



# 房地产法原理与实务

FANGDICHANFA YUANLI YU SHIWU

张燕强 郭力群 编著

上海交通大学出版社

# 房地产法原理与实务

张燕强 郭力群 编著

上海交通大学出版社

## 内 容 提 要

本书共分十章,内容包括:房地产与房地产法;地产法律制度;城市规划法;房地产开发法律制度;房地产交易法律制度;房地产税法;房地产权籍管理法;房地产金融法律制度;物业管理法;房地产纠纷的处理。最后还附有有关房地产的最新法律、法规、司法解释。

### 图书在版编目(CIP)数据

房地产法原理与实务/张燕强、郭力群编著. — 上海:上海交通大学出版社,2002  
ISBN 7-313-03072-X

I. 房... II. ①张...②郭... III. 房地产法—中国 高等学校 教材 IV. D922.181  
中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第031966号

### 房地产法原理与实务

张燕强 郭力群 编著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路877号 邮政编码200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

上海交通大学印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×1092mm 1/16 印张:11.5 字数:354千字

2002年6月第1版 2002年6月第1次印刷

印数:1-3050

ISBN7-313-03072-X·D·076 定价:20.00元

---

版权所有 侵权必究

## 序

房地产业是国民经济的支柱产业之一,现代城市的建设以及居民生活的改善都离不开房地产业的发展。随着房地产法体制改革的不断深入,房地产的商品化,也已成为必然趋势。自20世纪80年代末90年代初实行国有土地有偿出让后,全面开展了土地使用权的商品化,1994年《中华人民共和国城市房地产管理法》颁布后,房地产法理论研究,有了新的探索,房地产法实务的探讨,有了新的开拓。

房地产法的体系主要由土地制度、房地产开发、房地产交易、房地产产权登记以及房地产税收、房地产金融和物业管理等方面共同构成。诸方面之间具有内在的逻辑性,其共同的属性是通过房地产法具有的法律属性表现出来;但各方面又有各自的内在的差异,也具有不同的法律属性。本书作者将有关法规精心梳理、分类归纳,形成一本专著,为房地产法研究增添了砖瓦。

本书有以下三方面特色:

**1. 理论性强** 房地产法的研究首先从土地权属制度开始,同时涉及房地产开发、房地产交易等专业性较强的领域,本书对土地所有权、土地使用权出让和划拨、房地产开发企业、房地产开发过程的各环节以及房地产转让、抵押、租赁等交易中的法律问题一一加以阐明。从房地产各项具体制度的概念着手,对各制度的法律属性、法律关系、法律行为等方面都作了分析研究,有很强的理论性。

**2. 探索性强** 房地产法是新的法律领域,系统的研究成果甚少。本书对其中不少方面都提出自己的见解,努力写出新意。如土地利用权体系的探讨,商品房预售若干法律问题的探讨,以及房地产证券化的探讨,从多方面、多角度、多层次进行探索。此外,对集体土地所有权制度、房地产开发监理制度、房地产登记制度等也有多方面探索。

**3. 实务性强** 本书结合房地产法实务性强的特点,一方面,对有关房地产领域的操作程序作了详细介绍,诸如土地使用权的出让的程序、房地产交易的程序,本书结合现行法规,对其操作步骤作了具体阐述,填补了房地产法研究的空白;另一方面,本书运用案例分析法,对有关房地产法中的难点作了深入剖析。

本书作者之一——张燕强,系上海财经大学教师,法律专业硕士毕业,长期担任民商法教学和科研,擅长民商法研究,论著较多;另一位作者——郭力群,系土木工程系工民建专业,法律系经济法专业毕业,对房地产法颇有钻研,并熟练掌握房地产实务。两位作者齐心协力数载,撰写形成此书,实属不易,可庆可贺。

许培基

2002年3月

## 序

中国法学界面临的一项重要课题,就是在 21 世纪初建立起与社会主义市场经济相适应的法律体系,实现“依法治国”的战略目标。建立和完善与社会主义市场经济相适应的法律体系,其中建立和完善房地产法是一个重要的组成部分,也是我国立法体系中的一个薄弱环节和亟须强化的内容之一。

房地产法的重要性是由房地产的自然属性和经济功能决定的。尽管人们常说“21 世纪是知识经济、信息经济的时代”,但是,这并不能削弱房地产的经济价值,不能动摇房地产在社会发展中的作用。

随着人类社会的发展和科学技术的进步,人们对房地产的开发、利用越来越充分,对其需求也越来越强烈。然而,土地及其他自然资源又具有有限性的特点,这必然与人类对其需求的无限扩大产生矛盾。因此,如何利用法律手段规范对土地及其他自然资源的利用,以保障人类社会的可持续发展,提高人类的生活质量,是房地产立法的一个重要课题,也是我国房地产立法亟须解决的问题。

