

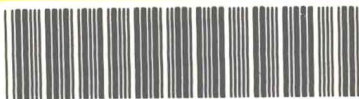


Laws & Regulations on Sale of Real Estate

房屋买卖 法律全书

——合同、贷款、税费、登记

(实用版)



YZLI0890163043

房屋买卖合同与市场管理

住房贷款

房屋买卖税收政策

房屋权属登记

房地产经纪服务

...



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



Laws & Regulations on Sale of Real Estate

房屋买卖 法律全书

——合同、贷款、税费、登记



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房屋买卖法律全书:合同、贷款、税费、登记:实用版 / 法律出版社法规中心编. —北京:法律出版社, 2012. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3099 - 9

I. ①房… II. ①法… III. ①房地产—法规—基本知识—中国 IV. ①D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 014203 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/18.25 字数/370千

版本/2012 年 2 月第 1 版

印次/2012 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3099 - 9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

在我国加快推进依法治国、建设社会主义法治国家的进程中,已经有越来越多的领域被法律所规范,越来越多的纠纷需要通过法律来解决。随着中国特色社会主义法律体系的基本构建,法律已经全面渗透到社会生活的各个领域,每个人都自觉不自觉地生活在法律的规范范围内。为满足社会各界人士对各类专题法规学习、了解、查询的需求,我们精心编辑出版了这套"热点领域法律全书(实用版)"。本书以法律法规、司法解释等各类法律文件为主线,突出"实用"的特色,穿插重点法律导读、重点条文解读、实用文书、实用图表、地方政策文件等内容,以期各领域相关读者提供最为全面、实用的法律信息。

(一) 全面收录各类法律文件,涵盖房屋买卖法律程序的各个方面。

本书全面收录了房屋买卖相关的核心法律、行政法规、司法解释、行政规章等各层级法律文件,内容细分为房屋买卖合同与市场管理、住房贷款、房屋买卖税收政策、房屋权属登记、房地产经纪服务等五个部分,内容翔实丰富。

(二) 特别收录地方法规、政策,为各地读者查询本地文件提供便利。

本书特别收录了部分省市房屋买卖方面的地方性法规、地方审判政策。这些文件对当地的实际情况更具指导性和可操作性。

(三) 突出"实用"特色,附加更多配套内容。

为帮助读者全面、深入理解房屋买卖相关重点法条、重点文件,本书附加以下实用内容:(1)对重点法律法规附加导读,介绍该法律文件的大致内容;(2)对核心法律文件逐条解读,详细介绍法律适用的要点、法律规定的原由、重点词句的理解等;(3)根据实际需要穿插"实用文书"或"实用图表",帮助读者解决实际问题。

(四) 附赠一期新法规资讯增补服务。

本书收录的文件截止到2011年12月底。对于所有寄回书末《读者意见反馈表》的读者,免费赠送一期新法规资讯增补服务(电子版),发送内容为权威法规资讯读物《司法业务文选》一期(详见书末简介)。同时读者还可以优惠价格选择常年的法规增补服务。

囿于编者水平所限,本书可能存在种种不足,还望读者在使用过程中不吝赐教,提出您的宝贵意见,以便本书继续修订完善。

法律出版社法规中心
2012年1月

目 录

一、房屋买卖合同与市场管理

《中华人民共和国城市房地产管理法》导读	(1)
★* 中华人民共和国城市房地产管理法(1994.7.5)**(2009.8.27 修正)	(2)
《中华人民共和国合同法》导读	(17)
★ 中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(18)
★ 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释(2003.4.28)	(46)
商品房销售管理办法(2001.4.4)	(51)
城市商品房预售管理办法(1994.11.15)(2004.7.20 修正)	(55)
城市房地产交易价格管理暂行办法(1994.11.11)	(57)
商品住宅价格管理暂行办法(1992.7.20)	(59)
商品房销售明码标价规定(2011.3.16)	(61)
国务院办公厅关于促进房地产市场健康发展的若干意见(2008.12.20)	(62)
国务院办公厅关于促进房地产市场平稳健康发展的通知(2010.1.7)	(64)
国务院关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知(2010.4.17)	(66)
国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知(2011.1.26)	(69)
住房和城乡建设部关于进一步加强房地产市场监管完善商品住房预售制度有关问题的通知(2010.4.13)	(71)
住房和城乡建设部、国家外汇管理局关于进一步规范境外机构和个人购房管理的通知(2010.11.4)	(74)
最高人民法院关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答(节录)(1995.12.27)	(75)

* 加★的文件为本书的核心法律依据,在正文中对相关重点条文有详细解读。

** 考虑到近年来中央、地方国家机关法规清理工作较为频繁,往往一次性地修改和废止大量文件,但修改的内容大部分又只涉及每个文件的个别条文,此时只标注最近一次修改的时间难免让部分读者产生疑惑。因此,本书在目录中对有修改的文件,将其第一次公布的时间和最近一次修改的时间一并列出,在正文中收录的是最新修改后的文本。特此说明。

