

中国农村土地流转 法律实用指南



主力军·编著



上海社会科学院出版社

中国农村土地流转 法律实用指南



主力军·编著



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国农村土地流转法律实用指南 / 主力军编著. —上海:
上海社会科学院出版社, 2009

ISBN 978 - 7 - 80745 - 442 - 7

I. 中… II. 主… III. 农村—土地使用权—土地转让—
土地管理法—研究—中国 IV. D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 180190 号

中国农村土地流转法律实用指南

编 者: 主力军

责任编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海惠顿实业公司印刷部

开 本: 890×1240 毫米 1/32 开

印 张: 11.75

插 页: 2

字 数: 330 千字

版 次: 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 80745 - 442 - 7/D · 103

定价: 30.00 元

版权所有 翻印必究

我

国是一个农业大国，农村、农业和农民这三个问题始终是中国的根本问题，而农村土地则是“三农”的基础，是农业最基本的生产要素，也是农民最基本的生活保障。解决好我国的“三农”问题，必须解放思想、实事求是、勇于实践。30年前，我国尝试了农村土地的家庭联产承包责任制，并用法律确立了这一制度。30年后的今天，我国又在农村土地承包责任制的基础上，积极探索我国农村土地权利的各种流转形式。本书试图以通俗的语言对我国农村土地权利的各种流转形式进行深入浅出的解读。

一种理论是否正确反映了客观实际，是不是真理，只能由社会实践来检验。因此，检验我国农村土地权利流转的意义和可行性等标准仍然是实践。本书在现行政策和法律法规的基础上，对我国农村土地权利的各种流转形式进行了阐述，同时也对我国一些地方所进行的土地权利流转的实践探索进行了评析。

2008年10月12日，中共十七届三中全会审议

通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》(简称《决定》)指出:要建立健全土地承包经营权流转市场,按照依法自愿有偿原则,允许农民以各种形式流转土地承包经营权;要改革征地制度,严格界定公益性和经营性建设用地,在土地利用规划确定的城镇建设用地范围外,经批准占用农村集体土地建设非公益性项目,允许农民依法通过多种方式参与开发经营并保障农民合法权益。逐步建立城乡统一的建设用地市场,对依法取得的农村集体经营性建设用地,必须通过统一有形的土地市场、以公开规范的方式转让土地使用权,在符合规划的前提下与国有土地享有平等权益。《决定》以及其他党和国家关于农村土地权利流转的文件是本书解读我国农村土地权利流转的政策基础。

我国《民法通则》、《物权法》、《土地管理法》和《农村土地承包法》等都对农村土地的使用权及其流转做了相同或类似的规定。这些关于农村土地权利流转的法律是本书解读我国农村土地权利流转的法律基础。

依据《土地管理法》,我国农民除了享有土地承包经营权,对农村土地还享有农村宅基地的使用权、农村非农用地的使用权和未利用地的开发权。2007年颁布实施的《物权法》将我国农民对农村土地所享有的权利规定为用益物权,明确赋予了农民土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权等权能。

我国农村土地权利的流转主要是指土地承包经营权的流转、农村宅基地使用权的流转和集体建设用地使用权的流转。关于这些农村土地权利的流转,我国的政策和法律首先许可了农村土地承包经营权流转。《农村土地承包法》第32条明确规

定,通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。

对于农村宅基地使用权的流转,我国的政策和法律至今仍然没有许可。《物权法》将农村宅基地的使用权视为一种用益物权,权利人对宅基地享有占有、使用和收益的权利。但是由于现阶段我国农村尚没有建立起比较完善的社会保障制度,农村宅基地使用权本身还具有一定的福利性,同时担负着农民社会保障的功能,因此,我国的《土地管理法》和《城市房地产管理法》将城镇居民宅基地使用权与农民集体土地的宅基地使用权分别予以规范,即我国存在宅基地使用权两元制的法律划分。《城市房地产管理法》第9条规定,城市规划区内的集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让,即:法律只允许依法被征用、转为国有土地的宅基地的使用权才可以流转,而农村宅基地的使用权是禁止流转的。然而,法律并没有禁止农村房屋的转让、出让或者抵押。这样,在我国农村中,特别是在城市郊区的农村中存在普遍的农村房屋买卖的客观现实,依据“房地一体”的原则,农村房屋的出租、出卖和抵押就必然引起农村宅基地的流转等问题,这需要政策和法律对农村宅基地使用权的流转进行明确界定。

