

房地产开发与管理系列教材丛书

99.10.22

房地产法学

Fangdichan Faxue

王凤晓 申淑琴 / 主编

★最新法规

★最新标准

★系列教材

★培训必备

EDOX

大学出版社



房地产开发与管理系列教材丛书

房 地 产 法 学

主 编	王凤晓	申淑琴
副主编	李闫岩	陈瑞三
	王国胜	张俊华

大连理工大学出版社

我受命负责本次再版的组织和审定工作。为保证编写质量和加快进度,依实际情况需要,再版时对编写人员进行了部分调整。沈阳建工学院部分教授和社会的一些专家,协助我对本书进行了审定工作。本书的再版得到了沈阳建筑工程学院、南京建筑工程学院,特别是沈阳建筑工程学院管理工程系的领导和同志们的大力支持和帮助,也得到了社会各方面的关怀和鼓励。对此,我代表全体编写人员表示衷心的感谢。我们虽然尽了很大努力,但书中仍会有许多不足之处,敬请各方专家和读者提出宝贵意见。

范翰章

沈阳建筑工程学院管理工程系

1998年2月

《房地产开发与管理》系列 教材丛书编委会

顾问：金正直 孙云卿 杨大勇 周传松 周信嘉

主任委员：孙铿 孙景武

副主任委员：谭静文 张庙康 宰金珉 张福昌

范翰章(常务) 聂琦波(常务)

编委：(以姓氏笔画为序)

于志杰	马 竞	王 清	白 文	刘宝安
刘占生	刘亚臣	刘国玉	石海均	孙景武
许洪栋	邢俊干	岳昌年	陈 铿	金玉仑
茅祖裕	欧震修	韩恩涛	张庙康	张志茹
张福昌	郁中明	赵兴仁	赵允功	范翰章
费月珍	聂琦波	高庆华	宰金珉	郭 英
鲁德成	谭静文	戴志法		

序

党的十一届三中全会以来,我国的房地产业沐浴着改革开放的东风,青春焕发,迅速崛起为国民经济的支柱产业。

房地产业是第三产业的重要组成部分,是集房地产开发、经营管理和维修服务为一体的综合性产业,也是国民经济的基础性、先导性产业。房地产业的发展,对国民经济和社会发展有着极大的促进作用。在社会主义市场经济条件下,房地产业除能实现自身的使用价值外,还可以发挥其特有的高附加值的产业优势。对于社会主义市场经济体制的培育和完善,对于启动市场、调整消费、回笼货币、推动国民经济发展有着十分重要的意义。所以,党的十四次代表大会和十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中,都充分肯定了房地产业的重要性,并把“规范和发展房地产市场”作为当前培育市场体系的重点内容之一。

房地产业迅猛发展,带来一个突出矛盾就是房地产经营与管理人才匮乏,它在很大程度上制约着房地产业的健康发展。因此,为房地产业培养、输送一大批优秀的经营管理人才,已经成为建设系统高等院校的一项急迫的重要任务。为适应我国房地产专业人才培养的需要,我们沈阳建筑工程学院和南京建筑工程学院,作为全国首批开设房地产专业的两所高等院校,按照国家建设部 1993 年 9 月苏州《房地产专业讨论会议》的要求,合作编写了《房地产专

业系列教材》。这套教材共有十本,即《房地产经济学》、《房地产综合开发》、《房地产投资分析》、《房地产估价》、《房地产经营管理》、《房地产市场学》、《房地产行政管理》、《房地产金融学》、《房地产法学》、《涉外房地产》。比较系统和完整地反映了房地产学科体系。

房地产系列教材的编写,是以马克思主义和建设有中国特色社会主义理论为指导思想,以邓小平同志的三个面向为总体设计原则;在总结我国社会主义房地产业经验,并借鉴国外先进的房地产开发、经营管理思想方法的基础上,力求探索出有中国特色的房地产业的基本理论和基本方法,以逐步形成适合我国房地产业实际的教学、科研与实践的科学体系。本套教材编写中采用了我国目前房地产专业最新法规政策和最新标准规范,注意定性与定量相结合,理论与实践相结合,力求有较强的针对性和实用性。

