

Real Estate Law



全国重点政法院校系列教材

房地产法学

唐烈英·主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全国重点政法院校系列教材

房地产法学

Real Estate Law

主 编 | 唐烈英

撰稿人 以撰写章节先后为序	赵万一	江 帆
	王建平	张 艳
	张 力	洪海林
	宋宗宇	沈 萍
	李 欣	刘武元
	唐烈英	林 刚
	张志辽	



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

房地产法学/唐烈英主编. —北京:法律出版社,2008.9

(全国重点政法院校系列教材)

ISBN 978-7-5036-8475-3

I. 房… II. 唐… III. 房地产—法学—中国—高等学校—教材 IV. D922.181.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 129372 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/18.5 字数/307 千

版本/2008 年 8 月第 1 版

印次/2008 年 8 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8475-3

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

中国住房体制的改革,推动了房地产业的兴盛和发展,由此推动和促进了房地产立法的空前繁荣,也引导了房地产法学研究的蓬勃昌盛。各高等院校适时地开设了专门研究房地产法的课程,西南政法大学还设置了硕士研究生的房地产法学方向。本教材主要是作为法学专业本科学生学习和报考房地产法学专业硕士研究生的考生入门学习的教材。

本教材编写的特点在于,以现行有效法律法规为依据,主要阐明房地产法学的基础理论以及房地产开发、交易、管理的规则,引导学生弄清本门学科的具体操作规程。对于学界的理论争议,除第一章房地产法学概述作有简要介绍外,一般不作深入论证。全书的体例主要以《中华人民共和国城市房地产管理法》的编排体例为主线,略作改动。共分为五编十九章。参加本教材编写的人员按写作内容的先后排名,分别为:

第一章、第二章由西南政法大学民商法学院院长、博士生导师赵万一教授撰写;

第三章、第四章由西南政法大学经贸法学院硕士生导师副教授江帆博士撰写;

第五章、第六章由四川大学法学院教授王建平博士撰写;

第七章由西南政法大学民商法学院张艳副教授撰写;

第八章由西南政法大学民商法学院副教授张力博士、博士后撰写;

第九章、第十七章由西南政法大学民商法学院洪海林博士撰写;

第十章由重庆大学建筑法研究所所长、教授宋宗宇博士、博士后撰写;

第十一章、第十二章由西南政法大学经贸法学院副教授沈萍博士撰写;

第十三章由电子科技大学政治与公共管理学院法律系李欣撰写;

第十四章由西南政法大学民商法学院刘武元副教授撰写;

第十五章由西南政法大学民商法学院教授博士生导师唐烈英博士撰写;

第十六章、第十八章由西南政法大学民商法学院副教授林刚博士撰写;

第十九章由西南政法大学经贸法学院副教授张志辽博士撰写。

2 序

全书由唐烈英修改定稿。各位作者交稿后,西南政法大学2006级与2007级的研究生们对全书涉及的法律法规、行文字句进行了三次系统校对,进行此项辛苦工作的同学主要是:第一、二、十九章,由吴振坤同学校对;第三、四、五、六、七章由吴利波同学校对;第八、十四章由葛慧超同学校对;第九、十章由谢立兵同学校对;第十一、十二、十六、十七、十八章由杨梅同学校对;第十三章由李小梅同学校对;第十五章由曾漆同学校对;并由陈冬红、严海燕、钟臻、杨梅等同学在全书定稿后再次进行最后一次校对。

近年来房地产立法修改较快,本书尽可能全部采用2007年、2008年新出台或者新修改的法律法规,力图使本书具有新的形式和内容。但是,由于时间仓促、水平有限,全书尚有待于完善,有的说理尚有待于推敲,有的章节内容还有些薄弱。英国美学家博克曾说过:“一个人只要肯深入到事物的表面以下探索,哪怕他自己也许看得不对,却为旁人扫清了道路;甚至能使他的错误也终于为真理的事业服务。”愿本书的出版能够为中国房地产法学的发展和完善有所贡献。谬漏之处,欢迎同行批评指正。

本书的出版,承蒙法律出版社的丁小宣分社长、陈慧编辑、郭相宏编辑等人的无偿鼎助,才得以在举办奥运会的特定期间按时出版。在此,对编写的教师和同学,以及法律出版社的同志们表示衷心的感谢和谢意。

唐烈英

二〇〇八年六月于铁西政法村

目 录

第一编 房地产法学概述

第一章 房地产法学	(3)
第一节 房地产法的基本概念	(3)
第二节 房地产法律制度的历史沿革	(8)
第三节 房地产法的基本原则	(10)
第四节 房地产法的性质与地位	(13)
第二章 房地产法律关系	(20)
第一节 房地产法律关系概述	(20)
第二节 房地产法律关系的构成	(22)
第三节 房地产法律事实	(25)

