

### 学习目标

- 掌握发包方和承包方的权利和义务,农村土地概念,土地承包的原则,承包期限,土地承包经营权的流转方式。
- 理解农村土地承包经营制度,土地承包合同,三权分置。
- 了解土地承包的程序,其他方式的承包,农村土地承包经营权纠纷的解决。

### 案例导学

陈某昌(原告)、陈某香(被告)与陈某友(第三人)系亲兄弟,其父母随第三人生活,该父母的承包田土被登记在陈某友名下,之后陈某香与陈某友达成协议:母亲曹某的生养死葬由陈某友承担,陈某友对曹某的承包田土享有承包经营权;父亲陈某福的生养死葬由陈某香承担,陈某香对陈某福的承包田土享有承包经营权。2017年4月5日陈某香将陈某福承包的田土承包经营权转让给陈某昌,并有书面协议。之后陈某昌将受转让的田种上蔬菜。后胜利坝水库将该田征收,陈某友将土地补偿款登记在陈某友名下,为此发生纠纷。

陈某昌请求人民法院判令陈某香继续履行与陈某昌签订的土地《转让合同书》,同时判令陈某友对征收土地的补偿款返还给陈某昌,并由陈某香承担本案的诉讼费用。

陈某香辩称:我与陈某昌的转让协议系原告不按协议种大米,陈某昌违约。同时父亲陈某福的承包田系陈某友让给我做,无权转让,转让合同无效。陈某友述称:我父母的承包田土是以我为户主所承包,其承包经营权属我父母和我,而且我有承包的相关手续为证,陈某昌与陈某香达成的转让协议是无效的。

## 第一节 《农村土地承包法》概述

### 一、农村土地的概念

2002年8月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过的《农村土地承包法》明确规定,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。其他依法用于农业的土地主要有包括荒山、荒沟、荒丘、荒滩的“四荒地”,以及养殖水面等。

### 二、农村土地承包经营制度

#### (一) 农村土地承包经营制度概述

国家实行农村土地承包经营制度。农村家庭承包经营制度是在农村土地集体所有保持不变的前提下,由村委会或者农村集体经济组织与农民或者农户签订农村土地承包合同,农民依法取得农村土地承包经营权,自主经营。1993年,国家决定在农户原有的承包期到期后可再延长30年,在承包期内,农户对土地的经营使用权可以在不改变使用方向的前提下实行自愿、有偿转让。

#### (二) 农村土地承包经营权的概念

农村土地承包经营权是指承包人(个人或单位)因从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产或其他生产经营项目而承包使用、收益集体所有或国家所有的土地或森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的权利。



#### 小贴士

### 法律保护土地承包经营权

《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)第80条第2款规定:“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权,受法律保护。”《民法通则》第81条第3款规定:“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的承包经营权,受法律保护。承包双方的权利和义务,依照法律由承包合同规定。”

END

#### (三) 农村土地承包的形式

农村土地承包采取两种承包方式,即农村集体经济组织内部的家庭承包经营方式和

以招标、拍卖、公开协商等方式的承包。

家庭承包经营方式是指以农村集体经济组织的每一个农户家庭全体成员为一个生产经营单位,作为承包人承包农民集体的耕地、林地、草地等农业用地的经营方式。本集体经济组织成员平等地享有承包本集体经济组织所有的土地或者国家所有由本农村集体经济组织使用的土地。其主要特点如下。

(1) 集体经济组织的每个人均享有承包本农村集体的农村土地的权利,“按户承包,按人分地”。不论男女老少,没有年龄、性别限制。特别强调保护土地承包中妇女的合法权益,妇女与男子享有平等的权利。任何组织和个人都无权剥夺他们的承包权。任何组织和个人不得剥夺、侵害妇女应当享有的土地承包经营权,除非农民本人放弃这个承包权利。

(2) 以户为生产经营单位承包方与本集体经济组织或者村委会订立一个承包合同,享有合同中约定的权利,承担合同中约定的义务。如果承包户家庭中的某个成员死亡,只要这个承包户还有其他人在,承包关系就不变,该土地由这个承包户中的其他成员继续承包。

(3) 用于家庭承包的农村土地不限于耕地、林地、草地,凡是本集体经济组织的成员每人都有份的农村土地,如自留地等,都应当实行家庭承包的方式。

对本集体经济组织成员有的不愿承包,或者那些不宜采用家庭承包的农业用地,可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。不仅本集体经济组织成员,而且本集体经济组织以外的单位和个人都可以以自愿、公开、公正的原则进行承包。