自党的十一届三中全会以来,我国房地产业取得了长足的发展,迅速崛起为国民经济的支柱产业。与此相适应,国家也制定了许多法律、法规。但是,如上所述,这些立法尚不能完全适应社会发展的需求,还有待于进一步完善。张燕强、郭力群的《房地产法理论与实务》正是这方面研究的一个成果。

该书是一本专门研究房地产法的学术专著。我认为该书有两个突出特点:一是新,主要体现在研究了新的问题。作者并没有一般性地阐述房地产法,而是在阐述房地产法的同时注重探讨房地产法律制度中的新问题,诸如土地使用权的体系、集体土地所有权、房地产开发中的房屋预售问题、物业管理问题等等。二是理论联系实际,主要体现在作者密切联系我国现行立法和社会生活实际,运用案例分析法、实务操作法、历史回顾法等进行阐述,提出自己的见解和解决问题的方案。

当然,由于房地产的法律问题涉及面广,许多问题还有待于进一步研究。两位作者在有关问题上的研究也并非十分完善,某些观点也并非无懈可击。但是,有时候“提出问题比解决问题更重要”。我相信,两位作者的研究成果对我国的房地产立法与研究以及对房地产司法实务必将起到积极的作用,也会引出更多的研究成果。

以上是我有幸先读此书的一点感想,权且为前言。

田家治

2002 年 5 月

## 前 言

房地产业是经济发展的基础性、先导性产业,是国民经济的支柱产业之一。城市房地产业的发展,不仅可以为城市经济发展提供物质基础和前提,而且有利于改善城市居民生活条件,为国家开辟一条重要的财源。

随着我国房地产业的飞速发展,房地产法律关系日益复杂。为加强对房地产业的管理,维护房地产市场的秩序,保障房地产权利人的合法权益,促进房地产业的积极发展,我国立法机关和政府有关部门先后颁布了一系列有关房地产业的法律、法规,房地产法已经成为我国法律体系的重要组成部分。

房地产法学是一门新兴的学科,有关方面的研究尚处于起步阶段,有关法律制度也还不够健全和完善,不少管理制度仍处于尝试与探索之中,本书的内容,一方面结合有关房地产法律、法规、规章和司法解释,力求反映最新的立法成果和司法实践,力求阐明法律规范的立法精神,同时,也对若干房地产法的理论问题作了深入探讨;另一方面,考虑到房地产业具有较强实务性的特点,我们以房地产管理活动为主线,立足我国房地产业发展的实际情况,阐述了房地产管理活动的实务以及重要的房地产交易规则。力求正确阐述和介绍房地产法的基本原理、基础知识和基本情况;注意把握内容科学性和系统性的统一、知识性和实用性的统一。

该书编写中得到浙江南都房产集团许广跃总裁的关心与指导。由于作者水平有限,不足指出在所难免,恳请诸位学界前辈及同辈学友批评指正。

著者

2002年5月

# 目 录

<b>第一章 房地产与房地产法</b> .....	( 1 )
第一节 房地产概述.....	( 1 )
第二节 房地产法的概念和调整对象.....	( 8 )
第三节 房地产法律关系.....	( 10 )
第四节 我国房地产立法概况.....	( 12 )
<b>第二章 地产法律制度</b> .....	( 15 )
第一节 立法概况与原则.....	( 15 )
第二节 土地所有权.....	( 16 )
第三节 土地使用权.....	( 20 )
第四节 土地使用权出让及工作程序.....	( 21 )
〔案例与评析(1)〕.....	( 28 )
〔案例与评析(2)〕.....	( 28 )
〔案例与评析(3)〕.....	( 29 )
附:土地使用权出让合同样式.....	( 30 )
第五节 土地使用权划拨及取得程序.....	( 42 )
〔案例与评析〕.....	( 44 )
第六节 我国土地利用权体系之探讨.....	( 44 )
<b>第三章 城市规划法</b> .....	( 46 )
第一节 立法概况与原则.....	( 46 )
第二节 城市规划法的制定与审批.....	( 47 )
第三节 新区开发与旧区改建.....	( 49 )
第四节 城市房屋拆迁管理.....	( 51 )
<b>第四章 房地产开发法律制度</b> .....	( 59 )
第一节 立法概况与原则.....	( 59 )
第二节 房地产开发企业.....	( 60 )
〔案例与评析〕.....	( 62 )
第三节 房地产开发建设管理.....	( 63 )
第四节 房地产工程建设项目实施管理.....	( 65 )
第五节 建设监理法规.....	( 67 )

