



高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

房地产法

Real Estate Law

黄健雄/主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

房地产法

Real Estate Law

黄健雄/主 编

撰稿人（按章节顺序）

黄健雄 汪家麋 张照东 冯庆福
洪芳芳 李 英 杨垠红 吴旭莉



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

房地产法/黄健雄主编. —厦门:厦门大学出版社, 2008. 3

(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2809-9

I. 房… II. 黄… III. 房地产业-法规-中国-高等学校-教材 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 028209 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:24 插页:2

字数:418 千字 印数:0001~3000 册

定价:30.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

总 主 编 简 介

朱崇实, 1982年2月毕业于厦门大学经济系, 获经济学学士学位; 1990年5月毕业于南斯拉夫贝尔格莱德大学国际经济系, 获经济学博士学位。现为厦门大学校长、厦门大学法学院教授、经济法学专业博士生导师, 兼任中国法学会经济法研究会副会长。主要著作9部(含合著), 发表论文40余篇。主持或参与国家级、部省级科研课题10项, 科研成果先后获“孙冶方经济科学奖”、“国家首届人文社科优秀成果奖”和“福建省社会科学优秀成果奖”等。

执行总主编简介

朱福惠, 湖南娄底人, 1961年7月生。武汉大学法学博士, 现为厦门大学法学院教授, 宪法与行政法专业硕士生、博士生导师, 兼任厦门大学法学院副院长、中国法学会宪法学研究会常务理事、中国比较法学会理事。主要学术成果有:《宪法与制度创新》(法律出版社2000年版),《宪法至上——法治之本》(法律出版社2000年版),《宪法学专论》(与刘连泰、周刚志合著, 科学出版社2007年版),《宪法学原理》(主编, 中信出版社2005年版)。

主 编 简 介

黄健雄, 福建泉州人, 1964年1月生。西南政法大学法学学士, 厦门大学法学硕士。现为厦门大学法学院副教授、民商法专业硕士研究生导师。兼任福建省法学会环境与城乡建设法学专业委员会委员。主要学术成果: 主编《房地产法案例精解》(厦门大学出版社2005年版), 主编《保险法》(厦门大学出版社2007年版), 副主编《物权法》、参编《民法》和《商法》(均为厦门大学出版社出版); 论文《试论我国房地产登记法律制度的完善》(载《厦门大学学报(哲社版)》1997年第1期, 获厦门市第四次社会科学优秀成果三等奖), 论文《两岸四地业主公约之比较研究》(载《物权法比较研究》, 人民法院出版社2004年版), 论文《分时度假法律模式之研究》(载《中国法学》2006年第6期, 获福建省法学会法学研究成果奖励)。

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实 朱福惠 刘瑞榕 汤玉枢
许步国 李绍平 吴国平 陈训敬
陈泉生 陈晓明 陈福郎 林旭霞
林秀芹 柳建闽 廖益新

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总序

中国的改革开放要求建立一个法治社会,与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织了福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。如《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,他们在本学科领域均有建树,都是得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,都具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了强有力的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、法理学、诉讼法学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院、系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结

教学经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的工作。

这套教材具有如下几个特色:

第一,依据法学本科教育的特点和规律,吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为,本科教育以培养初级法律人才为直接目标,必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授,而不能一味求新求奇,更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。为了确保本科教育质量,我们在教材内容的甄选方面,努力做到既注重基本知识、基本原理和理论共识,在此基础上,吸收理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二,依据法律人的思维范式编撰教学内容,寓“德育”于法律知识教育之中。法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅需要具备扎实的法学知识理论功底,而且还应该具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德,与其独特的知识背景和思维范式联系在一起,共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质,空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容当中,学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰,而法律道德的培养才能初具成效。

第三,依据当代中国社会对于法律人才的要求,努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才,建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求,首先将十四门核心课程组织编写相应的教材,对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外,还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们水平有限,丛书中的缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。

