



新农村法律问题丛书



北京市律师协会

北京市法律援助基金会

社会主义新农村建设 法律问题研究

北京律协农村法律事务专业委员会论文集

阎建国 主编

Rural | Legal | Constructivism



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新农村法律问题丛书



北京市律师协会

北京市法律援助基金会

社会主义新农村建设 法律问题研究

北京律协农村法律事务专业委员会论文集

阎建国 主编

D920.4
Y2



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社会主义新农村建设法律问题研究 / 北京市律师协会
主编. —北京: 法律出版社, 2008. 1
(新农村法律问题丛书)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8110 - 3

I. 社… II. 北… III. 法律—研究—中国 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 000280 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2008 年 1 月第 1 版

印张/35.25 字数/513 千
印次/2008 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8110 - 3

定价: 57.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

顾 问：董春江 李大进 周纳新 萧骊珠

主 任：巩 沙

副主任：张学兵 张卫华

主 编：阎建国

副主编：吴晓刚 张凤成 徐 波 李 琦 刘艳敏

委 员：

常巍笑	陈 健	陈喜军	陈小云	成方晓	初克堡
段克强	范 翔	冯继刚	冯秀华	高道智	高殿民
高 峰	高 强	高扬善	郭勤贵	郝莉芬	何正永
侯兵彦	胡海军	季宗旗	贾德普	贾昆明	李福来
李顺存	李 维	李秀芹	李玉清	刘德诸	刘志苏
马明德	乔从人	全中胜	师文辉	时福茂	孙中伟
孙士江	田燕刚	汪 旭	王炳明	王 富	王 江
王瑞杰	魏修立	温永忠	吴春江	吴树友	徐 彬
薛克鹏	杨定鄂	杨东霞	杨 军	张 雷	张生贵
张学明	张煜臻	赵建宇	赵小龙	赵兴仁	赵永煊
郑泽众					

序

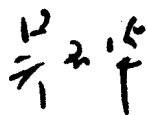
北京市律师协会成立了专门的农村法律事务专业委员会,组织律师研究、实践如何为社会主义新农村建设服务,如何为农民服务,做了大量的调查研究,出了这本集子,这件事做得好!

农村同城里一样,在经济发展的过程中,在基层依法、民主、科学管理的实践中,在农民生活水平不断提高的情况下,存在着大量的法律事务,存在着日益增长的法律服务需求。

北京律师并不“嫌贫爱富”,他们在大量开展高端法律服务的同时,主动向农民兄弟、向农村基层组织、向涉农的相关领域和部门提供法律服务,满足这种需求,是体现社会公平、正义、为社会主义新农村建设所做出的具体承诺。