最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见(节录) (2009.7.9)	(77)
最高人民法院关于蔡德成与大连经济技术开发区龙海房地产开发公司、原审第三人大连 翻译专修学院商品房买卖合同纠纷一案请示的答复(2003.11.30)	(77)
已购公有住房和经济适用住房上市出售管理暂行办法(1999.4.22)	(78)
关于已购公有住房和经济适用住房上市出售若干问题的说明(1999.7.27)	(80)
城市房地产转让管理规定(1995.8.7)(2001.8.15修正)	(83)
房地产广告发布暂行规定(1996.12.30)(1998.12.3修订)	(85)
国家工商行政管理局、建设部关于进一步加强房地产广告管理的通知(2002.3.25)	(87)
【地方法规、政策】	
广东省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件若干问题的指导意见(2003. 10.24)	(88)
广东省高级人民法院关于房屋买卖合同中承租人优先购买权有关问题的批复(2007. 11.23)	(90)
北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试 行)(2010.12.21)	(91)
上海市高级人民法院关于审理“二手房”买卖案件若干问题的解答(2005.12.16)	(95)
山东省商品房销售条例(2005.3.31)	(98)
天津市房地产交易管理条例(2007.7.19)	(103)
【实用文书】	
商品房买卖合同(GF-2000-0171)	(107)
存量房(二手房)买卖合同(经纪成交版)	(115)
存量房(二手房)买卖合同(自行成交版)	(123)
二手房交易资金监管服务协议	(132)
【实用图表】	
商品房销售法律操作流程	(135)

二、住房贷款

★中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(136)
《中华人民共和国合同法》导读	(138)
★中华人民共和国合同法(节录)(2007.3.16)	(140)
中华人民共和国担保法(节录)(1995.6.30)	(149)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释(节录)(2000.12.8)	(155)
住房公积金管理条例(节录)(1999.4.3)(2002.3.24修订)	(162)

贷款通则(1996.6.28)	(163)
城市房地产抵押管理办法(1997.5.9)(2001.8.15 修正)	(172)
住房置业担保管理试行办法(2000.5.11)	(176)
个人贷款管理暂行办法(2010.2.12)	(179)
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见(1991.7.2)(2008.12.16 修正)	(182)
住房和城乡建设部等关于规范商业性个人住房贷款中第二套住房认定标准的通知(2010.5.26)	(184)
住房和城乡建设部等关于规范住房公积金个人住房贷款政策有关问题的通知(2010.11.2)	(185)

三、房屋买卖税收政策

中华人民共和国个人所得税法(1980.9.10)(2011.6.30 修正)	(187)
中华人民共和国契税法暂行条例(1997.7.7)	(189)
中华人民共和国营业税暂行条例(1993.12.13)(2008.11.10 修订)	(190)
中华人民共和国印花税法暂行条例(1988.8.6)(2011.1.8 修订)	(192)
国家税务总局、财政部、建设部关于加强房地产税收管理的通知(2005.5.27)	(195)
国家税务总局关于房地产税收政策执行中几个具体问题的通知(2005.10.20)	(197)
国家税务总局关于个人住房转让所得征收个人所得税有关问题的通知(2006.7.18)	(197)
财政部、国家税务总局关于调整房地产交易环节税收政策的通知(2008.10.22)	(200)
财政部、国家税务总局、住房和城乡建设部关于调整房地产交易环节契税个人所得税优惠政策的通知(2010.9.29)	(200)
财政部、国家税务总局关于调整个人住房转让营业税政策的通知(2011.1.27)	(201)

四、房屋权属登记

★中华人民共和国物权法(节录)(2007.3.16)	(202)
★最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定(2010.11.5)	(205)
房屋登记办法(2008.2.15)	(209)
城市房地产权属档案管理办法(2001.8.29)	(219)
房屋权属登记信息查询暂行办法(2006.10.8)	(222)
房屋登记簿管理试行办法(2008.5.6)	(224)
国家发展改革委、财政部关于规范房屋登记费计费方式和收费标准等有关问题的通知(2008.4.15)	(227)
房产测绘管理办法(2000.12.28)	(228)

建筑工程建筑面积计算规范(2005.4.15)	(230)
商品房销售面积计算及公用建筑面积分摊规则(试行)(1995.9.8)	(233)
建设部关于房屋建筑面积计算与房屋权属登记有关问题的通知(2002.3.27)	(234)
【实用图表】	
房地产权属体系框架图	(236)
房屋面积构成表	(237)

五、房地产经纪服务

★中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(238)
城市房地产市场评估管理暂行办法(1992.9.7)	(239)
房地产估价机构管理办法(2005.10.12)	(241)
房地产经纪管理办法(2011.1.20)	(248)
建设部、中国人民银行关于加强房地产经纪管理规范交易结算资金账户管理有关问题的通知(2006.12.29)	(252)
住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会关于加强房地产经纪管理进一步规范房地产交易秩序的通知(2011.5.11)	(254)

