



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材



21世纪法学规划教材

5th edition

房地产法 (第五版)

Real Estate Law

房绍坤 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

房地产法

(第五版)

Real Estate Law

主 编 房绍坤

副主编 王洪平 张洪波

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

于海防 王洪平 张洪波

张玉东 张旭昕 房绍坤



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.—5版.—北京:北京大学出版社,2015.7

(21世纪法学规划教材)

ISBN 978-7-301-26060-9

I. ①房… II. ①房… III. ①房地产法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.181

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第158778号

书 名 房地产法(第五版)

著作责任者 房绍坤 主编

责任编辑 王 晶

标准书号 ISBN 978-7-301-26060-9

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>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 14.5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

2015年7月第5版 2015年7月第1次印刷

定 价 35.00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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

丛书出版前言

秉承“学术的尊严,精神的魅力”的理念,北京大学出版社多年来在文史、社科、法律、经管等领域出版了不同层次、不同品种的大学教材,获得了广大读者好评。

但一些院校和读者面对多种教材时出现选择上的困惑,因此北京大学出版社对全社教材进行了整合优化。集全社之力,推出一套统一的精品教材。

《21世纪法学规划教材》即是本套精品教材的法律部分。本系列教材在全社法律教材中选取了精品之作,均由我国法学领域颇具影响力和潜力的专家学者编写而成,力求结合教学实践,推动我国法律教育的发展。

《21世纪法学规划教材》面向各高等院校法学专业学生,内容不仅包括了16门核心课教材,还包括多门传统专业课教材,以及新兴课程教材;在注重系统性和全面性的同时,强调与司法实践、研究生教育接轨,培养学生的法律思维和法学素质,帮助学生打下扎实的专业基础和掌握最新的学科前沿知识。

本系列教材在保持相对一致的风格和体例的基础上,以精品课程建设的标准严格要求各教材的编写;汲取同类教材特别是国外优秀教材的经验和精华,同时具有中国当下的问题意识;增加支持先进教学手段和多元化教学方法的内容,努力配备丰富、多元的教辅材料,如电子课件、配套案例等。

为了使本系列教材具有持续的生命力,我们将积极与作者沟通,结合立法和司法实践,对教材不断进行修订。

无论您是教师还是学生,在适用本系列教材的过程中,如果发现任何问题或有任何意见、建议,欢迎及时与我们联系(发送邮件至bjdxcbbs1979@163.com)。我们会将您的意见或建议及时反馈给作者,供作者在修订再版时进行参考,从而进一步完善教材内容。

最后,感谢所有参与编写和为我们出谋划策提供帮助的专家学者,以及广大使用本系列教材的师生,希望本系列教材能够为我国高等院校法学专业教育和我国的法治建设贡献绵薄之力。

北京大学出版社

2012年3月

第五版前言

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”“十二五”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的经验,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、行政规章,如《不动产登记暂行条例》《国地土地上房屋征收评估办法》《建筑工程施工许可管理办法》《商品房屋租赁管理办法》《房屋建筑和市政基础设施施工验收规定》《闲置土地处置办法》《建筑业企业资质标准》《土地复垦条例》等,对相关内容作了修改、补充。同时,针对第四版中存在的不妥之处,对相关内容进行了更正。

本次修订工作由房绍坤担任主编,王洪平、张洪波担任副主编,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、六章;王洪平,第七、八章;张旭昕,第九、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
2015年5月

教师反馈及教材、课件申请表

尊敬的老师：

您好！感谢您一直以来对北京大学出版社图书的关爱。北京大学出版社以“教材优先、学术为本”为宗旨，主要为广大高等院校师生服务。为了更有针对性地为广大教师服务，满足教师的教学需要、提升教学质量，在您确认将本书作为教学用书后，请您填好以下表格并经系主任签字盖章后寄回，我们将免费向您提供相关的教材、思考练习题答案及教学课件。在您教学过程中，若有任何建议也都可以和我们联系。

书号/书名			
所需要的教材及教学课件			
您的姓名			
系			
院校			
您所主授课程的名称			
每学期学生人数		学时	
您目前采用的教材	书名 _____ 作者 _____ 出版社 _____		
您的联系地址			
联系电话			
E-mail			
您对北大出版社及本书的建议：	系主任签字 盖章		

我们的联系方式：

北京大学出版社法律事业部

地 址：北京市海淀区成府路 205 号

联系人：李铎

电 话：010-62752027

传 真：010-62556201

电子邮件：bjdxcbs1979@163.com

网 址：<http://www.pup.cn>

北大出版社市场营销中心网站：www.pupbook.com

目 录

1 第一章 房地产法概述

- 1 第一节 房地产概述
- 5 第二节 房地产法的概念和调整范围
- 8 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

