



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

房地产法学

金 俭 主编

REAL ESTATE LAW



科学出版社

www.sciencep.com

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

房地产法学

金 俭 主编

科学出版社

北 京

内 容 简 介

房地产法学是一门新兴学科,也是一门实践性极强的应用法学。本书顺应我国快速发展的房地产法学理论与实践的需要而编著,为普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

全书共分14章。根据房地产法理论与物权法理论,结合房地产案例,对我国房地产法律进行了全面系统的论述与评析。具体内容:房地产法与房地产法律体系;房地产物权与房地产物权体系;房地产登记;国有土地使用权出让、划拨与转让;房地产开发法律制度;房地产征收与补偿;房地产买卖;商品房预售与包销;房地产抵押与按揭;房地产租赁;物业管理与服务;房地产税费法律制度;涉外房地产法;房地产纠纷的解决。

本书既可作为各高等院校法律专业、房地产管理专业本科生、研究生教材或教学参考书,也可供相关法律、房地产管理领域的研究人员、政府决策与司法部门、房地产企业经营与管理人员等参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

房地产法学/金俭主编. —北京:科学出版社,2008

(普通高等教育“十一五”国家级规划教材)

ISBN 978-7-03-021088-3

I. 房… II. 金… III. 房地产-法学-中国-高等学校-教材

IV. D922.181.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 019427 号

责任编辑:徐蕊 王国华/责任校对:钟洋
责任印制:张克忠/封面设计:无极书装设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

北京市文林印务有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008年3月第一版 开本:B5(720×1000)

2008年3月第一次印刷 印张:26 1/4

印数:1—4 000 字数:509 000

定价:36.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈文林〉)

前 言

房地产业在我国的发展仅有 20 多年的历史，但发展速度之快令世人瞩目。房地产业已成为支撑我国国民经济的支柱产业。伴随着房地产业的发展，房地产立法也经历了一个从无到有、从不完善到逐步走向完善的过程。房地产法在维护房地产市场秩序、保护房地产权利当事人的权益方面起着重要的作用。

房地产法学作为一个重要的法学研究领域，一直备受法学界的关注与重视。自 1992 年首次在高等院校法律专业开设房地产法课程至今，全国各高等院校法律专业大都开设了房地产法课程。房地产法学教育呈现出一片繁荣的景象。为适应普通高等院校法学专业、房地产经济管理、工程管理专业及其他相关专业的房地产法学教学的需要，根据长期从事房地产法教学研究与房地产法司法实践的经验，我们编写了这部教材，本教材被确定为教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

在编写此教材的过程中，正值我国《物权法》出台与实施。我们结合《物权法》中对房地产等不动产的相关规定与理论，对房地产法体系与内容进行了调整与梳理。《物权法》出台前，房地产法对房地产权利人权利的调整与对房地产开发、房地产市场的经营与管理的规定是合而为一的。房地产法在一定程度上起到了保护房地产权利人权利以及规范房地产市场交易秩序的作用。《物权法》的颁布与实施，把 20 多年来一直由《民法通则》、《担保法》以及《房地产管理法》、《土地管理法》所调整的那部分不动产物权内容（如土地所有权、房屋所有权、建筑物区分所有权、土地使用权、宅基地使用权、承包经营权、房地产抵押权以及房地产权利登记等所有权归属与利用的内容）独立出来，并由《物权法》统一加以规定与调整。应该说，《物权法》的出台，进一步充实与完善了房地产法，弥补并改变了房地产法对房地产权保护不足与不力的状况，使我国房地产法体系更加完备。但是，《物权法》不是也不能替代房地产法。《物权法》调整的是人对物的支配关系，即调整因物的归属和利用而产生的民事法律关系；而房地产法调整的是房地产权利人（不动产权利人）之间，房地产权利人与非权利人之间在房地产开发、经营、房地产交易、房地产权属以及房地产管理过程中产生的各种法律关系。房地产法既调整不动产权利的归属与利用的民事关系，也调整包括房地产开发、经营与管理的经济与行政关系；《物权法》对作为不动产的房地产的开发、经营与管理的部分不加涉及。房地产法在我国法律体系中具有融民法、经济法与行政法三者合而为一的功能与作用，在调整与规范房地产或不动产这一重

