



房地产法

王者浩 © 著

诸问题与新展望

FANGDICHANFA ZHUWENTI YU XINZHANWANG



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

房地产法诸问题与新展望

王者洁 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

房地产法诸问题与新展望 / 王者洁著. —北京: 知识产权出版社, 2016.4

ISBN 978-7-5130-3941-3

I. ①房… II. ①王… III. ①房地产法—研究—中国 IV. ①D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 301195 号

责任编辑:王 辉

责任出版:刘译文

房地产法诸问题与新展望

FANGDICHANFA ZHUWENTI YU XINZHANWANG

王者洁 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

电 话: 010-82004826

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

责编电话: 010-82000860 转 8381

发行电话: 010-82000860 转 8101/8029

印 刷: 三河市国英印务有限公司

开 本: 720 mm × 1000 mm 1/16

版 次: 2016 年 4 月第 1 版

字 数: 200 千字

ISBN 978-7-5130-3941-3

网 址: <http://www.ipph.cn>

<http://www.laichushu.com>

邮 编: 100081

责编邮箱: wanghui@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82003279

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 13

印 次: 2016 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 42.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 言

房地产作为人类生存必不可少的一项财产,其性质在现代社会发展的过程中日益复杂化。作为调整房地产这一特定客体法律关系规范的房地产法,不仅调整房地产领域平等主体之间房地产交易、房地产权属等诸多法律关系,具有解决与土地或房屋有关的权利冲突、维护房地产市场经济平稳发展的功能;与此同时,亦调整着土地利用、房屋规划,以及房地产市场秩序等法律关系,且兼具保障弱势群体生存和发展的住房需求之功能。

房地产法的基本原则应体现民法的基本原则,盖因房地产法作为民法之下位法必然当以民法作为立法依据,与民法保持内在的协调;此外,亦应体现社会法的基本原则。房地产法调整土地利用、房屋规划,以及房地产市场秩序等法律关系,关系到人的生存权、发展权,以及社会的稳定,不能完全以私法上意思自治为基础的法律来控制,政府有必要对房地产业予以适当的宏观调控,采取社会保障等措施以满足弱势群体生存和发展的住房需求,以求得社会秩序的稳定与和谐发展,维护社会公共利益。房地产法的基本原则作为贯彻实施房地产法律规范应遵循的普遍准则,是房地产法律规则的指导思想,亦是立法者在房地产领域所奉行的政策之体现。故此,对房地产法基本原则的梳理与阐释是研究房地产法领域内诸多法律问题的前提。

当下,诸多房地产法律问题日益突显,房地产交易领域相关利益主体的权利冲突时有发生。特别是预售商品房之上负载的主体众多、法律关系尤为复杂,权利主体之间冲突频仍。因而从各权利主体所享有的权利性质出发,当在厘清各权利主体权利类型的基础上,确定各主体之间的权利顺位关系,妥善处理预售商品房主体

之间的权利冲突,以保障其依法享有的房地产权利,维护交易安全。

住房需求具有社会普遍性,对于其中部分中低收入的住房困难者,政府当以适宜方式给予保障,在住房保障层次上进行良好的衔接,形成可持续性的住房保障供应链,这对于维护特殊群体的房地产权利具有重要意义。目前北京、天津等直辖市均已对公共租赁房、廉租住房,以及限价商品房等制度进行了探索和实践,但在实际操作中尚存在诸多制约因素。故住房保障功能的落实亟须具体的制度和规范来实现,形成一套立体的、多元的、开放式的制度体系,乃健全我国住房保障体系、实现居民住房权、完善社会保障功能的出路。

随着社会需求日益提升,房地产在居住功能之外利用形式呈多元化趋势,如出现房屋分时利用与住房反向抵押等新型房产利用形态。任何新制度的引进与推行均非一蹴而就,尚需经过吸收与发展、本土化与国际化并存的辩证发展过程,唯有选择性的借鉴域外成功经验,在研究域外模式的基础上,结合国内地区实践经验,建构可具操作性的制度框架与规范的运行体系,方能突破推行房屋分时利用与住房反向抵押之现行障碍,实现新型房产利用模式的良性运行。

此外,本书对房地产法发展趋势进行了立法展望。目前,个人住房房产税已由试点转为推进房产税立法,个人住房房产税法律体系的建立是统一房地产税法律的必然需求。制定具有明确性、可行性、稳定性的法律规则使其在现实中有法可依,已成为个人住房房产税立法亟待解决的问题。

