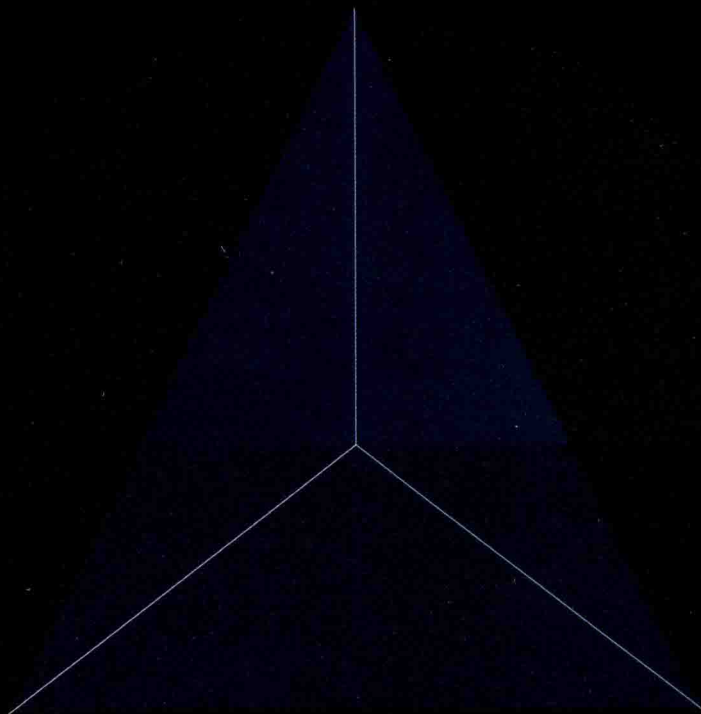


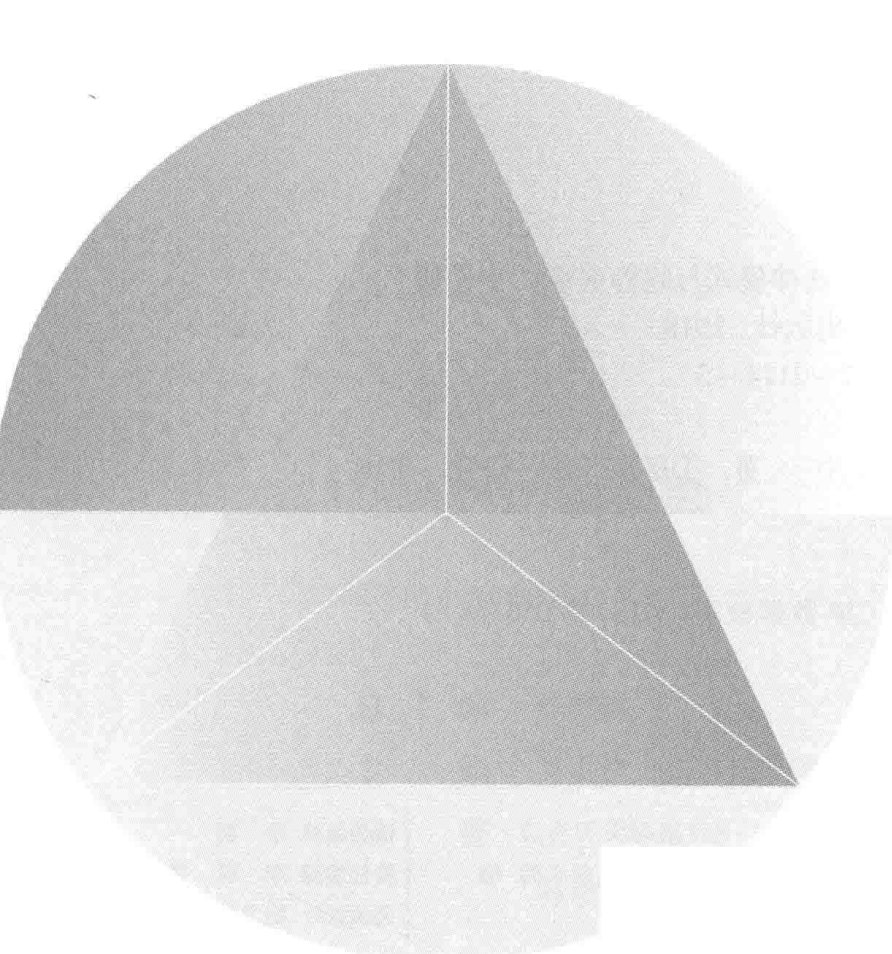


城市与发展： 政策、法律模式与趋势观察

CITY AND DEVELOPMENT:
POLICY, LEGAL MODEL AND TREND

中伦研究院 编





城市与发展： 政策、法律模式与趋势观察

CITY AND DEVELOPMENT:
POLICY, LEGAL MODEL AND TREND

中伦研究院 编



图书在版编目(CIP)数据

城市与发展：政策、法律模式与趋势观察 / 中伦研究院编. -- 北京：法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2114 - 5

I. ①城… II. ①中… III. ①房地产法—研究—中国
IV. ①D922.384

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 056238 号

城市与发展：
政策、法律模式与趋势观察
CHENGSHI YU FAZHAN;
ZHENGCE, FALUMOSHI YU QUSHI GUANCH

中伦研究院 编

策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 鲍龙卉

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 三河市兴达印务有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 26.75
字数 418 千
版本 2018 年 5 月第 1 版
印次 2018 年 5 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 - 63939792/9779
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 重庆分公司/023 - 67453036
