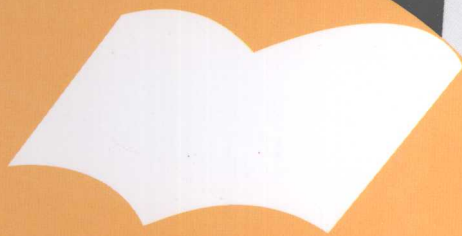


房地产法新论

吴春岐 楚道文 王倩 ◆ 著



高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部审定



中国政法大学出版社

现代设计

设计色彩



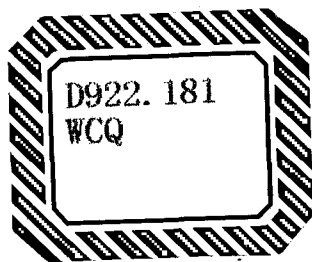
设计色彩

高等政法院校规划教材

房地产法新论

司法部法学教材编辑部审定

吴春岐 楚道文



 中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产法新论 / 吴春岐, 楚道文, 王倩著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 7
高等政法院校规划教材

ISBN 978-7-5620-3245-8

I. 房... II. ①吴... ②楚... ③王... III. 房地产业-法规-中国-高等学校-教材
IV. D922.181

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第106200号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 29.25印张 550千字

2008年7月第1版 2008年7月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3245-8/D·3205

定 价: 39.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：www.cuplpres.com 中的教师专区或拨打咨询热线：010-58908302。

我们期待各位老师与我们联系

前言：“新”视野下的房地产法“新”论

房地产法学作为一个新兴的法学学科，具有以下两个特点：第一，房地产法学是与社会发展密切相连的一个学科。这一特点充分体现在房地产法的发展和进步与房地产业的发展和需求相辅相成的密切关系之中。第二，房地产法学是与民法学、行政法学、经济法学、环境法学密切相连的一个学科。这一特点充分体现在民法学、行政法学、经济法学、环境法学等学科的理论发展和制度规范对房地产法学的理论和制度的深切影响之中。

基于房地产法学以上的特点，本书力图从我国房地产业的新发展与新需求出发，结合物权法学、行政法学、经济法学、环境法学等相关学科的最新理论发展和立法司法实践，从以下四个“新”视野解读房地产法之最“新”理论和实务：

一、结合《物权法》的颁布与实施，从物权法的“新”视角解读和构建房地产法

《物权法》的颁布与实施对房地产法之影响是根本性的。因为《物权法》所调整的不动产与房地产法的调整对象可谓异曲同工，范围有相当部分重合，所以如何将物权法的最新理论发展和立法司法实践体现在房地产法学的研究、教学和实务之中，是房地产法学的研究和教学必须重点考虑的问题。本书依据物权法的最新理论发展和立法司法实践，努力探索物权法对房地产法理论和立法司法实践的影响。

二、从可持续发展的“新”视角解读和构建房地产法

可持续发展是我国的一项基本发展战略。房地产特别是土地既是一项重

II 房地产法新论

要的财产权利，也是一种重要的资源。对于房地产资源的开发利用，要考虑两个方面的关系：一是横向意义上的区际之间（特别是城市和乡村之间）的房地产资源分配的公平问题；一是纵向意义上的代际之间的可持续发展问题。而我国房地产法律中许多规定却不符合可持续发展的要求。因此，从可持续发展的“新”视角解读和构建房地产法是本书写作中着力的一个重要问题。我们专门设计和安排了第十章专题讨论“房地产开发中的环境与资源保护法律制度”，其内容涉及房地产开发中的环境污染防治法律制度、房地产开发中的水资源保护法律制度和房地产开发中的土地资源保护法律制度等最新的房地产开发中的环境与资源保护的理论和实务问题。

三、关注住宅权利实现问题，从住宅保障的“新”视角解读和构建房地产法

随着社会的发展和进步，对中低收入家庭的住宅保障已经成为我国房地产业面临的一个重大社会问题，其进而也成为了房地产法着力解决的一个重要理论和实践问题。本着“居者有其屋”和“住有所居”的理念，本书在论述我国土地法律制度和房地产开发法律制度等有关问题时，着力研究了如何保障弱势群体住宅权利的问题，并专门设计和安排了第十五章专题讨论“住宅保障法律制度”，其内容涉及廉租住房制度、经济适用住房制度和住宅合作社制度等最新住宅保障的理论和实务问题。

