



FALI ZHUANYE RENYUAN  
GAOJI ZHUSHOU SHUXI

谭启平 赵勇山 主编

# 房地产法

## 精要 依据指引

ZHUANYE

QUANWEI

SHIYONG

人民出版社

法律专业人员  
高级助手书系

法律专业人员

高级助手

七系

# 房地产法精要 与 依据指引

谭启平 主编  
赵勇山

撰稿人：

谭启平 周曦 夏璇  
吴章敏 李伟

人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

房地产法精要与依据指引/谭启平 赵勇山 主编.  
北京:人民出版社,2005.1  
(法律专业人员高级助手书系 丛书/ 主编)

ISBN 7-01-004647-6

I.房...  
II.①谭...②赵...  
III.房地产业-法规-中国-问答  
IV.D922.181.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第113730号

法律专业人员高级助手书系

### 房地产法精要与依据指引

FANGDICHAN FA JINGYAO YU YIJU ZHIYIN

谭启平 赵勇山 主编

人民出版社 出版发行  
(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2005年1月第1版 2005年1月第1次印刷  
开本:787毫米×1092毫米 1/16 印张:31.375  
字数:984千字

ISBN 7-01-004647-6 定价:60.00元

## 总序



最高人民法院一位资深法官曾经说过，在中国这样一个成文法国家，法官判案过程实际上就是一个查找法律依据和运用法理解释法律的过程。对此，很多法律专家深有同感。

事实上，无论是法官还是其他法律专业人员，遇到具体法律问题着重需要做的事情，一方面是要判断该问题在法理上属于什么性质和范畴，另一方面就是查找相关的法律依据，并在此基础上运用法理适用法律，解决问题。从这个意义上说，目前的法学教材和法学理论著作与法律专业人员的实际需要衔接得还不够紧密，其他法律实务类图书也存在类似的问题，要么是简单的法律条文释义，要么是法律法规的罗列汇编，不能很好地满足法律专业人员的深层次需要。

基于以上认识，我们先后召开两次由资深法官、律师参加的论证会，在充分了解法律专业人员实际需要的基础上，组织近百位法律专家，按不同的法律门类，分成十八个专家小组，历时两年，编写了这套《法律专业人员高级助手书系》。

综合考虑涉及面的广泛程度和司法实践中的重点、难点等因素，本书系首批选择了十八个常用的法律门类分别编写成书。书系对依各法律门类列出的问题的论编，分别由“精要”与“依据指引”两部分组成。

“精要”题目是根据现行法律文件设定的问题(条文主旨)及司法实践中可能遇到的其他疑难问题归纳总结出来的。表面上看，这些题目并不像问答、案例类题目那样有针对性，有些甚至像干巴巴的词条，但实际上，这些题目正是各法律门类的“点”，实践中某一法律门类上的任何问题，都能归类到这些“点”上。题目内容的撰写也不是像学术专著或论文那样长篇大论，而是以专家意见的形式，简明扼要地阐明法理，指

## 总序

出司法实践中应注意的问题。

“依据指引”部分则是将题目所涉及到的具体法律依据尽可能全面地列示出来。我国的法律依据是多层次的，有全国人民代表大会及其常委会制定的法律，也有国务院及其各部门通过的行政法规、部门规章及规范性文件，还有最高人民法院、最高人民检察院发布的司法解释。在以上依据中，法律的效力级别当然最高，但有些法律规定比较原则，对实践中碰到的许多具体问题的理解和处理，还需要以行政部门和司法部门发布的相关依据作补充，因此，“依据指引”部分将上述全部依据的名称、发布时间、发布部门一一予以明确，并附以精要题目所适用的具体条文内容(个别题目较大，需要援引依据全文或依据本身属不常用的专业问题，为节省篇幅，我们仅注明了依据名称、发布时间、发布部门，具体条文内容予以省略，读者可在后面的具体题目中或其他法律汇编中查找)。

有了“精要”题目的清晰脉络，有了专家法理上的权威意见，再附以详细、具体的法律依据，形成了书系中各法律门类的完整体例。我们相信，这种法律图书的创新体例，能够在很大程度上满足法律专业人员的实际需要，并将成为他们方便实用的参谋助手。

需要说明的是，由于本书系涉及的法律门类众多，编写工作量大，参与编写的作者有的来自司法实践部门，有的来自教学、科研部门，分属不同行业和专业，尽管我们力求做到编写体例上的统一，但在语言风格、表述方式等方面，不同图书还存在明显差别。另外，书系使用资料的截止时间为2004年11月。对以上方面存在的问题，希望专家和从事法律实践工作的读者为我们及时提供宝贵意见，以便需再版时一并修订、补正。

**第一章 房地产管理基本制度**

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■土地 1 ■土地用途管制制度 1 ■土地种类 2 ■土地登记制度 2 ■土地利用总体规划 6 ■土地利用区 9 ■土地利用总体规划审批 10 ■土地估价 10 ■土地市场 11 ■耕地占用税 16 ■闲置土地处理 18 ■外商成片土地开发 19 ■外商投资企业场地使用费 21 ■土地复垦 22 ■建设用地 24 ■农用土地转用 27 ■土地征收 30 ■征地补偿 32 ■新菜地开发建设基金 34 ■建设项目可行性研究审查 35 ■临时用地 36 ■土地增值税 36 ■监督检查 36 ■土地行政执法 37 ■土地行政争议 38 ■土地法律责任 39 ■房屋 41 ■房地产法基本原则 42 ■房地产法律关系 42 ■房地产市场行政管理 43 ■房地产税 43 ■房地产纠纷 45 ■房地产法律责任 46