<b>第五章 房地产交易法律制度</b> .....	( 70 )
第一节 房地产交易概述.....	( 70 )
第二节 房地产转让.....	( 71 )
〔案例与评析(1)〕 .....	( 74 )
〔案例与评析(2)〕 .....	( 74 )
〔案例与评析(3)〕 .....	( 75 )
〔案例与评析(4)〕 .....	( 76 )
〔案例与评析(5)〕 .....	( 76 )
第三节 房地产抵押.....	( 77 )
〔案例与评析(1)〕 .....	( 80 )
〔案例与评析(2)〕 .....	( 81 )
附:房地产抵押合同样式 .....	( 82 )
第四节 房屋租赁.....	( 83 )
〔案例与评析(1)〕 .....	( 86 )
〔案例与评析(2)〕 .....	( 86 )
〔案例与评析(3)〕 .....	( 87 )
附:房地产租赁合同样式 .....	( 88 )
第五节 商品房预售的概念、条件和程序 .....	( 91 )
〔案例与评析(1)〕 .....	( 93 )
〔案例与评析(2)〕 .....	( 93 )
附:商品房购销合同样式 .....	( 94 )
第六节 商品房预售中的若干法律问题探讨.....	(100)
第七节 房地产市场估价管理.....	(103)
<b>第六章 房地产税法</b> .....	(108)
第一节 房地产税法概述.....	(108)
第二节 土地税法.....	(110)
第三节 房产税法.....	(114)
第四节 房地产费.....	(118)
第五节 房地产税收征收管理.....	(120)
<b>第七章 房地产产权产籍管理法</b> .....	(123)
第一节 房地产产权产籍管理法概述.....	(123)
第二节 房地产权属制度.....	(124)
第三节 房地产权属登记制度.....	(126)
〔案例与评析(1)〕 .....	(131)
〔案例与评析(2)〕 .....	(131)
〔案例与评析(3)〕 .....	(132)



第四节	完善我国房地产登记制度之探讨·····	(132)
第五节	房地产产籍管理·····	(133)
<b>第八章</b>	<b>房地产金融法律制度</b> ·····	<b>(136)</b>
第一节	房地产信贷资金的筹集与运用·····	(136)
第二节	房地产信托·····	(140)
第三节	房地产证券化的理论与实践·····	(142)
<b>第九章</b>	<b>物业管理法</b> ·····	<b>(146)</b>
第一节	物业管理概述·····	(146)
第二节	物业管理法律关系主体及其权利和义务·····	(148)
第三节	物业管理的主要内容·····	(152)
第四节	物业管理费·····	(155)
	附:物业管理示范文本·····	(157)
<b>第十章</b>	<b>房地产纠纷处理</b> ·····	<b>(168)</b>
第一节	房地产纠纷概述·····	(168)
第二节	房地产纠纷的行政处理·····	(171)
第三节	房地产纠纷仲裁·····	(175)
第四节	房地产纠纷诉讼·····	(177)
<b>附录一</b>	<b>中华人民共和国土地管理法</b> ·····	<b>(181)</b>
<b>附录二</b>	<b>中华人民共和国城市房地产管理法</b> ·····	<b>(190)</b>
<b>附录三</b>	<b>中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例</b> ·····	<b>(196)</b>
<b>附录四</b>	<b>国家土地管理局土地登记规则</b> ·····	<b>(200)</b>
<b>附录五</b>	<b>国务院关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知</b> ·····	<b>(207)</b>
<b>附录六</b>	<b>城市新建住宅小区管理办法</b> ·····	<b>(210)</b>
<b>附录七</b>	<b>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</b> ·····	<b>(212)</b>
<b>附录八</b>	<b>城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法</b> ·····	<b>(216)</b>
<b>附录九</b>	<b>物业管理企业财务管理规定</b> ·····	<b>(218)</b>
	<b>参考文献</b> ·····	<b>(220)</b>

# 第一章 房地产与房地产法

## 第一节 房地产概述

### 一、房产与地产

#### (一) 房地产概念的产生

房地产概念比不动产概念产生要晚得多。不动产概念自罗马法以来已有上千年的历史,我国法律上动产与不动产概念也有了几百年。汉语中的财产概念实际上包含了动产与不动产的含义。我国房地产一词源于何时难以考证,但可以肯定这个概念是中国现代城市经济的产物。事实上,在我国古代以农业经济为主的法律中,田地比房屋重要得多,仅从这个意义上说,我国古代社会不会有“房地产”的提法,只有在城市中,不动产才以房屋为主要表现形式,只有城市的土地才不再称为“田”而称为“地”。房地产的概念本身体现了城市不动产特别法律规范的属性,它注重城市商业利益优势的格局,它的产生必然对传统不动产制度造成冲击。

#### 1. 房产的概念

房产,指在法律上有明确所有权权属关系的房屋财产。房产不同于房屋,房屋是建筑物的自然形态,房产是建筑物的社会经济形态,它是房地产法调整和保护的对象。房产作为一种权利,体现的是不同主体之间的物质利益关系。

房产作为我国房地产制度中一个特有的概念,它的产生和存在主要有两个原因:

(1) 由于我国实行的是土地公有制,房屋的所有权和土地的所有权往往是不一致的,房屋权利人对其所拥有的房地产财产在法律上只对房屋财产享有所有权,而对土地财产指享有使用权。房地产消费者通过房地产市场获得的主要是房产,而地产则是开发商与政府之间的事。由于房屋的所有权与土地的使用权是两种不同的权利,而所有权受法律保护的严格程度高,作为房屋消费者,更关心的是房屋所有权,即房产权。因此,房产作为一种相对独立的权利在房地产市场中存在至今。

