

房地产法学

FANGDICHAN FAXUE

黄远华 主 编

伍劲松 叶才勇 彭 勃 副主编

中山大学出版社

房地产法学

FANGDICHAN FAXUE

中山大学出版社

·I103670

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产法学/黄远华主编;伍劲松,叶才勇,彭勃副主编. —广州:中山大学出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 306 - 03768 - 8

I. 房… II. ①黄… ②伍… ③叶… ④彭… III. 房地产—法学—中国
IV. D922. 181. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 202341 号

出 版 人: 祁 军

策划编辑: 蔡浩然

责任编辑: 蔡浩然

封面设计: 曾 斌

责任校对: 杨文泉

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84111997, 84113349, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广东佛山市南海印刷厂有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 32.50 印张 736 千字

版次印次: 2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

印 数: 1 ~ 3000 册 定 价: 69.90 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

内 容 提 要

本书分五编共 22 章。

第一编主要介绍我国房地产法律制度的形成与演变过程。第二编主要介绍与房地产行政管理有关的行政许可措施,包括投资管理、用地管理、规划管理、市场准入,以及与房地产行政管理有关的金融、税务、拆迁、征收等。第三编主要介绍房地产流通管理,包括工程施工、商品房销售、房地产建设项目的转让与合作、房地产抵押、房地产租赁、房地产登记等。第四编主要介绍城市住宅物业服务 and 城市商用物业管理。第五编主要介绍房地产司法调整,包括民事司法调整和刑事司法调整。本书力求把房地产与法融为一体,使读者比较全面地掌握房地产法的基本理论和法律制度。

本书可作为高等学校法学专业的教科书,也可作为与房地产有关的公务员培训用书,对房地产经营、物业服务的从业人员及社会读者均有重要参考价值。

前 言

近年来,有关房地产的专著及教材较多,有的从法律角度进行研究,有的从经济学角度进行探讨,有的则从社会学或者政治学角度进行阐述。即使是从法律角度进行研究,也有许多差异之处,有的选择民事法律角度,有的选择行政法律角度,有的选择经济法律角度,或者兼而有之。本书写作主要立足于行政管理,同时也涉及民事裁判、刑事司法等领域。

一、本书写作的指导思想

本书的写作主要立足于行政法,即使是对司法制度的介绍和援引,也旨在为行政管理提供司法信息,目的是希望在房地产宏观管理方面,行政与司法能够水乳交融,而不是“水乳不融”。在写作方法上尽可能兼顾实用性。比如,在“商品房交易”等章节中,就介绍了大量在社会实践中容易出现误区和问题,同时也借助司法制度介绍了有关解决问题的程序方法和判断标准。再比如,“案例选编”的一个重要思想是介绍司法救济的方法与程序,尤其是介绍如何对具体行政行为实施司法审查。本书的写作还尽可能兼顾民生问题。比如介绍保障性住房法律问题、农民工住房保障问题、物业服务问题等。另外,房地产业是一个利益密集型产业,以商业贿赂和渎职犯罪为主要内容和表现方式的违法犯罪行为常有出现,并逐渐成为房地产行政管理、经营管理者 and 从业人员的主要法律风险。为此,本书专门设置了“房地产刑事司法调整”一章,指导思想在于系统描述罪与非罪的界限,充分提示房地产犯罪的机会与风险,同时对犯罪的预防方法和处置犯罪的政策精神进行介绍。

本书的写作和章节编排参照了房地产管理和交易活动的逻辑顺序。比如,在“房地产行政许可”章节中,按照作出行政许可的先后顺序进行内容排列;在涉及房地产市场营销的部分,则按照销售、纳税、登记、转让、出租、抵押等物权处置的一般顺序进行章节排列。

二、房地产法的渊源与体系

法律的分类通常有三种方法:一是客体分类法,即根据法律调整的客体进行分类。比如,将调整民事法律关系的法律称为民法,将调整行政法律关系的法律称之为行政法,将调整刑事法律关系的法律称为刑法。二是对象分类法,即根据调整的对象进行分类。以国家为调整对象,出现了《宪法》;