2007年8月1日

前言

房地产业是从事房地产开发、经营和服务的产业,自 20 世纪 90 年代初以来,我国房地产业迅猛发展,同时带动其他相关产业发展,已成为基础性、先导性的重要产业,在国民经济和社会发展中起着重大的作用。与房地产业发展过程相伴的,我国的房地产市场也经历了从无规则到有规则、从无序到有序以及从盲目到理性的进步过程。为适应房地产业和房地产经济发展的需要,我国从实践出发,相继颁布了一系列相互配套和相互协调的有关房地产的法律、法规及规章,已初步形成较为完整的房地产法律规范体系。值得一提的是,为了加强对城市房地产的管理,维护房地产市场秩序,1994 年 7 月 5 日第八届全国人大常委会第 8 次会议通过了《中华人民共和国城市房地产管理法》。该法律对房地产开发用地、房地产开发行为、房地产交易和房地产权属登记管理制度以国家立法的形式确立下来,从而为保障房地产权利人的合法权益,促进房地产业的健康发展提供了重要的法律依据,成为我国房地产制度的基本法律。2007 年 10 月 1 日起开始实施的《物权法》作为规范财产关系的民事基本法律,与房地产有着密切的联系,进一步加强对不动产物权(房地产)的保护。在此基础上,我国的房地产立法逐步形成与其他国家不同的体系,并逐渐走向完善。

近年来,房地产法律问题一直是老百姓、法学理论界和司法实践部门普遍关注的热点。房地产法作为法学理论知识体系中的一个分支,是调整房地产权属关系以及在房地产开发、经营、交易和产权管理过程中产生的社会关系的法律规范的总称。其主要内容包括:房地产开发用地法律制度、土地征收与房屋拆迁法律制度、房地产开发管理法律制度、房地产交易法律制度、房地产金融法律制度、房地产产权产籍管理法律制度、物业管理法律制度和涉外房地产法律制度等,内容非常广泛。

本书以我国房地产法律及相关法律为依据,结合房地产业的发展现状和趋势并结合司法审判实践,阐述房地产法律制度的基本原理和实践中的主要运作程序。在注重基础知识完整性和准确性的同时,力求体现最新的立法、司

法和学术研究动态,向读者展现房地产法的最新研究成果,理论联系实际,启发学生独立思考,培养其分析问题解决问题的能力。

本书的作者来自本省多所法律院校,均具有房地产法教学研究与法律实务的经验,具体的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

黄健雄:厦门大学法学院副教授,本书主编,撰写导论、第一章。

汪家麀:福州大学法学院副教授,撰写第二章。

张照东:华侨大学法学院副教授,本书副主编,撰写第三章、第九章。

冯庆福:集美大学法学院讲师,撰写第四章、第十章。

洪芳芳:福建农林大学人文社会科学学院法律系教师,撰写第五章。

李 英:福建师范大学法学院副教授,撰写第六章。

杨垠红:福建师范大学法学院讲师,撰写第七章。

吴旭莉:厦门大学法学院助理教授,撰写第八章。

房地产法作为一个综合性的法律部门,体系庞大、理论精深且法律实务性强。本书编者尽管尽了最大的努力,但由于房地产法的内容涉及面广,在实践中又不断涌现新的问题,加之作者的研究水平所限,学术风格迥异,书中的疏漏和不足之处在所难免,恳请各位读者批评指正,以便将来修订时能更臻完善。

衷心感谢“高等学校法学精品教材系列”编委会将本书纳入其系列,特别感谢厦门大学出版社的大力支持和帮助。

黄健雄 谨识

2008年3月10日

目 录

总序	
前言	
导言	(1)
第一章 房地产与房地产法概述	(4)
第一节 房地产的特征与房地产业	(4)
第二节 我国房地产法的立法回顾与现状	(9)
第三节 房地产法的调整对象及其体系	(14)
第四节 房地产管理体制及其立法模式	(23)
第二章 房地产开发用地法律制度	(30)
第一节 房地产权属与开发用地制度概述	(30)
第二节 国有土地使用权出让制度	(41)
第三节 国有土地使用权划拨制度	(56)
第四节 国有土地使用权出租制度	(61)
第五节 集体建设用地使用权制度	(66)
第六节 土地储备法律制度	(70)
第三章 土地征收与房屋拆迁法律制度	(77)
第一节 土地征收的含义与法律特征	(77)
第二节 土地征收的程序	(85)
第三节 征地的补偿与安置	(91)
第四节 城市房屋拆迁及其程序	(98)
第五节 房屋拆迁的补偿与安置	(107)
第六节 房屋拆迁纠纷及其解决方式	(115)
第四章 房地产开发管理法律制度	(128)
第一节 房地产开发概述	(128)

