

房 地 产 法 学

陈跃东 著

南 开 大 学 出 版 社

和房地产司法的根本依据。它对促进我国社会主义市场经济的繁荣及房地产业的发展起到了重要作用。同时,也确立了房地产法学在法学中的研究对象及应有地位,对于研究房地产法学具有积极的意义。

(二) 房地产法学是一门综合性的法律科学

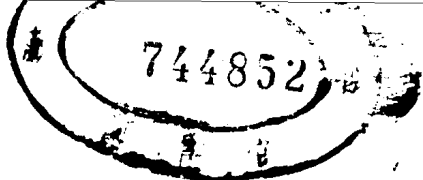
房地产法学涉及诸多法律学科的原理与内容。它综合了民法学、经济法学、行政法学、诉讼法学、金融法学、环境保护法学、建设法学等与房地产法学有密切关系的各部门法学原理,并进而构筑成自己独特的理论体系。

房地产法学还涉及许多非法学学科的内容与原理,如经济学、城市经济学、人口与住宅学、规划与建设学、财政与金融学、市场学、价格学等。尤其是经济学中的一些基本原理和内容,是房地产法学中不可缺少的组成部分。

可见,房地产法学是诸多法学与非法学学科相结合的产物,是一门综合性的法律科学。

(三) 房地产法学是一门应用性的法律科学

法学一般分为理论法学与应用法学两大类,房地产法学则属于应用法学的范畴。表现在:第一,房地产法学所研究的房地产的各项法律制度,是房地产主体从事投资、开发、建设、交易、管理等活动的行为准则;第二,房地产法学的研究,对房地产仲裁、诉讼、公证等实践活动具有重要的指导作用;第三,房地产法学的研究,对于房地产行政主管部门的宏观调控与微观依法管理行为也具有指导作用。可见,房地产法学是一门应用性极强的法律科学。



房地产法学
陈跃东 著

南开大学出版社出版
(天津八里台南开大学校内)
邮编300071 电话23508542
新华书店天津发行所发行
天津宝坻第四印刷厂印刷

1998年1月第1版	1998年1月第1次印刷
开本:850×1168 1/32	印张:10.875
字数:264千	印数:1-3000

ISBN 7-310-01067-1

D·59 定价:12.50元

前 言

1988年4月12日《中华人民共和国宪法修正案》将《宪法》第十四条修正为：“……土地的使用权可以依照法律的规定转让。”这一修正，为我国实行土地使用权有偿出让和转让提供了宪法依据，是我国房地产业全方位启动的里程碑。之后，房屋商品化的推行及住房制度的改革，使我国的房地产业走上良性循环的轨道；房地产综合开发经过几年的实践，亦显示出其强大的生命力。党的十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中明确了房地产市场作为生产要素市场是社会主义市场经济体系的主要组成部分，这一立论又为我国房地产市场的运行提供了理论基础和政策上的保障。

市场经济就是法制经济。房地产业作为国民经济的“晴雨表”，其间涉及的一系列问题亟待从立法上予以规范。与房地产业的发展相适应，近些年来，尤其是1988年以来，我国相继颁布了一系列调控房地产业的法律法规。这些规范性文件的问世，标志着我国房地产业的发展有了切实的法律保障，同时，也使房地产法学这一新兴的独立学科得以创立。尤其是1994年7月5日颁布的《中华人民共和国城市房地产管理法》，从立法上勾勒出房地产法学的重要内容，并成为房地产法学的主要研究对象。

鉴于高等院校法律专业、房地产经济专业及其他相关专业的师生，从事房地产开发和经营管理的单位、工作人员均迫切需要了

解房地产法律制度,而目前对房地产法律制度作系统介绍和研究的著述尚不多见的现状,作者在南开大学法学系、法学研究所和南开大学出版社的支持下,把多年从事房地产法的教学研究和房地产法律实务积累的资料、经验整理出来,编成此书,一是希冀能对完善我国的房地产法做点添瓦加砖的工作,以期为推动此领域的研究稍尽绵薄之力;二是刻意面向实际,按照理论与实践相结合的宗旨,对现实生活中若干房地产问题尽可能详略取舍加以阐述,能对我国的房地产司法工作有所裨益;三是希望能对广大读者学习和了解房地产法有所帮助。

