

中华全国律师协会
民事专业委员会

推荐
读物

大律师解小问题系列

特殊房屋买卖 疑难对策

——小产权房、经济适用房、公有住房、央产房

庞 标◎主编
李俊华等◎著

 购买本书，您将获赠
大律师免费咨询服务

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

大律师解小问题系列

特殊房屋买卖 疑难对策

——小产权房、经济适用房、公有住房、农产权房

书中疑问，请拨打大律师免费咨询

热线：0871-3641566 / 3641567

庞 标◎主编

李俊华

刘潇瑜

杨 阳◎著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

特殊房屋买卖疑难对策：小产权房、经济适用房、
公有住房、央产权房/李俊华，杨阳，刘潇瑜编著. —北
京：中国法制出版社，2010.3

(大律师解小问题系列/庞标主编)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1771 - 6

I. ①特… II. ①李…②杨…③刘… III. ①住宅 -
商品交易 - 法规 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 033836 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 谢玲玉

封面设计 李宁

特殊房屋买卖疑难对策——小产权房、经济适用房、公有住房、央产权房
TESHU FANGWU MAIMAI YINAN DUICE——XIAOCHANQUANFANG、JINGJI SHIYONG-
FANG、GONGYOU ZHUFANG、YANG CHANFANG

编著/李俊华，杨阳，刘潇瑜

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/8 字数/155 千

版次/2010 年 4 月第 1 版

2010 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1771 - 6

定价：25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66066324

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

序

人们常说，衣、食、住、行是老百姓最基本的生活需求。如今，随着老百姓法制意识的增强，工作、住房、婚姻家庭、人身安全、财产保障等法律问题，也越来越成为老百姓关注的热点。一些民事纠纷、劳动争议也日益凸现，不仅在数量上有所增加，难度也不断加大。与此同时，从2007年到2009年，不到三年的时间里，《物权法》、《劳动合同法》、《侵权责任法》等相继出台，不仅标志着我国民法体系、劳动法体系已经基本形成，而且在全国范围内掀起了一个又一个普法、学法的高潮，越来越多的老百姓希望通过自己掌握的法律知识维护自身合法权益。本套丛书是从实践中拣选与老百姓工作、生活息息相关的热点、难点问题，进行详尽阐述的系列读本。我们认为，无论是对遇到疑难案件的普通百姓，还是对刚刚执业的新律师，这套丛书都是十分贴心、详尽的。

2008年在深圳召开的全国律师协会民事专业委员会“物权法论坛”上，中国法制出版社的罗莱娜编辑与我萌生了组织律师编写一套老百姓关注的，能够真正解决实际问题的丛书的想法。如何才能落实好这个想法？首先在疑难问题的选择上，哪些是老百姓最关心、距离读者最近、司法实践中难以定论的问题呢？我们先从近年来政府工作报告中温总理高度关注的问题，以及媒体普遍关心的热点问题入手，又从网络上搜集了在各大咨询网站提出的诸多问题，最终拣选出了劳动者权利、工伤鉴定与赔偿、牛

2 / 特殊房屋买卖疑难对策

殊房屋买卖、业主权利、患者权利、离婚财产分割、侵权赔偿，共七个专题组成一个系列。

在每一册的疑难解析中，我们又以实践中老百姓感到最为困惑的和难以操作的法律问题作为聚焦点切入，层层剖析，从基本理论分析到相关法律规定，再到典型案例的审判、解决。我们力求将每一个聚焦点进行全面、深入、详尽的阐释。最终，使得此套丛书既不同于法律专业理论书籍，又别于单纯的疑难案例分析，是一套真正能够实实在在解决疑难问题的丛书，我们的愿望是“当读者在实践中遇到疑难法律问题的时候，一定能够从这套丛书中找到答案”。

