



什么是违章建筑或违法建筑?违章建筑是否必须予以拆除?

房地产开发纠纷的特点和应注意的问题有哪些?

必须招标发包的建设工程有哪些?

对于二手房买卖中的阴阳合同(黑白合同)的效力应如何认定?

什么是物业管理?物业管理的内容和特点有哪些?

在房屋装修中,承揽人对装修材料的瑕疵应承担何种责任?



王进 / 著

房地产法

焦点·难点·指引

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

《物权法》与《担保法》的衔接与适用
《物权法》与《合同法》的衔接与适用

《物权法》与《侵权责任法》的衔接与适用
《物权法》与《民事诉讼法》的衔接与适用

《物权法》与《刑事诉讼法》的衔接与适用

《物权法》与《行政诉讼法》的衔接与适用
《物权法》与《行政复议法》的衔接与适用

《物权法》与《国家赔偿法》的衔接与适用
《物权法》与《政府信息公开条例》的衔接与适用

《物权法》与《信访条例》的衔接与适用
《物权法》与《突发事件应对法》的衔接与适用



中国政法大学出版社

房地产法 焦点·难点·指引

中国政法大学出版社

D922.181/39

2008

民商法实务答疑书系

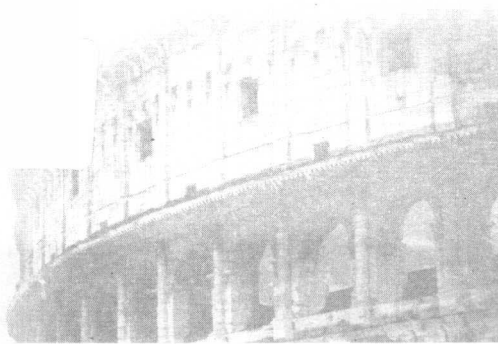


房地产法

焦点·难点·指引

王进 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

房地产法焦点·难点·指引/王进著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 3

(民商法实务答疑书系)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0484 - 6

I. 房… II. 王… III. 房地产业 - 法规 - 中国 - 问答
IV. D922. 185

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 032526 号

房地产法焦点·难点·指引

FANGDICHAN FA JIAODIAN · NANDIAN · ZHIYIN

编著/王进

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/8.75 字数/187 千

版次/2008 年 4 月第 1 版

2008 年 4 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0484 - 6

定价: 24.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66034985

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

房屋所有权或其他权益被称为房产。对特定地块的权利称之为地产。房产和地产的合并称为房地产。但实际上，我国法律中并无“房地产”的清晰定义。在《物权法》颁布之前，一般认为，我国的房地产法律体系是以《中华人民共和国城市房地产管理法》为核心的。它既调整了横向的、平等主体之间的房屋买卖、租赁、抵押、继承、物业管理等，同时又对纵向的、房屋管理关系进行了规定，即存在着民事法律关系和行政法律关系两种不同性质的房地产法律关系。从民法学理论和各国立法通例来看，房地产应属于不动产，即归属于物权法调整的范围，而以房地产为标的物进行交易、经营、使用的行为又属于债权法调整的对象。因此，人们在理解和适用法律时难于把握，容易导致混乱。

《物权法》颁布之后，确定了不动产物权的概念。从范围来讲，不动产物权的概念比房地产权利的概念要大。从权利的内容来看，不动产物权规定得更为明确、具体。不动产物权包括所有权、用益物权和担保物权。使用不动产物权的概念，便于人们理解在市场经济环境下土地所有与土地利用的关系，帮助人们认识、区别物权与债权之间的关系，强化了对土地和房屋所有人权

利的保护力度和手段。在《物权法》实施之后，我们对于房地产方面的法律问题应更侧重于与物（土地或房屋）相关的权利的研究，不要仅仅受到物的形态的局限。物可以自己用，也可以交给他人使用，以创造更多的财富。因此，市场经济中的房地产法律问题更多地是围绕土地和房屋在利用和流通过程中发生的权利保护问题。不动产权利体系（房地产权利体系）是以所有权为核心的权利体系，它当然包括不动产所有权、不动产的用益物权、不动产抵押权，同时还应包括与不动产权能相关的其他权利，如以合同的形式获得的对土地或房屋的占有、使用、收益的权利（不动产权利体系，参见附表：不动产所有权人与不动产权利人的关系）。

