

DANGDAI GEREN HE HUOJI AN FANGLUN

当代个人合伙建房论

个经个单房
人济人位地
合适集集产
作用资资开
建房建建发
房廉房房商
租 品
房 房



田永卫

著



河南人民出版社

当代个人合伙建房论

田永卫 著

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

当代个人合伙建房论/田永卫著. - 郑州:河南人民出版社,2007.5

ISBN 978-7-215-06209-2

I. 当… II. 田… III. 房地产业-经济政策-研究-中国 IV. F299.233.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 065696 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:65723341)

新华书店经销 河南第二新华印刷厂印刷

开本 890 毫米×1240 毫米 1/32 印张 6.875

字数 160 千字 印数 1-7 000 册

2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

定价:20.00 元

致读者的话

最近几年,由于商品房价格不断攀升,有关个人合作建房的话题成为社会关注的热点。2007年1月19日,本律师事务所起草的《河南广厦个人住宅建设合作社公约》在《东方今报》全文登载。短短两天之内,全国各大媒体、网站均以《郑州出台全国首份个人合作建房章程》为题进行了转载或报道。

为什么要写作本书呢?坦率地讲,从一开始,我们就对有没有必要写这本书存在分歧。因为这本书里要说的事情和道理,很多都是人们日常生活中浅显易懂的常识,把这些东西写出来应该是没有什么新鲜意义的。那么,我们为什么还要写作本书呢?

诞生于“草根”阶层的个人合伙(合作、集资)建房的愿望,究竟应该是一种什么模式的住宅建设?究竟在现有的法律和政策框架下能否行得通?究竟当代中国的社会发展需要不需要这种模式?政府在解决广大普通民众住宅需求和房价高涨的现实矛盾面前,这种模式有没有存在的必要和空间?这种模式和房地产开发、经济适用房、廉租房之间有哪些差异?以及这种模式和市场经济有哪些关系?等等诸如此类的根本性的问题,应该从历史、社会、经济、法律、文化等各方面进行深入的探讨和研究。

令人失望的是,对这样一个毋庸置疑的既是社会热点又是百

姓关注的“社会课题”，鲜见有严肃的理论研究和堂堂正正的宏论。人们从报纸、电视、网络、书籍等各种传媒工具所能看到的、听到的，只是一些支离破碎、只言片语、各色各样的个人看法和个人意见。为什么数以万计的“社会智囊”们会忽视这个政府和广大普通民众都渴望有研究成果的“社会课题”？为什么几年来只有那些立场、动机各不相同的群体，各自站在自己的角度，发表各自的一隅之见呢？

基于上述认识，我们利用工作的闲暇时间，写出了对上述这些问题的思考和看法，希望本书可以为全国各地倡议个人合伙（合作）建房的组织者或发起人厘清思路，让广大普通民众对个人合作建房有一个清醒的认识，针对个人合作建房的各种质疑和非议做出理性的答复。同时，为个人合作建房选择正确道路、实务操作和未来前景提供我们的一家之言。除此之外，我们还希望本书能够对当前住宅建设的宏观政策和决策提供一些有价值的参考。

关注个人合作建房的社会群体，除了那些在象牙塔里的学者专家、热心社会公益的新闻媒体、关心自己“蛋糕”的开发商，还有政府主管部门的人民公仆外，更多的是在大中城市生活而又无力购买商品房的广大普通民众。因此，本书的读者群体主要是普通老百姓。鉴于此，本书写作的指导思想就是要通俗易懂，浅显明白。有些大道理或者理论性很强的观点，在文字表达上不过分讲究它的严谨性，只要让普通百姓能够理解和明白就可以了。

本书共分五大部分，第一部分主要讲自建住宅的历史。论述了个人合伙建房的概念，特别指出个人合伙建房是“盖房子”，不是“买房子”；同时，回顾了个人建房的历史，谈到百姓民宅也是传统文化的重要内容，引用了很多专家的研究成果。第二部分是我国房地产业发展历程透视。叙述了我国房地产业的产生过程，反思了房地产业走过的道路和近几年宏观调控的情况。第三部分分

析了个人合伙建房兴起的原因,提出了今后个人合伙建房将方兴未艾的看法。第四部分简单介绍了个人合伙建房有关的法律制度 and 法律规定。第五部分着重谈个人合伙建房的实务,提出了“先规范、后发展”的道路,并强调了律师行业在个人合伙建房规范化中的重要作用。

本书的主要内容和观点汲取了本所部分律师的意见和建议,由于时间仓促,许多地方只为坦陈我们的看法和观点,体例和论述精当与否,未能仔细考究和斟酌。不足之处,请读者指正。另外,本书所引用的资料,能够说明出处和作者的,我们都尽量一一注明,无法注明的,在此表示歉意。