实践中百姓关注的问题往往很细、很小，而以我做律师 20 多年的经验，这些小问题其实是小而不简单，小案件往往蕴含着大麻烦，解决这些小案件往往需要大智慧。因此，我们选择有着多年执业经验和深厚法律功底的大律师作为丛书分册的作者。因为，他们能够站在大律师的视角、从高角度解析这些小问题，使小问题的解决显现出大律师的智慧。因此，也就有了这套丛书的名字——大律师解小问题。

由于本人常年在民委会中负责每年论坛论文集的收集、整理、编辑工作，对于每位委员的业务专长颇为了解，出版社约请我担任这套“大律师解小问题”的主编之后，我联系了贾明军、李俊华、宋安成、刘东军、王俊、李燕等十几位律师成为首选作者，特别联系了郝惠珍大律师，并得到了她的鼎力相助。根据每位律师的专长确定了各自的专题，而我自己则保留了最熟悉的三个领域的书稿，舍不得与他人分享。作者们有的是执业二十多年的全国著名大律师，有的是专业领域十分突出的业内精英，还有的担任地方律协领导、专业委员会主任、政协委员等等。每一位作者都

是在繁忙的工作之余，牺牲个人休息时间来完成写作，其中的艰苦、紧张，不难想象，历经两载，终成此套丛书。作者们认真、敬业的态度让我十分感动，也十分感谢。

当然，再精心、刻苦的写作也难以保证丛书内容的准确无误，疑难问题千差万别、法律规定纷繁复杂，我们只能尽最大的努力。如有漏误，在此表示深深歉意。同时，经与出版社商议，我们也准备开展该套丛书读者的后续服务，我们欢迎读者就丛书中涉及的法律问题与我们进行探讨。

最后，再次向参与这套丛书编写的作者以及为这套丛书出版的工作人员致以诚挚的谢意。

庞 标

2010年3月

前 言

长期以来，作为计划经济体制的一部分，我国实行的是福利分房的住房制度。随着改革开放的不断深入，原有的住房制度已经不能适应经济发展的新要求。为了建立起符合市场经济体制的住房制度，逐步实现住房商品化，国家从八十年代起开始逐步实施住房制度改革。1988年2月25日，国务院颁布了《国务院关于印发在全国城镇分期分批推行住房制度改革实施方案的通知》（以下简称《通知》）指出：我国现行住房制度存在着严重弊端。住房分配上的不公正，已成为一个严重的社会问题。城镇住房制度改革，是经济体制改革的重要组成部分。要从1988年起，用三到五年时间，把住房制度改革在全国城镇分期分批推开。《通知》同时指出，我国城镇住房制度改革的目标是：按照社会主义有计划的商品经济的要求，实现住房商品化。《通知》的颁布施行，拉开了我国住房制度改革的序幕。

从住房制度改革开始，原先较为单一的福利分房制度逐步向住房商品化过渡，市场中出现了经济适用房、公有住房（含央产房）、直管公房、商品房等不同房屋类型共存的情况。在住房制度改革市场化改革的过程中，由于不同房屋类型所涉及的法律和政策规定不尽相同，新类型的纠纷也不断涌现。其中部分纠纷的解决，不仅涉及法律问题，也涉及到了我国经济体制和政治体制中的一

2 / 特殊房屋买卖疑难对策

些深层次的问题。因此，在现行法律制度下，如何切实有效地为各类特殊房屋买卖纠纷的解决提供参照和思路，以更好地维护国家、集体和个人的合法权益，不仅是必要的，也是迫切的。

本书以我国现行的建设用地使用权制度为基础，从制度根源上进行分析，并结合大量的案例，介绍了各类特殊房屋买卖纠纷所涉及的相关法律、法规和政策。第一章“小产权房”介绍了小产权房的概念、类型和法律特征，并对小产权房产生的原因进行了分析。对于目前普遍关注的城市居民购买农村住宅的法律后果、买卖小产权房的法律效力等热点问题以大量案例的形式进行了介绍和讨论。“经济适用住房”一章围绕着经济适用房的特殊性质，分别从经济适用住房的建设开发以及购买两个方面探讨了不同角度当事人关注的实务问题。“公有住房”一章对于公有住房的出租、出售进行了介绍，并重点分析探讨了十一类典型的公有住房纠纷处理。在“央产权房”一章中，主要对于央产权房在性质上、出售条件上的特殊要求进行了总结。最后“特殊房屋纠纷诉讼技巧”一章，从实用角度出发，就特殊房屋纠纷产生时的起诉、举证等实务操作提出了建议并附有丰富的相关法律文书范本。

