



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师房地产法律服务技能

ATTORNEY REAL ESTATE LEGAL SERVICE SKILL



戈 宇 著

Editor-in-chief: Ge Yu



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师房地产法律服务技能 / 戈宇著. —北京:法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9931 - 3

I. 律… II. 戈… III. 房地产业—法规—基本知识—中国 IV. D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 164971 号

律师房地产法律服务技能
戈 宇 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 孙 慧
责任编辑 孙 慧
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16
印张 30.75
字数 592千
版本 2010 年 4 月第 1 版
印次 2010 年 4 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9931 - 3

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



新版“律师业务必备”丛书

总序

2006 年是我国实施“十一五”规则的开局之年,2006 年也是中华全国律师协会成立 20 周年。律师业面临着很好的发展机遇。党的十六届五中全会提出我国今后五年经济社会发展的总体目标、指导方针和重大部署,进一步拓展了律师法律服务的广度和深度。“十一五”规划建议明确提出要大力发展包括法律服务在内的现代服务业,将发展法律服务业纳入党和国家的工作大局,进一步提升了律师法律服务业的地位和作用。

司法部在《2006 年中国律师业发展政策报告》中明确提出:2006 年律师工作的指导思想和基本思路是:以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,认真贯彻党的十六大及十六届三中、四中、五中全会精神,贯彻落实科学发展观,以服务大局为中心,以改革创新为动力,以依法从严管理为保证,进一步增强律师工作服务经济社会发展的能力,继续完善律师制度,大力加强律师队伍建设,推动律师业更快更好地发展,为全面建设小康社会和构建社会主义和谐社会提供优质高效的法律服务。

为贯彻国家“十一五”规划和司法部律师业发展政策要求,法律出版社决定从 2006 年起,结合中国律师面临的新的执业环境、执业领域以及执业发展需求,对原“律师业务必备”丛书进行



改版,重新规划,陆续推出新版“律师业务必备”丛书。欣闻此事,我很高兴。法律出版社的这一举措,将是一次对我国优秀律师的优秀执业经验的集中总结。丛书的作者都是国内长期从事相关律师业务的资深律师,他们积累了丰富的实践经验,并且能够花费时间和精力进行认真总结,提供出非常宝贵的执业策略和操作指引,这些内容正是目前我国律师业务发展和业务水平提高过程中亟需了解和学习的内容,必将对我国律师的职业化发展和执业水平的提高起到良好的促进作用。我相信,本丛书的出版,能够启发大家的思路,开阔大家的视野,将对提升我国律师的总体业务水平,推动我国律师业务领域的扩展,向社会提供高质量的法律服务,产生积极的作用。

中华全国律师协会会长

于予





新版“律师业务必备”丛书

出版者序

法律出版社新版“律师业务必备”丛书将于2006年以全新面貌展现在广大律师和法律职业者的面前了。

法律出版社的“律师业务必备”丛书是国内最早的围绕“律师业务”进行编辑规划的丛书,从20世纪80年代末开始出版以来已经陆续出版了近20个品种,是一套全品种、综合性的律师业务用书,有些品种长销10余年,几经修订,至今畅销不衰。其出版伴随了中国律师业的职业化发展进程,为中国律师在不同发展阶段提供了高质量的业务指导用书,得到了律师界的广泛认可,为中国律师事业做出了自己的贡献。

新版“律师业务必备”丛书将在坚持原版丛书编辑宗旨的基础上,紧密围绕“律师业务必备”的丛书主题,继续在中华全国律师协会的支持下,为中国律师和法律职业者提供更加专业化、职业化和国际化的业务指导用书。

新版“律师业务必备”丛书将具备以下一些新特点:

1. 紧密结合中国律师的业务服务领域进行选题规划,选题内容将更加明确和集中;
2. 以中国律师业务拓展较快,业务需求较多,专业化服务要求较高的领域为重点,以为中国律师提供专项业务的专业化



