

法学系列 FAXUE XILIE

房地产法学新论

Fangdichan Faxue Xinlun

杨遂全 文 頊 罗 蓉 赵 薇◎等著



四川大学出版社

法学系列 FAXUE XILIE

房地产法学新论

杨遂全 文 珉 罗 蓉 赵 薇◎等著



四川大学出版社

责任编辑:李勇军
责任校对:王 平
封面设计:墨创文化
责任印制:王 炜

图书在版编目(CIP)数据

房地产法学新论 / 杨遂全著. —成都:四川大学出版社, 2013. 3
ISBN 978-7-5614-6529-5
I. ①房… II. ①杨… III. ①房地产—法学—中国
IV. ①D922.181.1
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 042567 号

书名 房地产法学新论

著 者	杨遂全 文頔 罗蓉 赵薇
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-6529-5
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	185 mm×260 mm
印 张	17.5
字 数	426 千字
版 次	2013 年 4 月第 1 版
印 次	2013 年 4 月第 1 次印刷
定 价	38.00 元

版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。电 话:85408408/85401670/85408023 邮政编码:610065
◆本社图书如有印装质量问题,请寄回出版社调换。
◆网址: <http://www.scup.cn>

作者简介

杨遂全：四川大学法学院教授、民商法博士生导师、法经济学博士生导师，应用与比较法学研究所所长；西南政法大学民商法硕士，中国社会科学院民商法博士（师从梁慧星教授）；西南政法大学兼职教授，法国巴黎政治学院合作教授；四川省房地产法学会（筹备）委员会会长、四川省国资委入库专家，多家银行和房地产企业法律顾问，四川迪扬律师事务所首席专家；曾获国家教委优秀青年教师、四川省有突出贡献的专家称号和全国首届杰出青年法学家提名奖；在国内外发表学术论文 150 多篇（其中有近 50 篇与房地产法相关），著作 10 多部，10 多项成果获司法部“七·五”优秀论文奖等全国和省部级政府奖；主持国家社科项目《正确处理小产权房与农村地制创新》等并被评为国家级社科优秀成果；主编法律出版社出版《民商法争鸣》丛书和《新婚姻家庭法专家指导丛书》及参编人民法院出版社出版《民商法典型案例研究丛书》；独撰或参与主撰全国统编教材多本。

文頔：四川大学法学院民商法学硕士，四川大学法经济学博士，四川师范大学法学院讲师，2008—2009 美国杜克大学法学院访问学者。从事多年房地产法课程讲授。

罗蓉：西南政法大学本科毕业，中国人民大学民商法学硕士毕业，四川大学法学院诉讼法专业博士生，长期主讲房地产法和从事房地产法律实务。

赵薇：四川大学法学本科、国际经济法学硕士，四川大学经济学院法经济学博士生，中美布赖特项目国家公派留学访问学者（到访院校为美国加州大学伯克利分校），兼职律师，长期从事房地产法律实务。

万广军：四川大学法律硕士，四川大学经济学院博士生研究生毕业，郑州轻工业学院政法学院法学系主任，房地产法主讲副教授。

洪运：四川大学民商法学硕士，四川大学法经济学博士毕业，成都市国土局农村产权部负责人。四川省房地产法学会（筹备）委员会副会长。

刁其怀：四川大学民商法学硕士，四川大学法经济学博士毕业，成都市房管局法规处副处长。四川省房地产法学会（筹备）委员会副会长。

张晓远：四川大学法学本科、民商法学硕士毕业，博士生，四川大学法学院副教授，四川蜀鼎律师事务所主任。四川省房地产法学会（筹备）委员会副会长兼秘书长。

序 言

房屋和土地是人生存的基本条件，房地产是人类各社会的主要财产。因而，房地产法律制度是当代任何一个国家的基本经济制度。在我国现实，它是市场经济机制形成和发展以及社会稳定的基础，与其他各种实体法法律制度有着直接或间接的联系。同时，也是民商法基础知识结构的必要部分。

目前，我国的城乡土地产权得到了显著的明晰和增强。市场机制在土地资源配置中发挥着越来越重要的作用。政府对耕地的保护政策和措施不断强化。土地法律框架逐步完善。农村：《农村土地承包法》颁布；城市：房屋拆迁和土地使用权的法律依据已建立并多次修订完善；《物权法》已出台 5 年多。各地土地制度改革在不断创新，《土地管理法》在修改过程中。土地入股合作，集体建设用地和宅基地在试点地区开始流转；《基本住房保障法》在制定过程中。

