

REAL ESTATE

中国房地产
法律实务研究论坛
CHINA REAL ESTATE
LEGAL FORUM
'06

中国不动产法研究

RESEARCH ON
REAL ESTATE LAW OF CHINA

2018年第1辑·总第17卷

刘云生·主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

卷外借

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊 (2017—2018)

中国房地产
法律实务研究论坛
CHINA REAL ESTATE
LEGAL FORUM
'06

REAL ESTATE

中国不动产法研究

RESEARCH ON
REAL ESTATE LAW OF CHINA

2018年第1辑·总第17卷

刘云生·主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国不动产法研究. 2018 年, 第 1 辑; 总第 17 卷 /
刘云生主编. — 北京: 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2341 - 5

I. ①中… II. ①刘… III. ①不动产—物权法—研究
—中国—丛刊 IV. ①D923.24 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 133739 号

中国不动产法研究(2018 年第 1 辑·总第 17 卷)
ZHONGGUO BUDONGCHANFA YANJIU
(2018 NIAN DI 1 JI · ZONG DI 17 JUAN)

刘云生 主编

策划编辑 沈小英
责任编辑 陈 妮
装帧设计 李 瞻

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
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版分社
开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 19.5
字数 440 千
版本 2018 年 6 月第 1 版
印次 2018 年 6 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)
网址/ www. lawpress. com. cn
投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn
举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792
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、子公司销售电话:
统一销售客服/400 - 660 - 6393
第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678
上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

重庆分公司/023 - 67453036

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2341 - 5
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

定价:68.00 元

中国房地产法律实务研究论坛组织架构

委员会

- 名誉主席：李开国（中国民法学研究会学术委员，西南政法大学民商法学院教授、博士研究生导师）
朱洪超（第四届、第五届中华全国律师协会副会长）
主席：刘俊（西南政法大学经济法学院教授、博士研究生导师，中国社会法学会副会长，重庆市房地产与物权法研究会会长）
张永岳（华东师范大学房地产学院院长、博士研究生导师，上海易居房地产学院院长，中国房地产估价师与房地产经纪人学会副会长，中国房地产业协会理事，上海市经济学会副会长）
执行主席：刘云生（广州大学法学院教授、博士研究生导师，民商法学科带头人）
朱平（瑞威资本董事会主席、总裁）
朱磊（上海邦信阳中建中汇律师事务所北京分所主任、律师）

论坛秘书处

- 主任：刘云生（广州大学法学院教授、博士研究生导师，民商法学科带头人）
副主任：洪流（上海邦信阳中建中汇律师事务所合伙人、律师）
丁祖昱（上海易居房地产研究院副院长）
秘书长：欧家路（法学博士）
秘书：黄海诺（上海邦信阳中建中汇律师事务所律师）

论坛编辑部

- 主编：刘云生（广州大学法学院教授、博士研究生导师，民商法学科带头人）
论坛编辑：欧家路（法学博士）
吴昭军（法学博士）
景荻（博士研究生）
杨思萌（硕士研究生）
黄海诺（上海邦信阳中建中汇律师事务所）
美术编辑：朱毅敏（上海邦信阳中建中汇律师事务所）

