

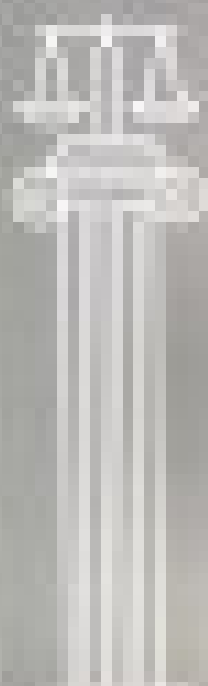
房地产法 基本问题

Fundamental Questions
of Real Property Law

林建伟◆著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



房地产法 基本问题

Fundamental Questions
of Real Property Law

王利军 著



中国政法大学出版社

房地产法 基本问题

Fundamental Questions
of Real Property Law



林建伟◆著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产法基本问题 / 林建伟等主编. —北京: 法律出版社,
2006. 12
ISBN 7 - 5036 - 6837 - 7

I. 房… II. 林… III. 房地产业—法规—研究—中国
IV. D922. 181. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 135426 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/12. 375 字数/303 千

版本/2006 年 12 月第 1 版

印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www. lawpress. com. cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995 苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 7 - 5036 - 6837 - 7/D · 6554 定价:28. 00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介

主编:林建伟,男,1966年7月生,福建仙游人,中央党校研究生、法学硕士,福建省政法管理干部学院法学基础部主任,教授,主要从事民商法研究。著述并出版的学术著作有《股权质押制度研究》(专著)、《担保法》(合著)、《民法原理与实务》(参编)、《合同法原理与实务》(参编)、《金融法原理与实务》(参编)等。先后在《现代法学》、《法学评论》等刊物发表学术论文四十多篇。

副主编:仇心和,男,1958年12月生,浙江温州人,福建省政法管理干部学院法学基础部副主任,讲师,福建信得律师事务所律师,福州市房地产管理局法律顾问委员会委员,主要从事房地产法研究。1986年毕业于福建师范大学,长期从事房地产法教学和房地产法律实务,先后撰写了《商品房销售代理实务中的若干问题》、《改革背景中的土地使用权招标、拍卖》、《商品房买卖面积争议处理》等多篇房地产法专业论文。

宋靖,女,1974年10月生,福建莆田人,福建省政法管理干部学院法政系行政法教研室主任,讲师,主要从事宪法与行政法研究。1997年毕业于西北政法学院行政法系,获法学学士学位;厦门大学2003级法律硕士研究生。发表论文近十篇,参加过教育部课题的研究。

前 言

房地产业是国家和政府财政收入的重要来源,是我国重要的支柱产业。从20世纪80年代以来,随着国有土地使用权推向市场的制度改革,我国的房地产业获得了空前的快速发展。这种发展不仅使我国房地产法律制度建设“经历了一个由混沌而逐渐清晰的过程”,而且对于提高居民的居住水平,改善城市居住环境,带动相关产业发展,拉动经济增长,改善人民的基本生活保障,促进国民经济的发展起到了积极的重要作用。当然,在房地产法律制度逐步建立和完善以及市场经济发展的过程中,房地产的开发、经营、管理等因素也引发了大量的法律问题,诸如城市的扩张,耕地的匮乏,土地资源的可持续利用与违法占用土地问题;农村集体土地征收补偿制度的完善和落实问题;城市规划的科学性以及严重违反城市规划要求,随意开发建设的问题;房地产开发企业无证和越级开发等管理问题;房地产开发交易过程中抵押贷款以及其他违法行为所带来的金融风险问题;商品房买卖实务中广告虚假、面积“短斤缺两”、合同欺诈、恶意违约等引发的纠纷问题;物业管理服务与收费不规范等问题。这些问题已经在相当程度上影响甚至阻碍了房地产市场持续稳定发展,作为法律工作者不可能不面对和思考上述问题。

高等院校的法学教育必须和市场接轨,必须注重法律人才实务

能力和素质的培养。江平教授指出:“高等法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。”现今的法学教育无论是教材的选定还是教师的授课都过于注重知识、原理的传授而忽视实务环节的能力培养,以致一些毕业生不能适应市场需要而就业困难。房地产法具有专业性强、实践性强、综合性强的特点,房地产开发经营中产生的大量的、复杂的法律问题需要解决,房地产市场需要大量的房地产法律专业人才和懂法的业内人士为其提供服务。因此,强化房地产实务能力,培养具有实际操作能力的法律人才也是法律教育工作者必须认真面对和思考的问题。

本书试图克服以往教材过于注重知识、原理的传授而忽视实务能力培养的通病,有重点地选择房地产法的主要法律制度进行深入的研究,力求从理论上探寻解决上述理论问题和实践问题的路径和方法。同时,从房地产法教学实际出发,通过审查与剖析我国土地制度以及房地产项目开发经营流程中的实务问题,强化学生的执业能力。本书的编著和出版,得到了福建省政法管理干部学院党委书记王永年同志和法律出版社潘洪兴编辑的大力支持和帮助,在此深表谢意。

本书各章作者都是从事房地产法理论或实务工作的人员。会稿后,第1—4章由林建伟同志负责审校;第5章、第8章由仇心和同志负责审校;导论、第6章、第7章由宋靖同志负责审校;最后由主编进行统稿、定稿。各章写作分工如下:

导论、第7章第1节、2节,林建伟(中国政法大学法学硕士、福建省政法管理干部学院教授);

第1章、第4章,林可敬(厦门大学民商法硕士、执业律师,原供职于福建省国土资源厅,现专门从事房地产开发实务工作);

第2章、第4章,王书娟(厦门大学民商法学硕士、福建省政法管理干部学院政法系行政法教研室副主任、讲师);

第3章,张文洋(厦门大学民商法学硕士、经济师,先后供职于

福建省国土资源厅和福建省发展与改革委员会);

第5章,朱艳钦(中国政法大学法学硕士、福建省政法管理干部学院民商法系教师);

第6章,仇心和(福建省政法管理干部学院法学基础部副主任、讲师);

第7章,周冰(中国人民银行福州中心支行金融研究处福建金融杂志社副编审);

第8章,宋靖(厦门大学法律硕士研究生,福建省政法管理干部学院法政系行政法教研室主任、讲师)。

由于作者水平有限,不当之处在所难免,敬请批评指正。

编著者

2006年5月

目 录

导论 房地产法的基本问题	(1)
第一节 房地产的相关概念辨析	(1)
一、房地产概念辨析	(1)
(一) 房地产的概念	(1)
(二) 房地产与物业	(4)
二、房地产的法律特征	(4)
(一) 永久性	(4)
(二) 固定性和安全性	(5)
(三) 特定性	(5)
(四) 有限性	(5)
(五) 资本价值	(5)
三、房地产业	(5)
第二节 房地产法概述	(7)
一、房地产法的概念	(7)
二、房地产法的调整对象	(7)
(一) 房地产民事法律关系	(8)
(二) 房地产行政法律关系	(8)
三、房地产法的特征	(9)

2 《 房地产法基本问题

(一) 国家干预性	(9)
(二) 确权的要式性	(9)
(三) 登记公示性	(9)
第三节 我国房地产法的立法及其完善	(9)
一、我国房地产法的产生和发展	(9)
二、我国房地产立法的现状及其完善	(12)
(一) 我国房地产立法存在的主要问题	(12)
(二) 我国房地产立法存在问题的原因分析	(14)
(三) 完善我国房地产法律体系的立法对策	(17)
三、房地产法律体系	(21)
(一) 宪法	(21)
(二) 物权法	(21)
(三) 房地产基本法及其相关法律	(21)
(四) 有关房地产管理的行政法规、规章	(23)
第一章 农村集体土地所有权制度研究	(24)
第一节 我国农村集体土地所有权制度的形成及其法律性质	(24)
一、我国农村集体土地所有权制度的形成及其特点	(24)
(一) 从地主所有到农民私人所有阶段(1925~1953 年)	(24)
(二) 初级合作社私人所有与高级合作社集体所有阶段 (1953~1958 年)	(26)
(三) 人民公社集体所有阶段(1958~1978 年)	(28)
(四) 乡村农民集体所有阶段(1978 年至今)	(29)
二、我国农村集体土地所有权的法律性质及其特征	(32)
第二节 我国农村集体土地所有权制度的缺陷、成因及表现	(38)
一、集体土地所有权主体	(40)
(一) 主体虚位,使得农民产生疏离感	(40)
(二) 主体虚位,使得所有权行使被“内部人”所控制	(41)
(三) 主体虚位,使得所有权虚化	(43)
二、集体土地所有权的权能	(45)

(一)集体土地所有权权能的不完整,使其与国有土地所有权的法律地位不平等	(46)
(二)集体土地所有权权能的不完整,使其“空洞化”、“虚无化”	(48)
(三)集体土地所有权权能的不完整,使从其分离出来的其他权利受到了极大的限制	(49)
第三节 我国农村集体土地所有制的重构	(52)
一、集体土地所有权主体的重构	(52)
二、集体土地所有权权能的重构	(57)
第二章 土地征收制度研究	(61)
第一节 土地征收制度概述	(61)
一、土地征收之界定	(61)
(一)土地征收的基本涵义	(61)
(二)土地征收与征用的比较	(63)
(三)土地征收的特点	(64)
二、土地征收权的合理性分析	(66)
(一)土地征收合理性的法律经济学分析	(66)
(二)土地征收合理性的法学分析	(67)
第二节 各国土地征收制度的基本架构(上)	
——征收目的、主体与客体	(70)
一、土地征收目的	(70)
(一)公共目的的解释	(70)
(二)界定公共目的的立法方式	(72)
二、土地征收的主体和客体	(73)
(一)土地征收主体	(73)
(二)土地征收客体	(76)
第三节 各国土地征收制度的基本架构(下)	
——征收程序与补偿	(79)
一、征收程序	(79)

4 《 房地产法基本问题

(一)建立正当的土地征收程序的必要性	(79)
(二)代表国家的土地征收程序	(80)
二、征收补偿	(84)
(一)土地征收补偿的基本原则	(85)
(二)土地征收补偿的范围与项目	(86)
(三)土地征收补偿的标准	(87)
(四)土地征收补偿的方法	(88)
第四节 我国土地征收制度的发展历程及其存在问题	(89)
一、我国土地征收制度的历史发展	(89)
(一)新中国建设初期	(89)
(二)“大跃进”至“文化大革命”之前	(90)
(三)“文化大革命”期间	(91)
(四)十一届三中全会至今	(91)
二、我国现行土地征收制度的基本内容及成因	(92)
(一)现行土地征收制度的基本内容	(92)
(二)现行土地征收制度的成因	(96)
三、我国现行土地征收制度存在的问题	(98)
(一)征地目的扩大化	(98)
(二)征收主体角色错位	(98)
(三)征收客体有缺漏	(100)
(四)征收程序不公正	(101)
(五)征收补偿不合理	(103)
第五节 完善我国土地征收制度的基本设想	(107)
一、征收目的	(107)
(一)合理界定公共利益的内涵	(107)
(二)通过立法限定公共利益的边界	(110)
二、土地征收主体和客体	(111)
(一)征收主体的重新定位	(111)
(二)征收客体缺漏的弥补	(112)

三、征收程序	(113)
(一) 设置我国土地征收程序应遵循的原则	(113)
(二) 完善我国土地征收程序的具体设想	(113)
四、征收补偿	(115)
(一) 完善我国土地征收补偿制度应遵循的原则	(115)
(二) 完善土地征收补偿制度的主要思路	(116)
第三章 集体建设用地使用权流转制度研究	(119)
第一节 集体建设用地使用权及其流转的界定	(119)
一、集体建设用地使用权界定	(119)
(一) 集体建设用地使用权的概念	(119)
(二) 集体建设用地使用权的种类	(120)
(三) 集体建设用地使用权的特征	(120)
二、集体建设用地使用权流转界定	(121)
(一) 集体建设用地使用权流转的概念	(121)
(二) 集体建设用地使用权流转的具体方式	(122)
(三) “集体建设用地使用权流转”一词的不可替代性	(124)
第二节 集体建设用地使用权流转现状	(126)
一、现行立法分析	(126)
(一) 现行立法	(126)
(二) 现行立法存在的问题	(128)
(三) 理论之争	(129)
二、集体建设用地使用权流转实践	(131)
(一) 实践中出现大量集体建设用地使用权流转现象	(131)
(二) 集体建设用地使用权流转的积极作用	(133)
(三) 地方政府和法院的超前尝试	(136)
三、实践中存在的主要问题	(138)
(一) 法律不完备,对集体建设用地使用权的流转形成制约	(138)
(二) 现行土地管理制度中,缺少集体建设用地流转管理的	

6 《 房地产法基本问题

内容,流转缺乏制度的约束	(138)
(三)集体建设用地流转收益分配关系混乱,不利于土地市 场的建设和发展	(139)
第三节 集体建设用地使用权流转制度的完善(一)	
——流转客体与主体	(140)
一、流转客体	(140)
(一)经营性土地使用权和非经营性土地使用权的划分	(140)
(二)非经营性土地使用权能否成为再次流转的客体	(142)
二、流转主体	(144)
第四节 集体建设用地使用权流转制度的完善(二)	
——初次流转的方式	(145)
一、经营性土地使用权的初次流转方式——有偿使用	(145)
(一)有偿使用的概念和特点	(145)
(二)有偿使用的方式	(146)
二、非经营性土地使用权的初次流转方式——划拨	(152)
(一)划拨的概念和特征	(152)
(二)划拨土地使用权是独立的用益物权吗?	(153)
第五节 集体建设用地使用权流转制度的完善(三)	
——再次流转的方式	(153)
一、转让	(153)
二、出租	(154)
三、作价出资或入股	(155)
四、抵押	(156)
五、继承	(157)
第六节 集体建设用地使用权流转制度的完善(四)	
——流转管理与流转收益	(158)
一、流转管理	(158)
(一)行政管理的重新定位	(158)
(二)规划管理	(159)

(三) 程序管理	(159)
(四) 登记管理	(159)
(五) 交易价格管理	(161)
二、流转收益	(162)
(一) 流转收益的界定与分类	(162)
(二) 流转收益的分配主体	(162)
(三) 流转收益的用途	(163)
第四章 国有土地使用权制度若干问题研究	(164)
第一节 国有土地使用权出让制度的反思	(164)
一、我国现行土地使用权出让制度存在的弊端	(165)
(一) 土地管理者和所有者的重合, 模糊了国家作为土地管 理者和所有者的地位	(165)
(二) 国家对土地使用权出让合同的管理, 混淆了国家在土 地管理中的行政和民事法律地位	(166)
(三) 土地使用权协议出让的存在, 扰乱了正常的土地使用 权出让市场	(167)
(四) 土地使用权出让制度与我国原有的土地使用制度难以 全面衔接, 使其使用范围和功能受到了限制	(168)
(五) 我国内地和我国香港地区法律制度不同, 使得在移植 土地出让制度时产生了法律冲突	(169)
二、我国土地使用权出让制度的完善	(171)
(一) 重新依法设定土地使用权出让主体, 规范土地使用权 出让操作	(171)
(二) 细化权能, 规范方式, 扩大土地使用权出让的适用范围	(172)
(三) 重新核定土地使用权出让合同内容, 规范政府的管理 行为	(172)
(四) 建立房地一体化管理新体制, 加强土地使用权出让的 登记管理	(173)

8 《 房地产法基本问题

(五)运用信托这种新型的法律制度来运作土地基金	(173)
第二节 行政划拨土地使用权的若干问题	(175)
一、对现行行政划拨用地范围的思考	(175)
二、行政划拨土地使用权是否属于法人财产	(177)
三、政府收回行政划拨土地使用权是否应给予原行政划拨土地使用者补偿	(178)
四、政府收回行政划拨土地使用权应如何对原行政划拨土地使用者予以补偿	(180)
(一)补偿的理论依据	(180)
(二)补偿金额	(181)
第三节 所有权公有化后的土地使用权	(181)
一、我国土地公有化的进程	(181)
(一)农村土地公有化进程	(182)
(二)城市土地公有化进程	(182)
二、所有权公有化后的土地使用权性质	(183)
(一)土地公有化后,原土地所有权人当然取得该地块的土地使用权	(183)
(二)所有权公有化后,如何确定土地使用权的性质	(183)
(三)对原有的房屋重建是否应当再办理用地手续	(184)
第四节 国有土地使用权抵押的若干实务问题	(186)
一、闲置土地上设定的抵押权能否优先受偿	(186)
(一)土地管理部门无偿收回土地使用权行为的法律性质	(186)
(二)闲置土地上抵押权的法律效力	(187)
(三)抵押权因前述原因无效后政府应给予适当补偿	(188)
二、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》中涉及土地使用权抵押的若干问题	(190)
第五章 房地产开发中的法律问题研究	(194)
第一节 房地产开发概述	(194)
一、房地产开发的概念和特征	(194)

(一) 房地产开发的概念	(194)
(二) 房地产开发的特征	(195)
二、房地产开发的分类	(196)
(一) 新区开发和旧区改建	(196)
(二) 单项开发、小区开发和成片开发	(197)
(三) 单纯的土地开发、房屋开发和房地产综合开发	(198)
(四) 政府开发与非政府开发	(199)
(五) 合作开发、合资开发和独资开发	(199)
三、房地产开发过程中的法律事务	(201)
第二节 房地产开发企业	(202)
一、房地产开发企业的概念和特征	(202)
二、房地产开发企业分类	(204)
(一) 以所有制形式为标准的划分	(204)
(二) 以房地产开发企业的经营性质为标准的划分	(204)
三、房地产开发企业的设立	(205)
(一) 房地产开发企业设立的条件	(205)
(二) 房地产开发企业设立的程序	(207)
四、房地产开发企业的资质管理	(208)
(一) 房地产开发企业资质等级条件	(208)
(二) 违反资质管理的法律责任	(211)
第三节 房地产开发的规划管理	(212)
一、核发建设项目选址意见书制度	(213)
(一) 建设项目的基本情况	(213)
(二) 建设项目规划选址的主要依据	(213)
(三) 建设项目选址、用地范围和具体规划要求	(214)
二、核发建设用地规划许可证制度	(214)
(一) 现场踏勘	(215)
(二) 征求意见	(215)
(三) 提供设计条件	(215)