对于集体建设用地使用权的流转,我国的政策和法律是有条件许可的。《物权法》第151条规定,集体所有的土地作为建设用地的,应当依照土地管理法等法律规定办理。《土地管理法》规定,集体所有的土地可以用作非农建设。《土地管理法》对集体建设用地使用权的有条件流转主要规定在第63条中,即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。依据当前的法律,集体建设用地使用权是一种不完全的用益物权,但是,随着《土地管理法》和《物权法》等法律的不断完善和修订,集体建设用地使用权将会和国有建设用地使用权一样,在国家统一有形的土地市场、以公开规范的方式参与流转。

在我国一些地方也进行了农村集体建设用地使用权流转制度的试点和探索。1999年11月,国土资源部批准安徽省芜湖市为全国第一个农民集体所有建设用地使用权流转试点的城市。随后,试点地区不断增多,在广东省、重庆市、江苏省、山东省、河北省、成都市等省市都进行了农村土地权利流转的试点,而这些地方也普遍以地方法规的形式对集体建设用地使用权流转的试点进行了规范。我国各地所进行的农村土地权利流转的试点,正是解放思想、实事求是和勇于实践在农村土地制度改革中的具体体现。

在本书的撰写过程中,笔者参阅了大量相关著作和资料,获得诸多受益和启发。书中所引用内容,除在文中注明外,在此,特向相关作者表示感谢。

最后要提及的,本书中的一些观点或看法,乃笔者学术探讨之见,当以现行政策和法律为准。

前 言	1
-----------	---

一、我国农村土地权利制度演变

1 新中国成立之后是否实行过农村土地私人所有制度?	1
2 我国农村土地私人所有制度如何变革为农村集体所有 制度?	2
3 农村土地的家庭承包责任制是如何建立的?	3
4 以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制是 如何建立的?	5
5 建立农村土地承包责任制有哪些意义?	7

二、我国农村土地的所有权与使用权制度

1 我国农村土地由哪几类性质的土地组成?	8
2 我国农村现行的土地所有制是什么性质的?	8
3 如何理解我国农村土地的国家所有制?	9
4 哪些土地是国有的土地?	10
5 如何理解我国农村土地的集体所有制?	11
6 哪些土地属于集体所有?	13
7 我国法律赋予农民哪些土地使用权?	17

- 8 | 宅基地使用权是如何确定的? 18
- 9 | 集体建设用地使用权是如何确定的? 19

三、农村土地权利流转的法律制度

- 1 | 如何理解农村土地权利的流转? 20
- 2 | 中央文件许可流转的农村土地权利有哪些? 21
- 3 | 法律许可流转的农村土地权利有哪些? 22
- 4 | 地方性法规许可流转的农村土地权利有哪些? 23

四、土地承包经营权法律制度

- 1 | 什么是土地的承包经营权? 25
- 2 | 土地承包经营权属于什么法律性质? 28
- 3 | 土地承包经营权界定为物权具有什么意义? 29
- 4 | 哪些土地适用土地承包经营制度? 32
- 5 | 农村土地承包应当遵循哪些原则,如有违反,应当承担
哪些责任? 32
- 6 | 取得农村土地承包经营权有哪些方式? 34
- 7 | 农村集体经济组织成员享有的家庭承包经营权是法定
的吗? 34
- 8 | 《农村土地承包法》对农村妇女的承包经营权有什么特
别规定? 35
- 9 | 如何理解农村集体经济组织成员享有优先承包权? 35
- 10 | 哪些主体能成为农村集体土地的发包人? 36
- 11 | 发包人享有哪些权利、承担哪些义务? 37
- 12 | 发包人应当承担哪些法律责任? 38
- 13 | 发包人能否干涉承包人的农业生产经营活动? 39
- 14 | 农村土地承包经营权人享有哪些权利、承担哪些义务? 40
- 15 | 承包人违法将承包地用于非农建设的或者给承包地造
成永久性损害的,如何处理? 41