上海分公司/021 - 62071010/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2114 - 5 定价:148.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会

总 主 编 张学兵

主 编 乔文骏 龚乐凡 张 炯

编 委 (以姓氏笔画排列)

马会军 王振华 王霁虹

邓福荣 陈 瑶 周兰萍

郝 瀚 魏轶东

执行编辑 刁 远 刘 蕊 游千里

序 言

“时间乃是最大的革新家。”英国哲学家培根如是说。改革开放以来,我们的祖国欣欣向荣,法制日益健全,法律服务市场得到长足发展。作为司法部最早批准设立的合伙制律师事务所之一,中伦的成长史也成为了中国律师群体发展历程中的一个缩影。

中伦律师事务所建所二十五周年之际,由中伦研究院出品的系列文集也问世了。这套文集共五卷,由资本市场、公司业务、房地产与基础设施、争议解决、金融与知识产权等专业领域的合伙人和律师撰写。这五卷凝聚智慧与经验之作是为中伦二十五岁生日献上的一份厚礼,更是中伦人为读者精心准备的一场盛宴。

我们庆幸,所处的时代是律师群体日益受到重视、得以发挥作用的时代。我们欣然,二十五年间,中伦从五位合伙人的“小作坊”发展成为国内规模最大的综合性律师事务所之一,一千八百余名优秀的专业人员在全球十六个办公室为客户提供综合性法律服务。我们感恩,二十五年来,客户、同仁和各界朋友给予我们充分的信任与支持,一路陪伴,共同成长。我们庆幸着、欣喜着、感恩着,同时也清醒着、思索着、努力着,因为肩负的使命从未忘却,因为客户的重托不敢辜负,因为前路仍然充满挑战。

二十五年来,我们持续汲取新知,精进律师业务,力争用高水平的专业服务和对客户高度负责的态度,与客户共同创造社会价值。经过多年的不懈努力,我们的执业理念与执业水平获得了业内同仁与客户的认可。二十五年来,中伦业务的精进与规模的壮大齐头并进,近五年来重庆、青岛、洛杉矶、旧金山、杭州、南京办公室相继启航,国内的服务网络进一步完善,全球布局稳步推进。“学有渊源流不竭”,

