



“民商法律师实务”丛书

中华全国律师协会审定

2



房地产建筑律师实务

—— 前沿、务实与责任

FANGDICHAN JIANZHU LVSHI SHIWU

—— QIANYAN、WUSHI YU ZEREN

中华全国律师协会民事专业委员会 编

- ▶ 房地产开发
- ▶ 房屋买卖
- ▶ 房地产登记管理
- ▶ 房屋租赁、抵押
- ▶ 房屋拆迁
- ▶ 土地征收征用
- ▶ 土地承包
- ▶ 土地使用权出让
- ▶ 建筑工程施工合同
- ▶ 工程融资
- ▶ 建筑工程承(发、转)包
- ▶ 工程款结算



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

附赠价值20元光盘
下载打印即可使用





“民商法律师实务”丛书 ②
中华全国律师协会审定

房地产建筑律师实务

—— 前沿、务实与责任

中华全国律师协会民事专业委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产建筑律师实务 / 中华全国律师协会民事专业委员会编. — 北京: 法律出版社, 2006. 7
(民商法律师实务)
ISBN 7-5036-6481-9

I. 房… II. 中… III. ①房地产业—法规—中国—文集 ②建筑法—中国—文集 IV. ①D922.181.4-53
②D922.297.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 069340 号

©法律出版社·中国

责任编辑/戴伟李群

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/26.625 字数/813 千

版本/2006 年 6 月第 1 版

印次/2006 年 6 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6481-9/D·6198

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



“民商法律师实务”丛书

中华全国律师协会审定

前沿、务实与责任

1 民事律师实务

ISBN 7-5036-6480-0

定价：38.00元

2 房地产建筑律师实务

ISBN 7-5036-6481-9

定价：48.00元

3 公司法律师实务

ISBN 7-5036-6479-7

定价：35.00元

建筑房地产法实务指导丛书

- ① 《房地产项目公司的法律问题》
朱征夫 著
- ② 《房地产开发经营中的合同问题》
朱征夫 著
- ③ 《中国土地法操作实务》
张庆华 著
- ④ 《房屋拆迁实务》
王才亮 著
- ⑤ 《房屋拆迁纠纷焦点释疑》（第3版）
王才亮 著
- ⑥ 《建筑工程法律实务》
朱树英 著
- ⑦ 《房地产开发法律实务》
朱树英 著
- ⑧ 《房地产交易的法律问题
——如何防范房地产买卖中的风险》
陈文 主编
- ⑨ 《房屋拆迁疑难问题解答》
王才亮 著
- ⑩ 《建设工程施工合同司法解释》操作指南
——建筑商之孙子兵法
林镛海 著
- ⑪ 《房地产开发经营法律实务》
陈文 主编
- ⑫ 《国有土地使用权合同司法解释》操作指南
——国有土地使用权纠纷处理与预防
张庆华 著
- ⑬ 《中国城市建设与管理法律实务》
——依法治市指南
王才亮 著
- ⑭ 《建筑与房地产常用法律文书范本》
孙林 主编
- ⑮ 《房地产开发经营全流程法律精解》
黄乐平 编著

出版说明

由全国律协主办、全国律协民委会具体组织和承办的第八届“中国民商法实务论坛”于2006年7月在中国的老工业基地——东北的沈阳召开。2005年11月29日民委会在沈阳召开主任办公会，具体布置论坛的准备工作，其中的重要工作事项就是论文的征集、出版工作。从2006年2月14日发出通知至5月15日截止，共收到论文近250篇，除少数论文因作者未署名等原因无法采用外，全部编入《民商法律师实务》丛书中。其中，有的论文未按民委会的征文通知要求，篇幅过长，不得不忍痛割爱，仅收其摘要收入书中。这也是不得已的办法。对此，我谨表歉意，希望得到作者的理解。

在本书编辑的过程中，因时间仓促，我快马观灯地阅读了所收到的论文，深受教育和启发。从中可以归纳出三个亮点：前沿、务实与责任。

在本书的字里行间，可以说到处闪烁着智慧的光辉，绝大多数作者都站在法学研究的前沿，提出许多前瞻性的观点，有的观点我请相关专业的专家看过，亦是多有称赞。无论是传统领域，还是公司法、网络法等新兴领域，都有上乘的佳作。这充分表明，本书的作者代表了中国律师之主流，时刻关注着中国法治的进程。作为法律人，不仅要回顾历史，总结法治的昨天、甚至前天，以解决今天的法律难题，而且要站在法学研究的前沿，探索法治的规律，前瞻性地对明天、后天的问题进行研究并提出对策。