农村土地承包两种方式的采用,透明度高,便于农民群众监督,有利于农村土地的合理利用。

## 第二节 家庭承包

### 一、发包方和承包方的权利和义务

#### (一) 发包方的权利和义务

##### 1. 发包主体

(1) 农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,村集体经济组织或者村民委员会作为发包方。村指行政村,是设立村民委员会的村,不是指自然村。农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有,应当由村集体经济组织发包,有些村没有集体经济组织,难以完成集体所有土地的发包工作,可以由村民委员会发包。

(2) 已经分别属于村内2个以上农村集体经济组织的农民集体所有的土地,村内各该农村集体经济组织或者村民小组作为发包方。村民小组相当于原生产队,是指行政村

内由村民组成的组织,它是村民自治共同体内部的一种组织形式,目前有的地方村民小组并未设立集体经济组织,土地属于村民小组,可以由村民小组作为发包方。

(3) 村集体经济组织或者村民委员会发包的,不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地的所有权。村内各集体经济组织农民集体所有的土地,是指已经分别属于村内2个以上农村集体经济组织的农民集体所有的土地。如果村民小组也不具备发包的条件,或者由其发包不方便,则由村集体经济组织或者村民委员会代为发包。

(4) 国家所有依法由农民集体使用的农村土地,农村集体经济组织、村民委员会或者村民小组作为发包方。虽然这部分土地的所有权不属于使用该土地的农民集体,但由于作为农村土地是由农民集体使用从事农业生产,法律规定也实行承包经营。由村农民集体使用的,村集体经济组织是发包方;村集体经济组织未设立的,村民委员会是发包方。由村内2个以上集体经济组织的农民集体使用的,村内各集体经济组织是发包方,村内各集体经济组织未设立的,村民小组是发包方。村内各集体经济组织或者村民小组发包有困难或者不方便的,也可以由村集体经济组织或者村民委员会代为发包。

## 2. 发包方的权利

(1) 发包本集体所有的或者国家所有依法由本集体使用的农村土地的权利。这是发包方的发包权,是享有其他权利的前提。

(2) 监督承包方依照承包合同约定的用途合理利用和保护土地的权利。

(3) 制止承包方损害承包地和农业资源的行为的权利。土地必须合理利用和保护,对于损害土地和农业资源的行为发包方有权制止。

(4) 法律、行政法规规定的其他权利。发包人的权利不限于此,其他法律如《农业法》《土地管理法》《渔业法》《森林法》和《草原法》等法律以及国务院的行政法规还可以赋予发包方其他权利。

## 3. 发包方的义务

(1) 维护承包方的土地承包经营权,不得非法变更、解除承包合同。国家实行农村土地承包经营制度,是一项基本国策。法律保护农民的承包经营权,任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。发包方有义务维护承包方的土地承包经营权。

(2) 尊重承包方的生产经营自主权,不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动。生产经营自主权是承包方自主安排生产、自主进行经营决策的权利,是承包权最重要的内容。发包方有义务尊重承包方的生产经营自主权,不得干涉承包方依法进行的正常的生产经营活动。

(3) 依照承包合同约定为承包方提供生产、技术、信息等服务。这是发包方的服务义务。我国实行的以家庭经营为基础、统分结合的双层经营体制,统就是要求集体经济组织要做好为农户提供生产、经营、技术等方面的统一服务。发包方有义务帮助承包方搞

好生产经营,提供生产、技术、信息服务。

(4) 执行县、乡(镇)土地利用总体规划,组织本集体经济组织内的农业基础设施建设。土地利用总体规划是在一定区域内,各级人民政府根据国家社会经济可持续发展的要求和本地经济、社会和自然资源、环境保护等条件,对土地的开发、利用、治理、保护在空间上、时间上所做的总体安排和布局。发包方有执行土地利用总体规划的法定义务。

(5) 法律、行政法规规定的其他义务。

## (二) 承包方的权利和义务

### 1. 承包主体

农村土地的承包即家庭承包。承包方是本集体经济组织的农户。农户是农村中以血缘和婚姻关系为基础组成的农村最基层的社会单位。农村土地承包以“户”为单位进行,由“户”的代表与发包方签订土地承包合同,解决农村中有土地份额的无民事行为能力或者限制民事行为能力的农民无法与农村集体签订承包合同并无法履行合同的难题。作为生产单位的农户,依靠家庭成员的劳动进行农业生产与经营活动,农户是农民交易活动的主体。以户的财产承担责任,保证承包义务的履行。

