

房屋买卖法律纠纷 处理依据与解读

Legal Criteria and Interpretations on Solving
Real Estate Exchange Disputes

【法律依据】

全面收录房屋买卖法律纠纷解决中常用的各种处理依据，
包括法律、行政法规、行政规章、司法解释、司法文件、审判政策等

【实务指引】

《城市房地产管理法》解读、《商品房买卖合同司法解释》解读、
《合同法（节录）》解读、《物权法（节录）》解读、
文书范本参考、实用图表资料、典型案例精选……
内容丰富实用，为实际适用提供详尽指引



法官执法 / 律师办案 常备工具 公民普法 / 大众维权 实用指南

内容全面，编排合理，查询方便

本丛书收录了各类法律纠纷解决中常用的各种处理依据，包括法律、行政法规、行政规章、司法解释、司法文件、审判政策等。每一类别又根据实际可能产生的各种法律纠纷细分诸多实用小类，方便读者对应查阅。

核心文件解读、文书范本参考、实用图表资料、典型案例精选，内容丰富实用

- ◇对核心法律文件的重要条文进行详细的解读。
- ◇根据需要选编常用的法律文书范本、实用图表、立法资料等内容。
- ◇特别收录最高人民法院公报公布的典型案例，这些案例在实践中起到指引法官“同案同判”的作用，具有很高的指导性和参照性。

特色服务，动态增补

只要填写书末的“读者意见反馈表”并寄回出版社的读者，即可获得一次免费的法规增补服务（电子版），同时读者还可以优惠价选择常年的法规增补服务（详见书末读者意见反馈表）。

常见纠纷处理依据与解读系列

1. 婚姻家庭法律纠纷处理依据与解读
2. 医疗法律纠纷处理依据与解读
3. 交通事故法律纠纷处理依据与解读
4. 人身损害赔偿法律纠纷处理依据与解读
5. 工伤法律纠纷处理依据与解读
6. 劳动法律纠纷处理依据与解读
7. 劳动合同法律纠纷处理依据与解读
8. 征地法律纠纷处理依据与解读
9. 拆迁法律纠纷处理依据与解读
10. 合同法律纠纷处理依据与解读
11. 公司法律纠纷处理依据与解读
12. 建设工程法律纠纷处理依据与解读
13. 房屋买卖法律纠纷处理依据与解读
14. 物权法律纠纷处理依据与解读
15. 常见民事法律纠纷处理依据与解读

ISBN 978-7-5118-6171-9



9 787511 861719 >

定价: 35.00元



上架建议 法律工具书·房屋



法律出版社官方微信

常见法律纠纷处理依据与解读系列

13

房屋买卖法律纠纷 处理依据与解读

Legal Criteria and Interpretations on Solving
Real Estate Exchange Disputes

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

房屋买卖法律纠纷处理依据与解读 / 法律出版社法规中心编. —2 版. —北京:法律出版社,2014.5
(常见纠纷法律依据系列)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6171 - 9

I. ①房… II. ①法… III. ①房地产—民事纠纷—处理—中国②房地产业—法规—法律解释—中国 IV.
①D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 051068 号

©法律出版社·中国

责任编辑/冯高琼

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京泰山兴业印务有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/13 字数/440 千

版本/2014 年 7 月第 2 版

印次/2014 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6171 - 9

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑说明

随着我国依法治国方略的实施,法律的价值日益凸显,法律已经全面渗透到社会生活的各个领域。随着人们法治观念的增强,社会生活中的各种纠纷也越来越多地被通过法律途径解决。在法律纠纷的依法解决过程中,需要依托于大量的法律文件作为依据,为此,我们精心编辑出版了这套“常见法律纠纷处理依据与解读”丛书,希望为各界人士预防和解决纠纷、依法维权提供帮助。本书的主要特色包括:

一、收录各类依据,内容全面,编排合理,查询方便

本书收录了各类法律纠纷解决中常用的各种处理依据,包括法律、行政法规、行政规章、规范性文件、司法解释、司法文件、审判政策等。其中法律、行政法规、司法解释作为法律依据,是各类纠纷解决中最为常用的关键文件;而行政规章、规范性文件、司法文件等主要是作为参考依据,可以在纠纷解决中参照适用;地方审判政策是各地高院在解决实际问题中对具有代表性的问题提炼出的具有指导意义的处理方法,虽然只在本行政区域范围内适用,但对于类似情形可以起到一定的参考作用。每一类别又根据实际可能产生的各种纠纷细分诸多实用小类,方便读者对应查阅。

二、核心文件解读、实用图表资料、典型案例精选,内容丰富实用

(1)除收录纠纷解决依据外,本书还对核心法律和司法解释的重要条文进行了详细的解读。其中司法解释部分的解读内容主要引用自本社出版的“最高人民法院司法解释解读系列”(最高

目 录

一、房屋买卖纠纷

★中华人民共和国城市房地产管理法(2009.8.27修正)	(1)
★中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(24)
★最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问 题的解释(2003.4.28)	(64)
商品房销售管理办法(2001.4.4)	(71)
城市商品房预售管理办法(2004.7.20修正)	(77)
城市房地产交易价格管理暂行办法(1994.11.11)	(80)
住房和城乡建设部关于进一步加强房地产市场监管完善商品住房预 售制度有关问题的通知(2010.4.13)	(83)
最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的 指导意见(节录)(2009.7.9)	(87)
最高人民法院关于蔡德成与大连经济技术开发区龙海房地产开发公 司、原审第三人大连翻译专修学院商品房买卖合同纠纷一案请示的 答复(2003.11.30)	(88)
关于已购公有住房和经济适用住房上市出售若干问题的说明(1999. 7.27)	(88)
已购公有住房和经济适用住房上市出售管理暂行办法(1999.4.22)	(92)
城市房地产转让管理规定(2001.8.15修正)	(95)
房地产广告发布暂行规定(1998.12.3修订)	(98)
国家工商行政管理局、建设部关于进一步加强房地产广告管理的通知 (2002.3.25)	(100)

★ 加★的文件,表明为本类纠纷解决时最常用的法律依据,在正文中对相关重点条文作详细解读。

【地方审判政策】

- 广东省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件若干问题的
指导意见(2003.10.24) (101)
- 广东省高级人民法院关于房屋买卖合同中承租人优先购买权有关问
题的批复(2007.11.23) (104)
- 北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干
问题的指导意见(试行)(2010.12.21) (105)
- 上海市高级人民法院关于审理“二手房”买卖案件若干问题的解答
(2005.12.16) (110)
- 北京市高级人民法院关于涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案
件处理的暂行意见(2011.11.3) (113)

【典型案例】

- 黄颖诉美晟房产公司商品房预售合同纠纷案 (114)
- 戴雪飞诉华新公司商品房订购协议定金纠纷案 (118)
- 仲崇清诉上海市金轩大邸房地产项目开发有限公司合同纠纷案 (123)
- 徐州大舜房地产开发有限公司诉王志强商品房预售合同纠纷案 (130)
- 张励与徐州市同力创展房地产有限公司商品房预售合同纠纷案 (136)

【文书范本】

- 商品房买卖合同(GF-2000-0171) (143)
- 存量房(二手房)买卖合同(经纪成交版) (152)
- 存量房(二手房)买卖合同(自行成交版) (161)
- 二手房交易资金监管服务协议 (170)

【实用图表】

- 商品房销售法律操作流程图 (173)

