

273

01-01/1

1/1

房 地 产 案 例 分 类 解 析

主 编 岳文辉

副主编 宋一欣 何国平 陆宝兴

华东理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产案例分类解析/岳文辉主编. —上海:华东理工大学出版社,1999.12

ISBN 7-5628-0996-8

I. 房... II. 岳... III. 房地产法-案例-中国-IV. D922.181.5

中国版本图书馆CIP数据核字(1999)第52790号

(沪)新登字 208 号

房地产案例分类解析

岳文辉 主编

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路130号

邮政编码 200237 电话 64253429

新华书店上海发行所发行经销

常熟大宏印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 11.75 字数 314 千字

1999年12月第1版 1999年12月第1次印刷

印数 1-5000 册

ISBN 7-5628-0996-8/D·46 定价 19.00 元

主 编：岳文辉

副主编：宋一欣 何国平 陆宝兴

撰稿人(以姓氏笔划为序)：

李 鸿	上海市鸿和律师事务所	律师
宋一欣	上海市闻达律师事务所	律师
沈 斌	上海市静安区人民法院	法官
张传琦	上海市鸣霄律师事务所	律师
何国平	上海市闻达律师事务所	律师
陆宝兴	《房地产报》法苑专刊	主编
岳文辉	上海市闻达律师事务所	律师
赵 阳	上海市尚伟律师事务所	律师

策划人：王爵 上海百锐投资咨询有限公司

序 言

时至今日,房地产市场的健康发展,已经离不开专业律师全面、有效地介入,这已逐渐成为社会各界的共识;同时国外同类市场成功的运作经验亦充分显示出了专业律师在这一领域中的重要作用。

房地产业是一项投资大、周期长、风险高的产业;房地产市场的运作更是涉及到社会的方方面面。近年来,随着我国房地产市场的进一步开放和发展,与房地产业相关的各种纠纷、诉讼在各地亦呈明显上升趋势。笔者在工作过程中,从有关部门了解到,与房地产相关的纠纷、诉讼,涉及面很广,从土地的划拨、开发、到房产市场的流通、中介,直至工程的招投标,都暴露出整个房地产、建筑市场在运作过程中各个环节都存在一定程度的弊端和问题。

就从规范市场,维护市场的健康发展而言,我国相关的法律、法规和政策虽然已大量制定,但尚有待进一步地充实和完善;在房地产的三级市场中,专业律师全面、有效的介入还刚刚起步,相关的司法实践客观地说还处在经验的积累阶段。

本书的编写人员,分别来自于律师、审判、新闻等部门,都是学有专长,并已具备丰富的房地产运作及相关审判、诉讼、代理经验的律师、法官。所以说该书的编写是他们在繁忙的工作之余努力的结晶。应该说他们的实践和探索对促进当前房地产市场的规范及健康有序地发展显然是具有积极意义的。

在本书的成书及整理过程中,曾得到有关司法部门和一些其他有关部门的大力支持和帮助,并为本书的编写提供了丰富而详尽的第一手资料,在此予以说明并表示衷心地感谢!

《房地产报》法苑专刊主编 大陆

1999年12月

目 录

一、商品房买卖纠纷类

案例一	因预售方主体资格不合法引发的商品房买卖纠纷	3
案例二	因面积差异而引发的商品房买卖纠纷	13
案例三	因逾期交房而引发的商品房买卖纠纷	19
案例四	因“一房二卖”而引发的商品房买卖纠纷	24
案例五	因房屋质量问题而引发的商品房买卖纠纷	28
案例六	因交房条件不符而引发的商品房买卖纠纷	34
案例七	因违约金条款而引发的商品房买卖纠纷	40
案例八	因购房后得到的是“红色房产证”而引发的商品房 买卖纠纷	46
案例九	因擅自提价而引发的商品房买卖纠纷	53
案例十	因虚假广告引发的商品房买卖纠纷	60

