

《关于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同纠纷案件如何适用法律问题的批复》的理解与适用

文/孙佑海 陈龙业

2012年10月26日,最高人民法院公布了《关于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同纠纷案件如何适用法律问题的批复》(以下简称《批复》),对国有土地开荒后用于农耕的土地使用权的性质及该土地使用权转让合同的效力问题作出了明确规定。为便于审判实践中正确理解和把握《批复》的有关内容,现就《批复》的起草背景及主要内容作简要介绍。

一、《批复》的起草背景和过程

对国有的荒地进行开垦利用,对于充分发挥土地效益,实现土地资源的保值增值,促进经济发展具有重要意义。在我国尤其是中西部地区,开垦利用国有荒地的情形时有发生,由此形成的纠纷案件也不在少数,有关国有土地开荒后用于农耕的土地使用权的性质及该土地使用权转让合同的效力问题也一直是困扰司法实践的一个难题。现行法律对上述问题并无明确规定,导致理论和实践对此存有较大争议,影响裁判尺度的统一。

甘肃省高级人民法院(甘高法[2010]84号)《关于对国有土地经营权转让如何适用法律的请示》(以下简称《请示》),针对国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同纠纷如何适用法律问题向最高人民法院请示。《请示》对此形成了两种意见:一种意见认为,因案涉土地为国有耕地,不适用与建设用地有关的法律法规及司法解释,属于农村土地承包法第二条规定的“其他依法用于农业的土地”,应参照适用该法第三十七条“土地承包经营权采取转让方式流转的,应当经发包方同意”的规定;另一种意见认为,此属于新类型涉农案件,根据党的十七届三中全会及最高人民法院《关于为推进农村改革发展提供司法保障和法律服务的若干意见》(法发[2008]36号)的精神,应当认定该国有土地

开荒后用于农耕的土地使用权转让合同为有效。此为倾向性意见。

最高人民法院研究室经研究后认为,国有土地开荒后用于农耕的土地使用权的性质问题在现行法律中并无明确规定,该土地使用权转让合同的效力认定问题不仅与相关当事人利益攸关,而且会影响当事人开垦荒地的积极性,进而影响土地效益的充分发挥。鉴于《请示》所涉及问题在司法实践中具有一定普遍性,为统一裁判标准,指导各级法院妥善审理相关案件,有必要制定司法解释予以规范。正式立项后,研究室开展了深入调研,并先后征求了全国人大常委会法工委、国务院法制办、农业部、部分专家学者及最高人民法院有关部门意见,起草了《批复》,经最高人民法院审判委员会审议通过,予以发布施行。

二、《批复》的主要内容

关于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权是否应当适用农村土地承包法的问题。

对于这一问题,在调研过程中,有关部门及专家学者一致意见认为,开发未确定使用权的国有荒地从事农业生产的,不适用农村土地承包法,而应适用土地管理法及相关行政法规的规定。我们赞成此意见。农村土地承包法第二条规定:“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。”鉴于《请示》所涉及的土地为开荒后用于农耕而未交由农民集体使用的国有土地,并不属于上述规定的农村土地,故不能适用该法调整。此类土地使用权的转让,应适用合同法和土地管理法等相关法律规定加以规范。

关于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让

合同的效力认定问题。

这—问题是《批复》的核心内容。对此,在调研过程中有两种意见:一种意见认为,国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同的效力认定不能适用农村土地承包法,而土地管理法等法律对于国有农用地使用权流转并没有设定行政审批等限定条件,其流转无需履行审批手续,未取得相关证书或未经有关部门批准,只是土地使用缺乏合法性,并不影响合同本身效力,故国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同应当认定为有效;另一种意见认为,最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》对此已有明确规定,其第9条规定:“转让方未取得出让土地使用权证书与受让方订立合同转让土地使用权,起诉前转让方已经取得出让土地使用权证书或者有批准权的人民政府同意转让的,应当认定合同有效。”国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同的效力认定问题,可以直接适用此规定,即国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同在起诉前未经有关部门批准的,应该认定为无效。我们经认真研究后认为,对于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同的效力认定问题,应该根据案情进行具体判断,对于不违反法律、行政法规的强制性规定的,当事人仅以转让方未取得土地使用权证书为由请求确认合同无效的,人民法院应依法不予支持。

1.关于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同效力的判断规则。合同法第四十四条第二款规定:“法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,依照其规定。”物权法第十五条规定:“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。”最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释(一)》第4条规定:“合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。”其第9条第1款规定:“依照合同法第四十四条第二款的规定,法律、行政法规规定合同应当办理批准手续,或者办理批准、登记等手续才生效,在—审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的,或者仍未办理批准、登记等手续的,人民法院应当认定该合同未生效;法

律、行政法规规定合同应当办理登记手续,但未规定登记后生效的,当事人未办理登记手续不影响合同的效力,合同标的物所有权及其他物权不能转移。”虽然土地管理法第四十条规定:“开发未确定使用权的国有荒山、荒地、荒滩从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产的,经县级以上人民政府依法批准,可以确定给开发单位或者个人长期使用。”但是本条规定仅是对国有荒地出让或划拨的限定,并非对国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让的禁止性规定,“经县级以上人民政府依法批准”也不是国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同的生效要件。因此,不能以未经县级以上人民政府依法批准或者未取得土地使用权证书认定国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同无效。