希望北京的律师在这个领域做出更大的贡献。

北京市司法局局长 吴玉华



二〇〇七年九月二十日

目 录

新时期律师应为社会主义新农村建设做出新贡献

——北京市律师协会农村法律事务专业委员会研讨会暨成立大会

演讲稿 阎建国 / 1

农村宅基地使用权流转:困境与对策

——从北京郊区农村宅基地使用权流转现状谈起 张凤成 黄洁洵 / 4

运用知识产权法律制度促进我国农村经济发展 杨东霞 / 12

试论村民自治与司法的最终解决原则

——以一起村民诉村民委员会侵权案应否立案为切入点 李 维 / 21

征地中政府角色转换与农民权益保障研究 张 雷 / 27

农村部分典型合同问题简析 吴晓刚 李 辉 / 37

从农业产业化入手服务于“三农” 李 琦 / 44

关于农村股份合作企业的法律研究 刘艳敏 / 48

对农村土地如何依法确权的思考 徐 波 / 56

依法维护农民工权利 促进新农村健康发展 时福茂 / 59

从法律关系角度认识农村法律事务 高扬善 / 67

村镇规划的规制 高道智 / 72

构建社会保障制度、依法维护农民工权益 赵小龙 / 77

关于设立“农民工犯罪法律援助工作站”的设想 侯兵彦 / 86

律师如何借农村发展之东风充分提供法律服务于农村建设中

——值北京市律师协会农村法律事务专业委员会成立

之机	冯秀华 / 90
论农村中名为集体实为私营企业的性质认定与债务承担	王瑞杰 / 97
农村法律问题浅议	段克强 / 103
在构建和谐社会中农民犯罪及预防法律问题研究	阎建国 / 111
农村“两委”法律关系的探讨	季宗旗 / 118
农村“外嫁女”主张村民待遇案是否还有新说法	张生贵 / 122
浅谈农村土地权利	张学明 / 129
浅析农村信用社改革过程中的若干法律问题	孙中伟 / 136
深入实际,创建中国的农村法律体系	
——关于中国农村法律事务的读书笔记	成方晓 / 142
WTO 规则与适度规模经营	
——试论目前中国农村土地使用制度的调整	陈健 / 156
维护农民合法权益,也需要执法中的公平、公正	吴树友 / 171
新农村建设律师在金融业亟待解决的相关问题	陈小云 / 177
制定法律 组建协会相关问题研究	初克堡 / 182
简述农村房屋买卖合同的法律效力	杨定鄂 / 187
农村土地承包法律问题研究	王 富 / 191
劳动争议仲裁程序的法理性缺失	
——小议农民工维权之艰难	汪 旭 / 197
对农村土地纠纷的思考	高殿民 / 203
城市农民工合法权益的法律保护	刘志苏 / 208
农村股份合作制与农村集体经济组织变革研究	陈 健 / 214
关于集体土地使用权流转的几点法律思考	郭勤贵 / 226
浅谈农村房屋买卖合同的效力	赵永煊 / 229
如何开展农村法律事务	乔从人 / 235
对村民主体资格的认识	高 强 / 238

对土地制度的一点反思	杨 军 / 245
中国律师在中国农村的天地里大有可为	高 峰 / 252
农民工工伤问题初探	时福茂 / 255
浅谈我国农业知识产权的法律保护	赵永煊 / 269
农民工欠薪问题及对策研究	郑泽众 / 275
农村基层组织相关法律问题研究	徐 波 / 281
浅议《行政许可法》的信赖保护原则	马明德 / 288
物权法与农村土地使用制度改革 ——农村法律事务专业委员会研讨会纪要	/ 296

附录

法律

《中华人民共和国物权法》	/ 327
《中华人民共和国农业法》	/ 356
《中华人民共和国农村土地承包法》	/ 373
《中华人民共和国行政许可法》	/ 382
《中华人民共和国城乡规划法》	/ 396
《中华人民共和国农民专业合作社法》	/ 408
《中华人民共和国农产品质量安全法》	/ 418
《中华人民共和国土地管理法》	/ 426

行政法规

《农民专业合作社登记管理条例》	/ 441
《全国农业普查条例》	/ 447
《国务院关于在全国建立农村最低生活保障制度的通知》	/ 453

部门规章

《中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则(农业部分)》	/ 457
《土地利用年度计划管理办法》	/ 469
《农产品产地安全管理办法》	/ 473
《农村公路建设管理办法》	/ 477

《中国银行业监督管理委员会合作金融机构行政许可事项实施办法》·····	/ 483
《农民专业合作社示范章程》·····	/ 533
《农产品包装和标识管理办法》·····	/ 544
《农业行政处罚程序规定》·····	/ 547
后记·····	/ 556

新时期律师应为社会主义 新农村建设做出新贡献

——北京市律师协会农村法律
事务专业委员会研讨会暨
成立大会演讲稿

尊敬的各位领导、同志们：

大家好！今天北京市律师协会农村法律事务专业委员会成立大会暨研讨会的隆重召开，这是率先在全国成立的第一家以农村法律事务为中心的服务于“三农”的法律服务研究机构，我感到非常高兴。在此衷心感谢司法部、农业部、全国律协、市政府、市政法委、市司法局、市农工委、北京市律协等的领导们对筹办本专业委员会工作的重视和支持，衷心感谢各位领导和同志们百忙中抽出时间光临指导，特别感谢北京律师行业当中有六十多位优秀律师加入这个委员会，积极服务于新农村建设，热心

