



# 不动产登记与产权保护

## 案例解析

钟京涛 编著

地质出版社

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



# 不动产登记与产权保护案例解析

钟京涛 编著

地质出版社

· 北 京 ·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

不动产登记与产权保护案例解析 / 钟京涛编著. —  
北京: 地质出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 116 - 10452 - 5

I. ①不… II. ①钟… III. ①不动产 - 产权登记 - 案例 - 中国②不动产 - 产权保护 - 案例 - 中国 IV.

①D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 172614 号

Budongchan Dengji yu Chanquan Baohu Anli Jiexi

---

策划编辑: 何 蔓 李 颖

责任编辑: 孙 灿

责任校对: 关风云

出版发行: 地质出版社

社址邮编: 北京海淀区学院路 31 号, 100083

电 话: (010) 66554649 (邮购部); (010) 66554610 (编辑部)

网 址: <http://www.gph.com.cn>

传 真: (010) 66554607

印 刷: 北京地大彩印有限公司

开 本: 787mm × 960mm 1/16

印 张: 12.5

字 数: 200 千字

版 次: 2017 年 7 月北京第 1 版

印 次: 2017 年 7 月北京第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

书 号: ISBN 978 - 7 - 116 - 10452 - 5

---

(如对本书有建议或意见, 敬请致电本社; 如本书有印装问题, 本社负责调换)

# 目 录

## 第一部分 不动产权属相关案例解析

林木使用权能否与土地承包经营权分离 .....	(3)
利用村内空闲地的权利是否应得到保护 .....	(7)
农村地区未“带地入社”的土地属于所在农民集体所有 .....	(10)
集体土地所有权可因长期使用而取得 .....	(13)
农民集体以土地为条件投资属于联营还是土地租赁 .....	(15)
不动产抵押权能否随抵押物所有权转移而自动转移 .....	(19)
抵押权人能否对作为抵押物的国有土地使用权收回提出异议 .....	(22)

## 第二部分 不动产权利人界定相关案例解析

二手承包人能否成为国有农用地收回行为的利害关系人 .....	(27)
以“经租房”原产权人为主张不动产权利难获支持 .....	(30)
户籍不是农民集体成员权资格取得与丧失的必要条件 .....	(34)
土地承包经营权在家庭成员之间不发生继承 .....	(38)
农民迁往城镇后的土地权利仍受法律保护 .....	(41)
农民集体成员取得外国国籍后不再享有原户籍地的土地收益 .....	(44)
原权利人未占有使用的“祖传土地”不再享有使用权 .....	(48)

## 第三部分 不动产侵权及权属争议相关案例解析

符合规划并不构成采光权侵权抗辩理由 .....	(53)
不动产登记后产生的纠纷不属于权属争议调处范围 .....	(55)

政府在权属争议调处中无权随意处置已登记不动产 .....	(58)
改变长期占用租借土地用途构成侵权 .....	(61)
不动产重复抵押登记无须征得前手抵押权人同意 .....	(64)

#### 第四部分 不动产权属与登记诉讼相关案例解析

不动产登记案件行政诉讼时效最长 20 年 .....	(69)
起诉对象事实不能, 诉讼请求难获支持 .....	(72)
依嘱托登记行为不属于复议和诉讼范围 .....	(75)
原权利人对已征收土地的登记颁证行为是否具有行政诉讼主体资格 .....	(78)
唯一住房执行仍可作为人民法院执行标的 .....	(82)
单一业主有权对侵占公共绿地行为直接提起侵权诉讼 .....	(85)
法院撤销协助执行通知书并非注销登记的依据 .....	(88)

#### 第五部分 登记效力及登记撤销相关案例解析

主动申请是不动产登记启动的前提条件 .....	(93)
授权委托书无效将导致不动产交易及登记无效 .....	(96)
不动产合法占有人能否对抗所有权人 .....	(99)
注销不动产登记行为可否撤销 .....	(103)
土地承包合同确认无效是撤销登记的前提 .....	(107)
地籍调查表中签字造假导致宅基地使用权登记被撤销 .....	(110)

#### 第六部分 不动产交易相关案例解析

商品房交易合同备案不等同于预告登记 .....	(115)
依单方申请撤销房屋交易备案构成违法 .....	(119)
配套设施不到位可以成为不动产买卖合同解除的抗辩事由 .....	(122)
伪造签字导致不动产交易无效 .....	(125)
签订买卖合同时未尽合理注意义务在办理不动产登记后仍可导致 权利丧失 .....	(128)

因抵房借款导致房屋被卖后能否追回 .....	(132)
不动产交易合同违约后定金与违约金罚则能否并用 .....	(137)
出卖方对不动产权利瑕疵负有担保义务 .....	(141)
“一房二卖”属于民事纠纷还是刑事犯罪 .....	(145)
售房人网签后的抵押行为是否有效 .....	(149)
商品房买卖合同解除后相应的按揭贷款合同可一并解除 .....	(152)


## 第七部分 征收补偿相关案例解析

征收程序违法能否成为提高补偿的法定事由 .....	(157)
征地补偿争议裁决是否为行政诉讼的必经程序 .....	(161)
土地储备收购补偿协议是否属于行政协议 .....	(164)
征地信息公开能否只公开部分内容 .....	(168)
房屋违法强拆情形下赔偿费用如何确定 .....	(172)

## 第八部分 不动产登记问题责任界定相关案例解析

不动产权利人申请更正登记应负举证责任 .....	(177)
因当事人原因造成登记错误，登记机构已尽审慎审查义务的不承担 赔偿责任 .....	(180)
不动产预告登记权利人消极行使权利将承担不利法律后果 .....	(183)
不动产登记机构应当承担怎样的审查责任 .....	(187)
消极执法行为构成行政不作为 .....	(190)



