

房地产交易 法律问题研究

刘武元 / 著



◎本书从房地产交易的法律调整出发

阐述了物权行为、不动产物权公示和不动产登记，不仅介绍了国外的不动产登记立法，还针对我国不动产登记的具体问题，提出了完善登记立法的建议。阐述了房屋买卖、商品房预售、公有住房买卖、土地使用权出让、转让和违法建筑的买卖。本书关于房屋买卖合同效力、房屋买卖与土地使用权的关系、善意取得、预售合同登记和违法建筑的所有权等问题均有独到见解。

阐述了房屋抵押和土地使用权抵押，针对现实生活中的在建工程抵押和预售商品房抵押的法理问题进行了分析。

阐述了房屋租赁、土地使用权租赁和房屋出典

房地产交易法律问题研究

刘武元 / 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产交易法律问题研究 / 刘武元著. — 北京:
法律出版社, 2002. 5
(民商法基本问题研究)
ISBN 7-5036-3729-3

I. 房… II. 刘… III. 房地产-交易-法律-
研究-中国 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 015972 号

出版 / 法律出版社
印刷 / 北京朝阳北苑印刷厂
责任印制 / 陶 松

总发行 / 中国法律图书公司
经销 / 新华书店
责任校对 / 杨昆玲

开本 / 850×1168 1/32
版本 / 2002 年 7 月第 1 版

印张 / 12.5 字数 / 295 千
2002 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社地址 / 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱 / pholaw@public.bta.net.cn
传真 / (010)88414115
电话 / (010)88414121(总编室) (010)88414885(责任编辑)

中国法律图书公司地址 / 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真 / (010)88414897
电话 / (010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)88414934(科原大厦营业部)
(010)88960092(八大处营业部) (021)62071679(上海公司)
商务网址 / www.chinalaw-book.com

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。
书号: ISBN 7-5036-3729-3/D·3364
定价: 22.00 元
(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

总 序

以加入 WTO 为契机,中国的社会主义市场经济建设将进入一个新的历史时期。在我们面前,机遇与挑战并存,希望与考验同在。能否抓住机遇,战胜困难,将中国的经济驶上全球一体化的快车道,重振中华民族的雄风,取决于我们的政府、企业和全国人民的共同努力,取决于我们能否迅速改变观念,调整制度和政策,换言之,取决于我们能否尽快建立起适用市场经济需要的上层建筑大厦。在这里,法律制度的创新和完善起着重要的作用。法律工作者任重而道远。

民商法是调整市场经济关系的基本法。改革开放以来,我国的民商事法制建设和理论研究取得了巨大的成就,对市场经济的发展起到了重要的规范、引导作用。但是,毋庸讳言,我们的民商事法律制度还很不完善,我们还没有自己的民法典,已经制定的合同法、担保法、继承法、公司法、破产法等法律也存在不尽科学合理,需要修改完善,以适应加入 WTO 后经济发展的需要。民商法理论研究虽然成绩卓著,但整体水平依然不高,不能适应日新月异的经济发展的法律的需要。有鉴于此,我们组织出版这套民商法研究丛书,意在促进我国民商法理论研究的发展,为我国民商事法律制度的完善和国民经济的发展尽绵薄之力。

本丛书的范围是民法、商法、知识产权法各项制度以及相关问题的研究成果。选题标准是对我国的法制建设具有理论意义和实践指导意义的题材。文章风格要求说理透彻、深入浅出、单刀直入、简明准确,反对艰深晦涩、故弄玄虚。民商法是调整民间社会各种关系的法律,关于民商法的学问应当让有一定社会经验和文化知识的人都看得懂。如果法学的著作只有学者才能看懂,那么,法学就只能是书斋里的学问,无法对社会的发展产生影响。本丛书希望在这方面作出自己的积极贡献。

加入 WTO 不仅为我国社会主义市场经济体制建设提供了新的契机,也为我国的法制建设和法学研究带来了第二个春天。让我们携起手来,努力耕耘,将法学研究的百花园打扮得更加绚丽多姿,丰富多采!

