

律 师 实 务 丛 书

律 师

本书从执业律师的角度，探讨了房地产法律领域的主要问题。
包括地产项目取得土地使用权、房地产开发建设、房地产买卖、
城市房屋拆迁与危房改造等领域的法律问题。

房 地 产 法 律 理 论 与 律 师 实 务

FANGDICHAN
FALULILUN YU
LUSHI SHIWU

主 编 项先权

副主编 唐青林

知识产权出版社

房地产法律 理论与律师实务

主 编 项先权
副主编 唐青林

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产法律理论与律师实务/项先权主编 一北京: 知识产权出版社, 2006. 6

(21 世纪中国律师实务丛书)

ISBN 7-80198-533-8

I. 房... II. 项... III. 房地产业—法律—基本知识—中国
IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 039370 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

房地产法律理论与律师实务

主 编 项先权

副主编 唐青林

责任编辑: 向良穗 陈江华

责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

<http://www.cnipr.com>

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

850mm×1168mm 1/32 印张: 12 字数: 342 千字

ISBN 7-80198-533-8/D·414

定 价: 26.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书主要从执业律师的角度,探讨了房地产法律领域的主要问题,主要包括地产项目取得土地使用权、房地产开发建设、房地产买卖、城市房屋拆迁与危房改造等领域的法律问题。

第一章讨论地产项目取得土地使用权法律理论与律师实务,主要关注我国法律对土地使用权及建设用地的有关规定、国有土地使用权进入市场交易的程序、房地产项目取得土地使用权的途径,尤其对国有土地的协议出让和国有土地使用权出让合同进行了专节讨论。

第二章城市房屋拆迁与危房改造法律实务,鉴于近时期常发生城市房屋拆迁过程中违规事件,本章着重介绍城市房屋拆迁管理、市危险房屋管理、房屋拆迁证据保全公证、城市房屋拆迁行政裁决等内容。

第三章房地产开发建设法律理论与律师实务,主要介绍了房地产开发建设的规划管理、房地产开发企业资质、建筑工程项目勘察、设计、建筑工程的发包与承包、建筑工程施工管理、工程建设监理、建筑工程项目验收。

第四章房地产买卖法律理论与律师实务,针对房地产开发商和广大购房者共同关心的商品房预售管理、商品房销售、商品房面积计算及共用面积分摊规则、房地产广告法律实务、商品房买卖合同、城市房地产转让法律实务、物业管理与业主大会法律实务等诸多问题逐一进行了详实的介绍。

第六章买受人购买商品房应注意的法律实务问题,主要针对购房置业者关心的商品房买受人应该注意的法律问题、商品房购买按揭贷款异产毗连房屋的管理及商品房产权登记等法律实务进

行了介绍。

由于本书作者主要从事法律实务工作,撰写本书的目的也在于总结律师实务经验,以期通过对律师执业经验的介绍达到抛砖引玉的效果,因此,本书第七章专门以一个房地产领域的诉讼案件为背景,对律师办理房地产诉讼案件的全程进行了详细的介绍。内容包括:民事起诉状、民事答辩状、法定代表人身份证明书、授权委托书、证据清单、证据说明、代理词、庭审报告、民事判决书等反应整个诉讼案件全部过程的法律文书。

律师执业的经验是要靠办案慢慢积累的,但是前人经验的总结可以使后人少走不少弯路。本书作者希望通过这套书的编写,给已经取得律师资格、正要或者将要从律师职业的人提供一些执业经验方面的启迪。

本书适用律师、取得律师资格并准备从事律师职业的实习律师、在企业从事法律顾问工作的法律工作人员参考。同时,本书也适合在法学院学习法律的广大学生以及广大对法律有兴趣的读者学习、参考。

