

社会主义新农村建设法律指导丛书

SHE HUI ZHU YI
XINNONGCUN JIANSHE
FALU ZHIDAO CONGSHU

土地转让和 房屋买卖

中国法制出版社

社会主义新农村建设法律指导丛书

土地转让和房屋买卖

李大伟 / 编 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

土地转让和房屋买卖/李大伟编著. —北京:中国法制出版社, 2006. 3

(社会主义新农村建设法律指导丛书)

ISBN 7-80182-554-3

I. 土… II. 李… III. ①农村-土地转让-法规-基本知识-中国②农村住宅-商品交易-法规-基本知识-中国 IV. D922.32

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第021622号

社会主义新农村建设法律指导丛书

土地转让和房屋买卖

TUDI ZHUANRANG HE FANGWU MAIMAI

编著/李大伟

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×1092毫米 32

版次/2006年3月第1版

印张/5.125 字数/97千

2006年3月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-554-3

定价:8.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话:66070084

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

出版说明

在党的十六届五中全会上,中央明确提出:“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,要按照生产发展、生活宽裕、乡风文明、村容整洁、管理民主的要求,扎实稳步地加以推进。要统筹城乡经济社会发展,推进现代农业建设,全面深化农村改革,大力发展农村公共事业,千方百计增加农民收入。”

法律问题是新农村建设中的重要问题。为了响应中央建设社会主义新农村的号召,我们组织关注农业、农村和农民利益的学者和实务部门的同志,选取农民日常生活中经常遇到的法律问题,编写了这套“社会主义新农村建设法律指导丛书”。本丛书策划的宗旨是贴近农民,贴近生活,解决问题,维护农民合法权益,提高农民法律意识,为社会主义新农村建设,构建和谐社会,贡献我们的绵薄之力。

2006年3月

—◆ 目 录 ◆—

第一部分 法律知识解答

1 问：什么是农民的宅基地？	1
2 问：宅基地如何申请？	1
3 问：宅基地能够买卖吗？	2
4 问：什么是土地承包经营权？	2
5 问：取得土地承包经营权应当遵循何种程序？	2
6 问：什么是土地承包经营权转让？	3
7 问：土地承包经营权转让应当履行什么样的程序？	3
8 问：转让土地承包经营权的合同应包括哪些内容？	4
9 问：发包方强迫承包户将土地承包经营权转让给他 人怎么办？	4
10 问：土地承包经营权未经登记，能对抗善意第三人 吗？	5
11 问：土地承包经营权转让能改变土地的农业用途吗？	6
12 问：土地承包经营权转让后的承包经营期限如何计 算？	7
13 问：土地承包经营权转让时，同一集体的其他成员 是否具有优先受让权？	7
14 问：承包户可以委托发包方或中介组织流转其承包 土地吗？	8

15 问：土地承包经营权转让合同都要鉴证吗？	8
16 问：承包人迁出后，土地承包经营权可以转让吗？	9
17 问：土地承包经营权转让纠纷如何解决？	9
18 问：承包人未经发包人同意，转让土地承包经营权 怎样处理？	10
19 问：承包方以其土地承包经营权抵偿债务的，是否 有效？	10
20 问：当事人之间因支付费用的约定产生纠纷，又无 法协商达成一致，继续履行又显失公平，如何 处理？	10
21 问：承包户未依法登记取得土地承包经营权证等证 书就进行土地承包经营权的转让该如何处理？	11
22 问：已经结婚的一方死亡，另一方有权进行土地承 包经营权转让吗？	12
23 问：自家的宅基地连同住房一起卖给本村农户，该 买卖行为有效吗？	12
24 问：将自家宅基地上的房屋出售后，又在自家的责 任田上建房，合法吗？	14
25 问：回迁房买卖是否有优惠政策？	14
26 问：存在租赁关系，能够行使优先购买权吗？	14
27 问：申请材料不实，可以申请宅基地吗？	15
28 问：农村房屋没有办理产权证，可以继承吗？	17
29 问：农村房屋没有权利证书能行吗？	18
30 问：购买农村房屋应当注意哪些事项？	18
31 问：在土地征收中，如何确定农村房屋的补偿标准？	19