第二编 中国土地法律制度

第三章 土地所有权法律制度	(31)
第一节 土地所有权法律制度概述	(31)
第二节 国有土地所有权	(33)
第三节 集体土地所有权	(34)
第四章 建设用地使用权划拨法律制度	(42)
第一节 建设用地使用权划拨概述	(42)
第二节 划拨建设用地的适用范围和审批程序	(44)
第三节 划拨建设用地的市场化	(47)
第四节 划拨建设用地制度的完善	(50)
第五章 建设用地使用权出让法律制度	(54)
第一节 建设用地使用权出让概述	(54)
第二节 建设用地使用权出让的程序和方式	(55)

2 目 录

第三节 建设用地使用权出让合同	(60)
第六章 建设用地使用权转让法律制度	(65)
第一节 建设用地使用权转让概述	(65)
第二节 建设用地使用权转让的方式和程序	(68)
第七章 建设用地租赁法律制度	(73)
第一节 建设用地租赁	(73)
第二节 建设用地使用权出租	(77)
第八章 集体土地征收与房屋拆迁法律制度	(80)
第一节 集体土地征收	(80)
第二节 城镇房屋拆迁制度	(87)

第三编 房地产开发法律制度

第九章 房地产开发	(99)
第一节 房地产开发概述	(99)
第二节 房地产开发企业	(103)
第三节 房地产开发建设项目	(108)
第十章 建设工程管理法律制度	(116)
第一节 建设工程招标投标制度	(116)
第二节 建设工程勘察设计制度	(120)
第三节 建设工程施工管理制度	(123)
第四节 建设工程监理制度	(127)
第五节 建设工程竣工验收制度	(129)

第四编 房地产交易法律制度

第十一章 房地产交易	(139)
第一节 房地产交易概述	(139)
第二节 房地产转让概述	(142)
第十二章 房屋买卖	(147)
第一节 商品房买卖	(147)
第二节 二手房买卖	(154)
第十三章 转让房屋所有权的其他合法方式	(162)

第一节	房屋继承与遗赠	(162)
第二节	房屋赠与	(164)
第十四章	房地产抵押	(169)
第一节	房屋抵押	(169)
第二节	土地使用权抵押	(177)
第十五章	转让房屋使用权的合法方式	(182)
第一节	房屋租赁	(182)
第二节	房屋交换	(199)

第五编 房地产管理法律制度

第十六章	房地产权属登记制度	(207)
第一节	房地产权属登记概述	(207)
第二节	土地登记概述	(213)
第三节	房屋登记概述	(220)
第十七章	物业服务管理制度	(233)
第一节	物业服务管理概述	(233)
第二节	物业服务管理法律关系	(235)
第三节	管理规约	(242)
第四节	物业服务合同	(245)
第十八章	房地产中介服务	(253)
第一节	房地产中介服务概述	(253)
第二节	房地产中介服务机构	(255)
第三节	房地产中介服务业务管理及其法律责任	(257)
第十九章	房地产价格管理和税费管理	(262)
第一节	房地产价格管理	(262)
第二节	房地产收费管理	(266)
第三节	房地产税收管理	(268)
法律法规缩略语表		(281)



第一编 房地产法学概述

第一章 房地产法学

第一节 房地产法的基本概念

一、房地产

(一) 房地产的概念

房地产是指土地和房屋的合称。单一的土地或单一的房屋都不能称作是房地产。房地产有广义与狭义之分。

广义的房地产是指以土地和土地上的建筑物以及其他定着物为主要物质形态的财产及其权属关系的总称。广义房地产的物质形态包括:土地与房屋等建筑物、构筑物;其他与土地、房屋不可分离的部分,如房屋的配套设施;土地;水面、矿藏、森林等自然资源。广义房地产中的土地,是一个自然综合体,具有四至范围的地球表面以及地面上空及地下,包括各种类型的土地。我国法律根据土地的用途,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。^{〔1〕}

狭义的房地产,仅指城市房地产。狭义房地产是我国大陆、香港、澳门地区特有的制度。香港的房地产基本上指的是城市房地产,不包括农村房地产;澳门的房地产形式上是指广义的房地产,实质上仅指城市房地产,因为在澳门根本没有农村房地产之实。我国大陆作为以成文法为主的国家,其民事法律法规却很少采用大陆法系通用的“不动产”,而是使用“房地产”一词。立法机关、行政机关在制定、颁布、实施不动产领域的法律、法规时,都使用“房地产”一词,如我国立法机关颁布的《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称《城市房地产管理法》),国务院颁布的《城市房地产开发经营管理条例》(以下简称《房地产开发经营条例》),建设部颁布的《城市房地产开发管理暂行办法》、《城市房地产抵押管理办法》等等。