16 第二章 房地产所有权法律制度

- 16 第一节 房地产权利概述
- 17 第二节 土地所有权
- 24 第三节 房屋所有权
- 30 第四节 房地产共有
- 34 第五节 房地产相邻关系
- 36 本章讨论案例

38 第三章 房地产登记法律制度

- 38 第一节 房地产登记概述
- 46 第二节 不动产登记簿
- 48 第三节 登记程序
- 50 第四节 登记错误的损害赔偿
- 51 本章讨论案例

53 第四章 房地产开发法律制度

- 53 第一节 房地产开发概述
- 57 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

92	第四节 房地产开发企业
96	第五节 房地产开发项目的实施与管理
108	本章讨论案例
110	第五章 房地产转让法律制度
110	第一节 房地产转让概述
115	第二节 建设用地使用权转让
119	第三节 商品房现售
124	第四节 商品房预售
128	本章讨论案例
131	第六章 房地产抵押法律制度
131	第一节 房地产抵押概述
133	第二节 房地产抵押权的设定
135	第三节 房地产抵押权的效力
138	第四节 房地产抵押权的实现
140	第五节 房地产抵押权的消灭
141	第六节 特殊房地产抵押
142	本章讨论案例
144	第七章 房地产租赁法律制度
144	第一节 房屋租赁
148	第二节 建设用地使用权租赁
151	本章讨论案例
153	第八章 住房保障法律制度
153	第一节 住房保障制度概述
154	第二节 保障性住房的种类
156	第三节 住房公积金制度
158	本章讨论案例
159	第九章 物业管理法律制度
159	第一节 物业管理概述

161	第二节 业主及业主大会
166	第三节 物业服务企业
168	第四节 前期物业管理
170	第五节 物业管理服务
176	第六节 物业的使用与维护
180	本章讨论案例
183	第十章 房地产中介服务法律制度
183	第一节 房地产中介服务概述
184	第二节 房地产中介服务人员资格
185	第三节 房地产中介服务机构的设立与中介业务
187	本章讨论案例
188	第十一章 房地产税费法律制度
188	第一节 房地产税
195	第二节 房地产费
197	本章讨论案例
199	第十二章 农村房地产法律制度
199	第一节 农村耕地的保护
203	第二节 农村建设用地
206	第三节 土地承包经营权
210	第四节 集体土地的征收
212	本章讨论案例
213	第十三章 涉外房地产法律制度
213	第一节 涉外房地产法律制度概述
215	第二节 外商投资房地产企业
219	第三节 外商投资企业建设用地
221	第四节 涉外商品房的销售
222	本章讨论案例

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:

^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。

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百年以上。

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、不同区位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。正是由于土地的有限性,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

根据房地产的归属的所有权性质,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的所有权不得流转、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;而农村房地产只能适用《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)的规定。

(四) 自由流通房地产、限制流通房地产与禁止流通房地产

根据房地产流转的受限制程度,房地产可以分为自由流通房地产、限制流通房地产与禁止流通房地产。

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对权利人的自由处分权作出一定限制(如流转方式、范围等方面的限制)的房地产。例如,通过划拨方式设立的建设用地使用权等。

禁止流通房地产是指法律禁止流转的房地产,换言之,是指权利人不享有转让处分权的房地产。例如,国有土地与集体土地的所有权。

区分自由流通房地产、限制流通房地产与禁止流通房地产的主要意义在于,这三类房地产的流通权能有所不同。自由流通房地产的权利人享有完全的流通权能,禁止流通房地产的权利人完全不享有流通权能,而限制流通房地产的权利人仅享有有限的流通权能。

(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须登记,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。”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

^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。

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。从法律角度而言,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,包括房地产经纪入、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中占有核心的地位,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,房地产买卖关系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,房地产法不属于某一个法律部门,而是跨不同法律部门的法律学科。^② 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

^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。

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中的重要作用,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、房地产规划管理关系、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。^②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。^③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

^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。

^② 参见李延荣、周珂:《房地产法》(第四版),中国人民大学出版社2013年版,第30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。

^③ 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。

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。房地产关系对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、房地产投资入股关系、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,建设用地使用权划拨关系就是非平等主体之间的房地产关系。在这种关系中,是否划拨建设用地使用权完全是由国家所决定的,使用权人不能与国家进行协商。