指导为目标;

3. 以中国资深律师的业务经验总结为内容主体,提供高水平的业务策略和操作技巧指引;

4. 由国内相关业务领域的资深、知名律师担任丛书的编著者;

5. 丛书内容将结合中国律师业务发展的需要,进行不定期修订和完善;

6. 选题均由中华全国律师协会审定,由相关专业委员会推荐,以保证丛书质量,提高丛书的权威性,符合中国律师业务的发展需要。

法律出版社多年来一直致力于律师业务图书的出版工作,积累了丰富的出版经验和作者资源,近年来不断推出了新的律师系列丛书,并且加强了国外优秀律师实务图书的引进,开拓了中国律师的职业视野,提供了全新的职业理念,这是值得高兴的事情。

此次新版“律师业务必备”丛书的出版,是法律出版社进一步集中国内优秀的律师作者人才,总结国内律师的优秀执业经验,展现中国律师执业水平的新的努力。丛书的每一本书都将是倾力之作,每一位作者都不遗余力地贡献出了自己宝贵的执业智慧,有些著作甚至是作者花费了几年时间反复修改和完善的成果。“知人者智,自知者明;胜人者有力,自胜者强”,相信这套丛书将对广大律师和法律职业人士了解中国律师业务,开拓律师业务领域,提高自身执业能力起到重要的指导作用。

值此中华全国律师协会成立20周年之际,也谨以此丛书表示祝贺。



首先应当明确的是,律师房地产业务所涉及的法律、行政法规、部委规章,特别是各地方政府的行政规章和行政措施的数量大,内容极其繁杂,而且因为地域的不同,在具体操作规程上还存在一定的差异,本书的内容不可能面面俱到,只能选择房地产开发经营阶段比较重要的基本制度,作简单介绍,勾勒出基本法律框架,以便了解房地产开发与经营的主要环节受哪些法律法规的调整,为实习律师了解房地产业务律师的主要工作范围、服务标准和业务内容,提供相关参考信息和经验介绍。

由于定位于基本技能,在介绍房地产行业基本法律框架的同时,介绍律师参与具体业务时的要点、技能及相应的法律依据,帮助实习律师理解房地产业务并在参与相关业务时,有明确的工作范围、工作重点、操作方式和一定的工作样本。

由于这一行业涉及面广,无论是技术方面的规范还是法律方面的规范,其更新、完善的速度都非常快,而且相互之间存在一定的交叉关系。因而从事房地产业务的律师,必须保持对于相关法律规范、技术信息的持续关注和研究,才能胜任相关工作、提供优质服务。

房地产开发经营程序复杂,且根据各城市具体情况而有所不同。从目前法律法规及实践操作来看,房地产法律服务涉及以下八个方面:房地产企业的设立、房地产法律尽职调查、外资准入房地产开发与经营、取得土地使用权、拆迁安置、工程施工、商品房销售与租赁、物业管理。其中房地产公司的企业设立、并购、法律尽职调查、商品房销售与租赁、物业管理等法律服务是房地产专业律师日常接触最多的常规业务。无论是一二年级的实习律师,三至五年级的中级律师,还是六七年级的资深律师,都不能放弃在房地产法律服务领域的学习和钻研。

第一章 设立房地产开发企业的法律服务

- 1 第一节 设立房地产开发企业的律师工作
 - 1 一、设立房地产企业的律师工作内容
 - 2 二、房地产开发企业的类型
 - 3 三、房地产经营的法律含义
 - 4 四、房地产项目公司的设立步骤
 - 6 五、房地产开发企业资质等级介绍
 - 8 六、房地产项目转让
- 10 第二节 合作开发房地产的法律分析
 - 10 一、合作开发房地产的法律含义
 - 11 二、合作开发房地产的法律风险
 - 14 三、合作开发房地产的法律分析
 - 15 四、合作开发房地产的风险防范
- 20 第三节 设立房地产开发企业的法律法规索引与流程图