此外,书中还收录了2007年3月16日颁布的《中华人民共和国物权法》、2004年8月28日颁布的《中华人民共和国土地管理法》等法律法规和规章等,供大家参考。

田永卫

2007年3月于郑州

目 录

致读者的话	1
第一篇 自建住宅的历史	1
第一章 什么是个人合伙建房	1
第一节 降低买房价格≠个人合伙建房	2
第二节 个人合伙建房的法律特征	3
第二章 盖房子和买房子	5
第一节 生活中的盖房子和买房子	5
第二节 取得住房所有权的两种方式	6
第三章 个人盖房的历史	8
第一节 个人盖房的起源	8
第二节 我国商品房的起源	8
第四章 自建住宅承载着人类文明和传统	9
第一节 绚丽多姿的民居文化	9
第二节 中国民居建筑	11
第五章 成为历史文化遗产的个人住宅	14
第一节 北京四合院、皖南西递村	14
第二节 我国的历史文化名村	15

第二篇 我国房地产业发展历程透视	18
第一章 80 年代末我国房地产业诞生的背景	18
第二章 我国房地产业走过的道路反思	20
第一节 房地产业早期艰难起步	20
第二节 房地产业初期的无序混乱状态	21
第三节 政府对房地产业逐步整顿和规范	22
第四节 房地产业暴利的历史演变	24
第三章 国家近几年对房地产业宏观调控综述	25
第四章 部分专家学者对房地产业调控的看法	27
 第三篇 个人合伙建房的兴起	30
第一章 个人合伙建房是无奈的选择	30
第一节 买不起房的现实	30
第二节 普通百姓无奈的选择	33
第二章 被称为“个人合作建房”的各种模式综述	34
第一节 深圳模式	34
第二节 温州模式	35
第三节 广州模式	36
第四节 金华模式	36
第五节 其他模式	37
第三章 个人合作建房的各种质疑综述	41
第一节 对概念上的质疑	41
第二节 对法律和政策方面的质疑	42
第三节 对经济理论方面的质疑	43
第四节 对操作层面的质疑	44
第五节 对是否节省成本的质疑	46

第六节 对其他方面的质疑	48
第四章 个人合伙建房是市场化住宅建设	49
第一节 市场化和非市场化	49
第二节 非市场化住宅建设的局限性	51
第三节 个人合伙建房不能脱离市场化	53
第五章 当代中国个人合伙建房方兴未艾	56
第一节 选择正确道路的重要性	56
第二节 个人合伙建房兴起的理论根据	59
 第四篇 个人合伙建房的法律依据	 63
第一章 公民居住权是基本人权	63
第二章 不动产物权取得的法律制度介绍	64
第一节 什么是物权	64
第二节 不动产物权取得	65
第三章 我国土地和房屋的法律制度沿革	66
第一节 我国土地法律制度	66
第二节 我国房屋法律制度	67
第四章 合伙的法律概念与特征	71
第一节 合伙的法律概念	71
第二节 合伙的法律特征	72
 第五篇 个人合伙建房的实务	 74
第一章 个人合伙建房的道路选择	74
第一节 方法的重要性	75
第二节 个人合伙建房的正确方法	77
第二章 “先规范、后发展”的涵义	77
第一节 政府的管理层面	78

第一篇

自建住宅的历史

题记：个人合作建房的本义是“盖房子”，不是“买房子”。通过拍卖、团购、订购等方式降低购房价格仍然是买房子。自己盖房子具有悠久的历史。民居建筑传承着民族的文化和传统。精致的地方民居已成为人类的文化遗产。商品房的出现仅仅是近 20 年的社会经济现象。

第一章 什么是个人合伙建房

看到本书的题目，你可能就已经注意到了使用名称的差异。为什么大家现在都使用“个人合作建房”或“个人集资建房”，而本书的题目却叫“个人合伙建房”？这些称谓是一样呢，还是不一样呢？

第一节 降低买房价格 $\neq$ 个人合伙建房

要回答这个问题,还得从这个问题的产生背景谈起。

近几年,房价像坐上了火箭,一路飙升。主要城市房价涨幅不是按年计算,而是按月计算。和几年前相比,几乎都翻了一番,个别城市房价的涨幅还要多。但是,同期老百姓的收入增长幅度却远远低于房价的涨幅。高房价成了继教育、医疗之后,城市居民负担的又一座大山。多数普通城市居民倾其一生的积蓄,也无法购买一套商品房。在被迫无奈的情况下,2003年年初,有人就提出了个人合作建房的设想。

