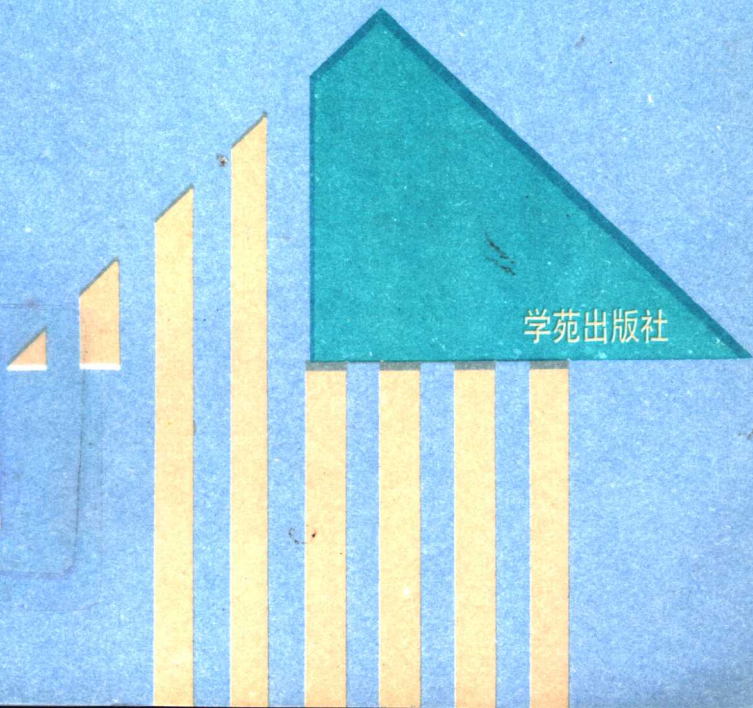


房地产开发经营中的 法律问题



学苑出版社

房地产开发经营中的法律问题

徐 康 平 主编

编写人员:

主 编 徐康平

副 主 编 龙云滨 游文丽

撰 写 人 (以姓氏笔划为序)

万 玉 刚 王 亦 平 龙 云 滨
杨 永 廷 张 双 根 张 军
赵 娟 徐 康 平 游 文 丽
熊 华 华

学 苑 出 版 社

编写说明

随着我国经济体制改革的深入,以城市综合开发、房屋商品化、住房制度改革和土地使用权为契机,我国的房地产业在近几年迅速崛起,显示了勃勃生机和旺盛活力。与之有关的房地产法律问题也越来越引起人们的关注。本书力图通过阐述和介绍房地产开发经营中的有关法律问题,使读者对此能够有所了解,便于在实践中遵循。由于作者水平有限,缺点和错误在所难免,敬请读者批评、指正。

(京)新登字 151 号

作者
1993 年 8 月

房地产开发经营中的法律问题

主 编: 徐康平

责任编辑: 田 靖

封面设计: 李 戎

出版发行: 学苑出版社 邮政编码: 100032

社 址: 北京市西城区成方街 33 号

印 刷: 北方工业大学印刷厂

经 销: 全国各地新华书店

开 本: 787×1092 1/32

印 张: 7.5 字数: 160 千字

印 数: 0001 5800 册

版 次: 1993 年 8 月北京第 1 版第 1 次

ISBN 7-5077-0486-6/D·20

定 价: 4.70 元

目 录

第一章 房地产法律关系	(1)
一、房地产法律关系的概念及特征.....	(1)
二、房地产法律关系的构成.....	(7)
三、房地产法律关系的产生、变更与消灭	(11)
四、房地产法律关系的保护	(14)
第二章 房地产所有权和使用权	(17)
一、所有权的基本内容	(17)
二、房地产所有权的内容	(19)
三、房地产所有权的取得	(20)
四、房地产使用权的取得	(25)
五、房地产所有权与使用权的保护	(30)
第三章 土地使用权的出让	(32)
一、土地使用权出让的法律含义	(32)
二、土地使用权出让的内容	(34)
三、土地使用权的行使	(41)
四、土地使用权出让过程中应注意的问题	(42)
第四章 土地使用权出租	(46)
一、土地使用权出租的法律含义	(46)
二、土地使用权出租的具体条件	(48)
三、土地使用权租赁合同	(51)
四、房屋租赁	(57)
第五章 土地使用权的转让	(61)
一、土地使用权转让的法律含义	(61)

