

浙江省哲学社会科学规划课题成果



法学学术

住宅合作社 立法研究

陆介雄 宓明君 李天霞/等著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

住宅合作社立法研究/陆介雄、宓明君、李天霞等著.

—北京:法律出版社,2006.12

ISBN 7-5036-6849-0

I. 住… II. ①陆…②宓…③李… III. 住宅—合作社—

立法—研究—中国 IV. D922.181.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第145917号

© 法律出版社·中国

住宅合作社立法研究

陆介雄 宓明君 李天霞等 著

责任编辑 高山

装帧设计 李 晴

开本 A5

版本 2006年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.5 字数 186 千

印次 2006年12月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6849-0/D·6566

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

本书系浙江省 2005 年度哲学社会科学规划常规课题《住宅合作社立法研究》(课题编号: Z05ZF02;课题类别:重点课题)的成果。课题组成员由浙江工商大学法学院、浙江工业大学法学院长期从事法学教学科研的部分教师及研究生组成。本书是课题组全体成员共同努力的成果。在课题申报、课题研究及结题过程中,课题组负责人、浙江工商大学法学教授陆介雄提出写作框架并先后组织课题组成员进行了五次集体讨论,组织部分成员到有关政府机关和实践部门进行了调研。在本书写作过程中,课题组成员相互之间频繁地交流资料、观点,并就某些问题展开了热烈的讨论。初稿完成后,由陆介雄、宓明君统稿、定稿。本书的写作分工如下(按照各章先后顺序排列):

第一章:李天霞(浙江工商大学);第二章:张晓文(浙江工商大学)、刘家库(浙江工商大学);第三章:徐里艳(浙江工商大学)、宓明君(浙江工业大

学);第四章:陆介雄(浙江工商大学);第五章:李天霞、周建伟(浙江工商大学)。

需要说明的一点是:由于各章写作分工完成,虽然在写作前组织了集体讨论,尤其对相互容易重复的内容进行了深入讨论并协调分工,但是在写作中往往由于为了该章内容阐述的完整性,仍然出现了各章之间内容的某些重复。统稿时尽管已作了一些调整,但凡属对内容阐述的完整性来说是非常必要的重复、阐述的角度和表述方式又不相同的内容,仍予以保留。

本书的出版得到浙江省哲学社会科学规划办公室和法律出版社学术分社的支持。在此,我们谨向他们表示衷心的感谢!

最后,我们期待着本书能为我国住宅合作社立法起到一点小小的推动作用,期待着能为解决中低收入家庭的住房问题起到一点小小的推动作用,期待着能为建设和谐社会起到一点小小的推动作用,并且期待着专家学者和读者的批评指正。