(2) 鉴于上述特殊的历史背景,新中国建立后我国政府颁布的许多政策法规中,经常使用房产一词,大多数场合都是指城市房屋。20世纪80年代以后,国家颁布的房地产政策法规中,房产均限定在城市范围,而不再包括农村的房屋。在计划经济体制下,土地及其权利不作为商品,不能买卖或出租,而房屋又具有一定的商品属性。因而把房屋和土地分离开来,相应地把房产与地产分离开来。并且,在相当长一段时期存在以房产代替房地产的情形。目前国家的政策法规中已很少见到单独的房产的提法。

可见,房产主要是一个历史的概念,但鉴于我国目前房屋与土地仍然实行不同的部门管理,现行制度有时仍将土地与建筑物分别作为不同的不动产处理。更重要的是,我国土地公有制使土地所有权主体与房屋所有权主体往往不一致,因而,房产的概念在一定程度上仍具有独立于土地所有权的意义。

## 2. 地产的概念

我国地产的概念有广义与狭义之分。狭义的地产是指在法律上有明确的权属关系,可以由所有者、经营者和使用者进行土地的开发及经营,并能带来经济效益的建设用地。广义的地产从性质上说仅是土地财产的含义,它是由土地物质和全部土地资本构成的。建国以来,房地产政策法规中很少使用地产一词。造成这种情况的原因是,在计划经济条件下,长期以来人们并不把土地和土地权利作为商品,便以房产代替房地产,而土地财产事实上处于缺位或虚无主义的状态。直到改革开放以后,特别是实行土地使用权有偿转让制度以后,才开始出现地产的提法。

基于上述分析,我国地产概念应作广义理解,并根据我国改革开放的实际需要,赋予地产制度以新的内容,使地产权最大限度利用土地的功能与不动产最大限度保护土地资源的功能相结合,形成我国特有的地产权法律制度。

### (二) 房产与地产的关系

在房产与地产的关系问题上,我国长期以来由于否认土地权利的商品性,同时保留部分房产的商品经济权利,故采取房产和地产分别立法、分别调整的方式。只是在改革开放以后,人们才逐步强调房产与地产的不可分性,但在房产与地产的关系上却又出现了所谓“房随地走”还是“地随房走”之争。“房随地走”的主张认为,应当以地产为主权利,房屋为从权利。没有土地就没有房屋,房屋只能依附于土地存在。土地是公有的,即国家和集体所有,因而更应强调“房随地走”。房地产市场实质上是土地市场,土地管好了房屋管理就有了前提和基础。“地随房走”则认为我国土地所有权和使用权可以分离,土地使用权可以随房屋进入市场流通,在这种情况下,土地所有权的法律意义推到了第二位。

所谓谁随谁走的问题,从法律的角度上看无非是两个问题:一是主权利和从权利的问题,二是法律可能对不同的所有权实行不同程度的保护。就第一个问题而言,在房地产法律制度中,土地所有权、土地使用权和房屋所有权是相互并列的,并无主从之意。至于第二个问题,我国实行社会主义市场经济以来,已经摒弃了以往旧体制下对公有财产和私有财产在所有权上有高低贵贱之分并实行不同程度的法律保护的旧观念,主体的平等性当然意味着法律保护的平等性。如果从居民的居住权和房屋的所有权受宪法保护的角度来分析,这种财产权的法律地位决不会低于作为房地产开发商的国有企业所有的任何房地产权利。在此情形下,房产与地产谁随谁走的提法已无实际意义,也不科学。

房产与地产之间的关系不是一种从属的关系,而是一种特定的结合关系。不同特定范围的房产与不同特定范围的地产的结合,形成了地产的概念。这种关系大致如下:

(1) 地产是土地中的特定部分。如前期所述,在我国,一切土地都有所有权,但只有那些与使用权相联系的土地,而且发生了使用权移转的土地才具有地产的意义。因而一切作为资源特别“保留的”资源土地,或者法律禁止其发生土地流转关系的土地,理论上并不具有地产的意义。因此,我国有些土地虽然在法律上也被纳入房地产法的调整范围,但实际上不应属于地产的范围。这种情况最典型的如澳门土地法中的“保留地”,这类土地是市政府为公共利益需要,而在法律中明文规定禁止开发建设和进入房地产市场的土地,即法律对这类土地的开发经营予以限制或保留。这类土地包括公共绿地、大部分山坡地(防止山坡地过度开发利用而造成山体滑坡)等。我国法律中也有这类特殊土地的规定,如用于防洪、防沙、军事国防等用途的土地,国家森林公园和文化古迹用地等。更重要的是,耕地在我国事实上也具有“保留地”的意