第一部分 

# 不动产权属相关案例解析





# 林木使用权能否与土地承包经营权分离

## 案例

1994年5月，某村委会以拍卖方式发包村集体所有的荒山，村民郝某通过竞拍取得一处33亩<sup>①</sup>的荒山，并与村委会订立了荒山承包经营合同，约定承包期限30年（1994年5月1日至2024年5月1日）。合同签订后，郝某在承包荒山上种植果树和嫁接山杏来获取收益。自1988年开始，同村村民王某从村委会承包了同一荒山上的村集体所有的1500棵板栗树（其中1000棵板栗树在郝某承包的荒山范围内），负责日常管护和经营收益，承包期10年。1998年承包合同到期后，王某又与村委会续签了板栗树承包合同，约定承包期限为50年（1998年1月1日起至2048年12月31日），合同签订后王某继续对该合同约定范围内的板栗树进行经营管理。2003年8月，郝某去世，郝某之子郝某某作为继承人继续对其承包的荒山进行经营管理。王某认为，郝某去世后其承包经营权应收回，其板栗树所及范围内的土地承包权应转归其享有。双方因此发生纠纷。2013年6月，郝某某起诉至人民法院，请求判令其父郝某与村委会订立的承包合同有效并继续履行。

## 疑惑

1. 土地承包经营权能否继承？
2. 林木使用权与土地承包权能否同时存在？

## 解析

该案是一起关于不动产权利交叉引起的纠纷，其中既涉及土地承包经营

① 1亩≈666.67米<sup>2</sup>。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



权的继承问题，又涉及同一土地上能否存在两个并不相容的不动产权利问题。

关于土地承包经营权继承问题。我国现行法律中根据土地承包经营权设立的类型和权利种类进行了区分。具体分三种情形，一是家庭承包的情形下，由于《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》）第十五条明确规定，家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。因此，以家庭方式承包的土地，当承包农地的农户家庭中一人或几人死亡，其享有的土地承包经营权不能作为遗产进行继承，承包经营主体仍然是原来的农户，应由与死亡承包人共同承包经营的其他家庭成员继续承包经营，不存在继承问题。二是其他方式承包情形下，《农村土地承包法》第五十条规定，土地承包经营权通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的，该承包人死亡，其应得的承包收益，依照继承法的规定继承；在承包期内，其继承人可以继续承包。2005年3月最高人民法院《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》第二十五条规定，其他方式承包中，承包方的继承人或者权利义务承受者请求在承包期内继续承包的，应予支持。三是林地的承包经营权作为一种特殊权利类型，无论是在家庭承包方式中，还是其他方式承包中都可以继承。《农村土地承包法》第三十一条规定，承包人应得的承包收益，依照继承法的规定继承。林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。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》第二十五条规定，林地家庭承包中，承包方的继承人请求在承包期内继续承包的，应予支持。因此，根据我国现行法律及其司法解释，对耕地和草地的承包经营权，当家庭成员全部死亡即“绝户”时，因承包主体消灭，该土地承包经营权一并消灭，土地则由发包方收回。但是，对林地的承包经营权，法律规定则不同。因为林地一般前期投入大，后期才见收益，不同于耕地、草地一般投入较小且当年投资当年可收益，法律规定其承包期为30~70年，远长于耕地和草地，若因承包人死亡就收回林地，则不利于承包人权益的保护，将严重影响承包人投资的积极性。因而，立法中特别规定了林地的承包人死亡后，其继承人可在承包期内继续承包，切实消除了承包人的后顾之忧，明确了林地承包权及其收益是可以继承的。但是，继承人继续土地承包经营权应当以承包合同在履行期内为前提条件；继承人也不限

于本集体经济组织成员。该案中，郝某通过竞拍方式取得的荒山承包经营权，属于其他方式承包。郝某去世后，该荒山承包合同仍在承包期内，郝某某作为继承人有权要求继续履行承包合同，其诉求符合法律规定。

关于林木使用权与林地使用权（土地承包经营权）能否相互独立地同时存在于同一土地上的问题，在当前理论和实践中都没有定论。《中华人民共和国森林法》规定了森林、林木的所有权和使用权、林地的所有权和使用权四种权利。其中，林地使用权在《农村土地承包法》发布实施后被土地承包经营权代替，森林、林木使用权在后来的《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）中并未涉及。2014年11月国务院发布的《不动产登记暂行条例》中列举的不动产权利类型中也未涉及林木使用权。但是，在实践中，这一权利普遍存在，在不动产统一登记前个别地区曾对其进行登记，但大部分地区未单独对其予以登记。该案中，王某与村委会订立合同，取得村集体所有板栗树经营管理的权利，从法律意义上看应是一种林木使用权。在我国长期的林业管理中，森林、林木的所有权、使用权一般与林地使用权同时设立和存在，也一体登记。但是，在两者权利主体不一致的情况下，是否可同时存在？如果可以同时存在，其相互之间是一种什么样的法律关系？如何处理由此产生的纠纷？在当前立法层面仍是空白。该案中的林木使用权人王某也提出，两份承包合同存在重合，系重复发包行为，损害了其合法权利，请求法院确认村委会与郝某签订的荒山承包合同与其板栗树承包合同重叠部分无效。从法理上看，林木使用权是一种独立的不动产权利，但这一权利又与林地使用权存在无法割裂的内在关系，其权利行使必然要影响作为其权利载体的林地使用权。该案中，人民法院认为：村委会与郝某签订的荒山承包合同、与王某签订的板栗树承包合同，由于两者合同标的不同，前者取得的是荒山承包经营权，后者取得的是板栗树管理收益权，都应合法有效，权利并不冲突，可以并存。在权利行使上，王某只能在郝某某承包荒山范围内对其承包的板栗树主张权利，且享有通行权；板栗树的承包权同时形成了对荒山承包权的部分限制。据此，人民法院判决：郝某某与村委会签订的荒山承包合同有效，并继续履行；王某与村委会签订的板栗树承包合同有效，并继续履行。驳回王某其他诉讼请求。