**第二章 土地所有权**

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■社会主义土地公有制 48 ■土地所有权 49 ■土地所有权的保护 49 ■国家土地所有权 50 ■国家土地所有权的范围 50 ■国家土地所有权的行使 52 ■集体土地所有权 52 ■集体土地所有权的范围 53 ■土地所有权权属登记 54 ■土地所有权变更登记 55 ■土地登记效力 56 ■土地证书 56 ■土地权属争议 57 ■争议解决程序 57 ■各级土地管理部门受案范围 59

**第三章 土地使用权**

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■土地使用权 61 ■土地使用权与地上权 62 ■国有土地使用权 63 ■集体土地建设用地使用权 64 ■集体土地使用权流转 66 ■农民宅基地使用权 66 ■土地使用权出让 67 ■土地使用权出让范围 68 ■土地使用权出让批准权限 68 ■土地使用权出让宏观调控 69 ■土地使用权出让方式 70 ■土地使用权出让年限 74 ■土地使用权出让合同 75 ■地价 75 ■土地使用权转让 78 ■土地使用权转让的方式 79 ■土地使用权转让合同 79 ■国有土地使用权的入股、合营 80 ■土地使用权入股、合营协议 81 ■集体土地使用权入股、合营 81 ■划拨土地使用权 82 ■土地使用权划拨范围 86 ■划拨土地使用权的行使 88 ■土地使用权划拨的程序和审批权限 90 ■划拨土地使用权出让 90 ■破产企业国有划拨土地使用权的处理 91 ■土地使用权抵押 92 ■土地使用权抵押合同 94 ■土地抵押权的实现 95 ■土地使用权出租 96 ■土地使用权出租的条件 97 ■土地使用权租赁合同 98 ■土地使用权的消灭 99 ■国有土地使用权收回的范围 99 ■集体土地使用权收回的范围 101

## 第四章 住房制度改革

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 住房制度改革 102
- 住房制度改革的基本内容 105
- 经济适用住房 108
- 经济适用住房计划 111
- 经济适用住房建设资金的筹集 112
- 经济适用住房开发贷款 112
- 经济适用住房开发贷款的条件 113
- 经济适用住房建设中的特殊规定 113
- 经济适用住房价格构成 114
- 合作建房 116
- 合作建房享有的优惠 117
- 住宅合作社 117
- 住宅合作社的设立 118
- 住宅合作社的组织机构 118
- 社员个人对合作住宅享有的权利 119
- 公有住房 119
- 公有住房出售 120
- 可出售公有住房与不宜出售公有住房 120
- 公有住房出售的特殊要求 121
- 公有住房的出售价格 121
- 公有住房出售的付款方式 122
- 公有住房出售收入的管理 123
- 公有住房出售后的产权归属 124
- 已购公有住房和经济适用住房上市出售 124
- 开放已购“两房”上市出售的交易市场的条件 129
- 已购“两房”不能出售的限制 130
- 已购“两房”上市出售的程序 130
- 已购“两房”上市出售的法律后果 131
- 廉租住房 132
- 廉租住房的来源 132
- 廉租住房承租程序 133
- 廉租住房的管理 133
- 住房公积金 134
- 住房公积金管理委员会 135
- 住房公积金管理中心 137
- 办理住房公积金金融业务的商业银行 139
- 住房公积金的缴存 139
- 住房公积金缴存的程序 140
- 住房公积金的提取 140
- 住房公积金贷款 141
- 住房公积金的监督 141
- 个人住房贷款 145
- 个人住房贷款的贷款人 145
- 个人住房贷款的对象和条件 145
- 个人住房贷款应提供的资料 146
- 个人住房贷款的程序 146
- 贷款的发放限额 147
- 贷款期限 147
- 贷款利率 147
- 借款人的违约责任 148

## 第五章 房地产开发经营

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 房地产开发 149
- 土地开发和再开发 150
- 房屋开发和再开发 151
- 居民住宅建设开发的优惠措施 152
- 房地产开发基本原则 154
- 房地产开发用地 155
- 房地产开发用地的取得方式 159
- 逾期用地的责任 164
- 房地产开发企业 166
- 房地产开发企业设立条件 167
- 房地产开发企业资质等级管理 170
- 一级资质企业的设立条件、主管部门及承揽业务范围 171
- 二级资质企业的设立条件、主管部门及承揽业务范围 172
- 三级资质企业的设立条件、主管部门及承揽业务范围 174
- 四级资质企业的设立条件、主管部门及承揽业务范围 175
- 暂定资质证书 176
- 资质证书的注销、收回和降级 177
- 房地产开发企业的注册资本与投资总额 178
- 房地产开发立项 179
- 房地产开发项目资本金 179
- 开发项目质量责任制度 181
- 住宅小区的竣工验收 182
- 项目手册制度 184
- 房地产开发兼营企业 184
- 房地产开发项目公司 184
- 房地产开发项目转让的条件及后果 185
- 房地产开发联营及有效条件 186
- 合作建房合同及其有效要件 188
- 房地产联营和联建 192
- 合作建房合同的无效 195
- 合作建房合同无效的处理 196
- 合作建房成果的产权归属 197
- 联建合同重大误解或显失公平的处理 198