以政府为调整对象,出现了行政法;以平等主体的社会公众为对象,出现了民法;以市场贸易为对象,出现了经济法;以诉讼活动为对象,出现了程序法。三是综合分类法,即综合客体分类法和对象分类法而形成的一个新的法律体系。在社会实践中经常遇到关于法律分类与定性的问题。比如《城市房地产管理法》,该法既规范政府对房地产业的行政许可、市场管理、土地出让等行政行为,又规范房地产转让交易等民事行为,所以很难绝对界定《城市房地产管理法》是属于行政法还是属于民商法,准确地说,兼而有之。再比如,虽然《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)已经是典型的民法,但是也有调整行政行为和司法行为的条款。比如,《合同法》第127条设定了在合同管理问题上行政权力对民事合同干预的权利;该法第96条则在合同解除问题上设定了司法救济措施;该法第114条则设定了在违约制裁问题上的司法调整措施。基于法律分类的一般做法,考虑社会实践的情况,将所有与房地产有关的法律制度统称为房地产法。所谓“与房地产有关”,是指与房地产行政管理、市场管理和司法调整有关的全部活动,包括行政许可、行政强制、民事交易、物业服务等。本书之所以命名为《房地产法学》,带有探讨、学习、调整之意。

三、本书编章结构的安排

与房地产有关的行为归纳起来有三种:一是政府实施的行政管理行为,包括行政许可、行政强制、行政裁决、行政处罚等;二是市场主体自主实施的民事行为,包括交易、占有、使用、处分和收益等;三是司法机关对房地产民事和行政行为实施的强制调整,包括审判、执行等。房地产建设工程开始前以行政许可为主,与房地产有关的民事行为主要发生在房地产建设程序启动后,司法调整则发生在政府行为或者民事行为实施之后,带有“滞后”特征。从房地产产业链条来看,房地产业可以分为上游、中游和下游三个层次。房地产业的上游主要是指政府的行政许可管理,中游主要是指市场主体的房地产交易与服务行为,下游主要是指司法机关对民事和行政行为的事后调整。考虑到房地产行政行为、民事行为和司法行为发生的阶段性特点,并与房地产产业链条相对应,故将本书内容分为五编。第一编主要概述房地产法律制度,第二编主要介绍与房地产有关的政府行政管理措施(主要是行政许可措施),第三、四编主要介绍与房地产有关的民事行为,第五编主要介绍与房地产有关的司法行为。

与房地产有关的金融信贷活动,表面上看是一种民事行为,但鉴于现阶段特殊情况,房地产金融信贷活动主要是政府的一种宏观调整措施,国家通过调整金融政策间接影响房地产市场。因此,将房地产金融信贷活动此种

貌似民事行为的现象纳入“房地产行政管理”一编中。房地产登记本来是一种行政管理行为，之所以将其归入“房地产流通管理”一编，一是因为登记行为发生在流通领域，二是物权登记由强制登记改革为自愿登记。登记行为虽然是一种政府管理行为，但该管理行为的实施主要取决于权利主体的申请。因此，登记行为在相当程度上已经演变成一种民事行为。

政府对房地产业的行政许可，除了用地、规划、建设、预售许可外，还包含了市场准入。但由于政府对具体房地产建设项目的行政许可与对市场主体的准入许可并不同步，且进入房地产市场的经营主体较多（包括勘察单位、设计单位、建设单位、施工单位、监理单位、物业服务单位、中介机构等），法律规范自成体系，故将市场准入问题单列介绍。由于在房地产市场准入问题上内外有别，且国务院多次强调防止境外热钱冲击境内房地产市场，在房地产市场准入问题上，外商投资具有特殊性。故在介绍房地产市场准入的一般程序和条件时，另设专节介绍外商投资房地产业的特殊程序与条件。

四、本书部分概念及专有名词的说明

房地产建设经营单位在不同的法律关系和法律文件中，其身份称谓有所差别。比如，在行政许可法律关系中，房地产建设经营单位被称为“申请人”；在商品房买卖关系中，房地产建设经营单位被称为“出卖人”；在建设工程施工合同中，房地产建设经营单位被称为“发包人”；在国有土地使用权出让合同中，房地产建设经营单位被称为“受让方”。由于房地产建设经营单位的身份称谓不易完全统一，故以下列原则确定房地产建设经营单位的身份称谓：凡专门法律文件（主要是指司法解释文件）对房地产建设经营单位的身份称谓设定了专门概念的，按照该法律文件确定的称谓称呼房地产建设经营单位；在其他情况下则以“开发商”称谓房地产建设经营单位。在本书中，开发商、房地产建设经营单位、房地产建设单位系同义词，建筑业企业、建筑施工企业、建设工程承包人、建筑承包商、建筑商系同义词。