该案是关于林木使用权与林地使用权（土地承包经营权）冲突的一个典型案例，人民法院从合同效力方面较好地解决了纠纷，化解了社会矛

盾。但是，该案反映的不动产权利制度方面的不足显而易见。随着不动产统一登记工作的推进，从不动产权利立法上根本解决此类问题已提上日程。

**案例参考：**北京市密云县人民法院民事判决书（2013）密民初字第03902号

# 利用村内空闲地的权利是否应得到保护

## 案例

2004年1月，村民王某经与村经济联合社协商，占用其宅基地东侧的空闲地（270平方米）建姜窖，承包费用1700元，没有使用期限。王某缴纳上述费用后，对上述土地进行了占有利用。2010年，县政府进行新民居建设征收了该村部分土地，其中包括王某占用的上述地块。2013年3月，村委会与王某签订了《房屋拆迁补偿协议》，约定由村委会对上述地块进行拆迁改造，并给王某安置补偿，经调查测量人员评估和双方确认，该地块用途被统计为宅基地，地上附着物补偿共计9万元。协议签订后，村委会组织人员将上述地块予以平整，但未按协议支付王某补偿费。村委会的理由是：该地块是村民小组承包给王某使用的，王某未提交宅基地审批证据，双方签订的拆迁补偿协议应无效。王某不服诉至人民法院。一审人民法院认为，双方签订的补偿协议中讼争地块虽然被认定为宅基地，但王某未提交被征地块为宅基地的证据，如按宅基地补偿将损害全体村民合法权益，故双方签订的合同因损害社会公共利益而无效。但王某已交纳了费用，双方未约定使用年限，该地块的征收在客观上给王某造成了损失，应给予适当补偿。据此，判决村委会补偿王某损失3万元。王某不服，上诉至中级人民法院。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

## 疑惑

1. 村民使用村内空闲地的权利属于何种不动产权利？
2. 村民利用村内空闲地的权利是否应得到保护？

## 解析

该案是关于农民有偿使用村内空闲地的权利保护问题。从现行土地管理



看，村庄内的用地一般在地类上是作为建设用地进行调查、统计管理的，在地类上作为集体建设用地。该案中，王某缴纳占地使用费后，无期限占有、使用争议地块，事实清楚。当事人双方和一二审法院都对此予以认可，可以说，王某享有讼争土地的使用权是不争的事实。但是，对王某的补偿方面，出现了不同认识：村委会认为不应补偿，人民法院认为应适当（按协议补偿价的1/3）补偿，王某认为应当全额补偿。这三种认识都有一定道理，但是，要从法理上分析和解决这个问题，就需要从深层次明确以下问题：村民王某有偿使用村内空闲地的权利在法律上是一种什么权利？这种权利有何权能，如何保护？该项权利是否以审批、登记为取得要件？

从我国目前不动产权利体系角度来看，村民使用村内空闲地的权利在当前法律上有待明确。近年来，随着社会经济的发展，村内空闲地的利用价值不断提高，村委会或村民小组将村内原有空闲地以有偿发包、出让或出卖等不同形式让与村民的现象也越来越普遍。在集体土地的利用方面，我国法律中设立了土地承包经营权、宅基地使用权和集体建设用地使用权。在《物权法》的“物权法定”原则下，村民利用村内空闲地的权利，只能被归到“集体建设用地使用权”上。但是，从严格意义上讲，即使在《物权法》中也未出现“集体建设用地使用权”这一概念，只是在第十二章“建设用地使用权”中的第一百五十一条规定，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。实践中，集体建设用地使用权种类繁多、类型复杂。村委会或农民集体经济组织将村内空闲地分配给集体成员作晒场、将闲置校舍等转让给村民的现象也较为普遍。目前的改革试点也仅限于“经营性集体建设用地”范围，对集体成员内部使用的、公益性的集体建设用地取得方式，权利类型和权能等，法律上没有明确具体的规定，而且各地的传统和习惯千差万别，对该类用地的权利应当在法律上细分，并作出明确规定。2016年11月，中共中央国务院发布的《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》明确提出，深化农村土地制度改革，坚持土地公有制性质不改变、耕地红线不突破、粮食生产能力不减弱、农民利益不受损的底线，从实际出发，因地制宜，落实承包地、宅基地、集体经营性建设用地的用益物权，赋予农民更多财产权利，增加农民财产收益。因此，探索完善集体土地上不动产权利的设置应是今后不动产权利立法的一项重要内容。在当前民法典起草中，也有专家呼吁修改“物权法定”原则，将习惯引入法律。但是，在现行法律未规定上述权利性质的情形下，该案