相信随着改革开放向深层次发展和国家法律制度的不断完善，住房制度的市场化改革也将迈上新的台阶，而在改革过程中出现的各类特殊房屋权属纠纷，将为改革的发展和法治的进步提供注脚。

导 言

从法律特征上分析,判断现行市场中存在的不同房屋类型在法律上的性质,在很大程度上要依赖于对房屋所涉及的建设用地使用权性质的判断。一般而言,分析建设用地使用权是属于划拨取得还是出让取得,其所有权类型是属于国家所有还是集体经济组织所有,再结合投资主体和投资资金的性质进行综合判断,即可从法律层面判断相关房屋是属于经济适用房、公有住房(含产权房)、还是商品住房;也决定了其是“小产权房”还是依法可以领取房屋所有权证的住房。

一、建设用地使用权简介

《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)自2007年10月1日开始施行。该法第135条规定,建设用地使用权是建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利,建设用地使用权人有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。按照《物权法》的规定,建设用地使用权是用益物权的一种类型。而所谓用益物权,是指非所有权人对他人之物享有的占有、使用和收益的排他性权利。^①从这个角度讲,建设用地使

^① 参见黄松有主编:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2007年版,第408页。

用权可以进一步解读为建设用地使用权人利用他人所有的土地进行占有、使用、收益的排他性权利，而这里的“他人”，按照法律条文规定被限定为“国家”。

从我国相关法律规定来看，“建设用地使用权”的概念并非是《物权法》首创。我国现行的《土地管理法》第11条第2款规定：农民集体所有的土地依法用于非农业建设的，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认建设用地使用权。”这是在《土地管理法》中首次提出“建设用地使用权”的概念。此外，《土地管理法》在“建设用地”一章中，详细规定了建设用地的申请、农用地转用、集体土地征收等问题。关于建设用地，《土地管理法》第43条明确规定：“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；但是，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的，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的土地的除外。”

除上述法律规定外，1999年1月1日起施行的《土地管理法实施条例》第22条第2款规定：“通过招标、拍卖方式提供国有建设用地使用权的，由市、县人民政府土地行政主管部门会同有关部门拟订方案，报市、县人民政府批准后，由市、县人民政府土地行政主管部门组织实施，并与土地使用者签订土地有偿使用合同。土地使用者应当依法申请土地登记。”显而易见，《土地管理法实施条例》中规定的“建设用地使用权”与《土地管理法》中规定的“建设用地使用权”对象和内容均不相同。《土地管理法》规定的建设用地使用权的权利载体是农民集体所有的土地，《土地管理法实施条例》规定的建设用地使用权的载体则是国有土地。而最新出台的《物权法》的规定，没有突破现有法律框架，

将建设用地使用权的客体限定在国有土地范围之内，比较符合我国国情，也与现行《土地管理法》等法律规定一致。^①

通过比较，可见不论《土地管理法》还是《土地管理法实施条例》，都没有明确对“建设用地使用权”的具体内容和对象作出进一步规定。所以，《物权法》施行前，“建设用地使用权”的概念在法律上并不具体。

因此，从广义上理解，在《物权法》施行前，我国法律所规定的建设用地使用权，不仅仅包括利用国家所有的土地设立的建设用地使用权，也包括利用集体所有的土地设立的建设用地使用权。究其原因，是由于当时的法律规定缺乏完善的物权法律制度，因此对于建设用地使用权这一类典型的用益物权，没有从物权的角度进行规定。

