



# 建筑房地产案件 律师代理实务

JIANZHU FANGDICHAN ANJIAN LVSHI DAILI SHIWU

■ 潘泽河◎编著



# 建筑房地产案件 律师代理实务

JIANZHU FANGDICHAN ANJIAN LVSHI DAILI SHIWU

■ 潘泽河◎编著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

建筑房地产案件律师代理实务 / 潘泽河编著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 12  
ISBN 978-7-5620-4579-3

I. ①建… II. ①潘… III. ①建筑工程-民事纠纷-案例-汇编-中国 ②房地产-民事  
纠纷-案例-汇编-中国 ③房屋拆迁-民事纠纷-案例-汇编-中国 IV. ①D922.297.5  
②D922.181.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第290811号

---

- 书 名 建筑房地产案件律师代理实务  
Jianzhu Fangdichan Anjian Lüshi Dailishiwu
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)  
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088  
邮箱 zhengfadch@126.com  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 24.875印张 400千字
- 版 本 2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4579-3/D·4539
- 定 价 78.00元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

## 目 录

## 一、建设工程施工合同纠纷案例

黑白两份建设工程施工合同，法院原则上认定备案合同

- 北京某房地产公司上诉某建设集团公司建设工程施工合同  
(造价) 纠纷案 ..... 3

仲裁委超裁建设工程施工合同纠纷，法院依法通知仲裁委重新做出裁决

- 张某申请撤销仲裁委员会建设工程施工合同纠纷裁决案 ..... 16

建设工程一经动用就无法再提工程质量异议

- 某文化传媒公司反诉北京某数码科技公司建设工程(质量)  
纠纷案 ..... 38

以工程决算备忘录形式确定最终决算价款，是一揽子包干的决算方法

- 北京某水泥厂上诉某建设集团公司建设工程施工合同(造价  
结算) 纠纷案 ..... 44

承包人虽无施工主体资格，但承包的工程无质量问题，应依工程实际  
合理支出结算

- 吴某等反诉王某装饰装修工程施工合同(质量、造价) 纠纷  
案 ..... 56

总承包人将工程分包给无主体资格的个人承包，承包关系不能认定

- 程某、程某弟弟被诉建设工程施工合同(清工承包) 纠纷案  
..... 66

建设工程交付使用后，工程质量不再是拒付工程款的抗辩理由

- 北京某装饰公司诉石家庄某房地产公司装饰装修合同(工  
程欠款) 纠纷案 ..... 72

## 工程尾款与工程质量索赔的诉讼时效应当相对应

- 某建筑公司与某村民委员会建设工程施工合同（质量与索赔）纠纷案 ..... 78

## 二、房地产开发、拆迁安置补偿纠纷案例

政府确定房地产项目投资与开发建设主体后，易主须经法定程序，否则无效

- 某市某（集团）公司诉所属项目公司及第三人程某等房地产项目投资权纠纷案 ..... 89

房地产开发公司全部股权转让，实际上就是变相房地产项目转让

- 北京某丁投资公司诉某甲房地产开发公司等股权转让合同纠纷案 ..... 107

业主委员会的职责是维护多数业主的合法权益

- 某小区业主委员会与北京某物业管理公司前期物业服务合同纠纷案 ..... 131

拆迁租赁期内的城市房屋，承租人有权按拆迁规定与合同约定获得补偿

- 北京某投资管理公司与北京某宾馆公司租赁房屋拆迁补偿纠纷案 ..... 149

违反法律、行政法规效力性的禁止性规定，房屋买卖合同才能被认定无效

- 尚某、张某被诉董某农村房屋拆迁引发的房屋买卖纠纷案 ..... 153

## 三、房产交易纠纷案例

### （一）商品房买卖纠纷案例

商品房面积误差超出合同约定或相关规定，不足部分由开发商双倍返还

- 李某等诉北京平谷某房地产开发公司商品房预售合同（面

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 积不足) 纠纷案 .....                             | 167 |
