

Tianjin Shifan Daxue Faxueyuan Jingpin Wenku
天津师范大学法学院精品文库



胡兰玲
◎ 著

房地产法新论

New Theory of the Real Estate Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013040027

D922.181.4

53

Tianjin Shifan Daxue Faxueyuan Jing

天津师范大学法学院精

CHINA

房地产法新论

胡兰玲
◎ 著

New Theory of the Real Estate Law



D922.181.4

53

中国法制出版社



北航

C1647386

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产法新论/ 胡兰玲著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 8

(天津师范大学法学院精品文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3903 - 9

I. ①房… II. ①胡… III. ①房地产法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 181. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 167075 号

策划编辑 潘孝莉 (editorwendy@126.com)

封面设计 李 宁

房地产法新论

FANGDICHANFA XINLUN

著者 / 胡兰玲

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 640 × 960 毫米 16

版次 / 2012 年 9 月第 1 版

印张 / 18.75 字数 / 206 千

2012 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3903 - 9

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66022958

市场营销部电话: 010 - 66017726

邮购部电话: 010 - 66017726

目 录

第一章 房地产的法律界定	(2)
第一节 房地产和房地产业	(2)
一、房地产的概念	(2)
二、房地产业在国民经济体系中的地位	(3)
三、我国目前房地产业发展现状	(9)
第二节 房地产法	(14)
一、房地产法的法律属性	(14)
二、房地产法与相关部门法的关系	(16)
第三节 房地产法律关系	(18)
一、房地产法律关系的分类	(18)
二、房地产法律关系的特点	(19)
三、房地产法律关系的构成	(20)
第四节 房地产法的基本原则	(24)
一、坚持土地公有制原则	(24)
二、推动房地产市场化原则	(24)
三、十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地的原则	(25)
四、国家扶持发展居民住宅建设的原则	(26)
第二章 房地产立法研究	(27)
第一节 各国房地产立法比较研究	(27)
一、各国房地产法律渊源	(28)
二、各国房地产立法特点	(32)
三、我国房地产立法现状	(33)

四、房地产立法的国际化趋向	(34)
第二节 我国房地产立法的缺陷及其完善	(36)
一、我国房地产立法的主要缺陷	(36)
二、完善我国房地产立法的建议	(40)
第三章 土地使用制度	(47)
第一节 各国土地使用制度概述	(47)
一、国外土地使用制度的历史沿革	(47)
二、国外土地使用制度的特征	(50)
第二节 我国的土地使用制度	(51)
一、我国土地使用制度的历史沿革	(51)
二、我国土地使用制度的法律特征	(53)
第四章 土地使用权划拨	(55)
第一节 土地使用权划拨概述	(55)
一、土地使用权划拨的界定	(55)
二、土地使用权划拨与土地使用权出让的关系	(57)
三、土地使用权划拨的适用范围	(58)
四、土地使用权划拨的程序	(59)
五、划拨土地使用权的收回	(60)
第二节 土地使用权划拨制度的反思及完善	(62)
一、土地使用权划拨制度存废之争	(62)
二、“双轨制”用地存在的问题	(63)
三、解决我国目前“双轨制”用地的法律措施	(65)
第五章 土地使用权出让	(67)
第一节 土地使用权出让的概述	(67)
一、土地使用权出让的界定	(67)

二、土地使用权出让的特征	(68)
三、土地使用权出让的方式	(68)
四、土地使用权出让的法律性质	(75)
第二节 土地使用权出让中存在的问题及解决路径	(79)
一、土地使用权出让中出现的问题	(79)
二、问题解决的路径	(83)
第六章 土地征收法律制度	(86)
第一节 土地征收概述	(86)
一、土地征收的定义	(86)
二、土地征收的特征	(88)
三、土地征收程序	(91)
四、土地征收的审批权限	(92)
五、土地征收法律关系的本源解读	(93)
第二节 完善我国土地征收制度的法律思考	(94)
一、我国现行法律制度中对于“公共利益” 的界定模糊	(95)
二、相关法律制度中关于安补助费的规定过低， 严重侵害广大农民利益	(98)
三、现行征地程序的立法规定存在明显缺陷	(103)
第七章 土地发展权论	(108)
第一节 土地发展权概述	(108)
一、土地发展权的定义	(108)
二、土地发展权的特征	(109)
三、各国对土地发展权的处理方式	(111)
四、土地发展权的分类	(111)