作为一名成功的律师，应当是理想主义与现实主义的统一论者。本书绝大多数的论文作者既充满着建设法治社会的理想，同时又充分地关注法律实务的难题。本书的主题就是以执业律师的丰富实践经验为基础，探索法律问题的同时，又要以精湛的法律知识和理念去解决中国律师在民商法律实务中的一道道难题。为此，我真地希望这本书对业内同行及广大的法律实务工作者有所借鉴，有所帮助。我想，这也是作者们的心愿。

“中国民商法实务论坛”是一个开放性的学术研究的平台。众多律师

放下为生计奔波的工作,来研究法学理论和实践中的问题,并把心得撰写出来供同行们和读者们参考。这是一个公益性的动作,体现的是中国律师的社会责任感。有的人、甚至有的部门将中国律师等同于惟利是图的商人,这是以偏概全。律师们需要赚钱来养家糊口,但赚钱不是律师的唯一追求,为社会主义中国的法治进程贡献力量才是我们更为重要的责任。我们希望这种责任感能保持发扬,能够有更多的律师在法治进程中作出更大的贡献。

民委会举办论坛所收到的论文,整理成集由出版社出版发行,这是众多民委会委员多年的愿望,此次总算成书。藉此,我代表民委会全体成员感谢作者,感谢法律出版社的支持。另一方面,我又代表作者感谢上海建纬律师事务所,是该所律师出色地完成了接收论文并做初步整理的任务;感谢本书的编辑的实际操作者庞标律师,是他耗费大量精力,出色地完成了本书所收录论文的整理、编排任务。当然,我必须感谢朱树英主任和民委会同仁们对我的信任,由我具体来实施该项工作。如作者对本书不满意,请告知我;如满意,请感谢论文的作者和上述同仁。

王才亮

2006年5月11日于京城寓所

目 录

上篇 房地产法篇

3	第一章 房地产开发	
3	律师提供全程房地产法律服务操作实务	宋安成
10	《城市房地产管理法》第38条对土地使用权转让合同效力的影响	张 婷
14	城市合建房地产项目的法律效力	郭小东
21	合作开发房地产项目律师实务	叶通明
30	对房地产合作开发的若干思考	魏康寿 戴 忠
	——解读《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》	
40	论开发商和建筑商利益之冲突与平衡	戴勇坚
49	房地产信托业务中的法律服务	刘 伟 利继梅
55	房地产协会在房地产市场信用评定中的地位、	
	职能及建议	王 俊 王 伟
62	连带责任中诉讼时效的准确认定	建纬律师事务所深圳分所
	——某建筑公司诉两公司合作建房拖欠工程款上诉案	
66	合同约定不明,3000万市政配套费应由谁承担?	贺倩明
72	打破房地产垄断 构建和谐社会	耿 爽
	——浅论如何从房地产法律制度上平抑房价	
77	房地产项目、不动产交易中存在的漏洞及防治对策	王向和
84	国有土地使用权的最新司法解释对房地产并购行为	
	所产生的影响	庄晓鸣

90 第二章 房屋买卖

90 论房屋认购书的法律责任 韦 剑

99 从一起群体性商品房买卖合同纠纷案件析逾期办证中
出卖人的免责 姚宗国
——成都远东房地产开发有限公司与高蓉方等
业主商品房买卖合同纠纷案法律问题研究

109 商品房认购书的法律效力 辽宁法大律师事务所

113 军队房改的若干法律问题 童洪锡

117 认购约定无权直接约束预售合同之签订 袁长春
——析谢某与某房地产公司商品房认购合同纠纷案

121 单位组织团购商品房中单位与购房人之间法律关系的构造
李俊华 杨 芳

129 第三章 房地产登记管理

129 产权审查的界定 戚 峰
——小议农村房屋产权的界定

133 樊篱之下无和谐 黄鸣鹤
——从多学科视野看城乡房屋产权制度的重构

140 无证房屋的性质与权利界定 潘公明

144 商品房登记的法律效力 王炳业

151 产权登记审查的界定 李宗胜

155 第四章 房屋使用

155 房屋租赁合同终止后添附物的处理 冯 娜

159 论前期物业管理 罗智华

165 论房地产抵押权的实现 倪浩览

170 抵押权实现的障碍及对银行的建议 林旭加

178 被转租人的合法权益保障之我见 孟 山

182	论小区车位之归属问题	何 磊
190	经租房争议处理的律师事务	葛友山
195	经租房问题引发的法律思考	孙爱文
217	建筑物区分所有权探析	邹伙发
227	第五章 房屋拆迁	
227	中国房屋拆迁法律制度及公民房地产的保护	王才亮
237	城市房屋拆迁中的法律尴尬	杨为念
242	物权法与拆迁制度的改革	吴永涛
245	东北地区国有老工业基地改造过程中动拆迁问题的 特殊性及其应对措施	潘公明

