

国家“八·五”社会科学资助项目

中国房地产法研究

崔建远 孙佑海 王宛生 著

中国法制出版社

负责第二章第一节、第二节；第四章；第五章；第七章。孙佑海负责第一章；第六章。王宛生负责第二章第三节；第三章；第八章。最后，由崔建远统稿。

欢迎对本书批评指正。

《中国房地产法研究》课题组

1994年8月17日

(京)新登字 059 号

责任编辑:祝立明

封面设计:龚景秋

中国房地产法研究

ZHONGGUO FANGDICHANFA YANJIU

著者/崔建远 孙佑海 王宛生

经销/新华书店

印刷/水利电力出版社印刷厂印刷

开本/850×1168 毫米 印张/9.25 字数/235 千

版次/1995 年 3 月北京第 1 版 1995 年 3 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-203-1/D·188

(北京文津街 11 号 邮政编码 100017) 定价:17.00 元

前 言

《中国房地产法研究》系本课题组承担的“八五”中华社会科学基金项目，经过本课题组全体成员的共同努力，今日终于完成了。

房地产业是我国经济发展的基础性、先导性产业，是国民经济的支柱产业之一。近年来，我国房地产业蓬勃发展，成就显著。同时，也出现了一些亟待解决的问题。实践表明，房地产业作为我国的新兴产业，正处于改革和发展的起步阶段，客观上迫切要求用法律加以规范、引导、推动和保障。因此，本课题组以我国现阶段的房地产立法作为研究对象，无论在理论上还是在实践上，都具有重要的意义。

《中国房地产法研究》自酝酿到定稿完成，正值《中华人民共和国城市房地产管理法》从草拟到审议、公布阶段。由此决定了它兼有立法论与解释论的特点。一方面，全书充满了房地产立法建议以及详细的论证，反映了我们的观点；另一方面，在定稿时，凡是能与《中华人民共和国城市房地产管理法》一致或衔接之处，均以该法为依据，尽可能准确地解释立法原意。与此同时，对于该法中有遗漏的或对其中某些规定有不同看法的，我们也阐明了自己的观点。

在学术风格方面，我们广泛学习、采纳他人的研究成果，同时又尽可能地提出独特的看法，从而形成自己的理论体系和学术观点。

《中国房地产法研究》是立法工作者和教学研究工作者相互学习、取长补短、通力合作的产物和结晶。具体分工如下：崔建远

目 录

前言	1
第一章 总论	1
第一节 房地产法概述	1
一、“房地产”的概念分析	1
二、“房地产法”的概念分析	4
三、我国房地产立法的简要回顾	4
第二节 加强房地产立法的必要性	8
第三节 房地产立法的指导思想和原则	9
第四节 关于房地产立法的思路问题	10
第二章 房地产开发用地制度研究	15
第一节 房地产开发用地概述	15
一、房地产开发用地的概念分析	15
二、房地产开发用地的历史与现状	17
第二节 土地使用权出让	20
一、土地使用权出让的概念分析	20
二、土地使用权出让合同	22
三、协议出让土地使用权	28
四、招标出让土地使用权	34
五、拍卖出让土地使用权	37
六、房地产开发用地用途的变更	39
七、土地使用权的终止	39

第三节 土地使用权划拨	40
一、土地使用权划拨的现状与问题	40
二、关于土地使用权划拨之争	42
三、土地使用权划拨的立法取向	44
第三章 房地产开发制度研究	48
第一节 房地产开发概述	48
一、房地产开发的概念分析	48
二、房地产开发的发展过程	50
三、房地产开发的现状与问题	51
第二节 房地产开发企业管理	55
一、房地产开发企业的概念和种类	55
二、房地产开发企业的设立管理	57
三、房地产开发企业设立的条件和程序	60
四、房地产开发企业的监督管理	63
第三节 房地产开发管理	63
一、房地产开发的规划管理	64
二、房地产开发项目管理	71
三、土地开发的期限限制	78
四、房地产开发的资金导向	81
第四章 房地产交易制度研究	83
第一节 房地产交易概述	83
一、房地产交易的界定	83
二、房地产交易的法律性质	83
第二节 房地产转让	88
一、房地产转让的概念分析	88
二、房地产转让合同	90
三、房地产转让的条件	92
四、房地产转让的方式	95
五、房地产转让的程序	97