第二章 房地产并购的法律尽职调查

- 24 第一节 法律尽职调查的基本要求
 - 24 一、法律尽职调查的范围与深度
 - 30 二、法律尽职调查的方法与途径
 - 31 三、现场调查工作的开展和协调
 - 32 四、制作法律尽职调查报告

34	五、撰写调查报告的律师免责声明(范例1~4)
39	第二节 房地产公司设立与存续的法律调查
39	一、房地产公司设立合法性调查清单
39	二、房地产公司设立与存续的法律尽职调查报告(范例)
42	三、农村经济组织法律资格的调查报告(范例)
46	第三节 建设项目的法律调查
46	一、房地产建设项目合法性调查清单
48	二、立项审批的法律调查报告与分析意见(范例)
50	三、规划审批的法律调查报告与分析意见(范例)
54	第四节 工程建设的法律尽职调查
54	一、施工审批的合法性尽职调查报告(范例)
56	二、施工审批的合法性尽职调查报告(范例)
63	第五节 土地使用权权属的法律调查
63	一、土地使用权合法性的调查报告(范例)
64	二、土地使用权合法性的调查报告(范例)
67	三、土地开发补偿的调查报告与律师意见(范例)
70	第六节 商品房权属的法律调查
70	一、商品房权属的法律调查报告(范例)
72	二、商品房转让税费的调查报告和律师意见(范例)
73	三、商品房抵押担保与权利限制的律师意见(范例)
74	四、商品房预售与前期物业的调查报告与律师意见(范例)
76	第七节 房地产并购的法律法规索引与流程图
78	附:律师承办有限责任公司收购业务指引(2005年3月11日)

第三章 外资准入房地产开发与经营

85	第一节 外资并购房地产的律师工作
85	一、房地产并购的律师工作
85	二、房地产开发的审批流程

86	三、房地产并购的行政审批程序
87	四、收购土地使用权和在建工程的法律风险分析
89	第二节 外资并购的新政策解读
89	一、外资购买境内商品房资产的介绍
90	二、外资收购国内房地产公司股权的动机
90	三、如何面对债务风险、税赋负担和国家外汇管制问题
92	第三节 外资准入房地产的行政许可制度
92	一、外商投资房地产的国家产业政策
96	二、外商投资企业开发房地产的行政许可程序
100	三、外商投资房地产的法律风险分析
102	第四节 外资直接投资境内房地产
102	一、外资资本直接投资的交易结构
103	二、外资房地产企业的最低注册资本
104	三、注册资本与投资总额差额的法律分析
105	四、新设的外资房地产企业承接国内房地产项目
106	第五节 外资资产式并购
106	一、外资购买境内物业资产的交易概述
107	二、外资直接购买境内物业资产的交易模式
107	三、外资购买非自用房地产(经营性资产)的条件限制
109	四、购买自用物业和自住商品房的限制
110	五、外资机构直接获取境内国有土地使用权
112	第六节 外资股权式并购
112	一、外资股权式并购的审批流程
113	二、外资房地产公司获得境内国有土地
114	三、股权交易价款,为何必须一次性支付
115	四、股权并购存在的法律风险
116	五、股权转让过渡期内的风险防范
117	六、妥善安置中方员工的重要意义

- 117 七、正确对待已生效合同的履行
- 118 八、房地产企业境外借款融资的限制
- 120 九、不得约定固定回报条款
- 120 十、国家外汇结汇、售汇的具体管理
- 122 第七节 外资准入房地产开发与经营的法律法规索引