四、体现《房地产管理法》、《物业管理条例》等有关法律的最新修改内容和动向

《物权法》的颁布与实施后，《房地产管理法》和《物业服务条例》进行了修改，《土地管理法》等房地产相关法律也正在酝酿修改，物业税等新的房地产法律制度也正在紧锣密鼓的讨论和酝酿之中。房地产法律法规变化密度如此之大、范围如此之广、程度如此之深，在我国房地产法律建设过程中并不多见。因此本书紧紧围绕这些法律的修改，力求全面和准确地反映相关法律修改的精神和内容，对房地产法学作出全新的论述。

房地产法学作为一门全新的实践性很强的学科，其体系和内容随着社会实践特别是房地产业的发展 and 进步而不断完善和更新。虽然本书作者从事多年房地产法的教学、研究和实务工作，并在历时近一年的本书撰写过程中力求结合物权法学、行政法学、经济法学、环境法学等相关学科的最新理论发展和立法司法实践，立足研究和回应社会发展特别是房地产业发展过程中提出的理论和实践问题，从四个“新”视野解读了房地产法之最“新”理论和实务问题，但尚有一些问题需要随着实践的深入而进一步厘清。衷心希望各位学界前辈、同仁和广大读者提出宝贵意见。

作者

2008年7月

出版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校法学规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,科研的不断进步,教学实践的不断发 展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、

二十版，使其与时俱进，不断成熟，日臻完善，成为经典，广为流传，这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间，本套系列教材已修订多次，其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久，积淀雄厚，已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系，在法学教育中，既保持了学术发展的连续性、传承性，又及时吸纳新的科研成果，推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪，依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展，为了迎接新时代的挑战，尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题，我们结合近年来法制建设的新发展，吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验，对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

2001 年 8 月

目 录

■第一章 房地产与房地产业	/ 1
第一节 房地产概述	/ 1
第二节 房地产业概述	/ 9
■第二章 房地产法	/ 17
第一节 房地产法概述	/ 17
第二节 房地产法律关系	/ 21
第三节 房地产法的渊源和体系	/ 31
第四节 科学发展观与我国房地产法的完善	/ 36
■第三章 土地所有权法律制度	/ 44
第一节 土地所有权制度概述	/ 44
第二节 国有土地的归属与利用制度	/ 47
第三节 集体土地的归属与利用制度	/ 61
第四节 土地征收征用制度	/ 71
■第四章 土地使用权的取得与流转法律制度	/ 79
第一节 土地使用权出让制度	/ 79
第二节 土地使用权划拨制度	/ 91
第三节 土地使用权的流转	/ 93
■第五章 房屋所有权法律制度	/ 102
第一节 房屋所有权制度	/ 102
第二节 房屋拆迁制度	/ 116

■第六章	房地产登记法律制度	/ 128
第一节	房地产登记法律制度概述	/ 128
第二节	土地登记制度	/ 139
第三节	房屋登记制度	/ 146
第四节	不动产登记的特殊制度	/ 149
■第七章	房地产开发法律制度概述	/ 158
第一节	房地产开发概述	/ 158
第二节	房地产开发的参与主体及开发程序	/ 163
■第八章	房地产开发建设中的行政法律制度	/ 169
第一节	政府对房地产开发的宏观管理	/ 169
第二节	房地产开发建设中的行为行政许可	/ 179
第三节	房地产开发建设中的资格行政许可	/ 185
■第九章	建设工程合同法律制度	/ 192
第一节	建设工程合同概述	/ 192
第二节	建设工程合同的订立	/ 202
第三节	建设工程合同的效力及履行	/ 210
■第十章	房地产开发中的环境与资源保护法律制度	/ 229
第一节	房地产开发中的环境保护法律制度概述	/ 229
第二节	房地产开发中的环境污染防治法律制度	/ 230
第三节	房地产开发中的水资源保护法律制度	/ 236
第四节	房地产开发中的土地资源保护法律制度	/ 237
■第十一章	房屋转让法律制度	/ 247
第一节	商品房买卖概述	/ 247
第二节	商品房买卖合同	/ 253
第三节	商品房预售制度	/ 260

