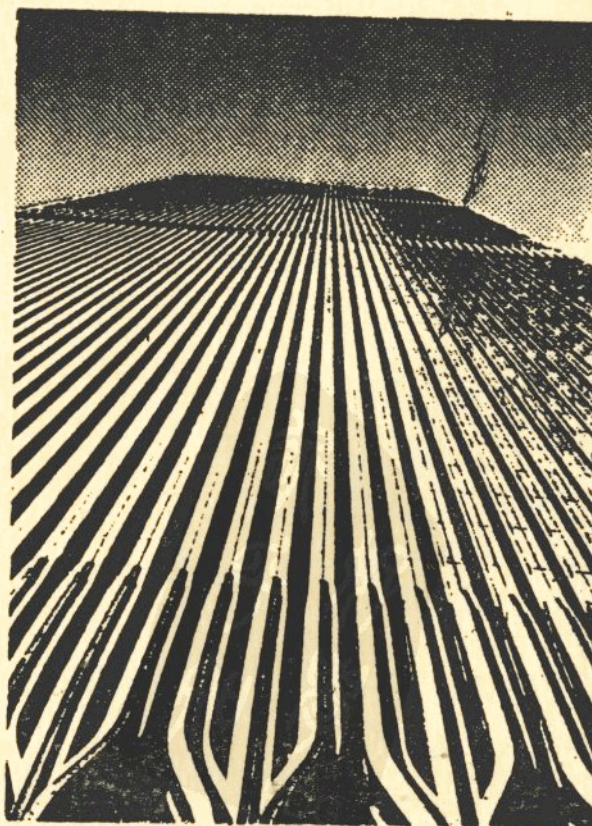


张景伊 编著

房地产 法律与应用



181

2

研究所

《房地产经营管理》丛书

- 《住房与改革》 刘 岐
- 《房地产经营管理》 杨燕敏、顾云昌、匡平、高千里等。
- 《房地产综合开发管理》 黄重光
- 《房地产法律与应用》 张景伊
- 《房产价格与管理》 何绍一、杨燕敏等
- 《美国房地产》 李丽娅、周年一

丛书主编：金良浚

目 录

绪论.....	(1)
---------	-------

上编 房地产法律综述

第一章 房地产法律体系概要.....	(6)
第一节 房地产法律体系的概念和层次.....	(6)
第二节 房地产法律体系之外的规范性管理文件.....	(9)
第三节 房地产法律关系的构成.....	(18)
第四节 房地产立法.....	(32)
第二章 房地产行政法规与部门规章的制订.....	(38)
第一节 城市房地产法体系.....	(39)
第二节 住宅法体系.....	(93)
第三章 《住宅法》与《城市房地产法》的研制.....	(125)
第一节 研制两法的情况和认识.....	(125)
第二节 《中华人民共和国住宅法》概要.....	(139)

下编 房地产法律应用

第一章 房屋产权与登记.....	(146)
第一节 我国房产的分类与法律特征.....	(146)
第二节 关于部分产权概念综述.....	(153)
第三节 关于房屋产权登记的几个问题.....	(158)

第四节	房地产登记的涉外证明程序.....	(162)
第二章	房地产流通中的情况和问题.....	(168)
第一节	关于公房使用权交易.....	(168)
第二节	住房租赁保证金法律性质探究.....	(180)
第三节	转租公房法律性质评述.....	(195)
第四节	房产赠与存在的情况和认识.....	(201)
第三章	房屋拆迁争议的诉讼与处理.....	(207)
第四章	房地产行政诉讼与复议.....	(222)
第一节	行政诉讼法的概念和基本原则.....	(223)
第二节	行政案件的审理依据与参考依据.....	(229)
第三节	房地产行政案件的范围和情况.....	(235)
第四节	房地产行政案件的被告确定及行政复 议.....	(245)
第五节	房地产案件的分类及处理.....	(252)
第六节	剖析一起房屋确权的行政诉讼案例	(259)
第五章	落实私房政策有关问题.....	(268)
第一节	关于复查历史案件中处理私人房产的 有关规定.....	(268)
第二节	落实私房政策中涉及租赁纠纷的处理	(271)
第三节	关于私改房产中的几个问题.....	(273)
第四节	关于代管房产中的几个问题.....	(277)