中国房地产法律实务研究论坛编辑委员会名单

主编：刘云生

编委会：李开国 刘俊 赵万一 陈小君 陈华彬 欧家路

余能斌

新中国民法典起草人员，
中国民法研究会顾问，
武汉大学教授、博士研究生导师。

为实现中国
房地产业法治
化鼓与呼！
——热烈祝贺中国房地产业
法律研究论坛开办
余能斌 二〇〇六
六月十五

金平

新中国民法典起草人员，
西南政法大学教授。

中国房地产业实务研究论
坛人才荟萃，理论联系实际，
运作有序，必将为中国房地产
业的发展和法律制度的
完善作出巨大贡献。
金平
二〇〇六六二二

梁慧星

中国社会科学院研究员，
教授、博士研究生导师。

办好中国房地产
论坛
完善中国房地产
法制
梁慧星
06.6.15

王利明

中国人民大学副校长，
教授、博士研究生导师，
中国民法研究会会长。

祝《中国房地
产法律实务研
究论坛》越办越
好！
王利明
2006.6.23
于重庆

陈小君

广东外语外贸大学土地法制研究院院长，
云山领军学者，教授、博士研究生导师，
中国民法学研究会副会长。

谨祝论坛——
穿西贯南，融
中汇外，
历史传统房地产业制度之
保守，居现代房地产业法
治之鳌头。
陈小君
06.6.13

龙宗智

著名法学家，原西南政法大学校长，
四川大学教授。

为创建有活力、有
秩序的中国房地产市场
而努力！
——贺中国房地产权
安论坛论坛开办
龙宗智
2006.6.16

孙宪忠

中国社会科学院研究员，
教授、博士研究生导师，
中国民法学研究会常务副会长。

有恒产者有恒心，
民有恒产，则
有爱国爱社之
恒之心。
孙宪忠
2006年6月24日

王卫国

中国政法大学教授、
博士研究生导师。

以制度理性推动
房地产法制完善。
以实践智慧促进
房地产经济发展。
王卫国
2006年6月24日

目 录

论坛聚焦

- 3 征地补偿款分配问题研究
高 飞
- 20 民法典物权编的编纂应贯彻团体法思维
——基于农民集体成员权的视角
许中缘 高振凯
- 40 再论抵押物“不得转让”
曹兴权 胡永龙
- 51 地权变革与乡村治理
——从传统到现代的历史演进与模式评价
欧家路 卞开星

理论探索

- 67 房屋租赁权具有不动产登记能力的一种解释论路径
——以《物权法》第 10 条的合宪性解释为中心
刘 露
- 76 论不动产租赁权登记制度的构造
刘京勇 邓 辉
- 89 依嘱托登记立法之检视与完善
王荣珍 唐 趣
- 100 论住宅建设用地使用权的自动续期规则
肖楚钢

学术争鸣

115 论具有人格利益财产的认定

张 力 公 杰

128 比例原则下流担保契约禁止之检视

吕 斌 郑志峰

148 中国古典小说中的住宅权观念探微

——基于四大名著的分析

蒋海松 熊 觉

157 墓地的权利属性

——以请求权为分析路径

庞 琳

农地“三权”分置专题

179 农地“三权”分置的法理重塑与制度建构

——兼论《农村土地承包法》的修改

祝之舟

198 农地“三权”分置立法表达的核心争点与破解之道

管洪彦

212 法律语言学视角中的农地“三权”分置改革

——“农地所有权、农地使用权和农地耕作权”的证成

申惠文

实务研究

227 论相邻不动产损害纠纷的法律适用

——以请求权为视角

高富平 晏 夏

238 情事变更约定排除条款的法律效果

——聚焦于是否“预见”的裁判逻辑解析

靳 羽

248 农村土地征收补偿款分配中的司法干预

——以 D 区法院案件为考察样本

刘 帅

260 以房抵债协议过户义务效力探究

——以该协议被判决无效或有效的二元区分为视角
祝梓瑜

279 不动产纠纷专属管辖之冲突及解决

——以《民事诉讼法解释》第28条为背景
高星阁

编者手记

293 错置·误读·曲解

——韦伯的解释困境及其武断解析

296 《中国不动产法研究》稿约

Contents

Focus

- 3 **On Distribution of Land Compensation Payments**
Gao Fei
- 20 **Codification of Property Codes in Civil Code Should Carry out Group Law Thinking**
—Based on the Respective of Farmer Collective Member Rights
Xu Zhongyuan Gao Zhenkai
- 40 **On “No transfer” of the mortgages**
Cao Xingquan Hu Yonglong
- 51 **The Change of Land Rights and Rural Governance**
—Historical Evolution and Mode Evaluation from Tradition to Modernity
Ou Jialu Bian Kaixing

