



房地产疑难问题 法律解析

王伯庭 著

FANGDICHANYINANWENTI
FALÜJIEXI

吉林人民出版社

D922.181.5
w31

房地产疑难问题 法律解析

王伯庭 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产疑难问题法律解析/王伯庭著. —长春: 吉林人民出版社, 2002. 1

ISBN 7-206-03928-6

I. 房… II. 王… III. 房地产业—法律—基本知识—中国 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 094276 号

房地产疑难问题法律解析

著者	王伯庭	封面设计	翁立涛
责任编辑	李艳萍 隋军	责任校对	许锦贤

出版者 吉林人民出版社 0431—5649710
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)

发行者 吉林人民出版社
制版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印刷者 长春市恒源印务有限公司

开本	850 × 1168 1/32	印张	14.25
版次	2002 年 2 月第 1 版		
印次	2002 年 2 月第 1 次印刷		
字数	380 千字	印数	1—5 000 册
标准书号	ISBN 7-206-03928-6/D·985		
定价	20.00 元		

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

自序

在 21 世纪之初，中国法学界面临的一个重要课题，就是建立起与社会主义市场经济体制完全相适应的法律体系。而建立和完善社会主义市场经济法律体系，首要的目标应该是建立和完善民商法制度，而房地产法则是民商法的一个重要组成部分，也是法学研究亟需强化的内容之一。

作为支柱产业的房地产不仅在国民经济中占有重要的地位，而且成为国家财富的重要组成部分。房地产业对于国民经济中相关产业的发展、城市建设的进程、人民居住条件和环境的改善以及社会主义市场经济体系的建立都具有十分重要的作用。

房地产法学作为新兴的学科，有关该问题的研究尚处于起步阶段，尚且房地产法律制度也不够健全和完善，物业管理等制度仍处在尝试和探索之中，尚未取得成功的经验。本书的九个专题，作者在考虑其系统性的同时，更注重每个专题的规范性和相对独立性及司法实践中的可操作性。由于作者的水平所限，在此只能做一些初步的研究工作，本书在结构设计和内容的安排上都存在一定的局限性，不足之处在所难免，恳请同仁们批评指正。

作者

2001 年 12 月 16 日于徐州

目 录

第一题 房地产法律关系	1
一、房产	1
二、地产	2
三、房地产	5
四、房地产业	10
五、房地产法	16
六、房地产法律关系	17
七、房地产法的渊源	26
第二题 房地产所有权	46
一、房地产权属的概念	46
二、房地产物权	47
三、土地所有权	54
四、房屋所有权制度	71
五、房地产相邻关系	73
六、房地产权属登记	78
第三题 地产的用益物权	98
一、何谓用益物权	98
二、基地使用权	101
三、农地使用权	118
四、邻地利用权	125
五、典权	133

第四题 房地产抵押权	140
一、抵押概述	140
二、抵押的基本类别	145
三、房地产抵押的概念与特征	150
四、房地产抵押的原则	152
五、房地产抵押的形式	153
六、房地产抵押权设定的条件	158
七、房地产抵押的设定	161
八、房地产抵押的效力	165
九、房地产抵押权的实现	172
 第五题 房地产转让	177
一、房地产转让的概念	177
二、房地产转让的特征	178
三、房地产转让的基本原则	179
四、房地产转让的条件	181
五、房地产转让的限制	193
六、房地产转让的方式	194
七、房地产转让中的税收制度	196
八、房地产转让中的相关法律问题	200
 第六题 商品房预售中的若干法律问题	212
一、商品房预售合同的转让	212
二、预售商品房的按揭	214
三、情势变更原则在预售商品房纠纷中的适用	219
四、预售商品房中损失数额的认定	221
五、预售商品房纠纷案件的处理	223

第七题 城市房屋的拆迁	226
一、房屋拆迁的概念	226
二、房屋拆迁当事人	229
三、房屋拆迁的一般程序	229
四、拆迁补偿	237
五、拆迁安置	247
 第八题 物业管理法律实务	251
一、物业管理的概念	251
二、物业管理法律规范	254
三、物业管理法律关系	266
四、物业管理的法律责任	268
五、物业管理公司	270
六、业主	276
七、业主委员会	282
八、物业管理委托合同	286
九、物业相邻关系	291
 第九题 房地产纠纷的处理	304
一、房地产纠纷的类别	304
二、房地产纠纷的处理原则	309
三、房地产纠纷的解决方法	311
四、常见的房地产纠纷案件	332
 附录：常用房地产法律、法规和规章	348
中华人民共和国土地管理法（1998.8.29）	348
中华人民共和国土地管理法实施条例（1998.12.27）	364
中华人民共和国城市房地产管理法（1994.7.5）	374