义,虽然我国法律并未规定“保留地”的制度,但实际上这类土地基本上是绝对禁止或严格限制进入房地产市场的。作出这种界定的意义在于,要把作为资源的土地与作为房地产法规范对象的地产区别开来,法律对它们的规范的性质、目的和方法是有别的。

(2) 房产是房屋中的特定部分。类似土地中的“保留地”,有些房屋也不能成为房产,主要是因为其不具备房产的商品特征,法律上禁止其进入房地产市场,如一些古迹建筑、军事建筑等。作为我国房地产社会关系的特别部分,这类房屋主要受政策和特别法调整。其法律规范主要属于行政法和军事法。但这类房产不属于房地产法调整的对象。

城市地产和城市房产才构成真正意义上的房地产。城市中有商品意义的房屋为城市房产或称狭义房产;城市规划土地中包括已批出(土地使用权出让或用于房地产开发的土地使用权划拨)的和有待批出的土地为城市地产。这部分房地产的基本属性是经营性的,所谓房地产业是以这部分房地产为经营对象的产业。

(3) 城市地产与房产结合产生地价。乡村房地产不存在地价问题。第一,乡村土地可以有级差地租,但我国乡村土地禁止买卖,因而这种级差地租不可能实现为地价;第二,农民使用集体土地建造住宅,不存在购买和租借土地的问题,无需交付地款;第三,最重要的是,乡村集体土地所有者不得出卖其土地收取地价款,即不得将集体土地纳入商法范畴而从事房地产业经营。农村土地进入城市房地产业的唯一途径是由国家征用变为国有土地,然后再由国家批出或划拨,农村土地所有者无权将其土地有偿转让给其他人。

地价是地产与房产结合关系的表现,也是房地产制度的核心问题。它是各种利益的交叉重合,即有商业利益,又有国家作为所有者的利益,还包括民法所保护的公民作为所有者的利益。房地产法必须充分考虑这三者利益的协调关系,以充分保证房地产业的健康发展。

## 二、房地产业

### (一) 房地产的概念

房地产概念在我国内地、香港和澳门地区广泛使用,但其含义并不完全相同。香港房地产的概念由于不包括传统民法和英国财产法中有关乡村房产和地产的规范,因而属于最狭义的房地产概念;澳门房地产法在形式上包括传统大陆法民法的规范,虽然其中的乡村房地产制度已基本上无实质意义,而且有关这类民法规范既简单又虚化,但我们仍然可将澳门房地产法称为形式上或蜕化了的广义房地产法。至于我国内地的绝大部分地区,情况则截然不同,房地产的概念当然也不能照搬港澳地区的版本。

我国房地产的概念有广义和狭义之分。狭义的房地产指以商品经营服务性质为主的地产和房产,尤其特指城市中具有商品房意义的房地产,而不包括乡村房地产、城市中诸如“公房”和房改中的“部分产权”的房地产、“安居工程”中的房地产等非商品经营性质为主的房地产。我国现行的房地产制度是以狭义的房地产为主要规范和调整对象的。

广义的房地产包括一切作为财产或不动产的土地、房屋及固着在土地、建筑物上的不可分离的部分。如树木、电梯、水暖设备等。这种意义上的房地产不仅是最基本的生产要素,也是最基本的生活资料。房地产由于其位置固定、不可移动,所以又被称为不动产。在我国物权制度不健全的情况下,房地产概念无疑更多倾向于狭义上的。但随着房地产业的发展,我国房地产的概念将从开发经营为基本内涵发展为包括房地产消费和住宅社会保障制度在内的、涵盖房地产一、二、三级市场的广阔领域。因此从未来发展的角度看,我国房地产的概念似应作广

义的理解。其适用的主要法律包括民法及其相关法律、土地法、城市规划法、国土整治法、村镇建设法、社会房屋法、军队和铁路及宗教等特殊用途房地产法等,也包括狭义上房地产概念的相关法律。

## (二) 房地产业的性质

房地产业是指从事房地产开发、经营、管理和服务的产业。房地产业不同于房地产,房地产业是一种经营行为,经营的客体是房地产,经营服务的对象是房地产消费者;而房地产是一种财产,房地产消费者直接追求的是这种财产权,此种财产本身对于农村房地产和城市房地产消费者并不具有经营性;房地产业经营者追求的并不是这种财产权,而是这种财产权的商业利益。房地产业在产业意义上有如下特征:

### 1. 城市第三产业性

房地产属于第三产业,这是狭义的房地产法的基本属性,也是房地产业区别于其他产业的特征。根据联合国制定的《国际标准行业分类》,其中建筑业列为第五类,不动产(房地产)经营服务业列为第八类。我国1985年1月1日实施的《国民经济行业分类和代码》将我国经济分为13个门类,其中建设业列为第四类,属第二产业,将房地产业列为第七类,属第三产业。国务院《关于国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要的报告》也将房地产业归入第三产业。