第三节 房地产出租	99
一、房地产出租的概念分析	99
二、房地产出租的条件	100
三、房地产出租的当事人	101
四、房地产出租的程序	102
五、房地产出租合同的主要条款	103
六、当事人的权利义务	105
七、房地产出租的终止	112
第四节 房地产抵押	113
一、房地产抵押的概念分析	113
二、房地产抵押的设定	119
三、房地产抵押登记	124
四、房地产抵押担保的债权范围	127
五、房地产抵押权所及于房地产的范围	129
六、房地产抵押权的位序	133
七、房地产抵押权受侵害及其补救	134
八、房地产抵押权的实行	137
九、物上保证人与抵押房地产第三取得人的地位	143
十、房地产抵押权及其位序的处分	143
十一、房地产抵押权的消灭	146
第五章 房地产权属的衔接与配合研究	148
第一节 房地产权属的类型	148
一、房地产所有权	148
二、住房有限产权	159
三、建筑物区分所有权	174
四、土地使用权	185
第二节 房地产权益冲突与协调	188
一、房地产所有权与他物权的效力关系	188
二、房地产抵押权与用益物权的并存及排序	190

三、房地产抵押权与租赁权的冲突与协调·····	194
四、房地产抵押权与担保权的效力顺序·····	196
第六章 房地产市场管理制度研究 ·····	199
第一节 房地产市场管理概述·····	199
一、房地产市场管理的概念分析·····	199
二、房地产市场管理的范围·····	199
三、房地产市场管理的原则·····	200
四、房地产市场管理的任务·····	201
五、房地产市场管理的类型·····	202
第二节 房地产价格管理·····	202
一、房地产价格管理概述·····	202
二、房地产价格管理的原则·····	204
三、房地产价格评估的基础·····	207
四、影响房地产价格的因素·····	209
五、房地产价格评估的程序·····	212
六、房地产成交价格申报制度·····	214
第三节 房地产税收管理·····	214
一、房地产税收概述·····	214
二、房地产税收的原则·····	215
三、房地产开发经营中涉及的主要税种·····	216
四、房地产税收应注意的问题·····	226
第四节 房地产中介服务管理·····	228
一、房地产中介服务的概念分析·····	228
二、发展房地产中介服务的必要性及当前 存在的主要问题·····	230
三、加强对房地产中介服务的管理·····	231
第七章 房地产权属登记研究 ·····	238
第一节 房地产权属登记的概念分析·····	238
第二节 房地产权属登记的类型·····	242

一、房地产权属总登记	244
二、房地产权属变更登记	246
三、房地产他项权利登记	246
四、更名登记	247
五、房地产使用用途改变登记	247
六、房地产权属更正登记	247
七、房地产预告登记	248
八、房地产权证补给登记	250
九、房地产权属注销登记	251
第三节 房地产权属登记的程序	251
一、提出申请或申报	252
二、受理申请	255
三、审查申请文件	257
四、公告	259
五、将核准登记事项记载于房地产登记册	260
六、计收规费、颁发房地产权利证书	261
七、立卷归档	261
第四节 房地产权属登记的效力	262
一、房地产权属登记制度的模式	262
二、我国房地产权属登记的效力	265
第八章 涉外房地产制度研究	270
第一节 涉外房地产概述	270
一、涉外房地产的概念分析	270
二、涉外房地产的发展过程	270
第二节 涉外房地产的管理规定	272
一、侨汇房地产的管理	272
二、外国人私有房屋管理	272
三、外商投资企业建设用地管理	273
四、外商投资成片开发管理	276

第三节 涉外房地产的政策取向.....	277
一、涉外房地产发展中需要解决的问题.....	277
二、涉外房地产之争.....	278
三、涉外房地产的政策取向.....	279

第一章 总 论

第一节 房地产法概述

一、“房地产”的概念分析

(一) 关于“房地产”一词的几种观点

关于“房地产”的概念，人们的理解很不一致。概括起来，在制定房地产法的过程中，大致有以下几种观点：

(一)是指“拥有的土地以及建在土地上的所有的永久性建筑物”。

(二)是指“土地及其定着物”。

(三)是指“一个地区的房屋和建设用地”。

(四)是指“房产与房产所占用土地有机组成的整体”。

(五)是指“房产和地产的总称”。

(六)是指“用于经营的土地以及土地上的房屋等建筑物”。

(七)是指“城市国有土地使用权和国有土地上的房屋等建筑物”。

对“房地产”这一争议很大的概念，我们试作如下分析：

第(一)种和第(二)种表述，实际上就是民法上的“不动产”概念，而且还明确了，在土地和土地上的建筑物的关系上，以土地为中心。

第(三)种表述实际上也是“不动产”的概念。因为，这里的“房屋”，实际上已经在许多场合被解释为“土地上的房屋等建筑物及其附属物”；这里的“建设用地”，由于没有对其作出界定，