| 主张以工程款为他人垫资代购房屋, 因证据不足官司屡诉屡败               |     |
| ——赵某与田某等房屋买卖合同(代购) 纠纷再审案 .....             | 174 |
| 签订二手房买卖合同时无产权证, 判决前取得产权证, 房屋买卖行为有效         |     |
| ——胡某诉蒙某房屋买卖合同(卖主悔约) 纠纷案 .....              | 181 |
| 危改房拆迁安置人未及时为被安置人办理房屋产权证书应承担违约责任            |     |
| ——张某诉北京某城建开发集团公司危改房回迁(逾期办理房屋产权证) 纠纷案 ..... | 188 |
| 并非房地产开发商无证销售签订的《商品房预售合同》均属无效               |     |
| ——林某被上诉北京某房地产开发公司商品房销售合同(无效) 纠纷案 .....     | 193 |
| 一房两卖, 购房人有权向售房人主张双倍赔偿                      |     |
| ——李某诉北京某投资管理公司一房两卖赔偿纠纷一案 .....             | 200 |
| 未签订《房屋买卖合同》, 仅凭《房产交易居间合同》主张房产过户, 法院不予支持    |     |
| ——沙某与朱某、北京某置业房地产经纪公司房屋买卖悔约纠纷案 .....        | 206 |
| 房地产开发商无权拒绝购房人选择公积金按揭贷款                     |     |
| ——陈某诉某房地产开发公司拒绝其选择公积金按揭贷款纠纷案 .....         | 217 |
| 开发商提供的商品房买卖格式合同, 被确认无效则应承担主要责任             |     |
| ——徐某与北京某房地产开发公司商品房买卖合同无效后的赔偿纠纷案 .....      | 222 |
| 房屋买卖纠纷中, 法院仅对出卖人持有的产权证的合法性进行形式审查           |     |
| ——王某诉方某某、段某确认房屋买卖合同(无效) 纠纷案 .....          | 230 |

## (二) 房屋租赁纠纷案例

房屋转租人无权替代产权人行使出租人权利

——张某、北京某宾馆有限公司被诉租赁合同(拖欠水电费)

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| 纠纷案 .....                                    | 233 |
| 承租人将租赁房屋交本单位职工开办个体旅馆属转租                      |     |
| ——北京某钢构板材公司诉某房地产投资顾问公司租赁合同<br>(转租) 纠纷案 ..... | 237 |
| 餐厅经营权转让不同于场地转租, 双方应办理经营权转让手续                 |     |
| ——刘某诉李某名为合伙, 实为经营权(场地转让) 纠纷案 ...             | 245 |
| 经出租人同意在出租房屋内增建设施, 如无特别约定该设施归出租人所有            |     |
| ——张某反诉北京某海鲜批发市场公司(摊位) 租赁合同纠纷案<br>.....       | 255 |
| 房屋出租方提前解除合同, 应赔偿承租方剩余租期的全部经营损失               |     |
| ——北京某饭店诉北京某宾馆有限公司(提前终止) 租赁合同<br>纠纷案 .....    | 267 |
| 向承租人交付租赁物是出租人的法定义务                           |     |
| ——北京满堂香茶叶公司诉王某租赁合同(未按约定交付租<br>赁物) 纠纷案 .....  | 272 |
| 承租人拖欠房租与出租人所欠货款数额相当, 无需承担违约责任                |     |
| ——北京市某茶叶公司诉胡某(拖欠租金) 租赁合同纠纷案 ...              | 277 |
| 单位的物业公司无权将职工福利住房直接对外出租                       |     |
| ——张某诉刘某、吴某借用房屋纠纷案 .....                      | 288 |
| 物业配套用房漏水原因不明造成承租人经济损失, 出租人应先行赔偿              |     |
| ——朱某诉北京某物业管理公司租赁合同(赔偿) 纠纷案 .....             | 294 |