中篇 土地法篇

251	第一章 土地征用	
251	我国土地征用、征收制度的立法缺陷及完善建议	张永超
261	我国土地征用制度的立法缺陷及立法建议	万天飞
266	论土地征用制度的立法缺陷和建议	李水建
278	社会资金大规模介入土地整理的障碍分析及对策	李 杰
287	我国土地征用制度的立法缺陷及完善建议	林崇凯
294	从农村城市化发展之需论我国土地所有权制度及 土地征收制度的立法缺陷及其完善	李旺荣 丁继胜
302	我国土地征用制度的立法缺陷及完善构想	马洪流 杨盛辛
307	探析农村土地征收中如何保护农民利益	张生裕
315	我国土地征用制度的立法缺陷和修改建议	徐建明
320	论我国土地征用制度的立法问题 ——被征地农民的合法权利及其救济程序	臧恩富
327	我国土地征用制度的立法缺憾及修改建议	李宗胜

330	我国土地征收制度的立法缺陷及完善建议	赵秀辉
335	我国土地征收立法缺憾与制度重构	冯 昀
343	我国土地征收制度检讨	凌兴高
351	我国土地征用制度的立法缺陷及完善建议	刘小勇
355	第二章 土地承包	
355	合同“转性”如何“转”？ ——划拨土地使用权转让合同转性处理的 实务操作问题研究	郑学重 陈振熙
361	新农村建设的法律障碍及缺位 ——兼议农村土地承包经营权物权化的法律缺陷	程学平
370	农村土地承包经营权的物权化研究	翟云岭 于沅平
377	城郊农村土地其他方式承包中的若干法律问题探析	陈应春
382	我国土地征用制度的立法缺陷及完善建议	张依刚
394	论我国农村土地承包经营权中的私法自治 ——兼评《中华人民共和国物权法(草案)》 (二次审议稿)	陈海滨 侯 宇
400	论农村土地承包经营权的物权化构建	劳晓洁 王 珏
413	第三章 土地使用权出让	
413	准确界定土地使用权出让中的民事和行政的法律关系	雷士国
420	我国土地使用制度的演化 ——兼论《土地使用权解释》对我国土地使用制度的影响	郑学重 陈振熙
427	国有土地使用权出让合同效力认定的新变化及无效 合同责任承担 ——评最高人民法院《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》有关土地 出让合同效力的新规定	张庆华

437	划拨土地使用权转让合同性质转化的实务操作障碍 ——对最高人民法院《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》第12条、 第13条规定的评析	张庆华
444	以公司股权转让方式转让土地使用权的利弊分析与 操作模式	梁兰芝 吴 鹏
453	国有土地使用权新司法解释与原司法解释的比较	邵万权
458	以公司股权转让方式转让土地使用权的方式与应该 注意的法律问题	赵海云
462	国有土地使用权出让纠纷中司法权与土地行政管理权 冲突及协调 ——兼论最高人民法院《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》 对我国国有土地制度的影响	梁海峰 马新波
469	违反城市房地产管理法第38条规定转让土地使用权 合同的效力探讨	刘正东
476	国有土地使用权纠纷审判的新价值取向	杜鸿亮
483	我国城市土地使用制度存在的主要问题、原因及对策	沈 晖

下篇 建筑工程篇

495	第一章 建筑工程施工合同	
495	建筑工程施工合同的常见无效情形及处理和预防方法	石全瑜
502	建筑工程施工合同无效情形的法律分析	翟云岭 于德源
509	建筑工程施工合同主体瑕疵合同无效探析	宋安成
516	建筑工程施工合同的无效情形及其处理原则	龚朝光
525	加强签证管理 重视工程索赔 ——浅谈对《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19条的理解与适用	谢国忠