这个创意一出台,立即引起了各地的积极响应。北京、上海、天津、重庆、广州、武汉、福州、合肥、长沙、成都、昆明、杭州、石家庄、南京、济南、沈阳等各省会城市,以及深圳、青岛、大连、厦门、岳阳、九江、东营等大中城市,相继都有人发起组建了“个人合作建房联盟”、“个人集资建房俱乐部”、“集资建房合作社”等团体组织,引起了上至国家建设部、下至普通百姓,以及社会各界对这一新生的住宅建设模式的广泛关注和深层次的讨论。如果我们到“百度”网站搜索一下,个人合作建房的信息量有近百万条,足见整个社会对其的关注程度。

在这种背景下,社会所关注的焦点是如何降低商品房的价格或减轻个人住房负担。“个人合作建房”或“个人集资建房”,就逐渐演绎成为一个降低商品房价格或减轻个人住房负担的代名词。全国各个地方的发起人、倡议者都在积极摸索能够降低商品房价格的途径和方式。由此,就出现了这样的情形,只要一种模式能降低商品房的价格或减轻个人住房负担,这种模式就被很多人冠以“个人合作建房”或“个人集资建房”的成功模式。过去的一年,温

州破冰、深圳成功、重庆已经入住等好消息纷至沓来,令其他城市的发起人和普通老百姓感到兴奋和鼓舞。

与此同时,房地产界、部分学者和媒体的质疑和非议也接踵而至。“个人合作建房,其实只是一个美丽神话”、“个人合作建房的挽歌”、“个人合作建房能走多远”、“个人合作建房知易行难”、“个人合作建房,一个烛光对阳光的自娱剧”等悲观的看法日渐增多。更有一些经济学界的人士认为“个人合作建房是一种历史的倒退”、“在现实条件下难以成功”;还有人直言不讳认为“个人合作建房涉嫌欺诈、非法集资、违规”,等等。还有什么“合作建房八大难关”、“三问合作建房”等质疑,更是无法一一列举。

降低商品房的价格或减轻个人住房负担,这是一件非常好的事情,中央政府提出的“国八条”和“国六条”宏观调控政策也是要实现这个目的。那些持悲观观点的人、提出质疑的人、甚至反对的人,包括房地产商,他们也同样有着善良的愿望,可为什么不赞成个人合作建房呢?甚至提出严肃的涉嫌违法违规的质疑呢?

在我们看来,一件大家都认为非常好的事情之所以出现这样或那样的争议,都是因为概念混乱造成的。所以,必须要搞清楚这件事情的基本概念。

第二节 个人合伙建房的法律特征

一个人要想拥有自己的住房,无非两条路,一是自己盖房子,一是买房子。

任何行为都要受法律调整和约束,盖房子和买房子也不能例外。而且盖房子和买房子的法律规范是截然不同的。盖房子有盖房子的规则,买房子有买房子的规则。这就好像游泳比赛中的自由泳和仰游。自由泳的规则是脸左右摆动,手从后向前摆动;仰泳

的规则是脸朝上,手从前向后摆动,各自的规则是完全不同的。在比赛时你要清楚你自己是参加什么姿势的游泳比赛,如果是自由泳,你就必须按照自由泳的规则进行;如果是仰泳,你就必须按照仰泳的规则进行,否则,你就会被判定违规,取消比赛成绩。同样,你如果是裁判,你也要清楚你是按照哪种泳姿的比赛规则来判分。如果是自由泳,你就必须按照自由泳的规则进行裁判。如果是仰泳,你就必须按照仰泳的规则进行裁判。否则,你的裁决就是错误的。

同样,降低商品房的价格或减轻个人住房负担虽然是一件非常非常好的事情,但是,在此之前,我们一定要弄明白,究竟是自己盖房子还是买房子。现在,很多“个人合作建房”的模式,包括已经建成、已经拿到土地、或者正在进行的其他模式,虽然客观上也能够降低个人住房的负担或者减少了购房支出,但事实上,很多只是定向开发、团购等,都带有商品房开发(买房)的味道。虽然这些探索和努力具有一定的积极意义,让城市广大普通百姓有了更多的选择,但是,这些模式在具体操作过程中难免与现行的法律和政策规定有冲突。因此,也就有了理性的质疑和严肃的非议。

我们认为,在个人合作建房这个概念中,建房的本意应该是“盖房”,个人合作的本意应该是“两个以上的个人合作”。因此,个人合作建房是指多人联合在一起自己盖房子,而不是买房子。这种多人联合在一起共同出资自己盖房子的行为,从法律概念上讲应该称为“个人合伙建房”,即以个人合伙的法律形式进行个人建房行为。

所谓“合伙”,这是一个民法上的概念,它是指两个以上的自然人按照协议约定,各自提供包括资金在内的一定条件,合伙从事某种民事行为。在日常生活中,合伙是最常见的一种民事行为方式,比如,张三和李四合伙经营一家餐馆,甲和乙合伙买一辆车跑

