

JUNDUI FANGDICHAN SUSONG

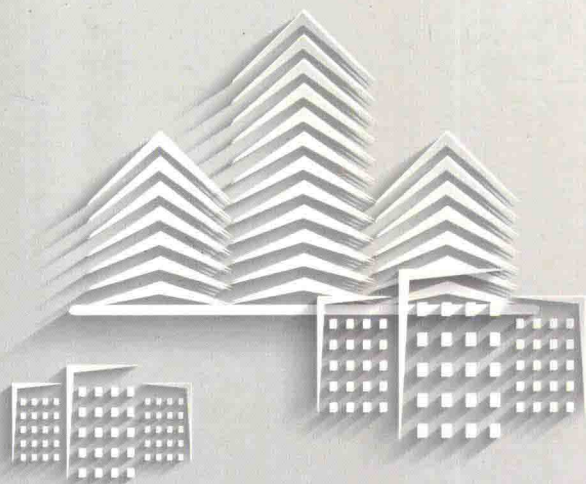


SHIWU YU ANLI PINGXI

军队房地产诉讼 实务与案例评析



傅显扬 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

JUNDUI FANGDICHAN SUSONG



SHIWU YU ANLI PINGXI

军队房地产诉讼 实务与案例评析

傅显扬 / 主编

傅显扬 毛兰桂 郑韬妹 / 撰稿



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

军队房地产诉讼实务与案例评析 / 傅显扬主编. —
北京:法律出版社,2016.9
ISBN 978-7-5118-9927-9

I. ①军… II. ①傅… III. ①军队—房地产业—民事
诉讼—案例—中国 IV. ①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 212780 号

军队房地产诉讼实务与案例评析
主编 傅显扬

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
责任印制 胡晓雅
印刷 固安华明印业有限公司

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22.5
字数 302 千
版本 2016 年 10 月第 1 版
印次 2016 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9927-9

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Contents 目录

第 1 章 认识军队房地产	1
第一节 军队房地产的来源和范畴	1
第二节 军队房地产的管理特征	3
第三节 军队房地产诉讼的类型	5
第 2 章 军队房地产租赁诉讼实务	7
第一节 军队房地产租赁的管理要求	7
第二节 军队房地产租赁合同	8
第三节 军队房地产租赁诉讼的法律适用	11
第四节 合同无效及其认定依据	13
第五节 军队房地产租赁合同的效力认定	16
第六节 军队房地产租赁合同的解除	30
第 3 章 军队合作建房诉讼实务	35
第一节 合作建房概述	35
第二节 军队房地产开发经营的历史变迁	36
第三节 军队合作建房的主要模式	39
第四节 军队合作建房诉讼的焦点问题	41

第 4 章 军队土地使用权转让诉讼实务	52
第一节 军队土地使用权转让诉讼概述	52
第二节 军队土地使用权转让的范围	53
第三节 土地使用权转让合同的效力认定	55
第四节 军队土地使用权转让的审批机关	57
第五节 军队土地使用权转让的程序规范	59
第 5 章 军队清房工作法律实务	62
第 6 章 军队房地产诉讼的管辖	65
第一节 合同纠纷的管辖原则	65
第二节 军事法院管辖民事诉讼的范围	67
第 7 章 军队房地产诉讼的法律适用难题	70
第一节 军事法规和军事规章	70
第二节 军队房地产诉讼的法律适用难题	72
第 8 章 2014—2015 年度人民法院审理军队房地产 诉讼案件研究报告	80
第 9 章 军队房地产诉讼典型案例评析	94
第一节 军队房地产租赁典型案例评析	94
【案例一】解除权人在合同法定解除过程中的催告义务及合理期限	94

