



大陸台商 取得集體土地應注意事項

文 / 林永法

一、哪些土地屬於集體土地

依據大陸憲法第10條規定，農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地、自留山，也屬於集體所有。又依據大陸《土地管理法》規定，大陸實行土地的社會主義公有制，即全民所有制和勞動群眾集體所有制。該法第8條規定，城市市區的土地屬於國家所有。農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於農民集體所有；宅基地和自留地、自留山，屬於農民集體所有。該法第4條第1款又將土地分為農用地、建設用地和未利用地，所謂農用地，是指直接用於農業生產的土地，包括耕地、林地、草地、農田水利用地、養殖水面等。由以上規定可知，大陸的土地制度採公有制，只有國有土地和集體所有土地兩種，沒有私有土地。台商取得的大陸土地權利，基本上只有使用權，而沒有所有權。亦即只能公有私用。一般所稱集體土地，基本上是指農村土地、宅基地、自留地、自留山，屬於農民集體經濟組織所有。

二、台商取得農村 集體土地之權利範圍與限制

依據大陸國務院2014年11月20日發布《關於引導農村土地經營權有序流轉發展農業適度規模經營的意見》指出，要堅持農村土地集體所有，實現所有權、承包權、經營權三權分置，引導土地規範有序流轉。集體土地承包權、所有權不得流轉，但可將經營權流轉出租收取租金。因此，大陸的農村集體土地權利可分為三層，第一層為所有權，是屬於勞動群眾農民集體經濟組織所有；第二層為集體土地承包權，亦即農地承包權，是由身為農村集體經濟組織一分子的農村家庭，向農村集體經濟組織取得的農地耕作承包權；第三層是農民家庭將其向農村集體經濟組織承包之耕作權利的經營權，利用農地承包經營權流轉方式，轉讓其承包經營權給集體經濟組織以外的企業或個人。

由於台商非屬農村集體經濟組織之成員，也非農村家庭，因此無法向農村集體經濟組織取得農地之承

包權，而僅能取得農村家庭向農村集體經濟組織承包之農地的經營權。因此，台商取得集體土地之權利範圍，僅止於農地之承包經營權，既非所有權，也非承包權，而是農民取得農地承包權之經營權。其權利範圍的界限，完全要以農村家庭向農村集體經濟組織取得承包權所簽訂之承包合同規定為主。如果超出該合同範圍，其承包經營權即有違法不受保障之虞。例如依據《物權法》第125~126條規定，土地承包經營權人依法對其承包經營的耕地、林地、草地等享有佔有、使用和收益的權利，有權從事種植業、林業、畜牧業等農業生產。耕地的承包期為30年。草地的承包期為30年至50年。林地的承包期為30年至70年；特殊林木的林地承包期，經國務院林業行政主管部門批准可以延長。前款規定的承包期屆滿，由土地承包經營權人按照政府有關規定繼續承包。台商取得之農地承包經營權如果超過承包方的承包期限，即非合法範圍。而且縣級以上地方人民政府應當向承包方頒發土地承包經營權證或林權證等證書，並登記造冊，確認土地承包經營權，台商欲取得農地承包經營權，應注意前手承包人是否完成確認承包經營權登記手續。此外，台商取得農地承包經營權，並不表示台商可以利用這塊農地變更為建設用地，而是要受農村土地承包法以及農地承包合同的規範。依據農村土地承包法規定，農地承包經營的權利範圍，仍應受到農地農用之限制，而不能變更轉為非農業用途。

三、台商受讓農地承包經營權應注意的法律規範

依據2003年3月頒佈的《農村土地承包法》以及2005年3月頒佈的《農村土地承包經營權流轉管理辦法》規定，農村土地承包經營權流轉不得改變承包土地的農業用途，流轉期限不得超過承包期的剩餘期限，不得損害利害關係人和農村集體經濟組織的合法權益。農村土地承包經營權流轉的受讓方可以是承包農戶，也可以是其他按有關法律及有關規定允許從事農業生產經營的組織和個人。在同等條件下，本集體經濟組織成員享有優先權。受讓方應當具有農業經營能力。承包方與受讓方達成流轉意向後，以轉包、出

租、互換或者其他方式流轉的，承包方應當及時向發包方備案；以轉讓方式流轉的，應當事先向發包方提出轉讓申請。受讓方將承包方以轉包、出租方式流轉的土地實行再流轉，應當取得原承包方的同意。受讓方在流轉期間因投入而提高土地生產能力的，土地流轉合同到期或者未到期由承包方依法收回承包土地時，受讓方有權獲得相應的補償。具體補償辦法可以在土地流轉合同中約定或雙方通過協商解決。農村土地承包經營權流轉發生爭議或者糾紛，當事人應當依法協商解決。當事人協商不成的，可以請求村民委員會、鄉（鎮）人民政府調解。當事人不願協商或者調解不成的，可以向農村土地承包仲裁機構申請仲裁，也可以直接向人民法院起訴。