二、房屋交换、承租及物业管理纠纷类

案例一	离婚公房承租使用权归属纠纷	69
案例二	解除劳动关系后单位产权人要求收回分配住房 纠纷	73
案例三	售后公房居住权确认纠纷	77
案例四	原承租人死亡后同住人申请变更承租户名纠纷	82
案例五	老年人要求变换使用公房纠纷	88
案例六	公有房屋差价交换纠纷	93
案例七	公有非居住房屋联营纠纷.....	100
案例八	就物业管理是否是业主的权利引发的纠纷.....	105
案例九	因物业公司疏于管理导致幼女被砸伤而引发的 纠纷.....	108

案例十	物业管理公司非法出租公房纠纷·····	111
案例十一	动迁费用安置后原承租人与同住人受益纠纷 ·····	117
案例十二	公有非居住房屋动拆迁原承租户名与实际 使用人谁为被动迁人的纠纷·····	122
案例十三	出租的公有房屋未及时修理造成承租使用人 财物损害赔偿纠纷·····	127
三、土地、房屋、拆迁行政管理纠纷类		
案例一	因不服限期拆迁而引发的行政诉讼·····	135
案例二	因房管部门错误变更房屋用途而引发的行政诉讼 ·····	140
案例三	因不服颁发拆迁许可证而引发的行政诉讼·····	145
案例四	因不服颁发工程规划许可证而引发的行政诉讼 ·····	150
案例五	因不服房管部门颁发房地产权证而引发的 行政诉讼·····	154
案例六	因不服质监部门颁发建设工程质量核验书 而引发的行政诉讼·····	158
案例七	因不服拆迁裁决而引发的行政诉讼·····	163
案例八	因行政机关不作为而引发的行政诉讼·····	168
案例九	因不服行政处罚而引发的行政诉讼·····	172
案例十	因要求规划部门继续作为而引发的行政诉讼·····	176
案例十一	对确认国有土地使用权决定不服引起的 行政诉讼·····	179
案例十二	对土地管理行政处罚不服引起的行政诉讼·····	185
案例十三	因房管部门不发放房产证、土地使用权证引起 的行政诉讼·····	189
案例十四	因不服房管局颁发房屋拆迁许可证而引发的 行政诉讼·····	194

四、房地产开发、抵押纠纷类

案例一 因合同无效引起的房屋参建纠纷·····	201
案例二 因工程款支付引起的纠纷·····	209
案例三 因炒卖合同引起的房屋参建纠纷·····	215
案例四 因变相进行房屋预售的参建纠纷·····	221
案例五 因房屋联建引发的纠纷·····	226
案例六 用划拨土地接受投资引起的参建纠纷·····	232
案例七 无土地使用权的房屋参建纠纷·····	237
案例八 因履行无效协议而引发的参建纠纷·····	242
案例九 因拖欠工程款引发的纠纷·····	247
案例十 因工程带资引发的分包合同纠纷·····	253
案例十一 违法办理抵押登记引发的纠纷·····	258
案例十二 租赁房充作抵押物纠纷·····	261

五、土地出让、转让纠纷类

案例一 是土地使用权出让还是合作开发土地·····	267
案例二 未经许可不得擅自改变土地用途·····	275
案例三 县土地管理局是否是合格的行政主体·····	280
案例四 集体土地不能自行出让、转让·····	285
案例五 因收回划归使用的宅基地引起的纠纷·····	291
案例六 土地征用补偿费纠纷·····	296
案例七 土地使用权转让合同纠纷·····	301

附录

一、《房地产报》法苑专刊主编对房地产业内人士的专访

专访一 走向理性的房地产立法思考 ——对上海市房屋土地管理局政策法规处处长李国华 的专访·····	311
专访二 买房找律师,开发更须有律师 ——对上海市鸿和律师事务所主任李鸿的专访·····	315
专访三 买房找律师是一条安全可靠的捷径	