绪 论

房地产是生产经营活动重要的生产资料，也是群众生活必须的物质资料，它在国民经济中占有重要的地位，与人民生活息息相关。党和国家历来十分重视房地产的建设、经营和管理，有关政策和法规也是大量的。但是，受历史形势和长期左的路线影响，我国房地产的经营和管理经历了一条曲折的道路。目前在改革开放形势下，房地产各类经济活动迅速活跃，呈现的各种社会经济关系也愈加复杂，因此依据国家法律基本原则，总结、认识、理顺这方面经济关系及完善管理规范，是房地产业的一项重大又迫切的任务。

一、房地产法律和政策的关系

法律和政策来源于经济生活，是符合统治阶级意志的经济行为、经济关系，以国家意志形式的确认。

房地产客观存在的经济行为和经济关系是非常广泛和复杂的，从开发建设到流通使用，都必须通过各种经济行为和建立各种经济关系来实现。譬如，建设单位不通过向政府申请用地行为，并与政府建立有偿或无偿出让土地关系，就不能取得开发建设用地的权力。同样，建设单位不通过交换或购买行为，并与对方单位或个人建立房屋买卖关系和土地转让关系，也不能实现自身经济目的。然而，哪些房地产经济行为有利于社会公益，是需要面对大量客观发生的经济现象进行筛选和鉴别的。譬如目前各地出现的单位或个人出卖公房使用权现象、出租公房收取租赁保证金现象、转租公房现象、

从事房产买卖、租赁中间活动的经济人现象等等，都是房地产领域新出现的经济关系。这些经济关系还没有得到法律的明确认可，不是法律关系，而是在发展商品经济形势下，人们追逐经济目的及调整不合理经济关系中自发形成的经济现象。关于这些非法定房地产经济关系的研究，正是房地产经济学、法学的研究任务。通过研究和甄别，将有利于社会主义生产关系的房地产经济关系和经营方式予以发扬光大，将背离社会主义原则和法制的经济关系予以剔除和限制，亦是房地产立法工作的直接任务。

房地产管理规范不仅源于客观经济活动的实际，而且对房地产客观经济活动发挥着支持、保障、限制、调整和制约的作用。哪些房地产经济活动可以作，应该怎样作，哪些房地产经济行为不可以作，或者必须符合什么样的前提条件才可以作，都需要房地产管理规范给予明确的指示，以使房地产各种经济活动中的权利主体有法可依，按照国家意志正确从事房地产经营管理活动。

上述可以看出，房地产经济实际与房地产法律政策的经济基础与上层建筑关系，房地产法律政策依赖房地产社会主义经济的实践和发展，同时又对客观实践发挥着指导、协调和制约作用。因此房地产法律政策研究离不开对房地产各类经济活动的剖析和评述，而房地产经营管理首先需要掌握的是法律与政策的规定，同时也必须关心和研究房地产各种经济活动的法律性质和法律地位，以使经营行为得到依托。

