

房地产法原理

罗晋京 符启林 著



中国政法大学

LAW

房地产法原理

FANG DI CHAN FA YUAN LI

罗晋京 符启林 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

房地产法原理/罗晋京, 符启林著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 1
ISBN 978-7-5620-6558-6

I. ①房… II. ①罗… ②符… III. ①房地产法—法的理论—中国 IV. ①D922.181.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第014512号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	20.25
字 数	397 千字
版 次	2016 年 1 月第 1 版
印 次	2016 年 1 月第 1 次印刷
印 数	1 ~ 3000 册
定 价	46.00 元

作者简介

罗晋京 男，1969年12月出生，海南省临高县人，现任海南大学经济与管理学院副教授。社会兼职主要有：海南法立信律师事务所律师、海南省律师协会旅游和房地产专业委员会委员、中国财税法研究会理事。先后毕业于中山大学、清华大学、暨南大学，获法学学士、法学硕士、法学博士学位，2011年6月中国政法大学经济法博士后出站。2008年在香港李宇祥律师事务所实习，2013年在德国汉堡大学法学院进行涉外律师业务培训，中华全国律师协会第一期涉外律师领军人才。著有《跨国银行法律规制对国家主权的影响》，与原晓燕主编《财经法律与会计职业道德》一书，参编《经济法学》等教材，发表论文五十多篇。

符启林 男，1954年7月出生，海南省临高县人，现任中国政法大学教授、博士生导师。为我国经济法学专业第一届博士研究生，历任中国政法大学经济法研究中心副主任、投资法研究中心主任、经济法学专业硕士研究生导师组组长，暨南大学法学院院长，首都经济贸易大学法学院院长，中国法学会民法学经济法学研究会常务理事、副秘书长，中国法学会经济法学研究会副会长。社会兼职主要有：中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、北京炜衡律师事务所律师、中华人民共和国住房和城乡建设部立法专家、广东省房地产法研究会会长、广州市人大常委会立法顾问、广州市人民政府决策咨询专家、广东石油化工学院文法学院等多所高校兼职教授。1997年在香港李宇祥律师事务所工作，1998~1999年为加拿大约克大学法学院访问学者，2001~2003年为美国哥伦比亚大学法学院访问学者。长期研究房地产法、金融法两大领域，颇有建树。著有《房地产法》、《证券法》、《经济法》等著作、教材三十多部，发表论文近百篇。

前 言

房地产法律现象纷繁复杂，不同研究者有不同的研究视角。本书在梳理我国房地产法的发展历程、特征、原则、作用、法律渊源和体系的基础上，主要从房地产法主体制度、房地产市场监管法律制度、房地产宏观调控法律制度的角度对房地产法律现象进行研究。跟原有的房地产研究体系不同，本书主要根据经济法关于政府适度干预市场的理论，研究房地产领域政府、房地产开发企业、房地产投资者和消费者、中介组织等主体的权利和义务，以及相关监管行为、市场竞争行为、宏观调控行为等。

本书增加了最新的统计数据，勾画出各类房地产市场主体的发展状况，探讨城乡规划、建设用地、勘察设计、工程建设、房地产交易、房地产租赁、物业服务的市场监管，以及房地产产业政策、房地产金融、房地产价格、房地产税收、住房保障法律制度的新问题、新变化，尤其关注对住房消费者权利的保护，提出房地产危机的法律对策。虽然作者尽最大努力向读者描述了房地产法的全貌及最新发展，但房地产法领域变化迅速，法律关系错综复杂，我们总有力不从心的感觉。恳请各位读者多提宝贵意见，以便本书不断完善。

本书既适合房地产法理论界及实务界的读者，也可以作为经济法学、房地产法学、房地产经济学、建筑经济学等相关专业或方向的本科生、研究生的参考教材。

在本书写作过程中，参考了许多资料，也得到了众多人士的帮助。海南大学经济与管理学院的万新焕老师对房地产税法部分提出了很好的意见，暨南大学法学院的陈慧瑛老师及海南省人民检察院的苏保云硕士也帮忙进行了部分校对工作，中国政法大学出版社的马旭编辑全程为本书做嫁衣。这里一并提出感谢！