《住宅合作社立法研究》课题组
2006年10月20日于杭州古荡湾

目 录

前 言/1

第一章 各国公共住房政策模式/1

一、公共住房政策的含义及特点/2

(一) 公共住房的含义/2

(二) 公共住房政策/2

(三) 公共住房的典型模式/4

二、发达国家的公共住房政策/4

(一) 美国的公共住房建设/5

(二) 日本的公共住房建设/10

(三) 德国的公共住房建设/12

(四) 新加坡的公共住房建设/16

(五) 瑞典的公共住房建设/18

(六) 英国的公共住房建设/21

(七) 各国公共住房政策的共同特征及启示/24

三、我国公共住房政策/25

(一) 我国住房制度改革状况/26

(二) 完善我国公共住房政策的探讨/40

第二章 各国住宅合作社的历史及现状/48

一、住宅合作社在公共住房制度中的地位/49

(一)住宅合作社存在的历史必然性和合理性/49

(二)住宅合作社的概念和特点/55

(三)住宅合作社和其他住宅开发模式的比较/59

(四)住宅合作社在我国住房改革中的意义/66

二、发达国家住宅合作社的历史与现状/69

(一)住宅合作社在国外的发展概况/69

(二)主要发达国家住宅合作社发展的历史和现状/70

三、我国住宅合作社的历史与现状/81

(一)住宅合作社的发展阶段/81

(二)我国典型的住宅合作社分析/90

四、我国住宅合作社发展中存在的问题/94

第三章 住宅合作社治理和运行法律制度/101

一、住宅合作社的法律性质/102

(一)我国住宅合作社的功能和理念/102

(二)住宅合作社的法律地位/108

二、住宅合作社的设立、变更与终止/116

(一)住宅合作社的设立/116

(二)住宅合作社的变更与终止/125

三、住宅合作社社员的法律地位/128

(一)社员的资格限制/128

(二)社员的权利义务与法律责任/135

(三)入社与退社/139

四、住宅合作社的组织机构及运行规则/141

(一)社员大会——意思机关和权力机关/141

(二) 理事会——代表机关和执行机关/145

(三) 监事会——监察机关/149

五、对住宅合作社的运行监管/151

(一) 土地利用监管/153

(二) 合作住宅开发监管/153

(三) 合作住宅分配与市场化交易监管/154

(四) 社员信息登记监管/155

第四章 住宅合作社的政府保障政策/157

一、完善保障政策措施必先转变政府观念/158

(一) 保障公共住房这一准公共产品的提供,是政府应尽的义务/159

(二) 追求住房资源分配上的公平目标,是政府应尽的职责/161

(三) 保障公民住房权这一基本人权的实现,是政府应尽的义务/167

(四) 解决公共住房问题以推进和谐社会建设,是政府应尽的
职责/172

二、对住宅合作社的保障政策措施/174

(一) 政府对住宅合作社的土地保障政策措施/175

(二) 政府对住宅合作社的财政保障政策措施/183

(三) 政府对住宅合作社的金融保障政策措施/190

第五章 住宅合作社的立法探讨/204

一、住宅合作社法的立法必要性分析/204

(一) 住宅合作社现有立法的不足/205

(二) 现有立法对满足现实需要的不足/207

二、住宅合作社法在我国法律体系中的地位/209

(一) 住宅合作社法属于住宅法/210

(二) 住宅合作社法属于公共住房法/213

三、住宅合作社立法形式的选择和立法的基本原则/216

4 住宅合作社立法研究

(一)住宅合作社立法形式应采取法律的形式/216

(二)住宅合作社法的制定原则/220

四、住宅合作社法的立法框架/222

(一)住宅合作社法的基本结构/222

(二)住宅合作社法各章内容的框架设计/222

参考文献/227

第一章 各国公共住房政策模式

住房是人类生存的基本需求之一,主要由墙、窗、屋顶构成,是供人们在其中居住,用以满足人们居住需要的立足之地、栖身之所。社会各阶层的住房问题能够得到妥善的解决,是人们安居乐业和社会稳定的关键所在。公共住房是住房的重要组成部分,在自由资本主义时期,公共住房问题还没有引起社会的普遍关注。但是,随着农民大量进入城市、战争和自然灾害(尤其火灾、地震等灾害)对住房的大量毁灭性破坏、通货膨胀等社会政治经济形势的变化、贫富差距的拉大等原因,造成一部分居民居住条件严重恶化,甚至流离失所,对社会的稳定、经济的发展带来严重影响,各国政府都经历了一个从不自觉到自觉的过程,越来越重视本国的公共住房问题。本章对通过研究借鉴美国、日本、德国、新加坡、瑞典、英国这些国家的公共住房政策模式,并且阐述我国公共住房政策的历史和现状,在世界性的背景下探讨中国今后公共住房政策的发

