

ZhiSheng
FangDiChan

制胜房地产

——房地产投资置业操作程序及风险预防

FANGDICHAN TOUZIZHIYE CAOZUOCHENGXU JI FENGXIANYUFANG

张庆华 编著

安得广厦千万间

——谨以此书献给千千万万房地产投资者，置业者，管理者，消费者及法律工作者。



经济科学出版社

制胜房地产

——房地产投资置业操作程序及风险防范

张庆华 编著

经济科学出版社

责任编辑:崔岱远

责任校对:明春玲

版式设计:代小卫

技术编辑:邱 天

图书在版编目(CIP)数据

制胜房地产:房地产投资置业操作程序及风险预防/
张庆华编著. —北京:经济科学出版社,2000.8

ISBN 7-5058-2264-0

I.制… II.张… III.房地产业—经济管理—研究
IV.F293.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 38357 号

制 胜 房 地 产

张庆华 编著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址:北京海淀区万泉河路 66 号 邮编:100086

总编室电话:62541886 发行部电话:62568485

网址:www.esp.com.cn

电子邮件:esp@public2.east.net.cn

中国青年出版社印刷厂印刷

河北省三河市新路装订厂装订

850×1168 32 开 14 印张 360000 字

2000 年 8 月第一版 2000 年 8 月第一次印刷

印数:0001—4000 册

ISBN 7-5058-2264-0/F·1656 定价:19.50 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

序

房地产业在许多国家都被视为国民经济的支柱产业。这不仅是因为房地产本身是人类生产和生活的基本物质资料和巨大的社会财富,同时又因为在创造房地产这一社会财富的过程中,对整个的国民经济能产生巨大的拉动作用。房地产业在国民经济中是关联度最高的产业之一。据统计,房地产业每增长一个 GDP,相关产业就可以增加 1.5 个 GDP;房地产业每增加一个就业机会,相关产业就可以增加 2~3 个就业机会。正因为如此,房地产业的发展历来倍受各国政府的重视和支持。

由于历史等方面的原因,我国真正具有市场意义的大规模的房地产开发是从 90 年代初才悄然兴起的。由于市场经济在我国尚属新生事物,确立和发展的历史较短,经验不足,以及规范房地产开发经营的法律、法规尚不系统、不完善,所以我国的房地产市场显得不够成熟,在大规模房地产开发中出现了不少问题。集中突出地反映在开发经营中纠纷和诉讼太多。这不仅影响了房地产业的健康发展,常常造成社会财富的巨大浪费,而且严重影响社会稳定。

从 90 年代中期开始,我国加快了有关房地产方面的立法速度,短短五年多的时间,相继出台了《城市房地产管理法》、《建筑法》、《招标投标法》、《建设工程质量管理条例》等法律法规,并对《土地管理法》作了重要的修订。与此同时还颁布了许多部颁规章

和地方性法规,从而使房地产市场的法制建设日臻完善。由于房地产方面的法律体系过于复杂,内容浩繁,不仅房地产业的经营管理者难以掌握,即使一般的法律工作者,只要不是专门从事房地产的,掌握和运用起来也会感到比较困难。

所幸的是随着社会主义市场经济的形成和发展,随着社会主义法制建设的不断完善,随着律师事业的蓬勃发展和律师专业化程度的日益提高,逐步涌现出一批在房地产专业法律服务领域有较高理论造诣和已经在实践中有所建树的学者型律师。《制胜房地产》一书的作者就是其中的优秀代表之一。作者从事律师业多年以来,潜心学习和研究房地产市场的法律及相关业务,坚持走专业化发展之路,并且非常注重对房地产法律实践的总结。这本书就是他多年来理论研究和执业实践的丰硕成果。该书从房地产开发的基本概念入手,以房地产的基本法律制度为依据,以规范房地产开发经营行为为重点,对房地产开发的运作程序和基本的法律制度进行了系统的论述,同时结合具体案例提出了预防和化解房地产开发经营中的各种纠纷的可行对策。其内容涉及到房地产开发全过程的各个重要环节。书中既有基本理论的阐述,也有实践经验之剖析。本书体例清晰,说理透彻,具有很强的实践性和可操作性。这样一本由有丰富实践经验的执业律师通过理论和实践的结合编著而成的房地产专业书籍目前我国尚不多见。