作者简介

项先权，男，1964年2月出生，浙江台州人，先后就读于华东政法学院、浙江大学，获法学学士学位和工商管理硕士学位，2005年毕业于中国人民大学，获法学博士学位。1983年起从事律师执业，现为浙江新台州律师事务所主任暨杭州分所执行主任，高级律师。兼任台州市律师协会副会长、台州市政协委员、政协社会法制委员会委员、台州市政法委执法督查员、台州市维护企业和企业家合法权益委员会委员、台州仲裁委员会仲裁员、台州仲裁委员会专家咨询委员会委员、台州市人民检察院检察特邀顾问、台州市工商局格式合同审查专家组成员等社会职务。拥有上市公司独立董事资格。长期办理浙江各级法院审理的民商事案件和重大刑事辩护案件，精通民事、刑事、行政等各类律师业务。熟悉企业管理知识和管理规律，善于为企业提供非诉讼法律服务，重视从实践中积累理论成果。

2003年3月参加了国务院法制办召集的《工伤保险条例（草案）》立法专家咨询会，并提出意见。2005年6月在扬州出席全国人大法工委、中国民法学研究会、人民大学法学院主办的“海峡两岸民法典研讨会”。2006年1月7日在北京出席中国人民大学等单位主办的“冲突与超越：股权分置改革后的中国资本市场”论坛。2006年8月29日出席在黑龙江大学举行的中国民法学研究会年会暨学术研讨会。2004年12月参与发起和组织了“中国人民大学博士联谊会及博士教育与发展论坛”，近400位知名博士校友参加活动，并取得成功。2005年8月发起并主持“新台州法学名家讲坛”系列学术活动，著名法学家江伟、杨立新等教授应邀讲学。

主要研究领域为房地产法、合同法、侵权法、知识产权法、公司法、诉讼法等。参加司法部重点科研项目《中华人民共和国民事诉讼法》修改建议稿及立法理由的撰写，编著了《知识产权法律理论与律师实务》、《公司法律理论与律师实务》、《刑事辩护法律理论与律师实务》等著作，在法学核心刊物上发表论文数篇。

编委会成员

- 项先权 浙江新台州律师事务所主任暨杭州分所执行主任、高级律师，中国人民大学法学博士
- 倪吉信 中华人民共和国建设部住宅与房地产业司官员，硕士
- 唐青林 北京市安中律师事务所执行主任、律师，中国人民大学法学硕士
- 李 坤 中国人民银行总行官员，中国人民大学法律硕士

浙江省新台州律师事务所

地址：浙江省台州市市府大道白云山南路口 邮编：318000

电话：0576—8539083 传真：0571—8539129

邮箱：xxqls@163.com

新台州律师事务所杭州分所

杭州地址：杭州市文三路369号文三数码大厦12楼 邮编：310012

电话：0571—88930382 传真：0571—88930757

邮箱：xxqls@163.com



■ 图为本书作者项先权



■ 2005年6月30日，项先权参加中国人民大学博士学位授予仪式，获得民商法学博士学位。图为项先权与中国人民大学学位评定委员会副主席兼法学学术委员会主任曾宪义（右）的合影



■ 2005年6月21日至22日，项先权参加了在江苏扬州举行的“海峡两岸民法典研讨会暨中国法学会民法学研究会2005年年会”，会议研究的主要内容为中国民法典的制定，尤其是物权法与侵权法立法中的有关疑难问题。图为项先权与台湾政治大学法律系教授曾世雄（右）会后的合影



■ 2004年12月5日，中国人民大学博士联谊会系列活动启动仪式暨博士教育与发展论坛在中国人民大学逸夫会议中心举行，最高人民法院知识产权庭庭长蒋志培应邀出席，代表已经毕业的中国人民大学博士发言。会议期间蒋志培庭长（右）与论坛的组织者之一项先权博士合影留念

前 言

直到今天，我国的房地产业还是一个新兴的行业。房地产行业从发展之初到现在也不过二十来年的时间。在这二十来年的时间里，我国房地产业的发展由一开始的不成熟到如今逐渐成熟的阶段。第八届全国人民代表大会常务委员会在1994年7月5日颁布了我国第一部城市房地产管理方面的法律《中华人民共和国城市房地产管理法》。此后，1998年7月20日，国务院又颁布了《城市房地产开发经营管理条例》。根据这些法律、行政法规，建设部及各地房地产主管部门也相继出台了一些部门规章及规范性文件。最高法院也先后出台了一系列与房地产有关的司法解释。随着房地产法律、法规、部门规章及规范性文件、司法解释的颁布实施，我国的房地产法律逐渐地健全和完善，我国房地产行业的各种操作模式越来越规范。

