新编经济学系列教材

房地产法学概论

施正康　编著

复旦大学出版社
版本样书

复旦大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

新编经济学系列教材

顾　问　蒋学模　张薰华　陈观烈
洪文达　叶世昌　洪远朋
尹伯成　苏东水　顾国祥

主　编　伍柏麟

副主编　姜波克　黄亚钧　刘子馨
袁志刚

编　委　（以姓氏笔画为序）
石　磊　刘子馨　华　民
朱国宏　张　军　苏荣刚
芮明杰　张晖明　陆德明
周伟林　姜波克　袁志刚
徐惠平　黄亚钧　彭希哲
戴星翼

前　言

房地产业在中国可以说是源远流长。“置田买宅”在先秦已有记载。近代以上海为代表的现代大都市中，曾出现过房地产业的黄金时代。然而，由于建国以后我们在很长一段时间里实行城市土地无偿使用制度和职工住房低租金分配制度，使房地产业的生存和发展失去了依托，处于停滞萎缩状态。1978年党的十一届三中全会以来，随着土地使用权有偿出让制度的建立，住宅商品化政策的推广和住房制度改革的深入，房地产业又获得了复苏的机会，并以极其迅猛的速度发展起来，显示出新兴产业的强劲上升势头。

房地产业的迅猛发展，暴露了我国房地产专业人才，尤其是房地产专业管理人才的缺乏。正是由于缺乏一大批合格的房地产专业人才，我国的房地产业在发展过程中，往往容易出现这样那样的偏差。而产生这些偏差的直接原因又往往可归结为房地产管理人员和经营人员对房地产法缺乏了解。

本书是为房地产专业大学本科生开设房地产法学课程而编写的教材，同时也适合房地产管理人员和房地产经营人员作为提高自身素质的进修参考书。作者深入研究了我国现有的房地产法律、法规，及有关政策文件，参考了国内外大量的房地产法学著作、教材、及各种科研成果，结合自己多年从事房地产法学教学的经验，采取一种比较适合教学的编排体系，力求理论联系实际，深入浅出，循序渐进。为了引导学习者把法律条文与实际问题结合起来，作者精选房地产案例35题附于书后，供大家思考讨论。所有案例的编序不按教材章节，而且不加提示和参考答案，目的在于不束缚大家的思路。案例分析的重点不在哪方胜诉哪方败诉，而在如何运

用已经掌握的法学知识、法律条文，一要适用正确，二要理解正确，再加上正确的逻辑推理，正确的答案随之而出。

房地产法是一个综合的法律部门，它所涉及的法律知识、法律规范是相当广泛的，同时，由于我国的房地产法体系尚处于形成和完善阶段，虽然初步框架已成，未制订的法律、法规还有很多，新的法律、法规、政策、法令在不断颁布施行，这都给教材的编写造成一定难度，再加上作者水平有限，书中难免有疏漏不足之处，恳请广大教师、学生和读者批评指正。

作者

1998 年元月

目　录

前　言…… 1
第一章　房地产法概论…… 1
第一节　房地产法的概念…… 1
第二节　我国房地产法沿革…… 4
第三节　世界各国房地产法简介…… 8
思考题 …… 15
第二章　房地产法律关系 …… 16
第一节　房地产法律关系的概念 …… 16
第二节　房地产法律关系的要素 …… 17
第三节　房地产法律关系的确立和保护 …… 22
思考题 …… 24
第三章　土地所有权 …… 25
第一节　土地所有制和土地所有权 …… 25
第二节　我国的土地所有权 …… 30
第三节　土地私有权 …… 32
第四节　他项权利 …… 35
思考题 …… 38
第四章　土地使用权的有偿出让 …… 40
第一节　土地使用权有偿出让的含义 …… 40
第二节　土地使用权出让的限制 …… 43
第三节　土地使用权出让的方式 …… 47
第四节　土地使用权出让合同 …… 54

