



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材
面向 21 世纪 课 程 教 材

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

房地产法学

Real Property Law

(第四版)

高富平 黄武双 著

高等教育出版社

赠教学课件
www.hep.com.cn/law/



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材
面向 21 世纪 课 程 教 材

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

房地产法学

Fangdichan Faxue

Real Property Law

(第四版)

高富平 黄武双 著

高等教育出版社·北京

内容提要

本书以建设用地使用权取得,房地产开发、交易和使用为线索,以物权法为指导思想,以现行房地产法规为依据,对从房地产开发、交易到利用整个过程的行政监管下的民事法律行为作了系统的论述。既对相关现行法作了精确的解析,又对房地产法理论予以系统整理,是兼顾理论性和实务性的教材。

本书共 19 章,由导论和四编组成。第一编建设用地使用权制度,包括我国建设用地制度、土地使用权的出让及取得、建设用地使用权的其他取得方式;第二编房地产开发,包括房地产开发基础、房地产开发中的行政监管、建设工程施工合同及纠纷处理、房屋建筑质量管理体系和纠纷处理、房屋征收和补偿;第三编房地产交易,包括商品房买卖基础、商品房买卖合同、个人住房按揭贷款、商品房买卖合同履行、房屋租赁、房地产抵押、房地产经纪和估价制度、房地产市场监管和税收;第四编居住物业管理,包括区分所有、业主自治、委托物业管理。

作为教材,本书着重于房地产法理论体系的构建、原理阐释和规则介绍。在写作风格上,本书始终坚持理论与实务相结合原则,在构建房地产法律独立体系的同时,对现行法律规范加以梳理,对立法和司法实务中的问题进行剖析和释疑。全书配有大量实际案例,可使用二维码扫描阅读,使学生能够结合事实分析法律问题,掌握分析和应用法律的能力。

本书适合法学专业、房地产相关专业本科生教学使用,也可以作为研究生和其他层次学生的教学用书或社会上普通读者的房地产法读物。

图书在版编目(CIP)数据

房地产法学 / 高富平,黄武双著.--4 版.--北京:高等教育出版社,2016.4
ISBN 978-7-04-044198-7

I. ①房… II. ①高… ②黄… III. ①房地产-法学-中国 IV. ①D922.181.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 272157 号

策划编辑 姜 洁 责任编辑 王亚敏 特约编辑 钟 昊 封面设计 杨立新
版式设计 王艳红 责任校对 刘春萍 责任印制 田 甜

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	固安县铭成印刷有限公司		http://www.landaco.com.cn
开 本	787mm×1092mm 1/16		
印 张	19.25	版 次	2003 年 9 月第 1 版
字 数	460 千字		2016 年 4 月第 4 版
购书热线	010-58581118	印 次	2016 年 4 月第 1 次印刷
咨询电话	400-810-0598	定 价	40.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 44198-00

作者简介

高富平 山西闻喜县人,法学博士。1998年毕业于中国政法大学,华东政法大学法律学院教授、博士生导师、民法研究中心主任、财产法研究院院长。长期从事民商法教学和研究工作,致力于物权法、房地产法、电子商务和知识产权法等领域教学和研究,在物权法和房地产法领域出版的专著主要有:《物权法原论》(第二版)、《土地使用权与用益物权》《房地产法新论》(合著)、《物业权属与物业管理》(合著)、《中国物权法:制度设计和创新》(专著)、《英美不动产法:兼与大陆法比较》(合著)、《物权法专论》《信息财产——数字内容产业的法律基础》等。

黄武双 江西上饶市人,法学博士。1998年毕业于华东政法大学并留校任教,教授,从事民商法教学研究,担任知识产权学院副院长、知识产权研究中心主任,现致力于知识产权法教学研究和律师实务工作。2002年曾赴美国 Saint Louis 大学访学,研修美国不动产。出版《房地产法新论》(合著)、《物业权属与物业管理》(合著)等著作。