附 录

房地产统计指标解释(试行)	(256)
---------------------	-------

一、房屋买卖合同与市场管理

《中华人民共和国城市房地产管理法》导读

我国进行城镇国有土地有偿使用制度改革和房地产综合开发建设体制改革以来,房地产业迅速崛起。但同时也出现了建设用地供应总量失控、房地产开发投资结构不合理、房地产市场机制不健全等一些亟待解决的问题。从根本上解决这些问题,必须把房地产管理纳入法制的轨道。1994年第八届全国人大常委会第八次会议审议通过了《中华人民共和国城市房地产管理法》,并于1995年1月1日起正式施行。

《城市房地产管理法》共七章七十三条,对以下主要问题作了规定:

(一)关于调整范围。在中国城市规划区国有土地范围内取得房地产开发用地的土地使用权,从事房地产开发、房地产交易,实施房地产管理,应当遵守本法。在城市规划区外的国有土地范围内取得房地产开发用地的土地使用权,从事房地产开发、交易活动以及实施房地产管理,参照本法执行。按照上述规定,房地产开发用地必须是国有土地。集体所有的土地,经依法征用转为国有土地后,该国有土地的使用权方可出让。

(二)关于房地产开发用地。《城市房地产管理法》对此设专章作了规定。明确规定了出让和划拨两种方式,但同时严格限制划拨范围。土地使用权出让,可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。

(三)关于房地产开发企业。对房地产开发企业的设立条件作了规定,强调房地产开发企业应当有自己的名称和组织机构,有固定的经营场所,有符合国务院规定的注册资本,有足够的专业技术人员 and 法律、行政法规规定的其他条件。

(四)关于规范房地产市场行为。(1)土地使用权出让,必须符合土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划。(2)以出让方式取得土地使用权进行房地产开发的,必须按照土地使用权出让合同约定的土地用途、动工开发期限开发土地。(3)对房地产转让和抵押分出让方式和划拨方式作了规定。(4)对商品房预售的条件作了规定,制止炒地皮的行为。

(五)关于房地产登记发证问题。《城市房地产管理法》从我国目前大多数地方还是实行房、地分管的实际情况出发,仍按现行管理体制和部门分工对房地产登记发证作了规定;同时规定,经省、自治区、直辖市人民政府确定,县级以上地方人民政府由一个部门统一负责房产管理和土地管理工作的,可以制作、颁发统一的房地产权证书。

除《城市房地产管理法》外,《民法通则》、《担保法》、《土地管理法》、《农村土地承包法》、《合同法》等法律法规以及最高人民法院的司法解释也对房地产的有关问题作了规定。此外,《物权法》对房地产登记、房地产转让、房地产担保等问题作了规定。

《城市房地产管理法》分别于2007年8月和2009年8月进行了两次小的修改,但其主体内容未作大的变动。

中华人民共和国城市房地产管理法

1. 1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过
2. 根据2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议《关于修改〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》第一次修正
3. 根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第二次修正

第一章 总 则

第一条 【立法目的】* 为了加强对城市房地产的管理,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,制定本法。

第二条〔2〕 【适用范围及概念解释】 在中华人民共和国城市规划区国有土地(以下简称国有土地)范围内取得房地产开发用地的土地使用权,从事房地产开发、房地产交易,实施房地产管理,应当遵守本法。

本法所称房屋,是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。

本法所称房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。

本法所称房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。

第三条〔3〕 【土地使用制度及例外】 国家依法实行国有土地有偿、有限期使用制度。但是,国家在本法规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。

* 条文主旨及注释为编者所加,下同。本书注释(解读)部分序号按法条序号排列。

〔2〕 本条第一款是本法适用范围的规定,第二款是房屋、房地产开发、房地产交易法律概念的规定。

本法所称城市,是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇;所称规划区,根据《城乡规划法》第二条的规定,本法所称规划区,是指城市、镇和村庄的建成区以及因城乡建设和发展需要,必须实行规划控制的区域。规划区的具体范围由有关人民政府在组织编制的城市总体规划、镇总体规划、乡规划和村庄规划中,根据城乡经济社会发展水平和统筹城乡发展的需要划定。

本法适用三种行为:(1)房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。(2)房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。(3)实施房地产管理,房地产管理是法律规定的国家机关对管理相对人从事的房地产开发、房地产交易活动以及房地产权属等实施的行政管理行为。

〔3〕 本条是关于国有土地有偿、有限期使用制度的规定。本法确定的国有土地有偿、有限期使用是国有土地使用的基本形式,划拨国有土地使用权是国有土地使用的特殊形式。所谓“有偿、有限期使用”,根据本法规定,是指国有土地使用权的有偿、有限期出让,具体讲,是指国家将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者,由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

根据本条第二句和本法第二十三条的规定,除了对国家机关用地和军事用地,城市基础设施用地和公益事业用地,国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地以及法律、行政法规规定的其他用地确属必需的,可以由县级以上人民政府依法批准划拨外,其他使用国有土地都应当采取有偿、有限期使用的方式。

第四条〔4〕 【发展目标】国家根据社会、经济发展水平,扶持发展居民住宅建设,逐步改善居民的居住条件。

第五条〔5〕 【权利人的权利和义务】房地产权利人应当遵守法律和行政法规,依法纳税。房地产权利人的合法权益受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。