人民法院或仲裁庭在处理平等主体之间的、以房地产为标的物的民商事纠纷时，在适用法律方面应当首先适用物权法、合同法、担保法等属于民商法范畴的部门法。其次要适用土地管理法、城市房屋管理法、规划法、建筑法等相关法律的规定。在适用经济法或行政管理法时，必须注意采用横向的、调整平等主体之间关系的民商事法律的调整手段，而非纵向的、垂直的行政手段。我们可以把握的一个原则是：物权的保护以权利为核心，债权的保护以合同为范围；先要判断法律关系的性质，区分物权与债权的效力；注意保障所有权人及相关权利人的权利；必要时参考行政法规和行业惯例。

自由总是相对的，自由唯加以限制才能得到体现。本人从事仲裁工作十余年，对此深有体会。由于仲裁与诉讼截然不同的特性，对于可仲裁的纠纷的范围、仲裁协议管辖的范围和仲裁庭可裁决事项的范围必须有清楚的认识，即在审理之前必须先画地为

牢。在仲裁机构成立的初始，仲裁员常常感到对仲裁的限制太多，仲裁的权限太小。但随着不断在实践中反复探索，才体会到正是有了这样清晰、严格地限制，仲裁庭的仲裁权才能够真正得到确认，进而可以自由地发挥。在仲裁各类房地产纠纷的过程中，正是因为将仲裁的范围限定在处理平等主体之间的民事法律关系，才避免了错误使用行政法、经济法调整方法的陷阱；正是因为信奉要充分体现当事人双方的意愿、根据双方当事人和法律的授权行使仲裁权的信条，才暗合了民法以权利保护为核心的根本原则；正是将裁决的范围严格地限定在合同约定的范围以内、当事人请求的范围以内，才促使裁判者更关注物权与债权保护的差别，立足在现有法律之上，又要关注法律的目的使之更符合现实和公平之本义；自由裁量权的行使，不是仅仅基于主观判断，而是依托在相关的行政法规、部门规章、文件和行业惯例之中，得益于专业人士的知识和经验。

最后引用两条法谚：“法律为未来作规定，法官为过去作判决。”“不合宜者，亦不合法。”对于每一个法律人而言，如何理解和适用法律，使之更符合个案中的公平与正义，永远是摆在我们面前的一个司芬克斯之谜。

目 录

第一章 房屋建造与房地产开发	1
第一节 房屋建造	1
1. 什么是合法建造的房屋?	2
2. 什么是违章建筑或违法建筑? 违章建筑是否必须予以拆除?	3
3. 房屋出资人可否要求以出资直接取得房屋的产权?	4
第二节 房地产开发	6
1. 房地产开发经营的概念和特点是什么?	6
2. 房地产开发纠纷的特点和应注意的问题有哪些?	7
3. 不具有房地产开发经营资格与他人签订的以房地产开发经营为内容的合同,效力如何?	8
4. 什么是项目公司? 在房地产合资、合作开发中设立的项目公司的法律地位是什么?	9
5. 在房地产合作开发中,如何处理名不符实合同的效力与违约责任承担?	10
6. 在房地产合作开发中,当事人对于投资数额和利润分配的纠纷应如何处理?	10
7. 影响合资、合作开发房地产合同效力的因素有哪些?	11
8. 合资、合作开发房地产合同无效的,应如何处理?	13
9. 名为合资、合作实为土地使用权转让的纠纷,应如何处理?	14