## 四、房地产相关纠纷案例

### 一房两证, 法院依法撤销后证

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| ——张某诉某直辖市建设委员会、第三人范某撤销房屋产权证纠纷<br>案 ..... | 305 |
| 夫妻以共同积蓄支付男方婚前房的小额修缮费, 女方主张一半产权,<br>法院不支持 |     |
| ——陈某诉李某之子拆迁安置房产权归属纠纷案 .....              | 310 |

**土地转包人负有土地交付的举证义务**

- 赵某与陈某（集体土地）土地承包经营权转包合同纠纷案  
..... 317

**东庄村村民应当拥有自己的集体土地**

- 东庄村村民诉某农场万亩土地所有权与承包权纠纷系列案  
..... 334

**投资人以农村文化中心名义报批建房，房屋产权归村全体村民集体所有**

- 河北省某市某村文化中心房屋所有权纠纷案 ..... 363

**建设工程非法转包给个人，工伤事故的责任仍由建设工程承包施工主体承担**

- 胡某与浙江某建工集团所属某分公司工程施工人员工伤保险待遇（仲裁）纠纷案 ..... 372

**建筑修缮义务帮工的赔偿责任应由受益人承担**

- 郑某诉刘某等房屋修缮义务帮工（人身损害赔偿）纠纷案  
..... 376

## 一、建设工程施工合同纠纷案例





## 黑白两份建设工程施工合同， 法院原则上认定备案合同

——北京某房地产公司上诉某建设集团公司建设工程施工合同（造价）纠纷案

### 主要观点：

1. 商品房开发建设工程的发包主体只能是拥有建设用地的开发商本身，投资者不能直接成为建设工程发包方主体，只能与开发主体合作开发；
2. 存有黑白两份建设工程施工合同时，法院原则上认定备案合同。

上诉人（原审被告）：北京某房地产公司

委托代理人：潘泽河，北京市安衡律师事务所律师

被上诉人（原审原告）：某建设集团公司

被上诉人（原审被告）：北京通州某房地产公司

案 由：建设工程施工合同纠纷

### 一、案情简介

北京某房地产公司与北京通州某房地产公司合作开发建设万福园房地产项目，北京某房地产公司是万福园项目的投资方，北京通州某房地产公司是开发方。在该项目工程施工招标投标前，北京某房地产公司和某建设集团公司于2006年5月7日签订一份《施工协议书》，该《施工协议书》约定：某建设集团公司承建北京万福园房地产开发项目的A、B、C、D四住宅楼工程。待该工程图纸全部出齐后，双方在20天内依据工程施工图纸、承包范围和《2001年北京市建设工程预算定额》及相关规定来确定工程合同价。双方明确本协议属建委备案合同的补充，与建委备案合同具有同等法律效力，若与建委的备案合同发生冲突，应以本协议为准。2006年5月30日，某建设集团

公司中标承建施工北京某房地产公司投资的万福园住宅楼工程。2006年6月2日,某建设集团公司与北京通州某房地产公司签订《建设工程施工合同》与补充协议约定。补充协议约定了开工日期、竣工日期、合同总价款及其它条款,并规定该《建设工程施工合同》与补充协议经当地建委备案。同时,某建设集团公司、北京某房地产公司和北京通州某房地产公司签订《三方协议书》,该《三方协议书》约定:北京通州某房地产公司系万福园项目的开发商,北京某房地产公司系该项目的投资商。某房地产公司与某建设集团公司于2006年6月2日签订万福园住宅楼的《建设工程施工合同》,北京通州某房地产公司将其在上述《建设工程施工合同》及补充协议、附件、其他配套文件项下的全部合同权利、义务及应得利益转让北京某房地产公司,某建设集团公司表示同意,并向北京某房地产公司履行《建设工程施工合同》与补充协议中施工方的全部义务。施工过程中,由于工程进度款支付原因,工程自2007年10月17日正式停工。