第四版序言

本教材第一版于 2003 年面世,后经历了两次重大修订,此次为第三次修订。

本次修订缘于高等教育出版社建议对本书进行系统的内容调整、知识更新并增加电子阅读辅助功能。

本次修订删除了三章,分别是原第四章房地产权关系,原第五章房地产登记制度和原第十五章其他类型房屋的买卖。删除的主要原因是,这些章节基本上属于物权法内容,放入房地产法有些多余。本次修订根据 2011 年颁布的《国有土地上房屋征收与补偿条例》重新编写了有关房屋征收和补偿的部分。

本次修订除根据立法变化对全部内容进行修订外,还对各个章节的文字表述进行了推敲,删除了一些不必要的内容,增补了许多相配合的案例,并将所有的案例制作成电子数据库,读者可以扫描书中的二维码,借助电子终端进行阅读。为了全面反映案件事实和法院观点,电子数据库尽可能呈现法院的判决书,以便读者作进一步研究。

本次修订的目的主要是使本教材更加适合教学使用。压缩了教材的篇幅、表述得更精确和简练,但并未降低知识的系统性和减少知识点,同时通过增加实务案例,使学生可以深度研修。

本次修订仍然由高富平独自完成。我们将不断地完善教材体系和内容,关注立法和司法实践进展,也将继续听取读者和使用单位意见,使教材日臻完善。

本校教师吴一鸣、刘竞元参与第四版修订,我的学生张献之、胡发杨也参与了第四版修订工作,在此一并致谢。

作 者

2015 年 4 月 29 日

第三版序言

本教材第一版于 2003 年面世,2006 年进行了第二版修订。

自第二版以来,我国房地产行业飞速发展,房地产的法律环境发生了巨大变化。2007 年《物权法》颁布和实施,导致许多房地产法需要依据《物权法》作相应的调整,一些支撑房地产开发的制度和政策(如房屋拆迁)面临废止或重构。在此期间,最高人民法院出台了涉及区分所有、物业管理、房屋租赁等方面的司法解释,一些政府部门出台了相关规章和政策;全国人民代表大会常务委员会 2008 年将《城市房地产管理法》《土地管理法》的修订纳入立法议事日程。为了反映法律变化和未来房地产法趋势,作者于 2009 年开始了本教材的第二次全面修订工作。

本次修订的主导思想是:准确吸收新增或新修法律的精神和规则,依据《物权法》等相关法律修正房地产交易规则,全面反映现行房地产法对房地产开发、交易,房屋使用等方面的管制内容,构筑与物权法相区别又相互联系的房地产法体系;准确把握和解释现行法律,对实务中常见的法律问题进行剖析,对现行法不能或没有涉及的法律问题提出可资参考的法律规则。

本次修订除了校正错误,增补新内容、新规则外,章节内容上的主要变化如下:

第一,依据《物权法》等新颁布或修订的法律,对第一章至第五章的内容作了修订。

第二,删除了原来第七章的“房地产交易市场管理”一节,新增第十九章“房地产市场监管和税收”,对我国房地产市场监管作出论述。

第三,对原第十四章至第十八章内容作了大幅度的修订,重新构思各章的结构,在吸收原来内容的基础上,修订了商品房买卖合同的履行的内容,重写了房地产租赁、抵押和房地产中介的内容。主要变化在于补充了原来缺省的各种交易监管的内容,试图全面展现调整房地产法律关系的民事法律规范和房地产法规范的双重性、交织性。

第四,从我国物业管理的现状和实践出发,依据《物权法》重新构架了“居住物业管理”一篇的内容,对我国物业小区或居住区物业管理的法律基础、法律制度和法律关系作了全新的论述。旨在将物权法的基本原理应用于物业管理,指出现行法律中物业管理制度设计和实现机制存在的问题,对物业管理中的基本法律关系进行了论述,在解决物业管理中法律问题的同时,对我国物业

管理制度的完善提出了一些建议。

本教材仍然坚持运用法学理论解释和剖析现行法律,但又富有创新性地解决存在问题的方针,既解决实践中存在的问题,又分析现行制度缺陷并指出可资参考的改进建议。这使本书具有一定的理论深度,既能丰富房地产法学习者的理论素养,又能为我国房地产法律制度的完善尽一份力量。

