

中港房地產 法律實務

李曙峰 柳經偉 著

內文透視：

- 中港房地產最新法律
- 重點剖析兩地房地產法律與實務之



商務印書館

最新版

中港房地產 法律實務

李曙峰 柳經偉 著

中港房地產法律實務

- 出版人 …… 陳萬雄
作 者 …… 李曙峰 柳經偉
策 劃 …… 廖劍雲
責任編輯 …… 鄧 昭
封面設計 …… 李景民
出 版 …… 商務印書館（香港）有限公司
 香港鰗魚涌芬尼街2號D僑英大廈
印 刷 …… 陽光印刷製本廠有限公司
 香港柴灣安業街3號新藝工業大廈6字樓G及H座
版 次 …… 1995年9月第1版第1次印刷

© 1995 商務印書館（香港）有限公司

ISBN 962 07 6211 8

Printed in Hong Kong

自序

《中港公司法律實務》和《中港股票投資法律實務》的“姐妹篇”——《中港房地產法律實務》又面世了。這是中港兩地讀者的要求，也是中港兩地經濟聯繫日益密切的體現。

衣食住行是人們日常生活的需求，“住”更是香港人的頭等大事。眾所周知，香港房地產價格昂貴，而大陸房地產正處於發展階段，香港人希望到大陸開拓房地產市場和置業，大陸人則想到香港投資房地產，兩地房地產均有互相吸引的地方。筆者正是順應這種形勢而合著這本拙作的。

本書共有 7 章，第 1 章簡述中港兩地的房地產法；第 2 章敘述中港兩地發展商如何取得土地使用權；第 3 和第 4 章敘述中港兩地的現樓和樓花買賣；第 5 和第 6 章專門闡述中港兩地房地產的抵押和租賃；最後一章則敘述中港兩地房地產交易所涉及的稅收和費用。

在體例方面，每章均分為 3 個小節，第 1 個小節的內容為中國大陸部分，第 2 個小節為香港部分，第 3 個小節為中港兩地的比較部分。每章的第 1 個小節由柳經偉先生撰寫，第 2 個小節和第 3 個小節由李曙峰先生撰寫，最後由李曙峰先生負責統稿。

中港兩地採用不同的法律體系，一種是大陸法，另一種是普通法，兩者的差異給兩地房地產法的比較帶來不少困難，書中若有缺漏，敬請同行和讀者指正！

李曙峰 柳經偉

1995 年 7 月

目 錄

自序	<i>i</i>
第 1 章 房地產法概述	1
1.1 中國房地產法概述	3
1.2 香港房地產法概述	12
1.3 中港房地產法比較	22
第 2 章 土地使用權出讓	27
2.1 中國國有土地使用權出讓	29
2.2 香港土地使用權出讓	49
2.3 中港土地使用權出讓比較	54
第 3 章 房地產買賣	57
3.1 中國房地產買賣	59
3.2 香港房地產買賣	77
3.3 中港房地產買賣比較	113
第 4 章 樓花買賣	117
4.1 中國商品房預售樓花買賣	119

4.2	香港樓花買賣	139
4.3	中港樓花買賣比較	146
第 5 章	房地產抵押	149
5.1	中國房地產抵押	151
5.2	香港房地產抵押	171
5.3	中港房地產抵押比較	205
第 6 章	房地產租賃	209
6.1	中國房地產租賃	211
6.2	香港房地產租賃	223
6.3	中港房地產租賃比較	232
第 7 章	房地產稅費	235
7.1	中國房地產稅費	237
7.2	香港房地產稅費	248
7.3	中港房地產稅費比較	254
附錄	中國房地產法律、法規	257
(1)	《中華人民共和國城市房地產 管理法》	258
(2)	《城市商品房預售管理辦法》	268

(3) 《城市房地產開發管理暫行辦法》	270
(4) 《中華人民共和國土地增值稅暫行條例》	276
(5) 《中華人民共和國土地增值稅暫行條例實施細則》	278

第 1 章 房地產法概述

1.1 中國房地產法概述

1.2 香港房地產法概述

1.3 中港房地產法比較

第 1 章 房地產法概述

1.1 中國房地產法概述

1.1.1 建國後房地產制度的沿革

一、地產制度

1. 土地所有權的性質

舊中國的土地制度是地主階級封建剝削的土地所有制，絕大多數土地歸封建地主所有，農民沒有或只擁有少量的土地。新中國成立後，中央人民政府於 1950 年 6 月 28 日通過了《土地改革法》，明確規定沒收地主的土地及其在農村的多餘房屋，分配給農民，廢除地主階級封建剝削的土地所有制，實行農民的土地所有制。

土地改革完成後，進入社會主義改造階段，尤其是在農村引導農民走集體化道路，逐漸消滅了土地的私有制度，建立起土地的公有制度。1962 年《農村人民公社工作條例草案》第 21 條規定：“生產隊範圍內的土地，都歸生產隊所有。”1982 年的《憲法》第 40 條規定：“城市的土地屬於國家所有。農村和城市郊區的土地，除法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地，自留山，也屬於集體所有。”這就是土地的國家所有（全民所有）和集體所有，