我国大陆从20世纪80年代末90年代初开始推行城市住房制度改革,由

〔1〕《土地管理法》第4条。

此引导我国房地产制度的改革。我国房地产制度改革伊始,就仅局限于城市国有土地和城市住房商品化,对房地产的理解就仅限于城镇房地产的狭义理解。狭义房地产所言的土地,仅指建设用地中建造建筑物、建造城市住宅设施、与城市住宅相关的构筑物的土地。^{〔2〕} 不包括农用地和未利用地,也不包括建设用地中的公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等。

(二) 房地产的特征

土地在房地产中占据主要的核心地位,是建筑物、构筑物的依托和基础;建筑物离开土地就不能存在。土地具有不可移动性、不可再生性和永久性的特征。由土地具有的特征所决定,房地产具有如下特征:

1. 不可移动性。土地不可移动,决定了构建在土地上的房屋和其他建筑物的不可移动性。房地产权利人无法改变土地的位置、建筑物坐落的位置。

房地产的不可移动性决定了房地产市场具有区域性,不能形成全国性或国际性房地产市场;房地产交易的流转,发生变化的只是主体,是同一客体在不同主体之间流转;房地产本身不可能被移转到更有使用价值和利用价值的市场加以开发、销售。

2. 异质性。不同地表处于地球的不同经纬度。不同经纬度地表上的建筑物不可能完全一样,即使同一经纬度上房屋的设计风格、朝向、面积大小一样,其楼层的高低不会一样;距地面高低一样的楼层,朝向就不一样。世界上没有两宗相同的房地产,每宗房地产必然是特定的,具有唯一性和不能复制性。不同时代、不同区域、不同民族文化传统的不同,建筑设计的风格、使用的材料、对建筑物的时空要求等不同,使房地产的异质性更为突出。

房地产的异质性,使不同地区房地产的价格没有可比性。即使是同一幢房屋,其价格都不完全相同;这也意味着房地产资源的完全竞争市场难以形成,决定了一定时期内各个分割的房地产市场的交易信息不畅通、不对称。

3. 稀缺性。土地是不可再生资源,无法通过扩大开发规模而扩大土地的面积范围,房地产是人类最基本的生存需要,又是人类进行生产和再生产必要的场所和不可缺少的条件,由此决定了房地产的稀缺性。

房地产稀缺性导致房地产价格昂贵不菲,特别是特定地区特定地段特定用途的房地产价格,更是只升不贬。

4. 耐久性。土地自身具有有用性,一旦投入资本和劳动,经过加工开发和

〔2〕 唐烈英:《商品房买卖贷款按揭法律问题研究》,法律出版社2008年版,第8页。

再开发,几乎可以无限期延长,其利用价值是恒久的。建筑于土地之上的建筑物,与其他商品相比,具有长久耐用性,房屋的使用年限少则数十年,多则上百年。

房地产的长久耐用性、人类对房地产需求的普遍性、土地所具有的不可再生性,使房地产具有保值性和增值性,拥有房地产的多少成为财富多少的象征;房屋所有权作为典型物权具有无期限性。因此,为了解决人类生存和物尽其用问题,各国法律一般都规定房地产所有权各项权能可以分离,在同一项房地产上可以设定不同的权利。

二、房地产业

房地产业是指从事房地产开发、经营、管理和服务的行业。房地产业和建筑业具有兼容性,有建筑商兼营房地产业,也有房地产商兼营建筑业。但是,房地产业并不等同于建筑业。建筑业是直接从事房屋生产和其他建筑物的建造、改造、装修、安装等物质生产部门,属于第二产业。房地产业主要从事房地产开发、房地产交易,实施房地产管理,属于第三产业。

房地产作为一个独立的产业,其运行过程主要有三个环节:

1. 生产环节,即房地产开发,主要是指在依法取得使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。^{〔3〕}

2. 流通环节,即房地产交易,主要包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。^{〔4〕}

3. 消费环节,在房地产消费环节中,房地产业既要接受政府的各种管理行为,又要为房地产权利人实施一定的管理行为,如物业管理、中介服务等等。通过管理,让房地产权利人遵守法律法规,依法纳税;保护房地产权利人的合法权益不受任何单位和个人的侵犯。^{〔5〕}