第六条 【征收补偿】为了公共利益的需要,国家可以征收国有土地上单位和个人的房屋,并依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。具体办法由国务院规定。

第七条〔7〕 【房地产管理机构】国务院建设行政主管部门、土地管理部门依照国务院规定的职权划分,各司其职,密切配合,管理全国房地产工作。

县级以上地方人民政府房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权由省、自治区、直辖市人民政府确定。

第二章 房地产开发用地

第一节 土地使用权出让

第八条〔8〕 【土地使用权出让】土地使用权出让,是指国家将国有土地使用权(以下简称土地

〔4〕 本条是关于国家对居民住宅扶持政策的规定。

居民住宅,是居民生活的基本保障。本条规定对居民住宅建设实行扶持发展的政策,逐步改善居民的居住条件。根据《国务院关于深化城镇住房制度改革的决定》(国发〔1994〕43号)规定,国家对居民建设的基本政策是加快经济适用住房的开发建设,解决中低收入家庭的住房问题,并要求在以下几个方面予以扶持发展:(1)对经济适用住房建设用地,经批准原则上采取行政划拨方式供应;(2)对经济适用住房建设项目,在计划、规划、拆迁、税费等方面予以政策扶持;(3)金融单位在信贷等方面予以扶持;(4)在房地产开发公司每年的建房总量中,经济适用住房要占20%以上;(5)鼓励集资合作建房,充分发挥各方面的积极性,加快城镇危旧住房改造。

〔5〕 本条是关于房地产权利人义务和权益保护的规定。

目前我国法律、行政法规要求房地产权利人履行的纳税义务,主要包括:(1)在城市、县城、建制镇、工矿区范围内以划拨方式取得土地使用权的土地使用者,应当依照《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》缴纳土地使用税;(2)房地产权利人领取房屋所有权证书、土地使用权证书,应当依照《印花税暂行条例》缴纳印花税;(3)房地产权利人有偿转让房地产,应当依照《土地增值税暂行条例》缴纳土地增值税;(4)个人租赁房屋、转让房地产,应当依照《个人所得税法》缴纳个人所得税;(5)在城市、县城、建制镇和工矿区范围内,房产所有人应当依照《房产税暂行条例》缴纳房产税,等等。

〔7〕 本条是关于房地产管理机构设置的规定。

本条第一款是对国家房地产管理体制的规定。依照该款规定,国务院建设行政主管部门、土地管理部门依照国务院规定的职权,各司其职,密切配合,管理全国房地产工作。这里所指的国务院建设行政主管部门、土地管理部门,在当前是指国务院所属的住房与城乡建设部和国土资源部。

本条第二款是对地方房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权的规定。依照该款规定,省、自治区、直辖市人民政府有权根据本地的实际情况,决定县级以上人民政府房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权。

〔8〕 本条是关于土地使用权出让法律定义的规定。

国家将国有土地使用权转让给土地使用者,是国家作为国有土地所有权人将其所有权权能中的使用权分离出来转让给土地使用者的一种权利转移方式,其实质是国家行使对国有土地财产的处分权。

土地使用权出让具有以下几个特征:(1)土地使用权出让是以土地所有权与土地使用权的分离为基础的;(2)土地使用权出让是有年限的;(3)土地使用权出让是有偿的,土地使用者取得一定年限内的土地使用权,须以向土地所有者(国家)支付土地使用权出让金为代价;(4)土地使用者享有权利的效力不及于地下之物。土地使用者对地下的资源、埋藏物和市政公用设施等,不因其享有土地的使用权而对其享有权利。

使用权)在一定年限内出让给土地使用者,由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

第九条〔9〕 【有偿出让】城市规划区内的集体所有的土地,经依法征收转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让。

第十条〔10〕 【出让条件】土地使用权出让,必须符合土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划。

第十一条〔11〕 【出让报批】县级以上地方人民政府出让土地使用权用于房地产开发的,须根据省级以上人民政府下达的控制指标拟订年度出让土地使用权总面积方案,按照国务院规定,报国务院或者省级人民政府批准。

第十二条 【出让步骤】土地使用权出让,由市、县人民政府有计划、有步骤地进行。出让的每幅地块、用途、年限和其他条件,由市、县人民政府土地管理部门会同城市规划、建设、房产管理部门共同拟定方案,按照国务院规定,报经有批准权的人民政府批准后,由市、县人民政府土地管理部门实施。

直辖市的县人民政府及其有关部门行使前款规定的权限,由直辖市人民政府规定。

〔9〕 本条是关于城市规划区内集体所有的土地出让的规定。

根据本条规定,城市规划区内集体所有土地出让的必要条件是:经依法征用转为国有土地后,方可有偿出让。城市规划区内集体所有的土地在未经依法征用转为国有土地之前,不得出让。农村集体经济组织不得利用集体所有的土地直接开发经营房地产。这实际上是法律对集体所有的土地出让的一种限制性规定。