作者

2015年11月27日

本书缩略语对照表

全称	简称
中华人民共和国住房保障与城乡建设部（原中华人民共和国建设部）	住建部（原建设部）
中华人民共和国国家发展与改革委员会（原中华人民共和国国家计划委员会）	国家发改委（原国家计委）
中华人民共和国最高人民法院	最高人民法院
中华人民共和国人事部与社会保障部	人社部
中华人民共和国国家经济贸易委员会	国家经贸委
中国银行业监督管理委员会	银监会
中国证券监督管理委员会	证监会
中国保险监督管理委员会	保监会
中国消费者协会	中消协
中国房地产业协会	中房协
《中华人民共和国城市房地产管理法》	《房地产管理法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消法》
《福建省房屋消费者权益保护条例》	《保护条例》
《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》	1998 年房改通知
《中国工商银行商品房开发贷款管理暂行办法》	《贷款办法》
《关于做好稳定住房价格工作意见的通知》	国八条
《关于调整住房供应结构稳定住房价格的意见》	国六条
《国民经济和社会发展规划》	总体规划
商品房开发贷款	贷款

续表

全称	简称
个人住房抵押贷款	个贷
次级抵押贷款	次贷
房屋贷款保险	房贷险
抵押支持债券	MBS
资产支持债券	ABS
房地产信托	REIT
房地产信托基金	REITs
特殊目的机构	SPV
居民消费价格指数	CPI
国内生产总值	GDP
“建元 2005 - 1” 个人住房抵押贷款支持证券	建元证券

目 录

第一编 总 论

第一章 房地产法概述	3
第一节 房地产的界定	3
第二节 房地产市场	9
第三节 相关房地产经济和法律理论	12
第四节 我国房地产法的发展历程	17
第五节 房地产法律渊源和法律体系	27
第六节 房地产法学的研究方法	33
第二章 房地产市场主体	35
第一节 政府	35
第二节 房地产开发企业	40
第三节 房地产投资者和消费者	49
第四节 房地产中介服务机构	52
第五节 房地产行业协会	64
小 结	67

第二编 房地产市场监管法

第三章 城乡规划监管法律制度	71
第一节 土地利用规划管理制度	71

第二节	城乡规划管理制度	74
第三节	土地利用规划与城乡规划的衔接	79
第四章	建设用地监管法律制度	83
第一节	国家土地所有及使用法律制度	83
第二节	集体土地所有及使用法律制度	88
第五章	房屋建设监管法律制度	94
第一节	工程勘察设计监管法律制度	94
第二节	工程施工监管法律制度	96
第三节	建设工程招投标监管法律制度	103
第四节	工程监理监管法律制度	109
第六章	房地产交易监管法律制度	115
第一节	建设用地转让监管法律制度	115
第二节	房屋转让监管法律制度	121
第三节	商品房预售监管法律制度	127
第七章	房地产租赁市场监管法律制度	137
第一节	国有土地租赁监管法律制度	137
第二节	房屋租赁监管法律制度	141
第八章	物业服务市场监管法律制度	151
第一节	物业服务概述	151
第二节	物业管理法律关系	154
第三节	物业管理业务监管	161
第四节	物业管理合同规约	168
第五节	物业的使用与维护及物业管理服务收费	178
第九章	房地产消费者保护法律制度	184
第一节	房地产消费者的理论	184
第二节	保护房地产消费者的法律规定	188