10. 什么是房地产开发项目转让? 房地产开发项目转让应注意哪些问题? 15

第二章 建设工程 17

1. 什么是建设工程合同, 如何区分建设工程合同与承揽合同? 17
2. 建设工程合同的特殊性体现在哪些方面? 18
3. 调整建设工程合同纠纷的法律有哪些? 适用时应注意什么问题? 19
4. 建设工程合同有几种类型? 其基本的法律特征是什么? ... 20
5. 发包有哪些方式, 有何限制? 22
6. 必须招标发包的建设工程有哪些? 22
7. 对于实践中出现一些规避法律的招投标做法应如何处理? 25
8. 中标合同备案的性质是什么? 中标备案后, 双方当事人可否对施工合同进行修改? 26
9. 以母公司的名义参加投标, 由子公司实施工程建设的行为是否应由母公司承担责任? 27
10. 承包有哪些方式? 如何理解单独承包、共同承包与联合承包? 对承包方有哪些限制? 27
11. 如何理解建设工程总承包原则? 28
12. 如何区别分包、转包与合同转让? 29
13. 什么是劳务分包? 它与工程转包如何区别? 30
14. 总包单位可否以发包人未付款为由拒不支付分包商工程款? 31
15. 影响建设工程合同效力的因素有哪些? 31

16. 乙级与丙级资质的建筑施工企业联合完成乙级建 筑施工项目,是否构成建设工程施工合同无效?	33
17. 对于建设工程合同无效的处理,应注意什么?	33
18. 带资承包合同的效力应如何认定?	34
19. 可否以联合体的名义进行诉讼或仲裁? 以联合体 的名义签订的建设工程合同应如何确定责任?	35
20. 什么是挂靠? 什么是内部承包? 两者有什么区别?	36
21. 建筑公司下属的工程处以自己的名义签订的合同, 其效力如何? 该单位是否具有诉讼主体资格?	37
22. 指挥部可否作为建设工程合同纠纷的诉讼或仲裁 主体?	37
23. 在建设工程施工合同中监理人的作用是什么? 总 监理工程师与项目经理的作用是什么?	38
24. 工程造价是以一方当事人提供的结算书为依据还 是以法院委托鉴定机构所作鉴定结论为依据?	38
25. 在确定工程造价时,是以合法有效的合同、预算、 决算及还款协议为依据,还是仅以鉴定结果为依据? ...	40
26. 建设方单方委托鉴定机构进行的工程造价鉴定结 论,能否采用?	40
27. 在建筑工程承包合同关系中,发包方有无权利依据 审计局的审计决定,自行扣留依合同应付给承包方 的工程款?	41
28. 发包人拖欠工程进度款,又不同意与承包人进行结 算,违约金应从何时起算?	42
29. 关于工程质量问题,应如何确定当事人的责任?	43
30. 发现质量缺陷后应如何处理?	44

- 31. 发包方未经对工程质量进行验收而擅自使用,出现
工程质量问题由谁承担? 45
- 32. 对于施工方案中存在的缺陷应如何确定责任? 46
- 33. 施工方未能如期开工以及竣工迟延的,可否主张
窝工损失? 建设方可否要求施工方承担逾期完工
的违约责任? 47
- 34. 什么是隐蔽工程的验收? 验收方式是什么? 48
- 35. 施工方以建设单位增加工程量为由,要求对增加部
分进行结算,应如何认定? 48
- 36. 建设工程合同中当事人要求解除合同的,应符合什
么条件? 49
- 37. 承包人未能在约定的工期内完工,发包人可否解除
合同? 50

第三章 房屋买卖 51

- 1. 房屋买卖中对于房屋有什么样的限制和要求? 53
- 2. 房改房能否进入市场? 55
- 3. 影响房屋买卖行为效力的因素有哪些? 认定房屋买
卖合同的效力时应注意什么问题? 56
- 4. 未经共有人同意出卖共有房屋合同的效力应如何认
定? 58
- 5. 在一房两卖的情况下应当认定哪一份买卖合同有效? ... 59
- 6. 如何理解不动产的善意取得制度? 如何认定房屋买
卖中的善意与恶意? 61
- 7. 如何理解房屋买卖中的优先购买权? 62
- 8. 商品房预售资格是否影响商品房预售合同的效力? ... 64