## 第六章 城市房屋拆迁

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 城市房屋拆迁 200 ■房屋拆迁的原则 201 ■拆迁人 202 ■被拆迁人 203 ■房屋拆迁管理部门 203 ■拆迁管理部门的职能 204 ■城市房屋拆迁单位 206 ■房屋拆迁资格证书管理 207 ■房屋拆迁行政法律关系 208 ■房屋拆迁民事法律关系 209
- 房屋拆迁许可证 210 ■拆迁公告 211 ■拆迁范围 212 ■拆迁期限 213 ■自行拆迁 213 ■委托拆迁 214 ■异地委托拆迁 215 ■房屋拆迁管理费 216 ■房屋拆迁补偿安置协议 217 ■房屋拆迁安置补偿协议的公证 218 ■房屋拆迁证据保全公证 219
- 房屋拆迁证据保全公证的申请 220 ■房屋拆迁证据保全的办理 222 ■强制拆迁房屋的证据保全公证 223 ■达成协议后拒绝搬迁的法律后果 224 ■房屋拆迁先予执行 226 ■房屋拆迁行政裁决 227 ■申请行政裁决 227 ■行政裁决的受理 228 ■行政裁决程序 228 ■中止裁决的情形 229 ■终结裁决的情形 229 ■行政裁决书 230
- 不服行政裁决的处理 230 ■强制拆迁 232 ■行政强制拆迁程序 233 ■拆迁教堂、寺庙等房屋 234 ■未完成拆迁补偿安置的建设项目转让 234 ■房屋拆迁补偿 236
- 房屋拆迁补偿方式 237 ■货币补偿 238 ■产权调换 239 ■拆迁公益事业房屋及其附属物 239 ■租赁房屋的拆迁 240 ■产权不明确房屋的拆迁 240 ■设有抵押权房屋的拆迁 241 ■代管房屋的拆迁 242 ■共有房屋的拆迁补偿 243 ■有限产权房屋的拆迁补偿 243 ■拆迁安置补助费用 244 ■过渡期限 245 ■因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿 246

## 第七章 房屋工程建设

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 楼堂馆所建设 247 ■楼堂馆所的法律监督与处罚 248 ■城镇个人建造住房 249
- 建设项目选址意见书 251 ■工程建设项目报建 253 ■资质审查 254 ■建设工程勘察
- 设计企业资质分类和分级 256 ■建设工程勘察资质的申请和审批 257 ■与勘察、设计资质证书相关的法律责任 258 ■建筑业企业资质分类和分级 260 ■工程
- 建设监理单位 261 ■工程咨询行业管理 263 ■工程咨询单位的业务范围及资格的
- 认定 263 ■工程造价咨询单位资质标准及业务范围 265 ■建设工程质量监督机
- 构 267 ■注册建筑师执业规定 268 ■注册建筑师的签字及盖章 270 ■注册结构工
- 程师执业 272 ■村镇建筑工匠 273 ■监理工程师 274 ■造价工程师考试与注册 275
- 建设工程招标和投标 276 ■可以不进行招标的情形 277 ■工程建设项目招标范
- 围 277 ■工程建设项目招标规模标准 279 ■建设工程招标的方式 281 ■自行招标
- 与委托招标 281 ■工程招标代理机构 283 ■工程招标代理机构资格条件 284 ■建
- 设工程招标备案 285 ■招标文件 286 ■招标公告 287 ■资格预审程序 289 ■工程
- 标底的编制 290 ■招标文件的发售 291 ■投标人资格 292 ■投标文件的内容 293
- 投标担保 294 ■共同投标与串通投标 295 ■非法手段谋取中标 297 ■开标 298
- 评标委员会 299 ■评标报告 300 ■推荐中标候选人及定标 301



■定标报告 303 ■中标通知书 303 ■建设工程合同的订立 305 ■履约担保、付款担保、退还投标保证金及合同备案 306 ■中标项目转让的禁止 306 ■中标项目分包 307 ■建设工程合同 309 ■建设工程合同当事人 310 ■建设工程勘察设计发包与承包 311 ■发包承包活动中的商业贿赂 312 ■建筑工程造价 313 ■工程款项的拨付 314 ■建筑工程施工发包方式 315 ■建筑工程施工承包单位的确定 315 ■建筑施工联合共同承包 316 ■建筑工程项目转包 317 ■建筑工程项目分包 318 ■带资承包 320 ■施工许可证 321 ■与施工许可证相关法律责任 323 ■施工许可证的有效期 324 ■开工报告的有效期 325 ■建筑工程安全标准 325 ■工程建设强制性标准 327 ■建设工程监理合同 329 ■工程监理单位责任 329 ■工程建设临时用地 330 ■建设单位要求降低工程质量的处理 331 ■偷工减料 332 ■竣工验收和发现质量缺陷的处理 333 ■商品住宅性能认定 334 ■住宅质量保证书 335 ■建筑装饰装修工程报建与许可 337 ■涉及建筑主体和承重结构变动的工程装修 338 ■建筑装饰装修工程的发包与承包 339 ■建筑装饰装修质量与安全 340 ■管理服务协议 342 ■住宅室内装饰装修工程的委托与承接 342 ■住宅室内装饰装修室内环境质量 343 ■家庭居室装饰装修 343 ■家庭居室装饰装修合同价格及纠纷处理 344

## 第八章 房屋所有权

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■房屋所有权 346 ■房屋所有权的分类 346 ■房屋的独有 347 ■房屋的共有 347 ■房屋的共同共有 348 ■房屋的按份共有 349 ■建筑物的区分所有 349 ■房地产相邻关系 350 ■处理相邻关系的基本原则 350 ■因建筑物通风、采光而发生的相邻关系 351 ■相邻建筑物之间的通行关系 351 ■相邻建筑物共用墙及其他相邻关系 351 ■区分所有建筑物的相邻关系 352 ■危险房屋 353 ■危险房屋造成损害的责任承担 353 ■违章建筑的物上权利 354 ■违章建筑物的合法化追认 355 ■私房改造引发的房屋所有权问题的处理 355 ■“文革”遗留房产问题的处理 358 ■城市私有房屋的委托代管 359 ■权属不明房屋的国家代管 360 ■寺庙、道观等房屋的权属 362 ■华侨私房的所有权权属 363 ■房屋继承 364 ■外国人继承在华房产的手续 365 ■房屋权属登记 366 ■房屋权属登记的种类 367 ■房屋权属登记的程序 368