第二节	房地产开发企业法律制度	(135)
第三节	房地产开发管理主要法律制度	(143)
第五章	房地产交易法律制度(上)	(153)
第一节	房地产交易法律概述	(153)
第二节	商品房买卖合同制度	(157)
第三节	房地产抵押制度	(174)
第四节	房屋租赁制度	(181)
第六章	房地产交易法律制度(下)	(187)
第一节	城市私有房屋买卖制度	(187)
第二节	房屋交换制度	(194)
第三节	房地产中介服务制度	(198)
第四节	房地产价格管理法律制度	(207)
第五节	房地产税费制度	(213)
第七章	房地产金融法律制度	(225)
第一节	房地产金融概述	(225)
第二节	住房公积金制度	(230)
第三节	房地产信贷制度	(237)
第四节	房地产证券化	(247)
第五节	房地产信托与房地产信托投资基金	(258)
第八章	房地产产权产籍管理法律制度	(269)
第一节	房地产权属管理制度概述	(269)
第二节	土地权属登记制度	(286)
第三节	房屋权属登记制度	(295)
第九章	物业管理法律制度	(303)
第一节	物业管理概述	(303)
第二节	前期物业管理	(311)
第三节	业主	(313)
第四节	物业服务企业	(333)
第五节	物业服务合同	(337)
第六节	物业服务收费	(341)
第七节	物业的使用与维护	(349)

第十章 涉外房地产法律制度.....	(360)
第一节 涉外房地产概述.....	(360)
第二节 外商投资企业用地法律制度.....	(363)
第三节 外商投资开发经营成片土地法律制度.....	(367)
第四节 涉外房地产交易法律制度.....	(371)

中国的房地产法律制度是独特的,有别于世界上其他任何一个国家或者地区,这取决于若干因素:一是土地公有制(土地国家所有和农民集体所有);二是土地批租制(在土地公有制和土地非商品性制度基础上所嫁接的土地有偿使用制度);三是征地补偿制(土地不得买卖和涨价归公)。这套组合起来的房地产法律制度唯中国所独有、自成一家,很有研究与学习的必要。

基于房地产法律转型的客观需要,本书除了对房地产基本法律制度进行阐释外,还对正在进行变革的内容也做初步的探讨与研究,因此,每一章基本上就是一个相对独立的专题,各章之间并没有严格意义上的逻辑排列顺序。

出于上述思考,本书在结构和内容上做了如下安排:

第一章“房地产与房地产法概述”。主要是介绍房地产的概念、分类及其特征,房地产业的发展历史及其在国民经济和社会生活中的重要作用。从我国土地使用制度的变革历程角度,回顾了新中国成立以来我国房地产法立法的进程,指出我国目前房地产立法现状。本章还就房地产法的调整对象及其体系进行比较详细的论述,探讨了房地产法与物权法、城乡规划法、建筑法以及住宅法的关系。我国房地产管理体制应如何规定,是房地产立法过程中争议最大的问题。因此,本章专节从房地产管理体制入手,分析和探讨我国房地产法的立法模式。

第二章“房地产开发用地法律制度”。房地产权利包括土地所有权、土地使用权、土地他项权利、房屋所有权以及房地产抵押权等。本章首先分析并介绍房地产权属制度和开发用地制度;其后,专门介绍国有土地使用权出让与土地使用权转让法律制度、土地使用权划拨法律制度、土地使用权出租法律制度。鉴于集体土地使用权在我国特殊性,本章分析研究了集体建设用地使用权的法律规范。建立土地储备制度,有利于城镇内部存在的大量存量和低度利用的土地进入市场流动,增加城市化进程中建设用地的有效供给量,对解决城市化进程中建设用地对耕地的需求量与可供量之间的矛盾具有重要意义。因此,当前如何构建土地储备法律制度是一项重要的法律课题。

