

建设法学

JIANSHE FAXUE

隋卫东 王淑华 主编

SUIWEIDONG WANGSHUHUA ZHUBIAN

山东人民出版社

SHANDONG PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

FANGDICHANFA

房地产法



建设法学

房 地 产 法

主 编 隋卫东 王淑华

副主编 霍连台 马凤玲 朱宝丽

山东人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

房地产法/隋卫东,王淑华主编. —济南:山东人民出版社,2006.9
ISBN 7-209-04120-6

I. 房... II. ①隋... ②王... III. 房地产业—法规—中国 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 129087 号

责任编辑:齐晓霞

封面设计:武 斌

房地产法

隋卫东 王淑华 主编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

青岛星球印刷有限公司印装

规 格 16 开 (170mm×235mm)

印 张 27

字 数 470 千字

版 次 2006 年 9 月第 1 版

印 次 2006 年 9 月第 1 次

ISBN 7-209-04120-6

定 价 39.60 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。(0532)88194567

前 言

房地产法是一门新兴的法律,房地产法学是法学体系中的交叉学科,也是我国近年来发展最快的法律分支学科之一。作为一门应用性很强的法律分支学科,房地产法学的建设需要既通晓法律又熟悉房地产经营管理的专业人士。而业界的实际情形却是,通晓法律的一般不熟悉房地产经营管理,熟悉房地产经营管理的一般不熟悉法律,这种情形是房地产法律学科建设的一个瓶颈。

我们在撰写本书时,一方面坚持学以致用、学用结合的原则,凡是法学专业的学生或者从事房地产经营管理的人员,在从事与房地产有关的法律实务时可能涉及的有关法律法规以及基本的理论知识,尽可能体现其全面性和应用性;另一方面由于我国目前的房地产法律法规体系正在建设中,法律制度的疏漏导致理论和实务中存在着较多的争议,对这些问题的梳理和阐释,我们争取做到与实践紧密结合,客观分析、全面论证,“授人以渔”,即授读者以法律的思维方法,培养其独立分析和解决问题的能力,以适应时代和社会发展的需要。

但由于我国房地产法的许多理论和实践问题仍处于不断发展和完善过程中,学界对这些问题的探讨也是见仁见智,特别是囿于撰稿时间和学识水平所限,我们对许多问题尚未能深入展开论述,许多观点尚待进一步斟酌,不当或错误之处在所难免,敬请学界批评指正。

本书是集体劳动的结果,作者们均为山东建筑大学法政学院的教师和建设法学研究中心的研究人员,将其法学理论功底植根于建筑大学浓厚的建筑、房地产专业氛围,“重交叉、创特色”,丰富与发展有特色的建筑法学和房地产法学。具体分工如下:第一章由赵维贞撰写;

第二章由王翠敏、李敏、袁中华撰写；第三章由隋卫东、隋灵灵撰写；第四章由高岩撰写；第五章由巨虹撰写；第六章由朱宝丽撰写；第七章由霍连台、赵凤梅撰写；第八章由李军、张英豪撰写；第九章由马凤玲撰写；第十章由王淑华撰写；第十一章由朱宝丽撰写；第十二章、第十三章由王倩撰写；第十四章由赵凤梅撰写。

本书之所以能够顺利完成，与山东建筑大学及法政学院领导的支持和社会各界的帮助是分不开的，在本书出版之际一并向他(她)们表示感谢。

山东建筑大学建设法学研究中心

2006年8月

目 录

前 言	1
第一编 基本理论	1
第一章 房地产法概述	3
第一节 房地产及房地产法的概念	3
第二节 我国房地产法律制度的历史发展	12
第三节 房地产法的性质	14
第四节 房地产法的体系	15
第二章 房地产法律关系	17
第一节 房地产法律关系概述	17
第二节 房地产法律关系的构成	21
第三节 房地产法律事实	24
第二编 土地法律制度	27
第三章 土地征用法律制度	29
第一节 土地征用法律制度概述	29
第二节 土地征用程序	33
第三节 土地征用补偿及安置标准	37
第四节 完善我国土地征用制度的设想	40
第四章 土地使用权出让制度	46
第一节 土地使用权出让制度概述	46
第二节 土地使用权出让的程序和方式	50
第三节 土地使用权出让合同	55
第五章 土地使用权划拨制度	63