中伦全方位推进实践创新,陆续成立了中伦研究院和知识管理部,开展了形式多样的学术交流活动,向行业贡献了中伦智慧,向同仁展示了中伦风采。二十五年来,我们倾尽心力,创造平台,培养了大批积极向上、努力钻研的律师,建立了团队协作、共同发展的良好机制,形成了乐观开放、和谐奋进的健康氛围。我们看到一批批初出茅庐、志向高远的年轻律师,在中伦大家庭里磨砺、拼搏,挥洒汗水、发挥才干,成长为各专业领域的骨干精英。二十五年来,我们善尽社会责任,积极回馈社会。我们设立了“中伦公益基金”,在环保治沙、救助灾害、留守儿童素质教育、高校助学、希望小学、防盲事业与公益律师培养等诸多领域均有我们活跃的身影。回首二十五年,我们无愧于“言中伦,行中虑”的初衷。

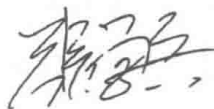
二十五年驰而不息的努力,让中伦在新产业、新模式、新业态层出不穷的今天,充满自信,勇立潮头。在汇聚专业精英、创造社会价值、共筑法治梦想的使命引领下,我们明确了“立足中国,国际一流,推动中国法治进程,成为百年传承的律师事务所”的发展愿景。我们将不断提升专业素养和执业技能,恪守职业道德,勇担社会责任,力争在国家法治、经济建设中贡献自己的一份力量。

倡导终身学习、注重总结、交流与分享的事务所文化是此书得以问世的土壤。中伦人既能持续跟进所关注领域的法律动态及市场动向,又能坚持对已有案例和项目梳理、思考与总结;既注重实务经验的丰富与积累,又注重理论上的体系化与条理化。这套书的面世离不开中伦各业务领域合伙人和律师们的不辞辛劳。在繁忙的业务之余,他们精心准备,将各自在执业经历中的点滴心血和宝贵经验凝结为一篇篇具有很高专业水准和突出实用性的文章。这不但充分展现了他们的专业素养和敏锐的洞察力,也体现了他们对中伦、对律师业的一份感情。文集的出版,不仅仅是为了纪念中伦二十五年来耕耘与收获,更是为了与各位同仁分享我们的所思所得。

纸短情长,难尽言。在中伦二十五岁到来之际,我诚邀各位读者、业界同仁一道品鉴这套凝聚着中伦人心血的法律专业读物。

是为序。

中华全国律师协会副会长
中伦律师事务所主任



第一章 集体土地问题研究

003	集体土地利用与流转制度初探	穆 耸 崔汐淘 王安琪 许 强 黄思佳
026	集体土地流转的相关政策及现状	王丽娟 赵 亮
039	集体经营性建设用地入市相关问题研究	魏轶东 王振华 刘 洁 赵继凯
050	房企新蓝海:集体建设用地租赁住房项目的权利义务设定要点	吴方荣 季宸昕
056	社会投资者参与集体土地运营模式初探	刘 娜 张 贤 王若曦