展方向,以便为在一个较大的背景下来论述本书所要研究的住宅合作社立法问题打下基础。

一、公共住房政策的含义及特点

(一) 公共住房的含义

公共住房也是一种住房,是住房的重要组成部分。公共住房,实质上是政府为了解决中低收入阶层的居住问题,由政府直接投资建造,或者政府以一定方式对建房机构提供补助,由建房机构建设,并以较低价格或租金向低收入家庭出售或出租的住房。公共住房从广义上看范围是相当广泛的,例如,19世纪末欧洲一些国家的工厂为其雇佣工人所建造的“雇佣住房”,工人互助建造的“合作住房”;20世纪80年代以前以政府为主,民间住房合作社部分参与建造的“工人住房”和“低收入者住房”。目前主要是政府通过提供一定补贴,以民间非营利住房机构为主,针对“社会福利家庭”提供的“社会住房”。公共住房的分配主要以家庭收入、家庭人口规模、家庭特征和已有资产及其居住状况为依据,形成分配和通过轮候排队系统进行分配。当然,从价格方面看,公共住房的租售都是低于市场价格的,政府在土地供应、房租、贷款和税收等方面都提供政策性补贴。

(二) 公共住房政策

城市住房问题是世界性的难题,包括住房紧缺问题、居住质量问题、社会公平等一系列问题。为解决这些问题而采取的各种管理手段和方法就是城市住房政策,城市住房政策主要分为公共住房和住房自有政策。解决城市中低收入家庭居住问题的核心福利政策就是公共住房政策,在国家政策中,这是一项福利,也是平衡贫富收入不均的一种手段。它具有政策导向性、非营利性、需求有限性、价格低廉性、分配复杂性等

特征,例如,日本的公营住宅,新加坡的组屋,法国的社会住宅,德国的福利住房等都是公共住房的表现形式。

住房政策可以理解为政府对住房市场的调节和干预,包括更有效利用资源的市场平衡政策和对住房资源的再分配政策。平衡政策的目的在于纠正市场机制在劳动力、土地利用、材料等方面的缺陷;而再分配政策是政府为了让社会各个阶层都能合理地实现其住房权利,政府以“社会公平”的名义对住房进行社会转移。^{〔1〕}

政府所制定的住房政策以公共住房政策为主,其他住房政策为辅,有时甚至只包含公共住房政策。因为能够通过市场调节的住房问题,政府很少制定政策。公共住房政策主要通过有关住房的法令、法案和计划表现出来。公共住房政策的内容是相当广泛的,包括对住房租金的管制,对住房租金的房租补贴,住房购买者的抵押贷款及其利率补贴以及对公共住房建设的专项贷款和贷款利率补贴,政府直接投资建设公共住房(主要用于出租)以及支持社会团体等非营利住房合作组织建房等。

各国具体的公共住房政策目标是有差别的,即使同一个国家在不同时期的公共住房政策目标也是不一样的。实现社会的公平是公共住房政策的总体目标,公共住房政策的调整涉及社会财富的再分配,牵涉到不同社会阶层的利益,会遇到不同政治集团的支持或反对,甚至有的国家在公共住房政策的制定和实施过程中中央政府和地方政府也存在很大矛盾。执政的政治集团的支持,是公共住房政策实施的前提条件,为从体制上保证公共住房政策得到贯彻执行,行政机关负责政策的落实并及时反馈给政府、利益集团和公众。为实现公共住房计划,国家的经济能力和住房消费者的支付能力要相适应,当然,从技术上保证公共住房政策的实施也是相当重要的,这涉及合理高效的住房开发建设程序,包

〔1〕 姚玲珍:《中国公共住房政策模式研究》,上海财经大学出版社2003年版,第25页。

括土地开发利用、住宅区的规划和设计、施工建设、建造与人口分布等很多方面。

(三)公共住房的典型模式

比较房屋政策的先驱当尼逊(Donnison)提出三种政府在房屋政策中的角色:雏生型、社会型及全面责任型。^[1]

担任雏生型角色的政府对中低收入家庭的住房问题倾向于采取消极的态度,中低收入者要自己寻求解决房屋需求的方法,政府没有长期的系统而有力的房屋政策,大多是项目式的临时措施,例如印度、中国、巴西等大部分发展中国家。

