

个人合作建房如何迈过法律这道“坎”？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B8_AA_E4_BA_BA_E5_90_88_E4_c122_480455.htm

自2003年12月于凌罡在网上发起合作建房倡议以来，伴随北京、上海、深圳、温州等城市个人合作建房方案的纷纷出炉，民间呼声高调、政府出言谨慎、专业人士质疑不断。近日，因国家宏观调控乏力、城市房价不断飙升，一度举步维艰的“个人合作建房”被再次热炒，仅郑州一地就同时爆出四个合作建房团体。

由于个人合作建房在我国现行的法律法规及相关规定中很难找到明确的依据，其合法性、可行性始终存在争议。笔者认为，个人合作建房，无论是组织形式、运作模式还是权益分配等均属于法律行为，缺少法律的有力支撑，合作建房的目的很难实现。个人合作建房，如何迈过法律这道“坎”，确有探讨之必要。现就个人合作建房涉及的有关法律问题谈点个人意见，以期对推动其发展有所裨益。

一、个人合作建房组织形式及其合法性问题 名不正则言不顺，言不顺则事不成。

个人合作建房的组织形式的合法性，是一个首先需要解决的问题。目前，各地的个人合作建房的组织形式不外乎如下几种：

一是公司制，即组建或参股房地产公司实施合作建房。上海合作建房项目“上海家园”即是建房者集体通过收购房地产公司的股权，实行控股运作。于凌罡也曾设计过组建有限责任公司运作合作建房项目。

二是社团制，即通过制订章程、发展会员方式组建社会团体，实施合作建房。各地为合作建房组建的“建房团”、“建房联盟”、“合作社”等，无论名称为何、是否合法登记，性质上均属于社会团体。三

是代理制，即以单位或个人名义代理合作建房者实施合作建房。温州个人合作建房者即是通过成为温州营销协会的会员，由协会代理个人实施建房方案。四是其他形式，如合伙制等，即合作建房者通过签订合作建房合同的形式，通过选举代表人具体实施合作建房。笔者认为，“公司制”法律依据明确，风险相对较小，运作效率高。合作建房者人数众多，而《公司法》限定有限公司的股东人数在五十人以下，可通过推举代表作为股东成立公司，以内部协议加公司章程的方式具体运作。但公司的经营性质和天然的趋利性，与个人合作建房的目的相背离，实际操作中可能会存在一定障碍。这一模式属于借公司之“壳”行合作建房之实。以参股公司的方式实施，实为建房者集体与专业房地产公司合作开发房地产，个人建房者最终必然退出公司经营。“社团制”也有一定的法律法规依据。国务院《社会团体登记管理条例》（下称《条例》）第二条规定：“本条例所称社会团体，是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。”根据《条例》规定，申请设立社会团体“应当经其业务主管单位审查同意”，并经政府民政部门登记。个人合作建房一般不具有营利性，符合社团特征，合作建房者可以通过申请设立社团的方式，具体运作建房事宜。据了解，各地个人合作建房“社团”，很少经过主管部门审查并依法履行登记手续，有的被地方民政部门指称涉嫌“非法结社”。但个人合作建房欲申请社团登记，也存在现实问题，即民间组织的个人合作建房，并无业务主管部门，《条例》规定的“经其业务主管单位审查同意”的程序，应由哪个部门来具体实施，政府房地产主管部门可否作为个

人合作建房的业务主管部门，尚不明确。国务院住房制度改革领导小组、建设部、国家税务局曾于1992年2月14日颁发《城镇住宅合作社管理暂行办法》（下称《办法》），规定“本办法所称住宅合作社，是指经市（县）人民政府房地产行政主管部门批准，由城市居民、职工为改善自身住房条件而自愿参加，不以盈利为目的的公益性合作经济组织，具有法人资格。”可见，这种住宅合作社，更适合作为个人合作建房的组织形式。根据《办法》规定，住宅合作社分为三种类型，一是“由当地人民政府的有关机构，组织本行政区域内城镇居民参加的社会型住宅合作社”；二是“由本系统或本单位组织所属职工参加的系统或单位的职工住宅合作社”；三是“当地人民政府房地产行政主管部门批准的其它类型的住宅合作社”。“组建住宅合作社须经组建单位的上级主管部门同意，成立筹建机构”；社员条件为“城镇正式户口”、“家庭为中低收入”。可见，根据《办法》规定，筹建住宅合作社须为政府机关或“单位”，个人被排除在筹建主体之外，且入社有个人条件限制。目前，各地组建的个人合作建房组织并非《办法》规定的“住宅合作社”。但经政府房地产行政主管部门批准，组织具有城镇户口的中低收入家庭，以“其它类型的住宅合作社”形式，实施个人合作建房，确是可行之举。“代理制”的组织形式颇为简单，运行成本相对较低，但管理风险很大。由于没有健全的民主决策机制，受托机构和个人仅受合同及授权书的约束，如果缺乏有效的制约手段，委托人的权益极易受到受托机构和个人的侵害。以契约方式组织的其他组织形式，内部运作上不存在法律障碍，程序简单，但管理、决策效率低，独立运作建房项目，