征用权是一种专有的国家权力,行使征用权的主体是国家,也就是说,只有国家建设才能征用集体所有的土地。

〔10〕 本条规定了土地使用权出让与土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划的关系。

土地使用权出让,必须符合土地利用总体规划。具体到出让的地块,必须符合当地市、县或者乡(镇)的土地利用总体规划。土地使用权出让,必须符合城市规划,具体包括以下几方面:(1)土地使用权出让的投放量,必须与城市土地资源、经济社会发展和市场需求相适应;(2)土地使用权出让地块的利用,必须符合城市规划的要求;(3)土地使用权出让的地块面积,必须符合城市详细规划的要求,不得超出详细规划所确定的各项建设的具体用地范围;(4)土地使用权出让地块上的建筑,必须符合规划设计条件。这些条件包括:建筑密度、容积率和建筑高度、绿地比例、须配置的公共设施、工程设置以及建筑界线等。土地使用权出让,必须符合年度建设用地计划,其含义包括两个方面的内容:(1)土地使用权出让,必须符合年度建设用地计划所确定的出让地块幅数;(2)土地使用权出让,必须符合年度建设用地计划所确定的出让土地总面积。

〔11〕 本条是关于对房地产开发用地实行总量控制的规定。

根据本条规定,国家对县级以上地方人民政府出让土地使用权用于房地产开发的用地实行总量控制。具体措施包括以下两个方面:(1)房地产开发用地控制指标,是指省级以上人民政府根据国民经济和社会发展的需要以及房地产业发展对土地的需求,在保证土地供需平衡的基础上提出的房地产开发用地计划控制指标。(2)年度出让土地使用权总面积方案,是指市、县人民政府根据省、自治区、直辖市人民政府下达的房地产开发用地控制指标,结合当地房地产开发对土地需求的实际情况,分年度拟订的出让土地使用权总面积方案。

本条规定,年度出让土地使用权总面积方案须报国务院或省级人民政府批准。在一般情况下,省、自治区、直辖市人民政府拟定的年度土地使用权总面积方案,应当报国务院批准;市、县人民政府拟定的出让土地使用权总面积方案,应当报省、自治区、直辖市人民政府批准。

第十三条^{〔13〕} 【出让方式】土地使用权出让,可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。

商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地,有条件的,必须采取拍卖、招标方式;没有条件,不能采取拍卖、招标方式的,可以采取双方协议的方式。

采取双方协议方式出让土地使用权的出让金不得低于按国家规定所确定的最低价。

第十四条^{〔14〕} 【年限规定】土地使用权出让最高年限由国务院规定。

第十五条^{〔15〕} 【出让合同签订】土地使用权出让,应当签订书面出让合同。

土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。

第十六条^{〔16〕} 【出让金支付】土地使用者必须按照出让合同约定,支付土地使用权出让金;未按照出让合同约定支付土地使用权出让金的,土地管理部门有权解除合同,并可以请求违约赔偿。

第十七条^{〔17〕} 【出让土地的提供】土地使用者按照出让合同约定支付土地使用权出让金的,市、县

〔13〕 本条第一款是关于土地使用权出让方式的规定;第二款是关于商业、旅游、娱乐、豪华住宅用地的出让方式规定;第三款是关于协议方式出让土地使用权的出让金的规定。

本条第二款所指的商业用地,是指为商业目的而占用的土地,包括商店、商场、市场、购物中心、饮食业、服务业等用地;所指的旅游用地,是指为旅游目的而占用的土地,包括旅游度假区、旅游度假区、旅游开发区、旅游度假中心、旅游景点等用地;所指的娱乐用地,是指为娱乐目的而占用的土地,包括游乐园、娱乐场、娱乐宫、康乐宫、歌舞厅、赛马场等用地;所指的豪华住宅用地,是指别墅和其他建筑标准大大高于一般普通标准住宅用地,如高档公寓用地。

《物权法》第137条规定:“设立建设用地使用权,可以采取出让或者划拨等方式。工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的,应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的,应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。”根据这条规定,《物权法》对工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的,规定必须采用招标、拍卖等公开竞价的方式出让。换言之,不允许采用协议出让方式。

〔14〕 本条是关于土地使用权出让最高年限的授权性规定。

理解本条含义,应当注意把握以下几点:(1)本法颁布或者实施后,国务院根据本条规定,对土地使用权出让最高年限重新作出规定的,在确定土地使用权出让最高年限时,应当按国务院新的规定执行;(2)本法颁布或者实施后,国务院对土地使用权出让最高年限没有作出新的规定的,可以按国务院原有的规定执行;(3)土地使用权出让最高年限由国务院规定,而实际出让年限则应当由出让方与受让方在签订出让合同时约定,两者不是完全等同的概念。在不超过国务院规定的最高出让年限范围内,出让合同约定的实际出让年限可以是最高出让年限,也可以低于最高出让年限。