二、权属登记纠纷

- ★中华人民共和国物权法(节录)(2007.3.16) (174)
- 最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定(2010.11.5) (178)
- 房屋登记办法(2008.2.15) (181)
- 城市房地产权属档案管理办法(2001.8.29) (195)
- 房屋权属登记信息查询暂行办法(2006.10.8) (199)
- 房屋登记簿管理试行办法(2008.5.6) (202)
- 国家发展改革委、财政部关于规范房屋登记费计费方式和收费标准等
有关问题的通知(2008.4.15) (207)
- 房产测绘管理办法(2000.12.28) (208)

建筑工程建筑面积计算规范(2005.4.15)	(211)
商品房销售面积计算及公用建筑面积分摊规则(试行)(1995.9.8)	(215)
建设部关于房屋建筑面积计算与房屋权属登记有关问题的通知 (2002.3.27)	(217)
【典型案例】	
长城公司诉远洋大厦公司商品房买卖合同纠纷案	(219)
张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议决定案	(225)
【实用图表】	
房地产权属体系框架图	(230)
房屋面积构成表	(231)

三、房屋贷款纠纷

★中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(232)
★中华人民共和国物权法(节录)(2007.3.16)	(235)
中华人民共和国担保法(1995.6.30)	(249)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释 (2000.12.8)	(260)
住房公积金管理条例(节录)(2002.3.24 修订)	(274)
贷款通则(1996.6.28)	(276)
城市房地产抵押管理办法(2001.8.15 修正)	(288)
住房置业担保管理试行办法(2000.5.11)	(294)
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见(2008.12.16 修 正)	(298)
住房和城乡建设部等关于规范商业性个人住房贷款中第二套住房认 定标准的通知(2010.5.26)	(300)
住房和城乡建设部等关于规范住房公积金个人住房贷款政策有关问 题的通知(2010.11.2)	(302)
住房和城乡建设部关于进一步加强住房公积金监管工作的通知 (2012.2.6)	(303)

四、房地产经纪服务纠纷

★中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(305)
城市房地产市场评估管理暂行办法(1992.9.7)	(306)
房地产估价机构管理办法(2013.10.16 修正)	(309)

房地产经纪管理办法(2011.1.20)	(319)
建设部、中国人民银行关于加强房地产经纪管理规范交易结算资金账户管理有关问题的通知(2006.12.29)	(325)
住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会关于加强房地产经纪管理进一步规范房地产交易秩序的通知(2011.5.11)	(328)

五、房屋建筑质量纠纷

建设工程质量管理条例(2000.1.30)	(330)
建设部关于运用《建设工程质量管理条例》第六十七条、第三十一条的复函(2002.4.24)	(339)
建设部关于适用《建设工程质量管理条例》第58条有关问题的复函(2006.1.20)	(340)
建设工程质量投诉处理暂行规定(1997.4.2)	(340)
房屋建筑工程和市政基础设施工程实行见证取样和送检的规定(2000.9.26)	(342)
房屋建筑工程质量保修办法(2000.6.30)	(343)
建设工程质量保证金管理暂行办法(2005.1.12)	(345)
建设工程质量检测管理办法(2005.9.28)	(347)
房屋建筑和市政基础设施工程质量监督管理规定(2010.8.1)	(354)
住房和城乡建设部关于进一步强化住宅工程质量管理的通知(2010.5.4)	(356)
住房和城乡建设部关于做好房屋建筑和市政基础设施工程质量事故报告和调查处理工作的通知(2010.7.20)	(364)

【文书范本】

房屋建筑工程质量保修书(示范文本)	(367)
-------------------------	-------

六、房屋买卖相关税收政策

中华人民共和国个人所得税法(2011.6.30修正)	(369)
中华人民共和国契税暂行条例(1997.7.7)	(373)
中华人民共和国营业税暂行条例(2008.11.10修订)	(374)
中华人民共和国房产税暂行条例(2011.1.8修订)	(377)
中华人民共和国印花税法暂行条例(2011.1.8修订)	(378)
中华人民共和国土地增值税暂行条例(2011.1.8修订)	(381)
中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例(2011.1.8修订)	(383)

国家税务总局、财政部、建设部关于加强房地产税收管理的通知 (2005. 5. 27)	(384)
国家税务总局关于房产税、城镇土地使用税有关政策规定的通知 (2003. 7. 15)	(387)
财政部、国家税务总局关于城镇房屋拆迁有关税收政策的通知(2005. 3. 22)	(387)
国家税务总局关于房地产税收政策执行中几个具体问题的通知 (2005. 10. 20)	(388)
国家税务总局关于个人住房转让所得征收个人所得税有关问题的通 知(2006. 7. 18)	(389)
财政部、国家税务总局关于调整房地产交易环节税收政策的通知 (2008. 10. 22)	(392)
国家税务总局关于个人转租房屋取得收入征收个人所得税问题的通 知(2009. 11. 18)	(392)
财政部、国家税务总局关于房产税城镇土地使用税有关问题的通知 (2009. 11. 22)	(393)
财政部、国家税务总局关于调整个人住房转让营业税政策的通知 (2011. 1. 27)	(394)
国家税务总局关于土地增值税清算有关问题的通知(2010. 5. 19)	(394)
财政部、国家税务总局、住房和城乡建设部关于调整房地产交易环节 契税个人所得税优惠政策的通知(2010. 9. 29)	(396)
财政部、国家税务总局关于房屋、土地权属由夫妻一方所有变更为夫 妻双方共有契税政策的通知(2011. 8. 31)	(397)
国家税务总局关于进一步加强存量房交易税收征管工作的通知 (2013. 12. 9)	(398)

一、房屋买卖纠纷

中华人民共和国 城市房地产管理法

1. 1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过
2. 根据2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议《关于修改〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》第一次修正
3. 根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第二次修正

第一章 总 则

第一条 【立法目的】* 为了加强对城市房地产的管理,维护房地产市场秩序,保障房地产权利人的合法权益,促进房地产业的健康发展,制定本法。

第二条〔2〕 【适用范围及概念解释】在中华人民共和国城市规划区国有土地(以下简称国有土地)范围内取得房地产开发用地的土地使用权,从事房地产开发、房地产交易,实施房地产管理,应当遵守本法。

本法所称房屋,是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。

本法所称房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。

* 条文主旨为编者所加,下同。本书注释(解读)部分序号按法条序号排列。

〔2〕 本书注释序号按条文序号编注,下同。本条第一款是本法适用范围的规定,第二款是房屋、房地产开发、房地产交易法律概念的规定。

本法所称城市,是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇;所称规划区,根据《城乡规划法》第二条的规定,本法所称规划区,是指城市、镇和村庄的建成区以及因城乡建设和发展需要,必须实行规划控制的区域。规划区的具体范围由有关人民政府在组织编制的城市总体规划、镇总体规划、乡规划和村庄规划中,根据城乡经济社会发展水平和统筹城乡发展的需要划定。

本法适用三种行为:(1)房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。(2)房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。(3)实施房地产管理,房地产管理是法律规定的国家机关对管理相对人从事的房地产开发、房地产交易活动以及房地产权属等实施的行政管理行为。

本法所称房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。

第三条〔3〕【土地使用制度及例外】国家依法实行国有土地有偿、有限期使用制度。但是,国家在本法规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。