难度较大。这种组织形式亦非合伙企业，在取得土地使用权、申报建设手续和产权分配方面，能否获政府批准，尚难确定。

二、个人合作建房实施程序中的法律问题

合法的操作程序、高效率地组织管理和合理的分配机制，是个人合作建房得以实现的有力保障。个人合作建房在实施过程中，涉及许多法律问题，亟待明确。

（一）个人合作建房的资金筹措

个人合作建房的准确称谓应该是个人集资合作建房，个人合作建房的资金来源即是个人集资。尽管由于组织形式不同，集资的称谓有所区别，如公司制中的“出资”、社团制中的“会员费”等，但其实质仍为个人集资。曾有人质疑此类集资活动涉嫌“非法集资”。根据《关于取缔非法金融机构和非法金融业务活动中有关问题的通知》规定，“非法集资”是指单位或者个人未依照法定程序经有关部门批准，以发行股票、债券、彩票、投资基金证券或者其他债权凭证的方式向社会公众筹集资金，并承诺在一定期限内以货币、实物以及其他方式向出资人还本付息或给予回报的行为。显然，这种集资由建房者集体或其代表人发起，系个人自愿，用途为建房自用，不存在还本付息与给予回报，不应构成非法集资，法律对此并不禁止。但是，建房者集体以外的单位或个人，以集资建房名义向社会公众招募资金，自行或委托房地产公司将房屋建成后，再以优惠价格出售给集资者的，就有可能涉嫌构成非法集资。个人合作建房通过银行融资，法律上应无障碍，难在实际操作。以房地产公司名义报建的项目，可以合法融资，但融资风险最终由建房者承担。由于需要通过房地产公司间接融资，风险明显增大。凡与房地产公司签订房屋买卖合同，建房者以受让方式取得房屋产权的，征得房

地产公司同意和配合，一般均可以按揭方式取得住房贷款。以建房者集体名义（包括社团）报建合作建房项目的，通过抵押土地使用权和在建工程的方式融资，虽无法律障碍，但在现行的金融政策下仍有操作难度。（二）个人合作建房的建设模式目前，各地个人合作建房主要有以下几种建设模式：

一是代建模式。即与房地产公司签订委托建房协议，委托房地产公司以自己名义办理用地、规划、建设手续，并将建成后的房屋交付给建房者集体，建房者集体向房地产公司支付约定房款，或直接支付各项建设费用及房地产公司的代建报酬。

二是联建模式。即建房者集体持有土地、资金后，出资参股房地产公司，或与房地产公司签订联合建房合同，以一方名义办理各项用地、建设手续联合建设，房屋建成后，按约定比例和方式进行分配。

三是自建模式。即以建房者集体组建的公司或社团名义取得用地、规划与建设手续，然后将建设工程承包给建筑商，以集资款支付土地出让金及各项建设费用。上述三种建设模式中，“代建”模式存在较大法律风险。名为代建，但法律上仍体现为房地产公司的开发项目，代建项目用地和在建工程被房地产公司恶意抵押，或房地产公司涉讼后被司法机关认定为其财产而采取强制措施，均有可能。由于各项手续均以房地产公司名义办理，双方的一纸合同，很难有效制约房地产公司的违约行为。“联建”模式中，建房者集体参股并控股房地产开发公司的，法律风险较小，但应把握好入股与退股程序。联合建房以房地产开发公司名义报建的，应在房地产主管部门备案，以部分对抗第三人对联建项目的权利主张。“自建”模式，法律风险较小，建房成本较前两种模式低。但由于建房者集体非专业公