第二部分 典型案例

1. 张星光等诉张食领互换建房用地纠纷案 20
2. 李传宝诉成同贵迁移在其施工的宅基地内的祖坟
案 23
3. 雷长立等持四至、面积记载清楚但分界标志已破
坏的宅基地使用权证诉陈银良等侵占其它基应退
还案 26
4. 林四皮诉林协强等宅基地使用权侵权案 29
5. 何福蛟诉肖舜峰、国营新中农场等转让家庭农场
承包开发土地案 34
6. 刘战士诉耿胜娃土地承包合同案 40

第三部分 法律法规

- 中华人民共和国土地管理法 45
(2004 年 8 月 28 日)
- 中华人民共和国土地管理法实施条例 66
(1998 年 12 月 27 日)
- 基本农田保护条例 80
(1998 年 12 月 27 日)
- 确定土地所有权和使用权的若干规定 87
(1995 年 3 月 11 日)
- 国土资源部关于加强农村宅基地管理的意见 98
(2004 年 11 月 2 日)
- 最高人民法院关于公民对宅基地只有使用权

没有所有权的批复	103
(1986 年 11 月 14 日)	
中华人民共和国农村土地承包法	105
(2002 年 8 月 29 日)	
中华人民共和国合同法 (节录)	117
(1999 年 3 月 15 日)	
中华人民共和国农村土地承包经营权证管理办法	137
(2003 年 11 月 14 日)	
农村土地承包经营权流转管理办法	143
(2005 年 1 月 19 日)	
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	150
(2005 年 7 月 29 日)	

第一部分 法律知识解答

► 1. 问：什么是农民的宅基地？

答：宅基地是在农村分给村民专门用来盖房的土地，农村村民一户只能拥有一处宅基地，不能有两处。对于宅基地的面积，土地管理法规定，“其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准”。农村村民建住宅，应当符合乡（镇）土地利用总体规划，也就是说，根据规划这块地可以建房，才能够做宅基地。如果根据规划这块地不能建房，而只能用做耕地，那也就不能在该地块建房。宅基地应尽量使用原有的宅基地和村内空闲地。农村村民宅基地，必须经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准。

【依据】《土地管理法》第62条。

► 2. 问：宅基地如何申请？

答：农村村民一户只能拥有一处宅基地，面积不得超过省（区、市）规定的标准。该规定是取得宅基地的前提，如果已经有了宅基地，就不能再申请宅基地。在具体能够申请多少土地方面，各地应结合本地实际，制定统一的农村宅基地面积标准和宅基地申请条件。不符合申请条件的不得批准宅基地。农村村民将原有住房出卖、出租或赠与他人后，再申请宅基地的，不得批准。

农村村民建住宅需要使用宅基地的，应向本集体经济组织提出申请，并在本集体经济组织或村民小组张榜公布。公布期满无

异议的，报经乡（镇）审核后，报县（市）审批。经依法批准的宅基地，农村集体经济组织或村民小组应及时将审批结果张榜公布。

【依据】《关于加强农村宅基地管理的意见》第2条。

► 3. 问：宅基地能够买卖吗？

答：宅基地使用权人在行使权利的同时必须履行法律规定的义务，不得改变宅基地的用途，不得出租、买卖和变相买卖宅基地，不得借口修建改造房屋，随意扩大宅基地的使用面积。由于宅基地的所有权归国家或集体所有，而且公民对宅基地的使用权也是以宅基地上房屋的存在为前提的，所以宅基地不能买卖。

► 4. 问：什么是土地承包经营权？

答：根据《农村土地承包法》等法律的规定，农村土地承包的土地承包经营权是指承包方依照承包合同生效或者依法登记取得的，对农村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、园地、养殖水面、“四荒”等农村土地进行占有和从事种植业、林业、畜牧业、渔业等农业目的生产经营而使用并获得收益的权利以及相应的处分权。这个权利实际上就是农村村民根据承包经营合同从集体那里取得土地，用来自己进行耕种、种草、种树、养殖等农业生产活动的权利。

【依据】《农村土地承包法》第3条。

► 5. 问：取得土地承包经营权应当遵循何种程序？

答：首先，应当由本集体经济组织成员的村民会议选举产生承包工作小组，之后，由承包工作小组依照法律、法规的规定拟订并公布承包方案，这种规定在于让大家了解要分配的土地的情况以及自己是否符合条件；然后召开本集体经济组织成员的村民

会议，讨论通过承包方案，在这个阶段，大家可以充分发表意见。经过讨论后，由集体公开组织实施承包方案，并且告知符合条件的农村村民前来签订承包合同。合同签订后，农民就根据合同约定拥有相应地块的承包经营权。

【依据】《农村土地承包法》第19条。

► 6. 问：什么是土地承包经营权转让？

答：土地承包经营权转让是指原来的承包户向发包方申请和并且经发包方同意，将部分或全部土地承包经营权让渡给其他从事农业生产经营的农户，受让土地的农户享有这块土地的承包经营权，依照规定履行相应的权利和义务的行为。对于原承包户来讲，转让后原土地承包关系自行终止，土地承包关系转变为受让土地的农户与发包方的土地承包关系。

【依据】《农村土地承包经营权流转管理办法》第35条。

► 7. 问：土地承包经营权转让应当履行什么样的程序？

答：土地承包经营权以转让方式流转的，应当事先向发包方提出转让申请。如果发包方不同意，应当在七日内给出不同意的理由。承包方转让承包土地，发包方同意转让的，应当及时向乡（镇）人民政府农村土地承包管理部门报告，并且转让方在乡（镇）土地承包管理部门提供的统一文本格式的流转合同上签字盖章，确定土地承包经营权的转让。承包方转让农村土地承包经营权，应当与受让方在协商一致的基础上签订书面转让合同。农村土地承包经营权转让合同一式四份，转让双方各执一份，发包方和乡（镇）人民政府农村土地承包管理部门各备案一份。需要指出的是，如果乡（镇）人民政府农村土地承包管理部门在指导流转合同签订或流转合同鉴证中，发现流转双方有违反法律法规的约定，应当及时予以纠正，采取转让方式流转土地承包经

营权，当事人申请办理土地承包经营权转让登记的，乡（镇）人民政府农村土地承包管理部门应当予以受理，此时要求双方当事人提供以下材料：（1）变更的书面请求；（2）已变更的农村土地承包合同或其它证明材料；（3）农村土地承包经营权证原件。乡（镇）人民政府农村经营管理部门受理变更申请后，应及时对申请材料进行审核。符合规定的，报请原发证机关办理变更手续，并在农村土地承包经营权证登记簿上记载。原发证机关应当予以受理，并及时办理变更登记手续。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包经营权证管理办法》第15条；《农村土地承包经营权流转管理办法》第11条、第18条、第20条、第25条、第26条、第27条、第29条、第31条。

► 8. 问：转让土地承包经营权的合同应包括哪些内容？

答：农村土地承包经营权流转合同一般包括以下内容：（1）双方当事人的姓名、住所。（2）转让土地的名称、坐落、面积、质量等级。这直接关系到就什么进行流转，如果在合同中约定不清楚，或者口头约定与合同中书写的内容不一致，容易产生纠纷。（3）转让土地的用途。（4）双方当事人的权利和义务。（5）转让价款及支付方式。价钱应该明确具体，保证不会产生纠纷，另外，支付方式通常都是现钱交易，但有时也可能双方约定分期进行支付，此时就应该对分期的时间、分期支付的金额等作出约定。（6）违约责任。