【案例二】知道或应当知道转租行为时合同解除权的行使期限	97
【案例三】军队内部文件对承租人约束力的认定	100
【案例四】实际履行能否使所附生效条件未成就的合同生效	103
【案例五】承租人未经出租人同意擅自将权利义务概括转让的 行为构成违约	105
【案例六】承租人与出租人对计租方式发生争议时的处理方法	110
【案例七】承租人与出租人对租赁期限发生争议时的处理方法	112
【案例八】房屋租赁合同有关续租约定的定性和处理	115
【案例九】房屋租赁合同之请求租金给付的诉讼时效纠纷	118
【案例十】出租划拨土地上的房地产租赁合同的效力认定	121
【案例十一】未取得建设工程规划许可证和未经军队房管部门 批准的军队房地产租赁合同的效力及处理	124
【案例十二】出租人取得租赁物处分权前订立的租赁合同的效力	129
第二节 军队合作建房典型案例评析	132
【案例十三】以划拨土地出资与他人订立合作开发房地产合同 的效力认定	132
【案例十四】合建方未依约履行出资义务构成违约,非违约方可 解除合同	135
【案例十五】合建合同中违约责任和违约金或赔偿金数额的认 定	139
【案例十六】双方均不具备房地产开发经营资质签订的合作开 发房地产合同无效	142
【案例十七】就未取得建设工程规划许可证的合作开发项目要 求分配项目利益的起诉,法院应当不予受理或驳回 起诉	145
【案例十八】利用划拨军用土地进行联建开发的合同效力与法 律规定	149

4 军队房地产诉讼实务与案例评析

【案例十九】未办理合建审批手续的合作建房合同或合作开发 房地产合同的效力	152
【案例二十】军队出地、企业出资合作建房的合同定性及物权追 及效力	155
第三节 军队土地使用权转让典型案例评析	159
【案例二十一】军用土地使用权未经批准签订的转让合同无效	159
【案例二十二】转让方未取得土地使用权证签订的土地使用权 转让合同效力及处理	162
【案例二十三】土地使用权转让合同的效力认定与法律适用	165

附录一 军队房地产诉讼常用法律法规

171

一、军队房地产管理

171

(一) 总类

171

财政部、国家土地管理局、中国人民解放军总后勤部关于军队有偿 转让空余军用土地有关问题的通知(1993 年 7 月 7 日 [1993] 财综字第 159 号)	171
---	-----

中国人民解放军总后勤部关于擅自开发房地产项目补办手续有关 问题的通知(1999 年 1 月 25 日 后营字[1999]第 35 号)	173
--	-----

中国人民解放军房地产管理条例(2000 年 6 月 26 日修订 [2000] 军字第 26 号)	175
--	-----

建设部、国家工商行政管理总局、国家税务总局、解放军总后勤部关 于进一步加强军队空余房地产租赁管理工作的通知(2004 年 12 月 30 日 [2004]后营字第 1285 号)	184
---	-----

国土资源部、财政部、解放军总后勤部关于加强军队空余土地转让 管理有关问题的通知(2007 年 1 月 31 日 国土资发[2007]29 号)	186
--	-----

(二) 产权产籍管理

189

建设部、解放军总后勤部关于城镇驻军营房产权登记、发证工作的	
-------------------------------	--

通知(1988年6月24日 [1988]后营字第452号)	189
国务院、中央军委关于妥善处理军队与地方部分房地产权属问题的 通知(1988年7月18日 国发[1988]46号)	191
国家土地管理局地籍司、中国人民解放军土地管理局关于军队贯彻 执行国家土地管理局《关于扩大土地登记发证试点和开展城镇国 有土地使用权申报工作的通知》的通知(1988年7月23日)	194
建设部房地产业司、解放军总后勤部基建营房部关于城镇驻军营房 产权登记、发证工作中有关问题的处理意见(1988年11月5日 [1988]营房字第406号)	195
中华人民共和国建设部房地产业司、中国人民解放军总后勤部基建 营房部关于纠正城镇驻军营房产权登记发证工作中几个问题的 通知(1990年2月17日 [1990]建房管字第12号)	197
中华人民共和国建设部房地产业司、中国人民解放军总后勤部基建 营房部关于印发《城镇驻军营房产权转移和房屋现状变更登记实 施细则》的通知(1992年4月1日 [1992]建房管字第18号)	198
国土资源部、解放军总后勤部关于进一步做好军用土地确权登记发 证工作的通知(2010年12月13日 国土资发[2010]197号)	201
(三) 税收及其他	204
财政部关于对军队房地产经营管理机构管理的房产纳税问题的通 知(1988年2月13日 财税地字[1988]25号)	204
国家税务总局关于对军队房地产经营管理机构出租及营业用房征收 房产税问题的通知(1988年12月31日 国税地[1988]36号)	205
二、军事立法	206
中华人民共和国立法法(节选)(2015年3月15日修正 中华人民 共和国主席令第20号)	206
军事法规军事规章条例(2003年4月3日 中央军委)	207
三、涉军维权	219
最高人民法院、解放军总政治部关于认真处理涉军纠纷和案件切实	