与此同时，我国房地产案件呈逐年上升趋势。法科生理应掌握房地产法基础知识。我们在研究我国房地产基本法律制度的基础上，结合现实司法实际和案例，力争在有限时间内提高读者的司法实际操作能力，尽可能做到，在读完本书后能够直接办理房地产纠纷案件和从事房地产非诉讼业务。另外，我们在此也为读者撰写房地产法方面的论文提供思路。我们认为，目前法学界应加强对此类新的社会问题的研究，特别是农村房地产制度的改革、城乡统筹房地产市场机制的建立、房地产保障和市场机制协同法律制度的完善，以及小区物权以及管理法律制度完善的研究，是近期房地产法学的主攻方向。

我国现在还处于“三化联动”，逐步走向工业化、城镇化和农业现代化的过程。所以，人们还喜欢往大城市挤，我国的房地产市场还主要集中于城市。我国还只有《土地管理法》《城市房地产管理法》和《城市房地产开发经营管理条例》，而没有农村或统一的房地产法。各种类的专著、教材也是以此为主要研究和讲授对象。本书的探究也只能同时兼顾在改革过程中的各种土地和房屋新型权属以及交易制度，以期对我国未来的房地产法的制度进步，乃至相关国民经济的发展，尽绵薄之力！

在 20 世纪 70 年代末，我在西藏自治区公安局工作时，开始接触到“平反冤假错案”返还受害人城乡私有房产的案件。80 年代初作为兼职律师代理了几件房地产代管产以及地方公民与部队的营房产权纠纷案。90 年代初开始作几家外资和私有或国有房地产企业的法律顾问至今。从 1998 年开始至 2003 年在本科教授《房地产法》课程并自撰教材。一些律师事务所当时觉得实用，自费内部印刷了几千册。此后，我主持申请了多项各级别的相关课题。2009 年开始准备撰写此书，屡屡被国家课题接触到的制度改革的理论研究需求所打断，今终于完成！同时，传来我们几位老师共同完成的课题“正确处理‘小产权房’与农村地制创新”获得国家社会科学基金优秀项目奖的消息，使我们倍感欣慰。

本书撰稿的具体分工是：杨遂全、罗蓉撰写第一章。杨遂全撰写第七章、第八章。

罗蓉撰写第二章、第三章。文頊撰写第四章、第五章。赵薇撰写第六章、第九章。万广军、杨遂全撰写第十章、第十一章。洪运、刁其怀撰写第十二章、第十三章。张晓远撰写第十四章、第十五章。

杨遂全

写于成都市青城山镇后山

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 房地产法学科界定	(1)
一、关于房地产法学科定义之争	(1)
二、房地产法的性质之争	(2)
第二节 房地产法的调整对象及其相关概念	(2)
一、房地产法的调整对象	(2)
二、房产、地产、房地产、不动产的概念	(4)
三、房地产的特征	(4)
第三节 我国房地产法源及其施行	(4)
一、我国房地产法律渊源	(4)
二、我国房地产法制的形成和发展	(5)
三、我国房地产行政管理体制探究	(8)
四、房地产诉讼性质及其管辖	(9)
第四节 我国房地产法亟待解决的问题	(10)
第五节 房地产法的基本原则	(10)
第二章 土地所有权与征收	(12)
第一节 土地所有权概述	(12)
一、土地所有权的概念	(12)
三、我国土地所有权的特征	(12)
第二节 土地所有权范围的划定	(13)
一、关于土地所有权的法律规定	(13)
二、土地所有权的确认	(13)
三、土地所有权范围的变化	(13)
第三节 土地所有权的行使	(14)
一、国家土地所有权的行使	(14)
二、集体土地所有权的行使	(14)
第四节 土地征收与补偿安置	(15)
一、土地征收的定义及其与征用的区别	(15)
二、土地征收的批准权限	(16)
三、土地征收的程序	(17)
四、土地征收补偿、安置	(19)
五、代国家征收土地制度	(22)