作为一名执业律师,其社会价值不仅仅是能通过诉讼或非诉讼代理业务去维护当事人的合法权益,而如果能够运用自己的专业理论和实践知识去为全社会更多的社会组织、法人和公民有效地预防和减少纠纷,为我国社会主义市场经济的完善和健康发展,为社会政治稳定做出高层次、有意义的努力则更能体现其社会价值。从这个意义上讲,该书作者将自己多年的理论研究和实践经验奉献给读者,也是对我国房地产业发展的一份贡献。鉴于此,我愿郑重地将这本具有相当的实用价值和参考价值的书推荐给广大读者,尤其是房地产业的开发者和从事这类业务的法律工作者。

当然由于种种原因,书中有些观点及评析意见难失偏颇,难免有不妥之处,还有待商榷和探讨。故本书的出版,亦期能起到“引玉”之效,引起更多的研究,以使之更趋于完整,进而推进我国房地产业的蓬勃健康发展。

郑可悌

2000年6月

目 录

第一章 房地产法基本原理	1
第一节 房地产法概述	1
第二节 房地产法律关系及其产生、变更及消灭	3
第三节 我国《城市房地产管理法》的主要特点、内容及适用范围	8
第二章 房地产开发企业及其运作机制	16
第一节 房地产开发企业的特征及分类	16
第二节 房地产开发企业的资质及等级标准	20
第三节 房地产开发企业的设立	25
第四节 房地产开发的基本程序	29
第三章 工程建筑法律关系及其程序	35
第一节 工程建筑法律关系概述	35
第二节 工程建筑的基本程序	37
第四章 房地产交易	50
第一节 房地产转让	50
第二节 房地产抵押	57
第三节 房地产租赁	66

第五章 房地产物业管理	70
第一节 房地产物业管理概述	70
第二节 房地产物业管理法律关系及物业管理公司的法律地位	74
第三节 我国房地产物业管理制度	77
第六章 房地产中介	81
第一节 房地产中介服务机构	81
第二节 房地产经纪	85
第三节 房地产估价	88
第四节 房地产公证	92
第七章 房地产合同	96
第一节 房地产合同的概念及分类	96
第二节 房地产合同的签订及生效条件	102
第三节 房地产合同的主要条款及履行原则	113
第八章 房地产纠纷预防及案件审理	123
第一节 房地产纠纷的概念、类型及案件特点	123
第二节 审理房地产案件的原则和法律依据	129
第三节 房地产开发中常见纠纷的原因、表现形式及预防	139
第九章 房地产开发中的典型案例评析	174
第一节 土地使用权出让、转让纠纷案例	174
第二节 商品房买卖纠纷案例	187
第三节 房屋拆迁纠纷案例	205
第四节 工程建设纠纷案例	213
第五节 物业管理纠纷案例	233

第六节 房屋租赁纠纷案例·····	241
第七节 房地产抵押纠纷案例·····	247
第十章 房地产开发中的律师实务·····	252
第一节 房地产开发中的法律风险及特点·····	252
第二节 律师在房地产开发中的法律服务·····	254
附录一:房地产开发中的常用合同文本格式 ·····	269
一、国有土地使用权出让合同(宗地出让合同) ·····	269
二、联建协议 ·····	275
三、建筑安装工程承包合同 ·····	279
四、商品房购销合同 ·····	286
五、私有房屋买卖合同 ·····	298
六、代理销售合同 ·····	300
七、房屋租赁合同 ·····	304
八、中国建设银行青岛市分行个人住房借款合同 (按揭用) ·····	308
九、中国建设银行青岛市分行个人住房贷款抵押合同 (按揭用) ·····	312
十、房屋拆迁补偿安置协议 ·····	317
十一、房屋拆迁产权调换协议 ·····	318
十二、物业管理委托合同 ·····	320
附录二:房地产开发中的常用法律、法规·····	330
一、中华人民共和国城市房地产管理法 ·····	330
二、中华人民共和国土地管理法 ·····	342
三、中华人民共和国土地管理法实施条例 ·····	361
四、中华人民共和国城市规划法 ·····	373
五、中华人民共和国建筑法 ·····	380

