



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



21世纪法学系列教材

民商法系列

房地产法

(第四版)

房绍坤 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

民商法系列

房地产法

(第四版)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

房地产法/房绍坤主编. —4 版. —北京:北京大学出版社,2011.3

(21 世纪法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18558 - 2

I. ①房… II. ①房… III. ①房地产业 - 法规 - 中国 - 高等学校 - 教材

IV. ①D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 023105 号

书 名: 房地产法(第四版)

著作责任者: 房绍坤 主编

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18558 - 2/D · 2801

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 21 印张 400 千字

2007 年 8 月第 1 版 2008 年 4 月第 2 版

2009 年 1 月第 3 版

2011 年 3 月第 4 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

主编简介

房绍坤 1962年10月生,辽宁省康平县人,法学博士,烟台大学校长、教授、博士生导师,教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员、中国法学会法学教育研究会常务理事、中国法学会商法学研究会常务理事、中国法学会民法学研究会理事、山东省法学会副会长、山东省法学会法学教育研究会会长,兼任中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、吉林大学法学院及山东大学法学院教授,曾获全国高等学校国家级教学名师、全国优秀教师、全国新世纪百千万人才工程国家级人选、山东省有突出贡献中青年专家等称号。代表性著作有:《民事责任论》、《中国民事立法专论》、《民商法原理(1—4)》、《民商法问题研究与适用》、《用益物权基本问题研究》、《继承法研究》、《物权法用益物权编》等;代表性论文有:《民事立法瑕疵及其原因与矫正》、《建筑物区分所有权的构造》、《用益物权三论》、《论私法自治与物权法定之辩证关系》、《公司瑕疵设立的法人格规制》、《用益物权的法律属性》等。

第四版前言

房地产法是社会主义市场经济法律体系的重要组成部分,对于促进房地产市场的健康发展,维护房地产市场秩序,保护房地产法律关系当事人的合法权益具有重要作用。为适应普通高等学校法学专业、工程管理专业及其他相关专业的房地产法教学需要,我们编写了这部教材,并被确定为教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材。在写作过程中,我们根据从事房地产法教学与研究经验,紧密结合房地产法实务和房地产法律、法规、规章,力求全面、系统地阐述房地产法的基本理论和基本制度,使之尽量符合本科教学的需要,并对其他读者学习房地产法提供有益帮助。

本次修订主要是根据新颁布及修订的相关法律法规、司法解释,如《土地登记办法》、《国有土地上房屋征收与补偿条例》、《建设项目用地预审管理办法》、《中华人民共和国营业税暂行条例》、最高人民法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》等,对相关内容作了修改、补充。同时,针对第三版中存在的不妥之处,对相关内容进行了更正。

本次修订工作由主编负责,各撰稿人的分工如下:房绍坤,第一、二章;张洪波,第三、四、十三章;于海防,第五、六、七章;王洪平,第八、九、十章;张玉东,第十一、十二章。每章之后的案例由房绍坤负责编辑。修订稿完成后,由房绍坤最后负责统稿、定稿。

本书在写作过程中,参考了其他学者的房地产法著作和相关案例集,在此,一并表示感谢。

由于我们水平有限,尽管本书经多次修订,书中错误仍无法完全避免,敬请读者批评指正。

主 编

2011 年 1 月

目 录

第一章 房地产法概述	(1)
第一节 房地产概述	(1)
第二节 房地产法的概念和调整范围	(6)
第三节 房地产法的基本原则	(10)
第四节 房地产法的渊源	(12)
第五节 新中国房地产法的发展	(15)
本章讨论案例	(18)
第二章 房地产所有权法律制度	(19)
第一节 房地产权利概述	(19)
第二节 土地所有权	(21)
第三节 房屋所有权	(30)
第四节 房地产共有	(37)
第五节 房地产相邻关系	(41)
本章讨论案例	(48)
第三章 房地产权属登记法律制度	(50)
第一节 房地产权属登记概述	(50)
第二节 土地权属登记	(60)
第三节 房屋权属登记	(67)
本章讨论案例	(70)
第四章 房地产开发法律制度	(71)
第一节 房地产开发概述	(71)
第二节 房地产开发用地	(75)
第三节 国有土地上房屋征收与补偿	(93)
第四节 房地产开发企业	(112)
第五节 房地产开发项目的实施与管理	(117)
本章讨论案例	(131)
第五章 城市房地产转让法律制度	(132)
第一节 房地产转让概述	(132)
第二节 建设用地使用权转让	(137)

