

市场经济热门法律实务丛书

顾问/贾午光 主编/江波

中国 房地产法 与房地产法律实务

China Real Estate Law and

Its Practice 王小伟 叶树华 李少波 李丹 陈迅 / 著

81.4

华夏出版社

978751214
V017

顾问 / 贾午光 主编 / 江 波
市场经济热门法律实务丛书

中国房地产法 与房地产法律实务

China Real Estate Law and Its Practice

王小伟 叶树华 李少波 李 丹 陈 迅 / 著

华夏出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国房地产法与房地产法律实务/王小伟等著. —北京:

华夏出版社, 2002. 6

(市场经济热门法律实务丛书)

ISBN 7-5080-2724-8

I. 房... II. 王... III. 房地产业—法规—中国 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 022258 号

中国房地产法与房地产法律实务

王小伟等 著

策 划: 刘 力 陈小兰

责任编辑: 杨小祺

封面设计: 张 朋

出版发行: 华夏出版社

北京市东直门外香河园北里 4 号 100028

经 销: 新华书店

印 刷: 北京建筑工业印刷厂

版 次: 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

开 本: 670×970 16 开

印 张: 14.5

字 数: 220 千字

定 价: 28.00 元

前 言

“法治国”，是一种理想的国家治理模式，它既是“人治国”的对立，同时也在根本上不同于“依法治国”，因为后者仍然只视法律为工具，而未将其上升到国之根本的高度。“法治国”是千百年来人们对国家这一历史存在物的至高期盼，但它并非遥不可及。在法律的指引下，社会的每一点变革都意味着向它迈进了一步。中国自改革开放以来，经历了并且正在经历着翻天覆地的变化，在这一过程中，法律日益发挥着重要作用。作为这一时代的法律工作者是幸运的，因为我们不仅可以见证这一变革，更是这一变革的积极参与者，是投身于社会经济、政治生活每一角落，为实现“法治国”这一理想而验证着自身价值的历史创造者。

房地产在中国尚属新兴产业，随着改革开放的不断深入，房地产开发也在传统体制下满足人们生活需要的基础上，逐渐发展成为一个典型的市场经济下的商业活动。在房地产业蓬勃发展的同时，是相关行业、知识、人才、技术等问题的亟待完善和发展，法律作为房地产各项业务中必须遵守的规则，尤其引人瞩目。了解我国房地产业的历史和现状，熟悉现行房地产各项业务中的法律制度，无论是对法律专业工作者，还是一般的消费者都是具有现实意义的。

本书以现行法律法规为依据，在系统阐述理论的基础上，对我国房地产业、房地产法律法规、房地产开发实务等内容进行了详细的阐述和分析。本书第1、2章介绍了我国房地产业发生和发展的历史及立法现状，并概括了房地产法律实务的主要内容。第3、4章介绍了房地产开发业务，包括房地产开发企业的设立和运营以及开发中的各项法律实务。第5章则论述了在房地产领域尚属处女地

的村镇房地产建设。第6、7章以房地产经营与消费为重点，并突出介绍了房地产中介服务。本书的后3章主要围绕城镇物业管理展开，对这一伴随房地产业发展的新兴产业中的法律实务工作进行了具体的分析、介绍。本书最后还特辟专章对我国加入WTO后对房地产业的冲击及应对之策做了分析。