需要全本请访问 www.ertongbook.com

思考题 …… 76
第五章 土地使用权的转让 …… 77
第一节 土地使用权转让的含义 …… 77
第二节 土地使用权转让的条件 …… 78
第三节 土地使用权转让的几个原则 …… 80
第四节 土地使用权转让的方式和程序 …… 83
第五节 土地使用权转让中的税费 …… 85
思考题 …… 90
第六章 土地使用权的出租、抵押和终止 …… 91
第一节 土地使用权的出租 …… 91
第二节 土地使用权的抵押 …… 94
第三节 土地使用权的终止 …… 103
思考题 …… 106
第七章 土地的征用和划拨 …… 107
第一节 土地征用的含义和程序 …… 107
第二节 土地征用后的补偿和安置 …… 110
第三节 土地使用权的划拨 …… 112
第四节 划拨土地使用权的转让和收回 …… 114
第五节 城镇土地使用税和耕地占用税 …… 121
思考题 …… 125
第八章 外商用地法律规定 …… 126
第一节 外商用地法律规定概述 …… 126
第二节 外商投资企业建设用地 …… 128
第三节 外商投资开发房地产用地 …… 136
思考题 …… 139
第九章 房地产权属制度 …… 140
第一节 房地产权属制度概述 …… 140
第二节 房地产产权的确认 …… 143

第三节　房地产产权的登记制度…… 146
第四节　房地产产权证书…… 152
第五节　房地产产籍管理…… 157
思考题…… 159
第十章　城市规划和建设法规…… 160
第一节　城市规划法…… 160
第二节　住宅建设法律制度…… 164
第三节　综合开发法律制度…… 167
第四节　建设工程管理法规…… 172
第五节　违章建筑…… 179
思考题…… 180
第十一章　城市房屋拆迁法…… 182
第一节　城市房屋拆迁管理法概述…… 182
第二节　城市房屋拆迁的程序…… 184
第三节　房屋拆迁补偿…… 188
第四节　房屋拆迁安置…… 192
思考题…… 195
第十二章　房地产市场管理法…… 196
第一节　房地产市场管理法概述…… 196
第二节　房地产交易的主体和客体…… 197
第三节　房地产买卖合同…… 203
第四节　商品房买卖的法律规定…… 209
第五节　房地产市场价格管理法…… 217
第六节　房地产流转中的税费…… 227
思考题…… 232
第十三章　房屋的租赁、交换、赠与和继承…… 233
第一节　房屋租赁法概述…… 233
第二节　公房租赁的法律规定…… 235

第三节　私房租赁的法律规定…… 238
第四节　房屋交换和房屋交换市场…… 246
第五节　房屋的赠与和继承…… 248
思考题…… 251
第十四章　房地产纠纷…… 252
第一节　房地产纠纷种类…… 252
第二节　历史遗留房地产纠纷的处理…… 255
第三节　房屋债权纠纷的处理…… 259
第四节　宅基地和相邻关系纠纷的处理…… 263
第五节　房地产仲裁和诉讼…… 265
第六节　房地产行政法律责任和行政诉讼…… 269
思考题…… 274
第十五章　香港房地产法规…… 275
第一节　香港土地批租制度…… 275
第二节　香港房地产交易法…… 284
第三节　香港房地产租赁法…… 293
思考题…… 301
附：
房地产案例35题 …… 302

第一章　房地产法概论

第一节　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。房地产包括房产和地产，其核心则是房屋所有权和土地所有权。房产和地产本是两种完全不同的财产，但是，由于房屋和土地在物质形态上不可分离，在经济形态上又往往成为一个整体，所以，人们习惯于将房产和地产合称为房地产。房地产是固定资产的一种。房屋和土地都是不能移动或者移动后会损失其经济价值的物，所以又称为不动产。不动产不仅仅指房地产，但是房地产是不动产中最主要的内容。自古以来，土地和房屋一直是财富的主要标志，到现代社会，房地产更成为社会各项经济活动运转的重要支柱。房地产已不光是关系到城乡居民居住问题，而且影响到社会其他产业，乃至金融证券，在社会经济发展中起到越来越重要的作用。房地产法调整、指导和保护房地产经营、管理和使用，使我国的房地产业沿着正常健康的方向发展，既能获取良好的经济效益，又能给广大人民带来实惠。

房地产法从大的方面讲可分为地产法和房产法两部分，具体地又可分为以下几个方面的内容：

(1) 房地产权属管理法律制度；

(2) 城市规划和基本建设法律制度；

(3) 房地产业经营管理法律制度；

(4) 房地产流通法律制度；

(5) 涉外房地产法律制度；

(6) 房地产纠纷处理法律制度。

房地产法的渊源，也就是房地产法律规范的表现形式，因其调整对象的特殊性，而显得多样和复杂。其主要有：

1. 宪法。宪法是国家根本大法，它是由国家最高权力机关依据特定立法程序制定的，具有最高法律效力。我国宪法对房地产制度和房地产所有权作了原则性的规定：

(1) 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。

(2) 国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和各种生活资料的所有权。

2. 法律。法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制订的规范性文件。法律的制订不得与宪法相抵触。法律是制定行政法规、地方性法规以及行政规章的依据。有关房地产的法律不是很多，主要有《中华人民共和国土地管理法》、《城市规划法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》以及《民法通则》中有关条款。

3. 行政法规。行政法规是由国家最高行政机关即国务院以及中央各部委根据宪法和法律制订并发布的规范性文件，包括各种条例、规定、办法、决定、命令等文件。对某一方面的行政工作作比较全面、系统规定的，一般称为条例；对某一方面的行政工作作部分规定的，一般称为规定；对某一项行政工作作比较具体规定的，一般称为办法；更具体更单一的规定，则称为决定或命令。有关房地产的行政法规是大量的，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》、《耕地占用税暂行条例》、《城镇土地使用税暂行条例》、《村镇建设管理暂行规定》、《关于城镇房屋所有权登记暂行办法》、《建设用地计划管理办法》等。行政法规能补充法律的不足，使法律具体化，更具有操作

性。我国的行政法规发布后，均刊登于《中华人民共和国国务院公报》上。

4. 地方性法规。地方性法规是各省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市，和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会或人民政府，根据法律和行政法规制订的适合于本地区的规范性文件。其名称有条例、规定、办法、实施细则、规则等。有关房地产的地方性法规也很多，如《上海市城镇公有房屋管理条例》、《上海市土地使用权出让办法》、《北京市征收中外合营企业土地使用费暂行规定》、《广东省土地管理实施办法》、《沈阳市房产交易管理暂行办法》等。地方性法规只在颁布机关所辖区域内生效，由于它们是由当地行政机关根据本地区实际情况而制订的法规，所以往往更具体更详细更完善更适于操作。

5. 司法解释。对现行法律的意义、内容及适用等有关问题所作的说明，称为解释。解释有学理解释和法定解释两种。学理解释是指法学家和法学研究人员对法律从文理、论理上进行解释，不具有法律效力，但对立法和司法起影响。法定解释是指由国家机关在其职权范围内对法律作出的解释，与法律本文具有同等效力。法定解释可分为立法解释、行政解释和司法解释。立法解释，即立法机关所作的解释，如实施细则等；行政解释，即有关行政机关为实施法律发布的命令或说明等，已成为法规的组成部分；司法解释，即由法院对审判过程中如何具体应用法律进行的解释，虽然因其适应范围较小而不能成为法规的组成部分，但对法律适用仍具有很重要的意义。房地产法律范围内的司法解释，往往能成为同类纠纷案件的指导性文件。司法解释多称批复或答复。如《最高人民法院关于房屋抵押问题的批复》、《最高人民法院关于公民对宅基地只有使用权没有所有权的批复》等。这些司法解释文件具有一定普遍指导意义。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第二节　我国房地产法沿革

建国后，我国房地产法有一个逐步建立、发展和完善的过程，现从土地法和房产法两方面论述。

土地法的建设可追溯到中国共产党红色革命根据地初创时期，如1928年12月颁布的《井冈山土地法》、1929年4月颁布的《兴国县土地法》、1931年12月颁布的《中华苏维埃共和国土地法》。然而，对建国后影响较大的，则是解放战争时期，1947年10月10日公布的《中国土地法大纲》。其中提出了“废除封建性及半封建性的土地制度，实行耕者有其田的土地制度”。对于分给农民的土地，承认其自由经营、买卖及在特定条件下出租的权利。

1950年6月公布施行的《中华人民共和国土地改革法》是新中国成立后第一部土地大法。其中不但规定了土地的没收、征用和分配法令政策，而且还规定了土改的执行机关、执行方法、对特殊土地问题的处理和对土改后土地及财产的保护。

1950年11月政务院颁布《城市郊区土地改革条例》，该法规为适应城市郊区的特殊情况，根据《土地改革法》第35条制定。其中规定：①保护工商业者在城市郊区的私人住宅、厂房、仓库、有利于生产的投资等不受侵犯；②城市郊区所有没收和征收得来的土地，一律归国家所有；③城市郊区使用机器耕种的农田及农事试验场、菜园、果园等，均由原经营者继续经营使用；④凡使用城市郊区国有土地从事耕种者，不得以国有土地出租、出卖或者荒废，不用时须交还国家。

建国初期的土地法规着重于土地改革的内容，其宗旨在于消灭旧的土地所有制，确立新的土地所有制，解放劳动生产力，发展生产，繁荣经济。与其配套的还有中央一系列指示和命令，如《关于填发土地房产所有证的指示》、《关于没收战犯、汉奸、官僚资本家

及反革命分子财产的指示》、《关于没收反革命罪犯财产的规定》等。

1956年6月，第一届全国人民代表大会第三次会议通过并公布了《高级农业生产合作社示范章程》，其中规定："农业生产合作社按照社会主义原则，把社员私有的主要生产资料转为各合作社集体所有"。这一章程的公布和实行，将土地改革后分给农民的土地收归合作社集体，农民的土地私有权转化为集体所有权，从而建立起和土地的国家所有制并行的土地集体所有制。但是集体所有权从一开始就服从于国家所有权。早在1954年我国第一部宪法中已规定"国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定的条件，对城乡土地和其他生产资料实行征购、征用或者收归国有。"

根据有关法律规定，建国初期，我国城市土地是允许买卖、典当、赠与或交换的。1950年4月公布的《契税暂行条例》中还规定："各机关与人民相互之间有土地房屋之买卖、典当、赠与或交换行为者，均应交纳契税。"但是，这种城市土地自由买卖、转让的活动到1953年"三反五反"运动发动后，即受到越来越多的限制。到1956年私营工商业的社会主义改造基本完成后，此类活动基本消失。不过在此后一段较长的时间内，城市土地私有权在个别场合依然保持合法性，如私有房屋的宅基地，所有人只需依法向国家交土地税。

1982年通过的《中华人民共和国宪法》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。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征用。任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。"这些规定以国家根本大法的形式排斥了除国家所有和集体所有之外的任何土地所有制形式。土地的买卖、出租、转让活动被法律明文禁止。

随着改革的深入，与各项改革措施有密切关联的土地使用权转让问题日益突出。1988年修改的《中华人民共和国宪法》中将原规定“不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地”删去其中“出租”两字，并加上“土地的使用权，可以依照法律的规定转让”，为土地使用权的转让提供了法律依据。1990年国务院发布《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》、《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》。至此，我国土地使用权的转让不但合法化，而且有了具体的可操作的法律规范。

我国建国后的房产法制建设要比土地法制建设薄弱，这不仅反映在至今没有一部完整的房产法，而且调整房产关系以政策法规和命令为主，并且也很不系统。

1949年中央发布《公房公产统一管理的决定》，1951年政务院发布《关于没收战犯、汉奸、官僚资本家及反革命分子财产的指示》等政策法令，明确规定了没收、接管、代管各种不同性质的房产界限，产权归属，建立新的房地产管理秩序和成立新的房地产管理机构等。各地根据党的房产政策制定地方法规，如《上海市军事管制委员会房地产管理暂行条例》、《东北城市房产管理暂行条例》等。这些房产政策和法规都承认城市中私人所有的房产所有权。

1956年以后，房产法规的重点转为对城市私有房产的社会主义改造，以适应国家对资本主义工商业的社会主义改造。1956年1月，中共中央批转中央书记处第二办公室《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》。1964年1月，国务院批转国家房产管理局《关于私有出租房屋社会主义改造问题的报告》等文件，提出了对出租的私有房屋进行社会主义改造，通过在一定时期内给以固定租金的办法，赎买房主产权，使城市房屋的公有制成为主体。但是，这次改造的对象主要是依靠房租为全部或主要生活来源的房东和二房东，并不涉及自用或出租面积较小的私房业主。

1966年进入十年动乱时期后，房产法制受到很大冲击，私人

房产(包括华侨、港澳台胞的房产)被挤占、没收,得不到法律的保护。这种情况到十一届三中全会后落实私房政策时才予以纠正。此后,房产法制建设重上正规。1983 年国务院转发《城镇个人建造住宅管理办法》,颁布《城市私有房屋管理条例》。1986 年颁布《中华人民共和国房产税暂行条例》等。此外,还有许多地方法规,如《北京市城市公有房屋管理的若干规定》、《上海市沿街公有营业用房管理暂行办法》、《上海市城镇公有房屋管理条例》、《上海市私有房屋租赁管理暂行办法》、《上海市出售商品住宅管理办法(试行)》、《上海市房屋拍卖办法》、《上海市城镇房屋纠纷仲裁条例》等。

但是,和迅猛发展的房地产业相比,法制建设仍然显得严重滞后。各地房地产业发展中出现的一些问题,亟待法律去规范。如土地批租热、建开发区热、国土资源流失、房地产开发企业一哄而上、房地产市场不健全、炒地皮炒楼花等等,在有些地方已达到失控的程度,给国家资产和人民的长远利益造成严重损失。