第三节 商品房现售	(143)
第四节 商品房预售	(149)
本章讨论案例	(155)
第六章 房地产抵押法律制度	(159)
第一节 房地产抵押概述	(159)
第二节 房地产抵押权的设定	(162)
第三节 房地产抵押权的效力	(165)
第四节 房地产抵押权的实现	(171)
第五节 房地产抵押权的消灭	(175)
第六节 特殊房地产抵押	(176)
本章讨论案例	(177)
第七章 房地产租赁法律制度	(179)
第一节 房屋租赁	(179)
第二节 建设用地使用权租赁	(185)
本章讨论案例	(189)
第八章 住房保障与住房信贷法律制度	(191)
第一节 住房保障制度	(191)
第二节 住房信贷制度	(205)
本章讨论案例	(213)
第九章 物业管理法律制度	(215)
第一节 物业管理概述	(215)
第二节 业主及业主大会	(218)
第三节 物业服务企业	(224)
第四节 前期物业管理	(227)
第五节 物业管理服务	(230)
第六节 物业的使用与维护	(237)
本章讨论案例	(242)
第十章 房地产中介服务法律制度	(245)
第一节 房地产中介服务概述	(245)
第二节 房地产中介服务人员资格	(248)
第三节 房地产中介服务机构	(254)
第四节 房地产中介业务	(256)
本章讨论案例	(256)
第十一章 房地产税费法律制度	(258)
第一节 房地产税	(258)

第二节 房地产费	(266)
本章讨论案例	(268)
第十二章 农村房地产法律制度	(270)
第一节 农村耕地的保护	(270)
第二节 农村建设用地	(275)
第三节 土地承包经营权	(283)
第四节 集体土地的征收	(301)
本章讨论案例	(306)
第十三章 涉外房地产法律制度	(308)
第一节 涉外房地产法律制度概述	(308)
第二节 外商投资房地产企业	(310)
第三节 外商投资企业建设用地	(315)
第四节 涉外商品房的销售	(317)
本章讨论案例	(319)

第一章 房地产法概述

第一节 房地产概述

一、房地产的概念和特点

房地产既是经济学上的概念,也是法学上的概念。我国现行法对涉及房地产关系的诸多问题作了规定,但并没有界定房地产的含义,法学理论上对房地产的理解也不一致。例如,有学者认为,房地产是房产和地产的总称(通称),与不动产具有相同的含义。^①有学者认为,房地产是指土地以及土地上的房屋等建筑物及构筑物。^②也有学者认为,房地产是土地财产、土地上的房屋财产及其衍生的房地产权益的总称。^③

我们认为,正确认识房地产的含义,应当把握两个方面的关系:一方面,房地产与不动产的关系。不动产是指不能依通常方法移动或者移动后会损害其价值的物。《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第92条规定:“本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。”显然这里所指的不动产包括土地和地上定着物。此外,海域、矿产资源等也属于不动产的范围。^④从范围上看,房地产包括土地、土地上的房屋,而不包括林木、海域、矿产资源等。可见,房地产只能是不动产的一部分,因而不能将房地产等同于不动产。另一方面,房地产与房屋、土地的关系。房地产是就民事财产(权)而言的,侧重于它的社会属性;而房屋、土地是就自然物而言的,侧重于它的自然属性。因此,房地产与房屋、土地在范围上也是不同的。例如,建设用地使用权属于房地产的范畴,但不是土地,土地只是建设用地使用权的客体;而沙漠、冰峰、雪山、戈壁滩属于土地(领土)的范围,但并不属于地产。当然,由于房屋均属于民事财产的范畴,因而房产与房屋可以同等看待。综合上述两个方面,我们认为,房地产是指土地、土

① 参见符启林:《房地产法》(第四版),法律出版社2009年版,第1页;金俭:《房地产法研究》,科学出版社2004年版,第1页。

② 参见唐德华、高圣平主编:《房地产法及配套规定新释新解》(第三版)(上册),人民法院出版社2005年版,第26—27页。

③ 参见陈耀东主编:《房地产法》(第二版),复旦大学出版社2009年版,第5页。

④ 参见房绍坤:《用益物权基本问题研究》,北京大学出版社2006年版,第178页。

地权益以及地上建筑物、构筑物等房屋的合称。

房地产作为不动产的一种,在自然属性、经济属性和法律属性上具有如下特点:

第一,房地产具有固定性。概括地说,房地产包括地产和房产两部分,而两者的基础都是土地。土地在地域上是不可移动的,其开发、使用和转让都是在固定的地域上进行和完成的。因此,土地及固定于其上的房屋不能像其他商品一样,通过产品移动去满足异地需要。虽然房地产可以进入市场进行流转,房地产的权利主体会不断发生变化,但房地产本身的空间位置却不会移动,这就决定了在房地产投资中,空间位置的选择十分重要。

第二,房地产具有非损耗性。房地产的非损耗性,是指房地产及其使用价值不会因其利用被消耗掉,而是能够长期存在。就地产而言,土地具有不可毁灭的永久性,一些自然灾害虽然可能会给土地造成一定的毁坏,但只能破坏它的特定用途,土地仍然可修复或改为其他用途。就房产而言,房屋虽然会自然灭失,但一经建造即可以使用几十年甚至上百年。

第三,房地产具有保值和增值性。随着社会的发展、进步,人口的不断增加,人类生活水平的不断提高,人类对房地产的需求也日益迫切。土地是有限的、稀缺性的资源,建筑物本身虽会存在有形和无形的损耗,但土地的价格一般却会不断的上涨,这就会导致整个房地产的价格在不断增加,因而房地产具有保值和增值的作用。特别是在经济持续高速发展时期,由于固定资产投资规模的大幅度增长以及通货膨胀率居高不下,这种作用也就愈加明显。

第四,房地产价值具有差异性。房地产价值的差异性,是指不同地区的房地产在价值上存在着很大的差别。就地产而言,土地因其位置固定不变,故其价值受自然环境、社会条件的影响相当大,不同地理位置的土地在价值上会有很大差别。例如,在不同的城市,在同一城市的不同地段,区位好的土地与区位差的土地在价值上会明显不同。同时,不同用途的土地,其价值也会存在很大差别。例如,建设用地与农业用地、商业用地与公共用地、已开发利用的土地与未利用地等,在价值上都会存在很大不同。就房产而言,即使是外形、年代、风格、建筑标准完全相同的数幢建筑物,建筑在不同的位置,处在不同的环境,其价值也是不同的,甚至同一幢建筑物中不同的单元由于所处的楼层、朝向的不同,价值也不相同。

第五,房地产具有有限性。在房地产中,土地是自然生成物,不可能通过人的劳动而获得,具有不可再生性,属于不可再生资源。尽管在某些特定情形下,土地经过人的努力是可能扩大的,如人们可以填海造田而形成新的土地,可以对未利用地进行开发利用等。同时,土地也会因自然的力量而增加,如河流入海口每年会因泥沙的淤积而形成新的土地。但就总体而言,土地依然是有限的,人们

不可能从根本上改变土地给付有限性这一限制人类发展的属性。正是由于土地有限性,从而决定了房地产供给的有限性,即房地产的供给无法完全满足人类对房地产的需求,房地产的供给与需求的矛盾将日益突出。特别是在现代化的大城市,房地产供不应求的状况更为严重。

二、房地产的种类

(一) 公有房地产与私有房地产

根据房地产的权利主体,房地产可以分为公有房地产与私有房地产。

公有房地产是指国家及公有制单位所拥有的房地产。例如,国家和集体所有的土地及房屋、国家机关及事业单位拥有的建设用地使用权及房屋等。

私有房地产是指私人所拥有的房地产。例如,自然人所拥有的房屋、建设用地使用权、宅基地使用权、土地承包经营权等。

区分公有房地产与私有房地产的主要意义在于,法律对这两类房地产流转的调整原则有所不同。原则上说,法律对私有房地产的流转一般没有严格限制。例如,自然人所拥有的房屋、建设用地使用权、土地承包经营权等都可以进行流转,宅基地使用权也可以随房屋而流转;而对公有房地产的流转则设有诸多限制。例如,国有土地和集体土地不得流转、国家机关的建设用地使用权一般不得流转等。