第二节 高空建筑权	(112)
一、高空建筑权的定义	(112)
二、国外关于高空建筑权的法律规定	(112)
三、关于我国高空建筑权的立法建议	(114)
第三节 地下权	(116)
一、地下权的定义	(116)
二、国外关于地下权的法律规定	(116)
三、关于我国地下建筑权的立法建议	(117)
第四节 土地开发权	(118)
一、土地开发权的定义	(118)
二、国外对土地开发权的管理的方式	(118)
三、关于我国土地开发权的立法建议	(121)
第八章 房地产转让	(123)
第一节 房地产转让概述	(123)
一、房地产转让的定义	(123)
二、房地产转让的形式	(124)
三、房地产转让的条件	(125)
四、房地产转让的程序	(128)
五、商品房预售	(128)
第二节 商品房购房人应受《中华人民共和国	
消费者权益保护法》保护	(129)
一、消费者的特征	(130)
二、商品房购房人符合消费者的特征	(133)
三、承认商品房购房人对消费者有重大的法律和现实意义	(137)

第九章 房地产抵押	(140)
第一节 房地产抵押概述	(140)
一、抵押概述	(140)
二、房地产抵押的特征	(141)
三、房地产抵押标的物的范围	(142)
四、房地产抵押法律关系当事人的权利和义务	(144)
五、房地产抵押的设立	(145)
六、房地产抵押权的效力	(147)
七、房地产抵押权的实现	(150)
第二节 预售商品房抵押的学理基础分析	(153)
一、预售商品房抵押的法律特征	(153)
二、预售商品房抵押的理论定位	(155)
三、预售商品房抵押标的的认定	(157)
四、预售商品房抵押实现的理论定位	(158)
第十章 房地产权属登记	(160)
第一节 房地产权属登记概述	(160)
一、房地产权属登记概念	(160)
二、房地产权属登记的功能	(162)
三、土地权属登记	(163)
四、房屋权属登记	(165)
五、房屋权属登记的程序	(169)
第二节 我国房地产登记制度的缺陷及完善	(170)
一、关于房地产登记行为的性质	(170)
二、关于房地产登记的现状——分别登记	(174)
三、关于房地产登记的依据	(181)

四、关于房地产登记机关的审查标准	(182)
五、关于房地产登记的种类	(186)
第三节 预告登记制度的完善	(188)
一、房地产预告登记的性质	(188)
二、房地产预告登记的作用	(190)
三、预告登记制度的效力	(192)
四、我国现行立法的规定及评析	(195)
五、我国房地产预告登记制度的立法完善	(198)
第十一章 社会性保障住房法律问题研究	(202)
第一节 社会性保障住房法律问题概述	(202)
一、加快保障性住房建设的意义	(205)
二、我国保障性住房现状分析	(207)
三、国外保障性住房建设的经验	(210)
第二节 保障性住房建设的法律建议	(215)
一、尽快出台《住房保障法》	(216)
二、将住房保障制度纳入到我国社会保障体系中	(217)
三、政府应当在保障房建设中起主导作用	(217)
四、拓宽融资渠道,确保保障房充足供应	(219)
五、严格市场准入,完善保障房的退出制度	(220)
六、通过“定向开发商品房”解决“夹心层”群体的住房保障问题	(222)
七、放宽保障房的申请条件,将“蚁族”纳入住房保障体系之中	(222)
八、完善制度,杜绝受保障对象利用保障房牟利	(223)
九、完善保障房制度的法律责任	(223)