1994 年 7 月 5 日经八届全国人大常委会第八次会议审议通过,自 1995 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国城市房地产管理法》是我国房地产法制建设中的一个重要里程碑。这部法律对于加强城市房地产的管理,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,具有重要意义。它和 1987 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国土地管理法》相配套,奠定了我国房地产法的基础。

《中华人民共和国城市房地产管理法》的颁布和实施大大完善了房地产法制,但离建立一个完整的房地产法律、法规体系还有很长一段距离。根据 1991 年 10 月建设部常务会议审议通过的《房地产法律、法规体系规划方案》,整个体系(不包括土地管理法规)可分为城市房地产法和住宅法两部分。

城市房地产法部分包括 1 个法律、9 个行政法规和 19 个部门规章。其中尚未制定的有:《城市房地产综合开发条例》、《城镇地产

经营管理试行办法》、《城市公有房屋管理条例》、《城镇房地产交易管理条例》、《外国人私有房屋管理规定》、《涉外房地产开发经营管理规定》和《城市房地产纠纷仲裁条例》等。

住宅法部分包括1个法律、3个行政法规和10个部门规章。其中尚未制定的有:《中华人民共和国住宅法》、《城市住宅建设管理条例》、《城镇个人投资建房管理条例》和《住宅基金管理条例》等。

第三节　世界各国房地产法简介

由于政治、历史、地理及其他各种原因,世界各国的房地产法名目繁多,内容各异。然而,经过归纳,我们大致可把世界上各种各样的房地产法分成三种主要的类型:第一类是以土地私有为基础,允许房地产自由买卖,法律主要起调控房地产价格和市场的作用,如美国、日本等;第二类是以土地国家(或皇家)所有为基础,使用土地通过批租,并受到明确的限制和管理,如英国及英联邦国家;第三类是以土地公有为基础,土地不准买卖,使用土地主要由国家统一安排,无偿使用,法律的重点在于规定公房的建设、使用和管理的基本政策上,如前苏联、东欧诸国及改革开放前的我国。下面通过对一些典型国家和地区房地产法的介绍,来进一步了解世界各国房地产法。

一、美国房地产法概况

美国是个移民国家,其所有土地都是原先的殖民地宗主国和后来的美国政府通过战争或购买从北美土著居民或其他国家取得。如1803年向法国购下路易斯安那,1818年、1819年先后向英国和西班牙买下北达科他州的部分土地和佛罗里达。1845年、1846年通过战争夺取和强迫购买了原属墨西哥的得克萨斯、加利

福尼亚、亚利桑那、内华达、犹他、新墨西哥、科罗拉多等地。1867年向沙俄购下了阿拉斯加和阿留申群岛。这些土地最初大部分是国有土地，其后通过不同的方式大部分转归私人。

1862年林肯总统执政期间，美国国会通过了《宅地法》，规定一切美国公民，凡是以耕作为目的，交付10美元登记费，都可以领取一块国有土地；在所得土地上进行耕作以后，便可无代价地取得这块土地的所有权。《宅地法》造就了大批有私人土地所有权的自耕农，对美国农业的资本主义发展起了很大的推动作用，也奠定了美国土地私有化的基础。现在，美国联邦政府拥有的土地占全国总面积的34%，约7.6亿英亩，而私人所有的土地占58%，约13亿英亩，其余6%为地方政府，2%为印第安人托管的保留地。

美国政府管理土地的主要机构是内政部土地管理局。根据《联邦土地政策管理法》，该局的主要职能是：

1. 主管地籍档案，负责地籍测量登记，确认公有土地的境界和界标。公有土地的利用必须采取特别慎重的态度；

2. 制订土地利用规划。土地利用规划是对公有土地某一地块或地区土地的使用作出的规定。对所有公有土地，不论已被分等定级、撤销、弃置不用或另被划定用于他种用途的，都应该编制土地利用规划；

3. 负责办理公有土地的出让工作。公有土地的出售需要符合以下条件：

(1) 因该地位置或其他特性，使将它作为公有土地加以管理不可能或不经济，且又不适于由联邦其他部门管理；

(2) 出售该块土地将有利于完成重大公众目标，或有重大社会、经济意义；

(3) 出售面积超过2 500英亩时，须经国会参众两院通过同意；

(4) 出售价格不得低于公平的市场价格。

需要全本请访问 www.ertongbook.com