伴随房地产业发展新型权利不断产生,采光权与居住权纠纷在司法实践中纠纷日益增多,亟须相应的法律规范予以调整和约束。立法和法律权利是当下生活的一般反应,与社会发展同步,并非静态而固定。法律大多都是经过不断的司法裁判过程方才具体化,从而形成具有规范性、可操作性的明确标准,许多法律规范事实上是借助裁判成为现行法的一部分。采光权与居住权通过诉诸法院而表达出来,又经由法院裁判生成一种新型权利。故此,新型权利的法定化已成为维护权益、解决纠纷、实现法律保护的迫切需求。

书稿的最终问世,实乃基于众多领导、师长、同仁的帮助。尤为感谢南开大学法学院博士生导师陈耀东教授一直以来的帮助与指导,在此谨表谢忱。本书在写作和出版过程中,本校几位硕士研究生郭号林、郭丽华、张莉莉、常宇璠、王梦、畅婷婷等同学不仅在资料搜集、整理等方面付出了辛苦,部分同学还共同撰写了其中内

容,在此深表谢意。此外,知识产权出版社编辑为本书的体系架构、写作风格、观点内容等提出了很多中肯的修改建议,令本人受益匪浅,亦在此鸣谢。

由于本人学识有限,书中疏漏乃至错误与不妥定然难免,祈盼批评指正。

王者洁

2015年10月30日

目 录

第一章 房地产法的基本原则	1
一、保障房地产权利人合法权益的原则	1
(一) 保护土地使用权人的合法权益	1
(二) 保护房屋所有权人的合法权益	3
(三) 保护房屋租赁权人的合法权益	5
(四) 保护房屋居住权人的合法权益	6
二、房地产登记公示原则	7
(一) 登记公示原则的性质与模式	7
(二) 登记公示原则的法律依据	9
(三) 登记公示原则的社会价值	11
三、土地公有制和土地有偿使用原则	12
(一) 社会主义土地公有制	12
(二) 国有土地有偿使用	14
四、房地产资源可持续利用原则	17
(一) 土地资源的稀缺性	17
(二) 切实保护耕地	19
(三) 坚持可持续发展观	21
五、房地产综合开发原则	23
(一) 严格执行城市规划	23
(二) 鼓励发展居民住宅	24
(三) 坚持综合开发、配套建设	25
(四) 经济效益、社会效益、环境效益相统一	26

六、城市住房商品化与社会保障相结合原则	27
(一)城市住房商品化	27
(二)城市住房社会保障	30
 第二章 预售商品房的权利冲突与顺位确定	33
一、预售商品房各权利主体享有的权利类型	33
(一)预售商品房所负载的各项权利之主体	33
(二)预售商品房各主体享有的权利	34
二、预售商品房各主体享有的权利性质	36
(一)买受人权利的性质	36
(二)建设工程承包人优先受偿权的性质	38
(三)金融机构抵押权与按揭权的性质	39
三、预售商品房各主体间的权利冲突	41
(一)金融机构与建设工程承包人之权利冲突	41
(二)金融机构与买受人之权利冲突	42
(三)买受人与建设工程承包人之权利冲突	43
(四)预售商品房之上其他权利冲突	44
四、预售商品房各主体间的权利顺位确定	45
(一)金融机构与建设工程承包人之间的权利顺位	45
(二)金融机构与买受人之间的权利顺位	47
(三)买受人与建设工程承包人之间的权利顺位	48
(四)预售商品房之其他权利冲突的顺位确定	49
 第三章 限价商品房制度的法律规制	51
一、限价商品房制度的基本理论	51
(一)限价商品房的界定	51
(二)限价商品房制度的特点	52
(三)限价商品房制度的功能	53
二、限价商品房制度的现状	54

