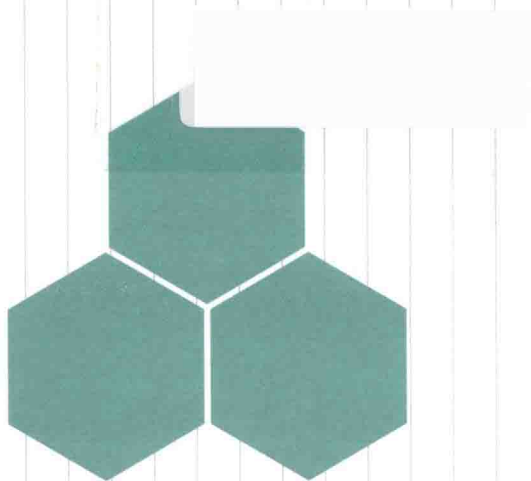


同济人文社科丛书（第四辑）

丛书主编 江波

公共住房法律调控 机制研究

朱冰 著



同济大学出版社

同济人文社科丛书(第四辑)

丛书主编 江波

本书受上海市哲学社会科学规划专项课题(2010FFX003)项目资助

公共住房法律调控机制研究

朱 冰 著



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公共住房法律调控机制研究/朱冰著. —上海:
同济大学出版社, 2014. 11
(同济人文社科丛书. 第4辑)
ISBN 978-7-5608-5602-5
I. ①公… II. ①朱… III. ①房地产法—
研究—中国 IV. ①D922.181.4
中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第197365号



公共住房法律调控机制研究

朱冰 著

责任编辑 徐国强

责任校对 徐春莲

封面设计 张微

出版发行 同济大学出版社 www.tongjipress.com.cn
(地址:上海市四平路1239号 邮编:200092 电话:021-65985622)
经 销 全国各地新华书店
印 刷 同济大学印刷厂
开 本 850mm×1168mm 1/32
印 张 5.75
字 数 154000
版 次 2014年11月第1版 2014年11月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5608-5602-5

定 价 22.00 元

本书若有印装质量问题,请向本社发行部调换 版权所有 侵权必究

序

特殊的群体,比如老年人、未成年人、劳动者、消费者等,以及特殊的物,比如环境资源、动物、福利产品等,进入法律的视野,对其进行法律规制时都会涉及法律部门的分工与协作问题,也必然会涉及传统公法与私法“二元体系”的突破问题。这样的问题也多为当代法学研究的热点和难点。本书研究的“公共住房法律调控机制”问题,正属于这类法学作品。

新中国成立之初,城镇居民住房来源主要由祖屋继承、公有化后再分配、企事业单位配给等途径加以解决。改革开放以来,城镇居民住房逐渐增添了市场商品化方式,即由开发商开发兴建、私人购买来进行房屋添置与更新。原有公有住房通过职工购买、货币化等公房改造措施相继退出历史舞台。现有的公有住房一般是指国家新建、管理,用于社会住房保障目的的安居房。这类住房在西方发达国家早已存在,相关法律调控机制业也已成熟、健全。当下中国的保障性公有住房法律问题,在社会转型、经济转轨的历史节点显得突出而紧迫。从学术角度而言,这类法律问题又关联着社会学、经济学,甚至政治学的相关命题。借助交叉学科的研究理论以及研究方法来研究法学新问题,应该成为法律学人的历史担当。

保障公民基本的居住权,不让社会成员流离失所、无家可归,是国家应尽的义务。以公民基本住房权益为内容的公共住房权是处于权利位阶最顶端的基本人权,也属于宪法层面的公民基本生存权范畴。现代国家为改善中低收入阶层住房质量、数量、价格以及所有权和使用权,均建立了公共住房制度,包括住房资源、目标人群、权属性质等内容,涉及公共住房营建、使用和管理等环节。