城市房屋拆迁管理条例 (2001.6.13)	383
住房公积金管理条例 (1999.4.3)	389
城市房地产开发经营管理条例 (1998.7.20)	396
城市商品房预售管理办法 (2001.8.15)	402
城市房地产转让管理规定 (2001.8.15)	404
城市房地产抵押管理办法 (2001.8.15)	408
城市房屋权属登记管理办法 (2001.8.15)	415
城市房地产中介服务管理规定 (2001.8.15)	421
商品房销售管理办法 (2001.4.4)	426
房屋建筑工程质量保修办法 (2000.6.26)	433
城市新建住宅小区管理办法 (1994.3.23)	436
城市公有房屋管理规定 (1994.3.23)	439

第一题 房地产法律关系

一、房产

《中华人民共和国城市房地产管理法》第2条第2款规定：“本法所称房屋是指土地上的房屋等建筑物及构筑物”。由此可见，所谓房产，是指房屋财产和构筑物，即指在法律上有明确的权属关系，在所有者和使用者之间可以进行出租、出售、抵押或由所有者、使用者作其他用途的房屋和构筑物。具体包括：住宅、厂房、仓库及商业、服务、办公、文化、教育、体育、科学、医疗等方面的用房，除此之外，还应包括桥梁、道路、水井、水塔、水坝、烟囱等工程建筑物。房产和房屋虽有直接联系，但并非完全相同，房屋仅指由建筑人员按照规划、设计，通过施工安装，将各种建筑材料有机地结合在一起，形成有门、窗、顶、墙，以提供人们生活、生产的建筑物。而房产，则是作为商品和住宅的房屋及房屋以外人工建造的工程建筑物的总称，可以说凡是土地上人工建造的不可移动的物质均属于广义上的房屋的范畴。

按照不同的标准，可以对房屋进行不同的分类：

(1) 根据使用目的不同，可以把房产分为住宅房和非住宅房；所谓住宅房，是指专门由人们居住生活的楼房、房屋和宅院等房屋建筑；非住宅房，则指不能用来居住，而是用作生产、办公，经营的房屋或构筑物。

(2) 按房屋来源不同,可分为商品房和非商品房。所谓商品房,是指由开发公司进行综合开发,建成后用于出售的住宅房、商业用房及其他用房的建筑物;而非商品房,则是自建或委托施工单位建设,而不是通过市场买得的,由自己使用的住宅和其他房屋建筑。

(3) 按所有权归属不同,可分为公房和私房。公房又分为两类:一类是直管公房,即由国家各级房地产管理部门直接经营管理的国有房产;另一类是自管公房,即由各机关、团体、企事业单位自行经营管理的国有房产或集体所有的房产。私房又可分为农民私房、一般城市私房、华侨、台港澳同胞私房和私建公助房产等多种。

(4) 按价格的构成不同,又可分为商品房、微利房和福利房,这是我国进行住房制度改革时期所特有的分类方法。

(5) 按是否新建,可将房屋分为新建房屋和存量房屋。按是否已建成,可将房产分为待建房产、在建房产和建成房产。在房产交易中,待建房产和在建房产称为期房,俗称“楼花”。

二、地产

所谓地产,是指具有一定财产性质的土地。而对于土地的含义可分为狭义和广义两种^[1]。狭义的概念是指地球的陆地表层,包括内陆水域(河流、湖泊、水库)和滩涂。其上层的气候生物、下层的岩石和地下水等是形成土地的外部条件,不是土地本身。广义的概念又分为两种:一种认为土地系指整个地球表面,包括陆地和海洋;另一种认为土地是指地球表层垂直剖面,即包括土壤、气候、地貌、岩石、生物和水文等因素构成的自然综合体。这些对土地的不同概念,都是从各自的特定角度赋予其内涵和外延的,都不能作为一种定论。我们认为,土地是在大自然中自然形成而非人力所能创造的一种自然资源。它与大自然中的其