二、房地产经济法律制度正处于大规模补充、建立和完善时期。

房地产法律制度的补充和完善，是房地产经济发展的需

要，而这方面的发展又是我国经济体制改革、调整的必然结果和重要组成部分。只要对比一下改革前后房地产经济活动的大体状况，就不难发现这种迅速发展变化的全貌。

1979年以前，我国房地产经济活动一直受到严格的控制。与一般商品不同，计划经济、行政划拨、政策调整，在房地产领域发挥着直接和主要作用。不仅对城市私人房产长期实行着限制和缩小的政策，而且对城市公有房产也是全面采取着计划控制行政划拨的方式进行调整。公有房产不准许横向交易，城市私人房产由解放初期占城市全部房产95%左右下降到16%，而且房产经济活动受到严格的限制，商品价值难以得到正常的实现。因此，人们对房地产的经济作用很少关心，更少研究。可以说，长时期里中国虽然存在房地产，但没有形成房地产业，房地产从开发建设到流通消费，主要是作为其它经济活动的附属成份而发生，没有一个独立的经济体系和管理体制。拿开发建设来说，建造房屋的资金、计划、设计、施工、分配，都随着生产项目和主体建设而下达，社会上不存在专门生产、经营房地产的开发企业，更谈不上房地产商品经营。

正是因为房地产相对独立的经济基础没有形成，房地产方面的行为规范十分简陋，主要依靠灵活多变缺乏稳定效力的政策来调整，而且这些政策性措施也几乎都是配合各项政治运动而设置。如城市房屋接管政策、没收政策、国家代管政策、土改处理政策、私房改造政策，以至文化大革命中的挤占没收私人房产政策等等。因此，除宪法和国家基本法律关于财产权的原则规定涉及房地产方面外，专门性的房地产法律规范很少，相对独立的房地产法律体系是不可能存在的。

改革开放以后，房地产商品经济发展迅猛，各种经济活

动异常活跃,这方面的社会关系也更加复杂,要求对日趋形成的房地产业系统的完善的专门性法律制度,以尽快解决房地产各种经济活动从无序向有序过渡。譬如城市建设的开发形式与规划管理问题,对蜂拥而上的各种房地产开发公司资质管理问题,房屋接管验收中的工程质量监督审查问题,土地有偿出让转让的实施规则问题,房地产价格管理,市场管理和评估规则问题,商品房售后维修养护问题等等,均需要制定专门的行为规范和管理制度。

然而我国房地产方面向着有计划商品经济方向的改革和转换并未完结,还只是前进发展中的过渡时期。一方面适应房地产商品经济的法律规范不完善、不稳定、不配套,另一方面一些旧有的产品经济制度还发挥着重要作用,不能一蹴而就地完成突变,还需要一个较长的改革过渡时期。就拿弊端累累的住房低租金制度来讲,尽管其严重的阻碍着房地产经济的正常发展,也不能合理的依法保障财产所有人的财产收益权,但由于其牵连工资制度、社会福利救济制度等等多方面经济法律关系和劳动法律关系,因此转变低租金福利住房制度是一项庞大的系统工程,需要一个较长的时期,而且一些符合社会主义制度需要的福利因素仍需加以保留。这就使得当前房地产方面的法律法规和规章带有新旧交替和前进中的不平衡、不稳定的特点。例如房产交易的价格管制问题,无论商品房售卖或旧房屋售卖,目前完全放开价格控制,实现市场商品自由议价是不行的,而停留在按指令性计划价格及行政核准价的旧有方式上,僵化的管理房产交易也是不行的。因此目前各城市普遍采取的都是幅度价格控制办法。又由于地价的测算和分离都还没有实现,只能采取征收超标费、增值费、环境率费或罚款等各种方式将部分土地转

让收益收回。目前房产交易规范带有的这种不稳定、不平衡特征，其它方面的房产管理规范也是普遍存在的。因此，深刻认识房地产方面目前的法制状况，必须从发展的角度来认识，将现实状况放在前进的过程中来研究，这是学习、掌握和估价房地产法律法规全貌並认识其发展趋势的正确途径。

上 编

房地产法律综述

第一章 房地产法律体系概要

第一节 房地产法律体系的概念和层次

法律体系的规范意义是，指国家各个法律部门所构成的有机统一整体，也即以宪法为基础，由各个法律部门组成的，一个内容和谐一致、形式完整统一的法律规范的有机整体。

一、房地产法律体系的概念

这一概念并非规范的法学分类用语，只是近些年来房地产法律研究中大家约定俗成的习惯用语。是借用法律体系的概念形式並冠之于房地产定语，泛指房地产事务涉及的有关法律、法规、规章、制度的集合体制。

