

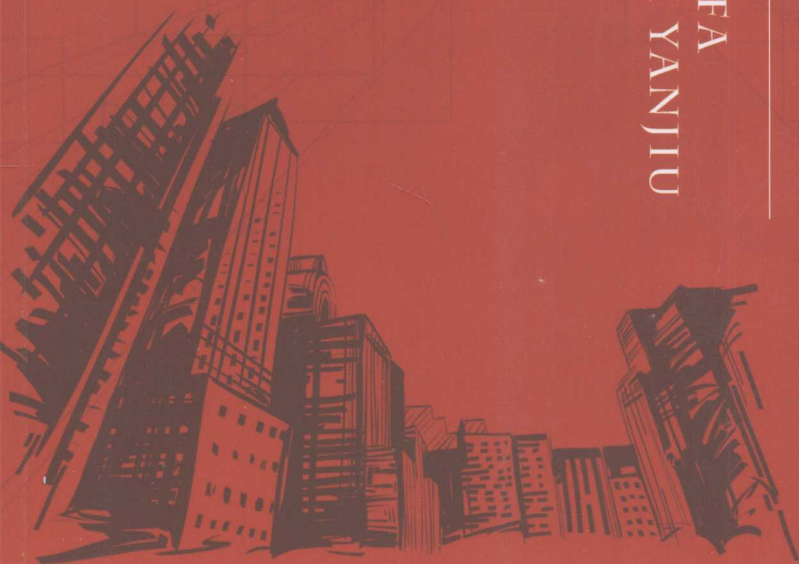


福建工程学院法学院
Law School

福建工程学院工程法学系列丛书

房地产法 热点问题研究

FANGDICHAN FA
REDIAN WENTI YANJIU



王凤民 李文康 刘国田 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



福建工程学院法学院
Law School

福建工程学院工程法学系列丛书

房地产法 热点问题研究

王凤民 李文康 刘国田 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

房地产法热点问题研究/王凤民,李文康,刘国田著. —厦门:厦门大学出版社, 2015.9

(福建工程学院工程法学系列丛书)

ISBN 978-7-5615-5760-0

I. ①房… II. ①王…②李…③刘… 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(2015)第 227449 号

官方合作网络销售商:



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

总编办电话:0592-2182177 传真:0592-2181406

营销中心电话:0592-2184458 传真:0592-2181365

网址:<http://www.xmupress.com>

邮箱:xmup@xmupress.com

沙县四通彩印有限公司印刷

2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

开本:720×1000 1/16 印张:17.25 插页:2

字数:300 千字

定价:48.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

FANGDICHAN FA REDIAN WENTI YANJIU

前 言

房地产是房产和地产的合称,是指主体对土地以及土地上的房屋所享有的财产权利。自上世纪 90 年代以来,房地产业作为国民经济新的增长点,为我国经济快速增长做出了突出贡献。目前,中国房地产市场总体上是健康的,但房地产业发展中仍存在一些不利影响因素,如果这些问题处理不好,将影响房地产市场进一步良性发展,进而危及整体经济。作者正是基于此经济发展背景,对房地产市场、房地产业发展中显现出来的问题进行法律思考,寻求法律对策,以期促进社会整体经济健康发展。

本书以对房地产法重要概念析分为基础,重点对房地产业发展中的一些现实法律问题进行了专题研究与探讨。具体包括房地产合作开发、环境保护与房屋质量责任终身追究制;房地产销售中的虚假广告、认购与预售与二手房买卖“阴阳合同”;房地产权属登记法律性质、原则与房地产登记机关的法律责任;房地产土地征收和建设用地使用权法律问题;房地产征收中的“公共利益”、“暴力拆迁”和违章建筑补偿问题;物业管理服务相关法律关系、物业管理收费难与住宅专项维修资金管理与创新;房地产调控政策、新型城镇化中房地产业的发展与变局和如何应对高空置房率;社会保障房的社会正义分析与建设资金筹集、公平分配与运营管理等问题。