从实物角度看,住房所涉法律问题是一个一般财产权的归属与利用问题,公寓住房还涉及建筑物区分所有制。但公有住房通常承载着国家或政府的社会保障、公共福利的政策功能,因此公有住房的法律问题除了所有权、用益物权等私法问题,更多为国家与个人之间的权利义务关系问题,亦即属于公法问题。而当公共住房的所有权与使用收益权,乃至处分权最大程度相分离的时候,住房受益人与他人之间又会形成纯粹的私法

关系,民法的债权、物权、侵权责任等制度又有适用的余地。如何在法理上厘清围绕公有住房所产生的各种法律关系,构建一个多层次、全方位的法律调控制度体系,是一个极具挑战性的研究课题。本书在这方面显然做了极有价值的尝试。

本书将公房的法律调控机制分为私权配置与公权配置两个部分,着重探讨了如何将这两种法律机制有机融合的理论路径和实践基础,从而奠定公共住房法律调控机制的多元主体参与、公私属性兼具的立论基础和研究目的。

这种立论基础的难点在于:公共住房作为承载社会保障公益的公共产品,如何引入私权调控机制?本书从四个方面尝试解决这一难题:第一,从实物形态上看,公共住房是处于私人商品与纯公共物品之间过渡地带的准公共物品,并非具有纯粹公共性;公共住房在内部具有稀缺性和效用性、外部具有可交易性,因而具备一般商品的属性。第二,从财产权实现过程来看,所有权与用益权的最大分离本来具有法理基础,住房的使用成为公共住房法制体系架构的核心,而非对财产归属的确认与赋予。而且从“所有”到“使用”的重心转移也是市场经济的本质要求。第三,从法益构造来看,私法确认保护的法益既包含私益,也应该包含“社会公益”,公益属性不是公共住房私权调整的理论障碍。第四,从公共住房的市场形态来看,其开发、兴建、使用、流通、管理等环节必然会涉及契约自治、社团自律等规则,依然需借助传统私权工具,有必要将公共住房纳入私法调整范围。这一论证过程具有逻辑性,令人信服。

作者以法益构造、权利维度作为分析工具,合理论证了房屋管理中的公私合作的理论基础,向我们说明公共住房的公权管理机制和私权自治机制相得益彰的可能性。作者在本书的研究过程中,很好地运用了自己长期注重并积累的哲学、经济学、社会学等理论知识和研究方法,使得其论证过程丰满而厚实。作者收集和考察了西方发达国家的住房福利制度和运行实践,横向比较分析了英美法系与大陆法系国家有代表性的公房制度设计,为本书的专题研究积累了丰富的素材。这一研究结论将为我国制定独立的“公共住房法”提供重要的理论指导。

作为作者的同窗好友,我有幸见证了其学术研究课题取向和研究风

格特点。作为一个民商法学者,她偏好于公共物品、公共资源、公共住房等法律问题的研究,这种“跨界”学术研究使得她的学术研究往往令人耳目一新。展现在读者面前的这本专著,正是其“公共”系列研究的成果之一。

是为序。

张作华

2014年1月于武汉南湖

目 录

序

导论	(1)
一、本书背景及意义	(1)
二、研究思路和方法	(2)
三、理论探索与不足	(2)
第一章 公共住房的法学意义	(4)
第一节 公共住房的法学属性	(4)
一、经济学维度内的公共住房	(4)
(一) 公共住房的经济学定位	(4)
(二) 公共住房的经济学特征	(6)
(三) 公共住房经济学意义对法学的价值	(8)
二、社会学意义上的公共住房	(9)
(一) 公共住房的社会学定位	(9)
(二) 公共住房的社会学特征	(12)
(三) 公共住房社会学意义对法学的价值	(14)
三、法学视野中的公共住房——公共住房独特性对“物”之概念的影响	(15)
(一) 公共住房的商品属性	(15)
(二) 公共住房的权利属性	(18)
第二节 公共住房的法哲学基础	(21)
一、社会正义与公共住房	(21)
(一) 公共住房的公平价值	(21)
(二) 公共住房的公平标准	(23)
二、经济效用与公共住房	(25)
(一) 公共住房的效用价值	(25)