六、中华人民共和国招标投标法	394
七、中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让 暂行条例	407
八、城市房地产开发经营管理条例	414
九、建设工程质量管理条例	421
主要参考书目	436
后记	437

第一章 房地产法基本原理

第一节 房地产法概述

一、房地产法的概念与特点

房地产法是指调整公民之间、法人之间、公民与法人之间,以及公民、法人与国家之间,在房地产开发、房地产交易、房地产管理及其他与房地产相关的各种社会关系的法律规范的总称,它具有以下两个特点:

1. 主体的多样性。

房地产法的主体多种多样,既包括国家机关、公司、企事业单位、社会团体和公民,又包括我国港、澳、台地区和国外的公司、企业及其他组织和公民。他们在遵守我国法律规定的条件下,在法律允许的范围内,同样可以取得房地产主体资格,一样从事房地产开发、交易、管理活动。

2. 法律关系的多样性。

房地产法调整的房地产关系有土地使用权出让、转让中发生的法律关系;有房地产开发中规划设计、土地征用、房屋拆迁、建筑施工中发生的法律关系;有房地产交易中,房地产转让、出租、抵押、典当发生的法律关系;有房地产产权、产籍的确认、登记中发生的法律关系;还有房地产中介服务、融资、税收、保险和物业管理中发生的法律关系等。

二、房地产法的调整对象

房地产法的调整对象是各种权利义务主体在房地产开发、房地产交易、房地产管理中所形成的各种社会关系。这种关系的范围十分广泛,按其性质可分为三大类,即房地产行政法律关系、房地产民事法律关系以及双重性质的房地产法律关系。具体包括:

1. 房地产行政法律关系。房地产行政法律关系是指国家行政机关基于其行政职权与管理相对人发生的与房地产有关的法律关系。它主要包括:

- (1)土地利用规划和房屋建设规划关系;
- (2)土地使用和房地产开发建设审批关系;
- (3)土地征用关系;
- (4)房地产产权产籍管理关系;
- (5)房地产市场主体管理关系;
- (6)房地产市场秩序和市场规则管理关系;
- (7)房地产税费收缴关系;
- (8)其他房地产行政法律关系。

2. 房地产民事法律关系。房地产民事法律关系,是指平等民事主体之间发生的与房地产有关的法律关系。它主要包括:

- (1)房屋拆迁关系;
- (2)房地产开发设计关系;
- (3)土地开发与房屋建设关系;
- (4)房地产转让、租赁、抵押、交换、继承、赠与关系;
- (5)集体土地使用和承包经营关系;
- (6)房地产共有关系;
- (7)房地产相邻关系;
- (8)房地产融资关系;
- (9)房屋维修和物业管理关系;

(10)房地产中介服务关系;

(11)其他与房地产有关的民事法律关系。

3. 具有双重性质的房地产法律关系。双重性质的房地产法律关系,是指国家(或政府机关)基于国有房地产所有者的身份与法人、其他经济组织或公民发生的有关房地产的社会关系。这种法律关系既包含有平等主体之间的民事法律关系,也包含着非平等主体之间的具有管理与被管理性质的行政法律关系。如:

(1)国有土地使用权的出让和受让关系;

(2)公有住房售买和租赁关系;