房地产法律体系概念的形成和使用，有着很大的实用意义。它形象的表述了房地产方面各种行为规范所具有的集合性、层次性和有机结构的统一性，有助于从体系角度综观全局认识有关房地产各种规范的相互交叉和关联，並可从中发现遗缺和矛盾，不论对于房地产方面的立法、法的适用以及

法学研究，都有极大的帮助。然而必须指出的是，这一体系只是从房地产角度而言，并非规范、完整的法律体系概念。房地产法律体系主要由行政法律部门、民事法律部门和经济法律部门中，有关房地产内容的法律制度所构成。

二、房地产法律体系的层次

这里提出的房地产法律是指法律的广义概念，包括中央和地方所有立法机关和人民政府制定或颁布的有关房地产方面的行为规范。就我国实际情况看，房地产法律体系的层次可分为8类。

(1)《宪法》有关内容。例如第10条，“城市土地属于国家所有。……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。”第13条，“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。”第39条，“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”

(2)基本法有关内容。主要见于《民法通则》。

(3)普通法有关内容。例如《土地管理法》、《城市规划法》、《国营工业企业法》、《经济合同法》、《继承法》等等。

(4)行政法规。如《城市私有房屋管理条例》、《城镇个人建造住宅管理办法》、《房产税暂行条例》、《外国人私有房屋管理的若干规定》、《城市房屋拆迁管理条例》、《国有土地出让转让条例》等等。

(5)地方法规。如《辽宁省城镇房产管理暂行条例》、《黑龙江省城镇公有房产管理条例》《吉林省城市房产管理

条例》等等。

(6) 部门规章。如《城市房屋产权产籍管理办法》、《危险房屋管理规定》、《异产毗连房屋管理规定》等等。

(7) 地方政府规章。如《广东省市镇近郊地区出租房屋管理规定》、《上海市建筑管理办法》、《南昌市城市房屋开发公司管理暂行规定》等等。

(8) 其它政府规章和规定。主要是指没有立法权的中小城市政府或其人大所颁发的房地产管理制度和规范。

以上与房地产法律均有相关的8个法律规范层次，均对各个方面发生的房地产方面社会关系和行为，发挥着调整作用，如土地出让转让，房产买卖与租赁，房产的建造、登记与发证等等，均需按照相关层次的有关规定来进行。但是，上述8个层次的各层次法律效力是不同的，而是依照上述排序顺序的逐渐加大，法律效力逐渐降低。法律要求低层次的规定内容，必须与高层次规定精神相一致。凡有抵触情况，以高层次规定为准，低层次规定自然失效，在修订法律时或者作废、或者与高层次规定精神修改一致。宪法效力最高，基本法效力次之，依此类推，第(8)类其它政府规章和规定效力最低。

上述(8)个层次中，宪法、基本法、普通法均系全国人大及其常委会讨论通过而颁发的，其规范性文件的名称就是狭义概念解释的法律。第(4)类行政法规，是指国务院制定或批准颁发的规范性文件。党中央和国务院联合颁发的规范性文件，也属行政法规范畴，具有同等效力。

由于房地产与人民生活关联紧密，影响较大，党中央历来十分关注这项工作，以党中央所属部门的名义发布的房地产政策性文件很多。这些文件规定都是房地产工作必须贯彻

执行的，但它不属于法的范畴，也不具有法的效力，并不是行政法规。在调整手段方面，党的政策调整是通过各级党组织，对行政、司法、军事等各方面工作的指导来进行的，与司法、执法、守法的性质和方式都是不同的。