本套教材编写过程中,得到了辽宁省建设厅、江苏省建委及两省其他有关部门、许多专家的大力支持和热诚帮助。对此,我代表编委会表示衷心的感谢。

房地产业在我国尚属新兴产业,实践经验需要有一个积累过程,对其规律的认识也需要有一个不断深化的过程,加之时间仓促,尽管我们做了很大努力,但该系列教材中仍然会有许多不尽人意之处,我们诚恳地请各方专家和广大读者提出宝贵意见。

陈 鋈

1994年2月

目 录

再版前言

序

第一章 绪论	1
第一节 房地产的基本概述	1
第二节 房地产法学研究的内容	9
第三节 房地产立法的概况、原则和要求	16
第二章 房地产管理法	25
第一节 立法概况与总则	25
第二节 《房地产管理法》的基本内容	28
第三节 法律责任和附则	42
第三章 土地管理法	45
第一节 立法概况与总则	45
第二节 土地管理法的基本内容	49
第三节 违反土地管理法的法律责任	60
第四章 城市规划法	64
第一节 立法与总则概述	64
第二节 城市规划法的基本内容	67
第三节 违反城市规划法的法律责任	81
第五章 城市房屋拆迁管理法规	84
第一节 城市房屋拆迁管理条例概述	84
第二节 拆迁补偿、安置与管理	89
第三节 法律责任	99

第六章 建筑设计施工管理法规	104
第一节 建筑设计管理法规	104
第二节 建筑工程的招标投标与合同管理	112
第三节 建设监理法规	119
第四节 建筑施工与施工企业管理	126
第七章 房屋修缮管理法规	131
第一节 房屋修缮管理概述	131
第二节 房屋修缮	133
第三节 房屋修缮管理	140
第八章 房地产交易管理法规	146
第一节 房地产交易管理概述	146
第二节 房地产交易管理的内容	147
第三节 房地产市场估价管理	160
第九章 房地产税法	164
第一节 房地产税法的概念与要素	164
第二节 房地产税法各税简述	169
第三节 房地产税收征收管理	180
第十章 房地产产权产籍管理法规	188
第一节 房地产产权产籍管理概述	188
第二节 房地产产权登记管理	194
第三节 房地产产籍管理	203
第十一章 房地产金融法规	208
第一节 房地产信贷资金的筹集与运用	208
第二节 房地产信托	220
第三节 房地产保险	226
第四节 房地产信贷业务结算	228
第十二章 房地产会计法规	240
第一节 会计法概述	240

第二节	房地产开发企业会计核算 的原则与前提·····	242
第三节	房地产开发企业会计要素与会计等式·····	248
第四节	房地产开发企业会计概算概述·····	252
第五节	房地产开发企业会计监督与管理·····	262
第十三章	房地产仲裁和审判·····	267
第一节	房地产仲裁·····	267
第二节	房地产审判·····	276
后记	·····	285

第一章 绪 论

第一节 房地产的基本概述

一、房地产的基本概念

房地产是指土地、建筑物及固着在土地、建筑物上不可分离的部分。如树木、电梯、水暖设备等。房地产为人类生产生活所必需，不仅是最基本的生产要素，也是最基本的生活资料。在市场经济中，房地产是一种商品，又是人们最重视、最珍惜、最具体的财产形式。

房地产由于其位置固定、不可移动，因而往往又被称之为不动产。所谓不动产，简单地说，是指不能移动的财产。如罗马法对动产与不动产的划分是：凡是能用外力推动或自行能够移动，且又不改变其性质和价值的物，例如，牲畜、家禽和家具器皿之类，称之为动产；反之，如土地、房屋等物，称之为不动产。

近年来在房地产领域又出现了“物业”这一概念。所谓“物业”，据香港李宗鐸先生所著的《香港房地产法》一书的解释是：“‘物业’是单元性地产。一住宅单位是一物业，一工厂楼宇是一物业，一农庄也是一物业。故一物业可大可小，大物业可以分割为小物业。”^①由此可见，物业实质上即是我们通常所说的房地产，仅叫法不同而已。