参与公益事业,为依法治国构建和谐社会的律师同行们。

2006年是实施“十一五”规划的第一年,“十一五”规划纲要提出建设社会主义新农村是我国现代化进程中的重大历史任务,是解决“三农”问题的重大战略举措。北京市司法局局长、北京市律师协会会长在本届理事会上多次强调“用科学发展观加强社会主义新农村建设,倡导律师应在服务职能、保障职能、引导作用、化解矛盾上为构建社会主义和谐社会作贡献”,并决定在已有53个专业委员会的基础上增设农村法律事务专业委员会。其实53个专业委员会每个都涉及农村法律事务,我们愿和兄弟专业委员会一道共同为建设社会主义新农村贡献力量。

□ 一、本专业委员会成立的主要宗旨是:带动引导全体律师行业重视农村法律服务市场,配合政府及立法机关为“三农”提供优质的法律服务,为其中的弱势群体提供法律帮助

我们是有9亿农民人口的大国,城乡收入差距较大,农村社会保障体系也不健全。他们往往不能依法救济自己的权利,从而产生更多的社会矛盾。如果贫富矛盾继续激化,社会不稳定,没有稳定也就没有国家的发展。在这样的形势下,本专业委员会立志于引导律师行业为广大农民朋友提供法律帮助,依法保护他们的合法权益,为缓和社会矛盾、实现和谐社会尽最大的努力。

□ 二、本专业委员会聚集了一批律师行业中的农村法律事务专业优秀律师,其中有高校教授,有农业部及立法机构的高端法律人才,有区县一线的优秀律师。他们不仅有理论和实践的专业知识,更有为公益事业奉献的社会责任感

通过专业委员会这个平台,优秀律师们可以将自己的经验和知识汇集、总结,向其他有志于此专业的律师们介绍推广经验,为全市律师树立模范榜样,在提高执业水平的同时也提升律师社会形象,并与全国律师一道为促进整个律师行业健康向上的发展而努力。

三、为实现上述目标,本专业委员会的工作内容主要如下

1. 倡导北京市律师为农村提供公益性法律服务,与有关法律援助中心合作或单独成立农村法律事务援助机制。

2. 与立法机关、政府沟通,召开研讨会,向有关机关提出农村法律事务方面的立法、执法建议。

通过基层调研和法律专业优势,本专业委员会将关注农村法律空白和争议热点,向有关机关提出关于农村立法与执法方面的务实建议,推进新农村的法治建设进程。

3. 与新闻媒体、网站等合作,宣传农村相关法律政策,在线提供法律帮助。

4. 送法下乡,组织律师到农村乡镇进行普法宣传,现场免费法律咨询及法律援助。

5. 聘请一批研究农民问题顾问团专家,邀请他们以讲座形式对北京市律师进行培训,并定期邀请教授、学者开展座谈,交流经验,积极为“三农”提供法律服务。

6. 出版论文集,汇集当前农民法律热点问题研究的优秀论文。

7. 组织律师跨省市到农村基层调研,同时关注国外先进的立法模式和经验,向先进国家和地区学习。

综上所述,我们将尽最大努力去实现我们的目标,在此我再次由衷感谢各位领导和同志们百忙之中来参加成立大会和研讨会,希望领导们和同志们能多为本专业委员会提出宝贵的意见和建议,我愿和广大律师朋友们一道同心同德、同甘共苦,为社会主义新农村建设提供优质法律服务,为依法治国、构建和谐社会的作出应有的贡献!

北京市律师协会理事

北京市律协农村法律事务专业委员会主任

阎建国律师

二〇〇六年五月十九日

农村宅基地使用权流转： 困境与对策

——从北京郊区农村宅基地使用权
流转现状谈起

北京市三维律师事务所 张凤成 黄洁洵律师

【内容提要】农村宅基地使用权流转已经成为城乡结合部的普遍现象,文章从京郊农村的调查数据出发,紧扣现行法律规定,对农村宅基地使用权流转的法律困境进行了考察,并提出了有针对性的司法实务对策。

【关键词】土地管理 宅基地流转 北京郊区

随着农村经济的发展,农村宅基地使用权流转已经成为全国各地尤其是大中城市城乡结合部的一个普遍现象,在经济发达地区甚至已经形成一定的规模。以北京市为例,据调查京郊大部分村镇的宅基地使用权流转案

例占宅基地总数的 10% 左右,有的甚至高达 40% 以上,流转的主要形式有买卖、租赁和国家征收三种,以出租最为活跃。但是,由于我国农村宅基地法律制度的滞后,在流转过程中出现冲突,值得我们考察和研究。