## 第九章 房屋买卖

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■房屋买卖 369 ■房地一体原则 370 ■受限制的房地产转让 371 ■共有房屋的买卖 372 ■有限产权房屋的买卖 372 ■房屋出卖人 373 ■房屋出卖人的交付义务 374 ■房屋出卖人的登记义务 375 ■房屋出卖人的物之瑕疵担保义务 375

- 房屋出卖人的权利瑕疵担保义务 376
- 房屋买受人 377
- 房屋买受人的义务 377
- 房屋买卖中风险的移转 378
- 房屋的优先购买权 378
- 房地产价格评估的基本要求 379
- 不同价格评估机构的评估范围 380
- 房地产成交价格的申报 380
- 房屋买卖的价格管理 381
- 房屋买卖的税费 382
- 一房多卖的处理 383

## 第十章 商品房买卖

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 商品房买卖合同 384
- 商品房现售 385
- 商品房预售 387
- 商品房预售的条件 387
- 商品房预售许可证制度 388
- 售房者法定证明文件 389
- 商品房预售合同的签订 390
- 商品房预售合同登记备案的效力及争议处理 390
- 返本销售及售后包租的禁止 391
- 商品房预售款的法定用途及其监管 392
- 《商品房买卖合同》示范文本的适用 393
- 商品房广告和宣传资料的法律效力 394
- 虚假广告中的法律约束力不因排除条款而无效 396
- 合同定金的认定及其处理 396
- 定金与预付款 398
- 定金与保证金 399
- 定金与违约金 400
- 商品房计价方式 401
- 公摊面积的计算 403
- 商品房按建筑面积计价应注意的问题 404
- 商品房按套内建筑面积计价应注意的问题 405
- 商品房按套(单元)计价应注意的问题 406
- 商品房实际面积误差处理 406
- 屋顶平台不能买卖 408
- 商品房买卖付款方式及期限 409
- 商品房预售后期规划、设计变更的争议处理 410
- 商品房的交付 411
- 商品房交付条件 412
- 逾期交房的处理 413
- 商品房出卖人的保修责任 414
- 商品房质量问题纠纷及其处理 415
- 不合格商品房交付中的救济措施 416
- 房屋质量问题严重影响正常居住使用的处理 417
- 样板房的认定及其处理 418
- 预售合同中有关不可抗力的条款 418
- 预售商品房价格纠纷的处理 419
- 预售商品房再转让的处理 420
- 一房二卖 420
- 一房二卖欺诈行为的处理 421
- 商品房买卖合同的解除 421
- 违约金数额或者损失赔偿额计算方法 422
- 商品房买卖中的惩罚性赔偿 423
- 购房者可退房的情形 424
- 商品房包销合同 425
- 办理房屋产权登记证 426
- 房地产权属登记的公信力 428
- 商品房担保贷款 428
- 房地产中介服务 430

## 第十一章 房屋租赁

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 房屋租赁 432
- 房屋租赁合同 432
- 允许租赁的房屋的范围 433
- 房屋租赁期限 433
- 房屋租赁用途 434
- 房屋租赁合同登记备案 434
- 私房租赁 435
- 公房租赁 436
- 公房租赁的原则 436
- 划拨土地上的房屋出租 436
- 房屋租赁合同的终止 437
- 买卖不破租赁原则 437
- 房屋租赁证的效力 438
- 房屋转租 438
- 转租合同的从属性 439
- 租赁中违法行为的法律责任 439
- 房屋租赁权的法定让与 439
- 房屋出租人的变更 440
- 承租人的优先购买权 440

■共有人的优先承租权 441 ■承租人的优先承租权 441 ■出租人的修缮义务 442  
■出租人违反修缮义务的责任 442 ■出租人的交付义务 443 ■出租人的瑕疵担保义务 443  
■出租人的偿付义务 444 ■承租人的合理使用义务 444 ■承租人支付租金的义务 445  
■承租人的房屋返还义务 446 ■租赁房屋的添附 446 ■离婚双方均可承租公房的条件 446  
■离婚双方承租公房的原则 447 ■无承租权的离婚一方的救济 447

## 第十二章 房地产典当

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■房地产典当 448 ■房地产典当关系 448 ■房地产典当合同 449 ■房地产典当合同的有效要件 449  
■典权 449 ■典价 450 ■典期 450 ■回赎期 451 ■不计入回赎期限的情形 452  
■典当房屋的修缮与重建 453 ■房地产典当与附买回约定的房地产买卖 453  
■房地产典当与房地产抵押 453