由于著者学识有限，经验不足，错误之处在所难免，还请广大读者批评、指正。

编著者

2001年11月

目 录

前 言 1

第 1 章 我国房地产业的发展及立法现状 1

第一节 我国房地产业的兴起和发展现状 3

第二节 我国房地产业的立法现状 8

第三节 我国房地产业在改革开放中的法制取向 10

第 2 章 房地产业中的法律业务概述 15

第一节 房地产法律业务的基本内容 17

第二节 房地产法律实务的工作方式 20

第 3 章 房地产开发企业管理法律制度与实务 23

第一节 房地产开发企业的设立 25

第二节 房地产开发企业的资质管理 34

第三节 房地产开发企业的变更、终止和年检 41

第 4 章 城市房地产开发项目法律制度与实务 47

第一节 房地产开发项目的取得 49

第二节 国有土地使用权的取得 51

第三节 房屋拆迁安置业务 60

第四节 房地产开发项目运作业务 70

第 5 章 村镇房地产建设项目法律制度与实务 79

第一节 农村建设用地的法律规定 81

第二节 农村集体土地征用的法律规定 84

第 6 章 房地产经营法律制度与实务 89

第一节 商品房预售业务 91

第二节 房地产开发项目转让业务 99

第三节 房地产抵押业务 102

第四节 房地产中介服务 113

第 7 章 商品房买卖法律制度与实务 121

第一节 消费者购买商品业务 123

第二节 购房抵押贷款业务 138

第三节 办理产权登记业务 140

第 8 章 城镇物业管理法律制度与实务 149

第一节 物业管理的概念及性质 151

第二节 物业管理的由来及立法现状 153

第三节 物业管理的基本内容与基本环节 155

第 9 章 物业管理公司法律制度与实务 157

第一节 物业管理公司概述 159

第二节 物业管理公司的设立 161

第三节 物业管理公司的章程 167

第四节 物业管理公司的分级管理 169

第五节 物业管理公司的变更 172

第 10 章 物业管理法律制度与实务 175

第一节 物业管理的招投标 177

第二节 物业管理合同的签订 180

第 11 章 WTO 与中国房地产业 203

第一节 世界贸易组织概述 205

第二节 中国与世界贸易组织 213

第三节 入世对中国房地产业的影响 217

第1章

我国房地产业的发展及立法现状

第一节 我国房地产业的兴起和发展现状

第二节 我国房地产业的立法现状

第三节 我国房地产业在改革开放中的法制取向



第一节 我国房地产业的兴起 和发展现状

房地产业处于当今我国的经济发 展前沿,是拉动国民经济增长的支柱产业之一,关系国计民生,在国民经济中举足轻重。广义的房地产是指土地、土地上的永久性建筑物、基础设施以及诸如水和矿藏等自然资源,还包括与土地使用权有关的所有权权利和利益,与分析房地产有关的知识,以及经营房地产买卖的商业界;狭义的房地产,是指房屋的建筑部分与建筑地块有机结合的整体和它们衍生的各种物权,即物质形态上的房地产及相关物权。而房地产业是指从事房地产开发、经营、管理和服务的产业,其内涵包括:土地的开发,房屋的建设、维修、管理,土地使用权的有偿出让、转让,房屋的买卖、租赁,房地产的抵押贷款,以及由此而形成的房地产市场。

我国房地产业的兴起

1840年鸦片战争以前,我国长期处于自给自足的自然经济状态,当时重农抑商,房屋建设规模较小,且主要用于居家,其流转形式也以遗传后代为主,虽然在一些商品流通较为发达的市镇也有房屋买卖、租赁和典当现象,但数量有限,微不足道。虽然当时也有泥瓦匠、木匠、石匠等群体,但这种手工活只是其农耕生活的补充,因而不能称之为建筑行业,更谈不上房地产行业。

第一次鸦片战争后,西方列强逐步在我国沿海、沿江城市开埠经商、设立租界,并通过不平等条约取得对租界土地的承租权。但当时清政府对该土地使用权有所保留,即外国人只能租地自用,不得用于经营转让。因此,此时西方的房地产市场化经营还未东渐我国。

19世纪50年代,太平天国革命时期,江浙富绅为时局所迫,纷纷逃入上海租界,寻求庇护,租界内一时房荒严重。一些外国投机商趁机搭盖简易棚屋高价出租。继而,英国殖民者单方面强制废除

条约中中国对土地承租的限制，导致炒卖房地产风行，地价飞涨。在1845~1860年短短十五年内，地价猛涨十倍。从此，这种以大量购置土地建房用于出售、出租的房地产开发经营方式拉开了中国房地产业的序幕。