第三节 完善我国房地产消费者法律保护的建议	191
小 结	196

第三编 房地产宏观调控法

第十章 房地产产业政策法律制度	203
第十一章 房地产金融法律制度	207
第一节 房地产开发企业的商业贷款	207
第二节 个人住房抵押贷款	210
第三节 房地产抵押和按揭法律制度	212
第四节 住房公积金法律制度	225
第五节 住房贷款保险法律制度	231
第六节 房地产信托法律制度	234
第七节 住房抵押贷款资产证券化	239
第十二章 房地产价格法律制度	244
第一节 我国《价格法》的发展及房价构成	244
第二节 政府对房价的调控问题	246
第十三章 房地产税费法律制度	248
第一节 房地产税收法律制度概述	249
第二节 房地产流转税	250
第三节 房地产所得税	255
第四节 房地产财产税	257
第五节 房地产行为税	263
第六节 房地产税收筹划案例	264
第七节 房地产收费法律制度	267
第八节 我国房地产税费法律制度评价	269
第十四章 住房保障法律制度	277
第一节 住房保障和住房保障政策	277

第二节 经济适用住房法律制度	281
第三节 廉租住房法律制度	285
第四节 公共租赁住房法律制度	293
第五节 国外住房保障法律制度对我国的启示	297
第十五章 房地产危机应对法律制度	302
第一节 房地产泡沫与房地产危机	302
第二节 东南亚金融危机和美国次贷危机	305
第三节 我国部分地区应对房地产危机的对策	307
小 结	312
参考书目	313

第一编

总 论



第一章

房地产法概述

第一节 房地产的界定

一、房地产的定义

房地产是房产和地产的统称,包括土地和地上建筑物及其衍生的权利。房产是房屋财产的简称,地产是土地财产的简称。在物质形态上,房地产主要由土地和房屋两部分构成,房依地建,地为房载,地可单独存在,房却不能离地而存。在法律术语上,房地产属于不动产,因为土地和房屋属于不可移动或一经移动就要丧失其极大价值的物体。不动产有狭义和广义之分。狭义的不动产是指土地和地上建筑物(含地下建筑物);广义的不动产除土地和地上建筑物(含地下建筑物)外,还包括诸如水坝、港口、码头、地下工程、矿藏和森林等自然资源。

本书所要研究的房地产是狭义的不动产(Real Estate),即土地和地上建筑物(含地下建筑物),而且主要研究城市的房地产。根据现行法律规定,农村的房地产由于受到耕地保护、市场化程度等限制,其开发及经营均受到严格控制,我国的房地产开发与经营主要集中在城市,因此国家制定了《房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》,调整城市房地产的开发经营,农村的房地产尚未被列入以上法律法规的调整范围。因此,土地可以分为农村土地和城市土地。城市土地又分为居住用地、工业用地、公共设施用地、商业用地、教育文化医疗卫生用地、道路广场用地、绿地等。

地产主要是指土地及其上下一定的空间,包括地下的各种设施、地面道路等。我国实行土地用途管制制度,将土地分为建设用和非建设用地。建设用地还可以细分为城市建设用地和农村建设用地(包括农村宅基地)。房产是指建筑在地上、地

表与地下的各种房屋及其附属设施,按照功能用途的不同,可以分为住宅、工业厂房、仓库和商场和商铺用房、办公用房、宾馆饭店、文体、娱乐设施、政府和公用设施用房、多功能建筑(综合楼)等。按照价格构成的不同,还可以分为商品房、微利房、福利房、限价房等。

在香港特别行政区,房地产又称为物业,香港的“物业”这个词是从英国 property 一词翻译过来的,在英国 property 就是指房地产。

房地产业是从事房地产开发、经营、管理和服务的行业。随着社会的发展,房地产业已经成为国民经济的一个重要部门,属于第三产业。联合国在1986年修订的《全部经济活动产业分类》的国际标准把经济活动分为十大类,房地产业属于第八类;我国现行的行业分类将房地产业列为第七类。这说明,无论在国际上还是在国内,房地产业都作为一个重要的独立的产业部门而存在。房地产业虽然与建筑业有着千丝万缕的联系,但房地产业绝不等同于建筑业。建筑业是直接从事房屋生产和其他建筑物的建造、改造、装修、安装等的一个物质生产部门,属于第二产业,而房地产业则是从事房地产的投资开发、经营、管理和服务,主要在流通领域活动的产业部门,属于第三产业。在现代社会,房地产业和建筑业具有兼容性,即不排除许多建筑商兼营房地产业,而房地产商又兼营建筑业,但两者还是有本质的区别。