## 第十三章 房地产抵押

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■房地产抵押 455 ■房地产抵押的基本原则 456 ■房屋所有权与土地使用权同时抵押的原则 456  
■房地产抵押的法律适用 457 ■房地产抵押物的范围 457 ■不能抵押的房地产 459  
■房地产抵押合同 459 ■房地产抵押合同的内容 460 ■房地产抵押合同留置条款 461  
■清偿债务时设立房地产抵押的撤销 461 ■房地产抵押合同当事人 462 ■房地产抵押合同当事人的权利义务 462  
■房地产抵押合同的生效 463 ■房地产抵押合同无效的处理 463 ■房地产抵押登记 464  
■房地产抵押登记的机关 464 ■房地产抵押登记的程序 465 ■抵押人拒绝办理抵押登记的责任 466  
■房地产抵押的相关登记 466 ■房地产抵押权 466 ■房地产抵押权的转让 467 ■房地产抵押权担保的债权的范围 467  
■房地产抵押权效力所及的财产范围 468 ■抵押房地产的转让 468 ■房地产抵押权的保全效力 469  
■房地产抵押权的物上代位效力 470 ■房地产抵押权的实现 470 ■房地产抵押权的提前实现 471  
■房地产抵押权的实现方式 471 ■房地产抵押权实现的程序 471 ■拆价、拍卖或变卖抵押房地产所得的清偿顺序 472  
■抵押权人实现抵押权的通知义务 472 ■房地产抵押权实现时新增房屋的处理 472  
■房地产重复抵押 473 ■房地产重复抵押的优先顺序 473 ■集体土地使用权抵押实现时的所有权和用途问题 474  
■房地产抵押权实现程序的中止 474 ■城市房地产抵押 475 ■预购商品房贷款抵押 475 ■在建工程抵押 476  
■在建工程已完工部分与其土地使用权同时抵押的原则 476 ■在建工程抵押合同的特别条款 477  
■城市房地产抵押的管理机关 477 ■多宗城市房地产设定同一抵押权 477 ■享受国家优惠政策的房地产的抵押限额 477  
■国有房地产抵押的特殊要求 478 ■企业、公司房地产抵押的批准程序 478

- 房地产所担保债务的履行期限的限制 479
- 共有房地产抵押 479
- 抵押房地产价值的确定方式 480
- 抵押房地产的保险 480
- 主体变更对抵押合同的影响 480
- 城市房地产抵押后的拆迁 481
- 城市房地产抵押后被毁损、灭失的处理 481
- 房地产抵押权消灭与注销登记 482

#### 第十四章 房屋瑕疵及意外风险责任

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 房屋买卖权利瑕疵责任 483
- 房屋买卖质量瑕疵责任 485
- 房屋买卖意外风险责任承担 486
- 房屋租赁瑕疵及意外风险责任 487
- 赠与房屋瑕疵及意外风险责任 488
- 出典房屋瑕疵及意外风险责任 488
- 互易房屋瑕疵及意外风险责任 489
- 借用房屋瑕疵及意外风险责任 490
- 所有权保留买卖房屋瑕疵及意外风险责任 490

## 第一章 房地产管理基本制度

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 土地 ■ 土地用途管制制度 ■ 土地种类 ■ 土地登记制度 ■ 土地利用总体规划  
■ 土地利用区 ■ 土地利用总体规划审批 ■ 土地估价 ■ 土地市场 ■ 耕地占用税  
■ 闲置土地处理 ■ 外商成片土地开发 ■ 外商投资企业场地使用费 ■ 土地复垦  
■ 建设用地 ■ 农用地转用 ■ 土地征收 ■ 征地补偿 ■ 新菜地开发建设基金  
■ 建设项目可行性研究审查 ■ 临时用地 ■ 土地增值税 ■ 监督检查 ■ 土地行政  
执法 ■ 土地行政争议 ■ 土地法律责任 ■ 房屋 ■ 房地产法基本原则 ■ 房地  
产法律关系 ■ 房地产市场行政管理 ■ 房地产税 ■ 房地产纠纷 ■ 房地产法律责任

### 【土地】

从土地法上来看，土地是指一国领土范围内的陆地、内陆水域、滩涂、岛屿、大陆架等一切土地。作为生产资料的土地一般有如下法律特征：(1) 土地是有限的自然资源。这一特征要求人们只能根据要求和可能合理配置土地用途，最大限度地提高土地生产能力。合理利用土地，提高土地利用效率。(2) 土地具有不可移动性。土地位置固定，具有鲜明的地域性特点。(3) 土地的使用价值具有连续性。这就要求人们科学利用、有效保护土地资源。

### 依据指引：

① 《中华人民共和国土地管理法》(2004年8月28日修正)

**第四条** 国家实行土地用途管制制度。

国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量，对耕地实行特殊保护。

前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等；建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地，包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等；未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。

使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体

规划确定的用途使用土地。

### 【土地用途管制制度】

土地用途管制制度，指的是由土地主管部门经过调查研究，用科学的方法遵循科学的规律来规划土地的用途；把区域内的土地划分为各种使用区，再把使用区的土地逐一编定为各种使用地，并把这种划分确定在按照严格的法律程序编制的土地利用规划中，要求土地的所有者、使用者严格按照确定的用途和条件使用土地的一种制度。

为保证土地用途管制制度的切实实行，主要通过以下几个环节来实现：

1. 土地利用总体规划。土地利用总体规划是实行土地用途管制制度的起点，对土地用途的划分、使用条件的规定等都体现在土地利用总体规划中。

2. 农用地转用审批。即对农用地转为建设用地的，必须进行严格的审批程序。这是土地用途管制的一个重要内容的环节。

3. 征地审批。这是实行土地用途管制的又一个重要环节，它和农用地转批有一定的联系，但它的范围要大于而且层次又要低于农用地审批。完成征地审批以后，涉及农用地的，必须进行转批。

4. 土地登记。土地登记是土地权属管理的手段。它也是土地用途管制的最后一个环节。在完

成征地审批,农用地转批,取得批准文件后,必须到当地土地行政主管部门进行土地登记,才能取得土地所有权或土地使用权。

### 依据指引:

① 《中华人民共和国土地管理法》(2004年8月28日修正)