(二) 经营性房地产与非经营性房地产

根据房地产的用途,房地产可以分为经营性房地产与非经营性房地产。

经营性房地产是指以从事经营活动为目的的房地产。例如,以工业、商业、旅游、商品住宅等目的所设立的建设用地使用权,以招标、拍卖、公开协商等方式所设定的荒地承包经营权,企业用于生产的厂房等。

非经营性房地产是指并非以从事经营活动为目的的房地产。例如,国家机关、公益事业单位所拥有的建设用地使用权及房屋,乡(镇)村公共设施建设用地使用权,自然人所拥有的建设用地使用权及房屋、宅基地使用权及房屋等。

区分经营性房地产与非经营性房地产的主要意义在于,经营性房地产一般采取有偿方式取得,而非经营性房地产一般采取无偿方式取得。当然,无论是何种房地产,在流转时都可以采取有偿的方式。

(三) 城市房地产与农村房地产

根据房地产所处的位置,房地产可以分为城市房地产与农村房地产。

城市房地产是指城镇国有土地范围内所存在的房地产。例如,城市国有土地、以国有土地为客体的建设用地使用权、城镇国有土地上的各类房屋等。

农村房地产是指农村土地范围内所存在的房地产。例如,农村集体土地、国家所有由农民集体使用的土地、土地承包经营权、宅基地使用权、集体土地上的

各类房屋等。

区分城市房地产与农村房地产的主要意义在于,这两类房地产所适用的法律规范有所不同。对于城市房地产,应适用《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称《城市房地产管理法》)的规定;而农村房地产则不能直接适用《城市房地产管理法》的规定,只能参照适用。

(四) 自由流通房地产与限制流通房地产

根据房地产流转是否受到限制,房地产可以分为自由流通房地产与限制流通房地产。

自由流通房地产是指权利人有权依法自由处分(如出卖、互换、赠与、出租、抵押等)的房地产。例如,出让建设用地使用权、城镇居民的房屋等。

限制流通房地产是指法律限制或禁止权利人自由处分的房地产。限制流通房地产包括两种情况:一是禁止流转的房地产,即法律不允许房地产的流转,如土地所有权;二是限制流转的房地产,即法律虽然不禁止房地产的流转,但在流转的方式、范围等方面给予一定的限制,如通过划拨方式设立的建设用地使用权等。

区分自由流通房地产与限制流通房地产的主要意义在于,法律对这两类房地产的流转要求不同。对自由流通的房地产,法律一般不对其流转设置限制条件;而对限制流通的房地产,法律对流转设置了严格的限制条件或禁止流转,违反流转的限制条件的行为无效。

(五) 登记房地产与非登记房地产

根据房地产是否须经登记,房地产可以分为登记房地产与非登记房地产。

登记房地产是指依法须经登记,其权利才能发生效力的房地产。例如,建设用地使用权、房屋所有权等。

非登记房地产是指无需登记,其权利即可发生效力的房地产。例如,土地承包经营权、宅基地使用权等。但应指出的是,非登记房地产并不等于说就没有登记,只是在登记的效力上与登记房地产有所不同而已。

区分登记房地产与非登记房地产的主要意义在于,房地产权利成立的要件不同。登记房地产,其权利非经登记不能成立;而非登记房地产,其权利未经登记不影响房地产权利的成立。

三、房产和地产权的关系

房地产是由房产与地产结合而成的。所谓房产,是指在法律上有明确所有权权属关系的房屋财产,即通常意义上的房屋。关于房屋,有广义和狭义两种理解。狭义的房屋是指能够供人居住、生活或者进行其他活动的建筑物;广义的房屋除包括狭义的房屋外,还包括构筑物如桥梁、道路、隧道、球场等。《城市房地

产管理法》第2条规定:“本法所称房屋,是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。”可见,《城市房地产管理法》上所称的房屋是广义的房屋;所谓地产,是指土地及其相关权益。

在法律上,房产和地产是两种密切相关的财产。一般地说,房产和地产是结合在一起的。房产不能脱离地产而单独存在,但地产可以脱离房产而单独存在,如土地承包经营权属于地产的范围而不涉及房产。从房地产的物理属性上看,房产和地产是密不可分的,房屋建造在土地之上,依赖于土地的支撑才能存在;从房地产的作用上看,地产是房产的依托和基础,房产是地产的目标和用途;从房地产的形成过程看,土地开发与房屋建设总是一个并行或相继发生的完整过程,没有土地开发,房屋建筑就无法进行,而只有土地开发没有后续的房屋建设,土地开发就失去意义;从房地产的价值形态上看,房产价格通常包含土地价格,在一些西方国家,地产的价格通常包含着房屋的价格。^①