要而特殊对象方面具有重要的不可替代的作用。

《房地产法学》是一部将房地产法理论与实际案例相结合的实用性教材。该教材以科学理性的态度对我国房地产法律问题做了全面而具有特色的阐述。

全书共分 14 章：第一章房地产法与房地产法律体系（奚庆）；第二章房地产物权与房地产物权体系（楚道文）；第三章房地产登记（骆小春）；第四章国有土地使用权出让、划拨与转让（金俭）；第五章房地产开发法律制度（田春苗）；第六章房地产征收与补偿（金俭、田春苗、骆小春）；第七章房地产买卖（金俭）；第八章商品房预售与包销（金俭）；第九章房地产抵押与按揭（孟咸美）；第十章房地产租赁（包振宇）；第十一章物业管理与服务（楚道文）；第十二章房地产税费法律制度（田春苗）；第十三章涉外房地产法（孟咸美）；第十四章房地产纠纷的解决（包振宇）。本教材附电子课件供教学使用。

本书的出版，获得了科学出版社的大力支持，编辑徐蕊女士以及王京苏先生为本书的出版辛勤工作，在此一并感谢！

全书由本人统一策划，确定提纲，进行分工。初稿完成后，又对全书进行了多次统稿、补充、修改与完善。尽管如此，错误在所难免，恳请读者给予指正并谅解。

金 俭

于南京大学法学院

2007 年 12 月 15 日

目 录

前言

第一章 房地产法与房地产法律体系	1
第一节 房地产与房地产业	1
一、房地产的内涵.....	1
二、房地产与相近概念.....	2
三、房地产的特征.....	4
四、房地产业与房地产市场.....	6
第二节 房地产立法与房地产法律体系	7
一、国外立法概况.....	7
二、我国房地产立法概况.....	9
三、我国房地产法律体系.....	12
第三节 房地产法调整对象与房地产法地位	16
一、房地产法的概念与调整对象.....	16
二、房地产法的地位.....	18
三、房地产法与物权法的关系.....	19
本章小结.....	21
思考题.....	21
参考文献.....	21
第二章 房地产物权与房地产物权体系	22
第一节 房地产物权与体系	22
一、物权的词源.....	22
二、房地产物权及其体系.....	23
三、房地产物权的效力.....	24
第二节 房地产所有权、建筑物区分所有权	27
一、房地产所有权的概念.....	27
二、房地产所有权的内容.....	27
三、土地所有权.....	28
四、房屋所有权与建筑物区分所有权.....	29
五、房地产相邻关系与相邻权.....	34
第三节 房地产用益物权	37

一、房地产用益物权概述	37
二、土地承包经营权	39
三、建设用地使用权	43
四、宅基地使用权	43
五、地役权	46
第四节 房地产担保物权	53
一、房地产担保物权的概念	53
二、房地产抵押权的效力	54
三、房地产抵押权的消灭	57
本章小结	58
思考题	58
参考文献	59
第三章 房地产登记	60
第一节 房地产登记理论	60
一、房地产登记的物权效力	61
二、房地产登记的公示、公信原则	64
三、房地产登记的作用	67
第二节 房地产预告登记	68
一、预告登记的概念	68
二、预告登记的效力	69
三、预告登记的失效	70
第三节 房地产登记机构与责任承担	70
一、房地产登记机构与登记材料	71
二、不动产登记机构的职责与责任承担	72
三、房地产更正登记和异议登记	73
第四节 不动产善意取得	75
一、不动产善意取得制度的理论	75
二、不动产善意取得适用条件	76
本章小结	77
思考题	77
参考文献	78
第四章 国有土地使用权出让、划拨与转让	79
第一节 国有土地使用权的出让	79
一、土地使用权出让的概念	79
二、国有土地使用权出让的形式及程序	81

