

21世纪高等学校法学专业应用型系列教材

总主编 王肃元



# 房地产法学

主 编 / 马育红



兰州大学出版社

21 / 世 / 纪 / 高 / 等 / 学 / 校 / 法 / 学 / 专 / 业 / 应 / 用 / 型 / 系 / 列 / 教 / 材



# 房地产法学

---

主 编 马育红

副主编 田春苗

图书在版编目(CIP)数据

房地产法学/马育红主编. —兰州:兰州大学出版社, 2006. 2  
(21 世纪高等学校法学专业应用型系列教材)  
ISBN 7-311-02745-4

I. 房... II. ①马... ②田... 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(2006)第 015563 号

---

## 房 地 产 法 学

主 编 马育红

副主编 田春苗

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路 222 号 电话:8912613 邮编:730000

E-mail:press@onbook.com.cn

http://www.onbook.com.cn

---

兰州大学出版社激光照排中心照排

兰州人民印刷厂印刷

开本: 787×1092 1/16

印张:14.5

2006 年 3 月第 1 版

2006 年 3 月第 1 次印刷

字数:345 千字

印数:1~2000 册

---

ISBN7-311-02745-4/D·197

定价:23.00 元

## 21 世纪高等学校法学专业应用型系列教材

---

### 编辑委员会

**主 任** 王肃元

**副主任** 孙秋杰 陶炳海

**委 员** 李玉基 刘志坚 江合宁 任尔昕 魏克强  
姚文振 王汝发 杨 平 刘建青 陈光义  
陈 农 李重阳 焦盛荣 李爱伶

## 总序

当时光的车轮匆匆驶入 21 世纪的时候,我们有理由相信,中国,这个有着悠久历史和厚重传统文明的古老国度,也已开步迈向了法治现代化的道路,并昭示出光明的前景。改革开放以来,经济多元化和政治民主化的发展迫切需要法治的推动、保障和引导,社会的进步、权利意识的觉醒呼唤一个法治时代的来临。在历史动力的促动之下,立法被提上了国家生活的重要日程,一个以宪法为核心的颇具规模的中国特色社会主义法律体系逐步形成并趋于完善。行政执法正在逐步实现规范化、程序化和法制化,政府依法行政、依法管理的水平有了明显提高。以刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼为核心的三大诉讼体系渐趋完备,司法体制改革借助经济体制改革和政治民主化进程的推进而得以推进。“依法治国、建设社会主义法治国家”终于历史性地进入国家生活和社会生活之中,成为上个世纪最后若干年里中国最重大的进步之一。可以说,中国的法治建设在经历了曲折的发展道路之后,终于可以以一个崭新的面貌终结一个世纪,并迎来新世纪的曙光。

应当明了,法治现代化的进步,不仅取决于政府与社会的鼎力推动,而且有赖于法学教育的繁荣。我国的法学教育经过三十年的迅速发展,已经建立了一个多形式、多层次、多规格的法学教育体系,形成了比较完整、科学和稳定的法学学科分类布局;理论法学、应用法学门类齐全,一些法学子学科、法学边缘学科也渐次成型,法学学科体系在不断调整中日益完善和成熟。法学教育的规模迅速扩大,法学教育水平不断提高。统计资料显示,截至 2005 年底,我国有法学本科专业的高等院校已达 559 所(这一数字尚不包括独立院校及各类法学专科学校),法学专业在校本科生和研究生达 30 万人,其中本科生为 20 多万人,法律硕士专业学位研究生 2 万多人,法学硕士研究生 6 万多人,法学博士研究生 6000 多人。法学教育的勃兴,为我国社会主义法治建设奠定了良好的基础。正如中国法学教育研究会会长曾宪义教授所说,法学教育的飞速发展,反映了我国民主与法治的进步,说明社会对法律人才的迫切需求。