6 军队房地产诉讼实务与案例评析

维护国防利益和军人军属合法权益的意见(2000年12月25日 法发[2000]31号)	219
最高人民法院关于进一步加强人民法院涉军案件审判工作的通知 (2010年7月28日 法[2010]254号)	222
最高人民法院关于进一步发挥职能作用维护国防利益和军人军属 合法权益的意见(2014年10月29日 法[2014]271号)	227
四、诉讼管辖	233
最高人民法院关于军队离退休干部腾退军产房纠纷法院是否受理 的复函(1991年1月30日)	233
最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知(1992年11月25 日 法发[1992]38号)	236
最高人民法院关于中国人民解放军北京军区空军司令部诉吕全修等 人腾退军产房是否受理的答复意见(2002年7月1日 [2002]民 立他字第7号)	237
最高人民法院关于中国人民解放军北京军区房地产管理局请求法 院受理军队家属住房清退案有关问题请示的复函(2002年7月2 日 [2002]民立他字第8号)	238
最高人民法院研究室关于人民法院是否受理涉及军队房地产腾退、 拆迁安置纠纷案件的答复(2003年8月18日 法研[2003]123号)	239
最高人民法院关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定(2012 年8月28日 法释[2012]11号)	240
五、诉讼执行	242
最高人民法院关于军队单位作为经济纠纷案件的当事人可否对其 银行账户上的存款采取诉讼保全和军队费用能否强行划拨偿还 债务问题的批复[1990年10月9日 法(经)复[1990]15号]	242
最高人民法院执行工作办公室关于被执行人为地方企业的案件能否 委托军事法院执行的复函(1997年5月9日 法经[1997]132号)	243

六、房地产管理 244

中华人民共和国城市房地产管理法(2009 年 8 月 27 日修正 中华人民共和国主席令第 18 号) 244

中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例(1990 年 5 月 19 日 中华人民共和国国务院令第 55 号) 256

划拨土地使用权管理暂行办法(1992 年 3 月 8 日 国家土地管理局令〔92〕第 1 号) 263

七、合同管理 268

中华人民共和国合同法(1999 年 3 月 15 日 中华人民共和国主席令第 15 号) 268

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)(1999 年 12 月 1 日 法释〔1999〕19 号) 322

最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释(2005 年 6 月 18 日 法释〔2005〕5 号) 327

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)(2009 年 4 月 24 日 法释〔2009〕5 号) 332

最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释(2009 年 7 月 30 日 法释〔2009〕11 号) 337

