



中国律师必备丛书

俞兆平 主编

房地 产法 与律师实务

总顾问 / 唐德华

王文元

张耕



FANG DI CHAN FA
YU LU SHI SHI WU

人民法院出版社

中国律师必备丛书

房地产法与律师实务

主 编 俞兆平
撰稿人 (以姓氏笔划为序)
亓培冰 李 勇
吴国哲 俞兆平
赵桥梁

人民法院出版社

责任编辑/范春雪
技术编辑/杨 柏
封面设计/杜晓阳

房地产法与律师实务

主编 俞兆平

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院内)

邮编/100745 电话/65299982 65134290 65136849

开户行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号 046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/北京人卫印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/9.75 字数/235 千

版本/1998 年 2 月第 1 版 印次/1998 年 10 月第 2 次

总印张/141 总字数/3436 千 总定价/218.00 元

印数/3000—6000 本册/15.00 元

书号/ISBN 7-80056-637-4/D·709

版权所有 侵权必究

中国律师必备丛书编委会

顾问：唐德华 最高人民法院副院长
王文元 最高人民检察院副检察长
张 耕 司法部副部长

编委会主任：江 平 中国政法大学著名民法学专家、教授、著名律师

编委会副主任：常 英 中国政法大学民事诉讼法学教授 律师

回沪明 最高人民法院出版社社长、总编
赵 群 中国政法大学民法学副教授 律师

编委会成员：刘金华 俞兆平 杨秀清 薛刚凌
闵治奎 王飞鸿 孙国栋 李葆真
于新年 何通胜 亓培冰 赵金山
杨亚平 陶维群 程 滔 杨荣生
刘继祥 范春雪 梁慧文 钱晓晨

前 言

从历史上看，资本主义市场经济的建立和发展，在很大程度上得益于以拿破仑民法典和制定为标志的资本主义法律制度的建立与完善，同样，我国社会主义市场经济的培育和发展，也离不开与之相适应的一整套法律的规范、引导和保障。可以说，当今中国，法制建设比历史上任何时期都更加必要和迫切。八届人大五年的立法规划中确立了制定 152 个重要法律的目标，经过几年时间的努力，不仅陆续新出台了許多重要的法律、法规，而且对原有的与市场经济需求不相适应的法律、法规进行了大规模的修改或废除。社会主义市场经济法律体系的框架正逐步形成。

市场经济的发展和法制的日趋完备，必然使法律调整的社会关系更加复杂化、多样化，法律服务和法律保障的领域更加广泛，这就为广大律师提供了更广阔、更深层次的用武之地。从目前来看，我国律师的执业范围已相当广泛，大致来说，重要包括以下几方面：接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；代理各类诉讼案件的申诉；接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，等等。从实践来看，律

师业务范围的拓展在非诉讼法律事务方面表现得尤为明显。广大律师正以极大的热情投入到金融、贸易、投资、证券、税务、房地产、知识产权及其他民商事领域，为造就健康、有序的社会主义市场经济法律秩序发挥着越来越重要的作用。

律师是提供法律服务的主力军。随着我国法制建设的日益完善和法律服务领域的日渐拓展，必然对律师的素质提出更高的要求，特别是对律师的专业化要求越来越高。为帮助广大律师增强能力、提高素质，为律师顺利执业提供一套可资借鉴的工具用书，我们组织了一批专家、教授、中青年学者及有丰富实际工作经验的律师，集体编写了这套《中国律师必备丛书》。

本套丛书共 12 本，即：《民事诉讼与律师实务》《仲裁与律师实务》《侵权民事责任与律师实务》《合同与律师实务》《律师法律顾问理论与实务》《律师非诉讼理论与实务》《刑事诉讼与律师实务》《行政诉讼与律师实务》《破产制度与律师实务》《房地产与律师实务》《婚姻、家庭、继承与律师实务》《知识产权与律师实务》。本套丛书以现行法律、法规为基础，既有系统的理论论述，又注重律师实务，并对某些具体问题从律师执业角度进行了专门探讨，以期对广大律师有所裨益。