第三章 土地使用权及其取得	(25)
第一节 土地使用权概述	(25)
一、土地使用权的概念、特征.....	(25)
二、土地使用权的种类.....	(26)
第二节 建设用地土地使用权制度	(26)
一、建设用地使用权的设立.....	(27)
二、建设用地使用权的转让取得.....	(32)
三、建设用地分层次利用问题.....	(35)
四、建设用地使用权与地上构筑物的关系.....	(36)
五、建设用地使用权的终止.....	(36)
六、长期闲置建设用地处置制度.....	(36)
第三节 农村土地承包经营权	(38)
一、农村土地承包经营权的概念、性质.....	(38)
二、农村家庭土地承包经营权制度.....	(39)
第四节 宅基地使用权	(42)
一、宅基地使用权的概念、性质.....	(42)
二、宅基地使用权的取得.....	(42)
三、宅基地使用权的内容.....	(43)
四、宅基地使用权的转让.....	(43)
第五节 地役权	(44)
一、地役权的概念.....	(44)
二、地役权的性质、法律特征.....	(44)
三、地役权的设立及效力.....	(45)
四、地役权的消灭.....	(45)
第四章 房地产开发管理与城乡规划法	(46)
第一节 房地产开发的概念和种类	(46)
一、关于房地产开发概念的规定.....	(46)
二、房地产开发的种类.....	(47)
三、房地产开发应遵守的法规.....	(48)
第二节 房地产开发主体与程序	(48)
一、房地产开发的主体.....	(48)
二、房地产开发的程序.....	(51)
三、房地产开发的法定条件.....	(52)
四、各类房地产开发合同的主要条款.....	(52)
五、房地产开发的完成与交付.....	(53)
六、开发项目的转让.....	(53)
第三节 房地产联合开发	(54)
一、联合开发的概念.....	(54)
二、联合开发的方式.....	(54)

三、联合开发中特有的法律问题·····	(55)
第四节 房地产开发与城乡规划法·····	(57)
一、城乡规划法概述·····	(57)
二、城乡规划的制定·····	(60)
三、城乡规划的修改·····	(62)
四、城乡规划的监督检查和法律责任·····	(63)
第五节 房地产开发工程建设及质量管理·····	(64)
一、房地产开发工程建设的内涵和适用法规·····	(64)
二、建设工程竣工验收·····	(67)
三、建设工程质量管理及法律责任·····	(68)
第六节 保障房的开发建设·····	(72)
一、保障房开发建设制度发展历程·····	(72)
二、保障房的分类和适用法规·····	(73)
三、保障房的开发建设优惠政策及其管理·····	(75)
四、保障房建设中的集资建房和合作建房·····	(76)
第五章 房屋所有权及其取得·····	(77)
第一节 目前我国住房的种类及其权利义务·····	(77)
一、单位公房与政府公房·····	(77)
二、已购公房或房改房·····	(78)
三、经济适用房及其取得·····	(78)
四、房改房和经济适用房的权利限制·····	(80)
五、商品房·····	(82)
第二节 商品房的预售·····	(83)
一、商品房预售及应注意的问题·····	(83)
二、商品房预售的条件·····	(85)
三、商品房预售的程序和相关规定·····	(86)
四、预售房的交付及其应注意的问题·····	(88)
第三节 商品房现售·····	(90)
一、商品房现售的概念·····	(90)
二、商品房现售的条件·····	(90)
三、商品房现售合同·····	(91)
四、商品房现售的程序及其他规定·····	(92)
第四节 商品房限购令及面积计算方法·····	(93)
一、商品房限购令及有关规定·····	(93)
二、商品房面积测算原则和办法·····	(94)
三、按套面积计算及其处理办法·····	(94)
四、面积误差的处理·····	(95)
第五节 商品房的按揭及按揭转让·····	(96)
一、商品房按揭制度概述·····	(96)