(二) 公共住房的效用标准	(27)
第三节 公共住房的法制理念	(30)
一、“所有”向“使用”转化的价值取向——居住功能的回归	(30)
(一) 公共住房在权利位阶中的定位	(30)
(二) 公共住房权利体系的核心价值	(31)
二、阶层分化基础上的类型化住房保障——保障功能的回归	(33)
(一) 公共住房的保障覆盖人群	(33)
(二) 公共住房的层级受惠保障	(34)
三、分散布局与混合居住的住房管理——预防功能的回归	(36)
(一) 居住空间阶层化对公共住房管理的影响	(37)
(二) 公共住房管理对居住空间阶层化的应对	(39)
本章小结	(42)
第二章 公共住房的主体形态研究	(44)
第一节 国家型态的公共住房	(44)
一、国家对公共住房的干预	(44)
(一) 国家对公共住房干预的权源	(44)
(二) 国家对公共住房干预的类型	(48)
二、国家在公共住房中的架构	(50)
(一) 国家在公共住房中的组织型态	(50)
(二) 国家在公共住房中的运行机制	(53)
三、国家在公共住房中的定位	(55)
(一) 公共住房完全公营模式依靠公共管理集中理念和高税赋 制度支撑	(55)
(二) 公共住房市场型公营模式依靠公共管理分权理念和发达 的住房资本市场支撑	(56)
(三) 在全球一体化进程中的相互渗透——公共住房混合型公 营模式的发展趋势	(57)
第二节 个人型态的公共住房	(58)

一、个人在公共住房中的权利基础	(58)
(一) 公共福祉——与国家、私人相伴而行的公共利益	(58)
(二) 社会连带——个人竞争性社会连带关系下的公共住房	(60)
(三) 社团主义——在国家监督下实现自我发展的住房社团	(61)
二、个人在公共住房中的权利结构	(63)
(一) 从个人权利到国家义务	(63)
(二) 从宪政权利到财产权利	(65)
(三) 从实体权利到程序权利	(66)
三、个人在公共住房中的组织形式	(68)
(一) 自助型——个人建房	(68)
(二) 援助型——私房公用	(70)
(三) 互助型——合作建房	(71)
第三节 团体型态的公共住房	(72)
一、住房社团的经济制度背景	(73)
(一) 普通法系市场型住房合作社——以住房抵押贷款体系支撑	(73)
(二) 大陆法系国家型住房合作社——以住房储蓄贷款体系支撑	(75)
(三) 我国特色的住房合作社——以政府扶持和单位资助体系支撑	(77)
二、住房社团的静态权利结构	(79)
(一) 住房合作社的法律性质	(79)
(二) 住房合作社会员的权利与义务	(81)
(三) 住房合作社的基本类型	(82)
三、住房社团的动态运行机制	(84)
(一) 住房合作社的运营方式	(84)
(二) 住房合作社的内部治理	(86)

(三) 住房合作社的外部监管	(89)
本章小结	(91)
第三章 公共住房的私权配置分析	(93)
第一节 公共住房权利配置的结构性问题	(93)
一、公共住房与商品住房的双轨体系	(93)
(一) 公共住房与市场经济的区分性	(93)
(二) 公共住房与市场经济的关联性	(94)
(三) 相对独立的两类住房体系	(95)
二、公共住房的准入退出机制	(97)
(一) 保障方式与公共住房	(97)
(二) 公共住房的房屋类型和套型标准	(98)
(三) 公共住房的房屋来源和房屋维护	(100)
三、公共住户的准入退出机制	(104)
(一) 公共住户的资格条件	(104)
(二) 公共住户的人群流动	(105)
(三) 人群流动的应对机制	(106)
第二节 公共住房私权配置的制度内容	(108)
一、公共住房的权利模式	(108)
(一) 公共住房与商品房区分的权利模式	(108)
(二) 公共住房与商品房混合的权利模式	(109)
二、公共住房的静态权利归属	(110)
(一) 产权类型及效益评价	(110)
(二) 权利基础与权利结构	(112)
(三) 权利行使与权利限制	(115)
三、公共住房的动态权利变动	(117)
(一) 公共住房权利变动的体系	(117)
(二) 公共住房权利变动的条件	(120)
(三) 公共住房权利变动的界限	(121)