(一)各地限价商品房政策及比较	54
(二)对现行限价商品房制度的肯定与质疑	57
三、限价商品房制度实施中存在的问题	58
(一)相关法律制度不完备	58
(二)准入及退出机制不健全	58
(三)定价机制不合理	59
(四)监督机制不完善	60
(五)融资渠道较为单一	60
四、破解限价商品房问题的思路	61
(一)健全限价商品房法律规范	61
(二)完善限价商品房准入机制	62
(三)规范限价商品房定价体系	63
(四)建立限价商品房退出激励机制	63
(五)强化限价商品房监管机制	64
(六)创新限价商品房金融制度	65
 第四章 公共租赁住房制度的法制化	67
一、四直辖市公共租赁住房制度评述	67
(一)公共租赁住房的管理机构及运营主体	67
(二)公共租赁住房的房源筹集及资金渠道	68
(三)公共租赁住房的监督管理	70
二、公共租赁住房制度存在的法律问题	72
(一)相关法律规范缺位	72
(二)公共租赁住房行政规章不合理	73
(三)管理主体法律定位不明确	74
(四)公共租赁住房监督机制不健全	75
(五)公共租赁住房配套制度不完善	76
三、域外公共租赁住房制度的经验及启示	77
(一)香港及周边国家的公共租赁住房制度	77

(二) 香港及周边国家的成功经验及启示	78
四、公共租赁住房制度的法律完善	80
(一) 加强公共租赁住房立法	80
(二) 完善相关行政规章	81
(三) 明确公共租赁住房主体法律定位	82
(四) 强化公共租赁住房法律监管	83
(五) 健全公共租赁住房配套制度	84
 第五章 廉租住房制度中的政府责任	86
一、廉租住房制度中政府责任的类型	86
(一) 政府市场主体准入规制责任	86
(二) 政府市场秩序规制责任	87
(三) 政府宏观调控责任	87
(四) 政府可持续发展保障责任	87
(五) 政府社会分配调控责任	88
二、廉租住房制度政府责任的落实——以四直辖市为仪表	88
(一) 北京市廉租住房制度的责任落实	88
(二) 天津市廉租住房制度的责任落实	90
(三) 上海市廉租住房制度的责任落实	91
(四) 重庆市廉租住房制度的责任落实	93
三、廉租住房制度中政府责任仍存在缺失	94
(一) 市场主体准入规制责任的缺失	94
(二) 市场秩序规制责任的缺失	94
(三) 宏观调控责任的缺失	95
(四) 可持续发展保障责任的缺失	96
(五) 政府社会分配调控责任的缺失	97
四、廉租住房制度政府责任承担机制的完善	98
(一) 建立市场主体准入规制责任承担机制	98
(二) 健全市场秩序规制责任承担机制	99

(三)完善宏观调控责任承担机制·····	100
(四)改进可持续发展保障责任承担机制·····	101
(五)优化社会分配调控责任承担机制·····	102
第六章 房屋分时利用法律问题刍议 ·····	103
一、房屋分时利用的特征与类型·····	103
(一)房屋分时利用的法律特征·····	103
(二)房屋分时利用的两种类型·····	104
(三)房屋分时利用所涉及法律关系·····	106
二、我国房屋分时利用的现状与困境·····	107
(一)房屋分时利用现状·····	107
(二)房屋分时利用面临的困境·····	109
三、域外房屋分时利用法制借鉴·····	111
(一)美国房屋分时利用法制环境·····	111
(二)欧盟房屋分时利用法制环境·····	113
(三)墨西哥房屋分时利用法制环境·····	114
四、完善我国房屋分时利用的法律思考·····	115
(一)制定专门法律制度及配套制度·····	115
(二)健全监督管理机制·····	118
第七章 住房反向抵押法律探索 ·····	120
一、住房反向抵押的理论基础·····	120
(一)住房反向抵押的法律特征·····	120
(二)住房反向抵押涉及的法律关系·····	122
二、我国住房反向抵押实践述评·····	123
(一)我国住房反向抵押的突破性尝试·····	123
(二)住房反向抵押发展新动向·····	125
三、住房反向抵押推行面临的障碍·····	126
(一)住房反向抵押的法律困境·····	126