第二章 基础设施项目与 PPP 模式

1. 政府视角的 PPP 考量

069	PPP 项目物有所值定量评价实务探索与思考	周兰萍 叶华军
076	政府购买服务的边界分析:兼论 87 号文对 PPP 模式的影响	刘永青 杜太山
083	将商业项目纳入 PPP 合作范围的风险及破解路径探讨	周兰萍 史梦清 张留雨

2. 社会资本的参与

089 保险资金投资 PPP 产业基金概述

陈 芳

094 PPP 项目履约担保机制的设计策略

王霁虹 李晓丹

097 PPP 基金监管要点解读

刘新辉 董健君 张宸烨

107 境外投资者 PPP 项目投资可行性分析

宋成哲

117 PPP 合同签订后项目无法通过审批的法律责任探析

郝 利 吕辉木

3. 理论与研究与政策解读

124 PPP 条例呼之欲出

——基本概念尚需厘清

王霁虹 韩江瑜

130 英国 PPP 发展起源及实务操作要点

中伦伦敦办公室

136 中日 PPP 产业投资基金法律基础及投融资模式对比分析

宋成哲

146 PPP 项目收益权质押问题研究

孙 慧 邹银晖

152 “期间”对质量责任的影响

张 炯 孙 傲

4. 项目实践与具体应用

173 聚焦特色小镇 PPP 项目操作的核心法律问题

王霁虹 刘 瑛

179 旅游景区开发项目中的 PPP 模式应用

穆 聿 李嘉辉

187 政府还贷公路项目应用 PPP 模式存在的问题及应对建议

周兰萍 宋 茜

第三章 地产项目融资:资产证券化视角

1. 理论研究

- 197 房地产抵押权的转移登记相关法律问题
刘柏荣 许 苇 路竞祎 刘小丽
- 207 浅议我国 REITs 项目下资产支持证券持有人大会的制度设计
朱思颖 魏轶东

2. 基础资产合规

- 226 基础资产的类型与合规审查
——CMBS 产品
马会军 贾 勇 梁 潇
- 245 基础资产的类型与合规审查
——物业费 ABS 产品
马会军 贾 勇 朱霄宇 王若曦
- 258 基础资产的类型与合规审查
——类 REITs 产品
马会军 贾 勇 王若曦

第四章 热点问题探析

1. 特色小镇

- 279 特色小镇建设与房地产企业的转型升级
郝 瀚 石 易
- 288 特色小镇的建设和运营模式
康 铎
- 298 特色小镇建设土地从何而来
——依法收回闲置土地是一大法宝
李国斌 于园园 姚晓培 姚中元
- 307 特色小镇投融资模式比较分析
郝 瀚 于腾飞

- 315 PPP 模式参与特色小镇建设探讨
陈月棋 罗 平
- 324 文旅特色小镇开发之特殊法律问题
孟宪石 周 浏
2. 养老地产与产业
- 336 外商投资养老产业的法律政策与案例分析
乔文骏 蔡军祥 刘莉诗
- 343 社会资本利用集体产业用地进行养老项目
建设和运营的投资模式浅析
郝 瀚 张 瑞
- 350 简析我国中高端养老产业相关法律法规政策
陈 瑶 张 琦
- 360 保险资金投资养老产业的路径选择
李启茂
- 368 浅谈养老地产资产证券化及 REITs 的应用和发展
陈振华 吴 轶 程 驰
- 381 进军养老地产借鉴要点
张 萍 谢雄峰
- 388 中国企业海外投资养老资产的动向与案例分析
蔡军祥 张孟凡
3. 长租公寓
- 396 长租公寓的运营模式及资产证券化的路径选择
魏轶东 朱思颖
- 410 长租公寓用地供给侧改革:政策与实践
魏轶东 刘 洁 刘 泉

第一章

集体土地问题研究



集体土地利用 与流转制度初探

穆 耸 崔汐淘 王安琪
许 强 黄思佳*

*作者简介:

穆耸,合伙人,中伦律师事务所北京办公室,电
邮为 musong@zhonglun.com;

崔汐淘,律师,北京办公室;

王安琪,律师,北京办公室;

许强,律师,北京办公室;

黄思佳,律师,北京办公室。

2017年上半年,中国集体土地改革继续升温。《中共中央、国务院关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》(2016年12月31日发布,中发〔2017〕1号)、《国土资源部关于〈中华人民共和国土地管理法(修正案)〉(征求意见稿)公开征求意见的公告》(2017年5月23日发布)等文件相继发布。

《中共中央、国务院关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》提出“落实农村土地集体所有权、农户承包权、土地经营权‘三权分置^①’办法”“深入推进承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点”“探索农村集体组织以出租、合作等方式盘活利用空闲农房及宅基地”等,均对集体土地利用与流转制度的改革起到了指导性作用。《土地管理法(修正案)》(征求意见稿)对农民自愿有偿退出宅基地、集体经营性建设用地入市等问题作出了全新的规定,该等规定均与集体土地的利用与流转制度改革密切相关。