——对上海市普陀区人民法院民庭副庭长朱伟琴的专访	320
专访四 招投标市场有待进一步法律规范	
——对上海市建设工程交易管理中心总裁、上海市建设工程招标投标管理办公室主任陈仕中的专访	326
专访五 开发闵行——大上海的黄金腹地	
——对上海市闵行区副区长汪祖超的专访	330
二、房地产律师实务与经验	
房地产开发项目的确定应当有律师参与	岳文辉 339
房地产抵押权消灭的若干疑难法律问题	尹文清 342
商品房预售纠纷审理时若干问题之探讨	沈 斌 346
论情事变更原则在商品房预售合同纠纷中的适用	张 斌 351
无权证的临时商业用房不能出租	张传琦 355
住房抵押贷款中的欺诈行为及其防范对策	宋一欣 358
21 世纪房地产发展的新方向	
——智能化住宅小区	梁 健 361

—

商品房买卖纠纷类

案例一

因预售方主体资格不合法 引发的商品房买卖纠纷

【案情简介】

1996年初,上海市某房地产开发有限公司(以下简称“A房产公司”)与上海市某工厂(以下简称“B工厂”)订立参建协议,约定A房产公司和B工厂参建房屋一套。B工厂经批准,就参建房屋成立了项目公司——某房产开发经营有限责任公司(以下简称“C房产公司”)。不久,A房产公司即就该参建房屋与本市居民吴某订立了内销商品房预售合同。预售合同约定:吴某向A房产公司购买××路1200弄35号A室内销商品房一套,建筑面积为95平方米,单价每平方米建筑面积为人民币5200元,总计购房款人民币494000元,交房日期为1996年4月30日,双方并就其他购房事宜作了约定。预售合同签订后,吴某依实测面积支付了房款人民币487760元,并于同年5月取得房屋入住至1998年。此后,因房屋产权证未能及时办出,吴某与A房产公司产生纠纷。吴某要求退房,而A房产公司则以C房产公司已分别于1995年12月、1996年8月、1997年6月取得该参建房屋的商品房预售许可证、住宅交付使用许可证和房屋产权凭证为由,认为只要吴某与C房产公司重新订立内销商品房出售合同,即可办理其所购房屋的产权证,

现由于吴某不愿办理有关手续,才导致其无法办出产权证,因此不同意退房。吴某交涉未果,诉至法院要求退房,A 房产公司返还其购房款人民币 487760 元并要求 A 房产公司赔偿其装潢费及房款利息的损失。

【案情分析及判决依据】

这是一起因购房人未能及时取得房地产权证而引发的商品房买卖纠纷。

购房人入住房屋后,逾期或不能拿到房地产权证的现象时有发生。购房人拿不到房地产权证就无法正常行使房屋所有权人的权利,既不能出租获取收益,也不能在房价上涨时转让,还无法在资金困难时抵押融资,这些都给购房人带来诸多不便,甚至是经济损失。购房人拿不到房地产权证的原因有很多,较为集中的是以下一些原因:

1. 房产公司的主体资格不合法,如开发经营资质不符合政府有关管理规定或不具备销售许可证等;
2. 房产公司尚未能按规定缴清土地出让金;
3. 商品住宅的市政、公用设施配套工程没有达到规划设计要求和配套计划要求;
4. 参建或联建商品住宅的手续不规范,尚需补救并有待于政府主管部门批准认可;
5. 购房人自身条件不符合购买商品房的身份条件。

在本案中,导致购房人吴某不能取得房地产权证的直接原因即是作为预售方的 A 房产公司的主体资格不合法。

笔者认为商品房买卖行为合法有效的首要条件是买卖各方当事人的主体资格要符合法律规定。

这是因为商品房买卖行为是一种民事法律行为,而根据我国《民法通则》第 55 条第 1 款的规定,作出民事法律行为的当事人必须具有相应的民事行为能力,即具备进行民事活动的主体资格,同

时又符合其他有关条件,其行为才能产生预期的效果,才能受到法律的保护。因此只有当作出商品房买卖行为的各方当事人具备符合法律规定的主体资格时,其所进行的商品房买卖活动才有获得法律承认并受到法律保护的可能。

那么什么是“相应的民事行为能力”呢?或者说怎样才算具备进行商品房买卖活动的主体资格呢?