本次修订在征询合著者黄武双教授的意见下,由高富平主笔完成。我们将不断地完善教材体系和内容,关注立法进展和司法案例,增补新内容;不断听取读者和使用单位意见,使本教材日臻完善。

我的学生王晓芳、刘竞元、孟俊红、鲍文林、吴一鸣、方晓宇、王晨飞等参与了本次修订和校对工作,在此一并致谢。

作 者

2010年4月1日

第二版序言

本教材第一版自 2003 年出版后,得到同行和读者的肯定和厚爱,并在 2006 年被遴选为国家十一五规划教材。为了不辜负社会各界对本教材的支持,我们对本书作了一次大幅度的修订。

这次修订在体例和框架上继续沿用第一版的写作思路、体系框架和写作风格,但在内容上作了全新调整。相对于第一版,第二版的主要变化如下:

第一,对每一编的内容都作了调整。原来第一编的主要内容没有变,但以建设用地使用权为主线重构第一编内容,不仅增加了有关土地使用权的内容,也使土地使用权取得和流转的论述更加条理化,而且“房地产权关系”也基本上是以土地使用权为基础重写的。第二编将“房地产开发监管”整理得更加清晰,并增加了有关建设工程施工合同的内容。第三编没有再按预售和出售两分法论述商品房买卖,而是先对商品房买卖作了整体论述,然后分两章论述商品房买卖合同中常见问题,并增加了个人住房按揭贷款制度和房屋买卖中介服务,取消了原来的第 15 章和第 16 章。第四编中,将原来的物业管理内容扩写为两章。我们希望通过这样的内容调整,使本教材内容涵盖面更广、体系化更强、与实务结合更密切。

第二,增加了案例。在每一章都增加了若干实际案例,这些案例有的是说明法律规则的应用,有的是说明司法实践或立法中存在的问题。我们希望通过这些实际案例,增强学生对房地产学理论和规则的学习和掌握,同时使学生间接接触实务,掌握法律应用能力。

第三,吸收了最新的立法和司法解释。自第一版出版后,国家发布了许多新法规、部门规章,最高人民法院公布了几个重要的司法解释,这次修订参照、吸收了所有新法精神和规则,使过时的规则得到更新,使全书内容与时俱进。

第四,既重视现行法的实证分析,又注重理论创新。房地产法既具有理论性,又具有很强的实务性,而我国现行房地产立法是在行政机关主导下逐渐探索制定的,加上多头和多层次立法,使得房地产法律规范体系显得异常混乱。本书一贯坚持从现行法出发分析问题,但又不拘泥于现行规范,而是对之进行梳理、整合和批判性分析,试图引导房地产法的发展方向。这次修订仍然坚持这一原则,在许多方面提出现行立法存在的缺陷和改进方向或措施。

房地产法的庞杂性和与时俱进的特征,决定了对房地产法学的探索永远不会停止,我们将继续真诚地听取各方反馈和建议,使本教材日臻完善。

联系邮箱:cclaws@ecupl.edu.cn

第二版写作分工如下:

高富平:第1章至第10章,第12章,第14章和第20章。

黄武双:第11章,第13章,第15章至第19章,第21章和第22章。

在第二版修订中,吴一鸣、戚福平参与了部分章节的修订,王晓芳、许瑛、沙文韬参与部分章节校对工作,在此表示感谢。全书由高富平总审校。

作 者

2006年8月20日

第一版序言

房地产法是规范房地产开发、交易和使用行为的法律规范。它的基础是物权法,但同时受许多行政法规的规制,因此形成独具特色的部门法。在我国房地产权制度重建和房地产市场形成过程中,所颁布的房地产法规多是从行政管理角度制定的,而房地产法教材也大都承袭行政法或经济法的思路。显然,继续维系现状,无利于稳定有序的房地产市场的形成,也不利于对房地产权利人权利的保护。在《物权法》或民法典即将出台、民事财产权利制度重建的今天,房地产立法和学科也应当重新定位。这种定位的目的是区分属于民事财产权范畴的房地产权利和调整规范民事财产权利行使的行政权力。