(3)国有资产中有关房地产部分的经营管理关系。

第二节 房地产法律关系及其产生、变更及消灭

一、房地产法律关系的概念

房地产法律关系是指房地产法律规范在调整房地产开发、房地产交易及房地产管理过程中发生在房地产主体之间的权利义务关系。如房地产交易法律关系、房地产租赁法律关系、房地产管理法律关系等。

房地产法律关系首先体现了国家的意志,国家根据社会经济发展的要求,制定房地产法律文件,把国家意志以法律规范的形式表现出来,作为人们在经济活动中必须遵守的行为规则。房地产关系当事人之间依照法律规范和要求所建立的各种关系,便构成法律关系的各种形式,从而纳入国家意志的范围之中。其次,房地产法律关系还在一定程度上体现着当事人的意志。房地产法中存在着大量的任意性规范,用以协调当事人之间的房地产关系,如房地产法律关系是否建立,当事人可以通过双向选择来确定。由于房地产法律关系中所体现的国家意志和当事人意志不是平等的,

因而房地产法律关系兼有隶属性和平等性的特点。一方面,当房地产法律关系体现国家意志时,则表现为国家因宏观调控而构成的以自上而下,以管理和监督为特征的纵向房地产法律关系,如房地产开发、经营、管理活动是由城市规划部门、城市建设部门、房地产管理部门以及物价管理部门和财政部门等这些国家的行政主管机关组织领导,并在这些活动中直接用行政手段实施干预;另一方面,当房地产法律关系体现当事人意志时,则表现为参与市场经济活动的经济主体,因财产和利益关系的法律调整而构成的具有平等权性质特征的横向房地产法律关系,如土地使用权的出让和转让、房屋的买卖、商品房的预售等。房地产法把两者以法律形式联合起来,从而保障房地产经济的协调发展。

二、房地产法律关系的构成要素

房地产法律关系同其他法律关系一样,也是由主体、内容和客体三方面构成。

(一)房地产法律关系的主体

房地产法律关系主体,是指在房地产法律关系中依照房地产法律规范享有权利和承担义务的参加者或当事人。在我国,房地产法律关系主体简单地可分为国家及国家行政管理机关、法人、其他经济组织和公民。这同其他法律关系的主体基本上是一样的。根据房地产法律关系主体在房地产活动中所起的作用不同,可将房地产法律关系的主体具体分为如下五种:

1. 房地产管理主体。包括国家各级房地产主管机关,如房产管理部门、土地管理部门、建设规划管理部门、计划管理部门、物价管理部门以及工商管理等部门等。

2. 房地产开发主体。主要指房地产开发公司,又称开发商,是指专门从事房地产开发的企业。在房地产开发活动中,开发商起

着非常重要的作用,它实际上是房地产开发活动的合法组织者和业主投资活动的具体执行人。

3. 房地产生产主体。又称工程承包商或建筑商,是指承接开发商提供的房地产开发项目,进行建筑施工的企业。

4. 房地产交易主体。包括从事房地产交易的公民、法人及其他社会团体或经济组织。

5. 房地产服务主体。主要指为房地产开发、房地产交易的当事人提供各种服务的机构、组织或个人。如房地产交易所、房地产价格评估事务所,律师事务所、公证处、房地产经纪公司或经纪人、物业管理公司等。

(二) 房地产法律关系的内容

房地产法律关系的内容是指房地产法律关系主体享有的权利(或职权)和承担的义务(或职责)。

1. 房地产管理职权、职责。房地产管理职权、职责是指房地产管理主体依照法律规定或国家授权所享有的对房地产开发、交易活动进行管理的职责权限。表现为它有权作出一定行为以及要求被管理主体为一定行为或不为一定行为,并对其违法行为禁止、处罚等。例如审查批准权、监督检查权、调查处理权、指导协调权等。这些职权不仅是房地产管理主体依法享有的权利,而且也是对国家应负的职责。房地产管理主体必须行使自己的职权或履行自己的职责,不可转让和放弃。