就公民而言,我国法律根据年龄和智力状况的不同,将公民的民事行为能力分为三类:

1. 完全民事行为能力。

即达到法定成年年龄的公民,能够通过自己的独立行为进行民事活动,并独立承担全部民事责任。根据《民法通则》第11条的规定:“18周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。”“16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”

2. 限制民事行为能力。

即只具有部分民事行为能力。《民法通则》第12条第1款、第13条第2款规定:10周岁以上的未成年人以及不能完全辨认自己行为的精神病人,是限制民事行为能力人,可以进行与他们的年龄、智力、精神健康状态等相适应的民事活动,其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

3. 无民事行为能力。

即不具有以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。《民法通则》第12条第2款和第13条第1款规定:不能辨认自己行为的精神病人和不满10周岁的未成年人,是无民事行为能力人,其民事活动只能由其法定代理人代理。

一般来说,商品房买卖关系重要,标的金额巨大,买卖过程复杂,因此,要求买卖双方当事人必须具有完全的民事行为能力,即能通过自己的买卖行为支付或接受房价款、取得或转让房屋的所

有权,并承担相应的权利和义务等。作为无民事行为能力人或限制民事行为能力人,由于其对比较复杂的事物或者比较重大的行为缺乏判断力和自我保护能力,并且不能预见其行为的后果,因此不能自行进行房屋买卖活动,除非由其法定代理人代理或者征得其法定代理人的同意,才能发生法律效力。否则,即使签订并实际履行了房屋买卖合同,也属无效民事行为,且行为自始无效,法律不予承认和保护,房屋所有权也不能据此转移。

另外,国内各地对不同类别商品房购房人的身份也有一些地方性的限制规定。例如上海市房屋土地管理局 1997 年 8 月 22 日发出的《关于房地产转让的受让人范围的通知》(沪房地交(1997) 812 号)中就规定:

一、……

二、凡已按规定办理土地使用权出让手续的商业、旅游、娱乐、金融、服务业、商品房屋等内资六类项目用地上房地产(包括现有建筑物改变为商业、旅游、娱乐、金融、服务业等用房)转让的受让人为中华人民共和国境内的内资企业、事业单位、机关、团体、其他组织及具备合法身份的中国公民,在境外留学或工作未取得长期居留权的中国公民,境内“三资”企业只可以购买住房供本单位员工居住。

三、……

对于机关、团体、企事业单位等参与商品房买卖活动的,首先应具有法人资格。法人是与自然人相对称的另一种民事权利的主体。根据《民法通则》第 26 条的规定:“法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”对于法人成立的条件及房地产开发企业设立的条件,我国《民法通则》、《公司法》、《城市房地产开发管理暂行办法》等法律、法规都作有详尽的规定。

除此以外,由于商品房预售阶段的特殊性,使得国家对商品房预售方的主体资格还有特别的规定。

所谓商品房预售,又称“卖楼花”,是指房地产开发经营企业将正在建造中的商品房预先出售给承购人,由承购人支付定金或房价款,待双方约定期间到达时预售方再将符合要求的商品房及其所有权转移给承购人的行为。从法律角度看,商品房预售只是一种准房屋买卖,因为在买卖楼花时,房屋尚在建造中,承购人获得的只是房屋建成后取得房屋所有权的一种期待权,在此过程中存在着诸如开发商经营不善导致房屋不能建成、施工进度拖延、施工质量粗劣、房产公司经营不善或操作不规范而无法履行对承购人应承担的法律责任和义务等可能性,因此与一般的商品房买卖相比,承购人在商品房预售阶段的风险更大。为保护处于弱者地位的商品房承购人的利益,国家对于商品房预售方的主体资格作了特别严格的规定。具体地说,商品房的预售方还应符合下列条件:

1. 预售方必须取得房地产开发经营权,并在工商行政管理部门核定的经营范围内从事房地产开发经营业务。

预售方要取得房地产开发经营资格,首先必须经过房地产开发资质审查,申领《房地产开发企业资质等级证书》,并按照该《资质等级证书》确定的业务范围从事房地产开发业务,不得超范围承担业务;根据建设部 1993 年 11 月 16 日发布的《房地产开发企业资质管理规定》的规定,房地产开发企业按资质条件划分为一、二、三、四、五 5 个等级。

