



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
面向 21 世纪 课 程 教 材

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

房地产法学

Real Property Law

(第二版)

高富平 黄武双 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
面向 21 世纪 课程 教材

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

房地产法学

Real Property Law

(第二版)

高富平 黄武双 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书以土地、开发、交易和使用为线索,以物权法为指导思想,以现行房地产法规为依据,坚持理论与实务相结合原则,对房地产法律体系进行构建,对现行法律规范加以梳理,对立法、司法中的实务问题进行剖析和释疑。

本书共二十二章由导论和四编组成。第一编房地产法基础,包括我国建设用地、土地使用权的取得方式、房地产权关系、房地产登记制度等;第二编房地产开发,包括房地产开发基础、房地产开发中的行政监管、建设工程施工合同、工程建筑质量管理、房屋拆迁安置与补偿制度等;第三编房地产交易,包括商品房买卖基础、商品房买卖合同、个人住房按揭贷款、房屋买卖中介服务、房屋租赁、房地产抵押制度等;第四编区分所有和物业管理制度,包括区分所有、物业管理法律关系的主体和物业管理服务合同制度等。

本书主要供法学专业本科生教学使用,亦可以作为研究生和其他层次的教学用书或房地产法读物。

图书在版编目(CIP)数据

房地产法学 / 高富平, 黄武双著. —2 版. —北京:
高等教育出版社, 2006. 12
ISBN 7-04-020511-4

I. 房... II. ①高... ②黄... III. 房地产 -
法学 - 中国 - 教材 IV. D922.181.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 130407 号

策划编辑	吴 勇	责任编辑	王清云	封面设计	杨立新
版式设计	王艳红	责任校对	王 雨	责任印制	陈伟光

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 涿州市星河印刷有限公司

开 本 787×960 1/16
印 张 27
字 数 500 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2003 年 9 月第 1 版
2006 年 12 月第 2 版
印 次 2006 年 12 月第 1 次印刷
定 价 29.80 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 20511-00

作者简介

高富平 山西闻喜县人,法学博士。1998年毕业于中国政法大学,现为华东政法学院教授、博士生导师、民法研究中心主任。长期致力于民商法的教学和研究工作,在物权法、房地产法、电子商务法、知识产权法等领域著述颇多。主要著作有:《物权法原论》(专著)、《土地使用权与用益物权》(专著)、《房地产法新论》(合著)、《物业权属与物业管理》(合著)、《中国物权法:制度设计和创新》(专著)、《英美不动产法:兼与大陆法比较》(合著)、《民法学》(主编)等。

黄武双 江西上饶市人,法学硕士。1998年毕业于华东政法学院并留校任教。现为副教授、担任知识产权学院副院长、知识产权研究中心副主任、房地产法研究所副所长。从事民商法教学研究工作,致力于房地产法、知识产权法教学研究和律师实务工作。2002年曾赴美国 Saint Louis 大学访学,研修美国不动产法。出版《房地产法新论》(合著)、《物业权属与物业管理》(合著)等著作。

第二版序言

本教材自2003年出版后,得到同行和读者的肯定和厚爱,并在2006年被遴选为国家“十一五”规划教材。为了不辜负社会各界对本教材的支持,我们对本书做了一次大幅度的修订。

这次修订在体例和框架上继续沿用第一版的写作思路、体系框架和写作风格,但在内容上作了全新调整。第二版的主要变化如下:

第一,对每一编的内容作了调整。以建设用地使用权为主线重构第一编内容,不仅增加了有关土地使用权的内容,也使土地使用权取得和流转的论述更加条理化,其中“房地产权关系”基本上是以土地使用权为基础重写的。第二编将房地产开发监管整理得更加清晰,并增加了建设工程施工合同内容。第三编没有再按预售和出售两分法论述商品房买卖,而是先对商品房买卖做了整体论述,然后分两章论述商品买卖合同中的常见问题,并增加了个人住房按揭贷款制度和房屋买卖中介服务,取消了第一版中第十五章和第十六章。第四编,将原来物业管理扩写为两章。我们希望通过这样的内容调整,使本教材内容涵盖面更广、体系化更强、与实务结合更为密切。