担任社会型角色的政府将有关资源与政策重点集中于低收入户。政府只对极少数没有能力解决自己住房问题的低收入阶层给予特惠政策,例如公共住房计划政策、租金补贴、抵押贷款利率补贴计划、低收入居民住房税收信用计划,例如英国、美国及大多数西欧国家。

担任全面责任型角色的政府对住房市场全方位介入和控制,政府通过较全面的津贴,令不同收入的住户可以同时处于同一社区,政府既要保障低收入户的居住权利,又使他们不被社会排斥,不被集中在某些被歧视的地区。例如荷兰、德国、瑞典及新加坡等。

二、发达国家的公共住房政策

在国外,由于发达国家所运作的市场经济模式各有千秋,决定了各国在经济政策和社会政策方面的侧重点也有所不同,当然有关公共住房政策也是各有千秋。这里需要特别说明的是,由于篇幅所限,在本章中选取美国、日本、德国、新加坡、瑞典、英国的公共住房政策作一些介绍和

[1] 金俭:《中国住宅法研究》,法律出版社2004年版,第20页。

分析,同时在分析这几个国家的公共住房财政政策和金融政策时也仅选取最有代表性、最有特色的政策进行分析,并不对这几个国家的公共住房政策作面面俱到的全面介绍和分析。

(一) 美国的公共住房建设

美国住宅产业的发展过程,可分为四个阶段:19世纪末到1945年第二次世界大战结束以前属于住宅数量短缺阶段,这是第一阶段;第二次世界大战结束后至20世纪60年代末70年代初,政府通过低利率政策,依靠私人机构兴建住宅,刺激住宅建设发展,增加住宅面积,这是第二阶段;从70年代初到90年代初,美国政府将优惠政策转向最低收入阶层,这是第三阶段;从90年代开始至今,“节能之星”住宅评定制度得到实施,可持续发展的住宅理念成为主导,住宅及设备、设施配置水平进一步提高,可以说是第四阶段。^{〔1〕}美国通过积极的住宅政策,已成为世界上居住水平名列前茅的国家。

美国住宅政策的基本思路是:市场机制为主,政府很少直接干预,有限的介入也顺应住宅经济的发展规律。政府为了维护社会稳定,保证所有公民的基本生活需要,向低收入家庭提供住宅方面的资助,而资助的方式,主要是通过金融、税制等方式,即使接受政府资助的少量家庭,绝大部分也是融入正常的住宅市场中,在市场上承租住宅,一般称为“补人头”。美国在实践中形成了一系列完备的住宅制度和政策,并用立法形式保障其顺利实施。美国住宅制度中有许多经验值得我们借鉴和参考。

从美国人的住房拥有现状看,主要有三种类型的住房:公寓楼、独立成户的别墅、外观类似于公共汽车的活动房屋。从拥有房屋所有权的角度来看,可分为自有住房和政府提供帮助的住房。针对低收入者之间的差异提供了4种相应的解决办法,即公共房屋、津贴房屋、租金津贴和廉

〔1〕 童悦仲、楼乃琳、刘美霞等编著:《中外住宅产业政策对比》,中国建筑工业出版社2005年版,第2—4页。

价公屋。公共房屋是政府房屋署拨款建设的,由房屋署派职员管理。这种房屋主要用于出租,租金标准根据家庭收入而定。津贴房屋是政府给予一定的优惠政策,由私人牟利机构具体实施并管理的房屋。租金津贴主要是低收入者承租私人房屋,低收入者将自己收入的 1/3 付给房主,其余由政府代付。政府对承租人的资格作了较为严格的限制,符合资格要求,由政府发给租金证明,低收入者须凭该证明去求租房屋。廉价公屋是供低收入者家庭使用的住房。国外在向住房私有化政策转变过程中,都明确一个关键问题:要提高居民购买住房的积极性,促进住房自有率的上升,首要前提是为居民提供一个通畅、便利的融资渠道,因而政府在住房金融制度上的有力支持显得尤为重要。