张玉敏

2001 年 11 月

序

随着经济的发展和人们生活水平的提高,人们对于居住条件的要求日益提高,房地产交易随之繁荣。但是,目前我国尚未建立起科学、完备的调整房地产交易关系的法律体系。我国尚无调整民事关系的基本法——民法典,1999年颁布的《合同法》也未对房地产作出特别规定。1995年颁布的《城市房地产管理法》,其规范的重点在房地产开发和交易的管理,对于交易关系本身则关注不够。因此,大量房地产交易纠纷的处理缺乏系统、完备、可操作的法律依据,法官不得不主要依靠最高人民法院的司法解释,甚至各地高级法院的意见进行裁判。但是,从理论上讲,最高法院有关处理房地产交易纠纷的司法解释不无问题。因此,法院处理房地产交易纠纷的裁判的合理性不时受到质疑。

理论研究方面,近年关于房地产理论与实务的著述虽不算少,但或者侧重于开发管理,或者侧重于产权,或者侧重于合同,就交易的全过程进行理论联系实际的深入研究尚不多见。

刘武元先生的《房地产交易法律问题研究》一书,在这方面做了开创性的工作。作者以其深厚的民法学理论功底,从物权法和债权法两个方面,对房地产交易全过程中的法律问题,从债权债务合同到物权变动,做了全面、深入的研究,向读者展示了一个房地产交易的完整的法律过程。因此,本书不仅可以作为房地

产法律实务工作者的参考,而且可以作为法律研修者的重要教科书,它可以告诉你,民法上的两大基本财产制度物权法和债权法是如何相互配合,共同调整财产流转关系的。

另外,作者在本书中还对现实生活中大量存在的违法建筑在民法上的地位进行了开创性的研究,其思维和观点颇具新意,对涉及违法建筑的民事纠纷的处理具有指导意义。

读完这部书稿,我的心情兴奋而激动,作者是一位年轻的民商法学者,从教不过四年,短短时间内能有如此造诣和成就,令人欣慰。我衷心祝愿作者今后有更多的优秀作品问世!

张玉敏

2001年11月20日

导 论

在我国,一般认为房地产与不动产属同义词。然而,房地产与不动产并非完全可以相互替代,因为两者之间也存在一些差异:其一,房地产本为经济学上之概念,而不动产则为各国民法之物权法或财产法通用的术语,且以动产为其对称概念,直接反映特定种类财产不可移动的物理属性;其二,从所指的物来看,房地产指由房屋和土地组成的集合物,单纯的房屋或者土地不能称之为房地产,附着于土地上的除房屋之外的物更不可称房地产,不动产指土地或者土地及定着物,土地可直接指称不动产,作为土地之定着物的建筑物也可指称不动产,附着于土地上的其他物,如农具、林木等可称不动产;其三,房地产作为我国现行立法上采用的一个概念,并不指称独立的一类财产或财产权利,而是集土地使用权和房屋所有权于一体的集合财产,不动产则为世界各国立法所确认的与动产相对应的一类财产或财产权利,各国财产法为不动产设立了一系列专用的规则,程序法上为涉及不动产的诉讼规定了特定规则。笔者认为,尽管房地产与不动产之间仍然存在上述差异,但并不能否定房地产的不动产属性。在交易上,房地产的交易可以说就是不动产的交易。

交易,从狭义上讲,指各自独立、相互平等的市场主体之间就其所有财产进行的交换,其基础形态是财产由一个主体流转至另一主体。从法律的视角来看,房地产交易的本质是房地产权利在不同的市场主体之间发生移转。交易的前提是,市场主体相互之间承认对方独立的财产权利。而这需要由物权法来规

