

F
A
N
G
D
I
C
H
A
N
K
A
I
F
A
F
A
L
U
S
H
I
Y
O
N
G
Y
U
Y
I
N
A
N
S
H
I
J
I
E

郭军
著

法律适用与疑难释解

房地产高级法律顾问丛书
REAL ESTATE SENIOR COUNSELOR SERIES

房地产开发

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

房地产高级法律顾问丛书
REAL ESTATE SENIOR COUNSELOR SERIES

F
A
N
G
D
I
C
H
A
N
K
A
I
F
A
F
A
L
L
U
S
H
I
Y
O
N
G
Y
U
Y
I
N
A
N
S
H
I
J
I
E

房地产开发

法律适用与疑难释解

郭军 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产开发法律适用与疑难释解/郭军著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 6

(房地产高级法律顾问丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0592 - 8

I. 房… II. 郭… III. ①房地产业 - 法规 - 法律适用 - 中国②房地产业 - 法规 - 法律解释 - 中国 IV. D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 082656 号

房地产开发法律适用与疑难释解

FANGDICHAN KAIFA FALV SHIYONG YU YINAN SHIJIE

著者/郭军

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 8 月第 1 版

印张/13.875 字数/330 千

2008 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0592 - 8

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010493

邮购部电话: 66033288

序

做与时代同行的法律人

律师的价值在于他的专业，但律师的品质在于他的责任！

中国从一九八六年试行律师资格考试制度，现今已有二十二年了，这二十二年里，中国的律师从无到有，已在经济、政治、社会、生活等方面发挥了巨大作用。

很自豪自己是一名律师，但又不甘心仅仅只做一名律师。思考，或者说胡思乱想于我更像是一种生活方式，始终伴随于身边，但主题只有一个：“中国律师应该、将会怎么发展？”

答案和王石对万科未来发展的轨迹趋同，那就是走专业化和精细化的道路；但与王石对万科房地产发展战略定位不同的是，专业化后，中国律师业的发展应该是边缘化、复合化。

长期关注于对房地产法律的研究，让我深深意识到，一名优秀的房地产律师，还应该是融资谋划大师、税务统筹专家；法律与管理、法律与经济、法律与政治的边缘化将是律师发挥更广阔的舞台。为了进一步对房地产行业有一个更科学的理解，2007年我特意参加了清华大学职业经理培训中心举办的清华大学房地产总裁班，为期一年的学习仍在进行中，我获益匪浅。

路漫漫其修远兮……

2007年认识了中国法制出版社负责图书出版的罗莱娜小姐，她从中国人民大学研究生毕业后，选择了一条法律文化传播的道路，她说她正在筹划出版一套房地产法律实务图书，这也许就叫机缘吧。实际的工作比我想象的要辛苦很多，我的同事王晓燕、罗玲对这项工作的完成做了很多

努力，在此向她们表示深深的感谢！

这本书适合的读者群是律师、房地产公司法务专员、以及房地产公司高级管理人员等。本书除了系统、精确、重点阐述了对房地产相关法律的理解并对实务中常见的疑难问题进行了分析，也试图在案例点评、法律策划中强调对人的尊重、对追求合作、共赢、可持续发展在房地产开发过程中的重要性。

写书的过程，是思考的过程、学习的过程、也是提升的过程。

有一次与全国工商联房地产商会会长聂梅生女士的谈话中，问及她为什么会被选任做会长，她说也许是自己比别人更能从行业的角度前瞻性地关注房地产发展的种种问题，并致力于解决问题吧。对此，我很有感触，对房地产法律思考也应该站在时代的前沿，走专业化、边缘化、复合化的道路！

再回头看这本书，相信失误之处难免，非常欢迎来自社会各界朋友的建议、讨论、指正，在此致以深深地感谢！

联系方式

地址：北京市东城区建国门南大街国华投资大厦12层

电话：010-51665109

电子邮箱：estate-lawyer@163.com

目 录

08		土地储备与开发	三
178		土地储备与开发	(一)
40		土地储备与开发	(二)
20		土地储备与开发	(三)
00		土地储备与开发	第四篇
111		土地储备与开发	第三篇
211		第一篇 房地产开发用地篇	《土地法》
11		第一章 2007 年至 2008 年土地政策及土地储备制度	3
11		一、2007 年至 2008 年我国土地政策点评	4
153		(一) 对土地供应结构进行调整	4
153		(二) 抑制高价土地及土地囤积、闲置	7
153		(三) 加强土地执法力度	12
153		(四) 土地新政策对房地产行业结构的影响	13
153		二、土地储备制度	14
153		(一) 土地储备	14
153		(二) 土地一级开发	21
153		第二章 房地产开发用地的取得	27
153		一、土地使用权取得概述	28
153		(一) 土地使用权简介	28
153		(二) 取得土地使用权的几种方式及其简评	30
153		二、土地使用权的出让	34
153		(一) 土地使用权出让概述	34
153		(二) 协议出让	37
153		(三) 招标、拍卖、挂牌出让	53
153		案例回放：国有土地使用权出让合同的生效与履行	60
153		(四) 土地使用权出让合同	84