第二,增加了案例。在修订中,每一章增加了若干实际案例,这些案例有的是说明法律规则的应用,有的是说明司法实践或立法中存在的问题。我们希望通过这些实际案例,增强学生对房地产学理论和规则的学习和掌握,同时使同学间间接接触实务,掌握法律应用能力。

第三,吸收了最新的立法和司法解释。自第一版出版后,国家发布了许多新法规、部门规章,最高人民法院公布了几个重要的司法解释,这次修订参照、吸收了所有新法精神和规则,使过时的规则得到更新,使全书内容与时俱进。另外,为了便于教学和编写,本版对法律法规的引用一律采用简称,在阅读本书时,请注意随时翻阅书后法律法规附录。

第四,既重视现行法的实证分析,又注重理论创新。房地产法既具有理论性,又具有很强实务性,而我国现行房地产法律法规是在行政机关主导下逐渐探索制定的,加上多头和多层次立法,这使得房地产法律规范体系显得异常混乱。本书一贯坚持从现行规范出发分析问题,但又不拘泥于现行规范,对其进行梳理、整合和批判性分析,试图引导房地产法的发展方向。这次修订仍然坚持这样原则,在许多方面指出现行立法存在的缺陷,并提出改进方向或措施。

房地产法的庞杂性和与时俱进的特征,决定了对房地产法学的探索永远不会停止,我们真诚希望继续听取各方反馈和建议,以使本教材日臻完善。

联系邮箱:cclaws@ecupl.edu.cn

第二版写作分工如下:

高富平:导论至第九章,第十一章、第十三章和第十九章。

黄武双:第十章,第十二章,第十四章至十八章,第二十章和第二十一章

在第二版修订中,吴一鸣、戚福平参与了部分章节的修订,王晓芳、许瑛、沙文韬参与部分章节校对工作,在此表示感谢。全书由高富平总审校。

作 者

2006年8月20日

前言(第一版)

房地产法是规范房地产开发、交易和使用行为的法律规范。它的基础是物权法,但同时又受许多行政法规的规制,因此形成独具特色的部门法。在我国房地产权制度重建和房地产市场形成过程中,所颁布的房地产法规多是从行政管理角度制定的,而房地产法教材也大多承袭行政法或经济法的思路而编写。但是,若要继续维系现状,将不利于稳定有序的房地产市场的形成,也不利于房地产权利人权利的保护。在物权法或民法典即将出台、民事财产权利制度重建的今天,房地产立法和学科建设亦应当重新定位。这种定位的目的是界划属于民事财产权范畴的房地产权利和调整规范民事财产权利行使的行政权力。

我们曾在《房地产法新论》中提出了重构房地产法新体系的思路并对此作了尝试性探索。两年多来的实践证明这种思路得到社会认可,并代表着房地产法学的方向。这次高等教育出版社委托我们撰写房地产法教材,也是对这种思路的再次肯定。因此,本教材没有沿袭大多数房地产法教材的撰写框架,而是以房地产开发、销售以及物业管理操作流程为逻辑顺序,以民事权利为主线,结合现实问题展开论述。

作为教材,本书着重于理论体系构建、原理阐释和规则介绍。在撰写本书过程中始终突出以下特点:

1. 紧密结合实务。为了让读者能够深刻理解房地产法律,我们提出了房地产实务中遇到的难题,结合立法与理论进行分析并给出了我们的思路;尽管有些问题在我国现行法律中尚缺乏规定,我们仍提出了解决问题的建议及其依据。我们认为,只有紧密结合实务的教材才有生命力,因为法律本身就是一门实践性学科。

2. 具有一定学术性。我们在导论部分提出了我国房地产立法体系的设想,旨在为我国将来建立一套完整的调整房地产法律关系的法律体系提供参考。在这种思想指导下,各编章均注重新房地产理论的构建,在借鉴国内外立法及理论基础,对各项制度和具体问题进行了分析。也就是说,本书并没有像大多数房地产法教材一样仅仅是围绕我国立法展开,而是将现行立法融入到我们的框架和理论体系中来论述。