社会发展史反复向我们证实:法学是治国之学,是强国之学,是正义之学,是权利之学。在现代法治社会,法学教育注定将承载时代赋予

的神圣使命。在过去的30年中,中国法学教育走过的历程足资我们自豪,展望21世纪,随着国家的发展、社会的进步,法学教育将面临着更大的挑战。目前,法学界关于中国法学教育未来走向最有价值的讨论,莫过于法学教育的目标与理念的革新。概而言之,法学教育如何创新?法学教育的定位应当是素质教育、职业教育,抑或是精英教育?苏力教授指出,现在我国的法学教育应当侧重于学生能力的培养,而不仅仅是知识的传授。在我们看来,学术教育和职业训练是现代法学教育两个不可或缺的组成部分,一方面,法学已发展成为一门学科体系庞大、理论成果丰富的社会科学,其专业化、复杂化的程度决定了法律学术教育的必要;另一方面,法学又是一门实践性很强的学科,法学教育绝不仅仅是单纯的知识传授和学术培养,而且是一种职业训练。因此,未来的法学教育不仅要教授给学生法律的知识、理论和制度,教授相关的人文科学知识、培养学生深厚的人文精神,而且还要教授给学生必备的法律职业素质和技能,包括追求公平、正义,崇尚法治的理想和信念,认同职业伦理、恪守职业道德的自律精神,以及运用法律概念、原理和规则发现法律事实和法律问题,并运用法律职业者独有的批判性和创造性法律思维方式分析法律关系,处理法律问题的技术和能力。

基于此种认识,甘肃政法学院与兰州大学出版社经过研究协商,决定以甘肃政法学院为主,组织甘肃政法学院、兰州大学、兰州商学院等院校骨干师资力量,出版这套“21世纪高等学校法学专业应用型系列教材”。本套教材包括国家教育部所确定的法学专业核心课程教材,也包括法学各领域、各新兴学科教材,共20本。参与编写本套教材的教师,以甘肃政法学院的学科带头人及中青年学术骨干为主。教材内容侧重“应用性”,同时充分注意了实践性与理论性的合理结合,力争使教材内容能够站在21世纪的学术理论与实践的前沿,反映各学科成熟的理论。对我们来说,这是一次尝试。

应该感谢我们所处的这个时代,正是对于社会进步的渴望,对于法治的崇尚和追求,才有了中国法学教育事业的迅速发展。甘肃政法学院正是伴随着我国法治建设和法学教育的步伐而成长起来的一所年轻的法律院校,她始建于1956年,前身为甘肃省政法干部学校,1984年经教育部批准改建为普通高等学校,开始专科教育,1989年开始本科教育,2005年开始硕士研究生教育。她见证了共和国三十年法治建设的历程。虽然,她地处祖国经济欠发达的西北,环境艰苦,无交通、信息之便,开展法学高等教育尤为步履艰难,目前尚不能与国内著名的法学院校并肩,然而,她毕竟在发展壮大,在向“立足甘肃、面向全国、西部一流”的目标迈进。我们可以自豪地说,这一方水土也许贫瘠,但这里活跃着一支默默奉献的耕耘者队伍,他们热爱法学教育事业,愿意在艰苦的条件下为我国法学教育事业尽绵薄之力——只有他们,才是我们事业发展不竭的力量源泉,才是我们未来的希望。

我愿意借此机会,向参与本系列教材编写的各位撰稿人,以及为本系列教材的付梓出版提供各项便利的兰州大学出版社表达我的感谢,向为我国法学教育事业奉献青春和智慧的西部法律学人表达由衷的敬意。让我们共同期待21世纪我国的法学教育和法治建设取得更多、更丰厚的收获。

最后,谨以本系列教材作为庆祝甘肃政法学院建院五十周年的贺礼!

王肃元 谨识  
二〇〇六年元月九日

房地产法是规范房地产开发、交易和使用行为的法律规范,其涉及土地及其利用、房地产开发、房地产交易以及物业管理等多方面的法律制度,已成为我国市场经济法律体系的重要组成部分。为了适应我国社会主义市场经济体制对法学教学的要求,我们编写了这本教材。

在编写过程中,我们以本系列教材的写作要求为指导,力求做到精简不繁、内容规范以及理论与实践并重,始终突出以下几点:

1.紧密结合实务。通过提出与分析实际案例和房地产实务中遇到的难题,使读者能够更加深刻地理解和认识房地产法。

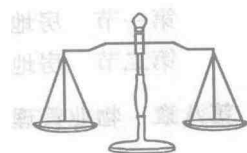
2.整理了现行法律、法规。我国房地产法律规范纷繁复杂,使法学专业的学生在学习时难以把握,实际工作者在处理相关问题时颇感困扰。因此,本书对现行法律、法规进行了梳理与诠释,以使读者能够正确地运用房地产法律、法规解决实际问题。

3.体例安排合理、科学,适用于法学专业的学生和实际工作者的学习要求。

由于作者水平所限,本书的不足之处在所难免,谨望读者批评指正。

本书的编写工作分工如下:

马育红:第一章至第五章;田春苗:第六章至第十章。



## 第一章 房地产法体系/1

### 第一节 房地产概述/1

### 第二节 房地产法概述/7

## 第二章 房地产权属/18

### 第一节 房地产权属概述/18

### 第二节 土地权属制度概述/20

### 第三节 房屋权属制度/27

### 第四节 不动产相邻关系和建筑物区分所有权关系/33

### 第五节 房地产权属登记制度/36

## 第三章 建设用地土地使用权出让制度和取得方式/47

### 第一节 土地使用权的出让/47

### 第二节 划拨土地使用权/54

### 第三节 取得土地使用权的其他方式/57

## 第四章 建设用地规划管理/64

### 第一节 建设用地规划管理概述/64

### 第二节 城市规划管理/67

## 第五章 房地产开发/74

### 第一节 房地产开发概述/74

### 第二节 房地产开发企业/77

### 第三节 房地产建设工程项目实施管理/81

### 第四节 房地产开发中的建设工程合同/85

### 第五节 房屋拆迁安置与补偿/92

## 第六章 房地产交易/103

### 第一节 房地产交易概述/103

|      |                 |
|------|-----------------|
| 第二节  | 房地产转让/107       |
| 第三节  | 房地产抵押/123       |
| 第四节  | 房屋租赁/130        |
| 第七章  | 房地产税费/141       |
| 第一节  | 房地产税收/141       |
| 第二节  | 房地产“费”/150      |
| 第八章  | 物业管理/155        |
| 第一节  | 物业管理法概述/155     |
| 第二节  | 物业管理法律关系的主体/161 |
| 第三节  | 物业管理业务/174      |
| 第四节  | 物业的使用与维护/184    |
| 第五节  | 物业管理服务收费/185    |
| 第六节  | 物业管理责任/187      |
| 第九章  | 涉外房地产/192       |
| 第一节  | 涉外房地产概述/192     |
| 第二节  | 涉外房地产开发/195     |
| 第三节  | 涉外房地产交易/197     |
| 第四节  | 外商投资企业用地/199    |
| 第五节  | 境外房地产开发/202     |
| 第十章  | 房地产纠纷处理/206     |
| 第一节  | 房地产纠纷概述/206     |
| 第二节  | 房地产纠纷的行政处理/210  |
| 第三节  | 房地产纠纷仲裁/213     |
| 第四节  | 房地产纠纷诉讼/216     |
| 参考文献 | /221            |



## 第一章 房地产法体系

**学习提示:**近年来,随着城市房地产业的快速发展,我国制定了大量关于房地产的法律规范性文件,形成了我国的房地产法律体系。因此,学习房地产法,要特别注重对现行法律规范的了解与认识。本章即从对房地产、房地产业的分析入手,重点阐释了我国房地产法的体系构成、房地产的概念和特征、房地产法的调整对象、房地产法的渊源等基本问题,使学生对我国的房地产法体系形成一个比较全面的认识,并能够理解与掌握房地产法的基本知识和基本原理。

### 第一节 房地产概述

房地产,即房产和地产的通称。物质形态的房屋、土地被赋予法律上的财产意义,即被称为“房产”和“地产”。房地产一词目前在国内外均无法律定义,在什么是房产、什么是地产,以及二者是什么关系的问题上,同样没有严格的法律定义。

#### 一、房地产的概念

在我国内地,房地产往往被理解为与不动产是同一语义的两种表述。我国内地的房地产法律制度,在改革开放后受香港相关制度的影响较大。在香港的经济生活中,房地产一词虽广泛使用,但在正式的立法条文中这一概念并不多见,而往往代之以地产、物业的概念;英文的 immovables<sup>①</sup> 或拉丁文的 res immobiles<sup>②</sup> 应译为不动产,它在严格意义上与大陆法系的不动产概念完全一致。因此,我国法律制度中的“房地产”概念可以看作是中文就“不动产”这一舶来概念结合我国国情所作的引申,可谓十分具有中国特色。但与此同时,随着我国物权制度的完善,它也可能成为一个历史概念。

#### (一)房产的概念

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,即可以在不同的所有者和使用者之间进行出租、出售或者由所有者自用或作其他用途的房屋。例如住宅、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。房产不同于房屋,房屋是建筑物的自然形态,是自然科学研究的对象;房产是建筑物的社会经济形态,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产以房屋所有权的法律形态,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和义务关系。