组织编写这样一套大型丛书，有许多实际困难，加之我们经验不足、水平有限，错误之处在所难免，请广大读者不吝指正。

中华人民共和国律师必备丛书编委会

1997 年 12 月

目 录

第一章 律师应掌握的我国房地产法律	(1)
第一节 我国房地产立法概况.....	(1)
第二节 房地产法的基本原则.....	(15)
第二章 土地所有权与使用权制度	(19)
第一节 土地所有权.....	(19)
第二节 土地使用权.....	(26)
第三节 律师在处理土地使用权纠纷时应注意的 问题.....	(35)
第三章 房地产开发用地的取得	(46)
第一节 土地使用权的划拨.....	(46)
第二节 土地使用权的出让和转让.....	(54)
第三节 土地使用权转让纠纷.....	(64)
第四章 房地产开发中的拆迁与安置	(69)
第一节 拆迁安置的主要内容.....	(69)
第二节 拆迁补偿原则和标准.....	(76)
第三节 律师如何帮助当事人订立拆迁安置协议.....	(81)
第四节 拆迁安置纠纷的处理.....	(89)
第五章 房产转让	(94)
第一节 房产转让的条件.....	(94)
第二节 房产转让的程序.....	(98)
第三节 商品房买卖.....	(102)

第四节	律师在订立房产买卖合同中的作用·····	(107)
第五节	房产转让纠纷的处理·····	(113)
第六章	房地产抵押·····	(118)
第一节	房地产抵押概述·····	(118)
第二节	地产抵押·····	(124)
第三节	房产抵押·····	(130)
第四节	住宅抵押·····	(136)
第五节	房地产典当·····	(139)
第七章	房屋租赁·····	(145)
第一节	公房租赁·····	(146)
第二节	私房租赁·····	(153)
第三节	如何订立房屋租赁合同·····	(160)
第四节	房屋租赁纠纷中的律师作用·····	(166)
第八章	涉外房地产开发·····	(172)
第一节	涉外房地产开发概述·····	(174)
第二节	涉外房地产开发的方式·····	(176)
第三节	涉外房地开发现状·····	(182)
第四节	涉外房地产开发中应注意的法律问题·····	(185)
第九章	房地产企业·····	(188)
第一节	房地产企业的类型·····	(188)
第二节	律师如何协助设立房地产企业·····	(197)
第十章	房地产金融法律实务·····	(208)
第一节	房地产金融概述·····	(208)
第二节	房地产筹资业务·····	(216)
第三节	房地产贷款业务·····	(227)
第四节	房地产信托和保险业务·····	(241)
第五节	房地产金融纠纷·····	(256)

第十一章	房地产中介服务	(259)
第一节	房地产中介服务概述.....	(259)
第二节	房地产经纪业务.....	(263)
第三节	房地产估价业务.....	(269)
第四节	房地产中介服务中的法律问题.....	(277)
第十二章	房地产权属登记管理	(280)
第一节	房地产权属登记管理概述.....	(280)
第二节	房地产产权的审查和确认.....	(286)
第三节	房地产产权登记程序.....	(290)
第四节	房地产权属纠纷的处理.....	(295)

第一章 律师应掌握的我国房地产法律

第一节 我国房地产立法概况

房地产是房产和地产的总称。所谓房产，是指房屋财产，根据划分标准的不同，可分为商品房和非商品房；住宅房和非住宅房。商品房，是指由开发公司进行综合开发建成后用于出售、租赁的住宅房、商业用房以及其他用房的建筑物；非商品房，是指自建或者委托施工单位建设或者参加统建，由自己使用的住宅和其他房屋建筑；住宅房，是指专门向人们提供居住使用的房屋建筑；非住宅房，是指专门用来作为生产、经营、办公等用途的房屋。所谓地产，是指土地财产，根据土地所有权性质不同，可以分为国有土地和集体土地两大类；根据使用目的不同，可以分为工业用地、商业用地、住宅建设用地、道路用地、耕地、林地、荒闲地等。

房地产业是从事房地产开发、经营、管理和服务的产业，它包括：土地的开发；房屋的建设、维修、管理；土地使用权的有偿划拨、出让、转让；房屋所有权的买卖、租赁；房地产的抵押贷款；以及由此形成的房地产市场。房地产业为人们提供一定空间地域，它是整个社会政治、经济、文化、生活等重要的物质基础和承载物。在人类社会进入工业化发展阶段以后，在人类社会经济活动向城市形式集约化发展进程中，房地产已不再只具有作