16	农村土地承包的法定程序是怎样的?	41
17	签订土地承包合同有什么意义?	42
18	没有签订书面土地承包合同怎么办?	42
19	没有签订书面土地承包合同的承包人能够取得承包 经营权吗?	43
20	农村土地承包合同生效需要登记吗?	44
21	同一块土地上签订两个以上承包合同(一地数包)怎 么办?	44
22	农村土地承包合同一般应当具备哪些条款?	45
23	发包人能否以少数服从多数强迫承包人放弃、变更土 地承包经营权或者以划分“口粮田”和“责任田”等为 由收回承包地?	49
24	法律对农村土地的承包期限有什么具体规定?	50
25	承包合同因为村的合并或者分立而变更或解除以及承包 合同约定的承包期限短于法律规定的怎么办?	50
26	承包人全家迁入小城镇落户后,发包人是否可以收回承包 地吗?	54
27	承包人全家迁入设区的市,发包人有收回承包地吗?	61
28	发包人在什么情况下可以调整承包地,需遵循什么程序?	61
29	发包人违法收回或者调整承包地产生纠纷如何处理?	62
30	承包人可以交回承包地吗?	62
31	承包交回承包地的程序和条件有哪些?	63
32	承包人口头放弃承包地后又反悔的怎么办?	67
33	发包人是否可以收回承包人弃耕、撂荒的承包地吗?	67
34	发包人收回承包人弃耕或撂荒的承包地产生的纠纷 如何处理?	67
35	承包期内交回承包地的承包人可以再次承包土地吗?	68
36	以家庭承包方式取得的农村土地承包经营权能否继承?	69
37	以其他方式取得的农村土地承包经营权能否继承?	70

38	单位承包人以其他方式取得的农村土地承包经营权能否继受?	70
----	-----------------------------------	----

五、农村《土地承包经营权证》制度

1	什么是农村《土地承包经营权证》,起什么作用?	73
2	如何取得农村《土地承包经营权证》?	74
3	谁有权颁发《土地承包经营权证》,是否收取费用?	75
4	发包方有权为承包方保管农村《土地承包经营权证》吗?	76
5	农村《土地承包经营权证》应当记载哪些内容? 承包人能否查阅、复制?	76
6	农村《土地承包经营权证》、承包合同与农村《土地承包经营权证》登记簿记载的事项不一致怎么办?	77
7	哪些情况下需要变更农村《土地承包经营权证》,需提供哪些材料?	77
8	农村《土地承包经营权证》可以换发或者补发吗?	78
9	承包期内农村《土地承包经营权证》可以收回吗?	78
10	《农村〈土地承包经营权证〉管理办法》施行以前颁发的农村《土地承包经营权证》有效吗?	79

六、土地承包经营权流转法律制度

1	为什么会发生农村土地承包经营权流转? 有什么意义?	80
2	农村土地承包经营权流转与城乡一体化建设有什么关系?	82
3	当前许可农村土地承包经营权流转的政策和法律有哪些?	82
4	土地承包经营权流转具有何种法律性质?	84
5	土地承包经营权的流转应当遵循哪些原则?	84
6	如何理解平等协商、依法和自愿的原则?	85
7	发包人、国家机关违反平等协商、依法、自愿的原则应当	

	承担什么责任?	88
8	强迫承包人进行土地承包经营权流转的合同有效吗?	
	强迫者应承担什么责任?	89
9	如何理解土地承包经营权流转的有偿原则?	91
10	没有约定流转价款或者约定的流转价款不明确怎么办?	92
11	因约定零流转价款或者负流转价款的流转合同发生的 纠纷怎么处理?	92
12	土地承包经营权流转的价款归谁所有?	94
13	流转期内,由于发包人收回承包地而导致的流转价款 纠纷怎么解决?	94
14	土地承包经营权的流转能否改变土地所有权的性质和 土地的农业用途,改变了的如何处理?	95
15	法律对土地流转的期限有什么特别规定,流转合同约定 的期限超过了法定期限怎么办?	101
16	以转包、出租的方式流转土地承包经营权的合同没有约 定流转期限或者约定的流转期限不明确怎么办?	102
17	哪些人可以成为土地承包经营权流转的受让人?	103
18	土地承包经营权流转时,本集体经济组织成员是否享有优先 受让权? 如何行使优先受让权?	103
19	承包人未经书面公示而与本集体经济组织以外的人 签订的流转合同有效吗?	105
20	承包人未经书面公示而与本集体经济组织成员签订的 流转合同有效吗?	105
21	承包人不顾本集体经济组织成员提出的优先受让权而 强行与他人签订的流转合同有效吗?	106
22	多个本集体经济组织成员同时提出优先受让权怎么办? ...	107
23	流转土地承包经营权的承包人必须拥有《土地承包经营 权证》吗?	107
24	未经发包人同意的土地承包经营权流转合同有效吗?	108