我们曾在《房地产法新论》(中国法制出版社,2000年8月第1版,2002年9月第2版)中提出重构房地产法新体系的思路并对此作了尝试性探索。两年多来的实践证明这种思路得到社会认可,并代表着房地产法学的方向。这次高等教育出版社委托我们撰写房地产法教材,也是对此种思路的再次肯定。因此,本教材没有沿袭大多数房地产法教材的撰写框架,而是以房地产开发、销售以及物业管理操作流程为逻辑顺序,以民事权利为主线,结合现实问题展开论述。

作为教材,本书着重于理论体系构建、原理阐释和规则介绍。在撰写本书过程中始终突出以下特点:

1. 紧密结合实务。为了让读者能够深刻理解房地产法律,我们在各章节均提出了房地产实务中遇到的难题,并在结合立法与理论进行分析之后给出了我们的思路。尽管有些问题我国现行法律尚缺乏规定,我们仍提出了解决问题的建议及其依据。我们认为,只有紧密结合实务的教材才有生命力,因为法律本身就是一门实践性学科。

2. 具有一定学术性。我们在导论部分提出了关于我国房地产立法体系的设想,旨在为我国将来建立完整的调整房地产法律关系的法律体系提供参考。在这种思想指导下,各编章均注重新房地产理论的构建,在运用国内外立法及理论上,提出我们对各项制度和具体问题的分析。也就是说,本书并没有像大多数房地产法教材一样仅仅围绕我国立法展开,而是将现行立法融入我们的框架和理论体系中来论述。

3. 梳理了现行法规。遵循现行法律规定是本书写作的基本原则,但在引用和诠释现行法的同时,我们还对其作了梳理。我国房地产立法存在立法主

体复杂、层次混乱不清等严重问题。本书对不同主体、不同层次的现行法律规范进行了梳理,对有些最新但存在法理问题的法律规定予以分析并提出了适用建议。我们的目的是希望读者能够走出庞杂法律规范的迷雾,遇到纠纷时准确寻找法律依据。

4. 论述精简不繁。本书论述秉承精简原则,即使在介绍国外立法与理论研究成果方面,也是仅仅简要介绍相关立法体例与理论观点,并未展开过于繁杂的论述。之所以要精简不繁,是为了树立教材的风格。在措辞造句方面,我们也力求语言精练。

当然,这并不说明本教材已经尽善尽美。我们只希望它能够在大家的使用和反馈中不断完善,在此诚邀读者提出改进意见(联系邮箱:eclaw@doctor.com.cn)。

本教材适合本科生教学需要,也可作为其他层次学习者的教学用书或房地产法读物。

本书之所以能够顺利出版,离不开高等教育出版社的吴勇、王卫权编辑的辛勤劳动,在此我们深表感谢!

本教材为合著作品,具体分工如下:

高富平:导论,第一章,第二章,第三章第一节、第二节,第四章至第九章,第十六章、第十七章。

黄武双:第三章第三节,第十章至第十五章,第十八章。

作者

2003年3月1日

目 录

导论

第一节 房地产：相关概念与特征	1
一、房地产及其相关概念	1
二、房地产的法律特征	2
第二节 房地产立法：回顾与分析	3
一、我国房地产立法：历史回顾和现行体系	3
二、房地产与不动产法：关于房地产法体系重构的设想	5
三、房地产法体系	7
第三节 房地产法学习指引	9
一、房地产法学研究对象	9
二、房地产法学的主要内容：本书的基本结构	10
三、房地产法学习指南	11

第一编 建设用地使用权制度 13

第一章 我国建设用地制度 15

第一节 我国土地分类及其归属利用制度 15	15
一、土地分类及其意义 15	15
二、我国土地归属和利用制度 17	17
三、可流转的国家土地使用权制度的创立 17	17
第二节 建设用地及其供应：农村土地征收制度 19	19
一、城市建设用地及其来源 19	19
二、农村土地征收及其存在的问题 20	20
三、城乡建设用地的统一问题 22	22
四、城市土地储备制度 24	24
第三节 土地权属及其争议解决 25	25
一、土地权属确定 25	25
二、土地权属争议的解决 26	26