为人们生产、居住等活动场所的意义，或者说只作为社会生产与生活的基本承载体的意义，而是逐步成为现代社会经济系统的有机组成部分，直接影响着社会消费、社会就业，以及金融、信贷和多种相关产业发展等社会经济活动。从事房地产开发经营的企业单位，也形成了一个完整、独立的产业，在经济增长、社会发展进程中发挥着重要的作用。房地产业在工业化、城市化进程中兴起、发展，形成了独立的产业；反过来，它又推动工业化、城市化以及现代化的发展。当今世界上，许多国家和地区的房地产业已经成为经济繁荣的重要支撑点之一，在国民经济中占据着显著的位置。我国的房地产作为一种产业，发展较晚，从改革开放到现在，逐步形成了具有中国特色的房地产业体系，正朝着逐步完善、规范的方向发展。

房地产的开发、建设、经营活动需要由法律、法规加以调整。调整房地产的开发、建设、权属、买卖、转让、租赁、市场、管理等活动中发生的各项关系的法律规范的总称，就是房地产法。我国房地产法的表现形式主要有法律、法规、法令和政策，主要表现在国家机关在其职权范围内所制定的各种有关房地产的规范性文件中，根据制定机关的不同和法律规范效力的差异，房地产法的具体表现形式有：（一）宪法。我国宪法是全国人民代表大会制定的具有最高法律效力的根本大法，宪法中有关民事方面的规定，如关于我国社会主义经济制度、土地制度，对各种所有制的规定和保护，对社会主义经济生活原则以及公民的基本权利和义务等等的规定，对我国房地产法有着重要的指导意义，宪法中所确定的各项社会主义原则，是我国房地产法律、法规、法令和政策的主要依据；（二）法律。全国人民代表大会及其常务委员会所制定的法律，在全国范围内具有仅次于宪法的法律效力，其中《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中

华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国房地产法》等都是我国房地产法的重要渊源；（三）国务院发布的行政法规、决定和命令。国务院根据宪法和法律制定的、或者根据全国人民代表大会常务委员会的授权制定的行政法规、决定和命令，其中有关房地产部分，是我国房地产法的具体表现形式，如《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》、《城市私有房屋管理条例》等，在全国范围内均具有法律效力；（四）国务院所属各部、委发布的命令、指示和规章。国务院所属各部、委依据法律或者国务院法规、决定、命令，在其职权范围内可以发布命令、指示或规章，以便结合本部门的具体情况，更有效地贯彻执行国家的法律或国务院的法规，如国家计委、城乡建设环境保护部颁发的《国务院关于严格控制城镇住宅标准的规定》，建设部的《城市房屋修缮管理规定》等，这类法规数量极多；（五）地方各级人民代表大会和县级以上地方各级人民政府发布的法规、决议和命令。根据宪法规定，县级以上地方人民代表大会、人民政府或民族自治地方的自治机关，在本行政区域内，为保证宪法、法律和行政法规的贯彻执行，依法可以根据本地方的具体情况发布有关的决议、命令、地方性法规等，如《上海市土地使用权有偿转让办法》、《深圳经济特区土地管理条例》，此种法规、决议、命令只在本行政区域内有效；（六）最高人民法院的司法解释。最高人民法院是我国最高审判机关，它依据全国人民代表大会《关于加强法律解释工作的决议》中的规定，依法有权进行司法解释和发布具有指导性的指示，如最高人民法院《关于宅基地公民只有使用权没有所有权的批复》；（七）国家政策。我国国家政策也是房地产法的法律渊源之一，特别是在我国房地产法律、法规不健全的情况下尤为重要。