第三产业也称为第三次产业,是指广义的服务业。房地产业的第三产业性质或服务性性质决定了它的基本功能是:以最广大群众最迫切需要的住房利益的实现为首要宗旨,保证房地产商品全面地、优质地、公正地,在社会生活中实现其价值和使用价值。正是因为房地产业具有上述性质,我国党和政府对房地产业提出的基本要求是“鼓励和引导第三产业加快发展”(中国共产党第十五次代表大会报告)及“引导房地产业健康发展”(《关于国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要的报告》)。

### 2. 综合产业性与导向性

房地产业的综合产业性表现在,它与诸多经济行业及部门进行着共同的经济活动。房地产建设用地与作为第一产业的农业有密切的关系并相互制约,它的发展与建材、建筑、冶金、工程技术、能源和交通等第二产业直接联系并相互影响,同时,房地产业也与金融、信贷、服务业和信息业等第三产业部门有着密切的关系。可以说,房地产业是以第一、第二、第三次产业部门的相关行业为基础组成和发展起来的综合性第三产业。

房地产业的综合产业性使它对总体经济运行具有较强的导向性。房地产在生产、流通和消费过程中需要大量的资金,联系着一系列相关的企业。特别是当人类社会进入工业化发展阶段后,在社会经济活动向城市化和集约化发展过程中,房地产已不再只是具有作为人们生产、居住等活动场所的意义,而且逐步成为现代化社会经济系统的有机组成部分,直接影响社会消费和社会就业以及金融、信贷和多种相关产业发展的社会经济活动。房地产业在工业化、城市化进程中兴起和发展,形成了相对独立的产业,它又反过来促进工业化、城市化的发展。房地产业所创造的财富能够通过与其他部门的联系得到扩大,因而房地产业的兴起对国民经济总体运行具有促进和导向作用。近年来,我国无论是经济发展最快的地区,还是发展最快的时期,都是以房地产业的高速发展为主要内容的。无论经济发展“过热”,还是经济增长的回落,也都是以房地产的起伏为标志的,它已经成为国家实行宏观经济调控的主要领域之一。

### 3. 投机性与泡沫性

与其他产业相比较,房地产业的经营性更强、商品化程度更高。在自然经济条件下,不可能有房地产业的存在,在计划经济条件下,也不可能有多房地产业的发展。房地产业有着比传统产业更高的商品化经营程度。然而,房地产业在通过市场机制极大地促进房地经济发展的同时,也存在着极力扩展经营者自身的利益和损害房地产所有人或消费者的利益的倾向。与传统产业追求稳定性形成对照的是,房地产业的投机性异常强烈。

房地产业的投机性有其积极的一面。房地产业投资周期长、规模大,一般来说投资周期短的要一年左右,长则数年;投资动辄数以千万至数以亿计。如果没有较强的投机魅力,很难吸引投资,也很难活跃房地产市场。投资者之所以愿意对这种周期长、规模大的领域投入巨资,无非是因为房地产业投资的收益巨大。

但是,房地产业的投机性同时也是泡沫经济的根源。房地产业追求的不仅仅是商业利润,而最主要的是土地的增值利益,即蕴藏在土地资源中的级差地租。这种本应属于全社会的巨大经济利益经过房地产投机成为少数人的财富,造成贫富差距悬殊,引发社会矛盾的急速深化。房地产业的泡沫性还表现在,当房地产业吸纳过多的社会资源时,就出现了所谓的“房地产热”和“开发区热”,形成土地供应量大于实际投资开发量的“地产热”。其结果是过量的批地表面上使政府的财政收入大增,房地产业的产值大增,以及建材等相关企业的企业经营效益大增,但这一切往往是一种虚假的繁荣,隐藏在其背后的是社会资源的巨大浪费,是随之而来的深刻危机。

房地产业的泡沫性在一个国家和地区的经济进入高速增长时期,特别是在新旧体制交替、市场机制不够完善的情况下尤为明显。1997年以来,东南亚一些国家的金融危机与房地产业泡沫经济有很大关系。一般认为,银行对房地产业的投资以20%为警戒线,而这些国家无不在很大程度上超过了此警戒线。银行把大量的贷款投放到当地的房地产业,造成房地产业盲目发展,大量的房地产积压,金融机构的呆账逐渐显露出来。当房地产业陷入低谷时马上牵动了整个投资市场,引发了深刻的金融危机。

#### (一) 我国房地产业

新中国建立以后,国家于1950年颁布了《中华人民共和国土地法》,依法力形式确认了在全国范围内实现土地改革的方针,建立了中国历史上从未有过的国家土地所有制与农民土地所有制相结合的新型的二元制的地产格局。这种地产格局的最大特点就是禁止农业劳动者以外的主体拥有农业地产。这使农业地产与城市商业资本的联系被割断。合作化完成以后,农村及城市郊区农民个人所有的土地转变为集体所有的土地。

在城市房地产方面,建国初期,国家宣布城市土地国有化政策。同时,承认一般私人房屋的所有权,保护产权人对其城市房屋的正当合法经营,保护城市居民的居住权,规定不得私自占有民房,非经特殊许可不得私自租借民房。同时开展房地产清查登记,建立新的房地产管理秩序。