无论是大陆法系,还是英美法系,都不存在房产的概念。虽然法国、日本等大陆法国

<sup>①</sup> 薛波:《元照英美法词典》,法律出版社,2003年5月出版,第663页。

<sup>②</sup> 同上,第1189页。



家在处理土地与建筑物关系上采取分别主义,使建筑物得以成为独立的不动产,但不动产制度并未分裂为房产与地产,亦不存在独立于物权法之外的房产制度。普通法中更不存在房产的概念,即使是经常使用房地产概念的香港和澳门地区,也从未有过与地产并列的所谓房产。

因此,房产是我国内地房地产制度中的一个特有概念,也是一个历史概念。但鉴于我国目前房屋与土地仍然实行不同的部门管理,现行制度亦将土地与建筑物分别作为不同的不动产处理,更重要的是,我国土地公有制使土地所有权主体与房屋所有权主体往往是不同一的,房产的概念在一定程度上具有独立于土地所有权的意义,因此,房产的概念仍在使用。

## (二) 地产的概念

我国关于地产的概念有广义与狭义之分。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、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。广义的地产即土地财产,是指有明确法律权属关系的土地,由土地物质(纯自然土地)和全部土地资本构成。

古典经济学对地产的研究主要限于土地的平面权利,这种权利不经过人们的使用就可以给人们带来一定的收益,如自然生长的牧草和树木;而且土地使用者对土地的依赖程度并不强烈,如佃户租种的土地可以是较短期的。而工业社会和现代城市经济则更注重土地的立体意义上的权利,这种权利非经人类使用是不可能自然地带给人们利益的,而土地使用者对土地的依赖程度很高,如采矿业和建筑业,要求对地产的利用期限较长并且必须十分稳定,因而现代社会的地产更主要的是和使用权相联系,在没有使用权的情况下,所有权基本是一种空泛的权利。在这个意义上,土地的使用权比所有权重要得多。正如马克思所指出的那样,“单纯法律上的土地所有权,不会为土地所有者创造任何地租”。

与房产概念在我国长期广泛使用形成对照的是,地产的概念对我们来说却相对较为陌生。建国以来,房地产政策法规中大都使用房产或房地产的提法,而很少使用地产一词。直到改革开放以后,特别是实行土地使用权有偿转让制度以后,才开始出现地产的提法。造成这种情况的原因是,在计划经济条件下,长期以来人们并不把土地和土地权利作为商品,便以房产代替房地产,而土地财产权事实上处于缺位或者虚无的状态。

基于上述分析,我国的地产概念应作广义的理解,即不受传统大陆法土地不动产概念的束缚。这意味着我们可以利用地产制度,在不根本改变土地所有权关系的前提下,根据我国改革的实际需要,使地产权最大限度利用土地的功能与不动产所有权最大限度保护土地资源的功能相结合,形成我国特有的地产权法律制度。还应看到,我国房地产与地产不是种属概念的关系,而是相互交叉的关系,即地产的特定部分包括在房地产之中,而房地产中的某些权利或内容依分别主义原则和地产权的一物多权原则,可以与地产权利相独立;作为资源的地产和作为耕地的地产应当受到更为严格的法律保护,而与房地产业的法律调整有别。

## (三) 房产与地产的关系

房产与地产有时可分,有时不可分。从物质形态上看,当土地作为耕地或者空地时,它只是地产;当在土地上建房时,地产与房产则连为一体,称为房地产。就全国整个土地而言,大部分是在农村,因而土地上没有建筑的占大多数,土地上有建筑物的占极少数;城



市的情况则恰恰相反,土地上有建筑物的占大多数,土地上没有建筑物的占少数。所以,“房地产”一词有广义、狭义两种用法,有时指土地或房屋,有时指土地和房屋。正是由于房产与地产的有机结合,才会产生《城市房地产管理法》这种调整整体意义上的城市房地产关系的法律。

#### (四)房地产的概念

我国房地产的概念有广义与狭义之分。狭义上的房地产,特指以商品经营服务性质为主的地产和房产,尤其特指城市中具有商品房意义的房地产,而不包括乡村房地产和城市诸如港澳地区的“社会房屋”、“公屋”、“居屋”和我国内地的房改中“部分产权”的房地产、“安居工程”中的房地产等非商品经营性质为主的房地产。狭义房地产的主要相关法律为城市房地产法及其相关的法律、法规。广义上的房地产则包括一切作为财产或不动产的土地、房屋及固着于土地、房屋上不可分离的部分。这种意义上的房地产在不同的历史发展阶段、不同的国家和地区,乃至不同的经济产业结构状态下,其概念的外延有巨大的差异(例如香港、新加坡的房地产概念与城市房地产基本上可以等同,而我国内地的房地产包括或者直接涉及数量巨大的乡村房地产)。此种意义上的房地产包括大部分作为资源的和商品的土地和房屋,适用的主要法律规范包括民法及其相关法律、土地法、城市规划法、国土整治法、村镇建设管理法、社会房屋法、军队及铁路、宗教等特殊用途房地产法等,也包括狭义上房地产概念的相关法律。