建国后，我国的房地产立法，大致可分为三个阶段：第一阶

段为1949年至1966年；第二阶段为1966年至1976年；第三阶段为1976年至今。并且，房产管理立法和地产管理立法基本上是分别进行的。

一、房产管理立法

第一阶段（1949年至1966年），这一阶段国家对公房和私房采取了加强统一管理和保护的政策，并对私房进行社会主义改造。1949年9月29日《中国人民政治协商会议共同纲领》中明确规定，“保护国家的公共财产和合作社的财产，保护工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级经济利益及其私有财产。”1952年5月24日内务部公布了《关于加强城市公有房地产管理的意见》。《意见》根据公有房地产在使用上的不同性质，在其管理上作了适当分工。如我国国营企业所有的房地产应作为企业投资，应归经济机关管理；部队用房地产归部队房管部门管理；其他公有房地产归政府房地产管理机关管理。《意见》还规定，对公有房屋强调一律由房地产管理机关进行登记，发给使用证。同时，提倡房地产管理部门应该以租养房和建房，而租金标准应包括合理的折旧费、修理费、管理费、房产税和一定的利润。并明确提出，禁止购买民房、租用民房。1955年12月16日中共中央书记处第二办公室制定了《关于目前城市私有房屋基本情况及进行社会主义改造的意见》。《意见》的基本精神是由国家用赎买的方式将私有房产改造为全民所有的房产。其改造的形式是：（一）国家统租。即私有房屋由国家统一租赁、统一分配使用和维修，根据不同对象，向房主支付合理利润；（二）公私合营。即对原有的私营房产公民和某些占有房产较多的房产占有者，组织统一的公私合营房产公司；（三）私营工商业者占有的房屋，随本行业的公私合营进行社会主义改造；（四）只有少量房屋出租的小房产主，必须遵守国家关于房屋租金及修缮等规定；（五）私人占有的空地、街基等地产，通

过适当的办法，一律收归国有。《意见》是实施私房改造的一个极为重要的政策性文件，对后来的私房改造工作奠定了重要的政策依据。在私房改造过程中，对华侨出租房屋、港澳同胞出租房屋、宗教、寺庙出租房屋以及会馆房屋等特殊房屋还规定：华侨、港澳同胞在解放前购置的出租房屋，按国内出租房屋改造起点适当放宽进行改造，华侨、港澳同胞在解放后用外汇购买的出租房屋，一律不进行改造；宗教、寺庙的出租房屋可以由国家包租或经租，并给付租金，但不改变其产权性质；而会馆房产收归国有。1957年2月城市服务部提出了《关于加强城市房产管理工作的意见》明确地提出了公房的管理任务、管理范围、以租养房和公房租金标准、公房调整、充实、房产管理机构及管理体制等。1963年4月14日中侨委、国家房产管理局提出了《关于对华侨出租房屋进行社会主义改造问题的报告》，其中明确指了解放前华侨在国内集资或独资经营的房产公司的产业一律进行社会主义改造和解放后用侨汇购建的房屋，一律不进行社会主义改造的方针。同时，对一般华侨出租房屋改造的起点、范围及业主的自住房屋的居住水平等问题，也予以了明确规定。1964年1月13日，国务院批转了国家房产管理局《关于私有出租房屋社会主义改造问题的报告》，《报告》中指出了私房改造的具体形式，并规定：除少数大城市对私营房产公司和一些大房主实行公私合营以外，绝大多数是实行国家经租。经租的办法是：凡房主出租房屋的数量达到改造起点的，即将其出租房屋全部由国家统一经租，在一定时期内给付房主原房租的20%至40%的固定租金。这个《报告》在当时对充分利用城市已有的房屋为社会主义建设事业服务，起了积极作用。1964年7月13日国家房产管理局在《关于加强全民所有制房产管理工作的报告》中指出了全民所有制房产管理工作中存在的问题，并提出了具体的解决办法。这些具体措施是：积极地、有步

骤地实行房屋统一经营和管理，加强对各自管理房管业务的指导和监督；做好房屋维修工作，改善修缮工程的经营管理；加强现有房屋的调配，合理用房、节约用房；以及努力改进固定资产、租金和财务管理工作等。1964年10月29日国务院批转了华侨事务委员会、国家房产管理局《关于对港澳同胞出租房屋进行社会主义改造的基本方针和范围》。具体意见是：对港澳同胞出租的解放前购建的房屋，应当按照对国内一般出租房屋的规定进行改造。如果过去改造时留给房主的自住房太少，以致港澳同胞无法回乡定居的，则可以酌情退还其自住所需的房屋。对港澳同胞出租的解放后用外汇购建的住宅和非住宅，一律不进行社会主义改造。已经进行了改造的，应当退还给业主并明确产业主的主权，由业主自行经营管理。1965年9月11日国务院财贸办公室在《关于供销合作社购买农村生产队、社员房产问题的答复》中，对机关、团体、部队、企业等自行购买民房的问题作出了明确规定，具体意见是：对于国家房产管理局统一管理范围内的重点农村集镇和县城以上城市的民房，应按照国家原有规定，统一由国家房产管理部门购买，不准机关、团体、部队、企业等自行购买民房。

第二阶段（1966年至1976年），在这一阶段的前两年，全国的私房改造工作仍在继续进行。后来，由于“文化大革命”的冲击，极“左”思潮的泛滥，私人出租房屋被视为“资本主义尾巴”而被强行收归国有。