2.结合具体案情的考量。合同法第一百零七条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”《请示》所涉及案件的双方当事人土地转让契约中明确约定:“待徐某某将所有土地手续办齐全和土地双方验收后付第二次的40万元。……徐某某要尽快办理土地使用的一切手续,待办好后再交苟某某收存保管。”可见,办理土地使用权审批手续属于合同约定的徐某某应当承担的义务。徐某某未按约定履行该义务,应当承担相应的违约责任,而不能据此认定该合同无效。

3.从法律效果与社会效果有机统一的办案目标考量。作为一种新的涉农案件类型,在不违反法律、行政法规的强制性规定的情况下,尽量维持合同效力,不以未办理相关土地使用权证书或履行批准手续为由认定合同无效,符合合同法、物权法及最高人民法院《关于为推进农村改革发展提供司法保障和法律服务的若干意见》等法律、规范性文件的精神,有利于维持合同关系稳定,促进土地开发和利用,推动农业生产和发展。

关于在国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同纠纷中贯彻物权变动与其原因行为的区分原则的问题。

区分原则是物权法规定的一项重要原则,其第十五条规定:“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。”在物权法施行后,有关土地使用权转让的合同效力要与物权变动本身予以区分,未办理批准

登记手续影响的是土地使用权是否变动本身,并不能就此认定合同无效。肯定合同效力,至少可以通过追究违约责任的方式对守约方予以救济,也符合诚实信用原则的要求。但是若简单地认定合同有效,在实践操作上容易与土地使用权转让本身相混淆,影响国家的土地管理秩序。从维护合同诚信、公平保护当事人合法权益及鼓励交易的理念出发,按照区分原则的要求,对国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同的效力认定问题应作以下理解:

1. 区分认定该土地使用权转让与该土地使用权转让合同的效力。转让人是否取得土地使用权证书或者其使用该土地是否经有批准权的人民政府批准直接涉及当事人对该土地是否为合法有权使用,当然也是该土地使用权合法有效转让的基础性条件。但这应该与该土地使用权转让合同相区分,该合同的效力仍应依据合同法第五十二条等规定从合同本身进行判断。对于当事人仅以转让方未取得土地使用权证书或者其使用该土地未经有批准权的人民政府依法批准为由请求确认该土地使用权转让合同无效的,人民法院应当依法不予支持。

2. 区分认定该土地使用权转让合同的不同条款的效力。合同法第五十六条规定:“合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。”如上所述,转让人是否取得土地使用权证书或者其使用该土地是否经有批准权的人民政府批准是该土地使用权合法有效转让的基础性条件。这可以影响该合同项下的土地使用权转让部分的效力,但不能影响该合同项下关于当事人履行办理土地使用权证书义务条款的效力。在此条款不违反法律、行政法规的强制性规定的前提下,有关当事人负有办理土地使用权证书的义务。而在其履行办理土地使用权义务并取得土地使用权证书或者经过有批准权的人民政府依法批准后,该合同项下土地使用权转让部分的条款当然也就具备了合法有效的基础。因此,对于未取得土地使用权证书或者未经有批准权的人民政府批准的情况下,将有关土地使用权本身转让的条款理解为未生效更为科学合理。这样规定既充分尊重了当事人的意思自治,又能够有效维护守约方的合法权益,更是倡导了诚实守信、鼓励交易的合同法基本价值取向。

(作者单位:最高人民法院)

“东方天平杯”有奖征文启事

2013年,本杂志社将与上海市第一中级人民法院共同举办“东方天平杯”有奖征文活动。本刊将在2013年《人民司法·应用》、《人民司法·案例》各主要栏目刊出有较高学术性、实用性的应用法学研究文章和案例研究文章,旨在进一步发挥《人民司法》作为最高人民法院机关刊的指导作用,为法官和全体法律人提供司法理论和审判经验。

征文要求来稿观点鲜明,论述充分,逻辑严密,文笔流畅。《人民司法·应用》征文以不超过10000字为宜,其中注释应注明作者、著作名称、出版物版次、页码。《人民司法·案例》征文以不超过8000字为宜,请在标题后附裁判要旨或裁判要点,注明案号;作者若为该案件的审判长或主审法官,也请注明。

来稿请以信函或电子邮件的方式发至《人民司法》杂志社(应用版:rmsf@sohu.com;案例版:rmsf2007@yahoo.com.cn)。请作者自留底稿,切勿一稿多投,并提供作者姓名、通联方式。地址:北京市东城区北花市大街9号《人民司法》杂志社;邮编:100062。

本杂志社将聘请专家组成评委会,对入选征文进行评选。届时,《人民司法·应用》和《人民司法·案例》将分别评出一等奖2名;二等奖4名;三等奖10名。奖金各为3000元、2000元、1200元。同时向获奖作者颁发获奖证书,邀请获奖作者参加在2014年举行的有奖征文颁奖仪式暨专题研讨会。

欢迎广大作者踊跃投稿。

《人民司法》杂志社
上海市第一中级人民法院