导

论

▼
1
▲

范。交易过程中房地产权利的移转,则需要借助于交易主体的法律行为来完成。关于交易过程中的法律行为,人们一般首先想到的是债法上的合同,如房屋买卖合同,这当然是对的。但是,交易中房地产物权的转移并非因债法上的合同而发生,而是以物权合同的有效成立为直接原因。即便不承认物权行为的无因性,房地产物权的移转也并非为债权合同的当然效果,而需要具备登记这一不动产物权变动的形式要件。由此可见,房地产交易的正常进行,既需要有完善的债法调整,也需要有完善的物权法调整。

我国《城市房地产管理法》对于房地产交易作出了专门规定,然而,该法律显然侧重于从债权合同及管理角度集中规范房地产交易关系,有关交易中的房地产物权问题则留给物权法去解决。国内已出版的有关房地产法律研究方面的专著、教材,通常也是以该部法律所规范的内容为对象,忽视了对于交易中的物权问题的研究,没有完整地阐述房地产交易过程中的法律问题。在实务上,房地产交易纠纷中的常见问题主要集中在:房地产买卖合同与物权的转移是否应当区分?交易的房地产如何发生物权变动?受让人能否从无权处分人手中获得房地产物权?对于交易中的善意受让人应否给予法律保护?在房屋分期付款买卖中出卖人可以通过何种方式保护自己的债权?商品房预售合同的生效应具备哪些条件?预购房屋的所有权如何发生转移?登记对于房地产交易有何种意义?上述问题近年来一直困扰着房地产交易市场,如不能合理地解决,房地产交易则无安全可言。

基于上述认识,本书将债权合同制度与物权及物权变动制度结合起来,阐述房地产交易过程中的法律问题,尤其侧重探讨了有关交易安全保护方面的法律制度,如权利瑕疵担保、无权处分、善意取得、不动产登记。考虑到房地产交易以实现房地产物

权的变动为终极目的,而目前国内的房地产法律研究方面的著作通常都忽视对物权变动问题的研究,因此,本书将不动产物权变动的基本问题作为房地产交易的首要问题放在第一部分进行讨论。这一部分分三章分别探讨了物权行为、不动产物权公示和不动产登记,尤其以登记为重点。在登记问题上,本书不仅详细地介绍了国外的一些不动产登记立法,还结合我国目前的登记规章和实务,提出以我国现有的房屋权属登记与土地登记制度为基础构建完善的不动产登记制度,从而切实地保护房地产交易的安全。

从交易形式上看,买卖为房地产交易的典型,因此,本书将又一重心放在第二部分房地产买卖上。该部分区分房屋买卖与土地使用权的买卖。由于房屋买卖极具复杂性,房屋买卖又被分为房屋买卖、商品房预售与公有住房的买卖、土地使用权买卖和违法建筑的权利与买卖共四章。其中房屋买卖中除探讨买卖合同的效力问题、房屋买卖与土地使用权的变动关系、分期付款买卖(所有权保留买卖)外,侧重从交易安全的保护角度探讨了权利瑕疵担保、无权处分、善意取得、房屋所有权转移登记。作者认为:受让人从无权处分人手中可以获得房屋的所有权;在承认不动产登记的公信力的前提下,应当承认房屋买卖中的买受人善意取得房屋的所有权;商品房预售合同的登记为行政管理意义上的登记,不具有不动产登记意义上的对抗效力,也不具有预告登记的性质;违法建筑就其所违反的公法而言,只是对当事人行使财产所有权构成了限制,并不影响建造人依据私法上有关财产所有权的取得方式的规定取得其所有权,在法律允许的范围内违法建筑仍然可以进入交易市场,公法与私法的区分及私法上所有权的取得方式是认识违法建筑问题的关键。