第四条〔4〕【发展目标】国家根据社会、经济发展水平,扶持发展居民住宅建设,逐步改善居民的居住条件。

第五条〔5〕【权利人的权利和义务】房地产权利人应当遵守法律和行政法规,

〔3〕 本条是关于国有土地有偿、有限期使用制度的规定。本法确定的国有土地有偿、有限期使用是国有土地使用的基本形式,划拨国有土地使用权是国有土地使用的特殊形式。所谓“有偿、有限期使用”,根据本法规定,是指国有土地使用权的有偿、有限期出让,具体讲,是指国家将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者,由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

根据本条第二句和本法第二十三条的规定,除了对国家机关用地和军事用地,城市基础设施用地和公益事业用地,国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地以及法律、行政法规规定的其他用地确属必需的,可以由县级以上人民政府依法批准划拨外,其他使用国有土地都应当采取有偿、有限期使用的方式。

〔4〕 本条是关于国家对居民住宅扶持政策的规定。

居民住宅,是居民生活的基本保障。本条规定对居民住宅建设实行扶持发展的政策,逐步改善居民的居住条件。根据《国务院关于深化城镇住房制度改革的决定》(国发〔1994〕43号)规定,国家对居民建设的基本政策是加快经济适用住房的开发建设,解决中低收入家庭的住房问题,并要求在以下几个方面予以扶持发展:(1)对经济适用住房建设用地,经批准原则上采取行政划拨方式供应;(2)对经济适用住房建设项目,在计划、规划、拆迁、税费等方面予以政策支持;(3)金融单位在信贷等方面予以扶持;(4)在房地产开发公司每年的建房总量中,经济适用住房要占20%以上;(5)鼓励集资合作建房,充分发挥各方面的积极性,加快城镇危旧住房改造。

〔5〕 本条是关于房地产权利人义务和权益保护的规定。

目前我国法律、行政法规要求房地产权利人履行的纳税义务,主要包括:(1)在城市、县城、建制镇、工矿区范围内以划拨方式取得土地使用权的土地使用者,应当依照《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》缴纳土地使用税;(2)房地产权利人领取房屋所有权证书、土地使用权证书,应当依照《印花税暂行条例》缴纳印花税;(3)房地产权利人有偿转让房地产,应当依照《土地增值税暂行条例》缴纳土地增值税;(4)个人租赁房屋、转让房地产,应当依照《个人所得税法》缴纳个人所得税;(5)在城市、县城、建制镇和工矿区范围内,房产所有人应当依照《房产税暂行条例》缴纳房产税,等等。

依法纳税。房地产权利人的合法权益受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。

第六条【征收补偿】为了公共利益的需要,国家可以征收国有土地上单位和个人的房屋,并依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。具体办法由国务院规定。

第七条〔7〕【房地产管理机构】国务院建设行政主管部门、土地管理部门依照国务院规定的职权划分,各司其职,密切配合,管理全国房地产工作。

县级以上地方人民政府房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权由省、自治区、直辖市人民政府确定。

第二章 房地产开发用地

第一节 土地使用权出让

第八条〔8〕【土地使用权出让】土地使用权出让,是指国家将国有土地使用权(以下简称土地使用权)在一定年限内出让给土地使用者,由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

〔7〕 本条是关于房地产管理机构设置的规定。

本条第一款是对国家房地产管理体制的规定。依照该款规定,国务院建设行政主管部门、土地管理部门依照国务院规定的职权,各司其职,密切配合,管理全国房地产工作。这里所指的国务院建设行政主管部门、土地管理部门,在当前是指国务院所属的住房与城乡建设部和国土资源部。

本条第二款是对地方房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权的规定。依照该款规定,省、自治区、直辖市人民政府有权根据本地的实际情况,决定县级以上人民政府房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权。

〔8〕 本条是关于土地使用权出让法律定义的规定。

国家将国有土地使用权转让给土地使用者,是国家作为国有土地所有权人将其所有权权能中的使用权分离出来转让给土地使用者的一种权利转移方式,其实质是国家行使对国有土地财产的处分权。

土地使用权出让具有以下几个特征:(1)土地使用权出让是以土地所有权与土地使用权的分离为基础的;(2)土地使用权出让是有年限的;(3)土地使用权出让是有偿的,土地使用者取得一定年限内的土地使用权,须以向土地所有者(国家)支付土地使用权出让金为代价;(4)土地使用者享有权利的效力不及于地下之物。土地使用者对地下的资源、埋藏物和市政公用设施等,不因其享有土地的使用权而对其享有权利。

第九条〔9〕 【有偿出让】城市规划区内的集体所有的土地,经依法征收转为国有土地后,该幅国有土地的使用权方可有偿出让。

第十条〔10〕 【出让条件】土地使用权出让,必须符合土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划。

第十一条〔11〕 【出让报批】县级以上地方人民政府出让土地使用权用于房地

〔9〕 本条是关于城市规划区内集体所有的土地出让的规定。

根据本条规定,城市规划区内集体所有土地出让的必要条件是:经依法征用转为国有土地后,方可有偿出让。城市规划区内集体所有的土地在未经依法征用转为国有土地之前,不得出让。农村集体经济组织不得利用集体所有的土地直接开发经营房地产。这实际上是法律对集体所有的土地出让的一种限制性规定。

征用权是一种专有的国家权力,行使征用权的主体是国家,也就是说,只有国家建设才能征用集体所有的土地。

〔10〕 本条规定了土地使用权出让与土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划的关系。

土地使用权出让,必须符合土地利用总体规划。具体到出让的地块,必须符合当地市、县或者乡(镇)的土地利用总体规划。土地使用权出让,必须符合城市规划,具体包括以下几方面:(1)土地使用权出让的投放量,必须与城市土地资源、经济社会发展和市场需求相适应;(2)土地使用权出让地块的利用,必须符合城市规划的要求;(3)土地使用权出让的地块面积,必须符合城市详细规划的要求,不得超出详细规划所确定的各项建设的具体用地范围;(4)土地使用权出让地块上的建筑,必须符合规划设计条件。这些条件包括:建筑密度、容积率和建筑高度、绿地比例、须配置的公共设施、工程设置以及建筑界线等。土地使用权出让,必须符合年度建设用地计划,其含义包括两个方面的内容:(1)土地使用权出让,必须符合年度建设用地计划所确定的出让地块幅数;(2)土地使用权出让,必须符合年度建设用地计划所确定的出让土地总面积。

〔11〕 本条是关于对房地产开发用地实行总量控制的规定。

根据本条规定,国家对县级以上地方人民政府出让土地使用权用于房地产开发的用地实行总量控制。具体措施包括以下两个方面:(1)房地产开发用地控制指标,是指省级以上人民政府根据国民经济和社会发展的需要以及房地产业发展对土地的需求,在保证土地供需平衡的基础上提出的房地产开发用地计划控制指标。(2)年度出让土地使用权总面积方案,是指市、县人民政府根据省、自治区、直辖市人民政府下达的房地产开发用地控制指标,结合当地房地产开发对土地需求的实际情况,分年度拟订的出让土地使用权总面积方案。

产开发的,须根据省级以上人民政府下达的控制指标拟订年度出让土地使用权总面积方案,按照国务院规定,报国务院或者省级人民政府批准。

第十二条 【出让步骤】土地使用权出让,由市、县人民政府有计划、有步骤地进行。出让的每幅地块、用途、年限和其他条件,由市、县人民政府土地管理部门会同城市规划、建设、房产管理部门共同拟定方案,按照国务院规定,报经有批准权的人民政府批准后,由市、县人民政府土地管理部门实施。