非平等主体之间的房地产关系主要包括:房地产建设项目管理关系、房地产建设用地规划管理关系、房地产开发建设审批关系、土地征收关系、房地产市场主体管理关系、房地产市场秩序管理关系、房地产税费关系、房地产质量与价格管理关系等。房地产法调整的上述房地产关系,即形成了房地产行政法律关系。

第三节 房地产法的基本原则

房地产法的基本原则是房地产法的本质和特征的集中反映,是房地产立法、房地产司法、房地产行政以及房地产活动的基本准则和基本指导思想。房地产法的基本原则是由房地产法所调整的社会关系的基本性质所决定的,体现着国家的基本房地产政策。因此,房地产法的基本原则在房地产法中具有重要的意义。

关于房地产法的基本原则,我国相关房地产法律、法规中虽然没有具体、明确的规定,但我们可以从中归纳总结出房地产法的基本原则。我们认为,房地产法的基本原则主要包括如下几项:

一、土地公有原则

土地公有是我国公有制经济的重要组成部分。土地所有权只能归国家和集体所有,对此,我国宪法和法律都有明文规定。例如,《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第10条第1款和第2款规定:“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。”《土地管理法》第8条规定:“城市市区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,属于农民集体所有;宅基地和自留地、自留山,属于农民集体所有。”《物权法》第47条规定:“城市的土地,属于国家所有。法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地,属于国家所有。”可见,在我国,土地公有原则不仅是宪法的原则,也是房地产法所应坚持的首要原则。

二、土地所有权与土地使用权相分离原则

在我国,土地虽然归国家与集体所有,但在土地利用上,则实行土地所有权与土地使用权相分离的原则,即在坚持土地公有不变的前提下,其他组织和个人需要使用土地的,应当设立相应的土地使用权,实行土地所有权与土地使用权相分离原则。从我国目前的法律规定来看,土地使用权的种类主要包括:建设用地使用权、土地承包经营权和宅基地使用权。这三种土地使用权在《物权法》中都有规定,属于用益物权的范畴。建设用地使用权主要是设立于国有土地上的用益物权(我国也存在着设立于集体土地上的建设用地使用权),土地承包经营权是设立于集体所有土地或者国家所有由集体使用的土地上的用益物权,宅基地使用权是设立于集体土地上的用益物权。这三类用益物权,都是土地所有权与土地使用权相分离的结果。

三、市场调节与宏观调控相结合原则

房地产市场是市场经济的重要组成部分,培育健康的房地产市场是我国立法的首要任务。为培育房地产市场,我国政府采取了诸多措施。例如,通过建立国有土地有偿使用制度和建设用地使用权出让、转让制度,初步建立起了土地供应市场。我国的土地供应市场主要限于国有土地,目前正在进行农村土地制度改革,在农村集体所有土地上建立新型的土地供应市场;中共中央、国务院《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》(2014年1号文件)指出,要引导和规范农村集体经营性建设用地入市,在符合规划和用途管制的前提下,允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股,实行与国有土地同等入市、同权同价,加快建立农村集体经营性建设用产权流转和增值收益分配制度。2015年1月,中共中央办公厅和国务院办公厅联合印发了《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》,这标志着我国农村土地制度改革即将进入试点阶段。通过房屋制度改革,结束了住房的福利分配,以商品房为主要交易对象的房地产市场已经逐步建立;通过引入竞争机制,培育、健全了房地产开发市场,如招投标等形式在签订项目开发合同中的采用;通过发展房地产抵押、租赁市场,丰富了房地产市场的流通方式等。

市场经济离不开宏观调控,对国计民生影响重大的房地产市场更需要政府的宏观调控,这是市场经济国家普遍采取的措施。我国对房地产的管理和宏观调控措施主要有:房地产开发的用地管理(国家实行土地用途管制制度,控制用地总量,严格限制农用地转为建设用地)、房地产交易价格的管理(国家实行房地产价格指导制度、房地产价格评估制度和房地产成交价格申报制度)、房地产的项目管理以及房地产的税费管理等。此外,《城市房地产管理法》第4条还规定:“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。”

四、合理利用土地与严格保护耕地原则

合理利用土地与保护耕地是房地产法的基本原则,也是我国的一项基本国策。《宪法》第10条第5款中规定:“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。”《土地管理法》第3条规定:“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国的基本国策。”为合理利用土地,《土地管理法》规定了许多具体措施。例如,各级人民政府应当采取措施,全面规划,严格管理,保护、开发土地资源,制止非法占用土地的行为;对保护和开发土地资源、合理利用土地以及进行有关的科学研究等方面成绩显著的单位和个人,由人民政府给予奖励;对土地用途实施管制;建立土地利用总体规划制度、土地调查制度、土地统计制度等。

