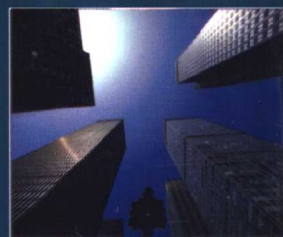
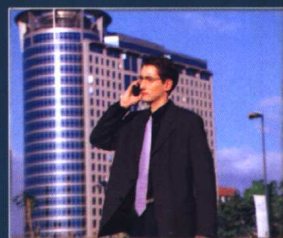




律师实战百事通丛书

# 律师房地产业务 实战百事通

张岚 胡建勇 杨国辉 编著



机械工业出版社  
CHINA MACHINE PRESS

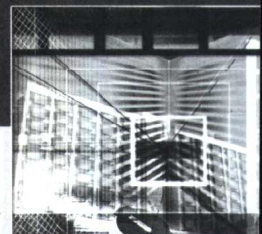
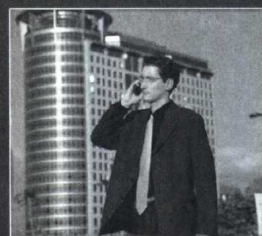




 律师实战百事通丛书

# 律师房地产业务 实战百事通

张岚 胡建勇 杨国辉 编著



 机械工业出版社  
CHINA MACHINE PRESS

MAH74/12

律师实战百事通丛书

# 律师房地产业务实战百事通

张岚 胡建勇 杨国辉 编著



机械工业出版社

本书详细地介绍了律师房地产业务各方面运用的法律法规及业务相关知识,同时还搜集了大量最新的房地产司法案例,全方位、全视角地介绍律师房地产业务的各项法律知识和实战技巧。通过对这些房地产法律法规和案例的讲解与剖析,可使广大律师和法律工作者加深对房地产业务的掌握,游刃有余地进行业务实战。

### 图书在版编目(CIP)数据

律师房地产业务实战百事通/张岚等编著. —北京:  
机械工业出版社, 2003.12  
(律师实战百事通丛书)  
ISBN 7-111-13397-8

I. 律… II. 张… III. 房地产业—法规—基本知识—中国 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 102260 号

机械工业出版社 (北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

责任编辑: 陈海娟

封面设计: 鞠 杨 责任印制: 闫 焱

北京京丰印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行

2004 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷

850mm×1168mm 1/24·16.166 印张·2 插页·316 千字

0 001—4 000 册

定价: 32.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换  
本社购书热线电话 (010) 68993821、88379646  
封面无防伪标均为盗版

## 丛 书 编 委 会

主 任：朱崇坤

副主任：温纪明 张 宇 陈雄飞 张杰军

委 员：陈 东 朱国强 张 眉 刘 增  
付艳荣 尹利财 王美茜 刘 超  
马 恺 杨 超 邓定远 马晓然  
熊 萍

# 前言

□qianyan

我国房地产业的兴起仅是近些年内的事情，但其发展之迅速、规模之巨大，已为世人所瞩目。房地产业现在已经成为我国的一项基础性和先导性的产业，它不仅反映了我国经济持续、稳定发展和改革深入、广泛的良好状况，并且密切关系到人民居住条件的改善和生活水平的提高。

房地产业，一般是指从事城镇土地、房屋的建设及经营管理活动的产业的合称。房产和地产本来是可以相互独立存在的两类财产，但是由于物质形态上土地与房屋紧密相连，房依地存、地为房载，因而在习惯上总是将两者结合为一体对待，统称为“房地产”。

房地产业是商品经济和城市发展的产物。在许多发达国家，房地产业日益成为国民经济的支柱产业，成为基础性、先导性的产业。随着我国经济体制改革的进行，城市土地使用权有偿转让的实施和住宅商品化的发展，我国的房地产业正日益成为一个重要的经济部门。房地产业的发展状况如何，对其他各个产业的发展，对金融业的振兴，对消费结构的变革以及对整个社会政治的稳定，都有极为重要的影响。建立健全房地产市场，是建立我国社会主义市场经济体系的重点之一。目前，我国的房地产业正朝着规范化、商品化和与国际上的通行作法接轨的方向发展。

房地产法是指国家调整在房地产管理、建设、经营过程中的社会关系和规定房地产管理、建设、经营活动准则的法律规范的总称。它主要包括关于房屋建设、买卖、租赁、修缮及土地使用权出让、转让等方面的法律规定。