直辖市的县人民政府及其有关部门行使前款规定的权限,由直辖市人民政府规定。

第十三条〔13〕 【出让方式】土地使用权出让,可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。

商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地,有条件的,必须采取拍卖、招标方式;没有条件,不能采取拍卖、招标方式的,可以采取双方协议的方式。

采取双方协议方式出让土地使用权的出让金不得低于按国家规定所确定的最低价。

本条规定,年度出让土地使用权总面积方案须报国务院或省级人民政府批准。在一般情况下,省、自治区、直辖市人民政府拟定的年度土地使用权总面积方案,应当报国务院批准;市、县人民政府拟定的出让土地使用权总面积方案,应当报省、自治区、直辖市人民政府批准。

〔13〕 本条第一款是关于土地使用权出让方式的规定;第二款是关于商业、旅游、娱乐、豪华住宅用地的出让方式规定;第三款是关于协议方式出让土地使用权的出让金的规定。

本条第二款所指的商业用地,是指为商业目的而占用的土地,包括商店、商场、市场、购物中心、饮食业、服务业等用地;所指的旅游用地,是指为旅游目的而占用的土地,包括旅游度假村、旅游度假区、旅游开发区、旅游度假中心、旅游景点等用地;所指的娱乐用地,是指为娱乐目的而占用的土地,包括游乐园、娱乐场、娱乐宫、康乐宫、歌舞厅、赛马场等用地;所指的豪华住宅用地,是指别墅和其他建筑标准大大高于一般普通标准住宅用地,如高档公寓用地。

《物权法》第137条规定:“设立建设用地使用权,可以采取出让或者划拨等方式。工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的,应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的,应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。”根据这条规定,《物权法》对工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的,规定必须采用招标、拍卖等公开竞价的方式出让。换言之,不允许采用协议出让方式。

第十四条〔14〕 【年限规定】土地使用权出让最高年限由国务院规定。

第十五条〔15〕 【出让合同签订】土地使用权出让,应当签订书面出让合同。

土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。

第十六条〔16〕 【出让金支付】土地使用者必须按照出让合同约定,支付土地使用权出让金;未按照出让合同约定支付土地使用权出让金的,土地管理部门有权解除合同,并可以请求违约赔偿。

第十七条〔17〕 【出让土地的提供】土地使用者按照出让合同约定支付土地使

〔14〕 本条是关于土地使用权出让最高年限的授权性规定。

理解本条含义,应当注意把握以下几点:(1)本法颁布或者实施后,国务院根据本条规定,对土地使用权出让最高年限重新作出规定的,在确定土地使用权出让最高年限时,应当按国务院新的规定执行;(2)本法颁布或者实施后,国务院对土地使用权出让最高年限没有作出新的规定的,可以按国务院原有的规定执行;(3)土地使用权出让最高年限由国务院规定,而实际出让年限则应当由出让方与受让方在签订出让合同时约定,两者不是完全等同的概念。在不超过国务院规定的最高出让年限范围内,出让合同约定的实际出让年限可以是最高出让年限,也可以低于最高出让年限。

〔15〕 本条第一款规定了土地使用权出让合同的形式。合同是当事人确立、变更、终止权利义务关系的协议。合同的形式,是指订立合同的当事人之间所达成的协议的表现形式。通常,合同的形式有口头合同和书面合同两种。该款规定排除了口头合同形式,规定书面合同是土地使用权出让合同的法定形式。本条第二款规定了土地使用权出让合同的主体,即合同双方当事人。

〔16〕 本条是关于受让方合同主要义务和违反合同义务时出让方享有的权利的规定。土地使用权出让基于出让方与受让方订立出让合同,明确双方的权利义务。受让方未按出让合同约定支付土地使用权出让金是一种不履行或不适当履行合同义务的违约行为,作为合同一方当事人的土地管理部门享有解除合同和请求违约赔偿的权利。解除合同,原有合同关系终止,违约一方应当承担违约赔偿责任,通常情况下,是赔偿因违约造成的损失。本条规定有利于维护出让方的合法权益。

〔17〕 本条是关于出让方主要义务和违反合同义务、受让方享有的权利的规定。

在土地使用权出让法律关系中,出让合同约定的出让方的义务也是多方面的,但最主要的是受让方按出让合同约定履行支付土地使用权出让金的义务后,及时提供出让的土地,以保证受让方取得土地,如期进行房地产开发经营活动。

用权出让金的,市、县人民政府土地管理部门必须按照出让合同约定,提供出让的土地;未按照出让合同约定提供出让的土地的,土地使用者有权解除合同,由土地管理部门返还土地使用权出让金,土地使用者并可以请求违约赔偿。

第十八条〔18〕【用途改变】土地使用者需要改变土地使用权出让合同约定的土地用途的,必须取得出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意,签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同,相应调整土地使用权出让金。

第十九条〔19〕【出让金使用】土地使用权出让金应当全部上缴财政,列入预算,用于城市基础设施建设和土地开发。土地使用权出让金上缴和使用的具体办法由国务院规定。

第二十条〔20〕【土地使用权的收回】国家对土地使用者依法取得的土地使用权,在出让合同约定的使用年限届满前不收回;在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,可以依照法律程序提前收回,并根据土地使用者使用土地的实际年限和开发土地的实际情况给予相应的补偿。

出让方违反合同义务,受让方享有解除合同和请求违约赔偿的权利,同时,出让方应承担返还已收取的土地使用权出让金的义务。本条规定体现了合同双方当事人权利义务对等的原则,有利于维护受让方的合法权益。

〔18〕 本条是关于土地使用权出让合同约定的土地用途变更的规定。

本条所指的用途变更,是指城镇国有土地在下列用途之间的变更:(1)居民用地;(2)工业用地;(3)商业、旅游、娱乐用地;(4)教育、科技、文化、卫生、体育用地;(5)综合或者其他用地。

〔19〕 本条是关于土地使用权出让金收入使用管理的规定。

土地使用权出让金是国有土地资产的具体表现形式之一,应当归国家所得。因此,本条规定土地使用权出让金应全部上缴政府财政,作为政府财政预算收入的组成部分,用于城市基础设施和土地开发。为了加强对土地使用权出让收入的使用管理,本条授权国务院制定具体的管理办法。

〔20〕 本条是关于提前收回土地使用权的规定。

依照本条规定,出现因社会公共利益需要而收回土地使用权,其中公共利益,可以认为是国家或者政府兴办的以公共利益为目的的事业,包括国防、交通、水利、教育、科研、公共卫生以及其他公共、公益事业。提前收回土地使用权的法律后果,是提前使土地使用者丧失土地权利,基于维护土地使用者的权益,必须考虑对此产生的损失并予以补偿,这也符合国际惯例。

第二十一条〔21〕 【使用权终止】土地使用权因土地灭失而终止。

第二十二条〔22〕 【使用权续延】土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者需要继续使用土地的,应当至迟于届满前一年申请续期,除根据社会公共利益需要收回该幅土地的,应当予以批准。经批准准予续期的,应当重新签订土地使用权出让合同,依照规定支付土地使用权出让金。

土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者未申请续期或者虽申请续期但依照前款规定未获批准的,土地使用权由国家无偿收回。

第二节 土地使用权划拨

第二十三条〔23〕 【使用权划拨】土地使用权划拨,是指县级以上人民政府依法批准,在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用,或者将