第四章 国有土地使用权的取得

- 123 第一节 取得国有土地的律师工作
 - 123 一、土地取得与开发的法律服务
 - 124 二、国有土地使用权转让的合法性审查(范例)
 - 128 三、境外投资人取得国有土地使用权的法律分析(范例)
 - 130 四、农村集体经济组织土地出租的合法性分析(范例)
- 132 第二节 国有土地储备制度介绍
 - 132 一、土地收购储备的范围
 - 132 二、不纳入收购储备的范围
 - 132 三、招标、拍卖或挂牌交易
- 134 第三节 经营性土地出让制度介绍
 - 135 一、经营性用地必须进入市场交易
 - 135 二、土地出让的方式与要求
 - 136 三、国有土地使用权入市交易介绍
 - 138 四、国有土地使用权入市交易的准备
 - 139 五、国有土地使用权入市交易
- 142 第四节 建设用地的预审制度介绍
 - 142 一、建设项目用地的预审程序
 - 143 二、土地预审程序
- 145 第五节 建设用地政府行政审批流程
 - 145 一、国有土地使用权的行政审批
 - 147 二、国有土地使用权的行政登记

148	第六节 土地违法行为的行政处罚
148	一、土地违法案件的行政处罚依据
148	二、土地违法行为的行政处罚程序
150	第七节 国有土地使用权取得的法律法规索引与流程图

第五章 拆迁法律服务

153	第一节 拆迁律师工作介绍
157	第二节 拆迁协议的合法性审查
157	一、无效的拆迁协议
157	二、内容违法的拆迁协议
158	三、以欺诈、胁迫手段订立的拆迁协议
159	四、以合法形式掩盖非法目的,拆迁协议无效
160	五、拆迁补偿方式可以自由选择
160	六、拆迁安置的对象
161	七、拆迁补偿计算公式与情况对比
164	第三节 城市危险房屋管理
164	一、城市危险房屋的鉴定
165	二、城市危房的管理、治理
166	第四节 拆迁补偿与安置
166	一、拆迁补偿
167	二、拆迁安置
168	第五节 拆迁的证据保全公证
168	一、公证保全拆迁证据的范围
168	二、公证保全拆迁证据的管辖、申请及受理
169	三、房屋拆迁证据保全公证的办理
171	第六节 拆迁的行政裁决
171	一、房屋拆迁行政裁决主管部门
171	二、申请行政裁决应该递交的材料

171	三、房屋拆迁行政裁决的受理
172	四、行政裁决的程序
173	五、行政裁决的出具
173	六、行政裁决的中止和终结
174	七、行政强制拆迁
175	第七节 拆迁的法律法规索引与流程图
178	附：律师办理拆迁法律业务操作指引(2007年1月25日)

第六章 工程建设法律服务

200	第一节 工程建设律师工作介绍
200	一、律师的法律服务概述
201	二、律师的合同管理法律服务
202	三、律师的施工管理法律服务
203	四、律师的其他法律服务
204	第二节 工程建设的主要风险
204	一、招投标文件不能反映真实意图
205	二、低价中标和高价结算
205	三、设计不充分,频繁变更签证
205	四、怠工、停工、抛弃工程及霸占工程
208	五、工程竣工、交付与结算纠纷
209	六、技术签证与工程合同约定的冲突
211	七、公司腐败及反行贿问题
211	八、工程质量不合格问题
213	九、监理工作不规范引发的风险
213	十、工程档案缺失、资料不全
214	十一、备案合同文件与未备案合同的法律效力
215	第三节 工程建设阶段的风险控制
215	一、重视工程招投标

216	二、招投标文件的法律意义
217	三、招标文件对解决纠纷、结算的作用
219	四、律师在招投标活动中的作用
220	五、合同管理工作
223	六、监理公司与律师的作用
225	第四节 建设工程的竣工与结算
225	一、几种非正常结算情况
226	二、法律规定的结算原则
227	三、合同约定的结算原则
229	四、归集结算审核资料
232	五、从反索赔角度准备资料
233	六、律师在结算工作中的作用
235	第五节 工程施工纠纷的法律分析
235	一、拖期责任,第三方违约责任
236	二、质量反索赔与证明责任
240	三、国际工程合同的版本对比和适用
243	第六节 工程建设的法律法规索引与流程图