【依据】《农村土地承包经营权流转管理办法》第23条；《中华人民共和国农村土地承包法》第37条。

► 9. 问：发包方强迫承包户将土地承包经营权转让给他人怎么办？

答：土地承包法明确规定，土地承包经营权的流转遵循平等协商、自愿、有偿的原则，任何组织和个人不得强迫或者阻碍承包方进行土地承包经营权流转。土地承包法等有关法律明确规定，承包人有转让土地承包经营权的自由，只要其转让行为不违法，不违反土地管理制度的规定，通常都可以自由转让。如果在发包方的强迫下，土地已经转让给他人，承包户可以依据有关法律，请求他人承担停止侵害、返还原物、恢复原状、排除妨害、消除危险、赔偿损失等民事责任。另外，发包方阻碍承包方依法流转土地承包经营权，承包方可以请求排除妨碍、赔偿损失。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包法》第33条、第54条、第55条、第57条；《农村土地承包经营权流转管理办法》第6条；《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12条。

► **10. 问：**土地承包经营权未经登记，能对抗善意第三人吗？

答：土地承包法规定，土地承包经营权采取互换、转让方式流转，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请登记。未经登记，不得对抗善意第三人。土地承包经营权转让过程中，很多人只签订了土地承包经营权转让合同，没有向县级管理部门进行权利转让登记。既然没有进行登记，也就是说，目前该土地承包经营权还在原承包户名下，如果他再次进行转让，而受让方也不知道该转让的情况，双方签订了土地承包经营权转让合同，并且向县级有关管理部门办理了权利转让登记，这时候，第一位受让人向第二位受让人主张权利时，第二位受让人可以拿已经进行了登记并且已经按照转让合同履行义务来对抗第一位受让人。这时，法律支持第二位受让人，因为他取得的权利进行了登

记，可以对抗其他的债权人，第一位受让人只能要求原承包户偿还其损失。例如，张某将自己享有的土地承包经营权转让给了刘某，但没有到有关部门办理转让登记。此时，不知情人王某要张某将该土地承包经营权转让给他，并且所出价格较高。张某受价格所诱，又将土地承包经营权转让给了王某，并办理了转让登记手续。这时，谁有权取得土地承包经营权呢？是按照合同履行的先后，还是按照登记呢？根据相关法律的规定，只要王某在善意并且不知张某已经转让土地承包经营权的情况下受让土地承包经营权，并进行了登记，王某就能够取得土地承包经营权，而刘某只能根据合同要求张某承担违约责任。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包法》第38条。

► 11. 问：土地承包经营权转让能改变土地的农业用途吗？

答：土地承包法明确规定，土地承包经营权转让不能改变土地的农业用途。如果受让人与承包户在合同中约定改变土地的农业用途，是无效的。乡（镇）人民政府农村经营管理部门受理变更申请后，不会允许双方进行土地承包经营权转让，县级土地管理部门也不会进行变更登记。如果受让人在取得土地承包经营权以后，私自对土地用途进行改变，将会受到有关部门的处罚，并且有可能被收回土地。例如，张某与刘某同为某市某区农民，1990年1月，两人签订农村土地转让协议约定：张某将其原承包的2.78亩责任田转让给刘某从事瓷砖生产。2000年1月，刘某与他人在上述土地上开始从事瓷砖生产经营。该土地所在农村集体经济组织表示反对，认为刘某擅自改变土地性质，严重破坏了耕地，要求退还责任田。刘某不同意退还，双方发生纠纷。法院审理认为，刘某改变土地原有的农业用途，从事瓷砖生产经营

活动，未经农村集体和有权批准机关同意，违反了土地管理的规定，因此判决刘某停止侵害、恢复原状、赔偿损失。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包法》第33条；《农村土地承包经营权流转管理办法》第12条；《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8条。

► 12. 问：土地承包经营权转让后的承包经营期限如何计算？

答：受让人从承包户那里取得土地承包经营权，该权利的具体期限应为原承包经营户取得的土地承包经营权的期限减去原承包经营户自己已经使用土地的时间。举个例子，如果原承包经营户取得的土地承包经营权期限为30年，在转让经营权之前，该承包户已经使用5年，此时进行转让，那么受让人取得土地承包经营权后，承包经营期为 $30 - 5 = 25$ 年。也就是说，虽然受让人与农村集体成立了土地承包关系，但土地的使用期限仍以原来承包户取得的时间为准，不能因新取得土地而确定他的土地承包经营权为30年。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包法》第33条。