(二)住房反向抵押的现实问题·····	129
四、域外住房反向抵押制度的启示与借鉴·····	130
(一)住房反向抵押的国际运作模式·····	130
(二)域外住房反向抵押制度的启示·····	132
五、住房反向抵押制度规则构建·····	134
(一)住房反向抵押应遵循的实体规则·····	134
(二)住房反向抵押应遵循的程序规则·····	135
(三)住房反向抵押监管制度之完善·····	137
 第八章 开征个人住房房产税立法展望·····	139
一、个人住房房产税的内涵与性质·····	139
(一)个人住房房产税的基本内涵·····	139
(二)个人住房房产税的法律性质·····	141
二、个人住房房产税试点城市评述·····	142
(一)沪渝试点个人住房房产税政策对比·····	142
(二)沪渝试点个人住房房产税的实施效果·····	144
(三)沪渝试点个人住房房产税方案的合理性·····	145
(四)沪渝试点个人住房房产税方案存在的问题·····	146
三、开征个人住房房产税面临的问题·····	147
(一)开征个人住房房产税的法理困境·····	147
(二)开征个人住房房产税的实践困境·····	149
四、域外个人住房房产税的制度借鉴·····	150
(一)域外个人住房房产税的制度设计·····	150
(二)域外个人住房房产税的目标定位·····	152
(三)域外个人住房房产税制度的启示·····	154
五、开征个人住房房产税的立法展望·····	155
(一)个人住房房产税的立法目标·····	155
(二)个人住房房产税的立法模式选择·····	156
(三)个人住房房产税的课税要素设计·····	156

(四)个人住房房产税征管机制之健全·····	158
第九章 住房采光权的侵权与救济 ·····	160
一、采光权的权利渊源与性质·····	160
(一)采光权的权利渊源·····	160
(二)采光权的法律性质·····	161
(三)采光权系复合型权利·····	161
二、采光权侵权的救济存在法律困境·····	163
(一)现行法律对采光权保护的制度尚未详尽·····	163
(二)采光权侵权的认定标准尚未统一·····	164
(三)采光权侵权的救济标准尺度不一·····	166
三、对侵害采光权行为的法律救济·····	167
(一)明确采光权侵权责任主体·····	167
(二)明晰采光权侵权构成要件·····	168
(三)拓宽采光权侵权救济路径·····	169
(四)量化采光权侵权救济具体标准·····	171
第十章 居住权制度的确立与建构 ·····	173
一、居住权的理论解说·····	173
(一)居住权的权利渊源·····	173
(二)居住权的法律法规·····	176
二、居住权的司法救济·····	178
(一)居住权纠纷层出不穷·····	178
(二)居住权纠纷类型日益分化·····	178
(三)居住权纠纷裁判适用标准模糊·····	179
三、居住权确立的法理依据·····	181
(一)居住权具备独特的物权属性·····	181
(二)居住权可弥补用益物权体系的不足·····	181
(三)居住权具有权利结构的融合性·····	182

房地产法诸问题与新展望

四、居住权的权利建构 183

 (一) 居住权的设定 183

 (二) 居住权的主体与客体 184

 (三) 居住权的权利与义务 185

 (四) 居住权的变动与终止 186

参考文献 188

第一章 房地产法的基本原则

房地产法所调整的对象是基于房屋和土地等不动产而发生的法律关系,不仅关乎私人财产权,且关乎人类的生存权,故房地产法的基本原则一方面应体现民法的基本原则,房地产法作为民法的下位法必然要以民法作为立法依据,与民法保持内在的协调;另一方面应体现社会法的基本原则,房地产法调整土地利用、房屋规划以及房地产市场秩序等法律关系,关系到人的生存权、发展权以及社会的稳定,不能完全以私法上意思自治为基础的法律来控制,国家有必要对房地产业进行适当的宏观调控,采取社会保障等措施来满足弱势群体生存和发展的住房需求,保护其房地产权利,以求得社会秩序的稳定与和谐发展,维护社会公共利益。

一、保障房地产权利人合法权益的原则

(一) 保护土地使用权人的合法权益

1. 土地使用权系用益物权

《民法通则》规定,土地使用权属于“与财产所有权有关的财产”。《物权法》亦将建设用地使用权列为用益物权。土地使用权作为一种独立权利形态的存在,无论在立法上还是在实践中都已经得到了确认。传统民法中,土地使用权包括地上权、地役权、土地用益物权,以及使用权(法国民法典)、建筑权(瑞士民法典),而没有统一的土地使用权概念。在我国,土地使用权是一种与土地所有权相并列的独立的民事权利,它是有中国特色的土地使用制度的产物,是一种新型物权。

在计划经济体制下,土地使用权并不是一项独立的物权。随着社会主义市场经济体制的确立,两权分离原则的提出,利用民事法律来调整土地的使用关系已成为发展趋势。国务院1990年颁布的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》中规定:土地使用权可以转让、出租、抵押,表明土地使用权已成为一项用益物权。

