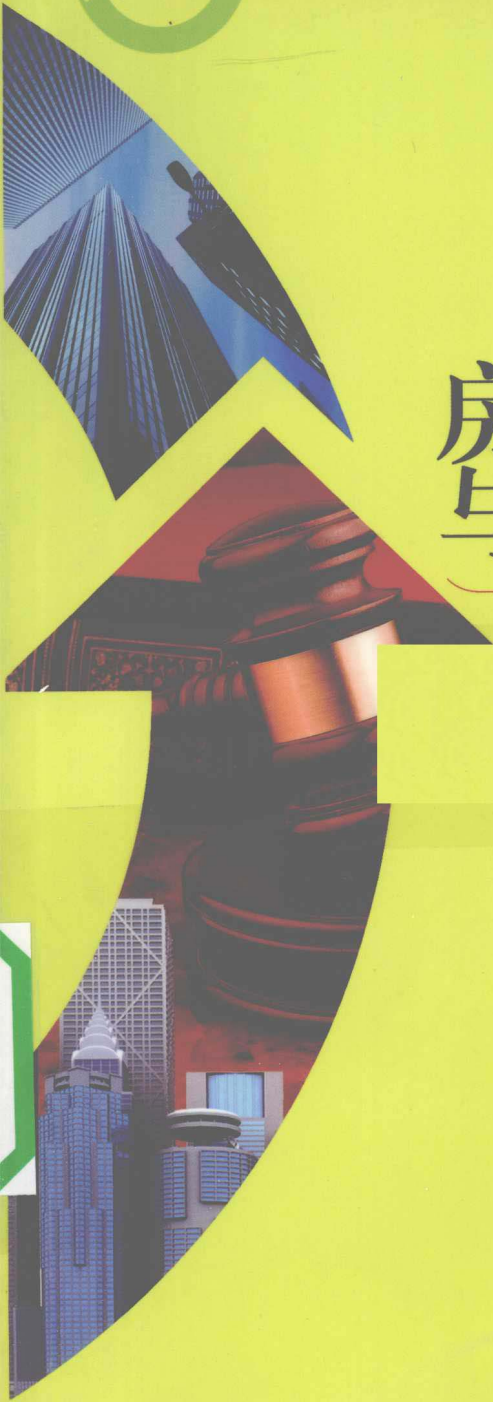




法律实务直通车丛书



房地产法律实务 与案例

经典实战法律文书

顾问 陈 文
主 编 方登发



法律实务直通车丛书

房地产法律实务 与案例

经典实战法律文书

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产法律实务与案例——经典实战法律文书/方登发主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2010

(法律实务直通车丛书)

ISBN 978-7-300-12684-5

I. ①房…

II. ①方…

III. ①房地产业-法律文书-写作-中国

IV. ①D922.181②D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 174942 号

法律实务直通车丛书

房地产法律实务与案例

——经典实战法律文书

顾问 陈 文

主编 方登发

Fangdichan Falü Shiwu yu Anli

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东君印刷有限公司

规 格 160 mm×230 mm 16 开本

版 次 2010 年 9 月第 1 版

印 张 31.75 插页 2

印 次 2010 年 9 月第 1 次印刷

字 数 402 000

定 价 78.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

序

一般意义而言，房地产是房产与地产的合称。由于房地产固有的特性，在西方通常又称之为不动产，即 real estate。从微观个体角度看，房地产无疑是私人财产极其重要的组成部分，是个人、家庭赖以生存的基本条件之一；从宏观经济角度看，房地产也是社会财富的一种重要表现形式，因为土地作为一种稀缺资源其数量相当有限。因而房地产无论对于个人，还是社会整体，其重要性都是毋庸置疑的。

房地产作为一个产业类别，在西方已有较长的历史。而我国的房地产市场于 20 世纪 90 年代才初具雏形，近二十年来我国房地产市场经历了从无法可依、无序竞争到基本有法可依、有序竞争的发展过程，从最初仅有外销商品房市场发展到目前成为一个较为成熟、兼有内外销功能的统一的房地产市场。房地产业的正常有序发展，对我国国民经济整体的推动，对人民居住条件的改善，其作用不言而喻。

在房地产市场发展的过程中，与房地产市场相关联的诉讼、仲裁案件的数量也逐年走高，甚至一度占全国各法院和仲裁委受理案件的最高比例。而作为最前沿的法律工作者——律师，也越来越多地参与到房地产业务中来，使得房地产法律服务业成为律师业务的重要组成部分。随着参与房地产法律业务的律师数量的增加，专门研究房地产业务中法律问题的律师也越来越多。