Theory

- 67 **A Explanatory Path of Leasehold Has Registration Ability**
Liu Lu
- 76 **On Construction of Registration System of Real Estate Lease**
Liu Jingyong Deng Hui
- 89 **The Review and Improvement of the Legislation of the Registration of Entrustment**
Wang Rongzhen Tang Qu
- 100 **On the Automatic Renewal Rules of the Right to Use Residential Construction Land**
Xiao Chugang

Academic Contending

115 **On the Identification of Property with Personal Interests**

Zhang Li Gong Jie

128 **Reflection on the Ban of Fluidity Contract under the Proportionality Principle**

Ly Bin Zheng Zhifeng

148 **On the Concept of Housing Rights in Chinese Classical Novels**

—Based on the Analysis of the Four Famous Novels

Jiang Haisong Xiong Jue

157 **The Nature of the Rights on Graveyard; Taking the Right of Claim as the Analysis Path**

Pang Lin

The Separation of the Three Rights on Rural Land

179 **The Basic Principle and System of the Separation of the Three Rights on Rural Land**

—The Amendment of Rural Land Contract Law

Zhu Zhizhou

198 **The Core Contention and Solution of the Legislative Expression of “Three rights dispositions” on Rural Land**

Guan Hongyan

212 **A Legal Linguistics Thinking on the Reform of the Separation of the Three Rights on Rural Land**

Shen Huiwen

Legal Practice

227 **On the Judicial Application of Dispute of Real Estate Damage in Neighboring Relation**

—From the Point of View of Claims

Gao Fuping Yan Xia

238 **The Legal Effect of the Exclusionary Clause in the Change of Circumstances**

—The Logical Analysis of the Referees Focusing on the “Foresight”

Jin Yun

248 **Judicial Intervention in the Distribution of Compensation for Rural Land Expropriation**
—Case Study of the D district Court Cases
Liu Shuai

260 **Study on the Validity of the Transfer Obligation in the Housing Debt Agreement: The Distinction Between the Invalidity or the Validity of the Agreement as a Study Perspective**
Zhu Ziyu

279 **Conflict and Resolution of Exclusive Jurisdiction over Real Estate Disputes**
—With the background of Article 28 of the “Interpretation of Civil Procedure Law”
Gao Xingge

Editor’s Note

293 **Misplacing • Misunderstanding • Misinterpreting: Interpreting Dilemma and Arbitrary Analysis of Max Webber**

296 **Instructions**



论坛聚焦

征地补偿款分配问题研究

高 飞*

随着我国集体土地征收的日渐频仍,集体土地征收后的征地补偿款分配纠纷数量大幅度增加,而且参与人数多,矛盾也很尖锐。^①集体土地征收补偿款的分配,不仅涉及农民集体及其成员的利益,也涉及在被征收的集体土地上享有土地承包经营权、宅基地使用权等土地用益物权之权利人的利益,故如何合理解决集体土地征收补偿款分配纠纷具有重要的现实意义。本文拟对征地补偿款分配问题进行探讨,以期为实践中的相关难题之解决提供参考。

一、征地补偿款分配内涵之界定

根据《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第10条第1款和第2款的规定,城市的土地属于国家所有;除由法律规定属于国家所有的以外,农村和城市郊区的土地(含宅基地和自留地、自留山),属于集体所有。据此,我国土地的所有权主体仅限于国家和集体。同时,《宪法》第10条第4款明确禁止土地买卖,因而我国不存在土地所有权的交易市场。然而,土地征收将造成土地所有权的变动,其是国家取得土地所有权的一种形式,故在我国土地所有权主体仅限于国家和集体的情况下,土地征收即为对于集体土地的征收,对于国有土地不存在征收问题,如为了公共利益的目的需要使用国有土地时,依法收回国有土地使用权即可。^②由于“国家基于公共利益之需,固得为土地征收,但对于财产权人所受之损失应予补偿,乃为财产权保障之当然结果”,^③因此,在集体土地征收实践中,土地被征收的农民集体有权依法获得相应的补偿。