四、台商取得農村宅基地之權利範圍與限制

農村宅基地，是指農村村民用於建設住宅和廚房、廁所等設施的土地及庭院用地。農村土地是指直接用於農業生產的土地，包括耕地、林地、草地、農田水利用地、養殖水面等。由於農民耕作需要在附近有住所，因此在農村集體土地均會劃定一定範圍作為農民宅基地用途，此項宅基地之設置，目的在於耕作使用。宅基地是農村的農戶或個人用作住宅基地而佔有、利用本集體所有的土地。包括建了房屋、建過房屋或者決定用於建造房屋的土地，建了房屋的土地、建過房屋但已無上蓋物或不能居住的土地以及準備建房屋的規劃地三種類型。宅基地的所有權屬於農村集體經濟組織。因此，台商如果向大陸農民購買宅基地以及其地上建物之農民住房，應注意其權利範圍以及限制。

由於大陸是實行農村村民一戶一處宅基地制度。宅基地只能在本村集體內流轉。根據《土地管理法》規定，宅基地並不是真正意義上的財產，只是一種使用權，所有權歸村集體。宅基地既不能買賣，也不能繼承，但可以在本村集體內流轉，經過土地管理部門依法批准，發放證件。又依據《物權法》第152條規定，宅基地使用權人依法對集體所有的土地享有佔有和使用的權利，有權依法利用該土地建造

住宅及其附屬設施。宅基地使用權的取得，行使和轉讓，適用土地管理法及國家有關規定。因此，農村宅基地之所有權歸屬於農村集體，農民只有居住之使用權。宅基地使用權不得單獨轉讓，有下列轉讓情況，應認定無效：

- (1)城鎮居民購買；
- (2)法人或其他組織購買；
- (3)轉讓人未經集體組織批准；
- (4)向集體組織成員以外的人轉讓；
- (5)受讓人已有住房，不符合宅基地分配條件。
- (6)宅基地使用權不得單獨轉讓，應地隨房一併轉讓；

五、台商取得之集體土地承包經營權被徵收時如何處理

依據《土地管理法》第47條規定，徵收土地按照被徵收土地的原用途給予補償。徵收耕地的補償費用包括土地補償費、安置補助費以及地上附著物和青苗的補償費。徵收耕地的土地補償費，為該耕地被徵收前3年平均年產值的6至10倍。徵收耕地的安置補助費，按照需要安置的農業人口數計算。需要安置的農業人口數，按照被徵收的耕地數量除以徵地前被徵收單位平均每人佔有耕地的數量計算。每一個需要安置的農業人口的安置補助費標準，為該耕地被徵收前3年平均年產值的4至6倍。但是，每公頃被徵收耕地的安置補助費，最高不得超過被徵收前3年平均年產值的15倍。徵收其他土地的土地補償費和安置補助費標準，由省、自治區、直轄市參照徵收耕地的土地補償費和安置補助費的標準規定。被徵收土地上的附著物和青苗的補償標準，由省、自治區、直轄市規定。徵收城市郊區的菜地，用地單位應當按照國家有關規定繳納新菜地開發建設基金。

如果依據上述規定支付土地補償費和安置補助費，尚不能使需要安置的農民保持原有生活水準的，經省、自治區、直轄市人民政府批准，可以增加安置補助費。但是，土地補償費和安置補助費的總和不得超過土地被徵收前3年平均年產值的30倍。《國務院》根據社會、經濟發展水準，在特殊情況下，可以提高徵收耕地的土地補償費和安置補助費的標準。台

商取得之集體土地承包經營權被徵收時，可以依據上述規定，對其上手之農地承包人爭取上述補償權益。為了避免產生補償的爭議，最好在與承包人簽訂農地承包經營權合同時，同時約定有關被徵收時之補償處理事項，以得到權益保障。

六、台商取得農村小產權房是否受到法律保障

小產權房是指在農村集體土地上建設的房屋，未繳納土地出讓金等費用，其產權證不是由政府房管部門頒發，而是由鄉政府或村政府頒發，亦稱「鄉產權房」。小產權房不是法律概念，是人們在社會實踐中形成的一種約定俗成的稱謂，是集體土地建設的房屋。小產權房最重要的特點就是在集體土地上開發的房屋，依據大陸法律法規規定，農村土地一般歸農村集體所有，如果要在農村集體土地上進行商品房開發並公開向社會銷售，必須先經政府徵收，把集體土地變成為國有土地，再出讓給開發商，開發商向政府交納土地出讓金等稅費後，才能進行開發建設。小產權房沒有政府發放的土地使用證和預售許可證，購房合同在國土房管局不會給予備案。所謂產權證亦不是真正合法有效的產權證。小產權房法律屬性是購買人不能取得政府發放的房屋所有權證書，相對於符合法律、能夠取得房屋所有權證書、土地使用權證的商品房，上述類型的非法建設由於沒有經過政府徵地和土地出讓手續，因此無法辦理產權證和土地使用證，只能取得鄉、村一級組織發放的不被政府承認的所謂產權證書，所以被稱為小產權房。

因此，小產權房它實際上是一個無產權房。既無房屋所有權證，亦無土地使用權證。台商如果購買小產權房，基本上不受法律保障。

由以上分析可知，台商無論欲取得集體土地之承包經營權，抑或小產權房，均有大陸法律的規範限制。如果台商符合大陸法律之規範取得正當權利，則在被徵收時仍有機會取得相應的補償，以維護自己的權益。☺

（本文作者為三泰管理顧問公司董事長、海基會台商財經法律顧問）