方登发律师是我多年的同事，在房地产法律服务方面有着扎实的理论功底与较为丰富的实践经验。本书对房地产法律业务中的典型案例进行了分类评析，并对涉及的几乎所有法律文书进行了汇编，必将对从事房地产法律业务的律师同仁们大有裨益。

兹此书付梓前夕，撰此文为序。

中伦文德律师事务所主任 陈文

于 2010 年 8 月

前 言

改革开放三十多年来，我国经济发展突飞猛进，房地产行业也日益成为支柱产业之一。伴随着房地产业的发展，我国规范房地产业的法律、法规也在逐步地健全与完善。我国第一部关于城市房地产管理的法律是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审议通过的《中华人民共和国城市房地产管理法》。此后，国务院又于1998年7月20日颁布了《城市房地产开发经营管理条例》。而备受国人关注的《中华人民共和国物权法》也已于2007年10月1日开始施行。依据这些基础性的法律、法规，住房和城乡建设部以及各地房地产相关主管部门也相继出台了一些部门规章及规范性文件，使得当前房地产领域的法律、法规已形成较为完备的法律体系。但随着房地产业的发展，我国现有的房地产方面的法律、法规及其运用仍有许多实践和理论问题需要进一步研究和探讨。

蓬勃发展的房地产开发、交易及管理活动，以及日益完善的房地产法律制度，促使广大律师投入到为房地产业提供专业法律服务的业务活动中。为此，我们不揣冒昧，精心编写了这本《房地产法律实务与案例——经典实战法律文书》，以供律师同仁以及对房地产法律业务感兴趣的相关人士参考。

本书包括房地产开发中的土地取得、房地产开发中的项目转让、房地产项目的工程建设和竣工验收、商品房的销售以及物业管理五个部分。各部分首先对房地产开发实践中的各个具体阶段分别予以综合介绍，然后针对房地产开发过程中的具体阶段选取典型案例进行介绍和评析。本书的独特之处在于，对律师在房地产实务中各阶段可能涉及的主要法律文书进行了收录。

由于本书是编者在从事繁忙的律师工作之余抽空编写的，受编者水平所限，书中难免会出现一些错误与不足。我们希望读者在阅读的同时也不吝给予批评与指正，并真诚地希望这本书能起到抛砖引玉的作用，一方面能对参与房地产法律业务的律师同仁有所帮助，以提供更优质、更专业的法律服务，另一方面能使更多的法律工作者和专业人士更加关注我国房地产市场的法律与建设。

中伦文德律师事务所高级合伙人 方登发

于2010年7月

目 录

第一部分 房地产开发中的土地取得

综 述	3
案例一 国有土地使用权转让合同纠纷案	4
案情介绍	4
案件结果	5
案件评析	6
律师法律文书	7
案例二 军队土地使用权转让合同纠纷案	23
案情介绍	23
案件结果	24
案件评析	25
律师法律文书	26
案例三 土地置换纠纷案	44
案情介绍	44
案件结果	46
案件评析	46
律师法律文书	48

第二部分 房地产开发中的项目转让

综 述	71
案例一 房地产开发项目收购案	73
案情介绍	73
案件评析	74
律师法律文书	77
案例二 房地产开发公司股权收购案	129
案情介绍	129
律师法律文书	129

第三部分 房地产项目的工程建设和竣工验收

综 述	155
案例一 合作开发项目纠纷案	157
案情介绍	157
案件结果	160
案件评析	160
律师法律文书	162
案例二 合作开发项目纠纷案	192
案情介绍	192
案件结果	193
案件评析	193
律师法律文书	194

案例三	工程款拖欠纠纷案	205
	案情介绍	205
	案件结果	209
	案件评析	210
	律师法律文书	211
案例四	建设工程施工延期纠纷案	221
	案情介绍	221
	案件结果	224
	案件评析	224
	律师法律文书	225
案例五	建设工程质量缺陷纠纷案	247
	案情介绍	247
	案件结果	248
	案件评析	248
	律师法律文书	250
案例六	建设工程质量缺陷纠纷案	261
	案情介绍	261
	案件结果	263
	案件评析	263
	律师法律文书	265
案例七	建设工程“黑白合同”纠纷案	291
	案情介绍	291
	案件结果	298
	案件评析	298
	律师法律文书	301