2008年3月,某建设集团公司诉至法院,经调解,某建设集团公司复工,工程于2008年8月20日全部竣工交付。至此,北京某房地产公司共支付某建设集团公司工程款36 108 000元。此后,某建设集团公司与北京某房地产公司因工程验收与决算发生分歧。由于双方争议较大,某建设集团公司为此向北京市某中级人民法院起诉,请求判令北京某房地产公司支付工程款40 790 071元、停工损失2 172 816元、违约金2 306 942元、返还保证金1 000 000元,以及其前述所有款项的银行同期贷款利息,北京通州某房地产公司承担连带责任。

审理过程中,某建设集团公司申请对涉案工程造价进行了鉴定,法院做出一审判决后,北京某房地产公司、某建设集团公司均不服一审判决,分别向北京市高级人民法院提起上诉,请求撤销一审判决,依法改判。

二审法院经审理认为一审判决存有多数问题,故多次主持进行调解工作,最终以调解结案。

## 二、上诉人北京某房地产公司上诉请求

1. 依法撤销北京市某中级人民法院×民初字第×号民事判决书,发回重审;
2. 本案的诉讼费用由两被上诉人承担。

### 三、被上诉人某建设集团公司上诉请求

1. 依法撤销北京市某中级人民法院×民初字第×号民事判决书，依法改判北京某房地产公司、北京通州某房地产公司增加支付工程款2 873 984元；
2. 本案的诉讼费用由两被上诉人承担。

### 四、被上诉人北京通州某房地产公司的答辩意见

三方已有协议，北京通州某房地产公司已将合同所有权利、义务转让给北京某房地产公司，故不再承担任何法律责任。

### 五、上诉人北京某房地产公司二审代理律师的意见

#### （一）一审判决主体错误

一审以上诉人北京某房地产公司“要求根据《补充协议》据实结算与法律规定精神相悖”，认为两被上诉人间“于2006年6月2日签订的《建设工程施工合同》，该合同已经相关行政部门备案，应该以备案的中标合同作为结算工程款的依据”，判决上诉人北京某房地产公司承担工程款及其利息。代理人认为，一审判决没有法律依据，属主体错误。

上诉人北京某房地产公司作为万福园项目的投资人，是与被上诉人北京通州某房地产开发有限公司进行合作，名为项目转让，实为合作开发即投资。上诉人北京某房地产公司在万福园项目施工管理中行使的权利与义务，来自北京通州某房地产公司的授权或是私下转让；因项目转让须经行政主管部门核批，尽管其项下的权利与义务已私下转让，但项目法定主体非经行政主管部门批准不得转移。正因如此，上诉人北京某房地产公司不是万福园项目的合法开发主体，也就无资格成为该项目的施工发包主体，更谈不上成为工程施工合同主体进而进行合同备案。涉案中的三方协议，根本就没有备案，也不可能通过备案。

尽管上诉人北京某房地产公司在万福园项目施工管理中，向某建设集团公司支付了大量的工程款，但其行为完全是基于上诉人北京某房地产公司愿意替北京通州某房地产公司履行义务，以及某建设集团公司与上诉人北京某房地产公司在2006年5月7日的《施工协议书》对工程造价的约定。既然被

上诉人某建设集团公司以及一审判决都认为 2006 年 5 月 7 日的《施工协议书》无效，上诉人北京某房地产公司也就没有必要继续行使被上诉人北京通州某房地产公司私下所转让的权利，并承担相应的义务。任何一个合同均有其相对方，建设工程施工合同同样如此。因为上诉人北京某房地产公司不是万福园项目施工合同的合法主体，故在万福园项目施工过程中，即便有责任，也是与被上诉人北京通州某房地产公司之间的关系。对此，被上诉人某建设集团公司的代理人在一审的代理意见中也认为北京某房地产公司只是管理责任。可见，抛开 2006 年 5 月 7 日的《施工协议书》，上诉人北京某房地产公司与被上诉人某建设集团公司无任何关联；上诉人北京某房地产公司与被上诉人北京通州某房地产公司间的关系，不是本案审查、判决的范围。因此，一审法院判决作为投资方的上诉人北京某房地产公司，去承担应由建设工程施工合同主体承担的给付工程款的法律责任，毫无法律依据，属严重主体错误。