第七章 商品房认购、预售、销售、贷款法律服务

246	第一节 商品房销售法律服务介绍
247	一、商品房销售的律师工作
249	二、销售商品房的合法性尽职调查
255	三、商品房交付法律风险的转移
255	四、商品房所有权转移的判断标准
257	五、享有商品房所有权的标准
261	六、商品房收楼的风险与防范
263	第二节 商品房广告的法律责任
263	一、样板间及广告的约束力

263	二、宣传广告的承诺是否具有约束的效力
265	三、商品房广告的法律含义
266	四、房地产广告的内容
267	五、不得发布房地产广告的情形
268	第三节 认购、签约的法律服务
268	一、律师承办认购、签约工作概述
271	二、商品房认购与签约中的法律服务
278	第四节 预售与销售的法律服务
278	一、商品房预售制度概述
279	二、预售商品房销售的法律条件
280	三、开发商申办商品房预售许可流程
282	四、商品房预售许可申请、审查程序
283	五、商品房预售的行政管理与行政处罚
285	六、预售贷款的抵押登记制度
287	七、预售商品房合同的法律特征
288	八、预售商品房的再转让
289	第五节 取得房屋所有权
289	一、房屋权属登记的程序
290	二、现房销售的法定条件
291	三、委托中介机构代理销售
291	四、取得房屋所有权权属的标准
293	第六节 商品房面积误差的法律责任
294	一、商品房面积误差纠纷的主要表现
297	二、商品房面积误差纠纷案例
301	第七节 商品房买卖合同
301	一、商品房买卖合同文本概述
303	二、商品房买卖合同的合法性审查

305	第八节 按揭贷款与购房付款的法律服务
306	一、购买商品房的法律调查清单
307	二、按揭贷款的律师工作内容
308	三、中国公民按揭贷款的律师工作
308	四、涉外按揭贷款的律师工作
310	五、律师接受委托,提供按揭贷款法律服务
311	六、按揭贷款的法律风险分析
313	七、预售商品房担保登记的法律性质
314	八、贷款担保的法律机制
316	九、购房付款与抵押贷款的常见法律纠纷
318	十、案例示范二则
326	第九节 交付与保修的法律服务
326	一、房屋交付与保修的法律调查清单
328	二、商品房的交付
331	三、商品房交付常见纠纷七则
334	第十节 商品房认购、预售、销售、贷款的法律法规索引与流程图

第八章 房地产租赁法律服务

338	第一节 房地产租赁的律师工作
338	一、房地产租赁法律服务内容
340	二、房屋租赁的纠纷类型
342	三、房地产租赁法律法规
343	第二节 房屋租赁当事人
343	一、出租人的法律资格
343	二、承租人的法律资格
345	第三节 租赁的房屋
345	一、可以租赁的房屋

345	二、无产权证的房屋不得出租
346	三、限制出租的房屋
348	第四节 房屋租赁合同
348	一、房屋租赁合同形式
349	二、房屋租赁的程序
351	三、房屋租赁合同的主要条款
352	四、《房屋租赁合同》的律师审核意见
355	五、房屋租赁合同附属文件
360	第五节 租赁双方的权利义务
360	一、出租人的权利义务
362	二、承租人的权利义务
366	第六节 房地产租赁的特别问题
366	一、公有房屋、私有房屋与廉租房屋的租赁
367	二、集体土地上的房屋的租赁
371	第七节 房屋转租赁
371	一、房屋转租的概述
372	二、房屋转租的法律效力
373	第八节 房屋租赁的法律法规索引

第九章 前期物业管理法律服务

374	第一节 物业管理的律师工作介绍
374	一、物业服务企业的设立法律服务
374	二、物业管理经营中的法律服务
374	三、物业管理招标公示范例四则
379	第二节 前期物业管理法律服务介绍
379	一、物业接管验收的程序及条件
380	二、物业接管验收的标准
382	三、物业移交