第四部分 商品房的销售

综 述	319
案例一 房款支付延期引发的商品房销售合同纠纷案	320
案情介绍	320
案件结果	321
案件评析	322
律师法律文书	324
案例二 物业重大设计变更引发的商品房预售合同纠纷案	331
案情介绍	331
案件结果	332
案件评析	333
律师法律文书	334
案例三 逾期供热引发的商品房销售合同纠纷案	353
案情介绍	353
案件结果	354
案件评析	354
律师法律文书	356
案例四 物业绿化率引发的商品房销售合同纠纷案	362
案情介绍	362
案件结果	363
案件评析	363
律师法律文书	365
案例五 物业无法实际交付引发的商品房销售合同纠纷案	379
案情介绍	379

案件结果	381
案件评析	382
律师法律文书	384
案例六 合伙购买房地产纠纷案	392
案情介绍	392
案件结果	393
案件评析	394
律师法律文书	395
案例七 父母与子女间房屋所有权纠纷案	411
案情介绍	411
案件结果	412
案件评析	414
律师法律文书	416
案例八 房屋租赁纠纷案	422
案情介绍	422
案件结果	423
案件评析	424
律师法律文书	426

第五部分 物业管理

综 述	447
案例一 物业管理委托合同纠纷案	448
案情介绍	448
案件结果	450
案件评析	450
律师法律文书	452

案例二 前期物业管理纠纷案	460
案情介绍	460
案件结果	460
案件评析	461
律师法律文书	463

第一部分

■ 房地产开发中的土地取得

综 述

房地产开发企业从事房地产开发或基本建设，必须依法取得建设用地的国有土地使用权。取得国有土地使用权是进行房地产开发、建设的基础和前提。根据我国法律的规定，土地按所有权性质可以分为国有土地和集体所有土地。在国有土地上开发、建设房地产项目必须通过出让、划拨、转让、租赁等方式取得国有土地使用权后才能进行。在集体所有土地上开发、建设房地产项目则需要将集体土地征用为国有土地后，再通过出让、划拨、转让、租赁等方式取得国有土地使用权。

目前，以出让方式取得国有土地使用权已经成为房地产开发企业取得土地使用权的主要方式。部分房地产开发企业则通过土地二级市场以土地转让的方式取得土地使用权。土地使用权的租赁则主要用于临时建设项目。此外，目前通过出让方式取得国有土地使用权的具体形式一般已经从协议出让等非公开交易方式转变为以招标、拍卖、挂牌等公开交易方式为主。通过国家和各级地方政府部门的梳理，目前土地市场正在逐步变得更加透明，土地交易价格更加公开，土地交易日趋规范。

根据《城市房地产开发经营管理条例》第12条规定，房地产开发用地应当以出让的方式取得。但法律和国务院规定可以采用划拨方式的除外。可以采用划拨方式取得土地使用权有以下两种情形：（1）《城市房地产管理法》规定，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确属必需的，可以由县级以上人民政府依法批准划拨。（2）经济适用住房建设用地。1998年7月3日国务院发布的《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》（国发〔1998〕23号）规定：经济适用住房建设应符合土地利用总体规划和城市总体规划，坚持合理利用土地、节约用地的原则。经济适用住房建设用地应在建设用地年度计划中统筹安排，并采取行政划拨方式供应。

房地产开发中土地取得阶段主要涉及如下方面的程序：

1. 国有土地使用权的出让。土地出让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交纳土地出让金的土地使用权取得方式。

2. 国有土地使用权的划拨。土地划拨是各级人民政府依法对符合规定的建设项目予以批准，在建设单位缴纳补偿、安置等费用后将土地交付给土地使用者，或将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的土地使用权取得方式。划拨土地使用权一般没有使用期限的限制，但土地使用权的行使受到相应限制，不能转让、出租、抵押等。

3. 国有土地使用权的转让、变更及租赁。集体土地使用者在取得土地使用权后，如果需要对土地使用权进行转让、租赁或变更出让事项，应根据规定办理相关手续，取得政府主管机关的批准。

4. 集体土地的征用。建设单位在集体所有的土地上开发房地产项目，需要依法办理集体土地的征用手续，将集体所有的土地变更为国有土地，再办理出让手续以取得土地的使用权。集体土地的征用是房地产开发中难度较大的程序之一，需要经过办理申请、拟订方案、征地审批、补偿安置、取得土地等过程。