他关系是密不可分的。土地立法必然要涉及到其他自然资源的某些方面，但另一方面各种自然资源又各有其各自的范围和特性，这些又与土地相区别，而不是土地立法所能囊括的。如水面属于土地的范畴，但水资源作为一种资源又有其特定的范畴和要求。如水体的污染与地下水的保护和开采等的法律调整主要属于水法或水资源保护法，不属于土地法。为此，从土地法学的观点来看，土地是一个自然综合体，它是指国家领土范围的陆地、内陆水域、滩涂、岛屿等一切土地。因其形成的条件不同，可按土地利用分类分别利用。

由于土地是自然资源中最基本、最重要的资源。无论是水资源、森林资源、草原资源、矿产资源、水产资源，还是人类和生长栖息在土地上的野生、家生动物植物资源，都离不开土地，都与土地密切相关。所以土地资源既与其他自然资源一样，是一种独立的资源，又与其他自然资源不相分离，成为构成各种自然资源和自然环境的重要组成部分，并受自然环境各种因素所制约。另一方面，由于人们生产活动，促进了生产力的发展和科学技术的进步，土地通过人的作用，可以改变它一定的性能，使其适应于人的要求。于是土地可用资源常因人力的开发、利用、保护、培育、改造而增长，也常因人力的破坏或盲目利用而减少。由于自然因素和人为因素两个方面都对土地の利用起着作用，便形成了土地法律关系的复杂性。

地产不同于土地。地产是指在法律上有明确的权属关系，可以由所有者、经营者和使用者的进行土地开发、土地经营，并能够带来相应经济效益的建设用地。土地开发，是指根据社会经济发展的需要，改变其原有土地使用方式，增加其经济效益的一种经济活动。如农村集体土地的被征用、城市土地的内涵开发和外延开发、房地产综合开发等。土地经营，是指以城市和城市以外的土地为对象，以土地的开发、利用为内容，以获得一定经济效益

为目的而进行的一种经济活动。如土地使用的转让、出让、出租、抵押等。土地建设，是在地表面和地下的用地建设，如土地的开发利用、房屋建设、地下各种基础设施的建设；如供水、供热、供气、供电、排水、排污等设施的建设。

对地产按照不同的标准，可以进行多个分类：

(1) 按照所有制不同，可将土地分为国有土地、集体土地。所谓国有土地，是国家作为民事主体所享有的土地所有权。国家作为一个政治实体，可以以一个特殊民事主体的身份管理属于全社会的公共财产，如土地，国家作为一般民事主体，可以经营属于自己的法人财产，如国有企业的财产。国家土地，实际上是国家代表全体人民的利益对与全体人民利益密切相关的土地进行管理，国家的这种权利受到宪法和其他法律的保护。因此，公路、铁路、可通航的水道、公共广场、国家公园、名胜古迹、国防设施、国立学校、国家图书馆、博物馆、体育馆、医院等使用的土地，是一种社会公共财产，应受到法律的特殊保护，这类土地不能进入市场进行交易。国家作为一般民事主体所有的法人财产，则可按民事法律的规定进行交易。^[2]所谓集体土地，是指农村劳动群众集体经济组织在法律规定范围内对其所有的土地占有、使用、收益和处分，并排除他人非法干涉的权利，亦称集体土地所有权。农民集体土地所有权不像国家土地所有权一样，它没有一个在全国范围内的统一主体，集体所有的土地属于各级劳动群众集体所有。《中华人民共和国土地管理法》第10条规定：“农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理；已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由村内各项农村集体经济组织或者村民小组经营、管理；已经属于乡（镇）农民集体所有的，由乡（镇）农村集体经济组织经营、管理”。按照我国法律的规定，集体土地的使用，必须服从国家的农业政策、耕地保护政策；农

民集体土地所有权的占有、使用和收益权能可以以土地使用权的形式有偿或无偿地授予私人或者企业，但以本集体的成员和本集体兴办的企业为限；集体可以让渡集体土地所有权，但只能通过土地征用程序让渡给国家；集体可以放弃其土地所有权，集体放弃土地所有权后，土地所有权自动转为国家所有。

(2) 按其使用土地的目的不同，可分为建筑用地和非建筑用地。建筑用地主要指用来建设地上建筑物或其他构筑物的土地；非建筑用地指不能用来建设建筑物的自然资源地，包括耕地、水流地、森林地、山岭、草原、荒地、滩涂等。