二、土地使用权转让的条件、方式和程序	(63)
三、土地使用权转让中应注意的问题	(66)
四、土地使用权转让中的税费	(68)
第六章 土地使用权的抵押	(74)
一、土地使用权抵押的法律含义	(74)
二、土地使用权抵押的设定	(78)
三、土地使用权抵押中抵押权的实现	(83)
四、土地使用权抵押中应注意的问题	(86)
第七章 土地的征用与划拨	(88)
一、土地征用和划拨的法律含义	(88)
二、土地征用的程序	(90)
三、土地征用后的补偿及安置	(92)
四、土地使用权划拨后的转让	(94)
五、征用和划拨土地制度的改革	(97)
第八章 涉外房地产	(102)
一、涉外房地产概述	(102)
二、外商投资企业的房地产	(106)
三、外商投资的土地使用权问题	(109)
四、中外合营企业场地使用费的问题	(110)
五、涉外房地产开发中应注意的问题	(115)
第九章 城市房屋的拆迁	(118)
一、城市房屋拆迁概述	(118)
二、城市房屋拆迁工作的程序	(120)
三、城市房屋拆迁的补偿与安置	(125)
第十章 房地产市场监督管理	(133)
一、房地产开发的融资	(133)

二、房地产市场价格·····	(145)
三、房地产经营企业·····	(150)
四、房地产市场交易·····	(155)
第十一章 房地产开发经营中的税费 ·····	(159)
一、房地产税费概述·····	(159)
二、房地产开发经营中涉及的主要税种·····	(160)
三、违反房地产税收的法律责任·····	(169)
四、房地产开发经营中的费用·····	(171)
五、房地产税费征收中应注意的问题·····	(172)
第十二章 房地产纠纷的处理 ·····	(174)
一、房地产纠纷的含义及种类·····	(174)
二、房地产纠纷处理的原则及方法·····	(176)
三、房地产纠纷的诉讼·····	(186)
附录：·····	(188)
中华人民共和国土地管理法·····	(188)
中华人民共和国土地管理法实施条例·····	(201)
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·····	(210)
中华人民共和国耕地占用税暂行条例·····	(218)
国务院关于出让国有土地使用权批准 权限的通知·····	(221)
国务院关于加强国有土地使用权有偿 出让收入管理的通知·····	(223)
外商投资开发经营成片土地暂行管理 办法·····	(224)
参考书目·····	(228)

第一章 房地产法律关系

一 房地产法律关系的概念及特征

(一) 房地产法律关系的概念

房地产法律关系是房地产法律规范在调整人们的行为的过程中所形成的一特殊的、具体的社会关系，即具有法律关系形式上的权利与义务的关系。社会关系的范围极其广泛，包括政治的、道德的、宗教的、文学艺术的、风俗习惯的等。而房地产法律关系也是其中的一种，它和其他的诸如刑事法律关系，行政法律关系，经济法法律关系等等一样，是由法律规范规定形成的。房地产法律关系是当今社会中一种日益重要的社会关系。我们知道，房产作为房屋的经济形态，地产作为土地的经济形态，是随着私有制的产生和发展而产生、发展的。在资本主义发展过程中，房地产逐渐发展成为独立的行业。在许多发达的资本主义国家中，房地产业已经成为国民经济的支柱产业，成为经济繁荣的象征、支撑点。因此，在各国尤其是在发达国家，为了使房地产业健康发展，有秩序地运行，都制定了房地产的法律和法规。在我国，全国解放以后，房地产问题受到党和政府的重视，制定了许多有关房地产的政策、法规。特别是实行改革开放以来，房地产业已经兴起，党和政府制定了许多房地产法规。