第四节 其他房屋转让法律制度	/ 272
■第十二章 房屋租赁法律制度	/ 278
第一节 房屋租赁概述	/ 278
第二节 房屋租赁合同	/ 282
第三节 房屋租赁的其他法律问题	/ 290
■第十三章 房地产抵押法律制度	/ 302
第一节 房地产抵押概述	/ 302
第二节 房地产抵押合同	/ 323
第三节 房地产按揭	/ 325
■第十四章 房地产税费法律制度	/ 331
第一节 房地产税费法律制度概述	/ 331
第二节 房地产税收法律制度	/ 338
第三节 房地产费	/ 347
■第十五章 住宅保障法律制度	/ 350
第一节 住宅保障法律制度概述	/ 350
第二节 廉租住房制度	/ 357
第三节 经济适用住房制度	/ 364
第四节 住宅合作社制度初探	/ 370
■第十六章 房地产金融与中介服务法律制度	/ 375
第一节 房地产金融法律制度	/ 375
第二节 房地产证券化	/ 385
第三节 房地产中介服务法律制度	/ 390
■第十七章 房地产物业管理与服务法律制度	/ 397
第一节 物业管理与服务概述	/ 397
第二节 业主自治	/ 403

4 房地产法新论

第三节	物业服务企业与物业服务合同	/ 413
第四节	物业管理资金	/ 417
■第十八章	房地产纠纷处理法律制度	/ 427
第一节	房地产纠纷概述	/ 427
第二节	房地产纠纷行政处理与救济	/ 432
第三节	房地产纠纷民事诉讼与仲裁	/ 440
■后 记		/ 450

第一章 房地产与房地产业

■学习目的和要求

本章主要讲述房地产、房地产业的有关问题,通过本章的学习,能够对房地产相关概念和我国房地产业存在的问题有一个基本的了解。本章重点掌握房产、地产和房地产的概念,理解房地产业的性质和作用,了解我国房地产业的形成和发展历程。

第一节 房地产概述

一、房产和地产

房产和地产是房地产的两大基本内容,二者之间既存在紧密的联系,又具有明显的区别。

(一) 房产的概念与特征

一般认为,所谓房产,是指在法律上有明确所有权权属关系的房屋财产。“所谓房产,是指房屋财产,即指在法律上有明确的权属关系,在不同的所有者和使用者之间可以进行出租、出售或者由所有者自用或作其他用途的房屋。具体包括:住宅、厂房、仓库,以及商业、服务、文化、教育、办公、医疗、体育等多方面的用房。”^{〔1〕}

房产具有以下法律特征:

1. 房产不同于房屋。房屋是指建筑于土地之上,供人居住和从事商业或其他社会活动的建筑物,它是自然科学研究的对象;房产是建筑物的社会经济形态,它是社会科学的研究对象,是房地产法调整和保护的对象之一,其调整结果就是赋予房屋以财产所有权的法律形态,并以国家强制力保证其实现。房产作为一种财产权利,体现的并非仅仅是基于房屋自然属性的满足人的物质需要的关系,而是不同主体之间物质利益的权利义务关系。

〔1〕 习龙生等:《中国房地产法实务全书》,今日中国出版社1994年版,第34页。

2. 房产具有更鲜明的物权属性。改革开放以来,我国房地产市场发育过程中,地产与房产的市场化程度有明显差异。总体看,土地关系的核心是管理关系,是不平等主体之间的法律关系;房屋关系则随着住房商品化越来越显现出民事关系的基本属性,是平等主体之间的法律关系。房产关系是纯粹的物权关系;而土地关系则更多的是管理法或以管理法为核心的集合型特别法的关系。

3. 房产的客体范围有广义与狭义之分。狭义房产是指城市中有商品意义的可交易的房产,主要指城市房地产业中的房产。狭义房产首先受城市房地产管理法等特别法的规范,也受民法等一般法的规范。广义上的房产既包括城市房产,也包括乡村房产和特殊用途房产。其中乡村房屋作为房产只能在法律特定的范围内,即农村集体经济组织范围内流转,因而不具有狭义房产的性质。特殊用途房产如古迹建筑、军事建筑等房产,法律上禁止其进入房地产市场。广义房产首先受村镇建设、宗教、军事等特别法的规范,也受民法等一般法的规范。这类房产在法律性质上属于特殊私主体财产或国有资产,有价值,但限制或禁止流转,因而不属于房地产业的范畴,亦不属于狭义房地产法的调整对象。