虽然房产与地产关系密切,存在着物理上的不可分割的关系,但由于各国的立法传统以及经济背景各不相同,各国在处理二者的关系上基本上采取了结合主义与分别主义两种立法模式。结合主义是将地产与房产结合作为一个不动产,房屋只是土地的附着物,不是独立的不动产。这是产生于罗马法的一种立法模式,德国民法基本上承继了这一原则。《德国民法典》第94条第1项规定:“定着于土地和地面的物,特别是建筑物,以及与地面连在一起的土地出产物,属于土地的重要成分。”^②分别主义是将地产与房产分别作为两个独立的不动产看待,地产与房产可以分离。日本民法在地产与房产的关系上,采取了分别主义。

在我国,法律对房产与地产的关系一直实行分别主义。这种分别主义体现为如下两个方面:一方面,房屋所有权与土地所有权可以分离。在我国,土地归国家或集体所有,而房屋可以由任何民事主体拥有所有权,房屋所有权人不能享有土地所有权。另一方面,房屋所有权与建设用地使用权、宅基地使用权可以分离。在我国,由于土地所有权不能流转,因此,房产与地产的关系主要反映在房屋所有权与建设用地使用权、宅基地使用权的关系上。对此,我国法亦采取了分别主义。例如,《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第142条规定:“建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人,但有相反证据证明的除外。”第200条中规定:“建设用地使用权抵押后,该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。”这些规定都表明,在房产与地产的关系上,我国法采取了分别主义。

尽管我国法在房产与地产的关系上采取了分别主义,房产与地产可以发生

① 参见赵红梅:《房地产法论》,中国政法大学出版社1995年版,第6页。

② 参见《德国民法典》(第2版),陈卫佐译注,法律出版社2006年版。

分离,但毕竟两者在物理上具有不可分性。因此,在处分问题上,应实行一体处分原则,以保存房地产的价值。一体处分原则主要表现为两个方面:一是建设用地使用权处分时,附着于该土地上的房屋一并处分。对此,《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(以下简称《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》)第23条规定:“土地使用权转让时,其地上建筑物、其他附着物所有权随之转让。”《物权法》第146条规定:“建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的,附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。”这就是通常所说的“房随地走”原则。二是房屋处分时,其占用范围内的建设用地使用权一并处分。《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第24条规定:“地上建筑物、其他附着物的所有人或者共有人,享有该建筑物、附着物使用范围内的土地使用权。土地使用者转让地上建筑物、其他附着物所有权时,其使用范围内的土地使用权随之转让,但地上建筑物、其他附着物作为动产转让的除外。”《城市房地产管理法》第32条规定:“房地产转让、抵押时,房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押。”《物权法》第147条规定:“建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的,该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。”这就是通常所称的“地随房走”原则。

第二节 房地产法的概念和调整范围

一、房地产法的概念和特点

房地产法是指调整房地产关系的法律规范的总称。房地产法有形式意义上的房地产法与实质意义上的房地产法、广义的房地产法与狭义的房地产法之分。

形式意义上的房地产法是指以“房地产法”命名的法律,如我国《城市房地产管理法》;实质意义上的房地产法是指所有调整房地产关系的法律规范,包括宪法、法律、行政法规、地方法规、部门规章以及国家政策、司法解释中有关调整房地产关系的法律规范。在房地产法研究上,一般是以实质意义上的房地产法为对象,而不限于形式意义上的房地产法。

广义的房地产法是指调整所有房地产关系的法律规范,既包括城市房地产关系,也包括农村房地产关系;狭义的房地产法是指调整城市房地产关系的法律规范,不包括调整农村房地产关系的法律规范。我国的《城市房地产管理法》是狭义的房地产法。我国学者多以狭义的房地产法为研究对象,但我们认为,农村房地产关系也是房地产法的重要内容之一,因此,研究房地产法,应以广义的房地产法为对象,既要研究城市房地产关系,也要研究农村房地产关系。