本书既对我国房地产相关基础法律理论进行了探讨,又对房地产法律制度中存在的问题进行了学理分析,试图提出可操作性的具体建议。本书作者多年来专注于研究房地产法相关理论问题,长期从事房地产法教学、科研和具体房地产法律实务工作,在此呈现给读者的,可以说是作者多年来从事教学、科研和实务工作的粗浅体会。本书由福建工程学院法学院和福建熹龙律师事务所的三位作者共同写作完成,编写内容、大纲和结构由王凤民教授提出,具体内容全体作者共同商定,最后由王凤民统一审稿、定稿。本书的具体写作任务如下:

王凤民(福建工程学院法学院教授):前言;第六、七、八章;

李文康(福建工程学院法学院讲师):第一、二、三、四、五章;

刘国田(福建熹龙律师事务所主任、福建工程学院法学院兼职教授):第九章。

本书写作过程中,力求尽量反映当前房地产法理论研究最新成果,并试图提出房地产业与房地产市场发展中的热点与难点问题的法律解决对策,但囿于作者的能力与水平,难免有疏漏和不当之处,恳请广大专家、学者予以批评、指正。

对于本书得以成稿并出版发行,许多人给予了莫大支持、帮助,在此表示衷心感谢。特别鸣谢厦门大学出版社编辑老师为本书顺利出版作出的突出贡献。

作 者

2015年3月31日于福州旗山

目 录

第一章 房地产法重要概念析分·····	1
一、房地产·····	1
二、房地产法·····	2
三、房地产开发·····	4
第二章 房地产开发相关问题研究·····	9
专题一 房地产合作开发法律问题·····	9
专题二 房地产开发与环境保护·····	15
专题三 房屋质量责任终身追究制度·····	25
第三章 房地产转让相关问题研究·····	35
专题一 房地产销售中的虚假广告问题·····	35
专题二 商品房认购与预售相关法律问题·····	46
专题三 二手房买卖“阴阳合同”法律问题·····	53
第四章 房地产权属登记相关问题研究·····	58
专题一 房屋登记法律性质及原则·····	58
专题二 房地产登记机关的法律责任·····	66
第五章 房地产用地相关问题研究·····	75
专题一 土地征收法律问题·····	75
专题二 建设用地使用权法律问题·····	91
第六章 房地产征收拆迁相关问题研究·····	102
专题一 房地产征收中“公共利益”的界定·····	102
专题二 减少房地产征收中“暴力拆迁”现象的法律分析·····	111
专题三 房地产征收中违章建筑补偿问题的法律思考·····	119

第七章 房地产物业管理相关问题研究	128
专题一 物业管理服务相关法律关系析分.....	128
专题二 物业管理收费难困境解决之路径选择.....	145
专题三 住宅专项维修资金的管理与使用创新.....	161
第八章 房地产调控相关问题研究	177
专题一 房地产调控政策解读与修正.....	177
专题二 新型城镇化中房地产业的发展与变局.....	207
专题三 对空置房率过高问题的分析与思考.....	221
第九章 住房保障相关问题研究	234
专题一 保障房——“居者有其屋”的社会正义实现途径.....	234
专题二 保障房建设资金筹集、公平分配与运营管理	259

第一章 房地产法重要概念析分

一、房地产

(一) 房地产、地产与房产

房地产是房产和地产的合称,是指主体对土地以及土地上的房屋所享有的财产权利。^①土地是地球陆地表面及其上下一定范围内的空间,是人类生存的场所、生产的对象。随着私有制的出现,土地作为一种重要资源成为所有权的主要客体,为了定分止争,又人为地以特定四至划分土地形成所谓“地块”。地主对特定地块享有的排他性支配权利称为地产。对特定地块的权利最初表现为所有权,近代社会,为了对土地资源的充分利用,使用权逐渐从所有权中分离成为一种相对独立的权利。在我国,土地所有权的主体只能是国家或集体,且所有权不可自由转让,因此,可以纳入房地产法律规范的地产权利仅有土地使用权,只有可以流转的土地使用权才具有地产的意义。

房屋是建筑于特定地块上的形成固定空间的建筑物。建筑物是一种土地定着物,其固定在土地上,与土地不可分离。房主对房屋的所有权或其他权益称为房产。

理论上,房产与地产可以独立地成立两个所有权,房主与地主可以是不同的主体。然而,房屋必须建立在土地之上,房屋与土地不可分割(分割将会使房屋损毁),这种自然属性导致房屋必须与土地或土地使用权相结合,才能成为完整的房产。因此,可以有独立的地产,不可能有脱离土地而独立的房产。