附录二 军队房地产诉讼相关法律法规索引 342

第 1 章

认识军队房地产

第一节 军队房地产的来源和范畴

一、军队房地产来源

军队房地产来源各种各样,有解放初期接收、没收的敌伪房地产,有代管的无主房产,还有征用、新建及开垦、复垦形成的房地产,以及经调拨、接收、买卖、交换取得的房地产等。^① 基于以上多种来源途径,军队房地产管理部门和地方国土房管部门先后开展了一系列登记确权工作。1988年7月18日,国务院、中央军委发布《关于妥善处理军队与地方部分房地产权属问题的通知》,就军队房地产的登记确权工作进行了明确:军队和地方在解放时接收的敌伪房地产和“文革”前互相调拨的房地产,均不再变动,确认其产权,同时确认其土地使用权。确属借用,手续完备或者双方对产权没有争议的,产权归借出单位,能够退还的应尽量退还,不能退还的,双方签订协议继续借用。产权和手续不清的,先维持现使用状况,通过房地产登记按法律和有关规定确认产权、补办手续,并按前述原则办理退还或借用协议。“文革”期间,军地双方互相占用的房地产,凡已按国务院、中央军委国发〔1979〕79号文件及有关文件规定,办了正式产权转移手续的,都应予以确认,不再变动;尚未作过处理的,应按国务院和中央军委有关文件规定妥善处理。未办征地手续已建了营房的土地,经过协商,补办手续,确认其使用权;军队住用的房产和土地,凡权属清楚的,地方人民政府应发给房产证和土地使用证。

^① 李群英:《谈军用房地产档案的特点及管理》,载《山东档案》2000年第6期。

除以上历史来源的房地产之外,军队新增建设用地则需要通过划拨方式取得。1992年3月8日,国家土地管理局颁布《划拨土地使用权管理暂行办法》,对划拨土地使用权的界定是“土地使用者通过除出让土地使用权以外的其他方式依法取得的国有土地使用权”。根据这一界定,军队基于历史原因取得的土地使用权属于“除出让土地使用权以外的其他方式依法取得的国有土地使用权”,也属于划拨土地使用权。

二、军队房地产范畴

《中国人民解放军房地产管理条例》是军队房地产领域最高级别的规范性文件。1990年4月20日,中央军委发布《中国人民解放军房地产管理条例》(以下简称《条例》)(1990),2000年6月26日,中央军委以〔2000〕军字第26号文发布新的《中国人民解放军房地产管理条例》(以下简称《条例》)(2000),1990版即行废止。该《条例》(2000)系军事法规,在规范军队房地产管理、保障军队建设需要方面发挥着重要作用。

《条例》(2000)第二条规定:“本条例所称房地产,是指依法由军队使用管理的土地及其地上地下用于营房保障的建筑物、构筑物、附属设施设备,以及其他附着物。”其中,军用土地,是指军队拥有使用权的下列国有土地:(1)部队、机关、院校、科研院所、医院、疗养院、后方仓库、干休所等单位的营区用地;(2)陆军设防、海防、空防、二炮阵地、通信、军队人防工程,以及保留的旧机场、旧港口、旧洞库等国防工程用地;(3)试验场(基)地、训练场、靶场等科学试验和军事训练用地;(4)军用铁路专用线、公路支线和输水、输油、输气、输电管线等专用设施用地;(5)军队的农副业生产用地;(6)军队工厂用地;(7)依法由军队管理、使用的其他土地。营区,是指位置固定,界线明确,建有供军队单位住用的房屋,并由军队单位组织管理的区域。营房,是指军队拥有所有权并由军队单位使用、管理的房屋。营房设施,是指用于营区给水排水、供电、供暖、供气、环保、绿化、消防等用途的建筑物、构筑物以及营区道路、桥涵、管线、护坡、围墙等;营房设备,是指水泵、发电机组、变压

器、配电柜、锅炉、载人载货电梯等。

第二节 军队房地产的管理特征

一、权属主体与用管主体分离

军队房地产实行权属主体和用管主体分离的管理模式。《条例》(1990)第四条规定:“军队房地产的权属统归于军委、总部。其产权产籍由各级后勤基建营房部门归口管理,按其用途分别由有关业务部门具体负责使用和管护。”《条例》(2000)第三条规定:“军队房地产的权属归中央军委,其土地使用权和建筑物、构筑物以及其他附着物的所有权,由总后勤部代表行使。军队房地产管理的业务工作由各级后勤(联勤)机关营房管理部门归口管理。军队房地产按其用途分别由有关单位和业务部门具体负责使用和管护。”根据以上规定,军队房地产的权属主体是中央军委,由总后勤部代表行使;用管主体是具体的使用和管护单位。用管主体只有使用和管理的权利,而没有处分的权利,处分权利只能由权属主体行使。