在关于集体土地征收补偿款分配的现有研究文献中,往往将集体土地征收补偿款分配之

* 广东外语外贸大学土地法制研究院、法学院教授、硕士研究生导师,广东外语外贸大学云山青年学者,法学博士。

本文系全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目“城乡统筹发展中的农村土地法律制度研究”(项目批准号201105)、中国博士后科学基金面上资助项目“统筹城乡发展中的土地承包经营权征收补偿法律问题研究”(项目批准号2013M530094)、广东外语外贸大学校级科研项目“新时期城乡土地法律制度体系构建问题研究”(231-X5216167)的阶段性成果。

① 参见朱金东、孙婷婷:《论征地补偿费分配的反思与重构》,载《政法论丛》2012年第6期。

② 参见《国有土地上房屋征收与补偿条例》第13条第3款。

③ 陈立夫:《土地法研究》(二),台北,新学林出版股份有限公司2011年版,第223页。

内涵视为一个学界共识,但在具体讨论的过程中却往往存在较细微的差异。例如,有学者总结目前我国各地征地补偿款的分配方式主要有以下几种:(1)平均分配方式,即不考虑土地承包关系,全体集体经济组织成员平均分配;(2)分类分配方式,即根据土地承包关系对集体经济组织成员进行分类,有土地承包关系的成员既享受土地补偿费,也享受安置补助费,而无土地承包关系的成员则只享受安置补助费;(3)按“居”分配方式,即将集体经济组织成员分为常住人口和非常住人口,常住村民享受全额分配,非常住村民不享受或部分享受分配;(4)简易分配方式,即承包土地的农民集体成员享有土地征用款;(5)按“权”分配方式等,即按照土地权属分配,土地补偿费归集体所有,由集体用于公益事业或用于集体经济组织成员的安置,安置补助费归被征地农民所有。^①但这些不同的分配方式中所称的集体土地征收补偿款分配的内涵并不一致,因此不能谓为一种严谨的分类方式。

“准确性是立法语言的灵魂和生命,也是立法政策和立法意志记载、表达和传递的第一要义。立法政策记载得不准确,表达得不精确,必然会使传递的信息具有先天的缺陷。很明显,对于法律语言来说,清楚、准确地传达立法意志,让人们非歧义性地正确理解,这是最基本的要求,一切有悖于明确表意的手段和方法都在摒除之列。”^②故而,关于征地补偿款分配的内涵之理解也应当力求精准。在集体土地征收制度中,国家应支付的征地补偿款包括三个部分,即土地补偿费、附着物和青苗补偿费、安置补助费,而对于征地补偿款分配的内涵之界定,首先应当明确可用于分配的集体土地征收补偿款的范围。

附着物和青苗补偿费,是国家对集体土地上的附着物和青苗的所有权进行征收而支付的对价,故有权获得附着物和青苗补偿费的只能是享有附着物和青苗所有权的人,这已经为《中华人民共和国土地管理法实施条例》(以下简称《土地管理法实施条例》)第26条第1款后段所确认。因此,在农民集体统一经营、管理的集体土地上存在的附着物和青苗,其补偿费归农民集体所有;在土地承包经营权人、集体建设用地使用权人和宅基地使用权人等土地权利人经营、管理的集体土地上存在的附着物和青苗,其补偿费归土地承包经营权人、集体建设用地使用权人和宅基地使用权人等所有。在集体土地征收实践中,附着物和青苗补偿费因分配规则有法律明确规定且规范科学、合理,故较少存在纠纷。