运输,等等。

“个人合作建房”或者说“个人集资建房”这种说法中的“合作”或者“集资”的用语是很模糊的,这也是很多人把实际上是“买房子”的行为也认为是“盖房子”的原因,质疑和非议也由此而生。因此,我们认为“个人合伙建房”是一个准确的说法。有关这个问题,以后还会进一步讨论。下面我们回顾一下盖房子的历史。

第二章 盖房子和买房子

第一节 生活中的盖房子和买房子

在当代中国农村,儿子到了娶媳妇的年龄,父母要考虑的第一件事情是盖房子;而在大中城市,多数年轻人结婚要准备的第一件事情却是买房子。有了房子,新婚燕尔就可以拜天地、入洞房,一个社会组织的最小细胞——家庭就诞生了。当然,这里说的是一般或者说普遍的情况。同样是房子,为什么在农村,父母考虑的是盖房子,而在大中城市年轻人考虑的却是买房子呢?

我们可以反过来想想,在大中城市,年轻人为什么不考虑自己盖房子呢?在农村,父母为什么不考虑买房子呢?如果有人问你这个问题,你是不是觉得很可笑、很滑稽呢?假如你问城里人,城里人会说,我在哪里盖房子呀?假如你问乡下人,乡下人会说,我到哪里买房子呀?这样看来,乡下人和城里人想拥有自己的房子的方法是不同的,两者的差别也是截然对立、非常明显的。

盖房子和买房子是很容易区别的,就像自己做衣服和到商场买衣服的区别一样。买的房子是指别人盖好的现成的房子。如果你从开发商那里买房子,我们通常叫做商品房预售交易(当然也

可以买现房);如果你从别人手里购买房子,我们通常叫做二手房交易。总之,买的房子是别人盖的,不是你自己盖的。房子的所有权在法律上要过户到你名下,你需要到政府主管部门办理过户登记手续,缴纳相关税费。相反,盖房子却是你自己建的,你在自己拥有土地使用权选择的土地上,根据政府规划和自己的需求,自己建设自己的住房,房子建成后,房子的所有权自然就属于你(《中华人民共和国物权法》第一百四十二条)。

第二节 取得住房所有权的两种方式

房子和衣服在法律上都叫“物”。更进一步划分,房子属于不动产,衣服属于动产。不动产和动产都是一个法律概念,不动产是指不能移动、挪动的财产,如土地、房屋;而动产是指可以移动、挪动的财产。

不动产由于是不能移动、挪动的财产,所以在法律上,你要对不动产享有所有权,就需要政府主管部门登记颁发一个所有权证书。而动产由于是可以移动、挪动的财产,所以,谁占有动产,一般谁就拥有该动产的所有权。当然,以租借等方式也可占有,但是,这已经属于动产所有人的处分行为了。所谓物的所有权就是所有人对“物”享有的占有、使用、处分的权利。譬如,张三是某房屋的所有权人,张三就有权对该房屋行使占有、使用、处分的权利。李四是某衣服的所有权人,李四就有权对该衣服行使占有、使用、处分的权利。

在法律上,物的所有权的取得有两种途径:一是原始取得,一是继受取得。这与盖房子和买房子正好一致,盖房子属于原始取得,买房子属于继受取得。

我们要拥有属于自己所有的房子,除了自己盖房子和买他人

房子之外,有没有其他办法呢?答案是没有了。我们每个人都需
要有个自己的小家,一个属于自己的方寸天地,在那里我们可以找
到温馨和浪漫,在那里我们可以享受生活 and 天伦之乐。可是,就这
个小小的房子,我们除了自己盖房或者买房之外,没有第三种选
择。

或许有人不同意这种观点,他认为这种看法太绝对了。现在
是个多元化的社会,可以有多种选择,根本不像上面说的非此即
彼。譬如可以按自己的要求委托他人帮自己建房子,甚至在别人
的房子没有盖好竣工前,买过来接着自己建等,这些不都是第三种
选择吗?其实,我们何尝不想有更多的选择。如果有更多的选择,
我们每个人都可以量力而行,都可以找到适合自己的天伦之居,那
该是多么美好的事情。

但遗憾的是,除了自己盖房或者买房之外,我们没有第三种选
择。如果你持有不同观点,那么你可以认真想一想,你所谈到的方
式从本质上分析,只能仍然归属于这两种方式中的一种。以委托
他人建房子为例,如果你是委托建筑商施工,这还属于你自己盖房
子;如果你是委托开发商定向代建,这属于你买房子。当然,具体
到某个项目,情况也许会比较复杂,这在以后会谈到的,这里就不多
说了。

这里还需要特别说明,我们所讨论的问题是如何拥有自己的
房子和建设住宅的话题,不是日常生活中一般意义上所指的个人
和家庭解决住房的途径。住房的解决途径当然很多,可以租房子、
可以借房子、可以继承父母的房子,甚至可以接受别人赠送的房子
等。不过,这些都不是我们这里要讨论的范畴。