我国房地产的概念,已经从以开发经营为基本内涵,发展为包括房地产消费和住宅社会保障制度在内的、涵盖房地产一、二、三级市场的广阔领域。因此,对我国房地产的概念应作广义的理解。

### 二、房地产的法律特征

#### (一)固定性

所有的房地产在位置上都是固定的,这是房地产区别于其他财产的一个重要特征。房地产这种空间的固定性使得房地产的开发、租赁、销售及售后服务等一系列经济活动只能就地进行。因此,在房地产投资中,空间位置的选择十分重要。

#### (二)永久性

土地具有不可毁灭的永久性,一些自然灾害虽然可能给土地造成一定的减损,但只能破坏它的特定用途,仍然可能修复或作为他用。例如,对洪水冲垮的农田,整修后仍可用于农业或转为工业用地。房屋使用期限一般可达几十年甚至数百年,相对于其他物品而言,具有耐久性。正是由于具有这种特征,法律才规定房地产的所有权和使用权可以分离,在一项房地产上可同时设定不同的权益。

#### (三)特定性

不管是地产,还是房产,均为特定物。即使外形、风格、年代、建筑材料、建造标准完全相同的数幢房屋,处在不同的地理位置和环境,其价值就有差异;同一幢建筑,由于所处层次、朝向、单元不同,其价值也会有所不同。同样,每一块土地也是各具特征。因此,房地产是典型的特定物。

#### (四)必要性和供给有限性

一切生活必需品和工业品均直接或间接来源于土地,土地是一切生产和社会生活得以开展的前提条件。但是,土地的供给却是有限的,因而导致房屋供给的有限性。陆地面



积和可利用的土地面积是无法因人的努力而扩大的,即土地不可创造和再生。由于房地产是人类必需之财富,而其供给又是有限的,因此,房地产就具有了资本价值。

### (五)资本价值

由于土地具有永久性、有限供给性、人类需要的永恒性等特性,房地产的价格通常都会持续上扬,使房地产具有保值和增值性。因此,房地产一直是一种有吸引力的投资对象。特别是在一个国家或地区经济持续高速发展的初期,由于固定资产投资规模的大幅增长及通货膨胀率居高不下,这种作用更加明显。

### 三、房地产业及其作用

房地产在我国是一个新兴行业,是第三产业的重要组成部分,随着城镇国有土地有偿使用和房屋商品化的推进,将成为国民经济发展的支柱产业之一。因此,我们要站在“支柱产业”这样的高度,来认识和处理房地产业的发展问题。

#### (一)房地产业的概念和特征

房地产业的概念也有广义和狭义之分。广义的房地产业,是指从事城乡土地、房屋的开发、利用、经营、服务、管理、保护等各种业务活动的行业。狭义的房地产业,是指专门从事房地产开发经营的行业。它的业务主要有两大类:一类从事城市房地产开发和交易。所谓房地产开发,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;所谓房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。另一类从事开发经营成片土地。它是指在依法取得国有土地使用权后,依照规划对土地进行综合性的开发建设,形成工业用地或其他建设用地条件,然后转让土地使用权或者转让、出租地面建筑物。国家鼓励、吸收外商投资,进行土地成片开发。对我国的房地产业亦应作广义理解,这样可以扩大房地产法的适用范围,和我国现行房地产立法相适应。但狭义概念的提出,也不失其重要的现实价值和实用意义。

与其他产业相比,房地产业的经营性更强,商品化程度更高。作为一种营利性的经营活动,经营者就要千方百计地使这种财产权流动起来。与传统不动产制度追求的财产权稳定性形成对照的是,房地产业的投机性异常强烈。在我国房地产业迅速发展的阶段,这种趋势表现得更为明显。与此同时,房地产业投资具有周期长、规模大的特点,投资者之所以愿意对这种周期长、规模大的领域投入巨资,无非是因为房地产投资的效益巨大。据联合国有关机构对45个国家和地区的调查,住宅的投入产出比为1:1.64。房地产投机既具有积极功能也具有消极影响。前者是指投资巨大,投资周期较长,投资风险又较大;后者是指它是泡沫经济的重要根源,是加剧贫富差距的重要因素。因此,在充分发挥房地产业经营性功能,搞活房地产市场的同时,必须对房地产业高度的投机性有所警惕,防止其可能造成的消极后果。

