

7



盈科律师丛书

YingKe Lawyers Series

总主编：梅向荣

Land Assignment & Housing Expropriation

土地流转与房屋征收 法律实务

赵 彬 / 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



Land Assignment&Housing Expropriation

土地流转与房屋征收 法律实务

赵 彬/著



法律出版社

www.lawpress.com

图书在版编目(CIP)数据

土地流转与房屋征收法律实务 / 赵彬著. —北京:
法律出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2087 - 7

I. ①土… II. ①赵… III. ①土地使用权—土地转让—法律—基本知识—中国②房屋拆迁—法律—基本知识—中国③土地征用—法律—基本知识—中国 IV.
①D922. 324②D922. 181. 4③D922. 394

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 075869 号

土地流转与房屋征收法律实务
赵彬著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 柯恒
编辑助理 朱海波
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 沙磊

开本 720×960 毫米 1/16

印张 19.25

字数 302千

版本 2011 年 7 月第 1 版

印次 2011 年 7 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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2087 - 7

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

盈科律师事务所秉承“诚信、卓越、合作、责任”的法律服务理念,坚持规模化、专业化、品牌化和国际化的发展方向,坚持以客户为导向、以律师为本、律师事务所可持续发展、政府和社会满意的共赢原则,先后获得“法律服务先进集体”、“司法行政系统先进集体”等多项荣誉称号。

在盈科的发展过程中,盈科律师迎来了中共中央政治局常委、国务院总理温家宝同志的亲切接见,接受了中共中央政治局常委、中央政法委书记周永康同志的视察,也得到了中华人民共和国司法部吴爱英部长对盈科律师事务所“以党建带所建”工作的充分肯定。

盈科律师事务所总部设在北京。截至2011年5月底,盈科共建成沈阳、呼和浩特、天津、青岛、上海、南京、苏州、厦门、广州、昆明、长沙、成都、武汉、石家庄、高雄等15家国内办公室;同时,在英国、意大利、匈牙利、巴西等地设有国际办公室。盈科律师事务所的员工总人数近3000名,已成为中国规模排名第二的律师事务所。在未来五年内,盈科律师事务所将继续引进国际化人才,拓展海外法律服务市场,完成在欧洲、美国、日本、加拿大等国家和地区分所的建设工作,形成盈科所遍布全球的法律服务网络体系。

盈科律师事务所汇集了一大批优秀的律师人才,广博的专业知识、精湛的专业技能、丰富的实践经验和勤勉尽职的职业道德形成了盈科所独具特色的律师团队。盈科汇集了来自国内外知名大学和研究机构的各类专业律师和精英法律专家:大多数律师取得了中、美、英、德等国的法学博士或硕士学位,半数以上的执业律师具有法律、理工、医学、计算机、国际贸易、金融投资等复合专业背景,相当一部分律师还具有在行业协会、企业、大学、司法机关或外国律师事务所工作的丰富经历。盈科所还聘请了一批在国内外法学理论及实务领域享有盛誉和崇

高威望的一流法律专家担任顾问。

在不同领域均能为客户提供满意的法律服务是盈科律师事务所矢志不渝的追求。盈科所借鉴国际化律所的经营管理模式,结合中国律师行业的发展状况,制定了具有国际职业水准的法律服务标准和具有良好质量控制的实务操作规范。业务领域涵盖公司并购与重组、证券与资本市场、外商直接投资、境外投资与反向收购、金融证券和银行、知识产权、房地产、基础设施建设、项目融资、政府采购与招投标、信息产业、资讯与媒体服务、文化、体育、劳动和社会保障、矿产和自然资源、国际贸易、海商与海事、诉讼与仲裁等多个法律部门、多个服务领域。在传统和新兴的法律业务领域,盈科所均已处于法律服务的前沿。

我们深知,专业化、高水平的律师队伍是律师事务所为客户提供专业服务的根本保证。为此,盈科律师事务所大力推进律师事务所的专业化建设,启动了“部门主任负责制”为特征的专业化建设工作。盈科律师事务所涌现了一批在不同专业领域的大律师、名律师。我们把盈科律师在不同专业领域的学术研究和成果编辑成册,汇集成《盈科律师丛书》,并由我担任《盈科律师丛书》的总主编。我衷心地希望《盈科律师丛书》的出版能够极大地提升盈科律师的专业化水平,另一方面,也希望能为企业、法律界的同行交流使用。

由于《盈科律师丛书》的编辑时间比较仓促,不足之处还请大家多多批评指正。

盈科律师事务所主任 梅向荣
2011年5月28日

目录 / CATALOGUE

第一章 农村土地承包经营权	1
第一节 农村土地承包经营权概述	1
一、土地承包经营权的性质及特征	1
二、土地承包经营权的主体	2
第二节 农村土地承包经营权的流转	12
一、农村土地流转的背景	13
二、农村土地流转现状	14
三、对农村土地流转的认识	16
四、农村土地流转纠纷的产生原因及化解难点	17
五、对完善农村土地流转市场建设的几点建议	19
第三节 土地争议处理	26
一、土地权属争议及处理方式	26
二、土地侵权争议及处理方式	30
三、土地承包争议及处理方式	32
第四节 常见问题及解答	36
1. 土地发包方主体的确定以及承包土地应经过哪些程序?	36
2. 承包合同变更或解除应履行哪些程序?	36
3. 农民迁入小城镇落户后,原承包的土地怎么办?	37
4. 农民迁入设区的市后,原承包的土地怎么办?	37
5. 办理农村土地流转手续需提供哪些材料?	37
6. 农村土地流转的程序是什么?	37
7. 土地流转合同未约定明确的流转期限怎么办?	38

8. 未经发包方同意,村民转让其承包地有效吗?	38
9. 村民流转土地未向发包方备案,是否影响流转合同的效力?	39
10. 当事人擅自违约或终止流转合同怎么办?	39
11. 村民外出打工,以口头形式将土地转让给其他村民,能否再要回 土地使用权?	39
12. 土地集中流转中,流转收益怎么分配?	40
13. 土地受让方擅自改变土地用途怎么办?	40
14. 土地出让方依法将土地收回,受让方能否要求补偿其对土地的投入?	40
15. 个别村民不同意流转自家土地,致使土地整体流转无法进行怎么办?	40
第二章 建设用地使用权	42
第一节 建设用地使用权	42
一、建设用地使用权的概念	42
二、建设用地使用权的产生和期限	42
三、建设用地使用权的内容	45
第二节 集体建设用地使用权	49
一、集体建设用地使用权	49
二、集体建设用地使用权的流转	50
三、农村宅基地使用权及其流转	51
第三节 国有建设用地使用权	59
一、国有建设用地使用权	59
二、建设用地审查报批程序	60
三、国有建设用地使用权的出让	64
四、建设用地使用权出让合同	65
五、建设用地使用权招标	70
六、建设用地使用权拍卖	71
七、建设用地使用权挂牌	72
八、建设用地使用权协议出让	79
九、国有建设用地使用权的管理	80
十、国有建设用地使用权续期	85
十一、国有建设用地使用权的收回和终止	85

第四节 常见问题及解答	91
1. 宅基地转让需满足什么条件?	91
2. 村民转为非农户口后,其原有宅基地怎么办?	91
3. 宅基地使用权能被本集体经济组织外的人继承吗?	92
4. 城镇居民对继承得来的农村房屋能翻建和买卖吗?	92
5. 开发区管理委员会能签订建设用地使用权出让合同吗?	92
6. 建设用地使用权受让方不按约定支付出让金,出让方可以解除合同吗?	92
7. 划拨土地上的房屋转让需要什么条件?	92
8. 土地使用权出让年限是多少?	93
9. 未经变更登记的土地使用权转让有法律效力吗?	93
10. 建设用地使用权期间届满后如何续期?	93
第三章 土地征收、征用	94
第一节 土地征收	94
一、土地征收概述	94
二、土地征收的特点	95
三、土地征收的程序	96
四、我国土地征收现状	98
五、土地征收纠纷的特点	99
六、土地征收过程中容易产生的纠纷	99
七、预防和解决征地纠纷的对策	114
第二节 土地征用	117
一、土地征用	117
二、土地征用的补偿	118
第三节 常见问题及解答	121
1. 被征收人对土地征收征用的决定有异议怎么办?	121
2. 违法征地会有什么后果?	121
3. 征地补偿安置方案公告的内容是什么?	122
4. 征地补偿中涉及的地上附着物主要指哪些?	122
5. 占地拆迁的被拆迁人是否有权选择补偿方式?	122