第三节 公共住房私权配置的制度工具	(124)
一、公共住房准契约的适用	(124)
二、公共住房组织型契约的适用	(126)
三、公共住房法定财产权的适用	(127)
(一) 法定财产权的原因	(127)
(二) 法定财产权的实现	(128)
本章小结	(130)
 第四章 公共住房的公权管理再造	(131)
第一节 公共住房的公权管理模式	(131)
一、公共住房管理的权力基础	(131)
二、公共住房管理中行政职能的定位	(134)
三、行政监管在公共住房管理中的实现	(136)
第二节 我国公共住房管理的完善	(139)
一、立法体系构想	(139)
二、基础术语界定	(140)
三、立法修改方案	(141)
(一) 法定内容的增加	(141)
(二) 契约机制的发展	(143)
(三) 行政监管的完善	(144)
(四) 司法审查的引入	(145)
第三节 公共住房的立法评析	(146)
一、公共住房立法的理念	(146)
二、公共住房立法的模式	(148)
(一) 政府主导	(148)
(二) 市场调控	(149)
(三) 住房管理立法的发展	(149)
三、公共住房立法的内容	(151)
(一) 国外公共住房立法的概况	(151)

(二) 我国公共住房立法的现状	(152)
(三) 我国公共住房立法的评价	(153)
四、公共住房立法配套——登记公示制度	(154)
(一) 登记公示制度在公共住房立法中的价值	(154)
(二) 登记公示制度在公共住房立法中的实现	(154)
本章小结	(156)
结 论	(157)
一、公共住房的法学意义	(157)
二、公共住房的主体选择	(158)
三、公共住房的私权机制	(158)
四、公共住房的公权管理	(159)
参考文献	(160)
后 记	(170)

导论

一、本书背景及意义

公共住房(Public Housing)是与商品房相对区分的一种具备公益补贴和社会保障性质的住房,包括但不限于通常意义上的保障性住房。在我国住房改革进程中先后出现并同时存在的公共住房形态主要包括“限价房”、“经济适用房”、“廉租房”、“公共租赁住房”等。我国20世纪90年代末住房改革才全面深化,公共住房体系建设开始的更晚,公共住房的法制建设才刚刚起步。

对“公共住房”法学意义的理解通常只停留在房屋实体的层面,或者局限于公有的权属性质。在房屋实体上公共住房并非一定表现为空间布局固定、与商品房独立区分的特殊住房群体,公共住房现代发展理念更加追求混合居住的社会效益;在权属性质上,公共住房并不天然排斥私有住房的合理存在和促进作用。目前我国公共住房在建设、流通、管理上的法制逻辑缺乏一般商品房那样逐渐完善的理论说明和规则指引。以商品房为参照系,对公共住房的实物形态和公有性质进行反思,寻求公共住房在我国住房改革中的法学理论支撑是本书理论意义所在。

实践中过于单一的公共住房实物分配,禁锢了国家对公共住房法律调整的渠道和形式,局限于空间维度上的新建住房和旧房改造也面临资金配套困难、保障标准偏高、流通需求增长、管理模式落后以及贫困集中等现实难题。公共住房与一般商品房相比,在法律关系上呈现出相当的特殊性:主体兼顾公共住房主管机关、非营利性机构、房屋所有者、房屋使用者;内容覆盖行政管理公权与住户民事私权;客体既反映公共生活中的共同利益——社会保障、公益补贴,又辐射私有领域的个体利益——财产权。在公共住房的法律调整机制中,单一的私权调整和公权调控都无法取得成功。在公共住房法律关系特殊性基础上探索公共住房公私共治的体系构建是本书实践意义所在。

二、研究思路和方法

以我国住房体制改革为背景,从“公共住房”法律关系的特殊性出发,围绕公共住房的现实问题,以商品住房为参考系,从理论研讨、制度安排(规则设计)以及实证调研三个层次对公共住房法制体系进行多维度的探讨。在主体形态的研究中强调多元主体的参与以及具体的组织构架;在私权配置的分析中将静态条件和动态调整相结合,分析私权在公共住房中的存在——自治机制的功能和私权工具的作用;在公权管理上将空间与制度契合,分析国家强制在公共住房中的影响——公益的价值和主管机关的职能定位。

主要的研究方法

(1) 类此的方法以商品房与商品房法律制度为参考系,对比分析公共住房与商品住房在房屋属性、市场权利配置、公权管理机制上的区别与联系,揭示公共住房的特殊性,指明一般商品房法律制度在公共住房上的不适应性。

(2) 社会调查方法。选取典型限价房、经济适用房、公共租赁房、廉租房进行对比调查。目的是分析我国公共住房类型区分的规律。对重点居住人群的性状特征和主要类型的房屋性状特征进行归纳总结。

(3) 中外比较研究。借鉴和比较各国立法规范和法制实践,研究在公私共治的法制系统中,政府主管部门、非营利性机构、中间组织以及公共住户的合作、参与、共建,从逻辑的角度分析公共住房市场私权配置和国家公权强制规范设计的科学性、周延性。

(4) 多学科研究方法。吸纳和借鉴公共福利经济学与社会分层理论的研究成果,经济学给予法学的启示是如果公共住房的效用实现和发展更新都需依靠市场来实现,则其权利的初始配置将是至关重要的一步。社会学研究揭示了住房资源配置与社会分层结构之间的规律,为公共住房制度设计和权利安排提供了一个重要的社会学评定标准。

三、理论探索与不足

多个社会学科都从自己研究和关注的角度来阐释公共住房问题,但

公共住房问题的法学思考和理论解释却始终缺位。本书通过对经济学、社会学以及法学镜像中的公共住房进行梳理,克服单纯从规划布局这一空间尺度和单一实物形态出发,将空间与制度契合进行制度创新,归纳公共住房在法学范畴内的特殊属性和个性特征,揭示公共住房制度形态的法学意义。

在传统的法学理论中,通常认为公共利益主要是公法调整的对象。然而在公共住房上这样的认识与判断,难以反映现实存在的公共住房复杂多样的法律属性。本书通过阐述公共住房与私权在市场背景下紧密关联的规律性,在理论上揭示私权在公共住房制度中的合理存在和促进作用,在实践中解决公共住房私权配置的制度构建。

关于公共住房法律问题的论述,是以公共住房的自身特性以及公共住房法律关系的特殊规律为切入点寻求其最佳法律规制路径。承认私权是公共住房法律制度中的重要力量,自治是私权行使的主要方式,公共住房的建设、使用、交易、管理依然需借助于私权工具和私权手段,论证公共住房的公权管理机制也将以权利为基础,在对公权与私权区分再讨论的基础上分析房屋管理中的公私合作。

着力于贫困集中的内城问题、配套设施滞后、住房形态单一、社会参与缺乏等公共住房的现实问题,对法制解决途径和方法给予明确的回答。同时,将对公共住房的市场私权配置、公共住房管理中的政府职能定位以及公权管理与私权自治的关系等问题进行探讨,对国外众多的实践做法进行归纳整理,阐释国外在相应领域的原则与做法,并对我国应采取的立法态度和法制措施提出自己的观点。

公共住房问题是一个复杂的社会现象,同时我国的公共住房制度建设又处于起步和探索阶段,各地的公共住房建设项目和制度立法也都只是最近几年才适用,许多最新的改革成果和资料数据并未公开,公共住房问题更普遍性的结论必须等待政策机制进一步的完善和更多的学者观察与总结。