第三节 公民住宅权	(226)
一、住宅权的基本内涵	(226)
二、住宅权的主体与内容	(231)
三、公民住宅权的实现	(235)
四、我国实现公民住宅权的现状	(239)
五、保障公民住宅权实现的途径	(243)
第十二章 房地产市场风险的法律防范	(251)
第一节 商品房预售制度存与废的法律思考	(251)
一、商品房预售制度的利弊分析	(252)
二、我国商品房预售法律制度尚不完善	(254)
三、废止商品房预售制度是遏制房价暴涨的重要措施	(259)
第二节 房地产价格调控的法律思考	(259)
一、房屋的特性决定了政府必须干预房价	(260)
二、政府的责任决定了其必须干预房价	(262)
三、房价暴涨的重要原因——投资性需求旺盛	(262)
四、通过开征房屋超面积保有税控制房价势在必行	(265)
第三节 房贷风险的法律防范	(271)
一、次贷危机的危害	(272)
二、我国房贷中存在的风险	(274)
三、房贷风险的法律防范及控制	(280)
参考文献	(285)
后 记	(288)

第一章

房地产的法律界定

第一节 房地产和房地产业

一、房地产的概念

房地产是人们赖以生活和生产的基本物质资料，无论自然人还是法人，如果没有房地产，基本的生存和发展都无从谈起。关于房地产的定义，不同的学科是有差别的。经济学意义上的房地产是指房屋和土地的总称，它包括房屋和土地。法学意义上的房地产是指以土地和房屋作为物质形态存在的财产，是物权的重要组成部分，本质上是一种财产即不动产，该财产是指寓含于房地产实体中的各种经济利益以及由此而形成的各种权利，如所有权、使用权、地上权、地役权、租赁权、抵押权等。

房地产包括房产和地产。房产即房屋财产，指供人们居住、工作和作其他用途的土地上的各种房屋及构筑物，包括居住用房屋、生产经营性房屋、办公用房屋和公共用途房屋。

地产即土地财产，指供人们开发使用的土地，包括土地、地上附

着物和地下各项基础设施。自从有人类活动的历史以来,土地便具备了能够为人类所利用的价值属性,它是人类生存和发展不可或缺的物质元素。

在经济学的层面上,土地是指大自然无偿地资助人类地上、水中、空中、光热等物质和能力。在法学的层面上,土地的概念就是土地的横向范围和纵向范围的总和,即能够为人所利用的陆地地表和地表上下一定空间之和。^①

房地产具有以下几个法律特征:

1. 房地产具有不可分割性。房地产是房屋建筑与其所占用范围的土地有机结合的整体。在物质形态上,房产与地产总是作为一个整体联结在一起,房屋只能建筑在土地上,房屋所有权转移,土地所有权或土地使用权也将随之转移,反之亦然,房依地建,地为房载,房地不可分离;在经济形态上,房地产的经济内容和运行过程也具有整体性和不可分割性,所以二者合称为房地产。也就是说,房地产是房屋建筑和建筑所占用土地紧密结合的有机整体。如购房人将所购房屋向银行进行抵押,实际上也意味着该房屋所依附的土地使用权也同时进行了抵押。

2. 房地产具有物的法律属性。在传统的财产法中,房地产被视为不动产,是重要的财产,因此房地产成为国家行政管理和法律调整的对象之一。同时,房地产作为物的重要形式之一的不动产,又具有商品性。在市场经济条件下,房地产同其他商品一样有其生产、流通过程,并具有价值和使用价值。房地产既是生活资料,又是生产要素。人们的生活和生存离不开房地产,各行各业开展生产和业务活动也离

^① 孙宪忠:《国有土地使用权财产法论》,中国社会科学出版社1993年版,第41页。

不开房地产。

3. 保值性与增值性。在房产与地产的关系上,地产是核心要素,房产则是依附,《德国民法典》第94条规定:“土地的主要组成部分,为定着于土地的物,特别是建筑物……”英国物权法规定,建筑物从属于土地,建筑物不能独立地成为不动产。^①众所周知,房屋作为一般商品,跟所有商品一样,其价值是不断贬值的,尤其是使用时间越长的房屋,其价值就越低。随着社会生产力的不断发展和人口的日益增加,人们对生活水平要求逐步提高,但是土地资源却日益短缺,现在人们已不像从前那样认为土地是可再生资源,已经意识到土地并非取之不尽、用之不绝的,特别是位于良好地段的土地更是稀缺资源,因而这些地段内的房地产的价格总是不断上涨。其实,在房地产增值的构成要素中,土地的价值因素是决定性的,土地的稀缺性使房地产具有了保值和增值的作用。在民众可选择的投资方式中,房地产常常被人们用作保值、增值的一种投资手段。