(二) 不动产

在民法上,动产与不动产是最为重要的一种物的分类。各国立法大都把物划分为动产与不动产,划分的基本标准是物理标准,有的辅之以其他标准,如价值标准、程序标准、法定标准、登记标准等。一般认为,不动产是一种不能

^① 本书并不是一本教材,因此关于房地产概念的产生、发展,以及其与相关概念的比较辨析、前人对该概念的研究成果等,本书皆不列举、不置评。仅为各专题研究之必需,确定一个概念。

移动,或移动后会引起性质、形状、价值改变的财产。

房地产是现代最主要的不动产。土地历来被认定为不动产,房屋最早在罗马法中被视为动产,后来才逐渐演化为不动产。^①土地因具有位置的固定性和不可移动性特点,最早被称为不动产。因土地不可动,地上附着物因此也变得不可动,也成为不动产。地上附着物包括房屋、其他建筑物,另外还有土地上生成的树木、庄稼、未开采之前的地上或地下矿藏。

二、房地产法

(一) 房地产法的概念与特征

1. 房地产法概念

房地产法,又称不动产权法,是调整房地产关系的法律规范的总称。房地产关系是指在房地产管理、开发、经营、交易、服务和使用等活动中所形成的各类主体之间的社会关系。

2. 房地产法特征

房地产法与其他法律相比,具有自身的一些法律特征。

(1) 房地产法是兼具公法与私法性质的财产法。房地产法是以有形财产即房产、地产作为客体的财产法,一切调整房地产关系的法律规范都可归入房地产法律体系。房地产法律体系既包括基本法,如《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国继承法》《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国城市规划法》等;也包括行政法规和规章,如《中华人民共和国城市私有房屋管理条例》《中华人民共和国城市公有房屋管理条例》《中华人民共和国城市房屋拆迁管理条例》《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》《中华人民共和国外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》;^②还包括地方法规和规章,如《福州市城市房屋产权产籍管理办法》《福州市城市房屋拆迁管理办法》等。此外,还有相关的立法解释、司法解释等。在房地产法律体系中,其法律关系的主体既有国家、行政机关等公法主体,也有个人、法人等私法主体;其内容既涉及民事权利义

^① 法谚云:“炬火所得烧尽之物,悉为动产。”是以木造家屋,不问其有无定着性,悉为动产。参见李宜琛:《日耳曼法概说》,商务印书馆1943年版,第35~36页。

^② 以下所用法律法规名,为简略目的,可能省略“中华人民共和国”之表述,如《物权法》。

务,也涉及行政管理职权职责。其主体及内容的综合性、复杂性使房地产法成为兼具公法和私法特征的财产法。

(2)房地产法调整范围具有广泛性。房地产法包括房产法和地产法。房产法包括调整和规范房屋产权以及与房屋产权有关的房屋建设、房屋买卖、房屋租赁、房屋继承、房屋拆迁、房屋赠与等法律法规。地产法包括调整和规范各类土地权益以及与土地权益有关的国有土地的出让、转让、开发、租赁,集体土地的征收征用、租赁等法律法规。可见,调整房地产的法律法规所涉及的范围非常广泛。

(3)房地产法中强制性法律条款较多。房地产开发和经营活动各环节,都有一些必须遵循的强制性规定,要求事先申请、事后登记,否则不受法律保护甚至可能构成违法犯罪。如房地产开发企业采取了市场准入许可限制制度,必须符合法定条件申请设立登记,才能从事房地产开发经营;开发用地的取得,开发企业必须申请开发用地,经土地管理机关批准后才取得用地权;房屋买卖双方成交后,必须在房屋交易部门办理交易手续,交纳有关税费和产权过户手续,否则买卖关系无效。这些强制性规定的目的,在于保证房地产业与房地产市场规模、有序地发展。

(二)房地产法的调整对象

房地产法的调整对象,是指房地产法所调整的房地产社会经济关系。按照经济活动范畴分类,房地产法的调整对象包括房地产产权、房地产开发、房地产经营与交易、房地产利用及管理、房地产服务等与房地产相关的经济关系。依据调整的社会经济关系所涉法律部门来分析,房地产法的调整对象可以分为以下三类:

1. 房地产民事法律关系

房地产民事法律关系包括房地产权属关系、房地产转让关系、房地产抵押关系、不动产相邻关系、房屋租赁关系、房屋拆迁补偿关系、房屋维修关系、房地产中介服务关系、物业管理关系等。房地产民事关系主要以财产或财产权利义务为内容,主体间是平等的。

2. 房地产行政法律关系

房地产行政关系则以行政主体与行政相对人为主体,主体间存在命令与服从、管理与被管理的关系。房地产行政关系具体包括房地产行政管理体制关系、土地管理法律关系、房地产建设项目管理关系、房地产规划管理关系、房地产产权和产籍管理关系、房地产行业关系、房地产市场的监督管理关系等。

3. 房地产经济法律关系

房地产经济法律关系主要包括房地产开发和经营管理关系、房地产税费收缴关系、房地产金融关系、房地产质量与价格管理关系、房地产国有资产经营管理关系、涉外房地产关系等。

房地产民事法律关系、行政法律关系、经济法律关系的分类,并非绝对化。它们相互之间存在交融性,譬如,房地产产权变动作为民事法律关系,依法需要房地产权登记这种行政法律关系的辅助;房地产质量管理关系既涉及作为独立市场主体的工程质量检测公司等,也需要政府建设行政主管部门和其他有关部门的行政管理。

(三) 房地产法与规划法、建筑法的关系

1. 房地产法与规划法的关系

城市规划法指调整在城市规划活动中所发生的各种社会关系的法律规范的总称。城市规划是指城市人民政府为了实现一定时期内城市经济社会发展目标,确定城市性质、规模和发展方向,合理利用城市土地,协调城市空间布局 and 各项建设所作的综合部署和具体安排。城市规划是房地产业发展的前提。房地产开发建设,既要遵循《土地管理法》《城市房地产管理法》等,也必须遵守《城市规划法》的相关规定。因此,城市规划法的部分规范可被列为广义房地产法的组成部分。

2. 房地产法与建筑法的关系

建筑法,是指调整建筑活动的法律规范的总称。建筑活动是指各类房屋及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动。房地产法的客体房产是建筑活动的结果,建筑活动与房地产开发活动是密不可分的。房地产开发必须按照《建筑法》的有关规定进行。因此,建筑法也可被列为广义房地产法的重要组成部分。

三、房地产开发

(一) 房地产开发的概念

房地产开发是房地产开发企业(即开发商),以营利为目的,以土地开发或房屋建设为投资对象的一系列经营行为的总和。《城市房地产管理法》第2条规定:“本法所称的房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。”该法律定义可以从两个方面来理解。

1. 依法取得国有土地使用权是实施房地产开发的前提

房地产开发企业必须经过合法途径取得国有土地使用权,才能进行房地产开发。目前,法律规定取得国有土地使用权的方式主要有出让或划拨方式。集体土地不能直接用于房地产开发,必须依法征收为国有土地后,才能通过出让或划拨方式进入房地产开发领域。《物权法》出台后,其中规定的“建设用地使用权”概念渐有取代“国有土地使用权”概念的趋势,二者区别,将在第五章阐述。

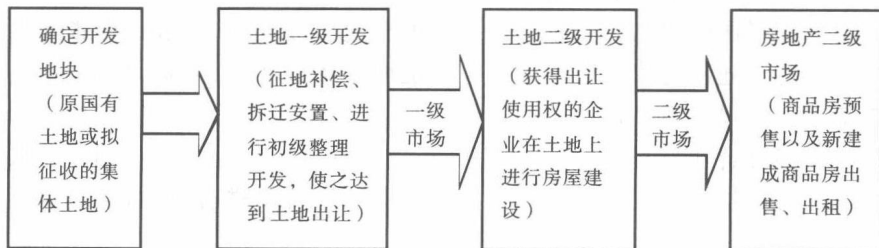
2. 房地产开发包括基础设施建设和房屋建设两个主要方面

房地产开发企业进行房地产开发,需要经过立项、规划、土地出让或转让、拆迁、建设、房屋租赁或销售等多个环节,所有这些环节所涉行为都被业界视为房地产开发行为。然而,立法中确立的房地产开发的概念仅突出了基础设施建设和房屋建设两个主要方面。