中，村委会和王某的观点都无法找到依据，法院的判决应是一种折中方案，但这并不符合权利保护的大趋势和公平原则。

从我国农村土地管理的现状看，集体土地权利类型确定及取得仅仅强调以审批、登记为要件，有失公正。《物权法》将宅基地使用权从集体建设用地使用权中分离出来，对保护农民宅基地的使用权具有重要意义，但是这种按具体用途划分集体土地权利的做法，也带来了一定问题，那就是实践中农村村庄范围内的宅基地等土地的用途不确定性非常大，有的用途也在不定期转换，在广大农村地区规划制度实施并不严格的现实条件下，按规划批准用途还是现状用途来确权，直接影响农民的现实利益。按《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）等规定，集体建设用地、宅基地审批要履行严格的程序，但现实中对存量的宅基地和集体建设用地履行审批程序的比例较低，作为集体土地所有权主体的农民集体是否有权处分存量建设用地？在不违反规划或规划管理还没覆盖到的情形下，其处分的效力能否认可？如果仅以审批、登记来确定集体土地上权利类型，由于土地用途、性质的不确定性，在遇到征地等巨大利益诱惑时，就会出现该案中村委会以用途不符、转让未经民主议定程序等理由随意违约的情况，导致村民的合法权益无法保护，也无形中激化了农村中本已紧张的村民与村干部之间关系。所以，集体土地上不动产权利类型的确定与设置，不仅影响当事人的合法权益（该案中按宅基地标准补偿与法院判决的适当补偿额之间相差2/3），而且直接影响当事人在诉讼中的要件事实、主张责任、法律责任与诉讼时效等一系列问题。实践中，人民法院从现行法律规定和利益平衡的角度出发，在充分照顾各方利益基础上作出上述判决，无可厚非。但是，在中央大力推进产权制度改革，不断加大保护力度的背景下，要充分保护村民利用空闲地的权利无可争议，仅靠当前的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）和债权保护显然远远不够，更需要在不动产权利制度中进一步明确农民在此类情形下所享有的权利及权利内容。

**案例参考：**河北省秦皇岛市中级人民法院（2013）秦民终字第2190号民事判决书

## 农村地区未“带地入社”的土地 属于所在农民集体所有

### 案例

甲村村民孙某在土地改革时分得耕地10亩，1956年当地农民入高级社时，孙某拒不入社，工作组只收回其5亩耕地归集体所有，剩余5亩耕地留孙某一家自种自收，自给自足。当时孙某居住在甲村乙生产队的土地范围内，每年应该给国家缴的公粮、农业税由乙生产队负担。1979年孙某病故，1983年甲村村委会将其5亩耕地收归村农民集体所有，在上面建成了村办小学。2009年，由于当地中小学合并，上述校舍随后空闲。2013年10月，区教育局与甲村村委会协商后拍卖空闲校舍时，乙生产队提出异议，以校舍所占的5亩土地所有权应归本组所有为由，向县政府提出土地权属争议调处申请。区教育局认为，甲村所在地区已被划入城区范围，根据《物权法》《土地管理法》等法律中关于城市土地属于国家所有的规定，应将上述土地的所有权确定为国家所有。

### 疑惑

1. 农村地区未带地入社的原农民私有土地如何确定所有权？
2. 城市市区范围内的土地能否直接被确定为国家所有？

### 解析

关于农村地区未带地入社的原农民私有土地的所有权确定问题。我国农村地区的集体土地所有制是从农民土地私有制发展而来的，在集体土地所有制形成过程中，1956年农民带地入社是一个关键的历史阶段，1956年6月30日，第一届全国人民代表大会通过的《高级农业生产合作社示范章程》

第二条规定，农业生产合作社按照社会主义的原则，把社员私有的主要生产资料转为合作社集体所有。第十三条规定，入社的农民必须把私有的土地和耕畜、大型农具等主要生产资料转为合作社集体所有。这一年就基本完成了农业合作化，实现了土地的集体所有，在广大农村建立起劳动群众的社会主义集体所有制经济。但是，当时仍有部分农民的土地未入社，属于农民私有。1958年8月，中央政治局通过了《关于在农村建立人民公社的决议》，决定的高级农业生产合作社，普遍升级为大规模的、政社合一的人民公社。1962年9月，中国共产党第八届中央委员会第十次全体会议通过的《农村人民公社工作条例修正草案》第二十一条规定，生产队范围内的土地，都归生产队所有；集体所有的山林、水面和草原，凡是归生产队所有比较有利的，都归生产队所有。该文件确定了“三级所有、队为基础”的土地权属关系，最终奠定了我国集体土地所有制的基础。因此，在生产队范围内的土地，无论原属于国家所有还是个人所有，在1962年《农村人民公社工作条例修正草案》实施后，都将归生产队（或村民小组）所有。1995年，国家土地管理局发布的《确定土地所有权和使用权的若干规定》对此也作了进一步规定。其中，第十九条规定，实施1962年《农村人民公社工作条例修正草案》时确定为集体所有的土地，属农民集体所有。该案中，当事人孙某在1956年虽然没有加入高级社，但是，由于其居住在乙生产队范围内，根据有关规定，到1962年时其个人所有的土地应归乙生产队所有，孙某只享有使用权。1983年，甲村村委会认为孙某为独居户，将其5亩耕地收归村有的做法没有法律依据。但是，根据《确定土地所有权和使用权的若干规定》第二十一条的规定，如果乙生产队在2003年之前未提出过归还要求的，争议土地应归甲村农民集体所有；如果乙生产队曾向村委会或有关部门提出过归还的，由县级以上人民政府根据具体情况确定土地所有权。

关于城区内集体土地可否直接确定为国有的问题。《宪法》《物权法》等法律规定，城市的土地属于国家所有；《土地管理法》和《土地管理法实施条例》规定，城市市区的土地属于国家所有。但是，无论“城市”还是“城市市区”的范围，都在不断变化。特别是近年来随着我国城市化进程的加快，大量农村集体土地被纳入城市（或城市市区）的范围，进入城市范围的集体土地通过什么样的形式和程序归国家所有，在现行法律上并无明确、具体的规定，社会上的理解也各不相同，有的认为，城市土地属于国家所