在本书的写作与出版过程中,作者得到了许多先生的悉心指导。我的师兄何红锋先生的学识及对房地产法的领悟,使作者获益匪浅。《中国房地产》杂志社的王宝珉、马志刚等先生,杨巍、王春敏等女士,为本书提供了许多实际资料 and 具体帮助。其他有关部门的同志也都鼎力襄助。作者感激之余,由衷地向各位谨致谢忱!

作者虽为本书竭诚尽心,但终究唯恐寡要,然千虑之得,或许不无可取,只是疏漏、不妥之处难免,甚至会出现观点上的错误,尚祈读者明鉴并指教。

陈跃东

1997年8月于南开园

导 言

一、房地产法学与房地产法

房地产法是法律体系中的一个重要组成部分,它是国家制定或认可的调整在房地产开发、交易、经营管理和服务过程中发生的房地产物权关系、房地产债权关系、房地产开发经营权益关系及房地产管理关系的法律规范的总称。“房地产法”一词有广义与狭义之分。广义的房地产法,是指调整房地产关系的所有法律规范的总称,它不仅包括形式上的房地产法,也包括单行的调整房地产关系的法规和其他法律法规中的房地产法律规范。狭义的房地产法,是指形式上的房地产法。目前所言的房地产法,多指广义的房地产法;而狭义的房地产法,是指国家立法机关制定的对房地产关系作统一调整的法律规范,如1994年7月5日全国人民代表大会通过的《中华人民共和国城市房地产管理法》。

我国房地产法学是法学体系中的一个重要学科,是以我国房地产法律制度和房地产法律规范为主要研究对象的一门社会科学。房地产法学是法学的一个分支学科,是法学的重要组成部分,在法学领域中占有相当重要的地位。它是以马克思主义法学理论和经济理论为基础,对各种房地产法律的历史和现状及其发展规律进行系统研究的应用基础科学。它既有房地产法理上的研究,又有第十六章法律应用上的研究;既有综合房地产法律制度的探讨,又有地产与房产法律制度的探讨;既有房地产物权方面的阐述,也有房地产债权方面的阐述;既有对中国房地产各项法律制度的研究,又有对各国房地产法律制度进行的比较法上的研究。因而,房地产

法学具有自身的研究对象和完整体系。

房地产法学在法学体系中的地位是与房地产法在法律体系中的地位相对应的。房地产法与房地产法学是既有密切联系又有严格区别的两个概念。房地产法是国家制定或认可的,作为国家意志表现出来的法律规范,具有国家强制力;而房地产法学是一门社会科学,是有关房地产法的理论观点的体系,并非国家意志的表现,不具有法律效力和拘束力。但房地产法学的建立与发展对房地产立法工作、司法实践乃至整个法制建设都具有积极的推动作用。

二、房地产法学的产生与发展

房地产法学以房地产法为主要研究对象。因此,研究房地产法学的产生和发展,不能不研究房地产法的产生与发展。正如恩格斯所言:“随着立法发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法学者阶层形成起来了,同时也就产生了法学。”^① 对于房地产法学来说,也是如此。

与其他法律一样,房地产法不是自古就有的,它是人类社会经济、政治发展到一定历史阶段的产物,是随生产力的发展、社会政治制度的变化和经济关系的复杂化而不断充实和完善的。