土地使用权作为一项民事权利,其基本性质是:①土地使用权是一种物权,且为他物权。土地使用权虽然是土地所有权权能分离的结果,是在他人所有的土地上设定的权利,但与在租赁、使用借贷、寄托等情况下因债而发生的占有权的转移是不同的。土地使用权是一种他物权,是在他人所有物上设定的物权。②土地使用权是一种用益物权,且是一种区别于其他国家用益物权的新型用益物权。土地使用权以土地的使用收益为目的,不外乎非营利性使用或是营利性使用两种目的。但我国的使用权又不同于大陆法上的传统用益物权,较传统用益物权有更充分的享有权能和更广泛的适用范围。

2. 对土地使用权的物权保护

基于土地使用权的基本性质,以及土地使用权本身所具有的其他特性,如派生性、从属性等,特别是目前我国特殊的立法现状决定了土地使用权时时有受到土地所有人侵害的可能。

我国的使用权,无论是国有使用权还是集体使用权,受到土地所有者干预的程度很高。土地所有者干预土地市场产生了极大的影响,尤其是集体土地使用者所受到的干预,在很大程度上挫伤了土地使用者的积极性,甚至造成某些地方弃耕撂荒的现象。使用权的相对弱化,不符合建立使用权制度所遵循的实现土地保护和资源有效利用的目标,亦不符合目前《物权法》发展的趋势。因此,《物权法》第121条规定:“因不动产或者动产被征收、征收致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的,用益物权人有权依照本法第42条、第44条的规定获得相应补偿。”

使用权作为一种直接支配土地的物权,使用权人享有直接占有、使用土地的权利,排除任何第三人的侵占、侵害和其他妨害,享有物权法上的物上请求权。使用权人享有的物上请求权作为一种维护权益的自我保护措施,尤其是在情况紧急来不及请求公力救济的情况下,在法律允许的范围内,使用权人行使物上请求权有利于避免或减轻自己土地权利遭受的侵犯。在我国,土地为国家所有,使用权人的利益保障要依赖于对国家权力和使用人权利的界定,从而有利于使用权人和所有权人利益,以及社会利益的充分调和,并使法律能够充分调动土地私权主体和土地公权主体的积极性,促进法律的遵守,极大提高土地资源和法律资源的配置效率。

（二）保护房屋所有权人的合法权益

1. 房屋所有权所受到的限制

房屋所有权受到土地使用期限的限制,土地使用权作为一种用益物权,有一定的存续期间。我国法律规定,房地产权利人仅享有土地的使用权,且按土地的不同用途对这种使用权分别作了最高使用年限的限制,这意味着房屋所有权人拥有的是一种有期限、受限制的所有权,与那种完全意义上的财产显然有所分别。当期限届满时,土地使用权归于消灭。而相对于土地使用权期限而言,大多数建筑房屋的使用寿命并未完全终结,这无疑对房屋所有权人的利益构成威胁,极大地限制了其权利。故《物权法》第149条规定:“住宅建设用地使用权期间届满的,自动续期。非住宅建设用地使用权期间届满后的续期,依照法律规定办理。该土地上的房屋及其他不动产的归属,有约定的,按照约定;没有约定或者约定不明确的,依照法律、行政法规的规定办理。”以此保护房屋所有权人的利益。

房屋所有权受到国家收回权的限制,收回权时时成为威胁房屋所有权绝对性、恒定性的因素之一。《城市管理法》第21条规定:“土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者需要继续使用土地的,应当予以批准。……土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者未申请续期或虽申请续期但依前款规定未获批准的,土地使用权由国家无偿收回。”此规定表明,土地使用者虽有申请续期的权利,但这种申请可能被驳回。这实际上使政府处于强势地位,而置土地使用者于弱势地位,对房屋所有人权利的行使又设置了一道障碍。值得注意的是,《物权法》第148条规定:“建设用地使用权期间届满前,因公共利益需要提前收回该土地的,应当依照本法第42条的规定对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿,并退还相应的出让金。”但对非住宅建设用地使用权期间届满后的续期问题,规定尚不明确。

房屋所有权受到国家征收征用的限制,对不动产的征收,其理论依据是相对所有权或所有权的限制。1949年《德国基本法》第15条第2款规定:“所有权承担义务。它的行使应当同时服务于公共利益。”自此,“所有权社会化”理论逐渐得到世界范围的承认和应用。

我国同世界各国一样,为了公共利益在对财产所有权保护的同时对所有权进行一定限制。第四次宪法修正案第10条第3款规定:“国家为了公共利益的需要,