的法律效果缺一不可,而构成要件与法律效果的结合,最终形成了法律文本的效力性规范。这就预设了另一个前提,即与此类审批所相对应的收回情形本身无法

① 山东省潍坊高新技术产业开发区人民法院(2019)鲁0791行初16号行政判决书等。

产生消灭宅基地使用权的法律效力。为此,收回情形需满足以下条件:其一,非为法律规定直接变动宅基地使用权的情形,如非因违反用途管制、城市规划等效力性规定而收回使用权;其二,非因涉公共利益和农户利益的价值判断,立法层面已做出明确的价值选择;其三,对于集体利益与个人利益、个人利益之间冲突的价值判断不明确,村集体自身无法决定而应交由有权机关作出的,如因撤销迁移停止使用、闲置、一户多宅、未缴纳使用费、非农户占有的宅基地等原因而收回的情形。

这些情形中,集体经济组织在未获得准予收回的批准前,自无权收回宅基地使用权,也不会影响宅基地使用权之上设立的抵押权,宅基地使用人享有继续占有、使用和适度处分的权利。相应地,集体经济组织未经审批而收回的,则侵害了使用权人和抵押权人的合法权益,当事人可基于物权法和侵权责任法的规定,请求确认权利、排除妨碍或损害赔偿。对于第三人而言,集体经济组织处分未经批准而收回的宅基地使用权的,属于无权处分,由于审批程序的法定性,第三人无法获得相应的权利外观,而无从善意取得该使用权。之后,行政机关依法根据具体情形裁量并作出准予收回宅基地使用权的批准的,其从根本上剥夺和限制了相对人的财产权利,除涉及违法性事由外,也应基于公平原则和对价理论给予权利人(包括抵押权人)适当的补偿。根据《民法典》第358条,此种补偿实质是宅基地使用权或财产权利的对价。如审批收回“一户多宅”多余宅基地使用权及其上住宅的,当事人受到的财产利益的损失包括已支付有偿使用费以及多余住房的价值。

2. 类型II: 审核批准作为强制收回的确认性事实及其适用规则

与之相对地,类型II审核批准的本质,即是认定法律关系变更或者权利变动这一事实,并予以证明和宣告的确认性事实。所谓确认性事实,也称为证据性事实,“它一旦被确证,即可为推断其他的事实提供逻辑基础。”^[18]但与构成性事实不同,此种审批确认“并不创设新的权利义务,也没有变更或者消灭原有的权利义务。”^[19]其只是确认宅基地使用权是否已经消灭,而不决定或直接影响宅基地使用权的变动,故性质上是确认而非许可。换言之,即使未经审批,宅基地使用权也可能已经消灭。实践中关于审批作为确认性事实存在以下几种认定思路:其一,程序上,仅须对所涉宅基地收回情形的真实性、合法性进行书面核对、是否符合法律规定等形式审查;其二,实体上,不会对当事人已经形成的权利义务关系产生实际影响,如收回的权利义务关系不确定的,不得作出审批确认;其三,虽然审批存在程序上的瑕疵或者被撤销、废止的,也不会导致涉案宅基地满足法定条件下进行收回处置的行为无效。

反映到制度层面,与此种审批有关的法律规则是调整性规则,这意味,尽管未经审批程序,但收回情形本身已经构成了事实上或者法律上的收回,并可产生消灭宅基地使用权的法律效果。依“不得任意限制权利”之法理,对于此类审批所对应的宅基地收回情形,一是,行政机关所享有的自由裁量权和可以自由裁量的程度更少;二是,所受的法律规定的条件和内容限制更为严苛,即法律明文规定的法定收回情形或立法层面已做出明确价值判断的收回情形,才能产生消灭宅基地使用权的法律效力。如违反用途管制等情形中,即使未经审批,使用人也因违反效力性规定或者符合因公共利益而收回的法定条件,在法律上视为已经被收回了宅基地使用权。其他情形下,还可因使用权人或集体经济组织的同意和公示而限制权利。

尽管此类审批不产生消灭和收回宅基地使用权的效力,但有权机关的审核和认定仍具有法律上的确认效力,即一经审批确认后,宅基地使用权自始消灭,而审批确认不满足上述收回情形的条件的,则可追溯使得宅基地使用权生效。具体而论,审批的确认效力体现在以下几个方面:其一,公定力,行政机关作出确认收回宅基地使用权的审批后,即产生宅基地收回行为合法且有效的推定,非经有权机关不得任意撤销此种推定;其二,确定力,确认宅基地收回的审批一经作出,宅基地使用权的权利状态即保持形式上和实质上的稳定性,非经法定程序,不得任意变更此种状态;其三,拘束力,宅基地收回这一事实的审批确认,可对法院、行政机关以及其他私主体等第三人产生法律上的拘束效果;其四,执行力,确认审批作出后,集体经济组织即可据此强制执行并收回宅基地。考虑到行政效率和程序经济,此类审批只有基于更优位的公共利益或者更有利于保护农户利益的法定情形,才能