二、建设用地使用权的取得与房屋类型

《物权法》第137条第1款明确规定：“设立建设用地使用权，可以采取出让或者划拨等方式。”可见，建设用地使用权的取得有两种方式，即依法出让取得和依法划拨取得。一般而言，除商品住宅以外的特殊类别房屋，其建设用地使用权的取得方式决定了其房屋性质，如经济适用房、廉租住房依法以划拨方式取得建设用地使用权；而公有住房和央产房则由于形成过程不同，既可能以划拨方式取得建设用地使用权，也可能以出让方式取得建设用地使用权；小产权房则是没有取得建设用地使用权而擅自进行房屋建设的典型。

^① 参见黄松有主编：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2007年版，第410页。

1. 划拨方式取得国有建设用地使用权

土地使用权划拨，是指县级以上人民政府依法批准，在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用，或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。《土地管理法》第54条规定了可以划拨取得土地使用权的四种情况。同时《物权法》也强调，严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。

根据《土地管理法》及《城市房地产管理法》的规定，可以通过划拨取得国有土地使用权的四种情况为：（1）国家机关用地和军事用地；（2）城市基础设施用地和公益事业用地；（3）国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地；（4）法律、行政法规规定的其他用地。前三种情况对于划拨取得国有土地使用权的规定明确具体，容易理解。而法律、行政法规规定的其他用地范围则比较宽泛。

原建设部、国家发展和改革委员会、监察部、财政部、国土资源部、中国人民银行、国家税务总局七部门于2007年11月19日联合发布了《经济适用住房管理办法》（以下简称《办法》），该《办法》第7条规定：“经济适用住房建设用地以划拨方式供应。经济适用住房建设用地应纳入当地年度土地供应计划，在申报年度用地指标时单独列出，确保优先供应。”除经济适用房建设用地外，廉租房建设、学校和医院建设等也都属于可以划拨取得国有建设用地使用权的情况。另外，原建设部在1999年7月27日发布的《关于已购公房和经济适用住房上市出售若干问题的说明》（以下简称《说明》），《说明》指出“对于已购公有住房，则有两种情况。一种是其原土地使用权以划拨方式取得的，应当按规定由购买人向国家补交土地出让金。另一种是原土地使用权以出让

方式取得的……”，而实践中大量的公有住房和央产房的土地使用权，均是以划拨方式取得的。

2. 出让方式取得国有建设用地使用权

土地使用权出让，是指将国家土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。按照《土地管理法》规定，除上述四种可以划拨取得国有建设用地使用权的情况外，建设单位使用国有土地使用权，应当以出让等有偿使用方式取得。《土地管理法》第55条第1款进一步规定：“以出让等有偿使用方式取得国有土地使用权的建设单位，按照国务院规定的标准和办法，缴纳土地使用权出让金等土地有偿使用费和其他费用后，方可使用土地。”

不过，《土地管理法》对于以何种形式出让国有建设用地使用权，规定的并不具体。关于土地的出让方式，1990年5月19日起施行的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第13条笼统规定了土地使用权出让可以采取协议、招标、拍卖的方式。另外，《城市房地产管理法》第13条规定，土地使用权出让，可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地，有条件的，必须采取拍卖、招标方式；没有条件，不能采取拍卖、招标方式的，可以采取双方协议方式。上述法律规定弹性较大，不是强制性规定。

由于上述法律、法规所规定的出让方式不够明确具体，长期以来，实践中，建设用地使用权人（或称国有土地使用权人）更多是以协议出让的方式取得国有土地使用权（或称建设用地使用权，下同），即由使用人直接与土地行政主管部门通过协商的方式订立土地使用权的出让协议。这种方式，在很大程度上导致了国家土地出让环节的暗箱操作，并成为土地腐败案件高发的原因之