1956年我国对包括城市私有房屋在内的城市资本主义工商业进行社会主义改造。至1966年国家停止对房产主付租金和对资本家付利息后,经改造的房产最终成为国有资产。

计划经济下的城市土地全部国有,由国家行政划拨给使用者无偿无限期使用,大部分城市房屋和全部新建房屋为国有或公有,城市住宅采用低租金制和福利分配制的方式,房地产开发建设全部由国家投资并受指令性计划管理。这种体制导致土地资源的严重浪费和国家地产利

益的大量流失：国家对住宅建设的投资无法收回，房地产开发因缺乏生产和再生产所必须的资金循环而无法维持，房地产业因此不能持续发展，反而日渐萎缩。实际上，在1956年私有房产改造完成以后，中国房地产业作为一个行业已不复存在，只有严重亏损的建筑业，并无房地产市场。

改革开放以来，我国房地产业大体经历了三个发展阶段。

#### 1. 房地产业的起步发展阶段

这一阶段从1978年至1991年。党的十一届三中全会确定了我国实行改革开放的方针，城市私房政策逐步得到落实，私房产权重新得到确认，城镇住宅建设发展迅速。1987年，深圳率先实行国有土地使用权出让制度，使公有制土地的使用权与土地所有权分离并作为商品进入了市场，这是我国房地产业由计划经济向市场经济转变的重要标志。

#### 2. 房地产业的高速发展阶段

1992年邓小平同志南巡以后，我国确立了建设社会主义市场经济的方针，这为我国房地产业的发展注入了空前的活力，使之迅速成为经济高速发展的龙头产业。但这种发展很快形成“过热”，内资和外资大量投向房地产业，过量批地，造成房地产业发展过热，市场秩序陷于混乱，对国民经济整体的健康发展造成冲击。

#### 3. 房地产业的调整发展阶段

从1993年下半年至今，为房地产业的调整发展时期。1993年下半年开始，国家对国民经济的发展进行了宏观调控，其中一个主要清理整顿的领域就是房地产业，主要解决房地产业过热出现的批地过多过滥、投资规模失控、投机成分过大、开发企业资质差、市场秩序混乱、房地产业区位和内部结构不合理等问题。这对于培育房地产市场行为，保证我国房地产业持续健康的发展，都具有极为重大和深刻的意义。

### 三、我国房地产制度改革

改革开放以来，我国房地产业的长足发展，得益于两大制度的改革：一是土地使用制度的改革，使土地使用权可以当作商品，进入市场流通；二是房屋商品化，使房屋成了商品，也可以进入市场流通。

#### (一) 土地使用制度改革

我国传统城市土地使用制度，概括地说，就是对土地实行行政划拨，无偿无限期使用，禁止土地使用者转让土地的制度。所谓行政划拨是指土地由政府主管部门调拨使用，具体包括两方面：

(1) 土地使用者如果需要土地，不是通过市场购买或租赁获得，而是按照一定的建设用地程序，先申请建设项目，待有关部门批准后，再持有关批准文件向土地管理部门提出用地申请，经批准后，由土地管理部门无偿拨给。

(2) 国家应进行经济、文化、国防建设或者兴办社会公益事业所需使用的土地，可运用行政手段无偿调用。

所谓无偿无限期使用，是指从国家那里得到用地时不支付地价，在使用过程中也不缴纳地租或土地使用费。同时国家在将土地给这些使用者使用时，也没有规定土地使用期限。除非国家新的建设需要该块土地，否则土地使用者可以无限期地占用下去。

所谓禁止土地使用者转让土地，是指禁止土地使用者以买卖、出租、抵押、赠与、交换等方

式将土地转给其他单位或个人使用。如果土地使用者不再需要该土地,必须将土地无偿交还给国家有关部门,由国家重新安排使用。

我国传统城市土地使用制度通过几十年的实践,表明存在许多弊端,这些弊端主要有:①不利于土地的有效利用和合理配置;②不利于正确评价企业的生产效益,同时造成土地使用者的利益不均等;③不利于城市经济的发展和城市建设资金的良性循环;④不利于廉政建设,也是产生官僚主义的温床。

我国传统城市土地使用制度的改革,是整个经济体制改革的一个重要组成部分。改革传统的土地使用制度,使土地释放出巨大的活力,以促进国民经济发展,也是房地产制度改革的当务之急。我国传统城市土地使用制度的改革的进程突出表现在以下五个方面:

#### 1. 征收土地使用费

征收土地使用费,起始是因对外开放举办中外合营企业提出的。1988年9月27日,国务院颁布了《中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例》,规定自1988年11月1日起施行。该条例指出,征收土地使用税是:“为了合理利用城镇土地,调节土地级差收入,提高土地使用效益,加强土地管理。”该条例还规定,土地使用税施行后,土地使用费改征土地使用税。