530	“阴阳合同”之我见 ——也谈对《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条的看法	谢国忠
532	实际施工人在诉讼中所涉及的法律问题	杨向荣
538	论建设工程施工合同解除的特殊性	贺春华
545	建设工程施工合同解除权行使的特殊性和重要性分析	徐 威
551	工程承包合同履行中的代位权的行使问题研究	金 莉
560	中标通知书的法律效力和悔标的法律后果	林镡海
574	未达到固定总价合同约定的工程量如何确认工程价款 ——某石材建筑商反诉某工程承包商建设工程 施工合同纠纷案	崔鸿祥 薛 峰
579	第二章 工程融资	
579	政府投资项目不适用BT建设方式及其相应对策 ——解读四部委《关于严禁政府投资项目使用 带资承包方式进行建设的通知》	朱树英 宋仲春
590	基础设施建设融资租赁中的法律问题	王霁虹 薛 雯
599	公路建设项目合同风险防范	陈铭么
604	以高速公路项目为例浅谈公路融资模式	王 岚 谢 颐
611	投资商在公路BOT项目中应注意的相关法律问题浅析	何帅领
618	基础设施产业融资模式之上市公司并购	王霁虹 肖延人
624	TOT投资方式的相关法律问题	刘 伟
630	BOT模式下融资担保和反担保安排	陶国亮
637	第三章 建筑工程承(发、转)包	
637	从一起重大安全事故的责任划分看劳务分包合同的 本质属性以及拓展劳务用工模式应注意的法律问题	朱树英
648	当代中国建筑法中关于建设工程承(发)包主要法律 条款的解读	张正勤 彭 莎

664	建设工程非法转包、违法分包的法律界定及处理原则	李盛娴
671	建设工程转包的认定及处理原则	戴梦华 许建平
682	违法分包转包工程对外欠款的偿付责任探析	骆忠红
689	论建设工程中非法转包的认定及法律处理原则	曹文街 宋仲春
703	承包人预期可得利益索赔法律实务研究	汪金敏
707	建筑企业“内部承包”的法律分析	沈琼华
718	建设工程非法转包、违法分包的法律界定及处理原则	陈丽娟
726	承包人应当注意的“黑白合同”条款	莫 非
734	第四章 工程款结算	
734	工程造价案件现有司法鉴定模式存在的问题及其对策	朱树英
742	论工程造价司法鉴定制度的缺陷及完善对策	崔鸿祥 薛 峰
752	工程造价咨询单位在工程结算审价中的民事法律责任	张正勤 李 晨
768	工程垫资的法律性质及施工企业应对垫资风险之十项措施	郑岐山
781	律师在解决工程款拖欠问题中实务操作模式探讨	徐建明
787	律师在解决工程款拖欠问题中的对策探讨	徐正红
795	律师在解决工程款拖欠问题中的操作模式	李龙昌 卞 册 王成梅
809	承包人、工程师、发包人,谁的结论可作结算依据? ——某工程施工合同解除后价款结算纠纷仲裁案 引发的法律思考	汪金敏 钱 虹
814	国际工程承包项目资金运作的几种方式和应注意的 法律问题	曹 珊
818	拖欠工程款情况分析	杨振裕
822	工程价款优先受偿实务探讨	徐国良

上篇

房地产法篇

第一章 房地产开发

律师提供全程房地产法律服务操作实务

宋安成*

【摘要】自20世纪90年代以来,房地产业在中国迅猛发展,律师参与房地产开发、提供房地产开发方面的法律服务越来越多、涉及面越来越广。笔者从律师提供房地产法律服务的必要性谈起,进而论述在房地产开发各个阶段律师提供各项法律服务的主要内容,最后是律师提供房地产法律服务过程中,所涉及的专业要求及专业法律知识,以期为律师以后更好地提供房地产法律服务提供理论上的帮助。

一、房地产发展与房地产法律情况简介

房地产业在我国是一个新兴的行业,自20世纪90年代初开始发展,到现在也只有十几年的历史。与其他行业一样,房地产业在中国也是一个从无到有,从不成熟到逐渐成熟的发展过程。由于房地产的迅猛发展,中国形成了几近完整的房地产业,主要包括土地的开发与再开发;地产经营,包括土地的转让、租赁等;房屋开发建设;房产经营,包括房屋买卖、租赁、抵押等;房地产中介服务,包括评估、置换、装饰、维修、物业管理等;房地产金融,包括信贷和房地产金融资产投资等。从目前看,我国房地产业正处在向成熟阶段发展的过程之中,在这个过程中国家相继出台了一系列的法律、法规、规章。我国第一部城市房地产管理方面的法律是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通过的《中华人民共和国城市房地产管理法》。以后又先后颁布了《中华人民共和国土地法》、《中华人民共和国建筑法》等一系列法律,国务院也颁布了《城市房地产开发管理条

* 上海海若律师事务所。