3. 梳理了现行法规。遵循现行法律规定是本书写作基本原则,但在引用和诠释的同时,我们还对现行法作了梳理。我国房地产立法存在立法主体复杂、层

次混乱不清等方面的问题。本书对不同主体、不同层次的现行法律法规进行了梳理,同时又对有些存在法理问题的法律规定予以分析并提出了适用建议。我们的目的是希望读者能够走出庞杂法律规范的迷雾,遇到纠纷时准确寻找法律依据。

4. 论述精简不繁。本书论述秉承精简原则,在介绍国外立法与理论研究成果方面,也是仅仅简要介绍相关立法体例与理论观点,并未展开过于繁杂的论述。之所以要精简不繁,是为了保持教材的风格。在措辞造句方面,我们也力求语言精练。

当然,这并不说明本教材已经尽善尽美。我们只希望它能够在大家使用和反馈中不断完善,在此诚邀读者提出改进意见。

本书适合本科生教学需要,亦可作为其他层次教学用书或房地产法读物。

本书之所以能够顺利出版,离不开高等教育出版社的吴勇、王卫权编辑的辛勤劳动,在此我们深表感谢!

本教材为合著作品,具体分工如下:

高富平:导论,第一章、第二章,第三章第一节、第二节,第四章至第九章,第十六章、第十七章。

黄武双:第三章第三节,第十章至第十五章,第十八章。

作 者

2003年3月1日

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail：dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街 4 号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

导论	1
第一节 房地产的相关概念与特征	1
一、房地产及其相关概念	1
二、房地产的法律特征	3
第二节 房地产立法的现状与问题	4
一、我国房地产立法的历史回顾和现行体系	4
二、房地产立法的问题、成因和出路	6
三、房地产法体系	11
第三节 房地产法学研究对象、内容和学习指引	13
一、房地产法学研究对象	13
二、房地产法学的主要内容	14
三、房地产法学习指引	16
思考题	17

第一编 房地产法基础

第一章 我国建设用地制度	21
第一节 我国土地分类及其归属利用制度	21
一、土地分类	21
二、我国土地归属和利用制度	23
三、可流转的国有土地使用权制度的创立	25
第二节 建设用地与土地征收和储备制度	26
一、城市建设用地及其来源	26
二、农村土地征收及其存在的问题	28
三、城乡建设用地的统一和规范	30
四、城市土地储备制度	32
第三节 土地权属及其争议解决	33
一、土地权属确定	33
二、土地权属争议的解决	35
思考题	38
第二章 土地使用权出让取得方式	39

第一节 土地使用权出让基本规则	39
一、土地使用权出让行为	39
二、土地使用权出让法律关系的主体与客体	42
三、土地使用权出让合同	45
四、土地使用权设定登记	48
五、土地使用条件条款及其违反后果	49
第二节 土地使用权出让的方式	50
一、现行法对土地使用权出让方式的管制	50
二、协议出让方式	52
三、招标出让方式	52
四、拍卖出让方式	53
五、挂牌出让方式	54
第三节 土地使用权的存续期限及其续展	56
一、土地使用权出让的期限	56
二、土地使用权期满终止和续展	58
思考题	60
第三章 土地使用权的其他取得方式	61
第一节 划拨土地使用权及其流转	61
一、现行法对划拨土地使用权的规范	61
二、划拨土地使用权流转要件	63
三、划拨土地使用权流转方式和程序	66
四、划拨土地使用权流转的其他方式	68
第二节 国有土地租赁	70
一、国有土地租赁的概念和适用范围	70
二、国有土地租赁类型及其租金标准	71
三、国有土地租赁使用权的取得	72
四、租赁土地使用权的性质及其处分	73
第三节 土地使用权的间接取得	74
一、土地使用权的转让	74
二、土地使用权出租	76
思考题	78
第四章 房地产权关系	79
第一节 房地产权结构及其关系	79
一、房地产权结构的一般理论	79
二、我国现行房地产权制度安排	81
三、土地使用权终止与房屋所有权之关系	85
第二节 房屋产权的取得过程的房地产权关系	86
一、建筑过程中的房屋(在建工程)的独立性问题	86