从实质意义和广义的房地产法来看,房地产法具有如下特点:

(一) 参与主体具有多元性

房地产法的参与主体也就是房地产法律关系主体,即房地产法律关系的参加者。从法理角度而言,法律关系的主体包括国家、法人、非法人组织、自然人。这些主体虽然都可以成为房地产法律关系的主体,但其在房地产法律关系中所起的作用是不同的,从而显示出房地产法参与主体的多元性。概括地说,房地产法律关系的主体包括:(1) 房地产管理主体,包括国土资源管理部门、房产管理部门、规划管理部门、建设管理部门等。(2) 房地产所有权和使用权主体,包括国家土地所有权人、集体土地所有权人、房屋所有权人、建设用地使用权人、土地承包经营权人等。(3) 房地产开发主体,包括房地产开发企业、建筑施工企业等。(4) 房地产交易主体,包括房地产出卖方、买受方等。(5) 房地产服务主体,包括房地产经纪人、房地产交易行、房地产金融和保险机构、房地产估价机构、物业服务公司等。

(二) 规范内容具有综合性

房地产法规范内容的综合性主要体现在如下两个方面:一方面,房地产法律规范的属性具有综合性。调整房地产关系的法律规范涉及众多的法律部门,如民法、行政法、经济法等,因此,房地产法律规范既包括单纯的民事法律规范(如物权法、合同法)、行政法律规范(如城乡规划法)、经济法律规范(如房地产税法),还包括综合性的法律规范,而且这种法律规范在房地产法占有核心的地位,如城市房地产管理法、土地管理法等。另一方面,房地产法律关系的性质具有综合性。从整体上说,房地产法律关系并不是单纯的民事法律关系,也不是单纯的行政法律关系或经济法律关系,而是具有综合性质的法律关系。当然,就某一具体的房地产法律关系而言,其应属于具有特定性质的法律关系。例如,房地产买卖合同就属于民事法律关系,房地产开发用地管理关系就属于行政法律关系,房地产税收关系就属于经济法律关系。

正是由于房地产法的规范内容具有综合性,因此,房地产法具有特殊的性质和地位。从房地产法的性质上说,房地产法既不属于私法,也不属于公法,而是兼有私法与公法双重属性,属于跨民法、经济法、行政法等诸多学科的法律规范,属于综合性的法律规范。^① 因此,我们应当从民法、经济法、行政法等多学科的角度理解和掌握房地产法。从房地产法的地位上说,房地产法既不是一个独立的法律部门,也不隶属于某一个法律部门,而是跨不同法律部门的法律学科。^②

^① 关于房地产法的性质,理论上存在着不同的认识,主要有民法说、经济法说、行政法说、综合法律规范说等不同的主张。参见陈耀东主编:《房地产法》(第二版),复旦大学出版社2009年版,第18—23页。

^② 关于房地产法的地位,理论上存在着独立法律部门说和非法律部门说两种不同的主张。参见赵红梅:《房地产法论》,中国政法大学出版社1995年版,第34页。

因此,我们应当从相关法律部门的调整对象上认识房地产法,运用相关法律部门的调整方法来处理房地产关系。

(三) 调整范围具有广泛性

房地产法以房地产关系为规范对象,而房地产关系涉及的范围相当广泛,因而房地产法的调整范围亦具有广泛性。房地产法的调整范围主要包括:房地产所有关系、房地产使用关系、房地产开发关系、房地产转让关系、房地产租赁关系、房地产抵押关系、房地产中介服务关系、房地产金融关系、房地产税收关系、房地产物业管理关系、房地产规划管理关系、房地产市场管理关系、涉外房地产关系等。随着我国房地产业及房地产市场的发展,房地产法的调整范围还将不断扩大。在这些房地产关系中,每一种房地产关系都包括了众多具体的房地产关系。例如,房地产所有关系包括土地所有权关系、房屋所有权关系、房地产共有关系、房地产相邻关系等;房地产开发关系包括房地产开发用地关系、房地产开发企业管理关系、施工项目管理关系等;房地产转让关系包括房地产买卖关系、房地产互换关系、房地产赠与关系等。