我国房地产业的发展历程

我国的房地产业自19世纪中叶兴起以来，经历了半殖民地半封建社会和社会主义社会两个截然不同的阶段，其间房地产业几度兴衰，但大致经历了以下五个历史时期：

发展时期

19世纪60年代到第一次世界大战爆发前是旧中国房地产业的发展时期。外国资本的侵入，使开埠城市的城市化进程加快，城市人口随之增加。为方便对中国资源的掠夺，外国人开发的矿山、工厂也逐渐出现，铁路开始向内地延伸，房地产业也随之扩张。19世纪六七十年代的洋务运动很大程度上推动了中国民族资本的发展，民族资本家也投入到房地产开发经营的浪潮中。这一时期，房地产业呈现出鲜明的时代特点。

外国人开办的专业性房地产公司大量涌现。许多外国洋行甚至教会纷纷投资房地产业，他们在上海等城市大量购置土地，拆除原来搭建的简易木板房，建造两层或多层的砖木结构的石库门楼房，这些房地产项目引入规划、设计概念，应用了一些新技术和新材料，并顾及中国居民的居住习惯和消费水平，从而使房地产业渐成气候。

中国的民族资本家开始涉足房地产业。受外国房地产商的影响，我国的一些官僚买办和民族资本家也开始配合民族工业的发展投资房地产。因资金有限，他们大多通过抵押贷款方式来开发经营房屋，但多为自用兼经营，专门性房地产公司凤毛麟角，在规模上也远逊于外国房地产商。

房地产经营方式较为灵活。这一时期，房地产业的运作方式带有浓厚的自由资本主义色彩。在土地使用方面，房地产商除购买土地外，还普遍采用租地建房方式，土地租期届满，房屋归土地原主所有，类似于现代意义上的土地出资合作经营。在房地产经营方面，出现了洋行代理发租业务，以及其他代办行业，如代客打样、

代办产权登记等。

鼎盛时期

本世纪20年代到1937年抗战爆发前是旧中国房地产业的鼎盛时期。这一时期除外国资本外，我国的民族资本也处于黄金时期。我国的基础设施建设有所加快，内地重要城市的房地产规模不断扩大，该时期房地产业又有新的动向：首先，房地产建设规模增大。房地产商大量兼并，形成垄断经营。如哈同在上海南京路上拥有30多万平方米的房产，号称“南京路上半条街”，浙江富商刘歆生兴建地产于汉口江汉关附近，命名“歆生路”；其次，金融向房地产业渗透，房地产抵押业务不断拓展。因经营规模的扩大，资本相对短缺，于是外商将发行股票、公司债券及抵押贷款业务引入我国房地产业市场；另外，新技术、新设备大量应用于房地产建设。此时，钢筋混凝土结构的应用，使高层建筑大量出现，供水、供电等配套设施的兴建，使照明装置和自来水进入高档楼房。

衰落时期

1937年抗战爆发至新中国成立是旧中国房地产业的衰落时期。日本侵华战争爆发后，由于中国局势动荡不安，英、美等西方国家的房地产商不再在华投资房地产，这时国内的房地产商的投资活动虽有所抬头，但因物价不稳，消费群体流离失所等原因，房地产经营规模日渐萎缩。

抗战胜利后不久，国共内战又起，物资供应大量消耗在军事上，民族资本家和华侨地产商鉴于局势不敢再轻易斥资地产，而外国地产商则纷纷变卖在华地产，移资国外。房地产业从此淡出中国商界。

建国初期到改革开放前，真正意义上的房地产业在我国不复存在。建国后，我国没收了外国资本、官僚资本和民族资本，并于1956年完成对资本的社会主义改造，从此，国内房地产多数收归国有，禁止土地商业流通，城市房屋以公房承租形式使用。虽然前三个五年计划期间，房地产建设规模很大，但这种房地产由国家投资，归国家所有，公房的租金微不足道，属典型的福利分配型。房屋的维修、管理也由国家房地产主管部门或厂矿企业自己负责，价值规律在房地产中已无法体现，指令性计划统包一切。因此，这一时期我国实际上已经没有真正意义上的房地产业。