三、土地使用权出让合同的有效条件	86
四、土地使用权出让合同的种类	88
五、土地使用权出让合同的主要内容	89
六、土地使用权出让合同当事人的权利与义务	94
七、土地使用期限届满地上建筑物之处理	97
八、土地使用权出让的管理	98
第二节 国有土地使用权的划拨	100
一、土地使用权划拨的概念	100
二、划拨土地使用权的范围	101
三、划拨土地使用权的收回及收回后的出让	102
第三节 建设用地使用权的转让与租赁	103
一、土地使用权转让的概述	103
二、以出让方式取得的土地使用权转让的有效条件	105
三、以行政划拨方式取得土地使用权转让的有效条件	106
四、国有土地租赁与国有土地使用权的租赁	111
本章小结	115
思考题	115
参考文献	116
第五章 房地产开发法律制度	117
第一节 房地产开发概述	117
一、房地产开发的概念和特征	117
二、房地产开发的分类	119
第二节 房地产开发企业	121
一、房地产开发企业的概念和类型	121
二、房地产开发企业的设立条件	122
三、房地产开发企业的设立程序	123
四、房地产开发企业的资质管理	124
第三节 房地产开发中的建设工程合同	127
一、建设工程合同概述	127
二、建设工程合同的效力	132
三、FIDIC 条款及其实施条件	134
四、建设工程的竣工验收	137
本章小结	137
思考题	138
参考文献	138

第六章 房地产征收与补偿	139
第一节 房地产征收与公共利益	140
一、房地产征收与征用	140
二、公共利益	141
三、征购——公益征收之例外	143
四、房地产征收补偿	145
第二节 城市房屋拆迁	147
一、城市房屋拆迁的概念	147
二、现有房屋拆迁模式的弊端	148
三、《物权法》确定的房屋拆迁模式及其意义	150
四、房屋拆迁程序	151
五、房屋拆迁补偿	152
六、房屋拆迁的法律责任	154
第三节 农村土地征收与补偿	155
一、农村土地征收的概念与法律特征	155
二、农村土地征收遵循的原则	156
三、农村集体土地所有权的行使	157
四、农村土地征收的程序	159
五、征收土地的补偿与安置	161
本章小结	165
思考题	165
参考文献	165
第七章 房地产买卖	166
第一节 房地产买卖合同的订立	166
一、房地产买卖要约与承诺	167
二、售楼书、售楼广告的法律性质与法律效力	168
三、认购金、定金的法律性质与处理	170
四、房地产买卖的有效条件	174
五、房地产买卖的范围	178
六、房地产优先购买权的行使	182
第二节 房地产买卖合同的履行	187
一、出卖方变更小区规划之责任	187
二、交付的房屋面积与合同约定不符之责任	190
三、质量不合格房屋交付之责任	195
四、出卖人一房二卖或抵押之责任	200

五、房屋交付时间延期之责任	202
六、房屋所有权证迟延与不能办证之责任	205
七、第三人善意取得制度之适用	207
八、房地产买卖合同之解除	212
九、房地产买卖合同违约双倍赔偿之适用	213
本章小结	214
思考题	214
参考文献	215
第八章 商品房预售与包销	216
第一节 商品房预售条件与程序	216
一、商品房预售的概念与特征	216
二、商品房预售的条件	218
三、商品房预售的程序	221
第二节 商品房预售合同	222
一、商品房预售合同的主要内容	222
二、商品房预售合同当事人的权利与义务	224
三、商品房预售合同备案登记与不动产预告登记制度	226
四、预购商品房的再转让	228
第三节 商品房预售合同的履行	231
一、不可抗力与商品房预售合同的履行	231
二、情势变更在商品房预售中运用	233
第四节 商品房包销	236
一、商品房包销市场成因分析	237
二、商品房包销的概念与法律特征	238
三、商品房包销行为的法律性质	240
四、关于包销人的主体资格问题	243
五、商品房包销当事人的权利与义务	245
六、商品房包销当事人的诉讼地位	245
本章小结	247
思考题	247
参考文献	247
第九章 房地产抵押与按揭	248
第一节 房地产抵押与抵押权的设立	248
一、房地产抵押的概念及法律特征	248
二、房地产抵押权的设立	250

三、房地产抵押合同之禁用条款——流抵押	255
第二节 房地产抵押范围	257
一、可以设定抵押权的范围	257
二、不得抵押的房地产	261
第三节 房地产抵押当事人的权利与义务	265
一、房地产抵押人的权利与义务	265
二、房地产抵押权人的权利与义务	267
第四节 房地产抵押权的实现	270
一、抵押权的实现条件	270
二、抵押权的实现方式	271
三、抵押权实现的特殊规定	273
第五节 房地产按揭	275
一、房地产按揭的概念与特征	275
二、现房按揭	277
三、楼花按揭	278
四、房地产按揭合同主要内容	280
本章小结	287
思考题	287
参考文献	287
第十章 房地产租赁	288
第一节 房地产租赁概述	288
一、房地产租赁的概念和基本特征	288
二、房地产租赁的种类	290
第二节 房地产租赁合同	293
一、房地产租赁合同的概念和特征	293
二、房地产租赁合同的成立	294
三、房地产租赁当事人的权利与义务	294
四、房地产租赁的担保	299
五、房地产租赁合同的变更	301
六、房地产租赁合同的终止	302
第三节 房地产转租	304
一、房地产转租的概念	304
二、房地产转租合同的成立与生效	304
三、房地产转租的法律后果	305
本章小结	309