予以撤销和废除。

满足此类审批所对应的收回情形的,即使农村集体经济组织未经审批也有权收回宅基地使用权,相应地,宅基地使用人不再享有宅基地使用权,除法律规定基于公共利益而予以补偿外,也无权获得补偿。这里,《土地管理法》第66条第2款所称的补偿应理解为利益平衡的结果,即对于因公共利益剥夺或限制私人的财产权利的,立法在私人利益与公共利益冲突时作出了价值选择,但同时考虑到两者利益的均衡而应给予私人适当的补偿,而基于其他法定情形的收回是私人利益侵犯公共利益的结果,故无须给予补偿。集体经济组织未经批准而收回的,自不构成侵权。根据法律规定或当事人约定应履行审核批准收回的程序的,集体经济组织有权收回后却迟迟不履行报经审批的手续的,使用人可准用合同法关于报批条款独立生效的规定,要求其承担相应的违约责任。而收回宅基地使用权的审批一经作出,即可产生自始消灭和收回宅基地使用权的公定力、确定力、拘束力和执行力,涉及登记程序的,应当根据审批决定及时办理注销登记。审批确认不能收回的,可追溯使用人自始享有宅基地使用权,集体经济组织则须承担相应的侵权责任。

五、结 语

尽管我国初步形成了从规划、审批到监管的宅基地管理制度体系,但实践中关于宅基地是否可以强制收回及其法律效力仍未有定论。通过区分两类审核批准作为宅基地强制收回制度的基本类型,一是理论上,有利于厘清该制度的适用前提、适用内容以及具体的适用情形等;二是方法论上,为宅基地强制收回提供了逻辑和价值的释义基础;三是实践上,有效地区分了不同类型的审批,从而能够准确把握收回情形、收回条件、收回补偿、收回效力等适用规则,最终实现私人利益、集体利益、公共利益之间的平衡。

由此,至少可以明确《土地管理法》第66条第1款规定第一、二类情形中审批为确认性事实,所涉的在价值体系内予以适当扩张的“公益”收回,和“不按照批准的用途”中因使用权人原因违反用途管制且涉及到如多次不改、造成不利后果等严重情节的收回,未经审批亦可产生收回及相应的法律效力。第三类情形中审批为构成性事实,“因撤销、迁移等原因而停止使用土地”但仍可确认其使用权且未丧失身份的收回,未经审批不发生收回及相应的法律效力。《暂行办法》规定一户多宅、无人继承、被继承房子坍塌、闲置等收回情形中审批及其法律效力,则应按照构成性事实展开。至于其他情形,除上位法授权外,不得规定以审批作为构成性事实而予以强制收回。这些对于确定《暂行办法》第31条规定的收回制度与第20条准予审批制度的连贯性,并确保其与《土地管理法》等相关规定的协接性,至关重要。

参 考 文 献

- [1] 贺日开.宅基地收回权的虚置、异化与合理配置[J].政法论坛,2020(4):86-96.
- [2] 李苑玉.宅基地收回的权益衡量与制度重塑[J].经济法论坛,2020(1):180-197.
- [3] 耿卓.宅基地使用权收回事由类型化及立法回应[J].法律科学,2019(1):180-191.
- [4] 湛中乐.我国土地使用权收回类型化研究[J].中国法学,2012(2):98-107.
- [5] 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[J].法学论坛,2014(2):109-116.
- [6] 贺日开,李震,孙伟伟.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.
- [7] 黄茂荣.法学方法与现代民法.北京:法律出版社,2013:63.
- [8] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.中华人民共和国民法典物权编理解与适用(上)[M].北京:人民法院出版社,2020:185.
- [9] 鲍尔·施蒂尔纳.德国物权法[M].张双根,译.北京:法律出版社,2004:175.
- [10] 余凌云.行政法讲义(第三版)[M].北京:清华大学出版社,2019:184.
- [11] 李竹兰,孙学亮.闲置土地使用权无偿收回制度探析[J].中国房地产,2008(6):69-72.
- [12] 王轶.行政许可的民法意义[J].中国社会科学,2020(5):86-107.

- [13] 汤文平. 批准生效合同报批义务之违反、请求权方法与评价法学[J]. 法学研究, 2014(1):93-113.
- [14] 霍菲尔德. 基本法律概念[M]. 张书友, 译. 北京: 中国法制出版社, 2009:15.
- [15] 陈端洪. 行政许可与个人自由[J]. 法学研究, 2004(5):25-35.
- [16] 尼尔·麦考密克, 魏因贝格尔. 制度法论[M]. 周叶谦, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002:62.
- [17] 钱锦宇. 基础规范与制度事实[J]. 法律方法, 2012, 12(00):325-334.
- [18] W·N·赫菲尔德. 司法推理中应用的基本法律概念(上)[M]. 陈端洪, 译. 环球法律评论, 2007.
- [19] 周佑勇. 行政法原论(第三版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018:260.

On the System Construction of the Compulsory Reclamation System of Homestead Land Through Review and Approval

—On the Application of Article 66 (1) of *The Land Management Law*

XIA Qin

Abstract The compulsory recovery of homestead land directly affects the scope of paid withdrawal of homestead land. However, due to the incompleteness of the determination of the effectiveness of recovery, the classification criteria should also be based on the review and approval that has a substantial impact on it. Among them, the review and approval as a constituent fact is directly related to the formation and change of the relationship between the recovery of homestead land, and can have the legal effect of eliminating the right to use homestead land; As a confirmation of factual review and approval, it only confirms whether the right to use the homestead has been extinguished, without determining or directly affecting changes in the right to use the homestead. Based on this, two types of review and approval constitute the basic types of the compulsory recovery system of homestead land, thus achieving the systematic construction of this system.

Key words right to use homestead land; forced recovery of homestead land; review and approval; system construction

(责任编辑: 金会平)