奴隶制社会,为了维护简单的商品生产和正常的交换秩序,在一些“诸法合一”的法典中便出现了有关调整房地产关系的内容,如公元前 21 世纪的《乌尔纳姆法典》,公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》,公元前 5 世纪的《十二铜表法》及后来的《查士丁尼国法大全》。早期的房地产法,是以确认和维护奴隶主阶级对土地等生产资料的占有为其核心内容,相应地对房屋及与此相关的交换关系予以确认、保护和调整。尽管奴隶制社会无专门的房地产法典,也没有房地产法这种提法,但在许多法典中毕竟触及了调整房地产关系的有关内容,并为后世资本主义国家制定房地产法提供了立

^① 《马克思恩格斯选集》第 2 卷,第 539 页。

法上的经验。

资本主义革命胜利以后,土地立法是优先考虑的立法之一,以此废除封建土地所有制,确立土地的资本主义私有制,如英国 17 世纪中期和 18 世纪颁布的一系列法令就是以此为目的的。从 18 世纪到 19 世纪,资本主义制度已基本形成。为了促进商品经济的发展,资本主义国家先后制定了民、商法典,房地产关系主要由民法典来调整。从 19 世纪末开始,各主要资本主义国家先后进入了垄断资本主义阶段。由于资本主义经济危机给经济发展造成了前所未有的破坏,资本主义国家在运用国家力量干预经济的同时,也强化了用法律手段对房地产业的干预。因而,这一时期产生了大量的单行的调整房地产各种关系的法律法规。如英国的《地产登记法》、《房屋租赁法》、《住宅法》;德国的《征集土地法》、《住房建筑法》、《城镇建设促进法》;瑞典的《房地产变动法》;澳大利亚的《房地产条例》等等。这些法律法规的颁布实施,不仅促进了各国房地产业的发展,而且对房地产法学的形成和发展也起到了积极的推动作用。

我国古代房地产法律制度也是以土地制度为核心的,历代王朝都非常重视维护和保障其自身的土地所有权。在奴隶社会的夏、商、周三代,国王对全国的土地拥有最高的所有权,诸侯和贵族仅享有土地的占有权和使用权,土地是不允许买卖的。在漫长的封建社会中,从《秦律》、《汉律》、《唐律》到《明律》、《清律》,始终承认土地及房屋的私有制,允许房地产进行买卖,并且对房地产关系有较为详尽的规定,如《唐律》就规定买卖土地房屋必须订立契约等。

新中国成立前,各革命根据地和解放区的民主政权,十分重视房地产立法和政策,尤其是土地立法和政策的制定。诸如《井冈山土地法》、《中华苏维埃共和国土地法》、《土地使用条例》、《中国土地法大纲》等,这些法律法规和政策的颁行,为新中国的房地产立法和司法,积累了丰富的经验。

新中国成立后,为了适应社会主义革命和建设的不同发展时期的需要,我国先后颁布了不少具有房地产内容的法律法规及一批房地产单行法规,如《中华人民共和国土地改革法》、《中华人民共和国土地管理法》、《城市私有房屋管理条例》、《城市房屋拆迁管理条例》、《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》等。1994年7月通过的《中华人民共和国城市房地产管理法》,把我国的房地产法和房地产法学推进到一个新的历史阶段,为建立和完善中国的房地产法律体系和房地产法学体系奠定了坚实的基础。

三、房地产法学在法学领域中的地位与特点

房地产法学在我国是一门新兴的独立学科,它是适应市场经济和经济体制改革以及实现国家经济职能的需要而产生、发展起来的一门新兴法律科学。

(一) 房地产法律制度是我国宪法的重要内容

我国《宪法》第十条规定:“城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征用。任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”宪法的该条规定,是解放以来我国第一次以国家根本大法的形式对国家和集体两种土地所有权的确认,同时也肯定了转让土地使用权这一交易行为的合法性。

我国《宪法》第十二条、第十三条规定,社会主义的公共财产神圣不可侵犯;国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。房屋属于公民、法人和非法人单位的合法财产。宪法的规定表明,保护主体对房屋拥有的合法权益是我国宪法的重要任务之一。