第一节	土地使用权划拨制度概述	63
第二节	土地使用权划拨制度的相关规定	67
第六章	城市房屋拆迁法律制度	72
第一节	城市房屋拆迁法律制度概述	72
第二节	城市房屋拆迁的程序及形式	77
第三节	城市房屋拆迁的补偿与安置	81
第四节	城市房屋拆迁中的纠纷及其解决	84
第五节	城市房屋拆迁中的问题与对策	86
第三编	房地产开发制度	91
第七章	房地产开发制度	93
第一节	房地产开发制度概述	93
第二节	房地产开发企业	102
第三节	政府对房地产开发的宏观管理	110
第四编	房地产交易制度	119
第八章	房地产转让	121
第一节	房地产转让概述	121
第二节	商品房预售	127
第三节	房地产转让合同	139
第四节	房屋买卖合同常见纠纷的处理	150
第五节	房地产转让中的有关法律问题	154
第九章	房屋租赁	159
第一节	房屋租赁概述	159
第二节	房屋租赁合同	162
第三节	房屋转租	171
第四节	房屋租赁的相关问题	179
第十章	房地产抵押	190
第一节	房地产抵押概述	190
第二节	房地产抵押的范围	193

目 录

第三节 房地产抵押的设定和抵押权的效力	200
第四节 房地产抵押权的实现	218
第五节 房地产抵押与房地产按揭的区别	222
第五编 房地产权属登记制度	229
第十一章 房地产权属登记制度	231
第一节 房地产权属登记制度概述	231
第二节 土地登记	236
第三节 房屋产权登记	243
第六编 房地产服务法律制度	251
第十二章 房地产中介服务法律制度	253
第一节 房地产中介服务法律制度概述	253
第二节 房地产中介服务管理法律制度	257
第十三章 物业管理服务法律制度	260
第一节 物业管理法律制度概述	260
第二节 业主自治	266
第三节 物业管理企业和物业服务合同	274
第四节 物业管理资金问题	280
第七编 房地产管理制度	287
第十四章 房地产税费法律制度	289
第一节 房地产税费法律制度概述	289
第二节 土地税收法律制度	294
第三节 房产税收法律制度	299
第四节 我国房地产税费制度的不足及完善	307
附录 房地产适用的主要法律法规	313
参考书目	422

第一编 基本理论

第一章 房地产法概述

第一节 房地产及房地产法的概念

一、房地产

(一) 房地产的概念

“房地产”是一个复杂的、不断发展的概念。一般说来,人们从其自然属性和社会属性两个不同的视角,会产生不同的理解。

从自然意义上讲,房地产是指作为物质实体的土地、房屋及其附着物。其中,土地包括一定地上空间和地下空间的地球表层(陆地部分),它是在气候、水文、地质、人类劳动等自然和人为条件共同作用下,由土壤、植被、砂石、矿物、大气等因素组成的自然综合体。房屋,狭义上是指供人们居住或作其他用途、具有上盖的建筑产品。另据《城市房地产管理法》第2条规定,房屋的外延还可延伸到诸如水塔、烟囱、堤坝、道路、桥梁等构筑物。这样理解房屋基本上可以等同于全部建筑产品(或曰建筑物)。至于附着物,是指依附于土地或房屋之上而不可分离或者分离将明显减损其价值(有用性)的部分,如土地上的花草树木、房屋中的水电设施等,它们可视为土地或房屋的构成部分。

从社会属性上讲,房地产是指在一定经济制度下具有使用价值和交换价值的一类财产或财产权利。申言之,即指蕴涵于房地产物质实体中的各种经济利益或由此形成的各种财产权利。社会意义上的房地产以自然意义上的房地产为基础,以自然意义上的房地产的存在为前提,而且与自然意义上的房地产相对应,包括地产和房产两项基本内容。所谓“地产”,即指土地财产及其相关的财产权利,表明土地的经济形态和法律形态,并且是指能为权利人拥有和实际支配的地产,通常是经过特定化的地块;所谓“房产”,即指房屋财产及其相关的财产权

利,表明房屋(及其他构筑物)的经济形态和法律形态。同时应当指出,作为财产或财产权利意义上的房地产,其内容和形式受到一定社会经济条件的制约。例如,我国实行社会主义公有制,土地属于国家或者集体所有,公民个人不能拥有土地所有权;再如,由于管理体制不完善以及房地产市场发育不健全等原因,我国房地产权利形式较之发达国家还不够规范、丰富,甚至出现房地脱节、城乡有别的情形,影响了房地产作为资源要素进入市场的效率和流通性,反过来又制约了我国市场经济体制的完善。

狭义的观念认为,房地产是指权利人拥有的房屋(财产)及其所占用的土地(财产)。这揭示了房地产的典型存在形态,即房地同存的情形。广义的观念认为,房地产是指权利人拥有的全部土地(财产)和房屋(财产)。这表明房地产不仅包括房地同存的情形,也包括房地不同存的情形,即单纯的土地(财产)也属于房地产。

综上所述,我们认为,界定房地产应以房地产的社会属性为核心并结合其自然属性,从广义上加以认识。所谓房地产,是指以土地和房屋(及其附着物)作为物质基础所形成的财产和财产权利,总体上包括地产(土地)和房产(房屋)两大部分。

关于房地产的概念,在西方国家法律中相对应的是“不动产”,在我国港澳地区及东南亚地区通常称之为“物业”。不动产是与动产相对而言的,是指不能移动或移动后会引起性质、形状改变并失去其原有价值的财产,其内容构成主要也是包括土地和房屋。物业指的是单元性房地产,它可大可小,大物业可分割为小物业。此术语现已传入我国大陆并广为流行。还有些西方国家的法律受罗马法所谓“土地吸附房屋”原则的影响,直接称为“地产”,实际上等同于房地产。另外,基于我国二元社会结构和经济结构,房地产经济实践和立法调整主要限于城市房地产。因此,本书所论以城市房地产为主,只在涉及土地管理登记等内容时,城乡兼顾。

(二)房产和地产的关系

房产和地产是房地产的两大基本内容,准确理解二者之间的关系是全面理解房地产概念的关键。房产和地产之间既存在紧密的联系,又具有明显的区别。

1. 房产和地产的联系。

二者的联系主要表现在以下三个方面:

(1)在物质形态上,房地相互连结。房依地建,地为房载,有房必有地,而土地开发的目的是和用途也在于形成房产。

(2)在价值形态上,房地始终不能截然分开。在我国,房产的价格往往包含有地产的价格,地租包含在买房租房之房价房租中。在西方一些国家,地产的价格往往包含着地上房屋的价格。

(3)在权属管理上,房地权利要求并行一致。在我国,要保证房屋所有权和房屋所占土地之使用权的一致性,违法占地所建房屋,不能产生合法的房屋所有权。总之,房地之间密切联系,具有不可分割性。正由于此,人们将二者相提并论,合称为“房地产”。

2. 房产和地产的区别。

二者的区别主要表现在以下四个方面:

(1)单纯的地产可以独立存在,房产却不可能离开地产而独立存在。

(2)房产具有使用寿命,会不断损耗直至自然灭失,因而作为财产权利在作价时需要进行折旧。而地产却可永续利用,除非发生大规模的地壳变动,否则不可能自然灭失,因而作价时不存在折旧的问题。不仅如此,随着社会经济的发展和人、地矛盾的加剧,土地作为一种特殊的财产权利,从长远来看存在增值的巨大潜力。

(3)地产价格和房产价格的影响因素不尽相同。地价明显受级差地租规律的支配,而房价则主要决定于建筑成本和地价。

(4)在房地产整体中,地产相对于房产占据主导地位。这不仅体现在房产的价格构成上,更体现在房产对于地产的依赖性上。房地之间的这些显著区别是我们在制定调整房地产关系的法律和政策时必须予以认真考虑的因素。

(三)房地产的特征

相对其他财产来说,房地产主要具有以下特征:

1. 固定性。

房地产在位置上是固定的,这是房地产区别于其他财产的一个重要特征,房地产也因此被称为不动产。由此特征所决定,房地产的流转交易是财产权利的转移,而不是物质实体的变动,因而在房地产投资开发和置业消费时,空间位置的选择尤为重要,也由此产生了不同位置的房地产在级差地租方面的重大差异。

2. 耐久性。

房地产相对于一般财产而言,是使用期限长久的耐用财产。土地能够无限期反复使用。房屋虽有一定物理使用年限,终究会发生灭失,但其使用年限少则数十年,多则数百年。房地产的耐久性特征,决定了房地产权利(所有权和用益物权)的分离在经济上更为可行,在一项房地产上可同时设定多种不同的权益。

3. 短缺性。

由于房地产的固定性以及土地的不可再生性,房地产,特别是具有较高经济价值的、地段良好的房地产,相对匮乏。因此,房地产在区位供给上总是有限的。

4. 聚财性。

房地产是大宗财产,无论投资开发还是购买消费,都需耗费大量资金。同时,随着土地资本投入的增加和社会经济的发展,以及受社会投资辐射的影响,投资购买房地产具有保值和增值效应。由此可见,房地产具有较强的财富聚集功能。

(四) 房地产的分类

1. 土地(地产)的分类。

(1)按城市化开发利用程度不同,可将土地分为生地和熟地。生地,是指未经城市化开发利用的土地,其一般处于农用状态或者未利用状态,包括未纳入城市规划的土地(过生地)和已纳入城市规划的土地(一般生地)。熟地,是指经过城市化开发,可供建筑房屋的土地,其一般纳入城市规划之内,包括经初始开发的土地(一般熟地)和需再次开发的土地(过熟地)。通常来说,位于城市边缘并纳入规划的生地和经初始开发的熟地是比较理想的房地产投资经营对象。

(2)按土地利用规划用途不同,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。这是 1998 年修订后的《土地管理法》所确定的土地划分方法。农用地,是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农用水利田地、养殖水面等;建设用地,是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等;未利用地,是指农用地和建设用地以外的土地。土地规划用途的转换,特别是农用地向建设用地的转换,必须符合法律规定的条件并履行相应的批准程序。

(3)按所处区域不同,分为农村土地和城市土地。在我国,农村土地主要用于耕种,而城市土地则有多种目的和用途。房地产的地产部分一般指城市土地。城市土地指的是市、县城、县属建制镇行政区划和国有工矿区范围内的土地。

(4)按所有权权属不同,分为公有土地和私有土地。按照《宪法》的规定,我国只存在国有土地和集体土地两种形态的公有土地。在非社会主义国家通常分为国有土地、政府所有土地、团体所有土地、私有土地等。

2. 房屋(房产)的分类。

(1)依建筑结构来分,可分为钢结构房屋、钢和钢筋混凝土结构房屋、钢筋混凝土结构房屋、混合结构(即砖混结构)房屋、砖木结构房屋、其他结构房屋等六

类。

(2)依功能用途来分,可分为住宅房屋和非住宅房屋。住宅房屋,是指用于人们生活居住的房屋,包括普通型住宅、高档型住宅、公寓型住宅等。非住宅房屋,是指用于人们从事生产、经营、办公等用途的房屋,包括工业用房、商业用房(商铺)、办公用房(写字楼)、文化娱乐设施用房、公用设施用房等。这种划分并不是绝对的,住宅房屋和非住宅房屋可以在同一座建筑物内共存,多功能建筑(如商住楼)的出现就反映了房产功能区分的这种趋势。

(3)依商品化程度或价格构成来分,可分为完全商品房和政策优惠房。完全商品房,是指实行市场价,完全按照市场机制开发、供应、流通的住房。由开发商开发的商品房即属此类。政策优惠房,是指按照国家规定的特殊优惠政策进行开发、供应并限制流通的住房。这主要表现为我国房改时期按一定政策条件向已分房职工(家庭)以优惠价(标准价)或成本价出售的住房(一般称为“房改房”)。另外,当前推行的、主要面向中低收入阶层的经济适用房、解危解困房、安居房、廉租房等都属此类。

(4)依所有权或产别来分,可分为八类,即国有房产、集体所有房产、私有房产、联营企业房产、股份制企业房产、港澳台投资房产、涉外房产、其他房产。概括来说,分为公有房产、私有房产、企业房产和其他产别房屋。其中,公房又分为国有公房和集体公房、直管公房和自管公房。其他产别房屋还包括军产、宗教产等。

(5)依建成时间因素来分,可分为新房和旧房、现房和期房。新房即增量房,指新建的房屋;旧房即存量房,是指建成交付使用达一定时限的房屋。现房,是指新建成或已建成而可直接交付使用的房屋;期房,俗称“楼花”,是指尚未建成而处于待建或在建状态的房屋。

二、房地产业

(一)房地产业的概念和内容

房地产业,是指从事房地产开发、经营、管理和服务的综合性产业。它在内容结构上包括以下四个方面:

1. 房地产开发。

房地产开发,是指以土地和房屋为对象的投资建设活动,涉及土地开发和房屋开发,反映房地产商品的使用价值和价值的形成过程,是房地产业的生产环节。

2. 房地产经营。

房地产经营,是指房地产财产权利的交易活动,包括房地产转让、抵押、租赁等,反映房地产商品的价值实现过程,属于房地产业的流通环节。另外,在我国,由国家或政府垄断经营的土地使用权出让,兼具经营和管理的双重性质,但是依规定属于房地产一级市场行为,因此作为一种较为特殊的情形,也列入房地产经营范畴。