二、权属主体与诉讼主体分离

军队房地产诉讼中,参加诉讼的主体通常是军队房地产的使用和管护单位。权属主体与诉讼主体分离是国有资产管理领域的通行做法。按《军队国有资产管理规定》(2004)和《条例》(1990,2000)对“军队国有资产”和“军队房地产”的界定,军队房地产属军队国有资产的范畴,所有权归国家。《物权法》(2007)第四十五条规定,除法律另有规定外,国有财产的所有权由国务院代表国家行使。现行法律并未专门规定军队国有资产所有权的行使机关,不过从《国防法》(1997)关于改变国防资产的用途必须经国务院、中央军委或其授权的机构批准的规定看,军队国有资产的所有权应由中央军委或其授权的主体行使,实践中也是如此操作。就军队房地产而言,中央军委将其处分权授予了总后勤部,下级单位只负责军队房地产管理的业务工作

和具体的使用和管护。^① 房地产争议的起诉和应诉工作由使用管护单位具体承担,这符合军队房地产管理的客观实际。

三、分级管理与审批许可

《条例》(2000)第七条至第九条明确了各级的职责。《条例》(2000)全文多处规定了审批与许可的内容和权限,涉及审批、批准、许可的共有十三条。其中,第一类是内部管理性审批,主要有第七条、第十六条“审批军队建设项目用地计划”和“审批营区规划”以及第四十一条的“拆除营房”的相关规定。第二类是军队房地产内部流转的审批,主要有第三十九条“军队房地产内部调配”的相关规定。第三类则是房地产由外向内或由内向外流转的审批,主要有第十二条“未经批准,任何单位不得受让土地”、第十四条“军用土地转让实行许可证制度”、第四十二条“委托地方人民政府免租代管空余房地产”、第四十三条“军队空余房地产对地方租赁”、第四十四条“有偿转让军队房地产(含合建、换建、兑换)”、第四十六条“计价移交军队空余房地产”、第四十七条“与境外组织或者个人合作利用军队房地产”、第四十八条“军用土地使用权和房屋所有权经批准向军外转移”的相关规定。

四、用途管理与规划管理

军用土地来源于政府划拨,擅自改变军用土地的用途,或者未取得建设工程规划许可证在军用土地上建设房屋、未按照建设工程规划许可证的规定建设房屋,以此订立的合建、换建合同、租赁合同等,面临合同无效的法律风险。《条例》(2000)第十三条规定:“军用土地实行用途管制制度。军队建设项目用地,应当执行人民政府编制的土地利用总体规划;特殊军事用地与土地利用总体规划不一致的,应当与人民政府有关部门协商办理。”

^① 麦伟强:《论军队房地产流失的民事救济》,暨南大学2013年硕士学位论文。

五、产权产籍与不动产登记

不动产权属登记是不动产诉讼的基础性问题,我国不动产管理实行登记制,军队房地产有无登记、登记是否合规对诉讼都将产生直接影响。《条例》(1990)第十三条规定:“军队房地产的调整和处理,应当按照国家和军队的规定,办理房产产权和土地地籍登记、变更、移交手续。涉及地方单位的应当办理公证手续。”《条例》(2000)第三十六条规定:“军队房地产使用管理单位必须依据有关规定,到房地产所在地县级以上地方人民政府办理房地产登记手续,领取土地使用权、房屋所有权证书。”以上新旧《条例》对军队房地产的登记规定都比较原则,1988年至2010年期间,国家建设部、国土资源部、解放军总后勤部等部门先后多次联合下发文件,就军队不动产登记的具体工作进行了明确。