► 13. 问：土地承包经营权转让时，同一集体的其他成员是否具有优先受让权？

答：我国农村土地承包人转让承包权时，在同等条件下，本集体经济组织成员享有优先受让权。在承包户将土地承包经营权转让给其他集体经济组织的农民时，如果本集体内部的农户在同等价位和条件下愿意受让该部分土地，应当转让给本集体内部的农户。但是也有例外，如果本集体内部的农户在书面公示的合理期限内未提出优先权主张的，则其不具有优先权；另外，如果未

经书面公示，在本集体经济组织以外的人开始使用承包地两个月内未提出优先权主张的，他也不再享有优先受让权。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包法》第33条；《农村土地承包经营权流转管理办法》第9条；《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11条。

► 14. 问：承包户可以委托发包方或中介组织流转其承包土地吗？

答：根据有关法律法规规定，承包户可以自愿委托发包方或中介组织流转其承包土地。这种情况在农村是比较普遍的。因为目前农村很多外出务工人员，由于本人不在农村，从自身考虑，又不想继续经营土地，因此就可能委托他人进行土地承包经营权的转让。需要说明的是，委托他人转让其承包土地必须有书面的委托授权，委托书应当载明委托的事项、权限和期限等，并有委托人的签名和盖章。

【依据】《农村土地承包经营权流转管理办法》第8条。

► 15. 问：土地承包经营权转让合同都要鉴证吗？

答：不必要。《农村土地承包经营权流转管理办法》规定，鉴证为可选择项，双方当事人可以选择，也可以不选择，主动权完全在自己。鉴证通常是按照标准合同的内容进行，如果双方是按照标准合同签订的合同，通常来讲，乡（镇）人民政府农村土地承包管理部门就可以直接认定合同是合法。如果合同的内容是双方当事人自行起草的，在鉴证过程中，就应当进行审查，将某些不合法的内容提出，要求双方当事人进行修改或删除，从而有效地防止不必要的纠纷。乡（镇）人民政府农村土地承包管理部门不得强迫土地承包经营权流转当事人接受鉴证。还需要说明的是，通常鉴证是不需要缴纳费用的。

【依据】《农村土地承包经营权流转管理办法》第24条。

► 16. 问：承包人迁出后，土地承包经营权可以转让吗？

答：近些年，很多农户由于各种原因迁出农村，在这种情况下，承包人是否有权转让土地承包经营权应该区别对待。对于在承包期内，承包人全家迁入小城镇落户的，应当按照承包方的意愿，保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权转让。而对于在承包期内，承包人全家迁入设区的市，转为非农业户口的，应当将承包地交回发包方。承包方不交回的，发包方可以收回承包地。但需要指出的是，承包期内，承包人交回承包地或者发包方依法收回承包地时，承包人在承包地上投入而提高土地生产能力的，有权获得相应的补偿。

【依据】《中华人民共和国农村土地承包法》第26条。

► 17. 问：土地承包经营权转让纠纷如何解决？

答：根据有关法律规定，因土地承包经营发生纠纷的，双方当事人可以通过协商解决，也可以请求村民委员会、乡（镇）人民政府等调解解决。当事人不愿协商、调解或者协商、调解不成的，可以向农村土地承包仲裁机构申请仲裁，也可以直接向人民法院起诉。进行仲裁还是选择起诉，完全依照当事人自己的选择。当事人未达成书面仲裁协议，一方当事人向农村土地承包仲裁机构申请仲裁，另一方当事人提起诉讼的，人民法院应予受理，并书面通知仲裁机构。但另一方当事人接受仲裁管辖后又起诉的，人民法院不予受理。需要说明的是，如果当事人对农村土地承包仲裁机构的仲裁裁决不服的，可以在收到裁决书之日起三十日内向人民法院起诉。如果超过期限仍不起诉的，裁决书即发生法律效力。