#### (二)房地产业的地位和作用

在国民经济中,房地产业的支柱地位和作用主要体现在它的基础性和先导性上。

##### 1. 基础性

土地的开发和利用为人类提供着生存、发展的基础性物质条件。西方古典政治经济学家威廉·配第曾指出:“土地是财富之母,劳动是财富之父。”房地产为人们提供必要的物质生活条件,是人们从事各种活动的物质基础来源。生产力的各要素均与房地产直接相关:住宅等生活性建筑是劳动力生产和再生产的基本条件;劳动条件离不开厂房、办公楼;



作为房地产劳动对象的土地是人们生存的基本物质载体。房地产既是一种重要的物质劳动产品和物质财富,又是人们赖以生存和发展的重要社会资源。同时,房地产作为物质产品或物质财富,有一个如何通过市场实现其价值的问题;其作为一种社会资源,有一个如何在全社会分配这种资源的问题。在市场经济条件下,房地产业是解决上述问题的基本途径。房地产业使土地、建筑材料等劳动对象通过市场分配,最大限度地实现其经济效益,进而实现其商品价值,促进了社会生产力的发展,同时创造了大量的就业机会,这一切最终都表现为国民经济的发展和人民生活水平的提高。

## 2. 先导性

房地产业将土地、资金、劳动力和各种社会资源及物质材料通过市场机制集聚起来,对整个市场体系的完善具有不可替代的重要作用。包括建筑业在内的广义房地产业的发展,为农业、工业、商业、运输业等国民经济基本行业的繁荣发展提供着先导性物质条件。

房地产业的活力是整个市场活力的重要方面,它促进建筑业的繁荣,促进建材工业、建筑设备工业、建筑机械和冶金、化工、机械、仪表等产业的发展。近年来,我国每年钢材总消耗量的 25%、木材的 40%、水泥的 70%、玻璃的 70%、运输量的 8% 都用于房地产业,这种情况被称为房地产业对其他产业的第一次带动;第二次带动是指房屋投入使用后,带动房屋装饰、家具、家用电器等相关产业的发展。房地产业对金融业的发展亦具有重要作用。由于房地产业对资金的需求量大、投资回报率高,因而比其他投资领域更具吸引力。20 世纪 90 年代中期以来,香港地区银行贷款总额中有 40% 是建筑及物业发展贷款和购买房屋贷款。此外,房地产业对整个消费市场具有引导和促进作用。房地产业的发展极大地改变了人们的消费结构,在发达国家和地区,人们用于房地产的消费占总消费的比例逐步上升。我国近年来推进城镇住房制度改革,通过商品房和公有旧住房出售以及调整传统的公有住房低租金等措施,逐步实现消费结构的合理化。1996 年我国居民储蓄总额约 5.4 万亿元,是当年国家财政收入的 7 倍多。这种高储蓄与经济发展较低的总水平不成比例,如果房地产业不能充分发挥对市场的消费导向和调整功能,其他产业就难以发展和增长。因此,国家将房地产业作为我国新的经济增长点,促进其尽快成为新的消费热点。房地产业是我国目前最大的利用外资市场之一,发展涉外房地产业是完善我国市场体系的重要因素。

总之,国家的繁荣稳定,人民的安居乐业,都离不开房地产业的持续、快速、健康的发展。

## (三) 改革开放以来我国房地产业的发展

改革开放以来,我国房地产业大体可分为三个发展阶段:

第一阶段:从 1978 年至 1991 年,为房地产业的起步发展时期。党的十一届三中全会确定了我国实行改革开放的方针,城市私房政策逐步得到落实,私房产权重新得到确认,城镇住宅建设发展迅速。1987 年,深圳率先试行国有土地使用权出让制度,使公有制的土地使用权与所有权分离并作为商品进入了市场,这是我国房地产计划经济向市场经济转变的重要标志。

第二阶段:从 1992 年初至 1993 年中,为房地产业高速发展时期。1992 年邓小平同志南巡以后,我国确立了建设社会主义市场经济体制的方针,这为我国房地产业注入了空前的活力,使之迅速成为经济高速发展中的龙头产业。房地产业在各产业部门中率先启



动,成为国民经济发展最快的一个行业。但这种发展很快地形成“过热”,内资和外资大量投向房地产业,过量批地等造成房地产业发展过热,市场秩序陷于混乱,对国民经济整体的健康发展造成冲击。