5. 土地权属登记。房地产开发企业取得土地使用权后，应当及时办理土地使用权的登记手续，取得土地权属的合法证明，以保证房地产开发的合法、有效。

案例一 国有土地使用权转让合同纠纷案



案情介绍

甲市光明岛小区内有一地块，规划用途为“综合用地”，包括住宅用途。该市城市建设开发集团有限公司（下称“城建公司”）依法取得该地块国有土地使用证，缴清了全部土地出让金，并具备了法律规定的转让条件。在此情况下，城建公司与丙公司签署了《土地使用权转让协议书》，约定由城建公司将该地块国有土地使用权转让给丙公司，丙公司应向城建公司支付约定金额的转让费。为确保该转让协议书的履行，双方约定了定金条款。

《土地使用权转让协议书》签署后，丙公司支付了包括定金在内的部分转让费，城建公司也按约准备转让的前期手续。履行过程当中，甲市城市规划进行了调整，该地块用途调整为“城市公共绿地”，因此，甲市规划主管部门根据调整后的城市规划，不再办理该地块使用权从城建公司转让给丙公司的相关手续，丙公司无法取得该地块国有土地使用证。

丙公司遂以城建公司违约为由诉至法院，请求法院判决：

1. 解除丙公司与城建公司签署的《土地使用权转让协议书》。

2. 认定城建公司违约，要求城建公司退还已收取的转让费本息、双倍返还定金，并赔偿丙公司开发上述地块的预期利润，预期利润的金额为丙公司签署《土地使用权转让协议书》前所做《光明岛小区二区住宅项目可行性分析报告》中预测的利润。

3. 赔偿丙公司为履行《土地使用权转让协议书》而支付的相关费用，包括办公场所租金、人员工资、中介费用等。

城建公司答辩要点为：

1. 城建公司积极履行该协议，没有任何过错；

2. 转让协议不能履行的原因是城建公司在履行过程中遭遇不可抗力；

3. 即使政府部门的相关行政行为不属于不可抗力，转让协议无法履行的原因也应归为情势变更；

4. 转让协议不能履行不属于因第三人原因造成违约；

5. 城建公司同意解除转让协议并返还已收取的转让费本金，但不应承担转让费利息，不应双倍返还定金，不应承担丙公司的预期利润损失；

6. 丙公司在本案当中所谓预期利润，并不符合《合同法》第113条的规定，因此，即使基于这一情况，城建公司也不应承担丙公司的所谓预期利润损失。

同时，为了对抗、抵消丙公司的诉讼请求，城建公司向法院提起反诉，称丙公司未能及时按照《土地使用权转让协议书》约定向城建公司支付转让款项，已构成违约，应当按照《土地使用权转让协议书》约定向城建公司支付相应的滞纳金。



案件结果

在法院主持下，以城建公司意见为基础达成调解协议：

1. 解除丙公司与城建公司签署的《土地使用权转让协议书》；
2. 城建公司向丙公司返还已收取的转让费本金，并向丙公司支付补偿费××元（注：补偿费仅具象征意义，其金额相对于丙公司诉讼请求当中所要求的双倍定金、预期利润或其他损失而言微乎其微）；
3. 城建公司和丙公司相互之间均无须支付其他费用；
4. 本诉及反诉诉讼费由丙公司和城建公司各自承担。



案件评析

本案原、被告双方对于案件基本事实的认定没有争议，均认可是由于甲市城市规划调整导致城建公司无法向丙公司转让光明岛小区二区地块的国有土地使用权，双方也都同意解除《土地使用权转让协议书》。双方的根本分歧在于，《土地使用权转让协议书》解除之后，是应当由城建公司承担违约责任，还是仅仅恢复原状即可。

丙公司认为，城建公司无法完成光明岛小区二区地块国有土地使用权的转让就是违约，应当按照合同约定承担违约责任。即使城建公司的违约是因甲市城市规划调整引起，也充其量属于因第三方原因造成合同一方违约，合同违约方在向合同守约方承担违约责任后可以再行追究第三方的责任。

城建公司认为，甲市城市规划调整应当属于不可抗力，或是情势变更，因不可抗力或情势变更导致合同无法履行的，双方均不应承担违约责任。同时，为了更好地达到诉讼效果，城建公司还运用了以下诉讼策略：

1. 提出了丙公司不具备签署《土地使用权转让协议书》的主体资格，因而该协议书无效；
2. 提出反诉。

因此，本案的争议焦点就归结为：甲市城市规划变更是否属于不可抗力或情势变更。

1. 法学理论中对情势变更的理解

我国民法上的不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，包括地震、火灾、洪水等自然原因及罢工、动乱、战争等社会原因。一般而言，民法并不把政府行为归入不可抗力之中。《民法通则》第107条规定：“因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的，不承担民事责任，法律另有规定的除外。”