但是，我国目前房地产方面的法律、法规还不是像发达国家的房地产法律那样健全。法律法规是有限的，而社会生活是千变万化的，法律总是跟不上生活的需要，每一部法律法规或者司法解释的出台，都是因为现实的实际需要才引起立法机关或者司法机关的关注，引起学者和实务工作人员的关注，进而进入人们的视线，进入理论研究领域，最终进入立法程序的。正是由于我国目前房地产法律制度还不是很健全，为了更好地解决现实中出现的大量的房地产的法律问题，需要我们在理论方面更多的去研究、去探讨。尤其是从事房地产非诉讼业务的律师们，经常遇到客户提出的各种新型的、法律尚无规定的交易模式，此时是断然拒绝客户的要求，还是设法通过对法律的研究，在现行法律允许的框架内尽量满足客户的交易要求以繁荣房地产市场？或者，是

否有必要对出现的这些新型问题进行针对性的专题研究，以期对将来解决类似问题有所裨益？我们认为答案是肯定的。并且正是基于这些考虑，才促使我们在工作之余进行本书的写作，目的主要是为了促进从事房地产领域业务的律师们相互交流经验，更好地为社会各界提供更加专业的法律服务。

本书内容主要围绕以下领域展开：房地产项目取得土地使用权；城市房屋拆迁与危房改造、房地产开发建设、房地产买卖、物业管理、买受人购买商品房应注意的问题。为了律师交流经验，本书还挑选了一个房地产诉讼案件，进行办案全程实录，把办案全程涉及的法律文书（民事起诉状、民事答辩状、证据清单、证据说明、代理词、庭审报告、民事判决书等）都收录进来，作为本书的第七章。

本书适合从事房地产行业的律师参考，也可以供有志将来从事房地产律师的法律学生参考学习，而准备进行购房置业的投资更能从本书中受益。

由于本书的撰稿工作是在作者繁忙的律师工作之余利用晚上或者周末休息时间匆匆完成的，书中的疏漏及有争议之处在所难免。希望读者对本书的不足之处多提宝贵意见。

本书编者

2006年2月14日

目 录

绪 论 房地产项目法律理论与律师实务概述	(1)
第一章 房地产项目取得土地使用权法律理论与律师 实务	(6)
第一节 我国法律对土地使用权及建设用地的有关 规定	(6)
一、我国的土地基本法律规定	(6)
二、我国的土地所有权和使用权制度	(7)
三、土地利用总体规划	(8)
四、《土地管理法》对建设用地的管理	(10)
第二节 国有土地使用权进入市场交易的程序	(14)
一、土地整理储备中心	(14)
二、土地入市交易的范围	(15)
三、国有土地使用权入市交易需提供的材料	(15)
四、国有土地使用权入市交易程序	(16)
第三节 房地产项目取得土地使用权的途径	(17)
一、土地使用权挂牌出让程序	(18)
二、国有土地使用权拍卖程序	(22)
三、土地使用权出让招标程序	(23)
第四节 国有土地的协议出让	(26)
第五节 国有土地使用权出让合同	(27)
第六节 经典案例评析	(38)
一、时×集团公司诉浙江省××县国土局土地 使用权出让合同纠纷案	(38)