第二节 房地产法律体系之外的规范性管理文件

这些规则和章程可分为两个方面或两个层次。

一、房地产行政管理机关的规范性管理文件

这类文件方方面面数量颇大，从北京、上海和天津，至某县或某镇，各个城市和县镇的房地产主管机关均有几项或系统的管理文件。每个文件都对方面事务作出系统规范，其宗旨是，贯彻法律、法规和规章的精神与原则，并使之具体化，更便于实施法律规范中的执行和操作。同时也使群众通过具体、明确、详实的规范要求，清晰的理解规范，准确的遵守法律。

显然，这类实施规则和管理规章是房地产行政管理机关的职能体现，是必不可少的。但是，这类规则和规章不属于法律规范，其文件性质也不属于规范性的法律文件。根据我国法律（宪法、国务院组织法、地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法），除国务院直属部委和机关可以制定和发布规范性质的法律文件外，地方各级人民政府的职能机关，均无权以职能机关名义制定和发布规范性法律文件。因此，这些规则、规章性质的文件虽然是行政管理需要，其内容规范虽然也具有约束力，但其性质不属于法律规范和规范

性法律文件。其约束力源于所根据的法律和法规，而不能出自自身，文件本身的规范是没有法律效力的。

举两个小例子来说明。行政法规《城市私有房屋管理条例》第二十一条规定，“承租人利用承租的房屋进行非法活动，损害公共利益的，出租人有权解除租赁合同”。第二十六条规定授权省、自治区、直辖市人民政府可以结合地区情况制定实施细则。如果省实施细则亦规定地方房地产行政主管部门结合地区实际制定管理办法。某房管局管理规则规定，“未经房地产管理局审查批准，承租人利用承租房屋非法经营炸药、鞭炮和挥发性油类等易燃易爆物品，以及利用房屋聚赌、嫖宿的，出租人要求终止租赁关系，应解除租赁合同。”这样的管理规则源于行政法规授权和省政府实施细则要求而制定，具有制定根据，而且规定内容系《城市私有房屋管理条例》规定原则的具体化，不存在该房管机关本身的立法意志。则此条规则必然具有法律约束力，其效力来源于行政法规，而不是房管机关。

又如《城市私有房屋管理条例》第八条规定，“严禁涂改、伪造城市私有房屋所有权证。遗失城市私有房屋所有权证，应当及时向房屋所在土地房管机关报告，申请补发。”倘若某房管机关所在的省、市地方法规和地方政府规章与《城市私有房屋管理条例》规定完全一致。对涂改、伪造城市私有房屋所有权证，只作禁止而没有结合本地区实际情况规定处罚，或者省市根本没有对涂改、伪造房屋所有权证问题作出地方法规或规章性规定，在这种情况下，若该房管机关制定管理规则规定，“涂改、伪造城市私有房屋所有权证的，没收涂改、伪造的证件，并处罚款50~200元。”这样的规定显然逾越了《城市私有房屋管理条例》的规定原则，处

罚规定既无法规根据也无规章根据，完全是房管机关本身的意志。该规定不仅没有法律效力，而且没有约束力。因为地方政府的职能机关没有立法权及规章制定权，其根据实际情况和需要提出的管理规范，必须报经有立法权或规章制定权的权力机关，或主管部门，或地方政府审查批准，并以批准机关名义颁布和实施。地方政府职能机关的立法职能，仅仅是将已有法律、法规和规章的规定原则，结合实际制定明确、具体、能够准确操作的行为规范，而不能掺杂机关本身意志，扩大或缩小法律、法规和规章的内容界定。

上述立法权限的规定原则是必要的，也是必然的。否则，我们这样一个大国，如果允许各级地方政府的各方面职能机关都可以表现立法意志，可以想象，将形成法的海洋，不仅法律冲突比比皆是，而且人们也会难以适从和不堪忍受，将使我国的法制名存实亡。