房地产法律关系的产生是以房地产法律规范的存在为前提的。如土地法律规范中有关征用、开发、整治、保护的规定，就

形成了人们在征用、开发、整治、保护土地中的土地法律关系。换句话说，房地产法律关系是房地产法律规范在现实生活中的体现。我国土地实行社会主义公有制，土地法律关系当然要体现这个根本特征，要体现国家统一管理全国土地的职能。由于房产所有权和土地的使用权是相互依存的，房产所有权转移，与之相关的土地使用权也必然随之转移。因此，房地产法律关系以纵向调整为主，也就是说，国家通过房地产法律关系实现其国家意志，并对房地产法律关系的主体产生影响，引导个人意志服从国家意志。当然在房地产法律关系中也对横向关系进行调整，但是它调整横向的房地产法律关系也只是为了协助调整纵向的关系。人们在房地产法律关系中的自主性是较小的，不象其他民事法律关系，经济法律关系那样，可以有较多的个人意志自由，可以依自己的意志与他人结成一定的关系，形成一定的法律关系。房地产法律关系只能在房地产法律规范的范围之内，根据自己的意志选择一定的行为与他人结成一定的房地产法律关系。

（二）房地产法律关系的特征

1. 房地产法律关系具有严格的限制性

任何国家对房地产都有或多或少的限制。政府基于公共利益的需要，使用警察权限制某些房地产的使用，如城市规划对土地用途和建筑物高度的规定，或者对任何房地产实行强制性征收。在我国，出于保护宝贵的、有限的土地资源，宪法和土地管理法都明确规定了：“任何组织和个人不得侵占，买卖或者以其他形式非法转让土地”，这也就是说国家对土地的自由流通进行了限制。而且，即使在土地有偿使用的条件下，土地使用权的有偿转让也必须由国家垄断经营，并要严格按照法律规定

来进行。任何组织或者个人未经批准或采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地的，要承担法律责任。房地产开发与经营中要贯彻“统一规划、统一征地、统一设计、统一施工、统一配套、统一管理”的原则。从规划设计、征地拆迁、土地开发、各类房屋建造，工程验收直到交付使用，都要受到法律的调整。总之，房地产法律关系的产生、变更和消灭都要依法进行。

1. 房地产法律关系具有广泛性

房产、地产从表面上看都是物，实际上是人与人之间的关系。这种关系纳入法律调整的范围中之后，就形成了广泛，复杂的房地产法律关系。具体表现在：

① 所有权人之间的关系，主体拥有多少房地产以及他们之间的交易、交换、继承、赠与等关系。

② 所有人与使用权人之间的关系，如使用权人使用所有权人的房地产，所有权人向使用权人出让土地出租房屋等关系。

③ 所有权人与房屋承建人之间的关系，如所有权人因新建、改建、扩大建房屋与修建者发生的关系。

④ 使用人与修缮人之间的关系，如使用权人因改善居住条件与修缮人发生的关系，或者是所有权人与使用人，所有权人与修缮人之间产生一定的关系。

⑤ 所有权人和使用人与房地产管理者之间的关系，如房地产权属登记、市场管理等发生的关系。

另外，拆迁、代管、抵押、赔偿、相邻等方面也发生与房地产相关的人与人之间的关系。

3. 房地产法律关系具有相对稳定性

由于房产、地产都不能搬动，这就决定了房地产投资具有相当大的风险性。房地产开发经营从征用土地、开发土地、房

屋设计、施工、装修、验收等这个过程所用的时间长，所以，政府为了鼓励房地产投资，总是制定长远的房地产政策，并有相应的法律作保障。这样，法律关系主体的积极性便容易得到充分发挥，主体便运用这些法律规定来保证自己的利益。房地产法律关系的相对稳定性正是房地产作为不动产的客观物质属性在法律上的体现。正因为如此，世界各国无不在民法中规定极其严密的不动产法律制度。