本书内容涉及较多的法律及国家机关等专有名词，在此说明如下：

凡所援引的法律如未特别说明，均指中华人民共和国法律，在援引法律文件时省略“中华人民共和国”字样，比如，将《中华人民共和国合同法》简称为《合同法》等。

为方便表达，将中华人民共和国国务院简称为国务院，中国共产党中央委员会简称为党中央，中共中央纪律检查委员会简称为中纪委，全国人民代表大会简称为全国人大，全国人民代表大会常务委员会简称为全国人大常委会，等等；将国务院各部门的名称省略“中华人民共和国”字样，比如，

将中华人民共和国财政部简称为财政部，中华人民共和国住房和城乡建设部简称为建设部，中华人民共和国国家工商行政管理总局简称为国家工商总局，中华人民共和国国家税务总局简称国家税务总局，中国银行业监督管理委员会简称为银监会，中华人民共和国国家发展和改革委员会简称为国家发改委，中华人民共和国商务部简称为商务部；等等。

另外，国家没有对房地产消费信贷的业务程序作出统一规定，为此，本书在写作过程中参考了中国工商银行、中国农业银行、中国银行、中国建设银行等主要金融单位的管理信息。特别是在第六章的写作过程中，充分援引和参考了中国银行自行制定的《房地产开发贷款管理办法》、《个人住房贷款业务操作办法》等实践性规定。在此对中国银行及各文件的著作权人致以特别的感谢。

在本书中涉及的货币单位如果未作特别说明，均指人民币单位（元，万元）。

本书在编写过程中参考了国内房地产法学方面专家的有关研究文献，作者对这些专家表示敬意。

本书的课题策划为金勇，统稿秘书为唐荣平、谢宣、董毅，他们对本书的写作与出版给予大力支持和帮助，在此一并表示致谢。

由于编者水平有限，本书如有不当之处，敬请广大读者批评指正，以便再版时修订。

编 者
2010年11月

目 录

第一编 绪 论

第一章 房地产法律制度概述	(3)
第一节 房地产法的定义和特点	(3)
第二节 房地产法的基本法律关系	(5)
第三节 房地产法律制度的形成与发展	(7)
第四节 城镇住房制度改革	(9)
第五节 楼堂馆所的清理整顿	(14)
关键词	(23)
复习思考题	(23)

第二编 房地产行政管理

第二章 房地产行政许可（项目管理）	(27)
第一节 房地产投资许可	(27)
第二节 房地产用地许可	(31)
第三节 房地产规划许可	(34)
第四节 房地产施工许可	(35)
第五节 房地产拆迁许可	(37)
第六节 房地产验收许可	(38)
关键词	(39)
复习思考题	(39)
第三章 房地产行政许可（市场准入）	(40)
第一节 房地产开发经营的市场准入	(40)
第二节 建筑服务的市场准入	(44)
第三节 建设工程监理服务的市场准入	(52)
第四节 拆迁服务的市场准入	(67)
第五节 物业服务的市场准入	(68)
第六节 外商投资的准入许可	(74)
关键词	(78)
复习思考题	(78)
第四章 房地产土地法律制度	(80)
第一节 集体土地的征收	(80)

第二节 房地产用地的出让	(85)
第三节 土地权属争议的处理	(91)
关键词	(96)
复习思考题	(96)
第五章 房地产税费法律制度	(97)
第一节 房地产税费概述	(97)
第二节 房地产政府规费	(98)
第三节 房地产国家税收	(104)
关键词	(129)
复习思考题	(129)
第六章 房地产金融法律制度	(130)
第一节 房地产贷款	(130)
第二节 房地产消费信贷	(133)
第三节 个人二手住房消费贷款	(141)
第四节 住房公积金贷款	(143)
第五节 房地产领域的政策性金融活动	(149)
关键词	(151)
复习思考题	(151)
第七章 城市房屋征收与拆迁法律制度	(152)
第一节 城市房屋征收	(152)
第二节 城市房屋拆迁	(153)
第三节 城市房屋拆迁争议的处理	(159)
关键词	(166)
复习思考题	(166)
第八章 保障性住房法律制度	(167)
第一节 保障性住房法律制度的形成过程	(167)
第二节 保障性住房的法律特征	(172)
第三节 经济适用住房	(173)
第四节 廉租住房	(175)
第五节 公共租赁住房	(177)
关键词	(180)
复习思考题	(180)