第三阶段:从1993年下半年到如今,为房地产业的调整时期。1993年下半年开始,国家对国民经济的发展进行了宏观经济调控,其中一个重要的清理整顿领域就是房地产业,主要解决房地产业过热出现的批地过多过滥、投资规模失控、投机成分过大、开发企业资质差、市场秩序混乱、房地产业区位格局和内部结构不合理等问题。这对于培育房地产市场,规范房地产市场行为,保证我国房地产业持续健康的发展,都具有极为重大和深远的意义。

我国房地产业改革主要体现在以下几方面重大转变:

第一,在管理体制上,由过去政企不分的行政管理型向政企分开、逐步实行企业自主经营方向转变;由单一的房产管理向房产管理与地产管理并行且逐步结合管理的体制转变。

第二,在住房制度上,由国家和企业统包福利制,向调动一切积极因素解决住房问题进而逐步推行住宅商品化的方向转变。

第三,在经济体制上,由完全依靠国家投资进行房地产开发和再生产,向多渠道投资、以企业和个人积累为主的投资体制转变;由以行政命令为主的房地产计划经济体制,向以市场供求为主的房地产市场经济体制转变。

第四,在经营内容上,城市房地产业由以往的以房屋租赁业为主,向包括土地使用权出让、转让和出租,房屋销售、预售、租赁等完整的房地产三级市场广阔的经营领域转变。

第五,在产权结构上,城市房地产业的产权结构由城市土地单一的全民土地所有权、房屋绝大部分为国家所有权,向城市土地使用权和房屋所有权主体多元化方向转变。

第六,在规范方法上,城市房地产业由行政管理规范为主,向宏观经济调控政策、行政管理和法律调整相结合且逐渐以法律调整为主的方向转变。

#### (四)我国房地产业可持续发展的法律问题

我国房地产业,在很大程度上依然保留着以往传统发展和粗放经营为特征的发展模式。如一度严重干扰我国土地使用权制度的滥批地问题和土地投机问题,实际上是违背了可持续发展的限制原则;而目前严重困扰我国房地产业的损害房地产消费者利益及卖楼难的问题,则是违背了可持续发展的需要原则<sup>①</sup>。

《中国21世纪议程》第10章关于人类住区可持续发展的规定指出:“资源短缺是中国人类住区发展必须面对的又一挑战,由于技术水平不高、利用不当,更增加了这些问题的严重性。”在方案领域中提出改善人类住区环境,向所有人提供适当住房和促进建筑业可持续发展的目标。第14章对自然资源保护与可持续利用做出规定,指出:“以较低的资源代价和社会代价取得高于世界经济发展平均水平,并保持可持续增长,是具有中国特色的可持续发展战略选择。”并对土地资源的管理与可持续利用做出具体规定。可持续发展战

<sup>①</sup> 可持续发展早期强调的核心思想是既满足当代人的需要,又不对后代人满足其需要的能力构成危害。它包含两个重要的概念:一个是“需要”的概念,尤其是世界贫困人口的基本需要,应将其放在特别优先的地位考虑;另一个是“限制”的概念,技术状况和社会组织对环境满足眼前和将来的需要的能力施加的限制。1992年联合国环境与发展大会通过的《里约宣言》和《21世纪议程》等一些国际公约中均确认了这一原则。



略与合理利用土地的基本国策相一致,已经成为我国房地产法制建设必须遵循的原则。

#### 四、房地产市场及其完善

我国内地房地产市场的一个重要特征是房地产市场被人为地分为三级:一级市场为土地使用权出让市场;二级市场为与土地使用权第一次转让相联系的房地产销售市场;三级市场为房地产的再转让及抵押、租赁市场。香港房地产市场基本上也呈这种三级划分格局。澳门这种格局在一定程度上存在但并不明显,而主要是按照房地产市场交易的经济行为和土地使用权的权能与结构来划分房地产使用权市场,包括租借土地使用权、租赁土地使用权和无偿土地使用权这三级土地及房地产市场。其他国家和地区由于不存在土地使用权出让,因而无所谓三级市场的划分。这种划分本身就必然存在着脱节的可能,我国房地产业发展的非持续性在三级房地产市场分别表现为:一级市场批地过多过滥,导致土地资源浪费严重;二级市场投机过度,导致销售不畅;三级市场规范欠缺,而在很大程度上以“隐形市场”的形式存在。