4. 房地产法律关系的确立一般都要采取书面形式

房地产法律关系所具有的稳定性，就必然要求取书面形式。房地产法律关系参加者必须将其相互间的权利义务关系用文字记载下来，并要由有关机关审批、签字、盖章，以确保这种法律关系的稳定性、严肃性、有保证性。因此，房地产法律关系的确立一般都表现为书面形式，并且有些法律关系也只有以书面形式来记载才有效。如体现土地使用权法律关系的土地使用权证，体现土地征用法律关系的征地协议，建筑工程承包合同等，都是房地产法律关系的书面形式。

（三）房地产法律关系的分类

现实的房地产关系涉及面广，调整这些房地产的法律规范也复杂多样，而依房地产法规形成的房地产法律关系也就自然而然地是复杂多样的。按调整的性质，可以分为不对等的房地产法律关系和对等的房地产法律关系。

1. 不对等的房地产法律关系

这是指在房地产管理活动中所形成的权利义务关系不是互相对等，而是国家居于支配地位。在这种法律关系中，国家是全民利益的代表，有领导、有秩序地依照国家意志，实行自上而下的调整。如国家用法律形式确认国有土地权，并以强制力

保证其不受侵犯，否则，侵犯国家土地权的行为都要受到法律的制裁等。具体说，这种关系表现在：

① 房地产规划法律关系

房地产规划法律关系是房地产开发与经营中一种常见的法律关系，是指房产的规划设计，地产的利用规划过程中形成的一种权利义务关系。房地产的开发与经营，都要贯彻“统一规划”、“统一设计”的原则，以实施城市总体规划。按照《城市规划法》的规定：“制定和实施城市规划，在城市规划区内进行建设，必须遵守本法”。否则，“在城市规划区内，未取得建设用地规划许可证而取得建设用地批准文件、占用土地的”，要承担相应的法律责任。总之，国家与房地产开发与经营者之间形成了实施规划与服从规划的权利义务关系。

② 地产所有法律关系

这是指特定主体与非特定主体之间，以土地权属为内容而依法产生的权利与关系。根据宪法、土地管理法等法律对土地所有权的规定，国家对国有土地有权处分和设定负担或租赁与非特定主体发生土地所有法律关系。农民集体是集体土地所有权主体，在法律允许的条件下，可以与非特定主体发生一定的土地法律关系。

③ 土地征用和使用的法律关系

根据我国宪法、土地管理法、民法通则等的规定，国家建设需要使用集体土地时，在国家，农民集体和用地单位，个人之间形成的复合性的权利义务关系就是土地征用法律关系；而人们在依法使用土地时形成的一种权利义务关系就是土地使用的法律关系。就是说，征用土地后，就形成了三种关系：国家与被征用单位的农民集体之间的关系；用地单位与国家之间的

土地使用关系；建设用地单位与被征地单位之间的关系。在使用土地时，用地单位有管理、保护、合理利用的义务，同时有权分享整治与保护土地所带来的经济、社会及生态方面的效益。

④ 房地产管理法律关系。

这是指房地产管理机关依法行使管理的职权时，与房地产开发经营者或所有者之间所产生的权利义务关系。房地产管理机关代表国家行使房地产管理权，就会发生下列的关系：房地产权产籍管理，使用土地的申请、审批关系，使用土地过程中的监督、监察关系，对土地违法行为的查处关系，建设开发、市场、企业经营、修缮、涉外房地产等管理。

2. 对等的房地产法律关系

这里所谓的对等也只是相对而言的。对等的房地产法律关系是指构成房地产法律关系的主体双方法律地位是对等的，即各自都有相应的权利与义务。国家作为房地产权利主体的一方参与房地产法律关系的活动并不是以管理者的身份出现，而是作为民事权利主体的身份出现的。

法律赋予另一权利主体与它同等的地位。这时，主体双方都有按照自己的意志作一定行为的权利和请求他人作一定行为或不作一定行为的权利。并且，如其权利受到侵害时，都有要求法律给予保护的权力。这种权利义务相互对等的房地产法律关系，很复杂，难以加以分类。尽管这样，我们不妨作如下分类。