〔21〕 本条是关于土地使用权终止的规定。

依照本条规定,土地使用权因土地灭失而终止。土地灭失,是指土地作为自然和人工的物的绝对消灭,对于任何人而言,该土地均不复存在。土地灭失一般基于自然原因而发生,如湖泊淹没土地、洪水冲毁土地、河流改道淹没土地、地震使土地塌陷。土地灭失,基于土地而产生的权利自然终止。

〔22〕 本条是关于土地使用权年限届满的规定。

依照本条规定,土地使用权年限届满,有以下三种情况:(1)土地使用者需要继续使用土地。在这种情况下,土地使用者应当在届满前一年内申请续期;经批准准予续期的,须重新签订出让合同,支付出让金。(2)土地使用者申请续期未获批准的。土地使用权年限届满,土地使用者在主观上有续期使用土地的愿望,但在客观上由于发生了因社会公共利益需要收回该幅土地的法定事由,批准机关未予批准使用申请,在这种情况下,土地使用权由国家无偿收回。(3)土地使用者未申请续期的。在这种情况下,土地使用权由国家无偿收回。

〔23〕 本条第一款是关于土地使用权划拨法律定义的规定;第二款是关于划拨土地使用权有无使用期限的规定。

土地使用权划拨,包括以下两个方面的含义:(1)土地使用权划拨,是指县级以上人民政府依法批准,在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用的行为。这种形式的划拨,具有两个最基本的特征:第一,须经县级以上人民政府批准;第二,土地使用者须缴纳补偿、安置等费用。(2)国有土地使用权划拨,是指县级以上人民政府依法批准,将国有土地使用权无偿交给土地使用者使用的行为。这种形式的划拨,具有两个最基本的特征:第一,须经县级以上人民政府依法批准;第二,土地使用者取得土地使用权是无偿的,也就是说,土地使用者取得土地使用权无须缴纳任何费用、支付任何经济上的代价。

土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。

依照本法规定以划拨方式取得土地使用权的,除法律、行政法规另有规定外,没有使用期限的限制。

第二十四条〔24〕【**划拨土地类别**】下列建设用地的土地使用权,确属必需的,可以由县级以上人民政府依法批准划拨:

- (一)国家机关用地和军事用地;
- (二)城市基础设施用地和公益事业用地;
- (三)国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地;
- (四)法律、行政法规规定的其他用地。

第三章 房地产开发

第二十五条〔25〕【**开发原则和总体规划**】房地产开发必须严格执行城市规划,

〔24〕 本条是关于划拨土地范围的规定。

根据本条规定,国家机关用地,军事用地,城市基础设施用地,城市公益事业用地,国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地,由县级以上人民政府依照《土地管理法》的规定批准划拨。

1. 国家机关用地,指行使国家职能的各种机关用地的总称,包括国家权力机关、国家行政机关、国家审判机关、国家检察机关、国家军事等用地。

2. 军事用地,指军事机关和军事设施用地,包括军用机场、港口、码头、营区、训练场、试验场、军用仓库、军用公路、铁路专用线等用地。

3. 城市基础设施用地,指城市供水、排水、污水处理、供电、通信、煤气、热力、道路、桥涵、市内公共交通、园林绿化、环境卫生以及消防、路标、路灯等设施用地。

4. 城市公益事业用地,指城市内各种学校、医院、体育场馆、图书馆、文化馆、幼儿园、托儿所、敬老院、戏剧院等文体、卫生、教育、福利事业用地。

5. 国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地,指中央投资、中央与地方共同投资和中央、地方共同引进外资以及其他投资者投资的,国家采取各种优惠政策重点扶持的煤炭、石油、天然气、电力等能源项目用地;铁路、港口码头等交通项目用地;水库、防洪和防潮工程项目用地;农田灌溉工程项目用地,水力发电工程项目用地,江河治理工程项目用地以及城市、工业输水工程等水利项目用地。

〔25〕 本条是关于房地产开发基本原则的规定。它明确了房地产开发与城市规划的关系,即出让土地的布局、用途必须符合城市规划,土地的使用性质必须根据城市规划来确定,出让的土地必须有规划地控制指标,在房地产开发的实施过程中必须严格执行城市规划。

按照经济效益、社会效益、环境效益相统一的原则,实行全面规划、合理布局、综合开发、配套建设。

第二十六条 【出让开发条件】以出让方式取得土地使用权进行房地产开发的,必须按照土地使用权出让合同约定的土地用途、动工开发期限开发土地。超过出让合同约定的动工开发日期满一年未动工开发的,可以征收相当于土地使用权出让金百分之二十以下的土地闲置费;满二年未动工开发的,可以无偿收回土地使用权;但是,因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延的除外。

第二十七条〔27〕 【项目总体要求】房地产开发项目的设计、施工,必须符合国家的有关标准和规范。

房地产开发项目竣工,经验收合格后,方可交付使用。

第二十八条〔28〕 【土地使用权处置】依法取得的土地使用权,可以依照本法和有关法律、行政法规的规定,作价入股,合资、合作开发经营房地产。

第二十九条〔29〕 【国家扶持】国家采取税收等方面的优惠措施鼓励和扶持房地产开发企业开发建设居民住宅。

〔27〕 本条贯彻了严格按标准和规范设计、施工,保证开发产品质量合格的原则,包含以下两项具体规定:

1. 开发项目的设计、施工必须符合标准和规范。按标准和规范设计、施工是指开发建设的房屋的设计和施工必须符合国家或行业的强制性标准,这是一切工程建设都必须遵循的原则,也是保证工程质量的根本措施。

2. 项目竣工验收合格后方可使用。竣工验收是施工建设工程的最后一道程序,是全面检验设计和施工质量的重要环节,也是投资开发成果转入流通和使用阶段的标志。

〔28〕 本条是关于土地使用权作价的规定。

以土地使用权出资入股,其出资作价必须由县级以上人民政府土地管理部门组织评估,并报县级以上人民政府审核批准,并办理相应的土地使用证。

〔29〕 本条是关于国家对开发居民住宅的鼓励和扶持的规定。应当注意,这里的居民住宅是普通标准住宅,指按所在地一般民用住宅标准建造的居住用住宅;高级公寓、别墅、度假村等不属于普通标准住宅。此外,国家为鼓励经济适用住房的开发建设,还对开发者在贷款等方面给予优惠。

《城市房地产管理法》将引导房地产开发投资方向、促进住宅建设作为一个重要的原则进行规定。本法总则中第四条就明确规定:“扶持发展居民住宅建设,逐步改善居民的居住条件。”本条又明确规定:“国家采取税收等方面的优惠措施鼓励和扶持房地产开发企业开发建设居民住宅。”

第三十条 [30] 【企业设立】房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业。设立房地产开发企业,应当具备下列条件:

- (一)有自己的名称和组织机构;
- (二)有固定的经营场所;
- (三)有符合国务院规定的注册资本;
- (四)有足够的专业技术人员;
- (五)法律、行政法规规定的其他条件。

设立房地产开发企业,应当向工商行政管理部门申请设立登记。工商行政管理部门对符合本法规定条件的,应当予以登记,发给营业执照;对不符合本法规定条件的,不予登记。

我国曾出现“安居工程”、“解困房”、“单位集资建房”等房地产开发建设模式,国家积极鼓励民间投资,同时采取以划拨方式或低地价出让方式提供建设用地以及减免有关税费,限制开发建设利润等措施,鼓励和促进普通标准住宅的建设,并力求降低住宅造价,以适应广大中低收入居民的经济承受能力,扩大住宅的有效供应。现在,中低收入和最低收入居民的住房问题已引起国家的高度重视,并纳入经济适用住房和廉租住房等住房保障体系。