宪法的上述规定,是房地产法的根本指导原则,是房地产立法

目 录

导 言	(1)
一、房地产法学与房地产法	(1)
二、房地产法学的产生与发展	(2)
三、房地产法学在法学领域中的地位与特点	(4)

第一编 房地产法学总论

第一章 房地产法概述	(3)
第一节 房地产和房地产业	(3)
第二节 房地产法的概念与调整对象	(12)
第三节 房地产法的渊源	(17)
第四节 房地产法的基本原则	(19)
第二章 房地产法律关系	(23)
第一节 房地产法律关系的概念与特征	(23)
第二节 房地产法律关系的要素	(25)
第三节 房地产法律事实	(27)
第三章 我国房地产法的建立与完善	(30)
第一节 建国后我国房地产立法概况	(30)
第二节 我国房地产立法的完善	(35)

第二编 房地产开发用地法律制度

第四章 土地所有权和使用权法律制度	(41)
第一节 土地所有权法律制度	(41)
第二节 土地使用权法律制度	(47)
第五章 土地使用权出让法律制度	(55)
第一节 土地使用权出让的概念与特征	(55)
第二节 土地使用权出让的条件	(58)
第三节 土地使用权出让的方式	(59)
第四节 土地使用权出让合同	(66)
第五节 土地使用权的终止	(74)
第六章 土地使用权划拨法律制度	(82)
第一节 土地使用权划拨概述	(82)
第二节 土地使用权划拨的法律规定	(84)

第三编 房地产开发法律制度

第七章 房地产开发的内容、程序和原则	(91)
第一节 房地产开发的含义与内容	(91)
第二节 房地产开发的程序	(95)
第三节 房地产开发的原则	(97)
第八章 房地产开发中的征地与拆迁	(100)
第一节 房地产开发中的征地	(100)
第二节 房地产开发中的拆迁	(103)
第九章 房地产开发企业	(110)
第一节 房地产开发企业概述	(110)
第二节 对房地产开发企业的管理	(113)
第十章 房地产开发项目	(120)
第一节 房地产开发项目的立项	(120)

第二节	房地产开发项目的运营·····	(122)
第三节	房地产开发项目的建设监理·····	(126)

第四编 房地产交易法律制度

第十一章	房地产市场法律制度·····	(131)
第一节	房地产市场概述·····	(131)
第二节	地产市场·····	(137)
第三节	房地产市场·····	(139)
第十二章	房地产交易法律制度概述·····	(143)
第一节	房地产交易的含义与一般规则·····	(143)
第二节	房地产价格评估·····	(145)
第十三章	房地产转让法律制度·····	(151)
第一节	房地产转让概述·····	(151)
第二节	房地产转让的原则、条件与程序·····	(153)
第三节	房地产买卖·····	(159)
第四节	房地产赠与·····	(205)
第十四章	房地产抵押法律制度·····	(210)
第一节	房地产抵押概述·····	(210)
第二节	住房抵押贷款·····	(220)
第三节	楼花按揭·····	(225)
第十五章	房屋租赁法律制度·····	(240)
第一节	房屋租赁概述·····	(240)
第二节	房屋租赁价格·····	(245)
第三节	房屋租赁若干问题的探讨·····	(253)
第十六章	房地产中介服务法律制度·····	(257)
第一节	房地产中介服务概述·····	(257)
第二节	对房地产中介服务人员的法制管理·····	(260)
第三节	对房地产中介服务的法制管理·····	(265)

第五编 物业管理法律制度

第十七章	物业管理概述 ·····	(273)
第一节	物业管理的概念与特征·····	(273)
第二节	我国物业管理的发展·····	(276)
第三节	推行物业管理的意义·····	(279)
第十八章	物业管理的内容、合同及管理费用 ·····	(282)
第一节	物业管理的内容·····	(282)
第二节	物业管理合同与管理公约·····	(286)
第三节	物业管理费用·····	(291)