25	土地承包经营权流转有哪些方式?	109
26	什么是转让土地承包经营权的流转方式?	109
27	以转让的方式流转土地承包经营权的承包人应当具备 哪些前提条件?	110
28	未经发包人同意的以转让方式流转土地承包经营权的 合同有效吗?	110
29	没有稳定的非农职业或者没有稳定收入来源的承包人签订 的以转让的方式流转土地承包经营权的合同有效吗?	117
30	什么是转包土地承包经营权的流转方式?	118
31	什么是出租土地承包经营权的流转方式?	122
32	什么是互换土地承包经营权的流转方式?	123
33	什么是以土地承包经营权入股的流转方式?	127
34	以土地承包经营权投资入股会不会导致承包人失去土 地承包经营权?	129
35	法律对以土地承包经营权投资入股的行业有没有限制?	130
36	土地承包经营权能否抵押?	130
37	以家庭承包方式取得的土地承包经营权设定的抵押是 否有效?	131
38	土地承包经营权流转合同一般应当包括哪些内容?	131
39	没有签订书面合同的土地承包经营权流转合同是否 有效?	132
40	什么是土地承包经营权流转合同的文本合同?	135
41	承包人可以委托发包人或有关中介组织流转其承包 地吗?	136
42	受让方在土地流转期间因投入而提高土地生产能力的, 有请求补偿的权利吗?	136
43	流转的土地被依法征收后,谁享有青苗和地上附着物的 补偿请求权?	137

44	受让人能否将受让的土地承包经营权再流转,需要得到原承包方的同意吗?	137
45	土地承包经营权的流转合同需要备案吗?	138
46	土地承包经营权的流转合同需要鉴证吗?	139
47	农村土地承包经营权流转需要登记吗?	139
48	没有登记的土地承包经营权的流转合同是否有效?	140

七、农村宅基地使用权的流转法律制度

1	如何理解农村宅基地及宅基地的使用权?	142
2	农村宅基地使用权和城镇居民宅基地使用权有何不同?	144
3	哪些人可以取得农村宅基地使用权?	145
4	城镇居民可否取得农村宅基地使用权,已经取得的农村宅基地怎么处理?	145
5	城镇居民能否购买利用农村宅基地建造的房屋(小产权房)?	146
6	农村村民一户可以取得多处宅基地吗,如何处理“一户多宅”现象?	154
7	如何取得农村宅基地的使用权?	155
8	申请农村宅基地有哪些程序,是否需要交纳费用?	156
9	当前政策对农村宅基地面积有什么具体规定?	157
10	农村村民出卖、出租住房后,还可以再申请宅基地吗?	158
11	宅基地能否转让(流转)或者转作他用?	161
12	宅基地使用权能否抵押?	162
13	农村房屋买卖纠纷如何处理?	163
14	当前国家对农村宅基地使用权的流转有什么具体规定?	163
15	当前地方性法律规范关于宅基地使用权的流转有什么特别规定?	164

八、农村宅基地置换的试点

1	什么是农村宅基地的置换？	166
2	上海宅基地置换模式有哪些特征？	167
3	可以置换宅基地的主体有哪些？	167
4	宅基地的置换有哪些程序？	168
5	浙江省嘉兴市农村宅基地的置换模式有哪些特征？	169
6	天津的宅基地换房模式有哪些特点？	169
7	宅基地置换有什么意义？	170
8	宅基地的置换会产生哪些问题？	171
9	宅基地置换的模式能否在全国推广？	173