**第四条** 国家实行土地用途管制制度。

国家编制土地利用总体规划,规定土地用途,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护。

前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等;未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。

使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。

② 《建设项目用地预审管理办法》(2001年7月25日 国土资源部发布)

**第一条** 为保证土地利用总体规划的实施,控制建设用地总量,规范建设项目用地预审管理工作,根据《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国土地管理法实施条例》,制定本办法。

### 【土地种类】

在我国土地用途管制制度下,根据土地利用总体规划,对土地按用途分为三类:农用地、建设用地和未利用地。农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面地等;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军用设施用地等;未利用地是指除农用地和建设用地以外的土地。

将我国土地分为三类,是国家实行土地用途管制的需要。应该特别加以注意的是,在我国,将土地分类和划定土地利用区的具体办法只能由国务院土地行政主管部门会同国务院有关部门制订,其他单位无权制订相关的法律、法规。

### 依据指引:

① 《中华人民共和国土地管理法》(2004年8月28

日修正)

**第四条** 国家实行土地用途管制制度。

国家编制土地利用总体规划,规定土地用途,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护。

前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等;未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。

使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。

② 《中华人民共和国土地管理法实施条例》(1998年12月27日 国务院发布)

**第十条** 依照《土地管理法》规定,土地利用总体规划应当将土地划分为农用地、建设用地区和未利用地。

县级和乡(镇)土地利用总体规划应当根据需要,划定基本农田保护区、土地开垦区、建设用地区 and 禁止开垦区等;其中,乡(镇)土地利用总体规划还应当根据土地使用条件,确定每一块土地的用途。

土地分类和划定土地利用区的具体办法,由国务院土地行政主管部门会同国务院有关部门制定。

### 【土地登记制度】

土地登记,是法定的土地登记机关依法定程序将土地的权属、用途、面积、等级、价格等情况记录于专门簿册,并向土地所有者或使用者颁发土地证书,确认其享有土地所有权或使用权的法律制度。在我国,依据1989年11月18日由原国家土地管理局印发的《土地登记规则》,土地登记包括土地登记注册和颁发证书。土地登记既是国家确认土地权属必须例行的法定程序,也是土地社会主义公有制不受侵犯的保障设施,它还有助于维护土地所有者和土地使用者的合法权益,稳定社会主义土地使用制度。凡依法进行土地登记的文件、资料都具有法律效力,土地所有者和使用者根据土地登记的文件对土地享有权利和承担义务。

土地登记可以分为初始登记和变更登记。初始登记又称总登记,是指在一定时间内,由法定机关对其管辖范围内的全部土地或者特定区域的土地进行的普遍登记。变更登记又称日常土地登记,是初始登记完成后,对发生变化或者新产生的土地权利及内容进行的改正或新设登记。

我国土地权属登记确认机关是：

1. 农民集体土地所有权登记及农民集体土地建设用地使用权登记由县级人民政府土地行政主管部门办理，负责核发集体土地所有权证书或集体土地使用权证书。

2. 单位和个人依法使用的国有土地使用权的登记，由县级以上人民政府土地行政主管部门办理，负责登记造册，核发国有土地使用权证书。

3. 中央国家机关使用的国有土地的登记发证，由国务院土地行政主管部门负责。

4. 未确定使用权的国有土地，由县级以上人民政府登记造册，负责保护管理。

## 依据指引：

① 《中华人民共和国土地管理法》（2004年8月28日修正）

第十一条 农民集体所有的土地，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认所有权。

农民集体所有的土地依法用于非农业建设的，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认建设用地使用权。

单位和个人依法使用的国有土地，由县级以上人民政府登记造册，核发证书，确认使用权；其中，中央国家机关使用的国有土地的具体登记发证机关，由国务院确定。

确认林地、草原的所有权或者使用权，确认水面、滩涂的养殖使用权，分别依照《中华人民共和国森林法》、《中华人民共和国草原法》和《中华人民共和国渔业法》的有关规定办理。

② 《中华人民共和国土地管理法实施条例》（1998年12月27日 国务院发布）

第三条 国家依法实行土地登记发证制度。依法登记的土地所有权和土地使用权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

土地登记内容和土地权属证书式样由国务院土地行政主管部门统一规定。

土地登记资料可以公开查询。

确认林地、草原的所有权或者使用权，确认水面、滩涂的养殖使用权，分别依照《森林法》、《草原法》和《渔业法》的有关规定办理。

第四条 农民集体所有的土地，由土地所有者向土地所在地的县级人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请，由县级人民政府登记造册，核发集体土地所有权证书，确认所有权。

农民集体所有的土地依法用于非农业建设的，由土地使用者向土地所在地的县级人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请，由县级人民政府登记造册，核发集体土地使用权证书，确认建设用地使用权。

设区的市人民政府可以对市辖区内农民集体所有的土地实行统一登记。

第五条 单位和个人依法使用的国有土地，由土地使用者向土地所在地的县级以上人民政府土地行政主管部门提出土地登记申请，由县级以上人民政府登记造册，核发国有土地使用权证书，确认使用权。其中，中央国家机关使用的国有土地的登记发证，由国务院土地行政主管部门负责，具体登记发证办法由国务院土地行政主管部门会同国务院机关事务管理局等有关部门制定。