基础设施建设是指土地开发与再开发,开发的对象只能是国有土地或者已经征收为国有的集体土地。房屋建设词义上包括个人自建房屋与商品房建设,但是,只有商品房的建设属于房地产开发,即建设主体要求是符合法定资质的房地产开发商。农民在宅基地上自建房屋虽然法律允许,但是只能用于自住或限制在村集体成员间转让;目前的法律也限制城镇居民个人建房和单位集资建房。^①

(二) 房地产开发的阶段与环节

房地产开发可分为土地一级开发和土地二级开发两大阶段,具体可以分为确定开发地块、土地一级开发、房地产一级市场、土地二级开发、房地产二级市场五大环节。其全过程如下图所示:



^① 近十年来,因为房价高涨,无论是农村还是城镇,都出现了自建房屋并出售的现象。参见《北京宋庄画家遭农民集体讨房案二审》,载《法制日报》2007年11月13日第4版。

1. 土地一级开发与房地产一级市场

土地一级开发是土地出让前的运作方式,就是由政府或其授权委托的企业,按照城市规划要求,组织征地补偿、拆迁安置、土地平整、市政基础设施和公共配套设施建设,使土地达到出让标准,即使“生地”成为“熟地”,预备有偿出让的过程。土地出让标准,也称建设条件,是指根据有关规定和行业习惯,要求土地在不同建设阶段达到“三通一平”、“五通一平”或“七通一平”的建设条件。^① 房地产一级市场,是土地使用权出让的市场,即国家通过其指定的政府部门将城镇国有土地或将农村集体土地征用为国有土地后通过土地一级开发后,出让给使用者的市场。房地产一级市场是由国家垄断的市场。

2. 土地二级开发与房地产二级市场

土地二级开发,即获得出让土地使用权的企业在土地上进行房屋建设以及准备将土地使用权连同已建成房屋或“楼花”投入流通领域进行交易的过程。经过土地二级开发,土地使用权依附房屋所有权,交易的直接对象就是房屋所有权,所以通常把土地二级开发与房地产二级市场概念相提并论。其实二者还是有区别的,前者重点在于开发建设,后者重点在于产权交易,前者是后者的前提与基础,后者是前者的目的与依归。房地产二级市场在百度百科中被界定为:“土地使用者经过开发建设,将新建成的房地产进行出售和出租的市场。即一般指商品房首次进入流通领域进行交易而形成的市场。”^②

3. 房地产三级市场

房地产三级市场,是购买房地产的单位和个人,再次将房地产转让、租赁、抵押、交换的市场,它是市场调节的开放市场,也是房地产再次进入流通领域进行交易而形成的市场。实务中也有提出土地三级开发的说法,即指经过二级市场获得土地使用权之后再次进行的土地使用权转让、租赁、抵押、交换等交易活动。该提法不妥,理由有二:其一,经过二级市场后土地使用权与房屋等建筑已经结合在一起,土地不能完全指代房地产;其二,开发一词在词典中的意义是“以荒地、矿山、森林、水力等自然资源为对象进行劳动,以达到利用

^① “三通一平”是指:达到宗地外通路、通电、通上水及宗地内土地平整;“五通一平”是指:通路、通电、通上水、通讯、通下水及宗地内场地平整;“七通一平”是指:除了五通一平外,实行市政供热和供气的地区还应该达到宗地外通燃气、通热力。

^② <http://baike.baidu.com/view/119277.htm>.