### 2. 承包方的权利

(1) 依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利,有权自主组织生产经营和处置产品。《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)把土地承包经营权规定为用益物权。该法第 117 条规定,用益物权人对他人所有的不动产依法享有占有、使用和收益的权利。

(2) 承包地被依法征用、占用的,有权依法获得相应的补偿。

① 《宪法》规定,国家为了公共利益的需要,可以依法对集体所有的土地实行征用,即将集体所有的土地转化为国家所有。为了保护承包方的合法权益,征用承包地必须依照法定的条件和程序进行,不得滥用土地征用权。

② 占用是为了兴办乡镇企业和村民建设住宅,经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地,或者乡(镇)村公共设施和公益事业建设,经依法批准使用农民集体所有土地。根据《土地管理法》的规定,乡镇企业、乡(镇)村公共设施、公益事业、农村村民住宅等乡(镇)村建设,应当按照村庄和集镇规划,合理布局,综合开发,配套建设;建设用地,应当符合乡(镇)土地利用总体规划和土地利用年度计划,并依照规定办理审批手续。乡(镇)村公共设施、公益事业建设,需要使用土地的,经乡(镇)人民政府审核,向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请,按照省、自治区、直辖市规定的批准权限,由县级以上地方人民政府批准;其中涉及占用农用地的,依照规定办理审批手续。

③ 承包地被依法征用、占用的,承包方有权依法获得相应的补偿。根据《土地管理法》的规定,征地补偿应当按照被征用土地的原用途确定补偿标准和补偿数额。原来的

土地是耕地的按耕地的标准补偿,原来是林地的按林地标准补偿,原来是草地的按草地的标准补偿。征用耕地的补偿费用应当包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。土地补偿费是给予土地所有者和承包人因投入而造成损失的补偿,应当归土地所有者和承包人所有;安置补助费是用于被征地的承包人的生活安置的;地上附着物和青苗的补偿费归地上附着物、青苗的所有者(即承包人)所有。补偿费是对承包方合法利益的保护,使失去承包地的农民的生活得到保障。任何组织和个人不得非法截流、占用、滥用承包方应得的补偿费。

(3) 法律、行政法规规定的其他权利。

### 3. 承包方的义务

(1) 维持土地的农业用途,不得用于非农建设。农业用途是指将土地直接用于农业生产,从事种养殖业、林业等。非农建设,是指将土地用于农业生产目的以外的建设活动,例如在土地上建商店等。我国人多地少,土地是稀缺资源,为稳固农业基础,保障农民的基本生活,必须确保农用地的农业用途。承包方违法将承包地用于非农建设的,由县级以上地方人民政府有关行政主管部门依法予以处罚。

(2) 依法保护和合理利用土地,不得给土地造成永久性损害。我国的人均占有耕地的数量少,耕地的总体质量差、生产水平低,耕地退化严重,耕地后备资源缺乏。保护和合理利用土地,是我国的基本国策。承包经营土地的单位和个人有保护和按照合同约定的用途合理利用土地的义务。承包方给承包地造成永久性损害的,发包方有权制止,并有权要求承包方赔偿由此造成的损失。

(3) 法律、行政法规规定的其他义务。

## 二、土地承包的原则

(一) 按照规定统一组织承包时,本集体经济组织成员依法平等地行使承包土地的权利,也可以自愿放弃承包土地的权利

只要是农村集体经济组织中的成员,其对集体土地都享有一定的权益,都有权依法承包由农村集体经济组织发包的土地。任何组织和个人不得剥夺或者非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。这是土地承包中应当遵循的重要原则。平等主要体现在两个方面:一是本集体经济组织的成员平等地享有承包本集体经济组织土地的权利,无论男女老少、体弱病残;二是本集体经济组织成员在承包过程中都平等地行使承包本集体经济组织土地的权利,发包方应当平等地对待每一个本集体经济组织成员的承包权。在承包过程中,发包方不能厚此薄彼,不能对本集体经济组织成员实行差别待遇。