土地私有已不復存在。

2. 土地使用權

國家所有或集體所有的土地可以由組織或個人使用，國家實行土地所有權和土地使用權分離的制度，土地使用者對其使用的土地享有土地使用權。1963年《中央關於各地對社員宅基地問題作一些補充的通知》指出：社員的宅基地“歸各戶長期使用，長期不變，生產隊應保護社員的使用權。”1986年《土地管理法》規定：國有土地可以依法確定給單位和個人使用，集體土地也可以依法確定給個人使用（第7條）；土地的使用權受法律保護，任何單位和個人不得侵犯（第11條）。

但是，在相當長的時期內，國家實行的是土地無償使用制度。建設用地由國家無償劃撥，建設單位如需使用集體土地，則由國家徵用交給單位使用，土地使用者無須向土地所有者支付任何代價。與此相應的是，土地被排除在商品範疇之外，不能進入市場交易。如1982年《憲法》第10條、1986年《土地管理法》第2條及1986年《民法通則》第80條均明確規定：“土地不得買賣、出租、抵押或以其他形式非法轉讓。”

3. 土地有償使用制度

改變土地無償使用制度為土地有償使用制度，使土地成為商品，是經濟改革中土地制度改革的核心內容。其最早在“外商投資企業用地”中實行。1983年《中外合資經營企業法實施條例》第七章對合營企業的場地使用權和場地使用費作了規定，合營企業使用國有土地應當向國家支付使用費，但此

場地使用權仍屬劃撥性質，尚不具商品性，合營企業不得轉讓。

1988年4月12日通過的《憲法修正案》及同年12月29日對《土地管理法》的修訂，正式確立了土地的有償使用制度。《憲法修正案》規定：“土地的使用權可以依照法律的規定轉讓。”修訂後的《土地管理法》第2條規定：“國有土地和集體所有的土地使用權可以依法轉讓”，“國家依法實行國有土地有償使用制度”。1990年5月19日國務院發佈《城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》，1994年7月5日全國人大常委會通過了《城市房地產管理法》，對國有土地使用權的出讓、轉讓、出租、抵押等作了較為系統的規定。至此，基本形成了以土地使用權出讓為基礎的國有土地有償使用制度。

需要指出的是，土地使用權的出讓在上述國家法律確立土地有償使用制度之前已經存在。1987年，深圳市率先以出讓方式將土地使用權交給企業經營，並制定了有關土地使用權出讓的規章。隨後，沿海各地如海口、廈門、廣州、福州、上海等地相繼進行了試點。在國務院頒佈上述《暫行條例》之前，許多地方都已制定了土地使用權出讓和轉讓的地方法規或規章。

二、房產制度

1. 房屋所有權制度

建國後，除將地主在農村多餘的房屋予以沒收分配給農民外，國家對房產所有權是予以確認和保護的。在城市，國務院1950年11月26日修正批准的《中南區關於城市房產

權的幾項原則決定》明確指出：“人民政府對人民一切合法取得之房產的所有權與合法經營權(包括修建、買賣、轉讓、使用、出租等權利在內)一律保護……”；在農村，《農村人民公社工作條例草案》第 45 條也規定：“社員的房屋，永遠歸社員所有”，“社員有買賣或租賃房屋的權利。”

2. 建國後 30 年的房產交易情況

在建國後 30 年甚至更長時間內，房產市場並不活躍，一是可進入市場交易的房產極為有限：在農村，農民的房屋基本上是自住，少有空閑的房屋；在城市，從 1956 年開始，對超過一定數量的出租房產實行社會主義改造，通過國家經租、公私合營等方式，收歸國有，因而城市可進行交易的房產也為數不多。二是大量的城市住房建設由國家包下來，加上尚未確立住宅商品的觀念，城市大量的公有房屋只能按一定行政方式分配給城市居民或本單位職工居住，不能買賣，不能轉讓。三是有關房產交易的法規不完善，管理體制不健全，在一定程度上使得房屋交易缺乏法律的保障，甚至在某些時期，許多地方還禁止或限制房產交易。

3. 房產制度的改革

經濟體制改革以來，房產制度有了較大的變化。具體體現在三個方面：

一是加強房產立法。1983 年國務院頒佈了《城市私有房屋管理條例》，對私有房屋的產權管理、買賣、租賃等作了規定，為私有房屋交易提供了基本的法律依據。《城市房地產管理法》的頒佈施行，將從更高的法律層次為房產交易提供保障。

二是加強房產管理，健全管理機構。原城市建設環境保護部 1986 年 2 月發出《關於開展城鎮房產權登記、核發產權證工作的通知》，1987 年 4 月又頒發了《城鎮房屋所有權登記暫行辦法》，全面進行房屋產權的重新登記，並建立了正常的產權管理制度；1988 年 7 月建設部發佈了《關於建立和健全房地產交易所的通知》，各地相繼成立了房地產交易所，對城市房地產交易進行監證、價格評估、質量等級鑒定、徵收稅費，建立起房產交易的正常秩序。