有，应以1982年《宪法》实施时的城市范围为限；有的认为城市范围内的土地应该归国家所有。因此，如何准确理解和执行“城市土地属于国家所有”的法律规定，成为土地管理的一个难点。实践中，有的地方政府根据上述规定，将城市范围内的农民转为居民后，就直接把集体土地变更为国有土地，规避了现行法律中的征地审批程序和征地补偿，引发了大量的社会问题。为纠正实践中的不规范做法，进一步明确有关规定的内涵，2004年10月，国务院发布的《关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号）明确规定，禁止擅自通过“村改居”等方式将农民集体所有土地转为国家所有；2005年3月，国务院法制办公室、国土资源部《关于对〈中华人民共和国土地管理法实施条例〉第二条第（五）项的解释意见》（国法函〔2005〕36号）规定，农村集体经济组织全部成员转为城镇居民的，原属于其成员集体所有的土地，属于国家所有，是指农村集体经济组织土地被依法征收后，其成员随土地征收已经全部转为城镇居民，该农村集体经济组织剩余的少量集体土地，可以依法征收为国家所有。明确强调了原规定中的“属于”国家所有，应是“征收”为国家所有。因此，对城市范围内已经依法明确属于农民集体所有的土地，除依照法律规定的权限和程序征收外，是不能直接变更为国有土地的。

# 集体土地所有权可因长期使用而取得

## 案例

1969年3月，某人民公社根据地区行署下发的批复，从地区国营农场取得了一块土地（420亩）的所有权。此后，公社将该地块交由其下属的甲农场占有使用。2002年，甲农场与相邻乙村的村民王某签订土地承包合同，将上述地块承包给王某使用。2003年10月，乙村向县政府提出土地权属争议处理申请，认为20世纪60年代该村并入甲农场时一直使用上述土地，1978年乙村退出甲农场时上述地块未按要求划转，争议地块的所有权应属于乙村农民集体所有，甲农场应当归还。2004年2月，县政府经调查后作出了《土地权属争议处理决定》，以争议发生前甲农场连续使用20年以上为由，决定争议土地的所有权归乡（原某人民公社）农民集体所有，土地使用权归甲农场。乙村不服，向省人民政府提起行政复议，省政府维持了县政府的处理决定。乙村仍不服，向中级人民法院提起行政诉讼。

## 疑惑

1. 什么是时效取得制度？
2. 农民集体土地确定中如何适用时效取得制度？

## 解析

该案纠纷是关于集体土地所有权的时效取得的一个典型案例。经历了行政复议和司法判决，最终肯定了县政府的处理决定，得到了司法部门的认可。

关于时效取得制度。时效取得是民法中的一项重要制度，是指一定的事实状态持续存在一定时间后，即发生一定法律后果的法律制度，具体指无权

利人以自己所有的意思，善意地、公开地和持续地占有他人财产，经过法律规定的期间，而依法取得该财产的所有权的制度。在我国现行法律层面，并未确立时效取得制度，《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）中只规定了诉讼时效，并未规定取得时效；2007年出台的《物权法》、2017年的《中华人民共和国民法总则》（以下简称《民法总则》）也未规定这一制度，对此，理论界仍存在不同的观点。但是，1995年国家土地管理局颁布的《确定土地所有权和使用权的若干规定》对此作了探索性规定，其中第二十一条规定，农民集体连续使用其他农民集体所有的土地已满二十年的，可视为现使用者所有；连续使用不满二十年，或者虽满二十年但在二十年期满之前所有者曾向现使用者或有关部门提出归还的，由县级以上人民政府根据具体情况确定土地所有权。这一规定，在土地确权和土地权属争议调处实践中，尤其是在处理历史遗留问题方面发挥了重要作用，得到了实务界的广泛认可。从农村土地确权的实践来看，乡镇农民集体土地所有权的确定，应当有明确来源，一般来说，存在其农场或相关企业长期使用的事实。该案中，乙村1978年退出甲农场，至争议发生的2003年，已超过20年，县政府以此为依据确定争议土地的所有权属乡镇农民集体所有，符合民法原理。省政府在行政复议中维持了县政府的处理决定，也是正确的。基于以上考虑，一审法院经审理认为，县政府将争议土地所有权确定给乡镇农民集体所有，有原地区行署的批复，而且乡镇所属的甲农场一直使用至2003年发生争议之时，因此，处理决定事实清楚、符合法律规定，判决维持县政府处理决定。乙村不服一审判决，向省高级人民法院提起上诉，二审法院认为一审判决正确，驳回上诉，维持了一审判决。

从农民集体土地确定中适用时效取得制度的要求看，应符合以下条件：一是权利主体为农民集体，时效取得仅限于农民集体之间，不适用于国有与集体之间；二是占有使用土地的时间上具有连续性，且达到法定期限20年，在此期间内未出现原所有者主张权利的情形；三是不存在明确的租用或借用法律关系。