第三编 房地产流通管理

第九章 房地产建设工程法律制度（上）	(185)
第一节 房地产建设工程法律制度概述	(185)
第二节 房地产建设工程的招标投标管理	(186)

第三节 房地产建设工程施工合同	(194)
关键词	(202)
复习思考题	(203)
第十章 房地产建设工程法律制度 (下)	(204)
第一节 房地产建设工程质量的保障措施	(204)
第二节 房地产建设工程质量事故的处理	(211)
关键词	(218)
复习思考题	(218)
第十一章 商品房交易 (上)	(219)
第一节 2010 年的楼市新政	(219)
第二节 商品房交易的基本原则	(234)
第三节 商品房预售	(236)
第四节 商品房销售合同的签订	(239)
第五节 商品房销售代理	(247)
关键词	(247)
复习思考题	(247)
第十二章 商品房交易 (下)	(249)
第一节 商品房销售合同的履行	(249)
第二节 商品房的投机性买卖	(250)
第三节 《合同法》在商品房交易中的适用	(254)
关键词	(262)
复习思考题	(262)
第十三章 房地产抵押权法律制度	(263)
第一节 房地产抵押的概念与类型	(263)
第二节 房地产抵押权的法律特征	(264)
第三节 房地产抵押权的基本法律原则	(265)
第四节 房地产抵押权的设立与变更	(267)
第五节 房地产抵押合同	(268)
第六节 房地产抵押合同的无效及其法律后果	(272)
第七节 房地产抵押的安全保障	(273)
第八节 房地产抵押权的实现	(274)
关键词	(276)
复习思考题	(277)
第十四章 房地产租赁法律制度	(278)
第一节 房屋租赁的法律关系	(278)
第二节 房屋租赁合同条款的设定	(280)
第三节 房屋租赁合同的履行与登记	(287)
第四节 国有土地使用权的租赁	(288)

关键词	(290)
复习思考题	(290)
第十五章 房地产登记法律制度	(291)
第一节 房地产登记的概念、类型及其制度的完善	(291)
第二节 房屋登记的基本法律原则	(294)
第三节 房屋登记的一般程序	(297)
第四节 国有土地上的房屋登记	(299)
第五节 集体土地上的房屋登记	(306)
第六节 房屋权利限制登记	(307)
第七节 房屋登记信息的管理	(308)
第八节 房屋登记信息的查询	(313)
关键词	(314)
复习思考题	(314)
第十六章 房地产项目的转让与合作	(316)
第一节 房地产项目转让概述	(316)
第二节 房地产项目转让与合作合同	(320)
关键词	(330)
复习思考题	(330)

第四编 城市房地产物业的服务与管理

第十七章 城市住宅物业服务	(333)
第一节 城市住宅物业服务的概念、内容与基本原则	(333)
第二节 业主大会与业主委员会	(336)
第三节 住宅专项维修资金	(340)
第四节 物业服务与收费管理	(346)
关键词	(349)
复习思考题	(350)
第十八章 城市商用物业管理	(351)
第一节 城市商用物业管理的特点	(351)
第二节 城市商用物业的消防管理	(353)
第三节 城市商用物业的卫生安全管理	(373)
第四节 城市商用物业的防灾减灾管理	(376)
第五节 城市商用物业的电梯安全管理	(378)
第六节 城市商用物业管理的保安服务	(386)
关键词	(389)
复习思考题	(389)