9. 对于二手房买卖中的阴阳合同(黑白合同)的效力 应如何认定?	65
10. 商铺位于楼梯下,平面图上未作标注,可否以开发 商欺诈为由撤销合同?	67
11. 房屋买卖合同解除的情形有哪些?	68
12. 房屋质量出现问题在什么情况下可以解除合同?	69
13. 商品房买卖合同中约定交付条件为“经验收合格”指 的是什么? 买受人接受房屋是否可视为验收合格?	71
14. 签收钥匙是否可视为完成交付义务?	72
15. 买受人以房屋不符合约定的交付条件而拒绝办理交 接手续,可否要求出卖人承担逾期交付的违约责任? ...	73
16. 如何理解出卖人的交付房屋义务?	75
17. 房屋买卖合同中逾期交房的免责事由有哪些?	76
18. 迟延交付房屋的法律后果有哪些?	77
19. 房屋被第三人侵占,买受人应向谁主张权利?	78
20. 在商品房买卖纠纷中,因面积误差引起的纠纷应如 何处理?	80
21. 建筑面积计算方法不同导致出现两个建筑面积,应 以哪个为准?	81
22. 商品房买卖合同纠纷中,如何认定出卖人在逾期办 证中有过错责任?	82
23. 房产证登记时间与房产证发放时间相距一年以上, 可否主张逾期办证的责任?	83
24. 买房人签字同意放弃追究开发商逾期办证违约金, 超过一年后,又要求开发商承担逾期办证责任,应 如何处理?	85

- 25. 房屋产权证上登记的地名与实际门牌地名不一样, 买受人可否要求解除合同, 要求出卖人承担瑕疵担保责任? 86
- 26. 买受人可否以出卖人未迁出户口为由, 要求出卖人承担赔偿责任? 88
- 27. 房屋的建设用地使用年限比合同中注明的时间少了7年, 买受人可否要求赔偿? 89
- 28. 如何认定商品房销售广告的性质? 90

第四章 房屋租赁 93

- 1. 房屋出租的条件是什么? 96
- 2. 以违法(违章)建筑物或者无产权证房屋为标的物的租赁合同效力应如何认定? 97
- 3. 房屋出租人应具备什么条件? 房屋的出租人只能是房屋所有权人? 对于承租人有无限制? 98
- 4. 房屋转租的效力如何确定? 承租人擅自转租房屋, 出租人可否解除合同? 99
- 5. 转租是否是租赁权的转让? 出租人、承租人与次承租人之间的权利义务是什么? 100
- 6. 未登记的房屋租赁合同有效吗? 如何确定房屋租赁合同登记备案的法律意义? 101
- 7. 出租人和承租人的权利义务是什么? 102
- 8. 租赁房屋被损害, 出租人和承租人应当如何分担责任? ... 103
- 9. 房屋共有人和承租人的优先购买权发生冲突, 何者更为优先? 103
- 10. 房屋抵押权的设立对房屋租赁活动有什么影响? ... 104

11. 缴交物业管理费的应当是出租人还是承租人? 业主公约对承租人是否有约束力?	106
12. 对租赁房屋装修投入纠纷的处理应当注意哪些原则? 租赁合同解除后房屋添附物归谁所有?	106
13. 租赁合同在什么情况下可以解除?	108
14. 承租人可否以出租人不能提供消防验收合格证为由,要求解除商铺租赁合同?	109
15. 业主大会同意委托中介公司以整体出租的方式经营多个业主的商铺,其中一个业主要求解除租赁合同,自行经营,应如何处理?	110
16. 双方签订预租房屋的协议,但房屋建成后与约定的租赁面积不符,应如何确定租金?	111
17. 如何理解《合同法》第二百三十条关于保护同住人利益的规定?	112
第五章 房地产居间	113
1. 房地产经纪人与委托人的关系是居间还是代理?	116
2. 经纪人的经纪资格是否影响居间合同的效力?	118
3. 居间报酬或中介服务费收取的标准与服务范围有何联系? 当事人要求调整中介费的请求可否支持?	119
4. 委托人在看楼记录上签名是否可认定居间合同成立?	120
5. 什么是独家代理?	121
6. 什么是禁止私下交易? 居间合同中可否约定进行私下交易的行为承担责任?	122
7. 约定的违约金标准在什么情况下可以认定为明显过高? 应如何调整?	123