二、房地产业在国民经济体系中的地位

房地产业是经济发展的先导产业,所谓先导产业,是指一个国家在经济发展的某个阶段,可以起导向和带动产业结构和经济发展的产业。房地产业是伴随着房地产经济的发展而形成的一个独立行业,是专门从事房地产开发、经营、管理和服务的行业。1987年11月20日,原中国城乡建设环境保护部发布的《关于发展中国城市房地产业的报告》中对房地产业的内涵作了如下表述,房地产业包括:土地的开发,房屋的建设、维修、管理,土地使用权的有偿划拨、转让,房

^① 黄河:《房地产法》,中国政法大学出版社1999年版,第2页。

屋所有权的买卖、租赁,房地产抵押贷款,以及由此形成的房地产市场。^① 房地产的全过程包含生产、流通、消费三个环节。

人类出现以后,即学会了建筑房屋,供作防御安家之用。房屋及它所赖以存在的土地作为一种产品是同城市的兴起与发展密不可分的。房地产的发展将城市化、工业化、现代化融合为一体,造就了现代化的城市群。房地产业作为第三产业已经成为经济繁荣的重要支柱之一。在联合国制定的经济活动国际标准产业分类中,经济行业被划分为十大类,房地产业列为第八类。在加拿大的分类标准中,房地产业属于第九大类;香港特别行政区将经济活动分类的第八项称为地产,其内容与联合国关于房地产的含义相同;在美国的产业分类标准中,全部产业划分为十大类,房地产被列入第七类。在我国的国民经济行业分类和代码中,经济行业分为十三类,房地产业列为第七类。由此可见,国际国内均认为房地产业是一个重要的经济行业,其在国民经济和社会发展中的重要地位和作用主要表现在以下几个方面:

1. 房地产业是国民经济的基础性产业。房地产业是国民经济的重要组成部分,被称为国家经济的晴雨表。国务院 2003 年 8 月 12 日发布的《国务院关于促进房地产市场持续健康发展的通知》(国发【2003】18 号)中明确将房地产业列为我国国民经济的支柱产业,房地产业已经成为我国经济发展的重要组成部分和经济增长的不可替代的拉动力量。

据联合国统计,世界各国以房地产形式所形成的固定资产占同期形成的固定资产总值的 50% 以上。从日本情况看,住宅投资对 GDP 增长的贡献率高达 20%、27%、80%、150%。从美国战后经济的发

^① 周治平:《中国房地产业透视》,广东教育出版社 1992 年版,第 1 页。

展历程看,房地产业与建筑业相结合为其高速发展提供了强大物质保证,房地产业与建筑业一起成为美国的四大经济支柱之一,其增加值约占美国国民生产总值的15%以上,房地产业影响到美国10%以上的经济活动。房地产业的繁荣兴旺给美国居民带来了巨大财富,目前约三分之二的美国家庭拥有自己的住房,据最新统计,住房约占美国家庭资产的30%。美国在克林顿担任总统后,曾经出现过连续一百多个月的经济景气期间,社会稳定、民众安居乐业,除了大力发展高新技术的因素外,其中房地产业是最重要的晴雨表和运行指数。据美国经济学家爱德华·沃尔夫研究,近年从住房升值中获益的美国家庭远远多于从股市上得益的家庭。香港地区房地产业增加值约占GDP的25%,与金融、贸易、航运、旅游业共同列为香港的支柱产业。^①

在发达国家,房地产是家庭财富的重要组成部分,对于中产阶级家庭而言更是如此。房地产平均占美国中产阶级家庭财富的三分之二左右。在法国,住宅是家庭最普遍的资产之一。2000年住宅资产占到法国居民家庭财富的55%^②。从各国历年投资来看,房地产是一个高投入的产业,建设周期长,占有资金大,既是社会生产的基本要素,也是社会生活的基本要素,对国家的经济生活具有稳定的、长远的影响。为此,人们把房地产业叫做基础性产业。2001~2007年,我国房地产开发投资占全国投资总额、全社会固定资产投资和GDP的比重分别为15%、20%和10%左右。房地产对GDP增长的贡献率逐年上升,由1998年的15%上升为2007年的27.5%。可见,我国房地产业拉动经济增长的能力不可谓不强。仅以中国人民银行公布的2002年