未确定使用权的国有土地，由县级以上人民政府登记造册，负责保护管理。

③ 《国土资源部关于贯彻执行〈中华人民共和国土地管理法〉和〈中华人民共和国土地管理法实施条例〉若干问题的意见》（1999年9月17日）（略）

④ 《土地登记规则》（1995年12月28日 国家土地管理局发布）

第二条 土地登记是国家依法对国有土地使用权、集体土地所有权、集体土地使用权和土地他项权利的登记。

本规则所称土地他项权利，是指土地使用权和土地所有权以外的土地权利，包括抵押权、承租权以及法律、行政法规规定需要登记的其他土地权利。

土地登记分为初始土地登记和变更土地登记。初始土地登记又称总登记，是指在一定时间内，对辖区全部土地或者特定区域的土地进行的普遍登记；变更土地登记，是指初始土地登记以外的土地登记，包括土地使用权、所有权和土地他项权利设定登记，土地使用权、所有权和土地他项权利变更登记，名称、地址和土地用途变更登记，注销土地登记等。

第三条 国有土地使用者、集体土地所有者、集体土地使用者和土地他项权利者，必须依照本规则规定，申请土地登记。

申请土地登记，申请者可以授权委托代理人办理。授权委托书应当载明委托事项和权限。

依法登记的土地使用权、所有权和土地他项权利受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第四条 土地登记以县级行政区为单位组织进行。具体工作由县级以上人民政府土地管理部门负责。

⑤ 《国家土地管理局关于变更土地登记的若干规定》（1993年2月23日）

为加强土地资源 and 地产市场的管理，进一步健全土地登记制度，根据有关法律、法规，对变更土地登记作如下规定：

### 一、变更土地登记的范围和分类

初始土地登记后，土地所有权、使用权及他项权利发生转移、分割、合并、终止，登记的土地用途发生变更，土地所有者、使用者、他项权利者更改名称或通讯地址的，除按规定办理有关手续外，应及时办理变更土地登记。

变更土地登记分为:

1. 土地权属变更登记;
2. 他项权利变更登记;
3. 更名登记;
4. 更址登记;
5. 土地用途变更登记;
6. 注销登记。

## 二、变更土地登记程序

变更土地登记的程序分为:

1. 变更土地登记申请;
2. 变更地籍调查;
3. 审核;
4. 注册登记;
5. 换发或者更改土地证书,核发他项权利证明书。

## 三、变更土地登记申请

1. 因土地征用、划拨引起土地所有权、使用权变更的,土地所有者、使用者在土地征用、划拨批准后30日内,持土地征用、划拨批准文件共同到土地管理部门申请土地权属变更登记。

新建项目用地的土地使用者,在土地征用、划拨批准后先办理预登记手续,待建设项目竣工验收后30日内,再正式申请土地权属变更登记。

2. 以出让方式取得国有土地使用权的,土地使用者受让人在缴付全部土地使用权出让金后15日内,持土地使用权出让合同、出让金缴付凭证向土地管理部门申请变更土地登记。

3. 因国有土地使用权转让或因地上建筑物、附着物所有权转让引起国有土地使用权转让的,土地使用者转让人和受让人在土地使用权转让合同签订后15日内,持土地使用权转让合同共同到土地管理部门申请土地权属变更登记。

土地使用权分割转让或因地上建筑物、附着物所有权分割转让涉及土地使用权分割转让的,须经土地管理部门批准后,再申请土地权属变更登记。

4. 因单位合并、分立、企业兼并等原因引起宗地合并或者分割的,有各关方在主管部门批准后30日内,持批准文件及有关合同、协议共同向土地管理部门申请变更土地登记。

5. 依法继承土地使用权的,继承人在合法继承权确定后30日内,持有关证明文件向土地管理部门申请土地权属变更登记。

6. 因处分抵押财产而取得国有土地使用权的,抵押人、抵押权人和新的土地使用权受让人,在土地权利变更之日起15日内,持土地使用权出让或转让合同、抵押合同、处分抵押财产的证明材料共同到土地管理部门申请土地使用权抵押注销登记和土地权属变更登记。

7. 交换、调整土地的,交换、调整土地的双方在交换、调整协议批准后30日内,持协议和批准文件共同到土地管理部门申请土地权属变更登记。

8. 出租国有土地使用权的,土地使用权出租人和承租人应在土地使用权租赁合同签订后15日内,持土地使用权出让或转让合同、土地使用权租赁合同共同向土地管理部门申请他项权利登记。

9. 抵押国有土地使用权的,土地使用权抵押人和抵押权人,应在抵押合同签订后15日内,持土地使用权出让或转让合同、土地使用权抵押合同共同到土地管理部门申请他项权利登记。

一宗地多次抵押的,处分抵押财产时的偿还顺序以申请他项权利登记的时间顺序为序。

10. 因土地权属变更引起他项权利转移的,由土地所有者或土地使用者同他项权利者,在申请土地权属变更的同时申请他项权利登记。

11. 土地所有者、使用者、他项权利者更改名称或通讯地址的,土地所有者、使用者、他项权利者在变更后30日内,持有关证明材料向土地管理部门申请更名或更址登记。

12. 登记的土地用途发生变更的,土地所有者、使用者在变更批准后30日内,持有关批准文件向土地管理部门申请土地用途变更登记。

13. 有下列情况之一,致使土地所有权、使用权或者他项权利终止的,土地所有者、使用者或其他权利者在土地权利终止后15日内,持合同或者有关证明材料向土地管理部门申请注销登记:

- (1) 依法收回土地使用权;
- (2) 土地使用权出让期届满;
- (3) 因自然灾害造成土地灭失;
- (4) 土地使用权抵押合同终止;
- (5) 土地使用权租赁合同终止。