二、兰州常德物资开发部不服兰州市人民政府 收回土地使用权批复案·····	(52)
第二章 城市房屋拆迁与危房改造法律实务·····	(62)
第一节 城市房屋拆迁管理·····	(62)
一、城市房屋拆迁单位的管理·····	(62)
二、拆迁许可证的申请与颁发·····	(63)
三、房屋拆迁管理·····	(64)
四、拆迁补偿与安置·····	(66)
第二节 城市危险房屋管理·····	(67)
一、城市危险房屋的鉴定·····	(68)
二、城市危房的管理、治理·····	(69)
第三节 房屋拆迁证据保全公证·····	(70)
一、房屋拆迁证据保全公证的适用范围·····	(70)
二、房屋拆迁证据保全公证的管辖、申请及受理·····	(70)
三、房屋拆迁证据保全公证的办理·····	(71)
第四节 城市房屋拆迁行政裁决·····	(73)
一、房屋拆迁行政裁决主管部门·····	(73)
二、申请行政裁决应该递交的材料·····	(73)
三、房屋拆迁行政裁决的受理·····	(74)
四、房屋拆迁行政裁决的程序·····	(74)
五、房屋拆迁行政裁决的《裁决书》·····	(75)
六、房屋拆迁行政裁决的中止和终结·····	(75)
七、行政强制拆迁·····	(76)
第五节 经典案例评析·····	(77)
一、丰某等人诉广东省东莞市规划局房屋拆迁 行政裁决纠纷案·····	(77)
二、宋某诉宿迁市建设局房屋拆迁补偿安置 裁决案·····	(86)

第三章 房地产开发建设法律理论与律师实务	(95)
第一节 房地产开发建设的规划管理	(95)
一、城市规划的主要对象与基本原则.....	(97)
二、城市规划的编制.....	(100)
三、城市规划中的城市新区开发和旧区改建.....	(102)
四、城市规划的实施.....	(103)
第二节 房地产开发企业资质	(104)
一、房地产开发企业的设立、备案.....	(104)
二、房地产开发企业的资质.....	(106)
三、新设企业的等级资质.....	(109)
四、房地产开发企业资质的核定、审批、年检、 变更、注销.....	(109)
第三节 建筑工程项目勘察、设计	(111)
一、建设工程项目勘察设计市场管理.....	(111)
二、勘察设计业务合同.....	(115)
三、建设工程项目勘察设计资质管理.....	(127)
四、建设工程项目勘察设计招标投标.....	(131)
五、建设工程项目勘察质量管理.....	(138)
六、建设工程勘察设计文件的编制与实施.....	(140)
第四节 建筑工程的发包与承包 (招标与投标)	(141)
一、建筑工程的发包 (招标)	(141)
第五节 建筑工程施工管理	(145)
一、建设工程施工许可管理.....	(145)
二、建筑工程施工现场管理.....	(148)
第六节 工程建设监理	(152)
一、必须进行监理的建设项目范围.....	(152)
二、工程建设监理的管理机构及职责.....	(154)
三、《工程建设监理合同》与监理程序	(155)

四、工程建设监理单位资质等级和业务范围·····	(165)
第七节 建筑工程项目验收·····	(169)
一、城市住宅小区竣工验收·····	(169)
二、建设项目竣工环境保护验收·····	(171)
三、房地产测量及房屋面积计算·····	(174)
第八节 经典案例评析·····	(177)
南通市通建房地产综合开发公司等与上海嘉美 建筑工程公司建设工程质量纠纷上诉案·····	(177)
第四章 房地产买卖法律理论与律师实务·····	(187)
第一节 商品房预售管理·····	(187)
一、商品房预售的条件·····	(187)
二、申请商品房预售应当提交的文件清单·····	(188)
三、商品房预售许可申请、审查程序·····	(188)
四、商品房预售许可证的使用与管理·····	(189)
第二节 商品房销售律师实务·····	(191)
一、销售条件·····	(191)
二、商品房销售的禁止性规定·····	(192)
三、商品房的销售代理·····	(193)
四、商品房的交付·····	(193)
第三节 商品房面积计算及共用面积分摊规则·····	(194)
一、商品房销售计价及面积发生误差的处理方式·····	(194)
二、商品房销售面积计算及公用建筑面积分摊 规则·····	(195)
三、房屋建筑面积计算与房屋权属登记·····	(197)
第四节 房地产广告法律实务·····	(199)
一、发布房地产广告,应当提供的证明文件·····	(199)
二、房地产广告的内容·····	(200)
三、不得发布房地产广告的情形·····	(201)