房地产抵押在房地产交易中同样具有非常重要的现实意义。本书将它作为第三部分,分为房屋抵押与土地使用权抵押

两章。其中关于抵押合同的登记、抵押物的物上代位、抵押权的顺位、抵押权与其他优先权的关系则放在房屋抵押中进行探讨,没有单列。在房屋抵押中,本书特别介绍了实务中有关在建工程、预售商品房的抵押的法律问题。

本书第四部分综合了房地产租赁与出典。在体例上,结合《合同法》的规定,将租赁合同的基本理论单独作为一章以统帅房屋租赁与土地使用权租赁两章,另附房屋出典一章。

目 录

导 论	(1)
第一部分 房地产交易中的物权变动	(1)
第一章 物权行为	(1)
第一节 物权行为制度概述	(1)
一、物权行为的概念	(1)
二、物权行为的成立	(2)
三、物权行为的有效要件	(2)
四、物权行为的附条件	(5)
第二节 物权行为独立	(6)
一、对买卖交易过程的分析	(6)
二、物权契约与单方物权行为的现实存在	(7)
三、物权行为的历史探微	(8)
四、物权行为独立	(10)
第三节 物权行为无因	(12)
一、物权行为无因性的基本意义	(12)
二、物权行为无因性的法律传统及其解释	(13)
三、物权行为无因性的立法实践	(14)
四、无因性立法对当事人利益的分配及评价	(15)
五、无因性立法的法律价值	(17)
六、无因性的相对化理论及其评析	(19)
七、物权行为对交易模式的影响	(20)

第二章 物权公示	(24)
一、物权公示的概念	(24)
二、各国不动产物权公示的立法	(24)
三、不动产物权公示的公信力	(26)
第三章 不动产登记	(31)
第一节 概述	(31)
一、不动产登记的概念	(31)
二、不动产登记的性质	(32)
三、不动产登记的作用	(34)
四、不动产登记的范围	(35)
第二节 不动产登记制度	(36)
一、三种典型的不动产登记制度	(36)
二、我国台湾地区的土地登记制度	(40)
三、我国的不动产登记制度	(41)
第三节 不动产登记的种类	(46)
一、实体权利登记与程序权利登记	(46)
二、设权登记与宣示登记	(47)
三、权利登记与表彰登记	(48)
四、本登记与预备登记	(48)
第四节 本登记	(48)
一、总登记与变动登记	(49)
二、更正登记	(53)
三、回复登记	(54)
四、涂销登记与消灭登记	(56)
第五节 预备登记	(57)
一、预备登记的概念	(57)
二、德国民法典上的预告登记制度	(58)
三、我国台湾地区的预告登记制度	(61)

四、预备登记制度对我国不动产登记立法的启示	(65)
第六节 登记请求权	(66)
一、登记请求权的概念	(66)
二、登记请求权的发生原因	(67)
三、登记请求权的性质	(72)
第七节 不动产登记机关与登记簿	(73)
一、不动产登记机关	(73)
二、不动产登记簿	(76)
第二部分 房地产买卖	(83)
第四章 房屋买卖	(83)
第一节 房屋买卖的意义	(83)
一、买卖的意义	(83)
二、房屋买卖的意义及特征	(86)
第二节 房屋买卖合同的效力	(88)
一、出卖人转移房屋所有权的义务	(88)
二、买受人支付价金的义务	(89)
三、出卖人及买受人的附随义务	(92)
四、危险负担	(93)
五、出卖人瑕疵担保责任	(95)
第三节 房屋买卖中买受人利益的法律保护	(100)
一、权利瑕疵担保制度	(100)
二、无权处分	(103)
三、善意取得	(108)
第四节 房屋所有权与土地物权的关系	(119)
一、物权法上房屋所有权与土地物权的结合模式	(119)
二、房屋买卖对土地使用权的影响	(122)
三、土地使用权到期后房屋所有权的归属	(125)
第五节 房屋买卖所有权转移登记	(127)