逾期不申请注销登记的,土地管理部门依法直接办理注销登记手续,并将注销登记结果通知当事人及有关部门。

变更土地登记申请人在办理变更土地登记申请时,除以上规定提交的资料外,还须提交下列资料:

1. 变更土地登记申请书;
2. 变更土地登记申请人的法人和法人代表证明、个人身份证明或者户籍证明;
3. 土地证书或者他项权利证明书;
4. 地上建筑物、附着物权属证明;
5. 土地管理部门要求提交的其他资料。

## 四、变更地籍调查

变更地籍调查分权属调查和地籍勘丈。各类变更土地登记均须进行权属调查。因土地所有权、使用权分割、合并引起界址点、界址线变更或者国有土地使用权部分出租、抵押的,须在权属调查基础上进行地籍勘丈。

变更地籍调查按《城镇地籍调查规程》、《日常地籍管理办法(农村部分)(试行)》和[1992]国土[籍]字第46号文件的有关规定执行。

## 五、变更土地登记审核





土地管理部门根据变更土地登记申请人提交的资料 and 变更地籍调查结果对申请人资格、变更内容、变更依据进行审核。经审核符合规定要求的，由审核人员在变更土地登记审批表内填写准予变更土地登记的依据、结果和审核人员姓名，并加盖审核人员印章和土地管理部门公章。

土地权属变更登记申请经土地管理部门审核，符合规定要求的，报人民政府批准后进行注册登记。

其他类型的变更土地登记申请经土地管理部门审核，符合规定要求的，直接进行注册登记。

## 六、注册登记

### (一) 土地权属变更的注册登记

土地权属变更的注册登记须更换土地登记卡，其注册登记按下列程序进行：

#### 1. 注销宗地原土地登记卡

在宗地原土地登记卡上进行注销登记。除严格规定填写有关栏目外，还应加盖“注销”印章。并在“备注”栏说明土地所有权或使用权去向，土地权属变更涉及宗地分割的，注明分割后各宗地的宗地号。

#### 2. 建立宗地新土地登记卡

在新土地登记卡上按初始土地登记的要求填写各栏目。在“备注”栏注明原土地所有者、使用者。土地权属变更涉及宗地分割的，注明原宗地号。将原土地登记卡附在新土地登记卡后面。宗地分割的，将宗地分割前原土地登记卡附在宗地分割后宗地号最小的宗地土地登记卡后。

国有土地使用权出让、转让的注册登记，除按上述规定登记的内容外，还应在土地登记卡“登记的其他内容、变更事项及依据”栏登记以下内容：

- (1) 宗地标定价；
- (2) 出让或转让金额；
- (3) 出让或转让期限及起止日期；
- (4) 转让宗地土地增值费缴付情况；
- (5) 其他约定条件。

### (二) 其他类型变更的注册登记

土地权属变更以外的其他类型变更的注册登记按《土地登记规则》规定的要求在宗地原土地登记卡上进行。

国有土地使用权出租、抵押的注册登记，除按上述规定登记的内容外，还应在土地登记卡“登记的其他内容、变更事项及依据”栏登记以下内容：

- (1) 承租人或抵押权人名称、地址；
- (2) 出租或抵押面积；
- (3) 出租用途、期限及起止日期；
- (4) 租金及交纳方式或抵押贷款金额及偿还日期；
- (5) 宗地标定价；
- (6) 其他约定条件。

### (三) 其他

根据土地登记卡更改土地归户册的相应内容。

## 七、换发或更改土地证书、核发他项权利证明书

### (一) 换发土地证书

土地权属变更的，按下列程序更换土地证书：

1. 注销原土地所有者或使用者土地证书；
2. 根据土地登记卡填写新取得土地所有权、使用权的土地所有者、使用者的土地证书。土地证书按栏目规定的内容填写，国有土地使用证在“备注”栏注明土地使用权的取得方式；
3. 将土地证书发给土地所有者、使用者。

### (二) 更改土地证书

土地权属变更以外的其他类型变更的，按以下程序更改土地证书：

1. 在发生变更栏目内加盖“变更”印章；
2. 在“变更记事”栏注明变更的内容和日期，并由经办人签名盖章同时加盖土地管理部门公章；
3. 将更改的土地证书发给土地所有者、使用者。

### (三) 核发他项权利证明书

他项权利登记只核发《土地使用权承租证明书》和《土地使用权抵押证明书》，其他类型的他项权利只办理登记手续不发给他项权利证明书。《土地使用权承租证明书》发给土地使用权承租人，《土地使用权抵押证明书》发给土地使用权抵押权人。他项权利证明书根据土地登记卡填写，证明书格式由各省、自治区、直辖市土地管理部门自行设计。《土地使用权承租证明书》须载明下列内容：

1. 承租人名称、地址；
2. 出租人名称、地址；
3. 承租宗地的坐落、地号、图号；
4. 承租宗地的面积、用途；
5. 租赁期限及起止日期；
6. 租金；
7. 宗地标定价；
8. 其他约定条件；
9. 承租宗地的宗地图。宗地部分出租的，应在宗地图上标出出租部分的界线；
10. 填发机关及发证日期。

《土地使用权抵押证明书》须载明下列内容：

1. 抵押权人名称、地址；
2. 抵押人名称、地址；
3. 抵押宗地的坐落、地号、图号；
4. 抵押面积；
5. 抵押金额、期限；
6. 宗地标定价；
7. 其他约定条件；
8. 抵押宗地的宗地图。宗地部分抵押的，应在宗地图上标出抵押部分的界线；
9. 填发机关及发证日期。

## 八、变更土地登记费

变更土地登记申请人按规定交纳变更土地登记费。