[30] 依本条规定,房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业,也称“房地产开发商”。2000年3月29日建设部颁布的《房地产开发企业资质管理规定》第2条规定:“本规定所称房地产开发企业是指依法设立、具有企业法人资格的经济实体。”

作为从事房地产开发和经营的营利性组织,房地产开发企业具有如下特征:

1. 房地产开发企业是具有法人资格的经济组织。房地产开发企业必须依法成立,有自己的名称、组织机构和经营场所,有独立的资金并对外独立承担责任。

2. 房地产开发企业是以营利为目的的经济组织。营利包括如下要素:房地产开发企业的经营目的是获得经济利益,即为了使公司自身的财产增加并获得利润;房地产开发公司的经营具有连续性,即经营不间断,而不是一次性营利行为。

3. 房地产开发企业的业务活动范围主要是对房地产进行开发与经营。房地产开发企业必须在其业务范围内进行活动,超范围经营的行为无效。

4. 房地产开发企业实行行业归口管理。房地产开发企业由国家各地建设主管部门实行行业归口管理,并在城建规划指导下进行房地产开发与经营活动。

设立有限责任公司、股份有限公司,从事房地产开发经营的,还应当执行公司法的有关规定。

房地产开发企业在领取营业执照后的一个月内,应当到登记机关所在地的县级以上地方人民政府规定的部门备案。

第三十一条^[31] 【注册资本和投资额】房地产开发企业的注册资本与投资总额的比例应当符合国家有关规定。

房地产开发企业分期开发房地产的,分期投资额应当与项目规模相适应,并按照土地使用权出让合同的约定,按期投入资金,用于项目建设。

第四章 房地产交易

第一节 一般规定

第三十二条^[32] 【房屋、土地所有权随转】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。

第三十三条 【地价确定】基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格应当定期确定并公布。具体办法由国务院规定。

[31] 本条是关于房地产开发企业注册资本与投资总额的比例的规定。

根据《房地产开发企业资质管理规定》第5条的规定,房地产开发企业按照企业条件分为一、二、三、四共四个资质等级,注册资本分别不低于5000万元、2000万元、800万元、100万元。

其中房地产开发企业是中外合资经营企业的,其注册资本与投资总额的比例应为:(1)总投资在300万美元以下的,注册资本至少应占其中的7/10;(2)300万美元以上1000万美元以下的,至少应占1/2,其中投资总额在420万美元以下的,注册资本不得低于210万美元;(3)1000万美元以上3000万美元以下的,至少应占2/5,其中投资总额在1250万美元以下,注册资本不得低于500万美元;(4)3000万美元以上的至少应占1/3,其中投资总额在3600万美元以下的,注册资本不得低于1200万美元。

应当注意,为抑制房地产开发企业利用银行贷款囤积土地和房源,对项目资本金比例达不到35%等贷款条件的房地产企业,商业银行不得发放贷款。

[32] 本条是关于房地产权利主体一致原则的规定。

由于房产所有权与房产所占土地使用权是不可分割地归属一个权利主体,因此,除了以出让方式取得的土地使用权可以单独设立抵押外,房地产转让、抵押时,其房产所有权和该房产占有范围内的土地使用权必须同时转让、抵押。

第三十四条〔34〕【价格评估】国家实行房地产价格评估制度。

房地产价格评估,应当遵循公正、公平、公开的原则,按照国家规定的技术标准和评估程序,以基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格为基础,参照当地的市场价格进行评估。

第三十五条〔35〕【价格申报】国家实行房地产成交价格申报制度。

房地产权利人转让房地产,应当向县级以上地方人民政府规定的部门如实申报成交价,不得瞒报或者作不实的申报。

第三十六条〔36〕【权属登记】房地产转让、抵押,当事人应当依照本法第五章的规定办理权属登记。

第二节 房地产转让

第三十七条〔37〕【房地产转让】房地产转让,是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产转移给他人的行为。

〔34〕 本条是关于房地产评估的规定。

房地产评估,是指房地产专业估价人员,根据估价目的,遵循估价原则,按照估价程序,采取科学的估价方法,结合估价经验,通过对影响房地产价格因素的分析,对房地产最可能实现的房地产价格所作出的推测与判断。

房地产价格评估,包括土地、建筑物、构筑物、在建工程、以房地产为主的企业整体资产、企业整体资产中的房地产等各类房地产评估,以及因转让、抵押、城镇房屋拆迁、司法鉴定、课税、公司上市、企业改制、企业清算、资产重组、资产处置等需要进行的房地产评估。

〔35〕 本条是关于房地产成交价格申报的规定。

房地产转让应当以申报的房地产成交价格作为缴纳税费的依据。成交价格明显低于正常市场价格的,以评估价格作为缴纳税费的依据。

〔36〕 本条是关于房地产权属登记的规定。所谓房地产权属登记,是指法律规定的管理机构对房地产权属状况进行持续的记录,是对拥有房地产的人的权利进行的登记,包括对权利的种类、权利的范围等情况的记录。

〔37〕 本条是关于房地产转让的定义的规定。

房地产转让方式包括:(1)买卖;(2)赠与;(3)交换;(4)以房地产作价入股或者作为合作条件与他人成立法人或者其他组织,使房地产权属发生变更的;(5)因法人或者其他组织合并、分立,使房地产权属发生变更的;(6)以房地产清偿债务的;(7)法律、法规和规章规定的其他方式。

第三十八条 [38] 【禁止转让的房地产】下列房地产,不得转让:

- (一)以出让方式取得土地使用权的,不符合本法第三十九条规定的条件的;
- (二)司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的;
- (三)依法收回土地使用权的;
- (四)共有房地产,未经其他共有人书面同意的;
- (五)权属有争议的;
- (六)未依法登记领取权属证书的;
- (七)法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。

[38] 本条列举了房地产不得转让的情形:

1. 以出让方式取得的土地使用权不符合法定条件的,其房地产不得买卖。必须符合的法定条件是:首先,须按照出让合同的约定已经支付全部土地使用权出让金,并取得了土地使用权证书;其次,按照出让合同的约定进行了投资开发,其中属于房屋建设工程的须完成开发投资总额的25%以上;属于成片开发土地的,形成工业用地或者其他建设用地条件;再次,转让时房屋已经建成的,还应当持有房屋所有权证书。

2. 司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的房地产不得转让。此种房地产,其权利转移已被司法权力强行禁止,权利人无权对之予以处分,故不能转让。

3. 依法收回土地使用权的房地产不得转让。根据房地一体原则,房产所有权的合法基础就在于合法的土地使用权。土地使用权被国家收回后,房产所有权未经其他共有人书面同意的,不得转让。

4. 权属有争议的房地产不得转让。权属未确定时,真正的权利人并未确定,若擅自予以转让的话,有可能损害真正的权利人的利益。

5. 共有房地产未经其他共有人书面同意的,不得转让。

6. 未经依法登记领取权属证书的房地产不得转让。房地产属于典型的不动产,权属证书是权利人享有权利的合法证明。未依法登记领取权属证书的房地产,无法确定其合法的权利人,故禁止转让。

7. 法律或行政法规规定禁止转让的其他情形。必须是全国人民代表大会及其常务委员会颁布的法律,或者是国务院颁布的行政法规,才可以规定禁止转让的其他情形。

第三十九条〔39〕 **【出让转让条件】**以出让方式取得土地使用权的,转让房地产时,应当符合下列条件:

(一)按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金,并取得土地使用权证书;

(二)按照出让合同约定进行投资开发,属于房屋建设工程的,完成开发投资总额的百分之二十五以上,属于成片开发土地的,形成工业用地或者其他建设用地条件。

转让房地产时房屋已经建成的,还应当持有房屋所有权证书。

第四十条〔40〕 **【划拨转让报批】**以划拨方式取得土地使用权的,转让房地产时,应当按照国务院规定,报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的,应当由受让方办理土地使用权出让手续,并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。

以划拨方式取得土地使用权的,转让房地产报批时,有批准权的人民政府按照国务院规定决定可以不办理土地使用权出让手续的,转让方应当按照国务院规定将转让房地产所获收益中的土地收益上缴国家或者作其他处理。

〔39〕 本条是关于以出让方式取得土地使用权的房地产转让的规定。

所谓以出让方式取得的国有土地使用权,是指国家以国有土地所有人的身份将土地使用权在一定年限内让与土地使用者,并由土地使用者向国家交付土地使用权出让金后取得的国有土地使用权。

〔40〕 本条是关于以划拨方式取得土地使用权的房地产转让的规定。

本法对划拨土地使用权的转让管理规定了两种方式:一是需要办理出让手续,变划拨土地为出让土地,由受让方缴纳出让金;二是不改变土地划拨性质,对转让方征收土地收益金。《城市房地产转让管理规定》规定以下情况可以不办理出让手续:(1)经城市规划主管部门批准,转让的土地用于《城市房地产管理法》第二十三条规定的项目,即国家机关用地和军事用地,城市基础设施用地和公益事业用地,国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地,法律、行政法规规定的其他用地;(2)私有住宅转让后仍用于居住的;(3)按照国务院住房制度改革有关规定出售公有住宅的;(4)同一宗土地上部分房屋转让而土地使用权不可分割转让的;(5)转让的房地产暂时难以确定土地使用权出让用途、年限和其他条件的;(6)根据城市规划土地使用权不宜出让的;(7)县级以上地方人民政府规定暂时无法或不需要采取土地使用权出让方式的其他情形。

对于转让的房地产再转让,需要办理出让手续、补交土地出让金的,应当扣除已缴纳的土地收益。

第四十一条〔41〕 **【转让合同】**房地产转让,应当签订书面转让合同,合同中应当载明土地使用权取得的方式。

第四十二条〔42〕 **【合同权利义务转移】**房地产转让时,土地使用权出让合同约定的权利、义务随之转移。

第四十三条〔43〕 **【出让转让使用年限】**以出让方式取得土地使用权的,转让房地产后,其土地使用权的使用年限为原土地使用权出让合同约定的使用年限减去原土地使用者已经使用年限后的剩余年限。

第四十四条 **【出让转让土地用途改变】**以出让方式取得土地使用权的,转让房地产后,受让人改变原土地使用权出让合同约定的土地用途的,必须取得原出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意,签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同,相应调整土地使用权出让金。

第四十五条〔45〕 **【商品房预售条件】**商品房预售,应当符合下列条件:

〔41〕 本条是关于房地产转让合同的规定。所谓房地产转让合同,是指房地产的转让人与受让人为明确双方在房地产转让过程中各自的权利和义务而达成的书面一致意见。房地产转让合同的主体须是房地产所有人;客体是土地使用权和房屋所有权。在房地产转让合同中转让的房地产交付给受让方,并将土地使用权或房屋所有权以合法形式转让给受让方,受让方的主要义务是接受房地产并向转让方支付价款及有关费用。

〔42〕 本条是关于房地产转让合同与土地使用权出让合同的关系的规定。具体表现为:(1)房地产转让合同以土地使用权出让合同为前提;(2)房地产转让合同约定的土地使用权的使用年限,通常要受到原土地使用权出让合同约定的制约;(3)房地产转让合同较土地使用权出让合同又有新的内容。

〔43〕 本条是关于房地产转让后土地使用权的使用年限的规定。应当注意,房地产转让合同与国有土地使用权出让合同一样,都是要式合同,且法律规定合同登记是这两类合同生效之要件,故不适用《合同法》第四十四条第二款及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第九条之规定。

房地产转让,导致国有土地使用权出让合同权利义务随之转移。

〔45〕 商品房是指由房地产开发公司综合开发,建成后出售的住宅、商业用房以及其他建筑物。商品房预售指房地产开发经营单位将建设中的商品房预先出售给承购人,由承购人根据预售合同支付房款并在房屋竣工验收合格后取得房屋所有权的房屋买卖形式。

商品房预售虽然是一种比较可行的销售方式,但如果管理不善,极易导致

- (一)已交付全部土地使用权出让金,取得土地使用权证书;
- (二)持有建设工程规划许可证;
- (三)按提供预售的商品房计算,投入开发建设的资金达到工程建设总投资的百分之二十五以上,并已经确定施工进度和竣工交付日期;
- (四)向县级以上人民政府房产管理部门办理预售登记,取得商品房预售许可证明。

商品房预售人应当按照国家有关规定将预售合同报县级以上人民政府房产管理部门和土地管理部门登记备案。

商品房预售所得款项,必须用于有关的工程建设。

第四十六条〔46〕 **【预售再转让规定】**商品房预售的,商品房预购人将购买的未竣工的预售商品房再行转让的问题,由国务院规定。

投机行为,损害消费者的正当权益,因此必须明确商品房预售的条件。本条第一款对此作了明确规定,同时根据2004年修订的《城市商品房预售管理办法》,商品房预售条件主要有如下几点:

1. 预售方应当符合法律规定的资格条件。预售方一般即为商品房的开发企业,本法第30条规定了房地产开发企业应当具备的条件。

2. 工程建设已基本落实。①要有合法取得土地使用权的证明文件;②要获得建筑物规划设计方案的批准文件,持有建设工程规划许可证;③已获得施工许可证,有施工合同以及施工进度的说明;④要做好建造房屋的场地准备工作。

3. 有商品房预售方案。预售方案应当说明预售商品房的位置、面积、竣工交付日期等内容,并应当附预售商品房分层平面图。

4. 按提供预售的商品房计算,投入开发建设的资金达到工程建设总投资的25%以上,并已经确定施工进度和开工、竣工交付日期。

5. 向县级以上人民政府房产管理部门办理预售登记,取得商品房预售许可证明。《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第2条规定,出卖人未取得商品房预售许可证明,与买受人订立的商品房预售合同,应当认定无效,但是在起诉前取得商品房预售许可证明的,可以认定为有效。

〔46〕 本条是关于商品房预售后的再行转让的规定。

预售商品房的再行转让,是指商品房的预购人将其已购买的但尚未竣工的房屋转让给第三人的行为。

商品房预售合同的双方当事人,经相关主管部门办理了有关手续后,在预售商品房尚未实际交付前,预购方将购买的未竣工的预售商品房转让他人,办理了转让手续的,可认定转让合同有效;没有办理转让手续的,在一审诉讼期间补办了转让手续的,也可认定转让合同有效。

第三节 房地产抵押

第四十七条〔47〕【房地产抵押】房地产抵押,是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时,抵押权人有权依法以抵押的房地产拍卖所得的价款优先受偿。