① 李宗鐸：《香港房地产法》，商务印书馆香港分馆，1988年版，第9页。

二、房地产所有制

在中国房地产中,土地与房屋实行着两种不同的所有制。在土地方面,根据《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国土地管理法》的规定,中国现行的土地所有制为社会主义土地公有制,有社会主义全民所有制和社会主义劳动群众集体所有制两种形式。《中华人民共和国宪法》第十条规定:“城市的土地属于国家所有;农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。”第九条规定:“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有。由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”《中华人民共和国土地管理法》第二条规定:“中华人民共和国实行土地的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。”第六条规定:“城市市区的土地属于全民所有即国家所有。农村和城市郊区的土地,除法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留山、自留地,属于集体所有。”

综合起来,完全认识中国现行的土地所有制,具体需要把握以下几点:

(1)全部土地实行的都是社会主义公有制。

(2)土地的社会主义公有制,分为全民所有制和劳动群众集体所有制两种形式,除此之外不存在第三种形式。

(3)土地的社会主义全民所有制,具体采取的是社会主义国家所有制的形式,由社会主义国家代表全体劳动人民占有属于全民的土地,行使占有、使用、收益、处分等的权利。土地的社会主义国家所有制与资本主义的土地国家所有制在性质上是根本不同的。国家的阶级性的截然不同,决定了两种制度下土地国家所有制的性质的原则区别。

(4)土地的社会主义劳动群众集体所有制,具体采取的是社会主义集体经济组织所有制的形式,由各个社会主义集体经济组织

代表各该集体组织内的全体劳动人民占有属于各该集体的土地，行使占有、使用、收益、处分等的权利。社会主义集体所有制与资本主义合作社所有制在性质上也是不同的。

(5)城市市区的土地全部属于国家所有。这里所说的城市，是指国家设立市建制的城市，不同于某些法规中的城市含义。如1989年公布的《中华人民共和国城市规划法》指出“本法所称城市，是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇。这里所说的市区，与统计口径上的市区含义也不相同；不包括城市郊区。《中国城市统计年鉴》等使用的市区一词，指的是城市行政区划内除市辖县以外的区域，包括城区和郊区。

(6)农村和城市郊区的土地，有的属于国家所有，有的属于集体所有；除法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有。集体所有的土地依照法律属于村民集体所有，由村农业生产合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、管理。已经属于乡（镇）农民集体经济组织所有的，可以属于乡（镇）农民集体所有。村农民集体所有的土地已经分别属于村内两个以上农业集体经济组织所有的，可以属于各该农业集体经济组织的农民集体所有。

(7)建制镇既不属于宪法和土地管理法所说的城市范畴，也不属于宪法和土地管理法所说的农村和城市郊区的范畴。关于镇的土地所有权问题，1982年11月26日第五届全国人民代表大会第六次会议《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》指出：“草案第十条中原来是把镇的土地和农村、城市郊区一律看待的。全民讨论中有人指出，各国各地情况不同，有些地方镇的建制较大，今后还要发展，实际是小城市，因此删去了有关镇的规定。镇的土地所有权的问题，可以根据实际情况分别处理。”^①

在房屋方面，总的说，中国现行房屋既可以为国家所有，也可

^① 《中华人民共和国宪法》，人民出版社1988年版，第57页。

以为集体、单位和私人所有。因此,同一宗房地产,其土地所有权与地上建筑物的所有权往往是不一致的。

中国现行房屋所有权主要有如下几种类型:全民所有制房产;集体所有制房产;私有房产;中外合资房产;外资房产等。从管理角度通常又把包括全民所有制房产和集体所有制房产在内的公有房产划分为两种:由房管部门直接经营管理的全民所有制房产,简称直管公房;由各部门和单位自行管理的全民所有制的房产和集体所有制的房产,简称单位自管公房。改革开放以后,随着对个人购建房和外商合资独资购建房政策的放宽,加上住房商品化政策的逐步推进,私有房产、中外合资房产、外资房产等将呈逐步发展和比例逐步扩大的趋势。另外,1983年12月17日,国务院颁发了《城市私有房屋管理条例》,其中明确规定:“国家依法保护公民城市私有房屋的所有权。任何单位或个人都不得侵占、毁坏城市私有房屋”。

三、房地产制度改革

中国房地产业的发展,得益于两大制度改革:一是土地使用制度改革,使土地使用权可以当做商品,进入市场流通;二是房屋商品化政策(包括住房制度改革),使房屋成了商品,也可以进入市场流通。下面分别作以介绍:

(一)土地使用制度改革

1. 传统城市土地使用制度及其弊端。中国传统城市土地使用制度,概括地说,是对土地实行行政划拨,无偿无限期使用,禁止土地使用者转让土地的制度。所谓行政划拨是指土地由政府有关主管部门调拨使用,具体包括两个方面:①土地使用者如果需要土地,不是通过市场购买或租赁获得,而是按照一定的建设用地程序,首先申请建设项目,待有关部门批准后,再持有关批准文件向土地管理部门提出用地申请,经审查批准后,由土地管理部门无偿拨给。②国家因进行经济、文化、国防建设或者兴办社会公共事业,

如果需要使用土地使用者正在使用的土地,不是通过购买或租赁方式取得,而是运用行政手段无偿调用。

所谓无偿无限期使用,是指从国家那里得到用地时不支付地价,在使用土地过程中也不缴纳地租或土地使用费。同时国家在将土地划给这些使用者时,也没有规定具体明确的土地使用期限。除非遇到国家新的建设需用该块土地,否则土地使用者可以无限期地占用下去。

所谓禁止土地使用者转让土地,是指禁止土地使用者以买卖、出租、抵押、赠与、交换等方式将土地转给其他单位或个人使用。如果土地使用者不再需要使用该土地,必须将土地无偿交给国家有关部门,由国家重新安排使用。

中国传统城市土地使用制度通过几十年的实践,表明存在着许多弊端,这些弊端主要表现在如下几个方面:①不利于土地的有效利用和合理配置。②不利于正确评价企业的生产效益和体现按劳分配原则,同时造成土地使用者的利益不均等。③不利于城市经济的发展和城市建设资金的良性循环。④不利于廉政建设,也是产生官僚主义的温床。

2. 城市土地使用制度改革的进程。中国传统城市土地使用制度,是整个传统经济体制的一个组成部分。在70年代末期中国开始经济体制改革和对外开放之后,传统城市土地使用制度已不再适应经济体制改革和对外开放的需要。改革这种土地使用制度,释放出土地的巨大活力,以促进国民经济健康发展被提上日程。

中国传统城市土地使用制度的改革有一个发展过程。这个发展过程,突出表现在如下五个方面:

(1)征收土地使用费。征收土地使用费,起初是因对外开放举办中外合营企业提出的。1982年深圳特区开始按城市土地的不同等级向其使用者收取不同标准的使用费,抚顺、广州等城市从1984年起也先后推行。

1988年9月27日,国务院发布了《中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例》,规定自1988年11月1日起施行。该条例指出,征收土地使用税是“为了合理利用城镇土地,调节土地级差收入,提高土地使用效益,加强土地管理。”该条例还规定,土地使用税施行后,土地使用费改征土地使用税。

(2)开展土地使用权有偿出让和转让。征收土地使用费的改革,还没有为土地使用者转让土地使用权开绿灯,对传统土地使用制度触动不大。1987年下半年,深圳特区率先进行土地使用权有偿出让和转让的试点,其做法是,国家出让土地使用权规定使用年期,一次收取地价,并且允许承租方转让土地使用权或进行抵押,1988年福州、海口、广州、厦门、上海、天津等城市也相继进行了这方面的试点。1990年进行土地使用制度改革的试点城市有10个,1991年增加到27个,1992年除西藏外,全国各省、自治区、直辖市已全面开展试点。据不完全统计,到1993年底,全国共出让国有土地使用权4.4万幅,总面积7.9万公顷,收取出让金1231亿元人民币。有些城市土地出让收入已占财政收入25%以上,少数城市甚至高达50%以上。广东省1992年土地收益达94亿元,相当于当年财政收入的45%。