① 房地产有偿使用、转让的法律关系

在我国，土地作为国有或集体所有，但按 88 年宪法修正案规定，“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。土地使用权的有偿转让要依照一般商品交换的方式进行。商品交换，一方

只有符合另一方的意志，就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为，方能让渡自己的商品，占有别人的商品，并且这种让渡或占有都是自愿，没有使用暴力的情况下实现的。土地使用权的转让也遵循这一规律，即转让方与受让方在交换过程中的地位是平等的，彼此都按照自己的意志行事。国家或集体作为转让方与受让方缔结土地使用权有偿转让合同，就是双方的一种合意，即双方共同意思一致基础上的行为。

另外房屋的出租等也有这种特点。就是在出租人与承租人之间产生一种平等的权利义务关系。

② 房地产开发经营中的合同关系

这主要是指房地产开发经营中出现的一些具有对等性的法律关系。如建筑工程承包合同，就是承包方与发包方之间的一种对等的权利义务关系。

总之，由于房地产法律关系很复杂，很难作出准确的分类与概括。这里只是一种分类法，还可作其他的分类，限于篇幅，就不作详细论述了。

二 房地产法律关系的构成

房地产法律关系跟一般法律关系一样，也是由主体、客体和内容三要素构成的。

（一）房地产法律关系的主体

房地产法律关系的主体是房地产法律关系的参加者，是房地产法律关系中权利的享有者和义务的承担者。承担义务的一方叫义务主体，享受权利的一方叫权利主体。房地产法律关系的主体具有多样性。

在房地产所有权法律中，权利主体是特定的，义务主体是不特定的。就房产来说，特定的主体包括国家、集体、个人三

种。这是与我国的多种所有制并存分不开的。国家是全民所有的房屋（又叫国有房屋）的拥有者。集体则是劳动群众集体所有的房屋的拥有者。个人，按我国的实际以及有关法律规定，也可拥有房屋。此外，外国政府，企业及外国侨民等也可能在我国境内拥有房屋；中外合资企业拥有的房屋。而就地产来说，中华人民共和国是国有土地所有权的唯一主体；农民集体则是集体土地所有权的唯一主体。作为相应的房地产法律关系的义务主体，则都有不侵犯权利主体的房产、地产的所有权的义务。

在房地产使用法律关系中，主体双方都是特定的。根据我国有关法律、法规的规定，房地产使用法律关系的主体，可以是国家机关、企事业单位、社会团体及公民个人，也可以是中外合资企业和外国独资企业。房地产使用法律关系主体，一方是房地产所有者，另一方是房地产使用者。在某种情况下，集体房地产所有者也可以作为国有房地产使用权的主体。如国家依法划拨给某些集体（农民集体）使用的国有房地产。房地产使用权的主体是极其广泛的，几乎没有什么限制，任何单位、组织、个人只要在法律许可的范围内都可以使用房地产。

（二）房地产法律关系的客体

关于房地产法律关系的客体，在法学界有不同看法。有的认为是物，有的则认为物、行为和精神财富，还有的则认为是物质和非物质财富。房地产法律关系的客体是主体的权利与义务所指向的对象。我们说，房地产法律关系的客体是物质财富和非物质财富，由于现实的房地产法律关系复杂多样，各类房地产法律关系的客体，都有与主体的权利义务相适应的具体内容。

1. 房地产所有权法律关系的客体

房地产所有权法律关系的客体都是房地产。与我国房地产所有权法律关系的主体相应，对于地产来说，房地产所有权法律关系客体分为国有土地和集体土地。按宪法规定，国有土地主要是：城市市区的土地；国家建设依法征用的土地；国家划拨给机关、国营企事业单位、部队使用的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒山、滩涂等。而集体所有的土地与国有土地相比，其范围则要小得多，主要是：农村和城市郊区土地，自留山、自留地、宅基地等等。

而对于房产来说，房地产法律关系的客体则是房产，具体说，则可分为国有、集体所有、个人所有、中外合资及其他性质的房产。国有房产包括房管部门代表国家直管的房屋。全民所有制机关、团体、企事业单位自管的房屋以及军队房屋，但这些房屋的产权只能由国家统一行使，任何单位和个人都无权独立行使。管理单位、使用单位只能在国家授权的范围内行使占有、使用、收益和处分的权利，同时承担保护国有房产不受损失的义务。集体所有的房产则包括城镇和农村中集体所拥有的房产，等等。这里不具体讨论每一种所有权的房产，但是，它们都有一个共同点，尽管它们代表的所有权不同，却是一样的物，即房产。

2. 房地产规划、建设中的法律关系的客体

房地产规划法律关系的客体是一种特殊的精神财富，就是房地产综合开发的规划设计文件和图纸。

而房地产建设法律关系的客体是工程建设的成果——开发了房地产。具体说，则是工业与民用建设、城市基础设施建设、村镇建设、水电、港口、机场等各类工程项目的新建、扩建、改建所追求的东西。

3. 房地产使用法律关系的客体

房地产使用法律关系的客体，是房地产使用主体的权利与义务所共同指向的对象。这种关系的客体比房地产所有权法律关系的客体要广泛得多。因为尽管土地只属于国家和集体所有，但在有偿使用的条件下，几乎任何单位、个人都可以使用。而房产就更是这样。

（三）房地产法律关系的内容

房地产法律关系的内容是房地产法律关系最基本的要素，是指房地产法律关系主体享有的权利和承担的义务。这里的权利是指房地产法律关系主体在一定条件下，按照自己的意志，为某种行为或实现某种利益的资格。义务是指房地产法律关系主体在一定条件下，承担某种责任或付出一定代价。权利和义务是密不可分的，相互依存，相互联系的。房地产法律关系不同，其内容也必然不同；即使同一类型的房地产法律关系，若主体不同，其权利与义务的具体范围也不完全相同。

在房地产所有权法律关系中，权利主体依法对自己所有拥有的房地产享有所有权，其他一切义务主体则负有尊重其房地产所有权，并不得妨碍其房地产所有权行使的义务。但具体到每一个权利主体来说，由于其性质的不同，各个权利主体所享有的权利范围是不一致的，比如任何单位与个人都不能对国有房地产行使最终的处分权。

在房地产使用法律关系中，房地产使用者作为主体一方，根据法律或合同规定的范围、期限，对某一特定的房地产享有使用权。同时，应负有给付一定的代价并应保护、按规定使用房地产的义务。房地产所有者作为主体另一方，承担在一定期限内向对方提供房地产使用权的义务，同时又享有监督，检查对

方的房地产使用情况，并在使用期限届满时将其房地产使用权收回的权利。

在房地产有关申请、审批等的法律关系中，作为主体一方的主管机关有权对土地征用、规划设计等进行审批，在合乎法律、法规的条件下，也有义务审批。而作为主体另一方的单位或个人，有义务履行申请、申报等程序，在符合法律规定的条件下，也有权要求有关主管机关履行其审批的义务。

在房地产征用法律关系中，国家为了公共利益的需要，有权征用除国有房地产以外的任何房地产并将其变为国有房地产，同时有义务向被征用单位或个人支付一定的补偿。被征用单位或个人有权要求国家依法律的规定给付各种补偿，同时有义务服从国家建设的需要。

总之，不同类型的房地产法律关系具有不同的内容，但有一点是相同的：都有国家强制力来保证其实现。

三 房地产法律关系的产生、变更与消灭

(一) 房地产法律关系产生、变更和消灭的含义

1. 房地产法律关系的产生

房地产法律关系的产生是指由于一定客观现象的产生，使特定的房地产法律关系主体之间形成一定的权利与义务。如国家发布房地产方面的法律、法规，规划设计的批准，房地产使用合同的签订等现象的出现，就会形成一定的权利与义务关系。

2. 房地产法律关系的变更

房地产法律关系的变更是指由于某种客观现象的出现导致原有的房地产法律关系主客体或者内容发生变化。如国家征用房地产，非国有房地产权的主体就变为了国家。客体的变更也会导致房地产法律关系的变更，如客体的数量，质量发生变化，