一、现行法律法规对农村宅基地使用权流转的规定

现行的法律法规对农村宅基地使用权流转进行了比较严格的限制:

《宪法》第 10 条第 4 款规定:“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”指明了宅基地所有权禁止流转,宅基地使用权必须依法流转。

《土地管理法》第 62 条规定:“农村村民一户只能拥有一处宅基地”、“农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准”;第 63 条又规定:“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设;但是,符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业,因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。”

在农村宅基地能否抵押问题上,《担保法》第 37 条规定:“下列财产不得抵押……(二)耕地、宅基地、自留地等集体所有的土地使用权”,可见农村宅基地不能单独抵押。

1996 年 5 月 6 日国务院办公厅发布的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》第 2 条第 2 款规定:“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,有关部门不得为违法建造和购买的住宅发放土地使用权证和房地产证。”

二、农村宅基地使用权流转的法律困境

1. 宅基地使用权单独买卖的法律困境

所谓宅基地使用权的单独买卖,是指单纯针对尚无地上建筑物的宅基地使用权所进行的买卖。依前述《土地管理法》的规定,集体土地使用权原则上不能进入市场用于非农建设,转为建设用地使用权。但是宅基地作为村民建房用地,属于非农建设用地,可直接用于非农业建设,可见,法律对宅基地使用

权的单独流转并没有作出绝对性的禁止规定。

但是,有关的规定排除了这种流转发生的可能。《土地管理法》关于宅基地使用权的批准与不予批准是仅就建房行为而言的,也就是说,农民在获得批准之前对其所申请的地块不享有个体权利,农民集体作为该地块的所有权人享有完整的权能,因此在获得批准之前,农民当然无权对所申请的宅基地使用权进行处置。然而,在获得批准后农民仍然无权就其申请到的宅基地使用权进行处置,因为政府所批准的仅是农民的建房行为,而非买卖行为,农民所取得的仅是在该地块上进行房屋建设和日常使用的权利,经过这一批准程序,宅基地上的其他权利并没有当然地转移给农民。

2. 宅基地使用权随房屋所有权变更的法律困境

《土地管理法》第62条承认了农村房屋可以买卖,但是由于法律对宅基地使用权流转的限制,农村房屋买卖中受让人的身份将影响房屋买卖合同的效力,有三种情况:(1)受让人是城镇居民,这种情况下房屋买卖是无效的。如前所述,国家禁止城市居民购买农民住宅。(2)受让人是本村农民,在这种情况下,只要该受让人具备申请建房的条件,不仅房屋所有权转让是有效的,而且其占用范围内的宅基地使用权也可以一并转移。根据《北京市人民政府关于加强农村村民建房用地管理若干规定》第9条的规定,“村民全家迁出本村或由农业户口转为非农业户口后另有住房的”,“可经乡人民政府批准,按照规定的价格出售给符合申请建房用地条件的村民”。(3)受让人是非本村的农民,对于这种情况,法律没有作出明确的规定,如果认定其交易行为无效,那么农村房屋及宅基地流转的范围将大受限制,仅局限于本村范围内;如果认定其交易行为有效,那么又与农村宅基地使用权的社员性相冲突;如果认定其房屋买卖行为有效,但是宅基地使用权不随之转移,则与我国房地产法确立的“地随房走”原则相违背,并且这种房、地权利人相分离的情况不利于日后房屋的使用与收益,容易引发纠纷。