三、土地使用权的转让	86
(一) 土地使用权转让的条件及程序	87
(二) 土地使用权转让的限制	94
(三) 土地使用权转让常见法律问题	95
案例回放: 划拨土地使用权转让纠纷	96

第三章 房屋拆迁 114

一、《物权法》与房屋拆迁	115
(一) 房屋拆迁与征收	115
(二) 《物权法》对房屋拆迁的影响	116
二、城市房屋拆迁全流程详解	122
(一) 取得拆迁许可证	122
(二) 发布拆迁公告及暂停办理相关手续	123
(三) 协商补偿安置	123
(四) 房屋拆迁评估	124
(五) 拆迁行政裁决	126
案例回放: 拆迁行政裁决不合法, 应予撤销	128
(六) 实施拆迁	133
(七) 行政强制拆迁	135
三、拆迁补偿安置协议(示范文本)	136

第二篇 房地产开发融资篇

第四章 房地产开发融资的途径 147

一、房地产开发融资概述	148
二、债务融资	149
(一) 银行贷款	149

(二) 委托贷款	152
(三) 发行公司债券	154
三、股权融资	155
(一) 房地产企业增资扩股融资	156
案例回放: 路劲基建收购顺驰中国纠纷	158
(二) 房地产企业上市融资	161
四、房地产基金融资	163
五、夹层融资	166
第五章 合作开发房地产融资	169
一、合作开发房地产概述	170
案例回放: 补偿安置合同 VS 房地产合作开发合同	171
二、合作开发房地产的模式选择	176
(一) 项目公司型的合作开发	176
(二) 非项目公司型的合作开发	177
三、合作开发房地产的主要法律问题解析	177
(一) 涉及合作合同效力的几个问题	177
(二) 合作开发中的未足额出资的处理	181
(三) 合作开发中投资额增加及建筑面积增减的处理	182
(四) 合作开发违法、违规建筑的处理	182
(五) 四种“名不副实”的合作合同的认定与处理	183
四、合作开发房地产的风险防范	185
(一) 慎重选择合作伙伴	185
(二) 预防签订的合作合同无效	186
(三) 重视合作合同的签订	187
(四) 依约履行合同义务	188
案例回放: 合作项目搁浅, 引发撤资纠纷	189

121	建设工程合同	121
122	建设工程合同	122
123	建设工程合同	123
124	建设工程合同	124
125	建设工程合同	125
126	建设工程合同	126
127	建设工程合同	127
128	建设工程合同	128
129	建设工程合同	129
130	建设工程合同	130
131	建设工程合同	131
132	建设工程合同	132
133	建设工程合同	133
134	建设工程合同	134
135	建设工程合同	135
136	建设工程合同	136
137	建设工程合同	137
138	建设工程合同	138
139	建设工程合同	139
140	建设工程合同	140
141	建设工程合同	141
142	建设工程合同	142
143	建设工程合同	143
144	建设工程合同	144
145	建设工程合同	145
146	建设工程合同	146
147	建设工程合同	147
148	建设工程合同	148
149	建设工程合同	149
150	建设工程合同	150
151	建设工程合同	151
152	建设工程合同	152
153	建设工程合同	153
154	建设工程合同	154
155	建设工程合同	155
156	建设工程合同	156
157	建设工程合同	157
158	建设工程合同	158
159	建设工程合同	159
160	建设工程合同	160
161	建设工程合同	161
162	建设工程合同	162
163	建设工程合同	163
164	建设工程合同	164
165	建设工程合同	165
166	建设工程合同	166
167	建设工程合同	167
168	建设工程合同	168
169	建设工程合同	169
170	建设工程合同	170
171	建设工程合同	171
172	建设工程合同	172
173	建设工程合同	173
174	建设工程合同	174
175	建设工程合同	175
176	建设工程合同	176
177	建设工程合同	177
178	建设工程合同	178
179	建设工程合同	179
180	建设工程合同	180
181	建设工程合同	181
182	建设工程合同	182
183	建设工程合同	183
184	建设工程合同	184
185	建设工程合同	185
186	建设工程合同	186
187	建设工程合同	187
188	建设工程合同	188
189	建设工程合同	189
190	建设工程合同	190
191	建设工程合同	191
192	建设工程合同	192
193	建设工程合同	193
194	建设工程合同	194
195	建设工程合同	195
196	建设工程合同	196
197	建设工程合同	197
198	建设工程合同	198
199	建设工程合同	199
200	建设工程合同	200
201	建设工程合同	201
202	建设工程合同	202
203	建设工程合同	203
204	建设工程合同	204
205	建设工程合同	205
206	建设工程合同	206
207	建设工程合同	207
208	建设工程合同	208
209	建设工程合同	209
210	建设工程合同	210
211	建设工程合同	211
212	建设工程合同	212
213	建设工程合同	213
214	建设工程合同	214
215	建设工程合同	215
216	建设工程合同	216
217	建设工程合同	217
218	建设工程合同	218
219	建设工程合同	219
220	建设工程合同	220
221	建设工程合同	221
222	建设工程合同	222
223	建设工程合同	223
224	建设工程合同	224
225	建设工程合同	225
226	建设工程合同	226
227	建设工程合同	227
228	建设工程合同	228
229	建设工程合同	229
230	建设工程合同	230
231	建设工程合同	231
232	建设工程合同	232
233	建设工程合同	233
234	建设工程合同	234
235	建设工程合同	235
236	建设工程合同	236
237	建设工程合同	237
238	建设工程合同	238
239	建设工程合同	239
240	建设工程合同	240
241	建设工程合同	241
242	建设工程合同	242
243	建设工程合同	243
244	建设工程合同	244