司，专业管理能力与技术力量明显不足，建设进程与效果必然受到影响。（三）个人合作建房的项目性质 个人合作建房所建设的项目，是房地产开发项目还是自建项目，所建房屋属于普通商品房还是经济适用住房，一直存在争议。根据法律规定，房地产公司开发用于销售、出租的建设项目均应属于商品房开发项目。无论代建、联建还是自建模式，凡项目用地以房地产公司名义取得并以其名义办理报建手续，只要最终房屋产权要过户到建房者个人名下，此类建设项目仍应属于商品房开发项目。如果项目用地是以建房者集体（包括社团，公司除外）名义取得，房屋建成后由建房者集体共有或分割为集体成员个人所有，则该项目应认定为自建项目。从成本角度考虑，以房地产公司名义按商品房开发报建应缴纳的各项税费，要高于以社团名义按建房自用报建应缴纳的税费。根据现行法律及相关规定，只有合法的住宅合作社建合作住宅用地，采用划拨方式供应，其他合作建房组织均须以出让方式取得土地使用权，且必须通过招标、拍卖、挂牌方式从交易市场取得。故除住宅合作社建合作住宅以外的其他合作建房项目，均不属于经济适用住房项目。（四）个人合作建房的产权分配 个人合作建房的最终目的是将所建房屋产权登记到建房者个人名下。根据我们现行法律规定，以不同的运作模式建成的房屋，建房者取得产权的程序有所不同1、代建模式。房地产开发公司将代建房屋建成后，分别与建房者个人签订房屋买卖合同，建房者以受让方式取得房屋所有权。房款以双方核定的价格结算，建房者只需缴纳契税和交易服务费。2、联建模式。以参股方式联建的，房地产公司将约定房屋建成后，分别与建房者个人签订房屋买卖合同，

建房者以受让方式取得房屋所有权。房款结算与税费缴纳与代建模式相同。以一方出地、一方出资方式联建的，如果出地方为建房者集体（包括社团），房屋建成后，与房地产公司结算完所有费用，建房者集体办理房屋所有权证，然后以转让方式为建房者个人分别办理房屋所有权证，或直接将房屋产权办理到建房者个人名下。如果出地方为房地产公司，则建房者个人仍应按房屋转让方式取得房屋产权，并缴纳各种税费。

3、自建模式。由于该建设项目的用地、规划等手续均在建房者集体名下，故房屋建成后，建房者集体依法取得所建房屋的所有权证。以社团名义建设的，符合住宅合作社条件的，可以直接将产权办理在社员个人名下。不符合住宅合作社条件的其他社团，在取得集体产权后，再以转让方式将产权分割给社员个人。以个人合伙等组织建设的，由于建设项目的主体是个人的集合，故房屋建成后，可直接将产权办理到建房者个人名下。这种产权分配方式，法理上有依据，实务中能否可行，有待进一步探讨。无论哪一种合作建房模式，除建设项目本身应依法支付的土地、建设成本和应缴纳相关税费用外，凡发生土地使用权与房屋所有权转让过户的，还将产生营业税、土地增值税、所得税、契税及相关费用的支出，转让环节越多，建房者取得房屋产权的成本就越高。

三、个人合作建房欲迈法律门坎期待政府“作为”就目前情况看，各地个人合作建房还停留在民间自发状态，政府始终在袖手旁观。传出声音的也只有房地产主管部门，最高调的表态也只是“法律不禁止”、“拿地无障碍”。个人合作建房组织者的自信和勇气同样源自“法律不禁止就可为”的理念。从各地实际运作的项目看，只限于跟房地产公司

合作一种，具有明显的依附性。绝大多数是通过提供融资、集体谈判促使开发商让利最终实现低价取得房屋，并非严格意义上的个人合作建房。笔者认为，个人合作建房并非一个纯民事行为，在法律尚无明确规定的情况下，没有政府的支持与推动，难以操作成功。一般民事行为，法律不禁止即可为。但根据我国法律，个人合作建房的每一步均离不开政府的行政许可。行政许可须有明确的法律依据，无论哪一项许可申请因不符合法律规定而不被批准，整个运作程序都将被迫搁置。法律虽不禁止，但没有法律规定让你进入操作程序时，你同样不能有所作为。个人合作建房程序中，组织形式、融资手段、建设过程和产权分配均可能出现与现行法律规定不符或没有明确法律依据的情况，如果政府不出台相关规定，政府主管部门不愿意或不敢积极作为，一道道法律“门坎”，颇难迈过。据悉，建设部已于去年着手进行个人合作建房调研，相信不久将来便会有相应的政策出台。笔者认为，应当结合我国国情，吸收国外合作建房成功经验，修改《办法》，创新设计“住宅合作社”模式，允许其他组织和个人筹建住宅合作社、入社条件放宽、区分用地类型（划拨、出让）、增加融资条款等，以解决目前个人合作建所面临的法律困局。政府应当积极作为，适时、适当引导民间自主探索解决居住难题的热情，丰富住房供应形式，合理平衡各方利益，促进城市社会更加和谐。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com