2. 房地产民事权利。房地产民事权利是指房地产法律关系的平等主体间依法享有的权利。它包括:

(1) 房地产本身权利,即房地产主体依法对其所有的房地产产生的权利,如房地产所有权、租赁权、转让权、赠与权等。

(2) 房地产合同权,即房地产主体有订立各种房地产合同的权利,有要求对方履行合同中约定的各项义务的权利,如房地产买卖合同中的卖方有权要求买方按照合同约定的时间、面积交付房屋;

房屋租赁合同中的出租人有权要求承租人按时交付房租。

(3)房地产活动中民事赔偿的权利,即房地产主体在房地产开发、交易活动中因他方主体的违法行为给其造成经济损失时,有权请求赔偿。

3. 房地产法律义务。房地产法律义务是指房地产法律关系主体依据法律规定和合同约定在房地产活动中必须为一定行为或不作为一定行为,以满足权利主体的要求的一种责任。如房地产交易价格申报义务、全面履行房地产合同的义务、依法纳税的义务等。

(三) 房地产法律关系的客体

房地产法律关系的客体是指房地产法律关系中主体享有的权利义务所共同指向的对象。房地产法律关系的客体笼统地可分为物、非物质财富和行为。结合房地产法律关系的性质,具体包括:

1. 房屋。即能够向人们提供居住或做其他用途的建筑物。

2. 土地。狭义指地球上的陆地表层,广义还包括水域。

3. 行为。是指房地法律关系主体为了行使权利和履行义务而进行的活动。如房地产开发经营、房屋修缮、拆迁等。

4. 非物质财富。是指人的脑力劳动的成果,如建筑设计、施工方案等。

三、房地产法律关系的产生、变更及消灭

房地产法律关系的产生、变更及消灭是由房地产法律事实所引起的。

(一) 房地产法律事实

房地产法律事实是指由房地产法律规范规定,能够引起房地产法律关系的产生、变更和消灭的客观现象。这种客观现象,可以是自然现象,也可以是人的有意识的活动。然而,并不是所有的自

然现象和人的有意识的活动都可以成为法律事实。能够构成房地产法律关系的法律事实,必须是房地产法律明文规定,能发生一定法律后果,产生房地产法律关系中的权利和义务,并且这种法律事实和法律后果之间具有因果关系。如在商品房买卖合同中,当一方与另一方当事人依照房地产法律规范规定,签订了商品房买卖合同时,在当事人双方之间便产生了该商品房买卖的法律关系。双方签订商品房买卖合同这一事实或客观情况,就是房地产法律事实。

可见,房地产法律规范是产生房地产法律关系和法律事实的前提和依据,房地产法律事实是引起房地产法律关系产生、变更和消灭的原因和条件,房地产法律关系则是房地产法律事实所引起的法律后果。

(二) 房地产法律事实分类

根据我国房地产法的规定,能够引起房地产法律关系产生、变更和消灭的房地产法律事实是多种多样的,按照它们的发生是否以行为人的意志为转移来划分,房地产法律事实可分为行为和事件两大类。

1. 行为。它是以行为人的意志为转移,并能引起房地产法律关系产生、变更和消灭的法律事实。行为是法律事实的重要表现形式之一。它可以分为合法行为和违法行为。合法行为是指符合国家法律规定或国家法律认可,能产生行为人所预期的积极法律后果的行为;违法行为是指违反法律规定,行为人必须承受消极法律后果的行为。按照行为人所处的地位和实施行为的目的、性质和职责划分,合法行为又可分为房地产民事行为、房地产行政行为 and 房地产司法行为。房地产民事行为是指房地产法律关系的主体作出的具有法律后果的法律行为,如签订土地出让合同、房屋买卖合同、租赁合同等;房地产行政行为是指房地产行政机关行使其管理职权时所实施的带有强制性的行政指令,如对房地产产权产籍