### (二) 民主协商,公平合理

在确定承包方案时,应当民主协商,公平合理地确定发包方、承包方各自的权利义

务。特别是发包方不得滥用权力,承包合同中不得对承包方的权利进行不合理的限制、干涉承包方的生产经营自主权,或者通过承包合同给承包方增加不合理的负担。

“民主协商”要求发包方在发包过程中应当与作为承包方的本集体经济组织成员民主协商,应当充分听取和征求本集体经济组织成员的意见,不得暗箱操作,不得强迫本集体经济组织成员接受承包方案。“公平合理”要求本集体经济组织成员之间所承包的土地在离居住地距离的远近、土质的好坏以及离水源的远近等方面不能有太大的差别。即使有差别,也应当在合理的范围内。

**(三) 承包方案应当按照《土地承包法》第 12 条的规定,依法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**

《土地承包法》第 12 条规定,农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会发包;已经分别属于村内 2 个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民小组发包。村集体经济组织或者村民委员会发包的,不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地的所有权。国家所有依法由农民集体使用的农村土地,由使用该土地的农村集体经济组织、村民委员会或者村民小组发包。

凡是关系到村民利益的事项,由群众自己当家、自己做主。村民的土地承包经营方案是涉及村民切身利益的重大事项,应当由村民会议决定。

#### **(四) 承包程序合法**

在承包过程中,承包各方要严格按照法定的条件和程序办事,违反法律规定的承包程序进行的承包无效。发包方要平等对待每一个承包方,不得暗箱操作。承包方应当以正当的手段和方式参加承包活动,不得通过行贿手段或者利用亲属关系来获得有利的承包条件。

在土地承包中除了应当遵循上述几项原则外,还应当遵循土地承包的基本原则,即农村土地承包应当坚持公开、公平、公正的原则,正确处理国家、集体、个人三者的利益关系。

### **三、土地承包的程序**

#### **(一) 本集体经济组织成员的村民会议选举产生承包工作小组**

承包工作小组一般由村党支部、村集体经济组织、村民委员会的部分成员和一定数目的村民代表组成。

#### **(二) 承包工作小组依照法律、法规的规定拟订并公布承包方案**

承包工作小组在对本集体经济组织的土地状况进行认真、详细的调查研究,在对本集体经济组织成员情况进行了解的基础上拟订土地承包方案。承包方案应当符合法律、

法规的规定。承包方案完成后,承包工作小组应当向本集体经济组织的成员公布,征求本集体经济组织成员的意见。

### (三) 依法召开本集体经济组织成员的村民会议,讨论通过承包方案

承包工作小组确定承包方案后,集体经济组织应当依法召开本集体经济组织的村民会议,由村民会议讨论通过承包方案。按照《农村土地承包法》第12条的规定,依法经本集体经济组织的村民会议2/3以上成员或者2/3以上村民代表同意。

### (四) 公开组织实施承包方案

承包方案依法经本集体经济组织的村民会议符合法定人数的村民代表同意后,农村集体经济组织应当公开组织实施,使承包方案的内容得到落实。

### (五) 签订承包合同

发包方和承包方应当依照公开组织实施的承包方案和相关法律、行政法规的规定签订承包合同。承包方与发包方双方的地位是平等的,发包方不得拒绝与承包方签订合同,也不得利用自己的优势地位强迫承包方接受一些不公平的条款。在实践中,土地承包合同一般由地方人民政府负责管理农村土地承包合同的部门事先拟订。《农村土地承包法》第21条明确规定了承包合同包括的一般条款。

## 四、承包期限

### (一) 承包期限的概念

承包期限是指农村土地承包经营权存续的期间。在期间内,承包方依照法律的规定和合同的约定,享有土地承包经营权,承担相应的义务。

国家编制土地利用总体规划,规定土地用途,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护。按土地的用途,将土地划分为农用地、建设用地和未利用地。农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地;未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。不同用途的农用地,承包期限不同。

### (二) 耕地的承包期限

耕地的承包期为30年。耕地是指用于种植农作物的土地,包括灌溉水田、望天田(又称天水田)、水浇地、旱地和菜地。我国农村实行土地承包经营制度的土地主要是耕地。我国耕地总面积约为14亿亩,人均1亩多一点。承包期为30年的规定,符合有关法律和目前我国农村的实际情况,同国家政策的规定一致,有利于对土地利用方式的适当调整以及有关利益的协调。

### （三）草地的承包期限

草地的承包期为 30~50 年。草地是指生长草本植物为主,用于畜牧业的土地,包括天然草地、改良草地和人工草地。草原是草地的主体。我国是草原资源大国,草原总面积仅次于澳大利亚,居世界第二位。

### （四）林地的承包期限

林地的承包期一般为 30~70 年。林地是指生长乔木、竹类、灌木、沿海红树林的土地,包括有林地、灌木林地、疏林地、未成林造林地以及迹地和苗圃等。我国林业用地面积 38.5 亿亩,其中集体所有的林地约占 59%,国家所有的林地约占 41%。林地承包经营政策是我国农村林业的基本政策。

同耕地相比,草地和林地有其特殊性。特殊林木的林地承包期经国务院林业主管部门批准可以再延长。对于采取其他方式承包的土地承包期限,依照法律的规定,由当事人双方根据实际情况协商确定,如菜地或养殖水面,“四荒”地等。对承包“四荒”进行治理开发的,依照国家有关政策承包期最长可以达到 50 年。实践中,一般鱼塘的承包期为 1~3 年。

## 五、土地承包合同

### （一）土地承包合同的概念

土地承包合同是发包方与承包方之间达成的,关于农村土地承包权利义务关系的协议。

### （二）土地承包合同的形式

《农村土地承包法》要求土地承包合同应当采用书面形式。土地承包经营权是我国农民最重要的权利之一,它既关系农业、农村经济发展和农村社会稳定,又关系亿万农民的切身利益。实践中侵犯土地承包经营权的情况比较多。采用书面形式,更有利于明确双方的权利义务,有利于防止争议和解决纠纷。

### （三）土地承包合同的主要条款

（1）发包方、承包方的名称。发包方负责人和承包方代表的姓名、住所。这是承包合同必须具备的条款。

（2）承包土地的名称、坐落、面积、质量等级。这是土地承包合同权利义务指向的对象,也是合同的必备条款,否则合同不能成立,合同中必须规定得细致、清楚,以防产生纠纷。

（3）承包期限和起止日期。承包期限是承包方依法享有权利,承担义务的期间。为了确定合同权利义务的具体期间,合同中还要规定合同的起止日期。

(4) 承包土地的用途。承包土地只能用于从事种植业、林业、畜牧业和渔业生产。这是依据《农村土地承包法》《土地管理法》《农业法》《渔业法》《森林法》和《草原法》等多部法律的规定确立的。

(5) 发包方和承包方的权利和义务(详见本章本节“一、发包方和承包方的权利和义务”)。

(6) 违约责任。它是指土地承包合同当事人一方或者双方不履行合同或者不适当履行合同,依照法律的规定或者按照当事人的约定,应当承担的法律责任。当事人一方不履行合同义务或者履行义务不符合约定的,应当依照合同法的规定承担违约责任。

#### (四) 承包合同的成立、生效、变更与解除

##### 1. 承包合同的成立

承包合同的成立是指订约当事人就承包合同的主要内容形成合意。对于承包合同的成立时间,依照《合同法》的规定,承诺生效时合同成立。这是合同成立的一般规定。同时,合同法又对书面形式合同的成立做出特别规定:当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。承包合同成立的时间应当是当事人签字或者盖章之时。实践中对当事人虽然没有签字或者盖章,但是履行承包合同主要义务的,承包合同也可以成立。

##### 2. 承包合同生效

承包合同生效是指依法成立的承包合同产生法律约束力。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。合同生效后,当事人依法受到合同的约束,必须遵循合同的规定,依照诚实信用的原则,正确行使权利、履行义务。合同生效后,任何单位或者个人都不得侵犯当事人的合同权利,不得非法阻挠当事人履行义务。当事人违反合同的,将依法承担民事责任。

县级以上地方人民政府应当向承包方颁发土地承包经营权证或者林权证等证书,并登记造册,确认土地承包经营权。颁发土地承包经营权证或者林权证等证书,除按规定收取证书工本费外,不得收取其他费用。登记制度是物权制度的重要组成部分。登记的主要功能是对物权的设立、变更或者消灭产生公示作用。土地承包经营权证书、林权证等证书是承包方享有土地承包经营权的法律凭证。

##### 3. 承包合同的变更

承包合同的变更是指承包合同成立后,当事人在原合同的基础上对承包合同的内容进行修改或者补充。

##### 4. 承包合同的解除

承包合同的解除是指承包合同成立后,当具备法律规定的合同解除条件时,因当事人一方或者双方的意思表示而使承包合同关系归于消灭的行为。承包合同生效后,发包