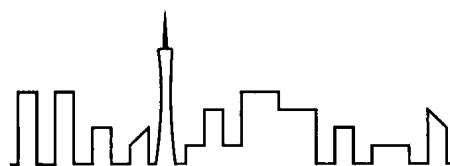
第五编 房地产司法调整

第十九章 房地产民事司法调整（民事裁判）	(393)
第一节 当前形势下房地产民事司法裁判的指导思想	(393)
第二节 房地产民事裁判的特殊性	(395)
第三节 国有土地使用权合同争议的处理	(396)
第四节 房地产建设工程施工合同争议的处理	(399)
第五节 商品房买卖合同争议的处理	(404)
第六节 房屋租赁合同争议的处理	(406)
第七节 房地产抵押合同争议的处理	(410)
第八节 物业服务合同争议的处理	(413)
关键词	(415)
复习思考题	(415)
第二十章 房地产民事司法调整（执行处置）	(417)
第一节 房地产物业执行处置的原则	(417)
第二节 房地产物业的权利限制（诉讼保全）	(419)
第三节 房地产物业的权利限制（执行查封）	(421)
第四节 房地产物业执行处置的评估鉴定	(431)
第五节 房地产物业的执行处置	(435)
关键词	(442)
复习思考题	(442)
第二十一章 房地产刑事司法调整（上）	(443)
第一节 房地产领域违法犯罪的现状	(443)
第二节 房地产领域的司法信用	(451)
第三节 治理房地产犯罪的政策背景	(456)
关键词	(461)
复习思考题	(462)
第二十二章 房地产刑事司法调整（下）	(463)
第一节 房地产领域的商业贿赂犯罪	(463)
第二节 房地产用地领域的犯罪	(474)
第三节 房地产建设工程领域的犯罪	(478)
第四节 房地产销售领域的犯罪	(479)
关键词	(485)
复习思考题	(485)
附录 案例选编	(486)
案例一 房地产合作经营争议案	(486)
案例二 房地产行政许可争议案	(490)

案例三 房地产物业服务争议案	(493)
案例四 商品房买卖争议案	(496)
案例五 房屋拆迁补偿争议案	(498)
主要参考文献	(503)
后记	(505)

第●编

绪 论



第一章 房地产法律制度概述

重点提示

通过本章学习,要求掌握以下内容:①了解房地产法的定义与特点;②了解房地产法的基本法律关系、房地产法律制度的形成与完善;③了解城镇住房制度改革;④了解楼堂馆所清理整顿的法律依据和政策性措施。

房地产法是从宪法、民商法、行政法、经济法等法律部门中衍生形成的边缘法律体系。新中国成立 60 年来,房地产立法可谓硕果累累,司法与行政也积累了丰富的经验和信息。房地产业与房地产法是一对孪生姐妹,房地产业催生了房地产法,房地产法促进和规范了房地产业的发展。房地产法是行政管理和司法裁决的依据,也是房地产产业发展的指南。

第一节 房地产法的定义和特点

房地产法是指一切调整房地产行政、民事和刑事法律关系的法律规范的总和。房地产法的调整对象是房地产业。房地产法不是一个独立的法律部门,但它涉及全部的法律部门。

一、房地产、房地产业与房地产法

房产与地产统称为房地产。对房地产的类别,可以按照不同的标准进行划分:以所有制为标准,可以分为公有房地产*和私有房地产**二类;以房地产的用途为标准,可以分为商用房地产、住宅房地产和公益性房地产三类。公益性房地产也称作楼堂馆所,是指国家用于社会公共管理的房地产,诸如国家军事用房、政府办公用房、医院、学校等公益事业用房;以土地或者产业用途为标准,可以分为工业房地产、商业及旅游房地产、住宅房地产等;以土地所有权为标准,可以将房地产分为农村房地产和城市房地产。如未作特别说明,本书所称房地产是指城市房地产。

在房产权利中当然包含土地使用权,但土地使用权中却未必包含房屋权利。房屋所有权不可能离开土地使用权而独立存在,但土地使用权却可以在没有房屋权利的情况下独立存在。由于房产所有权与土地使用权存在交叉与分离的关系,所以,房地产业也就相应地由房地产业和地产业组成。房地产业是指房屋(含配套设施)的建设、转让、出租、

* 包括国有房地产和集体所有的房地产。

** 严格地说,只有私人所有的房产,而没有私人所有的地产。城市土地所有权属于国家,城市房屋的所有权人只是在其房屋所有权存续期间享有相应的国有土地使用权。如房屋所有权消灭或者终止,则不再享有相应的国有土地使用权。