第六编 房地产权属登记管理法律制度

第十九章	房地产权属登记管理 ·····	(299)
第一节	房地产权属的概念与种类·····	(299)
第二节	房地产权属登记的概念与运作程序·····	(301)
第二十章	房地产产籍管理 ·····	(308)
第一节	房地产产籍管理概述·····	(308)
第二节	地籍的管理·····	(310)
第三节	房屋的产权产籍管理·····	(314)

第七编 房地产纠纷及其解决

第二十一章	房地产纠纷 ·····	(319)
第一节	房地产纠纷概述·····	(319)
第二节	处理房地产纠纷的依据及原则·····	(321)
第二十二章	房地产纠纷的解决 ·····	(325)
第一节	房地产纠纷的行政解决·····	(325)
第二节	房地产纠纷的仲裁解决·····	(327)
第三节	房地产纠纷的诉讼解决·····	(329)

第一编
房地产法学总论

第一章 房地产法概述

第一节 房地产和房地产业

一、房地产的含义与特征

(一) 房地产的含义

房地产是土地财产和土地上的房屋财产的总称,是房屋与土地在经济上的商品体现。在形式上,房产与地产总是联结在一起,房依地建,地为房载,房地不可分离;在经济形态上,房地产的经济内容和运动过程也具有整体性;在法律上,房屋的交易必然导致土地使用权的转移,房随地走,地随房走,房产与土地使用权的主体原则上应为同一人,正因如此,人们习惯上将两者合称房地产。

正确理解并界定房地产的含义须明确下述问题:

1. 房地产与不动产。财产可分为动产与不动产两大类:动产是指可以移动的财产;不动产(Things Real)则指土地及定着于土地之上的房屋和其他建筑物,其根本特征在于不能移动其位置。不动产的范围极为广泛,既包括土地及土地上的房屋;也包括土地之上的其他建筑物和构筑物,如桥梁、水坝、港口、球场等非房屋的承载体。在国外的立法例和学说中,房地产一般均被称为不动产,^①只是对土地及与地上物的关系上,认识不尽相同,主要有两种观

^① 有些西方国家,飞机等重要财产也被列为不动产的范畴。因此,在这些国家称房地产为不动产,只能是狭义上的不动产,是不动产概念的狭义解释。

点:一是一元主义立法例,认为不动产仅限于土地,地上物属于土地的组成部分,如德国法、英美法;二是二元主义立法例,认为土地与地上物是相互独立的不动产,如法国法、日本法,我国台湾民法也持此观点。

在我国,房地产与不动产是否为同一概念?由于我国民法物权制度还不完善,迄今尚无一部法律法规对房地产界定一个完整、严密的科学定义。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(试行)第186条对不动产的定义是:“土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。”可见,最高人民法院对不动产的态度采用二元主义的立场,即土地和地上物可成为相对独立存在的不动产。但是,该定义是为了解决涉外民事法律关系的适用问题而进行的规制,并不完全适用国内的不动产法律关系。我国《城市房地产管理法》第二条第二款规定:“本法所称房屋,是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。”显然,“房屋”指的是广义上的含义,并非单指建筑房屋的承载体,也包括与房屋结合得不够紧密或可单独存在的非房屋的承载体。因此,从对不动产及土地和房屋的理解上看,房地产与不动产是同一财产的不同称谓,两者的含义原则上是一致的。至于我国为何没采用国际上通用的“不动产”一词,是考虑到“房地产”这一概念在我国沿用已久,易于接受,因而,立法机关和行政机关在制定房地产法律法规时,常使用“房地产”一词。此外,这一称谓也与人民法院设置的“房地产审判庭”相呼应。

2. 房地产与物业。“物业”这一概念源于香港。《香港法律大全》认为:“物业,是指单元性房地产。一住宅单位是一物业,一工厂楼宇是一物业,一农庄也是一物业,所以,一物业可大可小,大物业可分割为小物业。”^①近些年来,随着我国房地产业的发展,“物业”

① 转引自陈顺兴《物业的基本含义》,《中国房地产》1995年第9期第56页。