第四十八条【抵押权设定】依法取得的房屋所有权连同该房屋占用范围内的土地使用权,可以设定抵押权。

以出让方式取得的土地使用权,可以设定抵押权。

第四十九条〔49〕【抵押办理凭证】房地产抵押,应当凭土地使用权证书、房屋

〔47〕 房地产抵押,是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时,抵押权人有权依法以抵押的房地产拍卖所得的价款优先受偿。抵押是为担保债权实现而设立的法律制度,它以成立于抵押之前的债权为存在基础,债的行为中的债权人就是抵押权人;抵押人,一般是债务人,也可以是债务人以外的第三人;抵押权人就拍卖抵押的房地产所得价款优先受偿的权利就是抵押权。

房地产抵押除具有一般抵押所共有的特征,如从属性、价值性、不可分性、物上代位性等之外,还具有一些特殊的属性:(1)房地产抵押的标的具有复杂性。一般的抵押,其标的或者是不动产,或者是动产,或者是权利,都只是单一的;房地产抵押的标的既包括不动产,也包括权利,是复合客体。(2)房地产抵押是要式抵押,其要式性首先表现在抵押人和抵押权人应当签订书面抵押合同。(3)房地产抵押有时间限制。我国法律只允许国有土地依法出让,且对土地使用权出让的时间作了限制。以土地使用权作抵押的,应当受到土地使用权时间的限制。

〔49〕 本条是关于房地产抵押登记的规定。房地产抵押权自抵押登记之日起生效。登记机关应当对申请人的申请进行审核。凡权属清楚、证明材料齐全的,应当在受理登记之日起7日内决定是否予以登记;对不予登记的,应当书面通知申请人。以依法取得的房屋所有权证书的房地产抵押的,登记机关应当在原《房屋所有权证》上作他项权利记载后,由抵押人收执,并向抵押权人颁发《房屋他项权证》。以预售商品房或者在建工程抵押的,登记机关应当在抵押合同上作记载。抵押的房地产在抵押期间竣工的,当事人应当在抵押人领取房地产权属证书后,重新办理房地产抵押登记。抵押关系发生变更或者抵押关系终止时,抵押当事人应当在变更或者终止之日起15日内,到原登记机关办理变更或者注销抵押登记。因依法处分抵押房地产而取得土地使用权和土地建筑物、其他附着物所有权的,抵押当事人应当自处分行为生效之日起30日内,到县级以上地方人民政府房地产管理部门申请房屋所有权转移登记,并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地管理部门申请土地使用权变更登记。

所有权证书办理。

第五十条〔50〕 【抵押合同】房地产抵押,抵押人和抵押权人应当签订书面抵押合同。

第五十一条〔51〕 【抵押权人优先受偿限制】设定房地产抵押权的土地使用权是以划拨方式取得的,依法拍卖该房地产后,应当从拍卖所得的价款中缴纳相当于应缴纳的土地使用权出让金的款额后,抵押权人方可优先受偿。

第五十二条〔52〕 【新增房屋处理】房地产抵押合同签订后,土地上新增的房屋

〔50〕 双方当事人首先应当签订书面合同,并到土地和房地产管理部门履行登记手续,具备了这两个形式要件,房地产抵押权才能有效建立并受到法律保护。

房地产抵押合同是债权合同的从合同,必须遵守法律关于合同的一般规定;其特殊之处在于:作为抵押合同一方当事人的抵押人既可以是债务人自身,也可以是为债务人提供担保的第三人;抵押合同既可以单独订立,也可以以抵押条款的形式在债权合同中体现。一般而言,抵押合同除具有一般合同的必备条款之外,还应具有:(1)房地产名称、编号、处所、面积、四至及数量、权属;(2)所担保的债务内容、范围、数量、质量、期限、履行方式、履行地点及与该债务内容相关的其他事项;(3)房地产的作价及抵押率;(4)房地产的保管维护、风险责任、处分方式、处分费用的承担、受偿方式等;(5)抵押权消灭的条件;(6)其他应约定的内容。

〔51〕 本条是关于以划拨土地使用权设定的房地产抵押权的实现的规定。

划拨取得的土地使用权抵押的,抵押权人的优先受偿权后于土地使用权出让金。

划拨取得的土地使用权之上的房屋以营利为目的出租的,应将其中的土地收益上缴国家。

〔52〕 《物权法》、《城市房地产管理法》和《担保法》均规定,城市房地产抵押合同签订后,土地上新增的房屋不属于抵押物。原因有如下几点:

1. 尽管我国立法对房地产转让采取“连动”原则,但仍将二者视为独立的不动产。房地产抵押权设定时,该房屋还未动工,当事人是以当时已存在的房地产为抵押标的签订抵押合同,新增房屋不属于抵押物的范围是符合当事人当时的意思表示的。

2. 将新增房屋列入房地产抵押标的的范围有损抵押人的利益。设定抵押权的房地产虽然不转移占有,抵押人仍对其拥有使用、收益和处分权,但毕竟给抵押人行使这些权利带来不便。

3. 从房地产抵押担保债权的实现的目的是来看,也没有必要将新增房屋列入

不属于抵押财产。需要拍卖该抵押的房地产时,可以依法将土地上新增的房屋与抵押财产一同拍卖,但对拍卖新增房屋所得,抵押权人无权优先受偿。

第四节 房屋租赁

第五十三条〔53〕【**房屋租赁**】房屋租赁,是指房屋所有权人作为出租人将其房屋出租给承租人使用,由承租人向出租人支付租金的行为。

第五十四条〔54〕【**租赁合同的签订与备案**】房屋租赁,出租人和承租人应当签

房地产抵押标的的范围。《担保法》第35条第1款规定:“抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。”那么,在房地产抵押合同签订时,作为抵押标的的房地产已足以担保债权的实现,而无须以新增房屋再对其进行担保。

虽然新增房屋不属于抵押物,但为了便于抵押权的实现,《物权法》、《城市房地产管理法》和《担保法》均规定:需要拍卖该抵押的房地产时,可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖,但对拍卖新增房屋所得,抵押权人无权优先受偿。

〔53〕 本条是关于房屋租赁的定义的规定。

依据《城市房屋租赁管理办法》的规定,供出租的房屋应当具备以下条件:(1)有合法的产权证件,如是共有产权须提供共有人同意的证明;(2)将住宅或其他用房改作经营用房出租的,应提交规划和房管部门同意的证明;(3)将房管部门直管公房内的场地出租时,应提交经房管部门同意的证明;(4)房屋能正常使用,不属于违章建筑之列;(5)符合公安、环保、卫生等主管部门规定的安全、卫生等要求,不属于司法、行政机关查封或者限制房地产权利,不存在法律法规规定禁止出租的其他情形。

同时,《城市房屋租赁管理办法》第六条规定,有下列情形之一的房屋不能出租:(1)未依法取得房屋所有权证的;(2)司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房屋权利的;(3)共有房屋未取得共有人同意的;(4)权属有争议的;(5)属于违法建筑的;(6)不符合安全标准的;(7)已抵押,未经抵押权人同意的;(8)不符合公安、环保、卫生等主管部门有关规定的;(9)有关法律、法规规定禁止出租的其他情形。

〔54〕 本条是关于房屋租赁合同签订的规定。

《城市房屋租赁管理办法》第十三条规定:“房屋租赁实行登记备案制度。签订、变更、终止租赁合同的,当事人应当向房屋所在地市、县人民政府房地产管理部门登记备案。”第十四条规定:“房屋租赁当事人应当在租赁合同签订后三十日内,持本办法第十五条规定的文件到市、县人民政府房地产管理部门办理登记备案手续。”