二、按揭的条件·····	(96)
三、按揭的主要权利义务·····	(97)
四、按揭应注意的问题·····	(97)
第六节 违约销售商品房的民事责任与双倍赔偿·····	(97)
一、商品房违约销售的物权与债权责任·····	(98)
二、商品房销售是否适用消费者权益保护法·····	(98)
三、商品房消费的双倍赔偿问题·····	(99)
第六章 房屋拆迁与补偿制度·····	(102)
第一节 房屋拆迁的概念特征及种类·····	(102)
一、概念·····	(102)
二、国有土地上房屋征收与补偿法律关系的特征·····	(102)
三、现行立法及未来动向·····	(103)
第二节 房屋拆迁法规及其修改·····	(103)
一、2011 年新颁布的条例的概况·····	(103)
二、新条例修改的主要内容·····	(104)
三、房屋征收拆迁主体的权利义务·····	(106)
第三节 征收程序及补偿办法·····	(107)
一、征收程序·····	(107)
二、房屋征收补偿及搬迁·····	(108)
三、特殊拆迁程序·····	(111)
四、拆迁纠纷与强制拆迁·····	(111)
第四节 违法拆迁的法律责任·····	(112)
第七章 房地产区分所有权制度·····	(113)
第一节 房地产区分所有权的界定·····	(113)
一、房地产区分所有权和使用权的定义·····	(113)
二、房地产区分所有权和使用权的特征·····	(114)
三、区分所有权和使用权的种类与分时区分所有·····	(114)
第二节 房地产区分所有之专有专用权·····	(115)
一、房地产区分所有权之专有权的定义与性质·····	(115)
二、房地产区分所有权之专有权的范围·····	(116)
三、房地产区分所有权之专有权的行使·····	(117)
第三节 房地产区分所有权之共有共用权·····	(117)
一、共有共用权的定义、特征及种类·····	(117)
二、区分所有权之共有共用权的客体范围·····	(118)
三、区分所有权之共有共用权的内容·····	(120)
四、共有共用权行使的原则·····	(122)
五、共有共用部分的管理与费用·····	(123)
第四节 区分所有权之成员权与物业管理权·····	(126)
一、区分所有权之成员权与物业管理权界定·····	(126)

二、区分所有权之成员权的特性·····	(127)
三、区分所有权之成员权的主要内容与行使·····	(127)
四、建筑物区分所有权之成员权与前期物业管理·····	(130)
五、建筑物区分所有权之物业管理服务合同·····	(131)
六、已购公房的物业管理·····	(132)
七、常见物业纠纷的处置·····	(132)
第八章 “小产权房”处置及房地产制度变革·····	(134)
第一节 “小产权房”的定义·····	(134)
一、“小产权房”名称的由来与民间的定义·····	(134)
二、法律界狭义的“小产权房”·····	(135)
三、广义的“小产权房”·····	(136)
第二节 与“小产权房”相关的现行法律法规·····	(136)
一、现行有效的与小产权房有关的法律·····	(136)
二、现行有效与小产权房有关的行政法规·····	(137)
三、现行有效与小产权房有关的规章和国家政策·····	(138)
第三节 中央解决小产权房问题的基本政策·····	(139)
一、明确不许再建小产权房·····	(139)
二、政策出台前已建已购房者的利益受保护·····	(140)
三、中央决定分别个案处置小产权房·····	(141)
第四节 各地处置“小产权房”的对策·····	(141)
一、北京市行政部门和法院的做法·····	(141)
二、河南省和河北省处置小产权房的对策·····	(142)
三、南京市和西安市处置“小产权房”的对策·····	(142)
四、广东省深圳市处置“小产权房”的对策·····	(143)
五、广东省广州市处置小产权房的对策·····	(143)
第五节 建设用地城乡增减挂钩与成都试点处置小产权房·····	(143)
一、处置的指导思想·····	(143)
二、处理的基本原则·····	(144)
三、具体处理措施·····	(144)
四、新农村建设城乡统筹建设用地“增减挂钩”政策·····	(144)
第九章 房地产租赁法·····	(146)
第一节 房地产租赁概述·····	(146)
一、房地产租赁的概念、特征·····	(146)
二、房地产租赁的分类·····	(147)
第二节 房地产租赁合同及双方权利义务·····	(148)
一、房地产租赁关系的成立·····	(148)
二、出租人、承租人的权利义务·····	(150)
三、承租人的权利、义务·····	(151)
四、关于租赁房屋转租·····	(153)