三、房地产法

(一) 房地产法的概念

房地产法是指与从事房地产开发、进行房地产交易、实施房地产管理相关的法律规范的总称。

房地产法有广义与狭义之分。广义的房地产法包括调整房地产法律关系的所有法律、法规、条文等,如《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)、

〔3〕 《城市房地产管理法》第2条3款。

〔4〕 《城市房地产管理法》第2条4款。

〔5〕 《城市房地产管理法》第6条。

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国森林法》(以下简称《森林法》)、《中华人民共和国草原法》(以下简称《草原法》)、《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)等法律法规中有关调整土地、房屋法律关系的条文等。狭义的房地产法,仅包括以“房地产”命名的法律法规,如《城市房地产管理法》、《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《城市房地产转让管理规定》等等。

(二) 房地产法的法律特征

1. 房地产法是房与地密切结合的不动产法。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)将物权划分为动产物权和不动产物权,^[6]但是并没对动产、不动产下定义。1988年颁发的最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民法通则意见》)第186条规定:“土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产”;1995年的《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第92条规定:“本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。”这两个法条关于不动产的界定,都将土地与房屋及其附着物结合在一起。

房地产是房产与地产的结合,土地不能移动,房依地建,也不能移动,二者均属不动产;没有土地开发,房屋建设无法进行;没有房屋建设,土地开发不能充分体现价值。房产和地产的交易是同时进行的,即同时转让、同时抵押。我国房地产与不动产概念在很多地方可以通用。因此,以地产、房产和土地附着物为主要研究对象的法律——房地产法是不动产法。

2. 房地产法是重要的财产法。土地是国家必不可少的重要因素,世界上不存在没有领土的国家。房屋和土地是人们生存必不可少的物质条件。房地产是民事主体的一项重要财产。房地产法主要调整的对象是财产关系。房地产法将一切调整房地产关系的法律规范纳入自己的体系。并非所有的法律都是财产法。宪法、婚姻法有调整财产关系的条文,但其主要调整对象不是财产关系,不是财产法。

(三) 房地产法的调整对象

房地产法的调整对象涉及房地产用地、房地产开发、房地产交易、房地产管理等法律关系。

1. 房地产用地关系。我国土地属于国家所有和集体所有。房地产用地只能通过土地划拨、出让、租赁或者转让取得。房地产用地关系就是土地所有权

[6] 《物权法》第6条。

人与土地使用权人之间因使用土地而产生的各种法律关系。

2. 房地产开发关系。房地产开发,是指在依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。^{〔7〕} 房地产开发关系就是房地产开发人与土地权利人、房屋权利人之间以及在房地产开发建设中所发生的各种关系。

3. 房地产交易关系。房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。^{〔8〕} 房地产交易关系是指房地产权利人与其他平等主体之间在房地产转让、抵押、租赁过程中发生的各种关系。

4. 房地产管理关系。房地产管理关系是指政府房产管理部门、土地管理部门依照国务院规定的职权划分,为维护房地产市场秩序,保障房地产权利人的合法权益,促进房地产业的健康发展,各司其职,密切配合,管理房地产工作,如审定房地产交易价格,核准房地产开发范围、房地产产权登记等等。该关系是房地产管理部门与法人、公民或其他社会组织在房地产管理过程中发生的社会关系。

(四) 房地产法的作用

房地产业是国民经济的支柱产业之一。房地产业的发展,客观上要求用房地产法来加以规范、引导、推动和保障,因此,房地产法在经济建设中具有不可替代的作用。

1. 有利于房地产管理。我国在实施住房制度改革过程中,房地产业取得了突飞猛进的发展,完善房地产法律规范,有利于加快我国从租用公有住房到住房私有化的进程;有利于加强对城市房地产的管理,保障国家的土地收益;有利于房地产产权制度的建立。

2. 有利于维护房地产市场秩序。我国房地产市场起步晚、机制不健全、房地产交易行为不规范、市场管理不完善,房地产法对于我国房地产市场规则的确立、发展有着重要的指导、规范和促进作用。

3. 有利于保障房地产权利人合法权益。房地产权益是任何拥有房地产的民事主体的一项远远大于动产的巨额财产权益。通过房地产法确认和保护这种权益,有利于维护房地产权利人的利益和维护社会稳定。