房地产运行的过程主要包括四个环节:①生产环节。这主要是指通过对所获得的土地投入人类劳动,进行房屋和城市基础设施建设,获得房地产产品的过程,包括土地开发和再开发;房屋开发和供应等。②流通环节。这主要是指房地产产品在市场上流通,其价值得到实现的过程,包括地产和房产的买卖、租赁、交换、抵押、典当等。③分配环节。这主要是通过房地产市场交换,使房地产产品进入消费领域的中间环节,包括房地产生产要素和住房消费资料分配两种形式。④消费环节。房地产产品通过市场交易实现其价值后,即转移到消费者手中,消费者在使用房地产时,受到消费者权益保护法的保护,也要接受政府的各种管理行为和接受物业管理服务等。

与此相适应,房地产业活动的领域主要包括:①土地的开发和再开发。②房屋及其附属物或其他基础设施的开发。③地产经营,包括土地所有权的出让、转让、租赁和抵押。④房地产经营,包括房产(含土地使用权)的买卖、租赁、交换、抵押等。⑤房地产的金融,包括信贷、保险、基金投资等。⑥房地产中介服务。⑦物业管理服务。⑧房地产行业管理等。

二、房地产的特性

作为一种特殊的商品,房地产商品既具有商品属性又具有社会属性,此外,房地产商品还兼具有消费品和投资品的双重属性。与其他商品比较起来,房地产商品有如下特性:

1. 区位固定性,或叫不可移动性。这是房地产与其他商品的重大区别之处。由于土地是不能移动的,因此,建筑在土地之上或之下的房屋及其附属设施也不能移动。房地产所有人无法改变土地的区位及建筑物的坐落位置以适应市场的变化。在房地产交易中,流转的不是房屋和土地,而是房地产的有关权利及有关权利“证书”,因此,房地产市场一般不存在全国性的市场,而主要是地方性市场。房地产区位的固定性决定了房地产所在场所的不可复制性和排他的垄断性,同时,也决定了房地产商在投资房地产及消费者在选择房屋消费品时,空间位置的选择十分重要。

2. 异质性。由于土地是不可移动的,所以房地产所在场所是不能复制的,加上建筑材料、建筑类型、房屋新旧程度、邻里环境等因素的不同,每宗房地产都具有各自不同的特点,因此,从这个意义上说,世界上就没有两宗相同的房地产。房地产的这种非标准化特性,是导致房地产市场不完全性的一个重要方面。此外,异质性意味着买方和卖方容易在市场上脱节,彼此互相缺乏信息,这个市场往往需要房地产咨询和经纪等中介机构来提供市场信息。

3. 稀缺性。由于土地是不可再生资源,即使是土地资源极其丰富的国家,在一定时间和一定地点上有特定用途的土地仍然是稀少的。房地产的稀缺性导致房地产价格的昂贵性,特别是在人口密集的城市或有特殊区域位置的城市,房地产价格更是居高不下。

4. 耐久性。土地作为物质性资产和合法权益的标的,是永远不会消灭的,在资本的参与下,其权益将可以被无限地交易下去。另外,建筑于土地之上的建筑物一般也不会轻易损坏,相比于其他商品,其使用寿命要长得多。人们在建筑物自然灭失后重建的情况很少,通常是为了新的用途和在有可能提供更高价值的情况下,进行拆迁改造。正因为房地产的这个特性,法律才规定房地产的所有权和使用权可以分离,在一项房地产上设定不同的权利。