由于房地产行业已成为我国国民经济发展中的支柱产业，它涉及整个社会

经济活动的各个方面，与国家的整体利益及企业、单位、个人的直接利益有着密切的关系，在建立和发展我国房地产行业时，通过立法加强对房地产行业的调整和规范显得更加重要。我国房地产法的重要作用主要有这样几个方面：第一，房地产法是我国城市建设的法律保障。我国为了加速国民经济的发展，满足人民日益增加的物质文化生活水平发展的需要，必然要加大城市建设。因此，能否保证城市建设的顺利进行，从一定意义上讲，是我国经济能否健康发展的关键。而城市建设是一项难度大、情况复杂、长期而艰巨的工作，因此，只有制定相关的法律保护措施，才能使我国城市建设得到可靠的保障。第二，房地产法是国家保护土地资源的有效措施。我国土地资源相当缺乏，怎样才能合理有效地利用土地资源，是能否造福子孙后代的千秋大业。因此，国家为加强土地管理，保护土地资源，合理利用土地，切实保护耕地，促进我国经济持续发展，特制定了大量法律、法规和各种规章制度。如《中华人民共和国土地管理法》、《城镇土地使用权出让和转让暂行条例》、《土地管理法实施细则》、《基本农田保护条例》、《城市房地产建设工程管理条例》等，这些法律和法规的颁布有效地保护了我国土地资源有效、合理的利用。第三，房地产法对维护房地产市场秩序和规范市场行为起着重要的作用。房地产业涉及的社会面很广，资金拥有量很大，情况也很复杂，要使这个行业发展合理有序，就必须制定一系列措施。而这些措施将涉及到所有从事房地产经营活动的每个单位和个人，要使大家行为有矩，必须制定法律规章，严格查处违反房地产法规的行为，打击各种违法经营活动，为房地产行业的健康发展创造一个良好、稳定的经济秩序。第四，房地产法能够有效地维护房地产权利人的正当权益。房地产在社会经济活动中直接涉及到每一个当事人的切身利益。如在房地产交易过程中，征用、拆迁、转让等活动出现随意使用的现象，就会侵犯房地产权利人的合法权益，影响房地产的正常经营。因此，房地产法在确定当事人权利时也规定其应尽的义务。如城市私有房屋所有人有权出卖、出租、抵押、典当，但都必须在

法律规定的场所进行，任何单位或个人都不得私买私卖城市私有房屋。国家依法保护公民城市私有房屋的所有权，任何单位或个人都不得侵占、毁坏城市私有房屋。同时，城市私有房屋所有人必须在国家规定的范围内行使所有权，不得利用房屋危害公共利益、损害他人合法权益。又如，在城市拆迁过程中，当事人对行政处罚决定不服的，可以向作出处罚决定机关的上一级机关申请复议；当事人对复议决定不服，可以向人民法院起诉；任何单位非法批准征用、使用土地，对当事人造成损失的，依法应当承担赔偿责任等。所以说，房地产法不仅是征用、使用土地和购买房屋人等进行房地产经营、交易活动的法律依据，同时也是房地产权利人保护自身合法权益的重要法律依据。

从目前我国立法和司法状况看，我国现行房地产行业法律体系主要由《土地管理法》、《城市规划法》、《城市房地产管理法》三部法律和一系列法规和规章构成。其中，三部法律是房地产法律体系的主要组成部分。这三部法律既有分工、又相辅相成。《土地管理法》是“为了加强土地管理，维护土地的社会主义公有制，保护、建设土地资源，合理利用土地，切实保护耕地”。《城市规划法》是“为了确定城市的规模和发展方向，实现城市的经济和社会发展目标，合理地制定城市规划和进行城市建设”。《城市房地产管理法》是“为了加强对城市房地产的管理，维护房地产市场秩序，保障房地产权利人的合法权益，促进房地产业的健康发展”。因此，对于城市建设和房地产业来说，《土地管理法》主要是解决土地资源的保护、利用和配置，规范城市建设用地的征用，即征用农村集体所有的土地以及使用国有土地等问题。《城市规划法》除规定了城市性质、发展目标和发展规模外，重点是规范城市建设用地布局、功能分区和各项建设的具体部署，控制和确定不同地段的土地用途、范围和容量，协调各项基础设施和公共设施的建设。而《城市房地产管理法》则是以城市规划为依据，对如何取得国有土地使用权、房地产建设、房地产交易和房地产权属登记管理等作出具体规定。