(3) 按照对土地开发及开发利用程度，可分为过生地、生地、熟地和过熟地。过生地是指未开发的荒地，位置比较偏僻，不易开发；生地是指已经完成规划的土地，是等待开发的规划地；熟地是指已经完成开发，可供建设地上物的土地；过熟地是指已经完全开发好的土地，包括已有建筑物的土地及虽未有建筑物，但居于城市中黄金地段的空地。

(4) 按与城市经济连接的紧密程度，可分为农村土地和城市土地。农村土地位于城市之外，多数是非建筑用地；城市土地指市、县、镇的行政区划内及工矿区范围内的土地。

三、房地产

房地产一词，在我国内陆和港澳地区均广泛使用，但其含义并不完全一致。香港房地产的概念由于不包括传统民法和英国财产法中有关乡村房产和地产的规范，而基本是完全的城市地产规范，因而属于最狭义的房地产概念；澳门房地产的概念，在形式上包括传统大陆法民法规范，然而其中的乡村房地产制度已基本上无实质意义，澳门的房地产与广义房地产所包括的乡村房地产已无事实上的联系，这类民法规范既简单又虚化，因而将澳门房地产概念称为形式上的或蜕化了的广义房地产。港澳地区房地产

概念之所以能够相对独立地以一种狭义的形态存在，基本的原因在于其特殊的社会经济产业结构，即经济的高度城市化，大量外来人口导致住房严重紧缺进而使房地产急速成长为支柱产业（这种情况与我国房地产业发展最快的沿海城市相似），以及长期以来殖民地经济政策对土地资源的掠夺性开发。至于我国内地的绝大部分地区，情况则截然不同，房地产概念的含义也当然不能照搬港澳地区的版本^[4]。

我国对房地产的理解，有广义、狭义两种：

所谓狭义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诸如港澳地区的“社会房屋”、“公房”、“居房”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非经营性质为主的房地产。我国现行的房地产制度和理论则是以狭义上的房地产为主要规范和研究对象。狭义房地产的主要相关法律为城市房地产法及其相关法律法规。

所谓广义上的房地产，则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，其概念的外延有巨大的差异。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括民法及其相关法律、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。同时也包括狭义上的房地产概念的相关法律。

广义上的房地产事实上与不动产具有同一性，狭义上的房地产则是我国内地和港澳地区既有别于传统大陆法不动产制度，又有别于英美财产法制度的一项特有的制度。房地产作为一项相对独立的法律制度产生于香港，从其产生之日起就是狭义的。至于广义上的房地产概念，只在适用大陆法系体系的澳门和我国内陆

才存在房地产概念的广义与狭义问题^[5]。在当前我国物权法长期不健全的情况下，房地产概念事实上更多地倾向于狭义上的，这种倾向与我国内地的国情并不完全适应。我国房地产的概念已经从以开发经营为基本内涵发展为包括房地产消费和住宅社会保障制度在内涵的房地产一、二、三级市场的广阔领域，因此，我们在研究房地产法律制度时，对房地产的概念宜作广义的理解。

在具有代表作的《法国民法典》和《德国民法典》的大陆法中，均无“房地产”的表述，而与土地和房屋最直接联系的一个概念则是“不动产”。由于在罗马法中，民事法律关系的客体包括物和行为，其中物最重要的法律分类是动产与不动产。所谓不动产，主要是指土地和房屋，总的看来，罗马法对于不动产的保护要比动产的保护周密得多。在农业社会，人们的财富主要依附于土地，因而从罗马法开始直到近代，物权的客体主要是土地，土地在农业社会的重要性及其所具有的显而易见性、固定性、安全性，一直使之成为物权的重要客体。如《法国民法典》第 518 条规定：“地产与建筑物，依其性质为不动产。”同时《法国民法典》规定了其他属于不动产的财产。其第 519 条规定：“固定于支柱以及属于建筑物之一部分的风磨、水磨，依其性质，亦为不动产。”第 520 条规定：“连于根系，尚未收割的庄稼与树上尚未摘取的果实，亦为不动产。”“谷物一经收割，以及已经摘取的果实，即使尚未运走，为动产。”第 521 条：“通常定期采伐的矮树林之伐倒，始成为动产。”第 521 条：“通常定期采伐的矮树木或待采伐的多年生高大树木，仅随树木之伐倒，始成为动产。”第 522 条“土地所有人向土地承租人或分成制佃农提供的用于耕作的牲畜，不论对其是否估价，只要其依契约效力与土地不分开，视为不动产。”第 523 条：“房屋内或其他不动产上，用于引水的管道为不动产，并属于其附着之地产的一部分。”第 524 条：“土地所有人为土地之利用与经营，在土地上安置的物件，依其用