三是隨着住宅商品化觀念的確立，國家加快了住房制度改革和商品房開發的進程，大量商品房進入市場，房產交易日趨活躍。

1.1.2 房地產立法的現狀

一、憲法

憲法是國家的根本大法。憲法有關房地產的規定，是房地產法律制度的基石和準則。現行《憲法》第 10 條規定：“城市的土地歸國家所有。農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地、自留山，也屬於集體所有。國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定對土地實行徵用。任何組織或者個人不得侵佔、買賣、出租或者以其他形式非法轉讓土地。土地的使用權可以依照法律的規定轉讓。一切使用土地的組織和個人必須合理地利用土地。”

二、法律

1. 民法

《中華人民共和國民法通則》1986年4月12日頒佈，1987年1月1日起施行。該法規定了民事活動的基本原則、公民、法人、民事權利(財產所有權、土地使用權、債權等)、民事責任以及訴訟時效，是規範房地產交易行為、確認和保護房地產產權最基本的法律。

2. 土地管理法

《中華人民共和國土地管理法》1986年6月25日頒佈，1988年12月19日修訂。該法共7章57條，規定了地產制度的基本原則、土地的所有權和使用權、國家建設用地、鄉(鎮)村建設用地、法律責任等，是一部土地制度的基本法。

3. 房地產管理法

《中華人民共和國城市房地產管理法》1994年7月5日頒佈，1995年1月1日起實施。該法共7章71條，規定了總則、房地產開發用地、房地產開發、房地產交易、房地產權屬登記等內容，是一部在社會主義市場經濟的總目標指導下，以規範房地產市場行為為宗旨的房地產制度的基本法律，也是國家第一部將房產和地產統一加以規定的法律。

三、法規、規章

國務院及其房地產主管部門制定的法規、規章主要有：

1. 法規

《城市私有房屋管理條例》(1983年12月17日)；
《城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》(1990年5月19日)；
《外商投資開發經營成片土地暫行管理辦法》

(1990 年 5 月 19 日)：《土地管理法實施條例》(1991 年 1 月 4 日)：《契稅暫行條例》(1950 年 3 月 31 日)：《房產稅暫行條例》(1986 年 9 月 15 日)：《印花稅暫行條例》(1988 年 8 月 6 日)：《城鎮土地使用稅暫行條例》(1988 年 9 月 27 日)：《國務院關於發展房地產業若干問題的通知》、《國務院關於出讓國有土地使用權批准權限的通知》等。

2. 規章

《關於出讓國有土地使用權審批管理暫行規定》(國家土地管理局，1990 年 4 月 29 日)：《劃撥土地使用權管理暫行辦法》(國家土地管理局，1992 年 3 月 8 日)：《關於劃撥土地使用權補辦出讓手續及辦理土地登記程序的通知》(國家土地管理局，1992 年 11 月 2 日)：《城鎮房屋所有權登記暫行辦法》(城鄉建設環境保護部，1987 年 4 月 21 日)：《關於建立和健全房地產交易辦法》(城鄉建設環境保護部，1987 年 4 月 21 日)：《關於建立和健全房地產交易所的通知》(建設部，1988 年 7 月 19 日)：《關於加強房地產交易市場管理的通知》(建設部，1988 年 8 月 8 日)：《城市房屋產權產籍管理暫行辦法》(建設部，1990 年 12 月 13 日)：《城市房地產市場估價管理暫行辦法》(建設部，1992 年 10 月 1 日)：《關於加強商品房銷售管理的通知》(建設部，1993 年 5 月)：《城市商品房預售管理辦法》(建設部 1994 年 11 月)：《城市房地產開發管理暫行辦法》(建設部，1995 年 3 月)等。

四、地方法規和規章

地方法規和規章在現行房地產法中有着重要的地位和作用。房地產市場的運作、市場交易行為的規範和管理，主要由地方法規和規章加以規定。房地產管理的許多方面，往往是地方立法先行。地方的房地產立法，以房地產業發展較快地區（廣東、上海、北京、天津、福建等）的步伐較快。

地方法規及規章涉及面廣，內容包括土地管理、國有土地使用權出讓、劃撥土地使用權、外商投資開發成片土地、房地產開發經營、房地產轉讓、抵押、租賃、房地產評估、房地產登記等。

1.1.3 房地產法律制度的特徵

一、土地公有、兩權分離的土地權利結構

土地公有包括土地的國家所有和集體所有。按照《憲法》第 10 條及《土地管理法》第 6 條的規定，城市的土地歸國家所有；農村及城市郊區的土地除法律規定屬國家所有外，屬於集體所有。

“兩權分離”是指土地所有權和土地使用權的分離。根據《憲法》及《土地管理法》等規定，國家實行土地使用權和土地所有權分離的制度，土地使用者依法享有土地使用權，土地使用權受法律保護。

土地所有權與土地使用權的分離方式主要有出讓和劃撥兩種，因此土地使用權也可分為出讓土地使用權和劃撥土地使用權兩種。兩種土地使用權在取得方式、使用年限、轉讓、抵押、租賃等方面，均有較大的差別。

二、三級管理的房地產市場體系