## 农民集体以土地为条件投资 属于联营还是土地租赁

### 案例

1993年6月，某村委会与镇办企业某发电厂（以下简称发电厂）签订合营办企业协议，双方约定：村委会投入土地250亩，但不参与企业经营管理；合营后土地归合营企业所有，合营期为无限期；发电厂在占用土地一年后无论企业经营如何，每年均需支付给村委会100万元人民币；如合营企业改为股份制，土地可按当时征地价格入股；如企业倒闭、转让，则按财产清算实际价格的3:7分配。1996年12月，发电厂根据县土地局、市政府、市土地局和省土地局的四份用地批准文件（其上记载土地所有权为镇集体所有，与四份批文对应的征地补偿协议均由发电厂、村委会盖章和签字）办理了诉争土地的集体土地建设用地使用证（该土地使用证于2010年1月被人民法院行政判决撤销）。1997年11月，发电厂进行改制，整体出售给某公司，其所有的财产及债权债务由某公司享有和承担。2004年之前，某公司均按原协议约定履行每年给付村委会100万元的合同义务，未发生争议。2005年后，某公司开始拖欠村委会的土地收益。2008年11月，村委会诉诸人民法院，要求判令某公司支付拖欠的土地收益及利息。2010年6月，双方就欠缴的租金等问题达成协议。由于某公司未能履行协议，2013年11月，村委会诉至市人民法院，要求解除土地租赁合同、支付拖欠的租赁费、退还土地；某公司以合同性质为联营合同，土地所有权属于镇集体，村委会不享有诉争土地的所有权、使用权，无权解除租赁合同、主张土地租赁收益和请求返还为由予以答辩。一审法院认为，双方是联营合同关系，虽然涉案土地证被撤销，但显示该宗地的所有权归镇集体所有的政府批复文件仍未被撤销，村委会要求返还土地证据不足，随后判决：①解除村委会与某公司（原发电

厂) 1993年6月签订的合同; ②某公司支付村委会联营收益571万元; ③驳回村委会的其他诉讼请求。村委会和某公司均不服一审判决, 向上级人民法院提起诉讼。

## 疑惑

1. 土地租赁合同与联营合同有何区分?
2. 人民法院能否在诉讼中直接确定土地所有权?

## 解析

该案有两个争议: 一是农民集体以土地投资合作经营的合同性质是土地租赁还是联营; 二是人民法院能否直接在诉讼中确定土地的所有权。

关于农民集体以土地作为投资条件联合经营的合同性质属于联营还是租赁的争议在实践中普遍存在。联营是1986年全国人大通过的《民法通则》中规定的经营模式。无论何种形式的联营, 其基本的特征就是共享利润、共担成本, 对那些既不参与经营也不分担成本和债务, 而是每年收取固定费用的联营协议, 在法律性质上应当属于租赁合同。1990年11月, 最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》规定, 农业集体经济组织以提供自己所有的土地使用权参加合伙型联营的, 应当按照联营合同的约定承担联营债务, 如合同未约定债务承担比例的, 可参照出资比例或者盈余分配比例承担。因此, 实践中仅以土地投入联营企业, 而不参与经营, 只收取固定租金的, 是明显的土地租赁合同。该案中, 双方订立的合同中虽载有合办企业、合营后土地归合营企业等内容, 但合同中亦约定了村委会不参与企业经营管理、无论企业经营如何每年支付100万元人民币等内容。协议订立后双方都能按约履行, 村委会既未参与经营, 也未分红和承担债务, 仅是取得固定收益, 在2005年后企业经营出现问题时才产生纠纷; 2010年双方签订的欠缴土地租金问题处理协议, 也表明双方在合同书履行过程中均对其性质为土地租赁合同有共同的认知。因此, 可以认定该协议性质为土地租赁。

关于诉争土地的权属确定问题。某公司收购的原发电厂虽然于1996取得了集体土地建设用地使用证, 但在诉讼前已被人民法院行政判决撤销, 某公司已不享有涉案土地的使用权。此后, 也未出现针对该土地的征收、出让和划拨等权利设定行为, 某公司也未再取得相关权利证明。市政府和市土地

局颁发土地证时所依据的政府批复文件虽载有土地权属均为“镇集体所有”，但是，根据《土地管理法》等法律规定，确定土地权属是人民政府的职责，属于行政行为，法院对此无权处理。而且上述有关文件是用地批复而非专门的土地确权文件。因此，该案中土地权属问题应当通过人民政府的确权行为或其他救济途径另行解决，司法部门不能简单地依据政府批复中有关论述来确定诉争土地属于村农民集体还是镇农民集体。

该案中，二审法院经审理认为，1993年6月1日双方订立的合同书虽有“村委会投入土地与发电厂合办企业”“合营后土地所有权归合营企业”等进行联营内容的约定，但合同中亦约定了“乙方不参与企业经营管理”“无论企业经营如何，每年由甲方付给乙方100万元人民币”等内容，该协议实际上应属于土地租赁合同，且2010年6月双方签订的《协议书》明确解决的是土地租金问题，一审法院将法律关系认定为联营合同纠纷不当，应为土地租赁合同纠纷，由此产生的收益性质应为租赁费用，并非联营收益；因1993年6月双方订立的合同明确约定，发电厂应按年支付给村委会100万元，某公司作为发电厂权利义务的承继主体，应按照合同约定继续履行。根据《合同法》第九十七条规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。1993年6月合同约定投入土地，虽然该案涉及的四份涉及土地性质的政府批复文件记载土地权属为镇集体所有，但这并不妨碍村委会有权基于《合同书》的土地租赁关系被解除而主张承租人某公司返还租赁财产。因此，该合同解除后，某公司应向村委会返还基于合同占有的土地，一审法院未判决返还土地不当。关于涉案土地所有权的确定，不属于人民法院的职责范围。综上，二审法院判决：①维持一审民事判决中关于解除合同的第一项；②变更一审民事判决第二项为：某公司支付村委会土地租赁费571万元；③撤销一审民事判决第三项，某公司向村委会返还基于双方1993年6月签订的《合同书》而占有的土地。某公司不服二审判决，向上级人民法院提起再审。再审法院经审查认为，二审判决在查明案件事实的基础上，判决解除合同，并要求某公司向村委会返还基于《合同书》占用的土地，符合法律规定，裁定驳回某公司的再审申请。