实际上包括了一个地区所有的建筑用地。在“房”和“地”的关系上，它主张以“房”为中心。

第（四）种表述，它实际上表达了，“房地产”是不动产的一部分，即房屋和土地连在一起的一种客观状态。它从另一角度表明，没有建房屋等建筑物的土地是地产，而不是“房地产”。

第（五）种表述，实际上可以做多种解释。既可以理解为是“不动产”，也可以理解为是相对独立的房产和地产的相加。在一定意义上，还可以理解为是专家们的一个研究领域。

第（六）种表述，目的是为了排除不能进入流通领域的土地及其附属物。

第（七）种表述，从中国的现实情况看，实际上与第（六）种表述相似。由于我国集体土地的有偿使用制度尚未建立，因此，有关文件在使用“房地产”一词时，一般特指城市的国有土地及其附属物，即城市中的“不动产”。

鉴于理论界和实际工作者对“房地产”概念的认识和理解很不一致，因此，对立法中是否使用“房地产”一词，出现了两种截然不同的观点。

一种观点赞成使用“房地产”的概念。主要理由是：

（一）在房产和地产的关系中，房屋建设是中心，是房地产开发的最终目标。没有建设房屋这一目的，土地的开发就失去了意义。

（二）“房地产”一词在我国已使用多年，形成习惯，并已经写进了党和政府的有关文件，得到了认可；

（三）现在不少地方已经成立了“房地产管理局”，国务院有关部门还成立了“房地产业管理司”。

另一种观点则反对使用“房地产”的概念，主张在不同的场合，分别使用“不动产”、“地产”、“房产”等概念。主要理由是：

（一）房产不可能脱离地产，但地产却可以独立存在。对于未建有房屋的土地，可以称其为“不动产”或者“地产”，但却不能

称其为“房地产”。“房地产”一词，概括不了全部地产。

(二)从实物的形成过程看，也是土地开发在先，房屋建设在后。然而，“房地产”一词，却将“房”置于“地”之前，这显然是摆错了位置。

(三)无论是房产，还是地产，从民法学上讲，都属不动产的范畴。因此，用“不动产”的概念来概括房产和地产等，是最准确、最科学的。如果用人们理解很不一致的“房地产”一词来代替“不动产”一词，只能引起人们认识上和立法中的混乱。

(四)国外没有任何一个国家制定《房地产法》或者《房地产管理法》，相反，却制定有《土地法》和不动产法律。世界上绝大多数国家在民法和其他有关法律中都使用“不动产”的概念，却极少有使用“房地产”概念的。他们认为这种状况决非偶然，不能不认真加以考虑。

(二) 我们对“房地产”概念的认识

我们认为，我国在发展市场经济的条件下，进行与土地有关的法制建设，使用“不动产”、“地产”、“房产”等早已成熟的、并为世界各国所通用的法律概念，尽量少在法律中使用“房地产”一词的观点，有一定的道理。但是，考虑到“房地产”一词的确在我国沿用已久，且立法机关已经制定了城市房地产管理方面的法律，因此，那种不得使用“房地产”概念的观点，是不现实的。现在的关键问题，是尽快科学地界定“房地产”以及与“房地产”一词相关概念的内涵，准确揭示它们之间的内在关系，为立法工作和执法工作创造有利条件，避免造成混乱。

我们认为，“房地产”一词有狭义和广义两种解释。狭义上的“房地产”一词，是指房屋、地基以及附属土地。需要指出，这里所说的“附属土地”，并不是一个地区所有的建设用地，而是指房屋的院落、楼间空地、道路等房产和地产在空间上紧密结合的部分。这样就把与房产结合得不够紧密的树木、球场、桥梁、河渠、果园等非房屋的承载体，即完全独立的地产，比较清楚地区分开

了。作出这种界定，对于制定《土地法》和房地产管理的法律，具有重要意义。至于广义上的“房地产”一词，是指国际上通用的“不动产”，即一个地区的所有土地以及地上附属物（包括房屋、道路、桥梁、树木、球场等）。我们写作本书，对于“房地产”一词，在相当程度上是从广义上来把握的。一个国家，虽然一般不可能专门制定一部完整的《房地产法》，但在研究工作中将“房地产”一词从广义上来把握，无论对于研究工作本身，还是对于开展有关的立法工作，都有积极意义。