5. 保值性或增值性。房地产投资项目资金大、成本高、期限长、风险多,但从长远的角度讲,房地产一般均具有保值、增值的作用。因为随着社会生产力的发展,人口的不断增加,生活水平的不断提高,产业的兴旺,人们对房地产的需求总是与日俱增的,而由于土地的不可再生性,其面积基本恒定,特别是位于良好位置上的土地资源永远是稀缺的。因此,房地产的价格总会不断上升。房地产的保值、增值性,引发了房地产的投资性,大至发展商,小至公民个人,都乐于投资房地产,在经济发展的初期尤其为甚。

6. 易受政策影响性。房地产的发展受到产业政策、金融政策、财政税收政策等影响较大,房地产已成为国家宏观调控的重点领域,从2005年至2013年间,政府专门针对房地产市场和房价出台了数轮宏观调控政策。

三、房地产业在国民经济中的地位和作用

房地产业是国民经济的重要产业部门，其发展和进步，对推动我国的工业化、市场化、城市化、生态环境优化等方面，都有着十分重要的地位和作用。

其积极作用表现在如下几个方面：

1. 房地产业是国民经济发展的基础产业。称其为基础，是因为各行各业都离不开它。人类一要吃饭，二要穿衣，三要居住。房地产是人们进行社会生产和其他经济活动，以及科学、文化、教育、卫生等活动的基础载体和空间条件。土地不仅是农业生产的场地和基地，是农业劳动的对象和最重要的生产资料，而且在非农产业中仍然是不可缺少的生产要素和物质基础。一切非农产业部门都需要使用房屋，而房屋总是建立在一定区位的土地上面，除使用房屋及其区域外，还要使用与其活动相关的场地或交通用地。开工厂，得有厂房和仓库；开商店，得有店铺或货栈；办学校，得有校园和宿舍；办公经营，得有公寓或其他房产。因此，没有土地，没有房屋，没有一定的空间条件，生产无法进行，商业无法开张，第三产业也无从谈起。另外，住房是人类社会最重要、最基本的生活资料，也是劳动力生产和再生产的最基本条件之一，吃、穿、用等消费活动都离不开房地产，劳动力再生产所需要的教育、文化、福利等用房也需要房地产业提供。可见，房地产既是社会生产的基本要素，又是社会生活的基本要素。从这个意义上讲，房地产业是国民经济发展的基础产业。

2. 房地产业是国民经济的先导产业。房地产的开发和经营过程，需要大量的物资，相关联的产业也十分广泛，因此，它的发展，能够带动和促进相关产业的发展，起到导向作用。据一些工业发达国家统计，房地产业的产值每增加“1”，就能促进相关产业的产值增加“1.5~2”。房地产业的先导作用主要体现在如下几方面：①能促进建筑业的繁荣。房地产业与建筑业是联系最密切的产业。这两个产业之间的关系，已达到了一存俱存、一荣俱荣的地步。房地产业的发展，必然带动建筑业的繁荣。②房地产业能带动建材工业、建筑设备工业、建筑机械工业，以及冶金、化工、木材、仪表等行业的发展。据统计，房地产开发建设中所需要的建筑材料共计23个大类、1500多个品种，涉及建材、冶金等50多个生产部门的产品。我国房屋建筑成本的70%为材料消耗，每年耗用钢材总耗量的25%、木材的40%、水泥的70%、玻璃的70%、预制品的25%、运输量的8%。③房地产业能促进金融业的发展。房地产业是资金需求量最大的产业，是银行的最大客户。同时，房地产的保值、增值性，决定了房地产投资领域的回报率高，是个有吸引力的投资行业，各行各业的资金都投向房地产业。与房地产业的发展相适应，房地产抵押、房地产信托、房屋按揭、住房保险等业务也与日俱增。可以说，没有金融业的支持，也就没有现代的房地产业。④房地产业的发展，能带动第三产业的繁荣和发展。房地产业的发展，能促进