从该案处理情况看，二审法院和再审法院一致认可了合同性质为土地租赁；对土地权属的确定，二审法院和再审法院虽然纠正了一审法院不当做

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



法，但也未直接予以确认，而是认为，土地权属确定是人民政府的行政职责，可以通过土地权属部门的确权行为或其他救济途径另行予以解决，土地权属未定并不影响村委会基于涉案合同约定向某公司主张返还土地，从而按照合同履行、解除方面的规定进行处理。

**参考案例：**最高人民法院民事裁定书（2015）民申字第 2063 号、山东省高级人民法院民事判决书（2014）鲁商终字第 436 号

# 不动产抵押权能否随抵押物所有权转移而自动转移

## 案例

詹某与常某为夫妻，双方于2004年4月购买了一套商品房，所有权人登记为常某。2008年8月，双方在民政局办理了协议离婚，离婚协议约定上述房屋归詹某所有。离婚后，该套房屋由詹某居住使用，但未办理房屋所有权转移登记，登记产权人仍为常某。2011年5月，常某将上述房屋卖与彭某，成交价格900万元（其中向农业银行抵押贷款600万元）。同年7月，常某与彭某共同办理了房屋所有权转移登记，之后，彭某与农业银行办理了该房屋的抵押登记。2012年1月，詹某了解到上述房屋买卖情况后，将常某与彭某诉诸人民法院，人民法院经审理后判决常某与彭某签订的房屋买卖合同无效。之后，詹某依司法判决办理了诉争房屋的转移登记，取得了不动产权证。但是，由于农业银行在该房屋上设定的抵押权仍然存在。故詹某向人民法院提起诉讼，请求判决彭某与农业银行签订的关于诉争房屋的抵押合同无效，并解除对该房屋的抵押登记。农业银行认为，抵押合同签订时不存在法定的无效情形，且已依法登记取得抵押权；即使房屋所有权人之后变更为詹某，其也已善意取得抵押权，该抵押权仍可追及詹某，请求驳回詹某诉讼请求。

## 疑惑

1. 不动产抵押权能否随抵押物所有权转移自动转移？
2. 善意取得应具有什么条件？

## 解析

关于不动产抵押权能否随抵押物所有权的转移而自动转移的问题。2007



年全国人大通过的《物权法》第一百九十一条规定，抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。对该条规定的理解，其直观的字面理解应当是不动产所有权不能带抵押转移。当前，在理论界和实务界都对此存在不同观点，有的专家对该条的法理提出质疑，认为不符合法理，呼吁进行修改。实践中，对此有三种观点：一是认为不动产不能带抵押转让，抵押权解除后才能办理产权转移登记，其依据是对《物权法》一百九十一条的理解适用。二是认为可以办理，但应当经抵押权人同意，其依据是2008年建设部颁布的《房屋登记办法》，其中第三十四条规定，抵押期间，抵押人转让抵押房屋的所有权，申请房屋所有权转移登记的，除提供本办法第三十三条规定材料外，还应当提交抵押权人的身份证明、抵押权人同意抵押房屋转让的书面文件、他项权利证书。三是抵押人作为抵押物的所有权人，可以自由转让抵押物，买受人可以获得对抵押物的所有权，但标的物上的抵押权并不因标的物的转让而消灭，在债权人的债权未获清偿时，债权人即可追及至标的物行使抵押权，就抵押物优先受偿；买受人因此受到损失则应向抵押人主张违约责任或者权利瑕疵担保责任；未经抵押权人同意的抵押物转让合同有效，但是没有抵押权人的书面同意却不能办理产权变更。此观点的依据是法理和国外有关做法。实践中，我国各地的做法有所差异，部分地方立法也对此作了相关规定。2015年12月，最高人民法院《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》指出，《物权法》第一百九十一条第二款并非针对抵押财产转让合同的效力性强制性规定，当事人仅以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，请求确认转让合同无效的，不予支持。受让人在抵押登记未涂销时要求办理过户登记的，不予支持。可见，司法界对此问题的认识基本上与《物权法》的规定趋于一致。在司法实践中，对这一问题的处理思路基本是：判定不动产转移时其上已设立的抵押权应否撤销，其前提是确认抵押合同是否有效；确认抵押合同是否有效，主要审查抵押人、抵押权人和买受人三方是否达成合意。该案中，涉案房屋的抵押合同虽然为双方真实意思表示，且已经办理了抵押登记并实际履行，但是根据之后的生效民事判决，彭某据以取得涉案房屋的买卖合同已被宣布无效，房屋所有权登记



亦被撤销，应认定彭某自始未取得涉案房屋的所有权。根据《合同法》第五十一条的规定，无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。因此，抵押合同在未得到之后的房屋所有权人詹某追认情况下，已缺乏合法依据。