第三节 公共租赁住房管理办法	(153)
一、公共租赁住房概述	(154)
二、申请与审核	(154)
三、轮候与配租	(155)
四、使用与退出	(156)
五、法律责任	(157)
第四节 城镇最低收入家庭廉租住房管理办法	(158)
一、城镇最低收入家庭廉租住房的概念	(158)
二、出租廉租住房的义务主体	(158)
三、廉租住房的保障方式	(158)
四、廉租住房的来源	(158)
五、廉租住房面积标准和补贴标准	(159)
六、申请廉租住房的程序	(159)
第十章 房地产转让与抵押	(161)
第一节 概 述	(161)
一、房地产转让与抵押的概念	(161)
二、房地产转让和抵押与相关概念的比较	(162)
三、房地产转让及抵押相关立法	(163)
第二节 房地产和在建工程转让抵押的一般性规定	(163)
第三节 房地产抵押权的设定	(164)
一、设立房地产抵押的一般原则	(164)
二、房地产抵押权的客体	(165)
三、房地产抵押的限制	(165)
四、房地产抵押的范围	(166)
五、房地产抵押登记	(167)
第四节 房地产抵押合同	(168)
一、房地产抵押合同的主要内容	(168)
二、房地产抵押合同当事人的权利与义务	(169)
第五节 房地产抵押权的实现	(170)
一、房地产抵押权的实现条件	(170)
二、房地产抵押权的实现方式	(170)
三、处分抵押房地产的分配顺序	(171)
第十一章 共有房地产的分割	(172)
第一节 共有房地产分割概述	(172)
一、房地产共有权	(172)
二、共有房地产分割权的性质	(173)
三、共有房地产分割的原则	(174)
四、房地产共有权分割的方式	(174)
五、共有房地产分割的生效时间	(175)

第二节 分家析产型共有房地产分割·····	(176)
一、分家析产型共有房地产分割概述·····	(176)
二、构成家庭共有房地产的条件·····	(176)
三、家庭房地产共有人的认定·····	(177)
四、家庭共有房地产分割与房地产赠与和继承的区别·····	(177)
五、家庭共有房地产分割程序·····	(177)
第三节 离婚与各种产权类型的共有房地产分割·····	(179)
一、夫妻共有房地产的认定·····	(179)
二、夫妻共有房地产分割的原则·····	(180)
三、不同产权类型的夫妻共有房地产分割·····	(180)
四、婚姻关系存续期间能否请求分割共有房地产·····	(182)
第四节 因继承而产生的房地产共有权的分割·····	(183)
一、共同继承的房地产的性质·····	(183)
二、房地产共有遗产和其他房地产共有的比较·····	(183)
三、宅基地使用权的继承与分割·····	(184)
四、土地承包经营权的继承与分割·····	(184)
第十二章 房地产产权的终止及处置制度·····	(187)
第一节 房地产产权的终止·····	(187)
一、土地使用权的终止·····	(187)
二、房屋所有权的终止·····	(189)
第二节 建设用地使用权到期后续期相关法律问题·····	(189)
一、建设用地使用权到期后续期的法定种类与条件·····	(190)
二、建设用地使用权到期续期的费用问题·····	(195)
三、建设用地使用权到期续期的要件及程序问题·····	(198)
第三节 土地使用权到期后附着物的处置问题·····	(200)
第十三章 房地产登记法律制度·····	(202)
第一节 房地产登记法律制度概述·····	(202)
一、房地产登记概述·····	(202)
二、房地产登记的法律依据·····	(203)
三、房地产登记的种类·····	(206)
第二节 我国现行土地登记制度·····	(207)
一、土地登记概述·····	(207)
二、土地登记的类型·····	(210)
第三节 我国现行房屋登记制度·····	(219)
一、房屋登记概述·····	(219)
二、房屋登记的类型·····	(221)
第十四章 房地产金融与税收法律制度·····	(228)
第一节 房地产金融法律制度·····	(228)
一、房地产金融概述·····	(228)



二、房地产信贷制度·····	(230)
三、住房公积金·····	(234)
四、房地产资产证券化·····	(238)
第二节 房地产税收制度·····	(239)
一、房地产税概述·····	(239)
二、主要的几种房地产税·····	(240)
第三节 房地产行政收费法律制度·····	(250)
一、房地产费概述·····	(250)
二、房地产开发企业应缴纳的费用·····	(251)
三、个人购买房屋应缴纳的费用·····	(251)
第十五章 违反房地产法的法律责任·····	(253)
第一节 房地产法律责任概述·····	(253)
一、房地产违法行为的概念·····	(253)
二、房地产法律责任的概念·····	(253)
第二节 违反房地产法的各种法律责任·····	(254)
一、民事责任·····	(254)
二、行政责任·····	(254)
三、刑事责任·····	(256)
第三节 对违法转让房地产的处置·····	(258)
一、对擅自变更或转让房地产项目的处置·····	(258)
二、规范商品房面积计算行为·····	(259)
三、防止合同欺诈·····	(260)
四、打击转让和交付欺诈·····	(261)
五、建立网上公示制度·····	(261)
第四节 其他违反房地产法的处置·····	(262)
一、对非法使用各种土地的相应处置措施·····	(262)
二、无偿收回土地使用权·····	(262)
三、对拒不拆除的违法建筑的处置·····	(263)
四、非法侵占耕地的恢复·····	(263)
五、其他相关处置措施·····	(264)
参考文献·····	(265)