第二章 建设用地使用权的出让取得 29

第一节 建设用地使用权出让规则 29	29
一、建设用地使用权出让行为 29	29

二、建设用地使用权出让法律关系的主体与客体	31
三、建设用地使用权出让合同	33
四、建设用地使用权设定登记	34
五、土地使用条件条款及其违反后果	35
第二节 建设用地使用权出让的方式	36
一、现行法对建设用地使用权出让方式的管制	36
二、协议出让方式	37
三、招标出让方式	38
四、拍卖出让方式	38
五、挂牌出让方式	39
第三节 建设用地使用权存续期限及其终止	40
一、出让建设用地使用权的期限	40
二、国有建设用地使用权期满终止和续展	41
 第三章 建设用地使用权的其他取得方式	 43
第一节 划拨建设用地使用权及其流转	43
一、现行法对划拨建设用地使用权的规范	43
二、划拨建设用地使用权流转问题	45
三、划拨建设用地使用权转轨方式和程序	46
四、划拨建设用地使用权流转的其他方式	48
五、企业破产和债务纠纷执行引起的划拨建设用地使用权流转	50
第二节 国有土地租赁	51
一、国有土地租赁方式及其确立	51
二、国有土地租赁类型及其租金	52
三、国有土地租赁:租赁建设用地使用权的取得	52
四、租赁建设用地使用权性质及其处分:现行规定和存在问题	53
第三节 间接取得建设用地使用权	54
一、建设用地使用权的转让	54
二、建设用地使用权出租	55
 第二编 房地产开发	 57
 第四章 房地产开发基础	 59
第一节 房地产开发概述	59
一、建设和建设项目	59
二、私房建筑应注意的法律问题	60
三、房地产开发	60
第二节 房地产开发企业运作	61
一、房地产开发企业	61
二、房地产开发类型及运作	63
第三节 房地产项目经营和项目公司资本运作	66
一、房地产开发项目实施的基本程序	66

二、项目融资	67
三、项目转让	68
四、项目公司收购	69
五、BOT 融资	69
第五章 房地产开发中的行政监管	71
第一节 房地产开发行业管制概述	71
一、房地产开发管制的理由	71
二、房地产开发监管的框架	72
第二节 土地利用监管制度	72
一、建设用地规划和管理:现行法规概览	72
二、土地用途管制及其实施	73
三、建设用地监管	74
第三节 城市建设用地规划管理	75
一、城市建设用地规划管理的依据和内容	75
二、核发选址意见书	76
三、建设用地规划许可证	77
四、建设用地使用监督管理	78
五、违反《城乡规划法》的法律责任	79
第四节 房地产开发行为监管	79
一、城乡建设主管部门对工程的监督	79
二、建设部门对房地产开发的监管	81
三、竣工验收	82
第六章 建设工程施工合同及纠纷处理	84
第一节 建设工程施工合同的订立:建筑工程发包与承包	84
一、建设工程施工合同概述	84
二、建设工程发包与承包概述	85
三、建设工程招标投标制度	86
四、分包	87
五、转包	89
第二节 建设工程施工合同纠纷	89
一、建筑施工企业资质	89
二、施工合同的无效和解除	90
三、工程造价和工程款	91
四、工程款优先受偿权和垫资款	92
第七章 房屋建筑质量管理	95
第一节 现代建筑质量控制体系	95
一、参与企业资质控制	95
二、房地产开发过程中对建筑质量的监管	96
三、房屋竣工验收制度	97

第二节 工程监理制度	97
一、工程建设监理制度的建立	97
二、建设工程监理的特点	97
三、建设工程监理单位的任务和权利	98
四、建设工程监理的范围	99
五、建设工程监理责任	99
第三节 建筑工程质量责任	100
一、建筑工程质量的责任人	100
二、房屋质量的责任期限	102
三、质量保修期责任的承担	104
第四节 建筑工程质量纠纷	105
一、开发商与建筑企业之间的质量纠纷	105
二、开发商与购买人之间的质量纠纷	105
 第八章 房屋征收和补偿	108
第一节 国有土地上房屋征收制度的基本框架	108
一、从房屋拆迁到房屋征收的制度演变	108
二、国有土地上房屋征收基本定位	111
三、国有土地上房屋征收决定	112
四、房屋征收补偿	114
第二节 国有土地上房屋征收实施和纠纷处理	116
一、房屋征收实施	116
二、房屋征收纠纷解决	118
三、征收监督	120
四、征收中的法律责任	121
 第三编 房地产交易	123
第九章 商品房买卖基础	125
第一节 商品房买卖概述	125
一、商品房买卖	125
二、商品房买卖的条件及其行政监管	126
三、商品房买卖的一般流程	127
第二节 期房买卖：商品房预售	129
一、商品房预售及其特点	129
二、商品房预售许可制度	130
三、商品房预售款的监管	132
四、预售合同的备案	133
五、买受人对预售合同权利的处分	135
第三节 从大产权证到小产权证：商品房产权变动登记	137
一、大产权证登记的意义	137
二、大产权证分割和小产权证取得	138