九、集体建设用地使用权流转法律制度

1	什么是集体建设用地,哪些人可以成为集体建设用地 所有权人？	175
2	什么是集体建设用地的使用权？	176
3	集体建设用地使用权属于何种法律性质？	177
4	集体建设用地的使用权有期限吗？	178
5	如何确定集体建设用地的使用权？	178
6	哪些人可以成为集体建设用地的使用权人？	179
7	集体建设用地的使用权人享有哪些权利、承担哪些义务？	179
8	集体建设用地的使用权能否流转？	180
9	集体建设用地的使用权能否抵押？	181
10	允许集体建设用地使用权流转有什么意义？	181
11	当前关于农村集体建设用地使用权的流转有什么 特别规定？	182
12	哪些集体建设用地的使用权可以流转？	184
13	如何取得经营性的集体建设用地使用权？	184
14	为什么乡镇企业的破产或兼并会导致集体建设用地使用	

	权的流转?	185
15	集体建设用地使用权的流转方式有哪些?	186
16	什么是集体建设用地使用权的转让?	186
17	什么是集体建设用地使用权的出租?	187
18	什么是集体建设用地使用权的作价入股(出资)?	188
19	什么是集体建设用地使用权的互换(置换)?	189
20	集体建设用地使用权能否抵押,抵押是否导致集体建设 用地使用权的转让?	189
21	没有书面合同的集体建设用地使用权流转合同有效吗?	191
22	集体建设用地使用权的流转需要登记吗?	191
23	法律对集体建设用地使用权的流转期限有什么 特别规定?	192
24	农村集体经济组织能否收回集体建设用地使用权?	193
25	国家能否征收集体建设用地,征收应当遵循哪些程序?	194

十、集体建设用地使用权流转的试点

——以安徽省和河北省为例

1	探索集体建设用地使用权流转的理论基础是什么?	196
2	《安徽省集体建设用地有偿使用和使用权流转试行办法》 和《河北省集体建设用地使用权流转管理办法(试行)》的 内容如何?	197
3	《两个办法》的立法目的及适应范围如何?	199
4	《两个办法》中关于集体建设用地的界定有什么特别规定?	200
5	什么是集体建设用地的有偿使用制度?	200
6	关于集体建设用地使用权流转的概念有什么界定?	201
7	集体建设用地使用权流转须具备哪些条件?	202
8	集体建设用地使用权的流转需经哪些人的同意?	203
9	是否应当签订书面的集体建设用地使用权流转合同,流转	

	合同应当包括哪些内容?	203
10	哪些集体建设用地可以参与流转?	204
11	什么是集体土地的确权?	205
12	如何理解集体建设用地的拨用制度?	207
13	如何理解乡镇宅基地的拨用制度?	209
14	什么是集体建设用地使用权的出让?	210
15	什么是集体建设用地使用权的转让?	211
16	什么是集体建设用地使用权的抵押?	213
17	乡(镇)、村企业的建设用地使用权能否单独抵押?	214
18	什么是集体建设用地使用权的出租?	215
19	集体建设用地使用权出让和出租的收益归谁享有?	216
20	集体建设用地使用权流转增值的收益如何分配?	217
21	如何确定集体建设用地使用权的出让金和租金?	218
22	什么是“同地同价同权”原则?	219
23	集体建设用地使用权的出让和出租能否改变土地用途? ...	220
24	《两个办法》关于集体建设用地使用权流转的期限是如何规定的?	221
25	集体建设用地使用期到期如何处理?	222
26	集体建设用地使用权能否提前收回?	224
27	公共设施、公益事业建设用地的使用权如何流转?	226
28	什么是“房地一并流转”的原则?	227
29	集体建设用地使用权的流转能否用于房地产开发?	228

十一、土地征收

1	哪些法律授权国家可以征用农村集体所有土地?	229
2	征收农用地有什么程序,哪些土地的征收需要国务院或者省级人民政府的批准?	233
3	无权、违法批准征收、使用土地的如何处理?	233
4	谁有权组织实施农村土地的征收,应当遵循哪些程序?	234