改革时期

党的十一届三中全会到1993年,是我国房地产业从计划经济向市场经济体制改革的尝试摸索阶段。经过三十余年的计划经济实践,我国房地产制度的弊端暴露无遗。首先是城市土地的无偿无限期使用,使土地资源的优化配置无法实现,多征少用、大地小用等浪费土地的情形比比皆是,对土地保护和城市规划造成严重威胁;其次,国家对城市职工住房统包分配,但经济力量又比较薄弱,心有余而力不足,造成住房供应空前紧张,住房条件长期得不到改善;再次,国外资本的涌入,迫切要求房地产价值呈现真面目。20世纪80年代以后,吸引外资的浪潮渐高,由于计划调控,外商无法直接获得土地使用权,只有通过与中方合作或合资,由中方出土地,但土地的价值无法通过价差地租等方式显现出来,加之对外商占用土地政策过宽,导致土地大量流失却无法收回应得地价,这就要求房地产开发建设重新回归市场化运作。

1980年初,邓小平提出住房货币化思路,自此我国房地产制度计划体制的坚冰开始消融。1987年,深圳率先试行土地使用权有偿出让制度,继而其他大城市纷纷效仿。1988年我国修订了《宪法》中有关土地使用权禁止转让的条款,明确土地使用权可以依法转让。1980年以来,在国家政策的鼓励下,地方各级政府纷纷成立开发公司,商品房上市量激增,房地产业出现了前所未有的繁荣局面。

但由于土地使用和住房供应上的“双轨制”,导致了土地行政划拨和住房无偿分配比例畸高,而房地产开发的规模远远不能满足需求,而这种需求是企事业单位用国家的钱购房以满足职工无偿分配的需求,正是这种畸形诱因导致了1992年的房地产热。

我国房地产业的发展现状

1993年,经党中央和国务院的宏观调控,尤其是对金融业的调整,使包括房地产在内的固定资产投资贷款偏紧,迫使各地的房地产业明显降温。次年,国家又出台了《土地增值税暂行条例》和《城市房地产管理法》,炒地皮现象得以抑制,房地产“皮包”公司纷纷出局,房地产开发投资趋于理性化,一些实力强、信誉高的房地产公司则稳定经营,净化了房地产市场。

1998年,国务院下发了《关于进一步深化城镇住房制度改革加

快住房建设的通知》，将以住宅为主的房地产业定位为新的经济增长点；明确要求停止住房实物分配，逐步实行住房分配货币化，建立以经济适用房为主，“商品房、经济适用房、廉租房”三位一体的多层次城镇住房供应体系；发展金融业，培育和规范住房交易市场；加强物业管理，从而形成房地产业开发建设、交易和管理全方位的市场化运作体系。

商品房、经济适用房和廉租房三位一体的住房供应体系基本形成。国家明确规定对不同收入家庭实行不同的住房供应政策。最低收入家庭租赁由政府或单位提供的廉租住房；中低收入家庭购买经济适用住房；其他收入家庭购买、租赁市场价商品房。如今，房地产开发量不断增大，商品房（包括经济适用房）建设中融入环境、文化等越来越多的人本因素，极大地丰富了住房市场，廉租房供应体系在一些城市已经启动，“大庇天下寒士俱欢颜”亦非遥不可及。广大城市居民“住者有其屋，住者选其屋，住者换其屋”的空间越来越大。

房地产交易市场日益完善。两年来，全国各地的房地产交易市场越来越多，房交会此起彼伏，住房流通量节节攀高。房地产交易的税费一降再降，产权登记手续也日趋简化，房地产流通中的障碍逐步被扫除。同时，国家允许公房、经济适用房上市，使房地产流通的主体阵营扩大；各种形式的中介组织也纷纷成立，如房地产交易公司、房地产估价所、房地产面积测量中心等，给房地产市场交易注入新的活力。

住房金融异军突起。如今，金融业已将信贷支持从房地产开发建设转移到住房消费，形形色色的住房贷款形式不断出现。商业银行在城镇均可发放个人住房贷款，并不限制其规模，贷款期限也大大增长，最长的可达30年。保险业也渗透到房地产领域，大力发展住房贷款保险。另外，住房贷款也不仅限于购置商品房（包括经济适用房），购买二手房、个人自建房和大修房屋也可贷款。

房地产物业管理走向市场化。住房货币化以后，以往由国家或单位包揽的住房管理、维修体制宣告解体，业主自治与物业管理企业专业管理相结合的社会化、专业化、市场化的物业管理体制逐步形成。全国现有物业管理公司已逾万家。物业管理企业不仅可以受业主委托管理关联开发商开发的房屋，也可以通过招投标管理本地其他的住宅区，甚至国内其他城市的住宅区。在业务范围上，物业