第一章 导 论

第一节 房地产法学科界定

一、关于房地产法学科定义之争

目前,学界通说认为,房地产法是调整房地产权属、开发、交易、服务、管理过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。^①而从民商法角度观察,房地产法是指调整平等主体间以房屋和土地为标的发生的各种财产关系以及相应权利公示和变动管理的法律规范的总和。而这两种定义是从不同侧面反映着该类型法律的本质。前者是综合性的定义,后者更符合未来房地产法发展大趋势。

基于上述,在此,我们强调民商法领域里房地产法的定义。民商法领域的房地产法涉及面广,几乎涉及每个人,意义更大。所以,我们在此讲的房地产法主要是指民商事领域的房地产法。一些专著或教材的房地产法定义更多是经济法领域里的定义,有本末倒置之嫌。特别是在市场经济体制条件下,我们必须强调其概念的民商法属性,保持其作为确立我国社会主义市场经济基本经济制度的法律规范的民商法概念。

我国《物权法》对房地产等不动产物权的权属、取得、转让、继承和消灭,给予了原则性的规定。该法颁布实施超过5年。此后的不少房地产法专著和教材仍然是基本不提或极少分析该法有关不动产、建设用地使用权、宅基地使用权、不动产登记和抵押,以及建筑物区分所有和住宅小区的规定。所以,我们认为,今后《物权法》的这些内容,应由作为专门的民商法特别法的房地产法和相应的学科研究,以及课程讲授。它不同于房地产管理法或经济学的房地产经济等相关学科。

“房地产管理法”则应当是指调整房地产经济管理和协作关系的法。经济管理型的房地产法只有涉及公民实体权利时才属于实体法,才具有法律意义。我们不赞同将政府调控市场的手段无限扩大。我们更反对政府作为市场主体直接参与非涉及国计民生的市场竞争或在根本制度上把计划经济长期甚至永久实施在房地产领域。

房地产法,在国外大多数国家通常叫做不动产法。不动产法比房地产法更广一些,还包括房地产以外其他不动产关系的调整,如公路、电站和桥梁等。但是,对铁路、公路、桥梁这些非房屋的不动产,绝对不能像一些教材那样,将其归之为“房屋”。^②根据目前我国的立法动向和学界的通识,我国今后可能会颁布《城乡统筹房地产法》或《不动产登记法》。届时可能会有相应的学科名称产生。

① 我们在1998年开始教授《房地产法》课程时即使用此定义。同时,也介绍民商法领域里房地产法的定义。

② 参见程信和、刘国臻著《房地产法学》(第二版),北京大学出版社,2010年版,第1页。

二、房地产法的性质之争

房地产法的性质,即其归属或在部门法中的归类,是指房地产法在整个法律体系中的位置。它的归类涉及法律或相关法学的指导思想问题,不能完全理解为“为学术而学术”的学术分类。

目前,我国比较一致的看法是,房地产法本身不是一个独立的部门法,但是对房地产法与各个独立部门法之间的关系,则有几种不同的观点。

学界比较盛行的一种观点认为,房地产法属于民法。一些教材编写者认为房地产法属于经济法,教材归之为“经济法系列”教材。^①还有一种观点认为房地产法属行政法。国务院法制办2010年编的法律全书将《土地管理法》和《农村土地承包法》归为经济法,《城市房地产管理法》则归之为行政法。

从房地产法调整的对象来看,房地产法的调整对象既有发生在平等主体之间的社会关系,也有因为行政机关在行使管理职权中产生的社会关系,调整的房地产活动涉及生产、流通、交换、消费各个环节,很难截然将其划入某一个具体法律部门。因此,我们认为,房地产法总体上属于民商法性质的特别法,而不属于反垄断或实施宏观调控的经济法或经济行政法的部门法。在我国今后,可以肯定地属于《物权法》的特别法。这是由我国社会主义市场经济体制所决定的。从目前专著和教材研究的范围看,我们赞同房地产法在我国属于“综合性亚部门法”的定性。