第四篇 商品房销售篇

第八章 商品房认购	239
一、商品房认购简介	240
案例回放：商品房认购书的效力及违约责任	241
二、商品房认购书法律问题解析	244
(一) 商品房认购书的性质认定	244
(二) 商品房认购书的效力判断	246
(三) 商品房认购书当事人的义务	248
案例回放：未尽披露义务，开发商向认购人承担定金责任	250
(四) 违反商品房认购书的违约责任	250
案例回放：商品房认购书中的定金认定	251
三、如何签订商品房认购书	253
(一) 签订商品房认购书的步骤	253
(二) 北京市商品房认购书示范文本及评析	253
第九章 商品房预售与现售	259
一、商品房预售与现售简介	260
二、商品房销售法律问题分析	261
(一) 商品房预售应当符合的条件	261
(二) 商品房预售合同转让的效力	263
案例回放：“炒楼花”是否有效？	263
(三) 商品房现售应当符合的条件	266
(四) 常见开发商售房违约责任	270
案例回放：逾期办理房产证约定违约金过低，可以予以调整	272

(五) 开发商售房广告宣传带来的法律风险	276
(六) 物业小区的车位权属问题	278
案例回放: 小区停车位的归属之争	278
(七) 物业架空层权属问题	280
案例回放: 住宅小区架空层的权利归属须依规划用途而定	280
(八) 商品房登记制度	285

第十章 商品房包销

一、商品房包销简介及法律关系解析	291
(一) 商品房包销简介	291
案例回放: 居间合同 VS 包销合同	291
(二) 商品房包销法律关系解析	293
二、商品房包销中存在的主要法律问题	294
(一) 包销商的主体资格与包销合同的效力	294
案例回放: 包销商的主体资格与包销合同的效力等常见包销法律问题	294
(二) 开发商擅自出售包销商品房的违约责任	309
(三) 包销商发布虚假广告宣传的责任承担	310
三、签订商品房包销合同时如何防范法律风险	310

第五篇 物业管理服务篇

第十一章 漫谈房地产开发与物业管理

一、物业管理	318
二、房地产开发与物业管理	320
三、房地产开发企业与物业服务公司	321
四、物业管理服务中的“三角”法律关系解析	322

第十二章 物业管理与服务相关法律问题	328
一、物业管理与服务热点法律问题	329
(一) 无物业服务合同之事实物业服务关系	329
案例回放: 事实物业服务关系的处理	329
(二) 物业接管验收流程及应当注意的法律问题	334
案例回放: 物业公司接管验收物业时, 拥有物业维 修请求权	338
(三) 物业专项维修资金的交存与使用	339
(四) 业主委员会的诉讼主体资格	343
案例回放: 业主委员会是否具有诉讼主体资格之争	343
二、物业管理与服务相关实务解析	346
(一) 前期物业管理招标	346
(二) 首届业主委员会组建流程	348
三、北京市前期物业服务合同(2008 年示范文本)	352

附 录

中华人民共和国物权法(节录)	371
(2007 年 3 月 16 日)	
中华人民共和国城市房地产管理法	390
(2007 年 8 月 30 日)	
中华人民共和国土地管理法	401
(2004 年 8 月 28 日)	
最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷 案件适用法律问题的解释	417
(2005 年 6 月 18 日)	
招标投标挂牌出让国有建设用地使用权规定	421
(2007 年 9 月 28 日)	
所涉法律法规目录	428

第一篇
房地产开发
用 地 篇

策一第

卷之四

用此策

第一章 2007 年至 2008 年 土地政策及土地 储备制度

重点提示

- ① 2007 年至 2008 年，我国土地政策的主要内容是严格控制供地总量及单项土地供应规模、打击开发商囤积土地的行为；提高土地利用效率及集约化程度；加强对土地使用的监管；调整土地供应结构，建立住宅保障体系。
- ② 2007 年 11 月 19 日，《土地储备管理办法》的出台，标志着我国土地市场将由多个部门供应“生地”逐渐转变为集中管理和供应“净地”，有利于形成规范透明的土地出让制度。

- ③ 开发商承接土地一级开发，可以获得稳定的收益；同时，有利于开发商“曲线拿地”。

一、2007 年至 2008 年我国土地政策点评

“十六大”以来，我国采取了越来越严格的土地管理政策。从 2003 年土地政策参与宏观调控、整顿土地市场开始，国家陆续出台了“28 号文”、“31 号文”等一系列严格土地管理的政策文件。2007 年是我国土地政策颁布最密集的一年，针对性都较强，也引起较大的社会关注；经过一年的调控，2008 年土地政策及房地产市场将比去年明朗与平稳。2007 年至 2008 年我国土地政策的主要内容是严格控制供地总量及单项土地供应规模、打击开发商囤积土地的行为；提高土地利用效率及集约化程度；加强对土地使用的监管；调整土地供应结构，建立住房保障体系。由此可以看出，与银行信贷相结合，国家已把土地政策作为最重要的两种房地产调控手段之一。

此外，值得注意的是从 2006 年开始，国家已开始运用多元化的手段对土地进行管理。例如，2006 年底出台了《全国工业用地出让最低价标准》及《关于修改〈中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例〉的决定》，2007 年 9 月出台了《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》，2008 年初出台了《关于促进节约集约用地的通知》等政策文件，这显示出国家开始综合利用土地价格、土地税收、土地供应、土地利用、土地金融等多元化的调控手段，以更有效地解决土地利用问题，进而调控整个房地产市场，而非局限于最初的单纯行政管理手段。以下笔者即对 2007 年至 2008 年我国土地政策做一个简单的梳理和点评。

（一）对土地供应结构进行调整

● 1. 《关于调整住房供应结构稳定住房价格的意见》

2006 年 5 月 24 日，建设部等九部门联合制定的《关于调整住房供应结构稳定住房价格的意见》（37 号文）经国务院同意，由国务院办公厅转发。该意见要求，“十一五”时期，要重点发展普通商品住房，自 2006 年 6 月 1 日起，新审批、新开工的商品住房总建筑面积中，套型建筑面积 90 平方米以下住房（含经济适用住房）建筑面积所占比重，必

须达到 70% 以上。直辖市、计划单列市、省会城市因特殊情况需要调整上述比例的，必须报建设部批准。过去已审批但未取得施工许可证的项目凡不符合上述要求的，应根据要求进行套型调整。建设部《关于落实新建住房结构比例要求的若干意见》（165 号文）中，明确了对“90 平方米”和“70%”的解释。即“90 平方米套型建筑面积”指“单套住房的建筑面积”，而“90 平方米以下住宅比重 70%”是针对“城市年度建设总量”。在“90-70”政策的执行期间，发生了颇有戏剧性的一幕。建设部网站 2007 年 1 月 9 日公布了《90 平方米以下住宅设计要点》（征求意见稿），在这份“旨在贯彻落实 90 平方米以下中小套型住宅政策”的文件中，建设部将各地各类住宅套型建筑面积标准予以了一些修正，实际上，变相地放宽了此前的“90-70”规定。但建设部 10 日又突然刊发《关于征求 90 平方米以下住宅设计要点（征求意见稿）意见的函》的说明。其新闻发言人指出，建设部要求各地必须严格执行《国务院办公厅转发建设部等九部门关于调整住房供应结构稳定住房价格的意见》。而刚发布的《90 平方米以下住宅设计要点（征求意见稿）》，不符合国务院办公厅和建设部文件要求，经研究决定，予以废止。该事件表明，基于各方压力及各种考虑，中央在“90-70”房地产调控政策的执行上，出现了犹豫，但最终还是坚定了强力调控的决心。2008 年 2 月 25 日，建设部发布《关于做好住房建设规划与住房建设年度计划制定工作的指导意见》，再次重申了“90-70”政策。

“90-70”政策颁布后，各地也都出台了相应的措施。虽然该政策出台严厉，但是执行仍较为温柔，各地方开发商都想出一些变通的方法，例如有的开发商将别墅和小户型（包括打通型小户型和非打通型小户型）混合开发，再例如将大户型切割成中小户型来销售（一房多证），各地方政府部门对此也多宽松对待。但是，从 2007 年下半年至今，“90-70”政策的效果也已初显，如北京市、上海市商品房用地出让的招标文件已将“90-70”政策明确列入，两市中小户型商品房供应也有明显的增加。随着“90-70”政策的持续执行以及国家对开发商囤积土地的