8. 如何理解和认定“促成交易”? 居间人对促成买卖双方之间的交易成功应承担什么样的责任? 127
9. 什么情况下,居间人不能请求支付报酬? 128
10. 由居间人参与的三方合同与由交易双方签订的二方合同之间的效力如何认定? 132
11. 买卖双方约定由经纪人代收代付房款,一方逾期付款或主张买卖合同解除时,经纪人应如何处理代收款项? 交易未成功时,返还定金的义务由谁承担? 135
12. 对于房屋存在权利瑕疵或不能满足委托人的特殊要求,居间人应否承担连带责任? 138
13. 居间人促成双方签订买卖合同后,双方未能实际履行买卖合同,居间人可否向违约方主张违约赔偿? 141
14. 如何确定必要的费用? 141
15. 居间合同可否解除? 143

第六章 物业管理..... 145

1. 什么是物业管理? 物业管理的内容和特点有哪些? 145
2. 什么是物业管理权? 它具有什么特点? 147
3. 业主如何行使物业管理的权利? 147
4. 物业管理活动的形式有几种? 148
5. 物业管理活动中涉及哪些法律关系? 应如何处理? 149
6. 业主与业主大会、业主委员会的关系是什么? 150
7. 什么是物业服务合同? 物业服务企业与业主的关系属于何种法律关系? 150
8. 物业服务合同的性质和特点是什么? 153

9. 政府行政部门(居委会、公安机关、房管局、物价局) 与开发商、物业管理公司、业主、业主委员会、业主 大会之间是什么关系? 在与政府行政管理部门和 一些行业管理部门的关系中, 开发商或物业服务企 业可否作为政府部门或业主的代表?	155
10. 房地产开发公司能否将物业管理权转让给物业管 理公司?	155
11. 业主应从何时开始承担物业管理费? 入住前或取 得产权前应由谁分担前期物业管理服务费用?	156
12. 业主可否以自己没有参与前期物业服务合同签订 为由拒绝支付物业管理服务费?	157
13. 前期物业服务合同中约定了纠纷解决方式为仲裁, 业主以没有参与前期物业服务合同签订为由, 提 出管辖权异议, 是否应该支持?	157
14. 物业服务公司可否限制业主或其他人使用物业区 域内的配套设备、公用设施及其场地?	158
15. 物业服务公司可否对业主的行为提出要求, 进行 规范?	158
16. 业主遭受财产损失或人身伤害, 物业服务公司应 承担什么责任?	159
17. 业主将房屋出租给他人, 承租人应否承担物业管 理费?	161
18. 物业服务企业到房地产管理机关进行登记有何法 律效力?	162
19. 物业公司的资质对物业服务合同的效力有无影响? ...	162
20. 物业管理服务费的收费标准可否自行协商?	164

21. 物业公司的收费标准与物价部门的规定不一致,
业主可否拒收或要求减收? 164
22. 物业服务企业是否应承担房屋的维修责任? 165
23. 物业维修基金与物业管理专项基金是一回事吗? ... 166
24. 业主委员会的法律性质是什么? 167
25. 原物业服务企业退出物业管理后未办理移交手续
的,应如何处理? 168

第七章 房屋抵押..... 169

1. 可以抵押和不得抵押的不动产有哪些? 169
2. 以不得抵押的不动产为银行贷款担保,是否应当承
担赔偿责任? 170
3. 当事人约定以不动产的收益权抵押,应如何处理? ... 171
4. 不动产物权可否作为权利出质的标的? 172
5. 《合同法》第二百八十六条规定的是房地产留置权
吗? 它与抵押权冲突时效力如何认定? 173
6. 未约定担保物,抵押担保是否成立? 174
7. 物的担保与人的保证同时存在,债务人不履行债务
的,应如何处理? 174
8. 物权法与担保法对抵押合同内容的要求有什么不同? 176
9. 法律对于抵押人、抵押权人之间的权利义务有何规
定? 当事人可否在抵押合同中做与之不同的约定? 176
10. 当事人约定债务人到期不能清偿债务时以房屋抵
债,该行为是否有效? 178
11. 房地产公司串通职工与银行签订的抵押借款合同
有效吗? 主债权债务合同无效,抵押合同是否当然