(四) 调整手段具有国家干预性

房地产是人类生存和发展必不可少的物质资料,是人们从事各种活动的物质基础条件,它关系到经济的发展和社会的稳定。基于房地产的特殊性及其在社会经济生活的重要作用,国家对房地产关系进行严格监督,从而体现了房地产法在调整手段上的国家干预性。为此,国家设置了专门的房地产管理部门,行使对房地产关系监督管理的职能。国家对房地产关系的监督管理体现在房地产关系的各个方面、各个领域。例如,房地产税收关系、房地产规划关系、房地产市场管理关系等本身就体现了一种管理与被管理的关系,国家干预性体现的最为直接和明显。而对于房地产转让关系、房地产租赁关系、房地产抵押关系等,国家虽然不进行直接干预,但国家通过实行登记制度,亦实现了对这类房地产关系的监督管理。国家对房地产关系进行监督管理的意义在于,一方面有利于调控房地产市场,促进房地产市场健康有序发展;另一方面有利于维护房地产权利人的利益,满足人们的基本生活需求。

二、房地产法的调整范围

房地产法的调整范围^①,也就是房地产法的规范事项。房地产法是调整房地产关系的法律规范的总称。因此,房地产法的调整范围就是房地产关系。所

^① 本书没有如同其他房地产法著作那样使用“调整对象”的用语,而是使用“调整范围”一词。这主要是因为:按照法学一般理论,只有独立的法律部门,才能有独立的调整对象。而通说认为,房地产法并不是一个独立的法律部门,故不存在调整对象问题,但却存在着调整范围或规范事项。

谓房地产关系,是指在房地产所有、开发、使用、管理等过程中所形成的房地产权属、开发、经营、使用、交易、服务、管理等与房地产相关的各种社会关系。

房地产关系的种类繁多,性质各异。对此,有学者将房地产关系划分为房地产民事关系、房地产经济行政关系、房地产社会保障关系。^①也有学者将房地产关系划分为房地产民事关系、房地产行政关系、房地产经济关系、房地产社会保障关系。^②我们认为,根据房地产关系的主体地位不同,基本上可以将房地产关系分为平等主体之间的房地产关系和非平等主体之间的房地产关系。当然,由于房地产关系的复杂性,社会生活中也存在着上述两种房地产关系相交叉的一些房地产关系,如房地产权属登记关系、房屋征收与补偿关系等。

(一) 平等主体之间的房地产关系

平等主体之间的房地产关系体现为民事性质的房地产关系,受民法规则的调整。这类房地产关系具有如下特点:第一,主体平等。所谓平等,是指当事人之间的地位平等,相互间没有隶属关系、管理与被管理的关系、权力服从关系。房地产关系的主体相互间没有经济利益上的隶属性,各自都是独立的,对其房地产有自主决定的权利。第二,主要存在于自然人、法人、非法人组织之间,国家只是在特殊情况下,才能作为平等主体参与房地产关系。第三,一般是由当事人自己的意志决定的。房地产关系与当事人有着直接的经济利益,一般是由当事人根据自己的利益需要自主确定的,不受他人意志的支配。

平等主体之间的房地产关系主要包括:房地产权属关系、房地产相邻关系、房地产转让关系、房地产租赁关系、房地产抵押关系、房地产中介服务关系、房地产物业管理关系等。房地产法调整的上述房地产关系形成了两种基本的房地产民事法律关系,即房地产物权关系和房地产债权关系。

(二) 非平等主体之间的房地产关系

非平等主体之间的房地产关系体现为行政性质的房地产关系,受行政法或经济法规则的调整。这类房地产关系具有如下特点:第一,主体不平等,即房地产关系的主体之间存在着管理与被管理的关系、权力服从关系。第二,国家是主要的房地产关系主体。在非平等主体之间的房地产关系中,国家是监督者,行使着对房地产关系的监督管理职能,因此,房地产关系的主体一方是国家,另一方则是自然人、法人或其他非法人组织。第三,国家意志起决定性作用。在非平等主体之间的房地产关系中,这类房地产关系能否发生、如何发生以及发生何种法律后果,往往是由国家所决定的,因此,国家意志起着决定性的作用。例如,建设

^① 参见李延荣、周珂:《房地产法》(第三版),中国人民大学出版社2008年版,第37—38页;陈耀东主编:《房地产法》(第二版),复旦大学出版社2009年版,第12—14页。

^② 参见於向平、邱艳:《房地产法律制度研究》,北京大学出版社2004年版,第6—8页。