二、自管房产单位及房产经营管理单位所制定和执行的规范性管理文件

自管房产单位主要是全民性质单位和集体性质单位。全民性质单位自管的房产系国家授权其经营和管理，是自管房产的最主要部分，也是我国全部房产的最主要部分。仅以城镇住宅房而论，全民单位自管住宅即占城镇住宅总量的70%左右，已达私人、集体和政府直接经管住宅总合的2倍多。如果将生产、经营用途房产考虑进去，比例还要加大。自管房产单位大到鞍钢、大庆这样的联合性企业（单位自管房产面积可达千万平方米），以及国务院机关事务管理局、中央直属机关事务管理局、住宅经营公司、房产管理修缮公司、房产经理公司等拥有庞大数量房产的单位，小至一般的机关、

企事业单位，一般均有不同规格的房产管理规范性文件。文件形式多种多样，很复杂。地方单位的管理文件比较单纯，一般直接采用上级机关统一的管理规定，或者参加部分本单位的特殊规定，如住宅分配办法、收费及维修办法等。中央或省属大单位的房产管理规定经常是配套的，从单位隶属的国务院主管部委所制定的房产管理文件，到省主管局的有关文件，再到本单位制定的房产管理规则和制度，成龙配套形成体系。就规范内容讲，从房屋拆迁、开发建设，到住宅租赁、买卖、交换，再到使用、维修、收费、换房和分配，建立了房产管理规范的系列性体制。不少大单位从管理需要角度，还将本系统的各种房产管理文件，同有关法规、规章以及行政管理文件一起汇编成册。这种多层次、多部门对房地产事务交叉管理的状况，反映了房地产管理工作的复杂性，以及管理规范的庞大体系。

随之而来需要解决的两个法律认识是：第一，各单位、各系统的房产管理规定属于什么性质，单位制定管理规范是否合法？第二，这种管理规范有无约束力，效力的依据是什么？

第一问的解释首先是，单位制定房产管理规范是合法的，而且是必要的。与发达国家不同，我国房产管理社会化程度很低，各单位封闭式的房产管理占据着最主要的形式，单位自管房产之外的房产还不足30%。所以形成这种模式的原因主要有两个。

(1) 长期的限制私房发展和单纯发展公房政策。这项政策长达30余年，使我国城市私房比例由解放时的95%以上，下降到16%，有的城市甚至不足10%。其结果必然是严重窒息了房产的社会流通量。解放初期，尽管城市房屋数量很

少，但是以合理的价格承租或购买房屋都不困难（当时广大群众居住水平低，有的甚至相当困难，并非流通领域障碍，而是基本生活水平低，生活收入主要补充衣食，一般没有条件支付合理租金以改善居住水平）。而今城市房屋已经是解放初期的几十倍，远远超过城市人口的增长速度。但是，在群众生活水平提高，部分群众可以支付合理租金或房价（不是指福利价格）时，解决住房却很困难，特别是租房。原因之一就是房产社会流通量十分狭小，绝大部分房产无论租金高低都在单位封闭管辖下。个人要想解决或改善城市住房，途径只有两个，一是千方百计从单位寻求出路，二是以超出合理租售价格数倍的价格（甚至隐价瞒租），接受私房所有人的租卖条件。

（2）政府直管房产投资严重不足。多年来，我国基建投资都是分系统按部门计划投资到单位，政府关于解决社会住房的投资很少，没有充分认识到政府直管房产的作用和意义。主导思想或住宅政策是，“谁家的孩子谁来抱”，通过计划分配向单位投资来发展住宅。结果是单位自管房数量年年递增，而房管局直管的政府公房所占比例相对降低，社会住房调剂和周转能力也随之降低，甚至枯竭。利改税后，企业自主权加大，纷纷以自己相应的条件和能力解决单位住房福利，单位自管房产骤增。而政府直管房产缺乏充实稳定的资金来源。房地产管理部门在租不养房情况下无力生资，即便通过开发和各种经营活动取得一些自有资金，也是主要补贴修缮资金不足，政府直管公房的发展远不及单位自管房产的发展，比例持续拉大（北京直管房只占26%，不少城市不足20%）。

上述两方面说明了我国以单位自管房产为基础的房产管