#### 2. 开展土地使用权有偿出让和转让

征收土地使用费的改革,还没有为土地使用者转让土地使用权开绿灯,对传统土地使用制度触动不大。1987年下半年,深圳率先进行土地使用权有偿出让和转让的试点,其做法是,国家出让土地使用权规定使用年限,一次性收取地价,并允许受让方转让土地使用权或进行抵押。1988年,福州、海口、广州、厦门、上海、天津等城市也相继进行了这方面的试点。1990年进行这方面试点的城市有10多个,1991年增至7个,1992年除西藏以外,全国各省、自治区、直辖市已全面开始试点。

#### 3. 制定地方性土地使用权有偿出让转让法规

为了使土地使用权有偿出让转让活动法制化和制度化,做到有法可依,自1987年11月起,各地先后制定和颁布了地方性的土地使用权有偿出让和转让的有关办法和规定。首先,1987年11月9日,上海市人民政府颁布了《上海市土地有偿出让转让办法》。此后,广东、海南、海口、厦门、广州市、天津市等地也制定了有关的规定。

#### 4. 修改宪法和土地管理法

1986年颁布的《中华人民共和国土地管理法》也规定了土地不得出租或以其他方式非法转让。到1988年4月12日通过宪法修正案,删去了宪法第10条第4款中不得出租土地的规定,改为:“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。这就为土地使用制度改革的全面发展扫清了道路。1988年12月29日,土地管理法也作了相应的修改。

#### 5. 制定全国性土地使用权出让和转让条例

1990年5月19日,国务院颁布了《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》。该条例对土地使用权的出让、转让、出租、抵押以及划拨土地使用权等问题作了明确规定。同日,国务院还颁布了《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》。1994年7月5日全国人大常委会通过了《中华人民共和国城镇房地产管理法》,该法明确规定:“国家依法实行国有土地有偿、有限期使用制度”。同时对土地使用权转让作了进一步补充规定。

### (二) 住房制度改革

住房制度改革也是经济体制改革的重要组成部分。中国传统城市住房制度是一种以国家



统包、无偿分配、租金、无限期使用为特点的实物福利住房制度。这种住房制度存在着一系列严重弊端和难以克服的矛盾,其根本问题在于不能有效地满足城市居民的住房需要,不适应社会主义商品经济的客观要求,实行低租金出租的办法,房租低得连维修费也补偿不了,不仅年年国家投入住宅建设的大量资金分文收不回,年年还要再拿出一大笔资金用于补贴住房的维修和管理费用。因此,必须对传统住房制度进行全面彻底的改革,实现机制转换,创立具有中国特色的新型住房制度,实现住房商品化和社会化。

中国城市住房制度改革大致经历了两个阶段。

第一阶段,从1979年至1990年,为房改探索和试点阶段。

第二阶段,从1991年开始,为全面推进和配套改革阶段。

## 第二节 房地产法的概念和调整对象

### 一、房地产法的概念

房地产法是调整房地产关系的法律规范的总称。其含义有狭义和广义之分。从立法权限看,狭义的房地产法,是指国家立法机关制定的对房地产法作统一调整的法律文件。广义的房地产法,还包括国务院制定的行政法规、各省、市、自治区的地方性法规,这些法律规范都是研究房地产法的依据。

从调整内容看,狭义的房地产法主要以房地产经济关系作为调整对象,可以理解为房地产业法。具体指在我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、实施房地产管理过程中发生的经济关系。广义的房地产法的调整对象包括房地产权、开发、经营、使用、交易、服务、管理及其他与房地产相关的各种经济关系。

从我国经济生活的实际情况看,房地产法所调整的社会关系是十分广泛的,既有财产关系,又有非财产关系;既有房地产业的开发经营关系,又有公民之间、职工与单位之间、公民与政府之间的基于房地产使用或产权而发生的非房地产业的关系。从我国的司法实践看,房地产案件主要由民事审判庭而不是经济审判庭审判。这在一定意义上表明房地产法律关系的性质并非完全属于生产经营范畴,而是大量包括一般的或非经营性的民事法律关系。因此,对房地产法宜作广义的理解。

### 二、房地产法的调整对象

房地产法的调整对象是指房地产法所调整的特定领域的房地产社会关系。从房地产经济活动的范围看,房地产法的调整对象可以分为房地产权、开发、经营、使用、交易、服务、管理以及其他与房地产相关的社会关系。按照法律关系所涉及的法律部门看,房地产法的调整对象可分为三类:

#### 1. 房地产民事关系

这类关系具体包括:房地产权属关系(包括物权关系、房地产抵押关系、房屋继承关系、房屋赠与关系等)、房地产转让关系、房屋租赁关系、房地产相邻关系、房屋拆迁关系等。在这类关系中,房地产所有权是核心。因为,无论是房地产的开发建设,还是房地产的转让、租赁、抵押、管理的行为,均是以此为基础。法律首先必须确认房地产所有权,才能为调整其他房地产