(3)制定地方性土地使用权有偿出让转让法规。为了使土地使用权有偿出让转让活动法律化和制度化,做到有法可依,自1987年11月起,各地方先后制定和颁发了地方性的土地使用权有偿出让和转让的有关条例或规定。首先,1987年11月29日,上海市人民政府发布了《上海市土地使用权有偿转让办法》。此后,1987年12月29日广东省人大常委会正式通过了《深圳特区土地管理条例》,1988年2月13日海南省筹备组发布了《海南土地管理办法》。1988年2月14日海口市人民政府发布了《海口市土地使用权有偿出让和转让的规定》,1988年6月14日厦门市公布了《厦门市国有土地使用权有偿出让转让办法》。另外,1988年3月9日

广州市人民政府发布了《广州经济技术开发区土地使用权有偿出让和转让办法》。天津市也制定了《天津经济技术开发区土地使用权有偿出让转让管理规定》。

(4)修改宪法和土地管理法。1984年10月,标志着中国改革发展重要里程碑的《中共中央关于经济体制改革的决定》认为土地不是商品,并以此为区别社会主义商品经济与资本主义商品经济的标志之一。1986年6月公布的《中华人民共和国土地管理法》也特别规定了土地不得出租或以其他方式非法转让。但到了1987年,情况有了重大变化,土地使用制度改革的有关内容开始反映在党中央和国家的重要文件中。到1988年4月和12月,宪法和土地管理法分别作了修改。

1987年10月25日,中国共产党第十三次全国代表大会《沿着有中国特色的社会主义道路前进》的报告指出:“社会主义的市场体系,不仅包括消费品和生产资料等商品市场,而且应当包括资金、劳务、技术、信息和房地产等生产要素市场;单一的商品市场不可能很好发挥市场机制的作用。”

1988年4月11日,出席第七届全国人大一次会议的代表在讨论宪法修正草案时认为:“将土地的使用权修改规定为可以依照法律的规定转让,符合我国国情。”12日即通过宪法修正案,删去了宪法第十条第四款中不得出租土地的规定,改为:“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。这就为土地使用制度改革的全面推开和深入发展扫清了道路。1988年12月29日,土地管理法也作了相应的修改。

(5)制定全国性土地使用权出让和转让条例。1990年5月19日,国务院发布了《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》。该条例共八章五十四条,对土地使用权出让、转让、出租、抵押、终止以及划拨土地使用权等问题作了明确规定。同时要求各省、自治区、直辖市人民政府应当根据条例的规定和当地的

实际情况,选择部分比较成熟的城市先行开展城镇国有土地使用权出让和转让的试点。为了吸收外商投资从事开发经营成片土地,同日国务院还发布了《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》。1994年7月5日全国人大常委会通过了《中华人民共和国城市房地产管理法》,该法明确规定“国家依法实行国有土地有偿、有限期使用制度”。并对土地使用权出让转让做了进一步的补充完善。

3. 新的城市土地使用制度的基本框架。中国城市土地使用制度经过几年的改革探索,已经寻找到了既能维护土地公有制,又有利于商品经济运行的全新制度。从目前各地方实施的土地使用制度措施和中央、地方制定的土地制度改革办法来看,它与其他领域的改革不同,几乎没有争议,没有第二方案,而被人们一致认可,只有个别技术细节有所不同。这种新型土地使用制度是在不改变土地国有的条件下,采取拍卖、招标、协议等方式将土地使用权有偿、有限期地出让给土地使用者;土地使用者的土地使用权在使用年期内可以转让、出租、抵押或者用于其他经济活动,合法权益受国家法律保护;需要继续使用的,经批准,期限可以延长,同时按当时市场情况补交地价,等于第二次买地。

(二) 住房制度改革

住房制度改革是经济体制改革的重要组成部分。中国传统城市住房制度是一种以国家统包、无偿分配、租金、无限期使用为特点的实物福利住房制度。这种住房制度存在着一系列严重弊端和难以克服的矛盾,其根本问题在于不能有效地满足城市居民的住房需要,不适应社会主义商品经济的客观要求,实行低租金出租的办法,房租低得连住房的维修费也补偿不了,不仅年年国家投入住宅建设的大量资金分文收不回,年年还要再拿出一大笔资金用于补贴住房的维修和管理费用。因此,必须对传统住房制度进行全面彻底的改革,实现机制转换,创立具有中国特色的新型住房制度,