

房地产法实用丛书

房地产交易

FANGDICHAN JIAOYI

戴勇坚 主编



中国民主法制出版社

房地产法实用丛书

房地产交易

主 编：戴勇坚

编写者：戴勇坚 黄 浩 熊 煜
陈良俊 张 亮 秦 鹏

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产交易/戴勇坚主编. —北京: 中国民主法制出版社,
2006.12

(房地产法实用丛书)

ISBN 7-80219-157-2

I. 房... II. 戴... III. 房地产—商品交易—基本
知识—中国 IV. F299.233

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 152459 号

书名/房地产交易

FANGDICHANJIAOYI

作者/戴勇坚 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/63292534 63057714 (发行部) 63055022 (法律室)

传真/63056975 63056983

http: //www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/8.75 字数/254 千字

版本/2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

书号/ISBN 7-80219-157-2/D·1056

定价/18.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

《房地产法实用丛书》编委会

编委会顾问:

孙在田 罗良葆 刘奇兵 陈立湘 屈茂辉

编委会成员:

主 任 陈冶秋

副主任 (以姓氏笔画为序)

王锡财 石长松 汤建国 肖建国

范水成 晏振模

委 员 (以姓氏笔画为序)

乐根成 刘 嘉 陈守义 林凯旋

欧永生 罗建凯 韩先寿 戴勇坚

秘书长 刘 萍

总 主 编:

王锡财

副 总 主 编 (以姓氏笔画为序):

尹春燕 肖海军 胡信彪 徐贻军 戴勇坚

特别鸣谢！

长沙市房屋产权管理局

株洲市房屋产权管理局

长沙市住房公积金管理中心

长沙经济技术开发区管理委员会

长沙房产（集团）有限公司

怀化铁路房地产开发有限公司

湖南建鸿达实业集团有限公司

香港华泰集团有限公司

序 言

王利明

“安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜！”自古以来，拥有一处安身立命之所向来都是人们的愿望，而保护公民的私有房产不仅仅是保护了公民的私有财产，而且也保护了公民的居住权，从而维护了公民的基本人权。而保护公民的私有房产有赖于房地产法律制度的完善。

所谓房地产法，是指调整房地产关系的各种法律规范的总和。其具体内容包括作为物权法分支的不动产法（以调整平等主体之间就房地产发生的各项财产关系为其内容）和作为行政法分支的房地产管理法（以调整房地产行政管理关系为其内容），是私法和公法的结合体。我国按照土地资源状况和土地利用的总体规划，将土地分为农用地、建设用地和未利用地；而房屋是指土地上的居民住房、工商业用房、办公用房（写字楼）等建筑物及其构建物，如铁路、桥梁等。随着社会生活的发展和对物的利用效益的提高，房地产的范围将会逐渐扩大，例如，对土地之上或土地之下的空间利用权以及附随土地的其他权利，也将成为房地产的组成部分。我国《城市房地产管理法》的颁布，标志着我国房地产法律制度已经初步形成。但从法律体系上讲，房地产法并不是一个独立的法律部门，而是跨部门的包括房地产交易法律制度、房地产税费法律制度、物业管理法律制度以及房地产纠纷的处理程序等法律的总称。

从我国房地产实践来看，现实中出现的问题大多集中在房地产交易、房地产权属登记、房地产物业管理等方面。这些问题的解决，一方面需要从法学理论上进行探讨、研究和论证；另一方面需要实务上的反复实践、运用和总结。在某种意义上说，法律的普及和应用才是根本。没有

法律的普及和应用,就没有法律的生命。为满足我国房地产发展中对房地产法适用的需要,一些长期致力于房地产法的应用和房地产管理的同志,撰写了这套《房地产法实用丛书》,试图从实务的角度着手研究房地产法律的适用问题,厘清其中的分歧,以期达到预防房地产纠纷的发生和对于已经发生的纠纷给以合理解决的目的。这是一种很值得肯定的务实的做法。

总体而言,本丛书有如下的特色:

1. 吸取了法学界最新的研究成果,引用最新的法律和地方性法规,全面细致地分析房地产的相关法律问题,以求清晰地回答房地产中的疑难问题、热点问题。在有理论支撑和法律依据的前提下,提出了许多有价值的观点。

2. 从实用的角度入手,在现行法律制度的框架下分析、解决问题。法律从来就是一门实践科学,房地产法又与现实生活联系非常紧密,本来就具有较强的实务性质。丛书对于基本理论,一般只是作大体的介绍,然后依照现行法对房地产实务操作规范作出清晰和全面的解释,从而更具有现实指导意义。

3. 以保护房地产法律关系中当事人的合法权益为宗旨。无救济则无权利,对于合法权益的保护是法律的初衷和不懈追求。在房地产法律关系中,对房地产开发商、房地产交易的双方当事人、物业管理人、业主等主体的权益保护是房地产法的目的。本丛书从权利主体的角度,以实用的理念为指导,对于房地产法的相关疑难问题和热点问题作出合理的解释。

4. 语言通俗易懂,适合不同知识结构层次的读者阅读。本丛书立意于普及,旨在让一般市民大众都能够看懂,所以在行文中力求语言通俗化。让一般的房地产业主,让广大的房地产开发企业的老总 and 高管们,看得懂本丛书,能够在房地产交易、过户、登记、开发、建设等环节中防止纠纷的发生或者合理有效地解决纠纷,正是作者的心愿。

我希望这套丛书能够达到既定的目的,为促进我国房地产法律制度的完善、推动房地产业的繁荣和发展发挥应有的作用。

是为序!

目 录

序言	(1)
第一章 房地产交易的基本问题	(1)
第一节 房地产交易概述	(1)
第二节 房地产交易的法律关系	(4)
第三节 房地产交易的管理机构	(7)
第四节 房地产交易所和房地产交易市场	(9)
第五节 律师在房地产交易中的作用	(9)
第二章 商品房买卖	(12)
第一节 商品房买卖概述	(12)
第二节 商品房预售	(22)
第三节 商品房销售的成本与税费	(30)
第四节 商品房面积计算	(33)
第五节 商品房的验收和入住	(39)
第六节 商品房的质量问题与保修	(46)
第七节 商品房销售代理和中介服务	(51)
第八节 商品房销售广告管理	(53)
第三章 经济适用房买卖	(65)
第一节 经济适用房概述	(65)
第二节 购买经济适用房的条件	(70)
第三节 购买经济适用房的手续	(72)
第四节 经济适用房上市的相关规定	(73)
第五节 集资、合作建房	(75)
第四章 二手房买卖	(78)

第一节 二手房买卖概述	(78)
第二节 二手房买卖的一般程序	(79)
第三节 二手房交易中应注意的法律问题	(81)
第五章 房地产租赁	(91)
第一节 房地产租赁概述	(91)
第二节 房地产租赁合同的内容	(95)
第三节 房地产租赁中的特殊法律问题	(98)
第六章 房地产抵押	(116)
第一节 房地产抵押概述	(116)
第二节 房地产抵押权的设立	(118)
第三节 房地产抵押的效力	(129)
第四节 房地产抵押权的实现	(139)
第五节 房地产抵押权的消灭	(141)
附录一：合同示范文本	(145)
商品房买卖合同示范文本（建设部）	(145)
房改房买卖合同	(154)
二手房买卖合同	(156)
房屋租赁合同	(160)
住房抵押贷款合同	(167)
附录二：相关法律法规	(178)
商品房销售管理办法	(178)
城市商品房预售管理办法	(186)
经济适用住房管理办法	(188)
已购公有住房和经济适用住房上市出售管理暂行办法	(194)
经济适用住房价格管理办法	(198)
建设部关于已购公有住房和经济适用住房上市出售 若干问题的说明	(201)
已购公有住房和经济适用住房上市出售土地出让金 和收益分配管理的若干规定	(209)

目 录

城镇廉租住房租金管理办法	(211)
城市房屋租赁管理办法	(212)
城市房地产抵押管理办法	(218)
城市房地产转让管理规定	(225)
国土资源部关于划拨国有土地使用权抵押登记有关 问题的通知	(229)
湖南省政策性住房资金抵押贷款暂行办法	(230)
湖南省城市房地产开发经营管理办法	(237)
最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用 法律若干问题的解释	(244)
关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答	(250)
最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用 法律问题的解释	(252)
最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件 适用法律问题的解释	(257)
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定	(261)
参考书目	(263)
后记	(264)

第一章 房地产交易的基本问题

第一节 房地产交易概述

一、房地产交易的概念和特征

关于房地产交易的概念，学术界存在以下三种观点：

第一种观点认为，房地产交易即房地产买卖，其形式仅指房地产转让。

第二种观点认为，房地产交易是指房地产产权的变更和转移，其形式包括房地产转让、租赁、抵押。

第三种观点认为，房地产交易是指以房地产为特殊商品而进行的各种经营活动的总称，其形式包括出让、转让、租赁、抵押等。^①

《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）第2条第4款规定：“本法所称房地产交易，包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。”现行立法明显是采用了第二种观点，即房地产交易是指以房屋等建筑物、构筑物及其所占用范围内的土地使用权为对象而进行的一种商品交换活动，它包括转让、出租和抵押等形式。

作为一种商品交换形式，房地产交易具有一般商品交换的性质和法律特征。但由于交易客体的特殊性，房地产交易与一般商品交易又有重要的区别：

1. 房地产交易标的物的价值通常远远高于一般生活消费品的价值，交易的成败和安危对于交易双方的影响远远大于一般商品的交易。

2. 房地产交易标的物是不动产。房地产交易包括土地的交易和房屋

^① 程信和、刘国臻：《房地产法》，北京大学出版社2001年版，第132页。

的交易，无论是采取何种交易形式，交易的对象都不会发生空间上的转移，房地产权属变动仅以不动产登记为准。

3. 房地产交易比一般商品交易具有更强的社会性。房地产交易无论以何种形式出现，都会涉及到土地资源的占用和土地收益的重新分配，并会在一定程度上对整个社会的生产、生活产生影响。

4. 房地产交易的程序比一般商品交易复杂得多。在房地产交易过程中，通常需要中介服务机构和律师、房地产估价师等专业人员的介入，并且要完成房地产所有权的转让或房地产抵押权的设定等还需要经过复杂的登记等法定程序。

二、房地产交易的原则

房地产交易的原则是贯穿于房地产法始终，并具有普遍指导意义的重要交易规则。房地产交易行为就其性质而言主要是民事法律关系。因此，房地产交易必须遵循平等、自愿、等价有偿、诚实信用等民法的一般原则。但是，房地产交易与一般的交易行为相比，无论从交易的主体、客体上，还是从交易的内容和形式上，都具有许多特殊性，其较一般的交易关系复杂得多，因此，在房地产交易过程中还应当遵循房地产交易所特有的一些原则。

1. 房地一体原则

土地和房屋等地上建筑物具有物质形态上的不可分割性，根据法律规定，在房屋的转让、租赁、抵押等交易活动中，其所占用的土地使用权应当一并转移。只有这样，国家才能更好地确认交易各方之间的权利义务关系，维护他们的合法权益，并使国家和土地使用者之间的关系不会因为房地产权利的多次转移而受到不利影响。无论土地使用权转移到谁的手中，国家作为土地所有者均可以直接与其发生法律关系，从而保障合理地利用有限的土地资源。

房地一体原则具体体现在以下几个方面：

第一，房产转让时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权必须同时转让。房屋总是建筑在一定范围内的土地之上，只有坚持房

地一体才能避免土地权利和房屋权利的冲突。

第二，土地使用权转让时，该幅土地内的房屋必须同时转让。土地使用权的转让应当区分情况：如果在该幅土地范围内还没有进行房屋建设，那么其转让仅仅涉及土地的使用权；如果该幅土地范围内已经建造了房屋，则要求房屋的所有权随土地使用权同时转移。

第三，房产抵押时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时抵押。抵押权主要是由抵押权人通过拍卖、变卖抵押物取得价款来实现，房地产抵押可能涉及房产或土地使用权的转让问题。因此，房地产抵押也应当遵循房地一体原则。

2. 房地产物权登记生效原则

房地产作为一种不动产，其权属状态及其权属情况的变化，一般很难从房地产的占有形态上体现出来，因此，善意的第三方往往容易受到损害。为了维护交易的安全，保护善意交易方的合法权益，各国都实行房地产登记制度，我国也不例外。

对于登记在房地产物权变动过程中的效力，世界上主要有两种模式：日本、法国采取的是不动产登记对抗主义，即物权之变动，依当事人的债权合同发生效力，登记不过为已发生的物权变动对抗第三人的要件。而德国和我国台湾地区采取的是不动产登记要件主义，即不动产物权经法律行为发生变动时，必须要进行登记，非经登记，变动不发生效力。

从我国目前立法现状来看，我国采取的是登记生效要件主义。《城市房地产管理法》第 60 条第 3 款规定：“房地产转让或者变更时，应当向县级以上地方人民政府房产管理部门申请房产变更登记，并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地管理部门申请土地使用权变更登记，经同级人民政府土地管理部门核实，由同级人民政府更换或者更改土地使用权证书。”第 61 条第 1 款规定：“房地产抵押时，应当向县级以上地方人民政府规定的部门办理抵押登记。”

3. 房地产交易价格申报原则

房地产交易价格问题是房地产交易和房地产市场的核心问题。为了稳定房地产价格，维护房地产市场交易秩序，保护购房人，特别是中低

收入群众的合法权益,《城市房地产管理法》明确规定:基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格应当定期确定并公布,国家实行房地产价格评估制度,房地产价格评估,应当遵循公正、公平、公开的原则,按照国家规定的技术标准和评估程序,以基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格为基础,参照当地的市场价格进行评估。国家实行房地产成交价格申报制度,房地产权利人转让房地产,应当向县级以上地方人民政府规定的部门如实申报成交价,不得瞒报或者作不实的申报。目前,除了经济适用房实行政府指导价、拆迁补偿房屋价格,房地产交易市场的重要经营性服务收费实行政府定价外,其他各类房屋的买卖、租赁等价格均实行市场调节价。

第二节 房地产交易的法律关系

一、房地产交易的主体

房地产交易是一种民事法律行为,交易双方必须具备法定条件,其签订的合同方可具有法律效力。总的来讲,房地产交易的当事人应当具备以下条件:

1. 交易双方应当具备相应的民事行为能力

进行房地产交易的当事人应当具备完全民事行为能力。限制民事行为能力人不能够单独进行房地产交易,应由其法定代理人代理或征得其法定代理人同意。无民事行为能力人不能进行房地产交易,必须由其法定代理人代理。

2. 交易方对交易标的物具有处分权

无论是转让房地产,还是租赁房地产,或者就房地产设定抵押,都要求交易方具备对所交易房地产的处分权,否则将影响交易行为的效力。

二、房地产交易的标的物

依照《城市房地产管理法》等法律法规的有关规定,下列房地产不

得进行转让：

1. 以出让方式取得土地使用权的，不符合《城市房地产管理法》第38条规定的条件的；
2. 司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；
3. 依法收回土地使用权的；
4. 共有房地产，未经其他共有人书面同意的；
5. 权属有争议的；
6. 未依法登记领取权属证书的；
7. 法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。

其中《城市房地产管理法》第38条的规定是：以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：（1）按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书；（2）按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的百分之二十五以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件。转让房地产时房屋已经建成的，还应当持有房屋所有权证书。

三、房地产交易的权利和义务

房地产交易的法律实质是房地产权属的交易，交易各方具体的权利和义务将在下面的章节中详细介绍。

四、房地产交易的形式

房地产交易的形式仅包括房地产买卖、房地产抵押和房屋租赁，不包括房地产开发。尽管在房地产开发中发展商与建筑商也发生一些交易，但这些交易不是以房地产作为对象的，而是以建筑行为或劳务作为交易对象。此外，房地产继承等因不以支付对价为前提，也不在房地产交易之列。以下就房地产交易的形式作一简单介绍：

1. 房地产买卖

房地产买卖是房地产权利人自愿将其房屋及其附属设施连同相关土

地使用权，按合同约定转让给买受人，由买受人接受并按约定支付相应价款的民事法律行为。房地产买卖是房地产流通中最基本、最常见的交易形式。房地产买卖必须采取书面形式，由买卖双方签订房地产买卖合同。房地产买卖与一般的商品买卖相比较，具有以下主要特点：

(1) 买卖的房屋不作空间的转移，只能在权属上转移，变更房屋的使用权人或所有权人。

(2) 房地产买卖的价款较大，一般可以分期支付，并可以办理银行贷款等。

(3) 房地产买卖必须履行法定手续，经房地产管理机关办理登记过户手续，否则买卖目的无法实现。

依照国家有关规定，房地产买卖又可以分为商品房买卖、经济适用房买卖以及二手房买卖等。

2. 房地产租赁

房地产租赁是房屋所有权人作为出租人将其房屋及其附属设施连同相关土地使用权提供给承租人使用，由承租人向出租人支付租金，并在租赁关系终止时，将承租房屋交还出租人的一种民事法律行为。在这种交易过程中，出让房地产使用权的一方为出租方，通过支付租金而获取房地产使用权的一方为承租方。

随着城市流动人口的增加和城市经济的发展，房屋租赁已经成为房地产交易活动中最为活跃的交易行为。对此，国家出台了相关法规，对房屋租赁作出了管理规定，不仅可以保护租赁双方的合法权益，制止违法出租和利用出租房屋从事违法活动，而且可以从房屋租赁活动管理中为国家收取土地收益。

3. 房地产抵押

房地产抵押是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时，抵押权人有权依法以抵押的房地产折价、变价或拍卖所得的价款优先受偿。房地产抵押是一种民事法律行为，其中提供房地产抵押物的一方是抵押人，享有债权并接受抵押物的一方是抵押权人。抵押人可以是债务人，也可以是

第三人；抵押人和抵押权人均可以是自然人或法人，以及其他社会组织。

第三节 房地产交易的管理机构

房地产交易的管理机构各地设置有所不同。有的地方采取的是分立管理模式，有的地方则采取合并管理模式。本节按照分立管理模式介绍其基本情况。

一、房地产管理局

房地产管理局是主管城市建设综合开发、房地产业管理、城镇住宅建设和住房制度改革的综合性专业职能局。其主要任务是：

1. 贯彻党和国家有关城市建设综合开发和房地产业管理的方针、政策及法规。
2. 负责拟定城市建设开发、住宅建设使用管理、房地产行业管理和住宅制度改革的政策、法规及实施办法。
3. 参与住房制度改革方案的拟定及其组织实施。
4. 负责编制城市建设综合开发和住宅建设的中长期规划和年度计划。归口管理城镇住宅建设综合开发，指导和管理商品房的建设。
5. 负责城镇房地产业（包括外国人在华房屋）的行业管理，指导城镇房地产经营管理工作。
6. 负责城市建设综合开发企业、房屋修缮企业以及房地产经营企业的管理。
7. 负责城镇房基地使用管理的测绘工作，指导房产和房基地使用纠纷的处理和仲裁工作。
8. 负责城市私房（包括宗教房产）政策落实工作。
9. 负责指导、组织、推动城镇住宅建设、住宅新区开发和旧区改造以及住房制度改革工作。
10. 负责房地产业的科学研究、技术进步、职工教育、人才培养和队伍建设。