第三阶段（1976年至今），党的十一届三中全会以来，在国家法制进一步加强和完善及房地产业纳入社会主义市场经济轨道的情况下，房地产业的立法开始受到重视。1978年9月5日国家计委、国家建委、财政部、国家物资总局发布了《关于自筹资金建设职工住房的通知》。《通知》明确指示：除国家补助投资加快住宅建设外，地方和企业都必须有计划地增建职工住房。并要求各

省、市、自治区和各城市每年必须在自筹资金中安排一部分资金建设职工住房。建房所需材料，必须切实给予保证。同年10月19日国务院又批转了国家建委的《关于加快城市住宅建设的报告》。1980年3月国务院转发了国家城建总局、国务院侨务办公室《关于用侨汇购买和建设住宅的暂行办法》的通知。指出：鼓励华侨、侨眷用侨汇购买和建设住宅，是国家一贯政策。侨汇建房有利于加速改善侨眷的居住条件，方便归侨安居乐业，减轻国家建设住宅的经济负担，并要求各省、市、自治区要加强领导，积极创造条件，推动侨汇建房工作的开展。1980年6月中共中央、国务院文件又规定：要准许职工私人建房，私人买房，准许私人拥有自己的住宅。要有计划地由国家建设一批住宅，向私人出售，房价可以一次付清。一次付清的可以享受优惠待遇。同年7月19日国家建设总局印发了《关于加强城市公房管理工作的意见》的通知。《通知》中对建立健全房产管理机构、坚持统一管理的方针、贯彻“以租养房”的原则、加强房屋维修保养，以及合理分配住房等问题，作出了明确指示。1982年3月27日国家城建总局发出了《关于加强城市（镇）房产产权产籍管理工作的通知》。《通知》中对审查、确认房屋土地所有权、建立健全房屋土地产权登记制度、加强领导，健全机构、充实人员等问题作出了明确规定。1983年5月25日国务院批转了城乡建设环境保护部关于《城镇个人建造住宅管理办法》，对城镇个人建造住宅的形式、条件、原则、批准手续、建筑面积、产权等问题作了规定。1983年12月7日国务院发布了《城市私有房屋管理条例》，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。同时规定城市私有房屋所有人必须在国家规定的范围内行使所有权，不得利用房屋危害公共利益、损害他人合法权益。同时，对房屋拆迁、管理机关、所有权登记、房屋买卖、租赁、代管等

作出了具体规定。1984年8月2日国务院对《中华人民共和国城乡建设环境保护部关于外国人私有房屋管理的若干规定》作了批复，要求对外国人在中国境内的个人所有、数人共有的自用或出租的住宅和非住宅用房，依据《城市私有房屋管理条例》的规定加强管理。1986年2月5日城乡建设环境保护部发布《关于开展城镇房产产权登记、核发产权证工作的通知》。1987年2月9日城乡建设环境保护部发出《关于进一步加强城市私房管理工作的通知》。《通知》针对现实存在的管理法规不完善、管理机构不健全、产权不清、交易市场失控、租赁关系紊乱、房屋失修失养等现象，作出了加强管理的具体规定，并提出在有条件的城市，可以建立房地产仲裁委员会，加强立法工作和建立健全私房管理机构的要求。同年4月21日城乡建设环境保护部又印发了《城镇房屋所有权登记暂行办法》的通知。要求用2~3年时间内在全国城镇开展房屋所有权登记，核发所有权证的工作，切实加强城镇房屋的产权籍管理。

党的十一届三中全会以后，为了维护我国宪法，保护和发扬侨胞爱国爱乡热情，巩固和扩大爱国统一战线，对“文革”期间被挤占的华侨私房，印发了一系列坚决落实私房的政策性规定。1982年6月8日国务院侨务办公室、城乡建设环境保护部发布《关于落实“文革”期间被挤占的华侨私房政策的若干规定》，规定：“凡‘文革’期间被挤占、没收的华侨私人自住房和改造起点以下的出租房，一律确认为房主的所有权，限期腾退。凡部队、机关、企事业单位和街道组织等占用的华侨自住房，也应限期腾退。”同年10月30日城乡建设环境保护部转发了《关于进一步抓好落实私房政策工作的意见》的通知。1983年2月25日中共城乡建设环境保护部党组织提出了《关于全国城镇落实私房政策问题的报告》，明确指示：落实私房政策要区别情况，分期分批进行；处理