4. 有利于促进房地产业健康发展。我国房地产业属于新兴产业,处于改革和发展的起步阶段,房地产法的实施有利于房地产业的健康发展。

〔7〕 《城市房地产管理法》第2条3款。

〔8〕 《城市房地产管理法》第2条4款。

第二节 房地产法律制度的历史沿革

一、中华人民共和国房地产立法简况

中华人民共和国成立前夕,废除了国民党的六法全书,摧毁了旧的法制。新中国成立后,规范土地房产的法律却迟迟没有出台,更多地是依靠民事政策解决与房地产有关的事项,直至改革开放以后,房地产立法才有了较大的突破。我国房地产立法大致经历了两个阶段。

(一) 建国初期到改革开放之前的房地产立法

这一阶段调整房地产的法规政策主要内容有:废除封建官僚的房地产关系、没收地主大资本家大官僚的房地产、代管无主房屋、建立城市房屋公有制;在城市确认房屋私人产权归属,在农村将土地房屋分给无产者、确认农村贫下中农等个人合法拥有的私有房产;逐步确立城市土地归国家所有,农村土地归集体所有的土地制度;“文革”时期,整个国家的城市房地产管理工作遭到极大破坏。房地产工作的重心在于房地产权属方面,主要是对于房地产的静态进行的立法;土地所有权或使用权不能流转;私有房屋的转让,只在极其有限的范围内进行;中国房地产市场根本没有形成。从严格意义说,这一阶段没有房地产立法。

(二) 改革开放后的房地产立法

1979年到党的十一届三中全会后,开始纠正、制止“文革”时期非法侵占、接管、没收私房的行为;赋予城镇个人建造住宅的权利,对私房交易予以规范,对农村土地城市化的方式、土地归属和利用加以确认,保护房屋所有人和使用人合法权益。以《城市房地产管理法》为依据,国务院、建设部相继发布了众多的规范房地产的行政法规,最高人民法院对房地产纠纷也出台了众多的司法解释。这一阶段立法内容主要有:实行了土地使用权有偿使用制度;形成了房地产市场;房地产价格评估制度和成交价格的申报制度;建立并健全房地产交易法律制度;房地产权属管理制度更为完善;确立房地产中介服务机构的资质认证制度。房地产政策的重心在于个人住房所有权从租住公有房屋向住房私有化转变,房地产立法取得了一定的成就。

二、我国现行房地产法的表现形式

我国现行房地产立法有不同的表现形式,有专门的房地产法规范,也有散

见于宪法、民法、行政法、刑法等公法、私法法规中的房地产规范,其表现形式主要有:

1. 宪法。《宪法》是我国的根本大法,具有最高法律效力,是我国房地产法制定的依据。《宪法》第9条、第10条涉及房地产规范的内容有:国有土地、集体所有土地的范围,土地使用权的依法转让,国家有权对土地实行征用。

2. 房地产基本法律。房地产基本法律是指由全国人民代表大会制定和修改的、规定和调整房地产法律关系的规范。我国专门调整房地产法律关系的基本法律有《土地管理法》、《城市房地产管理法》,以及《中华人民共和国城乡规划法》(以下简称《城乡规划法》)、《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)。在《民法通则》、《物权法》、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《担保法》、《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)、《刑法》等基本法中,也有调整房地产法律关系的条文。

3. 房地产行政法规。房地产行政法规是指国务院依法制定的、调整房地产关系的条例、决定等,如《城市房屋拆迁管理条例》、《房地产开发经营条例》、《住房公积金管理条例》等。房地产行政法规的制定,有的是由于法律规定不全或没有规定,由国务院制定单行条例作补充;有的是经全国人民代表大会制定的法律授权而作出的规定。

4. 房地产行政规章。房地产行政规章是指房地产主管部门,根据国务院规定的职责范围,依法制定并颁布的与房地产行业有关的各项规章制度,或由房地产主管部门与国务院其他有关部门联合制定并发布的规章。房地产规章不能与宪法、法律、行政法规相抵触。

5. 处理房地产纠纷的司法解释。处理房地产纠纷的司法解释是指最高人民法院依照法律规定的权限,在处理房地产纠纷时,就适用相关法律所作的有效解释。最高人民法院处理房地产纠纷的司法解释,有的成为房地产法律法规的来源。

6. 房地产地方法规。房地产地方法规是指由省、自治区、直辖市的权力机关及其行政机关,根据本行政区的具体实际情况,制定及发布的调整房地产法律关系的法律法规。我国地域广大,各地情况不一,房地产地方性法规比其他领域的地方性法规的数量多,几乎每一个省市地区都有自己的房地产法规。

三、我国现行房地产立法中存在的问题

随着住房体制改革的推进,我国房地产业得到了迅速发展,房地产立法也取得了长足的进步。但是,房地产立法与住房体制改革的进程不相适宜,房地产立法还存在以下几个方面问题: