

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师房地产 业务

陈 文 / 主编

法律出版社

D926.5
C461

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师房地产 业务

陈文/主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师房地产业务/陈文主编. —北京:法律出版社,
2000.10

(律师业务必备)

ISBN 7-5036-3222-4

I. 律… II. 陈… III. 房地产业-律师业务-中国
IV. D926.6

中国版

I)第 70593 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶 松

责任校对 / 杨昆玲

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/11.875

字数/300 千

版本/2000 年 11 月第 1 版

2000 年 11 月第 1 次印刷

印数/0,001—7,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3222-4/D·2941

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

一般意义上讲房地产，是指房产和地产的合称。房地产由于其固有的特性，在西方通常又称之为不动产，即 Real estate。对于个人而言，房地产无疑是私人财产的极其重要的组成部分，是一个人赖以生存的基本条件。对经济而言，房地产业是带动诸多行业综合发展的一个增长点。对于社会和国家而言，房地产也是社会财富的重要表现形式，因为土地作为一种资源其实是非常稀缺有限的。土地资源的开发、利用以及保护程度，更是一个社会文明、进步程度的标志。房地产无论是对于个人、经济，还是社会，其突出的重要性是显而易见的。惟其如此，决定了有关房地产的法律制度更为缜密、严谨。

房地产作为一个产业，在西方已有很长的历史。中国自古以来，就有房地产方面的交易，但作为社会经济中的一个产业，特别是一个支柱产业，则是近七八年来的事情。改革开放 20 多年来，房地产业兴起的是比较晚的，但其发展却可以说是异军突起，方兴未艾。房地产业的发展对整个国民经济的推动，对人民居住条件的改善，其作用是不言而喻的。随着房地产业的发展，城市建设日新月异，人民群众的居住条件和生活环境显著提高。事实证明，20 世纪 90 年代以来，在我国兴起的房地产业，已经和正在成为国民经济新的增长点。

随着房地产业的兴起，我国市场经济的发展，出现了一支新的生力军。房地产业的发展给我国市场经济法制建设增加了新的内容，我国市场经济法制建设也出现了新的突破。先是宪法中相关条款的修正，然后是《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》的出台，这

为房地产的发展奠定了法律前提。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了《中华人民共和国城市房地产管理法》(下称“房地产法”)。至此,我国房地产法律制度的框架业已形成。在此前后,建设部又制定了一系列关于房地产开发经营、交易和与房地产管理配套的部门规章。可以说,我国房地产的法制正在逐步完善。

蓬勃发展的房地产开发、交易及管理活动,日益完善的房地产法律制度,促使广大律师投入到为房地产业提供专业法律服务的业务活动中。但由于以往律师房地产业务主要侧重于处理和解决与房地产有关的争议和纠纷,即房地产诉讼,对非诉讼业务开展得极少,致使当今律师提供房地产法律服务的水平还是较低的。为了有助于提高律师的房地产业务素质,为律师从事房地产业务提供可赐借鉴的参考书,我们不揣冒昧,精心编写了这本《律师房地产业务》。

本书的编撰者均是长期从事房地产法律业务的资深执业律师,在房地产业务方面积累了丰富的经验,可以说,本书是作者们多年执业经验的结晶。全书充分吸纳了作者们多年来在房地产业务实践中的成功经验和教训,分专题对律师经常会遇到的房地产业务中的重点和难点问题予以介绍和剖析。本书重在突出可操作性、实践性,通过作者亲自所代理或所接触的案例,来对律师从事房地产业务的方法、技巧、程序、步骤等予以阐释。

由于律师房地产业务内容庞杂、繁多,远非本书有限的篇幅所能包含,因而本书不求面面俱到,少有系统的理论性论述,而以专题文章的形式对房地产法律业务予以精要阐述。此外,为了方便律师们学习、借鉴,书中还收录了律师们从事房地产业务所必需的十几种法律文书范本,包括各种合同、法律意见书等。

这本执业经验的总结是作者在忙碌的律师工作之余写就的,且写作时间跨度较大,疏漏之处在所难免,因此竭诚希望广大同行和读者来电来函批评指正。

我们的地址、电话和网址如下：

地址：北京建国门外东环南路2号招商局大厦12层中伦金通律师事务所(邮编：100022)

电话：(010)65681188

网址：www.zhonglun.com

编 者

2000年8月15日



作者简介：

陈文，北京市中伦金通律师事务所主任、高级律师、北京仲裁委员会仲裁员。1957年12月生，先后就读于兰州大学、黄河大学、中国现代国际关系研究所、瑞士圣加仑大学国际经济法研究所，获法学硕士学位。1999年获北京市第2届优秀律师称号。

陈文律师的主要业务集中于房地产法、金融法和公司法领域，曾先后承办过数百起房地产及金融案件，标的累计达数十亿元，为上百家房地产公司及房地产项目提供了法律服务，在处理房地产法律事务方面积累了丰富的经验。

陈文律师先后在《中华工商时报》、《中国证券报》等报刊上发表了上百篇房地产法的论文，并著有房地产法著作《购房租房》，该书至今被广大读者视为购房租房的准则。

144120/10

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

第一章 房地产交易

1. 律师在防范置业风险中的作用	(1)
2. 购房置业中的风险与防范	(3)
3. 警惕步入房地产市场的误区	(12)
4. 房地产禁止转让的法律问题	(16)
5. 购买合建房的法律后果	(23)
6. 外地和境外人士购买商品房的注意事项	(24)
7. 房地产交易的程序	(28)
8. 商品房外销的法律程序	(29)
9. 房地产交易违约金的计算	(38)
10. 房地产交付的法律问题	(40)
11. 期房交房时面积改变的法律后果	(46)
12. 物业的迟延交付与不当交付	(48)
13. 商品房预售中的风险转移和所有权转移	(52)
14. 商品房住宅区公建设施的权属问题	(55)
15. 物业周围花园绿地的权属问题	(57)
16. 长期未办理下来房产证的责任应由谁承担	(58)
17. 房产立契过户的法律问题	(61)

18. 商品房买卖中的税费	(65)
19. 房地产广告与置业者权益	(69)
20. “售楼宣传单”的法律效力	(72)
附 1: 建设部、国家工商局商品房购销合同范本	(74)
附 2: 北京市国土资源和房屋管理局内销商品房预售 契约范本	(86)

第二章 房地产开发

1. 如何防范房地产开发中的风险	(90)
2. 如何保证物业的建筑面积	(106)
3. 联建中的法律问题	(107)
4. 建筑物版权的法律问题	(109)
附 1: 项目转让协议书范本	(112)
附 2: 装修合同范本	(122)

第三章 房地产抵押

1. 不动产抵押担保中的法律问题	(129)
2. 土地使用权抵押过程中应注意的法律问题	(145)
3. 哪些房地产不能抵押	(148)
4. 如何实现房地产抵押权	(155)
5. 抵押房地产的转让	(161)
附 1: 抵押合同范本	(165)

第四章 房地产金融

1. 如何办理房地产抵押(按揭)贷款	(169)
2. 如何办理个人住房担保贷款	(170)

3. 买方未取得个人住房贷款,发展商有责任吗	(174)
4. 房屋保险的法律关系	(176)
5. 我国目前房地产金融的法律现状及建议	(180)
6. 分散置业风险的新担保方式	(189)
7. 不动产融资的新方式	(191)
8. 律师在金融信贷活动中的见证业务	(194)
附 1: 个人住房贷款借款合同范本	(197)
附 2: 个人住房贷款法律事务委托代理协议范本	(213)
附 3: 购房人的保证书范本	(215)
附 4: 律师谈话记录范本	(216)
附 5: 关于个人住房贷款的法律意见书范本	(220)
附 6: 购房人给律师事务所的授权委托书范本	(223)

第五章 房地产中介代理和二手市场

1. 房地产中介活动中的法律问题	(224)
2. 签订房地产销售代理协议时的法律问题	(233)
3. 房地产二手市场中的律师业务	(237)
附 1: 房地产委托代理销售协议范本	(241)
附 2: 房屋出租委托合同范本	(243)

第六章 房地产租赁

1. 房屋租赁中的法律问题	(246)
2. 哪些房屋不能出租	(257)
3. 农村集体所有的土地使用权能否出租	(259)
4. 房地产租赁范围的新发展与相关法律问题	(261)
5. 城市房屋租赁合同登记备案制度	(268)
6. 房屋出租方应如何维护自己的权益	(273)

7. 房屋租赁中法律风险的防范	(274)
8. 从两个案例看房屋转租的法律问题	(277)
9. 房屋租赁涉及的税费	(282)
附 1: 房屋租赁合同范本	(284)
附 2: 商品房以租代售租赁合同范本	(293)

第七章 物 业 管 理

1. 物业管理中的法律事务与运作	(302)
2. 物业管理中的难题与对策	(315)
3. 物业管理中的法律风险及其防范	(318)
4. 物业管理公司的选择权	(332)
5. 业主管理委员会的性质与作用	(334)
6. 怎样制定物业管理公约	(335)
7. 如何签订物业委托管理合同	(337)
8. 物业管理的收费与收入来源	(339)
9. 维修基金的法律问题	(343)
10. 物业管理收费的标价	(348)
11. 这笔物业管理费究竟要谁来付	(350)
——一起物业管理费纠纷案的探讨	
附 1: 物业管理委托合同范本	(353)
附 2: 物业管理公约范本	(357)
附 3: 物业管理委员会章程范本	(364)
后 记	(369)

第一章 房地产交易

律师在防范置业 风险中的作用

随着经济收入的增长,我国有不少人在不同程度上已经具备了投资房地产的实力。在继投资股票、证券和期货之后,房地产逐渐成为人们投资的热点。

投资房地产虽然表面上不像投资股票那样变化莫测,但实际上投资房地产也会遇到各种各样复杂的问题,也需要具备多方面的知识,尤其是有关的法律知识。许多人在投资房地产之前对市场了解不深,缺乏起码的房地产法律知识,结果引起一连串的法律问题。目前,购买房地产者有的是投资,为了保值;有的是购房自用。无论是哪一类购房者,都应知道在购房过程中将会遇到哪些法律问题,并如何解决这些问题。

房产可分为公房和私房,期房和现房,内销房和外销房。在实际房地产交易过程中,有许多不确定的因素,构成了购房者所面临的风险。购买期房所面临的风险较大,问题较多。有时个别发展商预收了购房者的部分房款后,由于各种原因,致使所建项目不能继续进行,甚至停工,给购房人造成巨大损失;有时因为种种原因,个别发展商未能按期竣工,如期交付房产,使购房人无法按时进住或出租;有时购房人在交付了首期房价款后,个别发展商会以种种借口向购房人提出后期的房价款要涨价,甚至要求首期已经付过的房价款要重

新加价等,使购房人无所适从。

房屋质量问题也是购房人最关心,也是最令人担忧的问题。因为在购买期房时,购房人只是买了一张图纸,一个许诺。因为没有实际房产存在,购房者只能凭发展商的介绍和文字材料来想象房产的质量。等房屋竣工后,经常会出现实际房屋质量与介绍和文字材料相距甚远的情况。这时购房者早已付清最后一笔房价款,已经变得非常被动和无能为力。有时购房者会遇到如下情况,即当购房人签了合同,交足了房价款,却一直无法拿到产权证。

以上种种意想不到的问题,会给购房者带来难以估量的经济损失,同时也会对购房者的心理产生较大的影响。如何避免和解决所出现的上述问题,是目前广大购房者最为关心的热门话题。

购房者在选购房产时,也应同时对欲购房产的发展商有所了解。对他们的有关情况进行调查。现在房地产市场在逐渐扩大,选择的余地也在增大。在选择好了欲购的房产后,要与发展商签订一房屋买卖合同。合同是买卖双方平等互利的基础上签订的,是对买卖双方权利和义务的约定。所以购房者应在合同中详细地列出各种条款,防止上述问题的出现,保护自己的合法利益。

在一般情况下,由于购房者大多数是首次购置房产,许多问题不可能预见到,更无经验起草或参与修订合同,这样就会给购房者买房造成困难,难以确实保护自己的合法权益,在这种情况下,购房者要学会利用法律武器保护自己的权益。购房者可选择精通房地产法律业务的律师来协助自己与发展商签合同。完善的房产买卖合同可以有效地规范发展商的行为,从而有力地促使发展商履行自己的义务,同时也有效地保障了购房者的合法利益。

(陈 文 律师)

购房置业中的风险与防范

本文将以实例分析的方法连续阐述房地产投资的风险,并提出防范或减轻风险的技巧。

[实例一]香港某公司以一次过的方式预购了北京某外销物业的三个单元,总房款约为 50 万美元。该物业之发展商承诺将于 1994 年底将物业交付使用。但迟至 1995 年 6 月份该物业仍未封顶,为此,该香港公司诉至法院,要求终止预售契约,返还房款及利息,并要求支付违约金。法院受理此案后,因种种原因久久未能开庭审理。另据悉,物业迟延交付的主要原因是发展商之中方合营者挪用工程款,致使工程受阻。

该香港公司一向办事规范,其预购上述房产之手续是在香港某律师楼办理的,该律师楼已审查了发展商提供的所有政府批文,这些批文足以保证发展商预售该物业的合法性。至于发展商后来的变故实非签约时所能预料。所以这种风险确实是难以避免的。

但该香港公司的投资行为远非是谨慎的。该公司在签约时选择了一次过付款的方式,而没有采用建筑工程期分期付款这种常用的方式,这是该公司在该笔交易中所犯的最严重错误。

发展商在预售物业时,为了鼓励买家选择一次过的付款方式,往往会在房价款上对一次过付款之买家给予一定的优惠,例如优惠 10%,有些买家为此所吸引,又考虑到迟早要付全款,便选择了一次过的付款方式。其实综合地分析一下所增加的风险及所减少的利息,绝大部分投资者便会发现这种所谓的优惠实在不值得珍惜。

房地产业是资金密集型产业,资金紧张是绝大部分发展商遇到的普遍问题。根据中国现行法律,发展商投资额只要达到总投资额的 25% 即有可能获得预售许可证。而政府部门在审查实际投资额

是否达到法定比例所根据的资料主要由发展商提供。发展商普遍的做法是低报总投资额。因此,发展商获得预售许可证明时其物业施工建设几乎刚刚开始,其后所需之建设资金往往有待筹集。一旦筹款遇到困难,工程延期便在所难免。如在此过程中,发展商内部发生财务危机,则投资者便面临着既得不到房又拿不回钱的危险。

因此,在预购房产时,采用一次过付款无疑是给自己加重了风险,这是一个谨慎的投资者应力戒的。

在与发展商谈判过程中,如有可能,投资者应尽力争取按照工程进度分期支付房款,这样方有可能将风险降至最低,并保证能尽快从“泥潭”中抽身而不至于被套牢。

但在实际交易过程中,我们看到某些发展商所拟制之建筑工程期分期付款表却是按时间顺序来确定支付比例的,如规定签约时支付 10%,签约后 2 个月内再支付 20%,6 个月内再支付 20%……等等,而完全与工程进度无关,这样买家即使发现发展商有可能迟延交付也不能停止付款,否则便可能构成违约。此种分期付款方式对买家来说虽比一次过方式要好一些,但仍不能有效地控制自己的风险。

真正的建筑工程期分期付款应是在明确规定工程进度的前提下,根据工程进度来逐期付款,如规定签约时支付 5%,签约后 2 个月内,发展商应保证工程达到 ± 0 ,此时买家再付 10%,签约后 4 个月内,工程应建至四层完工,此时买家再付 20%……等等。这样如发展商未如约完成工程进度,买家便可中止付款,并要求发展商承担违约责任。如买家愿意继续付款,则可在房价或在其他方面的谈判上对发展商具有更为优越的地位。

总之,采取建筑工程期分期支付房款,一般应遵循先低后高的原则,即开始几期应尽可能支付较低比例的房款,以后随着交付期的临近而逐渐加大付款比例。

[实例二]1995 年,郭小姐以每平米 1350 美元的价格买下了北京某公寓的一套 70 平方米的住房。外加支付给代理商的附加费及律师费、装修费等,郭小姐实际上已花费了近 15 万美元。到了 1997

年,郭小姐以 11 万美元的价格将该住房转让,另外还附送家具一套。转让成功后,郭小姐大大松了一口气。

有关房地产的著述均称房地产有很好的保值功能,推销房地产的广告更是信誓旦旦地告诉大家:投资我的物业,一年后你将得到 20% 或更多的回报。有些发展商为加强诱惑力还推出了增值回购的策略,即承诺只要买家愿意,一两年后发展商将以高于原房价一定比例(如 20%)的价格购回买家所购物业。回头看看郭小姐所购公寓之代理商曾作过的广告,我们也发现类似的极具鼓动力的语句。

郭小姐的经历绝非是个别、偶然的现象。事实上不存在任何只赚不赔的“无风险”投资方式。所谓房地产有很好的保值功能是相对而言的,而且是从长远的观点来看这一规律的。房地产的价格与一般商品的价格一样,根本上取决于供求关系,而影响供求关系的因素很多,政治稳定或动荡、经济景气或凋敝、产业政策之调整等宏观因素与物业本身的坐落、质量、管理水平、周围环境等微观因素最终都将影响物业的价值。例如郭小姐所购之公寓,1995 年时由于可供选择的余地不大,当时又正值房地产热潮之高峰点,故房价被抬得很高。现在的情形则大不相同:不仅可供选择的住房多了,而且经过这几年的盘整,投资者已变得更为成熟和谨慎,加上物业本身之质量问题暴露得比较清楚,同时又是价高质劣,房价自然就要下跌了。

有经验的发展商或代理商根据其掌握的信息、技巧和经验,可以在一定程度上预测房地产业发展走势。但正如前文所述,由于具体某个楼宇的价格是无数变量的函数,要判断其准确数值则无异于求解命运之方程。如果某个发展商或代理商异常肯定地告诉我们明年或后年某个时候某楼房的价格会比现在涨多少,则这种断言与巫婆之咒语毫无区别。

相应的,增值回购的承诺亦往往成为空头支票。追逐最高利润永远是商业的法则。如无利可图,任何承诺都将成为商人的眼中钉,必欲除之而后快。对增值回购这一承诺,发展商届时抛开它几乎不用付任何代价。因为发展商做这一广告时即很清楚:广告一般被解

释为要约邀请,而非要约本身,因而广告中的承诺一般不具有强制执行力。纵使有法官从保护投资者合法权益的角度来认定该类广告上的承诺即为要约,也会因为不具备法定形式而不能强制执行。根据中国现行法律及有权解释,房地产转让是以履行过户登记手续为生效条件的,而过户之前之契约是可以翻悔的(见《最高人民法院给黑龙江省高级人民法院关于房管二所与哈铁办事处房屋买卖争议的批复》)。

房地产投资一般金额较大,须慎之又慎。若是作短线投资更要作周密的调查。广告是取得信息的一个来源,但对广告上之信息须作鉴别,切勿轻易相信。

[实例三]1997年7月份,我的朋友周先生(香港人)兴高采烈地告诉我,他刚刚做成了一笔极合算的房地产交易:以每平方米人民币1800元的价格买下了京通路旁某花园公寓的数单元。该花园公寓离天安门广场仅有20分钟车程。周先生兴奋地描绘着他的计划:京通路开通在即,届时该物业必将大幅度升值,这样,他只要一转手便可以赚一大笔钱。朋友之喜,自当祝贺,不过我还是希望周先生谨慎,并告诉他把合同及有关文件让我过过目。

1997年底,周先生带着他的合同及一份“乡政府产权证”垂头丧气地走进了我所在的事务所。“我总算明白了,为什么那破房会那么便宜。”周先生指着那张被揉得皱巴巴的“乡政府产权证”又气又悔地说:“原来这是一张废纸!”

原来周先生所购物业是北京某郊县一公司在某乡集体所有的土地上开发建设的。该公司既未办理土地征用手续,当然更不用说土地使用权出让手续了。但该公司置国家法律于不顾,公开将该物业向国内外人士出售。某些地方政府部门出于一己之利不仅不制止这种违法行为,反而为其大开绿灯,并越权颁发“乡政府产权证”为其促销,许多人(包括周先生)正是由于受到这种“乡政府产权证”的迷惑才决定购买的。

所谓的“乡政府产权证”完全是一种自欺欺人的“创造”。我国现