对于这些现实中存在的问题,国家通过制定和执行相应的规范性文件来予以解决。2003年8月12日国务院发布了《关于促进房地产市场持续健康发展的通知》,该通知指出:当前我国房地产市场发展还不平衡,一些地区住房供求的结构性矛盾较为突出,房地产价格和投资增长过快;房地产市场服务体系尚不健全,住房消费还需拓展;房地产开发和交易行为不够规范,对房地产市场的监管和调控有待完善。为促进我国房地产市场持续健康发展,该通知从以下六个方面进行了规定:

第一,充分认识房地产市场持续健康发展的重要意义,进一步明确房地产市场发展的指导思想。

第二,完善供应政策,调整供应结构。具体包括完善住房供应政策,加强经济适用住房的建设和管理,增加普通商品住房供应,建立和完善廉租住房制度,控制高档商品房建设。

第三,改革住房制度,健全市场体系。具体包括继续推进现有公房出售,完善住房补贴制度,搞活住房二级市场,规范发展市场服务等。

第四,发展住房信贷,强化管理服务。具体包括加大住房公积金归集和贷款发放力度,完善个人住房贷款担保机制,加强房地产贷款监管等。

第五,改进规划管理,调控土地供应。具体包括制定住房建设规划和住宅产业政策,充分发挥城乡规划的调控作用,加强对土地市场的宏观调控等。

第六,加强市场监管,整顿市场秩序。具体包括完善市场监管制度,建立健全房地产市场信息系统和预警预报体系,整顿和规范房地产市场秩序等。

## 第二节 房地产法概述

### 一、房地产法的概念和调整对象

#### (一) 房地产法的概念

房地产法是调整房地产关系的法律规范的总称。房地产关系是指人们取得、开发、利用、经营和管理土地、房屋而形成的社会关系。房地产关系本质上属于经济关系,因为它具有直接的物质内容。但另一方面,由于土地资源的稀缺,土地、房屋的固定性,以及对不



动产的法定要求,决定了房地产活动不完全等同于一般商品生产和商品交换,它具有更为特殊的开发经营和管理规则。据此,房地产关系可分解为民事(商品)性质的经济关系和行政管理性质的经济关系。民事(商品)性质的房地产关系,指的是平等主体之间基于土地、房屋而发生的所有、使用、转让、抵押、租赁等经济关系;行政管理性质的房地产关系,指的是不平等主体之间基于土地、房屋的征用、拆迁,土地用途管制,建设立项审批,房地产税征收以及行政调处有关纠纷等经济关系。

## (二)房地产法的调整对象

如前所述,房地产法的调整对象可以概括如下:

### 1. 土地、房屋财产关系

包括土地的所有权和使用权,房屋的所有权和使用权。

### 2. 土地利用和管理关系

包括土地利用总体规划,对耕地的特殊保护,土地开发利用,土地用途管制,建设用地审批,集体土地的征用,国有土地使用权的出让、转让、出租和抵押等

### 3. 城市房地产开发经营关系

房地产开发经营是指房地产开发企业在城市规划区内国有土地上进行基础设施建设、房屋建设,并转让房地产开发项目,或者销售、出租商品房的行为。

### 4. 城市房地产管理关系

包括城市的整体规划,对公有房屋和私有房屋的管理监督。

### 5. 城市物业管理关系

指物业管理服务公司与物业所有人(即业主)、使用人之间,就房屋建筑及其配套设施和居住小区内绿化、卫生、交通、治安环境容貌等管理项目进行维修、修缮与整治等。

### 6. 房地产社会保障关系

包括住宅社会保障关系,公有房屋的使用、转让和管理关系,单位与其职工的房屋产权和使用关系,房地产消费者保护关系等。

## 二、房地产法律关系

房地产关系经过法律的调整,即上升为房地产法律关系。房地产法律关系包含三个要素:

### (一)房地产法律关系的主体

即参加房地产法律关系的当事人。它既是权利的享受者,又是义务的承担者。主要有以下几类:国家机关、企业、事业单位和社会团体、公民个人。但是,在不同法律性质的经济活动领域,同一组织可以构成不同地位的房地产法律关系主体。因此,从各类主体在房地产法律活动中所起的不同作用可分为:

#### 1. 国家或政府

包括土地管理部门、房屋管理部门、规划管理部门、建设管理部门、公证机构等。这类主体在房地产法律关系中具有三重性质或地位:一是作为一般的民事法律关系主体;二是作为房地产法律活动中的管理者所具有的主体资格;三是作为国有土地资源所有者和管理者的特殊主体资格。

#### 2. 房地产开发商

又称房地产发展商,是指专门从事房地产开发的企业。在以房地产业为标志的现代