第三节 军队房地产诉讼的类型

军队房地产诉讼是对军队房地产使用、流转过程中发生的各类诉讼的总称。从民事案件案由来看,军队房地产纠纷并非一种特定的民事案件案由。

根据《条例》(2000)规定,军队房地产存在内部流转和外部流转两类情形。军队房地产的内部流转,是指军队房地产的使用权等权利在军队内部单位之间调配。该条例第三十七条规定:“军队房地产在军队单位之间实行无偿调配。”内部调配交接发生分歧的,“由双方直接上级协调解决,协调不成的,由双方共同上级处理”。由此可见,军队房地产内部流转属于军队行政指令、行政管理范畴。根据最高人民法院《关于房地产案件受理问题的通知》第三条规定:“凡不符合民事诉讼法、行政诉讼法有关起诉条件的属于历史遗留的落实政策性质的房地产纠纷,因行政指令而调整划拨、机构撤并分合等引起的房地产纠纷,因单位内部建房、分房等而引起的占房、腾房等房地产纠纷,均不属于人民法院主管工作的范围,当事人为此而提起的诉讼,

人民法院应依法不予受理或驳回起诉,可告知其找有关部门申请解决”。军队房地产内部流转纠纷,不属于人民法院主管工作的范围,当事人为此而提起的诉讼,人民法院应依法不予受理或驳回起诉,由军队通过行政手段处理。

军队房地产的外部流转,是指军队房地产的所有权、使用权等权利向军队单位以外的主体转移。根据《条例》(2000)和《军队空余房地产租赁管理规定》,军队房地产允许转让、租赁、代管、合建、改建、兑换等,由此引发的军队单位与地方民事主体之间的纠纷,是军队房地产外部流转纠纷的主要形式。根据最高人民法院《关于房地产案件受理问题的通知》第一条规定:“凡公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因房地产方面的权益发生争执而提起的民事诉讼,由讼争的房地产所在地人民法院的民事审判庭依法受理。”本书所指军队房地产纠纷,限于军队房地产外部流转过程中的民事纠纷。

军队房地产纠纷如进入诉讼程序,具体案由则根据最高人民法院《民事案件案由规定》来确定。《民事案件案由规定》中与房地产相关的案由主要有:不动产登记纠纷、物权保护纠纷、所有权纠纷、用益物权纠纷、担保物权纠纷;房地产开发经营合同纠纷(委托代建合同纠纷、合资合作开发房地产合同纠纷);项目转让合同纠纷;租赁合同纠纷(土地租赁合同纠纷、房屋租赁合同纠纷);建设工程合同纠纷;建设用地使用权纠纷、建设用地使用权合同纠纷(建设用地使用权出让合同纠纷、建设用地使用权转让合同纠纷)。根据笔者对2014~2015年度人民法院审理军队房地产纠纷案件所做的统计分析,军队房地产纠纷案件的案由主要包括租赁合同纠纷、合资合作开发房地产合同纠纷、建设用地使用权转让合同纠纷,这是本书关注和研究的重点。

第 2 章

军队房地产租赁诉讼实务

第一节 军队房地产租赁的管理要求

《军队空余房地产租赁管理规定》是军队房地产租赁诉讼中最常用的军事规章。2002 年 7 月 18 日,解放军总后勤部发布《军队空余房地产租赁管理规定》,2005 年 7 月 25 日,解放军总政治部、总后勤部联合发布新修订的《军队空余房地产租赁管理规定》(以下简称《规定》),自发布之日起施行。该《规定》由解放军总政治部、总后勤部联合颁布,属于军事规章。

一、禁止出租的范围

基于租赁的合法性和军事安全考虑,禁止出租的军队空余房地产主要有军事行政区内的、影响军事安全保密的、属于违章建筑的、权属有争议的、不符合使用安全标准的、国家和军队禁止出租的其他空余房地产。

二、出租审批与租赁许可

为了有效管理军队房地产,军队空余房地产租赁实行分级审批和许可证制度。对军队单位而言,未履行审批手续,任何单位和个人不得出租军队空余房地产。《军队房地产租赁合同》由军队单位与承租人签字,并经具有租赁项目相应审批权限的房地产管理局(处)审核同意后方可生效。军队空余房地产租赁实行许可证制度。出租空余房地产,必须申领《军队房地产租赁许可证》。

实践中,《军队房地产租赁许可证》与承租人办理租赁备案、申领营业执照等经营证件密切相关。2004 年 12 月 30 日,建设部、国家工商行政管