其次,预售方必须凭建设行政主管部门核发的《资质等级证书》或批准文件,向有关工商行政主管部门办理注册登记,领取《企业法人营业执照》,取得房地产开发经营权,并在工商部门核准的经营期限、范围内,按规定的经营方式从事房地产开发经营活动,不得越权经营;项目公司只能就其批准的项目从事房地产开发经营活动。

第三,房地产开发企业在领取营业执照后的一个月內,还应当到登记机关所在地的县级以上地方人民政府规定的部门备案。所谓“县级以上地方人民政府规定的部门”通常指的是县级以上的建

设行政主管部门。

2. 预售方预售商品房必须具有土地使用权和期房所有权,并按照规定条件和程序领取《商品房预售许可证》。

根据《城市房地产管理法》、《城市商品房预售管理办法》和上海市人民政府1997年4月30日发布的《上海市房地产转让办法》的规定,商品房预售应符合下列条件和程序:

第一,商品房预售应具备以下条件:

(一) 土地使用权以出让方式取得,已经支付全部的土地使用权出让金;

(二) 土地使用权已经依法登记并取得房地产权证书;

(三) 取得商品房的建设工程规划许可证;

(四) 取得商品房的建设工程施工许可证;

(五) 商品房建筑安装工程的总投资已经完成25%以上,或者商品房的建筑基础工程已经验收合格;

(六) 已经确定商品房的竣工交付日期,并落实了市政、公用和公共建筑设施的配套建设计划;

(七) 已经与在上海注册登记的银行签订了预售款监管协议;

(八) 已经制定房屋使用公约,并与物业管理企业订立了前期物业管理服务公约。

第二,在商品房预售条件具备后,凡需预售商品房的房地产开发企业应向县级以上人民政府房地产管理部门提出办理《商品房预售许可证》的申请,并提交下列文件:

1. 申请报告。申请报告须写明申请预售的商品房基本情况包括具体坐落,申请预售的房屋面积、幢数、编号等和申请预售的理由;

2. 《企业法人营业执照》和《房地产开发企业资质证书》;

3. 土地使用权出让合同和房地产权证书;

4. 建设工程规划许可证;

5. 建设工程施工许可证;

6. 建筑工程质量监督部门核发的商品房基础验收合格证明或由已按规定签订预售款监管协议的银行出具的商品房已完成其建筑安装工作量 25% 以上的证明;

7. 与本市注册的银行签订的预售款监管协议;

8. 水、电、煤等配套设施已落实的有关证明;

9. 与建筑工程承包公司或施工单位签订的总承包合同或施工合同及工程进度计划表;

10. 商品房预售方案。内容包括:商品房坐落、结构、装修与设备标准、预售计划、预售价格、地点与方式、交付使用日期等内容;

11. 房屋使用公约,与所聘物业管理公司签订的物业管理服务合同,物业公司的资质证书;

12. 商品房总平面图、分层平面图及建筑明细表;

13. 经审核批准的自制商品房预售合同样本或采用市房地局制定的商品房预售合同示范文本的书面承诺;

14. 申请预售时上月的房地产开发经营月报表;

外资企业还须提供外资委的企业批准证书。

第三,房地产管理部门应自受理预售申请之日起 10 日内完成审核,对符合预售条件的,发给《商品房预售许可证》。

第四,房地产开发企业取得《商品房预售许可证》后,方可进行预售商品房的广告宣传。向境外预售的,预售方还必须取得允许向境外销售的批准文件,并在《商品房预售许可证》上注明外销比例。

上述关于商品房买卖,特别是商品房预售方主体资格及许可证制度的法律规定都是为了规范房地产交易市场,防止房地产交易的过度投机和保护商品房承购人的合法权益所作的规定。那么,对于预售方违反上述规定给承购人带来损害的行为,法院又是如何处理的呢?

这应当分两个阶段。

第一个阶段是在 1995 年 1 月 1 日《中华人民共和国城市房地产管理法》施行之前发生的房地产开发经营案件。根据最高人民法