6. 对征地补偿标准有异议怎么办?	122
7. 对征地补偿安置方案应如何听证?	123
8. 土地征收补偿款具体该如何分配?	123
9. 城镇居民花钱购买农村房屋后被拆迁,能否得到补偿?	123
10. 农村房屋拆迁中,正房和厢房的补偿一样吗?	124
11. 动迁农村房屋时,被拆迁人未取得房产证,如何获得补偿?	124
12. 地方政府及其部门是否可以强制征收集体土地上的地上附着物?	124
13. 在农村土地征收中特殊主体的权益维护问题有哪些?	124
第四章 国有土地上房屋的征收与补偿	126
第一节 概述	127
一、国有土地上房屋征收与补偿的特征	127
二、国有土地上房屋征收与补偿的范围	127
第二节 国有土地上房屋征收与补偿的当事人及参与人	129
一、国有土地上房屋征收与补偿的当事人	129
二、征收参与人	138
第三节 国有土地上房屋征收与补偿的程序	139
一、征收决定的作出	139
二、补偿的实施	140
三、搬迁	150
第四节 “城中村”改造	151
一、概述	151
二、“城中村”改造涉及的法律主体	152
三、“城中村”改造的方式	152
四、开发商参与“城中村”改造的方式	154
五、“城中村”改造的法律程序	155
第五节 常见问题及解答	157
1. 被征收房屋用途改变时如何进行补偿?	157
2. 国有土地上房屋征收与补偿的当事人及参与人有哪些?	157
3. 被征收人订立补偿安置协议应注意哪些事项?	157
4. 临时建筑是否给予补偿?	158

5. 违法建筑是否可获得补偿?	158
6. 被征收房屋承租人因征收导致停产、停业的损失如何得到补偿?	158
7. 《国有土地上房屋的征收与补偿条例》与《城市房屋拆迁管理条例》 是如何衔接适用的?	159
附录 常用法律、法规、司法解释及政府文件	160
一、中华人民共和国土地管理法	160
二、中华人民共和国农村土地承包法	174
三、中华人民共和国村民委员会组织法	183
四、中华人民共和国城市房地产管理法	191
五、中华人民共和国城乡规划法	201
六、中华人民共和国土地管理法实施条例	213
七、国有土地上房屋征收与补偿条例	222
八、城市房地产开发经营管理条例	227
九、确定土地所有权和使用权的若干规定	233
十、协议出让国有土地使用权规定	241
十一、招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定	244
十二、征收土地公告办法	249
十三、房屋登记办法	251
十四、北京市集体土地房屋拆迁管理办法	267
十五、广州市旧城更新改造拆迁补偿安置工作指导意见(试行)	272
十六、四川省人民政府办公厅关于进一步规范有序进行农村土地承包 经营权流转的意见	276
十七、成都市社会主义新农村规划建设管理办法(试行)	280
十八、上海市城市房屋拆迁面积标准房屋调换应安置人口认定办法	284
十九、上海市农村村民住房建设管理办法	287

第一章 农村土地承包经营权

第一节 农村土地承包经营权概述

我国农村人多地少。在相当长的时期内,土地不仅是农民的基本生产资料,而且是农民赖以生存的基本保障。以家庭承包经营为基础,统分结合的双层经营体制,是我国农村经济的一项基本制度。国家通过《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)、《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《中华人民共和国农业法》(以下简称《农业法》)、《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)、《中华人民共和国草原法》(以下简称《草原法》)、《中华人民共和国森林法》(以下简称《森林法》),以及《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)等法律法规赋予了农民长期而有保障的土地使用权,保持农村土地承包关系的长期稳定。但是,由于实践中对土地承包制度的落实存在诸多问题,加上土地流转复杂多样,人民法院受理的涉及土地承包合同的案件层出不穷。本节拟通过明确农村土地承包合同项下的土地承包经营权的法律性质、特征,区别土地承包经营权的主体和类型,以求在对我国农村土地政策作进一步理解的前提下,更为准确地适用法律法规解决相关现实问题。

一、土地承包经营权的性质及特征

2007年3月16日,全国人大以绝对多数票通过了《物权法》。新制定的《物权法》将土地承包经营权确立为一种用益物权,从以下几个方面对土地承包经营权进行了规定:第一,将土地承包经营权放在了用益物权编里,明确了土地承包经营权的用益物权性质。第二,将土地承包经营权的主体界定为“土地承包经营权人”,从而区别于《农村土地承包法》中的“承包方”,体现了概念的严谨性。第

三,对土地承包经营权的期限作了突破性的规定,为农民的土地承包经营权的永久性创造了法律空间。第四,明确了设立土地承包经营权的原因行为——“土地承包经营权合同”,以区别于《农村土地承包法》所规定的一般意义上的“承包合同”。