〔15〕 本条第一款规定了土地使用权出让合同的形式。合同是当事人确立、变更、终止权利义务关系的协议。合同的形式,是指订立合同的当事人之间所达成的协议的表现形式。通常,合同的形式有口头合同和书面合同两种。该款规定排除了口头合同形式,规定书面合同是土地使用权出让合同的法定形式。本条第二款规定了土地使用权出让合同的主体,即合同双方当事人。

〔16〕 本条是关于受让方合同主要义务和违反合同义务时出让方享有的权利的规定。土地使用权出让基于出让方与受让方订立出让合同,明确双方的权利义务。受让方未按出让合同约定支付土地使用权出让金是一种不履行或不适当履行合同义务的违约行为,作为合同一方当事人的土地管理部门享有解除合同和请求违约赔偿的权利。解除合同,原有合同关系终止,违约一方应当承担违约赔偿责任,通常情况下,是赔偿因违约造成的损失。本条规定有利于维护出让方的合法权益。

〔17〕 本条是关于出让方主要义务和违反合同义务、受让方享有的权利的规定。

在土地使用权出让法律关系中,出让合同约定的出让方的义务也是多方面的,但最主要的是受让方按出让合同约定履行支付土地使用权出让金的义务后,及时提供出让的土地,以保证受让方取得土地,如期进行房地产开发经营活动。出让方违反合同义务,受让方享有解除合同和请求违约赔偿的权利,同时,出让方应承担返还已收取的土地使用权出让金的义务。本条规定体现了合同双方当事人权利义务对等的原则,有利于维护受让方的合法权益。

人民政府土地管理部门必须按照出让合同约定,提供出让的土地;未按照出让合同约定提供出让的土地的,土地使用者有权解除合同,由土地管理部门返还土地使用权出让金,土地使用者并可以请求违约赔偿。

第十八条^{〔18〕} 【用途改变】土地使用者需要改变土地使用权出让合同约定的土地用途的,必须取得出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意,签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同,相应调整土地使用权出让金。

第十九条^{〔19〕} 【出让金使用】土地使用权出让金应当全部上缴财政,列入预算,用于城市基础设施建设和土地开发。土地使用权出让金上缴和使用的具体办法由国务院规定。

第二十条^{〔20〕} 【土地使用权的收回】国家对土地使用者依法取得的土地使用权,在出让合同约定的使用年限届满前不收回;在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,可以依照法律程序提前收回,并根据土地使用者使用土地的实际年限和开发土地的实际情况给予相应的补偿。

第二十一条^{〔21〕} 【使用权终止】土地使用权因土地灭失而终止。

第二十二条^{〔22〕} 【使用权续延】土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者需要继续使用土地的,应当至迟于届满前一年申请续期,除根据社会公共利益需要收回该幅土地的,应当予以批准。经批准准予续期的,应当重新签订土地使用权出让合同,依照规定支付土地使用权出让金。

土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者未申请续期或者虽申请续期但依照前款规定未获批准的,土地使用权由国家无偿收回。

〔18〕 本条是关于土地使用权出让合同约定的土地用途变更的规定。

本条所指的用途变更,是指城镇国有土地在下列用途之间的变更:(1)居民用地;(2)工业用地;(3)商业、旅游、娱乐用地;(4)教育、科技、文化、卫生、体育用地;(5)综合或者其他用地。

〔19〕 本条是关于土地使用权出让金收入使用管理的规定。

土地使用权出让金是国有土地资产的具体表现形式之一,应当归国家所得。因此,本条规定土地使用权出让金应全部上缴政府财政,作为政府财政预算收入的组成部分,用于城市基础设施和土地开发。为了加强对土地使用权出让收入的使用管理,本条授权国务院制定具体的管理办法。

〔20〕 本条是关于提前收回土地使用权的规定。

依照本条规定,出现因社会公共利益需要而收回土地使用权,其中公共利益,可以认为是国家或者政府兴办的以公共利益为目的的事业,包括国防、交通、水利、教育、科研、公共卫生以及其他公共、公益事业。提前收回土地使用权的法律后果,是提前使土地使用者丧失土地权利,基于维护土地使用者的权益,必须考虑对此产生的损失并予以补偿,这也符合国际惯例。

〔21〕 本条是关于土地使用权终止的规定。

依照本条规定,土地使用权因土地灭失而终止。土地灭失,是指土地作为自然和人工的物的绝对消灭,对于任何人而言,该土地均不复存在。土地灭失一般基于自然原因而发生,如湖泊淹没土地、洪水冲毁土地、河流改道淹没土地、地震使土地塌陷。土地灭失,基于土地而产生的权利自然终止。

〔22〕 本条是关于土地使用权年限届满的规定。

依照本条规定,土地使用权年限届满,有以下三种情况:(1)土地使用者需要继续使用土地。在这种情况下,土地使用者应当在届满前一年内申请续期;经批准准予续期的,须重新签订出让合同,支付出让金。(2)土地使用者申请续期未获批准的。土地使用权年限届满,土地使用者在主观上有续期使用土地的愿望,但在客观上由于发生了因社会公共利益需要收回该幅土地的法定事由,批准机关未予批准使用申请,在这种情况下,土地使用权由国家无偿收回。(3)土地使用者未申请续期的。在这种情况下,土地使用权由国家无偿收回。