房地产法律体系除了这三部大的法律外，就产业的各个环节管理也相应地颁布了一系列的法规和规章，从而构成了房地产法律、法规体系。法规主要有：《城市房屋拆迁管理条例》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《外商投资建设成片经营土地暂行管理办法》、《土地管理法实施细则》、《城市房地产建设工程管理条例》、《基本农田保护条例》。行政规章主要有：《城市房地产抵押管理办法》、《房地产估价师注册管理办法》、《土地利用总体规划编制审批规定》、《土地利用年度计划管理办法》、《关于违反土地管理规定行为行政处分暂行办法》、《物业管理企业资质管理试行办法》、《城市房地产中介服务管理规定》、《城市房地产转让管理规定》、《城市房屋租赁管理办法》、《城市房地产建设管理暂行办法》、《城市商品房预售管理办法》、《城市新建住宅小区管理办法》、《城市房地产建设企业资质管理规定》、《城市房屋拆迁单位管理规定》、《城市房屋修缮管理规定》、《城市房屋产权产籍管理暂行办法》、《城市公有房屋管理规定》、《城市危险房屋管理规定》、《城市异产毗连房屋管理规定》等。此外，地方上的房地产管理立法也取得了突破性进展，全国地级以上城市和各省、自治区、直辖市发布的地方法规和规范性文件就有 2000 多个。目前，房地产管理的主要环节均有法可依，房地产法规体系基本建立，使住宅建设和房地产业的健康发展有了良好的法律保护措施。

众所周知，房地产纠纷在现代社会律师实战领域占据了突出位置，无论在公司破产抑或离婚、继承等诉讼业务中，还是在证券、银行法律咨询、顾问等非诉讼业务中，房地产业务都是任何律师所必须掌握和精通的课程。如何在房地产业务市场占得先机，关键要把自己首先武装好。精通房地产实战业务的各方面知识及相关实战技巧，便是进军房地产业务市场的敲门砖。

本书结合各种房地产知识以及相关司法案例，进行深入浅出的讲解和剖析，以期裨益于广大律师和法律工作者。在内容上，本书以房地产法律知识为主线，根据现行房地产法律法规体系，分房地产土地使用、房地产建设、房地

## 前言 qianyan

产转让、商品房销售、房地产抵押、房屋租赁、房屋拆迁、土地权属登记、房地产中介、物业管理、房地产纠纷处理等十一个章节进行阐述。内容全面广泛、重点突出、有条不紊，它涉及到从国有土地使用到农村土地征用，从房屋拆迁、建设到商品房销售，从房屋抵押到房屋租赁，从房地产中介服务到物业管理等各个领域，全方位、全视角地解读房地产律师实战业务。

本书在写作过程中，参考了大量最新有关房地产法方面的书籍、案例，未能一一注明，谨向各位作者致以诚挚的感谢。因作者能力有限，书中错误、不当之处在所难免，诚望各位专家、读者不吝批评、指正。

编者

2003年9月

一品法苑智慧·律师实战百事通丛书

◇律师公司业务实战百事通

◇律师涉外经贸业务实战百事通

◇律师金融业务实战百事通

◇律师证券业务实战百事通

◇律师知识产权业务实战百事通

◇律师房地产业务实战百事通



律师实战百事通丛书

## ■前言

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 第1章 房地产土地使用 .....  | 1   |
| 第1节 土地使用权出让 .....  | 3   |
| 第2节 土地使用权划拨 .....  | 32  |
| 第3节 土地使用权征用 .....  | 34  |
| 第2章 房地产建设 .....    | 43  |
| 第1节 房地产建设企业 .....  | 45  |
| 第2节 房地产建设工程 .....  | 50  |
| 第3章 房地产转让 .....    | 93  |
| 第4章 商品房销售 .....    | 131 |
| 第5章 房地产抵押 .....    | 175 |
| 第6章 房屋租赁 .....     | 193 |
| 第7章 房屋拆迁 .....     | 231 |
| 第8章 房地产中介服务 .....  | 269 |
| 第9章 物业管理 .....     | 283 |
| 第10章 房地产权属登记 ..... | 311 |
| 第11章 房地产纠纷处理 ..... | 339 |

# 第 1 章 房地产土地使用

内容提要:

- 第 1 节 土地使用权出让
- 第 2 节 土地使用权划拨
- 第 3 节 土地使用权征用



## 第1节 土地使用权出让

### 〔业务知识点1〕哪些土地使用权可以出让？

《城市房地产管理法》第8条规定，城市规划区内集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地的使用权方可有偿出让。我国实行土地公有制，土地分为国家所有和农村集体所有两种形式。对于国有土地，可以依法进行出让，而对于后者，则加以一定的限制，明确集体所有的土地不能建设工程房地产。该法第2条和第8条规定，土地使用权出让的特定空间地域范围是城市规划区。城市规划区是指城市人民政府编制并经依法批准的城市总体规划所划定的范围，一般包括城市市区、近郊区以及城市行政区域内因城市建设和发展需要实行规划控制的区域。同时依照该法第71条的规定，城市规划区以外的国有土地也可以出让使用权，这主要指城市规划区以外国有土地范围内的工矿区、农场、林场、港口、军事用地等，这些地域也可以参照进行土地使用权出让。