思考题	310
参考文献	310
第十一章 物业管理与服务	311
第一节 物业管理与服务概述	311
一、物业及物业管理的概念	311
二、物业管理的分类	312
三、物业管理的宗旨与原则	313
四、物业管理与房地产开发的关系	315
第二节 业主团体与责权	316
一、业主	316
二、业主大会	320
三、业主委员会	323
四、管理规约	327
第三节 物业服务企业与责权	329
一、物业服务企业	329
二、前期物业管理	330
三、物业服务合同及其内容	332
四、物业管理服务的项目	334
五、物业服务费用	336
第四节 住宅小区公用部分与配套设施所有权归属与管理	337
一、车位、车库所有权归属	337
二、物业管理用房所有权归属	339
三、绿地所有权归属	341
四、小区公用部分与配套公共设施的使用和管理	342
第五节 物业管理法律责任	343
一、物业管理法律责任的概念和特征	343
二、物业管理民事法律责任	344
三、物业管理行政和刑事法律责任	346
本章小结	348
思考题	348
参考文献	349
第十二章 房地产税费法律制度	350
第一节 房地产税收法律制度	350
一、房地产税收概述	350
二、土地税法律制度	351

三、房产税法律制度	357
四、我国房地产税收政策的调整与房地产税制的完善	363
第二节 房地产收费制度	365
一、房地产开发活动中的收费	365
二、房地产中介服务费	366
三、房地产交易费	368
四、我国房地产费制的完善	368
本章小结	369
思考题	370
参考文献	370
第十三章 涉外房地产法	371
第一节 涉外房地产概述	371
一、涉外房地产的概念及形式	371
二、涉外房地产关系的法律适用	372
三、发展涉外房地产业应遵循的原则	374
第二节 涉外房地产开发经营	375
一、涉外房地产开发经营企业的设立	375
二、涉外房地产的开发	378
三、涉外房地产开发企业的权利和义务	379
四、涉外房地产经营	381
第三节 涉外房地产买卖与登记	382
一、涉外房地产买卖的条件	382
二、涉外房地产登记及涉外证明程序	384
三、涉外房屋买卖纠纷处理的原则	387
本章小结	388
思考题	388
参考文献	389
第十四章 房地产纠纷的解决	390
第一节 房地产纠纷概述	390
一、房地产纠纷的概念	390
二、房地产纠纷的主要种类	391
三、房地产纠纷的解决方法	394
第二节 房地产纠纷的仲裁	395
一、房地产仲裁制度的概念和基本特征	395
二、房地产仲裁的范围	396

三、房地产仲裁的仲裁机构	397
四、房地产纠纷的仲裁程序	397
第三节 房地产纠纷的诉讼	399
一、房地产诉讼的概念和基本特征	399
二、房地产民事诉讼	400
三、房地产行政诉讼	401
本章小结	403
思考题	403
参考文献	404

第一章 房地产法与房地产法律体系

内容提要

通过本章的学习，了解房地产的内涵，了解房地产与不动产、房地产与房屋、房地产与物业等概念的联系和区别，了解我国房地产立法进展与现状。

本章学习重点和难点：

房地产的内涵与特征；房地产法的概念与调整对象；房地产法与物权法的关系。

第一节 房地产与房地产业

一 房地产的内涵

房地产 (real estate) 原为经济学上的概念，在经济学领域被广泛使用。法学领域，尤其是物权法或财产法体系下，一般使用不动产 (immovable property) 概念，以此与动产 (movable property) 相区分。在我国，人们已经普遍接受了房地产这个概念，房地产已成为一个约定俗成的法律术语，为理论界和立法所肯定。房地产是房产和地产的通称，是房产和地产的有机结合。从法律层面而言，房地产包含以下几层含义：