公司不仅可以进行保安、保洁、绿化、代收水电费等传统服务以及房屋共有部位维修，而且可以搞托儿养老、上门维修等特约服务，甚至可以进行特种经营，极大程度地方便了社区居民的生活。

当然，虽然我国房地产业市场化的框架已经形成，但许多环节还处于试点探索期，房地产业中的一些经营行为尚待规范，这就要求我们必须站在全社会的角度来看待房地产业，而非就事论事。

第二节 我国房地产业的立法现状

房地产业是以不动产为运作对象的行业，世界各国均对房地产实行严格的保护和管理制度。从法律关系上来看，房地产业主要牵涉到不动产权的占有、使用、收益、分配关系和行政管理关系，在大多数法律文件中，多种法律关系均是融为一体的，因此房地产业法律法规，主要表现为民法、经济法和行政法。

在民法方面，我国至今尚未出现专门调整房地产物权关系的法律文件，而在以下法律中则有对物权法律关系的基础性规定：1986年颁布的《民法通则》、1994年颁布的《担保法》，以及1999年颁布的《合同法》。

在经济法方面，我国也制定了四部规范房地产业的法律：1989年12月颁布的《城市规划法》、1994年7月颁布的《城市房地产管理法》、1997年11月颁布的《建筑法》和1998年8月颁布的《土地管理法》。

房地产有行政干预性强的特点，因此，房地产业立法主要体现为大量的行政法规、地方性法规和规章。这些法律文件从房地产开发、交易、管理、税收等多方面调整房地产业，使之具有较强的操作性。这些法律文件中，涉及到房地产开发方面的主要有：1983年国务院颁布的《城镇个人建造住宅管理办法》；1984年城乡建设环境保护部颁布的《城市建设综合开发公司暂行办法》；1991年3月国务院颁布的《城市房地产拆迁管理条例》；1993年建设部颁布的《城市住宅小区竣工综合验收管理办法》；1998年7月国务院颁布的《城市房地产开发经营管理条例》；2000年建设部颁布的《房地产开发企业资质管理规定》。在房地产交易方面的有，1990年国务院颁

布的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》和《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》; 1995年建设部颁布了《城市商品房预售管理办法》、《城市房地产转让管理办法》、《城市房地产租赁管理办法》; 1991年国家计委颁布了《城市房地产价格管理暂行办法》; 1997年建设部颁布了《城市房地产抵押管理办法》; 1999年建设部颁布了《已购公有住房和经济适用房上市出售管理暂行办法》等。在房地产管理方面, 1989年建设部颁布了《城市地产毗连房屋管理规定》和《城市危险房屋管理规定》; 1994年建设部颁布了《城市新建小区管理办法》和《城市公有房屋管理办法》; 1998年建设部颁布了《城市房屋产权登记管理办法》; 1999年建设部颁布了《城市廉租住房管理办法》。在住房制度改革方面, 1994年国务院发布了《关于深化城镇住房制度改革的决定》; 1995年国务院颁布了《国家安居工程实施方案》; 1998年国务院综合并修订上述两个文件又颁布了《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》。在房地产税收和金融方面, 1995年国务院颁布了《土地增值税暂行条例实施细则》; 1998年中国人民银行颁布了《个人住房贷款管理办法》等。

分析上述法规文件可知, 我国现已发布的法中, 单行法律少, 行政法规多; 调整民事主体的法律少, 强调行政管理的规范多; 政策文件多, 法律规范少; 短期性规定多、稳定性法律少; 计划经济体制印痕多, 市场前瞻性规定少; 新法出台后旧法仍未废除的情况较为普遍。虽然90年代我国在房地产立法的数量和质量上均有突破, 为房地产的改革和发展功不可没, 但在市场经济日益深入人心的今天, 我国必须紧扣发展前沿, 多制定一些具有前瞻性、稳定性的房地产业法律, 控制行政法规的数量, 以明晰政府、房地产经营主体和消费者的法律关系, 使房地产业真正成为国民经济的支柱产业。