第三章“土地征收与房屋拆迁法律制度”。土地征收作为房地产法中的一个基本制度,对社会经济生活及民事主体的财产权都具有重要的影响。本章分析了土地征收的含义及其特征,介绍了美国、加拿大、新加坡、韩国、日本和香港等国家和地区的土地征收法律制度,对我国进一步完善土地征收法律制度具有一定的借鉴意义。程序公正是实体正义的保障,因此,土地征收程序的设置,对平衡国家、集体和个人的利益,维护各方的合法权益,实现社会公平正义,促进土地征收的顺利进行具有重要的作用。本章还对征地补偿安置具体制度进行分析介绍并就其不足之处提出有益的立法建议。对农村集体土地是征收,而对城市房屋则涉及拆迁法律制度,其中最主要的是拆迁程序、补偿与安置问题。在房屋拆迁过程中,还会涉及拆迁人与被拆迁人就房屋拆迁的补偿安置事项因达不成协议而发生的纠纷,因而如何解决房屋拆迁纠纷,完善处理机制和城市房屋拆迁行政裁决问题就成为房地产法理论和实践中又一个重要内容。

第四章“房地产开发管理法律制度”。房地产开发是指在依法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。房地产开发内容涉及面广,综合性强。在房地产开发法律关系中房地产开发企业是重要的主体。在房地产开发经营过程中,必须严格执行城市规划,按照经济效益、社会效益、环境效益相统一的原则,进行全面规划、合理布局、综合开发和配套建设。

第五章和第六章“房地产交易法律制度”。房地产交易包括房地产转让、房地产抵押及房地产租赁。在房地产基本法律制度中,可以说房地产交易法律制度是核心内容,许多制度都是围绕其而展开的。因此,这两章用比较多的篇幅详细阐释商品房买卖合同制度、房地产抵押制度、房屋租赁制度、城市私有房屋买卖制度、房屋交换制度、房地产中介服务制度、房地产价格管理法律制度和房地产租税费制度。

第七章“房地产金融法律制度”。房地产业的发展 and 兴旺离不开金融业的扶持,另一方面,房地产业的发展又推动了金融业的壮大和创新。因此,房地产业与金融业的相互融合是现代社会经济发展的必然,房地产金融成为一项重要的法律制度。本章主要论述和介绍房地产金融组织体系、住房公积金制度、房地产信贷制度、房地产证券化问题、房地产信托及房地产信托投资基金制度的现状与发展状况。

第八章“房地产产权产籍管理法律制度”。房地产产籍管理是国家房地产管理的重要内容。产权是产籍组成的核心内容,产籍又是确认产权的依据和凭证,房地产产权的认定及法律关系的确认都要通过产籍管理来实现。本章

翔实地介绍我国房地产权属管理制度、土地权属登记制度和房屋权属登记法律制度,并对有关国家或者地区的房地产(不动产)登记制度也作了介绍与评述,以期进一步完善我国的房地产登记法律制度。

第九章“物业管理法律制度”。物业管理是指业主通过选聘物业服务企业,由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定,对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理,维护相关区域内环境卫生和秩序的活动。物业管理的法制化和规范化发展,对整个房地产市场的发育和完善具有重要意义。本章结合许多规范性文件及法律规范详细阐释了前期物业管理制度、业主法律制度、物业服务企业制度、物业服务合同制度、物业服务收费制度和物业的使用及维护法律制度。

第十章“涉外房地产法律制度”。我国涉外房地产法律问题主要包括两个方面,即涉外房地产民事问题和涉外房地产开发经营管理。在处理涉外房地产开发、经营、交易和管理问题中,必须遵循国家主权原则、坚持社会主义土地公有制原则、土地有偿使用原则、平等互利原则、统一管理原则、鼓励 and 限制相结合的原则。本章主要介绍了外商投资企业用地法律制度、外商投资开发经营成片土地法律制度和涉外房地产交易法律制度。