第二节 土地使用权划拨

第二十三条^[23] 【使用权划拨】土地使用权划拨,是指县级以上人民政府依法批准,在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用,或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。

依照本法规定以划拨方式取得土地使用权的,除法律、行政法规另有规定外,没有使用期限的限制。

第二十四条^[24] 【划拨土地类别】下列建设用地的土地使用权,确属必需的,可以由县级以上人民政府依法批准划拨:

- (一)国家机关用地和军事用地;
- (二)城市基础设施用地和公益事业用地;
- (三)国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地;
- (四)法律、行政法规规定的其他用地。

第三章 房地产开发

第二十五条^[25] 【开发原则和总体规划】房地产开发必须严格执行城市规划,按照经济效益、社会效益、环境效益相统一的原则,实行全面规划、合理布局、综合开发、配套建设。

第二十六条 【出让开发条件】以出让方式取得土地使用权进行房地产开发的,必须按照土地使用

^[23] 本条第一款是关于土地使用权划拨法律定义的规定;第二款是关于划拨土地使用权有无使用期限的规定。

土地使用权划拨,包括以下两个方面的含义:(1)土地使用权划拨,是指县级以上人民政府依法批准,在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用的行为。这种形式的划拨,具有两个最基本的特征:第一,须经县级以上人民政府批准;第二,土地使用者须缴纳补偿、安置等费用。(2)国有土地使用权划拨,是指县级以上人民政府依法批准,将国有土地使用权无偿交给土地使用者使用的行为。这种形式的划拨,具有两个最基本的特征:第一,须经县级以上人民政府依法批准;第二,土地使用者取得土地使用权是无偿的,也就是说,土地使用者取得土地使用权无须缴纳任何费用、支付任何经济上的代价。

^[24] 本条是关于划拨土地范围的规定。

根据本条规定,国家机关用地,军事用地,城市基础设施用地,城市公益事业用地,国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地,由县级以上人民政府依照《土地管理法》的规定批准划拨。

1. 国家机关用地,指行使国家职能的各种机关用地的总称,包括国家权力机关、国家行政机关、国家审判机关、国家检察机关、国家军事等用地。

2. 军事用地,指军事机关和军事设施用地,包括军用机场、港口、码头、营区、训练场、试验场、军用仓库、军用公路、铁路专用线等用地。

3. 城市基础设施用地,指城市供水、排水、污水处理、供电、通信、煤气、热力、道路、桥涵、市内公共交通、园林绿化、环境卫生以及消防、路标、路灯等设施用地。

4. 城市公益事业用地,指城市内各种学校、医院、体育场馆、图书馆、文化馆、幼儿园、托儿所、敬老院、戏剧院等文体、卫生、教育、福利事业用地。

5. 国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地,指中央投资、中央与地方共同投资和中央、地方共同引进外资以及其他投资者投资的,国家采取各种优惠政策重点扶持的煤炭、石油、天然气、电力等能源项目用地;铁路、港口码头等交通项目用地;水库、防洪和防潮工程项目用地;农田灌溉工程项目用地,水力发电工程项目用地,江河治理工程项目用地以及城市、工业输水工程等水利项目用地。

^[25] 本条是关于房地产开发基本原则的规定。它明确了房地产开发与城市规划的关系,即出让土地的布局、用途必须符合城市规划,土地的使用性质必须根据城市规划来确定,出让的土地必须有规划地控制指标,在房地产开发的实施过程中必须严格执行城市规划。

权出让合同约定的土地用途、动工开发期限开发土地。超过出让合同约定的动工开发日期满一年未动工开发的,可以征收相当于土地使用权出让金百分之二十以下的土地闲置费;满二年未动工开发的,可以无偿收回土地使用权;但是,因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延的除外。

第二十七条^[27] 【项目总体要求】房地产开发项目的设计、施工,必须符合国家的有关标准和规范。

房地产开发项目竣工,经验收合格后,方可交付使用。

第二十八条^[28] 【土地使用权处置】依法取得的土地使用权,可以依照本法和有关法律、行政法规的规定,作价入股,合资、合作开发经营房地产。

第二十九条^[29] 【国家扶持】国家采取税收等方面的优惠措施鼓励和扶持房地产开发企业开发建设居民住宅。

第三十条^[30] 【企业设立】房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业。设

[27] 本条贯彻了严格按标准和规范设计、施工,保证开发产品质量合格的原则,包含以下两项具体规定:

1. 开发项目的设计、施工必须符合标准和规范。按标准和规范设计、施工是指开发建设的房屋的设计和施工必须符合国家或行业的强制性标准,这是一切工程建设都必须遵循的原则,也是保证工程质量的根本措施。