三、小产权证与建设用地使用权的关系	138
第十章 商品房买卖合同	140
第一节 购房过程中的预约合同	140
一、房屋买卖中的预约合同	140
二、认购书的内容	141
三、认购书的违约责任	142
第二节 商品房买卖合同条款	143
一、商品房买卖合同条款概述	143
二、商品房买卖合同条款纠纷的解决	145
第三节 售楼广告与宣传资料的效力	146
一、广告法律效力的一般规则	146
二、售楼广告和宣传资料中的民事欺诈	147
三、样板房、楼盘模型的效力	148
第十一章 个人住房按揭贷款	149
第一节 个人住房买卖中的按揭制度	149
一、个人住房抵押贷款——现房按揭	149
二、现房按揭操作	150
第二节 我国的期房按揭	152
一、我国的期房按揭制度	152
二、我国期房抵押现实操作	155
第三节 期房抵押中的风险及其控制问题	157
一、期房抵押的融资功能	157
二、银行在按揭中面临的风险	158
三、消费者在期房按揭中的风险	159
四、开发商在按揭中的法律风险	160
五、我国房地产交易市场风险的调控	160
六、个人住房抵押贷款保险和担保	161
第四节 房屋买卖贷款纠纷及其解决	162
一、房屋预售合同解除与抵押贷款合同关系	162
二、借款人违约纠纷处理	163
第十二章 商品房买卖合同履行	166
第一节 房屋的交付及其法律后果	166
一、房屋交付概述	166
二、房屋交付纠纷及其解决	168
第二节 商品房面积确定和纠纷处理	169
一、房屋建筑面积的计算与测算	169
二、面积差异纠纷的解决规则	170
三、产权证书附图之效力	171
第三节 商品房买卖合同履行中的特殊问题	171

一、一房多卖	171
二、商品房买卖中的惩罚性赔偿规则	172
三、消费者保护法的适用问题	173
第四节 与商品房交易有关的保险	174
一、财产损失保险	174
二、还款保证保险	175
三、我国房屋抵押贷款保险存在的问题及建议	175
第十三章 房屋租赁	177
第一节 房屋租赁概述	177
一、房屋租赁的法律特征	177
二、房屋出租:可租赁房屋要件	178
三、房屋出租:租赁合同要件	180
四、房屋租赁类型	180
五、房屋租赁管理	182
第二节 房屋租赁中主要法律问题	184
一、房屋租赁合同登记之效力	184
二、租赁房屋的现状维护	184
三、租赁房屋转让的法律规则	186
四、房屋转租的法律规则	188
五、房屋租赁关系的终止	190
第十四章 房地产抵押	192
第一节 房地产抵押概述	192
一、房地产开发与交易中的抵押	192
二、可抵押房地产之范围	193
三、房地产抵押权之设定	194
第二节 建设用地使用权抵押和在建工程抵押	195
一、建设用地使用权抵押	195
二、在建建筑物抵押	196
第三节 房地产抵押中相关权利冲突	198
一、重复抵押及其纠纷解决	198
二、房地产抵押权与租赁权之关系	199
三、房地产抵押权与建设工程价款优先权	200
四、房屋抵押权与公权力冲突问题	200
第十五章 房地产经纪与估价	203
第一节 房地产经纪	203
一、经纪行为的法律含义	203
二、经纪行业监管	203
三、典型经纪行为——居间行为的法律分析	206
四、商品房包销	207