安置补助费的目的,在于解决征地后而失地的农民的基本生产和生活需求,确保他们的生活水平不会因土地被征收而下降。《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第47条第2款、《土地管理法实施条例》第26条第2款对集体土地被征收后的安置补助费的计算方法和管理、使用、发放等作出了规定。可见,安置补助费的归属也有明确的法律依据,故在实践中对于如何分配安置补助费往往也较少有分歧,即使存在一定的争议也基本上与安置补偿费的分配规则无关。

土地补偿费是国家对集体土地所有权进行征收而支付的对价,即农民集体因国家征收将土地所有权移转给国家,作为相应的补偿,国家应该向农村集体经济组织即农民集体依法支

^① 参见胡正平:《积极探索土地征用款分配制度改革》,载《中国党政干部论坛》2009年第2期。

^② 孙潮:《立法技术学》,浙江人民出版社1993年版,第65页。

付土地补偿费,故土地补偿费是农民集体享有的土地所有权的价值变形,应当由集体土地的所有权人享有。因法律明确了集体土地所有权主体是农民集体,而农民集体一直呈现出法律概念内涵模糊、缺位和利益虚化等制度缺陷,^①尽管《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第99条确立了农民集体的法人地位,^②但农民集体如何作为一个民事主体从事民事活动在法律上仍然是一个空白。不过,根据《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第59条第1款的规定,农民集体所有的不动产和动产等财产,都属于本农民集体的成员集体所有,由此可见,土地补偿费应由农民集体及其成员享有,而如何在农民集体及其成员之间确立分享土地补偿费的规则,则是征地补偿款分配实践中的一个疑难问题,也是诱发征地补偿款分配纠纷之主要根源。

通常所说的征地补偿款分配是从狭义上理解的,即排除了附着物和青苗补偿费、安置补助费,仅仅包括对土地补偿费的分配。当然,当农民集体于其享有所有权的土地上进行统一经营时,则征收后对该土地上的附着物和青苗进行补偿而产生的附着物和青苗补偿费应当补偿给农民集体,从而属于可由该农民集体予以分配的征地补偿款范畴;同时,如果是由农民集体对需要安置的人员予以组织安置的,那么该安置补助费也应由组织安置的农民集体管理和使用,此时,安置补助费同样应当被纳入征地补偿款予以分配。因此,本文所谓的征地补偿款分配,不仅包括农民集体对土地补偿费的分配,也包括农民集体对补偿其统一经营的土地上的附着物和青苗而产生的附着物和青苗补偿费的分配,还包括农民集体在将需要其安置的人员组织安置后对安置补助费的分配。

二、征地补偿款之分配的正当性证成

在征收集体土地时,土地补偿费属于集体土地所有权人即农民集体享有,这是土地补偿费作为被征收的集体土地的价值替代决定的。农民集体在受领土地补偿费后,将该费用在自己和成员之间以及在其成员相互之间进行分配,这是农民集体处理征地补偿款的通常方式,但是,学界对于作为土地所有权的价值替代形式的征地补偿款,即土地补偿费能否分配给集体成员却存在不同的声音。

有学者尽管对于征地补偿款由农民集体享有表示认可,但却认为征地补偿款不能分配给农民集体成员,其所持主要理由为:(1)因为集体土地所有权属于“集体公有”,这就决定了征

^① 参见高飞:《集体土地所有权主体制度研究》,中国政法大学出版社2017年版,第88~97页。

^② 对于农民集体是否为《民法总则》第99条规定的农村集体经济组织法人,还存在较大的争议。赞同农民集体为农村集体经济组织法人的观点,参见陈甦主编:《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第701页;王利明主编:《中华人民共和国民法总则详解》(上册),中国法制出版社2017年版,第403页。而将农民集体与农村集体经济组织法人作为不同主体的观点,参见张新宝:《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第192页;中国审判理论研究会民商事专业委员会编:《〈民法总则〉条文理解与司法适用》,法律出版社2017年版,第175页。