3. 房地产管理。

房地产管理,是指围绕房地产的开发、经营、服务等行为进行的有关行政性、行业性和其他的管理活动。其中,房地产行政管理,涉及房地产开发的用地管理与项目管理、房地产产权产籍管理、房地产市场管理、房地产税费管理、房地产国有资产管理等,对房地产市场的健康发展具有重要意义。房地产行业管理,是指房地产行业组织(如开发商行业协会、同业工会等)所实施的自律性管理。在我国市场经济建设和完善过程中,房地产行业管理是当前房地产业应当加强的重点。另外,房地产管理还涉及房地产企业管理和物业管理(兼具管理与服务的双重性质,侧重于服务性质)等。

4. 房地产服务。

房地产服务,是指围绕房地产(商品)的开发(生产)、经营(流通)和消费所提供的一系列服务性活动,涉及房地产咨询、经纪、评估、金融、保险、法律服务、物业管理服务等多方面的内容。

(二)房地产业的性质

对于房地产业,人们常把它同建筑业混为一谈,其实二者是属于不同性质的产业门类。建筑业是指从事建造工业用、民用建筑物的行业,是建筑产品的生产部门,属于国民经济的第二产业;房地产业则是指从事房地产开发、经营、管理和服务的行业,主要存在于流通领域,属于第三产业。联合国在1968年修订的《全部经济活动产业分类的国际标准》中,把经济活动分为10类,其中建筑业列第5类,房地产业列第8类。我国在1984年12月由原国家计委、经委、统计局、标准局联合发布的《国民经济行业分类和代码》,把我国国民经济分为13个门类,其中建筑业列第4类,房地产业(当时称“房地产管理业”)列第7类。次年5月,国务院办公厅在转发国家统计局《关于建立第三产业统计的报告》中明确提出“房地产业”,将其列为第三产业的第二层次。可见,无论在国际上还是国内,房地产业与建筑业都并列列出,各自成为独立的产业门类。但是房地产业具有综合性,它与建筑业有着割不断的联系,房地产(商品)的开发正是建立在建筑业的基础

之上,二者需要相互促进,同步发展,共同完成房地产商品生产流通的全过程。

(三)房地产业的地位和作用

房地产业在一国国民经济和城市发展中占据着重要的地位,发挥着多方面的作用。一般来说表现在三个方面:

1. 房地产业是国民经济发展的基础性产业。

房地产业所提供的房地产(商品)是满足工商业活动和人民生活需要最基本的物质前提。房地产作为市场运行中的一个重要的生产要素,其市场化是建设社会主义市场经济的必然要求;作为人民生活中的一个重要的生活要素,房地产业的健康发展是不断满足人民群众日益提高的物质文化生活需要的必然要求。

2. 房地产业是国民经济发展的支柱性产业。

这主要表现在:一方面,它可以创造巨大的经济效益,为国家开辟重要财源。如许多发达国家或地区取自房地产业的各项收入一般要占全部财政收入的10%~40%。我国房地产业起步较晚,对增加财政收入的作用正日益显示出来。如1991年全国涉及房地产的四项税收(土地使用税、房产税、房产交易契税和房地产开发企业纳税)为91.22亿元,占当年财政收入的2.3%以上。到2005年,仅山东一省,与房地产相关的税收,扣除上缴中央部分后的余额就达97.7亿元,占当年全省地方财政收入总额的9.3%。另外,我国近期每年出让土地所回收资金占全部城建资金的1/3以上,部分省市土地出让金收入占地方预算外收入的60%以上。另一方面,它可以凝聚巨大财富,从而构成整个社会财富的基本部分。据统计,英、美等国房地产价值可占国民财富的70%以上。从我国来看,房地产价值占国民财富的比重并未确定,仅据截止到1992年的有关统计资料估算,城镇房地产总值已达8万亿元以上。随着我国房地产业的迅猛发展,以房地产为表现形式的社会财富积累必然大幅增加。

3. 房地产业是国民经济发展的先导性产业。

房地产业的先导性表现在,房地产业的发展可直接或间接地带动许多相关产业的发展,创造更多的就业机会,促进城市经济的全面发展。这里的相关产业主要包括建筑、建材、钢铁、机械、化工、金融、电信、旅游等。发达国家房地产经济实践已经表明,房地产业每增加1个单位产值,相关产业可增加1.5~2个单位的产值。我国房地产业在带动国民经济发展中的作用也已经日益显现出来。

然而,房地产业的上述重要作用和地位,并不意味着房地产业发展得越快越好,规模越大越好。中外房地产实践经验证明,房地产业必须在整个国民经济中占据适当比例,保持适度发展。房地产业的过热过快发展,将会导致固定资产投