① 孟晓苏、梁运斌:《住宅与房地产业是国民经济的支柱产业》,载 [http://house. focus.cn/news/2000-02-01/3260.html](http://house.focus.cn/news/2000-02-01/3260.html), 2012年3月14日访问。

② 南建党:《房地产市场的财富效应》,载《经济导刊》2007年第10期。

第三季度货币执行情况报告显示:2001年房地产开发投资对中国GDP增长的直接贡献率为1.3个百分点,间接贡献率为0.6到1.2个百分点,两者相加共计1.9到2.5个百分点。这一数字基本反映了1998年以来房地产业对我国国民经济的贡献作用。^①

2. 房地产业是高收益产业

供求规律决定了房地产业投入成本的巨额化,也相应地给发展商带来丰厚的利润,不断的价格上扬也持续地为投资者创造财富,同时也可为国家提供巨额财政收入。以日本为例,1985年房地产业净产值占国内净产值的8%,高于建筑业(7%)、运输机械制造业(2%)、金融保险业(5%)。在市场经济发达国家和地区,房地产业为政府贡献的收入一般可占政府财政收入的10-40%。美国课于房地产的税收与年俱增,1960年为120亿美元,1971年高达6950亿美元。房地产业在经济的高速发展中起着十分重要的作用,同时房地产业具有低风险性。世界虽大,但可用之地毕竟有限,不可再生,这是房地产业的特点,也证明了寸土寸金这一说法并非虚言。价格对产品的供给和需求都是具有弹性的,即价格上升导致供给增大,需求减少,价格下跌导致需求增加和供给减少,弹性理论使得供给和需求不断调整其位置,也不断产生均衡点。但对土地而言,供给弹性为零,即可供数量是一定的。所以,需求的增加只能导致价格的上升,而不会导致供给数量的增多,反之亦然。对稀缺性资源而言,人们所能依靠的只能是提高其价格而无法增加其供应量。由于土地的稀缺导致了房地产业风险系数的降低,房地产业的收益是不断上升的,除非遇到极坏的政治

^① 郭高中:《“土地监管风暴”即将来临,土地政策将有调整》,载《瞭望东方周刊》2003年第2期。

气候或自身经营管理不善，否则不会赔本。因此，房地产业是高收益的产业。

3. 房地产业能够促进和带动相关产业的兴起和繁荣。随着社会经济的发展，生产社会化程度不断提高，社会分工越来越细，协作越来越密切。每个行业与相关行业间都存在着互相协作、互相促进的作用。每个行业的发展都会对相关行业产生不同程度的带动作用，而房地产业则对相关产业起着更大的带动作用。在一些工业化程度较高的发达国家，房地产业的产值每增加1个百分点，就能使相关产业的产值增加1.5-2个百分点，它不仅直接带动建筑业的发展，还能促进钢铁、水泥、木材及其建材、化工、运输、轻工、服务等产业的发展及劳动就业，改善居住条件及劳动力再生产条件。因此，在第三产业中，房地产业往往是源头产业，经过发展商们的搭木架棚，使乡村演化为都市，都市更换了新装，世界显得丰富多彩而又趣味盎然，并相应地改善了道路状况，水电供应和基础设施，自然地带动了商业、文化、旅游、娱乐、通讯等一系列服务行业的发展，从而也带来了社会的繁荣。

4. 房地产业可以促进深化住房制度改革。世界各国的住宅一般分为两种类型：第一种类型是商品房，随行就市的实现资金投入产出的良性循环；另一类是享受优惠的住宅，即社会保障住房，其中又分为叫平价房或廉租房（由政府提供给低收入阶层，该房屋的性质是只租不售）和经济适用房（由政府提供给中低收入阶层，在一定年限之内不允许交易）。对这类住房，政府分别给以贴息贷款，减免税收等优惠，同时还要求房地产公司为此作贡献，把住房建得物美价廉，有的住房甚至只能勉强回收成本。20世纪60年代初，新加坡着手制定居者有其屋计划，政府为之提供两项贷款，一是专供建屋局在建设和操