关于不动产权利善意取得，《物权法》第一百零六条规定了三个条件：①受让人受让该不动产时是善意的；②以合理的价格转让；③转让的不动产依照法律规定应当登记的已经登记。2016年2月，最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》（法释〔2016〕5号）第十五条规定，受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。实践中，判定善意取得除了要审查是否符合这三个条件外，还要审查受让人是否存在重大过失或重大过错；如果存在重大过失或重大过错，即使符合三个上述法定条件，也会被司法机构撤销。在不同法律关系中，当事人应当履行的义务也有所不同，中国银行业监督管理委员会办公厅《关于进一步加强二手房抵押贷款管理防范有证无房贷款诈骗风险的通知》（银监办发〔2008〕314号）要求各银行在办理二手房抵押贷款等个人信贷类业务中，要认真落实贷款“三查”制度，严格对抵押物的审查和审核，对二手房抵押贷款要到现场对房源的真实性进行核实。该案中，贷款审批中的《房地产估价报告》委托人系彭某，涉案房屋实际居住人为詹某，农业银行作为专业金融机构未能核实抵押物的真实权利状况，及时发现权利瑕疵，显然属于未能尽到审慎审查义务，存在重大过错。据此，一审法院判决：确认彭某与农业银行签订的关于涉案房屋的抵押合同无效，彭某与农业银行协助詹某办理解除抵押登记手续。农业银行不服一审判决，提起上诉，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

**参考案例：**北京市第一中级人民法院民事判决书（2014）一中民（商）终字第6045号

# 抵押权人能否对作为抵押物的 国有土地使用权收回提出异议

## 案例

1996年7月，某经贸公司向农业银行借款100万元，并以其通过出让方式取得的一宗国有土地担保，双方按规定办理了抵押登记手续。2012年5月，市国土资源局以经贸公司未按合同约定和有关规定开发建设，致使土地长期闲置为由，向市政府请示无偿收回该宗土地。市政府批复同意后，市国土资源局作出收回上述土地使用权决定并予以公告。农业银行收到该决定书后不服，向上级国土资源部门申请行政复议，复议机构以收回国有土地使用权行政行为是经市政府批准为由，驳回了农业银行的行政复议申请。2013年9月，农业银行向中级人民法院提起行政诉讼，请求撤销市国土资源局的收回决定。一审法院经审理后判决撤销了市国土资源局的收回决定。市国土资源局不服一审判决，以农业银行无权提起该案行政诉讼、收回决定合法为由提起上诉。

## 疑惑

1. 土地抵押权人是否有权对收回土地使用权行为提起诉讼？
2. 市国土资源局能否作为收回国有土地使用权的主体？

## 解析

闲置土地收回是我国土地管理中的一项重要制度。关于国有土地使用权收回中土地抵押权人的法律地位和权利问题，实践中存在不同认识。一种观点认为，国有土地使用权收回行为针对的是土地使用权人，与土地抵押权人没有直接利害关系，土地抵押权人无权对此提起行政诉讼，该案中的国土资

源部门就是持这种观点；另一种观点认为，国有土地使用权收回不仅直接影响土地权利人的合法权益，也影响土地抵押权人预期利益的实现。因而，国有土地使用权收回行为与土地抵押权人存在利害关系，该案中农业银行持这种观点。从法律关系上和依法保护产权角度来看，国有土地使用权收回作为剥夺当事人财产权利的一种行政行为，不仅导致土地使用权本身的消灭，也将不可避免地导致依附在其上的抵押权消灭，对土地使用权人和抵押权人的利益都将产生影响。在我国有关立法中也充分考虑了这种情形，2012年7月国土资源部修订实施的《闲置土地处置办法》第十三条规定，市、县国土资源主管部门与国有建设用地使用权人协商一致后，应当拟订闲置土地处置方案，报本级人民政府批准后实施。闲置土地设有抵押权的，市、县国土资源主管部门在拟订闲置土地处置方案时，应当书面通知相关抵押权人。第十四条规定，未动工开发满两年的，由市、县国土资源主管部门报经有批准权的人民政府批准后，向国有建设用地使用权人下达《收回国有建设用地使用权决定书》，无偿收回国有建设用地使用权。闲置土地设有抵押权的，同时抄送相关土地抵押权人。该案中，农业银行已依据《抵押担保借款合同》约定向经贸公司发放了100万元贷款，并依法申请办理了抵押登记手续，领取了不动产登记证明，经贸公司未能清偿所欠贷款，农业银行的债权尚未实现，仍为该案所涉土地的抵押权人，其抵押权应当受到法律的保护。市国土资源局作出无偿收回经贸公司用以贷款抵押给农业银行的土地使用权的行政行为，涉及农业银行的合法权益，显然与作为抵押权人的农业银行在法律上存在利害关系。根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第十二条，与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼的规定，农业银行有权对上述行政行为提起行政诉讼。

关于国有土地使用权收回的主体问题。《土地管理法》第三十七条规定，连续二年未使用的，经原批准机关批准，由县级以上人民政府无偿收回用地单位的土地使用权。在一些地方立法中对此也做了明确规定，比如：《海南经济特区土地管理条例》第四十二条规定，由市、县、自治县人民政府报请原批准机关批准，无偿收回土地使用权。因此，只有县级以上人民政府才是收回土地使用权的法定主体。根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第十九条的规定，当事人不服经上级行政

机关批准的具体行政行为，向人民法院提起诉讼的，应当以在对外发生法律效力文书上署名的机关为被告。该案中，收回土地决定由市国土资源局作出，市国土资源局在作出收地决定之前尽管报经市政府批准，但对外发生法律效力的收地决定由市国土资源局作出和发布，故市国土资源局为该案适格被告。市国土资源局作为市政府的职能部门仅是负责具体实施，其以自己的名义作出收地公告属超越职权，在拟订闲置土地处置方案时，未通知涉案土地抵押权人，违反法定程序。综上，二审法院认为一审判决撤销市国土资源局作出的收回土地行为正确，于是判决维持一审法院行政判决。

**参考案例：**海南省高级人民法院行政判决书（2014）琼环行终字第1号