第一章

公共住房的法学意义

第一节 公共住房的法学属性

公共住房(Public Housing or Public-Section Housing)是与普通商品房相对区分的一类房屋。各国都存在这类住房形式,只是在不同的国家有不同的称谓。英国称为“议会住房”(Council Housing),瑞典称为“公共住房”(Public Housing)或“合作住房”(Co-Operative Housing),荷兰称为“社会住房”(Social Housing),在日本和韩国其被称为“公营住宅”或“公团住房”,香港以“廉租屋、公屋、居屋”指代,新加坡统称为“组屋”。因为公共住房没有统一的权威定义,它在不同学科的语境背景下呈现出不同的特性。

一、经济学维度内的公共住房

经济学上“物品”与“资源”是同一含义不同用语,都是指可供人们满足需要的现实物品与劳务。物品有许多形态,既可以是自然界原本存在的某种天然物质产品,也可以是人们通过劳动和加工生产出来的人造制成品,还包括人们能够提供的各种劳动和服务。众多的物品相互区分借助概念这一技术性工具。概念被“视为用来以一种简略的方式辨识那些具有相同或共同要素的典型情形的工作性工具”^①,“诚如该词语所提示的,最初所指的就是在某类事物和它类事物之间划定界限或做区分的问题”,^②由此可以通过经济学对公共物品的定义将公共住房与一般商品房区别开来。

(一) 公共住房的经济学定位

中外学者对公共物品的解释并不一致,大致可以分为两类:第一类直

① 【美】E. 博登海默,《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法出版社1998年版,第501页。

② 【英】H. L. 哈特,《法律的概念》,许家馨等译,法律出版社2006年版,第13页。

接对公共物品下定义。高鸿业、吴易风教授在《现代西方经济学》一书中将公共物品解释为,“公共物品是私人不愿意提供或无法提供而由政府提供的物品和劳务”。^①胡代光先生认为:“所谓公共物品意指一个人对某些物品或劳务的消费并未减少其他人同样消费或享受利益。如国防、路灯、无线电广播、环境的保护、新鲜空气等。”^②斯垂唐(Hugh Stretton)和奥查德(Lionel Orchard)则认为:“出于分析的目的,经济学家把诸如灯塔之类不能基于任何使用的支付而提供的物品叫公共物品。”另一方面,他们又基于政治选择的目的,认为三类物品是公共物品:“一类是法律、秩序、灯塔、街道和路灯等,不属于任何人而又提供给任一个人,每个个体使用者并不为此而单独付费;二类是有可能收费但通常不收费的物品,如高速公路、桥梁、天气预报、公共图书馆、国家公园等;第三类是可以很好地在市场中收费,政府却以免费或低于成本价的形式提供给全体或部分公民。”^③

第二类没有提出直接的公共物品定义,但指明了公共物品的某一方面或者主要的经济学特征。胡家勇认为:“公共物品是指具有以下特征的物品:①生产具有不可分性;②规模效应特别大;③初始投资特别大;④具有自然垄断性;⑤消费不具有排他性;⑥对消费者收费不易,或收费的成本过高……公共物品的主要特征是,消费的排他性、收费困难、自然垄断性,而且只要具备一个特征就可以称为公共物品。”^④斯蒂格里兹在他的《公共部门经济学》中则认为:“纯公共物品有两个特点,一是对它们的理性使用不可能,二是对它们的理性使用也不需要。换言之,前者意味着排除某个个体对它的消费是不可能或禁入的成本过高;后者意味着该物品在消费上具有非竞争性,也就是一个人的消费并未减少其他人对该物品的消费。”^⑤布坎南在《公共财政》一书中认为公共物品的“显著特征就在于它的不可分性和非排他性。不可分性意味着一个灯塔可以由许多人使

① 高鸿业、吴易风,《现代西方经济学》,经济科学出版社1990年版,第251页。

② 胡代光、周安军,《当代西方经济学者论市场经济》,商务印书馆1997年版,第18-19页。

③ Hugh Stretton, & Lionel Orchard, Public Goods, Public Enterprise, Public Choice, ST. Martin's Press, INC1994. P54.

④ 胡家勇,《政府干预理论研究》,东北财经大学出版社1996年版,第195页。

⑤ Edward C. Kienzie, Study Guide and Readings for Stiglitz's Economics and Public Sector, W W Norton and Company 1989.