1. 住宅税金信用计划

最值得我们研究借鉴的是美国政府为低收入家庭提供住宅优惠的一项政策激励机制,即低收入阶层住宅税金信用计划。

为鼓励私人开发商和非营利机构兴建供低收入家庭租用的住宅,美国联邦和州政府发放税金信用证,政府每年为此提供 30 亿美元的财政补贴。个人、企业、合伙人只要具有信用额度规定范围的纳税收入,都享受此计划优惠。非营利的开发机构享有 10% 左右的信用配额,该项计划提供 9% 的减免税率,计划基数是不包含土地成本的建房开支,并只对为低收入阶层提供的住宅部分予以减免。其条件是:①税金信用计划仅针对供低收入阶层租住的住宅,至少要将 20% 住宅租给收入不到所在地区平均水平一半的家庭,或者至少将 40% 住宅租给收入低于所在地区平均水平 60% 的家庭。②低收入家庭支付的租金,每年由 HUD(住宅与城市发展部)根据不同地区的平均收入和住宅的户型予以评定。各州的地区平均收入各不相同,同时兼顾不同的人口规模。③享受该计划的住宅要执行租金管制的要求,业主每年还需要对低收入承租户的收入予以审查。这项计划,调动了社会资金解决低收入阶层的住房问题,比我国政府直接向社会提供廉租住房和经济适用住房的效率,也更透明,同时,

要求一定比例住宅出租给低收入阶层的方式,也有助于社会各个收入阶层的融合,对我国有很大的借鉴作用。

2. 住宅租金补贴制度

美国的房租补贴政策是一种财政直接补贴形式,直接用于增加低收入家庭住宅消费,以减轻低收入阶层的住宅消费负担。美国《国民住宅法》中一项重要内容是政府对低收入家庭给予一定的住宅补助。其后,住宅补助在许多法案或计划中涉及,至今影响最大的是1974年8月“住宅与社区发展”法案第8条款租金资助计划,其核心思想是任何家庭用于住宅的支出不应超过家庭总收入的30%,低收入家庭、62岁以上的孤寡老人、残障人士、无家可归者等,在住宅市场上所租住宅的“公平市场租金”若超过这一限度,政府将为租户提供“差额”补贴,执行机关是住宅与城市发展部(HUD)。

补助的方式通常有两种:一种是直接对低收入家庭提供低租金的公共住宅(一般低于市场价的20%—50%),这种补贴主要是提供给家庭收入低于美国家庭平均收入37%并申请居住公房的最低收入家庭;另一种是向低收入家庭发放住宅券,享受这种补助的家庭必须拿出家庭总收入的25%—30%支付房租,租金超过部分用住宅券来补充。住宅租金资助计划使许多低收入家庭获益,联邦政府为此背上了沉重的包袱,1995年国会修改了租金资助计划,降低了资助水平。

美国长期的住宅政策实践表明,对低收入阶层的住宅消费资助,不宜以直接供应住宅为主。美国政府对低收入者提供住宅补贴,严格限定在那些生活在贫困线以下的低收入者。住宅政策向低收入者倾斜是有条件的,即首先要界定哪些人是低收入者;其次要确定房价或租金占低收入者收入的比例;第三是超过低收入者本身承担比例的部分由政府予以补贴。这套办法的前提是社会居民的收入是清楚的,应易于掌握和核实,应不存在难以统计的“灰色收入”。