一。

为保障土地使用权出让的公平、公开、公正，国土资源部在2002年7月1日起施行的《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》（以下简称《规定》）第4条明确规定，商业、旅游、娱乐和商品住宅等各类经营性用地，以及同一宗地有两个以上意向用地者时，必须通过招标、拍卖、挂牌的方式出让土地。《规定》的出台，改变了此前较为单一的协议出让土地使用权的方式。为贯彻《规定》的执行，国土资源部、监察部2004年3月31日发布71号令《关于继续开展经营性土地使用权招标拍卖挂牌出让情况执法监察工作的通知》，进一步强调土地供应必须严格执行招、拍、挂方式。上述规定在实践中发挥了较好的作用。最终，在《物权法》立法的过程中，通过第137条第2款的规定，将上述有关经营性用地及同一土地上有两个以上用地意向者应当采取拍卖、变卖等公开竞价的方式出让，上升为《物权法》的规定，使这一规定从部门规章上升为国家法律规定，从而具有了更强的法律效力。

值得注意的是，国土资源部在《物权法》颁布以后，于2007年9月21日对《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》进行了修订，将规章名称改为《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》，并明确将《物权法》列为其上位法之一。相应的，原规章中“国有土地使用权”的概念，统一由“国有建设用地使用权”的概念所取代。

不过，我们也应该看到，正是由于国有建设用地使用权出让方式的改变，虽然较好地保障了土地供应的公开、公平、公正，但是客观上却导致了国有建设用地使用成本的迅速上升。商品房价格在此过程中也节节走高，实践中“小产权房”等特殊的房屋建盖形式应运而生。

目前市场上存在的几类不同类型住房中，经济适用房是采用划拨方式取得建设用地使用权；公有住房以及央产房大部分通过划拨方式取得建设用地使用权，小部分通过出让方式取得建设用地使用权；普通商品房以出让方式取得建设用地使用权；而小产权房的建设则不涉及国有建设用地使用权，是占用农村集体所有的土地建盖的房屋，既未通过划拨方式也未通过出让方式取得建设用地使用权。上述各类特殊房屋买卖纠纷的产生，与房屋所属的建设用地使用权性质密切相关，建设用地使用权是正确划分和处理各类特殊房屋买卖纠纷的基础。

C 目录 Contents

案例索引	1
导言	1
第一章 小产权房	
聚焦一 “小产权房”概述	1
一、什么是“小产权房”	1
二、“小产权房”产生的原因分析	7
聚焦二 城市居民购买农村住宅的法律后果	10
一、城市及农村房屋权属登记的历史与现状	10
二、城市居民购买农村住宅属无效民事行为	17
聚焦三 买卖“小产权房”的法律效力	26
一、买卖“小产权房”的法律后果	26
二、国家对买卖“小产权房”的现行政策	32
聚焦四 常见“小产权房”典型纠纷	34
一、以租代售小产权房是否有效	35
二、小产权房能否获得拆迁安置补偿	37
三、小产权房存在质量纠纷隐患	39
四、以小产权房设定抵押是否有效	42

第二章 经济适用住房

聚焦一	购买经济适用住房的条件与程序	47
	一、经济适用住房的购买条件与权属限制	47
	二、购买经济适用住房的一般程序	54
聚焦二	经济适用住房的开发建设与销售价格	57
	一、经济适用住房的开发建设	57
	二、经济适用住房的销售价格	67
聚焦三	经济适用住房的特殊性质	70
	一、经济适用住房是否属于“商品房”	70
	二、经济适用住房能否办理产权证	72
	三、经济适用住房能否继承	74
聚焦四	经济适用住房的交易	76
	一、经济适用住房的回购	77
	二、经济适用住房的上市出售	80
	三、集资房转让与集资房“指标”转让的区别	83

第三章 公有住房

聚焦一	公有住房概述	88
	一、直管公房出租属于行政行为还是民事行为?	90
	二、单位是否有权收回已出租的自管公房?	92
	三、职工下岗后公司能否解除公房租赁合同?	93
聚焦二	公有住房的出售	95
	一、公有住房出售概述	95
	二、公有住房出售的程序	95