第二节 房地产法的调整对象及其相关概念

一、房地产法的调整对象

基于上述其学科定义,我们认为,房地产法的调整对象就是因房屋和土地权属、开发、交易、服务、管理发生的社会关系。至于什么是房屋^②,什么是土地^③,现代汉语词典都界定得比较清楚,在此没有探讨的必要。

房地产法主要调整平等的,也调整部分管理与被管理的不平等的房地财产关系。严格来讲,其调整对象,既有财产关系,也有一些非财产的行政关系。原因在于我国土地是国家所有和集体所有。

在此,我们要正确把握房地产法的民事特征和国家干预的必要性及其与经济法的区别。毫无疑问,任何市场经济国家的市场机制都是以民商事为基础,以管理调控为辅。民法是权利法。当然,特殊情况下,国家管理活动的结果往往也是民事权利产生的基础之一。

作为“综合性亚部门法”的房地产法所调整的应是房地产运行的全过程,即包括开

^① 程信和、刘国臻著《房地产法学》(第二版),北京大学出版社,2010年版,第16页。该书作者认为房地产法属于经济法。

^② 《现代汉语词典》,商务印书馆2002年版,第356页。

^③ 《现代汉语词典》,商务印书馆2002年版,第1277页。



发、交易、消费、管理、服务全过程中所发生的各种经济关系。

具体而言，房地产法调整以下几大类重要的财产关系或经济关系：

1. 土地财产关系

土地是有价值的。国家为了实现土地有偿使用，增加财政收入，必须考虑土地的价值，因此就发生了土地的财产关系。这类财产关系主要包括两类关系：一是土地所有关系，指国家所有权与集体所有权在经济利益上的要求；二是土地使用关系，指土地使用者使用土地向土地所有权人或原土地使用人所必须支付的对价。

民事上的财产关系是房地产法调整的主要对象。以前也有《土地管理法》，但由于没有市场化的因素，所以也没有人提房地产法。只是在 1994 年 7 月 5 日的《中华人民共和国城市房地产管理法》颁行之后，才有了这门学科。所以，我们以市场化的房地产法为主要研究对象，附带研究相关行政管理措施。

2. 城乡土地利用和管理关系

该社会关系主要是指城市土地利用的管理关系，即哪些土地可以用于房地产开发，通过何种方式取得土地使用权，土地的价格、用途和使用期限；土地的征用和旧城改造等等，都要接受政府的管理，接受政府的审查和批准。没有市场化的财产关系，就不需要管理。管理只有产生权利时才是本学科研究的对象。所以，要讲《土地管理法》。

3. 城乡土地利用规划关系

任何单位或个人在城市开发房地产，都必须接受政府的土地规划管理。《中华人民共和国城乡规划法》已于 2007 年起施行，标志着我国的城市和乡村规划管理，城乡统筹建设已开始走上法制的轨道。任何单位和个人，未领取规划许可证，擅自违章建筑，将受到法律的严厉制裁。

4. 房屋财产关系

这里主要是指横向的、平等主体之间基于房屋产生的经济利益关系。调整这种关系应当适用民法上的平等互利、协商一致、等价有偿原则。这类经济关系也十分复杂、宽泛，包括：房屋买卖关系、房屋交换关系、房屋租赁关系、房屋继承关系、房屋抵押关系、典当、相邻、共有等关系。

5. 城乡房屋利用和管理关系

这类关系包括：房地产产权产籍管理关系；房屋拆迁管理关系；房地产交易管理；商品房预售管理关系；房地产评估及鉴定等管理关系；房屋维修管理关系；物业管理关系等等。在这些众多的管理关系里面，都要体现国家的意志，都要发生国家有关机关与产权人或使用人之间的管理与被管理的关系。

房地产法调整的社会关系具体有以下几类：

房地产权属关系，也就是土地所有权、使用权，房屋所有权、使用权关系，这是房地产法律关系的基础。

房地产开发经营关系，是指房地产开发企业在依法取得土地使用权的土地上进行基础设施建设和房屋修建，通过市场交易获得利益过程中发生的社会关系。

房地产交易关系是房地产权利人在转让、租赁、抵押房地产过程中发生的关系。

房地产服务关系是指在房地产开发、交易、使用中因评估、中介、物业服务等活动发生的社会关系。