《物权法》对土地承包经营权的上述规定,完成了土地承包经营权从合同债权向用益物权的过渡。土地承包经营权作为用益物权具有以下基本特征:

(1)土地承包经营权是由集体(国有)土地所有权派生的权利。我国土地所有权制度是以公有制为基础的。土地公有制有两种形式:一是国家所有;二是集体所有。《农村土地承包法》第2条规定:“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地。”土地承包经营权是在国家所有和集体所有的土地上享有占有、使用、收益的权利。

(2)土地承包经营权是受限制的物权。①土地承包经营权是对土地行使占有、使用和收益的权利,其对土地的处分权是受到限制的。《农村土地承包法》第37条规定“采取转让方式流转的,应当经发包方同意”;《物权法》第128条也规定“流转的期限不得超过承包期的剩余期限”。②土地承包经营权是有期限的。我国的《土地管理法》及《农村土地承包法》对土地承包经营权的期限作出了法律的规定,特别值得注意的是对家庭承包以外的其他方式承包的期限,强调尊重当事人的约定,保护土地所有权人对期限届满后土地权利的主张。③土地承包经营权人必须根据法律的规定及合同的约定正确行使权利。《物权法》第120条规定“用益物权人行使权利,应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定”;第128条规定“未经依法批准,不得将承包地用于非农建设”;《农村土地承包法》第8条也有相类似的规定。

二、土地承包经营权的主体

(一)土地承包经营权原始取得主体

土地承包经营权原始取得主体,是指依据法律和合同的规定从农村土地发包方取得土地承包经营权的单位或个人。以家庭承包方式原始取得的土地承包经营权主体是承包合同签署时具有本集体成员资格的农户;以其他方式承包原始取得的土地承包经营权主体可以是本集体经济组织成员或本集体经济组织之外的单位或个人。土地承包经营权人过去仅局限于本农村集体经济组织的成

员,现已扩大到包括从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产经营的法人、其他组织和自然人,即一切农业生产经营者。但在土地承包经营权的取得上,本集体经济组织成员与非本集体经济组织成员的权利有很大不同。

1. 家庭承包方式取得土地承包经营权的原始取得主体

《农村土地承包法》第15条规定,家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。首先,家庭承包方式取得的土地承包经营权成员主体,是指基于成员资格而享有土地承包经营权的农村集体经济组织成员。农村集体经济组织成员资格,即作为农村集体经济组织成员所应当具备的能力,亦即作为农村集体经济组织的成员,在具体的组织内部,平等的权利义务承受能力。因此,平等性是农村集体经济组织成员资格的重要特征,不分性别,不分入社时间长短,不分出生先后,不分贡献大小,不分有无财产投入等,其成员资格都一律平等。而且,该权利不得被剥夺和非法限制。其次,家庭承包经营权的初始主体仅限于本集体经济组织内部,其他集体经济组织的农户、集体经济组织以外的单位和个人都不能作为家庭承包经营权的承包方,即初始主体。最后,家庭承包的土地经营权主体是以农户家庭为单位进行承包,不是以农村集体经济组织成员的个人为单位进行承包。户是联产承包责任制的主体。

2. 其他方式承包取得的土地承包经营权的原始取得主体

根据《农村土地承包法》第44条规定,不宜采取家庭承包方式的“四荒”土地等农地,可通过招标、拍卖、公开协商等方式承包。首先,对其他方式承包取得的土地承包经营权的承包方,即初始主体,没有特殊限制,可以为本集体经济组织的成员个人,或者以联户、专业队(组)为单位承包,也可以家庭为单位进行承包,同时本集体经济组织之外的单位和个人也可以承包。其次,在同等条件下,本集体经济组织成员享有优先承包权。“同等条件”主要指承包期、承包费用等方面的条件相同。虽然以其他方式进行发包的“四荒”地大部分不具有家庭承包的耕地、林地、草地所承载的社会保障和福利功能,但是,基于集体经济组织成员资格,其成员对本集体经济组织的土地享有承包的权利,此权利可视为一种身份权。最后,本集体经济组织以外的单位或个人作为初始主体,还应符合《农村土地承包法》第48条规定的两个条件:其一,应当事先经本集体经济组织成员的村民会议2/3以上成员或者2/3以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准。其二,应当审查该单位或者个人的资信情况和经营能力。只有具有良好资信情