耕地是保障人类生存之本,《土地管理法》第4条明确规定:“严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护。”我国采取了一系列保护耕地的措施。例如,严格控制将耕地转为建设用地,对于必须转用的,规定了严格审批程序;国家实行占用耕地补偿制度,非农业占用耕地的,按照“占多少,垦多少”的原则,由用地单位负责开垦与所占用耕地的数量和质量相当的耕地,无条件开垦或开垦不符合要求的,要缴纳耕地开垦费;国家实行基本农田保护制度,在全国各地划定基本农田保护区,实行特别保护;国家鼓励单位和个人按照土地利用总体规划,在保护和改善生态环境、防止水土流失和土地荒漠化的前提下,开发未利用土地,适宜开发为农用地的,应优先开发成农用地等。

五、保障房地产权利人合法权益原则

房地产权利人是依法对房地产享有某种利益的人,包括土地所有权人、房屋所有权人、土地使用权人、房地产抵押权人、房地产租赁权人等。他们所享有的权益受法律保护,《城市房地产管理法》第5条中明确规定:“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。”

在我国,强调保障房地产权利人的合法权益具有特殊意义。首先,保障房地产权利人的合法权益,是实现房地产交易安全和人们正常生产、生活秩序的前提和基础。其次,我国房地产法律、法规多是管理型法律,内容上偏重于行政管理,虽然也包括私权内容,但私权保护内容相对较少,这对房地产权利人的权益保护是十分不利的。在这样的法律环境下,强调保护房地产权利人的利益具有特殊意义。再次,在计划经济时期,私权的保障被忽视,房地产权利有时根本得不到保护,这在“文化大革命”时期十分突出,这些历史上的做法对今天也会产生一些负面影响,因而在房地产立法、司法、行政等各个环节上有必要强调保障房地产权利人的合法权益。

第四节 房地产法的渊源

房地产法的渊源,是指房地产法律规范的表现形式。由于房地产法律调整范围较为复杂,房地产法律的渊源也众多,主要包括:

一、宪法

宪法是国家根本大法,具有最高的法律效力。我国《宪法》对房地产制度作了如下原则

性规定:(1)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。(2)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收或者征用并给予补偿。(3)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。(4)土地的使用权可以依照法律的规定转让。(5)一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。(6)公民的合法的私有财产不受侵犯。国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。

二、法律

这里的法律是狭义上的法律,是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。我国有关房地产最主要的基础性法律包括《土地管理法》《城市房地产管理法》《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)、《物权法》。其他较为重要的法律有:《中华人民共和国城乡规划法》(以下简称《城乡规划法》)、《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)、《中华人民共和国农业法》《中华人民共和国水土保持法》《中华人民共和国森林法》《中华人民共和国草原法》等。此外,还有一些与房地产有关的法律规范,散见于《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民法通则》)、《担保法》《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)等法律之中。

三、行政法规

行政法规是由国务院制定的有关行政管理和管理行政事项的规范性文件的总称。有关房地产的行政法规主要有:《中华人民共和国土地管理法实施条例》(以下简称《土地管理法实施条例》)、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》《城市房地产开发经营管理条例》《住房公积金管理条例》《国有土地上房屋征收与补偿条例》《不动产登记暂行条例》等。

四、地方性法规

地方性法规是指地方国家权力机关为保证宪法、法律和行政法规的遵守和执行,结合本行政区内的具体情况和实际需要,依照法律规定的权限通过和发布的规范性法律文件。有关房地产的地方性法规很多,它们也是房地产法的渊源。

五、行政规章

行政规章是有关行政机关依法制定的关于行政管理的规范性文件的总称,分为部门规章和地方政府规章。部门规章是国务院所属部委根据宪法、法律和国务院行政法规,在本部门的权限内,发布的各种行政性的规范性文件。有关房地产的行政规章相当多,如《建设项目用地预审管理办法》《规范国有土地租赁若干意见》《闲置土地处置办法》《协议出让国有土地使用权规定》《关于变更土地登记的若干规定》《划拨土地使用权管理暂行办法》《城市房地产抵押管理办法》《城市房地产转让管理规定》《商品房屋租赁管理办法》《商品房销售管理办法》《城市商品房预售管理办法》《物业服务收费管理办法》《住宅专项维修资金管理暂行办法》等。

地方政府规章是有关制定地方性法规的地方人民政府根据法律、行政法规、地方性法规