



关于集体“四荒”地抵押的 若干法律问题

济宁市国土资源局 刘宪水 王灿雷 曹百强

为加快农村集体所有的荒山、荒沟、荒丘、荒滩(以下简称“四荒”)的开发治理,《中华人民共和国担保法》(简称《担保法》,下同)确立了“四荒”地抵押的法律制度。为贯彻实施《担保法》,国务院专门下发了国办发〔1996〕23号文件,明确了“四荒”地抵押的审批权限、登记方式等。原国家土地管理局也以〔1995〕国土〔籍〕字第134号文印发了《农村集体土地使用权抵押登记的若干规定》,对集体“四荒”地抵押登记作了详尽的规定。集体“四荒”地抵押制度的建立与实施,不仅调动了群众开发治理“四荒”地的积极性,也为“四荒”地的开发治理提供了资金支持,加快了“四荒”地的开发和治理,加快了农民脱贫致富,促进了农业可持续发展。但是,随着《农村土地承包法》的颁布和实施,集体“四荒”地抵押的法律

竞合问题也亟待解决。

1 集体“四荒”地抵押的客体

《担保法》第三十四条第五项规定:“抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权可以抵押”。根据《担保法》的这一法律规定、国务院国办发〔1996〕23号文件以及原国家土地局的规定,可以看出“四荒”地抵押的客体是荒地的土地使用权。而《农村土地承包法》的颁布施行,使土地承包经营权的性质发生了根本变化,土地承包经营权已由原来意义的债权转化为物权。土地承包经营权的物权化使承包人获得了对承包地占有、使用、收益和根据需要 will 土地承包经营权流转的权利;土地承包经营权从土地所有权中独立出来,成为派生的、独立的财产权,具有独立于土

地所有权的财产收益。土地承包经营权成为物权后,土地使用权和土地承包权成为两个融合一体的财产权,同属于独立的主体——农户。正因为如此,《农村土地承包法》第四十九条规定:“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证书的,其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或以其他方式流转。”根据物权法的基本原则和《农村土地承包法》第十六条的规定,笔者认为,集体“四荒”地土地使用权和承包经营权是兼容的,荒地的土地使用权从属于土地承包经营权。另外,抵押权的核心在于抵押物是否具有交换价值。按照《农村土地承包法》的有关规定,承包经营权可以成为独立的交易客体,完全可以成为抵押物。但是按照新《土地管理法》的规定,集体

土地交易是被严格限制的,抵押权的实现是非常困难的,因此,集体“四荒”地土地使用权很难成为抵押物。荒地土地使用权是《担保法》规定的物权,承包经营权是《农村土地承包法》规定的物权,按照同位阶法专门法优于普通法,新法优于旧法的原则,笔者认为,“四荒”地抵押的客体是土地承包经营权而不是“四荒”地的土地使用权。

2 集体“四荒”地的登记和抵押登记

国务院国办发〔1996〕23号文件规定,“四荒”地土地使用权在规定的使用期限内进行转让、抵押、参股联营时,要经农村集体经济组织同意,由乡(镇)级人民政府审核,报县级人民政府批准,依法办理变更登记和抵押登记。《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国土地管理法实施条例》对集体“四荒”地的土地使用权的登记未作规定,按照依法行政的原则,在法无授权的情况下,土地管理部门是不能进行“四荒”地土地使用权登记的。《担保法》第四十二条第一项对办理抵押物登记部门的

规定:“以无地上定着物的土地使用权抵押的,为核发土地使用权证书的土地管理部门”。既然土地管理部门无权进行“四荒”地土地使用权的登记,那么也就不能进行集体“四荒”地土地使用权抵押登记。因此国土资源部废止原国家土地管理局〔1995〕国土〔籍〕字第134号文件是正确的。《农村土地承包法》第二十二条规定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或者林权证等证书,并登记造册,确认土地承包经营权。由这一法律规定可以看出,“四荒”地是应当进行登记发证的,登记发证的主体是县级以上地方人民政府,核发的证书是农村土地承包经营权证或林权证。因此,《农村土地承包法》施行后,国务院国办发〔1996〕23号文件的有关规定应当废止。《农村土地承包法》对集体“四荒”地抵押登记未作规定,《担保法》也未作规定,但按照物权公示的原则,“四荒”地承包经营权抵押应当进行登记。笔者认为,在法律行政法规未作规定前,以林权证进行抵押的,应当由林业主管部门进行抵押登记;以土地承包经营权抵押的,可暂由公证处进行抵押登记。

3 集体“四荒”地抵押的审批和程序

《担保法》规定,“四荒”地抵押应经发包方同意。国务院国办发〔1996〕23号文件明确规定:“四荒”地抵押应经发包方同意,经乡镇人民政府审核,县级人民政府批准。《农村土地承包法》施行后,集体“四荒”地抵押审批的程序应当依照《农村土地承包法》有关规定执行。《农村土地承包法》第三十四条规定:土地承包经营权流转的主体是承包方。承包方有权依法自主决定土地承包经营权是否流转和流转的方式。《农村土地承包法》第四十五条规定:通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的,其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转。按照《农村土地承包法》第三十四条和第四十九条的规定,集体“四荒”地抵押的主体是承包方,集体“四荒”地抵押不需经发包方同意,也不需政府审核、审批,可以由承包方直接办理抵押。

《山东国土资源》刊登各类广告

《山东国土资源》是国内外公开发行的正式期刊,每双月末出版。该刊具备广告经营资格(广告经营许可证:3700004000116),刊物立足山东、面向全国,报道面宽、覆盖域广,是国土资源系统各单位及相关企、事业单位树立形象、介绍业务范围、传递产品信息、寻找合作伙伴的理想媒介。本刊发布广告标准为:

《山东国土资源》广告价目表

广告版面(16开、照排胶印)	封一	封二	封三	封四	内页(文字)
黑白图片及文字介绍	—	3000	2500	—	2000(1000)
彩色图片及文字介绍	6000	5000	4000	5000	3000(—)