二、在建工程抵押	87
三、建筑物的整体登记和分割登记	88
四、不同权属形态的房屋所有权与土地使用权的关系	90
第三节 不同类型房屋的所有权与土地使用权的关系	92
一、农村房屋和城市房屋	92
二、城市私房、城市公房、经济适用房	93
思考题	96
第五章 房地产登记制度	97
第一节 房地产登记基本原理	97
一、房地产登记基本制度	97
二、登记的公信力	100
三、不动产登记与物权取得	102
第二节 我国现行房地产登记制度及其完善	103
一、我国房地产权属登记的现行立法	103
二、我国的房地产登记体系	104
三、我国房地产登记基本程序	108
四、我国目前房地产登记制度的完善	111
思考题	114

第二编 房地产开发

第六章 房地产开发基础	117
第一节 房地产开发概述	117
一、基本概念	117
二、私房建筑	117
三、房地产开发	118
第二节 房地产开发运作	119
一、房地产开发企业	119
二、房地产开发类型	122
三、外商投资房地产	126
第三节 房地产项目经营和项目公司资本运作	128
一、房地产开发项目实施的基本程序	128
二、项目融资	130
三、项目转让	131
四、项目公司收购	133
五、BOT 融资	134
思考题	134

第七章 房地产开发中的行政监管	135
第一节 房地产开发行业管制概述	135
一、房地产开发管制的必要性	135
二、房地产开发管制的内容	137
第二节 土地利用监管制度	137
一、建设用地规划和管理的现行法规概览	137
二、土地用途管制	138
三、建设用地监管	139
第三节 城市建设用地规划管理	141
一、城市建设用地规划管理的依据和内容	141
二、核发选址意见书	142
三、建设用地规划许可证	143
四、建设用地使用监督管理	144
五、违反《城市规划法》的法律责任	145
第四节 房地产开发工程管理	145
一、规划部门对房地产开发工程监督	145
二、建设部门对房地产开发的监管	149
三、竣工验收	151
第五节 房地产交易市场管理	152
一、房地产市场的管理	152
二、房地产交易价格管理	154
三、房地产中介机构管理	155
四、房地产交易中的税收管理	157
思考题	159
第八章 建设工程施工合同	160
第一节 建设工程施工合同	160
一、建设工程施工合同概述	160
二、建设工程发包与承包	162
三、建设工程招标投标制度	162
四、分包	165
五、转包	166
第二节 建设工程施工合同纠纷	167
一、建筑施工企业资质与施工合同的效力	167
二、施工合同的无效和解除	168
三、工程造价和工程款纠纷及处理	169
四、工程款优先受偿权和垫资款	171
思考题	173

第九章 工程建筑质量管理	174
第一节 现代建筑质量管理体系	174
一、工程建设企业资质管理	174
二、房地产开发过程中对建筑质量的监管	175
三、房屋竣工验收制度	176
第二节 工程监理制度	176
一、工程建设监理制度的建立	176
二、建设工程监理的特点	177
三、建设工程监理单位的任务和权利	178
四、建设工程监理的范围	178
五、建设工程监理责任	179
第三节 建筑工程质量责任	180
一、建筑工程质量责任的主体和内容	180
二、房屋质量的责任期限	183
三、质量保修期内责任的承担	185
第四节 建筑工程质量纠纷	186
一、开发商与建筑企业之间的质量纠纷	187
二、开发商与购买人之间的质量纠纷	187
思考题	191
第十章 房屋拆迁安置与补偿	192
第一节 房屋拆迁相关主体与房屋拆迁程序	192
一、房屋拆迁相关主体	192
二、房屋拆迁程序	195
第二节 拆迁补偿与安置	196
一、拆迁补偿	196
二、拆迁安置	200
三、实践中对补偿款的监管	201
第三节 拆迁行政监管和拆迁纠纷救济	202
一、拆迁行政监管	202
二、拆迁行政纠纷救济	203
三、拆迁民事纠纷救济	204
第四节 有关拆迁补偿安置的两个争议问题	204
一、关于拆迁补偿标准问题	204
二、对公共利益与强制拆迁关系认识的转变	207
思考题	208