一、房屋买卖所有权转移登记的概念·····	(127)
二、房屋买卖所有权转移登记的成立要件及限制·····	(128)
三、房屋买卖所有权转移登记的程序·····	(129)
第六节 一房二卖·····	(132)
一、房屋买卖合同的效力与房屋所有权转移的要件·····	(132)
二、先后的一房二卖·····	(134)
三、同时的一房二卖·····	(136)
第七节 房屋所有权保留买卖·····	(136)
一、房屋买卖能否适用所有权保留买卖制度·····	(136)
二、房屋所有权保留买卖的意义及性质·····	(137)
三、房屋所有权保留买卖的效力·····	(139)
第五章 商品房预售与公有住房的买卖·····	(144)
第一节 商品房预售·····	(144)
一、商品房预售的概念及法律属性·····	(144)
二、商品房预售的条件·····	(147)
三、商品房预售合同·····	(152)
四、预购商品房的转让·····	(160)
五、预购商品房转让合同的订立与生效·····	(163)
第二节 公有住房的买卖·····	(164)
一、公有住房出售的社会背景及历史沿革·····	(164)
二、英国与香港的公屋出售与交易·····	(166)
三、公有住房的出售·····	(168)
四、关于有限产权·····	(173)
五、公有住房上市出售·····	(177)
第六章 土地使用权买卖·····	(181)
第一节 土地使用权出让·····	(181)
一、土地使用权出让制度的历史沿革·····	(181)
二、土地使用权的性质·····	(183)

三、土地使用权出让概述	(189)
四、土地使用权出让合同	(197)
第二节 土地使用权转让	(215)
一、土地使用权转让的概念	(215)
二、土地使用权转让与出让	(216)
三、土地使用权转让中的物权问题	(217)
四、土地使用权转让条件	(220)
五、土地使用权转让合同	(227)
第七章 违法建筑的权利与买卖	(238)
一、违法建筑的现状	(238)
二、建筑的法律限制	(242)
三、违法建筑所有权的取得	(244)
四、违法建筑也可以买卖	(251)
第三部分 房地产抵押	(257)
第八章 房屋抵押	(257)
第一节 房屋抵押概述	(257)
一、房屋抵押的概念	(257)
二、房屋抵押的性质	(258)
三、房屋抵押的社会功能	(259)
四、房屋抵押权的取得	(260)
第二节 房屋抵押合同	(261)
一、房屋抵押合同的法律属性	(261)
二、房屋抵押合同的形式	(262)
三、房屋抵押合同的内容	(264)
四、房屋抵押合同的主体	(265)
五、房屋抵押合同的标的	(268)
六、房屋抵押合同禁用的条款——流抵押	(275)
七、房屋抵押合同的生效要件	(277)

第三节	房屋抵押权的效力	(277)
一、	标的物范围	(277)
二、	物上代位	(281)
三、	债权范围	(288)
四、	抵押期间	(293)
第四节	房屋抵押权的顺位	(296)
一、	房屋抵押权顺位的概念	(296)
二、	房屋抵押权顺位的确定	(296)
三、	房屋抵押权顺位的升进	(299)
四、	房屋抵押权与其他优先权、租赁权的顺位关系	(302)
第五节	房屋抵押权登记	(312)
一、	抵押权的公示方式	(312)
二、	抵押权的登记立法	(313)
三、	房屋抵押权登记的效力	(314)
四、	房屋抵押权登记的机关	(315)
第六节	在建工程抵押	(317)
一、	在建工程抵押的立法	(317)
二、	在建工程抵押的范围	(318)
三、	在建工程抵押的登记	(319)
四、	在建工程抵押的法理基础	(320)
五、	在建工程抵押的法律效果	(321)
第九章	土地使用权抵押	(323)
第一节	概 述	(323)
一、	土地使用权抵押的概念	(323)
二、	土地使用权抵押的客体	(323)
三、	土地使用权抵押的设定	(324)
第二节	土地使用权抵押的效力	(326)
一、	物上代位	(326)