二、“房地产法”的概念分析

正如“房地产”一词有广义和狭义两种解释一样，“房地产法”也有广义和狭义之分。

广义的房地产法，是指调整房地产关系的各种法律和法规的总称。这里所说的“房地产”，就是指的不动产。狭义上的房地产法，专指《中华人民共和国城市房地产管理法》。这里所说的“房地产”，指的是房屋、地基以及附属土地。狭义上的房地产法，是一个与《物权法》、《土地法》有着密切联系、但在立法层次上又低于这两个法律的一个专门法规，基本上属于行政法的范畴。我们写作本书，主要着眼于广义上的房地产法，试图为整个房地产法律、法规的制定工作提供理论依据，从而在一定程度上发挥立法理论对立法实践的指导作用。与此同时，我们几位作者作为《中华人民共和国城市房地产管理法》起草工作的参加者，也可结合本法的立法工作实践，对本法制定中的经验教训做出必要的评论。

三、我国房地产立法的简要回顾

对我国的房地产立法进行回顾，可以使我们了解，在不同的历史时期，我国的房地产立法处于何种发展阶段及其形成原因，从而为当前和今后的房地产立法创造必要的条件。

先简要回顾建国以来我国的房地产立法进程。在这 40 多年的时间里，我国的房地产立法可以划分为两个大的阶段。第一阶段是 1949 年至 1978 年，即建国到党的十一届三中全会以前。第二阶段是 1979 年至今，即《中华人民共和国城市房地产管理法》的制定和公布。

关于第一阶段：

在第一阶段，可以大致分为三个历史时期。

（一）建国初期

这个时期可以限定在建国至 1954 年宪法的公布。这个时期的房地产立法主要表现为三个方面：一是，废除封建、官僚资本在房地产方面的剥削制度，没收敌伪产。《中华人民共和国惩治反革命条例》、《关于没收战犯、汉奸、官僚资本家及反革命分子财产的指示》等法规均有这方面的内容；二是，保护公有的和公民个人合法的房地产。1954 年的《中华人民共和国宪法》、1950 年的《中华人民共和国土地改革法》以及《公房公产统一管理的规定》、《城市郊区土地改革条例》等均有这方面的规定；三是，建立新政权的城市房地产管理制度和机构等。政务院发布的《关于填发土地房产所有证的指示》、《国家建设征用土地办法》、《城市房地产税暂行条例》等法规，属于这类性质。

（二）社会主义改造时期

我国城市私房的比例在建国初期很高，其中大部分为城市房地产商出租经营的私房。对于城市房屋私有制的改造，一共发过三个文件：即 1956 年中共中央批转中央书记处第二办公室《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》；1958 年发表的《中央主管机关负责人就私有出租房屋的社会主义改造对新华社记者发表的谈话》；1964 年国务院批转的《关于私有出租房屋社会主义改造问题的报告》。这几个文件确定了城市土地归国家所有的原则，连同 1964 年国务院批发的《关于加强全民所有制房产管理工作的报告》，比较及时地调整了当时城市房屋的占有和

使用等关系。

在农村，经过合作化运动，消灭了土地的私有制。1962 年中共中央公布了《农村人民公社工作条例修正草案》，正式宣布农村土地归集体组织所有，并对如何管理集体所有的土地，也作了明确的规定。

（三）十年动乱时期

这一时期，整个国家的法制建设遭到极大破坏，城市的房地产管理工作也惨遭厄运。当时各地的“革命委员会”可以随意制定“规定”，许多城市的公房被破坏、强占；许多私房被非法接管甚至没收。

通过回顾这一历史时期的房地产立法，可以看到：这一阶段的房地产管理工作确实取得了很大成绩，成为同期社会主义革命和建设的重大成就之一。但是，问题很多。排除“文革”这种不正常的情况，问题主要是：房地产的社会主义改造普遍存在过“左”的倾向，有的地区刮“共产风”，侵占了不少私人合法的房地产；城市住房实行福利性低租金制，无法实现住房资金的良性循环；土地无偿使用，地产的经济价值不被承认；国家投巨资建设的房产，成为国家财政的巨大包袱，已到了难以为继的程度；房地产立法过少，且极缺乏民主性、科学性、规范性，甚至连某主管机关负责人对记者的谈话都当成法律，要求全国遵照执行。因此，我国房地产制度必须改革，房地产立法工作必须改革、必须加强。

关于第二阶段：

在第二阶段，可以大致分为两个时期。

（一）复苏时期

这个时期可以大致限定在 1979 年至 1988 年。即党的十一届三中全会召开之后至 1988 年《宪法》修改之前。

党的十一届三中全会之后，经济体制改革的起步给房地产业注入了生机，出现了改革和发展的势头，房地产立法也开始受