## （二）一审判决事实不清

首先，代理人认为，建设工程施工合同的结算依据仅有以下方式：一是按总价包干结算；二是按固定价加调整结算；三是按实际工程量套用定额结算，即按约定单价根据实际工程量结算；四是按实际工程量套用定额价结算，其中按实际工程量套用定额结算的方式即合理又公平。而一审判决认定的涉案工程造价为 65 464 964 元，却没有采用上述任何一种方式。涉案《鉴定报告》采用了按固定价加调整（按备案合同）与按约定单价根据实际工程量结算（按施工协议书）两种方式进行司法鉴定并得出两个结论供法院采纳。但一审判决与《鉴定报告》并不吻合。如果说一审判决试图采用按实际工程量套定额进行结算方式，《鉴定报告》却又没有按实际工程量套用定额进行结算的结论。一审判决在涉案工程实际造价不清的情况下，认定造价为 65 464 964 元毫无依据，属于事实不清。

其次，一审判决对上诉人北京某房地产公司与被上诉人某建设集团公司双方实际上是在履行 2006 年 5 月 7 日的《施工协议书》的事实没有查清。在涉案工程施工过程中，被上诉人某建设集团公司如果自始就认为备案合同是结算依据，就无需再去花大量的精力在工程主体封顶后向上诉人请求结算，只需按月呈报工程量，由监理方签字，请求上诉人北京某房地产公司审核支付进度款即可，但事实并非如此。事实上，涉案工程款的支付是依据上诉人

北京某房地产公司与被上诉人某建设集团公司双方于2006年5月7日签订的《施工协议书》约定，并按实际工程量进行结算的。被上诉人某建设集团公司于2007年2月5日呈送给上诉人北京某房地产公司的“主体结构结算书”（上诉人证据10），就足以证明被上诉人某建设集团公司自始就依《施工协议书》的约定，以据实结算方式确定工程款。一审判决对这一关键事实视而不见，属重大事实不清。

再次，备案合同中的合同价款定性不清。如果说备案合同价款76 898 071元是按施工图纸据实计算并套定额后所得出的真实数字，鉴定人只需对工程量增减进行审定，便能得出涉案工程的真实造价。备案合同价款如真实无水分，计算涉案工程的最终造价的公式如上所述非常简单：76 898 071元加上增减造价额。当上诉人北京某房地产公司提出备案合同价不真实时，一审法院没有要求鉴定人采用按图纸据实计算套定额的方式进行造价鉴定，而是要求鉴定人以备案合同与《施工协议书》为据分别进行造价鉴定，忽视了备案合同价76 898 071元是否真实这一关键问题。代理人认为，工程造价的真实性源于真实的工程量，鉴定首先要有真实的工程量，其次要有确定的价格。如果双方对工程量有争议，就应据实核定工程量。只有在此基础上，才能以备案合同价与协议价进行比对。否则，得出的数字就缺乏事实依据。

最后，备案合同在招投标过程中是否存在违法情形，与备案合同的效力直接有关，一审没有查清。

### （三）备案合同属无效合同

某建设集团公司在合同备案之前就实际开始施工，此后一手操控了招标与合同备案。纠纷发生后，上诉人北京某房地产公司才发现，所谓的招标，不仅不符合招投标的法定条件，而且弄虚作假，虚构投标主体进行围标。为了证明涉案招投标违法，上诉人北京某房地产公司提供了北京市某区公安机关对投标人的调查笔录，证明投标人不足法定的三人，纯属无效招投标。尽管法院在建设工程施工合同纠纷案件处理过程中不对招投标违法事实进行处理，但要判决非备案建设工程合同主体承担民事责任，对备案建设工程合同的形成过程与缘由不加审查，仅以“不足以证明经过备案的中标合同在招投标过程中存在违法情形”作为依据（见一审判决书第11页第1~2行），不仅令人费解，而且有悖于《中华人民共和国招标投标法》、《工程建设项目施工招标投标办法》等相关法律与部门规章的强制性规定。