途，为不动产。”法国民法典对不动产保护的范围和程度的升级表明法国资产阶级革命后，统治阶级对革命所形成的新的生产资料所有制予以法律确认的强烈愿望。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，即物或财产的“动产”与“不动产”有了新的认识，流通对于财产增值的重要意义越来越为更多的人所接受，这是法国民法典对不动产概念较宽泛的规定并未被大陆法国家的民法所采纳的一个重要原因。近年来，大陆法系各国在保留不动产概念的同时，均不同程度地将其范畴收紧于较狭窄的范围。如我国台湾地区民法典第66条规定的不动产为“土地及其定着物”。英美法学家对大陆法上的不动产的理解一般也是较狭义的，如英国《牛津法律大词典》对不动产的定义为“形体上不可移动的财产，特别是土地和附着于土地的财产，如建筑物”。大陆法将财产分为动产与不动产的主要法律意义在于强调对不动产所有权的严格法律保护。英美法对大陆法不动产制度作出的评价是“所有权标的物的基本区别在于分为不可移动的财产和可移动的财产。”^[6]所有权制度的主要功能在于对不动产移转所有权、设定权利等方面，尤其是土地、房屋等有体物的买卖、抵押等重要法律行为规定了不同于一般财产转移的更为严谨的法律保障。而房地产与一般的不动产有所不同，换句话说，正是这种不同才决定了其在法律上相互独立的必要。

大陆法在处理土地与房屋的关系上大致有两种模式：一是源于罗马法而以德国民法为代表的“地上物从土地”的结合主义模式，认为土地与其上的建筑物为一个不动产，建筑物为土地的组成而不能单独成为所有权客体。《德国民法典》第94条规定：“土地的主要组成部分，为定着于土地的物，特别是建筑物，及与土地尚未分离的出产物”。大陆法国家取此模式。另一种是以法国民法和日本民法为代表的严格区分建筑物物权关于土地物理学权关系的分别主义模式。作为复兴罗马法的法国民法典，惟独

未采纳罗马法的“添附”理论来解释土地与建筑物的关系，而是将不动产中的土地与建筑物区分开来，各自作为不动产区别对待。日本的做法与法国大致相同，其民法典第86条规定：“土地以及固定在土地上的物叫作不动产”，其不动产登记法则进一步明确地将土地和建筑物分别登记，使建筑物可以与土地相分离而成为独立的不动产。旧中国民法典包括我国台湾地区民法典亦受日本民法影响较大，而采取分别主义模式^[7]。

在英美法系中，没有大陆法中的物权、所有权和不动产之类的概念，而是泛泛地以财产权代之。虽然财产权是两大法系共同使用的概念，但英美法上的财产权并不包括合同的权利，合同权利由独立的合同法专门规范。此外，英美法特别是美国法的财产概念比大陆法的内容更为广泛，不仅包括有体物权利，也包括各种无体物的利益和权利，不仅包括人对物的关系，而且包括人与人之间的关系，不仅是绝对的权利，而且是受限制的权利和利益^[8]。

房产和地产的关系：

二者的关系是相辅相成，紧密相联的。一是房地产不可分割。地产是房产的基础和依托，房产是地产的目标和用途；房产与地产联为一体，离开地产，房产不复存在；土地的开发和房屋建筑构成一个完整的土地利用过程，没有土地开发，房屋则无处可建，没有房屋的建筑，土地开发就没有存在的必要；从实物价格上看，房产的价格中往往包括了地产的价格。二是二者有主次之分，地产为主，房产为辅。因为地产可以单独存在，即使没有建筑房产，土地本身也能独立存在；而房产若脱离了土地，就是空中楼阁，不能独立存在；房产的建设是在土地开发为基础和前提下进行的；从存续期间看，房产会有不断损耗一直到自然灭失，土地则能永久存续和使用。

房地产与其他物质或财产相比，具有自己独特的属性：