3. 宅基地及其地上建筑物抵押的法律困境

《土地管理法》对宅基地能否随其地上建筑物同时抵押的问题没有作出明确的规定,仅有的法律依据集中在《担保法》中。《担保法》第34条规定:“下

列财产可以抵押:(一)抵押人所有的房屋和其他地上定着物……”;《担保法》第37条规定:“下列财产不得抵押……(二)耕地、宅基地、自留地等集体所有的土地使用权……”结合这两条规定,我们可以得知,抵押人有权就宅基地上的建筑物进行抵押,但是宅基地不得同时抵押。这样的规定一方面由于对抵押权人实现抵押权的途径未予保障,阻碍了农民以自己所有的房屋进行抵押获得融资;另一方面也与《担保法》第36条确定的“地随房走,房随地走”的原则相违背。《担保法》第36条规定:“以依法取得的国有土地上的房屋抵押的,该房屋占用范围内的国有土地使用权同时抵押。以出让方式取得的国有土地使用权抵押的,应当将抵押时该国有土地上的房屋同时抵押。乡(镇)、村企业的土地使用权不得单独抵押。以乡(镇)、村企业的厂房等建筑物抵押的,其占用范围内的土地使用权同时抵押。”明显的,前述禁止宅基地随其地上建筑物一同抵押的规定与该条规定的精神是相冲突的,并且,立法者很难说明为什么“地随房走”原则可以适用于乡(镇)、村企业的厂房等建筑物,却不能适用于农民私有房屋。

4. “名为出租,实为买卖宅基地使用权”合同的法律规制困境

由于我国法律对宅基地使用权买卖设置了种种障碍,并且禁止城镇居民购买宅基地和农民住宅,但是允许农民对房屋进行出租,因此在实践中出现了许多“名为出租,实为买卖宅基地使用权”的行为,即城镇居民与农民签订长达几十年的长期租约,租金一次性付清,承租人对房屋进行任意改造和修缮,而出租人本人则进城居住,不会再回来要房,从而实现承租人对该宅基地和房屋进行改建和长期使用的目的,承租人享有了除所有权外的绝大部分权利。

对于这种规避行为,法律规制显得力不从心,唯一比较有力的规制手段就是《合同法》第214条规定的“租赁期限不得超过20年,超过20年的,超过部分无效”和第236条规定的“租赁期间届满,承租人继续使用租赁物,出租人没有提出异议的,原租赁合同继续有效,但租赁期限为不定期”。但是,国家机关并不能基于《合同法》的规定直接干涉当事人的租约,因此,这种规制显然是无力的。

三、农村宅基地使用权流转困境下的司法对策

1. 实现宅基地使用权与房屋所有权的同时转移应符合法律规定条件

(1)程序要件。履行相关的审批手续。相关审批手续是否完备是宅基地使用权能否成功实现转移的关键。实践中,许多当事人只知道《房屋所有权证》是确认房屋所有权的合法凭证,忽略了另外两个农民合法取得宅基地使用权的重要凭据,即《宅基地使用权证》和《集体土地使用证》。因买卖农村房屋而发生宅基地转移的,应当依照《土地管理法》、《土地管理法实施条例》及其他相关规定履行审查、批准手续,并完成相应权利主体的变更登记,以成功实现宅基地使用权与房屋所有权的同时转移。

(2)受让人主体资格要件。在现有的法律框架下,农村宅基地使用权在本村农民间的转让才受到法律的保护,因此,受让人必须是本乡(村)农民。其他主体欲合法受让宅基地使用权的,其户口必须迁入本乡(村),成为本集体经济组织成员。

(3)转让后应符合“一户一宅”原则及相应的面积标准。即本村农民合法受让房屋及宅基地使用权后,其所拥有的宅基地面积(包括原有的和新受让的)应符合所在省、自治区、直辖市所规定的标准,当超过相关标准时应在土地登记卡和土地证书内注明超标的数量,以防止日后分户建房或拆迁、改建、翻建时引起其他纠纷。

2. 农村房屋买卖合同效力与房屋所有权、宅基地使用权是否转移无关

关于农村房屋买卖合同效力的认定问题,北京市高级人民法院《关于印发农村私有房屋买卖合同纠纷合同效力认定及处理原则研讨会会议纪要的通知》(以下简称《会议纪要》)认为,“此类合同的效力以认定无效为原则,以认定有效为例外,如买卖双方都是同一集体经济组织的成员,经过了宅基地审批手续的,可以认定合同有效”。理由有四:(1)房屋买卖必然涉及宅基地买卖,而宅基地买卖是我国法律、法规所禁止的。(2)宅基地使用权是集体经济组织成员享有的权利,与特定的身份关系相联系,不允许转让。(3)农村房屋买卖无法办理产权证书变更登记,故买卖虽完成,但买受人无法获得所有权人的保护。(4)认定买卖合同有效不利于保护出卖人的利益,出卖人处于弱者地位。