我国在较长一段时间都可能无法仿效美国的住宅资金补贴制度来

帮助低收入家庭住宅消费。首先,因为中国是一个发展中国家,政府的财力有限。中国又是个亟须解决城乡二元社会结构的国家,2006 年中央“一号文件”即明确了推进社会主义新农村的建设,解决“三农”问题是全党工作的重中之重,要稳定、完善和强化对农民和农业的直接补贴政策,加强国家对农业和农民的支持保护体系。目前农村的发展严重滞后,尤其突出地反映在教育、卫生、文化等公共事业方面严重不足,农民等社会保障制度又未建立起来,需要国家财政大量投入迫在眉睫。因此在解决城镇公共住房问题上政府在较长时期内不可能再投入更多的财力。其次,中国没有建立个人信用体系,大量现金交易存在,政府没有掌握居民的真实收入状况,很难界定“低收入者”。在不能确定真实的“低收入者”的情况下盲目发放住宅租金补贴,很可能造成伪“低收入者”的大量冒领政府补贴。因此,我国在较长时间内不可能建立类似于美国的补贴额高、补贴对象广的住宅租金补贴制度。

3. 住宅抵押贷款证券化

指银行将所在地持有的抵押贷款债权,出售给专业证券化机构,并由该机构在资本市场上向投资者发行住房抵押证券(MBS)的融资行为。

从美国金融机构对住宅发展的大力支持看,政府调控住宅市场的重点是稳定和支持住宅抵押贷款系统,强化国家调节住宅抵押信贷的机制。全美国有 1.8 万家银行及其他金融机构从事住宅抵押贷款业务,美国居民购房资金 80% 左右是金融机构的贷款,政府则为居民住宅贷款提供担保和贷款利息免税及其他优惠。

20 世纪 30 年代之前的美国,抵押贷款二级市场几乎不存在,抵押贷款流动性差,资金来源缺乏,提供贷款的条件相应也比较苛刻。在 30 年代的世界性经济大萧条中,全美国有 200 多万居民因为无力偿还住房贷款而丧失了房产权,1600 多家银行因为无法收回住房抵押贷款而破产,住房金融体系几近崩溃边缘。危机促使变革,美国政府除采取一系列临时性的抢救措施以外,为了提高住房贷款的安全性和流动性,还采取了

一系列措施来开拓二级抵押贷款市场。

20 世纪 30 年代初,联邦政府设立联邦住宅管理局(FHA),与退伍军人管理局(VA)一道,向普通公众和退伍军人提供抵押贷款保险。由于政府出面提供保险,抵押贷款的风险大大降低,这为住房抵押贷款债券成为投资者愿意接受的投资工具创造了条件。

1938 年,美国联邦政府出资设立了以开展抵押贷款为主要业务的联邦国民抵押贷款联合会(FNMA),它在必要时购买有保险的抵押贷款,为抵押贷款市场提供资金支持。联邦国民贷款抵押联合会成立之初,主要靠政府投入股金经营,但它发展很快,1992 年其资产在全美排名第六名,目前这个机构已经私有化。

由于抵押权的设定及保险公司、政府担保的参与,住房抵押贷款证券具有风险低、收益稳定的优势,在美国,养老基金、保险基金、共同基金都持有大量的住房抵押证券。

从国际上看,传统的个人住房抵押贷款是固定利率、均额偿付、全额分期付款。抵押贷款一般期限在 20—30 年。这种长期信贷可能引起不匹配的问题,即银行用短期负债支持长期资产所产生的问题。表现在损益表上,当短期利率上升时,银行必须支付较高的短期利率,而个人住房抵押贷款的利率已经事先确定了,这时银行在利息方面可能出现亏损。表现在资产负债表上,当利率上升时,银行的抵押贷款资产的市场价值下降,银行可能资不抵债。

不匹配问题构成了个人住房抵押贷款的特殊风险。如果利率上升一定幅度,这种风险就可能暴露出来,美国 20 世纪 80 年代储贷协会的危机主要就是不匹配问题引起的。国外目前常用的不匹配问题解决办法是采用可调整利率的个人住房抵押贷款和将住房抵押贷款证券化。

目前我国光大银行、建设银行和招商银行等商业银行已发放长期的固定利率个人住房抵押贷款,但目前选择这种贷款方式购房人极少。采用固定利率房贷购买个人住房后,如果央行加息,房贷利率随之上升,对