第三编 房地产交易

第十一章 商品房买卖基础	211
第一节 商品房买卖概述	211
一、商品房买卖的分类	211
二、商品房买卖的条件及其行政监管	212
三、商品房买卖的一般流程	216
第二节 期房买卖——商品房预售	218
一、商品房预售及其特点	218
二、商品房预售许可制度	219
三、商品房预售款的监管	222
四、预售合同的备案	223
五、买受人对预售合同权利的处分	226
思考题	229
第十二章 商品房买卖合同	230
第一节 购房过程中的预约合同	230
一、预约合同概述	230
二、认购书的性质与效力	232
第二节 商品房买卖合同条款	236
一、合同条款概述	236
二、合同条款争议的解决	238
第三节 售楼广告与宣传资料的效力	241
一、广告法律效力的一般规则	241
二、售楼广告和宣传资料中民事欺诈的法律责任	241
三、样板房、楼盘模型的效力	243
思考题	244
第十三章 个人住房按揭贷款	245
第一节 个人住房买卖中的按揭制度	245
一、抵押与按揭	245
二、个人住房抵押贷款——现房按揭	247
三、现房按揭操作	247
第二节 期房按揭	251
一、我国的期房按揭制度	251
二、我国期房抵押现实操作	254
第三节 期房抵押风险及其控制	257
一、期房抵押的融资功能	257

二、银行在按揭中的风险	258
三、消费者在按揭中的风险	259
四、开发商在按揭中的风险	260
五、我国房地产交易市场风险的调控	261
六、个人住房抵押贷款保险和担保	261
第四节 房屋买卖贷款纠纷及其解决	263
一、房屋预售合同解除与抵押贷款合同关系	263
二、借款人违约纠纷处理	266
思考题	270
第十四章 商品房买卖合同履行	271
第一节 房屋的交付及其法律后果	271
一、房屋交付概述	271
二、房屋交付纠纷及其解决	272
第二节 与商品房交易有关的保险	274
一、财产损失保险	274
二、还款保证保险	275
三、我国房屋抵押贷款保险存在的问题与建议	277
第三节 商品房面积差异的处理	278
一、房屋建筑面积的计算与测算	278
二、面积差异纠纷的解决规则	278
第四节 商品房买卖合同中的惩罚性赔偿	280
一、相关法律规定	280
二、司法解释有关惩罚性赔偿规定存在的问题	282
第五节 商品房买卖合同其他问题的处理	283
一、一房多卖	283
二、《消费者权益保护法》的适用	285
三、产权证书附图之效力	286
思考题	288
第十五章 其他类型房屋的转让	289
第一节 城镇私房买卖	289
一、城市私房买卖	289
二、城市私有房屋买卖若干问题	290
第二节 房屋赠与和房屋交换	293
一、房屋赠与	293
二、房屋交换	294
第三节 农村房屋转让	295
一、农村房屋转让之限制	295
二、农村房屋买卖的过户	296

三、能否转让农村房屋使用权	296
思考题	297
第十六章 房屋买卖中介服务	298
第一节 商品房包销	298
一、商品房包销概述	298
二、包销行为的法律性质	299
三、商品房包销纠纷及其解决	301
第二节 房屋交易的居间与代理	305
一、居间活动	305
二、代理活动	308
思考题	309
第十七章 房屋租赁	310
第一节 房屋租赁概述	310
一、可租赁房屋范围	310
二、房屋租赁合同	311
三、房屋租赁期限	313
四、房屋租金种类	315
第二节 房屋租赁有关问题研究	316
一、房屋租赁合同登记之效力	316
二、共有房屋租赁	319
三、房屋转租	320
四、房屋租赁与房屋抵押之关系	324
五、租赁房屋之添附	324
六、划拨土地上房屋租赁收益之分配	325
七、几种特殊房屋租赁方式	325
思考题	328
第十八章 房地产抵押	329
第一节 房地产抵押概述	329
一、房地产抵押的概念和特征	329
二、可抵押房地产之范围	331
三、抵押权之设定	333
第二节 房地产抵押法律规则及实践问题	333
一、房地产抵押中房屋和土地使用权关系规则	333
二、房屋抵押权与典权、租赁权之关系	334
三、法定抵押与意定抵押之冲突	336
四、多重意定抵押权之冲突	337
五、房地产抵押权存续期限和除斥期间	339