(二) 地产的概念与特征

我国关于地产的概念有广义与狭义之分。^{〔1〕}狭义的地产是指在法律上有明确的权属关系,可以由所有者、经营者和使用者进行土地开发、土地经营,并能够带来相应经济效益的建设用地;^{〔2〕}广义的地产从性质上说仅是土地财产的含义,指有明确法律权属关系的土地,而这个土地是由土地物质(纯自然土地)和全部土地资本构成的。^{〔3〕}地产是作为财产的土地,亦指从事土地开发和经营的产业。

由于我国土地所有权存在不同的法律类型,而且土地利益在我国具有复杂多样且至关重要的意义,因此,我国地产的概念应当区别不同情况而严格区分:①在城市房地产开发经营中,要严格限制在狭义地产的范围内,只有那些与国有土地使用权相联系的土地才具有地产的意义。而一切作为资源特别是予以保留的资源土地;或者是法律禁止其发生土地使用权流转关系的土地,如用于防洪、防沙、军事国防等用途的土地,国家森林公园和文化古迹地,特别是耕地,基本上是绝对禁止或严格限制进入房地产市场的。要把作为资源的土地与作为房地产法规范对象的地产区别开来,法律对它们规范的性质、目的、方法都是有别的。②其他地产如乡村地产、有限制允许进入房地产市场的地产,应当首先适用特别法

〔1〕 李延荣主编:《房地产法研究》,中国人民大学出版社2007年版,第5页。

〔2〕 于光远主编:《经济大辞典》,经济出版社1990年版,第622页。

〔3〕 毕宝德等主编:《中国地产市场研究》,中国人民大学出版社1994年版,第2页。

的规定,避免这类地产对城市房地产业的干扰和冲击,同时要更重视土地财产权和广义地产权的法律功能,依法维护地产权人的财产利益。

地产具有以下特征:

1. 自然特征。①土地具有多样性。土地承载力能力不同,能够满足人类不同的要求。肥沃的土地是理想的农业用地;水文条件好且地基稳固的土地为基本建设提供了有利条件。②土地面积是不可增加的。地球的表面积是一定的,陆地面积也是一定的,虽在地质历史时期曾有过海陆变迁,但自有人类历史以来,变化还是微小的。如果工厂占地多、住房增加、耕地面积就会减少。所以充分认识土地面积的有限性十分重要,在实践中应有效地保护土地资源,特别是耕地资源。③土地在空间上具有固定不变性。土地资源和其他资源的不同之处在于它具有一定的位置,而且这个位置是固定的、不变动的,即不能调拨也不能移动。它严格受地形、地域、纬度和气候条件的限制。④土地具有时间性和季节性。由于土地资源具有严格的区域性,因而也具有时间性和季节性。因此在进行农业生产时,就必须考虑作物的布局、品种选择、种植制度、灌溉施肥、轮作的安排、作物的收获等,否则农业就会受损失甚至失败。

2. 经济特征。①地产具有资产性。地产的资产性源于土地在经济上供给的稀缺性。土地是最重要的不动产,是社会财富的最主要组成部分。而且,从法律上讲,一块土地可以通过制度设计衍生出其他的若干权利。在城市,作为地产的土地,其资产价值的大小主要受到土地位置的影响。②地产具有生产能力。土地是自然历史发展的产物,具有一定的生产能力。只要人类合理地经营管理,它就能生长出人类必须的基本物质财富。土地的生产能力能够长期保持并能逐步提高。土地生产能力的高低不仅取决于土地自身的性质,还取决于人类生产和科学技术水平。

(三) 房产和地产的关系

1. 房产和地产的联系表现在以下几个方面:

(1) 在物质形态上,房地相互连结,房依地建,地为房载,有房必有地,而土地的开发目的和用途也在于形成房产。

(2) 在价值形态上,房地始终不能截然分开。在我国,房产的价格往往包含有地产的价格,买租房之房价房租都包含地租,地租总隐藏其中。在西方一些国家,地产的价格往往包含着地上房屋的价格。

(3) 在权属管理上,房地权利要求并行一致。在我国,要保证房屋所有权和房屋所占土地之使用权的一致性,违法占地所建房屋,不能产生合法的房屋所有权。

总之,房地之间密切联系,具有不可分割性,正由于此,人们将二者相提并论,合称为“房地产”。