(一) 房地产包括房产和地产

房产，既包括房屋，也包括房屋权利。地产，既是指土地及其上下一定的空

间,也是指土地的权利。房地产既可能是自然财富如土地,也可能是人力创造之财富如建筑物等。房地产既包含可见的有体物——房屋与土地,也包含寓于房地产实体中的各种权利。房地产在法律上是指房地产权利。

(二) 房产和地产密不可分

在理论上,房屋和土地可以构成两个独立的所有权,可以相互独立和分离,可以单独利用。但在实物形态上,房屋不可能离开土地而独立存在。“空中楼阁”在目前的技术和科学认识下是不存在的。因此,房与地不可分离。土地虽然可以独立存在,但土地上一旦建有房屋,那么房屋占据范围内土地的利用即与该房屋密不可分。因此,房屋和土地具有密不可分的基本属性。

(三) 地产是房地产的核心

在实物形态上,土地可以独立且永久存在,但房屋却不能凭空存在,必须以土地为基础。因此,房地产是以土地为核心的,可以存在独立的地产,但不存在与土地相分离的房产,土地是房地产存在的基础。从法律关系上说,取得的土地合法,取得的房地产权利可能合法;取得的土地不合法,取得的房地产权利必然不合法。

(四) 房地产不仅具有财产属性,也具有商品属性

房产和地产具有财产属性,为民法不动产制度所调整。同时,在市场经济条件下,房地产更具有商品的属性。从事房地产开发、房地产建设、房地产交易、房地产抵押等经营活动,可以为房地产所有者、开发者、经营者等带来更大的经济利益。房地产财产属性是商品性的前提,但房地产具有的商品属性使房地产财产获得更大的增值。

二 房地产与相近概念

(一) 房地产与不动产

房地产包括土地、房屋及固着于土地、房屋上不可分离的部分。不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物、建筑物的固定附属设备。房地产与不动产二

者的关系，在学术界争论多年。有学者认为房地产就是不动产，是同一语义的两种表述：房地产的表述倾向于表明这种财产是以房屋和土地作为物质载体，而不动产的表述侧重于表明这种财产具有不可移动这一独特属性，两者所指向的是同一对象。也有学者认为房地产与不动产并非同义：“房地产”是经济法和行政法及商事实务中常用的称谓；“不动产”是民法常用的术语。不动产是相对于动产而言的，指性质上不可移动或一经移动即会改变其性质或者丧失其极大价值或使用价值的物，如土地、房屋等建筑物以及附着于土地、建筑物上的不可分离的部分。动产则是性质上可以移动且移动不会改变其性质或者丧失或减损其价值的物。民法将物分为“动产”和“不动产”两类，正是从物的自然属性是否可以自由移动来进行区分。各国法律对不动产的界定不尽相同，有广义与狭义之分。狭义的不动产主要是指房地产，而广义的不动产不仅包括了房地产，还包括了其他不可移动或者一经移动即会丧失其极大价值的财产，如水和矿藏等自然资源。

事实上，房地产与不动产具有共同的属性，即不可移动性。只是房地产和不动产概念在不同的领域与语境中使用，使用时往往具有不同的倾向和侧重。房地产概念产生较晚，更倾向于表明这一财产是以房屋和土地为载体，以经营为手段的一种稀有资产或资源；不动产概念产生较早，在罗马法时代就已产生，其更侧重于表明财产不可移动这一特性，它是民法中惯用的术语。但两者往往指向的是同一对象——房屋、土地以及地上定着物等。

（二）房地产与房屋

房屋是人们日常生活中经常使用的词语，在许多语境和场合中，人们所使用房屋的含义与房地产是相同的。房屋是人们生活、生产的基本场所，是人类发展与进步的基础。但二者具有不同的含义。房屋的概念在人类生活的早期即已存在，指的是建筑物的自然形态。在经济学和法学中，房屋不能等同于房地产，也不能等同于房产，它无法表述建筑物的社会形态，至多是房地产中的一个方面的内容而已。而房地产概念是现代经济生活的产物，是商品经济和社会分工发展到一定阶段的产物。在法律上，房地产包括了房产和地产。房产的含义既包括了实体意义上的具有明确的权属关系的房屋，也包括了寓含在房屋上的权利，它是建筑物在社会经济视野下的反映。可见，房地产与房屋、房产与房屋是各不相同的概念，虽然它们有时可能指向同一个对象。

（三）房地产与物业

“物业”这一术语在我国香港地区使用较广泛，是房地产领域中“单元性”