### 〔业务知识点2〕如何处置在非法占用的土地上新建的建筑物及其他设施？

《中华人民共和国土地管理法》第45条规定，农村居民未经批准或者采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地建住宅的，责令退还非法占用的土地，限期拆除或者没收在非法占用的土地上新建的房屋。《中华人民共和国土地管理法实施条例》第36条进一步作了“限期拆除或者没收在非法占用土地上新建的建筑物和其他设施”的规定，因此，住宅楼、车房、门卫房、泳池、篮球场、人造假山、凉亭、草坪、通道等建筑物均在限期拆除或没收之列。



## 业务案例库

## 集体所有的土地使用权非法出让案

1995年3月30日,某村(属城镇规划区)与迎宾旅店签订《房屋场地租赁合同》。合同约定:该村将其所有的10间厂房及其场地3020.16平方米的土地使用权出租给迎宾旅店,租赁时间为15年,从1994年11月24日起至2009年11月24日,租金总计14.4万元,当时交付2.7万元,自合同签订之日起生效。该合同于1995年3月31日经公证机关公证,房产管理部门核发了《房屋租赁许可证》。迎宾旅店于1996年9月18日获取《城镇规划许可证》后,在该宗地上新建房屋135.8平方米和围墙、游泳、人造假山、凉亭、草坪等。

1995年某自治区某旗土地管理局在清查城镇规划区内土地市场的过程中,发现了这一宗土地使用权出让交易。对于《房屋场地租赁合同》和新建房屋,土地管理局多次要求租赁双方办理有关手续,承租方顶着不办。1996年5月23日,土地管理部门下达了《停止违法用地通知书》,未果。根据有关法律,1996年10月2日,下达《土地违法案件行政

处罚决定书》。承租方不服,于1996年10月7日提起行政诉讼。

承租方要求法院依法撤销《土地违法案件行政处罚决定书》,并要求被告赔偿因其行政行为给原告造成的经济损失。其理由如下:1.租赁双方签订的合同到国家公证机关办理了公证,而且报请房产管理部门备了案,核发了《房屋租赁许可证》。2.土地管理部门作出的“以其他形式非法转让土地”的决定是错误的。3.出租方和承租方的法律关系属于民法和行政法规中《房地产管理法》的调整范围,土地管理部门的行政处罚是越权和滥用职权的行为。4.原告在承租的场地内建房,报请城建部门批准,土地管理部门是无权责令拆除的。

法院经过审理认为:某村这宗土地属于集体所有,《土地管理法》和国务院《关于发展房地产若干问题的通知》强调:“集体所有土地,必须先征用转为国有土地才能出让”、“需要对土地使用权进行转让、出租、抵押和连同建筑物一起进行交易者,应到县级以上人民

政府有关部门办理出让和过户手续，补交或者以转让、出租、抵押所获收益抵交土地使用权出让金。”《城市房地产管理法》第8条规定：“城市规划区内的集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地的使用权才能有偿出让。”该宗土地出租的行为违反了《城市房地产管理法》第11条、第14条、第15条、第16条规定的程序和《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让条例》的第7条、第11条、第12条、第31条等的规定。因此，这个《房屋场地租赁合同》无效。

《城市房地产管理法》第6条第1款规定：“国务院建设行政主管部门，土地管理部门依国务院规定的职权划分，各司其职，密切配合，管理全国房地产工作。”《城市房地产管理法》和《土地管理法》是相互衔接的，土地管理局的主要职责之一就是：“管理土地市场，会同有关部门制定土地市场管理的法规

和规章，规范土地市场，负责土地使用权转让、出租、抵押等的权属管理和监督检查。”这说明土地管理局是土地市场即土地使用权出让和转让市场的行政主管部门，凡是涉及土地方面的管理，都由土地管理部门负责，国务院赋予了土地管理部门这一神圣职责，所以不存在原告说的“对原告人的行政处罚是超越职权和滥用职权”的问题。

依照《土地管理法》第47条的规定：“买卖或以其他方式非法转让土地的，没收违法所得，限期拆除或没收在买卖或以其他方式转让的土地上新建的建筑物和其他设施。”因此，土地管理部门作出责令拆除，没收新建的建筑物和集体土地使用权退还给某村，以及没收某村的违法所得（土地收益部分）也是符合法律规定的。

本案法院依法做出判决：驳回原告诉讼请求。

### 【业务知识点3】城市规划区以外的集体所有土地的使用权如何出让？

关于这个问题，《城市房地产管理法》第8条未作出明确规定。不过根据《城市房地产管理法》第71条的规定，在城市规划区外的国有土地范围内取得房地产建设用地的土地使用权，从事房地产建设、交易活动以及实施房地产管理，参照本法的规定，城市规划区以外集体所有的土地经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地使用权可以参照《城市房地产管理法》采取出让的方式，向土地使用者提供土地，从事房地产建设、交易活动。