综上，代理人认为，一审判决不仅主体错误，而且事实不清。故请求二审法院撤销北京市某中级人民法院×民初字第×号民事判决书，发回重审。

## 七、二审调解结果

1. 某建设集团公司继续配合北京某房地产公司完成万福园工程竣工验收备案工作及向城市档案馆移交资料工作。

2. 北京某房地产公司向某建设集团公司共计支付工程款 2350 万元（含保证金、质保金在内的所有工程款项）终结该案，某建设集团公司继续承担保修期内的保修义务。

3. 北京通州某房地产公司不承担责任。

## 八、分析与启示

本案案情虽错综复杂，但争议焦点只有三个：一是合同的主体问题；二是多份合同的效力问题；三是依据哪份合同约定执行价格结算工程款问题。根据以上三个争议焦点进行分析：

一是合同的主体问题。商品房开发建设工程的发包主体只能是拥有建设用地的开发商本身，投资者不能直接成为建设工程发包方主体，只能与开发主体合作开发。正因如此，北京某房地产公司作为投资商，只有在北京通州某房地产公司的授权范围内代为行使权利与履行义务。北京某房地产公司与某建设集团公司所签订的施工合同不直接产生法律效力，北京某房地产公司在该建设施工合同中无合法主体地位。《三方协议书》确立的是北京某房地产公司替代北京通州某房地产公司行使权利与履行义务。某建设集团公司起诉北京通州某房地产公司的依据是备案中标合同，起诉北京某房地产公司的依据是《三方协议书》。正是这份《三方协议书》证明了北京某房地产公司在该案无诉讼主体资格，更无直接责任。

二是多份合同的效力问题。最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 21 条规定“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为工程价款的根据，”据此，《施工协议书》属无效协议。但司法实践中，各地方法院对黑白合同的效力认定不一。

三是依据哪份合同约定执行价格结算工程款问题。如上所述，备案的中标合同是工程价款的结算依据。在无法推翻备案中标合同效力的情况下，北京某房地产公司掌握了某建设集团在工程招投标过程中存有严重违法事实的有利证据，无疑有利于工程价款的下移。加上备案合同中标价根本就经不起审查，某建设集团公司又在原审审理过程中，申请对涉案工程造价进行造价鉴定，符合最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第23条的规定，实际上已从形式上对备案的中标合同造价进行了否定。从而为北京某房地产公司在二审压低工程造价提供了有利机会。

本案在对北京某房地产公司极为不利的情况下，能变不利为有利，最终能够达成调解协议，为当事人赢得近千万元的利益，究其原因一是利用有利机会主动配合主审法官促成调解；二是主审法官对案件本身的认识以及主持调解的方法与能力均属一流；三是代理人熟悉相关规定与建筑专业知识。

附：

1. 民事上诉状（节录）

上诉人（原审被告）：北京某房地产公司

上诉事实与理由：

一、一审判决主体错误

一审判决以上诉人“要求根据《施工协议书》据实结算与法律规定精神相悖”（见一审判决书第11页倒数第11~12行），认为两被上诉人间“于2006年6月2日签订的《建设工程施工合同》，该合同已经相关行政部门备案（一审判决书第10页倒数第2行），应以该备案的中标合同作为结算工程款的依据”（见一审判决书第11页顺数第7行），故判决上诉人承担工程款及其利息。上诉人认为，一审法院如此判决没有法律依据，属主体错误。

上诉人作为万福园项目的投资人，是与北京通州某房地产公司进行合作，名为项目转让，实为合作即投资，上诉人在万家园项目施工管理中行使的权利与义务，来自北京通州某房地产公司的私下转让。项目转让须经行政主管部门核批，尽管其项下的义务可以转让，但项目主体未经批准不得转移，正因为上诉人不是万福园项目的合法开发主体，上诉人根本无资格作为该项目施工合同主体，更谈不上对施工合同进行备案，实际上的备案施工合同主体