况和经营能力的本集体经济组织以外的单位或者个人可以直接通过招标、拍卖、公开协商等方式取得土地承包经营权,成为土地承包经营权初始主体。值得注意的是,如果土地发包方未严格按照以上的限制性要求、越权发包给本集体经济组织以外的单位或个人,发包方起诉主张合同无效的,人民法院应依法视具体情况而作出合理评价。

【案例一】未经发包方同意签订转包协议所产生的后果

原告:张小磊

被告:M县土地局

M县土地局审批建加油站之地位于闽江乡峡南村,系一块柑橘园。该地于1985年由峡南村委会发包给村民陈小清、陈小明等人种植柑橘树,承包期为15年。1992年3月15日上诉人张小磊未经峡南村委会同意向陈小清、陈小明购买其中72株橘树,签订了《订购柑橘树协议书》,并当场付清了7200元购橘树款。同年3月20日张剑清为建加油站而与峡南村委会订立一份《土地使用协议书》,约定转让使用土地面积约1400平方米(其中包括上述陈小清、陈小明的承包地),并约定地面物由张剑清自行解决。同时,又由峡南村委会与福建省石油总公司油轮运输公司订立了联合开办峡南加油站的协议书,并由峡南村委上报审批。经M县人民政府批复同意后,M县土地局于1992年5月19日发给准予使用上述柑橘地建加油站的《建设用地许可证》,批准用地面积405平方米。同年6月,张剑清为建加油站,在与张小磊协商不成的情况下,砍掉了陈小清、陈小明私自转卖给张小磊的72株橘树。为此,张小磊与张剑清双方发生纠纷,并向原审法院提起民事损害赔偿诉讼。经原审法院审理,认定张小磊与陈小清、陈小明在未经发包方许可的情况下,双方私自达成的承包土地使用权转让协议无效,判决陈小清、陈小明退还给张小磊购买橘树款7200元;张剑清赔偿给陈小清、陈小明经济损失7200元。张小磊不服提出上诉。上级法院于1993年6月25日作出终审判决,驳回上诉,维持原判。张小磊在民事诉讼期间又向原审法院提起行政诉讼,认为M县土地管理局违法审批土地,侵犯其土地使用权并造成经济损失,要求撤销M县土地管理局审批的闽土建字(1992)第19号《福建省建设用地许可证》,并赔偿经济损失人民币102,840元。法院认为,峡南村委会申请使用属于该集体所有的土地,并经逐级上报审批。M县土地局根据村委会的申请和M县

人民政府的批复,发给峡南村委会闽土建字(1992)第19号《建设用地许可证》,符合《土地管理法》的规定。张小磊与陈小清、陈小明订立的《订购柑橘树协议书》未经发包方同意,属于转包无效,张小磊未取得讼争地使用权。因此,M县土地局批给峡南村委会土地使用权的具体行政行为不涉及对张小磊造成侵权问题。至于峡南加油站是否峡南村委会所办,不是本案审查范围,于是判决驳回张小磊的诉讼请求。

(以上人物皆为化名)

案例分析

本案的焦点是:M县土地管理局批地一事是否对张小磊造成侵权?

首先,应当确定张小磊对本案所涉土地(即M县土地局审批建加油站之地)是否具有合法的使用权。该地于1985年由峡南村委会发包给村民陈小清、陈小明等人种植柑橘树,承包期为15年。1992年3月15日上诉人张小磊未经峡南村委会同意即向陈小清、陈小明购买其中72株橘树并签订了《订购柑橘树协议书》。根据《农村土地承包法》的相关规定,土地承包经营权采取转让方式流转的,当事人双方应当签订书面合同,而且要经发包方同意。本案中陈小清、陈小明将承包的土地转让给张小磊并未取得发包方峡南村委会的同意,因而其转让行为是违法的,双方签订的《订购柑橘树协议书》是无效的。可见,张小磊对本案所涉土地没有合法的使用权。

其次,审查M县土地管理局将争议土地批给岭南村委会建加油站的行为是否符合法定程序及相关法律规定。根据《土地管理法》第44条的规定,建设占用土地,涉及农用地转为建设用地的,应当办理农用地转用审批手续。M县土地管理局是土地管理行政机关,其经M县人民政府批复同意后,于1992年5月19日发给峡南村委会准予使用上述柑橘地建加油站的《建设用地许可证》是依法行使其职权范围内的事,并无违法之处。

综上所述,张小磊对本案所涉土地没有合法的使用权,M县土地局批给峡南村委会土地使用权的具体行政行为也是合法的。所以,其称M县土地管理局批地侵犯其土地使用权无法律依据,故不能得到法院的支持。