2. 项目竣工验收合格后方可使用。竣工验收是施工建设工程的最后一道程序,是全面检验设计和施工质量的重要环节,也是投资开发成果转入流通和使用阶段的标志。

[28] 本条是关于土地使用权作价的规定。

以土地使用权出资入股,其出资作价必须由县级以上人民政府土地管理部门组织评估,并报县级以上人民政府审核批准,并办理相应的土地使用证。

[29] 本条是关于国家对开发居民住宅的鼓励和扶持的规定。应当注意,这里的居民住宅是普通标准住宅,指按所在地一般民用住宅标准建造的居住用住宅;高级公寓、别墅、度假村等不属于普通标准住宅。此外,国家为鼓励经济适用住房的开发建设,还对开发者在贷款等方面给予优惠。

《城市房地产管理法》将引导房地产开发投资方向、促进住宅建设作为一个重要的原则进行规定。本法总则中第四条就明确规定:“扶持发展居民住宅建设,逐步改善居民的居住条件。”本条又明确规定:“国家采取税收等方面的优惠措施鼓励和扶持房地产开发企业开发建设居民住宅。”

我国曾出现“安居工程”、“解困房”、“单位集资建房”等房地产开发建设模式,国家积极鼓励民间投资,同时采取以划拨方式或低价出让方式提供建设用地以及减免有关税费,限制开发建设利润等措施,鼓励和促进普通标准住宅的建设,并力求降低住宅造价,以适应广大中低收入居民的经济承受能力,扩大住宅的有效供应。现在,中低收入和最低收入居民的住房问题已引起国家的高度重视,并纳入经济适用住房和廉租住房等住房保障体系。

[30] 依本条规定,房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业,也称“房地产开发商”。2000年3月29日建设部颁布的《房地产开发企业资质管理规定》第2条规定:“本规定所称房地产开发企业是指依法设立、具有企业法人资格的经济实体。”

作为从事房地产开发和经营的营利性组织,房地产开发企业具有如下特征:

1. 房地产开发企业是具有法人资格的经济组织。房地产开发企业必须依法成立,有自己的名称、组织机构和经营场所,有独立的资金并对外独立承担责任。

2. 房地产开发企业是以营利为目的的经济组织。营利包括如下要素:房地产开发企业的经营目的是获得经济利益,即为了使公司自身的财产增加并获得利润;房地产开发公司的经营具有连续性,即经营不间断,而不是一次性营利行为。

3. 房地产开发企业的业务活动范围主要是对房地产进行开发与经营。房地产开发企业必须在其业务范围内进行活动,超范围经营的行为无效。

4. 房地产开发企业实行行业归口管理。房地产开发企业由国家各地建设主管部门实行行业归口管理,并在城建规划指导下进行房地产开发与经营活动。

立房地产开发企业,应当具备下列条件:

- (一)有自己的名称和组织机构;
- (二)有固定的经营场所;
- (三)有符合国务院规定的注册资本;
- (四)有足够的专业技术人员;
- (五)法律、行政法规规定的其他条件。

设立房地产开发企业,应当向工商行政管理部门申请设立登记。工商行政管理部门对符合本法规定条件的,应当予以登记,发给营业执照;对不符合本法规定条件的,不予登记。

设立有限责任公司、股份有限公司,从事房地产开发经营的,还应当执行公司法的有关规定。

房地产开发企业在领取营业执照后的一个月內,应当到登记机关所在地的县级以上地方人民政府规定的部门备案。

第三十一条^[31] 【注册资本和投资额】房地产开发企业的注册资本与投资总额的比例应当符合国家有关规定。

房地产开发企业分期开发房地产的,分期投资额应当与项目规模相适应,并按照土地使用权出让合同的约定,按期投入资金,用于项目建设。

第四章 房地产交易

第一节 一般规定

第三十二条^[32] 【房屋、土地所有权随转】房地产转让、抵押时,房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押。

第三十三条 【地价确定】基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格应当定期确定并公布。具体办法由国务院规定。

[31] 本条是关于房地产开发企业注册资本与投资总额的比例的规定。

根据《房地产开发企业资质管理规定》第5条的规定,房地产开发企业按照企业条件分为一、二、三、四共四个资质等级,注册资本分别不低于5000万元、2000万元、800万元、100万元。

其中房地产开发企业是中外合资经营企业的,其注册资本与投资总额的比例应为:(1)总投资在300万美元以下的,注册资本至少应占其中的7/10;(2)300万美元以上1000万美元以下的,至少应占1/2,其中投资总额在420万美元以下的,注册资本不得低于210万美元;(3)1000万美元以上3000万美元以下的,至少应占2/5,其中投资总额在1250万美元以下,注册资本不得低于500万美元;(4)3000万美元以上的至少应占1/3,其中投资总额在3600万美元以下的,注册资本不得低于1200万美元。

应当注意,为抑制房地产开发企业利用银行贷款囤积土地和房源,对项目资本金比例达不到35%等贷款条件的房地产企业,商业银行不得发放贷款。

[32] 本条是关于房地产权利主体一致原则的规定。

由于房产所有权与房产所占土地使用权是不可分割地归属一个权利主体,因此,除了以出让方式取得的土地使用权可以单独设立抵押外,房地产转让、抵押时,其房产所有权和该房产占有范围内的土地使用权必须同时转让、抵押。