本文试就我国现行法律法规中与集体土地利用与流转有关的规定进行分析和梳理,以期对集体土地利用与流转相关法律问题的明确有所裨益。

一、集体所有的土地

我国《宪法》(2018年3月11日修正)第十条第一、二款规定,“城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有”。根据这一规定,除由法律规定属于国家所有的土地以外,农村和城市郊区的土地都属于集体所有。

本文主要研究集体所有土地利用与流转中的诸多问题,如果没有特别说明,本文所指各类土地,均指集体所有的土地^②。

二、土地用途分类概述

根据《土地管理法》第四条之规定,我国实行土地用途管制制度,并将土地分为

① 根据《中共中央办公厅、国务院办公厅关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》(2016年10月30日发布),实行“三权分置”办法是为了“顺应农民保留土地承包权、流转土地经营权的意愿”,因此对集体土地经营权的流转具有重要意义。

② 现行立法对集体土地所有权主体的表述存在差异:《宪法》第十条规定为“集体”、《民法通则》(2009年8月27日修正,主席令第十八号)第七十四条规定为“劳动群众集体”和“集体”、《土地管理法》(2004年8月28日修正,主席令第二十八号)第八条和《物权法》(2007年10月1日施行,主席令第六十二号)第五十九条规定为“农民集体”。

农用地、建设用地和未利用地三大类。因此,就集体所有的土地而言,亦可依据其用途分为集体所有的农用地、集体所有的建设用地和集体所有的未利用地。

(一) 农用地

1. 定义

《土地管理法》第四条规定,“农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等”。

《土地利用现状分类》对农用地作了进一步细分。根据国家质量监督检验检疫总局、国家标准化管理委员会《土地利用现状分类》(2007年8月10日发布,GB/T 21010—2007)附录A(规范性附录)——“《土地利用现状分类》与《土地管理法》‘三大类’对照表”(下称“《土地利用现状分类》附录A”),农用地包括:(A)耕地中的所有类别土地;(B)园地中的所有类别土地;(C)林地中的所有类别土地;(D)草地中的天然牧草地及人工牧草地;(E)交通(运输)用地中的农村道路;(F)水域及水利设施用地中的坑塘水面及沟渠;以及(G)其他土地中的设施农用地及田坎。

2. “农用地”与“农村土地”

《农村土地承包法》(2009年8月27日修正,主席令第十八号)第二条规定:“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地”;《物权法》中与农村土地承包经营权有关的条文中亦有“农村土地”的表述。那么,该等条文中的“农村土地”是否与《土地管理法》中的“农用地”为同一概念?

首先,从所有权和使用权属性来看,《土地管理法》第四条中,并未对“农用地”的所有权和使用权的属性加以限制;而《农村土地承包法》第二条则规定“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的……土地”。根据对上述法律条文的文义解释,农用地并不仅限于由农民集体所有或国家所有、由农民集体使用的土地,其还包括由国家所有(全民所有)^①、而由农民集体以外的单位

① 《物权法》第四十五条规定,“法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有”。

或个人使用的直接用于农业生产的土地^①。

其次,从用途来看,除了均包含耕地、林地、草地外,“农用地”与“农村土地”的定义对两者用途描述的主要差异在于“直接用于农业生产”和“用于农业”的差异。从文义理解,“农村土地”中还包括“非直接用于农业(生产)的土地”^②。

最后,从使用语境来看,“农用地”主要强调“用途”,主要用于与建设用地、未利用地相区分,通过在万律网^③分别检索题目包含“农用地”和“农村土地”的地方法规^④我们发现,“农用地”的使用语境主要为“农用地转用(建设用地)”^⑤;而“农村土地”一词则主要在土地承包经营的语境下使用^⑥。因此,“农用地”和“农村土地”还存在使用语境上的差异。