相关法律链接

《农村土地承包法》

第三十七条 土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流

转,当事人双方应当签订书面合同。采取转让方式流转的,应当经发包方同意;采取转包、出租、互换或者其他方式流转的,应当报发包方备案。

《土地管理法》

第四十四条 建设占用土地,涉及农用地转为建设用地的,应当办理农用地转用审批手续。

省、自治区、直辖市人民政府批准的道路、管线工程和大型基础设施建设项目、国务院批准的建设项目占用土地,涉及农用地转为建设用地的,由国务院批准。

在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围内,为实施该规划而将农用地转为建设用地的,按土地利用年度计划分批次由原批准土地利用总体规划的机关批准。在已批准的农用地转用范围内,具体建设项目用地可以由市、县人民政府批准。

本条第二款、第三款规定以外的建设项目占用土地,涉及农用地转为建设用地的,由省、自治区、直辖市人民政府批准。

3. 土地承包经营权是一项独立的物权

(1)在依法设立了土地承包经营权的土地上不能同时再设立另一种同样性质的承包经营权。(2)作为代表集体或国家对土地行使所有权的发包人,对已经依法发包的土地,在承包期内不得随意调整。(3)发包人不得干涉土地承包经营权人对承包土地的自主经营。(4)土地承包经营权的义务人包括任何第三人,该权利可以对抗所有第三人的侵害,包括干预、占有和使用等。并且,承包地被征收的,土地承包经营权人有权依照法律规定获得相应补偿。

【案例二】承包期内,发包方能否依村规民约调整承包地

申请人:张小喜

被申请人:李乡岔路村村委会、路云、张小堂

2002年4月24日,张小喜以家庭承包方式与皂户李乡岔路村村民委员会(以下简称村委会)签订了承包期限为30年,耕地面积11.03亩的农村土地承包合同。2008年2月,张小喜的两个子女因意外去世,村委会依据村规民约,以张小喜家庭人口减少和未经村民委员会同意擅自将承包地转包他人从中渔利为由,强行收回张小喜承包地2.94亩,另行发包给路云、张小堂两个家庭耕种。纠

纷发生后,经皂户李乡农村集体经济承包合同调解委员会调解,双方当事人未能达成协议,张小堂和路云继续在争议土地上进行耕种。张小喜遂于2008年4月11日向A县农村集体经济承包合同仲裁委员会提出仲裁申请,要求村委会、路云、张小堂停止侵害其土地承包经营权,并返还家庭承包土地2.94亩。A县农村集体经济承包合同仲裁委员会于2008年4月16日予以受理,并按照仲裁程序进行了仲裁。

A县农村集体经济承包合同仲裁委员会依法受理后,经调解无效,作出裁决:村委员会及张小堂、路云立即停止侵害张小喜土地承包经营权,于仲裁决定书生效之日起十五日内返还张小喜家庭承包耕地2.94亩。

(以上人物皆为化名)

案例分析

本案的焦点有两个:一是村委会以村民家庭人口减少和村民未经村委会同意将承包地转包为由而减少其承包土地的面积有无法律依据?二是村规民约的适用条件和效力问题。

首先,分析村委会依据村规民约收回张小喜家庭承包土地的行为是否符合法律规定。2002年4月24日,张小喜以家庭承包方式与村委员会签订了承包期限为30年,承包集体土地11.03亩的家庭土地承包合同,县政府颁发土地承包经营权证书予以确权。根据《农村土地承包法》第22条的规定,承包合同自成立之日起生效,承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权。自合同签字生效起,张小喜即依法享有该11.03亩集体土地的承包经营权。村委会收回张小喜承包地另行发包的主要依据是该村大多数群众讨论通过的村规民约,村规民约约定:“全村土地三年一动,死亡、出嫁人口土地一律由村委会收回,另行发包给新增人口。”村规民约虽然是多数群众的真实意思表达,但严重违反了《农村土地承包法》第26条“承包期内,发包方不得收回承包地”的规定。依照最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第5条规定:“承包合同中有关收回、调整承包地的约定违反《农村土地承包法》第26条、第27条、第30条、第35条规定的,应当认定该约定无效。”村委会依据村规民约以张小喜的两个子女意外去世为由,收回张小喜家两口人的家庭承包土地2.94亩,显然侵害了承包人的合法权益。

其次,张小喜未经村委会同意擅自将承包地转包给他人耕种是否应当被收