的目的”^①，土地使用权的转让、租赁、抵押、交换等交易活动，已经不存在“劳动”这一开发之不可缺的要素，再称之为土地开发是不准确的。

同理，房地产三级市场虽然属于房地产开发后的再交易市场，但是并不应属于房地产开发的环节。

（三）我国土地开发运作模式简介

随着城市人口不断增加以及社会经济活动的持续发展，对城市土地的需求不断扩大，而可供利用的城市土地非常稀缺，如何科学地规划、布局，从而合理、高效、经济地开发利用土地？对我国土地开发运作模式的发展进程进行探讨有益于解决这道难题。

我国房地产业在逐渐成长过程中，发展起来的土地开发运作模式主要有以下四类，其中由政府主导的市场化运作模式是目前我国土地一级开发的主要发展趋势。

1. 企业一、二级联动开发模式

房地产开发企业将一级土地开发和二级开发相统一，在通过一级开发阶段获取收益的同时，也确定企业未来的发展方向和经营目标为该土地二级开发。该模式在开发初期就确定土地由企业主导联动进行一级与二级开发，从而保障了企业土地开发的积极性与土地开发的延续性，但是却不利于政府控制市场地价以及宏观调控土地市场。

2. 政府完全控制模式

政府完全控制模式是指政府完全控制土地一级开发以及一级土地市场，形成“统一规划、统一征地、统一开发、统一出让、统一管理”的“五统一”格局。该模式完全由政府组织实施土地一级开发，可以保证政府完全控制地价，土地一级开发后的增值收益不流失，其缺陷是政府的土地开发资金压力较大。

3. 政府和法定机构协作模式

政府和法定机构协作模式是指由政府相关部门和政府投资的开发企业协作垄断土地一级开发，可以达到调控土地市场、配置土地资源、实现土地增值收益不流失的目的。

4. 政府主导的市场化运作模式

政府主导的市场化运作模式是指由政府控制土地储备计划和供应计划，充分利用社会力量实施土地一级开发，即所谓政府“抓两头，放中间”。政府根

^① 《现代汉语词典》，商务印书馆 1983 年版，第 627 页。

据市场调查确定土地需求状况,以招拍挂方式将拟开发的土地按照“熟地”出让,提前确定土地使用权受让人,并由受让人分期支付受让款用于土地一级开发。政府通过招标等方式确定具备资质的企业,在出让合同规定的期限内将土地开发为符合出让合同要求的熟地,经验收合格后,正式移交土地给受让人。

政府主导的市场化运作模式在保证政府主导土地一级开发的前提下,可以有效地利用市场资源,减轻政府开发资金压力。因为土地资源紧缺,越来越多的房地产开发企业参与到土地一级开发,谋求从一级土地开发本身获利、分享土地增值收益、持有部分公共建筑和为二级拿地铺垫等。

第二章 房地产开发相关问题研究

专题一 房地产合作开发法律问题

房地产开发过程中,土地、资金、技术、劳务等资源都是必不可少的要素,其中最为关键的资源要素是土地和资金。然而,土地使用权人可能缺乏足够的资金,资金富余的投资者可能欠缺土地使用权。资源共享型的合作开发有利于房地产业的迅速发展。房地产合作开发作为资源共享与合作的纽带,促成了资金和土地等资源的结合,使得诸多房地产项目能及时得以顺利开发,对房地产业的发展可谓功不可没。然而,合作开发引发的纠纷却令人应接不暇,且往往是标的数额巨大,案情错综复杂的纠纷。因为目前我国相应的法律规定尚不明确具体,实务中对合作开发的法律性质认识也未统一,纠纷的处理结果难以预测。因此,对合作开发房地产的有关问题进行解读是很有必要的。

一、房地产合作开发概念与类型

房地产合作开发,是指双方当事人约定,由一方提供建设用地的使用权,另外一方或者多方提供资金、技术、劳务等其他资源,合作开发土地,建设房地产项目,共担风险,共享收益的一种房地产开发模式。《城市房地产管理法》第27条规定:“依法取得的土地使用权,可以依照本法和有关法律、行政法规的规定,作价入股,合资、合作开发经营房地产。”该规定从土地使用权人对土地使用的角度予以简略规定,对房地产合作开发中出现的大部分法律问题却无法解答。

一般认为,房地产合作开发法律性质上属于《民法通则》规定的联营。根据法律规定,联营可以分为法人型联营、合伙型联营及合同型联营三种类型,现实中,合作开发房地产也有对应的三种类型:

(一) 组建项目公司式的法人型合作开发

合作各方成立一个具有法人资格的项目公司,以项目公司的名义进行房地产开发。合作各方提供各种资源,如土地使用权、资金、技术等作为出资,并