(二)建设用地

1. 定义

《土地管理法》第四条规定,“建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等”。

① 例如,《国营农场工作条例(试行草案)》(1979年8月1日施行)第五条、第二十三条规定,“国营农场的土地、森林、橡胶林、防护林、草原、矿山、水域……属全民所有……”“国营农场在遵守国家方针、政策、法令和保证完成国家下达的各项经济计划的前提下,有经营的自主权”;《国务院、中央军委批转关于军队农副业生产和训练场用地等问题的调查报告的通知》(1981年4月9日施行,国发[1981]9号)第(一)部分第二条规定,“军队使用国营农场的土地,凡经当地政府批准的,原则上应维持现状”——由此可见,国营农场有权对国营农场的土地进行经营、使用,军队在符合一定情形时也可以对国营农场的土地进行使用。

② 例如,《国家农业综合开发资金和项目管理办法》(2016年9月6日发布,财政部令第84号)第四条规定,“农业综合开发项目包括土地治理项目和产业化发展项目。土地治理项目包括……生态综合治理……”,我们倾向于认为,农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的用于生态综合治理的土地可以被视为“非直接用于农业生产”的农村土地。

③ 载 <http://app.westlawchina.com/maf/china-cn/app/authentication/eula>,最后访问时间:2017年8月4日。

④ 由于检索到的包含“农用地”和“农村土地”的中央层面的文件较少,故此处我们以地方法规的检索结果进行对比。

⑤ 根据检索结果,于2007年7月1日至2017年6月30日之间发布的现行有效的题目包含“农用地”的地方法规(含地方政府规章及地方规范性文件)共570个,其中531个检索结果的主题与“农用地转用(建设用地)”有关。此外,有10个检索结果以“农用地产能核算”为主题,另有16个检索结果以“设施农用地”为主题。

⑥ 根据检索结果,于2007年7月1日至2017年6月30日之间发布的现行有效的题目包含“农村土地”的地方法规(含地方政府规章及地方规范性文件)共591个,其中395个检索结果的主题与“农村土地承包经营”有关(部分文件题目不包含“承包”或“经营”字眼)。此外,有92个检索结果以“农村土地(综合)整治”为主题,5个检索结果以“农村土地调查”为主题,另有33个检索结果以“农村土地突出问题专项治理”为主题。

2.《土地利用现状分类》对建设用地的进一步细分

根据《土地利用现状分类》附录 A,建设用地包括:(A)商服用地中的所有类别土地;(B)工矿仓储用地中的所有类别土地;(C)住宅用地中的所有类别土地;(D)公共管理与公共服务用地中的所有类别土地;(E)特殊用地中的所有类别土地;(F)交通(运输)用地中的铁路用地、公路用地、街巷用地、机场用地、港口码头用地及管道运输用地;(G)水域及水利设施用地中的水库水面及水工建筑物用地;以及(H)其他土地中的空闲地。

3.集体建设用地的利用形式

关于集体建设用地的利用形式,根据《土地管理法》第四十三条的规定,“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”。由此可见,根据《土地管理法》的规定,集体建设用地包含三种利用形式,即兴办乡镇企业用地、村民建设住宅以及乡(镇)村公共设施和公益事业建设。

(三)未利用地

1.定义

《土地管理法》第四条规定,“未利用地是指农用地和建设用地以外的土地”。因此,未利用地应当是一个兜底性的概念,除农用地和建设用地以外,应当都属于未利用地。

2.《土地利用现状分类》对未利用地的进一步细分

根据《土地利用现状分类》附录 A,未利用地包括:(A)草地中的其他草地;(B)水域及水利设施用地中的河流水面、湖泊水面、沿海滩涂、内陆滩涂、冰川及永久积雪;以及(C)其他土地中的盐碱地、沼泽地、沙地、裸地。

3.“四荒地”与未利用地

我国现行诸多法律法规及政策性文件中,均存在有关“四荒”或“四荒地”^①的规定。最典型的规定如《农村土地承包法》第三章中对不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地的承包方式及程序的规定。如前所述,我国现行《土地管理法》根据土地用途,将土地划分为农用地、建设用地和未利用地三类

^① “四荒地”和“四荒”或“四荒资源”等词汇在我国的不同时期的法律法规及政策性文件中交替出现,应为同一种含义。