第一章 房地产与房地产法概述

第一节 房地产的特征与房地产业

一、房地产的概念

房地产(real estate, real property)即房产和地产的通称。^① 物质形态的房屋、土地被赋予法律上的财产意义,即被称为“房产”和“地产”。房地产一词目前在国内外均无法律定义,在什么是房产、什么是地产以及两者是什么关系、我国目前如何界定房产和地产之间的关系等问题上,均没有严格的法律规定。对房地产等相关概念的分析、对房产、地产两者关系的分析,是我们正确理解房地产法其他内容的前提。

房地产即房产和地产的通称。我国房地产法律关系上的房地产的概念有广义和狭义之分:狭义上的房地产特指以商品经营服务性质为主的地产和房产,尤其特指城市中具有商品房意义的房地产,而不包括乡村房地产和城市中诸如我国港澳地区的“社会房屋”、“公屋”、“居屋”和我国内地的房改中“部分产权”的房地产、“安居工程”中的房地产等以非商品经营性质为主的房地产。我国现行的房地产制度和理论是以狭义上的房地产为主要的规范和研究的对象。狭义房地产的主要相关法律为城市房地产及其相关的法律法规。

广义上的房地产包括一切作为财产或不动产的土地、房屋及固着于土地、房屋上不可分离的部分。这种意义上的房地产在不同的历史发展阶段、不同的国家和地区乃至不同的经济产业结构状态下,其概念的外延有着巨大的差异(例如,我国香港地区和新加坡的房地产概念与城市房地产基本可以等同,而我国大陆的房地产包括或直接涉及数量巨大的乡村房地产)。此种意义上的房地产包括大部分作为资源和商品的土地和房屋,适用的主要法律规范包

^① 潘静成:《中国经济法教程》,中国人民大学出版社1995年版,第508页。

括民法及其相关的法律、土地法、城市规划法、国土整治法、村镇建设管理法、社会房屋法、军队及铁路、宗教等特殊用途房地产法等,也包括狭义上的房地产概念的相关法律。

在我国,无论是在理论界还是在实务界,房地产往往被理解为与不动产同一语义的两种表述。由于房地产具有不能移动或一经移动就会丧失或破坏其价值和使用价值的特点,故法律上又称之为不动产(immovable property)。但是,两者在概念的产生以及内容上,均有很大的不同。

房地产概念比不动产概念的产生要晚得多。不动产概念自罗马法以来已经有上千年的历史,而我国法律上的动产与不动产概念的沿用也有了几百年。汉语中财产的概念实际上包含了动产与不动产的含义。我国房地产一词源于何时已经难以考证,但可以肯定这个概念是中国现代城市经济的产物。房地产概念本身体现了城市不动产特别法律规范的属性,它注重城市商业利益优势的格局,它的产生必然对传统的不动产制度造成冲击。同时,两者产生的法律要求或利益的重心也不同。传统不动产利益对个人私有财产予以最强有力的法律保护,特别是对土地利益的保护,保护的重心是土地,性质是私有;房地产以房屋为保护重心,这不仅表现在术语表达方式上(在房地产这一术语中,房在地之前),从这个概念产生的时间上看,它是中国现代城市经济的产物,只有在城市中,不动产才以房屋为主要表现形式,作为房地产概念保护的重心的房屋,性质既包括私益,也包括公益。

房地产是最主要的不动产,但不动产外延一向大于房地产的外延。土地具有不可移动性,由于土地的不可移动,附着于土地上的东西也当然地变为不可移动。因此,土地上的附着物也成了不动产的一部分,而这不仅包括了房屋,还包括道路、桥梁、球场等,甚至,在早期法律规定的不动产中,还包括了生成的树木、庄稼等。例如,《法国民法典》第 519 条至第 524 条规定了其他属于不动产的财产,如未收获的农作物、不动产所有人为不动产便宜及利用所设置之物。当然,随着商品经济和工业革命的发展,人们逐步对物的占有、流通等有了新的认识,认识到流通对于物的价值利用的重要意义。因此,逐渐不同程度地将不动产的范围予以缩小。即便如此,房地产仍只是不动产的一部分。

二、房地产的特征

改革开放以前,我国房地产管理体制上曾长期使用房产的概念。一般认为,房产是指在法律上有明确所有权权属关系的房屋财产。“所谓房产,是指房屋财产,即指在法律上有明确的权属关系,在不同的所有者和使用之间可